



原始課徴金減免制度における趣旨と協力

能勢, 弘章

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2022-03-25

(Date of Publication)

2023-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8253号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1008253>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博士學位論文

原始課徴金減免制度における趣旨と協力

神戸大学大学院法学研究科

専攻:法学政治学専攻

指導教員:泉水 文雄 教授

学籍番号:163J106J

氏名:能勢 弘章

提出年月日:令和4年1月11日

要 旨

本稿は、原始課徴金減免制度に関して、制度導入の経緯、制度導入後の審決及び判決等を踏まえて、制度趣旨の明確化及び構造化を行うとともに、具体的な規定や要件について、公正取引委員会の調査への協力の観点に着目しつつ、制度趣旨の実現に対する影響及び課題を分析するものである。

カルテル、入札談合等の不当な取引制限については、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。以下において、一般的に同法律に言及する場合は単に「独占禁止法」という。）の規定により禁止され、当該規定に違反した事業者に対しては、公正取引委員会から、違反行為を排除するために必要な措置とともに、違反行為に係る売上額の 10%等の課徴金の納付が命じられる。しかし、違反行為者が、自身の関与するカルテル、入札談合等の違反行為の内容を、公正取引委員会に自主的に報告等した場合、公正取引委員会の調査開始日前か以後かというタイミングや申請順位（公正取引委員会に、課徴金減免制度に基づき、報告等を行った順位をいう。以下同じ。）に応じて、課徴金の免除又は一定割合の減額がなされる制度が、存在する。これが「課徴金減免制度」である。課徴金減免制度は、平成 17 年独占禁止法改正法（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 17 年法律第 35 号）をいう。以下同じ。）によって導入された。

その後、令和元年独占禁止法改正法（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（令和元年法律第 45 号）をいう。以下同じ。）は、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観点から、調査協力減算制度を導入した。調査協力減算制度とは、申請順位に応じた減免率を適用する従来の課徴金減免制度に加えて、事業者の実態解明への協力度合いに応じて、課徴金額の減算率を付加する仕組みである。令和元年独占禁止法改正法の施行後においては、広義の課徴金減免制度の中に 2 階建ての制度の枠組みが存在し、1 階部分が申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度となり、2 階部分が協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度となる。本稿が主に論じる対象は、「原始課徴金減免制度」、つまり令和元年独占禁止法改正法による改正前の課徴金減免制度である。

第 1 章において、令和元年独占禁止法改正法によって調査協力減算制度が導入された後も、原始課徴金減免制度の趣旨と協力に着目する意義が存在することを指摘した。その理由は、①制度趣旨に変更は加えられておらず、また、引き続き、文理解釈のみならず目的論解釈により、制度趣旨を適切に踏まえて、法適用を行うことが重要であること、②原始課徴金減免制度の要件は、令和元年改正後の課徴金減免制度においても共通する部分があり、原始課徴金減免制度の規定に係る解釈は、令和元年改正後の課徴金減免制度の運用においても指針となり得ること、及び③原始課徴金減免制度における協力の明確化は、令和元年独占禁止法改正法の背景となった「非協力」の相対化につながることに照らすと、原始課徴金減免制度は、令和元年改正後の課徴金減免制度の基礎をなすためである。

第 2 章において、原始課徴金減免制度の概要とその変遷を述べるとともに、制度の全般的な特徴について、独占禁止法による法定を基本として、適用の透明性が高い点を指摘した。そして、透明性は、それ自体が目的ではなく、また、高ければ常に適切となるものでもないため、透明性のバランスが重要であることを論じた。

第 3 章において、原始課徴金減免制度の趣旨に関して、制度の検討の際の議論、制度を導入した平成 17 年独占禁止法改正法の成立前後の議論、制度導入後の審決及び判決の判示等を確認するとともに、それらの共通点と相違点を論じた。具体的には、原始課徴金減免制度の趣旨として、①発見、②解明、③違法状態の解消及び④違反行為の防止の四要素が、概ね共通する。また、減免申請者による「協力」や「全面的な協力」は、制度検討の経緯において、制度の位置付けの一端を担うものであったが、平成 17 年独占禁止法改正法の成立後、公正取引委員会の側から積極

的に言及されなくなった。しかし、愛知電線事件高裁判決（東京高判平成 25 年 12 月 20 日・平成 25 年（行ケ）第 54 号〔愛知電線〕審決集 60 巻第 2 分冊 108 頁）は、趣旨の解釈において、原始課徴金減免制度が全面的な協力を前提とすることを再度明確化した。そして、これらを論じた上で、原始課徴金減免制度の趣旨は、令和元年独占禁止法改正法によって調査協力減算制度が導入された後も、広義の課徴金減免制度、つまり 1 階部分の申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度と 2 階部分の協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度を合わせた制度において、継続されていることを指摘した。

第 4 章において、原始課徴金減免制度の趣旨の四要素は、それぞれ、個別の違反行為の是正・解消の効果としての、①違反行為の端緒の発見の容易化、②具体的な調査における違反行為の解明の容易化、及び③違反行為の排除による競争秩序の回復の早期化、並びに、④違反行為の一般的抑止効果に具体化して、分類可能であることを示すとともに、原始課徴金減免制度の各要件が趣旨のどの要素に貢献するのかを整理した。

第 5 章から第 7 章において、趣旨の四要素のうち、①発見、②解明及び③違法状態の解消の各機能の要件と解釈を、公正取引委員会の調査への協力の要素と関連付けつつ、分析した。第 5 章においては、端緒発見の機能について、減免申請における自認や虚偽の報告を含む質的側面、課徴金減免対象事業者数という量的側面、提出期限という時間的側面に分けて、調査開始日以前の減免申請の要件を中心に論じた。例えば、減免申請は、独占禁止法において「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との抽象的な文言であるが、単なる「協力」ではなく、「全面的に協力」という網羅性のある協力が趣旨に明示されているため、把握した情報や資料の中から、報告する情報や提出する資料を限定した減免申請を、制度の適用対象から除外することが可能となる。そして、実務上、公正取引委員会が、減免申請の内容とともに、減免申請者が限られた時間で最善の努力を尽くしたという状況を個別具体的に確認の上で、制度趣旨も踏まえつつ課徴金減免の要件の該当性を認定することが、現実的な運用となる。また、虚偽の報告等による失格には、虚偽の実質性と主観的認識ないし主観的要件が必要とされているところ、減免申請者の認識や立場の考慮は、独占禁止法に明記されておらず、公正取引委員会の一般的な解釈あるいは運用によるものにすぎない。仮に、減免申請者からの報告が、事案の解明に貢献せず、かつ、公正取引委員会の認定との間に実質的な齟齬のある内容であるにもかかわらず、減免申請者の認識等を理由として、虚偽の報告による失格と認定されないのであれば、減免申請者から十分な解明への協力を得られないまま課徴金の減免がなされることから、そのような運用は原始課徴金減免制度の趣旨に合致しない結論となりかねない。

第 6 章においては、解明機能について、調査開始日以後の減免申請の新規性要件（一定の減免申請における、公正取引委員会が把握していない事実の報告及び資料の提出の要件をいう。以下同じ。）等の論点や減免申請後の協力を検討した。新規性要件の解釈については、審判や裁判において具体的に判示されておらず、これまで専ら公正取引委員会の認定によって判断されているところ、事案の解明という原始課徴金減免制度の趣旨や独占禁止法の予定するところよりも、公正取引委員会が、新規性要件を緩やかに認定し、調査開始日以後の減免申請による課徴金の減額を過大に適用している可能性がある。減免申請後の協力に関しては、原始課徴金減免制度は、全面的な協力や積極的・自発的な協力を具体的な要件として義務付けるのではなく、公正取引委員会の追加報告等の求めに係る対応といった受動的協力や不作為を規定するにすぎない。また、公正取引委員会は、独占禁止法の規定に基づく追加報告等の求めを必ずしも利用せず、任意の要請を基本とする運用を行ってきた模様である。しかし、追加報告等の求めは原始課徴金減免制度に基づく協力の中心的役割を担うものであり、十分な協力が必ずしも得られていないという状況があったとすれば、むしろ積極的に、任意の要請ではなく、独占禁止法の規定に基づく手続を活用する選択もあり得た。

第 7 章においては、違反行為排除機能と減免申請の関係性に関して、違反行為排除・競争秩序

の回復という制度趣旨への貢献という観点からすると、減免申請者による違反行為の取りやめの要件（調査開始日前の減免申請者は調査開始日以後に、調査開始日以後の減免申請者は減免申請を行った日以後に、違反行為をしていないこととの要件をいう。以下同じ。）の効果は不明確であることを指摘した。第一に、違反行為の取りやめの要件は、減免申請者に対して、必ずしも早期の違反行為の取りやめを求めるものとはなっていない。例えば、全ての調査開始日前の減免申請について、立入検査等により調査が開始されるとは限らず、減免申請者やその代理人が、立入検査等の可能性がないことを察知できた場合、違反行為を取りやめる必要性も生じない。第二に、減免申請者によるカルテルからの離脱が違法状態の解消、つまりカルテルそのものの崩壊に繋がるか否かは、明らかではない。第三に、減免申請を契機として違反行為が終了したからといって、競争秩序が回復されるとも限らない。これらを論じた上で、原始課徴金減免制度においては、相当数の減免申請があったにもかかわらず、公正取引委員会の調査・措置の件数との乖離が見られたことに関する懸念を指摘した。すなわち、原始課徴金減免制度の違反行為の取りやめの要件の下においては、調査開始日前の最初の減免申請者は、公正取引委員会の調査開始がなされないことを推測できた場合、減免申請の上で、カルテルを継続し、カルテルからの利益を享受しつつ、仮に公正取引委員会の調査開始の兆候がある場合に違反行為を取りやめることで、課徴金の免除を受けることが可能である。このため、減免申請件数と措置件数の乖離について、特に調査が開始されなかったカルテルにおける減免申請者のカルテルからの離脱の有無や時期、離脱によるカルテル全体への影響、カルテル全体が終了した場合の競争秩序の回復の程度の観点を含めて、何らかの課題が生じているのかを検証することが、違反行為排除機能の実現において重要となる。

第8章において、第7章までで得られた結論を基に、原始課徴金減免制度に関する運用面の改善策を指摘した。まず、個別具体的な改善策を論じるに先立って、全般的な枠組みについて、制度の解釈や実際の制度の適用に当たっては、制度趣旨を適切に考慮することが重要であること、制度適用の透明性を一定程度低下させることも含めて、制度趣旨や運用実態を踏まえて、常に適切な透明性のバランスを模索すべきであることを述べた。次に、原始課徴金減免制度の個別具体的な改善策としては、①「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との課徴金減免の要件を厳格に解釈すること、②虚偽の報告等について、制度趣旨及び法律の規定に基づき解釈し、失格事由を適切に認定すること、③新規性要件を厳格に解釈すること、並びに④独占禁止法の規定に基づく追加報告等の求めを積極的に利用することを提言した。そして、当該改善策を含めて、本稿の結論については、令和元年改正後の課徴金減免制度においても、その制度趣旨の一層の発揮を促進する観点から、参照に値することを指摘した。なぜならば、調査協力減算制度の失格事由等は、原始課徴金減免制度の規定や要件と共通、通底するほか、調査協力減算制度において調査協力へ誘導する構造が不十分であるおそれがあり、運用や解釈面で、2階建ての課徴金減免制度の1階部分である申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度、つまり原始課徴金減免制度に相当する制度にも活躍の機会が生じるからである。

最後に、本稿は、残された課題を2点述べた。第一に、本稿は、原始課徴金減免制度の運用について、公表された概括的な情報を基に検討したものであり、必ずしも網羅的かつ実証的な分析となっていない。その要因の一つとして挙げられるのは、原始課徴金減免制度に関する情報には機微に触れるものも多く、詳細な情報の開示がなされていないことである。第二に、課徴金減免制度の端緒の発見機能については、更なる分析が求められる。原始課徴金減免制度の直接的な趣旨の柱である解明機能に対しては、調査協力減算制度の導入の経緯も含めて、大きな関心が払われているが、もう一つの柱である端緒の発見機能については、必ずしも議論が進展していない。前述の情報開示の少なさにも起因するが、本稿も、端緒機能の効果に関する詳細な分析や、実効的な提言には至っていない。

(以 上)

目次

第1章	本稿の問題意識：原始課徴金減免制度に着目する意義	1
第2章	原始課徴金減免制度のあらまし	5
第1節	原始課徴金減免制度の概要	5
第1項	原始課徴金減免制度の要件及び効果の概要等	5
第2項	原始課徴金減免制度に付随する効果	7
第3項	原始課徴金減免制度の全般的な特徴	9
第2節	原始課徴金減免制度の運用状況及びその評価	11
第1項	原始課徴金減免制度の運用状況	11
第2項	運用状況に対する評価	13
(1)	評価の概要	13
(2)	発見機能の評価	15
(3)	解明機能の評価	16
第3章	原始課徴金減免制度の趣旨	18
第1節	原始課徴金減免制度の検討過程における制度趣旨の萌芽	18
第2節	原始課徴金減免制度の導入前後の議論	21
第3節	原始課徴金減免制度の運用後の審決及び判決	23
第1項	フジクラ事件審判審決	24
第2項	愛知電線事件高裁判決	25
第3項	シャッター事件審判審決	29
第4項	積水化学工業事件高裁判決	31
第4節	原始課徴金減免制度の趣旨の解釈における論点	35
第1項	示された趣旨の共通点と相違点	35
第2項	全面的な協力	37
第3項	インセンティブ	38
第4項	機械的	39
第5項	調査開始日以後の減免申請に係る趣旨の特記	41
(1)	フジクラ事件審判審決における調査開始日以後の減免申請の位置付け	41
(2)	愛知電線事件審判審決及び愛知電線事件高裁判決	42
第5節	令和元年独占禁止法改正法施行後における趣旨の継続性	43
第4章	原始課徴金減免制度の趣旨の構造	45
第1節	趣旨を構成する要素	45
第2節	趣旨を実現する行為	48
第5章	発見機能に関する要件と解釈：調査開始日前の減免申請の在り方	54
第1節	「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の質的要件	54
第1項	事実の報告及び資料の提出の対象事項	54
第2項	事実の報告及び資料の提出の質の程度	57
第3項	違反行為の自認	59
第4項	虚偽の報告等	64
第2節	課徴金減免対象事業者数とその変遷	67
第1項	調査開始日前の課徴金減免対象事業者数の実態	67
第2項	平成17年独占禁止法改正法の検討における経緯	68

第3項	平成17年独占禁止法改正法における課徴金減免対象事業者数	69
第4項	平成21年独占禁止法改正法による課徴金減免対象事業者数の増加	71
第3節	減免申請の提出期限とマーカ制度	72
第6章	解明機能に関する要件と解釈：解明への協力の範囲と意味合い	75
第1節	調査開始日以後の減免申請	75
第1項	調査開始日以後の減免申請の概要	75
第2項	新規性要件	76
第3項	調査開始日以後の減免申請の期間	79
第4項	調査開始日以後の減免申請期間の起算点としての調査開始日	81
(1)	調査開始日	81
(2)	被疑事実等の告知書	81
(3)	被疑事実等の告知書と調査開始日以後の減免申請との関係	82
第2節	減免申請後の調査への協力	84
第1項	EUのリニエンシー制度における協力義務との相対化	84
第2項	原始課徴金減免制度と全面的な協力義務	86
第3項	追加的な事実の報告及び資料の提出の求め	87
第4項	第三者秘匿義務	90
第5項	役職員等の聴取に関する協力	92
第7章	違反行為排除と減免申請との関係性	94
第1節	減免申請を契機とした違反行為排除の可能性と協力への影響	94
第2節	違反行為の取りやめの要件	94
第3節	違反行為の取りやめに関する他の法域の事情と影響	96
第4節	調査・措置がなされない減免申請の取扱い	97
第8章	おわりに：原始課徴金減免制度の軌跡と未来	100
参考	：原始課徴金減免制度の関連条文	105

第1章 本稿の問題意識：原始課徴金減免制度に着目する意義

本稿は、原始課徴金減免制度の導入の経緯、導入後の審決及び判決等を踏まえて、制度趣旨の明確化及び構造化を行うとともに、原始課徴金減免制度の具体的な規定や要件について、公正取引委員会の調査への協力の観点に着目しつつ、制度趣旨の実現に対する影響及び課題を分析するものである。本稿の構成として、まず第2章において、原始課徴金減免制度のあらましとして、制度の概要と運用状況を示す。第3章において、原始課徴金減免制度の趣旨を、制度の検討過程、法律案策定の経緯、審決及び判決の解釈等を踏まえて、検証する。その際は、協力という文言や概念に特に着目する。第4章においては、第3章で見た趣旨の要素の構造化を試みるとともに、各要素を具体的に体现する原始課徴金減免制度の要件を整理する。その後、第5章から第7章においては、趣旨に含まれる要素のうち、違反被疑行為の発見、違反行為の解明及び違反行為の排除の機能ごとに、関連する規定や要件について具体的な考察を行う。最後に第8章において、本稿が明らかにした点や今後の検討課題を記す。

カルテル、入札談合等の不当な取引制限については、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。以下において、一般的に同法律に言及する場合は単に「独占禁止法」という。）の規定によって禁止され、当該規定に違反した事業者に対しては、公正取引委員会から、違反行為を排除するために必要な措置とともに、違反行為に係る売上額の10%等の課徴金の納付が命じられる。しかし、違反行為者が、自身の関与するカルテル、入札談合等の違反行為の内容を、公正取引委員会に自主的に報告等した場合、課徴金が免除又は減額される制度が存在する。これが「課徴金減免制度」である。課徴金減免制度は、平成17年独占禁止法改正法（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17年法律第35号）をいう。以下同じ。）によって導入された。平成17年独占禁止法改正法は、課徴金の引上げ、事後審判制度の導入等の多岐にわたる改正内容を含んでいるが、その中でも課徴金減免制度の導入が一番の目玉として挙げられる¹。

国際的には、制裁の減免や刑事訴追からの免除と引き換えにカルテルの参加者が自身の行為を自ら報告し、情報及び証拠を提供し、調査に協力する機会を付与する仕組みが、リニエンス制度と総称され²、課徴金減免制度もそれに属する。

課徴金減免制度の導入後、平成21年独占禁止法改正法（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21年法律第51号）をいう。以下同じ。）によって、共同申請の手続の追加や課徴金減免対象事業者数の増加を内容とする制度改正がなされた。

さらに、令和元年独占禁止法改正法（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（令和元年法律第45号）をいう。以下同じ。）は、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観点から、調査協力減算制度を導入した。調査協力減算制度とは、申請順位（公正取引委員会に、課徴金減免制度に基づき、報告等を行った順位をいう。以下同じ。）に応じた減免率を適用する従来の課徴金減免制度³に加えて、事業者の実態解明への協力度合いに応じて、課徴金額の減算率を付加する

¹ 根岸哲「競争政策この10年」公取744号4頁（2012）及び宇賀克也ほか「〔座談会〕改正独占禁止法をめぐって」公取657号13頁〔岸井大太郎発言〕（2005）。

² OECD, *Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, OECD/LEGAL/0452 (2019) para I. “Leniency programmes refers to mechanisms offering the opportunity to cartel members to self-report their conduct, provide information and evidence and co-operate with an investigation, in exchange for immunity from, or a reduction in, sanctions, and, in some jurisdictions, immunity from proceedings/prosecution.”

³ 調査協力減算制度の導入とともに、申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度の減額率は引き下げられた。

仕組みである⁴。令和元年独占禁止法改正法の施行後においては、広義の課徴金減免制度の中に2階建ての制度の枠組みが存在し、1階部分が申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度⁵となり、2階部分が協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度⁶となる。以下においては、令和元年独占禁止法改正法による改正前の課徴金減免制度を「原始課徴金減免制度」と、同法による令和元年改正後の課徴金減免制度を「令和元年改正後の課徴金減免制度」と、両者を区別しない制度全般を単に「課徴金減免制度」と、それぞれ称する。また、以下においては、原則として、令和元年独占禁止法改正法による改正前の時点の法令の条項（原始課徴金減免制度の関連条文の全体については、末尾の参考を参照。）を記載する。

原始課徴金減免制度と比べると、令和元年改正後の課徴金減免制度の下では、課徴金減免対象事業者数の上限が撤廃されたほか、公正取引委員会は、減免申請者との合意に基づき、減免申請者の協力度合いに応じて課徴金額を減額することができる。原始課徴金減免制度において、課徴金減免対象事業者数が事件の解明に資する範囲で最低限必要な数に限定されてきたことや、提出された情報や証拠の価値に応じた減免ができず、減免申請の順番、タイミングに応じて、法定された一定の減免率が適用されてきたことに比べると、令和元年改正後の課徴金減免制度の設計は大幅に変更された。

それでは、このような令和の時代に、本稿が原始課徴金減免制度の趣旨と協力に着目する意義は何であろうか。一言で述べるならば、原始課徴金減免制度は、令和元年改正後の課徴金減免制度の基礎をなすからである。

第一に、調査協力減算制度が導入され、制度の枠組みが大幅に変更されたにもかかわらず、課徴金減免制度自体の趣旨に変更は加えられていない（詳細については後記第3章第5節を参照。）。そして、課徴金減免制度の趣旨はその適用における判断基準となる⁷。独占禁止法の条文には抽象的な表現が含まれており、現実の経済の進展等に応じて、柔軟な法解釈がなされるべきであり、また、なされてきた⁸。課徴金減免制度に関しても、状況に応じて、文理解釈のみならず目的論解釈によって、その趣旨を適切に踏まえて、法適用を行うことが重要と考えられる⁹。

第二に、原始課徴金減免制度の要件は、令和元年改正後の課徴金減免制度においても共通する部分がある。前述のとおり、令和元年改正後の課徴金減免制度は、申請順位に応じた減免と調査協力減算制度の二階

⁴ 詳細については、山本慎＝松本博明『独占禁止法における新しい課徴金減免制度—調査協力減算制度の導入—』（公正取引協会、2021）を参照。

⁵ 主に令和元年独占禁止法改正法による改正後の独占禁止法（以下「令和元年改正後の独占禁止法」という。）第7条の4に規定される。

⁶ 主に令和元年改正後の独占禁止法第7条の5に規定される。

⁷ 東京高判平成25年12月20日・平成25年（行ケ）第54号〔愛知電線〕審決集60巻第2分冊108頁（以下「愛知電線事件高裁判決」という。本判決の概要については、後記第3章第3節第2項を参照。）及び公取委審判審決令和2年8月31日・平成22年（判）第17号〔シャッター〕審決集未登載（以下「シャッター事件審判審決」という。本審決の概要については、後記第3章第3節第3項を参照。）において、課徴金減免制度に関する争点の判断に関して、制度趣旨に言及した判示がなされた。

⁸ 川濱昇「経済法解釈の特徴について—競争法におけるルールとスタンダード」山本敬三＝中川丈久編著『法解釈の方法論—その諸相と展望』126,143-153頁（有斐閣、2021）。

⁹ 川濱・前掲注(8)144頁は、日本機械保険連盟事件最高裁判決（最判平成17年9月13日・平成14年（行ヒ）第72号〔日本機械保険連盟〕民集59巻7号1950頁、審決集52巻723頁をいう。以下同じ。）やその原審が、目的論解釈に主眼を置いて、課徴金の性格について判断を行ったものと指摘する。白石忠志『独占禁止法(第3版)』279頁（有斐閣、2016）も、原始課徴金減免制度の信頼性の担保のためには、法令の文理とは必ずしも合致しないとしても、柔軟な解釈・運用を採る余地があるとする。また、伊永大輔『課徴金制度：独占禁止法の改正・判審決からみる法規範と実務の課題』97頁（第一法規、2020）も、原始課徴金減免制度の趣旨に基づいて、個別の事情を踏まえて一定程度の柔軟な制度の適用を行う余地を指摘する。

建てとなっている。このうち、申請順位に応じた減免は、減免率を除けば、原始課徴金減免制度と相当程度の共通点があるほか¹⁰、調査協力減算制度に関連する部分においても「公正取引委員会の求めに応じ、事実の報告、資料の提出」を行うこと¹¹や課徴金の減免の失格事由¹²が、原始課徴金減免制度の規定や要件と共通、通底する点もある。したがって、原始課徴金減免制度の規定に係る解釈は、令和元年改正後の課徴金減免制度の運用においても指針となり得る。

第三に、原始課徴金減免制度の趣旨と要件の明確化が図られた場合、令和元年独占禁止法改正法の背景となった、協力に関する「問題」を検証することにつながる。調査協力減算制度の導入は、原始課徴金減免制度において、必要最低限の報告しか行わず、非協力的な対応をとる減免申請者が「少なからず発生」したことを背景とする¹³¹⁴。非裁量的な課徴金制度及び課徴金減免制度の下では、最低限度の書類の提出によって、課徴金減免制度の恩恵を受けられるとの発想になりがちであるとの指摘はなされていた¹⁵。また、事業者の側からは、競争当局に対して、段階的に手持ちの情報を開示するとの戦略的対応を採り得ると述べられていた¹⁶。しかし、かねてから制度の実効性の事後評価が想定されていたにもかかわらず¹⁷、非協力的な対応の具体的な内容については、平成29年4月に公表された独占禁止法研究会報告書（以下、「平成29年独禁研報告書」という。）の記載¹⁸や事例¹⁹が参照される程度であり、必ずしも一般に明らかになる形式で、非協力的な対応の定量的な検証²⁰や、その原因の分析、つまり、原始課徴金減免制度の趣旨、要件及び運用のどのような点に課題があったかの分析は、実施されていない。そもそも「協力」とは何かは、十分に定義もされておらず、検討すべき課題とされてきた²¹。本稿において原始課徴金減免制度における協力をまず明

¹⁰ 伊永大輔「課徴金減免制度における調査協力減算制度の意義と課題」公取839号22頁(2020)は、原始課徴金減免制度に係る法律の規定の一部は令和元年独占禁止法改正法による改正後も維持されており、これらの規定の厳格な適用によって、調査協力減算制度と連動させながら実質的な調査協力を引き出す法運用が、可能であり、また望ましいことを指摘する。

¹¹ 令和元年改正後の独占禁止法第7条の5第1項第1号ロ等。

¹² 令和元年改正後の独占禁止法第7条の6。

¹³ 松本博明編著『逐条解説 令和元年改正独占禁止法—課徴金制度の見直し』25頁(商事法務, 2020)。

¹⁴ 公正取引委員会の側からは、調査開始日前の最初の減免申請者であっても、減免申請後の協力が不十分であると指摘される(内閣府「独占禁止法審査手続についての懇談会第12回議事録」(平成26年10月31日開催)42頁〔山口公正取引委員会事務総局審査局企画室長発言〕(https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_12th/minutes_12th.pdf, 2020年8月11日最終閲覧))。

¹⁵ 越知保見「独占禁止法の国際的執行の諸問題」土田和博編著『独占禁止法の国際的執行—グローバル化時代の域外適用のあり方』69頁(日本評論社, 2012)。国際カルテルの証拠収集の観点からの指摘であるが、それ以外のカルテルについても同様と考えられる。

¹⁶ 松嶋隆弘=入江源太編著『カルテル規制とリニエンシー:課徴金減免制度の考察と活用』142頁〔保木本岳人執筆〕(三協法規出版, 2014)。

¹⁷ 武田邦宣ほか「EUのリニエンシー制度の研究」〔公正取引委員会競争政策研究センター共同研究報告書〕1頁〔武田邦宣ほか執筆〕(2014)。

¹⁸ 平成29年独禁研報告書30頁。

¹⁹ 平成29年独禁研報告書別紙30(別紙資料125頁)。

²⁰ 長澤哲也「特集令和元年独占禁止法改正の論点 調査協力減算制度(7条の5)」ジュリ1550号30,31頁(2020)は、平成29年独禁研報告書が指摘する、非協力的な対応を採る減免申請者の事例について、「少なくとも筆者の実務感覚では、ほとんどの減免申請者は公正取引委員会の調査に協力していたように思われる」としつつ、原始課徴金減免制度の仕組みとして、「公正取引委員会の調査に積極的に協力することは予定されておらず、減免の地位が認められ、かつそれを失わない範囲で、公正取引委員会の求めに応じた協力を受動的に行うことが予定されていた」と指摘する。

²¹ 泉水文雄「課徴金減免制度の効果の検討」舟田正之先生古稀祝賀『経済法の現代的課題』538頁(有斐閣, 2017)。

らかにすることで、「非協力」を相対化することにつながる。

上記の意義ないし問題意識を背景として、本稿は、協力及び非協力とは何かを体系的に整理することまではできないものの、原始課徴金減免制度の制度設計の経緯、公正取引委員会の解釈、審決及び判決、公正取引委員会関係者、実務家、研究者等による文献等に着眼して、原始課徴金減免制度の趣旨における協力の概念及び協力に分類され得る要件の明確化を試みるものである。また、その際は、要件の設定や解釈が、法律、公正取引委員会規則、公正取引委員会の公表する指針、公正取引委員会の実務的運用等のいずれに由来し、どの程度の透明性又は公正取引委員会の裁量が存在するののかも注目することとしたい。

第2章 原始課徴金減免制度のあらまし

第1節 原始課徴金減免制度の概要

第1項 原始課徴金減免制度の要件及び効果の概要等

原始課徴金減免制度は、平成17年独占禁止法改正法によって導入された制度である。独占禁止法に基づき、公正取引委員会は、不当な取引制限等に該当する価格カルテル等²²を行った違反行為者に対して、売上額に法定された一定の算定率を乗じる等して算定した課徴金の納付を、義務的に命じなければならない²³。原始課徴金減免制度は、違反行為者が公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（以下、法律の規定を強調する場合等を除いて、基本的に「減免申請」といい、減免申請を行う事業者を「減免申請者」という²⁴。）を行うなどの一定の要件に該当した場合、その課徴金について免除又は一定割合の減額を行う制度である²⁵。また、減免申請の時期が、公正取引委員会の調査開始日²⁶より前か、調査開始日以後かによって、あるいは、減免申請の順番によって、減免率や要件が異なる。なお、減免申請に関しては、後述の同一企業グループの事業者が共同申請を除いて、単独で行うことが法律上の要件である。

具体的には、調査開始日よりも前に、最初に公正取引委員会に減免申請を行った事業者は、課徴金の全額の免除を受けられる²⁷。調査開始日前の2番目の減免申請者及び3番目の減免申請者は、それぞれ、課徴金の50%又は30%の減額を受けられる²⁸。さらに、調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請者は、公正取引委員会によって把握されている事実以外の内容の減免申請を行うことによって、課徴金の30%の減額を受けられる²⁹。ただし、調査開始日前の減免申請者については、それぞれ、調査開始日以後において違反

²²「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、商品又は役務の対価に係るもの等である。

²³ 独占禁止法第7条の2第1項。

²⁴ 「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」は、「申請」、「減免申請」又は「課徴金減免申請」として、表現されることも多い。「申請」との用語は「広く一般に行政庁に対して一定の行為を求めること」（法令用語研究会『有斐閣 法律用語辞典（第4版）』638頁（有斐閣、2012））との意味を持つものであり、独占禁止法は、原始課徴金減免制度に関して「申請」との用語は使用しない（ただし、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律施行令（昭和52年政令第317号）第13条において、「減免申請」が略語として定義される。白石・前掲注（9）278頁は、同条を踏まえて、「減免申請」との呼称には「一応の正統性」があると述べている。）。原始課徴金減免制度の性格としても、事業者側に法律上の権利を付与するものではない（平林英勝「最近の公取委審決にみる課徴金減免制度の運用と問題点—フジクラ事件審決および愛知電線事件審決の検討」中央ロー・ジャーナル10巻2号（通巻36号）118頁（2013）は、課徴金減免制度が事業者に請求権を与えるものでないことを明確に述べる。）。本来であれば、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」と正確に記載することが誤解を招かないとも考えられるが、「申請」との用語は、公正取引委員会の公表資料や文献でも幅広く使用されており、本稿においても略語として使用する。なお、愛知電線事件高裁判決は、原処分である愛知電線事件審判審決（公取委審判審決平成25年2月4日・平成23年（判）第87号〔愛知電線〕審決集59巻第1分冊186頁をいう。以下同じ。）が基本的に「申請」との用語を使用したにもかかわらず、「申請」を使用しておらず、法律に忠実な文言である。

²⁵ 主として、独占禁止法第7条の2第10項から第18項に規定される。また、独占禁止法第8条の3によって、原始課徴金減免制度に関する規定は準用されており、事業者団体が行う不当な取引制限に相当する行為についても、課徴金納付命令の対象となる構成事業者は減免申請を行うことが可能である。

²⁶ 「当該違反行為に係る事件について第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は第百二条第一項に規定する処分が最初に行われた日」である（独占禁止法第7条の2第6項）。

²⁷ 独占禁止法第7条の2第10項。

²⁸ 独占禁止法第7条の2第11項第1号及び第2号。

²⁹ 独占禁止法第7条の2第11項第3号。

行為をしていた者でないことが、課徴金減免の要件である³⁰。

調査開始日以後の減免申請者は、調査開始日から起算して20日（官庁の休日を除く。）を経過した日までに、公正取引委員会によって把握されている事実以外の減免申請を行うことによって、課徴金の30%の減額を受けられる³¹。また、調査開始後の減免申請者については、減免申請を行った日以後に違反行為をしていないことが、課徴金減免の要件である³²。さらに、調査開始日以後の減免申請者は、最大で3社までとなり、かつ、調査開始日前の減免申請者との合計で5社までとなる³³。

減免申請の様式等は、各条文の委任を受けて、課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則（平成17年公正取引委員会規則第7号。以下「減免規則」という。）に規定される。原始課徴金減免制度は、調査開始日前の減免申請に関して、様式第1号によって最初に概要を報告した事業者に仮の順位を与え、当該事業者が一定の期間内に様式第2号による詳細な報告等を行うことで、他の事業者が当該期間の間に詳細を報告等したとしても、仮の順位が正式な順位として認められる³⁴。このような制度は、一般的にマーカ一制度と称される。調査開始日以後の減免申請については、当初から様式第3号によって詳細な報告等を行う必要がある。

公正取引委員会は、減免申請者に対して、減免申請後に、事実の報告及び資料の提出を追加して求めることができる³⁵。公正取引委員会の求めに対して、報告等を行わない場合や虚偽の報告等を行った場合は、後述の失格事由に該当し、課徴金の減免は適用されない³⁶。

調査開始日前及び調査開始日以後の減免申請者に共通して、失格事由が規定される³⁷。第一に、報告等の内容に虚偽の内容が含まれていた場合である。第二に、減免申請者が、前述の公正取引委員会の追加報告等の求めに対して、報告等をせず、又は虚偽の報告等をした場合である。第三に、減免申請者が、他の事業者に対して、違反行為をすることを強要し、又は違反行為の取りやめを妨害していた場合である。このほか、減免規則において、減免申請者は、正当な理由なく、減免申請を行った事実を第三者に明らかにしてはならない旨が規定される（以下、当該規定に基づく義務を「第三者秘匿義務」という。）³⁸。

減免申請の手続として、一定の報告事項及び資料について、口頭による報告又は陳述が、認められる³⁹。口頭による報告又は陳述の導入理由は、米国の損害賠償請求訴訟に関して、違反行為者に対し競争当局に提出した書類の控えや写しを開示するよう命じる権限を裁判所が有していることから、事業者が減免申請の書類のかかる開示を懸念して、減免申請を控えることのないようするためとされている⁴⁰。

なお、公正取引委員会事務総局内には、課徴金減免申請に関する事務に従事する職員として、課徴金減免

³⁰ 独占禁止法第7条の2第10項第2号及び第11項第4号。

³¹ 独占禁止法第7条の2第12項第1号。

³² 独占禁止法第7条の2第12項第2号。

³³ 例えば、調査開始日前の減免申請者が3社いる場合は調査開始日以後の減免申請者は2社まで、調査開始日前の減免申請者が4社いる場合は調査開始日以後の減免申請者は1社までとなる。

³⁴ 減免規則第7条第1項。調査開始日前の減免申請については、最初の減免申請者のみならず、2番目以降の減免申請者についても同様である。

³⁵ 独占禁止法第7条の2第16項。以下、独占禁止法第7条の2第16項に基づく事実の報告又は資料の提出を「追加報告等」という。

³⁶ 独占禁止法第7条の2第17項第2号。

³⁷ 独占禁止法第7条の2第17項第各号。

³⁸ 減免規則第8条。同条の位置付けについては後記第6章第2節第4項を参照。

³⁹ 減免規則第3条第2項及び第4条第3項。

⁴⁰ 品川武＝岩成博夫『独占禁止法における課徴金減免制度』105頁（公正取引協会、2012）。

管理官が置かれている⁴¹ ⁴²。課徴金減免管理官及びその部下と減免申請者及びその代理人との間では、減免申請に関して、頻繁なやり取りが行われる⁴³。

原始課徴金減免制度については、平成 21 年独占禁止法改正法によって、共同申請の手續の追加及び課徴金減免対象事業者数の増加がなされた。まず、共同申請について、従来の制度においては、親子会社等であっても、単独で減免申請することが要件であったが、法改正により、減免申請の時点において子会社等の関係にあること及び違反行為を子会社等と共同して行っていること等の一定の要件に該当する場合に、複数の事業者による共同申請を認め、また、順位の計算に当たっては、共同申請をした事業者を 1 事業者として取り扱うこととなった⁴⁴。また、課徴金減免対象事業者数について、従来の制度においては、調査開始日前の減免申請者及び調査開始日以後の減免申請者は最大 3 社までであったところ、法改正によって、調査開始日前の 4 番目又は 5 番目の減免申請者についても、公正取引委員会によって把握されている事実以外の事実に係る減免申請を行うことで、課徴金の減額が認められることとなった。ただし、調査開始日以後の減免申請については、最大 3 社までに限定されている。

また、平成 28 年 5 月には、原始課徴金減免制度の施行から 10 年を経過したことを契機として、制度の運用の一部見直しが行われた。具体的には、公正取引委員会は、それまで減免申請者から同意があった場合にのみ制度の適用を公表していたものを、法運用の透明性確保等の観点から、平成 28 年 6 月以降の減免申請については、法的措置の公表の際に、免除の事実及び減額率を一律に公表することとした⁴⁵。また同時に、公正取引委員会は、課徴金減免制度のホームページをリニューアルし、Q&A の一部変更や様式の記載例の掲載等を実施した。公正取引委員会は、政策的対応として、減免申請を容易化する観点から、制度の適用の有無を希望者に限って公表するという運用を選択していたが、EU を含む他の法域の制度においては、リエンシー制度の適用を一律に公表していることも踏まえつつ、制度の「本来の姿」に戻すとの方針から、かかる運用変更を行ったと説明した⁴⁶。

第 2 項 原始課徴金減免制度に付随する効果

原始課徴金減免制度は、事業者の課徴金の減免にとどまらず、関連する分野にも定型的又は非定型的に効果を及ぼす⁴⁷。以下においては、課徴金納付命令以外の措置等に関する原始課徴金減免制度の効果を概観する。

第一に、刑事手続においても、原始課徴金減免制度の減免申請は考慮される。独占禁止法は不当な取引制限に関する刑罰を規定するとともに⁴⁸、不当な取引制限をした者に対する罰則を含めて一部の罪は公正取引

⁴¹ 公正取引委員会事務総局組織規則（昭和53年総理府令第10号）第7条第1項及び第9項。

⁴² 実務家の観点からは、課徴金減免管理官は、制度の運用実務を担う重要なキーパーソンであり、独占禁止法の法解釈や審査実務の能力、最終的な事件処理を見通す大局観、減免申請者と公正取引委員会との間の調整能力、他の法域の競争当局との調整を行う国際性等を備えることが望まれている（多田敏明「ユーザーサイドから見た課徴金減免制度とその運用」公取696号12頁(2008)）。

⁴³ 高居良平「課徴金減免制度の概要・利用状況と今後の課題」自正66巻12号41頁(2015)。

⁴⁴ 独占禁止法第7条の2第13項。

⁴⁵ 公正取引委員会「平成28年5月25日付 事務総長定例会見記録」（https://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h28/4_6/kaikenkiroku160525.html，2019年8月17日最終閲覧）。

⁴⁶ 公正取引委員会・前掲注(45)。

⁴⁷ 白石・前掲注(9)は、課徴金以外のエンフォースメントに効果・影響が及ぶことも多いことから、課徴金減免制度を単に「減免制度」と呼称する（277,278頁参照）。

⁴⁸ 独占禁止法第89条等。

委員会の告発がなければ公訴を提起できない⁴⁹ところ、公正取引委員会は、告発に関する方針において、調査開始日前の最初の減免申請者及びその役職員等については、減免申請者が失格事由に該当しないこと等を前提として、告発を行わないことを明示する⁵⁰。また、公正取引委員会は、2番目以降の減免申請者についても、ケースバイケースで告発するか否かの判断を行うとされる⁵¹。

第2に、公正取引委員会の排除措置命令に関しても、減免申請は影響を及ぼし得る。公正取引委員会は、違反行為者に対して、必要に応じて、排除措置命令を行うことが可能である⁵²。公正取引委員会は、減免申請者であっても、「違反行為の再発防止体制が不十分であったり、他の違反行為者の影響等により違反行為の効果が残存しており、再発のおそれが認められたりする場合には」排除措置命令を行うことがあるとする⁵³。しかし、運用として、公正取引委員会は、調査開始日前の減免申請者に対して、排除措置を命じないことが通例とされる⁵⁴。

第3に、独占禁止法違反の認定を理由とした官公需の発注における指名停止処分についても、原始課徴金減免制度の適用は考慮され得る。指名停止処分は各発注者によって様々な基準が設定されるものではあるが、例えば、中央省庁13機関及び独立行政法人等21機関が参加する中央公共工事契約制度運用連絡協議会の申合せにおいては、課徴金減免制度の適用が公表された場合、指名停止期間は2分の1の期間とするとされる⁵⁵。

最後に、減免申請と役員との関係についても言及したい。減免申請の検討は、取締役の善管注意義務の履行の重要な一部とされる⁵⁶。違反行為を認識しつつ何ら対応せずに後に課徴金を課せられた場合、株主代表訴訟において、迅速に減免申請を行っていれば実現した課徴金減免額を損害賠償額の一部として立証することは極めて容易とされる⁵⁷。公正取引委員会事務総局の幹部によると、日本において、取締役が減免申請を怠った場合、株主代表訴訟が提起される可能性が高い (a high probability of shareholders lodging a lawsuit) とされる^{58 59}。株主代表訴訟のリスクが減免申請に与える影響は、必ずしも明らかでは

⁴⁹ 独占禁止法第96条。

⁵⁰ 公正取引委員会「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」(平成17年10月7日。令和2年12月16日最終改定)。

⁵¹ 品川＝岩成・前掲注(40)37,38頁。

⁵² 独占禁止法第7条。

⁵³ 公正取引委員会「課徴金減免制度 Q&A」(2020年(令和2年)12月1日時点) 答5 (<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11582358/www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/qa.html>, 2021年11月26日最終閲覧)。

⁵⁴ 白石・前掲注(9)307頁。

⁵⁵ 中央公共工事契約制度運用連絡協議会「工事請負契約に係る指名停止等の措置要領中央公共工事契約制度運用連絡協議会モデルの運用申合せ」(平成6年4月20日採択。令和2年3月30日最終改正) 第7項第4号は「課徴金減免制度が適用され、その事実が公表されたときの指名停止の期間は、当該制度の適用がなかったと想定した場合の期間の2分の1の期間とする。」とする。

⁵⁶ 石田英遠＝山島達夫「違反行為を発見したらーリニエンシー申請のプロセスとリスク判断」BLJ2009年6月号43頁(2009)。

⁵⁷ 諸石光熙「独占禁止法違反を防ぐコンプライアンス・プログラム(下)ー企業の命取りになる談合・闇カルテル」監査513号99頁(2006)。

⁵⁸ Toshiyuki Nambu, *A Successful Story: Leniency and (International) Cartel Enforcement in Japan*, *Journal of European Competition Law & Practice* 5.3. 158, 161(2014).

⁵⁹ 例えば、光ファイバケーブルや自動車用ワイヤーハーネス等のカルテルに係る約88億円の課徴金を支払った住友電工株式会社の取締役に対して、減免申請を適切に実施しなかったことを含む責任を追求する株主代表訴訟が提起され、同社に5億2千万円の解決金を支払うことや外部調査委員会の設置を含む内容の和解が成立したとされる(「住友電工株主訴訟が和解、カルテル巡り、解決金5億円、最高額、再発防止へ体制整備。」日経新聞朝刊 2014

ないものの、後記第2章第2節第1項のとおり、課徴金額が低く、課徴金納付命令及び原始課徴金減免制度の適用対象とならない場合⁶⁰であっても、相当数の減免申請がなされており、事業者において、株主代表訴訟のリスクを回避することを意図した判断がなされた可能性もある^{61 62}。

第3項 原始課徴金減免制度の全般的な特徴

原始課徴金減免制度の具体的な要件やそれらの特徴については、第3章以下において分析するものであるが、本項において、制度全体を通じた特徴を論じることとしたい。結論を端的に述べるならば、法定を基本として、適用の透明性の高い点が、原始課徴金減免制度の大きな特徴である。

本来、リニエンシー制度は、調査への全面的な協力の認定等について、競争当局による価値判断という点で裁量を前提とするものである⁶³。欧米では、競争法違反に対する金銭的不利益処分等において、競争当局の裁量が認められており、リニエンシー制度もその裁量を前提とした制度である一方で、日本では、賦課の判断や算定において、公正取引委員会の裁量が否定された課徴金制度の設計であることから、課徴金の減免を可能とするためには法定せざるを得なかったとされる⁶⁴。課徴金制度において公正取引委員会の裁量を認めることに関しては、憲法第39条の二重処罰の禁止等が課題となり得る⁶⁵。また、日本において、法務省刑事局及び内閣法制局が、裁判官のみが裁量的な金銭的不利益を課することができるという強固な方針を保持しているため、裁量的な課徴金の賦課を制度化することは困難と指摘される⁶⁶。

原始課徴金減免制度は、減免率等の制度の全容が独占禁止法において規定されることを含めて、非裁量性、つまり公正取引委員会の裁量を極力排除する制度設計⁶⁷や、高い透明性・予測可能性⁶⁸によって特徴付

年5月8日,3面)。経緯等については、例えば、村上政博ほか編『条解 独占禁止法』649,650頁〔中野雄介＝鈴木悠子〕(弘文堂,2014)を参照。

⁶⁰ 後記第2章第2節第1項の表3における「その他」に分類される減免申請者である。なお、上場企業又はその子会社が「その他」の過半を占める。

⁶¹ カルテルを発見しつつ、その終了や減免申請を行わなかった場合、取締役は、故意に違反行為を継続させたとして、株主からの責任追求を受けるリスクがあるとされる(石田英遠＝平山賢太郎「課徴金減免制度と取締役の責任—改正独禁法下での内部統制と代表訴訟」ビジネス法務2006年9月号78頁(2006))。

⁶² 大東泰雄「実務解説 カルテルを発見する一步進んだ独禁法監査—「リニエンシー・レース」を制するために」BLJ2012年12月号68頁(2012)は、事業者のトップに対し独占禁止法の監査や減免申請の必要性を説明する際に、減免申請を行わないことによる株主代表訴訟のリスクが有効な材料となると述べる。

⁶³ 志田至朗「課徴金減免制度について」ジュリ1270号32頁(2004)。

⁶⁴ 伊永・前掲注(9)88頁。

⁶⁵ 平成29年独禁研報告書4-10頁。当該記載において、指摘され得る課題と当該課題に対する一定の配慮を議論しつつ、課徴金制度において裁量を認めることは可能と整理されたものの、平成29年独禁研報告書が提言した裁量的な要素は、必ずしも令和元年独占禁止法改正法によって実現しなかった。なお、実現しなかった提言については、法制上の理由が示唆される(菅久修一ほか「〔座談会〕令和元年独占禁止法改正をめぐって」公取829号26,27頁〔菅久修一(公正取引委員会事務総局経済取引局長)及び泉水文雄発言〕(2019)。

⁶⁶ 上杉秋則ほか「〔座談会〕公正取引委員会の将来像—畏敬される存在となるための具体的提言」公取723号51頁〔川合弘造発言〕(2011)。

⁶⁷ 村上政博ほか編『独占禁止法の手続と実務』269頁〔栗田誠執筆〕(中央経済社,2015)。白石忠志監修・長島・大野・常松法律事務所＝西村ときわ法律事務所編『独占禁止法の争訟実務 違反被疑事件への対応』59頁〔川合弘造＝森大樹執筆〕(商事法務,2006)は、原始課徴金減免制度を「公取委の裁量を小さくすることによってはじめて有効に機能する制度」と表現する。

⁶⁸ 各文献において必ずしも明確な定義はなされていないが、透明性は、予見可能性、予測可能性、法的安定性等として言及されることもあるように見受けられる。これらは、事業者にとっての課徴金減免の適用に係る基準や

けられる。透明性、すなわち、要件の明確性と効果の確実性は、事業者の観点から最も求められているものの一つである⁶⁹。原始課徴金減免制度は、その検討段階において、事業者の情報提供を促す効果に確信がなかったため、欧米のリニエンシー制度と比べて、透明性が高い制度として設計された⁷⁰。もっとも、原始課徴金減免制度は、事業者にとって利用しやすいものとするために、過度に敷居を低めるものとなったとの指摘もある⁷¹。

しかし、透明性は、減免申請者や潜在的な減免申請者を安心させることによって、減免申請を促進するための理念である⁷²。そして、原始課徴金減免制度において透明性が重視されて設計、運用されるのは、課徴金の減免の可否があまりに不確定な状況となれば、原始課徴金減免制度を利用して調査に協力しようとする者を萎縮させ、結果、制度が利用されないこととなり、それは制度趣旨に反すると考えられているためである⁷³。つまり、原始課徴金減免制度における透明性それ自体が、目的ではない。そして、次の理由によって、透明性は、高ければ常に適切となるものでもない。

第一に、透明性の要請が、過度に硬直的な運用につながり、制度の趣旨や効果を害するおそれがある。原始課徴金減免制度においては、公正取引委員会の裁量の余地が小さいことから、硬直的な対応が懸念されていた⁷⁴。しかも、法解釈や法運用について、案件ごとに差をつける対応と硬直的な対応の双方が批判されるおそれがある⁷⁵。実務的には、減免申請者やその代理人と課徴金減免管理官との間でコミュニケーションが図られ、可能な範囲で柔軟な対応が模索されてきた模様である⁷⁶。ただし、柔軟性を発揮するのは公正取引委員会のみならず、原始課徴金減免制度の運用においては、事業者においても柔軟な提案と対応が期待されてきた⁷⁷。

第二に、高い透明性や予測可能性自体が、減免申請や協力のインセンティブを向上させない可能性もある。欧州の弁護士の視座からすると、原始課徴金減免制度は、順位や減額幅の予測可能性が高すぎるため、減免申請者に対して、公正取引委員会に付加価値のある証拠を提出するインセンティブを減少させている⁷⁸。調査協力や提出証拠に対応する最終的な減免額や課徴金額が事前に予測できるとすれば、事業者はそれ

運用の明確性及び確実性を意味すると考えられる。公正取引委員会・前掲注(45)は、法運用の透明性確保等の観点から、減免率等を一律に公表するとしているが、リニエンシーの議論における一般的な透明性の観点とは異なるものと考えられる。なお、白石忠志「改正独占禁法の論点から(下)」NBL826号47頁(2006)は、「予測可能性」を、報告等をしようとする事業者に対する課徴金減免の適用の確実性、「法的安定性」を、報告等に着手した又は報告等を完了した事業者に対する課徴金減免の地位の保証として分類している。

⁶⁹ 多田敏明「課徴金減免制度の運用と今後の課題」ひろば58巻12号13頁(2005)。

⁷⁰ 滝川敏明「EU競争法のリーニエンシー制と運用状況」公取696号25,26頁(2008)。

⁷¹ 竹島一彦ほか『回想独占禁止法改正：平成17年・21年・25年改正をたどる』33頁〔上杉秋則執筆〕(商事法務, 2016)。

⁷² 白石・前掲注(68)47頁。

⁷³ 白石・前掲注(9)279頁。

⁷⁴ 白石・前掲注(67)99頁〔川合弘造＝森大樹執筆〕。

⁷⁵ 多田・前掲注(42)12頁。

⁷⁶ 山島達夫「実務家からみた課徴金減免制度の10年」公取787号25頁(2016)及び多田・前掲注(42)12頁。

⁷⁷ 多田・前掲注(69)15頁。

⁷⁸ 内閣府「独占禁止法審査手続についての懇談会第3回議事録」(平成26年4月11日開催)11-14,28頁〔バシリ・ムシス弁護士(外国法事務弁護士)発言〕(https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_3rd/minutes_3rd.pdf, 2021年10月11日最終閲覧)及びバシリ・ムシス弁護士(外国法事務弁護士)提出資料(https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_3rd/mtng_3-2.pdf, 2021年11月28日最終閲覧)。なお、ムシス弁護士は、原始課徴金減免制度のみならず、課徴金制度自体において、公正取引委員会の裁量が存在せず、透明性が高すぎることを併せて言及する。

に必要な最低限の協力しかせず、協力のインセンティブが減少することもあり、予測可能性は高ければ高いほど適切とは断言できない⁷⁹。透明性は課徴金減免制度を効果的なものとするための要素であるものの、事業者を疑心暗鬼にさせることもカルテルからの離脱及び減免申請を促進するためには重要であり、透明性を高めすぎることによって、逆に減免申請や協力のインセンティブを阻害する可能性もあることから、透明性のバランスが重要である⁸⁰。

第2節 原始課徴金減免制度の運用状況及びその評価

第1項 原始課徴金減免制度の運用状況

本項においては、公正取引委員会が公表した情報を基礎として、原始課徴金減免制度の運用状況を確認する。ただし、前記第2章第1節第1項のとおり、平成28年5月31日以前に減免申請を行った事業者については、当該事業者から公表の申出があった場合のみ、公正取引委員会が当該事業者に対する原始課徴金減免制度の適用を公表しており、制度の適用事業者に関するデータは必ずしも完全なものではない。

平成18年1月の原始課徴金減免制度導入から令和2年度末までの期間に、減免申請は1,343件なされた(表1参照)。当該期間のうち、令和2年12月25日から令和3年3月末までは、令和元年独占禁止法改正法が施行しているため、1,343件の全てが、原始課徴金減免制度に基づく減免申請とは限らない。しかし、少なくとも令和元年度末までの1,310件以上は、原始課徴金減免制度に基づく減免申請となる。

表1：減免申請件数の推移

年度	平成 17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	令和 元	2	合計
減免申請 件数	26	79	74	85	85	131	143	102	50	61	102	124	103	72	73	33	1343

出典：公正取引委員会が公表する各年度の「独占禁止法違反事件の処理状況について」

注：平成17年度は原始課徴金減免制度が導入された平成18年1月4日から同年3月末日までの件数である。また、平成21年独占禁止法改正法によって、平成22年1月1日から原始課徴金減免制度が拡充された(①課徴金減免対象事業者数の増加：調査開始日前と調査開始日以後で併せて5社まで(ただし、調査開始日以後は最大3社まで)に増加させる。②共同申請：同一企業グループ内の複数の事業者による共同申請を認める。)

平成18年1月の制度導入から令和2年度末までの期間において、原始課徴金減免制度の対象となるカルテル等の法的措置件数は180件であった。このうち、少なくとも153件、85%の事案において原始課徴金減免制度が適用され、少なくとも108件、60%の事案において公正取引委員会の調査開始日前に減免申請が行われた(表2参照)。つまり、公表された事案を基礎として、公正取引委員会が法的措置を行ったカルテル等の6割が、減免申請を直接的な端緒とする。また、公表されていない制度の適用事業者などを考慮すると、平成28年時点で、カルテル事件の75%以上が減免申請を端緒としていたとの推計もある⁸¹。

⁷⁹ 泉水文雄「課徴金減免制度10年の評価と課題」公取787号17頁(2016)。

⁸⁰ 小川聖史「平成28年・令和元年独禁法改正とエンフォースメントー課徴金減免制度の見直しと確約手続の利用を中心に」日本経済法学会編『日本経済法学会年報第41号』67,71頁(有斐閣, 2020)。

⁸¹ 「談合摘発の75% 自首端緒」朝日新聞朝刊2016年11月7日, 1面。当時、公正取引委員会が課徴金の免除の事実を公表した事件が76件、公表されていない免除の事件が少なくとも13件、他の事件の減免申請が端緒となった事件が少なくとも14件あり、少なくとも合計103件が減免申請を端緒とした事件であり、原始課徴金減免制度の対象となるカルテル等の136件のうち、少なくとも75.7%を占めるとされる。

表2：原始課徴金減免制度の適用対象となるカルテル等の措置件数と同制度の適用件数等

年度	平成 18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	令和 元	2	合計
カルテル等の法的措置件数 (A)	5	20	11	22	10	17	20	17	7	7	9	11	7	9	8	180
Aのうち減免制度が適用された法的措置件数 (B)	5	17	8	21	7	9	19	12	4	7	9	11	7	9	8	153
(B/A) %	100 %	85.0 %	72.7 %	95.5 %	70.0 %	52.9 %	95.0 %	70.6 %	57.1 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	85.0 %
Bのうち調査開始日前の減免申請が行われた件数 (C)	4	14	6	4	1	8	19	10	3	5	9	7	5	8	5	108
(C/A) %	80.0 %	70.0 %	54.5 %	18.2 %	10.0 %	47.1 %	95.0 %	58.8 %	42.9 %	71.4 %	100 %	63.6 %	71.4 %	88.9 %	62.5 %	60.0 %

出典：公正取引委員会「平成28年度における独占禁止法違反事件の処理状況について」（平成29年6月7日）の別添1「課徴金減免制度導入後の運用状況」の「表2:課徴金減免制度の適用件数」の数値を基に、平成29年度以降の数値は、各年度の公正取引委員会公表資料（ホームページにおける「課徴金減免制度の適用事業者の公表」）から追記したもの（平成28年5月31日以前に減免申請を行った事業者については、当該事業者から公表の申出があり、公正取引委員会が公表したもののみに基づく集計となっている。）。なお、追記に際して、調査開始日前の減免申請が行われた件数については、原則として「課徴金減免制度の適用事業者一覧」の免除又は50%減額の適用があった事案のみを集計しており、30%の減額が適用された調査開始日前の減免申請者が存在する可能性がある。また、課徴金の額が100万円未満であったため課徴金納付命令の対象になっていない減免申請者等（「課徴金減免制度の適用事業者の公表」の「免除の事実又は減額の率」の欄に※が付された事業者）が調査開始日前の減免申請を行った可能性があるため、過小計上となっている可能性がある（ただし、当該減免申請者等が存在する事案のうち、「炭酸ランタン水和物口腔内崩壊錠の後発医薬品の製造業者に対する件」（令和元年6月4日）については、排除措置命令から調査開始日前の減免申請が行われたことが明らかであることから、調査開始日前の減免申請が行われた件数に計上している。また、「愛知県立高等学校の制服の販売業者に対する排除措置命令等について」（令和2年7月1日）により公表された6件については、1件において調査開始日前の減免申請者（免除）があり、また、かかる事業者がほかの4件についても減免申請を行っているものの、当該事業者の課徴金の額がそれぞれ100万円未満であったため課徴金納付命令の対象となっておらず、減免申請の調査開始日前・調査開始日以後の別が不明であるが、商品、地域等に類似性のある複数の事案の一部のみについて、調査開始日前の減免申請が行われるとは考えにくいと、当該4件を調査開始日前の減免申請が行われた件数に計上している。）。

公正取引委員会が公表した範囲において、原始課徴金減免制度が適用された事業者は、延べ391社である（表3参照）⁸²。このうち、調査開始日前の最初の減免申請により課徴金が免除された事業者は103社、約26%である。また、課徴金額の30%の減額の適用事業者数が、218社と過半を占める。課徴金額の30%の減額が調査開始日前の減免申請者に適用されたのか、調査開始日以後の減免申請者に適用されたのかは公表資料からは明らかではないこともあるが、調査開始日前の2番目として、課徴金額の50%の減額がなされた減免申請者が5%程度であることを踏まえると、調査開始日前の3番目以降の減免申請者の数はそれほど多数ではなく、課徴金額の30%の減額の適用対象は調査開始日以後の減免申請者である場合が多いと考えられる。

「その他」として、減免申請者であって、課徴金の対象となる売上額が少額又は存在しなかったため、原始課徴金減免制度が適用されていないものが、48社、約12%存在する。「その他」に分類される減免申請者は少なくとも結果的に課徴金減免のメリットを得られなかったにもかかわらず、そのような減免申請が一定数なされたことを意味する。その理由としては、例えば、①公正取引委員会の市場の認定が狭小となったため、減免申請者が想定していたよりも課徴金額が減少し、結果、制度が適用されなかった、②減免申請者は一連のカルテル等として減免申請したものの、公正取引委員会が、発注者ごと等に違反行為を認定した

⁸² 共同申請によって複数の事業者に原始課徴金減免制度が適用された場合を含む。

ため、個々の違反行為の課徴金額が少額となり、結果、制度が適用されなかった、③課徴金の減免そのもの以外のメリットを重視した減免申請がなされた、④大規模なカルテル事案の減免申請等が少なく、相対的に小規模な減免申請事案が調査・措置された等が想定される⁸³。

表3：原始課徴金減免制度の適用事業者数とその内訳

年度	平成18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	令和元	2	合計	割合
課徴金減免制度の適用事業者数	15	38	21	50	10	27	41	33	10	19	28	35	21	26	17	391	100%
免除	4	14	6	4	1	8	20	10	3	5	8	8	4	7	1	103	26.3%
50%減額	0	2	2	0	1	4	3	1	0	1	2	3	2	1	0	22	5.6%
30%減額	11	16	10	43	8	15	16	22	7	12	15	17	8	16	2	218	55.8%
その他	0	6	3	3	0	0	2	0	0	1	3	7	7	2	14	48	12.3%

出典：公正取引委員会「平成28年度における独占禁止法違反事件の処理状況について」（平成29年6月7日）の別添1「課徴金減免制度導入後の運用状況」の「表3:課徴金減免制度の適用事業者数」の数値を基に、平成29年度以降の数値は、各年度の公正取引委員会公表資料（ホームページにおける「課徴金減免制度の適用事業者の公表」）から追記したもの（平成28年5月31日以前に減免申請を行った事業者については、当該事業者から公表の申出があり、公正取引委員会が公表したもののみに基づく集計となっている。）。なお、平成21年独占禁止法改正法によって、平成22年1月1日から原始課徴金減免制度が拡充された（①課徴金減免対象事業者数の増加：調査開始日前と調査開始日以後で併せて5社まで（ただし、調査開始日以後は最大3社まで）に増加させる。②共同申請：同一企業グループ内の複数の事業者による共同申請を認める。）。

注：「その他」とは、違反事業者であり、減免申請を行った者であるが、独占禁止法第7条の2第1項に規定する売上額（課徴金の算定の基礎となる売上額）が存在しなかったため、課徴金納付命令の対象になっていない事業者及び算出された課徴金の額が100万円未満であったため、独占禁止法第7条の2第1項ただし書により、課徴金納付命令の対象になっていない事業者（「課徴金減免制度の適用事業者の公表」の「免除の事実又は減額の率」の欄に※が付された事業者）である。

第2項 運用状況に対する評価

(1) 評価の概要

原始課徴金減免制度については、制度の施行の前に、日本の風土に合わず利用されないおそれも指摘された⁸⁴。しかし、実際には、原始課徴金減免制度の施行の初日から、複数の減免申請があった⁸⁵。むしろ、制度導入時には、それを機に多くの事業者が徹底的な社内調査を行ったことにより、「減免申請ラッシュ」があった⁸⁶。ただし、施行当初の制度の利用者として、多種の製品を取り扱う多角的な製造業者が中心であり、単一の製品の専門製造業者は、業績への深刻な影響への懸念から、制度の利用が少ない傾向にあった⁸⁷。

⁸³ 例えば、株主代表訴訟に係るリスクの軽減もインセンティブの一つとなる（前記第2章第1節第2項を参照。）。

⁸⁴ 例えば、「広がるか、談合の“自首”―「仲間の掟優先」社会に変化の芽」日本経済新聞朝刊 2006年10月15日、28面。また、公正取引委員会「独占禁止法改正について」別紙2「独占禁止法見直しに対する指摘及び公正取引委員会の考え方」6,7頁（平成16年5月19日）（<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/kaiseikeii/bessi2.pdf>, 2021年11月28日最終閲覧）によると、課徴金減免制度が密告奨励制度である、課徴金減免制度は日本の文化に合わない等の指摘がなされた。

⁸⁵ 竹島一彦「TOP_RUNNER〔第5回〕」ジュリ1441号iii頁（2012）。

⁸⁶ 高居良平「課徴金減免制度の現状と課題」公取787号5頁（2016）。川合弘造=島田まどか「課徴金減免制度の在り方-1年半の実務の運用をふまえて」ジュリ1342号85頁（2007）によると、制度施行の当初は、一部の事業者が徹底した社内調査を行い、複数の事案の減免申請を行ったとされる。

⁸⁷ 川合=島田・前掲注(86)86頁。

原始課徴金減免制度の導入後、平成 23 年度までは、減免申請件数は増加傾向であった（図 1 及び前記表 1 参照）。平成 23 年度をピークに減免申請件数は減少に転じ、平成 25 年度には、約 3 か月間のみ減免申請が可能であった平成 17 年度を除くと、過去最低の 50 件となった。その後、減免申請件数は、再度増加傾向を示したものの、平成 29 年度以降は再び減少傾向を示した。ただし、減免申請件数の減少について、減免申請されないカルテルが探知困難な態様で残存していることを示すのか、それとも事業者のコンプライアンス体制の確立によって新たな違反行為が発生していないことを示すのか、評価は困難である⁸⁸。

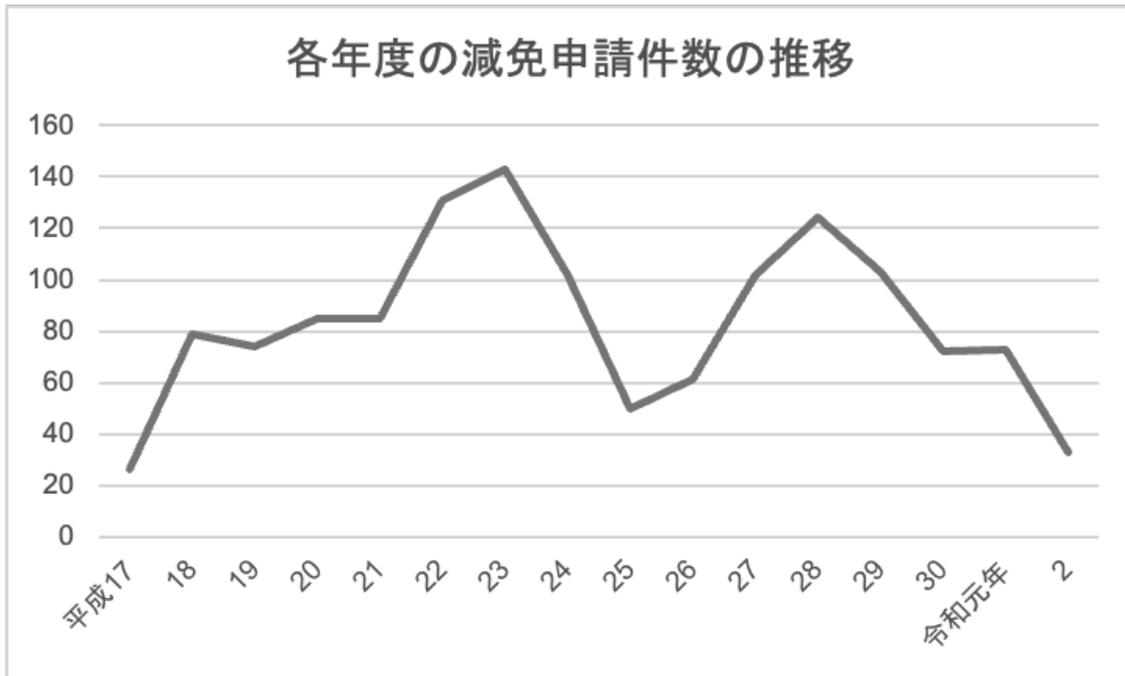


図 1：各年度の減免申請件数の推移

出典：公正取引委員会が公表する各年度の「独占禁止法違反事件の処理状況について」

注：数値については、表 1 及びその注を参照。

制度の施行後に減免申請件数や適用事例が公表されると、原始課徴金減免制度は効果があったとの評価がなされるようになった。公正取引委員会自身も、制度導入から約 1 年後、相当数の減免申請があったこと、減免申請が法的措置に結びついたことから、カルテルの発見や措置を容易にするという点で原始課徴金減免制度が効果的に機能しつつある等と述べる⁸⁹。実務家も、原始課徴金減免制度の施行から 1 年半程度の段階から、大企業の利用は困難との事前の想定に反して、減免申請件数、制度が利用された措置、減免申請が端緒として調査が開始されたと推測される調査中の事件にかんがみて、制度導入は成果を挙げたと評す

⁸⁸ 泉水・前掲注(79)13頁。

⁸⁹ 公正取引委員会「平成18年12月20日付 事務総長定例会見記録」(<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/286894/www.jftc.go.jp/teirei/h18/kaikenkiroku061220.html>, 2021年11月3日最終閲覧)では「課徴金減免制度につきましては相当数の申請が行われ、9月に課徴金納付命令が行われました旧首都高速道路公団発注のトンネル換気設備工事の入札談合事件におきましては、課徴金減免制度が適用されて課徴金が免除される、あるいは減額されるということで、既に法的措置に結びつける実績も上げることができております。この1年間の状況で見ますと、カルテルの発見、摘発を容易にするという点で、効果的に機能しつつありますし、また、我が国を代表するような企業がきちんと社内調査を行った上で制度を利用しているという事実は、この制度が企業の法令遵守体制を推進するために活用され始めていることの表れではないかと考えておまして、そういう意味で、導入の目的が達成されつつあると考えています。」と述べられた。

る⁹⁰。学識経験者も、制度施行から1年半の段階による評価として、公正取引委員会の措置事案における制度の利用状況に照らして、原始課徴金減免制度はカルテルの発見や措置に貢献していると指摘する⁹¹。このように、制度導入の初期段階においては、多数の減免申請、上場企業を含む大企業による調査開始日前及び調査開始日以後の減免申請の利用、制度適用事案の市場規模の大きさ等に基づき、制度の効果が肯定的に評価された。

原始課徴金減免制度の導入から10年が経過する頃には、公正取引委員会の側からは、「課徴金減免制度は導入当初から多く利用され、現在は、十分に定着したといえる状況にあ」り、減免申請件数、減免申請が利用されたカルテル等の法的措置の割合の高さ、制度施行後に告発した6事件の全てにおいて原始課徴金減免制度が利用されたこと等を踏まえて、「かなりの成果を挙げているもの」として評価され⁹²、学識経験者からも「カルテル、入札談合等の調査の端緒として、及び審査方法において不可欠な制度」とであると評され⁹³、さらに弁護士からも「カルテル・談合事案の摘発において概ね高い成果を上げてきた」と指摘される⁹⁴。課題にも言及されるもの⁹⁵、原始課徴金減免制度は、日本に定着し、着実な効果を挙げているとして肯定的な評価を受けていた⁹⁶。

公正取引委員会事務総局の幹部は、原始課徴金減免制度が成功した制度的な要因として、減免申請者に課徴金の減免や刑事告発の対象からの除外等の大きな便益が生じること、公正取引委員会に減免率の決定の裁量がないこと、減免申請者に対する協力義務が重くないこと等を挙げる⁹⁷。いわば、減免申請のメリットが大きく、デメリットが小さく、かつ、それらの確実性が高いことが、成功の要因として認識されている。実務家も、安定性と予測可能性の高い制度として設計され、そして着実に制度が運用されたことが、原始課徴金減免制度の成果を支えたと指摘する⁹⁸。

(2) 発見機能の評価

次に、原始課徴金減免制度の端緒の発見機能について、評価を概観する。法的措置件数のうち調査開始日

⁹⁰ 川合=島田・前掲注(86)83-86頁。

⁹¹ 例えば、泉水文雄「入札談合の法と経済学：自首による課徴金減免」神戸58巻1号24-27頁（2008）。

⁹² 高居・前掲注(86)2-5頁。

⁹³ 泉水・前掲注(79)10頁。

⁹⁴ 山島・前掲注(76)22頁。

⁹⁵ 上記の高居・前掲注(86)、泉水・前掲注(79)、山島・前掲注(76)等の各文献においても、課題が指摘されるほか、例えば、ステーヴェン・ヴァン・アーツル「課徴金減免制度と日本の独占禁止法：カルテルの防止になり得るか?あるいは戦略的日和見主義の道具か?」法政81巻1・2号3,23頁（2014）は、原始課徴金減免制度は、減免申請件数及び適用件数のみに着目すると、カルテルに対して効果的であったとの見方もできるものの、減免申請件数に対する制度適用件数の割合が低いこと等に着目すると、必ずしもカルテルの防止又は発見に貢献したのではなく、事業者にとって、カルテルを競争当局が発見する機会に近づくまで放置しつつ、違反行為の責任の全部又は一部を免れるためのものにすぎないおそれがあると指摘する（調査・措置がなされない減免申請については、後記第7章第4節も参照）。同論文は、例えば、一部の事業者による複数の原始課徴金減免制度の適用、外国事業者による減免適用件数、調査開始日以後の減免申請や自社の他のカルテルへの調査開始を契機とした調査開始日前の減免申請の件数等を分析する。

⁹⁶ ただし、原始課徴金減免制度の導入に成功したとの前提の上で、報告される証拠の価値に関係なく課徴金の減免が認められ、調査への協力義務も弱い制度であるため、減免申請が実際にどのように違反行為の発見や措置に寄与したのかは必ずしも明らかでないとの指摘もある（根岸・前掲注(1)5頁）。

⁹⁷ Nambu, *supra* note 58, at 161.

⁹⁸ 山島・前掲注(76)25頁。

前の減免申請が利用されたものの割合が6割程度であるほか、大型事件や多数の事件の法的措置につながった制度の適用事案が多いこと等から、原始課徴金減免制度は端緒発見の役割としては十分に機能していると評価される⁹⁹。事件の規模としては、原始課徴金減免制度によって、その施行前は地方部における小規模な入札談合事件が公正取引委員会の措置の中心であったものが、大型の価格カルテルや民需の受注調整事件に対する措置が増加した¹⁰⁰。原始課徴金減免制度の導入を前に、制度が活用されるとしても、官製談合等の構造的カルテルに係る減免申請の可能性は「相当程度低い」と、事業者の側から指摘された¹⁰¹。しかし実際には、制度適用の第2号の公表事案において、入札談合等関与行為¹⁰²が認定された¹⁰³。

また、原始課徴金減免制度の導入後、多数の入札参加者がおり、情報提供者となり得る事業者が存在しがちな入札談合事案に比べて、寡占業界で実施される傾向が強い価格カルテルの事案や少数の事業者しか参加できない入札談合の事案が増加しており、これは原始課徴金減免制度によって、寡占的な事業者構造であったとしても、公正取引委員会に違反行為を報告するインセンティブが付与されている影響である可能性が指摘される¹⁰⁴。

このほか、いわゆる芋づる式のカルテルの発見や措置も観測されている。芋づる式や飛び火とも言われる、関連業界への減免申請及び調査の波及は、水門設備工事の談合事件から、高圧ガス導管工事談合事件、溶融亜鉛メッキ鋼板のカルテル事件、管関連のカルテル事件に広がった例、電力用電線の談合事件などから、光ファイバケーブル製品の談合、工場等の電線のカルテル、自動車用ワイヤーハーネスについての談合を経て、自動車部品関係の事件が連続し、更に自動車運送の料金カルテルに至った例などが指摘される¹⁰⁵。公正取引委員会も、新たな分野において調査を行うと、その分野において事業者の自己点検を促し、結果、当該事業者が発見した違反行為を減免申請することがあると、一般論としては認める¹⁰⁶。

(3) 解明機能の評価

それでは、原始課徴金減免制度の解明機能、つまり公正取引委員会の調査に対する協力の獲得については、どのような評価がなされているのであろうか。

原始課徴金減免制度の導入前は、調査協力のインセンティブに欠けているため、他の違反被疑事業者も協力しないことを予測して、全ての違反被疑事業者やその従業員等が公正取引委員会の調査に抵抗する機運が生じやすかったと指摘される¹⁰⁷。当時の公正取引委員会の調査への対応においては、証拠の確保が困難である公正取引委員会に対し、いかに証拠を与えないようにするかが、事業者として重要であった¹⁰⁸。

⁹⁹ 泉水・前掲注(21)533-535頁。

¹⁰⁰ 村上ほか・前掲注(67)295頁[栗田誠執筆]。

¹⁰¹ 上田雄介「企業の視点から見た独占禁止法の審査・審判」ひろば58巻12号52-54頁(2005)。

¹⁰² 入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律(平成14年法律第101号)第2条第5項各号。

¹⁰³ 公正取引委員会「国土交通省、独立行政法人水資源機構及び農林水産省が発注する水門設備工事の入札参加業者らに対する排除措置命令、課徴金納付命令等について」(平成19年3月8日)。

¹⁰⁴ 多田・前掲注(42)8,13,14頁。

¹⁰⁵ 野口文雄『独禁法・景品表示法・下請法』68-70頁(金融財政事情研究会,2018)。山島・前掲注(76)23-25頁も、欧米において措置を受けた事案を含めて、「摘発ドミノ」の例を指摘する。

¹⁰⁶ 公正取引委員会・前掲注(45)。

¹⁰⁷ 多田敏明「課徴金減免制度の運用と課題」法時89巻1号19頁(2017)。

¹⁰⁸ 池田毅「「対決型」から「対話型」へ 公取委の事件審査に対する実務対応」ビジネス法務2012年2月号45頁(2012)。また、内田清人ほか「座談会 公取委審査の実態と企業対応」ビジネス法務2012年2月号30,31頁(2012)。

しかし、原始課徴金減免制度の導入によって、減免申請者からの調査協力を得ることが可能となり、公正取引委員会の解明機能は向上した模様である。原始課徴金減免制度の導入の前後に公正取引委員会での勤務を経験した弁護士は、制度導入前、公正取引委員会は密室で行われるカルテルの証拠収集に困難をとまっていたが、制度導入後、「調査能力は飛躍的に高まった」と述べる¹⁰⁹。原始課徴金減免制度の導入後、公正取引委員会と減免申請者及びその代理人との間で、一定の範囲内で協力して取組む状況が一般的となった旨が、課徴金減免管理官からも語られる¹¹⁰。加えて、減免申請者からカルテルの基本合意に関する直接証拠が得られやすくなり、また、そのため他の関与者も違反事実を争うことを断念している可能性があるとの指摘もある¹¹¹。

他方、原始課徴金減免制度の導入前後での平均事件処理期間の増加や職員一人あたりの事件処理件数の減少から、同制度は事件審査の容易化や迅速化に貢献していないとの指摘もある¹¹²。しかし、事件規模の相違といった個別事案の質、平成17年独占禁止法改正法による排除措置命令と課徴金納付命令の同時期化等の手続の差異といった、原始課徴金減免制度以外の要素もこれらの指標に影響すると考えられ¹¹³、一概に同制度の効果がなかったとは判断し難い。

なお、平成29年独禁研報告書に関する独占禁止法研究会による議論が開始される平成28年2月頃から、主に公正取引委員会の側から、原始課徴金減免制度において、必要最低限の報告しか行わず、非協力的な対応をとる減免申請者の存在が強調されるようになり、平成29年独禁研報告書の公表（平成29年4月）を経て、令和元年の独占禁止法改正法による制度改正に向かうこととなった（前記第1章を参照。）。

の池田毅及び匿名A氏（メーカー法務担当者）の発言も、原始課徴金減免制度導入前は、調査対象の事業者が、共同して、公正取引委員会に情報を開示しない対応を採っていたことを示す。

¹⁰⁹ 内田清人「課徴金減免制度を踏まえたコンプライアンス体制の整備とリスク・マネジメントの必要性」NBL896号47頁（2009）。

¹¹⁰ 高居・前掲注(43)38頁。

¹¹¹ 泉水・前掲注(91)27頁。

¹¹² 鈴木満「摘発相次ぐ大型談合・カルテル事件―課徴金減免制度の効果と課題―」ノモス32号7,8頁（2013）。

¹¹³ 泉水・前掲注(79)15頁は、大型事件の増加、事業者側の主張の複雑化、実体面及び手続面の争点の複雑化による影響を指摘する。

第3章 原始課徴金減免制度の趣旨

第3章においては、原始課徴金減免制度の趣旨を確認する。まず、原始課徴金減免制度の検討の際の議論（第1節）、制度を導入した平成17年独占禁止法改正法の成立前後の議論（第2節）、並びに制度導入後の審決及び判決の判示（第3節）について、主に時系列順にたどり、原始課徴金減免制度の趣旨がどのように言及されているのかを記す。結論を先取りして述べると、原始課徴金減免制度の趣旨として、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素が概ね共通して指摘されており、当該四要素の確立の経緯を制度の検討段階から制度導入後の審決及び判決に至るまで確認する。また、その際には「協力」概念と制度趣旨との関係についても着目する。

第4節においては、第3節までで確認した制度趣旨の言及を比較して、共通点を指摘しつつ、相違点として特徴的な要素を個別に論じる。そして、第5節においては、原始課徴金減免制度の趣旨と、調査協力減算制度を含む現行の課徴金減免制度の趣旨との関係について考察する。

第1節 原始課徴金減免制度の検討過程における制度趣旨の萌芽

原始課徴金減免制度の導入が議論される契機は、他の法域においてリニエンシー制度が導入されたことのほか、平成13年10月公表の独占禁止法研究会報告書（以下「平成13年独禁研報告書」という。）であるとされる¹¹⁴。平成13年独禁研報告書に関する独占禁止法研究会は、「一般集中規制を中心とする独占禁止法の見直し」¹¹⁵を主な検討対象としていたが、手続規定「等」についても部会を設けて詳細な検討を実施した。手続規定の検討としては、具体的に排除措置や課徴金賦課の手続等が対象となっており、さらに、「等」として、制裁減免制度についても検討がなされた。平成13年独禁研報告書は、「違反行為の事実解明に積極的に貢献した違反行為者への制裁減免制度」の項目において、「価格カルテル・入札談合等の悪質な独占禁止法違反行為の発見を容易にし、迅速な排除を行うために、カルテル等の発見・解明に協力した違反行為者に対する制裁（又は違反行為者に課されるその他の不利益）の減免制度の導入が可能か否か等について検討」（下線は引用者による。以下同じ。）した¹¹⁶。平成13年独禁研報告書は、制裁減免制度導入の目的として悪質な違反行為の発見の容易化及び迅速な排除を挙げつつ、その対象は発見・解明に「協力した」違反行為者であることを明示した。ただし、結論としては、「独占禁止法違反行為者に対して採られるいずれの措置〔引用注：刑事告発、排除措置及び課徴金〕についても、制裁減免制度を導入することは、現行独占禁止法体系を前提とする限り、困難であると考えられる。したがって、制裁減免制度の導入については、独占禁止法違反行為に対する執行力・抑止力を一層強化する観点から、違反行為者に対して採られるべき措置の体系について見直すことを検討する際に併せて検討すべき課題であり、公正取引委員会において、早急に措置体系の見直しの検討に着手すべきである。」となり、課徴金減免制度の導入は将来の措置体系の見直しの検討の際の検討課題とされた¹¹⁷。

平成13年の時点においては、「発見機能」と「違反行為の排除」が制度導入の主眼であり、それらを実現する手段が違反行為者による発見・解明への協力であった。また、「執行力・抑止力を一層強化する観点」という、より一般的な概念も併せて言及された。

注目すべき点としては、第一に、平成13年の段階から、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防

¹¹⁴ 品川＝岩成・前掲注(40)23頁。

¹¹⁵ 平成13年独禁研報告書1頁。

¹¹⁶ 平成13年独禁研報告書40,41頁。

¹¹⁷ 平成13年独禁研報告書42頁。

止という趣旨の四要素については、既に指摘がなされていた。第二に「協力概念」が制度検討過程の当初から前提とされていた¹¹⁸。平成13年独禁研報告書は、「減免制度を有効に機能させるためには、減免の条件として、調査に全面的に協力したことなど当局の価値判断が入るものを設けざるを得ないと考えられ」る¹¹⁹として、「協力」とは画一的に規定しがたいとの考え方を示した。他方で、具体的な協力行為の内容については言及されなかった¹²⁰。なお、平成13年独禁研報告書の後の検討においては、司法取引との関係を意識して、原始課徴金減免制度を端緒情報の収集のための制度と位置付けるようにしたとの指摘もある¹²¹。

また、平成13年独禁研報告書においても示されているとおり¹²²、日本における課徴金減免制度の導入に向けた検討は、政府全体の方針として計画されてきたものでもある。平成13年独禁研報告書に関する独占禁止法研究会の議論は平成13年2月から開始されたところ、「規制改革推進3か年計画」（平成13年3月30日閣議決定）においては、「悪質な違反行為の摘発を効果的に行い、カルテルや談合の抑止を図るために、恣意性を排除し、かつ透明性を確保した上で、調査に積極的に協力し、違法性の低い事業者に対する課徴金の減額措置の必要性・導入の可能性のほか、必要に応じて有効な調査、検査の在り方などを含めて、公正取引委員会の審査活動の実効性を高める方策について検討する」とされた。その後、平成13年独禁研報告書の公表を経て、「規制改革推進3か年計画（改定）」（平成14年3月29日閣議決定）においても同一の文言が盛り込まれた。さらに、「規制改革推進3か年計画（再改定）」（平成15年3月28日閣議決定）においては、「課徴金減免プログラムの導入」と項目に明記の上で、「摘発率の向上と法執行の効率性を両立させる観点から、自ら独占禁止法違反に関与していることを公正取引委員会に申告し、その後の調査・審査等に全面的に協力した者に対しては、上記課徴金の免除、減免等を行うプログラムの導入を図る。ただし、導入に当たっては、透明性及び予測可能性を確保する観点から、課徴金減免のための要件とその効果を、告示やガイドラインの形で明確に定めて公表することとするなど、当局が過度の裁量権を有しないような工夫をする。」と、過去の閣議決定の表現である「検討」ではなく、「導入を図る」との文言で明確な制度導入の方針が示された。

これらの閣議決定の変遷の過程においては、まず、平成13年時点で、違反行為の摘発と並んで、「カルテルや談合の抑止」として、一般的抑止効果を目的の一つとして具体的に位置付けていることがうかがわれる。また、「協力」自体が価値判断を要する表現であるにもかかわらず、「積極的に」協力や「全面的に」協力との文言によって、違反行為者に対し、画一的ではない形式で、調査活動への貢献を求める表現となっている。なお、当時の国際的な議論においても、リニエンスー申請者に対して、完全かつ継続的な協力を求めることは一般的な考え方であった¹²³。

そして、平成17年独占禁止法改正法の直接の契機となった独占禁止法研究会報告書が、平成15年10月に公表された（以下、本報告書を「平成15年独禁研報告書」という。）。平成15年独禁研報告書は、「事業者にカルテルからの離脱インセンティブを与えるとともに、カルテル禁止規定の実効性を確保する観点

¹¹⁸ 上杉秋則＝山田香織『リニエンスー時代の独禁法実務：グローバル経済下におけるコンプライアンス対応』84頁（レクシスネクシス・ジャパン、2007）[上杉秋則執筆]によれば、平成13年頃の検討過程において、審査協力に対する制裁の減額との点に重要な意味が付与されていたとされる。

¹¹⁹ 平成13年独禁研報告書42頁。

¹²⁰ ただし、検討の前提としては、米国、EU等の他の法域のリニエンスー制度に言及しているため、概ねこれらの例を念頭に検討がなされたものと考えられる。

¹²¹ 上杉＝山田・前掲注(118)84頁[上杉秋則執筆]。

¹²² 平成13年独禁研報告書41頁。

¹²³ OECD, *Fighting Hard-core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 16 (2002), Available at <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf> (Accessed November 26, 2021).

から、課徴金制度に措置減免制度を導入することが適当である。」と結論付けた¹²⁴。そして、「減免の要件・程度」として、

「カルテル禁止規定の実効性確保の観点からは、①違反事業者が自らの違反行為について公正取引委員会に申告するインセンティブを高めること、②事件審査の効率化に資すること、③違反行為からの自発的な離脱を慫慂させることにつながるような要件を設定することが適当である。そうした観点からは、以下のような要件とすることが適当である。

- 違反事業者が自ら公正取引委員会に対し、必要かつ十分な情報提供等を行うこと。
- 自発的に違反行為から離脱すること。

なお、他の事業者に対しカルテルへの参加を強要した事業者等については、減免制度の適用対象としないことが適当である。

減免の水準としては、申請のインセンティブを高める観点からは、一番目の申請者に対しては全額を免除することも含めた制度とすることが適当である。」

と整理した¹²⁵。

課徴金減免制度を導入する趣旨としては、「事業者にカルテルからの離脱インセンティブを与える」こと及び「カルテル禁止規定の実効性を確保する」ことが挙げられている。後者の「カルテル禁止規定の実効性確保」の点については、より具体的に、自らの違反行為について公正取引委員会に申告するインセンティブの向上、事件審査の効率化に資すること、及び違反行為からの自発的な離脱¹²⁶の3点に細分化される。

この段階において、「発見」につながる自主的な違反行為の申告のインセンティブの向上と、「解明」につながる審査の効率化が区分されている。また、「カルテル禁止規定の実効性確保」は、具体的な要件設定上の観点からすると、個別の事件への調査や措置を念頭において違反事業者からの情報提供等を想定しており、「違法状態の解消」につながるほか、「カルテル禁止規定」の文言のとおり、より一般的なカルテルの防止として、「違反行為の防止」の視点も有する。したがって、平成15年独禁研報告書においても、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止という趣旨の四要素の概念が言及されている。

他方、平成15年独禁研報告書自体の記述においては、「協力」との文言は見られない¹²⁷。協りに相当する内容は、「違反事業者が自ら公正取引委員会に対し、必要かつ十分な情報提供等を行うこと」を要件とすることが適当であると整理した部分である¹²⁸。情報提供とは、減免申請、つまり「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の要件に具体化されたものと考えられ、すると、かかる要件については、当該違反行為に係る必要かつ十分な事実の報告及び資料の提出として位置付ける意図があったものとも考えられる。

なお、時系列としては、平成15年独禁研報告書に関する独占禁止法研究会の議論は平成14年10月から開始されており、その結論が報告書として取りまとめられた平成15年10月より前に、「規制改革推進3か年計画（再改定）」（平成15年3月28日閣議決定）は策定された¹²⁹。

¹²⁴ 平成15年独禁研報告書14頁。

¹²⁵ 平成15年独禁研報告書21頁。

¹²⁶ 制度を導入する趣旨の一つ目として挙げられた「事業者にカルテルからの離脱インセンティブを与える」との一定の重複が見られる。

¹²⁷ 平成15年独禁研報告書21頁。ただし、OECD報告書の概要紹介（別紙10）及び欧米の制度紹介（別紙15）においては「協力」の文言は存在する。

¹²⁸ 上杉＝山田・前掲注(118)97頁[上杉秋則執筆]は、「事件審査の効率化に資すること」の記述について、継続的な審査協力へのインセンティブを付与する制度とすることを念頭に置いた可能性を指摘する。

¹²⁹ 当該閣議決定は、平成15年独禁研報告書においても別紙11の中で引用されている。

原始課徴金減免制度の導入等を内容とする独占禁止法の改正法案は、平成16年10月15日、第161回臨時国会に提出された。しかし、同法案は審議未了のまま次期通常国会への継続審議とされ、翌年の第162回通常国会中の平成17年4月20日、平成17年独占禁止法改正法は成立した¹³⁰。

平成17年独占禁止法改正法の国会審議の過程で、課徴金減免制度の趣旨について説明がなされてきた。政府側から、制度導入の趣旨として、「独占禁止法違反行為というのは密室で行われ、かつ証拠を残さない。疑わしきは罰せずというハードルを越えるためには、当局としては大変であるということは各国共通しているわけでございます。そこで、例外的措置として、本来かけるべき課徴金でございますけれども、重要で立証に十分ふさわしい情報をもたらしてくれる者については、数を限定して課徴金の減免をするということによって摘発率を上げる。それから、こういうスキームが入りますと、業者間でカルテル、談合というものをしていくくなるという牽制力にもなる。こういうことを目的にいたしまして導入させていただこうというところでございます。」との答弁が行われた¹³¹。

かかる答弁からは、摘発率の向上及びカルテル形成や維持を防止する牽制力の確保との目的が示されている。前者の摘発率は、発見、解明及び違反行為の排除を包含するものと考えられる。「立証に十分ふさわしい情報」という表現は、解明機能を重視しているように見受けられ、また、平成15年独禁研報告書において要件設定上の観点として挙げられた「違反事業者が自ら公正取引委員会に対し、必要かつ十分な情報提供等を行うこと」との記載を想起させる。後者の牽制力の確保の点への言及は、個別事件の摘発と並んで、一般的な違反行為の防止を目的に据えていることを明確化している。

平成17年独占禁止法改正法の成立後、公正取引委員会の正式な説明ではないものの、立案担当者による逐条解説（以下「立案担当者解説」という。）¹³²や、公正取引委員会事務総局担当官による原始課徴金減免制度の一般向けの解説¹³³が出版された。これらの書籍は、原始課徴金減免制度の「趣旨」や「目的」を明示的に記述するものではなかった。しかし、立案担当者解説においては、「カルテル・入札談合等が密室の行為であり、発見・解明が困難であることを踏まえ、違反事実を自ら報告してきた事業者に対して課徴金を減免することにより、カルテル・入札談合の摘発、事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を十分に図るため」¹³⁴に原始課徴金減免制度が導入されたとの記載がある。当該記載は、後述のとおり、原始課徴金減免制度の趣旨の解釈において、重要な手がかりとなる。また、立案実務担当者の論説においては、「制度導入の趣旨」の項目として、原始課徴金減免制度は「カルテル・入札談合の摘発、事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を十分に図るために、導入された」と説明するものがある¹³⁵。これらによって、原始課徴金減免制度の趣旨の要素として、摘発ないし発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四点が並列的に位置付けられることとなった。

平成17年独占禁止法改正法の成立後、原始課徴金減免制度の一般への周知が図られることとなり、公正

¹³⁰ 改正法案は、平成16年10月に閣議決定され、第161回臨時国会（会期は平成16年10月12日から同年12月3日）に提出されたものの審議未了となり、第162回通常国会（会期は平成17年1月21日から同年8月8日）に継続審議となった。

¹³¹ 平成16年11月17日衆議院経済産業委員会における竹島一彦公正取引委員会委員長の答弁。

¹³² 諏訪園貞明編著『平成17年改正独占禁止法』（商事法務、2005）。

¹³³ 品川武＝岩成博夫『課徴金減免制度等の解説』（公正取引協会、2005）。また、その後、平成21年独占禁止法改正法を踏まえて加筆された解説として、品川＝岩成・前掲注(40)が出版された。

¹³⁴ 諏訪園・前掲注(132)25頁。

¹³⁵ 松本博明＝堀江美早子「改正独占禁止法の概要について」公取657号21頁(2005)。

取引委員会のホームページにおいても、原始課徴金減免制度の制度概要等が紹介された。しかし、原始課徴金減免制度に係るホームページにおいては、制度の概念図が示されているものの、原始課徴金減免制度の趣旨や目的は明示されていなかった¹³⁶。平成21年独占禁止法改正法によって、課徴金減免対象事業者数が最大5社に増加し、共同申請が認められた後において、当該ホームページにおける概念図に対し改正事項の変更は加えられたものの、概ね従前同様の説明であり、依然として、趣旨や目的は明示されなかった¹³⁷。

しかし、平成28年5月、前記第2章第1節第1項のとおり、原始課徴金減免制度の施行から10年を経過したことによる運用面の見直しの一環として、当該ホームページのリニューアルがなされ、以降は、「事業者自らがその違反内容を報告し、更に資料を提出することにより、カルテル・入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することを目的としています。」として、原始課徴金減免制度の目的が明示されることとなった¹³⁸。本記載においては、「違法状態の解消」ではなく「競争秩序の回復」が使用されている。これは、近年、公正取引委員会の措置の時点では、違反行為は既に終了していることが一般的であり、命じる措置として、違反行為そのものの排除よりも、「当該違反行為が将来繰り返されるおそれがある場合や、当該違反行為の結果が残存しており競争秩序の回復が不十分である場合など」¹³⁹における競争秩序の回復等のための取組みが主な内容となっていることを踏まえた言い換えと考えられる¹⁴⁰。また、本記載は、発見、解明及び違法状態の解消（競争秩序の回復）に言及するものの、一般的な違反行為の防止の要素には触れていない。これは、原始課徴金減免制度の直接的な目的として、公正取引委員会の調査及び措置と直接の関係性を有する、発見、解明及び違法状態の解消（競争秩序の回復）を強調しているものと考えられる。

また、原始課徴金減免制度の導入後の国会においても、公正取引委員会から、原始課徴金減免制度について、「その趣旨は、事業者みずからがその違反内容を報告し、さらに資料を提出することにより、カルテル、入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することにあると考えております。また、本制度の運用を通じまして、事業者がみずからコンプライアンス意識を高めまして、違反行為をみずから是正し、かつ防止するということにも役立っていくんじゃないかと思っております。そういった意味でも、独占禁止法違反の未然防止にも資する制度だと考えております。」との答弁がなされた¹⁴¹。本答弁において、発見、解明、違法状態の解消（競争秩序の回復）及び違反行為の防止の四要素は、明確に網羅されている。このうち、発見、解明及び違法状態の解消の三要素は、前述の公正取引委員会のホームページの記載と同様である。加えて、当該三要素と並列に、違反行為の防止を制度の機能として位置付けている。また、違反行為

¹³⁶ 公正取引委員会「課徴金減免制度について」（2007年（平成19年）4月26日時点）（<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/genmen/genmen.html>, 2021年11月26日最終閲覧）。制度を説明する概念図において、「企業の法令遵守意欲が向上」、「カルテルの発見・解明が容易化」、「競争秩序の早期回復」等の文言はあるものの、それらの関係性や趣旨であるのか結果であるのかは明らかではない。

¹³⁷ 公正取引委員会「課徴金減免制度について」（2016年（平成28年）5月1日時点）（<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9970824/www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/genmen.html>, 2021年11月26日最終閲覧）。

¹³⁸ 公正取引委員会「課徴金減免制度について」（2020年（令和2年）12月1日時点）（<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11582358/www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/genmen.html>, 2021年11月26日最終閲覧）。運用見直しに係る詳細は、公正取引委員会・前掲注(45)を参照。

¹³⁹ 最判平成19年4月19日・平成16年（行ヒ）第208号〔区分機類〕審決集54巻657頁、判タ1242号114頁。

¹⁴⁰ 排除措置の内容については、違反行為の取りやめ、競争秩序の回復及び違反行為の再発防止の3種に分類されることもある（例えば、白石・前掲注(9)637頁を参照。）が、原始課徴金減免制度の趣旨の文脈からすると、「競争秩序の回復」については、3分類の一つに限定する意味ではなく、必要と認められる排除措置全般を念頭に置くものと考えられる。

¹⁴¹ 平成30年1月30日衆議院予算委員会における杉本和行公正取引委員会委員長の答弁。

の防止については、原始課徴金減免制度の運用が、事業者のコンプライアンス意識の向上を通じつつ、違反行為の未然防止を図るといふ、やや間接的な経路が示されている。

なお、ここで「摘発」との用語の意味を確認しておきたい。摘発とは、厳密な法令用語ではなく、一般的な用語の意味として、違法行為等の悪事を公にすることと解釈されている。独占禁止法の文脈において、摘発は、①公正取引委員会が、違反被疑行為の端緒を得て、立入検査等の対外的に調査着手が明らかとなる手法での調査を開始すること、②公正取引委員会が違反行為を認定し、法的措置及びその公表を行うこと、の2種類の意味を持つ。

課徴金の制度そのものが、「カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし、カルテルの予防効果を強化することを目的」¹⁴²としており、この文脈における「摘発」は前記②の意味である。課徴金減免制度の一般的な趣旨の関連においても、例えば「摘発率」の向上という記述では、前記②の意味となる¹⁴³。

他方、摘発、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素の列記における「摘発」は、前記②の意味では「違法状態の解消」と重複する部分があること、カルテル等が密室の行為であり発見が困難という課題を設定し、その解決策としての課徴金減免制度によって「摘発」が可能と対比されていることを踏まえると、前記①の意味で用いられていると考えられる。また、原始課徴金減免制度の導入に影響を与えた OECD の議論に関して、「リニエンシー・プログラムによって、探知されずにいた陰謀を摘発できるようになるだけでなく、その後の調査もより効率的で効果的なものになる」¹⁴⁴と日本語で紹介された。この部分は、"Leniency programs uncover conspiracies that would otherwise go undetected and also make the ensuing investigations more efficient and effective."¹⁴⁵の訳出と考えられるところ、「摘発」に対応する単語は「uncover」である。このような、「調査」の前の段階としての「uncover」は前記①の意味に近く、その訳は、「摘発」よりも「発見」とする方がより適切であったと考えられる。

政府の検討や公正取引委員会の側の説明において、端緒の把握を意味する用語として「発見」と「摘発」の両方が用いられているが、以下においては、摘発の意味の多義性を踏まえて、可能な限り、前記①の意味では「発見」との用語を用いる。

第3節 原始課徴金減免制度の運用後の審決及び判決

本節においては、原始課徴金減免制度の導入後、公正取引委員会の審判又は裁判において、制度の適用の是非が争点となった事案である、フジクラ事件審判審決¹⁴⁶、愛知電線事件高裁判決及びシャッター事件審判審決について、原始課徴金減免制度の適用に関する争点と判断の概要を示す。また、原始課徴金減免制度の適用そのものが争点となったものではないが、減免申請者の従業員の供述の信用性が論点の一つとなった、積水化学工業事件高裁判決¹⁴⁷の関係部分の概要も確認する。

¹⁴² 日本機械保険連盟事件最高裁判決。

¹⁴³ なお、上杉＝山田・前掲注(118)53-55頁[上杉秋則執筆]は、摘発率の向上が、端緒情報の入手可能性の向上及び継続的審査協力を通じた立証の容易化の二種類の要素に細分化されるとする。

¹⁴⁴ OECDパリ本部情報局広報課「リニエンシー・プログラムによるカルテル対策—Using Leniency to Fight Hard Core Cartels」公取617号36頁(2002)。

¹⁴⁵ OECD, *supra* note 123, at 7.

¹⁴⁶ 公取委審判審決平成23年12月15日・平成22年(判)第15号〔フジクラ〕審決集58巻第1分冊153頁。

¹⁴⁷ 東京高判平成29年6月30日・平成28年(行ケ)第3号〔積水化学工業〕判タ1448号76頁。

第1項 フジクラ事件審判審決

フジクラ事件審判審決は、被審人である株式会社フジクラが「特定光ファイバケーブル製品」及び「特定FASコネクタ」について、それぞれ、不当な取引制限に該当する行為を行ったことに関して、公正取引委員会が被審人に対し課徴金納付を命じたところ、被審人が、課徴金納付命令の一部取消しを求めて審判を請求した事案である。「被審人は、本件各違反行為について、公正取引委員会による調査開始日以後、公正取引委員会に対し、当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（改正前の独占禁止法第7条の2第9項第1号）を行った。しかし、本件各違反行為について、被審人に先立って課徴金減免申請を行ったと認定された事業者が合計3社あり、被審人に対する各原処分においては、同項による課徴金額の減額はなされなかった。被審人に先立って課徴金減免申請を行ったと認定された3社の中には日立電線が含まれているところ、同社は、[中略]平成18年4月1日以降、光ファイバケーブル製品の販売事業及びFASコネクタの製造業を営んでおらず、本件各違反行為を行っていないことから、除斥期間の経過（改正前の独占禁止法第7条の2第21項）により、本件各違反行為について課徴金納付命令の対象とされていない。」

そして、審判の争点の一つは、「各原処分について、改正前の独占禁止法第7条の2第9項による課徴金の減額の要件である『当該違反行為について第七項第一号又は前項第一号若しくは第二号の規定による報告及び資料の提出を行った者の数が三に満たないとき』（同項柱書）と認められるか否か（同項の「当該違反行為について第七項第一号又は前項第一号若しくは第二号の規定による報告及び資料の提出を行った者」を、以下「先順位申請者」という。）。」、より具体的には、「本件各違反行為について課徴金納付命令の対象とならない日立電線が、本件各違反行為に係る報告等を行った先順位申請者に該当するか否か（これに該当する場合には、本件各違反行為についての先順位申請者の数がいずれも3となり、被審人に対する各原処分について、改正前の独占禁止法第7条の2第9項による課徴金の減額がされないこととなる。）」等であった。

フジクラ事件審判審決は、「条文解釈について」、「条文上は、同条〔引用注：改正前の独占禁止法第7条の2〕第9項柱書にいう先順位申請者に該当するためには、当該違反行為をした事業者のうち、当該違反行為に係る報告等を行った者であることを要するものとされているのみで、その者が課徴金を納付すべき事業者に限定される旨（元来課徴金納付命令の対象とならない事業者が除外される旨）の文言は付されていない。」と述べつつ、「課徴金減免制度の趣旨との関係について」、「改正前の独占禁止法第7条の2第7項ないし第13項が規定する課徴金減免制度の趣旨は、カルテル等の違反行為が密室で行われる行為であり、その発見及び解明が困難であることから、事業者に対し違反行為から離脱して公正取引委員会に違反行為を自発的に報告する誘因（インセンティブ）を与えることにより、違反行為の摘発や真相究明を容易にするとともに、カルテル等の崩壊を促進させ、違反行為を防止することにあるものと解される。」として、原始課徴金減免制度の趣旨を明確に提示した。

また、被審人の「除斥期間の経過により課徴金を課される可能性がなくなった事業者には、公正取引委員会に対し課徴金減免申請をするインセンティブがなく、課徴金減免制度の趣旨が当てはまらない旨」の主張に対し、フジクラ事件審判審決は、「課徴金納付義務の有無は、公正取引委員会による必要な調査を経て、除斥期間の経過の有無のみならず、対象商品又は役務の売上額（独占禁止法第7条の2第1項本文）の存否、同項ただし書の該当性の有無等が認定されて初めて確定し得るものである。したがって、課徴金減免申請の時点においては、当該申請者が自らに課徴金納付義務があるか否かが不明であることもあり得るから、課徴金納付義務のない事業者については課徴金減免申請を行うインセンティブが一切ないものとはいえない。」と判断し、被審人の主張を退けた。また、被審人の「既に違反行為を終了して除斥期間が経過した事業者については、処分対象となる違反行為に関する有益な情報や資料を保有している可能性が類型的に低

いため、事案の究明が容易になるわけではなく、また、違反行為からの離脱を慫慂(しょうよう)する効果もないから、課徴金減免制度の趣旨が当てはまらない旨」の主張に対しても、「課徴金減免制度は、限定された者に対してのみ課徴金減免の恩恵を与える仕組みとすることにより、全ての違反行為者に対し、いち早く公正取引委員会に情報を提供しなければならないというインセンティブを高めようとするものであり、その結果として、違反行為の摘発や真相究明、既存のカルテル等の崩壊や違反行為の防止という目的の達成を図ろうとするものであると考えられる。そうすると、特定の事業者について、当該違反行為から既に離脱し、その後除斥期間が経過したため有益な情報を保有している可能性が低いなどの個別の事情があるとしても、そのことから直ちに、現に課徴金減免申請を行った当該事業者を先順位申請者から除外して申請順位を判定すべきであるということにはならない。さらに、違反行為者のうち課徴金納付義務のない事業者には、除斥期間が経過した事業者のみならず、対象商品又は役務の売上額（独占禁止法第7条の2第1項本文）が存在しない事業者や、課徴金額が同項ただし書に該当する事業者も含まれ、これらの事業者については、違反行為について有益な情報を有している可能性が典型的に低いとか、違反行為からの離脱を慫慂(しょうよう)する効果がないなどの事情は認められない。」として、フジクラ事件審判審決は当該主張を退けた。

そして、フジクラ事件審判審決は、結論として、「したがって、課徴金納付義務がない事業者のうち、被審人が問題としている除斥期間が経過した事業者のみを別異に扱う根拠もない。そうすると、前記 [中略] の条文解釈のとおり、改正前の独占禁止法第7条の2第9項柱書にいう先順位申請者は、課徴金を納付すべき事業者に限定されるものではなく、元来課徴金納付命令の対象とならない事業者であっても先順位申請者に含まれると解することは、課徴金減免制度の趣旨に反するものとはいえない。」「以上によれば、課徴金納付命令の対象とならない事業者である日立電線も、改正前の独占禁止法第7条の2第9項柱書の先順位申請者に含まれるというべきである。そうすると、本件各違反行為についての先順位申請者の数はいずれも3となり、先順位申請者の数が『三に満たないとき』とする同項の要件が満たされないこととなるから、被審人に対する各原処分について、同項による課徴金の減額はされないこととなる。」と判示した。

フジクラ事件審判審決において、原始課徴金減免制度の趣旨は、「カルテル等の違反行為が密室で行われる行為であり、その発見及び解明が困難であることから、事業者に対し違反行為から離脱して公正取引委員会に違反行為を自発的に報告する誘因（インセンティブ）を与えることにより、違反行為の摘発や真相究明を容易にするとともに、カルテル等の崩壊を促進させ、違反行為を防止することにあるものと解される。」と説明された。かかる説明は、公正取引委員会が公式に原始課徴金減免制度の趣旨を一般的に明らかにした点で意義があるものである¹⁴⁸。フジクラ事件審判審決は、違反行為の摘発、真相究明、カルテル等の崩壊及び違反行為の防止を趣旨として示し、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素に言及している。ただし、「違反行為から離脱」することを明示していることからすると、「カルテル等の崩壊」については、公正取引委員会の措置による違法状態の解消よりも、課徴金減免の要件に基づく違反行為の取りやめに起因した、自律的な違法状態の解消が、強調されている。

第2項 愛知電線事件高裁判決

愛知電線事件高裁判決は、原告である愛知電線株式会社が、「特定VVFケーブル」について、不当な取引制限に該当する行為を行ったことに関して、被告である公正取引委員会から、課徴金納付を命じられたところ、原告は、公正取引委員会に対し、「特定VVFケーブルに関する立入検査を受けた当日に法 [引用注：

¹⁴⁸ 森平明彦「判批」ジュリ1442号94頁（2012）。

「独占禁止法」として定義されている。以下同じ。] 7条の2第12項の課徴金減免制度に係る事前相談をしたところ、被告が既に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出をすべき期限（以下「報告等の期限」という。）を経過しているとしてこれを不可と回答したことにつき、実際には報告等の期限は経過していなかったのに誤った回答をして課徴金減免制度の適用を受ける機会を失わせたものであり、このような被告の対応は違法、不当なものであるなどと主張して、主的に本件課徴金納付命令の全部の取消しを、予備的に本件課徴金納付命令のうち法7条の2第12項に基づく課徴金減額の効果が認められるとの前提で再計算した2億2887万円を超えて納付を命じた部分の取消しを求める審判請求をしたところ、「被告は原告の主張を退けて審判請求を棄却するとの審決」をしたことに対して、「本件審決に実質的証拠の欠缺若しくは経験則違反（法82条1項1号）又は憲法その他の法令違反（同項2号）があると主張し、本件審決の取消しを求める事案」に対する判決である。

事案の概要は次のとおりである。公正取引委員会は、「平成21年12月17日、法47条2項の規定に基づいて同条1項4号の規定により、矢崎総業及び住電日立ケーブルほか2社の合計4社の営業所等に立入検査（以下「1次立入検査」という。）を行った。」また、公正取引委員会は、「平成22年4月13日、法47条2項の規定に基づいて同条1項4号の規定により、原告及び弥栄電線ほか5社の合計7社の営業所等に立入検査（以下「2次立入検査」という。）を行った。」「1次立入検査及び2次立入検査の際に被告の審査官が原告その他の事業者に対して交付した被疑事実の告知書¹⁴⁹（以下「本件告知書」という。）には、いずれも、『事件名』として『平成21年（査）第11号建設・電販向け電線・ケーブルの製造販売業者らに対する件』と、『法の規定に違反する被疑事実の要旨』（以下「被疑事実の要旨」という。）として『建設・電販向け電線・ケーブルの製造販売業者らは、共同して、電線・ケーブルの販売価格の引上げ又は維持を行っている疑いがある。』と、『関係法条』として『独占禁止法3条（不当な取引制限の禁止）』と記載されていた。」「原告代表者は、2次立入検査当日の平成22年4月13日、課徴金減免制度に基づく事実の報告及び資料の提出（以下「報告等」という。）を行うために被告事務総局審査課の課徴金減免管理官に対して電話で事前相談を行った。これに対し、被告の担当職員は、法7条の2第12項第1号及び課徴金減免規則5条に規定する報告等の期限を既に経過しているとして、報告等は受け付けられない旨の回答（以下「本件回答」という。）をした。原告代表者は、本件回答に疑問を抱いたものの、被告がそのような回答をする以上はやむを得ないと考え、課徴金減免のための報告等を行わなかった。被告の本件回答は、1次立入検査の時点で既に特定VVFケーブルの取引制限が違反行為として対象となっており、1次立入検査の日から起算して20日が経過している以上、課徴金減免のための報告等は受け付けられないとの前提に基づくものであった。」

公正取引委員会は、平成22年11月18日、矢崎総業株式会社及び住電日立ケーブル株式会社ほか2社に対して、「3品種」として定義されるケーブルに関する独占禁止法違反を認定し、排除措置命令を行った。また、公正取引委員会は、「特定VVFケーブル」に関する違反行為を認定し、「平成23年7月22日付けで原告に対し課徴金として3億2696万円の納付を命ずる本件課徴金納付命令を発し」た。「原告は、平成23年9月15日、被告に対し、本件課徴金納付命令の取消しを求める審判請求をし、審判手続が開始された。この審判手続において、原告は、要旨、①本件告知書の事件名や被疑事実の記載は抽象的であり、特定VVFケーブルの取引を対象としたか否かが明確でなく、1次立入検査も2次立入検査も報告等の期限の起算日としての立入検査とはなり得ない、②1次立入検査で違反行為とされていたのは3品種の取引制限

¹⁴⁹ 引用注：「被疑事実の告知書」は、「公正取引委員会の審査に関する規則」（平成17年公正取引委員会規則第5号。以下「審査規則」という。）第20条において規定され、同条の見出しである「被疑事実等の告知書」とも称される。被疑事実等の告知書の詳細については、後記第6章第1節第4項（2）を参照。

行為であり、特定VVFの取引制限行為は違反行為とはされていなかった、③したがって、本件回答は違法、不当であり、適正手続の保障を定めた憲法31条に違反するから、本件排除措置命令は取り消すべきであり、少なくとも課徴金減免制度の適用を前提とする金額を超えて課徴金の支払を命ずる部分は取り消すべきである、と主張した。」公正取引委員会は、「原告の主張をいずれも退けて、平成25年2月4日、原告の審判請求を棄却する本件審決をし」た。

愛知電線事件高裁判決においては、以下の判断が示された。まず争点に係る判断の前に、「課徴金減免制度は、平成17年法律第35号による法の改正で初めて導入されたもので、平成21年法律第51号により拡充がされると共に項番号が変更されて現在に至っており、公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて機械的に課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、解明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を図るという趣旨に出たものである。」「調査開始日より後にされた報告等につき期間を限定して課徴金減免制度の適用の余地を認めた趣旨は、調査開始後であっても、一定期間内に違反事業者が当該違反事実に係る報告を自ら取りまとめて提出し、公正取引委員会の把握していない事実が明らかになれば、事件の全容の解明に資することとなって減額を認めることになお合理性があるものの、公正取引委員会による調査が進んだ後において報告等が行われても事案の解明に資することにはならないというものと解される。以上のように、課徴金減免制度の適用の有無及び内容は、当該違反行為に係る違反事業者が何番目に報告等を行ったか、当該事業者より前に報告等を行った事業者が何社あったか、さらに調査開始日より後の報告等についてはその内容が既に公正取引委員会が把握している事実に係るものか否かといった、違反事業者自身は事前に知り得ない多分に偶然的ともいえる事情によって左右されるものである。そして、その順番の基準となる違反行為の範囲についても、報告等を行い又は行おうとする事業者の主観的認識とは無関係に、専らその時点で公正取引委員会によって把握されていた範囲によって画されるというべきである。」と述べられた。

「争点1(1次立入検査における違反行為の認定に係る実質的証拠の欠缺又は経験則違反の有無)について」は、「本件では、1次立入検査において、対象となる違反行為として、3品種に係る取引制限行為だけでなく特定VVFケーブルに係る取引制限行為も含まれていたといえるか否かが問題となる。」「特定VVFケーブルと3品種とは、上記のとおり材質、性能、用途、使用場所等で密接な関係があり、取引通念上一連一体をなす取引を構成するものといえることができるのであって、法の適用上、特定VVFケーブルと3品種とで別個の取引となるということとはできない。したがって、1次立入検査において違反行為とされていたのは3品種の取引制限行為のみでなく、特定VVFケーブルの取引制限行為(本件違反行為)も対象とされていたといえることができる。」「本件審決の上記認定は、このことを踏まえ、両立入検査において留置された文書の共通性だけでなく、1次立入検査の際に交付された本件告知書における被疑事実の要旨の記載内容が特定VVFケーブルに係る取引制限行為を含むことや、1次立入検査を受けた矢崎総業及び住電日立ケーブルほか2社が本件排除措置命令でいずれも特定VVFケーブルに係る本件合意をした違反行為者としても認定されていることを根拠としていると認められ、原告の主張は、本件審決を正解しないものというべきである。したがって、1次立入検査と2次立入検査との間に約4か月の間隔があることや、最終的には3品種に係る取引制限行為と特定VVFケーブルに係る本件合意による取引制限行為が各別の違反行為として立件されてそれぞれにつき排除措置命令が発せられたことを考慮しても、本件違反行為が1次立入検査の被疑事実に含まれていたとする本件審決の認定は、合理的と認められる。」と判断された。

「争点2(本件回答の違法性を認めなかったことについての憲法31条違反の有無)」については、「本件告知書は、事件名及び被疑事実の要旨の記載が抽象的で、特定VVFケーブルの取引制限行為を対象とした

ものか否かが明確でないから、本件告知書に基づいて行われた1次立入検査も2次立入検査も、報告等の期限の起算日としての立入検査とはなり得ない」との原告の主張に対して、「本件告知書は、事件名を『建設・電販向け電線・ケーブルの製造販売業者らに対する件』と、被疑事実の要旨を『建設・電販向け電線・ケーブルの製造販売業者らは、共同して、電線・ケーブルの販売価格の引上げ又は維持を行っている疑いがある。』と記載しており、ここにいう『電線・ケーブル』に特定VVFケーブルが含まれ、原告がその製造販売業者に当たることは明らかである。そして、『建設・電販向け』という需用者を示す用語によって、被疑事実が法2条6項にいう『一定の取引分野』に関するものであることも明示されている。この種の取引制限行為がしばしば密室で行われ、発見、解明が容易でないことを考慮すると、立入検査の段階でさらに電線・ケーブルの種類や用途まで詳細に告知書に記載するよう求めることはいたずらに困難を強いるものであり、相当とはいえない。本件告知書の記載が特定性や明確性を欠くものということとはできず、原告の憲法31条違反の主張は前提を欠く。」と判断された。

「争点3（原告に課徴金減免の効果を認めなかったことについての法7条の2第12項違反の有無）」については、「以上によれば、1次立入検査において特定VVFに関する本件合意についても調査の対象となる違反行為に含まれていたといえることができるから、法7条の2第12項にいう本件違反行為の『調査開始日』は1次立入検査の日である平成21年12月17日であると認めるのが相当である。そうすると、課徴金減免規則5条が定める法47条1項4号に掲げる処分が最初に行われた日である同日から起算して20日を経過した日より後の平成22年4月13日にされた原告の事前相談に対し、被告が課徴金減免規則による報告等の期限が既に経過して原告から報告等があっても受け付けられない旨の本件回答をしたことが違法、不当とは認められず、原告の主張はこの点で既に理由がない。また、前記1〔引用注：課徴金減免制度の趣旨と概要〕で見たとおり、調査開始日より後の課徴金減免制度の適用に当たっては、単に報告等の期限内に報告等を行っただけでは足りず、その内容が既に被告によって把握されている事実に係るものでないことを要するとともに、報告等の順番も問題となるのであり、仮に本件回答が誤っていたとしても、実際に何らの報告等も行っていない違反事業者が法7条の2第12項の定める課徴金の一部減額の効果を認めるのは、課徴金減免制度の趣旨に反するというほかない。したがって、原告の主張はそもそも失当である。」と判断された。

愛知電線事件高裁判決は、原始課徴金減免制度の趣旨について、「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて機械的に課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、解明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を図るという趣旨に出たものである。」と示した。愛知電線事件高裁判決においては、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素は並列で語られている。また、原始課徴金減免制度が「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行った違反事業者」に対し課徴金の減免を認めるものであるとして、「全面的に協力」することが制度の前提であることが明らかとなった。さらに、調査開始日以後の課徴金減免制度の趣旨についても詳細に論じられ、「調査開始日より後にされた報告等につき期間を限定して課徴金減免制度の適用の余地を認めた趣旨は、調査開始後であっても、一定期間内に違反事業者が当該違反事実に係る報告を自ら取りまとめて提出し、公正取引委員会の把握していない事実が明らかになれば、事件の全容の解明に資することによって減額を認めることになお合理性があるものの、公正取引委員会による調査が進んだ後において報告等が行われても事案の解明に資することにはならないというものと解される。」と示された。

原処分である愛知電線事件審判審決では、原始課徴金減免制度の趣旨について触れられていない。にもかかわらず、愛知電線事件高裁判決においては、原始課徴金減免制度の趣旨が論じられ、趣旨は判決の結論を

導くために利用されている。具体的には、争点3（原告に課徴金減免の効果を認めなかったことについての法7条の2第12項違反の有無）の判断において、「前記1〔引用注：課徴金減免制度の趣旨と概要〕で見たとおり、調査開始日より後の課徴金減免制度の適用に当たっては、単に報告等の期限内に報告等を行っただけでは足りず、その内容が既に被告によって把握されている事実に係るものでないことを要するとともに、報告等の順番も問題となるのであり、仮に本件回答が誤っていたとしても、実際に何らの報告等も行っていない違反事業者が法7条の2第12項の定める課徴金の一部減額の効果を認めるのは、課徴金減免制度の趣旨に反するというほかない。したがって、原告の主張はそもそも失当である。」と示されている。そして、愛知電線事件高裁判決においては、争点3の前に争点1及び争点2についても判示しているが、原告の主張が原始課徴金減免制度の趣旨に反するため失当であるとの争点3における判示のみで、請求全体の棄却との結論を導くことができる¹⁵⁰ことからすると、原始課徴金減免制度の趣旨は重要な意味を持つ。

第3項 シャッター事件審判審決

シャッター事件審判審決は、被審人4社のうちの文化シャッター株式会社（以下「文化シャッター」という。）が、近畿地区における特定シャッター等の取引分野に係る違反行為について、「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21年法律第51号。以下「改正法」という。）による改正前の独占禁止法（以下「改正前の独占禁止法」という。）第7条の2第9項第1号〔引用注：平成21年独占禁止法改正法の施行前の調査開始日以後の減免申請に係る条項〕の規定する事実の報告及び資料の提出を行った」が、「課徴金納付命令において、当該報告に虚偽の内容が含まれていたことを理由として、同条第17項第1号の規定により、同条第12項は適用されなかった」ことに関して、「課徴金減免申請における報告又は提出した資料に『虚偽の内容が含まれていた』（独占禁止法第7条の2第17項第1号）か」の争点を含めて、争った事案である。

原始課徴金減免制度の争点に関する事案の概要は次のとおりである。「被審人文化〔引用注：文化シャッターをいう。以下同じ。〕は、公正取引委員会による調査開始日（平成20年11月19日）以後である平成20年12月18日、公正取引委員会に対し、当初報告書〔引用注：平成20年12月18日、公正取引委員会に対し提出した本件様式第3号報告書〕を提出して、近畿受注調整事件に係る事実を報告し、資料として、被審人文化の《C2》の陳述書（査143の2）、被審人文化の《C3》の陳述書（査143の3）を提出した。当初報告書では、次のような内容の報告がされていた。

（ア）違反行為の態様として、関西地区において大手ゼネコン等が、その施工物件に用いるものとしてシャッター製造販売業者に発注する積算価格で5000万円以上の重量シャッターについて、3社間で、当該物件の『ひもつけ』（設計事務所又は施主からの推薦）の強弱により、発注者から指値を受けて物件を受注するシャッター製造販売業者を決定し、その他業者は、見積価格を事前に連絡の上で、受注予定者より高めに設定することにより指値を受けることを回避する、指値を断る、利益の上乗せを要求するなどの方法により受注予定者が受注できるようにしていた（査143の1）。

（イ）行為の実施状況として、当初報告書添付の『独占禁止法関連 受注調整物件一覧表』と題する表記載のうちの一の物件（別表1-2 物件番号33、39を含む。）については、受注調整の結果として、被審人文化が受注したものである（査143の1）。」

「当初報告書の提出後の報告内容」は以下のとおりであった。

「（ア）被審人文化は、平成21年10月28日付け『同業者間の話し合いの問題について（メモ）』により、

¹⁵⁰ 雨宮慶「判批」ジュリ1465号4,5頁（2014）。

ゼネコンとシャッター業者との間の工事請負契約は、ゼネコン主導の随意契約であり、シャッター業者の間での工事担当者の選定についての話し合いは、実質的な工事価格決定者であるゼネコンの所長との関係の濃密度による選定であり、工事価格に関するものではない、本件シャッター工事の場合には、ゼネコンの所長の裁量の範囲内で一方的に決められているのであって、『対価』については何も話し合っていない、などと報告した（査149）。

(イ) 被審人文化は、平成21年12月28日付け『上申書』により、『受注調整』と呼ばれている事象があるとしても、基本的に誰がゼネコン所長により内定されているか確認し、ゼネコンとの交渉を円滑に進めるための話し合いであって、独占禁止法違反の『受注調整』とは異なると考えられる、などと報告した（査150）。

(ウ) 公正取引委員会は、被審人文化代理人弁護士に対し、平成22年3月10日、書面により、被審人文化の提出書面（査145、査147ないし査151の2）が、当初報告書による報告内容を補足又は訂正するものかについて、報告を求めた。

これに対し、被審人文化は、いずれの書面も、当初報告書による報告内容を補足又は訂正するものである旨回答し、当初報告書中の『受注予定者を決め受注調整をした』、『同業者が話し合った』等の表現について、単にひもつけの強さを確認したことをこのように表現したにすぎないなどと報告した（査146の1）。

(エ) 被審人文化は、平成22年3月16日付け『報告書』において、別表1-2のうち物件番号1, 2, 3, 6, 7, 8, 10, 11, 15, 16, 17, 19, 25, 27, 33, 36, 37, 39, 40, 42及び43について、『話し合いはない。』とか、『そもそも合意は成立していません。』などと報告した（査152）。

(オ) 公正取引委員会は、平成22年4月2日頃、前記(エ)の報告内容は、当初報告書の内容を補足又は訂正するものかについて、報告を求めた（審B44）。

これに対し、被審人文化は、同月8日頃、当初報告書の内容を補足又は訂正するものであることを報告した（査153）。

シャッター事件審判審決の判断は以下のとおりである。「課徴金減免制度の趣旨は、公正取引委員会の調査に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、説明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を図ることにある（東京高等裁判所平成25年12月20日判決・公正取引委員会審決集第60巻第2分冊108頁（愛知電線株式会社による審決取消請求事件）参照）」ところ、当初の報告後に虚偽の内容が含まれる報告をし、それにより、当初の報告が虚偽の内容に変更された場合は、このような課徴金減免制度の趣旨に反することから、後の報告により変更された内容のものを、独占禁止法第7条の2第17項第1号の『報告』とするべきである。」

「近畿地区における特定シャッター等の受注について、[中略][引用注：被審人の]3社は、受注価格の低落を防止するため、近畿合意に基づき、支店長級会合等において対象となる物件ごとに受注予定者を決定するとともに、当該受注予定者が受注できるよう建設業者に提示する見積価格について情報交換をしながら、他社において営業活動を自粛したり、受注予定者よりも高い見積価格を提示するなどしていたことが認められる。これに対し、被審人文化は、前記(1)イ[訳注：「当初報告書の提出後の報告内容」](ア)ないし(ウ)のとおり、当初報告書を訂正する書面において、支店長級会合等での話し合いは、現場所長によって内定しているシャッター業者を確認し、建設業者との交渉を円滑に進めるためのものであって、工事価格に関するものではなく、工事価格は現場所長の裁量の範囲内で一方的に決められるのであって、対価については話し合っていないなどと報告しており、上記認定と異なる事実を報告したものと認められる。」

「また、平成 22 年 3 月 16 日付け『報告書』に記載のある前記(1)イ〔訳注：「当初報告書の提出後の報告内容」〕(工)の各物件については、前記 4 で認定したとおり、別表 1-2 物件番号 16 を除き、いずれも、支店長級会合における話合いで被審人文化が受注者と決定したと認められるところ、被審人文化は、前記(1)イ〔訳注：「当初報告書の提出後の報告内容」〕(工)のとおり、同報告書において、上記各物件につき、『話し合いはない。』、『そもそも合意は成立していません。』などと、上記事実を否定する報告をしたものと認められる。これに対し、被審人文化は、上記報告は、「違法な」話合い又は合意であるとの評価を否定したものであり、事実に関するものではないから、虚偽の内容に当たらないと主張する。しかし、前記(1)〔訳注：「当初報告書の提出後の報告内容」〕イの各書面によれば、被審人文化は、支店長級会合での話合いは、そもそも違法な受注予定者の決定ではないと主張しているのであるから、個別物件についての上記報告は、話合いや合意が違法ではないことを前提として、受注内定者の確認についての話合いがされたか、あるいは 3 社間で受注内定者の認識が一致したかを報告するものと解される。それにもかかわらず、上記報告において、上記各物件について『話し合いはない。』、『そもそも合意は成立していません。』と記載されている部分は、受注内定者の確認についての話合いがされた事実そのものを否定し、また、3 社間で受注内定者の認識が一致したという事実を否定するものとしか解されない。

したがって、被審人文化の主張は採用することができない。」

「これらによると、被審人文化は、当初報告書においては、自ら前記 3 及び 4 の認定と一致する不利益な事実を申告していたにもかかわらず、その後これと相反する内容の報告書を提出して自社の責任を否認するに至ったものであり、その提出に当たり、十分な調査を行った形跡も見当たらないことも踏まえると、上記訂正後の報告書は、自社の責任を回避するため、虚偽の事実を報告したものと認められる。」「以上より、被審人文化は、不当な取引制限の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止という課徴金減免制度の目的に反して、当初の報告後に虚偽の内容が含まれる報告をしたものであるところ、被審人文化自身が、当初の報告を後の報告で補足又は訂正することを明確にしていることからすると、後の報告により訂正されたものが独占禁止法第 7 条の 2 第 17 項第 1 号所定の『報告』に当たることから、同号の規定により、課徴金減免規定は適用されない。」

シャッター事件審判審決は、愛知電線事件高裁判決を引用して、「課徴金減免制度の趣旨は、公正取引委員会の調査に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、解明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を図ることにある（東京高等裁判所平成 25 年 12 月 20 日判決・公正取引委員会審決集第 60 巻第 2 分冊 108 頁（愛知電線株式会社による審決取消請求事件）参照）」と示した上で、「不当な取引制限の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止という課徴金減免制度の目的に反して、被審人が虚偽の内容が含まれる報告をしたと認定し、被審人に対して課徴金の減免は適用されないと判断した。シャッター事件審判審決においても、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素が、並列に制度趣旨として述べられている。また、シャッター事件審判審決は、愛知電線事件高裁判決の引用に際して、制度趣旨の説明に当たって、「公正取引委員会の調査に協力」することに言及している。ただし、シャッター事件審判審決は、愛知電線事件高裁判決の「公正取引委員会の調査に全面的に協力」の「全面的に」の文言を維持していない。

第 4 項 積水化学工業事件高裁判決

積水化学工業事件高裁判決は、原告が、「課徴金減免申請者は、独占禁止法違反を構成する『ストーリー』

を供述する強いインセンティブを有しており、かつ、実質的に 1 社と評価できるクボタ、クボタシーアイ及びシーアイ化成¹⁵¹の従業員がそれぞれに矛盾した供述をすることは考え難いのであるから、カルテルの合意を認めているのがクボタ及びクボタシーアイの《A1》、クボタシーアイの《A2》及びシーアイ化成の《E》だけである本件においては、クボタ及びクボタシーアイの《A1》やクボタシーアイの《A2》の供述の信用性を安易に認めることや、クボタの《A1》の供述の信用性の判断にあたってシーアイ化成の《E》の供述との一致を重視することは、事実の認定を誤る危険があると主張したところ、課徴金減免制度の概要に言及した上で判断を示した。

積水化学工業事件高裁判決は、原始課徴金減免制度の概要を次のとおり述べた。

「課徴金減免制度は、減免によって違反事業者が自ら被告に申告するインセンティブを高め、違反行為の発見及び事案の解明を容易にすることによって、違法状態の解消及び違反行為の抑制を図ろうとする制度である。直接的には、証拠収集を容易にして違反行為の摘発を促進するものであるが、この制度により、一刻も早い申請を促してカルテルの崩壊を早めたり、カルテルの締結自体を困難にしたりするなど、摘発率の向上による違反行為の抑止効果を発揮させることなども意図されて、平成 17 年の独占禁止法の改正により導入されたものである。独占禁止法上の課徴金減免制度は、予め定められた基準に従い非裁量的に適用される取引的要素のない制度であり、被疑者が特定の情報提供等を行う見返りとして取引的に処分が軽減されるものではない。また、証拠収集の容易化と抑止効果の発揮を目的とする行政上の措置であって、被告に対して協力的な態度をとったなどの違反事業者の情状を考慮するものではない。

減免の対象となるのは、不当な取引制限に該当し、課徴金納付命令の対象となる違反行為であり、減免が認められるのは、本件当時は（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 21 年法律第 51 号）による改正前のもの）、申請順位が 3 番目の事業者までであった。課徴金を納付すべき事業者が、『調査開始日』の前日までに、『単独で』『当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出』を行った場合は、失格事由に当たらない限り、第 1 位申請者は課徴金を全額免除され、第 2 位は 50 パーセント、第 3 位は 30 パーセントの減額がされる（独占禁止法 7 条の 2 第 7 項・8 項）。ここにいう『調査開始日』とは、立会調査（同法 47 条 1 項 4 号）、臨検・搜索・差押え（同法 102 条 1 項）が最初に行われた日などをいう。

減免の申請は単独で行わなければならない、報告書を提出して減免の申請を行った事業者は、『正当な理由なく、その旨を第三者に明らかにしてはならない』（「課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則」（以下「減免規則」という。）8 条）とされているが、親会社や弁護士に報告することは正当な理由にあたりと解されている。

申請を行うことを決定した事業者は、まず、違反行為の概要を記載した『様式第 1 号による報告書』を提出して、被告から当該報告書の提出順位及び『様式第 2 号による報告書』の提出期限の通知を受ける。次いで、当該期間内に、『様式第 2 号による報告書』による報告及び資料の提出を行う。ここで求められるのは、『違反行為に関与した個人が知っていた情報を含め、違反行為者であれば知り得る情報』の提出であり、したがって、事業者は、違反行為に関係した個人に対する詳細な聞き取り調査を行い、関連するすべての文書

¹⁵¹ 引用注：株式会社クボタ及びシーアイ化成株式会社は、それぞれ塩化ビニル管等の製造販売業を営んでいたところ、平成17年4月1日、共同新設分割によりクボタシーアイ株式会社を設立し、同社に対し、同日付けて塩化ビニル管等の製造販売に係る事業をそれぞれ承継させた。公正取引委員会のホームページにおいて、クボタシーアイ株式会社は課徴金が免除されたこと、また、株式会社クボタ及びシーアイ化成株式会社は、それぞれ、減免申請を行った違反行為者であるものの、独占禁止法第7条の2第1項の規定による課徴金を納付すべき事業者に当たらなかった者であることが公表されている。

や記録を収集して精査するなど、可能な限り包括的で実効性のある社内調査を行い、これに基づいて報告・資料の提出を行わなければならないとされている。課徴金減免制度における事業者から被告への報告は、その時点で公表されることはないが、企業の代表者名をもって行われる公式の行為であり、企業内部の意思決定が必要である。

減免の申請が行われた後、被告は申請事業者に対し、当該違反行為に係る追加の報告・資料の提出を求められることができ、この報告要求に応じなかった事業者は減免を受ける資格を失う（独占禁止法7条の2第11項、12項2号）。また、申請時に報告・提出した資料に『虚偽の内容が含まれていた』場合、又は、追加の報告要求に対して『虚偽の報告若しくは資料の提出をした』場合には、減免を受ける資格を失う。

減免の申請をして調査に協力した事業者は、失格事由に該当しない限り、排除措置命令及び課徴金納付命令に際して、免除又は減額の処分がなされる。免除の場合には、他の違反行為者に対して課徴金納付命令をする際に、当該事業者に対し納付を命じない旨の通知がなされ、減額の場合には、所定の額を控除した課徴金納付命令がなされる。独占禁止法第7条の2第12項の失格事由は、免除の通知ないし減額された納付命令がなされるまでの間に判明したものに限定されているから、被告は、事後にこれを取り消すことはできない。

調査開始日前の1番目に減免の申請を行った事業者で、失格事由に該当しない者に対しては、被告による刑事告発は行われぬ。当該事業者の役員、従業員等についても基本的には同様であり、事業者として調査に協力しているにもかかわらず、個人として協力を拒否しているなどの事情がない限り、告発されることはない（告発・犯則調査方針1(2)。）

その上で、積水化学工業事件高裁判決は、以下のとおり、課徴金減免申請者の従業員の供述の信用性評価について検討を行い、「カルテル合意の存在について虚偽の供述がなされる強い動機が存在するものとして、典型的に信用性の低いものとみることも相当ではなく、一般的な供述証拠の信用性の評価手法に従って判断すべきものというべきである。」と判断した。

「事業者にとって課徴金減免申請を行うことは、それによって課徴金の減免の利益を受けられる可能性がある反面、違法行為に関与したことを自ら認めることにより、刑事責任や民事責任を追求される可能性のみならず、取引先や株主その他のステークホルダーからの厳しい批判に曝され、企業としての社会的信用を大きく失墜させる恐れもあることは容易に想像されるところである。しかも、課徴金減免制度の申請手続は既に述べたとおりであり、課徴金減免を申請する事業者は、コンプライアンス部門が関与するなどして、弁護士の援助等も受けて、違反行為に関係した個人に対する詳細な聞き取り調査を行い、関連するすべての文書や記録を収集して精査するなどして、可能な限り包括的で実効性のある社内調査を行い、これらを踏まえて、正式な社内決裁を経て、代表者名で申請を行うものであることからすると、事業者が真に違法行為に関与していないにも関わらず〔引用注：ママ〕、あえてこれを認めて課徴金減免申請を行い、あるいは、疑わしい行為があればとにかく課徴金減免申請をしておくということは、通常は考え難いことである。

原告は、課徴金減免申請者は単なる情報交換であってもそれをカルテルとして供述する危険があるとか、課徴金減免申請者やその従業員は、首尾良く独占禁止法違反が認定されれば自らの免責が約束される立場にあるから、独占禁止法違反を構成する『ストーリー』に沿った供述を行う強いインセンティブを有していると主張する。しかしながら、既に見たように、課徴金減免制度は、予め定められた基準に従い非裁量的に適用される取引的要素のない制度であって、被疑者が特定の情報提供等を行う見返りとして取引的に処分が軽減されるものではなく、被告に対して協力的な態度をとったなどの違反事業者の情状を考慮する余地のないものであり、さらに虚偽申告に対しては課徴金減免が認められないことからして、課徴金減免申請者及びその従業員が、自らの関与を超えて被告の調査に迎合すべき理由は乏しいというべきである。また、そ

そもそもカルテルの合意が存在しないのであれば、課徴金を納付する必要もないのであるから、事業者において、カルテルの合意が存在しないにもかかわらず、これが存在すると虚偽の申告をする合理的な理由は想定し難いし、その従業員が客観的には存在していないカルテルの合意をこれが存在すると敢えて虚偽の供述を行うべき必要性も通常は見出し難い。カルテルの合意の成立のためには合意の相手方である他社の存在が必要であるところ、仮にカルテルの範囲を拡大して無関係な第三者を巻き込んだところで、課徴金の減免が受けられるかどうかは、減免の申請順位次第であり、また、これによって課される課徴金の多寡には影響がないことから、刑事事件で見られるとされるように、犯罪者が自らの刑責を軽減するために虚偽の供述をして、本来は無関係な第三者を共犯として巻き込むという構造は見出し難い。

本件においては、被告によるガスポリエチレンパイプに関する立ち入りが平成18年11月14日に行われたことを契機に、クボタシーアイは、親会社クボタのコンプライアンス部門の意向があり、《A3》社長の指示により、社内において、カルテルの実施の有無についての調査が実施され、同月末までには本件合意に係るカルテルの実態が《A3》社長に報告されていたこと、上記の調査にあたっては、クボタシーアイの《A1》や《A2》もこれに協力してカルテルに関する事実を述べたこと、クボタシーアイの《A1》としては、業界仁義の絡みもあり、クボタシーアイが課徴金減免手続をとることには消極的な意向であったが、新設間もないクボタシーアイを守るためには課徴金減免手続を申請するしかないと言われて納得し、親会社クボタの判断もあって、クボタシーアイは、平成19年1月頃、課徴金減免手続を申請したことがそれぞれ認められるのであって（査第154号証、《クボタシーアイのA1》及び《クボタシーアイのA2》の各参考人審尋速記録）、以上の事実によれば、クボタ及びクボタシーアイは、社内において、本件合意に関する必要な調査を行い、少なくともクボタ及びクボタシーアイの社内においては、本件合意の存在が確認されたことから、課徴金減免手続を申請したものと認められる。

以上によれば、課徴金減免申請者の従業員の供述の信用性の判断にあたっては、それが不利益事実の自認を含む点に目を奪われて全体の信用性を過大評価すべきでないものの、カルテル合意の存在について虚偽の供述がなされる強い動機が存在するものとして、典型的に信用性の低いものとみることも相当ではなく、一般的な供述証拠の信用性の評価手法に従って判断すべきものというべきである。¹⁵²

積水化学工業事件高裁判決の原始課徴金減免制度趣旨に関する判示である「課徴金減免制度は、減免によって違反事業者が自ら被告に申告するインセンティブを高め、違反行為の発見及び事案の解明を容易にすることによって、違法状態の解消及び違反行為の抑制を図ろうとする制度である。直接的には、証拠収集を容易にして違反行為の摘発を促進するものであるが、この制度により、一刻も早い申請を促してカルテルの崩壊を早めたり、カルテルの締結自体を困難にしたりするなど、摘発率の向上による違反行為の抑止効果を

¹⁵² 他方、東京地判平成27年2月4日・平成24年（特わ）第956号〔自動車用軸受刑事事件〕審決集62巻485頁は、「被告会社以外の他3社は、本件に関し、公正取引委員会に対し、課徴金減免申請を行っている。そして、課徴金減免申請を行った事業者は、公正取引委員会が、『求められた報告若しくは資料の提出をせず、又は虚偽の報告若しくは資料の提出をした』等と認めない限り、課徴金の免除又は減額の利益を受けるものとされている（独占禁止法7条の2第10項から12項まで、17項）。そうすると、他3社の従業員らには、捜査機関に対する専属的告発権（独占禁止法96条1項）を有する公正取引委員会による事情聴取の段階から、捜査機関に協力しようとする動機が働く可能性があることは否定できない。そこで、当裁判所は、上記の観点を踏まえて、他3社の従業員らの供述の信用性を慎重に吟味したが、その結果、前記1から3までの認定に用いた関係者らの供述は、メールやメモなどの客観的証拠や他の証人の供述による裏付けがあること、その当時の客観的な事情とよく符合していること、体験した者でなければ語り得ないような具体的な内容を供述していること、検察官の主張に沿った事柄についても、記憶のないところは記憶にないと答え、必ずしも検察官に迎合した供述をしているわけではないことなどの事情があり、いずれも信用できると判断した。」と述べて、減免申請者の従業員が公正取引委員会等の調査に迎合する可能性を指摘する。

発揮させることなども意図されて」いるとの部分については、愛知電線事件高裁判決の判示を法目的から整理し直したものと評価される¹⁵³。ただし、当該部分について、愛知電線事件高裁判決が明示的に引用されるものではない。

なお、当該部分を含めて、積水化学工業事件高裁判決の原始課徴金減免制度の概要に関する記載は、コンメンタールの内容¹⁵⁴と類似している。

第4節 原始課徴金減免制度の趣旨の解釈おける論点

第1項 示された趣旨の共通点と相違点

前記第3章第1節から第3節のとおり、原始課徴金減免制度の趣旨について、審決及び判決を含めて、一定の解釈や指摘が示されてきた。それでは、各解釈等は整合的に理解することはできるのであろうか。表4は、原始課徴金減免制度の導入後の趣旨に係る各種の記載を抜粋し、比較している。

まず、立案担当者解説、フジクラ事件審判審決及び愛知電線事件高裁判決における趣旨の記載は、概ね同様であると評価される¹⁵⁵。各記載においては、カルテル、入札談合等の独占禁止法で禁止される共同行為について、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素から、原始課徴金減免制度の趣旨が説明される。当該四要素については、立案担当者解説、フジクラ事件審判審決及び愛知電線事件高裁判決のみならず、それ以外の記載においても、概ね共通する。また、当該四要素については、前記第3章第1節のとおり、原始課徴金減免制度の検討過程から意識されてきたものである。当該四要素の関係等については、後記第4章において詳細に検討する。

他方で、各記載には差異も存在する。まず、愛知電線事件高裁判決においては、原始課徴金減免制度が報告等の順番に応じて「機械的に」課徴金を減免する制度であることが、強調される¹⁵⁶。また、愛知電線事件高裁判決は、課徴金減免制度の対象事業者が「公正取引委員会の調査に全面的に協力して」報告等を行った違反行為者であることを明示する。これらの説明は、愛知電線事件高裁判決より前の、フジクラ事件審判審決や立案担当者解説の類似部分では言及されていない。さらに、愛知電線事件高裁判決は、原始課徴金減免制度の全般的な趣旨に引き続き、調査開始日以後の減免申請の趣旨に焦点を当てて、より具体的に説明する。このような調査開始日以後の減免に特有の趣旨は、愛知電線事件高裁判決までは、あまり明確に意識されていなかった。そして、フジクラ事件審判審決は、課徴金減免制度の要件である報告等そのものではなく、違反行為の自発的報告の「誘因（インセンティブ）」の付与に焦点を当てて趣旨を説明する。

以下の第2項から第5項においては、これらの各記載間の差異の意味と背景について、個別に検討する。

¹⁵³ 伊永大輔「特集令和元年独占禁止法改正の論点 課徴金制度全体をめぐる考え方」ジュリ1550号43,44頁(2020)。

¹⁵⁴ 根岸哲編『注釈独占禁止法』183,184頁 [岸井大太郎執筆] (有斐閣, 2009)。

¹⁵⁵ 岸井大太郎「調査協力インセンティブを高める制度」ジュリ1510号51頁(2017)は、フジクラ事件審判審決、愛知電線事件高裁判決及び立案担当者解説の類似性を指摘する。平林・前掲注(24)115頁や森平・前掲注(148)95頁は、フジクラ事件審判審決と立案担当者解説との類似性を指摘する。このほか、山部俊文「判批」公取768号56,57頁(2014)や伊永・前掲注(9)91頁は、愛知電線事件高裁判決と、公正取引委員会事務総局担当官の解説である品川＝岩成・前掲注(40)23頁及び品川＝岩成・前掲注(133)15頁の記載との類似性を指摘する。当該記載は、明示的に趣旨を論じるものではないが、カルテル等の摘発、事案の真相解明、違反状態の解消及び違反行為の防止を図る観点から原始課徴金減免制度の導入を説明しており、立案担当者解説の内容と概ね同様である。

¹⁵⁶ 内田清人「カルテルや談合を発見した場合の対応」泉水文雄＝長澤哲也編『ジュリスト増刊 実務に効く 公正取引審決判例精選』29頁 (有斐閣, 2014)。

表4：原始課徴金減免制度の趣旨に係る各記載の比較

	原始課徴金減免制度全体の趣旨に関する記載
平成 17 年独占禁止法改正法の立案担当者解説	カルテル・入札談合等が密室の行為であり、発見・解明が困難であることを踏まえ、違反事実を自ら報告してきた事業者に対して課徴金を減免する事により、 <u>カルテル・入札談合の摘発、事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止</u> を十分に図るために導入された制度である。
フジクラ事件審判審決 (平成 23 年 12 月)	課徴金減免制度の趣旨は、カルテル等の違反行為が密室で行われる行為であり、その発見及び解明が困難であることから、事業者に対し違反行為から離脱して公正取引委員会に違反行為を自発的に報告する誘因（インセンティブ）を与えることにより、 <u>違反行為の摘発や真相究明を容易にするとともに、カルテル等の崩壊を促進させ、違反行為を防止することにあるもの</u> と解される。
愛知電線事件高裁判決 (平成 25 年 12 月)	課徴金減免制度は、… <u>公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて機械的に課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、解明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を</u> 図るという趣旨に出たものである。
公正取引委員会ホームページ (平成 28 年 5 月)	事業者自らがその違反内容を報告し、更に資料を提出することにより、 <u>カルテル・入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することを</u> 目的としています。
積水化学工業事件高裁判決 (平成 29 年 6 月)	課徴金減免制度は、減免によって違反事業者が自ら被告に申告するインセンティブを高め、 <u>違反行為の発見及び事案の解明を容易にすることによって、違法状態の解消及び違反行為の抑制</u> を図ろうとする制度である。直接的には、証拠収集を容易にして違反行為の摘発を促進するものであるが、この制度により、一刻も早い申請を促してカルテルの崩壊を早めたり、カルテルの締結自体を困難にしたりするなど、摘発率の向上による違反行為の抑止効果を発揮させることなども意図されて、平成 17 年の独占禁止法の改正により導入されたものである。
公正取引委員会委員長の国会での答弁 (平成 30 年 1 月)	その趣旨は、事業者みずからがその違反内容を報告し、さらに資料を提出することにより、 <u>カルテル、入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することにある</u> と考えております。また、本制度の運用を通じまして、事業者がみずからコンプライアンス意識を高めまして、違反行為をみずから是正し、かつ防止するということにも役立っていくんじゃないかと思っております。そういった意味でも、 <u>独占禁止法違反の未然防止にも資する制度だ</u> と考えております。
シャッター事件審判審決 (令和 2 年 8 月)	課徴金減免制度の趣旨は、 <u>公正取引委員会の調査に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、解明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を</u> 図ることにある（東京高等裁判所平成 25 年 12 月 20 日判決・公正取引委員会審決集第 60 巻第 2 分冊 108 頁（愛知電線株式会社による審決取消請求事件）参照）。

第2項 全面的な協力

愛知電線事件高裁判決において、原始課徴金減免制度は「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行った違反事業者」に対し適用されるものと表現される。しかし、この「全面的に協力して」という部分は、愛知電線事件高裁判決より前の立案担当者解説やフジクラ事件審判審決の制度趣旨に係る説明等に存在しない。そもそも、平成15年独禁研報告書においても、日本における課徴金減免制度の導入や制度設計に関して「協力」の文言は見られなかった。

しかし、前記第3章第1節のとおり、累次の閣議決定においては、むしろ全面的な協力を前提とする制度を導入する方向性が示されていた。最終的に、「規制改革推進3か年計画（再改定）」（平成15年3月28日閣議決定）では、「課徴金減免プログラムの導入」との項目に、「摘発率の向上と法執行の効率性を両立させる観点から、自ら独占禁止法違反に関与していることを公正取引委員会に申告し、その後の調査・審査等に全面的に協力した者に対しては、上記課徴金の免除、減免等を行うプログラムの導入を図る。」とされている。当該閣議決定に関して注目されるのは、違反行為への関与を申告することを協力の概念に内包せず、「全面的に協力」する対象は申告を行った後の公正取引委員会の調査等となっていることである。つまり、端緒として違反行為の存在を報告するのみではなく、公正取引委員会がカルテル等を調査する段階において協力することを求める制度が想定されていた。

公正取引委員会の調査への協力に関しては、公正取引委員会による減免申請者に対する追加報告等の求めとそれに応じない場合の減免資格の失格の規定された理由が、「措置減免制度は、調査への全面協力を条件とする取引的要素のない制度だからである」と、学識経験者によって解釈されている¹⁵⁷。公正取引委員会の側からも、独占禁止法第7条の2第16項の追加報告の等の求めに係る規定は、他の法域のリニエンス制度における申請後の当局に対する完全な協力との条件に対応するものであるとの説明がなされている¹⁵⁸。他方で、原始課徴金減免制度の施行後10年の頃からは、課徴金減免管理官からも、制度には全面的・継続的協力義務がないことが提示されるようになった¹⁵⁹ ¹⁶⁰。

また、減免申請、つまり当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出の要件については、コンメンタールにおいて、原始課徴金減免制度を「公取委の調査に全面的に協力して事実の報告や資料の提出を行った事業者に対して、その申請順位に応じて課徴金の減免を認める制度」として、単に報告等を行うのみならず、全面的に協力して報告等を行うものであると解釈されることもある¹⁶¹。この文言は、愛知電線事件高裁判決の趣旨に係る判示部分とも相当程度共通する。

愛知電線事件高裁判決の「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等〔訳注：「報告等」は「課徴金減免制度に基づく事実の報告及び資料の提出」として定義されている。〕を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて機械的に課徴金の減免を認めること」という判示や、前記コンメンタールの「公取委の調査に全面的に協力して事実の報告や資料の提出を行った事業者に対して、その申請順位に応じて課徴金の減免を認める制度」との説明は、事実の報告や資料の提出という、減免申請の行為そのものに協力の

¹⁵⁷ 根岸・前掲注(154)190頁〔岸井大太郎執筆〕。

¹⁵⁸ 品川＝岩成・前掲注(40)113頁。

¹⁵⁹ 高居・前掲注(86)2頁。

¹⁶⁰ 全面的な協力の義務付けはない一方で、調査開始日以後の減免申請等の提出証拠の新規性の要件（後記第6章第1節第2項を参照。）、減免申請に際して故意に一部の情報のみを提出することが課徴金の減免の要件を充足しないリスクがあること、追加報告等の求めに係る規定等を踏まえて、一定の範囲での協力義務があるとも評価される（泉水・前掲注(79)16頁）。

¹⁶¹ 根岸・前掲注(154)183頁〔岸井大太郎執筆〕。

焦点を当てているようにも見える。しかし、公正取引委員会による追加報告等の求めも、「事実の報告又は資料の提出を追加して求める」ものであり、事実の報告や資料の提出という同一の文言が条文に規定されるため、広い意味では協力の射程に含まれていると解して差し支えないと考えられる¹⁶²。

前記第3章第1節のとおり、制度検討の経緯からしても、協力や全面的な協力は制度の位置付けの一端を担うものであった。条文上も一定の担保がなされている。しかし、平成17年独占禁止法改正法の導入後において、愛知電線事件高裁判決より前には、公正取引委員会の側から、「協力」や「全面的な協力」が制度趣旨の一貫として明確に言及されることはなかった。愛知電線事件高裁判決は、趣旨の解釈において、課徴金減免制度が全面的な協力を前提とすることを明確化した点で意義があると考えられる。

他方、「協力」や「全面的な協力」が制度趣旨として存在するとしても、現実の制度設計が趣旨を体現するものであるかは別途検証を要するものである。実際、非協力的な対応を採る減免申請者が少なからず発生するという問題を解決するために、令和元年独占禁止法改正法が制定された¹⁶³。

なお、シャッター事件審判判決は、愛知電線事件高裁判決を引用する際に、「公正取引委員会の調査に協力して報告等を行った違反事業者に対」する制度として原始課徴金減免制度を表現し、「全面的に」を捨象する。公正取引委員会としては、愛知電線事件高裁判決における判示のうち、減免申請者が「全面的に」協力する制度との部分を重視していないようにも見受けられる（「全面的に」の意義については、後記第5章第1節第1項を参照。）。

第3項 インセンティブ

フジクラ事件審判判決は、「課徴金減免制度の趣旨は、カルテル等の違反行為が密室で行われる行為であり、その発見及び解明が困難であることから、事業者に対し違反行為から離脱して公正取引委員会に違反行為を自発的に報告する誘因（インセンティブ）を与えることにより、違反行為の摘発や真相究明を容易にするとともに、カルテル等の崩壊を促進させ、違反行為を防止することにあるものと解される。」として、制度趣旨を論じるに当たって「インセンティブ」に敢えて触れている。このような趣旨に係る説示は、公正取引委員会への情報提供のインセンティブの付与を原始課徴金減免制度の直接の目的とし、違反行為の摘発、真相究明等は事実上の結果であることを示すものとして評価されることもある¹⁶⁴。しかし、以下で論じる背景からすれば、事業者側にインセンティブを付与して、行動変容を促すことは重要な政策目的ではあるものの、インセンティブ付与が、直接的な目的として位置付けられているとは考えにくい。

前提として、本件審判においては、被審人の側から、課徴金減免制度の制度趣旨は「①課徴金を減免することにより違反事業者が違反行為を公正取引委員会に申告するインセンティブを高めること、②審査の効率化による違反行為の摘発・事案究明の促進及び③違反事業者による違反行為からの自発的離脱の誘因による違反状態・違反行為の解消・防止の3点である。」と主張され、審査官の側から積極的に主張しているものではない。このような被審人の主張については、平成15年独禁研報告書に立脚するものと考えられる。具体的には、前記第3章第1節のとおり、平成15年独禁研報告書は、減免制度の具体的要件の設定の検討において、「①違反事業者が自らの違反行為について公正取引委員会に申告するインセンティブを高めること、②事件審査の効率化に資すること、③違反行為からの自発的な離脱を誘因させることにつながるよ

¹⁶² なお、白石・前掲注(9)279,280頁は、違反行為者が課徴金減免制度の要件を充足するための作為又は不作為を「協力」として総称しているように見受けられる。

¹⁶³ 松本・前掲注(13)25頁。

¹⁶⁴ 平林・前掲注(24)115頁。

うな要件を設定することが適当である。」と整理する¹⁶⁵。しかし、かかる記載は要件設定上の観点を列記するのみで、①から③の3点が直接の目的である等の整理はなされていない。

また、条文上は、例えば、独占禁止法第7条の2第10項が、第1号で「公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち最初に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行った者〔中略〕であること」の要件を規定し、第2号で「当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後において、当該違反行為をしていた者でないこと」として、課徴金減免の適用における主な要件を規定しており、フジクラ事件審判審決のインセンティブに関する説明は、法律上の要件として、報告等を行うこと及び違反行為から離脱することを述べるにとどまるとも見受けられる¹⁶⁶。

さらに、フジクラ事件審判審決の後の愛知電線事件高裁判決においては、「インセンティブ」との用語は使用されておらず、類似の箇所は、「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて機械的に課徴金の減免を認めることにより」として、インセンティブに言及することなく制度設計を説明するにとどまる。

なお、積水化学工業事件高裁判決においては、「課徴金減免制度は、減免によって違反事業者が自ら被告に申告するインセンティブを高め、違反行為の発見及び事案の解明を容易にすることによって、違法状態の解消及び違反行為の抑制を図ろうとする制度である。」として、インセンティブに触れている。かかる判示の基になったと考えられるコンメンタール¹⁶⁷は、立案担当者解説を引用しつつ、「課徴金減免制度は、減免によって違反事業者が自ら公取委に申告するインセンティブを高め、違反行為の発見及び事案の解明を図ることによって、違法状態の解消および違反行為の抑制を図ろうとする制度である。」と、論じている。しかし、立案担当者解説の関係部分は、「違反事実を自ら報告してきた事業者に対して課徴金を減免することにより、カルテル・入札談合の摘発、事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を十分に図るため」¹⁶⁸に制度が導入されたとする程度で、インセンティブの付与を強調していない。

以上からすれば、フジクラ事件審判審決のインセンティブに関する記述は、公正取引委員会への情報提供のインセンティブの付与を課徴金減免制度の直接の目的として位置付けるものとまで解釈するのではなく、原始課徴金減免制度が、法律上、報告等を行うこと及び違反行為から離脱することが要件であることを説明する、あるいは、「事業者に対し違反行為から離脱して公正取引委員会に違反行為を自発的に報告する誘因（インセンティブ）を与える」ことを手段とし、違反行為の発見、解明等を目的としていると理解する方が適切と考えられる¹⁶⁹。

第4項 機械的

愛知電線事件高裁判決においては、原始課徴金減免制度が減免申請の順番に応じて「機械的に」課徴金を減免する制度であると述べられている。そもそも、原始課徴金減免制度の前提となる課徴金制度自体が、「機械的」な性質を持つものとされる¹⁷⁰。課徴金制度の機械的な性質とは、課徴金額の算定が法定された基準に

¹⁶⁵ 平成15年独禁研報告書21頁。

¹⁶⁶ 独占禁止法第7条の2第10項は調査開始日前の最初の減免申請に係る規定であるが、それ以外の順位の減免申請についても、報告等に加えて、違反行為からの離脱が課徴金減免の要件となっている。

¹⁶⁷ 根岸・前掲注(154)183頁〔岸井大太郎執筆〕。

¹⁶⁸ 諏訪園・前掲注(132)25頁。

¹⁶⁹ 山部・前掲注(155)57頁は、事業者のインセンティブを刺激することによって、発見、真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止との目的の実現を図る制度と指摘する。

¹⁷⁰ 平成29年独禁研報告書2頁。

従ってなされることを意味する¹⁷¹。また、課徴金制度そのものの非裁量性に着目すると、課徴金額の算定方法に加えて、一定の違反行為に対して、公正取引委員会が義務的に課徴金を賦課する必要がある点も機械的な性質の一部を構成する¹⁷²。原始課徴金減免制度についても、課徴金の減免率について法定されている点及び課徴金減免の要件に該当する事業者に対して公正取引委員会は義務的に制度を適用する必要がある点¹⁷³は、課徴金制度と同様に機械的ないし非裁量的な性質を有する。

過去を振り返ると、原始課徴金減免制度の検討過程から、「機械的」との表現は用いられていた。平成15年独禁研報告書においては、司法取引制度と課徴金減免制度を対比し、それらが相違することを示す観点から、課徴金減免制度が取引要素のないものであることを強調する表現として「機械的」との用語を使用している¹⁷⁴。原始課徴金減免制度の検討に際しては、社団法人日本経済団体連合会（以下「日本経済団体連合会」という。）が司法取引の弊害を指摘して、原始課徴金減免制度の導入に消極の意見を述べていたため、司法取引と原始課徴金減免制度とを明確に区別することが必要であったとされる¹⁷⁵。

立案担当者解説においても、課徴金減免制度の非裁量性についての記載があり、課徴金減免制度が司法取引に該当するため法制上認められないとの指摘への反論の一環として、同制度が要件に該当する場合に「非裁量的」に適用され、取引要素がないことを強調するために用いられている¹⁷⁶。平成15年独禁研報告書と立案担当者解説の内容は、実質的に同一であるが、用語としては、「機械的」から「非裁量的」に修正されている。ただし、近年の議論においては、そもそも課徴金減免制度において裁量が認められる場合であっても、証拠の付加価値等の客観的基準により裁量の行使が判断される制度であれば、そのような制度は、司法取引制度のような取引要素を有するものではないと考えられている¹⁷⁷。

立案担当者解説の「非裁量的」な制度に関する記載は、課徴金減免制度の趣旨に係る内容を論じる部分¹⁷⁸ではなく、法制上の留意点を示す箇所にある。また、課徴金減免制度の導入以後、公正取引委員会は、機械

¹⁷¹ 平成29年独禁研報告書2頁。東京高判平成21年10月23日。東京高判平成21年10月23日・平成20年（行ケ）第17号、第23号、第29号及び第31号〔多摩談合事件・加賀田組ほか3名〕審決集56巻第二分冊399頁は、課徴金「の金額は、画一的な基準によって、不当な利得の有無及びその額とは一応切り離して機械的に算出されるもの」とする。

¹⁷² 鈴木孝之「課徴金制度の見直し」ジュリ1294号11頁（2005）。

¹⁷³ 独占禁止法において、課徴金の賦課は、「公正取引委員会は〔中略〕課徴金を国庫に納付することを命じなければならない」（第7条の2第1項）である一方、原始課徴金減免制度の適用は、「公正取引委員会は、第一項の規定により課徴金を納付すべき事業者が次の各号のいずれにも該当する場合には、同項の規定にかかわらず、当該事業者に対し、課徴金の納付を命じないものとする。」（第7条の2第10項）等であり、明確な義務規定ではないものの、課徴金減免の要件に該当する場合、公正取引委員会は課徴金を減免するほかないであろう。

¹⁷⁴ 平成15年独禁研報告書14頁は、「司法制度改革の中で刑事免責制度（いわゆる司法取引制度）の導入の可否等が検討課題とされており、同制度と措置減免制度が混同された議論もみられる。しかしながら、措置減免制度は、要件に該当すれば機械的に適用される取引の要素のない制度である。」とする。なお、平成15年独禁研報告書の「機械的」との形容の意図は、課徴金制度そのものの性格論の議論の拡散を防止することであり、必ずしも機械的な課徴金減免制度が志向されていたものではないとの指摘がある（上杉＝山田・前掲注(118)96頁〔上杉秋則執筆〕）。

¹⁷⁵ 竹島ほか・前掲注(71)27頁〔上杉秋則執筆〕。

¹⁷⁶ 諏訪園・前掲注(132)11頁は、司法取引制度と対比させて、「課徴金減免制度は、あらかじめ法定された要件に該当する場合には、非裁量的に、適用されるものであり、取引的な要素はない。」等とする。

¹⁷⁷ 宇賀克也ほか「〔座談会〕独占禁止法の課徴金制度改革」ジュリ1510号31頁〔佐伯仁志発言〕（2017）及び岸井・前掲注(155)51,52頁。

¹⁷⁸ 諏訪園・前掲注(132)25頁。

的ないし非裁量的な適用を、特に制度趣旨との関係で積極的に説明するものではない¹⁷⁹。シャッター事件審判判決も、愛知電線事件高裁判決を引用する際に、「その報告等の順番に応じて課徴金の減免を認める」制度として原始課徴金減免制度を表現しており、愛知電線事件高裁判決の「機械的に」の部分に言及していない。そもそも、原始課徴金減免制度の具体的な運用において、課徴金の減免率そのものを左右するものではないが、減免申請者と公正取引委員会との間で、一定の取引的要素が存在するとの見解もある¹⁸⁰。

したがって、機械的ないし非裁量的な適用との点については、原始課徴金減免制度の一つの特徴ではあるものの、制度趣旨との関係で絶対的に必要な性質として位置付ける必要はないと考えられる。令和元年独占禁止法改正法が導入した調査協力減算制度も、必ずしも機械的な減算ではない方式である。

第5項 調査開始日以後の減免申請に係る趣旨の特記

(1) フジクラ事件審判判決における調査開始日以後の減免申請の位置付け

フジクラ事件審判判決における事実関係として、被審人は、調査開始日以後の減免申請を行った。しかし、被審人の調査開始日以後の減免申請自体が法律上の「事実の報告及び資料の提出」に該当するか否かは、審判の争点となっていない。争点は、当時の調査開始日以後の減免申請である「改正前の独占禁止法第7条の2第9項による課徴金の減額の要件」のうち、「当該違反行為について第七項第一号又は前項第一号若しくは第二号の規定による報告及び資料の提出を行った者の数が三に満たないとき」の要件該当性、つまり被審人の減免申請よりも前に調査開始日前の減免申請をした者¹⁸¹の数である。

当時、調査開始日以後の減免申請による減額については、調査開始日以後の一定の期日内に報告等を行うことに加えて、課徴金減免対象事業者数の制限として、①当該違反行為について、調査開始日前の減免申請者が3社未満¹⁸²であること、かつ、②当該違反行為について、調査開始日前の減免申請者及び調査開始日以後の減免申請者の合計が3社未満であることが要件となっていた。審判の争点は①の該当性である。そして、審判の対象となった違反行為に関しては、審判で調査開始日前の減免申請者の該当性が争われた日立電線株式会社を含めて3社の調査開始日前の減免申請者が存在したとされる¹⁸³。いずれにしても、フジクラ事件審判判決では、被審人は調査開始日以後の減免申請を行ったにもかかわらず、日立電線株式会社の調査開始日前の減免申請者の該当性が争点となったため、調査開始日前の減免申請の趣旨について判断が示された。その結果、愛知電線事件審判判決、そして愛知電線事件高裁判決において、調査開始日以後の原始課徴金減免制度の適用が、初めて実質的な争点となった。

¹⁷⁹ 例えば、公正取引委員会・前掲注(138)。

¹⁸⁰ 稗貫俊文「判批」NBL1036号75頁(2014)。

¹⁸¹ フジクラ事件審判判決は、調査開始日前の減免申請者である「当該違反行為について第七項第一号又は前項第一号若しくは第二号の規定による報告及び資料の提出を行った者」を「先順位申請者」と定義している。

¹⁸² 平成21年独占禁止法改正法による改正前の独占禁止法において3社未満であり、改正後は5社未満である。

¹⁸³ 古河電気工業株式会社が原始課徴金減免制度の適用により30%の減額を受けたことが、公表されている。ただし、古河電気工業株式会社に対する制度の適用については、調査開始日前の3番目の減免申請であるか、調査開始日以後の減免申請であるかは、公表資料から明らかでない(2012年12月13日時点の公正取引委員会ホームページ上の「平成22年 課徴金減免制度の適用事業者一覧」を参照。https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/6018633/www.jftc.go.jp/dk/genmen/itiran22.html, 2021年12月18日最終閲覧)。

(2) 愛知電線事件審判審決及び愛知電線事件高裁判決

愛知電線事件高裁判決は、フジクラ事件審判審決と同様の、違反行為の発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止という原始課徴金減免制度全般の趣旨、つまり調査開始日前の減免申請及び調査開始日以後の減免申請の両者を合わせた制度の趣旨の判示に引き続き、本件の争点と直接関連する調査開始日以後の減免申請の趣旨を、「調査開始後であっても、一定期間内に違反事業者が当該違反事実に係る報告を自ら取りまとめて提出し、公正取引委員会の把握していない事実が明らかになれば、事件の全容の解明に資することとなって減額を認めることになお合理性があるもの」として、改めて述べている。この調査開始日以後の減免申請の趣旨については、立案担当者解説において、類似の記載として、「調査が開始された後であっても、一定期間内に、事業者が違反事実に係る報告を自ら取りまとめて提出した場合、公正取引委員会の把握していない事実が明らかとなれば、事件の全容の解明に資することとなると考えられ、減額を認めることには合理性があると考えられる」と説明されている¹⁸⁴。ただし、かかる内容は、公正取引委員会の側や学識経験者による原始課徴金減免制度の趣旨の説明において言及されない傾向にある¹⁸⁵。

調査開始日以後の減免申請の趣旨は、制度全体の趣旨である、違反行為の発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素のうち、解明の観点から説明される。違反行為の発見、つまり端緒の目的については、既に調査が開始された以上、調査開始日以後の減免申請とは無関係である。違法状態の解消については、「報告及び資料の提出を行つた日以後において当該違反行為をしていた者以外の者」(独占禁止法第7条の2第12項第2号)という調査開始日以後の減免申請の要件が存在する。しかし、公正取引委員会の審査開始により違反行為が事実上消滅している等が認定されることが非常に多い¹⁸⁶ため、調査開始日以後の減免申請の効果として、違法状態の解消を位置付けることは、少なくとも実態としては困難と考えられる。違反行為の防止についても、調査開始日以後の減免申請があることによって、事件の解明が促進され、カルテル等が独占禁止法違反と認定される可能性が高まることは論理的にはあり得るが、調査開始日以後の減免申請を拡充した場合は事業者が減額を前提として行動する余地が増加することにより、かえって制度全体の抑止効果を低下させる可能性もある¹⁸⁷。したがって、立案担当者解説及び愛知電線事件高裁判決が示すとおり、調査開始日以後の減免申請の趣旨については、主に解明の観点から説明することが説得的である。別の見方をすれば、愛知電線事件高裁判決においては、制度趣旨として通常言及される、違反行為の発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素を並列的に述べるのみでは、訴訟の焦点となっている調査開始日以後の減免申請の適否に直接利用することは必ずしも論理的ではないとして、調査開始日以後の減免申請の趣旨の特徴をあらためて言及したものと考えられる。

また、愛知電線事件高裁判決は、調査開始日以後の減免申請の趣旨について、「事件の全容の解明に資することとなって減額を認めることになお合理性がある」と判示し、立案担当者解説にはない「なお」を加えている。これは、調査開始日前の減免申請に比べて、調査開始日以後の減免申請の効果が限定的である、あ

¹⁸⁴ 諏訪園・前掲注(132)25頁。

¹⁸⁵ 例えば、根岸・前掲注(154)183,184頁〔岸井大太郎執筆〕は、原始課徴金減免制度の趣旨を詳細に論じているが、制度の全般的な趣旨を説明し、同稿189頁以降の調査開始日以後の減免申請の箇所を含めて、調査開始日以後の減免申請の趣旨を個別具体的に論じていない。同様に、品川＝岩成・前掲注(40)23頁も調査開始日以後の減免申請の趣旨を詳細に解説するものではない。ただし、同稿84頁は、調査開始日以後の減免申請について、「既に発見された違反行為についてそれを解明する公正取引委員会の調査に貢献する情報を収集することが中心目的」と述べる。

¹⁸⁶ 村上ほか・前掲注(67)159頁〔栗田誠執筆〕。

¹⁸⁷ 岸井大太郎「課徴金制度の強化—平成17年改正の意義と評価—」日本経済法学会年報第26号37,38頁(有斐閣, 2005)。

るいは、制度全体として、調査開始日前の減免申請が主であることを示唆しているとも考えられる。

第5節 令和元年独占禁止法改正法施行後における趣旨の継続性

それでは、上記で論じた原始課徴金減免制度の趣旨は、令和元年独占禁止法改正法の施行にともない、変化が生じたのであろうか。上記のフジクラ事件審判審決及び愛知電線事件高裁判決は、平成29年独禁研報告書においても資料として言及されている¹⁸⁸。しかし、平成29年独禁研報告書は、課徴金減免制度の趣旨について、明示的に論じていない。その一方で、「減免申請者が調査妨害行為をした場合は、①効率的・効果的な違反行為の実態解明・事件処理を阻害しながら減免を認めることは課徴金減免制度の趣旨に反する」¹⁸⁹との記載はあり、課徴金減免制度の趣旨が確立していることを所与の前提としている。そして、平成29年独禁研報告書は、調査協力度合いに応じた課徴金の減算等を検討するに当たって、「事案の摘発、実態解明、違反状態の解消及び違反行為の抑止を図るため、違反事実を自ら報告してきた事業者に対する課徴金を減免するという現行の課徴金減免制度」¹⁹⁰と表現している。かかる記載は、課徴金減免制度の趣旨であるとともに、平成17年独占禁止法改正法の立案担当者解説、フジクラ事件審判審決及び愛知電線事件高裁判決と同様であるとの見解がある¹⁹¹。

また、令和元年独占禁止法改正法案の審議過程においても、原始課徴金減免制度の趣旨を問う国会での質疑に対し、「カルテル、入札談合は、発覚しにくく摘発が困難であるという特性があります。このため、平成十七年の独占禁止法の改正により、現行の課徴金減免制度、リーニエンシー制度を導入をいたしました。その趣旨は、違反事実をみずから申し出た事業者に対して課徴金を減免することにより、事業者が違反行為から自発的に離脱しようとするインセンティブを付与し、違反行為の発覚、摘発を容易にすることで、事件の真相解明を効率的、効果的に行うというものであります。」との答弁がなされた¹⁹²。令和元年独占禁止法による趣旨の変更を明確に問われているものではないが、質疑者及び答弁者ともに、原始課徴金減免制度の趣旨自体は継続していることを前提に質疑応答が行われているものと考えられる。

さらに、調査協力減算制度の施行後の公正取引委員会のホームページには、調査協力減算制度を含めた課徴金減免制度が「カルテル・入札談合の発見を容易化し、事件の真相解明を効率的かつ効果的に行うことにより、競争秩序を早期に回復することを目的として」と記載されている¹⁹³。また、「調査協力減算制度の運用方針」は、「効率的かつ効果的な事件の真相の解明並びに違反行為の排除及び抑止を図るため」に調査協力減算制度が導入されたと説明する¹⁹⁴。これは、申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度における、調査開始日前の最初の減免申請者等が、端緒機能、つまり違反行為の発見機能を主に担うため、調査減算制度においては、違反行為の発見の観点を除かれつつ、解明、違反行為の排除及び違反行為の防止が

¹⁸⁸ 平成29年独禁研報告書別紙32(別紙資料128頁)。

¹⁸⁹ 平成29年独禁研報告書36頁。

¹⁹⁰ 平成29年独禁研報告書31頁。

¹⁹¹ 岸井・前掲注(155)51頁。著者は、平成29年独禁研報告書を取りまとめた独占禁止法研究会の座長である。

¹⁹² 令和元年5月24日衆議院経済産業委員会における宮腰光寛国務大臣(公正取引委員会担当大臣)の答弁。

¹⁹³ 公正取引委員会「課徴金減免制度について」(https://www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/genmen_2.html, 2021年10月30日最終閲覧)。

¹⁹⁴ 公正取引委員会「調査協力減算制度の運用方針」(令和2年9月2日)1 趣旨。なお、令和元年独占禁止法改正法の法律案の提出の理由には、「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、新たに事業者が公正取引委員会との合意により事件の解明に資する資料の提出等をした場合に課徴金の額を減額することができる制度を設ける」と記載されており、最終的には違反行為の抑止を目的としつつ、解明機能に着目した法律改正であることが明確となっている。

趣旨として明示されているものと考えられる。すると、令和元年独占禁止法改正法施行後の課徴金減免制度、つまり1階部分の申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度と2階部分の協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度を合わせた制度の趣旨は、発見、解明、違法状態の解消及び違反行為の防止の四要素であり、原始課徴金減免制度の趣旨と共通する。

上記の各事情をかながみると、原始課徴金減免制度の趣旨は、令和元年独占禁止法改正法によって調査協力減算制度が導入された後も、広義の課徴金減免制度、つまり1階部分の申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度と2階部分の協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度を合わせた制度において、継続されていると考えられる。

第4章 原始課徴金減免制度の趣旨の構造

第1節 趣旨を構成する要素

前記第3章において、原始課徴金減免制度の趣旨は「①発見」、「②解明」、「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」の四要素から構成されていることを示した。そして、下記で詳述するとおり、当該四要素を具体化して整理すると、表5のとおり、「①発見」、「②解明」及び「③違法状態の解消」を、それぞれ、(A) 公正取引委員会における違反行為の端緒（具体的な違反被疑行為の存在を示す情報及び証拠）¹⁹⁵の発見の容易化、(B) 公正取引委員会の具体的な調査における違反行為の解明の容易化、(C) 個別の違反行為の排除による競争秩序の回復の早期化、と表現できる。そして、かかる三要素を(1) 個別の違反行為の是正・解消としてまとめた上で、「④違反行為の防止」の要素を具体化した、(2) 違反行為の一般的抑止効果と対比させることができる。後述のとおり、原始課徴金減免制度の趣旨は、状況に応じて、これらの要素の一部を強調して説明される。

表5：原始課徴金減免制度の趣旨の構成

(1)	個別の違反行為の是正・解消
	A 端緒発見の容易化（①発見）
	B 違反行為の解明の容易化（②解明）
	C 違反行為排除・競争秩序の回復（③違法状態の解消）
(2)	一般的抑止効果（④違反行為の防止）

まず、原始課徴金減免制度の趣旨の「①発見」、「②解明」、「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」の四要素の具体的な内容とそれらの関係性を分析したい¹⁹⁶。原始課徴金減免制度の効果については、違反事業者からの違反行為に係る情報・証拠の提供によって、個別具体的な違反行為への対処に資する直接的効果と、制度の存在や措置率の向上によって違反行為の実施を困難にするという一般的抑止効果に分類して論じることができる¹⁹⁷。視点を変えると、原始課徴金減免制度は、既存のカルテルに係る「①発見」、「②解明」及び「③違法状態の解消」という目的とともに、将来のカルテルに係る「④違反行為の防止」、つまり一般的な抑止という目的を有し、異なる時間軸の視点を内包するとともに、具体的なカルテルと抽象的なカルテルの双方に対応するものと言える¹⁹⁸。そして、原始課徴金減免制度を前提として、事業者における同制度の

¹⁹⁵ 幕田英雄「公取委ありのまま 第7回審査局の業務①違反端緒情報の把握・分析」NBL1165号34頁（2020）は、端緒を「独禁法違反事件の審査を開始する手がかりとなる情報」とする。また、審査規則第7条第1項に基づき、「事務総局審査局長は、事件の端緒となる事実に接したときは、審査の要否につき意見を付して委員会に報告しなければならない」。公正取引委員会は、報告を受けて、「法第四十七条第一項に規定する処分をする必要があると認めた事件については、[中略] 審査官を指定して当該事件の審査に当たらせるものとする。」（審査規則第7条第3項）。

¹⁹⁶ 山部・前掲注(155)57頁は、公正取引委員会担当者の解説及び愛知電線事件高裁判決が、次元の異なる四要素の目的を無造作に並列させており、不明確である旨を指摘する。

¹⁹⁷ 岸井・前掲注(187)37頁。

¹⁹⁸ 既存の違反行為と将来の違反行為との二分を明確に行うものとして、白石・前掲注(67)29頁 [川合弘造＝森大樹執筆]。なお、「③違法状態の解消」については、「違法状態」との文言から形成されたカルテルを念頭に置かれているほか、フジクラ事件審判審決が「違反行為の摘発や真相究明、既存のカルテル等の崩壊や違反行為の防止という目的」とも述べていることから、一般的抑止ではなく、既存の個別具体的なカルテルを対象とするものと考えられる。

利用を目的とした法令遵守体制の強化も、間接的に「④違反行為の防止」に寄与する¹⁹⁹。

個別の違反行為の調査・措置に関して、公正取引委員会は、原始課徴金減免制度の目的を「事業者自らがその違反内容を報告し、更に資料を提出することにより、カルテル・入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復すること」と説明する²⁰⁰。より具体的には、「①発見」は、減免申請により、公正取引委員会が端緒として把握する段階における機能、「②解明」は、立入検査等の独占禁止法上の権限²⁰¹の利用を含めた具体的な調査活動によって違反行為の立証を企図する段階における機能、「③違法状態の解消」ないし「競争秩序の回復」は、当該調査活動に基づき排除措置命令²⁰²等を行う段階における機能として、それぞれ表現することができよう。「②解明」に関連する調査効率の向上については、単に違反行為の立証を容易化するというものではなく、原始課徴金減免制度の導入当時、公正取引委員会は、審判の長期化が実務上の大きな負担であり、同制度によって効率的に決定的な証拠を入手することによって、審判請求を断念させ、審査・審判手続の迅速化・効率化を図ることも制度導入の目的と見られていた²⁰³。

上記を踏まえると、趣旨の四要素である、「①発見」、「②解明」、「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」は、それぞれ、①公正取引委員会における違反行為の端緒（具体的な違反被疑行為の存在を示す情報及び証拠）の発見の容易化、②公正取引委員会の具体的な調査における違反行為の解明の容易化、③個別の違反行為の排除による競争秩序の回復の早期化、及び④違反行為の一般的抑止効果と具体的に言い表すことができると考えられる。そして、「①発見」、「②解明」及び「③違法状態の解消」は個別の違反行為の是正・解消につながり、その結果として、また原始課徴金減免制度の存在そのものと相まって、将来的な違反行為の一般的抑止、つまり「④違反行為の防止」の実現が図られる。

前記第3章第2節で言及した、公正取引委員会委員長による原始課徴金減免制度についての国会での答弁が、趣旨の四要素間の関係を端的に表している。「その趣旨は、事業者みずからがその違反内容を報告し、さらに資料を提出することにより、カルテル、入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することにあると考えております。また、本制度の運用を通じまして、事業者がみずからコンプライアンス意識を高めまして、違反行為をみずから是正し、かつ防止するというにも役立っていくんじゃないかと思っております。そういった意味でも、独占禁止法違反の未然防止にも資する制度だと考えております。」との答弁²⁰⁴は、「①発見」、「②解明」及び「③違法状態の解消」（競争秩序の回復）が、公正取引委員会にとって、直接的な原始課徴金減免制度の運用の恩恵となること、そして、原始課徴金減免制度の運用が事業者のコンプライアンスの向上を刺激して、「④違反行為の防止」に貢献すること、を表現している²⁰⁵。

次に、趣旨が論じられる際に、「①発見」、「②解明」、「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」の四要素のいずれの要素が重点的に言及されるのかを概観する。これらの趣旨の全部又は一部を完全に否定するまでの意見はないと考えられるものの、当該四要素の重点については、多様な見解がある。ただし、い

¹⁹⁹ 伊永・前掲注(9)91,92頁。諏訪園・前掲注(132)25頁も、原始課徴金減免制度が事業者のコンプライアンスを促進することを期待する。

²⁰⁰ 公正取引委員会・前掲注(138)。

²⁰¹ 独占禁止法第47条等。

²⁰² 独占禁止法第7条。

²⁰³ 白石・前掲注(67)30,31頁 [川合弘造＝森大樹執筆]。

²⁰⁴ 平成30年1月30日衆議院予算委員会における杉本和行公正取引委員会委員長の答弁。

²⁰⁵ ただし、本答弁からも、既存のカルテルに関する「③違法状態の解消」の点については、公正取引委員会の調査を通じて「競争秩序を早期に回復すること」と、事業者が「違反行為をみずから是正」することの両面から達成されることが示されており、原始課徴金減免制度から多面的な影響が生じ得ることが示されている。このような趣旨の要素を実現する要件及び行為と実現に至る機序については、後記第4章第2節を参照。

ずれの見解も背反するとは限らず、見解の相違点は、趣旨における焦点の当て方の違い、あるいは直接の目的と最終的な目的のいずれを重視するかの違いであると考えられる。

趣旨における重点に関しては、「①発見」及び「②説明」という公正取引委員会の調査の促進を重視する考え方と、「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」という競争阻害要因の排除ないし自由競争秩序の促進を重視する考え方に大別される。

前者の「①発見」及び「②説明」を重視する考え方としては、例えば、米国等のリニエンス制度と対比させつつ、原始課徴金減免制度の趣旨をカルテルの発見、摘発の容易化に見出す解釈²⁰⁶や違反行為に係る情報収集を制度の目的と位置付ける解釈²⁰⁷のように、公正取引委員会の調査への寄与の観点を中心にとらえる見解がある。国際的にも、リニエンス制度は、多様な効果を有するものの、一義的にはカルテル探知の手段として位置づけられる²⁰⁸。違反行為の実態説明を目的として捉えた場合、違反行為の抑制効果は「結果的」な効果とも表現される²⁰⁹。言い換えるのであれば、このような見解は、「①発見」及び「②説明」を原始課徴金減免制度の具体的、直接的な趣旨と位置付け、対して、「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」を課徴金減免制度のみならず課徴金制度全体の一般的な趣旨と位置付けるものと考えられる²¹⁰。

なお、個別の違反行為の調査に関しては、国際的な観点に着目し、国際カルテルの摘発が課徴金減免制度の趣旨・目的として指摘されることがある²¹¹。平成17年独占禁止法改正法に関する国会審議においては、政府側から、「大企業も中小企業も別なくこの課徴金減免制度は適用されるわけですが、私といたしましては、やはり国際カルテルなり大企業なり、そういう大きな社会的な影響の大変大きい違反行為を摘発するためにこれが利用されるということが望ましいというふうに思っております。地方の小さい入札談合事件を解決するためにこれが用いられるというのは、この制度を入れようとする主な趣旨ではございません」として、国際カルテル等の大型事案への対処が制度導入の主たる趣旨と説明された²¹²。そして、各法域の競争当局も、リニエンス申請の際に他の法域での申請の状況が報告され、また、競争当局間の情報交換を可能とするウェイバーが提供されるため、国際協力の促進に資する点を、リニエンス制度の意義として認識している²¹³。日本においても、原始課徴金減免制度によって、国際カルテルに関する減免申請の増加及び執行事例の蓄積がもたらされており、制度が公正取引委員会の国際カルテル摘発に寄与したとされる

²⁰⁶ 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説〔第4版〕』356,357頁（有斐閣，2010）。同稿の記載について、森平・前掲注(148)96頁は、公正取引委員会の調査手続に関する目的を統一的なものとする一方、カルテル等の崩壊や違反防止の効果を付随的な目的に位置付けるものとして解釈する。

²⁰⁷ 菅久修一編著『独占禁止法〔第3版〕』238頁〔品川武執筆〕（商事法務，2018）。執筆者は初代の課徴金減免管理官である。

²⁰⁸ OECD, *supra* note 2, para II.1.a.は、「支持国は以下の取組により効果的にカルテルを探知するための制度を実施すること」として、リニエンス制度の導入を勧告しており、リニエンス制度を一義的には探知機能として捉える。なお、宇賀ほか・前掲注(1)8,9頁〔岸井大太郎発言〕も、原始課徴金減免制度の違反行為の発見機能と事件処理の容易化機能のうち前者を本来の機能と捉える。

²⁰⁹ 内田清人＝中村竜一「調査協力インセンティブ導入と妨害行為への制裁」ビジネス法務2019年9月号58頁（2019）。

²¹⁰ 山部・前掲注(155)57頁。

²¹¹ 例えば、伊永・前掲注(9)92頁。

²¹² 平成17年4月14日参議院経済産業委員会における竹島一彦公正取引委員会委員長の答弁。

²¹³ ICN, *Chapter 2 Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy in Anti-Cartel Enforcement Manual* (2014) 2.2. Available at https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACEMLeniency.pdf (Accessed November 26, 2021).

²¹⁴。他方、他の法域の競争当局が措置を行った複数の国際的カルテル事件に関して、日本市場にも影響が生じていた可能性があるにもかかわらず、日本において措置が公表されておらず、原始課徴金減免制度に基づく減免申請が日本でなされていない可能性があるなど、原始課徴金減免制度による国際カルテルの調査・措置への有効性について、検討課題であるとの見解もある²¹⁵。

後者の「③違法状態の解消」及び「④違反行為の防止」を重視する考え方として、課徴金制度の趣旨である違反行為の抑止を更に徹底する点に焦点を当てて原始課徴金減免制度の趣旨を解釈する見解²¹⁶や、公正取引委員会による執行可能性の向上及び制度自体によるカルテルの不安定化の両面を背景とした、抑止効果が制度趣旨であるとする見解²¹⁷のように、カルテルの抑止効果が制度趣旨の中心に据えられることがある。原始課徴金減免制度の趣旨は、「総じてカルテル行為への将来の抑止力」であるとして、将来的な一般的效果を中心に解釈されることもある²¹⁸。また、法制上、原始課徴金減免制度は、課徴金制度という違反行為の抑止のための制度の中において、カルテル規制を促進することによって一層抑止力を高める制度として、平成17年独占禁止法改正法の中で位置付けられたともされる²¹⁹。

ただし、「④違反行為の防止」の一般的なカルテルの抑止ではなく、「③違法状態の解消」、つまり減免申請があった個別具体的なカルテルの解消の機能が強調されることは、相対的に少ない。国際的にも、リニエンスー制度の主な目的について、カルテルの検出 (Detection)、カルテルの抑止 (Deterrence)及びカルテル執行の効率性 (Enforcement efficiency) の3点から説明されており、個別の違反行為の排除が強調されているものではない²²⁰。もっとも、個別具体的なカルテルの排除やカルテルの参加者に対する不利益の賦課が実効的になされないとすれば、事業者にとってカルテルのディスインセンティブは生じず、結果、一般的なカルテルの抑止は実現されない。このような意味で、「③違法状態の解消」は「④違反行為の防止」に影響する要素でもある。

なお、リニエンスー制度の趣旨は、リニエンスー制度単体ではなく、調査・措置の制度全体によって、重点が変わり得るものである。例えば、米国においては、おとり捜査によって証拠収集が容易であるため、リニエンスー制度においては、早期の端緒把握の機能を重視し、最初の申請者の免除のみを設定しており、他方で、日本や欧州は証拠収集の機能を重視した、リニエンスーの制度設計となっているとの指摘もある²²¹。

第2節 趣旨を実現する行為

それでは、「①発見」、「②解明」及び「③違法状態の解消」(競争秩序の回復)並びに「④違反行為の防止」との制度趣旨は、それぞれ、どのような行為によって実現されるのであろうか。直接的には、主に違反事業

²¹⁴ 山島・前掲注(76)22-25頁。

²¹⁵ 多田・前掲注(107)20,21頁。ただし、原始課徴金減免制度のみならず、課徴金制度や公正取引委員会の執行体制等の複合的な課題とも指摘する。

²¹⁶ 白石・前掲注(9)278頁。

²¹⁷ 伊永・前掲注(9)91頁。

²¹⁸ 狛文雄編著『カルテルとリニエンスーの法律実務—被疑会社の視点から見たカルテル規制とリニエンスー制度の利用』20頁(商事法務, 2008)。

²¹⁹ 吉田茂『政権変革期の独禁法政策』195,196頁(三重大学出版会, 2012)。

²²⁰ OECD, *Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat*, 6,7 (2018), Available at [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf) (Accessed November 26, 2021).

²²¹ 泉水文雄ほか「鼎談／国際カルテル規制の最前線」ジュリ1462号30頁〔多田敏明発言〕(2014)。ただし、米国においても、リニエンスー制度の外で、調査協力による罰金の減額があり得る。

者による「減免申請」つまり「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」によるものである。具体的な要件としては、調査開始日前の減免申請については独占禁止法第7条の2第10項第1号並びに第11項第1号、第2号及び第3号に、調査開始日以後の減免申請者については同条第12項第1号に、それぞれ規定される。

調査開始日前の減免申請の内容は「最低限公正取引委員会が調査を開始するに足りるだけのものであることが必要」であり、調査開始に足りないものについては、調査開始日前の減免申請の要件を充足しないとされることから²²²、調査開始日前の減免申請には具体的な端緒の「①発見」の機能が期待されている。端緒の発見に関して、減免申請により公正取引委員会が初めてカルテルの被疑情報に接するというよりも、既に申告等により被疑情報を入手していたが、そのみでは調査開始には十分ではなく、情報収集を継続している事案について、減免申請を受けて調査を開始することが多いとされる²²³。また、調査開始日前の減免申請であっても、4番目又は5番目の減免申請者に対しては、公正取引委員会によって把握されていない情報を提供することが要件となっており、当該要件は「②解明」の機能を念頭に置かれたものである²²⁴。

前記第3章第4節第5項のとおり、愛知電線事件高裁判決は、調査開始日以後の減免申請に係る趣旨を、調査開始前の減免申請を含む制度全般に係る趣旨と明確に区別している。具体的には、調査開始日以後の減免申請に係る趣旨を、「調査開始後であっても、一定期間内に違反事業者が当該違反事実に係る報告を自ら取りまとめて提出し、公正取引委員会の把握していない事実が明らかになれば、事件の全容の解明に資することとなって減額を認めることになお合理性がある」と示し、解明の容易化のみに限定している。調査開始がなされたということは、公正取引委員会が事件の端緒を認識し、調査に着手したことを意味しており、調査開始日以後の減免申請に「①発見」の機能はない。「①発見」の機能は、専ら調査開始日前の減免申請に期待されるものである。他方、「②解明」の機能については、調査開始日前及び調査開始日以後の減免申請の双方に期待されるものとなる。

また、公正取引委員会は、減免申請を行った事業者に対し、独占禁止法第7条の2第16項に基づき、追加報告等の求めとして、追加的に「当該違反行為に係る事実の報告又は資料の提出」を求めることができる。追加報告等は、主に違反行為の「②解明」の容易化に寄与する行為となる。

前記第3章第2節のとおり、公正取引委員会は、一般論として、原始課徴金減免制度の制度趣旨を、「事業者自らがその違反内容を報告し、更に資料を提出することにより、カルテル・入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復すること」と説明する²²⁵。当該説明において、「発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復」と述べられており、「③違法状態の解消」（競争秩序の回復）は「①発見」及び「②解明」を通じてもたらされるという機序が示されている。学識経験者による制度の解釈としても「違反行為の発見および事案の解明を図ることによって、違法状態の解消及び違反行為の抑止を図ろうとする制度」と理解され、「①発見」及び「②解明」による作用として、「③違法状態の解消」（競争秩序の回復）及び「④違反行為の防止」がもたらされる機序が示されている²²⁶。

上述の機序のほかに、原始課徴金減免制度によって、直接的に「③違法状態の解消」（競争秩序の回復）

²²² 品川＝岩成・前掲注(40)82頁。

²²³ 金井貴嗣ほか「〔座談会〕最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公取742号6,7頁〔中島秀夫（公正取引委員会事務総局審査局長）発言〕（2012）。

²²⁴ 藤井宣明＝稲熊克紀編著『逐条解説 平成21年改正独占禁止法』60,61頁（商事法務，2009）。

²²⁵ 公正取引委員会・前掲注(138)。

²²⁶ 岸井・前掲注(187)37頁。

がもたらされる可能性がある²²⁷。すなわち、原始課徴金減免制度の要件そのものによって、違反行為が取りやめられることがあり得る。原始課徴金減免制度において、調査開始日以前の減免申請については「調査開始日以後」の違反行為の取りやめが、調査開始日以後の減免申請については報告等を行った日以後の違反行為の取りやめが、それぞれ要件となっている。当該要件に基づく減免申請者による違反行為の取りやめは、カルテル全体の終了につながり、結果、「③違法状態の解消」（競争秩序の回復）に寄与し得るものである。ただし、違反行為排除・競争秩序の回復との制度趣旨への貢献という観点からすると、今般では、通常、立入検査や犯則調査による臨検・捜索・差押えにより、調査開始日に違反行為が終了したと認定されることが多く、調査開始日以後の減免申請者にとって違反行為を取りやめる必要性は生じにくいほか、調査開始日以前の減免申請者が課徴金減免の要件を充足するために違反行為を取りやめるとしても、違反行為全体が終了するとは限らず、他のカルテル参加者によって違反行為が継続される可能性もあるなど、減免申請者による違反行為の取りやめの要件の効果は不明確である（詳細については、後記第7章第2節を参照。）。

「④違反行為の防止」、つまり一般的抑止効果は、個別の違反行為の是正・解消を通じて実現されるほか、原始課徴金減免制度の存在により、事業者における同制度の利用を目的とした法令遵守体制が強化されること、カルテルが公正取引委員会によって調査・措置がなされる可能性が上昇し、カルテルを実行する利得の期待値が下落すること²²⁸によって、発生する。

上記の説明を整理すると次のとおりである。

表6：原始課徴金減免制度の趣旨の構成と趣旨を実現する行為等

	(1) 個別の違反行為の是正・解消			(2) 一般的抑止効果 (④違反行為の防止)
	A 端緒発見の容易化 (①発見)	B 違反行為の解明の容易化 (②解明)	C 違反行為排除・競争秩序の回復 (③違法状態の解消)	
調査開始日以前の減免申請	違反行為者による減免申請	違反行為者による減免申請、追加報告等	減免申請者による違反行為の取りやめ（ただし、他の違反行為者による継続の可能性等があり）	(1)の個別の違反行為の是正・解消や制度の存在により担保
調査開始日以後の減免申請	—	違反行為者による減免申請、追加報告等	減免申請者による違反行為の取りやめ（ただし、通常、立入検査等により違反行為全体が終了）	
(公正取引委員会)	端緒として把握し、調査を開始	立入検査等の詳細な調査	排除措置命令等	

²²⁷ さらに、原始課徴金減免制度の存在そのものが、カルテルを不安定化させ、違反行為から離脱するインセンティブを付与するとの機序もあり得る。諏訪園・前掲注(132)72頁は、原始課徴金減免制度に「他の事業者が当局に報告するかもしれないというリスクを認識することで違反行為をやめるインセンティブが高まるという効果」があることを前提とする。

²²⁸ カルテルを実行する利得の期待値を、(①カルテルによる超過利潤) - (②カルテルについて措置がなされる場合の不利益額) × (③カルテルについて措置がなされる確率) として定式化すると、原始課徴金減免制度の存在が③の確率を上昇させ、カルテルを実行する利得の期待値を減少させる。

上記で論じた各要件のほか、原始課徴金減免制度には失格事由が規定される。失格事由のうち、虚偽の報告等による失格は、事実の報告及び資料の提出の内容を担保するという意味で、事実の報告及び資料の提出が担う「①発見」の機能や「②解明」の機能の前提の役割を有する²²⁹。また、公正取引委員会の追加報告等の求めに対して、事実の報告及び資料の提出を行わない又は虚偽の報告等を行うことによる失格事由は、追加報告等の回答を担保するためのものであり、実質的に「②解明」の機能の前提として機能する。

さらに、違反行為の強要及び中止妨害による失格事由は、「他の違反行為者に違反行為をするよう強要した上で公正取引委員会に報告を行ったような場合は、当然に同制度の適用を受けられない」²³⁰、強要等を「行っていた者が減免との関係では我先にと公取委に駆け込むことは、正義にも反する」²³¹と表現されるように、原始課徴金減免制度の設計上必要な前提条件と考えられる。強要による失格事由の設定の理由について、強要が可能な事業者には、原始課徴金減免制度によるカルテル締結の抑止効果が働かないこと、他のカルテル参加者を強制して、原始課徴金減免制度の適用、時期、順位等を自己に有利なように左右する危険があることから、制度趣旨に反するためとされる²³²。強要及び中止妨害による失格事由については、他の法域にも類似の要件が存在するものの、違反行為の発見や解明の容易化という制度趣旨からすると、強要や中止妨害を行ったとしても、その減免申請者の減免申請の内容の意義は不変であること等から、当該失格事由の理論的根拠が不明確との指摘もなされている²³³。しかし、仮に、当該失格事由が存在しない場合、ある事業者が、他の事業者に違反行為を強要して、カルテルを形成し、カルテルによる利潤を得た上で、その後に自ら最初に減免申請をして、課徴金の免除を受けることが可能となる。このような行動を許容すれば、原始課徴金減免制度が、単に違法なカルテルを通じた利潤獲得の手段となるおそれがあり、制度趣旨を実現しないことから、違反行為の強要等による失格事由は制度の前提となる²³⁴。ただし、本要件については、国際的に厳しく適用すべきではないとされており²³⁵、欧米においても主導的役割を果たした違反事業者を実際に失格とした事例はないようである²³⁶。

加えて、減免規則第8条は、第三者秘匿義務として、減免申請に係る「報告書を提出した者は、正当な理由なく、その旨を第三者に明らかにしてはならない」ことを規定する。第三者秘匿義務は、他のカルテル参加者による証拠隠滅等を誘発し、調査の妨げとなることを防ぐ趣旨であり²³⁷、「②解明」の機能を担保するものと位置付けることができる²³⁸。

これまでの分析を基に、原始課徴金減免制度の適用に係る各要件が、「①発見」、「②解明」及び「③違法状態の解消（競争秩序の回復）」並びに「④違反行為の防止」の趣旨の四要素のうち、いずれのものに寄与するのかを整理すると次のとおりである。

²²⁹ 白石・前掲注(9)299頁は、虚偽の報告等は的確な調査を妨害する点が制度趣旨に反すると述べる。

²³⁰ 諏訪園・前掲注(132)82頁。

²³¹ 白石・前掲注(9)300頁。

²³² 岸井・前掲注(187)40頁。

²³³ 多田・前掲注(69)14頁。

²³⁴ 「単独で」の要件も、カルテル参加者全員が、カルテル実施後に共同して減免申請を行い、カルテルの利潤を得た上で、課徴金の免除を受けることを防止する側面がある。

²³⁵ 上杉秋則『カルテル規制の理論と実務—法違反リスクの増大への対応』317頁（商事法務，2009）。

²³⁶ 伊永・前掲注(9)110頁。

²³⁷ 品川＝岩成・前掲注(40)46頁。

²³⁸ 塚田益徳「独占禁止法に関する論点の解説(12)課徴金減免申請」商事2094号48頁(2016)は、第三者への開示が可能となる例として、「公正取引委員会による調査が終了し真相解明に支障を来すおそれなくなった場合」を挙げており、第三者への秘匿義務が解明機能に資するものであることを前提とする。

表7：原始課徴金減免制度の各要件と趣旨との関係

		調査開始日前の 減免申請	調査開始日以後の 減免申請
当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行うこと(10項1号等)		主に①発見	②解明
既に公正取引委員会によって把握されている事実以外の事実について報告等を行うこと(調査開始日前4・5番目：11項4号、調査開始日以後：12項1号)		②解明	②解明
調査開始日以後又は減免申請を行った日以後に違反行為をしていないこと(10項2号等、12項2号)		③違反行為排除	③違反行為排除
失 格 事 由	報告等に虚偽の内容が含まれていたこと(17項1号)	①発見/②解明の前提	②解明の前提
	公正取引委員会の追加報告等の求めに対し、報告等をせず又は虚偽の報告等をしたこと(17項2号)	②解明	②解明
	他の事業者に対する違反行為の強要又は違反行為をやめることの妨害(17項3号)	(制度の前提)	(制度の前提)
正当な理由なく第三者に減免申請の事実を明らかにしないこと(減免規則8条)		②解明	②解明

注：括弧内の項は独占禁止法第7条の2各項である。

前記第4章第1節において、原始課徴金減免制度の趣旨として、(1) 個別の違反行為の是正・解消の効果及び(2) 違反行為の一般的抑止効果が期待され、さらに(1)については(A) 違反行為の端緒の発見の容易化、(B) 具体的な調査における違反行為の解明の容易化、及び(C) 違反行為の排除による競争秩序の回復の早期化、に分類されることを示した。それを前提として、本節は、どのような要件や要件を充足するための行為を通じて、趣旨の個々の要素が具体的に実現され得るのかを整理した。これらの整理を前提として、細分化された各趣旨とそれを実現する要件や要件に対応する行動に関して、後記第5章から第7章において詳細に検討することとしたい。

その際は協力概念に着目する。前記第1章のとおり、そもそも「協力」とは何かは検討課題と指摘されており、協力についての多面的な検討が重要となる。協力を公正取引委員会の調査活動に対する貢献とすれば、公正取引委員会の調査の開始から措置に至るまでの期間における減免申請者の関与が、主な協力となる。つまり、公正取引委員会による調査の開始を可能とする端緒の発見及び措置に向けた事案の解明に対する減免申請者の貢献が、協力として具体的に期待される。そこで、「①発見」の機能(後記第5章)及び「②解明」の機能(後記第6章)について、関連する要件や解釈、運用等を論じることとしたい。その後、「③違反行為の排除」の機能についても、補足的に言及する(後記第7章)。「③違反行為の排除」の機能に関し

て、減免申請者による違反行為の取りやめは、直接的に公正取引委員会への協力行為に該当するものではない。しかし、減免申請を契機としたカルテルからの離脱は、カルテルの崩壊を引き起こし、競争状態を回復する可能性がある一方で、他のカルテル参加者が、当該離脱によって、減免申請を察知し、証拠隠滅等を行うこととなれば、公正取引委員会の調査に悪影響を与えるリスクを生じさせることから、調査活動への協力との関連性を有するものである。

第5章 発見機能に関する要件と解釈：調査開始日前の減免申請の在り方

第5章においては、端緒の発見機能に焦点を当てて、調査開始日前の減免申請について、報告等の質（第1節）、報告等の量的側面としての課徴金減免対象事業者数（第2節）及び報告等の時間的側面である提出期限（第3節）の3点を分析する。

第1節 「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の質的要件

端緒の発見機能は、主として、調査開始日前の減免申請、つまり「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」によって実現される。そして、愛知電線事件高裁判決において、「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等〔訳注：「報告等」は「課徴金減免制度に基づく事実の報告及び資料の提出」として定義されている。〕を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて機械的に課徴金の減免を認めるとされているとおり、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」は、原始課徴金減免制度上の協力行為の一翼を担うものである。

事実の報告及び資料の提出の内容は、制度の導入に際して最大の論点であった²³⁹。報告する事実の具体的内容については、独占禁止法の委任により、公正取引委員会が、減免規則において、様式を定めて規定する。当該様式においては、他の違反行為者やその関与した役職員のほか、違反行為の態様として、価格カルテルであれば合意の内容、入札談合であれば受注予定者の選定方法等の具体的な違反行為の詳細を報告するものとされる。また、公正取引委員会は、ホームページにおいて、各様式の記載例及び提出資料の例を公表し、事業者等に対して、運用上の解釈を示す²⁴⁰。

以下の第1項から第3項においては、協力としての情報提供の質的内容の観点から、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の具体的な解釈や協力に関する論点について検討する。「事実の報告」と「資料の提出」について、要件上は分離されており²⁴¹、個々の論点が生じ得ることもあるが、共通する論点については、両者を「報告等」として、一括して検討する。ただし、原始課徴金減免制度は事実の報告に重点を置いた制度であり²⁴²、結果的に、事実の報告に焦点が当たることとなる。

まず、報告等の対象となる事項を概観しつつ（第1項）、それらの対象についてどの程度の質が必要とされるのかを検討する（第2項）。報告等の内容については、特に違反行為の自認の必要性が論点となる（第3項）。また、失格事由である虚偽の報告等にも触れる（第4項）。虚偽の資料や証拠は、調査への協力の意義を著しく低下させるほか、調査の妨害や攪乱にもなりかねない。虚偽の報告等による失格事由は、報告等の内容、あるいは協力の質を担保するものとして位置付けることができる。

第1項 事実の報告及び資料の提出の対象事項

公正取引委員会は、減免規則の各様式に、減免申請において報告する事項を定めており、具体的には、例えば、報告する違反行為の概要（当該行為の対象となった商品又は役務、当該行為の態様、共同して当該行

²³⁹ 雨宮慶「課徴金減免制度（日本版リーニエンシー制度）の導入—実務の運用と問題点を探る」ジュリ1294号18頁（2005）。

²⁴⁰ 公正取引委員会・前掲注(138)。

²⁴¹ 例えば、減免申請の各様式は「報告」のためのものである。ただし、様式第2号及び様式第3号には、提出資料の一覧表の項目がある。

²⁴² 村上ほか・前掲注(67)287頁〔栗田誠執筆〕。

為を行った他の事業者の氏名又は名称等、並びに開始時期及び終了時期)、減免申請者において当該行為に関与した役職員の氏名等、共同して当該行為を行った他の事業者において当該行為に関与した役職員の氏名等、当該行為の実施状況、他の事業者との接触の状況、入札談合等関与行為²⁴³に関係すると考えられる事実等が、報告事項となる。公正取引委員会は、「各様式の報告事項については、違反事実の特定等のために必要なものであり、また、違反行為者であれば把握し得る事項の記載を求めているもの」と説明する²⁴⁴。

立案担当者解説によると、報告する事実として、「当然、自らが違反行為を行っていたことの報告が不可欠である」ほか、「カルテル入札談合等は、単独で行うことはできないことから、「当該違反行為に係る事実の報告」には自らが違反行為を行っていたことだけでなく、他の事業者の違反事実についても報告する必要がある。」とされる²⁴⁵。

また、立案担当者解説によると、提出する資料は、合意の内容に関するメモ、手帳、カルテル会議が行われたことを示す資料等であり²⁴⁶、違反行為の直接証拠のみならず、間接証拠も含まれるものと考えられる。具体的な、提出資料としては、減免申請の検討前から存在した資料(会合のメモや議事録、手帳、他社との電子メール等)と減免申請の検討を契機に作成する資料(違反行為に関与した役職員の陳述書)に大別される²⁴⁷。今般においては、違反行為の存在を明確に示す物証が多数存在するとは想定されず、報告等の際に作成する担当者の陳述書と間接証拠の重要性がより高まっている²⁴⁸。

報告等に至るプロセスとして、事業者に対しては、カルテル等に関与した個人からの聴取、関連する全ての記録の収集・精査等によって、可能な限り包括的で実効性のある内部調査を行い、それに基づいて、報告等を行うことが期待される²⁴⁹。

それでは、条文の文理解釈からはどのような内容が読み取れるであろうか。「当該違反行為に係る」との要件から、違反行為を特定するに足る報告等である必要がある²⁵⁰。そして、当該違反行為に「関する」報告等ではなく、当該違反行為に「係る」報告等であることに留意を要する。「係る」は法令用語としては、「関する」や「関係する」に比べて、直接的なつながりがある場合に用いられる²⁵¹。よって、入札談合における入札制度、カルテル対象商品の説明や流通経路といった、いわゆる関連事実を報告するのみでは、法律上の要件を充足するものではないと考えられる。

次に具体的な設例に即して、課徴金減免の適用に係る解釈を検討したい。第一に、違反行為について一定の報告等を行うものの、把握している違反行為に係る情報や証拠のうち、一部のみを公正取引委員会に報告等しないといった、報告等の「範囲の限定」は許容されるであろうか。このような論点について、各法域のリニエンシー制度においては、関連する情報及び証拠の完全な開示が、一般的(frequently-occurring)で

²⁴³ 入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律(平成14年法律第101号)第2条第5項各号。

²⁴⁴ 公正取引委員会「独占禁止法改正法の施行に伴い整備する公正取引委員会規則等の公表について」別紙1「公正取引委員会規則の原案に対して寄せられた意見と公正取引委員会の考え方」19頁(平成17年10月6日)(<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/pressrelease/05.october/051006-1.pdf>, 2021年11月23日最終閲覧)。

²⁴⁵ 諏訪園・前掲注(132)73頁。

²⁴⁶ 諏訪園・前掲注(132)73頁。

²⁴⁷ 減免規則様式第2号及び第3号の記載上の注意事項の提出資料の項並びに品川=岩成・前掲注(40)80,81頁を参照。

²⁴⁸ 高居・前掲注(43)40頁。

²⁴⁹ 根岸・前掲注(154)186頁[岸井大太郎執筆]及び塚田・前掲注(238)39頁。

²⁵⁰ 岸井・前掲注(187)38頁。

²⁵¹ 田島信威『最新 法令の読解法 四訂版』268,269頁(ぎょうせい, 2010)。

ある²⁵²ため、報告等の「範囲の限定」は許容されないことが明確であろう。例えば、EUのリニエンシー制度においては、協力義務とは別に、免除の申請時に利用可能な全ての情報及び証拠を提出することが要件として規定されている²⁵³。

文理上は、事実「の全部」といった文言ではないため、事実の一部を報告しないことが許容されると解釈できるかもしれない。しかし、違反事実の全体像を把握していながら、一部の情報のみを提供し、敢えて包括的な情報を提供しない場合、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との課徴金減免の要件に該当しないリスクがあると指摘される²⁵⁴。原始課徴金減免制度の趣旨に鑑みると、違反行為に関して把握している情報のうち、一部のみの報告等が許容されるとの解釈は、適切でないと考えられ、特に制度の解明機能を大きく害するものとなる。原始課徴金減免制度の趣旨を考慮して解釈すると、当該制度は全面的な協力を条件とする、非裁量的な制度であり、減免申請者が情報や証拠を一部に限定することは認められないという考え方がある²⁵⁵。非裁量性は、通常、公正取引委員会の裁量について言及されることがほとんどであるが、事業者の行為にも影響し得る性質と解される。

このような考え方からすると、前記第3章第4節第2項で論じた「全面的な協力」の概念や愛知電線事件高裁判決の「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行」うとの判示が重要な意味を持つこととなる。すなわち、単なる「協力」ではなく、「全面的に協力」という網羅性のある協力を趣旨に明示することで、把握した情報や資料の中から、報告する情報の範囲や提出する資料の範囲を限定した減免申請を、「全面的に協力」した「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」ではないとして、制度の適用対象から除外することが可能となる。ところが、公正取引委員会は、シャッター事件審判審決において「課徴金減免制度の趣旨は、公正取引委員会の調査に協力して報告等を行った違反事業者に対し、その報告等の順番に応じて課徴金の減免を認めることにより、密室で行われて発見、解明が困難なカルテル、入札談合等の取引制限行為の摘発や事案の真相究明、違法状態の解消及び違反行為の防止を図ることにある（東京高等裁判所平成25年12月20日判決・公正取引委員会審決集第60巻第2分冊108頁〔愛知電線株式会社による審決取消請求事件〕参照）」として、敢えて「全面的に」の文言を削除して、愛知電線事件高裁判決を引用している。

「全面的に」協力することは、実務上、プロセスの面で減免申請者の最善の努力によって担保されるものとも言える。公正取引委員会が必要と説明する、違反行為者であれば知り得る情報とは、限られた時間内で最大限の努力を尽くして、合理的な社内調査を行っても確認することができなかった情報を含むべきではないと指摘される²⁵⁶。公正取引委員会が、減免申請の内容とともに、減免申請者が限られた時間でベストを尽くした、最善の努力を尽くしたという状況²⁵⁷を、個別具体的に確認の上で、制度趣旨も踏まえつつ、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の要件の該当性を認定することが、現実的な運用であろう。

なお、上記のような「全面的に」の用語から導出される考え方は、報告等の対象事項や範囲の議論のみならず、後記第5章第1節第2項の報告等の質の程度ないし深度の議論²⁵⁸においても、同様となる。

²⁵² ICN, *supra* note 213, 2.5.1.

²⁵³ Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases [2006] OJ C298/17 [hereinafter *Commission Notice [2006]*], para 16.

²⁵⁴ 塚田・前掲注(238)39頁。

²⁵⁵ 岸井・前掲注(187)38頁。

²⁵⁶ 白石・前掲注(67)48,54頁 [川合弘造＝森大樹執筆]。

²⁵⁷ 白石・前掲注(67)54,55頁 [川合弘造＝森大樹執筆]。

²⁵⁸ 例えば、ある受注調整行為について報告等は行うものの、当該行為の詳細を把握したにもかかわらずそれを報告しなかったり、意図的に一部の情報を捨象して報告したりする場合に課徴金減免の要件を充足するか否かと

第二に、類似の設例として、違反行為に係る報告等は実施するものの、関連事実等については報告しない、といった事業者は課徴金減免の要件を充足するであろうか。「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の要件の「係る」とは不当な取引制限に該当する部分の行為を意味するものであり、動機といった違反行為の周辺の事実までが報告等の対象に含まれるか否かは、文理からは明らかではないとの指摘がある²⁵⁹。文理上は、違反行為に関係しない情報や資料は、報告等の対象外にも見える。しかし、違反行為と周辺事情の区別は明確でないこと²⁶⁰から、報告等の必要がない事項は、限定的と考えられる。実務的にも、敢えて関連事実等について報告等を行わないという方法が行われるとは考えにくい²⁶¹。

第三に、報告等の対象として、いわゆる入札談合の基本合意が必要となるか、それとも個別調整行為で足りるか。報告等の内容としては、個別調整行為に係る情報を提供したとしても、課徴金減免の対象となる報告とはならず、基本合意に関する情報が必要との見方もある²⁶²。しかし、基本合意等の違反行為の全体を報告等することまでは、必ずしも課徴金減免の要件ではないと考えられている²⁶³。そもそも、公正取引委員会の実務においては、個別調整行為から基本合意を推認することもあり²⁶⁴、個別調整行為に係る報告等と基本合意に係る報告等の区分は容易ではない。

基本合意についての報告等は、努力目標であるとも解されている²⁶⁵。減免申請者が基本合意の形成について具体的に認識せず、個別調整行為のみに関与することも想定されること等から、基本合意について知り得る事実が一部あればそれも報告することにより、個別調整行為に関する報告等のみであっても課徴金減免の要件に該当するとの見方もある²⁶⁶。ただし、どのような個別調整行為の報告等でも十分というわけではなく、少なくとも、基本合意に関して調査を開始するに足りる情報を報告等を含む必要があると指摘される²⁶⁷。

実務家には、基本合意について知り得る限りのことを報告するとともに、不確かな情報については、その旨を公正取引委員会に説明することが実務上適切と認識されている²⁶⁸。このような実務的な対応を推進し、可能な限り違反行為の発見及び解明の制度趣旨を実現させるためには、上述の最善の努力との意味で「全面的に」協力している減免申請者の報告等は課徴金の減免を是認することが適切と考えられる。逆に言うならば、事業者が、個別調整行為を報告等するのみで、把握している基本合意の情報の全部又は一部を意図的に報告等しない場合は、繰り返しとなるが、前記第3章第4節第2項で論じた「全面的な協力」の概念や愛知電線事件高裁判決の「公正取引委員会の調査に全面的に協力して報告等を行」うとの制度趣旨を重視して、当該事業者に対して、課徴金の減免を適用しないことが必要であろう。

第2項 事実の報告及び資料の提出の質の程度

リニエンシー制度に基づき報告される情報は、他の法域において、競争当局にとって価値ある情報である

の議論である。そもそも、範囲と深度・質は交錯すると考えられ、二分することは容易ではないとも考えられる。

²⁵⁹ 雨宮・前掲注(239)20頁。

²⁶⁰ 雨宮・前掲注(239)20頁。

²⁶¹ 雨宮・前掲注(239)20頁。

²⁶² 金井貴嗣「総論・課徴金制度の改正」日本経済法学会編『日本経済法学会年報第26号』11頁(有斐閣、2005)。

²⁶³ 白石・前掲注(9)291,292頁は、その理由として、違反行為者が違反行為の全体像を把握しているとは限らないこと、また、違反行為の認定は法的に困難を伴うことを指摘する。

²⁶⁴ 岸井大太郎ほか『経済法—独占禁止法と競争政策〔第8版〕』116頁〔和田健夫執筆〕(有斐閣、2016)。

²⁶⁵ 白石・前掲注(68)49頁。

²⁶⁶ 白石・前掲注(67)54,55頁〔川合弘造=森大樹執筆〕。

²⁶⁷ 根岸・前掲注(154)187頁〔岸井大太郎執筆〕。

²⁶⁸ 白石・前掲注(67)55頁〔川合弘造=森大樹執筆〕。

必要があるが、日本においては、単に違反行為に係る事実の報告と資料の提出であればよく、必ずしも公正取引委員会にとって価値ある情報であることを要しないとされる²⁶⁹。ただし、日本においても、一定の様式に基づき報告等さえすれば、必ず原始課徴金減免制度の要件を充足するものとはまでは言えないであろう。

公正取引委員会は、「各事項の報告内容は、一般に、違反行為に関与した個人が知っていた情報を含め、違反行為者であれば知り得る情報を提供するように求めているものである」²⁷⁰と説明する。そして、調査開始日前の減免申請にどの程度の内容が必要となるかについて、公正取引委員会の側から、報告及び提出資料の内容は「最低限公正取引委員会が調査を開始するに足りるだけのものであることが必要であり、これに足りないものについては独占禁止法第7条の2第10項及び11項が定める報告及び資料の提出として認められませんが、違反行為を立証できるだけのものである必要はありません。」と説明される²⁷¹。公正取引委員会が調査を開始するに足りる情報との水準であれば、実効的な社内調査の実施により提出が可能であるほか、調査開始に至らない不完全な情報による課徴金減免を認めると、違反行為の発見や事案の解明を図るとの制度趣旨に反する²⁷²。また、違反事実を立証するに足りるものである必要がないのは、そのような基準が曖昧なものであり、潜在的な減免申請者の予測可能性を害するからであると指摘される²⁷³。

なお、端緒情報の入手という趣旨からすると、減免申請時には、公正取引委員会が調査を開始するに足りる報告や資料の提出で十分であり、それ以上の情報や証拠は追加報告等の論点であるとの指摘もある²⁷⁴。しかし、調査開始に必要な情報とその後で調査に必要な情報との明確な分類は容易ではない。また、減免申請の条文における「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の文言は、追加報告等の求めの対象である「当該違反行為に係る事実の報告又は資料の提出」の文言と、同等の内容であり、運用上や実務上の対応はともかく、文理上、整合的な解釈を行う必要性がある。

原始課徴金減免制度の報告等の質に関して、EUのリニエンシー制度と比較すると、原始課徴金減免制度の特徴が浮き彫りとなる。EUのリニエンシー制度においては、①競争当局がターゲットを絞った立入調査を実施できる免除申請、及び②競争当局が競争法違反を認定できる免除申請の二種類の適用対象が、規定される²⁷⁵。米国においては、競争当局側に有利な、幅広い証拠開示命令等の制度が存在する一方で、EUにおいては、競争当局にとって立入調査が効果的な証拠収集手段であり、また、立入調査を実施した後、事業者には調査協力義務が生じることから、効果的な立入調査を実施することがカルテル執行上、最も重要となるため、立入検査を可能とするリニエンシー情報の価値が高い²⁷⁶。このような背景から「ターゲットを絞った立入検査が実施できる」との水準がEUにおいて設定されたものと考えられる。

²⁶⁹ 根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」公取696号3頁(2008)。他の法域の制度については、平成29年独禁研報告書別紙33(別紙資料133-135頁)も参照。

²⁷⁰ 公正取引委員会・前掲注(244)19頁。積水化学工業事件高裁判決においても、「求められるのは、『違反行為に関与した個人が知っていた情報を含め、違反行為者であれば知り得る情報』の提出であり、したがって、事業者は、違反行為に関与した個人に対する詳細な聞き取り調査を行い、関連するすべての文書や記録を収集して精査するなど、可能な限り包括的で実効性のある社内調査を行い、これに基づいて報告・資料の提出を行わなければならないとされている。」と述べられている。

²⁷¹ 品川＝岩成・前掲注(40)82頁。

²⁷² 根岸・前掲注(154)186,187頁 [岸井大太郎執筆]。ただし、減免申請者における内部調査を尽くしてもそのような水準の情報を提供することが困難であった事情が具体的に示された場合は、例外的な取扱いを認める余地はあるとする。

²⁷³ 白石・前掲注(68)49頁。

²⁷⁴ 上杉＝山田・前掲注(118)154頁 [上杉秋則執筆]。

²⁷⁵ *Commission Notice [2006]*, para 8.

²⁷⁶ 滝川・前掲注(70)23,24頁。

EUのリニエンシー制度と比較すると、原始課徴金減免制度の減免申請の質の基準は、法令の規定等ではなく、公正取引委員会の側の説明に依拠する。「公正取引委員会が調査を開始するに足りる」との基準は、制度趣旨や条文とどのような関係にあるのかは、必ずしも公式に説明がされないまま、実務的に定着したものと考えられる。特に、当該基準の「調査」や「開始」は、必ずしも具体的ではない。当該基準をより明確化するのであれば、例えば、減免申請が具体的な違反行為の内容を摘示するものであり、また、その内容に基づき、公正取引委員会が、一定程度の補足調査を経て、課徴金納付命令を視野に入れ、立入検査等を行うことができるもの、と言えるのではないか。その際に、条文の「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との要件を踏まえると、単なる違反被疑行為ではなく、違反行為たるカルテルの存在の確度がそれなりに高い端緒情報である必要があろう²⁷⁷。一般的な違反被疑行為の申告に係る規定²⁷⁸と減免申請に係る規定との間には、文理上も差異がある。

また、具体的な基準設定について、「公正取引委員会が調査を開始するに足りる」との基準は、立入検査等の法律上の処分による調査の開始のみならず、任意の調査の開始をも包含しているため、EUの「ターゲットを絞った立入検査が実施できる」との水準よりも低いものと考えられる²⁷⁹。さらに、実務家の側からは、公正取引委員会は、減免申請の内容が調査を開始するに足りるものである必要性について、一種の努力義務として、実際には緩やかに運用されていることが示唆される²⁸⁰。制度の安定性や継続性、過去との整合性等の考慮要素はあるものの、制度の趣旨である発見機能の一層の実現や制度の実効性の向上の観点²⁸¹から、EUの当該水準を参考にしつつ、公正取引委員会としての解釈や運用基準を修正する選択肢はあり得よう。

第3項 違反行為の自認

減免申請と違反行為の自認との関係については、「自認」が明確に定義されていないこともあり、様々な解釈がなされている。少なくとも、原始課徴金減免制度において、法律上、減免申請者による違反行為の自認が明示的に規定されるものではない。減免申請は自認を要件とするものではないと指摘される²⁸²。これは、減免申請において、報告するのは事実であり、法的な評価ではない²⁸³との認識も背景にあるものと考えられる。不当な取引制限の成立が明確ではない事案について、その成立の自認ではないことを留保した上で、減免申請等をすべきとの実務家の指摘もあり²⁸⁴、自認は必須ではなく、選択的な対応であることも示唆される。

²⁷⁷ そもそも、公正取引委員会の調査開始に十分でない減免申請に関しては、公正取引委員会の調査及び措置が、減免申請されたカルテルに対し実施されることは考えにくい。この「水準」が司法審査等で争点となる可能性は低いと考えられる。情報が不十分であり要件該当性が認められなかった減免申請の後に、他の違反行為者から減免申請がなされ、それに基づき公正取引委員会が調査・措置を行い、前者の減免申請者に課徴金の免除を適用しない事案などが理論的には想定される。

²⁷⁸ 独占禁止法第45条は「何人も、この法律の規定に違反する事実があると思料するときは、公正取引委員会に対し、その事実を報告し、適当な措置をとるべきことを求めることができる。」と規定する。

²⁷⁹ ただし、日本においては、欧米に比べて、正式な調査開始の決定に必要な証拠の水準が高いとみられており（川合=島田・前掲注(86)90頁）、他の法体系の相違点も考慮すると、単純に比較することは困難かもしれない。

²⁸⁰ 白石忠志=多田敏明編著『論点体系 独占禁止法』215頁[内田清人執筆]（第一法規，2014）。

²⁸¹ 後記第7章第4節で言及する、調査・措置がなされない減免申請件数の多寡とその評価も考慮要素となろう。

²⁸² 根岸・前掲注(269)6頁。

²⁸³ 雨宮・前掲注(239)20頁。

²⁸⁴ 白石・前掲注(67)36頁 [川合弘造=森大樹執筆]。

他方で、減免申請は違反行為の自認に相当し、その後に争う余地が事実上失われるとも指摘される²⁸⁵。実務的には、減免申請は実質的に違反事実の自認という面があると認識されている²⁸⁶。原始課徴金減免制度に基づく減免申請が、「自ら違反行為を自白」するものと表現されることもある²⁸⁷。

そもそも制度設計の段階で、公正取引委員会は、「課徴金減免制度を申請する事業者は、自らが違反行為を行っていることを認めた上で、課徴金を減免されるというメリットを享受するために課徴金減免制度を利用するものと考えられる」と解して、減免申請者による違反行為の自認を前提としていた²⁸⁸。しかし、違反行為の自認は明示的な法律の要件とはなっておらず、規則に規定される報告様式においても自認に関する明確な記載事項はない。「事実の報告及び資料の提出」との条文の文言からも、事実及び資料が制度における中心的要素となる。

しかし、減免申請者が自身の行為に違法性を認識しない場合には、違反行為に係る事実の報告はできず、減免申請もできない²⁸⁹。そうすると、減免申請に至るカルテルについては、減免申請者として、自身の行為の違法性を認めた上で、減免申請していることが基本と考えられる。減免申請者自らが当事者となっている共同行為が存在すること、そして、当該行為が独占禁止法の禁止する不当な取引制限等に該当する蓋然性があることは、「当該違反行為に係る」報告等を実施する前提となる。このような前提を「自認」と定義するのであれば、原始課徴金減免制度は自認を伴うものと言えよう。積水化学工業事件高裁判決においても、減免申請を行うことは、事業者にとって「違法行為に関与したことを自ら認めること」と解釈されている。

ここで、実際の事案における自認の取扱いを検討するために、自認に関連し得る具体的な事案を参照したい。原始課徴金減免制度が関連する審決及び判決の中に、減免申請者の側が公正取引委員会に述べた内容と審決又は判決の認定との間に齟齬が生じた事案が複数あり、これらの事案における最終的な課徴金減免の取扱いを、自認の有無という観点から検討する。具体的には、前記第3章第3節第3項のとおり、シャッター事件審判審決は、減免申請者の報告に虚偽の内容が含まれていたため、課徴金の減額が認められなかった事案であるところ、シャッター事件審判審決における文化シャッターと、日新製鋼事件高裁判決²⁹⁰における日鉄鋼板株式会社（以下「日鉄鋼板」という。）とを比較すると相違点が明らかとなる。

日新製鋼事件高裁判決においては、減免申請者の資料である従業員の陳述書と、当該陳述書と異なる内容の当該従業員の証言に係る事実の評価が、焦点の一つとなった。事実関係として、調査開始日以後の減免申請を行った日鉄鋼板が、減免申請を行うに際し、公正取引委員会に対し、日鉄鋼板の従業員の陳述書を提出したところ、当該陳述書には、減免申請の対象である価格カルテルの共同行為者として、専業メーカー4社とともに原告である日新製鋼が挙げられており、また、日新製鋼等に対し、専業メーカーの合意内容を伝達

²⁸⁵ 辻拓一郎「実務解説—公取委立入検査時の初動対応」BLJ2014年5月号89頁（2014）。

²⁸⁶ 村上ほか・前掲注(67)295頁〔栗田誠執筆〕及び榊原美紀ほか『詳説 独占禁止法審査手続』69頁〔多田敏明執筆〕（弘文堂、2016）。白石・前掲注(67)36頁〔川合弘造＝森大樹執筆〕は、違反行為の成立に疑念がある場合は、減免申請に当たって、不当な取引制限に該当することを自認するものではない旨を留保すべきとの解説をしており、それ以外の場合は自認することを前提としているようにも見受けられる。

²⁸⁷ 狛・前掲注(218)20頁。

²⁸⁸ 公正取引委員会「独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方に対して寄せられた意見について」別紙2「独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方に対して寄せられた主な意見と公正取引委員会の考え方」（平成16年8月4日）15頁（<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/pressrelease/04.august/040804-3.pdf>、2021年12月28日最終閲覧）。

²⁸⁹ 長澤哲也『独禁法務の実践知』404頁（有斐閣、2020）。

²⁹⁰ 東京高判平成25年12月13日・平成24年（行ケ）第10号〔日新製鋼〕審決集60巻第2分冊71頁。

していた旨が記載されていた²⁹¹。

原告である日新製鋼は、審決取消訴訟において、次のとおり主張した。「本件審決は、原告は主として日鉄鋼板の[当該従業員][引用注：日新製鋼事件高裁判決における当該従業員の個人名の記載は、[当該従業員]とする。以下同じ。]を通じて本件合意の伝達を受け、本件合意に参加していたものと認定して、その根拠として、[当該従業員]の被告に対する陳述書(査103)を挙げる。しかし、同陳述書は、課徴金減免申請手続に関して作成されたものであって、一刻も早く申請手続を行い、より上位の順位を確保しなければならないという、時間的にも精神的にも切迫し、かつ冷静さを維持するのが難しい状況で、転勤先である仙台で連絡を受けてその日のうちに慌ただしく上京し、急遽、極めて短時間のうちにゼロから作成されたものである。したがって、その内容の一部に、それも自社ではなく他社のことについて、誤りがあったとしても決して不自然なことではない。[当該従業員]は、上記陳述書の提出から約1か月の間に、記載内容に誤りがあることに気付くと、自社の法務担当部門に対して自発的にその旨を報告し、被告による取調べの初日に、上記陳述書に記憶違いに基づく部分があると申し出てその訂正を求めているばかりでなく、その後の約1年間で15回にわたる被告の取調べにおいても、また、本件審判手続の参考人審尋においても、上記陳述書の内容は記憶違いによるものであって、原告は本件合意に参加していないと証言している。[当該従業員]には、あえて原告に有利な供述をする動機は全くなく、むしろ陳述書に記載された内容を誤りであると申し出ることは、日鉄鋼板自体の課徴金減免申請が取り消され得るという重大なリスクを伴うものである。それにもかかわらず、『連絡役』であることを一貫して否認し続けた[当該従業員]の証言は、まさに真実を伝えたいという心情から発せられたものであって、その証言内容に信用性が認められるべきことは明らかである。」

日新製鋼事件高裁判決は、次のとおり判示し、原告の主張を退けた。「同陳述書においては、本件合意に加わった違反行為者として、ステンレス鋼板立入検査後に会合に出席しなくなった原告以外の高炉メーカーは挙げられておらず、『日新製鋼は、ステンレス事件以後会合には参加しなくなりました。』という記載があることから、ステンレス鋼板立入検査後のことであることを明確にした上で、本件合意に加わった違反行為者として、専業メーカー4社と共に原告が挙げられている。また、第2次合意及び第3次合意については、会合が行われた日及び場所が特定され、その会合に出席していなかった原告及び住金建材に対しては、日鉄鋼板及びJFE鋼板が、専業メーカーの合意内容を伝達していた旨が記載されている。このような記載内容によれば、[当該従業員]が本件合意への原告の参加に関して、ステンレス鋼板立入検査の前後を取り違え、ステンレス鋼板立入検査の前に原告がカルテルに参加していたことを誤って記載したものと認めることはできない。また、同陳述書について、[当該従業員]は、参考人審尋において、原告の主張に沿う証言をした上で、『パニック状態の中で、平成14年以前の会合、この辺が混同して、日新という名前が出てきたのではないかというふうに思われます。』と証言する、しかし、[当該従業員]と原告の従前の関わりからすると、このように原告についての印象が薄いということ自体疑わしいばかりか、海女小屋での懇親会に[訳注：原告の従業員]が出席したことに驚いたなどと、本件合意のメンバーでないことを認識していたかのような証言をしていたことに照らすと、陳述書作成時に記憶が混同したなどということにはわかには考え難い。さらに、同審尋において、[当該従業員]は、同陳述書について、日鉄鋼板が被告に対する課徴金減免申請を行うに際して、弁護士とやり取りをしながら任意に作成したものであることを認めているのであり、このことも考え併せると、同陳述書は、[当該従業員]が、ステンレス鋼板立入検査後に成立した本件合意について、当時認識していた事実を正しく記載したものと認めるのが相当であり、これに反する上記

²⁹¹ 公取委審判審決平成24年6月13日・平成21年(判)第31号〔日新製鋼〕審決集59巻第1分冊101頁。

証言は、採用することができないというべきである。」。

シャッター事件審判審決における文化シャッターと日新製鋼事件高裁判決における日鉄鋼板は、両者とも調査開始日以後の減免申請を行い、その報告内容等²⁹²と公正取引委員会の認定内容との間に差異がある点では共通する。しかし、原始課徴金減免制度の適用について、前者は虚偽の報告と認定されて失格となり、後者は虚偽の報告と認定されず、公正取引委員会は減免申請者の課徴金を減額した²⁹³。前者は、自身の違反行為への関与との点において、公正取引委員会の認定と差異があり、後者は、他のカルテル参加者の違反行為への関与の点において、公正取引委員会の認定と差異があった。この比較から考えると、少なくとも公正取引委員会の運用として、減免申請者自身の違反行為への関与に係る報告内容等を重視して、原始課徴金減免制度を適用する姿勢が垣間見える²⁹⁴。このような運用については、事実上、減免申請における違反行為の自認を促す効果が生じるであろう。

なお、国際的に見ても、リニエンシー申請者の違反行為の自認については、何らかの要件が課される。各法域のリニエンシー制度においては、共謀の存在とその共謀への自身の参加を完全かつ明示的に認めることを要件とすることが、一般的 (frequently-occurring) である²⁹⁵。EUのリニエンシー制度においても、申請者自身のカルテルへの参加を明らかにすることがリニエンシーの要件となっている²⁹⁶。EUに限らず、米国のリニエンシー制度においても、申請者は、カルテルへの参加を認める必要がある²⁹⁷。そもそも、カルテルに参加していない申請者は、リニエンシーの適用を受ける必要がなく、また、リニエンシー制度の対象とはならない²⁹⁸。しかし、米国の制度において留意すべき点として、カルテルの自認は、マーカ申請の時点では不要とされ、継続的な協力等の条件付きでリニエンシー資格を得るまでに必要となる²⁹⁹。

他方で、減免申請したからといって、減免申請した内容に基づく公正取引委員会の違反認定を全て受諾する必要があるかという点、そのような規定はない。違反行為に係る事実を報告した後に、その成否を争うことは禁反言の法理に反する面もあり得る一方で、減免申請は、公正取引委員会の結論、公正取引委員会が立証する違反行為等を無条件に承諾するものではない³⁰⁰。減免申請をしたとしても、報告した事実の評価や報告に係る事実の存否を争うことも可能であると指摘される³⁰¹。そして、課徴金の免除又は減額を受けた者

²⁹² 文化シャッターは減免申請者として報告内容の訂正を行っている一方、日鉄鋼板については、減免申請者ではなくその従業員が、減免申請時に提出した陳述書の内容に誤りがあった等と主張した。

²⁹³ 越知保見「判批」重判解250頁(2015)は、日鉄鋼板について、減免申請における協力義務に反するもので、失格事由に該当すると述べる。

²⁹⁴ このほか、前者は課徴金減免の対象となる事業者としての行為である一方、後者は従業員の行為にとどまることは大きな相違点である。ただし、虚偽の報告の認定に関して、公正取引委員会・前掲注(244)19頁は、減免申請者と個人との関係について、「違反行為に関与した個人が知っていたなど違反行為を行った事業者が知り得る立場にあった場合」を虚偽の認定の要素としている。

²⁹⁵ ICN, *supra* note 213, 2.5.1.

²⁹⁶ *Commission Notice [2006]*, paras 8 and 23. “Undertakings disclosing their participation in an alleged cartel”等が規定される。

²⁹⁷ Department of Justice, *Frequently Asked Questions About the Antitrust Division’s Leniency Program and Model Leniency Letters*, 6 (2017), Available at <https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download> (Accessed November 26, 2021).

²⁹⁸ *Id.*

²⁹⁹ *Id.* at 3,6. マーカの取得時点では、カルテルへの関与を示す情報又は証拠を発見したことを報告する必要がある。

³⁰⁰ 雨宮・前掲注(239)26頁。

³⁰¹ 白石=多田・前掲注(280)217頁[内田清人執筆]。

が、自身の行為の不当な取引制限の要件の該当性を抗告訴訟で争うことも許容される³⁰²。結局のところ、減免申請を行うことによって、その申請内容を基礎とする公正取引委員会の違反行為の認定に対して、違反行為の不存在等を主張することは妨げられることはないが、その立証は実務的には困難であろう。自認の論点は、このような状況を「自認」と表現するか、否かに帰着するものとも考えられる。

自認と関連して、カルテルの「可能性」を前提とした減免申請は許容されるのかという論点も存在する。すなわち、カルテルの「可能性」があるとして、違法なカルテルの成立を留保しつつ、減免申請を実施することの可否である。独占禁止法違反のカルテルの成立、つまり、不当な取引制限の要件の該当性については、黙示の合意を含む合意の成否や一定の取引分野における競争の実質的制限の有無等について、減免申請者において、必ずしも明確に判断できないこともあり得る³⁰³。また、違反行為の事実の報告及び資料の提出により、事業者は独占禁止法違反行為があったという法的評価を行っているものではないとの主張がある³⁰⁴。すると、独占禁止法に違反するカルテルが成立していることを断定せず、違法なカルテルの「可能性」があるとして、減免申請することが可能であろうか。

減免申請者における内部調査に限界があること、公正取引委員会は追加調査が可能であること等から、違反の「可能性」を示唆する減免申請（様式第1号による調査開始日前の減免申請）であっても、減免申請を受け付けるべきとの主張がある³⁰⁵。しかし、公正取引委員会からは、減免申請の様式第1号による報告として、違反行為の態様について価格カルテルの可能性といった抽象的な記載に留めることは認められないことが明示されている³⁰⁶。様式第2号及び様式第3号の記載例には、同様の記載上の注意事項は明記されていないが、順位のマーカールを得るために早急に提出する必要がある様式第1号でさえ、「可能性」の記載が認められない以上、様式第2号及び様式第3号においても同様と考えられる³⁰⁷。また、可能性にとどまる減免申請を安易に認めた場合、減免申請者が提供する情報の範囲や程度を操作するリスクが生じる³⁰⁸。

結局、実務的には「申請者の漠然と認識している違反行為」を前提として、減免申請することとなる³⁰⁹。ただし、減免申請した違反行為と公正取引委員会の最終的な認定ないし司法判断とが異なる可能性は排除されない。実務家には「違反行為と評価し得る生の事実を報告」する必要があると認識されている³¹⁰が、それは単に減免申請には「カルテルの可能性」と明示しないのみであり、公正取引委員会とは同床異夢かもしれない。

それでは、減免申請において、カルテルの「可能性」との記載が全く許容されないのであろうか。様式第2号において「可能性」を使用せず、最終的には違反行為に係る報告等を実施することを前提として、その必要性が高い場合には、様式第1号による当初の報告の段階では、カルテルの「可能性」として報告することは許容されるのではないか。例えば、口頭による報告が減免規則上認められない様式第1号において、減

³⁰² 白石・前掲注(9)302,303頁。

³⁰³ 白石・前掲注(67)36頁 [川合弘造=森大樹執筆] 及び多田・前掲注(42)10頁。

³⁰⁴ 村上ほか・前掲注(59)367頁 [石田英遠ほか執筆]。

³⁰⁵ 白石・前掲注(67)38,39頁 [川合弘造=森大樹執筆]。

³⁰⁶ 公正取引委員会「課徴金減免の申請を計画している方へ 様式第1号記載例」(https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11582358/www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/keikaku_files/yoshiki1gokisairei.pdf, 2021年11月26日最終閲覧)。

³⁰⁷ 法律上も「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」(独占禁止法第7条の2第10項等)とあるため、違反行為ではなく、違反行為の「可能性」の報告では法律の要件を充足しないものと考えられる。

³⁰⁸ 根岸・前掲注(154)187頁 [岸井大太郎執筆]。

³⁰⁹ 雨宮・前掲注(239)20頁。

³¹⁰ 白石=多田・前掲注(280)215頁[内田清人執筆]。

免申請者が違反行為の対象商品・役務や態様³¹¹に係る報告書面を作成する際、その控えや写しが米国のディスカバリ制度等による開示や損害賠償請求訴訟によって、具体的に減免申請者に重大な影響を生じ、減免申請のインセンティブに悪影響を与える場合である³¹²。仮に具体的な弊害が発生しているとすれば、政策論として、口頭による報告の範囲を拡大したり、限定的に「可能性」との文言を認める余地はあると考えられる。

第4項 虚偽の報告等

減免申請者の報告又は提出した資料に「虚偽の内容が含まれていた」場合は、課徴金の減免は適用されない³¹³。虚偽の報告等は、失格事由として、調査開始日前の減免申請及び調査開始日以後の減免申請の両方に関わる。虚偽の報告等が失格となる趣旨としては、虚偽の報告等が原始課徴金減免制度の趣旨である端緒把握や事案の解明に貢献しないこと、減免申請者間の不公平となること、公正取引委員会の調査のコストの引上げにつながるなどが挙げられる³¹⁴。より俯瞰すると、虚偽の報告等では、個別の事案において、原始課徴金減免制度の発見機能や解明機能等のメリットが得られないこと、公正取引委員会の調査を混乱させるデメリットが生じることのほか、虚偽の報告等に対して課徴金の減免を認めると、他の減免申請者や潜在的な減免申請者に与える影響を含めて、原始課徴金減免制度全体として、その安定性、信頼性を毀損することが、虚偽の報告等による失格の趣旨と考えられる。

また、公正取引委員会の側の説明によると、減免申請時に違反事実を認めて、報告を行ったにもかかわらず、その後違反事実を否認した場合も虚偽に含まれるとされる³¹⁵。さらに、虚偽となる対象は、行政処分に必要な事実に関する事項に限定されず、より幅広い事項であると考えられている³¹⁶。例えば、「入札談合等関与行為に関係すると考えられる事実がある場合は、その内容についても記載すること。」として、減免規則の様式の記載上の注意事項にも明記される。入札談合等関与行為の事実を報告しない場合には虚偽の報告による失格となるとも指摘される³¹⁷。

公正取引委員会は、「虚偽の報告や資料の提出とは、具体的には、意図的に誤った事実を記載したり、ありもしない資料をねつ造して提出することなどを指すものであり、報告書における記憶違いに基づく記載や単なる誤記入等まで含まれるものではありません。」と説明し、形式的な事実の齟齬は虚偽の報告とならず、また、報告の実質的な内容に関するものが虚偽の報告であるとされる³¹⁸。また、公正取引委員会は、「報告内容が調査した結果と異なっている場合であっても、それをもって直ちに『虚偽』として課徴金減免制度の適用が否定されるものではありません。しかし、報告する内容が真実と異なることについて、違反行為を行った事業者が知っていた場合、又は知り得る立場にあった場合において、事実と異なることを報告した場

³¹¹ 様式第1号において、価格カルテル、入札談合等の態様の概略及びその参加者、対象地域、価格の引上げ時期・幅、対象物件の発注者等を記載することとされる。なお、様式第2号においても、価格カルテル、入札談合等の態様の概略については、口頭による報告が認められない。

³¹² 白石・前掲注(67)38頁 [川合弘造=森大樹執筆]において、「可能性」の記載は、米国等の訴訟への悪影響に対応するものであることが示されている。

³¹³ 独占禁止法第7条の2第17項第2号。

³¹⁴ 齊藤高広「判批」重判解201頁(2021)。

³¹⁵ 塚田・前掲注(238)47頁。かかる記載は、本文献の公表当時に審判が係属していた、シャッター事件審判審決の争点を意識したものと考えられる。

³¹⁶ 植村幸也「課徴金減免申請と虚偽報告 シャッター・カルテル事件が導く企業のリニエンシー対応」ビジネス法務2010年9月号4頁(2010)。

³¹⁷ 上杉=山田・前掲注(118)165,166頁[上杉秋則執筆]。

³¹⁸ 公正取引委員会・前掲注(53)答21及び品川=岩成・前掲注(40)115頁。

合は、当該報告は『虚偽』とされます。」と説明し、報告の内容が公正取引委員会の事実認定と異なっている場合であっても、直ちに虚偽の報告の失格事由に該当するとして、原始課徴金減免制度を適用しないとの取扱いとはせず、その差異について事業者が減免申請の段階で認識していた場合や認識し得る立場にあった場合に、虚偽の報告として認定する旨を示す³¹⁹。このような公正取引委員会の見解について、虚偽の報告による失格には、虚偽の実質性と主観的認識の両者が必要であることを意味すると捉えられている³²⁰。事実反することを減免申請者が認識している又は認識し得る状態にあることが必要であることについては、主観的要件とも表現される³²¹。

減免申請者やその代理人からすると、可能な限り具体的な事実の報告を行うよう努めることにより、虚偽の内容が含まれるリスクが増加する³²²。報告の内容を向上させようとした結果、報告が虚偽となり、課徴金の減免が適用されないとすれば、事業者にとって、積極的に情報を把握して、公正取引委員会に提供するインセンティブが害される。しかし、減免申請者やその代理人にとっては、包括的な社内調査を実施して事実関係を把握し、その事実を公正取引委員会に報告することを心掛ければ、公正取引委員会の認定との齟齬があったとしても、この主観的要件に該当しないこととなり、結果、虚偽の報告による失格の可能性を相当程度排除することができる。

逆に言えば、虚偽の報告による失格事由に該当しないためには誠実な対応を採ったと認められることが重要であり、公正取引委員会の調査の結果、必ずしも正確な報告ではなかったことが判明したとしても、失格とすべきではないとも言える³²³。具体的には、当初から認識した範囲内で誠実に報告し、誤りが判明した場合に直ちに報告内容を修正するのであれば、主観的要件に該当せず、虚偽とならないと考えられている³²⁴。実務上、虚偽の報告による失格を避ける観点から、虚偽であることを知っていた又は知り得る立場にあったとの事項に抵触しないために、解明のための合理的な努力を尽くすインセンティブが生じている模様である³²⁵。ただし、このような減免申請者が最大限の努力を行った上で報告等を行うインセンティブは、前記第5章第1節第1項で言及した、報告等の内容の解釈に全面的な協力を読み込むことでも担保できるものである。

法律上は、減免申請者の報告又は資料に「虚偽の内容が含まれていたこと」が失格事由である。減免申請者の認識や立場の考慮は、法律に明記されておらず、公正取引委員会の解釈あるいは運用によるものである。シャッター事件審判審決における虚偽の報告の論点も、報告内容と事実との差異の有無との意味で、まさに事実認定の問題である³²⁶。また、虚偽の報告の内容を認識していたことや知り得る立場にあったこと、特に、カルテル行為に関与した従業員ではなく、「事業者」としてそのような認識や立場にあったことを立証することは必ずしも容易でないと考えられる。欧米のような全面的な調査協力義務が原始課徴金減免制度に存在しないことを踏まえると、制度の悪用を防止するために、虚偽の報告等による失格事由を適切に適用すべきとも指摘されており³²⁷、虚偽の報告等による失格事由に該当する範囲を過度に狭めることは適切でないと考えられる。

³¹⁹ 公正取引委員会・前掲注(53)答21。

³²⁰ 伊永・前掲注(9)106-108頁。

³²¹ 村上ほか・前掲注(59)381頁 [石田英遠ほか執筆]。

³²² 白石・前掲注(67)47頁 [川合弘造=森大樹執筆]。

³²³ 上杉=山田・前掲注(118)151頁 [上杉秋則執筆]。

³²⁴ 伊永・前掲注(9)107頁。

³²⁵ 狛・前掲注(218) 46,92,93頁。

³²⁶ 松永博彬「判批」ジュリ1554号7頁 (2021)。

³²⁷ 伊永・前掲注(9)108頁。

実際に、シャッター事件審判審決の記載によると、審査官は、虚偽報告の認定に関して、公正取引委員会の認定事実と減免申請における報告との差異を主張し、減免申請者の主観的認識等に関して主張していない模様である。その一方で、審判官の判断においては、虚偽の報告の認定に関して、減免申請者が減免申請を行い、「その後これと相反する内容の報告書を提出して自社の責任を否認するに至ったものであり、その提出に当たり、十分な調査を行った形跡も見当たらないことも踏まえると、上記訂正後の報告書は、自社の責任を回避するため、虚偽の事実を報告したものと認められる。」と示し、「十分な調査を行った形跡も見当たらない」事実「も」踏まえた認定を行っており、報告の内容のみならず、その経緯や手続にも一定の考慮がなされることを示唆している。

すると、例えば、シャッター事件審判審決において、仮に文化シャッターが「十分な調査」を行った上で、同様の報告を行っていた場合、虚偽の報告による失格との結論に変化はあったのであろうか。審決の認定範囲外の事実として、文化シャッターの報告が本件の事案解明に貢献した可能性もあるが、審決の記載からはそのような様子はうかがえない。仮に、減免申請者からの報告が、事案の解明に貢献せず、かつ、公正取引委員会の認定との間に実質的な齟齬のある内容であるにもかかわらず、減免申請者の認識等を理由として、虚偽の報告による失格と認定されないのであれば、減免申請者から十分な解明への協力を得られないまま課徴金の減免がなされることから、そのような運用は原始課徴金減免制度の趣旨に合致しない結論となりかねない。つまり、虚偽の報告による失格と認定する際に、報告の内容のみならず認識等の経緯が考慮されるとすれば、虚偽の報告に係る法律の趣旨や規定を狭く解釈するおそれがある。

ただし、シャッター事件審判審決は、当初の減免申請の報告内容を事後的に減免申請者が訂正したという点で特異的な事案とも考えられる。仮に、減免申請者が当初の報告等の段階で、訂正後の内容に相当する内容を報告したとすれば、課徴金減免管理官から、そもそも減免申請の要件に該当しない旨の説明がなされると考えられる。

なお、シャッター事件審判審決における課徴金の減免の不適用については、虚偽の報告による失格事由に該当するとの整理のほか、そもそも適法な減免申請がなされていないと整理することも可能と考えられる。シャッター事件審判審決においては、文化シャッターが当時の原始課徴金減免制度に基づく調査開始日以後の減免申請、つまり平成21年独占禁止法改正法による改正前の独占禁止法「第7条の2第9項第1号の規定する事実の報告及び資料の提出」を行ったことが、前提とされている。しかし、文化シャッターが、「『受注調整』と呼ばれている事象があるとしても、基本的に誰がゼネコン所長により内定されているか確認し、ゼネコンとの交渉を円滑に進めるための話合いであって、独占禁止法違反の『受注調整』とは異なると考えられる、などと報告した」ことからすると、そもそも「当該違反行為に係る事実の報告」を行っていないとして、独占禁止法が規定する調査開始日以後の減免申請を行っていないとの法適用もあり得たものと考えられる³²⁸。また、違反事実の全体像を把握していながら、一部の情報のみを提供し、敢えて包括的な情報を報告しない場合、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との減免申請の要件に該当しないリスクがあると指摘されている³²⁹ところ、本件においては、減免申請時に報告した事実の一部を事後的に否定することにより、報告する情報の範囲を限定しており、当該要件を充足しないとする構成もあり得たのではないかと。他の事案において、その認定にいたるまでの事実関係や公正取引委員会の考え方は明らかにされていないものの、期日までに報告書等の提出は行われたが、減免申請が「独占禁止法第7条の2第12

³²⁸ 平林英勝「判批」ジュリ1410号55頁（2010）は、文化シャッターが、受注調整会合の存在を否定し、違反事実はなかったと主張する趣旨であれば、減免申請が撤回され、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」が行われていないとして、課徴金の減額は適用できないと指摘する。

³²⁹ 塚田・前掲注(238)39頁。

項第1号に規定する報告及び資料の提出に該当するものとは認められない」として、法定の要件を充足しないと認定された事案も存在する³³⁰。また、公正取引委員会は、報告内容等が違反行為に係るものでないことから、減免申請の要件に該当しないおそれがあることを減免申請者に連絡するとの運用も行っている模様である³³¹。

第2節 課徴金減免対象事業者数とその変遷

本節では、原始課徴金減免制度の導入時の制度設計において、減免申請を最大何社の事業者を対象として認めることとなったのか、そして課徴金減免対象事業者数と発見機能への貢献との関係がどのように整理されたのかを概観するとともに、平成21年独占禁止法改正法による変化を確認することとしたい。なお、課徴金減免対象事業者数については、発見機能のみならず、事案の解明機能とも密接に関係する。

第1項 調査開始日前の課徴金減免対象事業者数の実態

調査開始日前の減免申請は通常1社からのみ行われることが想定されており³³²、発見機能としては、主に調査開始日前の最初の減免申請者によって担われる。カルテル事案の典型例としては、調査開始日前に1社が減免申請を行い、調査開始日以後に数社が減免申請を行うケースとなる³³³。複数の調査開始日前の減免申請者が公表された事案は1年間に1事件程度であり、複数の事業者が調査開始日前に原始課徴金減免制度の利用を競い合う、「リニエンシーレース」が活発な状況であるとは目されていない³³⁴。調査開始日前の2番目の減免申請については、例えば、他の事件について公正取引委員会の調査が行われた後に、関連分野の事件に関して実施されることが多いとされる³³⁵。課徴金の50%の減額となる減免申請者、つまり調査開始日前の2番目の減免申請者の公表例は約5%にとどまる³³⁶。

他方で、順位の繰上げの期待や審査への協力姿勢を対外的に示す観点から、既に課徴金減免対象事業者数の枠が埋まっている場合でも減免申請が行われる可能性もある³³⁷。運用として、課徴金減免対象事業者数の枠を越える、潜在的な減免申請者からの報告等について、公正取引委員会が受領を拒否すること³³⁸は困難で

³³⁰ 公取委課徴金納付命令平成24年9月24日・平成24年（納）第11号〔積水化成品工業〕審決集59巻第1分冊288頁は、「積水化成品工業は、公正取引委員会による調査開始日である平成23年5月31日以後、課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則（平成17年公正取引委員会規則第7号。以下「課徴金減免規則」という。）第5条に規定する期日までに、課徴金減免規則第4条に規定する報告書及び資料の提出を行ったが、当該報告書及び資料の提出は、独占禁止法第7条の2第12項第1号に規定する報告及び資料の提出に該当するものとは認められない。」と認定する。

³³¹ 平成29年独禁研報告書別紙30(別紙資料125頁)の事例1では、「課徴金減免管理官から、現状では違反行為に係る報告等が行われたものとは考えられず、最終的に有効な減免申請がなされたと認められる可能性は低いことを伝えた」とある。

³³² 細田孝一「判批」公取807号82頁(2018)。EUのリニエンシー制度においても、調査開始前に複数の申請がなされる事案は、例外的であるとされる（武田ほか・前掲注(17)20,21頁〔和久井理子執筆〕）。

³³³ 内田・前掲注(109)53頁。

³³⁴ 泉水・前掲注(21)535,536頁。

³³⁵ 川濱昇ほか「〔座談会〕最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公取815号8頁〔山本佐和子発言〕(2018)。

³³⁶ 前記第2章第2節第1項の表3を参照。

³³⁷ 多田・前掲注(42)13頁。

³³⁸ 公正取引委員会は減免申請を「受理」や「受理されません」と表現することもあり（公正取引委員会・前掲注(53)）、また、実務上も課徴金減免管理官と事業者やその代理人との間の密接なコミュニケーションがなされている

あるとも、実務家には認識されている³³⁹。

第2項 平成17年独占禁止法改正法の検討における経緯

平成15年独禁研報告書において、課徴金減免制度の導入に向けた整理及びその具体的な要件等の記載はあるものの、課徴金減免対象事業者数に関する記載はない³⁴⁰。他の法域の状況に関しても、G7諸国等のリニエンシー制度の有無が比較されているものの、具体的な対象事業者数は記載されていない³⁴¹。

公正取引委員会は、平成15年独禁研報告書の公表後、経済団体等との意見交換や意見募集を行った上で、平成15年12月、「独占禁止法改正の基本的考え方について」を公表した。当該考え方においては、課徴金減免制度導入全般に関する考え方及び意見への対応方針が示されているものの、やはり課徴金を減免する事業者数は具体的に記載されていない³⁴²。

その後、公正取引委員会は、平成16年5月、より詳細な独占禁止法改正に関する考え方を公表し、課徴金減免対象事業者数を2社に限定する方針を示した上で、意見募集を行った³⁴³。具体的な制度設計としては、立入検査前の1番目の減免申請者は課徴金を免除し、立入検査前の2番目の減免申請者は課徴金を50%減額するとともに、調査開始日前の減免申請者が2社に満たない場合は、2社まで調査開始日以後の減免申請を可能とする方針であった。公表文の中では、「課徴金減免制度の対象事業者は、2事業者に限る理由はなく、3番目、4番目等に申し出た事業者も対象とすべきである」との意見に対して、公正取引委員会は、「見直し後の課徴金は、カルテル・入札談合等の違反行為防止という行政目的を達成するため、不当利得相当額を超える金銭を徴収する行政上の措置である。このような課徴金制度の趣旨を踏まえると、全事業者が、相当程度減額され得る制度は適当ではないと考えられること、本邦初の制度であることも踏まえ、最低限必要と考えられる2番目までの申請者に限定したもの。」と回答し、2番目までの減免申請者を「最低限必要」と説明する³⁴⁴。この時点において、必要な課徴金減免対象事業者数は2事業者と想定されていた。また、課徴金減免対象事業者数を必要最低限に限定した理由は、課徴金制度の効果の低下、すなわち違反行為者全体として課徴金の額が減少し、違反行為の防止機能の低下を危惧したことがうかがわれる。他方、公正取引委員会としては、そもそも課徴金減免対象事業者数に制限を設けず、3番目以降の減免申請者は全て10%又は20%の減額とすることを念頭に置いていたものの、内閣法制局が、義務的に課徴金を賦課する課徴金制度を考慮して、課徴金減免対象事業者数を限定させたとされる³⁴⁵。

さらに、公正取引委員会は、平成16年8月、前記意見募集の結果を公表した³⁴⁶。その時点においても、「減免の基準や先着2名に減免を限定する理由、またなぜ複数の事業者が同時に申請することを認めない

る模様であるものの、法律上は報告等を行うことが課徴金減免の要件であり、理論的には事業者が一方的に事実の報告と資料の提出を行うことによって、減免申請は可能である。

³³⁹ 雨宮・前掲注(239)26頁。

³⁴⁰ 平成15年独禁研報告書12-14,20-21頁。

³⁴¹ 平成15年独禁研報告書別紙9。

³⁴² 公正取引委員会「独占禁止法改正の基本的考え方について」(平成15年12月24日)2,10頁 (<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/pressrelease/03.december/031224.pdf>, 2021年12月2日最終閲覧)。

³⁴³ 公正取引委員会「独占禁止法改正について」資料2「独占禁止法改正(案)の概要」2頁(平成16年5月19日) (<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/kaiseikeii/sisyou2.pdf>, 2021年11月30日最終閲覧)。

³⁴⁴ 公正取引委員会・前掲注(84)7頁。

³⁴⁵ 吉田・前掲注(219)200-202頁。

³⁴⁶ 公正取引委員会・前掲注(288)。

のかといった制度設計上の理論的根拠は、依然として不透明。」とする日本経済団体連合会の意見に対して、「1 課徴金減免制度の対象事業者については、本来違反行為を行った事業者には課徴金が課されるという課徴金制度の趣旨と、課徴金減免制度導入により違反行為が発見されやすくなり法的措置を講じることがより可能となり、また、違反行為をやめるインセンティブが高まるという政策的メリットとを勘案した結果、本邦初の制度であることも踏まえ、最低限必要と考えられる2番目までの申請者に限定することとした。2 最初の情報提供は新たな事件の摘発につながるものであり、情報提供のインセンティブを高める観点から全額免除とするものである。諸外国においても、最初の情報提供者に対してはすべての国で全額免除が可能となる制度となっている。また、通常、課徴金減免制度の申請をしようとする事業者は自ら1番目かどうか分からないため、2番目となれば全く減額されないのであれば結果的に1番目の情報提供者が出てこないおそれもあることから、ある程度の減免を行い、課徴金減免制度の活用のインセンティブを高めるものである。」として、課徴金制度の趣旨と、課徴金減免制度による違反行為の発見機能及び違反行為からの離脱のインセンティブの向上とのメリットを比較した上で、あらためて最低限必要と考えられる2番目までに減免申請者を限定する旨の考え方を公正取引委員会は示している³⁴⁷。かかる考え方は、平成16年5月時点のものと同様であるものの、金銭的不利益である課徴金額の減少による抑止効果の低下というデメリットと、原始課徴金減免制度による発見や違反状態の解消というメリットを、公正取引委員会が比較検討したことがうかがえる。

第3項 平成17年独占禁止法改正法における課徴金減免対象事業者数

上述のとおり、公正取引委員会において、原始課徴金減免制度の対象事業者数は2社までとして検討されてきたが、平成16年10月に公表された独占禁止法の改正法案において、課徴金減免対象事業者数は3社となっていた³⁴⁸。具体的には、立入検査前の1番目の減免申請者は課徴金を免除、立入検査前の2番目の減免申請者は課徴金を50%減額、立入検査前の3番目の減免申請者は課徴金を30%減額するとともに、立入検査前の減免申請者が3社に満たない場合は、立入検査後であっても3社まで課徴金の30%の減額を認める内容となっていた。

かかる課徴金減免対象事業者数の増加は、日本経済団体連合会の意見の影響を受けたものとされる³⁴⁹。日本経済団体連合会の意見は、課徴金減免制度の対案を含めて平成16年7月に公表された³⁵⁰。日本経済団体連合会の具体的な案において、最初の申告者の課徴金を免除、2番目の申告者の課徴金を50%減額する点は公正取引委員会案と同様であるが、調査開始前に限定し、調査開始後は対象としない点³⁵¹、3番目「以降」

³⁴⁷ 公正取引委員会・前掲注(288)13頁。

³⁴⁸ 公正取引委員会「「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」の国会提出について」(平成16年10月14日)。

³⁴⁹ 村上政博「平成17年独禁法改正と残された課題」NBL810号66頁(2005)は、「公正取引委員会案と経団連案との折衷案」と表現する。より端的に、公正取引委員会の「妥協」と評する報道もある(例えば、「財界反発、妥協の決着 独禁法抜本改革先送り」朝日新聞朝刊2004年10月6日、1面。ただし、課徴金算定率等も含めた法律案の内容全体を「妥協」と表現する。)。他方で、公正取引委員会の側が、課徴金減免対象事業者数は多い方が良く考えていたことから、課徴金減免対象事業者数が3社に増加したことを「ほっとした」と述べることもある(竹島ほか・前掲注(71)33頁 [上杉秋則執筆])。

³⁵⁰ 日本経済団体連合会「21世紀にふさわしい独占禁止法改正に向けた提言」(2004年7月13日)(<https://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2004/061.html>, 2021年11月23日最終閲覧)。

³⁵¹ 日本経済団体連合会の提言は、「調査への協力」による課徴金の20%減額といった、課徴金制度自体による加減算を含むため、提言された制度全体の下では、課徴金減免制度以外で調査開始後の課徴金減額の余地がある。

にも課徴金の30%の減額を認める点、及び単独による申告のほか、違反事業者が一斉に申告した場合、当該申告に適用される減免率を按分して適用することを認める点が特徴であった。公正取引委員会も、日本経済団体連合会の対案を受けて、課徴金減免対象事業者数の増加を検討していたことを認めている³⁵²。また、報道によれば、課徴金減免対象事業者数を4社とすることも検討されていた³⁵³。

当該改正法案は、国会の審議においても修正されることはなく、課徴金減免対象事業者数を含めて当該改正法案の内容のとおり、平成17年独占禁止法改正法として成立した。

平成17年独占禁止法改正法に関して、立入検査前に3社まで課徴金減免が認められる理由は、端緒発見の観点からは、「公正取引委員会に寄せられる申告は断片的なものも多く、企業内部からの情報でも、必ずしもすべてが事件の全貌を明らかにするものではないため、最初に報告等を行った1社からの情報だけで直ちに審査に着手できるとは限らないものと考えられる。特に、入札談合の場合、違反行為に参加する事業者数が100社以上にも及ぶ事件も存在するほか、違反行為の発覚を防ぐため、少数の大手事業者間で調整し、その結果を連絡役が中小事業者に伝達するケースもあり、こうした事件の場合は、その全体像の把握が難しい場合もある。」として、最初の減免申請者からの情報だけでは、直ちに立入検査に着手できるとは限らないためとして、説明される³⁵⁴。課徴金減免対象事業者数を1社に限定すると、事業者にとって適用可能性が低いと判断し、減免申請を躊躇するため、対象を増加させたとする指摘もある³⁵⁵。また、解明の観点からは、「これまでの事件での経験を踏まえ、事案解明のために最低限必要な対象として、第7項〔引用注：平成21年独占禁止法改正法による改正前の調査開始日前の最初の減免申請者に関する規定である独占禁止法第7条の2第7項〕の最初の報告者も含めて、3事業者目まで減免制度の対象として認められた」として、解明の観点から3社からの情報が必要であるとされていることも理由を構成している³⁵⁶。立入検査後に、立入検査前の減免申請者と合計して3社まで減額が認められる理由は、前記の調査開始日前の減免申請に係る理由のうち、端緒発見の観点は無関係であるため、解明の観点のみが該当する。

かかる課徴金減免対象事業者数の増加については、特に違反行為者が少数である高度寡占業界でのカルテルにおいて、多くの事業者が最低30%の課徴金の減額を受けられる事態が生じ得ることを念頭に、課徴金制度全体の抑止効果の低下の危険性から問題視する見解がある³⁵⁷。課徴金減免対象事業者数の増加は、減

³⁵² 公正取引委員会「平成16年9月15日付 事務総長定例会見記録」において、公正取引委員会事務総長は、「パブコメでどういう指摘があったか、あるいは、その後、経団連から具体的な対案の提示があったということについては公表されておりますし、また、御承知と思いますけれども、そういったところで示された意見の中で、現在の課徴金制度というものの整理、一部でも、報道されておりましたけれども、例えば、措置減免制度の対象者の数を、4月に公表した私どもの案の『2』というところから増やせないかどうか、あるいは、カルテルから途中で自主的に離脱した場合に、同じ課徴金の率を適用するのがいいのか、もう少し、軽減された率を適用するのがいいのかといった指摘があるわけですので、それについては、検討しているということでございます。」と述べた (<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/teirei/kaikenkiroku040915.html>, 2021年11月11日最終閲覧)。

³⁵³ 「独禁法改正案：課徴金減免制度の適用範囲拡大―公取委、臨時国会に提出へ」毎日新聞朝刊 2004年9月14日、1面及び「独禁法改正案 公取委、経済界に配慮 与党との交渉難航？」読売新聞朝刊 2004年9月18日、11面。

³⁵⁴ 諏訪園・前掲注(132)76,77頁。

³⁵⁵ 上杉＝山田・前掲注(118)58,59頁[上杉秋則執筆]。他方、課徴金の免除等の実質的なメリットが存在し、メリットを受ける確実性が一定程度確保されていれば、課徴金減免対象事業者数が1社であっても、減免申請のインセンティブは十分とも考えられる。

³⁵⁶ 諏訪園・前掲注(132)77頁。

³⁵⁷ 岸井・前掲注(187)38,45,46頁及び根岸・前掲注(154)184頁 [岸井大太郎執筆]。

免制度の効果と課徴金制度全体の抑止効果のバランスを適切に保つことが重要となる³⁵⁸。加えて、原始課徴金減免制度の実効性を確保するためには、1番目の減免申請者とそれ以外の減免申請者との間に明確な差を設けるべきであり、1番目でなくとも50%から30%という高い減額割合を認めることは制度の本来のあるべき姿とは言えないとの意見もある³⁵⁹。調査開始日前に最初に減免申請できるにもかかわらず、それをしない場合に予想される課徴金の額、別の言い方をすれば、期待値としての課徴金の額を下落させることは、原始課徴金減免制度の調査開始日前の最初の減免申請のメリットを相対的に低下させる。

第4項 平成21年独占禁止法改正法による課徴金減免対象事業者数の増加

平成21年独占禁止法改正法によって、課徴金減免対象事業者数は拡充された。具体的には、調査開始日前の課徴金減免対象事業者数は5社までとなり、他方、調査開始日以後の課徴金減免対象事業者数は最大3社であり、法改正前と変化がない。しかし、例えば、調査開始日前の最初の減免申請者がおり、立入検査後に3社が調査開始日以後の減免申請を試みるケースを考えると、法改正後であれば当該3社が課徴金減免の対象となるのに対し、法改正前であれば調査開始日前及び調査開始日以後の減免申請者の合計で3社までという限定が付されていたため、最後の1社は課徴金減免の対象とならず、調査開始日以後の減免申請による課徴金の減額は2社までとなる。したがって、調査開始日以後の減免申請の対象も実質的に増加した。

このほか、同一企業グループに属する事業者による共同申請が法改正によって認められることとなった³⁶⁰。従前、同一企業グループ内の事業者から複数の減免申請があった場合、実質的に同一内容の情報しか得られないにもかかわらず、課徴金減免対象事業者数の枠が埋まってしまうため、公正取引委員会が入手できる情報の範囲が限定される等の課題があったが、当該課題が法改正により改善されることとなった³⁶¹。

平成21年度末までの原始課徴金減免制度の適用事件、適用事業者数を踏まえて、公正取引委員会の側からは、「課徴金減免制度は、これを導入する際にはわが国社会になじむのかとの懸念も示されていたが、成功を収めている」と評価されてきた³⁶²。にもかかわらず、あえて課徴金減免対象事業者数を増加させた理由は、「課徴金減免制度の対象事業者数が増えると、公正取引委員会に対してより多くの情報が寄せられ、違反行為の解明が用意になるというメリットがあると考えられる。一方、対象事業者数が増えすぎると、いち早く公正取引委員会に情報提供するインセンティブが弱まるというデメリットがあると考えられる。改正法は、課徴金減免対象事業者数を拡大することにより、公正取引委員会による違反事実解明の容易化、迅速化を図るとともに、調査開始後の減免申請による減免対象者数は3社までに限定することによって、違反事業者が公正取引委員会に対して積極的に情報提供するインセンティブを損なわないようにしている。」として、課徴金減免対象事業者数の増加による違反行為の解明におけるメリットと、いち早く減免申請するインセンティブが弱まるというデメリットを検討の上で、課徴金減免対象事業者数を増加させて、解明の容易化、迅速化を目指すとともに、調査開始日以後の課徴金減免対象事業者数を3社までに限定することにより、前記インセンティブにも配慮したものと説明される³⁶³。かかる説明を前提とすれば、法改正による課徴金減免対象事業者数の増加の主眼は、解明機能の強化となる。ただし、課徴金減免対象事業者数が

³⁵⁸ 岸井・前掲注(187)37頁。

³⁵⁹ 大西聡「日弁連から見た改正独占禁止法」公取657号40,41頁(2005)。

³⁶⁰ 詳細については、品川=岩成・前掲注(40)27頁以下を参照。

³⁶¹ 藤井=稲熊・前掲注(224)23,34頁。

³⁶² 藤井=稲熊・前掲注(224)22頁。

³⁶³ 藤井=稲熊・前掲注(224)23頁。

4社以上となる事例は、それほど多くないとされる³⁶⁴。

なお、公正取引委員会は、課徴金減免対象事業者数を限定する理由について、「課徴金制度は、カルテル等の違反行為を行った事業者から、課徴金を徴収することにより、違反行為防止の目的を達成するものです。課徴金減免制度において、課徴金の減免に係る報告及び資料の提出の順番に関係なく相当程度の減額が認められるとすれば、課徴金制度の趣旨が没却され、『やり得』を認めることとなります。また、同制度に基づき早く違反行為について報告しようとするインセンティブが損なわれかねないこと等を踏まえれば、課徴金の減免を認めるとしても、その対象事業者数はある程度限定する必要があります。」と説明し、第一に課徴金減額の対象を増加させることで、違反行為の抑止という課徴金制度の趣旨が没却されること、第二に課徴金減免制度に基づきいち早く減免申請するインセンティブを損なうおそれがあることを述べていた³⁶⁵。当該説明は、平成21年独占禁止法改正法によって、課徴金減免対象事業者数が5社に増加した後も継続しており、原始課徴金減免制度の制度設計上の原則と考えられる。ただし、平成28年5月25日の課徴金減免制度のホームページのリニューアルの際に、当該説明は削除された³⁶⁶。また、令和元年独占禁止法改正法によって、課徴金減免対象事業者数の上限は撤廃された。

第3節 減免申請の提出期限とマーカ制度

前記第5章第1節において減免申請の質的側面を、前記第5章第2節において減免申請の量的側面としての課徴金減免対象事業者数を、それぞれ検討した。本節においては、減免申請の時間的側面として、提出期限やマーカ制度について論じる。

前記第2章第1節第1項のとおり、原始課徴金減免制度は、調査開始日前に様式第1号によって最初に概要を報告した事業者に仮の順位を与え、当該事業者が一定の期間内に様式第2号による詳細な報告等を行うことで、当該期間の間に他に詳細を報告する事業者がいたとしても、仮の順位が正式な順位として認められる³⁶⁷。このような仕組みは、マーカ制度と総称され、他の法域においても利用されている。原始課徴金減免制度においてマーカ制度を導入した目的は、カルテルに関与する可能性を認識しつつ、その詳細を把握できていない事業者に対して、マーカの資格を付与することで即座に減免申請を行うインセンティブを働かせ、減免申請の競争を活性化させることにある³⁶⁸。

マーカの基準となる様式第1号の提出の段階において、事業者が必ずしも違反行為の全体像を把握している必要はない³⁶⁹。様式第1号で報告する違反行為の態様としては、提出段階で事業者が認識している事

³⁶⁴ 金井ほか・前掲注(223)6頁〔中島秀夫（公正取引委員会事務総局審査局長）発言〕。

³⁶⁵ 公正取引委員会「課徴金減免制度 Q&A」(2016年(平成28年)5月1日時点)答6 (<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9970824/www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/qa.html>, 2021年11月26日最終閲覧)。平成28年5月25日のホームページリニューアル前のものである。

³⁶⁶ 公正取引委員会「課徴金減免制度 Q&A」(2016年(平成28年)6月1日時点) (<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9990094/www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/qa.html>, 2021年11月26日最終閲覧)。平成28年5月25日のホームページリニューアル後のものである。

³⁶⁷ 減免規則第7条第1項。

³⁶⁸ 2014年12月開催のOECD競争委員会第三作業部会（リニエンシー制度におけるマーカの活用に係るラウンドテーブル討議）における日本の貢献文書（DAF/COMP/WP3/WD(2014)39）(2014年11月28日。以下「2014年12月OECD会合・日本貢献文書」という。) para 7, Available at [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp3/wd\(2014\)39&doclanguage=en](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp3/wd(2014)39&doclanguage=en) (Accessed November 26, 2021).

³⁶⁹ 高居・前掲注(43)40頁。

実を記載することで足りると実務家から指摘される³⁷⁰。

様式第2号の提出期限、つまりマーカ一期間は、様式第1号の提出の後に、個別に公正取引委員会から通知³⁷¹されるが、原則として様式第1号を受理してから2週間程度とされる³⁷²。様式第2号による事実の報告及び資料の提出の前に提出期限を経過すると、その後の報告及び提出は受理されず、再度様式第1号を提出する必要があるとされ³⁷³、提出期限の延長は認められない³⁷⁴³⁷⁵。しかし、この提出期限に関しては、「報告における形式的な誤りや軽微な漏れについては、追完することが認められる」ほか、「必要とされるすべての資料を提出期限までに提出すべきものと考えているが、一部の資料につき作成が間に合わなかったなどの場合には、その後に追加的に提出することが可能である」と、公正取引委員会から説明される³⁷⁶。また、様式第2号の提出期限の後を含めて、課徴金減免管理官から、詳細な確認事項の提示があり、様式第2号とは別に任意の方法により回答・報告するとの運用が確立されていると指摘される³⁷⁷。

他の法域に目を向けると、米国司法省及び欧州委員会は、マーカ一期間を30日間程度認め、その期間を延長することもあり得る³⁷⁸。固定的なマーカ一期間は、早期に減免申請するインセンティブを阻害し、リニエンスー制度の有効性を低下させるおそれがあるため、多くの法域のリニエンスー制度においては、マーカ一期間の延長の可能性がある³⁷⁹。そして、例えば、国際カルテルに関するリニエンスー申請について、他の競争当局が、相対的に長期間のマーカ一期間を減免申請者に付与する場合や、マーカ一期間の延長を認め、結果、公正取引委員会と他の競争当局のマーカ一期間に大幅な差が生じる場合に、減免申請者が、リニエンスー申請先の競争当局のうち公正取引委員会に対してのみ、自主的に追加的な報告を行うインセンティブを失うおそれもある。なお、マーカ一制度に限らず、各競争当局からの資料等の要求の期限に相違がある場合、特に一部の競争当局の提出期限が短期である場合には、期限内に全ての資料等の要求に応えることは困難となる³⁸⁰。

また、国内で完結するカルテルについても、提出期限ないしマーカ一期間の設定は、減免申請者の行動に影響を与える。法令上、提出期限までに公正取引委員会に提出された報告書及び資料が、課徴金減免の要件である「事実の報告及び資料の提出」の対象として取り扱われる³⁸¹。提出期限を経過した後に、公正取引委

³⁷⁰ 白石・前掲注(67)40頁 [川合弘造=森大樹執筆]。

³⁷¹ 減免規則第2条。

³⁷² 公正取引委員会・前掲注(53)答13。

³⁷³ 公正取引委員会・前掲注(53)答14。

³⁷⁴ 2014年12月OECD会合・日本貢献文書, paras 6,9. 他方、榊原ほか・前掲注(286)207,208頁[宮川裕光執筆]は、日本の課徴金減免制度においても、様式第2号の提出後に追加の報告や資料提出を行うことが認められており、提出期限を繰り返し延長することが認められている米国の制度と実務に差はないと指摘するが、詳細や法令の適用の解釈は明らかではない。

³⁷⁵ 他方で、村上ほか・前掲注(67)287頁 [栗田誠執筆] は、様式第1号を最初に提出した事業者については、様式第2号による報告等はしたが、当該報告等の内容が不十分であるとしても、公正取引委員会として課徴金減免の要件を欠くと判断することは困難とも指摘する。

³⁷⁶ 公正取引委員会・前掲注(244)19,20頁。当該説明の記載からすると、調査開始日前の減免申請と調査開始日以後の減免申請の双方の「提出期限」を念頭に置くものと考えられる。

³⁷⁷ 山島・前掲注(76)27頁。このような報告内容等に関する、提出期限等に照らした要件上の取扱いは必ずしも明らかではない。

³⁷⁸ J. クレイトン・エヴェレット=戸田謙太郎「ストーリーでわかる国際カルテルの現場対応(第2回)競争当局の調査への対応(各論)」ビジネス法務2019年9月号133頁(2015)。

³⁷⁹ ICN, *supra* note 213, 3.1.1.

³⁸⁰ OECD, *supra* note 220, at 15.

³⁸¹ 減免規則第3条第1項。

員会が更に資料等を求めることもしばしばあるようであり³⁸²、また前述のとおり、一定の形式的な追完は可能とされるが、事業者は、原則として、提出期限内に内部調査や公正取引委員会への報告等を行う強いインセンティブを持つこととなる³⁸³。リニエンシー制度全般においては、カルテルに対する措置よりも早期に申請者が条件付きの免除を獲得した場合、当該申請者による協力や、情報及び証拠の追加提供のインセンティブが減退することも観測されている³⁸⁴。提出期限後の報告や資料の提出が、減免の獲得を全く左右しないとすれば、提出期限後の減免申請者による自発的な協力がなされないこともあり得る。実務家からは、様式第2号を提出するまでは、多量の作業を伴う社内調査により、減免申請者やその代理人による対応が想定されるが、その後は、基本的には公正取引委員会からの依頼に対応すればよいと認識されている³⁸⁵。

原始課徴金減免制度のマーカー制度の特徴は、比較的短いマーカー期間である上に、期間の延長が認められないことであり、その理由は、主として、公正取引委員会が早期に立入検査を実施するためであるとされる³⁸⁶。このような特徴は、原始課徴金減免制度の導入当初から変わっていないと考えられ、特に国際カルテルに係る減免申請の経験を踏まえて、運用又は減免規則の変更も選択肢となろう。実務家からも、提出期限の設定自体に裁量が認められていることも踏まえて、提出期限の延長といった多少の柔軟さが許容されてもよいと指摘される³⁸⁷。

そもそも、原始課徴金減免制度は、「公正取引委員会規則で定めるところにより」、「事実の報告及び資料の提出」をすることが要件である。そして、独占禁止法においては、「事実の報告及び資料の提出」と規定するのみであり、具体的な手続は減免規則に委任されている。報告等の様式や調査開始日前の減免申請の提出期限の通知を含む報告等の手続の取扱いも、独占禁止法の委任を受けて、減免規則において規定される³⁸⁸。調査開始日前の減免申請の提出期限については、極端な短期間や長期間の設定は減免申請者や他の事業者の利益を害したり³⁸⁹、適時に減免申請するインセンティブを阻害するおそれがあるために適切ではないと考えられるものの、公正取引委員会の裁量によりある程度柔軟に設定することが可能である。実際、例えば、国際カルテルの減免申請について、公正取引委員会は、通常2週間程度の期限を、長ければ1か月程度にまで認めるとされる³⁹⁰。

ただし、マーカー期間や提出期限について、絶対的な基準が存在するものではなく、制度の他の要素との関係性を勘案しつつ、適切な水準や運用が検討されるべきものである。例えば、原始課徴金減免制度においては、課徴金の減免を得るために必要な情報の敷居が低いため、マーカー制度の意義は存在しないとの指摘もある³⁹¹。マーカー期間の設定やその延長は、減免申請の内容に関する要件との相互の影響も含めて検討されるべき事項であり、全体として原始課徴金減免制度の実効性を確保することが重要となる。

³⁸² 村上ほか・前掲注(59)379頁 [石田英遠ほか執筆]。

³⁸³ ただし、前記第3章第3節第3項のとおり、シャッター事件審判審決は、調査開始日以後の減免申請において、報告内容の訂正を可能とする取扱いがあり得ることを示しており、調査開始日前の減免申請においても同様の取扱いは不可能ではないと考えられる。

³⁸⁴ OECD, *supra* note 220, at 20.

³⁸⁵ 石田＝山島・前掲注(56)42頁。

³⁸⁶ 2014年12月OECD会合・日本貢献文書, para 12.

³⁸⁷ 山島・前掲注(76)27頁。

³⁸⁸ 課徴金減免規則第1条、第2条、第3条等。

³⁸⁹ 泉水ほか・前掲注(221)35頁 [長澤哲也発言] は、マーカーの期間の長期化は、暫定的に調査開始日前の2番目の順位となる事業者の利益を害するおそれがあると指摘する。

³⁹⁰ 泉水ほか・前掲注(221)35頁 [多田敏明及び長澤哲也発言]。山島・前掲注(76)22頁は、国際カルテルに限らず、柔軟な対応がなされていることを示唆する。

³⁹¹ 滝川・前掲注(70)30頁。

第6章 解明機能に関する要件と解釈：解明への協力の範囲と意味合い

第6章においては、解明機能に資する重要な要素として、調査開始日以後の減免申請（第1節）及び減免申請後の調査への協力（第2節）について、検討する。減免申請後の調査への協力は、調査開始日前及び調査開始日以後の両方の減免申請者に関する規定や行為を取り扱う。

第1節 調査開始日以後の減免申請

第1項 調査開始日以後の減免申請の概要

調査開始日以後の課徴金の減額は、主に独占禁止法第7条の2第12項に規定され、公正取引委員会の調査が開始した後に違反行為に係る事実の報告及び資料の提出等を実施した事業者に対して、その課徴金の30%を減額する仕組みである。「違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」等の用語は、調査開始日前の減免申請と調査開始日以後の減免申請に共通する。しかし、報告様式が調査開始日前の減免申請と調査開始日以後の減免申請では異なるほか、調査開始日以後の減免申請においては、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（第四十七条第一項各号に掲げる処分又は第百二条第一項に規定する処分その他により既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るものを除く。）」と規定され、公正取引委員会が把握していない事実の報告及び資料の提出が要件となる（以下、かかる要件を「新規性要件」という。）³⁹²。また、減免申請は調査開始日から20営業日を経過した日までに行う必要がある。

調査開始日以後の減免申請に係る様式第3号では、調査開始日前の減免申請の様式第2号に比べて、「5当該行為の実施状況及び共同して当該行為を行った他の事業者との接触の状況」が報告すべき内容として明示されていたり³⁹³、調査開始日以後の各社の行動の報告が期待される³⁹⁴ものの、新規性要件を除けば、調査開始日前の減免申請に期待される報告等の内容は調査開始日前の減免申請と概ね同様である³⁹⁵。様式第3号の提出の時点では、報告内容は必ずしも完璧なものである必要はなく、かつ、様式第3号による報告書の先着順で課徴金減免対象事業者数の枠内か否かが決定されるため、資料の提出は調査開始日から起算して20営業日以内であれば後日で構わないとされる³⁹⁶。

端緒発見を主眼とする調査開始日前の減免申請に対して、調査開始日以後の減免申請の趣旨は事案の解明に資することである³⁹⁷。一般的に、競争当局が、既にカルテルの存在を把握していたり、最初の申請者からの情報や証拠を入手していた場合であっても、新たな申請者からの情報や証拠は、カルテル事件の立証に貢献するほか、競争当局の調査の効率性を向上させる³⁹⁸。

調査開始日以後の減免申請については、公正取引委員会が立入検査等を開始している以上、違反行為が存在する可能性が相当高く、また、調査開始日前の減免申請者の情報が公正取引委員会の調査の端緒であるこ

³⁹² 新規性要件は、調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請においても必要となる（独占禁止法第7条の2第11項第4号）。詳細は、後記第6章第1節第2項を参照。

³⁹³ 様式第2号では、「その他参考となるべき事項」として記載上の注意事項に例示されるにとどまる。

³⁹⁴ 品川＝岩成・前掲注(40)103頁。

³⁹⁵ 品川＝岩成・前掲注(40)91-102頁。

³⁹⁶ 野口・前掲注(105)66,67頁。減免規則第7条第2項も参照。

³⁹⁷ 品川＝岩成・前掲注(40)44,84頁及び岸井・前掲注(187)45頁。前記第3章第4節第5項における調査開始日以後の減免申請の趣旨の議論も参照。

³⁹⁸ OECD, *Leniency for Subsequent Applicants*, [ISSUES PAPER By the Secretariat] (2012) 11,12. Available at <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>

とも多いため、社内調査により違反行為の疑いを否定できるだけの明確な証拠がない場合や減免申請によるメリットが無視できる程度に小さいと断言できない限り、減免申請を行う以外の選択肢はないとも言われる³⁹⁹。他方で、調査開始日以後の減免申請による課徴金の30%の減額程度では、事業者として協力するインセンティブにならないと指摘されることもある⁴⁰⁰。

実務家としては、立入検査日の夕方頃までに調査開始日以後の減免申請が行うことを想定する⁴⁰¹。午前に立入検査があった場合、その日のうちに減免申請をしないと課徴金減免対象事業者数の枠が埋まる可能性が高いとの実務家の指摘もある⁴⁰²。これは原始課徴金減免制度において、調査開始日以後の減免申請による課徴金減額の対象事業者数は最大3社であるが、調査開始日以後の減免申請が立入検査の当日に相当程度なされることを示唆している。さらに、課徴金減免対象事業者数の枠がないと公正取引委員会が教示した場合であっても、カルテルの市場の範囲の変更等による制度適用の可能性がある一方で、先行する減免申請者が既に情報提供していることからすると、自社が事実を隠しておく実益も乏しいため、減免申請をすべきであるとの実務家の意見もある⁴⁰³。

しかし、調査開始日前の減免申請と調査開始日以後の減免申請、あるいは調査開始日前の最初の減免申請者とそれ以外では、減免割合、要件等に相当の差異があり、その差異は、減免申請者のインセンティブと行動に影響を与え得る。調査開始日前の最初の減免申請者の場合は、課徴金が免除されるため、カルテルの対象商品・役務を広く報告しようとするインセンティブが生じ、それ以外の減免申請者については、公正取引委員会のカルテルの認定範囲が広がることにより、一定の減額はなされるとしても、課徴金額が増加するため、カルテルの対象商品・役務を狭く報告するインセンティブが生じ得る⁴⁰⁴。事業者は、調査開始日前の最初の減免申請の場合、一連の入札談合やカルテルについて減免申請することに前向きとなる一方で、調査開始日前の2番目以下や調査開始日以後の減免申請の場合、報告対象を限定することもあり得る旨も示唆される⁴⁰⁵。

第2項 新規性要件

調査開始日以後の減免申請の内容は、新規性要件を充足すること、つまり、「第四十七条第一項各号に掲げる処分又は第百二条第一項に規定する処分その他により既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るもの」以外であることが法律上必要である⁴⁰⁶。新規性要件の設定の趣旨としては、「公正取引委員会の立入検査や他の申請者からの提供等により入手した情報について、重ねて同じ内容の情報の提供を受けても、事実の解明に寄与することとはならない」ためと説明される⁴⁰⁷。また、調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請の内容についても、「第四十五条第一項に規定する報告又は同条第四項の措置その他によ

³⁹⁹ 石田＝山島・前掲注(56)42頁。

⁴⁰⁰ 内閣府「独占禁止法審査手続についての懇談会第4回議事録」(平成26年4月23日開催)15,24頁〔長澤哲也弁護士発言〕(https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/mtng_4th/minutes_4th.pdf 2021年10月11日最終閲覧)。

⁴⁰¹ 石田＝山島・前掲注(56)44頁。

⁴⁰² 植村・前掲注(316)5頁。

⁴⁰³ 石田＝平山・前掲注(61)80頁。

⁴⁰⁴ 白石・前掲注(9)295頁、多田・前掲注(42)11頁及び内田・前掲注(156)30頁。

⁴⁰⁵ 白石＝多田・前掲注(280)213頁〔内田清人執筆〕。

⁴⁰⁶ 独占禁止法第7条の2第12項第1号。

⁴⁰⁷ 品川＝岩成・前掲注(40)84頁。

り既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るもの」以外であることが法律上必要である⁴⁰⁸。

調査開始日以後の減免申請について、独占禁止法は、立入検査や報告命令等の手続を例示して、公正取引委員会が例示された手続等により把握している事実に係る報告等を減額の対象から除外する。また、調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請についても、独占禁止法は、一般からの報告や公正取引委員会による職権探知という、調査開始日以後の減免申請とは異なる手続を例示して、公正取引委員会が例示された手続等により把握している事実に係る報告等を減額の対象から除外する。調査開始日以後の減免申請と調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請は、法律で例示される手続が異なるものの、両者の新規性要件は、公正取引委員会の側からも一括して説明がなされ、かつ大きな相違点はないものとして取り扱われる⁴⁰⁹。

なお、EUのリニエンシー制度においては、制裁金の減額の要件として、「申し立てる法規違反について、欧州委員会が既に入手している証拠に照らし、重大な付加価値を有する証拠を提供」する必要がある⁴¹⁰。他方、EUと異なり、原始課徴金減免制度の運用においては、新たな付加価値を有する報告や資料までは要求されていないと認識されている⁴¹¹。

以下において、新規性要件に関する論点について検討する。まず、具体的に例示されている立入検査等の処分による「把握」であっても、実際の把握の態様は必ずしも明確ではない。公正取引委員会は「立入検査等の後の早い時点で」ほとんどの事実について把握するため、新規性要件を厳格に解釈すると、調査開始日以後の減免申請による課徴金の減額の適用は極めて限られた範囲となるとの指摘がある⁴¹²。しかし、公正取引委員会は立入検査によってダンボール何十箱という資料を入手することから、立入検査の後にはしばらくの間、担当者はその資料の精査を行うこととなる⁴¹³。このため、立入検査と提出命令等により受領した資料であるからといって、必ずしも即座にその内容を公正取引委員会の担当者等が認識できているとは限らず、また担当者等が資料を閲覧していたとしても、資料の証拠的価値を認識していない場合や、補足的な説明があつてこそ、資料が違反行為の立証に資する場合もあり得る。このため、公正取引委員会による入手時点で全ての資料の内容や意義が「把握」されていると断言することは困難となる。

例示されていない「その他」の部分についても、その範囲等について論点が生じ得る。「その他」としては、強制的処分と並列的に規定されていることや、減免申請の内容との先後を明確に把握する必要性から、無制限に認められるものではなく、公正取引委員会の受領が記録される手続であることを前提に、先順位の減免申請者からの報告や強制的処分に限定されるべきとの指摘もある⁴¹⁴。他方で、公正取引委員会の任意調査の結果も新規性要件において考慮すべきとする指摘もある⁴¹⁵。公正取引委員会の側からは、立入検査後の

⁴⁰⁸ 独占禁止法第7条の2第11項第4号。藤井=稲熊・前掲注(224)60,61頁は、調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請における新規性要件の趣旨について、「公正取引委員会がまだ把握していない情報の提供を要件とすることにより、事案の解明のため有用な情報を確保できるようにしたものである」と述べる。

⁴⁰⁹ 品川=岩成・前掲注(40)63,64,84,85頁。また、公正取引委員会・前掲注(53)答15は、調査開始日以後の減免申請と調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請の新規性要件を区別しない。

⁴¹⁰ *Commission Notice [2006]*, para 24.詳細については、例えば、武田ほか・前掲注(17)31頁以下[和久井理子執筆]を参照。

⁴¹¹ 村上ほか・前掲注(59)374頁 [石田英遠ほか執筆]。

⁴¹² 金井貴嗣ほか編著『独占禁止法〔第5版〕』517,518頁 [鈴木孝之執筆] (弘文堂, 2015)。また、同稿は、必ずしも立入検査等で発見されなかった資料の提出に限定されず、違反行為に係る事実解明の深化に役立つような追加的説明や補足的資料の提出によって、新規性要件に足りるとすべきであると指摘する。

⁴¹³ 内田・前掲注(109)51頁。

⁴¹⁴ 雨宮・前掲注(239)21,22頁。

⁴¹⁵ 岸井・前掲注(187)46頁。

調査の進展により、公正取引委員会の把握する事実の範囲は日々拡大すると示されており⁴¹⁶、公正取引委員会の実務としては、把握の手段の範囲として、強制処分のみならず事情聴取等も含めて、広く解釈しているものと見受けられる。

また、先順位の減免申請者の報告等の内容と新規性要件との関係はどのように考えるべきであろうか。調査開始日前の4番目又は5番目の減免申請者の新規性要件は、法律上、一般からの報告⁴¹⁷や公正取引委員会による職権探知⁴¹⁸を例示して、公正取引委員会がそれらによって把握していない事実に関する報告等を必要とするものであり、他方で減免申請は例示されていないため、他の減免申請者により提出された事実と重複する事実の報告等であっても、新規性要件を充足するとの見解もある⁴¹⁹。このような例示に依拠する解釈に基づくと、調査開始日以後の減免申請の新規性要件に関して、法律上、立入検査等が例示されているのみであるため、調査開始日以後の減免申請の内容は、先順位の減免申請により公正取引委員会が把握している事実と重複していても、新規性要件を充足し得る。しかし、文理上、「第四十五条第一項に規定する報告又は同条第四項の措置その他により既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るものを除く。」として、公正取引委員会の把握する手法については限定がなされていないこと、前述のとおり事案の解明のための有用な情報を確保することが要件設定の趣旨であり、他の減免申請者から既に入手した情報でも要件を充足するとすればその趣旨が没却されることなどからすれば、公正取引委員会が把握している事実については、過度に狭く解釈することは適当ではないと考えられる。実務家の側からしても、先順位の減免申請者から提供された情報と重複する内容のみを報告等する場合は、新規性要件を充足しないものと認識されている⁴²⁰。

新規性要件の充足に必要な具体的な内容について、公正取引委員会の側からの実務上の説明として、調査開始日後の報告において、様式第3号のうち「実施状況や他社との接触状況」及び「その他参考事項」が重要である旨が示唆される⁴²¹。また、提出資料に関しては、違反行為に関与した担当者が説明する陳述書等は新規性要件を充足することが多いと、公正取引委員会の側から説明される⁴²²。

公正取引委員会の側からの提出資料に関する説明の内容を受けて、実務家は、「新規性の要件に過度にこだわる必要はない」と述べており、新規性要件は必ずしも重視されていない模様である⁴²³。また、具体的な報告内容としては、「違反行為への関与を概ね認める趣旨の報告」があれば、調査開始日以後の減免申請の報告の新規性要件は容認されているとの指摘もなされている⁴²⁴。

結果、調査開始日以後の減免申請は、新規性要件のハードルが低いこともあり、事案の解明にはそれほど

⁴¹⁶ 高居・前掲注(86)8頁。

⁴¹⁷ 独占禁止法第45条第1項。いわゆる「申告」と称されるものである。

⁴¹⁸ 独占禁止法第45条第4項。

⁴¹⁹ 上杉・前掲注(235)326,327頁。

⁴²⁰ 白石＝多田・前掲注(280)214頁[内田清人執筆]。品川＝岩成・前掲注(40)84頁も「立入検査や他の申請者からの提供等により入手した情報について、重ねて同じ内容の情報の提供を受けても、事実の解明に寄与することとはならない」と述べて、先順位の減免申請者の情報と同内容の減免申請は新規性要件を充たさないことを示す。

⁴²¹ 高居・前掲注(86)7頁。「その他参考事項」とは、様式第3号の記載によるものであり、様式第3号の記載上の注意事項には、入札談合等関与行為に係る情報のほか、「当該行為の対象となった商品又は役務の原材料、製法、流通経路、価格交渉の方法・当事者、公的規格、法的規制、業界の概要、関係する事業者団体の概要、連名での報告の場合は各報告者間の役割分担等」が例示される。また、同稿8頁の記載からは、他の関係人との意思疎通の状況や社内の意思決定に係る情報が新規性要件の充足から重要であることが示唆される。

⁴²² 品川＝岩成・前掲注(40)84頁。

⁴²³ 白石＝多田・前掲注(280)214頁[内田清人執筆]。

⁴²⁴ 山島・前掲注(76)30頁。

寄与していないとも指摘される⁴²⁵。新規性要件の解釈については、審判や裁判において具体的に判示されておらず、これまで専ら公正取引委員会の認定によって判断されている。公正取引委員会自身が、調査開始日以後の減免申請の意欲を削ぐことを懸念して、要件該当性の基準を緩やかに設定しているようである⁴²⁶。このため、事案の解明という原始課徴金減免制度の趣旨や法律の予定するところよりも、公正取引委員会が過大に調査開始日以後の減免申請による課徴金の減額を認定している可能性がある。加えて、調査開始日以後の減免申請による課徴金の減額を容易に認めることは、課徴金制度の抑止効果を低下させるリスクがある⁴²⁷ことも、新規性要件の該当性の判断においては考慮されるべきであろう。

調査開始日以後の減免申請者は、単に公正取引委員会が把握していない事実の報告や資料の提出を行うことのみならず、その内容が公正取引委員会の違反行為の立証に有意な寄与をするものであることが必要と解釈され、形式的な新規性ではなく、事案の解明という制度趣旨に基づく判断を要するとの指摘もある⁴²⁸⁴²⁹。そして、実務的には、公正取引委員会は、非協力的な対応を採る減免申請者にも直面していた⁴³⁰。事案の解明という原始課徴金減免制度の趣旨と法律における新規性要件の抽象的な規定からすると、公正取引委員会が新規性要件の調査への寄与の状況等を検証し、新規性要件の適用を厳格化することもあり得たのではないかと考えられる。ただし、令和元年独占禁止法改正法によって調査協力減算制度が導入され、当該制度が解明機能を担うことが期待されるとともに、調査開始日以後の申請順位に応じた減算率が10%又は5%に低下していることから、現状は新規性要件の低いハードルに応じた低い減算率であるとの見方も可能である。

第3項 調査開始日以後の減免申請の期間

調査開始日以後の減免申請は、「当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後公正取引委員会規則で定める期日までに」行うことが要件である⁴³¹。当該期日は、減免規則によって、「当該違反行為に係る事件について法第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は法第百二条第一項に規定する処分が最初に行われた日から起算して二十日（行政機関の休日に関する法律（昭和六十三年法律第九十一号）第一条第一項各号に掲げる日の日数は、算入しない。）を経過した日」、つまり調査開始日から起算して20営業日とされている⁴³²。これは、「公正取引委員会の調査が進んだ後において報告が行われても事案の解明に資することにはならないためである」として、調査が進展した後の減免申請に解明の観点からの寄与が少ないことが理由とされる⁴³³。より具体的には、調査開始日から20営業日の期間は、立入検査等により様々な情報を入手・整理している時期であり、この期間の新たな情報提供が事実解明に有益との観点から、20営業日は設定されている⁴³⁴。

⁴²⁵ 山島・前掲注(76)30頁。

⁴²⁶ 多田・前掲注(107)22,23頁。

⁴²⁷ 岸井・前掲注(187)38頁。

⁴²⁸ 根岸・前掲注(154)189頁〔岸井大太郎執筆〕及び岸井・前掲注(187)39頁。

⁴²⁹ 他方、上杉・前掲注(235)328頁は、調査開始日以後の減免申請者は、その後の公正取引委員会の調査に協力することが減額の要件となるため、新規性要件については、過度に厳密に認定する必要はないと指摘する。しかし、前述のとおり、公正取引委員会は非協力的な減免申請者に直面していた。

⁴³⁰ 平成29年独禁研報告書30頁。

⁴³¹ 独占禁止法第7条の2第12項第1号。

⁴³² 減免規則第5条。

⁴³³ 諏訪園・前掲注(132)78,80頁。

⁴³⁴ 品川＝岩成・前掲注(40)85頁。

調査開始日以後の課徴金減額の対象事業者数の最大3事業者の枠は、調査開始日当日又は翌日には埋まってしまうことが多いため、早期に様式第3号を提出して報告した上で、20営業日のうちに追加の報告や資料の提出を行うことが実務的な慣行とされる⁴³⁵。すると、この立入検査日等から20営業日の期間は、事業者が内部調査を実施し、判明した内容を公正取引委員会に対し報告等を行うことに関して、最も強いインセンティブを持つ期間となる。ただし、新規性要件の充足が容易であれば、事業者において、精力的に内部調査を実施するインセンティブは生じにくい。

EUのリニエンシー制度においては、減額申請の要件である「重大な付加価値」⁴³⁶を充足する期間の制限は設けられていない。減額申請については、当初提出した証拠が「重大な付加価値」の要件を充足しない場合、申請者は、当該要件を充足するために証拠の追加提出が可能となっている⁴³⁷。このため、後記第6章第2節で論じる協力義務以外の面でも、EUのリニエンシー制度は、申請者に対して自主的に競争当局に証拠を提出するインセンティブを付与し得る仕組みとなっている。国際的にも、減額の水準を決定するに当たって、リニエンシー申請者から提出された情報の価値や提出の時期等の要素を考慮することによって、全調査期間を通して当該リニエンシー申請者による継続的な協力を確保する制度が推奨される⁴³⁸。

それでは原始課徴金減免制度における20営業日という調査開始日以後の減免申請の期間は変更が可能であったであろうか。減免申請の期間は、独占禁止法に直接規定されるのではなく、具体的な期間の設定は規則に委任されており、公正取引委員会において主体的に設定することが可能である。ただし、調査開始日前の減免申請の様式第2号の提出期限が個別の事案応じて設定・通知される⁴³⁹ことに比べると、調査開始日以後の減免申請の期限の設定における公正取引委員会の裁量は狭いものである。

他方、シャッター事件審判審決において、調査開始日から11か月以上経過した後の減免申請者の別途の報告について、公正取引委員会から、減免申請時の報告の内容を訂正等するものであるかを減免申請者に確認し、減免申請者からの訂正等するものであるとの回答を前提として、公正取引委員会は報告内容の訂正を認定している。当該事案は、減免申請後に虚偽の内容を含む報告をしたとの認定がなされており、必ずしも典型的なものではない。しかし、シャッター事件審判審決は、原始課徴金減免制度の趣旨を踏まえつつ、調査開始日以後の減免申請の期間の運用において一定の柔軟性があり得ることを示している⁴⁴⁰。

なお、調査協力減算制度は、合意で定められた協力行為を合意において定めた期限までに履行することとなり⁴⁴¹、原始課徴金減免制度における期間の制約を緩和したものと捉えることもできる。

⁴³⁵ 村上ほか・前掲注(59)375頁 [石田英遠ほか執筆]。

⁴³⁶ *Commission Notice [2006]* para 24.

⁴³⁷ European Commission, *Antitrust Manual of Procedures - Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU* (March 2012), Module 9, para 115.

⁴³⁸ OECD, *supra* note 2, para II.1.a.v.

⁴³⁹ 前記第5章第3節を参照。

⁴⁴⁰ シャッター事件審判審決は、「当初の報告後に虚偽の内容が含まれる報告をし、それにより、当初の報告が虚偽の内容に変更された場合は、このような課徴金減免制度の趣旨に反することから、後の報告により変更された内容のものを、独占禁止法第7条の2第17項第1号の「報告」とするべきである。」とする。なお、諏佐マリ「判批」公取764号66頁(2014)は、調査開始日以後の減免申請の提出期限後の訂正の可否や、訂正が認められる場合の許容される程度、訂正が認められない場合の虚偽の報告による失格事由への該当性は不透明と指摘する。

⁴⁴¹ 山本＝松本・前掲注(4)63頁。

(1) 調査開始日

調査開始日以後の減免申請が可能である期間の起算点である調査開始日⁴⁴²とは、「当該違反行為に係る事件について第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は第一百零二条第一項に規定する処分が最初に行われた日」⁴⁴³である。つまり、調査開始日とは、ある事件について、公正取引委員会が、行政調査手続における立入検査⁴⁴⁴又は犯則調査手続における臨検、捜索若しくは差押え⁴⁴⁵を最初に行った日となる。調査開始日は違反行為ごとに認定される場所、実際の調査開始の段階では、最終的な違反行為の範囲が不確定であるため、公正取引委員会と当事者との間等で、調査開始日は争点となり得るものである⁴⁴⁶。

なお、報告命令等の他の処分が最初に行われた日も、調査開始日に含めるべきであるとの指摘もある⁴⁴⁷。

(2) 被疑事実等の告知書

期間の起算点を確定する際に、立入検査や臨検等の処分の該当性は争点となりにくいと考えられるが、その処分の範囲、つまり、ある立入検査等が「当該違反行為に係る事件について」行われたか否かは、争点となり得る。あるカルテルが立入検査の対象範囲であった場合、当該カルテルに係る報告等は調査開始日以後の減免申請となるが、そうでない場合、調査開始日以前の減免申請として、課徴金が免除される可能性がある。

前記第3章第3節第2項の愛知電線事件高裁判決においても論点となったとおり、立入検査の範囲に関連する要素としては、公正取引委員会が立入検査の際に交付する被疑事実等の告知書（以下単に「告知書」という。）がある⁴⁴⁸。告知書は、法律ではなく、公正取引委員会の審査規則に規定される⁴⁴⁹。

⁴⁴² 調査開始日は、課徴金算定における違反行為を早期にやめた場合の軽減（独占禁止法第7条の2第6項）及び違反行為を繰り返した場合の割増（独占禁止法第7条の2第7項）の起算点としても使用される。なお、令和元年独占禁止法改正法によって、違反行為を早期にやめた場合の軽減については廃止された。また、課徴金減免制度以外の規定における「調査開始日」については、定義規定が新たに置かれ、起算点となる処分が増加した（令和元年改正後の独占禁止法第2条の2第15項）。

⁴⁴³ 独占禁止法第7条の2第6項。なお、調査開始日以前の減免申請が可能な期限の起算点は、「調査開始日」とあるとともに、「第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は第一百零二条第一項に規定する処分が行われなかつたときは、当該事業者が当該違反行為について事前通知を受けた日」である。事前通知とは、独占禁止法第7条の2第6項に規定される、「第五十条第六項において読み替えて準用する第四十九条第五項の規定による通知」、つまり課徴金納付命令の事前通知である。

⁴⁴⁴ 独占禁止法第47条 公正取引委員会は、事件について必要な調査をするため、次に掲げる処分をすることができる。[中略]

四 事件関係人の営業所その他必要な場所に立ち入り、業務及び財産の状況、帳簿書類その他の物件を検査すること。

⁴⁴⁵ 独占禁止法第102条 委員会職員は、犯則事件を調査するため必要があるときは、公正取引委員会の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官があらかじめ発する許可状により、臨検、捜索又は差押えをすることができる。

⁴⁴⁶ 白石・前掲注(9)281頁。

⁴⁴⁷ 伊永・前掲注(9)104頁。

⁴⁴⁸ 告知書の参考例については、例えば、榎原ほか・前掲注(286)52頁[多田敏明執筆]を参照。

⁴⁴⁹ 審査規則第20条 審査官は、法第四十七条第二項の規定に基づいて同条第一項第四号の規定により検査をする場合には、次に掲げる事項を記載した文書を関係者に交付するものとする。

一 事件名

告知書に係る規定は、平成17年独占禁止法改正法の施行に関する規則制定の際に、適正手続の確保の観点から導入された⁴⁵⁰。公正取引委員会は、意見募集において提出された「立入検査時の被疑事実の要旨の告知に当たっては、被疑行為を明確に記載すべき」との意見に対して、「立入検査時には、被疑事実の要旨を可能な範囲で明確にしたいと考えているが、被疑の段階であること、端緒となる情報源の秘密性を確保する必要があること等から、被疑事実の詳細な記載には限界がある。」との見解を示している⁴⁵¹。

愛知電線事件高裁判決において、原告が、告知書の記載内容が不明確であるため、その告知書が利用された立入検査は、調査開始日以後の減免申請の起算点である調査開始日に該当しないと主張した。しかし、判決は、①告知書において、違反行為の対象となった具体的な商品を包含する一般的な商品名及び当該商品の製造販売業者らを記載して説明がなされていること、②原告が当該商品の製造販売業者であること、③告知書が需用者を示すことにより一定の取引分野について言及していることから、告知書の記載は特定性や明確性を欠くものではないと判示した。また、判決は、「この種の取引制限行為がしばしば密室で行われ、発見、解明が容易でないことを考慮すると、立入検査の段階でさらに電線・ケーブルの種類や用途まで詳細に告知書に記載するよう求めることはいたずらに困難を強いるものであり、相当とはいえない」として、違反行為の発見、解明の困難さから、立入検査という被疑段階で詳細な告知を行うよう求めることは相当ではないと示している。

愛知電線事件高裁判決の告知書に係る判旨は、概ね公正取引委員会の前記見解と同様である。しかし、理由として被疑の段階であることを主な根拠としており、端緒となる情報源の秘密性を確保する必要があること等には言及されていない。いずれにしても、告知書については弁護士等から詳細な記載を求める意見⁴⁵²はあるものの、告知書の記載内容には限界があろう。

(3) 被疑事実等の告知書と調査開始日以後の減免申請との関係

立入検査を受けた事業者にとって、調査開始日以後の減免申請の早急な検討にあたっては、告知書における被疑事実の要旨の内容の把握が重要となる⁴⁵³。告知書の記載事項は、事業者が調査開始日以後の減免申請を検討する際に重要な指針となり得る⁴⁵⁴。しかし、公正取引委員会が、告知書に過度に依存して事件の範囲を画定する解釈を採るとすれば、不公正な事件の範囲となったり、減免申請のインセンティブにも悪影響が及ぶ可能性がある⁴⁵⁵。告知書の法令上の位置付けからしても、独占禁止法において、告知書は必ずしも課徴金減免制度と直接的な関係を有するものではない。告知書に係る規定は、原始課徴金減免制度の導入がなされた平成17年独占禁止法改正法の施行にともない整備されたものの、課徴金減免制度に係る減免規則ではなく審査手続一般を定めた審査規則に存在する。告知書の記載の抽象性に審査の適正手続の点で問題があ

二 法の規定に違反する被疑事実の要旨

三 関係法条

⁴⁵⁰ 公正取引委員会「独占禁止法改正法の施行に伴い整備する公正取引委員会規則等の公表について」別添3(平成17年10月6日)(<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/pressrelease/05.october/051006-2.pdf>, 2021年11月23日最終閲覧)。

⁴⁵¹ 公正取引委員会・前掲注(244)12頁。

⁴⁵² 雨宮慶「判批」ジュリ1454号4,5頁(2013)及び白石・前掲注(67)123頁[渡邊恵理子執筆]。

⁴⁵³ 内田・前掲注(109)58頁。

⁴⁵⁴ 白石・前掲注(67)122頁[渡邊恵理子執筆]。

⁴⁵⁵ 伊永・前掲注(9)102頁。

ったとしても、減免申請の透明性とは論点が異なる⁴⁵⁶。そもそも、告知書に関連して、審査段階における告知内容と行政処分の対象となる行為が異なったとしても、直ちに違法ではないとの見解もある⁴⁵⁷。

また、公正取引委員会の調査開始時点の被疑行為と、最終的に認定する違反行為との間で、一定の差異が生じることはあり得る⁴⁵⁸。そして、減免申請は、法律上、違反行為について報告等を行うこととされ、告知書の被疑行為について報告等を行うことが要件ではないことや、被疑段階での告知書の内容面の限界からすると、告知書のみを依拠して報告等を行ったとしても、必ずしも課徴金の減額が認められるものではない。逆に、例えば、告知書の被疑行為よりも、最終的に公正取引委員会が認定する違反行為が狭まった場合は、被疑行為全てについて報告等をせずとも、被疑行為の一部について報告等をし、その内容が違反行為に係るものと認められれば、課徴金が減額される。

愛知電線事件高裁判決において、立入検査の範囲が「専らその時点で公正取引委員会によって把握されていた範囲によって画される」と判示されていることをもって、告知書の記載は原始課徴金減免制度と関連するものではないとの見解がある⁴⁵⁹。しかし、裁判所の判断において、公正取引委員会の主張である「課徴金減免制度の趣旨からすれば、客観的に違反行為に係る事件の調査が開始された日が調査開始日であり、告知書の被疑事実の要旨等の記載内容はこれを左右するものではない」の内容までは採用されていないことからすると、判決は、告知書と原始課徴金減免制度との関係性を完全に否定するものではないと考えられる。

立入検査の範囲に関する争点（争点1）に対する愛知電線事件高裁判決の判断は、告知書の記載よりも、各違反行為の対象となった商品の類似性を根拠としている。しかし、結局争点となったのは、当初の立入検査（1次立入検査）の段階で、公正取引委員会が原告の課徴金命令の対象となった商品を調査範囲としていたのか否かという点である⁴⁶⁰。そうすると、審査規則の規定により、端緒等が詳細に報告され、公正取引委員会として審査官を指定して審査すると決定した事件⁴⁶¹のみが立入検査にいたることを踏まえて、立入検査の時点で公正取引委員会が把握している範囲が告知書の被疑事実であるとの推定が働き、その推定を基

⁴⁵⁶ 金井貴嗣ほか「〔座談会〕最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公取754号19頁〔川濱昇発言〕(2013)。

⁴⁵⁷ 神宮司史彦『経済法20講』336頁（勁草書房，2011）。当該記載は、東京高判平成22年4月23日・平成19年（行ケ）第44号〔アスカム〕審決集57巻第2分冊117頁の以下の判示を踏まえたものと考えられる。「被告が必要な調査をするために、法〔引用注：平成17年独占禁止法改正法による改正前の独占禁止法〕46条1項各号の規定に基づいて立入検査を行った場合に、その後も必ず立入検査の際に告知したとおりの違反事件名や名宛人を維持しなければならないとする法律上の根拠は全くなく、調査は流動的であって、被告には審査手続の運用に関し合理的な裁量が認められるべきであることに加え、不当な取引制限を禁止して、公正かつ自由な競争を促進するという法の目的に照らせば、審査段階における告知内容及び適用法条と、実際に処分の対象となった行為及び適用法条とが異なったとしても、これを直ちに違法とすべき実質的な理由は認められない。」。なお、本判決は平成17年独占禁止法改正法の施行前の事件に係るものであり、当時、告知書の交付手続は存在しなかった。

⁴⁵⁸ 塚田・前掲注(238)41頁。

⁴⁵⁹ 雨宮・前掲注(150)4,5頁。

⁴⁶⁰ 金井ほか・前掲注(456)18頁〔川濱昇発言〕。

⁴⁶¹ 審査規則第7条 事務総局審査局長は、事件の端緒となる事実と接したときは、審査の要否につき意見を付して委員会に報告しなければならない。

2 前項の報告には、次の事項をできる限り明らかにしなければならない。

- 一 端緒
- 二 事実の概要
- 三 関係法条

3 委員会は、第一項の場合において、法第四十七条第一項に規定する処分をする必要があると認めた事件については、同条第二項及び審査官の指定に関する政令に基づき、審査官を指定して当該事件の審査に当たらせるものとする。

本として、立入検査の範囲を認定するという方法も採り得るのではないかと考えられる⁴⁶²。

なお、調査開始日を確認するために、対象の立入検査を行った際に被疑事実を含めて公表すべきとの意見もある⁴⁶³。このような取扱いに関しては、減免規則の制定時に、「審査活動に支障を来たすおそれがあること等から、従来どおり、立入検査の事実は公表しない。なお、調査開始後、様式第1号の報告書の提出に係る相談があった場合には、様式第3号の報告書を提出するように回答することとする。」との見解を公正取引委員会は示している⁴⁶⁴。ただし、EUは、関係事業者に事前に通知の上で、審査手続の開始を公表することができる⁴⁶⁵ほか、日本における立入検査に際して、当日中にその旨の報道がなされる例が多いことにかんがみると、審査活動への支障との理由は必ずしも説得的ではなく、カルテル事案、あるいは多数の違反被疑事業者が生じ得るカルテル事案に限って公表することは、政策判断の問題と言えよう。

第2節 減免申請後の調査への協力

本節では、調査開始日以後の減免申請者の減免申請後の調査への協力について論じる。ただし、このような調査協力については、調査開始日以前の減免申請者の減免申請後の調査協力についても相当程度重複する。

まずEUのリニエンシー制度における調査協力義務の概要を確認しつつ、原始課徴金減免制度と比較して、日本における協力を概観する(第1項)。その後、全面的な協力義務に係る論点を含めて、原始課徴金減免制度における減免申請者による協力の特徴や協力の具体的な内容を検討する(第2項から第5項)。

第1項 EUのリニエンシー制度における協力義務との相対化

原始課徴金減免制度による解明機能として、制度の要件に基づく公正取引委員会の調査への協力を検討するに当たり、まずは調査協力の概念の全体像を示すため、EUのリニエンシー制度における協力義務⁴⁶⁶の内容と原始課徴金減免制度の協力に関する規定を対比させる⁴⁶⁷。EUのリニエンシー制度の協力義務について、日本の原始課徴金減免制度の対応状況を示すと以下のとおりである⁴⁶⁸。

⁴⁶² なお、平林・前掲注(24)119頁は、1次立入検査の時期に、特定VVFケーブルのカルテル参加者の一部に対して立入検査を行っていないことからすると、特定VVFケーブルについて、1次立入検査の時点で、公正取引委員会は、カルテルの具体的な疑いを捕捉していなかった可能性が高いと指摘する。

⁴⁶³ 平林・前掲注(24)121頁。

⁴⁶⁴ 公正取引委員会・前掲注(244)20頁。「立入検査後の様式第3号の提出に当たり、立入検査の事実を公表すべき。(関西経済連合会等)」との意見に対する回答である。

⁴⁶⁵ Commission Regulation (EC) No 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty [2008] OJ L123/18, Article 2.2.

⁴⁶⁶ *Commission Notice [2006]*, para 12(a).

⁴⁶⁷ 幕田英雄「公取委ありのまま 第11回協調型解決の領域の拡大・強化を志向する公取委」NBL1173号54頁(2020)によると、リニエンシー制度を含むEUの制度について、公正取引委員会が意識している様子がうかがえる。

⁴⁶⁸ EUを含む他の法域のリニエンシー制度と原始課徴金減免制度との比較については、平成29年独禁研報告書別紙33(別紙資料133-135頁)を参照。

表8：EUのリニエンシー制度の協力要件と原始課徴金減免制度の規定との比較

	EUのリニエンシー制度	原始課徴金減免制度
包括的規定	申請時から欧州委員会の行政手続全般にわたり、誠実に、全面的に、継続的かつ迅速に協力すること	具体的規定なし
情報及び証拠の提供	申請者が保有又は利用可能となった、カルテルに関する関連情報及び証拠を迅速に提供すること	具体的規定なし
競争当局の要求への対応	欧州委員会の要求に迅速に回答すること	事実の報告又は資料の提出の追加依頼とそれに対応しない場合等の失格（独占禁止法第7条の2第16項及び第17項第2号）
聴取への対応	役職員等を聴取に対応させること	具体的規定なし
証拠の毀損等	関連する情報又は証拠を毀損、改ざん又は隠匿しないこと	具体的規定なし ⁴⁶⁹
開示	申請の事実又は内容について、欧州委員会の同意がない限り一切開示しないこと（異議告知書発出まで）	第三者秘匿義務（減免規則第8条）

EUのリニエンシー制度と原始課徴金減免制度とを比較した場合、EUのリニエンシー制度が、調査への全面的な協力を制裁金減免の要件として規定し、申請者に対し協力を義務付けるのに対し、原始課徴金減免制度において、そのような協力義務は少なくとも要件上明確ではない⁴⁷⁰。原始課徴金減免制度は、減免申請者に対して、積極的、自発的な協力を義務付けるのではなく、公正取引委員会の追加報告等の求め及びそれへの対応に係る失格事由による受動的協力や、第三者秘匿義務といった不作為を規定するにすぎない。

また、EUのリニエンシー制度においては、包括的規定により協力を義務付けた上で、具体的な協力内容を例示するが、原始課徴金減免制度においては、協力に係る包括的な規定はなく、具体的に規定する範囲も狭い。実質的に、公正取引委員会が、原始課徴金減免制度に基づき、減免申請者から解明への具体的な協力を得る手段としては、独占禁止法第7条の2第16項に基づく減免申請者に対する追加報告等の求めに集約

⁴⁶⁹ ただし、狛・前掲注(218)44頁は、事業者として証拠隠滅等の禁止を明確な方針としない結果、公正取引委員会による追加報告等の求めに応じられなくなった場合、追加報告等を行わなかったことにより、失格事由に該当する可能性がある指摘する。

⁴⁷⁰ 平成29年独禁研報告書別紙33(別紙資料133-135頁)も、日本においては、EU等のような全面的調査協力義務は存在しないと整理する。

される⁴⁷¹。減免申請者による法令の規定以外の協力⁴⁷²は想定されているものの、それらの協力は減免申請者による自主的な行為であり、また、それらの協力がなされないことは原始課徴金減免制度の適用や減免率を左右しない。

なお、前記第6章第1節第2項において言及した新規性要件は、公正取引委員会の調査に資するように具体的な報告等の内容を限定しており、協力義務の一種として位置付けることも可能である⁴⁷³。

第2項 原始課徴金減免制度と全面的な協力義務

OECD が導入を勧告する効果的なリニエンシー制度とは、単にカルテル行為を報告するのみならず、競争当局に対して全面的に協力する (fully co-operate) 申請者を対象とした制度である⁴⁷⁴。実際、EUに限らず、各法域のリニエンシー制度においては、全ての情報及び証拠を速やかに更新及び訂正することを含めて、継続的かつ全面的な協力義務を要件とすることが一般的 (frequently-occurring) である⁴⁷⁵。また、全面的な協力義務を規定した上で、当該義務を実効的なものとするのが重要となる。例えば、全面的な協力義務の具体的な態様を申請者に伝達するとともに公表する、リニエンシーの不適用を含めて全面的な協力義務を履行しない場合の取扱いを具体的に準備する等の取組があり得る⁴⁷⁶。そして、リニエンシーの適用において、全面的な協力義務の要件を厳格に執行することにより、申請者に対し、競争当局の要求に迅速に回答するインセンティブを与えることができる⁴⁷⁷。

前記第3章第1節のとおり、原始課徴金減免制度の検討過程では、全面的な協力を前提とする制度が想定されていた。また、公正取引委員会は、原始課徴金減免制度の要件として、減免申請のみならず、「公正取引委員会が課徴金の納付を命じるまでの間、違反行為に係る事実の報告等を行う」ことを含める前提で制度設計を検討していた⁴⁷⁸。しかし、完全協力義務、継続的協力義務ないし全面的な協力義務は、原始課徴金減免制度において規定されていない。協力義務に関連する言及として、独占禁止法第7条の2第16項に基づく追加報告等の求めについては、他の法域のリニエンシー制度における申請後の当局に対する完全な協力との条件に対応するものであるとの説明がなされてきた⁴⁷⁹。ただし、前記第6章第2節第1項のとおり、EUのリニエンシー制度において、競争当局による要求と申請者の対応は、全面的な協力義務と別に規定されている。公正取引委員会による追加報告等の求めとそれに応じない場合等の失格という原始課徴金減免制度の条文の構成は、欧米のような全面的な協力義務とは異なる⁴⁸⁰。

なお、公正取引委員会事務総局の幹部からは、原始課徴金減免制度において、全面的な協力義務は規定さ

⁴⁷¹ 平成29年独禁研報告書別紙33(別紙資料133-135頁)の他の法域のリニエンシー制度との比較において、協力義務に関する項目については、日本の原始課徴金減免制度に関して、独占禁止法第7条の2第16項が指摘されるにとどまる。

⁴⁷² 後記第6章第2節第5項を参照。

⁴⁷³ 泉水・前掲注(79)16頁は、原始課徴金減免制度における新規性要件を、EUのリニエンシー制度における重大な付加価値を有する証拠の提供の要件と対比させつつ、一定の範囲での協力義務として位置付ける。

⁴⁷⁴ OECD, *supra* note 2, para II.1.a.i. ただし、全面的な協力は、第一順位の申請者に対してのみ具体的に言及されている。

⁴⁷⁵ ICN, *supra* note 213, 2.5.1.

⁴⁷⁶ *Id.* 3.7.

⁴⁷⁷ *Id.*

⁴⁷⁸ 公正取引委員会・前掲注(343)2頁。調査開始日前の減免申請についても同様の記載がある。

⁴⁷⁹ 品川＝岩成・前掲注(40)113頁。

⁴⁸⁰ 植村幸也「裁量型課徴金制度と確約制度に関する独禁法改正について」法時89巻1号13頁(2017)。

れていないものの、減免申請の要件、追加報告等の求め、虚偽の報告等による失格によって、減免申請者からの協力がある程度担保される仕組みになっているとも説明される⁴⁸¹。実務家の側としても、追加報告等を「調査に協力する義務」と捉える見解もある⁴⁸²。一度獲得した課徴金減免の資格を剥奪された場合、対外的に、あるいは減免申請者の社内として、深刻な事態となるため、課徴金減免の資格を維持するために調査に全面的に協力するインセンティブが実際には働くとも指摘される⁴⁸³。

このほか、違反行為者が減免申請を行う際に提出された従業員の陳述書について、当該従業員がその陳述の訂正を求め、参考人審尋でその陳述を翻したことが、原始課徴金減免制度における協力義務に反し、失格事由に該当するとの指摘がある⁴⁸⁴。しかし、事業者の行為と個人の行為の峻別との論点があるほか、協力義務と失格事由が具体的にどの規定に基づくものかは明確ではない。

全面的な協力義務が制度上担保されていない場合、公正取引委員会の証拠収集能力や調査への悪影響が生じるおそれがある。とりわけ、国際カルテルに関して、他の法域の競争当局の状況と比較すると、その影響が顕在化するであろう。国際カルテルにおいて、申請者が、各法域のリニエンス制度に応じて、必ずしも全ての情報及び証拠を競争当局に提出せず、リニエンスの適用を得られる程度に限定して、情報及び証拠を提出することもあり得る⁴⁸⁵。そして、米国司法省反トラスト局の元幹部によると、在任中に接した国際カルテルの調査において、ある事業者が、反トラスト局には積極的に文書、供述等による協力を行っていた一方で、公正取引委員会に対しては同様の協力を抵抗したとされる⁴⁸⁶。

反対に、全面的な協力義務が制度に存在しないメリットは存在するのであろうか。公正取引委員会事務総局の幹部は、減免申請が容易に受理され、欧米のような調査への全面的な協力義務が原始課徴金減免制度に存在しないことが、事業者にとって減免申請に前向きに対応する要因となり、結果、日本における制度の成功に寄与していると指摘する⁴⁸⁷。全面的な協力義務の存在は、競争当局の調査を促進する一方で、事業者にとって負担となり、結果、リニエンス申請を躊躇させる可能性はある。しかし、現時点において、このような指摘は前記の OECD の勧告等の国際的な理解とは必ずしも一致せず、また、原始課徴金減免制度のようなメリットを実現するために、敢えて全面的な協力義務を除外したリニエンス制度を導入する法域も聞こえてこない。

第3項 追加的な事実の報告及び資料の提出の求め

原始課徴金減免制度における調査協力に関する主な規定である、追加報告等の求めについて、具体的に確認する。公正取引委員会は、減免申請者に対して、独占禁止法第7条の2第16項に基づき、措置の事前手続までの間に、「当該違反行為に係る事実の報告又は資料の提出を追加して求めることができる」。そして、

⁴⁸¹ 金井ほか・前掲注(223)7頁〔中島秀夫(公正取引委員会事務総局審査局長)発言〕。

⁴⁸² 狛・前掲注(218)44頁。

⁴⁸³ 内閣府・前掲注(400)24頁〔長澤哲也弁護士発言〕。

⁴⁸⁴ 越知・前掲注(293)250頁。

⁴⁸⁵ Thomas Obersteiner, *International Antitrust Litigation: How to Manage Multijurisdictional Leniency Applications*, *Journal of European Competition Law & Practice* 4.1. 20 (2013).

⁴⁸⁶ スコット・D・ハモンド=矢吹公敏「日本における弁護士・依頼者間秘匿特権の導入(下)」NBL1068号39頁(2016)。なお、同稿は、文脈からすると、米国において調査協力を行うとともに、日本においては減免申請を行った事業者に言及しているものと考えられるが、米国の調査協力等による罰金の減額と日本の非裁量的な課徴金制度の影響が背景にあると考えられる。

⁴⁸⁷ Nambu, *supra* note 58, at 161.

この求めに減免申請者が対応しない場合又は虚偽の報告等を行った場合、失格事由となる。

追加報告等の求めに対しては、減免申請者である事業者が知り得ない内容についてまで求めるものではないが、要請事項については、可能な限りの手段で把握及び報告できるよう努力することが前提となる⁴⁸⁸。対応不可能なことを公正取引委員会に依頼され、それに対応できなかったとしても、失格事由には該当するものではないと指摘される⁴⁸⁹。また、減免申請における虚偽の報告と同様に、追加報告等の求めに対する虚偽の報告は、形式的な事実の差異ではなく、報告の実質的な内容に関するものであり、かつ、減免申請者が事業者として、事実と報告内容が異なることを把握していたり、把握が可能である場合に該当するものとされる⁴⁹⁰。このほか、虚偽の追加報告等については、前記第5章第1節第4項の虚偽の報告等の議論が減免申請時と同様に当てはまる。

独占禁止法第7条の2第16項に基づく追加報告等の求めについて、必ずしも公正取引委員会によって恒常的に実施されるものではなく、減免申請の有無を問わずに実施される通常の審査手続の中で、減免申請者が事実解明に協力していないと考えられた場合に、実施される運用とされる⁴⁹¹。公正取引委員会事務総局の幹部は、追加報告の依頼について、通常、法律に基づく求めではなく、任意の要請により実施すると述べる⁴⁹²⁴⁹³。また、調査開始後の減免申請に関しては、追加報告等の求めはほとんど行われていないとされる⁴⁹⁴。シャッター事件審判審決においても、公正取引委員会が、調査開始日以後の減免申請者に対して、書面により、「提出書面が、当初報告書〔引用注：様式第3号報告書〕による報告内容を補足又は訂正するものか」について、報告を求めたものの、法律の規定に基づく追加報告等の求めとは明記されておらず、法定外の手続が利用されたと考えられる。

追加報告等の求めの運用方法によっては、協力が不十分であると認定され、減免申請者の地位が不安定となるおそれが生じるため、減免申請のインセンティブを低下させるリスクがあるとの指摘がある⁴⁹⁵。そして、そのような指摘を踏まえて、追加報告等の求めの運用を慎重なものとすべきとの意見もある⁴⁹⁶。公正取引委員会の任意の依頼を基本とする運用は、そのような懸念に対応した可能性もある。しかし、追加報告等の求めは原始課徴金減免制度に基づく協力の中心的役割を担うものであり、十分な協力が必ずしも得られていないという状況があったとすれば、むしろ積極的に、任意の依頼ではなく、法律の規定の活用を試みる

⁴⁸⁸ 品川＝岩成・前掲注(40)114頁。

⁴⁸⁹ 川合弘造＝森大樹「改正独占禁止法-実務家の観点からの考察(2)課徴金減免制度の導入(上)」NBL826号63頁(2006)。

⁴⁹⁰ 品川＝岩成・前掲注(40)115頁。

⁴⁹¹ 品川＝岩成・前掲注(40)113,114頁。

⁴⁹² 金井ほか・前掲注(456)6頁〔野口文雄(公正取引委員会事務総局審査局長)発言〕。

⁴⁹³ Steven Van Uytsel. *Leniency in Japan - An Empirical Survey of its Use*, Kyushu University Legal Research Bulletin 17-8. 18(2014). Available at <http://www.law.kyushu-u.ac.jp/programs/english/researchbulletin/html/publication-articles/2014/03/> (Accessed October 8, 2021)は、減免申請者に対するアンケート調査を実施した結果、公正取引委員会から減免申請者に対する要請は、平均で2回であるほか、6回に及ぶこともあるとする。当該要請は、法律に基づくものか、任意のものかは不明であるが、当該幹部の発言からすると、任意のものが多くと推測される。なお、減免申請者へのアンケート調査については、平成18年度から平成24年11月22日までの期間における延べ192社の原始課徴金減免制度の適用事業者のうち、複数の事案において適用を受けた事業者による重複を除き、80社に対してアンケートが送付されたところ、7通のみ有益な回答が得られたとされており、調査結果が、必ずしも減免申請者の一般的な態様を示しているとは限らない (page 14)。

⁴⁹⁴ 泉水・前掲注(21)531頁及び山島・前掲注(76)30頁。

⁴⁹⁵ 上杉＝山田・前掲注(118)150頁[上杉秋則執筆]。

⁴⁹⁶ 村上ほか・前掲注(67)276,277頁 [栗田誠執筆]。

選択もあったであろう。任意の依頼に対する報告や資料の提出については、虚偽の内容であったとしても、法定の失格事由に該当しないため、減免申請者の真摯な協力が担保されないおそれがある。

その他にも追加報告等の求めの運用の変更はあり得た。例えば、追加報告等の内容に虚偽が含まれていた場合、減免申請者は失格となるものの、罰則の対象ではないことから、報告内容が疑わしい減免申請者に対しては、独占禁止法第94条第1号において虚偽の報告が罰則の対象となる、報告命令⁴⁹⁷の処分によって、追加報告を求めることも提案されていた⁴⁹⁸。敢えて別途の条文がある追加報告等の求めについて、報告命令を利用することが許容されるか⁴⁹⁹、実態上、失格のリスクに加えて、罰則の適用の可能性がどの程度の威嚇効果を追加的に及ぼすことができるか等の検討課題はあるものの、このような運用は追加報告等の実効性を高め、解明効果を向上させる可能性がある。

令和元年独占禁止法改正法によって、法律の規定に基づく追加の事実の報告及び資料の提出の求めの対象は、調査協力減算制度における合意を行った事業者以外の事業者となる⁵⁰⁰。そして、具体的には、調査協力減算制度の適用を受けない調査開始日前の最初の減免申請者が、当該規定の対象として想定されている⁵⁰¹。他方、調査協力減算制度による合意を行った事業者に関しても、公正取引委員会からの追加の事実の報告、資料の提出等の求めに応じることは、調査協力減算制度における協議及び合意に係る協力の内容として法定され⁵⁰²、また、事業者は、協議において説明する協力の内容として、当該求めに応じることを必ず盛り込まなければならない⁵⁰³。このような仕組みについて、実質的な継続的な協力を担保するものであり、調査

⁴⁹⁷ 独占禁止法第47条第1項第1号。

⁴⁹⁸ 伊永・前掲注(9)106頁。

⁴⁹⁹ 伊永・前掲注(9)106頁は、このような報告命令への回答に虚偽が含まれていた場合に失格事由に該当しなくなる理由はないとする。他方で、公正取引委員会は、減免規則第6条の3において、「委員会は、法第七条の二第十六項の規定により当該違反行為に係る事実の報告又は資料の提出を追加して求めるときは、その旨を記載した書面を、第三条に規定する報告書及び資料を提出した者又は第四条に規定する報告書及び資料を提出した者に送達しなければならない。」として、追加報告等の求めのための手続を規定する。

⁵⁰⁰ 令和元年改正後の独占禁止法第7条の4第6項。

⁵⁰¹ 山本＝松本・前掲注(4)54頁。

⁵⁰² 令和元年改正後の独占禁止法第7条の5第1項において、「公正取引委員会は、前条第二項第一号から第四号まで又は第三項第一号若しくは第二号に規定する事実の報告及び資料の提出を行った事業者（以下この条において「報告等事業者」という。）から次の各号に掲げる行為についての協議の申出があつたときは、報告等事業者との間で協議を行うものとし、当該事実及び資料により得られ、並びに第一号に掲げる行為により報告し、又は提出する事実又は資料により得られることが見込まれる事件の真相の解明に資するものとして公正取引委員会規則で定める事項に係る事実の内容その他の事情を考慮して、公正取引委員会規則で定めるところにより、報告等事業者との間で、報告等事業者が同号に掲げる行為をし、かつ、公正取引委員会が第二号に掲げる行為をすることを内容とする合意をすることができる。

一 次に掲げる行為

イ (略)

ロ 前条第二項第一号から第四号まで若しくは第三項第一号若しくは第二号に規定する事実の報告及び資料の提出又はイに掲げる行為により得られた事実又は資料に関し、公正取引委員会の求めに応じ、事実の報告、資料の提出、公正取引委員会による報告等事業者の物件の検査（ハ及び次項第一号ロにおいて単に「検査」という。）の承諾その他の行為を行うこと。

ハ 公正取引委員会による調査により判明した事実に関し、公正取引委員会の求めに応じ、事実の報告、資料の提出、検査の承諾その他の行為を行うこと。

二 (略)」と規定される。

⁵⁰³ 公正取引委員会「調査協力減算制度の運用方針」（令和2年9月2日）3（2）ア。

協力減算制度は協力義務を内包しているとも説明される⁵⁰⁴。令和元年独占禁止法改正法の施行後の追加の事実の報告及び資料の提出の求めの運用は現時点で明らかではないが、依然として、公正取引委員会からの「求め」を前提とする仕組みであることから、状況に応じて、原始課徴金減免制度における追加報告等の求めに関する知見が活用されることもあり得よう。

第4項 第三者秘匿義務

減免規則第8条は、第三者秘匿義務として、減免申請に係る「報告書を提出した者は、正当な理由なく、その旨を第三者に明らかにしてはならない」ことを規定する。その理由は、減免申請の事実が他の違反行為者に伝わることで、証拠隠滅等の調査における支障が生じる懸念があるためとされる⁵⁰⁵。第三者秘匿義務の趣旨が証拠隠滅等の審査活動の重大な支障が生じることの防止であることから、公正取引委員会の調査の進展によって証拠隠滅等のリスクが低下するに伴い、正当な理由が認められる範囲は拡大すると考えられている⁵⁰⁶。具体的には、立入検査の時点で第三者秘匿義務は解除することが可能との指摘もある⁵⁰⁷。

第三者秘匿義務に相当する内容について、平成17年独占禁止法改正法によって独占禁止法に規定されることはなかった。しかし、減免規則の案の中の報告様式に記載された「なお、公正取引委員会の承認を受けないで、下記の報告を行った事実を第三者に明らかにいたしません。」とする記載に関して、「第三者への守秘義務について、違反した場合の効果も含めて様式ではなく規則に明記すべき。」等の意見が提出されたところ、公正取引委員会が、「第三者に対する秘匿を求める趣旨は、減免申請が第三者に明らかになることによって証拠隠滅等の審査活動の支障が生じることを回避しようとするものである。御意見を踏まえ、この点が明らかとなるよう、課徴金減免規則の本則において、正当な理由なく、課徴金の減免に係る報告を行った旨を第三者に明らかにしてはならない旨を明記することとした。」と回答し、減免規則の本則に第三者秘匿義務を規定した経緯があり、立法論としては第三者秘匿義務の内容を独占禁止法に規定すべきとの指摘もあった^{508 509}。

第三者への秘匿義務に違反した場合は、独占禁止法の「公正取引委員会規則で定めるところにより」に反することから、課徴金減免の要件を充足しないとの解釈も示されている⁵¹⁰。また、第三者秘匿義務に反した

⁵⁰⁴ 令和元年5月24日衆議院経済産業委員会における杉本和行公正取引委員会委員長の答弁において、「調査協力減算制度、今回新しく導入しようとするものでございますが、これにおきましては、公正取引委員会と事業者の合意で定める調査協力行為の一つとして、公正取引委員会の求めに応じ、調査により判明した事実に関し、資料の提出等を行うことが含まれております。仮に事業者が公正取引委員会のこのような求めに応じない場合には、合意内容に反するものとして減免失格になり得るものでございます。したがって、事業者には公正取引委員会の調査に対して実質的に継続的な協力をしていただけてと考えておりまして、そういう意味で、協力義務というものが内包されているものと考えております。」と述べられた。

⁵⁰⁵ 品川＝岩成・前掲注(40)46頁。

⁵⁰⁶ 榊原ほか・前掲注(286)189頁[宮川裕光執筆]。

⁵⁰⁷ 上杉・前掲注(235)320頁。

⁵⁰⁸ 公正取引委員会「独占禁止法改正法の施行に伴い整備する公正取引委員会規則の原案の公表について」別紙4の各様式(平成17年6月30日)(<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/247419/www.jftc.go.jp/pressrelease/05.june/05063003.pdf>, 2021年11月25日最終閲覧)、公正取引委員会・前掲注(244)2頁及び白石忠志『独占禁止法(第1版)』493,499,499頁(有斐閣, 2006)。

⁵⁰⁹ なお、令和元年独占禁止法改正法によって、失格事由の一つとして、減免申請等を行ったことを第三者に明らかにしたことが、令和元年改正後の独占禁止法第7条の6第6号に追加された。

⁵¹⁰ 白石忠志『独占禁止法(第2版)』(有斐閣, 2009)、白石＝多田・前掲注(280)209,210頁[内田清人執筆]及び塚田・前掲注(238)43頁。

場合は、そもそも減免申請自体が無効になると表現されることもある⁵¹¹。このほか、減免規則において第三者秘匿義務に違反した場合の効果について規定されていないものの、当該違反は「隠れた欠格事由」になるとの解釈もある⁵¹²。

他方で、減免規則は、減免申請の手続や書式を定めるものであり、課徴金減免の実体要件を定めることは想定されておらず、第三者秘匿義務の規定はあくまで訓示的なものと解釈すべきとの考え方もある⁵¹³。公正取引委員会も、「減免規則は、事業者の報告手続を定めたもの」であるとする⁵¹⁴。さらに、規則に基づく第三者秘匿義務は、他の法域と同様の意味での義務付けとまではいえないと、公正取引委員会としても認めているかのような記載もある⁵¹⁵。

公正取引委員会規則に関して、独占禁止法第76条第1項は、「公正取引委員会は、その内部規律、事件の処理手続及び届出、認可又は承認の申請その他の事項に関する必要な手続について規則を定めることができる。」として、一般的な規則制定権を規定している。同項は、公正取引委員会の内部規律や事件処理等の「手続」に関する規則制定の権限を公正取引委員会に付与する。例えば、審査規則は同項に基づき規定されている。他方、減免規則は、独占禁止法第7条の2の規定に基づき制定されるものであり、独占禁止法第76条第1項の規定に基づくものではない。しかし、独占禁止法第76条第1項は、個別の独占禁止法の規定により委任される規則の潜在的な根拠と解釈されており⁵¹⁶、減免規則も公正取引委員会の内部規律や報告等の手続に限って規定することができ、創設的な要件等を規定することはできないとも考えられる。また、当然であるが、独占禁止法は報告等に関する事項について、規則に無制限に委任するものではなく⁵¹⁷、そして、法律の内容を実質的に変更するような規則を規定することはできず⁵¹⁸、仮にそのような規則に関して公正取引委員会の認定、とりわけ減免申請者にとって不利な公正取引委員会の認定がなされた場合は、司法審査により争われるものとなろう。減免規則は独占禁止法第76条第1項の規定に基づくものではなく、

⁵¹¹ 菅久・前掲注(207)242頁[品川武執筆]。第三者秘匿義務のほかに、「申請自体が無効」と表現される行為として、共同申請の資格がない複数事業者による共同申請、調査開始日又は減免申請までに違反行為をやめていない者が例示されているが、それらについては、独占禁止法上の要件との対応関係が明確である。他方、第三者秘匿義務違反が、独占禁止法上のどの要件に照らして無効となるのかは判然としないものの、「公正取引委員会規則で定めるところにより」の要件の充足性の点から「無効」と表現するほかないと考えられる。

⁵¹² 狛・前掲注(218)94,95頁。

⁵¹³ 村上ほか・前掲注(67)277頁[栗田誠執筆]。上杉・前掲注(235)320頁は、第三者秘匿義務に反する場合の課徴金減免の地位の剥奪の規定がないことから、訓示規定にとどまると指摘する。

⁵¹⁴ 公正取引委員会・前掲注(244)22頁。

⁵¹⁵ 平成29年独禁研報告書別紙33(別紙資料133-135頁)の「協力義務」に係る比較表において、EU等のリニエンシー制度における協力義務として秘匿義務を明示しているが、日本の原始課徴金減免制度の協力義務に関する項目では、第三者秘匿義務を記載していない。

⁵¹⁶ 厚谷襄児ほか編『条解 独占禁止法』564頁〔平林英勝執筆〕(1997, 弘文堂)。

⁵¹⁷ 例えば、調査開始日以後に、規則に定める調査開始日以後の減免申請の様式(様式第3号)と異なる様式(調査開始日前の減免申請の様式である様式第1号又は様式第2号)によって減免申請した場合に、当該減免申請は適法なものではないと公正取引委員会の側では解釈されている(塚田・前掲注(238)49頁)。しかし、仮に、当該減免申請が、報告の内容等の他の法律の要件を充足している場合、原始課徴金減免制度の適用を否定する理由は明確ではない。このような場合、実務上は、課徴金減免管理官が様式の誤りを指摘し、再度の減免申請を促すものと考えられるが、原始課徴金減免制度においては、立入検査直後に、再度の減免申請の間に他の事業者が減免申請を行い、課徴金減免対象事業者数の枠が埋まるおそれもある。愛知電線事件高裁判決においては、「実際に何らの報告等も行っていない違反事業者に法7条の2第12項の定める課徴金の一部減額の効果を認めるのは、課徴金減免制度の趣旨に反するというほかない。」と述べており、様式にかかわらず、「報告等」(課徴金減免制度に基づく事実の報告及び資料の提出)の実質を重視しているかのようにも解釈し得る。

⁵¹⁸ 雨宮・前掲注(239)19頁。

同法第7条の2の個別の規定に基づき委任されたものであるとはいえ、少なくとも、第三者秘匿義務の違反により課徴金の減免を失格とするハードルは高いものと認識されている⁵¹⁹。

それでは、適切な報告等を行いつつ、第三者秘匿義務に反した減免申請者に対して、義務違反を理由として、課徴金の減免を適用しないことは、どの程度現実的に可能であろうか⁵²⁰。前提として、形式的な第三者秘匿義務違反にとどまらず、第三者秘匿義務違反により、実質的に公正取引委員会の調査に支障が生じ、原始課徴金減免制度の解明機能に悪影響が生じたことが必要となろう。例えば、立入検査が報道で報じられている状況においては、第三者秘匿義務違反による影響は大きくない⁵²¹。そのような実質的な調査への悪影響が生じた状況において、法律が委任する規則に規定する義務の違反であること、愛知電線事件高裁判決が判示した「全面的に協力して報告等を行った違反事業者」に該当しないこと、解明機能という原始課徴金減免制度の趣旨を書したこと、減免規則の様式のとおり「正当な理由なく、下記の報告を行った事実を第三者に明らかにはいたしません。」と記載の上で事業者の代表者が報告したことに反すること⁵²²等を考慮して、法律に規定する課徴金の減免を適用しないと判断することはあり得たものと考えられる。第三者秘匿義務に相当する内容は、令和元年独占禁止法改正法によって、失格事由の一つとして法定されたため、第三者秘匿義務の違反について、現状では義務規定の形式に係る論点は生じず、制度趣旨、義務違反の態様及び影響等を考慮した判断がなされることとなろう。

第5項 役職員等の聴取に関する協力

減免申請者による法令の規定以外の協力として、実務的には、公正取引委員会による減免申請者の役職員等への聴取に対して、協力することが想定されている⁵²³。調査開始日前の減免申請者に関するものではあるが、従業員等に対して公正取引委員会が直接事情聴取する例もあり、調査開始日の前の従業員等の呼び出しが10回近くとなることもあった模様である⁵²⁴。

減免申請者の従業員の公正取引委員会の聴取への対応が、論点となった事案がある。日新製鋼事件高裁判決における原告の主張によると、調査開始日以後の減免申請者が提出した、当該減免申請者の従業員の陳述書の内容に関して、公正取引委員会の取調べの初日において、当該従業員が当該陳述書の内容の訂正を求めたとされる⁵²⁵。このように減免申請者としての事業者ではなく、その従業員からとはいえ、陳述書の内容が訂正されたという事情が認められたものの、当該減免申請者に対しては、原始課徴金減免制度が適用された。

⁵¹⁹ 泉水・前掲注(79)17頁。

⁵²⁰ EUにおいては、条件付き免除を得た申請者が、欧州委員会の立入調査の前に他のカルテル参加者に申請の事実を明かした事案があった（イタリアン・タバコ事件 Raw Tobacco-COMP/38281）。本事案において、当該申請者は、リニエンシーに基づく免除は得られなかったものの、リニエンシー手続を通じて提出した証拠を含めて、当該申請者の協力が評価された結果、リニエンシー制度の適用ではなく制裁金の算定における調整として、制裁金の50%の減額を受けた。概要については、武田ほか・前掲注(17)47頁[和久井理子執筆]を参照。

⁵²¹ さらに、かつては、立入検査の後の報道において、減免申請者名が言及されることもあったとされる（川合＝島田・前掲注(86)91頁）。

⁵²² なお、狛・前掲注(218)95頁は、減免申請者が、事業者として秘密保持の措置を適切に採った場合には、その職員等が秘密を漏洩したとしても、直ちに失格事由にすべきではないと指摘する。

⁵²³ 白石・前掲注(67)61頁 [川合弘造＝森大樹執筆]は、従業員の事情聴取の要請への対応があり得ることを示唆する。多田・前掲注(42)8頁は、公正取引委員会の供述調書の作成に協力することを想定している。

⁵²⁴ 川合＝島田・前掲注(86)90頁。

⁵²⁵ 減免申請者の従業員の求めであり、減免申請者としての行動の有無は、判決からは不明である。

EUのリニエンシー制度においても、申請者に求められる協力の具体的な規定は、役職員を聴取に対応させることにとどまり、必ずしも証言の内容にまで申請者の責任を問うものではない⁵²⁶。原始課徴金減免制度においては、事業者として公正取引委員会に協力することが重要であり、個々の従業員等の態度は基本的には制度の適用において無関係となる⁵²⁷。本件も、従業員の証言内容が、減免申請者の事業者としての協力の姿勢や減免の資格にまで影響しないものとして、公正取引委員会に捉えられた事案とも考えられる⁵²⁸。

⁵²⁶ *Commission Notice [2006]*, para 12(a).

⁵²⁷ 狛・前掲注(218)42,43頁。

⁵²⁸ ただし、前記第5章第1節第3項の違反行為の自認に関する議論も参照。

第7章 違反行為排除と減免申請との関係性

第1節 減免申請を契機とした違反行為排除の可能性と協力への影響

前記第4章のとおり、違反行為排除・競争秩序の回復との趣旨は、独占禁止法の要件に基づき、減免申請者が違反行為を取りやめることによって実現され得る。つまり、ある事業者が調査開始日前の減免申請を行うとともに、調査開始日までに違反行為から離脱することによって、違反行為全体が成立しないこととなり、個別具体的な違反行為の排除につながることもあり得る。実際に、違反行為者による調査開始日前の減免申請及び自社の営業担当者に対するカルテル行為の取りやめの指示をもって、違反行為の終期が認定された事案もある⁵²⁹。公正取引委員会事務総局の幹部は、そのような違反行為の終期の認定は特異なものではなく、原始課徴金減免制度の導入後にしばしば行われていると述べる⁵³⁰。

なお、カルテル行為の取りやめは、上記のような、減免申請を契機として取りやめられる機序に加えて、カルテルの参加者が他の参加者の減免申請を危惧して取りやめる機序もあり得る⁵³¹。

このようなカルテル行為の取りやめについては、競争当局の調査への協力と直接の関係はない。しかし、減免申請者によるカルテルからの離脱を他のカルテル参加者が察知することとなれば、間接的に競争当局の調査にも影響が生じる。以下においては、原始課徴金減免制度における違反行為の取りやめの要件等について、事実の解明ないし調査協力と関連する事項を中心として論じるとともに、違反行為排除・競争秩序回復との趣旨に関する課題を指摘する。

第2節 違反行為の取りやめの要件

調査開始日前の減免申請者は調査開始日以後に⁵³²、調査開始日以後の減免申請者は減免申請を行った日以後に⁵³³、違反行為をしていないことが、それぞれ、課徴金減免の要件となっている。違反行為の取りやめの要件については、他の法域の制度と軌を一にするものであるが、原始課徴金減免制度においては調査開始日前の減免申請者の取りやめの期日を、他の法域のように申請時点を基準とする（後記第7章第3節参照）のではなく、調査開始日を基準としている。その理由は、「課徴金減免制度の適用申請時」の時点を基準として「違反行為をしていないと判断される時期」とすると「公正取引委員会に報告がなされたことを他の事業者が察知し、証拠の隠蔽等が行われ、結果的に事案の解明ができなくなれば課徴金減免制度が機能しなくなるおそれがあるからである」として、事案の解明に支障を生じるリスクから説明される⁵³⁴。また、調査開始日前の減免申請に係る規定の「当該違反行為をしていた者でないこと」⁵³⁵の文言の設定は、他のカルテル

⁵²⁹ その一例として、公取委命令平成24年1月19日・平成24年（措）第3号〔本田技研工業発注ワイヤーハーネス〕審決集58巻第1分冊266頁。

⁵³⁰ 川濱ほか・前掲注(335)7頁〔山本佐和子（公正取引委員会事務総局審査局長）発言〕。

⁵³¹ ICN, *supra* note 213, 2.2. 諏訪園・前掲注(132)72頁も、原始課徴金減免制度に「他の事業者が当局に報告するかもしれないというリスクを認識することで違反行為をやめるインセンティブが高まるという効果」があることを前提としている。

⁵³² 独占禁止法第7条の2第10項第2号及び第11項第4号。また、独占禁止法第7条の2第10項の調査開始日の定義により、調査開始日前の減免申請者については、立入検査等が行われない場合、課徴金納付命令の事前通知を受けた日以後となる。

⁵³³ 独占禁止法第7条の2第12項第2号。

⁵³⁴ 諏訪園・前掲注(132)75頁。

⁵³⁵ 独占禁止法第7条の2第10項第2号及び第11項第4号。

参加者からの問い合わせや連絡を受ける受動的行為が失格事由に該当しないようにする目的とされる⁵³⁶。

本来であれば、調査開始日前の減免申請においても、他の法域と同様に、原則的に減免申請時における違反行為の取りやめを規定することが効果的なカルテルの排除に資するものと考えられるが、他の法域のような例外的にカルテルの継続を可能とする競争当局の裁量（後記第7章第3節参照）を排除しつつ、他の競争当局の判断との摩擦⁵³⁷を防ぐ観点からは、原始課徴金減免制度において、立入検査等の日を違反行為の取りやめの基準日とすることは一定の合理性がある。また、他の法域において、申請者のカルテルへ参加の終了のための適切な措置の有無が焦点となり、当該措置が採られていないとして、競争当局がリニエンシーによる免除を取消した事例もある⁵³⁸など、離脱に向けた申請者の対応の認定は、リニエンシー制度の適用における論点となり得る。原始課徴金減免制度における違反行為の取りやめの要件であれば、そのような論点に関する詳細な調査の必要性は薄れ、結果、公正取引委員会の調査が効率化する可能性もある。

しかし、違反行為排除・競争秩序の回復との制度趣旨への貢献という観点からすると、減免申請者による違反行為の取りやめの要件の効果は不明確である。

第一に、当該要件は、減免申請者に対して、必ずしも早期の違反行為の取りやめを求めるものとはなっていない。例えば、全ての調査開始日前の減免申請について、立入検査等により調査が開始されるとは限らず、減免申請者やその代理人が、立入検査等の可能性がないことを察知できた場合、違反行為を取りやめる必要性も生じない。また、調査開始日前の減免申請に関して、減免申請から立入検査までの間には数か月間かかるとされており⁵³⁹、調査開始日前の減免申請者が減免申請まで又は減免申請の直後に違反行為を取りやめるとは限らない。さらに、公正取引委員会は、独占禁止法第7条の2第15項に基づき、報告等を受けたことを調査開始日前の減免申請者に通知を行うところ、当該通知は立入検査の直前に出される場合が多いとされており⁵⁴⁰、当該通知の受領の直後に違反行為の取りやめを行うことで、要件を充足することも不可能ではないと考えられる。加えて、調査開始日以後の減免申請者についても、実態上、違反行為の取りやめの要件が機能し難い。今般では、通常、立入検査や犯則調査による臨検・搜索・差押え等により、違反行為が終了したと認定される⁵⁴¹。公正取引委員会の側からの説明においても、通常、立入検査を契機として違反行為が終了することが多い旨が説示されている⁵⁴²。そうすると、調査開始日以後の減免申請に関して、減免申請の日までに違反行為を取りやめることが要件となっているものの、減免申請の日は、当然、調査開始日の後となるので、調査開始日にカルテル全体の違反行為が終了することが通例であるとするれば、調査開始日以後の減免申請者に対する違反行為の取りやめの要件は、實際上、違反行為の排除に貢献しない。

他方、実務家からは、一般的に、法令違反状態を発見した場合、それを早期に停止することが当然である

⁵³⁶ 竹島ほか・前掲注(71)40頁 [上杉秋則執筆]。根岸・前掲注(154)188頁 [岸井大太郎執筆] も文理上の表現に注意すべきことを指摘する。また、違反行為からの離脱に係る論点と原始課徴金減免制度との交錯については、白石・前掲注(9)218-222頁、内田・前掲注(156)24-29頁等を参照。

⁵³⁷ 仮に、日本の原始課徴金減免制度において、減免申請時におけるカルテルからの離脱が要件であれば、他の法域において、競争当局がカルテルの能動的又は受動的継続を減免申請者に求めた事案において、当該減免申請者はどちらかの法域のリニエンシーを受けられないこととなる。

⁵³⁸ ストルト・ニールセン事件(United States v. Stolt-Nielsen S.A., 524 F. Supp.2d 586 (2007).)。ただし、最終的には、裁判において、申請者による適切な措置が認められ、当局による公訴は却下された。事件の経緯等については、例えば、栗田誠「米国反トラスト法におけるリニエンシー制度の最近の動向と日本法への示唆」公取696号17頁以下(2008)を参照。

⁵³⁹ 石田＝山島・前掲注(56)41頁。

⁵⁴⁰ 村上ほか・前掲注(59)379頁 [石田英遠ほか執筆]。

⁵⁴¹ 白石・前掲注(9)219頁。

⁵⁴² 塚田・前掲注(238)39,40頁。

と指摘される⁵⁴³。また、調査開始日以後の減免申請においても、違反行為の取りやめの要件を充足するために、取締役会等で違反行為の取りやめを決定し、それを社内関係者に周知することが必要とも指摘される⁵⁴⁴。公正取引委員会の側も、調査開始日前の減免申請の場合、減免申請に係るカルテル等について、公正取引委員会の調査と行政処分等が見込まれる状況において、減免申請者が減免申請後もカルテル等を継続することは通常は考えにくいとの認識を示している⁵⁴⁵。

第二に、減免申請者によるカルテルからの離脱が違法状態の解消、つまりカルテルそのものの崩壊に繋がるか否かは、明らかではない。課徴金減免の要件を充足するために調査開始日前の減免申請者がカルテルを離脱したとしても、他のカルテル参加者によってカルテルが継続される可能性がある。減免申請者の違反行為からの離脱は、カルテル自体の崩壊につながらない可能性があるため、原始課徴金減免制度の本質的な目的ではないとの指摘もある⁵⁴⁶。

第三に、減免申請を契機として違反行為が終了したからといって、競争秩序が回復されるとも限らない。調査開始日前の減免申請者が違反行為を自発的に取りやめたことにより、排除措置命令を受けていない例は多数あるとされている⁵⁴⁷。しかし、そのような場合でも、特定の減免申請者以外の違反行為者に対しては、「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」⁵⁴⁸に該当するとして、排除措置命令が行われることも多い。そのような状況であれば、原始課徴金減免制度によって違反行為の排除の一定の効果はあるにせよ、そのみでは、減免申請者以外の違反行為者による行為の影響も含めて、必ずしも競争秩序の回復が実現しないと考えられる。

第3節 違反行為の取りやめに関する他の法域の事情と影響

各法域における違反行為の取りやめの要件の相違点及びそれを受けた減免申請者の対応については、主に国際カルテルのリニエンシー申請において、摩擦が生じ得る。国際カルテルの場合には、ある法域の制度において、リニエンシー申請の前に全てのカルテル行為の停止が要求される一方で、他の法域の制度において、競争当局がカルテル行為の継続を要求するといった、法域間での要求の相反が課題と指摘される⁵⁴⁹。

各法域のリニエンシー制度においては、カルテル行為を取りやめることが原則的な要件となっているほか、競争当局が、法律に基づき、別段の指示や許可を与える場合はその例外とすることが、一般的(frequently-occurring)である⁵⁵⁰。例えば、EUのリニエンシー制度においては、原則として、申請の直

⁵⁴³ 例えば、狛・前掲注(218)60頁。他方、白石・前掲注(67)72頁〔川合弘造＝森大樹執筆〕は、調査開始日前の減免申請の後には公正取引委員会による事情聴取を受けることとなり、不意打ち的な立入検査の可能性は低いため、減免申請時において、違反行為のとりやめの要件を充足するための対応を実施しておく必要性は高くはないとも指摘する。

⁵⁴⁴ 白石＝多田・前掲注(280)216頁〔内田清人執筆〕。ただし、同書の第2版(白石忠志＝多田敏明編著『論点体系独占禁止法〈第2版〉』268頁〔内田清人執筆〕(第一法規、2021))においては、立入検査によって違反行為は事実上消滅したと認定されることが多いことを踏まえつつ、取締役会等での決定や周知は「念のため」の対応であるとして、記述が変化している。

⁵⁴⁵ 塚田・前掲注(238)40頁。ただし、「公正取引委員会の調査と行政処分等が見込まれる状況において」であり、それらが見込まれない場合については、カルテルが継続されるおそれがあることを示唆している。

⁵⁴⁶ 上杉＝山田・前掲注(118)94-96頁〔上杉秋則執筆〕。

⁵⁴⁷ 村上ほか・前掲注(67)164頁〔栗田誠執筆〕。

⁵⁴⁸ 独占禁止法第7条第2項。

⁵⁴⁹ OECD, *supra* note 220, at 15.

⁵⁵⁰ ICN, *supra* note 213, 2.5.1.

後にカルテルへの関与を終了することが要件となっているが、欧州委員会が合理的に必要と認める場合はこの限りではないとの例外が付されている⁵⁵¹。具体的には、他のカルテル参加者がリニエンシー申請を感知することを防止するための、カルテルへの受動的な継続が当該例外に当たる⁵⁵²。このようなカルテルの取りやめに係る例外は、積極的な調査協力ではないものの、他のカルテル参加者による証拠の破棄等の行為を防止するとの意味で、競争当局の調査を支援し、事実解明を促進する要素がある。

なお、EUにおいて、1996年にリニエンシー制度が導入された当時は、リニエンシー申請までにカルテル行為への関与を終了する必要があった⁵⁵³。その後、2002年の制度改正によって、免除の申請者に対して、リニエンシー申請までのカルテル行為への関与の終了は、必要に応じて (as appropriate) であるとの一定の留保が付された⁵⁵⁴。さらに、2006年の制度改正によって、前述の要件及び例外の構成となった。

加えて、米国のリニエンシー制度においては、更に踏み込んだ調査協力を伴う違反行為の継続があり得る。米国においても、カルテルへの参加を終結させるために迅速かつ効果的な行動を採ったことがリニエンシーの要件となっているものの、司法省反トラスト局の承認のもとに、反トラスト局の調査を支援するためにカルテルへの参加を継続することがあり得るとされる⁵⁵⁵。そして、国際カルテルについて、米国でリニエンシー申請をした場合、申請後もカルテル会合に出席して証拠収集に協力するよう要求されることが少なくなく、欧州委員会にもリニエンシー申請をしている際は、違反行為からの離脱に関して、欧州委員会と協議を行う必要があるとされる⁵⁵⁶。欧州委員会は、そのような協議があった場合、申請者が自ら違反行為を働きかけない、受動的な対応とする限りは是認するといった回答をしている模様である⁵⁵⁷。なお、日本やEUにおいて、このようなおとり捜査的な手法は行われていないと認識されている⁵⁵⁸。

第4節 調査・措置がなされない減免申請の取扱い

原始課徴金減免制度の違反行為の取りやめの要件の下においては、調査開始日前の最初の減免申請者は、公正取引委員会の調査開始がなされないことを推測できた場合、減免申請の上で、カルテルを継続し、カルテルからの利益を享受しつつ、仮に公正取引委員会の調査開始の兆候がある場合に違反行為を取りやめることで、課徴金の免除を受けることが可能である。利潤機会を最大化するのみであれば、事業者は、調査開始日前の最初の減免申請者の資格を保険として確保しつつ、カルテルから可能な限り離脱しないインセンティブを有することとなる。調査開始日前の最初の減免申請については、自社の行為の違法性が必ずしも明確ではない事案であっても、リスクヘッジとして、保険的に減免申請することも実務上少なくないとされる⁵⁵⁹。そうすると、リスクがない状況では、カルテル継続の判断も何ら不合理ではない。事業者としては、減免申請をして課徴金減免の資格は得つつ、公正取引委員会の調査開始は回避したいと考えるインセンティブも生じ得る⁵⁶⁰。しかし、事業者が違法行為を発見したにもかかわらず、その違法行為を継続している場合

⁵⁵¹ *Commission Notice [2006]*, para 12(b).

⁵⁵² 武田ほか・前掲注(17)48頁[和久井理子執筆]。

⁵⁵³ *Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases [1996]* OJ C207/4, para B.(c).

⁵⁵⁴ *Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases [2002]* OJ C45/3, para 11(b).

⁵⁵⁵ Department of Justice, *supra* note 297, at 14.

⁵⁵⁶ 多田敏明「リニエンシー制度」ビジネス法務2007年9月号94頁(2007)。

⁵⁵⁷ 武田ほか・前掲注(17)48頁[和久井理子執筆]。

⁵⁵⁸ 泉水ほか・前掲注(221)30頁〔多田敏明発言〕。

⁵⁵⁹ 長澤・前掲注(289)404頁。

⁵⁶⁰ 山島・前掲注(76)28頁。

に、当該事業者にリニエンスを認めることは、適切な公共政策の観点 (as a matter of good public policy) から適当ではない⁵⁶¹。

前記第2章第2節第1項のとおり、原始課徴金減免制度においては、相当数の減免申請がなされてきた。減免申請数は他の法域に比べても非常に多いと評される⁵⁶²。他方で、公表資料を基礎とすると、減免申請のうち約3分の2は、法的措置につながっていないとの推計もある⁵⁶³。このような調査や措置の手續がなされていない減免申請事案については、件数以上の情報は開示されていない。しかし、実務家は、日本における原始課徴金制度の減免申請件数が多いとしても、事件性の高い事案は必ずしも多くないと推測している⁵⁶⁴。減免申請件数と措置件数の差は、調査開始が相当でないような地方部における小規模な事案や調査開始日前の最初の減免申請者の情報のみでは調査開始に至らない事案が原因とも目される⁵⁶⁵。市場規模等の観点から見て小規模の事案や、減免申請者の報告等の量や質にかんがみて基本合意等の違反行為の立証に至らない事案等は、公正取引委員会として調査開始に値しない案件と整理されている旨の指摘もある⁵⁶⁶。

公正取引委員会事務総局の幹部からも、違反行為が明確ではない情報による減免申請もあると示唆される⁵⁶⁷。別の公正取引委員会事務総局の幹部は、減免申請件数と調査件数との差については、証拠が十分でないこと (insufficiency of evidence)等が理由であるとする⁵⁶⁸。しかし、証拠が十分であるか否かは、相対的な要素であり、いわば調査の質的及び量的リソースの程度によっても左右されるものと考えられる。つまり、調査の人員や体制が十分であれば、違反行為、とりわけ基本合意に関する情報や証拠を減免申請によって完全に入手できないとしても、減免申請を端緒として、調査に着手することは可能であろう。

このような減免申請件数と措置件数の乖離に関しては、端緒数が相当数存在するにもかかわらず、公正取引委員会の調査・措置の件数がともなっていないとの指摘もなされている⁵⁶⁹ ⁵⁷⁰。当該乖離は、制度適用の透明性を重視した原始課徴金減免制度の宿命とも考えられるが、何らかの課題が生じているのかを検証することが重要と考えられる。検証においては、減免申請者の違反行為の取りやめの有無や時期、違反行為の取りやめによるカルテル全体への影響、及びカルテル全体が終了した場合の競争秩序の回復の程度も観点となり得る。すなわち、特に減免申請されたカルテルのうち調査が開始されなかったものに関して、減免申請者はカルテルから離脱したのか否か、離脱によってカルテル自体も崩壊したのか否か等は、仮にそのカル

⁵⁶¹ Department of Justice, *supra* note 297, at 14.

⁵⁶² 高居・前掲注(86)4頁。

⁵⁶³ 泉水・前掲注(21)528,529頁。

⁵⁶⁴ 泉水ほか・前掲注(221)36,37頁〔多田敏明及び長澤哲也発言〕。また、長澤は、米国のアムネ스티・プラス制度やペナルティ・プラス制度により、日本の公正取引委員会が調査を開始する基準に達しないような事案が、米国とともに日本でも減免申請されている可能性を指摘する。

⁵⁶⁵ 越知保見『独禁法事件・経済犯罪の立証と手続保障—日米欧の比較と民事・行政・刑事分野の横断的研究—』444頁(成文堂, 2013)。

⁵⁶⁶ 多田・前掲注(107)19頁。また、調査開始日前の減免申請が、公正取引委員会にとって、単なる端緒ではなく、「違反行為の立証」の手段とされる旨を示唆している。

⁵⁶⁷ 金井ほか・前掲注(223)6頁〔中島秀夫(公正取引委員会事務総局審査局長)発言〕。「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」の要件を充足しつつ、違反行為が明確でない減免申請は、やや矛盾している。

⁵⁶⁸ Nambu, *supra* note 58, at 161.なお、公正取引委員会が調査に着手できない程度の情報や証拠の減免申請であっても、課徴金減免の要件を充足しているとの見方もできる。

⁵⁶⁹ 公正取引委員会・前掲注(45)における質疑応答を参照。

⁵⁷⁰ アーツル・前掲注(95)17,18頁は、減免申請件数と原始課徴金減免制度の適用件数に大きな乖離があることのほか、公正取引委員会が大規模な公共調達談合等に注力し、中小企業のカルテルに注力していないこと等から、日本の経済界や弁護士は、日本におけるカルテルの発見の確率は低いと認識する傾向にあると指摘する。

テルに対して調査を開始できなかつたとしても、違反行為排除という課徴金減免制度の趣旨の実現及びその効果の拡大の観点から、重要な指標となる⁵⁷¹。

検証の結果、減免申請件数と措置件数の乖離に関する課題が確認された場合、解決の方向性の一つは措置件数の増加を企図した調査着手件数の増加である。かねてから、公正取引委員会の調査が開始されない減免申請案件について、立入検査ではなく、報告命令や事情聴取等の柔軟性のある手法によって、積極的に執行すべきとも指摘される⁵⁷² ⁵⁷³。しかし、調査件数を増加させることが制約条件によって困難なのであれば、欧米のような柔軟な違反行為の取りやめの要件の設定、報告等が行われた日や公正取引委員会が報告等を受けたことを減免申請者に通知を行う⁵⁷⁴日を基準として違反行為の取りやめの期限を設定する⁵⁷⁵等の制度改正も視野に入ってくるであろう。

⁵⁷¹ 公正取引委員会が、検証の一環として、減免申請者に対し、カルテルからの離脱の有無等を確認するとすれば、その行為自体が、減免申請者にとってはカルテルからの離脱に向かわせる圧力と感ぜられるとも考えられる。なお、多田・前掲注(107)20頁は、減免申請者が、カルテルからの離脱後に、その経緯やその後の行動等を公正取引委員会に報告する実務もあり得ることを示唆する。

⁵⁷² 山島・前掲注(76)28頁及び多田・前掲注(107)20頁。

⁵⁷³ 山島・前掲注(76)31頁は、他の法域の例と比較して、公正取引委員会が調査を開始する事件は違反行為の立証の可能性が高い事案に限定されており、その姿勢は謙抑的であると指摘する。

⁵⁷⁴ 独占禁止法第7条の2第15項。

⁵⁷⁵ これらの日までに違反行為を取りやめるとの要件のみならず、これらの日から一定期間内の違反行為の取りやめを要件とすることも選択肢であろう。

第8章 おわりに：原始課徴金減免制度の軌跡と未来

本稿の最終章である第8章は、原始課徴金減免制度の趣旨と協力について、本稿において得られた結論を確認した上で、制度の改善策を指摘するとともに、調査協力減算制度の時代における原始課徴金減免制度からの示唆を論じることとしたい。

第1章において、令和元年独占禁止法改正法によって調査協力減算制度が導入された後も、原始課徴金減免制度の趣旨と協力に着目する意義が存在することを指摘した。その理由は、①制度趣旨に変更は加えられておらず、また、引き続き、文理解釈のみならず目的論解釈により、制度趣旨を適切に踏まえて、法適用を行うことが重要であること、②原始課徴金減免制度の要件は、令和元年改正後の課徴金減免制度においても共通する部分があり、原始課徴金減免制度の規定に係る解釈は、令和元年改正後の課徴金減免制度の運用においても指針となり得ること、及び③原始課徴金減免制度における協力の明確化は、令和元年独占禁止法改正法の背景となった「非協力」の相対化につながることに照らすと、原始課徴金減免制度は、令和元年改正後の課徴金減免制度の基礎をなすためである。

第2章において、原始課徴金減免制度の概要とその変遷を述べるとともに、制度の全般的な特徴として、法定を基本として、適用の透明性が高い点を指摘した。そして、透明性は、それ自体が目的ではなく、また、高ければ常に適切となるものでもないため、透明性のバランスが重要であることを論じた。

第3章において、原始課徴金減免制度の趣旨に関して、制度の検討の際の議論、制度を導入した平成17年独占禁止法改正法の成立前後の議論、制度導入後の審決及び判決の判示等を確認するとともに、それらの共通点と相違点を論じた。具体的には、原始課徴金減免制度の趣旨として、①発見、②解明、③違法状態の解消及び④違反行為の防止の四要素が、概ね共通する。また、減免申請者による「協力」や「全面的な協力」は、制度検討の経緯において、制度の位置付けの一端を担うものであったが、平成17年独占禁止法改正法の成立後、公正取引委員会の側から積極的に言及されなくなった。しかし、愛知電線事件高裁判決は、趣旨の解釈において、原始課徴金減免制度が全面的な協力を前提とすることを再度明確化した。そして、これらを論じた上で、原始課徴金減免制度の趣旨は、令和元年独占禁止法改正法によって調査協力減算制度が導入された後も、広義の課徴金減免制度、つまり1階部分の申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度と2階部分の協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度を合わせた制度において、継続されていることを指摘した。

第4章において、原始課徴金減免制度の趣旨の四要素は、それぞれ、個別の違反行為の是正・解消の効果としての、①違反行為の端緒の発見の容易化、②具体的な調査における違反行為の解明の容易化、及び③違反行為の排除による競争秩序の回復の早期化、並びに、④違反行為の一般的抑止効果に具体化して、分類可能であることを示すとともに、原始課徴金減免制度の各要件が趣旨のどの要素に貢献するのかを整理した。

第5章から第7章において、趣旨の四要素のうち、①発見、②解明及び③違法状態の解消の各機能の要件と解釈を、公正取引委員会の調査への協力の要素と関連付けつつ、分析した。第5章においては、端緒発見の機能について、減免申請における自認や虚偽の報告を含む質的側面、課徴金減免対象事業者数という量的側面、提出期限という時間的側面に分けて、調査開始日前の減免申請の要件を中心に論じた。例えば、減免申請は、独占禁止法において「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との抽象的な文言であるが、単なる「協力」ではなく、「全面的に協力」という網羅性のある協力が趣旨に明示されているため、把握した情報や資料の中から、報告する情報や提出する資料を限定した減免申請を、制度の適用対象から除外することが可能となる。そして、実務上、公正取引委員会が、減免申請の内容とともに、減免申請者が限られた時間で最善の努力を尽くしたという状況を個別具体的に確認の上で、制度趣旨も踏まえつつ課徴金減免の要件の該当性を認定することが、現実的な運用となる。また、虚偽の報告等による失格には、虚偽の実

質性と主観的認識ないし主観的要件が必要とされているところ、減免申請者の認識や立場の考慮は、法律に明記されておらず、公正取引委員会の一般的な解釈あるいは運用によるものにすぎない。仮に、減免申請者からの報告が、事案の解明に貢献せず、かつ、公正取引委員会の認定との間に実質的な齟齬のある内容であるにもかかわらず、減免申請者の認識等を理由として、虚偽の報告による失格と認定されないのであれば、減免申請者から十分な解明への協力を得られないまま課徴金の減免がなされることから、そのような運用は原始課徴金減免制度の趣旨に合致しない結論となりかねない。

第6章においては、解明機能について、調査開始日以後の減免申請の新規性要件等の論点や減免申請後の協力を検討した。新規性要件の解釈については、審判や裁判において具体的に判示されておらず、これまで専ら公正取引委員会の認定によって判断されているところ、事案の解明という原始課徴金減免制度の趣旨や法律の予定するところよりも、公正取引委員会が、新規性要件を緩やかに認定し、調査開始日以後の減免申請による課徴金の減額を過大に適用している可能性がある。減免申請後の協力に関しては、原始課徴金減免制度は、全面的な協力や積極的・自発的な協力を具体的な要件として義務付けるのではなく、公正取引委員会の追加報告等の求めに係る対応といった受動的協力や不作為を規定するにすぎない。また、公正取引委員会は、法律の規定に基づく追加報告等の求めを必ずしも利用せず、任意の要請を基本とする運用を行ってきた模様である。しかし、追加報告等の求めは原始課徴金減免制度に基づく協力の中心的役割を担うものであり、十分な協力が必ずしも得られていないという状況があったとすれば、むしろ積極的に、任意の要請ではなく、法律の規定に基づく手続を活用する選択もあり得た。

第7章においては、違反行為排除機能と減免申請の関係性に関して、違反行為排除・競争秩序の回復という制度趣旨への貢献という観点からすると、減免申請者による違反行為の取りやめの要件の効果は不明確であることを指摘した。第一に、当該要件は、減免申請者に対して、必ずしも早期の違反行為の取りやめを求めるものとはなっていない。例えば、全ての調査開始日前の減免申請について、立入検査等により調査が開始されるとは限らず、減免申請者やその代理人が、立入検査等の可能性がないことを察知できた場合、違反行為を取りやめる必要性も生じない。第二に、減免申請者によるカルテルからの離脱が違法状態の解消、つまりカルテルそのものの崩壊に繋がるか否かは、明らかではない。第三に、減免申請を契機として違反行為が終了したからといって、競争秩序が回復されるとも限らない。これらを論じた上で、原始課徴金減免制度においては、相当数の減免申請があったにもかかわらず、公正取引委員会の調査・措置の件数との乖離が見られたことに関する懸念を指摘した。すなわち、原始課徴金減免制度の違反行為の取りやめの要件の下においては、調査開始日前の最初の減免申請者は、公正取引委員会の調査開始がなされないことを推測できた場合、減免申請の上で、カルテルを継続し、カルテルからの利益を享受しつつ、仮に公正取引委員会の調査開始の兆候がある場合に違反行為を取りやめることで、課徴金の免除を受けることが可能である。このため、減免申請件数と措置件数の乖離について、特に調査が開始されなかったカルテルにおける減免申請者のカルテルからの離脱の有無や時期、離脱によるカルテル全体への影響、カルテル全体が終了した場合の競争秩序の回復の程度の観点を含めて、何らかの課題が生じているのかを検証することが、違反行為排除機能の実現において重要となる。

上記が本稿の第7章までで得られた結論である。それを基に、原始課徴金減免制度についての改善のための方策を指摘することとしたい。原始課徴金減免制度は一定の成果を挙げてきたものの、完全な制度とまで評価できない。そもそも、リニエンシー制度は、他の法域の運用実績に照らして、必ずしも当初から十全に機能したというものではなく、原始課徴金減免制度も運用実態を踏まえた改善が期待されてきた⁵⁷⁶。しか

⁵⁷⁶ 金井ほか・前掲注(412)518頁〔鈴木孝之執筆〕。

し、前記第2章第1節第1項のとおり、平成21年独占禁止法改正法による共同申請の導入等の制度改正が実施されたり、平成28年の適用事業者の公開等の運用の変更が行われたものの、原始課徴金減免制度の実体的な規定や要件の解釈の変更については、令和元年独占禁止法改正法まで手をつけられていない。それでは、法制面の課題と対応方針は平成29年独禁研報告書により詳細な検討がなされたとして、原始課徴金減免制度において、どのような運用面の改善策が考えられたであろうか。

個別具体的な改善策を論じるに先立って、制度解釈や運用の全般的な枠組みについて言及したい。制度解釈や運用における一般論としては、制度趣旨を斟酌するとともに、制度適用の透明性の水準を不断に見直すことが重要となる。

まず、制度の解釈や実際の制度の適用に当たっては、制度趣旨を適切に考慮することを忘れてはならない。具体的な制度の運用や個別の要件の適用において、制度趣旨の観点から、つまり、①違反行為の端緒の発見の容易化、②具体的な調査における違反行為の解明の容易化、③違反行為の排除による競争秩序の回復の早期化、及び④違反行為の一般的抑止効果の実現の観点から、妥当か否かが適切に判断される必要がある。また、愛知電線事件高裁判決が明確化したとおり、制度趣旨の文脈において、課徴金減免制度が全面的な協力を前提とする制度であることにも留意すべきである。そして、制度趣旨を適切に参照しつつ、状況に応じて、文理解釈のみならず目的論解釈により、法運用を行うことが重要である。

また、制度適用の透明性についても、適切な水準を設定することが必要である。法定を基本として、適用の透明性が高いという制度の全般的な特徴は、制度を効果的なものとし、これまでの運用実績を支えてきた面がある。しかし、高水準の減免申請件数等を考慮すると、制度導入当時に必要と考えられた透明性の程度が、制度の運用状況に照らして妥当であったかについては、疑問がある。そもそも、透明性それ自体が目的となってはならない。制度趣旨や運用実態を踏まえて、常に適切な透明性のバランスを模索すべきであろう。そして、透明性は制度趣旨を実現することを目的として、適切な程度において必要とされるものであり、状況に応じて、透明性を一定程度低下させることもあり得る。

上記の一般論を前提として、原始課徴金減免制度の個別具体的な改善策としては、以下のものがあり得た。なお、改善策の実施に当たっては、変更に伴う混乱を防止する観点からも、公正取引委員会事務総局担当官の書籍等ではなく、公正取引委員会として解釈を公表し、明確化することが必要となる。

第一に、「当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」との課徴金減免の要件を厳格に解釈することである（第5章第1節第1項から第3項を参照。）。例えば、制度の趣旨に鑑みると、違反行為に関して把握している情報のうち、一部のみの報告等の場合は課徴金の減免を適用すべきではない。実務上は、公正取引委員会が、減免申請の内容とともに、プロセスの面で、減免申請者及びその代理人の「ベスト・エフォート」を、個別具体的に確認することにより、「全面的に」協力がなされたことを確保して、制度の適用を判断することが考えられる。

第二に、虚偽の報告等について、制度趣旨及び法律の規定に基づき解釈し、失格事由を適切に認定することである（第5章1節第4項を参照。）。公正取引委員会の見解に基づき、虚偽の報告による失格には、虚偽の実質性と主観的認識の両者が必要であると捉えられている。しかし、報告の内容のみならず認識等の経緯が考慮されるとすれば、虚偽の報告に係る法律の趣旨や規定を狭く解釈し、結果、個別の事案において、原始課徴金減免制度の発見機能や解明機能等のメリットが得られず、むしろ調査を混乱させるデメリットが生じるほか、原始課徴金減免制度全体として、その安定性及び信頼性が毀損されかねない。したがって、減免申請者の報告又は資料に「虚偽の内容が含まれていたこと」という法律上の失格事由を適切に解釈及び認定することが、原則となる。また、事案によっては、虚偽の報告等による失格ではなく、第一の改善策のとおり、そもそも「当該違反行為に係る事実の報告」を行っていないとする法適用もあり得る。

第三に、新規性要件を厳格に解釈することである（第6章第1節第2項を参照。）。調査開始日以後の減免申請は、新規性要件のハードルが低いこともあり、事案の解明にはそれほど寄与していないとも指摘される。新規性要件については、公正取引委員会自身が、調査開始日以後の減免申請の意欲を削ぐことを懸念して、要件該当性の基準を緩やかに設定しているようである。調査開始日以後の課徴金の減額を容易に認めることは、課徴金制度の抑止効果を低下させるリスクがあることも踏まえつつ、新規性要件の該当性の判断は厳格に行うべきであろう。ただし、調査協力減算制度の導入による解明機能の促進が期待されること、調査開始日以後の申請順位に応じた減額率が10%又は5%に低下していること等を踏まえると、現状は新規性要件の低いハードルに応じた低い減額率であるとの見方も可能であり、今後は、課徴金減免制度の運用や効果を注視することが必要となる。

第四に、法律の規定に基づく追加報告等の求めを積極的に利用することである（第6章第2節第3項を参照。）。追加報告等の求めについて、必ずしも公正取引委員会によって恒常的に実施されるものではないとされているが、追加報告等の求めは、原始課徴金減免制度の中で、法律の規定により担保されている数少ない手続の一つである。減免申請者からの十分な協力を得る観点からは、法律の規定に基づく追加報告等の求めの活用を試みる選択肢がある。

それでは、これまでの結論から、令和元年改正後の課徴金減免制度に対して、どのような示唆を得られるであろうか。課徴金減免制度は、令和元年独占禁止法改正法の施行によって、1階部分の申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度と、2階部分の協力度合いに応じた減算率を適用する調査協力減算制度の二層構造となった。法定を基本とする課徴金制度の中で、可能な限り協力の程度を課徴金額に反映することを試みる調査協力減算制度は、一つの知恵であり、方向性である。しかし、調査協力減算制度も万能ではない。調査協力減算制度の利用を選択しながら協調的な解決に向けた協力を渋ったり、証拠隠滅行為に及びリスクに対して、明確なインセンティブではなく、事業者や代理人弁護士の「誠実性」による解決を期待する見解⁵⁷⁷は、当該制度において調査協力へ誘導する構造が不十分であることを示唆している。そうすると、運用や解釈面で、2階建ての課徴金減免制度の1階部分である申請順位に応じた減免率を適用する課徴金減免制度、つまり原始課徴金減免制度に相当する制度にも活躍の機会が生じる。また、調査協力減算制度についても、失格事由等は、原始課徴金減免制度の規定や要件と共通、通底する。したがって、前述の運用面の改善策を含めて、本稿の結論は、令和元年改正後の課徴金減免制度においても、その制度趣旨の一層の発揮を促進する観点から、参照に値すると考えられる。

最後に、残された課題を2点述べる。第一に、本稿は、原始課徴金減免制度の運用について、公表された概括的な情報を基に検討したものであり、必ずしも網羅的かつ実証的な分析となっていない。原始課徴金減免制度の詳細な分析や制度運用の改善策の検討に当たっては、公正取引委員会と事業者の双方の運用実態の把握やインセンティブ構造の理解が必要となる。かねてから、原始課徴金減免制度に関する運用状況の開示や、制度の有効性及び信頼性の検証の必要性は指摘されてきた⁵⁷⁸。特に、原始課徴金減免制度の活用という意味では、大きな成果を挙げているとしても、カルテルの抑止の効果は不明確であり、その確認が必要であるとの指摘がなされていた⁵⁷⁹。実務的な運用に関しても、例えば、減免申請者に対する協力義務がなく、

⁵⁷⁷ 幕田英雄「公取委ありのまま 第12回 企業（事業者）と公取委は、協調型解決スキームにおいて良きパートナーになり得るか？」NBL1175号38,39頁（2020）。なお、同稿は、証拠隠滅をした場合の課徴金額の加算といった、制度改正によるリスクの解消にも言及しており、制度改正が実施できていない現状においては、誠実性に訴えるほかないとの問題意識とも見受けられる。

⁵⁷⁸ 平林・前掲注(24)122頁。

⁵⁷⁹ 根岸・前掲注(269)4,5頁。

結果、調査が滞り措置に至らなかった事案、追加報告等の求めで対応できなかった事案の有無が明らかではないとの指摘がなされてきた⁵⁸⁰。本稿においても、違反行為排除という課徴金減免制度の趣旨の実現及びその効果の拡大の観点から、特に減免申請されたカルテルのうち調査が開始されなかったものに関して、減免申請者はカルテルから離脱したのか否か、離脱によってカルテル自体も崩壊したのか否か等の検証の重要性を指摘した（第7章第4節を参照。）。しかし、原始課徴金減免制度に関する情報には機微に触れるものも多く、詳細な情報の開示がなされていないため、本稿において、これらの検証はなされていない。また、公表された制度の適用状況等の情報に基づく分析のほかは、少なくとも一般に明らかになる形式で、詳細な運用情報を基礎とした、制度の効果に関する詳細な検証はなされていない模様である。今後、本稿が明らかにした「協力」に関する趣旨や解釈に照らして、原始課徴金減免制度あるいは令和元年改正後の課徴金減免制度における「非協力」的な対応の有無や程度を検証し、その原因を分析することが期待される。

第二に、課徴金減免制度の端緒の発見機能については、更なる分析が求められる。原始課徴金減免制度の直接的な趣旨の柱である解明機能に対しては、調査協力減算制度の導入の経緯も含めて、大きな関心が払われているが、もう一つの柱である端緒の発見機能については、必ずしも議論が進展していない。前述の情報開示の少なさにも起因するが、本稿も、端緒機能の効果に関する詳細な分析や、実効的な提言には至っていない。しかし、原始課徴金減免制度の導入等をきっかけに一層巧妙化した事案、過去に措置が行われていない業界の事案、情報交換にとどまっていると担当者が認識している事案といった、その発見・解明が一層困難なカルテルが残存するおそれに対して、課徴金減免管理官からも懸念が示されている⁵⁸¹。必ずしも全ての業界において課徴金減免制度が受け入れられているものではなく、カルテルによっては、参加者が、相互に課徴金減免制度を利用しない旨を信任していることもあり得る⁵⁸²。そのようなカルテルを排除し、独占禁止法の目的を達成するために、課徴金減免制度の端緒の発見機能の一層の強化が期待される。もちろん、カルテルの発見機能は課徴金減免制度のみが担うのではなく、公正取引委員会の探知機能の強化も重要である

⁵⁸³。

(以 上)

⁵⁸⁰ 多田・前掲注(107)22頁。

⁵⁸¹ 高居・前掲注(43)40頁。

⁵⁸² Uytsel, *supra* note 493, at 17.

⁵⁸³ 例えば、武田邦宣ほか「独占禁止法違反行為の端緒探知ツールとしてのスクリーニング手法に関する研究」〔公正取引委員会競争政策研究センター共同研究報告書〕(2014)は、主に一般的に入手可能なデータを用いて統計的に分析を行うことにより、談合、カルテル等の競争法違反行為の端緒を特定する手法を検討している。

参考：原始課徴金減免制度の関連条文

- 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（令和元年法律第 45 号）による改正前の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）（抜粋）

第七条の二 事業者が、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次の各号のいずれかに該当するものをしたときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、当該事業者に対し、当該行為の実行としての事業活動を行つた日から当該行為の実行としての事業活動がなくなる日までの期間（当該期間が三年を超えるときは、当該行為の実行としての事業活動がなくなる日からさかのぼつて三年間とする。以下「実行期間」という。）における当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額（当該行為が商品又は役務の供給を受けることに係るものである場合は、当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した購入額）に百分の十（小売業については百分の三、卸売業については百分の二とする。）を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。ただし、その額が百万円未満であるときは、その納付を命ずることができない。

一 商品又は役務の対価に係るもの

二 商品又は役務について次のいずれかを実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの

イ 供給量又は購入量

ロ 市場占有率

ハ 取引の相手方

10 公正取引委員会は、第一項の規定により課徴金を納付すべき事業者が次の各号のいずれにも該当する場合には、同項の規定にかかわらず、当該事業者に対し、課徴金の納付を命じないものとする。

一 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち最初に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行つた者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日（第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は第百二条第一項に規定する処分が行われなかつたときは、当該事業者が当該違反行為について事前通知を受けた日。次号、次項及び第二十五項において同じ。）以後に行われた場合を除く。）であること。

二 当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後において、当該違反行為をしていた者でないこと。

11 第一項の場合において、公正取引委員会は、当該事業者が第一号及び第四号に該当するときは同項又は第五項から第九項までの規定により計算した課徴金の額に百分の五十を乗じて得た額を、第二号及び第四号又は第三号及び第四号に該当するときは第一項又は第五項から第九項までの規定により計算した課徴金の額に百分の三十を乗じて得た額を、それぞれ当該課徴金の額から減額するものとする。

一 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち二番目に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行つた者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後に行われた場合を除く。）であること。

- 二 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち三番目に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行った者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後に行われた場合を除く。）であること。
- 三 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち四番目又は五番目に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（第四十五条第一項に規定する報告又は同条第四項の措置その他により既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るものを除く。）を行った者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後に行われた場合を除く。）であること。
- 四 当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後において、当該違反行為をしていた者でないこと。

12 第一項の場合において、公正取引委員会は、当該違反行為について第十項第一号又は前項第一号から第三号までの規定による報告及び資料の提出を行った者の数が五に満たないときは、当該違反行為をした事業者のうち次の各号のいずれにも該当する者（第十項第一号又は前項第一号から第三号までの規定による報告及び資料の提出を行った者の数と第一号の規定による報告及び資料の提出を行った者の数を合計した数が五以下であり、かつ、同号の規定による報告及び資料の提出を行った者の数を合計した数が三以下である場合に限る。）については、第一項又は第五項から第九項までの規定により計算した課徴金の額に百分の三十を乗じて得た額を、当該課徴金の額から減額するものとする。

- 一 当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後公正取引委員会規則で定める期日までに、公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（第四十七条第一項各号に掲げる処分又は第一百二条第一項に規定する処分その他により既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るものを除く。）を行った者
- 二 前号の報告及び資料の提出を行った日以後において当該違反行為をしていた者以外の者

14 第一項に規定する違反行為をした事業者のうち二以上の事業者（会社である場合に限る。）が、公正取引委員会規則で定めるところにより、共同して、公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行った場合には、第一号に該当し、かつ、第二号又は第三号のいずれかに該当する場合に限り、当該報告及び資料の提出を単独で行つたものとみなして、当該報告及び資料の提出を行った二以上の事業者について前三項の規定を適用する。この場合における第十項第一号、第十一項第一号から第三号まで及び前項第一号の規定による報告及び資料の提出を行った事業者の数の計算については、当該二以上の事業者をもつて一の事業者とする。

- 一 当該二以上の事業者が、当該報告及び資料の提出の時に相互に子会社等（事業者の子会社（会社とその総株主（総社員を含む。以下同じ。）の議決権（株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式についての議決権を除き、会社法（平成十七年法律第八十六号）第八百七十九条第三項の規定により議決権を有するものとみなされる株式についての議決権を含む。以下同じ。）の過半数を有する他の会社をいう。この場合において、会社及びその一若しくは二以上の子会社又は会社の一若しくは二以上の子会社がその総株主の議決権の過半数を有する他の会社は、当該会社の子会社とみなす。以下この項において同じ。）若しくは親会社（会社を子会社とする他の会社をいう。以下この号において同じ。）又は当該事業者と親会社が同一である他の会社をいう。次号及び第二十五項において同じ。）の関係にあること。

- 二 当該二以上の事業者のうち、当該二以上の事業者のうちの他の事業者と共同して当該違反行為をしたものが、当該他の事業者と共同して当該違反行為をした全期間（当該報告及び資料の提出を行つた日からさかのぼり五年以内の期間に限る。）において、当該他の事業者と相互に子会社等の関係にあつたこと。
- 三 当該二以上の事業者のうち、当該二以上の事業者のうちの他の事業者と共同して当該違反行為をした者でないものについて、次のいずれかに該当する事実があること。
- イ その者が当該二以上の事業者のうちの他の事業者に対して当該違反行為に係る事業の全部若しくは一部を譲渡し、又は分割により当該違反行為に係る事業の全部若しくは一部を承継させ、かつ、当該他の事業者が当該譲渡又は分割の日から当該違反行為を開始したこと。
- ロ その者が、当該二以上の事業者のうちの他の事業者から当該違反行為に係る事業の全部若しくは一部を譲り受け、又は分割により当該違反行為に係る事業の全部若しくは一部を承継し、かつ、当該譲受け又は分割の日から当該違反行為を開始したこと。
- 14 前項の場合において、会社が有する議決権並びに会社及びその一若しくは二以上の子会社又は会社の一若しくは二以上の子会社が有する議決権には、社債、株式等の振替に関する法律（平成十三年法律第七十五号）第四百七条第一項又は第四百八条第一項の規定により発行者に対抗することができない株式に係る議決権を含むものとする。
- 15 公正取引委員会は、第十項第一号、第十一項第一号から第三号まで又は第十二項第一号の規定による報告及び資料の提出を受けたときは、当該報告及び資料の提出を行つた事業者に対し、速やかに文書をもつてその旨を通知しなければならない。
- 16 公正取引委員会は、第十項から第十二項までの規定のいずれかに該当する事業者に対し第一項の規定による命令又は第十八項若しくは第二十一項の規定による通知をするまでの間、当該事業者に対し、当該違反行為に係る事実の報告又は資料の提出を追加して求めることができる。
- 17 公正取引委員会が、第十項第一号、第十一項第一号から第三号まで又は第十二項第一号の規定による報告及び資料の提出を行つた事業者に対して第一項の規定による命令又は次項の規定による通知をするまでの間に、次の各号のいずれかに該当する事実があると認めるときは、第十項から第十二項までの規定にかかわらず、これらの規定は適用しない。
- 一 当該事業者（当該事業者が第十三項の規定による報告及び資料の提出を行つた者であるときは、当該事業者及び当該事業者と共同して当該報告及び資料の提出を行つた他の事業者のうち、いずれか一以上の事業者。次号において同じ。）が行つた当該報告又は提出した当該資料に虚偽の内容が含まれていたこと。
- 二 前項の場合において、当該事業者が求められた報告若しくは資料の提出をせず、又は虚偽の報告若しくは資料の提出をしたこと。
- 三 当該事業者がした当該違反行為に係る事件において、当該事業者が他の事業者に対し（当該事業者が第十三項の規定による報告及び資料の提出を行つた者であるときは、当該事業者及び当該事業者と共同して当該報告及び資料の提出を行つた他の事業者のうちいずれか一以上の事業者が、当該事業者及び当該事業者と共同して当該報告及び資料の提出を行つた他の事業者以外の事業者に対し）第一項に

規定する違反行為をすることを強要し、又は当該違反行為をやめることを妨害していたこと。

18 公正取引委員会は、第十項の規定により課徴金の納付を命じないこととしたときは、同項の規定に該当する事業者がした違反行為に係る事件について当該事業者以外の事業者に対し第一項の規定による命令をする際に（同項の規定による命令をしない場合にあつては、公正取引委員会規則で定めるときまでに）、これと併せて当該事業者に対し、文書をもつてその旨を通知するものとする。

○ **課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則（平成十七年公正取引委員会規則第七号）（課徴金の減免に係る事実の報告及び資料の提出に関する規則（令和二年公正取引委員会規則第三号）による全部改正前の規則）（抜粋）**

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号）第七条の二の規定に基づき、課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則を次のように定める。

（調査開始日前の違反行為の概要についての報告）

第一条 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「法」という。）第七条の二第十項第一号又は第十一項第一号から第三号まで（法第八条の三において読み替えて準用する場合を含む。以下同じ。）の規定による報告及び資料の提出を行おうとする者は、様式第一号による報告書一通をファクシミリを利用して送信することにより公正取引委員会（以下「委員会」という。）に提出しなければならない。

2 前項に規定する報告書の提出に関するファクシミリの番号は、〇三一三五八一―五五九九とする。

3 ファクシミリを利用して第一項に規定する報告書が提出された場合は、委員会が受信した時に、当該報告書が委員会に提出されたものとみなす。

4 第一項に規定する報告書を提出した者は、遅滞なく、当該報告書の原本を委員会に提出しなければならない。

（提出の順位及び提出期限の通知）

第二条 委員会は、前条第一項に規定する報告書を受領したときは、当該報告書を提出した者に対し、当該報告書の提出の順位並びに様式第二号による報告書による当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行うべき期限（以下「提出期限」という。）を通知するものとする。

（調査開始日前の報告及び資料の提出）

第三条 法第七条の二第十項第一号又は第十一項第一号から第三号までの規定による報告及び資料の提出を行おうとする者は、提出期限までに、様式第二号による報告書一通及び資料を委員会に提出しなければならない。

2 前項の場合において、様式第二号の記載事項のうち同様式の「備考」に掲げる事項について口頭による報告をもって当該事項に係る記載に代え、又は、同項の資料のうち口頭による陳述をもって代えることができるものについて口頭による陳述をもって当該資料の提出に代えることにつき、それを必要とする特段の事情があると委員会が認めるときは、当該口頭による報告又は陳述をもって当該事項に係

る記載又は当該資料の提出に代えることができる。ただし、口頭による報告又は陳述を行おうとする者が提出期限までに事務総局審査局管理企画課課徴金減免管理官（以下「課徴金減免管理官」という。）に出頭して当該口頭による報告又は陳述をした場合に限る。

3 前項の場合には、課徴金減免管理官は、当該口頭による報告又は陳述の内容について記録するものとする。

4 （略）

（調査開始日以後の報告及び資料の提出）

第四条 法第七条の二第十二項第一号（法第八条の三において読み替えて準用する場合を含む。以下同じ。）の規定による報告及び資料の提出を行おうとする者は、次条に規定する期日までに、様式第三号による報告書一通及び資料を委員会に提出しなければならない。

2 前項に規定する報告書は、ファクシミリを利用して送信することにより提出しなければならない。

3 前条第二項から第四項までの規定は第一項の場合について、第一条第二項から第四項までの規定は前項の方法により報告書が提出される場合について準用する。この場合において、前条第二項中「提出期限までに」とあるのは「第五条に規定する期日までに」と読み替えるものとする。

（調査開始日以後の報告及び資料の提出を行うべき期限）

第五条 法第七条の二第十二項第一号に規定する公正取引委員会規則で定める期日は、当該違反行為に係る事件について法第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は法第百二条第一項に規定する処分が最初に行われた日から起算して二十日（行政機関の休日に関する法律（昭和六十三年法律第九十一号）第一条第一項各号に掲げる日の日数は、算入しない。）を経過した日とする。

（報告書及び資料の提出の方法）

第六条 第三条第一項に規定する報告書及び資料並びに第四条第一項に規定する資料を提出する場合には、次の各号に掲げるいずれかの方法により、又はそれらの方法の併用により提出しなければならない。

一 課徴金減免管理官に直接持参する方法

二 課徴金減免管理官に書留郵便、民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号）第二条第六項に規定する一般信書便事業者若しくは同条第九項に規定する特定信書便事業者による同条第二項に規定する信書便の役務であって当該一般信書便事業者若しくは当該特定信書便事業者において引受け及び配達記録を行うもの又はこれらに準ずる方法により送付する方法

三 ファクシミリを利用して送信する方法

2 前項に規定する報告書及び資料は、同項の規定にかかわらず、公正取引委員会の所管する法令に係る情報通信技術を活用した行政の推進等に関する法律施行規則（平成十五年公正取引委員会規則第一号）の定めるところにより電子情報処理組織を使用して提出することができる。

3 第一条第二項及び第三項の規定は、第一項第三号の方法により報告書及び資料が提出される場合に準用する。

（共同による報告及び資料の提出）

第六条の二 （略）

(報告又は資料の提出の追加を求める書面の送達)

第六条の三 委員会は、法第七条の二第十六項の規定により当該違反行為に係る事実の報告又は資料の提出を追加して求めるときは、その旨を記載した書面を、第三条に規定する報告書及び資料を提出した者又は第四条に規定する報告書及び資料を提出した者に送達しなければならない。

(報告書及び資料の提出の順位等)

第七条 提出期限までに第三条に規定する報告書及び資料を提出した者が二以上あるときは、これらが法第七条の二第十項第一号又は第十一項第一号から第三号までの規定による報告及び資料の提出のいずれに該当するかは、第一条第一項に規定する報告書の提出の先後により、これを定める。

2 第五条に規定する期日までに第四条に規定する報告書及び資料を提出した者が二以上あるときは、これらの者に対する法第七条の二第十二項の規定の適用の順序は、第四条第一項に規定する報告書の提出の先後により、これを定める。

(第三者への秘匿義務)

第八条 第一条第一項、第三条又は第四条に規定する報告書を提出した者は、正当な理由なく、その旨を第三者に明らかにしてはならない。