



「改正独禁法の内容と実務上の問題」

～第2回 ACPF フォーラムから～ (1)

弁護士 幕田 英雄

幕田英雄氏 略歴

1978－2012年 検事として34年間勤務
新潟地検・宇都宮地検・千葉地検の検事正、
最高検察庁刑事部長を歴任
2012－2017年 公正取引委員会委員
2017年～ 長島・大野・常松法律事務所顧問

1 はじめに

2019年10月3日に、アジア刑政財団「第2回 ACPF フォーラム」で「改正独禁法の内容と実務上の問題」というテーマで講演させていただきました（以下、この講演を「本講演」ともいいます）。

改正独禁法は、2019年6月19日成立し、2020年12月までに施行される予定です。

2019年の独禁法改正（以下「本改正」ともいいます）のポイントは、カルテル・入札談合（不当な取引制限）についての課徴金制度の厳格化と柔軟化です。

具体的には、

- （法改正）課徴金額算定の厳格化
- （法改正）課徴金減免制度の柔軟化
- （運用）弁護士・依頼者間秘匿特権に配慮した、証拠物件の取扱いです。

これらは、違反是正に向けた企業の自主的な取組みのインセンティブを高めるためのムチとアメをどちらも大きくしようとするものです。

本講演後に、関係政令、公取委規則やガイドラインの内容も明らかになってきましたが、本講演の内容で大きな間違いというものはありませんでした。

このメルマガでは、1年前の本講演内容を基本的に踏襲しながら、読者の理解が容易になるよう構成や表現を一部変更しました。また、情報や用語は最新のものにアップデートしました。

ACPFの会員企業の皆さまにおかれては、本メルマガを読んでいただき、本改正の大きな流れを理解され、社内における独禁法対応態勢を再点検し、改正法施行までに、必要な準備を行っていただければ幸いです。

2 改正前における課徴金制度

まず、不当な取引制限違反とはどんなものか、これに対して、本改正前、公取委が行う措置や手続きがどのようなものかを説明します。

(1) 不当な取引制限とは

独禁法違反の代表的なものは「不当な取引制限」（独禁法 2 条 6 項、3 条）です。

「不当な取引制限」とは、複数のライバル事業者が、共同して相互にその事業活動を拘束し「一定の取引分野における競争を実質的に制限」することであり、典型は、カルテル・入札談合です。

カルテルとは、複数のライバル事業者が、競争を回避するために、取り決め、申し合わせ、協定などをして、互いに自らの行動を調整する行為です。この取り決め、申し合わせ、協定などをカルテルの「合意」とか「意思の連絡」と呼びます。この代表例としては、ライバルであるメーカー同士が協定し、取り扱っている製品の価格を引き上げようとする価格カルテルがあります。

入札談合は、対象となる工事等の入札に関して、あらかじめ入札参加者同士が話し合っ、受注予定者（本命）を決定し、受注予定者以外の参加者は、受注予定者が受注できるように協力する行為です。

(2) 想定事例

実務上よくありそうな入札談合の事例に即して説明します。

（想定事例 1）

建設会社 A 社〇〇支社営業部従業員甲は、国交省〇〇地方建設局発注の土木工事（本件土木工事）の営業を担当していた。〇〇地方には、同地方に営業所を置く建設会社が会員となる連絡会があり、甲も毎回出席していたが、2019 年 4 月の同連絡会において、甲と他の建設会社の営業担当者多数が、2019 年度の本件土木工事について、受注希望を確認するなど話し合いをして受注予定者を決めるとともに、受注予定者が受注できるようにそれ以外の業者は協力することを合意した。同年度における、各入札では、その話し合いのとおり、入札参加者同士で連絡調整し合った結果、受注予定者が落札した。この入札談合は、2020 年 4 月に、公取委の立入検査があった時点で、終了した。合意の対象となった本件土木工事について、A 社は、2019 年度に 10 億円の売上があった。

なお、本件土木工事の入札に関する、このような話し合いは、1990 年ころから行われており、A 社は、本件土木工事について、毎年度 10 億円程度の売上を上げていた。

問 1 A 社は、入札談合の違反となりますか。

問 2 A 社が入札談合の違反を認めたときに、どのような措置を課されることとなりますか。

問 3 A 社が課される課徴金額はどのくらいになりますか。

問 4 A 社が課される課徴金の免除又は減額を得るにはどのようにしたらいいですか。

入札談合もカルテルの一種です。価格カルテルでは、例えば、ライバル会社同士で、現

在の価格よりも〇円値上げしようとして合意できれば、その後は、カルテル参加者が、それぞれ合意にしたがって値上げ行動をすれば合意は実施できることとなります。しかし、入札談合の場合は、それでは目的が実施できません。

上記の想定事例でいうと、連絡会において、国交省〇〇地方建設局発注の土木工事の入札に関して、受注予定者を決めること、受注予定者以外の者は受注予定者が受注できるように協力することなどを基本ルールとして合意し、これが独禁法違反行為となります。しかし、この合意の目的を達成するためには、合意参加者は、その後に実施される個別入札ごとに、基本ルールにしたがって、入札参加者が個別に調整して受注予定者を決め、価格連絡等を行って受注予定者が受注できるようにすることが必要です。入札談合は、このように「2段階構造」になっている点に特徴があります。

(3) A社は、独禁法違反となるか。

想定事例では、合意があったことは明白なので、独禁法違反となります。

社内調査では、ここまではっきり認定できる場合は多くなく、同業者の会合で、発注物件についての情報交換、受注意欲の表明や工事と各社の関連性の有無・程度について情報交換したことは認められるが、本命業者を決めてこれが受注できるようにする合意まではあったとまでは言えないとの調査結果になることもあります。

海外では、このような情報交換があっただけで独禁法（競争法）違反に問われることがあり得ますが、日本では、合意が要件とされているので、直ちに違反に問われることはありません。しかし、公取委の実務では、このような情報交換等があったことが認定できれば、入札談合の基本ルールについての合意（基本合意）があったと推認され、違反とされるリスクが極めて大きいので、注意が必要です。

(4) 違反したA社に課される措置にはどのようなものがあるか。

不当な取引制限に対しては、公取委は、行政処分として、排除措置命令と課徴金納付命令を行うことができます。

排除措置命令とは、違反行為があるとき、事業者に対し、行為の差止め、事業の一部の譲渡その他違反行為を排除するために必要な措置を命ずることです。

課徴金納付命令とは、違反行為を防止するという行政目的を達成するために、違反をした事業者等に対して金銭的不利益を課す行政上の措置をいいます。

「不当な取引制限」に該当する違反行為については、行為者個人と行為者の所属する事業者には刑罰が科され得ます。ただし、刑罰を科すためには、公取委が、「国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質・重大な事案」などと判断して、検事総長に告発する必要がありますので、例外的な措置ともいえます。

(5) A社の課徴金額

違反事業者の課徴金額を算定するためには、算定期間における、法定の「算定基礎」を算出し、法定の課徴金算定率を乗じ、法定の減算要素又は加算要素となる事由があればその加減計算を行うこととなります。

不当な取引制限の場合は、（基本）合意が成立した時点と、合意に従って、商品の提供が

開始された時点や入札への参加を開始した時点でタイムラグがあることから、算定期間は、違反開始から終了までの違反期間ではなく、違反行為の実行としての事業活動が行われた日から当該違反行為の実行としての事業活動がなくなる日までの期間（実行期間）とされています。課徴金算定率は原則 10%です。

A 社は、30 年以上前から、同様の入札談合の合意をしており、本件土木工事について、毎年 10 億円の売上を上げていたことが認定できたとしても、本改正前、算定期間（実行期間）は、最長 3 年間とされており、A 社の課徴金額の算定基礎は、2017 年度から 2019 年度の 3 年分の売上合計 30 億円となり、これに 10%を乗じた 3 億円が算定されます。

ほかに加減算理由がないならば、これが A 社の課徴金額になると考えられます。

(6) 課徴金減免制度（リニエンス）の適用

A 社は、課徴金減免制度を利用することによって、課徴金の免除や課徴金額の減算を受けることができます。

課徴金減免制度とは、不当な取引制限の違反行為を行った事業者が、公取委に対し「違反行為に係る事実の報告及び資料の提出」を行い、法定の要件を備えるとき、課徴金の減免が与えられる制度です。外国の同種制度にならってリニエンス制度とも呼ばれます。

本改正前においては、課徴金減免申請の着順によって、減免率が法定されています（スライド 1 参照）。公取委の調査開始前であれば、着順 1 位であれば、課徴金は免除され、2 位であれば課徴金額が 50%減算、3～5 位までは 30%減算され、調査開始以後であれば最大 3 社（ただし、調査開始前と併せて最大 5 社）までが 30%減算されます。大変簡明な仕組みになっています。

A 社は、匿名で、公取委の担当者に相談することができ、その相談時点で、申請枠の空きがあるか、調査開始前だとその時点で申請した場合の着順を教えてください。

(スライド 1)

現行の課徴金減免制度

調査開始	申請順位	申請順位に応じた減免率
前	1位	100% (全額免除)
	2位	50%
	3～5位	30%
	6位以下	—
後	最大3社(注)	30%
	上記以下	—

(注) 調査開始前と合わせて5位以内である場合に適用

減免率は、申請順位に応じて決定(固定値)
減免率に、事業者の実態解明への協力度合いは反映されない。
申請者数は最大5社までに限定。

3 本改正のポイント1 課徴金制度の改定

例えば、不当な取引制限については、違反行為期間が平均4年間、長いもので10年近いという実態があるのに、本改正前の課徴金制度では、算定期間の長期が3年間とされており、実態に応じた適切な課徴金を課することができない問題点が指摘されていましたが、本改正によって、公取委の調査開始日から遡って10年前までを算定期間とすることができるようになります。この結果、今後、課徴金額が、従来に比べ巨額化する可能性があります。

このほか、本改正では、実態に応じて適切な課徴金が課することができるよう、スライド2のとおり、課徴金制度が改定されることになりました。

これらは課徴金算定を適正化・合理化する目的で改正されたものではありませんが、違反事業者にとっては、課徴金額算定が厳格化されたものと評価できます。

(スライド2)

主な課徴金制度の改定

1 課徴金の算定期間の上限の延長 **3年間を10年間に延長**

不当な取引制限、私的独占、不公正な取引方法いずれについても。

→課徴金額が巨額化するリスク

2 除斥期間の延長

排除措置命令・課徴金納付命令 **5年間→7年間に延長**

不当な取引制限、私的独占、不公正な取引方法いずれについても

→古い時期の違反が摘発されるリスク

3 課徴金の算定率の合理化等

基本算定率(10%)

①中小企業算定率 適用対象を実質的な中小企業(=対象事業者の企業グループが中小企業のみで構成されている場合)に限定。

②業種別算定率 廃止

③早期離脱に対する軽減算定率 廃止

④割増し算定率

・課徴金が5割増しとなる「主導的役割」の類型に、調査妨害行為など追加

5

不当な取引制限について、実行期間の終了した日から7年を経過したときには、排除措置命令も課徴金納付命令も行うことができなくなります。これが除斥期間です。これまで、除斥期間は3年でしたので、今後は、古い時代に違反を終了していたものが摘発されるリスクが増えることとなります。

算定率の合理化のうち、中小企業軽減算定率の適用について、本改正により、違反事業者と同一企業グループ内に一つでも中小企業に該当しない事業者が存在するときには、当該違反事業者はこの算定率の適用はなくなりました。

従来、課徴金額の減算要素として、業種別算定率及び早期離脱に対する軽減算定率が存

在したが、いずれも本改正によって廃止されることとなりました。

主導的役割を果たした事業者として、合意時に他の事業者に対し、調査妨害行為をそのかすなどした事業者も追加され、割増算定率が適用されることとなりました。

(つづく)