

各論検討資料

第 1 不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式

1 課徴金の算定基礎

(1) 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲

- 現行制度においては、違反行為による相互拘束の対象となった商品又は役務（具体的競争制限効果が発生した商品又は役務）の売上額のみが課徴金の算定基礎となる（商品又は役務ごとに拘束性・具体的競争制限効果の認定が必要となる）が、これを変更する必要はないか。
- 課徴金の算定基礎とする売上額を諸外国のように柔軟に認定する制度とする場合、いかなる範囲の売上額を算定基礎とするのか。
- 一定の取引分野における売上額がない場合や違反行為期間中に売上額が生じないといった特殊な事案においては、いかなる売上額や売上額に代替する経済的利得等を算定基礎に用いるのか。
- より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲を、公正取引委員会の専門的知見により事案に応じて個別に認定する方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。

（注）枠内は論点整理において論点として記載したもの。

【主な問題点】

- 現行課徴金制度は、違反行為を防止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すものであり（参考 1-1 及び参考 1-2 参照）、法定された客観的な算定要件・算定方式に従って、カルテル等の違反行為の対象商品又は役務の売上額等に一律に一定率を乗ずる方法により画一的・機械的に算定される課徴金額を義務的に賦課する制度となっている（参考 1-3 参照）。このため、現行課徴金制度は、経済活動のグローバル化・多様化・複雑化等の進展に対応し、個別の事案に即して違反行為に対応した適正な課徴金の額を柔軟に算定・賦課できない。
- 課徴金の算定基礎となる売上額については、独占禁止法第 7 条の 2 第 1 項において「当該商品又は役務」の売上額と規定されており、これについては、
 - ・ 一般的な価格カルテル事案においては、一定の取引分野における競争を実質的に制限する違反行為の対象商品又は役務の範疇に属する商品又は役務であって、その違反行為による相互拘束を受けたもの
 - ・ 一般的な入札談合事案においては、一定の入札市場（一定の取引分野）における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為（以下「基本合意」という。）の対象とされた商品又は役務のうち、基本合意に基づき個別物件における受注予定者を具体的に決定するための受注調整行為等の結果、具体的な競争制限効果が発生するに至ったもの
 とそれぞれ解されている（参考 1-4 参照）。このため、以下のような問題が生じている。

- 課徴金の算定基礎となる売上額が前記のように解されていることから（以下、現行課徴金制度において課徴金の算定基礎となる売上額を「違反対象商品・役務の売上額」という。）、①カルテル事案の場合、違反行為の範疇に属する商品であるが、特定の商品は新製品である、一部加工した商品であるなど違反行為の相互拘束から除外されていることを示す特段の事情があるか、②談合事案の場合、基本合意どおりに受注予定者が決定できずに一部の違反行為者間で競争になった物件、アウトサイダーとの間で競争となった物件などにおいて具体的な競争制限効果が発生したか等について仔細な審査を行う運用・解釈が定着しているため、認定・訴訟コストが増加している（参考1-5参照）。
- 現行課徴金制度においては、一定の取引分野における競争を実質的に制限する違反行為の対象商品又は役務の範疇に属する商品又は役務の実行期間中における売上額であることが課徴金の算定基礎となる要件となっていることから、以下のような場合に課徴金を課することができない（参考1-6参照）。
 - ・ 国際市場分割カルテル事案等において、一定の取引分野における違反対象商品・役務の売上額がない場合（特に国際市場分割カルテルにおける外国事業者）
 - ・ 企業グループ単位で違反行為対象事業を行っている際にカルテル等の違反対象商品・役務の売上額のない持株会社等のみが違反行為に参加する場合
 - ・ カルテル等の違反対象商品・役務の売上額が違反行為の終了後に生じる場合 等
- 現行課徴金制度の下では、以下のような場合に、同一商品の売上額に対して二重に課徴金を課することとなるなど、課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超える課徴金を課さざるを得ない場合が生じ得る（参考1-7参照）。
 - ・ 違反行為者が供給する同一の商品が複数の違反行為の対象とされている場合
 - ・ 違反対象商品が外国ユーザー向けに販売されている場合
 - ・ 違反行為者同士で違反対象商品の取引を行っている場合 等

【研究会での主な意見】

（基本的な売上額の範囲）

- 独占禁止法違反行為の抑止のための行政上の措置である課徴金制度の実効性を担保し、公正取引委員会の執行力を維持するためには、算定の基礎となる売上額や違反行為期間の認定は簡易な方法を採用するなど、事実認定において過度の負担を負うことがない仕組みとする必要があるではないか。
- 白紙委任的な委任立法が認められないのは当然なので、法律で売上擬制基準を設定し、考慮要素を限定列挙する必要があるのではないか。違反行為の前又は後の売上額を捉えて売上額を擬制する規定を創設してはどうか。
- アメリカでは、算定基礎となる取引額の範囲についてエコノミストによる経済分析を用いるなどして事業者と当局との間で協議を重ねる必要があるなど、手続に多大なコストがかかる等の問題がある。
- 欧州委員会は、増額・減額事由、関連売上高や関連企業の役割の判断において、比較的柔軟に対応している。抑止効果があつて、かつ、予見可能性、不合理感を残さない額に達するように努力している。
- 不当な取引制限については、40年前には十分議論されたと思われるが、近年で

は、我が国の他の制度と比しても余計な記述や余計な要件が置かれている。例えば、当該商品・役務の要件や、「実行としての事業活動」といった要件は、本当に必要か。

(売上額がない場合)

- マリンホース事件のような国際市場分割カルテルは明らかにEU市場に影響を与えるものであるため、EU市場で売上のない事業者にも制裁金を課すEUの制度は合理的である。
- マリンホース事件のコーディネータ役への課徴金も含め、幫助犯への特則を創設してはどうか。例えば、寄与したカルテル談合・協調的行為の売上額の一定割合を売上額と擬制する売上額擬制規定を設けることが考えられる。
- 企業が違反行為に加担していたにもかかわらず、公正取引委員会が調査を行ったタイミングに、たまたま違反行為期間における売上げがないだけで課徴金が課せられないといった現状は改善が必要ではないか。

(売上額の控除)

- 国際カルテル事件は、複数の国・地域の競争当局が同時に法執行を行っている。最近の自動車部品カルテルの例であったように、当該部品の国内取引について公正取引委員会が課徴金を課して、それが諸外国の他の競争当局の制裁金や刑事罰の算定において間接取引として考慮されると、一種の二重処罰のような事態が生じてしまう。EUでは、例えばそういった域外の顧客に対する売上額を制裁金の算定の基礎から裁量で外す事案も出ている。

【意見募集で寄せられた主な意見】

(基本的な売上額の範囲)

- カルテル行為に無関係な指標（例えば、一般的な売上額）に基づいて課徴金を計算する方法では、比例原則を達成することは難しく、過度又は過小な抑止につながるおそれがある。
- 課徴金の算定基礎は、「当該商品又は役務」の解釈を通じて結果の具体的妥当性が確保されるように巧みに捉えられており、特に「具体的な競争制限効果」による限定とこれを推認する判断枠組みを持つ現行課徴金制度の法運用は、課徴金制度の趣旨・目的から見て合理的で適切なものとなっているため、改正の必要はない。
- 算定の基礎となる売上額の範囲が法定されているということは、透明性・予測可能性という現行課徴金制度の利点に最も資するものであって、これを変更する必要性は認められない。よって、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲については、諸外国のように柔軟に認定する制度とすることも、公正取引委員会が事案に応じて個別に認定する方式を導入することも必要ない。
- 課徴金の算定基礎となる売上額を決定するに当たっては、公正取引委員会の裁量によることなく従前どおり法令において明記するか、少なくとも公正取引委員会の裁量を極めて限定的なものとするべきであり、課徴金の算定基礎となる売上額について、安易に「柔軟」に設定することは避けるべき。

- 「売上額」を公正取引委員会が柔軟に認定する制度である場合、課徴金の額がいくらでも算定できることになるおそれがあるため、売上額について限定列举すべきであるとする。事案において個別に認定する方式となるとしても上限を設けるべき。
- マリンホース事件のような国際市場分割カルテル等に対応できるようにするために、EU・米国のように算定基礎が柔軟に算定される必要がある。
- 事後的に実際の反競争的弊害を正確に計算する算定方法は、執行当局に大きな負担を課し、審査件数を減少させことになる。また、将来の違反行為者が制裁の大きさを事前に推測することができなくなるので、抑止効果を減退させる。

(売上額がない場合)

- 国際市場分割カルテルに参加した外国企業に課徴金を賦課できないという問題は、公取委が当該事案における一定の取引分野を「我が国に所在する需要者が発注する商品」と画定したために生じたものである。公取委の事実認定に起因して課徴金が賦課されなかった事案については、現行制度を前提に対応策が検討されるべき。
- 違反行為による不当利得相当額とみなされる額を基準として課徴金を課すという現行課徴金制度においては、売上げがなく違反行為による不当利得を得ていない企業に課徴金を課すことができないのは当然。違反行為の抑止の観点からは、違反行為による不当利得の有無にかかわらず課徴金を課す必要があるが、違反行為による不当利得がない企業からも課徴金を取るためには、課徴金は制裁であることを正面から認めなければならない。そのためには、課徴金制度を抜本的に見直す必要がある。
- 売上高のない入札談合参加者は、排除措置命令に伴う指名停止という不利益等があることを考えれば、違反行為抑止機能は十分に果たされているため、このような事業者には課徴金を課すような改正は不要。
- 国際市場分割カルテルに参加した外国企業に適正に課徴金を賦課するため、EUの制裁金ガイドラインを参考に、違反行為が行われた地理的範囲における商品又は役務の総売上額を算定し、違反行為者の世界シェアを掛けて売上額を擬制することを内容とする特則を設けることを検討すべき。
- 日本市場で売上がなかった違反行為者の世界全体におけるシェアを日本の当該商品の市場規模に乗じて見做し売上額とすることが1つの方法であるが、そのような世界シェアが実際に利用可能かという問題のほか、日本に参入したならば合理的に予測される当該事業者のシェアが「世界全体」におけるシェアと著しく乖離する場合にどうするかを考慮しておく必要があるように思われる。実際には低くなると事業者が主張する場合が問題になるが、事業者に著しく低いことの「立証」を要求することとし、それが十分に行われた場合以外は世界シェアを乗じることとする必要があるのではないかと。
- 見なし売上額を決め、それを基準に課徴金の算出方法により算出される課徴金額は、人為的に見なしで定めた額であり、それを課徴金として納付を命ずるとしたら、現実に売上額がないのに課徴金を課することであり、財産権の侵害（憲法第29条）にならないか。

(売上額の控除)

- 我が国でも、課徴金算定の基礎は、我が国市場の競争に関わる部分、すなわち違反行為の対象商品・サービスの国内における売上額とすべきであり、そのように独占禁止法を改正する必要がある。
- 課徴金の対象を日本で引き起こされた経済的損害に限定すべき。
- 米国の罰金は影響を受けた通商の量を基礎としており、最近、反トラスト部会は一般的には米国外の通商量を除外すべきであると米国量刑委員会に提案した。日本国内で販売を有しない被疑事業者は日本の課徴金の対象とされるべきではなく、カルテル対象商品の売上額が生じた法域における罰金の対象となる。

(柔軟な算定の必要性)

- 課徴金を違反行為の抑止という本来の趣旨に適合するようにするためには、違反行為の悪質性、違反期間、企業の違反歴等を考慮して、一定の基準の下に、事案ごとの特性に応じた判断ができるようある程度の裁量を公正取引委員会に与え、より柔軟な算定ができるようにする必要があると考える。
- 多様かつ複雑な経済実態を前提とすれば、課徴金制度のカルテル禁止の実効性を確保するためには、一定程度の柔軟な算定が可能となるような制度設計が望ましいという点については、検討の方向性に同意見。
- 課徴金額は、違反行為における当事者の行動の態様や事情に応じた適正な水準の額を決定する仕組みで構築されていることが重要であり、特に、同一のカルテルにおいても、各事業者が抱える態様や事情は多様であるという認識に基づき、制度がこれらの態様や事情を適正に反映するように構築されることが重要。
- EUその他の諸外国の制裁金等の制度と比較して我が国の現行課徴金制度は、硬直的であり、審査に協力するなどして課徴金を減額するための努力が反映されず、また、公正取引委員会が事案に応じた柔軟な課徴金制度の実施をすることができないという問題点がある。また、我が国のように裁量的な制裁金等の制度を採用していない国は、独占禁止法の先進国の中では日本だけであり、また、独禁法を導入している新興国も裁量的な制裁金等の制度を志向していることからして、現行課徴金制度が国際標準（グローバルスタンダード）から乖離しているとの論点整理の指摘は、その通りである。
- サーチャージに関する国際カルテル事件では、サーチャージ部分にだけ課徴金を課したが、独占禁止法第7条の2の解釈でそのような読み方ができるかは疑問がある。現行課徴金制度は、本来働くべきところで裁量が働かない一方、裁量が与えられすぎてはいけない場面で広汎な裁量が働いてしまっている。

【検討のポイント】

1 課徴金算定の基礎とするもの

- 我が国の独占禁止法の課徴金の算定基礎としてどのような数値を用いるべきか。諸外国の競争当局では、違反行為に関連する又は影響を受ける売上額を算定基礎とすることが一般的であるが、違反行為と関連性のある売上額を基礎とすることが適切であるか。

- 売上額以外に、算定基礎となり得る指標はあるか。例えば、課徴金の機動的・効率的な運用を重視する場合、違反行為と関連性のある売上額ではなく、違反行為者の直近事業年度の損益計算書上の売上高といった客観的な数値を基礎として課徴金を算定する制度も考えられるのではないか。

2 課徴金算定の基礎とするものの範囲

- 現行課徴金制度は、機動的・効率的な運用を重視する観点から、課徴金によって剥奪しようとする事業者の不当な経済的利得を、違反行為による現実的な経済的利得そのものとは切り離して、一律かつ画一的に算定する売上額に一定の比率を乗じて算出された金額を観念的に剥奪すべき事業者の経済的利得と擬制する立場を取っている。
- 前記のような立場から、現行課徴金制度における「当該商品又は役務」の売上額の判断枠組みを維持することは妥当か。同判断枠組みは、課徴金の算定基礎を違反行為による現実的な経済的利得が発生し得る売上額に限定する趣旨とも解されるが、このような判断枠組みのために訴訟コストが増加しており、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨に反しているのではないか。
- 前記のような立場を踏まえ、違反行為の抑止という目的をより効果的に達成するためには、違反行為による現実的な経済的利得が発生していなくとも、違反行為に着手しようとする時点で得られると予測される経済的利得などを算定基礎として包括的・概括的に認定する方法を採用することがより妥当ではないか。

3 違反対象商品・役務の売上額がない場合の対応

- 現行課徴金制度の下では、国際市場分割カルテルについて、一定の取引分野における違反対象商品・役務の売上額がないために課徴金が賦課されないケースが生じているが、このようなケースに対して課徴金を課す必要があるのではないか。あるとすると、どのようなケースに、どのような数値を基礎として課徴金を算定すべきか。また、全てのケースで課徴金を課す必要があるのか。
- 世界市場が一定の取引分野として認定されれば、世界市場における違反対象商品・役務の売上額を算定基礎として全ての違反行為者に課徴金を賦課することができると考えられるが、その場合、現行課徴金制度では、世界市場における全ての売上額を課徴金の算定基礎とする必要があると考えられ、我が国の独占禁止法を執行する上でそのような事件処理の必要性や妥当性には疑義が生じ得るのではないか。
- 違反行為によって当該事業者には違反対象商品・役務の売上額が発生しないが、他の名目の経済的利得が発生したり、企業グループに属する他の事業者に違反行為対象商品・役務の売上額が発生したりする場合、現行課徴金制度上は課徴金を賦課することができないが、これらのケースに対して課徴金を課す必要があるのではないか。

4 課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超える額が算定・賦課され得る場合の対応

- 現行課徴金制度の下では、課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超えると認められる場合であっても、課徴金を課さざるを得ない場合が生じ得るが、事案に依

じて適切な水準の課徴金を課すために、課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超えると認められる場合には、課徴金の算定基礎となるものを減じる規定を設ける必要があるのではないか。

- 他方で、課徴金制度の機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を踏まえると、このような特殊な場合に対応する必要はなく、規定を整備する必要性はないのではないか。

5 課徴金の算定基礎とするものの規定方法

- 違反行為の内容、違反行為者の企業形態、違反対象商品やその流通経路等により、課徴金の算定基礎とし得る売上額は多数考えられ（参考1-8参照）、これをあらかじめ一律に規定することは困難と考えられる。違反行為における当事者の行動の態様や事情に応じて最も適正と認められるものを算定基礎とできる制度とすることが望ましいのではないか。
- 諸外国の競争当局では、違反行為に関連する又は影響を受ける売上額を基礎としており、その範囲は個別事案に応じて柔軟に認定できる制度が一般的であるが（参考1-9～参考1-11参照）、我が国の課徴金制度も同様の制度としてはどうか。
- 課徴金の算定基礎とするものの認定は透明性・予測可能性を確保することが重要であるため可能な限り法定化することとし、違反行為における当事者の行動の態様や事情に応じて公正取引委員会が個別に適正な売上額の範囲を判断できる部分は必要最小限に限定する制度とすべきか。その結果、新たな事案に対応できず、課徴金が過大又は過小と評価し得るような不合理な結果が生じてもやむを得ないと考えるべきか。

6 その他

- 我が国の他法令（参考1-12参照）や諸外国の制度（参考1-9～参考1-11参照）を参考とすべきではないか。

【参考資料】

- 参考1-1 課徴金制度に関する過去の国会答弁
- 参考1-2 課徴金制度の性格に関する裁判例
- 参考1-3 現行課徴金制度の算定方式（不当な取引制限）
- 参考1-4 課徴金の算定基礎となる「当該商品又は役務」の売上額の解釈
- 参考1-5 「当該商品又は役務」の認定に係る行政コスト
- 参考1-6 課徴金の算定基礎となる「当該商品又は役務」の売上額が生じない事例
- 参考1-7 課徴金額が課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超え得る事例
- 参考1-8 課徴金の算定基礎とし得る売上額のパターン
- 参考1-9 諸外国における制裁金等の制度の概要
- 参考1-10 EUにおける制裁金の算定基礎の特殊な計算事例
- 参考1-11 欧州委員会の制裁金算定ガイドライン
- 参考1-12 我が国の他の課徴金制度の概要

(2) 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間

- 算定期間を3年間に限定する必要性や合理性等はあるのか。
- 3年間の限定を見直す場合、どのような期間とするのか。全期間について実際の売上額を認定する必要があるのか（その場合、帳簿書類の保存期間が税法上原則7年間と定められていることから、それ以前の売上額については、事業者においても正確に把握できないといった支障が生じるのではないか。）。
- 3年間の限定を見直す場合、EUのように違反期間の最終事業年度の売上額に違反期間（年数等）を乗じるといった方法を用いる必要はあるのか。また、当該最終事業年度の数値が標準的とはいえない場合、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、公正取引委員会の専門的知見により事案に応じて他の事業年度等の数値を用いることができる方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したもの。

【主な問題点】

- 昭和52年に導入された課徴金制度には算定期間の制限は設けられていなかったが、平成3年改正時に課徴金の算定率が引き上げられた際に、以下のような理由から、課徴金の算定期間は3年間に限定された。
 - ① 極めて長期にわたって遡って実行期間を認定することは、法律関係の社会的安定の観点から問題があること
 - ② 過去何年にもわたって遡って売上額を把握することにより事業者等に過剰な負担が生じないようにすること（事業者・官公庁の帳簿・書類の保存期間は大体5年間であること）
 - ③ それまでの課徴金納付命令対象事件の実行期間は平均すると1年2か月であり、3年を超えるものは例外的であることから抑止力を低下させることはないこと
- 平成21～27年度に措置が採られた課徴金賦課事件でみると、違反行為期間の平均年数は約3年11か月となっており、中には10年近い事案も存在する（[参考2-1](#)参照）。算定期間の3年という制限により、多くの事案において違反行為によって得られた利得を事業者が保持したままとなっている状況にあり、違反行為の抑止の観点から問題がある。
- 諸外国では算定期間の制限がないことが一般的であることから（[参考1-9](#)参照）、国際的にみて我が国独占禁止法の執行力・抑止力が低下するおそれがある。特に、国際カルテルは、諸外国の競争当局が審査し、措置を講じる場所、我が国課徴金の水準の低さが顕在化することになる。
- 現行課徴金制度では、違反行為期間中に企業グループ内で違反對象事業の譲渡等が行われる場合、事業譲渡をした違反行為者及び事業譲受をした違反行為者のそれぞれについて、終期から遡って3年間の売上額が課徴金の算定基礎となるため、グループ全体としてみると算定期間が3年を超える場合があり（[参考2-2](#)参照）、事業譲渡等の違反行為と直接関係しない事情によって、課徴金額に差異が生じることになる。

【研究会での主な意見】

- 独占禁止法違反行為の抑止のための行政上の措置である課徴金制度の実効性を担保し、公正取引委員会の執行力を維持するためには、算定の基礎となる売上額や違反行為期間の認定は簡易な方法を採用するなど、事実認定が過度の負担を負うことがない仕組みとする必要があるではないか。
- 長期間にわたって違反行為を行っていた企業に対しては、より厳しい対処を行うべきで、課徴金の対象期間の限定は、取り払うべきではないか。
- 簡便な算定方法はあるかもしれないが、課徴金を課すには違反行為を認定しなければならないので、あまり遑って違反行為の認定を行う必要があるとなれば審査負担が増加するのではないか。また、公正取引委員会が熱心に過去に遑って長期間の違反行為を認定する事件と、そうでない事件との間で不平等が生じる危険がある。
- 算定期間の上限を撤廃することによる審査負担を緩和するために、EUのように1年間の売上額に違反行為期間を乗じるといった簡便な算定方法を採用といった選択があり得るのではないか。
- 不当な取引制限については、40年前には十分議論されたと思われるが、近年では、我が国の他の制度と比しても余計な記述や余計な要件が置かれている。例えば「実行としての事業活動」といった要件は本当に必要か。
- 法人格単位で見えてしまうと、再編前の時期に違反行為をしていた部分でまず3年間、子会社になった後でまた3年間の違反期間を最長でとり得るということなので、認定される違反期間が延びてしまう可能性があるということであるが、そこは企業結合グループで一体として見ていけば、そういった問題は防げるのではないか。

【意見募集での主な意見】

- 算定期間が現在の3年間に限定された事情は現在も変わらず妥当する。税法上の帳簿書類の保存期間が原則7年間であることを踏まえれば、算定期間の伸長は企業・公正取引委員会双方にとっての負担の増大及び審査の長期化・非効率化を招く可能性がある。したがって、3年の算定期間は今後も維持すべき。
- 期間限定の制度を廃止する根拠の実態面からの必要性が明確でなく、3年という期限は課徴金の算定に係る過度な負担を防止するものとして引き続き維持すべき。1年程度の売上をみて、年数を掛ける方法も考えられるが、数年に何年か程度に黒字となるなど赤字と黒字を絶えず繰り返している中小企業にとって、たまたま基準となった1年に基づき算定されることについて納得を得られるものではない。
- 違反行為により事業者が得た不当な利得の剥奪という現行課徴金制度の基本的性格によっても、必ずしも違反行為期間全部を課徴金算定の基礎とすべきであるという帰結にはならない。ただし、3年間に限定した立法事実の存否を慎重に検討した上で、国際標準との比較や現行の書類保存期間等を考慮して、現行の3年間という期間が短すぎるということであれば、一定の範囲（例えば5年間）に見直すことはあり得る。
- 現行の課徴金算定期間の3年という上限規定の合理性には疑いが残り、その弊害は非常に大きいため、廃止が適当。違反行為からの早期離脱を促し、長期の違反行為に対する課徴金の抑止効果を適切な水準とする上で非常に重要な点と考えられ、過去の対象商品・役務の売上額の把握方法を柔軟化させる方策とともに、優先的な検討事項。

- 3年以上継続した違反行為については、違反行為者は課徴金対象期間より長く継続した行為によって利益を享受することになるため、抑止ないし制裁の観点から不十分。課徴金の期間を反競争的行為により実際に影響が生じた期間に合わせることは、反競争行為を実効的に抑止し、長期間続いたカルテルが早期に発見されたものよりも比較的軽い罰則を受けないようにするという課題を解消する。
- 売上額の算定に必要な関連資料のある期間の1年間の売上額の平均額を違反期間の1年間の売上の平均額とみなすという規定を設ければ、違反を行った全期間について課徴金の対象とすることも可能ではないか。
- EUのように違反期間の最終年度の売上額に違反期間を乗じるとする方法については、当該最終年度の数値が標準的ではない場合に実態にそぐわない課徴金が賦課されるという不利益が企業に生じる可能性があるため反対。
- 前年度の売上額が著しく過少である場合には、公正取引委員会において過去数年間の平均値を用いることができることとするとともに、逆に著しく過大であると事業者が主張する場合には、それを一応許容し、合理的な売上額が事業者から提示されない限り、前年度の売上額を用いてはどうか。
- 企業グループ内で事業譲渡があつた場合等には、実行期間の上限との関係では「通算期間」を見るとする規定を設ければ足り、課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間の見直しの必要性を直接基礎付けるものではない。

【検討のポイント】

- 1 算定期間が3年に限定した際の立法事実の状況変化
 - 課徴金の算定期間が3年に限定された事情は現在では変わっているのではないか。
 - 前記②については、会社法上の帳簿の保存期間は10年であり、税法でも繰越欠損金が生じた年度の帳簿の保存期間は9年となっている（参考2-3参照）。
 - 前記③については、平成21～27年度の事件でみると、違反行為期間の平均年数は約3年11か月となっており、中には10年近い事案も存在する（参考2-1参照）。
- 2 算定期間の制限の必要性又は制限の弊害
 - 課徴金の算定期間を限定することにより、長期間に渡る違反行為では「やり得」が生じており、違反行為を抑止する観点からは合理性を欠く制度となっているのではないか。諸外国においても、制裁金等の算定期間を限定している制度は、ほとんど例がない。
 - 我が国の独占禁止法の課徴金制度において算定期間に限定を設けるべき必要性はあるのか。また、算定期間に限定を設けない場合の弊害としてどのような事情が考えられるか。
 - 課徴金の算定期間に限定を設ける場合には、どのような根拠により、どのような期間とすべきか。

3 算定期間を撤廃又は延長する場合の手当

- 全ての算定期間について、実額計算する必要性はあるか。機動的・効率的な運用を重視する観点から、例えば、違反期間の最終年度の売上額に違反期間（年数等）を乗じる方法（参考1-9参照）を我が国でも導入することが可能ではないか。
- 仮に、違反期間の最終年度の売上額に違反期間（年数等）を乗じるといった方法を採用するに際しては、当該年度の売上額が著しく過小（過大）となる場合も考えられるところ、そのような場合に何らかの手当をすべきではないか。例えば、「公正取引委員会において過去数年間の平均値を用いることができることとするとともに、逆に著しく過大であると事業者が主張する場合には、それを一応許容し、合理的な売上額が事業者から提示されない限り、前年度の売上額を用いるという方法」等が考えられるのではないか。

4 その他

- 算定期間の始期及び終期について、「実行としての事業活動」の要件は必要か。課徴金について、具体的な法違反行為による現実的な経済的利得そのものとは切り離し、経済的利得を擬制して、機動的・効率的な運用を行うことを重視する課徴金制度の趣旨（参考1-2参照）からしても、違反期間とは別に算定期間を設けるべき必要性は乏しいのではないか。
- 算定期間の上限を設ける場合、違反行為期間中に企業グループ内で事業譲渡が行われたとき等には（参考2-2参照）、グループ全体として算定期間を超えないこととする所要の措置を講じる必要性はあるか。

【参考資料】

- 参考2-1 過去の事件における違反行為期間
- 参考2-2 企業グループ全体でみると算定期間が3年を超える例
- 参考2-3 帳簿書類の保存期間に関する規定
- 参考1-2 課徴金制度の性格等に関する裁判例
- 参考1-9 諸外国における制裁金等の制度の概要

2 課徴金の算定率

(1) 基本算定率

- 基本算定率の水準はどのような観点から導かれるのか。特に、比例原則等を踏まえると、算定率の水準は具体的にどのような要素に基づいて設定するのか。
- 現行制度においては、不当利得相当額を擬制する等の観点から、①業種、②中小企業か、③早期に違反行為を取りやめたか、④繰り返し違反か、⑤主導的役割を果たしたかにより、異なる算定率が機械的に一つに定まる制度となっているが、新たに基本算定率を定める場合、こうした事由に応じて異なる基本算定率を適用する必要があるのか。あるとすれば、いかなる事由を考慮し、各事由をどのように算定率に反映させるのか。
- より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、基本算定率を、公正取引委員会の専門的知見により事案に応じて個別に決定する方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したもの。

【主な問題点】

- 現行の基本算定率は、平成17年改正において、①過去の事例の分析により、約9割の事件（カルテル・入札談合）において8%の不当利得があるとみられること、②重加算税や医療保険等の不正受給の加算金など他法令において不当利得の4割増し又は2倍増しの金銭を徴収する制度が存在すること等を踏まえ、違反行為防止という行政目的に照らして必要な範囲の水準として、それまでの6%から、8%の不当利得相当額を25%上回る10%に上げられたものである。
- 平成16～26年度の措置事案で同様の分析をしたところ、8%の不当利得があるとみられる事件の割合は6割強であるものの、不当利得の平均値は約13.7%（[参考3-1](#)参照）となっており、前回分析時の16.5%という結果と併せても、現行の課徴金の算定率では、違反行為者は平均的に課徴金が賦課されてもなお不当利得を保持したままとなっている状況にある。
- 平成17年改正後の算定率による課徴金が課された後に違反行為を開始又は継続していたために繰り返し違反に対する割増算定率が適用された事件は平成27年度までに4件（2事業者）存在する（[参考3-2](#)参照）。
- 諸外国の制裁金等の額と比較して我が国の課徴金額は依然として低い状況にある（[参考3-3](#)参照）。国際カルテルに対応するため、外国事業者が我が国の課徴金減免申請を行うインセンティブを高めるためには、諸外国と比較して遜色のない課徴金の水準とすることが必要ではないか。

【研究会での主な意見】

- 10%という課徴金の算定率の持つ抑止力を測る上では、10%の適用を受けた後、実際に何かまた独禁法違反をしたという真の意味での再犯率を見る必要があるのではないか。
- 課徴金額の設定や行政裁量の範囲は、制度目的である違反行為の抑止の観点から考え

るべきである。例えば、課徴金額は抑止のために十分な水準であるべきところ、違反行為によって得た利益を剥奪するだけでは「ばれて元々」になるため、それを上回る経済的不利益を課す必要がある。

- 少なくともカルテルや談合行為については、海外の制度に劣らないように、課徴金の額を引き上げるなど、実効性を上げる対策をとってほしい。
- 比例原則自体は、行政法でも古くから一般原則だというふうには言われているが、なかなかその具体的な適用基準というのは定まっていない。
- 事業者が事前に違法行為により得られる利益と制裁金のリスクとを比較衡量することができると、制裁金の抑止効果を害することがあり、効果的な執行という観点からは事業者によって制裁金額が簡単に予測できないようにすることも重要。
- 課徴金減免制度は当局に裁量が広く認められているだけでなく、高額課徴金を課す権限を有する場合に効果的（そうでないと企業側に協力のインセンティブがなく、最小限の協力しか得られない恐れがある）。
- 日本の課徴金が諸外国に比べて弱いことから、外国の事業者が調査に協力しないというジャパンパッシングが起こっているのではないか。

【意見募集での主な意見】

- 課徴金は、違反者が不当な利得を保持することがないように剥奪するという側面を有している。不当利得の剥奪という趣旨は、今日の課徴金制度においても合理性があり、違反行為の抑止機能は果たされていることから、今後とも基本算定率を維持すべき。
- 基本算定率を十分な抑止効果が期待できる水準に達することの方が、特定の事例で不十分な抑止効果しか発揮しない場合を改善するよりも、より優先すべき課題。十分な抑止効果が期待できる水準の算定率を確保することは、特に国際カルテルに参加する外国企業にとって、課徴金減免申請を行うかどうかを決断する上で特に重要な要素の一つであり、制度を実効的に機能させる上での肝となる。平成17年改正時の統計によれば、カルテル等の不当利得の平均値は16.5%であり、EUにおけるカルテルに対する基本額も実際には関連売上額の15～18%とされていること等からすれば、15%程度まで引き上げることに既に一定の合理的な根拠がある。
- 最適な制裁のレベルは、違反行為による社会的コストを違反行為者が十全に考慮できるように定めなければならない。①違反行為によって生じる社会的コスト及び②違反行為者の違反行為が発見され、処分される可能性の双方を考慮に入れなければならない。
- 課徴金は独占禁止法違反により引き起こされる損害に比例すべき。制裁金は最初に行方により引き起こされた損害を反映する「基本算定率」をまず算定し、当該基本算定率を調整するため乗数を掛け合わせる。適正罰の枠組みにおいては、乗数は違反行為が探知され処罰される確率に逆比例する形で関連している。
- 基本算定率を一定の範囲において、裁量によって事案に応じて定めることができるということでは、裁量の範囲の限定、予測可能性・透明性・公平性の確保といった行政上の一般原則が確保されないため、現行のように算定率を明示すべき。個別に算定率を定めることは恣意的な判断に繋がるおそれもある。
- 事由に応じて異なる基本算定率を適用する必要があるのか、基本算定率について公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式を導入するかについては、透明性・予

測可能性と、具体的事案における適正・公平性の両方の観点から、各事由のバランスを見て検討すべき。

【検討のポイント】

1 現行の基本算定率の評価

- 不当な取引制限における現行の基本算定率は、違反行為の抑止の観点から十分な水準といえるか。
- 特に我が国企業の国際化を踏まえると、今後とも、国際カルテルに厳正に対処する必要性は高まると考えられるが、現行の課徴金の水準は、外国企業に対し、違反行為の抑止力として十分な効果を発揮しているといえるか。

2 基本算定率の水準設定の考え方

- 比例原則の観点から、違反行為の抑止のために必要十分な基本算定率の水準はどのような基準で設定されるべきか。
- 現行課徴金制度の下では、課徴金額の水準は、違反行為によって発生した不当利得を推計し、それを基礎として設定されているが、不当利得以外の基準もあるのではないか。
- 社会的損失や摘発率を加味して基本算定率を定める必要があるのではないか。我が国における独占禁止法の執行力・抑止力が国際的に低下することのないよう、諸外国における制裁金等の額の水準も加味すべきではないか（参考3-3参照）。
- 仮に不当利得を基準とする場合、不当利得の水準からどの程度の幅をもって算定率を設定することができるのか。我が国の他法令では、不当利得の2～5倍に相当する金銭的不利益処分の例が存在する（参考3-4参照）。また、平成28年度税制改正により重加算税は最大50%まで加重されることとなっている（参考3-5参照）。独占禁止法の課徴金制度の基本算定率の設定においても、このような他法令を参考とする必要があるのではないか。

3 違反行為の態様に応じた算定率の適用

- 現行の①業種、②中小企業か、③早期に違反行為を取りやめたか、④繰り返し違反か、⑤主導的役割を果たしたか以外に（これらの事由に該当する場合の算定率については後記（2）～（4）の論点において検討する。）、算定率に差異を設けるべき類型的な事由はあるか。
- 現行課徴金制度では前記①～⑤のような一定の事情を法定化し、それらの事情に該当した場合、一律の算定率を適用する制度となっている。違反行為の態様、各事業者の態様や事情などは多様と考えられることから、それらの事由を総合考慮して算定率を決定できないと、課徴金が過大又は過小と評価し得るケースが生じるのではないか。我が国の他法令では、一定の上限の範囲で行政庁の裁量により具体的な金銭的不利益処分の額を決定できる制度も存在する（参考3-4参照）。
- 他方で、一定の上限の範囲を定め、違反行為の態様、各事業者の態様や事情などを総合勘案して算定する方法は、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なうおそれがないか。

【参考資料】

- 参考 3-1 平成 16～26 年度における不当利得の推計データ
- 参考 3-2 繰り返し違反に対する割増算定率の適用事例
- 参考 3-3 金銭的不利益処分の国際水準比較
- 参考 3-4 他法令における金銭的不利益処分等の例
- 参考 3-5 重加算税制度等の改正の概要

(2) 業種別算定率

- 現行の業種別算定率を残す必要性や合理性等はあるのか。業種別算定率を廃止した場合に考えられる弊害はあるのか。
- 業種別算定率を残す場合、該当業種、各業種への該当要件、算定率をどのように設定するのか。また、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、業種該当性や算定率を、公正取引委員会の専門的知見により事案に応じて個別に決定する方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したもの。

【主な問題点】

- 業種別算定率は、①卸売業又は小売業は一般的には事業活動の内容が商品を第三者から購入して販売するものであって、取引を媒介し、それに対する手数料的なものとして対価を受けるといった側面が強く、結果としても利益率が小さくなる特色があること、②法人企業統計によると卸売業又は小売業の売上高営業利益率は他の業種に比べて大きく異なることを踏まえて、昭和52年の課徴金制度の導入当初から設けられた制度である。平成17年改正において、基本算定率が10%に引き上げられることに伴い、それまでの原則：卸売業：小売業＝6%：1%：2%を単純にスライドさせることにより、原則：卸売業：小売業＝10%：2%：3%に設定された。
- 現行課徴金制度の下では、違反行為者が法人全体として卸売業又は小売業に属する事業を主に営んでいるかどうかではなく、違反行為の対象となった事業活動について卸売業又は小売業に該当するかどうかで業種区分を認定している。また、一般的には事業活動の内容が商品を第三者から購入して販売するものであっても、実質的にみて卸売業又は小売業の機能に属しない他業種の事業活動を行っていると思われる特段の事情があるときには、当該他業種を行っているとして認定されている（参考4-1参照）。このような事業活動の認定は、法人単体で認定されるため、大規模な企業グループに属しており、企業グループ内の他の法人が製造した商品を購入して第三者に販売している場合など、実態としては製造事業を行っているといえるにもかかわらず、卸売業又は小売業者として軽減算定率を適用せざるを得ない場合がある（参考4-2参照）。このように、現行課徴金制度では違反行為の抑止力として不十分なケースが生じている。
- 事業者が取り扱う商品の取引は、自ら製造・販売したり、企業グループ内外の事業者が製造したものを購入・販売したり、自ら製造はしないが研究開発をし、他の事業者に製造を委託したりするなど複雑化している。この結果、公正取引委員会の事件調査において、違反行為に係る事業が卸売業、小売業、その他の業種に該当することを認定するため、例えば、事業者が有する製造業と同視できる機能の有無を含めて認定する必要があり、認定コストが上昇している。また、算定率の差が大きいことから事業者にとって争うメリットが大きいため、業種認定に係る運用・訴訟コストを上昇させる要因となっている（参考4-1参照）。
- 諸外国では一般的に制裁金等の算定において業種は考慮されない（参考1-9参照）。

【研究会での主な意見】

- 巨大な企業グループにおいて一部の販売子会社のみを違反行為に關与させて、中小企業又は業種に応じて軽減された算定率の適用を受けるといったことは許されない。
- もし業種や中小企業等の認定自体に現行課徴金制度上の問題が生じているのであれば、認定の過程において、実態を総合的に判断して、個別具体的な処置を講じることで対応を図るべき。

【意見募集での主な意見】

- 小売業・卸売業と他業種の利益率に大きな差があることは統計的にも顕著な事実。利益率を算定率に反映することは、業種によって生じた不当利得に差異があるから。業種による差を不要とすると、中小企業にとってはとりわけ不利益となる。したがって、業種別算定率は維持すべき。
- 問題事例は法人単位で業種を判断していることによって発生しているものであり、不当利益は企業グループとして得ているので、実態に合うよう、親会社や子会社も含めて業種を判断する改正を検討してはどうか。
- グループ単位の規制は、日本の法体系全体の問題であり、独禁法上の特異性だけで説明可能なのか十分な検討が必要。
- 小売及び卸売業のみ利益率が低いわけではなく、違法行為の抑止という課徴金の目的に照らしても、利益率を考慮する必要はない。グループ企業のデザインによりグループ企業各社の利益率をコントロールできるため、その点でも業種別算定率は適切でない。
- 不当な取引制限の算定率が原則として10%とされたのは、価格カルテルや入札談合の平均的な利得の割合が16.5%とされたこと等に基づいている。他方、小売業が3%、卸売業が2%とされている根拠は明確でない。仮に小売業や卸売業の算定率が通常の事業活動による利益率に基づいているとすれば、カルテルという違法な行為による利得の割合と一致するとは限らないのではないか。
- 事業者の全ての事業につき、製造業、卸売業、小売業の三種に区分することは困難。業種認定は現状でも事業者から不服申立てが多くなされおり、合理性に乏しい。よって、業種算定率は廃止すべきであり、業種該当性や算定率につき、公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式に変更する必要はない。
- 卸売業又は小売業の認定は50%基準で判断しており、認定の結果、極端な課徴金額の違いとなり、不合理な結果を招いている。

【検討のポイント】

1 業種別算定率を導入した際の立法事実の状況変化

- 昭和52年の業種別算定率の導入時は事業者は法人単位で事業活動をするのが一般的であったが、企業グループ単位での活動を始めた事業活動や企業形態の多様化・複雑化（企業グループ内での分社化、事業者の垂直統合、大規模小売店のPB製品の拡大、大型製造小売業の増加等）が進展している昨今において、業種別

算定率の意義はもはや存在しないのではないか。

- 法人企業統計に基づき、卸売業、小売業又はその他の業種に属する事業を主たる事業として営む法人企業について、売上高営業利益率の差異を示す公的統計データは存在するが、商品を第三者から購入して販売する事業活動自体の利益率が低いことを示す公的統計は存在しないと考えられる。平成16～26年度の措置事案のうち、卸売業と認定された事業者が含まれる事件は9件あり、その不当利得の平均は13.6%であり、全体の平均の13.7%と大きな差は存在しない（[参考3-1](#)参照）。

2 業種別算定率の必要性及び廃止した場合の弊害

- 諸外国では一般的に制裁金等の算定において業種は考慮されないが、我が国においてのみ業種別算定率を残す必要性はあるか。
- 業種別算定率を廃止した場合、具体的にどのような事業者にどのような影響があるのか。

3 業種別算定率を存置する場合の手当

- 現行制度では、違反行為に係る取引について複数の事業を行っている場合、過半を占めている事業に基づいて業種が認定されているが（[参考4-1](#)参照）、業種の要件を紛れなく規定することができるか。
- 業種別算定率を残すとしても、現行制度の問題を解消するためには、該当業種、各業種への該当要件、算定率等を見直すべきではないか。
 - ・ 例えば、違反行為の対象となる事業活動に基づき業種を認定する方法ではなく、違反行為者が営む主たる事業によって業種を認定したり、企業グループ単位で業種を認定したりする制度としてはどうか。企業グループ単位で判断する制度は我が国法体系下で許容されるか。許容されるとして、企業グループをどのように定義すべきか（[参考4-3](#)参照）。
 - ・ また、現行課徴金制度では原則算定率と卸売業算定率の差が5倍あるが、このような差異は合理的といえるか。違反行為により得られる利益率の業種による差異はそれほど大きくないのではないか（[参考3-1](#)参照）。
- 企業形態も事業者により千差万別と考えられるところ、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、業種該当性や算定率を、公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式とする制度の方が妥当な結論が導けるのではないか。他方で、業種該当性や算定率を、公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式とする制度は、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なうおそれがないか。

【参考資料】

- 参考4-1 業種認定に関する過去の審判決
- 参考4-2 卸売・小売業算定率の適用事例
- 参考4-3 他法令における企業グループの範囲
- 参考1-9 諸外国における制裁金等の制度の概要
- 参考3-1 平成16～26年度措置事案における不当利得の推計データ

(3) 中小企業算定率

- 現行の中小企業算定率を残す必要性や合理性等はあるのか。中小企業算定率を廃止した場合に考えられる弊害はあるのか。
- 中小企業算定率を残す場合、中小企業への該当要件、算定率をどのように設定するのか。また、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、中小企業該当性や算定率を、公正取引委員会の専門的知見により事案に応じて個別に決定する方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したもの。

【主な問題点】

- 中小企業算定率は、昭和52年の課徴金制度の制定当初は設けられていなかったが、平成3年改正において、以下の理由として導入されたものである。
 - ① カルテルによる実際の価格引上げ幅は企業の規模等に左右されるものであること
 - ② 結果として大企業と中小企業で営業利益率にかなりの幅があること
 - ③ 規模の大小を区別せずに一定率を引き上げると小規模企業にとって相対的に大きな経済的負担が課されること
- 大規模な企業グループに属しているなど実態としては大企業といえるにもかかわらず、形式的な基準に合致すれば中小企業として軽減算定率を適用せざるを得ない場合があり(参考5-1参照)、違反行為の抑止力として不十分なケースが生じていると考えられる。
- 諸外国では一般的に制裁金等の算定において中小企業であるか否かは考慮されない(参考1-9参照)。

【研究会での主な意見】

- 大企業と中小企業は経営体力や利益率に顕著な差があるところ、大企業と中小企業に同じ算定率による課徴金を課すと、中小企業は潰れるリスクがあるため、中小企業に対する課徴金の算定率を低く設定することについては当然であると思う。
- 課徴金の上限額の引上げ、基本算定率の引上げ、算定期間の拡大、中小企業の算定率の引上げ等は中小企業の経営に大きな悪影響を与えるため、反対する。
- 企業結合集団主義の採用による解決。
- もし業種や中小企業等の認定自体に現行課徴金制度上の問題が生じているのであれば、認定の過程において、実態を総合的に判断して、個別具体的な処置を講じることで対応を図るべき。
- 巨大な企業グループにおいて一部の販売子会社のみを違反行為に関与させて、中小企業又は業種に応じて軽減された算定率の適用を受けるといったようなことは許されない。

【意見募集での主な意見】

- 中小企業は、内部留保の蓄積により、経済的負担による打撃に堪え得る体力はなく、大企業と比べた交渉力等の差異や、現実的な課徴金支払能力の差異が考慮されるべきであるから、中小企業算定率は今後も現在の形式で維持されるべき。ただし、大企業の子会社など、経済的負担に堪え得るような状況が認められる場合には、中小企業の定義を工夫するなど別途の例外規定を設けて対応すべき。
- 中小企業算定率の制度趣旨が現代社会の実態に合わなくなったという事実はないため、中小企業算定率を廃止する理由はない。企業グループ全体で事業を行っている場合の違反行為者が中小企業に当たる場合には、中小企業算定率を適用しないこととするか、限定的な裁量権を行使することにより対処可能。ただし、中小企業の定義や大企業算定率の差が現行のままでよいかについては検討の余地がある。
- 外形的・形式的要件によって決めることが著しく不合理な場合、当該事件の全体の構図や当該事業者のグループ全体の親子関係等を勘案し、当該事業者が中小企業に該当するか否かについて、公正取引委員会が裁量により個別に決めることまで反対するものではない。
- 中小企業算定率を維持しないと中小企業が倒産するおそれがあるといわれているが、問題がいかに倒産・破綻を回避しながら（競争単位を維持しながら）課徴金を賦課するかであれば、中小企業算定率は廃止し、端的に支払不能であることを事業者が証明した場合のみ減額する制度としてはどうか。
- 中小企業算定率は、現行算定率の根拠からして合理性に欠け、過小抑止となっている可能性が高いことから廃止が適当。ただし、EUにみられるような総売上額の10%といった課徴金の上限の設定が廃止の条件。
- 中小企業算定率は、中小企業は大企業に比べ一般的に利益率が低いことを理由として設けられているので、違反行為による不当な利得の剥奪という現行課徴金制度の基本的性格とは直接の関連性はない。
- 中小企業のみ利益率が低いわけではなく、グループ企業のデザインにより、各社の利益率、資本金、従業員数をコントロールできるため、中小企業算定率は適切でない。

【検討のポイント】

- 1 中小企業算定率を導入した際の立法事実の状況変化
 - 現行の中小企業算定率の導入趣旨は、基本的取引先との価格交渉を要しない公共入札談合や、大企業の子会社においては妥当しないのではないかと。
 - 平成16～26年度の措置事案のうち、中小企業と認定された事業者が含まれる事件は27件あり、その不当利得の平均は13.6%であり、全体の平均の13.7%と大きな差は存在しない（参考3-1参照）。
 - 近年、企業グループ単位による事業活動が増加しており、法人単位で中小企業を定義することは制度趣旨に反する結果を生じさせるのではないかと。
- 2 中小企業算定率の必要性及び廃止した場合の弊害
 - 諸外国では一般的に制裁金等の算定において中小企業であるか否かは考慮されないが、我が国においてのみ中小企業算定率を残す必要性はあるか。

- 中小企業算定率を廃止した場合に考えられる弊害はあるのか。例えば、中小企業算定率の廃止により中小企業は具体的にどのような影響を受けるのか。

3 中小企業算定率を存置する場合の手当

- 中小企業算定率を残すとしても、現行制度の問題を解消するためには、中小企業への該当要件、算定率等を見直すべきではないか。
 - ・ 例えば、制度趣旨に鑑みると、大企業グループに属する中小企業にまで中小企業算定率を適用すべきではないのではないか。大企業グループに属する中小企業を除外するような制度は我が国法体系下で許容されるか（参考5-2参照）。
 - ・ また、現行の中小企業算定率は妥当な抑止に必要な十分な水準といえるか。違反行為により得られる不当利得は、中小企業とそれ以外とでそれほど大きな差はないのではないか（参考3-1参照）。特に価格交渉を要しない公共入札談合では、不当利得に差が生じるとはいえないのではないか。
- 独占禁止法の対象となる事業者は、会社のほか、一般社団法人・一般財団法人等の法人、組合、共同企業体等、その事業形態は多種多様であり、また、従業員基準の下では中小企業該当性は流動的となること等を踏まえると、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、中小企業該当性や算定率を、公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式とする制度の方が妥当な結論が導けるのではないか。他方で、中小企業該当性や算定率を、公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式とする制度は、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なうおそれがないか。

【参考資料】

- 参考5-1 大企業グループに属する事業者に中小企業算定率が適用された事例
- 参考5-2 中小企業の取扱いに関する法令等の条項
- 参考1-9 諸外国における制裁金等の制度の概要
- 参考3-1 平成16～26年度措置事案における不当利得の推計データ

(4) 課徴金の加減算

- 算定基礎とする売上額×基本算定率にて算定される金額に対して、個別の事由を勘案して加減算を行う必要性及び許容性はあるのか。当該課徴金の加減算はいかなる性格のものとして位置付けられるのか。
- 課徴金の加減算を行う場合、いかなる事由（例えば、早期離脱、繰り返し違反、主導的役割、コンプライアンス体制の整備状況、支払能力の欠如等）を考慮するのか。また、考慮事由を、政令や規則等により柔軟に設定する方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。
- 課徴金の加減算を行う場合、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、加減算事由の該当性や加減算率を、公正取引委員会の専門的知見により事案に応じて個別に決定する方式とする必要性及び許容性はあるのか。仮にそのような方式を導入する場合、どのような点に留意すべきか。

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したものの。

【主な問題点】

- 前記(1)基本算定率の【検討のポイント】3記載のとおり、現行課徴金制度では、早期離脱、繰り返し違反、主導的役割に該当した場合には、基本算定率に代えて、それぞれに応じて法定化された一律の軽減算定率又は割増算定率が適用される。これらは、いずれも、算定基礎とする売上額に基本算定率を乗じて算定される金額（以下「基本額」という。）に対して個別の事情を勘案して加減算する制度ではなく、違反行為による不当利得と関連付けた制度となっている。すなわち、現行の基本算定率は8%の不当利得を基本として、違反行為の抑止のため25%を上乗せして10%と定められており、早期離脱はこの上乗せ分を減じる制度と設計されている。また、繰り返し違反及び主導的役割は、これらの類型は不当利得が通常よりも高いこと等が考慮され、それぞれ15%とされている。
- 早期離脱者に対する課徴金の軽減算定率は、平成17年改正において、違反行為に着手した者であっても短期間で違反行為をやめるインセンティブを高めるために導入されたものである。違反行為をやめた事情にかかわらず機械的に適用されるため、制度趣旨から乖離した事情（違反対象工事の入札参加資格を失ったため違反行為から離脱せざるを得なかった場合など）により適用せざるを得ない場合がある（参考6-1参照）。
- 違反行為を繰り返した事業者に対する割増算定率の適用は平成17年改正において導入された。現行課徴金制度では、法人単位で繰り返し違反に該当しなければ、企業グループ単位で違反行為を繰り返している場合であっても（参考6-2参照）、増額算定率は適用されない。諸外国では企業グループ単位で繰り返して該当するかどうか判断し、基本額を増額することが一般的である。
- 主導的役割を果たした事業者に対する課徴金割増算定率は、平成21年改正に導入されたものである。主導的役割を果たしていた内容・程度・期間にかかわらず、機械的に適用せざるを得ない。一方で、これまで本制度に対する問題の指摘が多くなされて

いるわけではない。

- 諸外国の競争当局は、制裁金の算定の際に、コンプライアンス体制の整備状況や支払能力の欠如等の事由を考慮している。コンプライアンス体制の整備状況、支払能力の欠如等は千差万別であり、諸外国では、客観的な要件を設けて対処するのではなく、個別の事案に即して当局が判断する仕組みとなっている。独占禁止法上の現行課徴金制度では、このような事由を考慮する余地はない。

【研究会での主な意見】

(個別の事由を考慮した加減算)

- 課徴金の賦課において、公正取引委員会に一定の裁量を認める場合は、違反の抑止という目的にとって有効なものでなければならないので、違反が重大であるとか、悪質であるとか、常習性があるとかという場合には加算する。あるいは違反事実を自主的に申告したとか、違反を自主的に是正した場合には、減額ないしは免除する。そういうふうに、企業の違反に対する態度、あるいは違反が持つ社会的な影響などを広く考えて、課徴金の賦課における行政機関に裁量を認めるのが、やはりこの「法違反の抑止」の目的に適合的ではないか。
- 裁判所においてこれまで審査されてきた行政裁量の例は、懲戒処分のように、懲戒か免職か等の選択肢が用意されている選択裁量のようなものが多かった。このような場合は、ある程度、考慮要素と判断結果の結び付けが可能なものであり、考慮すべき要素を考慮しているかといった審査が可能であるが、例えば、課徴金額をいくりに定めるかというような効果裁量については、どのような考慮要素について、どのような評価をし、それがどのように具体的な金額に結び付いたかという点の判断が困難ではないか。
- あらかじめ、公正取引委員会が、どのような考慮要素について、どのように考え、それがどの程度金額に反映されるかといった判断過程を明らかにしておくことが考えられる。裁判所が公正取引委員会の判断過程をトレースすることが可能であれば、それを外れた場合について裁量権の逸脱・濫用がないか審査することができよう。

(繰り返し)

- 違反行為を繰り返した事業者には特に課徴金を増額すべき。現在、既に繰り返し違反に対する課徴金増額の制度があると伺っているが、繰り返しの状態や悪質性などに応じて効果的に増額するといった仕組みに変更することも必要ではないか。

(コンプライアンス体制)

- 各国で競争法に携わっている弁護士等の間では、制裁金等の算定に際して企業のコンプライアンスへの取組を考慮すべきであるという声が多く聞かれている。最近、米国において、司法省から、コンプライアンスの整備を評価し量刑ガイドラインの最低基準額から減額した求刑がなされた事案がある。
- 米国においては、量刑ガイドラインにおいて、違反行為に企業の上級役員の間接的関与等があった場合には罰金を増額する考え方が示されており、このような場合にはコンプライアンスの整備による減額は認められないこととなる。このため、コンプライアンス

に関する取組が実際には評価されてこなかったのではないか。

(支払能力)

- 制裁金の高額化は、EUでは違反行為の抑止効果が著しいことによって正当化されているが、企業による支払不能の主張は多くの事案で受け入れられている。
- 中小企業は支払能力に乏しいことから、中小企業の経営実態を十分反映する形で課徴金の算定がなされることが望ましい。
- 課徴金の算定において中小企業の経営実態を勘案すべきという御意見があったが、そもそも課徴金は違反行為の抑止という観点から課されるものであり、経営が困難といった理由で減額を行うことは違反行為の抑止の観点から適切ではないのではないか。消費者の立場からは、そもそも違反行為をしなければ課徴金を支払う必要がないものであり、違反をしながら経営が困難という理由で課徴金が減額される制度は疑問である。
- 支払い能力を判断する客観的基準を設定し、減算要素とした場合、課徴金納付命令時に支払能力がない事業者と認定され、当該事業者の信用リスクが増大するがおそれがあるのではないか。
- 明白な基準を立てるのは困難な問題であるが、悪質な行為を行ったときに相応の課徴金を算定し、その結果企業の経営が困難になるような課徴金を課すこととなることは否定されないと考える。翻っていえば、大要、比例原則は、行為の悪質性や重大性から測るべきであって企業の負担から測るべきではないということになる。

(違反行為への関与の程度)

- 共同正犯的な関わりをした事業者と、入札談合で協力してくれよと言われ、取る気もなかったから適当に協力しておきましたという、その関わり方が非常に消極的だという事業者との間では、やはり差をつけるべきではないかという考え方はあり得るのだろうと思います。

【意見募集での主な意見】

(個別の事由を考慮した加減算)

- 透明性・予見可能性から、課徴金の加減算については、全くの裁量とすべきではなく、考慮事由を政令や規則等で設定する方式とすべき。
- 加算・減算要素に該当する場合に一定の幅の中で加算・減算することとするか、加算・減算要素を機械的に適用した後、それにより生じる不相当な結果を多少とも修正するための限定的な裁量性は存在してもよい。ただし、公正取引委員会の判断について争えるようにすべき。
- 各事業者の関わる違反行為の態様に応じて、各種の要素が考慮される加算・減算制度が構築されることは、一律の加算・減算率を適用する制度に比べ、事業者に有利な制度であり好ましい制度ともいえる。日本においては、当局の裁量の運用基準の詳細を、法律、政令、規則、ガイドラインなどに適切に分担させながら、裁量を一定の幅の範囲に限るべき。
- 仮に課徴金の加減算について公正取引委員会に裁量を認めるのであれば、加減算でき

る割合を上下それぞれ10%といった形で限定するほか、当該裁量以外に公正取引委員会が裁量権を行使していないことが明らかになるように、最低でも欧州委員会による決定文と同程度の事実認定を行うことが不可欠。

- 現在も繰り返しによる加算等の制度があるので、まずその拡充、修正で対応できないかを考えるべき。それでは対応できない問題については、課徴金制度を抜本的に見直す中で検討すべき。

(繰り返し・早期離脱・主導的役割)

- 課徴金の加減算で考慮する事項(早期離脱、繰り返し違反、主導的役割)は、法律制定時の議論に変化があったとは思われない。仮に課徴金の加減算について公取委に裁量を認めるのであれば、加減算できる割合を上下それぞれ10%といった形で限定するほか、当該裁量以外に公取委が裁量権を行使していないことが明らかになるように、最低でも欧州委員会による決定文と同程度の事実認定を行うことが不可欠。
- 早期離脱は、「違反行為を取り止めた事情にかかわらず機械的に適用されるため、制度の趣旨から乖離した適用事例」というが、そのような扱いは、解釈として、客観的に特定の期間内に離脱した事実を重視するという考え方を採ったのであろうから、特段批判すべきことではない。
- 早期離脱による減額は廃止するか自主的な違反行為の取りやめの場合に限定すべき。
- 主導的役割を果たした事業者に対し、課徴金の割増算定率を適用するという根拠を違反行為をもたらず契機において主導したという事実にあるというのであるなら、違反行為の期間など勘案することなく、全ての違反行為において主導的役割を果たした事業者に同一の割増算定率を適用すべき。

(コンプライアンス体制の整備について)

- コンプライアンス・プログラムが合理的に設計、実施、執行されている場合には減額事由とすべき。
- 従来からコンプライアンス体制が整備されていたにもかかわらず、独禁法違反が行われたわけであるから、実効性がなかったとしか言いようがなく、これを減算事由とする根拠が不明。

(支払能力の欠如について)

- 支払能力の欠如に関する減算を導入すべき。
- 諸外国(米国、EU、韓国等)では、事業者制裁金等の支払能力がない場合に、更に減額する制度は、制裁金等の金額が過大になり事業者が競争単位として機能しない場合に、競争当局の裁量で減額ができるという制度。事業者による支払能力の欠如の主張には時間が掛かり、公正取引委員会の審査の機動性という点からも問題がある。

(違反行為の有責性・違反行為への関与の程度)

- 違反行為への関与度合いに応じて課徴金を加減算できるようにすべき。
- 有責性が高い場合には加重要因として、低い場合には軽減要因として、考慮されるべき。有責性が高いことを示す要因としては、当事者が他のカルテルの参加者に対して

仕返しの又は懲罰的な手段を採ったかどうか、上級職員が参加していたかどうか、当該企業がその従業員に対して反競争的行為に参加するインセンティブを与えていたかどうか等が考えられ、制裁金を増額する要因として考慮されるべき。一方、違反が意図的でないことや不注意であった場合には課徴金を減額すべき。

【検討のポイント】

1 加減算の法的位置付けについて

- 現行課徴金制度のように、一定の事情ごとに異なる一律の算定率を適用するのではなく、個別の事由を勘案して基本額を加減算する制度の導入も許容されるのではないか。
- 諸外国では、基本額について個別の事由を勘案して加減算する制度が一般的に導入されており、加減算する事由、加減算の程度は、ガイドライン等で定め柔軟に対応している。
- 我が国でも、金融商品取引法や景品表示法における自主申告による課徴金減額制度（50%の課徴金減額）のほか、金融商品取引法における繰り返し違反や公認会計士法における故意の虚偽証明に対する課徴金の増額制度（50%の課徴金増額）など、必ずしも不当利得と関連付けることなく、違反抑止等の観点から課徴金額を増減させる制度が導入されている（[参考1-12](#)参照）。
- 現行課徴金制度では、前記【主な問題点】のとおり、いずれの算定率も不当利得と関連付けた制度となっているが、基本額を加減算は、不当利得と関連付けることなく、専ら違反行為の抑止の観点から、その法的性格を位置付けることも可能ではないか。その場合、現行課徴金制度における早期離脱、繰り返し違反及び主導的役割の軽減算定率又は割増算定率の制度についても、現行の法的性格を変更する必要があるか。

2 早期離脱の減額率の適用

- 早期離脱の減額率の適用について、制度趣旨から乖離した事情で違反行為を継続しなくなった者にも機械的に適用する制度を改め、自発的に違反行為をやめた者に限定すべきではないか。
- 自発的に違反行為をやめる事業者の多くは、課徴金減免制度を活用すると考えられるところ、課徴金減免制度の更なる活用を促進するため、早期離脱の制度を課徴金減免制度に統合し、発展解消してはどうか。例えば、早期離脱をし、公正取引委員会の調査前に課徴金減免制度を申請した場合には、現在の減額率よりも高める制度を導入することが考えられる。

3 繰り返し違反に対する増額率の適用

- 近年、企業はグループ単位による事業活動が増加しているところ、法人単位で繰り返し違反の当否を判断することに合理性はあるか（[参考3-2](#)参照）。諸外国の競争当局では、繰り返しの増額は、企業グループ単位で判断することが一般的である。
- 違反対象事業を企業グループ単位で行っている事例が多数存在し（[参考1-6](#)参照）、企業グループ単位でみると違反行為を繰り返している事例も少なからず存在す

るところ（[参考6-2](#)参照）、違反行為を効果的に抑止するためには、企業グループ単位でコンプライアンス体制を整備することが重要と考えられるのではないか。

- 他方で、我が国の現行の法体系は法人格ごとに規制する体系となっており、企業グループに属する他の法人格の事業者の行為に基づき別の法人格の事業者の課徴金の額が増加する制度は許容されるか。

4 主導的役割に対する増額率の適用

- 主導的役割による加算は、事件ごとに、違反行為の内容・程度・期間に応じて公正取引委員会が個別に決定する制度の方が妥当な結論が導けるのではないか（[参考6-3](#)参照）。
- 他方で、公正取引委員会が事案に応じて個別に加算する制度は、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なうおそれがないか。

5 コンプライアンス体制の整備状況、支払能力の欠如等による減額

- コンプライアンス体制の整備状況自体を考慮要素として加えることは適切か。十分なコンプライアンス体制の整備がなされていないからこそ、違反行為が行われたと評価できるのではないか。
- 課徴金賦課によって違反行為者の事業存続が困難となり、市場退出を余儀なくされ、競争単位の減少を招くことを避けるために、課徴金の算定において支払能力の欠如を考慮して、減額することは適切か。
- 課徴金算定率の水準を現行課徴金制度よりも十分に高めることなく、違反行為者の支払能力の欠如を考慮して課徴金額を減算する制度を設ける必要はあるか。
- 支払能力の欠如を判断する客観的基準を設定し、減算要素とする制度の導入は、課徴金納付命令時に支払能力がない事業者と認定された場合、当該事業者の信用リスクが増大するがおそれがあり、制度の導入目的に反することにならないか。
- 事業者におけるコンプライアンス体制の整備状況や支払能力の欠如の状況は、その事業者ごとに千差万別と考えられるところ、より適正な課徴金を算定・賦課する観点から、公正取引委員会が事案に応じて個別に減額する制度の方が妥当な結論が導けるのではないか。
- 他方で、公正取引委員会が事案に応じて個別に減額する制度は、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なうおそれがないか。
- 他に考慮すべき個別の事由はあるか（[参考6-4](#)参照）。

【参考資料】

- 参考6-1 早期離脱に対する軽減算定率の適用事例
- 参考6-2 我が国における企業グループ単位での繰り返し違反事例
- 参考6-3 主導的役割に対する割増算定率の適用事例
- 参考6-4 独禁法違反刑事事件において実際に考慮された量刑理由
- 参考1-6 課徴金の算定基礎となる「当該商品又は役務」の売上額が生じない事例
- 参考1-12 我が国の他の課徴金制度の概要
- 参考3-2 繰り返し違反に対する割増算定率の適用事例