

## 独占禁止法研究会（第12回会合）議事概要

平成29年2月10日

公正取引委員会

- 1 日時 平成29年1月27日（金）14：00～16：50
- 2 場所 中央合同庁舎第6号館B棟11階公正取引委員会大会議室
- 3 議事次第
  - （1）開会
  - （2）独占禁止法研究会報告書（案）の検討
  - （3）閉会

### 4 議事概要

- （1）独占禁止法研究会報告書（案）（以下「報告書（案）」という。）に基づき、報告書（案）の全体的な構成等及び第1から第3の7（6頁～34頁）までの検討が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

#### ア 報告書（案）の全体的な構成等について

- 報告書（案）では、幾つかの論点において、現行制度下では対処すべきケースがほとんど生じていないことを理由として、一定の方向での見直しが提言されている。しかし、対処すべきケースが少しでも生じている以上、そのようなケースを切り捨てるべきではない。例えば、課徴金の算定基礎から除くべき売上額があり得るにもかかわらず、除くべきケースが少ないからといってそれらを考慮することなく全ての売上額を課徴金の算定基礎に含めるといった議論には賛同できない。各論点におけるそうした意見が考慮されずに報告書の取りまとめが進んでいくのであれば、報告書の取りまとめ自体に全面的に反対せざるを得ない。
- 報告書（案）の全体的な構成についての反対意見はない。ただし、今回の報告書（案）では、「違反行為の抑止」が重視されているにもかかわらず、違反行為の抑止力を測る基準が示されていない。報告書には、①現行制度ではなぜ抑止力として不十分なのか、②何をもって違反行為の抑止力として十分と評価できるのかといった判断基準を明記すべきではないか。

問い合わせ先 公正取引委員会事務総局経済取引局企画室 電話 03-3581-5477（直通） ホームページ <a href="http://www.jftc.go.jp/">http://www.jftc.go.jp/</a>
---

イ 報告書（案）第2「課徴金制度の見直し（総論）」及び第3の1「現行課徴金制度の法的位置づけ」について

- 現行課徴金制度の最大の課題は、課徴金が行政制裁金であることを正面から認め、不当利得の剥奪という考え方から完全に決別し、行政制裁金としてふさわしい制度に改正することである。行政制裁金が導入できないという問題は、我が国の競争法が欧米諸国の競争法に対抗できなくなることを意味するにとどまらず、アジアの競争法の中でも二流・三流の競争法に成り下がることを意味する問題であることを十分認識する必要がある。中国や韓国も既に行政制裁金制度を導入し、カルテル以外の垂直的競争制限行為等に対しても課徴金を課している。また、競争法違反行為に対する制裁金を不当利得と結び付けて制度設計している国は我が国以外に存在しない。競争法違反行為全般に必要な課徴金を課することができるよう、我が国の課徴金制度も、不当利得の剥奪という考え方から完全に決別した上で、違反対象商品の売上額の20%を上限として、行政庁の裁量により課徴金を算定・賦課することができる行政制裁金に改正すべきである。
- 報告書（案）8頁に、我が国では、調査協力インセンティブを確保する仕組みが不十分なため、「事業者が実効性あるコンプライアンス体制を整備するメリットにも欠ける」と記載されているが、そのような仕組みがないので事業者のコンプライアンス体制の整備が進まなくても仕方がないと説明しているような印象を受けた。一般的な国民の感覚からすれば、調査協力インセンティブの有無にかかわらず、事業者がコンプライアンス体制を整備するのは当然なので、そのような記載には違和感がある。
- 報告書（案）の15頁の（11）に協力型審査手法を拡大すべき旨の記載があるが、これは本研究会の第2回会合で曾和教授から御指摘いただいた「協調的法執行」の必要性と同趣旨の内容と考える。協力型審査手法の拡大は、公正取引委員会や事業者の負担軽減に資するのみでなく、実態解明にも資する合理的な法執行手段であるという曾和教授の御指摘も当該部分に追記してはどうか。
- 関連する意見であるが、報告書（案）の総論に協力型審査手法の重要性について記載されていることは評価するが、協力型審査手法を拡大するためには手続保障も欠かせないので、報告書（案）10頁の枠内の下から3行目に記載されている「過剰な要件や立証負担の見直し」に加えて「手続保障の見直し」も追記してもらいたい。
- 報告書（案）13頁の（6）では、行政事件訴訟法第30条や裁量権についての司法審査に関する判例を挙げつつ裁量統制の説明をしているが、そもそも、新制度において行政事件訴訟法第30条が規定する典型的な裁量権が認められるのは調査協力度合いに応じた加減算に限られるのでは

ないか。課徴金の算定基礎とする売上額を始めとするその他の算定ルールにおいて裁量権が認められるわけではないと理解している。

- 裁量権を認める規定か否かにかかわらず、報告書（案）に挙げられている判例によれば、行政庁が自ら定める裁量基準に従った処分となっているか、処分の相手方に処分理由として裁量基準の適用関係を示しているか、といった点について司法審査が及ぶこととなるので、公正取引委員会の自由裁量が認められることにはならないのではないかと。
- 報告書（案）の10頁の枠内の上から7行目～11行目の記載は、広範な裁量に委ねない、対処規定を個別に設ける、裁量は必要最小限といった条件を全て満たさなければ、裁量を導入した場合に憲法上の問題が生じると説明しているようにも読める。しかし、裁量を導入したからといって憲法問題が生じるわけではないことは、これまでの研究会の議論で明らかとなっていることからすれば、その趣旨が明らかとなるよう、「少なくとも」記載されている条件を満たす限りは憲法問題が生じることはないといった記載ぶりに修正すべきではないか。
- 課徴金の法的位置づけであるが、不当利得に触れる必要はなく、行政制裁であることを明記すれば足りる。繰り返し違反や主導的役割による加算はもはや不当利得では説明がつかず、違反事業者の有責性に基づいて課徴金額を算定するものとしか説明のしようがない。現在は違反行為による不当利得の推計値が何%かという数字だけが一人歩きしているが、経済学者を含めて不当利得の算定が困難であることは共通認識となっている。確たる検証もできない不当利得の推計値を用いて課徴金の制度設計を続けるべきではなく、違反行為の抑止に必要な十分な効果を得るためにはどの程度の課徴金を課す必要があるかという観点から制度設計を行う必要がある。
- 経済学的に不当利得を算定することが困難なことは御指摘のとおりであるが、不当利得の推計値は、課徴金が違反行為の抑止に必要な範囲を超えて過大にならないようにするための制度設計上の指標として意義があるのではないかと。
- 課徴金の制度設計を検討する際に、不当利得に囚われるべきではないという意見には同意する。しかし、不当利得を指標として課徴金の水準を設定することは、違反抑止の観点からも意義がある。平成17年改正前の課徴金の基本算定率は、違反行為をしていない事業者を含めた企業の平均的な売上高営業利益率を基に設定されていたので、違反行為により不当利得を得ている事業者に対する課徴金の水準としては過少といわざるを得なかった。課徴金の水準を違反行為によって得た利得と結び付ける現行制度は違反行為の抑止に必要な課徴金の水準を設定するという意味で意義がある。不当利得の算定は確かに困難ではあるが、平成17年改正時と今回

の見直しで示されている不当利得の推計値は、過去の独占禁止法違反事件における価格の引上げ率や違反行為後の落札価格の下落率を基に算出されており、違反行為により生じる社会的損失は踏まえていないという問題はあつたものの、利用に堪える根拠はあつたと考えられる。

- 米国の量刑ガイドラインでは、競争法違反に対する罰金の基本算定率は20%に設定されているところ、そのうち10%が違反行為による利得分、残りの10%が社会的損失分として設定されているので、国際的にみても不当利得を指標とすることにそれほど違和感はないのではないかと。
- その10%という数値自体が相場観により設定されたものであり、不当利得を計算して設定されたものではない。国際的にみれば、制裁金の水準はどれだけの制裁が必要かという社会的な相場観で設定されている。現実の不当利得を計算してみないことには課徴金の水準を設定することができないという考え方は我が国以外に存在しない。

ウ 報告書（案）第3の2「課徴金の算定基礎とする売上額の範囲」について  
（ア）課徴金の算定基礎の範囲の見直し

- 「当該商品又は役務」に係る相互拘束要件又は具体的競争制限効果要件の撤廃の理由として、報告書（案）19頁の（1）イの2段落目において「当該商品又は役務から除外された例はほとんどない」と記載されているが、裏を返せば除外されるべき例もあつたわけであるから、除外されるべき例を看過してよいのかという点をきちんと検証すべきではないか。例えば、カルテル事案についていうと、参考資料集の別紙7（61頁）の中段に記載されている東京無線タクシー協同組合に対する件は、違反対象商品の売上額の一部が組合員に向けたいわゆる自家消費分であつたため、そのような売上額を課徴金の算定基礎に含めるのは妥当でないという意味で除外された事案と理解している。また、入札談合事案についていうと、土屋企業事件（東京高判平成16年2月20日・平成15年（行ケ）第308号）は、自分のあずかり知らないところで行われた個別調整の結果を拒否して落札した物件の売上額まで課徴金の算定基礎に含めるのは妥当ではないという意味で、「当該事業者が直接又は間接に関与した受注調整手続の結果、競争制限効果が発生したことを要する」と判示した上で除外された事案と理解している。それらの裁判例は、ある売上額を課徴金の算定基礎に含めるためには、当該売上額に係る当該事業者の帰責性や当該事業者の違反行為との因果関係が必要であるとする趣旨の裁判例であり、必ずしも不当利得の剥奪を考慮した裁判例ではないと理解している。したがつて、まず、報告書（案）19頁の（1）イの2段落目で「前記ア②の要件は、現実の不当利得に対応した額を課徴金の額としようとする考え方に基

づくものと考えられる」という記載が妥当か否かについて検証する必要がある、その上で、課徴金の算定基礎に含めることが適当でない売上額を除外するための調整弁を廃止してもよいのかという点について検討する必要があるのではないか。

- 御指摘の事案は、相互拘束要件又は具体的競争制限効果要件を争点として争われたにすぎず、一定の取引分野の範囲に含まれるか否かを争点として争うことも可能な事案であったと理解している。また、土屋企業事件は、基本合意に参加していた事業者がある物件について調整を拒んで落札した売上額が課徴金の算定基礎から除外されたものである。しかし、課徴金納付命令を受けたくなければ基本合意自体から離脱すべきであり、基本合意には参加しながら、たまたまある物件で調整が難航して結果的に叩き合いになったといった事情があったからといって、課徴金の算定基礎から除外すべきではないと思われる。土屋企業事件は具体的競争制限効果という要件があったがために課徴金の算定基礎から除外されたのであって、本来は課徴金を課すべき事案であったと理解している。また、談合事案においては、具体的競争制限効果の有無を判断するために、個別の受注調整の内容や入札までの経緯について事実関係を1件1件認定しなければならず、多大なコストが生じ、事業者と公正取引委員会に過大な負担が生じているという重要な問題もある。いずれにせよ、相互拘束要件又は具体的競争制限効果要件を廃止したからといって、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲が一切争えなくなるわけではないと理解している。
- 報告書(案)19頁の(1)アの①の要件は残るという理解でよければ、争う手段は残るのではないか。
- そのような整理であれば反対しないが、課徴金の算定基礎に含めるべきではない売上額を除くための手段は残るという点は、報告書に記載してもらいたい。

#### (イ) 基礎売上額がない場合

- 報告書(案)21頁の(3)ア②に記載されている「入札談合に参加しているものの順番が回って来なかった等の理由で受注実績がな」い事業者のように、事業者は何ら利得が生じていない場合にまで課徴金が課されることのないように慎重に検討すべきではないか。
- 報告書(案)の21頁(3)ア①については、具体的にどのような利得に着目して課徴金を課すべきか、明確な指標を確定することが他の類型と比較して困難と思われるが、一定の取引分野における売上額がもっとも少ない違反行為者の売上額を基に課徴金を課するという謙抑的な算定方法が考えられるのではないか。

- 報告書（案）の 22 頁の力では、過去の事例等から類型化できるものは可能な限り法定した上で、事前に想定し切れない類型に対応できるように、法定した類型に準ずるものを政令で追加するという仕組みが記載されているが、社会・経済環境の変化に柔軟に対応するという意味では、法律の要件をある程度抽象的に規定して法律の解釈である程度の事案をカバーできるようにした上で、それでもカバーしきれない類型が出てきた場合には政令で追加するという仕組みとすべきではないか。
- 法律の要件を抽象的に規定したとしても、裁判所の司法審査による修正が可能であれば問題はないと思われる。

(ウ) 一定の基礎売上額の控除

- 報告書（案）23 頁の上から 7 行目の②のケースについて、現在の記載内容では、違反對象商品が外国ユーザー向けに販売されていた場合に全て除外されるという誤解を与えかねないのではないか。他国の競争当局が制裁金等の算定基礎に含めた売上額のみが、制裁の重複を避ける観点から除外されるものと理解している。その点が明確となるよう修正すべきではないか。

エ 報告書（案）第 3 の 3 「課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間」及び報告書（案）第 3 の 4 「課徴金の基本算定率」について

- 算定期間の延長について、報告書（案）では会社法上の書類保存義務期間である 10 年が目安として引用されているが、3 年から 10 年への延長は課徴金額の水準が大きく引き上がってしまうので賛成できない。また、361 万社とも言われる中小企業のうち、会社法の適用を受ける中小企業は半数に満たない。したがって、会社法上の書類保存義務期間を根拠として算定期間を設計することは、中小企業の実態に合わないので適当ではない。
- 商法第 19 条第 3 項では「商人は、帳簿閉鎖の時から 10 年間、その商業帳簿及びその営業に関する重要な資料を保存しなければならない。」と規定されている。会社法の適用のない中小企業でも商人に該当しない事業者はいないはずなので、課徴金の算定期間を 10 年間に延長することは、中小企業にとっても支障はないと思われる。
- 3 年という算定期間の上限期間を見直すことには賛成する。しかし、最近の事件をみても違反行為期間が 10 年近いものは例外的であるから、算定期間を 10 年に延長したとしても、課徴金の算定基礎を引き上げないと、課徴金の水準が抑止に十分なものとはならないと考える。今回の改正により、調査協力度合いに応じて公正取引委員会が裁量で課徴金の減算率を決

定する仕組みが導入されることになれば、この仕組みを有効に機能させるためにも、基本算定率を引き上げることが重要と考えている。不当利得の平均値が約13.5%であること等に鑑みると、日弁連が意見書で提示した「基本算定率を20%に引上げ」、「算定期間を5年に延長」する案に賛成する。

- 日弁連が提示している「基本算定率を20%に引上げ」、「算定期間を5年に延長」する案については、無条件にこの案どおり見直すべきと主張するものではない。前提として、現行の課徴金の水準では違反行為の抑止として不十分であるという検証が十分に行われ、かつ、その根拠が十分に示される必要がある。課徴金の水準は、基本算定率や算定期間のみならず、調査協力度合いに応じた加減算等の他の要素を含めた最終的な額で検証する必要がある。また、日弁連の提示案は、課徴金の水準に照らして十分な手続保障が整備されるかによっても変わり得る。
- 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間をどの程度延長すべきかという問題と、課徴金の基本算定率をどのように設定すべきかという問題は、本来、それぞれ独立して考えるべき問題である。期間を延長する趣旨や基本算定率を見直す趣旨に基づいてそれぞれ検討した結果として、最終的な課徴金の額が過大となるような制度となるようであれば、その段階で必要な修正を加えるという考えには賛同し得るが、最初から算定期間と基本算定率をバスターにして検討を進めようとする姿勢はいかかなものか。
- 算定期間の撤廃ではなく延長する案には反対しないが、いきなり10年に延長するのではなく、事業者への影響等をみながら、徐々に延長していく方法もあるのではないか。
- 算定期間を延長する理由について、報告書（案）の24頁のイでは、10年近い事件も存在することが挙げられているが、参考資料集の別紙12（76頁～78頁）をみると、違反行為期間が5年を超える事件も相当数存在するので、その旨も併せて報告書に記載すべきではないか。
- 算定期間の延長に伴う売上額の計算の負担を軽減する観点から、現行制度において日単位で計算している売上額を月単位での計算に見直してはどうか。日単位の部分は端数として切り捨てた上で、例えば、「違反行為をした日の属する月の翌月」から「違反行為がなくなる日の属する月の前月」までの期間を算定期間とする規定を設けてはどうか。

#### オ 業種別算定率

- 業種別算定率の廃止には反対する。これまで本研究会で議論した見直しの必要性に鑑みると、中小企業算定率と同様に、業種別算定率も制度の趣旨・目的に合致する範囲に限定して適用することで足りるはずである。報

告書（案）29頁の（3）では、廃止案と企業グループ単位での適用案が並列に記載されているにもかかわらず、27頁の【本研究会としての結論】では廃止という結論のみが記載されているので、こちらにも企業グループ単位での適用案を併記しておくべきではないか。

- 業種別算定率は廃止すべき。報告書（案）28頁の（2）に記載されているとおり、企業形態や取引実態が複雑化している昨今においては、製造業・卸売業・小売業を区別することが困難となっており、業種を一律に類型化する合理性はない。そもそも業種認定は違反事業者の事業活動全体ではなく、違反対象取引ごとに判断するものなのに、企業グループで業種を判断するとはどういうことか。また、企業グループ単位で業種を認定しようとする、企業グループ内で複雑な事業分担が行われている場合には、かえって業種の認定が困難になり得る。さらに、近年は自社ブランド商品を製造販売している大規模小売業者も存在するが、そのような場合にどのようにして業種を認定すべきかという問題もある。さらに、エア・ウォーター事件のようにグループ関係にない事業者間の取引が問題となるケースには対応できないという問題もある。
- 業種別算定率は廃止すべき。報告書（案）27頁の（1）に記載されているとおり、業種別算定率は、既に不当利得との関係も希薄となっており、制定当初の立法事実は妥当しない制度となっている。また、企業グループ単位で業種を認定する方法では、公正取引委員会にとって極めて複雑な認定が必要となる。不可能を強いる制度とするのはどうかと思うので、公正取引委員会の裁量で対応できると考えるのであれば、具体的にどのようにして業種を判断すべきなのかを提案すべきではないか。
- 企業グループ単位で違反行為に係る業種を認定する場合の公正取引委員会の裁量は、一般的な行政裁量とは異質な裁量になるのではないか。そのような裁量が司法審査に馴染むのかという問題にも留意すべきではないか。
- 公正取引委員会が業種を企業グループ単位で個別認定するとしても、それは事実認定の問題として捉えるべきであり、裁量が必要と考える必要はないのではないか。
- 遅くとも法制化の際には、業種別算定率の廃止によってどのような影響があるかについて、小売業・卸売業を営む事業者からヒアリングを実施してもらいたい。

#### カ 課徴金の加減算

- 企業グループ単位で繰り返し違反の割増算定率を適用することについては反対しない。ただし、企業グループ内でも法人ごとに独立して事業が



行われているケースも多いので、繰り返しの加算対象から逃れるために企業再編を行った場合等に限定して適用する制度とすべきではないか。また、国の政策によって一つの法人が分割され、グループ企業間の情報遮断が義務付けられているケースも存在するので、そのようなケースも考慮した制度設計を行うべきではないか。

- 御指摘のケースは電気通信や電力といったインフラ企業を念頭に置いたものと思われるが、そこで求められている情報遮断は、独立した競争単位として事業活動を行うための措置であり、御指摘のようなケースでも、コンプライアンスは企業グループ全体で統制されているのではないか。
- 企業グループ内で更にいくつものサブグループに分かれているケースが多く、その場合はサブグループごとにコンプライアンスの統制が行われていることはあるかもしれないが、サブグループをまとめた企業グループ全体でコンプライアンスを統制しているという実態があるとはいえない。
- 報告書（案）33頁～34頁のエでは、支払能力に応じた課徴金の減算は今回の見直しでは手当てをしないと記載されているが、仮に、課徴金の算定基礎とする売上額が拡大され、算定期間が延長され、基本算定率も引き上げられ、業種別算定率も廃止され、かつ、それぞれの規定で救済措置も用意されないということになると、新制度では最終的な課徴金の水準が過大となるケースが生じ得る。課徴金によって競争単位を減少させることは独占禁止法の目的に合致しない旨が報告書（案）17頁の（2）イに記載されていることも踏まえると、算定の結果、課徴金額が不合理に過大となった場合等に対処するための調整弁として、事業者の支払能力を考慮して課徴金を減額する制度や課徴金の上限を設けるべきではないか。支払能力を考慮した制裁金の減額や制裁金の上限は、諸外国の制度でも取り入れられている。
- EUで制裁金の上限や支払能力に応じた制裁金の減額が設けられているのは、EUの制裁金の基本的な水準が非常に高額であって、EUの制裁金制度の下では、当局の裁量により制裁金額が際限なく増額され得るためである一方、我が国の課徴金の水準は、今回の見直しにおいても不当利得相当額から大きく乖離するわけではなく、違反行為者への配慮が必要な水準に引き上げられるものではないため、支払能力に応じた減算制度や課徴金の上限を設ける必要はないのではないか。
- 現行の課徴金減免制度では、事前の第4位、第5位及び事後の減免申請者は、公正取引委員会が把握していない事実に係る資料を提出することが減免付与の要件とされているところ、この要件は公正取引委員会の裁量を認める要件といえる。そこで、次回の会合における検討に資するため、①今までに公正取引委員会が把握していない事実に係る資料の提出がない

として減免申請を認めなかった事例はあるか、②公正取引委員会が把握していない事実に係る資料に該当するか否かをどのような基準で判断しているのかについて、次回会合で事務局から御教示いただきたい。

(2) 自由討議の結果

- 本日の検討結果を踏まえ、必要に応じて報告書(案)を修正することとし、今後、修正案について検討することとされた。

(3) 今後の研究会の進め方

今後の研究会の進め方について、岸井座長からの提案を受け、以下のとおり了承された。

ア 第13回会合は平成29年2月10日(金)午前に開催することとし、報告書(案)第3の8「調査協カインセンティブを高める制度」から報告書(案)第3の14「新制度に見合った手続保障」(34頁～58頁)まで検討を進める。また、「新制度に見合った手続保障」の論点を検討するに当たり、手続保障の強化を主張する井上会員及び向会員から、その具体的必要性及び当該必要性に応じて強化すべき手続保障の具体的な内容等について、具体例を交えて再度説明を行う。

イ 第14回会合(3月上旬開催予定)においても「新制度に見合った手続保障」について引き続き検討を行った後、報告書(案)第3の15「制度全体でみた場合の体系的な検証」(58頁)まで検討を進める。

ウ 第15回会合(3月下旬開催予定)において、それまでの検討内容を踏まえた報告書(案)の修正について検討を行い、報告書を取りまとめる。

以上

(文責：公正取引委員会事務総局 速報のため事後修正の可能性あり。)