

# 「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」に対する意見書

2004年6月19日  
日本弁護士連合会

## 1 はじめに

公正取引委員会（以下「公取委」という）は、この度「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」（以下、単に前者を「概要」、後者を「考え方」、これら全体を「改正案」という）を取りまとめ、これに対する意見を募集しているため、以下のとおり当連合会の意見を述べる。

改正案は、2003年10月28日に公表された「独占禁止法研究会報告書」に盛り込まれた改正提言のうち、独占・寡占規制の見直し（不可欠施設を有する事業者による参入阻止行為の排除）に関する部分を削除し、措置体系の見直しに絞って法改正を図ろうとするものであり、上記報告書の内容を具体化し、法案化したものである。既に当連合会は、同報告書の内容に沿った法改正が図られることを求める意見書（以下「日弁連意見書」という）を、2003年11月21日に公表している。

今回の改正案は、2004年4月1日に公表されたが、これに対して経済界から反対意見が出ているため、本意見書ではそれにも触れながら、当連合会の意見を述べる。「概要」が改正案の中身を示し、「考え方」は改正案の根拠を示す関係にあるから、本意見書はもっぱら「概要」に沿って意見を述べることにする。

## 2 概要「第1 課徴金算定率の引上げ等」について

- (1) 概要は、第1の1で、課徴金を現行算定率の2倍程度に引き上げることとし（製造業に属する大企業では現行6%が12%となる）、同2で、10年以内に違反を繰り返した事業者には、さらにその5割程度の加重した算定率を適用する。同3で、課徴金と法人に対する罰金が併科される場合は、課徴金額から罰金額の2分の1に相当する額を控除するなどとしている。
- (2) 課徴金を現行算定率の2倍程度に引き上げ、10年以内に違反を繰り返した事業者には、さらに5割加重した算定率を適用することに賛成する。もっとも、その引上げ率についてはかなり問題がある。

改正案では、最高で18%の算定率が適用されることとなるが、これでは抑止効果が依然として不十分となる虞がある。当連合会は、日弁連意見書で、課徴金の算定率は少なくとも20%以上に引き上げるのが妥当としていた。独占禁止法（以下「独禁法」という）違反行為を抑止するためには、制裁金の額を違反が割

に合わないくらいに高額に設定する必要があるところ、独禁法違反行為による利得は一般に10%を下ることはないと考えられるので、最低20%以上の課徴金が必要であるし、また、措置減免制度の利用を促進する観点からも課徴金を十分に高額に設定することが求められるからである。今後の運用状況をみて、さらなる引上げも検討されるべきである。

- (3) 経済界の反対意見は、そもそも現行の課徴金引上げ自体に反対し、その理由として、制裁を科しさえすれば違反がなくなるとの認識は誤っており、特に官製談合については、公共調達の問題点を解決しなければ談合はなくなるとする。

確かに官製談合については、官の側に談合を誘引する要素があることは、そのとおりである。反対意見が主張するとおり、発注者は談合しやすい入札制度を実施して談合に協力しており、発注者と入札参加業者が癒着して談合を繰り返している。宮城県、横須賀市、長野県が談合を困難にする入札制度に改革したことにより、談合が困難になり、落札率が15%から20%下がった実例などによっても、公共調達制度の見直しが必要であることは明らかである。しかし、だからと言って、この改正案に反対する理由にはならない。反対意見は、業者の側は談合をしたくないのに、官側の誘引で嫌々談合させられているかの如き認識に立っているかのようであり、到底賛成しがたい。

- (4) 反対意見は、「談合などカルテルにより、10%の値上げになる証拠はない」などと主張するが、前記宮城県などの入札制度改革により、落札率が15%から20%下がったことによっても、談合などのカルテルにより15%から20%の値上げになると推定されるし、損害を最低限しか認めない裁判例でも5%ないし20%の損害を認めており、その主張には理由がない。

また、官製談合以外の価格カルテルなどの独禁法違反が繰り返されているわが国の現実からみても、課徴金引上げの必要性自体を否定する意見には賛成できない。

- (5) 改正案は、課徴金と法人に対する刑事罰（罰金）が併科される場合は、課徴金の額から罰金の額の2分の1に相当する額を控除する調整規定を設けているが、これには賛成しない。両者を調整しなければならない理論的根拠が見あたらないからである。

課徴金と罰金の調整規定については、前記報告書にはなかった点であり、公取委は、法人に対する刑事罰を存置したまま課徴金を引き上げることは、憲法39条の二重処罰禁止の規定に違反するとの反対意見に配慮したものである。しかし、憲法39条は同一行為に刑事罰と行政罰を併科することを禁止していないとの解釈に立ち、今回の改正により独禁法違反行為に対する抑止力を抜本的に強化すべきであるとの立場からすれば、無用の調整規定である。同一行為に対し、罰金と課徴金が併科されれば重きに失することになる場合が仮にあるとしても、刑事裁判での量刑判断で考慮することで調整すれば足りることである。ちなみに、経済界からの反対意見も、今回の調整規定については、理論的根拠なしとして批

判している。

(6) 概要の第1の4ないし6については、特に異論はない。

### 3 概要「第2 課徴金適用対象範囲の見直し」について

改正案は、現行の課徴金制度の対象がカルテル、それも価格カルテルまたは供給量制限カルテルに限って課徴金が課されることとしている（独禁法7条の2）ことに対し、近時の違反類型の変化に対応して、対象を拡大し、取引先制限カルテルや市場占有率カルテル、対価に影響を及ぼす私的独占等に広げようとするものである。

上記の日弁連意見書では、「供給シェア・取引先、供給地域等を制限するカルテルは、その経済実態が価格カルテルと同様に経済的利得を獲得しているとみられるので、それを課徴金納付命令の対象とすることは相当である。業界の主導的な事業者が、他の事業所の対価、供給量、供給先等を指示することによって、市場全体の価格、供給量を制限して、競争を実質的に制限する場合には、これらの私的独占行為は、価格カルテルと同様に経済的利得を獲得しているとみられるので、それを課徴金納付命令の対象とすることは相当である」と主張したところであり、今回の改正案を支持する。

ところで、改正案は、報告書にあった新規参入者を排除する私的独占、カルテルを課徴金の対象とする提案の立法化を見送っている。後述の不可欠施設を有する事業者による新規参入阻止行為の排除規定の見送りとともに、報告書の内容よりも後退しているのは残念である。新規参入を促進して経済を活性化し、一般消費者の利益を実現するために、これらの改正は喫緊の課題であり、早期に改正が実現されるよう公取委のさらなる努力を期待する。

### 4 概要「第3 課徴金減免制度の導入」について

(1) 概要は、課徴金減免制度の対象行為と減免の程度について、具体的な要件及び効果を明確にした。すなわち、第3の1ないし3において、公取委の調査開始前に違反事実を最初に報告した事業者が、調査開始前に違反行為を中止していた場合には課徴金の全額を免除し、調査開始前に違反事実を2番目に報告した事業者が、調査開始前に違反行為を中止していた場合には課徴金の50%を減額し、調査開始後に違反事実を報告した事業者が、違反行為を中止した場合には課徴金の30%を減額することを明らかにした。

また、第3の5において、報告内容等に虚偽等があった場合及び他の事業者に対し不当な取引制限を強要し、又は当該行為をやめることを妨害した場合には、減免措置の適用を排除することを明らかにした。

(2) 当連合会は、独禁法の措置体系の中に課徴金減免制度を導入すべきことの必要性を認めるとともに、いわゆる司法取引と区別するために、減免の要件及びその程度を予め法律に明記すべきであると主張した。概要は、減免制度の適用を受ける場合の要件及び効果を具体的に明らかにしたものであって、これが司法取引と

は言いえないことはもちろんのこと、その内容は明確であり、妥当なものと認められるので、概要の内容には賛成である。

もっとも、課徴金措置減免制度を真に実効性あるものとするためには、違反行為者に課されるべき課徴金の金額が抑止効果を招来する程度に高く設定される必要がある。課徴金の金額が感銘力を伴わないものであれば、仮に課徴金減免制度を導入したとしても、効果は期待できない。自発的に違反行為を報告することのインセンティブが僅かにすぎ、動機付けに乏しいからである。したがって、既に述べたとおり課徴金の引上げ額の程度について、十分に検討する必要がある。

- (3) 概要は、課徴金減免制度の適用を受けうる事業者数を最大2事業者に限定しているが、減免措置を受けうる事業者数を増やすことによって緊張感が失われ、制度が機能しない可能性があるため賛成する。

すなわち、多数の事業者が減免制度の特典を受けうるものとするれば、カルテル・談合組織中の事業者は、他の事業者の動静を観察しながら自己の態度を決しても遅くはないと模様眺めとなり、自発的な行動に出ることが期待できない可能性が高い。したがって、特典を受けうる事業者数を2事業者程度の少数に限定することに合理性があると認められる。ただし、この点は、制度導入後の状況を検証しながら修正を施す余地を認めるのが相当である。

- (4) これに対し、課徴金措置減免制度についての議論が尽くされていないとして、導入に消極的な立場をとる見解がある。しかしながら、今回の独禁法改正については、各界各層から多数の意見が寄せられており、議論が出尽くした状況にある。そして、欧米や韓国等の諸外国の独禁法に措置減免制度が導入されたことによって、カルテル・入札談合等の摘発が進められている実績は紛れもない事実である。現在のわが国には、根深いカルテル・談合体質が存在していると解されるが、カルテルや談合組織から自発的に離脱しようとする真摯な事業者に、その機会を付与することは肯定されるべきである。

- (5) また、課徴金減免制度が、申告者の人格態度の評価であるとするならば、「機械的に減免の申請を行った順序により、減免の程度に差をつけることと矛盾する」、「単に申告の順番だけで制度の適用者を決めるべきではない」と主張する見解がある。これは、減免措置を受けうる事業者数を最大2事業者に限り、かつ申告を行った順番にしたがって減免の程度に定量的な差をつけることを批判するものである。

しかし、申告の時期が早い遅いは、その事業者の人格態度の差を端的に表すものと評価しうるから、申告時期の如何に応じて課徴金減免の程度に差をつけることは、むしろ人格態度の評価として正当と言える。また、この見解は、調査への真摯な対応等に応じて申告者の人格態度を評価すべきであるとも主張するが、かかる諸要素を考慮するならば、減免の内容や程度は区々なものとなり、却って司法取引的な制度の様相を帯びる可能性があるため、予め要件及び効果を法律中で明確にすることが相当である。

## 5 概要「第4 犯則調査権限の導入等」及び「第5 罰則規定の見直し」について

- (1) 犯則調査権限の導入等についての改正案に賛成である。
- (2) 犯則調査権限に関し、改正案は、「犯則調査部門と行政調査部門の間は国税・証取委と同様のファイヤーウォールを設ける」としている。また、犯則調査手続において許可状による強制手続を定めることとしている。国税における犯則調査手続は、長期にわたって運用されており、その運用に関しても実績がある。適正手続保障を考慮した具体的手続を構想するものとして評価できる。なお、犯則調査手続により犯則の心証をえた場合に告発義務を定めるのは当然のことである。  
もっとも、犯則調査権限に基づく調査を開始の要件を独禁法上規定しておく必要があるし、それを公取委内部で定める規則によるとしても、当然、当該規則は開示されるべきである。改正案でこの点は必ずしも明らかではないので、その方向性を明確にする必要がある。
- (3) 専属管轄制度の廃止に関する改正案は、賛成である。
- (4) 確定審決違反罪・調査妨害罪の罰則についての改正案は、独禁法の執行力・実効性の確保の上で必要なものであり、賛成である。また、それぞれの内容についても独禁法の執行力・実効性の確保の観点から、妥当な法定刑の範囲で明確に定められることが予定されているので、問題はない。

## 6 概要「第6 審判手続等の見直し」について

「第6 審判手続等の見直し」においては、14項目の改正点が説明されているが、そのうち、当連合会としては、独禁法によるカルテル規制の実効性確保を本旨とする審判手続迅速化促進の観点から、特に重要と考えられる以下の点についてのみ意見を述べる。

- (1) 概要第6の1で改正案は、独禁法3条、6条、8条、19条、第4章の規定に違反する行為があると認める場合に、勧告又は審判開始決定を行うことができる規定(48条、49条)を廃止し、違反事業者には排除措置命令を行うこととする旨提案している。これは違反があると認めるときには、ただちに行政処分たる排除措置命令を出せるようにするものであり、賛成する。
- (2) 概要第6の2 被審人による意見申述、証拠提出の機会の提供と公取委による証拠説明について

排除措置命令という行政処分を出す以上、事前に事業者意見申述等の機会を与えることは当然である。さらに、事業者側からの意見申述を踏まえ、公取委から事前手続に必要な範囲内で当該事業者に係る証拠についての説明を行うこととしたのは、適正手続保障の観点から相当のものと考えられる。

ただし、今次改正の柱の1つである事件処理の迅速性確保を徹底するためには、係る事前証拠説明が行われる結果として、排除措置命令発令までの期間が徒に長期化することのないように、手続規定整備の上で配慮される必要がある。

例えば、一つには「事前手続に必要な範囲内」の証拠とは、如何なる基準によって画定される如何なる範囲の証拠説明を言うのか、その辺りで無用の争いを招かないように配慮されるべきである。

### (3) 概要第6の4、7 審判請求期間等の延長について

賛成しない。

上記のとおり、手続促進の見地から排除措置命令発令前の事前手続を導入して意見申述と証拠提出の機会を与えることに加え、さらに公取委が事前証拠説明までも行うという防御権確保のために慎重な手続を採用する以上は、基本的に排除措置命令発令以前の段階で、命令を受けた事業者側としては、公取委側の証拠を吟味し、かつ弁護士の代理人と協議するなどして、既に十分な吟味・検討の機会は与えられていると言うべきである。

しかるに、かかる慎重な事前手続に加えて、審判請求期間を排除措置命令謄本送達後60日まで認め、かつさらなる延長の余地を残すということは、合理的必要性を認めないばかりか、事件処理の迅速化を阻害するものである。審判請求期間は、従前のまま30日とし、かつ不変期間とするのが相当と考える。課徴金納期限について納付命令後2ヶ月を3ヶ月まで1ヶ月延長する改正案についても同様であって、必ずしも必要性が認められない。

### (4) 概要第6の8 課徴金納付命令について

改正案は、審判請求があった場合には、納付命令は効力を失わないが、強制徴収は行わない。ただし、審決で当該納付命令の内容が維持されれば、被審人は所定の金利を支払う、としている。

この方式自体は、当連合会が日弁連意見書で述べたように相当である。問題は、審判で納付命令の内容が維持された場合に遡って課する延滞金の利率の如何によって、課徴金納付命令の実効性に大きな差が出てくることである。現状において、最終的には課徴金納付を免れないことを知りながら、ただ争うために争って手続を遷延させ、納付期限を先延ばしする対応が多いと指摘されているところである。この状況は改善されなければならない。

概要は、この点、「政令で定める率（金利の状況に応じて設定）の延滞金を徴収することができる」こととしているが、現状の市場金利を前提とすると非常に低利率となることが懸念され、それでは課徴金納付命令の実効性に疑問が生じてくる。課徴金制度の目的からすれば、この延滞金の率を金利の状況に応じて変動させる論理的必然性はどこにもなく、せめて民事法定利率と同様の年率5%、あるいは、税制等に倣い14.5%の年率とすることも検討されるべきである。

## 7 概要末尾の「不可欠施設等を有する事業者による参入阻止行為の排除の規定に改める改正」の見送りについて

一般消費者の利益確保の観点からは、今回の見送りは残念である。早急に検討を加え、早期の立法化を期待する。

## 8 おわりに

独禁法の大改正は、1977年以来四半世紀以上行われていない。その間、わが国の経済秩序・社会構造は大きく変化した。特に、日本型といわれるカルテル・談合体質による企業の国内外での競争力の低下、経済の低迷、莫大な税金の無駄遣いなど様々な弊害が指摘され、わが国の独禁法の措置体系は、独禁法違反行為に対して十分機能していないという認識が広がってきた。そのため政府も、競争政策に積極的に取り組む姿勢を打ち出した（2001年5月小泉内閣総理大臣所信表明演説・同年6月骨太の方針・2003年3月閣議決定）。このような政府の方針に沿って公取委は、独禁法研究会報告書に基づき、各方面から寄せられた意見を踏まえ、法案づくりを進め、本年4月1日に改正案を公表した。なお、公取委は、経済界から反対の強かった同報告書第2部「独占・寡占規制の見直し」については、改正案に盛り込まずさらに検討することとした。

いうまでもなくカルテル・談合は、自由競争を阻害し、事業者のみならず消費者・納税者である国民全体に重大な損害を与え、ひいては競争力の低下によって日本経済全体に大きな悪影響をもたらす。この度の改正案は、このような弊害をもたらす違反行為を抑止するため、課徴金算定率の引上げ、違反行為を繰り返す事業者に対する課徴金の加算制度の導入、課徴金適用対象範囲の拡大、違反行為者に対する一定の条件を充たした場合の課徴金措置減免制度の導入、適正手続に配慮した犯則調査権限の導入により違反行為の調査、摘発を容易化し、さらに罰則規定の見直し、審判手続等の見直しなど全面的に措置体系の見直しを行おうとするものである。

現在、わが国の独禁法の措置体系を抜本的に改正しなければならないことは明白であり、改正の必要性は極めて高い。今回の改正案に反対する見解は、説得力に欠けていると言わざるをえず、国民の理解は得られない。日本経済の再生、国際競争力の強化、国民生活の向上、そして何よりも談合のない公正な社会を実現させるためにも、改正案が早期に国会に提出され、成立することを期待するものである。

以 上