

泉水文雄著『経済法入門』補遺

以下は、『経済法入門』について、2019〔令和元〕年独禁法改正の施行後の説明を必要とする読者（典型的には2021（令和3）年度以降に司法試験を受験予定の者）を対象に、同書第2章V3から7まで（142–153頁）を全面的に差し替えるものである。

3 課徴金納付命令

課徴金制度は、1977（昭和52）年に導入され、2005（平成17）年と2009（平成21）年の改正で強化され、複雑になった（序章IV4参照）。不当な取引制限については、2005（平成17）年改正において課徴金額が引き上げられるとともに、課徴金減免制度（リエンシー制度）が新設された。調査手続では、行政手続に加えて犯則調査手続が新設された。2009年（平成21）改正では、課徴金納付命令対象行為が不当な取引制限以外にも広げられ、課徴金減免制度の拡大などがなされた。課徴金制度および課徴金減免制度は不当な取引制限の規制において重要な役割を持ち現在に至っている。さらに、2019（令和元）年改正において、課徴金の算定基礎、算定率、課徴金減免制度が大きく改正され、さらに調査協力減算制度が新設された。ここでは、不当な取引制限に係る課徴金制度、課徴金減免制度および調査協力減算制度の内容をやや詳しくみよう。なお、2019（令和元）年改正法の施行日は、公布（令和元年6月19日）から1年6月を超えない範囲内で政令で定める日であり（一部規定を除く）、以下の記述は施行後の状況を想定している。

独禁法は、課徴金について、「事業者が、不当な取引制限又は……であつて、商品若しくは役務の対価に係るもの又は商品若しくは役務の供給量若しくは購入量、市場占有率若しくは取引の相手方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をしたときは」、「第1号から第3号までに掲げる額の合計額に100の10を乗じて得た額及び第4号に掲げる額の合算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」（7条の2第1項柱書）とする。

4 課徴金対象行為と課徴金額

(1) 課徴金対象行為

まず、課徴金の対象となる不当な取引制限は、「商品若しくは役務の対価に係るもの又は商品若しくは役務の供給量若しくは購入量、市場占有率若しくは取引の相手方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」である。

「対価に係るもの」は価格カルテルおよび入札談合である。「供給量若しくは購入量、市場占有率若しくは取引の相手方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」のうち、「供給量若しくは購入量……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」は数量制限カルテル、購入カルテル、「市場占有率……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」はシェア協定（市場占有率カルテル）、「取引の相手方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」は取引先制限カルテル、市場分割カルテル、共同の取引拒絶等である。

入札談合は、受注予定者を決定し、価格競争を回避し、価格引上げや維持をするものであり、「対価に係るもの」に該当すると考えられる。入札談合はまた、基本合意により受注予定者を決定し発注者の取引先を受注予定者に限定するから、「取引の相手方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」に該当するとも構成できよう。

課徴金対象行為は「対価に係るもの」または供給量若しくは購入量、市場占有率若しくは取引の相手方を実質的に制限することにより「対価に影響することとなるもの」とされていることから、課徴金対象行為はほぼハードコア・カルテル（Ⅱ、Ⅲ）に限定されている¹。

なお、購入カルテルでは、カルテルの持つ市場支配力が強ければ強いほど課徴金額は少なくなるという不合理な結果になる。購入カルテルの力が強いほど、購入額が少なくなり²、それに一定率を乗じて算出される課徴金額も少なくなるからである。しかし、だからといって購入カルテルに課徴金を課さないよりは、課したほうがよいとされたのである。

¹ 諸外国において確約手続はハードコア・カルテルを対象としないのが一般的である（別出で違反を認定し課徴金等を減額する（たとえば1割減）和解手続(settlement)を置く国はかなりある）。「確約手続に関する対応方針」も現行7条の2第1項1号、2号該当行為等を確約手続の対象から除いている（5）。

² 購入価格が低くなり、購入量が減少するので（Ⅳ5注76）、両者を乗じた購入額も減少する。

(2) 課徴金額

【設例 37】

A市発注の本件公共下水道工事において、入札参加者の間で受注予定者を決め、それ以外の者はより高い価格で応札し協力することを取り決めている（基本合意）。本件基本合意の参加者はゼネコン 33 社である。33 社は、2022 年 1 月から発注された本件工事 130 件のうちで 80 件を落札した。33 社のうち X 社は、2022 年 5 月 1 日および 2030 年 8 月 1 日の入札において受注調整により受注予定者になり、それぞれ 10 億円および 12 億円で落札した。また、X 社は、上記の 2025 年 1 月および 6 月に行われた受注調整において、受注予定者となり落札した Y 会社から受注調整に協力したことの謝礼としてそれぞれ 100 万円を受領した。公取委は、2035 年 1 月 10 日に 33 社に対して立入検査を行った。なお、X 社は中小企業ではない。

(7) **売上額等、実行期間** 7条の2第1項は、課徴金額を「第1号から第3号までに掲げる額の合計額に100の10を乗じて得た額及び第4号に掲げる額の合算額に相当する額」とする。

1号は、「当該違反行為……に係る一定の取引分野において当該事業者及びその特定非違反供給子会社等が供給した当該商品又は役務……並びに当該一定の取引分野において当該事業者及び当該特定非違反供給子会社等が当該事業者の供給子会社等に供給した当該商品又は役務……の政令で定める方法により算定した、当該違反行為に係る実行期間における売上額」とする。「特定非違反供給子会社等」（定義は2条の2第7項）がでてきたり、省略部分があり、実は複雑な規定である。これは違反行為者に売上額がない場合に、会社グループ内の完全子会社等がその指示や情報提供を受けて供給する場合等を課徴金の対象としようとするものである。しかし、基本は、当該違反行為者が一定の取引分野において供給した当該商品・役務の価額の1割を課徴金額とするものである。

課徴金が課される売上額は、当該違反行為の実行期間中のそれである。実行期間は、2条の2第13項で定義されている。すなわち、「違反行為をした事業者に係る当該違反行為の実行としての事業活動を行った日（当該事業者に対し当該違反行為について第47条第1項第1号、第3号若しくは第4号に掲げる処分が最初に行われた日……の10年前の日前であるときは、同日）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」である。したがって、実行期間は、調査開始日（通常は、立入検査を行った日）から遡って10年前から違反行為

が終了するまでの期間となる。なお、現行法では、違反行為の終了時点から遡って3年間であり、改正法により課徴金の対象期間が大きく延びた。【説例37】では、公取委は2025年1月10日³に立入検査をしており、それにより違反行為が終了したと考えられる。すると、実行期間は2025年1月10日から立入検査の日までとなる。本件工事130件のうちに当日より前の物件があれば、課徴金の対象外となる。なお、排除措置命令、課徴金納付命令の除斥期間は違反行為終了後7年間である（7条2項ただし書き、7条の8第6項）。

【説例37】では、X社が落札し、A市と請負契約を締結しているが、2022年5月1日に落札した10億円については、調査開始日である2025年1月10日から遡って10年前である2025年1月10日より前の売上額となるので、課徴金の対象とならない。したがって、X社に対して課される課徴金額は2030年9月1日の落札額12億円に10%を乗じた金額（=1億2000万円）となる。

以上は、7条の2第1項1号による課徴金である。2号以下も見ておこう。2号は「購入額」である。すなわち、当該違反行為に係る一定の取引分野において当該事業者およびその特定非違反購入子会社等が「供給を受けた」当該商品または役務、ならびに当該一定の取引分野において当該事業者および当該特定非違反購入子会社等が当該事業者の購入子会社等から「供給を受けた」当該商品または役務の政令で定める方法により算定した、当該違反行為に係る実行期間における「購入額」とする。

3号と4号は法改正により追加され、課徴金の対象が拡大された。3号は、「当該違反行為に係る商品又は役務の全部又は一部の製造、販売、管理その他の当該商品又は役務に密接に関連する業務として政令で定めるものであつて、当該事業者及びその完全子会社等（当該違反行為をしていないものに限る。次号において同じ。）が行つたものの対価の額」相当額である。4号は、「供給しないこと又は他の者から……供給を受けないことに関し、手数料、報酬その他名目のいかなを問わず、当該事業者及びその完全子会社等が得た金銭その他の財産上の利益」相当額である。

3号は、受注をしないで、下請事業者になることにより、入札談合による利益を得る場合などが想定されている（密接関連業務）⁴。4号は、談合の協力金を受け取った場合が想定されてい

³ 経過措置の規定が適用されると複雑になるため、経過措置の適用がない 設例とした。

⁴ 東京高判平成5・12・14高判集3号322頁（社会保険庁シール談合事件）では、日立情報指名競争入札において指名されなかったため入札に参加できなかった。そこで、日立情報指名競争入札として入札談合の利益の分配を受けたと考えられる。この場合、売上額または購入額を課徴金算定の基礎とする現行法では課徴金が課せないが、法改正後は課することができる。

る（談合金等）⁵。X社が受け取った200万円はこれに該当しよう。なお、1号から3号まではその金額の10%が課徴金額となるが、4号は当該金額が課徴金額になることから、Y社に対する課徴金額は200万円となる。

なお、中小企業等（定義は7条の2第2項）の場合は、4%となる（同項）。課徴金額は立法時において売上高営業利益率を参考に設定されているが、中小企業と大企業とで利益率に大きな差があるというデータはないようであり、2項は政治的な理由（中小企業の保護）に基づくといわれている。ただし、会社グループに中小企業でないものが入っていれば10%となる（同項柱書きかっこ書き）。

(イ) 売上額等の推定 課徴金の対象期間が調査開始前から遡って10年前からとなると、公取委は当該違反行為者の売上額等に係る資料を入手できないことがありうる。その場合に課徴金を課せないのかおかしい。そこで、売上額等の推計規定が設けられた。7条の2第3項は、「課徴金の計算の基礎となるべき事実に係る事実の報告又は資料の提出の求めに応じなかつたときは、公正取引委員会は、当該事業者に係る実行期間のうち当該事実の報告又は資料の提出が行われず課徴金の計算の基礎となるべき事実を把握することができない期間における第1項各号に掲げる額を、……他の事業者から入手した資料その他の資料を用いて、公正取引委員会規則で定める合理的な方法により推計して、課徴金の納付を命ずることができる」としている。

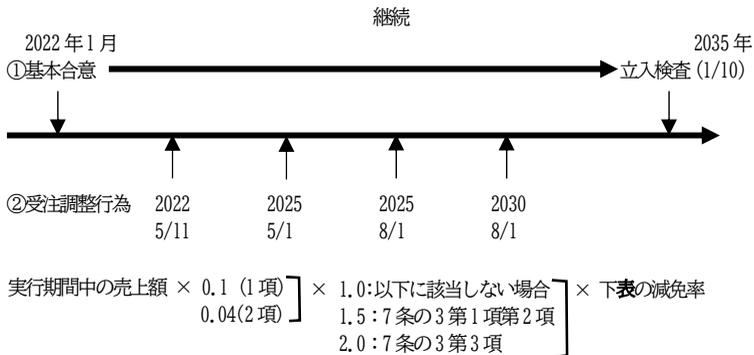
(ロ) 価格カルテルと入札談合の違い 価格カルテルの場合は、カルテルの当事者の違反行為対象の商品・役務の売上額を合計し、それに法定の率を乗じればよい。これに対し、入札談合では、受注調整により落札し、当該事業者が発注者と契約を締結して売上額が生じて初めて、課徴金の対象となる売上額が発生する。**【設例37】**について、このようにして課徴金が計算されることは(ア)で述べた。このようにやや複雑である入札談合を例にして具体的に見よう。

Figure 14では、**【設例37】**における落札結果を例示した。**【設例37】**では、公取委は2042年1月9日までに排除措置命令と課徴金納付命令を出さなければならない（7条2項ただし書き、7条の8第6項）。2025年1月11日から2035年1月10日までの売上額が課徴金の対象となり、X社は、5の課徴金の加算・減算が適用されない限り、1億2200万円（=12億円×0.1+200万円

⁵ 排除措置命令平成27・1・16審決集61巻142頁（福井県経済農業協同組合連合会事件）では、支配恣意的独占とされたが、連合会に一定の取引分野における売上額等（7条の2第2項）はなく、課徴金は課されなかったが、改正法の下で、連合会が供給しないことにより金銭を受け取っていわば4号により課徴金が課されると考えられる。

×1.0)の課徴金納付命令を受ける。この期間内に落札しなかった基本合意の当事者は、不当な取引制限の当事者であり、排除措置命令を受けるが、違反行為による売上額、購入額、密接関連業務での対価相当額、談合金等がないならば、課徴金納付命令は受けない。これに対し、上述のとおり、価格カルテル等では、実行期間における価格カルテル等対象商品の売上額はすべて課徴金の対象となる。

Figure 14 課徴金の計算方法



表

調査開始	申請順位	申請順位に応じた減免率-協力度合いに応じた減算率	
前	1位	0	7条の4第1項
	2位	0.8-最大0.4 (最小0.4)	同条第2項, 7条の5
	3~5位	0.9-最大0.4 (最小0.5)	同項, 7条の5
	6位以下	0.95-最大0.4 (最小0.55)	同項, 7条の5
後	最大3社	0.9-最大0.2 (最小0.7)	7条の2第3項, 7条の5
	上記以外	0.95-最大0.2 (最小0.75)	同項, 7条の5

5 課徴金の加算・減免

【設例 38】

【設例 37】において、X社の顧問弁護士甲は、立入検査の行われる2035年1月10日の6か月前の2034年7月10日に、X社から次の質問を受けた。「社内調査の結果、入札談合に参加していることが分かった。①課徴金が2億200万円よりも増額される可能性はあるのか、あるとすればどのような場合か、②課徴金が減額されたり免除される方法はないのか、あるとすればどうすればよいのか。③刑事罰を科されるおそれはないのか、あるならば

どうすればよいのか。」

【設例 39】

【設例 37】において、基本合意の参加者である Y 社は、2034 年 9 月 1 日、同社の顧問弁護士乙に質問をした。「X 社が公取委に談合について報告したとの噂がある。Y 社が課徴金を減額されたり免除される方法はないのか、あるならばどうすればよいのか。」

【設例 40】

【設例 37】において、基本合意の参加者であり 2035 年 1 月 10 日に立入検査を受けた Z 社は、立入検査当日、顧問弁護士丙に質問をした。「Z 社が課徴金を減額されたり免除される方法はないのか、あるならばどうすればよいのか。」

(1) 課徴金の加算（繰り返し違反、主導的役割・隠蔽等させる者）

課徴金が加算されるのは、2つの場合である。第1は、調査開始日から遡って10年以内に、当該事業者またはその完全子会社が、不当な取引制限(7条の2第1項)または支配型私的独占、排除型私的独占(7条の9第1項・2項)による課徴金納付命令を受けた事業者(命令が確定している場合に限る)であり、課徴金は1.5倍になる(7条の3)。違反行為を繰り返した事業者は、前回による課徴金の抑止効果が不十分であったといえることから、増額されるのである(繰り返し違反加重)。第2は、主導的事業者(当該違反行為をすることを企て、かつ、他の事業者に対し当該違反行為をすることまたはやめないことを要求し、依頼し、または唆すことにより、当該違反行為をさせ、またはやめさせなかった者〔同条2項1号〕、対価、供給量、購入量、市場占有率または取引の相手方について指定した者〔同項2号〕、違反行為を容易にすべき重要なものをした者〔同項3号〕)である。令和元年改正では、違反行為を容易にすべき重要なものをした者として、他の事業者に対して、課徴金計算の基礎となる資料を隠蔽・仮装、虚偽の事実の報告等を要求、依頼、唆し(3号ハ)、課徴金減免の報告・資料提出、調査協力減算制度の協議申出を行わないことの要求、依頼、唆し(3号ニ)が加えられた。これらは課徴金が1.5倍になる(主導的役割・隠蔽等させる者)⁶。さらに、1項と2項の両方に該当する者は、課徴金額が2倍となる(同条3項)。**【設例 38】**の①では、X社がこれらの要件をみたす場合、課徴金が加算される。

⁶ 課徴金納付命令平成24・10・17審決集59巻(第1分冊)290頁、293頁等(国交省・高知県発注土木工事談合事件)では、1つの入札談合で3社が注導的事業者である(受主予定者を指定する行為が8項2号に該当する)として、課徴金を5割増している。

(2) 課徴金の減免

(7) **課徴金減免制度** 調査開始日(定義は2条の2第15項。通常は立入検査日)より前に、単独で、違反行為をした事業者のうち最初に公取委に違反行為に係る事実の報告および資料の提出(以下、「報告」という)を行った者(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⁷⁾)は、課徴金納付を命じられない(7条の4第1項)。

調査開始日より前の、同様に、2番目の報告者は、課徴金が⁸2割減(7条の4第2項1号・5号)、3番目から5番目の報告者は1割減(同項2号・3号・5号)、6番目以降の報告者は0.5割減(同項4号・5号)となる。ただし、いずれも調査開始日以降において、当該違反行為をしていないことが必要である(5号)。

【設例38】の②については、X社が、調査開始前の1番目の報告者であれば、課徴金が免除され、もし他の事業者がすでに報告をしていても、2番目であれば2割を、3番目から5番目までであれば1割を、6番目以降であれば0.5割を減じられる。**【設例39】**においてX社が報告済みであっても、Y社は報告によりその順番に応じて課徴金額は2割減、1割減または0.5割減となりうる。

さらに、調査開始日以降の報告者であっても、課徴金が減額される。**【設例40】**のZ社はこの制度を利用できる。調査開始日前の報告者が5名未満であり、調査開始日以降に報告者が5名に至るまで、かつ調査開始日以降の報告者3名まで、課徴金が1割減となる(7条の4第3項1号・3号)。さらに、調査開始日以降の報告者が、この5名未満、5名、3名のいずれかまたはすべての要件をみたさない場合にも、0.5割減にはなる(7条の4第3項2号・3号)。ただし、調査開始日以降の報告者および調査開始前の4番目以降の報告者については、提出される資料は、公取委がすでに「把握している事実に係るもの」であってはならない(7条の4第2項3号・4号・第3項1号・1号が準用する2号)。つまり、調査開始前は早い者勝ちとし、できるだけ早い報告を促すが、調査開始後には公取委が知らない事実に係る資料(新たな証拠)の提出が求められる。もっとも、実際には、公取委が把握していないメモや取締役会議事録等が広く「把握している事実に係るもの」とされ、この要件をみたさないために減額が認められなかった例はないようである⁸。この点は、前述のように調査開始前の申請者のうち4番目以降のものも

⁷ この要件と不当な取引制限からの離脱の基準の関係については、III4(5)。

⁸ この点、「重要な付加価値ある証拠」を要件とするEU競争法と異なる。

同様である。

課徴金減免制度は、違反行為をしていることを早期に公取委に申し出た事業者に対して、課徴金を免除し、または減額する制度である。カルテルや入札談合は、秘密裏に行われ発見が困難である。このため、①カルテル等の参加者がカルテル等から離脱するインセンティブを高め、かつ②公取委への情報提供を促そうとする制度として、課徴金減免制度が設けられた。①はカルテル等の当事者はいつだれが申請するか疑心暗鬼にさせ、カルテル等の形成やその維持を困難にし⁹、かつ②は公取委による違反行為の証拠収集、立証を容易にする。調査開始前の3番目までの報告者は主として①が期待され、4番目以降および調査開始後の報告者は主として②が期待されているといえよう。現在、公取委が法的措置をとる大部分の事件は、課徴金減免制度が利用されたものといわれている。

なお、報告は「単独」行わなければならない(7条の4第1項1号・2項1号・2号・3項1号・2号)。競争者が共同で申請できるならば、互いに疑心暗鬼にさせることでカルテル等の形成や維持を不安定にすることができない¹⁰からである。ただし、親子会社、兄弟会社などの会社グループに属する事業者が共同で報告することはできる(同条4項)。1つの会社グループが調査開始前の5名や調査開始後の3名を占めてしまうと、他の事業者の申請を促せないことから、2009(平成21)年改正で新設された。

(1) **調査協力減算制度** 2019(令和元)年改正前の課徴金減免制度による減算額は、調査開始前の2番目は5割、3番目から5番目および調査開始後の報告者(3番目まで、調査開始前と合わせて5番目までに限る)は3割であった(旧7条の2第10項から第12項)。当時の課徴金減免制度の運用状況を見ると、報告の順番によって課徴金の減算額が自動的に決まり、報告者に対してそれ以上の調査協力を促せないという問題、極端な場合には申請後は課徴金減免の資格を喪失しない程度にしか協力しないという問題が生じた。つまり、課徴金減免制度の機能(7)のうち②が十分に効果的ではなかった。報告者にとっても真相解明上重要な証拠を発見し提出してもそれが減算につながらないという問題があった。そこで、事業者が公取委に調査に協力するインセンティブを高める仕組み、すなわち報告者が提出した証拠の価値に基づき課徴金を減算する制度が検討され、2019(令和元)年改正により導入された(7条の5)。本書ではこれを調査協力減算制度という。

⁹ ゲーム理論で「囚人のジレンマ」といわれる状態を作り出すものである。

¹⁰ 「囚人のジレンマ」は非協力ゲームといわれるものであるが、共同申請を認めると協力ゲームになってしまう。

まず課徴金減免制度の報告者（報告等事業者）は、公取委に対して協議を申し出ることができる。報告者と公取委は、真相を解明するためのどのような事実・資料を報告者が報告・提出するかについて協議をし、合意をする。合意の際に、(1)調査開始前には4割、調査開始後には2割を上限として（上限割合）、特定の割合（特定割合）の課徴金を減額することも合意する（7条の5第1項）。さらに、(2)真相の迅速な解明に必要等の要件をみたす事実・資料でそれらの報告・提出に一定の期間を要する事情が認められる場合、特定割合に加えて、さらに公取委がその後に事実の内容を評価して決定する割合（評価後割合）（特定割合に評価後割合を加えたものは上限割合〔4割または2割〕の範囲内に限られる）について合意に含めることができる（同条第2項）。(2)の事実・資料は、たとえば現段階では連絡がとれない退職者の陳述書等が考えられる。特定割合は合意時に減算率が決まるが、評価後割合は合意した減算率の範囲内で公取委が事後に評価し決定するという違いがある。

【設例39】、【設例40】では、X社、Y社、Z社は、課徴金減免制度による報告に加えて、この協議による合意をすることができる。改正法では、課徴金減免制度による減算は調査開始前の第2番目でも2割、それ以外は1割以下であり改正前よりかなり少ないため、大きな減算を得るには、社内調査等を行い真相解明に資する証拠を見つけることが重要となろう。

なお、合意しながら当該合意に係る行為（7条の5第1項1号。報告・提出等）を行わなかったことは、調査協力減算制度だけでなく課徴金減免制度の適用を受けない（失格事由）とされている（7条の6第7号）。これらには、課徴金減免での事実の報告・資料提出における虚偽の報告等（同条1号から3号）、他の事業者への違反行為の強要（同条4号）、他事業者の報告、資料提出、協議申出の妨害（同条5号）、報告、資料提出、協議・合意の事実を第三者に明らかにすること（同条6号）¹¹が含まれる。

(ウ) 刑事罰との関係 【設例38】の③について、調査開始前の1番目の報告者は課徴金を免除されるが、刑事罰が科される危険があるのであれば、報告を行うインセンティブが減殺される。そこで、立法段階で、刑事罰も免除できないかか問題になった。公取委は、調査開始前の1番目の報告者は刑事告発の対象から除外するとしている。もっとも、公取委の専属告発制度（96条1項）¹²のもとにおいても、告訴・告発不可分の原則（刑訴238条2項）によりX社は共犯として起訴される可能性は残る。そこで、国会での審議の過程で、法務省も、検察官は

¹¹ これらの事実が他の違反行為者に知られると、証拠の破棄や隠蔽、口裏合わせ等がなされ審査に支障をきたす可能性がある。

¹² III5。

公取委が告発を行わなかったという事実を十分考慮することとなる旨を説明し¹³、事実上、刑事責任を科さないとした。したがって、調査開始前の1番目の報告者は事実上刑事罰が免除され、2番目以降の報告者のみが刑事責任を科されうる。

(エ) **課徴金の法的性質** 課徴金の法的性質は、1977(昭和52)年の立法時にはカルテル等による「不当利得の剥奪」とされた。課徴金が行政上の制裁とすると、刑事罰と課徴金の両方を科すことは二重処罰の禁止(憲39条)に違反するのではないかという指摘があったからである。しかし、課徴金と刑事罰とは趣旨、目的、手続等が異なり憲法違反にならないとされる¹⁴。そして、行政上の制裁であっても二重処罰にはならず罪刑均衡が問題になるだけと指摘された¹⁵。2005(平成17)年改正では、違反行為を防止するという行政目的を達成するために行政庁が違反事業者等に対して金銭的非利益を課す行政上の措置と説明されている。課徴金の趣旨は一種の「行政上の制裁」と考えられる。

刑事告発され、罰金が科され刑が確定すると、罰金額の半分が課徴金額から控除される(7条の7)。この規定は、課徴金と刑罰とは違反行為の抑止という機能面で共通する部分があることから、政策的判断により置かれたとされる。

6 課徴金の発展問題

(1) 非裁量型課徴金

以上で見たように、課徴金の算定方法は単純で形式的な方法によっており、また「納付することを命じなければならない」(7条の2第1項)とされる。公取委には、課徴金を課すか否か、いくら課すかについて裁量がない(非裁量型課徴金制度)。2019(令和元)年改正で新設された調査協力減算制度も極力裁量がないようにしているが、提供された証拠の価値を協議・合意で評価して課徴金を減算すること、とりわけ評価後割合は公取委が事実の内容を評価して減算の割合を決定することから、部分的には公取委の裁量が導入されたという評価も可能であろう¹⁶。また、事業者の代理人としては、カルテルや入札談合の対象となる商品の範囲、地理的市場、期間の長さ等に関する事実認定をめぐって審査手続において交渉・主張の余地が従来からあったといえよう。

¹³ 第162回衆議院経済産業委員会会議録4号(2005年3月11日)における法務省刑事局長答弁。

¹⁴ 最判平成10・10・13判時1662号83頁(社会保険庁シール談合事件)。

¹⁵ 佐伯仁志「独禁法改正と二重処罰の問題」日本経済法学会年報26号(2005年)61頁。

¹⁶ しかし、EUの制裁金額の決定における広範な裁量や米国防省が量刑ガイドラインにおいて行う裁量に比べるとその範囲はきわめて狭いといえる。

(2) 「当該商品又は役務」

課徴金の算定の対象となるのは「当該商品又は役務」(以下、「当該商品」という)の売上額、購入額等である¹⁷。当該商品とは何か。

価格カルテルでは、「当該商品」はカルテルの対象となった商品であることに異論がない。具体的には、「『当該商品』とは、違反行為である相互拘束の対象である商品、すなわち、違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品であって、違反行為である相互拘束を受けたものをい」い、「違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品については、一定の商品につき、違反行為を行った事業者……が、明示的又は黙示的に当該行為の対象から除外するなど当該商品が違反行為である相互拘束から除外されていることを示す事情が認められない限り、違反行為による拘束が及んでいるものとして、課徴金算定の対象となる当該商品に含まれ」とされる¹⁸。

一方、入札談合においては、条文にはないものの、審判決の蓄積により、「具体的な競争制限効果」が発生することを求められるようになった。最判平成24・2・20民集66巻2号796頁(多摩談合(新井組)事件)も、「課徴金の対象となる『当該…役務』とは、……本件基本合意の対象とされた工事であって、本件基本合意に基づく受注調整等の結果、具体的な競争制限効果が発生するに至ったものをいう」とする。

また、東京高裁は、「原審決は本件土木一式工事に該当し、かつ、本件21社のうちいずれかが入札に参加して受注した工事は、当該工事について本件合意に基づく受注調整が行われたとは認められない特段の事情がない限り、本件合意に基づく受注調整が行われ、具体的競争制限効果が発生したものと推認するのが相当であると判断した。本件審決のこのような判断は相当」としている¹⁹。つまり、基本合意の対象工事に該当し、かつ基本合意の当事者のいずれかが入札に参加し受注した工事は、「特段の事情」がない限り具体的競争制限効果が発生したものと推認される。

そうすると、具体的な競争制限効果が発生するに至らないのはどのような場合か、どのような場合に「特段の事情」があるかが問題になる。

¹⁷ IV(2)。

¹⁸ 東京高判平成22・11・26審決集57巻(第2分冊)194頁(出光興産事件)。

¹⁹ 東京高判令和元年5・17公取委ウェブサイト(山森談合(飯塚工業)事件)。そのほか、たとえば東京高判平成26・4・25審決集61巻204頁(石川県談合(大東建設)事件)等。

【設例 41】

【設例 37】において、2030 年 8 月 1 日の入札においては、受注調整により B 社が受注予定者となったが、受注調整において C 社と D 社はどうしても受注したいと主張し、話し合いがつかず、C 社、D 社は従わず、3 社の競争（たたき合い）となった。結局、受注予定者の B 社が落札した。

【設例 40】

【設例 37】において、2030 年 8 月 1 日の入札においては、受注調整により E 社が受注予定者となった。受注調整の場に現れず連絡も取れない F 社が受注に協力するか不安になった談合の取りまとめ役である丁は、F 社を探し当て、受注への協力を要請したが、F 社はどうしても受注したいと主張し、話し合いがつかず、E 社と F 社の競争（たたき合い）となった。結局、F 社が落札した。

【設例 41】【設例 42】のように、受注調整が失敗した場合には具体的な競争制限効果が注していないといえるのか。【設例 41】では、3 社の競争となった。本件を指名競争入札とし、基本合意に参加した 33 社のうちで本件入札で指名された業者が 20 社いるとしよう。17 社は競争に参加せず、競争は 3 社間の限定されたものとなる。受注調整により競争が少数の入札参加者に限定され、他の大部分の入札参加者による競争がなくなったことをもって具体的な競争制限効果があるとされてきた²⁰。かなり前にとりあげたⅢ4(4)の【設例 30】において Y が 2018 年 5 月 1 日に落札した契約による売上額も同様の理由から課徴金の対象といえよう。また、3 社等の限定された競争により落札価格が下限（たとえば、これ以下の価格では失格になりうる価格である調査基準価格ぎりぎり）であった場合にも具体的な競争制限効果が認められる²¹。

これに対し、【設例 42】のモデルとした事件では、東京高裁は、「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」とし、F 社は、F 社が関与していないところで受注調整が進んでいることを認識していたが、認識後も、他の指名業者に協力を依頼するとか自己の入札価格を連絡するなどの、自己が関与していないところで行われた受注調整によって生ずる競争制限効果を利用する行為をしていないから、F 社は当該

²⁰ 公取委審判審決平成 16・8・4 審決集 51 巻 87 頁（森川建設事件）、東京高判平成 20・9・26 審決集 55 巻 910 頁（ごみ焼却所談合事件）等。競争単位数減少説と呼ばれることもある。

²¹ 東京高判平成 25・12・20 審決集 60 巻（第 2 分冊）117 頁（岩手談合（藤正建設）事件）（ただし、直接の争点にはなっていない）。2 社かたたき合い、これ未満の価格では落札できない最低制限価格で落札した場合にも具体的な競争制限効果があるとしたものに、東京高判平成 21・10・2 審決集 56 巻（第 2 分冊）373 頁（港町管理事件）。

受注調整行為に間接的ないし後発的に参加したともいえず、F社が関与した受注調整手続によって競争制限効果が生じたとはいえないとしている²²。

それでは、【設例41】においてC社またはD社が落札したとするとどうだろうか。上記東京高裁の考え方からすると、C社、D社については「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」とされよう²³。

そのほかの変更点は、以下の通り。

なお、私的独占、不公正な取引方法の課徴金の算定期間は、不当な取引制限と同様に、調査開始日から遡って10年前から違反行為の終了時までに変更された（2条の2第13項、14項、18条の2）。また、支配型私的独占に係る7条の9第1項は、7条の2と同様に、特定非違反供給子会社等の供給額を違反行為者の売上額に加えるとともに（1号）、密接関連業務の対価の額（2号）の10%、財産上の利得（3号）を課徴金に加えている。

189～192頁

7条の2第2項→7条の9第1項

7条の2第4項→7条の9第2項

2項①→1項①

2項②→1項②

4項①→2項①

4項②→2項②

（小売業は2%、卸売業は1%）→削除

190頁3～4行目

²² 東京高判平成16・2・20金判1189号28頁（土屋企業事件）。

²³ もっとも、具体的な競争制限効果を要件と解することには疑問がある。これにより、①離脱せず「たたき合い」を行っても課徴金を免れることになり、「たたき合い」を促進するという機能があるといえる。しかし、②入札談合の基本合意から離脱することなく、取りたい物件だけ「たたき合い」を行いたい物件については入札談合を継続するインセンティブを与え、入札談合から離脱させず、入札談合を崩壊させないというインセンティブを与えている。①と②のいずれのインセンティブが大きいかが問題となるが、②のインセンティブはかかなり大きいのではないかと推測される。最近の裁判例により特段の事情、推認ルールが確立し改善はしているが、公取委の立証上の負担や訴訟コストは大きくなり、法政策として疑問がある。

違反行為終了日から遡って3年間→調査開始日（立入検査日）から遡って10年間

191 頁第3段落3行目

F社は卸売業であるから、その2%となる。→F社はその10%となる。

199 頁2段落3～4行目

（小売業は2%、卸売業は1%）→削除

199 頁2段落3～4行目

②10年以内に同じ行為を繰り返した場合→②10年以内に、当該事業者またはその完全子会社が同じ行為を繰り返した場合

206 頁2段落7行目

（小売業は2%、卸売業は1%）→削除

225 頁2段落3～4行目

（小売業は2%、卸売業は1%）→削除

279 頁2段落1行目

②③→②、③④

そのほかの初版の訂正（既発表分）は次のとおり。

http://www.yuhikaku.co.jp/static_files/24312_teisei.pdf

目次 ii 頁上から7行目 「3 確約手続」は「3 確約制度」の誤り。

58 頁上から6行目 「独禁法上の規制をすることによって」は「企業結合をすることで」と変更する。

62 頁下から10行目 「(a)」は「(b)」の誤り。

98 頁4行目 「決定の」は「決定した」の誤り。

107 頁下から5行目 「と要件」は「を要件」の誤り。

136 頁【設例 36】下から3行目および2行目ならびに本文下から5行目「丙製品」は「丁製品」の誤り。

147 頁注 88・2 行目「とされ、」は「でないとされ、」の誤り

153 頁13行目 「H社」は「G社」の誤り。

184 頁5行目 「審決」は「審判」の誤り。