

改正独占禁止法と企業のコンプライアンス(上)

弁護士 志田 至 朗

目次

- 第1 今回改正の背景と公正取引委員会の問題意識
- 第2 改正法が実務及び企業活動に与える影響
 - 1 課徴金制度の見直し
 - 2 課徴金減免制度について
 - 3 審判手続等の見直しについて (以上本号)
 - 4 犯則調査権限の導入等
- 第3 今回改正への対応と企業におけるコンプライアンスのあり方
 - 1 企業活動における独占禁止法の位置づけ
 - 2 事業活動における独占禁止法リスク
 - 3 独占禁止法リスクの顕在化
 - 4 独占禁止法のコンプライアンス
 - 5 社内体制の整備とその運用における実効性の確保

(本稿は、平成17年10月19日に行われた財団法人公正取引協会主催の独占禁止法実務講座における講演内容を大幅に要約して加筆、修正したものである。)

第1 今回改正の背景と公正取引委員会の問題意識

今回の独占禁止法の改正について、その背景や公正取引委員会の問題意識は、平成15年10月28日付けで公表された「独占禁止法研究会報告書のポイント」における、①「市場原理・自己責任原則を軸とした日本経済の再生」を図るためには、②「横並び・談合体質からの脱却、新規参入の活性化」が求められており、③「独禁法の執行力・抑止力の強化」を行う必要があるという考え方に端的に示されていると思います。

独占禁止法の趣旨、理念とは、公正かつ自由な競争の維持、促進に尽きます。競争こそが経済の活性化をもたらす、すなわち、より安い価格、より良い品質のものを供給することで顧客ニーズに応えようとする不断の努力こそが技術革新を生み、ダイナミックな企業活動と資源の最適配分が行われるのだという考え方です。そして、このメカニズムをできる限り有効に活用するためには、独占禁止法にいうところの公正かつ自由な競争がきちんと確保されていなければならないし、逆にいうと、競争を制限し、阻害する行為は速やかに排除されなければならないということになります。

ところが、競争するということは勝ち負けが出るということです。そうすると残念ながら競争に敗れた人が市場から撤退せざるを得なくなったときは、その企業が一生懸命市場で勝ち抜くためにしてきた努力やかけてきたコストが、ある意味でみんな無駄になってしまふという側面があります。ですから、終戦後の再出発に当たって、資源に乏しい我が国経済の将来を考えたとき、そういう無駄をできる限り生じさせないように、また雇用の確保や商品やサービスの安定的な供給を担保するためにいろいろな規制をかけて、いわゆる護送船団方式でやっていくことが効率的な資源配分になるという考え方もそれなりの合理性があったと思われます。

しかし、「失われた十年」という言い方に代表されるような我が国経済の閉塞感をどうやって打破するのか、少子高齢化や市場の成熟化

に伴う社会状況の変化にどう対応するのかということを考えてみると、今改めて市場原理、競争原理の有用性がクローズアップされているという大きな流れがあり、今回の改正による独占禁止法の抑止力の強化というのは、もちろん再犯事件が絶えないなどの事情や諸外国の制度との整合性などという要因もありますが、このような我が国経済のあり方についての大きな方向性の一環としてとらえるべきだろうと思います。そして、そのような方向性は、私が平成2年10月に公正取引委員会に出向したころを思い返すと、当時とても予想できなかったようなスピードで社会のコンセンサスになってきていると思われまふ。

また、この改正のもう一つの背景としては、独占禁止法の抑止力を確保するためには、違反事件の摘発、最終処理に至る過程をできる限り効率化して迅速かつ確かな法執行が行われる必要がある、すなわち、審査の困難化の大きな要因の一つである端緒の把握をより容易にするとともに、やるべき事案をきちんと摘発して処理するためにはどのようなツールが必要かという観点があると思われまふ。

以上要するに、今回の法改正の大きな方向性とは、独占禁止法を更に徹底して運用していくことが我が国経済にとって大きなメリットをもたらすということが広く理解してもらえるようになったからこそ違反に対するペナルティーを重くするというのが1つ、もう1つは、公正取引委員会としての法執行をより円滑かつ効率的に行えるようにするという2点だろうと思います。

第2 改正法が実務及び企業活動に与える影響

今回の改正の具体的な内容はほかの講師の方々から詳しい御説明があったと思いますので、私からはむしろその影響や企業としてのコンプライアンス上の留意点という観点から

その大づかみのところをお話しします。

1 課徴金制度の見直し

(1) 算定率の大幅な引上げとその加算

今回改正の過程で大きな話題になったのは、課徴金の法的性格についての議論との関係もあってどの程度まで課徴金の算定率が引き上げられるのかということでした。改正法では課徴金額と罰金額との調整などの措置も盛り込まれることになりましたが、最終的に、公正取引委員会は、従来の考え方を事実上変更し、課徴金は行政上の制裁であるとの位置づけを明確にしていわゆる再犯事業者に対する算定率の加算の制度も導入されました。

そのような課徴金制度の法的性格についての公正取引委員会の考え方に問題はないのか、仮にその考え方に立ったとすれば、制裁としての課徴金の金額は行為の悪質性とか競争に与えた影響の重大性などの諸般の事情を勘案して違反に見合った金額が算定されるべきであり、算定方法についてのみ従来のやり方を踏襲するというのは制裁体系のあり方として妥当なのか、算定率の引上げにより極めて多額の課徴金が課される可能性がある中で、適正手続の保障との関係で問題はないのか、などまだ多くの論点が残されているように思われますが、その点はともかく、課徴金の算定率は大企業に対しては、従来の原則6パーセントから原則10パーセントに、そして過去10年以内に確定した課徴金納付命令を受けていた場合はその5割増にするという改正がなされました。

これまで公正取引委員会が行った課徴金納付命令の中で、一事業者に対するもので最も高額な事例は、現在審判手続中のため命令としては失効していますが、鋳鉄管シェア協定事件における約70億円です。このケースを例にとりまふと、今回の改正で課徴金額は約110億円となり、また5割加算の場合は約165億

円ということになります。その会社の場合、04年3月期の営業利益が約230億円ですので、売上全体の1割弱しか占めない鑄鉄管部門の違反により企業の営業利益の8割が吹っ飛ぶという凄まじい事態になります。また、加算要件である過去の確定した課徴金納付命令というのは、課徴金納付命令の対象となった商品やサービスが今回と同じものについての違反事件である必要はありませんから、5割の加算は多角的に手広く事業を展開している会社にとっては大きなリスクになります。

(2) 損害賠償請求

しかし、独占禁止法を専門にしている弁護士としては、今回の課徴金算定率の大幅な引上げによる負担の増大はもちろんのこと、それ以外にも様々な面で過大ともいえるほど厳しいペナルティーが課せられる時代になったことを日々実感しています。

その一つが特に入札談合事件における発注者からの損害賠償請求です。その現状については今年の公正取引の2月号に一覧表が掲載されていますが、最近が入札談合で摘発されると、発注者が地方公共団体の場合はもちろん、国、公団等でも、少なくとも課徴金納付命令の対象となった業務について、発注者から損害賠償を請求され応じなければ訴訟が提起されるのが当然のことになっています。

従来違反事件に対する損害賠償請求というのは、地方公共団体が発注する業務について住民訴訟によって訴えが提起されるというケースが大半でした。しかし、その訴訟において、原告が損害賠償と併せて、首長が事業者に損害賠償請求をしないという不作為が違法であることの確認を求め、裁判所が原告の主張を認める判決が相次いだことから、発注者としては、公正取引委員会が摘発した案件について損害賠償を請求しないこと自体が違法となり、いわば損害賠償を請求せざるを得ない立場に置かれるようになってしまいました。

そして、このような流れを受けて、住民訴訟制度のない国が発注者である場合も、昨年11月の建設資材価格調査業務の入札談合事件について、国土交通省が違反行為者である財団法人の監督官庁だったこともあるのかもしれませんが損害賠償を請求したことを嚆矢として、その後他の省庁も同様に損害賠償を請求するケースが相次いでおり、会計検査院も文部科学省に賠償請求をするよう要請するなど国からの損害賠償請求も当たり前のことになってきています。

損害賠償金額の算定という面では、もともとこの損害とは入札談合がなければいくらで落札されたであろうかという想定金額と実際の落札金額の差額であると考えられるわけですが、前者の金額はいわば神のみぞ知るといいますか、合理的な根拠をもって逐一算定することが困難な金額であると考えられます。そこで、裁判例では民事訴訟法第248条を適用して裁判所が契約金額の何パーセントが損害であると認定することがほとんどであり、以前は5パーセントとするものが多かったのですが、最近では10パーセントとしているケースが主流になっており、それ以上の損害額を認定しているものもあります。

最近の入札におけるいわゆる違約金条項では損害が最低10パーセントとされるものがほとんどであり、そのあたりも裁判所の判断に影響しているように思われます。ですから、今般国土交通省が今後違約金の水準を15パーセントにするとの方針を打ち出したことから、民事の損害賠償の水準が15パーセントになる可能性が十分あると思われる。したがって、違反行為に対する課徴金、損害賠償という金銭的な負担だけでも受注物件の契約金額の30パーセントに上りますし、民事上の法的責任としては、自らが受注していなくても入札に参加した場合は共同不法行為者として連帯債務を負うことになります。

(3) 株主代表訴訟

また、独占禁止法違反については、株主代表訴訟が提起されることも珍しくありません。従来の事例では、下水道事業団が発注する電気設備工事を巡る入札談合事件の関係で代表訴訟が提起され、取締役が法的責任を認めて1億円を支払うことで和解したというケースがありますが、最近では、過去何回か公正取引委員会から処分を受けているのにもかかわらず、またも違反事件を起こし課徴金を払うことになったのは、取締役の内部統制システム構築義務の懈怠であるとして訴えを提起された事例があります。このような場合、取締役としての責任はいわば過失責任ですから、取締役としていろいろ手立は講じてきたと主張しても、違反事件が起きたのが事実である以上、取締役としての義務が十分に果たされていれば事件が起きるはずはないという論法で結果責任を追及される形になり、より対応が難しくなってくるのが考えられます。

(4) 指名停止・営業停止等の行政処分

また、指名停止についても、最近国土交通省が悪質性が際だっている場合は指名停止の措置を現行の3か月から12か月を最大24か月とし、違約金も現行の10パーセントから5パーセント上乗せして15パーセントとするなどの方針を打ち出しています。もちろん指名停止は、違反行為の対象となった発注者又はその業務の分だけでなく、それ以外の発注者や業務の関係でも行われますし、別途建設業法などに基づく営業停止も命じられることになります。

(5) 刑事告発

刑事告発については、これまで平成2年6月の告発方針の公表以来9件が告発されているという状況にあります。橋梁談合事件などは法務、検察当局が積極的に捜査を主導したというような報道がみられます。真偽のほど

はわかりませんが、最近法務、検察当局がいわゆる企業の不祥事に厳しい姿勢を取っているという傾向が顕著になっているように思われまして、独占禁止法違反が典型的な企業犯罪であるという観点からすれば、今回の改正で犯則調査権限が導入されたことと相まって、今後公正取引委員会と法務、検察当局の密接な連携の下に、刑事告発がより積極的に活用されていく可能性は十分にあると考えられます。

(6) 課徴金対象行為の拡大

また、今回の改正により、従来、課徴金対象になり得るのか疑問があるといわれていたシェア協定とか、取引先制限カルテル、市場分割協定などのほか、その埒外であった共同ボイコットや購入カルテルも課徴金の対象になるということが明文化されました。しかも、数量カルテルを含めこれらの違反類型については、従来の規定振りである「対価に影響する」ではなく、「対価に影響することとなる」カルテルが対象になるとされており、立案担当者によれば、これは対価に影響する蓋然性、すなわち影響するおそれがあれば足り、当該カルテルが対価に影響しないことの立証責任は関係人にあると解説されています。

そのほか、支配行為による私的独占も課徴金の対象となるということになり、共同ボイコットの事件について、排除型の私的独占と構成するか、取引先制限カルテルと構成するかで課徴金の対象になるかならないかが左右されるのではないかというような問題点はありますが、いずれにしても、特に入札談合事件を中心として、独占禁止法違反行為に対しては、これまでよりはるかに高額な課徴金がより幅広く課せられることとなり、そのほかのペナルティーと合わせると1件の違反行為によって企業は莫大な負担を強いられることになったと考えられます。