

I ハードコアカルテルに関する基本的解説

1 水平的制限行為 = 「不当な取引制限」

2条6項で定義

ハードコアカルテル（価格等に関するもの）

原則違反

行為要件を満たせば多くの場合は他の要件も満たす

行為要件の成否が大きな争点

課徴金あり。ときに刑罰もあり。

非ハードコアカルテル

基本のと通りの違反要件

行為をしていることは通常は公然。

弊害要件の成否が大きな争点。

課徴金・刑罰なし

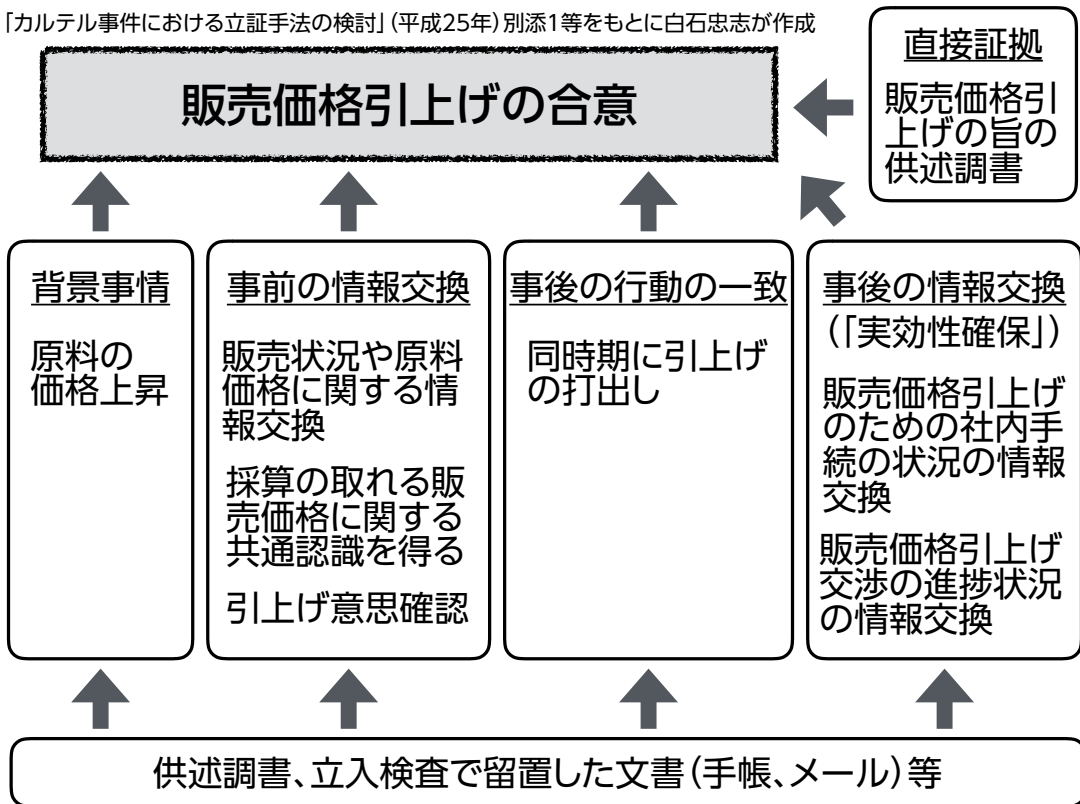
2 行為要件 = 「意思の連絡」

立証が難しい

間接事実の積上げ

審査局職員が作成した立証構造図★（をもとにした簡易版 ↓）

「カルテル事件における立証手法の検討」(平成25年)別添1等をもとに白石忠志が作成



加藤化学審決★

減免制度

コンプライアンス

同業他社との接触

価格等に関する共通の具体的な目安を与えるものであるか否か

3 弊害要件、因果関係

行為要件を満たすとされれば、多くの場合は満たされる

発注1件のみ等でも「一定の取引分野」に該当

4 課徴金

現行法：「実行期間」の「当該商品又は役務」の「売上額」に「算定率」
令和元年改正

「実行期間」「売上額」について変更または追加（後記Ⅱ 1、2）

「当該商品又は役務」は現行法を維持 → 以下が必要

名宛人の行為（談合の場合、基本合意対象であり名宛人関与）

具体的な競争制限効果

「算定率」は原則は改正なし。卸売業・小売業の軽減算定率は廃止。

5 刑罰

公取委が取り上げる事件のうち一部について、捜査・犯則調査 → 起訴

6 減免制度

違反者が公取委に報告・資料提出 → 早さに応じ課徴金減免・告発免除

7 入札談合

公取委の基本的考え方

複数の発注に共通する基本合意が違反行為

個別調整は基本合意に付随する非違反行為

刑事事件では既に相対化

公取委事件でも、1件のみでも違反とできる流れ（個人防護具 H30 等）

8 同一グループ内のみによる共同行為

平成19年 関東甲信越地区エコ・ステーション事件

完全兄弟会社のみによる共同行為に排除措置命令・課徴金納付命令
考察

過去にそのような事例が存在することは否定できないが

特殊な文脈における事件

いわゆる無謬性

グループ外と合意しない限り、競争の実質的制限なしの主張可能

単独でも違反となり得る類型はグループ内だけでも違反となり得る

II 令和元年改正

改正の形式：課徴金に関する条文の細分化（7条の2～7条の9）★

課徴金に関する定義規定の新設（2条の2）★

施行日：公布後1年6月以内政令指定日

I 「算定基礎」の拡大

現行法：「実行期間」の「当該商品又は役務」の「売上額」に「算定率」
新7条の2第1項に新1号～新4号

新2号は新1号の裏返し（購入）なので実質3点

現行法1号・2号（ハードコアカルテルに限定）は柱書に移動

(1) 密接関連業務の対価の額（新3号）×算定率

自らは「当該商品又は役務」を売らず下請に回った場合等

- 三 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に相当する額として政令で定める方法により算定した額

(2) 談合金（新4号）の全額（第1項柱書）

見返りを受けて「当該商品又は役務」を供給しなかった場合

- 四 当該違反行為に係る商品若しくは役務を他の者（当該事業者の供給子会社等並びに当該違反行為をした他の事業者及びその供給子会社等を除く。）に供給しないこと又は他の者（当該事業者の購入子会社等並びに当該違反行為をした他の事業者及びその購入子会社等を除く。）から当該商品若しくは役務の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に相当する額として政令で定める方法により算定した額

(3) 特定非違反供給子会社等の売上額（新1号）×算定率

違反者でないグループ企業の売上額も対象に加える

- 一 当該違反行為（商品又は役務を供給することに係るものに限る。以下この号において同じ。）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（当該事業者に当該特定非違反供給子会社等が供給したもの及び当該事業者又は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ものを除く。）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（当該供給子会社等（違反供給子会社等又は特定非違反供給子会社等である場合に限る。）が他の者に当該商品又は役務を供給するために当該事業者又は当該特定非違反供給子会社等から供給を受けたものを除く。）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

特定非違反供給子会社等（新2条の2第2項～第7項）

名宛人の完全親子会社または完全兄弟会社

自らは違反者ではない（違反者ならその者に課徴金）、かつ

名宛人の指示・情報に基づいて他の者に違反商品役務を供給

2 「実行期間」を実行の終期から大幅に遡る

(1) 概要

前提 1：合意時説をとることもあり違反の期間でなく実行の期間が対象

前提 2：「実行期間」というネーミングは昭和 52 年改正の失敗

→ 今回もそれを引き継ぐ（本当は「課徴金対象期間」がよい）

「当該違反行為の実行としての事業活動を行つた日」

「当該違反行為の実行としての事業活動がなくなる日」

「なくなる日」から遡り課徴金対象期間とされる期間が「実行期間」

現行法：「実行期間」の「当該商品又は役務」の「売上額」に「算定率」

原則として「行った日」から「なくなる日」まで

「行った日」から「なくなる日」までの期間が 3 年を超えたら

「なくなる日」から遡り 3 年（3 年前の日が実行期間の始期）

新 2 条の 2 第 13 項

原則として「行った日」から「なくなる日」まで

「行った日」が調査開始の日の 10 年前の日より前なら

調査開始の日の 10 年前の日を実行期間の始期とする

- ⑬ この章において「実行期間」とは、第七条の二第一項又は第七条の九第一項に規定する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つた日（当該事業者に対し当該違反行為について第四十七条第一項第一号、第三号若しくは第四号に掲げる処分、第百二条第一項若しくは第二項に規定する処分又は第百三条の三各号に掲げる処分が最初に行われた日（当該事業者に対し当該処分が行われなかつたときは、当該事業者が当該違反行為について事前通知を受けた日）の十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をいう。

(2) 令和元年改正後は調査開始の日が 3 種類ある

実行期間関係（新 13 項）

「当該事業者に対し」 → 違反者ごとに別々に決まる

立入検査以外の調査も含む

趣旨：調査開始時に保存中の 10 年前までの資料は保持できる

（会社法 432 条 2 項、商法 19 条 3 項、など）

繰り返し違反加重（新 7 条の 3）関係（新 15 項）

10 年以内繰り返し違反加重の、10 年の遡及起算日

事件全体で一律に決まる

立入検査以外の調査も含む

趣旨：遡及起算日が客観的に決まれば何でもよい

減免制度関係（新 7 条の 4）

事件全体で一律に決まる

立入検査のみ

趣旨：立入検査の報道があれば事後の減免申請期限を知り得る

(3) 資料の保存・提出がなかった場合の推計

新7条の2第3項 → どちらが有利か

(4) 経過措置

施行日から3年前より前には遡らない（改正法附則6条2項）

- 2 施行日前違反行為（旧独占禁止法第七条の二第一項若しくは第二項又は第八条の三に規定するものに限る。）として開始された行為であって、施行日以後になくなったもの（施行日以後において、新独占禁止法第七条の二第一項、第七条の九第一項又は第八条の三に規定する違反行為に該当するものに限る。）についての課徴金の額（施行日前違反行為に係る部分に限る。）の計算については、新独占禁止法第七条の二（新独占禁止法第七条の九第三項又は第八条の三において読み替えて準用する場合を含む。）、第七条の三（新独占禁止法第七条の九第三項において読み替えて準用する場合を含む。）、第七条の八第四項（新独占禁止法第七条の九第三項において読み替えて準用する場合を含む。）、及び第七条の九第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。この場合において、旧独占禁止法第七条の二第一項中「から当該行為の実行としての事業活動がなくなる日までの期間（当該期間が三年を超えるときは、当該行為の実行としての事業活動がなくなる日からさかのぼって三年間とする。）」とあるのは、「（当該事業活動を行った日が、当該事業者に対し当該違反行為について第四十七条第一項第一号、第三号若しくは第四号に掲げる処分、第百二条第一項若しくは第二項に規定する処分又は第百三条の三各号に掲げる処分が最初に行われた日（当該事業者に対し当該処分が行われなかったときは、当該事業者が当該違反行為について事前通知（第六項に規定する事前通知をいう。）を受けた日）の十年前の日前であるとき、又は私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律（令和元年法律第〇〇〇号）の施行の日（以下この項において「改正法施行日」という。）の三年前の日前であるときは、当該十年前の日又は当該三年前の日のいずれか遅い日）から改正法施行日の前日までの期間（」とする。

3 減免制度における合意制度

(1) 狭い意味での減免制度の改正

新7条の4

調査開始日前第1位は引き続き全額免除

それ以外は減算率を減らす

調査開始日前の減免申請の枠は無制限

新7条の6

失格事由の拡大

(2) 全額免除の者を除き、減免申請後の協力について合意制度

新7条の5

刑事訴訟法の合意制度との異同？

4 弁護士・依頼者間秘匿特権

法案提出との交換条件 → 公布後に公取委規則・ガイドラインで整備
法案提出時に一定の資料が公表されている★

不当な取引制限に限定。減免申請者には限定しないと読める。

III 奥村組土木興業東京地裁判決

東京地判令和元年5月9日・平成28年（行ウ）第453号
NEXCO 東日本東北支社発注舗装災害復旧工事談合事件
刑事告発のあった事件で刑事告発されていない事業者
落札がなく課徴金なし → 排除措置命令のみを争った
取消請求棄却
執行停止申立て却下

東京地決平成28年12月14日・平成28年（行ク）第279号

I 事案

「原告ら20社」の意思の連絡があったと公取委が認定

3-4頁原告を除く「本件19社」による意思の連絡

4社：「調整役ら」（3頁）（世紀東急工業を含む）

8社：その他の受注予定者（以上12社、本件工事12件）

2社：受注希望せず協力する意思（常盤工業を含む）

5社：入札の検討が把握され、遅れて協力を了解

原告の主張

A2が世紀東急工業のEと接触し連絡交渉をしたことは認める

（「入札価格に関する合意」は争っている → 後記3）

A2がこれを持ち帰って自社の意思決定権者に伝えていない

後記4・5

A2・A3（10頁）と、Aそれ以外（「本件札会議」）

2 意思の連絡（通常事例）に関する一般論の確認

東京地裁民事8部（独禁法取消訴訟集中部）の判決における確認

24条差止訴訟も集中されるが不当な取引制限事件なし

常盤工業事件：課徴金のみ。違反要件については短い判断。

コンデンサ事件：判決文未公表（平成31年3月28日）

15頁

多摩談合最判の確認

「上記のような意思を有する事業者の範囲を具体的かつ明確に認識することまでは要しない」

東芝ケミカル東京高判の推認ルールの確認（推認 → 覆滅可能性）

3 意思の連絡（他社との関係）

16-25頁

4 意思の連絡（自社との関係）

(1) 本件に現れた一般論

公取委

「原告の事業活動に事実上の影響を及ぼすことができる立場」（7 頁）

原告

本判決とほぼ同旨（9 頁）

本判決（25 頁）

独禁法 2 条 6 項の「共同して・・・相互に」の要件に関し、事業者間に「意思の連絡」があったというためには、ある事業者の従業者が他の事業者と接触した結果、当該従業者が得た自らの入札価格に影響を及ぼす情報が当該従業者から事業者の意思決定権者に報告され、意思決定権者の決定ないし事業活動に影響を及ぼしたことが主張立証される必要があるとするのが相当である。

… [公取委の主張の紹介] …しかし、事業者の従業者が他の事業者と接触する中で受注調整等に関する情報を得ていたとしても、それが当該従業者から事業者の意思決定権者に報告されず、事業者としての意思決定に何らの影響を及ぼさなかったのであれば、当該事業者の事業活動が相互に拘束されているとはいえず、事業者間に「意思の連絡」があったとはいえない。仮に、被告の上記主張が、事業者の事業活動に事実上の影響を及ぼすことができる立場にあればそれで足りるとするものであるとすれば、同主張は採用することができない。

(2) 自社が拘束されることは必要か否か

多摩談合最判（平成 24 年）

自社が拘束されることに関する判示

四国ロードサービス勧告審決（平成 14 年）

自社が拘束されることが必要であることを前提とした解説

調査開始日前減免申請者の違反行為の終了（事例多数）

自社が拘束から解かれる措置をとれば違反行為終了

通常の離脱の場合の違反行為の終了（平成 15 年岡崎管工東京高判）

自社が拘束から解かれる措置をとっても終了を認めない

減免申請者ではないためコンプライアンス体制の確立を確認できないから拘束からの解放を確認できない、と理解すれば整合

他社に対する拘束で足りる行為類型とは異なる

私的独占、垂直的制限では、問題とならない

(3) 意思決定権者に影響を与えたことは必要か否か

ポリプロピレン排除措置トクヤマ等東京高判（平成 21 年）

会合に出席した者が、値上げについて自ら決定する権限を有している者でなければならぬとはいえず、そのような会合に出席して、値上げについての情報交換をして共通認識を形成し、その結果を持ち帰ることが任されているならば、その者を通じて「意思の連絡」は行われ得るといえることができる。

ニンテンドー DS 等シャープ審決（平成 25 年）

他社と連絡した従業者が自社意思決定権者に影響を与えていないという主張に対し、一般論を述べず、影響を与えたと認定

結局は授權を認定している事例

多数。自社意思決定権者への影響（または全て授權）も暗黙前提。
公取委の主張

次の2点の混同・撞着

影響を与えたことは必要か否か

影響を与えたことの立証ルール（後記5）

5 従業者が意思決定権者に影響を与えたことの立証ルール

25～26 頁

考慮要素 → 推認 → 東芝ケミカル枠組み

もっとも、上記の影響を認定するに当たっては、入札に至るまでの従業者と他の事業者との間の連絡状況、これを踏まえた当該従業者の属する事業者及び他の事業者の対応、当該従業者と同人の属する事業者の意思決定権者との関係、実際に行われた入札結果及びこれを受けた各事業者の対応など、入札の前後において認められる間接事実によって、事業者の意思決定権者が、従業者と他の事業者との間での情報交換等によって得た受注調整等に関する情報を把握していたと推認することができ、当該事業者が受注調整等に沿う行動をとったのであれば、事業者の意思決定権者が他の事業者に対してそのような受注調整には協力しない旨の意思を示したなどといった特段の事情のない限り、事業者間に「意思の連絡」があったと認めることができるといえ、このような意思が形成されるに至った経過や動機について具体的に特定されることまでを要するものではないとするのが相当である。

本件での認定に関する若干のコメント

29 頁後半「奇異」等

…原告の入札価格について、見積もられた官積ないし原価を参考に原価を切り詰め、より安い金額で入札するといった方向での議論は一切されておらず、むしろ、見積もられた原価コストを大きく上回る 21 億円で入札することと決定されている。入札価格も 21 億円というきりのよい金額になっているが、本件工事における各社の落札額は、別紙 2「本件舗装災害復旧工事一覧」の「落札金額」欄記載のとおり、軒並み数千万円ないし数百万円単位まで決められた金額となっていることに鑑みると、奇異な感を否めない。

12 頁 5～7 行の下記認定と照らし合わせるとどうか

…いずれも入札への参加を辞退することとしたものの（乙 41、弁論の全趣旨）、発注者である NEXCO 東日本に悪印象を与えないようにし、また、今後の営業に役立つかもしれないと考え、「東北道・福島（下り）」については、入札するものの、受注は目指さないこととした…

6 1 件の個別調整のみで違反

基本合意が違反行為であり個別調整は違反行為ではない旨の主張

原告は 1 件（福島下り）のみしか関係していない

他の 2 件は独自判断で辞退と認定（12 頁）

本判決はこの 1 件（福島下り）に関する認定のみを根拠に違反と認定

7 その他

24-25 頁 弁護士による並行ヒヤリングと供述調書の信用性

30-31 頁 供述者はこのような冷静な判断ができるか

白石先生から、レジユメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり、議論が行われた。

- 合意が入札価格の意思決定権者に伝わっていなければならないとした本判決の意味は大きい。伝わらなかった場合には、独自の判断が行われたことの類型の一つと位置付けられるのではないか。

何らかの事情で、価格の話聞いてしまった場合に、他社に対して「談合しません」というより、意思決定権者に伝えないという穏便な方法で足りるのであれば、企業にとって重要な選択肢になりうる。

- 基本合意と個別調整の関係について、基本合意はあるが個別調整が1件だけという事例もありうるのではないか。

他社と合意までしているときに、意思決定権者に伝わっていないことを立証するのは難しいのではないか。

- 企業にとっては、過去のことを思い出して立証するのは難しい。

弁護士が並行的にヒアリングしていたとしても、当局から押し切られて署名押印してしまうこともあるのではないか。また、署名押印しているからといって、冷静な判断で行われたとまでは言えないのではないか。

- ご指摘は、いずれももつともと思われるが、価格の話聞いてしまったときに、意思決定権者に伝えないという方法もありうるとしても、伝えたと推認されてしまったときに、それを覆すのは容易ではないだろう。

基本合意があつて、個別調整が1件だけということもありうるが、本件では、原告について、個別調整の立証はあるが、基本合意の立証は十分なされていないようにも見え

る。

- 他社と合意した者が、自社の価格決定会議に出席したところ、価格が合意内容に沿っていたので、何の意見も述べなかったときについては、どのように考えたらよいのか。
- 何の影響も与えておらず、拘束していないことになると思われる。
- 見返りの物件についての申し出を断ったことを証拠として残しておくことはどうか。
- 本件では、断ったのが意思決定権者ではないので、結論に影響しないのではないか。