

# **官製談合の根絶へ向けた提言**

2005年10月13日

**日本取締役協会 企業倫理委員会**

## 目 次

---

要 約	3p
第1章 なぜ行政組織のガバナンス改革を提言するのか	4p
第2章 行政組織と民間組織のガバナンス改革	
I 行政組織のガバナンス改革	7p
II 民間組織のガバナンス改革	11p
企業倫理委員会、ワーキングチーム等	18p

---

# 要 約

## 第 1 章

グローバル化の進展とともに、わが国の行政システムを一段と合理化し、政策の立案・施行において、国民にたいするサービス機能を一層強化すべきである。その際、行政担当者は、民間サイドを公益を無視し、たんに自己利益のみを追求するという民間性悪説に基づき、政策の立案・施行をするのではなく、日本社会が他国に比べ依然として維持している、「相互信頼」という目に見えない「社会関係資本」を重視し、民間主導の社会への移行を促進する政策を導入すべきである。本来、「相互信頼」と「公正な競争」は二項対立的なものではなく、両立可能なことである。また、「小さな政府」と「サービス機能の強化」も二者択一的なものではない。

さらに、行政府は、立法府および司法府と連携して、公正な競争のルールをつくり、その厳正な運用に尽力すべきである。そのためには、規制緩和などの行財政改革により、行政組織のガバナンスの透明性を強化すべきである。また、制度の改革も重要であるが、90年代にみられた、相次ぐエリート官僚の不祥事により地に落ちた感のある公務員倫理の再生・強化が必要である。国民は、公務員が清潔な倫理観をもつことを強く要求している。

## 第 2 章

談合防止のために、官民の双方で実行すべきガバナンス改革として、次の 5 つの具体策を提言。

1. 官製談合防止法の改正(発注に係る秘密情報の漏洩等を重く処罰する罰則の新設、談合に関与した職員への損害賠償請求義務の強化)や、独占禁止法違反の罪、談合罪、偽計入札妨害罪の法定刑の大幅な引上げ
2. 発注官庁への談合防止インセンティブの付与(予算制度の改革、政策評価制度の改革)
3. 平成 17 年独占禁止法改正を踏まえ、企業トップが明確で強い意思をもってリーダーシップを発揮して談合との決別を図ることの重要性
4. 企業における、カルテル等の事実確認のための社内調査とリーニエンシー制度の活用
5. 官民挙げての根本的対策として、今後 1 年間に限り、リーニエンシー制度を活用した企業について、例えば、順位を問わず全て一律に課徴金減免・刑事訴追の免除を認め、発注元からの営業停止処分等も課さず、過去の受注についての損害賠償等の義務も免除するといった、大幅な特例措置を設けることの検討の必要性(かかる特例措置の期間を経過した後、それでもカルテル等を行う企業があれば、刑事罰も含めて、重罰に処する。)

# 第1章 なぜ行政組織のガバナンス改革を提言するのか

## 1. 時代認識

第2次世界大戦において壊滅的状态になった日本経済を今日のような経済大国に変貌させたのは、日本に有利に作用した国際情勢もあったが、官民一体の協力の成果であることは疑いない。すなわち、一方において、しっかりとしたビジョンをもった政治家、官僚がおり、他方には独自の企業家精神を發揮し、世界的な企業を育てた経営者たち、またその経営者を支えた勤勉な社員、独自の技術をもった中小企業、さらにはその広い視野を誇った金融機関が存在した。

しかし、1985年のプラザ合意の円高政策の導入および1991年のソ連邦の崩壊、EUの拡大、アメリカの権力の巨大化と中国の台頭などにより、日本を取り囲む国際関係が大きく変貌するとともに、日本は、いやおうもなく経済のみならず政治、文化、スポーツなどどの分野でもグローバル化を仕はじるとともに、行政サイドと民間サイドの足並みが次第にずれはじめてきた。「国益」を何よりも優先することを義務づけられている官は、グローバル化の対応が遅れがちである。また、その「国益」もしばしば官側に都合のいいように定義されてしまっている。他方、税金によらず、自力で生きていかねばならぬ民間サイドは、グローバル化にかなりうまく適応してきている。

しかし、なんとといってもグローバル化のプラス面は、多くの国民が日本社会の長所とともに、マイナス面をも認識できるようになったことである。あるいは、これまで長所だとみなされてきたことが、実は短所であるということが認識されはじめたことである。

とくに従来「優秀な官僚」といわれた自他共に認めていた行政側とグローバル競争と世界標準になれ親しんでいる企業経営者との認識ギャップは大きくなっている。

官と民との認識ギャップの原因のひとつは、人間を性善説で見るとか、性悪説で見るとか分類した場合、大まかといえば、日本では民間サイドでは性善説に基づいて行動し、行政サイドは性悪説に基づいて行動していることが指摘されよう。日本が官民一体になって「日本株式会社」といわれるほど経済的に一体感のあった時代は、民間の性善説と官側の性悪説とが互いにバランスがとれていた。しかし、経済の成長とともに、国民が豊かになり、とりわけ情報テクノロジーの急速な発展とともに、経済的自由を求め民間側の欲求を行政担当者は十分に理解できず、従来の規制構造を維持しようとしてきている。かくして、国家の統治(ガバナンス)の一翼をになっている省庁自体のガバナンスが問題になってきた。納税者である民間へのサービスよりも各省庁自体の権力の維持拡大を目的とした行動が、チェックされずに、続けられてきた。しかも三権分立という国家システムにおいて、行政府は透明度が一番低い権力といえる。そこでは、モラル・ハザードがおきやすく、職業倫理が腐敗しやすい。官製談合や天下りはその最たる例である。いまや、官も明治政府発足以来の「栄華の夢」から目覚めるときである。

## 2. 民主導型社会における官のあるべき姿

官主導型社会から民主導型社会への移行に伴い、官のあるべき姿が変更を余儀なくされている。官の

指導のもとに国民が無言でそれに追随する時代はおわり、今やマスメディアや民間のインターネットを通じて、世界の動きが瞬時にキャッチできる時代になり、国民も独自のチャンネルをとおして、かなり正確な情報を獲得できるようになった。その結果、国民は官僚のイニシアティブによる政策の立案および執行を独自の立場から評価できる。官は、そうした国民の評価に耐え、支持される政策の立案および執行を要求されている。

そのためには、情報の公開とか住民の行政参加など従来から言われている方策も重要であるが、ここではとくに従来の各種の公務員の教育訓練に加えて、公共経営学という専門領域を対象とする専門職大学院において、公共の利益や公共の福祉とはなにかを学習する必要があることを指摘したい。公務員試験のための学習ではなく、海外からの講師も含めて、最新の知識に基づく政策立案能力と執行能力を獲得するために、公共経営学の専門職大学院への職員の派遣が有効な方法であろう。そこでは、行政のための法律学、経済学、経営学、公務員倫理学などを学び、それを現場で生かすことが要求される。

また、公務員改革として、弊害の多い天下りを禁止することも必要である。そのためには退職公務員の受け皿を用意するべきである。受け皿がなければ、利権的に結びついたところに就職することになる。天下り禁止は、基本的人権に関わる難しい問題であるが、やはり民主導の社会を実現するためには避けて通れない道である。

### 3. 官民におけるパブリック・エシックス

パブリックとは公共性を意味し、簡単に言えば「個人的なこと」ではなく、「社会全体にかかわることである」。そのゆえ、その社会すなわち公共圏が市町村であれ、国際社会であれ、公共のために職務をはたす公務員はパブリック・サーバントとよばれる。公共性こそ公務員の本質であるといえる。したがって、公務員、すなわち官は、公共のために存在しているのである。公務員の倫理は、公正な社会を創り出し、それを維持することを職業とするものが持つべきパブリックな倫理(エシックス)である。他方、民間側にも「企業の社会的責任」(CSR)の考え方がほぼ定着しているように、パブリック・エシックスを遵守する義務があることも確かである。

かつては、最大多数の最大幸福という功利主義的倫理がパブリック・エシックスであった時代も存在した。しかし、今日のように価値観が多様化している日本において、国民のコンセンサスを得られるように、厳密に「幸福」を定義することは不可能にちかい。全体主義国家でない以上、またそれが当然の姿である。

そこで、「幸福」よりも国民および国際社会にたいして「公正」を重視した倫理を優先すべきである。それは、理性的国民が納得できる政策の立案と遂行を重視する倫理である。また、社会の安定を維持するためにはミニマムな「平等」も重視されるべきであるが、社会をダイナミックに発展させるには、現在では、結果の平等よりも機会の平等を優先すべきである。

このような立場たてば、古くからある取引制限的な「座」などにさかのぼれる談合などは、決して許されるものではない。織田信長は、そうした「座」の特権を廃止、楽市楽座制度を導入した。城郭の建設や河川の修理など大きな事業が、入札制度により実施される場合には談合の危険はあったし、談合がなされ

た場合もあったようである。しかし、それに対する対策も早くも明治時代に競争入札を導入した会計法などにより実施されてきている。何よりも重要なことは、談合が悪であるという認識が江戸時代にすでにあつたということである。その談合の遺伝子が新興国家として明治政府の成立以来、日本のダークサイドとして今日まで続いているのである。社会の進歩を阻む、この社会的遺伝子を遺伝子操作により、消滅させなければならない。

公務員倫理が各公務員に浸透していれば、談合を認めないし、いわんや官製団子(団子から談合になったという説もある)など絶対にあってはならないことである。他方、民間会社も入札に勝つために、無理な低価格での入札はさけるべきである。正確なコスト計算に基づき入札額をきめるのが企業倫理である。したがって、談合をなくすためには、口利きをする政治家、族議員、「天下り」や反倫理的行政指導をする公務員、そして目的のためには手段をえらばない民間企業、これら三者の倫理、すなわち政治倫理、公務員倫理、企業倫理、そしてそれらの倫理に通低する「パブリック・エシックス」が進化しなければならない。

今日の日本は、上の3倫理ばかりでなく、生命倫理や環境倫理などさまざまな倫理が問題となっている。その点から見ると、倫理志向が現代の時代精神(ツァイト・ガイスト)である。また、倫理は各人の意思決定にかかわることであり、たんに官による「よらしむべし、しらしむべからず」の時代は過去のものとならなければならない。さもなければ、国民は、行政を信頼しなくなる。ただ、それが、いい意味での国民の行政からの自立を促し、たとえば行政側と勝るとも劣らない成果をあげる NPO や NGO をますます生み出す可能性もある。しかし、行政への信頼がこれ以上悪化すると、80年代のアメリカのようにシニカル(冷笑的)で不信に満ちた、不穏な社会が出現する恐れがある。

## 第2章 行政組織と民間組織のガバナンス改革

### I 行政組織のガバナンス改革

#### 提言1 (官民の罰則等の強化)

官製談合防止法に、官側の発注に係る秘密情報の漏洩等を重く処罰する罰則を設けることや、各省各庁等から談合に関与した職員への損害賠償請求の義務付けを強化することが考えられる。

また、独占禁止法違反の罪、談合罪、偽計入札妨害罪の法定刑を大幅に引き上げて、官・民ともに、談合を行えば重罰に処せられることを明確する必要がある。

#### (解説)

1 官製談合という言葉が使われるとおり、官の協力がなければ談合ができない場合も少なくない。例えば、指名競争入札制度の場合、官から指名を受けなければ入札資格を得ることができない。また、競争入札制度一般についていえることであるが、入札予定価格が官内部で決定される場合、業者が入札予定価格を官から直接教示されたり、入札予定価格を推定する基礎となる単価データ等の教示を受けることで、業者としては、入札予定価格ぎりぎりの価格で落札して利益率を高めることができる。また、橋梁談合事件では、日本道路公団の当時の副総裁らが、発注予定工事のチャンピオン(落札予定業者)の割り振りに関与した等と報道されている。このように、官の関与が認められる場合、当該公務員は、独占禁止法違反(不当な取引制限)の共同正犯や幫助犯、刑法上の談合罪や偽計入札妨害罪の共犯等に問われることになる。また、日本道路公団の事件では、背任罪も適用されている。しかし、近時の日本道路公団の事件、新潟市発注工事の談合の事件、日本下水道事業団の談合の事件など、これまで官側の刑事責任が問われたケースは非常に限られている。

その原因としては、民間の事業者側が、公正取引委員会の調査や検察の捜査等で、今後の官との関係を考え、官の関与を極力否定して庇おうとするという実態があるほか、いずれも民間の事業者側が本来主体となる犯罪について、官側に共犯の責任を及ぼすという構造になっていることから、官側の共犯性の立証のために、共謀の過程等に関する精密な立証が必要とされがちであることが考えられる。

また、官製談合防止法(入札談合等関与行為の排除及び防止に関する法律)では、次の3種類の行為が入札談合等関与行為として適用対象になっている。

- ① 談合の明示的な指示(事業者らに入札談合等を行わせること)
- ② 受注者に関する意向の表明(受注者をあらかじめ指定したり、特定の業者が受注者となるよう希望し、そのような意向を教示・示唆すること)

③ 発注に係る秘密情報の漏洩(事業者らが入札談合等を行うことが容易になる情報で秘密として管理されているものを教示・示唆すること)

官製談合防止法は、このような入札談合等関与行為について、公正取引委員会による官に対する改善措置要求の制度と、各省各庁の長や地方公共団体の長等に対して、談合に関与した職員に対する損害賠償請求を行うことを義務付ける制度を設けているが、官製談合防止法の対象となる入札談合等関与行為それ自体を直接処罰する規定は設けられていない。また、談合に関与した職員に対する損害賠償の義務付けも、その職員が故意又は重過失により国等に損害を与えたと認められるときに限定されている。

2 前記のとおり、談合が実行されるに当たり官が不可欠ないし重要な役割を担っていることも少なくないから、談合防止のために、官側が、入札予定価格やその算定の基礎になる単価等を教示することや落札業者についての意向を伝えるようなことが決してないように、官側に対する制裁措置を強化して一般予防を図ることが考えられる。

そのためには、官製談合防止法において、官側に入札談合等関与行為のような外形的行為があれば、それだけで直ちに制裁を加え得るように、入札談合等関与行為を直接処罰する刑事罰を設けることが考えられる。その場合の法定刑は、国家公務員法上の守秘義務違反の罪(1年以下の懲役・3万円以下の罰金)よりも格段に重い法定刑として、制裁の効果を実効的なものとする必要がある。

このような官側の一定の外形的行為を取上げて重く罰することを明確にすることで、官側の談合関与行為の事前予防を期待できる。

また、談合に関与した職員への損害賠償請求も強化するため、国家賠償法1条2項の特則を設ける等して、談合に関与した職員に故意又は重過失がある場合だけでなく、軽過失があるに過ぎない場合であっても、国等に損害賠償請求権が発生することとした上で、各省各庁の長や地方公共団体の長等による損害賠償請求の義務の対象とすることが考えられる。

3 また、従来の独占禁止法違反の法定刑は、3年以下の懲役・500万円以下の罰金(事業主たる法人については5億円以下の罰金)であり、談合罪、偽計入札妨害罪の法定刑は、いずれも、2年以下の懲役・250万円以下の罰金であるが、これらの法定刑も大幅に引き上げて、官・民ともに、談合を行えば重罰に処せられることを明確にして、一般予防を図る必要がある。

## 提言 2（発注官庁への談合防止インセンティブの付与）

入札制度の透明性を高めて談合を防止するインセンティブを付与するため、発注官庁がコスト削減に努めて予算の執行残りが生じた場合には、その金額の一部を発注官庁の判断で自由に用途を決め得る自由資金とすることが考えられる。

また、政策評価制度について、各省庁から独立した専門的機関を設けて、この機関が各省庁の達成状況を毎年チェックし、このチェック結果を各省庁の予算や人事に具体的に反映していく仕組みを検討する必要がある。

### （解説）

- 1 談合と予算制度の関わりについては、国等の予算制度が入札の競争性を高めて予算を節約すると、発注官庁が「損をする仕組み」になっていることが、官製談合の温床であると指摘されることが少なくない。即ち、「一般の経済活動では、買い手はできるだけ品質のよい物をできるだけ安価に買おうと努力する。そうすれば所得が増えたと同様の効果が得られるからである。しかし、国の予算制度では、予算を節約して余らせても、発注官庁には、余った予算を他の費目に流用することは認められておらず、それを財政当局に返却させられたうえ、翌年度の予算が減額されるという『ペナルティ』が待っている。つまり、国の予算制度は、発注官庁が入札の競争性を高めて予算を節約するよりも、談合を主導ないし懲慥して予算を限度一杯使い切るようにしたほうが『得をする仕組み』になっている。」と指摘される(鈴木満「官製談合を誘発する国の予算制度」NBL712号3頁)。発注官庁が「談合を主導ないし懲慥する」方が得をする仕組みになっているとまで言えるかどうかはともあれ、少なくとも、発注官庁に、入札制度の透明性を高めて談合を防止するインセンティブが乏しい制度になっている面があることは否めないと考えられる。そこで、談合の防止のためには、予算制度に関して、発注官庁側に談合を防止するインセンティブを付与するための制度改革が問題となる。

その観点から、発注官庁が予算の執行を節約して余りが生じた場合にこれを他の費目に流用できるようにすることが提案されている(同3頁)。

この提案を具体的に機能し得るものとするとの観点から検討すると、当該予算年度限りの措置であっては、発注官庁がコスト削減に努めて余剰を生み出すインセンティブに欠けることになるため、少なくとも当該予算年度以降の数年間、毎年の予算策定の際、予算執行の残高相当額の全部又は一部を、発注官庁の判断で用途を決め得るいわば「自由資金」とする必要がある。

また、一方において財政健全化も重要な政策課題であるから余剰が生じるのであれば国債償還等に充てるべきではないかとも思われることからすれば、当該予算年度以降の数年間の恩典を認めるにせよ、余剰分の全額とすることは相当ではないので、例えば、当初3年間は余剰額の3分の2を、次の3年間は余剰額の3分の1を自由資金とすることが考えられる。

さらに、このような制度をとる場合の弊害として予想されるのは、発注官庁が自由資金捻出を目的として予算要求の際に過大な予算要求を行うこと、発注官庁が自由資金捻出のために、予算のつい

た事務事業の手抜き執行することなどが考えられる。その観点からは、予算査定や会計検査院による会計検査の徹底のほか、後述する官製談合防止法にならって、不適正な支出があった場合、責任のある公務員への求償請求を行うことを義務付けることが必要であろう。

- 2 発注官庁に、入札制度の透明性を高めて談合を防止するインセンティブを付与するとの観点からすれば、国等の政策一般について等しく当てはまることではあるが、国等の政策の遂行状況をチェックして、その遂行結果を予算や人事に反映する仕組みが考えられる。

三重県等の実施例を踏まえ、平成14年4月から各省庁で政策評価が実施されており、目標となる政策課題に対する具体的な施策の決定や数値基準の策定等が行われてパブリックコメントに付され、また、毎年、政策の達成状況等の評価が行われている。しかし、この政策評価による評価結果が実際にどの程度各省庁の政策や予算、人事に反映されているかは、明らかではない。

既に試みられている政策評価制度を活用して、例えば、政策評価について、各省庁からは独立した専門的機関を設けて、この機関に各省庁の達成状況を毎年チェックさせた上、このチェックの結果を各省庁の予算や人事に具体的に反映していく仕組みを検討する必要がある。

## II 民間組織のガバナンス改革

### 提言 3（企業トップの意思とリーダーシップ）

独占禁止法の改正により、来年 1 月からいわゆるリーニエンシー制度(課徴金減免制度)の導入等がなされることを踏まえ、企業トップが、明確で強い意思をもってリーダーシップを発揮し、これらの制度を積極的に活用して談合との決別を図るべきである。

#### (解説)

1 平成 17 年の独占禁止法の改正は、「談合・横並び体質からの脱却と市場の活性化を図るため、競争政策の積極的な展開が求められている」とする「今後の経済財政運営及び経済社会の構造改革に関する基本方針」(平成 13 年 6 月 26 日閣議決定)等を踏まえ、従来価格カルテル等に適用されていた課徴金制度について、

- ① 課徴金算定率の引上げ
- ② 課徴金適用対象行為の拡大
- ③ リーニエンシー制度(課徴金減免制度)の導入
- ④ カルテル等からの早期離脱による課徴金算定率の軽減及び繰返しの違反行為に係る課徴金算定率の引上げ

等の改正を行ったものであり、来年 1 月から施行される見込みである。

これらの課徴金制度の改正の概要を簡潔に述べれば、①の課徴金算定率の引上げは、カルテル等の抑止のために課徴金の制裁を強化するため、算定率を、例えば従来の製造業等の大企業については 6%から 10%に引き上げる等したものであり、企業の談合行為に対する金銭的制裁である課徴金が一層重いものとされることになった。

また、②の課徴金適用対象行為の拡大は、課徴金の適用対象となるカルテル行為を従来の価格カルテル・供給量制限カルテルのみならず、シェア・カルテルや取引先制限カルテル、購入カルテル、支配行為型の私的独占にまで拡大したものであり、①と同様に企業の談合行為に対する制裁強化である。

次に、③のリーニエンシー制度は、カルテル等参加事業者が、公正取引委員会の立入検査前に、単独で、違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行った場合、課徴金を、1 番最初の事業者につき全額免除、2 番目につき 50%減額、3 番目につき 30%減額することとし、また、立入検査前にかかる減免対象の事業者が 3 事業者に満たない場合には、立入検査前後を通じて合計 3 事業者になるまで、立入検査後の事業者についても違反行為の報告等があれば課徴金を 30%減額することとされたものである。このリーニエンシー制度は、カルテル等に現に参加している事業者に対して、課徴金の全額免除、50%軽減、30%軽減といういわば恩典を付与することで、カルテル等から離脱

して公正取引委員会に通報等するインセンティブを与え、公正取引委員会のカルテル等を摘発する能力を強化しようとするものであると考えられる。

④のうち、課徴金算定率の軽減は、公正取引委員会の調査開始日の1ヶ月前までの間に違反行為をやめた事業者(但し違反行為の期間が2年に及ばない者に限る。)については算定率を2割軽減することとして、違反行為からの早期離脱を誘導する効果を図り、他方、課徴金算定率の引上げは、調査開始日から遡って10年以内に課徴金納付命令を受けたことがあるなど違反行為を繰り返した事業者については算定率を5割増しにすることで、違反行為の再発を抑止する効果を図ったものである。

- 2 以上の課徴金制度の改正のほか、この独占禁止法の改正においては、従来、行政調査権限しかなかった公正取引委員会に、国税当局や証券取引等監視委員会と同様に犯罪調査のための権限(犯則調査権限)が付与されており、カルテル等のうち悪質重大事案については、これまで以上に、公正取引委員会が積極的に刑事事件として摘発して検察に告発するようになるのではないかと予想される。

特に、リーニエンシー制度の導入は、公正取引委員会の刑事告発の活発化をもたらす可能性がある。従来、カルテル行為等について刑事事件化するものが少なかったことの原因の1つとして、配分表、星取表等の物証が必ずしも得られなかったこと、関係者がカルテル行為への関与を否認したこと、立証上の問題があった。リーニエンシー制度の導入により、通報した事業者は、公正取引委員会に対して報告や資料提出等を行うことになるから、従来とは異なり、公正取引委員会の手元に、事業者・役職員の刑事責任を追及するに足りるだけの証拠が集まりやすくなると予想され、その結果、公正取引委員会による刑事告発が増加する可能性がある。

また、従来は、排除措置にせよ課徴金納付命令にせよ、事業者が争えば、公正取引委員会の審判で違反行為が認定されるまで、効力を生じなかったが、今回の独占禁止法の改正により、排除措置や課徴金納付命令につき、他の行政処分と同様に、事業者の意見申述等という簡易迅速な手続きを経るのみで処分がなされ、不服がある事業者が審判を開始しても原則として既になされた処分の効力は失効・停止しないこととされた。そのため、従来のように公正取引委員会の排除勧告等に対して審判を行って争うことで処分がなされる時期を先送りすることはできず、迅速に排除措置や課徴金納付命令がなされることになる。

- 3 以上のように、平成17年の独占禁止法の改正で、カルテル等の違反行為については、課徴金制度を通じた制裁が強化されるとともに、リーニエンシー制度や、犯則調査権限、簡易迅速な排除措置・課徴金納付命令を通じて、公正取引委員会の法執行の能力が大きく強化されている。

このような法制度の改革に加え、近時の橋梁談合事件にも見られるように、カルテル行為等の反社会性・非効率性に対する国民の批判が非常に厳しいものとなっていることを踏まえれば、企業は、独占禁止法の改正を契機に、談合と決別するべき時期に来ている。

今回の独占禁止法の改正を契機に、企業経営者が談合と決別するという明確で強い意思とリーダーシップを発揮すれば、リーニエンシー制度やカルテル等からの早期離脱による課徴金算定率の軽減制度等の活用を通じて、企業の財産的ダメージやレピュテーション上のダメージをコントロール

して最小化しながら、談合との決別を図ることができるようになっている。

カルテル等は、しばしば指摘されるように(例えば、高橋善樹「入札談合防止のためのコンプライアンス・プログラムの見直し」公正取引 659 号 11 頁など)、役職員としては、会社のために泥をかぶっているという意識や同業他社も行っているという意識(更には業界各社との共存共栄を図るという意識)から、違法なことであるとの認識がやや欠如することもあり得る。特に、カルテル等に関与している役職員の中には、企業トップには知らせないでカルテル等を行うことが自分の役目であると考えたり、あるいは、カルテル等に参加している他社担当者とのこれまでの親密な関係から、企業の上層部や上司等には秘匿したままカルテル等に関与することが少なくない。

それ故にこそ、談合との決別のためには、企業経営者が、役職員に対して、カルテル等への関与がむしろ会社の利益を損ない、時として企業を存亡の危機に晒すこともあり得るものであることを、明確なメッセージとして伝え、リーダーシップを発揮していくことが重要となる。

#### 提言 4（リーニエンシー制度の活用）

役職員がカルテル等に関与している疑いを完全には否定し切れない企業の場合には、企業が受ける財産的ダメージやレピュテーション上のダメージ等を最小化するため、リーニエンシー制度の活用を前提として、カルテル等の事実確認のための社内調査を行うことを検討する必要がある。

#### （解説）

- 1 企業がカルテル等によって公正取引委員会に摘発されれば、言うまでもなく、企業は、排除措置を受けるとともに、課徴金という財産的制裁を受け、更には、発注元から営業停止処分や指名停止処分を受けて財産的損害を受けることになる。また、カルテル等で摘発されたことによる企業のレピュテーション上のダメージも大きい。刑事罰を受けることになれば、役職員が逮捕される等して起訴されて懲役刑を求刑され、企業自身も罰金刑を受けることとなり、レピュテーション上のダメージはもとより、いわゆる業法上の処分を受けることもあり得る。これらに加えて、近時の地方公共団体における住民訴訟を通じたカルテル参加企業に対する損害賠償・不当利得返還請求訴訟にも見られるように、企業は、発注元からの損害賠償請求・不当利得返還請求を受けることにもなる。

課徴金の金額は、カルテル行為期間中(但し上限は 3 年間)の売上高に一定の算定率を乗じて算定されるが、平成 17 年の独占禁止法の改正前の事例では、1 社当たり数億円程度の課徴金が課される例も珍しくない。なお、平成 17 年の独占禁止法の改正により、製造業等の大企業の場合、課徴金算定率が従来の 6%から 10%に引き上げられている。

また、企業自身が受ける罰金については、水道管カルテル事件や防衛庁燃料談合事件では、1 社当たり概ね数千万円から 1 億円超となっている。なお、平成 17 年の独占禁止法の改正により、罰金と課徴金の二重賦課につき、課徴金の金額から罰金相当額の半額を控除する調整措置が設けられている。

さらに、住民訴訟や発注元からの損害賠償請求・不当利得返還請求訴訟では、必ずしも網羅的な調査に基づく数字ではないが、カルテル行為期間中の売上高の 1、2 割程度の金額の支払が問題とされることが少なくないようである。

このように、企業がカルテル行為等で摘発された場合に、企業が受ける財産的ダメージやレピュテーション上のダメージ等は決して軽視し得ない。

- 2 従来から、企業経営者は、企業がカルテル等によって公正取引委員会に摘発された場合には、個人として刑事罰を受けるリスクや、上記の財産的ダメージについて株主代表訴訟等によって追及されるリスクがあった。

今回の独占禁止法の改正により、リーニエンシー制度等が導入された結果、企業経営者としては、企業のダメージをコントロールするためのかかるツールを、どのように利用したかが問題とされる

ことになる。

例えば、企業経営者が、役職員がカルテル等に関与している疑いがあることに気付いていた、あるいは気付くことが可能であったというような場合には、企業経営者としては、社内調査等を通じて、カルテル等の存在の有無を確認して、公正取引委員会の立入検査前に通報をすることで、課徴金の減免を得ることが可能であったとして、株主代表訴訟等により減免を得られなかったはずの課徴金相当額の損害賠償責任を問題とされることが考えられる。平成 17 年の独占禁止法の改正により、課徴金の性格が、不当利得の剥奪にとどまらず、それ以上の制裁金を課すものであると整理されたことを考えると(例えば、田辺治「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の概要について」NBL810 号 34 頁など参照)、この損害賠償責任のリスクを一層重視すべきことになる。

刑事罰との関係でも、リーニエンシー制度により公正取引委員会に違反事実を通報した場合には、公正取引委員会が 1 番目の通報者については事業者及び役職員のいずれも刑事告発をしない方針を明らかにする予定であるとされており(松本博明＝堀江美早子「改正独占禁止法の概要について」公正取引 657 号 18、22 頁)、法務省刑事局長が「検察官において、その訴追裁量権の行使に当たり、専属告発権限を有する公正取引委員会があえて刑事告発を行わなかったという事実を十分考慮することになる」旨国会答弁していることに照らせば、リーニエンシー制度を活用することで企業自身や役職員個人の刑事責任の可能性を最小化することも可能になると考えられ、また、「株主等のステークホルダーとの関係で、事業者が刑事起訴の可能性を理由としてこの制度を利用しないとするのは難しいだろう」という指摘(諏訪園貞明「改正独占禁止法の解説」商事法務 1733 号 9 頁)は正論であると考えられる。

- 3 このように、役職員がカルテル行為等に関与している疑いを否定し切れない企業の場合には、企業が受ける財産的ダメージやレピュテーション上のダメージ等をコントロールして最小化するため、リーニエンシー制度の活用を検討することが重要となるのであり、そのためにカルテル等の事実確認のための社内調査を検討する必要がある。

ただし、リーニエンシー制度については、後に述べるように解決すべき課題が少なくないことも考慮して対応を検討する必要があることに留意が必要である。

## 提言 5 (リーニエンシー制度の課題と根本的対策の必要性)

リーニエンシー制度には課題も少なくなく、官民挙げてのより根本的対策としては、今後 1 年間に限り、リーニエンシー制度を活用した企業については、例えば、順位を問わず全て一律に課徴金減免・刑事訴追の免除を認め、発注元からの営業停止処分等も課さず、過去の受注についての損害賠償等の義務も免除するといった、大幅な特例措置を設けることを検討する必要がある(かかる特例措置の期間を経過した後、それでもカルテル等を行う企業があれば、刑事罰も含めて、重罰に処する)。

### (解説)

1 リーニエンシー制度の導入等により、カルテル等が今後なくなることが強く期待されており、前述したように、企業経営者としてはリーニエンシー制度等の積極的活用を真剣に検討する必要があるが、リーニエンシー制度の導入等がカルテル等の防止にどの程度実効的かどうかについては、実務的には、懐疑的な意見もある。

確かに、リーニエンシー制度においては、3 事業者までは課徴金が減免され、刑事罰についても、1 番目の事業者については公正取引委員会が刑事告発をしない方針が明らかにされる予定であって、検察官も訴追裁量権の行使においてはかかる公正取引委員会の方針を尊重することから、刑事訴追されるリスクは低いのではないかと思われる。

しかしながら、リーニエンシー制度が実効的に機能して、所期の目的を達するためには、次に述べるように課題も少なくない。

第1に、リーニエンシー制度に則って、カルテル等参加事業者が公正取引委員会に通報を行ったとしても、当該事業者は、依然として、発注元から営業停止処分や指名停止処分を受けたり、業法上の処分や、損害賠償請求・不当利得返還請求を受ける可能性があり、経営状態が必ずしも良好でない企業などの中には、事の理非善悪はともあれ、現実的な問題として、なかなか通報に踏み切れない企業も少なからずあり得るのではないかと思われる。

第2に、刑事罰との関係では、1 番目の通報者については確かに事業者及び役職員とも刑事訴追される可能性は低いと思われるが、2 番目、3 番目の通報者についてまで、かかる刑事訴追しない方向での取り扱いを受けることができるかどうかは明確でない。1 番目の通報者になれるかどうかは、通報をしてみなければ分からない面があり、2 番目、3 番目の通報者の刑事責任の点が明確にされない限り、1 番目の通報者になり損ねた場合の刑事罰リスクを考えると、少なくない企業が二の足を踏むのではないかと思われる。前述したように、リーニエンシー制度は公正取引委員会による刑事告発の増加をもたらす可能性があることを考えれば、刑事罰リスクは事業者にとって深刻な問題である。

第3に、上記でも言及した 1 番目の通報者になり損ねた場合のリスクと同様の問題であるが、3 番目の通報者にもなり損ねた場合のリスクを考えて通報に二の足を踏む企業が少なくないのではない

かと思われる。何番目までという限定を付け続ける限り、この問題は解決しない。

第 4 に、事の理非善悪は別にして、実態の問題として、カルテル等に関与している役職員の中には、カルテル等に参加している他社担当者との間に親密な人間関係を築きあげている場合も少なくなく、企業が社内調査を行っても、このような役職員としては、「仲間」を公正取引委員会や検察当局にいわば「売る」ことになるようなリーニエンシーに協力することを望まず、また、自己の社内における保身等の理由もあって、カルテル等への関与の事実を秘匿等する可能性が考えられる。

2 以上の課題を考えると、リーニエンシー制度は画期的な制度であることは事実ではあるが、談合防止という所期の目的を達するために、どの程度実効的かについて、実務的に懐疑的な意見があることも首肯し得るところである。

その意味では、日本の社会が本当に談合と決別しようとするのであれば、現在のリーニエンシー制度は中途半端なものであると言わざるを得ないので、リーニエンシー制度を活用した企業については、例えば、

- ① 制度の施行後、一定期間内に公正取引委員会に通報した事業者については、順位を問わず、全て一律に課徴金減免・刑事訴追の免除を認めること
- ② 発注元からの営業停止処分や指名停止処分のような制裁や業法上の処分も課さないこと
- ③ 過去の受注についての損害賠償・不当利得返還請求も認めないこと

といった思い切った免責措置を制度化することが考えられる。

もちろん、このような免責措置は、カルテル企業に対して、例を見ないような恩典を与え、いわば何もかも責任を免除・軽減することになってしまう劇薬である。従って、日本の社会における談合との決別のための臨時的な非常の措置として、1 年間に限って導入することとし、効果を殺がない範囲で恩典の付与を制約する必要はあろう。

このような 1 年間限定のような制限を付けることを前提にすれば、カルテル等が今後も日本の社会の中で相当程度存在し続けることによる社会的損失に比べれば、このような例を見ないような恩典をカルテル企業に付与する方が、問題解決のコストとして低いのではないだろうか。

なお、公正取引委員会及び検察当局としては、このような非常の措置を講じて談合からの決別のための環境を整備したにもかかわらず、かかる 1 年間の時限的措置の期間を経過した後も、依然としてカルテル等を行う企業があった場合には、当然のことながら、刑事罰も含めて厳罰に処すべきであり、カルテル等についての法定刑を 2 倍、3 倍に引き上げる等の大幅な重罰化もセットにすべきであると考えられる。

## 企業倫理委員会

委員長 弦間 明 (資生堂相談役)  
副委員長 小林 俊治 (早稲田大学商学部教授)

## ワーキングチーム

起草者 小林 俊治 (早稲田大学商学部教授)  
木目田 裕 (西村ときわ法律事務所弁護士)  
阿部 直彦 (タワーズペリン駐日代表)

## 「談合と天下りを考える——談合体質と競争政策」特別セミナー

2005年8月26日(金)

「不正行為防止策等の概要」  
日本道路公団 総裁 近藤 剛

2005年8月30日(火)

「談合の倫理的問題点について」  
早稲田大学商学部 教授 小林 俊治

2005年9月8日(木)

「天下りのいらぬ公務員人事改革」  
タワーズペリン駐日代表 阿部 直彦

2005年9月13日(火)

「民営化スタートを目前に控えて」  
作家 猪瀬直樹 (道路関係四公団民営化推進委員会委員)

**本件に関するお問い合わせ先**

日本取締役協会 電話 03-5425-2861 FAX 03-5425-2862  
〒105-6239 東京都港区愛宕 1-5-1 愛宕 MORI タワー39 階  
メールアドレス [info@jacd.jp](mailto:info@jacd.jp) ホームページ <http://www.jacd.jp>