

独占禁止法基本問題懇談会
第 12 回議事録

内閣府大臣官房

独占禁止法基本問題検討室

塩野座長 それでは時間になりましたので、ただいまから第 12 回独占禁止法基本問題懇談会を開催させていただきます。

議題に入ります前に、事務局から配布資料の確認をお願いいたします。

寺川参事官 それでは、お手元にある資料を御紹介させていただきます。

まず、資料 1 としまして金融庁からの提出資料です。

資料 2 は、公正取引委員会事務総局から前回の質問に対応して追加作成されました資料でございます。

資料 3 は、不公正な取引方法に類似した行為として規制している法律例ということで、前回の質問に対応して懇談会事務局で作成した資料です。

そして、論点ごとにこれまで出された意見をまとめたものを参考資料で配布しております。

これらに加えて、参考で配布しております資料としまして、今、国会で審議されようとしています入札談合等関与行為防止法の概要についての資料を配布しております。

それから、後でまた説明させていただきますが、途中の段階ですが、この懇談会の中間論点整理素案を配布しております。

また、連合の方で調査をされました「取引慣行に関する実態調査」のダイジェスト版と、本編冊子を配布してございます。

次に、諸石委員から独占禁止法違反を防ぐコンプライアンスプログラムについての資料が提出されております。

続きまして、以前この懇談会の場で御説明いただきました郷原桐蔭横浜大学教授から談合構造解消対策研究会の報告書を参考までに御提出いただいておりますので、お配りしております。

最後に、次回の会合では海外実態調査について御報告いただく予定でございますけれども、未定稿でございますが、川出専門調査員からドイツの調査報告及び今井専門調査員からイギリスの調査報告の概要について参考として配布しております。以上でございます。

塩野座長 ありがとうございます。御確認をいただきたいと思っております。

これまで証券取引法の課徴金制度について説明をしてもらったかどうかという御指摘もございました。そこで、本日の会合では、まず金融庁から証券取引法における課徴金制度について御説明をお願いしたいということで、金融庁総務企画局の三井市場課長に本日御出席をいただいております。

その後、前回会合において資料説明をしていただきました不公正な取引方法に対する措置の在り方に関しまして御討議をいただき、残りの時間で、これまで検討していただいた事項以外の論点の検討に入るといふふうになりたいと思っております。

それでは、まず先ほど御紹介いたしました金融庁総務企画局の三井市場課長から御説明をお願いいたします。よろしくをお願いいたします。

三井課長 市場課長の三井でございます。今日はよろしくをお願いいたします。着席させていただきます。

それでは、資料1の縦長の「証券取引法上の課徴金制度について」という資料で御説明させていただきます。

1枚おめくりいただきまして、1ページ目に課徴金制度というページがございます。全体像をかいつまんで記載させていただいたものでありまして、後ほど詳細については別のページで御説明いたします。

まず初めに課徴金制度の趣旨についてですが、証券市場で不公正取引がありますと一般投資家、個人投資家は安心して取引できないので、透明で公正な市場を確保していくという観点から、不公正取引の禁止を始めとした法令ルールを遵守し投資活動あるいは資金調達をしていただく必要があるということがございます。

片や、マーケットにはだれでも参加できるわけございまして、免許であるとか、登録を受けた方に限られないということから、従来型の行政処分、登録の取消しであるとか業務停止といったサンクションによるルールの遵守の確保といったことが期待できないということがございます。

具体的にはここにありますように不公正取引、インサイダー取引規制違反であるとか、相場操縦行為禁止規定違反といったものに対しては行政処分の方法が従来使えませんでしたので、サンクションは基本的に刑事罰に限られていました。現行の証券取引法ですと、最高の刑が5年以下の懲役または500万円以下の罰金、法人が行った場合には5億円以下というものが最高刑であります。

このように、もちろんサンクションはありましたが、刑事罰には従来から刑事制裁のエンフォースの基本的な考え方としまして刑罰の謙抑性、補充性という考え方が一般的であります。簡単に言いますと、刑罰というのは非常にサンクションが重うございまして、その違反者にとってはかなり深刻な自由なり財産が奪われるということになりますので、それは補充的あるいは謙抑的に執行していかなければいけない。他の手段で法益の保護が実現されるのであれば、極力刑事罰の行使は差し控えるという考え方が原則であると承っております。

そういったしますと、インサイダー取引は非常に悪質なものから軽いものまでさまざまなことがございます。例えば、従業員がたまたま会社のインサイダー情報を知って、出来心から一回取引をしたということもあり得るわけです。そういったことが横行しているということになりますと、部外者であります一般投資家から見ると、社員だけは儲けることができる。そして、自分たちは後から知って損をするということになりますと、一般投資家は株式市場に来なくな

ることになるかと思えます。

片や、たまたま出来心でサラリーマンが、あるいは研究開発部長がインサイダー取引をしたとしても、それが初めてであったり、金額も小さかったり、あるいはすぐに反省して必ずルールを守るということになったとしても、これをインサイダーの刑事罰で処分するということになりますと、当然状況によっては身柄拘束ということもありますし、刑事裁判ということになれば社会的な生活に支障が生ずる。あるいは、家族との関係も崩壊していく。こういったことが多々見られたわけでございます。こうすることで、かつて例えば交通違反で言われたように、刑事罰でやる前に何らかの行政的な手段で違反行為の抑止というものが図れないだろうかというわけでありませう。

そういうことで、特にこの不公正取引、インサイダーあるいは相場操縦、昨今ライブドアで話題になりました風説の流布であるとか偽計といっただけでも行える犯罪、あるいは許認可とは関係ない発行企業の虚偽のディスクロージャーであります有価証券報告書あるいは届出書等の虚偽記載、いわゆるディスクロージャー違反といったものについて、まず優先課題であるということで課徴金を導入いたしました。

これとの関係で、課徴金額は後ほど説明しますが、これは法定されております。金額はさまざまな議論がありまして、経済的利得ぐらいを念頭に置きながら、必ずしも現実の利得にとらわれない金額が法定されております。

それから、手続的には課徴金については行政審判を行うということで、専門の審判官が現在3人金融庁におります。うち2人は裁判官でございますが、その審判手続を経て課徴金を課すということでありませう。

それでは、次のページをごらんいただきたいと思えます。まずその課徴金納付命令までの流れとしましては、今申し上げましたように、証券取引法上の課徴金制度について、これは公正取引委員会と違うだろうと思ひましてあえてこちらから説明申し上げます。

一般の行政機関でございますので、金融庁長官あるいは内閣総理大臣が根源的な行政処分権者であります。かつ、金融庁の場合には証券取引等監視委員会という独立性が法律上、保障されています委員会形式による調査・検査機関がございます。この証券取引等監視委員会がインサイダー取引や相場操縦などの違反調査を行いまして、違反事実があるという心証を得るに至った場合には、違反事実があることを金融庁長官等に対し勧告いたします。

勧告いたしますと、機械的にその日のうちに行政審判の審判手続開始決定を金融庁が行います。そうしますと、審判手続に移行します。そこからは対審構造的な行政審判の手続が始まります。その審判手続開始決定書を違反嫌疑をかけられている方、これを被審人と呼んでいますが、その方に送達します。そし

て答弁書の提出を受け、あるいはそれに対して違反事実についての立証、あるいはそれに対する反証といったものが行われていって審判に至る。

審判が行われますと、書面において審判官が作成した決定案が金融庁長官、内閣総理大臣に出されます。それで基本的にというか、100%必ずということになっているのですが、課徴金納付命令というものは審判官が提出した決定案に基づかなければならないので、基本的に審判手続どおりの課徴金納付命令が下るということになります。

不服がある場合には行政訴訟、抗告訴訟が起こせます。これは第1審、要するに地方裁判所レベルから三審級争えるということになっております。

3ページは今、申し上げたものをフローチャートにしたものであります。

4ページは最初に私が申し上げましたように、どうしてこの課徴金を導入したのかということ金融審議会で議論した際の説明でございます。説明内容は重複いたしますので飛ばさせていただきます。

その上で、6ページをごらんいただきたいと存じます。証券取引法違反の課徴金の具体的な算出方法は非常に複雑でございます。考え方は利得程度というふうに言っていますが、実際には現実の、あるいは具体的な利得というものに限られるものではありません。

まず発行開示にかかる課徴金につきましては有価証券発行あるいは売出価格の債券でしたら1%、株券などのエクイティの場合は2%というように法定しております。

それから継続開示、これは経緯がありまして、発行開示と、それから3.以下の風説、相場操縦、インサイダーにつきましては2年前の内閣提出の証券取引法の改正で制定されたものでございますが、2番目の継続開示、これは既に上場している会社が定期的に財務内容のディスクロージャーを行うものであります。この課徴金については最初に2年前に政府提案されたものには含まれておりませんでした。それについて、西武・コクド等のディスクロージャー違反の社会的ないろいろな議論を受けまして、昨年、1年前の国会で議員修正という形で、別のことを盛り込んだ証券取引法の改正案に対しまして議員修正の形で盛り込まれたということで、1年遅れで盛り込まれております。

経緯はともかくとしましてその内容でございますが、重要な事項につき虚偽の記載がある有価証券報告書を提出いたしますと300万円、これがフロア、最低額でございます。またはこの算定基準有価証券の市場価額、要するに一言で言いますと時価総額に10万分の3をかけた額のいずれが高い額ということになります。

それから風説の流布、それから偽計による課徴金でございます。この風説の流布、偽計とは何かということでございますが、これは一種の相場操縦行為で

あります。要は、相場の変動を図る目的でというふうに法律で書かれています。そのための手段として風説の流布、要するにうわさを流す、あるいは偽計、一種のトリックを使うということになります。

それで、こういう相場操縦を行った場合の課徴金額の計算ですが、その場合にその風説を流布したりする人が何らかの取引あるいは自分の勘定あるいはほかの人の名前、名義を借りて自分の取引として何らかの取引をしているということが十分にあり得ますので、そういう売り買いの額の差額、簡単に言うとネットの利益といったものが計算されるということになります。

それから、相場操縦も基本的に同じ考え方になります。相場操縦はうわさとかトリックではありませんで、誘引を目的とした現実の売買、あるいは技巧的な大量の売買であるとか、更には最近国会に提出しました証券取引法改正法案では見せ玉と言いまして、誘引を目的とした現実の売買というのは売買を成立させるわけでございますけれども、見せ玉というのは注文だけ出す、そうすると、取引所に注文が入ってきますので、それをマーケット参加者は見ているわけでございます、それが取引所で成立している取引の状況などと相まって、これはひょっとすると上がるかもしれないとか、下がるかもしれないという誤解を誘引した相場操縦行為が行われる。そういう見せ玉というものも現在国会で審議中の改正法がもし成立すると含まれますが、そういった相場操縦も基本的な哲学は同じでございます。これはまさに取引をしながら相場操縦をするものでありますので、相場操縦をどの期間、何月何日から何月何日までしましたというのを違反事実として認定しまして、基本的にはその期間内の売り買いの差額ということになります。

ただし、相場操縦期間の終了時点でポジション、売りポジション、買いポジションを持っているケースがありますので、それはその後1か月以内にそのポジションを手仕舞う。要するに、買い付けたまま売っていない場合には1か月前に売った場合、あるいは空売りしたまま相場操縦期間の終了時点を迎えている場合には一か月以内にそれを買い戻した場合に、それをもカウントする方法によって計算した金額ということになります。

それからインサイダー取引は最もシンプルでございまして、インサイダー情報を知って値上がりすると思って買った、そして、そのインサイダー情報がディスクロージャーされた翌日の終値との差額ということになります。

したがいまして、例えば、インサイダー情報を知って30万円の株価だったときにその株を買う、そして、インサイダー情報が公表されたものですから翌日値段が高騰して100万円になったということになりますと、インサイダー情報が公表された翌日の終値100万円と、買った値段の30万円の差額70万円が課徴金になります。

このように、課徴金額を算定するにあたり、その人がその日 100 万円だった値段で売り抜けたかどうかは関係ありません。その後ずっと持ち続けて、値段が仮に下がったという場合であったとしても 70 万円の課徴金、あるいは上がったということでその人がもっと高く 200 万円で売り抜けたとしても 70 万円の課徴金ということになります。以上が計算方法であります。

その次が更にややこしいわけですが、この課徴金は刑事罰の本刑である罰金、あるいは付加刑である没収・追徴と調整をしております。調整しているものとしていないものと調整の仕方が違うものがあります。

まず一番左の発行開示、虚偽のディスクロージャーをしながら資金調達を行うという場合には、これは罰金との調整はいたしません。それから、更に話をややこしくするのは、発行開示と継続開示という左の 2 つの枠の犯罪につきましても、証券取引法上の没収・追徴という規定はございません。右の欄の不正取引については、証券取引法には不正利得などを必ず没収・追徴すべしという規定があります。

右のインサイダー取引、相場操縦、風説の流布・偽計というものは罰金なり懲役を言い渡した上で、更にその犯罪によって経済的な利得を得ている場合にはそれを没収または追徴しなければならないという規定があります。

ところが左の 2 つ、ディスクロージャー違反についてはその必要的没収・追徴の規定はございません。刑法の一般原則で没収・追徴する場合は別として、証券取引法上の追徴の規定はない。こういうことが前提となり、発行開示については没収・追徴はありませんので、この刑事罰との調整はありません。

次に継続開示の虚偽記載につきましても、これは議員修正で取り入れられたものであります。罰金額と調整いたします。

それから、風説の流布・偽計、相場操縦、インサイダー取引でございますけれども、8 ページをごらんいただく必要があります。8 ページの真ん中のところに今、申し上げましたように追徴・没収という 3 段目の列に、左の 2 つはなし、右側には犯罪行為により得た財産、その財産を対価として得た財産等、この右側は追徴であります。そして、課徴金との調整ということで一番左はなしということで、次の継続開示のところは罰金の額を控除する。要するに、罰金を全額控除するということになります。独占禁止法と調整の方法は異なるということでございます。

それから風説の流布、相場操縦、インサイダー取引につきましても、没収・追徴額と調整する。罰金とは調整しないという考え方に立っております。

ここの表には入っておりませんが、5 つの類型とも損害賠償請求とは一切調整いたしません。この考え方でありませけれども、課徴金はあくまでも法律ルールの遵守のインセンティブといえますか、違反の抑止、ディスインセンティ

ブという制度でありまして、国家としてというか、国民全体としてそういうふうなルール違反を抑止するための制度ということでもあります。

没収・追徴というのは付加刑、刑事罰の一種と位置付けられていまして、それと調整するということがございます。片や被害者による損害賠償請求権を出発点とする制度、それを代わりに国が取るという制度とは位置付けておりませんで、あくまでもどちらかということと民事損害賠償よりは刑事罰に、語弊のある言い方をしますと調整する意味での近さがあるというような考え方に立っているということがございます。

この調整の趣旨でございますが、特に右の3つについてごらんいただきたいのですが、この没収・追徴と調整しないと憲法違反になるという趣旨ではございません。あくまでも政策的に調整しましょうということでもあります。この課徴金の導入の趣旨は今、申し上げましたように違反のディスインセンティブ、抑止を目的とした制度であります。

問題は、金額をどのぐらいにすれば抑止できるかということです。当然のことながら高ければ高いほど抑止はできるということになるわけですが、片や当然、結果的に金銭的な不利益という形で違反者に対しては経済的な不利益が及びますので、全体の実態的なペナルティといえますか、金銭的な負担の適正な水準ということを考える際に、過度に重いものであってはいけません。

もちろん実効性の確保に十分な金額でなければならぬということからいろいろな議論がありました。少なくとも違反で得られた利得をポケットに入れるということが想定されるとすれば違反は止まらないということで、現実に利益が出るかどうかというのは、証券市場でございますので結果はふたを開けてみるまでわからないわけですが、抑止ですので事前の、投資家なり、行動する人へのワーニングとして典型的にこういうことをやっても割に合わないんだと見せるためには最低限度利得相当額は帰属させるべきではないだろう。典型的、抽象的に利得はないのであろうということをやワーニングするということから、最低限度このぐらいの金額が必要であるという考え方で決めたものであります。

そうすると、没収・追徴というのは損害賠償に与えられなかった財産をすべて没収するという考え方になっていきますし、しかもグロスで没収するという考え方に立っていますので、当然それと課徴金とダブルに課しても、より抑止の実効性は高まるわけですが、少なくとも最小限度の抑止の金額ということを考えた場合にはその分、差し引いてしまったとしても最小限度の抑止は図られるということで、証券取引の分野では初めて導入するということから、いわば謙抑的に政策的判断として調整させていただいたということになります。

それから、継続開示の左から2つ目の虚偽記載の罰金との調整であります。これは議員修正でございますので院内の財政金融委員会という国会の中での委

員会の審議の過程で与野党さまざまな議論があったと聞いています。それで、最終的には憲法上の理由ではなく、政策的に調整しましょう。それも継続開示ということになりますと上場企業全般が対象になり得ることであって、かつ初めて導入されるということであるとすると少しそろりそろりといった方がいいのではないかということから、全額調整という謙抑的な発想になったというふうにかがっております。

それから、9ページでございます。証券取引法の課徴金を導入する際に諸外国の課徴金あるいは行政制裁金、民事制裁金といったものを参照して金融審議会で議論いたしました。日本のところは飛ばしましてアメリカでございますが、アメリカではディスゴージメント、不当利得のはき出し、プラス、シビルマネーペナルティ、これは裁判上の手続のものをシビルと言いまして、それからSECの審判、行政手続によるものをアドミニストレイティブ・マネー・ペナルティというようではありますが、いずれにしるペナルティ、制裁金であります。

3つのタイプがありまして、まず対象はすべての証券関係法令違反でございます。そして、単純なテクニカルな違反を含めまして、ありとあらゆる証券法違反については、1件につき個人5,000ドル、法人5万ドルの金額以内ということで、金額は審判手続の中で裁量で決めていくということになります。それで、違反が実質的に不正な取引に当たるようなものが個人5万ドルあるいは法人は25万ドルということで、それで投資家に損害があるといったたぐいのものについては更に10万ドル、50万ドルという形で上限が引き上げられています。

更に、その違反者が利得を得ているという場合にはその利得の額まで引き上げられるということになりまして、その制裁金というのは不当利得のはき出し、ディスゴージメントと併科されるということになります。そういうことで結果的にSEC、連邦政府が徴収する一種のお金の徴収は不当利得のはき出し、ディスゴージメントで不当利得の額まで、それからもう一つは制裁金で更に不当利得の額までということで、合わせてその不当利得の2倍までということになります。

更にインサイダー取引の場合には制裁金の部分が不当利得の3倍までということになりますので、1プラス3ということで合計4倍までということになっています。当然のことながら、証券関係の違反についてアメリカでは民事訴訟が多発してしまして、この制裁金は民事訴訟等は調整いたしません。しかも、アメリカの場合は懲罰的民事賠償という制度がありますので、その懲罰賠償が入りますと更に金額は膨らみます。

それからイギリスでございますが、これは法令上、金額の上限が定められておりません。したがいましてUK・FSAの裁量ということになります。

それからフランスでございますが、150万ユーロ以下、または利得の10倍以

下ということであります。

それからドイツでございますけれども、これは100万ユーロ以下というのが相場操縦とディスクロージャーについて定められるというふうに聞いております。

なお、この中に資料は付いていませんが、刑事罰との調整の仕組みであります。アメリカでは判例がございますして、刑事罰金と制裁金というのは二重にかけても憲法違反にならない、合憲であるという連邦最高裁の判例がございます。実際に二重に賦課している例はあります。

それからイギリスは法制上、調整するとか、あるいは二重にかけるのを排除するという規定はありません。F S Aについても、これはポリシーの問題で、ヒューマンリソースの節約あるいはその執行の予算の節約のためにどちらかでやるというケースが多いということでありまして、構造上は二重にかけることは排除されていないし、憲法上も排除されていないと聞いております。

フランスにつきましては、罰金と課徴金というのは全額調整されると聞いております。

ドイツはこれまた変わっておりまして、行政制裁金か刑事罰かどちらかしかかかりません。刑事処分を目指して刑事手続が始まっている中で、情状が刑事処罰を科すほど悪質、重大でないという場合には、刑事手続中にその裁判官がここから行政裁判に移行すると宣言いたしますと、そこから行政裁判に変わります。この過料の行政制裁金の手続に移行しまして行政制裁金が課される。反対もそうということで、行政手続と刑事手続はシームレスになっているというふうにお伺いしております。

10ページは、先ほど口頭で説明いたしましたことですので割愛させていただきます。

それから、今回11ページでございますが、今国会に証券取引法の改正案を提出しております。見せ玉、先ほど申しましたようにこれが刑事罰や課徴金の対象になっていないということでこれを含めるという資料でございます。

12ページからは、具体的な事案としてこんなものがありますということでありまして。詳細は割愛させていただきますが、刑事立件するほど悪質ではないというものについて、実際には去年の7月にさまざまな課徴金調査室の人員などの予算等をいただきましてエンフォースを始めまして、第1件目が1月から出てきておりまして、4つの銘柄につきまして7件の勧告をいただいたということでありまして。

駆け足で大変恐縮でございますが、説明は以上でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、せっかく課長がお見えですので、この機会を有効に活用したいと

思います。適宜御質問をお願いいたします。どなたからでも結構でございます。

では、村上委員どうぞ。

村上委員 全体を読んで、証券取引法上の課徴金の制度は実にさまざまな考え方が取り入れられていて、余り統一的なルールに従ってつくられている制度ではないという印象を持ちました。ですので、できる限り統一的な行政制裁金制度を創設すべきであるという意見を強めたわけです。そこで、2点ばかり質問があります。

9ページ関連ですが、日本の現在の課徴金の算定方法というのは非常に硬直的だと思います。日本と外国を比べた場合、証券取引法上もまさしく固定的というか、硬直的に決めるような算定方式を取っている。それで、先ほどからアメリカ、イギリス、フランス、ドイツの制裁金のシステムを説明していただいたわけですがけれども、日本のようなこういう厳格というか、売出額の3%とか、そういうような固定的な金額を制裁金というか、課徴金として定めている制度を採っている国というのはほかにあるのでしょうか、ないのでしょうかというのが、まず非常に単純ながら第1点目の質問でございます。

第2点目は、さすがに証券取引法上の制度からみてもばらばらなので、これでは多分だめだということなんでしょうけれども、2年後を目安として見直しを検討するということが附則で入っています。証券取引法上の課徴金についての見直しを検討するならば、是非独占禁止法上の制裁金とのすり合わせをした方がよいと考えています。そういう意味で、証券取引法上の2年後見直しの作業というのは進んでいるのか、どうなっているのか。その2点を質問させていただきたいと思います。

三井課長 まず外国の制度でございますが、比較的詳しく調べたのはこの4つの主要国でございます。あとは韓国と香港について調べましたが、G5の主要国で見ると、裁量なり、いろいろな事情を総合化して金額を柔軟に決めるというような仕組みになっておりました。

それで、日本ではどうかということにつきましては、2年前にこの法案を出す際には独占禁止法、あるいはその前にありました国民生活安定緊急措置法などを参照しましてこのような定め方をさせていただいています。

それから現在の検討状況なのですが、これはライブドアをめぐるまして与野党を含めまして大変いろいろな議論がございました。今回与党での議論を踏まえまして証券取引法をかなり大幅に改正する法案を提出しております。

現在出している法案はむしろ規制対象を横断化する、あるいは包括化するという観点、金融サービス法を目指したものであります。その中でもエンフォースメントの強化であるとか、不正行為の抑止といった議論がたくさんありました。そういったことから見せ玉への対応なども盛り込んでおります。

その中で、課徴金についてはさまざまな議論がありました。ペーパーになっているものと、自民党が2月17日にまとめた「公正・透明な市場の構築に向けて」というものの中で、課徴金制度については現行制度の実施状況等を踏まえて制度全般の在り方について今後実効的な抑止効果をもたらすよう真剣な検討を進めることが求められています。

公明党もその前日、16日でございますが、不公正取引等の違反行為に適用される課徴金制度はその活用状況等も踏まえつつ見直しを検討すべきであるとされております。

今回提出しております証券取引法の改正案は衆議院を通過いたしました。それに対して附帯決議が付いておりまして、課徴金制度については機動的な執行に努めるとともに、現行制度の実施状況等を踏まえ、課徴金の水準の引上げも含め、制度全般の在り方について今後実効的な抑止効果をもたらすよう検討を進めるということであります。

いずれも昨年の議員修正で継続開示についての課徴金を与野党の合意で設けられたときに2年間の見直しということがありまして、今回具体的な制度設計について与党なり、あるいは財政金融委員会といった立法府の場で具体的な制度設計についての突っ込んだ議論が行われたということではまだありませんが、政府あるいはそれぞれの立法府において、この2年間の見直しに向けてしっかり検討していかなければならないという意見は出されているということでありまして、私どもも公正取引委員会あるいは関係省庁ともよく議論をして調整して考えていきたいと思っております。

塩野座長 そのほか、いかがですか。では、村田委員どうぞ。

村田委員 3点御質問をさせていただきます。

1点目は2ページに関して確認ですけれども、の勧告を出す証券取引等監視委員会というのは金融庁からは全く独立しているということで、勧告を出す部門とその審判の決定をする者、つまり勧告についての判断者と審判についての判断者は全く別の当事者であると認識しておりますが、それで間違いございませんか。

三井課長 法律上、この監視委員会というのは独立して職務を行うというふうに規定がありまして、現実の運用も一切個別の案件について、政治も含めて口出しをしたり、あるいはお伺いをすることにはなっておりません。

それから、実際に審判をする主体と勧告・調査、要するに調査、摘発、勧告をする主体とは分かれておりますので、おっしゃるとおりでございます。

村田委員 2点目が、この審判の審判官は1ページ末尾の注にも「裁判官的な業務を行います。」ということで、3名中、判事の方が2名と、先ほど御説明がございました。この審判官の独立性の確保という観点では、どのよう

なことをなさっておられるのかを教えてくださいたいと思います。

三井課長 まず組織上は内閣府、その外局である金融庁に属しています。これは憲法上、何らかの行政府に属していないといけないので属しております。

それから、審判官は各局の指揮、指図を受けないことになっております。それで、形の上では長官、内閣総理大臣、金融庁長官の列に入っておりますが、例えばSECあるいはFSAもそうですが、諸外国の審判官について聞いてみますと、SECの行政審判官というのはあくまでもSECの職員であるということなのですが、そういう方々のキャリアを聞きますと、まさにジャッジとしてですね。と言ってもアーティクル・スリー・ジャッジ、日本の憲法で言う司法権の章に書いてある裁判官ではないと聞いていますので、その意味では裁判官の身分保障の適用のある裁判官ではないということで、限りなく行政審判官に近い職の方だと思っておりますが、そういうところの人事ローテーションで動いている方が多数を占めているというふうな調査結果も踏まえまして、制度上当然のことながら行政審判ですので内閣に属さなければならないわけですが、さしりながら独立性を高める観点から、まず審判官が行う個々の処分につきましては法律上は審判官が行うということで、内閣総理大臣や金融庁長官が行う証拠調べとか違反事実の認定とはなっておりません。したがって、主張の取捨選択その他の個々の司法審判手続上の処分はまず審判官が行うと、「審判官が」というふうに条文で書いてあります。

それから、金融庁長官なり内閣総理大臣が課徴金納付命令を出す際には、その審判官が自分の行為の権限として行った個々の審判手続の処分に基づいて作成した決定案に基づかなければならないということを義務付けていますので、その意味ではそこで当然のことながら違反事実を決定案で認定していることとなります。それから、その法令の適用もその決定案に書くということが法令上書かれておりますので、そこから踏み外すことができない。こういういわば拘束をかけている形で、審判官が行った事実認定に対して行政側から無用な干渉が行われない仕組みになっております。

その上で、先ほど申しましたように、審判官の実際の運用が非常に大事だと思います。3人のうち2人は裁判官の方に出向で来ていただいております、もう一人の方は証券業協会で過怠金という審判、要するに自主規制団体のペナルティの審判をやっておられた方を採用しております。証券の実務に詳しくて、かつそういう実務経験がある方で証券実務の詳しい知識なども審判に活かしていただくということと、多数、過半数は法曹でやっていただくという考え方で人事運用をしているということでございます。

村田委員 最後にもう一点、8ページの課徴金と罰金との調整規定に関してですが、独占禁止法では課徴金と罰金が2分の1の調整規定ということになっ

ておりますけれども、証券取引法に関しては、2分の1だけ控除するという考え方も検討された上で、最終的に、全額控除することになったのかどうかをお教えいただけますでしょうか。あるいは、逆に、独占禁止法の2分の1の調整規定についてどのようにお考えなのか、御見解を教えてくださいと思います。

三井課長 記憶に基づいてお話をしますので、不正確であれば後で訂正いたします。

この政府提案を2年前にいたしましたものに含まれていますのは発行開示と風説の流布、相場操縦、インサイダーの4つであります。この法案を出した時点では独占禁止法の改正案、金額の引上げ法案は出ておりませんでした。したがって、改正前の独占禁止法だけが存在したという前提でこの法案を作成しております。

したがって、罰金については一切調整していないというのがこの時の例でありまして、独占禁止法と証券取引法が違うのは、必要的没収・追徴の規定が独占禁止法にはなくて証券取引法にはあるということでありまして、その必要的没収・追徴というものの構成要件は基本的に刑事罰の一種ではあるのですけれども、犯罪者が得た経済的な利益を国が刑事罰として没収するという制度であります。したがって、課徴金をどの程度かけるかという金額の政策判断に当たってそれを考慮したということでありまして、本刑のペナルティである罰金とは調整しないということでは、当時の独占禁止法の課徴金と基本的には整合だと考えております。

その上で、没収・追徴というものが上乗せされている、賦課してある証券取引法について、その課徴金と没収・追徴をどう整理するかというのがそのときの議論でありまして、初めて導入することでもあるので、二重に取ることによって抑止力を高めるということも政策的にはあり得るのかもしれませんが、刑事罰にかかる場合には利得を全部没収した上でそれに懲役、罰金、またはその両方をかけるということですから、それに課徴金を更に上乗せして、刑事罰全体の抑止力を更に上げるというほどの必要性はまだないのではないかと。刑事罰は刑事罰で、年々最初の導入時に比べると引上げが図られてきております。例えばインサイダー取引でありまして最初は6か月以下の懲役から始まって、この課徴金を検討していたときには3年以下の懲役になっております。そういうこともありまして、そこまではやる必要はないだろうということで、その没収・追徴までされているインサイダー取引などについては課徴金を更に上乗せする必要はないので全額調整する。そういう意味では、この法案を出した時点ではそれなりに全体として非常に整合性がとれていたのではないかとはいっています。

その後、独占禁止法の改正案が出まして、更にその後、継続開示書類の虚偽記載の議員修正があった。この議員修正は私は実際に見ていたわけでもありませんし、また立法府の中でもいろいろな議論がありますので、そこはそこで立法府としての御判断があったんだと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、浜田委員、日野委員、西田委員の順でどうぞ。

浜田委員 2点ばかりお伺いしたいと思います。

第1点目は9ページの各国の制度でございますが、そのうちアメリカでは不当利得のはき出しプラス制裁金で、2倍になる。かつ、民事の賠償ということで3倍になるという御説明をいただいたかと思うのですが、実際に執行する段階では、国が取り上げた不当利得等々を民事救済の方に充てるというような制度があったのではないかと思います。その点について御説明いただけないかということです。

第2点目は12ページの方を拝見いたしますと、課徴金の納付命令事件をご紹介いただいております。しっかりとやっていたというのを感じると同時に、課徴金額はかなり低いですね。実際に不当な利得がその程度の金額なのだからそれだけを奪うということなのだろうとは思いますが、この数字を見てみますと、一体これだけの金額を取り上げるためにどの程度のコストがかかっているのだろうかという点が気になってまいります。

したがって、これらの摘発のために一体どういう体制で臨んでおられるのか、どの程度の人員を割き、時間をかけてこのような努力をされているのか。そのあたりの実情をお話いただけるとありがたいと思います。

三井課長 まず最初の点は2年前のエンロン事件などの不祥事を受けて成立したサーベンス・オクスリー法において、SECが徴収した課徴金というものを被害者に配る権限が与えられたと聞いています。

そのところの法律的な整理というのは必ずしもよくわからないところがございます。アメリカの制裁金については当方がアメリカのSECに問い合わせたところ、これはあくまでも国家、連邦政府として徴収するペナルティであって、SECはいかなる民事の被害者の代理人としても行動しない。あくまでも国民全体、国家として行動するものであるというのは大原則で、それは少しも揺るがないとおっしゃっていましたので、ここで集められたお金というのはあくまでも連邦収入の国庫収入として、かつ国家としてペナルティとしてかけてくるものである。それをいわば配る権限が与えられたというふうに聞いております。

したがって、サーベンス・オクスリー法に基づいてそういう制度が導入されたというところまでは私どもも把握しております。それがどのような法的

な整理になっているかというのは聞いてもお答えがありません。いろいろな国民的な議論の中でそうなったんだということでもあります。

それから2つ目の体制でございますが、まずこの法律は17年4月以降の違反行為について適用されるという整理になっていますので、この一連の取引、違反行為が17年4月以降でないともそもそも課徴金の事案には当たりません。

それから、これについて課徴金調査室というものが実際にできて、昨年的人事異動から調査室長が付いて人員体制が強化され本格稼働し始めました。それで、当然のことながら基本的に具体的な調査内容については言ってはいけないというルールになっているのですが、常識的に考えまして、例えば先週や先々週の違反事実をすぐに摘発できるということではありません。過去の取引をさらいまして、その中で異常性のあるものを発見する。

異常性というのは、その時点から少し後ろの株価のトレンドなり、取引の状況というのを見て、初めてその前の段階が異常だったということが認定できますので、今の取引が異常かどうかというのはこの瞬間ではなかなかわからないことがあります。そういったものについてこれはかなりインサイダー取引の疑いが濃厚であるというものについて裏付けの調査、資金の出入りであるとか、受注者、証券会社の資金や発注状況の調査とか、そういうものをして、その上でかなりこれは濃厚だというものについて御本人からお話を聞くとか、あるいは関係者、周りの人からお話を聞くとといった調査の中で違法行為が認定されたときに勧告に至るということになります。

それが刑事事件の場合にはこれだけでは足りず、更に完全に、これは99.99%ク口だという心証に至る、かつ、刑事罰を科すに足る、悪質であると、悪質な情状の立証も尽くせるところまで固めたところで告発しているということになります。

最後の情状のところを詳しくやらなくても、行政の場合はある程度勧告できるというのが法の建て付けだと思いますが、最初の第1号とか第2号を実際に調査するときには、かなり綿密な調査をされたものと想像しております。そうした中から、一体どの程度の証拠を集めて、どの程度の立証をするのが行政のペナルティとして最適なのかというのを今、模索しているところだろうと思います。

というのは、ここで1月に最初のものが出ていますが、これを実際にやっている人間からしてみると刑事事件に比べてかなり早いのではないかと思います。もちろんこれは更に事例を積み重ねて行政事件としてのいろいろなノウハウを蓄積していくことによって効率化をしていきたいと思っております。

その金額とコストという兼ね合いはもちろんあり得るかもしれませんが、インサイダー取引がもし横行しているなどとすると、それによるマーケットの信

頼を失うという意味での損害というのは30万円とか70万円では計り知れないものがあると考えています。そういうことから、この課徴金というものが非常に重要だというのがこの導入の趣旨でございますので、その意味ではこういうインサイダーが見逃されているのではない。小さなものであってもきちんとしていくんだということによって回復されていく信頼、その償われていく損害といったものが非常に大きいのではないかと考えております。

塩野座長 今の点との関係は12ページの御説明のところだと思いますけれども、手続開始決定から納付命令まで1か月弱ということですが、その間に審判は何回くらい入れているんですか。

三井課長 これは、実際にはどうカウントするかということはあるんですが、いわゆる争いになった証拠調べとかの審判期日を開いていないということになります。

そういう意味ではかなり争いの余地のないところまで、完全に固まっているという事件であったということだと思います。

塩野座長 認めている事例ということですか。

三井課長 たまたま認めたということですか。

塩野座長 今まで難事件というのはこの最後のところまでいっていない。これは最後のところまでいっているものが挙がっているということですか。

三井課長 申し訳ありません。監視委員会の中のことは私もよく知りませんので。

塩野座長 要するに、ここは非常に短い時間でやっているということは、つまり審判手続開始決定まで、あるいは勧告までが非常に苦勞をしているということと理解してよろしいですか。時間をかけていると。

三井課長 時間をかけているというか、かなり物証が集まっているというふうにお考えいただければと思います。発注の流れであるとか、お金の流れであるとか、情報入手の経路であるとか、そういったことをかなりきっちり調べて、動かぬ証拠も固めてきているという意味では、行政事件としては恐らくかなり刑事に近い緻密な詰め方をして最初の事件を安全運転されているのではないかと想像しております。

塩野座長 それ以上は職務上の秘密になると思いますので。

では、日野委員どうぞ。

日野委員 課徴金との調整についての御説明はなかったのでお聞きしたいと思います。8ページの刑事裁判との関係で独占禁止法と大きく違うのは、課徴金との調整のところの下欄にありますように、課徴金納付命令の決定にかかる納付期間前に同一事件について公訴の提起があったときは裁判が確定するまでの間、当該決定の効力を停止する。この規定、独占禁止法にはありません。

独占禁止法上は刑事裁判と課徴金の手続というのは並行して行われることがあり得るわけですが、証券取引法上でこういう規定が設けられているというのは、恐らく刑事裁判に対する畏敬の念と言ったらおかしいんですけども、刑事裁判の結果を非常に尊重しなければならないということが1つ頭にあるのかなと思うのですが。これに対しては座長からも前に、行政処分の迅速性の点からの御批判があったかと思えますけれども。それが1つです。

ところが、一方、発行開示書類の虚偽記載についてはそういった規定がないわけです。そこはなぜそういうふうに違うのだろうか。それは刑事裁判というものとは別に行政手続をどんどん進めていいよ、刑事裁判と関係なしに行政手続を進めるよということなのかどうかということが1つです。

それからもう一つ、独占禁止法と証券取引法の事件の違いは、独占禁止法では、公正取引委員会に専属告発を与えています。検察官は公正取引委員会の告発がなければ刑事事件として立件することはできないのですが、他方、証券取引法の事件は先ほどのインサイダー取引の課徴金の例がたくさんありましたが、これは証券取引等監視委員会の告発がなくても検察はこれを独自に立件して公訴の提起をすることができるわけです。恐らく検察は、これまでの慣習というか、証券取引等監視委員会の告発を待たずにやった例もないわけではありせんから、そういう場合が出てくるのではないか。その点をどういうふうにお考えかということをお聞きしたいと思います。

三井課長 まず手続の停止であります。当然最初の御指摘のとおりでありまして、行政手続は刑事手続に伴って必然的に止める必要はありません。したがって、大原則は関係なく進んでいるということでありまして、発行開示が原則であります。

継続開示は立法府でいろいろな議論の結果、決まったことですので、思想的、理論的な整理は承知しないのですが、この風説の流布以下の右の方の考え方というのは刑事裁判の結果の刑事罰の一種である没収・追徴と課徴金を調整する規定があります。したがって、調整しないで進めると実務的にどうなるかといいますと、課徴金の方が早く進んでしまいますので、課徴金審判が終わって納付をして徴収してしまいます。その後、刑事裁判があって刑事罰が確定する。それは当然のことながら後で没収・追徴が決まったときに、その没収・追徴をした段階で課徴金との調整規定があるとすると、そこで調整しなければならなくなります。その場合に、例えば課徴金をいったん返してまた没収・追徴の国庫に納付するとか、そういう手続が起きるわけでありまして、当然それが起き得ることは理論的に想定していますが、そういうことをごちゃごちゃやるくらいだったら、これは政策的に一つにしてしまった方が便利であろうということでもあります。

恐らく違反者、嫌疑者の立場からしてみても、調整されるということは二重に払うことが前提になっていなくて、違反だと認定されるとどちらか片方の金額を払うということになるわけです。そうだとすると、一回争えばいいということで争う負担を軽減することにもなりますので、ここは一種その手続の簡素化というか、政策的にこういうふうに止めておくというのが国側、違反者、両側にとって便利であろうという考え方に立っております。

それから、2つ目の専属告発になっていないので両方調査、捜査が進むということについては、建前はそのとおりであります。実際に過去、証券取引法違反のうち風説の流布、相場操縦、インサイダー取引について、証券取引等監視委員会が設立された以降は証券取引等監視委員会との合同捜査あるいは監視委員会独自の調査の結果、告発されて立件しているというのが、すべてかどうかは別としてほとんど全部だと思います。

時々マスコミで、ライブドアでも検察が先という報道がありましたけれども、事実誤認でありまして、あのテレビに出ていたうちの半分だか7割だかは監視委員会の職員です。これは一般の公務員の刑事告発とは違いまして、告発調査権という強制調査権、国税の査察と同じ権限を持っていますし、かつ犯罪の心証を得たときに告発することとなっています。一般の公務員が疑いがあると思えば、証拠を固めていなくても告発するということになっていますが、監視委員会は心証を固めて告発するという規定になっていますので、強制調査権を行使して証拠を固めて、これは立件すべきである。要するに、刑事違反者であるという心証を固めないで告発しない。こういうことが法律の建て付けになっていますので、令状を取って調査をして証拠を固めて、心証を固めた上で告発する。

過去の例ですと、告発するとその翌日なり、意外と接着した時期で起訴が行われるということで、かなり早い段階、令状を取る段階から実際には監視委員会は検察に対してこれまで集めた証拠なり、その犯罪の調査結果について話をし、公判維持の可能性その他立件の必要性などを議論しながらやっているということになります。

ただし、証券取引法違反については今、申し上げたとおりなのですか、ディスクロージャー違反というのは反面、特別背任だったりとか、商法違反だったり一般の刑法犯罪だったり、そちらの方にも触れている可能性があって、そういったものが当然のことながら証券取引法違反ではなくて一般の刑事、検察と警察の捜査が先行することはあり得ます。

その結果、社会的事実としては同じような事件が証券取引法違反にもなるので、監視委員会は調査するし、商法違反や一般刑法違反ということで検察、警察が捜査をして、出口のところ両方が一緒になったりすることはあります。

塩野座長 西田委員、どうぞ。

西田委員 今回というか、前回の改正は監視委員会が告発して刑事手続と行政処分かという、その中間に課徴金を導入して、不当な利得をはき出させるという意味では一步前進だと思うのですが、そこに一貫して流れているのは、刑事処分まではいかない場合については、現実の利得とは必ずしも連動いたしません。一応の計算式に基づき、その分をはき出させるのが課徴金であるという考え方です。

しかし、風説の流布、偽計その他、相場操縦、インサイダーという4大悪については、裁判所が必要的に没収・追徴するとなっている。しかし、課徴金から、この没収・追徴額を控除するという事は、実際には課徴金を取らないということになると思うんです。それでいいか。刑事裁判手続に移行した部分のところは没収・追徴が必要的であるとすると、課徴金は事実上取らないということに帰するだろう。

それから、刑事処分にいかない行政処分を取るというときも、結局やり得は許さないが、それ以上のものは取らない。要するに元のままということで、それは一種の制裁ですけれども、果たしてそれは制裁と言えるのか。金融庁で出しておられる今度の課徴金の解説本を読みましても、やはり最初だから試運転の段階なのでそろそろ行きましょう。最初は不当利得に連動させながら、追々また強化を考える、としています。

しかし、これはあくまでも行政制裁金であるということを書いておられるわけですが、そういう方向での今後の課徴金の改正というものが考えられているのか。それとも、その哲学というのはやはり二重取りはしないというところで、もうけた分以上のものは取らない、あるいは、ほかから取られる場合は取らないという哲学を今後もずっと維持されるのか。その点をお伺いしたいと思います。

三井課長 いろいろな考え方の方がおられると思いますので、今後の話はまさに今後よく議論をしていこうと思います。

この制度は御指摘のとおりでありまして、まさに違反行為を抑止することが目的であります。したがって、制裁というのは多義的ですのであえて使っておりません。刑事罰で使っているような、まさに制裁自体を目的とするというものだとすると、それは行政が何か悪いことをやったからそれをけしからぬということだけを目的にやる必要はないのではないかと、その時点では判断いたしません。むしろルールを守っていただくように、あるいはそのルール違反があっても直ちにマーケットの信頼を取り戻すということに主眼を置いているということでありまして、制裁のための制裁というよりはむしろマーケットを公正にする、違反行為を抑止する。あるいは、皆の遵法、法律を守ること

を更に促進する。このような行政目的に資する制度ということを念頭に置いて
います。

したがいまして、不当利得との関係というのは金額の合理性を決める基準と
して考えたものでありまして、行政の違反行為の抑止のための行政上の制度の
本質論としてどのぐらいの金額がいいのか。不当利得の額に限定されるのがい
いいのか。あるいは、刑事罰と完全に調整するのがいいのか。むしろ乗せた方が
いいのか。さまざまな議論があり得ることだと思いまして、まさにそこが基本
問題を抜本的にこの2年間で検討していくべき課題というふうに考えておりま
して、今後どのように考えていくか、よく議論したいと思えます。

塩野座長 言葉じりをとらえるわけではないけれども、基本問題を議論した
上で法律ができたわけですね。

三井課長 はい。

塩野座長 西田さんの御質問は原点、あるいは前回の法律の改正における基
本的な認識はどうかということでございます。

三井課長 今後ではなくてですね。

まさに2年前に政府提案させていただいたときの考え方は、行政上、違反行
為を抑止する、あるいは法律を守るということを促す。そういう目的を持った
制度ということでもありますので、不当利得ありきではないです。不当利得をは
き出させるのであれば、それは民事の請求権をベースとすることになりますが、
これはそういうものではありません。あくまでも行政として法律を守っていた
だくことを促す制度であるということですから、そこからすると不当利得とい
うのは金額の合理性を定める最もわかりやすいメルクマールであったというこ
とかと思えます。

塩野座長 そこで我々も悩んでいるところなんですけれども、その場合にな
ぜ不当利得の金額、もうけを基礎にしたのか。確かに加算税などは税を基礎と
しますけれども、証券取引法の場合も不当利得の利得というものをベースにし
たことの理論的な根拠というものは何かというのが恐らく西田さんの御質問の
趣旨かと思えます。

三井課長 少なくともこの経済的な利得を得ようと思って行う違反行為は、
その利得がある限りはやめるインセンティブがないというか、やるインセンテ
ィブがあるわけですので、そういうものは取り去るというのは最低限度必要で
あろうと金融審議会でも議論され、その旨、報告をいただいています。

したがいまして、少なくとも不当利得程度以上の課徴金はかけるべきである。
それを超えて1.5倍、2倍、3倍、4倍、10倍、どのくらいがいいかというの
は必ずしもコンセンサスが得られなかったということが金融審議会の報告でご
ざいます。

塩野座長 どうもありがとうございました。では、どうぞ。

村上委員 今のことは一般的な説明としてはよくわかるのです。ただ、本当につくられている制度が不当利得で説明できているのか、疑問に思います。一番典型的な例は発行開示書類の虚偽記載について、課徴金額が株式の売出価格の2%であって、それが経済的な利得相当額であるという説明になっているわけです。発行開示書類の虚偽記載の場合に売出価格の2%が不当利得であるというのは一般的な常識には反するのであって、まあこの辺だなということで決めた数字ではないかという気がするわけです。

この辺は質問というよりも私の印象になりますけれども、その辺は本当に説明とつじつまが合っているのか、非常に疑問に思います。

三井課長 重複になってしまうのですが、利得ありきではございませんので、あくまでも違反行為を抑止するのに足る金額は何か、あるいは少なくともどの程度である必要があるかということから考えた金額であります。

例えば、取引件数あるいは取引金額かける0.1%というふうな書き方でインサイダー取引とか相場操縦を定めると、インサイダー取引や相場操縦というのは原価という概念がありますので、その計算方式でいくと極端に大きかったり、極端に小さかったりします。したがって、過剰に抑止したりとか、抑止が足りないということが容易に想定されるということで、やむを得ず足し算引き算の形式を入れております。

さはさりながら、それについては極力単純化しておりまして、ファインチューニングをしないという考え方に立っています。原則的な足し算引き算だけにとどめております。

それから、この発行開示につきましては、逆に実際の利得はいくらかという計算をし始めると、例えばですけれども、こういう仮定計算をすることになります。ディスクロージャー違反をしますと企業内容を仮によく見せる粉飾をしてやったんだとすると、正直に言えば例えば100円の値段しかつかない株について粉飾をしたので200円で投資家はだまされて買うという構図になるわけです。

そうすると、インサイダー取引と相場操縦と明らかに違うのは、そこで得た利得額というのは「たら・れば」の仮定が入っていると思います。インサイダー取引の場合は明らかに実額の利得が計算できるわけです。そこが本質的に違いまして、これはもともと利得をはき出させることが目的の制度ではありませんので、そういう「たら・れば」というものを行政機関の裁量で行うのか、立法府の裁量で行うのかということで、最終的には立法府がきちんと定めて、それに従って行政が客観的にした方がむしろ抑止につながるというふうな考え方になっております。

塩野座長 今の観点で、先ほど来外国の制度を参考にされた、あるいは検討されたということを伺いましたが、日本法としてこれに先立つものはありますか。それとも、先頭を切ったという御認識ですか。

三井課長 先頭を切ったかどうかは評価の問題があるかと思いますが、参照いたしましたのは間接国税の犯則制度、交通反則通告制度、直接国税の重加算税制度、それから国民生活安定緊急措置法の課徴金、独占禁止法の課徴金というものがあるということを金融審議会で紹介させていただきまして、それぞれの制度をごらんいただいて、その中で検討いたしました。

塩野座長 それぞれ制度は違うので、何が一番近いと思われていますか。それとも、近いものはないということですか。

三井課長 何が近いかというのは語弊があるのかもしれませんが、間接国税の犯則金というのはかなり古い制度ですし、それから犯則金を払うと公訴権は消滅すると書いてあります。交通反則金もそうであります。

片や経済実態を見てこういう制度がいいのか、公訴権が消滅するというのがいいのかどうかと考えたときに、取り締まる人間が例えばその犯則調査権のある国税、収税官吏ではありませんし、交通警察官でもない。むしろそれとは違う行政機関が調査するということになる、実務上いかがなものかといった議論もございます。

塩野座長 要するに制度そのものよりは金額の計算の根拠なんですけど、交通犯則金の場合には速く走ったからそれだけもうかるという話ではありませんので先例に私はならないと思います。そういう意味でこの考え方の計算の根拠としては先例は何が一番になったのか。それとも、それとは違うものであるかということですか。

三井課長 インサイダー取引では、SECが民事制裁金をかけるときの計算方式を参考にいたしました。具体的にはインサイダー情報が公開された時点の株価からその後、値上がりした、あるいはその後値下がりして実際には利益が出ていないという場合にSECはどうしているか。これはもちろんケース・バイ・ケースなので日本みたいにリジッドなものではありませんが、余り考慮していないといったことがあります。そういったことは参考にしております。

塩野座長 まだいろいろあるかと思いますがけれども、大分時間も経ちましたので。三井課長、どうもお忙しいところをおいでいただきましてありがとうございました。

それでは、今日は12時半ころまでを考えておりますので、ちょっとこの辺で休みを置いた方がよろしかろうと思います。あの時計で10時50分まで休憩ということにいたしますので、よろしく願いいたします。

(休憩)

塩野座長 それでは、会議を再開させていただきます。

不公正な取引方法に対する措置の在り方の検討に入ります。不公正な取引方法に対する措置の在り方につきましては、前回の会合におきまして公正取引委員会並びに事務局から資料を説明していただいております。本日は、その際御質問いただいた事項に関し、公正取引委員会と事務局から補足説明をしてもらい、その後、討議とさせていただきます。

それでは、まず公正取引委員会、事務局の順で御説明をお願いいたします。では、伊東局長からお願いいたします。

伊東経済取引局長 それでは、まず私から補足の説明をさせていただきます。資料としまして、資料2を用意させていただきます。

資料の1ページ目でございますけれども、「競争当局が違反行為類型を定める他国の競争法」ということでございますが、前回御説明いたしましたように不公正な取引方法につきましては公正取引委員会が法律の枠内で指定するという法制になっているわけでございます。それとの関係でこういう法制を採用している例があるかという御質問でございましたが、基本的にはないということになるかと思えます。

ここの1ページで紹介しておりますのは、アメリカの連邦取引委員会法でルール、規則を決めることができる例を紹介させていただいております。あえて言えば特殊指定に近いかということでございますけれども、一般的に違反行為類型を競争当局が指定というかたちで定めるとい例はないということでございます。

2ページ以下は、前回会合におきまして、不公正な取引方法に関する事例等の紹介をさせていただきましたが、判例も整理してほしいということでございましたので、主要と思われる判例を2ページ以下で整理させていただいたものでございます。

2ページの最初の事件は最高裁判決でございますが、今、申し上げましたような指定制度は憲法上問題ないというふうにされた事例でございます。あとは2番、あるいは3ページの3番、これは不公正な取引方法の指定は「不当に」とか、「正当な理由なく」といった表現を使っているわけでございますけれども、そういう表現についての解釈に関する判例ということでございます。4ページ以降は行為類型ごとに主要な判例と思われるものを整理させていただきましたが、個別の内容の紹介は省略させていただきます。

次に、何点が補足の説明をさせていただきます。

まず1つは、私的独占と不公正な取引方法の関係ということでございます。

日本の法制におきましては、競争業者を排除するというような行為に関しまして、それが「競争を実質的に制限」すれば私的独占ということになるわけでございますし、そこまでに至らない「公正な競争を阻害するおそれ」があるということにとどまる行為につきましては、これは不公正な取引方法として規制されるということでございます。これにつきましても主要国でこうした法制を採っている国があるかという御質問でございましたが、基本的に、「公正な競争を阻害するおそれ」のある行為を不公正な取引方法として一般的に規制対象にしている国というのは、韓国を別にしますと日本くらいということでございます。この不公正な取引方法というものが我が国の競争法のユニークな点といえましょうということはいえるのだらうと思います。ただ、一方で、競争政策の過去の歴史においてこの不公正な取引方法による規制が重要な役割を果たしてきたというのも事実だらうと思っています。

なお、個別の行為としましては、例えばヨーロッパの各国では市場支配的地位の濫用行為というものを一般的に規制しておりますが、それとは別に一定の原価割れ販売を個別に更に別途規制するという法制が見られるところでございます。

次に韓国の違反事件処理手続に関連いたしまして、韓国では韓国公正取引委員会の行政処分に不服がある場合は委員会に異議申立てもできるし、直ちに裁判所に訴訟も提起することができる、ということに関連いたしまして、その沿革といえますか、そういう制度になっている経緯あるいは運用の実態等についての御質問がございました。

経緯を申し上げますと、韓国では1980年に競争法が制定されております。その制定当初は異議申立て、裁決を経て取消訴訟ということになっていたようでございますけれども、行政訴訟一般につきまして行政審判前置主義というものを廃止し、それに伴いまして、競争法につきましても99年の改正で異議申立てを行うか、訴訟を提起するか、どちらでも可能になったということでございます。

なお、韓国の場合、異議申立てを経るか否かにかかわらず、高等裁判所で審理される、ということになっているわけでございます。

あとはもう一つ、これに関連した御質問で、異議申立てを経て取消訴訟に行くものと、直ちに裁判所に行くものと、件数はどの程度か。直ちに裁判所に行く事件の割合はどの程度あるのかということでございます。これにつきましては、訴訟が提起されている数字というのは、例えば2004年で見ますと600件の行政処分に対しまして30件、5%程度の訴訟が提起されているという数字は把握できているわけでございますけれども、その30件の訴訟が異議申立てを経たものか、直ちにいったものか。この内訳は公表されておりませんので、把

握できませんでした。

次に、不当廉売等に関しまして法的措置が取られた件数が少ないという状況との関連で、規制の実効性の確保の方策の検討が要請されているわけですが、まずけれども、そこら辺をどう考えるかということでございます。

まず事件数との関係でいきますと、これは以前御説明させていただいたかと思えますけれども、いわゆる不当廉売、特に小売業における不当廉売につきましての申告、要はこれは不当廉売ではないか、調査をしてやめさせてほしい、こういう申告、情報は多数寄せられておりますが、我々としましては、こういう問題につきましては迅速処理というような観点から、基本的に注意あるいは警告という形で対応しているところでございます。そういう意味では、業種にもよりますけれども、こういう不当廉売等の問題はあるということでございます。

こうした中で不当廉売あるいは優越的地位の濫用という行為もそうでございますけれども、こういう行為は取り分け中小企業に大きな影響を与えるというようなことから、こういう違反行為を未然に防ぐための抑止力の強化の検討が求められているというふうに承知しているところでございます。

なお、参考までですが、不当廉売につきましては昨日、和歌山県の石油販売業者に対して排除措置命令を出しております。

次に、再販制度についての御質問もございました。前回、法制のところでも御説明がそういう意味では漏れていたわけですが、不公正な取引方法として、再販売価格維持行為、つまりメーカーが小売店の販売価格を規制する、安売りをすると出荷停止等をするというような形で安売りを規制する、といった行為が不公正な取引方法の一つとして原則禁止されているわけですが、適用除外としまして再販売価格維持制度と申しますか、一般的には再販制度と言われておりますが、そういうものが一部認められている。

具体的には、公正取引委員会が指定した商品と著作物でございます。その指定した商品というのは現在ございませんから、著作物についてのみ例外的に再販売価格維持行為が認められている。すなわち、定価販売を強制できるという制度になっているところでございます。

それから、証券会社等の損失補填行為に関連いたしまして、これは証券取引法上は刑事罰の対象になっているわけですが、独占禁止法上の不公正な取引方法として損失補填行為を規制したという事例もございまして、証券取引法上は刑事罰の対象になっている一方で、独占禁止法上の不公正な取引方法は刑事罰はなかなか難しいとのことであるが、この点をどう考えればいいのかという御指摘もございました。以前、現行独占禁止法におきまして不公正な取引方法について刑事罰は科せられていない、あるいは課徴金の対象にもなっ

ていないというようなことの説明としまして3点御説明をさせていただきました。

1つは、競争侵害・法益侵害の程度が私的独占や不当な取引制限よりも低いといえますか、競争に与える影響は「おそれ」にとどまるということ。それから、2つ目に、独占禁止法上の不公正な取引方法になるかどうかというのはやはりケース・バイ・ケースの判断が必要になることが多いので、明確性の原則に照らしての問題があるということ。3つ目に、公正取引委員会が具体的な構成要件を告示により指定することになっているので、罪刑法定主義に照らして問題があるということです。

そういう点もございまして、現行の不公正な取引方法については刑事罰あるいは課徴金の対象になっておらないということを申し上げましたが、当然、だから絶対に不可能だという趣旨ではございません。大いに検討はしていただきたいということでございます。

ただ、証券取引法上の損失補填規定というのは、法律で損失補填行為に関して具体的に構成要件を定めた上で刑事罰を科しているということでございます。一方、独占禁止法で損失補填行為を規制したときの適用類型というものは「正常な商慣習に照らして不当な利益をもって競争者の顧客を自己と取引するように不当に誘引すること」ある意味でこういう一般的な規定に基づきまして損失補填行為もこれに該当すると判断してその排除を命じたということでございますから、現在の法制を見る限りでは同列には論じられないのかなというふうに考えております。

とりあえず以上でございます。漏れがございましたら、また補足させていただきます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、続いて寺川参事官お願いします。

寺川参事官 続きまして、事務局の方で用意した資料ですけれども、前回の会議における資料7で、不公正な取引方法の類似行為を規制している法律例として、例えば不正競争防止法ですとか、薬事法、特定商取引に関する法律などを御紹介しましたが、このほかにも幅広く消費者の誤認を呼ばないような規制をする法律というものがあるのではないかという御指摘がありまして、そこに御紹介のあった法律を2つを改めて追加しております。

1つは証券取引法43条の規定の中で、業務状況が次の各号のいずれかに該当することのないように業務を営まなければならないということで、1の中で具体的には特に1の2行目以降になると思いますが、顧客の知識、経験及び財産、状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って、投資者の保護に欠けることとなっており、または欠けることとなるおそれがあること、こういうものは行

ってはいけないという規定になっています。

ただ、これは業務を営まなければならないという規定になっておりまして、それに対する罰則、またはそれに対する行政処分等に関する規定というものは特にないようです。

また、金融商品の販売等に関する法律の中では幾つかの重要事項、金利とか通貨の価格、または元本欠損の生じるおそれのあることなど、いろいろな非常に重要な事項については必ずこれを説明しなければならないという規定が第3条であります。

この規定に反し、説明がなかったという場合には、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずるという規定があって、損害賠償をするという際にこれを根拠として行いやすいというような規定が設けられているというようなものが他の法律の例としてはございます。

それから、今日御議論いただく不公正な取引方法に関するところとしまして、これまでの論点をまとめたものを参考資料でお配りしておりますが、その中で不公正な取引方法に関する議論としては14ページ目と15ページ目の2ページにわたって紹介しております。

簡単に御紹介させていただきますと、検討の視点としては、いろいろな立場から下請企業に対する問題が非常に重要だということを指摘されているものもございます。それから、独占禁止法を見直すにしても論点を絞るべきではないかという中で、特に中小企業に対する不公正な取引方法を議論するべきとの御指摘などがございました。

また不公正な取引方法を刑事罰、課徴金の対象にすることについてどう考えるかということで、この議論の中で、不公正な取引方法の中でも特に問題が多いとされている不当廉売や優越的地位の濫用について、罰則も含めて是非検討してもらいたいという意見がございました。

これについては、例えばその次にありますように、中小企業等に不当な不利益を与える不当廉売についても厳しく対応すべきだということ、また、それに関連して公共工事におけるダンピングについて適切に取り締まるようにということで、不当廉売、優越的地位の濫用というものについて厳正に対処すべきという御意見がありました。

一方で、再販売価格維持行為というものはEUとの比較において是非課徴金の対象とすべきだ、また、その一方でそういうものを課徴金の対象にするのは難しいのではないかという御議論もございました。

不公正な取引方法が課徴金や刑事罰の対象になっていない理由としていろいろ挙げられていますけれども、それぞれについて海外の例、特にヨーロッパの例を考えると必ずしも当てはまらないのではないかというような御指摘があり

ました。

それから、現行の課徴金の制度の下で不公正な取引方法に対して課徴金を課すというのは難しいかもしれないが、過料のようなものであれば可能ではないかというような御指摘がありました。

一方で、不公正な取引方法についてはどこまで自由な競争が許されるかという営業の自由との関係があるので非常に難しい問題が出てくるのではないかと、という御指摘もございました。

それから、これは先ほど出ました過料の話と似ているかと思いますが、私的独占の排除行為や優越的地位の濫用行為を対象とした議論をした場合には不当な経済的利得は非常に計算しづらいということから、裁量で見合った制裁金額を定めるという制度に移行しないと動かないのではないかと、というような御意見がありました。

その他としては、不公正な取引方法に対する法的措置のためにガイドラインの制定等の対応が必要ではないか、優越的地位の濫用についてはなかなか問題があるから申告しづらいという状況はあるので、それに対して公正取引委員会でも、もっと問題を掘り起こすという対応が必要ではないか、というような御指摘がございました。

ドイツでは、不公正な取引方法については、不正競争防止法で規制していたけれども、最近では不正競争防止法と競争制限禁止法とを一体として理解するようになっており、この辺りも視野に入れて考えることが必要ではないかというような御指摘などが今までございました。以上でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。今の不公正な取引方法に関しましては前回もかなり御意見をいただいているところではございますけれども、重要な問題の一つでございますので、是非今日も時間をかけて御意見を賜りたいと思います。前回の御議論がここで出ておりますので、できれば重複の御意見は差し控えていただいて、新たな論点の提示をまず先行させていただきたいと思います。どなたからでも結構でございますので、どうぞよろしくお願いいたします。

では、村上委員どうぞ。

村上委員 独占禁止法を専門にしている者から口火を切らせてもらった方がいいと思いますので。意見になります。やはり不公正な取引方法の今の一般指定の行為類型というのは独占禁止法上にきちんと規定すべきではないかというのが私の意見です。

というのは、不公正な取引方法は先ほど説明がありましたように日本独自の規定でありまして、1つは世界の競争法の中で違反行為、禁止行為を告示で当局が定めているような、そういう競争法制を採用している国はないわけです。

そういう意味では、世界の競争法制と一致させるためにも、告示による指定方式ではなくて一般指定の各行為類型は独占禁止法上に規定する方が望ましいというのが第1点です。

2点目の理由というのはこの前からの議論になりますが、違反行為を告示で指定する方式では、罪刑法定主義の趣旨から、制裁の対象にするということではないのではないかと思っています。この辺は公正取引委員会、内閣法制局の意見もどうやら一致している様子で、前回国会答弁の紹介がありました。ここは私も同意見なので、その点から制裁の対象として検討するためにも、やはり一般指定の各行為類型というのは独占禁止法上にきちんと規定すべきではないかというのが第1点目の意見です。

第2点目は、今度、独占禁止法に規定する場合にどう書けばいいのか。一番単純なのは、16の行為類型がありますから16行為類型を法律に全部書けばいいのではないかというのが一つの意見になるかと思います。

ただ、今の一般指定で指定されている行為類型を見ますと、4つの行為に分類して書くべきだと思います。その4つの行為というのは、1つは競争ルールに該当する行為類型でありまして、私的独占や不当な取引制限にも該当するような行為類型であり、市場での競争制限効果を要件とする行為類型になります。

先ほど公正取引委員会から判例について説明がありました。競争ルールに関する行為類型については最初に制定したときは「おそれ」とあるので非常に低いレベルの行為まで規制するという趣旨で制定したのだと思いますが、競争ルールに関する行為類型は次第にアメリカとかヨーロッパのいわゆる判例法によるルール、違法性の基準までは上がっているというのが現在の判例法だと思います。

そういう意味で、市場における競争制限効果を必要としているので、この辺の競争ルールに関する行為類型については、私的独占とか不当な取引制限と一体として法定すべきであるし、また一体としてペナルティなどを課すかどうかを検討すればいいと思います。

残りの3つですが、1つは競争ルールとは別なもので、欺瞞的顧客誘引と不当な利益による顧客誘引という類型があります。これは明白に消費者保護のための規定であります。英米法系の国では競争法を担当する当局が消費者保護を担当するというのは決して不思議ではありません。そこで、消費者保護のための規定というのははっきりと規定し直すべきだ、ということです。この辺は市場における競争制限効果は必ずしもなくてもよく、いわゆる手段自体の不公正という理由で規制している分野になります。したがって、そういう消費者保護のための実体規定はきちんと規定しておくべきだと思います。

第3が日本の独自の規定である優越的地位の濫用ですが、これもやはりきち

んと規定してどう扱うべきかを議論すべきかと思えます。

第4に、小売段階の不当廉売というものが出てきますけれども、これはどちらかというとなら行為の性格自体から違法とされるもので、これも市場における競争制限効果と結び付かないので、こういう不正競争行為というものもきちんと規定すべきだと思います。そうすると、1つ目が競争法のルールに関する規定、2つ目が消費者保護関係の規定、3つ目が優越的地位の濫用規定、そして4つ目が小売段階の不当廉売のような不正競争行為、という4つに分けてきちんと規定していくべきであるし、それぞれそれを法定した上で刑事罰なり制裁金の対象とすべきかどうか、また、その水準をどうするべきかということを個別に検討すべきであると考えております。

それから、優越的地位の濫用とか不当廉売の規制の在り方の検討は国会で明示的に付託事項にされていますので、これらは正面から議論はせざるを得ないのだろうと思えます。

塩野座長 では、増井委員、石井委員お願いします。

増井委員 今の点に関連しまして、罰金ないし不当利得の域を超えて制裁の域に達している課徴金を課するには、「不公正な取引方法」の独占禁止法の規定が少し広すぎ、かつ、大ざっぱにすぎるのではないかという問題について申し上げたいと思えます。

第一に、独占禁止法2条9項の規定を見ますと、「不公正な取引方法」とは、「公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの」となっているわけですが、この規定は非常に広く、事業者の営業の自由との関係で罰金ないし課徴金を課するには問題があるという感じがします。そして、この営業の自由との関係では、昭和47年11月22日の最高大法廷の判決が、小売商業調整特別措置法違反事件において、憲法22条1項が営業の自由を保障しているということを説示し、かつ、社会経済政策の実施の手段として規制措置を講ずる場合には、その規制の範囲が必要かつ合理的な範囲にとどまらなければならないという説示をしています。この判決との関連で、この問題は検討する必要があるだろうと考えます。

それからまた、第二に、この規定の要件は少しあいまいで不明確だという批判がやはりあるのではないか。そのあいまいで不明確ではないかという意味では、有名な判例、これは一般論を述べ、具体的な事案は違憲であると述べた訳ではないのですが、この最高裁の徳島市条例等の違反事件の判決において、刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確なときは憲法31条に違反しているため無効である、なぜかという、一つは国民に対して刑罰の対象になる行為をあらかじめ告知しておかなければいけない、それからもう一つは、もしあいまいで不明確なままの構成要件だと執行機関の主観的な判断にゆだねられ

るではないか、というわけです。

しかも、その後、成田新法の事件で最高裁の平成4年7月1日の判例は、憲法31条の手續というものが、行政手續にも適用されないとは限らないと言っています。したがって、このような観点からの検討が必要であると思います。

多少補足すると、この「不公正な取引方法」の定義の「阻害する」という概念も、それから「おそれがある」という概念もかなり広く、かつ、あいまいで不明確な部分があるのではないかと、という問題があると思うわけです。まず、この「おそれ」という要件が非常に抽象的で、当該行為がどの程度に達すれば「おそれがある」ということになるのかも明確でない。法令用語辞典などを見ますと、「おそれ」というものは、「望ましくない事実または関係が生じる可能性があること」ということしか書いていない、非常に幅の広い概念でもあります。次に、「阻害する」という要件は、「私的独占」や「不当な取引制限」について規定した第2条の5項、6項が競争を「実質的に制限」という規定の仕方をしているのと比較すると、相当緩い要件になっていることに注意しなければならない。

なお、付随して、この第2条9項の「不公正な取引方法」の概念に関連し、前回お話のあった審判件数の少ない理由について教えて頂きたいと思います。すなわち、第2条5項の「私的独占」、6項の「不当な取引制限」については、「公共の利益に反して一定の取引分野における競争」という縛りがかかっているわけです。ところが、不公正な取引方法というのはそういうものが挙がっていない。その定義規定の差があるために、審判までは持っていけない、しかし、警告・注意の件数は非常に多いという実態に結びついているところもあるのではないかと。このように考えて公正取引委員会が2条9項の「不公正な取引方法」という概念をどう解釈してどう運用しておられるのかということも伺いたいと思ったのが、前回の質問の趣旨であったわけです。

塩野座長 どうもありがとうございました。先ほどちょっと運用の点で公正取引委員会に御質問があったと思いますが、今お答えになりますか。それとも、また改めてになさいますか。要するに、警告にとどまっているのは法制の仕組みに由来するのではないかと御質問です。

伊東経済取引局長 法律上は今、御紹介のあったとおりでございます。私的独占と不当な取引制限というのは競争を実質的に制限する。一定の取引分野というのはその競争の実質的制限との関係で、それが制限される場という意味で用いられています。要は、競争法の関係でいきますと、実質的に制限するものが私的独占なり不当な取引制限で、これについては刑事罰の対象にもなっているし、不当な取引制限あるいは私的独占の一部については課徴金の対象になっているという状況でございます。

一方、不公正な取引方法というのは、これも御紹介がありましたように、そこまでには至らない。ただ、公正な競争というような観点からそれを阻害するおそれがあるものを規制しているということでございます。

そういう中で一般指定が今、指定されているわけでございますけれども、これが非常に抽象的であいまいな表現ではないかという御指摘もございました。不公正な取引方法につきましては排除措置命令以外の措置はございません。それとの関係での規定ぶりということは当然の前提でございますし、そのことに関しては先ほどの資料に主要な判例も紹介させていただいていますが、従来いろいろな判例の中でこれが憲法上問題だとかというような指摘はなかったと考えております。

ただ、当然課徴金の対象にする、あるいは刑事罰の対象にするというような観点からはこういう書きぶりでのいいのかどうかというのは検討する必要があるのだらうと思います。また、ルールとして、あいまいなものでは、やはり守ろうにも守れないのではないかというようなこともございます。実務を申し上げますと、この不公正な取引方法につきましてはいろいろなガイドラインをお出ししております。不公正な取引方法自身も 16 類型ありますから個々の紹介は省略させていただきますが、いろいろなガイドラインを出して具体的にこういう場合には問題になるというような形で明確化に努めているところでございます。とりあえず以上でございます。

塩野座長 石井委員、お待たせしました。

石井委員 私は中小企業の立場でございますけれども、現在日本の経済は回復傾向にあると言われておりますが、我々中小企業においてはそういう実感を受けないのでございます。

これはどうしてかと申しますと、やはり中小企業に対してのしわ寄せというか、いろいろな価格面における値引き要請というものが毎月というか、頻繁に行われているのが実情でございます。そういう意味で、公正な競争とか不公正な取引ということからすれば行き過ぎたという感じがするわけでございますが、ただ、現在の日本の経済の仕組みというものは大企業があって、その下にぶら下がっているというか、深く係わっている中小企業がたくさんいる。そういう中で、大企業が価格面とか、品質面とか、技術面で競争していますから、そういう競争の中でどう価格のコストダウンを継続していくかということになると、それに携わっている我々中小企業に当然値引き要請がくる。

それに対して、それなりに中小企業というのは全力投球をして何とか顧客の要望にこたえていくというスタイル・構造でございます。そういうことも考慮しますと行き過ぎという実感はあるのですが、まずそういう構造問題を解決するためにこれから努力とか、工夫とか、その対処方法とか、そういうものを検

討していただきたいということでございます。

それから、同じく不当廉売あるいは優越的地位の濫用による不公正取引というのはケース・バイ・ケースというか、そのときの相互の取引関係あるいは経済状況、いろいろ個別事情に大きく影響されますので、外部からわかりにくいという面もあるし、個々のケースによって違反かどうか判断が異なるということでございますので、その辺で中小企業は弱い立場でございますから当然考慮していただきたいと思っておりますけれども、先ほども申したような構造的な問題もありますので、いろいろとこれまで以上にガイドラインなどに対しての工夫をしていただければありがたいと思っております。以上でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。根岸委員、どうぞ。

根岸委員 不公正な取引方法一般について課徴金とか、あるいは罰金、刑罰の対象にするということについては、既に自分の意見を述べております。基本的にはそういうことはするべきでないと思っております。

その基本的な理由は、これまでも説明がありましたとおりでそれ以上付け加えることはないわけですがけれども、例えば私的独占と、不当な取引制限の場合と、不公正な取引方法というのは競争に与える影響が相当違う。公正な競争を阻害するおそれがあるというような段階のものである。

もちろんそれは具体的な行為においては競争に非常に強い影響を与えるものもあるんですけれども、しかし、一般的な規定としては公正な競争を阻害するおそれという段階で違法にしている、それに対してすぐ刑罰とか課徴金というものにはやはり無理があると私は思います。今の仕組み、つまり排除措置命令を発し、それでもなお違反するのであれば罰則を加える、というかたちが今のところは適切ではないかと思っております。

もう一つ、そういう制度的な仕組みの問題、例えば指定制度とか、今のような要件が違うとかということによって一般的にやはり課徴金とか刑罰の対象にすべきでないと思っておりますけれども、今、話題になっている不当廉売とか優越的地位の濫用に限っては、実態的に見てもこれに課徴金とか刑罰をかけることにはやはり問題があると思っております。

というのは、不当廉売はある意味で価格競争と裏腹なわけです。価格競争は独占禁止法で促進されるべきものであるということを非常に強調されているわけですが、同時に不当廉売を厳しくやりますとすると、かえって価格競争を阻害してしまう面があり、やるとすればその要件を相当きちんと規定しなければならない。しかも、さきほども御意見がありましたが、そのときどきの状況によって、コスト条件とかマーケットの状況によって変わってきます。

独占禁止法では価格競争を非常に重要な目的に考えているのに、それをかえって阻害するおそれがある。この点は、アメリカでもヨーロッパでも、どこの

国でもそのようにやはり恐れているわけです。したがって、不当廉売について非常に慎重な態度を取るべきであると思います。

それから、優越的地位の濫用につきましても、取引の相手方との相対的な地位関係があって、そこで具体的に相対的に不当な不利益を課するというわけですが、これもまた非常に微妙な判断を要します。なにが優越的地位かということをあらかじめしっかり規定するということには難しい問題があります。

したがって、今までのところでは特定の業界に限って公正取引委員会もやっているということでありまして、もしそれがそういうふうに書いてあるならばやりようがあるかもしれませんが。しかし、それは一般的な濫用について規定を置くということとは少し違うのでありまして、一般的に優越的地位の濫用について罰金とか課徴金の対象にするということにはやはり問題があると思います。

それから、不公正な取引方法は抽象的だという批判がありますがけれども、私はそうではないと思います。日本の方はかえって明確だと思うんです。というのは、どこの国の独占禁止法を見ても法三章でありまして、アメリカのシャーマン法1条などというのはあらゆる取引制限は違法と書いてあるんです。これほど抽象的な規定はない。また同条第2条では、独占化する行為は違法とします。EC競争法も競争を制限する協定、決定、協調行為は違法、市場支配的地位の濫用は違法と書いてあるだけでありまして極めて抽象的なのです。そういう中で徐々にガイドラインをつくったり、判例法で具体的な中身を形成してきたわけです。

日本では、独占禁止法というのは当初、当然判例法などはなかったわけだから、やはり経験を経る中で公正取引委員会に指定をゆだねて、ある程度具体的な内容はこういうものだということをも明らかにさせたということだろうと思います。

したがって、アメリカでも刑罰の対象は徐々に判例法で確立してきて、いわゆるハードコア、カルテルに限定してきました。

しかし、シャーマン法1条というのはハードコアカルテル以外の広い意味でのカルテルが全部含まれているわけでありまして、そういう意味では非常に抽象的なわけでありまして、したがって、競争のルールというのは経済状況によって変化するわけでありまして、余り具体的なことを次々に定めると次々に改正をしなければならない。毎年やらなければならないということでありまして、ある程度法三章とすることが必要なわけです。しかし、どこまで予測可能性と明確性を維持していくかという点もあります。諸外国では多くの場合、判例法を積み重ねる。ガイドラインを積み重ねるという形で明確性とか予測可能性をつくってきたということでありまして、日本の場合にもそのような形で徐々に今、判例法もでき上がってきて、ガイドラインもでき上がっている。

しかし、独占禁止法というのは日本では初めてだったということもあり、経済情勢がどんどん変化することもあるので、専門機関としての公正取引委員会にその指定という制度を通じてゆだねたということでもありますので、もちろん問題がないということを私は言っているわけではありませんけれども、他の国等の規定と比べますと必ずしも抽象的であるから問題だというわけではないということです。

塩野座長 ありがとうございます。神田委員から先に手が挙がっていますので神田委員、村上委員とどうぞ。

神田委員 その前の話の関係なのですが、こういった独占禁止法の違反というのは最終的に消費者の不利益につながるというふうに思っています。その中で先ほど独占禁止法の1条の話をどなたかがなさってください、一般消費者の利益の確保というのがありますねということで、そういうことも含めましてやはり消費者の利益、権利というものをきちんと据えた議論をしていただきたいと先ほど思った次第です。

営業の自由ということもあるというお話がありましたので、条文だとか、そういうことについては詳しくは全くわかりませんが、やはりそういったことを考えるときにも消費者の利益ということを考えて法の目的の大きな一つであるこのことを考えた視点でいろいろ議論をしていただけたらいいなという感想を持ちました。

そういったときに消費者基本法というのが新しくなって消費者基本法ができる中で消費者の権利ということがはっきりされて、そして事業者と消費者の関係も示されてくる中で、そういった消費者基本法も独禁法との関係ですね。それは消費者基本法がベースになってほしいという思いが先ほど議論を聞いておりましたものですから、もしかしたら違うかもしれませんが、消費者としてはそういう感想を持ちました。

塩野座長 どうもありがとうございます。村上委員、どうぞ。

村上委員 私は根岸委員の意見というのはよくわかります。競争法を勉強していると今の議論というのは非常にわかるんですけども、ほかの専門領域の先生方には理解というか、何を言っているか必ずしも理解が容易でないと思いますので、理解をしてもらうために、公正取引委員会なり事務局から資料を提出してもらった方がよろしいと思います。

それは、法文の具体的なイメージをつかむ必要があるということです。幾つか法文を提出してもらえばその辺の理解が進むと思います。1つがアメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、EUという主要国の競争法の実体規定の条文を提出してほしい。根岸委員が言われたように、確かにここにいる競争法関係者以外には驚くほど抽象的かつ簡潔に書かれているというのが競争法違反の条

文であります。その主要国の競争法本体の条文というものを紹介してほしいと思います。

それから、消費者保護法関係では先ほどアメリカの連邦取引委員会の消費者保護規定というのはもう既に紹介があったようなものですが、そのほかに競争当局が消費者保護を担当して積極的に法適用している国としてはカナダとオーストラリアが有名なので、そういう英米法系の国の消費者保護規定というものがどういうふうに規定されているか。これも条文だけで結構です。

それから、優越的な地位の濫用については、これは日本独自の規定だと思いますから現行の規定でいいと思いますが、前回、事務局からドイツとフランスの法律について類似の法制ということで紹介がありましたので、その2つの類似の条文を提出してもらえればイメージはつかめると思います。

それから、小売段階の不当廉売については細かく規定していかざるを得ない。これは私も同意見ですので、これについての参考条文というものは大陸法系の不正競争法の中に小売段階の不当廉売を細かく規定した条文があります。それから、アメリカでは州法の小売段階の不当廉売規定というもののの中に要件をきちんと書いたものがあります。その辺が参考になると思うので、条文だけを提出してもらえればこの辺の議論がどういう条文や文言を頭に置きながら議論しているというのが理解しやすくなります。解釈がどうかとは言わないので、ストレートに条文だけ並べて提出してもらえれば議論がもう少し進んでいくのではないかと思います。

塩野座長 ありがとうございます。その点は外国関係の調査がありますので、その関係で一連の資料は出していただけると思いますし、村上委員は既に持って自分でやってきておられるのなら御自分でお出しいただいた方がよろしいかと思います。

ほかにどうぞ。では、角田委員、西田委員、金子委員とどうぞ。

角田委員 消費者問題という観点で、不公正な取引方法について従来から思っていたことがあります。近年、消費者紛争が社会問題化しており、全国の消費生活センターなどには、年間100万件以上の消費生活相談が寄せられています。個別事案の救済に不公正な取引方法を直接使うというのはなかなか難しいかなとは思うのですけれども、未然防止であるとか拡大防止という観点でもっと不公正な取引方法を有効に使うことができるのではないかと、従来から期待しておりました。

消費者取引紛争に関しては、消費者契約法が制定されたり、特定商取引法が改正されたり、さまざまな関連法を活用するような形で大分体制が整えられつつありますが、被害はどんどん拡大しており、市場を整備するという観点からもっと使えるものがあるのではないかと思います。

不公正な取引方法の中で、例えば欺瞞的顧客誘引などは、今起きている被害の中で使っていけるのではないかと思われま。ほとんど使われていないのは、公正取引委員会の取り組みの問題なのか、法律上の問題なのか、その辺りがよくわからないので、公正取引委員会の取り組みについての状況をお伺いできればと思います。消費者政策的な取り組みの状況については、例えば21世紀にふさわしい競争政策を考える懇談会を開催した辺りで、もっと消費者取引的なことにも取り組んでいこうというようなことが検討された経緯がありますが、その後の運用実態を見ていますとなかなかそういうところが見えてこない。最近のことではないかもしれませんが、消費者団体等が公正取引委員会と話をしているときに、消費者保護は担当ではないといった話があったというようなことも聞いたことがあります。そういう意識があるとすれば、それはよろしくないのではないかと思います。

消費者取引関連紛争に、欺瞞的顧客誘引など不公正な取引方法を活用するということも検討していただければというのが私の意見でございます。

塩野座長 ありがとうございます。西田委員、どうぞ。

西田委員 今までの御議論を私なりに整理してみますと、村上委員の御指摘の点は制裁規定の一部を行政委員会の告示や規則に委任することが合憲かという問題で、村上委員の御意見では一般告示を全部法律マターにしろということですが、制裁を伴う場合でも、すなわちこの種の行為に制裁を加えて、どの程度の制裁を加えるかについて、一定の範囲で規則に委任するというのは行政法規などには幾らもあるわけです。例えば国家公務員の政治的規則の行為の制限は人事院規則に委任しているわけです。それよりももっと詳しいものがこの2条9項にあるわけですから、必ずしも私は一般告示を法律に格上げする必要性があるとまでは思いません。その点は根岸委員のおっしゃられたように、何が不公正な取引方法であるかということやはり状況、社会情勢、経済情勢において変わってくる。そうすると、やはり政策官庁である公正取引委員会の判断というものを尊重するという点は重要だろうと思います。そういう意味では、余り法律に格上げするとそこでぎちぎちになってしまうという点はあるかと思えます。

第2点は明確性でございますが、確かに徳島公安条例事件というものは通常の一般人が文面を読んで理解できるかどうかという判断を示しているわけですが、最高裁として不明確ゆえに無効とした事例は一件もない。徳島公安条例に比較すれば2条9項というのははるかに明確だろうと思えますし、また根岸委員がおっしゃったとおり、それは判例実務による補充を経て形成されていくという面も考慮すべきだと思います。

最後に、結局不公正な取引行為の内容は別として、それに違反した場合の制

裁として現行法は、命令違反罪として排除措置命令の確定審決違反に対して罰則ないしは50万円以下の過料という2つを用意しているわけですが、その部分には排除命令とともに過料を言い渡して、それを調整するというところまでいくか。それとも、排除命令違反についていわば間接罰のような形で制裁を設けるか。それは一つの政策判断だと思います。

ただ、確定審決違反に対して罰則というのはちょっと重過ぎるというか、使い勝手が悪いということであれば、それに対する過料の50万というものをもう少し300万円以下とかに引き上げて、かつそれを非訟事件手続法ではなくて公正取引委員会独自で執行を可能にするというくらいのところまでは考えられるのではないかと思います。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。金子委員、どうぞ。

金子座長代理 今、西田委員が、私が申し上げようと思ったことを発言されましたので、それに加えて若干補足をしておきたいと思います。

不公正な取引方法の規定内容を一般指定も含めて明確性に欠けるという点がありました。その点については、これまでに審決判例の積み重ね、それから昭和57年に一般指定の見直しがされ、明確化するために使用されている文言を限定するといったことがなされました。このように行為がかなり特定されてきています。また原則違法になるもの、あるいはケース・バイ・ケースで取り扱うものというような行為の類型化もされてきています。

そこで、一度公正取引委員会の方からその辺りの説明を受けた方が、不公正な取引法全般について現在どういう状況になっているかということがわかると思います。条文だけ見ますと、公正な競争を阻害するおそれだとか、何もこれは不公正な取引方法ばかりではなくて、私的独占、それから不当な取引制限についても一定の取引分野における競争の実質的制限ということで、一定の取引分野とは一体何か、競争の実質的制限とは何か、同じような意味で概念の条文上の明確性に欠けるところはあるわけです。実質的制限については経済理論等も含めて、市場における競争が実質的に制限されるというのはどういう状況なのかということで、この辺りは明確化が進んできているわけです。そういうことを前提にして議論しませんと、現状の条文だけでこのところが非常に明確性に欠けるというような形で問題提起をされると正確な理解に至らないのではないかと思います。

それから営業の自由との関係ですけれども、競争方法、取引の方法は非常に多様であるわけで、ある一定の行為が規制されたからといって、それによって達成される目的を実現する手段が実質的に制限されるかということとそうではなくて、その目的を達成するための手段というのは幾らでもあり得るわけです。またそれを開発することが競争だと思います。そういう点で、規制が加えられる

と営業の自由との関係というような理解の仕方も必ずしも適切ではないと思います。これまでの公正取引委員会のその辺りの整理の仕方を一度、整理をしていただければと思いますので、その点の提案をさせていただきます。

塩野座長 今の金子委員の御指摘の点は資料が整えられれば、お配りいただければと思いますが、できる範囲で結構でございます。

大分時間もたちましたのであれですが、いろいろ両方の側の御意見も出ましたけれども、私としては論点として出されたものはやはりきちんと拾って議論をすべきだ。反対の意見があってもですね。そういうふうに思います。

そうしますと、私の理解するところでは、1つはこれはいつの段階でやるかなのですけれども、現行法の目的規定との関係で消費者保護との関係とか、競争法との関係とか、いろいろありますので、これを一度きちんと整理する必要があるし、またパブコメの場合にもその点をお聞きする必要があるかと思っております。

それから、いろいろお話が出たものを一応私なりに整理しますと、西田委員が大体整理していただいたのですが、それをもう少し抽象化しますと、1つは法制的な問題、つまり委任の範囲の問題ということで、これは法制局に任せればいいじゃないかという議論もありますが、しかし、それはきちんとここでやる必要がございます。国家公務員の政治的行為の禁止の場合と一般の事業者、あるいは昔は特別権力関係と言ったものですが、特別権力関係に対するものと、それから一般の企業人に対するものと、あるいは個人に対するものとで同じでいいかどうかという問題もありますので、これはきちんと議論の対象にする、あるいはパブコメの対象にするということだろうと思います。

また、何ををもって決めようが、現在のような表現でいいかどうか、という構成要件の問題もでございます。

さらに、先ほどから議論されておりますように、どういうサンクションを考えるか。それを違法だというふうにしてもどういふサンクションを考えるかということで、これは相互関係に立つものだというので整理をする必要があろうかと思えます。

それから、必ずしも明確には出ていなかったんですけども、今日の個別の話の中にちらちらと出ておりますのは、不公正な取引方法と言ってもいろいろなものがあるので、そこを仕分けする必要があるのではないかという点でございまして、これも恐らくこれから議論を進めていく場合にも不公正取引一般について課徴金をかけるとか、不公正な取引方法一般を刑事罰にすべきだとかということではないのではないかと。

あるいは、入れるという方もそうですし、反対の方もおよそ不公正な取引方法については課徴金まかりならぬと言っておられるわけでもないように思いま

すので、その仕分けの問題があるではないかと思いましたが、パブコメのことも考えますとそういう整理の仕方をしておいた方がよろしいのではないかと思います。

不公正な取引方法について御意見は、またじっくり伺いますけれども、もう少しこんな点について論点があるかどうかという点については、次回にまだ予定もございますので付け加えてくださって結構でございますが、今日のところは一応そういう形で整理をさせていただきたいと思えます。

そこで、あとは今日予定しております問題として、これまで検討していただいた事項以外の論点の検討と、それから中間整理、論点整理について素案をつくっておりますので、それをお目に掛けるという2つの点がございます。

まず最初の点でございますが、その他の論点について参事官から簡単に説明をお願いいたします。

寺川参事官 参考資料は先ほど不公正な取引方法のところでお説明いたしました。それに続いて16ページと17ページがその他に関する論点で、これまでの意見についてこちらでまとめたものでございますが、これをござんいただきたいと思えます。大きく3つにまとめております。

1つは、今日もいろいろ御指摘がありました消費者保護の観点からどのような制度的な手当てが望ましいかということですが、この点については今日も御議論がありました。それ以外に今までであった意見としては、先ほどの証券取引法等の議論でも一部アメリカの対応で説明がありましたけれども、課徴金として取ったものの中から何か消費者に対する還元ができるような対応というものが考えられるのではないかと言うような指摘がこれまでもございました。

それからもう1点、浜田委員などから独占禁止法違反行為に対しても差止請求権、または損害賠償の双方につきまして団体訴権を入れるべきではないかというような御意見がございました。

それからもう一つは、公共調達における談合問題についての対処方策ということにつきまして、かなり構造的な問題というものがあるので、独占禁止法で対応するほかにあるものではないかということです。それから、発注者側の問題というのはかなり大きいので、それへの対応というものが必要ではないかということです。それから、そもそも談合をなくすためにもっと抜本的な対応方法があるのではないかというのが意見の中でございました。

談合に関してはここでの説明は省略させていただきますが、今、議員立法で2つの法律案が国会提出されております。まだ審議には至っていないのですが、それを参考資料として出させていただきます。

次に17ページ、現在運用として行われています警告、注意について、特に警告が公表されるというところは、法的な対応ではないのに公表というある種の

制裁的な効果を持つことについて問題がないのだろうかという御指摘がありました。

また、一方で違反を未然に防止するという観点からは警告、注意をもっとかえってやっていただいた方がいいのではないかという御意見もありました。

これは、その他の論点として挙げられているものでございます。また、これ以外についていろいろありましたらよろしく申し上げます。

塩野座長 いかがでございましょうか。談合問題につきましては、参考資料として以前、ヒアリングを行いました郷原教授からの参考資料をお配りしております。今までなぜ談合が起きたのかということも含めてかなり詳しく書いてありますので、こちらをごらんをいただければと思います。

それから、全般的な問題につきましては諸石委員のものを、これも参考資料として配らせていただいておりますけれども、非常に全般的に参考になる論文でございますので、こういうものをごらんいただきながら今後議論を詰める、あるいは論点にも付け加えるということであろうかと思えます。そういう趣旨でお配りしてありますので、ごらんいただければと思います。

ただ、その他の論点の中で、一体ここでどこまでできるのかということがございますので、重要なポイントの指摘はさせていただきますけれども、今後これをどういうふうに正面からどこまで取り上げるかという点については、また追々御意見も承ってまいりたいと思えます。

では、村田委員どうぞ。

村田委員 談合問題につきましては従来から委員の皆様の関心も高いと思えますが、今日も配布されました談合構造解消対策研究会の報告書については、私もインターネットでダウンロードして拝見いたしました。非常によく整理されておりますし、そういう意味では今日、金融庁の三井課長に来ていただいて御説明いただきましたのと同じように、例えばこの座長の松田さんに来ていただいて御説明をいただく機会、ヒアリングをするような機会を設けてもよいのではないかと考えますし、現在、国会に上程されています官製談合防止法も今どのような状況なのかということも含めて、談合問題についてもう一度きちんと御説明をいただく機会を持っていただければと思いますが、いかがでしょうか。

塩野座長 御提案でございますので考えさせていただきますが、先ほどちょっと申しましたように、我々の守備範囲には当然談合問題も入るわけでございますけれども、これだけの専門家が研究会をやってやるところまでできたということでございますので、それをこの懇談会でどこまで評価して、具体的にどこまで提案するかという点については今後の時間の問題もございまして、御提案としては承りますけれども、どういうふう処理させていただくかはまた

考えさせていただきます。

では、諸石委員どうぞ。

諸石委員 官製談合との関連で独占禁止法を実効あらしめるためには、制裁という面と、なぜそういうものが起こってくるかということ、やはり現行の公共調達制度そのものに問題がある。そういう問題意識と一緒に持たないと、独占禁止法の議論が正しく進まないのではないかと考えています。

そういう意味で、この議論をするときには常に併わせて考える問題であるということはこの懇談会の中で指摘をし、問題提起をする。そういうふうにしていただけたらということが私どもが繰り返し申しておりました趣旨であります。この懇談会でその具体策について何か提言をまとめるとか、そういうことではないと思っています。

独占禁止法の問題を考えると、当初御説明がありましたように、独占禁止法違反の8割は公共調達をめぐる問題である。それがなぜそんなに多いのかということ、やはり1つの原因は公共調達制度にあるだろう。そういう意味で、この議論の中で常に考えなくてはいけない問題だということの旗を掲げていただきたいという趣旨でお願いしたものです。

塩野座長 榎野委員も談合の専門家ですけれども、今のようなお話はどうですか。

榎野委員 今年改正独占禁止法が施行されて、談合に対する摘発が進んでいる。また、それに合わせて入札の改革もかなり打ち出されている。それで、社会的には談合を何とかなくしていこうという正しい方向に動いているように思います。我々も当然ここでさらに議論を進めていくべきだと思うのですが、法律が改正されてまだ4か月、5か月ですので、再改正についてはもう少し様子を見てもいいのかなと私は今、思っているところです。

塩野座長 どうもありがとうございました。この談合問題について今後どういうふうに取り上げていくかということについてはまた改めてこの会議でもお諮りさせていただきます。

それでは、次に本日までずっとやってまいりました議論で、中間整理に向けた論についてかなり整理されて出てきたと思います。もちろん抜けている点はいろいろあるかと思いますが、そろそろこの段階で中間論点の整理をしてパブコメに向けた準備を進めてはいかかかと思っているわけですので。

そこで、前回、あるいは前々回にこの会にお諮りをして御了解を得たところでございますけれども、事務局におきましてこの中間論点整理についての素案の作成作業を進めてもらっているところでございます。具体的な内容についてはもちろんここでまたお諮りすることでございますけれども、その形式や構成ということである程度、委員のコンセンサスを得ておいた方がよろしいかと思

います。その場で、これで御了解くださいというよりは、こういう形でつくりたいと思っているということで御了解をあらかじめ得ておいた方がよろしいかと思えます。

そこで、これまで既に御議論していただいている課徴金に係る制度、ここの部分につきましては、現段階での中間論点整理の素案を御参考までに配布させていただいております。この点について、事務局から簡単に説明をお願いいたしましょう。どうぞ。

寺川参事官 今日用意しております参考資料中、まだ未定稿のものでございますが、「独占禁止法における違反抑止制度の在り方について」として、素案を配布しております。

全体として今までまとめたものを見ますと、最初に「はじめに」ということで、この中間論点整理の性格を御紹介しております。

それから、その後、2ページ目に「検討の際の視点・留意点」、それから3ページ目に「違反抑止制度の在り方」、その中には課徴金制度の話を含めてまとめております。今のところここまでですけれども、その後としては審査・審判制度の在り方、それから不公正な取引方法に対する対応の在り方等について続けて書いていく予定であります。

今回、中身そのものがどうかということよりは、事務局としましてはパブコメに向けたときにごらんになる方々がわかりやすい、何を論点としているかということが理解しやすいように、どういうふうに意見を出したらいいかということがわかりやすいようにという視点からつくろうとしております。そういう観点で、こういう形で進めていくのがいいかどうかということで御意見をいただければと思えます。

そういう意味では今日は中身の話ではないのですが、1ページ目の「はじめに」というところでは、まず今回この中間論点整理を出すに当たって、何のために出すかというところをはっきりさせた方がいいと思っております。そこで、最後の段落がそこに関わる場所ですが、ここではこれまでの本懇談会における議論を踏まえて、今後懇談会において検討すべき個別、具体的な論点を中間的に整理するとともに、更に検討すべき論点がないかどうかを含めて広く意見を求めることとしたということで、この趣旨をこういうふうにまとめております。

それから、個別の論点の紹介の2ページ以下のところですが、全体としては最初の太枠で書いてある部分については大方、委員の方々の意見が一致しているものをまとめて書いています。ということは、太枠の外にあるものは少数意見というわけではありませんが、個別に個々の委員の方から出ている意見を付け加えているというのが印で示しております。まだこの大きな太字の枠に入

っているものというのはごくごく限られております。

それから3ページ目のところですが、この議論に当たってむしろ基礎的な知識として必要と思われるものについては解説を加えております。ただ、余りにも解説が長くなってしまうことがないようにということで、かなり説明が細くなりそうなものについては、例えば3ページですと「独占禁止法の執行手段」の最後に資料1と書いていますが、全体としての論点整理の後に幾つか参考資料を付けようと考えております。

それから4ページ目の方を見ていただきますと、幾つかポイントといいますが、どういう意見が分かれているのかということのポイントを示す意味で、太い点線で事項をまとめていこうと考えています。例えば4ページ目では「多様な執行手段等が存在することについて」ということで、1つは大方の意見の一致を見ている部分と、それからそれに加えて特定の方々の意見というものを加えて書いております。

5ページ目の方を見ていただきますと、課徴金の場合はいろいろな論点がございましたので、その論点ごとに点線で内容を囲って、この問題についてここでは意見が述べられているという形で説明していこうと考えております。

あとは一部、例えば7ページ目のように、線の下に注釈を入れるという形で説明を補足しているものもございますが、あとは今まで説明した論点に沿って必要なところは解説を加える。それから、主要な争点といいますが、ポイントにつきましては点線の中で囲って、この辺についての議論があるということを示していこう。

あとは、まだ非常に限られていますが、ある程度この懇談会の場で意見がまとまっているところは太い枠で示して、それぞれいろいろな意見が出ているという部分については枠外で示すということでもまとめていこうと考えております。

以上でございます。御意見がいろいろありましたらよろしく願いいたします。

塩野座長 どうもありがとうございました。私の方から2点ばかり、今の説明に付け加えさせていただきたいと思えます。

1つは「はじめに」のところをさっさとごらんいただくと、何か懇談会自身がこれをつくり、懇談会の名前でパブコメをするというふうにも読めますけれども、パブコメの在り方はいろいろあるのですが、これについて全責任を懇談会が負うということになりますと、このパブコメをつくるに際して本当の報告と同じ程度に議論を詰めないといけないということになります。

しかし、このパブコメをする趣旨はあくまでもこの懇談会の討議を豊富にするためということでございますので、このつくり方はいろいろ委員の方々の御意見をお伺いして取り入れていくのはまた後から申し上げるとおりでございます。

すけれども、私が経験したところではパブコメ自体は事務局の責任において行う。そして、それを今度は整理してもらって検討に付するというのが割合普通でございます。

つまり、この出てきたものを、では懇談会で委員の方をお願いして整理してもらおうかという、それはちょっと無理な話でございますので、結局のところは事務局がいろいろ整理をするということだろうと思っておりますので、もし皆様の御了承が得られれば、これは事務局の責任において事務局の名前でパブコメに付する。

しかし、あくまでもこれは事務局のための資料ではなくて、懇談会の今後の議論を豊富にするための資料であるということにしてはいかかかと思っていますけれども、よろしゅうございますか。どうもありがとうございました。

そのことに関係いたしますけれども、特段の御意見がございましたら今月中に事務局までお寄せいただければと思います。ただ、それは内容ではございませんで、自分が言ったことが全然書いていないなどというふうな御意見を今、持ってこられても困るので、そうではなくて、太書きと、点書きと、解説と、この辺がちょっとわかりにくいからこういうレイアウトではどうかとか、こういうコメントを付けた方がいいのではないかということでお申出いただければと思います。今月中に事務局までお寄せいただければと思います。

では、村上委員どうぞ。

村上委員 今日見せていただきまして大部分は問題ないのですが、こういう意見というのはどうだろうかということ为例示で座長のお伺いしたいと思います。

例えば、2ページに書いてあるわけですが、「実効的な法執行が可能な制度であること」、これはそのとおりだと思います。ただ、実際に処分がされないのでは意味がなく、公正取引委員会が実施可能な制度であることが重要であるというのは、処分として十分なものができたとしても執行ができないということを決め付けて、それで可能な制度にしるというよりは、むしろ行政機関である以上、公正取引委員会は全力を上げてでも可能なように努力をするというのが建て前のような気がします。

それから3番目の方も課徴金制度、行政処分があるが、その前後の行政過程において手続が適正であるというように、行政過程と書くと直接司裁判所に持っていく手続が落ちてしまうような感じになるので、単純にこれはその前後の手続が適正であるというふうにするれば良いと思います。

それから4番目の方で、途中から「単に競争法だけで比較するのではなく」と書いてありますけれども、むしろ「我が国において参考となると考えられる制度」の中で「税法」の前に競争法というものを入れれば良い。そうでないと、

この懇談会で比較法の観点は大それたと言って海外調査をこれだけ時間をかけて実施して、それを参考にしながら考えるという趣旨がむしろ落ちるのではないか。さっと読んだだけでもそういう感じがするのですが、こういう意見をどんどん申し上げればいいということなのでしょうか。

塩野座長 その問題はちょっと待っていただけますか。それはこの場でおっしゃっていただかないと、事務局に今のことを言って、村上の言うとおりにしろと言われても、それは困りますので、それはこの場でいたしたいと思います。

もちろん別のことでいいですけども、とりあえず事務局は課徴金制度だけではなくて不公正な取引方法等々、作業を進めていくに当たって、こういうスタイルを進めていかどうかということをもまずお諮りをしておいて、このスタイルについてなお御意見があれば事務局までお話しただければ、今月中でございますのでよろしく願いいたします。

何か御意見ございますか。どうぞ。

日野委員 これはネーミングだけの問題ですけども、今までのいろいろな政府の審議会などで中間整理というと、実際は結局最終的なものが出てくる。これは用語だけの問題なのですけども、ここがちょっと気になります。中間というのではなくて、ただ単に裸で論点整理くらいの方がかえっていいのではないか。今までの役所のやり方で、大体中間と言うと、もうこれで終わりというのが普通だと思います。ですから、そこは何かほかにいい用語があればやっていただけるとありがたいと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。事務局も私もこの点は全く素人で、素人なりに考えたものですから、玄人の御指摘ありがとうございました。注意いたします。どうもありがとうございました。

村田委員、どうぞ。

村田委員 今の資料ではなくて、先ほどお配りいただいた参考資料のその他の論点の最後の「警告、注意」の部分で、今まで申し上げていた意見が書かれておりませんので入れていただきたいと思います。以前から申し上げている点は、警告、注意に対して企業側が争う法的手段が確保されていないということで、やはり課題の一つだと思います。

それからもう一点追加で意見を申し上げたいのですが、今日の先ほどの不公正な取引方法の御議論をお聞きしている中で、もともと不公正な取引方法というのは抽象的な構成要件であります。排除勧告以上に警告、注意の場合に、どういう事実関係が構成要件に当てはまるのかという部分についてきちんとした説明がないまま警告、注意が出されている事例が非常に多いのではないかと考えております。

以前も例として、入札事案に対する不当廉売に関して、不当廉売として違法

になる要件として、「原価を著しく下回る価格での供給」以外に、「継続性」、「他の事業者の事業活動を困難にさせること」の三要件が必要であるはずなのに、1回の入札行為に対して、継続性とか他の事業者の事業活動への影響についての評価に関する説明がきちんとなされないまま警告、注意が出されている事例が現実にあるということで、そのような構成要件の当てはめが不十分であるということについても警告、注意の課題があるではないかということでございます。

塩野座長 御心配はよくわかりますが、左のところで、警告、注意についてのどのような在り方が望ましいか。非常にそれこそ大ざっぱにとらえておりますので、それをもう少し具体的に書けという御発言でございますので、それはちゃんとさせていただきます。どうもありがとうございました。

では、諸石委員どうぞ。

諸石委員 未定稿とございますが、よくおまとめいただいたと思います。しかし、これでもなお、これを受け取った国民の側といいますか、各団体なり、学者なりは何を答えたらいいのか。こういう議論がされてきたということはよくわかるけれども、どんな質問を投げ掛けるのかが、これからの問題だと思っています。

私は答えを持たずに申し上げているわけですが、例えば更に検討する論点がないかどうか。こういうものがまだありますよということで、これはわかる。これは「含めて」であって、もともと広く意見を求めることにしたのは、何の意見を求めるためなのか、もう少しわかりやすいイメージを出すようなことができるのかどうか。

こういう議論をしたから、これについてコメントがあれば何でも出してくださいという趣旨のパブリックコメントなのか。それとも、こういうことについて論点は大体結論としてはこういう2つないし3つの方向が出てきたけれども、皆さんはどうお思いですかということで、具体的な改正の方向付けに関わるような質問立てみたいなのを付けた方がいいのか。それもなかなか難しいと思いつつながら、ただ、これでは何を言ったらいいのかがよくわからないという声が出てきはしないかという心配をしております。

塩野座長 ここはなかなか難しいところがございまして、かなり意見がまとまっている段階でこれでどうですかということで賛否を問うという意見の求め方もありますが、私はそれは余り意味があるとは思っておりません。むしろ先ほど申しましたように、ここでの議論をもっと資料を豊富にする。情報を豊かにするというのがパブコメの一番の役割だと思っております、今回も、まさに未整理の段階でお示しをしているわけでございます。

そうしますと、どういう意見ということをおあらかじめ考えることではなくて、

そのお立場お立場でどうぞ御自由に御意見をいただきたいということだと思えます。一般消費者の方もあれば、そうではなくてまさに公共調達に関係しておられる方もあるでしょう。そういった方々に、だれに対してというねらいは余りつけないで、とにかく情報をいただきたいという趣旨でございます。そういったことについては、恐らくこういう趣旨ですということをもう少し丁寧に書くことになるだろうと思えます。

もし何のことが全くわからないということだと、例えばということで、ここはこういう点にもということコメントのパターンをお書きすることはもちろん可能だとは思いますが、それをやるとちょっと誘導するような感じになりますので、多少不親切だと言われればそうなのですが、とにかく情報があれば出してください。警告でもこんな警告を受けたので困りましたと、それだけでもいいんです。それから、消費者の立場から見てこんなものがありましたと、それだけでもいい。あのガソリンスタンドでこんなことをやっています。それだけでもよろしいので、是非忌憚のない意見と言うよりは何か情報があればいただきたいという趣旨をこの「はじめに」の方にもう少しわかりやすく書くということで御了解を得られればと思えます。ほかに何かございますか。

それでは、今後の予定について事務局の方でお願いします。

別府次長 次回の会合は専門調査員の方からの海外調査についての報告ということで予定しておりますけれども、6月19日月曜日午後1時半からこの会議室で開催させていただきますので、よろしくお願いいたします。

あとは、御都合をお伺いしておりました7月の第15回の会合でございますけれども、7月21日金曜日の午前中ということでさせていただきたいと思えます。詳しくはまた追って御連絡させていただきます。

塩野座長 ありがとうございます。

ちょうど予定しておりました12時半になりましたので、これで会を終わらせていただきます。どうもありがとうございました。

(了)