

独占禁止法基本問題懇談会
第 13 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、時間がまいりましたので、ただいまから第 13 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。委員の皆様方、それから専門委員の皆様方、どうもおいでいただきましてありがとうございます。

議題に入ります前に、まず事務局から配布資料の確認をさせていただきます。

別府次長 資料 1 から資料 3 は、本日、専門調査員から御提出いただきました海外調査報告の資料でございます。その後ろに御参考までに本年 2 月の第 8 回会合で配布いたしました「海外主要国調査の概要」というものをお配りしております。そのときの問題意識が書いてございますので、御参考までにご覧ください。

それから、次回会合で御議論いただくことになるかと存じますが、事務局で作成いたしました論点整理の案と、これまでの皆様の御発言を記載しました参考資料をあらかじめお配りさせていただいております。お手数ですが、お持ち帰りいただきまして次回会合に向けて御準備いただければと存じます。以上でございます。

塩野座長 資料は御確認いただきたいと思います。

それでは、これまでの会合で御了解いただいておりますとおり、専門調査員の方々に海外調査をお願いをいたし、それが実施されております。3 月にイギリス、ドイツ、5 月にアメリカ、フランス及び欧州委に御出張していただきました。

そこで、本日の会合では専門調査員の方々から御報告をお伺いすることといたします。今井教授からはイギリス、フランス、それから欧州委についてもお願いできるということです。それから、川出教授からはドイツについて、中川教授からはアメリカについて、それぞれ御報告をいただくということになります。

御三方からの報告を続けて説明していただいた後に休憩を挟んで、休憩の後に全体としての質疑応答の時間にしたいと考えております。それでは早速でございますが、今井教授よろしくお願ひいたします。資料は皆様のところにお配りしてあると思いますので、よろしくお願ひいたします。それでは、どうぞ。

今井専門調査員 それでは、イギリス、フランス、EU の順で調査の概要を報告させていただきます。

まずイギリス、資料 1 - 1 でございますけれども、こちらの懇談会の命を受けまして目次に書いたような項目につき、重点的に意見交換を行ってまいりました。まず金銭的制裁の基本的な性格について確認しましたけれども、これは以前報告いたしましたように、刑事罰とは異なる、ということです。

ただ、そのほかの要件といたしましては、事業者に故意または過失が必要であるという点で罰則規定と類似の対応が取られております。また、競争法違反

に係る罪として新設されたカルテル罪では、更に「dishonestly」という要件が付加されている点でも、金銭的制裁と刑事罰との区別がされているところであります。

もっとも、この financial penalty については、フランスや欧州委においても同じような意見が出されたのですが、欧州人権規約上の意味においては、刑罰類似の色彩を持つ場合がある、ということが Napp 事件等で議論されてきております。この点についての議論は前に御紹介をいたしました。

しかし、結論としては、financial penalty は刑事罰とは異なる金銭的制裁であり、日本的に言うと行政制裁であるというコメントをいただいております。刑罰とは違うということの区切りは明確であるようでございます。

この金銭的制裁、financial penalty の賦課の在り方といたしましては、1998 年競争法 36 条 8 項が world-wide turnover (全世界売上高)の 10%をキャップとしておりまして、その制約下で OF T が適切な金額の算定に係るガイダンスを公表しております。

今回のレジュメの 2 ページ目でございますけれども、そのガイダンスの中では、まず、違反の対象となった個別の商品の地理的市場における relevant turnover (関連売上高)を基準とし、違反行為に応じて最大 10%の枠内で適切な額を算出するという形をとっております。

そこで問題となるのが、「10%」というキャップを採用した理由は何かという点であり、質問をしましたところ、E C 競争法と同じ政策を採ったということでした。しかし、これが、なぜ 10%であって他の数字でないのかということに関する関心は乏しく、この点については E U、フランスでも同様なのですが、当時の状況、平たく言うと種々の政治的妥協による数値の設定ではないかという回答が返ってきております。10%という数字の合理性については関心が乏しい、というのが感想でございます。

続いて、違反様態に応じての加減算の段階ですが、イギリスではコンプライアンス・プログラムについて考慮要素とされる場合があり、そのことによって金銭的制裁の額が増減されます。この点については、以前、御紹介したところでございます。

この金銭的制裁は OF T という行政機関の課す行政制裁金でございますけれども、並行して反競争的行為によって損害を被った私人が民事の損害賠償を求めることもできます。これは、後で少しレジュメを補充して説明いたしますけれども、C A T、すなわち競争控訴審審判所の判断を通じてもエンフォースされます。この点、論者によっては、実質的に二重処罰に近い不利益が事業者に課せられるという者もおります。すなわち、金銭的制裁に加えて損害賠償が事業者に課せられることになり、トータルでは二重処罰といえますか、日本の言

葉で言うと比例原則違反かと思いますが、そのような状況が事業者に生じうるということも議論はされております。ただ、この状況にどう対応すべきかについて、我が国ほど関心が強く持たれているわけではございません。

1つ戻りまして、私人による損害賠償請求に関連する近時の例といたしまして、この private school 50校、Eton校などの著名な私立学校も含まれていますが、そうした学校法人が school fee（授業料）についてカルテルを形成していたという事案があり、大きな問題となっているところでございます。その詳細は現在もニュースソースによっては数値が若干違って出ているのですが、おおむね資料記載のとおり処理がなされているようでございます。

レジュメの3ページ目にまいります。イギリスでは、2002年企業法において、反競争的行為をしない個人に対する罪としてカルテル罪という犯罪が新設されております。これは、フランスを除きますと、ヨーロッパの主要国においては特徴的な制度でございます。このカルテル罪がなぜ新設されたのかということについての意見を交換してまいりました。

カルテル行為に係る刑事罰について、基本的には2つの方向性がある、1つはイギリスのコモン・ローの歴史によるものである。3ページのレジュメでは下から2つ目のポツのところに書いておりますけれども、コモン・ロー上の conspiracy to defraud というものがあり、カルテルについては、これが現在でも適用可能なのですけれども、反競争的行為に関する特別法としてカルテル罪を新設することにした、とのことでした。

もう一つは、競争法のエンフォースメントをイギリスにおいて強化する方向でこの犯罪の制定がなされたということです。これについては賛否両論ございます。3ページのレジュメですと上から3つ目のポツの辺りですけれども、イギリスや、アイルランドも同様の政策を採っておりますが、カルテル罪を入れたという場合、EU全体にまたがって欧州委員会がEU競争法を執行するときに、種々、実務上の問題点が生じるということがあり、最終的なエンフォースメントを効果的にするには、むしろ犯罪の新設をしない方がよかったのではないかという議論も、イギリスではあるようでございます。

とはいえ、カルテル罪は既に実体法上の犯罪として導入済みですので、同罪の訴追等に責任を負っておりますSFOに行き意見を聞いてきました。そうしたところ、徐々に同罪の適用に向けて、着実に取組がなされているということでございます。具体的に現時点でまだこのカルテル罪で訴追がなされ、有罪が確定した事件はございません。詳しくはレジュメの4ページの下から2つ目のポツの「自然人に対するカルテル罪適用の実情について」というところですが、3月に意見交換をした限りではまだ起訴事例はないとのことでした。それで、今回の調査に当たりまして担当者にもう一度メールを送ったのですが、まだ答

えがきておりません。場合によってはそろそろ起訴されているかもしれません。ただ、これは秘密情報に関わりますので、起訴されてしまえば公表されますけれども、起訴以前には返事をもらえないのか、とも思っています。

イギリスにおいてはこのようにカルテル罪を設けましたけれども、従前のコモン・ロー上の犯罪と比べて犯罪成立要件を明確にするという意味において、故意、過失を超えた dishonestly という要件を取り入れまして、この立証が必要だとされています。立証に際しては、関係者からの事情聴取を徹底し、供述を取るということに主眼が置かれているという話を伺っております。

その次にいきます。反競争的行為について金銭的制裁を課す、あるいは刑罰を科すということが実質的に二重処罰の禁止に当たるか否か。こういった議論がイギリスにあるかということの確認でございます。

まず前提として、イギリスではこの二重処罰の禁止について制定法上の根拠条文はありませんが、コモン・ロー上、二重処罰の禁止が要請されており、当然遵守すべきものであることが確認されました。では、レジュメの5ページですが、どういった場合にこの二重処罰の禁止に当たるかということなのですが、それはやはり事案に応じてということのようで、日本的に言うならば性質の異なる制裁を科していったって、余りにアンフェアである、あるいは unproportionate であるという段階に至って初めて二重処罰になるのだ、という議論でございます。

ただ、このカルテル罪を設けたこと自体が二重処罰に当たるという議論はなく、少なくとも現在では、刑罰と金銭的制裁との性質の違いが強調されているのが、イギリスにおける理解でございます。

その次に、資格剥奪命令です。これについても委員の方から実情をよく調べてくるようにという御命令を受けていたところですが、現状についてはまだ十分把握し切れておりません。理由は、資料があまりなかったということもあるのですが、公表されているベースでも、例えば所管は違いますが、破産犯罪等に関しては比較的新しいデータが出でおりますが、競争法に関しては新しいデータが出ていません。追って調査をしておりますが、そういうものとして御理解ください。

この資格剥奪命令は会社、事業等におけるディレクターとしての活動を禁止し、一度反競争的行為をした人、前科がある人等に対して、将来の違反行為を抑止するためには非常に有効なものでございます。それで、SFO等からも、刑事罰と並んで資格剥奪命令が存在していること自体、相当に効果的である、との意見を伺いました。以上につきましても、最新の状況が入り次第、またこの会議で御報告させていただきたいと思っております。

6ページ目に移ります。ここからは手続上の問題、上訴の在り方等について

レジュメに沿って、そしてレジュメに書き切れていないことは口頭で補充させていただきたいと思います。

まず確認ですけれども、現在施行されている 1998 年競争法、2002 年企業法の運用については、立案当局であった D T I、日本語でいうと貿易産業省になりますが、そこではなく O F T が担当しております。O F T は、関係機関、すなわち合併に関する Competition Commission (競争委員会) でありますとか、犯罪の嫌疑があるときに S F O、Serious Fraud Office (重大不正調査庁) 等と密接な関連をとっているということです。

この競争委員会、C C については意見を聞きに参りましたけれども、合併に関するものでして、フランスでもそうですが、合併は経済マターという色彩が強く、英仏においては O F T あるいは競争評議会とは別枠で、所管大臣の下、迅速な処理がなされているという特徴がございます。

一番の関心事であります O F T が金銭的制裁を課し、あるいは S F O がカルテル罪で起訴をする場合の事業者あるいは個人の権利保障について、改めて聞いてきた点を以下まとめております。

先ず、自己負罪拒否特権は、伝統的にイギリスにおいて認められております。例えば O F T が調査に入るといった際に、営業所に所在している者に対して、自己負罪拒否特権が認められます。

また、弁護士依頼権というものも一般にコモン・ロー上、認められております。調査の対象となっている件について、弁護士との間で秘密に交換された情報との関係で、弁護士依頼権が基本的に認められております。また、イギリスでは、弁護士依頼権が in-house lawyer との情報交換にも認められています。この点は、フランス及び E U とでは状況を異にしていますが、後でもう一度お話をしたいと思います。

それから、O F T のスタッフについても確認してきました。現在 175 名のスタッフのうちの全員が法律職の者ではなく、エコノミスト、弁護士、行政官等がそれぞれ約 3 分の 1 ずついるということでもあります。

次に、レジュメの 6 ページの下から 2 つ目のポツに、C A T、競争控訴審判所について書いております。これについては、レジュメに沿っての御説明に加え、それに少し補充させていただきます。

この競争控訴審裁判所は 2002 年企業法によって設置された特別な裁判所と言われていて、High Court と同等の地位にあるものです。具体的には、例えば、O F T が金銭的制裁を課した場合、それに不服がある者はこの C A T に上訴をする。不服申立てをするということになっています。

その不服申立ての対象の詳細につきましては、レジュメの 7 ページの上から 1) 2) 3) に書いてありますが、簡単に申しますと、課された金銭的制裁

について、事業者等が、違反事実はないとして、あるいは、金銭的制裁の額に不満があるとして、CATに不服申立てをするということになっています。レジュメの7ページの方をまず確認させていただくと、CATにおける審理は違反事実の有無という事実問題と、それへの法適用の、いずれについても及ぶということになっています。

それで、2つポツを飛びましてCATの構成ということに関してですが、構成員としては、長官のほかにパネルを構成する普通審判官という者がおります。彼らは、OFTの職員の場合と同じですが、エコノミスト、法律家、会計の専門家等々から構成されています。そして、CATはOFTが課した金銭的制裁などの決定の当・不当を審理するわけですから、基本的には民事事件を扱うという区切りがなされており、したがってそこでの立証の程度、立証責任等も民事訴訟法の原則によっております。

ただし、前にも御説明をいたしました、このレジュメですと7ページの注の27に挙げておりますNapp事件におきまして、極めて高額な金銭的制裁が課される場合には、欧州人権規約に照らし、民事の立証責任の原則だけで良いというわけにはいかず、OFTの決定の正当性をきちんと理解させるに足りるような決定的な証拠の存在まで要求されるのが、現在の実務の状況であると言うことができます。

この点との関係で、OFTの審理状況について補充させていただきます。まずOFTでは、基本的には書面審理がなされます。例えばOFTがある事業者に対して金銭的制裁を課し、それに対する不服申立てをする際には、不服を申し立てる事業者が書面を提出することになります。これに対して、被告となったOFTの方から反論書が出てきますが、それも詳細な書面ございまして、OFTが認定した事実に係る証拠、その他もろもろの関連書類をすべてCATの方に提出します。その後、原告となった事業者の方も、その書面にアクセスをして、これらを全部見る事ができるわけで、このようにして書面審理がなされます。そして、その後、CATのパネルの長が必要に応じて証人を呼ぶ、あるいは鑑定人を呼ぶことを決定しますと、oral(口頭)での審問が開始されるということになっています。このようにCATでの審判は原則として書面で十分証拠を認定した上で、必要に応じて口頭審問を入れるということになっており、またどの程度口頭での審理をやるかということなどはパネルの長の裁量にゆだねられているという点に特徴があります。

そうしますと、CATは、我が国でいうところの「行政裁判所」に近い存在ですけれども、イギリス行政法の原則であります公平性の原則は必ず尊重すべきことになっております。そこで、書面審理ではあり、また厳格な証拠法則も適用されないのですが、証拠の採用等について公平の原則が維持されているかど

うかについては十分な検討がなされていると伺っております。

そこで、例えば、C A Tにおいてオーラルヒアリングが始まった場合、これは公開されます。そして、弁護人を付けて争うことができると言われております。ただ、C A Tは先ほど申しましたように近時、設定された機関でございますので、まだ事案処理の経験は十分ではありません。そのため、書面審理を原則とし、口頭審問を事後的、補充的に行うと言っても、どちらをどの程度やるのかについては、ケース・ローが発展途上であって詳細はわからないということでございます。これは、帰国してからメール等でやり取りした結果でございます。

戻りまして、レジユメの7ページ下のポツにまいります。これは既にお話をしたことですけれども、S F Oは、カルテル罪の訴追について責任を負っているわけですが、その捜査等において如何なる情報を入手するかということです。最終的にS F Oが訴追に責任を負いますが、O F Tの方が経済事犯についてさまざまな経験を持つスタッフをそろえていることから、O F Tから情報の提供は受けているということでございます。また、レジユメの8ページの4に書いておりますが、以上の経緯から、S F OとO F Tの間では人事交流も行っているということでございます。

現在、先ほども少し述べましたが、S F Oにおきましてカルテル罪による初の立件を目指しまして、鋭意捜査が継続されている、ということでございます。一般に、捜査を通じて反競争的行為を認めたと訴追するには至らないという場合には、イギリスにも日本と同じような起訴裁量がチャージング・オーダーによって認められておりますので、それに従って訴追しないこととなります。これまでは、こういう場合が比較的多かった、ということございました。

8ページの6のE U加盟国当局間における制裁の重複賦課については、E Uのところでもお話を致しますが、2003年に、E U競争法と加盟国競争法との間の調整について、新たな規則が制定されておきまして、欧州委が先行して調査をするときには加盟国当局はそれを尊重し、また加盟国当局が調査をするときは欧州委に対して情報提供をするなどということになりました。これにより、E Uの範囲内で統一的な処理がなされるということになります。

最後の問題に参ります。例えばイギリスでfinancial penaltyを課した後にその事業者がフランスの市場においても同種の違反をしていた場合、フランスにおいても金銭的制裁が課される可能性があるのか、もしもそうだとすれば、実質的に二重処罰になるのではないかという点を、イギリスやフランスでも質問したのですが、回答は非常に特徴的でございます。そういうふうに2か国にまたがる場合、加盟国が独自に並行して処理をすることは多分考えられない、と。違反が2か国にわたるような場合にはまず欧州委員会が出てくるので、そ

こでの調整を待つことになる。したがって、先のような質問は面白いけれども、現時点ではケース・ローもないし、余り十分な検討対象となっていないということでございました。

時間の関係がございますのでイギリスはこれくらいにいたしまして、次にフランスの方に移らせていただきたいと思います。今回の調査におきまして、恐らく一番よく知り得たのがフランスの状況であったかと、個人的には思っております。

まず目次を見ていただきたいと思いますのですが、質問してきましたことは、フランス商法典規定の金銭的制裁の性質の確認、賦課手続きに係る問題点、それからカルテル等に係る罪、そして重複適用、二重処罰の禁止、そしてフランスの執行機関であります競争評議会あるいは経済・財政・産業省の下部局であるDGCCRF（競争・消費者問題・不正行為防止総局）の権限等、そして最後に欧州委員会との関係です。

2ページ目に入らせていただきますが、フランスにおきましては商法典L.464-2に基づき金銭的制裁を違反事業者に課することができます。これが、商法典L.420-6が規定する刑事罰とどのように性格が異なるのか、という点を確認しました。以下のとおりでございますが、金銭的制裁は日本で言うところのadministrativeなsanctionであるのに対し、罰金は刑罰であるので、両者は基本的に違うということ。そして、金銭的制裁は、法律によって独立行政機関である競争評議会へ独占的に賦課権限が授権されているけれども、刑事罰は、賦課するか否かについては司法裁判所にゆだねられているとの回答を得ました。以上は、文献でもわかることではあります。金銭的制裁はあくまでも行政制裁であるという点をはっきりと確認できたことを、まずお知らせいたします。

もっとも、イギリス、EC、いずれにおいても同様ですが、金銭的ないし行政的制裁であっても、事業者にとってはcoercive（強制的）にその支払いを命令され、またその額が高額になり得るなど、刑罰的な色彩を帯び得る。特にヨーロッパ人権規約6条上の意味で刑罰類似であるという意見は、フランスにも存在しており、競争評議会もそういった意見を受けて基本的な法原則の遵守に注意を払っている、ということでございました。何に注意を払っているかといいますと、事業者の防御権を尊重する、手続上の権利を保障するということですが、より具体的には、後で申し上げますけれども、対審手続の実施や、上訴を司法裁判所で行うことなどでございます。

また、合わせまして金銭的制裁は行政制裁金でございますけれども、不当な利得の剥奪という性質をも有するかと質問したところ、そういう発想はないということです。フランスにおける金銭的制裁の性質の理解については、EU競争法の考えによっておりますので、EUC競争法のところで、改めてお話をいた

します。

次に2ページの のところで金銭的制裁を賦課する要件の確認でございますが、商法典L.464-2は、上限金額について、事業者として法人格を有する者に対してと、有しない者に対してとで、区別して規定しています。それから、事業者の被用者、労働者等が金銭的制裁を課されることは通常はないけれども、商法典L.420-6の要件を満たす場合には、個人として刑事罰を課せられ得る、とのことでございます。

以下は確認ないし訂正になりますが、以前もここでお話がありましたとおり、フランスにおいて金銭的制裁を課す要件として「故意又は過失」が要るかという点は、一個の問題です。この要件は、条文上は挙げられておりません。この限りでは、イギリスとは要件の設定が異なる、ということでございます。フランスでは、あくまでも、競争法違反状態を生ぜしめたことに対する客観的責任として金銭的制裁が課される、との説明がなされております。

しかし、過失がなかった、あるいは十分注意していて善意であったという、事業者側からの抗弁は全く無意味かということそうではなく、また後でリニエシーのところでも若干コメント致しますが、金銭的制裁を課すことを決めた後で額を下げするためには、事業者の無過失も考慮される、とのことでございます。

3ページの方にまいります。今、ご報告しましたように、フランスでは「法の不知は許さず」という発想が強いのですが、個人事業者の場合で、違反について無過失の場合、特にカルテル以外の行為をしたが無過失であった場合には、金銭的制裁は課されないであろうというのが、インタビューをした担当者個人の意見ではございました。

加重事由と減輕事由についてはここに書いたとおりでございます。この点につきましては、前にもお話をしたところかと思えます。減輕事由が認められた最近の事例としては、フランスの郵便局、郵政公社に該当するものですが、La Poste というグループがその下部のデータポストという会社を使って大口顧客に対する割引をして、もって他の業者との競争を実質的に不当に制限していたという事実が摘発されております。そこにおいては、La Posteの方に競争を阻害する意思がなかったし、当該違反行為を止めようともしていたのだという抗弁が認められまして、この金銭的制裁が随分減額されております。

その次に にまいります。こういった金銭的制裁、行政制裁を課す要件等でございますが、その立証責任は競争評議会が負います。証拠能力についても制約がないと言われていて、状況証拠でも間接証拠でも良いことになっております。ただ、後でも出てきますが、被審人といいますか、調査の対象となった者からの供述を録種した調書の証拠能力は、非常に厳格に判断されております。証明の程度は民事的なもので良い、とのことです。

運用実態については、競争評議会が 2004 年においてこの金銭的制裁を課そうとし、審査を開始した事件は 60 件ある。平均すると 1 か月 5 件程度です。そのうち 34 件では審理不開始、つまり被疑事実が十分認定できなかったということです。残りの 26 件では金銭的制裁が課されたということでございました。また、課された場合でも、EU の場合と状況はほぼ同じですが、金銭的制裁の額について上訴がなされたとき、やはり控訴院、最終的には破毀院ですが、そこで破毀された事例も存在しております。近時のものとしては、レジュメに書きましたように、高速道路のサービスステーションにおけるガソリン価格のカルテルについて、合意の認定ができず決定は違法であるとして破毀された事例がございます。

その次に 4 でございますが、金銭的制裁の金額設定、リニエンシーの制度、これもイギリスと同様に EU の制度に倣ったものでございます。根拠規定は商法典 L.464-2 でございます。

金額設定に関するガイドラインは、イギリスとは違って、存在しておりません。しかし、競争評議会が出している年次報告書の中では、競争評議会が従来取り扱ったケースが紹介されており、具体的事例をもって現実の基準を語らしめるといった態度がとられているようでございます。

商法典 L.464-2 において、金額設定を行う際に考慮すべき事項として法律に明記されている考慮要素は、資料のとおりであります。これもほぼ EU 競争法に拠っております。特に資料中(4)のところ、違反行為反復の程度の考慮は、当初はフランス商法典に入っておりませんでした。NL という新しい法律によって入れられたものでして、これも EU に倣ったものでございます。

考慮される加重事由、減輕事由は、ケースによって異なってきます。加重事由は、資料に書いたとおりですが、減輕事由については 4 ページを見ていただきますと(1)、(2)、(3)などが言及されております。調査対象の事業者が違反事実を自認したということ、あるいは特徴的なことは、EU でも採られております制度ですが、将来違反を防止する旨を約束しますと確約した場合、そして競争評議会の rapporteur、報告官ですが、彼がこれを受け止めて競争評議会に制裁額の減額を提案することにより、減額がなされる可能性があることになっていきます。それから、財産状況あるいは違反事業者の企業規模ということも勘案し得るとされてはいますが、同じことが EU でも言われていますので、この点については、後に EU のところで御報告いたします。

ヒアリングの際、問題点として指摘されたところなのですが、この審査の対象となった事業者は、競争評議会の rapporteur と交渉いたします。その際に今、申しましたように違反事実は認めます、将来やらないですからと、endorsement を受け止めてくださいと言って、それを競争評議会の委員の方に rapporteur

が提出するのですが、最終的に競争評議会の委員が審理においてこのような事業者の申出を受け止めるかどうか不明である、最終的にどの程度リーニエントなトリートメントがされるかわからないので、よくないという意見も、フランスではあるということでした。

なお、金銭的制裁の額については、現在のところ法定上の最高額を課したことはないということです。

は損害賠償との関係でございます。事業者が違反事実を認め、他の競争他社あるいは消費者団体等に違反に係る損害賠償をしたことにより、事業者に対する金銭的制裁の額が下がるかどうかということですが、理論的にそういう関係は認められない、損害賠償は私人間の公平のためであるけれども、金銭的制裁はむしろ経済全体に照らしての問題である、ということでした。ただし商法典 L.464 に規定のある civil fine については、現実に損害賠償をすることによって商法典 L.464 所定の違反行為の重大性が減輕され得るかもしれない、ということも、担当者からは指摘されております。

その次にまいります。カルテル等に係る刑事罰ですが、イギリスと同じように商法典 L.420-6 に自然人対象の規定がございます。導入当時は、法人処罰は入っていなかったのですが、2006年1月から Loi Perben という法律により刑法典の改正がなされ、今後は理論的には法人もカルテル等に係る罪で訴追可能となったそうでございます。

しかし、担当官の話では、現在のところフランスでは、EUと同じように、法人に対しては金銭的制裁で足りているので、法人に対する刑罰が使われるかは不透明である、との回答を得ました。ただし、これは彼の個人的意見ですので、ここも追って調査をし、運用状況が変わればご報告申し上げます。

またフランスでは、イギリスとは異なり、今までのところ 14 件でこの刑事罰が適用されたとのことですが、罰金額はそれほど高くはございません。一番高くても日本円でいうと 500 万円くらいでしょうか。自由刑につきましても 5 ページでございますけれども、被告人個人に実刑 1 年が科された事例がございますが、これは賄賂、特別背任等種々の訴因でも起訴されていた被告人にかかるものですので、カルテルだけで実刑 1 年とは言えないということでございます。

その次にまいります。金銭的制裁とカルテル罪等との関係、重複適用と二重処罰ですが、両方で重なっているところもありますのでまとめながらお話をいたします。

まず重複適用ないし二重処罰という原理的な問題は生じない、なぜなら両者は性質は異なっているから、ということです。ただ、そのように異なっているため、競争評議会が行政制裁金を課し、処罰が必要だと思った場合には事案に関する一件記録、dossier というものを検察庁に送付する。あとは検察庁がそ

の判断に応じて訴追をするかどうかを決めるということでした。競争評議会が dossier を検察庁に送付した事件は現在まで7件ございますが、入札談合、市場分割、価格調整等、ほぼハードコア・カルテルと言われる違反行為だと思われれます。

著名な事例として、バゲットの事例を挙げております。ご存じのように、あちらの主食に相当するバゲットの値段が、ユーロが導入される直前にカルテルによって上げられた件でして、これはけしからぬ、ということでカルテルを主導した者が訴追されて有罪となっております。

6 ページですが、今、申しましたように金銭的制裁と刑事罰の賦課は性質が違うので、重ねて賦課したとしても二重処罰に反しないけれども、やはりここでも欧州人権規約との問題は残っている。しかし、余り議論はないようでございます。「同じ問題は、租税法との関係でも存在するだろう。」という意見もあったのですが、本当にこの意見が通るのかはもう少し検討したいと思います。

その次に、競争評議会あるいはDGCCRFの権限についてでございます。確認ですが、で競争法の執行等に関する機関としては次の3つがある。独立行政機関である競争評議会と、通常の行政機関であるDGCCRFと、それから私人が民事訴訟を提起した場合の民事裁判所ということでございます。

6 ページの下の のところが委員の先生方からもよく調査をするようにと言われた点でございますが、競争評議会等の手続における関与者の権利でございます。

競争評議会には、先ほどから言及しておりますように報告官、rapporteur が40人おり、これはフランスの予審判事に相当する権限を持っていると言われております。内訳は司法官出身、行政官出身、エコノミスト、弁護士というふうになっております。7 ページですが、この rapporteur は競争評議会に属しておりますが、競争評議会の委員とは別個独立の機関であり、両者は相互に指示命令を出す関係にはございません。

報告官の調査は任意の調査と、令状を取ってする強制調査とに分かれておりますが、レジュメではその次のポツが大事でして、この報告官が種々調査をする際に調書を取ります。proces-verbal というものを作るのですけれども、商法典L.450-2におきましてこの調書を取った場合、調査官と対象者とは両方その内容を納得し、サインをする。それで、rapporteur が相手方にこの写しを交付するのですが、これは非常に重要な証拠となりまして、反証が出てこない限り、対象者がその事実を自認したという決定的な証拠になってしまいます。そして、競争評議会においてもこの調書を前提にして書面での審理がなされるために、多くの事案ではこの書面の有効性が問題となってまいります。

その詳細は次にお話ししますので、先にまず競争評議会における手続、D G C C R Fにおいても同じですが、そこでの手続にどのような原則が適用されているかということ、ほぼ刑事に近いようなもの、あるいは行政庁の公平性ということをお案した手続が取られており、以下の諸点が考慮されています。

まず公平の原則ですが、先ほど言いましたように報告官と委員との兼務禁止、それから対審を原則とする。書面審理でございますが、証人からの聴問、弁明の機会の付与もする。その他、防御手段の平等化の要請から、弁護士も共に手続に参加できる。また、rapporteur は反論の機会はなく、終結した調査について報告をするだけとされています。

もっとも、刑事手続と比較すると、競争評議会における審理は非公開である点と、先ほどから申し上げているように調書主義が前提とされている点は、異なっていると言えます。

弁護士秘匿特権につきましては、先ほどイギリスの報告でも言及いたしました。フランス及び欧州委では、調査対象となった事業者の外部にいる out-house lawyer との関係では秘匿特権が認められています。しかし、in-house lawyer との関係ではフランス、欧州委では認められていない。この点がイギリスとの違いでございます。

ただ、これは現状であって、EUレベルでもこれはおかしいのではないかと、もっと広く弁護士秘匿特権を認めるべきという議論があり、判例も展開中でございますので、事態は流動的だと言えるでしょう。

8 ページにまいります。自己負罪拒否特権ということですが、この権利は、判例によれば、法人たる事業者との関係でも実質的には認められております。ただ、これは前から質問を受けていたところなのですが、法人自体に自己負罪拒否特権が認められるのか。あるいは、法人の従業員ないし代表者の個人についてこれが認められているのかにつきましては、判例の文言からは不明確でございます。

リーディングケースとなったのがその次の2000年6月6日 cour d'appel de Paris (パリ控訴院) 判決です。ある地方のレジャー用ボートの港の改修工事に係る談合を、D G C C R F が摘発したのですが、その調査をした担当官が、調査目的を秘匿して相手から供述を取り、調書にサインをさせて後になってこれを使った件がアンフェアではないか、ということが争われたものです。

先ほど言ったバゲット事案でも、公平さを欠く手続によって得られた供述を録取した調書の証拠能力が問題とされましたが、そこでは、その調書を証拠から排除しないとされています。当該事案の重大性が考慮されたのではないかと、と言われております。

次に、記録の閲覧権です。これは、事業者は自分で競争評議会を訪問すれば

一件記録、dossier を閲覧することはできますし、請求すればそのコピーをすることもできます。これは先ほど言った rapporteur が大きな権限を持って資料を集めていますので、彼らとの武器の公平さを守るための措置である、と言われております。

5番は同じことですから省略いたしまして、6番は行政官による審査の公平性です。これは競争評議会においても委員は行政官です。その委員は弁護士資格を持つ者に限定されてはおりませんが、彼らが行う手続について公平性の観点から疑問は提起されていないとのこと。その背景については、ヒアリング先からもいくつかの説明はあったのですが、事実に関する説明であったと思われ。この問題を法的に見るならば、さまざまな手続保障が非常に厚いので、手続の主催者がだれであっても余り問題にならないのではないかと、少なくとも私は理解しております。

今のことに関連しますが、上訴制度としましては行政委員会が下した決定に対してパリ控訴院、破毀院、いずれも特別部、民訟事部が所管部となるのですが、行政裁判所ではなく、通常の司法裁判所が管轄権を有しております。ただ、先ほども申しましたが、合併事案の処理は異なります。合併の決定はもう少し経済マターでございますので、9ページに書いてありますけれども、Conseil d'Etat に行ってやることになっております。

最後に9ページですが、競争評議会が、日本でいうところの警告を出せるかということ。まず特徴的なことが、反競争的行為の中止を事業者が約束した場合、競争評議会は rapporteur からの提案を通じてこれを受理し得る、ということになっております。これは先ほど申し上げたように、金銭的制裁の額を減額する方向に働き得ます。

もっとも、競争評議会は、確かに行政機関ではありますが、準司法的機関、裁判所の性格が強い機関ですので、警告を出すことにより、事業者の将来の行動に対してたがをはめることはできないそうです。他方、DGCCRF は行政機関ですので、警告はかなり出しているとのことでした。このことによって、DGCCRF から競争評議会に付託する事件数を減らすことができる、とのこと。ちなみに、ノンアクションレターは、出せることは出せるけれども、積極的に出してはいないということです。

最後に10ページ目の欧州委員会との関係ですが、これは先ほどイギリスに関してご説明したとおりでございます。1/2003 理事会規則に従って、加盟国当局は原則としてEU競争法を執行することができ、ECN、European Competition Network を通じて、EU加盟国間との協調が行われているということです。

長くなって恐縮ですが、最後の欧州委のところをごく簡単にご紹介して終わ

りにしたいと思います。今、話してきましたイギリス、フランスもすべて基本的にはEU 競争法の発想を受けてのもので、共通する点は省かせていただきます。

まずEU 競争法における fine の性格、これは当然、非刑罰的性格であるとされています。

それから、fine を課すには3つの理由があって、将来の違反行為の抑止と、部分的には違反行為をした過去の行為に対して不利益を課すこと、この意味で非難という要素も含まれている、と言われていています。もっとも、抑止の方が重視されており、非刑罰的性格ではありますが、欧州人権規約との関係では、fine 額が高額にわたるなどの場合、fine には刑罰的性格が認められるから、刑法の原則が尊重されるべきだ、と言われております。

他方で、fine の賦課に、日本のように不当な利得の剥奪という意味が含まれているか、という点については、「入っていない」とのことでした。しかし、fine 賦課に係るガイドラインでは不当な利得が明確でないにしろ、ある程度推定できる場合にはそれを考慮することになっております。すなわち、Fine との関係で、不当な利得の剥奪という考えが、全く意識されていないという訳ではないと思われま。

それから、fine 額の法定上限として、なぜ全世界売上高の10%が採られているのかを質問したのですが、その理由はよく分からないと、担当官から正直なお答えを頂きました。では、抑止効を確保するために何%までいけば充分なのか、この点について理論的な上限設定が可能かを尋ねたのですが、ここでもフランクなお答えをいただきまして、理論的には言えないが、売上高の50%を超えるのはいかにもアンフェアではないか、という話でございました。どうして、このように言えるのか、本当の根拠は、未だによくわかりません。

それから、違反事業者が損害賠償をした場合には当該事業者には低い fine を賦課するという点については、理論的にはその必要はない、としながらも、任天堂並行輸入妨害事件においては、違反事業者たる任天堂が自発的に被害を受けた事業者には損害賠償をしたことがトータルでは考慮されたことがある、との回答を得ました。

それから fine の算定に係るガイドライン、これは1998年に欧州委員会が公表しておりますが、これも大体先ほどイギリスで見たものと同じもの、似たものだと思ってくだされば結構です。イギリスのOFTのガイドラインよりは不明確かもしれませんが、EUでも過去8年間用いられておりますので、事例の積み重ねがあり、事業者にとっての予測可能性が確保されてきているのではないかと、と言われております。

こういったものをその中で考慮するのか。レジュメの3ページでございませ

けれども、フランスの場合などと同じでして、違反行為の重大性、違反の実施期間、加重事由、減輕事由、リニエンシー・プログラムの利用等でございます。この点については、第9回の事務局資料にも示されておりますので、省略させていただきます。

最後にレジュメの4ページにまいります。欧州委員会が調査対象の事業者に fine を課す際にやはりいろいろな調査をするわけですが、判例法上、聴聞の機会を付与する必要があるとされており、現在では、そこに書きました理事会規則の中で、この点が明示されております。

聴聞手続ですが、この点は、フランスの手続とかなり似ているかと思われま。すなわち、欧州委員会は、対象となる事業者に、手持ちの資料をほぼ全部開示します。異議告知書というものを関係事業者に送付して「これから fine を課すぞ。」と伝えるのですが、その際には手持ちの資料をすべて送付する、これは法令上の要請ではありませんが、実務上の慣行として、秘密に係わる情報は除き、すべて異議告知書に添付して送付しているとのことでございます。

そして、書面でやり取りがあった後に、口頭による oral hearing を開催する。その際にヒアリング・オフィサーという者がその手続を主催いたしますが、彼は裁判官ではなく、あくまでも事業者に対して聴聞を受ける権利を保障するという観点から、行政官がこれを行っているということでございます。ヒアリング・オフィサーは4ページの下から2行目にも書いてありますが、このヒアリング自体、裁判的機能を有するわけではありませんで、対象者に対する聴聞の権利の保障を実効あらしめるためのものに止まる、とのことです。

その詳細は5ページのところに書いてありますが、1982年に導入されまして、それ以前には、検察官と裁判官が一緒だという、予審的な制度が採られていたのですが、これを直しまして、もう少し公平さを保たせるためにできたのが、このヒアリング・オフィサーの制度であるということでもあります。ヒアリング・オフィサーには法曹資格は不要ですが、この点でもフランスと似ているかもしれません。

以上、まだ十分調べ切れていないところも多々ございますが、現時点でわかり得た部分でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。委員の方々からそれぞれ御質問もあろうかと思えますけれども、先ほど申しましたようにまとめて質疑の時間を取るということにしたいと思います。

それでは、続きましてドイツを川出さんからお願いいたします。

川出専門調査員 それでは、ドイツについて、お手元に配布していただきました海外調査報告の中から、前回までの報告で宿題となっておりました部分を中心に、幾つかの項目を取り上げて報告させていただきます。

まず最初は過料についてですが、これにつき、これまで特に御質問がありましたのは過料額の算定基準がどうなっているかという問題です。報告書では2ページになります。過料額の上限は、以前にも申し上げましたように、昨年の競争制限禁止法の改正により、重大な違反行為については、企業の場合100万ユーロ、あるいは直近事業年度の総売上高の10%のうちの高い方とされています。その上で、具体的な過料額の算定については、競争制限禁止法上は、違反の重大性と、それから違反の期間を考慮しなければならないという規定が置かれているのみです。

その上で、実務上どのようにしているかということなのですが、現時点では過料算定のためのガイドラインというものは存在していないというのが連邦カルテル庁の担当者の回答でした。ただし、連邦カルテル庁の中で現在そのガイドラインの案をつくっているようでして、今年の半ばまでにはそれを公表する予定だそうです。

そのガイドラインの内容は、連邦カルテル庁の担当者によりますとおおむね以下のようなになるとのことです。先ほど述べました過料の上限額に関する改正が欧州競争法の規定を取り入れたものですので、このガイドラインについても欧州委員会による fine の算定基準を元にしたものになっています。具体的な内容は、以前に村上先生から御説明があったものと共通していると思いますが、例えばカルテルの場合、算定は3段階から成ります。

第1に、カルテルがなされた対象商品の年単位の売上高と、カルテルがなされた期間を掛け算をして額を決めます。

その上で第2に、その掛け算をした額に一定の割合、例えば10%とか20%という数字をかける。どういう場合に10%でどういう場合に20%になるかは、例えば大企業であると20%というように、企業の規模を考慮して決めることになるそうです。

このようにして出てきた額が基本額ということになりまして、その上で第3段階としまして加重事由及び軽減事由を考慮します。具体的な要素として挙げられていたのは、当該カルテルにおいて企業が果たした役割が主導的なものだったのか、付随的なものであったかということですか、あるいは違反を繰り返し行っていたかどうかといったものです。

過料額の算定につきましては、上限が先に述べたとおりであるとして、実際にどの程度の過料額が課されているのかというご質問もありました。この点についても連邦カルテル庁の担当者に聞いてみましたが、改正法の施行が昨年7月であり、それ以降に多額の過料が課されたような大規模なカルテル事件はまだ起きていないそうです。ですから、参考になるような事例はないということでした。これが企業の場合です。

それから、ドイツでは、競争制限禁止法に違反する行為を行った個人に対しても過料が課されるわけですが、法律上の過料の上限額は100万ユーロです。その上で、実際にどれぐらいの額の過料を課するかというと、担当者によれば、個人については、その人の年間所得を基準として、それを過料額とするんだということでした。

以上が過料額の算定基準に関する話です。なお、過料額の算定にあたり、コンプライアンス・プログラムの実施状況とか、損害賠償の支払いを考慮するかについては、人によって答えが違っており、正直なところはっきりわかりませんでした。インタビューをした方の多くは、コンプライアンス・プログラムを適正に実施していたことや、損害賠償がなされたことは考慮されるのだと仰っていましたけれども、例えばコンプライアンス・プログラムについていえば、連邦カルテル庁の担当者は考慮しないとはっきりと回答していたのに対し、連邦カルテル庁の前副長官は考慮すると回答するなど、統一的な基準ができていないという印象を受けました。

過料に関するもう一つの点は、次の4ページの裁量性の当否の問題です。まず、過料の英語訳の Surcharge という言葉からどのようなものをイメージするかということ聞いてみましたが、付加的な金銭的負担という以上のイメージはわからないような感じでした。その上で過料の賦課について裁量性を認めない日本の制度はどう思うかという質問に対しては、競争法違反と言ってもいろいろな形態があるから、それについて一律の扱いをするのはいかにも柔軟性に欠けるとするのが一致した意見でした。ただ、反面で、そうは言っても全く当局の裁量にゆだねるとするのは明確性を欠くので、欧州委員会の算定基準のようなものを作るのがよいのではないかということをおっしゃられた方が多かったです。以上が、過料に関する話です。

大きな2つ目の項目が刑事罰関係で、最初が過料と刑罰の併科の問題です。これについては、以前に報告いたしましたように、過料と刑罰を併科することは、秩序違反法上できないということになっております。もっとも、そうだとするとそれが基本法103条3項で禁じられている二重処罰の禁止に該当するかどうかという問題は更にありまして、連邦憲法裁判所は二重処罰には当たらないという判断を示しております。

ただ、今回の調査において改めてその点を確認してみたのですが、調査対象者のうち、お1人の方を除いては、刑罰と過料の併科は憲法違反だという理解でした。過料というのは、以前にも御説明したように刑罰類似のものですから、刑罰と同様に考えるべきであるというのが、その理由として挙げられていました。お1人の教授の方だけは、二重処罰には当たらないけれども、比例原則の適用があるという連邦憲法裁判所の立場の方が合理的だということをおっしゃ

っていましたが、学説上の見解としてはむしろ二重処罰に当たるという方が多数のような印象を受けました。

次が5ページの過料手続と刑事手続との関係です。この問題についての前提部分は、以前に報告させていただいたとおりで、競争制限禁止法の82条により、ある企業の従業員の行為が競争制限禁止法違反であるとともに、入札談合罪に該当するという事案では、当該従業員については検察庁に事件が送致されるのですが、企業についてはなおカルテル庁、競争当局が調査権限を持ちますので、両方の手続がこの場合に限っては並行して進むということになります。

その場合に、その調整をどうしているのかというのが、懇談会の場で御質問があった点です。この点につきましては、5ページの下注の5に条文を挙げておきました「刑事手続及び過料手続のためのガイドライン」の中の242号に規定がございます。このガイドラインというのは司法省が主に検察官に向けて出している指針なのですが、この中に、検察庁とカルテル庁との間で協力を行うべき旨を定めた規定が置かれております。

条文の内容は、そこに書いたとおりですけれども、ただ、ご覧いただければわかりますように、ガイドラインの規定そのものは「協力する」という非常に抽象的なものになっておりまして、実際にどういう協力が行われるかということは事案ごとにさまざまであるということでした。例えば、合同で家宅捜索を行うといった合同調査を行うこともありますが、合同調査を行わない場合でも押収した資料を提供するといった相互の情報提供、情報交換ということが行われるようです。

連邦カルテル庁とケルン地検の双方で聞いた限りでは、協力関係はおおむねうまくいっていて、両手続が並行することによって問題が生じることはほとんどないということでした。ほとんどないというのは、例えば片方がある事務所を捜索したような場合に、あらかじめ他方に連絡がなされなかったといったことがないではなかったということですが、それは稀で、ほぼうまくいっているということのようです。以上が、刑事罰に関わる2つ目の項目です。

3つ目は、これも懇談会の場で御質問がありましたもので、カルテル等を行った個人に対しリーニンエンシー・プログラムが適用された場合に、その者について別途入札談合罪で訴追がなされるということになると、リーニンエンシー・プログラムの実効性が失われてしまうのではないかという問題です。これの前提となる話も前の報告でご説明いたしましたが、リーニンエンシー・プログラムが適用された場合に、検察庁がそのことを理由に入札談合罪を不起訴にする権限を定めた規定は、刑事訴訟法の中にはございません。ですから、刑事訴訟法上、そのような理由での不起訴はできないということになっております。

法律上の規定としてはそうなのですが、連邦カルテル庁及びケルン地検で聞

いたところによりますと、実務上は、リーニエンシー・プログラムが適用された場合には、入札談合罪による個人の訴追についても配慮がなされているとのことです。

どういふ方法で行うかといいますと、まず、そうした事件については、連邦カルテル庁と相談のうえで、検察庁が刑事訴訟法の 153 条 1 項ないし 153 条 a に基づいて、裁判所の同意のもとで当該事件については起訴を行わないという措置が取られる場合があるそうです。刑訴法の 153 条 1 項と 153 条 a の条文は 6 ページから 7 ページの注に翻訳を載せておきました。153 条 1 項の方は軽微な犯罪について不起訴とすることを認めた規定で、153 条 a の方は、それには該当しない、もう少し重い罪についても一定の遵守事項を履行することを条件として不起訴とすることを認めた規定です。153 条 a の 1 項の 2 号に、公共の施設または国庫のために金員を支払うという遵守事項が定められておりますが、これにより、予めお金を支払わせて不起訴にするということもやっているようです。

更に、これらの条文には該当しないので、起訴自体はなされるという場合もあるのですが、その場合も、裁判での量刑において、軽い罰金でとどめるといった運用をしているようです。このように、153 条、153 条 a の場合、あるいは量刑で考慮するという場合、いずれについても裁判所が関与することになりますが、その場合、検察庁から、この事案はカルテル庁がリーニエンシー・プログラムが適用されたものだということを裁判所に説明して、その上で同意を求め、ないしは量刑のところでは軽い罰金刑にとどめてもらうということをやっているそうです。もちろん、それを受け入れるかどうかは裁判所の裁量ですけれども、そこは裁判所もちゃんと聞いてくれるんだと、少なくともケルン地検の担当者は言うておりました。

以上のように、リーニエンシー・プログラムが適用された事件については、入札談合の訴追についても配慮がなされているということですので、実務上は、先の問題は解決されているといたしますか、問題を回避するかたちでの運用がなされているということになります。

それから、この問題と直接関係するものではないのですが、リーニエンシー・プログラムにつきましては、7 ページの注の 10 にありますように、今年、公示の改訂がなされまして新しい規定が入っております。方向性としてはリーニエンシー・プログラムをより積極的に利用してもらうことを意図したもので、具体的には、民事の損害賠償を起こされないように、リーニエンシー・プログラムを適用して過料の減免を行ったことを開示しないというのが 1 つです。もう一つは、リーニエンシー・プログラムを適用した場合には、カルテル等により不当に得た利得の剥奪処分等も行わないということで、これが本当にいいかど

うかという議論はあるようではありますが、そういう方向で改訂がなされております。

刑事罰に関する4番目の項目としまして、入札談合罪を導入したことの効果がどうであったかという話と、これ以外の競争阻害行為を法違反の行為を刑罰化するという話はないのかという問題です。

最初は、刑法298条導入の効果です。この点については、導入後、あまり時間が経っていないということもありまして、この導入により入札談合に対する抑止力が高まったかどうかははっきりわからないというのが、検察庁及び学者の意見でした。

そうだとすると、刑罰化された入札談合の量刑がどうなっているのかということも調査事項の一つだったのですが、これは談合の規模によるということで、罰金刑ではなくて自由刑を科された例もあるとのことでした。そして、自由刑が科された事案の中には、実刑の事案もあるようですが、その場合は、入札談合だけではなくて贈賄とか脱税とかが伴っており、少なくともケルン地検の場合は、入札談合だけで実刑という例は今までないということでした。

その上で、入札談合以外の競争制限禁止法違反、例えば一般のカルテルについて刑事罰を導入するという考えについてはどう思うかということ聞いてみたのですが、これについては検察庁を含めておおむね否定的でして、刑事法の先生のダンネッカー教授だけが検討には値するだろうとおっしゃっていた程度でした。実際にも、そのような動きは今のところはないそうです。なぜそうなのかを聞いたところ、返ってきた答えは大体3点にまとめられると思います。

第一は、競争重視という考え方自体が、第二次大戦後にアメリカの影響を受けて導入されたものであって、それが刑罰によって保護すべき公の利益であるというところまで、社会の意識はいまだに至っていないということです。確かにカルテルを犯罪化すれば、とりわけ個人について自由刑を科することができるようになるので抑止力が高まるという意見もあり、それはそうかもしれないけれども、ドイツの社会では、そういうかたちで個人に刑罰を科するというところまでは合意が得られていないのだというご意見もありました。

第二は、カルテル等を抑止するためには、何より企業に金銭的な負担を課すことが必要であるが、それは刑罰としての罰金ではなくても高額な過料を課すことで十分であるということです。実際に、昨年の改正で、企業については総売上高の10%の過料を課すことができるようになったわけですが、これを上限まで課すとしたらものすごい額になりますから、それで十分であって別に刑罰にする必要はないだろうということです。

それから、このことの裏返しになりますが、競争制限禁止法違反を仮に犯罪に転換しますと、法人に対して刑罰を科すということになりますから、それは

法人処罰を導入しないと実現できません。しかし、ドイツでは、いまのところ、法人に対する刑罰が導入される見込みはないようですので、その点からも競争制限禁止法違反を犯罪化することは逆に抑止力を弱めてしまう可能性があるのではないかという指摘もありました。

第三は、手続の問題として、刑罰を科すとなると刑事手続によることになり、かえって手間と時間がかかって実効性が失われるということです。

以上のような理由から、ドイツでは、差し当たり競争制限禁止法違反について刑罰化しようという動きはないし、また、多くの方は必ずしもそれに賛成しないということのようです。

大きな項目の3番目が、8ページからのその他の措置についてです。まず最初は損害賠償請求ですが、競争制限禁止法違反について損害賠償請求がなされるケースは非常にまれであるということでした。主たる理由は、損害の立証が困難な点にあるということです。

ただ、大きな方向としては、ドイツは損害賠償を活性化させようとしておりまして、実際、昨年改正においても損害賠償請求を容易にする改正がなされています。それから、欧州のレベルでも昨年の12月に欧州委員会がグリーンペーパーというものを発行して、この中で、アメリカのように民事の損害賠償を使ってカルテル等の抑止を図るという方策が考えられないかという観点から、いろいろな提案をしております。それを受けて加盟国でも検討がなされているようでして、大きな方向性としては、損害賠償をより積極化させようとしていることは間違いないようです。

ただし、そのうえで、ドイツにおいて損害賠償訴訟が今後活発化するかどうかということについては意見が分かれておりまして、例えば、今回インタビューをした方のうち、メシエル教授は懐疑的な意見を持っておられました。理由は8ページに挙げておきましたが、要は、前提条件が違うので、アメリカのようにはいかないのではないかとということです。

その他の措置として、公共工事の指名停止ですとか、会社の取締役等に就任できない等の制度については、9ページに書いたとおりです。いずれもあり得るということですが、職業禁止処分は刑法違反の場合に限られますので、単に秩序違反にのみ該当するカルテル等については適用されないということになります。

それから、我が国の警告とか注意に該当する制度についても、9ページに書いてございますが、そのようなものは存在していないし、実務上も行っていないということでした。

次の大きな項目が、不公正な取引方法に関する規制です。いわゆる不公正な取引方法については、これを対象とした不正競争防止法という法律があり、そ

の中に、競争相手、消費者又はその他市場関係者に不利益になるような形で相当程度に競争を妨げる効果を持った不公正な競争行為一般を禁じるという規定がございます。ただ、この法律は競争当局の所管ではありませんで、その違反に対しても、行政措置ではなく民事手続を通じた対応がなされる仕組みになっております。

もっとも、配布資料の最後の 13 ページに載せておきました、競争制限禁止法上の秩序違反行為の一覧を見ていただければわかりますように、例えば 2 の優越的地位の濫用、こういった日本の独禁法上の不公正な取引方法のうちの一部というのは、不正競争防止法違反であると同時に競争制限禁止法違反でもあります。したがって、これについては競争当局が管轄権を持っているわけですので、カルテル等と同様に過料を課することができるということになっております。

最後の項目は、EU の競争法との関係でして、報告書の 11 ページ以下でございます。

まず 1 つ目が「同一の違反に対する二重制裁の可否」という問題でして、これも以前にご説明したところですが、主たる問題は、ある行為について欧州委員会が条約違反で過料を課し、同一の行為が同時にドイツ国内を対象とした競争制限禁止法違反に該当するという場合、それについてドイツで過料を重ねて課することができるかということです。この点につき、前の報告の際に、ドイツの競争当局は、そうした場合については重ねて過料を課さないという運用を行っているようだということを申し上げましたが、連邦カルテル庁で確認したところ、そのとおりだということでした。ですから、欧州委員会が過料を課せば、同一行為につき改めてドイツで過料を課されることはないということです。

ただし、これと逆の場合、つまり、先にドイツで過料が課された場合に同一の行為について条約違反を根拠として欧州委員会が過料を課することができるかという問題につきましては、以前にこの場で御紹介があったと思いますが、それは可能であるという欧州裁判所の決定があり、欧州委員会はそれに基づいた運用を行っています。実際に、最近の例では、ドイツでセメントカルテルという事件があり、この事件では、まずドイツ国内で過料が課されて、それから欧州委員会が更に過料を課すということをやったそうです。

最後に、懇談会の場で、欧州レベルでの競争法の統一に関して、実体法上の統一が進んでいるのはそのとおりだけれども、手続面での統一はどうなっているのかということをお聞きしたいというご指示がございました。この点についても聞いてみましたが、結論としては、手続面での統一は進んでいないということです。

それはなぜなのかという理由ですが、要するに、各国の競争法を所管している行政官庁同士では、お互いの手続を熟知しているうえに、情報交換の体制もできており、結果として、国境をまたがるような違反についてもしっかりとした調査ができるので、違反を取り締まる側からすれば手続を統一する必然性がないからだということでした。ただ、そうは言っても、理事会規則により各国が条約を直接に適用できるようになったわけであるから、その場合に、どの国で手続が行われるかによって対象者に保障される手続的な権利が異なるというのはおかしいじゃないかということを知ったのですが、それはそうかもしれないけれども、少なくとも今のところそういう関心から手続を統一しようという話にはなっていないとの回答でした。

それから、インタビューの最後に、ドイツの競争法違反に対する措置体系にどのような問題があり、どこを変えるべきだと考えているかということをお聞きしたのですが、措置体系そのものを根本的に見直す必要があるとお答えになった方はいらっしゃいませんでした。ただ、そのような前提で、あえていうとすれば、競争法違反に対する損害賠償の動きが、今後の1つのカギになるのではないかという印象を持ちました。報告書の2ページに、連邦カルテル庁の担当者の意見を書きおきましたが、その方は、「今年の改正で過料は純粋な制裁という位置付けになった。その場合、不当利得分については、別途不当利得の剥奪処分により対処できるけれども、それは、今後は民事の方の損害賠償にゆだねる形になる。それゆえ、カルテル庁は純粋な制裁のみを課するという方向になるのではないか」とおっしゃっていたのですが、これは、損害賠償がどれくらい機能するかということにかかってくるわけです。その意味で、この点がドイツの今後の動きとしては注目されるどころかなという印象を持ったということです。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。それでは、最後になりますが、中川教授からアメリカのお話をお願いします。

中川専門調査員 アメリカにつきまして、インタビュー先は冒頭に記したとおりでございます。残念ながらSECはアポイントが取れませんが、代わりに証券取引委員会の委員であったという方にお会いしてまいりましたが、余りSECについては実務的な調査は進んでおりません。

まず1で、全般的なアメリカ法一般における措置体系の考え方を御説明いたします。

(1)であります。これは手続ないしは形式別の非常に明快な区別でありまして、アの刑事罰、イの民事訴訟、ウの行政手続ということになります。

次のページにさせていただきます。実際にはこういった民事、刑事、それから行政の各措置を、横断的に捉えて、機能別という形で見て議論をしているこ

とが多いようであります。機能別に各措置を見るというのは制度設計の際の目安でもありますし、運用を考える場合にもどのような目的を持った措置であるかという形から議論が行われております。機能別分類を大ざっぱに申しますと、1つ目が応報的・懲罰的なことを目的とする措置で、典型的なものは刑事罰であります。2つ目が被害者救済のための措置で、典型的なのが被害者が実額の損害賠償訴訟をする、あるいはアメリカの独禁法の場合の特徴ですが、州政府も被害者のために損害賠償訴訟をいたします。この2つが伝統的な二本柱でございますが、3つ目の機能といたしまして、違反の抑止ないし予防ということが、特に経済規制法あるいは環境保護といった分野で非常に強調されております。

具体的には2ページ目の下から2行目辺りからであります。抑止のために、刑罰でもない、損害賠償請求でもない手法としまして、政府が civil money penalty という民事制裁金を要求する民事訴訟を提起することができる旨、規定されます。あるいはインジャンクション訴訟の提起ですね、それができる旨の規定が置かれます。インジャンクションというのも単なる差止めだけではなくて、抑止に必要なことをいろいろと命ずる判決が出ます。以上のふたつと同じ内容のことを、政府が原告となって民事訴訟をするのではなくて、行政処分ないし行政命令という形で行政機関限りで決定することができるという立法になることもあります。こういった形の立法が増えてまいります。

その次のページであります。3ページ一番上の(2)でございます。刑事処罰あるいは被害者による損害賠償請求につきましても、これはもともと抑止的機能も合わせ持っているわけでございますが、これをもっと引き出すといえますか、強化するという立法もされます。分野によりますが、3倍額賠償を認める立法をすることがあります。これは被害者救済に抑止効をあわせ持たせるということでもあります。また、特にホワイトカラー犯罪の場合で刑事罰の大幅な引上げというものは懲らしめプラス抑止力という形です。こういう方向での立法をやって、現在の各種の規制法になっているという状況でございます。

(3)に書きましたのは、しばしば議論になります不当利得あるいは違法収益の剥奪です。これは様々な局面で顔を出します。懲らしめという場合、例えば刑事処罰で考える場合に違法収益、不法利得の3倍まで罰金を科せるといふような規定があります。また、違法収益の額が、抑止のための民事制裁金を算定する際の基準にもなることがあります。

しかし、違法収益の剥奪というものが一番頻繁に出てまいりますのが被害者救済の場面であります。被害者救済の場面で disgorgement 訴訟というものがインジャンクションという形で行われるのですけれども、行政機関ないし政府がその違法収益の剥奪を求める訴訟を起こして得たものは基金にいたしまして、

被害者を募って分配する。そういうふうなことが一部の行政分野では行われております。

ですから、違法収益のという概念は、あらゆる場面で使われているということのようであります。

そして、特に問題になります(3)の Civil money penalty、民事制裁金でございます。これはちょっと歴史を調べてみようと思ったのですが、一番古いものでも 1967 年のデータしか今のところは見つかっておりません。70 年代の初めに研究がございまして、と書いてございますが、当初は、「許可取消しという強過ぎる。しかし、それなりの微妙な抑止力が欲しい、ならば金銭はどうだろうか」というイメージで、微調整の効く不利益処分として導入されたということのようであります。67 年の段階では、既にかかなりの額の Civil money penalty を連邦政府が取っていたというデータがございまして。

ですが、civil money penalty は、民事訴訟を政府が起こす場合もあれば、行政機関の賦課権限というふうに立法されている場合もございまして。これは既におはなしをいたしました。

ですが、民事制裁金は非常に安いものから非常に大きいものまでさまざまなものがございまして。ALJ を用いた正式手続、準司法的手続が使われることもあります。そうしますと、政府が民事訴訟を提起して行う Civil money penalty と、行政機関が ALJ を通じて自ら賦課する Civil money penalty も、結局極めて似てきて、なかなか行政当局の思うとおりそう簡単にはいかないという部分が出てくるのが留意されます。

そこで でございますが、刑事処罰と Civil money penalty の双方をかけ得るのかということでもあります。これはアメリカでは従来から問題になっておりましたけれども、まず最初に問題になりましたのは、日本と同じ加算税の制度がありまして、これが 1938 年の連邦最高裁で、刑事罰と併科しても問題がないという判決が出ております。その後、1970 年のある有名な行政法学者の論文でございまして、「刑事罰と civil penalty を使い分けるといって立法をすれば恐らくわかりやすさは増すだろう。しかし、現実には、必要に応じて両方使えるという立法が多い。そういった立法がよくないかということ、よくないというだけの説得的な理由もない」ということを結論として述べております。これが現在でも受け入れられているものでありまして、刑事罰と civil penalty の両方をかけうるということは問題ないというのが一般的な考え方でございます。

そして、 の下に でございますが、恐らくその考え方を敷衍いたしますとこうなるのだらうと思っております。まず、刑事処罰ですが、これは社会的非難に値する非違行為が対象でなくてはならない。かつ、前科となりますので、後々いろいろな帰結を持つわけでありまして。これは非常にシリアスな案件に取

っておくんだと、こういう考え方がまず一方であります。

その次であります、そのシリアスな違反については刑事罰をかけるのは当然であるが、これに加えて、更に刑事罰と相まった形で民事制裁金をかけて抑止力を極限まで求めるというふうな立法があってもいけないはずはない。こういうふうなことのようにございます。巨悪に対する場合には両方出ていく。しかし、そうでないものについては、それは適宜片方だけが使われていると、こういう発想でありますので、立法としては必要があれば両方使え得るという規定になるということのようであります。

でありますか、Civil money penalty の規定内容について、これはちょうど79年の調査結果がございまして、定額のもの、それから裁量的なもの、ほぼ半数に分かれているということであります。それから、あとはここには書いてございせんが、故意、過失というのは必ずしも、条文には表れてまいりません。それから、立証制度は民事訴訟で行う場合には当然ながら通常の民事訴訟と同じで、証拠の優越があれば十分であるということになります。同じ立証程度は、行政機関が準司法的手続を取る場合にも恐らく採用されていると思いますが、これはALJによって異なるかもしれませんので、断言はできません。

4ページにまいります。このようないろいろな措置があるわけで、まずは相互関係、ないしは二重処罰の問題があるのかということですが、最高裁の考え方というものをまとめてございます。この上に挙げてある連邦憲法修正第5条の条文は、あくまでも同じ犯罪行為について刑事処罰ないしは刑事訴追を2度してはならないということの保障であるから、問題となっている措置が刑事処罰に当たるかどうかポイントとなります。あくまでも刑事処罰と性格づけられた措置の範囲内で、それを二度行ってはならないということである。したがって、Civil money penalty のように、文面上は非刑事的処罰であるが、それは実質的には刑事処罰であると捉えるべきか。そこが争点ということになります。

その指標につきましては判例変更がございまして、1989年の最高裁判決の事案では、Civil money penalty が刑事処罰に当たると捉えた結果、二重処罰に当たるというふうになりました。機能的に見るとCivil money penalty は懲罰的あるいは抑止力を持っているから、これは刑事罰であると言ったわけですが、そういった機能だけで見るのではだめだというふうに変更したのが1997年の最高裁判決でございます。

1997年最高裁判決判旨について、3つポツがありますが、2番目のポツであります。立法意図、立法の文面上は非刑事的手続である民事制裁金の賦課、あるいは取締役等への就業禁止命令という措置について、その文面にもかかわらず刑事処罰にあたるというためには、そこに書いてございますから、正確

には まであるんですけども、こういった要件を満たさなければいけない。この要件を見ますと、刑事処罰であるということが明らかでなければ、非刑事的措置が刑事処罰であるとみなされることはないということでございまして、逆に言いますとほとんどの非刑事的処罰は刑事処罰とはみなされないということが結論になろうと思います。伝統的な刑事処罰以外は、この二重処罰の対象としてはカウントしないという結論になってございます。

5 ページであります。同じような議論は先ほど申しましたように加算税につきまして日本で二重処罰にあたらなかった判決と同じような判決がアメリカでもすでに戦前にございました。その判決によりますと、加算税というのは「正直に申告させ、税収を守るための sanction である」と。こういう機能面から処罰的ではないんだと言ったわけですが、機能面だけを重視すると先ほど判例変更された前の 1989 年判決のような形になってしまうわけで、現在の最高裁はこれを押し戻しまして、非刑事的制裁は原則として刑事的制裁ではない、よほどそれは実質的に刑事罰というだけの証拠がなければだめだという方針を 1997 年に出したわけ。現在もこれは変わっておりません。

二重処罰の禁止の趣旨は、社会的烙印ともなる刑事処罰が余りにも厳しいから二重にやってはいけないというわけで、非刑事的処罰というのはまさにそうではないものを目指した立法なんだから、原則として二重処罰禁止には入ってこないという趣旨でございまして。

そこで 2 番目であります。では二重処罰以外の観点から、措置の間の相互調整という発想はあるのかということです。今回見出されましたのは被害者救済のための、例えば州による訴訟であるとか、私人による訴訟、あるいは行政機関が disgorgement の訴訟をするといった場合の相互調整といったことは議論をされております。これは、被害者となるものが 2 度、3 度お金を受け取ることをないようにということでございまして。

それに対しまして、抑止あるいは懲らしめ、応報のための措置、Civil money penalty でありますとか刑事罰などの間で相互に調整するという問題関心はごく抽象的でしかございませぬ。つまり、日本で言うところの比例原則ですが、刑事罰に加えて民事制裁金の額をかけると余りにもひどいのではないかとすることは確かに抽象的にはあり得る。そういう場合には民事制裁金の量刑と申しますか、額で調整するんだということであります。しかし、それはあくまでも一般論で、具体的にそういうことを書いたものはない。それは極端なことになれば当然そう考えられるであろうというコメントをインタビュー時にいただいただけです。

ちなみに、日本の改正独禁法では、機械的に調整して刑事罰金の 2 分の 1 を課徴金から引くことになっているが、どう思うかということをお聞きして

みましたら、機械的に引くのは抑止力の観点から大丈夫なのかということが心配だということはおっしゃってありました。必要な抑止力が得られる限りは両方かけていく。それで、もしこれが具体的事案において過剰であればそれは引いていく。量刑において考慮するというこのようでございます。

それから、一番下の でございますが、これはF T Cが政策方針を示している文書の中に出てくるんですけれども、違法収益を収奪する政府の disgorgement 訴訟で政府側が勝訴した場合、違法収益を取り上げたからと言って、Civil money penalty が減額されるという関係にはない。被害者救済と抑止あるいは懲らしめという別の問題であるというふうに考えるべきであるという方針を示しております、今回いろいろな方にインタビューいたしました、この発想は非常に一般的なのではないかという印象を持っております。つまり、抑止力のためには違法収益を取り上げた後、更にどれだけ取るかこそが問題である。違法収益を取り上げるのは当たり前だ。その次にどこまでするかという問題だという発想のようであります。

以上が全般的な話でございまして、次に6ページが反トラスト法に限定した措置体系の考え方がどのようになっているのかということでございます。最初に4行で書いてございますが、政府当局ですね。F T C及び司法省(D O J)はその被害者救済には関心を持っていない。先ほどF T Cが disgorgement 訴訟をやる。違法収益剥奪の訴訟をやるというふうに申しましたが、F T Cは被害者による損害賠償請求がうまく機能していない場合、例えば時効などで機能していない場合に、政府が訴訟をするんだと言っているだけで、非常に例外的にしかやらないと方針説明書では言っている。ですから、D O JもF T Cも基本的には関心を持っておりません。もっぱら抑止あるいは懲らしめというところで活動をしております。

まず(1)のシャーマン法違反のうちいわゆるハードコア・カルテルという限定をいたしますと刑事処罰だけで対応しておりますが、これにほぼ確実に3倍額賠償の私訴、すなわち私人による訴訟が行われる。それから、ほぼ確実に州政府によるその州内の自然人を代理した損害賠償請求訴訟が起きます。そういった意味では、1の措置体系 に 書いてございますが、あえて日本と比較いたしますとハードコア・カルテルに関する限りは日本で刑事処罰があり、かつ課徴金があり、実損害賠償があるというものと似ているのではないかという気がいたします。つまり、刑事裁判になりますと、3倍額賠償は必ず起きますので、そのうちの1倍のところは日本で言う私訴のところになりまして、日本の課徴金を制裁と捉えてよいのだとすると、3倍額賠償の残る2倍のところにあたります。こう考えると、非常に似ているなという印象でございました。

それから、そのほかであります、 のところで幾つか挙げてございます。

例えばアメリカには両罰規定という考え方はございません。したがって、証拠がある限り、幹部クラスないし個人と、企業の両方でいきますが、証拠がなければどちらか片方だけということもあるということでもあります。

それから、 の2番目ではありますが、いわゆる三罰規定と言いますが、「取締役も知っているべきであった」というのは、そういった規定がありませんのでそれは処罰できない。やはり実行犯でなければいけないということでありました。

次に2番目ではありますが、なぜハードコア・カルテルは、刑事罰だけなのか。ほかの国はいろいろなことをやっているという質問なのですけれども、それについては先ほどのドイツとまるで逆の答えとなります。にハードコア・カルテルはアメリカにおいては犯罪である。明確な反社会的行為である。これは fraud であり、コンスピラシーである。したがってまさに刑事処罰が適切である。これについては社会的合意があって、ハードコア・カルテルに関する限り、例えば罰金の引上げはけしからぬ、というのは社会的にはちょっと言えない。産業界も黙っている。これはA B Aの弁護士さんから聞いたんですけれども、そういうことでありました。

非常に小さな声として、企業罰金は最終的には消費者の負担だという反論もあるわけではあるんですけれども、それは学者が言うか、あるいはだれかが非常に小さい声で言うということで、政治的には大きな声にはなっていないということのようでありました。

7ページではありますが、 で現在刑事罰が非常に高くなってございます。現行法で言いますと、個人については罰金のほか最高10年の収監、それから法人罰金も100ミリオン・ドルですから100億強円です。これとは別に、違法行為によって得た収益または被害の2倍額が最高額ということがありますので、国際カルテルのものになりますと、これは100億円あるいは100ミリオンダラーをはるかに超える額を取れる。DOJがそのような額を取った実績もあるということで、抑止力は極めて十分である。

にありますように、以上からハードコア・カルテルに関する限り、刑事罰に比べてはるかに穏やかな性格、つまり刑事ではないという意味での Civil money penalty や中止命令を今更導入することには全く意味がないわけです。DOJでは、何でそんな権限が要るんだというふうな反応でございました。

ですが、そうしますと刑事訴追は確かに民事に比べて立証程度が高いという点では非常にハードルが高いのですけれども、しかし、こういった抑止力が非常に高い、あるいはそれを支える社会意識から考えまして、刑事処罰の方が総合的には好ましいと考えているということでもあります。独禁法の現代化委員会というものがございまして、そこからもっとほかに権限が要るかというふう

にDOJは聞かれているそうですが、要らないと答えているようであります。

そのほか、背景事情といたしまして反トラスト法違反の刑事訴追につきましては、通常の刑事事件と違って、検察がやるわけではなくて、反トラスト局長がまさに陣頭指揮をとって起訴から最後の審理まで行うということでありまして、そういった意味で非常に機敏に行動できる。刑事処罰とはいえ、独禁当局の方針で訴追行動ができるので、これは、政府がcivil money penaltyのための訴訟を提起しているのとその意味ではまったく同じです。このことも、もしかしたら重要な背景的事情かもしれません。

3のアムネスティ・プログラム、いわゆるリーニエンシーでございますが、これはDOJでやっておりますので、アメリカ独禁法では、刑事処罰の場合に使われます。これは刑事訴追を免除するかどうかという問題であります。

であります、1社、これには子会社を含む世界中の支配下にある関連会社を含んでおりますけれども、それに限り訴追免除を認める。それで、自分が最初の1社かどうかはDOJに匿名で電話してみればわかるということでありまして。

であります、もしアムネスティが認められますと個人の責任、それから企業、すべて刑事免責が認められます。

逆に あります、アムネスティに漏れてしまうとどうなるか。つまり、2番目以降になりますと、あとはいわゆる通常のプリー・バーゲニング、罪は認めるけれども、量刑でちょっと勘弁してくれと、そういったところに行くであろうということでありまして。プリー・バーゲニングの場合も、DOJは50%以上の勝訴可能性があれば必ず訴追するという内部基準がございますので、50%以上の証拠があるということであれば免責、つまり免訴ということはないということでありました。

と あります、アムネスティ・プログラムの導入の契機は、カルテルについては結局本人たちの自白がないとなかなか調査が難しいというところにある。その裏返しがありまして、アムネスティを認める要件はあくまでもカルテル調査に対する協力である。コンプライアンス・プログラムがあるかどうか自体は、要件ではない。もちろんそれがあれば、内部通報としてその企業からDOJへの通報ということにつながるの、コンプライアンス・プログラムがあればアムネスティ・プログラムは使いやすくなるであろう。しかし、アムネスティの要件の中にはコンプライアンス・プログラムの有無ということはいっていないということでございます。

結論としまして、下の 2つであります、極めて厳しい刑事制裁が待っているところに非常に明快なルールによる訴追免除をするというのが、アメリカ独禁法のリーニエンシー・プログラムの特徴である。アムネスティの要件は以

前は非常に不明確なものをやっていたら全然使ってくれなかった。今回は非常に明快なものにしたところ、非常に利用度が高いということで、これはポイントであるということを強調しておりました。非常に明快な部分による訴追免除というものが特徴で、減り張りが効いているということでもあります。

アメリカのアムネスティが認められた状態がどうなるかを、日本法になぞらえていいますと、ちょうどこれは刑事訴追もしない。課徴金もかけない。損害賠償だけが残る。私訴ですね。そういったイメージになります。と申しますのは、で近時のアメリカでの法改正で、アムネスティを認められた会社は刑事訴追しないだけでなく、私人の3倍額賠償が実損害賠償になるという規定が入りましたので、日本で言う課徴金の部分もなくなるわけです。違反企業にとって非常に特典が大きいというわけであります。

そこで9ページであります。罰金の算定であります。アムネスティが認められずに訴追された場合でありまして、これはもう既に報告があったかと思えますが、のところです。刑事罰の量刑基準の一部に、とくに反トラストのハードコア・カルテルについての基準が定められてございます。

今回、コンプライアンスの関係で幾つか聞いてきたんですけれども、それについてお話しします。

まず、最初のポツであります。量刑ガイドラインの中でいわゆるコンプライアンス・プログラム、あるいは減軽事由というふうな規定はあるけれども、例外規定がありまして組織ぐるみでその犯罪が行われた場合には減軽事由にならないということでもあります。コンプライアンス・プログラムがあるにもかかわらず組織ぐるみの独禁法違反ということであれば、これは結局量刑では考慮されにくい。DOJが訴追するときにも、組織ぐるみの場合にはコンプライアンス・プログラムの存在を減軽要素として考えることはないということでもあります。

それから、量刑が損害賠償の私訴あるいは州の損害賠償、つまり被害者救済がどれだけあったかということ considering 減額されることはない。政府契約の違約金も考慮されることはない。これはいずれも被害者救済であって、抑止の問題とは別だという割切りをDOJの方はしているようであります。実際の判決がそこまで割り切っているかどうかはいろいろ見てみなければわかりませんので今の段階ではわかりませんが、DOJの担当者は、それは別のものであるというふうに言っておりました。

あえて減刑があるのは3番目のポツでありまして、被告人がそれだけの罰金を払えないという場合であります。これは量刑ガイドラインにも載っているのですけれども、払えないのであれば減額がある。また、DOJといたしまして、企業を倒産させることは競争上、実は余り好ましくないということであり

ますので、ここは軽減させるということでございます。

刑事罰金であれ、Civil penalty であれ、全面的な裁量というものは透明性に欠けるが、しかし、定額化、固定化すると抑止力に欠ける。これはどの国でも言われていることでありますが、その間のバランスをどうとるのが非常に難しい。もちろん defense lawyer としての立場にたてば、A B Aの方たちは定額化すれば争いやすいと言っているらしいですが、しかし、それは定額にすると抑止力がなくなる場面も出てくるということの裏返しでありますので、なかなか全体として定額がよいという方向には踏み切れないところのようでありました。

あとは、(2)というのがハードコア・カルテル以外でありまして、この中には一部日本で言う不公正取引の方法というものも入ってございますが、これは打って変わってDOJがやる場合であれ、FTCがやる場合であれ、インジャンクシヨンの訴訟で対応をしているということであります。中には(2)の一番下の方、(3)のすぐ上の でありまして、ロビンソン・パットマン法というもののように連邦政府が執行を凍結して事実上、死んでいるというものもございいます。

同様に(3)でFTC法の5条の違反というものも、これはFTCであります。インジャンクシヨンと、あるいは行政命令で行っております。

11ページの でございますが、行政機関がインジャンクシヨンの訴訟と、それから行政決定と排除命令と両方あるんだけれども、どうするかといいますと、それは適宜使い分けるんだということでございまして、先に裁判所にインジャンクシヨンをやって仮の申請をする。そして後から行政機関の排除命令のためのALJ手続に入るわけで、これは2年ほどかかります。準司法的手続ですのでゆっくりやるほかないというようなことをおっしゃっております。

12ページが被害者救済でございまして、これは既に述べたとおり、非常に機能しているということであります。機能をしている要因につきましては、ドイツで分析があったのと同じであります。それに加えて、州の訴訟が多いということも特徴かと思えます。

それから12ページの一番下で、クレイトン法5条で合衆国が提起した民事、刑事の訴訟で独禁法違反となれば、同じ被告のすべての訴訟についてこれが推定として証拠になる。一応正しいという証拠になるということがありますので、これもまた被害者救済訴訟が活発である原因かと推測されます。

13ページで、ニューヨーク州の反トラスト法の措置体系でございまして、ニューヨーク州は刑事罰、民事制裁金、両方使っているところであります。それにインジャンクシヨンも使っております。どう使い分けているのかは短時間でありましてよくわからなかったのですけれども、連邦政府と結果的にはそんなに

変わらないといいますが、必要であれば刑事罰と民事制裁金の両方を使う。それで、どちらかだけで十分であると思えばどちらかだけでやるということでございます。

参考2が証券取引法の措置でございますが、これは刑事罰、民事制裁金、それから disgorgement という違法収益の剥奪等の措置がございます。

一番下に「たとえば」と書いてございますが、証券詐欺あるいは会計詐欺等がありますと刑事告発をする、あるいは検察官が独自で動くこともあろうかと思えます。これはこれで、SECは専ら民事制裁金と disgorgement を求める。それからインジャンクションを求めるということでありまして、例えば民事制裁金はインサイダーの場合、不法収益の3倍額となります。それに加えて disgorgement ですから、これで4倍取られるということになって、インジャンクションでいろいろな行動を禁止されるということになりますので大変なことになります。

14ページは、もう時間がなくなりましたので、SECについて punishment、deterrence、それから compensation という3つの機能をうまく組み合わせて全体のどのくらい Civil money penalty を使うかという方針を最近、今年の4月に出しておりますので御紹介をいたしました。

15ページでございますが、今度は手続の問題であります。ALJのイメージということなんですけれども、これはなぜ存在するかはよく紹介されておりでありまして、事案に予断のない者が責任を持って決定するという部分が行政機関の中でもなければいけない。行政機関の中に裁判所を組み込むというふうなイメージであります。

改正独禁法では公正取引委員会がまず排除命令を出して、不服があれば審判をするということになっているが、どうかと聞きましたら、もし委員会の中立性ということを重視するのであればちょっと違和感があるとのことでした。最初に決定をした以上は、それは心証が出来ているのではないか。プレジューディスという言葉を使いますが、公正取引委員会がもう一回やるということは中立性をもし価値として求めるのであれば違和感がある。そうでないならば、それはそれでいいかもしれないということでもございました。

それから、ALJはどういうものであります。これは2の「FTCにおけるALJ」のすぐ上の段落であります。行政機関に雇用されておりますが、まずアメリカは公務員に定年がございませんので、その一環としまして自分が退職しない限りはその仕事だけを行ってずっといるということでもあります。またALJは身分的には完全に独立でありまして、雇われている行政機関の長による勤務評定もボーナス査定もございません。それはやってはいけません。やっしてしまうと独立性がなくなるということでもあります。

そして、F T CにおけるA L Jにも実際に会ってまいりましたが、裁判官の執務室と見まごうようなオフィスなども完全に独立でございまして、行政機関によっては別の建物だということもあるそうです。とても立派な部屋でございまして、通常の職員とは明らかに違う待遇となっております。待遇というのは必ずしも給与という意味ではありませんで、空間的な意味で待遇が違うということでもあります。うそか本当かわかりませんが、F T Cの職員とは一緒にランチも食べないということでもあります。

そして、A L Jというのはまさに事実審理を行うのが主たる役目でありまして、審判前にディスカバリーをやって争点整理をする。この手続は、まさに裁判と一緒にあります。それから、F T Cの場合は法律上の義務ではありませんけれども、証拠法則も完全に連邦裁判所と同じものを使って自分はやっているんだというふうに自慢をしておりました。

A L Jが仮決定を行うわけですが、これに不服でありますと委員会審理になります。この委員会は記録に基づき事実認定がおかしいかを見るものでありまして、自らがヒアリングをすることはありません。ちょうど最高裁で、どうしてもこの人から意見を聞きたいという場合に口頭審理はありますけれど、委員会としては事実認定をせず、主としては政策ないしは法律問題ということになります。

それで、16 ページで「A L Jのキャリア・パス」であります。これは統計があるわけではなくていろいろな人に聞くとこのように返ってくるということなのですが、大体2種類あって、まずは、政府内弁護士のひとつの道筋であります。弁護士の資格を持って政府で働いている人がある程度の年齢になって辞める前に考えてみるポストです。もうひとつは、民間の弁護士で安定した収入源が欲しい人になるということでもあります。

新人のA L Jの場合には7年以上の法曹経験のある人がいわゆる人事院のところに応募をして試験をするわけですが、各行政機関がO P Mに申し込むときにはこの人というふうにスカウトができません。ですので、どうしてもF T Cのようにある程度の専門性が欲しいという場合には、ほかの行政機関のA L Jをスカウトすることがあるというふうに聞きました。我々がインタビューしたA L Jは前はE P AのA L Jであったということでありました。

念のため、4番であります。A L Jの問題は専門性の欠如ということが聞かれますけれども、本人たちはそんなものはO J Tで付くんだと言っていますし、A B Aでも特にA L Jの専門性の欠如が問題であるという認識は持っていない。

A L Jの専門性欠如について、ある人の指摘では、行政機関が目指す政策にA L Jが同調しないという意味であって、ある意味でそれは中立性の証しでも

あるわけですがけれども、そういった意味で専門性の欠如を言っている可能性がある。

むしろALJの問題点は、独立性ゆえに、クビにできないということです。質のばらつきがある。非常にいい人もいるんだけど、何か必ず原告を負かしたりする人がいても、人事評価ができませんのでその人がずっと居続けるという問題はあるけれども、どうしようもない。それは連邦裁判所だっているいろいろな裁判官はいるわけで、そういうふうな評価でございました。

(2)は、何を調べるべきか非常にあいまいでありましたので余りうまく調査できてございませんが、まず2番目の行政調査の過程であります。いわゆる憲法上の権利はございませんが、現実には弁護士の同席などは当然認めている。なぜかといいますと、倫理上の要請があるという答えが出ておりまして、弁護士の助けを求めるものはそれを拒否してはいけないということがあるらしいんですが、ちょっとよくわかりません。

もう一つは、これも興味深かったのですが、弁護士にいてもらった方が助かる。話が早い。専門の弁護士はよく知っている。何をDOJは持っているか、何をFTCは欲しいかがわかっているので、クライアントを説得して持ってきてもらえるというふうな意味でむしろいてもらった方が楽なんだという答えも出てまいりました。ここは大分、日本とは弁護士の在り方も違うと思います。弁護士といってもずっと民間にいただけではなくて、この前までFTCにいた、DOJにいた人が民間に行ってまた戻って来るとか、そういうことの繰り返しですので、お互いに知っている者同士という関係もあるかもしれません。

最後は、不公正取引でございます。中小企業保護法制に当たるようなものであれば競争法にはなじまないというのは日本でも同じことを言われておりますが、アメリカでもそういう意見はたくさん聞きました。その意味で、独禁当局は執行を封印するロビンソン・パットマン法のようなものがある。そういった意味で、ロビンソン・パットマン法の廃止で前向きな意見があるけれども、下から2番目で、これはニューヨークで聞いた話ですが、州法ではやはり中小企業の要望によって、例えば値引き禁止の立法というのはどうしても出てくる。ニューヨーク州の独禁当局は立法に反対したんだけど、ガソリンスタンドの値引き禁止法というのが立法されてしまった。こういったものを何とかしたいんだけど、なかなかうまくいかない。立法には負けるということがありましたので、そういったものに当たる不公正な取引方法とそうではないものとの区別ということがアメリカで議論されているようでありました。

あとは、うがった見解としまして、ロビンソン・パットマン法はその執行を封印したままがいいんだ。つまり、連邦法がある以上はそれに抵触した州法はつくれませんということで、そういったロビンソン・パットマン法と同じよう

な州法を阻止するためにはむしろ凍結したまま置いておいた方がいいんだというふうな見解もあって、面白かったところでございます。

以上でございます。長くなってすみません。

塩野座長 どうもありがとうございました。大変それぞれお忙しいところを海外においでいただき、綿密な調査をしていただきまして大変ありがとうございました。

この資料につきましては今日、口頭で御説明になったところを含めて何らかの形で補充してまた皆様方にお目にかけることになると思います。今回は、とりあえず、「この点についてもう少し聞いてみたい」あるいは「報告はなかったけれども、この点はどうなっているのか」という点について、残された時間はそうございませんが、御質問をお受けいたします。どなたからでも、それから順番は英米独仏欧のどこからでも結構でございますが、アメリカは今しゃべったばかりですからちょっと後の方にさせていただいて、英独仏の辺りからどうぞ。

では、村上委員どうぞ。

村上委員 1点だけ誤解なきようにしていただきたいのは、カルテルという言葉の使い分けです。英米で使うカルテルという用語とドイツ語のカルテルという言葉の意味は違いまして、カルテルは犯罪かどうかという性格論をやると必ずズレが出てきます。

英米法上のカルテルというのは入札談合、価格協定を意味し、それを前提として先ほどのアメリカ法上は犯罪行為であるという性格ですし、ドイツ法ではペーパーの8ページのカルテルは入札談合以外の競争制限行為も含み、この場合のカルテルというのはいわゆる競争業者間の競争制限協定一般を指すので、いわゆる情報交換協定とか、共同研究開発とか、そういうものも入ってきます。その点は違いがあるので、同じ「カルテル」でも性格が違ってくるわけです。

それで、1点だけ質問させてもらいます。日本で二重賦課で問題になっているのは法人に対して課徴金が課されると同時に、同一の法人に対して刑事罰金が課される。その際の調整がどうなるかという話です。今ヨーロッパの制度を聞きますと、イギリス、フランスは基本的に刑事罰は個人に対する個人罰金と個人に対する懲役、いわゆる自由刑ですが、それに限られているのであって、刑事罰は個人処罰に限られているという説明がありました。

そこで質問はむしろ逆の観点からなのですが、例えばイギリス、フランスでも競争法違反のうち入札談合とかカルテルに限って、刑事罰を個人以外にも、つまり法人に対して刑事罰金、刑事没収まで科して強化しようという動きはないものか。というのは、国際的に見ると経済犯罪について法人処罰を強化しようというのが一つの流れだと思えます。また、イギリスでも原則は同一視論に

立って法人にも刑事処罰をかけるというのが原則のような気がします。そういう意味でイギリス、フランスで刑事罰を法人処罰まで広げるといふか、法人処罰までかけようという意見はないのかどうか。

ドイツも同じことです。ドイツでも法人への二重処罰はなく、入札談合に対するペナルティとして個人に対する刑事罰の規定が設けられたという話ですが、法人に対する刑事罰金及び刑事没収の賦課まで行うという動きはあるのかわからないのか。法人に対しては行政制裁金、課徴金でいき、個人に対しては刑事罰でいく。そこで切り分けができるのなら日本の問題は無いということになるので、本当にそこはないのかどうかという点です。

それから、同じ絡みでアメリカの話に質問をさせてください。アメリカは、逆にカルテルに対しては刑事罰一本だからそれで十分だという話です。問題はカルテル以外の競争法違反をどうするかという場合で、ヨーロッパと同じように全面的に civil penalty といふか、民事制裁金を使ってはどうか。これは学説としては当然あると思います。今の F T C に与えられているのはあくまでも手続違反に対する民事制裁金ですけれども、そうではなくてカルテル以外の実体競争法違反、反トラスト法違反に対して民事制裁金を課したらどうか。

これは議論として出てくるわけです。ただし、アメリカでは先に説明がありましたように、被害者による 3 倍額損害賠償制度があって、それが機能している。それで、3 倍額で実損害額を超える 2 倍の部分は懲罰的性格を持つ制裁的な性格のもので、アメリカではこの 3 倍額損害賠償請求訴訟が機能しているのでカルテル以外の競争法違反に対して行政制裁金といふか、civil penalty を課そうという動きが出てきていないのだろうと思うのです。いわゆる懲罰的損害賠償、3 倍額損害賠償と civil penalty の両方を課していいのかどうかに対する議論といふのはアメリカの政策論であるのか、ないのかといふことが聞きたいということです。

塩野座長 では、今井さん、川出さん、中川さんの順序でお願いします。

今井専門調査員 イギリスに関しましては本日の資料の 3 ページの下、注 13 辺りに書いてありますが、理論的には法人について競争法違反で罰則を入れることが可能であり、S F O の一部の方はそういった議論も支持するような向きでありました。

ただ、イギリスでは同一視論によって法人処罰を認めていますが、実際には例えば末端従業員の予見可能性等の立証が難しいので、理論的には処罰しうるけれども、実際には有罪判決を得にくくなっていることもあって、現在では、競争法違反だからといって法人を訴追することは少ないのではないかと思います。後半は個人的な感想です。

フランスに関しましても、今日簡単に触れております。フランスの資料の 4

ページのところです。2006年1月から Loi Perben が施行されておりまして、カルテル等についても理論的には法人処罰が可能となっていますが、調査では、この点は、ほとんど話題になりませんでした。同法を適用して、法人を訴追することは、殆どないであろう、と。なぜかという、やはりヨーロッパなのでEUの法制に従っていることが大きい。したがって、法人処罰はするまでもないというのが、英仏の競争当局の方々の意見の多数ではあります。

塩野座長 先ほどの御報告の中にもありましたが、ドイツもどうぞ。

川出専門調査員 ドイツでは、法人処罰そのものを認めるべきかどうかについて議論がなされている状況ですので、入札談合に限った議論はございません。

ただ、仮に法人処罰を入れるとした場合には、その対象として経済犯罪が当然想定されることになると思いますが、一般的に法人処罰の導入についてはなお否定的な見解が強いですから、入札談合だけに入るということはまず考えられないと思います。

塩野座長 アメリカの場合はどうですか。

中川専門調査員 まず3倍額賠償で機能しているのはほとんどハードコア・カルテルの場合だけのようです。どうしてかということ、DOJが勝って後から私訴が付いていくんです。だから、3倍額賠償訴訟では、違反行為についてほとんど立証は必要なくて、あとは損害額だけです。

逆に言いますと、非ハードコア・カルテルについてはそれほどたくさん政府が執行しておりません。そんなところで、3倍額賠償を個人で頑張ってもそれはなかなか勝てるものではない。そういった意味からしますと、先ほど先生がおっしゃいました3倍額賠償が制度上あるから civil money penalty が不要であるということではないと思います。

にもかかわらず、なぜ civil money penalty の権限を欲しいと言わないのかということ、アメリカ的な理由ですけれども、恐らくはインジャンクション訴訟でいろいろなことができる。マイクロソフト事件はまさに企業分割命令が出ましたけれども、10ページの右肩に書いてございますが、さまざまなことができますので、抑止力という意味では civil money penalty がなくても今のままで十分であろうということだと思います。もちろんあったらそれでいいのかもしれませんが、特にそれは欲しいという意見は聞かなかつたです。

村上委員 今のは一般的なお答えですが、私の聞いたのはそうではなく、カルテル以外の例えば独占的行為とか、排除的行為に対して司法省が措置をとったり、連邦取引委員会が措置をとって法的措置が仮に出たとすると、それはその後の損害賠償訴訟については一応有利な証拠になって、当然被害者が訴えた場合には損害賠償訴訟で勝ち得ることがあるわけです。

そういう意味で、懲罰的損害賠償で実損害額の3倍まで取れることがある。

そういうことが実際に数が少なくても起こる場合がある。そのときに civil penalty という制度を仮に入れたとして、競争当局が、例えばいわゆる独占的行為とか何とかの排除行為に対して civil penalty で支払い命令を発効した場合、そういう事件が出た場合には二重に取ってもいいのかという議論は生じるのではないかという趣旨です。

中川専門調査員 失礼しました。それであれば生じ得ていますが、仮に civil money penalty の権限規定があったといたしまして、では3倍額賠償が出たからやめるかということ、それはやはり幾ら出たかによると思うんです。あるいは何人くらい3倍額賠償訴訟を提起して勝てたのか。これでもまだ足りないとなれば、やはり civil money penalty をかけるだろうと思います。3倍額賠償もそれほど大したことないということであれば、仮に civil money penalty の権限があれば、それはなお抑止力が必要である限りはやっていくと思います。単純に3倍額賠償があるからということではなくて、幾ら出たか。ここで十分抑止できているのかということが常に判断基準になるだろう。

実際には civil money penalty の権限はありませんのでこれは仮定の話ですけども、恐らくそういう考え方になるのではないかという気がします。

塩野座長 どうもありがとうございました。それでは、ほかの方からどうぞ。では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 1つは、行政手続における証明の程度ということをお聞きしたいと思います。日本ではもちろんはっきりしないところはありますが、最近のある入札談合の損害賠償について、談合はあったんだけど、ある事業者はそれには参加した・していないという点について、事業者が公正取引委員会相手に損害賠償請求をした国家賠償請求事件がありました。

その件では、立証水準は、いわゆる証拠の優越ではだめだ、もっと強いものが要るということを判決しているんです。もちろん刑事の立証水準は非常に高く、民事はそれよりも低いものである。行政事件は真ん中であるというような一般的な常識というか、理解があるのですが、どうも違うようである。日本では民事事件でも最高裁の判決は刑事水準と同じなのではないか。したがって、日本では行政の立証水準も同じということになるのではないかと思うのです。これは日本法の解釈かもしれませんが、諸外国では一般的に証拠の優越で足りるというような議論になっているのですけれども、その辺りがどうなのか、本当はよくわからないところがあります。

例えばイギリスの御報告をいただきまして、6ページのところに「金銭的制裁の賦課額の高額化、その立証水準の高度化とも相まって」という報告がありますけれども、これはどういう意味なのか。立証水準の高度化という意味は必ずしも証明の程度を言っているわけではなくて、かなりいろいろなことを調べ

なければいけないということをおっしゃっているだけなのかという気もするんですけども、その証明の程度について実際のところどうなのか。日本法との関係で、特に日本の行政手続について問題を考える場合に、日本ではどうも立証水準は基本的には刑事と同じというように少なくとも理論的には考えられているようにも見えるのでありますが、その点についてあるいは御意見があったらということが1つです。

もう一つは手続きに関する質問でして、欧州委員会についての資料4ページについてです。異議告知書の送付の際「違反行為認定に用いた全資料を事業者に送付する」と書かれております。委員会が、違反事実の認定に用いた資料はすべて送付するけれども、逆に働くような資料があり得ると思います。それを出すと違反行為の立証とは逆方向になるような資料まで全部出すのかどうか。そういう問題をちょっとお聞きしたいところがございます。

最後ですが、ドイツのところで裁量性の討議について、これは意見ですのでお答えということではなくて、裁量性を認めないのは硬直的だというような意見だったと思います。それはそうですが、しかし相当違うわけですね。つまり、日本ではいわゆるハードコア・カルテル、支配型私的独占も入りますが、特定の行為について課徴金を課すとなっていて、ドイツや欧州の場合は、対象となる行為は、要するに違反行為全部なわけですね。したがって、いろいろあるから裁量を認めないとおかしいという議論はよくわかるわけです。ですから、日本で全部入れるのならばそれはそうかもしれないけれども、今の状況であるとちょっとそうではないということが1点です。

それから、日本でも全く裁量を認めていないわけではなくて、ある程度裁量を認めているわけです。ただ、裁量の認め方が一定の基準とか、かなりの機械的な裁量基準だと。言葉の矛盾ですが、全く制限のない裁量は認めていないとか、一定の要件を定めて裁量に制約を加えているということですね。したがって、ドイツの方はその点につき、日本のことをわかっていないのではないかとということではあります。これは意見ですのでお答えいただく必要はありません。

塩野座長 最後は意見だそうですからお答えいただかなくて結構だと思いますが、最初の方は各国についての質問ですね。

根岸委員 審判手続における証明度ということはよく問題になって、もちろんそれが裁判所における審理においてどの程度の証明が求められるかという問題になるわけです。

塩野座長 もし今お答えできればしていただきたいと思います。

今井専門調査員 もう一度改めてお答えしますが、イギリスのレジユメの6ページ及び7ページの注27のNapp事件に関するものとしてお示ししています。

結論から申しますと、行政庁による違反の認定ですから、原則として民事事件に整理されます。しかし、Napp 事件のように financial penalty が高額になる場合には、欧州人権条約 6 条に照らして、民事訴訟法で要求されるものより高い立証水準が要求されている、というのが、ケース・ローの到達点です。

他方で、これら事案でも、刑事事件における立証水準までは求められていないため、一体どの程度まで立証すれば良いのかという点については、学説上、議論があります。Napp 事件が financial penalty についての初めての争いであり、かつ支配的地位濫用行為についての事件であったという特殊性があるためか、この立証の水準は、なお、非常に争われているところがございます。必要に応じて最新の状況をお知らせいたしますが、ちょうど日本と同じ状況だと言えましょう。

それから異議告知書の方ですが、これももう一度確認いたしますけれども、今、知り得ている範囲では欧州委員会の認定にとって不利なものは送っていないと思います。クロと知っているんだという心証を基礎付ける状況だけ提供していると思いますが、もう一度調査いたします。

塩野座長 ドイツ、アメリカの方で何かお答えする用意はありますか。なければ、もし気が付けば調べてこの場で御報告いただきたいと思います。どうもありがとうございました。

では、増井委員どうぞ。

増井委員 独占禁止法に違反する行為があった場合、その対応措置についていろいろな考え方があると思います。その場合、1つの視点としてその国独自の伝統なり法体制を重視する必要がある一方で、企業の活動が国境を越えてなされるようになってきた、例えば日本の企業がアメリカの企業と結託しているような違反行為をすとか、欧米の企業についても同じことがあるということも考慮しなければならない。そこで、そういう国際的な観点に立ち、かつ、これは将来といたしますか、先を見通して、特に課徴金の問題、審査・審判の在り方の問題について、どう考えるべきかが問題です。そこで、今回、3人の方々が調査に行かれて、この方向は取り入れるべきではないか、あるいは、この方向は大いに検討し、あるいは尊重に値するのではないか、といった点について御意見があれば、伺わせていただきたいと思います。

今回の調査結果をよく読めばわかるんでしょうけれども、今日伺ったばかりなものですから、口頭で伺いたいと思います。

塩野座長 どうですか。

しかし、今の増井委員の御発言は基本的には我々に課された課題であると思いきまして、我々が考えるときの材料を今のうちから持ちたいというお気持ちなものでしょう。どうぞ、突然のことですので、思いつくままに。今井委員、川

出委員、中川委員、それぞれお願いいたします。

今井専門調査員 2点ございまして、日本の課徴金について、その額の算定のベースとして、違反によって得た不当な利得を観念し、それを剥奪することを通じて違反行為を抑止すると考えられているのだと説明したとき、先方の反応としては、「不当利得の額がしっかりと計測できるのであればベストな制度だろうが、その計測は無理ではないか。仮にできたとしても、非常に時間もかかるであろうし。」という意見をたくさん聞いたところです。

とはいえ、EUでも加重減刑する事情の1つとして不当な利得の存在を考慮することが、ガイドラインには書かれています。今後の方向としては、前々から議論されていますように、課徴金と言うかどうかはともかくとして、金銭賦課には抑止のための制裁であることを前提として、更にこれに加えて、不当利得の剥奪という要素を残すべきか否かを、ちゃんと整理しなければならない、と強く感じました。

もう一点、手続きにつきましては、ヨーロッパの各国における手続きは、日本と比べるともう少しオープンで、手続きのフェアネスということが強調されています。手持ち証拠も見せるし、弁護士も付けるしという方向で、整備が進んでいる。違反者に課す金銭的制裁を課徴金と言うかどうかはともかく、金銭的制裁として刑罰類似の不利益を課す場合には、ヨーロッパ各国での対応が、日本でも必要であろうと思っております。

川出専門調査員 ドイツの過料は、行政上の制裁金といっても刑罰に類似しており、その意味でかなり特殊なものですから、それを前提とした措置体系をそのまま日本に持ってこられるものではないだろうと思えます。ただ、そのうえでの印象としましては、先ほど根岸先生がおっしゃったこととも関係するんですが、やはり不当利得の剥奪というよりも純粋な制裁という形にした上でそれを課す基準をある程度決めておくというのが、ドイツを含めた国際的な流れかなという感じがしましたし、そのような方法でしたら、既存の日本の制度に対する両方からの批判に耐え得るような制度になり得るのかなという気がしております。

塩野座長 法人処罰をかたくなにやらないということは普遍性があるとか、そういうお考えですか。

西田委員 多分、宗教的な理由かと思えます。しかし、刑事法学者の中でも大分賛成する学者も増えてはきていますね。

塩野座長 宗教と言われると困るのですが、要するにそこはドイツ人はなかなか……。

西田委員 やはり社会倫理的な非難が刑罰だということで、法人は社会倫理的な主体ではあり得ない。そういう意味で宗教ということですね。

塩野座長 それはドグマティックとして私も優れていると思いますが、そこはドイツの場合は動かないんですね。

では、中川専門調査員は何かありますか。

中川専門調査員 まず課徴金につきましてはお2人と意見が似ていると思うんですけども、やはり、非刑事的な制裁として正面から位置づけることが議論の方向だろうと思います。課徴金を金銭的制裁として性格づけるのが恐らく国際的な流れであろう。その際に違法収益の取り上げということに余りこだわり過ぎるのは議論を誤るのかなという気がいたしております。アメリカの場合は、違法利益の取り上げというのは、一番重要な局面は被害者救済ということを出てくるものであります。

2番目ですが、課徴金に抑止力が十分あるのか。アメリカでは抑止力が十分か、常にそれを聞かれまして、それが本来の目的なんだから、それを損なうような調整をしてはいけないということです。刑事罰と課徴金の調整についてもそこら辺の観点が重要だろうと思います。

それからもう一つ、これもお二人と共通だと思いますが、手続きの中立性あるいはオープン性というのは、アメリカの場合は言うまでもないんですけども、証拠開示もあり、それから弁護士は当然付いているというふうなところが、今後国際的な交流がもっと増えますといういろいろな挙がってくる問題として**注意すべき**かもしれないというところがございます。

最後に1点だけ、これはちょっと余談めいたことなのですが、DOJに行ったときに、どうも先方は私の身分を勘違いしたらしく、日本制度について**交渉**されました。日本のリニエンシーの対象が、当該企業のみというのはおかしい。その関連企業で世界中の支配力がある会社をを全部一緒にリーニエンシーを認めなければ、結局アメとして十分ではない。何とかならぬのかと盛んに言われました。それは私に言ってもらっても困るけれども、何か機会があったら紹介しますということで引き取ってもらいましたので、今日紹介いたします。

諸石委員 関連で1つよろしいですか。先ほど根岸委員の御質問に対して、欧州委では開示するのに容疑事実を裏付ける証拠は開示するけれども、不利な証拠は開示しないのではないかと。更に調べるといふ御説明だったと思うのですが、欧米の一般的なディスカバリー的な考え方から言えば、むしろ自分に不利なものを含めて全部出すということが共通の思想のようで、有利なものは出すけれども、不利なものは出さないというようにやっているのか。不利な書類は意識的につくらないというのはわかりますが、あるけれども出さないということを実際にやっているのか。

ちょっと実務家から聞きますと、一式どさっと送ってくるというか、フロッピー1枚で送ってくるので、そういう選別は入っていないような理解をしてい

たものですから、ちょっと意外な気がしましたので、それを更にもう少し教えていただければと思います。今日でなくても結構です。

塩野座長 今井さん、今お答えになりますか。

今井専門調査員 これは条文上の根拠がなく慣習でやっているものなので、恐らく委員会にとって不利なものは出さないのだろう、とは思われます。特に委員会内部の決定は秘密事項に該当することが多いでしょうから、その限りでは、相手方に送付はしていないと思われそうですが、調べまして、お答え致します。

諸石委員 内部書類、内部資料を出さないというのはわかりますけれども、収集した書類の中にいわば被疑事実を崩すアリバイ的なものがあったときに、それを出さないということが本当にあるののだろうかと思ったものですから質問しました。

塩野座長 村田さん、どうぞ。

村田委員 イギリスの1ページ目に故意、過失のほかに「不誠実に (dishonestly)」という要件があるということでございましたけれども、「不誠実に」というのは故意、過失と非常にダブった要件であるようにも思うのですが、この要件の違いについても、もう少し詳しく教えていただきたいということが一点目です。

それからもう一点はドイツに関してでございますが、4ページの4番のところで、ある企業の従業員がカルテルをやったのはわかっているけれども、それが誰かを特定できないというようなケースが本当にあるのかどうかということです。つまり、カルテルが立証される時、その企業が確実にやっているというためには、その社員の誰が関与しているのかが立証できて初めてカルテルとして問題にされるのではないかと考えておりまして、不公正取引であれば会社が制度としてやっているものだから、どこまでが関与者かわからないというケースがあるということは理解できるのですが、カルテルで、その企業の従業員がやっているというのがわかりながら、その個人の特定ができないというケースが現実的なのかどうか、またその場合に、課された過料をそのまま会社が納得して支払うということについても、十分理解しがたいのですが、この部分をもう少し教えていただければと思います。

今井専門調査員 私の方から簡単に申し上げますと、今日のレジュメの4ページにも書いておりますが、dishonestly というのは故意を超えたもっと悪質な道義的な非難可能性を意味する要件でございます。正式起訴に係る刑事手続では、陪審員が有罪事実の認定をいたします。その際、被告人が、競争法違反の存在を知っていただけでは足りず、それが非常に悪質なものであるとも思っていたことが要件とされたのですが、それは、このような要件を入れた方が陪審員の判断が容易になるし、コモン・ロー上の要請にも適っていたからだと

言われています。

塩野座長 西田委員、どうぞ。

西田委員 1点だけ、根岸先生が質問されたことと深く関連してしまっていて、ヨーロッパに関する質問なのですが、金銭的な制裁は行政制裁であるという考え方に立った場合、定額である制裁という日本的な考えは、ある意味では矛盾すると思うんです。やはり定額であるというのは不当な利得だから一種の定額制が採れる。しかし、制裁ならば上限主義で、あとは情状によって足したり引いたりするというのがある意味で自然であると思うんですね。

しかし、日本では定額主義を取りながら5割増し、3割引きという考え方を取っている。その方が確かに簡素な手続きで徴収できますから、非常に効率的で負担の少ない制度だとは思っています。けれども、ヨーロッパの場合はやはり制裁である以上は上限主義であって、量刑事情といいますか、そういうものを考慮すべきであるという考え方が非常に強いのか。もしそうだとした場合に、それは刑事で言えば量刑不当ということで争われる可能性が非常に高くなると思うんです。

例えばドイツの場合などは刑事裁判所に行って上訴するというようなとき、あるいはイギリスやフランスの場合にその面で量刑不当というか、刑事で言えば量刑不当ですから行政制裁金の算定がおかしいという異議申立てが非常に多くなるのではないかという気もするんです。その辺りの整理がヨーロッパではどうなっているのかということをお聞きしたいです。

今井専門調査員 西田委員のおっしゃるとおりでございます。欧州委の調査報告書の1ページに抑止あるいは不当な利得の剥奪と書いておりますけれども、fineは、抑止効のための制裁として整理されています。したがって、そこにも書きましたけれども、現在は全世界売上高の10%が上限キャップになっているけれども、この上限額が必然的に賦課されるわけではなく、説明致しましたとおり、あるスタートラインを決めて、そこから具体的事案に応じて、どこまで上げるかを全世界売上高の10%の範囲内で決めよう、という発想です。

したがって、以前から御指摘があるとおりですが、事業者にとってみると、賦課決定された金銭的制裁額は、全世界売上高の10%のキャップ内に収まっても、殆どのケースでは高過ぎるものと受け止められ、その後裁判所で金額の妥当性が争われています。1件だけ、欧州委員会の決定を維持した判例があったと思いますが、あとはすべての判例において、欧州委員会が決定した金銭的制裁額は減額されています。そこで、この種の訴訟は濫訴だとして制限される可能性も、今後は若干あるようですが、現状では、先生のご指摘のように、まず高目の額を賦課し、事業者側に争わせて、妥当な額にて終結させているという方向だと思います。

塩野座長 ドイツの方はいかがですか。

川出専門調査員 ドイツの場合も、過料の算定はおっしゃるように刑事の量刑と同じ発想で行われていまして、弁護士事務所に行ったときに聞いたのですが、もちろんそれは争う。額は当然争うんだということにして、異議を申し立てて裁判所で審理される場合は、例えばカルテルの期間が長過ぎるとか、当該企業のカルテルの中の役割は非常に評価され過ぎているというような形で争って減額を求めるといったことが一般的に行われているということでした。

塩野座長 どうもありがとうございます。時間がまいりましたので、御質問もまたおありかと思えますけれども、今日のところはこういう形で一応終えさせていただきます。

今後の予定も含めて少し申し上げます。この外国法制の調査につきましては随分お調べいただきましてどうもありがとうございました。そこで、これはどうまとめているかということですが、まだ事務局とも完全に整理しておりませんが、ごく大ざっぱに言いますとこれまでの御報告あるいは皆様方の御討論の中である種のかなり共通した相場観というものがあるのではないかと思います。そして、更に単なる相場感覚ではなくて共通の制度といえますか、共通のルール、特に手続きにおける透明性とか、そういった点の共通の部分もあるのではないかと思います。

しかし、さはさりながら同じような相場観を持ちながらも、それぞれのお国柄を反映した独特の制度というものもあるわけですので、今日この点がかなり明らかになったと思います。

そこで、これを一覧性を持った一つのものにまとめてほしいというふうに事務局をお願いしてありまして、表を設けてどういうふうに並べて埋めていくかというのはこれからいろいろ考えていくことだと思いますけれども、できるだけ相場観、あるいは共通の制度、そしてその国独特のものということが一覧的にわかるような形のものをおつくりいただきます。

そして、時々この中の委員もよくおっしゃいますが、「日本は独特で世界にこのような制度はない」とか、「いや、なくても合理的だ」など、いろいろあります。そういった議論がもっと客観的な資料に基づいてできるようなにつくってみてはと思っております。これはまたその時々には皆様方の御協力をお願いしたいと思っているわけですので。

村上委員 資料の整理の仕方に関連してですが、今欧州連合の域内にある国としてイギリス、フランス、ドイツがあるわけですが、欧州委員会としては、新しい規則ができてからは、欧州連合全体で一つの執行をしようとしているわけです。また、制度的にはもう既に欧州委員会競争総局と加盟者の競争総局からなるネットワークという形ができ上がっています。そこで、やっていること

は調査の人的資源の効率的活用の観点から、欧州全体で見て、主に加盟国内に影響を与える行為については各加盟国競争当局が事件を担当し、複数国にわたる大きな事件については欧州委員会競争総局が担当するという体制を構築しようとしています。

そうすると、それに伴ってどうしてもしなければならないことは、全部の国が行政制裁金を入れていきますし、そういう制度を持っていますので、行政制裁金の算定基準とか、算定方法の統一を図らざるを得ないというので、数年内には算定基準の統一化が多分図られると思います。これは今日説明していただいた、イギリスとかフランスとかドイツの問題というよりは、E Cに新規に加入してきた、例えばバルト諸国とか、東欧諸国とかの問題で、そういう国が勝手に行政制裁金を決めたり、算定方法を使ったりするとE C域内の経済活動が大変なことになるという事情もあります。そういう意味で、E C域内で共同市場を形成するためには欧州委員会のリーダーシップの下に行政制裁金を設けるし、その共通算定方法もつくっていかうという動きがあります。それが、一番使われている国のものなので共通基準になります。ある程度そこで方向性が明らかになるのだらうと思います。

塩野座長 情報提供ありがとうございました。

それでは、時間になりましたので本日の会合はこれで終了させていただきたいと思います。次回のこととの関係で申しますと、前回までの会合、それから本日も多少の御意見はいただきましたが、主要な論点についてはひとつおりの御議論していただいたと思います。

そこで、次回会合では国民に対するパブリックコメントに付す論点整理の案につきまして御議論をいただきたいと思います。事務局で作成しました論点整理(案)はお手元にお配りしてあるはずでございます。今回はこの論点整理(案)をたたき台に御議論をいただければと思います。

それまでに既にいろいろ御意見はおありだと思いますので、当日に御発表いただければと思いますが、長々と述べそうだという人はあらかじめ文書にして、それをこの席で要約していただきたいと思います。

今回はそういう形でパブリックコメントに付すときにはこういう論点が抜けしているのではないかとということ、これでは何を聞いているのかわからないということも含めて、適宜御意見をいただきたいと思います。

それでは、今後の日程について事務局からお願いいたします。

別府次長 次回の会合でございますけれども、来週の6月27日火曜日の午前9時半からでございます。以上でございます。

塩野座長 すみません。論点整理で書面をいただければその書面は席上配布いたします。それを簡単に要約しておしゃべりいただくのがベストの形ですの

で。全員にそれを強制するわけではございませんので、その場で口頭でおっしゃっていただくのももちろん結構でございます。ちょっと補足させていただきます。

それでは、これで終わります。どうもありがとうございました。

(了)