

独占禁止法基本問題懇談会
第 19 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、ただいまから第 19 回の独占基本法基本問題懇談会を開催させていただきます。

本日は、前回会合に引き続き、個別の論点についての検討を行うほか、外国事業者団体からのヒアリングを行うということとしております。

今日は、欧州ビジネス協会からポリシー・ディレクターのエドバーグ・ヤコブさん、在日米国商工会議所から最高顧問のロバート・グロンディンさんにお越しをいただいております。御二方、どうも早朝からおいでいただきましてありがとうございます。

早速ですけれども、御二方から外国事業者の視点から見た日本の独占禁止法について御意見を伺いたいと思います。順序としては、欧州ビジネス協会のヤコブさん、それから引き続きまして在日米国商工会議所のグロンディンさんをお願いするということになっております。プレゼンテーションに際しましては既に資料が提出されておりますし、御二方とも日本語が堪能であるということでございますので日本語をお願いをしております。

それでは、まず欧州ビジネス協会のヤコブさんよろしくお願いいたします。どうぞ。

エドバーグ氏 おはようございます。こういった機会を私ども欧州ビジネス協会に与えていただき光栄でございます、感謝しております。こういった立派な先生方の前で発表するので、非常に緊張しております、私、専門家ではない者ですので、あくまでも在日欧州企業から見た独占禁止法改正についてということで、簡単に発表させていただきたいと思っております。

まず、私ども欧州ビジネス協会はこういったところから少し簡単に御紹介させていただきたいと思っております。当協会は、在日欧州商工会議所の協力団体でございます、資料に書いてあるようにオーストリア、ベルギー、イギリス、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、アイスランド、エストニア、アイルランド、イタリア、オランダ、ノルウェー、スペイン、スウェーデン、スイスの商工会議所の協力団体でございます。

組織としましては、各分野に委員会を設置しております、そこでビジネス、環境、規制問題、そういったものを話し合っ、ともに行動、そして提言をさせていただきます。私どもは毎年、ビジネス環境に対する白書、レポートを出させていただいて、定期的に日本政府にいろいろな提案をさせていただいております。あくまでも各分野からの意見が出されておまして、今回のようなこういったすべての事業分野に関わるような件でなければ、誰か専門家が発表させていただくことになったかと思っておりますけれども、どうも皆それぞれの専門がありまして、今回は私が事務局の者として来ております。専門的な理解が不足しているかもしれないですけれども、認識のズレやわからないことがあ

ればお許しいただきたいと思います。

最初に、私ども欧州ビジネス協会としての独占禁止法改正に対する一般評価なのですが、課徴金の引き上げ、その対象行為の拡大は不可欠なものであり、課徴金免除制度の導入も重要であったと理解しております。そして、公正取引委員会に犯則調査権を与えることも非常に重要で不可欠であった。そして最後なのですが、排除措置命令権を公正取引委員会に与えることも不可欠であったと思っております。

審判等のプロセスについては、まだ制度が改正されてから間もないということでは判断できかねますけれども、恐らく公正取引委員会の方でとられているプロセスが早くなったということについては、皆様多分御存じだと思うんですけども、ヨーロッパの制度に近くなったのではないかと思います。

続きまして、課徴金の算定率の引き上げについてです。改正前の課徴金の選定率は明らかに低過ぎたということは繰り返し申し上げておりました。このような状況では余りディスインセンティブとして働かなかったということなので、今回の改正での課徴金の算定率の引上げは適当というか、納得のいくようなところだと思っております。けれども、いまひとつ理解に苦しむのは、「不当利益相当額」というような考え方についてでして、やはり不当に得た利益を取り返すというだけ、「利益」の部分に集中して考えること自体が適当かどうか。「社会経済に与えた影響」をもう少し一般的に考えて、そこから出発した方がいいのではないかと。結果的に金額がどうなるのかはわかりませんが、制裁金の哲学として、不当利益相当の金額をベースを考えるのはどうかという疑問がまだ残るところでございます。

そういった意味で、競争法違反を防ぐのであれば、「社会経済に与える重大性」をベースとして、ヨーロッパで最高の金額である全世界売上げの10%とするのは厳しいと思っておりますけれども、それと同じようなレベルの上限の金額の制裁金を日本に導入することによって、競争法違反に対する認識を変えることは重要なかもしれないと思っております。これはもう少しシステムを稼働させてから検討する必要があるかとも思っております。

そして、行政処分としての課徴金対象を排除型私的独占や不公正な取引方法に拡大する必要があるかどうかについては、おそらくこの懇談会でも検討されていると思っておりますけれども、もう少しそれらにも課徴金の対象とする必要があるかと思っております。

次は課徴金減免制度ですけれども、リーニエンシーシステムを導入して談合やカルテルについては効果的であり、重要なものであるんですけども、それら以外の不公正な取引方法、私的独占については、余り効果が期待できません。

続きましては、公正取引委員会の方でとられている排除措置命令についてで

す。公正取引委員会が犯則調査権、排除命令権そして刑事告発権を持つのは公正な取引環境を確保するためには必要だというのが我々の考えでございます。

刑事罰と金銭的な制裁を重ねることには、何か問題があるというような話はあるかと思えますけれども、これは非常に難しいのですが、今の日本における状況を考える場合、刑事罰金というのは、金銭的制裁とは異なる重要な役割があって、それはスティグマというところに重きを置いて取り上げることは重要かと考えており、今のところは余り問題視しません。

これは、あくまでも企業の集まりである欧州ビジネス協会としては、非常に難しい問題だと思うのですが、重要なのは、被審人として審判請求権を獲得して、プレディクタビリティというか、どういった行為が独占に当たるのか、当たらないのかということを一一般論として皆が前もってわかっていればいいのですが、実際問題としては、はっきりと決めていないことが問題になったりすることもございまして、社会的に民間企業と政府の間にスタンダードをはっきりして、どういったところまで禁止されて、どういった行為が禁じられていて、そうでないのかということ、多分これは実践のやり取りの中で生まれてくるものではないかと思っております。

これからの課題なのですけれども、私どもはいろいろな方に聞いたところ、公正取引委員会の権限はある程度確保できた、法律整備もできているのではないかというふうに見ております。ただ、経済全体を監視するリソースが足りるのかということはまだ私どもの方で不透明でございます。

前に話しましたように改正してから時間が余り経過していません。談合防止については、非常に世間的には取り上げられていますが、その分野以外では機能しているかどうかということはちょっと判断できかねるところでございます。

いろいろと私どもが気になるところなのですが、公正取引委員会に調査をしていただいているのですけれども、それに基づいての措置が取られていないようなところ、改善されていないようなところがあります。前もって調査を持っていたところは、新しい枠組みの中で新しい公正取引委員会の権限を使って、また新しい枠組みの中で再度措置を検討する必要があるのではないかと。さかのぼってという話になるのかもわかりませんが、いろいろな結論が出ているところで、それをどうにか新しい枠組みの中で使いたいという話です。

カルテルやその他の談合に対しての法律整備が十分注目されていますが、私的独占、排除型のものですが、不公正な取引方法を防ぐのは、さらなる法律整備か、この点が議論なのかわかりませんが、そこら辺はまだはっきりと見えてきていないところでございます。

最後に、これは私どもの勉強不足なのか、私どもの会員が方法を知らないのかも知れませんが、何かがあった場合、これは変だろと、自分たちが

活動している分野のことについて、公正取引委員会に話しかけるといふか、申し立てる仕組みがはっきりしていればいいなど。そして、民事訴訟において私人としては提訴できるんですけども、団体としてできるようにするのかというところですが、そういった枠組みですね。一般人が企業、団体として訴える窓口的なところ、そういった機能と枠組みがはっきりしていて苦情受付みたいなところがあれば非常にそこは重要ではないかと思ひます。

最後ですけれども、別にこれは不公正な取引が行われているとは言ひわけではないのですが、資料にあるのは、私どもの下の各委員会が、公正な取引が行われているかということに疑問を持っている分野です。余りこれは私ども徹底した根拠は持っていないのですが、もちろん建設分野も前からお話をしておりまして、特に地方自治体の方でたくさんの業者に仕事を分けること自体が難しく、そういった政策を持つことによつて、もしかすると自分が欲しくない仕事までもらってしまう。そうすると、やはりどうしてもほかの業者と話さないといけなくなってしまう。その枠組みの中で、実は私どもの会員で建設分野は皆、撤退してひいて、あとはコンサルタントしかいないんです。どこの公共分野でも、ヨーロッパもそういう企業はいろいろ大変だと思ひますけれども、そこら辺は昔から注意してひいて今、改正になってから談合とかいろいろと騒がれて建設業も出てきてひいて。その透明性というものが欠けてひいてるような印象でござひいます。

あとは電気通信分野ですけれども、ここに書いてある接続料金だけではなくて、昔からNTTが民営化されて、いろいろなところで、これはモバイル分野にも拡大してひいてるんですけども、その支配権がやはり強く残ってひいて、日本に進出しようとしてひいてたところは幾つかヨーロッパでもあったわけなのですが、これはどうも壁が厚過ぎて、どこが悪いかといひうことははっきりは言えないんですけども、ボーダフォンもそうなのですが、こちらが新しい分野のビジネスに拡大しようとしたときにNTTの力に負けてひいてた。これは全部NTTが悪いとか総務省が悪いとは言ひえないのですが、組織的にその障害としては残ってひいてるところです。

郵政改革ですが、多分そこら辺はまだ問題視されてひいてなくて、ただ、アンチトラスト的な疑ひいは皆、持ってひいてるところでござひいます。まだどうなるか、実は昨日も郵政民営化委員会の方で発表させてひいていただひいてるものなのですが、政府保証と独占的な大きな規模の大きな組織をそのまま特に郵便保険会社が受け継いで、そこら辺の支配権といひうか、これからの市場はどうなるのかといひうことも気にしてひいてるところでござひいます。

医療機器は少し別なところなんですけれども、流通のために自由にマーケットへ商品が出せない、複雑な流通のためにコストが下がらないといひうところで、

償還価格はカットされていても、どうも中間の流通の問題があってコストは下がりません。

郵便保険会社は、郵政改革と同じようなことでございます。

あとは非常に細かいこととところですけれども、切り花の話です。多分、皆様御存じだと思いますけれども、日本だと非常に厳しくしていて、虫が付いていたら薫蒸しなくてはいけないんですが、その費用はほかのヨーロッパとは比べ、量はほとんど使っていないので倍ぐらいの値段なんですけれども、ニュージーランドとか同じような規制を持っているところでは5倍ぐらい高い。これは公正取引委員会の方の調査があって結果は出ているんですけれども、値段は下がりません。これは独占的な空港なりの施設の関係があるところでございます。

あとは航空運賃で、これはいろいろ複雑なのですが、国際線の運賃はもちろん二か国間協定と国内規制、販売ルートによっては完全にコントロールされているのは昔からなんですけれども、新しく欧州委員会の方でもアンチトラストの免除にならないというような声も出ていて、二か国では完全に政府がIATAの協定によって運賃を決めるということになっているところで、再来年から欧州委員会の方では調査をするというところでございます。今まではその免除があったわけなのですが、こちらの方も二か国協定だけではなくて流通チャネルとかいろいろと難しいところがございます。

最後ですけれども、広告とメディアの方で広告代理店で広告料金の設定面で、業界内の緊密な協調関係によって不公正な料金設定が行われているのではないかというような疑いも残っております。

これは、私どもの簡単な独占禁止法についての見解でございます。どうもありがとうございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。それでは、先ほど申しましたように続きまして在日米国商工会議所のグロンディンさんにプレゼンテーションをお願いします。よろしく願いいたします。

グロンディン氏 今日この機会を設けていただいて大変感謝しております。私の方は、実はアメリカの弁護士ではあるんですけれども、皆さんの目の前の六法全書を非常に懐かしく思えます。私が初めて日本に来た1982年、アメリカのロースクールを出た後、確か六法全書が1冊でその半分くらいだったと思いますので、実際の法制度の展開のスピードと最近社会に対するサポート機能として、また独占禁止法競争そのものを促すための手段として非常に発展してきて、我々としては非常に感謝しているところです。

2005年の改正以前、80年代からずっと日本の公正取引委員会に関する期待感というか、マーケットの活性化における競争原理がもっと維持できるようなものになってほしいということで、アメリカ政府の提言と我々の在日米国商工

会議所として、公正取引委員会に対する財源の強化、地位の強化等についてずっと提言してきており、現在それがともに強くなってきているということは非常に社会のため、経済のためにいいことだと思っております。

当然、2005年の改正による課徴金制度の引上げ等に関して我々も歓迎するものです。しかし、それと同時にやはり影響力が非常に強くなっているにつれて、適正手続に関して目がいつているという懸念もありまして、ちょうど我々のその当時のお願いとしても懇談会が設置することがその一つであったということもあります。この7月に発表された論点整理の文献を見ても、我々の懸念のものも討議されているなという印象が非常に強く、何よりもこの懇談会の適切な討議が日本の独占禁止法に貢献するのではないかという期待が非常に高いと思います。

その中で我々のペーパーも配ってあるのですけれども、それを全部読み上げてという時間は無駄になると思いますし、多分既に皆様ごらんになっていると思いますから、幾つかに関して論点整理に合わせて口頭で述べさせていただきたいと思います。

取引の透明性と明確さが、こういうグローバルな社会の中で非常に要求されてくるのではないかと思うのですが、そこで課徴金と罰則との整合性をどうこれから考えるかというのは非常に大きいものがあると思います。我々のペーパーの中に刑事罰の運用の厳格化というのは書いてありますけれども、特に談合の根強さというか、特にアメリカの経験では罰則が厳しくない限りは人間のやることは変わらないということで、非常にそういったところが必要ではないかと思えます。

実際に何件か刑事事件があるけれども、刑が猶予ばかりされると軽く見られる。皆、社会的な制裁が大きいということで、実際に牢獄に入らなくても結構だという説がよくあります。人間のそういった法律の尊重、怖さを見なければならぬのではないかと思います。そこで比較するのがアメリカでして、企業・団体が持つ独占禁止法に対する怖さと、日本での企業・団体が持つ独占禁止法に対する考え方との差が余りにも大きいというのは、ここにひとつあるのではないかと思うんです。やはり日本ではまだ独占禁止法の怖さが芯まで認められていないというか、ビジネスマンがそこまで考えていないということであれば、課徴金と刑罰を強く引き上げなくてはいけないのではないかと思います。

先ほどエドバーグさんの方の話にもあったのですが、不当利益の考え方ですね。課徴金に関連して何で企業が余り怖く感じないかと個人的に思うのは、一律にパーセンテージをかけて課徴金を計算するのはある意味で非常に簡単でいい。ただし、そこで出た金額がその違反に対する適正な額かどうかというのは

全くわからないんです。実際に違反行為に関して得た利益が幾らかということを中心に考えず、当然独占禁止法違反を行っているので利益が大きいはずですから、そこで利益がまだ残る可能性が十分にあって、違反行為を行っても会社のためという考え方を相変わらず続けることができるというふうを感じるんです。

ですから、その基本として当然利益の剥奪を中核に考える必要がある。不当利益を完全に返していただいて、罰則はその上に立つということであれば、完全にこういった違法行為を行うに当たっては会社の損である、個人の損であるという感覚を更に強化する必要があるのではないかと我々は思います。

それで、課徴金減免制度が導入されて世界が非常に日本を今、注目している中なのですが、当然そのタイムラグというか、案件処理中ですのでなかなかまだ情報が出てこないのが、皆が首を長くして待って期待しているんですけども、それはそれでうまく運用してほかの国と同じようにこれは非常に強いツールになっていますから、日本の独占禁止法の運用に絶対必要なものであると我々は見えています。

もう一つ、それに関連してですが、最近ホワイト・アンド・ケースのパートナー弁護士の集まりで話になったのですが、課徴金減免制度で今、非常に企業側にとって難しい点であるのが、いろいろな国が減免制度を導入することになった中で、どこの国でどういうふうどこか一番先に出て、どこがどういうふうにはほかの国に影響されるかという点であり、これがなかなか大変な問題になっています。当局間の協力関係が今、非常に発展してきており、話し合いがよく行われている中で、この減免制度に関しても、特許申請と同じようにやはり全世界的に同時に、世界中で効果を発生させることができるような連携、つながりとして、どのようにものがあり得るかとかという議論が企業側としては必要になるのではないかと思います。

当局側からは、「我々が一番損害を受けている」とか、それぞれの国の問題と主張があるでしょうけれども、制度自体をもっと発展させるためには何らかのそういった考え方を研究して、お互いに当局同士の話し合いをする必要があるのではないかと我々は思います。調査ばかりに協力するのも結構ですけども、減免制度サイドもやはり何らかの協力が必要であると我々は考えております。減免制度そのものはトップレベルのものがあるんですけども、それと連携して会社がコンプライアンスプログラムを導入してうまくやっている場合はどう考えるべきか。課徴金をやや減免するかということで、アメリカの制度との比較がよく出てきますが、厳密に言うと今までのケースでコンプライアンスプログラムがあるから減免されたというはっきりした判決はないのですが、企業側のパフォーマンスというか、今コンプライアンスの認識の中で非常に高い地位

を占めているものですし、減免の利得があり得るためにはやはり生きているコンプライアンスというか、会社として全体にこういう法律の厳格な尊重を会社のポリシーでやるということは、うまくやっている場合、特に会社が大きい場合に100%阻止できるものではないにしても、会社として非常に努力して減免制度で政府当局に出向いて自分で告白してやっているという場合には、やはり減免制度を対象にすべきではないかと我々は思っております。

他省庁や民間関係団体の役割の強化という部分についても資料にありますけれども、民間団体訴訟まで考える必要があるかどうかということは討議をしても非常に面白いのですが、ここでひとつ法律家としてぶつかるのが、制度全体の問題と独占禁止法のためのポリシー、政策の関係が非常に難しいところなんです。よく我々の商工会議所の中で、弁護士同士や弁護士でない人などと討議するんですけども、公正取引委員会のためだけに特別の手続をつくっていいんじゃないかと言い張る人もいるんですけど、制度自体でそこに一つの島だけをつくるというのはなかなかうまく運用できないでしょうし、制度全体の中でどういうふうに適正手続を行うべきかということで、ある意味でこの懇談会の目的以上に大きな問題をまだ抱えていると思うんです。

論点整理の中にもあるように、弁護士同席の権利等の問題ですね。調査されている中に本人と会社にどういう権利があって、どういうふうに相談できる余裕を与えるというか、権利として認めるべきである。我々はデュープロセスとよく言いますが、デュープロセスの概念が本当にフィットするかどうかというのは制度的に大きな問題なんです。実はこれは公正取引委員会の場合の調査だけではなくて、金融庁の調査でもこういう問題に直面しているし、全面的に日本の法律制度の問題であるということで、公正取引委員会の手続の中でだけ直してというのはなかなかできないとは思いますが、そこはそういうふうにこれから対処していくかというのは大きな論点ではないかと思えます。

私は法律家ですから手続が大好きなので関心が手続の方によくいくのですが、適正手続についての不服に関しては、論点整理の中に非常によく書かれていると思うんです。ここで今度公正取引委員会の手続に関して非常に参考になるのが国税不服審判所の問題点を挙げてよく検討してみたいのではないかと思います。そこでは納税者が90%くらいで負けてしまうんです。我々の外から見た場合、そういうふうに圧倒的に国税が勝利するばかりという理由にはいろいろな説がありますが、1つは審判そのものが多くは国税のOBにより行われていることです。

審判だけを見ることでは物足りないので、その周りの人たちですね。審判をお手伝いしている人たちがどういう身分なのかということで、非常にそこでバイアスが出てくる可能性がある。納税者側から言えば、これはフェアではない

と言うけれども、審判だけは独立してその人がいいと言っても、その周りの書記官とか事務官が全部税務署から出てお手伝いしているというのでは、当然その見方が圧倒的にされるといことが傾向としてあって、独立性が認められにくい立場になると思います。だから、そこは公正取引委員会の手続の中でも批判されているように、もっと独立した存在として審判官を設けるか、またはそこをやめて直接裁判所の方に行くかという手続の論点が非常に大切ではないかと思います。

また、警告と注意に関してよく書かれていましたので、これもその段階においても公正取引委員会がそういう発表をするに当たって会社に対するレピュテーション問題には当然大きい。その段階において会社側の主張、またはその処理の提出等の手続をもっと強化する必要があるのではないかと我々は思います。

時間をそれでほとんど使ってしまいましたので、ほかに一言だけ。80年代から我々商工会議所は、景品に関して、景品表示法の問題をずっと見ていまして、やはり新規参入、競争のために非常に有力な手段であるということはほかの国でよく見られていますので、少しずつ景品規制が自由化をされてきているのですが、枠自体がもう古くて要らないのではないかと我々は思います。

ただ、その中で消費者保護のための不当表示に関するもの、むしろ逆にそこをはっきりもっと現代化して、もっと焦点を合わせて別の法律を立てた方がいいのか、どういう考え方にすべきかというのは、そこを使って消費者向けに焦点を合わせる必要があるのではないかと。論点整理のペーパーの中に消費者政策に関して書かれているのが数か所しかないので、やはり独占禁止法を消費者政策の観点から強化しなくてはいけないのではないかと我々は思います。消費者のための焦点がもっとはっきりすれば全体のバランスがもっと取れるのではないかと。公正取引委員会の目的の一つとして消費者保護をもっと強化することが必要なのではと、そこまで考えてしまうので、是非その辺の検討も入れていただきたいと思っています。

最後に一言だけ、下請法の検討です。これは新しい法律なので再検討していただきたいという要請はどうかと言われる場合もあるのですが、実務レベルでは世の中で大会社が下請をやっている場合も多くあるんです。建設業者、建設界では大会社が元請をやったり、サブをやったり、お互いにやっています。そういった大きい会社の場合に下請法が間に入って邪魔になってしまう。非常に手続的に手間取ってしまうということがよくありますので、その辺の考え方はもう少し是正した方がいいのではないかと我々のメンバーはよく感じるんです。

非常に小さい下請の場合はそれを保護しなくちゃいけないんじゃないかというのはよくわかるのですが、一般全般にその法律がかぶってしまうとちょっとおかしくなるケースがかなり数としては出てくるということで、それも一言で

できれば論点整理の中で考えていただきたいと思います。

あとは、時間が残っていればQ & Aを是非受けたいと思います。ありがとうございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、御二方からのお話について御質問あるいは御意見がありましたら伺いたいと思います。質問は日本人にもわかるように短く、要点を突いてお願いしたいと思います。どちらを先にとすることはいたしませんので、御二方のどちらにでも結構ですから御質問いただきたいと思います。質問される時にはどちらへの御質問か、あるいは両方への質問かということをおあらかじめわかるようにしていただきたいと思います。

それでは、日野委員どうぞ。

日野委員 私は御二人にいろいろ教えていただきたいと思っております。ヤコブさんにはヨーロッパの課徴金のお話をさせていただきましたが、刑事罰がヨーロッパの主要な国には存在していないわけですね。それが何故かについて我が国でもいろいろ研究の対象になっておりますが、本当のところがよくわかりません。

1つには宗教に基づくものではないかというような議論もありますが、一方、米国の方では先ほどお話になったように大変厳しい刑事罰が科されているわけです。刑事罰が存在していないということで、我が国の課徴金と刑事罰との関係は余り考慮する必要がないというお話でした。併科も控除も問題視しないというお話でした。それは刑事罰が存在しないお国からするとそういうお話になるかもしれませんが、刑事罰が存在している国にとってはやはりそこは非常に重要な問題なのですが、そこはなぜかということです。

グロンディンさんには、アメリカから見て、ヨーロッパにはなぜ刑事罰がないかということをお聞きしたいと思っております。よろしくお願いいいたします。

塩野座長 一般的なことで申しますけれども、今日お答えにくいこと、あるいは用意のできていないところは改めてペーパーを出していただいて結構でございますので、今日お答えいただける限りで御返答いただければと思います。

エドバーグ氏 ありがとうございます。まずは刑事罰について、私ども欧州の立場から刑事罰があってもおかしくないというようなことも言うことももちろんあるわけなのですが、やはり構造的な日本とその経済の中では必要だと思っている人が多い。やはり厳しくという認識を変えるためには手段を選ばずという言葉を使ってはいけないかもしれないけれども、この場合に限っては今、何らかの役割を果たしているのではないかと。非常に無責任かもしれないんですけども、そういう立場でございます。

グロンディン氏 この点についての専門家ではないので、今までそういうこ

とは余り考えていなかったんですけども、漠然と考えますと、これは組織がローマ条約から上がってきている組織としてある中において、欧州委員会の役割としては、今までそういったものが与えられていなかったのではないかと。刑罰の機能と、裁判権は、各国でまだ相変わらず分権されていますので、EU自体に対するそういう役割がないから、もとよりそういうものがなかったのではないかと思うんです。組織が将来発展するに当たって、既にコート・オブ・ファースト・インスタンス（欧州第一裁判所）等のそういう機能が発達してきていますから、将来的には十分あり得るかと思うのですが、現在の段階では各国でそういった刑罰に関する権利を留保している状態かと見ています。

塩野座長 では、西田委員どうぞ。

西田委員 ヤコブさんに御質問ですけども、ペーパーの5ページに課徴金算定率の引上げが重要である。その際、不当利益相当額をベースにするのは疑問が残るということですが、EUは確かに上限としては全世界売上高の10%以下ということになっていると思いますが、それは結局効率性というか、サンクションとしての実効性、エフィシエンシーの観点で決まるということなのか。にもかかわらず、EUも一応個別の対象商品の売上高のたしか30%が基本になって、それをベースにしてそれに加重したり減刑したりして、しかしアップーリミットは全世界売上高の10%以下ということになっていると思うんですが、不当利得額をベースにしなくていいと言いつつ、しかし上限をどうするかというところはどうやって決めるのでしょうか。

エドバーク氏 それは全く専門ではなくて私もわかりませんが、これはあくまでも在日欧州企業の見方から言わせていただいているところなのですが、話があったように私どもの会員が本国でもっと厳しくしろとか、そう言うことは非常に難しいところもありまして、上限を決めていて、ただ、実際問題としては全世界の売上げの10%まで罰金されるおそれがあるということは皆、認識しているところです。

それと比べて、これは実務家としての話であり、法律的な詳細なところまでとは言えず今は申し訳ないんですけども、非常に大きなディスインセンティブとして働いているということがある。これは日本で見られるかということ、それほど見られていないというようなところです。哲学的には、私どもの「経済に与えた損害」をどうやって見るかということだと思うんですけども、現実的な面からどうやって計算するかということは非常に難しい問題が残ると思います。

塩野座長 では、諸石委員どうぞ。

諸石委員 御二方からの貴重な御意見をありがとうございます。この委員会ではデュープロセスオブローと言いますか、適正手続というものがある一つの大き

な話題になっております。グロンディンさんは適正手続が大事だとおっしゃり、エドバーグさんは特にコメントがなかったと思うのですが。

エドバーグ氏 余り詳しくないので失礼させていただきました。

グロンディン氏 EUに対しての文句もいろいろありますから。

諸石委員 これからヨーロッパなり、アメリカの企業が日本の公正取引委員会の調べを受けるとか、日本で独占禁止法違反に問われるという事案が増えてくると思います。そのときに、欧米のデュープロセスと日本のデュープロセスが違えば、いろいろとまた国際摩擦といいますが、問題を起こすのではないかという心配をしております。

それに関連して、これから申し上げる3つのことについてどうお考えか。これは事実がそうであるかどうかというよりも、もしそうだとすればそれはどう思われるかということで申し上げたいと思います。

1点目は審判という手続で、これは公正取引委員会がやるのだけれども、その事実認定は裁判所を拘束するという強い効力を持っている。そのときに起訴をする、インダイトするのも5人の公正取引委員会委員で、判決をするのも5人の、公正取引委員会委員という構造は、欧米のデュープロセスから見て違和感があるのか、ないのかということをお伺いしたい。

2点目は公正取引委員会の調査、いわば捜査の段階でいろいろと権力を使って書類を集めるわけなのですが、その証拠で公正取引委員会に有利なものは開示、ディスクローズし、不利なものをディスクローズする必要はないという考えで現在公正取引委員会はおられるのではないかと思います。私どもの理解ではアメリカでもヨーロッパでも当局が集めた証拠は有利、不利を問わずすべて当事者にディスクローズするという制度になっているかと思うのですが、もし日本で公正取引委員会が選択してこれは出す、これは隠しておくということを決められる制度であるならば、それで違和感はないのだろうか。

3点目は弁護士の地位でありまして、例えば取調べのときに同席する権利があるかないか。これは日本と欧米では制度の違いはあると思いますが、例えば弁護士プリヴィレッジ (privilege: 特権) という点で日本では弁護士の作成した書類であっても自由に提出を命ずることができるとなっている。その辺は、もし欧米の企業が日本で手続に服した場合には思いがけない不利を被るというふうなこともあろうかと思いますが、その手続の中での弁護士の役割というものについてどう見ておられるのか。

この3点をお伺いしたいと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。今の点は、現在の独占禁止法の制度あるいは公正取引委員会の運営についても関わってくることでございまして、非常にネガティブに日本の公正取引委員会はアンフェアであるというよう

な口調も含まれておりましたので、それを真に受けてそのまま本国にお帰りになるとよろしくないということもございますので。

グロンディン氏 私に対するクエスチョンだけですから。

塩野座長 そこで、御二人がお答えになったら、一言ずつでも今の3点について公正取引委員会の方で、実はこういうふうなんだということ、あるいは現在こう考えているんだということをお披露になれば私どももありがたいし、外国の方にもミスインフォメーションを与えないで済むと思いますので、もしよろしければお2人の発言の後をお願いいたします。

グロンディン氏 確かに問題はいろいろある中なのですが、あくまでも世界的に活動している中で、企業側から見てよくわかっているのは、各国の手続法が準拠されるというのは当然なんです。実体法と手続法と普通は別々で考えてしまうんですが、準拠法を選定するに当たってどこかの国で適正な法律を選ぶことはできるんですが、あくまでもホストカントリーの手続法が準拠されるというのは皆、当然わかるんです。

ですから、さっき私の説明の中でそういう点で非常に強く感じているのが、公正取引委員会だけの特別手続をつくってもほかの日本の手続と合わせていなければうまくいかない。それは同じような観点なんです。審判の立場と独立性が確保されていれば、別に違和感を感じないと思うんです。ただ、現在のやり方ではやはり違和感があるというふうに我々は考えています。独立性が必ずしも確保されていないのではないかと思う次第です。

それから、さっき2番目のポイントにおっしゃっていたのが、また問題なんですね。証拠に関する考え方で、これは確かに日本全体の法律制度の問題点であるというものなのですが、おっしゃるようにアメリカでは当然基本的な原則として両方のものを出さなければいけない。それを隠した場合は完全に却下される理由になりますので、公訴をして隠したものがあつたとすれば全部政府側が負けるのが原則なんです。アメリカでは普通の民事訴訟の中でも、政府の提起の場合でも同じ原則なので、非常に厳しいものです。

今までいろいろな日本の弁護士が教えてくださったのですが、そこは一つの問題、全体的な法律制度として、一般の民事訴訟の中でもこういう問題がたくさんあるとそれに対する罰則がないゆえに直せないということです。一般の民間訴訟の中でもうそをついたり、偽造のものを出したり、平気で行われるものですから、どうやってこれを直すかという問題がシステム全体にある中で当然、公正取引委員会としてはそういった不利なものは出さなくていいというのは現状から言えばわからないでもないです。

ただ、フェアかどうかというのはまた別の問題であるし、証拠の価値としてどう評価すべきかというのは、やはり経験のある法律家が見て独立性のある見

方をしないと非常にゆがんだ決断をされる場合もありますから、透明性のためにはやはり両方出さなければいけないのではないかと法律家として思います。

そして、やはり国際的な問題が発生しないためにも、また国内の問題でも大事になってきているので、国際的な問題になるからということだけではなくて国内制度を是正するためにも一番中心に考えていただきたいと思います。

3番目の弁護士の地位というのも、非常に制度的に全般的に大きな問題であると我々はいつも思うし、実際にお客さんの中で非常に気になっている会社がたくさんあります。この1つの違い、これは弁護士の数から全部くるんでしょうけれども、アメリカでは社内弁護士がたくさんいます。社内弁護士というのはどういうふうな日本でも取り扱われるか。我々としては、これはあくまでも弁護士ですから、弁護士のプリヴィレッジも付いてくるものとして考えています。日本の場合は社内ですから、弁護活動は行ってない。一般全体に対する弁護士として提起をしていませんので、弁護士でないというふうな見方をされます。ましてや、国内で法務部の方々はほとんど法曹資格を持っていないので、法学部出身であっても弁護士として認められていないという考え方から言えば、これは大きな問題でもあるし、どう対処すべきかというのは皆、悩んでいるところなんです。

御存じの方はたくさんいらっしゃると思いますけれども、アメリカのプリヴィレッジの場合は古くからフェアな訴訟を促進するためにあるルールであって、お客様と弁護士が問題なく、よく相談できるための非常に大切な促進方針なので、除外規定が幾つかあるんですけれども、ほとんどの場合は政府側がこれを覆すことはできないです。また、相手もそうなのですが、日本との大きな違いは厳密に言うとプリヴィレッジというようなものがないんです。コモンローとシビルローの違いがまだ基本的に歴史的にあるものなんです。そこから入らないと、なかなか理解できないものなんです。

我々の場合は、この両サイドを持っている。会社側の人間が相談したものに関しては質問を拒否することができるし、そのためにでき上がった書類も提出することは拒否できるものなんです。自分の防御のために弁護士と相談したものですから、政府側が物事を聞き出して意味がないではないかとなるので、そういうことは全部両サイド、ビジネスサイドと弁護士サイドに対しての質問ができない。書類提出命令ができないものなんです。

日本の場合は、一方的に弁護士が秘密保持義務があるからいいということで、お客様サイドには何もありません。政府側がそれに関して出せ、出せと言えば出さなければいけない。質問に答えなくちゃいけないということになると、やはり弁護士に相談すべきかどうかというのはわからなくなってしまう。弁護士が相談したことの結果が全部伝わってしまうんじゃないかというおそれが非常

に大です。

そこで、やはりフェアな手続なのか。それがあって、その反面、政府、公正取引委員会とは言いませんが、政府側が不利な資料は出さなくていいだろうというインバランスの世界では、これは適正手続とは言えないのではないかと、特にコモンローの見方として一般に言われているんじゃないかと思うんです。これはあくまでも日本だけに対する疑問ではなくて、コンチネンタルローというか、法典主義の制度に対する問題であると思います。学者的な意見ですみません。

塩野座長 久し振りにロースクールに行ったような気持ちになりました。

グロンディン氏 申し訳ありません。でも、実務の中で本当にこのプリヴィレッジに関する問題はよく直面します。

塩野座長 どうもありがとうございました。それでは、ヤコブさん。

エドバーク氏 余り付け加えることはないかと思えますけれども、まず1つとしては独占禁止法の調べるのを欧州企業は受けるんだらうと。そこまで進出していけば私どもはうれしかったんですけども、今のところ実際問題としては在日欧州企業、または欧州企業はヨーロッパの方でそこまで心配していないところでございます。将来的にはどうなるかはわかりませんが、そこまで日本との関わりはないかというふうに認識しております。

それで、言われた3点はすべてその心配はあるだろう。もちろん審判の独立性というのが確保できていけばそれでいいと、それはもちろんそうだと思います。独立性の確保というのはどこまでになるのかというのはヨーロッパの中でも実際にその制度が動いている中でその審判はどこに属しているのか、それは独立しているのかという議論になっているところです。独立性の確保について限定すれば、それでいいということだと思います。それは公正取引委員会の中にいたとしても、組織的にその中に属しているとしてもという話だと思います。

それで、政府に不利なものは出さなくていい。有利なものだけを出すというのは直観的にももちろんおかしい。今、説明があったように非常に深いところであって、そこら辺は多分、皆が違和感を持ってはいると思っております。弁護士の意見も非常に深いのですけれども、私はそれほどこういった問題は取り上げていないので直観的にしか言いようがないんですが、多分深い議論の中でもっと大きくわかるのは、基準もそうですけれども、EUとアメリカの間で手続上の差があって、それが事実上問題になってきているんですが、これも日本はどうなるのかということはこれからの議論ではないかと考えております。

塩野座長 一種のくせ球の質問に真正面からお答えいただきましてどうもありがとうございました。

それでは、公正取引委員会の方から何か御説明があれば伺いましょう。

松山局長 諸石委員からのお話で、公正取引委員会の認定した事実が裁判所を拘束するという前提でというお話なのですが、御案内のとおり独占禁止法 80 条に実質証拠法則という形で公正取引委員会が認定した事実はそれを立証する実質的な証拠があるときは裁判所を拘束するということではありますが、もちろん法律の適用なり解釈は裁判所が独自の判断をいたしますし、実施証拠の有無についても裁判所がそこで判断をするわけですので、公正取引委員会の審判で認定した事実が裁判所で覆る判断が出ることは数多くあるわけでありまして、公正取引委員会の意思決定がそのまま裁判所を拘束するというのはそのまま直結する話ではないというのが 1 点でございます。

それから 2 つ目の論点で、公正取引委員会においては収集した証拠について有利な面は開示するけれども、不利なものは開示をしない。隠すというようなことを前提にしたお話だったと思うのですが、前にも御説明したかと思いますが、私どもは有利、不利という形で開示する、しないを決めているわけではなくて、違反事実を認定するのに必要な証拠と必要でない証拠というような形で区分をしているわけでありまして。そういう面で、必要なものであれば当然それは開示もするし、審判廷にも提出をされていくということになると思いますので、立証に必要なものではないものであるから提出をしないということなんだろうと思います。

そういう面で、仮にそういう中に被審人側、審判を受けるサイドが公正取引委員会の認定した事実に関して反証に該当するものがあるということであれば、それは特定して文書提出命令の申立てのようなことも審判廷で現実に数多く行われておりますし、そういう場で提出が命じられるという形もございます。それから、当該者のものは当然当該者がそれぞれお持ちになるわけで、各弁護士団会議などでそれを情報交換されるということもあるでしょう。そういう面で、公正取引委員会が立入検査等で収集した証拠につきましてはそれぞれの事業者がそれぞれお持ちになっているという前提にあるわけで、それを仮に必要ながあれば審判廷にお出しになればいいということなのだろうと思います。そこで、公正取引委員会は不利な証拠をまず隠しているんだという前提に立っての御質問だったと思うのですが、私どもはそういう認識を全く持っていないということでございます。

塩野座長 ありがとうございます。最初の独立性のことは例の職能分離の話だと思いますけれども、審判の独立性との関係について一言何かおっしゃっていただけますか。

松山局長 もちろん最終的な意思決定は公正取引委員会の 5 人の委員の合議で決めるわけでありまして、審判の過程におきましては審判官に委任を行い

まして事務総長の統理が及ばないという形で、いわば審判官が審判の指揮をして進めていく。そして、審判官が審決案を作成して、それについて被審人側も審査官側も主張、意見を述べて、最終的な判断を委員会が行うというスキームでございます。

そういう面での対審構造のスキームにおいて、もちろん最終判断をするという面においては審判開始をした形の委員会として、それから審決を出すという面ではもちろん委員会ではありますが、審判サイド自身としてはそういう面でかなり忠実な形で対審構造で進められるような進行管理がされているということかと思えます。

塩野座長 ありがとうございます。大分時間が経ちましたのであと御一方と思えますが、3人いらっしゃいますね。それでは、いっぱい質問があるうちの1つずつをお願いします。それでは、村田委員1つ、浜田委員1つ、松井委員1つということでどうぞ。

まだ御二人はお時間はありますか。

グロンディン氏 大丈夫です。

塩野座長 それでは、おつき合いいたします。どうぞ。

村田委員 ヤコブさんにお伺いしたいと思えます。EUの場合は全世界売上げの10%という非常に高額な課徴金が課されると先ほども御説明がございました。実際にホフマン・ラ・ロシュ社のケースでも500億円を超える課徴金が課されているということですが、ヨーロッパでの課徴金はその会社にとって経費として処理できるものなのでしょうか。つまり、損金参入ができるのかどうかという観点で、会社の経費として処理できるのか、それとも、税引後の利益の中から支払わなければならないのかということについて、もし今、御存じであれば教えていただきたいですし、御存じなければ後日でも結構ですので教えていただければと思えます。

エドバーク氏 調べさせていただいてお答えいたします。

塩野座長 それでは、また後日お願いします。

では、浜田委員どうぞ。

浜田委員 それでは、グロンディンさんに質問させていただければと思えます。コンプライアンスの問題については、実際に減免の判決が出されたということではないにしても、パフォーマンスの中では高い地位を占めているということをお話していただきましてありがとうございました。そのことに関連してなのですが、コンプライアンス体制をきちんと整えていたのだったら違反行為は行われるはずがないのではないか。だから、コンプライアンスプログラムを理由に減免するという仕組み自身がおかしいのではないかという議論はアメリカにはございますか。

また、実際の運用面ではコンプライアンスプログラムを理由に減免される事例はほとんどないことをただ今、伺ったわけですが、実際にアメリカのリーニエンシーとかアムネ스티で活用されているものの一つに、違反行為が露呈したときにほかにはないかということをお社の側でよく調べて、自発的にきちんと告白していくとアムネスティがもらえるというものがある。いわば捜査協力とでも言うのでしょうか、そちらの方面では大変使われているというような話を聞くのですが、その辺りの実情について教えていただければと思います。

グロンディン氏 質問は1つしか許されていませんから、AとBとか、前半、後半という言い方にしましょうか。

前半に関しては、そういう議論が余りアメリカでは挙がってこないのは、人間はパーフェクトではないということにまず象徴されるんです。会社が立派にいろいろな活動を通じてコンプライアンスを一生懸命やろうとしても、どこかで誰かゆがんだことをやるというのは100%パーフェクトに阻止できないというのが普通の考え方、見方。コンプライアンスをちゃんとやっていたら100%阻止できるという発想自体はほとんどない状態だと思うんです。特に大きい会社でしたら、何万人の従業員の中で100%行き届いているという要求は不可能だと我々は普通見ます。ですから、会社としてかなり継続的にトップも入れて教育をやったり、いろいろな内部調査もやったり、そういう活動をきちんとやっていたら認めてあげようという考え方が主流だと思います。

2番目のリーニエンシープログラムの運用に関しては、我々のホワイト・アンド・ケース法律事務所としての代理をやっている中にいろいろな部隊がいますが、ホワイトカラーの代理をやっているチームがワシントンD.C.にいます。いろいろな実話を聞いている中では、アメリカの場合は1人目しかリーニエンシーを受けられないものですので、会社として何か把握したときにできるだけ早く告白して、とにかく自分が一番早く入らないとセーブされませんので、かなりの競争らしいです。

それで、我々にはいい話しか言ってくださらないんですけども、デパートメント・オブ・ジャスティス（米国司法省）の担当官の事務所から出たときに相手がいた、廊下でパスしてしまったということも聞きますので非常に厳しいものなのですが、おっしゃるように減免制度の中の一つの大きい問題点として今、取り上げられているのが、実際に案件の定義というのは何なのか。関連したカルテルがあったか、同じものなのか、違うものなのか。それを判断するのは非常に厳しい。本来は1社しか減免を受けられないんですけども、違うカルテルだからということで、1社がここで、1社がここでと、どういうふうに定めるかによっては両方別々でリーニエンシーを受けることがあり得るというふうな考え方ではあるのですが、そうすると1社目が、我々もそこまでカバーさ

れているはずだったという争いになっているものもあるんです。

もう一つは一般情報として言いますが、ホワイト・アンド・ケースが代理しているもので今、有名になっているのは化学運搬船舶のカルテル事件であって、Stolt-Nielsen 社がデパートメント・オブ・ジャスティスに申告してリーニエンシープログラムを受けることになったんですね。これは初めてのケースなのですが、デパートメント・オブ・ジャスティスがそれを取消しをするという非常に厳しい態度を示してきました。今はまだ係争中なんですけど、連邦地方裁判所がデパートメント・オブ・ジャスティのそういう取消行為が不当であるということで却下した。

そして、控訴裁レベルで政府側が負けた。それにもかかわらず提訴を続けているという大紛争なのですが、リーニエンシーを依頼する条件の一つとして、やはり持っている情報を出すだけではなくて継続的に協力しなくてはならないので、その協力が十分か十分でないかという厳しいものの中にはありますから、告白しましたからそれで終わりということではなくて、完全にカルテルの継続的な情報と協力をしなければ減免の利得を失うこともあります。制度全体がその入り口だけではなくて全体的な問題を見なくてはいけないんじゃないかと思えます。

そこは制度自体が運用されてこんなに活発化されているのは割合最近で、どこの国でもまだそこまで問題を全部整理しているわけではないので、これから日本もこういった問題が出てくるのではないかと思います。

塩野座長 どうもありがとうございます。

それでは松井委員、最後の質問ということでお願いします。

松井委員 1点だけということなので、私はこの懇談会で唯一の経済学者として……。

グロンディン氏 経済学の観点は忘れてはいけませんね。

松井委員 そこで、経済学と経済学者の独占禁止法ないしは競争政策に関する役割についてお聞きしたいと思います。アメリカもそうですが、欧州ですと例えばイギリスなどではトップの方に経済学者がなられたり、欧州委員会でもかなりトップの方に経済学者がなられておりますが、経済学者の役割ないしは経済学の役割について何かコメント等がございましたら是非お聞かせいただきたいと思います。

塩野座長 どちらからでも結構ですので、どうぞ。

グロンディン氏 私は直接の分野ではないのですが、印象としてあるのはシカゴスクールの経済学者がアメリカの独占禁止法解釈に対する影響力が大ということですね。特に私がロースクールを受けていた70年代の後半に比べて、現在のマーケット・インパクトの分析は重要ですね。シカゴスクールの経済学者

からの助言によって、随分その見方と解釈の仕方が変わってきたと思います。あくまでもアメリカで考えるならば、マーケットに対するインパクトを重要視されていますので、マーケットに対するインパクトがなければ独占禁止法違反にならないだろうと、まさに経済学者側からくる大前提になっていると思います。

エドバーグ氏 欧州委員会とか欧州の制度というのは、大体経済学から生まれてきており、法律はそれについてくるという面もあって、アメリカとは全く違って、最初は経済学側から生まれてきています。法律はそれぞれの国の中にある、それぞれの国での専管というのはやはり強いのですが、欧州レベルになっていくと技術的に必要があれば、経済学者もそうですし、もちろん法律事務所でもそこに皆、取り組んでいるわけなのですが、きちんとした哲学、シカゴ・スクールとか、そういったところというのはヨーロッパレベルではほとんどなくて、すべてオーガニズムの的に発展していく。アドホック的にと言ったら怒られると思うんですけども、そういうところに近いのではないかという気がいたします。

塩野座長 どうもありがとうございました。御二方には長時間同席していただき、ディスカッションをしていただきまして大変ありがとうございました。今日のことについては我々としてもよくしんしゃくして、この検討会の議論に反映していきたいと思っております。どうもありがとうございました。

グロンディン氏 また何か御質問がありましたらいつでも送ってください。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、大分時間が経ちましたので10分ほど休憩いたしまして11時5分再開ということにさせていただきますたいと思います。どうもお疲れ様でした。

(休憩)

塩野座長 それでは時間がまいりましたので会議に入りたいと思います。本日の議論に入ります前に、前回会合で西田委員は御欠席でございました。前回は刑事関係に関係の深い議論をしまして、この検討会では今井調査員から一応のお話はございましたけれども、西田委員が一番の御専門でおられますので、私の方からお願いをした次第でございます。そういうことで、西田委員よろしくお願いいいたします。

西田委員 座長のお許しを得まして、5分程度私の御意見を申し上げたいと思います。2回、法科大学院の講義のためにどうしても欠席せざるを得ませんでした。この間、法人に対する制裁を、刑罰を維持するか、あるいは課徴金に一本化するかという御議論があって御意見が分かれているように議事録で拝

見いたしました。この点について、私の意見を申し上げたいと思います。

結論を申し上げますと、私は現在の併科主義を維持すべきだと考えている次第です。その理由を簡単に述べたいと存じます。

まず第1の問題は二重処罰の禁止であります。この点はもうほとんどクリアされたと言っていいのだろうと思います。憲法39条は、同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問われないと規定しているのでありまして、それは一たん有罪判決を受けた者を更に処罰するということを禁じる。いわゆるダブル・ジョパディー、一事不再理の原則を定めたものでありまして、同一の行為に刑事罰と行政上の制裁を併科すること自体は39条違反ではない。

ただ、前々回、3回前に高橋和之教授の御報告にもありましたように、31条のデュープロセスの一部としての比例原則に違反する、あるいは憲法36条の残虐な刑罰の禁止という点から制約がかかるということはあるだろうと思います。

しかし、比例原則に反するかどうかということは極めて立法政策にゆだねられた問題であって、例えば窃盗罪に死刑を科するとか、収賄は死刑にする。どこかの国ではそういうこともあるようではありますが、我が国ではそこまでやればこれは比例原則に反することになるだろうと思います。

第2に、刑事罰と課徴金を併科することを維持すべき理由ということでございますが、法人処罰は基本的には業務主処罰ですね。業務主が業務活動において従業員が行った違法行為について監督責任等を問われるというものであります。そういうものとしての法人処罰は、もう既に明治33年に導入されました。この時代は法人のみを処罰するといういわば転嫁罰と言われる規定であったわけですが、やはり自然人行為者も違反者も同時に処罰しなければ効果がないということで、昭和7年に現在の外為法に当たる法律において、いわゆる両罰規定というものが導入されたわけでありまして。

すなわち、座長の前でこんなことを言うのは釈迦に説法ですが、原則として行政罰則は行政上の義務主体である者を処罰するということになっているわけで、業務主が法人である場合には自然人の違反行為を媒介として法人を処罰するという仕組みをとっているわけです。

これを独占禁止法の場合で見ますと、同法3条は私的独占、不当な取引制限をしてはならない。その主体は、「事業者は」というふうに書いてあるわけです。その違反に対しては、89条で3年以下の懲役または500万円以下の罰金と規定されておりますが、これらは本来事業者、通常の場合、今日では法人であります。法人についてしか成立しない身分犯だということでありまして。

しかし、法人は肉体も精神も持たないわけですから、同法95条は両罰規定を置いて行為者を罰するほか法人に罰金刑を科するとして、現在では5億円以下の罰金を定めているわけでありまして。

このように、独占禁止法上の義務主体が法人であるということを考えますと、法人を処罰対象から外して課徴金のみにするということは理論的には行政罰則の構造に反するように思われます。

更に、法人は課徴金のみにして違反従業者には刑事罰を残すとすれば、これもやはり公平の観点からは疑問が残るように思われます。なぜならば、独占禁止法違反行為は業務関連性を有し、まさに使用者である法人の利益のために行われるものでありますから、違反行為者の忠誠心の対象である法人を処罰することこそ違反行為の抑止にとって重要であり、かつ、シンボリックな意義を持つと思われるからであります。

更に、法人に対する制裁を課徴金に一本化するとした場合、確かに行政的制裁にも非難の要素があるとしても、その本質は経済的な不利益であって、刑事罰の持つ社会的非難としての性格よりはるかに小さいものであり、カルテル談合という行為が消費者に損害を与え、あるいは税金のいわば詐欺的手段による詐取であるという罪悪性の程度に十分見合うと言えるかは疑問が残るように思われます。やはり刑事罰を科してこそカルテルや談合が不名誉な行為であり、重い社会的責任に値することを国民に理解していただけるし、また国民も納得するのではないのでしょうか。

更に、法人を刑事罰の対象にすることによって独占禁止法違反に検察官の関与が可能になるという点も重要であると思われます。確かに先般の独占禁止法改正で公正取引委員会による犯則調査が導入されましたが、その捜査権限や捜査訴追の人的資源は検察庁の方がはるかに強力であり、特に身柄の拘束を含めた検察の強制捜査権の存在は無視できないように思われます。

更に、法人犯罪としての談合は官製談合とも絡みまして偽計入札妨害、すなわち予定価格の漏示等ですね。それから贈収賄にまで発展する可能性も高く、そこまでの事案の解明のためにはやはり検察の関与が必要であると思われます。

更に重要なことは、もし法人犯罪の代表格であります独占禁止法違反の罪について法人処罰を廃止するとしたら、法人は本来刑事罰の対象にすべきではないという印象あるいは誤解を与えかねず、700 から 800 あると言われます両罰規定による法人処罰の根幹を揺るがしかねないという疑問がございます。

もちろんこれに対しては独占禁止法違反は別途課徴金という制裁があるから、その他の両罰規定とは同列に論じられないという見解もあるかもしれませんが、しかし、法人処罰と行政制裁の併科としては既に脱税犯罪、旧証券取引法違反の犯罪の例もありますので、このような論拠が決定的だとまで言うことはできないと思われます。

また、独占禁止法違反については刑事罰があるために行政制裁としての課徴金を諸外国のように引き上げられないという見解もあるかもしれませんが、こ

の点は比例原則の問題であって、たとえ法人処罰を維持したとしても課徴金を現在より抑止力のある程度に引き上げることは十分理論的には可能であると思います。

最後に、刑事罰と課徴金の調整について一言申し上げたいと思います。まず指摘すべきは独占禁止法違反が社会的に許されない行為であって、これに対する制裁は十分に実効性を持たなければならない。抑止力を持たなければならない。これは皆様共通の前提だろうと思います。そうだとすれば、刑事罰と課徴金の併科も許されるように思われるわけです。

ただ、比例原則という憲法上の要請にも一定の配慮は必要です。この点、脱税においては更正処分による脱税額の徴収、それから脱税額の35ないし40%の重加算税を考慮いたしまして、刑事事件においては裁判官の裁量によって罰金額が適正な範囲にとどまるように配慮されていると聞いております。

これに対し、旧証券取引法においては法人処罰、必要的な利益没収、それから課徴金が併科されておりますが、課徴金額からは没収追徴相当額を控除するという形で調整がなされております。更に、独占禁止法においては罰金額の50%を課徴金額から差し引くという調整がなされているところであります。

しかし、私は証券取引法や独占禁止法における調整の方法は、実質的には刑罰である没収追徴や罰金額を軽減することに等しく、行政権による司法権への介入になるのではないかという疑念を持っており、この点では租税罰則の方式、裁判所の裁量という方法が優れていると思うわけです。

ただ、独占禁止法上の課徴金についてもう一つ指摘しておきたいのは、昭和52年の課徴金導入以来、公正取引委員会は一貫して、課徴金とはやり得を防止するための不正利得の剥奪であると説明してきたと思われまます。このような説明は、カルテルのような場合には妥当したと言えますが、しかし、昨今のように談合事件が主流になり、発注者側からの不当利得の返還請求、損害賠償請求、あるいは契約上の違約金の請求が行われるようになってきますと、そこでは公正取引委員会の課徴金による不法利得の剥奪と発注者による民事的請求とはまさに同じ性質を持つことになってきます。それは、やはり一つの矛盾であったと言わざるを得ないわけです。

この点、平成17年の独占禁止法改正では、課徴金の算定率を原則10%に引き上げるとともにリーニエンシー制度を導入し、また再犯の場合には加重、早期に違反行為をやめていた場合には2割減とするという改正を行いました。

このような加重減輕あるいはリーニエンシー制度の導入というものは、実質的には課徴金の性格を不当利得の剥奪から行政制裁金へとシフトさせたものと言えると思います。今後の改正においては、この方向をより明らかにすべきだろうと思います。

そして、このように課徴金が行政制裁金であるということを前提にすれば、基本的には課徴金について現在のような定額主義を取るのではなく、EUのような上限主義をとるべきだと思われまます。

ただ、その場合も一定の目安は必要でありますから、不当利得額を基準とすることは問題ではないと思います。

更に、課徴金算定の実務的な公正取引委員会による効率的な運営ということ を考慮すれば、現在と同じような定額主義を原則とすることもやむを得ないか もしれません。しかし、その場合でも欧州各国やEUの制度に見られるように、 さまざまな課徴金の加重要素あるいは減輕要素を類型化することにより、きめ 細かで、かつ違反行為の実態に則した課徴金の算定が可能になるような制度設 計をすべきであると思います。

この点は本日の論点ペーパーでまさに議題となるところでありますので、本 日この点の細かいところまでは深く立ち入らないことにいたします。

以上が、私の意見の概要でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。今の西田委員の御意見の趣旨に ついて、この点は自分はこう思わないというような反論をお持ちの方もあり かと思います。ただ、今日のところはそれをやり出しますと前に進まないこと もありますので、今日の西田委員の御意見は御意見として承り、併科の問題、 一本化の問題については更にある程度まで進んだところでさかのぼって議論を し直すということにしておりますので、今日の御意見の発表は記録にきちんと とどめさせていただいて皆様方の参考に供するというふうにしたいと思いま す。

村上委員 質問だけさせていただいてよろしいですか。

塩野座長 では、短くやってください。

村上委員 2点だけです。今、西田委員は最後のところで、今の2分の1調 整についてはそういう調整はあり得るという話だったのか、それもおかしいと いう趣旨だったのか、そこのところの結論をはっきり聞きたいと思いま す。

もう一つも単純な質問ですが、今の刑事罰金額の制度から言うと、ほかの犯 罪の罪とのバランスもありますから、幾らカルテル談合と言ってもそんなに高 い金額になるわけではないというのはそのとおりだと思います。

ただ、将来的に、例えばアメリカのような損失額の2倍とか、利益の2倍み たいな感じでいわゆるスライド制のように刑事罰金額がものすごく高くなって、 刑事罰金と行政制裁金を足した場合に非常に大きくなる。そういうことは、日 本の刑法としてはないというふうに考えてよろしいか。その辺はどんな感じの 議論になりますか。

西田委員 第1点は、罰金額の2分の1相当額を課徴金から差し引くあるい は返還するというのは、やはり司法権の下した刑罰をいわばまけてやるという

話ですので、制度としては私はおかしいと思っております。むしろ課徴金の中できめ細かな手当てをして実情に応じた課徴金額を算定し、それを考慮して裁判所が罰金額を決めるというのはいい。しかし、罰金を実質的には2分の1まけてやるという制度は、私は司法権に対する行政権の一種の介入ではないかと思っております。

第2点は、最初は1億円から始まって現在5億円で、証券取引法などでは7億円、しかし所得税法違反などですとほ脱税額まで全部罰金を科せるとというのが前提になっているわけです。しかし、そのところはもし独占禁止法違反の罰金が例えば不当利得額までいけるということになっていないし、また、独占禁止法には利益没収追徴の規定がないわけですね。その代わりに課徴金が機能しているという部分がある。

ですから、独占禁止法にも利益没収規定も入れるんだということになりますと、罰金は取る、利益没収はする、課徴金は課す。その上、民事賠償があって、違約金があって、指名停止がある。そこまでいくと、さすがにこれは比例原則に反する。現在の5億円、せいぜい最高上げても10億止まりぐらいが私は刑罰の罰金額としては適正な額だろうと考えております。

村上委員 最後の答えにもう一点だけ質問させてください。

刑事没収も、不当利得ということで課徴金額みたいに高くなるような刑事没収はそう簡単に日本の制度の下では導入できないということなのか。そこはあり得るといふことなのか。そこだけお願いいたします。

西田委員 立法として必要的利益没収追徴規定を置けば、それは当然可能になるということです。ただ、旧証券取引法違反のような場合には出入りがはっきりしていますから、買った日の売り値と売った日の売り値の差額というのはすぐ計算できるわけです。

ところが、独占禁止法違反の場合にどれだけ不当利得を得たかというのを検察官が立証するのはなかなか難しい。もしそれを導入するとしたら、恐らく没収額あるいは追徴額の推定規定を置くという形で対応するしかないだろうと思います。

塩野座長 今の点については前回、日野委員からコメントがあって、この点については十分皆さん御承知の上で議論をしてくださいということであったんですけども、繰り返して申し訳ございませんが、もう一度その辺をリマインドしていただけますか。

日野委員 前回申し上げましたのは、独占禁止法に没収追徴の規定がないということについて、これは非常に重要な論点になると思うのですけれども、なぜ没収追徴の規定がないのだろうか。

刑法では御案内のとおり、賄賂は没収すると書いてあります。それで、没収

できないときにはその価額を追徴すると書いてあります。証券取引法につきましても今、西田先生からお話がありましたように追徴没収の規定がございまして、これは計算がしやすいか、しやすくないかということもあるのですが、ただ、継続開示につきましては内閣法制局がずっと反対されたといういきさつもあって閣法としては出せませんでしたけれども、議員修正で初めて継続開示についても課徴金制度が適用されることになったので。

それを独占禁止法について改めて考えてみますと、前回諸石先生からもお話があったと思うのですが、不当利得の剥奪ができないかどうかということについてはかねてから議論があることだけれども、公正取引委員会としては不当利得という計算ができないということがあるので没収・追徴の規定がないという説明をされてきたというお話でした。

しかし、課徴金制度というものを不当利得のはく奪ということが根底にあって、その上に罰金という2階建ての構造をつくろうとすると、どうしても不当利得の金額が幾らであるかということは算定しなければならないだろう。算定できるとすれば、恐らく没収・追徴の規定を独占禁止法に入れることによって課徴金と刑罰との関係が非常にすっきりしたものになるのではないだろうかということをお願いしたかったということでございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。よろしゅうございますか。

それでは、今日の議題に入らせていただきます。これも前回の引き続きということになるわけでございますけれども、違反行為に対する金銭的不利益処分の在り方について議論を続けたいと思っております。事務局の方で資料を用意しておりますので、東出参事官から説明をお願いいたします。

東出参事官 それでは、資料に基づきまして御説明させていただきます。

まず資料3でございます。「違反行為に対する金銭的不利益処分の在り方(論点メモ)」と題しているものですけれども、右上にちょっと書いてございますように、前回御説明した資料に付け加えた部分がございますので、そこを中心に御説明いたします。

1ページ目は、基本的に変わっておりません。

2ページ目にまいりまして、真ん中よりちょっと下の(2)に「違反金の算定要素はどう在るべきか」ということで論点の頭出しをしております。そのほかの点については前回のとおりでございます。違反金の算定要素はどうあるべきかということにつきましては、3ページ目以降に整理をさせていただきます。

まず算定要素の関係で、これまでの議論で一番出ております法令遵守の取り組みについて算定の際の考慮要素とすべきかということについて肯定的な意見、否定的な意見ということで整理をさせていただきます。

肯定的意見については、企業における取り組みの充実・活性化、違反行為の

減少につながるですとか、実効的に行われている場合に限って考慮するようにすればよい、減額基準を事前に定めれば実効的な法執行に支障はない、政策的な誘導手段として、今後の法令遵守の取り組みを約束したものについては軽減し、それを守れなかった場合には違反金の増額という方法を採用することもできるというような御意見でございました。

否定的な意見としては、違反行為が起こるのは取り組みが機能していないからなので考慮する必要はない、あるいは、真摯に取り組んでいた企業と形式的に取り組んでいた企業を一律に扱うのは不公平である、。形式的な導入を助長するおそれがある。諸外国においてもコンプラの規則を置いているだけでは減額事由とされていない、迅速な法執行の関係につきましては、法令遵守の取り組みが適切だったかどうかを実質的に判断するのはなかなか難しいではないか、あるいは、減額要素ではなくて課徴金減免制度の適用の方で法令遵守の取り組みを進めることを条件とすればよいのではないかというような御意見もございました。

一番下の方ですけれども、法令遵守は企業として当然に留意すべきことなので、将来に向けた約束であっても減額の理由とすることは適当ではないというような御意見もありました。

一番下の波線を付けてある部分は事務局で付け加えた部分ですが、現行の課徴金制度でも繰り返しに対する割増しというものがありますので、その点については御留意いただきたいということで付け加えております。

この関係で、コンプライアンスプログラムの関係につきましては資料の6というもので諸外国の状況について簡単にまとめてございます。簡単に御紹介しますと、イギリスについては算定に当たってのガイダンスで法令遵守の取り組みを減額要素として考慮する旨の規定がございます。

ドイツについては、余り方針は固まっていないようでございます。

EUについては、算定に関するガイドライン中にコンプライアンスの取り組みについては明示されておられません。むしろそれを否定するような欧州委員会の決定がございます。

1ページめくっていただきまして、アメリカにつきましては刑事罰で量刑ガイドラインということになりますが、コンプライアンスプログラムというのは減刑要因として決定されております。量刑ガイドラインというのは競争法違反に限ったものではなくて一般的なものですが、実際に競争法違反の関係ではコンプライアンスプログラムがあるということが量刑については考慮されにくいようでした、最近10年間ですと反トラスト法違反に対して実際に適用された事例はないというような状況でございます。

資料3に戻っていただきまして、4ページはその他の算定要素ということで

幾つか項目を挙げてございます。まず売上高につきまして、現行のように関連商品、違反行為の対象となった商品の売上高に一定の算定率を乗ずるということをベースにするということでもいいのか、算定率につきましては、加減算の要素を現行より増やしました場合に算定率を調整する必要はあるのかわからないのか、あるいは、業種・規模で特別の算定率をつくっているということを持続する必要があるのかどうか、違反金の算定期間につきましては現行の課徴金では最長3年ですけれども、それを見直すべきかどうか、繰り返しの違反について、加算ということをやすべきかどうか、調査協力につきましては、協力度合あるいは非協力の度合いというものを加減算要素にすべきかどうか、違反行為において、カルテルなどの首謀者である場合と追従している場合について、主導していたのであれば加算要素とし、追従していたのであれば減算要素とするということをするべきかどうか、上限額を設ける必要があるかどうか、その場合に、上限額をどういうふうに設定したらいいかというようなところでございます。

その他ということで、E C競争法の fine の算定において考慮されているものについては考慮すべきかどうかということがございます。

E C の fine の算定要素につきましては資料5をごらんいただきたいと思います。上の方にあります売上高とか算定期間とか繰り返し以外のものにつきましては、資料5の1ページの真ん中辺りにあります重大性のところに違反行為の性格ですとかシェアがございまして、違反行為が対象になっている地理的市場の範囲、それから一番下のところにあります報復措置です。これは、カルテル破りに対する報復措置というものを加算要素として考慮すべきというものです。

2ページ目にまいりまして、真ん中辺りに減算要素として調査開始後の違反行為の中止ですとか、過失があったかどうか。それから下から4つ目くらいですが、支払能力、この辺りがその他の先ほどいろいろ申し上げました考慮要素以外にE Uでは考慮されているところです。

また資料3に戻っていただきまして、5ページに主要国の金銭的不利益処分の概要を簡単にまとめてございます。大ざっぱに申し上げますと、各国とも基本的に関連商品の売上高に一定率を掛けたものをベースにしてさまざまな加減要素というものを考慮して算定している。上限についてはいずれも決まっております。全世界の売上高の10%が相場というようなところでございます。考慮要素につきましては、各国それぞれ微妙に異なっているという状況です。

6ページ、7ページにつきましては前回御説明、御議論いただいた資料と同じですので省略させていただきます。

8ページ目にまいりまして、違反金の対象となる行為類型の見直しということで新しく大きな論点を起こしております。恐縮ですが、3の枠の上に普通は

関連資料として資料幾つと書いてあるものを書き忘れておりました、資料7から9がこの関連の資料になります。違反行為の対象行為類型につきましては、まず排除型の私的独占を違反金の対象とすべきかどうか。これにつきましては、排除型の私的独占を違反金の対象とすることは適当かどうか。排除措置命令、刑事罰だけでは不十分という実態があるのかどうか。それから、支配型の私的独占が課徴金納付命令の対象とされていることとの関係をどう考えるか。

この点につきましてちょっと補足いたしますと、平成17年改正のときの公正取引委員会の立法担当者の解説書によりますと、支配型の私的独占というものについては経済実態としてはカルテルと同じような経済的競争制限効果が生じているし、違法な利得も得ているということで、不当な取引制限と同じように課徴金と対比することが適当だということになっておるわけです。

逆に排除型の私的独占につきましては、排除型の私的独占の場合の不当利得というものをどう考えたらいいかというようなことが論点として残りまして、今後の課題ということで前回の法改正では対比することが見送られたというような経緯のようでございます。

排除型の私的独占につきましては違反金の算定に当たって今、申し上げましたような不当利得相当額を根拠とする必要があるのかないのかによって結論が変わり得るかどうか、この辺が論点になろうかと思えます。

それから、不公正な取引方法あるいはその一部を違反金の対象とすべきかということが2つ目の論点でございます。これにつきましては不公正な取引方法を抑止するために違反金の対象とすることが適当かどうか、排除措置命令だけでは不十分ということなのかどうか。

それから、違反金の対象とすべきなのは不公正な取引方法のすべての類型なのか、一部なのか。一部とした場合、具体的にはどれか。

3つ目の論点で、ウですけれども、排除型の私的独占が違反金の対象になることによって結論が変わり得るのかどうか。不当な取引制限とか私的独占は競争の実質的制限というものが要件になっておりますけれども、不公正な取引方法は「公正な競争を阻害するおそれ」ということが要件として差があるということはどう考えるかということも論点になろうかと思えます。

エについては排除型の私的独占の場合と同じですけれども、不当利得相当額を算定の根拠にするかどうかの影響を与えるかどうかということでございます。

(3)はちょっと先取りになっておりますけれども、排除型の私的独占あるいは不公正な取引方法を違反金の対象とすると仮になった場合、その算定方法というものをどういうふうに考えたらいいのだろうか、不当な取引制限と同じように売上高に一定率を掛けて算定するという方法でいいのかどうか、このようなところが論点になろうかと思えます。

9 ページ目にまいりまして排除型私的独占、不公正な取引方法、それぞれについて違反金の対象とすべきかどうか。肯定的な意見、否定的な意見ということで整理をしております。

まず(1)の排除型の私的独占の方ですけれども、肯定的な意見といたしましては排除措置命令や刑事罰だけでは抑止力として十分ではない、支配型も排除型も同じ私的独占で競争実質的制限ということであるので、両者を区別する根拠はない、排除型の私的独占の排除の仕方というのは正当な競争行為と区別が可能であるので、シュリンク効果のようなことに対する懸念については大丈夫なのではないかというような御意見でございます。

否定的な意見といたしましては、カルテルなどのように再犯がたくさんあるというわけでもないので排除措置命令で十分ではないか、排除措置では「やり得」が防止できない価格カルテルとは異なって、私的独占に添うような性格、課徴金を取らなければいけないような性格というのではないではないか、それから先ほどの裏側でして、排除型の私的独占というのは正当な競争行為で、適法とされる行為との区別が明確でないので事業活動を萎縮させてしまうのではないかというような御意見でございます。

(2)の方は不公正な取引方法について整理したのですが、肯定的な意見としましては抑止効果の確保の観点から課すべき、要件の明確性については、一般指定や特殊指定、ガイドラインを明確にすることで大丈夫ではないか、現在対象になっている支配型の私的独占よりも不公正な取引方法の方が構成要件が明確なので問題ないのではないかというような御意見でございます。

否定的な意見の方は、これもカルテルのように再犯が起きているわけではないので排除措置は十分である、不公正な取引方法というのは競争に与える影響が軽微なので、課徴金や刑事罰の対象とすることにはなじまないのではないかと、「公正な競争を阻害するおそれ」という要件というのは明確性に欠けて正常な事業活動と明確に区別できないので、自由な営業活動を阻害してしまうのではないかと、こういうような御意見をお出しになっております。

若干補足をさせていただきまして関係の資料を御紹介させていただきます。資料7でございます。そもそもそ不公正取引というのはどういうものかということでございまして、公正競争阻害性というものは1ページの下の方にありますように自由な競争の確保とか、競争手段の公正さの確保とか、自由競争基盤の確保というものが中身になっているということです。

2 ページ目にまいりまして、不公正な取引方法は16 類型ありますけれども、それぞれの公正競争阻害性の位置付けというか、根拠づけというのは行為類型によって若干色合いの違いがあるということです。

3 ページ目にまいりまして、「不公正な取引方法と私的独占との関係」につき

まして、私的独占の予防措置として不公正な競争法、これは当時は不公正な競争方法という名前だったのでそのようになっていますが、それを禁止していることを示した審判審決でございます。

資料8ですけれども、これは現行で不公正な取引方法が刑事罰とか課徴金になっていない理由というものを国会答弁から拾ったものでございまして、簡単に申し上げますと競争秩序に対する侵害の重大性というところと、それから法律で決めているのではなくて告示で決めているというようなところが論点になったというようなことが答弁からうかがわれるというところ です。

資料9ですけれども、これは不公正な取引方法に相当するようなことを外国でどう取り扱っているかを簡単にまとめたものでございます。日本で不公正な競争方法として規制されるような行為類型につきまして、市場支配的地位の濫用ですとか独占化行為ということで規制がされるというのはあるのですけれども、それとは別に特別な規定を置いて規制しているというものを拾ったものです。

まず販売規制につきましてはアメリカではロビンソン・パットマン法、フランスでは商法の420条の5条、ドイツでは競争制限禁止法の20条4項ということで特別の規定が設けられております。いずれも刑事罰あるいは金銭的不利益処分がかかるということになっているようです。

ただ、アメリカのロビンソン・パットマン法につきましては運用上、刑事罰をかけるということとはしていないというところですし、フランスについても規定はあって金銭的不利益処分はかかるとなっておりますけれども、制裁金を課した例はないというような状況のようでございます。

1ページめくっていただきまして、優越的地位の濫用につきましてはフランスとドイツに特別の規定がございまして、それぞれ金銭的不利益処分もかかるということに規定上はなっておりますが、ドイツについては実際には制裁金が課されるという運用にはなっていないところでございます。

3ページ目にまいりまして、再販売価格規制です。この特別な条項として、フランスの420条の1条というものがございまして、これも金銭的不利益処分はありますけれども、運用については定かでないところがございまして。

諸外国の状況を簡単に御紹介しますと以上のようなところです。

また前後しまして恐縮ですが、引き続き資料4について御説明をいたします。「金銭的不利益処分とその他のサンクションとの関係(論点メモ)」と題した資料でございます。これは、金銭的不利益処分以外のサンクションについての関係です。

論点といたしましては、大きく独占禁止法違反事業者が事実上のものを含めてさまざまな不利益を受けることを違反金の制度設計においてどう評価すべき

かというのが全体の話でございまして、具体的には2、3、4にありますように損害賠償、不当利得の返還請求、違約金の存在を考慮すべきかどうか、監督官庁による営業停止等の処分が行われること、あるいは行われ得ることを考慮すべきかどうか、それから、指名停止の関係を考慮すべきかどうかということが論点になるかと思えます。

下の方にちょっと整理してございますが、全体的な話といたしましては不利益処分全体として違反行為の悪質性・重大性に応じたものになるようにした方がよい、それから、罪刑均衡、比例原則の範囲内に全体としてはなるようにした方がよいというような意見がございまして、反対の意見といたしましては個々の処分というのは目的・趣旨が異なっているので、被処分者に不利益があるという理由だけで調整を要するものではないのではないか、罪刑均衡、比例原則の範囲内になるようにすべきということについても、そもそも現状その範囲に収まっていないと言えるのかどうかというような意見がございまして。

それから、特に金銭的な関係ということで損害賠償、不当利得、違約金の関係について、その下に整理をしております。

考慮すべきという立場としましては、損害賠償、不当利得、違約金の支払いによって不当利得が解消されるので、課徴金の算定において相当額を控除すべきである、次のページにいきまして、入札談合の場合には発注者による違約金請求が高い確率で行われるので、違約金の支払いについては考慮すべきだというような御意見がございまして。

考慮する必要はないという方につきましては、事務局で多少加えた部分がございまして、1つは、違反金というのは不当利得で徴収するものでないということであれば調整する必要はないということが言えるのではないかと、主要国について調整を行っている例はないのではないかと、違約金の関係につきましては、契約当事者間の私的な定めですので、行政処分と調整するというのはいかなものかというようなところが論点かと思えます。

この関係で補足いたしますと、資料4の右肩に関連資料のところでは7から12と書いてありますがこれも、これは数字はちょっと間違っておりまして、7から12ではなくて10から15になります。資料10以下を簡単に御紹介いたします。

資料10は、課徴金とその損害賠償の関係につきまして、平成2年のときに総理府で官房長官の下で懇談会が開催されております。そのときの結論といたしましては、趣旨・目的、手続が違い、役割分担をしているので、損害賠償と課徴金制度の並置は問題ないという結論になっております。

資料11は課徴金と不当利得返還請求の関係で、これは最高裁の判例がございまして、若干の留保はありますが、課徴金を支払ったことだけでは不当

利得返還請求権に影響は及ばないというのが最高裁の判例です。

資料 12 は、諸外国の例を整理したものです。一言で申しますと、諸外国では金銭的制裁の額の決定によって損害賠償等が考慮されることは基本的にないというような状況のようでございます。

資料 13、14、15 につきましては入札談合の関係ですけれども、どういうふうになっているかということの御紹介だけでございます。

まず資料 13 は違約金の関係でして、独占禁止法 3 条違反で課徴金納付命令になったときには契約額の 10 分の 1 が違約金になるというのがこういう条項、契約になっているということです。

資料 14 は指名停止の関係でして、独占禁止法違反につきましては排除命令、課徴金納付命令、告発となったら速やかに指名停止が行われる、発注官庁の申合せでこういうふうな運用がなっているということでございます。

資料 15 につきましては、建設業者の業務に関しまして談合とか独占禁止法違反というものがあつた場合には営業停止等の処分をするという基準が監督処分基準として定められているというところです。

資料の関係の御説明は以上ですが、2 点補足がございます。

まず 1 点ですけれども、参考ということで『ジュリスト』のコピーをお配りしております。これは千葉大学の栗田先生が論点整理を読まれて独占禁止法の関係のサンクション体系について論文を昨日か今日か、書店に並んでいる『ジュリスト』に書かれていましたので、参考までに配布をさせていただいております。

もう一点は、前回村田委員から御指摘がありましたホフマン・ラロッシュに対する制裁金が売上高に対して何%かという話です。ロッシュ社に対する制裁金ですけれども、ビタミンの価格カルテル事件で 2001 年に 4 億 6,200 万ユーロの制裁金がかかった。今のレートで計算しますと 700 億弱ぐらいになるところです。そのロッシュ社の世界売上高ですけれども、2000 年で 176 億 7,800 万ユーロ、米ドルで 2 兆 5,000 億ぐらいになろうかと思ひます。制裁金はそのうちの 2.61%を占める。

ちなみに、同じ事件でほかにも制裁金を課された会社がありますけれども、割と幅がありまして、〇・何%から 2.5%ぐらいのところになっております。

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。

それでは議論に入りますけれども、今、御紹介のあつた資料で栗田さんのものはちょうど論点整理を読んだ後での論文でございますのでここに配布させていただきました。委員の皆様方でも、学会誌あるいは一種の商業誌等に論文、感想等をお書きの場合はどうぞ資料として配布させていただきましますのでよろし

くお願いいたします。それからまた、御自分ではないにしてもこういう資料があるということで御紹介いただければ、必要なものは参考資料として配布する準備をしておりますので、どうぞお申出いただきたいと思います。それでは、もう余り時間はございませんけれども、今日の仕事は資料3が中心になります。資料4には時間の関係で入れないと思います。資料3の2枚目をおめくりいただきますと、前は違反金の算定要素はどうあるべきかということでコンプライアンスばかり議論したような記憶もありますけれども、かなりコンプライアンスに集中しましたので、私の方からのお願いとしてはほかにもどういう考慮要素があるのだろうかということについて御発言いただければということで、その他の算定要素というのは4ページに掲げられているところでございます。恐らくこんなことが考えられるのではないかとということがあれば、どうぞ御発言いただきたいと思います。

ただ、そのときにリマインドさせていただきたいのですけれども、前回はE U、それから今日も各外国の資料の紹介がございましたが、これらはこの検討会の分類によりますといずれかどちらかに一本化なんです。ですから、刑事罰で更にE Uそのものという、なぜ2つ調和的に存在するのかということの説明が必要だと思います。それも日本の特殊事情だからしょうがないということも一つの頑張り方かもしれませんけれども、理屈としてそれでいいのかどうか。例えばE Uを参考にする場合でも2本立て、併科方式の場合にはここはこういうふうになるかもしれない。あるいは1本立てだとここはそっくりいただきとか、そういった議論があり得ることも念頭に置きながら御議論を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。

村上委員 座長の言われました4ページの表の関係で、行政違反金制度とか行政制裁金の制度設計でどういう考慮要因を見るかという場合、幾つに私は分類できていると思っています。

1つは、上限額の設定というのは政策的にどうあるべきかということで非常に大きなテーマになると思います。

その次に書かれているのは、この事業者には違反金を課すと決めた場合に算定金額をどう決定するかの考慮要因にかかるものというのが1つ、例えば当該事業者の関連商品の売上額とか、それから算定率というのは、違反期間とともに、そこは基本金額を決める考慮要因になると思います。それで、前からしている議論での考慮要因というものは全部加算要因、減算要因という基本金額を上げたり下げたりするための要因というのでどこまで入れるかという議論です。

それで、E Uの制裁金と比べてその議論で落ちている点が1つだけあるという気がしています。それは、E Uのいわゆる裁量型行政制裁金というのはその前に必ず当該事業者なり当該違反行為に対して制裁金を課すべきか、課さない

べきかどうかという、その議論が必ずあります。というのは、EUの制裁金というのは例えば市場支配的地位の濫用が入っていますけれども、それに全部課すとは言っていないので、むしろ違反事件の中でも課さないものはかなりある。それから、建て前としてはカルテルは違反行為ですけれども、カルテルをやっている参加者全部に課すかということそうではない。一部にしか課さなくてもよいという裁量権もあります。

そういう意味では課すか課さないか、その裁量権を持つというのがEU型のいわゆる裁量型行政制裁金の一番の特徴であります。その場合の考慮要因というのはガイドラインにしっかり書いてあるので、違反自体の重大性、いわゆるカルテルか、市場支配的地位の濫用行為かという行為類型で見たり、それから継続期間で見た違反の重大性、それから違反に関する売上げがその事業者ではなくて違反行為全体として域内で売上げがいくらあるかという要素です。

それから、当該事業者に課すか課さないかを決めますので、違反行為の中でその事業者が占める相対的重要性、これもガイドラインに書いてあります。それは違反行為の中で、例えば何%のシェアを持っているとか、どのくらい重みを持っている役割を果たしたとか、比重はどうかということも考えて、基本的にその事業者に課すか課さないかを定める。

それから、故意過失というのはカルテルではほとんど問題にならない。しかし、市場支配的地位の濫用行為というのは一般的に行われる、例えばおれとだけ商売をしるというような排他条件的付き取引でも市場占有率 10%の事業者がやるのならば違法でも何でもなし。

ただ、市場占有率 70%、80%の事業者になると違法になるという扱いをします。それで、故意というよりは過失の要件で、本当にその事業者は違法性の意識を事前に持っていたのかとか、それから違反であることが明白なのかという辺りを考慮して、まずはその事業者なりその違反行為に制裁金を課すかどうかを決める。そこを議論して、課すということが決まってから次に算定率やいくらを課すかという議論を行うので、課すか課さないかというのは先行する議論であって、その裁量権を持つか持たないか、行政制裁金の基本設計をする場合には非常に重要な議論になります。行政制裁金の制度設計で、その議論は余りしていなかったもので、そこは検討課題になるかと思えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。今、算定要素以外のことで課すか課さないかのところについての裁量の問題についてお話がございましたので、この点の現状を御説明いただけますか。どちらからでも結構ですけれども、警告から発するのですからちょっとややこしくなりますけれども、こういった課徴金あるいは排除命令を出すか出さないかについての裁量ということについて、既に御説明があれば繰り返しで大変恐縮でございますが、今まで明確な御説明

がなければ今でもいいし、また次回でもよろしいので御説明いただけますか。これはむしろ参事官よりも公正取引委員会の方にお伺いした方がよろしいでしょうか。

松山局長 EUの方でしょうか。

塩野座長 EUではなくて日本の方です。

松山局長 日本の裁量ということをございましょうか。

塩野座長 課徴金を課すか課さないか、あるいは排除命令を出すか出さないか、その辺の話ですね。だから、一種の起訴便宜主義が公正取引委員会の段階にもあるだろうというお話だと思いますが、その辺はどうでしょうか。

松山局長 御案内のとおり、現行の課徴金の納付命令は課さねばならないという規定になっておりまして、公正取引委員会がその対価にかかるカルテルでありますとか、現在ですと対価にかかる支配型私的独占も含めまして、そういう違反行為の認定を行えば課徴金は課さねばならないという形になっております。したがいまして、裁量によって悪質、重大性がないからこれは課さないということはできないようになっておりまして、唯一課さないことができるのは足切りと申しておりますが、課徴金を算定して20万とか、50万とか、その一定の金額に達しない場合には課徴金を課さないことができるという規定の裁量しかないというふうに御理解いただいてよろしいかと思えます。

塩野座長 やはり事件として立件するかどうかという、その辺の按配はあるのではないのでしょうか。

松山局長 それは御指摘のとおりでありまして、公正取引委員会も限られたリソースで正式に法的措置をとることを目指して立入検査を行ったりする調査というのは年間何十件とか限られたケースしか着手できませんので、その段階でももちろん違反の事実があるのではないかという申告でありますとか、そういう情報自身は何百件というオーダーでございまして、その中で実際に着手できるのは年間10件とか何十件という感じになってまいります。

したがいまして今、申しましたように足切り100万円になる云々というものを除けば、基本的には取り上げられる事件というのは限られた案件だけありますので、その段階ではやはり今、違法性の重要度と申しましょか、そういったもので選択をして事件審査を行う。そこで違反事実が認定したものに関しては裁量が全く働かないというふうに御理解いただいていいと思えます。

塩野座長 これが現在の日本法ということをございまして、それを今後どういうふうに考えていくかということも一つの論点ではあると思えます。どうもありがとうございました。

それから、考慮要素としては大体加算要因、減算要因はEU的なもの、あるいは外国法制をにらみながら考えればいいという御発言ですか。

村上委員 基本的に企業規模とか、当該事業者の役割とか調査協力、累犯、早期離脱、それと官製談合などの場合の発注者の関与というのはECのガイドラインでも当局による是認、奨励が入っていますから、その辺くらいは入れることは考えてもいいのだろうと思います。

ただ、私はその辺で裁量の制度設計が限定列挙みたいな形で、考慮要因だけでこれを必要的に考慮しろという構成にするのか。もしくは、例示みたいな形で書いて任意的に考慮してもいいと規定するのか。その辺は、設計の仕方によって考慮要因をどうするのも変わってくるのではないかと考えています。

塩野座長 では、増井委員どうぞ。

増井委員 前回お話をしたことと関連するのですが、私は、この考慮要素にも主従、軽重というか、重みの差があるだろうと思います。

確か、EUの基準が参考になるとは思いますが、基本的には、独占禁止法の第1条に書いてある「一般消費者の利益」の確保であるとか、「国民経済の民主的で健全な発達」を阻害するかということからこの考慮要素を考えていくべきではないかと思うわけです。その点は、先ほどグロンディンさんが言っていた「マーケットに対するインパクト」というような見解と通じるところがあるのですが、今言った点をまず大きな考慮要素として考える。

そういう観点からすると、「売上高」というものは重視すべきである。それから、「違反期間」も、最長3年というところに少し問題があると思いますが、重視すべきである。前回、この「違反期間」は3年に決まっているというような御発言がありました。その見解はちょっと問題がある、違反期間は2年の場合もあるし、1年もあると思います。その点は措いても、要するに「売上高」と「違反期間」、それから「算定率」をどう考えるか。この辺が一番消費者に対する影響あるいは国民経済の発達に対する影響が強い。ここは比較的重い考慮要素として考えていくべきではないか。それに対して「繰り返しの違反」というのは少し順位は下がるかもしれませんが、「調査協力」などというものは、さらにさらに軽い方向に入っていく。もっとも、「上限額」の設定というのはそのような視点でうまく説明できるかどうか、これはよくわからない。皆様の議論を伺ってからまた考えようとは思っております。

いずれにしてもこの場合にそういう軽重というものを十分踏まえて議論をしていただきたい。あらゆるものを拾い上げて、公正取引委員会に適切に裁量権を行使してくれということではなくて、やはり重要性、軽さというものをよく考えていただきたい。

なお、今申し上げた「上限額」の関係で一言だけお話をさせていただくと、私は、課徴金が不当利得をベースとしながらも行政上の制裁としての機能を持つと考えるわけですが、この「上限額」についてあまり突き詰めた議論

はできないのではないかと考えます。例えば、刑法の場合も同じで、人を殺した者は死刑又は無期もしくは5年以上の懲役と定められていますが、これもどうやって定められたのか、どこに合理性があるのか、本当は突き詰めていけばわからない。むしろ、余り突き詰めて物事を考え出すと、かえって全員の合意や理解が得られないことになる。課徴金についても、抑止力を持たせるために、威嚇効果を持たせたいという見解もある。したがって、課徴金の「上限額」の設定についてはいろいろな立場からの議論があるのではないかと。

以上、1つは課徴金納付の目的にかんがみて軽重をつけて考えていくべきであること、もう一つは、上限額の設定については少しいろいろな立場があり得るが、余り突き詰めていくと、かえって問題が出てくることを申し上げたいと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。では、松井委員どうぞ。

松井委員 資料3の4ページの算定要素のところですが、幾つかほかにも考えられるかと思っております、1つ重要な要素になるのは市場に商品が導入された時期というのは今後考えていく必要があるのかもしれない。

どういうことかといいますと、排除型の私的独占のときにもエッセンシャル・ファシリティでちょっと議論に出た点なのですが、製品開発には膨大なコストがかかる場合がある。そこで経済厚生を高めるという点からすると、やはり膨大なコストをかけても見合うだけの利益が出なければイノベーションも起きませんし、そのインセンティブもわからない。それがなければ経済厚生は当然上がりません。

そういったときに、カルテルはとにかくやってはだめというので一律というのもあり得るのですけれども、もう一つの考え方で少なくとも議論に値すると思うのは、例えば新製品を導入して、そのときにこのままだと開発の投資金額も回収できないといったようなときに行ったものと、長年の慣習で同じ製品でずっと同じ品質のものをやられていて、そこでイノベーションのディスインセンティブになるようなタイプのカルテルないしは談合とではやはり若干重みが違うのかなということで、こういった点は社会厚生、経済厚生ないしは消費者利益という観点からも考慮していく必要があるかもしれない。少なくとも議論を避けない方がいいのではないかと思います。

松山局長 今、御指摘の研究開発コストの回収というのはもちろん知的財産なり何なりで行われる制度などはあり得ると思いますし、あるいは独占禁止法でそれが違反の立証をできるかどうかの議論というのはあると思うんですが、手段として今、排除型私的独占の行為の違反の認定ができるかどうかの議論はまさに正当性の行為かどうかというところはかなり立証なりのハードルが高いと思うんですが、カルテルのような手段でもってそれを回収するというのは、

それを逆に軽減するという理屈に使えるのかなという感じがしておりまして、仮に今、言った研究開発コストの回収の正当化事由としてカルテルを行うということはちょっと考えにくいというのが率直な感じでございます。

塩野座長 では、松井委員どうぞ。

松井委員 それはどちらを減算して、要するに新製品開発に関しては減算すると言うべきなのか、これまでずっと続いてきたものに対しては加算すべきなのか。それはレトリックの問題だと思うんですが、そこに何らかの経済厚生に与える影響という意味で大きな差があるのではないかと。それを考慮できるものであれば考慮した方がいいという意見でございます。

金子座長代理 今、松井委員が言われたものを具体的なケースとして考えるとどういふ場合が考えられるのか。例えば、既存の市場の中に新しいニーズを開発して参入していく。その場合、既存の業者と新規参入者の間で談合というか、カルテルを結んで、そして既存の業者と新規参入者とお互いが共存できるような形で調整をするというパターンがひとつ考えられるかと思えます。

それからもう一つ、全く新しい市場を創設する。その場合に、技術開発したところが数社生き残れるように談合するとか、そういうような場合について松井委員はそれはどういうふう考えるわけですか。

松井委員 理念を申し上げれば、そこは算定できればもちろんベストです。ただ、問題は算定ができない可能性が高いので、どういう形で推定するかということになってくるのではないかと思います。

それで、今おっしゃられた点に関しましては、実際問題としては新規参入と既存企業の間のカルテルもあり得るだろうし、新規参入同士の間でもあり得るだろう。その辺も含めて議論の俎上に載せる必要があるのではないかと。その差を設けるべきか、あるいはそれは実行上は無理だからやはりやめておこうというところですね。その辺は恐らく後の排除型私的独占の議論のところでも出てくる話だと思いますので、カルテルのところだけ素通りするという事はしない方がいいのではないかと。ということです。

塩野座長 ありがとうございます。

増井委員 今のお話は非常に興味深く伺いました。確かに、私の古い記憶で違っているのかもしれないですけども、カルテルも昔は一定の場合不況カルテルみたいなものが認められていたような気がします。ですから、一定の合理的な理由があればお話のようなことは考えられるのではないかと。思うのですが、一方で今お話のようなケースは多くは当該企業が特許なり、実用新案なり、あるいはノウハウとして内部にその利益を蓄積しているわけで、それを超えて独占禁止法でさらに斟酌しなければならないのかどうかということは少し疑問です。

考えてみますと、独占禁止法の問題になるということは、結局、違反行為、違法行為があって、一般消費者の利益ですとか経済の健全な発達を害するということがあったわけですから、やはりそれはそれとして違反行為として対処すべきだという議論はどうしても出てくるだろうという感じがします。

塩野座長 どうもありがとうございました。今のことは減算、加算の要因のお話として私は承っておりますが、それによろしゅうございますね。

まだいろいろ御意見もあろうかと思えますけれども、後の方に少しでも入りたいと思いますので、こういう整理の仕方をさせていただきたいと思えます。

1つは、これを法制的にどういうふうにするか。限定列挙にするか、それともその他何とかで定めるものというふうにバスケットクローズを置くかといったたぐいの話ですね。これは最後までいっても恐らく法制局レベルの話だと思いますので、ここでは、ここはやはり入れるべきだ、ここを除いては困るといった項目を挙げていただきたいと思っております。

それから、先ほどの増井委員のお話の、重要なものとそうでないものとの区分けということも確かにありまして、これも法制的に考えるとなかなか難しいものがございまして、法制的なことを考えずに、ここはどうしても譲れないとか、ここは多少軽いんだけど、しかし考慮すべき問題だというふうなことでの整理はこの検討会でも可能かと思えます。

そこで、この大勢の方々の中で一々これはああでもない、こうでもない議論するのは大変でございますので、ここはひとつ今後の日程等にもよりますけれども、事務局の方でこれまで出てきた御意見を参酌しながら、この考慮要素にはどういうものがあるか。その場合には裁量の問題がどうなるかということも含めて、ひとつそういうものを一応作ってみて、それで皆様方に御披露をして、その結果を御判断いただきたいと思えます。そのときに、実は前はちょっと様相が違いまして、そんな面倒臭いものは一々公正取引委員会でやられるか、いろいろなことを考えるのは刑事罰の方に任せればいいじゃないかというようなお話が割合多かったのですが、今日はちょっと違うところがございまして、それは併科方式か一本化方式か、そういうものが出た後でもう一度考えるということにいたしまして、一応この段階で議論になった考慮要素というものを整理して事務局なりに作ってみてお目に掛けるということによろしゅうございますか。その際には、御専門の先生方にはあらかじめこんな点はどうでしょうかということで御質問等をさせていただく機会もあろうかと思えます。

それでは、ここはそういうふう整理をさせていただきまして、次の問題は8ページのところでございます。

その前に、村田委員どうぞ。

村田委員 先ほどの御説明の中で1点だけ質問させていただきたいのですが、資料6の「主要国の金銭的不利益処分算定における企業の法令遵守の取り組みの取扱い」に関して、EUではコンプライアンスについて考慮しないという欧州委員会の決定があるという御紹介がございました。これがどの事例なのかを教えてくださいということと、逆にコンプライアンスの取り組みを考慮すべきだという欧州委員会の決定もあるはずと理解しているのですが、考慮すべきでないという事例だけが紹介されているのかについての御説明をお願いできますでしょうか。

東出参事官 これの元になった決定書自体は今、手元にはありませんので、後ほどあるいは次回とさせていただきます。

それから、考慮すべきだという決定があるはずだということについては不勉強で知りませんので、具体的な件名がわかれば教えてくださいと思います。

村田委員 わかりました。

塩野座長 そこで、先に進ませていただいて大変恐縮でございますけれども、8ページの行為類型を見直す必要があるかという点について、今日は時間もございませんのでごく大きな考えだけを御披露いただければと思います。細かな点については次回に議論いたしますけれども、これは実は随分独占禁止法の競争法の専門の方々の間では御議論のあったところですし、また前回の平成17年の改正でも、あれは排除型でしたか、どちらかは対象にしてどちらかを落とすという説明がございました。いろいろこれも御議論の末のことだと思います。

そこで、国会の決議もございましたけれども、今の段階でこの点を正面から取り上げて議論すべきかどうか。この辺についてごく根本的な考えだけでも教えてくださいいただけます。御専門の根岸委員、どうぞ。

根岸委員 大した意見はないのですけれども、基本的に不公正な取引方法というのは資料にも書いてありますようにこれまでも議論がありまして、要件というのが公正な競争を阻害するおそれがあるというレベルの行為であるということで、他方、3条は一定の取引分野における競争を実質的に制限する、つまり、市場に与えるインパクトというものが相当違うという組立てをしているわけです。

そこで、これから対象行為の問題が議論されると思いますけれども、基本的にはそのようなところがやはり一番大きな違いであると思います。その中で1つを取り上げて、例えば再販はどうかとか、優越的地位の濫用はどうかとか、不当廉売はどうかとか、こういう議論もあり得るわけですが、もしそのようなことにいたしますと、それは特別の立法をすとかというようなことにあるいはしなければならぬのではないかと。

そういたしますと、今は競争を実質的に制限という我々にとっては非常に重

い市場支配力を形成という、そこまでまだ至っていないおそのの段階だということ、その間に何かまた要件をつくるということになりかねないわけで、そうしますと非常に独占禁止法全体の体系というものが複雑になって崩れてしまう問題もあると思います。

ですから、立法化するということはあると思いますけれども、しかし、そうしますと独占禁止法全体の体系というか、組立てというものを壊すリスクが非常にあるということでもありますので、私としては基本的には不公正な取引方法それ自体を課徴金にしる、刑罰の対象にしる、するというについては最初から反対をしているわけです。

もちろん不公正な取引方法に対する排除措置がありますが、その排除措置を守らずに排除措置命令違反というようなことになって刑罰が引き上げられたというわけですから、その程度というか、そういうような取扱いで今のところ適切ではないかと思えます。不公正な取引方法はもちろんいろいろなものがあるわけですが、全般的に見ると市場に与えるインパクトがかなり低いレベルで規制ができる仕組みになっている。

それから、行為によっては不公正な取引方法というのは正常な取引方法というものと間が必ずしも明確に区別できないものもあるということもありまして、では明確なものだけやればいいのかという議論もあるのでありますが、しかし、そういたしますと先ほどのような議論で何か特別に手当をしなければならぬ。そうすると、不公正な取引方法の中で二重にも三重にも分かれてしまうというようなことについては、全体としての体系といたしますか、仕組みを壊してしまうことになるのではないかと。

したがって、これはあり得るあれとして、仮に不公正な取引方法のあるところが問題だということになりますと、それは別途考える余地があるかもしれない。一つは、不公正な取引方法というのは私的独占の手段になり得る行為が含まれていて、それはそれなりに悪性があるということで、最終的に不公正な取引方法の手段によって私的独占を行って競争の実質的制限ということになるので、そういう限りで問題にしている行為についてその限りで取り上げることができて、そういうものに対して課徴金等を課すということは考えられるかもしれませんが。

優越的地位の濫用というものもあるわけですが、これに対して課徴金を課すということについても私は適切ではないと思っております。それは、一つはやはり優越的地位にあるかどうかということはその取引の関係において相対的なものであり、濫用と言いましても非常に広いものの中から識別するのが非常に難しい問題があります。それから、優越的地位の濫用につきまして特別法というか、補完法として下請法というものがありまして、それでそれなりに

対応しているわけですが、下請法の場合にはある種の行政指導止まりなわけですが。一定の行為を禁止したりしてありますけれども、それは勧告という形で、公表もありますけれども、広い意味ではそういうレベルである。

そういったしますと、そういうものについていきなり課徴金とか、刑罰とかというのはちょっと飛躍し過ぎていて、基本的に不公正な取引方法それ自体について課徴金なり、刑罰の対象にすることについては不適切であって反対であるというのが今のところの私の意見であります。

塩野座長 どうもありがとうございました。これに対してはまた御議論があらうかと思えます。実は、今日はそういうことで根岸委員に一応のお考えを述べていただいたのはそういう意見もある。経済法ではそういう意見もあるということで、お願いしたわけです。

村上委員 前提をどう置くかですけれども、私は6月にここで書いたペーパーを配らせてもらったのは、ある程度実体法規の不公正な取引方法を法律改正をしてどういうふうに直すとか、そういう実体法規を見直して、不公正な取引方法と私的独占の条項をどうするか。そういう実体法を改正する議論というのは、この範囲内から言うとなかなか取り上げられないのかどうかという点です。

私の持論としては、その辺まで議論をすると本格的な裁量型行政制裁金を独占禁止法違反、競争法違反行為のどこまでを対象とするかという本格的な議論になると思うのですが、その辺の議論はどこまでやるかという問題です。私個人としては、ここでどうかという感じもしています。

塩野座長 できないものはできないし、やれるものはやるというスタンスでございますので、御議論いただいてこれは時間的に、あるいはその体系の点から言っても、あるいは法制的にも無理だということがあれば、そこはだんだん視野の外に置くようにいたしますけれども、最初の段階では余り勝手に自分で土俵を決めないで、どうぞ御発言いただきたいと思えます。

では、日野委員どうぞ。

日野委員 不公正な取引に関しまして、私自身の経験を申し上げますと、公正取引委員会に出向していたときに審決違反で告発したことがあるんです。これは最初に御紹介したと思えますが、そのときからずっとこの不公正な取引方法についての構成要件は変わっておりませんけれども、最近消費者保護の精神が法律のいろいろなところに浸透してまいりまして、特に私が証券取引法の話をするのは大変恐縮なのですが、今回改正されて金融商品取引法になって消費者、顧客の保護ということに非常に重点が置かれている法律になっています。独占禁止法上の不公正取引方法の中身は先ほど根岸先生がお話になったように非常にごった煮みたいな感じなのですが、いろいろの特別法でかなり不公正取

引が手当てされています。

不当な利益をもって、例えば消費者を誘引してはならないという規定は証券取引法上では損失補填とか、不当な利益を供与して行う行為として刑事罰の対象になっていますから、構成要件があいまいだといえませんが、だから、ここに掲げられているさまざまな行為類型がありますけれども、それぞれの行為類型に相応した消費者保護の観点から制定されている特別法というものがございしますので、それを一通り洗ってみる必要があるのではないかと。もし特別法の方で手当てされているのであれば、根岸先生がおっしゃるようなあえてこれに手をつけなくてもよいのではないかと思います。他の法律でどれだけ消費者保護の観点から手当てされているかということを検討しておく必要があるのではないかと考えております。

塩野座長 増井委員、どうぞ。

増井委員 次回の議論の前提として公正取引委員会の方に教えておいていただきたいのですが、8ページの私的独占の排除型において、違反金納付の対象にすることが適当かという問題について、先ほど「不当利得をどう考えるのが決まらなかった。」ので、これは前回の改正では見送られたというような趣旨のお話があったと思います。これは、恐らく「課徴金の額が決まりにくい。」という趣旨のお話かと私は受け止めたのですが、それでいいのでしょうか。

そこで、排除型について、違反金を課することをなぜ前回の改正で見送ったかという理由と、公正取引委員会委員長が先般見えたときにこの排除型について違反金を課することにむしろ積極的な姿勢を示された、その変更の理由を教えてくださいたいということです。

松山局長 排除型私的独占に積極的に導入すべきだということで申し上げたのは、1つは現実に平成10年以降でも6、7件あると思うんですが、排除型私的独占の事件の事例というものが結構ある。

先ほど来の繰り返しになりますが、競争を実質的に制限するという面で市場に与える影響という面ではいわゆるカルテル談合と同様の、あるいは今回導入されました支配型私的独占とも同じように市場に悪影響を及ぼすという行為であるから、そういったものについてはやはり課徴金の対象なりにすべきだろうということでもあります。

それから、算定が難しいということで見送った理由の1つに不当利得との関係で、結局前回の改正法のとときに不当利得との関連について、行政上の制裁金の色彩はもちろん加わったわけではありますが、行政上の制裁であると不当利得との関係についてはそこをはっきり切り離して整理がついているわけではございません。そういう面で、排除型私的独占に課徴金を課すとなるとそれをどう考えるんだということの議論が整理されていないままの状況で法的に入れ

ることができないということだったのではないかという感じもしております。そこで、前回委員長から発言させていただいたように、行政上の制裁と位置付けることによって不当利得との関係にある程度すっきりした形にさせていただいた上で、排除型私的独占の導入をお願いできないだろうかということを考えているということであります。

増井委員 今お話のように、必要性があるから課徴金の導入に踏み切った方がいいという点はわかります。

しかし、その一方で、額の算定が難しいという問題は、従前と比較して、特に変わっているわけではない。そこはどういうふうにしようということで公正取引委員会の方で積極方向に踏み切られたのか。そのところをお尋ねしたかったのですが。

松山局長 額の算定は中でも若干出てまいります、不当な取引制限と同じでよいかという論点が出されておりますが、そこは我々も同じように考えておまして、例えばカルテルとか談合の場合ですと公正取引委員会が審査を開始しましてから率がこれだけ下がります。したがって15%下がるとか、20%下がるとかという形である程度推認が働くということもあるのですが、排除型私的独占というのは何か基準を持ってくるとすれば売上高だと思っておりますが、排除型でやっている行為期間中というのはその排除型で売ったことによって具体的に不当利得が直接関連するものでもない。当時のダンピングや何かでかなり安いものということの話になりますから、その基準がいいのかどうかという議論もあると思います。

それから、カルテルのような形の売上高の10%とかというものを一律に持ってきていいかどうかという議論もあると思いますので、まだ私どもは事務的に何%が適当であるということの腹案を持っているわけではございませんが、多分カルテルや談合とは違う率を想定する形で導入をスタートしていくということが前提になるのではないだろうかという感じを持っております。

増井委員 ありがとうございます。

塩野座長 ありがとうございます。ほかにもいろいろ御意見があろうかと思えますけれども、今日の議論はこれで打ち切らせていただきたいと思います。次回の会合の予定に移らせていただきます。事務局の方からお願いいたします。

別府次長 次回の会合は11月30日木曜日午前9時半から、また3時間ということでこちらの同じ内閣本府3階特別会議室で行わせていただければと思います。

塩野座長 次回の会合では、本日に引き続き不公正な取引方法をどうするかというようなことについて、それから更に違約金等々についてどうするかということに入っていくことといたします。

なお、審判実務に詳しい弁護士をお呼びしてヒアリングを行うということを考えているわけでございます。

何か特に御発言ございますか。会議の運営の仕方でもよろしいですが、いかがですか。

金子座長代理 排除型、それから支配型という言葉だけだとなかなかわかりにくい方もいらっしゃるのではないかと思うので、典型的な事例を御紹介いただきたい。

塩野座長 それは私も気が付きませんで失礼いたしました。これはポンチ絵を作成しておいてください。どうもありがとうございました。

東出参事官 資料として用意させていただきます。

塩野座長 それでは、今日はこれで終わります。どうもありがとうございました。

(了)