

独占禁止法基本問題懇談会
第 20 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、第 20 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。早速でございますけれども、議事に入らせていただきます。

本日は、まず前回会合に引き続きまして個別の論点について議論をいただきまして、後半は審判実務に詳しい御二方の弁護士の方からヒアリングをお願いしたいと考えております。

議論に入ります前に、佐野委員から独占禁止法と消費者政策に関する資料を御提出いただいております。資料についての御説明をいただくことにいたします。佐野委員、よろしくお願いいたします。

佐野委員 急なことで本当に申し訳ありません。時間を割いていただきありがとうございます。夏休みからの宿題を冬休みの前に何とか終わらせなければということで、今日簡単に説明させていただきます。

資料は番号が付いていませんが、資料 5 の次にある資料です。モノ・サービスと書かれている資料ですが、おわかりになりますか。資料 5 の次に 4 . というものがあって、その後に「消費者」と真ん中に書かれている資料です。3 枚物になっています。では、説明させていただきます。

まず「消費者」を真ん中に置いて、日常的に上の部分はモノ、下の部分がサービスという形で、私たちは物を買ったり、サービスを買ったりして暮らしているわけです。その中にさまざまな法律や制度があり、下に書いてありますように形態ごとの法律、業種・商品・サービス・監督官庁ごとの法律などがあるわけです。

その利点としては、具体的な商品やサービスに規制ができる。それぞれの法律に対象物がありますので、具体的に規制ができます。

難点としては、対象外のものはその規制に入らない。また、監督官庁というのは産業育成もやっているものですから、消費者にとってはちょっと信用できない部分もあります。

もう一つ、横断的な法律、いわゆる業種とか商品・サービスを問わない法律がありまして、その利点というのは規制法のない、先ほど申しました具体的に規制できない隙間商品にも網がかけられる。

難点というと、消費者から見ると執行判断があいまいになりやすいとか、個別法との関係がわかりにくいといえると思います。

次のページにさせていただきます。ここもまず「消費者」を真ん中に置きまして、下の方に「消費者基本法」と書きました。消費者基本法というのは消費者にとっての憲法とも言われているほど重要なもので、そこに書いてあります「消費者の利益擁護の増進に関する総合的施策の推進」が目的になっています。

そして、その回りの四角い線の上に乗っているのがすべて具体的施策になっていまして 13 項目あります。この図はすごくわかりにくいかもしれないんです

が、「消費者基本法」と書いてある四角のすぐ上に書いてある「消費者の利益の尊重」「自立の支援」は消費者基本法の基本理念になります。それがまさに消費者につながっているわけです。

そして、右の方にあります「消費者の権利」というのもやはり基本理念の中に書かれておりまして、基本的な需要が満たされる権利、健全な生活環境が確保される権利、安全が確保される権利というふうに消費者の権利は8つあります。

それでは、回りの基本法に沿って説明させていただきます。左側の方の「広告その他表示の適正化」というところから5つ並んでおりますが、それがまず上の方から「表示」、「安全」、「規格・品質」、「計量」、「契約」となっています。そして、真ん中の上の方にある「公正自由な競争の促進」というのが16条になりまして、これがまさに独占禁止法とつながっているものではないかと思えます。そして、独占禁止法は「私的独占」、「不当な取引制限」、「不公正な取引方法」が禁止されている法律です。。

もう一度左の広告の方に戻りますが、「広告その他表示の適正化」にはやはり個別法があります。それは次の3ページ目を見ていただきたいのですが、その真ん中から下に当たる部分です。「表示に関する規制」というものはたくさんありますが、個別法の代表的なものとしてはJAS法で食品の品質を表示、または家庭用品品質表示法、住宅、温泉法などがあります。そして、表示の横断法は独禁法の一部である景品表示法です。それが個別法に引っ掛からないものすべてを網羅しています。一般ルールとして、実際に表示と実際のものが合致しているかという明確化をしています。そして、個別法と横断法が補完し合いながらお互いの目的を達成していると理解していますが、これはあくまでも見たところという感じです。

しかし、実際はどうなのかといえますと、実行面では景品表示法というのは特に違反されても罰則はないわけですし、余り抑制にはなっていないのではないかと思います。

2ページに戻っていただいて、広告の次に「安全の確保」、「規格の適正化」、「計量の適正化」とありますが、それも3ページ目の関連法のところに私たちの生活の中から特に密接的な関係のある法律をA法、B法、C法、D法という形で書きました。

そして、最後の「消費者契約の適正化」が独占禁止法と関わるところで、ここにD法という形で3ページ目にいろいろ書きましたが、これもやはり個別法であって、独占禁止法だと多分不公正な取引方法が当たると思えます。その四角の中に何も書いてありませんが、そこが不公正な取引方法となります。それで、ここも先ほどと同じように両方の法制によって必要かつ適正なことはき

ちんと確保されているはずなのですが、やはり不公正な取引方法も同じように罰則もなにもありません。景品表示法と不公正な取引方法に違反金みたいな形で罰則を課すことで消費者の保護や消費者の権利擁護になるのではないかと考えます。

そういうことで一応こういう表をつくったのですが、わかっていただけましたでしょうか。御質問がありましたらお願いします。

それから一つ申し忘れてましたが、個別法の中に民事ルールというものがあって、消費者契約法とかPL法、製造物責任法は民事ルールですからすべてにかかっているのですが、それは横断的ではあるのですが、最終的には裁判をしないと結果が出ないので、その他の規制法とはちょっと違うということをつけ加えます。ありがとうございました。

塩野座長 ありがとうございました。この点については、またこの懇談会で一つの議題として取り上げる予定になっております。そのための一つの準備的な資料としてどうもありがとうございました。今日何か特にこの際、御質問あるいは御意見があれば承ります。では、日野委員どうぞ。

日野委員 若干の法律をつけ加えさせていただければありがたいと思います。私の記憶に間違いがなければ警備業法という法律ですが、これは公法に属するのか、あるは何法に属するのかわかりませんが、最近では例えばマンションの警備などにまで警備業者がかなり入り込んできているわけですが、警備業法も消費者基本法の精神を受けて一昨年改正されたはずで、要するに、消費者基本法ができたためにいろいろな法律が改正されたということです。

ただ、不思議なことに独占禁止法だけは消費者基本法を無視したというか、そういう感じがあるように私は思うんですが、金融商品取引法などはまさに消費者基本法を取り入れて、罰則まで行為規制として設けているということだと思います。以上でございます。

塩野座長 村田委員、どうぞ。

村田委員 2ページ目の「独占禁止法と消費者政策」として整理いただいた資料に関してですが、独占禁止法の目的は、公正自由な競争の促進ということだけでなく、独占禁止法第1条においても、一般消費者の利益の確保と国民経済の民主的で健全な発達の促進とありますように、消費者利益の確保ということが独占禁止法の究極の目的の一つだと思いますので、その点についても、この表に入れられたらよいのではないかと思います。

佐野委員 公正・自由な競争の促進というのは消費者基本法の16条の項目として書かれているので、それを書いたというだけで、そこまで細かく入れていません。ありがとうございます。

塩野座長 皆さんの御意見も、恐らく「この表自体を是非完成していただき

たい」ということではないと思うんです。そういった点も含めて今後我々として考えなければいけないといったとき、この表をさっと見たときには今のような感想があったということで御理解いただきたいと思っております。どうも御指摘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、前回会合に引き続きまして違反行為に対する金銭的不利益処分の在り方のうち、違反金の対象とすべき行為類型の部分、それから違反金と他のサンクションの関係について御討議いただきたいと思えます。事務局から資料の説明をお願いいたします。

東出参事官 資料1、2、それから資料3ということで事務局補足資料というものを用意してございます。資料1と2は前回お配りして御説明した資料ですので、簡単に今回の関係部分を御紹介するということにさせていただきます。

資料1ですけれども、めくっていただきまして8ページが違反金の対象となる行為類型を見直す必要があるかということで、違反金の対象とすべき行為類型の関係をまとめたところです。論点といたしましては、排除型私的独占を違反金の対象とするかどうか。それからもう一つは、不公正な取引方法を違反金の対象とするかどうか。不公正な取引方法については16行為類型と特殊指定がありますので、全部対象にするのか、それともその中の一部にするのかというようなところが追加の話としてございます。

それから、両方に共通する話として、排除型の私的独占にしる、不公正な取引方法にしる、仮に違反金の対象とする場合にはその算定方法をどうしたらいいのか、今の不当な取引制限と同じような算定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。

1ページめくっていただきますと、簡単に今までの意見を整理してございます。排除型の私的独占については、現在の排除措置命令や刑事罰として抑止力が十分であるのかないのかというところ、それから支配型の私的独占が既に課徴金の対象になっていることとの関係をどう考えたらいいか、それから、排除行為というものの要件の明確性というところをどう考えたらいいかというようなところが論点になっております。

不公正な取引方法についても、現行で抑止措置として十分かどうかということと、それから不公正な取引方法の要件の明確性がどうか、あるいは、不当な取引制限や私的独占が競争の実質的制限ということで競争侵害の度合いが比較的高いのに対しまして、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でちょっと弱い侵害度合いになっておりますので、その辺をどう考えたらいいかというようなところが論点となっております。

資料2にまいります。こちらの方は違反金とその他のサンクションとの関係ということで、1、2、3、4と上の方に論点を四角で囲ってありますけれど

も、事実上のものも含めましてさまざまな不利益を受けるということを違反金の制度設計においてどう評価するかというのが全体的な話でございます。その中の損害賠償、不当利得返還、違約金という金銭的なものをどう考えるか、あるいは監督官庁による営業停止等の処分、指名停止というものをどう考えるかというようなところになっております。

全体の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となるように違反金の方を考えるのがいいのか、それとも、違反金というものとほかの措置とは趣旨・目的が違うので別々に考えるべきなのかということが論点かと思えます。

金銭的な面での損害賠償とか不当利得、違約金の存在というものについても、同じ金銭の話だからということで考えるのか、趣旨・目的が違うからということで考えるのか、この点については、違反金の性格を不当利得と結び付けるのかどうか関係してくるのかというところでございます。

大まかなところは以上でございます、資料3の方は前回までにいろいろ御指摘がありました点を補足で用意したものです。

1枚めくっていただきますと、まず最初に村田委員から御指摘がありましたところでして、前回資料6というものでEUにおいてはコンプライアンスプログラムの導入というのは違反金の算定の軽減要因として考慮することは適当ではないという決定があるということを書いていたのですが、その根拠といたしました決定の関連部分を抜き出したものです。2003年の機械用炭素製品等メーカーの価格カルテルと、2004年の収集用シールとかカードとかのトレーディングカードのたぐいですが、この並行輸入妨害というものがその根拠としたものです。

関係部門を右側に英語で抜粋してありまして、ゴシックの部分は事務局の仮訳を付けてございます。いずれも軽減要因にはならないということを明言しておりまして、2003年の方の事件はコンプライアンスプログラムの導入時期が違反の前であろうと後であろうと、考慮するのは適当ではないということが言われております。

2ページ目は村田委員から教えていただいた事件でありまして、コンプライアンスプログラムが考慮された事件です。日本の電気製品メーカーの子会社による輸出制限事件です。引用部分が結構長くて、仮訳の部分も長くて恐縮なんですけれども、仮訳の方の2パラ目で「遅くとも」というところに、MET経営陣により採られた建設的な姿勢、これはコンプラの関係ですが、METのfine額の算定に当たって考慮されるということが言われております。事務局の方で探しましたのはEUの算定ガイドラインが出た後の決定だけを見ましたので、これはガイドライン公表前の事例だったものですから見落としておりま

して失礼いたしました。

3 ページ目は日野委員から御指摘があったところで、不公正な取引方法の関係については個別法で大分カバーしているものがあるのではないかとということで事務局で拾い上げたものです。申し訳ありませんが、網羅的に全部拾えているかということについては自信がないということで御理解をいただきたいと思えます。

個別の法律の扱いについて一々御説明は省略させていただきますけれども、全体的に申し上げますと4 ページを見ていただきますと、不公正な取引方法のうちの事業活動の不当な拘束、排他条件付取引ですとか再販ですとか拘束条件付取引に当たるようなものを個別の法律で規制しているものはちょっと見当たらなかったということと、対応する法律があるものについても対象の商品・役務ですとか、対象の事業者というところが特定されているというか、限定されておりまして、隙間というか、カバーされないところがあるということが言えるのかなというところです。

5 ページ目へまいります。排除型の私的独占を違反金の対象とするかどうかということ議論していただくに当たって、排除型私的独占とか支配型私的独占というのはイメージがよくわからないという御指摘がありましたので用意したものです。5 ページ目は支配型私的独占の事例として、パラマウントベッドという医療用のベッドをつくっているメーカーが起こした事件です。こちらの方は、東京都発注の病院用のベッドの入札の関係で、パラマウントベッドはメーカーですが、メーカーが直接入札に参加するわけではありませんで販売店が入札に参加するのですが、入札に参加するどの販売店が落札するか、あるいは、各販売店が入札する価格を幾らにするかということについてパラマウントベッドが各販売店に指示をして従わせ、支配していた。その結果、入札談合と同じ形になりますので、競争の実質的制限ということで支配型の私的独占として違反になったという事件です。

この事件は排除行為の方も一緒に絡んでおりまして、パラマウントベッドの方は入札の仕様について都に働きかけることによって、他のメーカーのものが事実上採用されないようにした。こちらの方は排除ということで、合わせて違反に問われております。

6 ページ目、7 ページ目は排除型私的独占の事例です。6 ページ目は北海道新聞社に対する件でございますが、北海道新聞は北海道の方で発行の大部分を占めている大手の新聞社なのですけれども、函館新聞社という新規参入者が出てまいりましたときに図解の上の方にありますように、函館新聞が使いそうな新聞の題字を商標登録をして使わせないようにするとか、通信社からニュースが流れないようにする、函館新聞社に広告を出すのだったらうちは広告を取っ

てやらないぞということで広告店から広告が流れないようにする、テレビコマーシャルについても同じようなことをやってできないようにするというような対策を講じまして、函館新聞の参入を妨害した。そこが競争の実質的制限に問われたという排除型の私的独占の事件です。

7ページ目は、インテル株式会社に対する件ということでして、インテルという世界的に有名なコンピュータの中央演算処理装置、CPUのメーカーの日本法人についての事件です。コンピュータ用のCPUというのはインテルが大手ですけれども、AMDとかトランスメタとかという新興企業というものが出てきておまして、だんだん力を伸ばしてきていた途上で起きた事件です。日本インテルの方は、国内の各パソコンメーカーに対してその会社が使うインテル社製のCPUの割合を100%にしろ、あるいは90%以上にしろ、パソコンについてはいろいろ型式シリーズがあるわけですが、売れ筋の型式については全部インテルのCPUを使って製品をつくれ、そういうことをすれば報償金という形で、いわばCPUの納入価格を割り引くという形で安く納入するということをして、ほかの会社のCPUを買うのをやめさせた、あるいは変えさせたというようなことをした事件です。

これで日本AMDとか日本トランスメタが国内のパソコンメーカーに納入していたシェアが24%くらいあったのが11%くらいにがたっと落ちまして、この部分が排除ということで違反に問われた私的独占の事件です。補足資料の関係は以上でございます。

資料の説明は以上なのですけれども、3点ばかり補足をさせていただきます。

資料4と資料5の下になりますけれども、「違反行為に対する金銭的不利益処分（違反金）の算定における考慮要素について」という資料を用意してございます。これは前回、座長の御指示によりまして作りしました資料です。後ほど時間があれば、こちらは御紹介させていただければと考えております。

その次に、「審査・審判手続、司法審査の在り方（論点メモ）」という資料を用意してございます。こちらの方は、次回の会合で議論していただく予定の項目について用意した資料なのですけれども、次回まで余り時間もございませんので、暫定版ですけれども、早くお目通しいただくという趣旨で用意したものです。説明の方は省略させていただきます。

あとは、参考資料ということで2つばかり用意してございます。縦長の資料で「米国およびEUにおける最近の課徴金・刑事罰賦課およびリーニエンシー関係事例」は金子座長代理から御提供いただいた資料で、最近のEUですとかアメリカのカルテル事件とか市場支配的地位の濫用事件について、制裁金ですとか刑事罰の関係がどうなっているかを御紹介いただいた資料です。

それからもう一つ、「行政不服審査制度研究会報告書」というものの抜粋を用

意しております。これは座長から御指摘のあった資料でして、次回審判の関係を議論していただきますときに、行政不服審査制度研究会というところが職能分離の関係などについて報告書を出しておりますので、参考になるかということでお配りをさせていただいた資料です。

以上です。

塩野座長 以上、資料説明でございます。前回、時間の関係で十分な御議論をいただけなかったところでございますけれども、既に多少の意見交換がございました。その過程で御指摘のあった、あるいは御要望のあった資料について今、用意してくれてお示ししているところでございます。

ただ、「排除型」と「支配型」の図はわかったんだけど、どこが違うのかを簡単に説明してくれますか。この2つを分けるところの意味ですね。結果はわかりましたが……。

東出参事官 「支配型」といいますのは他の企業を支配しているということで、パラマウントベッド事件でいいますと、何が「支配行為」というと、財務局の入札に参加する販売店に落札するのはだれだというのは、本来は販売店が決めるはずなんですけれども、「だれが落札するのか」、あるいは「幾らで札を入れるのか」という事業活動をパラマウントベッド社が支配していたということが、他の事業者を支配しているということで支配型の行為要件ということになります。

他方、「排除型」は、北海道新聞社に対する件ですと、北海道新聞社が函館新聞社の活動を何か支配していたということではなくて、別のいろいろな手段を使って函館新聞が夕刊紙だったと思いますけれども、その市場に入ってくることを妨害した、市場から排除したということが排除型私的独占の行為要件のポイントとなっております。そんなところでよろしいでしょうか。

塩野座長 今の2つは割合わかりやすいですね。インテルの方はちょっと……。

東出参事官 日本インテルはAMD、トランスメタに売るなということで支配をしたわけではなくて、パソコンメーカーに働きかけることによって、その結果としてAMD、トランスメタが日本市場に入ってきているところを徐々に押し返して排除していったというところなんです。

それで、日本インテルがパソコンメーカーに働きかけていたことが支配かどうかというのは理論的な話としてはあるのかもしれませんが、この事件ではそこは認定をされていないというものです。

増井委員 今の説明はわかったところもあるのですが、もう少し具体的にお話を伺いたいと思います。

この問題は法律で見ると、2条5項の「私的独占」の定義の中の「排除し、

又は支配すること」という要件のどちらに当たるかという問題になるのだろうと思います。しかし、今のお話を聞いてもわかるように、「排除」も「支配」も、いずれも「公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」ということで独占禁止法違反によって禁止されていて、「排除」と「支配」とは方法の多少の違いに過ぎない感じもする。しかし、現実には課徴金を課されるかどうかというところでかなり大きな差が出てくる。

つまり、いわば独占禁止法違反の目的というか、「競争の実質的な制限」という現象は存在する、ただその方法は少し違う。それなのに、課徴金が課されるかどうかというところは大きく違ってくる。どうして前回の立法ではそういうことにしたのかという経緯を教えていただければありがたいと思うのですが。

東出参事官 私の方から言うのが適切かどうかという話はありませんけれども、前回の資料でもたしかお配りしたかと思いますが、平成2年のときに課徴金問題に関して今回の懇談会と同じような懇談会が官房長官の下で行われております。そのときには、不当な取引制限の關係の課徴金の率を上げるか上げないかというところがメインテーマだったのですけれども、そのときにも私的独占まで広げるかどうかという話は議論の対象になっております。

そのときに私的独占が見送られたことの理由といたしましては、カルテルの方は不当利得というものが確実に発生する率が高い、しかも、それは違反している事業者の手元に残ることが普通想定される類型であるので、課徴金でそれを取り上げてしまうというのが適当だろう、私的独占の方はいろいろな行為類型がありますのでどうなるかという話はあるのですけれども、必ずしも違反行為者のところに利得が上がって、しかも手元に残るといえるかがどうか不確かであるということで見送られたというような経緯がございます。

それで、今回の法改正のときに支配型の方の私的独占が入りましたのは、先ほどのパラマウントベッドの事件などですと、これはまさに支配型の私的独占ではあるのですけれども、その部分だけ見れば入札談合と同じような形になっていて、不当な取引制限と同様に利得がたまるということで前回の法改正で課徴金の対象にされたというのが立法担当者の解説などで得ている私の知識でございます。こんなところでよろしいでしょうか。

増井委員 そうすると、少し大ざっぱな表現ですけれども、課徴金の額の算定方法について、支配型の方が容易である、排除型の方がより困難な面があるという程度の差で線を引いてしまったというような理解は違っていませんか。

東出参事官 その辺は、はいとかいいえとか私が言える自信はちょっとございません。

塩野座長 関係しておられた根岸さんと金子さん、御意見ありますでしょうか。

根岸委員 私が答えることが適切かどうかはわかりませんが、多少関わった事柄ですので。

前にもお話をしましたが、支配型私的独占が今回の課徴金の対象に入ったということは、日本ではいわゆるハードコアカルテルと呼んでいる競争制限をすることがほとんど明らかというか、目的効果がほとんど明らかで余り合理的な理由のないカルテルを基本的に課徴金の対象にしてきたわけです。それと、支配型私的独占というのは相当類似性が高いというか、それに実質的に等しいようなことが支配型私的独占として行われる。

この支配型私的独占というのは、先ほど読んでいただきましたが、支配によって一定の取引分野における競争を実質的に制限するというんですけれども、このようなタイプの行為というのはどちらかという日本独自の行為類型でもあるんです。アメリカなどだと「排除によって」というのはあるんですけれども、支配というのは必ずしもないわけですね。日本の場合には、支配型私的独占ということで他の国ではハードコア型のカルテルと類似のものをこれで規制しているということがあるので、それでは同等とみなすことができるからこの課徴金の対象にしたというわけですね。確かに手段の違いですから程度の差というふうにも見えますけれども、少なくとも私どもはかなり違うと考えてきたわけですね。

というのは、排除というのは、例えばインテルの事件を公正取引委員会はやっているわけですから、これ自体を何か問題にするというわけにはいきませんが、これもなかなか難しい事件だと思うんです。つまり、ある種これはリベートで価格を割り引いているわけですね。価格を割り引いて、そして排除しているわけで、確かに排除はされているんだけれども、でも価格割引というのは独占禁止法で違法にすべき排除と言えるかどうか。多分これは検討の必要があるというわけですね。

つまり、この排除行為というのはある意味で普通に正当な競争行動をやっていても排除があるわけですから、私的独占で違法な排除になるのかならないのかというところでかなり微妙な行為があり得るわけなんです。

したがって、独占禁止法の立場から言うと、正当な競争行動によって排除することは当然あり得るわけで、それは何も問題がない。けれども、やはり問題となる排除行為もあるというところの線引きが場合によると難しいところがある。これにかなり厳しい措置を取ると、独占禁止法の目的という観点から見て好ましくないことが起こり得るという認識があります。それからもう一つは、課徴金の算定をどうするかという問題とも関係しておりまして、先ほどのお話のとおりですけれども、売上高の何%というやり方をやっておりまして、これは不当利得の相当額以上の金銭を取るというふうにしたことはそのとおりな

んですけれども、しかし全く不当利得とは無関係にそういう算定率を定めたわけではないんです。支配型ということになりますと、先ほどのパラマウントベッドのような事件ですと、これはある種談合なんです。談合をやらせているということなので、ハードコアカルテルを違うやり方でやらせているということであり、かつ不当利得をベースにした課徴金の算定ということでもそれなりに合理的な理由になるだろうということがあります。

ただ、排除型だと、排除されて、例えば日本インテルはどのようにこれで利益を得たかどうか、どういう算定で課徴金を取るかということについてちょっと違う考え方を取らなければならない。

これは多分、出過ぎた話になりますけれども、今、課徴金の対象はいわゆるハードコアカルテルというもの、販売カルテル、購入カルテルも入っているわけですが、それから支配型が入ったということなのでありますが、そこでも特に問題にしたのは対価にかかるもの、対価に影響があるもの、こういうものが課徴金の対象行為になっているわけですね。これは限定になっているわけです。そうすると、排除行為というのはちょっとそれとは違うわけです。それを今回入れるとなると、そういうことも基本的に考え直さなければいけないということがありましたので、排除型私的独占についてはなお検討を要するというところで、課徴金の対象にすべきだという議論ももちろんありましたけれども、見送ったということでもあります。

増井委員 今のお話は実質的に2つで、1つは排除と支配の違い、もう一つは課徴金の額の算定の問題というお話があったと思います。後の方は私もそのとおりだと思います。しかし、前の方の排除と支配に、仮に実質的な内容の差があり、これを強調するとしても、法2条5項によりますと、「排除し、又は支配すること」によって、最終的に「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」そこまで至ったものを初めて独占禁止法違反として取り上げるという形になっている。

そうすると、「排除」と「支配」に実質的に多少の手段、方法の違いがあったとしても、競争の実質的制限に至らないものは独占禁止法違反として取り上げないことになる。そうすると、「排除」と「支配」との相違が本当に意味をもつのか、もうひとつ胸にストンと落ちない。要するに、方法、手段の違いであって、最終的なことは、条文に拠れば「競争の実質的な制限」があるかどうかで決めるべきことではないかという感じがしましたのでお尋ねしたのです。しかし、今、根岸委員の方からもなお議論が必要だというお話もありましたので、なお、考えたいと思います。

根岸委員 一定の取引分野における競争の実質的制限という要件は同じだというのはそのとおりです。しかし、例えばマイクロソフトは独占だ。この独

占であるということは、まさに一定の取引分野における競争の実質的制限ということは独占力を持っているとか、市場支配力を持っているということなんです。

しかし、それを持っていること自体は何も問題ではないわけです。どういう手段によってそれをもたらしたかということが私的独占として問題なわけです。そこで正常な競争行動によって独占を形成することになっても、独占禁止法では何も問題にしないわけです。

増井委員 法2条5項は、「公共の利益に反して」競争の実質的制限をすることを禁止の対象としている。私、「公共の利益に反して」という部分も含めて読んでいて、独占禁止法2条5項に反するようなものを制限するという理解であります。根岸委員とは、前提がちょっと違ってあります。

根岸委員 私も増井委員とそれは同じですけども、しかし、そこでやはり排除を評価するわけです。正当な競争行動によってどんどん競争を排除することは幾らでもあり得るわけですね。したがって、どういう行為が排除行為かということを識別することは非常に重要なわけで、どこの国でも非常にこれは苦勞しているわけでありまして。

先ほどのインテルの事件はどうでしょうか。これは当然問題だと思われるでしょうか。思われぬ方も多分おられるのではないかと思うというわけです。

塩野座長 私も増井委員と同じような感想を受けました。排除型が違法かどうか、ぎしぎし詰めた議論をしなきゃいかぬと言うのなら話はわかります。また、その識別はなかなか困難だということは増井委員もおっしゃっています。けれども、仮に違法だということになった場合で、課徴金を課すか課さないかという理屈を議論するときに、識別が困難とか、そういうことではもうなくなっているんですね。その識別はクリアしてしまっていますから、その後の話である算定の問題が正面に出てくるということではないかというのが増井委員の御質問だと思います。その点は、また議論があるかと思えます。

では、金子さんどうぞ。

金子座長代理 座長が整理してくださったので、そういうことでいいと思います。課徴金をちょっと置いておきますと、まさに増井委員が言われたように行為の形態が違う。その行為のもたらす市場への影響は競争の実質的制限で、公共の利益を入れても構いませんけれども、それが私的独占として規制の対象になる。

今度は課徴金を持ってきますと、課徴金の性格が従来型の不当利得の徴収という形で言うと、一体不当利得が認識できるのかどうか問題となります。支配型ですと他の事業者の事業活動の支配で、その中には価格決定の支配あるいは生産数量の制限であるとか、いろいろな主要な他の事業者の事業活動を制約

していく。その場合には、自分が属しているマーケットの競争相手に与える影響ばかりではなくて、例えば自分が提供している商品の販売市場に、この商品は幾らで売れというような形で価格を支配するということも支配行為の中に入りますので、そういう意味では支配行為は割合と見えやすい。それから、他の事業者の事業活動を支配することによってどれだけの不当利得を上げたのかということが見えやすいということは言えると思います。

ところが、排除型ですと例えば市場に参入しようとしたのを困難にする、あるいは全く市場に参入させない。参入させないことによって、既存の市場内あるいはそういう行為をした者は一体どれだけの不当利得を得たのか、あるいは既に存在する事業者が市場の中で事業活動を困難にするような方策をとる。完全に排除されるわけではないですけれども、その市場の中で事業活動を継続することが非常に困難になる。

その場合、一体それによってどういう不当利得を得たのかの算定は非常に難しいということがある。そういう辺りから、私的独占の問題は一応課徴金の対象になっていなかった。それで、今回支配型の方は割合見えるだろうということで入ってきた。排除型の方は、そのこのところはなかなか算定しにくいということがあつただろうと思います。

今回、性格を変えるということになりますと、同じように市場に対して実質的な影響を与える。市場が機能しないようにさせる行為に対してどういう制裁を科するかということになってくると、同一に扱う必要が出てくるだろうと私は思います。

塩野座長 では、根岸委員、どうぞ。

根岸委員 塩野先生のおっしゃるとおりなんですけれども、やはりそれは萎縮効果を考える必要があると思うんです。決まってからもちろんそれは課すんだけれども、しかし、こういうものにこういう課徴金が入ることについて正常な競争行動による排除行為というものがたくさんあるわけですね。こういうものが課徴金になるということについての萎縮効果ということを考えなければならぬ。

今、不当な取引制限についても全部が課徴金の対象になっているわけではないんです。特定のものについてのみ入っているということも、やはりそれは萎縮効果なども考えた上で限定しているわけなので、そういうことも考えて御検討いただきたいと思います。

塩野座長 既に行為が終わった後、けしからぬということから考えるのか。それとも、いろいろな市場で競争をやっているところも考えて判断してみなければいけないかということの点だだと思います。どうもありがとうございました。論点は十分明らかになってきたと思います。

では、どうぞ村上委員。

村上委員 私は中間論点整理のところでもひとつ申し上げたのは、支配型私的独占は本当に現行課徴金の対象にすべてしているという解釈を取っていいのかどうかということだけ問題提起したわけです。

その意味は、いずれにせよ前回の法律改正の結果、法文上、支配型私的独占というのは現行課徴金の対象行為なので、現行課徴金というのは売上額の算定率 10%であって、しかも義務的徴収をしなければならないという課徴金の対象になっている。我々が議論する、課す課さないの裁量を持つとか、金額の裁量を持つ制裁金とは全く違う現行の課徴金の対象になっている。

それで、現行の課徴金の対象としたときの立法過程というか、ここに出ているパラマウントベッド事件が対象になるということは国会の議論の経緯で間違いのない話です。これは実質的には入札談合と同じことをやらせたのであり、内容はハードコアカルテルと同じものだから、現行の課徴金と同じ制度で 10%を義務的に徴収する対象としてもいいだろうということです。

ただ、解釈論としては、公正取引委員会が私的独占の支配行為に当たると言っただけで審決をしたものはほかにも有名な事件で 3、4 件あります。では、そのすべての行為を 10%を義務的に徴収する課徴金の対象にしたのか、解釈問題としてそこを限定すべきかどうかというのは簡単に全部が対象になったとは言いきれないのであって、そこはこれから事件が出てきた場合には解釈の余地があるのではないかと申し上げたのは、そのところはもう一回議論していただきたい。

そういう意味で、裁量型の課徴金、違反金制度に入れるということはある意味で課す課さない、それから、金額を幾らにするかというのはその事案に応じて決められるわけですから、そういうものを対象にするというのは割と広くてもいい可能性がある。ただ、現行の売上額の 10%を掛けて、しかも義務的に課さなければならないという課徴金の対象にするというのは非常に大変な制度なので、本当に支配型私的独占すべてを対象にしたのか。それとも、議論をしたパラマウントベッド事件を想定しながら、ここに絞った形で対象行為にしたか。そこは、これから先、解釈論の議論としてあり得るので、これから裁量型違反金をつくる場合にもう一回支配型私的独占をどう対象にするかというのは議論すべき事項ではないかと思えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。では、村田委員どうぞ。

村田委員 もう一度先ほどの支配型私的独占と排除型私的独占に関する 3 つの事例に戻って恐縮ですが、いずれのケースでも、共通して言えることは、不公正取引として構成することも可能だったのではないかと思われれます。いずれのケースにおいても、競争者に対する取引妨害はもちろんのこと拘束条件付

取引としても、さらにインテルのケースでは排他条件付取引としても違法という構成が可能な中で、不公正取引ではなく私的独占として処理されているわけですが、なぜ不公正取引ではなくて私的独占として処理されたのか、また、不公正取引と私的独占との境界線がどのあたりになるのかについても教えていただきたいということが1点です。

それから、特にパラマウントベッドについては実際に入札に参加しているのはパラマウントベッドではなくて別の業者ということですが、例えば郵便番号区分機の談合事件などでも、直接、情報交換をしていなくてもあの会社が落札するだろうという共通の認識が形成されれば、それを察して入札しただけでも談合になるというのが公正取引委員会の認定だったかと思います。

そういう意味では、パラマウントベッドの事件では、実際の入札参加者に対しても、談合事件として措置しておられるのか、そうでないのか、もし何も措置しておられないとすれば、ほかの事件における認定との整合性という観点でどのようにお考えなのかを教えてくださいませんか。

東出参事官 審決に書いてあること以外はわかりませんというのが、事務方としては正直なところです。

それから、パラマウントベッドの事件で販売業者の方がどうなったかという点については、公表ベースでは事件になっている形跡はなかったと思います。

松山局長 今、御指摘の販売業者は、パラマウントベッドの事件において指示を受けて実際に入札に参加した業者で価格決定の支配を受けたわけでありますが、その業者に対しては責任を問うということはしていないということです。

実態としては、そういう結果として、談合行為には参加しているわけでありますがけれども、パラマウントベッドが支配をして幾らの価格で入れるということなり、入札に参加するかしないかも含めてすべてパラマウントベッドの支配に及んでいるということでありまして、その面では被支配者という位置付けになりますので、その事業者の責任は問わないという判断だったということだと思います。

村田委員 その点に関して、ほかの事件では、直接の談合行為や情報交換を行っていないけれども、入札への参加者、つまり発注者との契約者が処分対象になっているという事件処理との関係で、整合性がとれていないのではないかとと思うのですが。

松山局長 それは事件、事件で性格が違ふと思いますし、かなりパターンが違ふ事件でありますので、何か統一的に整合性を図るといのは難しいのではないかと思います。

塩野座長 それでは西田委員、お待たせして申し訳ありません。

西田委員 私の理解では、パラマウントベッドというのは、いわばパラマウ

ントベッドが支配して間接的にカルテルをやらせたというような類型だと思っ
んです。したがって、支配型の私的独占が課徴金の対象になったからと言
って、すべてそういうものが課徴金の対象になるわけではない。それは解釈問
題として、やはりそこで対価に影響を与えることになったかどうかということ
によって区別されると思うんです。

それで、対価に影響を与えることになっていないものについては排除命令し
か出せない。そうすると、あとは確定審決違反で懲役刑、罰金刑、法人の場合
は今度の改正で3億円以下にまでなりましたが、結局佐野委員が先ほど
御指摘になった不公正取引にも直接罰則をかけるべきではないか。要するに、
排除命令を出して、それが確定して、それでもなお違反行為をしたら罰金をか
けるというのではなくて、直罰規定を置きなさいというのが佐野委員の御主張
だと私は受け取っているわけです。

そうしますと、結局これは課徴金というものが不当利益とあくまでも関連す
るかかどうかですね。あくまでも関連しない限りは取れないんだという考え方
を取っている限りは、課徴金という名前の直罰規定はもう考えられないという
感じがするんです。ですから、大きくそのところで制裁金であるということ
で不当利得の一つの目安、ある一定の類型についての目安であって、そういう
目安がないものについては独自に課徴金という名前でもいいですし、過料ある
いは罰金でもよろしいですけれども、そういうものをつくるかどうか。そこは、
やはり基本的に決断すべき部分だろうと私は思っております。

村上委員 今の西田委員に関連して、1点だけよろしいですか。

私はカルテルのところの議論で、前回、前々回の議事録をもう一回読み直した
わけですが、多少私の発言のところでミスリーディングかなというところがあり
ました。

それは、いわゆる不当利得というところを強調し過ぎたのではないかと思っ
ています。カルテルの場合に限りますが、違反金額、制裁金額を決める場合に
どうするかというと、課すと決めた場合には、当該事業者の対象商品の国内売
上額が唯一信頼のおける客観的数値になるので、それを基礎金額にせざるを得
ない。それに対してある程度違反期間を考慮して、3年以内で最大限加算する
というような形で基礎の金額を決めていく。

算定率というのは、その売上げに何%、今ならば10%を掛けるのかという意
味で、どこかで必ず算定率という言葉を使う。それで、カルテルでの不当利得
の金額というのは計算は絶対できないです。ただし、当初の段階で決めるとき
は不当利得を概念上なり何なりで頭に置いていかざるを得ない。それで最初は
何%かという金額を決めます。例えば、日本の課徴金ならば最初に3%と決め
たのはある意味でそれが不当利得だったからというので擬制して売上額に3%

を掛けることとした。

ただ、それで制裁金の役割が終わるかということそうではないのであって、最初の算定率は低い率で決めて、最初の金額を課して、ここで施行したわけです。それで、カルテルで3%でずっとやったけれども、累犯が多くなっていて違反抑止効果がこれではないという話になると、当然その算定率を上げざるを得ないわけです。そうすると、その次はある程度違反抑止効果がどうあるかということ基準として、結局その算定率を上げていく。日本が6%を超えて今10%に決めたというのはそういう意味で、違反抑止を考えて、一定の法施行後はそれを考えて算定率を上げていく。そういう意味では、算定率というのは当初は不当利得の剥奪を擬制して数値を決めなければならない数字ですけれども、それを運用していったん上げる場合には違反抑止ということを考慮しながら、大体この程度まで上げれば抑止力はあるのかなという形で決めていくという感じです。私の今までの説明は不当利得を少し強調した形になりますが、そういう意味で算定率を掛けて基本金額を決めていく。それで、それに加算減算要因を入れて最終的な違反金額を決める。

その違反金額を決める場合でも、先ほどの実態の話になりますけれども、実態はどうやっているかということ、実務上はそんな高い上限までは課さないの、普通は基本金額の2倍までという感じに上限金額を置きます。それで、下限ならば2分の1という形で、例えば基準算定率10%とするならば今の制度においては上限は算定率20%、下限は5%という範囲内で加減算要因を考慮して決めるというのが実態だろうと私は思うので、これはカルテルだけに限った話ですけれども、こういう形で理解してもらった方が正確かと思えます。

塩野座長 どうも御説明をありがとうございました。だんだん前に村上さんが言っていた趣旨がわかってくるような感じもします。どうもありがとうございました。

それから、西田さんは時々決断を迫るんですけれども、そう簡単に決断したらもう後はやることはありませんので、いろいろな論点が割にきれいに今日出てきたと思うんです。今の課徴金のところも、我々は今、立法論をやっていますので、7条の2の課徴金の概念規定をそのまま維持するかどうかということのも議論の対象になるはずのものでございますので、ここで余り解釈論をやられても困るところがございます。

ただ、立法論を考えるに当たっても、利益に影響があるというのは一体何なのか。つまり、算定が不能だけれども利益に影響があるということもあるわけですね。

それから、どうにも利益と言っても経済的利益、これは対価でしょうか。その対価に影響があるんだけれどもわからないものもあります。およそ対価には

関係ないじゃないかということもあるんです。そういうものを全部引っくるめるのか。それとも、対価に影響があるものに限定して違反金を考えるのか。あるいは、対価に影響があると言っても不当利得のような形である種、これは実際上は難しいんですけども、不当利得ですから法律上、概念上は非常に明確なんです。そういうことでいくのか。そこはだんだんに区切っていきますので、西田さんもうちょっと我慢してください。

西田委員 一言だけですが、課徴金というマジックワードに余り幻惑されないうで、課徴金というのはこういうものだという規定の概念を動かさないというのがよくないのではないかと。もし動かさないのならば別の名称のサンクションを考えればいいのであって、私は別に決断を迫っているわけではありませんで、いろいろな選択肢というものが有り得る。もうちょっとそういう選択肢を広げて、課徴金という名称とか定義にとらわれ過ぎない方がいいのではないかと。いうことをちょっと申し上げたということです。

塩野座長 どうもありがとうございます。その決断は大分前にやったつもりなので、課徴金ではなくて「違反金」という言葉で一応呼んでいきましょう。ただ、言葉は皆さん御自由ですから、課徴金という言葉をお使いになるのも結構だし、制裁金でも結構ですし、違反金でも何でも結構ですということで申し上げているところでございますので、よろしく願いをいたします。そこで、そろそろ本論に入りたいと思うのですが……。

諸石委員、どうぞ。

諸石委員 先ほどの御説明の中で別項目で一言よろしゅうございましょうか。

塩野座長 どうぞ。

諸石委員 資料1の整理の仕方で、これは前回申し上げるべきだったことかもしれないが、資料1の3ページの(2)のAのコンプライアンスを考慮要素にすべきかどうかという議論で、肯定的な意見と否定的な意見と整理していただいているのですが、これが何かかみ合っていないのではないかと。

つまり、肯定的な意見という方はコンプライアンスということを形式的にもせよ、何かやっていたらそれを考慮するのだというものと、形だけでなく実質的に本当のコンプライアンスをやっていたら考慮しろというのと2つあり得るし、否定的な意見というのも形式的にだけ取り組んでいる企業を一律に扱うのは不公平である。これは、逆を返せば形式的だけのものはだめで、実質的に取り組んでいるものはよろしいという意味では、これは肯定的かもしれない。

それで、単に置いているだけでは減額事由になりませんよと。これも同じことで、形式的にやっているだけではだめですという点では共通です。では、実質的にコンプライアンスをやっているものを考慮するかどうかというのが多分、

本当の論点ではないかと思えます。

それから言いますと、この肯定的意見、否定的意見のどちらも実質的にコンプライアンスをやっている場合に考慮要素にするかということと、形式的にだけやって中身がない場合に考慮要素にすべきかということと2つあるのではないかと思いましたので。

塩野座長 御指摘ありがとうございます。ここでどういうふうに整理するか、また事務局の方と相談して今の御指摘の点がクリアになるような形でやった方がいいと思えます。

それでは、前回から引き続きの議論で、今日も大分議論されたところでございますが、1つは私的独占の点について排除型と支配型の区別についてのお考えを伺わせていただきました。論点はかなりクリアに出てきたと思うんですけども、今日この点をきちんと整理するのはなかなか困難かと思えますが、私はいろいろな皆様の御意見を聞きますと、やはりカテゴリーとしてそもそももう対象にならないというふうに決め付けるほどの材料は出ていないと思うんです。

ですから、先ほど根岸委員が言われました、立法政策の問題として課徴金を排除型にまで及ぼすということになると通常の競争を阻害するのではないか。その点について立法政策的に判断すべきだという、これはまた一つの御意見だと思います。それに対して、裁量性を持ってくれば何とかクリアできるのではないかという御意見もございました。非常にクリアな形で問題が出てまいりましたので、今日は私的独占のところは一応この程度でよろしゅうございますか。どうも私も私的独占で両方とも違法になる場合があると言っておきながら、急に今度は競争政策といいますが、政策論がぼんと入ってくるのはなかなか難しいと思うので、そこはある種の決めの問題ではありますけれども、今日どちらかに決めるというよりはもう少し整理した上で御議論いただきたいと思えますが、それでよろしゅうございますか。

村上委員 1点だけよろしいですか。排除型私的独占というのは、確かにいろいろな行為類型があるというのが非常に大きな問題なので、ここに2つインテルと北海道新聞社が出ていますが、そのほかにいわゆる排他的取引で、事件の名前を言いますとノーディオンという事件と、それから単独の取引拒絶でニプロという事件があります。それはある意味で典型的な事件だと思いますので、それについても事例としては是非紹介してもらいたいと思えます。

それから、結局その後の議論というのは当然本当にそこに違反金を課すというのなら、どんな金額の算定方法をとってどういう考慮要因にして本当に課するのかというのが大きな議論になると思えます。その辺は本当に大丈夫なのかどうか、その辺を詰めていくためにも事例を用いて、ものすごく広い行為類

型をカバーするのが排除型私的独占だと思imasるので、そのところはできる限り事例を挙げてほしいと思imas。以上です。

塩野座長 松井委員、どうぞ。

松井委員 遅れてきてすみません。村上委員が今、事例ということを言われましたので、私もお願いしたいのですけれども、実際には特に違法行為ということは認定されなかったと思うのですが、エアドゥーの事例。このケースは経済学的には多分、競争制限したのではないかという強い疑いがあるということが言われていると思うんですが、現在の独占禁止法では多分どこにも引っかからない。

名前を挙げてしまいますが、エアドゥーが参入したときに全日空ほかの航空会社はその路線とエアドゥーの時間帯に限って価格を引き下げて、ある意味で排除しようとして結果的に排除されてしまったという事件というか、事例がありました。この辺が多分グレーゾーンぐらいの話になると思imasるので、その辺りをどう考えるかということ事務局の方で整理していただけるとありがたいと思imas。

塩野座長 どうもありがとうございました。事務局もそんなにいろいろなことがいっぱいできるわけではないと思imasますが、そういった事例は、こんなものがある、あるいはこんなことを考えた方がいいんじゃないかという頭の体操をするためにはこれが一番いいよと、そういうふうなサゼスチョンをさせていただけますでしょうか。今のエアドゥーの話もなるほどと思imas。多少できますか。

東出参事官 できる限りといimasるか、できる範囲で対応させていただきます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

金子座長代理 今日お配りいただいた参考資料の「米国およびEUにおける最近の課徴金・刑事罰賦課およびリーニエンシー関係事例」ですが、11ページの(2)に「市場支配的地位の濫用」ということで10のケースですけれども、これは排他条件付きのものですね。それから、11は新車輸出妨害をしたということで課徴金が課された。こういう事例も諸外国ではあったということで、取り上げています。

塩野座長 ありがとうございます。それでは、私的独占の点については以上のようなことでござimas。それから、先ほどの課徴金という概念はこだわらずに広く考えていくということも西田委員の御指摘のようにそうしてまいりたいと思imasが、だからと言って全部やってしまうということにはならない。日本の今までの在り方、それからほかの法制度との考え方の調和の問題もござimas。ただし、現段階ではとにかく幅広く考えていただきたいとい

うことで整理をしていきたいと思ひます。

次に不公正な取引についても前回、根岸委員から大体の根岸委員としての御感觸は承りまして、それから実体法の規制はきちんとやるべきだという村上委員の御意見も承りましたが、ディスカッションにまでは至らなかったということでございます。

そこで、不公正取引につきまして 11 時ぐらゐまで多少時間がござひますので、御発言があれば承りたいと思ひます。

日野委員 その前に、資料 3 をせっかくお作りいただきありがとうございます。それで、ちょっと拝見したのですが、4 ページにもう既に廃止された法律がありますので申し上げておきたいと思ひます。

上から 3 行目の金融先物取引法、それから抵当証券業の規制等に関する法律、投資顧問業の規制等に関する法律、これはいずれも廃止です。それで、すべてそれが証券取引法と一体になって金融商品取引法になって、それで廃止されたわけです。

それから、不当拘束のところ空白になっておりますけれども、拘束条件付きの取引としては今度新しくできた金融商品取引法の中にはそういう規定がありまして、例えば信用の供与を条件として金融商品の販売をするといったような拘束条件付きの取引が禁止された規定があります。

かつ、その規定が 15 の法律に準用されております。私も全部覚えていませんけれども、銀行法、保険業法、信託業法、全部で 15 の法律にそれがすべて準用という形式で拘束条件付取引が準用されておりますので、できればそれも書いていただければありがたいと思ひます。以上でございます。

塩野座長 どうも御指摘ありがとうございます。

金子座長代理 不公正な取引方法の問題について、前回根岸委員から御意見があつて、そして座長の方から金子さんも同意見ですかと言われて、私はちょっと口ごもったところがあるのですが、1 つは公正取引委員会の法の運用の問題があると思ひます。それは、今日紹介された事例の中で私的独占の手段として不公正な取引方法が用いられている。

それで、行政の立場で私も今、行政に身を置いているのですけれども、行政の立場から言うと一番無難な非難の出ない確実なところで規制をしていこうというやり方をどうしても取るという傾向があります。

そうしますと、行為類型がはっきりしている場合で、課徴金がないということをお前提にしますと、いずれにしても違反行為を市場から排除するということが目的であるとすれば、私的独占でやろうと不公正な取引方法でやろうと、それは競争に影響があるということで排除すればいい。刑事罰の問題の関係がありますが、刑事罰の方は余り頻繁に課されるということではありませんので。

そうすると、私的独占に当たる事例についても不公正な取引方法として処理がされるという事例があるのではないか。そうなりますと、課徴金という制度が入ってきたときに、それでいいのかどうか。

ですから、私的独占に当たるものは私的独占という形できちんと処理をする。そして、不公正な取引方法については競争の実質的制限にならないものについて不公正な取引方法としてという整理の仕方をした上で、不公正な取引方法については課徴金の対象にしないという考え方もあり得ると考えます。

運用のところに関わってきますので、不公正な取引方法を課徴金の対象としないとした場合には公正取引の方に運用の厳格化といいますか、そういうことをしっかり図ってもらおうということをししないと、公平性に欠けるところも出てくると思います。その点だけ補足させていただきます。

塩野座長 どうもありがとうございました。では、割合身近なところで石井委員どうぞ。

石井委員 今、運用という話がありましたけれども、不公正な取引方法は、一般指定と特殊指定というもので規制されているということですが、一般指定の場合、不当にとか、または正当な理由がないのという抽象的な要件が含まれているために、違反となる行為があいまいであるということから個別の事案ごとに規制を行うため、実際に違反があったとしても時間がかかり過ぎて十分な効果が得られていないというのが現状ではないかと思えます。

したがって、これを是正するためには、まず取引の実態に応じて独占禁止法の考え方を示したガイドラインを充実させる。そして、違反行為を明確化することが必要になるという意味において、規制対象の特定と明確化を行う特殊指定をもっと活用して、速やかな排除措置が行われるような手当てが講じられるべきではないかと思っております。

それから、過剰な販売をするがために無理やり販売を強制するというようなビジネス上の問題ではありませんが、例えば株の取引とか不動産取引において不公正というか、株の取引であればこれは絶対上がる。あるいは、この土地は非常に有利ですとか、このようなことを言って、実際に消費者に損をさせるということがよくございます。こういうものはガイドラインなどで規制していただくと、安心して取引ができると思います。

塩野座長 今のことは御要望として承っておきます。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 今、運用の問題があるというお話がありましたけれども、「不公正な取引方法」のうち、特にこの懇談会にとって検討すべき事項に挙げられているのは「不当廉売」、それから「優越的地位の濫用」です。

その場合に、今の金子委員のお話ではありませんが、排除型の私的独占の中

には恐らく「不当廉売」が含まれる可能性が高い。それから、支配型の私的独占の中には「優越的地位の濫用」が入る可能性が高いという感じがする。

その一方で「不公正な取引方法」は、私は「おそれ」という非常に広範でありまいな文言等に問題があるということを示し上げております。

そこで、排除型の私的独占には「不当廉売」で問題になるもの、正確に言えば、「公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ものはほぼ網羅的に取り上げられるかどうか。支配型の私的独占の場合には「優越的地位の濫用」で問題となるものが大体拾い上げられるのか。

その辺は、「不公正な取引方法」についての制裁をどうするかという問題と実質的にリンクしていますので、事務局ばかりでは悪いと思いますから、実情を知っている方がおられれば少し実情もお話いただきたい。その結果、今回は特に私的独占の排除型にも課徴金を導入することにした、これによって国会の附帯決議というか、要望にもこたえることができた、ということになる可能性があるのかを伺いたいと考えます。

塩野座長 せっかくの機会ですから、すぐ答えられるならばどうぞ。次回にも持ち越しで結構ですから、公正取引委員会からどうぞ。

松山局長 1点目の排除型私的独占に該当する不当廉売でどの程度カバーするかということと、支配型私的独占で優越的地位の濫用にきている意見がどの程度カバーできるかという点かと思えます。

もちろん御案内のとおり、私的独占は競争の実質的制限という要件が入っており、市場支配力の形成・維持・強化というのが一つの要件ということになっておりますので、そこに至らないレベルで競争に影響があるものが不公正取引として規制されるということで線引きができています。そういう面という、不当廉売で直近で審決が出たのは和歌山県のガソリンスタンドの不当廉売の事案というものがあるわけですが、これは不公正取引の不当廉売として規制しておりますが、和歌山県のガソリンスタンドの市場なりで市場支配力の形成・維持・強化ということまでの認定は不可能であるということで、不公正取引には該当したけれども私的独占には該当しないということであったと思えます。

過去の不当廉売事件にはマルエツ・ハロマートのスーパー同士で100円で牛乳を売ったという不当廉売の事案と、あとは中部読売新聞の事案で昭和50年ころに、東海地区で1か月500円で不当廉売をした事案があるわけでありましたが、いずれもやはり私的独占で競争制限があったかというとなかなかその認定は難しかった事案ではないかという感じがしております。

それから、支配型私的独占で優越的地位の濫用の行為類型をカバーできるかということなのですが、なかなか難しいのではないかと感じがしております。

す。今まで支配型私的独占で公取委が審決を出していたのは4、5件くらいしかないと思いますが、いずれも優越的地位濫用の典型的類型というものと絡み合っている事案ではございませんで、また優越的地位濫用で最近公正取引委員会が取り上げておりますのは三井住友銀行の金融派生商品の押し付け販売の事案でありますとか、あるいは大規模小売業者が優越的地位濫用をしたという事案が多いわけでありますが、いずれもやはり相対的な力関係において融資先の中小企業と大銀行であるとか、あるいはその関係に着目しておりまして、競争の実質的制限、市場における市場支配力というようなものを認定できる実態ではないものですので、大分要件が違っており、多分優越的地位濫用の類型のものを支配型私的独占でカバーできるかという議論については、ほとんどカバーできないということの方が実態に近いのではないかという感じがしております。

塩野座長 どうもありがとうございました。根岸委員、何かございますか。

根岸委員 今おっしゃったとおりだと思いますが、前の方の不当廉売による排除型私的独占というのはもちろんあり得るわけで、事案としても今、紹介されましたけれども、それは少しマーケットの取り方などにおいて、あるいは競争に与える影響などにおいて競争を実質的に制限するという要件を満たさなかったということです。

しかし、それは事案によっては満たし得るわけで、多くの国では多分不当廉売というのはどちらかという私的独占タイプで問題にしているものでありますので、理屈の上では前の方の不当廉売による排除型私的独占というのはあり得ると思います。

ただ、私もさっきちょっと申しましたけれども、課徴金を入れるかどうかはまた一つの問題であって、不当廉売というのは逆に見れば価格競争なので、その関係があって萎縮効果というようなことを考慮しなければならない。萎縮効果を考慮するからそれをしてはならないというふうに私は言っているわけではなくて、そういうことも考慮しなければならないということを行っているわけです。

2つ目の方は、おっしゃったとおりちょっと難しい。全く要件が違いまして、日本の優越的地位の濫用は取引をしている、簡単に言えば1対1でもあり得るわけで、相対的な地位が優越的地位であってそれを濫用するというものでありまして、私的独占の場合はやはりマーケット全体を支配できるというふうに考えますので、全くないとは言いきれませんが、ほとんど課されないというふうに私も認識しております。

金子座長代理 解釈論は避けるということで、私も解釈論を展開しないつもりですけれども、優越的地位の濫用について、優越的地位の濫用が不公正な取引方法の中に入ってきた経緯、それから優越的地位が単なる個別的、相対的な

取引の関係ではなくて、一定の市場を前提にした上で自分の持っている経済力の行使で、相手方からすれば他に取引相手がいれば過大な要求をされた場合には取引関係を変えることが可能であるわけで、そこを変えられないということは実は相手方がやはり市場におけるかなりの力を持っているということ、あるいは場合によっては生産工程の中で特定の大企業に自己の生産過程が特化するような形でつくられている。そのために、相手方の要求を聞かないと別のメーカーの系列の中に入れないとか、そういうような事例というのは結構あるわけです。

したがって、カバーできないというのは大分極端な判断ではないか。もう少し柔軟な対応の仕方であり得るといふふうに考えていった方がいい。私はむしろ優越的地位の濫用はそういう市場における経済的な力、それが市場支配力まで至っているかどうかという問題があると思いますけれども、少なくともそこに近い力を行使するような場合はあり得るわけですから、事例によっては私的独占という形でとらえ得る可能性があるのではないかと思います。

塩野座長 村上委員、今との関係ですか。

村上委員 論点の説明になります。一般的に、金子委員も言われたように優越的地位のうち非常に悪質なものは、私的独占の支配行為にいく可能性はあると思います。

ただ、今の理解ではむしろ根岸委員が言われているように、不公正な取引方法の中で私的独占、不当な取引制限等にかぶさるいわゆる競争ルール、これが欧米で言う競争ルールになりますが、それ以外のものも不公正な取引方法に日本独自のものとして含まれていると言われています。その一つの例が日本独自の優越的地位の濫用ということで、それはレベルとしてはそれほど競争に悪影響のないレベルのものまで優越的地位の濫用にあたるとしています。

それからもう一つは、先ほどの消費者保護法であるべき顧客誘引というものです。ほかの国では競争ルールに入らないものが不公正な取引方法の中に入っている。だから、その2つくらいは、規制しているレベルと同じレベルの規制をしようと思うのなら、やはりどうするかという議論は、不公正な取引方法の中での行為類型として議論しなければならない。

それからもう一つは、不公正な取引方法というのははっきり言って欧米にない規制だと思います。基本的には、競争ルールとかぶさっている部分の不公正な取引方法というのはアメリカにもヨーロッパにもない日本独自の規制である。うまくその線引きができていればいいわけです。欧米ならば一定の取引分野における競争の実質的制限というルールで基本的に法適用していると思います。

ただ、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非常に緩やかなものでありますので、今までの公正取引委員会の法適用を見ていると、実際

には欧米ならば私的独占でいくようなものであっても、不公正な取引方法の方が非常に緩やかな実体上のルールだから、それを適用して排除措置命令をしたり規制をしていることが行われている。きちんとそのレベルが切り分けできるのならばいいですが、そこがうまくできていないならば実体規定の見直しをきちんと制裁金を対象にするならばするよという意味では、そこは議論せざるを得ないというのが前から申し上げている趣旨です。

塩野座長 この問題は、実態との関係もあってなかなか大勢では議論しにくいところだと思いますけれども、先ほどのお話のように、私的独占との関係でございませけれども、不公正取引の場合もこんな点はやはり何とかしなければいけないじゃないかというようなことがあったら、どうぞ具体的な例を事務局に提示していただきたいと思います。

それから、議論をしていくときに現実の問題を考えていきますと、なかなか難しい問題がいろいろ出てきます。先ほど来、金銭上の不利益というふうに言っているんですけども、それではある法律体系の中で違法な問題について金銭上の不利益を課す場合に皆、同じものとして考えなければいけないのか。それとも、「この部分についての金銭上の不利益は、こういう趣旨のもので、この部分についてはこういう趣旨のもので」というふうに、一つの法律、あるいは法体系の中で違った金銭上の不利益というものを考えていいかどうかというのが法制的にはなかなか難しい問題としてあるわけです。

やはり「ハードコアに対しての課徴金」というのはそれなりの理屈があって、そうでないもの、特にほかのところで問題となっていた証券取引法の継続開示義務違反とか、ああいったまさに日本で言えば行政上の秩序罰、過料止まりでそれ以上には出ないようなものもあるわけですから、そういったものについて一つの理屈で全部をカバーするようなシステムなり、あるいはスキームを考えるのか。それとも、まず重要な部分を押さえておいて、そのほかの部分については入り込むものは入り込むし、入り込まないものはどうするか。そのときにどうしてもお金を取りたければまた考える。そのようにアプローチの仕方はいろいろございますので、不公正な取引方法を違反金、昔の言葉で言えば課徴金に入れるか入れないかという議論は、もうこの段階になりますと余り生産的ではないようにも思われます。今後そういう形で論点も整理していきたいと思いますので、よろしく願いをいたします。

ただ、これはなかなか日本的だけれども、日本的であるからこそ考えなければいかぬという議論も国会辺りで出てきそうな気がしますので、そこは外国にないからやめておこうというわけにはなかなかいかない問題かとは思っております。

大分時間が経ちましたけれども、何か不公正取引についてそのほか御意見ご

ざいますか。では、佐野委員どうぞ。

佐野委員 今、もう違反金を考える時期ではないというようなことをおっしゃいましたけれども。

塩野座長 そんなことはございません。考えていますよ。

佐野委員 独占禁止法の中で、やはり消費者に一番近いところが不公正な取引方法です。特に欺瞞的顧客誘引だとか、抱合せ販売、再販などについては、消費者は今、買ってしまったらそのまま、事業者にとっては「やり得」という状態になっているわけです。

それはやはり独禁法の目的から言っても、一般消費者の利益が確保されていないということになります。私はきちんと違反金なり何なり、事業者を抑制していただかないと、事業者にとってやり得で消費者は泣き寝入りしかないということになります。ここはきちんと検討していただきたいと思います。

塩野座長 1つの理屈でどこまでカバーできるかということで、1つの理屈に固執してしまいますとどんどん対象行為が排除されてしまうことがありますので、そういうことのないように、という趣旨でございます。

どうもありがとうございました。今日、実は11時15分から弁護士の方を御二人お招きしてお話を伺うことになっております。そういうことで、実はもう一つの「違反金と他のサンクシヨンの関係」についての御議論をいただきましたかったですけれども、私の司会の不手際もございまして、それは前半部分ではできませんでした。

そこで、弁護士の方のヒアリングが終わった後で短時間でも違反金と他のサンクシヨンの関係について御議論をいただくことにしたいと思います。

それでは、休憩に入ります。どうもありがとうございました。

(休憩)

塩野座長 それでは再開させていただきます。

志田至朗法律事務所の志田至朗弁護士、それから桃尾・松尾・難波法律事務所の向宣明弁護士です。今日はお忙しいところをお越しいただきまして大変ありがとうございました。今日は御二方から独占禁止法の審判につきまして、改正法の手続をどのようにごらんになっているのか、実体験も踏まえたお話を伺いたいと思います。まず志田弁護士にお願いをいたしまして、説明は約15分ということでお願いをしていると思いますけれども、よろしくお願いいたします。

それから、続きまして向弁護士にお願いをしまして、御二方のプレゼンテーションが終わったところで我々の質問にお答えいただければと思いますので、よろしくお願いいたします。それでは、志田弁護士からどうぞ。

志田弁護士 今、御紹介いただきました弁護士の志田でございます。お手元の方に資料4 - 1として箇条書きにした1枚紙、それから資料4 - 2として拙稿で恐縮なのですが、私が昨年『公正取引』という雑誌に書いた論文を配布させていただきました。今回事務局からは、私が新法下での事前手続を経験したことがあるということから、新法による事前手続はどのようなものであったか。旧法下の勧告制度から事前説明へ移行したことにより、実務的にどのような点が変わったか。また、その変化をどのように評価するか。旧法下の事前審判制度から事後審判へ移行したことにより、実務的にどのような点が変わったか。その変化をどのように評価するかについてヒアリングをさせてほしいとお話をいただいたところであります。

私が経験した事例におけるこの手続についての運用状況といいますと、確かに私はある独占禁止法違反事件で某社の代理人として公正取引委員会の予定する命令の内容等及び証拠の説明を受ける機会がございました。

ただ、その事件では、会社としても調査開始の当初から被疑事実を争っておらず、他社もおおむね同様の状況であると聞いておりました。

事前説明手続を申し出たのも、会社としては命令に服する方針ではあったものの、手続上、公正取引委員会から説明を受ける機会があるのであれば、最終的な意思決定をするに当たって少しでも判断材料が多い方がいいという判断からでありまして、もちろんその事件について審判の請求はしておりません。

したがって、実際に私が事前説明等を受けたときの状況としては、担当の審査長から、合意を認定した根拠や一定の取引分野の確定、違反行為の終期その他の事実認定についての考え方の説明を受けたものの、その内容は会社として把握していたのと同様で、妥当なものと判断されましたので、証拠関係の内容を逐一確認することまではいたしませんでしたし、時間も30分から45分くらいだったと思います。

会社として命令案に納得がいかない、つまり事実関係、法令の適用等を争っているケースとか、少なくとも会社として命令案に対し、審判を請求するかどうかが決まっていないケースにおいては、公正取引委員会の認定に不利に作用する証拠であるとか、他社の担当者の供述も開示の対象になるのかどうか、あるいは事前説明の機会が時間も含めて十分確保されているのかという点についての実務経験を有していれば、事務局からの御要望に沿うことができたのかなと思うのですが、残念ながら私のケースはそうではありませんでした。

ですから、お話があった時点で、私の経験では余りお役に立てないと思うということは申し上げましたが、もともと施行後、間もない制度で経験している弁護士が少なく、たまたま私が以前3年半ほど公正取引委員会に検察官として出向していたり、弁護士になって今年で12年目になりますが、ほとんど独占禁

止法関係の業務をさせていただいているということもあって、そのような実務経験に基づく話でも構わないというお話をいただいたので、本日参上した次第であります。

今回の改正によって、公正取引委員会の審判が事前審判から事後審判へとその法的性格が変更され、これに伴って事前説明手続が創設されたことについては、お手元の資料4 - 2でございますが、『公正取引』という雑誌の46ページから47ページにかけて、1年半くらい前のものがございますけれども、私なりに専ら実務的な観点からですが、私の問題意識は書かせていただいておりますが、それを踏まえて貴重なお時間を申し訳ございませんが、私なりの考えを申し上げさせていただければと思っております。

ところで、改正法における命令前の意見申述及び証拠提出の機会についてどう考えるかということですが、旧法下の課徴金納付命令についての事前手続というもの、あるいはその実務における位置付けはどうかという感じを申し上げます。

今回の改正によって、排除措置命令及び課徴金納付命令のいずれについても事前手続が設けられることとなりましたが、課徴金納付命令については旧法下でも事前手続が設けられていました。もちろんその事前手続においては今回創設された事前説明手続は定められていませんでしたし、審判手続の開始を請求することにより課徴金納付命令は執行するとされておりましたから、改正法とその立て付けは大きく違いますが、少なくとも事前の意見申述及び証拠提出の機会が、課徴金納付命令の受命者にとってどのように位置付けられていたかについて誤解を恐れずに言えば、実務的にはそれ自体の実質的意義は余り感じられなかったのではないかという感じを持っております。

現実には、課徴金納付命令をめぐるはいわば事前通知までが勝負でありまして、それ以前の報告命令への対応を含め、考査室とのやり取りの中で会社としての言い分を主張し、裏付け証拠を提出するなどして、どうやって少しでも減額を図るかということが弁護士としてのポイントではなかったかと思われまます。私自身、事前通知がきた後で意見を述べ、証拠を提出したことにより、課徴金納付命令の内容が変わったという経験はほとんど持っておりません。

また、更に言えば、いわゆる本案、つまり違反の存否についての審査についても、弁護士としては審査の進展状況や、会社として把握している事実関係に基づき、常に処分の最終的な見通しを踏まえつつ対応していくこととなりますが、そのときも会社として認識している事実関係や当該案件についての考え方を、事情聴取の際はもちろん、担当審査との間で機会あるごとに、場合によっては上申書を提出するなど、できる限りきちんと公正取引委員会に対して主張し続けるということが基本になると思えます。

当然のことながら、いつも会社の主張が入れられるわけではありませんが、本案の審査の場合でも、あるいは課徴金納付命令の場合でも、違反事実なしとなったケースのほか、最終的に何らかの形で会社の主張が認められたという事案は私自身も何件か経験しております。

したがって、実務の感覚としては、これはあくまでも私の場合ですが、事前手続における意見申述の機会とは、そこで初めて会社としての主張を展開することができるというようなものではなく、あくまでも法律上、会社の主張を提出することが可能な場として設定されたものであって、しかも公正取引委員会としての処分の方針が事実上、固まっている段階の手続ではないかというのが率直な印象であります。

それでは、このような機会の本来的性格についてということなのですが、今回の法改正によって排除措置命令についても事前手続における意見申述の機会が設けられましたが、これまでの課徴金納付命令におけるものと同様、この手続は本質的に会社の主張や提出した証拠に対して、公正取引委員会から会社の主張は法律上、証拠上認められないとか、法解釈が相当でないという見解が示される。つまり、その場で当事者間における主張のやり取りがなされることは予定されておられません。ですから、悪く言えばいわば言いっ放し、聞きっ放しの手続でありまして、会社の主張をどう受け止めて命令に反映させるかは、完全に公正取引委員会の判断にゆだねられていると思います。

そのため、旧法では事前手続を経て出された課徴金納付命令、本案の場合であれば勧告に対して、会社が納得できなければ審判手続に移行し、そこでは否応なく被審人と審査官、つまり公正取引委員会とがそれぞれの主張を闘わせ、証拠を提出し合う機会が与えられた上で、審決という一定の判断が出されるということになっていたのではないかと考えられます。

しかし、今回の事後審判制への移行により、新たに事前説明の機会が設けられたとしても、少なくとも制度としては会社の主張に対する公正取引委員会の見解がどのようなものであるのかをただしたり、双方の主張がやり取りされる機会は確保されないまま、命令が実効性を有するものとして出されるということになりました。

排除措置命令については、公正取引委員会の裁量による執行停止の制度はありますが、現実には違反事実の存否を審判手続で争っているにもかかわらず、違反行為をしていたことについての取締役会の議決や需要家、取引先への通知、場合によっては最近の事件で命じられたような担当者の配置転換などをしなければならぬということになりますが、これらの行為は事業活動に相当大きな影響を与えかねないように思われるところであります。

また、これまでの審判においても違反行為の存在が否定されたり、あるいは

対象となる取引分野が大幅に縮小されたり、独占禁止法 8 条 1 項 1 号違反は同項 4 号違反とされたケース、更に最近の事例では審判の最終段階において、審査官が本案審決を経ていない課徴金納付命令の事案において、一部の物件を課徴金の対象から除外すると主張し、あるいは当該事件についての勧告の本文で命じられていた排除措置を、審判手続ではそれを求めず、違法宣言審決をすべきであると主張するなどという事例も散見されることからすれば、実務的には少なくとも違反事実の存否という本案についての事後審判制への移行は、実質的に見たとき適正手続の保障からいささか問題があるのではないかという懸念があるように思います。

ちなみに、このように旧法下における勧告や課徴金納付命令の内容が最終的に審決で維持されなかった、あるいは縮小されなかったケースが存在すること自体は、ある意味、公正取引委員会の審判に対する信頼性の向上に資する面もあるのではないかとも思われます。

ところで、今回創設された事前説明手続については、事業者にとってのメリットという観点からいきますと、この制度についてはもちろん公正取引委員会の運用状況いかにともよりまじょうが、事業者側にもメリットがないわけではないと思います。

言うまでもなく、会社として命令案に対してこれを受け入れるかどうかの判断に当たって、審判で勝てる見込みがあるかどうかという点は極めて重要なポイントでありまして、現実には社内調査にもおのずと限界があることからすれば、会社として管理部門を含む会社全体の意思決定として審判に対して命令にどう対応するかということについて公正取引委員会の事実認定の根拠や、法令解釈の考え方を聞く機会があることには十分な意義があると思われまます。

私自身は、『公正取引』というお手元の 4 - 2 にも書いたのですが、事前説明手続において公正取引委員会の当該事件に対するスタンスがある程度明らかになるのであれば、それを踏まえて会社側と主張のやり取りをする中で、両者が歩み寄れる範囲内で、例えば私的独占を取引妨害と不当廉売に認定変えをするとか、カルテル事件で対象商品や市場の地理的範囲を縮小するなどして、審判に移行せずに手続を終了させるという運用ができれば、事件の効率的な処理や会社側の納得性の確保という面で有意義ではないかと思っております。

もちろん、この改正法における事前手続は施行されたばかりで、もう少しその運用を見ないと何とも言えませんが、現実的な感覚としてはなかなか難しいのかなという気はしております。

だとすると、この事前説明手続の運用が問題になるような事案は、大半が会社側としては到底公正取引委員会の説明には納得できない。その意味で、説明の内容いかにかわらず、審判を請求するという方針が固まっているときで

はないかと思われます。そうなると、会社側も公正取引委員会の証拠で弱いところはどこか探したくなりますし、お互いに今後のことを考えて、手の内はできるだけ明らかにしたくないと考えることも十分あり得るように思われまして、事前説明手続の運用自体について争いが生ずるような事態は相互の不信感を増幅させ、いたずらに紛争の解決を長引かせることにはならないだろうかという気もしております。

したがって、本来この事前説明手続の創設による適正手続の保障に実務的にどれほど実効性があるものなのか。少なくとも先に申し上げたように、これが当事者間の主張のやり取りを確保するものではないという点において、いささか問題があるのではないかという感否めないように感じております。

小括としまして、事前審判制から事後審判制への移行は、旧法下の事前審判の場合、被審人による不当な審判の引き延ばしなどにより余りに時間がかかること、審判が終了するまで違反行為が継続することにより、競争上回復し難い損害が生じかねないことなどを踏まえたものであろうと理解しております。

しかし、これまでの私の経験からしても、価格カルテルや入札談合の事件で事実関係が争われているものであれば、早期の争点整理の徹底や的確な審判指揮によってかなり改善できる余地があるのではないか。また、後者については、最近のカルテル事案ではほとんどの場合、調査開始による違反行為の終了が認定されておりまして、他の事案でも緊急停止命令制度の積極的な活用で相当部分を賄うことはできないかなどとも考えられまして、先に申し上げたような事後審判制によって懸念される点を押してまで、事後審判に移行すべき必要性がどの程度あるのか、弊害はないのだろうかという気もしております。

同じ独占禁止法違反事件でも、最近摘発が増えている私的独占や取引妨害などの事案では、一般的に不当な手段による排除行為と正当な対抗手段としての競争の限界はどこか、市場閉鎖のおそれをどのように判断するのかなどの問題が争点になることが多いと考えられますが、これらの点は市場実態を踏まえた事実認定と法解釈が複雑に絡み合う、極めて微妙な判断が必要になると思います。

それだけに、このような事案については、あえてわかりやすく申し上げますれば、価格カルテルや入札談合等の事案に比べて、より強く当事者間の主張、立証が尽くされるだけの手続的な保障が求められるのではなからうか。また、この種の事案では、いわば事業活動の在り方そのものが問われ、排除措置命令による影響もはるかに大きくなる可能性があることからすれば、事後審判制への移行はより問題があるのではないかという疑問もあるように思われます。

私の弁護士としての業務で言えば、事件対応のみならず企業結合関係あるいは価格政策、代理店政策等の事業活動全般について、いわば公正取引委員会の

相談指導室的な案件も相当な比重を占めております。

そのとき、弁護士として現実的なリスクを最小限にするための最大のポイントの一つは、過去摘発された事件の内容にとどまらず、公正取引委員会から各種の調査報告書として示された考え方、ガイドライン等を含めたトータルとしての公正取引委員会による独占禁止法の実務に照らしてどう考えるべきかということになります。

その意味で、私は独占禁止法の専門的な運用機関としての公正取引委員会の統一された考え方が示されることには大きな意味があると思っておりますし、その中核的部分である排除措置命令については当事者の主張のやり取りを十分踏まえた上で公正取引委員会としての判断が示されるべきではなかろうか。そのことが、ひいては独占禁止法を所管する独立した行政委員会としての公正取引委員会のレゾナートルと処分に対する企業からの信頼性を確保するということにもつながるのではないかという感じを持っております。

以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。それでは、いろいろ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向弁護士のプレゼンテーションの後にまとめてお願いすることにいたします。それでは、向弁護士お願いします。

向弁護士 御紹介いただきました向と申します。よろしくお願ひいたします。

私も本日、特に新法下での手続に關与した経験があるということでお問合せをいただきまして参りました。時間の関係もございますので、若干ごあいさつ等もさせていただいた方がよろしいのかとも思いますが、失礼させていただいてすぐに内容の方に入らせていただきます。

内容については少なからず先ほどの志田先生のお話と重複する部分があるかもしれませんが、私の方からも申し上げさせていただきます。

まず、手続が開始されますと、事業者側から見ると、立入り検査というのはある日突然来るわけで、それ以降基本的には自社の従業員が呼出しを受けて調べを受けるという形で進んでいきます。その中では、当局側から個々の従業員ではなくて会社としての見解を提出するよにということ積極的に求められる機会というのは余りなくて、どちらかという従業員が出て行って何かしゃべって帰ってくるということになります。ですから、会社として何か申し述べたいことがあれば、それは意見として適宜のタイミングで出していくということになります。

それと合わせて、事務局の方に御準備をいただきました「改正法における審査・審判手続」という第16回資料からの抜粋をごらんいただきたいのですが、

改めて考えると当然のことではあるんですけども、新法下では排除措置命令に関する手続と課徴金納付命令手続が並行してなされることになります。その関係で、先ほどの志田先生のお話の中にもありましたけれども、課徴金の手続の方はどちらかという個々の従業員の供述ではなくて、会社に対する報告命令が出て、会社が会社として報告書を出すという形で進みます。

しかも、その中に、スライドの(2)にございます「課徴金の算定に係る意見」があれば述べよという項目がございます、これを使うことによって事実上、会社としての意見を、命令が出る前のタイミングで出す機会が生じるということになっているように思います。

もちろん課徴金に対する意見と、それから排除措置命令を含めた全般に関する意見は微妙にずれることもございますし、全部が全部ということではございませんが、少なくとも旧法下とは変わって新法下では排除措置の命令が出る前にもそういった会社としての意見を求められる機会がひとつできているという感じはいたします。それで、その上で事前手続ということになります。

「事前手続」について申しますと、私が関与いたしました例では、命令の草案を受け取ったのがX日という日付けだとして、その2日後に事前説明の機会が与えられ、15日後に意見申述の期限が設けられるということがございました。これは営業日ですので、例えばゴールデンウィークとか年末年始が絡めば実数としては更に先の日付けになります。

それで、その事前説明の機会というのはいろいろなケースがございましたけれども、例えば担当の審査長の方と、審査官の方と、それから会社から社長あるいは専務といった役員の方、それから代理人、私どもが同じ会議室の中で同席して御説明を受けるというようなことでございます。

もう少し具体的に申しますと次のスライドになりますけれども、その時点で一応排除措置命令なりの草案はございますし、そこに事実の認定が一応記載されてはいるわけですが、私が関与した件では、それに基づいて全般的に証拠が説明されていくということではなくて、その時点でポイントになってきている幾つかの事項が整理されていまして、その項目ごとにその項目を立証するために有益だと思われる供述調書の一部が抜粋されてコピー、張り付けられて並んでいる。

つまり、全く別の説明用の資料がこういった形で準備されまして、あるポイント、争点ですね、そもそも違反行為の開始時期はいつだったのかといったポイントが挙げられて、それに関してはだれだれさんのこういう調書の何ページにこういう記載がある、こういう記載があるというのが幾つか並べられていく。それが争点ごとに整理されているというようなことでございました。それ自体は説明用の資料ということなので事業者の方には結局ただけないわけで、説

明が終わるとお返しするのですが、それと合わせまして説明を具体的にいただくための証拠としては以下のものがございました。

自社従業員の供述調書、これは閲覧はできますが、謄写は許されない。ただ、見ているものを書き写すことは許される。実際に一部書き写したりもいたしました。ただ、正直なことを申しますとなぜ謄写が許されないのかは、個人的には今も疑問を感じております。

他社従業員の供述調書は閲覧はできますが、ただ、まずだれものなのかという個人名が伏せられていた。それから、これも書き写すことは許されましたが、ただ、その当該社の秘密の関係があるので、一部ここは難しいというようなことはその場でいろいろお話がございました。

あとは、自ら提出し留置された証拠については閲覧、謄写が可能です。

それから、他社から提出され留置された証拠も説明を受ける場合が一部ございました。これの謄写は許されませんでした。

以上のようなイメージで、基本的には公正取引委員会がよく言われる言い方かもしれませんが、違反事実を基礎づけるというふうに公正取引委員会が考えるものについての説明を受けたという印象でございます。

それを受けて意見申述を提出したということなのですが、その意見申述を例えばある週の金曜日に提出をして、命令はその次の週の金曜日に受け取ったというようなタイムフレームであった実例がございました。意見申述の対象である命令案というのは、既に公正取引委員会としての評価・判断を示したものになっている。したがって、事業者としてはそれが公正取引委員会によっていわば「自発的に」修正・撤回されることを期待しながら意見申述を行うことになったというのが私の実感でございます。出した意見については、それがどう検討されたのかは全く事業者側には示されませんので、先ほど出しっ放し、言いっ放しというようなことはございましたけれども、それは私も同様に感じております。

そういった部分を踏まえて、勧告制度との実務的な印象としての違いを私なりに申し上げます。勧告制度というのは、調査に基づいて一定の認定判断がなされたものについて、事業者がこれを応諾するという前提で執行されるというのが大まかな枠組みだと思いますが、現行ではそれではなくて、その勧告に割と等しいと思われるような命令について、それが送達されると直ちに執行に入る。記載内容なり、事実認定の程度なりから実感として例えば私には従前の勧告と、それから現状での排除措置命令には特段の差異を感じませんので、従前の勧告がそのまま送達されて執行力が生じることになったというのが素朴な感想でございます。

そういう観点からしますと、応諾はなくなってしまった。それが無いのに執

行に入ることになってしまった。けれども、その代わりとして恐らく事前説明を求めればその機会が与えられるということになった。そこが置き換わったということではないかと思っております。

次が審判の方ですが、審判につきましては事業者が請求によって求めるのは事実認定についての審査と、処分の違法性・不当性についての判断であると言われております。そうだといたしますと、審判請求は当然のことながら命令等の記載が前提となりますので、その前に事前手続でどの程度の説明がなされたとか、やり取りがあって、それがどの程度丁寧に時間をかけて行われたかというのは、審判請求をするに当たっては余り関係がなくなる。請求するに当たっては、あくまで命令に書いてあることと、それに対する反論がベースになりますので、不明確な点がそこにある場合には審判手続において釈明がなされるべきだ。これは以前も今も変わらないのではないかと思っております。

そういう観点でいいますと、現行での審判請求事案は事実上ある件についてしかないわけですが、その争点整理が比較的早期に可能になっていると仮に評価されるのであれば、それは当該事案が入札談合関連で極めて争点がわかりやすく抽出され得るものだったというところが大きいのではないかと感じております。

次が、そういった「事後審判と事前手続」との関係ということなのですが、審判請求に当たっては被審人は命令に対する不服とその理由を明示する必要があるとされております。したがって、被審人が請求のときに行う不服の理由は事前手続での意見なりと、内容というか、ポイント自体としては重複する場合が当然あると思います。それで、この点で原処分の違法性の判断基準時というのは当該原処分するときだというふうにされておりますので、事後審判を経て仮に原処分を維持する審決がなされるというときに、その審決が何を言わんとすることになるかということ、恐らく意見申述を一応受けて原処分を下すわけですが、どうしてその事業者の意見申述を排斥したのかはそのタイミングでは述べる必要はなかったのですが、審判請求を受けたということでその当時にさかのぼって、当時の原処分はこういう理由で適法・正当であったということ、これを述べるのが審決の意味になるのではないかと感じております。

それからもう一つ、今度は「事後審判と執行停止」の関係について申し上げます。公正取引委員会は「必要と認めるとき」排除措置命令の全部または一部の執行を停止することができることとされておまして、それは直ちに執行しなくても競争秩序の回復に大きな支障を生じ得ないと判断される場合というふうにも言われておりますが、より具体的にどういった場合なのかははっきりしていません。

あるケースで排除措置命令が出されまして、それは直ちに先ほど申しました

ように執行に入りますので、同日付けで事業者は公正取引委員会の方に呼ばれて、命令を受けると同時にその場で執行のための説明を受けることとなります。

この点で私が違和感を覚えたのは、命令を受けるとそこから60日以内に審判請求をすることができるかとされていますが、同日付けで執行に向けた説明を受けます。その執行に向けた説明というのは、例えばこういう違反行為をやりましたが、もうやりませんといった取締役会決議の話であるとか、あるいはこういった違反をいたしましたというようなことを従業員なり取引先に周知するという準備、そういった段取りを書類で組みまして、そういったやり方で執行していくことでよろしいでしょうかという執行のやり方に関する承認を公正取引委員会に求めていきます。

それで、その承認の期限が60日よりも前に定められる。ですから、事業者としましては例えば不満があり、言いたいことがあって審判請求を考えたいんですが、同時に執行に向けた準備を進めなければならなくて、60日が来る前に、自分はこういう違反行為をしましたので取引先等にこういう通知を出しますが、そういうやり方で、そういう取引先のリストでよろしいでしょうかということを審判請求の期限がくる前に承認を求めて公正取引委員会に出さなければいけない。

これは、社内で相矛盾する2つのことを同時並行でやらなければいけなくて、しかも認める方向での作業を先に完了しなければいけないということが、理屈はいろいろ説明がつく部分はあるかもしれませんが、純粹に感覚として非常に違和感を覚えたところでございます。

以上、まとめさせていただきますと、現行制度では旧法下のいわば勧告に相当するとも言えるようなものについて事業者側の応諾を経ることなく正式な命令としての効力が認められるに等しい状況が生じ得ると思います。それを現行制度において支えているポイントというものがこのかぎ括弧の中ですが、公正取引委員会は命令を発する時点で自らの見解を基礎づけている証拠を、事業者側にも開示できる程度に整えているはずであるという前提、公正取引委員会としてはそれを事業者側に見せなければいけない。求められれば見せなければいけないのだから、その程度には整えなければいけないということが上記のような効力を支えているのではないか。

逆に言えば、事前手続の中で設けられている、それ以外の意見申述であるとか、そういった部分については、私の感じる限りでは余り機能していないのではないかと考えております。

また、事後審判というのは、事前手続での意見申述の際に、その時点で既に公正取引委員会内部では検討されていたけれども、ただ、事業者側には開示さ

れていなかった判断の理由というものが、審決によって事業者側にもさかのぼってその当時の判断が開示されるにすぎないということに帰着してしまうのではないかというふうな懸念を持っているということでございます。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。難しい問題を短い時間でやっていただきましてありがとうございました。

それでは、多少時間がございますので、皆様方から御質問を承れればと思います。新制度についての御意見の開陳はまた別のときにいただきますので、今日はできるだけ質問をお願いしたいと思います。

では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 貴重な情報提供を本当にありがとうございます。御二人の先生方にお聞きしたいことで同じことなんですけれども、今回改正されて幾つかの懸念を出されたわけですが、これからの運用によってその懸念というのは相当程度解消することになるのか。あるいは改正されたそのこと自体が問題なので、これはどうしようもないというふうにお考えなのかということについて、もし何かお考えがありましたらお願いいたします。

塩野座長 では、どちらからでも結構ですからどうぞ。

志田弁護士 私は先ほど申し上げさせていただいたので繰り返しになりますが、どうも独占禁止法の排除措置命令、従来ならば審決というものがきちんとした公正取引委員会の処分を判断として示されるに当たっては、やはり事前に当事者間で不満があれば主張のやり取りが本来は行われる必要があるのではないか。そういう観点からすると、事後審判というのはいかがかなということに私の問題意識はやはり帰着してしまうところがございます。

弁護士としての現実的な活動からすれば、できるだけ早く、できるだけダメージが少なく納得性があるものが取ればいいので、それにもいろいろな選択肢があると思うのですが、やはり折り合いがいつも公正取引委員会とつくとは限らないわけですから、そうなったときには会社としての納得性を最後にどうやって確保するか。自分の言い分は全部言った。それについて公正取引委員会が、でもそれはだめということはあると思うんです。裁判でも皆そうだと思います。でも、その機会が確保されないで命令が執行されるというところに、どうしても私は違和感があるということは正直でございます。

向弁護士 実際の事件の中で事前手続の説明自体は丁寧に行おうという審査長、審査官の方の姿勢というのはいかがわれた場合もございます。

ただ、例えば回数にしろ、かけた時間にしろ、いろいろとそういう面で、今までのことを考えるとかなりのことをやっていただいたという感じも持っておりますが、それだけのことをしても先ほど申し上げたような点は残ってしまう。

先ほど志田先生もおっしゃったような、そもそもやり取りを確保するような制度設計には恐らくないのではないか。それは、運用を幾ら尽くしてもそうならないので、目指すものがそこには余りないような制度になっているのかなという感じもしております。

根岸委員 あと1つだけですが、そうすると志田先生がおっしゃったことでいくと、執行停止という制度がありますが、その運用の在り方によってある程度は変わり得るものでしょうか。

志田弁護士 そこは企業活動に与える影響ということからすれば、今、向先生がおっしゃったのも恐らくそこと関連するとは思いますが、会社とすると争う一方で命じられたことをやらなければいけないというところに違和感があるのは事実ですし、そこが変われば現実的には違うのかもしれないです。

ただ、実務家として余り理屈を言う場ではないと思うんですけども、私はどうしても事前に主張・立証を尽くすようにしておくべきではないかと、そういう気はあります。ただ、今の点は実務的には執行停止がどう認められるのかというのは非常に大きな関心がありますし、それが確保できないと現実にごく争いづらいのは確かだと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。

では、西田委員どうぞ。

西田委員 志田先生にお伺いしたいのですが、改正後は意見申述、証拠提出あるいは説明の機会というもの既に公正取引委員会の態度が決定されていて、それを単に通知する場にすぎなくなっているということですが、これが事前審判だともっとネゴシエーションの機会が増えるということなのか。結局、審判である以上は証拠を提出し合って、それで審決を得るわけですから、私は事後審判であるか、事前審判であるかということで、そのネゴシエーションのチャンスとか機会がそんなに違うとは思っていなかったもので、実態としての意見申述、証拠提出の機会というものをもっと実質的にお互いにフラクに公正取引委員会とやり取りができる場として確保されれば事後審判でもいいのかということが1つです。

それからもう一つは、行政行為として見れば、当然のことながら命令を出せば、それには執行力があるわけですね。それが普通の行政行為で、執行停止というのは例外なので、これまでの事前審判というのはいわば宙ぶらりんのまま、執行停止をかかり、審決によって初めて確定するというものになっていました。

しかし、それは課徴金の納付期限をもっと先に延ばすとか、あるいは指名停止がかかる時期をずらすとか、そういう意味でのごね得を許していたのではないか。そういうことを排除するのがねらいだったのではないか。それが第2点です。

第3点目としては、審判手続というものは弁護士のお立場でやはり必要なのか。それとも、もう裁判所に行った方がいいというふうにお感じになるのか。この3点です。

志田弁護士 まず1つ目の御指摘で、いわゆる事前手続でのフランクなやり取りが相当確保できるのであれば事前審判でなくてもいいのではないかという観点からの御質問です。私は、事前審判でなくてもいいかどうかということは後でも触れますが、そこは別にして、それができるのは非常に望ましいことであり、それは恐らく会社にとって望むところだろうし、弁護士としても一番望むところだというふうに私は考えております。

事実認定がきっちりできるのかとか、司法取引になるのではないかとか、いろいろな御議論はあるのですが、私は効率的に当事者の納得が確保できるという意味ではそれは非常にありがたいと思っております。

ただ、それと同じ話の繰り返しになってしまいますが、私は公正取引委員会というところが文句があればもう一遍きちんと一から十まで聞いてあげる。でも、やはりだめよというスキームがあって高裁に行くというのは、処分の重みとか事業活動に与える影響からすると、最終的にはそこは担保しておいてもらった方がいいのかなという感じがしております。

それから、ごね得とか本来の行政処分の在り方からして執行が当然ではないかというのは御指摘のとおりだと思います。私も審判は3件ほど持っておりますので、おまえもごね得かと言われるとどう公正取引委員会サイドから見られているのか、自信があるわけではないんですけども、弁解させていただきますと、私自身は審判手続をただただ先の見通しなしに続けることは企業にとって全く意味がないと思っておりますし、私は企業に対してはそういうスタンスで接しているつもりでおります。

確かに、例えばカルテルの事件だと当事会社がべらぼうに多いんです。そもそも期日自体も入らないとか、あるいは釈明合戦になってどうこうとか、確かにそれで延びているところはあります。けれども、私自身の経験で言えば、指名停止の関係で云々ということをやったことは、私はお客様から言われたとしても、そんなことは余り考えない方がいいんじゃないかと。逆に言うと、そんなことで弁護士費用をかけていたら、下手をすれば見込みもないのにやっけて代表訴訟の対象になるよというくらいのことを私は言うようにしていますので、確かに本来の行政処分の在り方からして公正取引委員会の従前の手続がどうかということはあると思うんですが、審判の迅速な確保、ごね得防止という観点から事後審判にまでしてしまっているのか、という元のところに戻ってしまうところがあります。

それからもう一つは向先生もおっしゃいましたが、私は正直言って勧告で応

諾というのは非常に弁護士にとって使い勝手がいい制度だったと思っています。特に勧告審決は最高裁の判例で、事実認定としてはそれは確定しないという法律的なものが出ていますので、私が担当した事件ではなくて報道でしか知らないの事実かどうか分からないのですが、ある事件で、当社としては事実を認めるものではないが、というふうな形で終結させていたケースもあると思いますが、悪く言えば二枚舌ですが、そういう企業としての対応ができる。しかも、そこで自分が応諾したんだからというところで処分を負わせるというのは、それなりに私は非常にある意味で合理的な制度ではなかったか。それを一切抜きにしてどんと出て、あとは認めるかどうかということになると、非常に企業として選択肢が狭まっているというところはあるように思います。

最後の審判が公正取引委員会としてのものが必要か、裁判所に行けばどうかというところは、私は別に従来の旧法の事前審判であっても最終的に裁判所に対して不服申立てをして救済を求めるということが確保されていなかったわけではないですから、そういう意味でそれが残っている以上、一時的にいけば糾問的な手続の審判だとは思いますがけれども、公正取引委員会に対して言うべきことを皆、尽くしてやり取りするという事前審判があり、それを置いた上での司法救済というものはそれなりに合理的かという感じはしております。

塩野座長 向弁護士にも関係するような御質問であったかと思しますので、どうぞ。

向弁護士 では1つだけ、仮に事前手続での説明なり、あるいは意見申述を、今がどうなのかわかりませんが、もう少し更に真剣味をもって公正取引委員会の方でも受け取っていただけるように少し制度的に何かプレッシャーといえますか、そういうものを与えることができるとすれば、それは不服の審査が事後審判というものではなくて裁判所の方にいくということによって、なされ得るのではないかと。

私は実はパブリックコメントのときに意見を出させていただいて、あのときには選択制みたいなことを書かせていただいたのですが、公正取引委員会としてはもう十分にその専門性を尽くして説明をして、そこから意見を吸い上げる機会も経た上で命令を出す。それが強い効力を直ちに持つわけですから、その時点で十分に専門性は尽くされて、発揮し尽くされるはずというか、されるべきだと思いますし、それがその後、争われたら、今度は裁判所の方にいってしまい得る、ということで、選択なのかどうか、そこはわかりませんが、少なくとも裁判所の方にいってしまい得るということになれば、その前に説明をすること、それから意見を吸い上げるときにも、より真剣味が増すのではないだろうか。素朴にそういうふうな感じを持っておりますので、現状の審判を維持するのか、それとも裁判所の方にいくのかということに関しては、そうい

うふうなことを書かせていただきました。

塩野座長 日野委員、どうぞ。

日野委員 意見申述、証拠提出の機会について、御二人に教えていただきたいのですが、この事前通知は、先ほどの志田先生のお話では審査長から説明があると言われました。これは公正取引委員会に聞いた方がいいのかもしれませんが、その審査長の発言というのは公正取引委員会として、つまり委員5人のメンバーが既にある程度意思を固めたことに基づいて意見の申述を求めたり、あるいは証拠の提出をしてくれと言っているのか。それとも単に審査長限りで、言ってみたら検察官に相当するような立場の人が、これから公正取引委員会という三條委員会に対して排除措置命令を求めることになるのだけでも、その前提として聞かせてほしいと言っているのか。

その辺のニュアンスが、もう既にでき上がってしまった公正取引委員会の排除措置命令案というものを前提にして聞いてきているのか。それとも、そうではなくて本当にフランクに審査長としての立場から、これから公正取引委員会にかけるかどうかということについて悩みながら聞いているのか。そこら辺のニュアンスを御二人の先生に教えていただければありがたいと思います。

志田弁護士 本来的には日野先生がおっしゃいましたように、公正取引委員会の方で実務としてどういう運用の扱いになっているかという問題かと思うんですが、私の理解している法律の立て付けとしては、これは事前の手續、その通知がきて初めて事前説明になり、意見申述になる。そのときの事前通知は排除命令書案であり、課徴金納付命令案であって、それには委員さんの名前が全部5名とも書かれていますから、その案を出すということを委員会で承認された上でこちらにくる。私は、そういうことだと理解しています。

向弁護士 基本的に今、志田先生がおっしゃったことと私も同じなのですが、実際のときのことで付け加えさせていただきますと、ニュアンスの問題ということで難しい部分はありますが、例えば事前説明を受ける際、それから意見申述を実際に持参して審査長にお渡ししたのですが、そのときにも基本的にはその方向性が固まっているような、それはあくまでも委員会としてはこうだというふうに明確におっしゃるわけではなくて、一応委員会の方に伝えますということはおっしゃるのですが、ニュアンスとしては大体固まっているということを暗示されるような感じがございました。

塩野座長 村田委員、どうぞ。

村田委員 ということは、事前手續のときに排除措置命令案として示されたものと、5日後に実際に出された排除措置命令は、結果的には同じ内容であったという理解でよろしいわけでしょうか。

向弁護士 はい、そうです。

塩野座長 では、榎野委員どうぞ。

榎野委員 志田弁護士の説明書きの3ページは非常に私は興味深かったんですけども、(2)で納付金命令に当たっての実務のポイントというものがございませぬ。この文章を全部読んでいくと、事前通知と意見陳述と証拠提出の機会是非常に形式的なもので、実際は審査の過程でのやり取りが問題になるということですね。

ということは、基本的に立入検査があつていろいろやり取りをする中で当然事情聴取があつて、それは弁護士さんもいろいろ対応するんでしようけれども、その辺が本当に勝負だということになってしまうと、旧法であれ新法であれ、その辺はどうでもいい形式的なものをやっているだけであつて、その審査が一番大切だったらそこで本当に闘うのが弁護士さんと公正取引委員会の勝負となるわけですね。

その辺の実際のやり取りで、ここは事前通知がきた後では何も変わらないと書いてあるんですけども、その事前の審査の段階でも当然公正取引委員会は疑いを持ってかかっているわけですから、これは敵愾するぞときているわけですね。それを防衛する側としてはそこで議論して、これを公正取引委員会がやめますねとか、ではもっと別な形にしましょうとか、そういう内容が変わるといふことはかなりあるんですか。その辺の実際の話を私はお伺いしたいと思います。

志田弁護士 今、御指摘の点はどう書いたものかと思つてすごく悩んだところで、今のような形ではあくまでも形式的だということまで私は申し上げるつもりはないんです。

けれども、現実的な実感とすると、実務の感覚としては先ほど日野先生からもお話がありましたが、委員会の名前できている事前通知を、その後何らか言ったからと言ってまた委員会にかかるというの、これは全く想像ですけども、なかなかそうなりにくいという側面は弁護士としては考えるんです。

そうすると、一番前の段階からできるだけ会社としての主張だとか言い分があれば、それと向こうが思つている事件の構図が違ふのであればそうではない。それを裏付ける証拠としてはこういうものが必ずあるはずだ。あるいは、当然この事情聴取というのは弁護士が横について行ってセコンド役ができるわけはありませんし、一方で公正取引委員会の審査官は独占禁止法のプロですね。そうすると、彼らが持っている違反事件を現実に立証するための問題意識と、会社の現場にいる人たちが独占禁止法違反事件というの、どういうものかという意識には当然差があるわけです。そういう中で、弁護士としてこういう点が独占禁止法的には問題になるはずで、でも事実関係がこうだったらちゃんとそこは話しなさいということとをずっと積み上げていくことで、結局公正取引委員

会は事実認定をどこまでにしていくかということをやっていくのが審査への対応だと思うんです。

最後の御質問で、そういうことをやって公正取引委員会が当初の見込みを変えたとか、あるいは成功したケースはあるのかと言えば、立入検査に入って審査になった事案だけれども、最終的には違反事実なしという判断をもらったという経験もしております。あるいは、対象市場は全国ベースではないのかという見込みで審査に入ったけれども、こちらは証拠はあるんですとかいろいろやっていく中で、ではここだけにするかとなった経験もあります。

何割くらいとか、何件とか言われても何とも言いようはないんですが、少しでもそうなるようにクライアントのために頑張るのが弁護士だと思っていますし、現実にそういう成果をもらったケースもあります。けれども、それはやはり審査段階の初めからの対応で、むしろ今みたいに減免制度とか入ってきてしまったら、もっと弁護士としてはぎりぎりに早い段階でどちらにいくか決めなければいけないとなっているのは事実です。

向弁護士 先ほど御指摘のあった志田先生の箇所で、旧法下の課徴金納付命令の関係での最初の報告命令と事前通知のところのお話というのは私自身も経験的に同じ感じを持っていまして、事前通知よりも前に、例えば何か月もかけて課徴金に関する意見であれこれやって、そうなると事前通知のところでは事実上、事が済んでいるといった印象もあったように思います。

それは事前通知自体の有用性の問題ではなくて、それよりも前に課徴金に関しては会社としての意見を報告命令で求められるので、それ自体が事前通知として事実上機能していたわけですから、もう今更事前通知をやってもそれは全部解決済みだという意味であって、逆に排除措置命令の方に関して申しますと、先ほども申しましたが、これは会社としての意見を基本的に求められる機会はないわけで、全部従業員が出ていって説明してくるものを間接的に聞くだけです。会社としての意見を求められるのはある意味では初めてか、もしくは先ほど言いましたように課徴金の方の関係での報告命令に対するものが最初かもしれない。そういう意味では、少し違うだろうとっております。

それから、先ほど申し忘れたのですか、意見申述というのは申し上げていきますようにどうも言い放しでどう取り扱われたのかわからないという素朴な感じを持っていますが、他方でそれはやはり結果論であって、いざ本当に実際の事件を扱っているときには、例えば今までの99件はすべて意味のない意見申述だったけれども、今回の意見に関しては通るかもしれないし、案ではあっても正式な命令はこの後出るわけだから、もしかしたらと思ってやはり出すんだろうというふうに思っています。

ですから、制度に関する評価の方法といったことについて私が申し上げるの

は大変恐縮で差し出がましいとは思いますが、例えば今後、実際の事件で意見申述がなされたという実例があっても、それはその数自体が、事業者として意見申述が有益だと思っているからそうしていることを示しているのではなくて、一縷の望みをその回、その回で感じるから出しているに過ぎない。それで、だめだったらやはりだめだということになるわけです。

そういう意味で、今後意見申述の実例が積み上がっていくとしても、それが直ちに意見申述の有効性を事業者が感じていることの証拠に直接はならないのではないかと感じております。

塩野座長 村田さん、どうぞ。

村田委員 今おっしゃったこととも関係するのですが、例えば、事前手続の際に公正取引委員会から説明された証拠と相反する証拠を、公正取引委員会側でも把握していることを知っているといった状況で、こういう証拠もあるのではないかと粘った場合に、公正取引委員会が出してくる可能性が今の手続の中で、交渉次第では可能だと評価されるのか、あるいは、やはり今の制度の中では難しいと思っておられるのかを教えてくださいたいと思います。それは証拠の開示に関しての部分と、今もおっしゃいました事前手続での内容説明の部分について、別に不当な引き延ばしなどという意味ではなくて、会社としてやはり公正取引委員会のこの命令案は納得できないという場合に、会社側から反論のための証拠も提示しながら、そこでぎりぎり交渉することが可能なのかどうかということについての御意見をお2人から頂戴したいということが1つです。

それからもう一点は、先ほどの審判で争うことを決定する前に審決執行しなければならぬという部分についてです。これも今後の立法論になってくると思いますが、審決の執行時点を少なくとも審判請求の申立期日より後に持ってくる、つまり、会社としての対応方針が決まってから審決を執行するようにするということがひとつの解決方法ではないかと思えます。また、その審決執行の方法も、もちろん会社としては審判請求しているわけですから、公正取引委員会からこういう審決を受けたので、この審決に基づく措置は執行するけれども、当社としてはこの点を審判で争っていきますというような表現で、審決執行として求められた通知文書を送付することも、やり方によっては可能ではないかと思えますが、そのあたりについても御意見を頂戴できればと思います。

志田弁護士 2つのうち1つ目の方は、私は先ほども申し上げたように実務の経験としてそういうぎりぎりの局面はありませんので、その時々でどうなるかというのは正直言って何とも言えません。正直言って担当審査長のキャラクターとか、スタンスとか、そういうところにも相当よるんだらうと現場の人間としては思います。

ただ、一方で弁護士サイドはどう対応するかと言えば、会社の御意向を受け

て、あるいは事案の見通しとか、そういうことでどこまで頑張るのが一番いいのか。将来審判に行くこと等も踏まえて、その場その場の判断に恐らくならざるを得ないのかなというのが前者に対するお答えです。

それから、後者の方はそういう形の排除措置命令の執行ですね。先ほど向先生からもお話がありましたが、排除措置命令の執行は公正取引委員会にどのような具体的な形であるかの承認を得なければいけないんです。そういう形での承認をしてくれるかどうかという問題はあると思うんです。

これはちょっと横にいつてしまうんですけれども、審決を具体的にどう執行するかというのは今までも同じように公正取引委員会の委員会の承認を受けなさいとなっています。ここまでやる必要はあるんですかと言っても、それに対する不服申立ての手段はないんです。

ですから、今、村田委員がおっしゃったように、争っているけれどもという形で入れて公正取引委員会が認めてくれるかどうかはあれですけれども、まさにそこはどのようなものが承認として認めてもらえるか。そのときに承認しないとされると、ではやらないという選択肢は現実には非常に厳しいんです。そういう実感はあります。

向弁護士 まず最初の事前説明のお話なのですが、私の感じとしましては事前説明の場というのは決して交渉の場ではないということです。先ほども申しましたように会議室に審査長と審査官の方がおられるわけですが、その場所を設定するときに、会社からはどなたを同行していただきたいといった要請を受けることがあります。日程の関係で代理人だけということもあり得るのですが、実際のときには社長なり専務なりといった役員の方とお越しく下さいということまで日時が設定されます。つまり、私の素朴な感想としては、あの事前説明の場というのは公正取引委員会のこれから出る命令に関する一種の感銘力のようなものを事業者に対して与える場のように……。

例えば、私が事前説明の場所におりまして、隣に会社の社長なり専務がおられるわけですね。そういうときに、違反行為の開始時期が何月何日だったことに関して、あの人の調書はこう書いてあるけれども、この人の調書もあるはずだとか、そういう極めて細かい議論をするような場の雰囲気にはなかなかならないんです。そういった議論をするのに適切な場所かというところがあります。

もちろんやればいいのかもしれませんし、やろうと思えばそれはできるのですが、どちらかというと、公正取引委員会の認定はこうなっています、証拠はこういうものがありますから、これは事業者としてきちんと受け止めてくださいというような話には当然なり得るし、現場担当のもっと実務的なことを細かく把握している会社の方が一緒であればまた違うのですが、そうではない。そ

ういう場所として日時を設定された印象が余りないわけです。そういうことがまずあります。

その上で、こういう証拠があるはずだ、ないはずだというようなことがあり得るのかどうかについては、仮にやったとしても結論として制度的に事業者側の納得を得ないと話が進まないような制度にはなっていませんので、一通りの説明ができれば、それは何らかの形で終わらざるを得ないんだろう。そういう意味でも、交渉のための機会というのではない、ということかと思っております。

百歩譲って何か証拠が出たとしても、細かく言えば今度は信用力というか、証明力の話になるわけです。そういう証拠は確かにあった。例えば、過去にそういう供述調書が取られたこともあるし、そういう記載が物証の中にあるにしても、他方でこういう証拠があって供述調書があるから公正取引委員会としてはこういう認定をしたんですとその場で言われてしまえば、それはそれで終わるわけですね。それ以上にこちらが反論をしても、それを第三者が中立的に判断するわけではないですから、そういう認定ですと言われたら多分それでその場は終わってしまうのだらうと思います。

2番目の執行停止の関係では先ほどちょっと言葉が足りなかったかもしれませんが、執行停止の関係ではそもそも審判請求が必要なわけですね。ですから、60日経つ前に承認申請の期限がくるということは、それよりも前に審判請求をして執行停止の上申なりをしてという手はずをどんどん踏んでいかなければいけない。ですから、60日間という期間保障がないがしろにされるのではないかということが1つあるわけです。

それからもう一つは、内部で矛盾する、相反する作業を同時並行しなければいけないということです。

先ほどのような条件付きの承認申請みたいなものをそもそも認めてもらえるかどうかという点については、志田先生がおっしゃられたことと同じことを私も感じております。

村田委員 あともう1点、先ほど事前手続では役員と弁護士だけというお話がありましたが、会社で実際に調査の経緯をよく知っている実務担当者が同席できないということなのでしょうか。

向弁護士 できないわけではなくて、むしろそういう役員の方の出席を求められたということです。

金子座長代理 私は今回の改正は割合と積極的に評価をしていたのですが、今日いろいろ実態を伺って、審査をして、事実関係のある程度整理をして、委員会としての意思形成をし、そして最終的な措置命令あるいは納付命令という形で意思を形成していく。その一つの意思形成の過程の中に違反行為を犯した

と疑われている者の意見、あるいは証拠を取り入れていく。それも一つの事実として評価をして最終的な意思形成に持っていく。そういうプロセスなんだろう。

ところが、今のお話を聞くと、公正取引委員会の事務局の審査で委員会の意思がある程度形成される。形成された後で、その形成された意思と、それを支える証拠を相手方に知らせる。そして、意見があるならば意見を聞くよというような対応の仕方のような印象を受けたのですけれども、本来の被疑者の方の意見なり証拠なりを意思形成の一つのプロセスの中に入れていくという考え方でいくとすると、実は意見を述べる機会、また証拠提出の機会の時期の問題、あるいは公正取引委員会の方の通知の内容ですね。

今、5人の委員の方の名前が入っているということを知って実は私も驚いたんですけども、そうではなくてもう少し前の段階でいろいろ意見を述べ、それから証拠を出す。うちの方はこういう証拠で今のところはこういう形で考えていますよと、その段階で相手方の意見を聞くということもあり得るのではないかと考えます。その辺りのところは実際に経験されて志田さん、向さんはどういうふうにお考えになるのか。

志田弁護士 今の点については、まず独占禁止法 49 条の 5 項で公正取引委員会が事前通知をするとあって、案を書くとき書いてあるので、恐らく法律的な立て付けも委員さんの方でもその案を出すということで意思決定されて、案を出した後は聞くということだろうと思います。

1 つは、今の御質問に対して余りそういう観点から考えたことがなかったのので今の私の考えですが、やはりどう考えているか、ある程度争点をはっきりしないと意見は言えないわけです。現実に弁護士として初めの段階から関与することはあるのですが、どこをターゲットで事件にしたいのかがわからない。私的独占にしたいのか、取引妨害にしたいのか、もしくは何か横のカルテルにしたいのか。そういう段階でどこではないか、ここではないかと探りながらあらゆる可能性を考えて対応していくのが実情なんです。

逆に、今回の事前説明と事前通知の意味は、委員会としてこれが問題だと考えているということで、その限りでは対象ははっきりしているんです。けれども、それを問題だとおっしゃることについては、恐らく相当な検討が事前にあるからだと思うんです。委員会がそれを出される。それで言ったとしても、よほどそれより前に言っていなかったこととかを出さない限りは普通は余り変わらないのではないか。

けれども、それより前に仮にこういうことで考えているということと言われるとすると、私の理解としては、独占禁止法というのは要するに全部委員会中心主義ですね。すべからず事務局はあるが、基本的な事柄はすべて委員会に

権限が集中しているということなので、相手方に対してこういうことが問題だと考えるのはどうかということに委員会がどういう形で関与されることになるのだろうか。その時期もあるし、どういう内容をどういう時点で委員会が認定しておっしゃるかというのは、なかなか制度的には難しい面があるのかなという気がします。

そういう機会をつくっていただくのは、正直言って弁護士として私はありがたいと思います。いろいろな機会をとらえて言えますから。ただ、何に対して言うのかをはっきりしてくれれば、それが一番ありがたいわけです。

向弁護士 今、志田先生がおっしゃったことと少し逆の観点かもしれませんが、1つ加えますと、公正取引委員会側の見解がある程度固まらないとそれに対する事業者側の意見もなかなか言えないというのは、つまり公正取引委員会側に関係証拠が集中しているからだと思うんです。もっとその前段階から事業者側がその意見を出すのであれば、対等に近い証拠がこちらにあれば、早い段階からの意見を判断形成過程に訴え掛けていくということが実際にできるのではないかと。それが現状では恐らく難しい。

そういった現状で、実際の認定が固まらない段階でどういうことを言うか。それは的外れかもしれないし、将来の反論に関する足かせになってしまうかもしれないし、いろいろなことを考えるのでちょっと言えないとか、そういうこともあるかもしれません。ですから、前提としてその材料があれば、その制度が大きく変われば、可能なかもしれないと思います。

塩野座長 いろいろ率直な御意見を賜りましてありがとうございます。

今日はもう一つ、違反金と他のサンクションの関係について御議論いただきたいと思っていたのですが、私の司会の不手際でこれをやることはできませんでした。そこで、この点については次回にやるか、あるいは次回は審判手続の方にどんどん入りますので、いつやるかはまた私の方で事務局と相談して考えさせていただきます。

それから、もう一つは資料として、違反金の算定における考慮要素という資料が届いていると思います。これは、前回の会合で私から事務局にお願いして作成していただいたものでございますけれども、議論の材料として作ったものでございますので、これが結論というわけでは全くございません。

したがって、この問題については懇談会でいずれ改めて議論することになるわけですが、それまでの委員の検討の材料ということでお持ちいただければということでございます。この懇談会としてオーソライズされた資料ではない。ただ、こういう議論がありましてこういう形でまとめましたという事務局なりの材料でございます。このような性格の資料でございますので、現時点では非公表という扱いにいたしますし、また委員の方々でお気付

きの点があれば適宜事務局におっしゃっていただければ、資料をより完全なものにできるということになりますので、そこはよろしくお願いをしたいと思います。

それから、今日既に始まりました審査審判手続について、次回はそれがメインになるかとは思いますが、審査審判手続に関する論点メモと参考資料が配布されておりますので、それを参考にして次回お臨みいただければと思います。

では、次回以降の日程について事務局からお願いします。

別府次長 次回会合は12月14日木曜日、また午前9時半から3時間ということで、本日と同じこの場所でお願いしたいと思います。

また、お手元に今後の日程ということで、次回以降12月26日から今年度中の日程を入れさせていただきました。大変タイトな日程になっておりますけれども、よろしく御協力をお願いいたします。それ以降につきましてもまた決まりましたら御連絡させていただきたいと思います。以上でございます。

塩野座長 それから1つ、ヒアリングのことで申し忘れましたが、次回の会合で法務省刑事局から刑事罰についてのヒアリングを行うと考えております。冒頭に刑事局からのヒアリングをお伺いして、その後、審判審査手続に入るか、それともほかのサンクションのところに入るかは私の方で検討させていただきます。

時間を超過いたしまして御迷惑をおかけいたしました。どうもありがとうございました。

(了)