

独占禁止法基本問題懇談会  
第 21 回議事録

内閣府大臣官房  
独占禁止法基本問題検討室

**塩野座長** それでは、時間がまいりましたので、ただいまから第21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。

本日は、前回に引き続きまして個別の論点についての検討を行うほか、法務省刑事局の甲斐刑事課長からヒアリングを行うことといたしたいと思います。

まず甲斐刑事課長からお話を伺い、若干の時間を質問の時間に当てたいと思っております。どうも甲斐刑事課長、お忙しいところをおいでいただきましてありがとうございました。

それでは、よろしくお願いいいたします。

**甲斐刑事課長** 法務省刑事局の刑事課長をしております甲斐と申します。どうぞよろしくお願いいいたします。着席でお話しさせていただきたいと思います。

今日は、お話をさせていただく機会をいただきましてありがとうございました。最初に前提として、法務省刑事局の立場について念のため御説明をしておきたいと思います。

法務省と検察庁という組織はなかなか微妙な関係にございます。検察庁というのは法務省のもちろん一組織ではございますけれども、刑事事件を実際に捜査・処理をするという意味で、準司法機関という位置付けがなされております。その結果、相当の独立性が認められておりまして、実際に刑事事件を捜査・処理するのは検察庁で、法務省、特に刑事局というのは検察庁に対して直接検察官に指揮命令をするという立場にはなっておりませんで、むしろ検察庁から実際の処理状況等について報告を受ける。それで、対外的に例えば国会から御質問を受けたときに御説明をする。また、そのほか刑法でありますとか刑事訴訟法などの立法を担当する。更に、各省でいろいろな法律を立案されるわけにございますが、その中で罰則があるものについては御相談をさせていただくというようなものが大体私どもの業務内容となっているところでございます。

今日、資料を幾つかお持ちいたしました。一番上にありますのがレジюмеでございます。そのほかに資料目録ということで添附をさせていただいておりますので、適宜ごらんいただきたいと思います。

第1に「独禁法をはじめとする経済犯罪に対する検察の取組み」ということでございますが、検察庁においては従来から相当力を入れて対応してきているところでございまして、その実態がどうかということを見ていただければと思っております。

資料の方の1番目は、今年の5月29日付の日経新聞の記事でございます。これは、5月15日に日経新聞の主催で「法化社会の企業責任」というシンポジウムが開催されました。当時の松尾検事総長がそこで基調講演を行ったわけにございますが、その要旨がここに掲載されているものでございます。

内容はざっとごらんになっていただければと思いますが、前段では例えば我

が国は構造改革が進行中で、事前規制型社会から事後制裁救済型社会へと大きく転換しつつあると言われている。それで、事後制裁の一つは行政処分、独占禁止法違反ならば課徴金が課されると、冒頭で言及がされています。

2番目に、司法面では民事の損害賠償請求が制裁の一つの形である。刑事事件は最後の担保で事後制裁の根底にある。刑事罰則は強化の方向にある。更に、近い将来、法人処罰体系の抜本的な見直しが必要になるのではという言及がなされており、

その後、本年6月に検事総長は交代しておりまして、但木現総長が就任しております。次の資料2は9月13日の検察長官会同における総長訓示でございます。この検察長官会同と申しますのは最高検、全国の高検の検事長、トップ、それから50の地検の検事正が一堂に会して行う会議のことです。これも抜粋でございますが、冒頭の「社会の変動と犯罪情勢に対応した検察権行使の在り方について」というところでございます、その1としてやはり事前規制・行政指導型社会から事後監視・司法チェック型社会への転換に伴う検察権行使について述べられておりまして、中段のところ、企業等のルール違反は、国民あるいは国民の生活に直接間接に大きな存在を及ぼすものである。検察としては今後もこの種事犯に対して厳正に対処し、自由で公正な経済活動が維持されるようにチェック機能を果たしていかなければならないという旨が述べられております。

以上のとおり、新旧検事総長自らの言葉によっても、こういった犯罪については厳しい対応をするという決意が述べられているところでございます。

次に、では独占禁止法の運用状況はどうなっているのかということでございますが、これにつきましても法制度上あるいは運用上も刑事罰則についてはむしろ積極的に活用するということがこれまでの流れではないかと思われ、

1つ目に「悪質重大事案に対する積極的な告発姿勢と告発問題協議会の設置」ということを記載させていただいております。独占禁止法の運用状況、プロパーの問題につきましても私よりはむしろ先生の方が御存じであろうと思っておりますが、むしろ以前は必ずしもそういった摘発というのは積極的に行われてこなかった。そういった刑事処分よりも、行政的な措置を中心に運用が図られてきたように思われます。更に違法行為の抑止を図るための措置として課徴金制度が導入されたわけですが、これが昭和52年と承知しております。しかしながら、その後、日米構造協議を契機として独占禁止法の運用強化を図ることとし、特に、その中においても刑事罰則の積極活用を図ることが方針としてとられるようになりました。

資料3を見ていただきたいと思っております。これは、平成2年度の公正取引委員会の年次報告でございます。この中で刑事罰の活用の方針の表明と刑事罰評

価?の検討ということが記載されておまして、平成2年6月に(1)国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質重大事案、及び(2)違反を反復して行うなど、行政処分によっては目的を達成できないと考えられる事案について告発を積極的に行う方針を明らかにしたと記載されております。

更にその後の平成4年に、「法人重科の導入」が図られております。法人重科につきましても、もともと独占禁止法においては御案内のとおり行為者、それから事業者である法人を処罰するために両罰規定というものが置かれておりました。従前の法定刑は懲役3年以下または罰金500万円以下とされていたわけですが、法人に対する両罰規定はその罰金のみを課するという規定になっていたわけですが、そうしますと、法人に対する法定刑は500万以下の罰金ということになりまして、大きな規模の会社に対しては非常に微々たる罰金刑しかない。従前はそれが当たり前であるというふうに整理されていたわけですが、実態としてやはりそれでは罰則としての感銘力が余りにも低いのではないかと、これを法人と行為者について切り離してはどうかという議論が行われました。

そこで、平成3年に法制審議会の刑事法部会においてもこの点について御検討をいただきまして、罰金刑の連動の切り離しということが了承されたわけですが、法制審議会は通常、刑法でありますとか刑事訴訟法といったいわば基本法の改正作業に当たるということが任務とされているわけですが、両罰規定は法人処罰の根幹に関わる法形式であるということで、法制審議会でも改めて御議論いただくという形がとられたわけでありまして。

ここでの御了解をいただきまして、平成4年の独占禁止法改正、また同年の証券取引法改正において罰金刑の切り離しということが実現いたしまして、当時としては500万円から、法人に対しては1億円という非常にジャンプアップした法定刑の引上げというものが行われたわけですが、以後、独占禁止法、証券取引法にとどまらず、非常に多数の両罰規定において法人に対する罰金刑の切り離しというものがごく一般的に導入されるに至っているということでもあります。

なお、その後、独占禁止法の法人罰金は平成14年に現在の5億まで引き上げられているところであります。

更に3つ目で、犯則調査手続の導入等が行われておりました。先ほどの公正取引委員会の刑事罰の積極告発方針を受けまして、平成3年以降、現実の事件において告発がなされ、起訴がされるようになりました。そこでいろいろ出てきた問題点を踏まえて平成17年改正が行われたわけですが、ここでは御案内のとおり課徴金の引上げのみならず刑事処分を円滑に行うための改正というものが行われました。

その1つの大きなものが、犯則調査権限と呼ばれるものでございます。従前

の公正取引委員会の調査手続はあくまでも行政目的の行政調査手続というものでございましたが、そうしますとそれを一般的に告発を行って刑事処分を行うための手続と位置付けるには極めて無理が大きい。国税についても、証券取引等監視委員会についても、犯則調査手続という、むしろ告発に向けた調査手続を整備しておりますので、これと同様の権限を公正取引委員会にも導入するとされたものであります。

また、独占禁止法違反事件は従前、東京高裁の専属管轄とされていたわけですが、もはや日本の東京だけで事件が起こるとはとても限らないわけございまして、事件の管轄についてはその事件の土地管轄を有する地方裁判所、それからその高裁所在地にある地方裁判所、そして東京地裁が管轄を有するということで、機動的な処理が可能になるように改められたということでございます。

次に、実際の処理事件の内容についてごらんいただきたいと思います。それが資料4でございます。平成3年以降、3枚にわたりまして9件の事件が告発され、刑事起訴されております。それぞれの事件について事件名のほか、事案の概要、告発日、起訴日、それから処分状況、裁判結果等々を記載いたしました。

若干特徴的な点だけピックアップいたしますと、2番目の社会保険庁発注のシール談合についてですが、これは法人のみが起訴され、処罰されております。これはどうしてかといいますと、もともとこの事件については検察庁の方でシール談合に係る刑法の談合罪を端緒として、こちらを先に行行為者を処理したということございまして、それを端緒として更に独占禁止法違反事件についても把握をし、告発がなされたという経緯を考慮されたものと思います。

なお、刑法の談合罪と独占禁止法違反事件がどういう関係になるか。またこれが非常に悩ましい問題でございますが、ごく簡単に申しますと、刑法の談合罪は個別の入札について談合をする。協定を行って、ある落札業者を決めて、ほかの人がそれより高い値段で入札をするというのが談合罪でございます。

独占禁止法の不当な取引制限の罪といいますのは似たようなものではあるのですが、構成要件が「一定の取引分野における不当な取引制限」というものでございますので、個別の談合一件一件そのものが一定の取引分野というものではなくてもっと広いもの、例えば道路公団が行うこういう工事というような相当幅のある広いものを対象にしている。こういう広いものについて包括的に、これはこういうことで仲間内だけで全部決めてしまいたいという合意をすることが独占禁止法違反であるというふうに大体観念されております。こういった整理がいいのかどうかはまた別問題としてあるのだろうと思いますが、現在はそういう整理になっております。

そういうことで、同じ談合と言っても違う観点からそれぞれとらえているわ

けですが、一般的には独占禁止法違反の方が、より広範、悪質なものを対象としてとらえていくことになるんだろうと思います。そのため、検察庁で談合罪として摘発した場合に、独占禁止法違反でも該当するのではないかという疑いがある場合には、その情報を公正取引委員会に通報するという運用がなされております。

先ほどの一覧表に戻りますと、3番は下水道事業団の工事をめぐる談合事件でございます。この特徴は、発注者側である下水道事業団の職員を独占禁止法の幫助で起訴したというのが目新しいところでございまして、昨今非常に問題になっておりますいわゆる官製談合事件の走りではないかと思われま。

2ページは4番、5番、6番という事件がありますが、ちょっと飛ばしまして、3ページは最近のものでございます。8番は国交省、道路公団発注の橋梁工事の談合事件でございます。処分状況を見ていただきますと、起訴したのは対象会社が26社、それから行為者につきましては26社全員ではなくて悪質と思われるものをしてしています。他方で、発注者側である道路公団の理事ら2名を独占禁止法違反の共犯ということで起訴をしております。

9番は大阪の事件ですが、市町村等の発注に係るし尿処理施設の談合事件でございます。これは平成17年改正による改正後、初の摘発事例でございまして、公正取引委員会も犯則調査手続を活用して告発に至った。また、東京ではなく大阪地検が実際に捜査して起訴をしたという事例でございまして。

このような独占禁止法違反事件の刑事上の特徴という点を若干申し上げたいと思います。

第1には、対象となる会社がしばしば多数に及ぶということから、非常に大規模な捜査が必要になるという点であります。見ていただいたように、それぞれの事件で10社とか20社とかということが被疑者として挙げられるわけですが、考えてみますと仮に関係する会社が10社あると仮定すると、1社当たり何人調べなければいけないかということになるわけですが、もちろん被疑者として捕まえないといけないのは1人とか2人とかとなるわけですが、普通それだけで済むわけではなくて、会社ですからいろいろな人が関係する。それが仮に1社当たり数名であったとしても、10社あれば50人調べなければいけない。

もちろん発注者側も関与している可能性がありますから、それも調べなければいけない。更に、談合に関わらないほかの会社でありますとか、さまざまな裏付け捜査もやらなければいけないということで、通常の刑事事件の捜査に比べますと非常に大きな大掛かりな捜査になることが通例でございまして。通常、一つの地検でこういった事件を処理するという事は人員の手当てができませんで、各地検から応援を取って検事を相当数投入して捜査処理を行うというのが実情でございまして。

第2は、行為者及び行為の特定ということにしばしば困難を来たすという点でございます。会社犯罪というのは結果としてその会社が、例えば談合を行ったとか、カルテルを行ったということはある程度のやり取りの経過等を見れば明らかであるとは言っても、刑事事件として処罰するためには実際にいつ、だれが、どこで、どのようにしてその合意を行ったのかということ具体的に立証しなければならない。大規模な会社の場合は、先ほども申しましたように関係者は非常に多数に及びます。更に、こういった談合事件は昔からの慣行で延々と行われていることが多いわけございまして、それが昔からそうだったんですというのでは刑事事件としては全く処理できないわけで、それは一体だれがいつやったんだということ全部切り取らなければいけない。

それで、実際上は公正取引委員会において調査をして行政処分を打てるまでに特定するということはもちろん可能でありますし、公正取引委員会の調査としてもそこまではやれるんでしょうけれども、では刑事事件として処分できるだけの内容のあるものを特定するというのは極めて困難でありまして、検察庁における捜査を待たなければいけないことが非常に多いのが実情であろうと思います。

第3に、今も申し上げましたけれども、独占禁止法違反事件は個別の入札談合ではなくて一定の取引分野における基本的な合意というものを対処しております。そういった面で、古くから行われているものについてどのものが基本的な合意に当たるのか。もしそれがずっと昔にあったんだったら、それがひょっとしたら公訴時効にかかっているかもしれないといった問題も生じてくると思われます。

このように、独占禁止法違反事件というのはほかの犯罪とは異なる困難さというものを持っているわけございまして、検察庁の方では次第に起訴事例を蓄積して、そういったものに対処するためのノウハウを蓄えてきている。逆に申しますと、これだけの内容を解明して責任を問うということをしているからこそ刑事罰、刑事責任というものを問い得る形になっているのではないかと思われます。

次に、レジュメの方で第2の「刑事罰と課徴金」という問題に移りたいと思います。この点は、この懇談会でも議論されている大きなテーマの一つであると承知しております。ここは私の個人的な見解ということでまずお聞きいただきたいと思ひます。

まず1つは、いわゆる二重処罰で憲法違反になるのではないかという問題がございまして、ただ、その点は従前の判例等でそうではないであろうということを言われておりまして、私もそうなのかなとは思っております。

更に進んで、課徴金が罰金と同じように対象者に対して金銭的不利益を課す

というものでございますので、その意味で両者が共通する性質を持つわけですが、比例原則の観点から過酷な結果を避ける必要があるという御指摘もあって、まさしくこれは同感でございますが、現実にそこまでの事態に立ち至っているのかという問題はあるかと思います。

いずれにしろ、こういった点はまさにさまざまな御意見があるところでございますし、この懇談会で御議論の対象となっていると思われまますので、私がこう思いますと言っても余り意味がないと思われまますし、また厳密に学問的、理論的な整理ということは私の手に余るところでございますので、むしろそういったところよりも一般的、抽象的に語られる両者の違いが現実にはどういうものなのかということを中心に、参考となる点を御説明させていただいた方がいいのではないかと思います。

レジュメの2のところでございますが、まずその「趣旨・目的」についてでございます。一般的に刑罰は「反社会性・反道徳性に着目した懲罰」であると言われていて、課徴金は違反行為の抑止を図るための行政上の措置であると言われてるところでございます。それだけでもわかる人にはわかるのかもかもしれませんが、わかったような、わからないような感じがするわけでございまして、では実際にどう違うんですかというところだろうと思えます。

では、「手続」面を見てみますと、私は余り公正取引委員会の実際の手続とか課徴金の性質についてよく知っているわけではないので罰則の方を中心に御説明させていただきたいと思えます。手続面で見ますと、独占禁止法違反事件を刑事事件として立件するためにはもちろん公正取引委員会の告発というものが前提になりますが、検察庁において非常に綿密な捜査を必要といたします。その際には先ほども申し上げましたけれども、単に一般常識的な意味として会社が不当な取引制限の合意をしたということを認定できればいいわけではなくて、その会社の特定の担当者が特定の合意をしたということを明らかにしなければいけない。

課徴金納付命令を出すに当たって、ここまでの厳密な認定というものは恐らくは必要とされないでありましょうし、刑事罰のように行為者の主観的要素ということもさして問題にならないのではないかと思います。

更に申しますと今、申し上げたのはいわばアウトプットとしての事実認定の問題でございます。しかしながら、刑事事件における事実認定と申しますのは、最終的な事実認定、いわば静止画像のようなものなんだろうと思うのですが、それが明らかになればいいということだけではありませんで、その犯罪行為に至るまでの経緯でありますとか、個々人の動機でありますとか、目的でありますとか、そういった点を詳細に解明しなければならないと思っているわけでございます。



それは言ってみれば立体的なもの、もうちょっと言うと静止画像に対して動画、ビデオを復元するようなものに近い作業になります。犯罪に至る経過というものは、もちろん最終的な犯罪事実、こういう合意をしましたということを確認する根拠として必要になるわけですが、更にそれに加えて各被疑者、各被告人の責任を判断し、量刑を決めるに当たっても必要になるものなんだろうと思います。この点も、やはり課徴金とは相当様相を異にするのではないかと思います。

次に手続面の2つ目ですが、刑罰という最終的な手段に訴えるためには「厳格な手続」というものが定められております。行政調査としては、一般的には間接強制としての報告徴求制度でありますとか立入調査権限などが認められていることが多いわけですが、捜査手続に移行した場合にはもちろん逮捕権、搜索差押権限等々が認められております。

他方で、これに対応するものとして被疑者、被告人に対しては黙秘権が認められる。あるいは、公判で使用できる証拠は証拠能力が必要とされるということで、権利保障には格別の配慮が払われています。

先ほどの報告徴収で申しますと、行政調査における報告徴求は罰則が付けられておりまして、ちゃんと報告しないと罰則がかかりますよという手続になっているわけですが、捜査の場合はそんなことは全くできないわけで、処罰するから本当のことを言えというのは捜査では御法度になっております。更に立証責任はすべて検察官が負い、その程度は合理的な疑いを入れない程度ということになっておりまして、この点も異なっております。次に「処分の内容」でございますが、アウトプットとしての刑罰は当然のことながら懲罰としての性格を保有しているということになります。この点でスティグマ効果が刑罰にはあって課徴金にはないということが言われていまして、他方でスティグマ効果と言ってもそれは何だかわからないじゃないかという御意見もあるんだろうと思います。

ただ、実際上のことを考えますと、それは法律上やはり刑罰として位置付けられているということは無視できない。むしろ刑罰として位置付けられることによって先ほどのようないろいろな手続をとり、最終目標としてのものが定められているというところに集約されているのではないか。また、実態としても前科ということで把握されるわけでございますので、単純に経済的不利益ということだけで帰着することはできないのではないかと思います。

ただ、御留意いただきたいのは、御議論の前提として制度上、課徴金の額が罰金の額より必ず大きいんだということはないわけです。現在独占禁止法は課徴金の方が高額になることが多いんだろうと思いますが、常に必ずそうかというところである制度的保障があるわけではもちろんないだろうと思います。実

際に証券取引法の有価証券報告書の虚偽記載に対する課徴金については比較的低い額、300万円か株式時価総額の0.003%といった額にとどめられておりまして、これは必ずしも罰金額より高いものではないだろう。したがって、課徴金が罰金より高いんだからそれを当然の前提として、例えばこちらでやれば足りるというふうにはすぐにはならない関係にあるのではないかと思います。

話は戻りますが、2つ目に罰金の量刑判断について申し上げます。前述のように量刑は、犯罪事実そのものの悪質さのみならず、犯行に至る経緯でありまずとか犯行の動機、犯罪の影響、その他さまざまな事情を詳細に認定した上で判断されます。これはまさに刑罰が行為の反社会性・反道徳性に着目して、責任に応じた非難としての制裁であるということに由来するものだろうと思います。

これに対して、課徴金の額は原則としては法定されている。公正取引委員会の裁量にゆだねられているわけではない。若干の加重減免事由が昨年設けられましたけれども、それでも基本的に法定されていることには変わりはないということだろうと思います。

課徴金については、外国のように行政庁の裁量を認めてはどうか。そうすると、刑罰により近付くのではないかという御議論ももちろんあるだろうと思います。私が言うことではないのかもしれないですが、課徴金につきまして、例えば公正取引委員会の裁量を認めるということが絶対に不可能であるとは思えないわけでございます。その場合に、刑罰に近付いてくるということも恐らくは否定できないだろうと思います。ただ、それだけで懲罰としての性質を保有するに至るのかというと、やはりそこはちょっと飛んでいる部分があるのではないかと。

更に、本質的ということになるのか、實際上ということになるのかわかりませんが、行政調査による処分が責任主義による刑事処分と同様の詳細な事実認定をして責任に応じた非難をする。それによって課徴金の額を決めていくんだということまで実際に行うことができるのかという問題があって、ある程度 of 要因、要素を考慮することは可能ではありますが、全く同じように取り扱うというのはなかなか荷が重いのではないかと思います。

実は、この点は日本の刑事司法の特殊性にも影響しているように思われます。これは、いいことなのか、悪いことなのかわかりませんが、日本の刑事司法の特徴はいわゆる精密司法と呼ばれています。日本は外国よりも法定刑というものは極めて広い範囲、幅で定められておりますが、アメリカのようにばらつきが裁判所によって起こるということは余りないわけでございます。しかも、そうでありながら個別の被告人の事情というのは最大限考慮に入れているということでもあります。

それは、日本の裁判官が優秀でアメリカはそうでないというわけではもちろ

んないんだらうと思いますが、むしろこういったものを可能としているのは捜査段階で極めて精緻に捜査を行って、非常に詳細に事実を認定している。アメリカのことしか私は余り承知しておりませんが、アメリカに比べれば膨大な事実認定をやっているというのが非常に大きな特徴になっております。

日本の刑事司法というのはそういった特徴が昔からあったんだらうと思いますが、戦後一貫してその点を追及して、むしろ増幅してきているというのが実際であらうと思います。もちろんこれに対する反省、批判というものもあるんだらうと思いますが、現にそれがあって、こういった事情はむしろ行政処分と刑事処分の差を更に広げているのではないかと思われまます。

資料の方を見ていただきますと、資料5というのは課長納付命令書でございます。これはいわゆる橋梁談合事件のある1社に対する納付命令でございます。2ページにわたって違反行為の内容でありますとか、計算の起訴といったものが記載されております。

これに対応しまして、橋梁談合事件の各法人に対する刑事判決書は、分量としても相当な分量である上、これは事実を認めていますから、事実認定の争いがないものでも相当な分量になっております。しかも、法令の適用でありますとか証拠の摘示といった部分を除いても、「罪となるべき事実」は非常に長く書かれておりますし、「量刑の理由」という部分では、延々と一体どうしてこんなことがあったんだということを記載されております。

更に個別の会社ごとにどういう関わり合い方をしてきたのかということについて細かく摘示がなされておまして、最終的な量刑判断というものはそれを元に判断がされているということでございまして、実際上もこういった面で課徴金とは相当大きな差があるのではないかと思います。

そうしますと、こういったものに対する社会的な認識についても差が生じてきます。端的に言えば、新聞記事でどう扱っているかということになると思いますが、資料6を見ていただきますと、これは橋梁談合事件で刑事罰判決が出たときの各紙の記事でございます。大体夕刊の1面でかなり大きく取り上げられております。7、8枚いった先に、今年の3月8日に課徴金納付命令が出たときの新聞記事が載っていますが、この程度の扱いです。

どうしてこんなに扱いが違うのかというのは新聞社に聞いてみないとわからないわけですが、罰金と課徴金は、経済的不利益の金額が最も大きなメルクマールであって、それが共通しているのではないかという議論がある割には、社会的な認識としてはやはりそこは相当違った扱いをしているということなんだらうと思います。

レジュメの方に戻りまして、今の御議論で課徴金と法人処罰をもう少し整理すべきではないかという御議論がなされているものと承知しております。一本

化してはどうか、あるいは課徴金だけでもいいじゃないかという御議論もあろうかと思えます。では、法人処罰がない場合にどういった不都合、弊害があるのかということをお次にまとめておきます。

1点目は、独占禁止法違反行為というものはいわば企業犯罪の典型でございます。まして、各種の企業犯罪や経済犯罪の中でも法人処罰が最も必要とされているものであると思われるということでございます。これは最初にごらんいただいた検事総長の訓示等にもありましたように、まず独占禁止法違反というものが経済法の中ではトップに取り上げられるというのが通例でありまして、検察の中でもそういった意識で対応をしているところでございます。

また、先ほど法人罰則の切り離しのお話をいたしましたけれども、これもトップバッターで導入された。おおむね法人処罰に対する法定刑の上限というものは、独占禁止法が大体フロントランナーを走ってきている。今は若干証券取引法に抜かれていますけれども、過去はおおむね一番重いものが設けられていた。

少なくとも日本の制度としては、これまで行政的な措置、民事的な措置、それから刑事的な措置というさまざまな手段を用いて担保しようとしてきたわけでございます。行政と刑事とどちらが優先するかというような問題ではなくて、むしろ両者相まってどのように独占禁止法の実効性を担保するのが適切かということなんだろうと思えます。

では、実際の問題として法人処罰をやめる法改正をしにいくということを考えた場合、そのような法令協議を私どもが受けるとすれば、課徴金を取るんです、あるいは課徴金を今度上げるんですといった行政上の措置の強化を理由に法人に対する刑罰規定を削除するということが合理的な理由となるかということ、なかなかそこは説明が難しいのではないかとというのが率直な感想でございます。また、それはこれまでの立法経過としても壘次、刑事処罰を強化してきたという流れとも矛盾するように思われます。

これに関しまして、諸外国では行政的措置か、刑事罰か、どちらか1つでやっているの、それと日本とが全然違うのはちょっとバランスを欠くのではないかと御議論もあるだろうと思えます。そういった制度の違いというものは確かにあろうかと思えますし、それがどうしてこんなことになっているのかということも正直言ってよくわかりません。あるいは、一信教の世界と多信教の世界で違うのかもしれないが、ただ、こういった違いが直ちに実際上の不都合を生じるかということ、これまた逆にそうではないのではないかと。刑事司法の分野というのは国際的に見ますといろいろな協調活動が行われているわけですが、刑事司法というのはやはり各国固有のものという観念が一番強いところでございます。近時、国際的にも刑事罰則について協調して対応していきま

しょうという動きが非常に強くなってきておりまして、刑事に関する国際条約というものが次々と締結されております。そこでの基本的な問題意識というのは、各国法制の違いによって処罰の漏れが出ることをいかにして防ぐのかということが基本的な発想法でございまして、特に重大なものについては刑事処罰をなささいという文言が入る。特にそれが法人によって犯される可能性があるものについては、法人に対する処罰も入れなさいという条文が入るのがおおむね一般的であります。それは、国際組織犯罪条約でありますとか、外国公務員贈賄条約とか、そういった最近の条約ではごく一般的であります。

ただ、何せ主要国の一つであるドイツが法人処罰を認めないという態度を堅固に持っておられますので、必ず手を挙げて、それはちょっとうちは無理ですということをおっしゃって、ではしょうがないので刑事でも民事でも行政でもいいよという規定になっているのが一般的ななんだろうと思います。

したがいまして、全体として見たときに法人処罰規定を削除することが世界の潮流であるというのはやはり違って、民事、刑事、どちらかでやれということではないにしろ、そういったものを通じて法人に対するコントロールをきちんと担保していきましようというのが流れなのかなと思います。

2番目として挙げましたのは、むしろ法制上の問題でございます。これは独占禁止法の行為規範、不当な取引制限をしてはいけないという義務の名宛人は事業者であります。事業者について、もうこれは犯罪とはしないんだ。事業者がそういうことをやっても犯罪ではないんだと言いながら、それを実際に担当した行為者だけが犯罪になるということは、なかなか合理的な説明が難しいのではないかな。これは、両罰規定というものを書いてそうになっているんだからしょうがないじゃないかということなのかもしれませんが、それはテクニカルな問題だけで片付けられるのかなという気もしております。

この点に関して、独占禁止法違反というのは……。

すみません。すごく長くなっているのですが、よろしゅうございましょうか。

**塩野座長** 限られた機会だと思しますので、どうぞ。

**甲斐刑事課長** 企業犯罪であるのに両罰規定というのはちょっと変な処罰の仕方ではないかという御議論も多分あるのかなと思います。

確かに、法人の処罰根拠をどういうことに求めるのか。それから、その処罰を求めるための規定の形式はどのようなものがよいのかというのは非常に議論があって難しいというのが正直なところでございます。両罰規定というものが、一番スマートなやり方かと言われると、それはなかなかそうですねとも言いにくいところがあるのも間違いないだろうと思います。

ただ、伝統的に法人の犯罪能力ということについていろいろな御議論があって、その中で法人処罰はやはり必要であるということで両罰規定が用いられる

ようになって、現在に至って定着しているという現状を見ますと、それをを用いること自体が言うほど非難されることなのかと思います。

将来的に法人処罰の規定方式について今までの在り方でいいのか、あるいはもっと法人の実態を直視して、法人の行為を何らか観念するような形で処罰をしにいく方がいいのかという議論は確かにあって、それはそれで一つの大きな課題であろうと思いますが、だからと言って根っこの法人処罰を取ってしまえ、削除すべきだという結論には至らないのではないかと考えております。

3点目はむしろ実務上の問題でございますが、事案の実態に見合った刑事処分が不可能となるという点でございます。日本の刑事司法というのは、処分に当たって全体のバランスというものを極めて重視しています。特に検察庁の処分においてはそのことを非常に強く意識しているのが現実であります。独占禁止法違反については、実際にはその行為者というのはその会社のサラリーマンで、実際にそういった合意をしにいくのは役職もない人である場合もある。もちろん相当な役職である場合もあるし、社長クラスのこともあります。非常に若い人のこともあり得るわけです。いわば仕事として違反行為に手を染めたにすぎない。

実際にそれを談合を前提として入札をするというのは会社である。それで、利益も会社が受けるという仕組みになっておりますので、いざ刑事処分を科そうとしたときに、サラリーマンの君は個人、自然人だから刑事処分を科します。法人は罰則はないです。行政処分しかありませんというのは非常に納得が得られにくい。検察庁の処分としては、非常にぎくしゃくしたものになるのであろうと思います。

更に事案の実態を見ますと、行為者にもさまざまなポジションがあって、それも考慮して刑事処分を科していくわけでございますし、その犯罪が行われた対象期間によっては担当者というのはぐるぐる変わっていくわけで、その中でだれをとらえていくかということに非常に問題が生じることがよくあるわけでございまして、この個人は処罰するけれども、この個人はいいじゃないかということもよくあるわけでございます。

もっと言うと、行為者まで処罰する必要はないけれども、法人はやはりちゃんと処罰しておかないといけないという事案も当然あるわけでございます。先ほど見ていただいたように、すべての事件で行為者も法人も両方そろえて起訴しているかということ、そんなことはないわけで、会社だけ起訴しているという事例も多々ございます。そういった事案の実態に見合った刑事処分というものが、法人処罰の削除によっては不可能になってしまうという意味で、非常に実際の処理に窮する結果になってしまうという点を危惧しております。

最後に、「刑事罰と課徴金の調整の要否」について申し上げたいと思います。

二重処罰に当たらないとしても、政策上調整をしてもいいじゃないかという議論が当然あり得るところだろうと思いますし、そこはまた御議論いただければと思いますが、現実には独占禁止法、証券取引法その他でいろいろな規定があって、いかにもちぐはぐではないかという指摘がなされています。それは全くそのとおりというか、だれが見てもそういうふうを感じるのは当たり前であろうと思うのですが、それはそれでつくったときには一応のそれなりの理屈づけと申しますか、説明をしてきているんだらうと思います。何分、各省庁にまたがる法律でございますので、私の方から確定的にこうなんですということを申し上げることはできないのですが、罰則の面から私どもは相談を受けているわけです。そういった面で、どうなっているかということをもう一度おさらいで見させていただきたいと思います。

独占禁止法につきましては7条の2というところで、課徴金の額から罰金額の2分の1を控除するということとされておりまして、これはどうしてかということなのですが、もう御議論されているかと思いますが、国会での官房長官答弁では、課徴金と刑罰には違反行為を防止するという機能面で共通する部分があるため、併科する場合にはこの共通する部分にかかる調整として2分の1を控除することが政策的に適当であると判断したというふうに言われています。

ただ、これだけでは何で2分の1なのかということが述べられていないわけございまして、これにつきましては11月19日の経済産業委員会で竹島委員長が答弁されたものがございまして、これをちょっと読みますけれども、控除する金額が全額でない理由は、全額にしてしまえば刑事告発というのは違反事件の中でも悪質・重大であり、繰り返している、けしからぬということで告発をするわけで、その結果、有罪になって罰金がかかる。その罰金をまるまる課徴金から引いてしまったのでは、その企業が負うトータルの経済的不利益は同じなのでございまして、それは不合理ではないか。何のための罰金であるんだ。こういう問題が出てまいりますので、全額は控除できない、すべきではない。

では、なぜ2分の1なのかということにつきましては強いて理由を申し上げますと、刑事罰と言っても懲罰機能だけではなくて、こういう罪を犯してはいけませんよという予防効果があると言われていて、2つの機能を持っていると言われております。

予防効果という意味では、課徴金が行政上の措置ではありますが抑止力としての意味を持っていることで、予防効果という意味では共通する面があるので、そういうことに理論的な根拠を求めまして、その分は2分の1と考えるのが適当であろうということで2分の1にさせていただいているところでございまして、このように、一応の御説明がされているところであります。

ただ、いずれにしろあくまでも政策的に調整するというのはわかるのですが、全部取ってしまうというのはさすがに行き過ぎであろうというのが御趣旨なのかもしれません。

次に証券取引法の規定ですが、これもちょっと複雑で丸を3つ書かせていただいております。上の2つの丸は平成16年改正によるもの、3つ目の丸は平成17年改正によるものであります。平成16年改正の2つの上の丸は初めて課徴金制度が導入されたものであります。更にこの中でも分かれていて、上の1つ目の丸については没収・追徴があればそれは差し引く。2番目の発行開示義務違反は差し引かない。そもそも何も差し引かないということになっています。それで、平成16年当時の整理としては、一応課徴金というのは違反行為に対する経済的利得相当額を課すという整理がなされていたところであります。

一方で、一番上の丸の風説の流布でありますとかインサイダー取引については、証券取引法上の特別の没収・追徴規定というものが置かれていて、そういった経済的利得は原則として必要に没収するんだということが決められております。そういった場合に、没収・追徴された場合にまで経済的利得相当額の課徴金を全部課すのは必要ないという政策的判断から、これはもう控除することなんだろうと思います。

他方で、これについて罰金が課されたら罰金相当額を課徴金から差し引くということにはなっておりません。

他方で、発行開示義務違反についてはこういった没収規定というものはございません。要するに有価証券、株券、株式を新たに発行するときに何かちょっとそをついたということですが、そうでなかったとした場合、では幾らの値がついたのかというのははっきり言って余りよくわからないわけでございまして、そういった経済的利得というものは実際には断定し難しいということなんだろうと思います。

この段階までの頭の整理ということであれば、独占禁止法と比べてみたときに、独占禁止法上も必要に没収・追徴規定は置かれていない。それから、刑法の一般規定でももちろん没収規定はありますが、カルテルをやった、談合をやったということで経済的利得額が幾らかということを確認して没収をかけるということも実際には困難であります。そうしますと、課徴金と罰金を調整する必要もないし、課徴金と没収追徴を調整する必要もないという考え方に行き着くのではないかと思います。

次に、平成17年の証券取引法改正で継続開示義務違反、これは要するに有価証券報告書に虚偽を書いて財務省に提出したという罪であります。これについて課徴金が導入された。当初の内閣提出法案ではそもそもこれは盛り込まれていなかったわけですが、例の西武鉄道の事件の発覚で、国会でこのような事件



についても課徴金制度を導入すべきだという意見が出されて、議員修正でそういった修正がされた。その際に、課徴金は課すけれども、刑事罰を調整して罰金が課されたら罰金相当額は全額、課徴金から控除するという整理をされたわけでございます。

これを差し引くことにした理由については、何分議員修正でございますので、我々として必ずしも十分に把握できているわけではございませんが、一般的には課徴金が違反行為の抑止を目的としたもので、刑事罰と同様の効果があるので調整する必要があると政策的に考えたということなんだろうと思います。

ただ、それだけで説明がつくのかという問題があって、伝聞でしか私は聞いていないのですが、いろいろな御議論があったように聞いております。考えてみますと、独占禁止法と証取の有価証券報告書の虚偽記載というのは若干違う部分もあるのではないかと思います。独占禁止法は、まさにその会社が営利行為として行うに当たっての犯罪でありまして、その犯罪による利益は株主も間接的に共有するという観点に立ちますが、有価証券報告書というのは要するに粉飾決算でございます。粉飾決算を信じて株を買った人が結局株主になっているわけで、その会社にどんと課徴金なり罰金をかけるということになると、被害者的な株主がかなりいる中でそういうものをかけることが政策的に妥当かという配慮もあったのかもしれない。そこは正直わかりませんが、そういった面も考え得るように思われます。

次に「税法上の調整」の点なのですが、これも御案内のとおり、脱税で免れた税額は当然取られます。更に行政的措置として35、40%の重加算税が付加される。更に罰金が課せられる。重加算税と罰金の間の調整はありません。それで、実際には普通全部両方とも取られてしまうという結果になっております。

これに関して、参考となる判例をお持ちいたしましたのが資料7でございます。これは当時、非常に有名になりました元環境庁長官の脱税事件でございます。所得税17億円を脱税した事件です。検察官は懲役3年6か月及び罰金5億円を求刑いたしました。一審の東京地裁は懲役3年4か月という実刑を科す一方で罰金刑は要らないという判決をされました。これに対して検察官が控訴いたしました。東京高裁は原判決は破棄して懲役3年及び罰金3億円に処したというものでございます。その東京高裁の判決がここに記載しているものでございます。

今の御議論に関係するところが143ページ以下の「罰金刑併科の趣旨」のところからだろうと思います。非常に細かく長く書かれておりますので、お時間のあるときにごらんいただければと思いますが、144ページの右上の一番上の段をごらんいただくと、その中に3と書いてあるパラグラフがあります。「直接国税を遁脱した場合には、遁脱にかかる本税のほか、延滞税及び地方税が課らせ

るのは当然であるが、課税標準等又は税額等の計算の基礎となるべき事実についての仮装・隠蔽行為を伴う場合には、更に違脱額の35%又は40%の重加算税が課されることとなる。右重加算税は、行政上の制裁であって、刑罰とは趣旨、性質を異にするから、重加算税が課せられたからといって罰金刑併科の必要が失われるものではなく、また、罰金刑を併科することが二重処罰に当たるものでないことも明白である。」

次に4ですが、「ここで、納税義務者自身が行為者である場合における所得税違脱犯に対する従前の科刑の実情を通観するに、概ね違脱額の大小に見合う懲役刑が科せられているほか、殆ど例外なく違脱額の一定割合（平均的には20%強であり、ここには、前記重加算税と相俟って被告人の金銭的負担が余りにも過大となることのないようにとの配慮が窺われる。）の罰金刑が併科されるという運用が確立されていることは、当裁判所に顕著な事実である。このような運用の実情は、右に披瀝した当裁判所の見解とも合致するものであって、十分尊重すべきであり、事案の具体的内容に照らし、特段の合理的事由の認められない限り、これに反する量刑は相当性を欠くものというべきである。」という記載になっております。

要するに、1つは、裁判所としては重加算税を付加したから罰金刑の必要はないという考え方はもちろんとっておりませんし、2番目にその罰金刑の量刑に当たっても重加算税を課せられるということはもちろん量刑の事由の一つとしては考慮するという態度が述べられております。

ちなみにということですが、橋梁談合事件の判決書29ページの(3)で「被告会社各社のために斟酌し得る事情」という欄がございます。ここで述べられているのですが、途中で被告会社各社は公正取引委員会納付命令に基づき、課徴金としてこれこれ幾ら幾らとずっと書いていまして、それぞれ納付したということが量刑の事情の一つとして明記されている。それで、行政的措置と罰金との関係というのは本来的にはこういう在り方が一般的なのかと思われま

す。最後に「道路交通法上の調整」と書いておりますが、これは反則金でございますが、これまた違う処理をしております。違反行為をすれば、反則金を払ってもらいますが、反則金を払えば刑事には至らない。反則金を払わなければ刑事に行く。その結果、反則金を払わないことが訴訟条件となっておりま

す。そういう意味で、反則者、違反者は反則金か、罰金か、どちらか一方しか課されないということになっております。

ただ、これは大量に発生する軽微な事件を対象としておりまして、いわばダイバージョンの一種と考えられております。ですから今、議論になっていることとどこまで共通するのかという問題はあると思います。

今の反則金のことを考えて、どうしても課徴金と罰金を2つの違う手続で賦

課するのは嫌だと考えたと仮定をした場合、ではどういう制度をつくるのかということになるんだろうと思います。そうしますと、例えばの話ですが、公正取引委員会が刑事告発をして会社が罰金刑を受けるという場合には課徴金命令自体はもうやめます。そうでなくて、告発しないのならば課徴金は取ります。そこで2つに分かれてしまうということはあるんだろうと思います。

では、そういう場合にはどうするのかということ、大体反則金の場合は、先ほど道交法の場合は罰金と似たり寄ったりの額を取りにいけますから、刑事罰では課徴金と同じか、あるいはそれ以上のものを取りにいけるということが多分必然の結論になるんだろう。しかも、その課徴金というのは10億ならば10億、まるまる取ってしまうという仕組みであるのに対して罰金の法定刑というのは幾ら幾ら以下という規定でございまして、同じ法定刑をそのままスライドさせたのではほとんど意味がないというわけで、例えば2倍とか3倍とか10倍とかというものが上限になって、行為の悪質性を考えてその中から取りにいけますというのが仕組みなんだろうと思います。

ですから、どうしてもそのどちらかでなければ嫌だということであれば、そういう制度は一応理屈としてはあり得るのだろうと思います。ただ、ではこういう制度で本当にいいのかというのはまた別途考えなければいけないわけでございまして、当然のことながら罰金刑の額というのは従前に比べて5億とか、証取が今7億をやっていますが、それよりもずっと高くなってしまおうということでは本当に大丈夫ですかという刑事法的な観点ももちろんあると思われま。

それから、当然罰金のスライド制ということになるわけですが、その指標として課徴金で用いているのと同じような売上高の何%とかというようなものが適当な合理的な指標になるのか。脱税であれば明白に幾ら免れましたということで、そこをスライドさせていくわけですが、これがうまくいくのか。

もうちょっと言いますと、今の課徴金は違反行為があった期間の売上げを3年に限ってつかまえにいけるということになるわけですが、これは極めて行政的な手法でございまして、刑事の違反行為としてはある1点の合意ということがキーになる。そうしたときに、状態犯的な意味で幅を持ったところで幾らを上限として罰金を取るということが合理性を持つのかどうか。

そういったいろいろな問題があって、そこは相当慎重に考えなければいけないと思います。そんなことをするくらいならば、もう課徴金は課徴金で取って、更に悪質なものは罰金で取りますということにして、どれほど違うのかということになるかと思えます。雑駁で本当に恐縮でございまして、私の個人的な見解も含めて申し上げました。ありがとうございました。

**塩野座長** どうもありがとうございました。今日のお話はこの検討会でも大分御議論を賜ったところでございますけれども、新しい知見、特に実務的な知

見等を御披露いただきまして大変ありがとうございました。

せっかくの機会でございますので、質問の時間を取りたいと思います。どなたからでも結構でございますからどうぞ。

まず増井委員どうぞ。

**増井委員** レジュメの1ページの最後の項目で、「独禁法違反における行為規範の名宛人は事業者である。」から法人も処罰の必要がある。そして、独占禁止法違反の効果として、罰金の額がジャンプアップして5億円になったというお話をされたわけです。その点についてで、特に各省、各庁の罰則の相談も受けておられるという立場にかんがみて、一点お尋ねしたいと思います。

お尋ねしたい問題は、両罰規定が独占禁止法の体系に合っているのかということですが。

独占禁止法は3条で事業者に対して違反行為を禁止している、そしてそれに違反した事業者に対して、7条の2で課徴金を課す、それから、24条で差止請求も事業者に対してする、25条で、無過失損害賠償責任を課している。特に、25条2項を見ますと、事業者は故意または過失がなかったことを証明して、損害賠償責任を免れることができないと明記しているわけです。

その一方で、罰則の方はどうなのかといいますと、これが95条の両罰規定です。しかし、これには2つ問題があります。一つは最高裁の判例によると、両罰規定は、法人にストレートに責任を負わせるのではなくて、違反行為者の選任監督上の過失責任を負わせるということになっている。だから、違反行為の予見可能性や回避可能性があったかどうかの問題になるに過ぎない。

もう一つは、構成要件の問題で、従業者に対する89条の構成要件と、事業者に対する95条の構成要件とを比べると、95条の方が要件が詳しい。要するに、従業者に対する要件に加重された要件が備わらないと法人は処罰することができない。

その2つの点から見ますと、確かに違反行為に対する効果の点では罰金納付額が5億円に上がった。その意味ではいいのですが、どういう場合に処罰をするかという構成要件を見ると、本来の違反者以外に、特に事業者を罰する、それは選任上の過失あるいは監督上の過失に問題があるからだ、こういう構成になっているわけです。

そうしますと、先ほど言われたように国際会議で「処罰の漏れ」があってはならないという議論があったということとどう関連するのかというところがわかりません。また、この懇談会でも抑止力を重要視しようという動きになっているわけですが、抑止をするために罰金を科するにしても、肝心の構成要件自体が緩んでしまっている。それは、少なくとも、先ほど言われた、最近の罰金額をジャンプアップするという動きと合わないのではないのかというのが私の率

直な感想です。

法人処罰の必要性があるから、欧米等で採用されている同一視論とか、代位責任理論に踏み切る用意があるという話はなかなか聞かない。では現状のままでもいいのか。経済法の中で独占禁止法は中心を占める、その中心を占める法律で問題を先送りしていればほかの法律にも影響を及ぼす。

このように、独占禁止法の体系にこの両罰規定がマッチしているのか。先ほど言われた国際会議の議論も含めて、そこを私は非常に疑問に思っているので、その点に関する感想でも意見でもお聞かせいただければと思います。

**甲斐刑事課長** 御指摘の点は、非常に正直言って難しい質問であろうかと思えます。

1つは、両罰規定の在り方について独占禁止法の体系に合うかという御指摘なのですが、こういった仕組みは必ずしも独占禁止法だけではなくて非常にさまざまな法律で同様に用いられている。それは、例えば銀行法であれ、保険業法であれ、名宛人は銀行はこういうことをしちやいかぬ、あるいは保険会社はこういうことをしちやいかぬという規範を定めて、それに違反したらこれこれだという決め方をするわけですが、その中で両罰規定というテコを用いて法人の処罰をしにいくということでございますので、それは独占禁止法だけがこうなっているわけではないという点が1つあるかと思えます。

2番目に、要件が緩んでいるという御趣旨を十分把握できているかはわかりませんが、少なくとも行為者についてその業務に関して行うということは当然の要件でございまして、行為者が業務に関しないですべて勝手にプライベートにやったことについて法人が責任を負ういわれはおよそないわけで、それで要件が加重されているというほどのことはないのではないかと。仮に両罰規定はもうやめましょう。新しい法人処罰規定を考えましょうということになった場合、法人は実態として現実に社会的に機能しているんだから、法人の行為だって認められるではないかということをお前提に考えるやり方もあるのだらうかと思えます。

では、法人を処罰するときにはどういうことがあったら処罰できるのか。その要件を書き込みにかかないといけないんだらうかと思えます。そうしますと、それは例えば代表者がこれこれの行為をしたとか、その従業員がこれこれの行為をしたということを書かなければいけないですし、それから先ほどありましたようにその代表者にしろ、個人にしろ、それが法人の業務とは全く無関係にやった場合まで法人の行為と言えるのかといったような面で見ても、やはりそういった要素が何らか入る必要が多分出てくるんだらうかと思えます。ですから、これは両罰規定という形式を用いないとしても、結論的にそう大きな差があるとは思えないわけでございまして、法人がこれこれの犯罪を犯したときという規定を作ることを考えたとしても、やはり同じような問題に遭遇するので

はないかと思えます。

**増井委員** 今、言われたように他の法律でどうなっているかということは確かに問題であると思えますし、それが影響を及ぼすこともわかります。しかし、レジュメによると、「独禁法は企業犯罪の典型であり、各種の企業犯罪の中でも法人処罰が最も必要かつ相当である類型といえる。」といわれている。

その最も必要かつ相当な類型において、どういう対応をとるかということ、選任監督者の過失責任しか問えない。そこが問題なのです。

しかも、法人を処罰することができるかという問題については、95条も、一定の要件の下ではありますが、法人を処罰の対象としているわけです。だから、法人擬制説とか何とかという議論はある意味ではクリアしている。程度の問題にすぎない。

加えて、特に先ほど言われたように、企業の活動がいろいろな国との関係で国際的に及ぶということになってくると、インターナショナルな取引が行われ、それに伴って談合ならば談合が起こる、それにどう対応するか、日本だけは両罰規定を置いて、他国と異なる対応をする。しかしこれにはやはり違和感がある。これはまずいのではないか。法人の処罰が両罰規定というような規定の仕方では本当によいのかということがお尋ねしたい趣旨ですけれども、どうでしょうか。

**甲斐刑事課長** 御批判はよく承りたいと思えます。まさにそういった問題は確かにあって、先ほども少し申しましたように、法人処罰の在り方をどうするかというのは非常に大きな課題なんだろうと思えます。

それで、私は今そういった刑法を担当しているわけではないので何とも言えませんが、こういった問題については実際の検討の対象としても考えなければいけない問題なんだろうと思えます。例えば刑法も、今までは刑法は自然犯であるから自然人のみでよいではないか。特別法犯はそうでもないからいいんだということで両罰規定をこちらに置いてやっていたわけですが、本当にそれで全部説明し切れるのかという問題もあり得るわけで、そこは考えなければいけないだろうと思えます。

ただ、過失責任というある意味で説明、理屈、ラベリングが張られているから、その法人の責任が軽く見られるというイメージは確かにあるかもしれませんが、結局のところ要件的にその法人が実在して、その役員なり職員が悪いことをしたら処罰しに行く。それで、もしそれを個人の行為をきちんと取り出して法人とは別に考えるならば法人の行為というのは一体何かというと、それは過失的なところでとらえるしかないように思われます。法人がその行為を犯したんですよと言えば、それは法人の行為としてとらえていくという意味で、実際上の違いというのはある意味で非常に少ないのかなとは思っております。

**塩野座長** まだいろいろ議論はあろうかと思えますけれども、そのところは今日最後まで詰め切るわけにはいかないと思えます。

ただ、増井委員の御質問の中で最近も新聞に出ていましたけれども、要するにいろいろな企業が集まって多国籍といいますが、本当に国際的にやっているときに、どこが管轄権を持つか、どこが先につばをつけるかとかいろいろな問題はありますけれども、今の増井委員の御質問との関係では、日本だけ何で2つあるのかというときに、刑事司法はその国それぞれの独自のものとございませぬということだけで説明できるかなという感じはしますが、その辺はどう見ていきますか。

**甲斐刑事課長** そこは逆に、なぜ外国が1つしかないのかというところでもあるんだろうとは思えます。それで、ある意味、アメリカなりヨーロッパなりがどういう思想でそういうつくり方をされているのかというのは私もよくわかりませんが、アメリカ的には非常に刑事に傾斜したところがあって、それこそ通常の談合でも独占禁止法で刑事処分をしていくというところがありますので、そこはそういう考え方に基づいている。それで、それはさっきの一信教の話ではないですが、いろいろな手法を用いて対応していくということでも、それはそれでおかしくはないのではないかとはいっています。

**塩野座長** では、村上さんが先に手が挙がりましたので、その次に日野さんどうぞ。

**村上委員** 3点ばかり質問させていただきたいと思えます。1点目は同じ問題についての継続です。確かに、日本の両罰規定というのは従業員に対する選任監督を行ったことについて法人に刑事責任を認めるということでやや中途半端であるという感じは皆さんがいたので、アメリカみたいな「法人に刑事犯罪能力を認めるような形にしてしまえ」という議論は、理論としては検討課題になっていると思えます。短期間でその辺の理論づけができるというか、そういう考え方をとることができるのか、実際には難しいのか。この辺は予測の問題ですけれども、日本の刑法の体系から見てどうなのか。これは個人的な見解でお伺いしたいと思えます。

2点目の質問は、前回の独占禁止法改正の手續において、課徴金と刑事罰金の関係をどうしようかというのは法案をつくるときの大きな議論になりました。いろいろなところから聞かされている話というのは、法務省は刑事罰金相当額全額を控除するという制度を採用することに同意をして、公正取引委員会は全額控除の考え方を持って法制局と交渉したということですが、法制局段階では指摘の議論が行われて、最終的な結論として半額控除制になったと聞いています。まずそれは事実かどうか、その当時の議論として法務省が全額控除制の採用に同意したというのは事実かどうかということだけをお聞きしておきます。

3番目の話ですが、全額控除にしる、半額控除にしる、基本的な考え方としては、いずれにしる併科制であることは間違いのないわけです。一本化ではなくて併科制であることは間違いのない。そういう意味で、刑事罰を科すことによるスティグマ効果というのは確かに発揮できるし、刑事の強力な捜査権限を利用して事実解明を進めるというメリットも控除制でも、併科制である以上は活せるはずである。

その場合に、あえて法人に高額な課徴金を課す以上というか、もしくは同じような経済的制裁を二重に課す必要はないという理屈から言うと、そういう意味で控除してもいいのではないかというのが基本的な控除制一般にある考え方ではないかと思えます。いわゆる刑事罰を科すことのメリットは活かして、しかも金を2つまで取る必要がないというのが基本的な考え方だと思うのですが、時期が変わると役所の考え方も変わりますから、その辺の考え方に変更があるのか、ないのかというようなことをお伺いしたい。

せっかくだからもう一点だけ、4点目をお願いします。刑事罰金の制度というものが一つあります。それで、これから議論をしていくもう一方の方に行政制裁金というか、違反金の制度がある。今までの課徴金の制度というのは、一定の算定した金額を課さなければならない制度だからいろいろ問題が起きてきていた。

そこで、今度は裁量性の議論の話になると、仮に裁量性を持ってもいいという制度ができるのなら、私は思い出してもらいたいのは、例えばEC委員会の行政制裁金の場合にEC委員会が行政制裁金を課す場合と、それから加盟国が同じ事件で行政制裁金を課す場合には、後からの行政制裁金額の算定においては前の行政制裁金の額は考慮して減額するという制度なわけです。

その制度の建て前からいくと、同じ事件で刑事罰金が先に科されているならば、裁量型行政制裁金というものができたならば、その刑事罰金額も考慮して控除してやるというのは、基本的な裁量型の行政制裁金制度の建て前だと思いますので、これは今までの議論とは全く違うのです。これから先の議論として刑事罰金と別の横並びで行政上の措置として裁量型の行政制裁金があった場合、その裁量権の行使として全額調整を認めるというか、行政制裁金だけの制度設計として刑事の世界とは切り離して全額調整できるような制度にするということになった場合、刑事の方の立場から何か問題があるというのか。それとも、それは行政の一つの制度だからそれはそれで全額調整を認めて構わないというのか。そのところは仮定の問題でかなり議論は難しいと思えますが、どんな感じの御意見かと思えます。

**甲斐刑事課長** 全く個人的な感触ということでお聞きいただきたいのですが、法人に対する刑事処罰の在り方というのは先ほども申しましたように近時非常



に大きな問題になりつつあると思います。それについて、将来的にどうなるのかというのは正直言ってわかりませんが、私自身は全然不可能な話ではないとむしろ思っております。理論的な整理なりを必要とすることはもちろんですし、学者の先生方がどういう御議論をされるのかもわかりませんが、現実にも、法人の行為規範なりをどうするのか、違反行為に対する制裁担保の在り方としてどうするのかということは問題になってきておりますので、それは法制度として結実するかはわかりませんが、可能性としては十分あるとは思っております。

2番目の点で、全額控除する案について法務省が同意したことがあるかということについては、私はそのときの改正経緯に全然タッチしていないものですから、これは全く事実関係を承知していない。本当に知らないということで御容赦いただきたいと思っております。

3点目の全額控除をしてもいいのではないかとか、あるいは4点目も同じ類型の問題ですが、行政裁量を認めて課徴金を課すことにして、そこでその要素を含ませるのはどうかということについては、理屈としては当然両方ともあり得るということになるんだろうと思っております。

ただ、それに対する問題もなくはないわけで、当然のことながらトータルとして付加されるものが減っていくわけですから、罰金を課しても後からそれぞれ課徴金を国から戻してもらってそれを罰金の支払いに当てるみたいな格好になるのであれば、その不利益度といいますか、感銘力というものがその分、やや減ってくるというのは否定できないところでありますので、それを全体として、それでもいいんだ。それを課すことが極めて酷なんだというふうにとるのか。いやいや、それくらいは別にいいでしょうというふうに考えるのかということなんだろうと思っております。

**塩野座長** 日野委員、どうぞ。

**日野委員** 今日お話をさせていただいたことの中で、私が一番なるほどなと思っただのは最後の部分です。道交法上の調整に関する部分のお話があったわけですが、証券取引法上、この調整規定の中でも罰金を全額控除するか、あるいは2分の1控除するかという実態的な面ではなくて、証券取引法の方が独占禁止法と違うのは、公訴の提起があったときは課徴金の納付命令を一時停止する。これは185条の8ですけれども、決定の効力の停止手続が定められているわけです。

なぜ証券取引法のこういう規定があるかということをお話と関連して考えると、恐らく課徴金というのは非常にラフな手続によってラフな事実認定が行われて、将来刑事裁判で、何だおまえの認定は間違っているじゃないかといって引っくり返されたときに、課徴金納付命令というのは変更しなければな

らないということになりますので、やはり公訴提起があったときには刑事裁判に道を譲ろうではないか。刑事裁判というものを尊重しようではないかという思想、発想から、先ほど判決のボリュームと、それから課徴金納付命令のボリュームを比較して見せていただいたわけですが、証券取引法の場合はそういうところからきているのかなと思うわけです。

ところが、独占禁止法の方にはそれが全くないですね。刑事裁判に道を譲るよいう発想がありませんから、そういう規定がないわけです。そうすると、なぜ独占禁止法にないのかということが疑問になるのですが、ここでの質問ということではなくて、最近証券取引法のこれに関連した課徴金の運用状況を金融庁や、あるいは証券取引等監視委員会のホームページで見ると、インサイダー取引に関しましては少なくとも去年の公布以来、もう10件くらい課徴金納付命令が出ていますが、恐らくその以前の事実関係を見てみると、以前監視委員会から刑事告発されて刑事訴追された事件よりも、どちらかというところではないかと思うような事件についても課徴金納付命令が出ていて、そしてそれについては告発されたという形跡もない。

これは独占禁止法と違いまして告発が条件ではありませんで、検察官が自由にこれを起訴しようと思えば起訴できるわけですけども、起訴されたという話も聞きませんので、恐らく先ほどの犯則金に似せて考えるのですが、課徴金を納めさえすればもう罰金をかけないというふうな行政的な判断がこの道交法上の調整に倣ってできているのではないかと。それは金融庁や、あるいは証券取引等監視委員会に聞いてみなければならぬ話ですけども、その問題が1つです。

それから、これは公正取引委員会にお聞きしなければならないわけですけども、独占禁止法上課徴金をかけておいて告発するということが今までに行われているのかどうかですね。そういったことについてお伺いしたいと思います。

**塩野座長** 今の最後の御質問は公正取引委員会に対してですが、今お答えいただけますか。

**松山局長** 実際の運用では、橋梁談合事件でもそうですが、公正取引委員会が刑事告発をして、それから課徴金なり行政処分を出すということをしていません。時間的な経過でいいますと、公正取引委員会が行政処分を行う前に刑事告発を行うということにしております。これは、昭和49年の石油カルテル事件のときには、排除勧告を行って応諾した後に刑事告発を行ったということがありまして、それが社会的な批判を浴びて、あるいは勧告の応諾の錯誤であるとか、そういう主張もされたことから、平成3年以降の刑事告発事件では、公正取引委員会が行政処分を行う前に刑事告発を行ってきているという事実関係があります。

橋梁談合事件でいいますと、昨年の5月から8月にかけて刑事告発を行いまして、9月30日に排除勧告を行っております。それで応諾がされまして大部分の者は審決を執行しておりますが、課徴金納付命令は先ほど御指摘がありましたように翌年の3月の段階でございまして、罰金刑が確定するのはその後という形になるわけでありまして。

したがって、課徴金段階で罰金額を控除するということは、橋梁談合事件でいうと、旧法適用事件ですので無理だったわけでありまして、法51条の整備規定によってその後で調整をするということになるのだと思います。時系列的にはそういう状況で、順番からいうと停止措置をとって課徴金の納付命令を行わずに待つという形の運用あるいは、制度にはなっていないという状況でございまして。

**塩野座長** 甲斐課長の方から何か今の点で付け加えることはございましてか。

**甲斐刑事課長** そこは特にございませんが、最後の点で証券取引法違反で課徴金だけ取られて告発起訴されていないものがあるという点は多分おっしゃるとおりだろうと思います。ただ、私どもとしてどれくらいあるかというのは、告発されないものですので十分把握できているわけではありませんが、その構造自体は独占禁止法もそれほど変わっているわけではなくて、より裾野の広いところで課徴金を取って、悪質なものについて更に刑事まで進む。

証取の事件について告発がされないで課徴金のみ取っているのがどういう理由によるものなのかということはよく承知しておりませんが、一般的に考えられるところでは、一つはその事案として告発するまでのものではないということも考えられまじょうし、もう一つは事件の中身に照らして刑事事件に持っていくまでの立証関係が難しいというものも多分あり得るんだらうと思います。

そこは独占禁止法とは少し違う要素もあるんだらうと思いますが、行政で足りるもの、行政でしかできないものと、刑事までいけるものと2段階あるのは、独禁も証取も同じ構造ではないかと思えます。

**西田委員** 増井委員からも監督責任でここまでやるのはどうかという御意見がありました。私がお聞きしたいのは、結局現在までのところ、全部刑事事件で起訴されているのは担当者についてです。甲斐さんもおっしゃるとおり、担当者はくるくる変わっています。そうすると、なぜ捜査がその上にいけないかという疑問が常にあるわけですね。談合体質とか、そういう企業の体質みたいなものとして犯罪が行われているという部分をとらえ切れていないのではないかと。もうちょっと突き上げ、捜査で上級の方の刑事責任まで、共謀共同正犯なりで問う訴追が行われれば、それは監督責任ではなくて、まさに行為責任である、法人そのものの責任である、という見方が十分可能になると思うのに、なぜかそこまではいかない。したがって、そういう担当者ですからすべての刑事

犯罪で全部執行猶予が付いているわけですね。そこら辺はやはり立証、捜査上の困難性ということなのではないでしょうか。

**甲斐刑事課長** 個別によく承知しているわけではないのですが、通常の捜査としては当然末端の従業員のみを検挙して事足りりということはおよそ考えられないわけで、上がどこまで了承していたのかということは当然のことながら捜査対象に入ると思います。

ただ、現実にはそれが大きな会社であればあるほど、一部署の更に一係だけが担当している工事であったり、業務であったりすることがありますので、上が知っていたと立証するだけのものがなかなか得られにくいということなんだろうと思います。

先ほど事件の一覧表を見ていただきましたけれども、その中で2ページ目の4番の水道メーターの事件では、うち2名が会社代表者について起訴しているということでございますので、もちろん証拠がそろい、事実認定ができるのであれば上層部の追及ということをやっているということだろうと思います。

**西田委員** 実情は、中小企業の場合は代表者までいくけれども、大企業だといかないということなんですね。

**甲斐刑事課長** それはおよそ、「それは何の話ですか、全く知りませんでした」という社長さんをつかまえに行くわけにはいかないということなんだろうと思います。

**塩野座長** 大分時間が経ちましたので、もう御一方だけに限ります。浜田委員、どうぞ。

**浜田委員** 1つだけお伺いしたいと思います。刑事罰と課徴金の調整をするときに、私は時間的な扱いがどうなるのかということがもうひとつよくわからないものですから、そこを教えていただけるとありがたく思います。この橋梁談合の事件のように、既に課徴金が納付までされているということを確認して、それを量刑の一事由にして金額を決めるとすれば、これは非常にすっきりとしたわかりやすい話ですね。このような場合に、この2分の1の規定を適用しますと、後から返してもらえることになってしまうのでしょうか。そういうルールが適用されるということになると、今度はそれを取り込んだ形で量刑しなければならなくなるという問題が生じそうで、何だか変な感じがいたします。しかし、そういうことになるわけなのではないでしょうか。

**甲斐刑事課長** そこがまさに変かどうか。私は変だと思いますが、問題の一つなんだろうと思います。まさに手続的には刑事は刑事で順々に手続を進めていかざるを得ませんので、判決を出すときに課徴金の手続がどこまで進んでいるかというのは事案によって恐らくさまざまなんだろうと思います。もちろん一般的には行政手続の方が早く進みますので、先に納付命令がされるでしょう

し、争わなければすぐ納付してしまうでしょう。

ただ、争えばそれが遅くなるということももちろんあるでしょうし、それこそ手続が変わって行政的にも事前審査を設けるということになると、こちらの方が遅くなってしまふということも論理的にはあり得るわけで、刑事の判決としてはそれはその時点でどういう状況かということをしんしゃくするしかないし、橋梁談合は改正前のものですが、改正後のもので2分の1控除しますということが前提になっているのであれば、一応それを前提にした上で刑事の量刑も考えている。

先ほどの脱税事件の判例では、たしか判決時点ではまだ払っていなかったんだろうと思うんです。それで、逆に脱税も課される、重加算税も課される。もし本当にこれを払ってしまうと生活も困ってしまうから罰金は課さないことにしようというのが一審判決の趣旨であったわけで、それはその時点、時点での実際のいろいろな事情を考慮するということになるのだろうと思います。

**村田委員** 先ほども少し話が出ました執行猶予について追加でお伺いしたいのですが、例えば資料4で御紹介があった事件の中でも4番と7番の水道メーターの事件は、同じ会社が同じ製品に関して再度、談合を行っているというケースですし、公正取引委員会の立入検査があればその時点で談合をやめる企業が大半だと思いますが、橋梁談合事件では、先ほど御紹介がございました判決文の31ページでも、被告人はそれぞれの会社で相当なポストにあって、やめようと思えばやめれる立場であったのに、立入後も引き続き談合を続けていたというような事情がありながら、それでも独占禁止法違反について今まで出ている判決はすべて執行猶予が付いているということです。刑法の談合罪や偽計入札妨害罪では実刑判決も出ている中で、独占禁止法では必ず執行猶予が付いているという状況に関して、国民感情から見た納得性という観点も含めて、個人的なご見解でも結構ですので、お願いできればと思います。

**甲斐刑事課長** 最終的に裁判所の御判断ということになるんでしょうし、これが量刑が軽くて実効性が上がっていないのではないかという御議論も当然あり得ることだろうと思います。

ただ、量刑を考える上においては、一般の殺人とか何とかという事件と、いわゆる経済犯罪、ホワイトカラー犯罪との違いも考慮する必要があるでしょうし、それから経済犯罪であっても自分が利得をしたものがあるのか、それともそういうものは別になくて仕事としてやって普通の給料だけもらっていたということなのかということも、もちろん考慮の要素には入り得るんだろうと思います。

経済犯罪をやって、例えば社長が何億もらいました、取りました、不正な利益を得ましたということであれば、それは相応の刑事責任が問われる可能性は

出てくるだろうと思いますが、往々にして先ほど来ありましたけれども、実際の行為担当者がそういう立場にないことが多いということが反映されているのかなと思います。

**村田委員** アメリカではそういう場合でもすべて実刑になっているのではないかと思います。

**甲斐刑事課長** アメリカの量刑はよく存じ上げませんが、アメリカは全般的に非常に厳しいものですから、そこは事情がまた違ってきているのかとは思いますが。

**塩野座長** どうもありがとうございました。まだまだたくさんの御質問はあろうかと思いますが、時間が押してまいりましたのでこれで終わりにさせていただきますしたいと思います。

しかし、今回で終わりというふうに先ほどちょっと口走りましたが、なかなかそうはいかないような雰囲気になりましたら、またお願いをすることもあろうかと思います。

それから、今日の御議論及び御説明の中で1つ比重が軽かったと思うのは、公正取引委員会の手続は行政審判手続で従来やっておりますし、不服審査の場合は今でもそうなんですけれども、もう一つ、公正取引委員会自体が三糸機関であって、公正取引委員会のやっていることを単に普通の行政というふうにごらんになる、あるいはそういうものとしてここで私は議論を進めていくべきではないのではないかと考えています。合議制の独立の行政ですし、これは戦後改革の目玉として作り上げて、かつ育て上げてきたものでございますので、そういう意味では最後のところで道路交通法を持ち出されたのは多少違和感がございましたということをお願いを最後に申し上げておきたいと思っております。

どうも大変ありがとうございました。

**甲斐刑事課長** どうもありがとうございました。

**塩野座長** それでは、直ちに次の課題にいきたいと思っております。公正取引委員会の行政審判の在り方の問題でございます。そこで、まず事務局から資料に基づきまして御説明をいただきしたいと思います。

なお、前回の会合では違反金の対象となる行為類型について御議論をいただきました。まだ御議論があるかもしれませんけれども、また今後刑事罰の対象とすべきかどうかといった点について不公正な取引方法については御議論をいただく機会がございます。

そこで、違反金の対象となる行為類型については一応一通りの御議論をいただいたという整理をさせていただきます。先ほど来申し上げておりますように審査・審判手続の在り方について御議論をいただければと思っております。

それでは、資料の御説明をお願いいたします。

**東出参事官** 資料3という横長の「審査・審判手続、司法審査の在り方（論点メモ）」と表題が付いております資料に基づきまして御説明をいたします。

最初の大きな論点といたしましては1ページにありますけれども、処分についての事前手続、不服審査、司法審査というのはどういうあるべきかということで、選択肢としては3つあるかと考えております。

最初のAは不服審査型審判方式、現行の方式ですけれども、事前手続を経て処分 - 課徴金納付命令、排除措置命令をして、不服がある場合には審判をする。その後は、東京高裁に取消訴訟を提起するという形のものです。

2つ目がBでして事前審査型審判方式、改正前の旧法の方式ですけれども、審判を経てから処分をして、その処分に不服のある場合には東京高裁に取引訴訟を提起するものです。

Cは通常の行政処分方式、審判を廃止するというものでして、事前手続を経て処分をする。不服がある場合には審判はなしで、いきなり地方裁判所に取消訴訟を提起するものです。

この3つが考えられるのかなということで、あとはAの不服審査型審判方式とCの通常の行政処分方式を選択制にするというのがバリエーションとして考えられるのかなというところです。

2ページ以降に、それぞれの方式につきまして特質などを整理してございます。まず2ページですけれども、不服審査型の審判方式では、意義といたしましては執行力を伴う命令が早期に出されますので迅速な処理ができる、不服がある場合には公正取引委員会が審判を行いますので、専門的知識を生かせるということと、もう一つは統一的な判断が示される、それから、適正手続の観点では事前・事後を合わせて全体としては適正手続が確保される、こういうところが意義であろうかと思っております。

それに対して問題点として指摘されている、あるいは指摘され得るものとしたしましては左の下の方の箱ですけれども、課徴金納付命令は何億円というものがあり得るということで、重大な不利益を与えるにもかかわらず審判を経ないで執行力を伴う命令を出してしまうというのは適正手続の観点から問題があるのではないかと、あるいは、公正取引委員会が自分の行った処分について自分で審判をするということについては不信感を拭えないのではないかと、専門性というところについても、医療過誤ですとか知的財産の事件において裁判所が判断を行っているわけですから、それに比べて独占禁止法の専門性が特段高いとは言えないのではないかと、迅速性の点については、立入検査によって違反は終了しているのが通常であるし、どうしてもということであれば緊急停止命令があるので問題はないのではないかとというような御意見があらうかと思っております。

それに対する反論の反論が右側に書いてありますけれども、適正手続の点に

については事前手続、事後の審判、全体して考えれば問題はないではないか、あるいは、執行停止ということで不都合が回避できるのではないかとということがございます。

それから、自分で判断をするということの不信感の問題ですけれども、審決取消訴訟の実績を見ますと、取消訴訟で審決が覆されることはまれであるので、実際問題として審判というのは公正に行われていると言えるのではないかと、あるいは、自庁で下した処分を自分の審判で判断をするということが問題であるとする、それはほかの行政手続、異議申立ての関係でも同じことになってしまうので全体に波及するのではないかと、専門性の点については、医療過誤や知的財産事件で言われる専門性と、経済実態の関係を扱う独占禁止法の専門性というものは若干違っているのではないかと、というところが反論の反論としてあろうかと思えます。

3ページ目へまいりましてBの事前審査型の審判方式でございます。意義といたしましては、公正取引委員会が審判を行うということで専門的知識という話と統一的な判断というところはAのタイプと同じでございます。ただ、事前に被審人の主張を十分聞いて判断ができるということ、その分、慎重な手続ということで適正手続の面が確保されるということがAの方式と違うところかなということです。

問題点といたしましてはちょうどAの話と裏返しの部分がありまして、審判が終わるまで命令が出せないの迅速処理の点でどうか、それから、公正取引委員会が審査も審判もやるというところはAの方式と共通になりますので、そこは不信感の問題があるというところがあります。

これに対しましては、迅速処理の点については処分を引き伸ばすために審判が請求されるという実態にないのではないかと、あるいは、緊急停止命令の申立てで対応できるのではないかと、という反論がありますし、不信感の点については先ほどと同じように審決取消訴訟で覆ることはまれである、処分前の審判でありますので、Aの場合と違いまして同一の機関で判断するのは当然のことであるというふうな反論があろうかと思えます。

4ページ目にまいります。Cの通常の処分方式ですが、これは意義といたしましては処分機関から独立した裁判所が判断しますので公正な判断を行うことができるということ、審級省略の問題がなくなって一審から三審制ということが保障されるということがメリットとしてあろうかと考えております。

問題点といたしまして考えられますのは、専門性の話というのはAと同じようなところがありますのと、2つ目の ですが、独占禁止法に関する統一的な判断が行われなくなって法的安定性を損なう、これは各地の地方裁判所が扱うことになりますので、それぞれの裁判所で結論が違ふことがあるのではないかと



という問題意識です。それから、裁判所の手続になりますので迅速処理の点でどうか。

それから、違反に係る情報の公表・民事救済の支援という審判が果たしてきた機能が損なわれるということがあります。これは現在、公正取引委員会の方で審判事件も含めてですけれども、損害賠償などで被害者の支援ということで審判で出てきた証拠などを提供するというをしておりますので、その部分の話をここで示しているものです。審級省略の点については、諸外国の例を見ますと三審制ということは当然ではないということを留意しておいた方がいいのではないかとこのところかと思えます。

反論の反論というところは繰り返しのものが多いのですが、専門性の点については医療過誤や知的財産の事件と比較してどうか、特に損害賠償請求とか差止請求というのは地裁が判断していますので、そういったことは問題ないのではないかと、それから統一的な判断、各地の地裁で扱うからばらばらになるのではないかとこのことについては、東京地裁の専属管轄ということで管轄の特例を設けることによって対処可能ではないかということです。迅速処理の点については、司法制度改革もありますので、審判より裁判の方が早いということも考えられるのではないかとこのところが反論ということであろうかと思えます。

5 ページ目にまいりまして、ここでは選択制について整理をしております。事後型の不服審査型の審判と、審判なしの取消訴訟を選択できるということについて肯定的な側といたしましては、被処分者の方でどちらかが選べるという権利が確保できるのがいいのではないかと、それから、それとは別の観点ですけれども、最終的には審判なしで取消訴訟という方式にするにしても、裁判官の専門知識ということで問題があるのであれば、移行措置としてそういう選択制をとることが考えられるのではないかと、労働法とか韓国でも類似の制度もあるので、そういう面でもいいのではないかとこのことがあります。

否定的な意見といたしましては、一つはカルテルや入札談合ですと原告といえますか、被審人といえますか、複数になりますので、あるものは審判、あるものは裁判所、また、裁判所が複数に別れてしまうということになると、同じ事件であるのに白黒の判断が分かれてしまうということが起きてしまって困りはしないか、もう一つは、公正取引委員会の審査官側がたくさんところに証拠を出して対応しなければならないことになりますので、負担が大きくなってしまって問題が生じるということが考えられます。

それから、2つの制度を用意するというのは無駄、重複投資ではないかということと、諸外国の印象として被害者より被審人の方を手厚く保護しているという誤解を受けはしないかというのが否定的な意見としてはあるところです。

労働法や韓国との類似の点については、労働委員会の方は私人間の紛争解決

というものが審判の中身になっていきますので、行政処分の見直しという独占禁止法のものとはちょっとパターンが違うので、それは考慮しておく必要があるのではないか、それから、労働法については審判があってもなくても地裁からの審理であるということと、それから韓国についても審判を経ても経なくても高裁からの審理ということで、審級の関係で類似の事例というのは若干違うということに留意しておく必要があるのではないかということも挙げております。

次のページにまいりまして、6ページ目です。これは大きな2つ目の論点でありまして、審判が残るという前提の下での論点ですけれども、審判はどうあるべきかということです。この議論をしていただく場合はAのタイプ、不服審査型審判、現行法の方式を頭に置くのか、Bの事前審査型、旧法タイプの審判を頭に置くのかということも留意した上で御議論いただく必要があろうかと思っております。

最初の問題意識としましては、審判官がどうあるべきかということで、審判官の独立性・中立性について、制度上あるいは運用上どういう手当てが適切かというのが最初の問題意識でございます。独立性・中立性を強化すべきということについては大きく3つあります。

まず公正取引委員会からの独立性・中立性の強化については、法律で独立性を明記すべし、それから、審判官になった者が事務総局の普通の職員に戻ることを禁止するという人事上の手当をすべし、それから、委員会から審判官への指示をすべて記録にとどめるという措置をすべしというような御意見がございます。

審査官との関係での独立性については、審判官は委員会直属の機関とすべきである - 事務総局の下で審査局と並びではなくて外に出すべきであるという趣旨でございます、あるいは、審判官は公正取引委員会の事務総局以外から選任すべき、例えばということで、法曹執行者あるいは審判官、審査官の人事を別系統にする、人事上考慮すべき、それから、事件の審査に関与した者と審判官の審判廷外での情報交換を禁止するべきであるという意見がございました。

その他といたしまして、除斥・忌避の手續を設けるべきだという御意見がございました。

これに対しまして、前のページにまた戻ってしまいますけれども、いろいろ問題点として指摘されております。委員会からの独立性のことにつきましては、審判官というのは審決案をつくるわけですけれども、それと異なる処分をするという権限が委員会にありますので、審判官の独立性というものも制度的にはその限りだということに留意する必要があるのではないかという御意見がございました。それから、先ほども出ましたけれども、審判が取消訴訟で覆った例

は少ないので、実際問題として審判の信頼性とか公正性というものはあるのではないかという御意見がございました。。

審査官との関係での独立性については、現行法上も事務総長は審査局あるいは審査官を指揮はできるが、審判官については「公正取引委員会が審判官をして行わせることとした事務」、すなわち審判指揮については事務総長が指揮することはできないと法律上担保されているということがございます。それから現実問題として、事務総局の外に委員会の実務を担当する組織を設けるということとは非現実的ではないかというようなこともございます。

それから、公正性のことについては取消訴訟で引っ繰り返ることはまれであるということも共通でございますし、改正法あるいはそれに伴う規則改正で審判官に関する規定がいろいろ今回整備されましたので、その成果を見極める必要があるのではないかというような御意見、それから、除斥の関係につきましては現行法上も審判官は審査官として扱った事件を担当できないことになっていますので、ある程度対応が済んでいるのではないかということで指摘としてあるところです。

2つ目の問題意識としましては、7ページのイで審判官の資格とか能力というところです。これについては、事実認定が重要なので法曹資格者を当てるべきである、逆に経済の実態に精通した者とした方がよい、あるいは、両方兼ね備えている者を当てるべきであるというような御意見がございます。

問題点として指摘されておりますのは、法曹資格者イコール事実認定に優れている者とは言えないのではないか、あるいは、法曹資格者の数が限られているということも実際問題として考慮する必要があるのではないかというものです。審判の結果、取消訴訟に覆ったことがまれだというのは繰り返してございます。

8ページ目にまいりまして、2つ目の問題意識ですけれども、審判の適正手続の保障の関係です。これにつきましては指摘されておりますのは、審査官手持ち資料の閲覧・謄写を認めるべきであるという指摘、伝聞証拠ですとか違法収集証拠の排除とか、証拠法則を採用すべきであるというような指摘がございます。

それに対しましては右側ですけれども、審査官手持ち資料の閲覧・謄写については、独占禁止法に限らず行政審判一般の問題として検討すべきではないか、あるいは、刑事手続ではありませんので、行政手続で伝聞証拠を否定する理由はないのではないか、マスキング調書というものがありますけれども、これについては供述した人が被審人の取引先であるというような調書の場合ですと、供述人名が明らかになると取引を切られるとか、そういう問題があるので、そういう場合にはマスキング調書もやむを得ないのではないか、むしろそれは証

明力の問題として処理することで対応するのが現実的ではないかということが考えられるところです。

(3)は別の観点ですけれども、不服審査型の審判を維持する、現行の方式を維持した場合というのが前提になりますが、事前手続と事後の審判というのが重複していると言えるかどうか。

これについては、重複する場合が多いので長期化あるいは負担の増加を招くという御意見と、事前手続というのは簡易な手続なので実質的に重複しているとは言えないのではないか、事前・事後という手続を設けた以上、ある程度の重複が生じてしまうのはやむを得ないので割り切るべきだというような御意見がございます。

9ページ目は大きな3つ目の論点でございます、審査手続はどうあるべきかということですので。最初の問題意識は、審査等における適正手続の保障はどうあるべきかということですので、いろいろ御指摘がございます。

まず左の方では、手続については公正取引委員会規則で書くのではなくて法律で決めるべきである、犯則調査と行政調査のファイアー・ウォールの問題、それから、個人の自宅については普通の立入検査ではなくて裁判所の令状を取った形にすべきである、審査官手持ち資料の閲覧・謄写を認めるべき、それから弁護士の秘匿特権、これは外国で言いますロイヤー・クライアント・プリビレッジというものですが、それを認めるべきである、事情聴取のときに弁護士を同席させる、あるいはビデオの導入というものを講じるべき、供述調書の写しを提供すべき、犯則調査における供述拒否権の告知を法定すべき、任意の供述であっても必ず調書を作成するようにすべき、立証責任、立証水準を法定すべき、聴聞等事前手続を充実すべき、行政処分の名宛人による執行停止の申立てが行えるようにすべきというような御指摘がございます。最後の点については、現行法では職権による執行停止ということになっております。

これらの指摘につきましては、まず規則ではなくて法律に定める手続を決めるということについては、現行法の法律の授権の範囲内ということですので、それはそれで問題はないのではないか、あるいは、事情聴取における弁護士同席とか証拠の開示等につきましてはほかの行政手続や刑事手続においても認められるような事柄ではないのではないかというようなことでございます。

全体の問題といたしましては、行政調査の実務というのは我が国の制度や実態ということで、ほかの制度も含めて現在の形になっていきますので、個々の手続だけを抜き出して諸外国と比べるというのはどうか、むしろ独占禁止法のことだけではなくて、我が国の行政調査全体の問題として検討する必要があるのではないかといったことが言えようかと思います。

10ページ目にまいりまして2つ目の問題意識ですけれども、これは違反金に

一本化、法人処罰を廃止した場合の調査権限という論点です。現行法では刑事罰がありますので、公正取引委員会は行政調査の権限と犯則調査の権限と両方持っているわけですが、仮に刑事罰が法人処罰、個人処罰とも廃止されて違反金に一本化された場合、犯則調査権限というものはなくなると想定されますので、それで審査に支障が生じないか、法人処罰は廃止するけれども個人の処罰は残ったという場合でも、個人の処罰のために認められた犯則調査権限を事業者の方に使うということについてはいろいろ議論がありますので、個人処罰が維持されて犯則調査権限として残った場合でも、やはり直接強制権限の使い勝手が悪いということが審査に支障が生じないかという問題意識でございます。

下の方に、現行の権限で違うところを上の方で整理してありますけれども、端的に違いますのは立入検査か、臨検・搜索かというところで、臨検・搜索の場合には裁判所の許可状、いわゆる令状が必要なわけですが、直接強制ができる、相手方が拒否しても入っていける。行政調査の場合には、令状が要らない代わりに相手方に拒否されるとそれを押しのけて入っていくことができないというところが違いでございます。

それから、刑事手続とか犯則手続とかということではなくて、それ以外で臨検・搜索という権限が認められている例として国税徴収法がございましたので、その例を挙げてございます。国税徴収法は税金を滞納した場合に換金の価値があるものを探して差し押さえてくるという手続でして、行政調査のものとはちょっと違うのですけれども、純粹に刑事あるいは犯則手続ではないものとして直接強制による搜索をする権限があるということの例としてお示ししております。

最後に11ページで4つ目の大きな論点といたしましては、排除措置命令と課徴金納付命令が現在別個の手続となっていることをどう考えるかということとして、事実認定とか法的判断の面で共通しているので、手続の効率性を考えて一体化すべきという意見がございまして、その場合には、課徴金の算定に違反行為が終わっていないなどというようなことで時間がかかる場合には排除措置命令を先に行えるようにすべきだという留保が付いていますけれども、一体化すべきという意見がございまして。

逆に、別個にしておいた方がいいという意見もございまして、事実認定とか法的判断が共通であるものであれば審判のときに併合という手続を進めて手続の重複をなくすということが可能であるので、それでよいのではないかと、特に違反は認めても課徴金は争うというような争い方をする場合があるので、別の手続にしておかないと不都合が生じるのではないかとというようなことがございます。

論点として用意してありますのは以上でございます。そのほかの資料について簡単に触れさせていただきます。

資料4については中川先生から提出していただいた資料ですが、中川先生がいらっしゃいますので私からの説明は割愛をいたします。

資料5は、独占禁止法の手続の流れということで、旧法と改正法の現行法の流れを図解をしております。

それから、4ページ目に先ほど審判官の独立性とか、審査官との関係とか、事務総長との関係とか、規定を申しましたけれども、その辺の関係の規定の抜き書きというか、解説を挙げております。

資料6は公正取引委員会の審判手続の関係の判例でございます。ちょっと長いですが、一番下の「これに対し」という部分です。これは、公正取引委員会自体に職能分離、審査、審判を分けるという規定がないことについて、もともと公正取引委員会というのは審査とか審判、審決という権限を統括的に保有しているので、委員会それ自体について職能分離の規定を設けることは行政委員会そのものを否定する結果になるので、公正取引委員会が審査も審判もするというものになっているということが示された判例でございます。

資料7は、我が国の主な審判手続について整理をしたものです。上の方の列が不服審査型で事後審判のタイプで、下の方の箱は事前審査型のタイプです。原処分庁と、それから審理の担当官、裁決者については、いろいろなパターンがございます。これが決定版だというようなタイプではないような感じです。それから、取消訴訟の関係で審級省略ですとか実質的証拠についても扱いは区々でございます。こちらの方もこれが基本形だというようなものはないのかなというところになっております。

資料8は、事前手続について行政手続法の関係と独占禁止法の間を簡単に比較したものです。聴聞と弁明の手続と両方ございますけれども、上の方にちょっと影が付いている四角の中にあります4つのパターンについては聴聞でありまして、それ以外につきましては業務停止命令なども含めまして弁明の手続でよいという整理になっております。

2ページ目に独占禁止法の手続を絵解きで書いてありますけれども、独占禁止法の場合には事前説明のときに証拠の説明などをするという点で、行政手続法の弁明の手続と聴聞の手続の中間くらいかなという感じがいたしております。

それから、念のためですが、独占禁止法の手続につきましては行政手続法の摘要除外ということになっております。これは旧法下からそうだったわけですが、旧法の場合には事前審判手続がありましたので行政手続法より丁寧だということで適用除外されたということのようですし、現行法でも行政手続法並み、あるいはそれ以上の手続保障をしているので、行政手続法の適

用除外でよいという整理のようでございます。

資料 9 は調査権限を整理したものでございます。行政調査の方も犯則調査の方もできることはあまり変わっておりません、令状が要るか、あるいは直接強制ができるかというところの差かと思えます。

資料 10 は証券取引法とか所得税、税務署の関係との横並びで見た公正取引委員会の権限ということですが、公正取引委員会の行政調査権限というのは証券取引委員会あるいは税務署、国税局に比べて若干強いのかなというようなどころになっております。

資料 11 は、先ほどちょっと御紹介いたしました国税徴収法の滞納処分ของときに捜索ができるということをお願いしましたが、その手続についての図解でございます。

資料 12 以降は諸外国の関係を整理してございまして、資料 12 は処分前の手続なのか、事後の手続なのかというところを簡単に整理をしたものです。事前手続審判型のものもあれば事後審判型のものもある、国によっていろいろなパターンがあるというところなんです。

資料 13 は、審判・聴聞の関係について主要なところを拾って整理をしたものです。アメリカ、EU が事前型の手続になっております。

ただ、アメリカの場合には審判官はイニシャル・デシジョン、日本で言う審決案に相当するものを書くということになっておりますけれども、EU の場合にはヒアリング・オフィサーというのは審決案のようなものを書くということではないというところに違いがあるようです。

イギリスは日本と同じように事後型の審査なんですけれども、競争控訴審判所、court-like というふうに解説がありましたけれども、裁判所と似たようなものなのですが裁判所そのものではないというようなどころで事後審判をするということになっております。

ドイツにつきましては下の方に米印のところを書いてありますけれども、この詳細はよくわからないところがありますが、弁明、聴聞の機会、事前手続ということになっているようです。

資料 14 は諸外国の調査権限を見たものでございまして、国によりまして令状を得て直接強制を認めているところと、間接強制だけのところと、これも区々でございます。それから、黙秘権との関係についても国によって若干扱いに差があるところになっております。

資料 15 は、EC における事件書類の閲覧の関係でございます。かいつまんで申しますと、異議告知書の通知、日本で言う事前通知が出てからは事件記録の閲覧が認められる、それ以前は認められないということと、それから閲覧については EC 委員会の内部文書、事業上の秘密その他秘密情報を除いては閲覧が

認められているというのがEUの方の手續です。これにつきましては、競争法の特別の手續ではなくておよそEUの手續はそういうことになっておるようでございます。

資料16は諸外国の手續の状況を整理したものですけれども、弁護士の秘匿特権の話ですとか、資料の閲覧とかの関係について横並びでまとめたものです。内容は重複いたしますので省略をさせていただきます。

資料は以上でございますけれども、参考資料といたしまして「刑事裁判の充実・迅速化のため刑事訴訟法の改正」というタイトルの論文のコピーを配らせていただいております。これは諸石委員から、刑事訴訟法の改正による公判前の整理手續ということについて資料を用意してほしいという御要請がありましたので、当時の担当の参事官の方の解説書ということで論文を配らせていただいております。

論点についての御説明は以上ですけれども、1点補足をさせていただきます。資料2の方に戻っていただいて恐縮なものですけれども、こちらは前回村上委員ですとか松井委員から御指摘がありました排除型の私的独占の関係の事例の紹介の追加でございます。

一つはエム・ディ・エス・ノーディオオン・インコーポレイテッドに対する件ということで勧告審決で終わったものですけれども、モリブデン99という放射性物質がありまして、それでテクネチウム99エムという医療用のものをつくる、この原料ではこれしかつけれないという関係にあるものについて外国のノーディオオンというモリブデン99のシェアの大部分を占めるような会社が日本の会社に売るときに、ほかの会社から買ってはいけないという排他的な全量購入契約を締結した、それによって、ノーディオオン以外のモリブデン99の外国の製造販売会社が日本市場に入ってくるのが排除されたということが排除型の私的独占ということで勧告審決に至った事件です。

2ページ目は、ニプロに対する件です。これは医療用のアンプルの生地管と言うのですけれども、アンプルの中身が入る前の管を日本電気硝子というところが国内でつくっていて、前田硝子というところが被審人になりましたニプロというところが販売代理店として売っていたという状況の下で、ニプロから買っていた代理店のナイガイというところが外国から生地管を輸入して売るということを始めたところ、ニプロの方がナイガイとの取引において日本電気硝子製の生地管との取引の関係で値段を上げるですとか、手形の関係の取引条件を悪くするとかということをして、ナイガイが外国製の生地管を輸入することを妨害して排除をした。それによって、ナイガイの事業活動というものも排除されているし、外国の生地管製造事業者が日本に入ってくることも排除されている。そういうようなことが問題になったというような事件で、これも私的独占



として審判審決で結論が出ているものです。

3 ページ目は、大手航空会社 3 社の事件です。これは東京 - 九州間の航空路線ですけれども、規制緩和によっていわゆる新規参入の航空業者が入ってきたときに既存の大手 3 社、これは合併があって今は 2 社ですけれども、当時は 3 社だったのですが、新規参入者が入ってきた路線について特に割引を大きくするとか、特別扱いでマイレージを手厚くしたりして安く売って、新規参入者のお客さんをまた奪い返しにかかったというタイプのものです。

これにつきましては、公正取引委員会は審査をしたのですけれども、その途中で大手 3 社の方が割引などの引上げの決定をして、当面、今後注視ということで処理がされているもので、警告とか審決が出た事件ではありませんけれども、私的独占の禁止に違反するおそれということで処理がされた事件になっております。補足は以上でございます。

**塩野座長** 大変いろいろな資料を集めていただきましてありがとうございます。論点、あるいは御意見は今までここで出てきたものを中心に整理をしているものでございますので、その意味ではやや復習というか、リマインド的なところがございます。ただ、こういうものを備えておいて、論点ごとに集中的な審議に役立てたらどうかということで御説明をお願いしたところでございます。

ただ、もう一つ、資料 4 がございますが、これは先ほどもちょっと私は申しましたが、公正取引委員会の存在自体、あるいは手続自体は戦後改革の目玉の一つとしてアメリカ法をかなりモデルとしながら作り上げてこられたものなんですけれども、最近の改正を見ていると、準司法的からだんだん行政的に移ってきているところがあって、それをどう見るかというのがこの審判手続の在り方とも非常に関係をいたします。

そこで、別に母法というわけでもありませんけれども、アメリカにおける行政審判というのはどういうものか、それと日本とを比較してどういう点に問題があるのかという点について、アメリカにわざわざ出張もしていただいた中川調査員がおられますので、まとめて、役所の意見ではありませんが、中川さんの個人的な意見だということで、そういう意味で自由にどうぞおっしゃってください。お願いします。

**中川専門調査員** それでは、資料 4 をごらんいただきたいと思います。

資料が 2 種類ございまして、最初の方が私なりのコメントをメモ書きしたものです。もう一つは、アメリカの先ほどお話がありました準司法的手続に関して、なぜそういうものができたか、あるいは今の条文がどうなっているかということにつきまして、私自身が以前書いたものがございましたので、そのコピーです。

それでは、コメントをメモ書きした資料のほうをごらんいただきたいと思えます。最初は「日本独占禁止法における審判手続の特徴」ということでありまして、(A)と(B)はよろしいかと思いますが、(C)であります。この度の改正を見て最初に感じるものが、なぜ事後審判かということですか。(C)のことは、普通であれば、権利侵害的な処分を審判手続でやろうというのであれば、事前に審判手続をやって、それでなるほどという理由があることであれば処分するというように考えます。

この度の改正法は、審判手続を異議申立てという形で持ってまいりますので、これですと、公取委が一度自分が意見聴取手続を経てやった決定を、また自分で審判手続を用いて見直すということでもありますので、せっかく第三者性の高い審判手続を整備したのに、わざわざその信頼度を落とすことになるのではないかと。現実に第三者性が落ちているかどうかという問題ではなくて、それが欠けているように見えるのではないかと外観の問題であります。手続的適正というのは常に外観の問題でありますので、そう見えてしまって果たして大丈夫なのかというところが素朴なまず第1点の疑問であります。

もっとも、私の第2の疑問点とも関係するのですが、では従来、旧法の下で審判手続と呼ばれるものが、あるいは改正法のものとの対比で事前審判手続と呼ばれるものが、果たして、準司法的手続と形容されるほど整備された手続であったのであろうかということをお考えすると、私には疑問が出てまいります。

資料に書いてございませんが、従来存在し、今も一部残っておりますけれども、公正取引委員会は、審判開始決定をします。公正取引委員会としてこれは悪いと攻撃しているわけです。そのような事案について、公取委が自分でもう一回見直しましょうというのが、従来の事前審判手続なわけでありまして。そういう意味では、改正前も改正後も、実質論としてそんなに変わっていないのではないかと感想も、実際のところあります。

最初に処分なり審判開始決定なりをやって、その後審判手続に入るという意味では、改正の前後でそれほど実質は変わっていないのかなという素朴な疑問がございます。

そういう目で改めて、私の第2の疑問点であります。(C)のことは、審判制度、すなわち従来の事前審判制度、あるいは現在の事後審判制度、どちらでもいいのですが、審判の審理手続の内容そのものを見てみますと、ほんとうに言われるほどに準司法的な手続なのだろうか。先ほど行政手続法の聴聞の資料がございましたが、聴聞にむしろ近いのではないかと。裁判手続からはかなり遠いのではないかとこのふうな疑問もございまして。

以上が、私の素朴な疑問として挙げておいたところでありまして、では、公取委の審判手続の母法と言われるアメリカ法はどうかという

形でお話を進めたいと思います。

資料の2ページ目でありますけれども、上のほうの図が日本独禁法の改正後の手続の流れです。公正取引委員会として行政処分を行う。そして、不服があれば審判請求によって公正取引委員会が、審判をし審決を行うということになります。

新法の行政処分の部分を審判開始決定というふうに置き換えますと、旧法、新法いずれにせよ、公正取引委員会がある決断をしている。その後、自らが審判を行うというイメージであります。

それに対して下の方がアメリカの正式手続と一般的に呼ばれる手続の流れです。訴追決定というのは行政機関の調査・訴追担当職員というものがございますが、この者が企業に対して行う。つまり、行政機関の長あるいは委員会というものは裁判所であり、検察役でもあり、そして被審人がいる。それで、裁判所としての判定を行政機関の長、委員会が自らやってもいいのですが、多くの場合はほかの職員に任せる。それがALJという形で、現在はかなり判事的、裁判官的になっているというものであります。

そのALJは何をするかということ、イニシャル・デシジョンというものをします。私は仮決定というふうに訳しておりますが、これはあくまでも仮のものでありまして、それについてだれからも文句が出ない、すなわち被審人の方からも出てこないし、長からも職権で見直すという要望がないということになりますと、そのまま最終決定になるということでございます。また、随時、同意による決定は可能です。例えば調査・訴追担当職員による調査が入った。その段階で企業側が事実を認めましょうと言ってそこで同意した決定を行うということもありますし、それからALJの審査が始まった後、途中で和解した。それを行政命令のような形で出す。和解命令と言うのですが、そういう形もあります。

そういうことですので、母法の方はALJの審判のところ全体として一つの裁判所になっているようなイメージですが、それに対して日本の場合は旧法も、それから改正後の独占禁止法も、公正取引委員会が訴追をし、そして自ら審判をするという大枠の中に、審判手続が組み込まれているというふうなイメージで、両者は大分異なるかなという印象を持っております。

そこで資料の3ページ目でございますが、ごく簡単にそもそもなぜアメリカではこういう大変な正式手続をしたのかということになります。

「(A)「正式手続」の共通イメージ」とあります。これはFTCに限らず、日本に比べるとアメリカでは、法律規定数で圧倒的に多数の行政機関あるいは権限の場面で、裁判類似の行政手続がとられております。その共通イメージが行政手続法(APA)に規定がございまして、それを正式手続というふうに通称

で呼んでおります。これが1.です。

2.は、正式手続にはこういった特徴があるということで裁判に非常に近いということでもあります。

3.は、なぜそもそもアメリカは正式手続を頻繁に規定するのかということ です。2つ理由がございまして、1つは政府が人の権利を侵害する場合には裁判類似の手続を原則的形態とした事前手続が必要であるという非常にアメリカ的なデュープロセス論であり、憲法論であります。日本国憲法の適正手続論ではそういうふうには捉えられていないと私は理解しておりますけれども、アメリカの場合には裁判手続というものをまずはデフォルトとしてイメージしていて、しかしそんな大層なものを行政過程で全部やっていたら大変ですのでどんどん割り引いていく。それで、実際の行政手続は裁判から比べるとかなり簡略なものもたくさんございます。しかし、出発点は裁判手続的なものであるという発想です。以上が憲法論になります。

もう一つの理由として、より重要だと私が思いますのは、アメリカの行政手続法をつくる時の発想です。行政の決定はおかしいと思う人と、行政の間では紛争があるわけですが、その紛争を効果的に解決する手段として、裁判類似手続というものが効果があるんだという認識であります。

その次のパラグラフに下線を引いてございますが、和解や交渉でうまくいかない、相手が同意しない、妥協案を受け入れないという場合、つまり非常に紛争性の高い場面について、正面突破で解決を行うのが正式手続だという捉え方です。説得力を持って解決を行うという方法として、裁判類似の手続を踏むことによって行政を信頼してもらうという発想であります。

それで4.ですが、事前の正式手続というものを原則的形態として考えたうえで、その例外がどれだけあるかということでもあります。4.の第2パラグラフですが、例外として緊急・大量などの理由があるときには事後の正式手続という立法例がございまして。

例えば社会保障給付請求をしたけれども拒否された。そこで、不服申立てをする。そうすると、最初の処分は非常に簡略な手続で書面だけで済んでしまうのに、不服申立てについてはALJを用いた裁判類似の手続でやりましょうというふうな、ちょうど、改正後の独禁法のような事後審判型というものが採用されている立法例がございまして。大量処分であるがゆえに、最初の処分のところでスクリーニングをするというふうなイメージであります。文句を言うてくる者だけきちんと審理をしましょうということで審判手続が事後的におかれています。

それから、今、社会保障を申しましたが、許認可の申請等、これも大量のものについては事後審判型の規定があるものがございます。それを除きますと、

基本的には事前審判型とするのが立法の傾向であると思います。

資料の4ページ目に入りますが、5.といたしまして、いわゆる職能分離があります。これは裁判官役をする人、審判官的な人が中立であるということだけではなくて、その訴追側と分離しなければならないわけですが、行政機関の長はこれらの役をする人とどれくらい密接な関係を持つべきなのかといった部分での問題もございます。

アメリカの場合、職能分離というのは外的分離と内的分離があると言われていまして、外的分離というのはまさに今の刑事裁判でやっているような分離です。訴追側と判定者とは全く別組織で、検察官と裁判官です。しかしこうした外的分離を一般的に求めるのはちょっと行政機関ではできないということで、それに類似するような行政機関内部での職能分離を試みようという方向で検討すべきだというのがアメリカでも一般的な考え方でございます。これを内的分離と呼びます。

「(B)『正式手続』におけるALJ制度の意義」とあります。ALJという制度がなぜ生まれ、なぜそこまで徹底したのかということです。(B)の1.や2.で記したように、実はALJ制度の原型であるヒアリング主宰者というものが1940年代から制度化されているんですけども、ヒアリング主宰者それ自身は、職能分離よりもむしろ、行政機関の長、委員会が非常に技術的な要素のあるヒアリング、審理をやっていられないということで、だれかに任せるために自然発生したものです。1940年代当時、その実態調査に基づきまして、これを制度化しようというので、審判はヒアリング主宰者がやってもいいし、行政機関の長が自らやってもいいということになりました。

その後、資料5ページの3.ですが、この辺りのいろいろな背景を私は余り実はよく知らないんですけども、ヒアリング主宰者についてもう少し職能分離、つまり裁判官としての立場といえますか、非常に独立したものにして、単にポストがあるというだけではなくて人事も全部別であるという方向で改革をしようという動きが大きくなったようであります。

推測ないし個人的意見でありますけれども、ちょうどその当時というのはいろいろな環境規制、あるいは経済規制もそうですが、悪に対する非常に厳しい法的対応といえますか、制裁を非常に厳しくしていくという立法傾向が強くなってきた時代でありますので、ALJという制度が生まれてきたというのはそういうものとも関係していたかもしれません。つまり、制度が厳しくなる以上はそれなりの手続の公正も必要であったという状況であったのではないかと推測をしておりますが、この辺りはまだきちんとした史料による裏付けはできておりません。御参考という形でお話をいたしました。

現在、ALJがどのようなものであるかは前回御報告申し上げましたとおり

です。文字どおり、行政機関内の判事であるということで、通常職員とはあらゆる面で別である。A L Jによっては通常職員と一緒にランチも食べないというお話を申し上げたと思います。

現在でも未解決な重要問題は、A L Jの仮決定にどこまで行政機関の長が踏み込めるかです。事実認定に踏み込んではいけませんが、政策問題ならばよいというのが一般的な見解ではないかと思えます。行政機関の委員会が持っている政策的な方針と大きく違ふとか、法の解釈ないしは裁量の部分で大きく違ふなどということについては介入してもいいのではないか。しかし、事実認定等についてはA J Lの決定が尊重されるべきであるというふうな論調が一般的かなという印象を持っております。

最後が「(C)日米比較からのコメント」です。改正後の独禁法の事後審判制度を、アメリカ母法と比べてみますと、最初に申し上げたとおり2つの疑問点を抱きます。事後審判制度は、せっかくの審判制度がもたないなという感想があります。他方で、今回の事後審判制度への独禁法改正は、違反企業にはきちんと処分をしていくというふうな形で、違反に対する強いスタンスを示そうとしているのかなという印象も持ちます。

そうすると、最終的にはこれは、どれぐらい制裁の度合いが強いかとも関わって、立法政策上の選択の問題だろうと思われまます。余り制裁の度合いが強くないのであれば、せめて何か強いスタンスを示すというふうな発想もあるのかと思えますけれども、逆に、もし排除措置の内容とか、あるいは課徴金の額が極めて高いということになりますと、それに対して違反とされた企業の側が納得ができないと全部訴訟にいくということになり、それはそれでコストの高い問題でございまして、なるべく行政機関限りできちんと解決をしたい。その方法として、裁判類似の手続をとるという発想はあり得るかと思えます。例えば裁判類似の審判前の争点整理手続を重視することで、審判開始はしたけれどもほとんど和解で終わるということもあり得る話だろうと思えます。

資料6ページにまいりますが、もし今後、排除措置や課徴金の命令が非常に厳しくなるのであれば、やはり事前審判制度への復帰を考えるということも非常に合理的ではないかと考えます。先ほど申しましたように、事前争点整理等を行うことによりまして和解をどんどんしていくということであればコストがかかるということもないだろうという気はいたします。

なお、至急に違反を止めさせなければならないという場合については、独禁法には旧法以来、裁判所に申し立てる緊急停止命令制度がございまして、これは幾つか使用例はあるようであります。これはアメリカの法制の直輸入で、本当に日本で働くのかなという気はしております。働くとは非常にいいと思えますけれども、ほかにさほど例がございませんで、どのように機能するのか。も

しこれが機能していないのであれば、機能させるべく法改正をする必要があるかと思えます。引き続き、裁判所の緊急停止命令制度を改善していくのか、それとも行政上の仮命令というふうな方向で発展させていくのか。いろいろな方法があるかと思えます。

以上が大体のお話なんですけれども、1つだけ最後に申し上げたいのは、資料6頁の2.の最後のパラグラフであります。2.ののすぐ上の箇所です。今までは、裁判類似の手続を取ることが行政決定への信頼性を確保するのにいいんだという前提でお話をしておりますけれども、その前提が本当にあるのかということ自体はもう一度確認しておく必要があるかと思えます。アメリカの場合は、この点は信念といってよいほどございます。しかし日本で本当にそのような感じ方が広く存在するのかというところは私は自信を持って何も語れません。ないのかもしれない。あるのかもしれない。もしないのに一生懸命そのような前提を置いて、審判手続を充実させても、コストだけかかるということになりますので、その辺りはもう一度さかのぼって考えておくべき必要があるかと思えます。

そして、事前審判制度をもし復活させるのであれば、審判開始決定も審判も公正取引委員会がやるというだけでいいのか、もう一工夫なくていいのかという点はいま一度考えておく必要がある。そうでないと、事前審判にしても、結局は改正後の事後審判と同じで、公正取引委員会として一度判断をしているのにもう一回、今度は審判するというのをそのままにしておいていいのかという疑問が残ってしまいます。審判開始決定と審判については、事前審判にするのであればそこは少し工夫を考えていただく必要があるかと思えます。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。詳しいレジュメを用意していただきましたが、時間の関係もあって適宜省略をしたところがありますので、どうぞ皆様お読みになって今後の討論の参考に供していただきたいと思います。

時間が大分経ってしまいました。ただ、記憶の新たなうちに、事実関係と御意見と両方入っておりましたけれども、この点では宇賀委員がもう一人専門家でおられますので、皆様がこれから帰ってからのいろいろ考えていただくときに、中川報告に加えてこんな点も少し注意した方がいいんじゃないかという点のコメントがあればお願いしたいと思います。

**宇賀委員** 今、中川調査員の方から報告がございましたことを若干補足いたしますと、アメリカの場合には日本と比べまして、確かに日本で言う行政委員会に当たる準司法的機関というのは数が多いですし、そこでの手続というのは基本的には先ほど紹介がありましたような正式裁決手続ということになります。

ただ、アメリカの行政手続が全部そうした準司法的な機関で行われているか

というところではなくて、行政手続全体を見るとよく言われていることですが、90%以上の手続は正式手続でない。略式手続というふうに総称されてしまうんですけども、略式手続と言ってもかなりその中ではフォーマルなものもありますが、そういうものになっているということ。

それから、デュープロセスの理念についても最近是非常にこれを機能的にとらえて費用便益分析といいたいまいしょうか、要するに手続を付加することによるベネフィットと、他方においてコストもある。それを比較考量してデュープロセスというものを考えていくという考え方が強く、したがってそのデュープロセスというのもこういうものでなければデュープロセスでないということではなくて、かなり手続の性質に応じて機能的にとらえる傾向が強いということです。

それから、A L Jに関しましては今、報告のあったとおりですけども、アメリカではA L Jは非常に独立性が強いわけですが、他方で連邦レベルでは基本的にはそれぞれの行政機関の中に所属しているために、その点についての批判というのは確かにございまして、それを変えようという法案も何度か出ております。州の中ではもっと徹底しているところがありまして、セントラルパネルシステムというふうに一般に言われていますけれども、A L Jを完全に一般のそれぞれの行政機関に置くのではなくて、外に出して独立組織をつくりまして、それぞれの機関で正式の裁決手続が必要な場合にはそこから派遣する。それで、いわば聴聞サービスを提供するという、そこまで徹底している州がだんだんと増えている状況にあります。連邦ではそこまでいくのは現実的ではないということですのでそこまでいっておりません。

それから、A L Jの地位が強化されてきたということの背景には、実はA L J自身のロビー活動というものも非常にありまして、絶えず地位の向上を目指して、名称の変更もそうなんですけれども、非常に政治力の強い団体と言われていまして、そういうものも背景にあるということでございます。

報告についての補足は以上なんですけれども、あとは今回この問題を考えるに際して事前審判か事後審判かというのは非常に大きな基本的な論点として重要だと思います。ただ、事前審判か事後審判かということで、その二者択一だけにとどまらない問題があると思います。つまり、行政審判というふうに一口に言いましても、我が国の場合にはアメリカと違いまして、アメリカの場合にはE P Uの中に正式裁決手続はこういうものですよということが一般ルールとして決まっているわけです。それで、それぞれの法律でそれを使いたいときに援用するという形を取っているのに対して、我が国ではそもそも行政審判についての一般法があるわけではございませんので、行政審判と法学上言われているものであっても、それぞれを見ていきますと先ほどの表にありましたようにさまざまな相違があるわけです。



ですから、行政審判を事前にやるか、事後手続でやるかというだけの問題ではなくて、まさにこの手続資料の中にもありますように、そこでイメージされているものがどういうものなのか。どういう手続がここで必要なのかということを含めていくことが重要ではないか。だから、審判というものをまず何かあるというふうに前提して、それが事前か事後かというだけにとどまらず、実際事前にどの程度の手続をやればいいのか。事後にどの程度の手続をやればいいのかということを含めて個別に、例えば文書等閲覧請求権を事前に認めるかどうかとか、そういうレベルで議論をしていきますと、アナログ的に行政審判と言えるかどうかはわからないけれども、事前にこの程度の手続があればいいのではないかとといったような議論ができていくのではないかと。これが私の感想でございます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。時間が迫ってまいりましたけれども、何か今日の審査・審判手続について資料要求でもよろしいし、あるいはコメントでも結構ですけれども、ございますか。

増井委員、どうぞ。

**増井委員** 論点整理メモの3ページの事前審査型審判と呼ばれるものの問題点である「審判が終わり命令が出されるまで執行が行われないことから、迅速な処理ができない。」ということと関連して、この事前審査型審判を採用した場合、どう考えたらいいのかとと思っている点がありますので議論をしていただきたい。

それは、審判手続が引き延ばされるということとの関連で、課徴金に対する延滞金をいつどの時点から付けるかという問題です。この問題は、実務にかなり大きな影響を及ぼすのではないかと思うわけです。

旧法の場合は、審判の手続の開始請求があり、それを受けて審判手続開始決定がされると、課徴金納付命令はその効力を失うから、審判の開始請求がされると、延滞金が課されるということにはなかったと思います。しかし、新法は、審判手続の引き延ばしについて配慮し、70条の9を見ますと、納期限の翌日から14.5%の割合の延滞金を徴収するという手当てをしている、ただし、問題は審判請求をしたときには7.25%に下がる、この点は私はかなり問題だと思っておりますが、ともかくそういう手当てをしている。それで、その課徴金の納期限については50条3項の規定を見ると、課徴金納付命令書の謄本を発する日から3か月を経過した日」という規定がある。

要するに、審判で争うのは争ってもいい、しかし、結局それが違法な行為をしたということになれば、その納期限から延滞金を取りますよという手続になっているわけです。だから、無用な引き延ばしができないようになっている。

ところが、仮に事前審査型審判と呼ばれるものを採ると、旧法時代と同様に

考えると、審判の請求がされ、最後に審判が終わるまで課徴金は課されないし、もちろん延滞金も課されない。だから、争えば争うほど審判は遅くなるし、その間の延滞金が増加されるといってもいい。そうなることやたらと審判請求が出てくるのではないと思われるわけで、そこを非常に心配しています。

これは行政法一般の議論とも関連しますので、私はまだ結論を持っていないのですが、審判手続を終わって課徴金納付命令を最後に出す、出すときには、どこまでさかのぼるかは問題なのですが、さかのぼって一定の時点から延滞金を徴収するという制度の設計をしないと、実際問題としてこの手続はスムーズに動いていかないだろうという問題意識を持っています。

なお、私は、審判手続で課徴金納付命令を出すときにさかのぼって延滞金を付けるということについて反論なり意見を伺って考えたいと思っているのは、民法上の不法行為と同様に考えることができないかということです。民法上の不法行為の場合には、これは最高裁の判例もそうですけれども、**於保**さんという昔の京都大学の教授の本によりますと、ローマ法王の「盗人は常に遅滞をなすとみなされる。」という諺を引いてあって、不法行為のときから取れると書いてあります。

私は、そういう発想で、要するに独占禁止法違反行為をした、そうすると、その時点から違法な行為をしているんだから、審判手続で違法な行為をしたということがわかれば、さかのぼってその時点から取れるという発想も、「法の一般原則」という意味であり得るのではないかと思います。しかし、現行法とのつながりを考えると、先ほどのような納期限に代え、審判開始決定通知書の謄本の送達の日延滞金を徴収するという発想もあり得ると思います。

このように、そもそも審判手続でさかのぼって延滞金が取れるかどうか。そしていつから取れるのか。そういう議論をしていただきたい。それは実務に相当影響します。同時に、現行法の70条の9の括弧書きにあるような審判請求をすれば半分にまけてやるという法に合理的な理由があるかどうか、私は本当に問題だろうと思っていますけれども、そういうところも議論をいただきたいと思っています。

**塩野座長** おっしゃったとおり、項目的にうまく入っていなかったようですので、取り入れて議論をさせていただきたいと思います。どうもありがとうございました。

では、村上委員どうぞ。

**村上委員** 1点だけです。資料3のつくり方で、できたら1ページだけ追加してもらえないかと思います。多分宇賀委員の意見の後に続く議論だと思います。

前回の弁護士2人の議論、それから今日の議論を聞いていても、やはり事前

手続を充実整備してはどうかというのは正当な意見だと思います。その場合に、事前行政審判まで戻るかどうかなどというのと別な議論で、当然、日本の行政手続法上にはきちんとした聴聞手続というものがありますから、日本の手続も事前手続も聴聞手続ないしは聴聞手続に近いきちんとした手続を入れたらどうかというのは項目として入れてもらい、是非その意義とか問題点とかは議論してもらいたい。

実際問題、EUの手続というのははっきりそういう手続なので、事前手続の中に聴聞官というものを設けて、その聴聞官が聴聞において司会進行を務める。大きな役割は事業者の営業秘密の秘匿とか、報復措置がとられるようなおそれがある場合、開示証拠をどこまで出すか、出さないか、その判断をするのが聴聞官の一番大きな役割なので、そういう公平な聴聞官というのがいて、それが聴聞の司会進行を務めて、聴聞の結果については直接委員会に報告するようにするというような制度というのは、やはり制度論、立法政策としてはあり得るべきなので、そういう制度をつくったらどうかという点です。

今まで、実際には行政審判手続では多分2年くらいはかかったわけです。それが仮に聴聞制度で3か月とか、そのくらいで終わるのならば、きちんと事前手続を整備する価値はあると思います。それから、前回の各弁護士の意見のように、今の意見申述手続で担当審査長の個性とかキャラクターでその事前の手続が実質的に変わってくるというのはおかしいのであって、やはりそこはヒアリング・オフィサーというか、そのようなポストをつくって事前手続というものを聴聞手続で整備するというので、事前手続の充実というのは一項目挙げてもらい、そこでその是非なりそれを入れた場合にどうかということは議論の項目としてあった方がいいと思いますので、よろしく願いいたします。

**塩野座長** 今の点はどこかに入っていると思いますが、よく見て入れるところがあればまた考えたいと思います。

**日野委員**、お手が挙がりましたのでどうぞ。

**日野委員** 時間がありませんので、短くやります。

**塩野座長** どうぞ。あと5分ほど……。

**日野委員** よろしゅうございますか。

座長から、最近の公正取引委員会はだんだん行政機関になってきているのではないかというようなお話もございましたが、審判官というものに審判を行わせるのは例外的な制度になっているはずなんですけれども、やはりピアランスとして公正取引委員会の委員自身が審判廷を開いて、そこで審判を行うというのが準司法機関たるゆえんだと思うんです。最高裁判所だって、高等裁判所だって、地方裁判所だって、裁判官が出てきて裁判をしているわけです。

ところが、公正取引委員会の場合は審判官に審判を行わせる。これはあくま

で例外的な規定だと思えますけれども、これがいかにも現在は原則のようになっている。その辺はアピアランスとしての準司法機関たるゆえんではなくて、もうこれは行政機関に墮しているのではないかと外見上は見えるわけです。

私の記憶では、昭和44年の八幡富士の合併のときには委員長以下、全部委員が審判廷で直接審判が行われましたけれども、やはりこういったことをこれから行うべきではないか。これはどのくらいこれから行われるかはわかりませんが、事案の内容によっては委員長以下、御自分が審判廷を構成されるべきではないかと思えますが、もしそういう例があれば資料としてひとつお願いしたいと思っております。

**塩野座長** ちょっと聞き漏らしたのですが、行政機関に「脱している」ですか、それとも「墮している」ですか。

**日野委員** 「墮している」です。

**塩野座長** わかりました。

今日は説明の時間を多少取りましたけれども、次回はそういうことでこの審査・審判手続を中心に取り上げたいと思えます。ただ、その順序は先ほどちょっと宇賀委員からも御指摘がありました。事前、事後いずれかということから入るか、それとも審査手続の具体的な在り方から入るかは相談させていただきたいと思えます。

非常に次回が迫っておりますけれども、事務局に大奮闘していただきまして、数日中に概要がお手元に渡ると思えますのでよろしくお読みいただきたいと思います。

何か事務局の方から御案内がございますか。

**別府次長** 次回会合でございますけれども、12月26日火曜日の午前9時半から3時間ということでまたお願いいたします。

場所につきましてはこの会議室か、あるいは5階になるか、いずれにしてもこの内閣府の庁舎でございますけれども、まだ確定しておりませんので改めて御連絡させていただきます。以上です。

**塩野座長** それでは、今日はどうもありがとうございました。

(了)