

独占禁止法基本問題懇談会  
第 25 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、第 25 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。

前回の最後の方に申し上げたことでございますけれども、各論点についてひと当たり御議論をいただきまして、本日の会合から議論の集約という方向で詰めの議論に入りたいと思います。

そこで、資料を若干用意しておりますので、事務局から御説明をお願いいたします。

**東出参事官** 資料をたくさんお配りしておりますので、御紹介をした後に説明に移らせていただきます。

資料 1 は「違反抑止のための行政上の金銭的不利益処分と刑事罰の併科、違反金の算定方法について」ということで論点を整理した資料でございます。後ほど御説明をいたします。

資料 2 は「違反金の対象となる行為類型等について」ということで、同じように論点を整理したものでございます。時間があれば、これも御説明をいたします。

その次に、排除型私的独占、支配型私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法の関係と申しますか、重なり具合を図解した資料を用意してございます。これは参考資料としてお配りするものですが、違反金の対象となる行為類型等について御議論をいただく際に参考となればということで用意したものでございます。

その次の「審判制度の在り方について」というものについては、これも論点を整理した資料ですが、次回以降御議論いただくために用意したものですので、今日の御議論では使うことはないと思いますが、あらかじめ御紹介をするということで配らせていただいております。

その後に幾つか意見書をいただいておりますのでお配りしております。神田委員・佐野委員・角田委員連名の意見書、それから村上委員からの意見書、日野委員からの意見書、山本委員からの意見書、これだけお配りをいたしております。

それから、一番下に参考資料ということで論点整理に対する意見・情報募集結果概要というものをお配りしております。これは、前回増井委員からでしたか、論点整理についてどういう意見が出たか、数の関係についての資料はないかということで御指摘がありましたので用意したものです。

ちょっとめくっていただきまして 5 ページくらいを見ていただくと、どういうふうにしたかということがおわかりいただけるかと思います。5 ページの 2 の(1)の a の最後のところに 9 通と書いてありまして、その次に B 1、S 1、L 3、C 4 とありますが、これは、a の意見については全体で 9 通で、ビジネ

ス、経済界の関係が1通、Sの学者の関係が1通、Lの法律の関係が3通、Cの消費者の関係が4通ということでございます。

主な意見のところはどういう分かれ方をしているかということですが、最初の丸については1通で法律関係の方、2つ目の丸は4通で消費者関係の方と、こういうふうに数字の方は見ていただければと思います。

論点を整理した資料の方ではA案、B案というふうにつくってあるのですが、A案に賛成が何通でB案に賛成が何通というような分け方は対応関係がうまくいきませんで分類ができませんでしたので、その辺は御容赦いただきたいと思います。

それから、論点整理に対する意見の取りまとめの方ですが、生の意見を大分集約して一つの丸に書き込んでありますので、元の文章では1つの文章だったのだけれども、2つの丸に分かれていますので、そういう分類をしておりますので、そういう前提のものだということで数字の方はごらんいただければと思います。詳細については以前、CD-ROMの形ですべての意見書のデータをお配りしておりますので、最終的にはそれを確認していただくのが確実な方法かと思っておりますので、よろしく願いをいたします。

では、最初の議題の関係の資料1に戻りまして御説明をさせていただきます。資料1は、違反金と刑事罰の併科の関係と違反金の算定方法についてA案、B案ということで議論をはっきりさせるために対照的な案を2つ用意してございます。

まずA案は併科方式でございまして、箱の中にありますけれども、併科の現行方式を維持する。違反金の適正な水準を確保する。算定方法については簡明・客観的な考慮要素を追加するというものです。

それで、1のところにあります基本的な考え方ですが、行政処分によって迅速・効率的に対処するというのと、悪質・重大な事案については刑事罰を科すということで、役割分担をさせた方が違反行為の抑止のために効果的であるということでありまして、補足説明のところにありますけれども、刑事罰の違反抑止効果は行政処分では代替できないのではないかと、それから、併科の問題については直ちに二重処罰の禁止に当たることにはならない、法人処罰を廃止するということは国民感情にそぐわないのではないかと、あるいは、我が国の両罰規定全体との整合性の観点から問題が多いのではないかと、違反金と罰金の併科の関係では、調整規定について政策的に何らかの形のものを設けることは可能であるというような考え方の案でございまして。

2のところですが、違反金の水準や算定方法につきましては、まず違反金の水準ですが、違反抑止のための処分ですので違反抑止のために必要な水準に設定すべきであるということで、独占禁止法違反行為については没収・追

徴に関する規定がないというようなこともありますので、少なくとも擬制による「不当利得相当額」を課するのは当然である、それから、摘発される確率などもありますので「やり得」、「ばれ元」ということも考えて抑止をすることができる水準にすべきである、不当利得相当額を超える違反金を課すということ自体が二重処罰の禁止に当たることはないという考え方の案です。

それから、違反金の水準については合理的に説明できることが必要なわけですが、それでも、「不当利得相当額」というのは一つの説明要素にはなるわけですが、それだけではない、ほかの説明もあり得るといえるものです。

次のページにまいりまして算定方法ですけれども、抑止のために十分な水準を確保するとともに刑事罰との役割分担というものがあわせて、なるべく簡明・客観的な算定方法ということと、違反行為の重大性に応じた額を課すために違反期間の売上高に基準となる算定率を掛けたものをベースに考えていく、その基準となる算定率の設定ですけれども、業種・企業規模というものを考慮したものがよいのではないかといえるものです。

それから、補足説明の2つ目ののところですが、現行の課徴金制度では違反が終わってからさかのぼって3年間までの売上高についてかけるということで、それ以上のものについては天井があるわけですが、EUの方式のように直近の事業年度の売上高に違反の年数をかけるということで、最長3年というものを外すということも考えられるのではないかとということで問題提起をしております。

それから、売上高に一定率を掛けた基礎額に対しては考慮要素によって一定の加減算を行うということなのですから、刑事罰との役割分担にかんがみまして簡明・客観的な要件ということに考慮要素を限る、悪質性の問題については、原則として違反金の方では考慮しない、刑事罰の方で考慮していただく、こういう役割分担をするというのがA案ということです。

3ページ目にまいりましてB案です。こちらは一本化方式の方ですが、少なくとも法人処罰は廃止して金銭的不利益は違反金に一本化する、違反金の水準は現在より高くする、それから、違反金の算定に際しては個別事案に対応して加減算要素の考慮を可能にするというのがB案の中身でございます、1のところにありますけれども、違反金も刑事罰金も金銭的不利益処分ですので違反金に一本化することと、法人処罰を廃止した場合には刑事罰の分の抑止効果が低下しますので、それを補うことができるように違反金の水準は現行の課徴金よりも上げる必要があるといえるものです。

法人処罰、刑事罰の廃止につきましては、刑事罰を科される事案が少ないということや、法人処罰の規定が違反金の水準の引上げの障害になる可能性があるということを考えれば、違反金に一本化して水準を上げた方が抑止効果とし

てはよいのではないかと、また、行政資源、人員の問題ですけれども、違反金の方の賦課に集中した方が効率的な法執行を展開できるのではないかと、違反金に一本化してしまえば、二重処罰の廃止ですとか調停規定の話というのは回避できるようにしますし、諸外国の法制とも整合性が取れるのではないかと、法人処罰を廃止することについては政策判断の問題であって、法制上何か問題があるということではないであろうということです。

2は違反金の水準や算定方法の関係で、まず「違反金の水準」ですけれども、基本的な考え方は先ほどの併科方式の場合と同様です。ただ、繰り返しになりますけれども、刑事罰を廃止するという分がありますので、その分はEUの制裁金なども見ながら刑事罰廃止の分を補うだけの水準というものを設定する必要があるということです。

(2)の「違反金の算定方法」につきましても先ほどの併科の場合と基本的に考え方は同じですけれども、刑事罰において勘案されるような個々の事案の実情に応じた種々の要素を考慮できるようにする、併科の場合の役割分担で、刑事罰に任せられた部分をこちらでは取り込むということが違うところだと思います。

したがって、4ページ目の一番下の丸ですけれども、加減算の考慮要素につきましては違反事業者ごとの悪質性に係るものも踏まえて加減算を行うことができるようにするというのがB案の方の中身です。

5ページ目にまいりまして、個別の加減算要素につきまして表でまとめております。○、△、×というものを付けておりますけれども、事務方の方で付けさせていただいた評価でございます。

は考慮要素とするのが適当であろう、すべきである。については、若干検討すべき余地はあるのですけれども、考慮要素としては望ましいだろうというものです。についてはいろいろ検討すべき問題点があるというものでして、×は考慮要素とするのは適当ではないということで一応の評価を付けております。

順番にいきますと、まず「繰り返し」ですけれども、これは加算要素になります。繰り返しの違反に対する加算というのは違反抑止に資しますし、客観的な要件とできますので、併科方式では○にしております。一本化方式でも違反抑止に資するというのと、それから悪質性の程度を評価するというのもになりますので○にしております。

「早期離脱」については減算要素ですけれども、「繰り返し」と同じような理由でいずれも○という評価をしております。

「主導的役割」につきまして加算とすることについては、併科方式でも違反抑止に資するというので考慮要素とするのが望ましいということにしております。一本化方式ですと、違反抑止に資するというのほかに悪質性を評価

することになりますので ということ印を付けております。

逆に、「追従者であること」について減算をするということですが、併科方式の場合には追従者を減算ということにすると違反抑止を阻害することになると思われまのでやめた方がよいということで×印を付けております。一本化方式でも同じような話があるのですけれども、悪質性の評価というところがございませので ということです。

過失についても、同様の理由から併科方式については×、一本化方式については です。

「調査協力」について減算して「調査非協力」については加算するということにつきましては、併科方式の方では実効的な法執行に資するということはあるのですけれども、どういう場合に加減算するとか、簡明・客観的な要件をつくれるかというところはなかなか難しそうですので、一本化方式でも同じような話がありますけれども、悪質性の評価というところもありますので ということ印を付けております。

「法令遵守体制」は、法令遵守体制を整備しているときには減算、していないときには加算をすると、両方考えられるわけですが、併科方式につきましては違反抑止に資するということもあるわけですが、簡明・客観的な要件を定めるというのは非常に難しそうですので、一本化方式では同様の話がありますけれども、悪質性の評価ということもありますので ということ印を付けております。

6 ページ目にまいりまして、調査開始後に違反行為を中止した場合に減算するということにつきましては、カルテル談合の関係につきましては調査開始により違反が終了するというのが実情でございませので、実益がないということでいずれも×にしております。

「支払能力」につきましては、先ほどのA案、B案の御説明のときに算定率の関係で企業規模、業種を考慮するということを申し上げましたけれども、そちらの方で支払能力というのはある程度カバーできるであろうということも勘案しまして としています。

「不当な経済的利得」は、通常の算定方式を超える不当な経済的利得を得ている場合には加算しましょうというものですが、先ほど御説明しましたように擬制された不当利得相当額を超える額を課すということを前提に最初の算定方法を考えますと、ここまでするのは実益に乏しかろうということで×印を付けております。

それから補足ですが、支払能力ですとか、調査開始後の違反行為の中止とか、前のページにも幾つか 印が付いているものがございましたが、これはE Cの競争法の fine の算定に関しては事業者側から申出があった場合にだ

け勘案するということで挙げられておる要素ということでございます。

資料1の御説明は以上でございます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

それでは、これから討論に入りたいと思いますが、先ほどから申しておりますように、だんだんに集約の方向にいきたいと思っておりますので、できればそれぞれの委員の御意見あるいは御感想でも結構でございますから、今日ひと当たりの御意見を伺えればと思っております。意見が非常にばらついた場合にどうするかというのは、それはまたそのときに相談させていただきたいということで、まずは率直な御意見をいただきたいと思っております。

そこで、先ほどの資料の紹介にありましたように、委員から既に本日の論点についての御意見が提出されております。ただ、村上さんのものも随分長いですし、これを全部読み上げては大変ですので、参考資料はそれぞれ今後の審議の過程で十分にそれこそ参考にさせていただくということがございますので、適宜要約して御発表いただければと思っております。

まず神田委員、佐野委員、角田委員の連盟で御意見をいただいております。神田委員と角田委員は本日御欠席ということですので、佐野委員からお願いいたします。

**佐野委員** 3人の名前で意見を出しました。まず私たちはA案に賛成いたします。

その理由としては、直接、間接的に消費者の利益を侵害するカルテルとか談合はやはり犯罪的行為であるので、刑事罰を廃止するべきではないと考えています。違反行為に対しては排除措置命令や違反金の納付命令により迅速・効率的に対処しながら、悪質・重大な案件については犯罪として刑事罰を科するという現行の考え方でいいのではないかと考えています。

後で読んでいただければお分かりになると思いますが、簡単に申しますと、違反金に対しては、公正取引委員会の資料では、カルテル・談合の推定不当利得は平均16.5%とおっしゃっております。現行ではそこに達していないわけですから、抑止のためには必要な水準に達していないと私たちは考えておりまして、引上げを検討すべきではないだろうかと思っております。

それから、違反金の算定方法の算定期間に関しては、一律に3年間を上限にするのではなくて、やはり3年を超える犯罪の事実が立証できる場合は違反金をきちんと徴収すること。3年に決めないでわかった以上は徴収できるということが必要ではないだろうか。その点を改めるべきだと考えています。

考慮要素については複数回の繰り返しの加算とか、やはり主導的役割の加算というものは十分私たちも検討していくべきではないだろうかと思っております。

簡単な説明でしたが、あとは読んでいただければわかると思っております。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。それぞれのついでの御意見に御質問の向き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今日はひと当たりとにかく御意見を伺いたいと思えますので、御質問はまた後の時間にとっておいていただくとして、続きまして村上委員、今日のところをお願いします。

**村上委員** それでは、「違反抑止のための」云々と書いた文書だけ先に説明させていただきたいと思えます。できる限り要約します。

まず違反金の制度設計については、私は違反金制度をつくるならば競争ルール全体や他の行政法規についても実効性を確保できるように、汎用型となるように一本化方式を前提として制度設計すべきである。それは、この会の結論としてカルテルに対象がとどまる場合であっても同じであろう。それから、違反金制度としては既に国際標準としては欧州諸国の行政制裁金制度が存在するのであって、現在の課徴金と同じような日本独自の奇妙な制度をつくることは避けるべきであるというのが第1点であります。その後は省略させていただきますが、一本化方式の考え方を基本的に採用すべきである。

次に第2点に移りまして、違反金の制度設計というのはカルテルにおける法人への刑事罰金の賦課とは切り離して議論すべきであるということで、むしろこちらの方がポイントになります。カルテルというのは競争法上、最も悪質な行為であるとともに、密室で行われて立証が非常に困難な行為であり、刑事罰を活用しなければ違反行為を根絶できない。いわば特殊、特別な行為類型であります。そのために、刑事罰を科して違反抑止を図ることが必要な行為類型となるわけです。

ただ、刑事罰と言った場合でも、実際には個人に対する懲役、罰金が主たるものであって、法人事業者に対する刑事罰金は従たるもので、刑事罰と言った場合にはやはりその重点は個人処罰にあると考えています。

両罰規定の考え方はここでいろいろ議論が出ましたように確かに難があるというか、問題があるのは間違いないでしょうが、とはいえ両罰規定の考え方に問題があったとしても、法人処罰にメリットがある以上、法人処罰を廃止する必要まではないだろうと私は考えております。

それで、同一違反行為に対して二重に制裁を科すことは避けるべきであるという国際ルールの整合性を取るならば、全額控除制、全額調整制度によっても解消できるのでそうすべきであるというのが私の意見であります。

しかも、カルテルについても日本では公正取引委員会の摘発するカルテル件数というのは年間20ないし30件であります。刑事告発が実際にされるのは年間2件もしくは3件であって、実際には刑事罰が科せられる案件というのは



カルテル事件の1割にすぎないものであります。したがって、日本でも実態から言うと、カルテルについても実質的には違反金によって違反抑止が図られているのであって、残り1割を占めるにすぎない悪質なカルテル事件の処理の仕方、それ如何によって制裁金制度のつくり方をゆがめる必要はないと考えます。

第3は最後の点ですが、そういう意味で刑事罰が現実に科せられる行為類型というのはカルテルのみでありまして、他の独占禁止法違反とか競争法ルール違反について違反金を課す場合については刑事罰ということは実際にはあり得ないので、自動的に一本化方式になるわけです。これは国際的に見ても同様でありまして、競争法違反行為のうち刑事罰が科せられるのはカルテルのみであります。それで、実際に私的独占と不当な取引制限については現実には刑事罰の対象行為にはなっておりますが、もしそれが何らかの問題があるというならば、カルテル以外の行為類型については刑事罰から外すようにする。むしろそちらの方の法改正を図るべきであると考えます。これは沿革的な理由で、アメリカのシャーマン法1条と2条というのはもともと刑事法規であるため刑事罰を規定していきまして、独占禁止法の私的独占の禁止と不当な取引制限の禁止を刑事罰の対象にしているのは、アメリカの構成をそのまま引き継いだためであります。

アメリカでどうやっているかといいますと、シャーマン法1条、2条違反に対して司法省は刑事罰を求めて裁判所に刑事訴追する権限と、差止命令を求めて裁判所に民事訴追する権限の両方を持っていますが、シャーマン法1条違反のカルテルに対してはすべて刑事訴追し、その他のシャーマン法1条、2条違反についてはすべて民事訴追するというのが実際の実務であります。

アメリカの学界では、そういう意味ですべての違反行為について司法省が刑事訴追するかどうかの裁量権を有するという現行法制はむしろ運用実態と一致していないので、刑事罰をカルテルに限定するように法改正が主張されている状況にあります。

それで、独占禁止法もアメリカと同じように刑事罰の対象である不当な取引制限、私的独占に該当する行為のうち、実際に刑事罰が科せられるのは不当な取引制限のうちのカルテルのみでありますので、もしそれが問題になるのならば独占禁止法上も運用実態に合わせて、刑事罰対象行為を不当な取引制限のカルテルに限定すべきである。これは、むしろそういうふうにするべきだと考えます。

あとは多少細かな点ですが、カルテルにおける違反金抑止算定における考慮要因として企業規模というのはある意味では中小企業への減額要因となるとともに、対象商品の売上高にするのでは違反抑止につながらないことも確かにあるので、例えば年間総売上額が大きい大企業であるようなことは増額要因にす

べきであろうと思われます。

それから、売上額を算定する期間を3年間にする場合は、むしろ長期間のカルテルの継続期間であったような場合には、もちろんそれは単純に増額要因の一つとすればいいだけであろうかと考えております。

それからもう一つ大事な点が、やはりカルテルについても違反金制度一般と同じにカルテルに違反金を課さない、更には個別事業者に違反金を課さないという裁量権は持つ制度にすべきである。この点からは、賦課するか否かの考慮要因として行為者の違法性の意識とか、故意・過失は是非考慮要因にすべきであろうと考えております。実際に、カルテルであっても最低制限料金の遵守を協定する、いわゆる法令遵守カルテルみたいなもので排除行為は命じるけれども、違反金までは課すべきでないというものが存在する。

そのほか、欧州などの実務では出てくる事例のように、それまでルールが明らかでなかった事案において初めて違法にするものについては公平の観点から違反金は課さないという形にしますので、そういう事例は出てくる。

それから、行政効率の点からも、事業者ごとにも一定金額以下の違反については違反金は課さないことにする必要があります。

**塩野座長** どうもありがとうございます。

それから、本日欠席ということですが、日野委員からも御意見をいただいております。これは事務局から概略の御説明をお願いいたします。

**東出参事官** 「刑事罰と違反金の関係（ペーパー）に関する意見要旨」というタイトルの日野委員の意見書でございます。

まずA案、B案、併科方式と一本化方式の当否につきましては、A案の併科方式が妥当ということとして、独占禁止法違反行為については没収・追徴に関する規定がないということを考えれば、刑事罰に加えて課徴金を課すことは不当とは言えないという御意見をいただいております。

それから、A案の併科方式を採用した場合には、事実認定に関して刑事裁判所と公正取引委員会の間で齟齬があってはならないということで、刑事告発をする場合には課徴金賦課手続の発動を控えるとか、進行を一時停止するという措置を講じるべきだという御意見でございます。

それから、課徴金額の水準につきましては現行据え置きを含む引上げもあり得る、それから、全額調整が適当という御意見をいただいております。以上です。

**塩野座長** それから、今日お配りしたペーパーの中には山本委員からの御意見がありますが、これは本日は直接関係のないものですので、こういう点が問題になりましたときに適宜御発言をいただければと思います。これは参考資料として皆様にお配りするというにしたいと思います。

あらかじめペーパーの形で御意見をいただいた方の要約は以上のとおりでございます。そこで御議論を賜りたいわけでございますけれども、御議論の中には先ほど事務局の方で整理いたしました資料1についての質問も含めておっしゃっていただいて結構でございますし、また村上委員からは、興味ある御提案もございましたので、真意をもう少し伺うということもあってしかるべきだと思います。どなたからでも結構でございますから、よろしく願いいたします。

では、諸石委員どうぞ。

**諸石委員** 資料1の取りまとめに至るまで、事務局として大変御苦勞をいただいたと思い、感謝申し上げたいと思います。

ただ、このまとめ方というのが後々この研究会の結論を決めるときのベースになると思いますので、そのまとめ方を含めて少し御意見を申し上げたいと思います。

いわゆる違反金のレベルに関して、A案とB案との対比において仮に違反金に一本化するならば、刑事罰がなくなる分の違反金を引き上げないと抑止力が低下する。こういう意味での御指摘というのは当然です。しかし併科方式においても、違反金のレベルをどうするかというのは別の議論でありまして、このときにも全体として維持するか、増額・強化するか。そういうふうなことを前提に書かれているのはちょっと問題があるのではないかと。つまり、今、佐野委員から御指摘がありましたように、更に引き上げろという御意見があるのはわかりますが、そうでない意見も当然あるわけでありまして、特に今まで歴史的に当初から比べれば随時、逐次引き上げられてきたということ、あるいは先ほどの公正取引委員会からの説明によると不当利得額が16.5%であることに比べるとまだ不十分であるというご発言がありましたが、これは制定のときにも公正取引委員会からそういう数字があるとき出されたことはございますが、その根拠については説明がなかった。あるいは、過去30年間、損害は算定できないとおっしゃっていたのを変えたにしては、十分な説明はされていない。ただ、その数字だけが一人歩きをしていると考えておりますので、それとの比較だけが議論になるのは適当でないと考えております。

特に、やり得だから、摘発率が低いんだからそれで割ったのでちょうどいいのだと、この議論というのはもしそうであればほかの制裁一般がすべてそうなるはずで、逆に言うと**傷害**であっても摘発率の低さを考えれば死刑にしなければいけないというのと通じるところがあると思います。

それで、摘発率を上げるための執行の強化ということについては随分いろいろな努力がされたということを含めて考えるべきであろうと思います。この水準の問題というのはA案・B案のどちらを取るかということとは別の問題であって、それについてはいろいろな意見がある。それからしますと、これは変更、

強化ということが両方に入っているということとは、どちらもそれがあり得るということを使うだけであれば当然だと思いますが、何か方向づけとしてそういう誤解を与えかねないと考えております。

それから、3年間ということにつきまして、当然3年以上の違反があればそれを問題にしないのはおかしいということは御意見としてはわかりますが、そうなりますと時効制度というものの基本をどう考えるのか、特に刑事の時効よりも長いような時効という問題が起こってきます。行政処分であるから簡明に迅速・効率的にという御主張が方々であったと思いますが、それとの関連から言えば期間が長くなるということは、より立証防御が複雑になるということを論理必然的に含むわけでありまして、ほかで主張されていることとは矛盾するのではないかと思います。

それから、考慮要素の × の表でありますけれども、特にコメントしておきたいのが、この調査協力というのは何をもちて調査協力と言うかということにあります。これは手続的に誠実に対応するという意味するはずで、当局に対して迎合するといいますが、当局の主張を争った場合には非協力であり、初めからごもつもと、御無理かどうかはわかりませんが、そういうことが協力であると理解されかねないという問題があります。もちろんそういう趣旨でないことはよくわかっておりますが、そういう誤解を与えかねない。特に今後の運用においてそれが心配でありますので、その点は当たり前のことではありますが、申し上げておきます。

それから、法令遵守体制の評価につきまして、形式的にそういう外観をつくっただけでは評価するに値しないということについては皆さん一致しているのだらうと思います。ただ、実質的な法令遵守体制というものをこういうところで評価すべきでないということになりますと、今、会社法を始めあらゆるところでそういう主体的遵守体制、コンプライアンスということがキーワードになってそれを推進しようとしている。それはすべてアメリカの量刑基準からスタートをしている。その辺を考えると、法令遵守体制というものを重視する他の法律を含めた世間一般の流れということと整合性を持つべきではないかと思えます。以上です。

**塩野座長** そうすると、全体とすると今の諸石委員の御発言は、それぞれ問題点を御指摘いただきましたけれども、別にお答えいただかなくても結構なのですが、A案とB案を自分として採用するとしたらどちらかということについて御発言はなかったように思いますが。

**諸石委員** 私としては、B案を申し上げております。ただ、これについては全体の議論の中で決まるのであらうと思います。私は、一本化方式を取るべきであると考えます。

**塩野座長** 先ほどの水準のことについてはまた折を見てこの資料の考え方について御説明いたしますが、それを一々やっていますととても時間が足りませんので、とりあえず御意見を賜りたいということで進ませていただきます。どうもありがとうございました。ほかにどうぞ、どなたからでも結構でございます。

では、増井委員どうぞ。

**増井委員** 私はB案、つまり一本化方式を支持したいと思っています。その理由は、1つは刑事罰そのものについて問題があるということと、もう1つは刑事罰と課徴金とを併科することに問題があるということにあります。そこでその2つの点からお話をしようと思います。

まず刑事罰そのものに問題があるという第1番目の方ですけれども、これは中身は3つほどに分かれます。

1つは、実体的な問題として、刑事罰として両罰規定しか考えられないということになっているが、両罰規定についてはこれまでたびたびお話をしてきましたように、違反従業員の選任監督上の過失責任を問うものに過ぎず、独占禁止法の他の規定とも整合しない等の点でいろいろ問題がある。

しかも、その両罰規定はいわば「法人処罰の場合は両罰規定が適当である」というワンパターンの思考方法で採用されたものだとして理解しているわけです。しかし、独占禁止法こそ法人処罰が最も必要な法律だと思われませんが、それにもかかわらず、この両罰規定が適当だということは難しいし、そういう問題意識を持ちながらも同一視理論等の採用を先送りしている現状、あるいは罰金額の上限を5億円に上げながら、違反従業員の選任監督上の責任を問うというかたちにして、肝心の構成要件のところ非常に緩んでしまっている。このように、実態的な問題点は、両罰規定にあるということが1つです。

次に、手続的な問題としては、刑事裁判手続によるということになりますと、オーソドックスな考え方に従えば再三申し上げているように違反した個人、あるいは談合ならば談合の日時、場所等を特定しなければならない、しかも、その証明として、合理的な疑いを入れない程度に立証しなければならないという要請があるわけで、相当な手続的な負担がかかる、加えて、そのために相当な日時を要する。これが、刑事罰そのものの問題点の2番目です。

第3番目は実情で、先ほど村上委員が言われたことと関連するのですが、刑事罰に本当に違反行為に対する抑止力があるのか、という問題点がある。これも前にちょっと申し上げた記憶がありますが、昭和52年に課徴金制度が導入されたというのは、そもそも刑事罰に違反行為に対する抑止力がなかったからだといういきさつがあるわけです。

実際に、この間いただいた公正取引委員会事務局の第6回目の資料を見ます

と、過去 10 年間の刑事告発は、わずかに 7 件だけです。しかも、独占禁止法の規定を見ると、96 条に専属告発という規定があって、公正取引委員会が告発しなければ刑事罰として取り上げることができないとなっているわけなので、刑事罰は機能していない。それは、52 年の課徴金の制度が導入された当時と同じです。

これに対して課徴金納付命令の方はどれだけかということ、第 6 回の資料の数を見ますと 12 年度に 719、13 年 248、14 年 561、15 年 468、16 年 219、要するに刑事罰は 1 年に 1 件にも満たないのに対して非常に多く活用されて、実際に抑止力として役に立っている。これが、刑事罰そのものの問題の第三の点です。

第 2 に、刑事罰と課徴金とを併科することの問題点です。この問題の最大のもは二重処罰の問題ですが、そのほかに手続的な問題、それから国際的な問題と、中身は 3 つほどに分かれようかと思えます。

まず二重処罰の問題ですが、これは大分議論をしてきましたので、要するに課徴金の性質も行政上の制裁、刑事罰も司法上の制裁、そうするとそこに似通った性質があることは当然の前提となる、しかも、刑事罰には道義的な非難の趣旨が含まれているということは恐らく大多数の人が肯定する。

では、課徴金について道義的な非難は含まれていないか、私は、ある程度は課徴金についても道義的な非難の趣旨が含まれているということは否定できないのではないかと考えます。なぜならば、課徴金が行政上の制裁という性質を持っていること自体そういう趣旨が含まれることになるわけです。重加算税などと同じ受け止め方で、新聞などの論調を見ても、課徴金にはそういう道義的な非難を含んでいると思われるからです。

そうすると両者、要するに課徴金と刑事罰を併科することは二重処罰のおそれがあると見るのがむしろ自然なのではないか。加えて、今度の立法では課徴金の額を増やして今後も増える可能性がある。それから、調整規定として罰金と課徴金とを調整するという規定も置かれ、改正法自体、両者に共通の性質があることを認めていることも考えておかなければならない。

前回、参考資料として配布しました金融審議会における金融庁の意見は、監査法人に対して違反行為をした場合に課徴金は導入する、課徴金は導入するけれども、刑事罰の導入は見送った。なぜ見送ったかということ、それは二重処罰の問題が一つの理由になっている。これらのことを考えると、二重処罰の議論はちょっと避けて通れない。

最高裁の判例を挙げていろいろおっしゃる方がいますが、それは事案限りの問題で、これだけ事情が違ってきているときに過去に最高の判例があるからと言って、二重処罰の問題がないといって済ませてしまうのは少し乱暴な議論ではないかと思えます。また、先ほど整理した資料 1 を見ますと、内閣が提出し

た法案を国会が可決成立したから、それを理由として合憲であり、二重処罰の問題は起きないという議論もありますが、これもまた乱暴な議論で、そのような通常の立法手続が取られたからといって、二重処罰の問題が起きないとはいえない。裁判所の違憲立法審査権はそのためにあるわけなので説得力にちょっと欠けるのではないか。そういうことで、二重処罰の問題が併科した場合に問題がある。これは第1番目です。

第2番目は手続的な問題です。先ほど言いましたように、改正法7条2の第14項を見ますと、刑事罰と課徴金については調整規定が設けられていて、課徴金の額から罰金額の2分の1を控除するとなっている。しかも、そういう条文を見てみると、「罰金の刑に処する確定判決があるときは」という規定になっている。では時間的に見ると、刑事罰を科する手続と課徴金を課する手続の関係をどう考えていくか。

日野委員の今日の御意見を見ると、刑事罰をやっている間は課徴金の納付命令手続はストップさせるべきだと書いてあります。しかし、これは問題があるのではないか。課徴金納付命令は行政に属するわけで、迅速にやってもらわなければいけない、刑事裁判の方がむしろ時間がかかるのは常識的ということになります。そういう意味では、両者の進行をどうさせるかという観点からも併科する場合に問題が生じる。

しかも、課徴金の納付命令と刑事裁判との関係では、刑事裁判が確定すればその罰金の2分の1を控除すると規定されていますが、それでは刑事裁判が先に確定しない場合はどうするのか。同じように控除するのか、しないのか、全額控除の場合であっても半額控除の場合であっても、その金額の調整の問題は残ってくる。これはかなり難しい問題になってくる。

更には言えば、国全体の立場から見ると、同じ課徴金の違反について、貴重な人員と予算を投入して、そして刑事罰もやる、課徴金もやるというのは行政として効率的なものかという気もしますし、先ほど言いました違反行為に対する迅速な対応というところにも問題があると思います。

併科することの問題点の第3番目は国際的な問題です。これは、企業が国境を越えて活躍している。日本だけが独自の両罰規定を設けるということで本当に通用するのか。欧米の主要な国がいずれも一本化方式を採用していてやっているときに、日本だけは旧態依然として、法人の処罰は両罰規定でやらなければならないというようなことは問題ではないか。もう少し柔軟に考えていっていいのではないかと思います。

なお、課徴金の算定方法について意見が若干ありますけれども、これは後に回した方がいいんでしょうね。

塩野座長 そうですね。B案ということでの考慮要素の問題の御指摘だと思

いますので、それはまた後ほど時間があればお話をいただきたいと思います。

いかがでございましょうか。どなたからでもどうぞ。

**村上委員** 増井委員に質問をよろしいですか。

私も全額調整制で、何らかの調整をする必要はあるという意見なのですが、先行して刑事罰金額が確定した場合、課徴金の計算金額においては全額調整するということは日野委員も全然問題ないと言っているわけなので、刑事の専門家もそれは全く問題にしていけないので、先に刑事罰金額が確定して、それを裁量性の問題として全額控除を行うということで控除するということはいずれも問題にしていけない。

問題はその後の話なので、もしその順序が逆になって、先に違反金額が確定してその後で刑事罰金額が確定した場合にどうするかというと、私はこれは制度設計として不公平感をなくすためには当然、後から確定した場合であっても刑事罰金額分を前に確定した制裁金額、違反金額から全額差し引くという制度にせざるを得ないであろうと思っています。

すなわち、確定刑事罰金額を違反金額から全額調整することを定めるだけでなく、日野委員の言われるように行政手続を中止して刑事罰金額を絶対先に確定する必要があるとか、そういうことを私は言うべきではないと思うので、そういうことと不公平さをなくす点から、後から刑事罰金額が確定する場合には今の制度と同じようにその分を先に決定した課徴金額というか、違反金額から全額控除するというルールを事前に定めておけばそれで済むのではないかと。

それは現行の半額調整制度の枠組みであって、その枠組みに全額調整を入れれば、これは理論的にはいろいろそれでも問題が残るということは私も認めますけれども、実質的には金額の調整ができることになり、そのところはそれで決着がつくのではないかと考えていますが、それでは増井委員はよくないというお考えでしょうか。

**増井委員** 今の点は、現行法の規定をどう解釈するかという問題の場合には、まず別に刑事裁判が先に確定しないので、逆に課徴金が先に確定した場合でも同じで、刑事裁判でそれを考慮して判断しなければいかぬというようなことになりかねない。それはいかがかという問題にもなるわけです。

しかし、そこは刑事裁判の有無あるいはその額によって課徴金の額が左右されるか、あるいはその逆はどうか、というようなことで相互に作用し合うということになるとすると、常にだれかが両方の手続を見ていなければいけないのかもしれないけれども、それが実際にできるか。非常に複雑な問題が生じてきてやりにくい場合がある。

だから、これは現行法の立法の仕方が非常にまずかったという感じがしますが、そういう偶然的な要素に左右されないで同じように必ず調整をするという



解釈にしたとしても、今後どうするかというのはまた別の問題です。

今後どうするかという問題のときに両方が別々の、いわば国の司法機関と行政機関とがそれぞれ制裁に当たって、言ってみれば全力を傾けて投球をするときに、常に相手の期間の動きを見ていなければいけない。当事者の立場からすると、両方に引っ張り出されて、両方の手続を履行し、両方に資料を出さなければならぬ。これはなかなか大変なことです。

これに加えて、実務的には、1審で確定するのか、高裁、最高裁で確定するのかというようにいろいろなケースを考えると、なかなか容易ではない。

このように、今後どうするかという問題を考えてくると、そういう調整はしないというのは1つの考え方です。しかし、その場合に二重処罰の問題がまた出てくるということもあります。

そんな複雑なことをやらなければならない問題かということ、そうではない。むしろ適正・迅速にやるためには行政、つまり課徴金に一本化すべきだというのが私の意見です。

**村上委員** 私が刑事の世界を代弁するのもおかしいので、むしろ西田先生の方がわかりませんが、ただ、増井委員が言ったことも法人処罰に何らかの意味なりメリットがないという場合にはそのとおりだと思うのです。

ただ、ここで何度も説明されているのは、刑事には例のスティグマ効果とか、それから刑事調査権という強いものを行使し、事実解明力もある。それから、法人処罰をなくす場合に今の経済刑法の体系が全部崩れてしまうとかという議論がありますもので、法人処罰には何らかのメリットが仮にあることを認めざるを得ないのならば、それでもなおかつ調整せざるを得ないという話になると、現在、半額調整の制度の枠組みというのはもう法定されて、それがあつたわけなので、その枠組みを使って全額調整をやれば、折衷的な話で恐縮なのですが、それで済まない話なのではないかということになります。

**増井委員** むしろ余り私は無理することはないと思います。今、問題にしているのは法人処罰をどうするかだけです。個人は裁判の対象になる、そして、その個人については、捜査のいかんによって、経営のトップまで含めるというか、捕まえるということもあり得るわけですから。このように、個人の刑事処罰が残るということは当然の前提になっているわけですから、法人については刑務所に入れるわけにはいかないし、金銭的な不利益を科するしかない、それは課徴金にゆだねればよいのではないかという議論です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。調整の問題はこちらのA案でも最後のところに「政策的に何らかの調整規定を設けることは考えられる」ということでかなり慎重な扱いをしておりますので、仮にA案といった場合でもここをどうするかというのはA案の中でも議論のあるところでございますので、

そういうものとしてここでは提示されていると御理解いただきたいと思います。それでは、別の方の御意見もいただきたいと思います。石井委員、どうぞ。

**石井委員** まず、塩野座長と事務局の御努力で、非常に難しい専門的な議論を整理していただきまして、論点がわかりやすくなりましたことに感謝申し上げます。私の意見はこれまでも申し上げてまいりましたが、今日の資料1と資料2に従って、改めて意見を述べさせていただきます。

まず違反金と刑事罰の考え方です。今、増井委員が縷々説明されたことに関連するわけですが、A案が併科方式でB案が一本化方式という整理でございませうけれども、私の意見といたしましては、併科か一本化かということであれば、違反金は行政上の制裁と位置付けられたと理解しておりますので、刑事罰の併科は廃止し、違反金に一本化すべきではないかという考えでございませう。

ただし、違反金の算定率につきましてはB案のところにも出ておりますけれども、これまで申し上げてまいりましたとおり、企業、特に中小企業は厳しい競争に直面しており、利益率は低い水準のままであるという実態を考慮すれば、違反の抑止力は現在の水準で十分であると考えております。

したがいまして、B案にある違反金の水準を現在より高くするという御意見もありますけれども、これには反対いたしたいと思います。

また、補足説明において、算定率の設定に当たって業種、規模別を考慮するというにつきましては、私も前に申し上げてきたとおりでございませう。御考慮いただきありがとうございます。

最後に、違反金の算定に当たっての加算減算要素を考慮するというについては、項目の構成、各項目の内容の是非などについてまだ考えがまとまっておりませうので、次回の懇談会までに時間をいただければ幸いです。以上でございませう。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

では、浜田委員どうぞ。

**浜田委員** 私は、やはり併科方式の方がよいのではないかと考えております。行政処分と刑事罰の役割分担ということがそれなりに現状において機能し始めているところで、急にハンドルを切るということは、国民の感情にもそぐわないのではないのでしょうか。資料1で併科方式の利点をいろいろとおまとめいただいておりますけれども、これらが当たっているのではないかと思います。

したがいまして、行政的な制裁の方につきましては、刑事罰との役割分担を前提にした制度設計ということになるのでしょうか。ただし、法令遵守体制などについては少し工夫しながら、この際何とか入れる方法がないものかとは思っております。

また、違反年数が長きにわたった場合の問題等につきましては、E U方式を取り入れるならば運用も容易になり、適切なのではないかと思います。

悩んでおりますのが、併科をした場合に政策的にどのような調整をするのかというところです。私としてもまだ判断がつかず迷うところではございますけれども、考えようによっては刑事手続の中では裁判所はある程度裁量的に判断できるわけですから、これだけの金額は行政庁の制裁を受けて既に支払っておりますということを刑事訴訟手続の中で主張、立証した場合、裁判所はそれを考慮に入れて罰金額を決定することが可能なのでしょうか、それ以外のルールをあえて決めなくても済むのではないかとともに思います。

そういたしますと、行政的な制裁プラス非常に悪質な場合には罰金額がその上に加算されるということになり、金額的には罰金額は行政制裁金に比べて低い金額になる場合も少なくないことになろうかと思います。しかしそれでも刑事罰には、それはそれで象徴的な意味があって、役割を果たすのではないのでしょうか。それに加えて、そういうスティグマ効果を高める意味でも、刑事制裁が科された場合にはそれにプラスアルファとして取締役の資格剥奪制度とか、そういったものを付随的に付け加えるような制度設計をすることによって、全体の整合性がいっそう図れるのではないかと考えております。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

**西田委員**、どうぞ。

**西田委員** 私はA案の併科方式を支持するということを申し上げてまいりましたが、まず併科方式が憲法39条の二重処罰の禁止に当たるという解釈は私には取りませんし、恐らくそういう考え方は現在の憲法学会でも取られていないと思います。

それから、先ほど村上委員あるいは増井委員も御指摘のとおり、独占禁止法違反で課徴金で済んでいる部分が大半で、刑事罰までいくのは年間2件とか多くて3件、石油閥カルテル事件以来ずっとなかったものが日米構造協議以降、年に2件くらいということになってきているわけですが、やはり最終的に刑事罰を科し得るということは、「それは社会的に悪い行為なんだ」という国民の規範意識に訴えるという意味においては、私は重要な機能を持っていると考えます。

ほんの2件とか3件しかないから意味がないというのであれば、専属告発をやめて全部検察がやれるようにするということもあり得る制度設計ではあるわけですが、現時点においては政策官庁である公正取引委員会の御判断を尊重して、重大・悪質な事案について告発問題協議会で検察庁と御相談の上、運用していく。先ほど浜田先生も言われたように、ちょうどそういう役割分担が定着している時期にあるのだらうと思います。

それから、日野委員のペーパーに関してですが、私は課徴金と刑事罰の関係で半額調整ですらおかしいと思っているわけで、通常は行政事件の方が先にいきますので、行政事件については今でも東京高裁の専属管轄は残っておりますから、当然実態としては行政事件の判断が先に出る。それで課された課徴金額を罰金の量刑において考慮する。万が一それが反対になることがあったとしても、それはそれでもう課徴金納付命令は出ているということを考えて、刑事裁判官はそれも考慮に入れて量刑事情として考えれば足りると思います。

それから、日野委員の刑事告発をした場合には行政手続は停止すべきであるというのは一つのお考えであるとは思いますが、現行法の制度上も行政裁判と民事裁判と刑事裁判というのはそれぞれ違う裁判所に行っているわけで、いろいろな場合に明らかになりますように刑事と民事で結論が違うということもあり得るわけです。これは裁判制度の持っている一つの宿命のようなものであって、私は必ずしも進行を停止すべきであるというふうにはまでは考えません。

最後に、加減算要素についてコンプライアンスの体制を整えていることをどう評価するかということですが、確かに形式的にやりました、文書をつくっていますというだけで考慮するということはやはりおかしいと思いますが、実際にやっていたということで、エフェクティブであったかどうかは別として少なくともオネストリーにはやっていたという場合には、これから各業界でコンプライアンスの法令遵守体制を整えていくことへのインセンティブとして、私は減刑というか、減算要素として考慮していいのではないかと考えております。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

**村上委員** 今の西田委員に1つだけ質問してよろしいでしょうか。

私は、併科方式の議論というのはいろいろとあります。それで、1点だけお聞きしたいのは、併科方式を取るか取らないかの話と、今の一本化方式のいわゆる行政制裁金を採用するということは、そんなに矛盾する話なのか、という点です。

例えば、併科にするなという意見はあると思いますが、併科方式の下で裁量性のあるような違反金制度を取るということは、刑事法の観点から見て矛盾するという感じなのか。そここのところの質問があるのですが。

**塩野座長** それは後で議論することにします。それでは、小林委員どうぞ。

**小林委員** 私はA案の併科方式に賛成です。

その理由は、最大の抑止というのはやはり経営者の意識を徹底させるということに尽きると思います。それがゆえに独占禁止法のみならず、最近企業の経営についてはすべての法令に関しましてコンプライアンス、ガバナンスの充実ということが大きく言われているわけで、それに伴ってJ S O Xのような新し

いルールが導入されてきています。

そのような環境にあって直接経営者がそういった違反行為に関わったかどうかということ、それを知っていたかどうかにかかわらず、特に重大・悪質な違反行為があった場合に経営者の責任というものは多大なものであると考えます。

経営者イコール法人というふうに考えるのであれば、やはり法人処罰の効果というのは非常に重大なもので重要視しなければいけません。その法人処罰に関して、しょせん法人処罰というのは違反金による金銭的な不利益に尽きるのではないかという御意見がありますけれども、これは単に一度きりの直接的な違反金による金銭的不利益処分ということだけではなくて、企業にとってみれば非常に大きな機会損失のダメージであります。ですから、その機会損失ということを考えますと一本化した行政罰というだけではなくて、やはり刑事罰が果たす役割は非常に大きいと考えております。この意味で、併科方式による刑事罰というのは悪質、そして重大な案件に関してはやはり抑止効果という意味で大きな効果があると考えます。

それから、先ほど国際的な整合性ということがありましたけれども、現実に独占禁止法違反に対する社会の意識、考え方、あるいは今の競争入札等、もろもろのプロセスを考えますと、必ずしも日本の今の意識あるいはそのプロセスというのは国際的な水準と同じものであるとは思えませんので、その中で日本が一部独自の方式を持つということは、必ずしも日本が他の国から遅れているという考え方に直結するとは思いません。

それから最後に1点ですけれども、業種、規模に対しての調整ということがあります。これはA案、B案ともにありますけれども、これを導入するのであれば現状のような漠然とした基準ではなくて、もう少し明快な基準が示されて初めて業種、規模による算定率の基準の考慮というものは納得してもらえないかと考えます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

それでは、根岸委員どうぞ。

**根岸委員** 私は、先ほど西田委員がおっしゃった御意見とは最後の1点だけ違いますが、それ以外は全く同意見であります。

このA案、B案、併科方式か、一本方式かという、その点だけ考えますと、ここで問題にしているのは要するにカルテルとか、談合ということでありまして、日本におけるそのような違反行為抑止のためにどうするかということが基本的な問題であって、日本で今、起こっている現状を考えてみて、刑事罰をなくすということはちょっと私には考えられません。そういうものがあるからこそ今のような状況になっているわけで、これを廃止するというようなことになりますと非常に大きな逆戻りというか、そういうような感じを持っております。

これまで通常の違反行為につきましては、迅速に対処するということが抑止につながるということでもありますので、それはやはり行政処分として課徴金の納付を命ずるということでもあります。犯罪として、この法人はこういう犯罪に当たることをやったということの意義といえますが、そういうものは非常に大きいと思います。

確かに刑事告発をした例は少ないのですけれども、しかし、刑罰というのは最後の手段であって謙抑性というものがあるわけですから、ある意味で当然ということであって、しかし、最後にそういうものがある。カルテルや談合というものはやはり犯罪にも当たるという認識が非常に重要であると私は思っております。

法人の処罰をやめて個人の処罰は残すというのもちょっと私には理解ができないところでありまして、やはり多くの場合、日本の組織の中で特定の談合やカルテルに関わった個人だけを処罰するというようなことは非常に不公平感といえますが、違和感があります。そういうことで、通常事案につきましては迅速に違反を抑止するために課徴金という行政処分を行い、重大・悪質なときは場合によれば犯罪にも当たるのだということを社会に認識させる。あるいは、現在の社会はそういうものだというふうに認識していると思いますので、それを変えることは問題があると考えております。

それから、二重処罰の問題は西田先生がおっしゃったとおりでありまして、確かに二重処罰の問題、憲法の問題は全くないというわけではもちろんないと思いますけれども、しかし、現実に裁判例、私を取り分け考えますのは機械保険連盟の判決が比較的最近あったということも非常に大きなものでありますし、憲法の学説上もそのようなことであり、一般的にそのように考えられていると思います。

それから、国際的整合性ということでもありますけれども、これはアメリカ、ヨーロッパはそれぞれ特有の事情があるからそうなっているのであって、必ずしもそれが水準、スタンダードではないと思います。アメリカは確かに刑事罰ですが、しかし、これは歴史的な経緯があって、他の経済法令はむしろ併科しているわけであります。

ECはEC自体に刑罰権はないわけだから当然のことであって、現在加盟国では刑事罰も検討するというようなことであって、したがって日本が遅れているというようなことは全くないと思います。進んでいると言えるのかどうか、そこまでは言えませんが、しかし、多様なやり方があるそれぞれの国に応じたやり方があると思います。

そういうことで、併科方式か、一本化かとなりますと、現在の併科方式を維持すべきだと考えますが、西田先生が最後におっしゃったことについては私は

前から反対をしております、コンプライアンスの体制というのは今、小林委員もおっしゃいましたが、かなり刑罰がきつくなったり課徴金が上がったりしてコンプライアンス体制を非常に持つようになったわけです。そしてリーニエンシーという体制もあって、ちゃんとコンプライアンスでやっていればリーニエンシーを使ってうまくやれるという仕組みもつくったわけです。また、コンプライアンスをやっているということについて、例えばそれが取締役の責任を問われるというようなときに、それをやっていたということで個人の取締役の責任を問わない。株主代表訴訟などでそういうことはあり得ると思いますけれども、しかし、法人としては今まで十分であって、かつこれを実行しようすると、形式、実質と言うわけですが、どれも、どれが形式でどれが実質かという区別は非常に困難であると思います。やはり課徴金の納付命令というのは行政処分として迅速・簡明ということであれば、これを入れるのは非常に問題があると思います。

**塩野座長** ほかにどうぞ。

では、松井委員どうぞ。

**松井委員** まず2つの案にクリアにまとめていただきました座長、それから事務局に感謝申し上げたいと思います。

私の意見ですけれども、今、根岸委員からありました意見にかなり近く、賛成するところがありまして、私もA案を支持しております。

一番のポイントは抑止力をどう確保するかという点、それからあとは整合性の問題かと思えます。国内の他の経済法との整合性及び国際標準との整合性ということだと思えますが、まず抑止力という観点で言いますと、特に今B案というものを推すとすれば、これはアナウンスメント効果が非常に大きくて、競争政策の点からかなり後退したという印象を与えかねない。やはり競争規範というものを我が国に根付かせるということが一番恐らく重要なことだと思いますので、その点でも競争政策はむしろ進んでいるんだという印象を与えることがアナウンスメント効果として重要なのではないかと思います。

それから整合性の問題ですが、私はこれも国際標準との整合性ということに関しましてはやはり規範意識という観点から見るべきなのでないかと思っております、例えばアメリカですとやはりカルテルはパー・セ・イリーガルということはかなり徹底して、これはあり得ないことだ。それから、官製談合なんて言葉すらない。そんな犯罪的な行為はあり得ないというようなことをアメリカの独占禁止法関連の学者、それから以前F T Cの委員長もそういうことを話されておまして、やはりそちらの意識にどう近付けるかというのがむしろ国際標準との整合性ということで重要になってくるのではないかと思います。

その意味で、先ほどのアナウンスメント効果ということと合わせて今、刑事

罰を特に除いてしまうというのはちょっと反対の気持ちが強いかということで、簡単ですが、これで終わらせていただきたいと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございます。

**村田委員**、どうぞ。

**村田委員** 私は、A案かB案かいずれかということでいえば、基本的にはB案の一本化方式のほうがよいのではないかと考えております。

私が持っております問題意識の大半は、既に諸石委員と増井委員からも御紹介があったところでございますが、それに付け加えさせていただきますと、一本化方式にした場合に当然その金額、水準を引き上げるという内容でこのペーパーはまとめられているわけですが、違反の抑止力を図るという目的は非常に大切なことだと思っておりますが、その抑止力というのは、罰則の重さ、金額の高さがすべてではないと考えております。それぞれに応じた罰則、ペナルティが課されるべきということにつきましては、既にこれも以前に何度かお話をさせていただいておりますが、現在ですら実質的な制裁、ペナルティとしては、課徴金、刑事罰以外に、指名停止と営業停止 先ほど小林委員から御紹介があった企業に対する機会損失に当たるものがまさしくこの2つだと思われ、それに加え、違約金、不当利得や損害賠償の民事訴訟そして株主代表訴訟ということで、独占禁止法以外のスキームによる実質的な制裁、ペナルティも既に多く課されているわけです。また、独占禁止法違反はもちろん、それ以外の法律違反や不祥事を行った企業に対して社会の見目が非常に厳しくなっており、企業が存続できるかどうかという社会的な制裁も含めてそれだけのペナルティが課されるわけですから、それで十分なのではないかと考えております。

それから、期間につきましても公訴時効との整合性が必要という御意見がパブコメでも多く出されているとおり、証拠となる書類の保持期間との関係で、防御のための立証手段の確保という観点からも、期間制限をなくすべきだという点については問題が多いと考えます。また、道義的非難としてのスティグマ効果や感銘力の対象になるのは刑事罰だけという固定的な考え方につきましても、今のマスコミ報道から見れば決してそういう実態ではないと思っております。

また、法令遵守体制を考慮要素にするかどうかということにつきましても、まじめに本気でコンプライアンスを徹底しようとしている企業の企業努力が報われるべきだと考えます。会社全体としてはまじめに真剣にコンプライアンスに取り組んでいるのに、たった1人の不埒な社員がいて、その1人の社員が会社の方針を無視して独占禁止法違反を行ったときに、独占禁止法遵守の徹底を全く行っていなかった、あるいは建て前で行っていない企業と同じレベルで、責任を取らなければならないということについては疑問が残ります。個人への刑事罰が残るといふことであれば、個人の犯罪行為に対しては個人への刑



事罰で対応すればよいわけです。これは、例えば詐欺とか横領についても同様で、会社の方針に反してそのような違反行為を行った社員は、当然、人道的に懲戒解雇に付されるだけでなく、会社としても刑事告訴をして犯罪行為として処罰されるわけです。したがって、実際にその会社がまじめにコンプライアンスに取り組んでいるのかどうかということについては個別考慮要素のひとつとして当然に評価の対象になってしかるべきと考えます。

建て前だけのコンプライアンスしかやっていないのか、それとも本気で取り組んでいたのか、あるいは、違反行為が会社ぐるみでなされていたのか、それとも会社の方針を無視した一部の社員の行為なのかということについては、公正取引委員会の審査の過程で、事実関係の実態調査の中で当然にわかってくる事情であるはずで、しっかりコンプライアンスをやっていれば、会社としてもその証拠が残っており、社員にも浸透しているわけですから、そこまで踏み込んで実際に審査をすれば、簡単に確認できる事情だと考えます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。榎野さん、もう少し皆の意見を聞いていた方がいいと思います。

では、まだ御意見をお伺いしていない方で、山本さんどうぞ。

**山本委員** 私はA案でよろしいだろうと思っております。最終的な措置として刑事罰で担保をしていかなければ、抑止力の制度としては制度的な完結をしていないと考えております。大体A案でよろしいのではないかと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

根岸さん、何かございますか。

**根岸委員** 例えばA案を取るとしても、その期間をどうするとか、調整をどうするとか、いろいろありますよね。それで、今たしか村田委員はA案で、かつ上げるといようなことをおっしゃったんですか。

**村田委員** いいえ、B案です。

**根岸委員** B案ですか。基本的にはA案かB案かということがあって、A案の中で確かに調整をするかどうかというようなこともあるし、いろいろあるわけですが、それはその中でももちろん考えていろいろあり得るので、基本的なところでどうかということだと思えます。

村田委員の御発言を私は誤解しましたけれども、余り中の細かいところで、だからA案だとかB案だとかというのは必ずしも適切ではないように思いましたが、ちょっと誤解しました。

**塩野座長** 後でまとめて申し上げようかと思っておりましたけれども、このA案とB案について最後の別紙のところでは併科方式と一本化方式で、  
、  
、  
、  
×を付けさせていただいておりますが、これは私も参加いたしましたけれども、事務局でやや直観的なところも含めて書いているものでございまして、A案を

取った以上は絶対にこちらで、B案だと絶対にこちらということにはなりません。

ただし、スキームとしてどういうものをつくるか。つまり、役割分担ということで、刑事罰をにらみながらつくるスキームと、それから刑事罰はなく、個人処罰は残りますけれども、法人処罰がない世界でどういうスキームがつかれるかという、この方式はこちらはこういうふうには大体なじむだろう。こちらはこのようにスキームがなじむだろう。そういうことでできております。

**村上委員** 併科と、それから違反金の制度設計というのは絡ませるべきではなくて切り離して議論できるのではないかということです。

**塩野座長** このつくり方自体は、今のところは一応定性的なものとしてこれをごらんいただきたいと思います。個別の論点があるということは前提でございます。

どうもありがとうございました。大分遅くなりましたけれども、宇賀委員から何か御発言いただければと思います。

**宇賀委員** 立法政策の問題として考えた場合、A案、B案いずれも成立し得ると思うんですが、いずれか一方ということになれば私はA案を支持しております。

その理由については既にA案の賛成意見として述べられたご意見に含まれておりますので繰り返しは避けますけれども、1点だけ今まで出ていない点を申し上げますと、二重処罰の問題については私は同一の違反行為に対して、刑事上の制裁と行政上の制裁を課すということが直ちに二重処罰で憲法で禁じられているということではなくて、実体法上は比例原則の問題になるのだろうと思っています。そうしますと、B案でも比例原則の問題はやはり残ると考えています。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

**権野委員** 私もA案でいいと思います。賛成する意見が大分出ているので繰り返しませんけれども、一言だけ言えば、昨今起きている独占禁止法違反の問題を見ていると、いろいろな制裁方法が組み合わせられても仕方ないのが現状だと思います。

例えば談合の場合、課徴金があって、違約金があって、損害賠償請求があって、指名停止もあるのですが、そういうものがあったとしてもいまだに談合がなくなるのはなぜかということです。それは、まだまだ全体の制裁が甘いのかなという気がして、行政制裁と刑事制裁の2つがあってもまだ足りないのではないかと思うくらいなので、当然A案でいいかというのが私の意見です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

**金子座長代理** 座長の下で全体の取りまとめをしなければいけない立場で

ありますが、委員としての意見ということで述べさせていただきたいと思いません。

私はA案の立場を取っております。既に西田委員、根岸委員、浜田委員から意見が出ておりますので私は繰り返しませんけれども、1つは国際標準の問題です。国際標準の問題については松井委員から意識の問題が大切だということ言われたわけですが、私は形式的な国際標準への統合ということではなくて、やはり実質的に諸外国と同じレベルでの厳しい措置が取られる。それぞれの国でやり方は違うと思しますので、最終的に結果として実質的に同一になるようにする。諸外国に対して実質的に同一であるということが十分に結果として説明できていくことが必要なので、単に形式的に一本化したからそれでいいんだということでは必ずしもないのではないかと思います。

それから、小林委員が言われたように、企業にとってレピテーションというのは非常に大きな影響を与える。刑事制裁が科されるということになると、本当にその企業の存続が危うくなるくらい大きな影響を与えていくんです。そういう意味で、金融審の公認会計士制度制度部会で議論されたときに刑事制裁が見送られたというのは、監査法人に対して刑事制裁制度を導入すると、エンロン事件のときのアンダーセンのように崩壊してしまうおそれがあるということが非常に強く公認会計士業界の方から主張をされたという経緯があります。見送られたことについて、必ずしも二重処罰だからということが明記されているわけではありませんし、議論の全体を見た場合に二重処罰だから見送られたという経緯では必ずしもありませんので、その点を強調されることは事実誤認になり得るということは指摘をしておきたいと思えます。

それからコンプライアンスの問題ですけれども、浜田委員が言われたのは日本社会の中にコンプライアンスをいかに定着させるかという観点からだろうと思えます。そういう意味でひとつこれが動機になるということはそのとおりだと思いますけれども、ただ、減算のところをこれ考えることがいいのか。もう少し別のところで考えられないか。私はむしろそれよりも、排除措置の中にこの問題を入れて公正取引委員会が常にウォッチしながら違反行為を起こしたところに対してコンプライアンスの仕組みを充実させていく。どういうふうを実施して、どういう計画を立てたかということをフォローアップしていくというシステムを導入することが必要なのかと考えています。その点は前々から申し上げているところですが、一応その点を申し上げます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

これでひと当たり御意見は承ったと思えます。あえてここで挙手をしていただいて数を勘定するということは今の段階ではいたしません、私が伺っているところでございますと、A案と申しますか、併科方式ということについて賛

同するという御意見が多数であったと思います。私の伺っているところでは一本化方式の御主張は数としては少ないと思いました。

ただ、どちらの議論でどちらかを説得できるかということ、私はどうも説得は両方ともされてはいないのではないかと思います。

問題は、今後これをどういうふうに取り扱っていくかということでございます。もう一度これをやるべきだという御意見があれば私はいたしませんけれども、どういたしましょうか。

**諸石委員** 皆様は今、座長がおっしゃったとおり、それぞれの議論を踏まえて現時点でこうお考えになったということであれば、更に議論を尽くせば変わるかということ、相当に議論を尽くしてきたことだと思います。したがって、A案とB案と両方が政策的にも法制度的にもあり得る。トータルとしてどちらを取るかということについて今、座長がおまとめになったような御意見だということかと思います。

そのことと、出てきました附带的にA案を取ってもこうではないか。例えば、併科をすると悪質・重大性の判断は刑事罰の方でやるべきで、こちらは機械的にやるべきだという御意見もあれば、刑事罰は適用される件数から言っても少ないのだから大多数の方でもそういう判断もあるべきだと、両方あるだろうし、いろいろなレベルの話がたくさん出てきます。

そのところが、次にそういう議論があり得るということを踏まえまして、AかBかということについては議論を尽くしたということかと理解しております。

**村上委員** 1点だけよろしいですか。価格カルテルというものに限定して今までの議論は確かに進んでいるので、それはそれで結構だと思います。

ただ、完全に終わりになるかということ、例えば排除型の支配行為に適用するかとか、不公正な取引方法に適用するかという話になりますと、実際のところその事件では刑事罰というのはあり得ない話で、いわゆる違反金一本でやるという話なので、価格カルテル以外のところではやはり違反金制度をどう設計するかという議論には、それこそ裁量性が多いならばかなり広くできますけれども、そうでなければなかなか範囲を拡大するのは難しいかという議論につながるので、むしろ今日の議論というよりはこの次の対象範囲のところでもそこが絡んでくるんだと思います。

**塩野座長** その辺になるとちょっとややこしいですが、とにかく不公正取引のところでは正面からその問題を取り上げることになると思います。今日はまだ時間もございますので、先ほどから御指摘のように考慮要素についての星取り表の御議論がいろいろあるということでございますので、できればその点についても今日御準備いただいている方については御議論を承りたいと

思います。

それからもう一つの論点といたしまして、A案を仮に懇談会の今のような状況を背景にして報告書をつくっていく場合、B案の取扱いをどういうふうに取り扱うかというのはなかなか微妙なところがございます。その辺のことについては、また改めてこの場で御意見を伺いたいところもございますけれども、私が伺っているところではおよそ成り立たないという御議論ではない。ですから、論理的に成り立たないんだったらそこは徹底的にたたいていただいて落としますが、その辺をちょっと伺いたいと思います。西田さん、論理的に成り立たないですか。

**西田委員** それは立法政策として成り立たないというところまで私が主張しているわけではありません。ただ、全体の法人処罰の我が国の歴史、それから体系、そういうものを一方でにらみ、他方において独占禁止法における制裁の体系というものをにらんだときに、ここだけで一本化するということは現状においては私はとても通らない議論ではないかということでございます。

**塩野座長** ありがとうございます。通る通らないは他人のことですが、全体の日本の法体系を見た場合にここだけ入れるのはどうかというお話として承りましたので、法体系を今後日本でももう一度考え直す機会があるように伺っております。特に法人処罰に関してはこの前刑事課長が、何年先になるかわかりませんが、今後法人処罰の在り方について、特に両罰規定の問題については考え、検討をする用意があるというようなお話でもございました。

そういうことで、私としてはこれまで非常にいろいろな角度から御議論いただきましたので、B案の取扱いについてはおよそ成り立たないとか、そういった形ではなくて、もし整理をするとしたら、将来日本の法人処罰の体系、あるいは日本人の規範意識の変化といったようなものもにらみ合わせて考えていくものだというふうにすると思います。また私は何度かここでも申しましたけれども、要するにロイヤラーが山ほど出てくるわけです。そのときの資源投入はどちらがいいかということを見ると、検察と分けて投入するのがいいのか、公正取引委員会にドンと投入して徹底的にやっつて、それこそ行政法の方でよく言います執行不全の在り方を改めるということもあり得るということでございますので、そこは多少は幅を持たせて整理をするということでもよろしゅうございますか。

しかし、この書きぶり等々は今日の終わりに御紹介いたしますワーキンググループでいろいろ御議論を賜るといふことにしたいと思っておりますが、増井委員いかがでございますでしょうか。いろいろ御意見を承りまして理解はしておりますけれども、大勢はそういうことだということなんです。

**増井委員** 議論の大勢はおっしゃるとおりだと思います。私にはいろいろ反

論したいこともあります。皆さん大体考えを固めておられるようですから、先ほど諸石委員と村上委員の言われたようなことで結構かと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

それでは、ちょっと休みまして、この後のことですけれども、せっかく今日御用意いただいておりますので、この星取り表のことについてもう少し詰めさせていただいて、資料1は終わるといふことにしたいと思います。

**村上委員** 1点だけ、内容ではないのですが、排除的私的独占絡みの話というのは前から、具体的にどんな行為が実際に排除的私的独占であるのか。それと、その場合に競争の実質的制限と不公正な取引方法の阻害という同じ行為類型に対して重なって適用される場合に本当に切り分けがきちんとできているかどうか。どうなっているんだという質問が委員の何人かからありまして、そこに答えるのが競争法学者の仕事だと思いますので、私のペーパーでかなり細かく、この前の『ジュリスト』ペーパーを補充して書いた拙稿があります。私的独占のどういう行為類型は今まで判例法上、私的独占に該当するなり、不公正な取引方法の典型的行為類型に該当しているかということを書いたペーパーを各委員に送らせていただくということだけ座長の許可をいただけるならば、次の議論の話になると思います。

**塩野座長** それではお願い致します。そういうことで多少時間もございませし、せっかくパート2についても事務局なりに一生懸命考えたところがございますので、次回の時間を節約するために、後でもし時間があれば資料2の御説明を伺って、次回は資料2を説明抜きに早速始めるといふうにしたいと思います。

それでは、この時計で30分まで休憩をさせていただきます。

(休憩)

**塩野座長** それでは、時間が参りましたので再開させていただきます。

先ほど申しましたように、残りの時間はまず資料1について、特に個別の考慮要素について御意見をいただければと思います。この個別の考慮要素についての併科方式、一本化方式で、×、等が付いておりますのは、先ほどお話をいたしましたように一本化方式だとかこういうスキームになじむだろう。併科方式だとかこういうスキームになじむだろう。その一番の仕分けのところは、片方に刑事罰があって、比較的迅速に客観的に進むことのできる、それが刑事罰との役割分担の趣旨だということですが、一本化方式だとこれですべてをカバーするということになりますから、もろもろの事情を多少時間をかけても調べ上げて、それぞれの個別事案に対応した考慮要素を考えるということ

で、大きな仕分けはできております。

今日のところは、後から申しますワーキンググループについての作業の資料をいろいろいただきたいということでございますので、例えばコンプライアンスについて今日ここでどうするかということが簡単に決まればそれで結構でございますけれども、決めてしまうつもりは余りございませんので、どうぞ御自由に御発言いただきたいと思います。コンプライアンスについては、浜田委員も御発言がありましたね。その辺についてどうぞ、どなたからでも結構でございます。

増井委員、どうぞ。

増井委員 それでは、2つほどお話をしたいと思います。

1つは、「加減算要素についての考え方」という別紙が付いていますけれども、この前提として公正取引委員会に裁量権を認めるか、という問題があります。これについて、私は積極の方向でどうかと思っていますが、公正取引委員会はこれについて消極の見解だったと思います。そうすると、現実の運用の問題ということも考えておかなければならない。そういう立場で考えると、どういう形でやるのか。端的に言うと、どの程度裁量権の行使ができるのか、そして、その問題は予算や人員の問題とも少し絡んでくるところがあるかもしれない。その裁量権の行使を認めた場合、ある程度大まかに任せるといふ形にするのか。それとも、少し個別に例示し、制限したかたちにするのかという問題がまず1つあるかと思っています。

私自身は、この第1番目の問題については、やはり課徴金の額がこれだけ上がっていると、国民や、あるいは被審人の納得を得るためには事案の悪質性・重大性に応じたものでなければならぬ。そういう意味から、裁量権をある程度認めるし、それをまた適切に行使してもらうということを前提に考えたい。

それからもう一つ別の角度から見ますと、公正取引委員会の方では、専門的な知見というものを非常に強調しておられる。その専門的な知見があることも前提となって、高裁を第1審とし、地裁の審理判断を省略するという事になっている。このようなことを考えると、公正取引委員会に裁量権を付与しないと、そしてまたそれを適切に行使しないとおかしいのではないか。そういう意味では、公正取引委員会の意見については疑問を持っているわけです。

しかし、現実には公正取引委員会がそう言っているわけですから、どういう考え方で今おられるのか。今後の考え方を伺いたい。それが第1番目です。

第2番目の問題は、少し議論になっていきますのであえて申し上げますが、コンプライアンスの問題です。私は、結論的にはコンプライアンスの問題について余り取り上げるのはどうかと思っていますのですが、その理由を少し述べてお

きたいと思います。

コンプライアンスの体制を構築すること自体は望ましいとももちろん思いますけれども、それは裏を返せば当然のことでもある訳です。今度の新しい会社法の規定によりますと、コンプライアンス体制の構築というのは取締役会の重要な業務執行の決定の一つであるということになっていきますし、更に資本金5億円以上の株式会社で取締役を設置している会社ではコンプライアンス体制の構築をしなければならないと書いてあります。そういう当然のことをしたということで、減算要素として考えるのはどうかというのが第1の理由です。

第2の理由としては、前に申し上げたことと関連するのですが、課徴金を課するに際して本来考慮すべきことは何かということ、それは法の1条に書いてある一般消費者の利益と国民経済の民主的で健全な発展、それを考えて課徴金を課するということになるわけです。そういうところからすると、再発の防止という観点も考慮するのでしょうかけれども、コンプライアンス体制の構築というものを考慮する余地は余りないのではないかとということです。

3番目の理由としては、コンプライアンス体制を構築しながら、なおかつ独占禁止法違反の行為をするということは、そのような体制を構築しない場合と比較すると、見方によっては違法性の認識が一層強いということもいえないではないし、先ほどから出ている減算要因の口実に使われるおそれがあるという感じがします。

国民感情から見た場合、このコンプライアンス体制の構築について減算要素に考慮することについて支持は得られないのではないかと。例えばの話ですが、交通ルールに違反して事故を起こして刑罰に処せられるという場合、普段からちゃんとルールを守って赤信号のときは入らないし、青信号になって初めて発信する。スピードも守っている。普段はあんなに交通ルールを守っているんだということが罰金の減算理由になるかということ、ならないだろう。要するに、当たり前のことなんです。それが国民感情ではないか。普段やっているからと言って、実際に事故を起こしてしまったら、それは通らないのではないかとこの感じもするわけです。

そんな理由がありますので、コンプライアンス体制の構築ということについては諸事情の中にそれを加味して考える程度のことは裁量の問題でもあり、それはそれでいいだろうと思いますが、正面からコンプライアンス体制の構築を減算要素にするということはおよそ難しいという方が国民の意識にも合うのではないかと。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

最初の御意見は、私もどうしようかと思っているところなんです。この懇談会では、公正取引委員会はただ黙って座っていて、時々質問があれば答えると



いう立場なものですから、こちらから何かお願いしないと御発言は難しいと思います。

しかし、私としては現場でこれをどういうふうにするか。仮にこちらがこういう案を出した場合、現場としてはこういう問題があると、それは重要な情報の提供というふうに理解をしております、その意味で時々御発言を促していたところがございます。

ですから、現場が動かないというのなら動かしてみせようじゃないかということも最後にはあり得るわけでございますので、いずれかの段階で公正取引委員会から情報提供をお願いするということをしていきたいと思っておりますが、そこはよろしゅうございますか。

では、1番目の問題はそういうことでございます。2番目、3番目の問題は御意見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、諸石委員どうぞ。

**諸石委員** 今、増井委員の御発言に賛成のところと反対のところとございますが、1つ目は併科ということになった場合に役割分担が刑事罰の方で評価をして、片方は機械的にやるのだと、こういう役割分担になるのだろうかという、やはりそうではないだろうと思うんです。

特に先ほどから話題に出ておりましたように、違反金の事案と刑事罰の事案とは一対一で対応するのではなくて、刑事罰というのは氷山の一角で、一番典型的な極端な場合に刑事罰になる。そうすると、そこで評価というものをしていいるのだから、そのほかのところでは評価は入らない方がいいのだというご意見については、相対的な問題としてはわかりますけれども、全くそちらは一定の算式で機械的にするというのと論理必然的に結び付くかというところではない。そうなりますと、やはりそこで事案に対する評価だとか、裁量だとか、そういうことは行政制裁においても出てくるのではないかと考えます。

大量処理をする行政処分において、評価を一々しておられない。これは事実だと思えますけれども、これだけ慎重な手続を経てやる行政制裁において、画一的であることとは論理必然的に結び付かないだろうと思えます。

それから、これはちょっと余断でございますが、取りまとめをいただくときの表現といいますか、言葉自体が例えば「迅速」とか「簡便」とかと言うと当然プラスのイメージを持つ。それを「拙速」とか「ずさん」とかと言うとマイナスのイメージを持つ。意味するものはどうかという、かなり同じようなことを言っている。あるいは「やり得」という言葉も、やり得がいいという人はいないと思うのです。それは逃げた人がやり得だということであって、逆に言うとそのは検挙率の低さというようなことを言っているのであって、あまり価値判断というか、感情的な判断に直結するような表現というのは取りまとめに

おいてできるだけ避けていきたいという気がいたしております。

それから、特にコンプライアンスということについてですが、コンプライアンスをやっていたならば違反は起こらないだろうということにつきまして、これは浜田先生の御専門かもしれませんが、すべてコンプライアンスをやったら違反がなくなるわけではないですよということが議論の大前提になっている。コンプライアンスを幾らやって従業員の故意というもの、あるいは経営者の故意というものに対しては非常に無力なのですよとされている。だから、違反が起こったという結果であっても、あらゆる努力をしても何か漏れがあった場合と、全くそういうことをしなかった場合とで、いろいろな対応があり得るので、それが評価のときに入らないというのはおかしいのではないかと思います。

それから、コンプライアンスをやっていたらリーニエンシーにつながって、そちらで評価できるのではないかというような御意見もあろうかと思いますが、これは私は違うと思います。リーニエンシーというのは逆に言いますと、コンプライアンスをやればやるほど、それが会社ぐるみだったらコンプライアンスとリーニエンシーがかなりイコールで結び付くというのはそうだと思いますが、コンプライアンスを会社の方針に反してやっている場合には、行為者というのはそれを社内でも厳に秘匿するわけですから、逆になかなかリーニエンシーに結び付きにくいというのが私どもの実感でございまして、やはりリーニエンシーということとコンプライアンスというのは少し違う。

これについて、大量処理というわけでもないですから、それを評価することは十分できます。しかも、加減算要素ということは、それが立証できなかったら減算がされないというだけのことです。そういう意味で評価要素に入るとことは当然あっていいし、これからの政策的なそちらへの誘導ということを考えても必要ではないかと思っております。

**村上委員** 1つだけ確認をよろしいですか。

私はこれを見ていて、併科方式で項目の中でひとつ気になっているのは、過失に基づく行為であることというのが×、で付いていますけれども、そのところはいずれにせよ今度の違反金を設計する場合に基本的に公正取引委員会が課す課さないの裁量権を持つかどうかという制度設計と一番大きく絡んできます。違法性の意識とか過失みたいなものを入れないということは、逆に言えば全部課すという意味で課す課さないの裁量権を持たないものとするところにつながります。

そういう意味では、もし本当に過失に基づくことが×ならば、講学上の欧州諸国でやっているEU型の行政制裁金は残念ながら今回は入らないということになるという気もしていますけれども、そういう意味で過失に基づく行為であ

ることは×ということで、課す課さないの裁量権は基本的に持たないものとして制度設計する。そうするとほかに広げるといのはかなり難しい議論になると思いますけれども、そういうものでよろしいかどうかということです。

**塩野座長** その点は、村上委員がかねてから問題にされているということは私も承知しておりますけれども、課す課さないというのは Opportunitätprinzip ですね。便宜的裁量と言っているものですが、この前の旧法の下では不当利得というものは必ず召し上げなければいけないというルールがあって、今のような結論で、課す課さないの裁量はないという説明だったと思うんですけれども、今度は必ずしも不当利得の問題だけではない。違反金の性格を変えて考えるということになるので事情変更が1つあるということと、それからもう一つは Opportunitätprinzip、一種の便宜主義が本当に守られているかということとそうでもないんですね。調査に入らなければいいわけですから。

**村上委員** そうすると、やはり違反行為を認定した以上は、金額がゼロという選択肢はないという理解でよろしいですか。

**塩野座長** 調査に入って認定した以上は必ず立件するということになるのか、その辺はまだここでは議論を詰めておりませんが、一般的に課す課さないの裁量があるかどうかというのを今の段階でそう決めてしまっても、後の議論のところで別の角度からの議論の対象になるとと思いますので、そこは少しオープンにしておいていただけませんか。

そこをずっと気にしておられるのはよく存じておりますけれども、いろいろなところでまた議論になりますので、よろしゅうございますか。

では、どうぞ。

**根岸委員** 今、村上委員がおっしゃったことは、裁量とするかどうかということと過失に基づく行為がペケであるということとは必ずしも矛盾しないんですね。それ以外のところでいろいろ考慮要素があるわけで、過失については考慮しないということですね。

それで、裁量の問題がまず最初ですけれども、全部なくすのかどうかという問題はもちろん残りますが、私自身は裁量は極力小さくすべしと考えております。先ほど、公正取引委員会は専門性ということだから裁量というのは当然結び付くというお話もございましたけれども、しかし、公正取引委員会の専門性の発揮というのは事案の実態的な経済的な分析について専門性を発揮するのが基本的なところであって、このように繰り返し違反しているかとか、早期に離脱しているかというようなことは、必ずしも公正取引委員会の専門性として予定しているものとはちょっと違うと私は思います。

それから、機械的の反対は多分柔軟ということなんだと思いますが、その柔軟であるということと公正取引委員会に裁量を認めるということは必ずしも結

び付かないわけで、現在でも例えば繰り返したら厳しくやるとか、早期に離脱したら減らしているとか、そういうことがあります。私の考えでは全く一律機械的ということには問題があるかもしれない。したがって、それは一定の要素について法定できるものは法定するというので、それを前提にして余り公正取引委員会にその裁量を認めるべきではないと考えております。

したがって、ある程度柔軟に考えるということはもちろんあり得ると思えますけれども、それと公正取引委員会に相当の裁量を認めるということとは別の問題だと考えます。できるだけ私は法定というか、今のような仕組みが基本的には望ましいと思えます。

それから、諸石委員がおっしゃいましたけれども、大量かどうかというのは事案によってまた違って、場合によったら 100 社とか、そういうものがあるわけですから。そうすると、一つひとつそんなことを考えるのかということでもちょっと難しいと私は思います。もちろん事案によって、100 社でなくても 3 社とか 2 社とかもあり得るわけですが、かなり大きい談合など相当なものもあるということであって、大変なこともあるということでもあります。

それから法令遵守体制のことでありますが、私も基本的にはこれは考慮すべきでないと考えておりますが、私の考えは先ほど申しましたように、この考慮要素というものは基本的には法定するということがあるべき、つまり公正取引委員会自体がかなりフリーハンドでいろいろ裁量するということについては実効性確保の点から問題があると考えておりますが、法令遵守体制を考えると一体どういうふうに法定するかということも、要件としてはなかなか難しいと思えます。

実際問題として、私としては先ほども申し上げましたけれども、例えば法令遵守体制を構築しているということは株主代表訴訟の取締役の責任においては考慮すべきだろうし、それから法人の処罰があったときにこれだけ遵守体制をやっていますということを考慮する必要がある場合はあると思えますけれども、できるだけ簡明に実効性を持ってやろうと思えばこれは入れるべきではないと思えます。

調査協力もそういう点では基本的には同じだと思います。どういうふうに調査協力をしたかというようなことを一つひとつ検討することは非常に実効性を害する。

それから、主導的役割をどうするかはあるいは途中で意見が変わるかもわかりませんが、減免制度の利用は別に主導的であってもできるんですね。国によっては、主導的なものは減免制度は利用できないというような設計もあり得るわけですから。そういうことを少し考えると、主導的か追従的かということについてももちろん刑罰で考えるということとは当然だと思いますけれども、この課徴金

のところでそれを考慮するかということになりますと、やはりこれも認定をすることについて場合によれば非常に難しいことがあって、執行の実効性を害することがあり得るのではないかというふうに今のところ考えております。

**塩野座長** ありがとうございます。

**村上委員** 根岸委員にもう一回質問をよろしいですか。

それで大分イメージは湧いたのですが、我々はある意味で欧州委員会のやっている事例というのはよく知っているわけなので、課徴金を課さない事例としてどういうものがあるかということ、違反行為はあるけれども、やはりその業界では初めての事例であって、それまでそういうことに課されることはなかった、もしくは、これを違法にすることについて初めてこの件でルールを定めたことなので、それまではルールを明らかにしなかったから、違反認定したけれども課徴金は課しないと決定書に書いてある。

実際に違反は認めるけれども、課さない事例というのはそういう事例なので、どうしてもその企業の違法性の意識とか、過失とかということを理由にしていかなければならない。

それは難しいということではよろしいのでしょうか。

**根岸委員** そうですね。しかし、それはこれから議論することで、どれを対象にするかということと非常に深く関わっていると思います。不公正な取引方法まで全部もし課徴金などになりますと、私もそれはちょっと考えを変えざるを得ないと思いますが、今、私の考えでは、それはやはり限定すべきで、これから排除型の私的独占を入れるかどうかという問題もありますし、そこまでの議論であって、それもいろいろ問題があるというふうに私は申し上げておりますが、しかし、それはいろいろな皆様の御意見を伺ってそうなるかもしれないとは思いますが、不公正な取引方法についてまでということになりますと、それは確かに初めて取り上げたようなものについて当然義務的だというのはちょっと問題があるかもしれません。

**村上委員** そのこのところを考慮要因としてやはりかけるか、かけないかの議論になるかと思ったもので。

**塩野座長** 課徴金を課すというときに考慮要素をどういうふうにするかという問題でして、まず課すか課さないかの問題については先ほど申しましたようにまだここで議論を詰めておりませんのでどこかの段階で取り上げますが、ここは課徴金を課すということを前提にした上で考慮要素としてどういうものを考えるかということのお話です。

それから、「裁量」というのは、なかなか言葉遣いが難しいのですが、ここは「裁量」というよりはこれを「考慮要素」にしますか？ どうですか？ ということをもまず議論していただきたいと思っております。

佐野委員、さきほどからお手が挙がっていますので、どうぞ。

**佐野委員** 法令遵守体制の部分なのですが、これも神田委員、角田委員と3人分の発言をさせていただきたいと思います。

私たちは法令遵守体制を加えることに対しては反対しております。法令遵守とか企業の社会的責任、CSRといろいろ叫ばれております。特にCSRは世界の規格までつくと検討しておりますけれども、先ほど諸石委員がおっしゃった会社としてはやっていっても一部の人がというのは、私たち消費者から見ますとそれは考えられないことで、会社がきちんと法令遵守をしているのであれば違反はできないし、しない。やはりそれはガバナンスの問題にも通じてくるのではないかと考えております。

それにもう一つ、実質的に判断するとき、客観的にどういう形で判断するのか。どういう要件を設けるのかというのは非常に難しいところでもありますし、今回はここで法令遵守体制は入れなくてもいいのではないかと考えています。以上です。

**諸石委員** 一言だけですが、法令遵守体制を敷いていけば法令違反は起こらないはずだということをおっしゃっているのであれば、それは今、世界中で言われている法令遵守というものの大勢からは全く違う方向ですよと申し上げたい。法令遵守というのは、それをやったならば結果として全く法令違反がなくなるということではないのですよということが金子座長代理がやっておられるいろいろなことでして、法令遵守をやっているにもかかわらず起こるといことがどれだけあるのだろうかということであればわかりますけれども、法令遵守体制をつくっている限り法令違反は起こり得ないはずだからこれは入れるべきではないということだと、今の世界の大勢と違うような気がいたします。

それから、認定が難しいというのは、これについては違法阻却事由まで検察官がその不存在を立証責任を負うという世界ではないわけですから、それを主張する側がその点を立証して、立証ができなければそれまでという、いわば民事的、行政的な世界での話ですよということを申し上げたいと思います。

**塩野座長** ありがとうございました。

**松井委員**、ここら辺はどういうことになりますか。

**松井委員** この問題はいわゆる両方の間違いが必ずあると思うんです。黒を白と間違える場合と、白を黒と間違える場合と両方あって、コンプライアンスの問題は一番そこが恐らく微妙な問題なので皆さんが議論されているところだと思うんですが、それはほかの要件、要素、過失に基づくのかどうかなどに全部関わってくるところなのではないかと思っておりまして、特に併科方式にした場合にやはり一つの基準、簡明性、客観性を保つというのがこの間違いもある意味でならしてしまおうという意味では、私個人としてはよろしいのではない

か。

**塩野座長** よろしいというのは、考慮要素にしないということですか。

**松井委員** 考慮要素にしない。つまり、簡明であって客観的なもの以外は考慮要素にはしない方がいいのではないか。それは、先ほど言いました間違いがどうしても起こってしまって、そこに公正取引委員会さんの貴重な人材、人的資本を大量に投入して価値があるものなのかどうかはちょっと疑問に感じるものですから、そういうふうを考えている次第です。

**塩野座長** 事前審判手続になりますとある程度そこは時間のコストがかかってもしようがないということで割り切ったスキームですので、そうすると多少は間違いがあるかもしれないけれども、その間違いは事前の手続の元で回避できるという議論もあるということをつけ加えたいと思います。

では、どうぞ。

**松井委員** もう一点はインセンティブの問題がやはりあって、例えばコンプライアンスをしっかりといたんだけれども、一部の社員がやってしまったということで減算要素になる。あるいは逆の場合、加算要素になるということになると、トカゲのしっぽ切りのインセンティブが企業側に出てきてしまうのではないか。そういうことで、そのインセンティブをゆがめる可能性があるのではないかという点を危惧しております。

**塩野座長** では、村田委員どうぞ。

**村田委員** 私自身は併科方式になったとしても、このペーパーの一本化方式で になっている項目はもちろん、 なり が付けられている項目についても、当然に違反金の考慮要素として評価できるのではないかと考えております。

それは、悪質で重大なケースは刑事罰金が科されるにしても、そうでないケースで課徴金だけが課される場合に、これらの項目が考慮要素として全く機能しないということになるのであれば、課徴金が非常に高額化されている現在においても、やはり問題が残るのではないかと考えております。

特にコンプライアンスについては、先ほどから法律を守るのは当然だという議論も出ておりますけれども、今、一般に言われているコンプライアンスという概念は、もちろん法令遵守と訳されることが多いのですが、企業にとっては法律さえ守ればいいというレベルでコンプライアンスを意識し、徹底している企業はむしろ少ないのではないのでしょうか。法令遵守は最低のレベルであって、それにプラスして企業倫理ですとか、昨今、CSRなどもよく言われますように、企業の社会的責任がより一層、重く問われるわけです。また、そういうスタンスでコンプライアンスに取り組まないと、いろいろな不祥事が結局社員からの内部告発で明るみに出る、もはや不正な行為が隠し続けられる時代ではないということです。企業の在り方自体、大きく転換してきており、企業の価値

観が消費者の価値観とずれないような経営をすることが、今や企業にとって求められている一番大きな視点ではないかと考えております。

そういう意味では、先ほども申しましたように会社ぐるみの違法行為なのか、それとも会社としては方針を明確にして、非常に丁寧な社員教育もしながら違反が起きないように十分努力をしてきたけれども、結果としてたまたま1人の不届きな社員が違反行為を起こしてしまったのか、それをきちんと見極めることが、単純なトカゲのしっぽ切りになるとは思えないわけです。もし上位の関与者がいるのであれば、それはまさしく企業ぐるみでやっているということで、その場合にはその上位者が一緒に罪を問われるべきで、そういう場合までも考慮要素としての減算の対象にすべきだと言っているわけではないのですから、むしろトカゲのしっぽ切りで済ませないためにも、単なる形式的な法令遵守ではないコンプライアンスへの真剣な取り組みについては、積極的に考慮要素にすべきだと考えます。しかも、まさしく会社としてここまで本気でコンプライアンスを徹底していましたという事情については会社側が立証責任を負うわけで、会社がその立証に失敗すれば、それは評価されないという結果に終わるだけです。そういう機会を当然企業側に与えてもいいのではないかと考えています。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

佐野さん、どうぞ。

**佐野委員** 法令遵守と書いてコンプライアンスと書かなかった理由は何かあるのですか。御意見を伺っていると、いわゆる法令遵守とコンプライアンスは違う。コンプライアンスにはいろいろなものが入っている。しかし、ここには法令遵守としか書かれていない。事務局の方がこれを漢字で書かれた意図というものはあるのでしょうか。

**東出参事官** 正直なところ、余り明確に意識をしているというわけではないのですけれども、ここで法令遵守体制と書いた人間の意識としては、独占禁止法のことを考えているのです。およそコンプライアンスといえますと会社法、証取法、いろいろあると思うのですけれども、その辺のこともありましたのと、政府全体としまして片仮名語はなるべく使わないようにしようという話もありますので、法令遵守という漢字を使わせていただいたというふうな大ざっぱな感じで受け取っていただければいいと思います。

**村田委員** 1つ言い忘れましたが、迅速・簡便な方法でというお話もありましたが、実際に欧州委員会はさまざまな考慮要素を適用しながら課徴金の金額を個別ケースごとに裁量判断で決めているわけですから、欧州委員会が実施している手続と運用が日本の公正取引委員会にできないとは思えないということも申し上げておきたいと思います。



**塩野座長** ただ、先ほどから繰り返し申し上げますようにスキームが違うものですから、いろいろなことを考えられるスキームと、やはり片方で刑事罰で場合によると二重処罰について見えていますから、こちらが刑事罰と同じような形でどんどん考慮要素を加えていくと非難の方が強まっていくわけですね。特に主観的なものを入れますと。そうすると、いつも問題になる二重処罰の問題が出てきまして、そこをどうやってスキームとしてクリアしていくかというのが難しいところでして、今のお話の主観的な要素をいろいろ入れろというのは減算のことばかり考えておられますけれども、加算の方が私は大きいと思います。

そういうようなこともございますので、まるごと併科方式に持っていくと、減算が増えることもあるかもしれませんが、加算も増えるということも十分御承知の上で、御覚悟の上で御議論をいただきたいと思います。

それから、先ほどの公正取引委員会の事務負担といった問題だけではなくて、スキームとしての二重処罰の問題、あるいは同じような要素ですべて両方つくった場合に、一体何で2回やるのかというような問題にもなりかねませんので、そこは一応スキームとしては違えて書いてあるということをお了解いただきたいと思います。

大分時間がたちましたが、村上さんの御指摘はいつかやります。だけど、あれはやりたくなければ最初から調査に入りませんので。それで途中でやめますから、そこがやはり私は公正取引委員会の裁量だと思うんです。

**村上委員** その件について調査を開始するか、そこで大きな裁量権があるというのもまた一つの事実なわけです。

ただ、調査を開始して違反を認定した場合、カルテルということに限定しますが、そのときに世の中の的には仮に法令遵守カルテルみたいにカルテルであっても、排除措置は命令するけれども、違反金といか、制裁金といか、そこまでは取る必要がない事例というのがあるので、それに対応するようなスキームになっているかどうか、という議論です。

**塩野座長** 一本化方式にある考慮要素をこちらに動かすべきたというような御意見があれば、それはどうぞペーパーでお出しただければ大変ありがたいと思います。

ちょっと時間がございますので、今後の審議の促進を図る意味で先ほどアナウンスいたしましたように資料2について参事官の方から御説明いただけますか。

**東出参事官** それでは、資料2でございます。「違反金の対象となる行為類型等について」ですが、大きく2つございまして、1つは排除型の私的独占を違反金の対象とすべきかどうか。もう一つの方は、不公正な取引の方法をどう

するかでございます。

1 ページ目に排除型私的独占のことが書いてございまして、A 案、B 案、これは対象とする、しないで分けてございます。

A 案が排除型私的独占を違反金の対象とするものですが、基本的な考え方といたしましては排除型私的独占は競争の実質的制限という要件ですので、その競争侵害の程度が強い、ですから、違反金の対象とすることが適当であるということと、それから同じ競争の実質的制限が要件になっています不当な取引制限ですとか支配型の私的独占というものと整合的であるということがベースになっております。

それから、補足説明のところにありますけれども、排除型私的独占が近年増加傾向にあって抑止の必要性が高いということ、それから、排除型の私的独占を違反金の対象とすることにより事業活動の萎縮という御議論がありますけれども、およそ排除型私的独占を対象とするということではなくて、一定の類型に限って、その類型も明定して対象とするというやり方もあるのではないかと、例えばということで、略奪的価格設定による排除型私的独占を挙げてありますけれども、不当廉売等々に対する抑止ということも期待できるのではないかとということも括弧書きで付けてございます。

それから、違反金の算定方法については違反をしないようにする、あるいはやめさせるという観点から合理的に説明できるものということになるわけですが、これも、不当な取引制限と全く同じでなければならぬ、具体的に申し上げれば、10%という同じ率でなければいけないということまで考えなくていいのではないかとというのが A 案でございます。

B 案は対象としないということですが、これは競争の実質制限というものはあるけれども、正当な競争行為か、排除行為かということの区別が難しく、萎縮効果というものも働くので適当ではない、その件数から考えても、萎縮効果の懸念というものを押してまで違反金の対象とする必要はないのではないかとというのが B 案でございます。

2 ページ目にまいりまして、不公正な取引方法です。A 案の方は、不公正な取引方法の一部を違反金の対象とする、対象としない行為類型が出るわけですが、それも必要があれば所要な措置を講じるということで、不公正な取引方法の中でも違反事業者の手元に「やり得」の部分を持ってしまう場合がありますので、排除措置命令だけでは違反行為の抑止が十分に図れるとは言えないものがある、少なくともそのような類型、ぎまんの顧客誘引とか再販というものを例として挙げてありますけれども、そういうものについては違反金の対象としてはどうかというのが A 案でございます。

補足説明のところにあります、「公正な競争を阻害するおそれ」というもの

が不公正な取引方法の要件ではありますが、具体的な行為類型は公正取引委員会への告示で具体的に定められておりますので違反行為としては明確である、違反金の対象とすることは問題ないのではないかと、ぎまんの顧客誘引とか、再販売価格拘束については消費者の被害は歴然としておりますので、違反金の対象とする必要もあるのではないかとということです。

それから、不当廉売、差別対価の関係につきましては、排除型私的独占を違反金の対象とすることによって抑止につながるということが期待できるのではないかと、優越的地位の濫用については、不公正な取引方法として扱うのではなくて、別の方法で金銭的不利益処分というものを考えた方がよいのではないかと。

違反金の算定方法について、不当な取引制限と同じでなくてもよいというのは先ほどと同じ発想です。

それから、最後に書いてありますけれども、不公正な取引方法は公正取引委員会の告示による指定という形式になってはいますが、それが障害になることはないのではないかと、もし障害になるのであれば、それは規定方式の方を変えて解決することが可能なのではないかとというのがA案です。

B案の方は、不公正な取引方法については違反金の対象としないというものです。ただ、一定の行為類型については、特に抑止力を強化する必要性が高いということであれば、別途法的措置は講じるということがよいのではないかと、不公正な取引方法については競争の実質的制限というものではありませんので、競争侵害の程度が弱いということから排除措置命令だけで十分ではないかと、また、「公正な競争を阻害するおそれ」という要件ということもありまして、何が違反になるかというのは明確ではないので、事業活動の萎縮ということも考えれば不公正な取引方法を違反金の対象とすることは適当ではないというものがB案です。

ただ、補足説明のところにありますけれども、最初の星2つは繰り返になりますので飛ばしますが、3ページ目の最初の星のところ、不公正な取引方法に対する抑止措置の一環として差止訴訟などもあるので、必要があればそういうものの改善を図るという方法もあるのではないかと。あるいは、不公正な取引方法のうちの一部の行為類型、ぎまんの顧客誘引ですとか優越的地位の濫用というようなものを例に挙げてありますけれども、そういうものについて特に抑止力を強化する必要があるということであれば、別の法律で金銭的不利益処分を課すという方法を検討した方がよいのではないかとというのがB案です。

(2)は刑事罰の対象とすべきかどうかという話ですけれども、基本的には今、申しあげましたのと同じような話でして、A案は不公正な取引方法、あるいはその一部を刑事罰の対象とするということで、B案は不公正な取引方法について刑事罰の対象としないというものです。

A案の方は、不公正な取引方法の要件は明確なので、悪質なものについては刑事罰を科しても問題がないだろう、B案の方は、違法性の程度から、あるいは萎縮効果というものを考えると、刑事罰の対象とするまでのことはないだろうというものです。

参考のところに挙げてございますけれども、刑事罰と違反金の両方の対象にするというものと、違反金の対象にだけするというものと、両方しないというものと、組合せとしてはそういうことになるかと思っております。

参考資料としてお配りしました図解の方ですけれども、これは通説などはございませんので、事務局の方で条文を見ながら可能性としてはこういう集合図になるのかなということで一応の整理をしたものと御理解をいただければと思います。

見方だけ簡単に御説明しますけれども、例えば右上の方に「カルテル」とか「入札談合」とかありますが、こういうものについては不当な取引制限としてしかつかまえないだろうと考えたということでございます。

それで、真ん中辺りに「共同の取引拒絶」というものがございまして、共同の取引拒絶は不公正な取引方法としても違反になるわけですが、そのやり方とか競争侵害の程度によっては支配型の私的独占に当たる場合もあるし、排除型の私的独占に当たる場合もあるし、不当な取引制限に当たる場合もあり得るだろうということです。

左下の方にいきまして、「不当廉売」とか「差別対価」というものが御議論の中に出てまいりましたけれども、こちらの方は不公正な取引方法に当たるということではあります、競争侵害の程度が強くなれば排除型の私的独占には当たることがあるのではないかと、しかし、支配型の私的独占とか不当な取引制限に当たることはまずないだろうということです。

「欺瞞的顧客誘引」とか「優越的地位濫用」というものは下の方にございまして、線上に乗っているのは行為類型だけ見ますと極端な例を無理に想定すると、不公正な取引方法だけではなくて排除型私的独占に当たるかもしれないというのは理屈の上ではあるかもしれないけれども、現実問題としてそのようなケースが起きるかということ想定しがたいということもございまして、線上ということにしているものです。

ぎりぎり法律的な検討を詰め切ったというものではございませんので、イメージということで御理解をいただければと思います。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。このイメージ図があるとかがあってわからなくなるのではないかとということもあるのですが、よく見ると何となくわかってくるようなところもございまして、特に国会で我々に付託されているのは不当廉売と優越的地位の濫用というもので、物によりですけれども、不

当販売の方はこの排除型私的独占の中に入る可能性もあるでしょう。いろいろ議論をして、優越的地位の濫用はなかなかどこにも入りにくいので、ペーパーの方ではやや独断的なこともありました。しかし、そういう御議論もあったように思いますので、別の法律で処理をすべきではなからうか。その別の法律はどこかと言われますと、これまだそこまで詰めておりませんし、場合によってはこれは法制当局のお話ではないかと思しますので、特段個別の法律の名前は挙げていないということでございます。

以上のようなことで御説明がございました。今日のところは御意見よりも、この点について質問があるということはお受けいたします。どうぞ、松井委員。

**松井委員** 1点だけ、この最後の図はよくできていてわかりやすくてもうありがとうございます。太字とそうでないものの違いは何かあるのでしょうか。

**東出参事官** これまでの議論の中で、不公正な取引方法のうちで違反金の対象にした方がいいのではないかというような話が言及されたものを太字にしたものでございます。失礼いたしました。

**塩野座長** この点についても、次回もし御欠席ということであればペーパーをいただければ今日のような形で御紹介をいたします。何度も申し上げますけれども、これからだんだん日程が詰まってまいりますと全部への御出席はなかなか困難なこともあろうかと思えます。しかし、やはり御意見はできるだけいただきたいと思しますので、ペーパーでお出しいただければ、それはここで御紹介をします。ただ、次回にまとめて意見を述べるとするのは、これはなかなかつらいところがございますので、できれば事前に御意見をいただければと思います。

今のところはほかに御質問はございませんか。資料2はよろしゅうございますか。どうもありがとうございました。

それでは、時間もまいりましたので、そろそろ整理をさせていただきます。今後もこういったように毎回の懇談会の議論を順次整理をしてまいります。そして、報告書案みたいなものをだんだんにつくっていくということになるわけですが、こうした作業をしていただくためにはやはりワーキンググループをつくって議論を整理していただいた方がいいのではないかと。私と事務局だけでやるよりは、できるだけ御議論を整理していただくのに複数の方に御参加いただいた方がいいのではないかとということで、前回ワーキンググループを設けてはどうかということをお話させていただきました。

そこで、前回もちょっと申し上げましたが、ワーキンググループとしては、背後の利害関係なしに議論ができよう、整理をすることができようということで考えさせていただきました。

それで、私と金子代理は全体の調整役ということで入ります。そこで、学者

の方からですが、行政法からは宇賀委員にお願いをしたい、刑法からは西田委員にお願いをしたい、経済法からは根岸委員にお願いをしたいと思っております。それから、民事法からということで増井委員にお願いをしたいと思っております。

以上は法律学者でございますけれども、かねて松井委員にはいろいろな角度からの御発言もいただいております。可能な範囲で結構でございますので、特に算定方法とか、その辺についての御議論に参加していただければと思っております。

それから、外国調査を担当していただいた専門調査員の方々にも御案内は申し上げますので、適宜御出席をいただければと思います。

ワーキンググループをどういうふうにやっていくかということはまだ考えておりませんし、また今日のような形で比較的賛否が分かれているところがわかるし、人数も大体わかってしまうようなところと、それからそうでない非常に混乱した状態で終わるといふこともあります。そういったときにどういうふうに整理をするかということで、おのずからワーキンググループの役割も違ってくるであろうかと思っております。それから、場合によりましては制度設計のかなり細かいところ、今日のところでも実は調整規定については場合によってはワーキンググループ辺りで原案みたいなものをつくらないと広い席ではできにくいところもありますので、そういったことをワーキンググループでお願いすることもあるべしということで、まだワーキンググループでの作業の在り方について厳密には考えておりませんが、お忙しい方々ばかりでございますが、是非御協力をいただきたいと思います。

それから、お手元に審判制度についての資料まで配付しております。行政調査手続につきましては、実は委員の方から他の行政機関の調査についても聞きたい。国税はどうか、それから証券監視委員会の方はどうかというお話もございました。そこで、どういう形でその資料、情報をここに提供するかはまだ検討中でございますけれども、いずれにせよそういったほかのところで行っている調査についての資料を提供して御議論をいただいた上で今日のようなペーパーをお出ししたいと思っておりますので、行政審判の中には広い意味の手続には調整手続も入りますけれども、今回はそれはお渡ししていないということでございます。

私から申し上げますことは以上でございますが、何かワーキンググループについて御要望等々がございましたらどうぞ。よろしゅうございますか。

それでは、ワーキンググループの構成についても御了承を得たということでございますので、次回以降の日程について事務局からお願いいたします。

**別府次長** 次回会合でございますけれども、2月28日水曜日午前9時半か

ら3時間、本日と同じ予定で、場所も同じでございます。よろしく願いいたします。

**塩野座長** それでは、今日はこれで終わりいたします。どうもありがとうございました。

(了)