

独占禁止法基本問題懇談会
第 26 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 26 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。

今日は御案内しておりますけれども、違反金の対象となる行為類型等についての議論をまず最初に賜りたいと思っております。

前回、一応事務局の方から違反金の対象となる行為類型については説明がありましたけれども、若干の変更もございますので、事務局から説明をお願いいたします。よろしくをお願いいたします。

東出参事官 資料 1 の「違反金の対象となる行為類型等について」というタイトルを付しましたペーパーです。前回御説明をいたしましたけれども、若干修正をいたしておりますので、その修正部分についてピックアップして御説明をいたします。

1 ページ目の 1 の A 案のところですが、「補足説明」で星が 3 つありまして、算定方法については 3 つ目の星だったのですが、それを「算定方法」ということで独立をさせております。文章的には余り変わっておりませんが、書き加えましたところは「補足説明」の最後の括弧書きでございまして、「水準、違反行為に対して義務的に賦課するかどうか等」ということで、前回の懇談会で違反金については違反があれば必ず課すということに限らないで、違反があったけれども、違反金は課さないという形の制度設計もあり得るのではないかという御意見がございましたので、その辺を議論していただけるようにということで書き加えてございます。

1 ページめくっていただきまして、2 ページ目の 2 の (1) の「不公正な取引方法を違反金の対象とすべきか」というところの A 案につきましても、下の方で「算定方法」、「補足説明」ということで 1 ページ目と同じような修正を加えております。修正の趣旨は同じでございます。

そのほか、「補足説明」のところの米印の順番を若干入れ替えておりますけれども、文章自体は変えておりませんので、詳細は割愛させていただきます。

資料 2 につきましても「審判制度の在り方について」ですが、後ほど時間があれば御説明をさせていただくようにいたします。

そのほか、幾つか意見書をいただいております。神田委員、佐野委員、角田委員から違反金の対象となる行為類型等についての御意見、日野委員からも違反金の対象となる行為類型等についての御意見、村上委員から違反金の制度ですとか対象行為のほか 2 点について意見書の御提出をいただいておりますので参考資料として配布しております。以上です。

塩野座長 ありがとうございます。それでは、資料 1 に基づきまして御議論をまず賜りたいと思います。今、御紹介がありましたように、神田委員、佐野委員、角田委員の連名での意見書、日野委員からの意見書、村上委員からの

意見書が提出されております。

そこで、まず意見書を提出いただいた方から御紹介をいただくということになりますけれども、角田委員は今日御欠席ですね。佐野委員がいらっしゃいますので、3人ということをお願いいたします。どうぞ。

佐野委員 では、3人の意見を申し上げたいと思います。

まず最初の「私的独占(排除型)を違反金の対象とすべきか」。これはA案に賛成で、違反金の対象にするということを言いたいと思います。排除型の私的独占は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ものであり、市場における競争の侵害の程度が非常に高く、消費者の利益の侵害につながります。ですから、A案、つまり違反金の対象にすべきと思っています。

続いて2番目の「不公正な取引方法に対する措置はどう在るべきか」。これは、不公正な取引方法の一部を違反金の対象とし、違反金の対象としない行為類型についても必要があれば所要の措置をする。つまり、A案に賛成いたします。お配りした資料の2ページ目にありますが、不公正な取引方法のうち少なくとも景品表示法の不当表示を含むぎまんの顧客誘引と再販売価格の拘束については、違反金の対象とする必要があると考えています。ぎまんの顧客誘引は、消費者の判断の基礎となる事実認識をゆがめることにより、また再販売価格の拘束は同一ブランド内の価格競争を制限することにより、それぞれ多数の消費者に少額の被害を及ぼすものです。非常に苦情、被害が多く、消費者保護の観点から違反金を課すべきだと思います。

そして、ここに書きましたが、その際、独占禁止法の中には再販売価格に「商品」というふうに書いてありますが、実際に今、非常に被害が多いサービスもありますので、ここに「サービス」という言葉も入れたらどうかということで提案しております。

この「補足説明」の部分に、差別対価については「排除型の私的独占を違反金の対象とすることにより、抑止につながることを期待できる」、また優越的地位の濫用についても「別の方法で金銭的不利益処分を課すことを検討する方がよい」と書かれております。これがもしできればいいのですが、私は抑止力強化の必要性があればこの2つも違反金の対象に含めることについても検討すべきではないかと考えております。

それから、3番目の「不公正な取引方法を刑事罰の対象とすべきか」。これも3人で随分考えたところなのですが、特に悪質な場合には刑事責任を問えるようにすることによって抑止力の強化を図るという選択肢もあると思ってA案に賛成しております。つまり、刑事罰の対象とするということに賛成する立場ですが、一方、違反金などの手段によって抑止力が強化されるのであれば、必ずしも刑事罰という方法にこだわるものではないと私たちは考えております。

それから、ここにはないことで、ある意味では情報提供なのかもしれませんが、2日前に独立行政法人国民生活センターが「不招請勧誘の制限に関する調査研究」というものを報告なさいました。その中で、消費者被害は販売方法に関わる相談が約4割を占めており、その中で電話勧誘販売が非常に横行しておりまして、消費者が希望していないにもかかわらず勧誘を行うという、いわゆる不招請勧誘に問題があると書かれています。

その中でこの報告書に書かれているのが、不招請勧誘の制限の根拠と方策として3つあり、市場ルール、民事ルール、業者ルールの3つの観点から考察されておりまして、特に市場ルールの中には、不招請勧誘は不意打ちの勧誘であって、消費者は情報不足であるのに適切な情報が提供されていない。消費者の自由で自主的な判断を困難にしており、社会的公平性を欠いている。それで、消費者が自由な選択を妨げられることにより、公正な取引を行っている競争事業者が消費者との取引の機会を奪われる。全体としてデメリットの方が大きい。よって、独占禁止法において不招請勧誘を不公正な取引方法として規制することが考えられるというような報告をなされております。

今回、不招請勧誘については一度も取り上げられてきておりませんが、こういうこともあるというので、消費者としましては不招請勧誘も是非一項目入れていただきたい。これは次回の何らかの会合のときかもしれませんが、一応こういうこともあるという情報提供をさせていただきました。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。情報提供を含めての御発言でございました。今、佐野委員からお3人の連名の意見書に基づいて御説明がありました。神田委員から何か特にございますか。

神田委員 特にございません。

塩野座長 では、また議論の中で付け加えることがあれば付け加えていただくということにしたいと思います。

それでは、村上委員からも意見書が出ておりますので、かいつまんでお願いいたします。

村上委員 多少前回の議論にも関わりますけれども、私の意見というのは基本的に前回の議論では併科方式のA案に賛成なわけです。

ただ、その併科方式、一般化方式を結び付ける論理には反対でありまして、法人処罰があることを理由として、例えば行政制裁金に対して簡易、客観的な考慮要因しか入れられないとか、悪質性に関する考慮要因は入れられないということには反対で、その意見については賛成しないという話で、それを多少敷衍しながら書いてあります。

アメリカでは、法人に刑事責任を認めて刑事罰を科す法制を採用して、しかも反トラスト法は採用していませんが、証券取引法、銀行法など、経済法違反

については法人に民事制裁金が課される法制度です。この民事制裁金というのはアメリカでは行政手続という用語がありませんから、実際には行政制裁金に該当するものが、民事制裁金で課せられていることになっているわけです。

その結果、アメリカにおいては法人への刑事罰金と民事制裁金の二重賦課が当然に生じるようなことになっております。これまで日本でも課徴金と刑事罰金の憲法上の二重処罰の問題というのは、実際にはアメリカの刑事罰金と民事制裁金の二重賦課における事例をいろいろ分析しながら検討してきたというのが実際のわけです。

言いたいことは単純に、アメリカでの民事制裁金というのは実際には欧州での裁量性を持つ行政制裁金と同じものでありますので、法人への刑事罰金を科すことと裁量性の高い行政制裁金が存在するということは何ら不思議ではないので、併存可能であるというのが第1点です。これがアメリカの制度です。

欧州各国については裁量型行政制裁金というのは導入されておりますが、紹介されておりますように欧州では法人には刑事罰は科されないことになっているために法人への刑事罰金と制裁金の二重賦課という問題自体が生じないという構成になっております。そういう意味で、法人への刑事罰金を賦課することから裁量型行政制裁金を導入できないという論理というのは、私は欧州でも聞いたことはございませんので、そこは必ずしも論理として通るのかと疑問に思っております。

それからもう一つ、一本化方式というのが併科方式と並べて方法論としてできたわけでありましてけれども、日本の刑事法体系、特に経済法体系の中で一本化方式とか併科方式というのは決着がつけられるべき問題であります。また、個人的には併科方式、法人への刑事罰というのは国際的な流れを考えると決して廃止すべきようなものではなくて、法人への刑事罰金というのは存続している制度だろうと思っております。

ただ、私の言いたいのは独占禁止法だからといって特別に廃止するとか、すべきでないという議論はすべきではない。あくまでもこれは刑事法規の世界、刑法の中で決着をつけるべき問題であって、独占禁止法で廃止するとかしないとかという、一本化の議論と結び付けるのはおかしいのではないかと考えております。

そういう意味で、併科方式の下で裁量型行政制裁金の導入は許されず、一本化方式の下でしか裁量型行政制裁金は導入できないというような考え方はとるべきでなく、違反金の制度設計というのはメリット、デメリットを総合判断して最終的に決着をつけるべきであるというのが私の議論の立て方であります。

それで、国際的に特に独占禁止法なり競争法についてはEU型の行政制裁金が導入されている現状で、日本独自の行政制裁金を導入することにつながる論

理というのは採用すべきではないと考えております。

ただ、今回この懇談会の議論のお陰で、裁量型行政制裁金に対する垣根というのは随分低くなったと感じておりますので、そこはこの懇談会の最大の成果であろうという気はいたしております。

それで、今回は時期尚早なり何なりということで見送られたにしても、長い目で見れば裁量型行政制裁金というのは独占禁止法なり証券取引法なり、日本の経済法制の実効性担保手段としては欠かせないものになると考えております。

そこで最後の結論で、それを待てばいいので、違反金への他の行為類型への拡大の問題は、違反金が現行課徴金と同様なもの、もしくはカルテルに特化したものになるのであれば、違反抑止のためにふさわしいものになるとは考えられず、今回は見送るべきであろう。裁量型行政制裁金ができたと時点で、きちんと競争ルール全般を対象とするようにすべきであると考えています。

ただ、違反金の対象行為の問題というのは、あくまでも違反金制度がどうなるかということによって最終的に決着するなり、方針を決めるべきであるという意見でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。それでは、次に日野委員から御意見が出ております。これは事務局からお願いします。

東出参事官 日野委員から「違反金の対象となる行為類型等（ペーパー）に関する意見要旨」という意見書を御提出いただいております。

1つ目の排除型私的独占につきましてはB案の違反金の対象としないことが妥当という御意見でございまして、理由については資料に特に付加する点はないということでございます。

2つ目の不公正な取引方法につきましては、違反金、刑事罰とも対象とすべきではないという御意見でございます。理由といたしましては、刑事罰についても違反金につきましても構成要件があいまいだということが一番のポイントのようでございます。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、以上、書面の形で御意見をいただいた方々の御紹介で、自ら紹介していただいたものと、それから読み上げたものと両方ございます。今日は前回も御案内いたしましたように、この問題について御意見をいただければと思います。どなたからでも結構でございますから御発言をいただきたいと思いますが、その際はできればA案、B案のどちらが望ましいのか。その場合、その理由はどういうことであるかということについて御発言いただければと存じます。「補足説明」に尽きているということであれば、それはそれでまた結構でございます。

それから、A案を支持される場合には義務的に賦課するものとするかどうか。

つまり、排除措置命令が出れば必ず違反金を課すものとするかといった裁量の問題についても御意見を賜われればと思います。どなたからでも結構でございますので、御発言をいただければと思います。

西田委員 今は1の排除型が議論の対象ということで、2についてはまだということですね。

塩野座長 はい。

大分これも既に適用すべきである、すべきではないという両方の御意見が今まで出ていたものについてA案、B案のような形で整理をしているところでございますので、かねてA案、あるいはB案を主張されている方でも自分の意見は変わっていないという趣旨で、なぜ変わっていないかということも付け加え、あるいは変わったならば変わったでそれで結構でございますが、いかがでございますでしょうか。

諸石委員、ございますか。

諸石委員 私はB案の、違反金の対象としないということが適切だと思います。

趣旨は、「補足説明」にあることに尽きると思います。それを敷衍させていただきませんが、まず制裁を科するという事はそれだけの事実がたくさん起こっていて、何らかの制裁を科さないに対処できないというときに制裁を科すべきかを考えるというのが普通のステップだろうと思います。それから言いますと、そういう事例が極めて少ない。これは、そういう行為が少ないのかどうかというのはわからないわけですが、少なくとも何らかの是正措置を取ることができるような程度に明確な事案がほとんど起こっていないという中で、制裁にまでいきなり行ってよいのだろうかということでもあります。

なぜそういう措置をとる事案が少ないのかということ、やはりいろいろ難しい。その辺の運用次第では、その限界が不明確なままで萎縮効果であり、それが制裁ということになると更にそうなる。そういう問題があるかと思いません。

もしそうするとすれば、算定方法をどうするのだということについて、導入の方向で考えてみても非常に難しい。したがって、それは具体的に納得性のある制度設計ができないということも採用すべきでないという理由の一つになると思います。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。

では、増井委員どうぞ。

増井委員 私的独占の排除型を違反金の対象とすべきかという問題に限ってお話をしますと、私はA案に賛成をします。

その理由は、私的独占の排除型は、私的独占の支配型と余り変わらないので

はないかということがかなり大きなウェートを占めています。

条文を見ると、改正法の2条5項で、支配型であれ排除型であれ、「公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という結果を惹起する。ただ、その方法として排除型と支配型というものがあるにすぎず、両者は「又は」という文言で結ばれている。實際上から見ても支配と排除と、どの程度の違いがあるのか。その経済の実態として余り変わらないではないか。事案によっては、支配と排除と両方に当たるという場合もあるだろうし、片方がウェートは高いけれども、片方はウェートが低いという程度のものもある。要するに、形式論理から見ても実態から見ても、両者は余り変わらないではないかということです。

そして、私的独占の排除型を違反金の対象とすることによって後の問題と少し関連しますけれども、不公正な取引方法のうちの一部を抑止することができる。特に不当廉売の部分を規制することができる。そうすると、不公正な取引方法を違反金の対象とすることについては、いろいろな問題がありますので、それらの問題を避けながら一定の抑止という効果を上げることができるという感じをもっています。

ただ、A案の「算定方法」と「補足説明」のところで私は趣旨がまだ十分飲み込めていないところがあります。A案の「算定方法」という部分のところに「違反行為をする動機付けを失わせる観点から合理的に説明できるものであることが必要である」。この記載の具体的な趣旨がいまひとつわからないので、できれば具体的に御説明いただきたい。

それと同時に、「補足説明」のところでは「算定方法は、不当な取引制限などの算定方法と同じであるとは限らない」と書いてあるのですが、ここで不当な取引制限の算定方法を持ち出してくることに、やや唐突な感じがするわけです。といいますのは、改正法の規定を見ますと、不当な取引制限の課徴金の算定方法を前提として、7条の2の第2項で、私的独占の支配型について読替え規定を置いています。そうすると、先ほど言ったように文理からいっても、それからまた実態から見ても、「支配」と「排除」というものが余り変わらないということになると、むしろ比較対照すべきものは不当な取引制限方法の算定方法ではなくて、私的独占の支配型の課徴金の算定方法ということになる。この方が論理的であろうし、わかりやすいということになるだろうと思うわけです。

最後に、裁量の必要性について少し申し上げたいと思います。先ほど村上委員から若干時期尚早だという趣旨の話がありましたけれども、私はそうは思わない。むしろ、この際、公正取引委員会が違反金を課する際には、裁量性をもたせるべきだと考えます。まず現行法自体、一定の要件の下ではありますけれども、課徴金の算定率を20%軽減するあるいは50%加重する、あるいはまたり

ーニエンシーとして全額免除をするというように、その一部に法律で裁量を取り込んでいます。そういう現状を見る必要がまずあるだろう。

確かに、公正取引委員会に課徴金納付命令を発する際に裁量性を持たせるべきかということになると、私も多少問題がないとは思いませんしかし、課徴金というものの性質は、行政上の制裁です。その行政上の制裁だということを前提とする以上、そしてまたその額をさらに高めようとする現在の段階においては、公正取引委員会に事案の悪質性や重大性に応じてどれだけの課徴金を納付させるかということについて適切に裁量権を行使させるのはむしろ自然であると思うわけです。

一部の委員の方には、最高裁の平成 17 年 9 月 13 日の判例を引いて、裁量を認めないで一律に課徴金の納付を命じたことに積極的な意義を認めたという理解をする方がありますが、最高裁の 17 年 9 月 13 日の判決は一律に課徴金の納付を命じた審決に違法な点はないということを行ったにすぎないのであって、裁量を認めない制度がよいとは決して言っていない。そこは注意を要すべき点だろうと思います。

次いで、それでは問題は公正取引委員会がその裁量権を適正かつ迅速に行使することができるのか。公正取引委員会にそのような意思、能力、体制があるのかということに危惧しております。逆に言えば、公正取引委員会がそういう裁量権を持つことによってかえって裁量権を逸脱したり濫用したりする。あるいは、審判手続の著しい遅滞が生ずる。そして、その結果として、権威を失墜したり、事件処理の引き延ばしに使われるおそれはないかという点を危惧をしています。

つまり、裁量権をもたせないことにしておけば、審判手続が迅速にされるであろう。それから、透明性も高くなるであろう。また、関係者の負担もそれだけ少なくなるだろう、公正取引委員会の委員長もそういう趣旨を含んでいる折解しています。また、私とは立場が違いますが、裁量権の対象とならず、課徴金は画一的に納付するという点を少し重く見ると、二重処罰の問題ではないという見方につながってくる。そういう点も委員長は考慮をして発言したのだろうと、私は、善意に理解をしているわけです。

しかし、そういう考え方を考慮したとしても、やはり原則、即ち行政上の制裁というものはその重大性、悪質性に応じたものでなければならないし、そのような課徴金が課されるべきであると考えます。諸外国の例にかんがみても、今後の公正取引委員会の取り組みに期待をして、一定の限度で公正取引委員会に裁量権を付与するということが望ましいだろうと考えております。

具体的には前に申し上げたように、EUの課徴金の算定方法が参考になりますし、また改正法において「一般消費者の利益の確保」と「国民経済の民主的

で健全な発展」をどの程度阻害するかということを経験として、メリハリをつけた課徴金の算定方法を考えるべきではないか。そしてまた、法令上そのような具体的基準を規定するかどうかというのは今後の議論になりますけれども、法令上に規定された場合であっても、規定されなければなおさらのこと、実務上の運用基準というものを確立する必要がある。

そして、そのことによって透明性を高める。それからまた、裁量権の行使について公正を期すと同時に、事業者等の予測可能性にこたえることができる。そういうふうを考えております。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。今の御発言の中で、A案の「算定方法」及びその「補足説明」について御質問がありました。事務局から答えられることがあればお願いします。

東出参事官 こういう文章にした趣旨でございますが、まず「違反行為をする動機付けを失わせる観点から合理的に説明できるものであることが必要である」の方ですけれども、1つは不当な取引制限のところでも御議論がありましたが、違反金の水準ですとか、算定の仕方を決めるときに、不当利得相当額にこだわる必要はないけれども、何らかのこれはこういうものを考慮することが適切である。こういう水準にすることが適切であるという合理的な説明が必要であるという御議論がありましたので、それは排除型私的独占についても同じことが当てはまるだろうということで考えましてこういう文章にしております。

それで「違反行為をする動機付けを失わせる観点から」というところがわかりにくい日本語になっているのですけれども、ここは不当な取引制限の方ですと不当利得相当額は最低徴収する。それが違反行為、カルテルをしても得にならないからしないようになる、動機を失わせるということで最低ラインであるという御意見がございましたので、同じ発想ということで書いているのですけれども、不当利得相当額とストレートに書きますと議論の場を狭めるというか、ぴったりこないということで、抽象的な部分だけ抜き出して文章をつくりました関係でこういうちょっとわかりにくい文章になっております。趣旨はそういうことでございます。

それから「不当な取引制限などの算定方法と同じであるとは限らない」というのは、現行のものが不当な取引制限と支配型の私的独占の2つでありますので、2つ合わせて「など」ということで書いたということでございます。

増井委員 わかりました。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。どうぞ、どなたからでも結構でございます。

根岸委員 排除型私的独占を違反金の対象とすべきかという論点でありますけれども、私は基本的にはB案なのですが、しかし、A案の方の「補足説明」

の星印の2つ目に書いてある、例えば不当廉売というのは非常にしょっちゅう起こってこれは問題だというふうな社会的認識とありますが、立法事実とありますが、そういうものが認められるということであれば、それはそういうものに限定してあるいはこの違反金の対象にすることはあるかと思いますが、もしそうであるとしてもそれは非常に限定するべきである。違反行為の対象としては限定する必要があると私は思っております。

不当な取引制限も支配型私的独占も、この不当な取引制限に当たるとか、支配型私的独占に当たるからといって全部の行為が課徴金の対象になっているわけではなくて、非常にある意味で限定されているわけでありまして、そういうこともありまして、排除型の場合にはもっと限定すべきだと思えます。

それは、B案が基本的に私は望ましいと考えていることに由来するわけでありまして。ここに書いてあることは私も考えが変わっておりませんで、排除型私的独占についてはやはり正当な競争行為とそうでない競争行為というものを区別することにどこの国でも難渋しているわけでありまして。したがって、違反金の対象にするとか、あるいは刑罰をどんどん科すとかということになりますと、それは正当な競争行為をやめさせるという萎縮効果は非常に大きいと考えます。

排除措置命令というのは将来に向かってこれをやめろということで、それについてはもしそれが排除型でも問題があることはもちろんあるわけですから、それは排除措置命令として問題にし、それを積み重ねることによってこれが社会的に非常に問題だということになれば、それは違反金とか、あるいは刑罰ということも、もちろん今、刑罰の規定はあるのですけれども、今でいえば余り使わないという意味ですが、そういうふうにするべきだと考えております。

私自身は、平成17年の独占禁止法の改正についてはカルテルとか入札談合の抑止ということに向けられたものであって、これは非常に大きな効果を短時日にもたらしていると思うわけですが、カルテルとか入札談合についてなぜそういう厳しい考え方が出てきたか。これは、やはり後を絶たないで繰り返される。そして、同じ事業者であっても、あるいは日本を代表する企業であっても、そのようなことが繰り返されるということにあって、何とかそれは抑止したいということがあったからであります。それと同じことがこの排除型私的独占にあるかと言われれば、それはちょっとないのではないかと考えております。

では、なぜ支配型私的独占というものが入っているかということでありまして、これは今、申しましたカルテルとか入札談合とかといういわゆるハードコアカルテルと経済的に同等なものだと考えたので、この支配型私的独占という類型を入れたということでありまして。そういう意味で、要件が基本的に同じだから支配型私的独占も排除型私的独占も同じように入れるべきだという

ことにはならないと私は考えております。基本的に理由はそういうことであります。

したがって、算定方法も、あるいは義務的かどうかということも論じる必要はないのかもしれませんが、仮に排除型私的独占ということの一部が入ったとして、算定方法についてはやはり不当な取引制限とか、あるいは支配型私的独占と同じように考えることは非常に難しいと思います。

先ほど申しましたように、不当な取引制限とか支配型私的独占については、課徴金の対象になっているのは基本的には同じでありまして対価にかかるもの、そして供給量で数量、シェア、取引の相手方を実質的に制限することによって対価に影響することとなるもの、こういう要件になっているのです。そうすると、それは不当利得というものをどういうふうに考えるかは別ですけども、やはりそういう価格というか、そういうところに問題の焦点を合わせる。そうすると、算定はどうするかということがそれなりに出てくるということで、それは売上額というようなことがそれなりに合理的に説明できるわけです。

しかし、排除型になりますとそれとはかなり異なるわけで、同じようにはなかなか算定方法を考えることはできない。別に考えなければならないのではないかと考えています。

それから、義務的かどうかということは、増井先生が今おっしゃったことで、私もそのことはよく理解できますけれども、結局、先生もおっしゃったように本来の目的である、これで裁量型にすることによって本当に実効性が確保できるかどうかということにやはり懸念があるということでもあります。もちろんそれはどういう裁量要素を入れるかということによっても変わってきますので、その裁量要素を余り入れないというのであれば、それは同じかもしれません。

それから、今も法定されているということをおっしゃったと思います。それは私もこれまでお話をしたと思いますが、何も日本では機械的にやっているわけではなくて、それなりに柔軟な課徴金の制度を構築し、設計しているというわけですから、それはやはり法律にしっかり書くということで、公正取引委員会に大きな裁量を与えていないわけなので、それは実効性確保という観点から見ると維持すべきではないかというふうに基本的には考えています。絶対にだめかと言われると、そうとまでは言えませんが、基本的にはそのような考えを持っております。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございます。大体こういうふうな方向で考えているということでも結構でございます。

では、浜田委員どうぞ。

浜田委員 私は、基本的にはやはりA案の方がよいのではないかと思うようになってきております。一定の取引分野における競争を実質的に制限するとい

うことなのか、それともその前段階なのかということの区分は大きいのではないかと思いますし、またそれが一般国民にもわかりやすい基準となるのではないのでしょうか。もちろんその判定は難しいとは思いますが、一応そこで仕切りをすることがよいのではないかと思います。

現実には、排除型の私的独占の場合は、不当な取引制限や、あるいは支配型の私的独占の場合と違いまして、例えば不当利得相当額というような違反金の捉え方をなかなか持ち込めない。それがこれまで一番大きなネックになっていたのかと思いますが、その辺りについては、今回のここでの議論によって、少し発想を変えてもよいのではないかとということに次第になってきたのではないかと思いますので、「補足説明」にもありますように、算定方法の面で不当な取引制限などの算定方法とは異なった工夫を加えることによって、A案という形で大きな整理に踏み込んでよいのではないかと考えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

小林委員、どうぞ。

小林委員 まず私自身はA案の違反金の対象とするという方に賛成です。

過去の件数が少ないということが違反金の対象としないという理由にはなり得ないと考えます。最終的な実質の経済効果として支配型私的独占、あるいは不当な取引制限と同様な効果をもたらすことであれば、プロセスの違いによって排除型のみを違反金の対象としないというのは片手落ちであると考えます。ただし、排除型の私的独占のプロセスの過程と、正当な競争行為との間には、途中において特に明確な線引きが困難な場合があるとも考えられますので、違反金を義務的に賦課するかどうかというところには選択肢を残してもよいのではないかと思います。

また、算定方法については違反金のこれまでの不当な取引制限あるいは支配的私的独占とはやはり違った考え方を新たに導入していく必要があると考えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

榎野委員、どうぞ。

榎野委員 私も基本的にはA案ということなのですが、明確にこれがいいのだというほど頭の中の考えはまとまっていないということです。理由を説明すれば、「補足説明」にあることが納得できるということです。

具体例で考えてみますと、昨今規制緩和が行われているいろいろな分野で新規参入というものが起きているわけなのですが、例えば航空分野で規制緩和があっいろいろな国内航空路線に新規業者が参入する。九州と北海道に個別に飛ばす企業が出てきているのですが、それで何が起きたかということ、JALとかANAがその路線に限ってすごく安い価格をぶつけてきた。

これはまさに新規参入妨害の典型的な例なのですが、そういうことが実際に起きているということを見ると、独占禁止法違反に抵触する可能性があると思ってやったとしか私は思えないのです。そういうことを平気ですということ、罰則が軽いからやってしまえということもあったのかと。これは私の推測です。そういうことを考えれば、抑止力をある程度強めておけば効果があるのではないか。

違反金の算定方法はほかの支配型とか、カルテル談合とはちょっと違うわけですから、工夫していただくということだと思います。

それから、その対象分野もこの「補足説明」にもありますが、一概に全部これを対象にするのも無理があると思いますので、その対象も絞っていただく。この具体例に出ている略奪的価格というものですが、こういうことが対象になるのかなと思います。以上です。

塩野座長 ありがとうございます。いろいろな御意見が出ていますが、どうぞ。

では、西田委員どうぞ。

西田委員 私も、基本的にはA案に賛成であります。その理由はほぼA案を支持された方が言われたところですが、やはり支配型と排除型というのは条文からいっても均等に扱われているわけですし、また立法事実としても私はそれはあり得るし、現にあると思います。

ただ、不公正な取引方法との線引きが非常に難しいということは確かによくわかるので、「補足説明」の星印の2にありますように、「一定の類型に限って」という部分を透明性、明確性が明らかになるような形で規定するということが可能であれば、私は賛成したいと思います。

それから、違反金の水準・額ですが、これは全くカルテル談合支配型と違っていいかどうかということには若干疑問を持っておりまして、やはり何らかの横並びの一つの考え方が示されれば、その方がいいのではないかと。

それから、義務的かどうかというのは課徴金全体にかかる話ですので、ここで特有の問題ではないと思います。むしろ調査に入るかどうかという、そのOpportunitätsprinzipの問題ではないか。それ以外の裁量型か、義務型か、類型型かというような区別はまた別途、課徴金の加減算というようなところで議論すればいいのではないかと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す。

村田委員、山本委員と続いてお願いします。

村田委員 私は、基本的にはやはりB案の方がよろしいのではないかと考えております。前回の違反金のところでも少しお話をさせていただきましたが、何でも罰則やペナルティを強化さえすればよいということにはならないだろう

ということでございまして、刑法でも罪を犯したものはすべて死刑にすればよいということではないと思います。

B案の「補足説明」の1点目でも記載されておりますように、多い年でも年に1～2件しかないような事案に対して、しかも正当な競争行為か、排除行為かの区別が難しい行為類型に対して、事業活動の萎縮効果をもたらすような必要はないだろうということでございます。

また、A案の「補足説明」に略奪的価格設定による私的独占（排除型）を対象とすることにより、不当廉売、差別対価等の抑止につながることも期待できると書いておられますが、不当廉売あるいは差別対価の抑止を実効あるものにするという目的であれば、まず不当廉売や差別対価に関する排除措置命令をもっと出す努力をすべきであって、現在、排除措置命令が全く出されない中で、注意なり警告の件数だけが毎年、数百件以上にも及ぶという実態こそが問題なのであり、排除措置命令すら出されていない行為類型を、その構成要件の見直しもせずいきなり違反金の対象にすればよいということにはならないのではないかと思います。

また、略奪的価格設定というのもアメリカの predatory pricing の訳語だと思いますが、この行為類型を日本にも導入するのであれば、まずその定義をどうするのか、特にそれが不当廉売と同じ概念であるのか、違うのかというような部分まで議論をした上でないと、安易にその適用を決めることはできないのではないかと考えております。

従いまして、実際にほとんど弊害がないという観点からも過剰規制になるような事態は避けるべきではないかということで、B案に賛成したいと思っております。

塩野座長 どうもありがとうございました。

山本委員、どうぞ。

山本委員 私は、A案でよいのではないかと考えております。

ただし、正当な競争であるのか、違法な排除に当たるのかということについては微妙な判断が求められる事案も想定されることとなりますので、事業者の側から争う権利が確保される法的な手段、これは次回の議論にもわたるわけですが、審判あるいは取消訴訟の選択性とか、審判の適正手続の強化、こういったものが一層整備される必要があると考えております。

それから、裁量性についてはやはり時期尚早なのではないかと思います。と申しますのは、裁量権の濫用か否かということで紛争の増加というものが予測されるわけでありますので、そういった事態はこの際、好ましくないという感じがしております。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。

石井委員、何か特に御発言はございますか。

石井委員 先ほどからいろいろと言われておりますように、定義づけがなかなか難しいと思っております。我々は実際に事業をやっていまして、確かにそういうケースがままございますが、それが果たして排除型なのかどうかという点で定義をすることがなかなか難しいというのが実感でございます。

ですから、抑止効果が高いという意味ではA案ということになるとは思いますが、果たして、それがどれだけ定義との関係で可能なのかどうか判断が難しいというのが、経済の実態面から見た私のコメントです。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。

宇賀委員、どうぞ。

宇賀委員 私はこの問題については、B案のおっしゃることもよくわかりますので非常に迷っていたのですけれども、先ほど増井委員もおっしゃられたように、独占禁止法の2条5項で公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限することとあり、そして支配と排除ということが手段として用いられているということから、やはり筋からするとA案のように、同じようにサンクションをかけるべきなのだろうと思います。

ただ、B案で指摘されておりますように、適法な行為と違法な行為との線引きが非常に難しく、その結果、萎縮効果が生じてしまうおそれがあるという点は非常に重要なポイントだと思いますし、そこはよくわかりますので、その辺りについてはそういう問題が生じないような明確な要件が規定できるものという限定した形で導入することが適当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。

ひと当たり御意見を伺いまして、代理はなかなか立場上難しいかと思えますけれども、とにかく一言お願いします。

金子座長代理 B案の方の競争行為か「排除」行為かという辺りの仕分けの問題ですが、これに関して、排除行為を規制の対象に加えた場合、課徴金の対象に加えた場合に、支配型の方については7条の2で行為について限定があるのであるのですけれども、排除型の場合にその限定をどういうふうにするかという問題が出てくるのではないかと。

ただ、排除型の場合には市場への参入を阻止したり、参入を困難にしたり、既に市場の中にいる事業者を排除したり、あるいは事業活動を継続することを困難にしたりという形になりますので、やはり価格に影響を及ぼす、あるいは生産数量そのものに影響を及ぼして価格に影響を与えるという性格は基本的に持ってくるだろう。

ただ、技術革新によって競争者が入れないようにしている場合とか、企業努力によって非常にいい製品を安い価格で提供しているという場合等々、適法な場合と申しますか、競争阻害的な効果を持たない場合があり得るので、その辺

りをいかに対象にならないようにするか。

例えば、こういう場合は問題にならないというような形で実務上のガイドラインにするとか、あるいは条文の中に具体的な形で書き込むとか、何らかのそのような手当ては考えていく必要があるのではないかと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。

両方の御意見がございましたが、基本的にはA案についてもう少し考えるべきところは考えてみろというのがこの検討会の大体の傾向ではないか。B案を支持される方も、A案は全くだめだというカテゴリー的な御反対ではなくて、こういう問題点があるということの御指摘で、それは私は大変ごもっともなことだと思います。人に不利益を課す以上は構成要件はしっかりしていなければいけない。そしてまた、特に課徴金の場合には何の説明もなしにただ課徴金を取ればいいというものではなかろう。きちんとした説明ができるかどうか、そこはきちんと考えろというのは大変正当な御指摘だと思います。

そこで、私からのお願いといえますか、御提案でございますけれども、この問題についてはまずA案についてB案を支持された方から出された問題点、これはA案の方でも自ら課した問題ではございますけれども、それを詰める必要がある。その詰める場所でございますけれども、ここで直ちにやるというよりはせっかく前回ワーキンググループを設けるということで御了承いただきましたので、この点は具体的に構成要件がうまく書けるかどうか。それから、算定方法について合理的な説明ができるかどうかということを経験し、その結果をこの懇談会にお持ちしてまた御議論をいただくという手順を取ってはいかがかと思っておりますけれども、いかがでございますでしょうか。よろしゅうございますか。B案を支持された方々の御指摘は十分念頭に置きながら議論を続けていきたいと思っております。

ただ、私の今までの経験だと、ある意見をつぶそうと思うときには定義をつぶすのが一番簡単なやり方なのです。これは定義は大変困難ですということで、今まで随分いろいろなアイデアがつぶされてきたのが日本法の歴史ではないかと思っております。

そこで、初めから逃げを打つわけではありませんけれども、定義が出てきたら考えてみてください。こんなものは定義にならないとか、濫用は防げないとか、そういうことは頭から決め付けしないで、ワーキンググループでも一生懸命考えますので、出てきた案について一緒に考えていただきたいということでございます。

どうもありがとうございました。それでは、私的独占排除型を違反金の対象とすべきかどうかについては御議論が一応尽きたということで先に進ませていただきたいと思います。

続きまして、資料の2ページ目以降に移ります。不公正な取引方法を違反金や刑事罰の対象とするかどうか。A案、B案どちらが望ましいと考えるか等については1のところでも議論をしていただいたような形でそれぞれ御議論いただきたいと思っております。

なお、A案を支持される場合でも、B案を支持される場合でも、どのような行為類型に不利益的な措置が必要と考えるかということも合わせて御意見をいただければと思っております。余り漠然と一般的におっしゃられると、ワーキンググループでの整理が困難ということもございます。もちろんB案を支持される方には、そもそも不利益的な措置が必要な行為類型はないという御意見の方もおられるかもしれませんが、それはそういう趣旨で御発言いただければと思っております。この点についてもどなたからでも結構でございますから御発言をいただきたいと思っております。

先ほどの佐野委員のものをもう一度読み直しますか。

佐野委員 それでは、すみません。先ほど全部続けて申し上げてしまったのですが、もう一度申し上げます。

まず「不公正な取引方法に対する措置はどう在るべきか」、「不公正な取引方法を違反金の対象とすべきか」ということで、A案に賛成します。

なぜかといいますと、不公正な取引方法のうち少なくとも景品表示法、不当表示を含むぎまんの顧客誘引と再販売価格の拘束については違反金の対象とすることが必要であると考えています。

ぎまんの顧客誘引は消費者の判断の基礎となる事実認識をゆがめることによって、また、再販売価格の拘束は同一ブランド内の価格競争を制限することによって、それぞれ多数の消費者に少額の被害を及ぼすものであります。これは、国民生活センターの苦情相談などにはっきり出ております。

また、これらの行為によって事業者が得た不当な利益は被害が少額多数であって、民事的手段によって回復することが事実上不可能であるため、違反金のような経済的不利益処分以外の方法でこれをはき出させることは難しい状況です。不当な行為による「やり得」を許さないということから、これらの行為については違反金の対象とする必要があると私たちは考えています。

また、この再販売価格の中で独占禁止法では「商品」というふうに書かれておりますが、最近消費者の苦情などではサービス、役務が非常に大きな位置を占めておりますので、ここにサービスということも入れていただくと私たちはうれしいということで、一つの問題提起としております。

なお、「補足説明」の部分で書かれておりますが、差別対価については「排除型の私的独占を違反金の対象とすることにより、抑止につながることを期待できる」とされています。また、優越的地位の濫用についても「別の方法で金銭

的不利益処分を課すことを検討することはよい」と書かれています。両方ともそのようになればいいのですが、そうなるとはわかっておりませんので、抑止力強化の必要性ということを考えれば是非この2つ、差別的対価、優越的地位の濫用についても検討する必要があるのではないかと考えています。

更に「算定方法」については、義務的と私たちは考えています。少なくともここについては行為が明確であるから、別に義務的にしても全く問題ではないのではないかと考えております。以上です。

塩野座長 それでは、村上さんもさっき一緒にやったということを理由にしてもう一度どうぞ。

村上委員 私は基本的には最初のヨーロッパ型のいわゆる課す課さない、それから制裁金額について裁量性を持たせた行政制裁金制度ができるのであって、もう一つ条件を付けるとすると公正取引委員会がそれを自信を持ってその裁量権が行使できるというのならば、それは当然入れるべきであって、それは私的独占とか不当な取引制限を全部カバーしていいだろうと考えています。

それから、この問題について不公正な取引方法にどうかと言われますと、まず競争ルール以外の、例えば消費者保護のぎまんの顧客誘引とか、優越的地位の濫用とか、不当表示とか、さまざまありますけれども、そういう競争ルール以外のものを取り出して法定化して、それに裁量型行政制裁金を課すことにした法制というのは既に競争法制の中に幾つもあるので、それを入れることは、裁量型行政制裁金を導入するのならば全然問題はない。そういう意味でぎまんの顧客誘引、不当な利益による顧客誘引とか、優越的地位の濫用を抜き出して独占禁止法上に法定化して、それを裁量型行政制裁金の対象行為にするのは問題はなく、ただそこはやはり制裁金の性格をどうするかによって決着がつけられる問題であろうと思います。

それからもう一つのその他の行為というのは実際には、私的独占とか、不当な取引制限との切り分けが非常に難しい。ほかの国の競争法制というのは必ずすべての行為類型について単一禁止規定によってルールを決めている。日本だけが一定の取引分野における競争の実質的制限と、それから公正競争阻害性という、いわゆる2段階の基準の実体規定を持っていることの弊害として、その切り分けが非常に難しいというのが判例法のルールになっています。その決着をつけないと不公正な取引方法を全面的にというわけにはいかないし、むしろこれは私的独占、不当な取引制限全部を裁量型行政制裁金の対象にするということで将来的には決着がつくであろうと考えています。

そういうことで、結論は余り変わらないので、そういう意味で裁量型行政制裁金ができなくて、今の課徴金と同じような考慮要因を限定した義務的な制裁金制度ができるならば、それをほかの広い行為類型の対象にするというのは決

してきちんとした違反抑止のための金額が算定できるような制度にはならないので、仕方がないので今回は見送るべきかという意見であります。

塩野座長 どうもありがとうございました。村上委員のかねてからの御主張の裁量性の問題については、裁量という概念自体に村上さんの裁量というのは何かということをもっと議論しなければいけないのですけれども、ここでやり出したらきりがありませんので、これはまた別途議論をします。御趣旨はわかりました。

西田委員、どうぞ。

西田委員 私もこの問題はいろいろ悩みましたけれども、現行法上も公正取引委員会からの排除命令が確定しますと、排除命令違反については自然人、法人に対して罰則がかけられているわけで、既に処罰の対象となっている。そのことをまず考慮しなければいけないだろうと思います。

他方で、佐野委員の言われたいろいろな類型の中のぎまんの顧客誘引とか、不招請の電話勧誘等の問題は、やはり基本的には消費者法の問題であって、例えば昔の訪問販売法、現在の特定商品取引法上の行為規制、割賦販売法上の規制、あるいは不正競争防止法上の虚偽表示、不当表示、場合によっては景品表示法の中に罰則を入れるということは考えられるかもしれませんが、その他のものについて課徴金であれ、刑罰であれ直罰規定を入れる必要はないのではないかと。そこまで公正取引委員会が責任を持つ守備範囲なのかというところに疑問があります。

それはむしろ経済産業省、国民生活センター、あるいは警察庁の生活安全課等からの適切な対処ということがまず第一に要求される処置であって、公正取引委員会が処分をし、あるいは直罰規定を置くことによって解消される筋合いの問題ではどうもないように思います。

むしろ経済産業省、所轄官庁、あるいは警察のスピーディな対応ということが一番効果的なのであって、私は公正取引委員会に要請されるのはむしろそういうスピーディな取締りの端緒として関係諸官庁への連絡といたしますか、通知といたしますか、そういう体制を整えることでいいのではないかと考えるようになってまいりました。以上でございます。

塩野座長 ありがとうございました。

小林委員、どうぞ。

小林委員 この不公正な取引方法に関する措置については、正直なところ私もA案がいいのか、B案がいいのかということについて明確な答えは出ていません。

ただ、ただいまの西田委員と同じような考え方を持っておりまして、他の法律で金銭的不利益処分を課すことを検討する方がよいというのは少し考え方と

しては違うのではないか。それぞれの法律はそれぞれの視点があってそこに処罰をしているわけで、それを独占禁止法と一緒にたにして独占禁止法の視点を無理やり拡大して、他の法律で処罰すべきことを独占禁止法で処罰するという考え方は間違いである。

ただ、一方で逆に言えば、他の法律では独占禁止法と公正な競争という視点からは処罰できないものについては独占禁止法においてきちんとした明確な処罰を、金銭的な不利益処分を課すことも検討できるのではないか。また、その行為類型がどれであるかということについてはもう少し細かく検証する必要があると思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。

増井委員、どうぞ。

増井委員 私は、不公正な取引方法についてはA案は取りにくい、そして、B案の前段は賛成で、不公正な取引方法について違反金の対象とはしない方が良いと考えるのですが、後段の部分は賛成し難いので、言ってみればB案の2か、C案という感じです。

その理由を申し上げたいと思いますが、まず不公正な取引方法の定義規定が「公正な競争を阻害するおそれ」があるという規定になっていますが、その定義規定があいまいで、かつ不明確だということをこれまで再三申し上げてきたわけであります。

特に、もう一度強調しておきたいのが、「おそれ」という文言は「可能性」を意味するわけであって、これを「おそれ」の状態ですら課徴金の対象とすることは行き過ぎではないかと思えます。例として、前に申し上げましたけれども、刑法上の制裁というのは原則として罪を犯したことについて科される。例外として、重要な犯罪については未遂であった場合、つまり、犯罪行為に着手したけれども実行を遂げなかったという場合、それから予備の場合、そして更に内乱罪等については陰謀の段階まで処罰の対象としています。

しかし、刑法上の制裁であってもそれが限度です。ところが、この独占禁止法上の「阻害するおそれ」は、これらの陰謀や予備や未遂等を含み、それよりもずっと広い概念で、そのような概念で刑罰を科する、あるいは課徴金を課することになってしまうので、課徴金も、刑罰も課することには無理がある。

言葉を換えますと、それでは、憲法上保障されている営業の自由に反することにならないか。それからまた、罪刑法定主義、即ち法律で明確に処罰ないし制裁の範囲を定めるという原則に反しないかという問題があります。

なお、罪刑法定主義の関係では、この定義規定の2条の9項の柱書きのところで、「公正取引委員会が指定するもの」という部分を除いて考えても、「公正な競争を阻害するおそれがあるもの」という部分だけで考えても、このような

広範な規定で課徴金あるいは処罰ができるのかどうか、言い換えると、公正取引委員会に委任するかどうか以前の問題だという理解すらできるのではないかと危惧しています。

そういうことで、衆参両院の経済産業委員会で、不当廉売とか、優越的地位の濫用について附帯決議があったわけですし、不当廉売、優越的地位の濫用というものが中小企業等に一定の不利益を与えることがあることは認めますけれども、なお自由な競争が許されるべきであるというのが日本の経済の構造の大原則だということも考えて、さきほど述べたB案の前段に賛成したいのです。

そして、このような考え方が、最近の事前の規制から事後の救済という流れにも合致することになるだろうと思っています。

B案の後段の「別途の不利益的な措置を考慮する」ということについてですが、これはなかなか微妙な問題だと思います。「別途の不利益的な措置を講ずる」となると、どういう行為を対象として不利益的な措置を考慮するかについて立法することになるわけですが、そのときに課徴金を課する、あるいは罰金を科する対象をどう定義づけるのか。そしてその定義と、独占禁止法の2条9項の不公正な取引方法との定義規定との関係がどうなっていくのかという新たな問題を生み出す可能性があるし、それはかえって問題を難しくする。かといって、現行法の不公正な取引方法の定義規定自体をいじるには時間がないだろう。したがって、そういったことを考えると、「別途の不利益措置を講ずるのは難しいだろう」と考えます。

確かに不公正な取引方法、特に不当廉売と優越的地位の濫用については附帯決議で積極的な方向で立法を考えろという諮問があったところではあります。しかし、先ほど話があったように排除措置命令が出て、その命令に対して確定したときには罰金が科されるというような手当てもされているばかりではなく、今度は私的独占の排除型で一定の範囲内で不当廉売を課徴金の対象とすることができるわけですし、実際に比較的審決数が多い再販売価格の拘束ですとか、拘束条件付取引については、支配型私的独占の中で取り込む余地もあり得る。

それ以外に余り使われていないかもしれませんが、損害賠償とか差止請求といったもの対象にもされている。そういった他の措置でこれをカバーしていくということで、衆参両院には御納得いただくことではいかがだろうかというのが私の考えです。

塩野座長 どうもありがとうございました。

1点だけコメントさせていただきますが、A案も一般的に不公正な取引方法について違反金の対象とするという案ではございませんで、一部を違反金の対象とするということで、更に「基本的な考え方」のところではぎまんの顧客誘引、再販売価格拘束、これに一応限定したような形で提案がなされているとい

うことでございます。この限定がそもそもけしからぬというお話は別にあるかと思えますけれども、そういう趣旨でA案ができておりますので、その点も御考慮の上、御議論をいただきたいと思えます。

榎野委員、どうぞ。

榎野委員 私は、基本的にB案でいいと思っています。

まず、違反金の対象とするには、日野委員のペーパーにもありますが、要件があいまいな違反が多いような気がします。そういうところに一網打尽に違反金という網をかぶせるのは、経済活動を萎縮させるおそれがあるかと思えます。

それで、不公正な取引方法については、排除措置命令もありますし、警告、注意という軽い指導みたいなものがある。これはかなり効果を上げていると思うのです。特に警告というのはマスコミに公表されることもあって、これで大体のものは片が付くのかなと私は思います。

ただ、B案の中に必要性の高いものは別途不利益措置を考慮するとありますが、これは増井委員がおっしゃったように、排除型の私的独占には何らかの違反金をかけた方がいいのじゃないかということでしょう。私はそれに賛成です。

塩野座長 どうもありがとうございました。

浜田委員、どうぞ。

浜田委員 私も何人かの委員の方と同様に、基本的にはやはりB案を基礎にすべきではないかと思えます。一定の取引分野における競争を実質的に制限するものについては違反金の対象とする。それからまた、その前段階の「おそれ」のものについては一応B案のような考え方でいくという整理でいいのではないかと思えます。

ただし、B案の中の原則はよいといたしまして、「一定の行為類型について特に抑止力を強化する必要性が高い場合には、別途の不利益措置を考慮する」とした方がいいのかどうかという辺りについて、まだよくわからないところがございます。基本的には何人かの委員がおっしゃいましたように、私的独占を違反金の対象とする。排除型も含めて対処することによってある程度カバーできるのではないかということと、それからやはり消費者保護法でありますとか、一般的な民事訴訟の活用をしやすいような制度を、より強化するように努力するというようなことで対処していけるのであればそちらの方が望ましい。

しかし、どうしてもやはりここは公正取引委員会に排除措置命令ということのみならず、もう一步出ていただくようなものが残るのかどうかについてよくわからないところが残っているということでございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

では、諸石委員どうぞ。

諸石委員 私もB案だろうと思えます。そうなりますと、違反金の対象とは

しないけれども、一定の行為類型、A案との対比でいえばぎまんの顧客誘引、再販売価格拘束というようなことが対象になるのだと思いますが、独占禁止法の中で制裁金でもない別途の不利益的な措置を考慮すると言われても、どのように考慮するかを考える方としてはたどるのではないかと。

やはり特に問題があるならば、独占禁止法というような一般的ところで議論するのではなくて、個別にそのニーズが高くて、構成要件も具体的に決めやすい景表法であるとか、各業法あるいは消費者法で考えるのがよいのではないのでしょうか。それから優越的地位となりますと、私はBtoB、企業対企業の関係で優越的地位というのは問題になりますが、BtoCでも果たして企業対消費者というところで優越的地位の濫用というのがあるのか疑問に思います。優越的地位の濫用と言うからには、何か継続的な取引関係を前提とするのでしょうか、そういうことがあるのか。

そうしますと、やはりここで優越的地位の濫用が問題になるのはBtoBであって、その辺でもし問題があれば下請法について、これも政府全体で別途検討されているというようなことであれば、衆参両院からの付託については独占禁止法の中でということにこだわらずに、いろいろな場面を利用して、できるならば別途の措置を考慮するというふうに整理すればよい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。

では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 基本的には私はB案に賛成ですが、このA案とB案は実際のところよく読んでみますと余り差がないわけです。

それで、ぎまんの顧客誘引あるいは優越的地位の濫用というものをまず考えますと、A案の方の「補足説明」では、消費者の被害は歴然としているということですが、独占禁止法上の不公正な取引方法ということになりますと、必ずしも直接消費者という場合に限らない問題がありますので、私の考えでは景表法というのはまさに直接消費者を相手にしているので、金銭的不利益ではないのだけれども、しかし団体訴訟を是非この場面では入れる必要があるのではないかと。ですから、ここに金銭的不利益処分と書かれているのですけれども、ぎまんの顧客誘引に金銭的不利益というよりは団体訴訟を認める方が全体としてまさに不利益を免れることになるのではないかと考えております。

優越的地位の濫用につきましては、金銭的不利益といいますが結局優越的地位の濫用というのは取引が不当な不利益を与える訳ですから、それを戻すという原状回復命令のようなものを工夫するというところで、実質金銭的不利益というか、回復するというようなことを考えるべきではないかと考えます。

そして、再販売価格は少なくとも私は理論的には非常に難しい問題を含んで

いると思うのです。というのは、再販売価格の拘束というのはいわゆるブランド内の価格競争を制限するということなのですけれども、しかし、ブランド間の競争というのが基本的にあって、それとの関係ということが理論的にはずっと昔から問題になっています。そして、今はどちらかという再販売価格の拘束について当然に違法というのではなくて、いろいろな事情を考えて違法かどうかを考えるべしというような方向に国際的には傾きつつあるというような状況があるわけです。

例えば、ECでもアメリカでも再販売価格の拘束のうち一部の、これ以上上げないとかというものは当然違法ではないとはっきりしているわけだし、それから最低というか、これ以上下げないという問題についても、多分これは変わるであろうという私の予測であります。つまり、そこで言われている説明が余り合理的でないからであって、人の国のものを合理的でないというのは何ですけれども、アメリカではコモンロー時代の古い考え方に従って再販売価格の拘束について当然違法としてきたわけであって、その後さまざまな経済分析や実態を見ると、当然違法ということにはちょっと無理があるところがあるかと思えます。

しかし、日本ではもちろん最高裁の育児用粉ミルクの判決があるわけでありまして、その点の関係が多分あると思いますので十分検討しなければならないと思いますけれども、育児用粉ミルクの事件は多分どこの国に行っても、あれは違法だろう。確かにブランド内の価格競争が制限されていて、かつあれによってブランド間の競争が促進されるなどというようなことは、ちょっと考えられない事案でした。非常に製品差別的であって、かつ寡占的であったということがあったので、あれはあれでいいのだと思いますけれども、しかし再販売価格そのものについて、それをやったら全部直ちに違法というような考え方については、なお御検討を要するという状況にきておりますので、これを違反金の対象などとするについてはちょっと私は躊躇があります。以上です。

塩野座長 ありがとうございます。

石井委員、どうぞ。

石井委員 優越的地位の濫用について申し上げたいと思いますが、これは以前から言われているところでございますが、大企業と中小企業との日常取引においては、価格交渉やサービスの問題など、中小企業側が絶えずさまざまな要求をされるわけです。

それが日常取引なのですが、要求がエスカレートする場合があります。大企業からの要求に対して我々中小企業側はどう対応していくかについて、常に努力をしており、やはり競争力を付けてグローバルな競争にも対応できる体力をつけていこうとしているわけですが、なかには対応が不可能な要求がくる

場合も起こります。

我々中小企業の側からみて、優越的地位の濫用が行われると実害は大変大きい。こういうことから考えますと、やはり優越的地位の濫用については違反金の対象とすべきではないかと思っております。

それと同時に、こういう行為が違反行為であるということで公正取引委員会の方でガイドラインを明確化してもらうとか、あるいは特殊指定をもっと活用して速やかな排除措置が行われるようなことも合わせて考えていただければ、中小企業にとっても元気を維持できるのではないかと、数からいえば、企業数の多くを占める中小企業に対する配慮がなされてしかるべきではないかと思っております。

従いまして、不公正な取引方法の一部である優越的地位の濫用を対象とする意味でA案を支持します。

塩野座長 どうもありがとうございました。

山本委員、先ほどお手が挙がっていました。どうも失礼いたしました。

山本委員 私の方は、基本的にA案でよろしいのではないかと考えております。

ただし、違反金の対象となる行為類型、構成要件の定め方が難しいのではないかとと思いますが、これを特定して、現在の告示という方法ではなくて、法律によって対象行為を具体的に定めることが必要になってくるのだらうと考えております。

それから、対象行為の選択についてはいろいろ難しい問題はあるかと思えますけれども、ぎまんだ顧客誘引とか、優越的地位の濫用というふうなものを入れていくのが妥当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。

では、村田委員どうぞ。

村田委員 私はこの問題につきましては、B案の違反金の対象にはしないという方が望ましいと思っております。

既にほかの方からも御意見が出ておりますように、そもそも現在、既に独禁法90条第3号で確定審決違反罪の規定がありながら、ほとんど適用されていない中で、それ以上に罰則あるいはそれ以外のペナルティを強化する必要があるのかということがまず第1点です。

それから、先ほど石井委員の方から御説明がありましたような中小企業保護につきましては、最近の報道でも中小企業庁が、下請取引の適正化を更に強化する方針を、独占禁止法ではなくて下請法のレベルで既に検討を始めているという報道もございますし、ぎまんだ顧客誘引につきましては前回も申し上げましたように、景表法のレベルで十分対応できると考えておりまして、拳証責任の転換を、現在、対象とされている優良誤認だけではなくて有利誤認にも広げ

るということに加えて、都道府県知事による執行力の強化という観点でも、従来は違反行為の差止めと訂正広告しかできなかったものが、既に2003年の法改正で、再発防止のための必要な措置あるいは既往の違法行為に対しても対応できるように都道府県知事の権限も強化されているわけですから、それが更に今の時点でも不十分だということであれば、景表法の枠組みの中で、その執行を更に強化することを考えていけばよろしい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す。

宇賀委員、どうぞ。

宇賀委員 この問題についてもどちらがいいかいろいろと迷いながら考えてきました。一方において、ぎまんの顧客誘引とか、あるいは優越的地位の濫用などについて今のままでいいのか、抑止力をもう少し高める必要があるのではないかという意識はございます。

ただ、他方におきまして、不公正な取引方法については「公正な競争を阻害するおそれ」という要件であって、これについて独占禁止法の枠組みの中で課徴金を導入するのがいいのかということについてはやや躊躇を感じております。ぎまんの顧客誘引とか、あるいは優越的地位の濫用についてはそれぞれの個別法、すなわち、消費者保護に特化した法律とか、あるいは下請業者の保護についての法律の方で抑止力を強化するような措置をとる方が、全体の体系としてより望ましいのではないかと今の段階では感じております。以上です。

塩野座長 ありがとうございます。

松井委員、今日はおいでになる前に違反金の対象となる行為類型等について、1の私的独占を最初にいたしまして、そのときにはいろいろ御反対もありましたけれども、A案をベースにして、更に行為類型とか、一体算定方法についてこれが実現可能な形できちんとまとめられるかどうかということについてB案を支持される方から疑問が出ましたので、その点も含めてワーキンググループで考えてみましょう。A案をベースにして、しかしB案の支持者から出された問題点に留意しながら制度設計をしてみましようということに一応なりました。

そして、大分お聞きになっていると思いますけれども、今は不公正な取引方法に対する措置ということでいろいろ御意見を承っているところです。せっかくおいでいただいたので、1の方も含めてどうぞお願いいたします。

松井委員 遅れて申し訳ございません。それでは御指名ですので、考えが完全にまとまっているわけではないのですが、意見を言わせていただきたいと思います。

まず1の「私的独占（排除型）を違反金の対象とすべきか」ということに関してですが、こちらは割と私の意見は明確で、恐らく多数派の方の意見なのかと思っております、A案の私的独占排除型を違反金の対象とするというもの

を比較的強く支持するというので、ただし、もちろん行為の要件ですね。この辺りの明確化は是が非でもやらなくてはならない難しい問題かもしれないと感じております。

それで、ちょっと蛇足になってしまうかもしれませんが、独占禁止法ないしはアメリカの競争法ができた当時にあった経済理論というのは、どちらかというと寡占企業ないしは独占企業が結託して価格をつり上げるとというのが非常に社会的に悪であるということが理論として何となくといえますが、経済学者の間では一応コンセンサスがとれているということで、そこを中心ということで法体系が組まれたと思うのですけれども、90年代も一部で、特に1980年代なのですが、いわゆる新産業組織論というものが展開されまして、むしろカルテルとか談合といった価格つり上げ行為よりも、実は経済の阻害要因になっている競争形態ないしは行為というものがもっとあるのではないかとということがかなり研究されました。

その中の最も大きなものが、やはり参入阻止とか、ここの言葉を使えば排除型の私的独占ということであるかと思えます。ある意味で、今の談合の問題の解決に指名競争入札をやめようとか言っている議論とまさに同じなのですが、参入が担保されていれば、逆に言うとカルテルをやられても経済全体の厚生にとってはそんなに痛くはない。

当然、入札でしたらカルテルをやって高い価格を入札していて、そこに参入してきた企業は安い価格で落札できるということになればカルテルの実効性がなくなってしまうわけですので、そういう意味で参入というのが非常に重要な競争を促進するための活動であろう。

その参入ないしは既存企業でもいいのですけれども、それを排除しよう、阻止しようとする行為というものが、やはり自由な競争を阻害するものとしては最も社会構成上よろしくない行為ということが言えると思ひまして、これはまさに今流の言葉で言えば新しいチャレンジの芽を摘むという行為ではないかと感じております。その意味で、排除型私的独占は萎縮効果とのかね合いで慎重を期すことは当然かと思ひますけれども、やはりこれを違反金の対象とするということが肝要なのではないかと考えます。

2番の不公正な取引方法に対する措置ということですが、私はどちらかというとA案の方に賛成ですが、これは実質的に不公正な取引方法を排除するといえますか、阻止するための方策がほかの方法で担保されるならば、先ほど宇賀委員等から出されておりましたが、ほかの下請法なりで担保されるのであれば必ずしもこのA案にはこだわらない。

ただ、私個人としては、このA案で違反金の対象とするということはほかの、例えば排除型私的独占と比べて不公正な取引方法はそんなに悪質ではないのか

と言われると必ずしもそうではないと思っております。その意味で、こちらの方は軽目なのだというアナウンスメント効果があるということであれば、やはりこれも行為類型はかなり精査して厳密なものをつくっていかねばいけないとは思いますが、そういったアナウンスメント効果の点を勘案して、やはりA案で違反金の対象とするということも考えていくべきなのではないか。少なくともこの段階でA案をやめてしまおうと言うべきではないのではないか。

議論をお聞きしておりますが、萎縮効果ないしは行為類型をきちんと明確に定めるのは難しいという御意見もありましたので、本当にそれが難しいのかどうか。明確にできるのかどうか。その辺との絡みでA案にすべきか、B案にすべきか、または第3の方策にすべきかを考えていくべきな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。

神田委員、どうぞ。

神田委員 お聞きしておりますが、佐野さんの方から発言していただいたのでいいようなものですが、ただ、ほかで担保されるのかどうかということが私にはちょっとわからないものですから改めて申し上げたいのですが、やはりここで限定しているものについては消費者の被害に結び付いているので、それが少額多数被害であるという特徴があります。それを重く見るか、軽く見るかということだと思いますが、私は非常に深刻な問題であると思っております。

このところの不当に得た利益をはき出させる方法がなかなかないということで、団体訴権の話も出ましたけれども、今すぐそれを発言するというのもどうかと思えますし、そういった意味では「やり得」というものがなくなるという土壌があると思えますので、そこを解決するためには違反金という形が私は今の段階では適当なのではないかと思えますので強調しておきたいと思えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

金子座長代理、どうぞ。

金子座長代理 私は基本的には松井委員の考え方なのですが、この問題はなかなか悩ましいところがあって、国会からの要請も付いているというところで、何かうまい解決方法でクリアする方法が考えられないのかどうか。

先ほど1のところでも議論しましたが、支配型、排除型、その中で不公正な取引方法が手段として使われる。運用の強化を含めて、その辺りで解決していくことが考えられますが、それでうまく要請をクリアできるのかどうか。

かといって、不当販売全体を本当に対象にする必要があるのかどうかという点もありますので、何かうまい行為の限定の仕方があり得ないか。その前提として松井委員から行為の不明確性が出ていますので、この点も明確化するとい

うことはしていかないといけないと思うのです。

これは単なる1つのアイデアですけれども、市場支配的な地位にある企業あるいは市場支配的な企業が不公正な取引方法を用いる場合については制裁金の対象にする。そういう意味では、例えば不当廉売でいえば、本当に一部の地域的な、あるいはある意味で一時的な値下げ競争は対象にしないで、いわゆる predatory pricing に焦点を当てるということができるでしょうし、優越的地位の濫用の問題でも、大企業が中小企業に対するもの、そのような場合を対象にする。

それから、優越的地位の濫用は対消費者の場合についても消費者との間に情報ギャップがあるとか、取引力の差があるとかということが言われるわけです。消費者に対して行使されるようなものは押さえていく。市場支配的な企業の場合については、ある意味でお行儀をよくしてもらう。こういうところでは萎縮効果ということよりは、むしろお行儀のよい行為をしてもらうということが大切なのではないか。このような切り口もあり得るのではないか。

塩野座長 どうもありがとうございます。

ひと当たり御意見を伺いましたけれども、何かこの際どうぞ。

では、佐野委員どうぞ。

佐野委員 多くの委員の方から、消費者関連法で対処できるのではないかと御意見がありました。確かにいろいろな法律はありますが、それはあくまでも何かを対象にしているわけで、やはりそこには透き間があります。それを包括的にできる法律が私は独占禁止法だと思っております。

ですから、是非ここはやっていただきたいというのと、「おそれ」ということをいろいろおっしゃっておいりましたか、B案の2ページの最後に書いてある「違反金の対象とすることは事業活動の萎縮をもたらすおそれ」、この「おそれ」だって私たちにしてみれば本当に萎縮するのかなというところがよくわからないので、是非そういうところも考慮し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。

なかなかこれは取りまとめは難しいんですけれども、1つの救いはA案、B案はそんなに違いはないじゃないかという御発言が先ほど根岸委員からございました。私もそのとおりだと思います。皆様方の御意見が、必ずしも不公正な取引方法、一切どうかとか、そういう御意見ではなくて非常に緻密な御意見が出ておりましたので、それを整理してやや色分けをするとA案、B案になるということで、議論の対象とすべきところはそう違ってないだろうと思います。

そこで、こういう形でよろしいかどうか御判断をいただきたいと思いますがけれども、私から1つ質問したいのは現在の不公正な取引方法として告示で書いてありますね。あれも違法とするのはおかしいという御意見なのですか。あれ

は違法なのですね。

現在の公正取引方法で告示していますよね。それに反したものはやはり違法なのですか。

根岸委員 もちろんそうです。排除措置を命ずるのはもちろん私は何の問題もないし、それは場合によったら積極化すべきところもある。ただ、それは将来に向けてアウトというわけで、しかし事前にそれはアウトかどうかわからないものも結構ある。萎縮効果というのは私はそういうことをずっと言っているわけでありませうけれども、要件はそれぞれ皆かなり相対的な問題なので、要件の明確化とおっしゃいましたが、まさにそういうようなことがあるので、それはやはり注意する必要があると思います。

塩野座長 そこで、「おそれ」が放っておくと不当な取引制限の方になると。放っておくとどうなるかということです。

根岸委員 「おそれ」というのは先ほど佐野委員がおっしゃったように、確かに「公正な競争を阻害するおそれ」があるといっているけれども、例えばぎまんの顧客誘引は「おそれ」どころか実際に被害が発生しているわけですね。それでも法律の要件は「おそれがある」ということであって、実際には被害が発生しているものももちろんあるわけです。

塩野座長 私が聞いたのは、それで本当に単に相手方だけではなくて経済全体に何か被害を及ぼすおそれとか、それは……。

根岸委員 それはあります。

塩野座長 それはどこで拾うのですか。

根岸委員 それはもちろん「公正な競争を阻害するおそれ」があるということで、それがどんどんいけばマーケット全体の競争に悪い影響を与えるという考え方でつくっているわけです。

塩野座長 マーケットに悪い影響を与えたとしますね。それは独占禁止法ではどこで拾うのですか。

根岸委員 それは、場合によれば私的独占とか、不当な取引制限のところで拾うことは可能です。

塩野座長 場合によればですね。それは必ず拾えるのですか。

根岸委員 必ずかどうかは……。

塩野座長 そこを問題にしていると思うのです。

根岸委員 それはわかりませんが……。

塩野座長 「おそれ」というのは随分いいかげんというか、なかなか面倒な概念なのですね。「おそれ」がいつまでも「おそれ」であるということならば、それはまた別に考えますけれども、「おそれ」がいつの間にかそうではないということもあって、そうなったときに極論しますと拾ってくれるところがあるか

ということで、それは例えば中小企業の方で拾えとか、別のところで拾えとか、そういう御議論はあるかとも思っております。

ですから、「おそれ」はそういうものだということを前提にしてこれから議論をしていかないと、「おそれ」というのは大丈夫なのですよということを言われては困るわけです。現に「おそれ」でないこともあるということでもありますので。

そこで、ワーキンググループの方の仕事ばかり引き受けてしまって申し訳ないのですが、今までの御議論にありましたように、1つの作業は今、消費者の方々が言うておられるような問題について独占禁止法以外のところできちんと対応しているところがあるかどうかということを精査する必要があるかと思えます。

そのときに、ここは何省の所管だからそちらでやってくれるように要望しようと思っても、要望は幾らでもできますけれども、それはまず動かないということ的前提に。そのメッセージは届かない。届いてもなかなか取り上げてくれないというのが今までの経験則ではなかったかと思えます。

もちろんそういうことをやっていますということであれば、それはそれでお任せします。あるいは、団体訴権のように今、動いていますということがあれが、それはそれとして承りますけれども、そうではないところで消費者の方からいろいろな問題が出されているときに、向こうに一応こういう制度があるからこれはこれでいいでしょうというわけにはなかなかいかないのでは何かしなければいけないという問題はあります。

そこで、もう一つは公正取引委員会の所掌する法律であれば、これは相当メッセージは届くと思えますので、その点のところをしてみる必要がある。

下請の方は中小企業……。

村田委員 下請法の主管は公正取引委員会です。中小企業庁は、下請法違反の調査はしますが、公正取引委員会に対して措置請求ができるという立場です。

塩野座長 ですから、ここで議論の対象となるのは独占禁止法プロパーというよりは、要するに公正取引委員会の所掌の範囲にはある程度メッセージは届きます。しかし、それ以外のところはメッセージを出すことは私は結構だと思うんですけども、そう効き目はないということ为前提にして御議論いただきたいというのが1つです。

それからもう一つは、先ほどからお話のように切り出しということの前に申したことがございますけれども、不公正な取引方法の中からこれはというものを切り出して違反金なり不利益なことを課することができるかどうかという作業もやはりやる必要があるのではないかと。それは松井委員の方から御提言もございましたし、あるいは金子委員もそういう趣旨も御発言だと思えますけれども、

これはなかなか難しいものであるということは私も重々承知をしておりますが、今の段階でだめだというわけにはなかなかいかないと思います。

そこで、ワーキンググループの方でやってみまして、ここで御披露をして、ワーキンググループとしてはやはりこれは無理ですという答えになるかもしれませんが。あるいは、ワーキンググループでいろいろ考えてみたらこういう案が出ましたというポジティブな案が出るかもしれません。それは先ほどの1の場合と同じような形で処理をさせていただきたい。ワーキンググループで決めたからこれをのんでくださいというようなものではないと思いますので、そこでもう一度議論をし、最終的にどういうふうになるか、どういうふうな意見の集約の仕方をするかは、またそのときに考えるということにしたいと思っておりますけれども、よろしゅうございますか。

そういうことで、A案でも先ほどから言っておりますようにB案に近いもので、そんなに何でもかんでもと言っているわけではないということを前提いたします。

どうもありがとうございました。それでは、今日御議論していただきたいと思いましたが資料1の違反金の対象となる行為類型等についてでございます。多少時間もございますので、あとは審判制度の在り方について用意しております。そこで、この時計で35分から再開しますので、参事官には20分くらいで御説明いただけますでしょうか。よろしく申し上げます。

(休憩)

塩野座長 それでは時間になりましたので、「審判制度の在り方について」、資料2に基づいて参事官の方から御説明いただきます。

東出参事官 それでは、資料2でございます。「審判制度の在り方について」はA案、B案、C案と3つの案を用意してございます。順次御説明をいたします。

まず1ページ目のA案は「不服審査型審判方式」ということで名前を付けておりますけれども、現行の排除措置命令なり課徴金納付命令という行政処分に対して不服がある場合に、被処分者の請求によって審判を行うという枠組みを基本的に維持する、ただ、適正手続の観点から所要の整備を行うということで、適正手続の関係では向上を図るというのがA案でございます。

「基本的な考え方」でありますけれども、執行力のある命令を迅速に出すということで競争秩序の早期回復ということですか、課徴金の延滞金の発生の時点の問題ということで、審判のいたずらな増加・長期化を防ぐというようなことで法執行の実効性を確保することが大事であろうということでございます。

適正手続の関係につきましては、命令の前に事前手続を行い、事後に審判手続を行うという全体として適正手続を確保するということがよいのではないかと、それから、専門的判断ですとか、判断の統一性を確保するということが大事ではないか。判断の統一性ですけれども、審判の後は東京高裁の専属管轄ということをお前提としておりますので判断の統一性というようなことにつながっております。

「補足説明」のところがございますけれども、独立行政委員会である公正取引委員会ということがありますので、審判で命令の不当を含めて精査することが適切ではないか、この命令の不当を含めて精査ということで補足をいたしますと、事後の審判手続ですと事実認定ですとか違反かどうかということだけではなくて、排除措置命令の中身、どういう処分内容が適切かということも争いの対象になりますので、そこについても公正取引委員会の方でもう一回見直すことができる。裁判所の取消訴訟ですと、そこは裁量権の逸脱とかということになりますので、そこは若干違うということで、公正取引委員会の専門性が求められるということが書いてあります。

2つ目の「審判官の在り方について」です。法曹の方にすべきだという御意見もございましたけれども、審判官には法律的知識ですとか事実認定とか経済実態に精通した者が全体としてということで、個々の方は法律的知識の専門の方、あるいは経済実態の専門の方ということはあるかもしれないですけれども、全体としてバランスよくなるようにということが適切ではないかということでございます。

「補足説明」のところにありますけれども、公正・中立的な事実認定・判断とか信頼性の問題につきましては、例えばということですが、審判官の独立性については今、公正取引委員会の規則に書いてありますけれども、これを法律に格上げするとか、そういうような手当をするということが考えられる。それから、個々の審判事件につきましては法曹資格者が担当審判官に入るように、うまく運用していくということが適切であろうということです。

3つ目の「事前手続における証拠開示について」ですけれども、これはa案、b案ということで2つサブカテゴリーをつくってございます。

a案ですけれども、「行政手続法上の聴聞相当のものとし、審査官手持ち証拠を開示する」ということで、排除措置命令ですとか課徴金納付命令が何億とかかりかねないような話ですので、重大な不利益ということで現行の行政手続法上の聴聞相当というところくらいは事前手続を講じるべきであろう。企業秘密とかの問題もありますけれども、それはマスキングによる開示で対処可能であるということがございますし、審判で文書提出命令を活用すればよいではないかという話もあるのでございますけれども、それにつきましては文書提出命令の申立て

に当たって証拠特定といえますか、提出命令をかける対象になる文書の特定ということが難しいという御指摘もありますので、審査官手持ち証拠の開示という方法がよいではないかというものです。

b案の方は、現行の事前手続ですけれども、違反行為の存在を基礎づけるために必要な証拠の説明を行う。それから、処分対象者にも証拠提出、意見提出の機会を与えるということになっておりますけれども、それで十分であり、審査官手持ち証拠すべて開示までする必要はないだろうというものです。

こちらにつきましては、排除措置命令について、現在は行政手続法の適用除外ということになっておりますけれども、仮に行政手続法の適用がある場合でも聴聞まで行う必要があるというわけではなくて、弁明の機会の付与で足りるとされるカテゴリーの処分に分類されているものである。また、課徴金の方は金銭的不利益処分に当たるわけですが、これも行政手続法上は適用除外になっておりまして、金銭的不利益処分を課す手続というのは個別法にゆだねられているので、行政手続法のスタンダードというところからいっても審査官手持ち証拠をすべての開示まで行うということでは不都合があるということではないというのが1つです。

それから、繰り返しになりますけれども、事前手続において証拠の説明、審判において文書提出命令による証拠の申立てというものができる。

3つ目は、審査官手持ち証拠の開示ということになりますと、処分対象者の競争者ですとか、取引先の資料というのは審査官手持ち証拠の大部分を占めるわけですけれども、その手の資料を競争者の方とか取引先の同意なしに公正取引委員会の方で勝手に見せることは適当ではないだろう。他方、同意を得ることですとか、企業秘密なり何なりのマスキングということについては多大なコストがかかる。それは公正取引委員会の手間、審査官の手間ということもあるわけですけれども、競争業者や取引先の事業者の方の負担を強いるということもありますので、その辺のバランスを考えると審査官手持ち証拠全部の開示というものはそこまでする必要はないのではないかと。これがb案でございます。

1ページめくっていただきましてB案の方でございます。これは「事前審査型審判方式」と名前を付けております。これは旧法の方をイメージしていただければと思いますけれども、事前審判手続によって主張、証拠の提出を尽くした上で、審決で排除措置とか課徴金、行政処分を行う。法執行の実効性確保という点については、審判のいたずらな増加ですとか長期化を防止するための所要の措置を講ずるといえるものがB案でございます。

「基本的な考え方」といたしましては、対審構造で審判をして審決の形で命令をするということで、適正手続の確保をしよう。それから、独占禁止法で独

立行政委員会という公正取引委員会というものが設けられた趣旨を踏まえますと、やはり審判をした上で命令をするという手続が適当であろう。専門的判断ですとか、判断の統一性の確保という観点からもその方がよからうということです。

「補足説明」のところですが、事前審査型審判方式にいたしますと、A案の方ですと不服審査をするところが同じ公正取引委員会ということになりますので、その見直しのところの第三者性ですとか客観性に対する疑念というものがあるわけですが、その問題が一応回避できる。

2つ目の星ですが、競争秩序の早期回復、審判のいたずらな増加・長期化を防ぐための方策ということで、緊急停止命令の改善ですとか、審決前の課徴金納付義務が成立する仕組み、端的には延滞金が発生するというような仕組みを導入して法執行の実効性の確保をすべきである、することができるということが前提になっている話ですが、そういうことを担保する。それから、裁判の迅速化ということでいろいろ司法制度改革が行われていますけれども、そういう措置も参考にしながら事前審判の方の迅速化・合理化というもので、運用を含めて所要の対応を図る。そちらの方も早めていくということが必要であろうということです。

2の「審判官の在り方について」はA案と重なっている部分ですが、法律的知識、事実認定、経済実態等に精通した者が全体としてパッケージでバランスよく配置できるようにということです。

「補足説明」の部分ですが、審判官の独立性については法律で書いてみてはどうかですとか、担当審判官には法曹資格者が含まれるように運用したらどうかということとは同じでございます。

3の「審判手続における証拠開示について」ですが、A案では事前手続でしたけれども、B案は事前の審判になりますので、審判手続の証拠開示ということになっています。これもa案、b案の2つありますが、不服審査型の審判方式で申しあげましたことと基本的に同じでありまして、a案は行政手続法の聴問類似のものとして審査官手持ち証拠を開示できるようにする。企業秘密などにはマスキングで対応すればよい。文書提出命令の活用で大丈夫ではないかという点については、特定の困難さということを考えれば審査官手持ち証拠の開示が必要だということです。

b案の方は、審判においては文書提出命令が使えるようになりますので、そちらで必要な証拠の提出を求めればよくて、審査官手持ち証拠すべての開示まで行う必要はないということでございます。

これも繰り返しになりますが、審査官手持ち資料というのは競争者なり取引先の資料が大部分を占めるので、企業秘密等々ですとかマスキングの負

担ということを考えますと全部を行う必要はないのではないか。必要なものは文書提出命令で対応するということがよいのではないかとというのがb案でございます。

もう1枚めくっていただきまして、5ページからがC案ということで、「通常の行政処分方式」という名前を付けたものがございます。これは、公正取引委員会の方で排除措置命令、課徴金納付命令をしまして、原則としては行政手続法を適用する。事前手続については行政手続法の方の関係で処理をする。処分に不服がある場合には、審判というものを飛ばしていきなり地方裁判所の方に取消訴訟を提起できるようにするという形ではどうかということがC案でございます。

こちらの方は、早目に裁判所による司法審査を求めることができるにすることがよいのではないかとということと、事前審判ということではなくて最初に執行力のある命令を出せることができるようにして法執行の実効性を確保すればよいのではないかと、これがC案の基本的考え方でございます。

「補足説明」のところにありますけれども、事前手続については公正取引委員会から命令案の説明ですとか、根拠の説明ですとか、事業者の側に意見申述、証拠提出の機会を付与するということが適正手続を確保するということが考えられる。それから、公正取引委員会が独立行政委員会であるということと審判機能を有するということが必ずしも論理必然的に結び付いているものではないので、そこを分離するというのは独立行政委員会をつくった趣旨というものを根こそぎ引っ繰り返すような話ではないのではないかと。それから、専門的判断ですとか判断の統一性の確保ということで裁判管轄の特例を設ける、特定の地裁にその管轄を集中してしまうとか、審級を省略して高裁から外れるとか、そういうような方策というものは考えられるのではないかとということでございます。

2の「事前手続における証拠開示について」は、最初のA案の不服審査型審判方式と共通のところですが、行政手続法の聴聞相当のものとし、審査官手持ち証拠を開示するというものがa案で、b案は事前手続においては違反行為の存在を立証するための基礎的な証拠の説明を行う。それから、処分対象者にも証拠提出、意見提出の機会を与えれば十分で、審査官手持ち証拠すべての開示まで行う必要はない。中身については繰り返しになりますので省略をさせていただきます。

それから、審判官の問題につきましては、ここは審判がありませんので論点から落ちているという関係になります。

以上、A案、B案、C案でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

なお、この資料に付け加えますと、この懇談会では行政調査は審査手続と、一般用語で言いますと行政調査手続の問題についても御議論がありました。この点については委員の方から別途国税なり、あるいは証券監視委員会等の手続についてもう一遍情報を提供してもらった方がいいのではないかという御意見もございましたし、それを踏まえまして今、準備をしておりますので、今日のところはまだお目にかけておりません。ですから今日、それから次回も審判制度の在り方ということに焦点を絞って御議論いただきたいということでございます。

村田委員 次回の議論に備えて、審判の実際の運用と、特に審判官の独立性ということにつきまして、公正取引委員会なり事務局の方から教えていただきたい点がございますので、お聞きしておきたいと思います。

審判官に対する委員会の関与の実情がどのようになされているのかということございまして、つまり審査段階で一旦、委員会としてはその事案に対する結論を出しているわけですから、その事案についてある程度心証を確立しているのではないかと思われるわけですが、実際に審判手続の中で審決案がつくられる過程で、審決案が出るまで委員会としても個別の委員としても全く関与しておられないのか。逆に、委員会または委員の方が審判官から報告させて審決案の形成過程で指導しておられるのか。審決案の大凡の方向性まで指導しておられるのか。審理の方向についても指導しておられるのか。あるいは委員会ではなく、特定の委員が行っておられるのか。指導を行うとすればどの程度のことまでを行っておられるのかというような点について、実際の運用の実態をあらかじめ教えていただいた方が、議論が更に正確にできるのではないかと思います。その点を次回の冒頭にお教えいただきたいと思います。

塩野座長 今でもできればどうぞ。

松山局長 どういう形で関わっているかということの御説明の仕方は、また検討させていただいて次回にさせていただきたいと思います。

塩野座長 質問の趣旨もちょっとわかりにくいですね。

村田委員 要するに、委員会は一旦、その事案に対して、審査段階で違反の存在を認定している立場になるわけですから、その心証を持っていることは明らかであって、このような委員会の審判官に対する関与が公正であるという保障がないということを危惧しております。この点は刑事手続における起訴状一本主義と比較すればその問題点は明らかではないかと思っております。審判制度を維持するとすれば、排除措置命令を行い、審判開始決定を行った委員会に対する審判官の独立性を保障する必要があるのではないかという問題意識からの質問でございます。

塩野座長 現行ですね。

村田委員 そうです。現在の審判手続における委員会の関与の状況ということですが。

塩野座長 そうということですので、次回の冒頭をお願いするか、それとも途中のところでお話いただけるかとも思います。

ほかにはよろしゅうございますか。ほかにも今のような御質問あるいは御要望の筋があればお伺いをいたしますけれども、よろしゅうございますか。

それでは、この審判の在り方について次回には御議論をいただきたいと思えます。多少の資料の整理はあるかもしれませんが、その点は御容赦いただきたいと思えますが、基本的にはこのままでいくと思えます。

それから、今日の御議論はこれで一応終了させていただきたいと思えますので、やや事務的なことを申し上げますと、前々回の会合で御了承いただいておりますワーキンググループのことでございます。今日は早速、第1回目を予定しておりますが、ここで再度ワーキンググループの皆様方には御了承のお願いをすることになると思えますけれども、私の方でワーキンググループにお願いしたいと思っておりますのは、今日もそうでしたが、懇談会で議論していただいた項目について、これはいろいろな詰めがありますけれども、制度的に成り立つかどうか。あるいは十分な情報がまだ足りないのではないということも含めまして、A案でいくか、B案でいくか、A案のうちどの線で行くかということについて詰めるべきところを詰めていただく。詰めるべき点がある場合の検討整理、それから本会合での議論に沿って具体的に報告書案を作成する作業もお願いしたいと思っております。

しかし、差し当たり報告書はどんな形になるのでしょうかという点についての御疑問あるいは御要望もありませんかと思ひまして、私としては報告書の構成案と申しますか、全体としてこんな形のものが考えられますということはあるべく早く懇談会の皆様方にお示しし、御意見をいただきたいと思ひます。

その後は逐次、検討の整理をしたものはここに持ち上げますけれども、大体これでいいじゃないかという点については報告書案を逐次ワーキンググループでつくらせていただきたいと思っております。そういうことではどうかと思ひますが、よろしいでしょうか。

では、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 次回の会合でございますけれども、3月16日午前9時半から3時間の予定ということで、場所もここでございます。

また、本日、資料の一番後ろに今後の日程ということで横長の紙を配らせていただいております。ちょっと立て込んでおりますので、6月4日くらいまで決めておりますので日程の確保をお願いいたします。

ただ、下に注で書いてございますように、検討の進捗状況で必要がないとか、

あるいは急きょ追加する必要があるということもあり得ますので、恐縮ですが、またそのときは日程の調整をさせていただきたいと思います。よろしくお願いいたします。

塩野座長 大分日程が詰まってまいりまして、全部御出席はままならないということもあろうかと思いますが、その場合には今日もそうでありましたように御意見をペーパーでいただきますと、それは事務局の方で読み上げるということになりますし、また御出席の方もあらかじめペーパーをお出しいただけると大変整理に便利ですので、あらかじめ御意見をいただくことは歓迎でございますので、よろしくお願いいたします。

どうもありがとうございました。

(了)