

1. 日時：平成 19 年 10 月 12 日（金） 午前 8:30～9:30
2. 場所：永田町合同庁舎 1 階 第 1 共用会議室
3. 内容：社団法人 日本経済団体連合会ヒアリング  
（テーマ）独占禁止法の見直しについて  
（説明者）社団法人 日本経済団体連合会  
久保田 政一 常務理事  
小畑 良晴 経済第二本部 経済法制 G 長
4. 出席：中条主査、安念委員、福井委員、翁委員

○中条主査 時間ですので、始めさせていただきます。よろしくお願いいたします。

○久保田常務理事 経団連の久保田でございます。今日は、こういう機会を与えていただきまして、ありがとうございます。

今回の抜本改正の基本問題懇談会の報告書のとりまとめに至った経緯というか、その話と、今後の問題について、経団連の考え方を率直に話をさせていただきたいと思います。

資料に沿って御説明したいと思います。冒頭 1 枚めくっていただきまして、2 ページのところ。これはそもそも何で基本問題懇談会が設置されたかというところの説明に使っている資料なのですが、改正独禁法と経団連案の比較というのがございます。

実は、課徴金の引上げを中心とする大改正の議論が起きたときに、経団連は前から課徴金というのが不当利得ということになっていたわけですが、そうはいつでも、ずっと戦後の歴史を見ると、課徴金がどんどん上がっていく、場合によっては、刑事罰も上がっていくという歴史の中で、課徴金を引き上げるのであれば、課徴金と刑事罰との関係をどう考えるのかという問題です。

それから、審査・審判の在り方もそれだけ罰則が重くなっていくということであれば、きちんとデュー・プロセスをやりたいという問題です。そういう問題を、実は併せて提起していたのですが、いろんな政治情勢等もあって、なかなかそういった抜本的な問題は、すぐには決着しないという話だったものですから、取りあえず改正独禁法というところで、課徴金の引上げと、リーニエンシーの導入等といった一部をまず先に改正して、そして残された課題、我々からすれば、そちらの方が非常に重要だったわけですが、そういった問題については、内閣府に検討会を設けて 2 年間かけて検討するという切り分けになったのです。

それで、我々としては、制裁の在り方ということで、課徴金と刑事罰との関係で、欧州型の課徴金への一本化、あるいは振り分けの問題とかです。

それから、審査審判のところ、これも非常に大きな問題ということで、この辺がずっとペンディングになったわけです。

その後、基本問題懇談会が設けられて、今年の6月に報告書がとりまとめられたというふうな経緯でございます。

この基本問題懇談会における問題意識については、資料の3ページということで、そういった経緯があったものですから、そこでは正に平成17年の改正に当たって積み残しとなった課徴金と刑事罰の併科の問題、それから審査審判の在り方といった課題について、抜本的に見直すということで設置されたということですが、我々から見ると、残念ながら、この懇談会では、今、言ったような経緯が十分踏まえられるということがなくて、当初期待されたような、そういった積み残された抜本的な課題というよりは、むしろ、課徴金の対象範囲の拡大とか、更なる制裁の強化という方に議論が進められた。これはメンバー構成その他いろいろあるかと思いますが、我々としては、これまでの独禁法改正の経緯を踏まえて提起して、残された抜本的課題を議論してもらいたいと思っていたわけですが、そここのところは必ずしもそういう形ではなかったというところは、我々としては非常に残念だったと思っています。

また、残念なことなのですが、この懇談会の検討は、学者、専門家、いろんな法学者の方で構成されて、特に、学者の先生を中心にして、議事録、資料等も非公開のワーキンググループで実は原案が作られて、そういったところが主導で行われたということでありまして、パブリックコメント等における多数意見がどういうふうに関談会に反映されたのかというのも非常に不透明であったと思っております。

そういうことで、当初我々が期待されたこと、あるいは、懇談会のスタートに当たって、衆参両院の附帯決議の内容があるわけですが、それを踏まえられていないというのは、大変残念な状況だということで、最終的に、今日は報告書もお配りされているようですが、そういった形で各委員の意見というのを後ろに付けたのも、そういった経緯があると我々は思っております。

次に、審判の在り方について御説明させていただきます。

一番最初に戻っていただきまして、資料の1ページのところです。我々のポイントは大きく3つ、そこに整理させていただいておりますけれども、1としては審判制度の在り方ということで、公取委の審判を廃止して、むしろ公取委の行政処分に対する不服申立ては裁判手続に委ねるべきではないかというのが第一点でございます。

2番目の論点は、課徴金と刑事罰の問題。この二重構造を整理してもらいたいということでございました。

3番につきましては、課徴金の対象範囲のところについては、不公正な取引方法について、運用上の問題を見直すという、そういった3つの論点を我々としては主張してきたということでございます。

とりわけ、今、経済界の中で一番大きな問題や関心は、審判手続、審査審判というか、デュー・プロセスのところが一番関心を寄せているところでありまして。

これまで経団連は、公取委が審査と審判の両方を兼ねる仕組みというのが、適正手続の

観点から問題であるというふうに指摘してまいりました。

今の手続等の流れを、あちこち飛んで恐縮ですが、4ページに審判の流れが書いてございます。

御承知のとおり、今回、独禁法が改正されまして、まず先に、公取委が排除措置命令あるいは課徴金納付命令というような処分を行い、その後に、不服があれば事後的に企業が審判を請求するという、いわゆる事後審判という形に変わりました。このために、審判は行政処分の当否を判断するものとなりまして、処分を行った公取委が審判を行う必然性がなくなったので、行政処分を受けた者が直ちにその当否を裁判で争うというような基本的な権利を損なうものになっているのではないかと考えております。

5ページにありますように、ファイア・ウォールの問題というのは、従来から公取委等もいろいろやってきまして、審査官と審判官とのファイア・ウォールということをきちんとやるのだという話が、公取委の方からもいろいろ説明がありますが、ここのところはいくらやっても、所詮は同じ組織の中の人間ということで、根本解決にはならないのではないかと、我々としては、事後審判ではなくて、むしろ直接裁判所に持っていくという形の方がいいのではないかと考えております。

資料の6ページ、欧米ではどうなっているかということの比較でございますけれども、行政処分の前に、独立した担当官による充実した聴聞手続がきちんと行われる。しかも、不服申立てについては、裁判所に対して行うというのが欧米では通常のことになっておりまして、日本の制度だけが、こういった欧米のスタンダードからは異質なものであるということになっております。

米国においては、充実した事前聴聞手続が整備されているからこそ、審級省略や実質的証拠法則が認められているということでありまして、それを變えて、日本の制度が審級省略や実質的証拠法則を認めているという理由はありませんということでございます。

EUにおいては、充実した事前聴聞手続を置いているにもかかわらず、審級省略や実質的証拠法則を認めないという制度になっているということでございます。

また、仮に、改正前は、いわゆる事前審判ということだったわけですが、これを戻すという、報告書ではどちらかというところ、そういう考え方に立っておりますが、裁判と同じレベルの事実認定や法令の適用が担保されるのかどうかということが問われると考えております。

処分者と裁定者とは完全には分離し得ないという公取委の審判制度においては、審判官の専門性、独立性ということが重要になりますけれども、米国における行政法判事、あるいは、EUにおけるヒアリングオフィサー等の制度と比較すれば、日本の現状は審判官の独立性、専門性ともに見劣りする状況にあると考えております。

公取委もそういう改善という形で、2006年から7名の審判官のうち3名が法曹資格者ということにしたといったことはありますけれども、1名もしくは3名の審判官で審判を主宰することが通例である以上、公正取引委員会の指揮の下に、公取委の職員による審決の

存在というのは、やはり問題ではないかというふうに考えております。

こういった審判を前提にしながら、それでも審級省略を認めるのか、更には審決取消訴訟において、実質的証拠法則や証拠制限を認めるのか等、見直すべき点は多くあるのではないかと考えております。

したがって、経団連としましては、7ページにありますように、第一に、公取委が審査審判の両方を兼ねることへの不信感を払拭するため、公取委による審判を廃止して、公取委は違反事件の摘発に全力投球すべきだということ。

2番目に、公取委の出した行政処分への不服申立ては裁判手続に委ねて、事実認定は裁判所が行うべきものと考えております。

排除措置命令や課徴金納付命令といった重大な行政処分が出された場合に、直ちに処分庁から独立した裁判所にその判断を求めることができるようにするというのが、むしろ国民の基本的な権利ではないかというふうに考えております。

しかし、内閣府に設けられました懇談会では、地裁からの取消訴訟という考え方は早々に退けられまして、審判を存置するというを前提に議論が行われて、しかも、当面は事後審判を維持すべきだという結論付けということになっておりまして、我々としては非常に残念な報告だと考えております。

次に、8ページをご覧くださいと思います。審査手続の問題でございます。

例えば、平成16年の刑事訴訟法改正によりまして、第1回公判期日前に事件の争点及び証拠を整理するための公判準備として、公判前整理手続が可能となり、検察官の手持ち証拠の中に、被告人が明らかにした主張に関連する証拠等については、被告人側が開示を求めた場合には開示するという場合があります。

しかしながら、懇談会での結論は、こういう刑事訴訟に関するデュー・プロセス重視の動きを無視して、行政の枠内で従来どおりの手続を維持するとなっております。

欧米との比較で見ますと、行政手続においても審査官の手持ち証拠は全面開示することは当然とされておりまして、公取委の事前手続においても、このような審査官の手持ち証拠の開示が不可欠であると考えております。

先月、経団連ではイギリス、フランス、ドイツにおいて競争法上の手続がどのように行われているかということ調査してまいりました。これら諸国の競争法当局では行政調査の相手方の事業者の従業員が供述した調書を、その事業者、従業員に交付することは当然のこととされておりまして、供述の際に、自己に不利益の事実について証言を拒否すること。供述の際に弁護士が立ち会うこと。それから弁護士等のコミュニケーションに秘匿権が及ぶということなどは、法治国家として当然というふうに行われておりまして、日本ではそうした取扱いはないというふうに説明すると、逆に驚かれたということがございます。そういったことで適正手続をきちんとしていただきたい。審査審判のところが一番大きな問題点でございます。

2番目の問題は、課徴金と刑事罰の在り方ということでございますけれども、基本問題

懇談会では課徴金と刑事罰の併科は維持すべきというふうに結論されております。

また、17年度改正の折に、政策的な判断から導入された両者の金額調整、2分の1という金額調整があるわけですが、これも不要だということで、この部分についても経団連とは大分意見が違うということでございます。

9ページのところに課徴金の法的性格のところを少しまとめてございますが、課徴金、不当利得ということで出発した課徴金なのですが、これが引き上げられまして、公取委自身も、最終的には、課徴金の性格が行政上の制裁だということを認めるということになっております。

そういったことから考えますと、正に行政上の制裁ということであれば、課徴金と刑事罰の二重構造というのが非効率ではないかというのが我々の考え方でございます。

10ページに課徴金と刑事罰の諸外国との比較というのがございますが、これも御承知のとおり、諸外国にはこういった例はないということでございます。

また、違反行為が悪質性、重大性に関係なく一律に科される現行の仕組みは、罪刑均衡の観点からも問題だと考えております。

報告書では、刑事罰は課徴金よりも大きな抑制効果を持つかのように主張しておりますけれども、肉体とか精神を持たない法人にとって、課徴金より刑事罰がより深刻なのだというのは余り実証的ではないのではないかとというふうに考えております。

最後に、課徴金の対象範囲の拡大のところでございますけれども、これは多分いろんな論点があるかと思えますけれども、この懇談会の報告においては、排除型私的独占について課徴金を導入すべしということでした。

それから、不公正な取引方法については、検討課題ということで、結論を先送りというか、出していないというふうになっていまして、この辺はいろいろ経団連の立場ということからすると、難しい点はありますけれども、昨今の地方の状況等を踏まえますと、特に公共入札における安値受注、ガソリンの安売りなどの問題、それから一般消費者に影響を及ぼすような不当表示の問題、こういったものは深刻な問題であって、何らかの対応が必要であると考えております。

経団連としても、こういった地方経済の維持、中小企業保護、更には消費者保護の観点から関連業界とも相談しながら、引き続きこの問題を検討していきたいというふうに考えています。

一方、現行制度では不公正な取引方法については、公取委が告示によって指定した行為について、公正競争を阻害するおそれの段階で規制している。そこに刑事罰とか課徴金というような制裁を科せるという話が、今、出ているわけですが、仮にそういった刑事罰とか課徴金というような制裁を科すということがあれば、その構成要件の明確化等の課題が重要であって、今のままですぐ刑事罰や課徴金の対象に馴染まないのではないかと、その辺のきちんとした構成要件が必要かなと思います。

また、現行法においても、不当廉売等の取締りが十分ではないという理由から、公取委

の人員不足等、運用上の問題はないのかということ、まずは運用できちんとできないのかということ、その上で必要があれば、課徴金の対象とすることが適当なのかどうかというようなことを検討していったらどうかというようなこととさせていただきます。

取りあえず、大きな3点についての経団連の考え方の御説明をさせていただきまして、あと、先生方からいろいろ御質問なり、御批判なりをいただければと思います。

○中条主査 ありがとうございます。少し焦点を絞って議論をさせていただきたいと思います。1ページ目の特に1番目と2番目が、当面、まずは重要な話かと思います。その辺に議論を絞りながら御質問をさせていただきたいと思います。

よろしければ、どうぞ。

○福井委員 審判については、内閣府の報告書で書いてあることについて、経団連の意見が違うという部分はどこになりますか。余りはっきり書いていないように思いますけれども。

○久保田常務理事 どちらがでしょうか。

○福井委員 内閣府の報告書の方です。

○久保田常務理事 内閣府の方は、正に先生がおっしゃるように、ちょっと考え方がよく分からなくて、むしろ事前審判に戻るのが本則だということが書いてあります。

○安念委員 条件を整えば旧に戻すことを検討しようとして書いてありますね。

○久保田常務理事 ただ、その条件というのは一体何なのかというのは、よく分からないところがあって、しかし、変えたばかりだから、今、審判のケースが減って、効率的に運用されているのではないかと、こんな主張だと思いますけれどもね。

○福井委員 処分があった後は、いきなり裁判所でいいではないかという御主張なりそういう論点についての議論は、この懇談会の中であつたのでしょうか。

○久保田常務理事 もちろん、懇談会の中で、経済界側の委員というのも入っています。住友化学の諸石さんという専務の方を我々としては御推薦して出ていただいて、主張していただいたのですけれども、そこは全然そういったところでは取り上げられなかったのです。

○福井委員 論点になっていて、なぜ、その意見については採用しないというようになったのかについて、理由付けなりは示されているのですか。

○久保田常務理事 我々の認識では、その辺ははっきりしていなくて、むしろ、座長を中心とする学者の先生方でドラフトが行われて、我々としては座長を始め、他の方々のところにいろいろ意見を申し上げに行きたいと思ったのです。実は、なかなかそういうチャンスも実は与えられなかったということです。

○福井委員 そうすると、報告書本文で、その意見についての理由を示して採用しないという記述はないということですか。

○安念委員 私が答えるのも変ですけれども、ないです。

○久保田常務理事 そうということがあったので、特に我々としては非常に不満が残るので、委員の個別意見というところで、諸石さんのものは、個別意見の4ページに。

○安念委員 学者委員からも地裁にいきなり行くのでいいということをご個別意見という形で提示があります。

○福井委員 そういう意味では、別に懇談会報告では、全会一致でこの議論が収束したというわけではないということですね。

○久保田常務理事 そういふことです。むしろ、そういう意味で個別意見が付けられたというのが、我々の認識です。

○福井委員 米国の場合は、処分に当たる部分と、その不服審査に当たる部分の関係は、日本と大きな違いはどのような点なのですか。

○小畑経済法制G長 カルテル事件の場合、アメリカの場合はそもそも刑事裁判手続に初めから乗っかりますので、審判が前置されるとか、そういうものではないと思います。すべてが裁判手続で完結するということなので、日本とは大分違う。

逆にヨーロッパやEUの場合は、初めに処分がどんと出て、その後で、あとは裁判所で争ってくださいという形になっている。いずれにしても、処分に対する争い方、裁判所で行われるという問題です。

○福井委員 カルテル事件以外だとどうなるわけですか。

○小畑経済法制G長 カルテル事件以外は、アメリカのFTC、そちらの行政手続の中で行われるということになります。

○福井委員 そこで何らかの処分が出た後の不服申立てはどのようなふうになりますか。

○小畑経済法制G長 それにつきましては、今日お配りした資料の6ページのアメリカの部分ですけれども、まず、連邦公正取引委員会、FTCから独立した行政法判事という、全然アメリカの公取とは関係のない審判官がやってきて、そこで事前聴聞手続を十分やった上で処分を出す。それを争うところは、不服審査を行う機関としては連邦控訴裁判所ということで、やはり裁判手続ということで争うということになっております。

○福井委員 そうしますと、行政法判事の処分というのは、行政処分なのですか、司法判断ではなくて行政判断ということですか。

○小畑経済法制G長 さようでございます。

○福井委員 それに対する不服は裁判所で行う。司法でやるということであって、行政、行政という連続ではないということですね。

○小畑経済法制G長 さようでございます。

○福井委員 その日本型の行政処分の後、もう一度行政の不服審査を必置にするという立法例というのは御存じでしょうか。

○小畑経済法制G長 寡聞にして存じません。

○福井委員 前回の改正のときに、そういう制度が導入されたことについて、例えばその際の経団連の御意見とか、あるいは現行法の法案段階での様々な意見というのは、どういう分布だったのでしょうか。

○小畑経済法制G長 御承知のとおり、平成17年の改正以前は、公取委からまず勧告が出

されて、それに同意するか、同意しないかということで、そこで初めて審判が行われるということで、その後で正式な処分が出るという形の事前審判という形だったわけですが、それを事後審判に変えるという案が出てきたときに、私どもとしては、そのときから事後審判にするということについては、それは一回処分が出てしまっているわけですから、もはや審判する必要はないのではないかという意見を申し上げたところです。その方が適正手続の確保に資するのではないかということを示したところでも、17年の改正当時の議論としては、事後に審判をするということとともに、処分を下す前に、一応、当事者の意見を聞くと、意見を申し述べるができるという制度を入れるということで、事前にも、処分の前にも意見を聞いて、処分の後には審判をするということで、手続トータルとして見れば、それなりにちゃんと意見を聞いたことになるから、手続の適正は図られているのではないかということで、そういう改正になったと承知しております。

○福井委員 そうすると、その際に意見を聞くというのはあるのですが、例えば諸外国と比べると、かなり異例な形の立法例ということについての合理性なり、あるいは正当化根拠としての理屈の部分はどういうのがあったのでしょうか。

○小畑経済法制G長 そこは公正取引委員会の方に聞いていただきたいところですが、私どもとしては、そこに非常に大いなる疑問があったところで、改正法が国会を通るときに附帯決議あるいは改正附則として2年間の見直しという規定を置いていただいたのです。

○福井委員 それが、正に現在のタイミングであるということですね。

○小畑経済法制G長 はい。

○中条主査 EUの場合のヒアリングオフィサーというのは、調査担当部門から独立と書いてありますけれども、これは全く組織として独立しているのですか。

○小畑経済法制G長 完全に組織としては独立してはおりませんが、元々は日本の公取委と同じような形で相当、独立性が低かったということを、非常に欧州でも批判が強まりまして、独立性を高めるべく、非常にファイア・ウォールをきちんと立てるという措置が取られたと伺っております。

○中条主査 それと日本の審判官とどれぐらい差があるかというのは、そういう独立性の差についてのデータはお持ちですか。

○小畑経済法制G長 まず、日本の公正取引委員会の場合は、最終的に審判をするのも、審判官が原案を作りますけれども、公正取引委員会の委員、その御本人たちが最終的には、その審決案でよいかどうかまで判断するということになりますので、その意味では公取委そのものという形になるわけです。そこが一番大きな違いかと思えます。

○中条主査 いずれにしても、早いところ公取委とヒアリングをして、どうしてこういうふうになったかということを中心に聞く必要があるかと思えます。

一つお尋ねしたいことは、アメリカの場合には、裁判に持って行った場合、それについての専門的な判事もいるわけですね。日本の場合に、なかなかそういう判事がいなくて、

経済法に余り通じている人がいなくて、おかしい判決を出してしまう。私の方から見れば、そういう可能性もあるわけですが、その辺は御心配なさっていることはないですか。

○久保田常務理事 その辺は公取委が主張するところなのですから、我々の方は、知財なんかは、この前、そういう専門性の問題について解決されていましたね。そういう専門的なセクションですね。そういう形でも対応できるし、事実認定とか、そういう話ですから、何か経済的にどうこうとか、そういうことではないのではないかとということ。

○中条主査 けれども、例えばカルテルは全部いけないものですかということになれば、場合によっては、これの方が社会公益にとっては望ましいという場合だってあり得るわけで、そういうことを判断できるような人が、公取委にいるかどうかというのは、また疑問な話なのですから、裁判所の方にもいるかということ、かなり疑わしいところがあって、一方で、裁判制度あるいは司法制度、そちらの方の改革の方も併せてやっていかなければいけないということなのですね。

○久保田常務理事 教育というか、そういう人材育成の仕組みは必要かと思います。

○福井委員 多分、今の論点は、独禁法の実体要件自体が裁判官に経済判断を強いるような拘束をかけていなくて、言わば法律論のたわごとで、好き勝手に裁けるように委任してしまっているのです。

本当は、今日の論点とは違うのですが、独禁法の実体要件論といいますか、発動要件論のところ、主観的、情緒的な判断、あるいは、効率を無視した構成基準だけで裁くことをさせないような規定、変な委任をしないようきちんと縛っておく規定を置くというのは、別途重要な課題だと思うのです。多分、そこがないと審判官がやっても裁判官がやっても、いずれにせよ法学部出身者が判断したら、ろくなことにならないというのは、これは大原則ですよ。

○中条主査 それを言い出したら、この懇談会のメンバー自体に……。

○福井委員 ですから、本当は産業組織論の専門家だけで実体要件は考えて、後は条文に置き直す職人芸だけを法律家がやればよいという、そういう分業すら、今の立法過程ではできていないのです。

○安念委員 そこが特許と違うのです。特許の方が、技術的というなら独禁の問題よりも3桁も4桁も技術的なのですから、観念ははっきりしているのです。つまり、新規性があるかないかは、外国特許の明細書に記載があるか、あるいは、外国の論文に記載があるかだけで決まりますからね。少なくとも、枠組みははっきりしているのだけれども、独禁の場合は、枠組みの方がはっきりしていないのです。

○福井委員 そちらも、もう少し併せてやられないと。私、今、直感的にお聞きした限りでは、当然の御主張というふうに思うのですが、仮に、裁判所に移ったときに、裁判官の法的正義というよりは、これはこれで唯我独尊の側面がありますから、そちらの方で好き放題の判決を書くようになるということのもまた困るわけです。

○中条主査 正にそうなのです。後は、6ページのところで経団連の提案としては、聴聞

手続は行わないというのが提案で、ここは裁判でやってくださいという意味で、そういうことなのですね。

○福井委員 ちょっと手続のところですけども、直感的には、今、不服審査で特に重大な影響があると思ったのは、4ページにもお書きになられている、審判で争っている間も効力が停止しないから、高率の遅延損害金という多大なリスクを強いられるわけですね。こういうことは、いかなる行政処分についても、例えば、課税処分なんかについてもあるわけですけども、通常は、不服審査手続の中での効力停止というのは一般的に余り当てにされていないですから、だからこそ、そっちで止まらないでリスクを背負うよりは、いきなり裁判所に行くというバイパスルートが原則として用意されているのです。

だからこそ、逆に言えば、裁判を受ける権利という憲法上の権利の保障は守られているのだという頭の整理をするのが、普通の公法系の常識だと思うのです。

ですから、逆に言えば、不服審査手続という司法審判に行くことをさせないでいて、それを禁止しておいて、行政不服審査手続の中でのリスクを必ず取れというのは、憲法違反の疑いすら濃厚ではないかと思うのです。その辺の法律論の議論がちゃんと整理されているのかどうかということを非常に疑問に思います。

○中条主査 課徴金のことなのですけども、御主張はよく分かるのですけども、課徴金と制裁、これを2つ足して罰の程度自体を上げていくということについては、御意見はどうなのですか。

○久保田常務理事 それは、経済界の立場からすれば、罰則を上げていくことに賛成という意見は余り多くないと思います。

○中条主査 そうではなくて、要するに、もちろん違反した場合に罰則が少なければいいなど思うのは、違反した人は誰しも思うことなのですけども、経団連として、基本的に、例えばカルテル行為であるとか、そういったものに対して罰則を厳しくするべきだとお考えではないということですか。

○久保田常務理事 それは、適正な罰則であれば、それは当然ですね。

○中条主査 ですから、例えば、不当廉売の問題であるとか、カルテルの問題ということについて、単に違反したときに、罰則が低ければいいという考えではなくて、カルテルとか、あるいは、不当廉売だとか、不公正取引というのは、どういうものかということ、やはり、経団連としても考え方をきちんとおまとめになる方が良いのではないかと思うのです。それで、その上で、その対応のやり方としては、課徴金がこういう理由で望ましいのだとか、そういう論理を整理されないと、単に、罰則を少なくしてほしいと言っているだけと思われてしまうという可能性があると思うのです。

○久保田常務理事 2ページのところに対比表があり、実は、課徴金引上げの時に、経団連がどういう議論をしたかというのをそこに書いてございます。一番上の課徴金算定率を右のところ、このときは経団連自身は何パーセントが望ましいという議論ではなくて、もし、引き上げていくのであれば、これまでは不当利得の部分を取るのが課徴金と

いう性格だったわけですが、それがどんどん上がっていくと。不況下で、不当利得は下がっているはずなので、ですから、水準がどうこうというよりは、むしろ、それぞれの性格をもう一度きちんと洗い直してもらいたい。

今日はお持ちしませんでしたけれども、独禁法の歴史みたいなものをざっと見ていただくと非常に明らかなのですが、戦後、アメリカ型の原始独禁法みたいなのが入ってきて、これはアメリカ的な正に刑事罰が入って、それで石油カルテル事件で、刑事罰はなかなか日本では使えないということで課徴金が入って、今度はS I Iでアメリカに言われると、今度はまた刑事罰ということで、それでまた課徴金と両方が交互に上がっていく。

ですから、そこは非常に論理があつてどうのこうのというよりは、その場その場というか、そのときの情勢で課徴金が上がり、制裁金が上がり、刑事罰が上がりと、こういう歴史の繰り返しの中で、今回、本来であれば、課徴金引上げというのを契機に、そこを一度きちんと整理してもらいたいと、こういう議論だったのです。

そのところが、今回もそういった経緯がどこまで懇談会のメンバーを踏まえてやっていただいたかというのが、我々は実は非常に疑問を持っていて、そこをなくして全く更地というか、それと関係なく議論が行われたので、我々が望んでいたような判断がきちんと出されなかったと、そんな認識です。

○中条主査 おっしゃることは、私も全くそのとおりでと思いますし、罰則についての論理性がきちりできてきているかという、そうではないと思うのです。となれば、逆にそれがおかしいという点も、きちんと論理性をもって指摘する必要があるのではないかと思います、申し上げたわけです。

○福井委員 課徴金なのですけれども、この根拠というのでしょうか。刑事罰も含めてなのですけれども、一種のサンクションのシリーズなわけですね。それは、どういうものだとお考えでしょうか。立法担当者の方が何を考えているのか、ちょっと私もよく分からないところがあるのですが、経団連さんとしては、あるべき適正な課徴金なり刑罰なりがあるとしたら、それは何故に科される、ないしは、算定基準として何を持ってくるのなら適切かもしれないと思われませんか。

○小畑経済法制G長 今日お配りした紙の9ページに、政府公式見解というものを並べてその変遷を並べておりますけれども、昭和52年の石油カルテル事件なんかを踏まえた課徴金導入当時は、やはり刑事罰との併存という点に非常に問題があるのではないかとということで、課徴金自体は、カルテルによって得られた経済上の利得を納付させるための行政上の措置と、不当利得の剥奪ということで、行政罰ではありません。こういうふうに明確に位置付けておったわけです。

それが、平成3年に課徴金の算定率を上げた時点において、その時、昭和52年の法的性格は全く変わっていないというふうにされている。それが、今回、平成17年の引上げの時点に至りまして、もはや、今回上げる率というのは不当利得を超えている可能性があるということで、不当利得相当額以上のものに金銭上不利益を科すと。それは行政としての制

裁性を強めましたということで、不当利得を超えたもので罰に近いものであるというふうに性格付けががらっと変わったということで、ここで大きな転換点があったと認識しております。

○福井委員 そうしますと、制裁としての課徴金というものの最適制裁率ないし、最適制裁金額というのは何かというのがないと、要するに、単純に言うと、無限大に上げれば一番抑止力が大きいわけですね。そうすると、どこまで上げるのが最適制裁なのかというような議論はあったのでしょうか。

○小畑 経済法制G長 それは、ないです。先生おっしゃるように、無限に上げる、人の刑罰では何でも死刑にすればいいということにもなりかねませんので。

○福井委員 どういう行為に対する制裁にしても、一種の均衡があるわけなのです。どういう制裁が本来原理的に妥当かと。その基準もないわけですね。

ですから、非常に理屈っぽい話で言えば、この種の不公正な取引方法なり、カルテルなりで、何らか追加1単位当たりでもたらされた社会的な迷惑というか、外部限界費用のようなものに対して、それを内部化するためにピグー税をチャージするというふうに考えれば、例えば、死荷重の部分を定量化して、その近似値で何か制裁金として科しましよというような原理原則があるのなら分かるのですけれども、そういう議論で作られているわけではないと、ご認識されているわけですね。

○久保田常務理事 理論的には、先生が言われたようなことだと思いますけれども、経済界の中で理論的にあれが望ましいという議論はまだしていません。している議論は、制裁ということであれば、一部では先生の言われたところに関係するのですが、やはり罪の重さ軽さということで、それはあるのではないかと。それから、指導的な役割を果たしたとか、カルテルで言えば補助的な役割だったとか、それから我々としては、例えば、きちんと企業にコンプライアンスがあったかなかったかということで制裁が軽減されるとか、そういう加減算の要素を入れるべきだという主張はしていますけれども、この場合には何パーセントかというような理論的な積み上げとか、そういうのはしていません。

○福井委員 ですから、完全に実額まで決められないにしても、本当はそういう原理原則に則った近似値を探ろうという試みがないとおかしいですね。

○安念委員 ピグー税ならピグー税の考え方が、抽象的には厳密にあるわけです。一方、違法行為を抑制するのが目的なのだとすれば、それは違法行為によって得られるであろう期待利益と、それから期待摘発確率と掛け合わせたものでないとおかしいわけでしょう。でも、そういう考え方は別にないのですね。抑制することが目的ならば、道徳的に良いとか悪いとかで軽重を付けるなんて全くナンセンスです。

○福井委員 効果だけに着目するというので、また、大企業と中小企業が害悪の度合いが違うというのもナンセンスですね。

○安念委員 なぜなのかが分からないのですね。

○福井委員 何か全部考え方がおかしいですね。

○中条主査 これは、先ほども申し上げたように、公正取引委員会に聞くべき話なのです。どういう理由でそうしているのかと。ただし、先ほども申し上げたように、これを攻める方も何らかの論理性をもっておかないといけませんねということです。

○福井委員 刑罰と課徴金を仮に併科するというのであれば、併科した合計分がちゃんと適正サンクションの最適部分に均衡していると言えなければおかしいわけです。そこもないわけです。単純に上げているだけです。非常に分かりにくい考え方です。

○久保田常務理事 しかも、なぜか分からないのですけれども、課徴金から罰金の方の半分を引くとか、この論拠もはっきりしない。

○福井委員 やはり、原理的にもう少しきちんと見直せということではないでしょうか。

○久保田常務理事 本来は、正に先生がおっしゃったように、我々の印象から行けば、戦後継ぎ接ぎで来ている。独禁法というのは、これから益々重要ですし、本当に、産業政策から段々と競争法が正に経済憲法になっていくという認識を持っていまして、そういう意味で非常に重要なので、重要であればあるほど正にもう一回、原理原則というかを、デュー・プロセスも含めてきちんと抜本的にやっていただきたい。それが、今回課徴金の引上げがいい契機ではないかと。これを機会に、今まで不当利得としていたものが、利得は上がっていないのに課徴金が上がるというところから、それを契機に、やはり、そういうものをきちんと全部議論してもらいたい。問題は、それで改正してもらいたいということだったのですが、それは何年もかかるというので、取りあえず課徴金の引上げだけ先に走って、それで2年間検討して、その結果が、今、こういう現状ということで、先生言われたような抜本的なところについては、きちんと踏み込まれていないという感じです。

○福井委員 実体要件の件もそういう意味では含まれると思うのですが、そちらについては、何か御意見をとりまとめるにはおられないのですか。

○久保田常務理事 直近で取りまとめるために議論したものの中にはないです。

○福井委員 それについては、余り御不満はないということでしょうか、それとも、まだ手が付いていないのですか。

○安念委員 特に、排除型私的独占に対する課徴金はどうなのでしょう。

○久保田常務理事 これは、今、改正が噂されているというか、そういう話で、ですから我々としては、排除型私的独占だとか、不公正取引とかに対して課徴金ということになれば、これはやはりきちんと構成要件を明確にさせていただかないと。競争していたら、ある日、急に独禁法違反だ、しかも課徴金だということになると、これは多分、実務的にも非常に混乱が起きるということで、そういう話は産業界の中でも議論しています。

○福井委員 不当廉売も非常に基準が不明確だと思われませんか。判例を見ても、必ずしも統一基準ではないし、EUや米国法で採り入れられているような費用基準なども日本ではほとんど見られていないです。

○久保田常務理事 その辺もきちんと、そういう課徴金ということであれば、議論していただかないといけないと思います。

○中条主査 基本的に、通常の犯罪のようなものと違って、更生させるとか、そういう要因はないわけですから、課徴金でやっていくのが、私はすっきりすると思うのだけれども、だからといって、課徴金の額がべらぼうに大きければ、それでいいという話では決してない話なので。ただ、それも今度は裁判の方に行ってしまうと、今度は制裁ということで、ものすごい罰金を科すアメリカみたいな話になって、それも果たしてどれぐらい論理的根拠があるのかは非常に疑わしいところがあって、そういうことも考えると、単に少なくしてくださいという議論ではなくて、もう少し論理的な詰めをしていく必要があるのだと思うのです。

他にいかがでしょうか。一応、まだもう少し時間がありますが、資料の1ページの3の点のことでも結構です。どうぞ。

○安念委員 資料の3でおっしゃっていることについてですが、経団連さんも、大体は大企業代表かもしれないけれども、全部そうであるわけでもないとなると、この辺りの論点になると、やはりにわかには舌鋒が鈍くなってしまうのかなと、失礼ながら拝察するところもあるのですが。

○久保田常務理事 これは、経団連の提言を出すときに、どういう視点に立つかということのところだと思うのです。

これは大企業だけのインタレストで提言する、これも1つの団体としての行き方だと思いますけれども、経団連の我々の認識しているのは、やはりそれだけでは、そういった主張が通りにくいということもありますし、それではやはり全体的な信頼を得られないということで、もちろん、企業だとか、大企業というところに軸足を置きつつも、やはり、国民経済全体というか、日本経済全体にとって望ましい提言をしていくということで、経団連は従来一貫してやってきましたので、これについては、正に経団連の会員企業のことだけという視点よりは、やはり、全体として今の政治情勢、それから経済情勢を踏まえて、やはりこういった問題が重要だということは十分認識していると。ただ、方向はいいのだけれども、それを具体論にしていく中で、そこのところが。

○福井委員 ですから、実体要件に、もし、地方経済のように中小企業保護、消費者保護というのが不当廉売基準に入ったら本当に経済界はうれしいですか。ずばり入ったら、これを裁判官がどう解釈するか想像できますね。

観点としては分かるのですが、では地方経済の維持だということになると、地場産業に対して、他の地方から、言わばベンチャーで入っていったと、別に大企業ではないけれども、進取の気性に富んだ企業が何らかの価格戦略で、低価格を付けて競争するという者を、みんなが追い出そうとする。要するに、参入規制に使われるということになりかねないわけですね。不当廉売という文脈で、これがもし実体要件に入るようなことがあると。そうすると、中小企業保護という観点の不当廉売だったら、中小企業でない、より大きな企業が入っていったら、常に排除しても構わない、価格競争を許さないということになる。

消費者保護という観点から言えば、安ければ安い方がいいわけですね。そういうのと不当

販売とがどう結び付くのかということもあるので、多分、こういうことはスローガンとしては分かるのですが、先ほどから一貫して申し上げているような、本当に不当販売の実体基準が原理的、理論的に今のままでいいのかということを検証するときには、多分、一種の所得分配に関する話は、競争は競争でフェアにやってくれと、それで負けた後の、言わば敗者復活の機会を与えとか、競争にフェアに参入できる条件を整えることでやるというのが、公共政策の標準的な考え方です。ですから、そちらの方にむしろ政策的配慮をシフトするべきであって、不当販売というのは、正に自らの原価を割るような、原価についてもいろんな費用学説がありますけれども、何らかの意味で適切な原価を打って、後で、略奪価格で全市場を支配できるようなときの問題ですから、そういうことが成り立つ蓋然性があるときの事前措置として、妥当な要件でないといけないはずなのです。しかも官か民かによっても大分考え方が違うはずですし、そういう要件を詰めていけば、おのずと適切な要件というのが出てくるので、何かこの辺りの例示は、今も安念委員からも申し上げましたけれども、余り強調されると、何か首尾一貫しないのではないかという印象を与えかねないのではないかと、少し心配します。

○中条主査 地方経済の維持とか、中小企業保護とか消費者保護ということ、経団連としてもある程度言わざるを得ないということであるならば、それを不当販売と結び付けてお話になるのではなくて、地域をもっと活性化する別の方策を考えると、そんなところでおっしゃった方が、私もいいと思います。

○福井委員 ちょっと要件見直し的时候に一人歩きすると危ないかもしれませんよ。

○久保田常務理事 独禁法の範囲内かどうか、そういう議論の中ですから。

○中条主査 地方経済の維持、中小企業の保護、消費者保護というのを独禁法の範囲内といえども、不当販売と関係付けておっしゃらない方がいいのではないかと思いますね。

○福井委員 一般的に言えば、競争政策で公正な競争があれば、既得権を持つかもしれない、あるいは、既に優位にあるかもしれない大企業だけではなく、零細でもベンチャーでもフェアな競争に乗り得る環境を育成しましょうというのが、元々の競争政策の大きな意味です。不当販売の文脈でこれを言うと、下手をすると逆になってしまうわけですね。

○安念委員 独禁法の枠内でも、中小企業にある程度、色を付けると言うのも何ですが、そういうやり方は、理論的には全くおかしいわけではないと思っています。つまり、例えば、中小企業の間での共同の研究開発とか、ジョイント・ベンチャーなんかについて言えば、これも実は独禁法上は重大な問題になり得るのですけれども、つまり、カルテルにすぐにつながるのですが、どのみち大企業の参入は常に開かれているわけですから、中小企業同士での今のような企業行動には、目くじらを立てる必要はないと、私は思っているのです。例えば、そういう意味で、私は独禁法の枠内でも中小企業には特別の配慮があっていいケースとかイシューというのはあると思いますので、むしろ、そういう意味でなら中小企業保護ということは独禁法の枠内でも図られるのだという理論武装をなさった方が安全かなと、私が心配することではないかもしれないけれども。

○久保田常務理事 1、2、3のうちの3のところは、今、御指摘のとおり、まだ1、2に比べて理論構成がまだ不十分ということは事実です。

○福井委員 実体要件についても、ちょっと批判的な検証を始められたらよろしいのではないのでしょうか。不公正な取引方法とか実体要件で分かりにくいものがいっぱいありますし、判例も変に固まっているのがありますので。

○中条主査 ちょっと意地悪な見方をしてしまうと、こういうふうには言っているけれども、実は安売り攻勢を新規参入からかけられて困っているから、こういうことを言っているのではないか、そういう穿った見方さえされかねないと思いますから、ここはやはり気を付けられた方がいいかなと思います。

○安念委員 そもそも前例、判例がほとんど何もないですからね。

○中条主査 それでは、そろそろ時間がまいりました。これからまたいろいろと、今日御説明いただいたことのほかにも、いろんな海外の事例についての詳細な点だとか、教えていただきたいこと等々あるかと思いますが、これからもどうぞ、御協力いただければと思います。

どうも今日はありがとうございました。