

# 独占禁止法基本問題懇談会報告書

平成 19 年 6 月 26 日

独占禁止法基本問題懇談会

## 独占禁止法基本問題懇談会 委員名簿

(平成 19 年 6 月 26 日現在)

座長	塩野 宏	東京大学名誉教授
座長代理	金子 晃	慶應義塾大学名誉教授
	石井 卓爾	三和電気工業株式会社代表取締役社長
	宇賀 克也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	榎野 信治	読売新聞東京本社論説委員
	神田 敏子	全国消費者団体連絡会事務局長
	古賀 伸明	日本労働組合総連合会事務局長
	小林 いずみ	メリルリンチ日本証券株式会社代表取締役社長
	佐野 真理子	主婦連合会事務局長
	角田 真理子	明治学院大学法学部准教授
	西田 典之	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	根岸 哲	甲南大学法科大学院教授
	浜田 道代	名古屋大学大学院法学研究科教授
	日野 正晴	駿河台大学法科大学院研究科長
	増井 和男	慶應義塾大学大学院法務研究科客員教授
	松井 彰彦	東京大学大学院経済学研究科教授
	村上 政博	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
	村田 恒子	松下電器産業株式会社理事 松下ホームアプライアンス社法務グループマネージャー
	諸石 光熙	住友化学株式会社特別顧問
	山本 孝宏	弁護士

### (専門調査員)

	今井 猛嘉	法政大学法科大学院教授
	川出 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	中川 丈久	神戸大学大学院法学研究科教授

本報告書作成にあたり、ヒアリング、海外調査等でご協力いただいた方々  
(関係省庁を除く)

(順不同)

全国中小企業団体中央会  
日本建設業団体連合会  
全国石油商業組合連合会  
郷原 信郎 桐蔭横浜大学法科大学院教授  
日本チェーンストア協会  
伊従 寛 弁護士  
岸井 大太郎 法政大学法学部教授  
高橋 和之 明治大学法科大学院教授  
志田 至朗 弁護士  
向 宣明 弁護士  
欧州ビジネス協会  
在日米国商工会議所  
矢野 誠 京都大学経済研究所教授  
柳川 範之 東京大学大学院経済学研究科准教授

今井 猛嘉 法政大学法科大学院教授  
岩橋 健定 元東京大学大学院新領域創成科学研究科助教授  
川出 敏裕 東京大学大学院法学政治学研究科教授  
中川 丈久 神戸大学大学院法学研究科教授

はじめに	1
検討の基本的視点	3
制度の概観と本懇談会における検討事項	5
1 違反抑止につながる諸措置等の概観	5
2 本懇談会における検討事項	6
違反金制度の在り方	8
1 違反金と刑事罰の在り方	8
(1) 憲法の禁じる二重処罰	8
(2) 立法政策としての併科方式と一本化方式の比較	10
(3) 併科の場合の調整規定について	12
2 不当な取引制限、私的独占(支配型)に係る違反金の水準、算定方法等	13
(1) 違反金の水準等について	13
(2) 違反金の算定方法について	15
3 私的独占(排除型)、不公正な取引方法を違反金の対象とするかどうかについての検討	17
(1) 私的独占(排除型)	17
(2) 不公正な取引方法	19
4 違反金と損害賠償(違約金)等との関係	22
審判、行政調査手続等の在り方	23
1 審判制度の在り方	23
(1) 審判制度を設けることについての考え方	23
(2) 不服審査型審判方式及び事前審査型審判方式の特長	25
(3) 不服審査型審判方式について指摘される問題点と考え方	25
(4) 事前審査型審判方式について指摘される問題点と考え方	27
(5) 結論	29
2 審判に対する信頼性・透明性確保	31
3 審判・事前手続における証拠開示の在り方	32
4 行政調査(審査)手続の在り方	34
(1) 供述調書作成時における写しの提供	34
(2) 供述録取の際の弁護士の同席	35
(3) 弁護士秘匿特権	36
(4) 行政調査(審査)手続における運用面での配慮	36
5 警告・公表の在り方	37
その他	38
1 独占禁止法違反行為に係る民事訴訟制度の在り方	38
2 公共調達の在り方	39

## 委員の個別意見

## 資料集

はじめに

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下「独占禁止法」という。)は、市場における公正かつ自由な競争を促進することにより、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする経済活動に関する基本法である。我が国経済を活性化させ、イノベーションを促進するためには、規律ある市場原理・自己責任原則に立脚した経済社会を確立し、公正かつ自由な競争によって市場が有する機能を十全に発揮させていく必要がある。独占禁止法の果たすべき役割はますます重要になる。事業活動のグローバル化、ボーダレス化が進む中で、競争政策の国際的調和も重要であり、我が国の独占禁止法を国際的にも遜色のないものとする必要がある。

こうした状況を踏まえ、課徴金の算定率の引上げ、課徴金減免制度の導入、犯則調査権限の導入、審判制度の見直し等を内容とする独占禁止法の改正が平成 17 年に行われ、平成 18 年 1 月から施行された。改正法については、その施行状況を踏まえたフォローアップを行う必要があるほか、課徴金制度、審判制度といった基本的な制度の在り方について更に検討するべきであるとの考え方もあったことから、「政府は、この法律の施行後二年以内に、新法の施行の状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、課徴金に係る制度の在り方、違反行為を排除するために必要な措置を命ずるための手続の在り方、審判手続の在り方等について検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」(附則第 13 条)との見直し規定が設けられた。

独占禁止法基本問題懇談会(以下「本懇談会」という。)は、この規定にかんがみて開催された内閣官房長官の懇談会である。本懇談会は、平成 17 年 7 月に初会合を開いて以来、細田博之内閣官房長官(平成 17 年 10 月まで)、安倍晋三内閣官房長官(平成 17 年 10 月～平成 18 年 9 月)、塩崎恭久内閣官房長官(平成 18 年 9 月～)の下で、35 回の会合を重ねてきた。

細田長官からは、第 1 回会合において、「『経済憲法』とも呼ばれる事業活動の基本法である独占禁止法の在り方について検討するに当たっては、行政法、刑法など関連する分野の論点を含めた幅広い検討が必要である。課徴金に係る制度の在り方については、課徴金の法的性格、刑事罰との関係といった論点に加えて、不公正な取引方法に対する措置の在り方についても検討すべきである」旨の発言があった。

安倍長官からは、第 15 回会合において、「独占禁止法違反に対する抑止力を確保し、経済取引における競争環境を向上させることが、政府が推進してきた構造改革の徹底という観点からも非常に重要である。我が国経済の発展、消費者利益の増進につながるような議論をして頂くようお願いしたい」旨の発言があった。

さらに、塩崎長官からは、第 17 回会合において、「競争法のエンフォースメントの在り方については、他の国々で採用されている方法との融合と我が国の独自性との関係をどう整理するかという難しい問題を含んでいる。これからの日本の経済が発展をするためのインフラとしての競争政策という観点からの良い提言をしてもらいたい」旨の発言があった。

本懇談会においては、有識者、関係団体、関係省庁等からの意見聴取、改正法の施行状況の報告聴取を重ねるとともに、平成 18 年 7 月には、「独占禁止法における違反抑止制度の在り方等に関する論点整理」を公表して広く各層の意見を求めた。

本報告書は、本懇談会において、意見聴取、報告聴取、意見募集を踏まえつつ、議論を重ねた成果である。政府において、本報告書を十分に踏まえて、必要となる立法措置、独占禁止法の運用面での対応が図られることを期待する。

( 懇談会の開催状況、資料、議事録、論点整理及び寄せられた意見等については、<http://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/index.html> 参照。 )

### 検討の基本的視点

独占禁止法の在り方を検討するに際しては様々な視点があり、これらを適切に調和させることが要請される。本懇談会は、以下に掲げる基本的視点の下で具体的制度設計を試みることにした。

(違反行為に対する抑止力の確保、法執行の実効性確保、適正手続の保障)

独占禁止法は、競争制限的行為を禁止し、違反行為に対しては不利益措置を講じることによって、その目的を達成しようとする法律である。

独占禁止法の目的を達成するためには、市場が有する機能を阻害するような違反行為に対して十分に抑止力のある措置が用意されることが不可欠であることは言うまでもないが、違反行為に対して実効的な法執行が可能な制度となっていることも重要である。

さらに、独占禁止法は、違反行為をした事業者に不利益措置を執ることを法執行の主たる手段とするものであり、不利益措置に際しての手続は、公正性・透明性が確保された適正なものである必要がある。

不利益措置に際して適正な手続が保障されるべきことは当然であるが、過剰な手続保障によって法執行の実効性が損なわれることも適当でない。独占禁止法の制度設計及び運用においては、適正手続の保障と法執行の実効性確保を適切に調和させることが重要であり、独占禁止法が経済活動の基本法として信頼されるルールとなることが、法目的の達成にもつながると考えられる。

(我が国の他の制度、外国の制度との比較)

独占禁止法の制度の在り方を検討するに当たっては、我が国において参考となると考えられる制度(税法、証券取引法等)と比較しつつ検討することが有益である。

競争法は多くの国々に存在しており、欧米主要国の制度との比較も参考となる。事業活動のグローバル化に伴い、国際的動向を探ることは必須の要請である。もっとも、その際には、単に競争法だけで比較するのではなく、それぞれの国における基本法制(司法制度や行政手続)の在り方の相違も踏まえるとともに、制度の形式的な違いではなく、実質的な機能の側面に着目して、比較・検討が行われるべきである。

(消費者政策との関係)

独占禁止法は、市場メカニズムを機能させることにより、良質で安価、そして多様な商品やサービスの供給を確保して、消費者の利益の確保と併せて国民経済の発達を図るものである。また、独占禁止法は、「市場における公正かつ自由な競争を促進」することを手段としている点はあるものの、業法等による消費者保護規制とは異なり、業種横断的に適用されるという特色がある。

消費者政策(消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策)に関する基本的事項を定める消費者基本法(平成16年施行)は、商品や役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保されることなどを消費者の権利とし、消費者の権利の尊重と消費者の自立支援等により消費者政策を推進することを国の責務としている。

以上の点にかんがみると、独占禁止政策(競争政策)は、消費者政策の重要な一翼を担っている。同時に、消費者政策が推進されることは独占禁止法の目的の実現に資するという面もある。すなわち、消費者が主体的・合理的に選択できる環境が整備されれば、良質で安価、そして多様な商品等の供給が促され、市場メカニズムがより有効に機能することになる。

このように、消費者政策と独占禁止政策(競争政策)は相互に密接に関係しており、両政策を一体的に推進するという視点が重要である。



## 制度の概観と本懇談会における検討事項

### 1 違反抑止につながる諸措置等の概観（独占禁止法の概要及びその施行状況については資料 1、2 参照）

独占禁止法は、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法等を禁止し、違反事業者に対する行政上の措置（排除措置命令、課徴金納付命令）刑事罰、民事上の措置を設けている。また、違反行為の存在について調査し、審理するため、公正取引委員会による行政調査手続、審判手続等についての規定を設けている。

排除措置命令は、違反事業者に対して、当該違反行為の取り止めやその再発を防止するための措置を講じること等を命じ、独占禁止法違反行為によってもたらされた競争制限状態の除去及びその後の競争秩序の回復・維持を目的とする行政上の措置である。確定した排除措置命令に対する違反に対しては、法人の場合上限 3 億円の罰金が科される（平成 17 年改正前においては 300 万円）。

課徴金納付命令は、違反事業者に対して金銭の納付を命じる行政上の措置である。現行法では、不当な取引制限及び私的独占（支配型）を対象としており、私的独占（排除型）及び不公正な取引方法は対象外である。課徴金の額は、違反行為に関連する商品等の売上高に法定の算定率を乗じて得られ、業種・規模により異なる算定率が設けられている。

平成 17 年改正により、算定率の引上げ、課徴金の対象範囲の拡大・明確化（私的独占（支配型）を課徴金の対象とする等）、課徴金減免制度（違反事業者が自らの違反行為に係る情報提供を行った場合に課徴金額を減免する制度）の導入、刑事罰が併科される場合の金額調整規定（罰金額の半分に相当する額を本来の課徴金額から控除）の導入、が行われた。

刑事罰の対象となるのは、私的独占、不当な取引制限であり<sup>1</sup>、不公正な取引方法は対象とならない。

---

<sup>1</sup> 公正取引委員会による告発が訴追要件とされており、公正取引委員会は、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案、違反を反復して行っており行政上の措置によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案について刑事告発を行う方針であることを明らかにしている（「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」（平成 17 年 10 月 7 日））。

民事上の措置としては、不公正な取引方法によって著しい損害を受け、又は受けるおそれのある者による差止請求（24条）、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法を行った事業者に対し、被害者が行う損害賠償請求（25条）がある。

公正取引委員会は、事件について必要な調査をするため、立入検査、関係人への審尋等を行うことができ（間接強制による行政調査権限）<sup>2</sup>、違反行為があると認められる場合には、事前手続（公正取引委員会による命令案の説明、名宛人事業者による意見申述、証拠提出の機会の付与）を経て排除措置命令及び課徴金納付命令を行う。

排除措置命令・課徴金納付命令に対して不服がある場合、事業者は審判を請求することができる（平成17年改正前においては、審判は排除措置を命じる前に行われる仕組みであった。）。

## 2 本懇談会における検討事項

本懇談会においては、独占禁止法違反行為を抑止するための措置とその際の手続の在り方に関して、多岐にわたる論点について議論が行われたが、本報告書においては、改正独占禁止法附則の見直し規定及び改正法に対する衆参両院の経済産業委員会における附帯決議（資料3参照）の趣旨を踏まえ、課徴金制度の在り方、審査・審判手続の在り方に関する論点を中心に整理している。

課徴金制度に関しては、

課徴金と刑事罰を併存・併科する仕組み（併科方式）と法人処罰を廃止し、事業者に対する金銭的不利益措置を課徴金に一本化する仕組み（一本化方式）のいずれが適当か、憲法が禁じる二重処罰の禁止規定との関係をどう考えるか、

課徴金の水準・算定方法等はどう在るべきか、

課徴金の対象となる行為類型を現行法で対象としていない私的独占（排除型）や不公正な取引方法に広げるべきか、

課徴金と損害賠償（違約金）等との関係をどう整理するか、といった論点がある。これらについては、で整理している。

---

<sup>2</sup> 平成17年改正により、犯則調査権限も導入された。

なお、本報告書においては、現行課徴金制度に縛られずに検討を行うため、「違反行為抑止のための行政上の金銭的不利益処分」について「違反金」という用語を用いることとする（現行制度に言及する際に、「課徴金」「現行課徴金」を用いることがある。）。

審査・審判手続の在り方に関しては、

審判制度の位置づけ（排除措置命令・課徴金納付命令等との前後関係等）はどう在るべきか、

審判に対する信頼性、透明性確保、審判手続における証拠開示はどう在るべきか、

行政調査（審査）手続はどう在るべきか、

公正取引委員会の行う警告・公表についてどう整理するか、といった論点がある。これらについては、 で整理している。

さらに、本懇談会に与えられた直接的な検討課題ではないが政府として検討することが望ましい事項として、独占禁止法違反行為に係る民事訴訟制度の在り方、公共調達の在り方について言及している（ 参照）。

## 違反金制度の在り方

### 1 違反金と刑事罰の在り方

法人に対する刑事罰（が存在すること）の有効性を活かしつつ、違反金を設計してこれを機動的に賦課することが、現状においては違反行為に対する抑止の観点からは効果的であり、引き続き、違反金と刑事罰を併存・併科することが適当である。

（1）憲法の禁じる二重処罰（二重処罰に関する判例・学説の詳細については資料4参照）

憲法39条後段は、「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」（二重処罰の禁止）としている。そこで、行政上の金銭的不利益処分と刑事罰の併科と、憲法が禁止する二重処罰との関係が問題となる。

この点に関し、最高裁判所判決で、現行課徴金について直接触れたものはないが、追徴税と罰金の併科について、申告納税の実を挙げるために賦課される追徴税は制裁的意義を有するとしつつ、脱税者の不正行為の反社会性ないし反道義性に着目して科される罰金とは、その性質を異にし、これらを併科することは、憲法の禁止する二重処罰に当たらないとしたものがある<sup>3</sup>。

<sup>3</sup> 最高裁・昭和33年4月30日判決 民集第12巻6号938頁。高等裁判所判決では、改正前の独占禁止法の課徴金と刑事罰の併科について、社会的公正を確保するとともに、違反行為の抑止を図り、カルテル禁止規定の実効性を確保するために執られる行政上の措置である課徴金は、カルテルの反社会性ないし反道徳性に着目しこれに対する制裁として科される刑事罰とは、その趣旨、目的、手続等を異にし、これらを併科することが憲法39条に違反するものではないとしたもの（東京高裁・平成5年5月21日判決 高刑集第46巻2号108頁）、（不当利得返還請求事件における判決であるものの）課徴金の納付を命ずることが制裁的色彩を持つとすれば憲法39条に違反することになるとしたもの（東京高裁・平成13年2月8日判決 判例時報1742号96頁）、重加算税と罰金の併科について制裁的な意義を有する行政処分と刑事罰との併科は憲法に違反しないとした判決（東京高裁・平成7年9月6日判決 税務資料212号3427頁）がある。（これらの判決はいずれも確定している。）

本論点を検討するに当たっては、「何人も、同一犯罪行為を理由に生命又は身体を二度危険にさらされることはない」とした米国連邦憲法の規定の考え方も参考になると考えられる。この規定は、同じ犯罪行為について、刑事処罰(criminal penalty)を二度受けないことを保障したものであり、非刑事的(civil)な措置が、実質的に刑事処罰とみなされるべきか否かの指標をどこに求めるかが問題となる。

この点につき、米国連邦最高裁判所は、Hudson 事件判決(平成9年)において、立法者が非刑事的措置として立法している以上は、当該非刑事措置が刑事的措置と併科されたとしても、原則として憲法の禁ずる二重処罰に抵触するものではないとの考え方を明示している。Hudson 事件判決は、民事罰(civil penalty)であるとの立法者の意図にもかかわらず、当該措置が刑事処罰の性質を有するとみなされるためには、それが、伝統的にはむしろ処罰(punishment)と考えられてきた措置であること、積極的な禁止又は制限を与える内容の措置であること(たとえば拘禁)、故意がなければ課せられない措置であること、措置の対象とする行為がすでに犯罪(crime)とされていること、抑止のみならず応報をも目的とする措置であること(刑事的措置でも非刑事的措置でも抑止機能を有するので、抑止目的の措置であるというだけで刑事処罰とみなすべきではない)、といった要件を満たさなければならぬとした。この考え方に照らせば、違反行為を抑止するための行政上の金銭的不利益処分が被処分者に制裁的效果を有しても、少なくとも故意を要件とせず、また応報を目的としない措置である以上は、刑事処罰とはいえないということになる。

平成17年独占禁止法改正に関し、政府は、算定率を引き上げた課徴金について、行政上の制裁としての機能をより強めたものの、違反抑止のために行政庁が金銭的不利益を課すという行政上の措置という法

---

<sup>4</sup> 552 U.S.93。米国通貨監督庁により、違法な業務行為を理由に、民事制裁金支払及び銀行業務禁止を命じられた(実際には、同意命令)銀行の役員3名が、その3年後に、同じ業務行為につき刑事訴追されたため、二重処罰にあたり違憲であるとして無罪を主張した事案。二重処罰にはあたらないとして銀行役員側が敗訴。非刑事的措置が、被害者救済目的にとどまるとは言いがたく、応報または抑止を主要な目的とする場合には、憲法の禁ずる二重処罰に当たりうるとした直近の判例を、それ以前の最高裁判例を逸脱したものとして、明示的に変更した判決。

的性格は変わっていないと説明している<sup>5</sup>。

学説においては従来この問題に関して必ずしも広く論ぜられているわけではないが、行政上の措置が「刑事上の責任を問うこと（刑事処罰）に当たるかどうかは、制裁の程度ではなく、制裁の性質によって決まるものであり、「不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目してこれに対する制裁として科せられる」ものかどうかによって区別すべきである、二重処罰に当たらないからといって憲法上の保障がなくなるわけではなく比例原則（罪刑均衡原則）からの制約はある、としたものがある<sup>6</sup>。

以上の判例、立法、学説の動向を踏まえ、本懇談会としては、違反行為を抑止するために課される行政上の金銭的不利益処分は、被処分者に対して制裁的な効果をもたらすとしても、刑事罰のように道義的な非難を目的とするものではなく、刑事罰と併科しても、憲法の禁止する二重処罰には当たらないという理解の下に、立法政策論として違反金と刑事罰の在り方を考えることとした。もとより、立法政策的判断においては、比例原則に留意するとともに、制度上、両者の目的の共通性が強まり二重処罰に当たるおそれが生じないようにしなければならない。

## （２）立法政策としての併科方式と一本化方式の比較

違反金と刑事罰を併科し得ることが、憲法上の二重処罰には当たらないにしても、欧米主要国においては、競争法違反行為に対して、行政上の金銭的不利益処分と刑事罰を併科していない（資料５参照）こともあり、立法政策として、行政上の金銭的不利益処分と刑事罰を重複させることは避けるべきではないかとの考え方もある。

---

<sup>5</sup> 「見直し後の課徴金制度は、不当利得相当額以上の金銭を徴収する仕組みとすることで行政上の制裁としての機能をより強めたものではあります。これまでもその法的性格は、違反行為を防止するために行政庁が違反事業者等に対して金銭的不利益を課するというものであり、この点は今回の見直し後も変わりはない」（平成 16 年 11 月 4 日衆議院本会議・内閣官房長官答弁）。

<sup>6</sup> 佐伯仁志「独占禁止法改正と二重処罰の問題」日本経済法学会年報第 26 号 47 頁（平成 17 年）。また、高橋和之明治大学法科大学院教授は独占禁止法基本問題懇談会第 16 回会合において、行政上の制裁と刑事罰の併科が二重処罰に当たるかどうかは、行政制裁が刑事上の責任に当たるかどうかによって判断されるべきであり、その基準は道義的非難の有無によると考えられる、としている。

しかしながら、欧米主要国において、刑事罰と行政上の金銭的不利益処分を併科すること自体ができないわけではなく<sup>7</sup>、実態として刑事罰と行政上の金銭的不利益処分を併科することとはなっていないにしても、我が国において併科方式を採用することが適当でないということにはならない。また、我が国における他の法制度においても、重加算税等のように行政上の金銭的不利益処分と刑事罰が併科され得る仕組みとなっているものも存在し、独占禁止法についても違反行為を抑止する観点から、より効果的な仕組みを採用すればよいと考えられる。

一本化方式については、法人に対する刑事罰の廃止に見合うだけの違反金の水準の引上げを前提とすれば、これまで刑事罰が科されなかったような事案について、より高額の違反金を課すことができ、また、行政資源を違反金賦課に集中させることにより効率的な法執行が可能となり、抑止力が高まるのではないかという考え方がある。さらに、刑罰と課徴金を併科することは二重処罰に当たらないにしても、併科を避けて同じ目的を達成する方法があれば、そのほうが憲法の趣旨により適合的であるとの考え方もある。そもそも、法人に対する刑事処罰は、従業者に対する選任監督上の過失責任を法人に問うとされている(両罰規定)が、このような処罰の在り方には疑問があるとの指摘もあった。

本懇談会においては、一本化方式も立法政策上の選択肢であることを認識した上で慎重に検討を重ねた結果、以下の理由から、現状においては併科方式を維持し、違反行為に対しては、違反金を賦課することにより機動的に対処しつつ、特に悪質・重大な事案については刑事罰を併せて科するという役割分担とすることが、違反抑止の観点から

---

<sup>7</sup> 米国競争法(反トラスト法)では、カルテル等の競争法違反行為に対して主として刑事罰を適用しているが、他の経済法令違反については、刑事罰と民事罰(civil penalty)を併存・併科している例がある。

イギリス、フランスにおいては、競争法違反行為をした事業者に対して、行政上の金銭的不利益処分を課しているが、刑事罰を適用することも理論上は可能とされている(第13回会合における今井猛嘉専門調査員による報告)。

EUは、競争法分野のみならず一般に、原則として刑罰権を持っていないので、ここでの検討の参考とならない。

は効果的であるとの結論に至った。すなわち、

刑事罰を科されること、行政上の不利益処分を受けることは、いずれも社会的に不名誉なことであるが、刑事罰を科されることは道義的非難に値する犯罪を行った者であるとしてレッテルを貼るものであるため、行政処分を受けることと比べてその不名誉の意味合いが異なり、法人処罰規定が存在することによる違反抑止効果は大きいと考えられる。特に独占禁止法違反の罪は企業犯罪の典型であり、近年、法人に対する刑事罰の適用が活発に行われている現状において、法人処罰規定を廃止することは、我が国の立法政策として、独占禁止法に違反することは道義的非難に値する犯罪ではないというメッセージを発信するものと受け止められかねず、適当でないと考えられる。

一方で、カルテル等の違反行為があった場合に必ず刑事罰が適用されるわけではなく、また、法人に対する刑事罰の上限は5億円とされていることから、刑事罰のみでは十分とはいえず、行政処分（排除措置命令、違反金納付命令）により迅速・効率的に対処することも必要である。

### （3）併科の場合の調整規定について

現行課徴金については、刑事罰が併科される場合に、当該刑事罰金額の半分に相当する額を本来の課徴金額から控除（刑事罰金の確定裁判より課徴金納付が先に行われている場合には還付）することとされている。これは、課徴金と刑事罰は違反行為を防止するという機能面で共通する部分があることから立法政策上の判断として設けられた規定である（課徴金と刑事罰を併科することによる二重処罰の懸念を回避するための調整ではない）<sup>8</sup>。しかし、行政上の目的を達成するために課される違反金と反社会的行為に対する道義的非難である刑事罰は趣旨・

---

<sup>8</sup> 「本法案における課徴金と刑事罰の併科は、基本的には二重処罰の問題が生ずることはないと考えますが、両者は違反行為を防止するという機能面で共通する部分があるため、併科する場合には、この共通する部分に係る調整として、罰金相当額の2分の1を課徴金額から控除することが政策的に適当であると判断したもの」（平成16年11月4日衆議院本会議・内閣官房長官答弁）。



目的が異なり、独立した制度であることから、両者の金額調整は必ずしも必要ではないと考えられる。この点に関しては、違反金と刑事罰の金額調整はなくすべきとする見解、刑事罰金額の全額を違反金額から控除すべきとする見解があった<sup>9</sup>。

## 2 不当な取引制限、私的独占（支配型）に係る違反金の水準、算定方法等

違反金は違反抑止のための処分であるから、「違反行為をする動機付けを失わせる」のに十分な水準に設定すべきである。

違反金の算定方法については、現行課徴金と同様に比較的簡明なものとし、関連商品等売上高に所定の算定率を乗じたもの（基礎額）をベースにして、所定の考慮要素を満たす場合に加減算を行う仕組みとすることが適当である。

### （１）違反金の水準等について

違反金は、事業者の一般財産からの金銭支払いを命じる不利益処分であることから、その水準の設定については合理的な説明ができることが必要であると考えられる。現行課徴金の水準は「（擬制による）不当利得相当額（以上）」とされているが、「不当利得相当額」以外の要素による合理的な説明を排除するものではないと考えられる。

違反金は違反抑止のための処分であるから、「違反行為をする動機付けを失わせる」のに十分な水準に設定すべきであると考えられる。独占禁止法違反行為については、刑事罰の付加刑としての没収・追徴がないことも踏まえれば、違反金の水準として、少なくとも（擬制による）「不当利得相当額」を課すことが不可欠であり、摘発される確率等も踏まえて「やり得」「ばれて元々」とならないよう、適切な水準に設定すべきであると考えられる。

<sup>9</sup> 証券取引法上の課徴金と刑事罰の併科については、没収・追徴額相当額のみ控除し、罰金そのものの額について調整しないもの（インサイダー取引等）、調整しないもの（発行開示義務違反）、罰金相当額を控除（全額調整）するもの（継続開示義務違反）がある（資料6参照）。

平成 17 年改正により、不当な取引制限に対する課徴金の算定率の引上げが行われ、大企業について関連商品等売上高の 10%、10 年以内に課徴金納付命令を受けた事業者の場合にはその 5 割増の率を適用することとされた。EU の競争法違反行為に課される行政上の金銭的不利益処分である「fine」についてみると、平成 18 年 9 月に発効した新しい算定ガイドラインにおいて、価格カルテル等の場合、直近事業年度の関連商品等売上高の通常 30%に違反年数を乗じた額を基礎額として加減算を行う（別途売上高の 15%～25%が加算される）とされている<sup>10</sup>（資料 7 参照）。EU の fine においては加減算の裁量が広く認められているため一概には言えないものの、我が国において違反金に加えて上限 5 億円の刑事罰が併科される可能性があることを考慮しても、違反金の水準は EU と比べると依然として低いとみられる<sup>11</sup>。また、現行課徴金において設けられている業種・規模による軽減算定率は合理的な根拠がないのではないかとの見解もあった。これに対して、違反金の水準は改正後の算定率で抑止力としては十分であり、更なる水準の引上げについては、改正法施行後の状況を勘案し、改正後の算定率が適用される違反事案が後を絶たない場合に検討すればよい、中小企業と大企業の利益率の違いなどを考慮すれば軽減算定率が定められていることは妥当であるとの見解があった。

国際比較の観点、抑止力確保の観点からは、算定率だけでなく、違反金の算定期間<sup>12</sup>と除斥期間<sup>13</sup>（違反行為終了からいつまで違反金納付を命じることができるか）についても考慮する必要がある（現行課徴金は、算定期間が最長 3 年間、除斥期間は 3 年間となっている。）。算定期間と除斥期間については、比例原則の観点にも留意しつつ、欧米主要国との比較を視野に入れるべきと考えられる。

<sup>10</sup> fine の上限は、当該事業者の前年度の全世界売上高の 10%とされている。

<sup>11</sup> 米国の刑事罰金においては、違反行為によって影響を受けた取引額の 15%～80%の額が科され得る（量刑ガイドライン）。法人に対する罰金の上限額は 1 億ドルか違反行為により獲得した利益又は与えた損害額の 2 倍のいずれか高い方の額とされている（資料 8 参照）。

<sup>12</sup> EU 法では年数の制限はない。

<sup>13</sup> 米国では 5 年、EU では調査開始まで 5 年、調査開始から更に 5 年で通算最大 10 年間の除斥期間が認められている。

## (2) 違反金の算定方法について

### ア 基本的な考え方

違反金の算定方法については、考慮要素（加減算要素）をどの程度広範に採用するか、公正取引委員会による裁量の余地をどの程度認めるか、といった点の取扱いにより様々な選択肢が考えられるが、刑事罰と違反金を併存・併科する仕組みとすることを踏まえて、抑止力を確保する観点から効果的な制度設計をすべきであると考えられる。

刑事罰と違反金は、それぞれ違反行為を抑止する効果を有する点で共通するが、刑事罰は、刑事手続を経て当該行為が犯罪であることを明確にするものであり、悪質性についても斟酌の上、量刑が行われる。これに対して、違反金は、制裁としての機能も持つが、違反抑止という行政上の目的を達成するための金銭的不利益処分である。このような両者の役割を踏まえれば、違反金は、抑止力を確保しつつ比較的簡明な制度とし、関連商品等売上高等に応じて機動的・効率的に納付を命じられるようにすることが適当と考えられる。

具体的には、現行課徴金と同様に関連商品等売上高（算定期間等によっては、直近事業年度の売上高に年数を乗じる方法も考えられる。）に算定率を乗じた額をベースとする、違反金算定の際の考慮要素（基礎額からの加減算要素）については、考慮要素とすることにより違反抑止に資するもの、法執行の実効性確保に資するものに限定（違反行為者の悪質性の評価は刑事罰に委ねる。）するとともに、法執行の予測可能性を高め、かつ、公正取引委員会の法執行に過重な負担とならないよう、その要件を極力明確にする、現行課徴金制度と同様に、不当な取引制限、私的独占（支配型）に対する違反金については義務的に賦課する（違反金を賦課するかしないかについての裁量を公正取引委員会が持たない）、ことが適当と考えられる。

### イ 考慮要素として考えられるもの

現行課徴金においては、違反行為の繰り返し、違反行為からの早期離脱の場合について、通常の算定率とは異なる算定率が適用されているが、上記アの考え方を踏まえると、違反金の考慮要素については以下のように整理できる。

違反行為の繰り返し（加算要素）、違反行為からの早期離脱（減算要素）

要件の明確化が可能であり、考慮要素とすることにより、違反抑止に資すると考えられる。

違反事案において主導的役割を果たしていたこと（加算要素）

加算要素とすることにより違反抑止に資すると考えられる（要件の明確化が必要）。

調査協力（減算要素）

既に公正取引委員会が把握している事実以外の情報を提供することを減算要素とすることにより法執行の実効性確保に資すると考えられる（調査拒否の場合には罰則が設けられており、単に協力義務の範囲内で調査手続に従ったというだけで減算要素とするのは不相当と考えられる。）。課徴金減免制度のうち調査開始後の申請による減額と機能面で重複するので、課徴金減免制度と併せて検討する必要があると考えられる。

なお、事業者が独占禁止法違反を防止する観点から法令遵守に努め、そのための体制を充実させることは、独占禁止法違反行為の発生を予防することによってその抑止に資するものである。事業者において法令遵守体制を整備していくことは他の法分野においても要請されており、独占禁止法の遵守体制の整備も推奨されるべきことである。

この点に関し、事業者が実効的な法令遵守体制の整備に努めていたことを自ら立証した場合には違反金の減算要素とすべきという考え方がある。本懇談会において慎重に議論を重ねた結果、以下の理由から、減算要素とすることは適当ではないとの結論に至った。

法令遵守体制を整備することは望ましいことではあるが、違反行為が起きているにもかかわらず違反金を減額するという形で公的な誘因を与えて推奨するのは適当ではない。

法令遵守体制の整備が実質を伴っていたかを判断するための法執行コストは大きく、また、実質を伴っていたかどうかの判断を要するものとするとは併科方式の下で比較的簡明な違反金制度を採用

する場合にはなじまない<sup>14</sup>。

### 3 私的独占（排除型）、不公正な取引方法を違反金の対象とするかどうかについての検討

私的独占（排除型）については、違反金の対象とすることが適当である。

不公正な取引方法については、違反金の対象とすることは不適当であるという立場と、違反金の対象とすることはできないわけではなく、必要なものについては違反金の対象とすべきであるという立場に分かれた。

#### （１）私的独占（排除型）

##### ア 違反金の対象とすることについての考え方

私的独占（排除型）は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことを要件としており、その競争侵害の程度を踏まえれば、違反金の対象とすることが適当と考えられる。また、同じく「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことを要件とする不当な取引制限、私的独占（支配型）が現行課徴金の対象とされていることと整合的である。

なお、私的独占（排除型）については、不当な取引制限、私的独占（支配型）と異なり、事業者にとって、正当な競争行為か、違反行為かの区別が難しい場合があるため、ガイドラインの作成等を通じた要件の明確化による予測可能性の確保に留意し、事業活動の萎縮をもたらさないような制度・運用とすべきであるとの見解がある。これに対して、現行法の下でも違反行為に対しては排除措置が命じられるのであるから、これに加えて違反金の納付を命じたとしても問題はないとの見解もある。

<sup>14</sup> 多くの考慮要素が認められている EU の fine の算定ガイドラインにおいても、法令遵守体制の整備は考慮要素として明記されていない。米国では刑事罰の量刑に当たって、有責性の度合いを見る上で実効的なコンプライアンス・プログラムを有していたかどうかを考慮要素としている（量刑ガイドライン）。ただし、これまでに反トラスト法の実際の運用において考慮された例はない（資料 9 参照）。

## イ 違反金の賦課の対象について

私的独占（排除型）を違反金の対象とする場合には、すべての違反行為に対して違反金を課すこととするか否かという論点がある<sup>15</sup>。

この点については、私的独占（排除型）という違反行為を行い、市場に対する悪影響を与えたことが問題であるので、違反行為に対しては原則として違反金を課すべきとの考え方がある。これに対して、私的独占（排除型）に当たる行為の中でも排除措置命令に加えて違反金を賦課することによる抑止の必要性に差がある場合や、立法政策上、違反金を賦課する（しない）類型を設けることが適当と判断される場合（例えば、法執行の予測可能性を確保するために賦課の対象を限定するなど）には、法令上何らかの限定を設けることが考えられる。

法令上の切り分けとは別に、違反金納付を命じるか否かについての裁量を公正取引委員会に与えることも考えられる。ただし、現行課徴金の対象となる不当な取引制限・私的独占（支配型）については義務的賦課とされている（2（2）ア参照）一方、新たに裁量的賦課を導入すれば、違反金制度に義務的賦課と裁量的賦課が並存することになり、このように異なるタイプの違反金が並存することについての合理的な説明ができるかという点にも留意する必要がある。

## ウ 違反金の算定方法等について

私的独占（排除型）に対する違反金（基礎額）の算定方法については、不当な取引制限、私的独占（支配型）と同様に、関連商品等売上高に算定率を乗じて得た額とすることが考えられる。その際の算定率等を不当な取引制限、私的独占（支配型）と同じとするか否かについては、過去の違反事件の実態などを踏まえて、立法政策として判断すべきものと考えられる（不当な取引制限及び私的独占（支配型）に対する違反金と同様、算定方法は合理的な説明ができることが必要であり、「不当利得相当額」以外の要素による合理的な説明を排除するものではないと考えられる。）。

---

<sup>15</sup> 不当な取引制限及び私的独占（支配型）については、違反金の賦課の対象が法律の規定により「対価に係るもの」等に限定され、これに該当するものについて義務的に賦課される。

## (2) 不公正な取引方法

### ア 違反金の対象とすることについての考え方

違反金の対象とすることは不適當とする立場からは、不公正な取引方法(の一部)は「公正な競争を阻害するおそれ」を要件とする予防的な規制である、事業者にとって、正当な競争行為か、違反行為かの区別が難しく、違反金の対象とすることにより事業活動の萎縮をもたらすおそれがある、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」に至らない行為に違反金を課すことは現行課徴金制度と整合性を欠き、不公正な取引方法の一部の行為類型を取り上げて違反金を課すのであれば、法体系全体から見た検討が必要、排除措置命令と命令違反に対する罰則等の現行の制度で必ずしも抑止力に支障を来しているとはいえず、また、私的独占(支配型・排除型)を違反金の対象とすることにより、その予防的規制である不公正な取引方法(の一部)に対する抑止効果も期待できる、といった指摘がなされている。

これに対して、(必要な行為類型については)違反金の対象とすべきである(公正取引委員会による指定制度を含めて検討し、必要に応じて見直すことにより、不公正な取引方法に相当する行為を違反金の対象とすることができないわけではない)との立場からは、不公正な取引方法の一部は私的独占の予防的規制であるが、(私的独占に至らなくても)不公正な取引方法が行われるだけで市場における競争上の弊害が実際に生じることがある(消費者に被害を及ぼすことも多い)

私的独占の予防的規制と位置づけられない不公正な取引方法の行為類型については、私的独占を違反金賦課の対象としても抑止効果が期待できず、違反金の対象とすることが適当なものがあり得る、現行法の下でも排除措置が命じられるのであるから、これに加えて違反金の納付を命じたとしても、通常の事業活動に対して過度の萎縮効果をもたらすものではない、との指摘がなされている。

不公正な取引方法については、違反行為を迅速かつ適確に排除することが重要であるので、公正取引委員会の指定制度の活用などの法令上の対応やガイドラインの作成により、規制対象行為をより明確化すべきであるとの見解もあった。

イ 違反金の対象とすることを検討すべき不公正な取引方法の行為類型  
上記アで示された両者の考え方があることから、不公正な取引方法については、仮に違反金の対象とすることを検討する場合でも、（不当廉売、差別取扱い、再販売価格の拘束といった私的独占の予防的規制と位置づけられる行為類型を含む）不公正な取引方法全体を違反金の対象とすることよりも、私的独占の予防的規制とされていない行為類型のうち、違反金を賦課することによる抑止の必要性が高いと考えられるものに限定して違反金の対象とすることをの是非を検討することが考えられる。

この観点からは、ぎまんの顧客誘引、優越的地位の濫用については、私的独占の予防的規制とは位置づけられず、また、違反行為者に不当な利得が生じる蓋然性が高く、特に、優越的地位の濫用については違反行為も多くみられることから、排除措置命令に加えて、違反金を賦課することによる抑止の必要性を検討すべきであると考えられる。

一方、ぎまんの顧客誘引については、独占禁止法違反行為としては法的措置がなく、不当景品類及び不当表示防止法（以下「景品表示法」という。）の法執行によって対応してきていることに留意する必要がある。この点に関連して、景品表示法上の不当表示を違反金の対象とすることを検討すべきとの見解<sup>16</sup>や、景品表示法やその運用を強化すれば足りるという見解も示された。

優越的地位の濫用に関しては、違反行為及びその対象、被害額等が明確といえるものについて、違反行為の直接の被害者に対して直接当該経済上の利益を返還させる方が適切ではないかという考え方もある。

これらの行為類型を違反金の対象とするか否かについては、こうした留意点や上記アで示された指摘も踏まえつつ判断すべき事項であると考えられる。

---

<sup>16</sup> 現行の景品表示法は独占禁止法（ぎまんの顧客誘引）の特例法として制定されており、このままでは違反金の対象とすることが法制上困難という問題点もある。



#### ウ 違反金の算定・賦課について

ぎまんの顧客誘引、優越的地位の濫用を違反金の対象とする場合にも、合理的な算定方法を定める必要がある。例えば、過去の事案のデータから、ぎまんの顧客誘引行為や優越的地位の濫用行為による収益、同行為により増加した売上高を推計して、これを基に、違反抑止のために適切な算定率を設定することが考えられる。

違反行為の中でも違反金賦課による抑止の必要性の程度に差がある場合や、立法政策上、違反金を賦課する（しない）類型を設けることが適当と判断される場合には、法令上何らかの限定を設けること、また、法令上の切り分けとは別に、違反金納付を命じるか否かについて、公正取引委員会に裁量を与えることも考えられる。

不公正な取引方法を違反金の対象とすることはできないわけではないとする立場からは、政策的・技術的判断を要する点について、更に検討を重ね、結論を得ることが期待される。

なお、不公正な取引方法については、刑事罰（直罰）の対象とすべきかどうかという論点もあるが、本懇談会では違反金の対象とすることの適否について検討した。

#### 4 違反金と損害賠償（違約金）等との関係

違反行為の抑止のためには、抑止につながる様々な法執行手段があることが効果的であり、これらの手段がそれぞれの機能を発揮することが期待される。

個々の措置等はそれぞれ趣旨・目的が異なっており、違反金と民事上の損害賠償金等との調整を制度上図る必要はない。

違反行為を行った事業者に対しては、独占禁止法の法執行に加えて、違反行為により損害を受けた者等による損害賠償請求・不当利得返還請求、発注者による違約金請求といった金銭的不利益を受ける可能性があり、更に、発注者による指名停止、監督官庁による監督処分（業務停止命令等）も行われ得る。違反行為の抑止のためには、抑止につながる様々な法執行手段があることが効果的であり、これらの手段がそれぞれの機能を発揮することが期待される。

個々の措置等はそれぞれ趣旨・目的が異なっており、独占禁止法に違反した事業者が不利益を受ける点において共通するものの、そのために、これらの措置等の中で当然に調整が必要（例えば、損害賠償や違約金の支払いをした場合には違反金はその分減額するなど）ということにはならないと考えられる（欧米主要国の状況について資料 10 参照）。

違反金の水準を見直す際には、その時点における諸事情（違約金の水準や実際の請求・支払状況、損害賠償請求訴訟の活用状況、指名停止の運用状況等を含む。）も総合的に考慮されることになると考えられるが、違反金は違反行為抑止のための行政措置であることから、違反金の水準を検討するに当たっては、主として抑止力の確保の観点から行うことになると考えられる。

## 審判手続、行政調査手続等の在り方

### 1 審判制度の在り方

平成 17 年改正により導入された不服審査型審判方式は、処分の早期化・審判件数の減少等一定の成果を上げていると考えられることから、当面は、これを維持することが適当である。

しかしながら、行政審判は、行政過程において準司法的手続を採用して被処分者に十分主張・立証の機会を与えることにより適正手続を保障するとともに、紛争の専門的早期的解決を図るものであることから、一定の条件が整った段階で、事前審査型審判方式を改めて採用することが適当である。

#### (1) 審判制度を設けることについての考え方

審判は、一般には行政機関が準司法的手続によって法令を適用する作用を指すが、その手続の具体的内容、審判機関の在り方、審判を経た後の決定の効果等は様々である(資料 11 参照)。独占禁止法上の審判制度は、被審人と審査官相互の主張・証拠の提出等裁判に準ずる手続、審判を経た審決の特別の効果(審決取消訴訟の東京高等裁判所専属管轄、実質的証拠法則、新証拠提出の制限)をその内容に含んでいる。

独占禁止法上の行政処分に際して審判制度を設ける場合には、公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令に不服がある場合に被処分者の請求により審判を行う不服審査型審判方式(現行法型)、事前の審判手続により審査官及び被審人がそれぞれの主張及び証拠の提出を尽くした上で審決により排除措置・課徴金納付を命じる事前審査型審判方式(旧法型)がある。これに対して、審判制度を設けず、処分について不服がある場合には地方裁判所に直接取消訴訟を提起する方式もある(欧米主要国等の状況について資料 12 参照)。

地方裁判所に直接取消訴訟を提起する方式は、公正取引委員会が審査機能と審判機能を併せ持つ(検事役と判事役がいずれも公正取引委員会職員)ことは外観自体からも公正さに対する疑念が払拭できない(改善を図るにしても限界がある)、処分に不服がある場合に早期に司法審査を求

めることができるようにすべき、事前審査型審判方式では早期に執行力のある命令を出すことができないので、競争状態の早期回復を図るようにすべき、という考え方に基づくものである。

本懇談会では、以下の理由から、審判制度を設けることが適当との結論に至った。すなわち、

独占禁止法については、高度な専門性に基づく執行・判断が求められる。いわゆる実質的証拠法則を伴う審判制度は、準司法機関としての公正取引委員会による事実認定を尊重することを通じて、高度な専門性に基づく執行・判断を担保するとともに、早期の紛争解決を図ることができる。

このような審判制度が、専門的知見を加えた審決の蓄積等を通じて、これまで独占禁止法の法解釈の形成に果たしてきた役割は大きく、事前規制型社会から事後規制型社会への移行や経済活動の複雑化が進む中で、この役割はますます増大することが考えられる。

独占禁止法の執行に当たっては、独立性・中立性が重要な要素であり、公正取引委員会が独立行政委員会であることが競争政策の定着に大きく貢献したことに留意する必要がある。準司法的機能を持つことは公正取引委員会の独立性を認める主要な根拠の一つである。

取消訴訟においては行政庁による裁量権の濫用等があった場合に当該処分取消しがなされるにとどまるが<sup>17</sup>、不服審査型審判方式を採用する場合には、裁量権の濫用等の問題に限定されることなく、原処分が競争秩序の回復のために妥当であるか否かなど、幅広い事項が審理の対象になるので、より適切な処分が担保されやすくなる。

そこで以下では、不服審査型審判方式と事前審査型審判方式について、適正手続の確保、違反行為に対する抑止力の確保の観点を踏まえながら、望ましい制度の在り方について検討する。

---

<sup>17</sup> 行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる（行政事件訴訟法第30条）。

## (2) 不服審査型審判方式及び事前審査型審判方式の特長

### ア 不服審査型審判方式

不服審査型審判方式については、公正取引委員会の調査の結果、違反行為があると認められる場合、事前手続を経て(審判を経ずに)排除措置を命じることから、早期に競争状態を回復できる、排除措置命令と併せ違反金納付を命じ、審判手続中は延滞金が発生することから、違反金納付先送りのために審判で争うという誘因が生じない、談合事案の場合に、公正取引委員会の処分に伴って発注官庁による指名停止が行われることが多い状況において、審判の前に処分がなされることから、指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争う(旧法の場合、勧告を応諾しない)という誘因が生じない、という特長がある。

### イ 事前審査型審判方式

事前審査型審判方式については、(事業者が望めば)対審構造の下で、自らの主張・立証、相手方への反論・反証を経て処分がなされることから、処分時において、不服審査型審判方式よりも適正手続が保障されるとともに、真相の解明により適している、行政過程、裁判過程全体を通して見た場合に、不服審査型審判方式と比べ、紛争の専門的早期的解決を図るといふ審判の本来の機能により即している、という特長がある。

## (3) 不服審査型審判方式について指摘される問題点と考え方

不服審査型審判方式については、不服審査型審判方式における事前手続は、審判と比較すると簡易な手続であり、違反行為に対する抑止力を強化することになればなるほど、適正手続の確保の面で十分とは言えない、不服審査を担う機関については第三者性が重要であり、すでに効力が生じている処分に対して、処分を決定した当事者である公正取引委員会の審判による不服審査を行っても判断が覆ることは考えにくく、審判手続に強く求められる中立公正さに欠けるとの外観が生じる、といった問題点があるとの指摘がある。



が低下するのではないかとの疑義が生じ易く、また、こうした制度となっていることにより制度への不信感を助長し易いと考えられる。

一方、現行の不服審査型審判方式は、旧法の下での事前審査型審判方式における問題点を解消するために導入されたものであり、審判手続における現行法の排除措置命令の位置づけは旧法の勧告と実質的には変わらない（勧告と異なる審決が出るのと同じ程度に排除措置命令と異なる審決が出るのが期待できる）という考え方もある。不服審査型審判方式を維持しつつ、指摘されている不服審査型審判方式の問題点に対応するため、審判に対する信頼性・透明性を高めることが考えられる（具体的方策については、 2 参照）。

#### （４）事前審査型審判方式について指摘される問題点と考え方

事前審査型審判方式については、 審決がでるまで排除措置を命じられない（早期に競争状態を回復できない）、 審判を経て違反金納付が命じられることから、違反金納付先送りのために審判で争うという誘因が生じる<sup>18</sup>、 入札談合事案の場合に、公正取引委員会の処分に伴って発注官庁による指名停止が行われることが多い状況において、審判を経て処分がなされることから、指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争う（旧法の場合、勧告を応諾しない）という誘因が生じる、といった問題点があるとの指摘がある。

##### ア 早期に競争状態を回復することができないとの指摘について

早期に競争状態を回復することができないとの指摘については、処分の早期化については本来審判の迅速化で対応すべき、公正取引委員会が調査を開始すれば、違反行為は中止されることが多いと考えられ<sup>19</sup>、違反行為が中止されない場合には、緊急停止命令を活用すればよい、との考え方がある（緊急停止命令については資料 13 参照）。

<sup>18</sup> 現行法（不服審査型審判方式）においては、審判中であっても納期限の翌日から課徴金額に延滞金が上乘せされる。

<sup>19</sup> 過去 3 年度に出された法的措置についてみると、課徴金が課される事案についてはほとんどの事案で排除措置命令時まで（通常は調査開始時）に違反行為が終了しているが、そうでない事案については逆に排除措置命令時においてもほとんどの事案で違反行為が継続している。

さらに、現行の緊急停止命令が機能しないのであれば、一定の要件を満たす場合には、審判係属中であっても、公正取引委員会が違反行為の差止めその他競争を回復するために必要な措置を命じることができる制度を導入することを検討すべき、との指摘もあった。

一方、現行の緊急停止命令は緊急性の要件や求めることができる命令の内容に制約<sup>20</sup>があるため十分機能しない、不服審査型審判方式を採用するか事前審査型審判方式を採用するかの検討に当たっては、不服審査型審判方式を採用した改正法の施行後、早期に処分がなされるとともに、審判の件数は減少しているという現状や不服審査型審判方式は実務で定着しつつあるという点にも留意する必要がある、との考え方がある。

#### イ 違反金納付先送りのために審判で争う誘因が生じるとの指摘について

違反金納付先送りのために審判で争う誘因が生じるとの指摘については、上記アと同様、不服審査型審判方式を採用した改正法の施行後、早期に処分がなされるとともに、審判の件数は減少しているという現状や不服審査型審判方式は実務で定着しつつあるという点にも留意する必要がある、との考え方がある。一方、審判で争うための費用や労力の負担が大きいことや現下の金利情勢を踏まえれば、実際に違反金納付先送りのために審判で争うことは考えにくいとの考え方がある。

事前審査型審判方式の下で違反金納付先送りのために審判で争う誘因が生じない仕組み（例えば、独占禁止法違反行為を民法上の不法行為類似のものとして取り扱い、審判開始などの一定の時期から違反金の延滞が生じるものとして設計）を設けることにより対応すればよいのではないかとこの考え方も示された。これに関連して、現行の不服審査型審判方式の下で、課徴金納付命令が審判で争われた場合に、納付期限後に発生する延滞金の利息を通常の半分としていることも適当ではない、との見解もあった。

---

<sup>20</sup> 例えば、自己の競争者と取引した場合には取引を拒絶するとして、取引先に自己の競争者と取引させないことによって新規参入を阻止する事案の場合、自己の競争者と取引しても取引を拒絶しないことが取引先に周知されなければ新規参入が困難な状況は改善されない。



ウ 指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争う誘因が生じるとの指摘について

指名停止は発注者が契約の一方当事者としての判断で行うものであり、独占禁止法違反行為については、公正取引委員会の処分に伴って指名停止を行うという運用が一般的である現状においては、事前審査型審判方式を採用しつつ、指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争う誘因が生じない仕組みとすることは極めて困難であると考えられる。

この点については、指名停止は独占禁止法上の制度ではなく、審判制度の設計に当たって考慮する必要はないという考え方もある。一方で、他の制度によって独占禁止法の執行に悪影響が及ぶ可能性はできるだけ排除すべきである、あるいは、公正取引委員会の行政資源が限られている中で、審査官の審判対応の負担が増大し、違反事件の審査活動に支障を生じ、実効的な法執行を阻害することは看過できない、という考え方もある。

なお、事業者にとって、審判で争うための費用や労力の負担が大きいく中で、実際に指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争うことは考えにくい、との見解もあった。

#### (5) 結論

本懇談会においては、立法政策上の選択肢として考えられる不服審査型審判方式、事前審査型審判方式、地方裁判所に直接取消訴訟を提起する方式の3つについて検討し、まず、(1)で整理した理由から、審判制度を設けることが適当であると考えた。次に、不服審査型審判方式と事前審査型審判方式を比較検討し、次の結論を得た。

すなわち、現行法で採用されている不服審査型審判方式は、旧法下での事前審査型審判方式において、処分の遅延や制度の趣旨に沿わない審判の生じる誘因があり、審判件数の増加により違反行為に対する十分な抑止力の確保に支障を来すことが懸念されたこと、違反行為が後を絶たない中で迅速な処分、実効的な法執行が求められていること、を踏まえて導入されたものであり、導入後、現時点までにおいて、早期に処分がなされるとともに、審判の件数は減少していると評価でき、一定の成

果を上げていると考えられる、導入後1年あまりしか経っていない現段階で、再度制度変更を行うことにより、実務的な混乱を生じさせる可能性がある、不服審査型審判方式が直ちに憲法の要請する適正手続に反するともいえない、ことから、当面は、現行の不服審査型審判方式を維持することが適当と考える。

しかしながら、事前審査型審判方式について指摘される問題点への対応として、不服審査型審判方式しか選択肢がないとは言えないこと、

他方で、不服審査型審判方式について指摘される問題点に対応するためには、事前審査型審判方式を採用することが最も望ましいと考えられること、さらに、もともと、(審級省略、実質的証拠法則を備えた)審判制度は、行政過程において準司法的手続を採用して被処分者に十分主張・立証の機会を与えることにより適正手続を保障するとともに、行政過程、裁判過程全体を通してみた場合に、紛争の専門的早期的解決を図るものとして構想されていること、から、不服審査型審判方式を恒久的の制度とすることには疑義がある。

したがって、審判の迅速化や制度の趣旨に沿わない審判の増加を防止するための措置を講じた上で、独占禁止法違反事件の大部分を占める入札談合事案に関する実効的予防策の実施状況を踏まえつつ、事前審査型審判方式を改めて採用することが適当である。審判の迅速化のためには、公正取引委員会の体制整備に加え、関係者において制度の趣旨の理解・協力が進むよう政府において働きかけることも重要である。また、手続の効率化の観点から、(旧法とは異なり)排除措置と課徴金納付について同時に措置を執ることができるようにし、職権による審判手続の併合・分離(独占禁止法第64条)については、併合を原則とし、必要な場合に分離を行うものとするとも考えられる。

## 2 審判に対する信頼性・透明性確保

審判に対する信頼性を一層高める見地から、審判官の構成、審判官作成の審決案の取扱い等に関し所要の措置を講ずることが適当である。

公正取引委員会が審査機能と審判機能を併せ持つという問題は、審判方式を採用する場合には避けることができない。これらの機能を完全に分離できないことはやむをえないが、現行の制度及び運用においては、審判に対する信頼性・透明性確保の観点から、可能な範囲で審判官の独立性・中立性の確保等により両機能の分離が図られている（資料 14 参照）。

違反金の制裁としての機能が強まれば、審判に対する信頼性・透明性を一層高めるべきとの要請が強くなると考えられる。不服審査型審判方式を維持する場合には、こうした信頼性・透明性確保の要請が一層強まると考えられる。

こうした要請への対応として、審判官の構成について、現状でも、公正取引委員会の外部から任用される法曹資格者を相当数含んでいるが、外部から任用される者の数を一定数以上とする、審判官作成の審決案と実質的に異なる審決を行おうとするときには、その理由を説明するものとする、又は委員会による審判手続を経てするものとする、被審人と利害関係を有する者などの当該事件の審判官指定からの除外を法令上明定する、といった方策が考えられる。

### 3 審判・事前手続における証拠開示の在り方

公正取引委員会の審判・事前手続における証拠開示の在り方については、他の類似の諸制度との整合性、手続の迅速性の確保の必要性に鑑み、現行の制度・運用を維持することが適当である。

審判・事前手続における証拠開示の在り方については、類似した他の制度をも踏まえた検討が適当である。すなわち、行政手続法の聴聞手続における文書等閲覧、民事訴訟の文書提出命令、刑事訴訟における証拠開示の各制度の趣旨を、それぞれ視野に入れるべきである。これら制度において、文書ないし証拠の開示が所定の要件の下で許容されているのは、当事者間で証拠（文書等）が偏在しがちな状況を解消し、もって、当該手続に対する手続関与者等の信頼を確保するため、あるいは、手続関与者相互の実質的平等を実現するため、であるなどと考えられる。他方で、いずれの制度においても、文書ないし証拠開示の要件が厳格に定められているのは、これら制度の利用も、他の重要な利益を害する危険が大きくない限りでは是認されることを示していると考えられる。このような観点から、審判・事前手続における証拠開示の在り方を検討すると、以下のように考えられる。

審判における証拠開示については、公正取引委員会の審判に関する規則（以下「審判規則」という。）第 39 条により、「事件の審判に必要と認める証拠」が審査官側から提出され、審判規則第 46 条に基づく被審人の申立を受けた審査官による文書提出命令によりその他の証拠が開示される。これについて、本懇談会においては、審査官が必要と認めない証拠は少なくとも当初からは審判に提出されず、また、審査官がどのような証拠を保有しているかは被審人側では分からないので、文書提出命令の活用にも限界があり、審査官手持ち証拠を含めた開示が必要である、排除措置命令や課徴金納付命令は重大な不利益を課すものであり、EU 等の証拠開示の状況を踏まえれば<sup>21</sup>、少なくとも行政手続法上の聴聞相当の証拠開示（文書閲覧許可）をすべき、という考え方が示された。

<sup>21</sup> EU においては、事件調査の過程で取得し、作成し又は収集された文書（被疑事実に関係がないとして、留置元の事業者に還付された文書は含まれない。）は、内部文書、事業上の秘密等を除き、被審人は、異議告知書の通知後、閲覧することができるとされている（資料 15 参照）。

この点については、以下の理由で、現行の審判規則に基づく運用で問題はないとの結論に至った。

審査官の手持ち資料を処分対象者に開示することとした場合、処分対象者の競争者や取引先の資料については、企業秘密の有無の確認を含め当該すべての競争者等と調整を行い必要に応じてマスキング(スミ塗り)することとなると考えられるが、審査官の手持ち資料の大部分を競争者等の資料が占める場合が多いことを踏まえれば、このようなコストをかけてまで開示する必要があるとはいえない。

我が国において他に規制当局の手持ち証拠の開示を行っている行政手続の例はない。

行政手続法の聴聞手続で求められている証拠開示(文書閲覧許可)も「当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料」であり、審査官が違反行為の存在等を立証するために提出する証拠と同程度であると考えられる。

不服審査型審判方式の下での事前手続における証拠開示の在り方については、1(3)アで整理したとおり、現行の運用で問題はないと考えられる。

なお、個別の事案に応じて、公正取引委員会が弾力的な運用を行うことを妨げるものではない。

#### 4 行政調査(審査)手続の在り方

行政調査(審査)手続の在り方に関しては、基本的には現行制度を維持するが、事業者の手続上の保護にも配慮した運用がなされるべきである。

調査手続に関する独占禁止法の定めは、所得税法や証券取引法と比較した場合、審尋調書や供述調書の作成などに特色はあるが、基本的には我が国の行政調査手続の在り方と共通している(資料16参照)。

なお、行政調査法制に関しては、所得税法の質問検査権について、行政調査の必要性和相手方の私的利益との衡量を要請した最高裁判所判決<sup>22</sup>がある。このような要請は、一般論として、独占禁止法の行政調査権の行使にも妥当するのみならず、立法政策としても参照されるべきものと考えられる。

本懇談会においては、日本における以上の行政調査手続法制の全般的状況及び外国法制の在り方等を参考にして、独占禁止法上の調査手続の在り方についても検討を進めてきた。その間に提出された多くの論点のうち、行政調査と犯則調査の関係及び犯則調査の在り方自体については、犯則調査権の導入後まだ日が浅いことから、立ち入った検討を差し控え、行政調査自体に関し、とりわけ問題とされている、供述調書作成時における写しの提供、供述録取の際の弁護士の同席、弁護士秘匿特権の導入の3つの点を取り上げて検討を加えるとともに、行政調査手続一般についての運用上の留意点を指摘することとした。

##### (1) 供述調書作成時における写しの提供

供述調書については、自ら供述した内容が記載された調書の写しを提供しても特段の弊害は考えにくい、従業員の供述内容について事業者が知ることができれば、事業者と公正取引委員会の間における事実認

<sup>22</sup> 「質問検査の範囲、程度、時期、場所等実定法上特段の定めのない実施の細目については、・・・質問検査の必要があり、かつ、これと相手方の私的利益との衡量において社会通念上相当な限度にとどまるかぎり、権限ある税務職員の合理的な選択に委ねられているものと解す」(最高裁・昭和48年7月10日判決 刑集第27巻7号1205頁)。

識に関する無用な争いを避けることができる、 米国、EU でも認められている、ことから、供述調書作成の際に求めがあれば、供述調書の写しを供述人に提供すべきであるという考え方がある。

この点については、以下の理由から、現行の制度・運用で問題はないとの結論に至った。

我が国の刑事手続においては、刑事訴訟法 47 条による訴訟記録の非公開の原則に基づき、捜査段階において供述調書の写しを提供することは原則として認められず、また、他の行政調査でも供述調書の写しの提供は認められていない。

供述録取は、物的証拠との齟齬や供述の矛盾点等を追及するなどして行われ、その際様々な調査により得た情報等を供述人に示したりすることもあり、供述調書の写しの提供が、関係事業者間の口裏合わせ等による証拠隠滅を容易にし、真相解明の妨げとなる可能性がある。

供述調書の写しの提供を受けられるようにした場合、事業者と従業員等との関係を考えて、供述内容が事業者(会社)に知られることを恐れ、供述人(従業員等)が真実を供述することに消極的となり、真相解明の妨げとなる可能性がある。

米国や EU と我が国では、行政調査を含む行政制度や捜査の権限・手法を含む司法制度の在り方全体が異なっており、供述調書作成時における写しの提供のみを取り出して我が国で採用することには慎重であるべきである(このような観点は、後述の供述録取の際の弁護士の同席や弁護士秘匿特権を認めるかどうかの検討の際にも当てはまる。 )。

## ( 2 ) 供述録取の際の弁護士の同席

供述録取の際の弁護士の同席については、 審判において供述内容の信用性が争いとなることを防ぐことができる、 供述録取の透明性を確保することができる、 米国、EU においても認められている、ことから、認めるべきであるとの考え方がある。

この点については、以下の理由から、現行の制度・運用で問題はないとの結論に至った。

供述録取の際の弁護士の同席は、我が国の刑事手続や他の行政調査手続でも認められていない。

供述録取の際に同席を認める弁護士が、会社から依頼されたか個人から依頼されたかを問わないこととした場合には、会社から依頼された弁護士が同席すると、従業員等に萎縮効果が生じ、真相解明に支障が生じる可能性がある。

### (3) 弁護士秘匿特権(attorney-client privilege)<sup>23</sup>

弁護士秘匿特権については、これを認めることにより、弁護士が真実を踏まえて法的助言を行えるようになる、米国、EUでも認められており、制度の違いが、国際的事件において具体的な不都合を生じさせる可能性がある、ことから、独占禁止法の行政調査手続においても弁護士秘匿特権を導入するべきであるという考え方がある。

この点については、以下の理由から、現状における導入は適当ではないとの結論に至った。

弁護士秘匿特権は、我が国の刑事手続や他の行政調査手続でも認められていない。

米国やEUでは、多くの判例の蓄積によって弁護士秘匿特権が認められ、その範囲の明確化が図られてきた経緯がある中で、これをすぐに我が国に取り入れることは困難である。

### (4) 行政調査(審査)手続における運用面での配慮

行政調査(審査)手続は、事業者が適切に防御権を行使できるよう、運用面においても配慮することが望ましい(例えば、犯則調査か間接強制による行政調査か任意調査かについて事業者に誤解を生じさせないように留意する、事前手続において初めて証拠説明が行われることも踏まえて、事業者が検討に必要な時間を確保できるよう意見提出の期限を適切に設定する、事前手続における命令案の説明は詳細に行う、意見提出の機会で提出された重要な意見に対しては、これを十分考慮の上、命令書の理由提示部分を具体的に記載する、など)。

---

<sup>23</sup> 弁護士に対して法的な助言を求めるにあたり、弁護士と依頼人の間のやりとりについては、それに関する証拠の提出や開示手続(discovery)での開示を拒否できるという特権。



## 5 警告・公表の在り方

警告・公表は、違反行為の抑止の観点から、今後とも維持することが適当と考えられるが、対象となる事業者の懸念を解消するため、独占禁止法制上、警告の主体、要件、形式、意見聴取等に関する規定を整備し、警告・公表の適正化を図ることが適当である。

公正取引委員会は、排除措置命令等の法的措置を執るに足る証拠が得られなかったが、違反の疑いのある行為が認められると判断した場合、「警告」によって事業者には是正措置を採るよう指導することがある。また、事業者名を含めて警告内容を公表している<sup>24</sup>。

警告は、行政指導の一種であるが、警告を行ったことについて、事業者名を含めて警告内容を公表することについては、警告の対象となる事業者からみれば、法的措置を執るに足る証拠がなく、違反の疑いがあると判断されたに過ぎない事件につき事業者名が公表され、有形無形の不利益を被るおそれがある、さらに、当該警告について争う手段が確保されていない、という問題がある。一方で、事業者名を含めて公表されることにより、具体的にどのような行為が独占禁止法上問題となる可能性があるかを明らかにすることで違反行為の未然防止を図るとともに、当該事業者の行為に対する消費者や事業者の注意を喚起することに資するという面もある。

警告・公表は、違反行為の抑止の観点から、今後とも維持することが適当であると考えられるが、上記の懸念をできるだけ解消するために、独占禁止法制上、警告の主体、要件、形式、意見聴取等に関する規定を整備し、警告・公表の適正化を図ることが適当である<sup>25</sup>。

<sup>24</sup> 独占禁止法第 43 条の規定（「公正取引委員会は、この法律の適正な運用を図るため、事業者の秘密を除いて、必要な事項を一般に公表することができる。」）に基づいて公表している。

<sup>25</sup> 現在、総務省において、行政不服審査制度検討会が開催されており、一定の行政指導を不服申立ての対象とする方向での検討がなされている（平成 19 年 4 月 5 日・行政不服審査制度検討会中間取りまとめ参照）。

## その他

### 1 独占禁止法違反行為に係る民事訴訟制度の在り方

独占禁止法違反行為に係る民事訴訟が機能することにより、被害者等の救済に資するとともに、公正取引委員会による法執行を補完し違反行為の抑止に資することにもつながる。したがって、民事訴訟の適切な活用を阻害する要因があるのであれば、これを除去することが必要である。

特に独占禁止法上の差止請求制度（資料 17 参照）は、平成 12 年改正により導入されたものであるが、訴訟提起件数は多いとは言えず、訴訟の経済的・時間的負担が、私人（特に消費者）が個人で訴訟を提起することの障害になっている可能性がある。これに対する具体的な方策として、団体訴訟制度を導入すべき、特許法等で設けられているような文書提出命令の特則を導入すべき<sup>26</sup>、差止請求訴訟の対象となる行為類型を不公正な取引方法からその他の行為類型に拡大すべき、（違反行為により）著しい損害が生じるとき等とされている差止請求をすることのできる要件から「著しい」を削除すべき、との見解が示された。

一方、事業者の自由な営業活動を尊重する観点から差止請求訴訟は損害賠償訴訟よりも厳格な要件が求められる、不公正な取引方法についても差止請求が活発に行われているとは言えない現状において、差止請求訴訟の対象となる行為類型を拡げる必要はない<sup>27</sup>、との見解が示された。

団体訴訟制度については、平成 17 年 4 月に閣議決定された消費者基本計画に基づき、すでに、公正取引委員会においてその是非について検討が開始されており、文書提出命令の特則の導入も含め、民事訴訟を適切に機能させる観点から結論を出すことが望まれる。

---

<sup>26</sup> 一般原則である民事訴訟法による文書提出命令では、技術・職業上の秘密に係る文書、自己使用文書等は対象外とされているが、特許法等においては特則規定が設けられ、所持者に「正当な理由」がある文書を除くすべての文書に開示対象を拡大し、「正当な理由」の存否は、必要に応じてインカメラ手続によって、「不開示による不利益」と「開示による不利益」を総合考慮して判断することとされている。

<sup>27</sup> 不公正な取引方法は、不当な取引制限、私的独占と比べて、特定の私人に直接被害が生じることが多く、その救済手段として差止請求訴訟が馴染み易いこと、取引の当事者が被害者となることが多く、事実関係の把握や資料収集が容易で立証が行い易いこと、加害者が特定し易いこと、から、平成 12 年の差止請求訴訟の導入時において、差止請求訴訟の対象とすることとされた経緯がある。

## 2 公共調達の内り方

公共調達の内り方は本懇談会に与えられた直接的な検討課題ではないが、本懇談会では、我が国における独占禁止法違反事件の多くが公共調達に係る入札談合であることが憂慮すべき状況であり、独占禁止法を厳正に執行することと併せ、公共調達に係る入札談合を助長している要因を改善することも重要な課題であることについて共通の認識がある。公共調達の内り方に関しては、近時の状況を踏まえ、いわゆる官製談合防止法の改正（刑事罰の導入等）が行われた他、一般競争入札の拡大等の発注方法の見直しや、いわゆる官製談合の背景にあるとされる天下り問題に関連して公務員制度の内り方について検討が進められている。こうした取組を通じて、公正で透明な調達が行われる環境が早急に整備されることが独占禁止法違反行為の減少に資すると考えられ、その実現が望まれる。

## 委員の個別意見

## 石井卓爾委員

### (1) 「 1 違反金と刑事罰の在り方 」 について

冒頭の結論では「違反金と刑事罰を併存、併科することが適当である」とあるが、改正法では、課徴金を「行政上の制裁」として位置付けたと考えられるので、刑事罰の併科を避け、課徴金に一本化するべきである。

### (2) 「 2 不当な取引制限、私的独占（支配型）に係わる違反金の水準、算定方法等 」 について

改正法における課徴金の算定率は、企業の利益率等の実態と比較して十分な水準にあり、これ以上の引上げは不要である。

### (3) 「 1 審判制度の在り方 」 について

冒頭の結論部分については、「一定の条件が整った段階で、事前審査型審判方式を改めて採用することが適当」とあるが、一定の条件を早期に整え、事前審査型審判方式を採用するべきである。

### (4) 「 3 審判・事前手続における証拠開示の在り方、 4 行政調査（審査）手続の在り方 」 について

上記2つの項目については、審査・審判における適正手続を確保するために、資料の閲覧・謄写制度の充実と秘密保持を徹底するべきであると考えられる。また、証言の際に、弁護士の同伴を認めるべきである。

### (5) 「 5 警告、公表の在り方 」 について

冒頭結論部分については、「警告・公表の適正化を図ることが適当である」とあるが、具体的な会社名等が、正式な処分ではなく警告により公表された場合、事業者は重大な損失を被るだけでなく、法的に争うことが困難であることから、警告による公表は禁止するべきである。

## 佐野真理子委員

公正かつ自由な競争の促進へ向け、不公正な取引方法に関する違反事業者への違反金制度の導入が必要である。特に、競争政策と消費者政策が一体的に推進することが謳われている現在、不公正な取引方法を違反金の対象にすることはその行為の実効性ある防止を図るという意味で、重要である。この点を明確にした上で、検討を継続することが必要だと思う。

## 村上政博委員

大陸法系の法制をとる日本法制において、行政処分に不服のある者は裁判所に取消訴訟を提起するという行政処分取消訴訟が基本的行政手続きであって、独占禁止法もその手続きを採用すべきである。

しかも、(EU 競争法と同様な) 聴聞官制度をとって事前行政聴聞を整備して、東京地裁への専属管轄を付与すると、独占禁止法違反事件を処理するための理想的な手続きとなる。すなわち、競争状態を早期に回復し、違反金納付を先送りする、指名停止時期をコントロールするために争うという誘引を生じさないという事後審判のメリットを実現し、かつ適正手続きの保障や中立公平さの外観を確保したうえで専門性を発揮させるといふ事前審判のメリットを実現できる。

したがって、恒久的な行政手続きを構築するに際しては、事前審判制とともに、取消訴訟型についても十分に検討すべきである。

## 村田恒子委員

### (1) 違反抑止制度全体の整合性について(報告書 4 関連)

違反行為を行った事業者に対しては、課徴金・刑事罰等に加えて、損害賠償請求・不当利得返還請求、監督官庁による監督処分、指名停止、違約金請求等、一つの違反行為に、独占禁止法上の処分以外の制裁が重疊的に行われている。違反行為を防ぐために的確かつ有効な抑止力の確保は重要であるものの、個々の措置等の趣旨・目的が異なるとはいえ、事業者への制裁としての性質は共通するため、これらの相互の関連性を整理し、違反抑止につながる様々な法執行手段を総合的に検討し、運用面も含めて、違反抑止制度の全体的な整合性を図るべきである。

なお、官製談合等発注者側の関与が認められる入札談合事案においては、クリーンハンドの原則に則り、発注者からの不当利得返還・損害賠償・違約金の請求を認めるべきではない。

### (2) 不公正な取引方法を違反金の対象とするか否かの検討(報告書 3 関連)

現在の不公正な取引方法の一般指定(告示)は、1982年に制定後、一度も見直しがなされていない。本来、違反金の賦課や刑事罰の導入を

検討するのであれば、その前に、これまでの運用も踏まえて、不公正な取引方法の規制の在り方や構成要件自体を見直すための検討がなされるべきと考える。

(3) 証拠開示・行政調査(審査)手続の在り方(報告書 3・4 関連)

被審人の防御権は、独占禁止法第 59 条で定められているが、審判段階における事業者の防御権が保障されるためには、審判の前提である審査段階においても、事業者の防御権が確保された手続であることが適正手続の観点からも必要と考える。

報告書 4(4)に「行政調査(審査)手続における運用面での配慮事項」が記載されているが、加えて、供述録取の際には、録音録画による可視化を行うこと(事情聴取と供述調書作成の迅速化・効率化と客観性の確保に資する)、事前手続においては証拠の閲覧だけでなく謄写を認めること(この時点で、事業者に証拠の謄写を認めても何ら弊害はない)

伝聞証拠や違法収集証拠の排除等の証拠法則を採用すること、犯則調査時の被調査者に対する供述拒否権の告知を義務づけること等も行われるべきである。

(4) 公共調達(報告書 V 2 関連)

公共調達の在り方に関しては、入札談合の防止策の取組みをさらに加速するために、報告書 V 2 に記載された内容に加え、入札制度、予算制度、発注者の在り方等、指名停止制度を含む公共調達制度全体について見直し、構造的な問題を解消すべきである。

(5) 違反金(課徴金)の算定における消費税の取扱いについて

現行の課徴金は、消費税込みの売上額に一定の算定率を乗じて算定されており、消費税率が引上げられれば自動的に課徴金額が増加する仕組みとなっている。しかし、消費税は、事業者にとっての利得ではなく、国へ納付するために仮に受け取っているに過ぎない性質であるため、消費税を除外した売上額に対して算定率を乗じるよう、現在の運用を変更すべきである。

(6) 排除措置命令の内容について

排除措置命令の内容に関しては、従業員の配置転換の取締役会決議まで命じられることもあり、不服審査型審判方式においては、審判審決の

結果、処分の取消しや変更がなされたとしても、事業者に回復できない損害を生じる可能性のあるものも含まれることから、排除措置命令の内容の的確性（取締役会決議要請に関する会社法との整合性）と審決執行の手續の透明性を確保するための明確なルールを設けるべきである。

#### 諸石光熙委員

##### （１）刑事罰と違反金との併科(報告書 1)について

報告書は、刑事罰と違反金の併科がさまざまな問題点を含んでいることを認識しながらも、現状においては併科が適当であると結論付けている。

しかし併科は、同一事業者の、同一の違反行為に対して重複して不利益を科すものであり、しかも両者は独占禁止法違反行為の一般予防及び特別予防という制度の機能においても共通しており、加えて、その併科は、国家にとっても国民にとっても、賦課手續における二重の負担を意味するのであるから、本来、一つの手続でどちらかを賦課することによって独占禁止法違反行為の抑止を図ることが、社会経済的にも合理的である。現に、併科は、国際的に見ても、韓国を除いては他国に類を見ない制度である。従って、私は、国際的な整合性を確保する観点からも、違反金に一本化する制度を採用することが望ましいと考える。

##### （２）違反金の水準(報告書 2)について(その1、内在的限界)

報告書は、刑事罰と違反金の性格の相違を強調するために、刑事罰は、行為者の反社会性・反道徳性に対する強い非難をその本質とするが、違反金はそのような社会的・道義的非難を含まず、違反防止のために行政が金銭的不利益を課する行政上の措置に過ぎないと整理している。

そのように構成するのであれば、刑罰は、本来、違反行為に対する最も強い国家による非難であり、社会的・道義的非難を含まない単なる行政上の措置である違反金が刑罰よりも多額であるということには矛盾があると考ええる。

かつて発生した石油闇カルテル事件が今日再び発生したと仮定すると、課徴金額は数兆円のオーダーに達することになるが、このような天文学的額の違反金が、社会的・道義的非難を含まない、簡便な算定方法による、単なる行政上の措置として正当化されうるものであろうか。



( 3 ) 違反金の水準(報告書 2)について(その2、政策的判断)

課徴金水準決定の基本的な要素である独禁法違反行為による不当利得の額について、公取委は、長年にわたって、その具体的な金額の算定はできないとの国会答弁を繰り返し、2005年改正に際しても、説得力のある統計的な根拠は示されなかったことを踏まえると、今後、違反金の水準の更なる是正を議論するためには、少なくとも不当利得のレベルについて、十分な実証的根拠が明確に提示されることが先決であると考ええる。

また、わが国においては、諸外国にはない指名停止・違約金等の、独占禁止法に規定する以外での制裁措置が抑止力として機能していることをも総合的に勘案する必要があるし、さらに昨今の独禁法違反事件の大部分を占める、公共調達にかかる官製談合を根絶する観点からは、違反金の水準見直しの議論に先立って、公共調達制度の近代化・合理化を早急に実現することが不可欠の前提条件である。

( 4 ) 審判手続・行政調査手続等の在り方(報告書 )について

報告書が、違反金の水準については、欧米との比較において、わが国の水準は低いと結論付けながら、制裁の水準と車の両輪の関係にあるべき行政調査・審判手続における国家権力の適正な行使を担保する諸制度・国民の防御権保障の議論においては、司法・行政制度の在り方全体がわが国と異なっていることを理由に、欧米並みの適正手続の採用に消極的であることは、整合性を欠いているのではないかとの疑問を持つものである。

現行の手続において、公正取引委員会は、検察官と裁判官の役割を一身に兼ね備えており、調査開始決定時・排除措置(課徴金納付)命令案決定時・意見陳述聴取後の排除措置(課徴金納付)命令決定時の三度にわたって既に被疑事実ありとの認定を行ってきた当事者であるから、審判において異なった判断をすることは通常期待できず、手続の公正性・中立性・迅速性の観点からは、公取委の排除措置(課徴金納付)命令に対して、審判を経ずに、直接司法審査を求める途を開くべきである。

仮に、審判制度を維持しつつ2005年改正法以前の事前審判制度に復帰する場合においても、裁判所による事実認定権を排除する実質証拠法則・審級省略は採用すべきでないと考ええる。