

独占禁止法基本問題懇談会  
第 16 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** それでは時間になりましたので、ただいまから第 16 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。

議題に入ります前に、事務局の人事異動がありましたので紹介をいたします。お願いいたします。

**土肥原室長** 西の後任として、独占禁止法基本問題検討室長に着任いたしました土肥原でございます。どうぞよろしくをお願いいたします。

**塩野座長** そのほかは変わりないですね。

本懇談会では、前回会合で取りまとめました論点整理につきまして御案内のように意見、情報収集を行ってきたところでございます。この意見提出の状況につきましては後ほど事務局から一応の取りまとめの資料がございますので御紹介をさせていただきます。

本日は前回会合でも申し上げましたとおり、憲法の専門家から、特に二重処罰の点に関しましてお話をお伺いするということで、東京大学名誉教授であり、現在、明治大学法科大学院の高橋和之教授にお越しをいただいております。どうもお忙しいところお越しいただきましてありがとうございます。

その後で公正取引委員会から改正独占禁止法の施行状況について報告を受けることにしております。

それでは早速ですけれども、高橋教授よろしくをお願いいたします。

**高橋教授** ただいま御紹介いただきました高橋です。よろしくお願いいたします。

独占禁止法という領域は私にとって全く専門外のことでよくわからないことが多く、その領域について話をしてくれということで躊躇もありましたが、塩野先生は幾つになっても私の先生ですので、断りづらいということがありまして、あえて引き受けさせていただきました。

二重処罰等の問題についてということなのですが、恐らく私が書いている教科書の中で若干コメントしたこともあって、そのときは東大の佐伯教授が書かれた論文に非常に触発されて、そういううまい考えがあるならばこれに乗っかろう、と思って書きましたが、そんなことで、そういった考え方を述べるということが、今日お呼び頂いた趣旨だったのかもかもしれません。

佐伯教授の考え方というのは、憲法 39 条の二重処罰の規定は「二重起訴の禁止規定」と読めばいい。したがって、刑罰と行政制裁を二重に科しても、これは 39 条の問題と考える必要はない。それは「罪刑均衡の問題」として処理すればいいという考えなんです。それで、私は 39 条については、「二重処罰」ではなくて「二重起訴」で統一的に説明するのがいいのではないかと前々から思っていて、そう教科書にも書いていましたから、そういう考えで行政制裁の問題も説明できれば一貫性のある解釈論になるなという気がいたしました。

それともう一つは、その議論を乗ると刑罰と行政制裁の違いというような厄

介な議論に入る必要はないのではないかと思ったものですから急いで乗っかった。しかし、そのときに気掛かりになっていた点が2つばかりありました。

1つは、その議論では、「すべては罪刑均衡の問題だ」ということになりませんが、そうすると罪刑均衡については広い立法裁量が認められますから、実際上はほとんど審査なしのフリーパスになってしまうのではないか。仮にそこはフリーパスでなくて、ちゃんと審査しますよということにするにしても、非常に難しい審査になりそうだが、それでいいのか、という心配がありました。

もう一つは佐伯さん自身が論文の中で留保されていたんですけれども、「二重起訴はだめだ。行政制裁は刑罰ではない、起訴ではないからいいんだ」ということなんだけれども、ただ、「行政制裁でも刑事訴追する場合と同じような負担を科す手続のような場合には、これはだめだと」というふうに留保を付けられているんです。

それがどういう場合なのかということは書かれていないものですからわからなかったんですけれども、それがちょっと気に掛かりまして頭の中に残っていました。前に私ども4人で書いた『憲法I、憲法II』という教科書で、この部分を私が担当し、そこでは佐伯説に従って39条は二重処罰の問題ではないということを書いたんですけれども、そのすぐ後で書いた私自身の本の『立憲主義と日本国憲法』の方では、行政制裁を課す手続が非常に負担の重いものだという場合は別だと、やはりそこが非常に気になったものですからわざわざ書いたんです。しかし、心の中ではそういう場合はほとんどないんだろうと思っていました。

しかし、今回お話するように頼まれたので、再度その点を見直しておりました、やはりまずいのかなという気持ちになってきました。佐伯理論に乗ってしゃべってくれるんだろうという期待の下にお願いされていたとすると、ちょっと期待はずれになるのかも知れないと危惧するのですが、そういう見方もあるのかもしれないということで参考にしていただければ、というような趣旨でしゃべらせていただきたいと思います。

私に与えられた質問は2点ありまして、1つは、今言いました39条後段の問題ですね。もう一つは、営業の自由との関連の問題です。簡単なレジュメをつくってきましたので、それに沿ってお話をしたいと思います。

39条後段の意味ですが、憲法上どう根拠づけるかというのはここでは立ち入らないことにして、一般原則として「同一の行為」に対して「同じ性質又は目的の制裁」を2度科すということは刑事であれ、行政であれ、何であれ許されないだろう、そういう理念が憲法上あると理解しています。その刑事面における表れが39条後段と理解していますけれども、そういう一般原則の下で考えれば、刑罰と刑罰を二重に科すことはいけない。それから、行政制裁と行政制裁

を二重に課すことも、これもいけないということになります。ですから、ここでの問題は刑罰と行政制裁の場合はどうかということになります。

そこで 39 条をどう理解していくかという問題になるわけですが、39 条では御承知のように「同一の犯罪」に対して、重ねて「刑事上の責任」を問われないという書き方をしています。そこで、そもそもある行為に対してそれを犯罪として刑罰を科すということについては、立法裁量があるだろうと思いますが、その上で、ある行為に対して刑罰を科し、それに行政制裁を併科するという場合、その行政制裁が 39 条の解釈論としては「刑事上の責任」に該当するかどうかという問題になるだろうと思います。

ですから、その場合にどうしても「刑事上の責任」とは何ぞやということを経験論として明らかにする必要があるのではないかと。この点が佐伯説では困るのではないかと。思ったところなんですけれども、39 条の解釈論として「刑事上の責任」とは何ぞやということをはっきりさせて、行政制裁を課す場合にそれが実質上「刑事上の責任」に該当するのかわからないのか、この判断を避けて通ることができないだろうということです。

だから、「刑事上の責任」とは何ぞやということは何らかの形で定義、デフィニション (definition) をしなければいけないということになるだろう。その定義をするときにいろいろなバランスを行うということで、アプローチの仕方としてはここではデフィニション・バランス (definition balancing) を行うという発想になるのではないかと。佐伯説は、この過程を省くことによって、非常に都合がいいとか、面倒な議論をやらなくていいんだけど、省かない方がいいのではないかと。今ちょっと考え出したということです。

というのは、そこを省くとすべて罪刑均衡で勝負するということになりますけれども、それは非常に難しい。難しいとなれば、関所 1 つでやるよりは 2 つの関所でやった方がいいんじゃないかということです。ですから、「刑事上の責任」というものを定義するというのは、これも難しいことはたしかで、マージナルな問題になってくればどちらかわからないものがたくさん出てくるだろうと思いますけれども、しかし、概念としては最高裁の判決でも一応区別しておりますから、その区別が当てはまらない行為がたくさんあるということは重々承知の上で、一応概念上は区別してそこで一たん振り分けをしてみる。どうしても振り分けできないものは、これは立法者の裁量の方を尊重するというので次の段階、罪刑均衡の問題に進むというようなアプローチになっていくのがいいのではないかと、そこに 1 つ関所を設けましょう、そういう考えの方が無難かもしれないと思いついたということです。

ですから、立法者としてはそこ、つまり「この行政制裁は『刑事上の責任』

とは違うんだ」ということを説明しなければいけない。「刑事上の責任」とは何かということの説明して、違うんだということがうまく言えばパスするし、言えない場合は、ぎりぎりのところでは立法裁量を尊重するということになるかと思えますけれども、39条により禁止されると考える。そこで何らかの振り分けはある程度できるだろうし、やった方がいいと考えるわけです。

その上で、次にそこをパスしたものについて均衡しているかどうかという問題になる。刑罰と行政制裁、ここでは行政制裁を課徴金として問題を考えると、刑罰と課徴金の違いとして、通常、刑罰の方は道義的非難というものが入っている、と言われている。課徴金の場合は、制裁的というか、抑制的なものが入っているという理解に変わっているようでありますが、道義的非難の意味はないと説明できる。従って、両者は道義的責任によって区別をする。しかし、そこでパスしても、次に罪刑均衡という関所がある。そして、均衡という点については、刑罰と課徴金を同じスケール上で議論しなければいけません。ですから、道義的非難ということをここに持ち込んでしまうと、これは全然性質が違いますので均衡の問題として同一スケール上で議論できなくなってしまいます。

そこで、両者共通の機能という点に着目する。ということは、抑制ということですね。それを、比喩的に言えば、「合算」する形になります。合算すると言っても本当にそんなことができるのかはよくわかりませんが、考え方としては「合算」する形で不均衡な程度に至っているか、いないかということをして2番目の関所として審査するという考え方になるのかなと思います。

刑罰と課徴金を両方科すということになれば、刑事罰で告発した場合には、実務的には課徴金の手続はストップさせて刑罰でどんなものが出てくるかを見るという手続にするのがよいのではないかと考えています。刑罰が出た段階でその抑制的効果を勘案して課徴金の額を考えるとということになるだろうと思います。なお、課徴金をそういう抑制、制裁と考えた場合でも、特に裁量が入ってはいけないという議論には憲法論としてはならないだろうと理解しております。また、全額ではなくて2分の1考慮しますよ、としたからといって憲法上おかしいという議論にはならない。課徴金に罰金の2分の1を足して全体として均衡が取れているかどうかという問題で、全額だと均衡は取れないけれども、半額ならばいいというような話にはならないだろうとっております。二重処罰の問題については今のところそんなふうには考えたらどうか。ですから、現行の独占禁止法の制度そのものについては一応憲法論としては説明できるのではないかと考えています。

次に、 の方の問題に入らせていただきます。営業の自由との関連について質問を受けた点は2つありまして、1つは現在のような立法委任、告示にゆだねているやり方というのが罪刑法定主義あるいは立法の委任との関連でどうな

のかという問題と、告示で書かれている規制内容が営業の自由を制約するものではないのかという問題であります。

まず立法の委任との関連ですが、最高裁の判例を前提とすれば、これはかなり緩やかですから、ほとんど何でも通るような感じでありまして、現行の委任の仕方が問題になるということはないだろう。最高裁は、昭和33年に人事院への委任についての判断を下しております。有名な事件としては昭和49年の猿払事件ですけれども、猿払事件判決でも合憲だというふうに認めております。政治的行為を処罰するにつき、政治的行為とは何ぞやということを挙げて人事院規則に委任してしまったわけですね。

人事院というのはある程度独立の機関ということで、通常の官庁に委任する場合とは若干違いがあるという議論はあります。そういうこともあるかと思えますけれども、非常に緩やかな判断で問題ないと言っておりますから、したがって独占禁止法における委任も恐らく大丈夫ではないかと思えます。ただ、猿払事件判決の多数意見に依拠することがいいのかどうかという点では、私はあれほど緩やかでは困るのではないかと思っております、立法の委任についても少し厳格に考えるべきだと思います。

実は猿払事件判決の反対意見は、刑事に関してはもっと厳格に考えるべきだと言っております。猿払は表現の自由の問題で、営業の自由の場合と異なりうるのはたしかで、営業の自由については、表現の自由の場合ほど厳格にという議論にはならないのかもしれないけれども、少なくとも独占禁止法に関する委任の場合は弱者保護的な政策とは違いまして最高裁で言うところの積極規制というようなものではないわけですから、私の言葉で言う「通常審査」、憲法の通説的な立場で言うところの中間審査基準辺りで考えなければいけないだろうと思えます。その場合には、若干緩やかに委任し過ぎているのではないかという感じがしないわけではない。

それと、委任するという場合、委任せざるをえないということが前提だと思うんですね。法律で書いてしまうと状況に応じて迅速に対応するのが困難になるから、法律では困るんだということで委任しているんだろうと思えますから、10年も20年も一般指定しておいてほとんど変更なしということであれば、なぜ法律に書いてはいけないのかという疑問を持ちます。ですから、そういった点はきちんとやった方がいい。法律に書いても差し障りがなければどんどん法律で書いた方がいいだろうという気がいたします。それが立法の委任との関連です。

次に、明確性の問題です。これは法律に書いても、あるいは委任した場合でも、委任された方の法令でどういう書き方をしているか、ちゃんと明確に書いているかどうかという問題なんですけれども、これもやはり刑事の場合とそうでは

ない場合で審査の厳格度が違って来るだろうと思います。刑事罰を科すということになると、たとえ営業の自由の問題の場合でも厳格でなければいけないと思いますが、かなり包括的な概念、「不当な」というようなはっきりしない概念がたくさん使われています。私は独占禁止法は全く素人ですて分からないところがありますが、そういった概念も実はプラクティスの中で明確化されているんだということであれば、それ以上私が言うことはありませんが、素人として条文を見た場合には、もう少し構成要件を明確にしないと刑罰を科すための規定としては問題が多いのではないかという印象を持っております。

ただ、現行の制度では直罰ではないですから、公正取引委員会からの措置命令があって、確定した命令に違反した場合に処罰ということですから、何が処罰の対象になっているかという点はその段階で明確になりますので、現行の制度では問題ないだろう。ただ、刑罰を科す、それから、行政制裁も非常に重い課徴金を科すということになってくると、やはりもう少し構成要件を明確にしていけないと困る。もうプラクティスで、あるいは公正取引委員会の解釈で非常に明確にされていて、専門家から見れば何も問題ないということであれば結構ですが、そうでない限りは少し考える必要があるのではないかという気がいたします。

そこで次の問題ですが、明確性と立法委任の問題をクリアすれば、その規制が営業の自由に対する違憲的な制約にならないかという点については、ならないと考えていいのではないか。経済的自由の問題ですから、非常に厳格にやる必要はない。通常厳格度で審査する必要はありますけれども、明確性の原則と立法委任のところできちんとやっている限りは、自由な競争秩序を守っていくというのは非常に重要な価値だと思いますから、立法目的で問題が生じることは考えられない。

それに、私の見た限りでは手段として適合性を持たないような内容の規定はないのではないか。不当廉売とか優越的地位のところは構成要件できちんと書いてもらわないとかなりぎりぎりのところで困るかなという感じは持っていますけれども、そこはクリアするという前提で考えれば、恐らく営業の自由の侵害ということを心配しなければいけないような内容にはなっていないのではないかという印象であります。

以上が大体、私に問われたことに対する私なりのお答えかと思えます。あとは質問があればお答えいたします。

**塩野座長** どうもありがとうございました。30分以内でプレゼンテーションをお願いするということでございまして、時間をお守りいただきしてどうもありがとうございました。

それでは、多少の時間がございましてので質疑の時間を取りたいと思います。

大きく分けて2つございますので、議論を分けて質問していただければと思います。

そこで最初に憲法39条後段と課徴金、この中にも先ほど来のお話のように後段の意味と、それから独占禁止法について考えてみた場合の2つの点がございますが、(1)と(2)のどちらからでも結構でございますし、あるいは合算した形での御質問もあろうかと思えます。どなたからでも結構でございますので、どうぞ。

では、増井委員、諸石委員とどうぞ。

**増井委員** 今のお話の総論部分は、私は、比較的よくわかったのですが、差し当たって、ここでは、刑罰と行政制裁というか、課徴金を課することが憲法39条の後段に当たるかということが問題になっていると思えます。つまり、お話を即していうと、行政制裁を併科する場合に、その行政制裁を課することがは「刑事上の責任」を問うことに該当するかどうか問題になると思えます。高橋先生は、その基準をデフィニショナル・バランシングというものに求めるというお話もあったわけですが、もう少し具体的な基準、要するに、課徴金の賦課が刑事上の責任に該当するか、準ずるか、といったことについての具体的な基準というものを教えていただければと思います。

特に高橋先生からは、結論は憲法論としては違反しないのじゃないかというお話もありました。しかし、課徴金の場合、大企業の製造業の場合ですが、現行法は、課徴金の額の算定率としては、従来の6%から10%に上げた。そして繰り返して違反行為があった場合には15%まで上げられた。それから今後、懇談会の議論で、あるいはこれを受けた立法いかんによっては課徴金の算定率が更に引き上げられる可能性もある。そういう意味では、額としてはどんどん上がってきている。

それから、課徴金の性質についてもいろいろな理解がありますがけれども、不当利得相当額をベースとしながらも「行政上の制裁」としての性格を強くしてきた。国会答弁などでもそのようなことが強調されているわけです。ですから、課徴金については、その額としても、性格としても制裁としての意味が非常に強くなってきている。

それから、もう一つ、先ほど言われたことと関連するんですけども、現行法の51条で、課徴金の額から罰金の額の2分の1を控除して調整するということになっているわけです。つまり、高橋先生がI(2)で書いていらっしゃるように、両者は、抑制という部分で共通する。だから控除するのだということです。わたしは、罰金の額の2分の1を控除するということは非常に不合理だと思いますが、それは措くとして、とにかく罰金と課徴金にはそういう共通する部分があるということを経済法が前提として認めている。



そう考えた場合、結論的にお尋ねしたいのは、具体的にどういう基準でこのデフィニショナル・balancingというものを考えるのか。それから、その基準について、本件の場合、先ほど言った課徴金の額と性格あるいは法律自体が課徴金と罰金の性格が共通していることを認めているということをどのように当てはめて考慮していくのか。その辺のことをお尋ねしたいと思います。

**高橋教授** 大変難しいところで、私もいい説明の仕方があるわけではないんですけども、最高裁の考える刑罰は道徳的な非難を加える目的のものなんだ、あるいは過去の行為に対して非難をする、という議論がある。その点で行政制裁とは違うとか、その他いろいろな説明の仕方があるんだろう。行政制裁というのは未来志向であり、刑罰というのは過去のものに対する非難であるというような説明とか、いろいろあると思いますけれども、少なくとも刑罰が持っているもので行政制裁にないものは何かと言えば道徳的非難という側面だろうと思うんです。

ここで制裁というのは非常に広い意味で使っていますけれども、単に制裁を加えるだけではなくて、「道徳的に悪いことだ」という非難を加えたいという場合に刑罰を科しているとするれば、この行為はそういう非難に値するという判断を立法府がした以上は、社会的にはそんなふうには考えられていないのにそんな立法をするのはおかしいという議論も他方でないわけではないのですが、それは刑罰の謙抑主義の問題として別途議論するとして、立法府はかなり裁量が広いと思いますから、道義的非難に値するんだという目的で刑罰を科したことは通常合憲と認めうるだろう。そのうえで、これは単なる行政制裁とは違うということだからかなり多くの場合につき、刑罰と行政制裁を区別できるんだろうと考えるわけです。

独占禁止法の場合、日本では余り悪いことだという意識はないかもしれませんが。談合社会と言われてますし、犯罪だというような意識が日本では余り強くないかもしれない。アメリカなどではそういう意識が強いという話を聞いたりますけれども、税金などでもそうですね。脱税というのはアメリカでは完全に犯罪と思われているのに、日本では必ずしもそうではないというような話を聞きます。

しかし、それではいけないんだ、これは道義的非難に値するんだから道義的非難は加えるんだというふうに立法府が判断して刑罰を加えることにしたら、それはよほどのことがない限りは憲法上は許されるのではないかと思います。その上で行政制裁を併科するというのですから、行政制裁は非難ではなくて行政的な効率とかといったような趣旨、あるいは、インセンティブによる行政目的の実効性確保のためだと理解して区別する。

ただ、機能的に見ればその場合に制裁とか抑制の側面が課徴金には強くなっ

てきたとすると、刑罰と同じ機能ではないか。非難というところでは違うけれども、そういう機能面で見れば共通性を持っているということでもあります。そこで、どの条文で基礎付けるかということはありませんが、憲法上、罪刑の均衡が要求されており、それが行政法上では「比例原則」として表れているというような説明になるかと思いますが、機能という共通性を基礎に刑罰と課徴金を合算して、均衡原則に反していないかどうかをみる。非難の方は全然違う性質ですから、合算などができるような筋合いではないので、これは、その共通部分における問題だという理解をする。機能的に共通部分については両方を合算して考慮して不均衡になっていないかを見る。こういう考え方も発想としてはあり得るだろう、ということです。

その上で課徴金の額も上がった、罰金の額も上がった、両方を加えると非常に重くて不均衡だと言うならば、それは憲法違反ということになるし、そうでなければ合憲ということになります。実のところ、例えば最高何億になった、それはものすごく大きくて不均衡ではないかと言われると、この分野に素人の私にはわかりません。独占禁止法の実務などは全然わかりませんから、そういう点については専門家の判断にゆだねる以外にないという気がしております。

**増井委員** 今のお話しの点については、私は、理解が悪くて全部理解できていないのですが、デフィニショナル・バランスとして具体的な基準、要するに行政上の制裁というものが刑事上の責任に該当する、あるいはそれを同一視していいと判断する際の基準はどんなものをお考えになるのか。その一つとしては、道義的な非難というものがありそうだと受け止めたのですが、もっと具体的な基準をお教えいただきたいと思います。

**高橋教授** そんなにきちんとした整理が私自身できているわけではありませんから、これとこれとこれを基準に判断してくださいということとは言えません。ポイントとしてひとつ重要な点は何かということ、道義的非難という点で違うだろう。その点で区別できるのではないか。実際の行為について、これはどちらですかと言われると、どちらとも判断できないというものがいろいろ出てくるとは思いますけれども、憲法の解釈論としてそういった区別はできるだろうということです。

**塩野座長** 今の御質問をこういうふうな質問に変えるとどうですか。「抑制のためとして、行政制裁の金額をうんと上げていくと、『これはやはり道義的な非難と法的にはみなされることもある』ということがあり得るか？」このこともお聞きになりたいだろうと思ったものですから。

**高橋教授** 限度を超えてしまったら、これは実際は行政制裁の性格ではないんだから刑罰と見るべきだ、という議論の仕方も一つの筋かと思います。

しかし、私はそちらに持っていかないで、非常に大きかったら行政制裁とし

て目的適合性がないだろうという形で問題をとらえた方がいいのではないか、つまり、行政制裁は刑罰とは違うんだ、でも行政制裁は行政目的を達成するための手段であり、行政目的とその達成手段の関係として「比例原則」がありますから、「比例原則を超えている。だから憲法違反だ」と言えばよく、「刑罰になってしまうから二重処罰だ」とそちらに持っていく必要はないのではないかと考えております。

**塩野座長** では諸石委員、日野委員とどうぞ。

**諸石委員** ただいまの御説明で、立法者は刑罰を定義して、「刑罰とは違うのだ」ということを説明する必要があるというお話でございます。その刑罰とどう違うかという定義として、性格づけと手続と刑名を何と呼ぶかがあると思うのですが、何と呼ぶかというのは罰金と呼ぼうが課徴金と呼ぼうが余り関係はない。そうすると、性格づけと手続が問題になるのだらうと思います。

ここで抑止効果という点は共通である。「道徳的・道義的非難が加わるのが刑事罰であり、そうでないものが行政制裁だ」といたしますと、罪刑法定主義と比例原則と言ってもそれぞれの世界で議論するだけでいいのか。刑事罰にどれだけの役割を与え、行政制裁にどれだけの役割を与えるかという場合、抑止目的は一緒に道義的非難という要素が加わった刑事罰に比べて、その要素を欠く方が格段に重いという立法をしたら、結局行為者に対して刑事手続という、より厳密な手続を潜脱して、より簡便な手続でより重い制裁を加え得ることになります。しかもそれは道義的非難という要素はないのだったら、同じ行為に2つ科すとすると、なぜより重いはずの加重要素のある刑罰よりも重い制裁を行政で科するのか。結局、手続の潜脱にしかならないのではないか。こういう疑問を持つという点が1点です。

もう一つは、手続の問題で告発をした場合には課徴金賦課手続は停止すべきだろうというお考えですが、その場合には刑事の結論が出たならば行政制裁はそれに拘束されるのだろうか。あるいは、二重手続という意味では二重の応訴負担あるいは国として2回手続をするということがあります。さらには結論が食い違ったときに妙なことになる。そこで、刑事手続を先行するということは行政手続の方はその結果を尊重するだろうということを前提としてお考えになっているのか。その辺を伺いたいです。

**高橋教授** 最初の方の、手続が潜脱じゃないか、行政制裁として実は刑罰よりも重いものを課することが可能になるのではないかと御質問ですが、行政制裁として許されないほどの重いものを科すことは比例原則に反してできず、許される範囲内のもので課されることになるでしょう。それプラス刑罰を科しているわけですから、刑罰にも抑制的な側面もあるだろう。行政制裁としての抑制と刑罰としてのそれを加えて、両方で均衡しているかどうかを判断してく

ださいということですから、潜脱してやるということにはならないと思っております。

それから停止の問題ですが、なぜ停止した方がいいだろうと言ったかという、行政制裁を課す場合に刑罰の抑制的な側面も合わせて考慮するというのなら、刑罰が出ないと、例えば罰金がどれくらい科されるか、若しくは懲役刑何年になるかわからなければ、考慮のしようがないわけです。もちろん課徴金をかけてしまっておいて後から刑罰が出た段階でやり直しますという手続にすれば、それはそれでいいんですけども、むしろ一たん停止して待った方がいいのかなと思っただけです。こちら辺は余り手続について詳しくありませんから、いい方でやっていただければいいと思います。

**諸石委員** その関連でもう一つクラリファイをお願いしたいのですが、刑事罰と行政制裁と両方で行為に対して相応であるという必要がある。これはわかるのですが、その中で刑事罰がどれだけを担い、行政制裁がどれだけを担うか。トータルで2つ足したものがちょうど行為に対して適当であるという場合、道義的非難が加わった部分がちょっとで、道義的非難がなくて、かつ手続的にも簡便な行政手続の方が非常に大きい。例えば5億円と100億円の差があるという場合に、どちらも抑止目的は一緒で行為も一緒です。それに対して、より簡便な手続でやる方で100億を取り、道義的非難がある方で厳重な手続的保障がある方で5億、そのバランスはそれでいいのだろうか。

両方あるとしても、その場合には道義的責任というプラスアルファ要素が加わった刑事責任よりも以下であるというか、何かそういう制約が必要なのではないか。逆に、より簡便な方に大きな比重をかけてしまうと、厳重な手続なしにもっと大きい不利益を科することができるということでもいいのだろうか。そういう趣旨なのでございます。

**高橋教授** 前提として、私は、課徴金を課す手続は非常に慎重におやりになるというふうに理解しているんです。今のご質問は、刑事よりも非常に軽い手続で、刑事よりも非常に重い課徴金を課すということにならないかという御趣旨かと思えますけれども、たとえば刑罰で5億円を科した。これは道義的非難の部分という話ですね。そのうえで課徴金を100億円課した。こちらの方は独占禁止法違反を起こさないようにさせるインセンティブとしてそれだけが必要だという判断をしたということなわけです。それが均衡しているかどうかは私にはわかりませんが、均衡しているとすれば、行政目的の実効性確保のためにそれだけの大きなインセンティブが必要だということでしょう。

他方で、それを課す手続については、行政制裁だから非常に簡便でいいんだということにはならないので、行政法上必要とされる適正な手続は当然に採られるということになるだろうと思えますし、最終的にはこれは裁判手続で決着

をつけることになるだろうと理解しています。

**塩野座長** 5億円と100億円と裸と比べては困るというのは、それはそうだろうと思います。では、日野委員どうぞ。

**日野委員** 私が伺いたいことは諸石委員が後からお話になったことと関連するのですが、高橋先生からのお話を伺っていて、私の理解では、要するに刑事罰と行政罰を総合的に合算して、それが全体として均衡のとれたものであれば実質的には憲法の問題は起きないだろう。

しかし、それを保障する手続的な問題がやはり残っているのではないかと。それは、それぞれ別々にやると合算をすることはできませんので、手続的に仮に告発された場合には課徴金の賦課手続の方を停止するといったような方法をとって刑事裁判に道を譲りまして、刑事裁判が出た後、行政庁である公正取引委員会は刑事罰の結果を見ながら全体として均衡のとれた課徴金を課すことにすれば憲法違反にならない。これは私が先生のお話を聞いていての理解なのですが、実は独占禁止法には停止の規定がないんですね。

しかし、一方、独占禁止法の課徴金をモデルにしたと思われる証券取引法の規定の方には、審判手続は公訴の提起があった場合には刑事の確定判決があるまでは行政手続の方の審判の効力を停止するという、まさに先生がおっしゃったとおりの規定がありまして、先生のお話そのまま証取法の方に生きているのではないかと思うくらいなのですけれども、現在は証取法もまだ改正されて間がなく、課徴金の今まで手続としてなされたものは全部インサイダー取引です。インサイダー取引でも現在恐らく7、8件くらいあると思いますが、これは非常に独占禁止法に比べると金額が低くて、数万円から最高でも二百数十万円までの課徴金にすぎないわけです。

それらについては、いずれも告発されておりません。証取法においては当局の告発がなくても検察官としては公訴の提起ができるわけですが、検察官もそれだけの小さいインサイダー取引ですから公訴の提起も行いませんので、公訴提起と課徴金賦課手続というのは全く別に行われているということがうかがわれるのですが、一方、インサイダー取引の中でもかなり高額なものにつきましては行政手続が全く行われず、まだ審判開始決定も行われず、一方で告発が行われて現在刑事裁判が行われている。つまり、刑事裁判の方に道を譲っているというのが現在の進行状態です。

ですから、将来、先生のお話を参考にして立法するとすれば、独占禁止法の中にもそういった審判開始決定が仮にあったとしてもその効力の進行を停止するとか、罰金の確定判決があるまでは審判開始決定を行わないとか、そのようにすれば憲法違反の問題は完全に解消すると考えてよろしいかどうかをお伺いしたいと思っております。よろしく申し上げます。

高橋教授 憲法論としては、別に停止しないと憲法違反になるというふうには考えていません。刑罰における抑制的側面を付加して全体として均衡しているかどうかということを考えるという発想になるだろう。そうだとすれば、一つの方法としては一たん停止して待つというやりの方がわかりやすいのではないかと思っただけで、そうしないと憲法違反になるという趣旨で言ったのではありません。

塩野座長 の方は大体よろしゅうございますか。

それでは、時間の関係もございまして、の方について御質問あるいは御意見があれば承ります。

では、増井委員どうぞ。

増井委員 差し当たっての方の関係で高橋先生にお尋ねしたいのは、不公正な取引方法、特に当面の問題になっている不当廉売と優越的地位の濫用について新たに課徴金を課することはできるのか、また相当かということが、この懇談会で検討される事項になっているわけです。

お話を伺っていてももう少し御説明いただきたいと思いましたが、不公正な取引方法の定義規定は独占禁止法2条9項にあります。この規定をどう読むかというのはいろいろ問題があると思いますし、私自身、今から申し上げること以外にも問題があると思いますけれども、差し当たって、法の2条9項が「公正な競争を阻害するおそれ」があるというものを不公正な取引方法と定義しているところが、もっとも問題と考えるわけです。

その「おそれがある」という文言は、法令用語としては、「可能性がある」ということを意味しますから、可能性のあるものについて課徴金を課す、あるいは、場合によっては罰金を科すことになるわけです。そういう「可能性がある」という状態で制裁を科すると企業あるいは事業者の営業の自由は非常に影響を受け、萎縮効果をもたらすのではないかと。それからまた、「おそれ」というような文言は、それ自体非常に幅広い概念ですけれども、同時にまた、それは極めてあいまいで不明確です。最も厳密な刑法の場合であっても、犯罪を犯した者を処罰するというのが原則だろうと思います。それで、「未遂」に終わった者は特別に規定を設けている。あるいは、「予備」の場合も特別の規定を設けて処罰している。このように、処罰をする場合にはそれ相応の手当てをして罪刑法定主義の趣旨を貫いているわけです。これに反し、独占禁止法の現在の定義規定を前提とした場合に、不公正な取引方法が「公正な競争を阻害するおそれがある」、「可能性がある」ということだけで営業の自由をいわば縛ってしまう、また、そういうあいまいで不明確な要件の下に起訴をされる、課徴金を納付させられるということがあっていいんだらうか、というのが私の問題と考えているところです。

特に、あいまいで不明確な要件について、最高裁は、徳島県の公安条例の關係で、1つは国民に対してそれを十分事前に告知していないじゃないかという指摘がありますし、もう一つは国なり地方自治体なりの機関の主観的な判断にゆだねられて恣意的な運用が生じて弊害が生ずるという指摘があります。この不公正な取引方法の「おそれ」について、ほかにも問題はありますけれども、差し当たってそれについてはどうお考えなのか。そこのところをもう少し付加して御説明いただければと思います。

それからもう一つだけお伺いしようと思っておりますことは、先ほどプラクティスがあれば憲法上問題がなくなる可能性があるという趣旨のことをおっしゃいましたが、私は憲法といういわば国の最も上位規範に違反するという問題が、単なる運用が続けば、あるいは先例があったりすれば、すぐ解消するという考え方には少し違和感があります。付随的な問題としてそれもお話いただきたいと思えます。

**高橋教授** 後者の方から先にお答えしますと、論理的にはおっしゃるとおりだと思います。憲法の意味がプラクティスによって決まるということはないのではないかという趣旨の御質問だろうと思えますから、論理的にはそのとおりですけれども、実際に我々が憲法の条文の意味を理解する場合、日常的なプラクティスを除いて理解しているわけではない。我々が社会の中で生き、そこで使っている言葉を前提にして読むわけですから、プラクティスとのフィードバックの中で条文を読んでいると思うんです。

そういう意味で、文言そのものとして明確ではないかもしれないけれども、プラクティスによってその文言がどういう意味かということが固まってきていけば、それは明確な意味として理解されていると考えていいだろう。そういうことになっていけば問題ないんだという趣旨です。

それから、独占禁止法は素人で本当に恥ずかしいんですけども、2条9項で不公正な取引方法を定義しているわけですね。そこで「おそれがあるもの」という言葉を使っている。そのおそれのあるものに対して課徴金を課すのかと言われたんですけども、私は漠然とこれに課徴金を課すのではなくて、課徴金を課すのは一般指定等で指定された方の行為で、実際には公正取引委員会が指定する行為なのではないかというふうに理解していたんです。だから、公正取引委員会が指定の中で「おそれがあるもの」とはこういうものですよと、もう一段明確化してくれていけば、それは明確になったということだろうと思うんです。

さっき明確性のことで言ったのは、まずその前の段階で委任について広範な委任にすぎないかという問題がある。それをパスしても、次に明確性の問題がある。その明確性は、この条文の明確性という問題ではなくて、告示の方の明

確性を頭に置いて言うておりました。ですから、「おそれ」という言葉は不明確かもしれないけれども、「おそれ」という言葉で意味しているものはこういうものですよというふうに明確に書いておいてくれれば、明確性の問題はクリアすることになるだろうという趣旨です。

ただ、その告示の中で書いている幾つか、私は素人で余り詳しく読んでいないからわからないですけども、例えば先ほどちょっと言われた不当廉売とか優越的地位の濫用というようなもの、あるいはほかのところでも、「不当な」というような言葉をいろいろ使っていますが、そういった辺りが刑罰や高額の課徴金を科すにはちょっとあいまい過ぎるかなという印象を持っているということを先ほど申しました。

**増井委員** 2条9項の読み方はいろいろあって難しいと思います。例えば、不公正な取引方法の定義規定には「公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの」となっています。しかし、この「公正取引委員会が指定するもの」という意味が、その前段の「阻害するおそれ」に更に絞りをかけるのかどうかはわかりにくいのですが、具体的に公正取引委員会の定めた不当廉売の告示を見てみますと、例えば原価割れのように、不当に商品を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあることとなっていて、やはり「おそれ」が出てくるわけです。告示によって違いますけれども、相変わらず「おそれ」の問題は解消しない。要するに、可能性で処罰をする。可能性で課徴金を課すということになるのではないかというのがお尋ねしたい趣旨だったのですが。

**高橋教授** おっしゃるとおり、告示の方の言葉について不明確ではないかということはあるだろうと思います。

ただ、この2条9項の「おそれ」というのはこの条文の趣旨としては恐らく告示で明確化しますよということではないかと理解しています。間違っているかもしれませんが。

**塩野座長** のところで人事院への委任立法についての話が出ましたけれども、あれは人事院に対する委任だから認められるので一般化しているのでは無理だろうというのが私の理解なんですけど、この場合も公正取引委員会だからという理屈は憲法論としてあるんですか。憲法学者としてはそこは認めてもよろしいんですか。

**高橋教授** あると思います。独立行政委員会の場合は通常の官庁よりはちょっと裁量が広くてもいいんじゃないかと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

では、村田委員どうぞ。

**村田委員** シール談合事件のときには、先ほどおっしゃいました刑事罰と課



徴金についての併科が問題になったことと併せまして、課徴金と民法の不当利得返還請求が両方課されることの妥当性についても、憲法 29 条の財産権と 31 条の法定手続の保障との関係でどうなのかという論点もありました。この事件は、まだ独占禁止法の改正前でしたので、課徴金がいわゆる不当利得相当の金額だと、公正取引委員会も解釈していた時代のものですが、一方で発注官庁が、課徴金納付を命じた同じ国の立場で、自分たちは談合で高いものを買わされたということで不当利得返還請求がなされたわけです。

確かにシール談合は、会社主導の価格つり上げ型の談合で、また社会保険庁による官製談合というケースではなかったため、あの判決そのものは理解できるわけですが、最近には特に、いわゆる官製談合で官側が主導する談合でありながら、にもかかわらず公正取引委員会の処分が出て、課徴金が課された後何年も経ってから、発注官庁による不当利得返還請求が現実になされているという問題がございます。

不当利得金と課徴金とは、課徴金の性格からも実質的には重複する関係にあって、二重の経済的不利益を課することになるという意味で、憲法 29 条との関係でも問題意識を持っているのですが、この点に関して、突然で申し訳ございませんが、先生の御意見をいただければと思います。

**高橋教授** 談合のときに官の方が不当利得だから返還せよと言ったわけですね。

**村田委員** そうです。官側が働きかけた談合であっても、事後になっていけば被害者然として、不当利得返還請求を求めてくるという事例が最近非常に増えてきています。

**高橋教授** 理屈の上では確かにあり得るだろうと思いますが、そこら辺になると私の手に負えないんですけれども、憲法 29 条とは関係しないような気がするんですが、どういうふうに関係するんですか。

**村田委員** シール談合事件のときの企業側の主張の中でも、信義則違反や禁反言の原則に加えて、課徴金の賦課によって不当利得相当額は国に返金済みであるにもかかわらず、別途不当利得返還請求がなされたことに対して、その機能的な類似性から、合憲性が問題になったと理解しています。

**高橋教授** 財産権侵害だということですか。何でも財産権侵害と言って 29 条を引っ張り出す傾向がありますが、直接憲法 29 条の問題として議論になるような問題とも思えない。もし不当利得ということで考えるならば、これは民法上の問題としてその要件に合うかどうかという議論にすぎないのではないかと。確かに不当利得として取られれば、私の財産を取られるから財産権の侵害だという主張になるかもしれませんが、ちょっと憲法論としては筋が悪いような気がします。争いの本体は 39 条ではないでしょうか。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

最後に私の方から確認的な質問をさせていただきたいんですけども、今日の高橋教授の憲法論というのは39条というのはかなり固まっています、それを代表したものであるというふうに考えていいのか。それとも、余り憲法ではこの点は突き詰めた議論はしていないので、その意味では今日の高橋教授のものが一番考え抜いた憲法論であるというふうにとっているのか。それが第1点でございます。

**高橋教授** 考え抜くだけの時間的余裕がなかったので思い付き的なところがあって恐縮なのですが、憲法学者にはこの領域を得意としている人はあまりいません。ですから、課徴金について憲法学者で発言している人はほとんどいないんじゃないかと思います。たまたま私が教科書で書いたものですから、こういうところに呼ばれることになったのではないかと思います。残念ながら私の見解は憲法学界を代表するようなものでもないし、また十分に考え抜かれたものでもないことを告白せざるをえません。

**塩野座長** どうもありがとうございました。それから、今日は憲法解釈としてお伺いしたわけですけども、これが今度具体的な立法政策にいろいろなスキームが出てきたときにチョイスをするとき、この憲法レベルの解釈論というものが立法政策の選択に響いてくるのか。それとも、もう立法段階になったら憲法に適合している限りはどのチョイスをしても憲法と無関係なのか、憲法的な頭を働かせる必要はないのかどうか。その辺はどうでしょうか。

**高橋教授** 非常に抽象的なことで答えにくいんですけども、抽象的に答えればやはり憲法の理念により良く適合したものと適合の程度の少ないものがあると思うんです。いろいろな制度があって、いろいろな制度はすべて憲法上平等だと私は考えていません。憲法の趣旨に最も適合しているものからそうではないものまであって、しかしいずれも合憲の範囲内には入っているということです。

**塩野座長** そうしますと、この憲法39条の規定は先ほどおっしゃった二分法ですぱっと割り切れているようなものなんでしょうか。それとも、憲法の規定自体は二分法の解釈で合憲だとはいうけれども、その中のグレーゾーンというのはやはりあるから注意しろという情報として伺ってよろしいでしょうか。

つまり、選択肢としては、刑事罰だけという説も出ているものですから、そういくのか、刑罰と課徴金の二本立てでいくのか、それとも少なくとも法人については刑事罰はやめてヨーロッパ的あるいはドイツ的なものにしようかというように、いろいろなチョイスがあるわけですね。そのチョイスでどれを選んでも憲法は合憲であるといわれたときに、憲法的な頭の働かせ方というのはランク付けに多少影響が出てくるものですか。

**高橋教授** どれが一番問題が少ないか憲法の理念に最も合致しているかという議論はあり得ると思います。例えば、刑罰と課徴金を併科することは憲法に違反するわけではないが、併科を避けて同じ目的を達成する方法があれば、そのほうが問題は少ないわけです。

**塩野座長** どうもありがとうございました。それでは、他によろしゅうございますか。 今日は大変いろいろありがとうございました。

**高橋教授** ごあいさつしなければいけない方も何人かいらっしゃいますけれども、後の議論に差し支えますのでこのまま失礼させていただきます。

(高橋教授退室)

**塩野座長** それでは、再開させていただきます。引き続きまして、公正取引委員会より改正独占禁止法の施行状況についてお伺いしたいと思います。松山経済取引局長、よろしくお願いいたします。

**松山経済取引局長** 松山でございます。よろしくお願いいたします。

お手元に資料をお配りさせていただいております。懇談会資料16回という横長の10ページほどの資料と、それから新聞発表文でございますが、先週の金曜日に課徴金納付命令を行いました旧首都高速道路公団が発注するトンネル換気設備工事についての課徴金納付命令の新聞発表文と、そのときに合わせましてホームページで公表いたしました「課徴金減免制度の適用事業者の公表について」という資料をお配りさせていただいております。それでは、資料に沿いまして御説明をさせていただきます。

まず1ページおめくりいただきまして、今回の独占禁止法改正の主要なポイントということでございます。こちらに記載のとおりで、もう既に何回か御説明も済んでいると思います。今回の改正法の主要なポイントということで課徴金制度の見直し、それから減免制度、リーニエンシー制度の導入、犯則調査権限の導入、審判手続等の見直しということで勧告制度を廃止して排除措置命令に変更したこと等の概略を書かせていただいております。

1枚おめくりいただきまして2ページ以降でございますが、各項目についてお話をさせていただければと思います。まず「課徴金制度の見直し」でございまして「制度の概要」、どういう見直しがされたのかということでございまして、算定率の引上げ、それから割増算定率、違反を繰り返した場合に10%から15%、あるいは早期に離脱した場合の軽減ということで10%から8%への軽減、それから課徴金適用対象範囲として支配型私的独占等も対象にする、あるいは購入カルテルについても課徴金の対象にするといったような改正がされたわけでございますが、こうした新制度は平成18年1月4日以降の違反行為に対して適用

されるということでありまして、現在までのところ改正法施行後の制度の法適用を行っておりますが、1月4日以降の違反行為に課徴金納付命令を行うという事件はまだ生じていない状況であるということでございます。

次に3ページでございますが、ここでは課徴金の減免制度について書いてございます。減免制度の概要は記載のとおりでございますが、「施行状況」は平成18年1月4日から3月31日までの間に同制度に基づく課徴金の減免申請は26件ということで公表させていただいております。現在はもう既に9月に入っておりますので4月以降はどうなんだというお尋ねがあろうかと思いますが、月平均4、5件程度の減免申請がなされているといった状況でございます。

具体的にその減免制度に基づく案件ということでございますが、今お手元にお配りいたしました旧首都高速道路公団発注のトンネル換気設備工事の談合事件という形で課徴金納付命令を行っております。そして、こちらの新聞発表文の方では課徴金納付命令を行った対象事業者とその金額とが書かれておりまして、荏原製作所、日立製作所、石川島播磨重工業、川崎重工業の4社に対して総額で10億円の課徴金ということでございますが、この新聞発表自身には課徴金減免制度の適用についての記載は特にされていないわけでございます。これにつきましては、基本的に公正取引委員会といたしましてリーニエンシー制度の適用について積極的に公正取引委員会の方から公表はしないということにしております。

ただ、一方で公共工事の入札契約適正化指針等におきまして、課徴金減免制度の適用があるときはこれを考慮して指名停止等々を行うとされておりますところ、中央公契連のモデルの運用申合せということがございまして、課徴金減免制度が適用されましてその事実が公表されたときには、指名停止の期間は当該制度の適用がなかったと想定した期間の2分の1の期間とされております。こうしたこともありまして、課徴金減免制度の適用を受けた事業者から公表してほしいという申出があった場合には公表する。公表の対象となった事業者、それから事業者の名称、所在地、代表者名、免除またはその減額の率、これを公正取引委員会のホームページにコーナーを設けまして常時閲覧可能とすることとしております。

こうした形でもう一枚お配りいたしました横長の減免制度の適用事業者の公表という形で石川島播磨重工業、川崎重工業、三菱重工業という3社について、石川島と川崎重工の方は30%、三菱重工業の方は免除ということを公表してございます。この適用率から御理解いただけるとは思いますが、全額免除というのは当然事前の申請ということになります。それで、2社目は50%、3社目が30%ということになるわけでございますが、石川島と川崎重工業は立入検査後という形になります。御案内のとおり、検査後になりますと立入検査がされました

後に出てきたということでございますが、事業者側といたしましてはファックスによる受付順で適用が決まるということもございまして、精力的な内部調査を行いまして立入検査の当日の深夜であるとか、翌日の早朝等にファックスで本当に分刻みと申しましょか、時間を競い合って出してくる状況が見受けられるところでございます。

それでは、1枚おめくりいただきまして「犯則調査権限の導入」についてお話をさせていただければと思います。法改正によりまして犯則調査権限が導入されまして、裁判官が発する許可状によりまして臨検、搜索、差押えという調査権限が導入されたわけでございます。また、行政調査権限が犯罪捜査のために行使されることがないようにという形でファイアウォールを設けるということをしておりまして、具体的には犯則調査部門として「犯則審査部」を新設いたしまして行政調査部門との所掌事務を明確に分離をする。それから、犯則事件の調査を行う職員の指定は犯則審査部の職員にしか行わない。それから、犯則審査部の職員は行政調査権限の行使をする審査官には指定をしない。したがって、一般の行政調査権限を用いる審査官指定は一切行わないという運用をしております。それから、行政調査部門の職員が犯則事件に関わる情報を直接犯則審査部に報告することも禁止をしているところでございます。

こうしたファイアウォールを設けまして運用しているという状況でございますので、具体的な施行状況でございますが、4ページ目に書いてございまして、し尿処理施設の談合事件につきまして犯則審査部によりまして調査を行いました。これはもともと昨年8月に立入検査を行政により行いまして、当時はもちろん犯則調査権限がなかったわけでありまして、行政調査権限でもって調査を開始いたしまして、本年の3月以降、犯則審査部門による調査を開始したという事案でございます。

結論的には、本年の5月及び6月に法人11社及び担当従業者11名を検事総長に告発をしまして、大阪地方検察庁による捜査・公訴提起ということが行われまして、犯則調査による告発の第1号事件ということになったわけでございます。

この案件につきまして、犯則調査権限自身は証拠収集面での強化あるいは検察当局との調整、証拠の引継ぎといった連携強化を図ることによりまして刑事告発の円滑化に寄与したと考えております。具体的には行政調査の段階ではなかなか違反事実と認めないという会社が数多くございまして、そういう実態もあったわけでありまして、本件におきましても3月に犯則審査部に移管して調査を開始した以降は、ほとんどすべての会社が違反事実を全面的に認めるように態度を変えております。そういう面でも、犯則調査権限の効果はそれなりに大きかったものではないかと考えております。

続きまして1枚おめくりいただきまして5ページ目でございますが、「改正法における審査・審判手続」ということでございます。従前の勧告制度から排除措置命令制度、それから課徴金納付命令が同時に出せるようになったということとを5ページの方では書かせていただいております。

具体的に改正法による審査手続がどういうふうに行われているかでございますが、1枚おめくりいただきまして6ページでございます。「排除措置命令等の事前手続」と書いてございまして、具体的な「制度の概要」として排除措置命令等を行おうとする場合には意見を述べ証拠を提出する機会を与える。それから、意見陳述、証拠提出の機会を与えるに当たりましては排除措置命令案、課徴金納付命令案をあらかじめ通知する。それで、相手方からの申出があった場合には排除措置命令案、違反認定、課徴金納付命令案、それから認定事実を基礎付けるための必要な証拠等を説明するということでございます。

具体的な事前手続の運用状況でございますが、現在までに改正法施行後でございますが、排除措置命令として7件、課徴金納付命令として6件、これはトンネル換気装置のことも含めまして出されております。それで、事前手続としましては実はトンネル設備工事の方は課徴金納付命令だけでございますので法的措置としては8件ということになるわけですが、これにつきましては事前手続を実施しております。それで、具体的には関係人ごとに十分な時間を設定いたしまして、その当事者以外の他の関係人に関する証拠等の説明も行うということで、ここに記載のとおり代理人の弁護士も同席の上で命令案あるいはその証拠の説明といったことを行っている状況でございます。

一番関係人の数が多かったのは沖縄の談合事件でございまして、こちらの方では実数で約160の事業者がございました。そのうちの4分の1程度の会社から事前説明、証拠説明等を求めるという御要請がございました。そういうこともありまして、沖縄県において1週間程度かけましてこれを実施したということでございます。もっと長くかかった会社もございまして、もっと短い社もございまして、平均的には1社当たり2時間程度の御説明ということで、説明を希望された社すべてに説明をしております。

沖縄の方の事案に関しましては、大部分の事業者は審判請求することなくという形で確定をしておりますが、8社ほどが審判請求を行っております。実質的には特定物件が課徴金の対象になるかどうかということについて争いたいという審判請求でございまして、違反事実そのものを争うという会社はほとんどいないという実態でございます。

その他の事件も通じての状況でございますが、事前手続で説明をした弁護士の先生方の中には、従来の勧告制度当初のときに今回やっているような形のかなり具体的な証拠説明、これは違反事実を基礎付ける証拠という形で、審判に

なればこういう証拠を基に公正取引委員会としては違反を立証していくということを前提にその御説明をするわけでございますが、そうした懇切丁寧な証拠説明が行われていれば従前も余り審判にならなかったのではないかとというような事件が結構多いのではないかとというような感想も述べられているところでございます。

それでは、もう一枚おめくりいただきまして7ページでございます。こちらでは「排除措置命令と課徴金納付命令の同時化」が図られたということでございますが、課徴金と排除措置命令が同時に出示されたのは5件という形でございます。沖縄の方での事件2件と、床材の価格カルテル事件の3件ということになるわけでございますが、こちらが課徴金納付命令と排除措置命令が同時に納付命令を発出しております。これによってかなり大幅な迅速化が図られたのではないかと感じがしております。

最近の数字ということで、過去5年間程度の旧法下における審査を開始して課徴金納付命令が出されるまでの期間がどのくらいかかったかということでございます、約1年7か月程度かかっているという状況でございます。これは審判になった案件を除きまして、違反行為が確定をしてそのまま課徴金納付命令の手続をして課徴金納付も命じるという期間まででございます。590日程度かかっていたわけでございますが、改正法施行後はこの2件でございます。沖縄と床材の事件で、ここに9か月半、8か月半と書いてございますように、平均的には270日強というようなところかと思っております。そういう面で大幅な迅速化が図られたと思っております。

今回御案内のとおり、こういう沖縄の事件、床材の事件等々も1か月程度は事前説明の期間等を設けておりますから、そうした期間を考えますとかなり迅速化が図られているのではないかとということでございます。また、トンネルの方の事件は御案内のとおり3月30日に立入検査を行いまして9月8日に課徴金納付命令ということですので、期間としては約160日ということでもかなり短くなってございます。

それから、被審人にとりましても従前ですと勧告段階においては審判段階でどういう証拠が提出されるのかなかなかわからなかったわけでございますが、今回こういう事前手続制度をとることによりまして、その審判を請求する前に具体的に公正取引委員会の証拠をどういふことで違反を立証するのかということがわかるようになりました。そういうふうなメリットもあろうかとは思っております。

それでは、1枚おめくりいただきまして8ページ目で「審査手続の適正化の確保」ということでございます。具体的には「被疑事実等の告知」という点、これは立入検査時に違反事実、被疑事実の告知を行うということでございませ

て、昨年 10 月に公表した審査の規則等に基づきまして行っております。ここに書いてございますように被疑事実の要旨、関係法条等を記載した文書を交付するというを実施しております。

2 点目でございますが、「提出命令対象物件の閲覧・謄写」という問題でございます。これも従前から公正取引委員会が立入検査を行いまして提出命令を行いますと、それについてのコピー対応という形で、特に弁護士先生等からの御要望も含めて非常に時間が長引くということがございました。これも昨年 10 月の規則改正の段階で公表いたしまして、基本的には原則として閲覧・謄写をしていただくことにしております。

それ以降、この改正法施行後の立入検査の案件等々で、一部の物件について日時、場所を指定して後日、翌日以降に謄写させたという事例もございますが、特にその日時、場所の指定をめぐってトラブルがあるというような実態もございません。それから、以前ですと立入検査当日のコピー対応等々で深夜まで及ぶ、あるいは翌日まで立入検査がかかるというようなこともございましたが、最近では深夜に及ぶような事案はなくなっている状況でございます。

3 点目でございますが、「警告における事前手続」ということでございます。この半年、1 年くらいの間でも数件の警告を行っておりますが、農協の不公正な取引方法の事件でございますとか医師会の新規参入、開設診療科目の増設についての制限をする事件、クレーン建設業の団体における価格の引上げ事件、あるいはガソリンの不当廉売事件等々がございます。こうした案件につきましても、事前にその警告書案をお渡しいたしまして警告内容の説明をする。そして意見を述べ、証拠を提出する機会を付与するというを行っております。

こうした審査過程を通じまして違反のおそれがあったという旨を説明いたしまして、相手方の関係人がその問題点を理解できるようにする。違反となるおそれがあるんだということについてその事実を御説明をして御理解いただくということをしております。全く違反のおそれがないと主張される事業者に一方的に警告するというは実際には行っていないということでございます。

それから、こうした警告を行っている事案等々につきましてはそういう問題点自身を各関係人にも御理解をいただいて、実際に問題になりました当該地域なり当該団体だけではなくに、その地域を含む広域、例えば医師会ですと特定の医師会だけではなくにその周辺の医師会も含めた広域の医師会であるとか、農協の事件などだったら全中とか全農全体でとか、そういうところでパンフレット配布や独占禁止法の遵守のための活動を行うというようなことをされております。クレーン建設業の団体の事件でも全国の各支部長にコンプライアンスの徹底が図られるという形で実施されておりました、そういう面ではこの警告事件の処理も同業者への波及効果、警鐘効果というのはかなり大きいものでは



ないかと考えております。

次に1枚おめくりいただきまして9ページでございますが、「適正な審判手続の確保」ということでございます。事前手続段階で一定の手続の保障をして情報開示をするということでございます、これも踏まえまして被審人側にとりましては審判開始時点で争点はかなり特定できるようになってきたということでございます。それから、審判の冒頭手続で被審人側が審判請求の趣旨等を出していただいておりますので、それに対応した形で審査官が答弁をするということで、かなり争点が特定され、特定された争点に沿って早期に審議が始まるという形でかなり迅速化に寄与されていくのではないかと考えております。それから、従前の排除勧告制度の下におきましては先ほどちょっと指名停止のお話もしましたが、勧告の応諾によりまして指名停止が行われるということが一般的でございました。そのために、他の大部分の会社が例えば応諾をして指名停止が行われる。しかし、ある会社だけが指名停止を回避するために審判開始請求を行って、結果として他社が指名停止を受けている期間に自分は受注可能になり、指名を受けることができる。そして、適当なタイミングで同意審決の申出を行うことによりましてという形をとりますと、まさに審判開始請求を行って同意審決の申出という、実質的にはそうはないわけではありますが、その時期によって指名停止の時期をいわば調整できるというような制度になっていた面もございます。

具体的にそういう形で実施されたということではないわけではありますが、そういう制度自身の問題点ということもございまして、今回そういうことが審判開始請求をしましても排除措置命令自身は失効しませんので、指名停止などの処分を先送りするということは不可能になっているわけでございます。そうした理由による審判開始請求というのは、今後当然減少することになると思います。

改正の施行状況の主要なところは以上でございますが、もう1点、大企業のコンプライアンスの意識についてお話をさせていただければと思います。御案内のとおり、改正の施行後は8か月強ということでございますが、最近2年間程度、この1、2年を通じまして橋梁談合事件あるいはし尿処理の談合事件という大型の入札談合事件について刑事告発等を行ってきたわけでございます。こうした過程を通じまして、私どもの審査局を取り巻く環境というのは非常に大きく変化してきているという感じを受けております。

特に当事会社の経営者のトップの方たちのコンプライアンスの意識というのは激変しているのではないかとこの感じがしております。

それ以前の入札談合事件におきましては、公正取引委員会の行政調査の段階では徹底的な否認をする。それで、その否認をした上で審判請求でかなり長期

化するというような事案も数多くあったわけですが、今回橋梁談合あるいはし尿処理談合事件等々を通じまして、公正取引委員会対策の方針を大きく転換された会社というのはかなり多くなってきている印象がございませう。企業の経営のトップの方たちの危機意識なり、法務部門あるいは弁護士さんの対応なども変化をしてきているという感じがしております。先ほど申しました一部の企業の中では減免制度の適用ということも出てきているわけございまして、そういう面では橋梁談合事件、し尿処理談合事件などを通じまして法人処罰、刑事罰の感銘力ということはかなり大きいものがある。課徴金制度のみと比較すれば大きな効果があるのではないかという感じがしております。

特に橋梁談合事件は御案内のとおり、立入検査後も検察庁の方の捜査が始まる直前まで大部分の会社が違反行為を継続するということが行われた事案でございませう。そういうこともございまして、橋梁談合事件の各社の社長さん等とお話をさせていただいた段階でも、日本を代表するような大企業が過去何回も独占禁止法違反事件を繰り返され、コンプライアンスをもちろん実施されているわけでありませうが、どうしてこれだけ違反が継続され、かつまた公正取引委員会の立入検査があっても半年以上も違反行為が継続されるような事態になったのかということについてお話をさせていただいたわけでありませうが、コンプライアンスと言いましてもマニュアルをしっかりとつくる、あるいは違反行為をしたら処分をするというだけでは十分な効果が上がっていないのではないかと。

やはりマニュアルをつくって独占禁止法違反行為をやってはいけません。あるいは、違反行為をすれば処罰をするという規定をつくるだけでは十分ではないのであって、そういうことだけをしていまして担当者は自己責任で上司には報告せずに談合行為、カルテル行為に手を染めるということにもなりがちであろう。それからまた、立入検査で公正取引委員会の調査を受けましてもとにかく徹底的に否認する。正直に言っても処分を受けるということであれば、なかなか本当のことが言いにくいという環境もあろうかと思ひます。

そういう面では、担当者が本当のことを言いやすい環境をつくる、あるいは会社側としてもその担当者に責任を負わせるのではなくて部門全体、会社全体としてその違反行為をやめるだけではなく、違反行為をやめるためにはどうすることが必要か、あるいは利益とか売上げに影響が出て違反行為から離脱すべしというようなことを経営側のトップの方が実践していただかないとなかなか違反行為はなくなっていかないのであるかというようなことをお話をしたわけございませう。そういうことも含めてかなり橋梁談合に関係した会社の経営者の方たちの意識というのも変わりつつあるのかなと。具体的にまだどういふ効果が表れるかはわかりませうけれども、幾つかの事件を通じましてそういう環境の変化が表れている感じがしております。以上でございませう。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

いろいろ御質問はあろうかと思えますけれども、時間も大分経ちましたので少しお休みしたらどうかと思えます。あの時計で15分まで休憩ということにしたいと思います。どうもありがとうございました。

(休憩)

**塩野座長** それでは時間がまいりましたので、先ほどの公正取引委員会の御報告について御質問、場合によっては御意見していただいても結構だと思います。

では、日野委員どうぞ。

**日野委員** 先ほど高橋先生からいろいろ憲法上の問題を伺っていますので、この際、今日公正取引委員会から御説明いただいたことの中で、例えば4ページの大阪地検の捜査・公訴提起の事案について排除措置の命令あるいは課徴金やほかの手續がどの程度進行しているかをお話いただきたいということと、それから課徴金納付命令が発せられた事件もたくさんあるわけですが、これらの事件について告発がなされているのかどうか。もしなされていないとすればどういう理由によるのかということをお説明いただきたいと思えます。

**松山経済取引局長** まず1点目のし尿処理施設の談合事件につきまして大阪地方検察庁による捜査・公訴提起ということですが、こちらの方は行政の方で昨年の8月から本年2月まで調査をしておりまして、それでいわば犯則事件としての端緒を得たということで、犯則部門で調査を行ったという事案でございます。したがって、本年2月までの行政段階における調査におきまして、一定の事実関係の調査をしております。

それから、この公訴提起がされまして以降ということになりますが、6月なり7月なり、そういう時期になりますと行政の方での調査がまた再開できる状況になりますので、行政の方でも調査を開始していると聞いております。具体的にその行政の調査でどういう段階になるかということは、まだ審査過程の問題でございますので私も正確に承知しておりませんが、排除措置命令と課徴金納付命令を同時に行うことを多分目指していると思えます。

そして、これは別にし尿処理事件だけではなくにその前の橋梁談合事件などでもそうですが、検察庁での公訴提起が終わった後、公正取引委員会の方で行政調査が再開できるということになっておりまして、例えば橋梁談合事件ですと昨年の6月から8月にかけて公訴提起を行われまして、それが終了した後、公正取引委員会の方で8月から9月にかけて行政調査を再開いたしました。先ほど申しましたように、行政調査段階では橋梁談合事件につきましてはほとんど

どの会社が違反を全面的に否認しておりましたが、その後再開をして、その段階ではもちろん全社違反を認めただけですが、そういう状況を踏まえて昨年の9月に1か月かけて行政調査を行い、排除勧告が先にございますので勧告を行ったという状況でございます。

それからその他の調査ですが、課徴金納付命令を行った事案、先ほど言った沖縄とか床材の事件等ですが、こういった事件につきましては刑事告発を行っている事案ではございません。それから、もちろん現在進行中の事案で今後刑事告発が行われる事案というのはあり得るかもしれませんが、それは今の段階では何とも申し上げにくいという状況でございます。以上でございます。

**塩野座長** ほかにどなたでもどうぞ。

では諸石委員、浜田委員とどうぞ。

**諸石委員** 最近の状況につきまして非常にコンパクトな御説明をいただきましてありがとうございます。それに関連して、幾つか細かい御質問をしたいと思えます。

6ページの「制度の概要」の3つ目のところに「申出があった場合等には命令案、認定事実を基礎付けるための必要な証拠を説明」とあります。「基礎付ける」という表現がずっと取られているわけですが、この運用において「基礎付ける」というのは認定事実に関連する重要な証拠だろうと思ひまして、その中で公正取引委員会にとって有利なものが「基礎付ける」になると思うのですが、不利なものはどういう解釈をされているのでしょうか。私は悪口を言ひまして、事実を基礎付ける方は説明するけれども、掘り崩す方は説明しないという趣旨だろうということを行っているのですが、その辺は實際上、有利、不利を問わず重要な基礎的な事実ということであれば説明をされるのか。それとも、有利な事実だけを説明されるのか。これが1点目です。

2点目に、同じ6ページの一番下のところで「事業者の秘密等の問題が生じない範囲内で他の関係人に関する証拠も説明」とあります。これは、そういう要望が方々から出ていたけれども、規則の中ではこれは必ずしも明確でなかったのではないかと思うのですが、他の関係人に関する証拠も説明をするのだということは規則の解釈上、公正取引委員会として当然すべきことをしているというお考えなのか、それとも義務はないけれども、フェイバー（favor）として、行っているのだ、というどちらの御趣旨なのか。

3点目に、「他の関係人に関する証拠も説明」の「説明」の言葉の意味なのですが、それは現実に証拠書類を閲覧・謄写というところまで踏まえてなのか、それとも要旨の告知程度なのかということでございます。

4点目に、8ページの「警告における事前手続」ということで警告書案を説明をして、それからいろいろと弁明の機会を与えられるのでしょうか、

実際に警告書案という文書になったものを實際上再考していろいろと当事者の主張等を聞いて練り直すということがされているのか。聞いたけれども、一蹴されるといふことなのか。その辺のプラクティスはいかがか。それだけお伺いできればと思います。

**松山経済取引局長** ではまず1点目でございますが、6ページの認定事実を基礎付けるために必要な証拠ということで、その証拠説明の際に公正取引委員会にとって有利なものや不利なもの扱いがどうなっているかというお尋ねだと思います。具体的には当然のことでございますが、公正取引委員会は審査過程におきまして私どもが立証してこういう違反事実があると思うものについては当然有利なもの、不利なものを含めまして総合的に判断をするということでございます。

幾ら私どもが一方向的にこれが違反があると考えましても、それを全く根底から覆す証拠がありましたら、当然のことながらそれを出さなければいいんだという話ではなしに、事実が食い違うわけでございますから、私どもは委員会システムでもございますし、当時の私の審査局長という立場でも、そういうものは全部加味した上で事実解明に資するということでございます。

**諸石委員** 説明をするということですか。

**松山経済取引局長** 基本的に、全く私どもが認定する事実と反する証拠があれば多分認定事実にならないということだろうと思います。ですから、そういう面ではここに書いてあるような認定事実を基礎づけるということはいわばそれを裏付けるもので、それを全面的に否定するような証拠がない事案について排除の法的措置をとるといふことになるのだらうと思います。

**諸石委員** 例えば全くそういう違反事実がないと認定した場合はもちろん問題なのですが、事件の切り取り方というか、マグニチュードというか、そういう中には違反はあるんだけどどこまでの違反かとか、その強さについて有利な証拠、不利な証拠がある。それを総合判断してある結論を出される。ここまではよくわかりました。

そのときに、その基礎になった証拠の中でその外延を制限するようなことがある意味では不利だという方になるかとも思います。その辺はどうなのか。あるいは、公正取引委員会としてはこういう事実を認定して、こういう証拠はあるけれども、これは例えば措信し難いから採用しなかったというような証拠について、それが基礎的に重要であると思われたら説明されるのか。公正取引委員会の事実認定に沿ったものだけを説明されるという御趣旨なのか。

**松山経済取引局長** 認定事実を基礎付けるために必要な証拠ということでございますから、その外延も含めて御説明することが、より理解しやすいということであればそれも説明することはあるということになるらうと思います。一

義的に有利、不利で都合のいいものだけ使うということで考えているものではないということでございます。

ただ、認定事実を基礎付けるために必要ということでございまして、すべての証拠を開示するというだけではもちろんありませんので、そこはやはり公正取引委員会として違反と認定した事実に対応する主要なものをお示しすることになるかと思えます。

**諸石委員** 対応する主要なものは有利、不利を問わず出すという御趣旨なのか。もちろん重要性が低いとか、関係ないとか、それはよくわかるのです。認定事実、認定に当たって重要と思って参考にしたものはどちらへ向いても出すという御趣旨なのか。切り落とした外延に関する証拠は出さずに、残した切り取った被疑事実の分だけを説明するというのでしょうか。

**松山経済取引局長** そこは微妙なところになるかもしれませんが、外延について例えば公正取引委員会として違反を認定した証拠という部分と、それから今、切り落としたとおっしゃられましたけれども、ほかの分野でもカルテルとか談合の疑いがあったとか、それについてそこは実は違反として認定をしていないというケースはもちろんございます。そういったものまで出すのかということについて申し上げますと、多分事案の認定に直接関わってこない部分であればそこは出さないということになるかと思えます。

**諸石委員** それは結構です。関係がある部分で、事案の認定で、事案がこういう理由でここは認定できなかったというようなものは黙ってそれ以内で認定するのか。それとも、これはこういうことでこういうマイナスの証拠があったからその部分は認定しなかったのだと、そういうことも踏まえた御説明になるのか。

**松山経済取引局長** 実際にこれこれのマイナス要素があってということが仮にあるとすれば、どちらかと言えばまさにこの手続というのは意見を述べ、証拠を提出する機会を与えるためのスキームでございますから、まして当該事業者にとって有利な証拠であるとか、あるいは違反をしていないということを立証する証拠があればそれは提出していただくということで行っておりますので、当該者の方から出てくるということもあるでしょうし、具体的にどういうものを取り上げる、取り上げないということはケース・バイ・ケースになるかと思うのですけれども、基本的には認定事実を基礎付けるためのものであれば、それは特に有利なものだけをかき集めるようなことにはならないだろうと考えております。

**諸石委員** もう一言だけ、仮に認定したけれども、その認定を覆すかもしれない。私の用語での、掘り崩すかもしれない証拠をもし公正取引委員会が持つておられたら、それはお出しになりますか。

**松山経済取引局長** 先ほど申し上げたことの繰り返しになりますけれども、多分根底から覆す可能性があるものであれば先ほど申し上げたように内部で検討させていただいて、それが措信できないものであるのか。措信できないものであればそれは採用しないということになりますでしょうし、それが信用できるものであれば法的措置をとること自身、極めて高い訴訟リスクを負いますので、それは避けるという選択になるのではないのでしょうか。

**諸石委員** 措信しないものの証拠は出さないと伺っていいですか。

**松山経済取引局長** そういうことになろうかと思えます。

それから、事前説明の際に閲覧・謄写を云々ということがございました。これは基本的には当該者の物的証拠等につきましては当然すべて閲覧・謄写をさせる運用をするということでございます。

それから、供述調書等々につきましては他の関係に関するものもそうなのですが、積極的にそれを閲覧・謄写させるということはしておりません。ただ、かなり時間をかけて御説明をしますので、弁護士さんも含めてその内容を十分吟味していただき、閲読していただく時間は十分あると思いますし、それについてメモを取られるというようなことは当然あるかと思えます。

それから、他の関係人に関する証拠につきましては特に明示はしていないということかと思えますが、特にフェイバーとして云々ということではなしに、昨年10月当時もいろいろと御意見をいただいて公正取引委員会として規則を公表させていただき、段階で、もちろん事業者の秘密に関わる部分を除けば他の関係人に関する証拠も説明をするということは決めておりましたので、そういう趣旨で現在の規則はできているということでございます。

それから8ページの方でございますが、警告書案を手交して警告内容の説明をさせていただき、それから、意見を述べ、証拠を提出する機会を与えるということでございますが、先ほど申しました数件、昨年から今年にかけてこの1年くらいにおける警告事件につきましてこういうことを実行しているわけでございますけれども、その段階においていろいろ御意見、御要望があることはございます。

ただ、具体的に証拠を提出して、公正取引委員会の審査過程において違反のおそれがあったということはおかしい、あるいはそれは問題があるのではないかという形で具体的な証拠を提出されたということにはございません。そういう状況でございますので、その証拠を踏まえて違反のおそれがあったということ撤回しようだとか、あるいは警告は取りやめようとなったケースはないというふうに承知をしております。

そういう面で、一蹴するということでは全くございませんが、証拠提出、意見の機会の付与あるいは警告内容の御説明でどういう御主張をされるかという

ことは十分慎重に判断させていただいた上で最終的な警告公表を行うかどうかを決めている状況であるというところでございます。

**塩野座長** では、浜田委員どうぞ。

**浜田委員** 先ほど御説明いただきました中で、経営者のトップのコンプライアンスの意識が激変しているというお話がございました。大変うれしく思いましたのですが、一体何がそのような変化をもたらしているのでしょうか。これを厳密に分析するとなると難しい面もあろうかとは思いますが、今の御認識をできるだけ詳しく御説明いただけるとありがたいと思いますとともに、今回の改正が役立っている部分と、それ以外の社会状況の変化というようなものと、できればそこを分けて、御感想でも結構でございますので御説明いただけると大変ありがたいと思います。

**松山経済取引局長** 特に橋梁談合事件、し尿処理談合事件等における経営者の意識が大きく変わってきているということを申し上げたわけですが、もちろんすべての企業がそうであるかどうかということは全くわかりません。幾つかの企業においてそういう意識の変化が見られているのではないかと感想を持っているという程度のことですが、そこは先ほどの繰り返しになりますけれども、やはり大企業としてコンプライアンスを長年やってきた、しかし、独占禁止法違反行為として何回も摘発を受けている経験があり、あるいは審判を継続しているという状況下において、かつまた公正取引委員会の調査を受けたにもかかわらず、一方、担当者レベルでは違反行為をずっと継続していた。というような事案が明らかになったわけでありまして、やはり社会的な批判が極めて大きかったということがあろうと思います。これはやはり事案が結局、刑事告発にまで至っているいろいろな形で大きく報道されることによる企業に対する社会的批判ということが、大企業の経営者に非常に強く感銘力を与えたということではないかと思えます。そういう面では、刑事告発事件であるということが非常に大きな効果を持っているのではないかとということが1点です。

それから、法改正との関係ということでそこを切り離してということですが、法改正によりまして課徴金の率の引上げ、もちろん今、申し上げた事案というのはすべて旧法下の事案ですので課徴金の高い率がかかるわけではありませんけれども、もし今度行われれば当然累犯で15%というような問題になってくるわけですし、かなり高額な課徴金という問題も含め、それから社会的な批判が非常に高まっていて、それが更に繰り返してということになりますので、そういうことを含めて改正法の施行ということも合わせて企業の経営者の意識が非常に大きく変わってきたのではないかという感じがしております。

それから、犯則調査権限というのは先ほども申し上げましたように、し尿処



理の談合事件がまさに1号事件だったわけではありますが、行政調査等を犯則調査に切り換えた段階で企業対応ががらっと変わるということが現実にございました。これはやはり犯則調査権限を公正取引委員会が持つことができ、そこでその調査に入るということは刑事告発必至であるということを受け止めるわけでありまして、刑事捜査になればもちろん身柄を捕らえるということもございまして、そういうことをもろもろ企業サイドの方でもお考えになる。あるいは弁護士さんもそういうことを考慮されるということがあるのだらうと思います。

企業の経営者の意識は改正法を含めての環境の大きな変化もございまして、それから刑事告発を受けて検察庁サイドの方でも非常に積極的に官製談合事件等々を取り上げていく環境の変化ということもあろうかと思えます。それも相まってと申しましょうか、そういう形で大きな影響を与えているのではないかという感じがしております。それから、リーニエンシーの活用ということですが、もちろん抵抗感もあったのかもしれませんが、現実には先ほど申し上げましたように3月までに26件、それ以降も月平均4、5件出ているという状況を考えますと、そういうものを活用することが本当のコンプライアンスをやっているのだということの一つの証しになるということを中心に企業の方が意識をされているのだらうと思います。そういう面で、コンプライアンスをしているということを口先で言うのではなく、実質的にしているということを知りやすく説明する一つの在り方として、リーニエンシーの申請を出すほど会社として徹底的に内部調査もして、法務部門の方も努力をされて、違反なり膿を出していくのだという姿勢を示すということがあるのではないかという感じがしております。

**村田委員** 先ほど諸石委員が御質問されたこととの関連でお伺いしたいのですが、6ページの「申出があった場合等には、命令案、認定事実を基礎付けるために必要な証拠を説明」という部分に関して、1社当たり2時間程度の御説明とおっしゃったかと思えます。しかし、1社当たり2時間程度の御説明で、その会社が納得できるだけの十分な証拠を見せられた上での御説明ということになるのかどうか、一般論としては少々疑問に思うのですが、どのぐらいのボリュームの証拠を実際に見せておられるのかということと、例えば2時間で納得しましたという会社もあるかもしれないけれども、そうでない会社もあり得るのではないかと思いますので、後者の場合には例えば何日くらい交渉が続くのか、そのようなケースもあるのであれば教えていただきたいということがまず第1点です。

2点目は、8ページの「警告における事前手続」に関してですが、警告書案だけをお見せになられるのか、それとも、排除措置命令の手続と同様、警告を基礎付けるために公正取引委員会が認定された証拠も、一緒に見せておられる

のかということについても教えていただきたいと思います。

それから、3点目に、先ほど御紹介がございました、先週金曜日に公表されたトンネル換気設備工事の課徴金納付命令に関してお伺いします。これは平成16年だけ談合を実施して、その後やめているということで排除措置命令が出されずに課徴金納付命令だけが出たと受け止めているわけですが、別紙1の違反事実の内容には平成16年でやめたということについて、つまり平成17年以降継続していないという談合の終期についての積極的な記述がない中で、平成16年の5件に限って談合しましたという事実認定になっているようでございます。普通、談合というのは過去から継続して、何かきっかけがない限りやめずに継続しているものではないかと、一般論としてはもちろん、本件の場合は特に、旧首都高という同じ発注者によるトンネル工事件名という平成16年以前も以降も同様に発注されていた可能性が高いように思われるだけに、なぜ16年度だけでやめているという認定になっているのかよく理解ができなかったものですから、この点を教えていただければと思います。

また、4ページの別表の事業者目録に7社の記載がございまして、三菱重工はリニエンシーで全額免除ということですが、6番の電業社機械製作所と7番の三井三池製作所は、談合の会合には出席していたと本文の違反事実には記載されています。談合に参加していたが受注実績がない会社には、課徴金納付命令が出されない代わりに、もちろん排除措置命令が出されれば当然、名宛人になるわけですが、従来の排除勧告抜き課徴金納付命令の場合には、警告が出されていたケースが結構あるのではないかと思います。この件ではその警告も出ていないようで、つまり電業社機械製作所、三井三池製作所の2社はこういう形で談合に参加したということで事実関係も含めて社名は公表されているけれども、どこからも制裁を受けないという形になっているのではないかと思います。課徴金納付命令の対象会社は4社だけなので、この2社は、社会的批判の対象にも直接的にはならないということになっていると思いますが、排除勧告抜き課徴金の場合に、受注実績のない会社に対して、警告を出さないというように、運用を変えてこられた背景を教えていただければと思います。

**松山経済取引局長** それでは、4点御指摘があったかと思えます。

まず1点目の御質問ですけれども、事前説明の実施状況についてということで平均2時間程度と申し上げましたが、沖縄の談合事件については160社近い事業者のうち4分の1程度ということでして、この1社当たりの平均が2時間程度ということでございます。したがって、ほかの事件等々については4時間とか、それ以上御説明をするという事案もあります。もちろんどの程度納得されているかどうか、どの程度説明するのかという御質問であります。基本的には私もとしては審判になった際に必要な証拠の主要なものはなるべく

準備をして説明するつもりで準備をしております。必ず審判に出せる証拠を100%すべて出すということではないわけでありまして、それは状況によっても違ってまいりますが、なるべくそういうつもりで準備はする。したがって、説明の過程において必要性があればこちらもさらに説明をする。そのために各社ごとにそれなりの資料の準備をするということで御説明をしております。

そういうことで、平均2時間という時間ですが、会社ごとに膨大なファイリングをしてこれだけの証拠がありますということで準備をいたしても、いやもう結構ですということで事前説明を求めてくる会社の中でも30分や1時間でもう十分ですと言って帰られる方もかなりあるわけです。ですから、平均時間というのをどう見るかという議論はあろうと思いますが、本当に関心のある会社であればもっと長い時間をかけて丹念に証拠説明を受けられる会社もあると思いますし、必要なものについては懇切丁寧にやっているということでございます。

それから、2つ目の警告に関しまして、警告書案をお示しをして意見を述べ、証拠を提出する機会を与えているということでして、その証拠説明をどこまで行うかということですが、証拠なり、あるいは供述調書等をお見せすることを義務づけているわけではございませんが、相手方は提出した物証などは当然御存じなわけでありまして、あるいは供述段階でどういう事情聴取をされたかということも御存じなわけでありまして、その辺のところは説明をする過程において、ケースにもよりますが、当該企業・団体の実際に担当された部長さん、課長さん、役員の方たちと、代表者やそれから弁護士さんが同席されるというようなケースもございます。

そういう場合ですと、両方いらっしゃる場でこういう事実関係を説明するというものですから、そういう経緯があったのであれば、それは違反のおそれがあったと言われてもしょうがないのかなと御納得いただけるケースもありますし、確かに問題があった行為があったことは事実ですねとお認めになっているケースが多々ございます。全くそういう事実がないはずなのに公正取引委員会が一方的に認定してけしからぬという御意見を言われる会社は、少なくともこの半年、1年の警告事案については承知しておりません。

それから3点目ですが、トンネルの事件に関しまして、平成16年の違反行為について認定をされていて、違反行為がなくなってから1年以上経過しているということで排除措置命令が出せないのでも課徴金納付命令、いわゆる一発課徴金という形になっているわけですが、通常のケースだとその終期についての明確な認定があるのではないかと御指摘かと思っております。

これにつきましてはもちろんケース・バイ・ケースなのですが、通常の、最近の談合事件について、私ども行政処分を行う際にどういう違反の認定をして

いるかと申しますと、遅くとも何年何月以降違反が続いていたのが公正取引委員会の立入検査によって違反がなくなっているというような形の認定が多いわけです。

こうした類の事案は、談合が基本的にはずっと継続しており、実は遅くともいついつの以前からあるというケースが多いわけですし、5年、10年と長い期間続いているような事件もあります。そういう状況下において、公正取引委員会が立入検査をすることによって違反行為がそこでなくなっているだろうと推認をして、そこまでの段階について課徴金を課すということでありますから、何かしら公正取引委員会の立入検査であるとか、そういうアクションによって終期が認定されるケースが多いわけです。

ただ、トンネルの換気装置の件というのはそもそもの合意内容が平成16年度に発注される5物件に関して談合をやりましょうということだったわけであり、したがって、合意の対象は平成16年に発注された5物件ということでありますから、当然その合意内容の実施行為として入札が行われたのは平成16年何月かの最後の入札で必然的に終わってしまう。合意内容がそういうものであったということであります。したがって、通常の立入検査を行うことによって合意がそこで打ち切られるという性格のものではないという事案です。そういうことから、あえてそこを認定しなくても、当然合意内容が平成16年発注の5物件についてやりましょうということですから、それが終わってしまえば合意の実施もそもそも終わってしまう。そういう認定をしているということでございます。

それから4点目ですが、7社でございますね。課徴金納付命令の新聞発表文の4ページに付いている事業者目録で、課徴金納付を命ぜられました荏原、日立、石川島播磨、川崎重工の4社と、全額免除を受けた三菱重工、この5社が受注実績があったということであります。それで、機械製作所と三井三池製作所はカルテル合意については参加をして、実際に入札でも参加をして協力的行為をしていたということでありますが、この2社に関しては従前の例だと警告を行っていたのではないかということかと思えます。

そこはケース・バイ・ケースだということにして、警告をしたケースも過去にございますが、最近の運用としましてはこういう形で協力者の位置付けであった者に関しましても違反行為者として排除措置命令なり排除勧告の対象にするという運用になっていることが多いと思えます。それは合意に参加をしているわけでありますから、受注実績がなくて課徴金がかからなくても違反の当事者として排除措置命令を出します。

一発課徴金の場合にも以前はもちろん警告だけというケースもございますが、最近の運用ではそういうことはしておりませんので、この事件についてもあえ

て機械製作所と三井三池製作所に関しましては協力的行為をしたということは違反事実のところ認定しておりますので、指名停止なり、そういう問題が起きるのかどうかはわかりませんが、そういう事実関係を踏まえて、課徴金納付は命じていないということと、あえて警告も行わないという判断をしたということだろうと思います。

**増井委員** 6ページの事前手続の問題について、諸石委員、村田委員のお話しと関連して1つだけお尋ねしたいと思います。

「制度の概要」の最初のところに「意見を述べ、証拠を提出する機会を付与」という記載があります。これは法律にもそう書いてありますから、そのとおりだと思いますが、その実態がどうかということをお尋ねしたいと思うわけです。先ほど諸石委員からお話があったように、どれだけ証拠を公正取引委員会側から開示されるのかというようなこともありますし、それから「施行状況」の2番目を読みますと、弁護士が同席をする事例も多い。さらに、9ページを拝見すると、審判開始時点で争点の整理が従前より容易になっているというようなことが記載されています。

そういうことを踏まえると、実際の運用として、名あて人の方でどの程度公正取引委員会の方の命令案、あるいは証拠等に対して意見を述べ、証拠を提出しているのか。それとも、やはり意見陳述・証拠提出の機会という段階よりは、審判請求に移行した段階から本格的に争おうとしているのか。先ほどのお話ですと、旧法下で1年7か月くらいかかっていたものが8、9か月くらいに縮まったということもありますし、審判段階で争う事例は余りなさそうな雰囲気でもありましたけれども、意見陳述・証拠提出の機会というものを名あて人がどの程度生かし、どういう実態になっているのか。その部分をお聞かせいただきたいと思います。

**松山経済取引局長** 先ほど申しましたように排除措置命令で7件、課徴金納付命令で6件、事前説明を実施しているわけですが、全く意見、証拠を提出してこない事業者も数多くございます。また、事前説明を求めないという会社も先ほど申しましたように一定の数は当然あります。

それから、先ほどの沖縄の事件のように4分の1程度の事業者が事前説明を求めたとして、その中で更に意見を述べている会社、あるいはその証拠を提出した会社がどのくらいあるかということかと思いますが、例えば4分の1だったら更にその半分とか、一定の数は意見は言う。その意見の中身が実際に証拠提出と相まって、具体的にこれこれこういうことなのでこういう事実関係があるのではないかと、したがって、これは課徴金の対象から除いてほしい、あるいは自分は違反はしていないという形の主張になるケースは実はそんなに多くはございません。

というのは、こういう談合事件などですと、談合に参加していたという事実に関しての証拠があるケースでありますから、全くカルテルなり談合なりに自分は参加をしていないということを立証するケースは多くなくて、御意見としても何とか法的措置を免れたいとか、あるいは処分を何とか軽くしてほしいとか、課徴金の額を低くしてほしいという御要望が多くみられます。

特に沖縄の事件で言いますとジョイントベンチャーの案件というのが実は審判に多くなっているのですが、ジョイントベンチャーを組んでカルテルに参加して実際に受注調整を行うのは親の会社なわけです。ジョイントベンチャーの子の立場の方たちというのは、当然談合があることは知ってはいるにしても、自分自身が価格連絡や札の出し入れをしているわけではなくて、そこはすべて親の方の会社がやっていて、自分たち2番手、3番手は一定の割合で3割とか2割とかの恩恵を受けるわけであります。そこは承知の上でやられているわけでありましてけれども、そういう事案の場合に自分は実際にカルテル行為、談合・調整行為に参加していない、あるいは直接の連絡をしていないにもかかわらず課徴金の対象になるのはいかがかというような御不満というか、そういうようなこともございます。

そういったような要望も含めていろいろ出てくるケースなのですが、その辺は過去の課徴金の運用実績も含めてこういう制度になっておりますからという御説明を申し上げる。ただ、意見だけは言わせてもらいますというような会社がかかなりあるということもございます。ですから、具体的な証拠提出までであるケースというのは非常に少ないというのが実態かと思いますが、全くないわけではないので一部はそういうものを出してくるケースもあると思います。ただ、証拠と供述の関係で言うとそういう実態かと思えます。

**増井委員** 今お話のように、そもそも意見陳述や証拠提出もしないし、その前の段階の説明も求めない。そういう企業、事業者もあるだろうというのはそのとおりだと思いますし、また意見陳述の証拠提出の機会と言っても実態は余り争いが無い事案もあるかと思えます。またその一方で、仮に争おうとしても、自分は談合をしていないという証拠の出し方というのはかなり難しいだろう。談合をしたという証拠の出し方は割合やりやすいけれども、していないという不存在の立証は難しいということもあると思います。

そういうことも踏まえますと、後での議論につながりますのでお尋ねしたいのは、要するに意見陳述や証拠提出の機会という事前の手続では出せないけれども、審判請求の段階ならば意見も出せるし証拠も出せる。言い換えると、実質は意見陳述、証拠提出の機会さえあれば被審人というか、名あて人の権利利益というものは十分に保護されていると見ることができるかどうか。先ほど言いましたように審判段階で初めて出せる。手続的に見て、あるいは実態的に見

てそういう意見の出し方、あるいは証拠の出し方というものが予想できるのか。その辺のところの感覚でも結構ですが、お話を伺いたいと思います。

**松山経済取引局長** 感覚的なお話になってしまうかもしれませんが、要するに審判段階になって何を争うかということになるわけでありますが、課徴金の対象になるか、ならないか。あるいは、カルテルであればこの物件がカルテルの対象としてカウントされるべきかどうかというような問題、あるいは一定の取引分野という認定がされてそこにおけるカルテル対象商品であるという認定を公正取引委員会がした場合、そこはカルテルの対象として認定されるのはいかがか、要するに価格帯も違うとか、取引分野の同じ商品として認定するのは反対であるとか、そういう御意見はあろうと思います。

それで、御指摘のようにそれについて証拠が出せるかという問題になると、先ほど言ったカルテルの不存在も含めましてなかなか難しいケースが多うございます。したがって、審判になったらこういう主張をしようというようなことはあろうかと思えます。その場合は、多分証拠調べの段階になったときに参考人を呼んで、カルテルであればこの商品についてはこういう別の値動きがあるとか、実態的にカルテルの対象から外れていたようなことを主張されることはあろうと思えますが、物的証拠としてその段階で提出できる証拠があるかということ、それは先ほど言った不存在の立証と同時に非常に限界があるという実態もあるのではないかと思います。

そういうことで、なかなか不存在を立証するような物証を提出するというようなことは現実にはできない。しかし、審判になれば参考人調べとか、そういう状況下でいろいろと主張はやっていけるだろうという形で、次のステップを期待するということもあり得るとは思います。

**増井委員** そうしますと、審判段階で今のお話を伺う限りは法律の解釈、運用あるいは対象物件の評価といったようなものが中心になる可能性が高いというふうな受け止め方でよろしいのでしょうか。

**松山経済取引局長** 最近の数件というか、少なくとも改正法施行後に実施している状況で申し上げますとそういう事件なり、そういうものが多いということでございます。もちろん今、審判になっている事案の中にはそもそもカルテルの存在とか違反の存在そのものから争っているケースもございますから、それはケース・バイ・ケースで争う内容が違ってくるといことだろうと思えます。

**金子座長代理** 今、増井さんが提起された問題に関係して私が取り扱った事件ですけれども、組合が受給調整の規定を設けている。しかしながら、その組合が行っているメーカーとの取引が公共事業の場合にはかなり特殊な取引があるものですから、なかなか受給調整が実現できない。それから、その産業の構

造からカルテルを実現することが非常に難しいというか、不可能に近い。

それで、審査の段階でそういう経済的な証拠を提示する。それから、取引の特殊性について十分説明をする。調査に当たっている公正取引委員会の職員の方がそういう公共事業、公共調達に関する取引の実態、特定の分野に関しては必ずしも正確な知識を持っていない場合、それから、特定の産業構造についての知識を充分持っていないような場合については、証拠を提出することによって相手方に判断材料を提供することができるという意味で、かなりこの価値は高い。

これで十分かと言われれば必ずしも十分ではないと言えそうですが、この段階でいろいろな意見、証拠あるいは鑑定書等々を提供できるということは、いわゆる命令にいく前に事件が終了する可能性があるということで非常に重要な役割を今後果たしていくだろう。そのところで弁護士がどういうふうにご利用するかということが非常に大切になってくるんだと思いますけれども、私は非常に十分な手続だと思っています。

**増井委員** 今のお話の意味は、被審人といいますか、名あて人の方で少し時間さえかければ、事前の手続の段階で陳述書を出したり、鑑定書、評価書を出したりすれば、審判手続でなければ争えないということでもないということですか。

**金子座長代理** そういうことです。

**松山経済取引局長** 一言補足をさせていただきますと、陳述書とか鑑定書とかは審査段階でもお出しいただけるようにはなっております、例えばよく供述調書に自分の言ったことをそのまま書いてくれないという御不満などもよく聞くわけであります。もちろんそういうことを弁護士を含めて公正取引委員会の調書ではそういうことを取ってくれなかったけれども、自分はこういうことを言いたいんだということをできれば陳述書などで私どもに寄せていただくということはしばしばございまして、それはもちろん私ども審査資料として責任者の方には必ず上がってくるスキームになっております。

それから、経済的な証拠なり法則なり、その辺ももちろん審査過程で何が争点になるかということは専門の弁護士さんであればある程度御理解できる場所であって、それは証拠かどうかはともかくとして、こういう実態になっているということを書面にしてお出しいただくということは現実にも数多くございます。そういったものについても、私ども審査させていただいているという状況でございます。

**塩野座長** 山本委員、どうぞ。

**山本委員** 新法が施行されまして、その後の事件について審判手続に入ってしまった事案というのはありますか。



**松山経済取引局長** 先ほど申しました沖縄の事件につきまして、百五十数社が実際に排除措置命令の対象となったわけでありますが、そのうちの8社が審判開始請求をしております。

それで、その8件の審判の案件なのですが、そのうちの3社、3社は実は同じジョイントベンチャーを組んでいる3社グループでございます、片方の3社は排除措置命令も課徴金納付も両方とも争うという形なものですので、実質的に排除措置命令3件、課徴金納付命令3件の6件分を併合して1件で処理をする。

それからもう一つの3社の方もジョイントベンチャーを3社組んで特定の物件について課徴金の対象から外すべきだという御意見で、これもまさに争点は1点であるという形で併合するというので、あとの2社はそれぞれ独自で争っているわけでございます。

基本的には課徴金の対象にするのはけしからぬという御意見なのですが、したがって、全体で4件に併合された形で進められているというのが実態でございます。

**塩野座長** ありがとうございます。大分時間が経ちましたので、まだいろいろ御質問はありますかと思えますけれども、ほかに特にございませんか。

なかなか難しい点があると思えます。

これはなかなか難しいスキームで、ここを押さえるとここはこうなるという議論をこれからずっとしていただかなければならないと思えます。かなり精密な機械をいじっているつもりで御議論いただかないと、揚げ足を取られるおそれが随分ありますので。

刑事処罰が発動することによって、それも法人処罰によってコンプライアンスが守られるんだとすると、ヨーロッパの企業はコンプライアンスを守っていないというふうにならないとおかしいわけです。ヨーロッパは刑事処罰なしで制裁金一本でやっていますから、そうすると日本ではなぜそうなのかということも突っ込んでいかなければいけないと思えます。

ただ、いずれにせよ今日は大変いろいろ立ち入った御質問、御意見もいただきありがとうございます。これから問題となります点でまたお伺いすることはあるかもしれません。特に調査の点に関しては、従来の調査と犯則調査との違いがどの点でどういうふうに出てきて、犯則調査はしないんだけれどもあるという含みで先ほど御発言もありましたね。恐らく現場で少し脅しをかけているんでしょうか。言わないと犯則調査だと、そういうふうに使ったときに法人処罰でないとそれは使えないのか、個人の場合でも使えるのかとか、それから犯則調査でいくと人について拘束はできるんですか。

**松山経済取引局長** 身柄の拘束はできません。

**塩野座長** 立入検査、それから質問はできるわけでしょう。そこら辺が具体的にどう違ってくるのかということについてもう少し立ち入った御説明を伺うことはあるかもしれません。私は行政法なものですから、行政調査のことではかなり意味を持つのではないかと考えましたので、また改めて御質問させていただく機会があろうかと思えます。

**村田委員** 1つ提案をさせていただきたいと思えます。今、公正取引委員会から詳しく改正後の独禁法の施行状況などの御説明がございましたけれども、今度は逆に、実際に改正独禁法施行後の審査対象になった事業者側は公正取引委員会の手続をどのように受け止めているのかということについて、その立場での御経験がある弁護士の方に来ていただいてヒアリングを一度してみることも大変参考になるのではないかと思えます。

**塩野座長** 重要な御指摘だと思えますし、できるだけ情報を幅広くというふうには考えております。どうもありがとうございました。

それでは東出参事官、手短にお願いします。

**東出参事官** それでは、E C 競争法の金銭的不利益処分、「制裁金」と言っておりますものですが、その算定方法のガイドラインが変わりましたので、御説明いたします。資料3と右肩に打ってある横長の資料でございます。

資料の見方ですけれども、「Fines」と書いてある列を縦に見ていただくと新しいガイドラインを整理した内容が項目に分けて整理してございます。その隣の「変更点等」という列が旧ガイドラインとどこが違っているかを抜き書きしたところで、右端にはイメージがわくようにということで「我が国の課徴金」の関係を便宜的に付けてございます。

まず「Fines」の上から3行目を見ていただきますと、2006年6月28日にガイドラインの改定があったということが括弧書きで書いてございます。それで、改定自体は6月28日だったのですけれども、いわば未施行の状態でありまして、今年の9月1日にEUのオフィシャルジャーナル、日本で言うと官報をイメージしていただければいいかと思えますが、それに載りまして9月1日以降異議告知書(Statement of Objection) 日本で言いますと現行では事前通知に該当するというふうにイメージしていただければいいかと思えますが、それが出た事件から適用があるということでございます。それで、「Fines」の「趣旨・目的」については、それを変えるようなガイドラインではございませんのでその変更はございませんし、上限は前年度の全世界の売上高の10%というところも変更はございません。制裁金を決めるときには、まず基礎額を決めて、それから加算要因、減算要因を考慮して最終的な額を決めますが、その大きなスキームも変わっておりません。

変わりましたのは、基礎額の決め方ですが、この点が大きく変わっておりま

す。1 ページ目の一番下の欄の「変更前」というところを見ていただきますと、以前は違反行為を very serious、serious、minor という3つに分けまして、それぞれ very serious ですと2,000万ユーロ以上というものをベースにしましょうということであったわけですが、新しいガイドラインでは違反行為に直接的又は間接的に関連する商品の違反行為期間内の直前の事業年度の売上高を指標に採用するという事になっております。

1枚めくっていただきまして、その売上高に最大30%の率をかけ、なおかつ違反行為の継続年をそれにかける。ですから、基本的に、前年度の売上高に30%以下の率をかけて、違反行為が3年続いているならば3倍という計算の仕方をするという事で基礎額を算出します。

そして、新しい試みとしまして、2 ページ目の真ん中よりちょっと下に「その他」という欄がございますけれども、水平的な価格カルテル、生産量制限カルテル及び市場分割については今、申し上げましたような計算の仕方でも算出した額に加え、さらに前年度の売上高の15%から25%の額を加算するという事になります。これはEUのプレスリリースなどですとエントリーフェーメカニズムといわれており、特定の違反行為について負担を多くしてそういうことをしないようにさせるということで、今回の改正の特徴の一つということで挙げられております。

以前のように特定額で基礎額を決めるのではなくて、前年度の売上高と違反継続期間を考慮しながら基礎額を決定することにより、当該違反行為の重大性等を制裁金額に適切に反映することができるということで、新しいガイドラインにその趣旨が説明されております。

それから、2 ページの下の方にまいりまして、加算の考慮要因につきましては違反行為を反復していたかどうか、捜査に協力しなかった、あるいは妨害したかとか、違反行為への関与の中で主導的な役割を果たしたかとか、カルテル破りなどに対して報復的措置をとっているかどうかを考慮されるかということについては基本的に変更はございません。

新しく入りましたのは2 ページ目の下の方の「違反行為の反復」のところ、今までは違反歴についてどれくらい加算されるかというのがはっきり書いていなかったわけですが、今回のガイドラインでは違反歴1回ごとに最大100%まで上乘せする、3回目ですと最大300%になるということが明記されたということが1つでございます。

それから、加盟国当局の方でEC条約を直接適用して処分できるようになりましたので、欧州委員会が行ったものではなくて、加盟国当局の方がEC条約を適用した例というものも前歴にカウントするということが明確化されているところです。

それから、3ページ目の真ん中より下のところで減算の方の考慮要因というものがございます。限定的な関与であったとか、合意を実施していなかったとか、違反行為を中止した、過失だった、調査に協力をしたというようなことは考慮されるというところは基本的に変更がございません。ただ、新しいガイドラインで書かれていることは今、申し上げましたような要素につきましては調査協力以外については事業者側から証拠でこういう事情がありましたということを出した場合に考慮するというので、若干変更がございます。

それから4ページ目の一番下のところですけれども、変更前には減算の考慮要因として「当該行為が違反となるかどうか事業者側に合理的な疑いがある場合に考慮する」という項目があったわけですが、これがなくなりました。新しいガイドラインでは「違反行為が当局又は法律により是認され」、authorized が原文でございます、「又は奨励」、encouraged されている場合には考慮しますというふうな書き方が変わっております。これが完全に置き換えなのか、より具体化したのかについては定かではございません。

それから最後のページですけれども、今、申し上げました加算、減算の要因に加えまして、不当な経済的利得が算定できる場合にはそれを上回るように増額をしますということは、新しいガイドラインでも書いてありまして、この辺は変更がございません。

それから、違反行為の対象になった商品の売上高というものを指標にするということで基礎額の算定も変わっておりますので、企業全体としてはそれを上回る売上高を立てている事業者を対象とする場合には、抑止力を確保する観点から、それに応じて増額することができるということが規定をされております。

それから、「支払能力」につきましては従前からガイドライン上、考慮するということが書かれておりましたけれども、これにつきましても事業者からの申出があった場合に考慮することがありますよということで、若干限定がかったというようなところが変更点でございます。以上でございます。

**塩野座長** ありがとうございます。いろいろ御質問もあろうかと思えますけれども、今日はこういう形で御紹介を受けたということにとどめたいと思います。

最後にパブリックコメントに対する意見の提出状況について事務局から報告をお願いします。少し詳しくと思ったのですが、時間がないので簡単をお願いします。

**別府次長** では、簡単に申し上げます。これは先週の金曜日で締め切りしましたところ、約70件きております。ただ、そのうちの半分くらいが締切りの前日と当日にきておりますので、まだ完全に精査されておられません。それで、一応

私どもの方でつくってみましたのが今お配りしております参考の資料でございます。これは論点整理の項目に合わせてきている意見をそのままアイウエオ順で並べておりますので、似たような意見が横になっているわけでもございませんので、とりあえずの参考資料ということでお作りしております。次回の段階でもう少しこの論点をまとめて整理するなりしてまたきちんと御報告させていただきます。

大体 70 件の中で主だった経済団体、あるいは事業者団体からもきておりますし、あとは特に申し上げますと政府機関では経済産業省からきておりますのと、外国政府機関ということで米国司法省・連邦取引委員会の連名できております。また、個人でも学者の方とか弁護士の方からきておりますので、割とまんべんなくきたと思っております。詳しくは次回御説明させていただきます。

**塩野座長** ありがとうございます。

この寄せられた御意見の内容を見まして、やはりこの点は直接懇談会で意見を聞いた方がいいのではないかという団体の御意見もあるかもしれません。お越しいただくこともあり得るべしということでございます。具体的にどれを選ぶかというのは私の方で判断させていただきたいと思っておりますけれども、この団体からはもう一度この場で聞いた方がいいのではないかという御意見があれば、どうぞ遠慮なくお申出いただきたいと思っております。

それから、こういう形でパブコメの資料も出ましたので、今後どういう形で議論をしていくか、あるいは検討を進めていくかということでございます。資料の収集は今後も続けてまいりますけれども、そろそろ個別具体的な論点に入っていく必要があるかと思っております。その案を事務局と相談の上、次回の会合でこんな論点の進め方ではどうでしょうかということをお示しして、それでよければ次々回辺りから進めるといっていきたくと思っておりますが、その点はお任せいただけますでしょうか。作成中にまた御相談することもあるかと思っておりますので、その節はよろしく御協力いただきたいと思っております。

それでは次回の日程でございますが、今回はこれから御紹介がありますように公正取引委員会の方からも意見聴取したらどうかという御要望がございましたので、それに応じて公正取引委員会の方をお願いしておりますけれども、この段階で公正取引委員会のデザインはこうだ、これをのまないと困ると言われても困るといことがございますので、こういう事実がある、ここを変えるところという問題があるとか、そういったファクトに基づいた御説明をお伺いできればと思っております。これは当日やってみないとわからないところがありますが、気持ちとしてはそういうことでございます。

それでは、別府次長お願いいたします。

**別府次長** 次回の会合についてでございますが、10月10日火曜日午前9時

半からです。

内容につきましては、先ほど私どもから申し上げた論点整理をもう一度整理したものと、今、座長の方からお話がありました公正取引委員会からの意見ということで考えております。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

予定時間が少し過ぎまして大変失礼をいたしました。本日はこれで終了いたします。どうもありがとうございました。

(了)