

**「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」  
に係る意見・情報募集結果(概要)**

・ 募集期間	2
・ 寄せられた意見・情報総数	2
・ 提出者の内訳	2
・ 意見・情報概要(「論点整理」の項目に即して整理)	3
1 検討の際の視点・留意点	3
2 違反抑止制度の在り方	5
(1) 法執行手段等の多様性について	5
(2) 課徴金制度について	5
ア．現行法の課徴金の抑止力(算定率等)について	5
イ．課徴金納付命令の対象となる独占禁止法違反行為類型の範囲について	7
ウ．課徴金減免制度について	8
エ．課徴金の法的性格、算定方法等について	9
オ．企業において法令遵守の取組が行われていた場合に、このことを課徴金の算定に当たって考慮する仕組みについて	12
(3) 刑事罰について	13
ア．課徴金と刑事罰の併科と憲法の禁止する二重処罰について	13
イ．課徴金と刑事罰の併科等について	14
(4) 違反行為のあった法人の代表者に対する制裁の強化について	16
(5) 民事訴訟の活用について	17
3 審査・審判の在り方(公正取引委員会における手続の在り方)	20
(1) 審判官の在り方について	20
(2) 審判を経て処分を行う手続を処分後に不服審査としての審判を行う手続としたことについて	21
(3) 不服審査の在り方について	23
(4) 排除措置命令と課徴金納付命令の在り方について	27
(5) 審査・審判と適正手続の保障について	28
4 不公正な取引方法に対する措置の在り方	31
5 その他	34
(1) 公共調達における入札談合問題について	34
(2) 公正取引委員会が行う警告、注意について	34
(3) その他	36

## ・募集期間

平成 18 年 7 月 22 日～9 月 8 日

## ・寄せられた意見・情報総数

69 通

## ・提出者の内訳

\* カッコ内の数字は、「意見・情報概要」における略式表記

経済団体・個別事業者(B) 37 通(団体 20、個別事業者 17)

<団体>石川県建設業協会、関西経済連合会、経営法友会、経済同友会、  
建築業協会、国際企業法務協会、全国建設業協会、全国石油商業  
組合連合会、全国中小建設業協会、中部経済連合会、電子情報技  
術産業協会、東京都石油商業組合、日本化学工業協会、日本経済  
団体連合会、日本建設業経営協会、日本建設業団体連合会、日本  
商工会議所・東京商工会議所、日本フェニックス協会、日本土木工業協  
会、日本貿易会

<個別事業者>出光興産、ヤマハ、京セラ、KDDI、JFE スチール、首都高速道路、  
昭和電工、新日本石油、住友金属工業、全日本空輸、日本製紙、  
日本ゼネラル・エレクトリック、マイクロソフト、提出者名非公開 4

学協会・学識経験者(S) 9 通(団体 2、学識経験者 7)

<団体>競争法研究協会、競争法フォーラム

<個人>厚谷襄児、岡田外司博、小畑徳彦、小原喜雄、土田和博、常岡孝  
好、提出者名非公開 1

弁護士団体・弁護士(L) 8 通(団体 1、個人・個人連名 7)

<団体>日本弁護士連合会

<個人・個人連名>江崎滋恒・中野雄介・青柳良則・平山賢太郎、越知保  
見、川合弘造・島田まどか・藤井康次郎、多田敏明、松尾眞・向  
宣明・岩波修、宮代力、山口廣・宮城朗・大西聡・小原喜雄・上  
条剛・松葉謙三・藤森克美・田島啓己・佐藤千弥・川村哲二・黒  
田一弘・千葉達朗・中野和子・高山光雄・織田幸二・小関敏充・  
大橋昭夫

消費者関係団体・個人(C) 8 通(団体 5、個人 3)

<団体>全国消費者団体連絡会、東京都地域婦人団体連盟、日本消費者連  
盟、日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会、日本生活協同組合連合  
会

<個人>日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会消費者提言特別委員会委員、  
消費生活アドバイザー、消費生活コンサルタント

内外政府機関 2 通

( 経済産業省(G)、米国司法省・連邦取引委員会(FG) )

労働組合(U) 1 通

( 日本労働組合総連合会 )

その他個人(I) 4 通

注：本資料は事務局において適宜要約・分類したものであり、寄せられた意見・情報  
の詳細については、『『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』に係る意見・情報募集に対し寄せられた意見・情報』を参照下さい。

・意見・情報概要(「論点整理」の項目に即して整理)

1 検討の際の視点・留意点

(1) 違反行為に対して十分な抑止力が確保されていること

(2) 実効的な法執行が可能な制度であること

(3) 行政処分に際して適正手続が保障されていること

((2)(3)の両者に関連して)

適正手続に配慮しつつ、いかに実効的な法執行を確保していくかという視点が重要である。

(4) 国内の他の制度や外国の制度とも比較しつつ検討すること

A. 「(1) 違反行為に対して十分な抑止力が確保されていること」について

[主な意見]

弊害の程度に見合った措置を行うべき(B)。

単に個別的違反事例に対する処分を厳しくするだけでは一面的に過ぎる(B)。

今後、制裁が行き過ぎたものにならないようにすべき(B)。

B. 「(2) 実効的な法執行が可能な制度であること」について

[主な意見]

厳正かつ迅速に運用できるような違反抑止制度とすべき(C)。

C. 「(3) 行政処分に際して適正手続が保障されていること」について

[主な意見]

行政指導を含む行政処分以外の違反行為に対する措置全般においても適正手続が確保される必要がある(B)。

「適正手続」の具体的内容として、規定の明確性への配慮、行為と処分の均衡、謙抑主義的な考え方を議論する必要がある(B)。

D. 「(4) 国内の他の制度や外国の制度とも比較しつつ検討すること」について

[主な意見]

外国企業に対する本法適用も念頭に、海外主要国における適正手続の実態を含めた比較・検討を行うべき(B)。

法執行手続等において、国際的に整合性を持った制度にする方向で、他の国の公共調達法制を含めた比較・検討をすべき(B)。

## E .「論点整理」に挙げられたもの以外の視点・留意点について

### [主な意見]

予見可能性が確保された違反抑止制度とすべき(B)。

効率性(国民経済的に損失のない)・合理性のある違反抑止制度とすべき(B)。

現行の制裁制度が、違反行為を抑止するのに必要十分であるかという点をまず検討すべき(B)。

違反行為抑止制度の在り方だけでなく、禁止行為類型の見直し、違反行為に対する制裁内容の在り方など、総合的に検討することが必要(B)。

どのような制度設計が最も一般消費者の保護又は利益に資するのかという観点から検討されるべき(L)。

競争至上主義的な観点からでは捉えられない市場(例えばE礼拝<sup>\*</sup>-市場)もあることにも留意すべき(B)。

## 2 違反抑止制度の在り方

### (1) 法執行手段等の多様性について

a. 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り、それぞれの改善・充実を図ることが効果的(B、S、L、C)。

[主な意見]

様々な措置が用意され、違反により損なわれた法益に応じ、その回復を実現すべき適切な法主体により各措置が求められ、損なわれた競争秩序、被害が回復される。現行法の措置体系自体はおおむね適切(L)。

様々な法執行手段があり、それぞれの改善・充実を図ることが効果的(C)。

b. 民事請求や監督官庁による監督処分、指名停止なども含め、多様な制度の相互の関連を明確にし、運用も含め全体として統合的で悪質性・重大性に応じた制度とすべき(B、S、L)。

[主な意見]

違反抑止制度の的確性、信頼性及び納得感の観点から、全体として、個々の違反行為の悪質性・重大性に応じた措置とする必要がある(B)。

罪刑均衡の原則等から見て不都合な事態が生じないように配慮すべき(B、L)。

違約金の徴収により不当利得が解消される以上、課徴金の算定において違約金相当額を控除又は徴収した課徴金のうち不当利得相当額を還付する仕組みを構築する必要がある(B)。

c. その他の意見

[主な意見]

抑止力を確保するためには、課徴金に伴い発注官庁による長期間の指名停止を義務付けるようにすべき。社長の多くは、発注官庁から入札等の指名停止を受けるのが怖いという(I)。

### (2) 課徴金制度について

#### ア. 現行法の課徴金の抑止力(算定率等)について

##### A. 課徴金の水準について

a. 高くすべきとの意見(S、L、C、FG、U、I)。

[主な意見]

他の先進国と比べ水準が低い(S、L、C、FG、U)。

不当利得に比して低い(C、FG、I)。

違反行為は後を絶たず、同一事業者によって違反が繰返されている(C、 )。

課徴金の水準が十分でない点を指名停止が補っているが、十分なレベルの課徴金を課し、指名停止を廃止するのが本来の姿(L)。

b. 十分な水準にあるとの意見(B、L)。

[主な意見]

利益率等の実態と比較して十分(B)。

他の措置(刑事制裁、入札談合では、住民訴訟、発注者からの損害賠償請求等)も踏まえれば、十分な抑止力(L)。

c. 過大・十分過ぎる水準であるとの意見(B)。

[主な意見]

課徴金算定率が「不当利得相当額以上」であるにしても、算定率算出根拠(入札談合事件における利益率推計8%)の妥当性に疑問(建設業全体の売上高経常利益率は1.8%)(B)。

不当利得を超えており憲法上の二重処罰の問題がある(B)。

課徴金に加え、罰金、営業停止、発注者からの違約金請求、指名停止等、他の制裁措置をあわせると抑止力は十二分(B)。

d. 改正法施行後の状況を見極めるべきとの意見(B、S、L、G)。

## **B. 事業規模・業種により別途低い算定率が設けられていることについて**

a. 別途低い算定率を設けることは適当ではない(B、C、FG、I)。

[主な意見]

中小企業と大企業との算定率に倍以上の差を設けるだけの収益力の差があるとは考えられず、このような差異を維持するのであれば、その合理的な根拠を明示すべき(B)。

公共工事依存度が相対的に高い中小企業の算定率を低く抑えることは、入札談合抑止の観点と首尾一貫せず、不公平感がぬぐえない(B)。

業種により格差を設けることには合理的な理由はない(B、I)。

b. 別途低い算定率とすべき(B)

[主な意見]

事業規模の小さい企業の算定率は、競争秩序に与える影響の小ささや利益率の低さを考慮して定められたもので、当然維持されるべき(B)。

業界によって利益率が大きく異なることをもう少し考慮すべき(B)。

## C．課徴金の算定期間が3年間に限定されていることについて

a．3年に限定すべきではない(S、L、C、FG、I)。

[主な意見]

3年を超える期間続いたカルテルの場合、やり得となる(I)。

長期間続いた違反行為に対しては、むしろ課徴金額をより重くすべき(S)。

帳簿の保存期間を考慮しても現行より長期間の違反を対象とすることができるし、立証可能であれば算定期間を限定しないとする方法、過去3年分の課徴金を基準にそれ以前の分の課徴金を算定する方法等も考えられる(S、L)。

b．現行の3年が適当である(B)。

[主な意見]

課徴金の算定期間は、取引の安定・公訴時効(偽計入札妨害罪の3年)とのバランスなどから、3年程度と定めることが適当(B)。

課徴金の算定期間を長期とすれば、証拠保全の観点から事業者側に過大な負担を負わせることになり、その間の人事異動等も勘案すると、証拠よりも記憶に頼った防御方法とならざるを得なくなる(B)。

## D．課徴金の抑止力(算定率等)に関するその他の意見

[主な意見]

EUの新ガイドラインと比較すると、10年以内の繰返し違反の場合に50%増額されるにすぎず、改善の余地がある(S)。

10年以内に違反行為を繰り返した場合の割増は、刑法の再犯規定(5年)と比べてあまりに長く、5割増とする根拠も明確でない(B)。

早期離脱の場合に一律に算定率を2割軽減する措置については、より合理的な措置を検討すべき(C)。

## イ．課徴金納付命令の対象となる独占禁止法違反行為類型の範囲について (後記4とも関連)

### A．私的独占(排除型)について

a．私的独占(排除型)を課徴金納付命令の対象とすべき(S、L、C)。

[主な意見]

対象としなければ抑止効果がない(L)。

支配型も排除型も、一定の取引分野における競争を実質的に制限するものであり、いずれも違法行為により価格支配力を獲得するものであるから、両者を区別する根拠はない(S、L)。

私的独占(排除型)の中には、市場支配力を形成、維持、強化することによる利益以外には経済合理的に説明できない手段による排除行為や(短期的な)利益を犠牲にして行う排除行為が含まれ、これらは正当な競争行為と区別可能(S)。

b. 私的独占(排除型)を課徴金納付命令の対象とすべきではない(B、S、L)。

[主な意見]

適法とされる行為との区別が明確ではないため、予見可能性が低く、事業活動を過度に萎縮させるおそれがある(B、L)。

私的独占(排除型)は、再犯があるわけではなく同種の事件が起こっているわけでもない。私的独占(支配型)も含め排除措置のみで不十分な根拠が明確でないにも係わらず、制裁として課徴金を課する根拠が説得的でない(S)。

価格カルテルについては、捕捉されにくく、それによる利益が大きく頻繁に用いられ、排除措置では「やり得」が防止できないので課徴金が導入されたものであるが、私的独占(支配型)も含め他の行為類型にそのような性格はない(S)。

## **B . 不公正な取引方法について**

(31 頁以降の「4 不公正な取引方法に対する措置の在り方」参照)

### **ウ . 課徴金減免制度について**

#### **A . 減免対象事業者数(現行は3社)について**

a. 減免対象事業者数(現行は3社)を拡大すべき(B、L、I)。

[主な意見]

事件の周辺にいたに過ぎない企業3社だけが申請をしたようなケースを考えると事実の解明の促進にはつながらない(L)。

欧州では、社数を限定していない(B)。

国全体のカルテル体質を変え、事業者の違法行為からの離脱・決別を促進するとの趣旨から、減免対象事業者数を拡大すべき(B)。

b. 減免対象事業者数(現行は3社)を縮小すべき(L)。

[主な意見]

申請をより積極的に行わせる動機付けのためは、本来は1社とすることが望ましく、せめて2番目程度までにすべき(L)。

#### **B . 調査開始後の減額申請について**

a. 調査開始後の申請者に減額を認める必要はないものとする(B)。

b. 調査開始後の申請者に対する減額を維持すべき(L)。

[主な意見]

欧米では減免制度は有効に機能しており、制限すべきではない(L)。

**C. 当面は運用を見守るべきとの(又は、現行制度に肯定的な)意見**(B、S、L)

[主な意見]

課徴金減免制度は導入されたばかりである(B、S、L)。

機能し始めているとみられる(B、L)。

**D. その他の意見**

[主な意見]

提供情報の重要さに応じた減免の制度を策定することも検討の余地がある(B、S)。

不当な取引制限に該当すると思料して課徴金減免申請を行った事業者が私的独占(支配型)と認定されるリスクを取り除き、より制度の活用を促すため、私的独占(支配型)を対象行為に含めるべき(L)。

課徴金減免申請が有効な申請として受理されない場合、申請者は課徴金納付命令を待って当該命令に対して不服申立を行うほかなく、減免申請者を長期間にわたり不安定な地位に置くこととなっており、申請不受理に対する不服申立制度を整備すべき(L)。

競争政策の国際的ハーモナイゼーションの観点からも企業集団(例えば、親会社及び販売子会社)による減免申請を許容すべき(L)。

申請者が公正取引委員会に対して提出した資料等については株主代表訴訟等により当該申請企業役員に対する責任追及等に用いられることとなるおそれを否定できない。資料等の非開示を保障すべき(L)。

相対的に弱い立場にある受注事業者(特に地方の零細事業者)が単独では離脱しがたい場合等に対応できないので、複数の事業者が共同して減免申請できるような制度に拡充すべき(B)。

## **エ. 課徴金の法的性格、算定方法(不当利得相当額等を根拠とする必要性)等について**

**A. 課徴金の法的性格について**

[主な意見]

課徴金減免制度における最初の申請者は課徴金が免除され不当利

得の保持を認めていること、 繰り返し違反を行った事業者の課徴金を重くしていること、 罰金との調整規定があること、 から、 課徴金の性格は、「不当な利得の剥奪」から「制裁」へと変わったといえる(S)。

違反行為の抑止を目的として不当利得相当額以上の金銭を徴収する現行課徴金は、「行政上の制裁」としか説明できないものであるならば、そのような位置づけであることを明確にすべき(B)。

違反行為者であっても不当な利得がない事業者には課徴金が課されない、 事業者団体の違反であっても、利得が生じる構成事業者に課徴金が課される仕組みが残されている、 業種別に算定率を定めているのは当該業種の利益率の違いに由来すると考えられる、 公正取引委員会の資料によれば、改正によっても不当な利得との関係で狭義の制裁とはなっていない、ことから、不当な利得と無関係に賦課される行政制裁金とはいえない(S)。

現行の課徴金制度は、「不当利得相当額の返還」に「抑止力効果」を加えるという目的で、「不当利得相当額以上の金銭的不利益処分を課す」ものといえる(B)。

違反行為対象商品の売上高と不当利得とは一定の相関関係にあるとの前提に立ち、売上高を算定の基準としている課徴金について、不当利得の徴収としての性格を維持すべき(B)。

## **B . 不当利得相当額等を算定の根拠とする必要性**

[主な意見]

違反行為抑止のための制度と位置付ける以上、そのために必要な額を徴収すべきで、不当利得相当額に言及することは適当ではない(B、S、I)。

不当利得相当額を算定の根拠とすると、課徴金減免制度と不整合が生じる(B)。

不当利得相当額を算定の根拠とすると、不当利得が想定し難い不公正な取引方法に対する課徴金の賦課は、妥当性が疑われる(B)。

不当利得相当額に拘泥する必要はないが、不当利得相当額は考慮要因のひとつとなろう(S)。

課徴金は独占禁止法違反の抑止に必要な額を課すべきだが、算定方法には合理的根拠が必要(B)。

違反事業者における平均的利益率を基礎として、それを上回る課徴金算定率を定めるという限度で、違反事業者の不当利得額がどの程度かを勘案する必要がある(L)。

## C . 課徴金の賦課・額の算定について、事案の実情に応じて対応できる制度について

### a . 事案の実情に応じて対応できる制度に肯定的な意見(B、S、L)

#### [主な意見]

柔軟に対応できる制度にしなければ、実質的に公平な結果が確保できない(L)。

競争秩序への影響の程度を考慮した算定基準を有する課徴金制度に変更するのが望ましい(B)。

課徴金が制裁としての性格を持つとすれば、刑罰と同様、課徴金額についての裁量が認められるようにすることが望ましい(S、L)。

調査への協力の程度を軽減要因とすれば、調査を円滑にし、法の執行力強化につながる(S)。

企業のコンプライアンス体制の整備を軽減要因とすれば、企業のコンプライアンス体制整備の促進につながり、実質的な執行力強化になる(S)。

事業者の主導性や過失の程度、発覚後のコンプライアンスへの努力の程度、公正取引委員会の審査への協力状況等は千差万別であるところ、一律の算定率の課徴金を課せられるのでは、企業は今後の努力や公正取引委員会への協力のインセンティブを失う(L)。

当局の説明義務が明確化し、当該事案に対して課徴金を賦課することの適格性・妥当性が担保される(B)。

課徴金を、不当利得相当額という概念を基盤とせず事案の態様・悪質性等に応じて算出するものとするにより、不当利得相当額も徴収しない課徴金減免制度と整合的となる(S、B)。

### b . 事案の実情に応じて対応できる制度に否定的な意見(B、L)

#### [主な意見]

行為の悪質性の判断に時間を要し迅速性・機動性を損なう、行為の悪質性は行為者の態度や主観面を考慮するので行政措置としての課徴金になじまない、そのような悪質性は刑事罰において考慮すべきで刑事罰との総合的な枠組みの中で考えるべきである、との点から裁量性を導入することには否定的である(L)。

違反事業者に争う余地を増やして審査・審判手続が長期化し、公正取引委員会による執行力が大幅に低下する可能性がある(L)。

課徴金の算定基準が一義的に明確であることが、リーニエンシー制度を有効に機能させるための前提となる(L)。

## D . 課徴金の賦課・額の算定について、事案の実情に応じて、柔軟に対応で

## きる制度を導入するにあたっての留意点

### a. 算定の基準を法令又はガイドライン等で規定すべき(B、S、L)

#### [主な意見]

予見可能性・透明性を高める必要がある(B、S、L)。

法定することにより、公正取引委員会の恣意的な裁量の余地を排除すべき(B)。

裁量はできるだけ少なく設計する方が望ましい(S)。

法定化が難しい場合であっても、詳細なガイドラインを策定し、それに基づく的確な運用が図られるべきである(B)。

ガイドラインを作成することにより、課徴金額自体が争いになることを避けられ、公正取引委員会の負担を軽減する(B、L)。

### b. その他の意見

#### [主な意見]

そもそも事案の悪質性・重大性に応じた抑止力を課徴金に依拠する必然性はなく、抑止制度全体の観点から慎重に検討すべき(B)。

裁量を適正に行使できるよう公正取引委員会の組織体制を整え、審判官の職務の独立性の強化など準司法作用を強化すべき(L)。

裁判所への不服申立の手続を容易にすべき(L)。

## E. 課徴金算定に係るその他の意見

### [主な意見]

課徴金の制裁的性格が強くなったが、制裁制度には基本的にすべて上限があり、特に売上額に対する比率による算定の制裁金については、かなりの高額になる場合があるため上限を設定すべき(B、S)。

消費税は企業にとっての利得ではなく、消費税率の引上げによって違反行為抑止のための課徴金の水準を上げる必要もないことから、消費税を除外した売上高を課徴金算定の基礎とすべき(B)。

## オ. 企業において法令遵守の取組が行われていた場合に、このことを課徴金の算定に当たって考慮する仕組みについて

### a. 法令遵守の取組を課徴金算定に当たり考慮すべきとの意見(B、S、L)

#### [主な意見]

企業におけるコンプライアンス体制の充実・活性化につながり、違反行為の減少につながる(B、S)。

今後の取組みに向けてのインセンティブを与えるという観点から、違反後に当該事業者において法令遵守体制の是正まで行ったことを、

課徴金算定の考慮要素としてはどうか(B、L)

法令遵守体制が機能していたとしても、会社の意に背いて独断で違法行為に走ってしまう者が現れるおそれもあり、違反行為があったことをもって減額要素としないことは適切ではない(B)。

米国の量刑ガイドラインでも減算要素とされている(B)。

形式的に取組を行っていただけで考慮することは適当ではなく、企業の法令遵守の取組が実効的に行われていたにもかかわらず従業員が独断で違法行為を行ったような例外的な場合に限るべきである(S)。

実効的な法執行が困難になるとの意見もあるが、減額となる基準(あるべき体制の基準)を事前に公表し、この基準に到達している企業については減額を適用する、といった制度が考えられる(B)。

実効的なコンプライアンスシステム整備等の内部統制システム構築が会社法において要求されており、これに対する監査役の監査報告等をもとに減額要素とするか評価することも可能(B)。

導入には賛成だが、透明性・予見可能性のある一定の基準を法定化することが不可欠(B)。

**b . 法令遵守の取組を課徴金算定に当たり考慮すべきではないとの意見(B、S、L、C、I)**

[主な意見]

法令遵守体制が機能していないから、違反行為が起こっている(S、L、C、I)。

法令遵守の取り組みが適切だったかどうかを実質的に判定するのは困難であり、迅速な法執行を阻害する(B、L)。

諸外国においても、コンプライアンス規則を置いていたこと自体では減額事由とされていない(L)。

法令遵守に真に取り組んでいた企業と、形式的にだけ取り組んでいた企業を一律に扱うのは不公平である(I)。

課徴金軽減目的の公正取引委員会向けの形式的な導入を助長するおそれがある(B)。

### (3) 刑事罰について

#### ア．課徴金と刑事罰の併科と憲法の禁止する二重処罰について

**a . 課徴金と刑事罰の併科について、憲法の禁止する二重処罰に当たらないとする意見(S、L、C、FG)。**

[主な意見]

二重処罰の問題が生じ得るのは、課徴金の金額が被害の程度を超える水準となつてからであるが、現状の最大 15%の算定率では、二重処罰の問題を生じ得る状況ではない(L)。

行政上の措置が刑罰と同視しうるほど例外的に過酷な場合を除いて、刑事罰と行政罰の併科は一般に憲法 39 条違反とはならない(S)。

行政目的を達するために必要な課徴金と法益侵害に対する刑事処罰である刑罰はその目的において異なる(L)。

課徴金は、制裁としての刑事罰とは趣旨、目的、手続等が異なるので併科は合憲とする最高裁判決が存在する(S、C)。

米国では民事制裁と刑事罰の併科は原則として二重処罰にあたりとはされていない(FG)。

二重処罰禁止は、何の後ろ盾もない個人の人権保障規定であり、社会的強者であることの多い違反事業者に深刻な人権侵害が問題となるようなケースは想定し難い(L)。

現行程度の算定率であり、刑事罰金の半分に相当する額を課徴金から控除する制度を残す限り、比例原則にも反しない(S)。

**b . 課徴金と刑事罰の併科について、憲法の禁止する二重処罰に当たる疑義があると述べる意見(B、S、L)。**

[主な意見]

平成 17 年の独占禁止法改正により、課徴金の性格は「不当な利得の剥奪」から「行政上の制裁」となり、刑事罰金と類似の性格となったといえる(B、S)。

課徴金が刑事罰と趣旨、目的、手続等を異にすることを理由として併科を合憲とする最高裁判例は、趣旨、目的、手続等が異なれば、なぜ二重処罰にあたらないのか十分な説明を行っていない(B)。

平成 17 年の独占禁止法改正では、課徴金は制裁としての機能をより強めたものであり、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と説明されており、課徴金と刑事罰は、趣旨、目的が異なるので合憲とする最高裁判例が引き続き妥当するかどうか疑問(B、L)。

従来 of 裁判所の判断との整合性から、課徴金の水準が上がれば二重処罰の問題が出てくる可能性がある(B)。

## **イ . 課徴金と刑事罰の併科等について**

**a . 課徴金と刑事罰の併科を見直すべきとの意見(B、S、L)。**

[主な意見]

課徴金も罰金も金銭的制裁という点では同じで、機能・性格が刑事罰と重なっている(B、S)。

手続を重ねて行うことは効率的ではない(B、S)。

事件関係者にとって負担となる(S)。

諸外国に例がない(B、S)。

現行の調整規定は不徹底で、理論的根拠に欠ける(B)。

併科すると過重となる(B)。

平成 17 年独占禁止法改正による繰り返し違反の割増の導入(悪質性に着目したと考えられる)により、課徴金と刑事罰との役割分担がますます不明確となっている(B)。

不当な取引制限の中には、課徴金は課せるが刑事罰を科せないケースがあることが、一般におかしいという感じを与え、また、その一般の考えが、検察官・裁判官に影響を与えかねないため(L)。

**b.** 課徴金と刑事罰の併科を維持すべき、又は、刑事罰を廃止すべきでないとの意見(B、S、L、C、FG、I)。

[主な意見]

現行の課徴金の抑止効果の不十分性を、悪質な事業者に対する道義的非難(スティグマ効果)で補う必要がある(L)。

刑事罰は「重大かつ悪質な事案」に限定して科される罰則であり、課徴金と刑事罰ではその制裁目的が異なる(B)。

併科自体に理論的問題はなく、調整規定は不要(L、I)。

刑事罰にはスティグマ(stigma、烙印)効果があり、カルテルや談合が犯罪=反社会的行為であることを明確にする観点から刑事罰を維持すべき(S、C、FG)。

刑事罰を廃止することは、実行行為者の行為を抑止できなかった代表者の責任や法人自体の責任が厳しく問われるようになってきている近年の流れに逆行する(C)。

法人が刑事罰の対象とならないことにより、法人の役員に対する有罪が少なくなる可能性がある(FG)。

刑事罰を廃止すると課徴金減免制度を適用されることにより免除される不利益が少なくなるので、課徴金減免制度への申請を阻害(FG)。

法人処罰を廃止すると従業員が刑事罰を科され就業規則により懲戒免職となる一方、事業者である会社は課徴金のみとなり、この結果が社会的意識と整合するか疑問である(S)。

**c.** 課徴金と刑事罰の併科見直しの方向性に関する意見

1) 課徴金に一本化すべき(刑事罰又は法人処罰の廃止)との意見(B、S、L)。

[主な意見]

罰金額より課徴金額の方が高額となる場合が多いと考えられるので、課徴金に一本化することが適切(S)。

刑事罰の方が感銘力が強いというのであれば、課徴金の名称を行政制裁金又は行政罰とすることが考えられる(S)。

課徴金は、機動的かつ効率的な運用ができる(B)。

法人について刑事罰を廃止するのであれば、個人の刑事罰も廃止すべき(B)。

法人には、指名停止等も行われるので、行為者のみに責任を負わせるとはいえないし、行為者が刑事責任を問われるのは悪質である場合だけであることもあり、個人の刑事罰は維持すべき(B、S、L)。

2) 刑事罰に一本化すべきとの意見(B、S、L)。

[主な意見]

課徴金相当額を科すこと又は不当利得相当額を没収することの可能性を検討し、可能であれば刑事罰への一本化が適切(S)。

身体的・金銭的制裁については、適正手続を踏まえた司法手続に基づく刑事罰により構成し、公正取引委員会は、非身体的・非金銭的制裁の機能(排除措置命令等)に特化し、その内容は、法令に基づき、行政裁量を可能な限り縮減したものにすべき(B)。

3) 課徴金額からの罰金額の控除、刑事罰と課徴金の選択適用等とすべき(B、S、L)

[主な意見]

二重制裁や過重な処罰を回避するためには、調整や控除を行うべき(B)。

欧州裁判所のヴィルヘルム事件判決を踏まえ、現行の金額調整規定に賛成(S)。

高額な課徴金を非裁量的に課すのであれば一部控除制を維持すべき。裁量的課徴金制度を導入するのであればその減額要素として刑事罰を考慮すべき(L)。

刑事手続が開始された場合には、行政処分を停止し、悪質性は量刑に反映させる等の配慮をすべき(B)。

**(4) 違反行為のあった法人の代表者に対する制裁の強化について**

**a. 代表者に対する制裁を強化すべきとの意見(S、L、I)。**

[主な意見]

代表者を務める法人に違反行為があったことを、取締役の欠格事由とすることに賛成である(L)。

違法行為を見て見ぬふりができなくなるよう法人の代表者に対して過失犯として罰金刑を科せるようにすべき(S、I)。

現行の95条の2について、罰金刑のみでよいかについては、検討の余地がある(S)。

**b.** 代表者に対する制裁について現状の制度を変更する必要はない、又は、強化は慎重に検討すべきとの意見(B、S、L)。

[主な意見]

共犯規定や、いわゆる三罰規定が存在するとともに、代表訴訟が活用されてきており、制度を変更する必要はない(B、L)。

強化の前に三罰規定の活用や代表訴訟制度で不十分かどうかを検討すべき(B、S)。

むしろコンプライアンス向上のための体制整備を代表者に義務付ける方が効果的(B)。

重畳的な制裁の問題として慎重に検討すべき(B)。

刑事罰の対象とすること以上の制裁の強化は、我が国の法体系上の整合性において論外(B)。

刑事罰の適用にあたっての捜査の困難が指摘されるが、権限が強化されたところであり、当面様子を見るべき(L)。

強化したとしても、実際に罰せられるのが中小企業の代表者のみとなり、公平・妥当な運用が困難(L)。

取締役の欠格事由として会社の人事権にまで介入する制裁を行うことの合理性に疑問(L)。

自らが代表者を務める法人が処罰されたに過ぎない代表者に関し、会社法の取締役の欠格事由と同等の措置とまでするのは適切ではない(B)。

**c.** その他の意見

[主な意見]

個人に刑事罰を科す場合には、意思決定を行う立場にあった管理者や、そのような組織文化を容認していた代表者に限定した運用を行うべき(U)。

現行の95条の2は私的独占も対象としているが、どのような行為が禁じられているのかの判断が困難であり、経済活動を阻害する。故意のカルテル・談合に限定すべき(B)。

## (5) 民事訴訟の活用について

## A . 損害賠償請求・差止請求等を活用し易くすることについて

### a . 損害賠償請求・差止請求等を活用し易くすることに肯定的な意見(B、S、L、C)。

#### [主な意見]

被害者救済の観点からも、違反抑止の観点からも重要(S、C)。

差止請求については、不公正な取引方法に限定する合理的な理由がない(B、L)。

差止導入後6年が経過するが、未だに勝訴例、個人からの訴え提起例がなく、差止請求の損害の要件から「著しい」を削除すべき(L)。

単独で差止請求訴訟を提起するための経済的、時間的負担が大きい一方、広範に被害が及んでいる場合に団体訴訟制度は有効(L)。

訴訟準備段階において、被害者と事業者で圧倒的な情報量の差があることに鑑み、不正競争防止法や特許法より、さらに広く文書提出命令が認められるべき(L)。

証拠収集の拡充による救済手段の拡充と濫用・悪用の防止について調整している特許法を参考にしつつ、証拠収集の整備・強化を図るべき(L)。

特許法や証券取引法等の規定を参考に、被害者が一定の事実を立証すれば反証がない限りそれを上限として賠償されるべき額と推定する規定や、因果関係の推定規定を設けるべき(L)。

団体訴訟による損害賠償請求制度の導入又はクラス・アクションの導入が真剣に検討されるべきである(L、C)。

公正取引委員会等が損害を賠償賠償を提起し、取得した賠償金を被害者に配当する、いわゆる父権訴訟の創設も検討されるべき(L)。

被害者が多くその行為も悪質であるなど社会的に強く非難されるべき違反行為については、懲罰的損害賠償制度も導入されるべき(L)。

### b . 損害賠償請求・差止請求等を活用し易くすることに否定的な意見(B)。

#### [主な意見]

現行法で既に損害賠償請求や不公正な取引方法に対する差止請求は認められており、この機能がしっかり果たされることが重要(B)。

まず公正取引委員会の役割がしっかり果たされることが重要(B)。

濫訴を招くおそれがあり、それにより訴訟対応コストが生じ、最終的に消費者利益を阻害する可能性がある(B)。

我が国の刑法の被害者救済及び民事訴訟の体系を踏まえた議論が必要(B)。

外国の事例を見ても、クラス・アクション、私訴の活用により、企業が訴訟対応で疲弊している(B)。

差止請求の損害要件(「著しい損害」)は緩和すべきではない(B)。

不公正な取引方法についてはすでに個人による差止請求権が存在することから、消費者契約法における消費者団体訴訟制度の導入とは状況が異なり、団体訴訟制度の導入をする必要はない(B)。

団体訴訟制度の導入については、独占禁止法の保護法益(公正かつ自由な競争の促進)と直接的な関連に欠ける(B)。

団体訴訟制度については、一般の民事訴訟制度全体の問題として議論すべき(B)。

団体訴訟制度においては適格団体の認定が困難(B)。

## **B．課徴金として徴収された金銭を被害者救済の原資とする仕組みについて**

[主な意見]

このような仕組みを検討すべき(B、S)。

課徴金は制裁措置であり、被害者救済は別の体系で論じられるべき(B)。

## **C．消費者が解約できる権利の検討について**

[主な意見]

再販売価格維持、優越的地位の濫用、ぎまんの顧客誘引の三類型等についてなされた独占禁止法違反の契約について被害者の方から取消又は解除でき、また、独占禁止法に違反してなされた契約解除を取り消すことができる規定の創設が検討されるべき(L、S)。

### 3 審査・審判の在り方(公正取引委員会における手続の在り方)

#### (1) 審判官の在り方について

##### A. 審判官の資格・能力について

[主な意見]

審判官は証拠に基づく事実認定が重要であり、審判官は、法曹資格を有する者とすべき(B、L)

審判官全員を法曹資格者とすることができないとしても、個別事案の審判にあたり、合議体を構成するときには、審判官の過半数は法曹資格を有する者とし、かつ、審判長は法曹資格者に限定すべき(B)。

審判官は、経済の実態に精通した者とすべき(B)。

審判官は、法曹資格を有し、かつ、独占禁止法や経済の実態に精通した者とすべき(B、S、L)。

独占禁止法に関する法的判断は、他の法分野に比べて、格段に専門性が必要なものではなく、事実、裁判所が自らの見解を踏み込んだ形で示し適切な判断を導いている事案は数多くある(L)。

審判官が公正取引委員会の一職員である限り、現状のままで差し支えない(L)。

##### B. 審判官の独立性・中立性について

[主な意見]

審判官の独立性・中立性が確保されるべきである(L)。

審判官制度を公正取引委員会から完全に独立した機能として位置づけるよう制度上改めるべき(B)。

審判官は委員会の直属の機関とすべき(L)。

審査官、委員会からの審判官の独立を法律で明記すべき(B、L)。

米国の行政法判事のような制度を検討すべき(S、L)。

審判官は公正取引委員会以外から派遣された者をあてるべき(L)。

審判官の過半数を、事務総局職員ではなく、法曹出向者とし、審判官の合議体(3名)の構成においても2名を法曹出向者にすべき(L)。

審判官と審査官を別系列にする等人事の在り方に考慮が必要(B、S、L)。

審判官の事務総局職員への再任を禁止すべき(L)。

委員会からの審判官への指示は全て記録にとどめるべき(L)。

事件の審査に関与した者と審判官との審判廷外での情報伝達を禁止す

べき(L)。

審判官の除斥・忌避手続を創設すべき(B、S、L)。

審判官は、委員会の排除措置命令等と異なる審決案を提案することはできるが、委員会はそれを破棄することができる。審判官に制度的に保障されているのは、その限りにおいての独立性であり、それは、米国、EUでも同じである(L)。

## (2) 審判を経て処分を行う手続を処分後に不服審査としての審判を行う手続としたことについて

### A. 審判を経て処分を行う手続とすべきか、処分後に不服審査としての審判を行う手続とすべきか

#### a. 審判を経て処分を行う手続とすべきとの意見(B、S、L)。

[主な意見]

刑事罰金よりも高額になることもある課徴金を課すには、現行の事前手続では十分でない。課徴金制度導入前でも事前の審判が行われていた(B、S、L)。

行政手続法の趣旨に鑑みれば、同法の「弁明の機会の付与」程度の事前手続で、不利益の度合いが大きく認定が困難な独占禁止法上の処分を行うのは適正手続の観点から問題である(B、S)。

法律上の適正手続は、効率性の犠牲になるべきではない。処分後の審判は、国際基準から大幅に逸脱している(B)。

多様な産業に適用され規定が抽象的等といった独占禁止法の特徴に鑑みれば、処分を行う前に被処分者の意見を十分聴くべき(B、S)。

審判を経ず有効な防御権が保障されていない中で、排除措置命令等が直ちに効力を生じると、名宛人は、指名停止、課徴金納付義務等の不利益を受けることとなり適正手続の保障の観点から問題(L)。

事前手続と事後手続を統合して全体的な評価を下すべきとの意見は、改正法では、簡易な手続による排除措置命令・課徴金納付命令によって多大な不利益を法的に課せられることを等閑視するものである。また、名宛人の側で必ず審判請求すべきといているに等しいが、仕組みとしておかしい。さらに、審判手続という慎重で公正な事後手続が保障されていれば事前手続はまったく存在しなくてよいという極論を許すこととなる(S)。

立入検査によって違反行為は終了しているのが通例であり、終了していないのであれば、緊急停止命令を活用すれば、事前に審判を行っても事件の迅速処理は可能である(S)。

事実問題でも法的問題でも難しい問題を含んだ事案が多く審判に時間がかかっているということであり、事前審判だと被審人側の時間稼ぎが行われるということは経験的にない(S)。

以下の理由から、勧告手続を復活させ、審判を経て処分を行う手続とすべき。

- ・ 重大な不利益処分は事前聴聞手続をとることが原則
- ・ 執行力がある命令は事実上の推定力を持っており事後に審判官が公正に審理できるか疑問
- ・ 事後の審判は命令に重要な瑕疵があるかどうかの主たる審理対象となり白紙で審理されない
- ・ 勧告手続は、被処分者の現実的な解決措置として重要であると同時に、公正取引委員会にとっても迅速な措置をとるために便宜な行政手段である(S)。

b. 処分後に不服審査としての審判を行う手続に肯定的な意見(B、L、C)。

[主な意見]

現行の事前手続でも、他の行政手続と比較すると遜色がない。また、情報開示や、説明義務を課している点は、排除勧告前の手続に比べ適正手続の保障の観点から改善がなされている(L)。

改正前の制度では、排除勧告を審判で争うことにより執行を停止させることができたために、審判で争うインセンティブが生じていたが、改正により、迅速な処分が可能となった(B、L、C)。

c. その他の意見

[主な意見]

当事者の批判にさらされない証拠で、当事者の利益を剥奪する命令を発することが出来るとするのは、適正手続の面から問題がある。一方、事前手続において、当事者の意見を聴いて証拠の十分な検討を行えば、事前手続と事後手続の重複に伴う問題が生ずる。いずれにしても、実際の運用を見てからでないと、正確な判断は難しい(L)。

排除措置命令に対する審判開始請求がある場合には、課徴金納付命令とともに効力を失効させるのが適当である(S)。

審判を経て処分を行う手続とする際には、併せて、公正取引委員会が違反被疑事実を被処分者に処分前に告知し、その事案の審査で収集した証拠がすべて開示されて審理されること、聴聞主宰者の独立性が保障されていること、被処分者が弁護士を代理人にして防御できる権利が確保されていること、緊急停止命令があること、が必要である。また、審判手続の公正性を保障するため、手続中の審判官の独立性及び審判官の作成する審決案に関する規定を法律に明記すること、排除

措置案を審判の審理対象に加えること、課徴金納付案を排除措置案と同時に審理できるようにすること、が必要である(S)。

## B . 事前手続と処分後の審判が重複しているかどうか等について

[主な意見]

事前手続と審判手続は重複する部分が多く、審決までの期間の長期化、公正取引委員会及び被審人の負担の増加につながるおそれがある(B)。

現行の事前手続は、デュー・プロセスを遵守するために必要な手続であり、不服審査としての審判手続と重複していることにはならない(B)。

事前手続と事後審判手続は、扱われる争点の同一性はともかくとして、手続自体の簡易性の程度の違いにおいて、重複するものとは評価できない(L)。

事前手続・事後手続という二層構造の手続を定めた以上、重複はある意味当然で、やむを得ない(S)。

### (3) 不服審査の在り方について

a . 排除措置命令・課徴金納付命令を直接取消訴訟で争えるようにすべきとの意見(審判と取消訴訟の選択制を含む)(B、S、L、G)。

[主な意見]

自ら行った行政処分の当否を自らが審判で判断することは、公正・妥当な審理が確保されるのか疑問であり、世界的にも例がないと認識(B、S、L)。

公正取引委員会内部には、審査部門と審判部門が併存しており、外部から見て、ファイア・ウォールをいかに強化しても公正な判断への信頼を持ちにくい(B、L)。

現行の審判は公正取引委員会が既に採った行政措置が合法かつ適当だったかどうかの事後的判断であり、取消訴訟の前に原処分を行った公正取引委員会の審判手続を経させる必要性・合理性がない(B、S、L)。

排除措置命令決定時に委員がアクセスした証拠が全て証拠として審判に提出されるとは限らず、審判外の証拠も含めて形成された委員会の心証を、審判によって覆すのは極めて困難である(S)。

課徴金納付命令等の処分の制裁的要素が濃くなり、指名停止等様々な制裁が伴う場合は、現行制度内での改革では不十分で、制裁を受けるに値する厳正・迅速・適正な判断(裁判)の要請が大きい(B、L)。

証拠の取扱い等をめぐって紛糾し、審判が長期化する傾向が指摘されており、むしろ裁判所で迅速処理した方が効率的な事件もある(L)。

マスキング調書の使用など民事訴訟では許容されるか疑義のある立証活動が審判でなされており、審判官はこのような立証活動の抑止力たり得ておらず、「不当な証拠」に基づく事実認定がなされた場合に、実質的証拠法則を制限する条文もない(L)。

裁判官等を審判官に採用するという人事による努力をするより、裁判所で初めから審理することで足りるのではないか(L)。

地方裁判所が一審の判断を下すことによって、判例の集積に基づいて司法の判断基準が明確化するので、公正取引委員会の審査手続も法的安定性を確保しやすくなることが期待できる(L)。

公正取引委員会にとっても、自ら下す処分の是非を第三者である裁判所に委ねることにより、当該処分の適正性を裁判所により保証されうる機会ともなる(B)。

当然違法・合意時説が判例上確定している入札談合・カルテルはもとより、それ以外の事案であっても、医療過誤や知的財産権侵害の事案と比較して、特段専門性が必要とは思われないし、専門性が必要な事案があれば、経済専門家の鑑定意見を求めれば足りる(B、S、L)。

不公正な取引方法については、確かに専門的な知見が要求される面があるが、裁判所が判断することとなる差止請求訴訟は、不公正な取引方法に限定して認められている(L)。

独占禁止法に係る判例も近年蓄積されてきていることから、裁判所は公正取引委員会の事実認定が実質的証拠に基づくものかどうかのみを審査するという現行制度にはもはや合理性が認められない(S)。

欧州委員会のように、各事業分野毎の専門家を育成しているような制度の下では、専門性があるとの主張はある程度は理解できるが、公正取引委員会の審査局の職員の制度はそうになっていない(L)。

公正取引委員会の専門性は、排除措置命令等が発せられるまでにすでに発揮されている(B、L)。

審判を経ずして取消訴訟を提起できるようにすべきであるが、公正取引委員会が競争法について専門性を持つこともまた事実であるので、事業者が望むのであれば、審判を請求する権利は認められるべき(L)。

地裁での取消訴訟までの移行措置として、現行の審判制度を維持しつつも、地方裁判所に対する取消訴訟の提起という選択等も可能とする仕組みについても検討することが必要(G)。

審判と取消訴訟の選択制は、例えば、労働法の分野では、中央労働委員会と裁判所の選択が可能とされているし、我が国と類似した独占禁止法制下にある韓国ではすでに採用されている(L)。

執行力のある排除措置命令を単独で行える以上、不服審査を裁判所に

よって行うことになったとしても、専門的行政委員会を置いて規制行政を行わせる趣旨は損なわれない(L)。

事後手続として準司法的手続が法定されている例があるが、原処分決定権者と事後審判(不服審査)を行う者が別であったり、経済全体に与える影響が少ないものであり、他の制度の存在をもって、独占禁止法において取消訴訟の前に審判を必置とする理由とはならない(L)。

独占禁止法の運用を裁判所にも開放することが、長期的に見れば司法部門における独占禁止法の専門家を増大させることに資する(L)。

企業結合については、届出から処分決定の期間に事業者と議論が十分なされるので、届出から処分決定の期間までに、制度上聴聞の機会を付与し、待機期間の延長を柔軟化する制度を導入し、排除措置命令(企業結合を禁ずる命令)が出た場合、ただちに、東京高裁に排除措置命令の取消請求ができるようにすべき(L)。

**b. 取消訴訟の前に必ず審判を経ることとすべきとの意見(S、L、C)。**

**[主な意見]**

審判制度には、専門的知識を有する行政庁で、効率的に高いレベルの事件の分析を行えること、裁判より手続面で柔軟に運用できるため、公開原則などに制約されず集中的な議論が行えること、行政庁の判断を裁判所で審査させる方が専門家でない裁判官にとって、適切と信じる判断に到達しやすく行政裁量論の発動も回避でき、審理期間も短縮できることなどの多くのメリットがある。ただし、従来は審判制度のメリットがほとんど活用されておらず、直接、裁判所への不服申立を認めた方が効率的ともいえる(L)。

自庁審判であることを理由に審判制度を否定するのであれば、すべての行政手続における行政機関の内部的不服申立制度の廃止が検討されねばならないが、その様な制度設計が、行政事件の専門性と事件処理の効率上適切か疑問がある(L)。

専門性の高い事件では経済的視点による分析が不可欠であるが、審判を経て直接裁判所が判断するようになれば、不適切な結論が導かれたり、行政法学の一般理論に依拠した行政裁量論的な考え方や事実上の立証負担の不適切な形での事業者への転換により、行政処分を安易に追認する判断が下される可能性がある(S、L)。

審判を経ずに、地裁から取消訴訟を提起できるようにすることは、公正取引委員会という中立公正な審判を行う専門的な独立の行政機関としての存在意義を否定するもの(S)。

公正取引委員会が処理する事件全体の7割以上を占める入札談合事件の多くの不服申立が裁判所に持ち込まれるとすると、公正取引委員会

の大幅な負担増につながり、執行力の低下が懸念される(L)。

審判官の独立は、行政庁による審査の透明性を担保するためのもので、裁判官の独立とは異なる側面があり、現行の審判で問題ない(L)。

審判の公正さの確保については、法曹資格者を公正取引委員会の職員として採用した上で、法曹資格者を審判官に任命することによって確保できる(S)。

処分を裁判所で直接争うこととした場合には、違反に係る情報の公表・民事救済の支援という審判手続が果たすべきもう一つの重要な機能が損なわれてしまう(S)。

裁判所のモニタリングが不可能であるため、実際問題として、一般の民事裁判官が独占禁止法事件を片手間に扱うという事態を招きやすい(S)。

入札談合についても、一定の取引分野の画定や違反行為者の範囲等に関して専門的判断が必要な場合があり、入札談合だけ直ちに裁判所へ取消訴訟を提起できるとすることも妥当でない(S、L)。

審判を廃止すれば、排除措置命令に対する執行停止を得ることも、現行制度より困難になる可能性が高い(行訴法に基づく執行停止の要件は「重大な損害を避けるため緊急の必要あるときは」であり、独占禁止法の「必要あると認めるときは」に比べて厳しい)(L)。

排除措置命令は正式の行政処分として成立して事実上の推定力をもち、微妙な問題についてすでに合議制の専門機関が判断し効力を持っている行政処分に対し、裁判所が処分前の状態から公平な審理を行うことを期待することは困難である(S)。

審判と取消訴訟の選択制については、税金の無駄使いという批判に耐えられず、加えて、2つの制度を用意するほどの手続的保障を被疑事業者に与えるのは、諸外国に被疑容疑者の方が被害者より手厚く保護されているとの印象を与えかねない(L)。

カルテルや入札談合事案のように1事件で複数の事業者がそれぞれ裁判所と公正取引委員会に別個に取消訴訟や審判請求を行なう場合には、事件処理上の混乱が生じるので、選択制は適切な方法ではない(S)。

## c. その他の意見

### [主な意見]

選択制にする場合には、名宛人事業者の一部が裁判所への取消訴訟提起を、他は公正取引委員会への審判請求を行った場合には、事件が裁判所と公正取引委員会とに分属しないような手当てが必要である(L)。

審判を廃止した際には、各地の高等裁判所所在地の地方裁判所ごとに専門部として「公正取引部」を設置することも含めて、別途、抜本的な検

討を行うべきである(B)。

審判制度を存続させる場合には、審級省略の廃止と実質的証拠法則の廃止等を検討する必要がある。実質的証拠法則は、陪審員制度を前提とする米国だからこそ必要なものであり、我が国において裁判所の法解釈、認定に制限を課す合理性はない(B、S、L)。

審判制度の本来の利点を活かすための規律を与える方法として、審判手続が一定期間(例えば、一年以内)に終結しない場合は、行政処分 of 取消を直接東京地裁に申し立てることを認め、正式な審判手続を経たときには、東京高等裁判所が管轄を有するとの制度設計も考えられる(L)。

#### (4) 排除措置命令と課徴金納付命令の在り方について

##### A. 違法行為が終了している場合等の排除措置命令の必要性について

[主な意見]

排除すべき違反事実がすでになくなっていない場合排除措置を命ずるべきではなく、「排除すべき違反事実が存在しなくなっている」と認定できる要件を具体的に示すべき。また、「排除されたことを確保するための措置」も特に必要な場合を具体的に示すべき(B、L)。

既往の違反行為となっている場合、排除措置命令を行うことができるのは、現行法上も「特に必要がある」場合に限られており、この点について改正する必要は認められない(S)。

カルテルは調査開始によって崩壊するとの考えはすべての事案に妥当するものではなく、排除措置命令が必要な場合もある(L)。

排除措置命令を受ければ、発注者から指名停止処分を受けて大きな打撃を受ける。排除措置命令の発出は慎重にすべき(B)。

##### B. 排除措置命令と課徴金納付命令の一体化について

[主な意見]

手続の効率性を考えれば一体化すべき(S、L)。

両命令の手続は、事実の認定と当該行為が独占禁止法違反行為であるかどうかの法的判断の面で共通している(S、L)。

両者の手続は共通の面があるが、意見申述手続という簡易な手続の中で両者を統合することには反対(S)。

一体化するにあたり、課徴金の算定に時間がかかる場合には、排除措置命令を先に行える制度とすべき(S)。

違反行為自体は認めても、課徴金の評価に対しては争うという事案が多いことに鑑み、両者は別の手続とせざるを得ない(L)。

両命令について、違反行為の程度、態様に応じて使い分けることは一定の意義がある。ただし、別の手続とすると、企業としては同一案件について二重の対応を要求されることとなるため、一定の調整が必要（B）。

## C . その他の意見

### [主な意見]

運用の透明性を確保し、恣意性を排除するため、排除措置命令において、どのような範囲の措置を命じ得るか、どのような事案に対してどのような措置を命じるか等についてのルール(例えば、とりうる措置の法律での限定列挙)を設けるべきである(B、L)。

独占禁止法は「競争の実質的制限」等の抽象的な要件をおいているため、排除措置命令及び課徴金納付命令の根拠となる「事実」を具体的な事案に即して詳細かつ具体的に示すことが必要(B)。

## (5) 審査・審判と適正手続の保障について

### a . 審査・審判手続一般についての意見。

#### [主な意見]

欧米ではリーニエンシー制度の導入に伴い、刑事・行政処分の軽減のため、調査当局と申請企業及びその代理人が協力しているが、そのような関係を円滑に構築するためにも、欧米並みの手続保障が必要であり、また、そうでなければ国際カルテル案件等の審査の際、関係人が審査を拒絶することなども予想される(B、S、L)。

適正手続の保障は、課される不利益又は制裁の大きさに比例すべきであるが、不利益・制裁の大きさは刑事罰と比べても以前より増大しているにも関わらず適正手続の保障は後退しているのは問題(B、L)。

審査・審判の主体となる公正取引委員会に規則制定権が与えられていることは問題であり、文書提出命令を含め審査・審判の重要な手続については法定すべき(B、S、L)。

犯則調査と行政調査の間のファイア・ウォールを法定すべき(B)。

独占禁止法における事前手続は、日本の他の行政不服審査制度と比較して、圧倒的に手続的保障が手厚い(L)。

### b . 個別の審査・審判手続についての意見

#### [主な意見]

#### 1) 立入調査に関するもの

個人の自宅はプライバシーの保護が最も必要な場所であり、行政手続であっても裁判所の令状を要するとすべき(S、L)。

公正取引委員会が立入調査の際に行使する調査権限に関する明確な  
ルールの改善をすべき(B)。

## 2) 文書提出命令、留置した証拠の取扱いに関するもの

公正取引委員会が原本を精査する必要性は高くなく、日常業務への  
支障を考えれば、提出資料は原則として写しとすべき(又は、写しを取  
ることができるようにすべき)。現行審査規則では、公正取引委員会の  
裁量により閲覧・謄写を認めないことも可能であり、また、認める場  
合でも、閲覧等の日時・場所等は公正取引委員会が指定することとな  
っており、防御権の保護の観点から十分でない。また、提出書類の謄  
写が事実上禁止されることがないよう、「立入調査当日において謄写を  
行ってから提出すること」が検査妨害罪を構成しないことを法律上明  
らかにすべき(B、S、L)。

審査官手持資料(審査官手持ち資料の一覧表(資料目録)を含む)を、  
事業者の秘密事項を除き、手続当事者に閲覧・謄写(開示)させ、こ  
れに反した場合には、有利な事実が存在するという推認の上判断をす  
るような仕組みを検討すべき。諸外国でも、日本の行政手続法でも資  
料の開示は認められており、また、取消訴訟ではインカメラ手続が設  
けられている(B、S、L)。

審判手続に使用されない証拠の開示は、他の行政手続や刑事手続に  
おいても認められるような事柄ではない(L)。

国際的カルテル事件において、公正取引委員会に文書を提出するこ  
とが、弁護士秘匿特権が認められている米国等の手続に影響を与える  
不都合もあり、弁護士秘匿特権を認め、法定するとともに、権利の実  
効性を担保すべく、告知義務を審査官に課すべき(B、S)。

## 3) 審尋・供述聴取に関するもの

公正取引委員会の調査に関しては、供述聴取や供述調書作成の方法  
が適正さを欠く旨の指摘があり、また、黙秘権等が保障されている刑  
事手続と比較して権利保護が十分でないことから、審査官による事情  
聴取の際に弁護士等の同席等を認めるべき(B、S、L)。

事情聴取における弁護士同席は、他の行政手続や刑事手続において  
も認められるような事柄ではない(L)。

供述調書が供述者本人が述べた通りの内容か否かが争点となる場合  
が多く、また、公正取引委員会の立証は供述調書による部分が非常に  
多いので、取調べの透明性・適法性維持の観点から、ビデオの導入な  
どを考えるべき(S、L)。

厳格な証拠法則がない中では不適切な事情聴取に基づく供述調書が  
証拠とされる事態が生じうるので、被調査者の請求があれば、供述調

書の写しを提供すべき。供述調書の作成名義は供述者が少なくとも審査官との共同名義であり、証拠隠滅を招くおそれはなく、米国、EUでも認められている(B、S、L)。

公正取引委員会の供述録取については、1年以下の懲役を含む間接強制が認められているが、最終的には刑事手続に利用され得るので、適正手続の観点から疑問(B、S、L)。

犯則調査手続における供述拒否権の告知義務を法定すべき(B、S、L)。

事情聴取を行った場合には、任意の供述であっても、必ず調書を作成するようにすべき(B)。

#### 4)違反行為の立証、証拠法則に関するもの

公正取引委員会の審判規則9条では、争う側に具体的主張及び証拠の提出を義務付けるような規則が制定され、實際上立証責任が転換されたような書きぶりとなっているが、違反行為の存在を立証する責任は公正取引委員会にあることを法定すべき(B、S)。

刑事事件と同様とまでは行かなくとも、一般の行政処分とは異なる高い立証が要求されるべきであり、立証の水準を法定すべき(S)。

関連性があると認められれば、伝聞証拠もマスキング調書とよばれる誰の証言かも不明なものも、証拠として採用されている。反対尋問が不可能な調書などを証拠として採用することには強い疑問があるので、証拠法則についても法定すべき(B、S)。

#### 5)事前手続、命令後の諸手続に関するもの

以下の通り、事前手続を充実させるべき。

- ・ 違反事実の要旨、排除措置の内容、証拠文書等、公正取引委員会の主張を明確に記載した排除措置命令等を名宛人へ送付。
- ・ 前記命令(案)を受領後、一定期間内において、答弁書を公正取引委員会に提出できる権利を名宛人に与えることにより、相互に充実した攻撃防御を行う機会を設ける。
- ・ 名宛人は聴聞を受けることができる。
- ・ 攻撃防御の手段を公平に確保できるよう、名宛人は公正取引委員会の保有する事件記録を閲覧できる。
- ・ 公正取引委員会は、以上の事前手続後に初めて正式命令を発することとし、排除措置命令には証拠の分析まで、課徴金納付命令には課徴金算定根拠まで(減額の適用減額基準を含む)を記載すべき(B)。

現行では、公正取引委員会しか執行停止ができないこととされているが、名宛人が執行停止を申し立てることができるようにすべき(B)。

## 4 不公正な取引方法に対する措置の在り方

a. 不公正な取引方法について、課徴金や刑事罰の対象とすべき(又は、反対しない)との意見(B、S、L、C、 )。

[主な意見]

抑止効果の確保の観点から、「やり得」ともいえる状況を改善し課徴金の対象とすべき(B、L、C、I)。

公正競争阻害性の存在自体が既に独占禁止法の保護法益を侵害するものであるとも考えられるし、優越的地位の濫用や不当廉売等は、競争に大きな悪影響を及ぼすものであることは明らかである(B)。

不公正な取引方法は公正な競争を阻害する「おそれ」という段階で違反とするもので、課徴金の対象とすることは無理があるというが、現行の不公正な取引方法は維持し、課徴金の対象とすべきものを選び出すことが考えられる(S)。

ぎまんの顧客誘引、再販売価格維持、優越的地位の濫用は、課徴金等の対象とすることは検討されて良い(L、C)。

構成要件が不明確であるという点については、一般指定や特殊指定、ガイドラインの内容を不断に見直し、より明確なものとするよう努めることで、明確にされ得る(B)。

現在課徴金の対象となっている私的独占(支配型)よりはるかに構成要件は明確である(S)。

罪刑法定主義の観点からは、現在の一般指定を法定化すればよい(S)。

課徴金は、行政制裁措置にとどまるものであり、罪刑法定主義はそれほど厳密である必要はない(B)。

b. 不公正な取引方法について、課徴金や刑事罰の対象とすべきではないとの意見(B、S、L、FG)。

[主な意見]

不公正な取引方法の要件である「公正な競争を阻害するおそれ」は明確性に欠け、正常な事業活動と明確に区分できないことから、刑事罰や課徴金の対象とすると、かえって自由な営業活動を阻害するおそれがある(B、S、L、FG)。

不公正な取引方法は、「公正な競争を阻害するおそれ」にすぎない段階で規制するもので、競争に与える影響が軽微であり、課徴金や刑事罰の対象とすることにはなじまない(B、L)。

不公正な取引に対する制裁は、下請法や建築業法等の他の業法でも定められており、課徴金の対象となる行為類型を拡大する必要はない(B)。

不公正な取引方法は、再犯があるわけではなく同種の事件が起こっているわけでもなく、独占禁止法の基本的規制手法である排除措置のみで不十分な根拠が明確でない(S)。

#### c. 不公正な取引方法を課徴金等の対象とする場合の留意点に関する意見

##### [主な意見]

「不公正な取引方法」を行うことにより、事業者はそれなりに経済上の利益を得るのであるから、当該行為に係る売上高などを基準にして課徴金を算定することは可能(I)。

課徴金の算定基準と根拠は明確でなくてはならない(B)。

不公正な取引方法には様々な行為類型があり、その違法性も一律ではなく、課徴金等を科(課)すなら、仕分けが必要である(B、L)。

#### d. その他の意見

##### [主な意見]

企業の予見可能性を高め違反行為に対する抑止力を高めるために、ガイドラインを充実させるなど違反行為を明確化していく必要がある。ガイドラインでは、数量基準等、明確な基準を用いるべきである。(B、L、G)。

基準の明確化は、柔軟な発想に基づく入札契約のためにも必要。公共調達における不当廉売について、「著しく低い対価」の要件や継続性の要件について、実態に即したガイドラインを策定すべき(B)。

差別対価をはじめとする不公正な取引方法については独占禁止法上の「特殊指定」や景品表示法の「指定制度」、公正競争規約の活用が重要である。その上で制裁規定と団体訴権を検討することが必要である(B、S)。

下請業者に与えた損害を返還させる措置が正式に採られてきており、事実上の制裁になっている。流通段階の優越的地位の濫用行為に対しては、下請法と同様、損害相当額を返還させる措置が採られるべきである(S)。

これまでに法的措置がとられたことがないような行為類型もあり、また、新しいタイプの違反行為も生じていると思われ、そもそも不公正な取引方法を課徴金や刑事罰の対象とすることがどうかを検討する前に、不公正な取引方法の構成要件自体を見直す必要がある(B)。

不当廉売について、排除勧告も出されていない中で、小売業と比べガイドライン上も明確ではない安値入札の事案に関して、構成要件を満たさないうまま警告が多数出されているのは問題である(B)。

不公正な取引方法に対する措置の在り方を検討するにあたっては、現行制度が抑止力の観点から実効性を確保できているかといった点について十分に議論がなされた上で、必要に応じて、不公正な取引方法に対する排除措置命令違反の制裁強化も含め新たな措置の在り方を検討すべき(L、G)。

ぎまんの顧客誘引の積極的な取り締まりについては、むしろ景品表示法等の充実で対応するのが適切である(B)。

課徴金等の対象とすることには反対しないが、報復措置を根絶するような仕組みの導入や、公正取引委員会の体制強化なども、併せて検討すべき(U)。

景品表示法及び下請法の違反行為類型の一部は、法律によって要件を明確に定めているので、これらについて罰則規定を設けることを考えてはどうか(S、L)。

## 5 その他

### (1) 公共調達における入札談合問題について

#### [主な意見]

独占禁止法違反行為を根絶するためには、入札制度、予算制度、発注者の在り方、地域要件による地元業者保護の公共調達システム、官製談合防止法等、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る必要がある(B、S、L、C、I)。

懇談会において、公共調達に内在する問題点の改善の方向性について、一定の考え方を示し、国民的論議の深まりを期待すべき(B、S)。

公共調達制度改善のための具体案について集中的な検討を行う省庁横断的な臨時の組織を設置し、経済実態に精通する民間人も含めて検討すべき(B、S)。

入札談合は、惰性で継続されている側面があるが、こうした惰性を打破するためには、種々の対策を一気に講じることが効果的であり、喫緊の課題として対策を検討すべき(B)。

独占禁止法の議論と一括・同時並行的に、速やかに議論が行われるべき(B、L、U)。

指名停止をおそれて減免申請を躊躇することになるから、指名停止及び監督処分を免除することもできる制度とすべき(B、L)。

### (2) 公正取引委員会が行う警告、注意について

#### a. 警告、注意について現行の在り方を変更すべきとの意見(B、S、L)。

#### [主な意見]

警告には、法律上明文の根拠規定がなく、その公表は制裁であり、行政指導を逸脱しており、公表はやめるべき(B、L)。

警告の公表については、報道などにより実質的に被公表者が被る不利益は大きく、行為と不利益のバランスを欠くので、やめるべき(B)。

警告の公表を法律的に争う手段がないのでやめるべき(B、S、L)。

警告の公表は主要諸外国で例がなく、やめるべき(B)。

あえて公表しなくとも、違反行為の防止の効果は得られる(B)。

排除措置命令、課徴金納付命令に至らない警告、注意については、より慎重な取り組みを行うとともに、一定の基準を作成・公表すべき(B)。

警告・注意は有効であるが、法的根拠を設けるべき。注意は、名宛人

を公表できないものとし、警告を公表する場合は、名宛人の承諾を得なければならないものとするべき(L)。

現状は、業者名と違反事実を挙げて警告を公表するのみで、どの点が問題なのか、排除措置を採らないで警告にとどめた理由等が明らかにされていないので、一般予防に役立っていない(L)。

企業に弁明、反論等の機会を設けるべき(B)。

b. 現行の運用で問題はない、又は強化すべきとの意見(L、S、C)。

[主な意見]

警告を争う手段がないという指摘については、警告に対し、「そのような警告は誤っており、従う意図がない」との見解を公表することで事実上争うことが可能である(L)。

法律違反に近い行為があった場合にその内容を公表することは重要。違反行為の抑止のためにも、違反を起こした事業者への警告とその公表及び注意は、維持強化すべき(S、C)。

c. その他の意見

[主な意見]

警告・注意を行ったことを公表する際には、なぜ法的措置を採らずに警告・注意としたのか、理由を明確に記載するようにすべき(S)。

公正取引委員会による行政指導が独占禁止法違反を抑止するために果たすべき役割を再検討し、その内容や運用方法を法律で規定すべき(B)。

公正取引委員会が行う警告は、調査前の警告も必要ではないか(B)。

公表を廃止した場合でも、透明性・予見可能性の確保の観点から、事案の概要の公表が望ましいと考えるときは、対象事業者の了解を得ることを条件とした上で、公表すべき(B)。

違反行為の未然防止を図るために、より使いやすい制度となるよう事前相談制度を拡充することが望まれる(B)。

### (3) その他

#### [主な意見]

公正取引委員会が公権力を用いて取得した資料の開示について、プライバシー情報や営業秘密情報等について閲覧謄写請求を拒否できる仕組みや、独占禁止法の手続が終了するまで当事者以外には開示されない仕組みを検討すべき(S)。

発注官庁による「不当利得」請求については、少なくとも発注側の関与が疑われるケースにおいては適切ではない(B)。

公正取引委員会の「流通指針」では、販売方法の制限など縦の非価格制限協定について、「これにより価格が維持されるおそれがある場合」には、原則違法となるとされており、縦の協定に関する欧米の法解釈と異なっており、同指針の見直しが必要である(S)。

地方的な事件の執行については地方公共団体へ権限委任し、公正取引委員会は都道府県にまたがる事件、全国的事件又は国際的事件と、全体の政策的業務を行うようにすべき(S)。

違反事実の公正取引委員会への申告に関する制度があるが、申告後の扱いが明確ではなく、真摯な検討とその結果がフィードバックされるような仕組みを検討すべき(C)。

中小企業等においては、取引停止等をおそれて、行動が起こせないところもあり、違反行為の厳正な取り締まりのために、公正取引委員会の体制強化についても検討すべき(C)。

談合防止のため、会計検査院と公正取引委員会における研修を強化すべき(I)。

刑事告発される事案が限定されており、抑止力となっておらず、刑事罰が科される事案を増やすべき(I)。

私的独占や不当な取引制限は、違反行為となるのかどうかの判定が困難で、予見可能性が低く、最大日本全体を市場として捉えるにとどまっており、法改正によって「一定の取引分野」の判断基準を明確に定めるべき(B)。

独占禁止法及び運用を詳細に周知・説明する事で法の抑止力が機能するものとする。また、周知内容は、具体的なQ & A等を例示し、わかり易くすることが重要と考える(B)。

国際カルテルへの取組の強化策として、以下の方策を講じるべきである。

- ・ 国際カルテル案件については、すべからく犯則調査案件とするとともに、出来る限り早期に検察当局に事件関与を求めるとともに、専属告発制度そのものを撤廃するなどの対応をするべき。

- ・ 公正取引委員会・検察の調査や捜査へ協力をすることに強力なインセンティブを与えることが、不可欠である(L)。

独占禁止法の適用対象は、業界団体を除くと、個別の自然人又は法人であって、企業集団を法の適用の対象としていないが、国際カルテル、排除措置命令におけるグループを対象とした運用を検討すべき(L)。

正式処分前の違反被疑者の情報開示は企業経営に重大な損害を与えるので、その禁止を明記すべき(S)。

指名停止については、不透明・不適切な運用がみられ、この問題を検討すべき(B)。

最終報告等の段階で、十分な時間的余裕を持って、いま一度広くパブリック・コメントに付すことを求める(B)。

以上