

独占禁止法基本問題懇談会
第 18 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、ただいまから第 18 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。

本日から、前回会合で御紹介いたしました検討の進め方に沿いまして、順次個別の論点についての検討を行うことにしたいと思います。

検討の進め方につきましては、資料 1 として配布しておりますので御確認をいただきたいと思います。

なお、本日の検討のために幾つか資料を事務局に用意してもらっておりますので、事務局から資料の紹介をお願いしたいと思います。参事官よろしくお願ひします。

東出参事官 まず資料の確認をさせていただきます。

資料 1 から 16 まで用意してございます。会議次第と表題が付いております縦紙の 1 枚紙の下の方に一覧表がありますけれども、資料 1 が前回参考資料としてお配りしました「検討の進め方」で、内容は前回お配りしたものと変わっておりません。

資料 2、資料 3、資料 4 ということで論点メモを 3 つ用意させていただいております。資料 5 から資料 16 までは参考資料ということで、独占禁止法関係の措置ですとか、二重処罰に関する諸外国の状況、それからカルテルに対する制裁に関する諸外国の状況などをまとめたものを用意させていただいております。後ほど簡単に御紹介をさせていただきます。

それから、一番下に資料番号を振っていない資料がございます。こちらは課徴金と刑事罰の関係につきまして学習院大学の高木先生の論文がございましたので、参考資料ということで用意をさせていただいております。

資料の確認は以上です。

塩野座長 よろしゅうございますか。もし足りない点がございましたら事務局の方にお申出いただきたいと思います。

順次議論に入ってまいりますけれども、いろいろな資料がございますので、後から少し事務局の方で資料説明をしていただきたいと思います。この事務局から用意していただいた資料のうちの 2、3、4 というのが議論をするための論点メモということでございます。本日は時間の範囲内で 2、3、4 のどこまでいくかということでございますけれども、12 時半ということで一応お時間を取っていただいていると思いますので、その時間の範囲内でできるところまで議論をしたいと思います。

それから、資料 2、3、4 にそれぞれ論点メモというものが出ております。これは、これまでに委員の皆様から出された御意見、それから意見募集に対して寄せられた意見などを元に作成しております。ただ、作成の過程で、やはりこの点については論点としてある種の考え方みたいなものを、こういう意見が

あればこういう意見があるというようなことで、多少事務局の方で補充しておいた方がいいのではないかとということもございました。それで、事務局で追加した部分には波線が付されておりますので、この点は御了解いただきたいと思っております。この波線はおかしいということであれば、その御指摘ももちろん承りたいと思っております。

そこで、まず行政的な不利益と刑事罰との関係にわたるものですので、資料2と資料3について事務局から説明をお願いします。よろしく願いいたします。

東出参事官 それでは、資料2と資料3との関係を御説明いたします。

まず資料2、横長の1枚紙でございます。こちらの方は違反抑止のための行政上の措置ということで、どのようなものが考えられるかということを経験の前提として整理をしたものです。この中の左側ですけれども、違反抑止のための行政上の措置として考えられるものとしたしまして、まず、金銭的不利益処分を除きます作為命令ですとか不作為命令。2つ目が金銭的不利益処分、これには行政上の秩序罰、あるいは課徴金、加算税、それから国税の通告処分ですとか道路交通法の反則金のような非刑罰的なものがあるかと考えております。

3つ目は公表、4つ目が授益的処分の撤回ですとか停止ですとか、行政サービス・許認可等の拒否というもの、5つ目が契約関係からの解除、6番目が度々議論が出ております違反企業の代表者を対象とした不利益処分、こういうようなものが考えられるかということで整理をしております。

右側がそれに対応します現にある独占禁止法上の措置でして、作為命令・不作為命令に対応するものが排除措置命令、それから金銭的不利益処分として課徴金納付命令が現在ございます。それから、公表の関係は公正取引委員会は処分等を公表しておりますけれども、4番目に対応するものとしたしまして業法による監督官庁による監督処分、契約関係の排除に関しては公共入札の関係の指名停止がある。こういうような関係になっているということでございます。

この関連の資料といたしまして、資料5と資料6に独占禁止法上採られる処分につきましての流れですとか、どういう手続でだれが処分を下すかというものを図解と表で整理をしております。

資料3にまいります。こちらの方は論点メモですけれども、行政上の措置と刑事罰の関係ということで論点メモを用意しております。大きく論点は2つありまして、行政上の措置というものであればどのようなものでも刑事罰との二重処罰にならないか、あるいは二重処罰の禁止に当たる行政上の措置があるとすれば、それはどのようなものかというのが第1の論点です。

(1)ですけれども、金銭的不利益処分と刑事罰の併科が二重処罰となり得る場合があるか、二重処罰になる場合があるとすればどのような場合かという

ことが議論していただきたいところでございまして、二重処罰になり得る場合にどのようなものが考えられるかということで例として挙げてございますが、不当利得相当額を超える金額を徴収したものである場合、あるいは不当利得とは無関係に課される場合、事案の悪質性や重大性を勘案して賦課額を定める場合でして、こういうような場合に二重処罰になり得る議論があり得るかということで例として挙げてございます。

(2)のところは授益的処分の撤回といったような非金銭的不利益処分については刑事罰と併科されることが二重処罰に当たるとされた例はございませんので、刑事処罰と弁護士法による退会処分、それから運転免許証の取消しと刑事訴追について、このような御紹介をさせていただいております。

1枚めくっていただきまして2ページ目では、二重処罰の関係でこれまでに出された主な意見ということで整理をしております。これは、これまで懇談会で出された御意見ですとか、論点整理に寄せられました意見の中から主なものを抜き出して整理をしたものです。二重処罰の関係につきましては、課徴金が現状の最大15%程度の算定率ということであれば二重処罰の問題は生じない、あるいは、刑罰と同視し得るほど例外的な場合を除いて憲法39条違反とはならない、課徴金と刑事罰は目的において異なる、社会的強者であることの多い違反事業者に深刻な人権問題が生じるようなケースは想定し難いというような御意見、これらは、二重処罰の関係では問題がないというような御意見かと思えます。

それから、5つ目になりますけれども、改正後の課徴金の性格というのは行政上の制裁となって刑事罰と類似のものになったので、併科は二重処罰として問題となるという御意見もありましたし、改正後の課徴金は制裁としての機能をより強めたものなので、課徴金と刑事罰の併科を合憲としました従前の最高裁判例が引き続き妥当するか疑問だという御意見もございまして。

それから最後ですけれども、従来の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という御指摘がございまして。

3ページにまいりまして、主な判決の状況を上の表にまとめてございます。日本ですと、課徴金と刑事罰の併科を二重処罰に当たらないとした高裁判決がございまして、税法上の追徴税と刑事罰の併科を二重処罰に当たらないとした最高裁の判例がございまして。

それからアメリカですけれども、ハドソン事件というものがございまして。こちらは、銀行法の関係で民事制裁金と刑事処罰というものが二重処罰に当たらないとされた事例です。こういった二重処罰に当たらないが例外的な場合には当たる場合があり得るという判決がありますけれども、これにつきましては括

弧書きの中の から のような要件を満たした場合には民事制裁金が懲罰的ということで刑事罰との二重処罰に当たり得るといような判断が示されております。

3 ページの下の方の表ですけれども、学説の関係を整理してございます。前回ですかに御意見をいただきました高橋先生からのヒアリングの内容を整理したものが上の枠でございまして、刑事罰と刑事上の責任に該当する行政制裁の併科というのは二重処罰に当たる、それから、刑事上の責任かどうかの判断のメルクマールとしては道義的責任を負うものかどうかということが考えられる、行政制裁の金額が高いことをもって刑事上の責任ということにはならず、それは比例原則ですとか罪刑均衡の問題であろうとお話をされたというふうに理解いたしまして、このように整理をしております。

下の方は、高橋先生のお話の中で引用されました佐伯先生の学説を整理したものでございまして、課徴金の関係ですと課徴金を含めた行政上の措置が制裁であっても、それだけで憲法 39 条の刑事責任になるわけではないとございまして、ハドソン判決の例が引かれております。それから、制裁を併科することが罪刑均衡の原則に反しないかどうかや立法者の制度目的に反しないかがポイントであるということで整理をされておられます。

4 ページ目にまいりまして、大きな 2 つ目の論点ですけれども、行政上の措置と刑事罰の併科というのは二重処罰に当たらないとしたときに、政策論としてどう考えるかということでございます。論点としてありますのは、1 つは違反行為に対する金銭的不利益処分、課徴金と区別をして違反金というふうに名前を付けておりますけれども、違反金と刑事罰を併科する併科方式の方の意義と問題点、逆に、法人に対しては違反金に一本化する一本化方式の意義と問題点というものであろうかと思えます。

併科方式の関係につきましては、違反金と刑事罰を併科して両者の間で金額調整を行わないというタイプと、併科してなおかつ両者の金額調整を行う、全額あるいは一部を考慮するというようなタイプと 2 つあろうかと思えます。

一本化方式につきましても、法人に違反金を課して個人に刑事罰を科す、法人処罰だけを廃止するというタイプと、法人に違反金を課しまして個人の方も含めて刑事罰をおよそ廃止してしまうというタイプと 2 つ考えられるかという想定をしております。

そのほか、刑事罰に一本化してしまつて違反金を廃止するといった一本化、あるいは違反金と刑事罰と両方制度としては残しておくのだけれども、事案の処理についてはどちらか選択して一方しか課さないということも理論的にはあり得る選択肢かと思えます。

4 ページの下の方に表がございまして、カルテルに対する諸外国の金

銭的不利益処分と刑事罰の状況を簡単に整理をしております。日本では課徴金と、法人には罰金、個人には懲役、罰金となっております、EUではファイン一本です。EUは国家ではありませんので、刑事罰はおよそあり得ないということでございます。

イギリス、フランス、ドイツにつきましては行政上の不利益処分がございまして、法人に対しては刑事罰はなし、個人に対しては刑事罰ありということになっております。

アメリカは逆でして、行政上の金銭的不利益処分はなしで法人、個人に対して刑事罰がある。このような状況になっております。

5 ページ目、6 ページ目に併科方式、一本化方式の意義と問題点をそれぞれ整理をしております。

5 ページ目は併科方式についての整理をしております。併科方式の意義といたしましては、違反行為に対しては課徴金の方で迅速・効率的に対応できる、それから、法人を含めて刑事罰の対象とすることによってスティグマ効果と抑止力効果を与える、カルテルですとか談合が犯罪であることが、より明確になるということ。

これに対して、問題点として指摘されるだろうということで想定したのは、まず問題点の方ですけれども、改正後の課徴金と刑事罰の役割分担が不明確で、機能・性格が重なっているのではないかと、手続を重ねて行うことは効率的ではないし、事件関係者にとって負担になるのではないかと、主要国の競争法では例がない、もう一つは、両罰規定というものが法人に対する処罰の在り方として疑問があるのではないかとということが問題点として挙げられるのかなと。

これに対する反論といたしまして右側に整理しておりますけれども、役割分担の点につきましては、刑事罰というのは重大かつ悪質な事案に限定して科されるので、現行の役割分担は十分機能しているという反論が考えられるところでありますし、手続の重複につきましては刑事告発は重大悪質な事案についてのみ行われるので、常に手続が重なるわけではない、刑事告発されるべき事業者の負担への乖離を優先して抑止力を犠牲にすることは不適當なのではないかという反論が考えられるということかと思えます。

主要国の競争法で例がないということの関係につきましては、米国では刑事罰と民事制裁が併科される制度というのは競争法以外の分野では見受けられるということです。

下の方に、先ほどの調整の関係が2つ整理をしてあります。A1と書いてあるところは調整をしない方ですけれども、こちらの方は併科自体に問題はないので調整は不要だ、あるいは刑事罰の司法判断を事後的に行政処分で調整するのは適當ではないので調整は不要だということかと思えます。

それから、調整は必要だという方につきましては、二重制裁や過重な処罰を回避するためには調整行為を行うべき、あるいは現行法の半額調整は不徹底で理論的ではないので全額調整としてしまった方がよいというような御意見があるかどうかという整理をしております。

6ページ目にまいりまして、一本化方式の方でございます。まず一本化方式の意義といたしましては、併科が違憲でないにしても併科を避けて同じ目標を達成できるならばその方が憲法上よろしいのではないかと、それから、違反金の水準を大幅に引き上げて抑止力を確保するというのが前提になりますけれども、手続の重複を避けることによって事件関係の負担を軽減できる、法人については行政処分一本化すれば簡明になりますし、欧州諸国、EUもECもそうですけれども、制度とも整合的になるのではないかと、こういうものが考えられるところでございます。

問題点としてありますのは、法人の刑事処罰の対象にならないことについては違反金の引上げでは代替できないのではないかと、あるいは、違反行為を阻止できなかった代表者の責任ですとか、法人自体の責任を厳しく問われる近年の流れに逆行するのではないかと、従業員が刑事罰を科されて懲戒免職になる一方、事業者は課徴金のみとなってしまうのは社会意識と整合するかどうか疑問ではないかと、一番下は事務局で追加した部分ですが、ほかの経済犯罪の多くに法人処罰が設けられている中で、法人重科の規定もあります独占禁止法について法人処罰を廃止することは適当か、このようなところが問題点として挙げられるところかと思えます。

これに対する反論といたしましては、スティグマ効果の関係につきましては刑事罰の感銘力が強いのであれば課徴金の名称を変えればよい、代表者の責任については三罰規定が維持される、法人の責任については、法人には高額な違反金が課されるということがございます。

それから、個人と事業者の方の不整合の問題ですけれども、法人への制裁は行為者のみに責任を負わせることにはならない、行為者が刑事罰を科されるのは特に悪質な場合だということが反論としてございます。

最後の点につきましては、独占禁止法については刑事罰金に加えて課徴金になる、しかも、その額が高額化してきているので、法人処罰が設けられているほかの経済犯罪と同じとは言えないのではないかと、このようなところが反論として考えられる部分かと思えます。

参考の資料といたしまして、資料7以下を簡単に御紹介させていただきます。資料7が「二重処罰の禁止に関する主要国の状況」ということで、イギリス、フランス、ドイツ、アメリカの関係を整理したものでございます。イギリスとフランスに関しましては、刑事罰の併科というものが問題になるのであって、

刑罰と金銭的制裁の併科というのは二重処罰の問題を生じないというような状況でございます。

ドイツについても同様でございますけれども、刑事罰と過料の併科というのは基本法違反であるという見解も有力ということでございます。

アメリカにつきましては、先ほど御紹介しましたハドソン判決のとおりということになっております。

資料 8 は二重処罰の関係の規定でございますけれども、日本については御承知の憲法 39 条ですが、独占禁止法の関係では 1 ページ目の東京高裁の判決ですが、これは趣旨、目的、手続を異にするので違憲にならないということです。

2 ページ目は法人税の関係で、追徴税と重加算税、いずれも二重処罰の禁止に当たらない、3 ページ目は、非金銭的な不利益処分の方の例でございます、弁護士会の退会処分命令、道路交通法の運転免許の停止というものが刑事罰と併科になっても二重処罰の規定に当たらないというものです。

4 ページ目は、アメリカのハドソン判決の整理です。

資料 9 は、先ほど簡単に御紹介いたしました高橋先生と佐伯先生の御意見を整理したものでございます。

資料 10 は、現行法で行政上の不利益処分と刑事罰が併存している例を整理した資料でございますし、資料 11 はその中で独占禁止法と証券取引法について抜き出しまして若干詳しく整理をしたものです。一番下の段で、刑事罰と課徴金の調整の関係を整理してございます。

課徴金の性格に関しまして、国会答弁と平成 2 年の「課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会・報告書」を資料 12、13 ということで抜き出しておりますけれども、課徴金については違反行為を防止するための行政上の金銭的不利益処分ということで性格づけがなされております。

資料 14 ですが、「カルテルに係る違反抑止制度の国際比較」です。先ほど御紹介しました行政上の金銭的不利益処分と刑事罰の関係を若干先ほどの表よりは詳しく整理したものでございます。資料の御説明は以上でございます。

それから一点補足ですけれども、いつも机の上に置かせていただいております今までの資料ですが、今回からは論点整理以降の資料を机の上に置かせていただいております。ちょっと数が多くなりましたので、それ以前の資料につきましてはお手元にはありませんけれども、後ろの方に用意してございますので、必要なときにはお申付けいただければ参照できるようにさせていただきます。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。資料に基づきながら議論をしてまいりたいと思います。まず資料 2 でございます。これは、この会議の最初のころに違反抑止のための措置にはどんなものがあるかということで、宇賀教授

をはじめ、私も多少は説明しましたけれども、委員の皆様方からのいろいろな御指摘も踏まえて出ていたものを整理したものでございます。

そこで、何かこれで足りないという点があれば後日御指摘いただくとしたしまして、今日の議論の過程の段階でどうしても加えられていないと議論がしにくいという点があれば、そこはどうぞ今の段階で御指摘いただきたいと思いますが、いかがでございましょうか。

村田委員 資料5と資料6にも記載されていますが、監督処分、指名停止を資料2に書いていただくのであれば、違約金も合わせて記載いただいた方がよろしいのではないかと思います。

塩野座長 では、その辺は整理して必要があれば書きます。どうもありがとうございました。ほかはよろしいですか。

それでは、今日の一番のテーマは資料3のところでございます。資料3の最初の部分は、行政上の不利益処分と刑事罰を併科することについての憲法の二重処罰がどうかという議論が生ずるのはどういう場合か。それから、政策論の方は憲法論を全部クリアするわけにはいかないですけども、ある程度クリアしたとして、仮に政策論として考えてみた場合にどういう問題点があるかというつくり方になっております。両方ともこの検討会の非常に重要な問題点の一つでございまして、今日はこういう見方もあるじゃないか、こういう見方もあるじゃないかということで一応御議論いただきますけれども、更に結論的なものは全体のスキームをごらんいただいた上でもう一度議論をしていただくというつもりでおります。議論の進め方の2枚目の星印のところに、全部議論してからもう一度振り返ってはいかがでしようかと書いておりますのはそういう趣旨でございまして。

そこで、まず憲法に関する議論でございます。これは大分、議論をしていただきましたので繰り返す必要は余りないかと思いますけれども、行政上の不利益処分には課徴金のように金銭的なものと非金銭的なものとがあります。それで、実は非金銭的なものも結構抑止力があるものでして、別の機会でございましたけれども、営業免許の停止のように既に非常に強い抑止力を持つものがあって、これと刑事罰の併科が二重処罰に当たるのではないかという議論が民事関係の方から提起されて、私も今までそんなことは考えていなかったのでびっくりして一応の答弁はしたつもりでございましてけれども、これは余り議論はされていない、してこないで済んだということでございまして、このところはもういいではないかということで一応済ませております。

資料で、金銭的不利益処分と刑事罰の併科についてどのような場合に問題になり得るか。それがここでのテーマになりますけれども、資料で3つの例示をしておりますが、それぞれの考え方をお述べいただければと思いますし、また

こういう見方があるのではないかという、それこそ事実の御指摘、あるいは問題点の御指摘をしていただいても結構でございます。

それから、多少根本論と申しますか、そもそも金銭的不利益処分であればすべて刑事罰との併科は問題だというお考えもあるかもしれません。それから、金銭的不利益処分は、行政処分なのでおよそ問題とはならないという御意見もあるかもしれません。それぞれのお立場もあろうかと思えますけれども、そのお立場での御意見を伺った上で更に細かい問題の指摘あるいは御意見を承れば幸いです。

そこで、ここで余り決め付けの議論をするのはいかがかと思えますけれども、しかし、重要な問題でございますので、どうぞ御自由に御発言いただきたいと思えます。どなたからでも結構でございます。

では、村上委員どうぞ。

村上委員 私は資料3の1ページ、2ページに絡んで、二重処罰の問題なのか、その後の政策論にも絡む問題なのかもわかりませんが、前回の独占禁止法改正を行ったときに半額調整はやっているのであって、なぜ半額調整に至ったかという、そここのところの議論が基本的に抜けているのではないかと思います。というのは、2ページの理由の中で付け加えてもらうならば、課徴金額と刑事罰金額がともに高額になる場合には二重処罰の問題が出てくる可能性があるのではないか。これが、一番前回の改正で議論されたところだと思っています。

もう少し詳しく説明させていただきますと、独占禁止法のカルテル・談合についての問題というのは、可能性としては法人への刑事罰金額、それから行政制裁金額、ともに非常に大きくなる可能性があるものだと思っています。これが、多分ほかの二重処罰と比べる場合との大きな違いになるだろう。例えば、我々の世界でビタミン剤の国際カルテル事件の場合、欧州委員会はホフマン・ラ・ロシュ社という1社に対して日本円にして500億円の行政制裁金を課した。同じ国際カルテル事件にアメリカは刑事罰金額で同じ会社に、またこれも日本円にして500億円の刑事罰金額を科した。

そういう意味で、非常に大きな金額になった。いわゆる課徴金と刑事罰金がどちらか選択できるのならば別に両方とも幾ら高くなっても一向に構わないと思えます。ただ、前回の改正で出た議論というのは日本みたいに両方を課す形で、法人に対しては刑事罰金を科すし、課徴金も課す。それで、金額はそれぞれ時間とともにだんだん高くなっているというのが事実だと思えます。そこで、将来的にはこのままいくと非常に高い課徴金額なり、高い刑事罰金が課されるおそれがあるというか、そこは否定できないということになります。

具体的な例で挙げますと、仮に法人に対する課徴金というものが100億くらいになり、法人に対する刑事罰金額が100億くらいになったような場合、一つ

のカルテル事件で同一事業者にその2つを両方一遍に課すということが本当にいいのだろうかというのが大きな議論になったわけです。

大部分の意見は、そこまで両方課す必要はないだろうというので、何とか両方課さないで済む制度はつくれないかということで、控除制とか、制裁の振り分けとか、選択制とか、いろいろな議論が出て、最終的には全額調整ではなくて半額調整に落ち着いたというのが経緯だと思います。そこで、課徴金額と刑事罰金額が共に高額になった場合には、やはり二重処罰の問題が出てくる可能性があるのではないかと。どちらかが大きいとかどちらかが小さい場合には問題ない。両方が小さい場合にもそんなに気にしなくてもいいですが、仮に両方が非常に大きくなった場合には二重処罰の問題というものが出てくる余地はあるのではないかと思います、そこはひとつ加えてもらった方がいいと思います。

もちろん二重処罰の問題というのはあくまでも現行の基準を前提にして議論すればいいのであって、将来の問題はまたそれとは別にそのときに決着をつければいいという書き方ならば、憲法上の問題は今すぐにでないのかもわかりませんが、その辺のことは議論してもらった方がいいし、まして政策的には両方とも高額になったものに対して両者を課すということは、憲法の問題ではないとしても法の一般原則というか、同じ違反行為をやったもので同じ金銭的な制裁を意味するような金額を必ず両方課さなければならないというのはむしろまずいのであって、できる限りそれは政策的に避けるような制度をつくった方がいいであろう。前回の改正で大きな議論がされていまして、私もそのところは少なくとも政策論については妥当する議論かという気がしますので、その辺は是非議論の対象ということではよろしくお願ひしたいと思います。

塩野座長 ありがとうございます。このことにつきましては、二重処罰の点でございますので、資料3の1ページの(1)の例の最後のところに今のような御趣旨のことを入れようと思います。

ただ、物事の考え方は既にこの検討会で何度も出ておりました比例原則あるいは過剰規制の禁止という憲法上の原則で、それは皆様の頭の中に入っておられることだと思いましたのであえてここには書いていないわけでございますけれども、再度御指摘がございましたのでもう少し具体的な形でここに書くということは結構ではないかと思います。

では、小林委員どうぞ。

小林委員 今の意見に関連して、これから議論を進めるに当たって注意すべき点があると思います。欧州あるいは米国においては金銭的不利益処分の金額が非常に大きくなる可能性があり、同様な算出方法で、なおかつそれが行政制裁金と刑事罰と両方かかった場合に、とんでもない金額になってしまうのではないかと懸念が言われていますが、欧州にしましてもアメリカにしまして

も金銭的不利益処分は基本的に一本でかけられているわけですね。

そうしますと、例えば今の500億円という金額のブレイクダウンは何なのか。その500億円のうちのいくらが不当利得でいくらが制裁目的の金額と認識しているのかということになります。つまり行政制裁金と刑事罰2つを併科したからといって両方に不当利得がかかるということではないでしょう。ですから、500億円という金額が大きいだけに、行政制裁金と刑事罰両方がかかると金額がさらに高額になっていくのではないかと思われがちですが、金額の大きさに単純に惑わされるべきではなく、これからそのところをクリアにしていくのだと思いますが、日本においては少なくとも今、行政制裁金と刑事罰ということについてはそれぞれ違う性格を持っている制裁であるという前提で考えるのであれば、欧州あるいはアメリカの高額というものをイメージして、ただ単純に高額、高額と言うのは非常に危険であり、その内訳を理解する必要があると考えます。

村上委員 反論を認めさせていただければ、おっしゃるとおり建て前としての行政制裁金と刑事罰金額というものは、それこそ刑事の手續で科されるものと行政手續で課されるもので性格が違います。

ただ、今、私が両方とも500億円の金額が出たというときに、何でその金額が計算されたかということ、アメリカの刑事罰金額の計算であっても、欧州の行政制裁金の計算であっても、計算のやり方というのは基本的に変わりません。その域内において当該カルテル談合の対象商品の売上げに対して10、20という一定パーセンテージを掛け合わせたもの、多分それは不当利得というものを反映しているのだと思います。更にそれにいろいろな意味で加算減算をして最終的に500億円ということです。

そういう意味では、法的な性格は違いますけれども、実際にその金額が出てくる算定の過程を見るとかなり似た形でそういう金額が計算されています。私はどちらか1本しかない国の制度の運用としてはかなり似たような感じがするという意味で、実態とその背景は似ているところがあると思います。

塩野座長 その点は小林委員の御指摘も重要な論点だと思しますので、今後具体的な政策に入ったときにはそういった問題を議論していくことになるかと思えます。どうもありがとうございました。二重処罰との関係で、何かほかに御意見はございますか。

では、増井委員どうぞ。

増井委員 資料3の5ページと6ページに載っているスティグマ効果というものについて、どなたかに御説明をいただきたい気と思えます。

といいますのは、併科方式においては、スティグマ効果というものが一つの柱になっているようです。しかし、そのように柱になり得ることなのか。例え

ば、談合をやったのでマスコミに大きく報道されているいろいろな不利益を被るといふようなことをスティグマ効果というものかも知れませんが、他にもし呼ぶのだとすれば、もう少し具体的にこういうものもある、ああいうものもあると例を挙げていただきたいと思います。

それはそれとして、仮にマスコミによって報じられたことによる不利益をいうとして、これは刑罰の本来的な効果なのだろうかということが気になるわけです。刑罰というのは、罰金 20 億円ならば 20 億円、5 億円ならば 5 億円を科する、そのこと自体が本来の意義であり、効果であって、それがマスコミで報じられた不利益があるからといって、それを簡単に支えとしてこの併科方式の論拠とする点がわからないから、そこをもう少し詳しく御説明いただきたい。何となくスティグマという横文字を出すというだけでは十分な反論になっていないと考えるわけです。

特に一本化方式の場合であっても個人に対する処罰は残るという考え方ですと、実際上は難しいのかもしれませんが、それは運用次第であって、企業、事業者の代表者まで捕まえて、それで刑罰を科すればスティグマ効果というのはやはりあるではないか。法人の部分を外したからといってスティグマ効果と言われるものがそんなに大きく減殺されるのだろうかという感じがします。また、課徴金の場合であっても先ほどお話が出たように多額の課徴金が課されれば、これはやはり相当な影響を持つ、場合によっては企業が破産に至ることもあり得るわけで、相当なインパクトを持っているだろうと思います。

つまり、特に、課徴金について重加算税などと同じように考えると、重加算税を課された者は相当悪いやつだというような意識が国民の中にある。それは、やはり課徴金も裏を返せばスティグマ効果というものはあるのではないかという意味合いもあるわけです。そういうことも考えますと、刑事罰だけがスティグマ効果を持っていて、ほかにはスティグマ効果を持っていないような理解は正しいのか。

さかのぼって考えていきますと、課徴金というものも罰金というものも国家による強制的な金銭上の不利益処分であって、しかも犯罪なり違反行為というものの抑止を目指すという意味では共通をしている。それなのにマスコミが取り上げて報道すれば刑事罰、特に法人に対する刑事罰についてのみ、スティグマ効果があるということになるのか。そもそもスティグマ効果ということをおっしゃる方はどういう点に比重を置いて考えておられるのか。時代と共に国民の意識も変わっていくのではないかということ踏まえて、具体的にお話いただきたい。余り抽象的にスティグマ効果と一言で済まされるとわからないので、お尋ねかたがた意見を申し上げたいと思います。

塩野座長 今の御発言は、二重処罰との関係もあるという趣旨でございます

か。それとも、二重処罰の方はクリアしてあげるけれども、政策論の方でどうかという方に重点がございませうか。

増井委員 両方にまたがって、議論の前提としてということでございませう。

塩野座長 わかりました。では、前提事実としてですね。それで、この検討会でも西田委員がスティグマ効果についてかねて御主張になっているところだございませうが、本日、西田委員は御欠席ということで前もって伺っておりましたので、西田委員から直接のお話は伺えませう。

ただ、専門委員の今井調査員が今日出ておられますので、大体今のスティグマ効果というのは刑法学ではどういうふうなことでとらえられているのかという点について、今井調査員の方から御説明いただければと思ひませう。

今井専門調査員 今の御指摘の点は非常に難しいところだございませうが、横文字を使わないで申しますと、法定犯が自然犯化していくという説明が、一番わかりやすいのかもひれませう。

例えば、道路交通法違反の罪というのはもともとは規制犯であって、行政法規によって何キロオーバーしたら処罰をするということになっておりますけれども、だんだんとそれが社会のルールになっていって、人々は当然のこととしてそのルールを守らなければいけないことになり、それに違反するということは今の危険運転致死傷罪に見られるように、殺人罪に近いように悪質で社会的な非難に値するものであるというふうに入々の意識が変化していくことだらうと思ひませう。

スティグマ効果というのは、最終的にそのように社会に存在しているさまざまなルールの中で守らないといけないう程度が強いもの、その違反に対して極めて強い非難が向けられるもの、それを破ってしまったために、言ってみると村八分と言うと少し語弊がありますけれども、歴史的にはそうなのですが、社会の名の下においてあなたに不利益を科します、と。そういうラベルを付して、あなたはタブーを破ったんだという効果を与えるということだす。

それによって違反者自身が反省をして二度とそういうことをしないようにするという特別予防の効果が期待できますし、また他の社会の構成員にとってはやはりそこにルールが存在して、それを破ってはいけないうのだということ、つまり法を守らうという意識が強化されていく。そういうことを広い意味でスティグマ効果と言ったり、スティグマ効果発生的前提として犯罪者であるというラベルを張り付けるラベリング機能である、と言われております。

そう考えますと、今、御指摘のように、例えば脱税に関する罪というものも、恐らく法定犯から自然犯化してきている。これも、大きく見れば、国家に対する詐欺の一類型のようなものだすから、日本においても非常に悪いことだるという意識が強まっていると思ひませう。

また、ここで話題となっておりますような独占禁止法違反という行為は、アメリカにおいては19世紀の終わりから既にそうですけれども、法定犯ではなくて自然犯である。横文字を用いて恐縮ですが、per se illegal だと言われております。それ自体として悪い行為であるという認識が広まっています。この点については、ほとんど議論の余地がなく、極めて悪質な行為であるとして理解されていると言って良いと思われまます。

そういたしますと、もしもそういう風な、かの国での発展があるということになりますと、日本においても同じく独占禁止法違反というものについての違反の重大性を人々が認識してくるようになれば、同じように、社会意識あるいは法執行における意識が変わってくることも、当然であろうと思います。

また、例えば企業に課徴金を課して破産してしまう。これは御指摘のとおりでして、スピルオーバー効果と言われている事態です。一つの違反行為に制裁を加えて他の波及効があったとき大変ではないか、という議論です。

しかし、個人が犯罪を犯して罰金刑を科されたときでも、払えないときは破産しますし、更に労役場留置に行つて体で金、つまり罰金を払わざるを得ないわけで、スピルオーバー的効果が生じる点では、同じ仕組みになっています。要は、二次的な、あるいは付随的な効果ということではなくて、違反自体の性質として、per se として、どれだけ悪質な行為なのかということが、それに対する制裁を刑罰的なものとするか、そこに至らない非刑罰的なものにするかの違いを決めるのではないかと考えております。

これはあくまでも私の理解ですが、恐らく学会における基本的な認識にも近いであろう、と思っております。

塩野座長 質問ですけれども、今井調査員はフランス、イギリスにも行かれたんですが、向こうではこの表にあるように刑罰は科していませんね。そうすると、ヨーロッパの人は独占禁止法違反、あるいは競争法違反の行為は悪いことではないということなのでしょうか。

今井専門調査員 その点については、後でまた機会があれば触れたいと思っておりますけれども、ヨーロッパでも戦後、最近特にそうなのですが、独占禁止法違反というのは非常に悪いことである。経済秩序の根本を揺るがす行為で悪いことであつて、本来ならば刑罰を科すに値するという意見が非常に強くなってきています。

しかしながら、まずEUは、今日の表にもありましたけれども、スーパーナショナルな主体なので、原則として刑事罰を科す権限はございません。ただ、ECの補助金等に対する詐欺罪などについては刑事罰を科すようになってきており、変化が見られますが、いろいろ伝統のある国の集まりですので、EC全体として刑事罰を科す権限を原則的に有する、ということろまでには至ってい

ません。

しかし、表のイギリス、フランスについて申しますと、先ほど書いてありましたが、イギリスではコモンローの原則が法定犯である独占禁止法違反についても適用されますので、理論的には法人を処罰することが可能である。フランスにおいても、刑法典に法人処罰の規定が存在しますから、法人処罰の対象として、明文で、独占禁止法に違反した法人というものを明記すれば、違反をした法人たる事業者を処罰することは可能であると言われていました。

他方、ドイツは伝統的に非難の内容として道義的非難ということを強調いたします上に、法人擬制説のような伝統的理解が強いものですから、法人に対してよい振る舞いをさせるべく刑罰を科すというのはナンセンスである、という議論が強かったようであります。しかし、その代わりとして個人を処罰することで少なくとも現状では満足しようというのが、最近の動きだと思えます。

塩野座長 ありがとうございます。

ただ、確認の意味でもう一度質問しますが、イギリス、フランスでもそれが制度化されていない。しかし、悪いことであるということは前提になっているわけですね。それで、これからの御議論の場合にも一本化方式を仮に取った場合、そのときには企業は悪いことをしていないんだという前提では全くないんです。悪いことをしているときに刑罰を科して、そして違反金を2つ課すのが、より抑止力として効果的なのかどうかといった問題ということでこれから議論をしませんと、日本の場合に一本化方式をどうぞおやりなさい。やった後にお金だけいただきますよという考えではないのではないかと思ってこのペーパーは整理されておりますので、そういうことでこれから御議論いただきたいと思っております。

では、諸石委員どうぞ。

諸石委員 刑事罰と課徴金といいますか、行政制裁……。

塩野座長 言葉は何でも結構でございますから。

諸石委員 趣旨・目的が違うというけれども、どこが違うのだろうかということ、もう一つは迅速・効率的という言葉は何を意味しているのだろうかという質問でございます。趣旨・目的が違うということですが、これは罰金であれ、課徴金であれ、同一主体の同一行為に対して同一構成要件で不利益を課する。その目的は抑止効果にある。つまり、言葉を換えて言いますと、一般予防と特別予防を目的としている。そこまでどちらも一緒ではないか。

では何が違うのかというと、主体が違う。片方は刑事司法手続、片方は行政手続で、一つの行為に対して幾つかの国家機関がそれぞれの観点から寄ってたかって違う、違うと言うことができるのかということにつながるわけでございます。何が違うのかというと主体が違う、あるいは手続が違う。それ以外に本

質的な違いは何があるのだろうか。当然違うのだという前提で議論をされているのではないか。

それからもう一つは、迅速・効率的にやるのだということでございます。そう書きますと、それはいいことに決まっているという前提だと思いますが、これを違う言葉で拙速、お手軽にやると言えば余りいいイメージを持たない。刑事手続であれ、行政手続であれ、迅速な必要があるということは共通でございます。現実を見ましても、刑事手続と公正取引委員会での手続とどちらが迅速かと言ったら、実態から言いますと刑事手続の方が早い場合が多い。そうなりますと何が違うかという、効率的というか、お手軽というか、立証の程度だとか、そういうものが簡単で済むという違いはわかりますけれども、それ以外に何が違うのだろうかということがもうひとつよくわからない。趣旨・目的が違うとか、迅速・効率的にという言葉だけで素通りされているのではないかという心配をいたしまして発言をいたします。

塩野座長 その2つの違いというのはここでも何度か議論がありましたけれども、憲法学者の高橋教授の意見がここに出ておりまして、これが私は大体今までの共通の理解ではないかと思っております。

つまり、道義的責任を問うか、そうではないか。こちらもやはり責任を問っているんですけども、昔流の言葉で言えば自然犯に近いようなもので、しかし法定犯でもやはり道義的責任を問うことにおいては変わりはないはずなので、そこが大きく違うということだろうと思えます。

諸石委員 道義的責任という要素が加わるのであれば、同じ行為に対する評価として、あるものとそれに道義的非難といいますが、そういうものが加わった場合に、そちらの方が大きくないとおかしいのではないか。

現実的には刑事罰というのは上限が5億円で、片方は過去の事例で理論計算をしますと最高1兆2,000億、そうなりますと道義的非難を含めた方は5億でそうでない方は青天井、そういうバランスからしてそういう制度がいいのだろうかということですが。

塩野座長 それは、先ほどの増井委員の御質問のスティグマ効果とはどういうふうなものを考えるかということとの関係だろうと理解をいたします。御疑問の点はわかりましたので。

では、増井委員、根岸委員とどうぞ。

増井委員 今のお話の高橋教授の道義的非難ですが、資料9に一番詳しいものがあるわけですが、これが私にはよくわからない。

刑事裁判の手続であれば、裁判所が被告人に罰金5億円を科すという判断をする。そして、課徴金についても公正取引委員会が課徴金5億円の納付を命令する。その背景にある思想のうち、抑止的な効果は両者共通をしている。他方、

道義的な非難というものは、伝統的な考え方によれば、刑事罰の場合には比較的強いということが言えるのでしょうけれども、では課徴金の場合にそういうものが含まれていないのか。私はそうは思わないのです。

先ほど今井調査員の方からお話がありましたけれども、独占禁止法違反の課徴金であれ、国税違反の重加算税であれ、自然犯化している部分がある。そういうことになりますと、道義的な非難ということだけで刑罰と課徴金との区別は、若干の色合いというか、程度の差はあるかもしれないけれども、それ以上のものではない。これをもってのみ区別できるというのは少し無理があるんじゃないかと私は思っています。

そういう意味で、私は恐らく今、諸石委員の言われた意見と同じ疑問を持っているので、一言付け加えさせていただきます。

塩野座長 それは根本論なんですね。根本論と申しますか、もし課徴金に道義的非難の要素があるとすると、それは課徴金としては憲法違反になると思います。それは高橋委員も言っておられますし、私もそう思います。そうじゃないと説明できないんです。

ですから、そこをできるだけ緩和するために今まで政府は苦勞をして不当利得の剥奪ということを書いてきたのですけれども、それでは足りないということで前回、制裁的な要素が入りますと言いましたが、その場合でも政府の説明としては、「道義的責任を問うものではありません」という説明で押してきていると思うんです。

その背景には最高裁判所の判例があるものですから、最高裁判所の判例をよりどころにして議論が進んでいるということだと思います。最高裁判所の判例の読み方としては、片方は道義的責任を問っているのに、こちらは行政上の措置であるということですから、そこを前提にしているといった点はございます。

ただ、自分の頭で考えると、増井委員が考えておられるような問題は常に残るところだとは思いますが、現在の日本の法秩序をどういうふうに理解するかという場合には、やはり最高裁の考え方を一応の前提にしないとなかなか前に進まないということはあるかと思えます。

ただ、最高裁の判例はそうなんだけれども、根本的にどうにも自分は納得できないという方は、どうぞそれは御主張いただいて結構だと思います。

増井委員 そういう趣旨ではなくて、最高裁の判例というのも一定の立法を前提として、あるいは立法事実と呼ばれるようなものを踏まえての判断であって、いかなる場合にも通用するというようなものではないわけで、現行の独占禁止法の場合には、私は2つの問題があると思っています。1つは課徴金の金額が増えて制裁としての色彩が強くなってきている。そして、もう一つは先ほ

ど出てきた課徴金と罰金の半額調整規定が置いてあり、共通の性質があることを独禁法自体が認めているということを考えると、余り最高の判例を広げて考えない方がいいんじゃないかという気がします。つまり、最高裁の判例が限定的な場合について判断されているのに、それを拡大することについて私は疑問を持っています。

道義的非難が含まれているかどうかということについては、立法の経過もさることながら、できた立法そのものを見て、やはりそこは道義的非難は含まれていないと簡単に言い切れるのかどうか。自然犯的な色彩が強いとなると、そこは一定の非難の意味合いが込められているからこそ立法されたということはどうしても否定できない。

塩野座長 それはケースですから、今度は強制制裁という気持ちが非常に強くなって出てきたときに最高裁がどう思うか、更にそれが金額の値上げという形で具体的に現れてきたときに最高の判例がどう動くか。それはわかりません。ただ、若干の推測をして、ここぐらいまでならばという話しかできないと思います。

では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 今のような問題は法律学の基本問題みたいなところに関わっていて、学会をやっているような気もいたしますけれども、もう少し現実的に議論をする必要があると私は思います。

例えば、ヨーロッパやアメリカの比較ということがありますけれども、現実問題としてアメリカやヨーロッパと比べて日本が併科しているといいましても、やはり低過ぎるという現実があるわけです。それをまず前提にする必要があると思います。そういう意味で、現実的な基礎に立って議論する必要があると私は思います。

スティグマ効果というのはもちろん私も十分わからないところがありますが、今お話のとおりだと思いますけれども、私の理解では結局行政的な措置、民事的なものがあって行政があって刑罰というふうに理解していて、刑罰というのは悪質なものに対して最も重い不利益処分を科すということで我々は認識してきたわけです。したがって、その手続も非常に慎重であり、証拠能力等々の問題もやっているわけです。

それで、あくまでも私の理解では、これは犯罪であるということの烙印を押すということがスティグマ効果の中核であると思います。そして、その犯罪であるという烙印を押すことによって、日本の社会あるいは国民というか、社会的にこれは犯罪なんだということを認識するというところで、他の行政上の措置とは違うというふうに私は認識しております。マスコミの反応というのは過剰な反応があるのかもしれないけれども、やはりそれはそういう国民的な認識

を踏まえたとならえ方をしていると考えます。それで、単に行政上の措置として幾ら高くても、行政上のお金を取るというのと、犯罪としての烙印を押すというのは決定的に違うと私は思います。

それから、西田委員は多分トカゲのしっぽ切りとおっしゃったと思いますけれども、国によって違うかもしれませんが、日本では個人が違反行為を犯すということはこれまでの日本の組織文化から見ればやはり法人のためにやっているわけであります。しかし、実行行為者の末端の人だけが処罰されて、ほかの者は処罰が及ばないというようなことに対してやはり問題がある。それは法人として処罰する必要があるんだということでおっしゃったと思います。

しかし、法人代表者に及ぶというのは極めて困難でハードルがかなり高いと思いますし、これを安易にやることは刑罰という観点から見て好ましくないと思います。

それから、先ほどお話もございましたけれども、この議論をする場合に我々の日本の法律についての考え方というか、解釈というのは、やはり最高裁判所というものが最後にあって、最高裁判所がどのような考え方を示しているかというのは最も重要なことであって、ここでそれを全く前提にせずに議論するのは現実的でない。学会で議論するのであればあるいはそういうことはあるかもしれませんが、現実的に話をしようとする、それを相当の前提として議論していただきたいと思います。

塩野座長 ありがとうございます。では、村田委員どうぞ。

村田委員 先ほどから議論の出ております最高裁の判例というのは、あくまでも課徴金が不当利得相当額であるとされていた時代の判決であって、「不当利得相当額以上の行政上の制裁としての機能をより強めたもの」と説明された平成17年の改正後の課徴金に、従来の最高裁判例が直接受当するかどうかについては疑問が残ると思っています。

また、改正法によってより高額の課徴金が課されるようになったことと、それに伴う実際のマスコミ報道も含めまして、独占禁止法違反を行った企業に対して道義的非難やスティグマ効果がないと本当に言い切れるのかということについては、私も大変疑問に思っております。

二重処罰禁止規定の考え方については、反社会性、反道徳性に着目する道義的非難というものが本当に刑事罰だけにしか当てはまらないものなののでしょうか。先日高橋先生もおっしゃっておられたように、特定の金銭的制裁を刑事罰金として設計するのか課徴金として設計するのか、あるいは道義的非難を伴うものとして設計するかどうかは、ひとえに立法者の意思あるいは立法者の説明ぶりによるということになります。ということは、立法者の意思や説明ぶりによって、違憲か合憲かが決まるということになりますが、このような本来憲法

によって規制される側である立法者の意思や説明ぶりによって、規制されるかどうか、つまり合憲か違憲かが変わってくるということで本当によいのかどうか、結局、人権保障規定としての二重処罰禁止規定をどう考えていくかについて、立法者の意思だけで判断するというのでいいのかということについてはもう一度検討する余地があると考えております。

根岸委員 今、村田委員がおっしゃいましたことで、1つは最高裁の判決がなされた時点は確かにそうかもしれませんが、しかし、それは不当利得というものについてそういうことにとらわれずにやってよしいということを言っているわけです。したがって、その判決の時点は確かに改正法前の問題かもしれませんが、最高裁は十分それを織り込んで判決しているわけですから、それは判決の読み方の問題でありまして、村田委員のような読み方もあるかもしれませんが、多分私のような読みの方が適切ではないかと思えます。

それから、不当利得相当額以上の金銭的徴収であって、これは行政の制裁だという説明がありますが、実際のところ私の考えでは現実には不当利得を超えていないものがほとんどではないかと思うわけです。したがって、不当利得相当額以上の金銭徴収と言っているのは、そういう金銭徴収もあり得るということを示したということであって、現実にとられているそれがそうであるかどうかは必ずしも検証されているわけではないし、かなり不当利得の範囲を超えていない場合が多いのではないかと。したがって、全体として一律にその性格づけをすることには問題があるのではないかと思えます。

それから最後ですけれども、どういうふうに刑罰や、あるいは行政上の措置を設計するかが一番基本的なところは抑止効果をどうもたらすかということなのであって、そこから検討しなければならない。そして、それも現実的には抑止効果なのであって、理論上とか抽象的な議論では不十分ではないかと思えます。

塩野座長 ありがとうございます。

村田委員 現実的な抑止効果をどのような形で実現していくのかという問題意識については全くそのとおりだと思いますが、現実に課された課徴金が不当利得の範囲を超えていないのではないかと根岸先生がおっしゃったことに対しては、何をもちて課徴金が不当利得相当額以下しか課されていないとおっしゃっておられるのか、その根拠がよくわかりません。

特に課徴金が制定された当時は、実際に課徴金でもって不当利得を剥奪するというので、課徴金に加えて刑事罰金が科されるケースなど、日米構造協議の結果、刑事告発方針が出されるまではありませんでしたし、ましてや発注者の側がさらに追加で不当利得を違反企業に請求するということもなかったと思えます。しかし、少なくともここ数年の間は、発注者が不当利得相当額を別途

当事会社から徴収し、それにプラスして違約金が課され、これらの制裁が、課徴金と場合によっては刑事罰という独占禁止法上の制裁に上乗せされて、実際に課されているわけです。つまり独占禁止法上の制裁はもちろんのこと、独占禁止法以外の制裁もすべて現実化されている、さらには信用失墜・ブランドイメージの低下による企業価値の低下も大きいということで、独占禁止法上の制裁だけではなく、企業の違反行為に対して実際に賦課されている不利益、制裁を全体として、トータルで是非評価していただきたいと思います。

塩野座長 では、浜田委員どうぞ。

浜田委員 仮に一本化の方針の方をここで採用するとした場合には、当然のことですが、刑事罰の方にいくのか、課徴金の方でいくのか、どちらかに一本化するということになりますね。その際、今この段階で行政的な制裁の方に一本化するという結論を出すとしみますと、現在まさに、独占禁止法の違反は重いものであって自然犯としてとらえるべきであるというように意識が変わってきていることを考えれば、逆行であると受け止められるのではないかと懸念いたします。ですから、仮に一本化の方針を採用することがあるとすれば、罰金への一本化であろうと思います。その場合には、罰金の決め方についても、上限5億といった方式でいいのか。それとも、もっと別の要素を入れたアメリカのようなものにしていったほうがいいのかといった点を議論しなければならない。そのような形での議論ならばあり得るのでしょうか。

ですから、一本化の議論が仮にあり得るとしても、選択肢は、刑事罰に一本化するのか、それとも今までどおりの併科方式の枠組みを生かしていくのか。この二つであると考えた場合に、私はやはり今までのような併科方式の方がよいのではないかと思います。先ほど諸石委員から、迅速・効率と言っても拙速、お手軽というのとどこが違うのかというお話がありましたが、しかし、やはりそこは、日本ではそれなりに使い分けられてきたわけです。

したがって、この併科方式を取る場合には、課徴金の扱いは、今までも迅速・効率的ということを重視してきたと思いますが、今後ともそのような性格の違いをよく認識しながらそれを生かしていくのがよいと考えます。ですから、余り裁量的なものにはしない。道義的非難に応じた金額を慎重にはじき出すというのではなくて、できる限り事前に決まったルールどおりに運用する。もちろん加算がなされたり倍額になったりとかでもよろしいのですけれども、機械的に判断できるような要件を盛り込むという設計を重視していく。それに対して刑罰ということになると、道義的非難に応じて、どの程度悪質であったのかということを加味しながら処罰の内容を決めていくこととなります。単に金額が高額か否かというだけではなくて、そういう判断を経たものであるからこそ、刑罰にはスティグマ効果があるといいいますか、社会もそういうものとし

て受け止めるようになるという、この使い分けですね。やはり2つ攻める道具があった方が、結局全体として効果が上がると思います。ですから、私はやはり併科方式の方がいいのではないかと思います。

塩野座長 ありがとうございます。

では、日野委員どうぞ。

日野委員 皆さんに刑罰のことについてお話をしておかなければならないと思いますのは、今の御議論を聞いていると、刑罰は罰金しかないというふうにお考えでお話をなさっているのがちょっと気になります。

申し上げるまでもありませんけれども、刑罰は死刑、懲役、禁固、罰金、過料、更に付加刑として没収、そして没収ができない場合には追徴があるわけです。それで、独占禁止法の非常に特徴的な刑罰の体系は何かとといいますと、懲役と罰金が基本で没収の規定がないことです。これはなぜなのだろうか。没収の規定は付加刑として刑法にも、例えば収賄罪の場合には不当利得とといいますか、収賄をした賄賂は没収すると書いてあります。没収ができない。つまり、収賄した賄賂を使い切った場合にはそれに代わる価額を追徴すると書いてあります。証券取引法もそうです。インサイダー取引によって得た金額を没収すると書いてあります。また、没収することができないときには追徴すると書いてあります。なぜ独占禁止法にその規定がないのだろうか。恐らく独占禁止法は不当利得とといいますか、利得を算定することが非常に難しいということからもともと法律の中に導入されていなかったのではないかと。そうすると、それに代わるものとして、1つは課徴金という刑罰とも行政制裁金ともつかないようなあいまいなもので、それを救済しようとしたのかなと考えるわけです。

これは私が立法者の意思を忖度しているわけですが、そうするとその最高裁の判例の解釈を私はここでいたしません、当初は独占禁止法に没収、追徴の規定が置けなかった代わりに役割を果たしていたのではないかと。ですから、刑罰とその課徴金の関係を考えていただくときには、なぜ独占禁止法に没収、追徴の規定が入っていないのだろうかということをお考えいただいた上で御議論していただかないと、罰金が刑罰のすべてであって、これだけで課徴金との関係を考えればよいような御議論が進んでいるように思いますので、私から一言お話を申し上げておきたいと思います。

諸石委員 全く日野委員のおっしゃるとおりで、今までの独占禁止法違反については不当利得の算定のしようがない。だから、何かで擬制をするのだということで立法以来30年経過したと思います。これは前回の改正のときに公正取引委員会から、個別の不当利得額を集めて、それを平均したら12%でしたか。それで8割以上が何とかと、そういうような個別の不当利得額をお出しになりました。

もし本当にそうおっしゃるのであればその根拠を示してくださいと申し上げたのですが、その詳細は示されなかった。ただ、それまで個別の不当利得額は算定ができないとおっしゃっていたのを 30 年後に改められてそれを開示された。根岸委員の先ほどの御意見などもそういうものがベースにあるのだらうと思います。そういう事実の変化がありますということをおし上げたいと思います。

金子座長代理 2点、申し上げたいと思います。

独占禁止法の建て前といいますか、仕組みは、当初独占禁止法が制定されたときにアメリカのシャーマン法、それから F T C 法の 2 つが前提になったと私は思います。御承知のとおり、シャーマン法は刑罰法規です。それに対して F T C 法は刑罰を科すのでは市場の競争を常時ウォッチして競争的に確保することは難しいということで行政委員会としての F T C をつくり、F T C が常に市場をウォッチし、そして反競争的な行為に対して排除措置命令を出すという形で当該行為を市場から排除する、あるいはその行為を停止させる。そういう基本的な構造です。それを日本に導入して日本に公正取引委員会をつくり、公正取引委員会にウォッチをさせて排除措置命令を出させる。

他方で、シャーマン法の刑罰規定を導入して、競争を実質的に制限する反社会的といいますか、そういう側面を持つものについては刑事罰を科するという仕組みで発足をしてきた。そういう歴史があるということをお話しておきたいと思います。

それからもう一つはスティグマ効果についてです。ある一つの法制度をつくったときにそれがどのような社会的な現象をもたらすのか。また、社会の中にどのような意識をもたらすのか。これについては、技術的法規でもそれを遵守しなければいけないという道徳的な考え方、それを反映して技術的法も守らなければいけないという効果が発生するということは、以前から、例えばラードブルフが主張しているわけです。

こうした社会意識、社会現象の問題と、それから刑事罰あるいは行政的な制裁を科するという制度、あるいは民事責任を追及する制度とは一応区別して考える必要があります。制度を設計する場合には必ず制度の目的、性格、機能を考えて制度をつくります。その設計の中で、さっき言ったような形で社会現象あるいは社会意識として技術的なものであってもスティグマ効果が出てくることはあり得ることです。

しかし、制度は制度として一つの目的、性格、機能を付与されていますから、課徴金制度はどのような目的、性格、機能を付与したのか。刑罰規定の目的、性格、機能は何かを制度設計という観点から分けて考えてみる必要があります。

刑罰の場合には抑止力だけではなくて、行われた行為に対する応報的な側面

を持っています。行為の反社会的、反倫理的な側面をとらえて、それに対してどういう刑罰を科すことが望ましいのかという側面を有します。課徴金の場合には行政罰として私はそういう側面ではなくて、行政法規に違反する行為を抑止するという側面を有します。そういう制度の目的、性格、機能を分けて考えて、その上で併科方式がいいのか、一本化がいいのかを考える必要があると考えます。

私も浜田委員が言われたように、一本化した場合にはそれぞれの制度の目的、機能が調和的に達成されるのかどうかということに非常に疑問を持ちますので、併科方式が望ましいと思います。

塩野座長 いろいろ御指摘をありがとうございました。

では神田委員、増井委員とどうぞ。

神田委員 私は専門的なことには本当にかめないので今までお聞きしていたのですが、根岸委員、浜田委員、金子委員がおっしゃったことはすごくわかりやすいですし、同感です。私は、この2つについてそれぞれ性格が違うというふうにとらえたところから話を進めていくべきだろうと非常に話を聞けば聞くほど思いますし、一般的な感覚はそうではないかと思imasuので、理論的には話せないのですが、そういうところから話をもうそろそろスタートしていいのではないかと思います。

増井委員 先ほど根岸委員から、現実を踏まえた方がよいというお話がありました。その点は私も賛成です。それから、浜田委員からは一本化するのならば罰金の方というお話がありました。

また、今、金子委員の方からお話があったようにいろいろないきさつはあるのでしょうかけれども、差し当たって、日本の現在の独占禁止法を考える場合には、昭和52年に課徴金制度が導入された、これはどうして導入されたかということ、外圧があったのかもしれませんが、要するに刑罰としての機能が十分でないということにかなり大きなウェイトがあった。そういう現実があった。その後の運用状況はどうかということ、先般、公正取引委員会の方から紹介があったと思いますけれども、課徴金の納付命令の件数は過去5年間で2,215件、それに対して、刑事告発は過去10年間で7件という数字です。

外国の法制のこともよろしいのですが、そういう現実も踏まえて、やはりここで問題になるのは現実に日本の独占禁止法の抑止力をどうするべきか、現実に違反行為をチェックしていくにはどうするべきかを考えていくべきであって、余り観念的な議論よりはそういう現実を考えていきたい。外国の法制も参考にはなりますけれども、それが決め手にはならないので、そういうところをよく御勘案いただいて方向をお決めいただきたい。

塩野座長 どうもありがとうございました。そろそろ休憩に入りたいと思い

ますが、その前にちょっと整理をしておきたいと思います。

やはり抑止効果をねらうというのが基本的なスタンスである。先ほどの根岸委員の言葉を借りれば、抑止効果は低過ぎる。だから、何とかして抑止効果を高めるといふ御発言でありましたし、ほかにもいろいろもちろんございますけれども、抑止効果を高めるのにはどうしたらいいかといった考え方で懇談会もできているんだと思います。

ただ、では何でもいいから抑止効果を高めるといふのであればこの懇談会を設ける必要はないわけで、やはり抑止効果を高めるにはいろいろな手法があるけれども、理屈が通っていなければいけないだろう。その日本の理屈は、世界標準から見て、通るのだろうか。日本法を考えると、私はいつもそれを考えるんです。それと同時に、日本法としてこれが通用するものかどうかということも考えなければいけないわけで、抑止効果が高まればそれでいいというだけのものではないと思います。

それからもう一つ、多少各論に入りますけれども、一本化のお話でございます。浜田委員の御発言でございましたけれども、私は刑事罰一本化は考えておりませんでした。そこで、一本化というのは違反金に一本化というサインとして、もちろんその場合には個人処罰は残ります。個人処罰を取れという御意見もございますけれども、この案の形では個人処罰は残るだろうという思想の設計で一応お示ししているところでございますので、最後はどうなるかわかりませんが、一本化方式にもう少しお付き合いいただきたいと思います。

それから、現実に抑止効果のことは今ちょうど増井委員からの御発言もあったと思うんですけれども、今の刑事告発の件数からいきますと、結局総体から見ると独占禁止法違反のことをやっている方は今の方が軽くて済むんです。つまり、ほとんど刑事罰にいかないとすると課徴金だけ払えばいい。ところが、課徴金を一本化した場合にはその青天井がどこになるかはわかりませんが、天井あるいは敷居がかなり高くなるということを前提にして初めて成り立つ議論だと思います。

抑止力を高めるといって、しかし一本化するといった場合、今までの課徴金額のままでは全く抑止力が高まったことになりませんので、一本化という場合にはかなり課徴金が上がるということになります。

片や刑事罰と併科してありますと、これは全体の比例原則なり何なりを考えますと、余りこちらは上げられないという制度設計が出てくる可能性があります。刑事罰もあるのに課徴金をEU並みになどというのは到底あり得ません。

そうすると、今のままの方が、独占禁止法違反のことをやっている人は得なんです。課徴金だけ納めておいて、刑事罰は大体こないだろうということになりますので。

ところが、刑事罰がなくなりますと課徴金はうんと上がりますから、そうすると課徴金でどんどんやられた方が抑止効果は大きい。

そこで、その次のシミュレーションなんですけれども、それを考えますと、事業者にとってはどちらが得かという、刑事罰を食らっても罰金が低ければ破産はしないんです。ところが、課徴金を食らうと破産します。それで、従業員は居場所がなくなるということになると、そこで抑止効果というのはどちらが高いのだろうかという問題がどうしても出てくると思うので、そこら辺を厳密に、多少緻密に議論をしていただきたいと思います。

そういう意味では自然犯的といえますか、罰はどうかとか、そういう話ではなくて、経済人といえますか、そういった方々はいろいろなことを計算しながら行動をしますので、先ほど増井委員がおっしゃったように、もし刑罰にスティグマ効果が非常にあっていいのならば課徴金は導入しないで済んだはずなんです。課徴金を導入したのは刑事罰に余り抑止効果が働いていない。つまり、スティグマ効果がないという前提でなければ課徴金は入りませんし、今度の改正もないはずなんです。その辺のことも含めまして議論はしていただきたいと思いますので、よろしくお願ひしたいと思います。

ちょうど11時になりましたので、11時10分までお休みをさせていただいて、もしよろしければ少しこの次の項にも入らせていただきます。

(休憩)

塩野座長 それでは、お約束の時間になりましたので会議を続けさせていただきます。資料3についていろいろな角度からの御議論が出てきましたが、多少まだ発言したいというお気持ちのある方も伺っておりますので、しばらくの間、資料の3に基づいた議論をしていただきたいと思います。

榎野委員 休憩前に塩野座長が、理屈が通らないことはできないということも議論していたのですが、あえて理屈にならない話を1つだけさせていただきますと思います。

実はスティグマ効果に関してなのですが、そのスティグマ効果を出す上で我々マスコミの果たす役割というのはものすごく大きいと思うので一言だけ言及したいと思います。先ほど根岸委員が制裁のグレードというんでしょうか、それは民事から行政にいて刑事に行くという話をされました。私もそう思うのですが、我々マスコミの書き方から言えば、まさにこういう順番が我々の頭の中であって、刑事罰というか、司法当局が乗り出せばどうしても扱いが大きくなる。それが非常に大きな効果を持つということも確かだと思ふんです。

先日の具体例を出せば、鉄橋の談合問題とか、それ前後の道路公団に絡む談

合の問題なども、あれが仮に公正取引委員会の摘発による行政課徴金だけだったらあんな騒ぎにはならなかった。当然検察当局が乗り出してきたのでああいいう話になったと思うんです。そういうことで我々も大きく書く。そういうことは、やはり抑止効果がすごくあるんだなと我々は思っています。

こういう話を我々は新聞記者というか、論説委員としていろいろな企業の幹部の方などともよく会ってすることがあるのですが、改正独占禁止法が施行された前後から大手企業ですね、大手ゼネコンは5社が申し合わせてもう談合はやらないと言ったとか、最近導入されたリーニエンシーを使って、特に名前は出ませんが、大手企業が自主してきて談合が摘発されたという事件がありました。そういう経営者の方々に、なぜそういうことをしたんですかと我々が聞くと、課徴金が大幅に引き上げられたとか、そういう問題があって、確かに経営上の問題に談合が関わってくる可能性が高くなったのでやめるということもあるのでしょけれども、社会的にそういう談合やカルテルに対する目がどんどん厳しくなってきた、これ以上マスコミとかに書かれて指弾されることは社会的に耐えられないというのが彼らの一番の原因だと、何人かの経営者は言っておりました。そういうこともあって、やはりマスコミで書くことはすごく重要かと思えます。

更に、我々が書く材料としてもう一回戻りますが、そういう刑事罰というものができないというわけではないのですけれども、一つ的手段としては重要なものであるということもありますので、全くこんなものは法律理論とは関係ない話なのですが、今後こういう議論をする中ではこういう現実があるということをお皆さん頭の隅に置いて話し合いをしていただければ間違った方向にはいかないのかなと思えますので、あえて付け加えさせていただきました。

塩野座長 どうもありがとうございました。

では、松井委員どうぞ。

松井委員 政策論の方しか話せませんので、そちらの方を何点かなのですが、まず資料で、資料3の4ページ、5ページ辺りに海外の競争法との比較があるんですが、国内のほかの制度との比較で余り反論等、それから政策論としてどう考えるかということが載っていないので、例えば資料10のようなものをもう少し要約したものを論点メモの方に入れていただければわかりやすいかと思いました。それが1点目です。

あと2点ほどですが、今お話の出ましたリーニエンシー制度なのですが、私も理解をきちんとしていなくてこれと刑事罰の関係というのがよくわかっていないので、どなたか御存じであれば教えていただきたいですし、そうでなければ議論が必要かと思うのですが、リーニエンシー制度は御存じのように立ち入り前だと1番目に自白した人は課徴金ゼロ%ということで、それが例えば非常

に悪質な談合ないしカルテルであって、その後、刑事告発という話になったときに、そこでの自白ないし自首というものをどういうふうに勘案していくのか。それを制度の中に入れていくのか、あるいは入れる必要があるのかというところをもし御存じでしたら教えていただきたいですし、そうでなければ議論が必要かと思えます。それが2点目です。

3点目はまさに今おっしゃられたことにも関わってくると思うのですが、やはり諸外国、特にアメリカと比べた場合に日本は談合カルテル天国で、合法的なカルテルも非常に多かった。そういう中から、その規範として競争規範というものを根付かせていくために我が国の法体系として何をすべきかということが根っここのところがないと、議論が諸外国との法制度の意味での比較だけではちょっと上滑りしてしまうと思えます。

その意味からも、先ほどの日本の諸制度との整合性ということからも言いますと、やはり私は併科方式に割と賛成という立場なのですが、その中でも半額調整規定というかなり玉虫色のものがあって、これは恐らく課徴金の10%ならば10%という算定率を所与とすればただの綱引きになってしまうと思うのですが、もう一つの考え方はここではきちんと調整する。全額調整する。ただし、課徴金の算定率として特に悪質と思われるようなものに関しては、今でも累犯に関しては15%というものはありますけれども、もう少し柔軟に対応するような制度を考えていくことも必要になってくるかと思いました。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。資料10のつくり方の御質問がありまして、それについてももしほかに併科の例があればということなのですが、余り例はないんですね。

東出参事官 課徴金のようなものは行政上の措置としては余り例がないと承知をしております。もう少し探してみますけれども、見つかるかどうかはちょっと自信がないところです。

塩野座長 放置違反金は秩序罰ですけれども、あれは罰金と併科してましたか。

宇賀委員 あちらの方は過料とは別の秩序罰という構成になっております。

塩野座長 秩序罰でも最高裁の判例は併科可能だというんだから、あれは罰金は別にありましたか。放置違反金に一本化したんでしょうか。

宇賀委員 実際に運転した者に関して刑罰があって、その前に非刑罰的処理として反則金があり、その反則金が払われないときに放置違反金という構成になっております。

塩野座長 余りないものですから、大体この程度が標準的なものということなんです。

それから、リーニエンシーの範囲について公正取引委員会の方からどうぞ。

松山局長 今リーニエンシー制度と刑事罰の関係の御質問があったのですが、昨年刑事告発の方針を改訂しておりまして、1番目の申請があったリーニエンシー申請者については刑事告発を行わない方針であるということを公正取引委員会として公表しております。

2番目、3番目のリーニエンシー申請者についてはケース・バイ・ケースで判断していくことにしておりまして、1番目につきましては公正取引委員会がそういう告発方針ですということを経済省・検察サイドも尊重する。告訴不可分の原則ということがありますので、実際に事件として公正取引委員会の刑事告発を受けてやっていきますと、公正取引委員会以外の特定のリーニエンシー申請の1社目の会社を告発しなくても、全体の事件として構成していく過程においては捜査の対象とする形になりますので、最終的に起訴があり得るということは法制度上あるわけでありまして、そうしますとリーニエンシー制度自身が十分機能しなくなってしまう、インセンティブが失われてしまうということになりますので、そこは公正取引委員会のそういう方針を尊重するということを経済省の刑事局長の答弁ではっきり言われているという状況であります。

塩野座長 それから、3番目の外国法と日本法との関係の御発言はまさにそのとおりだと思うんです。ですけれども、それはきちんと説明しないといけないので、ただ併科方式が抑止力が高いんだというのではちょっと外人に対して説明できないですね。恐らく今おっしゃったように日本の現状にかんがみればということなのですから、その辺をどういうふうに見るかという点はいろいろまだ議論はあろうかと思えます。

問題は、談合に集中しているんだとしたら、それは談合の問題として考えるところが重要なことであって、およそ一般的にということになるかどうかという点もございまして、御指摘の日本の事情というものを十分考えるということは確におっしゃるとおりですし、日本法の整合性ということも非常に重要な点だと思っております。どうもありがとうございました。

村上委員 今、松井委員の言われたこととの絡みですが、私は塩野座長が最後にまとめられた違反抑止力のところはそのとおりだと思います。行政制裁金というか、違反金をメインにした場合には、それは対象する談合の行為というのは刑事罰にいかないですからものすごく広がっていくんだと思います。それから、金額的には違反金の方がはるかに罰金額よりは多額になることがあるので、そういう意味での違反抑止力は非常に高まる。

ただ、本当に当該大企業が破産までするかというと、例えばヨーロッパなどを見てみますと、先ほど500億という金額を申し上げましたけれども、そのくらい取られたから、では破産するかとか、つぶれるかということ、世界的な多国

籍企業なわけです。それが一つの管轄地内での全部の商品でなくて当該商品だけの売上げをベースにした金額で制裁金額とか違反金額が決まりますから、つぶれるどころか、ほとんどはそのくらい高額であっても余り事業には影響ないというのが正直なところですよ。そういう意味では、破産にまでいくような制裁金の設計というのはかなり難しいのではないかと。

ただ、確かに制裁金の方がはるかに刑事罰金額よりは高くなるだろうし、しかも幅広い談合なりカルテルの案件に対して適用されていく感じになるだろう。

ただ、もう一つ、これも永遠に決着がつかないように思うのですが、刑事罰も別に法人に対する罰金だけではないのであって、個人に懲役刑とか、実刑とかそこまで見なければ刑事罰の抑止力というのは結局はわからない話なので、ある意味では法人への罰金額の抑止力というのは少なくとも、事件数は少なくとも仮に自分の会社の従業員が現実に逮捕されて実刑で刑務所に入れられるというのはかなり大きな抑止力になってくる。そこは決して否定できないわけなので、そういう意味では両方必要だというのが大体普通の感覚だろうと思っています。

ただ、議論はさっき言ったように、そのときでもやはり法人処罰までやる必要があるか。個人に刑事罰を科したときに法人処罰までやる必要があるか。もしくは全額控除制みたいに本当に併科した場合であってもどうしても金銭を両方取らなければならないのか。取らない制度が政策的にできるのならばそちらの方がベターではないか。私はそういう考え方もあると思うので、最初に言ったように二重賦課の解消というのができるような法制度をつくるならば、その方が望ましいだろうという感じを持っています。

塩野座長 どうもありがとうございます。

大体出るべき議論は出たのではないかと思いますので、今後個別論点に入っていくときに一本化方式を取るところはどうかとか、裁量制がもう少しできるのではないかと、併科方式を取ったらさっき浜田委員がおっしゃいましたように機械的に切っていくということなのですが、そうすると今と全然変わらないんですね。

それでいいのかという議論とか、それから審査方式も変わってくるのか、変わらないのかとか、個別問題に入っていくといろいろなことが入ってきますので、そのときに今日のような根本論のことを背後に控えながら御議論いただければと思います。今日のお話を伺っていると、そう簡単にどちらかということにはまとまらないだろうと思います。大体の意見のバランスはわかりました。

そこで、続きまして資料4に入りまして、少し細かな点ではございますけれども、違反金と言っている場合にこれをどういうものとして制度設計をするか。これは二重処罰をクリアした場合だってもちろんあるわけでございますので、

その辺の御議論をいただきたいと思います。

それでは、事務局の方から資料の説明をお願いします。

東出参事官 資料4の「違反行為に対する金銭的不利益処分の在り方」というタイトルの横長の資料でございます。

大きな論点は2つございまして、まず第1が違反金の性格をどのようなものとしてとらえるかということでございます。違反金の性格づけといたしましては(1)のところにありますけれども、不当利得相当額を超えるものを取るのであれば「行政上の制裁」であるという考え方もあるでしょうし、違反金はあくまでも違反抑止のための処分なので、不当利得相当額を超える水準かどうかによって性格が変わるものではないという御議論もあろうかと思えます。それを例示してございます。

もう一つは、度々議論で出てきます「行政上の制裁」というのは一体どういう定義なのだろうかというところでございます。それを定義することによってどういうことが明らかになるのだろうか。行政上の不利益処分ということで資料2で幾つか挙げましたけれども、そういう一般の行政上の不利益処分と「行政上の制裁」と言われる行政上の不利益処分というのは一体どこが違うのだろうか、あるいは、刑事罰の方との共通点とか相違点というのはどういうものがあるのだろうかというようなところが論点になろうかと思えます。

もう一つは今申し上げたような違反金の性格のような話が併科方式、一本化方式のいずれを取るかによって影響されるのか、あるいは、逆の方向に影響が働くのか、こういうところが論点になろうかと思っております。

これまでに出示された主な意見ですと、課徴金の性格につきましては改正後の課徴金の性格は「不当な利得の剥奪」から「制裁」へ変わったのだ、あるいは、「行政上の制裁」としてしか説明できないというような御意見もありますし、あるいは改正後の課徴金であっても現行の課徴金というものは不当な利得と無関係に賦課される行政制裁金とは言えないという御意見もございまして。

現行の課徴金、改正後の課徴金ですけれども、「不当利得相当額の返還」に「抑止効果」を加えたものであるという御意見もありますし、逆に課徴金の不当利得の徴収としての性格を維持すべきだという御意見もございまして。

1枚めくっていただきまして2ページ目で2つ目の大きな論点でございますが、違反金の算定方法をどうするか、考慮要素をどの程度にするか、裁量性を認める、認めない、あるいはどの程度のものとするか、不当利得相当額との関連というものをどうするか、こちら辺のところが論点になろうかと思っております。

1つ目の不当利得相当額との関係ですけれども、違反金の水準の問題として不当利得相当額を根拠とする必要があるかどうか、あるいは、不当利得相当額

に拘束されずに違反金を賦課することによる法制上の制約があるのか、ないのか、アの併科方式・一本化方式のいずれを採用するかによってその結論が異なってくるのだろうかというところが論点になろうかと思っております。

主な意見といたしましては、違反金とか違反行為抑止のために必要な額を徴収すべきで、不当利得相当額に拘束される必要はないという御意見もございますし、不当利得相当額に拘泥する必要はないけれども、やはり不当利得相当額というのは考慮要因の一つであろうという御意見もございます。不当利得相当額をベースにしないとしても、いずれにしても算定方法には合理的な根拠が必要であるという御意見もございます。

(2)は違反金の算定方法の関係ですけれども、1つ目は考慮要素の関係ですが、アのところにありますけれども、違反金は事案の実情に応じて算定されるべきか、それとも、行政処分としての効率性を重視して簡潔に計算できるようにすべきか、2つ目が、その違反金の算定における裁量性の程度をどうすべきか、それから、ア、イにつきまして併科、一本化方式のいずれかによって影響が出るか、結論が異なるかというところが論点になろうかと思っております。

3ページ目以降で、考慮要素の話と裁量の話というものを整理してございます。3ページ目ですが、事案の実情に応じて算定されるべきか、簡潔な制度にすべきかという点ですけれども、まず事案の実情に応じて算定すべきという方式を取った場合の意義といたしましては、実質的に公平な結果が確保できる、コンプライアンス体制の整備を軽減要因にすれば、コンプライアンス体制の整備の促進につながって実質的に執行力の強化につながるということが考えられるところでございます。

問題点の指摘として想定されますのは、悪質性の判断に時間を要するので迅速性・機動性を損なうのではないかと、違反事業者に争う余地が増えて、審査・審判が長期化して執行力が低下する可能性があるのではないかと、悪質性の判断というものですとか行為者の主観面の考慮というのは行政措置としての課徴金になじまない、そういうものは刑事罰で考慮すればよいのではないかとというようなところでございます。

それに対する反論といたしましては、調査への協力の程度を軽減要因とすれば、調査が円滑になるので迅速性・機動性の点は大丈夫ではないかと、あるいは、争う余地の関係については要件を法令ガイドラインで具体的に定めて透明性・予測性を高めれば大丈夫ではないかと、最後の悪質性は刑事罰において考慮すればよいという点につきましては、併科方式を前提とした議論であって、一本化にすればそこは解消可能な問題ではないかというようなところかと思っております。

簡潔な制度とした場合の意義といたしましては、迅速・機動的な処分が可能になる、法執行の実効性が確保される、課徴金の算定基準が一義的に明確であ

るとというのがリーニエンシー制度を有効に機能させる上でいいということか
と思います。

問題点といたしましては、一律の算定率の違反金を課すのでは、企業の努力
とか公正取引委員会への協力のインセンティブが失われてしまうのではないかと
これに対する反論といたしましては、悪質性の判断や主観面の考慮というのは
行政措置としての課徴金にはなじまないのではないかと、このようなところが対
立点かと思えます。

1枚めくっていただきまして、4ページでは裁量性の関係について整理をし
てございます。算定における裁量性は限定的にすべきであるというものと、広
く認めるべきというものと2つ挙げてありますが、まず限定的にすべきという
ことの意義といたしましては、迅速・機動的な処分が可能になる、法執行の実
効性が確保される、予見可能性・透明性が高まるということかと思えます。

問題点といたしましては、実質的に公平な結果とならないではないか、ある
いは、違反金が制裁としての性格を持つのであれば刑罰と同様に裁量が認めら
れるべきである、事案の実情に応じた算定を求めるのであれば、裁量性を認め
ないのは非現実的なのではないかというようなことが想定されるところです。

これに対する反論といたしましては、併科方式を採用するのであれば行政処
分に当たって司法、検察のような裁量性を持つ必要はないのではないかと
いうようなことが考えられます。

もう一つのパターンの算定において広い裁量を認めるべきではないかとい
う方ですけれども、こちらの方は違反の実情に即して公平な結果となるという
ところが意義であろうと思っております。

問題点といたしましては、公正取引委員会の恣意的な裁量の余地を排除す
べきではないか、余りに裁量の幅広い制度とすると法執行面で支障が生じるの
ではないかということが想定されるところです。これに対する反論といたしま
しては事案の実情に応じた算定を求めるということであれば、裁量性を認め
ないのは非現実的である、一本化方式を採用しているECの競争法も、算定に
当たって裁量が認められているというようなことが考えられるところです。

この関係の資料ですけれども、資料12に現在の課徴金の性格についての国会
答弁を抜き書きしてございます。違反行為を予防するためには行政庁が違反事
業者に対して金銭的不利益措置を課すというのが性格づけということになっ
ております。

次のページに参考までに証券取引法の課徴金の方の答弁を抜き書きしてご
ざいます。

資料13は、平成2年に行われました原則1.5%から原則6%に上げるときの
課徴金の改正に関しまして、課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会とい

うもものが行われたわけなのですけれども、そのときの報告書の抜き書きでございませう。課徴金の性格については上の方の3の(1)のところでございます。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ことが目的である、(2)のところ、課徴金の水準については十分な抑止効果が期待できるものとして設定されることが妥当である、裁量につきましては下の方に書いてございまして、(2)のところですが、裁量性を導入するほどの積極的な理由を見出し難いというのが結論でありますけれども、理由として挙げられておりますのは措置の迅速性の問題ですとか、悪質性というのは課徴金の額を審査する必要性が乏しいというようなところが以前の検討の際の議論でございます。資料14ですが、こちらの方は先ほどの金銭的不利益処分と刑事罰の併科の関係ですけれども、最高額ですとか、その辺の数字を整理してございます。

資料15が考慮要因等ですけれども、共通いたしますのはEU、イギリス、フランス、ドイツ、オーストラリア、韓国とも上限が決まっているというところでございます。それから、いろいろな考慮要素を考えて算定をするというところも共通しておりますけれども、算定の際の考慮要因が比較的かちっと決まっておるところと、ふわっとしか決まっていないところと、国によっていろいろということでございます。

資料16として、EUのものが一番、ガイドラインとしては詳細に考慮要素が並んでおりますので、それを整理したものを付けてございます。考慮されたものとしては、売上高とか期間のほかに反復ですとか調査協力、主導的役割を果たしているかどうか、限定的関与だったかどうか、違反行為を中止しているか、過失はどうか、調査協力、このようなことがEUの方では考慮要因になっているというようなことでございます。

資料の説明は以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。あと1時間程度しかございませんので、そんなに詰めた議論にまで至ることはできないかもしれませんが、この機会に各方面からの御意見を賜われればと思います。

まず浜田委員、どうぞ。

浜田委員 資料4の3ページの表でございませうけれども、コンプライアンス体制の整備が表の「事案の実情等に応じて算定すべき」の欄に盛り込まれている点について発言させていただきます。

コンプライアンス体制の整備を、この際、独禁法の規制にも何とか取り込めないかという方向で、以前から発言をしておりました。他方では、やはり併科方式でいくのがよいと思うようになっており、迅速に処理できる簡潔な制度とすべきであるという考えに傾いているわけですね。その矛盾が、この表で問われているような気がいたします。

それからまた、コンプライアンス体制を考慮要素に入れることについては、コンプライアンスがしっかりしていたのであれば違反行為は起こらなかったはずではないかとか、パブコメなども含めていろいろな御意見が出されました。それらを拝聴しながら、次のように考え直してみました。

ここで参考としうるのは、リーニエンシーが非常に効果の上がる制度であったということでしょう。重要なのはやはり、当事者に対するインセンティブだということですね。そうしますと、このコンプライアンス体制についても、むしろ将来に対するインセンティブになるような、簡潔で運用の容易な制度としてここに盛り込むことを考えた方がよいのではないかと。例えば、会社がコンプライアンス体制を整備して、しかも今後一生懸命やりますということをきちんと約束するならば、何割か軽減します。その代わりに、その後たとえば10年以内に、もしも何か違反行為があったとしたら、その際には違反金は倍額いただきますとか、3倍額いただきますとかいうことにします。コンプライアンス体制の整備を考慮要素に入れる際にも、基本的な性格をそういう将来に向けての約束の体系にしてしまえば、運用が簡単ですし、かつ本当に関係者は皆、必死になって再発させないように努力されるのではないのでしょうか。

ですから、コンプライアンス体制の整備も、この資料4の3ページの表の上の欄ではなくて「簡潔な制度とすべき」とある下の欄に持ち込めむことも工夫次第で可能なのではないかと考えてみましたので、少し発言させていただきました。

塩野座長 どうもありがとうございました。これは一応の定性的なもので、定量的に入れたわけではないので。

浜田委員 これまでに議論してきたことからすれば、この表のままでもちろんよいのですが、表の下の欄に入るようなコンプライアンス体制の要素の組み込み方を考えてみることも可能なのではないかと、リーニエンシーの効果を見ると、そのようなインセンティブ重視の設計も機能するのではないかと気がいたしましたので、新たな提案として申し上げたということです。

塩野座長 どうもありがとうございました。ほかにいかがでしょうか。では、小林委員どうぞ。

小林委員 先ほど前半のまとめのところで座長の御意見がありましたので、そこについて企業経営という立場から申し上げたいと思います。金銭的不利益処分の在り方、考え方について、企業の経営という点から言いますと、やはり一番重要なポイントはそうした取引に関与することが、そこから予測される利益に見合わないリスクを取ることになるのかどうか。これが一番大きな判断の基準だと思うんです。ですから、その取引から予測される利益以上の何か不利益なことが将来的に起こるとなれば、経営上そういった取引はしないというの

が基本的な考え方だと思います。

そうしますと、その予測される利益に見合わないリスクというのは何かということ、1つは利益を上回る金銭的な不利益を何らかの形で得る可能性があるということ。それからもう一つは、将来の収益の可能性を失うということ。この2点だと思うんです。恐らく企業の立場から考えて一番の抑止というのはやはりその部分だと考えます。

そうしますと、違反金に関する考え方というのは、どれくらいの利益が取れるかというのは事前に予測できるわけですから、ではそれに対して見合わないどれくらいのリスクがあるのかということ逆を想定できるような算定方式というものが有効なのではないか。つまり、予見可能性というものが極めて重要な要素となり得る企業経営という立場からすると、実は非常に重要な要素になるのではないかと考えます。

ですから、不当利得という議論を今までされていますけれども、実は不当利得というのはそれを失ってもマイナスにはならないわけです。ところが、それを超えてマイナスになるということがやはり抑止という意味では非常に重要である。それから、そのマイナスがどれくらいになり得るかが予見できるということが抑止という部分に関して非常に大きな効果があるということかと思いません。

塩野座長 ありがとうございます。それは計算の根拠の辺りになりますね。

村上委員 多少学者的な興味なのですが、行政制裁金とか違反金の定義という問題がありますけれども、これはものすごく広く概念規定をして、例えば行政手続の下で課せられる金銭的不利益処分とか金銭の支払命令という意味で解釈して、ある意味で刑事手続とは調査権限とか立証程度とか効果、措置が違いますので、そこで刑事の罰金とは区別するという意味で、行政手続の下で広く課される金銭的不利益処分という形で違反金とする。というのは、一つの目的は今までの課徴金も含める形で一括して違反金制度なり行政制裁金制度というものを入れる形の定義ができないかというわけです。

その理由は幾つかあります。私は今までの課徴金制度であっても不当利得の額を正確に立証するというのは実際には不可能であって、今までの6%という掛ける金額ですら擬制もいいところなので、とりあえずそれにしましょうという金額を掛けたものであって、決して不当利得そのものではない。そんなものは計算できるはずもないという気がしますので、ある意味で不当利得にこだわらずに、実際には行政上の不利益処分、行政手続の下での不利益処分であったということが今までの実態かと考えています。

それから、私は英語でこの論文を説明する場合、今までの surcharge という定義を外国人に英語で説明する場合には私は必ず administrative fine という

ことで説明して、むしろ日本の課徴金制度というのは課す、課さない。それから、幾らの金額を課すかについて裁量性を持たない硬直的な行政制裁金だと、外国ではその方がわかりやすいのでそのような説明をしてきました。そういう意味では、それも含む形で広く行政手続の下で下される金銭的不利益処分という形で含んでもらえれば、非常に広いですけども、もしそれが可能ならば非常にわかりやすい説明になるかという感じがいたしております。

塩野座長 どうもありがとうございます。広くお考えいただいて結構でございますが、このところは先ほどの議論とちょっと違いまして、一からやっていただくよりは、どんなお金を課するのがいいのか、抑止効果としてどうなのか、その課し方は抑止効果の点からしてどうなのか。そういう点からお考えいただけます。

何度もこれは申し上げておりますけれども、私の先生である田中二郎先生と私の「制裁」という言葉は同じなのですけれども、宇賀委員になるとまた違った言葉を使います。だから、言葉の使い方はもう一切ここではやらないで、どうお金をどういう根拠でどういう手続で、特にこの場合には審査の過程などはまた別ですけども、裁量の問題ですね。どういう要件を考えて課したらいいのかということ率直に御議論いただいて、そういった考え方は一本化方式になじむのか、併科方式になじむのかというのは後々の整理になりますし、更にその定義付けなどというのは最後のことで、場合によってはやらなくてもいいのかもしれない。

それから、名前をどうしてもここで付けたいとおっしゃるならば付けても結構でございますけれども、その名前が内閣法制局、国会を通るかどうかは保証の限りではありませんので、名前について余り一生懸命議論をしないで専ら事柄の実態について御議論をいただきたいということでございます。

村上委員 追加でもう一つよろしいですか。私はどういう形の制裁金額を算定する仕組み、制度をつくるにしても、結局各国でやっていることの一番基礎的なところは変わっていないので、当該カルテル談合の対象商品の違反期間中の売上額というものをベースにして、そこに10なり20%の率を掛ける。そういう形を基礎金額として動かしている感じがします。そうすると、最初の対象商品の売上高というのは当然違反行為の経済的なインパクトを見るとか、国民の経済的な影響を見るという形になると思います。

ただ、その次の10とか20の掛け率の数字で出していくものは何を見ているかということ、結局はその企業の得た不当利得みたいなものが頭にあってそういう掛け率をやっているのではないか。そういう意味では不当利得もあるし、基礎金額としてはその辺くらいがまずは基本なので、それ以外の基本的な金額というのはなかなかだれが考えてもないのかなと、まず算定金額を決める場合の

第1段階はそんな感じを持っております。

塩野座長 どうもありがとうございました。

では、石井委員どうぞ。

石井委員 私は中小企業の立場から発言させていただくことを御理解いただきたいと思いますが、先ほど榎野委員からお話があったように、今回の独占禁止法の改正は、違反に対する世間の目が厳しくなり、非常に効果があったと思います。課徴金の算定率が大幅に引上げられたことで抑止効果が上がり、リーニエンシーなどの新しい制度とも合わせて成果が上がってきていると思います。

このような状況を見ますと、今回の課徴金算定率の引上げは、課徴金の抑止効果を十分に高めたと考えています。中小企業は、すでに現時点において競争が非常に激しい状態にあります。この立場を御理解の上、課徴金というものがどうあるべきかということをお考えいただきたいと思うのでございます。今、我々は、中国との競争だけではなく、石油価格の高騰や銅の価格が約3倍も上昇するなどの状況で、いかに適正な利潤を得るかということに対して非常に苦慮しています。

例えば、得意先にいろいろなコスト増のことについて話をしても、なかなかそういうものが認められない現実があるわけです。中小企業は、結局、競争を強いられ、いかに大企業が利益を上げていくかということの渦の中に入っています。確かに今、日本の景気はよくなったと言われてはいますが、このような中小企業をめぐるいろいろな問題を含みながら現在があるということでございます。

そういう意味で、いろいろなご議論を聞いていて、私の考えは、改正された独占禁止法にはいろいろな問題があるかもしれませんが、課徴金の水準については基本的にはいいのではないかと。むしろ我々中小企業の立場からいくと、現実の状況を見ていただき、適正利潤で競うことのできる、真に公正な競争を維持していただくことによって、より健全で競争的な社会が成立するのではないかとこの考えを持っていますので、この場を借りてお話をさせていただきました。

塩野座長 どうもありがとうございました。今のお話は我々の検討会の今後の議論の全般に関わることでございますので、先ほどから村上さんの方では課徴金を幾ら上げて大企業は全然困らない、中小企業の方が困るだけだということがありましたけれども、そういう市場のことも考えて議論をしてほしいという御意見だと思っております。御指摘をありがとうございました。ほかに何かございますか。

では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 今の議論をするのに、相互に関連しているので1つだけというのはなかなか難しいんですけども、今度こういう課徴金の対象行為をどうするかということともかなり密接に関係していて、今回は不当利得相当額を取るということをベースにして、少しそれに上乘せができるというか、そういうことでやはり不当利得をベースにしているわけです。それは、違反行為の対象行為がある種、利得がそれなりにわかるというか、比較的わかりやすいということ为前提にしている、この対象行為がどんどん広がってしまうとそういう議論がなかなか難しいことになってしまう。

そうすると、その上限にしてもベースにしても何か違うものを考えなければならぬということで、それをどうするかというのは非常に難しい問題で今、村上委員がおっしゃったように売上額ということが多分一つのわかりやすい例ではあるのですが、そういう問題というか、ここでどうすべきかはまだお話の段階ではないと思いますので、そういう問題があるということです。

それから、現在でも公正取引委員会の審判事件というものは課徴金の事件が非常に多くて非常に争いがあるわけです。したがって、いろいろな要因を組み込めば組み込むほど争いの種が幾らでも出てきて、ますます審判手続とか、あるいは課徴金の納付を命ずることは非常に難しくなるという問題がありますので、私としては先ほども小林委員からお話がありましたように、裁量は全く認めないというわけではないけれども、極力限定的にして予測できるというか、要件としてはできるだけ明確に機動的に発動できるようにするというので、余りいろいろな要因を入れることには反対です。

それで、浜田委員がこの枠の外だとおっしゃったのはちょっとわかりませんが、御案内のとおりアメリカの量刑ガイドラインでコンプライアンスをちゃんとやっていたらその軽減要因になると書いてあるわけですが、その要件は非常に厳しいものなんです。それで、実際のところ反トラスト法ではそういうものは今まで例がないということを見ますと、あれを一つ一つ行政手続の中で合っているかどうかをチェックすることは極めて困難ではないかと思います。減免制度というのは確かにこのコンプライアンス体制の整備のインセンティブを与えたわけで、今のところ2割の軽減措置と減免制度があって、それはやはりコンプライアンスをしっかりとやればうまくその負担を回避できるということまでにとどめるべきであって、課徴金の金額を考える場合に一つ一つ各企業のコンプライアンス体制を見るというようなことは行政上の措置としては不適切ではないかというふうに現在のところは考えております。

塩野座長 ありがとうございます。そういう一般的な基本的な考え方についていろいろ御意見をいただければと思います。

では、佐野委員どうぞ。

佐野委員 今のコンプライアンスのお話ですが、コンプライアンスは一般的には法令遵守と言われてしますので、法令遵守できていたら軽減というのは…

…。
法令遵守というのは最低限のことであって、それをここに出すこと自体、私は反対であって、これはすべての企業が守らなければならないことではないか。私はコンプライアンスをそうとらえていますので、ここで軽減の対象として入れる必要はないと思います。

浜田委員 まさにそういう御批判を考えて、将来に向けての約束という形にアレンジし直した方がいいのではないかというのが、先ほど私の申し上げた点です。

つまり、根岸委員がおっしゃいますように、やはり簡単に迅速に運用できるような制度にした方がいい。コンプライアンス体制が今どの程度きちんとしているのかなどということ判断するのは大変ですし、きちんとしていなかったからこそ違反行為が起こったのではないかというもっともな御批判も生じます。しかし、将来に向けて本当に一生懸命やります、絶対再発させないようにしますという約束をする、そしていわば将来を担保に入れていただくという意味で、万一違反行為が10年内に起こったら違反金が自動的に2倍になったり3倍になったりするという制度にすれば、コンプライアンス体制の整備をしっかりとやらざるを得ないという状況を自分でおつくりになることになる。それを認めようということですから、今のような御批判にはあたらないようなものを枠外でひとつ考えてみることはできないかということでございます。

佐野委員 私は枠外も何も、それを守らなければ企業は……。

諸石委員 違反をしたということは即コンプライアンスができていなかったということで、その中でコンプライアンスを議論するのがおかしいという御意見だろうと思います。それはよくわかるところはあるのですが、もともとコンプライアンスというのがアメリカの量刑基準のように悪いことをして、それに対してどれだけの不利益を加えるかということの判断基準として、何でまたコンプライアンスを持ち込んだかということ、それによって違反をしないようなインセンティブをどうつくろうかということ考え出された制度で、もともと違反をしない企業だったらコンプライアンスなんて関係ないわけです。

もう一つは、コンプライアンスというのは幾ら一生懸命やっても100%できるとは限らないということから出てきた。今、浜田先生も私も会社法でコンプライアンスを何とかクローズアップさせようというか、定着させようとしている一員なのですが、違反があったからコンプライアンスは守られていないに違いないとすぐに言われます。コンプライアンスに欠陥があったのではないかということとは言えても、それが会社ぐるみの違反なのか、あるいはトップの意

向とは無関係にやった違反なのかというのはいろいろな場合がある。それから、個人の刑事罰という議論のときにも、トカゲのしっぽ切りで本当は悪いのはトップなのだけれども、だれかに責任を被せるという場合も中にはもちろんあるかと思えます。

しかし、一方で今コンプライアンスの世界で問題なのは、トップが幾らコンプライアンスを言ってもそれを聞かない違反常習者のムラの論理というものがあって、そこではなかなかコンプライアンスが浸透しないということが悩みではないか。その辺の議論を無視して、違反をしたからにはコンプライアンスは守られなかった。違反をした企業がコンプライアンスを言うのはおこがましいと言ってしまうと、コンプライアンスというものの考え方が成り立たなくなるということを申し上げておきたいと思えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

では、村田委員どうぞ。

村田委員 もともと先ほどの資料3においても、「違反行為に対しては課徴金で迅速・効率的に対応する」という記載がありましたが、排除措置命令については迅速になされる必要があると思えますが、課徴金そのものを迅速に課さなければならない必要性が本当にあるのでしょうか。それよりも、やはり事案の実態に応じていろいろな考慮要素をきちんと判断した上で、特に高額になればなるほど、そういう必要性が出てくるのではないかと考えております。

なお、EUで新しいガイドラインが出たということで、以前も一度御質問させていただいてまだ回答をいただけていないと思うのですが、先ほど紹介があった欧州のビタミンカルテルでも500億円の制裁金が課されたということで、絶対額は紹介されますが、その金額は当事者であるホフマン・ラ・ロシュ社にとって、全世界売上高の何%に相当する金額だったのでしょうか。EUで全世界売上高の10%という非常に高額の上限金額が定められている中で、実際に課されている水準との関係で、EUのガイドラインをどのように評価すればよいのが正直申しましてよくわからないと思っております。

例えば、これまで課された制裁金の中で、一番高額といわれるケースが現実には、全世界売上高の10%に近い額ということなのか、それとも実際に課されている水準と10%相当額との間にかなりの差があるのか、もし後者であれば、その差の部分の考え方についてお教えいただければと思っております。

塩野座長 その点は後日ということですか。それとも、次回にでも。

東出参事官 数字は次回以降ということをお願いいたします。

塩野座長 では、よろしくをお願いいたします。

それでは、山本委員どうぞ。

山本委員 コンプライアンスの問題に関連するんですけれども、やはり課徴

金というものは我々が議論しておりまして行政制裁ではないかという考え方が非常に強く出ておりまして、制裁だと言われるとコンプライアンスが問題になるではないかというようなところに直結しやすいものがありまして、先ほどの二重処罰の問題もありますけれども、道義的非難というような要素がここに入ってくるのであればコンプライアンスということは当然出てくるのですが、単に課徴金というものを行政上の制裁と切り離してしまえば、コンプライアンスを行政問題で考慮するということは余り議論としては出てこないのではないかと思います。

神田委員 お二方からお話があったのですが、定着させるのはもちろん当然だと思っておりますけれども、そのためにと言ったら語弊があるかもしれませんが、そのためにここに持ち込んで関連づけるということはなじまないんじゃないかという気がいたしました。

塩野座長 どうもありがとうございます。

コンプライアンスに議論が集中していますけれども、私は行政法的な一般論を申し上げておいた方がいいと思いますし、今、山本委員からも御発言がありました。何々だからという議論は先ほど申しましたように当分伏せておいていただいて、行政制裁だからということではなくて、要するにコンプライアンスを持ち込んだ方が抑止効果があるかどうかということで、そのときにコンプライアンスを持ち込むと制裁的な色彩が非常に強まるのでいかなものかとか、そういう御議論をしていただきたいと思います。

そこで、簡便とか、要するに非常に機械的にどンドンいくのがいいかどうかという問題ですけれども、行政法的にはそれは決まっていらないです。どこで決まってくるかという、一つは処分の大量性だと私は思っています。つまり、道路交通法違反をして、何で今日は120キロで走ったのか、うちでけんかしたのかなどと聞いていたらだめですから、そこはどンドンきちん決めていく。

それから、税の場合も大量的なものだと私は基本的に思っておりますし、また税は基本的には税の取り残しだということですから、税金を納めるのに対して、あなたは日ごろいいことをしているから免じますなどという話はないわけですから、そういった大量性の問題と事柄の性質上、行政上の不利益には非常にカテゴライズしたものしかない場合もあります。

けれども、例えば行政上のいろいろな措置でも、営業停止などについては諸般の事情を考える。その最たるものが公務員の懲戒免職の処分です。この場合、最近では割合機械的に飲酒運転即何々というものがありますが、あれは基本的には諸般の事情を考えて考慮する。分限処分に至っては全人格的な諸要素を全部考慮するというものでありまして、いろいろ考えるのは当然の話ということもありますので、行政上の制裁あるいは行政上の不利益処分だから機械的に

淡々とやるべしということにはならないということで、専らこの問題はどうかという事で御発言をいただければと思います。

それから、裁量制という言葉がいろいろ出ておりますけれども、余り裁量という言葉にとらわれなくて、先ほどからのお話のように何を考慮事情として入れるかがまず基本的な問題になります。ですから、コンプライアンスというものをに入れてみるか。それが一番の問題で、その後で、ではコンプライアンスを判断するには裁判所ではなくてやはり公正取引委員会の判断が優先するとか、そうなる裁量の問題になりますけれども、そういう問題としてお考えいただきたいと思います。

それからもう一つは、先ほど根岸委員のお話では今、課徴金問題をいっぱい抱えているので公正取引委員会はパンクしちゃうよと。それはおっしゃるとおりだと思います。

だけど、パンクしちゃうからだめだとは制度論としてはなかなか言えないので、パンクするんだったら人員を増やせばいいじゃないかという議論がすぐ出てきます。そうすると、人員を増やそうにも増やせないということで、それはここでの議論になるかどうか。そこはフィービリティの問題としてもう一度後で議論していただくとしましては、これをやると公正取引委員会が大変だからどうかというのは後からの議論にしていきたいと思います。

そこでコンプライアンスなんですけれども、先ほどのことから申しますと私はやはり諸石さんの意見ではないかなという気がするんです。理論的にはコンプライアンスをしていけば起こらないというんですが、起こってしまったときに、ではコンプライアンスを守っているということについていろいろ考えてみる。それで、この場合には課徴金にまでは至らないということの判断というのは行政法的にはよくあり得ることだと思いますが、しかし、それがベターかどうかということはまた別の議論かと思えます。

村田委員 コンプライアンスについても先ほど諸石先生がおっしゃったように、その企業が今までどれだけ本気でコンプライアンスのために具体的な施策に基づく徹底をしてきたのかどうかということや、主導的立場が限定的な関与に過ぎなかったということなども評価すべきだと思います。また、それに加えて申し上げたいのは、EUでは今回のガイドラインが出されるはるか前から、先ほど浜田先生がおっしゃったように、審査対象になった事案を真剣に反省し、将来の再発防止に向けて、競争法コンプライアンスプログラムをしっかりと徹底していくからということで、実際に課徴金が減額されているケースもあるはずなんです。

過去のコンプライアンスの実績を評価の対象にすることはもちろん、課徴金を減額していただく分、全社的にこのような体制や方策を行って、二度と再発しないようにその会社としてきちんと取り組んでいきますということで、課徴金の減額が認められ、しかも再発防止策の実行状況を毎年欧州委員会に報告することによって、実質的に担保されているというような事例もあるはずでございますので、そういう方法も検討の余地があるのではないかと思います。

神田委員 そういうことではなくて、やはり何をやったかということで私は判断する方がわかりやすいと思うんです。そういったことを加味していくことで非常にわかりにくいというか、透明性ということが言われておりますけれども、そうしたこととまた絡んでしまうのではないかと。私たちはあくまでも何をやったのか、どういったことをやったのかということに基づいて進めていってもらった方がわかりやすいし、問題も少ないのではないかと思います。

松井委員 コンプライアンスもそうなんですけれども、一般に私はどちらかと言うと裁量制は限定的にすべきだと思っております、特に日本の今の実情と申しますか、先ほどの大量化、少量化という問題で、例えば欧州、特にアメリカと比べて談合カルテルが多いというのが印象で、実際にデータとしてもある。

そういう中で競争規範を根付かせていくには、そして企業の側に考え違いを起こさせない。それから、公正取引委員会の方も余り強圧的になるというおそれを企業に抱かせないためにも、透明性を高めるということがとにかく第一で、将来的に競争規範みたいなものに根付いて、そういった事件、事例というものがどんどん少なくなってくれば、その時点で法律も変わっていくのかなという気がしております、今の段階では、とにかくだれが見ても、例えば売上高であるとか、累犯だとか、そういうような限られたもので違反金なり何なりを課していくことが必要なのではないかと思います。

塩野座長 では、浜田委員どうぞ

浜田委員 先ほどの神田委員の御発言との関係ですけれども、何をやったかという過去を見て、これは道義的非難に値するからしっかりと不利益な制裁を科していく。これはまさに刑事法的な発想であって、そういうものは社会にきちんとなければいけないと思います。それとは別に、併科方式をもって行政的な制裁をもう一つ置くことの意味は、やはり政策誘導ができるということにあるのではないかと思います。何をやったかということできちんと何とかせよということですが、実際は世の中で何をやったかをはっきりさせること自体がきわめて難しいというのが現実なのではないでしょうか。ですから、そういうことが起こらないような体制を企業の中でつくっていただく。このような抑止力を、会社の内部においても強化していくことが将来の日本にとって一番重要なことであって、そのために今、躍起になっているいろいろな方面からコンプライ

アンス体制を確立させようと皆、努力しているわけです。独禁法においても、そういう努力を組み込む形での制度設計ができるとすれば、行政的な制裁であるからこそでしょう。

したがって、捜査への協力は、実はこの点が要だったりするわけですから、政策的に取り入れることも考えられる。それから、将来はもう決してやりませんという体制をつくったというのであればその点は評価するけれども、その代わり、再発したときは、制裁はもっと重いといった制度設計をすることによって抑止の方向へ皆を誘導していく。とりわけ、企業の中で一生懸命違反行為を抑制しようと頑張っている方を支援するような制度設計にしていく。こういうことができるのは、過去に向かっての非難だけではない行政的な制裁の特徴であり、これを生かす方法も併せ持つべきだと思います。

塩野座長 そうすると、コンプライアンスは入れた方がいいという御意見ですか。

浜田委員 簡易に運用できるような形で、コンプライアンスを入れた方がいいということでございます。

塩野座長 コンプライアンス以外には何かないですか。

宇賀委員 資料4の2ページですけれども、ここで私の考えは主な意見の中の真ん中なのですが、抑止効という観点から考えた場合、先ほど小林委員も言われましたように、最低限不当利得額の部分を剥奪する制度でなければならないと思います。抑止という観点から考えますと、実際には摘発率にもかなり影響すると思うんです。摘発率が低ければそれだけ企業が行動計算するときリスクを小さく評価すると思います。

あとは、これも根岸委員がおっしゃられたように、中には不当利得額というものが観念できないような違反行為もあり得ますので、その場合にどうするかというのは私もまだ知恵がないんですけれども、少なくとも不当利得額を観念できるようなものについて違反金を制度設計する場合には最低限不当利得額を剥奪し、それにプラスアルファということになると思います。

そのプラスアルファをどうするかということを考えるときは、これも今後の議論ですけれども、ほかの違反抑止効がどの程度重ねて取り得るのかということと合わせて考えていき、ほかで十分な抑止効が働くのであればこの違反金のプラスアルファの部分を過度に考える必要はありませんし、それがうまく働かないということであれば、違反金の方でこのプラスアルファの部分をかなり考えていく必要があるということになるかと思っています。基本的にはそういうスタンスで考えていくべきではないかと思っています。

塩野座長 今のお話は、併科方式の場合と一本化方式の場合、一本化方式だとこちらの方がなくなりますから、それはやはり少し高くしないとおかしいと

いうことにつながってきますね。

宇賀委員 一本化方式を取っても、法人も含めるかどうかは別として、現状でも課徴金が課されている数と、それから刑事制裁まで科されている数とは極端な差があって、実際には併科というのは本当に例外的な場合だと思います。ですから、併科方式を取った場合であっても極めて例外的な場合にしか刑事制裁が科されないということが実態として考えられ、併科方式を取る場合であっても通常は違反金だけという場合には違反金の方のプラスアルファを考慮していく必要があるのではないかと思います。

塩野座長 では、増井委員どうぞ。

増井委員 考慮要素としてどんなものを考えるかという点なのですが、やはり独占禁止法1条の目的を少し踏まえた方がいいのではないかと。特に、独占禁止法第1条の最後のところのくくりであります。一般消費者の利益を確保するということと、国民経済の民主的で健全な発達を促進するというのが独占禁止法の目的として挙げられております。

そういう観点から見ますと、私は基本的に今、宇賀委員の言われたことと同じことを実は考えていたのですが、それをより具体的に考えた場合には、先ほどから話に出ているEUのように違反期間であるとか、売上高ですとか、そういうようなものを踏まえ、そしてまた主導的な立場にあったかどうかというようなことを踏まえて考えていくことが必要ではないかと、つまりEUの基準がある程度独占禁止法1条の目的に沿うものというふうに理解をしているわけです。

そういう立場からしますと、コンプライアンスの問題は私はそんなに大きな問題ではないという感じがしています。むしろ私の考え方としては、神田委員のお話になった感覚に近いのですけれども、仮にコンプライアンスの問題を裁量の一部として考えるとしても、どんな法令遵守の体制をつくっても悪いことになる、そのことについての多少の努力は認めるし、それを裁量の要素になる余地はあると思いますが、基本はやはり消費者の利益と国民の経済の発展というところから見て、大まかにいうと、EUのつくるような基準をつくって、これを生かして、運用していく。そして、それも時間的な経過も踏まえて、少しずつ透明性、あるいは予見可能性を高めていくような方法を考えてはどうだろうかと思っております。

塩野座長 今、透明性のお話が出ましたので一言、また行政的なことを申しますと、併科方式であれ、どちらの方式であれ、処分基準をつくらざるを得ないと思うんです。これは行政手続法では「ものとする」ということで努力義務になっております。今の行政法の相場では不利益処分するに当たっても基準はやはりつくってそれを公にしておく必要があるのではないかとというのが大体の認識です。それを行政庁に対して義務的にするかどうかというのは今後の御

議論だと思います。

それで、それは何かというと、つまり透明性を図ろうというのが今の行政法の一般的な努力でして、行政は透明性がないと松井さんに言われてしまうとちょっと困るんです。むしろ私の方から言えば、裁判所の方がよほど透明性がないんです。何で懲役刑がこれは5年で、これは6年なのかというのは国民から見てもわかりにくい。行政の方が透明性があるというのが私の理解ですけれども、それは割合法律で仕掛けをどんどんつくれるということなんです。裁判所に処分基準をつくれと言っても裁判所は絶対つくらないですし、つくりようがない。それは法律は違憲だなどという議論が出ますが、行政法の場合には処分基準をつくりなさいと言っても、それは違憲の問題ではなくていいことだということになります。ただ、問題は考慮要素がうまく書けるかどうかということなんです。非常にアバウトに消費者の利益の確保を考慮してなどということは恐らく透明性がないではないかと松井委員はすぐ言われるわけですけれども、それをもう少し具体的に、例えばEUの違反期間の考慮という形でくるかどうか。そういった問題はございますので、そこは御理解をいただきたいと思います。

では、松井委員どうぞ。

松井委員 1点だけ簡潔な質問なのですが、資料4の4ページの広い裁量性を認めるべきということと、裁量性は限定的にすべきということと、何か基準があっておっしゃられていると思うのですが、これは例えばEUのものが念頭にあるのか。どこを基準にして広いとか限定とか言っているのか。そういうことがもしあればお願いします。

東出参事官 広い、限定というのは一番広い裁量という場合には、こういう考慮要素があったときに減額なり加算することができる、その事実があっても減額なり加算ということをするかどうかとも裁量の範囲内になる、あるいは、どれくらい足したり引いたりという割合ですね、そちらの方も裁量だと、これが一番広いパターンなんだろうと考えております。

それで、限定的の方は、こういう事実があったら何%引きなさい、足しなさい、こちらの方がかなり限定される場所だろう。広い狭いというのはそういうイメージでここはつくっております。

では、どの辺から限定的になるかということまで考えて広い、限定的にというのを分けたわけではございません。発想としてはそう分けたということですよ。

松井委員 例えば議論をするときに恐らくEUの制度を前提として、ここに比べてこの点は裁量性が広過ぎるので、これは入れるのをやめた方がいいとか、ここは日本でも取り入れた方がいいという整理の仕方はありますか。

塩野座長 先ほど申しましたように、裁量性の問題として議論をしないでこ

の考慮要素、例えば先ほどのEUのあれで申しますと、違反期間でこんなものを考慮したらいいのかどうかということでまず議論をしていただきたいと思うんです。

それで、それを課すか課さないか。これは行政法の言葉で言うと効果裁量ですけれども、その辺は後から議論をすればいいことです。それは公正取引委員会にとっては大変かもしれませんが、一般消費者にとってはこの検討会ではそれほどそこに集中する必要はないので、問題はどの事項について考慮するのか。それとも、もう悪いことをしたんだから一切減免はなしで考慮しないということを単純に決定すればいいというふうに考えるかということだと思います。

根岸委員、どうぞ。

根岸委員 何を考慮して課徴金の加減算というか、そういうことがあり得るかということですね。今、期間というふうにおっしゃったわけですが、期間は日本の場合には終わってから3年と決まってしまうので、それ自体も私は余り合理性はないと思いますけれども、しかし、期間は非常に日本では限られている。それもこの懇談会で議論していただきたいと思いますけれども、その議論をした上で期間というのはもちろんあるかもしれませんが、今は終わってから3年ともう限定されてしまっている。

EUはもう一つ、違反期間と重大性ということですね。その重大性は、これを加減算の要因にするには相当時間がかかるというか、機動的に運用するのに適さない。重大性をどんどんやりますと、これは刑罰の方に移ってしまうというようなことにもなりかねないので、現行法では事業者の規模と、業種と、それから早期にやめるといときに減じる。それから繰り返しというものがあって、かつ減免制度というものがありますね。

私は、それ以上に何か個別のことを入れることができるかというところに疑問があるということです。

塩野座長 それは考えてみないといけないところですね。

ただ、重大性を考えると刑罰にいくというのは、2本立てを考えたならそうなので、先ほどから何回も繰り返しておりますように、懲戒免職は重大性を考えるんです。それはどういうことかということ、懲戒免職の場合にはやはり規範があるんですね。それは刑事罰の規範とは別に、公務員の秩序維持というための規範がある。

そこで仮に先ほどちょっと説明を省略しましたが、一本化した場合にはやはり市場に参加しているものの規範の違反を問うているわけです。その場合に課徴金というものを課すのか、それとも刑事罰でいくのかということなので、市場の規範に違反していないものについては何もおとがめだてはないわけ

です。

ですから、非常にとがめだてをしているわけなんです。それを道義的な違反というふうに見るのかどうかは別ですけども、行政の場合に公務員が職権濫用をした場合には、それはそれとして刑事罰の対象になりますし、懲戒罰の対象になる。それで、その場合には違反行為の悪質性などを見るということもあり得るのですけれども、この場合には特に刑事罰との関係があるから二重処罰は難しいという話は昔からありますが、そのときに行政の方はこうやると刑事罰になるからそれはだめだという議論は、私はないと思っています。

根岸委員 それはそうなんですけれども、そういう議論があるということで、私自身がそういうふうを考えているのではなくて、私としてはもちろん現在の併科方式でやる。そして、悪質重大なものは刑罰に行く。そして、通常はそういうことは余り考慮せずにということで、できるだけ透明性を保った基準がよいという考えです。

塩野座長 先ほどの繰り返しになりますが、重大性の方で刑事罰によるのは本当に少ないんです。だから、皆、割合軽くて済んでいるんです。そこは、抑止力が高まっているかどうかというところを議論していただきたいと思えます。こちらは何かやるとすると刑事罰と近くなってしまふからだめだという議論がありますので、そこをどういうふうクリアするかということです。

根岸委員 それは、課徴金の算定率をどうするかということともかなり関わっているわけで、産業界では多分今でも厳しいという議論なので。

塩野座長 資料4がまだ残っていますが、資料4を議論するについては資料3との関係もございませう。この点はまた次回に時間がございませうので、今日の議論を皆様方もお考えになりながらまたそれぞれお考えをまとめていただければと思います。

ちょうど12時半になりました。事務局の方から何かございませうか。

別府次長 次回の会合の御案内でございませう。大変次回は近接しておりまして、来週の9日の木曜日、同じく午前9時半から3時間の予定でこの場所で開催しておりますので、またよろしくお願ひいたします。

塩野座長 それでは、今日はこれで終わります。どうもありがとうございました。

(了)