

独占禁止法基本問題懇談会
第 23 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、時間がまいりましたので、第 23 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。

本日の予定ですけれども、前回御議論をいただきました審査・審判手続、司法審査の在り方について、制度の趣旨とか、運用についていろいろと御質問がありました。これらの点につきまして、公正取引委員会からまず御説明をお伺いする。それで、この場合には御質問のお答えについてなお御質問があればそれは承りますけれども、御意見の開陳はまた別の機会にさせていただきたいと思えます。

その後で、「不公正な取引方法に対する措置の在り方について」及び「その他の論点について」の議論をいただきたいと思っております。

それでは、最初に資料の紹介をお願いいたします。

東出参事官 それでは、資料の確認をさせていただきます。

まず右肩に資料 1 と箱で表示してあります「独占禁止法基本問題懇談会資料（第 23 回）」とタイトルを付した資料がございます。これは、公正取引委員会の方からの説明の際の資料になります。

その下に、インターネットの画面の打出しとか、新聞記事の切抜きのコピー、それから 19 年 1 月 16 日付のし尿処理施設建設工事の関係の談合事件の新聞発表文というものがございます。これも、公正取引委員会からの説明の際の参考資料ということになります。

その下の資料 2 から資料 6 までが「不公正な取引方法に対する措置の在り方」の関係の資料でありまして、資料 2 が論点メモ、資料 3 から 6 までがその関係の資料です。

資料 7 以降は、その他の論点についての資料でありまして、資料 7 が論点メモ、資料 8 から 12 までがその関係の資料ということで用意しております。

その下に縦長の資料になりますけれども、都道府県の公共調達改革に関する指針（緊急報告）という昨年 12 月 18 日付の資料を用意しております。これは、全国知事会の公共調達に関するプロジェクトチームというところが提言しました入札関係の改善についての資料がありましたので、これも参考資料として配布させていただいております。

その下に、横長で右肩に A とありまして「消費者利益と競争」というタイトルが付いております図解の資料があります。これは佐野委員からの御提出の資料です。

それから、その下に本日付で「意見書」というタイトルの資料があります。これは村上委員から御提出の資料でございます。

一番下に、行政不服審査制度研究会報告書の抜粋の資料を配布させていただいております。以前も配布いたしました、以前は処分についての関係の部分

で、今回は処分以外のものについての関係の部分ということで配布をいたしております。

資料の関係は以上でございます。

塩野座長 よろしゅうございますか。御確認いただきたいと思います。

ただいま紹介がありましたけれども、佐野委員から本日議論する予定の消費者政策の関係、それから村上委員からは前回議論をした審判手続について、御欠席でございましたのでこの際、意見を出したいということでございますので、資料として配布しております。懇談会についてどうしてもいろいろな事情でやむを得ない御欠席があるということは存じておりますし、またやむを得ない理由で御欠席なされた方について適宜御意見を伺いたい、あるいは御意見をお申出いただくことは私としても歓迎するところでございますけれども、前回出なかったのが今日改めて意見を開陳するというところで会を毎回やっていきますといつまでたっても終わらないということがございますので、前回欠席された方についてできるだけ早く御意見をいただきたいということもございますので、メモ等を今日のように村上委員のような形で御提出いただければ、それは今後の資料として使わせていただく。あるいは、どうしても欠席するので、自分としてはこういう意見を持っているということでメモをお出しいただければ、それはそれとして検討の材料にさせていただくということになります。

ただ、その場合の資料は、それぞれ参考資料という形で配布いたしますので、懇談会の議事録そのものには内容は載りません。そこで、やはり自分の発言というものを明確に議事録に残しておきたいということであれば、それはまた御出席いただいたときにそれが議論の対象になった時点でメモについて参照していただいて簡単なコメントをしていただくということはもちろんあり得るということになると思います。

だんだん議論が最終に詰まってまいりますと、どこでもそうなんですけれども、一々ここで議論をしたのでは時間がないということで、メモあるいは御意見をどんどん出していただいて、それを報告書の作成の際に重要な参考として使わせていただくということはあろうかと思っておりますので、よろしく願いをしたいと思っております。

それでは、まず公正取引委員会の松山経済取引局長から御説明をお願いいたします。

松山局長 それでは、御説明をさせていただきます。

審査・審判手続に関しましてこれまでいろいろ御議論いただいているわけですが、幾つか御質問もあってこの場で十分お答えできなかった点もございまして、また、審査実務の実態等々につきまして正確な事実関係などを御説明させていただいた方がよろしいのではないかと考える点も幾つかござい

すので、今回この場をお借りいたしまして御説明させていただきたいと思いません。

まず審査手続の関連でございますが、資料1の基本問題懇談会資料の1ページ目でございますが、「被疑事実等の告知」というところでございます。立入検査等を行った場合、その審査開始時点において検査的に立入検査の理由の説明をしておりますが、この辺が不十分である。従前は口頭でしていたわけでございますが、その被疑事実がはっきりしないことがあるという御指摘がございましたので御説明したいと思います。

御指摘は、改正法が施行される前の当時の事件についてのものであるかとは思われますが、御案内のとおり平成17年の法改正に伴う審査規則の改正によりまして、立入検査時に違反被疑事実につきましては告知を行うとしております。具体的には事件名、被疑事実の要旨、それから関係法条を記載した文章を関係人に交付するということが昨年から既に実施をしているところでございます。

一方、事件の端緒源など、秘密制への確保の配慮等も必要でございますので、被疑事実の要旨につきまして公正取引委員会がその段階で考えている被疑事実すべてを明らかにするということが限界がございますので、そういう面では一定の範囲で被疑事実の要旨を御説明する。それから、関係法条につきましても例えば不公正な取引方法でございますと一般指定のどの項目、また特殊指定のこういう項目に該当するおそれがあるんだということなど、可能な範囲で明確化した形で御説明をするということも含めてはおりますが、当然審査開始時点では事実関係が明らかになっていないわけでございますが、適用法条がもちろん確定しているわけでもございません。3条か8条かというような御議論につきましても、カルテルなり談合なりが事業者団体の場を使って行なわれた行為であるのか、事業者団体が主体で行ったかによりまして、当然3条と8条の適用は異なってまいりますので、そういう面では3条または8条に違反する疑いというような形で御説明するということがある実態も御理解いただきたいと思います。

2つ目でございますが、調書、供述録取、事情聴取に関する問題でございます。まず1点は法48条の解釈と審査規則13条の供述調書の記載についてでございますが、法48条の方では「事件について必要な調査をしたときは、その要旨を調書に記載し」ということ、それから「かつ」以下で、特に強制調査を行った場合にはその処分をした年月日及び結果を明らかにしておかなければならないという提案がございます。

それで、規則13条の方では任意の供述調書を作成する。必要と認めるときにこれを作成するものだという規定があるわけでございます。

1つ目は、事件について必要な調査といった場合に任意での調査を含むのか

どうかということですが、これに関しましては任意での事件調査、ありとあらゆる調査は当然含まれていると解してはおります。

ただ、一方、事件調査の審査官等々が調査を行った際に、あらゆる調査について逐一その要旨の調書に記載することを義務づけているのかということですが、そこまで求めている規定ではないというふうに解しております。

事件審査のために審査官が行う調査には、もちろん事情聴取もそうですが、それ以外にも文献調査やヒアリング調査とか試買とか、いろいろな形での検査、調査がございまして、そういったさまざまなものをすべてを調書作成をしていくということにはなじまないものも数多くあるわけがございます。こうしたことから、審査規則 13 条では関係人等が任意に供述した場合において必要があると認めるときに供述調書を作成するんだという形で規定をしているものでございます。その事件審査を担当する審査官としてはさまざまな供述あるいはその証拠物を総合勘案して、事件の真相究明のために必要と認める内容を供述調書として作成するというふうな運用をしております、審査規則 13 条というのはそういう趣旨を規則化したものという形でございまして、法 48 条の趣旨と整合性が取れない、あるいはその趣旨を逸脱するようなものではないと理解をしております。

法律の規定の解釈論とは別に、そもそも運用なり政策論の問題として、供述人が話したことをすべて調書化しておくべきではないかという御議論もでございます。この点に関してでございますが、まず 1 点目は刑事手続におきましても被疑者の供述の内容をすべて調書化をするというようなことはもちろん義務づけられておりません。それから、関係人にとりまして自分がその供述した内容を何らかの形で記録にとどめたい、あるいは証拠に残したいという御希望があるわけでありまして、そういうことであれば申述書という形でもって弁護士さんなりが、こういうことを公正取引委員会に述べたいんだという形で審査官あるいは公正取引委員会に供述書として提出されるということは当然可能であります。

また、現実には数多くの事件におきまして関係人あるいはその弁護士さんの方から、本件についてはこういう事実関係があるんだという形での申述書等々が提出されるということは数多くございます。もちろん違反事件の排除措置命令、課徴金納付命令の前の事前手続という段階において証拠提出の機会も与えておりますから、そういう場においても当然そういうことは提出をできるわけがございます。こういう実態にあるということになっております。

それから、現実の問題として 3 点目でございますが、事件関係人が事件審査の過程において審査活動に非協力的な態度で終始をするということはかなり一般的に行われているわけがございます。明らかに事実を反する供述を行う。実

質の面も否定をすとか、あるいは一切記憶にない。知らぬ存ぜぬで通せるというような対応に終始をするという事件はかなり数多くございまして、参考資料でお配りさせていただいております新聞記事あるいはインターネットの記事等々で、公正取引委員会対策での知らぬ存ぜぬで通せとか、あるいは一切記憶にないという形でやる。あるいは、徹底否認で通せという指導があるというようなこと等々の新聞記事、報道等がございまして、相当多くの大企業が関連する事件においてはそういう行動がとられてきた経緯が過去にございます。

こうした状況下において、物的証拠等々に照らしても明らかに事実と反する不合理な内容まで、逐一供述人がしゃべった内容を調書にしるということがございますと、何が真実かが全くわからなくなってしまいます。事案の真相究明にも重大な支障を来すということになりますので、審査官としましては他の供述人や物的証拠との整合性もとれる内容という形で、そういう内容を調書化することによってさせていただいているということ、供述人が話した内容をすべて調書化することは現実には不可能であるということをお理解いただきたいと思っております。

それから、加除修正等々の申出に対して公正取引委員会の審査官がどう対応しているかということがございます。審査官は供述人の申出がございまして、閲読させ、また読み聞かせをして誤りがないかどうか確認した上で署名押印を求めているわけがございます。そういう面で、当然その物的証拠や他の関係人の供述内容とも照らし合わせて真実であると合理的に判断できる内容の加除修正の申出については、当然その指摘部分の修正や加筆に応じておりまして、現実には審判廷なり裁判等に提出される証拠としての供述調書におきましても加除訂正がされている供述調書は多数ございます。したがって、審査官が自分の決めたシナリオに反するような申出は一切受け付けないということはありません。

しかしながら、現実の問題といたしまして、カルテルとか談合事件に直接関わった担当者の方が、当然自らがそういう行為をしている段階において違法な行為をしているという認識があるケースが一般的なわけがございます。そうした場合、何とか隠蔽しよう。あるいは、否認で押し通そう。仮に事実と認めざるを得ないとしても、少しでも自分の責任を軽減したい。あるいは、何とかあいまいな形でごまかしたいという意識が働くということは一般的でありまして、特に最近のように大企業のコンプライアンスの意識が高まってまいりまして、違法行為を行いますとその責任が問われる。場合によっては懲戒解雇になるかもしれないというリスクがある中で、違反行為を認める供述調書に署名押印をするということは非常に精神的にも動揺するということが一般的なわけでありまして。

こうした中で、最終的に書面押印を求められた段階において談合仲間に迷惑をかけたくないとか、どうも真実を話し過ぎてしまったな、何とかあいまいな状況にしてしまいたいということで書面押印段階になってから否定的な表現に改めてほしい、あるいはあいまいな形で何とかごまかせないかというようなことで加除修正の申出があるというケースもございます。

ただ、こうしたケースが数多く行われるからといって、その申出をすべて受け入れてしまっていては真相究明が不可能になってしまうこととなりますので、あるいは正直に認めた方がのみが責任を追及されるというような不公平な結論になってしまうこともございます。こうした場合には、審査官としてはやはり真相の究明ということをご任務としておりますので、真実を正確に話してくださいという形で説得するというを行っております。それでも、あいまいな表現でなければ署名押印できないという形に終始される関係人の場合には、その段階で供述調書を打ち切ってお帰りいただくというような形でやらざるを得ないというケースもございます。

こうした実態で、自分の加除修正が受け入れてもらえなかったというケースがあるとすれば、それは審査官としてはその事実と反する、あるいは自分の責任をあいまいにしたいという形での加除修正の申出があるケースであるというふうな理解をしておるところでございます。

それから、供述調書の実態なりその期間についてお話をさせていただきたいと思っております。前回の懇談会で、事情聴取の期間が20日とか30日になることもままあるんだという御発言がございましたので、この点についても御説明をしたいと思います。通常、事情聴取に関しましては、関係人の都合も踏まえまして事情聴取日の調整を行いまして、業務に支障がない範囲で、例えば週に1回ないし2回程度出頭していただくということが一般的でございます。最初に事情聴取をさせていただいたときから最終的な事情聴取、補足的な調査も含めまして、それまでの延べの期間等々、飛び飛びの期間が結果として数か月間に及ぶというようなことがございますが、特定の供述人からは事情聴取日数の延べでも滅多に20日から30日に延びるといったことは一般的にはあり得ないものでございます。

仮にあり得るとすれば、極めて違反事実が広範に及ぶ事案であって、当該供述人のみがそうした事実関係すべてに関与しているケースについて繰り返しその実態をお話いただくケースであるとか、あるいは違反行為の中心メンバーでありながら事情聴取に非常に非協力的な態度に終始をされるという形で徹底的に否認を繰り返す。先ほどの新聞記事にもございましたが、公正取引委員会の門をくぐったら一切記憶にない。知らぬ存ぜぬで通すというような行動に終始される場合、繰り返しおいでいただくというケースもございますが、それでも

何十日間も続けて呼ぶというようなことは現実にはございません。

また、そういう形で20日間とか、そういう一定の期間ずっと否認し続けた後、根負けして審査会に迎合して事実と反して違反を認めてしまって署名押印したような事例があるかと思えます。そういう形で否認をした経緯についても調書化しておくべきではないかというような御意見、御議論もあるかと思えますが、実態から申しますと公正取引委員会での調査においてずっと否認をし続けて、最後に根負けをして違反を認めるというケースは現実には非常に数少のうございます。

実態的にはそういうことより、配布資料の3ページ目から5ページ目でございますが、調書化された供述内容を覆す供述は信用し難いとして判断された東京高裁の判決の例等々が3ページ、4ページ、大阪高裁の事件の5ページまでという形で3件ほど出ささせていただいております。こうした事件におきましては、いずれも審査段階で違反事実を認めた供述をしている。そうした内容の審判・裁判においてはその供述内容を覆す、あるいは翻すという形で、その審査段階での供述調書の信用性が高裁で争われた事案ということでございます。

結論的に申し上げますと、審査段階での供述調書の信用性の方が十分認め得るんだという形で、審判段階等々における違反事実を否認する審尋における供述等々は信用できないという形で、審査段階の供述調書の信用性を十分認め得るとの結論になった事案でございますが、例えばこの資料の5ページ目の3つ目の事例はごみ焼却炉のごみ焼却炉の入札談合事件の住民訴訟判決でございます。この中段辺りに書いてございますが、注書き以降で、各供述調書は公正取引委員会がA社への立入検査を実施した当日に作成されたものであるという形でXの記憶が比較的鮮明であり、かつXが他の者に相談をして他の者から示唆または指示を受けることのない状況での供述を録取したものであると書いております。

また、立入検査によって収集した証拠はまだ整理検討する前での供述内容で、審査官による誘導がされた可能性はむしろ低いと言うべきである。そして、その後、Xは事情聴取を終えて会社に帰社した後に審査官に対して供述した初期供述の内容を上司や弁護士らに報告し、協議したことにより、その重要性、A社にとって著しく不利益な内容であることを自覚したために、審尋の際には談合の事実を一転して否認し、初期供述の事情聴取の状況についてあいまいかつ非合理的な供述に終始するようになったものとするのが合理的であるという形で、その審尋の際の供述内容については初期供述に比べて信用性に乏しいものと言わざるを得ないということで、初期供述における供述調書の信用性はいずれも十分これを認め得るものであるというふうな記載がされております。

これはごみ処理焼却炉のごみ焼却炉の談合事件での審判段階での争点も含め

ての公正な判決ではあるわけでありますが、現実には立入検査当日に作成した供述調書では違反を認めていたけれども、その後、この事案のように上司や弁護士と相談した後、一転して否認に転ずるという事件は、このストーカーラーの事件だけではございませんで、かなり数多くの事件でこういう実態が一般的であると言えると思います。橋梁談合の事件等々におきましても、立入検査直後2日は供述があったけれども、それ以降は徹底的に否認をするという事案でございまして、一部の企業を除いて大部分の会社が否認を徹底するという事案だったわけであります。

このように、一部上場大企業等が関係人になった最近数年間の入札談合事件等々におきましては、昨年の法改正の施行が行われるまではほぼ共通してそうした傾向がうかがえる状況でございまして、最初からずっと否認をしている者が最終段階になってようやく認めるというケースももちろんないわけではございませんが、一般的には立入検査直後等々においては認めても、その後は上司と相談し、あるいは弁護士さんの御指導もありという形で否認を通す会社が数多くあったというのが現実かと思えます。

そういう状況もございましたが、昨年9月の懇談会のこの席上で改正法の施行状況について御報告させていただいたわけですが、昨年1月の改正法の施行後の状況について若干触れさせていただきますと、大企業の公正取引委員会の事件審査、特に事情聴取、供述調書への態度というのは先ほど申しましたようなものとはかなり劇的に変化しているというような状況がうかがえるところでございます。

従前ですと、大企業の法務部門あるいは弁護士さんの対応も、談合という事実があったかどうかということよりも、まず徹底否認して公正取引委員会に法的措置をとらせることを断言させる。それに成功しない場合には審判に持ち込んで違反事実が確定するまで争うことによりまして、結論が出るまでの期間をなるべく長期化させることによって事件の風化を期待するというか、そういう状況を取っていると考えられる企業も存在したのではないかと思われるわけですが、少なくともこの改正法施行後、橋梁談合事件の影響というものも極めて大きかったと思えますが、かなりの数の大企業の法務部門、あるいは弁護士さんの対応として、公正取引委員会の立入検査などがあった場合、まず事実の究明に努力をされる。

それで、もし談合等の事実があった場合にはそのリーニエンシーの申請を積極的にされようという企業も増えてまいりましたし、公正取引委員会の事情聴取につきましても誠意を持って真実は供述するようという指導をされる企業も現れ出しているという状況で、その数も増えつつあるという実態があろうかと思えます。

そうした面で、この改正法によるリーニエンシー制度、犯則調査権限の導入あるいは審判による争い得的な勧告制度から排除措置命令制度への変更をしたといったこと等々による効果というのは非常に大きく現れているのではないかと考えられるところでございます。供述調書の実態等につきましてはそういう状況でございますが、次に事前手続に関してお話をさせていただければと思います。これは、11月のこの懇談会の席上で事前手続を経験されました弁護士さんの方からのヒアリング等々におきまして、主文前の事前手続が形式的なものになっているのではないかと、あるいは単に事業者の意見を聞き置くだけという手続で、中には中5日で事前通知どおりの排除措置命令等々が出されるケースもあるんだというような御指摘があったわけでございます。この点につきまして、本日席上配布させていただいている資料の中でし尿の排除措置命令と課徴金納付命令についての新聞発表文をお配りさせていただいておりますが、その事件を御参照いただければと思います。

これは、し尿処理施設の談合事件で刑事告発をさせていただいた事件でございます。これにつきまして、刑事告発をして検察庁での起訴が行われた事案でございますが、一方、行政処分としての排除措置命令、課徴金納付命令が一昨日行われた事案でございます。これにつきましては、排除措置命令前の事前手続におきまして関係人から出された意見の証拠等々の内容を踏まえた結果、事前手続段階における判断を一部の事業者について変更した案件でございます。

具体的には、違反行為を行っていた11社のうちの7社につきまして、排除措置命令案の事前通知の段階では排除措置命令の対象としていたわけですが、一部から既に違反行為を取りやめている。7社については排除措置命令を命じる必要性はないのではないかとという形での御意見等々が出されたわけでございます。

公正取引委員会としましてもその御意見、証拠等々を十分調査をいたしまして、その7社につきましての違反行為、対象事業を取りやめた実態がどうか、あるいはその発注者への通知の状況、これは一時的に取りやめてもまたすぐ再開してしまうのでは違反行為の再発のおそれというものもございますので、その発注者へ通知して、その後その部門については本当に事業が再開されるおそれがないのかどうかといったようなこと等々の発注者の対応状況等も考慮いたしまして実態判断をした上で、7社に対しては排除措置命令を命じる必要がないという形で、4社にのみ排除措置命令を行ったという事案でございます。

1枚、新聞発表分が別表1の方に付いてございますが、関係人11社が書いてございます。記載にございますように、この11社のうち番号の1番から4番までの会社が事業継続をしているという形で排除措置命令が出されております。

ただ、課徴金納付命令はその5社から9社までの5社に対してと、1番、2番の会社という形で、これはたまたま違反認定期間に受注実績があったか、なかったかということになるわけであります。こういう形で判断をしているということでございます。

この排除措置命令に関連する事前手続につきましては、こういう状況で実態判断をしておりますので、事前手続が形骸化している、あるいは単に聞き置くだけの手続になっているという御指摘は当たらないものと考えております。

他方、事案によりましては当然、事前手続におきましてもそもそも事業者から意見や証拠が提出されないこともございます。あるいは、提出されたとしても命令なり公正取引委員会の認定事実等々に影響が全くないというケースが明らかなものもございます。そうした場合には、当然事前通知をした内容と同内容の命令が出るというケースも現実には多いというのが実態でございます。

現実至今已で事前通知を行った上で排除措置命令、課徴金納付命令を行った事案の中には、事前手続において意見提出が全くなかったという事案も数多くございますし、あるいはその事前手続より前の段階で関係人が上申書等の形で意見を提出されている場合、その内容とほぼ同趣旨のものが再度意見が出されてきている場合にはあえて慎重な検討を行う必要性もないという形で、比較的短期間で事前通知を行ってから、提出期限があってから排除措置命令あるいは課徴金納付命令が出されるというケースもあるという実態でございます。

次に、排除措置命令と課徴金納付命令を一体化すべきではないかという御指摘、御議論がございました。この点についての考え方を申し上げたいと思うのですが、まず議論の前提といたしまして違反行為が継続している事案につきましては、公正取引委員会は当然その排除措置命令によりまして違反行為を取りやめるようにということを命じるケースがございます。こうした事案におきましては排除措置命令は出せますけれども、課徴金納付命令を出すことはできません。これは当然のことながら、課徴金納付命令というのは違反行為が終了した時点からさかのぼって一定の期間の売上高を対象に課徴金を算定するわけでございますので、違反行為が継続している期間、継続している事案につきましては、排除措置命令を出すことはできても課徴金納付命令を出すことはできない。そういう事案がそもそもあり得るんだということをまず御理解いただきたいと思えます。

現実にはかなり数多くの事案で、公正取引委員会の立入検査と同時に違反行為を取りやめているという事案が多いわけでございますが、そうでないケースもございます。現実カルテル事案等々におきまして平成16年、平成13年にそれぞれ勧告審決を行った事案などでは、違反行為がまだ継続しているという認定をしている中で公正取引委員会が排除勧告を行った事案がございます。そ

ういう面で、違反行為が継続している事案につきましては、課徴金納付命令と排除措置命令を一体化するという事は不可能であるということをもまず御理解いただきたいと思います。

それから、両命令を一体化する。もちろんできる事案だけについてやるという手続になると思いますが、それは不可能ではないと思うんですが、そうした形によりまして事件処理の効率化に役立つのかということ、そういうことではないだろうという感じでおります。現在の法令におきましても御案内のとおり、既に違反行為がなくなっている場合におきましては排除措置命令と課徴金納付命令は同日に発出をしております。昨年1月からのこの1年間の改正法の施行におきましても、こうした形で同時化できるものはすべて同時化して発出をしております。したがって、事業者にとりましても審判請求を行うに際しまして、課徴金対象事案に関しましては、自分が課徴金がどれだけかかるのかということも踏まえた上で排除措置命令について争うかどうかということの判断ができる状況になっております。

それから、審判におきましても争点が現実的には一体であれば、その審判については併合が行われておりまして、そういう面では現行法の枠組みの中においても特段の支障がないのではないかと考えております。あるいは、それを一体化する手続による法律改正をしたことによって、実質的に何らかの改善が図られるかということ、どういう効果があるのかということのはなかなか理解できないというところでございます。

次に、関連いたしますので資料の6ページをお開きいただきたいと思います。「緊急停止命令の申立てを行った事例」という形でございます。過去に公正取引委員会が東京高裁に緊急停止命令の申立てを行ったのはこの7件でございます。そのうち任用されたのが5件ございまして、その後2件は公正取引委員会が取り下げている。それで、最近50年くらいの期間で見ますと3件しかございませんで、八幡・富士の合併に関しての申立て、中部読売新聞についての申立て、それから最近では有線ブロードの私的独占事件に関しての申立てという3件がございまして、そのうちの2件、八幡・富士につきましては合併の延期ということがございまして合併期日の延期があったために取下げをした。

それから、有線ブロードの事件に関しましては9月14日に取下げをしておりますが、この同日に実は排除勧告を行っております。当時はまだ改正法ではございませんので、勧告制度があった時点ではございますが、要するに公正取引委員会としても既に違反を認定し得るという状況になって排除勧告を行ったわけでございまして、一方では違反行為は既に実際取りやめをされているといった事案だったわけでありまして、こうしたケースについては取下げをしているということで、そういう面では最近50年間では中部読売新聞の1件だけが任

用されているという状況でございます。

なぜこれだけ数十年間にわたって1件しかないのかということになるわけですが、もちろん公正取引委員会がそういう申立てを行ったケースが少ないということもございまして、実際の問題として最近の有線ブロードの事件もそうでございますが、高等裁判所の方においても大変忙しい状況もございまして、なかなかこういう申立てを任用することに関して慎重である傾向がうかがえるという状況でありますし、緊急性の立証等についてもかなりハードルが高いということもございまして。

また一方、命令自体には違反行為を一時停止させる効果しかないわけでありまして、単に差し止めただけでは当然その違反行為の影響というものは残るといった問題もございまして。例えば、カルテル事件などにおきまして、市場において競争を十分回復させるためには、カルテルや協定を破棄しなさいということを行うだけでは十分ではなくて、今後実質的に価格交渉を行うということを取引先なり発注者なりに周知させるということが結構重要なわけでございますが、こうしたことまでは緊急停止命令で申立てをすることはなかなか難しいということがございまして、こうしたことから緊急停止命令が十分機能していない。機能させるにはなかなか難しい点があるということでございまして。

以上が審査手続に関連しての論点でございまして、次に審判手続に関しまして御説明させていただければと思います。資料の7ページでございまして、「審判事件における担当審判官の構成」ということでございまして。現在の公正取引委員会における審判官につきましては法曹資格の必要性等についての御発言もございましたので、実態がどうなっているかということについての御説明をさせていただければと思います。

以前の懇談会では、7名の審判官のうち3名が法曹資格者であるという御報告をさせていただいておりますが、現時点においては1名増えまして7名中4名、過半数の審判官が法曹資格者となっております。

現時点で審判継続の事案というのは102件ほどございまして、そのうちの審判官はまだ未指定の2件を除きまして100件中でございますが、審判官として法曹資格者が少なくとも1名以上任命されている案件は98件、要するに合議体の形で行っている審判98件につきましてはすべて法曹資格者が一部は含まれているということでございまして。法曹資格者がそのうち何件入っているかはそこに記載のように、1人入っている事案が57件、2人入っている事案が41件ということでございまして。それで、そのうちの83件につきましては法曹資格者の方が審判長となって審判指揮をしている実態にあるという状況であります。

このように、実際の審判事件におきましてはその法曹資格者を審判官として任命をし、また法律経済に関しての専門的知見という形での審判手続の主宰と

いうことを法曹資格者、それ以外の者も含めた形で運用している実態にあるということでありませぬ。

1枚おめくりいただきまして、8ページ目でございます。委員会に対しての直接陳述についてのお尋ねがございました。これについて御説明をさせていただきたいと思ひます。直接陳述の申出をしようとする被審人、またはその代理人は、審判官が作成した審決案の謄本を受けた日から2週間以内に委員会に対してこの直接陳述の申出の旨、または陳述の要旨を記載した文書を提出しなければならないという形で、この直接陳述には審判官、審査官は出席をせず、裁決権者である委員会に対して被審人が直接意見を述べるという機会で、その手続は公開の場で行われております。直接陳述の制度趣旨は、審判手続が裁決権者でもある委員会ではなくて、その委任に基づく審判官による間接的なものであるということから、その委員会に対しての直接陳述の機会を与えるというものでございます。

御質問は、その直接陳述の機会におきまして、委員会と被審人との間で直接の質疑が行われるのかどうかというお尋ねがございました。私ども調査の限界もございまして、過去60年間すべてについてということは調査し切れませんでした。少なくとも最近10年間におきましての直接陳述等々の機会におきましては、委員会とその被審人の代理人等の間での口頭による質疑というのはなされてないようでございます。

ただ、では直接陳述も一方的に聞き置くだけの機会になっていて何の意味もないのかということではございませぬで、その直接陳述の内容等から更に審理が必要であるということ委員会が判断すれば、自ら審判を開くあるいはその審判官に対して手続の再開を命ずることができるようになっておりまして、実際に直接陳述の機会の後、審判手続を再開した事例があるわけでございます。

ごみ処理の事案あるいは防衛庁発注の石油の事案等々ですが、2枚おめくりいただきまして9ページ目はその規則関係で、10ページ目が「直接陳述の意義」というところで記載がございませぬが、直接陳述の後、審判手続を再開した例としてごみ焼却炉入札談合事件と防衛庁発注のジェット燃料の談合事件等におきまして審判を再開した事例がございませぬ。それから、直接陳述の内容等を踏まえて審決でそこに言及をしている事例として、郵便区分機の談合事件につきましては直接陳述でこういう申立てがあったということも含めて、それを踏まえての検討、結論を書いているということがございませぬ。こうしたことで御理解いただけますように、ただ被審人のお話を聞き置くだけという手続ではないということについて御留意いただければと思ひます。

最後にお時間が長くなって恐縮でございますが、証拠開示の問題について御

説明をさせていただければと思います。今までこの懇談会の席上でも何回か、審査会にとって不利な証拠は審査官は提出をしないで、審査会にとって有利な証拠のみ提出をしているのではないか。公正取引委員会が事故に不都合な証拠あるいはその関係人、被審人にとって有利な証拠は隠匿隠蔽しているのではないかというような御理解、御認識があらうかとすれば、それは誤りであるというふうに我々は考えております。

当然のことではありますが、公正取引委員会はその調査によって得られた証拠を総合的に評価して排除措置命令、記載の事実等を認定するわけでございまして、当然その関係人に有利な証拠は捨象して不利な証拠のみを集めて事実認定をしているということではございません。関係人にとって有利な証拠が違反行為の不存在をうかがわせる、あるいはその関係人が違反事実をやっていないということを明らかにするような証拠という意味であるとするならば、当然そうした証拠も十分評価をして、そこで違反事実がないということであれば、そういう違反事実自身を立証しない、違反事実を認定しないという結論にならざるを得ないわけでありまして、排除措置命令なり課徴金納付命令も行われ得ないわけでありまして。

実際にそういう御主張なり御議論を踏まえて、私ども立入検査を行った事案あるいはその審査を開始した事案につきまして審査を打ち切っている違反を認定しないケースというのも数多くございまして、その違反を立証できないケースは当然そういうことになるわけでありまして。意図的に違反を立証できない、総合的に勘案した場合に違反事実がないと思うけれども、不利な証拠は全部隠蔽して有利な証拠だけ持ってくれば違反が立証できるから、これで法的措置をとってしまえという乱暴なことは現実的に起こり得ないし、またやっていないということでございます。

かつまた、違反被疑事件の関係人は審査段階において提出を命じられた自社の物的証拠、供述も含めてでございますが、当然それについてはその内容を御承知いただいているわけでございまして、特に提出を命じられた物的証拠につきましては閲覧・謄写ができるとなっております。したがって、公正取引委員会が当該関係人から留置をした物的証拠につきましては、その写しをすべて関係人は当然、閲覧・謄写できますので同じものを入手することが可能であります。

したがって、自ら持っている物的証拠を公正取引委員会が隠蔽するということはあり得ないわけでありまして、その中に違反事実をしていない、あるいは関係人にとって有利な証拠があればそれを幾らでも提出することが可能なわけでありまして。また、公正取引委員会が立入検査などを行っていない会社が存在する数多くの資料の中に違反事実を否定するような証拠なり、違反事実の

不存在を疑わせるような証拠があるのであれば、それは幾らでも提出は可能なわけでありまして、そういうものを御提出いただく機会も当然あるわけでございます。

そういったものが実際にカルテル・談合事件におきまして提出をされて、事件審査の過程や、あるいは審判の過程において、全く公正取引委員会の認定とは食い違う事実関係があるので、違反をしていないという御主張がされるケースというのは非常に少ないと思います。そういう面では実態的にも違反行為、関係人にとって有利な証拠、公正取引委員会にとって不利な証拠というものが存在しているはずだという認識が、私どもからすると事実関係としてはかなり大きな認識のギャップがあるという感じを持っております。

それから、他社の関係の資料などにつきましても、当然各社ごとには物的証拠についてのコピー、閲覧をすることができますので、どういうものを公正取引委員会が持っているかというのは当該事業者はそれぞれ把握することができますわけでございます。それで、関係人同士におきましても情報交換等や弁護士さん同士での意見交換ということもしばしば行われているようでございますので、他社の物的証拠の中に自社の違反行為を否定するような材料があるのであれば、それを相互に融通し合うことも可能なわけでありましたが、そういう形で証拠が提出されてくるというケースも現実にはございません。当然のことでございますが、違反行為を認定するのに必要な主要な証拠につきましては、事前手続の段階におきまして認定事実を基礎づける必要な証拠を関係人に示しておるわけございまして、当然関係人はそれを否定する、あるいはそういう疑いを持たせるような証拠があるのであれば、その提出の機会というものを与えているわけでございます。

こういう形で、公正取引委員会の有している物的証拠あるいはその供述証拠の内容につきましても、基本的に関係人においては十分把握可能なものであると考えておりますので、公正取引委員会の調査によって得た証拠の中に、関係人にとって有利な証拠を公正取引委員会が提出をしていない、あるいはそういうものを隠蔽するというような実態にあるわけではないということを御理解いただきたいと思います。

私どもの方の感覚、実態認識みたいなものを中心にお話をさせていただいたわけでありまして、そういう実態にあるということを御理解いただければと思います。私の方からの御説明は以上とさせていただきたいと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。結構たくさんの資料の提供があったわけでございますので、これについて逐一質疑をすると時間がかかるかと思っておりますので、是非今日質問したいという点があれば承ります。

では、諸石委員どうぞ。

諸石委員 今、座長の御指示もございますし、意見をあえて申し上げるつもりでなく、質問だけにとどめようと思いますが、最後に言われた公正取引委員会が有利な資料も不利な資料も全部見て正しく判断しているのだからというのは、誠に心強いお話でございます。その判断が本当に正しいのかどうかは意見が違ふ場合があるから、争いが起こるといふことだろうと思っております。

今、自社が提出した文章については閲覧・謄写の機会があるから対応できるだろうという御説明がありました。それはそのとおりなのだと思いますが、他社が提出したものについても情報交換をお互いにすればできるからいいじゃないか。あるいは、供述内容もわかる。

ということは、逆にそれぞれがそういう努力をすればできるはずだから、わざわざ公正取引委員会が開示しなくてもいいじゃないかという御趣旨であるならば、供述調書の内容というものを各社が正確に理解しているわけではないとか、あるいは情報交換をすることはできるけれども、実際には被疑者同士の情報交換に対して非常に公正取引委員会が否定的な判断をされていて、その辺は必ずしも十分やっているわけではないし、またそれぞれが正直に中身を言うわけではない。

逆に、今おっしゃったことは各社、被疑者の方がそれぞれ努力をすれば自己に有利な証拠は集まるはずだから出す必要はないじゃないかという御趣旨であるならば、つまりそれだったら、それが難しい場合にどういう資料を公正取引委員会がお持ちなのか見せてくださいということを否定する理由にはならない。逆に、やればできるのだったら、いっそ公正取引委員会ですっと何を持っているか見せてくれたらいいじゃないですかということを補強する御趣旨かと思ひまして心強く思ったわけでございます。

それから、先ほどの資料の2ページで法の48条ですが、「必要な調査をしたときは、その要旨を調書に記載し」というのは、例えば担当官が文献調査をする。それを調書に書く必要はなからう。誠にごもつとなお話だと思います。ということは例えば任意出頭を求めてどれだけのことを聞いたかというようなことについても担当官の文献調査と一緒に、それを書くかどうかは法で記載されてはいない。こういう御判断だとしたら、本当にそうなのだろうか。先ほどの、担当官の文献調査まで書く必要はないということと、現実に任意調査で呼び出してどういう供述をしたかということ記録すべきではないかというのは意味が違ふと思うのです。この法の記載は、一切その辺は裁量にゆだねられている、「かつ」以下は別にして、前段についてどこまで記載するかは担当官の全面的な裁量だという御趣旨と伺ったけれども、それでいいのだろうか。

それから規則13条の方で、これも前回、黙秘、何もしゃべらないものは調書の取りようがないではないかということだったのです。それは誠にそうだと思

っています。今日のお話は、それ以外でも、結局御趣旨は公正取引委員会、審査官の方でこれは真実を語っていると判断をされた。措信できると判断されたものが必要あるものであり、措信し難いと判断したものが不必要なものであるという御趣旨である。

かつ、もしその供述をずっと聞きながら心証を形成していくのだったら違うのでしょうか、あらかじめ公取委には真実はわかっているのだから、それに合うことを言う場合は必要はあるけれども、それに合わないものは不必要なのだという御趣旨かと理解したのですが、その理解でよろしいのかどうか。

塩野座長 それでは、ただいまの松山局長からの御説明について3点ほど、自分はこういうふうに理解するということでしたが、その点についてお願いします。

松山局長 1点目でございますが、証拠開示の点でございます。出せるのかどうかというか、企業サイドにとって有利な証拠なり、公正取引委員会にとって不利な証拠というものがそもそもあるのかなのかということに関して、私の実感で申しますと、実際にはその違反を認定しているケースについてはそういうものがそもそも不存在であるというケースの方が極めて多いのでということではありますが、そうであれば資料はすべて見せてもいいのではないかと、あるいは供述調書もすべて見せてもいいのではないかと御指摘かと思えます。その点につきまして、例えば供述調書につきましても違反事実を立証するのに必要なものは、事前手続の段階ではもちろん見ていただくという形で御説明をする。それは当該者以外の他社の供述調書につきましても場合によってはマスクするなり、秘密保持という限定をした上でさせるということになっております。したがって、そういう面で御判断いただくということが可能だろう。

ただ、事件審査の途中過程において供述調書の内容等々を逐一御説明するかという点、これはなかなか難しい点がございまして、先ほど関係人同士での情報交換を公正取引委員会は非常に嫌う、あるいは制限しているのではないかと御指摘があったのですが、現実の事案におきまして弁護士会議でございませつか、弁護士さん同士がいろいろ意見交換をされるということは数多くございまして、それ自体は私ども特にクレームを付けるとか、けしからぬとか、その場合に立入検査を行うとかということは全くございませんで、そういうことが一般的によく行われていることも十分承知をしております。

ただ、橋梁談合事件でも報道されたとおりでございますが、立入検査を行って公正取引委員会の事情聴取中に主要の関係者、管理者を中心とする者が多く集まりまして、今後の公正取引委員会の調査については徹底的に否認で対応しましょう、一切否認しましょうという申し合せをしたということが報道もされて

おりますし、公判廷でも出ております。こういった事案等々が実際に行われること自身が好ましいことかどうかという、少なくとも談合を今後も継続して違反行為について公的な調査を全部否認で頑張ろうという申合せをすることが望ましいといえ、それは望ましいことではないだろうと当然思われるわけがあります。

ただ、しかし、公正取引委員会から留置された証拠物の中に、例えばA社から留置された物の中でB社がカルテル会合に参加していないということを立証する証拠物があった。逆に、B社の方にA社が参加していないという物があった。それをお互いに提出、供給し合いましょうというようなこと自身は別におかしなことでも何でもないことだと思いますし、実際にはそういうことがあり得るとは思いにくいわけではありますが、そういうことまでを否定するものではございませんし、弁護士さん同士がお話し合いをされるというケースは数多くあるわけでありまして、口裏合わせでありますとか、否認をしようということの申合せであるとか、あるいは隠蔽しようとか、今後も談合を継続しようという申合せについては好ましくないということは言うまでもないわけですが、それ以外についての今、言ったような情報交換を好ましくないと考えているということではございません。それが1点目でございます。

2点目が調書の48条の記載でございますが、公正取引委員会の方の全くの自由裁量と考えているのかということでございます。少なくとも私どもは、規則13条に規定されるような形で供述調書に必要と認めるものを記載するという形で考えているという形でございます。もちろんいろいろな調査の過程等々においてどの程度のものを要旨という形で文章に残すべきかということはあるのだらうと思っております。現実にはいろいろな形での内部文書等をつくっておりますので、そういった形を総合的に見た上で、この48条の趣旨の範囲内で行政運営を行っていくということだらうと思えます。

しかし、審査規則の13条に記載されているような供述につきまして、確かに文献調査と供述調書とは次元が違うではないかという御指摘はごもっともでございますが、任意における供述につきましては、審査規則に記載されているような形で審査機関が必要と認めるときにその内容を供述調書を作成するという運用は、少なくとも48条の趣旨を逸脱するようなものではない。48条の趣旨に反して不整合なものとは理解していないという形でございます。少なくとも違法な運用をしているつもりはございません。

それからもう一点の御質問は、必要があると認めるときという形につきまして、審査官側が考えた措信し難いものは必要がない。措信し得るものについて必要があると認めるといふ形での運用はいかがかという御指摘かと思えますが、そういう面で申しますと私どもは真相究明のために審査活動を行っているわけ

でありまして、その真相究明に近付けるものであれば当然調書に残しておくべきものだろうと思います。

ただ、真相究明に先ほど申しましたような幾つかの事例なり、現実のカルテル談合事件におきましては、明らかな事実と反するもの、あるいは否認させる、あるいは公正取引委員会を混乱させると申しましょか、審査活動における事実の申述から全く乖離する方向での供述も数多くございまして、そうした内容も含めてそれをすべて調書化することはできない。

そういう面では、その真相究明に役立つというのはおっしゃるように当該者の供述だけではなくて、物的証拠なり、あるいは他の供述人の供述内容等々を総合的に勘案する中で心証決定していくわけでございますから、そういう中で真相の究明に役立つと思うものを必要があると認めて調書化をしていく。そういう運用をしているということでございます。以上でございます。

諸石委員 確認だけさせていただきます。今おっしゃった最後の真相究明に役立つものですが、これが客観的にそうなのかどうかというのは、公正取引委員会が真相究明に役立つと考えられるものが必要があるものであり、真相究明に役立たないと判断されるものが役立たないものであるという御発言の趣旨だと理解していいのかということが1点です。

それから、第1の点につきまして口裏合わせとおっしゃいましたが、A社の物の中にB社が参加していないという証拠があって云々、ではB社がそれをA社に言ってくださいと言ってくれないという場合にどうなるのだろうかという話です。公正取引委員会は有利な証拠も不利な証拠も全部判断をして、極めて正しい判断をしているのだから、それについて心配するなという御趣旨はわかるのですが。先ほどの話で営業秘密に関するものはマスクをすればいい。ということは、そういう配慮をした上でならば見せて具合が悪いということはない。見せたら困るのだという御趣旨ではなくて、見せなくても自分たちで手に入るはずではないかという御趣旨だと伺いましたが、それでいいのかどうか。

松山局長 2点目の点から申しますと、他社から入手できない場合どうなのかという御指摘かと思えます。これも繰り返して恐縮でございますが、実態的には他社の物証の中に他社のカルテルなり何なりを否定するような材料が出てくることは極めてレアケースだと思いますが、一般的に申し上げれば他社の物的証拠というのは他社の企業秘密に関わるものが数多く含まれているわけでありまして、それを無制限に公正取引委員会が当該者の了解もなしにお示しをするということはもちろんできないわけでありまして。

したがって、そういうもので関係人同士の間でお話をされて、相互の違反行為を逆に否定するような材料がもしあるのであれば、それを御相談されるということまでは否定するものではないということをお願いしているわけであ

りまして、そこで意見交換ができなければ公正取引委員会としてどういうふう
に担保できるのかということかと思いますが、私どもの認識からすると現実に
他社の物的証拠の中に他社の行為を否定するような材料というのはまずあり得
ないというか、実態的にはまずないと思いますが、そういうことをもし主張さ
れるのであれば、それは審判廷などにおいて文書提出命令の申立てということ
も可能であるでしょうし、あるいはそういったものを提出させていただきたい
という御指示をされる。あるいは、提供されるということが可能かと思えます。

諸石委員 審判廷での文書提出命令ということはわかりますが、それ以前に
聴聞手続の中で情報開示をして、ちゃんとフェアにやっているのだから、どう
ぞ全部見ろ。営業秘密という話は、それを保護すべきことは当然でございます。
その配慮以外ではすべて何もやましいところはないから見せてやるよとおっし
ゃっておられるのか。それとも、審判の段階になって文書提出命令がかかるま
では見せないということであれば、なぜだろうか。

営業秘密というのはわかります。それ以外は全部フェアにやっているんだし
ということであれば、見せて困るはずはないけれども、どうも審判段階での文
書提出命令までは見せないつもりだという理由がよくわからなかったのですが。

松山局長 その辺は繰り返しになって恐縮でございますが、基本的に他社の
物的証拠を私どもが留置させていただいたケースについては、やはり当該者御
自身がコピーはもちろんお持ちなわけで、それをお互いにコピーで情報交換を
するということが可能であるということを示しているわけでありまして。

それをお持ちの会社が、それは秘密性がないという形で開示をされるのであ
ればどうぞおやりくださいという形になるわけでありまして、当該者が一般的
には自社の物的証拠を私どもは留置してくるわけでありまして、それは原則的
におっしゃられるように企業秘密を除きという御指摘があったわけでありま
すが、その企業秘密かどうかの判断はまず当該者がされるべき事項であって、
公正取引委員会が、企業秘密だからこれは出さない、これは出さないという形
の判断をして全部を開示するというところまでは、私どもが勝手に行うべき事項
でもないだろうと考えているということでありまして。

塩野座長 前回のお話から言えば、諸石さんが考えておられる聴聞手続と、
それから審判手続、そこら辺に違いがあるということでのお話かと思えます。
文書提出命令があれば審判手続の中でそういう手続が取れるということですが
けれども、聴聞手続の段階ではそこまではなかなかいかないだろうということ
で、その辺がやや聴聞手続と審判手続の違いとして表れているのかなという感じは
いたします。

諸石委員 もう一点だけ御質問させていただきますと、文書提出命令をかけ
ればいいのだということを再々おっしゃるのですが、どういう文書があるかが

わからないから困っているわけです。

ということは、公正取引委員会の調査に立ち入るときもこれに関連する一切の資料みたいな記載があると思いますが、審判での文書提出命令も公正取引委員会が保有しているこれに関連する一切の書類を提出してくれという形での文書提出命令の申立が出れば、審判官はそれを認めるという御趣旨なのか。それとも、特定してかからないと認めないけれども、どういう書類を持っているとは言わぬぞという趣旨なのか、その辺だけお願いします。

塩野座長 民事訴訟法における文書停止命令の場合の特定性いかん、情報公開の場合における情報公開の文書特定性いかん、というのはいろいろ議論がありますので、それだけ簡単にお答えいただけますか。

松山局長 他社から収集した文章なりで被審人が特定することが困難ではないかという御指摘かと思えます。先ほど言われたように、すべて公正取引委員会が持っているものという全く特定をしない形のもので、かなり実態的には内部文書なりを含めて、あるいは企業秘密に関わるものも含まれてくるわけでありますので、それをすべて開示しろ、あるいは提出をなささいという命令は多分審判官がお認めになることは余りないんだらうと思えますが、その意味での特定性はある程度前提に立った上で、どういう手続が可能かということはあるかと思えます。

ですから、それなりの必要性を御説明していただき、こういうたぐいのものがそこに存在している可能性ということを御説明いただいた上で、審判官の方でそれを判断されるということになるのではないだらうかと思えます。もちろんインカメラとかいろいろな手続があることもございますし、現実にも審判廷においてそういう御主張に対応した形で廷外においてまず開示をなささいというような形での審判指揮が行われるというようなケースもございますので、その文書提出命令が行われるためにはどういうものがまずあるのかという形について、被審側の弁護士さんと、それから審判廷における、あるいは審査官側とのやり取りというのは現実に行われておりますので、もちろん全く抽象的に何でもかんでもということは実際にはあり得ないと思えますが、それなりの特定をした上でこうしたものについての提出なり、検討をという形でのことは実際の審判廷の場でも行われているという実態であらうかと思えます。

塩野座長 ほかにどうぞ。

村田委員 先ほど御説明いただきました中で、特に報道されている事例というのは非常に特殊な事例であって、そのような事例が確かにあったのかもしれませんが、ほとんどの企業が隠蔽工作をして時間稼ぎのために審判をやっている、あるいは、公正取引委員会の審査に対してそのような不誠実な対応しかしていないというように、予断をもって見られることについては非常に残念に思

っております。むしろ、公正取引委員会が立ち入りされたことをきっかけに、会社としてもきちんと誠意を持って真実の究明をするために審査対応をし、さらに再発防止を図っている企業がむしろ多くあるということについても是非御理解いただきたいと思います。

ところで、先ほど御紹介された判決が3つございます。いずれも調書化された供述内容を覆すような供述は信用し難いということで、公正取引委員会の供述調書の内容が正確であることが裁判で認められた事例ということで御紹介がございました。個々の事案の事情についてはよくわかりませんが、特にこの3つ目のごみ焼却炉の事例については立入当日の事情聴取の調書だから会社側との打合せもしていないし、審査官による誘導がされた可能性は低いというのがこの判決の内容です。しかし、むしろ立入当日であるからこそ本人も会社側も過去のことに付いて正確な知識も記憶もない中で、逆に、公正取引委員会の審査官の側は立入りをするまでにある程度事実関係の調査をされたうえで、こういう違反があったに違いないという前提で立入りをされているわけですから、むしろ審査官によって誘導された可能性もあり得るのではないかと、一般論としてはそういう可能性もあると思っています。それだけに先ほど御紹介された判決は、調書化された供述の方が正しいという判決ばかりですが、逆の事実認定がされているような判決もあり得るのではないかと考えておまして、もしそういう事例があれば同じように情報提供していただきたいと思います。

塩野座長 今のお話は、自分の都合のいい判決だけ出しては困るという、先ほど来の諸石委員の御意見と共通するところがありますので、もしそういうものがあればどうぞお出しいただきたいと思います。

では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 今は公正取引委員会の行政調査に限って議論が行われているわけですがけれども、他の行政調査ではどうかとか、あるいは刑事では今のような議論はどうなっているのかをまた資料として出していただくと大変ありがたいと思います。

塩野座長 わかりました。調書の取り方等々については一番近いのは国税がいいでしょうか。私もちょっとそういう感じがいたしましたので…。

日野委員 証券取引等監視委員会の方がいいかもしれません。証券取引等監視委員会は手続としては似ていますので。

塩野座長 そうですね。

では、小林委員どうぞ。

小林委員 事情聴取についてですが、事情聴取の手続等に慣れていない人間が既に事前に被疑事実の独自の調査をして、それなりの準備をして臨んでいる公正取引委員会の審査官との面談において、その質問に対して時系列に事実関

係を整理して供述するというのは非常に難しいことと考えます。その結果、事情聴取の後に弁護士等の第三者も含めて面談の内容を整理し直した結果、供述内容が修正される、つまり、質問されなかった内容も含めて整理をした結果、供述内容が変わるということは十分にあり得ることと考えます。

そうであるならば、当初から弁護士と第三者の同席を認めることの合理性というはあるのではないかと思います。

塩野座長 それは御意見として承ります。どうもありがとうございました。

それでは、一応これで公正取引委員会からの御説明についての質疑応答は終わらせていただきますが、御要望のあった点については私も事務局と相談いたしまして資料を整えたいと思っております。

それでは、引き続きまして不公正な取引方法に対する措置の在り方及びその他の論点について御議論いただければと思います。

まず事務局から資料の説明をお願いいたします。どうぞ。

東出参事官 それでは、資料2でございます。「不公正な取引方法に対する措置の在り方」ということで、まず論点の1つ目は刑事罰の対象とすべきかどうかということです。

問題認識といたしましては、不公正な取引方法の抑止には、排除措置命令だけでは不十分で刑事罰まで必要かどうか、仮に刑事罰の対象にするとして、それは不公正な取引方法の種類の全部なのか、一部なのか、一部の場合には、具体的にどの種類か。

もう一つは、不当な取引制限とか私的独占は、現在刑事罰の対象ですけれども、そちらの方は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」というものが要件になっておりますけれども、不公正な取引方法の方は「公正な競争を阻害するおそれ」ということが要件ですので、競争侵害の程度は違うということをどのように評価するかということかと思っております。この辺は、以前、不公正な取引方法を課徴金、違反金の対象とすべきかどうかというところで御議論いただいたときの資料と同じような問題意識になっております。

下の箱で、賛否という形で整理をしておりますけれども、刑事罰の対象とすべきあるいは反対しないということにつきましては、公正競争阻害性が生じたということは法益侵害であるし、実際に競争に大きな影響を及ぼしているものもある、構成要件の明確性というものについてはガイドライン等で対応すればよいではないか、一部か全部かということについては、ぎまんの顧客誘引などは刑事罰に対してよいのではないかというような御意見もございます。

否とする方の御意見といたしまして、「公正な競争を阻害するおそれ」ということで予防的な規制なので刑事罰にはなじまないのではないか、「公正な競争を阻害するおそれ」というのは明確性に欠けるので、正常な事業活動まで萎縮さ

せてしまう効果があるのではないかとということがございます。

2つ目の大きな問題意識といたしましては、刑事罰なり違反金の対象とする場合に、現在の公正取引委員会が告示で指定するという方式がどうかということです。これについては、罪刑法定主義の関係が問題になるのであれば法律に書いてしまえばよいという御意見もありますし、法律である程度大枠を決めておいて、細部については告示等に落とすという仕方も罪刑法定主義の関係から言うと必ずしも問題ではないのではないかと御意見もございます。

以前、違反金との関係で御議論いただきましたので、その関係のところも御参考までにちょっと御紹介をさせていただきますと、19回の資料3の8ページ、9ページと、20回の資料1の8ページ、9ページがその関係の資料になっております。そのときの資料にはもう一つ書いてありまして、不公正取引でやり得になっている状況を改善するために違反金の対象に必要なのではないかと御意見と、カルテルみたいに再犯が起きているわけではないので、現状の排除措置で十分なのではないかということ意見を資料で御紹介しております。

御意見としていろいろございましたのは、やはり競争の実質的制限というものと公正競争阻害性というものの区別は大事なのではないかと、そういうことから考えると、不公正取引の方を違反金の対象とするというのはちょっとネガティブだという御意見がございました。その関係では不公正取引の中でも特に侵害の程度の大きいものを一部抜き出して違反金の対象とするということも考えられなくはないけれども、そうすると競争の実質制限、公正競争阻害性というもののほかにもう一つ基準をつくらなければいけない、そうすると、独占禁止法の体系が複雑になり過ぎる、あるいは壊してしまうというようリスクもあるので、そういうことを勘案すべきではないかという御意見がございます。

あとは、違反金、課徴金というものは世界的に見てもハードコアカルテルに限定されているので、それはほかのケース・バイ・ケースで判断されるものと区別をするという萎縮効果等を考えているのではないかと、これは直接には排除型の私的独占の関係での御議論でしたけれども、不公正取引についても同じようなことが妥当するのではないかと思いますので御紹介をさせていただきました。

それから、違反金との関係では排除型私的独占を違反金の対象にすると、不当廉売はひどいものはそれに当たり得るということである程度事実上の抑止効果というか、そういうものが及ぼせるのではないかと、支配型私的独占は今、違反金の対象になっておりますけれども、優越的地位の濫用というのも同じような発想で事実上の抑止効果というのは期待できるのではないかと御意見がございました。

これに対しては、優越的地位の濫用については支配型の私的独占に当たり得

るものもあるというものと、いやそういうものではないのだというものと両論御意見がございまして、意見が分かれたところでございます。

それから、これは違反金特有の事情かと思えますけれども、排除型の私的独占と不公正な取引方法のどちらを適用するかによって違反金がかかってしまう、罰則がかかってしまう、あるいはかからないということが起きてしまうので、そこは運用の面で重い方に当たるものはしっかりと事実認定をして的確な運用をしていくようにしていかなければいけないのではないかというような御意見もございました。

あとは、不公正取引に関係しては他法令、証券取引法、金融商品取引法等々で規制があるものがあるので、そういうものも考慮すべきではないか、あるいは、違反金に関しては算定方法という問題もあるのではないかというようなところが御意見として出されたところでございます。

補足でしたが、資料3以降を簡単に御紹介させていただきます。

資料3は、不公正取引の公正競争阻害性というものはいろいろなパターンがございまして、それは大きく3つ、「自由な競争の確保」と「競争手段の公正さの確保」、「自由競争基盤の確保」、それぞれ多少ニュアンスが違う形で規制の対象になっているということを説明した資料になっております。

2ページ目に、各類型がどの関係で規制の対象になっているかということが整理されてございます。

資料4は、現在不公正な取引方法が刑事罰とか課徴金の対象になっていない理由を国会答弁で御紹介をしているものです。繰り返しになりますけれども、競争秩序に対する侵害の重大性の程度という話、あるいはケース・バイ・ケースの判断で一律白黒という話ではないということ、それから、罪刑法定主義の関係というものが対象になっていない理由として挙げられているものというふうに言えようかと思われま。

資料5は諸外国の状況を簡単にまとめたものでございまして、不当廉売の関係、優越的地位の濫用の関係、再販売価格拘束の関係について、それぞれ各国で特別な条項を設けて規制しているところがあるかどうかを中心に整理したものであります。

例ということで、1枚目で御紹介しますと、廉売の関係では、アメリカですとロビンソン・パットマン法、フランスでは商法第420-5条、ドイツですと競争制限禁止法第20条4項という特別の規定がございまして、刑事罰とか制裁金も制度としては用意されている、ただ、アメリカ、フランスの方ですと、実際に運用した例はないというようなことがわかっているというところでは。

資料6ですけれども、これは平成2年の官房長官の私的懇談会ということで議論をされたときに、課徴金の対象を増やすか、減らすか、私的独占ですとか

不公正取引まで広げるかどうかということが議論になっておりましたので、その部分の抜粋をしたものです。これは、価格カルテルのように行為自体競争制限を目的とするもので影響も大きいし、利得も違反者の手元にちゃんと残るといった特質があるというものに比べると、私的独占ですとか不公正な取引方法というのは利得が明白な形で違反者の手元に残ると言えないのではないかと、それから、諸外国の運用などを考えて、当時は刑事罰とか制裁金、課徴金の対象を広げるといことは見送られたという結論になっております。

不公正な取引方法については以上でございます。

資料7にまいりまして、その他の論点ということで、大きく論点は4つといえますか、5つ挙げてございます。

まず、最初の大きな論点は「独占禁止法において消費者政策はどのように位置づけられるべきか」ということですが、かなり大きな話ですので具体的に突き詰めていくとこういう制度のことになるのかなということで2つ挙げております。

1つは、課徴金として徴収された金銭を被害者に対する救済の原資にできるような仕組みをつくることを考えてはどうか。もう一つは、不当利得のはき出しを命じて消費者のために生かし得る制度ですとか、消費者の方が違反行為によってしてしまった契約を解約できるような権利というものを検討してはどうかというようなことを論点として挙げております。

2つ目は「その他の違反抑止制度はどうあるべきか」ということで、まず民事訴訟の関係を挙げております。制度を見直すべきということにつきましては、現在不公正な取引方法については民事訴訟による差止請求訴訟が認められておりますけれども、これを不当な取引制限等に広げるべきではないかと、それから、不公正な取引方法につきましても差止めについては、ただの損害があるだけではなく、著しい損害があるときに限って差止めを認めることになっているのですけれども、その「著しい」という要件を削除すべきではないかと、それから、差止め、損害賠償について団体訴権を認めるべきではないかと、民事訴訟について文書提出命令の特則が特許法等々にあるわけですが、それに倣って特則を設けるべきではないかといったことが強化の方の御意見としてございます。

それに対しましては、現在でも損害賠償や不公正取引に対する差止めの請求の権利というのは法律に書いてありますので、まずそれを活用すべきではないかと、それから、濫訴の問題、訴訟コストの問題というものを考えるべきではないかというような御意見がございまして。

1枚めくっていただきまして、2つ目の話として違反行為のあった法人の代表者に対する制裁というものがございまして。強化の方につきましては、実際に違反行為をした実行行為者というものについては取締役になれないようにする

というようなことを考えてはどうか、それから、現在ありますいわゆる三罰規定と言われているもの、違反行為を知っていて防止をしなかった代表者に対する刑事罰でございますが、それについて今は故意の違反の罰金刑だけなのですが、過失犯でも罰せられるようにすべきではないか、あるいは、自由刑というものも罰則として加えるべきではないかというような御意見もございます。

これに対しまして、まず、取締役になれないようにするということにつきましては、会社の人事権まで介入するような制度、制裁というのはどうかというような御意見がありますし、三罰規定の関係につきましては、現在もあるし、代表訴訟なども活用されているので現行の制度のままで十分ではないか、あるいは、現実問題として大企業の代表者を罰するのは無理なので、実際に罰せられるのは中小企業ばかりということになってしまうのではないか、その辺を考える必要があるのではないかというような御意見がございました。

大きな3つ目といたしまして、公正取引委員会の警告の公表という問題がございます。警告の公表に否定的な意見といたしましては、法律上の明文の根拠がない警告なのであるから公表すべきではない、公表されたときの不利益の問題、それから争う手段がないという問題があるので公表すべきではないという御意見がございます。

これに対しまして、行政指導による抑止力ということで警告の公表は維持したらいいのではないか、行政の透明性という観点から警告の公表というのは妥当なのではないかというような御意見、それから、損害賠償による救済が可能なのではないかというような御意見がございました。

1ページめくっていただきまして、大きな問題意識の4でございます。公共調達の関係でどうすべきか。これについては2つございまして、公共調達制度全体について見直して構造的な問題を解消する必要があるというものと、現在いろいろ法改正とか制度改正が行われておりますので、当面は状況を注視していくことが適当なのではないか、大きくはこの2つかと思います。

次に「その他」ということで見出しだけ挙げておりますけれども、この辺は漏れておりますところがあればということで見出しだけ掲げております。

資料8以降ですけれども、まず資料8は民事の差止請求訴訟について不公正取引に限られているという関係が資料8の1枚目でございます。これは基本的に立証の問題ですとか民事訴訟になじむかどうかということで、まず不公正取引について導入するのが適当だということ、対象行為を広げるということについては将来の研究問題ということで答弁がなされております。

同じ資料の2枚目ですか、「著しい損害」の方でなぜ「著しい」という要件が付いているかということですが、こちらの方は民事の被害の救済手段というものは事後的金銭賠償が原則で、差止めは例外、一般的に損害賠償よりも

高度の違法性を要する場合に差止めが認められるのが民事の原則だということで「著しい」という要件を付け加えたというような説明になっています。

資料9は団体訴権の関係でございまして、国民生活審議会の検討委員会の報告書の抜粋でございます。消費者被害の関係につきましては、同種の被害が多数のものにわたるという意味で未然防止・拡大防止が重要で、消費者団体はその重要な担い手である、ただ、法的な裏付けがないので、実効性において限界があるので、消費者団体に差止めの団体訴権を認める理由、必要性があるのだということになっております。

2ページ目は損害賠償の関係ですけれども、少額多数被害救済の実効性の確保ということで損害賠償についての団体訴権が議論になるわけですが、少額多数被害救済の関係については選定当事者制度の改善とかいろいろ行われているので、それについてしばらく状況を注視することがいいのではないかなというように報告書になっております。

資料10ですが、文書提出命令の関係です。左側の箱が民事訴訟法の文書提出命令の原則でありまして、現在独占禁止法の関係の民事訴訟は左側の方の手続で文書提出命令が行われています。特に箱の中の(3)(4)の辺りが関係するかと思いますけれども、この辺りは基本的に文書提出命令に対して提出義務がないというくくりになっております。特許法等については特則が設けられておりまして、右側の影の付いた箱ですけれども、開示対象となる文書というものが正当な理由がある文書のすべてということで、いわば原則と例外が逆転しているという関係になっております。

そして、「正当な理由」の存否についてはインカメラで判断するというようになっておりまして、最近の改正ではインカメラ手続の関係で申立人、文書を出す側ではなくて出してほしいと言った側の意見も聞いて開示の判断をするというような追加の改正法も行われておりますし、その関係で秘密保持命令の規定というものも設けられているというようなことでございます。細かい条文については2ページ以降に付けておりますので、必要があれば御参照ください。

資料11は警告の公表の関係でありまして、これは平成2年に日米構造問題協議というものの最終報告書が出されてございまして、その中に独占禁止法違反についての警告の扱いについて記載がございまして、太字にしてあるところの一番下の行ですけれども、「警告についても、例外的な場合を除き公表する」ということが日米間での約束事になっているということです。

資料12は、いわゆる官製談合防止法の改正後の姿について図解をしたものですけれども、変わったところだけ申し上げますと、上の左の方の箱ですが、入札談合等関与行為ということで今まで行為類型は3つだったのですが、の談合の幫助というものが新しい行為類型として加わったということが1つです。

それから、右側のちょっと太い線で囲ってあるところですけども、談合をそのかすとか、秘密を教えるとかということについて刑事罰の規定が設けられました。この辺が強化改正の中身になっております。

資料については以上でございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。

(休憩)

塩野座長 それでは、会議を再開させていただきたいと思います。

先ほど御案内いたしましたように、順序に従って御検討を賜りたいと思っておりますが、終わりの方は余り気にせずに、重要な点についてどうぞ忌憚のない御意見をいただきたいと思います。

それではまず「不公正な取引方法に関する措置の在り方について」の検討から入ります。論点メモでは刑事罰のことについて書いてあるわけですけども、違反金を対象にするべきかどうか。これは一遍この懇談会でも議論したものでございますけれども、多少御議論が分かれているところもありまして、前の違反金を対象とするということとも非常に関連するところもございまして、ここは前の議論をもう一度繰り返すということもあってしかるべきだと私は思っております。関連する資料は、19 回会合の資料 3 の 8 ページ、9 ページと、20 回会合の 9 ページというところがございます。前の方に出ておりますから、それをごらんいただいて議論を思い起こしながら御検討いただきたいと思います。

根岸委員 私は多分、違反金のときにお話をしたのと同じことを繰り返すことになろうかと思っております。私の考えでは、不公正な取引方法については違反金の対象にも、あるいは刑事罰の対象にも基本的にはすべきではないと考えています。

それはここに書いていただいているとおりのことでありまして、最も重要なことはこの違反金の対象等にするのは競争を実質的に制限するという競争制限の程度が非常に重いというものであり、不公正な取引方法は「公正な競争を阻害するおそれ」という非常に抽象的あるいは予防的な段階で問題にしているということでもありますので、これを刑事罰とか、あるいは違反金の対象にすることには反対しています。

もちろん、中には比較的要件が明確なものもあるわけですが。しかし、一般的に見ると「公正な競争を阻害するおそれ」ということから始まって、正当な競争行動との区別が必ずしも明確でないものも含まれていて、それに対してこの刑事罰とか違反金を科すということについてここに書いてあるとおりでありま

して、萎縮効果というものを問題にしているということでもあります。一部、明確な違反要件のあるものもあって、例えば再販売価格の拘束などというのはそれなりに明確だと思えます。

しかし、なぜ不公正な取引方法の中でそれだけを違反金や刑事罰の対象にするのかという理由づけが非常に難しいと思えます。何か特別法でもつくるならばともかく、現在の中でこれだけを対象にすべしということの理由づけについて、私は困難であろうと考えています。

それから、不当な顧客誘引というか、いわゆる不当表示といいますが、そういうものも含まれておりまして、確かにそのようなものは他の法令では刑事罰などの対象になっていることもあるわけです。しかし、これも基本的に不公正な取引方法の中のそこだけをどうしてそうするかという問題もあり、例えばそれは一般指定の 8 項とか 9 項に問題がありまして、それは他法令で一定の誇大広告とか不当表示などというものを対象にして刑事罰などにしているものもありますけれども、しかし、独占禁止法の一般指定の 8 項、9 項というのは必ずしもそれに限られない。それももちろん含んでいますけれども、それに限られておりません。これが理由として適切かどうかはわかりませんが、他法令で刑事罰が科されているということもあるいは付け加えることができるかもしれません。そういうことで私としては全体としてこの不公正な取引方法につきまして刑事罰あるいは違反金の対象にすることには消極的であるという意見であります。

塩野座長 念のために伺いますが、違反金の方で対象に仮になったとしても、刑事罰はまた別であるということなのか。違反金と刑事罰は常に連動して考えなければいけないのか。

根岸委員 それは多分連動ではないかと思えますけれども、別に考えるべきかもしれませんが、今のところ私としてはどちらも今、私が申しあげました点で不都合があると考えております。

塩野座長 では、西田委員どうぞ。

西田委員 根岸先生への質問ですが、おっしゃることは一応理解しましたけれども、不公正な取引方法が排除措置命令の対象であることはお認めになるんですか。

根岸委員 それはもちろんそうです。

西田委員 ということは、公正取引委員会がこれは「公正な競争を阻害するおそれ」があると認めたと明白である類型だけが対象になるわけです。その排除措置命令に伴って、違反金なり何なりの制裁を伴うことがなぜいけないのか。

根岸委員 例えば、排除措置命令の違反であればもちろんこれは刑罰ですから、それは構いませんね。それで、明確というふうに今おっしゃいますけれど

も、前の議論もありますが、そもそもこれが違反かどうか。もちろん慎重に調べて、公正取引委員会がこれは違反だというわけですが、しかし、それが違反かどうかというのはあらかじめ必ずしも明確にならない部分が非常に多いわけです。

そして、逐一検討をしていけば、これは違反になるということを公正取引委員会としては判断する。それが例えば非常に定着して、社会でもこれはやはり違反金とか刑罰に値するというふうに考えられれば、それは私も考えますけれども、明確だからというのはちょっと賛成できないわけで、それが明確かどうかというのは初めはわからないわけです。いろいろな行為があって公正取引委員会としてはこういうものを取り上げようということで取り上げる例も結構あるわけです。将来はやはりだんだん類型化し、明確化してきて、そういうものは問題になるということかもしれませんけれども、そうでないものもかなりあるわけです。

西田委員 先生が今おっしゃるのは、そうでないものについてまで排除措置命令が出されているという御趣旨ですか。

根岸委員 もちろんそうです。排除措置命令自体、私は将来に向けてこういうことをやめなさいということだから、その範囲に限ればそれはよいというか、その萎縮効果ということももちろん全くないわけではありませんけれども、それは少ないし、将来これはやってはいかぬということだから、今後ということで萎縮効果の点でも一応少ないということになるのではないかと思います。

ですから、排除措置命令というのと、違反金をどれぐらいにするとか、そういう問題は関係ありますけれども、違反金とか、今、考えられているのは例えば課徴金とか、あるいは刑罰という似たようなものを入れるということについては、排除措置命令そのものとは大きな差があるとは思っています。

塩野座長 では、村上委員どうぞ。

村上委員 私は根岸委員と結論においては、この点については一致するので、現行の不公正な取引方法の一般指定を前提とした場合、そのすべてについて、刑事罰であろうと現行課徴金であろうと裁量型違反金であろうと、これを全部かけるという議論はすべきではない。私は、不公正な取引方法という制度自体が非常に変わった制度で日本にしかないし、まず競争法の世界で「公正な競争を阻害するおそれ」という「おそれ」の段階で規制するというのはほかの主要国ではどこにもなく、こういう実体要件で書いてあるというのは、文言上は問題があるのではないかと思います。

それからもう一つが、公正取引委員会が告示によって具体的な違反行為は指定する。これがどういう趣旨かというのは、私よりも憲法の高橋先生がうまく表現されていたので、わざわざ行政機関に告示による指定を認めた意味という

のは経済環境の変化に対応して迅速に違反行為の内容を変更していくために、行政機関に告示による指定をするという制度を認めていた。

それでありながら、指定した後に 20 年も 30 年も全く変えないというのがむしろ職務怠慢なのであって、そのくらい迅速に違反行為を変えていくというのがそもそも告示による指定方式を採用した不公正な取引方法の本来の趣旨であった。そういうふうにならなければ、法律事項ではないですから、公正取引委員会の一存で 3 人の委員さえ同意すれば明日にでも変えられるような内容について簡単に制裁金を課すというのはやはりおかしい制度であるだろうと思います。そういう意味で現行の不公正な取引方法すべてについて、しかも現行の一般指定を前提にしながら、それに何らかのペナルティを課すというのはやめるべきであると私も思います。

ただ、それでどうするかといった場合、競争ルールについてはそもそも競争の実質的制限の私的独占と不当な取引制限、それから不公正な取引方法という 2 本立てになっているというのが日本の特質なので、ほかの国は実体規定を一本にして一つの禁止規定によって単一ルールをつくるという法制を取っていますから、日本みたいにいわゆる高い基準の競争の実質的制限と、低い基準の公正競争を阻害するおそれという、そんな二重の基準というのは本当にルールとして成り立つのか、そこは非常に疑問に思っています。だから、そういう意味ではそもそも不公正な取引方法という制度自体が実体法として残していいのかどうか、非常に疑問のある制度だと思っています。

ただ、競争法以外のもの、競争ルール以外のものも確かに不公正な取引方法の中には現在含まれているので、それについては個別に抜き出して法定化してペナルティを課すかどうかという議論をする余地はあると思います。2 つあります。

1 つが不当な利益やぎまんの行為による顧客誘引、いわゆる消費者保護法的な規定については抜き出して法定化して、おそれなどというものではまずいので多少実体要件も変えなければならないのですが、それは抜き出して、それについてはペナルティを課すということは考えられる。

しかも、これは多分ここにいる真っ当なビジネスをやっている会社の話ではないので、どういう事件が当たるかということ、いわゆる豊田商法でやった悪徳商法とか、ネズミ講みたいな事件がぎまんの顧客誘引に当たっているわけなので、そういうものは抜き出して刑事罰その他の規定の対象にするということは考え得るということです。

それで、なぜこれが裁量型違反金だけではだめで刑事罰でなければまずいのかということ、そういう犯罪集団の場合には多額の制裁金を命じてもそれが徴収できるかということ、その犯罪集団自体がなくなってしまうというのが普通なの

で、巨額の制裁金を課しても意味がない話になるので、ほかの国も刑事罰を使っていますし、そういう消費者保護法的なものは刑事罰で制裁を科すという話になろうかと思えます。

ただ、それは公正取引委員会がそういう消費者行政も積極的にやるというのが前提ですし、またそれをやるべきだと思える場合にはきちんと法制化して、それに対してペナルティというのは考えるべきだと思えます。

2つ目は優越的地位の濫用で、これは日本独自の規制だと思えますから、それについてはこれは刑事罰は要らないので、もし裁量型違反金が本当に創設されるならば、悪質なものだけは裁量型の違反金の対象にするという、その2つは競争ルール以外の話という意味で個別に法定化して制裁を課すルールをつくるというのは考え得る話かと思えます。

そのほかの問題は競争ルールが、二重に、例えば不当廉売とか、差別対価とか、排他条件付取引、抱合せ、単独の取引拒絶、これは全部一般指定では行為類型で指定されています。ただ、これは全部私的独占の排除行為というか、排除型私的独占にも該当する行為類型になるわけです。そこをどうするかという議論はまた別にあるわけで、それは実体法で一本の禁止規定に直ちに変わってしまえと言って簡単に実現するならばいいですが、そこは実体法の話で大議論があると思えます。

ただ、この後、議論が排除型私的独占について本当に制裁金というか、裁量型違反金が創設されてそこにかかっていくんだという議論をする場合には、やはり同じ行為類型であって、それに対して実体法の調整をしなければならないのかということ、そこで議論は出てくると思えます。個人的には日本では競争の実質的制限というのと、公正競争を阻害するおそれという、その2本立てのルールというのは今は効いていないと思えます。実際に行為類型ごとの事案を見ると、その切り分けというのはほとんどできていないし、多分できないだろうと個人的には思っていますので、そのところでもう一回排除型私的独占というものを裁量型違反金の対象にするということで議論するとき、そのところの議論というのはもう一回詰める必要はある話になろうかと思えます。

塩野座長 どうもありがとうございました。冒頭、根岸さんと同じだと言われましたが、根岸さんは一切だめだと言われたんですけども、村上さんはそれぞれ列挙してゴボウ抜きみたいに抜いていいという話なんですね。根岸さんは抜いてはいけないという話をしているんです。

村上委員 私が抜くというのも、とりあえずは消費者保護的なぎまんの顧客誘引で、阻害するおそれも変えながら抜いていくのと、それから優越的地位の濫用だけをとりにあえず抜いていくという感じの話になります。

塩野座長 どういう形で抜くとか、抜くと独占禁止法のところに入るのか

とか、抜いた部分はどこにいくかというのは、当分の間ここで議論する必要は私はないと思います。それはぎりぎりのところ、こういうものはやはり違反金というか、要するに金銭的不利益を課すべきだ。あるいは、ここに至る場合には刑事罰を科すべきだというのがこの独禁懇の射程距離の中に入る議論であれば、独禁懇の射程距離から出ているものはしようがないんですけども、少なくとも現在の独占禁止法に書いてあるものは独禁懇の射程に入ると思いますので、それはこういうふうにすべきだということであって、それを御議論いただきたい。それをどこでどういうふうにするか。究極にはこれは法制マターですので、それはしかるべき役所がありますからそこで議論をしてもらう。もちろんそこで議論をするとなかなか日本法の枠が固いので、懇談会の御意見どおりにはまいりませんということはあるかもしれませんが、それは法制技術的な問題として私どもは処理すればいいのではないかと。我々としては公正競争と、それから消費者保護と両にらみをしながら、それに対するサンクションの在り方を考えていくということでございます。

そういった点からすると、根岸さんと村上さんの意見はかなり違うところがあるということで前に進ませていただきたいと思います。

では、佐野委員どうぞ。

佐野委員 実は、その他の論点の消費者政策のところでは発言をさせていただこうと思ったのですが、今、違反金のことでお話になっているので、ここで資料を使いながら発言したいと思います。

まず、独占禁止法は公正かつ自由な競争を促進させ、消費者利益の確保と国民経済の健全な発展を目指すことを目的としている法律です。それで、事業者間の競争を公正かつ自由ならしめることが、結果的に消費者利益の確保につながるという考え方の下に、これは運用されているというふうに私たち消費者は理解しています。

独占禁止法が対象とする競争は究極的には消費者の選択を獲得すべく行われるのであって、独占禁止法は消費者の豊かで充実した生活に実際にはすごく深い関連があると思っています。独占禁止法が目的とする公平かつ自由な競争の促進は消費者の選択の権利の具体化であり、消費者の権利そのものと思っています。

市場メカニズムがますます重視される中で、競争政策に望まれている視点というのは2つあると思っています。1つは事業者が公正かつ自由な競争を展開できる環境の創出、もう一つが消費者が適正な選択を行える環境の創出だと思います。

ところが、これまでの競争政策は、事業者対応が中心であって消費者対応は付随的でした。今後はこれらを両輪として一体的に推進されることが求められ

と思っています。

この点については、提出しました資料の最後のページにあるように、平成 14 年の公正取引委員会消費者取引問題研究会の報告書、また平成 15 年の内閣府の国民生活審議会の報告書の中でも指摘されています。この下線は私が付けたところなのですが、後でごらんになっていただきたいと思います。

独占禁止法には違反行為として私的独占や不当な取引制限、不公正な取引方法の 3 つがありますが、中でも消費者取引との関係が深いのはやはり不公正な取引方法の禁止であって、ただ、ほかの禁止規定に比べて事業者規制は極めて甘いと思っています。

昨年 7 月、この懇談会で出された論点整理の中でも、不公正な取引方法の禁止規定は私的独占または不当な取引制限の禁止による規制の予防的・補完的規制であると位置付けられていると書かれています。つまり、この位置付けは補完的ですから、それが中心にはなっていないというか、一段下がっているような感じです。この位置付けを消費者権利の確立と消費者保護、消費者救済制度を充実させる方向で見直すことが必要だと思っています。市場メカニズムが重視されるならば、今こそ先ほど申し上げた公正取引委員会と、それから内閣府の報告書を踏まえて、消費者の権利が重視された消費者政策を競争政策と一体で推進させていくべきだと思っています。

前置きが長くなりましたが、図 A に「消費者利益と競争」と書きました。生産、流通、販売、小売、すべての段階で公正かつ自由な競争が実現されれば消費者の利益は最大となります。

一方、そうでない場合は消費者の利益も制限されます。公正かつ自由な競争を目指す措置としてこの業界横断的な独占禁止法と、それから下に書きました特別法というものが相互に有機的に連携しているということが想定されます。

ここでの消費者から見るポイントとしては、求められている競争というのは公正かつ自由なものという点で、消費者は競争すべてを推奨しているわけではなく、競争政策と消費者政策を一体的に推進させる中での公正かつ自由な競争の確保を求めているわけです。それぞれの段階で特別法というものがありますが、これは業界別や製品別で運用されていまして、規制官庁が異なったり、規制やルールの内容や運営にばらつきがあったりして、実際に指定商品とか指定役務以外は対象としない法律が多く、その間に落ちこぼれるいわゆる特別法の対象外の取引分野をめぐっても消費者被害は非常に増加しています。

消費者取引に関する分野横断的な法律としては消費者契約法というものがあるのですが、あれは民事ルールのために取締りの手段が全くありません。そして、消費者契約法に基づき団体訴権が今年の 6 月から導入されますが、これも差止めだけが対象であって、結局消費者被害の救済というのは後手に回ってし

まいます。したがって、消費者の利益を最大とするためには公正かつ自由な競争を推進させつつ、業界、業態に関わりなく、それらを横断的に規制できる実効性ある独占禁止法が求められると思っています。

次に図Bにいけます。独占禁止法で禁止対象となっているのは、私的独占、不当な取引制限、そして不公正な取引方法です。私的独占と不当な取引制限に関してはカルテルなどがありますが、違反行為は消費者と非常に密接に関係しており、これらの違反行為に対しては排除措置命令とか課徴金納付命令とか刑事罰などが課せられています。

これらの違反行為の抑制効果を一層高める措置が必要とはなっています。もう一つの違反行為としてあるのが不公正な取引方法で、先ほどもありましたように16の一般指定の項目があります。その中には消費者に対する直接的な侵害行為もあり、ここも少し見直したらいいのかなとも思われます。現行法では不公正な取引方法は課徴金や刑事処分の対象外となっていて、民事訴訟でも消費者被害救済の実効性についても疑問が持たれています。

一方、前々回にここで配布させていただいた図の中にも入っていたのですが、平成16年に施行されました消費者基本法には国が講ずるべき施策として13項目を挙げています。その中でも競争政策に係るものが公正取引委員会に関心を持って取り上げてもらいたいものとして3点挙げました。

その1つが公正自由な競争の促進で、もう一つは広告その他表示の適正化、最後のひとつは消費者契約の適正化です。最初と2番目の公正自由な競争の促進とか、広告に関しては景表法、独占禁止法の直接的分野と思われる。最後の消費者契約法の適正化についても、消費者が適正な判断ができる環境を創出するという意味では競争政策に明確に位置付ける必要があると思います。

この消費者契約の適正化は、独占禁止法の不公正な取引方法の禁止と関連しています。特に図Bに4つ書きましたが、差別対価、優越的地位の濫用、ぎまんの顧客誘引、それから再販価格維持行為については、不公平な取引方法をどう禁止するか、その実効性をどう確保するかが、消費者契約法の適正化をはじめ、消費者基本法に書かれた消費者の権利ということにとっては大きなカギとなります。

この不公正な取引方法の禁止措置については、是非、違反金を含めた規制措置を強化していく方向で検討していただきたい。まさに公正取引委員会は市場をウォッチする機関であり、それから事後チェック機能を持っているわけですから、そこを最大限に活用して、是非消費者取引の適正化を図るという方向で検討していただきたい。つまり、違反金を考えて検討していただきたいということです。

塩野座長 どうもありがとうございます。

では、神田委員、増井委員とどうぞ。

神田委員 そういうことを前提に、先ほどのお話に戻りまして根岸委員がおっしゃったところとの関連からいきますと、再販売価格の拘束と不当表示の問題については根岸委員もそこはというふうにおっしゃったと思うのですが、それはただ、なぜこれを対象にするかの理由づけが困難であるというお話だったと思うんです。

そういうことではなくて、現実のところはどうなっているのかというふうに見ますと、やはり消費者は非常に被害を被っているというふうに見るべきだと思いますので、特に販売、再販売価格の問題と不当表示に関しては、少なくともこういったペナルティをかけるような対象にすべきではないか。それがあって、では理由をどうつけるかを考えてもらえたら、私たちとしてはありがたいとは思いますが。

実際に不当表示の問題を一つ取ってみましても、誤解をして買うケースというのは非常にたくさんあって、安心して買える状況にはないと思っております。10月付けで出されました公正取引委員会の方の活動状況のところでも、排除命令としてこの表示問題にどういうものが出されたかということが載せられておりますけれども、例えばその原産国に関わる不当表示ですとか、健康食品に関わる問題ですとかというのは、ここに挙げてある問題だけではなくてこのたぐいの問題はいっぱいあるわけですね。それがそのままになっている。

それで、排除命令が出されましても、それはそこまであって、その間に得た不当利益というものについては全くそのままである。それは一つひとつは少ない金額かもしれませんが、被害という言い方をすれば、非常に多くの被害があるということを見れば大変大きな金額だろうと思っておりますので、放っておける問題ではないと思っておりますので、排除命令が出されるからいいのではなくて、それはきちんとはき出させるところまで必要ではないかと思っております。

ですから、もちろん取締りを厳しくしてほしいとは思いますが、現状を見ると取締りを厳しくするだけでは追いついていかない状況があるというふうに現状認識をした上で、やはりここは考えてほしいと思っております。以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。今のは御意見かと思っております。

では、増井委員どうぞ。

増井委員 私は、結論的に、この不公正な取引方法に刑事罰を科するということについては反対です。

理由はいろいろありますが、そのうちの主なものだけお話をします。その前提としては、現行法2条9項の不公正な取引方法の定義そのものは今この段階でにわかに変えられないだろう、これが前提になるわけですが、そういう前提で考えた場合、やはり資料2の右側の(3)番目に書いてある「公正な

競争を阻害するおそれ」は明確性に欠け、自由な事業活動を萎縮させるおそれがあるという理由がかなり大きいウェートを占めるのではないかと思うわけです。

ただ、この部分は不正確で、「明確性に欠ける。」と書いてありますが、「広範にすぎ、かつ、明確性に欠ける。」ということを経験したいと思えます。「公正な競争を阻害するおそれ」という非常に広い範囲で網を掛けているが、その内容は明らかでない。このような行為に対して刑事罰を科すると、前にお話をしたように、憲法上の問題が生ずるおそれがある。つまり、憲法で保障されている営業の自由を尊重し、重視すべきではないかということです。営業の自由は、憲法上認められていることなので、こういう広い範囲内で刑事罰の対象にするということになると、萎縮効果だけではなくて現実に処罰されるものも出てくる、その結果、萎縮効果というものも出てくるということで、問題があるのではないかと思うわけです。

このようなことは、前にちょっとお話をしたのですが、刑法のことを考えれば私は当然だと思えます。つまり、刑法の場合は「おそれがある」という可能性で処罰をすることがあるかということ、そのような処罰はないのです。要するに、殺人をした者は殺人をしたという実行行為をしてはじめて処罰の対象になる。その他に、重大な犯罪については、例えば「未遂」であるとか、「予備」であるということで、ことさら法律上、特別の条文を設けて処罰の対象にしている。そうすると、独占禁止法の場合に限って「おそれ」、つまり「可能性」があるというだけで、これを刑事罰の対象にするということは、構成要件を明確にしないで処罰をすることになり、考えにくいと思うわけです。

なお、先ほど座長の方から、違反金の問題と刑罰の問題とが連動するのかというお話がありましたが、違反金が許されないならば当然刑事罰は許されない、違反金は恐らく行政上の制裁と解するのでしょうかから、行政上の制裁よりは重い刑事上の制裁である刑事罰も許されないのは当然だと論理的になると思えます。

それはそうとして、国会の附帯決議もあったことですから、不公正な取引方法に対する課徴金の問題は、検討したけれども難しいですという、ただそれだけではなかなか通らないので、今、村上委員から話がありましたように、私的独占の排除型についても課徴金の対象にするという方向を打ち出して、そしてその一部で不公正な取引方法の一部に該当するものは課徴金を課するという形で対応していくという形で収めるのが落ち着きがいいのではないかと、そのほかにも細かなことはありますが、一応それだけ申し上げておきます。

塩野座長 ありがとうございます。確認ですけれども、広範にすぎないようにすれば今ここで不公正な取引と言われているものの中でも違反金に入れる

か、刑事罰に入れるかという問題はありますが、従来の排除命令だけではなくて別の手当でも考えていいというニュアンスですか。

増井委員 それは、結局、定義規定を変えるということです。そうすると独占禁止法の体系自体をいじることにもなりかねない。要するに、「公正な競争を阻害するおそれ」というところが一番の問題で、ほかにもいろいろ独占禁止法の2条9項の規定には問題があると思いますけれども、これを前提としたままでは、そう簡単にはうまくいかないだろう。ですから、その前提自体が仮定の問題なのでちょっと答えにくいという感じです。

塩野座長 しつこいようで申し訳ありませんけれども、その点は根岸委員がこの問題を取り上げたときからずっと御発言がございまして、独占禁止法の体系の問題というものがずっと出ております。私もそれは大変大事なことだとは思いますが、しかし、この懇談会は別に独占禁止法の体系護持懇談会ではございませんので、独占禁止法で消費者の方々あるはほかの方々からもこの点は問題ではないかという指摘があった場合には、それを法制的にどう料理するかというのは、私は本来法制当局の話だと思うんです。どうしてもだめな場合はしょうがありませんけれども、こういう要望があったときにどうこの法律の中でこなしていくか。従来の体系の中でこなしていくか。これは、それこそプロがやるということでありますので、こちらはプロに対してアマというか、あるいは国民の声を代弁する形でこういった要望を伝えるということはあるかと思えます。

ただし、それはだれが見てもおかしい。ここにも法律家の方は随分おられますが、法律家から見ておかしいとか、あるいは常識的に見ておかしいということは避けるべきであると思えますが、その体系とか、そういうことは今の段階では余りお考えにならないで、もう少し進むとそれはどうも通りそうもないというような情報がどこからか入ってくるかもしれませんので、それはそのときに最終的なものとして考えることになると思えます。

そこで、先ほどからのお話ですと、全部ということを書いておられるわけではないので……。

では、どうぞ。

増井委員 今のお話で、まず体系の問題について、私は座長のおっしゃることはわかりますけれども、そういうこともあってこの懇談会の比較的早い段階で「不公正な取引方法」については資料も出し、いろいろ検討してほしいということをお話ししたわけです。しかし、今この懇談会の存続期間、2年間の残り少ない段階で体系について改良をするのは難しいだろう。結局、この段階で、定義規定を変えて、それを組み込んで刑事罰なり違反金の対象にするというのは、もう時期的に遅いのではないか。

それからもう一つは、「不公正な取引方法」の実情が問題です。警告や注意の問題とも関連するのですが、実際に公正取引委員会が動かなければならないような事件の数があるのか。少なくともこれまで出された公正取引委員会の資料を信頼すると、実情として、さほどのものがないと考えているわけです。そういう実情があるのであれば、あえて体系を改良する必要性はないのではないかと。だから、内閣法制局のようなところの検討の前の問題として、そもそも必要性がない実情を踏まえて判断すべきである、という意見です。

塩野座長 実情の点については今、資料自体は出ておりませんが、消費者の方々からいろいろな実情を背景にした御発言があったと理解しております。その実情をもう少しきちんと説明してくれ、あるいは資料を出してほしいという御要望があれば、それは御要望に応じて出せるものは出せるし、やはりきちんとした材料が出なければ増井委員の御判断に従わざるを得ないということだと思います。

それから、今更体系と言われても困るとおっしゃるんですけども、それは私の今までの司会の進行が不適切ということで反省をいたしますが、しかし、これだけの大きな問題について、そう最初から中身に入るわけにもまいりませんので、準備に準備を重ねてここまでに至りました。では、時間的に余裕がないかということ、それは私はやりようによってはあるし、今後の議論の次第であって、これが説得力があるものであれば、それは考えていいと思っています。

もう一つ、あとは体系論になりますとドグマティックの問題ですが、これはドグマティックそのものではないんです。ドグマティックというのは法解釈学の根本的なお作法ですけども、この不公正取引をいじるかどうかというのはドグマティックの問題そのものではなくて制定法がつくった仕組みが今こうなっています。その仕組みをどうするかということで、1ついじると全部仕組みが壊れますと言うならば、それはまた別なんですけれども、先ほどから出ておりますように抜き書きをしても仕組みが壊れないことがあるかなというふうに私は思っているものですから、そこは考えてみないとわからないです。

村上委員は、1つか2つ抜いても別に仕組みは壊れないということをおっしゃいますし、また金子座長代理にも御意見を伺うことがあろうかと思っておりますけれども、最初から仕組みが壊れるからだめだと言われたのでは議論のしようがないと思うんです。

では、村上委員どうぞ。

村上委員 2つあります。1つは競争ルールと消費者保護の体系をどうするかという話で、まず競争ルールのバランス、これは私は競争ルールといった場合に私的独占、不当な取引制限、不公正な取引法、全部を含めています。それで、競争ルールにどういうペナルティを科すかといった場合、世界各国で見て

も刑事罰の対象にして刑事罰を科しているというのはカルテル談合しかないわけです。ほかの行為というのはせいぜい裁量型行政制裁金というか、その辺くらいの話であって、ほかのことまで、刑事罰の対象にして、本気で刑事罰を科すなどという話にするとほかの先進国の競争法の中でも実施していない、刑事罰をカルテル談合以外の競争ルール違反にも科するののかという大議論になりますから、私は刑事罰までいくというのは大変な話だと思うのです。

アメリカみたいに沿革上、刑事法規だったから刑事罰の対象になっているという説明ならばまだいいのですけれども、日本はこれから本当に刑事罰の対象にそういうことまでするのかというのは全然違う議論だと思うのです。そうすると、世界各国の中で日本の独占禁止法だけ、競争法ルール違反を全部刑事罰にするというのはあり得ない話なので、競争ルール全体としてせいぜい裁量型行政制裁金で、これは今の課徴金だと裁量がなくてかけなければならないですからとてもきつくてやれない話ですが、裁量だとかけない裁量もありますから、そういう意味で萎縮効果も余りなくしたようなもので行政制裁金もかけることはほかの国の法制と比べても不思議はないので、それはあり得る話だというのが1つです。

それから2つ目の議論が、競争ルールというのと消費者保護というのはどういう関係にあるのかという議論の話です。それで、競争法というのは市場における競争制限効果をもたらす行為を排除して競争を回復するというルールです。それと、消費者保護をダイレクトにやる消費者保護法とは多少規制類型が違うというふうに世の中一般的には解されています。それで、日本でも景表法などは完全に消費者保護法だと皆さんが認める一般消費者向けの法律である。それから、ぎまんの顧客誘引と不当な利益による顧客誘引、これも消費者を保護するための一番の法律だという感じで認めています。

それで、これまたほかの国の国際ルールはどうなっているのか見てみると、ヨーロッパの大陸法系は必ず競争法と消費者保護法というのは別の実体規定で別の役所がやるというので一応分けている感じになります。それで、英米法の国は独立行政委員会をつくりますから、その独立行政委員会が競争法を担当するのと同時に消費者保護法も担当しているのはオーストラリアやアメリカなど、随分あるわけです。その場合でも、競争ルールの場合と消費者保護ルールの場合には実体規定を分けていますし、組織的にも例えば競争をやる部門と消費者保護をやる部門というのはきちんと分けている。日本でまずいのは、競争ルールの実体規定と消費者保護の実体規定が一つの不公正な取引方法という概念の中にごちゃ混ぜになっているところなので、私はそういう意味で抜き出すならば消費者保護というのはきちんと実体規定で抜き出して、それを手当てする形は考えられる話だろうと思っております。

塩野座長 どうもありがとうございました。

金子座長代理 ここで余り解釈論とか体系論をやってもしょうがないのですが、けれども、根岸委員から不公正な取引方法についての予防的な性格という点、それから増井委員からは不公正な取引方法の広範性あるいは明確性に欠けるといふ点が指摘されました。私はいずれの発言も出発点が2条第9項の規定、9項の規定の文言に重点が置かれ過ぎていると思います。実際には2条9項の規定に従って公正取引委員会がどういう行為の指定をしているのか。そして、その指定された行為が更にガイドライン等によってどのように具体化されているのか。実際の適用の中でどういう行為が規制対象になるのかという実態面、実際の運用上の問題があるので、その辺りも合わせてとらえる必要があります。

この規定をお読みなるとわかるわけですが、「公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち」という非常に大きな枠をはめた上で、「次の各号のいずれかに該当する行為」ということで1号から6号まであって、それを指定の対象にしていく形になっています。指定されたものが「おそれ」という形で指定されているのかをきちんと検証をしていく必要があります。

それから、「おそれ」をどのように理解するか。例えば私的独占、それから不当な取引制限についての規定は「一定の取引分野における競争の実質的制限」で、「競争の実質的制限」は一体どういう意味内容なのか。どういう状態を称して競争の実質的制限と言うのか。それと同じように「公正な競争を阻害するおそれ」のある行為、それは指定されてくるわけですが、それらの行為の反競争的性格というものがどういう性格として位置付けられるのか。そして私的独占、不当な取引制限の競争の実質的制限と不公正な取引方法の競争制限はお互いにどういう関連性を持っているのかを私は明確にしていく必要があると考えます。

競争の実質的制限は、アメリカの場合で言いますとマーケットパワーでにより判断します。すなわち、マーケットパワーが形成、維持、強化されているか。あるいは、そのマーケットパワーがどのように使われているか。反競争的に使われている、あるいは消費者利益を害するような形で使われているかという形でとらえていくわけです。

公正取引委員会の資料でも何回も出てきていますがけれども、日本の場合は、競争の実質的制限は市場支配力の形成、維持、強化という形で判断されているわけで、これは最高裁においても承認されています。このように競争の実質的制限そのものは解釈できませんので、別の概念を持ってきて、それによって競争の実質的制限を判断する。

同じように、不公正な取引方法については、競争を阻害するおそれは具体的にどのように判定されるか。これは公正取引委員会の今日示された資料の中でも3つの要素によりとらえている。

これらを見ますと、私はヨーロッパなどはそうだと思いますけれども、競争の機能そのものを機能させないようにする。市場支配力が形成されますと競争の機能がストップしますから、これは競争の実質的制限だととらえるわけです。

それに対して不公正な取引方法の方で言えば、競争の機能を機能させなくするほど制限するわけではないけれども、容認できない程度に制限する。あるいは、競争の機能を歪曲する。例えば、不当表示などはまさに競争の機能を歪曲する。本来の機能を達成するような形ではなくて、歪曲する形になる。

そういう意味では、私は不公正な取引方法は競争の実質的制限、言い換えれば競争が機能しないような状況をもたらすものではないけれども、社会的に容認できない程度に競争が制限される行為を規制の対象にする。また、競争の機能を歪曲するものを規制の対象にして正常な競争が機能するようにする。そういう意味では、私は決して予防的な規定ではなくて、両者相まって競争機能を確保する。そういう形で公正取引委員会は運用している。そのところを「おそれ」という言葉だけで、予防的であるとか、広範囲であるとか、明確性に欠けるといような評価の仕方は適切でない。そのところは実態的にきちんと我々は確認していく必要があります。

それから、不公正な取引方法にしる、私的独占にしる、不当な取引制限にしる、行為規範ですから、事業者にとってどういう行為が禁止されているのか、制限されているのかということが事前に明示されていないなどということは私はあってはならない。事後的にその行為は不公正な取引方法に当たるから後で処分の対象になるとか、あるいは排除措置の対象になるといことがあってはならないので、事前にこういう行為が規制の対象になるといことが明示されている必要がある。

それは明確な形で明示されていなくても、それぞれ企業は、企業活動のプロフェッショナルですから、今までの公正取引委員会の運用あるいはガイドラインを通じてどういうふうに行動することが要請されているのか、行為規範の意味内容は何かといことは特に大企業はわかっていてしかるべきだと思います。そのために専門家を採用していろいろ意見を聞いたりしているわけで、私は大企業が不公正な取引方法が不明確で行為がわからないなどといのはとんでもないことだと思いますし、中小企業についても業界団体があるわけですから、業界団体を通じてそれぞれの業界についてどういう行為が不公正な取引方法になるかといことは明らかにしていく努力が企業側に要請されています。

それからもう一点、萎縮効果といことがもっともらしく言われます。しかしながら、現実の社会の中で本当に萎縮効果が生じているのか。私はそうではないと思います。むしろやりたい放題の状況になっていて、企業が現在の社会の中で反社会的な行動をしているように思います。むしろ禁止される行為を明

確化することにより、ルールを守らせる方向が必要なので、私は萎縮効果、萎縮効果ということで規制はけしからぬというのは、これまた実態を把握していない議論はないかと思います。長くなりまして申し訳ありません。

塩野座長 どうもありがとうございました。そこで細かな質問ですけれども、今、議題になっている違反金の対象、それから今日の刑事罰の対象ですけれども、その辺との関係はいかがですか。

金子座長代理 私は今、言ったような考え方に基づいて、刑事罰あるいは違反金の対象に不公正な取引方法もする。行為全体をするか、それとも部分的かに関して、今は意見を申し上げますが、私は十分対象にできると考えています。

塩野座長 そういうお考えの下での御発言ですね。

村上委員 1点だけ追加してよろしいですか。私は金子委員の発言には大賛成で、むしろそれが本質論だと思いますので、そこまで議論していただけるならば一番結構な話だと思います。

それで、まさしく現実に先ほどの一定の取引分野における競争の実質的制限と、それから不公正な取引方法の公正競争阻害性という、その2つの禁止規定というのは同じ行為類型にダブってかかっている。ダブって規制しているというのは事実なわけです。それで、その2つで切り分けが本当にできているのか。低いとか高いとかの切り分けができていないのかというのは、先ほどからの御意見のとおりガイドラインその他もありますけれども、一番わかるのは事例だと思います。判審決事例を見ればどのような行為がどちらに分類され、どのような行為はどちらに分類されるかがわかります。それで見て、本当にその切り分けがきちんとできているのか、いないのかという判断をすればいいので、そこは本格的な議論を是非していただきたいと思っています。

塩野座長 では、増井委員お待たせしました。どうぞ。

増井委員 簡単に、金子座長代理の意見と村上委員の先ほどの消費者の関係についてお話をしたいと思います。

金子委員の言われるように、2条9項の規定で「公正取引委員会が指定するもの」という文言はあるわけですが、金子座長代理の意見は、資料2の終わりから3行目に書いてある罪刑法定主義と関連するわけ。つまり、金子座長代理が言われるように、公正取引委員会が指定した、あるいは運用でこうやっているからということで本当にいいのか、というところが問題だろうと思います。公正取引委員会も一種の行政官庁で、こういった行政官庁の定めるところではなく、やはり法律できちんと定めるべきだというのが大原則なわけです。まして公正取引委員会の指定以下の運用でこうなっているからというようなことをもって法2条9項の在り方に問題がないということとはできない。むしろこ

の場合に問題になるのは、我々は立法の作業を手伝っているわけですから、立法が立法として許されるか、妥当なのかということから考えると、やはり憲法上の問題を無視することはできないし、それを考えた場合に公正取引委員会の指定だとか運用だとかということでそこをカバーするという考え方は論理的には難しいのではないかと思います。

それから、村上委員の言われた一般消費者との関係です。私はその点は村上委員の意見に賛成です。というのは、独占禁止法の1条の規定を見ますというように書いてあるのですが、最終目的は「一般消費者の利益の確保」と「国民経済の民主的で健全な発達を促進する。」ということになっていますが、その前段階として「公正かつ自由な競争を促進し、事業者の創意を発揮させ、事業活動を盛んにし、雇用及び国民の実所得の水準を高める。」ということが予定されており、さらに、その前提として「一切の事業活動の不当な拘束を排除する。」となっています。言い換えると、公正取引委員会の目的は、もともとは「一切の事業活動の不当な拘束を排除する。」そのことによって競争を促進して、最終的には「消費者の利益を確保し、経済の健全な発達を促進する。」という構造になっているわけです。そういうことを考えると、一般消費者法というものと独占禁止法というものがぴったり同じかという考え方については、やはり問題がある。

塩野座長 今の点が大変な問題で、先ほど佐野委員はむしろ1条は今のままでもいいんでしょうかといった問い掛けもなされておられるわけですね。現在のような消費者保護の観念なりを言っていくときに、このままでもいいんでしょうか。場合によったら1条を変えてはどうか。今日はなされなかったですけども、そこまで踏み込んではいるのであると私は思います。そうでないとなかなか難しい御主張かと思います。

角田委員、どうぞ。お待たせして申し訳ありませんでした。

角田委員 消費者政策と独占禁止法について考える際には、2004年に消費者基本法が改正されたということを改めて考えるべきではないかと思っています。2004年に消費者保護基本法が名称も消費者基本法に変更して大改正されたというのは、消費者政策を30年ぶりに一大転換したという位置付けになっております。従来の実業者の行為を規制することによって結果的に消費者が保護されるという類型から、市場メカニズムを活用して適正な市場を確保することによって、事業者と比べて情報力、交渉力等に格差がある消費者ということを前提にして、それを対等にするためにどういう支援を国や地方公共団体がするかというようなモデルに大きく転換したということであったと思うのです。

そういう前提から、消費者に関連するすべての法律はもう一回見直されてもいいのではないかと思います。しかし、なかなかそうはならないで、消

消費者関連法はどう改正されているかという点、悪質な商法などの問題が社会問題化すると、その部分に限ってその関連の規制法が改正されるという形では、その後も動いてきていないような気がします。

2004年の消費者基本法の改正というのは、市場メカニズムの活用ということが基本になっていることからすると、独占禁止法も全く違うということにはならないのではないかと。独占禁止法を読んでいくときにも、究極の目的が消費者保護というのではなくて、事業者というのは消費者に信頼される、消費者あつての事業者ということになるかと思うので、独占禁止法のそれぞれの項目を考えていくときにも消費者基本法の趣旨を踏まえ、消費者の権利の実現ということも踏まえて考えていく必要があるのではないかと。ただ、それが個別的にどう反映するかは、それぞれのところで直接的に消費者の利益に結び付くと思っ

ているわけではありません。直接的に消費者の利益に結び付くということの関連では、不公正な取引方法の中には直接の消費者取引に関わるものが幾つかありまして、佐野委員が挙げられた差別的対価であるとか、優越的地位の濫用であるとか、ぎまんの顧客誘引、再販売価格の拘束等については、直接的な消費者取引に関して消費者と事業者との格差ということも前提としてどうあるべきかという検討がなされるべきではないかと思つています。また、村上委員がぎまんの顧客誘引等についてはやはり何らかの検討がなされるべきとおっしゃっているのですが、私も特にぎまんの顧客誘引に関しては制裁金であるとか、場合によっては刑罰ということも考えられるのではないかと思つています。それはなぜかという点、実例を今日は用意していないのですけれども、悪質商法の被害というのは規制法でカバーできていない部分に関して脱法的な被害として起こるわけですね。それは例えば豊田商事事件のような全国的に深刻な事件が起こるときも、消費者保護法でカバーできていないところで起こる。しかも、最近是非常に犯罪的な深刻な事案が多い。

まだ取引法が整備されていない頃、公正取引委員会がぎまんの顧客誘引について、例えばマルチ商法の業者に排除命令を出したことが非常に効果的に運用されたと評価されているわけですねけれども、そういうことから考えると、現在の消費者保護法というのは問題が起こったところに規制法で限定的に対応しているということがあるので、やはりこの不公正な取引方法のところは何らかの制裁を用意して、それを公正取引委員会が新しい手口で個別的な法律が適用できない部分について迅速な対応ができるというような制度が用意されるといいのではないかと思つています。

ほかの制度とも関係する、差止めのことなどについては、この辺とまた体系的に結び付いてくるのではないかと思つていますので、それはまたそこで意見を述

べさせていたいただきたいと思います。

塩野座長 先ほど来、刑事罰の対象となることについての構成要件を公正取引委員会が告示で決めることについて御発言がありましたが、刑事法から見てその点はいかがでしょう。

西田委員 それは結局、行政機関への罰則の委任の問題に帰着すると思います。それで、その委員命令が白紙委任であってはならない。これは憲法判断として出ているわけで、委員も昔、触れられた徳島県公安条例で、一般人がその法文を見て処罰範囲を理解できるかどうかというのがリーディングケース、もう判例理論になっているわけですが、しかし、そういう理論で不明確性の上に無効であるとされた事例は一件もないんです。

ただ、福岡県の青少年保護育成条例における淫行の処罰についてだけは、「淫行」というのが単に男女の性的な関係を言うということになると、真摯なつき合いをしている未成年者についてまでそれを処罰することになる。それで、伊藤正己先生などはこれは文面違憲であるという反対意見を出されたのですが、法定意見は、それは合理的に一般人が読み取れるという形で合憲性は維持したという経緯がございます。

私はそういうものに比べれば、告示が不明確であるとまでは言えないだろう。また、広範性という観点から言ってもそんなに広範だというふうな印象は受けません。もしどうしても必要ならば、これは法律マターで法律の中に書き込めば済むことだろうと思います。ただ、私も先ほどからちょっと判断に迷ってよくわからないのは、1条では確かに自由で公正な競争秩序で消費者の保護、国民経済と拳がっているわけですが、どうも経済法の中でも根岸先生とか村上先生は、これは要するに事業者の公正な競争秩序、自由な競争秩序を維持するための法律である。

私もどちらかと言うとそういう感覚が非常に強いものですから、結局消費者保護というのであれば我々がすぐに頭に浮かぶのはやはり消費者契約法であり、また他方では不正競争防止法で経済産業省の管理下にあるような法律で、普通は独占禁止法と言っているのですが、これを不公正取引処罰法というふうには普通、皆は考えていない。そこにおいて公正取引委員会がやはり積極的な役割を果たしていくべきかどうか。それが我々の今までのずっと長く慣れ親しんできた感覚によると、公正取引委員会というのは競争秩序、自由競争を維持するための機関だという頭だったものですから、そこがまだちょっと私も入りにくいところがございます。

塩野座長 どうもありがとうございました。独占禁止法と消費者保護の関係は実はこの後にやろうかと思っていたのですが、大分そこに議論がきましたので、今日はあと時間もございませんし、新しい項目に入る予定はないと思いま

すので、今のところを私なりにちょっと気になるところだけ申しておきます。

1つは増井委員の委任の問題、憲法問題ということなのですが、私も日本の最高裁判所の委任立法に関する審査は、いかんせん甘いんですね。例のもう御承知の人事院の人事院規則も政治的行為も、あれはまさに白紙委任なんですね。

しかし、あれを正当化するとすれば、それは人事院という中立公正なところがやっているからという、そこしか私はないと思うんです。その場合、こちらの方でやると、公正取引委員会が決めたことについてどの程度重きを置くかということで、一般の委任立法とは違う。それは言うてよろしいと思うんです。さはさりながら広過ぎるとか、問題が起こることは当然だと思います。

それからもう一つは、先ほど村上委員が言われたんですけど、3人の委員が変えようと思えば翌日変わるとおっしゃった。

村上委員 事例がありまして、昨年だと思いますが、公正取引委員会は一般指定と同じ性格を持つ特殊指定について4件ばかり一気に廃止しました。それについて、廃止するに当たっては従前よりも規制を緩めるので、事業者に対しては負担を軽くするので公聴会すら開く必要はないというので公聴会なしで廃止しています。だから、確かに公聴会が要る場合もあるんでしょうけれども、必ずしもなくて翌日からでも変えられることもあるということです。

塩野座長 それは多分一般的な議論で、今のは法治主義の話ですから、公正取引委員会の方は権利、制約を外すんだからよかろうというのは昔の行政法の頭でいけばそうなるなという感じがいたしますが、しかし、変更の場合も本来は私は公聴会なりパブコメなりに付すべきだと思います。

それで、行政手続法も命令等、意見聴取手続が決まりましたのでそう簡単に変わるものではない。また、見方によっては国会における審議よりもいい議論が出てくることもあるんですね。国会の中での議論はある意味ではプロなんですけれども、パブコメの場合、アマなんですけど本当に核心を突いたものが出てきて、あつということでは反省を迫られるところが私も何度かございました。そういう事柄ですので、告示方式が憲法に反するからそもそも議論してはならないということにはならないと私は思います。ですから、その点はこれからも議論の対象としていただきたいと思います。

それから第一条との関連ですが、今の法律の読み方は先ほど増井委員のお読みになったような次第だと思うんです。直接には記述していない。

それから、反射的利益というのは最近もう使わないようになりましたので注意していただいて、反射的利益というのは終局目的ではあるんですけども、直接の規制の対象あるいは規制を考えているものは自由秩序ということでございまして、それが究極的には消費者の利益にもなるということで別に反射的利益ということではないと思いますので、現行法も別に反射的利益と言っているわ

けではないということを前提にしてお考えいただきたい。

それからもう一つは、これができ上がったときから随分、先ほど佐野委員なり角田委員からも御発言がありましたように、周りの消費者問題に対する法制度が変わっているものですから、それをこの1条の中でどの程度整理することができるかという点は問題としてはあり得ると思いますので、この懇談会で是非そこは取り上げて議論をする。しかし、現行法の1条の下ではそこまではいかないだろう。あるいは、そこまでいくと今までの市場の在り方、規制の在り方と随分違ったものが出てきてしまうので、これはそう簡単には結論を出すべきではないという御議論もあろうかと思いますが、今回はこういう点についてもう一度議論をさせていただきたいと思いますが、増井委員よろしいですか。議論をしてはいけないということではありませんので。

増井委員 補足だけさせていただきたいと思います。確かに、座長の指摘のあったように最高裁も含めた憲法判断が少し控え目にすぎるのではないかという話もあるかと思いますが、申し上げている趣旨は、議事録を見ればそう書いてあるはずですが、私は、既にでき上がった法律をどう解釈するかという問題と、これから法律をつくる際にどうするかという問題とは別個の問題だろうと考えます。

やはり憲法上問題がありそうな立法は避けた方がいいし、その立法をお手伝いする我々の立場もそういう問題をよく踏まえて検討した方がいい。私の言いたいのはそこです。わかりやすく言うために、憲法上こういうことがあるというぎりぎりの議論を言いますが、立法の在り方としてそういうことを言いたいという訳で、前の議事録を見ていただければそう書いてあるはずですから、そこはひとつ誤解がないように補足させていただきたいと思います。

塩野座長 そこは私も意見は一致するところです。最高裁の判例がいいから何でもいいということではないということを今まで議論してきたわけです。つまり、併科問題、一本化問題も最高裁はもうお墨付きが出ているけれども、あれで本当にいいのだろうかということで今までずっと議論してきたのと私は思っております。

では、佐野委員どうぞ。

佐野委員 最後の消費者行政と独占禁止法の関係なんですけれども、やはり独占禁止法、いわゆる事業者間で正しい競争が行われることイコール消費者が正しい選択ができるイコール消費者の権利ということなので、決して独占禁止法と消費者行政は違うものではなくて、私は一体となっていくことが日本の市場を正しい方向に向けていくのではないかと思います。違うんだということではなく、両者は一体となっていると考えていただきたいと思います。

塩野座長 おっしゃるとおりだと思います。ただ、独占禁止法の法制でどこ

までいくかといった役割分担といたしますか、あるいは守備範囲の議論はあると思うんです。

つまり、公正取引委員会がやるのがいいのか、それとも別の方がいいのか。今日は私は話題として出しませんでしたけれども、むしろ地方団体にやってもらった方がきめ細かな対応ができるものがあるんですね。そこまではこの研究懇談会では無理だと思imasるのであえて問題点として出しませんでしたが、そういう点を考えていった場合、公正取引委員会にどれだけの役割を分担してもらうのがいいかという話になると思うんです。別の言葉を使えば、現在の公正取引委員会の体制から見てなじむかなじまないかですね。そういった議論はあるかと思imas。それは切り捨てるという意味ではなくて、どこかやっってくださいということについてはもちろん議論ができると思imas。

では、根岸委員どうぞ。

根岸委員 今、佐野委員がおっしゃったことはそのとおりだと思imas。私もそのように書いて、論文も書いてあるわけですから、何か別のものだというふうには思いません。ですから、基本的な考え方は全く同じです。

しかし、だからと言って公正取引委員会の排除措置命令だけではなくて、違反金とか刑罰とかまで科すのかという問題なんです。それで、公正取引委員会には消費者政策としても頑張ってもらいたいということは私もこれまでかなり書いてきたので、それはそのとおりだと思imas。

これはちょっと話が先にいって大変あれですけども、今、都道府県ということもおっしゃいましたが、例えば景表法というのは本当に消費者保護法というものであって、したがってこれについてはあるいは特別の手当てを考えることはできるかもしれない。例えばジュース表示事件があったように、ああいうものがあるから団体訴権を与えとかというようなことは私は考えています。ですから、私は最初に今日あれしましたけれども、おっしゃったことと全く矛盾しないことなんです。

塩野座長 原理は矛盾しないけれども、後になるといろいろ矛盾してくる可能性はありますね。

まだちょっと時間がございますので、せっかくの機会ですから今日御発言がなかった向きでこの際、最後に一言でも言いたいということがあればお伺いいたしますが、いかがでしょうか。

村田委員 私も実は景表法については検討の余地があるのではないかと考えていたところでして、ただ今、根岸先生がおっしゃいましたように、もともと過大景品や不当表示の違反を迅速に対応するためには、公正取引委員会だけでは手が足りないということで、都道府県知事でも取締りができるという枠組みが、既に景表法でできているわけですから、景表法による対応で更にできる部

分がかなりあるのではないかと考えております。

それから、先ほどB表で示していただきました禁止制限行為と対消費者取引の中で、ぎまんの顧客誘引や再販売価格の拘束はわかるのですが、優越的地位の濫用が対消費者取引の中で非常にウエイトが高い不公正な取引方法であるという部分については少し理解ができなかったものですから、この部分について教えていただければと思います。

塩野座長 わかりました。そこはまた次回にでもこの中身をもう少し知りたいということですね。

村田委員 それから、その他の論点の消費者政策の3行目のところで、消費者は独占禁止法違反行為により被害を受けるということで、被害を受けるケースも多々あるということは理解しておりますが、例えば不当廉売の場合に消費者が被害を受けるのかと言えば、それによって競争会社は被害を受けるかもしれないけれども、消費者としてはむしろ利益を受ける場合もあるのではないかと思いました。

塩野座長 どうもありがとうございました。

それでは、時間もまいりましたので本日の会合はここまでにしたいと思えます。次回会合では、積み残しの議論をしたいと考えております。ただ、大分日程も迫ってまいりましたので、次回は積み残しの議論をいたしますけれども、次々回会合辺りから議論を集約すべく詰めの議論をしてまいりたいと思っております。

そこで、どういうふうにこの詰めの議論をしていくかというのが一つの問題でございますけれども、これまでの議論を踏まえまして、私ももちろん相談しますが、事務局に取りまとめに向けた議論のための検討資料をつくってもらいまして、そのサンプルを次回に配布いたしまして、こういった形で次々回から議論を進めていっていいかどうかという今後の検討の進め方についてお話を伺いたいと思えます。

しかし、今日の御議論でももう少し実態を知りたいというようなお話がございました。それは適宜公正取引委員会から出していただくこともありますし、場合によっては消費者、あるいは団体の方からお出しいただくこともあり得るということで諮りたいと思えますが、いかがでございましょうか。よろしゅうございますか。

それでは、次回以降の日程についてお願いいたします。

別府次長 次回の会合でございますが、2月2日金曜日でございます。午前9時半ということで今日と同じ時間帯で、一応3時間ということで……。

塩野座長 今日の進み方によって10時からにしようかと言っていたのですが、だめでしょうか。

別府次長 それでは、2時間半の予定でさせていただきます。場所は次回は変わりましたこちらの庁舎でございますけれども、5階の会議室になりますのでお間違えのないようお願いいたします。

塩野座長 12時半までは時間を取っておいていただきたいと思います。
では、どうも今日はありがとうございました。

(了)