

## その他の論点について

### 1 独占禁止法の法執行と他の措置等との関係

違反行為を行った事業者に対しては、独占禁止法の法執行（特に、違反金(課徴金)賦課による金銭的不利益)に加えて、違反行為により損害を受けた者等による損害賠償請求・不当利得返還請求、発注者による違約金請求といった金銭的不利益を受ける可能性があり、更に、発注者による指名停止、監督官庁による監督処分も行われ得るが、こうしたことをどう考えるか、という論点がある。

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

違反金（課徴金）の水準を見直す際には、その時点における諸事情（違約金の水準や実際の請求・支払状況、損害賠償請求訴訟の活用状況、指名停止の運用状況等を含む）も考慮されることになると考えられるが、違反金(課徴金)は違反行為抑止のための行政措置であり、違反行為による不当利得等を被害者に代わって徴収するものではないことから、違反金の水準を検討するに当たっては、主として抑止力の確保の観点から検討を行うことになると考えられる。

### 2 排除措置命令の手續と違反金(課徴金)納付命令の手續の一体化

排除措置命令の手續と違反金(課徴金)納付命令の手續は、事実認定と、当該認定された事実が独占禁止法違反行為であるかどうかの法的判断の面で共通しているので、手續の効率性の観点から一体化すべきではないか、という論点がある。

これについては、違反行為が継続しているため排除措置命令は出せても課徴金納付命令は出せない場合があること、違反行為自体には争いがないが、課徴金額については争いがあるという事案が多いこと、から排除措置命令と課徴金納付命令の手續を一体化できない、又は一体化することを事業者が望まないということがある。

このような場合を除けば、行政手續の効率性、被審人の負担軽減の観点から、可能な限り手續を一本化し同時期に命令を行うことが望ましく、すでに、平成17年の独占禁止法改正により、排除措置命令の手續と違反金(課徴金)納付命令の手續を必要に応じて同時に行うことが可能となっている。

### 3 排除措置命令の内容について

排除措置命令の内容については、公正取引委員会の裁量に委ねられているが、排除措置命令においてどのような範囲の措置を命じ得るか、どのような事案に対してどのような措置を講じるか等について明確なルールを設けるべきではないか、という論点がある。

これについては、違反態様がさまざまであり、事案によってとるべき措置が異なることを踏まえれば、排除措置として命じる内容について明確なルールを設けることは困難である。一方、排除措置命令については、一般論として、必要最小限の範囲とし事案毎の公平性や明確性が確保される必要があることは当然である（判例（昭32・12・25東京高判）も「それ（編注；違反行為の排除）に必要なものに限定されるとともに必要である限りその内容に制限はないのである」としている。）。

### 4 違反金（課徴金）の算定における消費税の取扱い

現行課徴金は消費税込みの売上額に対して一定の算定率を乗じて算定されているが、このような仕組みだと消費税率が引き上げられれば自動的に違反金額が引き上げられることになるので、消費税を除外した売上額に対して算定率を乗じる仕組みとすべきではないか、という論点がある。

これについては、少なくとも現行制度については、消費税額込みの売上額を算定のベースとするものであると解釈され、かつ、判例でもその解釈が認められていること、そうした状況で違反金（課徴金）の水準の見直しが行われないのに、消費税の扱いだけ変えることは、実質的に水準の引き下げになることから適当ではないと考えられる。また、将来的に違反金（課徴金）の水準を見直す場合に、この点をどう扱うかについては、取引の実態や免税事業者、他の間接税の扱い等を考慮して、どのような売上額をベースとして違反金（課徴金）を算定するのが適当かを検討することになると考えられるのではないかと。

### 5 公正取引委員会が行う警告公表について

公正取引委員会は、警告（排除措置命令等の法的措置を採るに足る証拠が得られなかったが、違反の疑いのある行為が認められた場合、是正措置を採るよう指導するもの）について、事業者名を含めて公表しているが、相手方に実質的に争う手段がないことから問題があるのではないかと、という論点がある。

公正取引委員会が行っている警告の公表は、独占禁止法43条の規定（「公正取引委員会は、この法律の適正な運用を図るため、事業者の秘密を除いて、必要な事項を一般に公表することができる」）に基づくものであり、事業者名を含めて警告内容を公表することにより、具体的にどのような行為が独占禁止法上

問題となる可能性があるかを明らかにすることにより違反行為の未然防止を図るとともに、当該事業者の行為に対する消費者や事業者の注意を喚起することが期待できる。他方、警告の対象となる事業者からみれば、違反の疑いがあるに過ぎない事件につき事業者名が公表され、有形無形の不利益を被るおそれがあるにもかかわらず、当該警告について争う手段が確保されていないことが問題とされる。

一般的な行政指導に対する不服申立てについては、現在、総務省において、行政不服審査制度検討会が開催されており、行政指導を含めた処分以外のものを不服申立ての対象とするかどうかについても検討される予定である。

公正取引委員会による警告の公表については、その違反行為抑止効果や総務省の行政不服審査制度検討会の検討状況も踏まえつつ、適正手続確保の観点から、警告を行う際の手続の整備について検討すべきではないか。

## 6 法人事業者の代表者等に対する措置

独占禁止法違反行為の実行行為者である個人や、法人が刑事罰金を科された場合の当該法人の代表者について、一定期間会社の取締役等の役職につくことができないようにすべき、という論点がある。

これについては、個人で事業を行うことは可能であるにもかかわらず会社の取締役等の役職への就任のみを禁止することの合理性、現行会社法が実行行為者のみを取締役の欠格とし違法配当等会社法秩序に違反する罪についてのみ厳格な欠格事由を設けていることとの関係をどう整理するか、どのような範囲の代表者について取締役等の役職につくことができないとするか、会社の取締役等の役職につくことができない措置をどのようなもの(行政処分か、刑事処分か等)と位置付けるか等、さらに詰めるべき点や問題点があると考えられる。

## 7 公共調達の在り方について

我が国における独占禁止法違反事件の多くが公共調達に係る入札談合である(平成13年度～17年度の間は独占禁止法違反事件の7割強)。こうした現状を踏まえれば、独占禁止法違反行為を厳正に執行することと併せ、公共調達に係る入札談合を助長している要因を改善することも重要な課題である。近時の状況を踏まえ、いわゆる官製談合防止法の改正(刑事罰の導入等)が行われた他、一般競争入札の拡大等の発注方法の見直し、いわゆる官製談合の背景にあるとされる天下り問題に関連して公務員制度の在り方について検討が進められているところである。こうした取組を通じて、公正で透明な調達が行われる環境が整備されることが望まれる。

(次回会合以降の論点)

独占禁止政策（競争政策）と消費者政策の関係

独占禁止法違反行為に係る民事訴訟制度の在り方

独占禁止法違反行為に基づく契約の被害者側からの解約権

違反金(課徴金)債権に対する被害者の損害賠償請求権の優先