

独占禁止法基本問題懇談会  
第 29 回議事録

内閣府大臣官房

独占禁止法基本問題検討室

**塩野座長** それでは時間になりましたので、第 29 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。

本日の議題は、その他の論点という幾つかの論点と、それから違反金の在り方につきまして、ワーキンググループでの検討の報告も行いつつ御議論いただければと考えております。

それでは、まずその他の論点について事務局から資料説明をお願いいたします。東出参事官、どうぞ。

**東出参事官** 右肩に資料 1 と番号が振ってある「その他の論点について」というタイトルのある資料に沿って御説明いたします。

新しいところは番号の 1 から 4 まででございます、5 以下は前回資料を修正した部分となっております。

まず 1 番目ですけれども、独占禁止法政策、あるいは競争政策と消費者政策の関係についてという論点でございます。その関係ということですが、独占禁止法は公正かつ自由な競争の促進維持・促進というものを通じて、直接的には価格カルテルですとかぎまんの顧客誘引を防止する、根本的には市場メカニズムを活用するということで、良質で安価かつ多様な商品やサービスというものが供給されるように確保するという通じてその消費者の利益を擁護、増進するという形になっております。したがって、消費者政策の観点から見ますと、独占禁止政策ですとか競争政策というのはその大きな一翼を担っていると整理することができるのではないかと考えております。

特に独占禁止法の方は公正かつ自由な競争の確保ということですので、消費者利益を確保する手段という点で制約があるのですけれども、業法等とは違いまして業種横断的に適用できるということが重要なのではないかと考えております。そういうことからしまして、消費者政策の観点からも独占禁止法違反に対する抑止力の確保ということが必要であろうと考えられるのではないかと思います。

反対に独占禁止法の方から見ますと、一般消費者の利益を確保するという独占禁止法の目的を達成するために、消費者に良質で安価で多様な商品、サービスが十分に供給されるというだけではありませんで、供給される商品、サービスの選択について消費者が主体的、合理的に意思決定できるということが必要なであろうと思われれます。

その両方の条件が整って初めて消費者は自分のニーズにあった商品、ニーズを購入する。それによって効用を最大化することができるようになるということです。

それから、消費者が主体的、合理的に意思決定できる環境を創出・確保するという意味での消費者政策は独占禁止法の目的である一般消費者の利益を確保

するという目的を実現するのに不可欠と考えられます。

さらに、消費者が主体的、合理的に意思決定できる環境を創出、確保するという意味での消費者政策というものは市場メカニズムをより有効に機能させるという点で独禁政策（競争政策）と密接に関係しているというふうに整理できるのではないかと思います。

そういうことですので、市場メカニズムを有効に機能させる独占禁止政策（競争政策）と、消費者が主体的、合理的に意思決定できる環境の創出を確保するという意味での消費者政策というものは一体的に促進するという視点が重要なのではないかと考えております。ただ、独占禁止法の方は公正かつ自由な競争を確保するというを目的としますので、競争への影響とは関係なく消費者を保護するための規制を独占禁止法の中につくるのは適当ではないのではないかと考えられます。

2つ目は、独占禁止法違反行為に係る民事訴訟制度の関係です。独占禁止法違反行為に係る民事訴訟を一層活用しやすくすべきではないかという論点があるわけですが、民事訴訟の関係は被害者等の救済ということに資するということがあるわけですが、他方、公正取引委員会による法執行を補完して違反行為の抑止に資するという面もあるということでございます。したがって、民事訴訟の適切な活用が阻害されるというような要因があるのであればそれを除去するということが違反行為の抑止という面で必要であろうと考えられます。

特に独占禁止法上の差止請求制度というのは平成 12 年の法改正によって導入されたわけですが、その後まだ提起件数は実際には少ない状況でございます。訴訟の経済的・時間的負担というものが私人、特に消費者が個人で訴訟を提起することの障害になっている可能性がございます。

これに対しましては、団体訴訟制度の導入ですとか、特許法等で設けられているような文書提出命令の特則の導入というものが考えられるわけですし、また、差止請求訴訟の対象となる行為類型、現在は不公正な取引方法に限られておりますけれども、それを広げるということも考えられるところです。

団体訴訟制度につきましては、平成 17 年 4 月に消費者基本計画というものが閣議決定されておまして、それに基づきまして既に公正取引委員会において団体訴権の導入の是非について検討が開始されているところです。ですので、文書提出命令の特則の導入なども含めまして、被害者等の適切な救済ですとか、独占禁止法違反行為に対する抑止力の強化の観点を踏まえて結論を出していただくということが望まれるというところです。

もう一方の、差止請求訴訟の対象となる行為類型を広げるかどうかということにつきましては、不公正な取引方法というのはほかの行為類型に比べまして私人による差止請求訴訟になじみやすいということで、差止請求訴訟が当初導

入されたという経緯がございますので、現時点ではまだ私人による訴訟件数が少ないというようなところもございますので、団体訴権とか、そういうようなところの推移を見て、それから考えてもいいのではないかとということで整理をしております。

大きな3つ目は、「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について」というものです。ぎまんの顧客誘引ですとか景表法違反行為で役務や商品とかの取引をしてしまった、その被害者、特に消費者の側から解約ですとか返品ができるということにすべきではないかという論点です。

現状では、被害者の方が直接当事者と交渉するとか、民事訴訟を提起しなければならぬということが多く考えられるわけですが、解約権というものをつくれれば消費者の利益が保護しやくなるというふうには考えられます。

他方、このような取引における消費者の保護につきましては、本来は無効ですとか取消しですとかという民放の一般原則で対応すべき事項でありますので、独占禁止法の関係だけ特別な手当てを行うべきということが特に言えるかどうかというような問題もございます。また、手当てを行うとした場合にも独占禁止法違反行為についての私法上の効力をどうするか、消費者契約法の方で無効ですとか取消しとかというものを特に規定してあるものもございますので、その関係をどうするかということで更にいろいろ検討を要する点ですとか、クリアすべき問題点というものも多いのではないかと考えております。

4つ目ですけれども、「違反金(課徴金)債権に対する被害者の損害賠償債権の優先について」とタイトルを付けてあります。これは、消費者が独占禁止法違反行為の被害者で、損害賠償を請求したというときに、違反した事業者が課徴金を払ってしまっているのに損害賠償に応じる余力がないということがあり得るといことが問題になります。消費者保護ですとか被害者保護の観点からいきますと、そういう場合には被害者の方の損害賠償に優先権を与える、課徴金先ではなくて損害賠償の方を先に払ってもらうということをしたらどうかという論点です。

これにつきましては、違反金というのはその不当利得を徴収するという性格のものではないという位置付けになっているということ、また、実態として、課徴金を払ってしまったのでお金がなくて損害賠償は払えないという状況が生じている状況とも必ずしも言えませんので、そういう状況でなぜ損害賠償請求権を優先するかという理由づけがなかなか難しいのかなというところがございます。

もう一つは、違反金とか課徴金の債権を損害賠償請求の債権に劣後するというにしたらしても、ほかの債権との関係での優先というものができかどうかという話がありますので、これについては更に検討しないとなかなか

うまくいかないのかなと考えております。

5番目以降は前回御議論いただきました資料と基本的に変えておりません。直した点を中心に御説明いたします。

5、6、7、8、「独占禁止法の法執行と他の措置との関係」、「排除措置命令の手續と違反金納付命令の手續の一体化」、「排除措置命令の内容について」、「違反金の算定における消費者の取扱い」につきましては、細かい字句修正はちょっとしましたけれども、基本的に変えておりません。

大きな修正としましては、まず5ページにまいりまして9の公正取引委員会の警告・公表についてというところでして、4つ目のパラグラフ、下から2つ目のパラグラフのところですが、警告公表という行政手段は違法行為の抑止の観点から今後とも維持されるべきものと考えられるが、上記の懸念をできるだけ解消するために独占禁止法制上、警告の主体、要件、形式、意見聴取等に関する規定を整備し、警告・公表の適正を図るべきであるということで、警告の主体とか要件ですとか形式、意見聴取、その規定を整備するということをも明記するというところで修正を加えております。

それから、総務省の方で行政不服審査制度検討会が開催されており、そこで検討中ということは前回の資料でも御紹介しましたけれども、4月5日に中間報告が出されますので、その点についての記述を加えております。

もう一つ、10番目の法人事業者等に対する措置というところについても直しを入れておりまして、2つ目のパラグラフのところでございます。ここは前回、御議論がありましたので、それに沿いまして修正を加えております「これについては」というところですが、どのようなものを位置付けるか。行政処分か刑事処分と位置付けるか。刑事処分として位置付ける場合には、責任主義を要件とするということになると思われるわけですが、現行の三罰規定に加えて新たな規定を設ける施策も要るか等、更に詰めるべき点があると考えられるということで修正を加えております。

資料1についての御説明は以上ですが、この関係につきましては村田委員から資料を提出いただいておりますので、参考資料として配布をさせていただきます。説明の方は以上です。

あとは、座長からも御紹介がありましたけれども、マイクの方はお手元の一番大きいボタンを押していただくとスイッチが入って赤いランプがつく。もう一回押していただくと消えてスイッチが切れるということになっておりますので、よろしく願いをいたします。

**塩野座長** ありがとうございます。今、御紹介がありましたし、それから資料1の最初のところに書いてありますけれども、1から4のところですが、この項目自体はそれぞれの委員からこういう点があるのではないかという問題

点の御指摘があり、それに伴う御意見の開陳があり、またそれに対応しているところでも議論をしたというものでございます。

ただ、こういうまとめた形で議論をお願いしたいというのは今回が初めてということになるかと思えますので逐一、1から4までは御意見を承りたいと思えます。

それから、先ほど申しましたように、これは委員からの御要望に応じて取り上げたものでございますので、この点について非常に御関心の強い委員の方もおられるかと思えますから、そういった方々からこれでいいのかどうかという点について、あるいはこの書きぶりについて御意見があれば承っていきたいと思えます。もちろん、その他の方々の御意見も歓迎をいたします。

そこで、まず「独占禁止政策（競争政策）と消費者政策の関係について」でございまして、これは非常に大問題でございまして、特に佐野委員を始めとして消費者の方々から御意見の開陳があり、ここでもいろいろな角度からの議論はいたしましたけれども、一応こういう形でまとめさせていただきました。御意見があればどうぞ承りたいと思えます。

では、佐野委員どうぞ。

**佐野委員** 非常にコンパクトにまとめていただいたのですが、最後のパラグラフの「なお」からの3行というのはあえて書く必要がないのではないかと思います。ない方がすらすらと読みやすいのではないかと思います。カットしていただきたいと思えます。

**塩野座長** この点は私も考えたことは考えて、最初はもうちょっときつい文章だったんですけども、「なお」になったというところなのですが、結局ここはこれから御議論のあるところで、消費者対策は非常に重要だからこの独占禁止法でこの場で直せと言われても、それは困りますというところでございますので、最後のところにいきまして報告書をまとめる段階で、もう一度ここはどうするか考えさせていただきたいと思えます。

なお、最近の議論は大体報告書を念頭に置きながら司会を務めているわけでございますけれども、この部分をどこに置くかですね。「その他」というところに置くのか、それとももっと基本的な物の考え方ところに置くのかということもあります。そうした場合にはなお書きの3行目以下がどうなるかという点もまた改めて御議論いただきたいと思えます。どうも御指摘をありがとうございました。

**佐野委員** もう一つよろしいですか。独占禁止法違反に対する抑止力を確保する必要があるというところが1ページの真ん中辺りにあります。まさにそのとおりなのですが、どのようにしてというもう少し具体的なことは書き込めないのでしょうか。

**塩野座長** 私の理解では、この文章は独占禁止法に関する抑止力確保はこれから各論が出てくるわけですね。ただ、ここのフレーズは消費者政策の観点からも独占禁止法違反に対する抑止力を確保することが必要なんだ。だから、独占禁止法違反に関する抑止力を確保するのが消費者政策にも役立ちますということでございまして、具体的な抑止力確保の方策は先ほど申しましたように、これがむしろ冒頭に入ると後から出てくるということになりますし、これが最後に出てくると今まで述べたような独占禁止法違反に対する抑止力が消費者政策にも役立つものと考えますと、そういうことになると思います。

では、神田委員どうぞ。

**神田委員** 私も佐野さんとほぼ一緒ですけれども、ただ、先ほど座長がおっしゃいました基本的な考え方のところ置くのか、その他に置くのかということですが、独占禁止法と消費者基本法のところが密接に関係をしているというふうにはここではまとめておりますし、私もそのとおりだと思いますので、これは基本的な考え方ということに据えていただければいいかと思います。

そのときに、先ほど言った最後の「なお」のところですが、その場合にはこの「なお」のところが必要なのかと思ったりしますし、逆なのかなど。その辺は、その他に置くのであれば私たちはここまで要求したつもりはないんです。

表現がうまくできないですが、そういった意味で私が今、一番言いたいのは、基本的な考え方のベースにこれがないとおかしいのではないかとということをおし上げておきたいと思います。

**塩野座長** ほかにいかがですか。よろしゅうございますか。

それでは、これは一応こういう形でここでの懇談会の御意見を承ったということにいたします。これから後、全部そうなんですけれども、報告書にするときにこの文章がどうなるか。もちろん考え方を変えることはありませんけれども、句読点の置き方とか、文章の書き方、特に国民の皆様にはわかりやすいような報告書を書くというのは榎野委員にお願いしているところでございますので、そういった観点から少し滑らかになるということはあると思いますが、基本的な考え方はこういうことでよろしゅうございますか。

どうもありがとうございました。それでは、「独占禁止法違反行為に係る民事訴訟制度の在り方について」でございます。この点についても、団体訴訟との関係でここではいろいろ議論があり、更に文書提出命令等についても御議論のあったところでございますが、この点について意見を村上委員から出しておられるということでございます。それは、今日配ってはいないですか。

**東出参事官** こちらの前のファイルの中でございます。

**塩野座長** 前に配ってあるものですね。それでは、御披露をお願いします。

**村上委員** 意見書は私の手元にコピーを持参しましたので、それに基づきた

いと思います。3点でございます。

基本的に差止請求権を整備・拡充すべきであるという意見でございますが、第1点は何度もここで繰り返したことで、実際には不公正な取引方法、私的独占、不当な取引制限が一体となって競争ルールというものを現実に形成しております。判例法上、競争の実質的制限というものと公正競争阻害性の区別というものも困難な状況にあるというのが実態であります。そこで、まず対象となる独占禁止法違反行為については、不公正な取引方法から私的独占、不当な取引制限までその対象行為を拡大すべきであるというのが第1点でございます。

第2点目は、損害を受けた者は独占禁止法違反の存在をまず立証しなければなりませんので、それを立証して裁判所が独占禁止法違反があるのだと認定して、さらに裁判所が差止請求を命令できる場合、その差止命令の発行を許さないことを正当化する理由というものはないと考えます。今は単なる被害者の損害だけではなく、著しい損害ということで「著しい」という要件がかかっていますが、その要件は必要がないのであって、通常の損害要件にすべきであると思います。

「著しい」という要件が付いたのは、立法の過程でできる限り濫訴はなくそうということで、あえて損害のほかに独占禁止法の差止請求訴訟について、制定時に「著しい」という用語が付いたわけであります。しかし、法施行してからまだ一件も勝った事件もないという状況でありますので、「著しい」という要件がなければ濫訴の弊害が生じるということはない。そういう意味で、これは通常の損害ということにしてよろしいのではないかとというのが第2点目でございます。

第3点目は、独占禁止法違反に係る差止請求訴訟において違反行為を立証するための必要な書類の収集というものが難しい状況になっておりますので、これはやはり独占禁止法違反についても不正競争防止法や特許法と同じように、文書提出命令の提出を拒絶できるのは正当な理由がある場合に限りという民事訴訟法上の文書提出命令の特則を設けて、それらの法律と同じように裁判所がその正当な理由があるかどうかを判断するために必要だと思った場合には、その文書を裁判官室に提出を命じるというインカメラ手続も規定すべきであると考えております。当然、裁判官が提出文書を見て、違反の疑いがあるなと思えばその文書の提出を命じるということになります。

例えば、不当廉売事件などの場合で文書提出を命じられた者が文書提出命令の対象である会計帳簿や伝票を裁判官室に持ち込む形になります。裁判官がそれを見て、現実の価格が原価を大きく下回っていた場合には、不当廉売の可能性が強いという形でその提出を命じるという実務になりますので、そういう実務慣行が確立すると小売段階の不当廉売に対するかなりの抑止力になることが



期待できると考えております。

今日の文章を見ますと、文書提出命令については積極的という表現になっているかと思いますが、範囲の拡大については検討してはどうかと考えられるけれども、後を見ると余り積極的でないので、私は範囲を不公正な取引方法に限定する理由というのは全くないと思いますので、これは拡大を検討した方がいいかと思います。

それから、「著しい損害」を「損害」に変える点については特にここにはメンションされていませんので、その点も積極的に考えるべきでないかと思っています。

団体訴訟制度についてはまさしくこれから検討して、法律上難しい論点が多数ありますのでこの程度でやむを得ないかなという気はいたしています。

そして、私は差止請求権の議論の会合は欠席いたしました。ここは根岸委員の意見と全く同じでありますし、経済法学者が書いている文献を見てもほぼこの意見で一致していると思いますので、差止請求権の整備・拡充というのは積極的に検討していただければと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございました。今の点について、特に御提案がありますでしょうか。差止請求権については前向きには書いているんですけども、村上さんの御要望のように細かくは書いていないということだろうと思います。

浜田委員、どうぞ。

**浜田委員** 私も、やはり差止請求権を拡大する方向でのニュアンスをもう少し強めた形でここをお書きいただくのがいいのではないかと考えております。取り分け最後のパラグラフですけれども、現時点で私人による提訴件数が少ないということは差止め請求権を拡大しないという理由には余りならないように思いますので、この文章も含めて、もう少し村上委員がおっしゃるような方向で書いていただくことに私も賛成です。

**塩野座長** ほかにいかがですか。

今、私は根岸委員と意見は同じはずだという御指摘がありました。

**根岸委員** 今の最後のお話は、基本的に賛成だと思います。例えば「著しい損害」というような要件は不要だというような考えで、そしてなぜそのような制限を加えるかとか、あるいは対象行為についての制限とか、そういうことがありまして、これは最初だったからこういうふうに限定したというか、最初に差止請求権というものを入れたので、したがってちょっと言葉が適切ではありませんが、遠慮したというか、「出だしたかったのでやってみて…」ということだったんですけども、結局やってみるとなかなか障害があると思いますので、公正取引委員会による排除措置命令のみならず私人の執行実現ということがやはり重要であり、全体として独占禁止法の執行実現に資すると思いますので、

この点は恐らく村上委員がおっしゃった意見と私はほとんど同じだと思います。

**塩野座長** 増井委員、どうぞ。

**増井委員** ここで意見を申し上げるつもりはなかったのですが、差止請求に積極的な方の意見が続きましたので、反対意見も述べておきたいと思います。

前の議論でも述べたと思うのですが、一般に民事法上、差止請求が認められる場合には、損害賠償の請求をするときよりは高度の要件が必要とされます。

その背後にある考え方は、何度も申し上げていますが、やはり事業者の「営業の自由」といいますか、企業の活躍の場というものをそんなに簡単に制約していいのかということだろうと思います。とりわけ独占禁止法 24 条にいう「侵害され、又は侵害されるおそれがある」という要件で差止めを認めてしまうことでよいか。これは、事前の救済です。損害賠償ですと一定の違反行為があった事後の救済ですから、まだわかるのですが、事前にこういう「おそれがある」ということでいとも簡単に差止請求を認めてしまうと、本当に事業者の活動に手かせ足かせをはめることにならないか。独占禁止法 1 条にいう「国民経済の民主的で健全な発達を促進する」という目的にも沿わないのではないかという感じがしております。

まして、「著しい損害」の「著しい」部分を削ってしまうと、損害が生じれば差止めできる、事前に企業の活動を止めることができる。これは、私はかなり思い切った提言だろうと思います。そんなことをされたら、企業はたまったものではありません。企業の活力をそくようなことは、もっと少し慎重でなければいけない。

全体から見ても、無過失損害賠償責任と並んで規定されている差止請求は、独占禁止法の中でそれほど大きなウェートを占めているものではない。課徴金の今後の在り方とか、排除措置命令の在り方も含めて考えますと、差止請求の要件だけ緩めてしまうのは、体系全体からも問題があると思います。

**塩野座長** して委員、どうぞ。

**村田委員** 今、増井先生におっしゃっていただいた点はまさしくそのとおりでございます。やはり濫訴の弊害という問題につきましても考えていただく必要があるだろうと思います。以前にも申し上げたことがございますが、企業が結果的に訴訟で勝ったとしても、言いがかり的な訴訟が増えれば増えるほど、それに伴ういろいろなコスト、企業が要したコストというものは、結局最終的には、商品の価格に転嫁せざるを得ないことになってしまう可能性があるということですので、それが本当に消費者利益にかなうものであろうかという観点も必要であろうということが 1 点です。

もう一点は、これも以前から申し上げておりますが、発注者が独占禁止法違反に対して、損害賠償請求なり不当利得返還請求の民事訴訟を提訴するという

ことについては、官製談合のような発注者の関与が見られる場合には何らかの歯止めが必要ではないかということも合わせて、ここに書くのか、あるいは公共調達の内訳で整理して書いていただくのがいいのかは再度御検討が必要だと思いますけれども、この論点も視野に入れ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。今ちょうど両方ともお2方から発言がございましたけれども、同じようなことがこの問題をおいて議論した中にございました。そのときは私も発言させていただきまして、行政事件訴訟法でも差止めの場合には37条の4で、これにより重大な損害を生ずるおそれといった一定の厳しい要件を書いているところがございます。民事法をずっとやってこられた増井委員の民事法全体を見渡した上での御発言とあって、私はかなり重要なものとして受け止めておりました。そこで、こういう形で書かせていただいているということでございまして、この辺はどうぞ御了解いただきたいと思います。

**村上委員** 増井委員の言われることはよくわかります。確かに不公正な取引方法の公正な競争を阻害するおそれの「おそれ」という文言には非常に問題があるというのはそのとおりだと思います。したがって、「おそれ」というのは判例などは非常に厳しく解釈しております。

ただ、問題は先ほどの論理で、もう既に不公正な取引方法という「おそれ」のあるものに対して差止請求権は認められているわけです。今している対象範囲の拡大という問題はそうではないので、「おそれ」がない競争の実質的制限を要件とする私的独占、不当な取引制限にまで拡大してはどうかと言っている。そういう意味で、「おそれ」にはもう既に差止請求権を認めているので、むしろ「おそれ」がない競争の実質的制限が要件になっているものも対象範囲に入れたらどうかということなので、そこは議論が逆のような感じがいたします。そういう意味で、広げることについては問題にならないだろう。

それから、差止請求権で一般論として限定がかかるのはわかるのですが、施行されてからまだ1件も認められた事例がないというのは、「著しい損害」とか、そこに問題があるのではなくて、独占禁止法違反の存在が認められていないので全部蹴けられているというのが実態なもので、実務上、公正な競争を阻害するおそれがあるからと言って裁判所が簡単に認めてくれるわけでも決していないので、独占禁止法違反の立証というのはかなり厳格なものが求められるというのが実際の法運用になるかと思えます。

**塩野座長** どうもありがとうございます。それでは、佐野委員どうぞ。

**佐野委員** 今の村田委員のお話について反論したいのですが、おっしゃった裁判費用などが価格に反映されて消費者の利益にならないというのは違うのではないかと。それだったら、消費者は黙って泣き寝入りしていればいいのか。そ

うということではなくて、やはりきちんと裁判もするということを考えていただかないと、裁判をやったら消費者が損になるということはないだろうということをお思います。

**塩野座長** それは村田委員の持論なので、村田委員の持論をこの報告書にどう盛り込むかというのは考えさせていただきます。どうもありがとうございました。

**根岸委員** 増井委員のおっしゃったことはちょっと私にはわからないところがありますか、でもこの不公正な取引方法という場合でも、これはもう違反なんですね。違反のおそれというのではなくて、不公正な取引方法にもう該当しているわけです。それが前提なわけですね。それが1つです。

それから、不正競争防止法ではそういう著しい損害等の要件なしに認められていて、それと比較するとどうでしょうかという問題があると思います。それで、濫訴というのは損害賠償請求を認めるときもそういう議論が常にあるわけですが、実際には全くそういうことはなくて、むしろ少ないことが問題であるというようなことであって、実際のところ必ずしもそのようなおそれは従来からなかったし、損害賠償のときにもそのような議論がありましたし、差止めするときにもそういう議論はありましたけれども、しかし、実際のところではむしろ少な過ぎることが問題であるということであろうかと思えます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

**山本委員** 特許法とか、不正競争防止法とかというものには「著しい損害」という要件はないわけで、これは実体法として。では独占禁止法だけになぜあるんだろうかというような点の疑問は持っております。

それから、「著しい損害」という要件は保全訴訟法、仮処分などの手続法では要件としてありますけれども、実体法上それを定めるというのはどうなのかという疑問も持っております。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

今、両方の御意見がございますが、濫訴の問題は一応村田さんの固有の御意見だというふうにして整理させていただきますけれども、私はここはかなり原理的な問題であろうと思います。およそ差止請求権というのはどういうふう認められているか。これが判例上、ずっと認められたときにはかなり高い要件がずっと課されてだんだんにいくものだと思うんですが、これを立法上整理するときにはそれなりの注意が必要でして、私も実は場合によっては反対といたしますか、そんな重い要件を課す必要はないと言ったこともあるかもしれません。

それはどこの場面かと申しますと、先ほどの行政事件訴訟法の差止めの要件のところでは一定の処分または裁決されることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り提起することができる、というかなり高いハードルを書かれ

た。これはやはり処分権者をどう見るかということでございまして、それと対比されるべきものには市場において活動している者の営業の自由をどう見るかというかなり原理的な問題がございしますので、ここは独占禁止法の先生方からの御意見も十分伺いましたし、またこれを記録にとどめるということになるかと思えますけれども、一応この文章はこのままで整理させていただければと思います。どうもありがとうございました。

それから、範囲の拡大のときには「考えられる」とやってあるので、もう少しきちんと書けということだと思いますが、そこはまた少し考えさせていただきます。団体訴訟のところはよろしゅうございますね。

それでは、3の「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について」です。これは角田委員の御発言が主なのですが、何かありますか。

**佐野委員** 3ページの上から2行目に「独占禁止法においてのみ特別の手当てを行うべきといえるかという問題」と書かれているのですが、特定商取引法が平成16年の改正で取消権の導入が入ったと、一部民事ルールを導入したので、それはここで参考になるのではないかと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございました。今の御指摘は、事務局の方でも注意をしておいていただけますか。

それでは、次に「違反金（課徴金）債権に対する被害者の損害賠償債権の優先について」ということでございます。この点について御意見はいかがですか。ここではだんだんに多少消極的なニュアンスが出ているのは、その前の3がクリアすべき問題点も多いと考えられるということで、4の方はこういう考え方はあるけれどもこういう論点があるということで、更に検討を要するという締め方をしております。これは、浜田委員ですね。

**浜田委員** 今回、これを立法の問題として取り上げるかどうかということを考えてきたときに、この文章を拝見して、もしも消極的な判断を下すとした場合に一番説得性があるのかなと思いましたが、第2パラグラフの部分です。

1行目から2行目にかけてですが、「実態として消費者が損害賠償を得られないという状況が生じているわけではない状況」とあります。これは本当にそのとおりなのであるかと思います。実際にこういう問題が具体的に生じる可能性は余り多くないというのは、御指摘のとおりであろうと思います。第2パラグラフの部分の部分を拝見していると、このような問題についてまで一々立法でこと細かに書かなければならないのだろうか、むしろ具体的な問題が生じたときに裁判所などが適切な判断を下す余地を残すような形でオープンエンドにしておくということも一案なのではないかと思うようになります。

ただし、こういうことはあり得ないというように逆に決め付けてしまうような文章にするよりは、万一このような状況が生じたとしたらやはり問題はある

のだということで、将来の判断に任せるような書き方ができないものかと思えます。というのは、たとえば、もしもほかに債権者がだれもおらず、違反金・制裁金の支払いと被害者への損害賠償の債務だけがあって事業者が倒産した場合に一体どうなるのかと考えますと、違反金・制裁金は公租公課に準ずるものだという判断がなされて、こちらがむしろ優先するという結論さえ導かれかねない状況が一方にあるのではないかと思われまます。

しかし、そういう判断をもし具体的な事例において下したとしたら、多くの方々がやはりこれはおかしい、変だということを出し出すに違いないだろうという気がします。この間、違反金は不当利得を直接に徴収するものではないといってきました。これはそのとおりだと思いますが、しばらく前までは、違反金は、不当な利得が残ったままの状況にしておくことに問題があるので、むしろそれを奪取することによって抑制力にしていく。こういう点を強調していました。罰金と違反金が二重処罰にならないのかという問題を懸念して、不当利得の奪取の側面を強調していたのですが、次第に、それは二重処罰の問題ではない、制裁金という形で独自に立て得るということについて、皆さんのコンセンサスが得られるようになるにつれ、不当利得の奪取ということは次第に強調されなくなってきました。けれども、それが、不当利得の奪取プラスアルファであるということは、やはり否めない事実ではないかと思えます。

それにもかかわらず、制裁金の方が公租公課に準じて優先すると扱われることによって被害者が不当利得の返還や損害賠償請求につき満足が得られなくなるかもしれないという事態が万が一にも生じたときには、そのときに裁判所にしかるべく判断していただけるような余地を残しておくのがいいのではないかと考えております。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

これは最後の方でまとめて御相談することと関係いたしますけれども、こういうふうに項目を立てまして一つの懇談会のまとまった意見という形で出しますと、どうしても決め付ける形にあるいは少し慎重にならざるを得ないところがございます。懇談会で前に進むべしということになりますと、それは一種の責任を今後の政府に課すことになりますので、むしろこのところは論点として出した方がいいけれどもオープンにした方がいいという場合には、これを別の形で記録に残すということもあろうかと思えます。それはまた最後のところで御相談させていただきたいと思えます。

それから5ですが、「独占禁止法の法執行と他の措置等との関係」ということで、これも既にいろいろ議論をしていただいたところでございます。この点は、村田さんでしたか。

**村田委員** 今日のペーパーでいくと7と8です。

**塩野座長** それでは、5のところをどうぞ。ここは大体、今までの議論の標準的なところを取りまとめたというふうに思いますので、もしよろしければまた字句等の点がありましたら後でいただきたいと思います。

そこで、先ほどちょっと申しましたかとは思いますが、もう5に入ってしまったんですが、ここの1から4までは既にこの懇談会における議論を踏まえて整理したものでございまして、5からはいわば前回会合資料を前回会合における議論を踏まえて修正したということで、それなりにこの懇談会の意見を十分聴いた上でのものということだと思います。

6のところは増井委員からの御意見がございまして、これはワーキンググループでもたしか議論した記憶がございすけれども、この点について増井委員は、これではやはり自分の思っているところがぴしっと出ていないという御不満もありませんかと思いますが、どうぞ御発言いただいて結構かと思ます。

**増井委員** 前回もお話をしたように、この問題は事前審判か、事後の不服型の審判かということと合わせて、セットで、一体化して検討していただきたいというのが私の申し上げた趣旨です。

そういう立場に立って、せっかくの機会ですから捕捉して申し上げますと、課徴金の納付命令の手續と排除措置命令の手續は、基本的に事実の認定と法令の適用からなるので、両者を分ける必然性はない。むしろ一体化して手續を進められるところまで進めて、一体化できない段階で初めて分離をすればいいのではないか。そういう手續にした方が公正取引委員会の審査を担当する部門であろうと、審判を担当する部門であろうと、あるいは被審人の立場であろうと、関係の者であろうと、負担が少なくなる。要するに、今よりもよりよい制度の構築を求めるとはこのような手續がいいのではないか。

したがって、課徴金納付命令の手續と排除措置命令の手續を一体化できないことはないわけで、一体化をしておいて、必要があれば分離をする。特に第2段落の最後の文章の「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」とありますが、私は、事業者が望むかどうかという問題ではないだろうと思います。国民の立場から見て、この審判手續をどういうふうに進めるかということが問題であって、事業者には気の毒ですけども、事業者がどう思うかというような視点はない。国民全体として制度をどう構築するかという視点で考えなければいけない。そういうところが気になるわけです。

最後の段落については、これは常にそうなのですが、運用の問題がこうなっているから制度の問題として考える必要はないということが書いてありますけれども、現在の運用の在り方で制度の是非を判断すること自体に問題がある。むしろ、たまたま現在の運用はそうになっているかもしれないが、皆さん異論がないのであればむしろ制度化してよりよい制度を構築する、そして、制度はな

るべく簡素化して、その運用を充実していくということが必要です。この最後の段落が運用の問題を挙げてこうなっているから制度化する必要がないというのでは全く議論にならないだろうと思っております。

そういう意味で、もう少し全体として効率よく、そしてまたなるべく関係者の負担がない制度にさせていただく。こういう趣旨で申し上げます。

**塩野座長** ありがとうございます。今の最後の精神は皆さん同じだと思いますけれども、それをどういう形で具体化するかという点については戦術はいろいろあるかと思いますが、今のお話もございましたので、審判のところでもう一度ここは議論させていただきまします。どうもありがとうございました。

それでは、お待たせしました。7のところです。

**村田委員** 付け加えさせていただきました内容は、前回既に述べさせていただいた部分でございますが、前回塩野先生からも表現について提言があれば言ってくださいという御意見を頂戴いたしましたので、前回申し上げたところを文章にまとめ直して提出させていただいたということでございます。

なぜ追加修正をさせていただいたかといいますと、もともとの文案は、要するにルールを設けることは困難である、また、一般論として必要最小限の範囲であるという原則論でしか書かれていないわけですが、実際に個別の事案ごとに課される排除措置命令が本当にここでいう必要最小限の範囲で、事案毎の公平性や明確性が確保されているのかどうかという観点から、排除措置命令と審決執行の手続の在り方を検討する必要があるという部分と、特に取締役会決議については会社法との整合性という観点で検討する必要があるという言葉を追加させていただきました。

**塩野座長** これも難しいのは、それはなかなか問題がありますねということなんですけれども、それではこれを法律にどう書きますかというときに、ただし取締役のあれはいけないとか、そういうふうには書けない。そうすると、ぎりぎりのところは、最低限、必要最小限度というような一般条項は置けるであろう。あるいは、それは置かなくても当たり前の話だということが、現実に法律をつくるときに問題になるということでございます。ですから、ここで取締役会などというようなことについては、またいい材料を出していただいたということでございますけれども、この材料をどう生かすかということはもうちょっと報告書をつくるときに、この問題点自体の位置付けも含めまして考えさせていただきたいと思います。どうもありがとうございました。

**村田委員** 消費税につきましても真ん中の部分で、事業者にとっての利得ではなくて国に納付するために仮に受け取っているだけの扱いに過ぎないということで、今後、課徴金の水準を見直す場合はもちろんのこと、消費税の改定時には、この借受けの消費税に課徴金を課すことの合理性について、検討する必



要があるという趣旨を書き加えさせていただきました。

**塩野座長** このところは、元の案の方は多少消極的な形で書いているところでございます。この点についても村田委員から再三御意見がございますが、消費税の問題は懇談会の報告書本体の中で位置付けるのが適切かどうかという点は皆様の御意見も伺って決めたいと思っております。ありがとうございました。

それでは、9番の「公正取引委員会が行う警告・公表について」でございます。これは先ほど事務局の方から御紹介がございましたように、終わりから2段目の警告・公表については「独占禁止法制上、警告の主体、要件、形式、意見聴取等に関する規定を整備し、警告・公表の適正化を図るべきである」ということで、前回お示ししたところは「検討する」となっておりますけれども、それは最後のところに書いてありますように行政不服審査法でも動き出しているところがございますので、ここでも今後は悠長に検討しているというよりは、むしろ皆様方の御賛同が得られればこういう形で独占禁止法制上、手を打つべきであるという形で書き込んであるということでございますが、この点いかがでございますでしょうか。

では、増井委員どうぞ。

**増井委員** 基本的に、私は、座長の言われた部分に近い意見を持っておりますけれども、検討をしていくのに少し参考になる点と疑問の点とを申し上げたいと思います。

参考になるのではないかと思われるのは、最高裁の判例です。この最高裁の判例は、弁護士法の23条の2という規定により、弁護士会から照会され、京都市の区長が人の前科前歴を報告した、それを受けて最終的に弁護士が関係者に発表したということで国家賠償の問題になった事件についての判例です。

これは前科前歴ということで、事実としては動かしようがないところに御注意いただきたいのですが、その場合に最高裁がどう言っているかということ、前科や犯罪経歴というのは人の名誉、信用に直接関わる事項であって、前科等のある者もこれをみだりに公開されない法律上の保護に値する利益を有する、その一方で、市町村や区長が裁判所からの必要に応じて前科等の照会を受けた場合とか、今、言いました弁護士法の23条の2に基づく照会に応じて報告することも許されないわけではないとしながら、具体的な事案については、その照会に応じて前科前歴を弁護士会、ひいては個々の弁護士に応じたのは違法という判断をしました。

今議論しているのは独占禁止法の違反行為があったかどうか。その警告が問題の中心になっているわけですが、「警告」自体は行政手続法に従えば許されるとしましても、「警告の公表」が問題ということになります。

独占禁止法違反行為は、一種の不名誉な行為であって、前科前歴というよりは、それより程度の低いものでしょうけれども、そういったものに近い。その場合に決定的に違うのは、警告の公表がどういうものについてされるかということ、警告は証拠がなく、疑いがある、というものについてされる。前科前歴は、もう確定してしまっている。その場合にも、最高裁は必要があれば照会等に応ずることはできるけれども、慎重な取扱いをすべきだという趣旨のことを言っている。

この証拠がなく疑いがあるという警告の公表についてどう考えるのかというところは最高の判例自体が言っているところではないのですが、かなり微妙な問題です。警告がされてから一定の時間置いてから公表をしなければいけないとか、あるいはその必要性も特に公益上差し迫った必要があるということかもしれないし、公表の方法をどうやるかというようなことも慎重に考える必要があるかなと考えます。

そういう意味合いを込めてお考えいただく材料として今の最高の判例を紹介すると同時に、本件の場合はまだ証拠がない、事実が確定していないというところをどういうふうに考えていくのか、御検討をいただきたいということでお話をしました。

**塩野座長** どうもありがとうございました。その点は、嫌疑の段階でやる行政指導というのは、ここでもお話をしたかと思えますけれども、非常に珍しいんです。普通は証拠があって処分が発動できる。しかし、日本風に和風にまず行政指導をしてやめさせるというのが日本の行政スタイルなんです。それ以前の段階でやるというのは非常に珍しい例です。しかし、独占禁止法の行政運営上、重要な地位を占めているということは事務局及び公正取引委員会からしばしば御指摘のあったところでございます。更に根拠は公表制度の43条の規定もあるということでもあります。

そこで、それを受けまして今、増井委員の御指摘のような件についてはきちんと法制上、明確にしておくべき、あるいはきちんとしておくべきではないかというところまでは書いてございます。ただ、それを具体的にどこまでどういうふうを書くかという点については、私はこの懇談会でその細かいところまで、例えば具体的に第1条何々とか、それはちょっと無理ではないかということでこういうふうにかかせていただいているということでございます。

なお、今の弁護士会の事件は我が方では大変有名な事件でございますけれども、あの事件以後、多少世の中が変わってきたのは情報公開法と、それから個人情報保護法がずっと出てきまして、その間のバランスをどう見るかという点についてはあの最高裁の時代とはちょっと違ってきているという感じもいたしまして、こういうふうな書き方をしているということでございます。

**増井委員** もう一つよろしいですか。基本的に少し時代が変わってきて、情報公開の程度が進んできているということはおっしゃるとおりだろうと思いますが、一方で、今お話のあった独占禁止法 43 条の規定が一応公表の根拠とされているのですが、私はこの規定の読み方も改めて検討していただきたいと思うわけです。

といいますのは、この独占禁止法 43 条の規定は「事業者の秘密を除いて」という文言が入っていますので、一言で言えば事業者の秘密に当たる場合には公表することができないという規定になっているわけです。そうすると、先ほど言いましたように警告に当たる違反行為は疑いはある、しかし、証拠はない、このような段階で、される警告が事業者の秘密に当たるのか、見解は分かれるのだろうという気がしますので、ここはひとつお知恵を拝借したいと思っています。

**塩野座長** どうもありがとうございます。では、石井委員どうぞ。

**石井委員** 総務省において不服審査制度の検討がされて不服申立てができる検討が今なされているわけですが、しかし、一たん警告が発表されますと企業に与えるダメージというのはものすごく大きいと思うんですね。そういうことから考えますと、有形無形の不利益を被るとか、あるいは法的に争うことができないということはこの文章に書いてあるとおりでございますので、その辺は十分企業側の立場も理解していただければありがたいと思います。

**塩野座長** 今ある意味では實際上、野放しにやられている。それを何とか多少道筋をつけようという発想でございます。ですが、こう書いてしまうと野放しがオーソライズされたことになるのではないかという議論が時々ございます。しかし、それは法律論的に言うとそうではなくて、既にやられているのですから、もしやられているんだったらそれをきちんとルールに乗せるべきではないかというのが行政手続法の行政指導の考え方ですし、この文章もそういう考え方でできておりますので御理解をいただきたいと思います。

ただ、この点は行政法で随分議論があったところでございますし、私が行政法学を代表しているものでもございませんので、宇賀委員からコメントいただけますか。

**宇賀委員** ワーキンググループで議論がありましたのは、警告という行政指導にはこれまで明確なルールがなかったがこういった要件で行えるのかといったこととか、それからやはり今、石井委員からもお話がありましたように、この警告というのは大きな影響を相手方に与えるものですから、全くの事実誤認に基づいて警告がされるようなことは避けた方がいいだろうということで、事前の意見聴取についても機会を設けるべきではないかということ等で、そのところを明確にしようという趣旨です。

それから、争い方につきましては座長の方からお話がありましたように、行政不服審査制度検討会の方で法律に根拠の置かれた行政指導については不服申立ての対象とするという方針が中間の取りまとめの中にも入っておりますので、今後はここで法律で明確に書き込めば、そちらの方で救済の制度ができてくるのではないかと考えております。

**石井委員** ということは、いきなり警告ではないということですか。

**塩野座長** この書き方はそうですね。ただし、場合によりけりで、これは行政手続法ではいつもそうなんですけれども、非常に緊急性を持っている場合に意見を聞いている暇はないじゃないかということとはございますが、ここは一応ルールとしては意見を聞いてという形をつくったらどうかということがございます。

**石井委員** ある程度すり合わせをするということで、お互いの意見を……。

**塩野座長** すり合わせと言われると、そうですとはなかなか言えないですが、どうもありがとうございました。では、どうぞ。

**増井委員** 今の石井委員のお話に関連して、この検討会で検討すべきかどうかというもう一つのものとして「警告」と並んで「注意」というものがあります。注意というのは、公正取引委員会の書いたものを見ますと、違反につながる行為がある、しかし、これも当該違反行為の証拠はないという類型のものですが、こういう注意といったものも先ほど警告について石井委員が言われたように、企業にとって相当大きなダメージになるものかどうか。なるとすれば、この検討会で警告と並んで注意も検討すべきではないかと思うわけですが、石井委員、その点はいかがでしょう。

**石井委員** 注意の段階で企業にダメージを与えるかどうかということにつきましては、自分がかかなり自信を持っていることについて注意されたというときには別に問題ないと思うんですけれども。

**増井委員** 公表も問題ないと。

**石井委員** もちろんそれはそういうことになりますけれども、グレーゾーンというものがありますから、その辺で企業の行動を束縛されかねない場合もあると思うので、その辺はどういう答えをしていいか、すぐには回答できませんが、グレーゾーンのような場合についての対処の仕方をこの委員会で検討していただければありがたいと思います。

**塩野座長** どうぞ、村田委員。

**村田委員** 今、御指摘がございました注意に関しまして、警告は全部公表されるという運用に対して、注意については場合によっては公表されることもあるというのが今の実態であると理解をしておりますので、注意についても公表されるような場合には、今問題になっている警告の公表と同じ扱いで検討して

いただくべきだと考えます。

**松山局長** 今、注意についても場合によっては公表しているというお話があったのですが、警告は御指摘のとおり原則として公表するというようになっておりますけれども、注意は事業者名の公表はしておりません。

ただ、その注意をした事案につきましても、申告を行った方とか、その事実の報告があった方に通知をするという義務規定がありまして、その規定から通知をされるということから、当該事業者の方が、私は注意を受けましたという形を公表される事案等もございます。そういう形によって、結果としてそういう事実が事実上オープンになるということはありませんが、この事業者に注意を行いましたという形で公正取引委員会から注意を行ったことについて公表するということはしておりません。

**村田委員** 質問をさせていただきたいのですが、以前は注意についても場合によっては事業者名も含めて公表されていた事例があったと思います。注意について事業者名を公表しなくなったとおっしゃいましたが、いつからなのでしょう。

**松山局長** 原則的には、従前から注意については公表はしておりません。少なくとも公正取引委員会の運用として、警告事案につきましては、日米構造問題協議で基本的には公表するという運用をしておりますので、それは平成の初期からやっていると思いますけれども、注意については当時からも事業者名の公表というものはしておりません。

**村田委員** それについてはもう一度、調べていただけませんか。私の記憶で大変申し訳ございませんが、注意についても過去、事業者名も公表された事例があったと理解しておりますので、事実関係についてご確認をお願いしますでしょうか。

**松山局長** わかりました。

**榎野委員** 私の記憶ですと去年の年末にここの席で私が話しましたが、携帯電話事業に対する警告と注意がありました。ソフトバンクグループには警告で、ほかのNTTドコモとauとウィルコムには注意で、あれはたしか公表していました。

**松山局長** 補足しますと、今、申し上げましたのは、独占禁止法についてはそういう運用でやっているということです。ただ、景品表示法につきましては、警告もすべて公表しているわけではありませんで、最近では警告公表になっておりますが、従前は警告非公表というものも随分ございました。

それから、確かに昨年の景表法の携帯電話の事件につきましては、事業者が初めからその調査対象になっている会社が限られていて、特定の警告者と合わせて注意を行った者についてもその事実関係を公表することに意味があるとい

う形で行ったと思いますが、そういう例外的なことがあり得ると思います。

そういう面では、もちろん独占禁止法についてはこちらから積極的に公表することは通常はないと思いますが、過去において事例があったかどうかは調べさせていただきたいと思います。

**村田委員** 従いまして、独占禁止法と景表法の両方について、注意に関する事業者名の公表事例の有無に関する御確認をお願いできますでしょうか。

**塩野座長** よろしゅうございますか。それでは、この第9番は終わらせていただきます。次が「法人事業者の代表者等に対する措置」でございます。これは前回もいろいろ御議論がありまして、行政処分か、刑事処分かというような議論もした結果、こういう形でまとめておられます。

問題の提起者は、浜田委員であります。こういう形でまとめましたが、何かこれでは足りないということがありましたらどうぞ。

**浜田委員** これは立法政策の問題で、ひとつこういう選択肢もあるのではないかとこのように申し上げたところ、今回は見送ろうということであれば、それはそれでやむを得ないと思います。

ただし、後半部分についてですが、どのようなものとして位置付けるかということについては刑事罰ということを考えているわけではございませんで、行政処分ということになると思います。刑事罰が下されたときに付随的にそういう行政処分を付け加えることができるということを考えてだけです。三罰規定の場合ですと、法人の代表者には罰金刑が科せられますね。刑罰になるのに対して、ここで考えた選択肢はもっと軽い、単に地位を退きしばらく自粛するという処分です。

今まで日本にそういう制度もありませんし、今回そこまで新規なものを工夫して導入するというのもいかなものかという判断は、やむを得ないかとも思います。そこで、もし今回は見送るということを書くとすると、日本の社会的な慣行としてはむしろ重大な事件を起こしたときには自発的に身を引くということが一般に見られるので、当面もう少し様子を見るということでもいいのではないかくらいのところで収めておいてもいいのではないかという気がいたします。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

それでは、最後に11です。ここはこの前も榎野委員にこれでいいですかと聞いて、OKと言われたところですが、何か付け加えることはございますでしょうか。

**榎野委員** かなり直していただいたので、私はこれでいいと思います。

**塩野座長** 村田委員、どうぞ。

**村田委員** お配りいただいております私の修正案のところ少し加えさせ

ていただいております。最後の部分ですが、官製談合防止法の改正等、天下りに関連した公務員制度の在り方について書いていただいております、こうした取り組みを通じて環境整備がなされればいいということだけになっていましたので、「こうした取組に加え、予算制度や指名停止制度を含む公共調達制度全体についての構造的な問題を解消し」という言葉を加えさせていただきました。やはり一番大きな問題は予算制度だと思しますので、その点についても、明文化していただきたいと考えております。

**塩野座長** これはなかなか微妙なところでして、広げれば広げるほどできないんですね。予算制度などと言ったら相当大変なことになります。ですから、基本的にはどの程度で効果的にして総合的なものであるかということの整理をしなければいけないということだと思えます。私は予算制度のことは余り詳しくは知りませんが、予算のどこをどういじるかということになりますと財務省も引き込んだ大変な仕事になる可能性があります。ですから、そこで「官製談合の背景にあるとされる天下り問題」というのは皆こう言っているところですので、ここが一番肝心なところだろうということで押さえております。

しかし、それではほかにもあるということは御指摘のとおりだと思いますが、どこまで広げたらいいか。そこは慎重に考えさせていただきたいと思えます。ありがとうございました。

それでは、以上で今日用意いたしました「その他の論点について」の御議論は承ったことにいたします。

そこで、途中でちょっと申し上げたことなのでございますけれども、ここに挙げられました論点につきまして最終的に報告書本体でその他というところを設けるかどうかは別なんですけれども、報告書本体の中に入れるのか、それともこれはまた皆さんとのお話し合いの結果でございますが、こういった点を自分は主張したんだけど、全体の意見として取り上げてもらえなかったが、自分はどうしてもここを言いたいという点については個別の御意見をいただくということもあり得ます。

そういう意味で、懇談会の報告として全体として取り上げるのにはコンセンサスは得られなかったけれども、やはり当該委員にとっては大変重要な問題があるというような点については別記するという考え方もあり得るかと思えます。もしそういう方向で考えてもいいということであると、この部分、この部分はどうでしょうかというふうな形で、もちろん御当人の御意見も承りながら御相談を最後の段階でしていくということになります。

例えば「独占禁止政策（競争政策）と消費者政策の関係について」、これはだれが考えても報告書の中に書かざるを得ない問題だろうと思えます。ほかにもそういうものはあるかもしれません。しかし、もう一つ、この点は御意見とし

てはなかなか重要なポイントは突いているけれども、懇談会としてこれを取り入れた方がいいのかどうかという点について考えあぐねるところもございます。それを今、言いますとけしからぬということになりますので、そこは伏せておきますけれども、平たい言葉で言えばこの点は御勘弁いただきたいなということもあろうかと思えます。

この懇談会で全体の意見としてまとまったというのは大変な重みを持ちますので、それと、しかし今後の重要なポイントについて委員の御意見があって、これは大変重要だと御自身もお思いになるものは是非きちんと掲記するようにしたいと考えております。差し当たりどんなものが全体としてどうしても挙げられるのかというと、1番などは挙げられるだろうということかと思えますが、そういう方向で考えてよろしゅうございますか。

どうぞ、諸石委員。

**諸石委員** 今、座長の御整理いただいたとおりかと思えます。自分としてはなおこの点を付言したいというのはそれぞれ付け加えたら、それを無視はしないという御整理だと思えます。

全体の本文と申しますか、これの整理の仕方として、おおむね全員が納得したというほどではないけれども、大体こうだろうという辺りを見計らっていただくというのがこのワーキンググループの作業だと思ひまして、その点は非常に難しいことをやっていたらと理解しているわけでございます。

なお、全体をそういうふうに整理していただくということに必ずしも多数がそうとはなっていないというようなものがある場合には、もう少しその表現の明確性という点から言えばちょっと問題が出てくるかもしれないけれども、全体の意見がこうだというには異論のある人がたくさんいる。そういうものがまだあるのではないかと思っております。

資料2の話はこれからの議論になるので、そこでまたちょっと申し上げたいと思えます。

**塩野座長** 私としては、とにかく本文に書くべきもの、項目として挙げて本文に懇談会の意見として書くべきものについては是非大方の意見が一致するように議論を積み重ねてまいりたいと思えます。今のうちからギブアップするわけにはまいりませんので、是非そういう方向で議論を積み重ねていただきたいと思えます。その際には、現段階と、それから遠い将来と両方是非お考えいただいて、現段階ではこうかもしれないけれども将来はこうあるべきだという方向での議論の進め方ももちろんあろうかと思えますので、そこは議論を積み重ねていただきたいと思えます。

どうもありがとうございました。その他の論点について何かほかに御意見等はございますか。よろしゅうございますか。



それでは、3時まで休ませていただきまして、資料2に移ることにいたします。どうもありがとうございました。

(休憩)

**塩野座長** それでは、時間がまいりましたので、続きまして違反金の在り方について御議論をいただければと存じます。この点についてはワーキンググループで議論をせよという御指示がありましたので、ワーキンググループにおいて議論をしたところを取りまとめたということになります。

まず資料の説明をお願いいたします。

**東出参事官** 右肩に資料2とあります「併科方式の下での違反金の在り方について」という資料です。

これは懇談会におきまして併科方式を維持するということを前提に、その違反金の位置付けですとか算定方法等について更にワーキンググループで検討すべきということでありましたので、ワーキンググループで御議論いただきましたけれども、その結果を取りまとめたものでございます。

まず1番の「刑事罰との関係」ですけれども、最初に刑事罰と違反金の役割分担の話を整理していただいています。第2パラのところですけれども、刑事罰と違反金の2つの制度は違反行為を抑止する効果を有するということは共通なわけですが、具体的な制度設計に当たりましては刑事罰を科すことによって犯罪行為であることを明確にするというもの、それから行政処分である違反金を賦課することによって市場に与えた影響、経済秩序に与えた侵害の程度ですとか、当該行為が影響を及ぼす市場の大きさですとか、そういうものに依じて金銭上の不利益を課すというそれぞれの制度の特色を生かす仕組みとすることが肝要であると整理をいただいております。

それから、なお書きですけれども、悪質・重大な事案には違反金に加えて刑事罰が科される、それ以外の事案には違反金のみが課されるという実態を考慮することも必要であろうというふうに整理をいただいております。

2つ目は、法人に対して刑事罰金を科すことと違反金が併科される場合の調整制度につきましてです。これにつきましては、課徴金と刑事罰を併科しても二重処罰の問題が生じるわけではないけれども、違反行為を抑止するという機能面で共通する部分があるので、立法政策上の判断として設けられたものというふうに整理されております。

ただ、行政上の義務履行確保を目的とする違反金というものと、反社会的行為に対する道義的非難である刑事罰というものは趣旨・目的が異なる独立した制度でありますので、両者の金額調整は必ずしなければいけないものではない

というふうに整理をされております。

大きな2つ目ですが、違反金の基礎額の算定方法につきましては違反金の基礎額を合理的に説明できることが必要であるけれども、現行課徴金の擬制された不当利得を超えるものというのは一つの説明の方法にすぎないというふうに整理をされております。

それで、現行課徴金の対象となっています不当な取引制限ですとか支配型の私的独占につきましては、当面現行の基礎額の算定方法、具体的には関連商品等の売上高に一定の算定率を乗じるという方法ですけれども、これを変更する必要はないというふうに整理をされています。

それから、新たに違反金の対象となる類型につきましては、違反金の水準ですとか基礎額の算定方法は現行課徴金の対象になっている行為類型と同一である必要は必ずしもないということです。特に不公正な取引方法につきましては現行課徴金の対象となる行為類型とは異なりますので、仮にこれを対象とする場合には違反行為に対して違反金を賦課しないという判断ができるようにする、賦課の面での裁量をつくるというようなことも考えられるということで整理をいただいています。

次のページにまいりまして「違反金の水準等」ということですが、違反金の水準というのは「違反行為をする動機付けを失わせる」、インセンティブがなくなるということに十分なものであることが必要であるというのが最初でありまして、平成17年の改正によって算定率の引上げなどが行われたところでありますけれども、アメリカの刑事罰金ですとかEUの制裁金、fineに比較すると、我が国の違反金の水準というのは依然として低いと言わざるを得ないということで指摘をいただいております。

それから、違反行為期間における関連商品等売上高、これは一つひとつ積み上げるほかに直近事業年度の関連商品と売上高に年数を掛けるという方法も含むということでありまして、それに算定率を掛ける仕組みにする場合には、現行の課徴金ですと課徴金を掛ける売上高を計算する期間は違反行為が終わってからさかのぼって3年ということになっておりますし、違反行為が終了してから3年経ってしまうと課徴金納付命令は命じられないということで除斥期間が設けられているわけですが、この点につきまして国際水準との比較というものを視野に入れて、他方で比例原則の観点にも留意してということで御指摘をいただいております。

大きな4つ目は「考慮要素(加減算の要素)」、基礎額を算定した後に足したり引いたりという部分です。まず基本的な考え方ですが、法人に対する刑事罰が併存していて悪質重大事案は刑事訴追される。悪質性について斟酌の上、刑事罰の量刑が行われるということと、それから違反金は行政処分として

の特色を発揮すべきだということですので、基礎額に対する加減算要素につきましては、それを考慮することによって違反抑止に資するもの、法執行の実効性確保に資するものを中心とすべきだというふうに整理いただいております。

あとは、法律上の要件の明確性ということにつきましては、必ずしも明確に規定できない要素も排除するわけではないということですが、片や法執行の実効性を阻害するものとならないようにということも留意すべきという指摘をいただいております。

(2)で、個々の要素につきましては繰り返しの違反というものを加算要素にすることについては考慮要素とすべき。これは要件の明確化もできますし、違反抑止に資するという事で考慮要素とすべきということで整理されております。

それから早期離脱、早く違反行為から抜けたというものを減算要素にすることにつきましても、同様の理由で考慮要素とすべきというふうに整理をいただいております。

主導的役割について加算要素とすることにつきましては、加算要素とすることにより違反抑止に資するということが考えられますが、要件の明確化が必要であるというふうに整理をいただいております。

調査協力を減算要素とすることにつきましては、既に公正取引委員会が把握している事実以外の情報を提供することを減算要素とすることにすれば、法執行の実効性確保に資するというふうに考えられる。課徴金減免制度のうちの調査開始後の申請による減額実施も同じことだということで整理をいただいております。

ただ、調査拒否の場合に罰則が設けられているということがありますので、単に手続的に協力したというだけで減算要素とするのは不適當ではないかということで整理をいただいております。

3ページ目は米印が付いておりまして、コンプライアンス体制の充実につきましては社会的にも要請されている重要なテーマであるということで特に御検討いただいたところなのですが、実効的なコンプライアンスの実施というのは基本的には違反行為により自分が被る、会社の方が被る不利益を避けるために自らの判断ですべき努力であるというのと、公的にインセンティブを与えてまで推奨すべきものかどうかということがあります。あとは、減算要素とすることによって一般的な意味で抑止違反効果も余り期待できないということから、考慮要素とすることは不適當というふうに整理をいただいております。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。これは、先ほど申しましたようにワーキンググループでの議論を経たものでございます。

ただ、ワーキンググループでもいろいろな意見が交わされたところがございますので、これで一字一句ワーキンググループのメンバーが完全に一致しているものではありません。そういうことで、ワーキンググループの方もこういうふうになっているけれども、自分としてはこう思うということはどうぞ御自由に御発言をいただきたいと思います。

ただ、今日は懇談会では初めてこういう形でできたものをお見せしますので、ワーキンググループ同士でまた同じような議論をやっても仕方ありませんので、まずは懇談会のメンバーの方々の御意見を伺いながら、しかしワーキンググループではこうなったけれども、自分は実はこう思っているんだというような形の議論をしていただければ大変ありがたいと思います。

まず、大体前の方からいった方がよろしいかと思しますので「1. 刑事罰との関係」この辺はワーディングの問題で議論の進め方の問題とも関係するところがございますけれども、どうぞまず1の辺りから御議論いただければと思います。どなたからでも結構でございます。

諸石委員、どうぞ。

**諸石委員** 先ほど少し発言しましたように、この取りまとめの作業は大変御苦労いただくものであるということはよく承知した上ですが、この全体の議論から少しはみ出しているというような気がするところもございまして、あるいは取捨選択というのが、できれば全体の議論の中でほぼ大勢がそうなっているものについてはそう方向づけるし、そうでなく両論が相当数ずついてなかなか一致をみないものについてはそのような整理をしていただく。少し報告書としての歯切れは悪くなるかもしれませんが、ワーキンググループの作業としてはその辺をお願いできればと思っております。

1番目の「刑事罰との関係」は、憲法違反でないというようなことについては現在の法解釈からしてそうだとか、あるいは立法政策的にも両方あった方がいいというものがかかなり多数であったかと思しますので、そのこと自体について蒸し返そうとは思わないのですが、ただ、刑事罰の方は悪質性といいますが、責任度合いは刑事罰で判断をする。したがって、違反金の方では責任というようなものでなくという整理で本当にいいのかという気がいたします。刑事罰と行政制裁とが常に同時並行で課されるものであるならば、そういう整理があり得るということはわかりますが、現実に刑事罰が科されるケースはパーセンテージから言えば非常に少ない。

そうすると、悪質重大性といいますが、責任性といいますが、そういうものについての判断はすべて刑事罰に譲って、制裁金については単純に計算できるものがあるんだという、この割り切り方が本当にそれでいいんだろうかというところに疑問を持っております。必ずしもそう割り切るという議論でもなかつ

たのかなと思っております。

**塩野座長** その点は、考慮要素のところでも主に具体的な問題として出てくると思えますけれども、このなお書きは実は今の諸石委員の御発言の趣旨を踏まえて考えたというように私は理解しております。

つまり、刑事罰が科されるのはごく一部であって、多くのものはそれ以外の行政上の制裁金という形で課されるということになった場合、これをただ客観的にだけで割り切っているかどうかということになると、それについてはやはり個別の考慮要素や事情の考慮要素も考えなければいけないのではないかという含みを多少残しているわけですね。

しかし、そこを今度は余り広くしてしまいますと刑事罰と課徴金の2つ、あるいは違反金の役割分担というものが非常に意味がなくなって、境がなくなりまして、いわゆる二重処罰の問題の議論をもう一度導き出すということもございます。

そういうことで、「なお」という形に書いてある趣旨は、基本的には2つの制度の役割を一応明確に区別しておく。しかし、こういったなお書きのような実態があることを踏まえて、そこには多少の余裕を持たせていいのではないかという形で考慮要素の方は書いているという趣旨でございます。

ただ、考慮要素の方の恐らく減算の方のこともお考えかと思えますけれども、主観的な減算の要素がもうちょっとあっていいではないというような御議論は各論の問題として承りますが、作り方はそういうことだと御理解いただければと思います。

**諸石委員** そういう御配慮をいただいたということはありがたいと思えますけれども、もともと同じようなものが2つだと二重処罰が起こってくるから性格を分ける。二重処罰回避のために両方の性格を分けるといって、議論が少し逆になってくるのではないかという気がしております。

**塩野座長** それは私が舌足らずというか、誤解を招くことだと思いますが、二重処罰を回避するためにということではありませんで、やや教科書的な言い方をしますと、抑止効果というもの、あるいは義務履行確保手段というものを書きますときには、行政上の抑止力制度、あるいは義務履行確保制度、そして最後のところに刑事的な制裁を科すことによる抑止力の確保というふうに書いていくときにはどうするかという、やはりそれぞれの特徴をきちんと整理しませんと体系的な整理はできないということでございます。

ここでも、この懇談会の方で2つは併存するというふうに言われたわけですが、ただ併存するでは何のことかわからないので、ここは多少めり張りをつけて、それぞれの役割というものを明確にしていかなければいけないとした制度設計はできないのではないかと。そういう形でできているところでございます。

おっしゃる趣旨はよくわかりますので、基礎額の算定方法も正確には4の「考慮要素」のところでもう一度今の議論をしていただければと思います。ほかにいかがですか。

1の(1)のところにつきましては、ワーキンググループでもいろいろ議論がありまして、最終的にはこういうふうに一応書いているわけですが、ワーキンググループの皆様方にそれぞれ一字一句同意を取っているわけではございません。特にこの辺の議論をいたしました増井委員には随分丁寧に見ていただいているいろいろ御議論があって伺ってはいるところなんですけれども、これでもまだだめだというところがあるかと思っておりますので、どうぞ御自由に御発言いただいて結構かと思っております。

**増井委員** 私はもともと二重処罰のおそれがあるという立場なものですから、本当はここで口を出したくないのですが、この(1)の部分については、少なくとも抑止効果という共通の性格があると思っています。

特に、現実には悪質・重大な事案ということで違反金も刑罰も科されたときに、やはりこの両方の制裁とも抑止力という性格を持つ。

結局、後の方の違反金のところも金銭上の不利益を課すとなると制裁ということになるわけですし、犯罪行為であることを明確にするという刑事罰の方も、これも制裁だということになる。そうすると、うまく両者の書き分けができていいのか。特に悪質・重大な事案として両方課されて、その被告人なり被審人が二重処罰だとして争った場合、うまくこれは二重処罰に当たらないと言えるのかという点はずっと疑問に思っています。

**塩野座長** ちょっと弁明させていただきますと、このなお書きの部分は違反金だけで動くときのことも考えてほしいというフレーズでございますけれども、それが重なった場合に二重処罰に当たるといふことにはならないように、そこは当然のことながら前提でございます。ですから、それで考慮要素の方を考えていただきたい。こういう形だと二重処罰になるのではないかということであれば、それはどうぞそういう形で御発言をいただければと思います。

それから、犯罪・刑事罰と行政処分の辺りの区別はなかなか議論のあるところですが、この辺は刑事の方で今日は西田委員がいませんけれども、特に今井調査員がレッテル張りということを非常に強調されましたので、そこを意識して書き分けているところがございます。そういうレッテルを張ることによって抑止効果をもたらすというふうに私どもは理解をいたしましてこういうふうにご書いているわけですが、今井調査員から何か付け加えることはありますか。

**今井調査員** 特にございませんが、同じく課される方にとって、意に反してお金を払うという意味で、広い意味で制裁であることは共通していると思っておりますけれども、レッテルの意味をもう一度私の理解している形でお話をしますと、

刑事罰の場合は、ある者がかなり大きな基本的なルールに違反したと、過去にそういうことをやったのだという非難が向けられている。過去の行為に対する非難をする、それがレッテル張りの意味で、この点に重点があり、合わせて将来の同種犯罪の抑止ということも考慮されております。こちらで検討されております違反金の場合においては、将来の同種行為の違反を防止する点により重点があろうかと思われまので、この意味で、刑罰とは法的性質においてかなりきれいに分かれているのであろう、と理解しております。

**増井委員** 今のレッテル張りといいますが、犯罪行為であることを明確にするということが刑事罰については大切だというお話があったわけですがけれども、刑事罰では私はその中心になるのはちょうど刑事判決の主文で「被告人を死刑に処する。」とか、「懲役3年に処する。」、それが一番大きな抑止力になる。それが一番大事な機能であって、前にスティグマという言葉で呼ばれていたような面よりは、もっと判決主文に当たるようなものが一番刑事罰の中心になるのではないか。その部分は、先ほど言いました違反金の場合に金銭上の不利益を課すということとまさに同じになってくる。

私はこの書面と立場は違いますが、併科主義の立場に立っても、もう少しこのところの違いを際立たせるような記載にすることが望ましいという気がします。

**塩野座長** 私も一本化案ですと発言をしまいましたが、ここは併科方式で一生懸命考えた上の末の話ですが、これでもまだ足りないというのなら考えますけれども、今のところは西田・今井意見によっているということです。どうぞ、ほかの方はよろしゅうございますか。

村田委員、どうぞ。

**村田委員** 今、増井先生がおっしゃっていただいたことと少し重なるかもしれませんが、そういう意味でまさしくスティグマ効果ですとか感銘力というのが本当に刑事罰にしかないのだろうかという意見を過去にも申し上げたことがあると思います。もちろん前々回の調整の中でA案、B案と整理された中で併科方式を支持される方が多かったことは事実でございますが、一本化方式で出た議論ももう少し書き加えていただくと大変ありがたいと考えております。

**塩野座長** その点は、この資料2はタスクに対して答えたということでございますので、非常に絞られた回答です。それで、この報告書をどういうふうにするかということのをこれからもう少し練らなければいけませんけれども、いろいろなやり方がありますので、これを今、一々ここで御紹介することはできませんが、とにかくきちんと見れば両方の議論をきちんとしているということがわかるような資料はつくりたいと思います。

しかし、忙しい人に両方全部読んでこいというのもなかなか無理な話でござ

いますので、お忙しい方、あるいは普通の方には割合1つの考え方ですと進めていくということもあり得ます。そこは考えさせていただきます。御要望としては承っておきますが、私は1つの報告書で両方の議論、A案、B案、それから審判になるとC案ですね。綿密に逐一やっていったら榎野委員から、こんなのはだれも読まないよと恐らく言われると思います。どうもありがとうございました。

では、諸石委員どうぞ。

**諸石委員** 今、座長のおっしゃったとおりだと思うわけですが、ここで言う一本化、A案かB案かというのは相当な議論があり、双方ともに相当な支持者がいながら全体をまとめたという経緯があると思いますが、それが余り強調され過ぎますと自明の理であると、併科が当然疑う余地のない正しい選択であるかのような誤解を招いてもいかがかと思いますが、その辺はこのタスクに対してこうだということはわかりますが、全体の議論としましてはやはりそのところは非常に根源的な問題で、私もここで結論がついたわけではないと思っておりますので、その辺の御配慮をお願いしたいと思います。

**塩野座長** 私は何回かの会合のときに申し上げた記憶がございますけれども、この両案それぞれに理論的な根拠はあると申し上げました。ですから、片方を取れば一本化の方は全然意味のないものであるというふうには思わないということで、それはむしろ将来を見据えた場合、国際社会で日本がきちんとした制度であるということ誇れるかのどちらか。そこはペンディングにしているところでございます。

宿題を出しておいて、これは宿題に答えていないじゃないかと言われると大変心外なところがございますので、併科方式で考えろと言われてしまったものですからこういうふうにしたということでございますが、その前と後ろには非常にいろいろな思いがあるということは申し上げておきたいと思っております。どうもありがとうございました。ですから、前の方の一本化とかはまた議論しますので、そのときにおっしゃってください。よろしゅうございますか。

金額調整の点は少し割り切ったような形で書いてありますけれども、これはこれでよろしゅうございますか。

それでは、基礎額の算定方法に移ってよろしゅうございますか。では、小林委員どうぞ。

**小林委員** 基礎額の算定方法の文章がどこまでを指しているのかが若干不明確と思われる点がございます。第2パラグラフの「当面、現行の基礎額の算定方法（関連商品等売上高に一定の算定率を乗じる）を変更する必要はないと考えられる」という、この文章がどこまでを指しているのかがちょっと不明確だなという印象を受けました。



ここの括弧書きのところで、算定方法はその一定の額を乗じるという概念についてのみ言っているのか。もう一步踏み込みますと、事業規模、業態による算定率の違いという議論もあったと思うのですが、その部分というのはこの括弧書きの中に既に現行の算定方法という考えに入ってしまったのか。それとも、その部分はまだ含まれていなくて、単純に算定率を掛けるという考えの部分だけを変更する必要がないと考えているのか。どういう議論がなされたのか、ちょっとお伺いしたいと思います。

**塩野座長** この点は私も必ずしも完全に記憶しているわけではありませんので、事務局からお願いします。

**東出参事官** 今までの懇談会の議論では、支払能力とか事業規模を考慮要素にするかどうかということが論点としてあったと思います。それで、事務局の方で用意しました資料では、現行の法律で中小企業の率だとか、小売業の関係は特別の率にするとかということがありますので、支払能力とか事業規模というのはそちらの方で考慮しているというふうにとらえられるのではないかとということで資料を用意させていただいております。

それで、実際にワープロを打ったのは事務方なのですが、事務方の思いというか、打っている方としましては、一定の算定率を乗じるということで、一定の算定率というのは一本でなければいけないということではなくて、中小企業の話とか小売の話なども含めて現行の方式というつもりでワープロ打ちをしておるところです。

**諸石委員** 大したことを申し上げるつもりではないので、不当利得相当額は一つの方法にすぎないという記載は、後の不当利得が算定できないものを議論する場合には、不当利得というものが唯一絶対ではないですよと、そういう意味ならばこの表現はわかります。しかし、不当利得相当額といいますが、そういうものがワン・オブ・ゼムだというような誤解といいますが、たくさんある中の一つにすぎないということで、やはり利得額といいますが、社会に与えた損失というのか、事業者の利得というのか、そういうものがこういう計算をする場合にやはり中心的な要素で、少なくともカルテル的なものについてはそうなんだろうと思います。この後段の議論の前提として唯一ではないよという意味でならばわかるんですが、この書き方がどこまでをおっしゃっているのかがよくわからなかったというところなんです。

**塩野座長** ここは、恐らくワーキンググループの委員の中でもいろいろな読み方があろうかと思えます。その点は事務局の方の思いというものをまず聞いておいた方がよろしいかと思えますので、どうぞ。

**東出参事官** 事務局の思いばかりで恐縮ですが、合理的に説明できることが必要だということ恐らく皆さん御異論のないところだと思まして、

ここは自信を持って書いているところです。

不当利得を超えるというところについては、それに限るということではないというのも大方のところだと思いますし、それでなければいけないわけではないけれども、ほかにもあるよと、説明できない部分ですとか、不当利得相当分を超える部分をどう判断するかというようなところがありますので、そういう意味で一つの方法にすぎない。

その「一つの方法」という言葉が悪かったのかもしれませんが、合理的な説明のうちの一つで、プラスアルファで加算と言うと怒られるかもしれませんが、不当利得相当分だけでは抑止に足りないので上積みをする部分の説明は、不当利得ではないものを持ってくるという説明の仕方もあるだろうということでこういう書き方をおります。

それで、ワン・オブ・ゼムなのか、中心となるかというところは、ここは役人的で申し訳ないのですけれども、いろいろ御議論があるかと思いましたので、あえてふわっとしているというふうに御理解いただければと思います。

**塩野座長** そういう趣旨で事務局に説明をしていただいたものですから、ワーキンググループの方々もそれぞれに多少違った考え方はお持ちだと思います。

これは先ほどの諸石委員の御発言にも関係いたしますけれども、懇談会としてワン・オブ・ゼムの意味を確定した方がいいのか、それとも多少ふわっとして書いておいた方がいいのか。そういう選択の問題でもあろうかと思えます。

**諸石委員** ふわっとしている意味だと御説明いただいて、私は安心をいたしました。逆にこれがもう少し決め付けている意味ではないかということに危惧したということでございます。

**塩野座長** ほかにいかがですか。よろしゅうございますか。

それでは、違反金の水準です。ここはいろいろ御議論のあるところかと思えます。さっき村田さんから先に拳がったのは、ここを早くしゃべりたいということだったらしいので、どうぞ。

**村田委員** 5行目のところで「違反金の水準は依然として低いといわざるを得ない」という形で断定的に書かれておりますが、違反を行った企業のペナルティというのは独占禁止法上の違反金なり刑事罰がすべてではなく、それ以外にも不利益がいっぱいあるわけですから、指名停止、営業停止、不当利得、損害賠償、違約金、株主代表訴訟など、そういう不利益や制裁の全体をとらえて御判断いただきたいと思えます。

**塩野座長** 御趣旨はわかりましたけれども、それは大変な作業で、恐らくできない作業だと思います。指名停止のあるところとないところとどういうふうにするかとかですね。要するに、ここのところは単純に、比較すると違反金の水準は依然として低いといわざるを得ないという事実認識を書いているんです。

それで、それ以上でもない、それ以下でもないという書き方でして、これに更に何かプラスアルファをするかどうかというのが一つの論点だと思います。

**村田委員** そうであれば、例えばプラスアルファの部分で、ただ違反金がペナルティのすべてではないので、それ以外にも、指名停止だとか、営業停止だとか、そういうペナルティやサンクションが付されていることも考慮する必要があるなど、そのような表現を追加していただきたいと思います。

**塩野座長** ただ、それをやりますと、ではEUではほかにどんなものがあるかとか、それを考えないのはおかしいかということになってしまって、そこは私はちょっとここでは無理かと思います。これはやはり水準で考えていただきたいと思います。

どうぞ、諸石委員。

**諸石委員** 違反金の水準は依然として低いと言わざるを得ないという整理が、本当にそういうことでコンセンサスなんだろうかという疑問を持っております。

冒頭から、違反の動機付けを失わせるのに十分であることが必要だ。これも一つの要素であるけれども、それだけではないはずでございます。それで言うと、多々ますます弁ずということにしかならない。ここで不当利得額よりも高いのか安いのかという議論につきましては、これは前に申しましたことですので詳しく申し上げる気はないのですが、長年にわたって不当利得額の算定はできないんだという説明で30年間きました。

今回、改正のときに不当利得額が実はもっと多いんですという御説明が事務局からございましたけれども、それについては全く根拠を示さないまま、もっと議論をしてくれといったことはございましたが、その答えだけが一人歩きしているようで、そうしますと不当利得額に比べて十分であるのか、ないのかという議論についてはまだ明確な根拠は示されていない。

それから、ここで言っているのは諸外国と比較して依然として低い。こう言っても、これはやはり先ほどの1つのもの、民事と刑事、民事と行政罰という構成のところと3本立てないしそれに現実にいろいろなペナルティといいますか、サンクションが付いてくるところとの比較というのはそう単純にはできないはずで、アメリカでもEUでも全部上限方式であって、全く同一事案で計算をした場合にはどうなるんだろうかということについてはまだだれもやったことはないと思います。

それから申しますと、「依然として低いと言わざるを得ない」というふうに果たして結論が出たんだろうかというところに疑問を持っておりまして、EUなりアメリカの上限額が高いということはわかります。しかし、そのことだけをおっしゃっているのか。全体として、抑止力の水準としてまだまだ不十分なん

ですよという結論をここで示唆しているような気がしまして、ちょっと気になるところでございます。

**塩野座長** そこは、前の方では「平成 17 年改正法により、不当な取引制限に対する課徴金算定率の引上げが行われたところであるが」となっておりまして、この「が」がなかなか曲者であるということだとは思いますが。

だけど、これだけ上げたけれども、まだとにかく外国と比べると低いですよと、そのことだけしかここは言っていないですね。それを今度はどう受け止めてどう判断するか。ここはなかなか難しいところですし、これは理論的に詰められるものなのか、政策的に最終的に決められるものなのか。少なくとも最終的には政策的に決めざるを得ないと思うのですが、その最終的な政策の決断をするために理論的なものがどれだけあとは加えられるのかという問題はあると思います。

ここで言っている「違反金の水準は依然として低いといわざるを得ない」というのは、非常に単純に比較した場合には低いと、それだけの話です。ですから、これにどう色を付けるか、もう色を付けないのかというのは、実は私は懇談会でお決めいただきたいと思っております。

**諸石委員** 座長の御説明で理解いたしましたけれども、依然として上限額と単一レートと申しますか、そういうものとの比較を同じ次元で、ほかの不当利得の額だとか、他のサンクションの有無とか、これはここでは議論していない。これはよくわかります。それは別の問題です。

しかし、上限額と単一レートを比較して日本が低いというのは果たしてそうなんだろうかと思いました。

**塩野座長** これは水準の話でございますので、現実にどういうふうになるかということはまた別な話ですね。現実には後に加減算要素もございまして、EU の場合は上限ですから、ここは水準ということで考えていただきたいと思えます。ほかの方、どうぞ。この書きぶりは「低いといわざるを得ない」が少し強過ぎると言えば、低いですというだけの話で、「いわざるを得ない」などというから諸石さんにしかられるのかもしれませんが。

石井委員、どうぞ。

**石井委員** この文章の流れから言えば、違反金の水準は依然として低い。したがって、大企業の 10% というパーセンテージについて、これは低いという報告になっていると思うのでございます。不当所得に対する制裁ということから考えると、果たして企業にそれだけの課徴金を支払う能力があるのかどうかということにつながると思いますが、特に中小企業の立場から考えますと、一般的に中小企業というのは利益率が非常に低いわけでございます。

そういう意味では、支払能力と不当所得に対する制裁としての課徴金という

ものを勘案してみますと、現行の改正されました算定率というもので十分抑止力もあるし、支払能力から考えても十分ではないかと考えますので、違反金の水準は依然として低いというのはいかがなものかと考えた次第でございます。

**塩野座長** 抑止力は少ないんじゃないか、低いんじゃないかという雰囲気はあったんですね。

**根岸委員** 今、増井委員がお手を挙げられて、私は増井委員がこういうふうにおっしゃったと言おうと思ったんですけども、増井委員が手を挙げられたので私が言うあれはありませんが、確かにこれが違反行為をする動機付けを失わせるのに十分であるかどうかというのは本当にわからないところはもちろんあります。それで、さっきおっしゃったように上限とそうでない比較というのは多分、今までの例を出そうと思えばある程度出るし、これまでも資料としては出ていますね。実際のECではこれだけで、日本でやったらこうです、低いですと、これは出ていると思うんです。全部ができるかどうかはわかりませんが、それは多分出そうと思えば出ると思います。

ただ、この懇談会として途中でパブリックコメントなどをやりましたね。そして、そういう懇談会に寄せられている社会の要請というものを考えるというようなことがあったと思うんです。

この点は増井委員に多分補足していただくというか、私が申し上げたことは違うかもわかりませんので補足していただきたいと思いますけれども、やはり社会のいろいろな意見というのはなお低いと認識されているというふうに、例えば私は受け取ってはいます。

では、それをどれぐらいにするかとか、そういう問題は非常に難しいんですけども、懇談会としてこれで十分ですというようなことになるのか。そこが一つのこの水準についての難しい判断だと思います。

申し訳ありません。増井委員、お願いします。

**増井委員** 私はこの部分は比較的単純な考え方をしております、大部分は今お話しだいたとおりです。恐らく私の感じでは、違反金の水準をどうするかということは、この報告書の中で最も注目される部分になるだろうと考えています。

つまり、最近の談合事件である鉄鋼橋梁の問題とか、名古屋の地下鉄の問題なども含めて、国民としては、談合決別宣言をしながらなおかつまだああいうことをやっているのかという意識が非常に強いだろうと思います。

それから、パブコメを見ますと抑止力を強化すべきだという意見が一番多く、それだけ国民の声も強かった。この委員会でも先ほど座長が言われたように、各委員はどちらかと言えば抑止力を強化すべきだという声で一致していたように思います。

その抑止力を強化するために、独占禁止法独自の方策として何があるか。排除措置命令ではない。これは将来に対する差止めだけで、やはり一番大事なのは課徴金である。刑事罰は数字も出ていましたけれども、年に1、2件あるかどうかです。したがって、国民の方は、やはり課徴金の水準というものを引き上げて、独占禁止法違反行為をやったら採算が合わない。倒産ということもあり得るわけですが、それは場合によってはやむを得ない、と割り切らざるを得ないんじゃないかと考えているという感じがしています。

私自身は、むしろ国民の考えているところを率直に受け止めて、そして百年河清を待つように一向に改まらない談合というものにもう少し厳しく対応すべきである、ほかに方法はない、という国民の立場に立ってを考えるのがいいのではないか。こういうことが私の基本的な考え方です。

**塩野座長** どうぞ、松井委員。

**松井委員** 1点だけ情報といたしますか、数字の話なのですが、過去において、例えば長野県などで入札改革が行われて、談合決別宣言等も出て談合がどうもなくなってきたようだという話がありまして、そのデータというものが長野県の方で公表されています。

例えばそれによると、いわゆる落札率93%くらいだったものが78%くらいに落ちたというような事例があります。これを素直に援用して計算すると78分の差で15ということになりますので、20%くらいの下落といたしますか、もともとサーチャージといたしますか、上昇分があったということを考えますと、それが一つのある意味で不当利得の擬制としても、数値としては重要な参考値になるのではないかと思います。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。いかがでしょうか。ここは評価であると同時に事実の認識という両方で、私はどちらかということここは事実の認識というふうに整理をし、それをどう評価するかという点について改めて皆様方の御意見をいただきたいと思うのですが、違反金の水準を比較して考慮しても水準は低いということに対して、もう高いんだ、十分だという御意見なのでしょう。この点について疑問を投げ掛けておられる方、いかがですか。

**諸石委員**、どうぞ。

**諸石委員** それについて判断をする場合には、いろいろな手段、手法が抑止効果を上げるために何があるかという場合にいろいろなものがあり得ると思います。リーニエンシー、犯則調査、そういう摘発率を上げる努力というのもそうでしょうし、違反金の水準を変えたということもそうでしょうし、それで十分なのかどうかということももう少し検証が要ることなのだろうと思います。

それで、もしここで書いていただくとして、欧米の上限額と日本の一律額といたしますか、それを比較すると欧米の方が高いですという事実認識であれば、

それは私はそのとおりだと思います。しかし、例えばEUで実際に上限額に対してどれくらいの実賦課額になっているか。やはりけたが違ってきているのではないか。そういうことを考えると、もう少しきちんとした書き込みをしないと誤解を招くのではないかと思っております。

**塩野座長** 御指摘は承りました。どうもありがとうございます。ただ、他方、これはまた一本化のときの議論に……。

諸石さんは一本化の方でしたね。

**諸石委員** はい。

**塩野座長** そうですね。だから、諸石さんに言ってもしょうがないのかもしれないですけども、ここにも書いてありますように「刑事罰が併科される可能性があることを考慮しても」ということも含めて考えているということもありますので、ただ低い、高い、上限だけを考えているわけではないということも申し上げておきたいと思えます。

ただ、誤解を招かないような記述が必要であるということとはよくわかりました。しかし、具体的にどう書けるかというのはまたそれこそワーキンググループでもう一度議論せざるを得ないということだと思っておりますけれども、基本的なベースとしては後の方でいろいろリーニエンシーや何かで抑止効果を高めますと、これはそれとしていいんですが、やはり一つの基本的な柱は先ほど増井委員も言われたように水準の点にあるんだ。これを皆、注目して、これをこのまま維持するか、あるいは高めるか、あるいは高いから引き下げるかという点については国民の皆様が注目しているということは間違いないところだと思いますので、この辺はきちんとした議論を積み重ねていきたいと思えます。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** どこまで正確な情報か、私も定かではないのですが、実際にEUの場合には全世界売上げの10%が上限になっているといっても、その水準で課された事例は1件もないということで、去年の秋に欧州の弁護士からたまたま聞いた話によると、一番高額で課されたケースでも、せいぜい5、6%にいくかどうかというレベルの事例しかないという話も聞いたことがございます。

従いまして、上限額だけを一律に比較するという点については、いかななものかとも考えております。

**塩野座長** 私もさっき言ったように上限額というのは、要するに上限制度というふうに言い直さないと正確ではないと思えますけれども、抑止力の点については上限制度の威嚇効果というものも考える必要があると思えます。たまたま具体的な事案で低かったと言っても、それで、では日本と比べてどうかということにならない。それは上限というスキームの中でのお話というつもりで

申し上げております。

**諸石委員** 今、座長がおっしゃった意味であればよくわかります。上限制度を取っていれば上限は高くなりますから、威嚇効果があるだろう。その上限と、日本の最高で 15% というものと比較した場合には欧米の方が高いですよということは、違う制度を取ったら違う設定があるという御趣旨で、これは同じように欧米的な制度をとった上限額と日本の単一レートをとった現行額との比較をそのまま単純にはできないのではないかということをお願いしておきます。

**村田委員** それと、その水準を考える場合には、やはりいろいろな制度、いろいろなサンクショントータルでのペナルティの部分抜きにして、違反金だけで判断されるということになりますと、結局、独占禁止法違反に伴い、公正取引委員会以外から受ける指名停止、営業停止、違約金、損害賠償、不当利得、株主代表訴訟等々企業としての不利益の部分が多くありながら、表面化されないままになってしまうという課題があると思いますので、この点をやはり配慮していただいた表現をお願いしたいと思います。

**塩野座長** そこは余り頑張りませんが、私はそれは無理だと思うんです。ほかのことを考慮して水準を決めろというのは、どれとどれを考慮すべしということがリストアップできませんと、それは外国の場合にはこれはないですよというようなことも全部リストアップできませんから、そこは無理ではないか。そこはちょっと引き受けかねないところで、御意見としては承りますけれども、なかなか引き受けかねないところはあります。

どうぞ、根岸委員。

**根岸委員** このペーパーも、これは注のものを上に持ってくるということもありますけれども、注で例えば 2 のところでは実際の掛け方を書いてあるわけですね。その上限は全世界の何とか 10% 以下なんだけれども、実際のところは関連商品の違反行為に関連する E E A の売上額というか、国際カルテルだと E E A がなくても今回課されるものがありますけれども、普通は実際の違反行為の対象となっている関連の売上高の 30% を基礎額とする。そして、いわゆるハードコアについては別途まだ上乘せしますとか、そういうことも書いてありますので、単に売上高で全世界の 10% と、それで比較しているというのは確かにおかしいわけで、そういうことでは多分ないと思います。

そういうことではなくて、実際に課されているというのは私はそういうふうには思っているわけで、もちろん全部そんなものを比較するのは難しいですけども、しかし、改正をやる時にある程度は調査していたと思います。それはある程度できるのではないのでしょうか。それを見ても、私は現行の水準が本当にどうなのかということについて十分な実証的なことはわかりませんが、しかし、そのデータはある。そして、そのデータを見れば低いということも多分



出てくると思います。

それから、私は増井委員がおっしゃったようなことを考慮いたしまして、やはり懇談会で付託されているときに、それについては全く触れないというようなことが一体この懇談会としてどうなのか。そういうことが最も気になるところであります。

**石井委員** 国民から違反金の水準等について関心があるというお話でございますけれども、抑止効果を高めるためには違反金が多ければ多いほどいいという考えもあるんだろうと思います。確かにそれは企業側にとってみれば大変な違反金を払うよりは、それはやめておいた方がいいという抑止力はあると思うのでございますが、ただ、我々一般的な商取引をしている常識から考えますと、我々企業は価格の問題につきましては非常に厳しい立場に立たされております。なかなかもうからない。

それで、どうしてこういう談合が起こってくるのかというと、やはり公共調達に問題があると思うんです。ここはいわゆる採算ベースという概念が働きません。企業では、もうかるか、もうからないかという概念があり、どうしても安く物を買おうという競争が働きますので、一般的にはこういう現象は起こらないのでございますが、ただ、官製談合とか公共調達というものに対しては歯止めが利かないというか、価格競争というものは起こらないわけでございます。企業が悪だという概念も確かにあるのかもしれませんが、そういう構造的な問題にメスを入れないといけないのではないかと。そうしないと、本当の抑止効果がない。

**塩野座長** どうもありがとうございました。公共調達の点は恐らく皆さんの御意見に従えば、報告書の本文の方に入るといふふうに私も今のところは理解しておりますので、両方読み合わせていただくということはあるかと思いますが、ただ、両方読み合わせてもなおこの違反金の水準は依然として低いというふうを書くかどうかという点でございます。ここはなかなか難しいところなんですけれども、依然として低いという点については比較論のところでは低いかどうかについて資料を整えて書きたいと思っております。ただ、村田さんのおっしゃるようにほかのも見ろというのは難しいかと思いますが、EUの fine がぼんとういうふうに書いてあるのは確かにわかりにくいところがありますので、ここは改めたいと思います。

しかし、こういった客観的な水準というものは国民にお示した方がいいと思うんです。その上に立って、それではやはり低いというふうになるのか、上げるというふうになるのか。では、それをだれが上げろと言うべきかという点については、まだしかるべき御意見を承っていないわけですが、先ほど来のお考えですと、根岸委員辺りはやはりこの懇談会で上げろと言った方がいい

いということですか。それとも、事実認識として少なくとも水準は低いということは重要なインフォメーションである。そこら辺はもう少し皆様方の御意見を承りたいと思いますけれども、榎野委員辺りはどうですか。

**榎野委員** 私は基本的には違反金はもう少し上げてもいいのかなという考え方を持っていますが、この方向性には違和感はないです。

ただ、文章論的に言わせていただくと「違反金の水準は依然として低いといわざるを得ない」というのはすごく我々的にはぴんとくるというか、感じるというか、相当この懇談会として強く方向性を出したなというふうに認識するんです。

ですから、こういうことを言っているか、例えばこれが報告書になって出ると、公正取引委員会担当の現場の記者とかは、相当強く引上げを求めたというふうな見出しになるのではないかと思います。ですから、この委員会としてそういう方向性を強く出すんだという認識を持っていればこの表現で私はいいと思いますし、もう少し両論併記的にいくんだったら、例えば言葉の使い方として我々などが社説を書くときは、水準は低いという指摘もあるとか、そういうちょっとごまかしたようなことで、方向性のニュアンスはいろいろグレードがあるんですね。だから、そこはもう少し考えてもいいのかなという感じがしました。ちょっと細かい話ですが。

確かに増井委員がおっしゃるように、そこがすごく今回の報告書のポイントになって、皆というか、マスコミとか国会の方々もそこら辺にすごく注目していると思うので、そこはもう少し練ってもいいのかなという感じがちょっといたしております。

**塩野座長** 神田委員、どうぞ。

**神田委員** 私たちは最初のころからこのことについては低いということを申し上げてきたので、今は余り申し上げなかったのですが、先ほど増井委員がおっしゃったとおりでございまして、そんなふうに思っております。

やはり「違反金の水準は、「違反行為をする動機付けを失わせる」のに十分であることが必要である」、ここが重要だと思いますので、違反が繰り返されているというところからして、やはり「低いといわざるを得ない」。私は「いわざるを得ない」という方がニュアンスは近いと思っています。

**塩野座長** 佐野さんは同じ意見ですか。

**佐野委員** 同じです。同じですけれども、これは違反行為ですから、乱暴な言い方をしますと、普通にまともに事業をなさっているところは関係ないので、違反をした事業者に対するものですから、高いほど私は抑止効果になって、いい社会が生まれるのではないかと思います。是非これは「いわざるを得ない」というような言葉で置いておい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。金子委員、どうぞ。

**金子座長代理** 事実認識の問題ですけれども、私は過去5年間のEUで課された最近の金銭的制裁がどのくらいであるか、それからアメリカについてもどのくらいであるかという資料を御提供しました。かなりのケースが既に出されてありますので、日本で課される課徴金と向こうで課される制裁金との間は何のくらい違うのかという辺りはごらんいただければと思います。

**塩野座長** ありがとうございます。ただ、先ほど逆の言い方をして申し訳ありませんけれども、刑事罰が科されるということはこの水準論においては相当意味を持つというふうに私は考えているところでございます。

その上で、更に比較してみてもやはり低いというふうに言うかどうかという問題だと私は理解をしております。だから、高ければ高いほどいいというのは一本化のときのお話というふうに私は理解をしております。

そういうことで、もうそろそろ最後のことになってしまいますけれども、客観的な資料ということで事務局にもう少しお願いをしたいということと、それからワーディングについてはいろいろな御意見もございましたのでもう少し考えさせていただく。これだけで、これでなければだめだというわけにはいかないと思います。ただ、先ほどから何度も繰り返して申しておりますように、事実認識ということやはり言った方がいいというお話としては承りました。あとはその表現ぶりということですね。

それから、更にその上に立って上げるべきである、あるいは絶対にこれ以上上げてはいけないというところにまでこの懇談会として一致した意見として踏み込めるかどうか。この点は最後の最後にまた皆さんの御意見を承るということにしたいと思いますが、そういうチョイスが次の段階にくるとということはそれぞれお考えをいただきたいと思います。

そこで、もう一つなお書きのところに算定期間、除斥期間もありますが、これはこれでよろしゅうございますか。心は、欧米並みを考慮するということです。御意見があれば、まだ時間的余裕がありますからまた後ほど承ることにいたしまして、それでは次に「考慮要素」のところでございます。日野委員、お待たせしました。

**日野委員** 私の申し上げたいのは、3ページのアスタリスクのところ。「コンプライアンス体制の充実は、社会的にも要請されている重要なテーマである」と、まさにそのとおりですし、それから「社会的にも」だけではなくて現在は法律的にも既に要請されている重要なテーマということになっております。

これは事実の認識として申し上げておきたいのですが、我が国においてはもう既に会社法で内部統制システムというものを構築すべきだということになっ

ておりますし、それから新しく今J S O X法と言われておりますけれども、金融商品取引法によって会社法よりも一層厳しい基準の内部統制システムを企業は構築しなければならないということになっているわけであります。

その切り口といたしましては、業務執行の効率性であるとか、不法行為の防止であるとか、リスク管理であるとか、あるいは法令遵守体制の整備といったようなことが言われておりますが、ここで言うところのコンプライアンス体制の充実というのはその切り口の一つである法令遵守体制の確立ということにまさにつながるのであると思われまます。

したがって、いずれの企業もこういった独占禁止法に違反するような行為を防止する義務があって、それをどういうシステムで防止しなければならないかということは社会的にも公表する義務がこれから生じてくるわけであります。金融商品取引法は今年の夏に施行されますので、実際に有価証券報告書等にそういうことを記載するのはまだはっきりした日時は決まっておりますが、一両年中にそういう事態になるわけであります。

J S O X法に対しましてはいろいろなところから反対意見も出ておりましたけれども、結局これは日本でも実行することになりました。したがって、ここに減算要素とすることによる違反抑止効果は期待できないと書いてありますけれども、むしろこういうシステムを構築していない会社が独占禁止法違反をやった場合には加算要素とすべきである。加算要素とすべきであることをもって、それを減算要素としないということを不適当だと言うのは、いかにも今の時代の要請とは逆行しているような論調ではないかと思っておりますので、一言申し上げておきたいと思っております。

**塩野座長** 浜田委員、どうですか。

**浜田委員** 確かに、加算要素にするという案はありうるのかもしれませんが、少なくとも私は、コンプライアンス体制の充実は他の分野において当然に行うべきことという位置付けがますます強化されてきているのであるから、独占禁止法において「インセンティブを与えて推奨するまでもないと考えられる」ということだったらあり得るのかなと思っておりますけれども、「インセンティブを与えてまで推奨すべきものではない」という表現は少しお考えいただきたいと思っております。

**塩野座長** いろいろな御議論があるところですが、ここで\*印を書いたのは、この考慮要素の一つのところになかなか入れられない。今日野委員のように加算要素にすると言ってしまえば割合簡単に入るんですけども、いろいろな議論がある中でなかなか入り切れないので、\*印としてワーキンググループでも議論した結果、ここにお書きしよう。そして、これを報告書の中にどう位置付けるかというのはまだ議論していないところなんですけれども、場合によ

ては報告書とは別にそれぞれの御意見があればそこでコンプライアンス問題は議論していただくというのがいいのではないかと趣旨も含めて米印にしているところがございます。その他のところで論点に挙げていないでここで挙げているのはそういう趣旨でございますので、その点も含めて御議論いただきたいと思います。

ただ、もう一つの問題は、今度のこの懇談会の一つのいい点というか、あるいは悪い点というかはわかりませんが、例えば消費者の問題、プロパーの問題はここではなかなか取り入れられません。独占禁止法との関係でということで、コンプラ問題もコンプラ賛成でコンプラ後押しをここでやろうということになるとちょっとどうかという感じもしないではないんですけれども、その辺はお考えいただきたいと思います。

では、諸石さんどうぞ。

**諸石委員** 今、日野委員は私が申し上げようと思っていたところをおっしゃいましたので、その部分は省略いたしますけれども、やはりこれは公的にインセンティブかディスインセンティブかわかりませんが、それを与えてまでやるものではないという認識はいかがなものかと思えます。

もう一つは、多分これの背景にあるのは、違反をしたということはコンプライアンスができていない何よりの証拠だから、そこで違反が起こったけれども、コンプライアンスをしていたというようなものを考える必要はないという発想が多分にあるのだろう。そこで、その形容詞として形式的表面的なコンプライアンスとした。この間の議論のときも、そのところはまさに皆さんそうだったと思います。

ただ、一方、今いろいろなところで言われておりますコンプライアンスというのは、コンプライアンスをやったらリスクがなくなる、違反がなくなるというものではないんです。リスクの可能性を減らすだけなんですよということが大前提になっている。しかも、このコンプライアンスの議論というのは発端がアメリカの量刑基準で、違反をしない企業にはもともと関係のない話から出てきた。

そういうふうなことから見ますと、それを減算というか、日野委員の御発言から言えば加減算となるのかもしれませんが、少なくともそれについて考える必要はない、うまく取り入れるのが難しいかもしれないから、結論として入らないということは常にあり得ると思いますが、考える必要がないものだと言っているのかどうかというと、そうではないような気がいたしております。

もう一つだけ、調査協力の減算要素として調査拒否は罰則が設けられているから減算要素とするのは不適當というところで、これは逆に言いますと、調査協力は何かというと当局の主張に逆らわないというのが調査協力である。そう

ではないというのによくわかっておりますが、ややもすると現場においてそういう誤解を生じかねない。ですから、私はこの調査協力というのは入れるべきだと思いつながら、そういう弊害も一方であると思っております。

**塩野座長** ありがとうございます。今ちょうど加減算の要素について御指摘もございましたが、この点についてコンプライアンス以外に付け加えるべき、あるいは削ることがありましようか。

浜田委員、どうぞ。

**浜田委員** この加減算要素をいろいろ変えると実際に大きな影響を与えるであろうということは、この間リーニエンシーなどによって我々が実感できたところではないかと思えます。考慮要素を機能させるという意味においても、私は違反金の水準は少し高目の方がいいと思えます。違反金の水準をある程度高くしながら加減算要素についてしっかり配慮していくことが違反抑止に役立つのではないかと思えますので、これまでも工夫されてきたところでありませけれども、今後ともこの点はいろいろ考えていくのがよいのではないでしようか。

今回も、考慮要素とすることにより「違反抑止に資するもの」に加えて、「法執行の実効性確保に資するもの」を入れられました。これも結局、法執行の実効性を確保することによって違反抑止に資するということになると思うのですが、調査協力を減算要素として考えてみていただいたのはよいことなのではないかと思われ、賛成いたします。

それから、先ほどの資料1の1番で論じてきた「独占禁止政策と消費者政策との関係」とか、あるいは3番の「被害者側からの解約権」の問題とか、それから5番の「独占禁止法の法執行と他の措置等との関係」、ここら辺にも関わってくる話だと思うのですけれども、「被害者の迅速な救済に資するもの」という視点もあっていいのではないでしようか。

つまり、先ほどの5番のところでは、損害賠償をした場合には違反金はその分減額するということにはならない。当然に調整が必要ということにはならないとあります。これはそのとおりだと思うのですけれども、当然に調整が必要になるとするのではなくて、違反金、課徴金を課す段階で、その前に既に被害者の救済のためにある程度支出しているという場合に限り、その全額ではなくて適切な額と判断される額、相当な額ということでもいいと思えますが、それを減算要素に入れることができるとしたらよいのではないでしようか。そうしておくだけでも被害者の保護などに役立ちます。被害者の迅速な救済を事業者に自発的にしていただくという意味で役に立つのではないかと思えます。

不当利得返還制度と課徴金制度の関係についてはシール入札談合事件の裁判等が参考になりますが、あの事件では課徴金の納付の方が先で、民事訴訟の方

の判決が下されたのは後でした。ですから、課徴金を納付したからといって、不当利得返還請求権には影響しないという判断であったと思うのですけれども、課徴金が課される前の段階で事業者が自発的に、被害者の救済に向けて一定額を現に支出しているということであれば、それは考慮するものとした方がよいし、そうしなければむしろ、そのような課徴金の納付命令の合憲性が問われることになるのかもしれない。事業者は先に不当利得の返還等をすれば課徴金の減額がありうるということになった結果、事業者との話し合いが円滑に進むということになりますと、被害者たちも法執行に関心を持って皆、応援団になってくれるのではないかと思います。そのことは結局違反抑止にも資することになると思います。国庫にどれだけお金を取ってくるかということだけが目的ではないと思いますので、この際そういう減算要素もひとつ考えてみたらいいのではないかと考えております。

**塩野座長** どうもありがとうございます。今の御提案はもう少し考えさせていただけますが、実行上なかなか直観的に難しいところがあるなという感じはいたしましたけれども、せっかくの御提案でございますのでワーキンググループでもう一度考えさせていただきたいと思います。

そのほかに何かございましょうか。コンプライアンスは随分いろいろ何度もやったんですけれども、御意見として是非これをやはりもう一度ワーキンググループに持ち帰って議論をしろという御意見が多ければもう一度議論をいたしますが、ワーキンググループもなかなか忙しいので、もうこれだけ議論をしたからいいじゃないかということであれば、別にコンプラにつきまして個別の御意見をお書きいただくことは私は全然構わないと思いますので、もう一度ワーキンググループで考えろという趣旨なのかどうか、その辺をもう一度確かめさせていただきたいと思います。

村田委員、どうぞ。

**村田委員** 私は、是非もう一度ワーキンググループで御検討いただきたいと思います。といいますのは、前回のこの懇談会の会合でも考慮要素とすることが不適當であるという形の意見が大半で終わったようには理解をしております。先ほど日野委員がおっしゃいましたように、私はコンプライアンスについては加減算要素両方になり得るのではないかと考えておりますし、前にも申し上げましたが、結局立証責任は企業側にあるわけで、自分で立証できなければ、それは少なくとも減算要素としては考慮されないだけの話ですから、やはりこの点は他の法律の要請もあるわけですので、前向きに御検討をお願いしたいと考えております。

**塩野座長** わかりました。加算まで御提案がありましたし、そういったこともありますからもう一度とにかく考えますけれども、コンプラを入れますとい

う方向で考えるというわけではありませんで、とにかく懇談会の席上でこういった御発言がございましたのでもう一度考えますということにさせていただきたいと思います。

今日用意いたしました点、資料1と資料2は一応議論はいただきました。もう少し詰めなければならぬところの御意見もいろいろいただきましたが、大体時間がまいりましたので今日のところはこれで終わらせていただきたいと思います。何か資料1、資料2について最後に特別の御発言があれば承りますけれども、いかがですか。

**根岸委員** もう済んでしまって、私がこちらに到着するまでに議論が終わったと思いますのであれですが、独占禁止政策と消費者政策の関係についてというのがありまして、これは確かにこのとおりなのですが、これは何かほかのものとは比べると、ここから具体的な何かが出てくると非常に懇談会としてはよろしいのですが、理念をうたい上げたように一見したところ思うのですけれども、これはどういうふうに……。

ここから具体的な何かが出てくればいいんですけれども、消費者側の方はここから何を考えておられるのでしょうか。これだと一般論を言ったというような、独占禁止法の目的規定の解釈というか、そんなような気がいたしますが。

**佐野委員** 抑止力を確保するというで何か具体的なことを書いていただきたいと申し上げたら、ほかの部分でということで、もうちょっと待ちたいと思います。

**塩野座長** 先ほどの議論は、抑止力の確保が消費者政策にも役立つことあるべしということでは書いてはございます。

ただ、基本的にはこの懇談会を開催するに際しましては、消費者の方々もお加わりいただいて新しい情報を受けながら議論していくということでございますので、私は理念であれ何であれ独占禁止法と消費者法の間をきちんと懇談会の席上で整理しておくということは非常に大事なことではないかと申し上げておまして、根岸委員が来られる前に、これはその他のところではなくて最初の方の一般的な物の考え方のところを書くとして申し上げたところでございます。

**根岸委員** わかりました。そうすると、私は細かいあれですが、それは多分この対象ではないということでしょうけれども、例えば景表法で団体訴権とか、そういう話はここでは取り上げないということになったということでしょうか。

**塩野座長** 団体訴権は大いにやっってくださいと書いてあります。ちょうどそれは根岸委員が来る途端のところですね。差止めのところで、団体訴権は大いに考えてほしい。それは消費者対策にも資するという両方について書いてあります。

**根岸委員** わかりました。時期に遅れた主張で申し訳ありません。



**塩野座長** ほかはよろしゅうございますか。

どうもありがとうございました。それで、次回のことでございますけれども、次回は違反金の対象となる行為類型と、それから審判制度の在り方についてワーキンググループの検討結果を報告させていただきます。それによって御議論をいただきたいと思っております。

それでは、次回の日程について事務局からお願いいたします。

**別府次長** 次回の会合でございますけれども、4月24日火曜日午前9時半から3時間の予定となっております。場所はいつものところに戻りまして、内閣府の本府庁舎でございます。

ただし、5階の特別会議室でございます。3階ではございませんので、お間違えのないようお願いいたします。以上です。

**塩野座長** それでは、本日はどうもありがとうございました。これで終了いたします。

(了)