

独占禁止法基本問題懇談会
第8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 定刻になりましたので、ただ今より第8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。

参考資料の確認をいたします。お手元に金子座長代理の論文が届いていると思います。それから第6回に角田委員から紹介いただきました国民生活センターの「消費者取引分野の違法行為による利益の吐き出し法制に関する研究 - 損害賠償、不当利益吐き出し、金銭的制裁の日米比較 - 」に関する調査報告書及び村上委員から著書と講演録が配布されていると思いますので、御確認をいただき、もし漏れている場合には、後ほど事務局の方にお申し出いただきたいと思っております。

また、前回の会合で申しましたように、専門調査員の方に海外調査をお願いすることにしておりますけれども、海外調査事項の概要も参考資料として配布いたしておりますので、御確認いただきたいと思っております。

今回から順次個別の論点に入って御議論いただくこととなりますが、その際に、この点、海外がどうであるとか、公正取引委員会の実務はどうであるかなど、そういう事実関係の御確認が毎回のように出てまいりました。毎回のよう、公正取引委員会の方に質問をして、また御返事をいただくというようなかたちで伺ってきたわけでございますけれども、会議をスムーズに運ぶためには、その場で答えられるものはできるだけ答え、早く情報を提供した方が、委員の皆様にも鮮明に記憶に残していただけるかというふうに思いまして、公正取引委員会の方には御迷惑かとは思いましたけれども、今後、次回以降も出席していただいて、事実関係について、必要に応じて補足していただくというような運びにさせていただきたいと思っておりますが、いかがでございましょうか。

公正取引委員会の意見は改めてきちんとお聞きしますので、当分の間、事実関係の御説明ということでお願いしたいと思っております。

それから、専門調査員の御三方につきましても、その場で相對して御返事をいただいた方がよろしいかと思っておりますので、前の方にお座りいただいておりますので、よろしくお願いをいたします。

本日の議題でございます。本日は「違反行為の抑止のための制度の在り方について」議論をさせていただきます。

具体的には、違反行為抑止のための制度全体像をなるべく鳥瞰をしたいということで前から申し上げているところでございますが、その点について、日本において独特と思われる点についての議論も、ここに含まれているということでございます。

それから二重処罰や法人処罰、それから損害賠償や違約金と課徴金の関係といった事項についても議論をしていただきたいと思っております。

課徴金については、例えば裁量性の導入などといった検討は次回に行うこと

といたしまして、抑止措置の全体像の中でどういう位置を占めるんだろうかという、そういったことについての事実関係の確認、あるいは意見の交換というふうにしたいと思います。事務局において資料を作成しておりますので、説明をこれからお願いすることにいたします。

それから、公正取引委員会においても資料を作成していただいておりますので、事務局からの説明に引き続き、公正取引委員会からも資料の説明をお願いいたします。その後で質疑、議論を行いたいというふうに思っております。

会議の進行といたしましては、資料についての説明と質疑応答で前半打ち切りまして、後半少し休んだ後で意見交換、あるいはまた、さらに追加的な問題というのがあれば、それを御指摘いただくという運びにしたいと思います。

それでは、まず事務局から資料説明をお願いいたします。

寺川参事官 それでは、資料に沿って説明させていただきます。まず最初に資料1の「独占禁止法違反行為（カルテル等）に対する措置等の概要」という資料を御覧いただきたいと思います。

これは全体にカルテル等の行為に対して、どのような措置なり、または制裁的效果を持つようなものがあるかということで概観的にまとめてみたものでございます。上の3つに色分けしてございますが、上の方は公正取引委員会の措置とかかわりが深いものということで分けております。

上の方から説明いたしますと、公正取引委員会では行政調査によって、常に違反行為がないかというのを監視しておりまして、そこで問題があれば、特にカルテル、入札談合などにつきましては基本的には黒字の二重枠に書いていますが、排除措置命令、それから課徴金納付命令というものを行うということになっております。そして手続の流れとしては審判が行われ、審決が行われ、審決取消訴訟があれば、それが裁判所で審理されるという過程をたどるというふうになっております。

また、これとは別に公正取引委員会は、悪質な案件につきましては、刑事罰相当と判断し、刑事告発を行うことになっております。今年から始まっております新しい制度の中では、そのための犯則調査ということも行われるということになっております。この過程では、刑事告発を通じて、これは検察庁による刑事訴訟が行われて刑事罰が科されること。当然、これについては、刑事訴訟手続に則りまして、裁判所で争われるわけです。今年から施行された改正法では、この刑事罰と課徴金との関係につきましては、法人に対して罰金が科せられる場合には、その2分の1に相当する額を課徴金から控除することになっております。

それからもう一つその下は、「発注者等」と書いてありますが、これは入札談合では発注者になりますが、そのほかにカルテル事件であれば、それぞれの取

引の相手方、またはカルテル事件の被害者というのがこれに当たるかと思いません。こうした者による代表的な対応として、これは入札談合の例になるかと思いませんが、指名停止というのがあります。それからカルテル事件、入札談合に対してこれまでもよくある例としては、損害賠償請求、また1つ置いて3番目に書いている不当利得返還請求というのは、民法に基づくものとして行われています。それから「(違約金)」と書いていますが、最近では、入札において国または地方公共団体が事業者と請負契約する際には、違約金条項を入れるというのが一般的になっています。損害賠償請求に代わるものとして、こういうものが普及しているということで入れております。

公正取引委員会の措置以外の対応としましては、これらのほかにも様々なものがあると思いますが、一応代表的な例として、ここでは紹介させていただいております。

このような多様な対応というのがあるというのがこの資料1全体での説明でございます。

それから続きまして資料2でございますが、カルテル規制に係る各国の競争当局による違反抑止制度についての国際比較です。日本の場合は刑事罰の適用もでございますが、同様にカルテル行為に対する刑事罰がある国については、それについての概要も簡単に書いております。

まず、差止等に関しましては、これは前から出しておりますが、日本の場合は排除措置命令がある。それからアメリカでは、一応、制度としては命令判決というのがありますが、アメリカの場合はほとんどカルテル事件につきましては、刑事処分による対応が多いということで、この例は余り多くはないのではないのかと思われまます。

それからEUでは排除措置命令、EU、イギリス、フランス、ドイツ、それぞれ排除措置命令というのがございます。ただ、各国とも制裁金が課せられる場合に、併せてこれを課すかどうかというのは日本とは対応が違ってくるかと思われまます。

それから行政上の金銭的不利益処分として、日本には課徴金があります。一方アメリカは、先ほど申しましたように刑事が中心でございますので、行政上の対応というのはないわけですが、EU、イギリス、フランス、それぞれ用語が違いますが、行政上の処分がございまして「制裁金」と呼ばれているもの、他方ドイツでは、従来から「過料」と訳されているもの、そのほかに没収、追徴、不当利得の剥奪等に当たるものがございます。また、イギリス、フランス、ドイツについては、制度の外郭はほぼEUにならったものになってきております。

それから一方で刑事罰につきまして、日本の場合は独占禁止法においては法

人に対しては5億円以下の罰金、個人に対しては3年以下の懲役又は500万円以下の罰金。対して入札談合に関連したものとしましては、一般的には談合罪が知られておりますが、このほか、最近起きている事件では、競売入札妨害罪が適用されている例がございますので、これらも併せて紹介しています。これらに対しては2年以下の懲役又は250万円以下の罰金が課せられることになっております。

アメリカでは、刑事罰については、法人については、1億ドル又は利得額若しくは損害額の2倍のいずれか大きい額以下の罰金となっております。また個人につきましては、10年以下の禁固又は100万ドル若しくは利得額または損害額の2倍のいずれか大きい額以下の罰金となっております。

EUには刑事罰の制度はございません。イギリスでは、2002年企業法の中でカルテル行為の中で特に故意といいますか、不誠実な目的(dishonestly)で行われているものというものにつきまして、5年以下の禁固又は罰金になっております。罰金については、特に金額の規定はないということです。

フランスでは、カルテル違反に対しては、4年以下の禁固又は75,000ユーロ以下の罰金の定めがありますが、またそれとは別に、刑法で談合罪としての禁固・罰金という規定もあります。

ドイツでは、カルテル違反としてはありませんが、刑法の中で談合罪として自由刑又は180万ユーロ以下の罰金を課する旨の規定がございます。

なおアメリカのカルテル規制は、刑事中心と申し上げましたが、これはアメリカの中でもちょっと特殊な制度でして、証券取引法には差止め、行政上の金銭的不利益処分、またそれと併せて刑事罰があるという例を参考までに次頁で御紹介させていただいております。

このように各国それぞれ制度の進展によって異なる制度があるということと比較して挙げさせていただいております。

それから資料3ですが、これは我が国で課されている課徴金というものにつきまして、我が国全体ではどういうふうにとらえられているかということをお紹介させていただくものです。独占禁止法以外でも「課徴金」というものがあり、それらはどういうものであるかというのを御紹介しています。

最初の財政法での「課徴金」ですが、この課徴金そのものに大きな意味があるというよりは、ここにありますように、国の行政権・司法権に基づいて国民に賦課し、国民から徴収をする金銭的負担を課徴金と称しているという意味で使われているということを紹介しております。

それから事業者から金銭をとるという意味での「課徴金」として最初に使われている例として、国民生活安定緊急措置法の課徴金というのがございます。これは幾つかの段階がありまして、最初に国が標準価格を決め、その標準価格

を超えない価格で事業者が一般的に販売するようにさせるという規定があるわけですが、その特定標準価格が守られない場合にはその販売価格と特定標準価格の差額に販売数量を乗じた額が課されるというふうになっています。括弧書きのところで、「その販売自体を違法行為ではない」というのは、法律上の規定では、事業者がその特定標準価格を超えた価格で販売をしてはならないであるとか、又は販売を禁止するための行政処分などの規定は一切ないということで、課徴金を徴収するという規定のみが決められているというものでございます。

独占禁止法・証券取引法の課徴金につきましては、続く資料の中で御紹介させていただきます。

資料4では、我が国において金銭的不利益処分と刑事罰が併存している立法例を紹介させていただきます。

最初に所得税法等などにおいては、金銭的不利益処分としては、重加算税が、刑事罰としては、個人に対する懲役・罰金、また法人に対する罰金の定めがあります。法人については、500万円以下の罰金となっていますが、脱税額相当までは引き上げが可能という規程になっています。独占禁止法、また証券取引法における課徴金がありますが、それぞれ刑事罰の適用もあるということを紹介しております。

それから2番目、これは立法例としては様々な法律があると思いますが、非金銭的不利益処分と刑事罰が併存している立法例を3つだけ御紹介しております。典型的なものとして、最初の食品衛生法では、行政処分としては該当する食品の破棄、その他必要な措置の命令、それから営業許可の取消又は営業停止などの行政処分があります。また個人に対して3年以下の懲役又は300万円以下の罰金、法人に対しては1億円以下の罰金という定めがあります。このような制度はそのほか2つ挙げていますが、様々なものがございます。

資料5では独占禁止法と証券取引法、この2つの法律には、それぞれ非常に似たような性格の課徴金制度と刑事罰がございますので、それを詳しく比較しております。

独占禁止法につきましては、これまでも説明しておりますので、証券取引法の方を中心に説明をさせていただきます。証券取引法では、インサイダー取引、風説の流布・偽計、相場操縦、発行開示義務違反、継続開示義務違反という5つの行為が課徴金の対象となっております。算定方法については、継続開示義務違反以外のインサイダー取引、風説の流布、相場操縦については、基本的に違反行為前後の有価証券の価額差になっています。

それから発行開示義務違反については、有価証券の募集額に一定率を乗じた価額となっております。それから継続開示義務違反につきましても、これはかなり率としては低くなりますが、株式時価総額に0.003%を乗じた価額等とな

っております。

その課徴金の水準については、当初、これは導入されたものですが、最初の4つの違法行為のカテゴリーについては、違反行為による「経済的利得相当額」ということで説明されておりました。新しく導入されました継続開示義務違反につきましては、「違反行為の抑止のために必要かつ合理的な額」ということで説明されております。

一方で罰則としましては、インサイダー取引については、法人に対して3億円以下の罰金、それ以外の行為に対しては5億円以下の罰金という定めがあります。個人に対しても、インサイダー取引については3年以下の懲役又は300万円以下の罰金又はこの併科、それ以外の行為に対しては5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はこの併科となっております。

また、インサイダー取引、風説の流布・偽計、相場操縦については、不公正取引により得た財産等没収・追徴を付加刑として科することができるとなっております。

課徴金と刑事罰の調整につきましては、この財産の没収・追徴をした場合につきましては、没収・追徴相当額を課徴金から控除するということになっております。

それから発行開示義務違反については、特に調整規定はありません。一方、継続開示義務違反につきましては、これは刑事罰が科せられた場合には罰金相当額を課徴金から控除するということになっております。調整規定の概要につきましては、注2の方で御紹介しております。

以上が我が国の制度、そして海外との比較ということで、それぞれの概要について説明させていただきました。その後資料6、7、8につきましては、それぞれ法人処罰、二重処罰に関するもの、そして独占禁止法の課徴金に関する判例ということで御紹介しております。

少々長くなるので、簡単に概要だけ説明させていただきますと、法人処罰に関しましては、2つの判例を紹介しております。両罰規定はどちらも事業主として必要な注意を尽くさなかったという過失の存在を推定して法人に処罰を課する規定であり、憲法上の問題はないというふうに判示がされています。そういう意味では、個人が処罰された上で両罰規定として法人処罰が行われるということに関しては憲法上問題はないという判断がなされている例を紹介しております。

それから資料7については、二重処罰等に関する条文・判例ということで、1ページ目については、法人税の追徴税と罰金を併科するということについて二重処罰の問題はないかということが争われた事例です。追徴税と罰金のそれぞれは目的等が異なるものであるとして、これらを併科したとしても問題がな

いという判示がなされております。

また刑事告発された被告が、所属する弁護士会から退会命令処分を受けたということが二重処罰にあたるとして争われた事例ですが、これは弁護士会からの退会処分そのものは、もともと弁護士法に基づく懲戒であって、刑事罰ではないということで、これらが重ねられたとしても、憲法上問題にならないという判断が下されたという例です。

次いで道路交通法違反による免許停止処分が行われ、重ねて刑事訴追された事例につきましても、免許停止という行政処分は、刑事罰ではないので、たとえ刑罰が重ねて科せられたとしても憲法上の問題はないという判断が下されたということです。

それから3ページ目、独占禁止法で課徴金制度が導入されて以降では初の刑事事件であった業務用ストレッチフィルムカルテル事件は、課徴金納付命令と刑事訴追が重ねて行われたことについて二重処罰に当たらないかということが争われましたが、それぞれの性格等の違いというところから、憲法に違反するものではないという判断が下されたというものです。

また社会保険庁が発注する物品公共調達に係る入札談合事件につきましては、これは刑事処分に加えて、社会保険庁から不当利得の返還請求を求める民事訴訟が起こされ、さらに課徴金の納付が命じられることが問題にされましたが、これについても、過去の判例と同様に、刑事罰、課徴金、不当利得返還は、それぞれ目的が異なるものであるとして、憲法上の問題ではないという判断が下されております。

それから必ずしも同等には議論できないとは思いますが、アメリカで、これは民事制裁金 (Civil penalty) と刑事罰の併科が問われた件について、最高裁が二重処罰には当たらない、違憲ではないという考え方を示した例を紹介しております。

次のヴィルヘルム事件は、これはヨーロッパにおける例でして、欧州において、欧州委員会が、EC競争法に基づいて制裁金を課そうとしている違反行為について、ドイツ当局が、国内競争法に基づいて処分を行おうとしていたことが、問題とされたものです。本件については、少なくとも、それぞれが審査を進めるということは問題がないという判断がなされています。

資料7の説明は以上でございます。

続きまして、資料8は、課徴金に関する主要な判例ということで、代表的なものを紹介させていただきます。先ほど紹介しました社会保険庁が発注する目隠しシールの入札談合事件の件ですが、ここでは、1点は法技術的な点等を考慮して、画一的に、売上高に一定率を乗ずる方法により算出された金額を剥奪すべき不当な経済的利得として擬制するという点について認めることと、そ

れから民法上の不当利得請求との関係でいえば、両者が法律要件と効果を異にするというものであるから、民法上の不当利得返還請求が行われて、その一方で課徴金が課されることとなっても憲法上の問題ないという例です。

それから2ページ目は、前回会合において、根岸委員の方から資料を提出いただいた日本機械保険連盟カルテル事件の最高裁の判決です。本件では、課徴金の算定方法、つまり、売上高に一定率を乗じるという方法について争われたものですが、これも画一的な算定方法というのは、合理的な理由があって認められるものだという判断が示されているという例でございます。

最後に資料9ですが、これはこれまでの懇談会の議論の中でも、幾つか課徴金又は制裁金の議論の中で、企業のコンプライアンス・プログラムの作成などの法令遵守の取組というものも配慮されるべきものではないかという議論がありましたので、こちらで調べられる限りのところで海外の例を紹介させていただきます。

これはアメリカでは、ここにありますように、量刑手続改革法に基づく企業に対する量刑ガイドラインというのがございまして、この中で刑罰を決定する上で考慮すべき要素について、詳細に規定しています。その中で効果的なコンプライアンス・プログラムを有していれば、「有責性スコア」が軽減されて、刑罰が軽減されるという仕組みになっています。

ただ、注釈で書いてありますが、過去10年近い例を見た中では、このようなコンプライアンス・プログラムということで認定されたものは2件にとどまっております。反トラスト法違反に関しては実際に適用された例はないものと承知しております。

アメリカにつきましては、そのガイドラインの要件を訳したものを2ページ目に別紙で入れております。説明は省かせていただきますが、コンプライアンス・プログラムの社内での実効性の確保のためにどれだけの確な対応がとられているかということに焦点を当てた項目がいろいろ定められているということが言えると思います。そのような厳しい条件に合ったものだけが認められるというふうになっているということです。

ただ一方では、上から3行目のところにありますが、犯罪の発生を防ぐことができなかつたらとって、直ちに当該企業のコンプライアンス・プログラムが非効果的であったということにはならないという考え方が示されています。

それから1枚目に戻ってきまして、EUにおいては、コンプライアンスについては、特に考慮されるべきという明文規定はありません。他方、イギリスでは、制裁金の適正金額に関するガイダンスの中において「法令遵守を確保するために採られた適切な措置」が制裁金の軽減要因として含まれていますが、残念ながら、これら詳細な適用事例についてははっきり把握できておりません。

機会があれば、さらにフォローしたいと思っております。

私からの説明は以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。今の説明についての御質問もあろうかと思いますが、公正取引委員会事務局からの御説明の後でまとめて伺うことにしたいと思います。

それでは、公正取引委員会からお願いいたします。

伊東経済取引局長 それでは、資料 10 に基づきまして、前回のこの会議で御指示のありました点について、簡単に御報告をさせていただきます。

1 ページ目は、損害賠償請求訴訟において認定された損害額等ということでございます。前回提出させていただいた資料では、請求が認容された件数、和解となった件数、そういう結果だけの資料でございましたけれども、その中身をわかる範囲で整理させていただくと、ご覧のとおりということになるわけでございます。上がデジタル計装の事件、中ほどが下水道事業団事件、いずれも公正取引委員会は、全国案件として事件を処理し、一番右側に書いてあるような課徴金の納付を命じた事件であります。この事件に関して、それぞれの地域で住民訴訟によって損害賠償請求が出されて、その結果が左欄ということでございます。

一番上の事件では、契約額の 5 % というような損害額が認められております。下水道事業団につきましても、各地で訴訟が提起されているわけでございますけれども、これにつきましては、契約額の 5 %、7 %、あるいは名古屋市的事件では既設物件とそれ以外を分けて判断して 5 % あるいは 8 % というような認定がなされております。

なお、これは前々回でも申し上げたつもりでございますが、独占禁止法事件による損害額の立証というのは非常に難しい点がございます。古くは石油カルテル事件、あるいはカラーテレビの再販事件をめぐって消費者団体が損害賠償請求をした事件があったわけでございますが、いずれも損害額の立証が不十分ということで却下されたわけでございます。これも前々回申し上げましたけれども、民事訴訟法で 248 条が設けられまして、損害額の立証が困難な場合には、弁論の全趣旨等から裁判官が損害額を認定できるというような規定が新しく設けられたということございまして、1 ページの事件はすべてこの民訴法 248 条が適用された事件でございます。民事訴訟法 248 条が設けられて、損害賠償の請求が認められやすくなったという状況でございます。

2 ページ目でございますが、損害賠償請求と併せて不当利得返還請求の状況はどうなっているのかという御指摘もございました。我々把握しているところ、この 3 件でございます。一番上の社会保険庁発注のシール談合事件、これは既に決着しておりますが、下の 2 件は係属中ということでございます。なお、そ

ういう意味で独占禁止法違反事件について、709 条に基づく損害賠償請求と703 条に基づく不当利得返還請求、2つの道があるわけですが、どうも見ておきますと、消滅時効の関係、つまり損害賠償請求権であれば3年で消滅しますが、703 条でいきますと10年ということですので709 条でいけない場合に703 条が活用されているという状況のようでございます。

次をおめくりいただきまして、株主代表訴訟ですが、これはいろいろ調べましたが、我々の把握している限りでは余り例は多くございません。1つは、平成12年頃、証券会社の損失補てん事件というのがございました。独禁法上の不公正な取引方法とされた事件でございますが、これに関連して、取締役に対して株主代表訴訟を起こされたという事件がございます。これについては過失がないということで棄却されております。あと、現在係属中のものとして、長崎県の談合事件に関連して、課徴金額を損害額とした代表訴訟が提起されておるようでございます。

なお、アメリカの反トラスト法違反事件に関連して、三菱商事が黒鉛電極カルテルでアメリカで1億ドルを超えるような罰金額を支払うというようなことがございまして、それについての株主代表訴訟が日本で起こされたという訴訟がございましたが、これにつきましても、請求棄却ということになっておるようでございます。

次の4ページ目は、刑事告発の状況ということで、具体的には、どういうレベルのものが告発されているか、起訴されておるかということでございます。

一番上の事件は、平成元年の日本下水道事業団の事件でございまして、括弧書きで役員数を書いてございますが、自然人18名のうち、役員ということになると1名ということでございます。防衛庁の石油製品、これはいずれも職員ということでございます。違反行為に関与していた者が告発・起訴されている、こういう状況でございます。

資料は以上でございます。補足でございますが、前回景表法の処理状況等を御報告させていただいた中で、平成16年度における都道府県の処理状況が非常に増えている事情について追って調べさせていただくことにさせていただきました。いろいろ調べてみますと、各県によって取組の内容は違いますが、非常に積極的な取組が行われるようになってきておりまして、具体的には、当時いろいろ社会的な問題となりました温泉表示の問題です。これはそれぞれの地域に非常に関心があるものですから、関係のあるところは非常に真剣に取り組んでいた、あるいは健康食品の問題に取り組んでいる県もございました。そういうことから、件数が非常に増えておるということでございます。

平成14年ごろでしたか、食肉等の不当表示が、非常に大きな問題になりました。あの当時から、都道府県における景品表示法の運用に対する意識といいま

すか、意欲といいますか、その高まりが見られるようになっておるんじゃないかなということでございます。基本的には、地方公共団体の自治事務ということで、運用はそれぞれの地方公共団体の自主的なものに任されておるわけでございますけれども、それぞれの地方公共団体が地域に密着した問題を消費者保護等の観点から取り組んでおられるということは非常に結構なことだろうというふうに考えているところでございます。

私から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。それでは御二方から報告につきまして、順序は特に整理はいたしません。公正取引委員会の方からの御説明についての御質問も最初からいただいて結構でございます。どなたからでも結構でございますからどうぞ。村上委員。

村上委員 2点ございます。1点は、単純に補充になりますが、これからの議論のために明確なイメージをつかんでおいた方がいいという点でございます。資料2に各国のカルテル規制に対する国際比較の説明にもありましたが、アメリカでは命令判決というのと刑事罰がございます。カルテルには基本的にすべて刑事罰、刑事手続に入っているのが実情であります。それで問題は、命令判決はどうなっていますかといいますと、法制上は確かにカルテルに対して司法省は命令判決を求めることができるということになっております。ただ、実務がどうかといいますと、ここ30年間ぐらいをとってみますと、刑事捜査手続を開始する場合には、司法省としては、もうそれでカルテルは崩壊するのであって、もはや差止命令は求める必要はないということで、実務上、差止請求を求めることはなく、裁判所が命令判決を下すことにもなっておりません。

そういう意味では、ドイツの制度で注に書いてありますが、通常は過料が賦課され、排除措置命令は出されない。かなりそれに近いような実務という形になっております。日本では慣行的に排除措置命令が出されてきていますけれども、例えば、立入検査や刑事捜査が行われる事例等では、その時点でカルテルは崩壊して、カルテルはなくなるというのが実態であろうと思いますので、その上にさらに排除措置命令まで命じる必要があるかということについては、多少疑問なわけです。今後の議論につながるところというのは、そういう意味では、刑事手続等をとるカルテル事件については、必ずしも排除措置命令、行政処分である命令を命じることは要求されないというのが有力というか、一般的な考え方、実務になろうかと思えます。それだけ第1点の補足で申し上げます。

2つ目は、これは単純な質問でして、資料5の証券取引法の課徴金・刑事罰の比較のここの読み方の意味についてです。2点ございます。刑事手続についても、刑事手続の中でカルテルによる不当な利得を剥奪できる制度がもしできるのであれば、これから先の議論というのは非常に簡便になるのだろうと考え

ているわけです。

ここに書いてある、例えば証券取引法でインサイダー取引、その他の不公正取引方法により得た財産権等を没収・追徴できるという制度になっています。また、その後没収・追徴相当額を控除と書いてあります。この意味は、証券取引法の制度との類推で考える場合に、独占禁止法上も、もし立法政策としてやろうと思うならば、カルテルによる不当な利益についても、没収・追徴の対象として、剥奪するという制度をつくることは可能だという意味なのか、そこまでは言っていないのかという、そこが第1点の質問です。

第2点目がこういう議論をするときに、もう一つ最初のように説明がありましたように、スライド制といいますか、カルテルによる不当な利得を刑事罰の上限とするような制度みたいなものも一つ考えられる制度であるというふうに紹介されました。これについても、証券取引法の立法のときに、このような制度を導入できるかどうかという議論が行われたのかどうか、その辺のことがわかりましたら、お伺いしたい。

それからすぐでも後でも結構ですが、この2つの問題についてはどう考えるべきかというのは、立法政策として本当にやれる話なのか、こちら辺をどう考えたいかという、この2点を西田委員に伺いたいと思っています。

西田委員 関連して意見を。

塩野座長 どうぞ。

西田委員 今の村上委員の御質問に、私も日頃疑問を持っているところなので、関連して申し上げますが、おそらく証券取引法、あるいは税法上ではスライド制がとれる、あるいは没収・追徴ができるのは不当な利得の計算がすぐできるからです。取得前の価格と売り抜けた価格、あるいは脱税額というのは帳簿上明らかになります。ところが、このカルテルとか、入札談合でどれだけ利得を得たかと、不当な利得を得たかというのを本当に裁判所が判断できるのかという、そこは非常に難しいところだと思います。その関連で、例えばドイツの Geldbuße が定額制をとりながら、しかし、それを超える場合には青天井でそこまでいける。あるいはほかのアメリカなどでも、罰金額について損害額又は利得額の2倍以下としていますが、それをどうやって裁判所なり、行政当局なりが計算しているのか、実際それができるんだとすれば、それは日本の独占禁止法においても刑事罰としての没収・追徴規定を設け、その代わり青天井でという、少なくとも罰金刑の上限としては、不当な利得額までいけるというような税法違反のようなスライド制がとれると思うんです。恐らく日本でそれがとられていないのは、やはり何が不当な利得であるかということを経験所が、あるいは検察官が立証して裁判所が認定することの困難さがあるのだらうと思います。そこら辺を諸外国がどう処理しているかということも含めて、私もぜひ

ひ知りたいと思います。

塩野座長 今の点は、今日御出席の専門調査員でいろいろ御調査いただければということですので、よろしく願いいたします。なお、それから事務局の方に対する御質問もあったかと思えます。

寺川参事官 実際には証券取引法での運用の詳細なり、立法の背景について、私ども承知しておりませんので、可能であれば、また別の機会に御報告させていただきたいと思えます。

塩野座長 それでは、村上委員の御質問はまた次回にもお答えするということで、どうぞ根岸委員。それから村田委員どうぞ。

根岸委員 今の関連ですと、証券取引法につきましては改正の動きもあるというふうに承っておりますので、その動きにつきましても、併せて、もしわかれば御報告いただければ大変ありがたいと思えます。

以上です。

塩野座長 わかりました。村田委員どうぞ。

村田委員 今の資料5につきまして、これは単純な疑問でございますが、先ほどもお話があった追徴・没収の次の「課徴金と刑事罰等の調整」に関して、独占禁止法上の罰金額の2分の1相当額控除に対しまして、証券取引法では全額が控除されることになってはいますが、この違いがどういうところから起因しているのかを教えてくださいたいと思えます。

それから2点目は資料9に関して、1の米国の最後の2行で、刑事事件の件数955件中、有効なコンプライアンス・プログラムを有していたケースが2件にとどまると記載されておりますが、リニエンシーを適用されて起訴されていないケースは、もともとこの統計データの母数に入っていないということをご認識いただきたいと思います。この米国の量刑ガイドラインは、2004年11月に改正されておりますが、この改正を検討した米国量刑委員会のアドバイザーグループが、改正を提案するレポートの中で指摘した問題点として、リニエンシーが適用された場合には、刑事罰が科されないの、そもそも統計に入っていないという点と、コンプライアンス・プログラムが存在するために、検察官が訴追をしないケースがあるという点の2つの観点から、米国量刑委員会の適用事例のデータは、潜在的に誤解を招くという問題点を指摘し、量刑委員会のデータ収集方法の改善を提案しているという話を聞いたことがございます。そこで、今度の米国での海外調査のときに、この点、このコンプライアンス・プログラムの評価ということについても、併せて調査対象にしていただければと思えます。

それから3点目は、資料10に関し、公正取引委員会の方から株主代表訴訟の御説明がございましたが、3ページの株主代表訴訟の2件以外にも、株主代

表訴訟が提起されている事例があるということを伺っております。次のページの最初に出ておりますが、日本下水道事業団発注の入札談合事件の法人9社で、うち取締役1名が有罪判決を受けている会社がありますが、取締役ではない社員が関与した会社で、株主代表訴訟が起こされて、結果和解をしているという情報を聞いたことがございますので、御紹介しておきたいと思います。

あと最後に、前回、公正取引委員会をお願いをさせていただいたつもりだったのですが、増井先生からの御質問に対して、私が少しコメントを差し上げましたが、損害賠償請求訴訟に際して、公正取引委員会が原告なり被害者を支援するために、平成3年5月に「独占禁止法違反行為に係る損害賠償請求訴訟に関する資料の提供等について」というガイドラインを出しておられると思いますけれども、このガイドラインに基づいて実際にどのようなケースで資料提供が行われて、その結果、その訴訟がどのような結論になっているのかということについても御紹介いただければ、議論の参考になるのではないかと思いますので、資料の御提供をお願いさせ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。証券取引法との関係、さきほどの御質問とまとめてお答えになりますか。それとも、今おわかりになりますか。

寺川参事官 ちょっとまだ今……。

塩野座長 証券取引法については、先ほどの御質問も含めて、改めてお答え頂きます。

それから先ほど株主代表訴訟についての御紹介がございましたが、これは資料として村田委員の方からお出しいただけますか。

村田委員 そういう事例があったということについて、たまたま聞いたことがございますというレベルですが、御紹介できるものがないかどうか、探してみます。

塩野座長 よろしく願いいたします。どうぞ。

日野委員 独占禁止法と証券取引法の関係ですけれども、これは刑事罰を中心に書かれていますが、ほかにも、例えば損害賠償の問題について、先ほど民訴法の規定があるということを説明されたようですけれども、実は証券取引法は、民訴法の規定だけでは不十分だということで、証券取引法第21条の2において弁論の全趣旨、証拠調べの結果に基づいて賠償の責めに任じない損害の額を相当の額として認定することができるという規定を特別に定めています。証券取引法は民事訴訟法があるにもかかわらず、そういう配慮をしているけれども、独占禁止法の方はなぜそういう規定を置いていないのだろうか、そこが私は一番疑問に思うところです。そこをひとつお願いしたいと思います。

塩野座長 証券取引法は国会で、与野党サイドでいろいろ議論をしているところだと思いますね。ですから、なかなか情報のとり方とか非常に難しい点も

ありますが、取れる情報はとっておいていただきたいと思います。

西田委員 私も一点よろしいですか。

塩野座長 どうぞ西田委員。

西田委員 1つは、日野先生に教えていただきたいんですけども、告発されるのが部長止まりだとしたときに、検察の捜査として、それより上に行こうという捜査はなさらないのかどうか。御経験上、どこら辺までをターゲットになさるのか。そこをもし差し支えない範囲でお話しいただければというのが1点。もう一点は、脱税に関して最近は脱税額が大きいとほぼ実刑判決が出ております。また同時に罰金刑も科されるわけです。スライド制をとっているというものの重加算税等、あるいは更正処分も受けているということを見て、大体脱税額の3割程度の罰金とし、そこら辺で事実上バランスをとっているということを、昔、裁判官の方が書いておられました。現時点で、これは公正取引委員会にお願いする筋合いじゃないのかもしれませんが、脱税犯についてスライド罰金制の量刑がどの程度になっているかという、これは法務省に聞けば、あるいは国税庁に聞けば資料として出てくるのかと思いますので、もしそれがわかればお教えいただきたいと思うんですが。

塩野座長 それは御依頼ということでよろしく申し上げます。それから公正取引委員会のガイドラインについて、先ほど村田委員から御質問がありました。

伊東経済取引局長 ガイドラインと申しますか、損害賠償請求訴訟について、公正取引委員会としてもできるだけ支援するというような方針を平成3年に出しています。基本的には、その方針で今もやっておるところでございます。個別の、先ほど挙げた住民訴訟についても、場合によっては、改正前の69条の利害関係人としての資料請求だとか、あるいは裁判所を通じて文書送付嘱託というような形で協力依頼を含めて、一応それには当然事業者の秘密とか、そういうのは除いてという前提がつかますが、協力しておる、こういう状況でございます。

個々の事件でどうかというのはこの場では御勘弁頂ければと思います。一般的にはそういう方針でやっているということでございます。

塩野座長 どうぞ浜田委員。

浜田委員 単純な質問でございますが、資料10の損害賠償請求訴訟において認定された損害額と課徴金額の比較の例について1点お伺いします。この資料のおかげで、大体どんな様子かということがよくわかりました。また御説明をいただいたおかげで、民訴法第248条が制定されて、少し動き出したことや、課徴金額は全国レベルで決めているけれども、損害額は各地方で住民訴訟等などが起こった場合に、契約額の5%とか、7%とかいった算定でもって認定さ

れている結果、損害額を認められた総計を足しても、課徴金額の10%前後ぐらいのところになるということなどが、よくわかりました。しかし、最後の群馬県及び沼田市発注土木工事等については、契約額の5%であるにもかかわらず、課徴金額との比率がどうしてこういう数字になるのでしょうか。本当にこの数字のとおりであるとしたら、どうしてこんなに課徴金額の方が少なく、損害額の方が多くなってしまったのかということについて、もしもお分かりになるようでしたらお教えいただけるとありがたいと思います。

伊東経済取引局長 一番下の事件でございますね。群馬県及び沼田市発注の土木工事事件ですから、課徴金の率として、これは多分中小企業だと思いますから、3%ということでございますから、損害額は5%だということになると、当然下回るということになる。それとちゃんと対応している数字かどうかというのは、厳密にはあれなんです、5%と3%の差が基本にあると、こういうことになろうかと思えます。

浜田委員 このような例をみると、課徴金額が少なすぎるという感じがいたしますね。

伊東経済取引局長 比較の対象が何かということもあると思いますが。

浜田委員 ありがとうございます。

塩野座長 根岸委員。

根岸委員 先ほど日野委員がおっしゃったことと関連ですけれども、現在、多分、知的財産法では、同じように損害額の立証について、同じような規定が置かれておりまして、確かに先生がおっしゃるように、独占禁止法でも置いたらというふうに思いますが、ただ、民訴法があれば、それで十分ではないかという気もするし、それはちょっとまた御検討いただきたいと思えます。

以上です。

塩野座長 ほかにどうぞ。

この資料は、この委員会のメンバーが使うだけではなくて、インターネット等に載りまして、国民の皆様にもこういった点についてよく御承知いただきたい、場合によってはコメントでもいただきたいという趣旨でつくってありますので、これではわかりにくいとか、パブリックにお見せする資料としてどうなのかという、そういった点も含めてで結構でございます。今日御指摘いただいても結構ですし、また後ほど改めて御注意いただいても結構でございますが、いかがでございましょうか。どうぞ。

金子座長代理 リーニエンシーの関係で、コンプライアンスの取扱いですね。我が国でリーニエンシーを導入するときに、アメリカに調査に行かれていろいろ調べてこられた。そのときに、リーニエンシーを実施する段階でコンプライアンスが不十分なところについては、コンプライアンスを強化するようとい

うことを併せて要請して実施しているというようなことを、そのときに聞いたように思うんですね。その点、もう一度海外調査に行かれるのであれば、リーニエンシーの実施に当たって、コンプライアンス体制が不備なところについて、コンプライアンスを十分整備するようというのを併せてやっているかどうか、その点確認していただければというふうに思います。

塩野座長 今の金子委員の御質問に即答できますか。

寺川参事官 前の調査ではどうだったかということですね。リーニエンシーとどういうふうになっているかということですね。それはまた改めて報告させていただきます。

塩野座長 はい、どうぞ。

山本委員 資料10の1ページ目の表示方法につきまして、2ページ目当たりと整合性を保って統一して書いていただけるとわかりやすいかなというふうに思います。公表するのであれば、その方がいいかなと思います。

塩野座長 どういうふうにしたらいんですか。

山本委員 原告が個人であるか、法人であるか、被告はどうであるかといった点をそろえるということです。

塩野座長 それでは、山本委員の御指導を受けながらつくってくださいね。これは公正取引委員会の話ですね。ここで出す資料はインターネットに出ますので。

伊東経済取引局長 はい。

塩野座長 どうぞ村田委員。

村田委員 資料1については、一番下の発注者等の部分について、指名停止だけでなく、建設業法に基づく営業停止も入れていただいた方がよろしいのではないかと思います。

西田委員 指名業者からの排除というのも出てまいりましたですね。

村田委員 指名停止とは別に、営業停止処分というのも、別の措置になると思います。

塩野座長 おっしゃることはわかりますが、なかなかここには全部入りきらないですね。後ろの方へ行くと民事訴訟に行ってしまうので、営業停止などは行政訴訟になりますので、そういった点で、もう一段をあるいは設ける必要があるかもしれません。わかりました。ここも発注者等というよりは、もっと国民の皆様の名前が出た方がいいとは思いましたが。損害賠償を請求するのは消費者もありますから、発注者もありますし、ここはもう少し工夫をした方がいいかもしれません。わかりました。営業停止やなんかの場合、どういうふうに……。

寺川参事官 営業停止というのは、一番下の部分とはまた違うカテゴリーに

なってしまいます。さらに別の行政機関による別の業法などによる対応というので、おそらく営業停止以外にももっといろんなバリエーションはあり得ると思います。そこはどこまでカバーできるかわかりませんが。

塩野座長 一覧性があるという意味では、今の御要望にお応えした方がいいと思います。ちょっと考えてみてください。

ほかにどうぞ。

よろしゅうございますか。榎野委員、大体こんなポンチ絵でも大丈夫ですか。

榎野委員 十分過ぎる資料がこんなにあって、なかなかこういうのはどこでも手に入らないですから、かなりありがたいですよ。

塩野座長 しかしこれは追々、さらに補っていくべきだという形のものでございます。また、特に外国から調査でお帰りになりますと、その辺はかなりまた補充して、第2バージョン、第3バージョンが出るということを前提としてご覧いただければと思います。

それでは、ちょっと時間が早うございますけれども、前半部分、一応、御質問が終わりましたので、少々休みまして、45分からきちんと始めます。それではちょっとお休みいたします。

(休 憩)

塩野座長 それでは、始めさせていただきます。先ほどは大変申し訳ありませんでした。西田委員から日野委員に対する御質問がありました。まず、そこら辺のお答えから始めたいと思います。どうぞ。

日野委員 西田先生の御質問の趣旨は、公正取引委員会から告発を受けた場合に、検察が部長クラス以上に伸ばすような捜査をしているかどうかというふうな御質問だったというふうに理解いたしました。

当然、検察官にとって、また仮に警察であろうと公正取引委員会であろうと、受理した事件については、その被疑者のみならず、その被疑者の特に上層部との共謀関係がどうであったかということを検査することは、当然の職務でございます。部長クラスが告発、あるいはこれが警察から送致された事件であれば、当然、その上層部である取締役、あるいは代表取締役との共謀、あるいは刑事責任があるかどうかということについて、捜査をする職責がございますので、当然、そういう意気込みでやっていると思います。

私自身は今検察にいるわけではありませんので、報道等で知り得ただけのことなんですが、最近の幾つかの例を見てもみますと、橋梁の談合事件などについては、検察が最初に主導的な立場で刑法の罪ということで捜査いたしましたし、それからごく最近では、新東京国際空港の事件、それからまた、極めて最近で

は防衛施設庁の事件など、いずれも談合ですけれども、独占禁止法とはまた別な観点、刑法という立場から捜査が行われている。

私は、これは個人的に非常に興味を持っておりますが、こういった事件について、果たして公正取引委員会はどのような態度で臨むのだろうか。つまり、検察が先に談合罪で摘発している事件について、公正取引委員会は告発するのだろうか、しないのだろうかということについて興味を持っているわけでございます。

橋梁の場合には告発されたようですけれども、防衛施設庁の事件、それから新東京国際空港の事件、どうされるんだろうかと。そういう関係にあるかなというふうに理解しております。

以上でございます。

村上委員 一つ補足でよろしいですか。今の日野委員の話ですが、アメリカの場合は、割と上まで行くのが簡単なのは、刑事手続をやる場合に、いわゆる、immunity（刑事免責）というのを与えまして、下位の者に対して、「おまえに対しては一切責任を問わないかわりに黙秘権を放棄して、その代わりにしゃべれ」というしくみで、本人やその代理人、又は弁護士と約束したりする。そうすると完璧にしゃべることになるので、下の者から順々にいくと簡単に上に行きます。ただ、いい制度だと思うのですが、日本ではなかなか入れるのは難しい制度だと聞いていますので、そういうのは日本には向かないという理解をしていますけれども。

塩野座長 そういった類のものは日本ではだめだと。大分前に……。

日野委員 それは日本では受け入れられないと（笑）

塩野座長 そこはまた、しかし議論の対象にはさせていただきたいというふうに申しておりますので、全く最初からだめでは話にはなりませんので。

西田委員 しかし日野委員の御意見ですが、営業担当重役まで知らないというようなことが本当にあるのかどうかも、私は非常に疑問に思うんですけれどもね。

日野委員 結局、それは事実認定の問題です。

西田委員 だから、やろうという気があるのかどうかという問題ではないかという気もするんですけれども。

日野委員 それはもう十分にあるのではないのでしょうか。十分にやる気はあると思いますが、結局、それは共犯者が自白するかどうかということにもかかってくるのではないかと思います。そこはまた、immunityの話にいくわけですね。

塩野座長 immunityの話は、今日で打ち切りではございません。日野委員、そこは許しをいただきたいと思っております。

公正取引委員会の関係の話が出ましたが、多少、今後の問題にかかりますので、今日すぐに御返事をいただくとかはないと思いますが。

伊東経済取引局長 個別の事件のことはちょっとお話しはできかねますが、我々も入札談合事件は、かなり真剣に取り組んで、一方からは何で談合事件ばかりやっているのかと言われるぐらいでございます。道路公団の事件等々は公正取引委員会が告発して、検察が取り上げた事件です。

あと、全く個別を離れて、刑法と独占禁止法の関係ということで、一つの例としては、社会保険庁シールに係る入札談合事件があったかと思えます。この事件は、まず刑法で摘発されました。ただ、刑法では法人処罰がございませんので、独占禁止法で法人処罰を行った事例です。刑法と独占禁止法の適用関係という一つの例という意味では、そういう事例もあるということは御紹介させていただきます。

塩野座長 ほかに何かございますか。よろしゅうございますか。

それでは、今日の議題の第2番目で、違反行為抑止のための制度の在り方全体について、かなり復習になるところもありますけれども、皆様の御議論をいただきたいと思えます。

資料としては参考資料ということで用意しておりますが、内容の細かな点は結構でございますけれども、ちょっと説明していただけますか。事務局の方、よろしく願いいたします。

寺川参事官 参考資料として「『違反行為抑止のための制度の在り方』に関する論点と意見」ということでまとめております。前回の会合でもこれまでの論点ということで提出いたしました。各委員の方々から出ておりました意見を要約し、ペーパーをまとめました。今回は「違反行為抑止のための制度の在り方」というところに絞ってまとめたものでございます。「主要な論点」の項目のところは前回と同じですが、「関連する意見」につきましては、各委員の方々の意見の議事録などにも当たりまして、その全文ではありませんが、それを網羅的に書くような形で紹介しております。

最初に「検討の視点」ということで、それぞれ関連すべきものをまとめさせていただきます。

続きましては、「違反行為に対して取られる行政処分や刑事制裁はそれぞれどのような役割を果たしているか」ということで、違反行為の抑止のための制度の在り方という括りで幾つかの意見をまとめさせていただきます。

次に課徴金と刑事罰、法人処罰との関係ということでの意見というのを、まとめております。

2ページ目の方に入ります。課徴金と損害賠償、民事関係のものとの関係ということを中心に議論があったものについて紹介させていただきます。

3ページ目は、その他ということですが、例えば、代表者に対する問題など、先ほども似たような議論があったかと思いますが、そのほかに係る議論について御紹介させていただいております。

それから4ページ目は、企業の法令遵守の取組をその課徴金の算定の考慮事項とすべきかどうかということについては、賛成意見、反対意見、それぞれを紹介させていただいております。

それから前回などでも、かなり活発な意見がありました。警告のような明示の法的根拠が明らかではない手段の活用はどうあるべきか、ということにつきましても、いろいろ御意見がありましたので含めております。

それから最後の5ページ目は、課徴金に係る制度の在り方そのものに関するものです。これにつきましては、可能であれば、また次回も同様の資料を用意したいと思っておりますので、改めて御利用いただくと考えております。簡単でございますが、以上です。

塩野座長 資料のつくりは大体以上のとおりでございます。いちいち御名前は掲げておりませんが、事務局が自分で関連する意見を書いたわけではなくて、すべて典拠はあるというふうに御了解はいただきたいと思っております。

今日これからの御議論なんですけれども、これから論点整理を各項目について行って、それでどの程度のパブリックコメントができるかどうかわかりませんが、ある程度整理をして、国民の皆様から広く御意見を求めるというための資料づくりというふうに考えております。

そのときに、かなり方向性が決まっているものがあれば、それはそれとしていきますし、また、まだここで意見が対立ということではありませんけれども、まだ議論の最中であるというものは、場合によっては両方の意見、こういう問題、両方の意見を出すということも、もちろんあり得ますので、まだ忌憚のない意見交換ということにさせていただきたいと思っております。

同じことばかり何度もやっているとしょうがないではないかというようなおしかりもあるかもしれませんが、論点整理を国民の皆様には御意見を求めるときには、やはりそれなりの詰めた議論をしておきませんと、かえって失礼かというふうにも思いますので、よろしく御協力をお願いをしたいと思います。

それからまた、ここでまた新たに外国調査をお願いというのも出てくるかと思っておりますので、その点は外国調査員の方、よろしく受けとめていただきたいと思っております。

そこで、余り議論がばらばらになってはいかかと思っておりますので、大体、主な検討の視点にあるところについて、こういう点がまだ、あるいは自分はこの意見であるんだけど、それがちゃんと出ていないというような角度か

らでも結構でございますので、御自由にお話をいただきたいと思いますが、議論の仕方としては、大体、左側の主要な論点に沿ってしていただければというふうに思います。

最初の「検討の視点」でございますけれども、ここで私が伺っているところでは、2つの方向の意見があったようにも思います。1つはせっかく改正法ができ、施行するというような段階に当たって、また1からやり出して、根本的な議論をするのはいかがなものだろうかというもの。むしろ、後ろから2番目にあるような実効性確保の方向に沿って見直していくという、そういったことを中心にすべきだという御議論がございました。それはまことにごもったもな御意見だと思いますが、私の理解では、それは一応、全部見直してみて、アウトプットのところでどうするかというお話かなというふうにも受けとめております。本当にいい制度かどうかというのも、もうちょっと見てみたいという方もいらっしゃると思います。その辺も含めまして、お渡しした資料等も含めまして、まず全体を眺め、鳥瞰しながら個別に議論を進めると、日本の特色が見えてくると思います。また、その日本の特色が普遍性を持った特色なのか、本当に日本という島国だけの特色で、それはもうそろそろやめた方がいいのではないかというような話にもつながるかと思えます。最初の「検討の視点」のところでは、全体の抑止のための制度全体を見ながら、その際には、欧米の制度も参考にしながら、一応、現在の法制度がどの辺のところに位置しているのか。また、その位置づけについて、当分このままで行っているのかどうか、あるいは位置づけ自体を少し考え直すべきではないか、そういった視点を議論していくというふうにしたらいいかと思えますが、この点はいかがでございますでしょうか。

大体、皆様方そういうふうな御意見だったと思いますので、よろしゅうございますか。それでは次のところ、この辺になりますと、まだこれからいろいろ御議論がとおりかと思えます。それから認識の問題で、例えば違反行為に対してとられている行政処分、刑事制裁はどのような役割を果たしているかというような認識の問題もございますので、このところは、余りキチキチと押さえたいくつもりはございませんので、この2番目の箱のところを御自由に御議論をいただきたいと思います。

西田委員 では、口火を切るという感じで。まず最初にダブルジョパディー (double jeopardy) といいますか、二重処罰の禁止に触れるかという意味では、私としては憲法問題は生じないということが、ほぼ共通の認識として言えるのではないかという気がいたします。

第2点目には、やはりこれだけいろんな事件が起きて、世論がわき上がっているということは、やはり十分な抑止力が必要であるということについても、

ほぼ皆様の認識は共通だろうと思います。読売新聞の社説などでは、10%では生ぬるいと。課徴金は20%に上げるべきだという社説を書いておられましたが……。

榎野委員 上げるべきだとの意見もあった、ということです。

西田委員 例えば、脱税の場合で考えますと、100億脱税したと。そうすると、更正処分で当然、100億とれるわけですね。それで40%の重加算税、そして罰金額はスライドでいけば、そんなことは実際にはありませんが、ぎりぎり100億までいける。そうすると、240億いくわけです。それプラス損金不算入ですから、それに税金まで考えると、250、260億まではいけると。それだけの制裁がある。その上、自然人は懲役刑も、実刑が今は普通になっております。これが不当かどうか。これは一つの尺度になるんだろうと思いますが、これも片方に置きながら考えていくべきだろうと思います。

これに対して独占禁止法の場合は、課徴金という形で、これは不当な利得の返還というか、吸い上げであるという説明からだんだん制裁であるというふうに変ってきて、今、基本的に公正取引委員会は制裁金であるという方向に変ってきていると私は理解しているわけですが、課徴金があって、損害賠償ないしは不当利得の返還請求があって、それから罰金刑があって、それから違約金があって、指名停止があって、現在のところ、まだ独占禁止法違反で実刑判決というのは1件もない。皆執行猶予ですね。これだけの、言ってみれば、「踏んだり蹴ったり」に制裁が課されているのではないかという感じもしますし、それでもなお足りないんだという感覚もあるだろう。そこら辺のところを、今の抑止力はひど過ぎると考えるのか、足りないと考えるのか。その基本的な認識をまず共通にして、その上でどこを合理化していくべきか、あるいはどこで調整していくべきかという方向で考えていくということをトータルとして考えていくことが必要ではないかと。これも口火を切るという意味で、雑駁でございますが。

塩野座長 どうもありがとうございました。増井委員どうぞ。

増井委員 2つほど申し上げたいと思います。

まず、憲法上の問題について、余り異論はないのではないかというお話がありましたけれども、その点について述べたいと思います。確かに、シール談合の事件では、追徴税というか重加算税の事件の大法廷判決を引いて、合憲という判断をしているのですが、それは判決文自体から明らかなように当該カルテル行為に限定しての判断です。決して、一般論として、裁判所が憲法39条の二重処罰の問題に違反しないとか、あるいは憲法の31条の罪刑均衡の問題は起きないということは言っていない。やはり、最高裁判所の判断がどの範囲まで及ぶかということは考えなければいけないだろうと思います。

それに加えて、憲法 31 条は、憲法 39 条の総則的な規定であるとか、あるいは二重処罰を規定する憲法 39 条にも罪刑均衡を規定する憲法 31 条にも、それらの規定の底辺には共通の思想があるというような理解もあるわけです。しかも、憲法 31 条については、最高裁判所大法廷の成田新法の判決は、行政手続についても、それが刑事手続ではないというのみで、そのすべてが憲法 31 条の保障の埒外にあるとは言えない旨を述べています。

また、最高裁としては、従来、憲法判断をする際に、アメリカの裁判所の判断手法というものをしばしば参考にしている。これは過去の憲法判断を見ると明らかだろうと思います。そのような観点に立つと、今度事務局の方から紹介していただいたアメリカの連邦裁判所のハドソン事件の判例や EU のヴィルヘルム事件の判例は、「刑事罰に転化する。」というような微妙な判断をしている。

さらに、今度の平成 17 年の改正後の独占禁止法については、二重処罰の問題については、2 つ考えなければいけない点があります。

1 つは何かといいますと、課徴金が「行政上の制裁」としての性格を強めたということです。これは国会答弁で何度も繰り返して述べられているところです。そうすると、改正法の課徴金に係る二重処罰は、問題が決して、過去の判例の延長線上にすんなり乗るとは言い難い。

それから、もう一つは改正後の独占禁止法自体が、非常に不徹底で、合理性があるかどうか問題だと思えますけれども、その 51 条で課徴金の額から罰金額の 2 分の 1 を控除して調整をすることとしている。その思想は、両者の間に共通のもの、即ち違反行為の抑止力という面で共通の面があるからというわけですが、法律が自ら課徴金と罰金とが相通ずる面があることを認めているわけです。

そういうことを見てくると、簡単に一般的に合憲だから憲法 39 条の問題を取り上げる必要はないということとは言えないんじゃないかと思えます。結局、憲法に適合するかどうかは、具体的にどういう立法がされてどういう裁判所の判断がされたかということについて個別に考えていかなければならないと思えます。

憲法適合性の問題としては、そういうことだと思いますが、それとは別に例え最終的には合憲だという判断がされたとしても、少なくとも違憲として疑われるような立法をしないよういすること自体が、大切ではないかと思われます。つまり、我々は立法作業を手伝うわけですので、立法作業をするときに、違憲の疑いのある立法は避けるというのが妥当だろうと思います。ですから、この懇談会として、そのような配慮も必要なのではないか、と考えます。

2 番目は抑止力の関係です。独占禁止法は、3 条や 7 条の 2 で、違反行為を抑止するために「事業者」に対して課徴金を納付する義務があるとしているわけ

です。我が国では、従来、刑罰は十分に抑止力が機能しなかったので、昭和 52 年に事業者に対して課徴金を納付させて、違反行為を抑止しようという制度が導入されたようですけれども、その後、平成 17 年に「行政上の制裁」として、それを強化しようとした。

その上、課徴金は E U 等でもかなり普及して、それなりに意味を持っている。

公正取引委員会の説明聴取事項（案）の 6 ページ、7 ページにありますように課徴金納付命令の件数というのは、過去 5 年間に単純に合計しますと 2,215 件あります。ところが刑事告発は、過去 10 年間に 7 件しか存在しない。これはもう抑止力という面から見ると、レベルが違い、課徴金の方が圧倒的にいろいろな事業分野に渡って機能している。したがって、他にも考慮要素はありますが、さしあたり、課徴金の方にむしろウェートを置く E U 型の制度をある程度重視してはどうかと思います。今後、皆さんの意見を伺いながら柔軟に考えていきたいと思いますが、基本的には、そう思っています。

以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。日野委員。

日野委員 私、今年の 12 月の財務省の月刊機関誌『ファイナンス』の巻頭に現在の独占禁止法の刑事罰と課徴金との関係について、憲法上問題がないかという論文というよりは随筆を載せていただきました。これは事務局の方にはお渡ししておりますが、皆様方には配布はしていないので、口頭で申し上げます。要するに、刑事罰は最後の砦ですから、これはどうしても残しておかなければならないわけですが、どんどん課徴金のレベル・水準が上がっていきますと、課徴金と刑罰との関係を、きちっと整理しておかないといけなかなという趣旨の随筆を書かせていただきました。

その中で結論として申し上げますと、スマートにできている証券取引法、証券取引法も近く金融商品取引法という名前に変わるということが予定されているようですけれども、昨年、議院修正で入りました継続開示義務違反ですら、罰金相当額を控除するという規定になっていますし、それからインサイダー取引や相場操縦などにつきましては、従前からこれは没収追徴額を控除することになっています。独占禁止法の場合には 2 分の 1 控除になっていますけれども、これはいかにも技巧的であります。3 分の 1 なら憲法違反じゃない。2 分の 1 なら憲法違反じゃない。それじゃ 4 分の 3 ならどうか、5 分の 4 ならどうかという、何というか、憲法違反ということを議論するのには、余りにも数字的な議論になってしまうのではないか。やはり、ここはきちっと罰金相当額は全部控除するのだという証券取引法のような規定の方が非常にスマートで、憲法違反の疑いを生じないということになるのではないかということで論文を書きましたけれども、どうもこれは余り評判がよくないようでございまして、

特に独禁法の立法担当者からは、余り評判がよくないということを聞いております。

そういうことを申し上げまして、大体、私も結論的に言いますと、今、増井委員がおっしゃったようなことに大方賛成でございます。

以上でございます。

塩野座長 ただ、これから議論していくんですから、こういう方向ですとあって、そこで固められては議論になりませんので、1つの御意見として今のところは伺っておきます。

村上委員 関連する意見でちょうどいい機会だと思いますので。確かに刑事罰はこれから先はますます重くなるんだと思います。刑事制裁という意味は、まずは個人に対して、今までは全部執行猶予が付きましてけれども、そのうち実刑が出てきて、抑止力が強くなると。先ほど没収の制度とか、スライド制がありまして、刑事として、このままでいったら法人に対して命ずる制裁金額というのは非常に高額になり今よりもさらに高額になる可能性はある。その上、行政制裁金ということで裁量性を持たせる。その金額もこれから先は少なくなることはないのであって多額になる話であります。

そうすると、刑事で法人に科す刑事罰金と行政庁が課す課徴金というか制裁金になりますけれども、それらがダブルで賦課される場合、どちらかが非常に小さい、又は両方が小さいときには、気にしなくてもいい話ですが、両方とも非常に大きな金額に、両方とも何十億みたいな金額になったようなときには、必ずしも併科することがいいとは、私は決して思わない。というのは、1つは憲法上の二重処罰の問題というのは、憲法上の二重処罰まで本当にぎりぎり詰めていくと、そこは問題ない可能性もあるのだと思いますが、それ以前の問題で政策的に、あえてそういうことをダブルで課すような制度までつくる立法政策としての必要はないじゃないか。違反のどちらか一方だけきちんととれる形で政策をつくれればいいのではないかというふうに思います。

そういう意味では、むしろ二重処罰よりは、二重賦課というのは解消すべきだと思います。今回の立法の過程でも、そういう意見は強かったので、この懇談会でいろいろ議論するという事になったのだと思います。

それで二重賦課の解消ということについても、これも随分議論はされてきたわけです。私が承知している限りでは、対応策というのは、3つしかない。1つは今、日野委員が言われました、大きな金額から小さな金額を差し引けば一番いいだろうというので、全額を控除すれば二重にかけることになりませんので、それでケリを付けようという考え方です。

それから2つ目は、カルテル行為に対して、刑事罰でいく場合には、刑事罰でいき、行政制裁金でいくなら行政制裁金でいくというふうに事案によって、

早めに振り分けたらどうかという話。刑事罰を科すカルテルに対しては、行政制裁金は課さないという、そういう意味での選択というか、振り分けをしたらどうかという考え方であります。

それで最後が法人に対しては、刑事罰は科さないで課徴金だけに、行政制裁金だけにしろという、これは非常に大胆な説だと思いますが、これが3つ目の考え方であります。今まで承知しているのは、この3つぐらいの制度でありますので、二重賦課はいずれかの方法で解消するのがいいと思います。

これは先走った議論になるかもわかりませんが、さらに海外調査を踏まえて議論を尽くすべきだと思いますけれども、いずれにせよ、3つの手段があると。それぞれメリット、デメリットがあると思います。選択肢としてどれが一番いいか、それこそメリット、デメリットと比べて議論すべき話なんだと。そこら辺の選択肢を示して、プラスマイナスを明らかにして、その辺の議論というものは決めるべき問題かなという気がしています。

塩野座長 では、神田委員。

神田委員 いろいろ今、御意見が出ておりましたけれども、やはり違反というのはなかなかなくなる。ここが問題なので、私は抑止力をどう効果的に働かせるのかという視点であくまでも考えるべきだろうというふうに思うわけです。今、一本化とか意見が出ておりましたけれども、私どもは違反行為の排除は社会的な損失の負担とか補てん、そういったことは行政処分によって迅速にまず行ってほしいと。そして特に悪質なものについては、そういった違反行為については刑事罰による制裁を課するというような形で考える、今そういった形で考えているわけですが、こういった考え方を支持したいなというふうに思います。

それで、違反行為の排除ですとか、不当利得の徴収というのは、迅速でかつ漏れなくやってほしいというのは私たちの思いです。そういった中で、例えば刑事制裁への一本化ということもあるかもしれませんが、刑事立証というのは私よくわかりませんが、立件するのに手間とか時間とか非常に苦労があるのではないかと、想像するわけですが、そうしますと、実際には立件できる事件数が限られてくるんじゃないかなというような心配もいたします。

それから行政制裁の一本化という御意見もあるかと思いますけれども、今日いただいた資料の中で、EUでは実際には行政制裁ですか、そこだけでしたよね。そういった中では繰り返し違反を行う企業もあるというようなことも、そういった事実もあるというような話も伺ったことがございますので、それはそれで問題だろうというふうに思うわけです。今日いただいた資料の中にもございますように、排除措置ですとか課徴金、それから刑事罰、それぞれ

趣旨とか目的が違うというようにお話をお聞きいたしました。これらを組み合わせさせていくのが一番なのではないかというふうに、歪まらずに行くのではないかというふうに今日改めて強く感じました。

以上です。

佐野委員 すみません。ちょっとよろしいですか。

塩野座長 どうぞ。

佐野委員 神田さんの意見と全く同じなんですけど、私たち消費者一般から見ますと、要するに普通に事業を行っている方にとっては、制裁が大きかろうと何をされようと構わないわけであって、何か悪いことをする人のためのものがあるのならば、厳しいものをつくっていいのではないかと私たちは思います。それだからこそ抑止力が働くと。それで公正な社会を築きたいというのが私たち消費者の考え方ですので、決してこれが二重処罰になるとか、そういうふうには考えてはいません。

以上です。

塩野座長 どうもありがとうございました。どうぞ石井委員。

石井委員 先ほど課徴金が10%は低くて、場合によっては20%ぐらいがいいのではないかという話がありましたが、私は大きければいいというものではないと思っています。資料10の具体的な例がありますけれども、例えば4ページ目に東京都発注の水道メーター入札談合事件、これは改正前の法律が適用され取り締まられた会社の中には結局倒産してしまった会社があるんですね。これは指名停止、あるいは信用力の低下などから売上が激減してしまい大きな赤字になって、会社が倒産したという経緯があるようです。

このようなことをから考えますと、改正前の法律でも相当に重い罰が与えられているわけです。私は、課徴金が高ければ抑止力が働くということよりも、むしろ日本の慣習のようなもので、過去から継続してやってきた側面があって、急に途中でやめるということが、恐らく担当者同士での話でできなかったのだらうと思います。したがって、法律違反は決していいことではないですけども、課徴金が高ければ抑止力が大きく働くというものではないと考えましたので、お話しさせていただきました。

塩野座長 どうもありがとうございました。どうぞ山本委員。

山本委員 今の制度設計の問題にかかってくるわけですが、現行法で用意されておりますのは、今日の資料からもわかりますように行政的措置ということで、排除命令、課徴金納付命令、刑事的措置として犯則調査というものもありますけれども、それから刑事告発や罰則。それからもう一つ大事なものは、民事的な措置として24条と25条で差止請求と損害賠償請求というのを認められておるわけですがけれども、実務の現場で携わっておる弁護士たちの多くの意見を聞

きますと、この差止制度の要件というものがちょっと厳しいので、使い勝手が非常によくないと。使い勝手のいい制度にしなければ抑止力の一端を担えないんじゃないかという御意見が出ております。

それからもう一つ差止制度については、団体訴権というふうなものを前向きにやっていただかなければとても使えないということが1つ。それからもう一つの25条の損害賠償請求については、先ほど民事訴訟法248条の弁論の全趣旨による損害額の推定というふうなことをお聞きしたんですけれども、それでもなおかつ使いづらいと。損害額の推定規定をひとつ独占禁止法上でも置くべきではないのかと。そこらも検討の余地があるということで、あとはアメリカの方でやっておりますクラスアクション制度というものを導入していくことによって、損害賠償制度を利用した抑止力というのが働くと。こういうような意見が大分出ておりますので、この点も検討の課題になろうかというふうに思っております。

塩野座長 ありがとうございます。最後の点はその他のところで、大変申し訳ありませんけれども、もう一度団体訴権等も取り上げるということになっておりますので、そこは、またそのときにいろいろ資料を提供し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。

では、諸石委員、それから榎野委員、お願いします。諸石委員どうぞ。

諸石委員 ただいまいろいろな御意見の中で、目的は独占禁止法違反を抑止することだと、多分そこまでは誰も異論のないところだと思います。そのために制裁を強化すればいい。しかし制裁強化だけで済むのだろうかということが一方で問題もあります。制裁強化だけで済まない、もっと社会的・構造的な問題があるのだったら、そこから解きほぐしていかないと無くならないのではないかと、日本の独占禁止法違反というのはカビみみたいなもので、欧米はバグみみたいなものだと、そういう意見もございました。それから制裁は厳しければ厳しいほどいいと、それを100%適用するのだったら、刑法違反はすべて死刑にし、行政法規違反は罰金100万円か1億円という、そこまで極端なことを誰もおっしゃっていないとは思いますが、高ければ高いほどいいという議論を安易にしているのだろうか。もう一つは、悪いことをしなければいいのだから、制裁強化に反対するのは悪いことをするためだろうと、そういうたぐいの議論が間々マスメディアからされる。そういう議論に安易に乗るべきではなからうということでございます。

それから迅速にということですが、これは排除措置ということと制裁ということは区別をして、違法状態が続いているなら、それを迅速に排除する必要がありますけれども、それに制裁を加えるというときに迅速だけが唯一か。もちろん迅速性は大事で、刑事手続だろうが、行政手続だろうがすべて迅速にやる

うとしています。そのときに制裁という場合には、迅速とか簡便とかいうだけでよいのか、それとも、権利侵害に関する手続というのは適正手続でなければいけないのではないか。こういう一方の議論がつい飛んでしまう。そういうことを感ずるのです。

今日のまとめの中にも、いわゆる刑法的な実体法的な議論に重点が置かれて、訴訟法的というか、手続法的といいますか、それが一番最後のところに入ってくるのだらうと思いますが、その辺のところ、特に今のプラクティスが現行法に照らしても問題があるのだらうかないのだらうか、あるいは事後審判制度というのが適当なのか、その辺がどこで取り上げていただけるのかちょっと心配でしたので、この中で申し上げました。

塩野座長 ありがとうございます。審判手続の点については、また後の方でちゃんと取り上げるようになっておりますが、独占禁止法違反事件に関する刑事訴訟の在り方とか、独占禁止法固有の問題についての民事訴訟の在り方というところまで深めることができるかどうか、この点はちょっとまだよくわかりませんが、行政手続の事後審査、事前審査をどうするかという点は、きちんとここで項目としては挙げられております。

それから議論についての御注意はありがとうございました。世の中のどっちの風潮にも流されないで議論を進めたいというのが私の願いでございます。その次、榎野委員どうぞ。

榎野委員 いろいろポイントがあるのですが、今日は一点だけちょっと議論になっているので言いたいと思います。制裁強化という話がいいかどうかという話になって、石井委員やら諸石委員から厳罰化が必ずしもいいことではないというふうに御意見が出されているんですが、僕は個人的には、いろいろな違反を抑止するために一番効果があるのは制裁の強化なのかなというふうに経験上、思っております。

私、新聞記者になって30年になるんですが、最初、田舎の支局に行って警察回りとかさせられるわけです。そのころ田舎に行くと、選挙違反とか酒酔い運転というのは全く当たり前であって、酒飲んでつかまっても、ほとんど平気な顔して出てくるとか、選挙になれば飲食の接待は当たり前で、それをやらないと当選しないというのが田舎ではあったわけですね。それがだんだん風潮が変わってきて、やはり選挙違反というのは大変な法律違反ですよと。だんだん連座制が導入されるなどで、選挙違反もまだありますけれども、一時ほどではなくなりました。酒酔い運転なども、危険運転致死罪などが導入され、酒を飲んで危ない運転をしたら本当に厳罰が待っていますよということで、酒酔い運転は少しずつ減っているんですね。

談合もまさに同じようなもので、経団連の会長自体が、これは長い伝統があ

って簡単にはやめられないと言っているんですけども、やめられなかった原因は、1つは刑罰というか、制裁が軽かったということがあって、やらないと損、みんなやっているからやるというのが伝統的にあるんですね。これを打破する方法としては罰則を厳しくしていくしかないんだと思うんですね。だから、僕の認識は、基本的には、抑止のための制裁は厳しくする方がいいということです。

これは感想みたいなものなんですけれども、今回の独占禁止法改正をめぐる自民党と公正取引委員会のやりとりを横から見ていると、自民党というか、そこに働きかける経済界の声は、課徴金、制裁金を上げないでくれという方向なんです。そこでいろんな議論のレトリックを出してくる。ですから、二重処罰の問題というのは、我々から見ると、抵抗するためのテクニックで言っているのかなという気がするんです。法律的に詰めていけばいろいろあるんでしょうけれども、二重処罰の問題もそういうテクニックに使わないでほしい、というのが一連の報道しているときの私の感じでした。今回もここでまた二重処罰を持ち出されると、そのときの感じが思い起こされて、どうも納得しがたいなと思っています。

塩野座長 どうもありがとうございました。では、まず村田委員、それから浜田委員、根岸委員。

村田委員 ありがとうございます。制裁につきましては、課徴金あるいは刑事罰ということだけではなくて、もちろん悪質性、重大性に応じた不利益となるような体系、トータルの全体の制裁として見ていく必要があるのではないかとこのように思っております。そういう意味で課徴金、刑事罰だけではなくて、前からも申し上げておりますように、指名停止ですとか、営業停止ですとか、違約金ですとか損害賠償、これら全体をとらえて、それが企業に対して、実際違反行為を行ったことについての応報として不利益として、今は整合性がとれていないという部分がある意味で一つの大きな課題なのではないかというふうに思っております。

それと、特に二重処罰ということでの課徴金と刑事罰金ということにつきましては、課徴金の方が金額的に大きいわけなんですけれども、一方で手続的には、刑事罰ほど厳密でない手続でもって課されることになるということについて、今の審査審判での手続的保障ということも含めまして考える必要があると思いますし、例えば、課徴金で課される金額というのは、消費税を含んだ金額でもって判断されるわけなんですけれども、消費税というのは、実際に企業にとっての利得ではないわけですから、一方で今後その消費税も増額をされることが予定されている中では、果たして本当に課徴金の算定根拠として消費税込みの金額で判断することがいいのかどうかというような視点も必要なのではないかとい

うふうに思っております。

塩野座長 どうもありがとうございます。それでは浜田委員。

浜田委員 まさに実効性を確保するために全面的な見直しをしなければいけないということだと思いますし、そのためには、やはり制裁の強化が必要だと思います。先ほどもデータでお示しいただきましたけれども、当事者にとって実際にはきわめて困難な民事訴訟をして、それで裁判所が認めた金額が課徴金の額よりも多いというのであれば、これはやはり課徴金の額がいかにも不十分かということを示すものでしかないと思われまので、課徴金はもう少し上げる必要があると思います。しかし、私は二重処罰といいますが、むしろ二重負担や二重賦課というべきでしようが、これはまさに課徴金の賦課を上げるためのテクニックとしても検討すべきではないかと考えます。刑事の罰金と課徴金との間においても、そういう観点から調整をしていくということは考えていいのではないかと思います。

もう一つ、三重賦課の問題も考える必要があるのではないのでしょうか。従来日本では余りにも民事的なものが動かなかったものですから、その点が考慮の外に行ってしまうように思いますけれども、民事的な追及がもつとなされやすいようにしていくことが、まさに実効性確保のために必要なことであり、そのためにもいろいろ訴訟の方法を考えていく必要がある。損害額の認定の方法についても考えていく必要があると思いますけれども、同時に、三重賦課にならないような制度というものも考えていいのではないのでしょうか。

したがって、私は刑事と行政の調整も必要ですけれども、課徴金と民事的な損害賠償請求とか、不当利得返還請求とかいったものとの調整も何らかの形で図っていく必要があるのではないかと思います。たとえば、きわめて多額の支払いを命じられれば、倒産という事態も生じうるわけですけれども、倒産のときに、どちらが優先して取り合うのかという問題に直面したときに、被害者よりも国が優先して持っていくということがあってはならないと思います。したがって、最低限、必ず民事的な請求権の方に優先権が与えられるという制度にすべきだと思います。あるいは国が先にとってしまった後に業者が倒産した場合にも、国がとったものの中から、被害者は損害分等をいただけるというような制度にすべきではないかと思います。

さらに踏み込むならば、とられる業者の側からも、国に払ったのだから、そちらから民事的なものは払ってくださいといえるようにすることも考えられます。民事上の判決は判決として別にもらうものとしても、履行のレベルではそういった調整を可能とするところまで踏み込むとなると、業者にとってはメリットのある制度ということになりましょう。そこまで踏み込んだ方がいいのかどうかということ、もちろん慎重に判断する必要があると思いますけれども、

少なくとも最低限、何らかの調整ルールは必要だと考えます。

次に、先ほど村上委員の方からは二重賦課を避ける方法として3つの方法があるというご発言がありました。しかし、前に申しましたことの繰り返しになるかもしれませんが、私は4つあると思っております。つまり、二重賦課を避けるために控除をする方法などを考えながらも、刑事罰の方がより悪質なものであるということのスティグマをきちんと付けておく必要があると思います。そのために刑事罰の場合には、課徴金の場合とは異なって、取締役の資格制限等々が賦課されるという組み合わせにすることによって、よく機能し得るようになるのではないかと思います。

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。今の民事との調整の件は、論点整理の案のところにはちょっとうまく出ていません。「その他」になるかもしれませんが、御指摘あったことは前から何度も伺っておりますので、どこかで取り上げたいと思います。どうもありがとうございました。

根岸委員どうぞ。

根岸委員 基本的な視点ということではありますが、海外でどういうふうに行っているかということ参考にするということは非常に重要なことだというふうに思います。ただ、参考にするときには、独占禁止法だけではなくて、他の経済法令も全般を検討対象にして、そして独占禁止法というところに戻っていただきたいというふうに思います。

それからもう一つ、海外の調査ということは非常に重要でありまして、ぜひお願いしたいと思いますが、それとともに、日本のこれまでやってきた経路依存というか、歴史的にいろいろなことがあって、その中でやってきたことであるということも十分踏まえて御検討いただきたい。全くの白紙から何かを構築するというようなことはとても不可能なことだと思います。おかしいところはもちろん直さなきゃならないけれども、それは十分考慮していただきたいということでもあります。

このような視点に立ちまして、私の現段階の基本的な考え方、つまり違反行為抑止のための制度の在り方ということではありますが、私の考えでは、事案というのには、いわゆる通常事案と悪質かつ重大事案というのがあって、それはそれなりに抑止のための制度の振り分けを考える必要があるということです。したがって、今行われているような通常事案については、行政処分というか、排除措置命令と課徴金納付命令で対処し、しかし悪質重大なものについては、先ほどのスティグマ効果というのをおっしゃったんですけれども、これは非常に重要なことであるというふうに思います。悪質重大なものについては、やはり刑罰を課すということが必要だというふうに思います。また刑罰は、謙抑性・

補充性というか、最後の手段であるということでもありますので、初めからこれは刑罰だというようなことは私は適切ではないと考えております。

それから二重処罰の問題でありますけれども、私の考えでは、二重処罰そのものの議論というのは、西田先生と私は同じ考えを持っておりまして、それ自体の議論はほとんど解決済みだと思います。ただしかし一方で、じゃ、制裁をどんどん課してもいい、そんなことは私も思いません。それは比例原則といえますか、罪刑均衡原則ということがあり、かつ適正手続の保障がありますので、それらの観点から、どういう抑止のための制度というものを構築していくかということは、やはり立法政策として十分検討していただきたいと、こういうふうに思っております。

それからその場合に、先ほど西田先生がおっしゃった税法というか、そういう問題がありまして、そういうものと比べてみて、先ほどの比例原則等々はどのようなふうに考えたらいいかというようなことも重要な視点であって、同じことを繰り返しておりますけれども、独占禁止法だけに集中して問題を見るという視点ではなくて、もう少し広い立場から見ていただきたいというのが私の考えです。

そしてちょっと細かいことになって大変恐縮ですけれども、私自身は今のような考え方に立っても、なお抑止力は不足だというふうに思っております。どのようにするかは、これから御意見を伺ってから検討したいと思っておりますけれども、なお、課徴金の率は不十分だというふうに基本的に思っております。

それからもう一つは、軽減率というのがあるわけです。あるいは終わってから3年間にとどめると、こういう規定があります。軽減率は中小企業軽減率と業種によって軽減するものがあります。この規定の合理性は本当にあるかということを考えてみると、確かに不当利得をとるということを考えていた時代にはあったかもしれないけれども、そういうことでなくなってくると、この合理性は私はちょっと疑問だというふうに思っておりますので、この点について御検討いただきたい、こういうふうに思います。

それから差止訴訟とか、団体訴権の話はまたこれからでございますので、また、それはそのときにお話ししたいと思っております。今のところは以上でございます。

塩野座長 ありがとうございます。どうぞ小林委員。

小林委員 金額の大小の話というところにかなり話の焦点がいつていると感じますが、本当に抑止ということを考えるのであれば、企業にとって何が抑止になるかということ、逆のサイドからも考えて見ることも必要です。「何が一番企業にとってダメージか」という視点での考え方があると思います。特定の案件に対しての課徴金を幾らにするか、高くすればいいじゃないかという、制

裁を一回きりの罰則として捉える議論だけではなく、違反行為を行うことが将来の企業経営に大きなダメージを与えるのだという意味も持つ必要があると考えます。

ですから、そのときの違反行為が、結果として必ずしも今の収益にプラスではないという視点。それから、将来の企業経営にとっても継続してダメージになるという視点。そして三つ目は、違反行為は会社の経営者の責任であるという視点。この3つの視点がきちんと網羅されるような仕組みであるべきと考えます。単純に金額の大小だけでは、本当の意味での抑止にはならないので、そういった視点も加えた議論が必要です。排除措置なのか、指名停止なのか諸々考えられますけれども、先ほどいただいた資料の中では、株主代表訴訟というのが実は非常に少ないという印象を受けました。それは何故なのかというあたりまで考えて、その経営の責任というところまで含めた3つの視点から抑止力とは本当は何なのかということを議論していきたいと思います。

塩野座長 どうもありがとうございました。宇賀さんですが、何か抑止力ということでコメントいただけますか。

宇賀委員 基本的には抑止力を高めていくために、いろんな多様なメニューを用意していくことが望ましいのではないかと考えております。以前アメリカのSECの法執行と日本の法執行と比較したことがありますが、あの当時はまだ日本の証券取引法には課徴金の制度がありませんでしたけれども、現在は導入されています。取締役としての活動の禁止は、アメリカにあって日本にない制度です。今回既に浜田委員の方から、取締役としての活動の禁止という新たなメニューの御提案がありました。私も、なるべく法執行のためのメニューの多様化を図る方向で検討すべきだと思います。多様な手段を全部同時に使うということでは決してなくて、それぞれの事案に応じて適切なものが発動できるように、メニューの多様化を検討する必要があるのではないかと考えております。

塩野座長 ありがとうございました。金子さん何か。

金子座長代理 皆さん方からいろいろな意見が出されました。私も賛同する点が非常に多くあります。座長代理ということで個人的な見解は差し控えたいと思いますけれども、今いろいろ出てきました問題を現行の独占禁止法の全体的建付けの中で調和的に、かつ実行性を持つ形で、どのように組み込むかということで考えてみたいと思いました。

最初に説明がありましたように、日本の場合、行政委員会である公正取引委員会が市場を常にウォッチし、市場で生じる競争阻害行為及び競争を阻害するおそれのある行為を排除します。本来、排除措置という形で出発したわけです。同時に社会に対して大きな影響を及ぼす、すなわち国民経済に対して影響を及

ばす、あるいは消費者の利益に大きな影響力を及ぼすものについては、公正取引委員会の告発を前提にして刑事制裁という形で刑事責任を追及する。それからもう一つ、市民参加といいますか、公正取引委員会には人員の面で限界がありますから、違反行為から被害を受ける企業なり自然人に損害賠償の請求を容易にさせるということで、無過失損害賠償請求制度があります。その後、差止請求という制度がここに加えられました。

そして課徴金ですが、排除措置だけだと、過去の法執行の経験から、排除しても、その後同じ行為が行われてくるということで、幾らゴミを取り除いても取り除いても、ゴミが捨てられるということで、ゴミが捨てられないようにということで課徴金制度が導入されました。このような全体の仕組みは、建付けそのものは非常にうまくできていると考えます。また、この仕組みをいかに有効に機能させていくかという工夫をすることだと考えます。課徴金と刑罰の問題も制度的に二重処罰あるいは二重賦課にならないようにいかに我々が工夫するか、また理論的にどのように構成すれば、そうならないのかという知恵を出すことだと思います。

この点については、前にも申し上げましたけれども、各国ともいろいろな工夫をして解決をしてきていると思います。それぞれの国が市場における競争を機能させるためにいろいろな工夫をして現在に至っています。我が国もそうした工夫をずっとしてきているわけで、外国のいろいろな努力を参考にしながら、我々が今の建付けをいかにしてもっといいものにしていくかという形で考えていく必要があると考えます。これまでにいろいろな御提案、問題点が出てきましたので、今の建付けを多少変えるということになるのかもわかりませんが、どのように調和的に、全体として有効な形で建付けて、機能させるかということを考えていく必要があるのではないかと考えております。

塩野座長 大変きれいにまとめていただきましてありがとうございます。

ちょうど国民の皆様にはパブコメを出すにはふさわしいような議論のばらつきがありましたので、私としては結構ではないかと思うんですが、ちょっと幾つかコメントしておきます。先ほど来、二重処罰の件でいろいろ御議論がございました。御議論があって当然のことだと思います。ただ、私常々思っているんですが、二重処罰も含めていろんな制度は、これは日本人が考え出した制度ではないんですね。アメリカ人が考え出した制度の場合もありますし、ドイツ人の場合もあります。二重処罰という問題は、比較的普遍的で、アングロサクソン固有のものでもないし、ゲルマン法と固有のものでもない。近代法の一つの原則としてあるわけです。これがどうも日本の議論と、それからアメリカ、あるいはヨーロッパのもともこれを生み出した国の議論とがちょっとずれているのかどうかということが一つのポイントではないかと思えます。外国企業も

日本に参りますし、それから日本人も外国で事業をするわけですが、この普遍的な制度が通用しない。または日本の文化だからしょうがないよ、というようなことにはいかないということがございます。

そういう点で大分外国の資料が出てまいりましたので、今度外国の方に行かれた方については、この点について、ドイツ、アメリカ、フランス等々がどういふふうな考え方であるかということをもう一度確認的にお調べいただければというふうに思っております。既に何度か出ておりました、今までのところは二重処罰それ自体という問題よりは、比例原則の問題であるというような報告が出てはおりますけれども、増井委員などは本当にそうなのかと思っておられるのかもしれないので、違憲の疑いがあるかどうかは吟味しないといけません。様々な角度から調べて頂きたいというふうに思っております。

また日本の議論の場合、難しいのですが、ドイツなどですと違憲の疑いでも法をつくってしまうんですね。憲法裁判所なり何なりに判断してもらおうということにしませんと、法は発展しないということです。したがって、そこら辺も日本も大分変わってまいりましたので、別に違憲の疑いのある立法を求めるといふわけでは決してございませぬけれども、外国はともかく、日本では違憲の疑いがあるという議論で止まっていたのでは、改革ということではできないのではないかとこのように考えているところもございませぬので、そこはよろしくお願いいたします。

それからまた、日本の現状なり何なり法文化ということも考えなければいけない、あるいは更地に書くというものではないと。これは私もよくわきまえていられるつもりでございませぬが、ただ、日本の行政、特に執行体制からいいますと、行政法では日本の行政は執行不全であるとよく言われています。今の建築基準法の運用に執行不全というものがよく表れているところです。「執行不全は日本の法文化なのだから、独占禁止法も60%達成すればいいではないか」という議論は、私はここでは余りしたくはないと思います。日本の執行不全を正すのは、独占禁止法から始めよう、ということが1つございませぬ。

そこで、先ほどからお話のように、いろいろとメニューを考えようという点は皆様一致しておられると思いますので、それぞれのメニューについて詰めていく必要があるかと思っております。せつかくのメニューをつくっても執行不全であれば仕方がございませぬ。執行できるようにするといった角度から、それぞれのメニューについて、これから皆様方の御提案がある限り、できるだけ拾っていきたいというふうに思っております。それから前回出てきた議論ですが、警告のような問題も議論の対象にはならざるを得ないだろうというふうには思っております。そういったそれぞれのツールの日本における機能というものについて、見てみるということはぜひとも必要だと思っております。その上で、どのツールに重

点を置くかということはあろうかと思えます。次回の議論についてですけれども、先ほど来問題にされております課徴金に係る制度でございます。抽象的な二重処罰の問題を常に頭に置きながら、あるいは比例原則は常に頭に置きながら、刑事罰の関係も含んだ多少細かな議論、調整規定のあり方など、そういったものも含めて議論をしてみたいと思えます。そういう方向で議論を進めてみたいと思えますが、よろしゅうございますでしょうか。

一応、御納得いただいたということで、村田委員どうぞ。

村田委員 ただ今の金子先生と塩野先生からの御説明に関連して、一点、資料10の5ページ目の刑事告発の案件を見ていただきますと、東京都発注の水道メーター入札談合事件は、平成9年に排除勧告が出て刑事告発されているが、また平成15年7月にも、ほぼ同じ内容で刑事告発されているという事例になると思えます。独占禁止法上、確定審決違反の罪がありますけれども、この条文も、過去はほとんど使われていないようでして、本来、わざわざ法改正をしなくても、違反の抑止のために利用できる条文がありながら、例えば、95条の2の三罰規定については、前から西田先生からも問題提起されておりますとおりですが、この90条第3項の確定審決違反の罪についても、公正取引委員会は、この条文を適用せずに、常に新しい案件として事件処理をされる傾向にあるのではないかと考えております。繰り返し違反を行っている事業者に対して、審決違反を問わずに、新しい案件として処理しなければならない理由がなぜなのか、もしその審決違反を問えない理由が何かあるとすれば、審決違反をもっと追及しやすくするように法改正するということも、抑止効果につながるのではないかと考えておりました、問題提起させていただきます。

塩野座長 何か、どうぞ。

伊東経済取引局長 極めて単純な話でありまして、審決違反に止まらずに、それより重い3条違反まで行ったということで3条を適用したと、こういうことに尽きるのだらうと思えます。

日野委員 私、公正取引委員会出向中に一回審決違反の事件を担当したことがありますけれども、結局、審決違反を使うのはどういう場合かということ、本案それ自体が罪に問えないような不公正取引に係る審決違反のような場合に普通使われるのが、実務的な運用です。本案それ自体が3条違反になるような場合に、あえて何も審決違反でやらなくたって、3条ですばりと行けばいいわけですから、あえて審決違反というのは、もともと行為自体に刑罰がない行為について排除勧告があった場合で、それに違反したときに使われるというのが本来の制度の趣旨じゃないかなというふうに私は理解しながら、今から数十年前の話ですけれどもやりました。

村田委員 審決違反罪の適用が、本案が刑事罰の対象にはならない不公正な

取引方法だけを対象としているのであれば、排除勧告の主文として、不作為命令を課す必要はあるのでしょうか。審決違反を問うためにこそ、不作為命令は意味を持っていると思っておりました。

塩野座長 それの意味のないことであれば、また検討いたします。どうもありがとうございました。

村上委員何か。

村上委員 海外主要国調査が、3月に行われるということなので一点。不公正な取引方法に相当する規制の状況はどうなっているかという、これは不公正な取引方法の中には非常にいろんなものが混在していますし非常に大事なテーマであり、非常に難しいテーマだと思います。調査をせっかくお願いするなら、重点に調べてほしいということで幾つか要望申し上げたいと思います。まず第1点目は、日本の場合に先ほど神田委員が言われたような消費者保護法というのは、不公正な取引方法の一般指定の8項の欺瞞的顧客誘引と9項の不当な利益による顧客誘引、それからそれを受けた景品表示法というその3つで実施されているわけです。欧米では消費者保護というのはむしろ消費者保護法とか、別個の法律や規定によって実施されているというのが普通だと思います。これから公正取引委員会による行政では、消費者保護行政というのが次第に重要な行政になると思います。そういうときに、欧米各国で一般指定の8項とか9項や景表法に相当するものがどういう形で規定されているのか、競争法との関係はどうなっているかを調査していただくこと、まず一点、これをぜひ重点にお願いしたい。

それからもう一つが、一般指定14項の何度も出てきます優越的地位の濫用というのは、日本独自の規制ではないかと思っているのですが、今までの資料にも例えばドイツ、フランスには似たような法制があるということが説明されていますので、現実にはどのような行為がそこに当たって違反となっているのか。それから日本の優越的地位の濫用とドイツ、フランスの類似規制との異同というか、それにどのぐらいペナルティを課すシステムになっているかを調査していただくこと、そこが第2点目になります。

それから第3点目は、日本の不公正な取引方法には、市場における競争制限効果をメルクマークとする一般の競争ルールに該当するもののほかに、不正競争法というか、日本では不正競争防止法、一般的にヨーロッパ、大陸諸国では不正競争法という法制に該当するものがあります。いわゆる反競争的性格自体からそれを禁止している行為という一連の規制体系があるので、そことの関係というのがどうなっているか。競争法と不正競争法との切り分けというのは非常に難しい作業になると思いますが、その辺のことを、これは非常に難しい注文になりますが、わかるところまで調査していただければありがたいというこ

とです。

塩野座長 御要望として承ります。

それでは、大体時間もまいりましたので、事務局の方から次回の御案内等をお願いいたします。

別府次長 次回の会合でございますけれども、3月6日の月曜日の午後1時30分から、場所もこの会議室にて開催いたしたいと思っております。内容としては昨年11月の第4回の専門調査員の方々に主要国の法制について御説明をお願いいたしました。その際に委員の皆様から多数の御質問をお寄せいただいておりますので、大変遅くなってしまい申し訳ありませんけれども、その御質問に対する補足説明を次回会合の際に専門調査員の方々にお願いしたいと考えております。実施の調査は、今もお話しありましたように3月中旬以降、順次行いますので、その結果につきまして、また別途御報告していただく予定でございます。また、先ほどお話しありましたように、今回に引き続きまして、各論の議論をまた続けさせていただきたいと考えております。

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。それでは、またよろしくをお願いいたします。