

競争政策・基準認証・法務・資格タスクフォース 議事録

1. 日時：平成 19 年 10 月 17 日（水）午前 10 時 10 分から 11 時 15 分
2. 場所：永田町合同庁舎2階 207会議室
3. 内容：公正取引委員会との意見交換
（テーマ）独占禁止法の見直しについて
（説明者）公正取引委員会事務総局
経済取引局総務課 山田昭典課長
経済取引局総務課企画室 藤井宣明企画官
4. 出席：中条主査、福井委員

○中条主査 それでは、競争政策・基準認証・法務・資格タスクフォースによる公正取引委員会との意見交換を始めたいと思います。よろしくお願いいたします。

それでは、まずは、資料の独禁法改正の基本的考え方について、大体、私たちも承知しておりますので、簡単に10分ほど御説明をいただければと思います。よろしくお願いいたします。

○山田課長 分かりました。それでは、よろしくお願いいたします。

まず、昨日、「独占禁止法の改正等の基本的考え方」を公表いたしました。ここに至る経緯は御承知かと思しますので、そこは省略させていただきます。この改正の考え方を策定するに当たりまして、基本的には次のようなスタンスで考えておりました。一つは、内閣府の基本問題懇談会で報告書が出されておりますので、それを最大限尊重するという形で検討する。そうしますと、懇談会の報告書としてこういう結論であるということが示されているものについては、基本的にはその線で改正する、あるいは改正しないという方向で検討を行う。また、懇談会の結論が定まらなかった、両論併記のような形で定まらなかったようなものがございます。それについてはどちらにするのかという判断をする必要があると思っております。もう一つは、懇談会で議論されなかった点につきまして、我々の運用の中で、この際、見直しをしていく必要があると思われる点については、一緒に改正の作業を進めたいということで、以上の3点でございます。

お手元の独占禁止法の改正等の基本的考え方（説明資料）という資料に基づきまして、概略を御説明させていただきます。

課徴金と刑事罰の併科の問題につきましては、これは懇談会の報告が、端的に申せば、併科という現状の制度でよいと。調整規定については両論ございましたので意見が分かれたということでございます。

したがって、我々としましては、現状の刑事罰併科という制度、それから調整という仕組みは、今のところ見直さないという結論でございます。

2つ目の課徴金の水準、算定期間・除斥期間でございますが、これは、違反の動機付け

を失わせる水準が必要で、その際には国際比較の観点から、算定期間・除斥期間についても検討しろということが報告書の結論でございます。水準につきまして具体的な数字等のお示しはございませんでしたので、それは私どもの判断に委ねられたということだと考えておりました。

それで、私どもの判断としましては、改正法の施行後、間もないということから、今の段階で課徴金の率の引上げや実質的な課徴金の増額につながります算定期間の見直しは行わない。ただ、除斥期間につきましては、国際的整合性の観点から、国際カルテル等への対処の必要性が増しているということで、少なくともアメリカと同じぐらいの5年ということにしたいということです。

それから、課徴金の算定方法、取り分け、加算要素、減算要素についてでございます。懇談会の結論は、加算要素としては主導的役割について、減算要素として調査協力について検討してはどうかと。また、ここには書いてございませんけれども、企業のコンプライアンスへの取組について減算要素とすべきではないかという御主張が一方でございました。その点については、コンプライアンスを推進することは必要だけれども、課徴金の減額要素として考慮するのは、いかがなものかと。取り分け、コンプライアンスを行っていたと称するにもかかわらず、違反行為が実際に行われていたという場合に、課徴金がかかるわけですので、そうした場合にまでこれを減算要素として考慮するのは適当ではないという結論でございました。

以上のところを受けまして、主導的役割については、加算する方向で検討するということです。

調査協力につきましては、課徴金の減免、取り分け、事後の申請と効果が類似する点がございまして、これは課徴金制度の枠を拡充するという方向で見直すということで考えております。

次に、排除型私的独占、不公正取引でございます。結論的には、排除型私的独占について課徴金を導入することとし、不公正な取引方法については議論が全く分かれてしまいました。不公正な取引方法に対して課徴金を導入するのは不相当だという意見と、必要なものについては課徴金の対象とすべきだということでした。後者の立場としては、私的独占の予防規制と言えない類型のうち、取締りの実績のある不当表示や優越的地位については検討する余地があるというものでございます。

私どもとしては、排除型私的独占について課徴金を導入するというところで検討する。これによって、私的独占の手段として廉売行為や差別対価、あるいは再販維持あるいはボイコットのようなものが使われることがありますので、そうした行為に対する抑止効果もあるであろう。他方、そうした抑止が及ばない不当表示、優越的地位の濫用については、別の形で課徴金の対象とするということを考えていきたい。ただ、すべてについて適用するのではなく、排除措置を命ずる違法性の水準をクリアしたとはいえ、内容は千差万別でありますので、その辺は一部のものに限定する方法を考えたいと思っております。

審判制度につきましては、当面、現状を維持する。ただ、究極的には事前審査型が理想なのでそれに戻すべきである。審判を維持するとしても、その信頼性を高める措置を講じるべきであるということをございました。ですので、私どもも、当面は現状の制度を維持した上で、審判官の構成等について処置を講じたいと思っております。

証拠開示につきましては、結論的には、日本の他の法執行制度にないような制度を独禁法で設ける必要はない。ただ、手続保証の観点から、運用上の配慮ができるところはすべきであるという結論をございました。これは、制度はいじらないけれども、運用面の改善を図っていきたいということをございます。ですから、法改正にはつながらないということになります。

警告・公表につきましては、手続をきちんとしなさいということをございますので、その点は、何らかの法制上の整備を行いたいと思っております。

民事訴訟、差止訴訟でございますけれども、適切に機能する観点から結論を出すことが望まれる。必ずしも明確な結論というわけではございませんでしたが、別途、消費者保護の観点から検討しておりました、景表法の不当表示についての消費者団体によります差止制度を片方に入れ、また、独禁法24条の差止訴訟に関して、特許法等で用いられているような文書提出命令の特則、実質的には提出命令の範囲が広がることになるとと思われる制度の導入を検討しています。

最後のページは、報告書といいますか、内閣府の懇談会で検討されなかったけれども、私どもの運用の中で出てきた事例でございます。

1つは、株式所有を含みます企業結合法制に関してでございます。まず、株式取得につきましては、合併や事業譲渡と違いまして、現在は事後報告制になっております。欧米主要国はすべて事前届出制であるということ、それから企業結合が、持株会社が、株式所有によって複数の会社を傘下に置くという形で行われることが多く、いったんそういう形で結合してしまいますと、株式とはいえ、なかなか処分するのは難しいということから、国際的整合性と、それから実態に合わせて事前届出化を図りたいと考えております。

また、国際的な統合というのかなり頻繁に行われるようになっておりますけれども、外国企業の届出基準について、必ずしもその規模が国内におけるプレゼンスという意味での規模を図るのに、今の資産あるいは売上高を合算する方式では十分その大きさを反映できていないと考えられますので、その基準を見直すこと。

ちょっと細かいものは飛ばしまして、その他の(1)でございますが、これは審判事件の記録閲覧につきましては、現状、利害関係者は記録の閲覧あるいは謄写を求めることができるという規定がございます。これについて、当方はプライバシー等、開示しないことが適当と思われる部分につきましては目隠しをしていたのですけれども、そうする法的な根拠がないという東京高裁の判決をいただいておりますので、現在最高裁に上告受理申立てを行っておりますが、ここは法改正で正当な理由がある場合には、開示の制限ができる旨を明確化したいということをございます。

最後の課徴金でございますけれども、課徴金の減免申請につきまして、課徴金納付命令が法人ごとに行われることから、法人格単位での申請というスキームになっております。そうしますと、グループ内の会社であっても順位として1位、2位というのを決めなければいけない。ですから、場合によっては、グループ内の1社は100%免除になるけれども、他の1社は50%、あるいは3社いれば、3社目は30%になってしまう。なおかつ、現在全部で3社までしか減免対象になりませんので、グループ内で3社だとそれで全部終わってしまうというようなことがございました。他方、同一グループであれば、そこから得られる情報はほとんど変わらないということもございますので、実態解明という点から見ても、必ずしも適切ではない。また、諸外国におきましては、グループは一つの主体として、その順位あるいは申請を取り扱っているという実態もございますので、そういうグループについては同一順位を与える方向で検討したいと思っております。

最後に、企業法制、特に企業再編法制が柔軟化された結果、比較的容易に事業譲渡等を行って、我々が審査をしている間に、会社の殻は残ってますけれども、中身がもぬけの殻になっているというような事態も生じてまいります。そういう会社に対して排除措置命令をかける意味はありませんし、また課徴金納付命令をかけようと思っても、資産がないというようなことにもなりかねません。合併であれば、それは現在、合併後の承継会社が合併前の行為についても承継するという規定を設けているのですが、事業譲渡、分割等ですとそうした規定がありませんので、どこまで責任を追及していくかという相当性の問題はありますけれども、できるだけ実質的な意味での責任が追及できるような規定の整備を行いたいと考えます。

ちょっと長くなりましたけれども、説明いたしました。

○中条主査 ありがとうございます。

一つ簡単な質問をさせていただきます。

審判の事件記録の閲覧・謄写規定の整備の話のところをちょっと先ほど聞き漏らしてしまったのですが、理由をもう一度御説明いただけますか。

○山田課長 それでは、参考資料という横長の資料がございます。その10ページに参考資料9というのがございます。もう少し説明いたしますと、独禁法70条の15で、審判手続に出された証拠等を含めました審判記録は、その事件に関して利害関係のある人は、閲覧、それから謄写を請求することができるという規定になっております。基本的には、コピーをして、我々の方からお渡しすることになっているのですが、その際に、事業上の秘密ですとか個人情報については、その分を消したり外したりしてコピーを渡しておりました。そうしたところ、ある事件につきまして、そのような一部不開示にするような決定に対する不服申立てが行われました。東京高裁におきまして、この真ん中の箱にございますように、法律上の規定なく、一部とはいえ閲覧・謄写の範囲を制限することはできないと。法律の規定は、一番上の箱の小さい字のほうにありますように、利害関係者は、謄本の交付を求めることができると書いてあるだけでございまして、特に、それをこういう場合には

制限できるというものはございませんでした。

○中条主査　そういうことですか。分かりました。そういう判決をされると困るから、法律を変えようという意味ですね。

○山田課長　はい。

○中条主査　分かりました。

それで、幾つか大事な点があるかと思うのですが、まずは、課徴金と刑事罰の話です。課徴金と刑事罰が両方存在するという点についてですが、通常、独禁法の違反というのは経済犯であるわけですから、基本的には量刑という言い方をしないのかは別として、制裁をするに当たっては、違反するほうはそれだけリターンを考えて行動するわけですから、そのリターンに対応する形での経済的な損失を与えることが基本的に合理的なやり方であると思うのです。ですから、課徴金が存在することについては、あるいは、その程度について、違反行為が非常に厳しいとか悪質なものであるならば、それを高くすることについては、私は異存ないのですけれども、他の罰則との併存ということが必要であるのかどうか。こういった人たちが、金銭的な損失以外のことで行動が変わるのかというのが非常に疑問なのですけれども、そこはどうお考えになっているのでしょうか。

○山田課長　現在の課徴金制度の考え方といいますのは、導入当初は、不当利得の剥奪ということで説明がなされておりましたけれども、現在こういった違反行為の抑止という目的もある。おっしゃいますように、刑事罰も当然、一般予防、特別予防、いずれにしても犯罪行為を抑止するとか、報復的な意味ももちろんあると思いますが、そうした意味で重なる部分はあるかと思えます。ただ、あくまで課徴金は金銭的な不利益を課するという制度であるのに対して、刑事罰は、実際に徴収される中身は金銭ではございますけれども、刑事罰という社会的非難を含む内容のものを受けたことに対する、いわゆるスティグマ効果というような、レッテル貼りの効果がある。それは課徴金では代替できないし、そうしたいわゆる不名誉、会社がそうした不名誉を受ける。当然、会社の代表者として、その代表者の名前も挙がるわけでございますので、その点は課徴金には代替できない効果があるので、両方の制度はそれぞれ役割に違いがあるということが、懇談会で種々議論があった中で出てきた結論でございます。

○中条主査　そこに差があることが、私は全然理解できないのです。要するに、経済学からすると、法を犯した者に対してコストをかけるという点では、これらは同じであって、やり方の問題にしかすぎないのです。例えば、スティグマ効果で抑止できる効果が30あるとして、一方で、課徴金が、例えばそれが、10万円がその30に相当するということであるならば、その10万円をかければそれでいいことであって、違反した者に対してのコストはそこで同じになるわけです。どれぐらいが等価かという話は、それは若干議論があるかと思えます。

　　だけど、いずれにしても、とにかく、この独禁法違反者に対しては100だけ懲らしめな

ければいけませんということが決まったら、その100を罰の与え方として、どういう形で配分するかの問題であって、100が決まったら、あとはどういうやり方だって、その100に相当する罰を与えればいいという話ですよ。であるならば、それを全部課徴金にしてしまった方がすっきりする。なぜ両方やらなければいけないのかというのが、私は全然理解できなくて。

これは別に独禁法だけではなくて、通常の犯罪だってそうで、私は全部、金額にしてしまえばいいと思っているのです。そうすると何が問題かという、普通の犯罪の場合には、金持ちは金を払えばそれでオーケーということになるのではないかという話がある。だけどそれは、貨幣の限界効用で、逆数を取ってそれに応じてやれば、それはできなくはない話なのです。

今、一般的な犯罪の話をしては仕様がなくて、それはちょっと横に置いておきますけれども、いずれにしても経済犯ですから、かっとなって犯罪をしたとか、そういう話ではない。かっとなってカルテルをやったりする人はまずいないわけで、もう十分に考えた上で、見つかる確率とか、それから見つかった場合の量刑の大きさとかを考えて行動する。ですから、経済的な損失で対応するのが分かりやすいし、抑止力としても分かりやすい。それから、抑止力として示す金額が、社会がそのカルテルに対して持っている考え方の大きさということにもなるわけです。

ですから、私は必ずしも経団連がおっしゃるように、両方あるのは厳しすぎるのかそういう観点で言うわけではないです。やったことについて、駄目なことをやったら、それは厳しい対応をすべきであって、それを小さくしてくれという、それはやる側からすれば気持ちちは分かりますが、それはそういう論理でやる話ではない。けれども、罰則の与え方としては、一本化した方がすっきりするだろうし、経済犯の場合には、経済的な損失を与えるという形でやった方が分かりやすいと思うのです。

○藤井企画官 今先生がおっしゃったのは、懲らしめとして課徴金で一本化するということですか。あるいは、懲らしめではなくて、抑止の観点のことですか。

○中条主査 抑止はあったって構わないですよ。

○藤井企画官 ただ、今の経済犯罪全般もそうですけれども、刑罰の対象になっているのは、それはもう抑止だけではなくて、懲らしめる必要があるという判断として、それぞれ罰則が整備されているわけです。そういう観点からすると、懲らしめなくてもいいのだとするのだったら別ですけれども、懲らしめなければいけないというときに、行政処分の方で懲らしめるというのは、多分、日本ではそういう制度は基本的には無いはずなのです。それは課徴金でも効果として制裁的な効果があるのは事実ですけれども、それを目的にしたものではないので、課徴金に一本化することになると、どうしても抑止力だけで、これからはもう懲らしめはしません、そういうことになってしまうのだと思います。これは他の経済犯罪も同じですけれども。

○中条主査 いや、そうではないです。懲らしめるということは、コストを与えるという

ことです。懲らしめられた御本人にはそこでコストが加わるわけだから、それと同じだけの金銭的なものを課してやればそれでいい話だということです。例えば、あるカルテルが社会に対して100億円の損害を与えたとします。それについて、あくまできちんと弁償してくださいね、これは単なる弁償の部分ですよ。けれども、そういうカルテルという行為をやることは、それは望ましくないことなのだとすることをきちんと分かってもらわなければいけない。次にやらないようにと。要するに、100億円の損害を与えたのだったら、100億円分だけ補償すればいいでしょうというものではない、1000億円払ってくださいと。そういうことがあっても、私は構わないと思うのです。その100億円と1000億円の間の900億円の分を刑事罰で与えるか課徴金という形にするかという違いですよ。損害を与えた方にとっては、1000億円を課した方が効くわけです。

一般的な犯罪の場合では、あの人は犯罪者だと言われたら、それは恥ずかしいです。だけど、それは何をやったかによってのことであって、ただ犯罪者だと言ったとしても、普通、人を非難する時には余り意味がなく、具体的な犯罪名を挙げることで非難するわけです。では、会社の場合に、そういうことでそれが効くかどうか、私は余り効果がないと思っているのです。それだけの効果を与えようと思ったら、例えば、担当の人を全部捕まえてきて、牢屋に放り込んでというようなことをやらなければいけないかもしれないです。全く命令を聞いただけのような人にも入ってもらって、「あなたは会社の命令でやったから、命令だったと言うかもしれないけれども、これは社会に対しては、とてもいけないことなので、これだけのコストを課すものである」、「そういうことをやらないように、よく考えてください」と。それは考え方としては、あり得るかもしれないです。独禁法というものの大切さを教えるという点では、それは必要かもしれないです。だけど、そういう役割は、どちらかというところでは教育でやるべき話だと思うのですよ。小さい時から市場メカニズムというのは、いかに大事であるかということも教えて、その市場メカニズムを阻害するような行動というのは、社会に対してこれだけの損失をもたらすと。だから、そういうことをやってはいけないということを教えていく、そういう部分で対応していくべき話であって、大人になって会社に入っている人に対して、そういうペナルティを与えても私は余り効果はないと思うのです。それよりも、こんなことをやると、またこれだけ稼ぎ直さなければいけないのかという方が、よほど効果があるだろうと思うのですよね。どうでしょうか。

○藤井企画官 個人に対する刑事罰は残した上で、法人は課徴金に一本化すればいいではないかという御趣旨ですか。

○中条主査 そうではなくて、会社に対しても、課徴金一本で全部ということです。

○藤井企画官 個人処罰はもうなくすということでしょうか。

○中条主査 命令にただ従っただけの人に対しても個人処罰をして分からせるというようなことをやらなければ、意味が無いと言っているわけです。けれども、そういうことについては、教育の方がやるべきことだろうと思います。むしろ、会社に対しては、要するに、

組織の行為については、お金で分かせてやるというやり方のほうが望ましいということなのです。それを稼ぎ直すというのは大変ですから。

○山田課長 刑事罰に対する考え方、それから法人が刑事罰を受けた時に、何を自分たちの不利益と考えるかという問題なのだろうと思います。課徴金であれ罰金であれ、金銭的な不利益を課すという点では同じであるというのは、先生のおっしゃるとおりだと思います。企業の通常の得失を判断する点、それから株主等のステークホルダーに対する説明責任という意味では、その金銭的な部分というのは、かなり大きなものでありましょうし、そこに抑止力を働かせる源泉があるというのは、私もそうだと思います。

ただ、先ほどのスティグマ効果のところではありますけれども、企業もやはり社会的な存在として、特に、大企業などの場合には、会社の名誉といいますか、そうしたものもあり、それは金銭に置き換えられない部分もあるのではないかと思います。そういう意味では、先ほど藤井からも申しましたけれども、特に、応報の、懲らしめという形で受けたということの不名誉感といいますか、そうしたものは、企業という組織体にも存在していて、それは単に金銭的な徴収だけでは覆い切れない部分がある。ですから、刑事罰を科す案件というのは、極めて重大な影響を及ぼしたものだということに、ある意味限定している。それは、そうした意味での非難が大きいものであり、起訴され刑事罰を受けるということは、そうした非難が大きいものだということのレッテルを貼る、それが前提になっての刑事罰だと思います。

○中条主査 先ほどの話の繰り返しになりますけれども、それだけのレッテルが貼られるということをお金に換算したらそれが1000億円分だとします。レッテルが貼られるという困るわけだし、恥ずかしいというのはあるから、それらをお金に換算したら1000億円ですという場合、1000億円を課せば、それはレッテルを貼ることと同じではないですかというのが、私の考えだということです。

もう一つは、不名誉のレッテルを貼ることに問題な場合があると私は思っているわけです。つまり、正しいことか正しくないことかということがきちんと議論されていないものについてレッテルを貼るとしたら、それは社会が間違ったレッテルを貼ってしまうことにもなり得るわけです。例えば、不当廉売はどうでしょうか。不当廉売だと言われたとします。あるいは、カルテルだと言われたとします。そのカルテルは、社会的には望ましいカルテルであったかもしれないわけです。そういう部分が存在するということが問題なわけです。これはカルテルだからと処断され、刑事罰が科されるという形になったときに、それに対して不名誉を与えるということは、私は正しくないと思うのです。そういう部分があるから、スティグマ効果というものを、ここで余り大きく扱うべきではないと思うのです。経済犯というのは、そういう部分がかかなりあるわけです。社会的にはむしろ望ましい経済行動であるけれど法律違反であるという場合がある。その点を余り刑事罰という形で対応すべきではないという考えなのです。

○山田課長 おっしゃられていますのは、一つには、刑事罰の運用の問題でもあるかと思

います。基本的には、刑事罰を科す案件、独禁法に限らず、行政法規のほとんどに刑事罰が入っていて、ただ実際にそれが適用される場面は、多分、その中のごく一部であろうと思います。それは、ちょっとカルテルだといろいろ議論が出てきてしまいますが、先生は必ずしもすべての経済反則行為が刑事罰によるレッテル貼りに値するのかどうかという御議論をされていたかと思います。しかし、そこは、我々もそうですけれども、刑事罰で対処する案件というのは、それなりに誰が見てもというのは若干言いすぎかもしれませんが、刑事処罰をもって対処すべき悪質性のある事案を取り上げているということで、個別の案件について、刑事手続に入っているということが過剰なレッテル貼りということにはならないのではないかと思います。

○中条主査 過剰なというよりは、間違っただけという話です。

○山田課長 もちろん、結果として間違っているという場合もあるかもしれませんが、制度としてそれが間違っているのではないということではないのでしょうか。

○中条主査 いや、考え方として間違っているのではないかという場合があるかもしれないということなのです。多分、資源配分を阻害するような行動というのは望ましくないよねというのは、私も公正取引委員会さんも、多分すべての人が納得する話だと思うのです。ただ、ある経済行為が本当に資源配分を阻害するのかどうかということについての明確な議論がないものについて、本当にレッテルを貼ってしまうのがいいのかという話なのです。むしろ、社会的にそういうものについての評価をやるのだったら、それは裁判所でやるべき話でしょうと私は思うのです。

これは安全規制の場合にも同じ議論があるのですけれども、安全規制について行政処分をやってしまうという話と、刑事罰で対応するという話とがあって、これは刑事罰でやってしまうと、その人の責任だけを問うことになって、原因が解明できませんという話があるわけです。だから、行政措置でやらなければいけない部分と、裁判所でやらなければいけない部分というのは、かなりきちんと議論して決めなければいけない。それによって社会全体の効率性というものが変わってくる可能性が十分ありますから、考えなければいけないところだと思うのです。

そういう点で言うと、公正取引委員会として処分される場合の対応というのは、私は、むしろ金銭的なことだけにしておく。それが明確に犯罪であるということを示すことには、私は非常に心配な部分があるわけです。

お伺いしますが、不当廉売は刑事罰になるのですか。

○山田課長 不当廉売それ自身は、今の不公正な取引方法には直罰がありませんので、刑事罰が科されることはないです。ただ、事例はありませんけれども、私的独占は、一応、刑事罰の対象になっていますので、私的独占行為の手段として差別対価であるとか不当廉売であるとかが行われた場合に、そのこと自身ではなくて、他の手段も含めて私的独占を行ったということは刑事罰の対象にはなり得る。ただ、これは実際に、アメリカでも最近では多分、独占行為に対する刑事罰というのはほとんどないでしょうし、日本ではまだ1件

も刑事罰を科したことはないです。

○中条主査 カルテルの場合で、例えば、カルテルをやって第一級の価格差別をやりましたという場合ですが、第一級の価格差別というのは、もちろん、普通に考えればカルテルであって、独占力を持たなければできない話です。けれども、第一級の価格差別をやったことによって、その財が世の中に生き残ることができるわけです。そういうケースが全部オーケーだとは私は決して言いません。けれども、そういう場合だってあるわけですから、そのときに、これはカルテルだということで処断してしまっているのかという話なのです。あなたの会社は犯罪者ですと言っていいのかということなのです。もし、そう言ってもいいとすると、世間はそういう行動をした人を犯罪者だと思います。

もう少し分かりやすく言えば、この話は公取委とは関係がない話ですけれども、例えば、派遣労働について、禁止されている業種へ派遣を行った会社が随分責められています。しかし、あの会社の人たちは正しいことをしていると、私は思っているのです。それなのに、例えば、野球場でその名前を使ってはいけないとか、そういう社会的な制裁に発展するわけではないですか。それはおかしい話なのです。派遣労働を禁止するかしないかというのは、経済的な資源配分の問題であって、そういうものについて犯罪だという扱いにしてしまうものだから、社会はそれを犯罪だと思って指弾してしまうわけです。正にそれが刑事罰の目的ではありますが、私は、そういう類のものについて、刑事罰を科すべきではないと考えているわけです。

それと同じようなことが、公正取引委員会が所管されている独禁法関係にもあるのではないかと。不当廉売は余り刑事罰と関係ないということになるかと思いますが、不当廉売に関しても、私は、必ずしもこの報告書で目指しておられるようなことが正しいとは思っていないのです。

では、不当廉売の方のお話に入りますけれども、基本的にマーケットが競争的であるならば、どうして安売りが資源配分を歪めることになるのかということが、私は全く理解ができない。限界費用以下で販売したとしたら、その会社は潰れてしまうわけですから、そんな馬鹿なことをするわけではないです。不当廉売についての考え方、その辺についてはどうお考えになりますか。

○山田課長 ある意味、答えが難しい質問ではあるのですが、不当廉売につきましても、基本的にはガイドラインを出していますが、原価割れ販売で、一定期間継続して行って、周辺事業者の事業活動に影響を及ぼすか、原価割れの部分以外は定性的な基準ではありますけれども、それに該当するかどうかという判断をします。ただ、実際には、先生もおっしゃいますように、価格競争の成果としての安い価格なのか、あるいは、ある意味、経済合理性という言い方をすると、先生方がお考えになっている経済合理性と我々が普段言っている経済合理性は、多分意味が違ってきていると思いますので議論が混乱するかもしれませんが、我々が言うところの経済合理性に基づかないような価格設定が行われていること自体、競争の破壊につながることを考えていますので、規制すべき

ものはやはり規制する必要があるということです。

○中条主査 多分、経済合理性については、そんなに差はないと思うのです。だけど、私は、経済合理性に合わないようなことをやれば、その会社なり事業者は、結局のところマーケットから制裁を受けるわけです。ですから、それは放っておいていいではないですかという話なのです。要するに、限界費用よりも安い価格で物を売れば、当然のことながら、どう考えたって利益は確保できないわけですから、その会社は潰れるという制裁をマーケットから受けるわけです。それは、正に経済合理性のない行動です。その経済合理性のない行動をしている人に対して、あなたがやっていることは経済合理性がないですよと教えてあげるのはいいかもしれないです。もちろん、世の中は賢い人ばかりではないので、原価も分からずにもものすごく安い価格で売って、当面は目の前にある競争相手のお店よりもお客さんがたくさん来たら嬉しいと思ってやる人がいるかもしれないです。だけど、それに対して、それはあなたおかしいです、結局、あなたの店は潰れますよと言ってあげるのはいいと思いますが、それをいけないといって、法律で制裁することはないではないですかという話なのです。

○山田課長 そこは独禁法の公正競争の阻害というところの判断の問題なのだろうと思いますけれども、実際の問題として、限界費用を割るような、あるいはぎりぎりの価格設定をして、別に周辺事業者を保護するという意味ではありませんけれども、周辺事業者がいなくなるということは、その意味で周辺事業者との競争関係がなくなるわけですから、そうした意味で競争の減殺が起こる可能性はあるとは思いますが。この場合、当該企業に対して、あなたのやっていることは合理性のないことですよと教えているのではなくて、当該企業と周辺企業を含めた競争関係が減少していくことに対して、それを除去する必要があるという考え方です。

○福井委員 それは、要するに、略奪的価格として、競争者を駆逐した後に自分が独占になって、言わば安売りした分を全部の元を取って、最後は、独占利潤で大儲けするということを許さないというのが、元々の立法意図でしょう。

○山田課長 そこまで行けば、私的独占の問題になると思います。ただ、先生おっしゃいましたように、今の不公正取引に対する規制というのは、先ほどの法改正の考え方の中にも、それは反映されているわけですが、そこに至らない、要するに、独占行為まで至らない、あるいは独占の萌芽の段階であるかのようなものであっても…。

○福井委員 競争阻害ということは、最終的に、最後に優位な位置を占めて、言わば競争相手を駆逐するということにつながらなければ競争状態は保たれているわけだから、それはつながった問題ではあるのではないですか。

○中条主査 独占でなければ、もう放っておいていい話だというのは、それは同じ考えですよ。独占力さえなければ放っておいてもいいよというのは、ここは共通していますよね。

○山田課長 ただ、不公正な取引方法は、必ずしも独占力とかいわゆる市場支配力の形成

に至らない段階であっても規制できることになっていますから。

○中条主査 だったら、それがおかしいということなのです。もし、そのように独禁法に書いてあったら、それは独禁法がおかしいです。それはそっちを改正してもらわなければいけない。

○福井委員 独禁法自体はいろいろ幅がある規定になっていますから、やはり背景にあるのは競争政策ですから、正に健全な、公正な競争状態の果実を国民全体で取ろうということでしょう。ですから、多分、むしろ公取委が昨年スタンドアロンに関して、郵政公社絡みで非常に立派なレポートを出されているでしょう。あそこにある考え方なんかは、今我々が申し上げていることと、ほとんど同じなのですよ。逆にあそこで言われている様々な費用基準のとらえ方は、正に競争状態確保のために不当廉売の規制というのはあるべきだと。だから、あのレポートの考え方に基づいて、実際には権限発動はされておられないようだけれども、郵政公社という独占領域を言わば官の庇護の下に持っているところが安売り攻勢をかけるのはまずいということを明確に言っているわけですよ。正にあそこに書いてあることは、もちろんそこに力点はあるけれども、民間同士が競争する言わば普通の、官の関与なりが一切ないところで、別に誰かが何かをやれということも、補助金があるともないともいうような領域での競争というの、極力尊重すべきだということももう一つの柱なわけですよ。そこは正に競争状態の確保という実質に即して考えようということ独禁法の解釈論としても言っておられるわけで、ああいう考え方をやはり運用でも徹底されるべきだし、仮に運用がそう流れないような側面があるのだったら、あのレポートのような趣旨できちんと法を明確化した方がよろしいのではないのでしょうかという問題意識もあるのです。

○山田課長 今、先生がおっしゃいましたレポートは、それまで独占的な地位にあった企業が、その分野を開放する、あるいは、そこで培った経済力を背景として他の分野に進出していくというときに問題になる。そうした、言わば資金源のようなところがあれば、当該事業では必ずしもコスト的にはペイしないものでも、企業全体としてはペイする状態が生じるという場合の、特に郵政公社というある意味特殊な存在でありますから、その考え方をはっきりさせておかなければいけないというのが、あのレポートです。

独占に対する考え方ですとか不当廉売に対する考え方については、基本的に、そう大きな差はないとは思いますが。ただ、先ほど私が申しましたのは、公正な競争を阻害する行為で公取委が指定するものというのは、不公正な取引方法で規制する対象になっておりました。その中でも、不当廉売、差別対価というのは直接価格にかかわるところですから、その価格設定が最終的にいいのか悪いのかという判断をしなければいけない部分ですので、そう闇雲に適用すべきではないと思いますし、また、そのような規定でもないと思います。過去に不当廉売で実際措置を採ったケースというのは3件です。

○福井委員 ただ、行政指導はやたらあるでしょう。そこは、行政指導であっても、やはり事業者からすれば、公取委から何か言われるということは大きなことでありまして、正

式措置が3件だから、それは伝家の宝刀にすぎないとは必ずしも言えないと思います。

○山田課長 先生がおっしゃいます行政指導が行われているのも、かなり特定の分野に限られているということもございます。

○福井委員 行政指導は、何となく法令要件を余り考えないでやりやすいから、いろいろ政治的なバランスを取るために活用されているのではないかとお察しはするのですが、それにしても、行政指導も一応は法令に基づく一定の根拠が必要だというのが最近の行手法の流れなんかでも、もう常識ですから、やはり行政指導で行うような不当廉売の警告的なことも、ぎりぎりそれを処分の要件に照らして発動して、後で裁判所に違法とは認定されないような形のある程度の根拠はすべてについて必要だと思うのです。そして、競争状態の確保というのは、多分、単に安ければ悪いというのではなくて、正に安いことが企業努力によるものとか、あるいは、その会社の正に特殊な仕入れルートなり工夫によって非常に安くできているのであって、当該企業の限界費用なり平均費用と比べて、別にそれは特殊な安売りではないというときにまで、不当廉売が適用されているのではないかと見受けられるものがあるという声をいろいろ聞きます。過去の判例なんかでも、場合によっては裁判所の判断でもそういうものがあるかもしれません。

やはり、条文の読み方自体が非常に判断しにくいのです。平均費用基準とか限界費用基準とか、アリーダ・ターナー基準とか、そもそも条文の中には出てこないではないですか。だったら、やはり、もうちょっと。公取委の判断も担当者が代わればその時その時で多少は変わるかもしれないし、裁判所だったらもっと素人ですから、それこそ当たる裁判官によって、どういう判決に転ぶかも分からないというようなところもあって、そもそも価格基準について、最高裁判例で確たるものだってないわけですから。

そうすると、実定法で予測可能性を高めるという意味で、もうちょっと、略奪価格の意味のものも含めて、不当廉売があり得るのは分かりますが、おっしゃるように、かなり伝家の宝刀的というか、極めて限定的な場合になるだろうということは、大方の立法に携わる方のコンセンサスでもあると思うので、そこがはっきりと明快な要件で、言わば適用を受けるかもしれない事業者なりの間で予測可能性が高い形で、しかも透明に定められていることが重要だと思うのです。そこはもうちょっと工夫していただく余地があるのではないのでしょうか。

○中条主査 恐らく、ここに関しては、実態的に、山田さんや藤井さんが日ごろ考えておられることと、私たちが考えていることとそんなに変わりはないと思うのです。いろいろと不当廉売について、何かやれとかこうしろとかということで、何かちょっとおかしいなと思いついて動いておられるところもあるかもしれないので、そういうところをもうちょっときちんと、どういう場合には対応するべきかというところを、きちんとやっていけば、皆さんも政治的に動かなくてもよくなるだろうと。有体に言えば、そういうところをもうちょっとははっきりさせましょうということなのですよ。

さっき福井委員がおっしゃったことですが、安売りをやっていることは、それは全く問

題ないわけだし、福井委員がおっしゃったことにもう一つ付け加えるとすれば、企業のマーケティング戦略の範囲内で、当然プロモーションのための価格というのはあり得るわけです。ところが、既存企業は、新規参入がそういう形で入ってくると、必ず不当廉売だと言うのです。それで、それを何とか押さえようとする。あるいは、それに対抗して価格競争をやった既存の会社があるとして、そういう対抗をしない、闘わない既存の会社が、そういう価格競争に対して、自分たちはできないものだから、やる気もないものだから、あれは不当廉売だと非難したりするというケースが見られる。そういうものは、公正取引委員会としても相手にしないという姿勢を持ってほしいと思うのです。そのためにもう少し不当廉売についての考え方を整理された方がいいのではないかなということなのです。それは是非御検討いただきたいということです。

○福井委員 審判の件をよろしいですか。

○中条主査 では、審判の件をお願いします。

○福井委員 審判の件について、これも今朝の新聞にも出ていたように思うのですが、巷では、検察官と裁判官を兼ねるようなものだという批判があるようなのですが、その点についてはどうお考えですか。

○山田課長 この議論はかなり内閣府懇談会の報告書も複雑な様相を呈してしまっていて、実はそう簡単に整理できる問題ではないと、私も思っています。冒頭、既に御案内かと思えますけれども、報告書の結論部分としては、現状制度を当面維持するということなので、今回の法改正では手を付けないつもりですが、新聞報道等にありましたように、必ずしもそれで、特に経済界を中心に納得しているわけではないという部分があります。

その1つの論拠というのが、先生が今おっしゃいましたように、公取委の審査官が違反事実を指摘する言わば検察官側に回り、相手方は事業者でありますけれども、判断する立場の人間も公取委の職員である。だから、公取委の中で検事役と裁判官役を兼ねているのではないかなという御批判だと思います。ただ、基本的に、最終的に行政処分を行いますのは、公正取引委員会という委員会に権限があるわけですので、現在1つの命令を出した後の不服審査を3面構造でやっているという構成だと思います。

○福井委員 不服審査があること自体は問題ではないと思うのです。それはもうすべての行政処分について、当該行政庁内部の異議申立てや審査請求の裁決機関があるというのは、これは一般則としてあり得ますので。ただ、やはり、いろいろ問題にされている大きな論点は、審級の利益を失うということです。言わば不服審査に行かざるを得ないことによって、裁判所に直に行く利益ですとか、あるいは、三審制の利益を失うということの問題にする向きが多いのだと思います。

○山田課長 公取委の中に裁判官と検察官がいるという問題そのものよりは、先生おっしゃいましたように、1回、不服審査を公取委の中でしなければいけないという点によって生じることかと思えます。

○福井委員 事実上の不利益というのがありますからね。だから、検察官と裁判官を兼ね

ていることについては、他のルートも自由に通れるという、言わば審査請求必置みたいな形ではない、通常の行政訴訟構造であれば、それが気に入らない人は、いきなり行政訴訟に行くこともできるし、いや、もうちょっと行政庁内部の手續に期待したいという人は異議申立てや審査請求を選ぶ、そういう選択制であれば、裁判を受ける権利の観点でも全然問題がないわけです。逆に言えば、裁判官と検察官を兼ねている例は他にもあるのだけれども、言わば公取委の準司法機能として、裁判所に代替する機能を持つところが必置である、言わば必ず通らねばならないルートであるというところについての懸念なり問題意識ということではないでしょうか。

○山田課長 地裁が省略されている点については、確か裁判例でも、それは立法政策の問題であって、憲法上の問題を生じるわけではないという判例があったと思います。公取委の審判が置かれているのも、経済情勢に合わせた、例えば、今は不服審査型になっていますけれども、事実認定だけではなくて、一度出した処分であっても、その処分の内容を審判の中で変更することもできる形になっています。

○福井委員 ただ、事実認定も拘束されるのですよね。

○山田課長 公取委審判を経由して裁判所に行った場合、実質的証拠法則がありますので、事実認定といいますか、その事実認定が実施証拠によって裏付けされているかどうかという点の判断は裁判所でなされます。

○福井委員 そういう意味ではかなり重くなるわけで、言わば検察官をやっていた裁判官の事実認定はすごく重い意味を持つわけでしょう。本当の司法機関に行った後でも。だから、もちろん憲法違反だということではなくて、裁判を受ける権利の言わば内実を立法政策としてより手厚く与える方向が、審級省略という不利益を強いるようなのが唯一のルートでいいのだろうかというのが、また今の大きな論点です。だから、立法政策として、できるだけ「李下に冠を正さず」という議論も一方ではあるわけです。やはり、検察官側の組織のところを審判をやって、実質的証拠とか審級の省略につながることに對して、もう一方の当事者は、当然に懸念を持つわけです。一応、対審構造ですから。

○山田課長 実際問題として、高裁でひっくり返したケースはごく僅かです。そもそも、実際にあった事件の審判は一部ですし、審判が終わった後、裁判所に取消しを求めたケースはさらにその一部。かつ、裁判所で差し戻されたり覆されたケースはさらにそのごく一部という構成ですが。

○福井委員 それは、実質的証拠法則の効果かもしれません。

○山田課長 それは必ずしもそうではないだろうと、裁判官の方なんかには聞くとそうではないだろうと思っています。

○福井委員 それを実証するのは難しいのではないですか。

○山田課長 ただ、先ほど先生がおっしゃった選択制の点につきましては、事業者が多数にわたるような、例えばカルテルや談合事件の場合に、片や公取委審判、片や裁判所ということで、手續が進むことになります。また裁判所がどこの地裁でできるようにするのか

という点もあるかと思えますけれども。

○福井委員 公取委と裁判所の判断が分かれる不利益ということですか。

○山田課長 それもありますし、あとは、制度設計によっては、仮にどこの地裁でもできるとなれば、裁判所間での判断で、同じ事件についてさまざまな判断が出るという問題はあるかと思えます。

○福井委員 それは、広域的な行政処分についていえば、今だって、どこの裁判所に管轄を与えるかによっては、判断の食い違いということは、訴訟法上当然に前提とされていて、逆に言えば、それを統一するのが上訴審なわけですよ。だから、裁判の制度としては、当然裁判の独立があるので、それは一審段階では、地裁ごとに同じ処分について判断が分かれるということは現に例もありますから、そういうことだってあるわけですよ。だから、それはやはり正に立法政策の問題で、公取委と裁判所だけではなくて、裁判所相互だって同じ処分について別判断が出るかもしれないというのを、では、できるだけ混乱を招かないようにするために、例えば裁判所を統一しましょうとか管轄を固定しましょうという工夫は、正に立法政策の問題としていろいろな採り得る解決策はあるわけです。

○中条主査 時間がここまでということなのですが、十分議論されたとは私は思っていないので、それから、先ほど議論した点についても、まだ議論の食い違いの部分があると思えますので、またこれからも議論させていただきたいと思えます。今日のところはこれで終了させ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。