

## 独占禁止懇話会第 178 回会合議事録

1. 日時 平成 19 年 10 月 29 日 (月) 14 :00 ~ 16 :00

2. 場所 公正取引委員会 大会議室

3. 出席者

【会員】根岸会長,石井会員,井手会員,内田会員,榎野会員,北原会員,古城会員,児玉会員,斎藤会員,佐々木会員,佐野会員,高橋会員,舟田会員,向井地会員,村上会員,森本会員,山下会員,レイク会員

【公正取引委員会】竹島委員長,山田委員,濱崎委員,後藤委員,神垣委員

【公正取引委員会事務局】伊東事務総長,寺川首席審判官,舟橋総括審議官,中島官房審議官(国際担当),齋藤官房審議官(経済取引担当),松山経済取引局長,鵜瀨取引部長,山田審査局長

4. 議題

(1) 独占禁止法の改正等の基本的考え方について

(2) 米国・EUにおける最近の競争法の運用状況について

5. 議事

根岸会長 独占禁止懇話会の第 178 回の会合を始めたいと思います。今日は二つのテーマが用意されておりますけれども、その前に新しい懇話会のメンバーの御紹介をお願いいたします。

松山経済取引局長 経済取引局長の松山でございます。今回から第 13 期の独占禁止懇話会になりますので、第 13 期の会員を紹介申し上げます。お手元に第 13 期独占禁止懇話会会員という名簿を配らせていただいておりますが、丸印がついていらっしゃる方が新たに会員に御就任いただいた方です。第 12 期に続きまして会員をお願いしていますのは、根岸会長を初めとして、石井会員,井手会員,翁会員,榎野会員,北原会員,古城会員,佐々木会員,佐野会員,高橋会員,萩原会員,舟田会員,三村会員,向井地会員,村上会員,森本会員でございます。

続きまして、今回新たに会員となられた方を紹介申し上げます。読み上げさせていただきますので、会釈していただければと思います。初めに弁護士の内田晴康様。毎日新聞社論説委員の児玉平生様。ジェイ・ボンド証券株式会社代表取締役社長の齋藤聖美様。日本生活協同組合連合会会長の山下俊史様。「アフラック 日本における代表者・副会長」のチャールズ・D・レイク 様です。

なお、本日会員となられました方のうち、学習院大学経済学部長の岩田規久男様,住友化学株式会社常務執行役員の上田雄介様,全国消団連事務局長の神田敏子様は、所用により御欠席ということでございます。

また、前回の会合から公正取引委員会での人事異動がありました。公正取引委

員会のメンバーで、本年7月に三谷委員が退任しまして、神垣委員が着任しております。

神垣委員 神垣と申します。7月1日からこの職に就かせてもらっています。前職は検察官でございまして、事件をやって幾らということばかりやっていたので、現在では政策的な問題について悪戦苦闘ということでございます。以後、御支援・御協力のほどよろしくお願いいたします。

松山経済取引局長 それと事務総局側の定例の出席者ですが、本年7月に経済取引局担当の官房審議官でありました小島から齋藤に代わっております。

齋藤官房審議官（経済取引担当） 齋藤でございます。内閣府から参りました。新参者です。何かと行き届かない点があるかと思いますが、よろしくお願いいたします。

根岸会長 それでは本日の議題ですが、議題1は今月16日に公表されました「独占禁止法の改正等の基本的考え方について」でございます。二つ目の議題は「米国・EUにおける最近の競争法の運用状況について」ということで、公正取引委員会から御説明を受けて、御参加の委員の先生方に御意見をいただくということでございます。

それでは早速、最初の「独占禁止法の改正等の基本的考え方について」のテーマに入りたいと思います。松山局長に御説明をお願いします。

松山経済取引局長 お手元の資料ですが、独禁懇178-1と書いてありますが、「独占禁止法の改正等の基本的考え方」（10月16日公表）でございます。この資料と、それから配布資料として、本日、説明資料と参考資料一覧もお配りさせていただいています。独占禁止法の改正等の基本的考え方の説明資料という紙と、それから参考資料一覧、これらに沿いまして説明申し上げます。資料がいろいろあちらこちら飛びますので恐縮でございますが、そういった形で説明させていただきたいと思います。

まず10月16日の基本的考え方ですが、1ページ目に書いてあるとおり、改正独占禁止法が平成17年4月に可決・成立し、平成18年1月から施行されたわけですが、この改正法の附則におきまして、「政府は、この法律の施行後二年以内に、新法の施行状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、課徴金に係る制度の在り方、違反行為を排除するために必要な措置を命ずるための手続の在り方、審判手続の在り方等について検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」と規定されており、これに基づきまして、平成17年7月以降、内閣官房長官のもとで独占禁止法基本問題懇談会が開催されまして、平成19年6月に報告書が取りまとめられたところです。その報告書もお配りさせていただいています。それを踏まえまして、別紙のとおり、「独占禁止法の改正等の基本的考え方」を平成19年10月16日に取りまとめ、公表させていただきまし

た。

次の2ページ目以降、別紙という形で3ページございます。こちらの資料の内容とほぼ重複するものとして、説明資料をお手元のほうにお配りさせていただいていると思いますが、5ページにわたるものです。内閣府の基本問題懇談会の報告書の提言と、それを踏まえての公正取引委員会の考え方という形で整理させていただいていますので、これに沿って説明申し上げたいと思います。

まず1点目ですが、課徴金と刑事罰の在り方。課徴金と刑事罰について併科をどう考えるかということです。二重処罰になるのではないかという論点もありますし、併科をしないで、どちらかに一本化する、刑事罰に一本化する、あるいは課徴金を制裁金として一本化する、そうした考え方もあるわけです。

これについて報告書では、違反行為に対しては課徴金を賦課するということで機動的に対処しつつ、特に悪質・重大な事案については刑事罰を併せて科すということが、違反抑止の観点から効果的であろうと。

なお、課徴金と刑事罰が現在併科されている場合の調整規定 本来の課徴金額から刑事罰金の半額を調整して控除するという規定があるわけですが、これが必ずしも必要無いのではないかとということが報告書で書かれています。

この場合、具体的にどうするか。政策的に設けられている規定ですので金額調整を無くすべきだという御意見と、刑事罰金全額を調整してもいいのではないかと御意見が、両論併記で書かれているというところです。

これを踏まえて、「考え方」に書いてありますように、法人に対しての刑事罰が存在することの意義は大きいということで、課徴金と刑事罰が併存・併科される仕組みを維持することが適切と考えているわけです。この調整規定についてですが、両者が違反抑止効果を持つという点で共通しているということ、政策的に設けられた規定であるということで、現時点においては見解が分かっていることもありますので、現時点では同規定を直ちに直視する必要は無いのではないかと考えています。

二つ目ですが、課徴金の水準、算定期間・除斥期間です。水準は現在、基本的な算定率10%ということで、それまでの6%から平成17年改正で引き上げさせていただいたところですが、これについては、「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、あるいは、算定期間、除斥期間については、国際比較あるいは抑止力確保の観点から考慮する必要があるというところです。

算定期間というのは、最大何年間を課徴金の算定期間とすることができるかということで、除斥期間は、違反行為が無くなってからいつまで行政処分を命じられるかという、いわば時効的なものの考え方ですが、まず数字については、報告書の指摘を踏まえまして、違反行為を行う動機付けを失わせるのに十分で

あるという必要があります。

課徴金の水準については、平成 17 年の独占禁止法改正によって算定率の引上げが行われてまだ間が無いということもありますので、当面は厳正な運用に努めて、更なる引上げが必要かどうか、あるいは、算定期間についても、その延長が必要かどうかということを見極める必要があるだろうということで、この 2 点については、直ちに直視する必要は無いと考えています。

1 枚おめくりいただきまして 2 ページ目。除斥期間については、現行法で違反行為が無くなってから 3 年間、排除命令あるいは課徴金納付命令ができるということになっていますが、これは米国や EU より短い。国際カルテル等で、日本、米国、EU で同時に調査するということがありますので、こうした観点からは、除斥期間を 5 年とすることが適当ではないかと考えています。

こういう面で公正取引委員会において法改正を検討しているところですが、お手元の参考資料一覧という横長のペーパーがございます。恐縮でございますが、こちらのペーパーの 4 ページ目の参考資料 2 というところがございます。この横長の参考資料 2 を御覧いただきますと、「日米 EU の課徴金等の除斥期間」と書いています。金銭的不利益処分は、米国の場合は刑事罰、EU の場合は制裁金ということではありますが、除斥期間としては 5 年、特に EU の場合は、調査を開始した場合には除斥期間が中断しますので最長 10 年ということになりますが、こういう形で運用されている。日本は現行 3 年ということですので、国際カルテル等の調査の関係からは 5 年がふさわしいということで延長をお願いしたいということです。

それでは、先ほどの説明資料に戻りまして、「3 課徴金の算定方法」のところです。内閣府懇談会報告書では、課徴金の算定方法については、現行の課徴金と同様に比較的簡明なものとし、所定の考慮要素を満たす場合には加減算を行う仕組みとすることが適当としています。具体的には、違反行為が繰り返された場合に加算する。あるいは早期離脱した場合には減算する。それから、違反事案において主導的役割を果たした事業者には加算する。あるいは調査協力した場合には減算するということが挙げられているわけです。

この点について、カルテル・談合事案等において主導的役割を果たした事業者に対しての加算ということについては、やはり違反行為を主導することに対する抑制となるということから、考慮要素とすることが適当であると考えています。そういう面で、これも法律改正でお願いしたい点です。

それからもう 1 点、公正取引委員会が把握している事実以外の事実を提供した事業者に対しては課徴金の算定率を軽減するということですが、公正取引委員会が知らない事実を公正取引委員会に調査協力するといったことについては、現行でも課徴金減免制度が既に行われておりまして、調査開始後の情報提供に

ついて、課徴金の金額を30%減免するという制度がありますので、こうした課徴金減免制度の枠内で、具体的には減免の対象事業者数を拡充するという方向で法改正ができないかと考えているところです。

続きまして、「排除型私的独占、不公正な取引方法に対する課徴金賦課」についてです。これについても、前回の平成17年改正時に課徴金の対象範囲を拡充するという形で何点が改正させていただいておりまして、支配型の私的独占と呼ばれるものについては、課徴金の対象にさせていただいていますが、そのときに対象にならなかった排除型私的独占あるいは不公正な取引方法についても、どうあるべきかということで、内閣府懇談会で御議論いただいたわけです。

報告書では、排除型私的独占については、課徴金の対象とすることが適当であろう。それから、不公正な取引方法については、課徴金の対象とすることは不適当という御意見と、対象とすることができないわけではないので、必要なものについては対象とすべきということで意見が分かれたわけです。特に必要なものについては課徴金の対象とすべきではないかという議論のうち、違反行為が多い、特に抑止を必要とするということで、不当表示(ぎまんの顧客誘引)あるいは優越的地位の濫用について検討することが提言されたところです。

これを踏まえての公正取引委員会の考え方ですが、3ページ目に記載させていただいています。まず排除型私的独占については、不当な取引制限、支配型私的独占と同様に、競争の実質的制限に該当するものでして、競争侵害の程度を踏まえれば課徴金の対象とすることが適当ではないかと考えています。また、排除型私的独占は、コストを度外視した廉売あるいは不当な差別対価等によって他の事業者を排除するものですので、こうしたものを課徴金の対象にすることにより、不公正な取引方法のうち、不当廉売、差別対価等に対しての抑止力としての効果も期待できるのではないかと考えています。

不公正な取引方法のうちその他のものについては、報告書に記載されている不当表示、優越的地位の濫用のうち、一定のものについて課徴金の対象としたらどうかということを考えているところです。

恐縮でございますが、参考資料にお戻りいただきまして、その1ページ目です。参考資料1「私的独占と不公正な取引方法の関係について」と書いてあります。私的独占は、他の事業者を排除、又は支配等することが手段となりまして、競争の実質的制限という状況に至れば、それに該当する。不公正な取引方法は、不当廉売、差別対価等がそれに当たりますが、そういったもろもろの行為を行うことによって、公正な競争を阻害するおそれがある場合に違反になるということで、私的独占と不公正な取引方法は、競争秩序に与える影響が大きいものと小さいものという整理がされています。

1枚おめくりいただきまして2ページ目ですが、今回、課徴金の対象で拡充

をお願いしたいと思っていますのは、この図で申しますと、左側の排除型私的独占に該当する分です。不当廉売、差別対価、その他の手段もありますが、こういった行為によって競争の実質的制限に至るものについては、課徴金の対象にしたかどうかということです。

一方、右のほうは、不公正な取引方法のうち、私的独占の予防的規定と呼ばれていない類型としてあるもののうち、優越的地位の濫用、あるいは不当表示と呼ばれるものについては、公正な競争を阻害するおそれのレベルではあるけれども、特に影響の大きいものについて課徴金の対象にしたかどうかを考えているということです。競争に与える影響が大きいものを課徴金の対象にすることにより、不公正な取引方法にも抑止効果が期待できるのではないだろうかということです。

左側の不当廉売、差別対価の類型と、右側の優越的地位の濫用、不当表示の類型がなぜ分かれるのかということは、もう1枚おめくりいただきました3ページ目ですが、不公正な取引方法と私的独占の関係について、1枚に整理させていただいています。現在、不公正な取引方法は一般指定で1項から16項まであるわけですが、16の行為類型の中には、自由競争の減殺を公正競争阻害としてとらえるものと、競争手段の不公正さを公正競争阻害としてとらえるもの、それから自由競争の基盤の侵害というものを公正競争阻害としてとらえるものという整理がされています。

図の上のほうの自由競争の減殺の類型というのは、影響が大きくなり、競争の実質的制限に至れば、私的独占あるいは不当な取引制限等に該当してくるという整理がされています。したがって私的独占が課徴金の対象になりますと、いわば、予防的、補完的規定であるところの、こうした不公正取引の行為類型にも一定の抑止効果があるだろうと思われるわけです。

ところが、図の下のほうの競争手段の不公正さ、あるいは自由競争基盤の侵害を要件にするものについては、私的独占の予防的規定、補完的規定という位置付けになっておりませんので、こういった類型については、私的独占が課徴金の対象になっても抑止効果が及んでいかない。こういうものは、独自の違法性の類型要件があるものですので、課徴金の対象ということを検討してはどうかと考えています。

そのうち、特に違反行為としての実績があるもの、ぎまんの顧客誘引は景品表示法の不当表示に該当するもので、排除命令も年間数十件出ているというものです。それから、自由競争基盤の侵害行為である優越的地位の濫用は、大規模小売業などの、納入業者に対しての優越的地位の濫用、あるいは金融機関の金融商品の押し付け販売といった事案もあり、優越的地位の濫用の事例は、それなりの件数があるというものです。こういったものについては、私的独占の

抑止効果が及ばないということで、課徴金の対象にすることを検討したらどうかということです。

本文に戻らせていただいて、説明資料の3ページ目ですが、「5 審判制度の在り方」です。ここも今回の懇談会で非常に大きな論点として、従前の事前審査型の審判方式から平成17年改正によりまして不服審査型の審判方式に変更されたというわけです。この点について、懇談会報告書は、不服審査型に改めてまだ間がないということもありまして、当面これを維持することが適当であるが、一定の条件が整った段階で事前審判型の審判方式を改めて採用することが適当ではないかということでした。また、審判に対しての信頼性を一層高める見地から、審判官の構成あるいは審判官作成の審決案の取扱い等に関して所要の措置を講じたらどうかということが、報告書の概要です。

これを踏まえての公正取引委員会の考え方ですが、不服審査型の審判方式については、処分の早期化、審判件数の減少といった成果が上がっているということもありますので、当面これを維持していくことが適当だろうと考えています。また、審判に対する信頼性を高めるために、報告書で指摘のあった事項についても、しかるべき規則改正等、所要の措置を講じてまいりたいと考えております。

これについて、参考資料5を御覧いただきたいと思います。参考資料の7ページ目、8ページ目です。公正取引委員会の行政審判のメリットということで、公正取引委員会の行政審判制度がどういう役割を果たしているかということについて、1枚にまとめています。一つ目は、左上に書いてある経済実態等に関する専門的知見ということです。二つ目が右上ですが、統一的法解釈、安定的ルール形成という事業者の日々の活動に関する基本的な取引のルールを、専門行政機関が第一義的に判断を行いまして、その後、東京高裁等によつての統一的な法解釈が行われていくというルール形成の点です。

その点について真ん中に書いていますが、昭和22年以来60年にわたって、公正取引委員会で運用の蓄積があるということです。また、執行上の中立性・独立性の確保という点からも、公正取引委員会が独立行政委員会として何十年間も実績があるわけですが、執行に当たつての独立性・中立性が重要な要素になってきている。これは準司法機関が設置されていることが大きな役割を果たしてきているということで、公正取引委員会の行政審判制度が適当である。こうした考え方は、今回の内閣府懇談会の報告書でも触れているところです。

1枚おめくりいただきまして、次の8ページ目ですが、改正法施行前の事前審判型の審判方式から施行後の不服審査型に変わって、どの程度効果があったかという点です。審判が開始される割合の大幅な低下と書いてあります。旧法下、平成15年度から18年度まででは、勧告に対するもの、それから課徴金納

付命令に対するもの、両方合わせて、審判開始請求比率が約2割弱（17.6%）ありました。それが平成18年1月以降になりまして、約1.8%となり10分の1以下に審判請求比率が減ってきているという状況にあります。こういう面で審判の減少の効果が上がってきているというところです。

次に説明資料に戻らせていただきまして3ページ目です。6番目で「審判等における証拠開示の在り方、行政調査（審判）手続の在り方」です。審判における審査官手持ち証拠の開示、供述聴取の際の弁護士の同席、供述調書の写しの手交、あるいは弁護士秘匿特権を認めてはどうかという論点がありました。これについても懇談会で随分御議論がりましたが、結論的には現行の制度・運用で特段大きな問題は無いだろうということで、現行の制度を維持することが適当である、ただし、事業者の手続上の保護にもしかるべき配慮をした運用を進めていくべきではないかという御指摘でした。

この点について、公正取引委員会の考え方ですが、3ページ目から4ページ目にかけてです。こうした事項についても、我が国の刑事手続や他の行政調査手続においても、弁護士の同席とか調書の交付とか弁護士秘匿特権が認められているわけではありません。また、こうした活動のいかにによりましては、審査活動の真相解明の妨げとなり得るといった問題点があるということで、現行の制度・運用で問題はないと考えています。これは報告書の指摘どおりです。ただ、事業者が防御権を行使できるように、運用面でしかるべき配慮をしていきたいと考えているところです。

それから、「7 警告・公表の在り方」という点です。これは公正取引委員会が、違反の疑いのある段階で、事業者に対して、違反のおそれがある行為をやめるようにという形で警告して会社名を公表するということがあります。こうしたことを続けていいのかどうかということが、やはり懇談会で議論になりました。

これについては、違反行為の抑止の観点から、今後ともこういうものを維持することが適当であるものの、警告の主体、要件、形式、意見等について法的な手続の規定がありませんので、こういう面で法制上の規定を整備することが適当であるということが、報告書の指摘でした。

これを踏まえて、公正取引委員会としても、警告事案の公表を今後とも維持していきたいと考えていますが、報告書の指摘を踏まえて、手続の公正さ、透明性の確保の観点から、法令等において警告に関しての規定を整備したいと考えています。

参考資料で申しますと、6ページ目です。参考資料4というところで、6ページ目に「警告を公表することの意義・手続」と書いてあります。これは運用の透明性を確保するというので、警告を公表して事業者名を出すということ



ですが、特にユーザーにとってみて、適正な商品選択等を確保する。あるいは、警告先事業者以外の社も含めた業界全般、他の業界にも、同様の行為が行われなくなるという効果を期待して、公表させていただいているわけです。

実際の手続ですが、法違反の疑いが相当程度認められるものについて、公正な競争の維持・促進の観点から必要と考えられるものについて警告させていただいています。事前手続をとりまして、関係人に対して警告書案を手交して内容を説明する。あるいは意見、証拠等の提出の機会の付与もしているわけですが、基本的には任意の協力を求めるという制度です。書面を相手方に交付した形で行政指導を行うというもので、強制するものではないということです。こうした手続を整備したいと考えています。

それから説明資料の8番目ですが、民事訴訟制度の在り方というところです。これは参考資料のほうを御覧いただいてもよろしいかと思うんですが、参考資料で申しますと、参考資料7で9ページ目、10ページ目に「民事救済制度の拡充」という形で書かせていただいています。

参考資料7で9ページ目に「民事救済制度の拡充(1)」と書いてあります。一つは、消費者団体訴訟制度の導入ということです。私どもは、不当表示について景品表示法に基づいて排除措置をとっていますが、非常に多数の事案があるため、公正取引委員会の執行力の強化だけではやはり限界があるだろうということで、不当表示を排除するスキームを、行政処分のほかに、公正取引委員会以外の主体による差止請求といったもので抑止を図っていくことも必要ではないだろうかということで、景品表示法の不当表示について、一定の消費者団体による差止請求制度を設けたらどうかというのが1点目です。

それから、次に10ページ目ですが、「民事救済制度の拡充(2)」ということで、差止請求訴訟における文書提出命令の特則の導入という点です。不公正な取引方法については、現行の独占禁止法の24条で差止請求訴訟、民事請求ができるわけですが、その場合、民事訴訟法上の文書提出命令では、帳簿書類等については、営業秘密であるとか自己使用文書であるということで文書提出命令が行われなくなってしまう蓋然性が強いわけです。これについて、正当な理由があるとき以外は、この提出を拒めないという面での文書提出命令の特則を導入したい。現時点においても、知的財産、特許法等においてはこうした特則が設けられており、こういうことを独占禁止法においてもお願いできないだろうかと考えています。以上が民事救済制度の拡充という点で、説明資料の4ページ目までが以上です。

5ページ目以降ですが、その他の見直し事項についても、法律改正を幾つか検討しています。これについては、齋藤審議官から御説明させていただきます。

齋藤官房審議官(経済取引担当) それでは引き続きまして、第2の「その他の見直し

事項」というところについて御説明させていただきます。ここに掲げています事項は、内閣府の懇談会の報告書では取り上げられなかったものですが、今回、公正取引委員会としてこの改正の機会にあわせて見直しを行いたいと考えています。

まず「1 独占禁止法に係る届出・報告制度の見直し」、その(1)独占禁止法第4章に係る届出・報告制度の見直しです。最初の にはあります。現在、企業と企業が合併する場合については、事前に公正取引委員会に届出を出してもらっています。その上で中身を審査して問題がなければそのまま合併してもらいますし、何か問題があれば、問題解消措置を講じてもらうようにしています。

他方で、他の企業の株式を取得するという形での企業結合については事後届出というということで、後から届けてもらうという扱いにしています。ただ、現実には最近TOBというような形で、かなり後戻りしにくいような形の企業結合、株式取得が行われるようになってきていますので、これもやはり通常の合併等と同じように、事前届出にしたほうがスムーズではないかということで、事前届出にするというものです。

次の ですが、「我が国市場に影響を及ぼす外国会社に係る企業結合に関し、届出基準を見直す」ということです。現在、外国に親会社がありまして、国内に子会社があって、その営業所で売上げがあるというような企業については、子会社の売上げを届出基準として計算しています。では、孫会社の売上げについてはどうかというと、孫会社の売上げについては計算していません。こうした取扱いが、外国企業の国内における市場への影響という観点から必ずしも適切ではないのではないかとということで、この際、そうした届出の基準を見直していきたいということです。

その次の にはあるのは、企業と企業の結合といいましても、同じグループの中での企業の結合、親子会社あるいは兄弟会社というものについては、届出を現在は免除しています。それから叔父甥会社。これも同じ企業グループの中での企業結合ですが、これは法律上は明定されていませんが、ガイドライン等ではこれらは原則として独占禁止法上問題とならないと整理されています。こうした同じグループの中での企業結合については届出を免除するという範囲を多少広げてよろしいのではないかとという観点から見直しを行おうとするものです。

(2)に移りまして、「事業者団体届出制度の廃止」です。これは事業者団体を作るとき、あるいは作った後でその内容が変わるときには、公正取引委員会に届出をしてもらうという制度がありますが、現在のように情報化社会が進展しており、事業者団体に関する情報もかなり容易に手に入るようになってきて

いますので、こうした制度もそろそろ役割を終えたのではないかとということで、この際、廃止をしたいということです。

それから、「2 その他」ですが、(1) 審判の事件記録の閲覧・謄写規定の整備ということです。これは審判の利害関係人 被害者のような人がそういう利害関係人に当たりますけれども、利害関係人は、その事件記録の閲覧・謄写を求めることができます。ただし、その事件記録の中にはプライバシーに関するものや、あるいは事業者の秘密に関するものがありますので、そうしたものについては、公正取引委員会としては、その部分を隠して渡すという取扱いをしています。ただ、この点については、法律上は明確な根拠は、少なくとも独占禁止法上にはないということで、その点を独占禁止法上も明確に規定したいということです。

次の(2) 海外競争当局との情報交換というところですが、横長の参考資料の14ページを御覧いただきたいと思います。参考資料11と右肩に書いていますけれども、外国の当局といろいろ協力する場面が増えてきています。平成11年には日米独占禁止協力協定、その後、EU、カナダとも協定を締結しています。シンガポール、メキシコ等とも経済連携協定を締結しています。そうした中で、国際的に影響を及ぼす国際カルテル等に対する当局間の執行の調整というものが必要ですし、そういう情報交換の頻度もふえてきているわけです。ただ、その場合の 矢印の下のほうですけれども、根拠規定というものがはっきりしたものがないわけですので、これを明確に規定したいということです。

例えばということで下に挙げていますが、相互主義とか、秘密の担保とか、目的外使用の禁止、あるいは刑事手続への使用制限といったようなことを、その中で規定するということを考えています。

それから、同じこの横長の資料を1枚おめくりいただきまして、次の項目にまいりますけれども、課徴金減免申請におけるグループ会社の取扱いです。左のほうの絵にかいていますが、例として4社、A、A'、B、Cとあったときに、AとA'が同じグループの中の企業であるという場合に、同じグループだからということで共同申請するということは、現行法上はできないということになっています。順番をそれぞれの企業につけて、Aが1番目、A'が2番目、Bが3番目、Cは4番目で、Cは減額なしというような取扱いになっています。

これについては、同じグループの中での企業については一まとまりにして、同じ番号を割り当てるというやり方にしたほうがよいのではないかとということで、右肩にあるように、AとA'については同じグループの中の企業であるということで同じ順位を与える。その上でBについては2番目、Cについては3番目という取扱いをして、その結果として、公正取引委員会としては、従前はCという企業からの情報は手に入らなかったわけですが、改正後はCと

いう企業からの情報も手に入るようになるということです。下のほうの米印にありますように、アメリカとかEUではこうした運用が行われています。

次のページをお開きいただきたいと思います。これが最後の項目になります。が、「合併、会社分割、事業譲渡が行われた場合における排除措置命令・課徴金納付命令の名あて人の取扱い」ということです。まず排除措置命令については、現行法上は、合併、会社分割、事業譲渡が行われた場合に、違反行為に係る事業を引き継いだ存続会社等に対して排除措置を命ずることができる旨の明文上の規定がありません。この点について、右側にありますように、引き継いだ存続会社等にも命ずることができるような規定を明確化したいということです。

課徴金納付命令についても、同様の考え方ですけれども、現行法では、会社分割、事業譲渡が行われた場合でも、命令の名あて人は違反行為者ということになっていますので、これを、右側にありますように、違反行為に係る事業を引き継いだ承継会社等にも課徴金の納付義務を負わせるという形で、課徴金を納めてもらうことができるようにしたいということです。御説明は以上でございます。

根岸会長 ありがとうございます。それでは、ただいまの御説明につきまして御質問なり御意見がありましたら、御自由をお願いします。

佐野会員 質問させていただきたいんですが、178-1の資料の2ページの上を書いてありますが、「不公正な取引方法のうち、一定の不当表示や一定の優越的地位の濫用を行った事業者に対する課徴金を導入する」ということで、消費者としては歓迎したいことなのですが、一定の不当表示や一定の優越的地位の、この「一定」というのは、特に影響が大きいものというような御説明があったんですが、これは何か規定があるのか。不公正な取引なのに不公正な手続であっては困るので、どのようになっているのかお聞きしたい。

もう一つは、不当表示は独占禁止法の中だけなのか、景品表示法も含むのかということもお聞きしたい。先ほどのお話では、団体訴権のところでは不当表示というお話がありましたが、景品表示法の部分は、消費者団体の訴権制度の部分だけで扱うのか、それとも、先ほどの課徴金の部分も景品表示法に入るのかお聞きしたい。

根岸会長 それではお願いします。

松山経済取引局長 何点か御質問があったところですが、1点目の優越的地位の濫用あるいは不当表示について、一定のものについて課徴金を導入という場合の「一定の」とは何かという点ですが、現時点において、法制局ともいろいろ御相談をした形で、どういう方策が図れるかという状況でして、あるいは各方面からのいろいろな御意見も踏まえさせていただいてということで、今具体的な形の案があるという状況ではありませんが、基本的な考え方としては、競争に与え

る影響がある程度のレベルに達しているものをやはり重点的に課徴金の対象として考えるということです。

もちろんこれはなるべく法律なりで明確化できればということになるわけですが、例えば、不当表示を行った商品がどのくらい消費者に販売されているか、あるいは優越的地位の濫用であれば、中小企業等に対しての不当な利得としての売上げの規模なり、行為の広がりなり、いろいろあると思いますが、影響の大きさを、一定の金額なり、そういったもので明らかにできないだろうかということで、影響の大きさを判断していきたいというのが一つです。また、影響が小さいものについて、課徴金の対象から外すということが出来るものがあれば、それも検討していきたい。

あるいは不当表示については、表示を行う主体の責任というか、故意で明らかに偽装表示を行うようなケースと、過失によって行うようなケースについてどういう判断ができるか。このような責任の程度みたいなものについても、課徴金の対象として絞れるものがあるのかどうかということも検討していますが、いずれにしても、対象の範囲を、やはり責任の重さ、あるいは消費者に与える影響の大きさ、中小企業に与える影響の大きさによって、すべての案件ということではなしに、ある程度重大な事案について課徴金の対象にするということができないかということです。

その場合、ぎまんの顧客誘引あるいは不当表示という言葉を使わせていただいています。具体的に法制上の問題としてどういう法律改正が必要かということは現在検討中でして、御案内のとおり、少なくとも実際に不当表示については、公正取引委員会は法的措置として景品表示法上の排除命令を行っていませんので、景品表示法上の排除命令で行われるような事案を念頭に置いて課徴金の対象にしたいと思っています。その際に独占禁止法の一般指定のぎまんの顧客誘引というのが8項にあるわけですが、独占禁止法が一般法、景品表示法が特別法という関係になりますので、改正が必要かどうかという点については法制局とも相談した上で詰めていきたいと思っています。

それから、団体訴権については、これは景品表示法上の不当表示について団体訴権の導入ということで考えているということです。

根岸会長 よろしいですか。

佐野会員 つまり、同じ「不当表示」と書かれていても全く違うというふうに考えたほうがよろしいんですか。景品表示法のほうは、いわゆる差止請求のみですね。独占禁止法のほうは、大きな事件に関しては課徴金制度を考えているということですか。

松山経済取引局長 ちょっと私の説明がまずかったのかもしれませんが、景品表示法上の違反行為について、もちろん影響の大きいものについては、景品表示法の排

除命令を出した事案を課徴金の対象にしたいということです。差止請求のほう  
は、景品表示法について導入するという方向性です。

根岸会長 今の問題でも、それ以外の問題でも、ほかにどうぞ。 私が質問していい  
ですか。課徴金については現在、義務的賦課という制度を採用していますね。  
今のお話ですと、多分裁量的賦課・義務的賦課のどちらもあり得る話だと思い  
ますが、裁量型ということで採用するのか、裁量じゃなくて、今のお話のこ  
とを法律に書くという方法をとるのか。もし今の段階で方向があるのであれば、  
御説明をお願いします。

松山経済取引局長 今根岸会長が御指摘のように、裁量制を導入するかどうかというの  
も一つの大きな論点で、内閣府の懇談会の報告書でもその点の指摘がありました。  
現在新しく課徴金の対象と考えている、例えば排除型私的独占については、  
裁量制を入れるという考え方ももちろんあり得るわけで、現時点においてはま  
だ固まっているわけではありませんが、今の段階では原則的に、ある程度対象  
を広げた形で課すということを考えている状況です。

それに比べて、不公正取引ですが、優越的地位の濫用あるいは不当表示に対  
する課徴金について、公正取引委員会は全くの自由裁量を入れるということを  
考えているわけではありません。課す場合と、課さない場合というのは、先ほ  
ど言ったように、厳密に法律で書き切れるかどうかということもありますし、  
一定の要件を課した上で課さない場合を列挙して、それを裁量制と呼ぶかどう  
かということでございます。そういう形で、自由裁量というよりはかなり細か  
くした形での裁量制という形で、課さない場合をある程度明記するというこ  
とができないだろうということも、法制局と相談している状況です。ただ、こ  
れは条文の姿でどうなるか、これから検討しなければいけない点もありますの  
で、こういう方向でやりますということまで申し上げられる状況ではありませ  
ん。

根岸会長 ありがとうございます。ほかのテーマでも、今のテーマでもかまいませんの  
で、何か御質問はございますか。

古城会員 課徴金の範囲の見直しについてですが、私は改正にあまり賛成ではないんで  
すけど、御意見だけ伺っておきたい。排除型私的独占及び不公正な取引方法に  
課徴金を導入するという案ですが、カルテルの場合は、やってはいけないこと  
が分かっているのにやったから罰則を科す。罰則があれば抑止されていくので、  
そういうことが行われたというのは筋が通るんです。私的独占も同じように、  
やってはいけないことはよく分かっているのにやったのだからペナルティーを  
かけるというのは同じような議論ですけれども、不公正な取引方法とか私的独  
占というのは、かなり激しい競争を覚悟していて、事前にこれでよしという意  
見もあって、実行するわけです。

しかし、公正取引委員会は、後から見て、是正が必要なので是正しろと。これは筋が通っていると思うんですけども、是正するために、こうやって罰則まで加えられますと、明々白々にやってはいけないということじゃなくて、是正されるのは結構だけども、むしろよく分からないことで処罰されるということで競争活動が萎縮してしまうという議論がもともとあります。したがって、私的独占とか不公正な取引方法は、迅速なる是正措置は大事だけど、ペナルティーは慎重にとか、要らないという議論がある。この点で、公正取引委員会は私的独占とか不公正な取引方法をどうお考えになっているのでしょうか。ここに出ているのは、すべての私的独占に課すと言っているんですか。それとも、もう一つ絞りを入れるのでしょうか。そこのところはどうなっているのでしょうか。

松山経済取引局長 今回の御指摘の点は、内閣府の懇談会でも大変大きな議論になったところです。排除型私的独占、特に他の事業者を排除する場合、競争行為によって結果として排除するということもあるわけですから、正当な事業活動の一環としての行為との線引きが非常に難しいのではないかと。それによって正常な事業活動、競争活動の萎縮の効果をもたらすのではないかと御指摘かと思えます。

その点は懇談会でもいろいろ議論があったんですが、私どもとしても、この萎縮の効果という問題については、最大限それが生じないようにするために、例えばガイドライン等で萎縮が生じないような形で、どういう行為が違反になっているかを規定したいと考えています。御案内のとおり、今まで排除型私的独占で公正取引委員会が取り上げている事件は、最近10年ですと10件弱ぐらいかと思えますが、そういう事例もありますので、そういった事例を参考に明らかにできるものはなるべく明らかにしていきたいと考えています。

ただ、ボーダーラインが現実にあるじゃないかという御指摘があろうと思えますので、そういったものをどう考えていくかという点はあると思いますが、違反金を課すことは当然抑止効果にはつながっていきますけれども、やってはいけないということに関していえば、それは現状でももちろん同じであるわけで、緊急性のあるものについては、もちろん緊急停止命令とか、そういうことを命じることもあるわけです。したがって、抑止効果を高めるために、金銭的不利益処分を課す、課徴金を課すということにしたからといって、すべて萎縮効果が必ずしも生ずるというものではないだろうと考えています。

もう1点、対象をさらに絞り込んでいくのかという点がありまして、これについても、現時点において、どういう整理ができるかという形で法制局とも今詰めているところですので、厳密な意味でどういう絞り込みが可能かどうかという議論は御紹介できないんですけども、絞り込みをしていっても、その絞り込みをした部分だけに金銭的不利益処分を課せばいい、そうじゃないものは

課さなくていいんだという整理がなかなかできにくい部分もあるだろうと思います。EUがやっている Novelty Test のように、過去に違反行為があった事例については課していくけれども、新しい違反行為の類型については課さないという考え方はもちろんあり得る。そういう類型で課すもの、課さないものという整理ができるかという点も議論としてはあるところですが、今の時点では、これについて課さなくていいという類型を整理するのは難しいのかなど考えているところです。まだ詳細な設計ができておらず、検討中ということです。

舟田会員 今の点は、私は古城さんとちょっと意見が違って、今事務局から御説明がありましたように、今でも排除による私的独占は禁止しているんですから、正当な排除行為と違法な排除行為は区別できないんじゃないかという議論は、ちょっといかがかなと思っています。しかし、今のところ支配型の私的独占については、「対価に係る」という要件があって、そういう意味では、不当利得をとってしまおうという立法趣旨は維持できているような気がするんですね。

ところが、そうでない、不当利得が発生したかどうか分からない場合には、従来の理屈が成り立たなくなる。違法行為抑止のための行政上の措置という点で同じではないかと言われたら、もちろんそうなんですけど、しかし従来は、不当利得があるのだからとるんだということも、これは現在どの程度維持されているのか分かりませんが、「対価に係る」という要件がある以上は、原則としてはそうではないかなど。そういう意味では、もしお作りになるなら、現行法とは別の規定でやったほうが、性格としてはクリアになるような気がします。

ただ、その場合に、排除型と支配型といっても、支配による排除、つまり他の事業者を支配することによって排除するというタイプもかなりあって、例えば排他条件つき取引を取引の相手方に強制して、その結果として、競争事業者は取引の相手方と取引できなくなるというタイプはかなりある。そういう意味で、純粋排除型 支配を伴わない排除による私的独占というのは、例えば有線ブロードバンド事件とかありますけれども、非常に限られてくるのではないかな。少なくとも今までの審決ではですね。その場合には、不当利得分というのはちょっと難しいので、これはどう説明するのか。あるいは、このことは基本問題懇談会のほうでも議論されたと思いますけれども、この辺が疑問というか、もし御意見、お考えがあればお聞きしたい。

根岸会長 では、よろしく申し上げます。

松山経済取引局長 いま舟田先生が御指摘の点ですが、現行法の不当な取引制限あるいは支配型の私的独占は対価に係る、あるいは対価に影響があるという形で、典型的には例えばカルテルでいえば、ハードコアカルテルといったようなものを



念頭に置いていた。そこは不当利得に非常に関連しやすい、例えば落札率が低下するとか、価格が低下するという形で把握しやすいものであるということで整理されているのだと思います。

そういう面で、排除型私的独占を課徴金の対象にするとすると、例えば廉売行為を行って、それによって廉売の売上げをとらえていくという形になっていくと、例えば安く売って、廉売して、競争者を排除するという行為があれば、逆にそちらのほうが金額が小さくなって、それを課徴金の対象にしていくという話で、高く売るよりか安く売ったほうが課徴金の額が減るという形の矛盾があるじゃないかという御指摘もあります。そういう面で、不当な利得の額との兼ね合いがなかなか見えにくい。特に売上げでつかまえるという場合に、どこまで厳密に対応できるのかという点はあるかと思いますが。

この点は、そういう限界は現実にあるわけですが、今回排除型私的独占で課徴金の対象にするという方向は、やはり競争の実質的制限、市場支配的地位なり、市場支配的状态を維持、形成、強化したということが立証できていることを前提にして、競争の実質的制限という状態が生じていることよっての市場支配的な状態に立ち得た事業者が、結果としての売上げから不当利得が出ているだろうということになるんだと思います。

今回の法改正なり、前回からもそうかもしれませんが、厳密な意味で不当利得のみによって課徴金の額を限定する必要はないというのが、懇談会の報告書の方向性でもあります。もちろん不当利得も一つの大きな説明要因ではありますが、違反抑止するための動機付けというか、そのために必要な範囲ということが大きな考え方です。そういう面で、不当利得との関係という点が希薄になっていく、厳密に対応していないではないかという御指摘は、おっしゃるとおりですが、競争の実質的制限の類型に関しては、一定の売上高をとらえていくという形によって設計できるのではないだろうか。これはまだ法制局との検討中の段階でして、こうなるということを申し上げる段階ではありませんが、そういうことで今御相談しているということです。

それから「対価に係る」と同様に、何らかの形で限定していくべきかどうか。これもまさに今、法制局と協議中の点で、内閣府の懇談会のときも、いろんな限定の仕方はあるだろう。対象を事業者で絞る、あるいは行為類型で絞るとか、いろいろな考え方ありまして、現在まだ確定的なところではありませんが、先ほども申しましたように、そこは競争の実質的制限という行為類型に着目しますと、支配型私的独占のように、対価に係る事業活動についての支配という形での整理がなかなかしにくい。排除型の場合には、対価に係る行為での排除ということとはなかなか考えにくいので、そういうところの限界があるだろうということで、現時点においては、対象を絞るとするのはなかなか難しいのでは

ないかと考えているところです。

それから、私的独占の中で支配型と排除型の混合型のものもあるではないかという御指摘もありました。確かにおっしゃるように、支配型で、かつまた価格に係る支配型私的独占に該当する行為であれば、多分支配型私的独占という形で現行の対象で考えていくということです。排除型については、そういう面では、舟田先生が御指摘のように、純粹型というか、支配型ではとらえられない排除行為のみの行為という形で考える。というのも、課徴金の算定率をどうするかという議論も、まだ現時点において検討中ですが、場合によっては、排除型私的独占の行為類型の課徴金の算定率は、現行の不当な取引制限や支配型が原則 10%といったものよりはやや低めの設定ということもあり得るのではないかと考えているところです。

根岸会長 ありがとうございます。

村上会員 感想だけで3点ばかり。改正事項は、非常に重大な事項から技術的な手直し事項まで、いろんなものが混在していると思います。やはり一番大きいのは、課徴金の対象範囲の拡大であると思います。特に排除型私的独占に、今いろいろ意見がありましたけれども、そこまで拡張するためには課徴金を課す、課さないの裁量制を持たせるかどうかとか、金額についての裁量制を持たせるかどうかという、いわゆる裁量型にするかどうかということは議論せざるを得ないと考えています。

それから、不公正な取引方法のうち、不当表示と優越的地位の濫用について課徴金の対象行為にするためには、これも内閣府懇談会で議論したように、罪刑法定主義の観点から、現行の告示による指定ではだめで、独占禁止法上に抜き出して、それを法定化する必要があると思います。そうすると、現行の不公正な取引方法や一般指定の見直しはある程度避けがたいということになると思います。

結論ですが、そういう意味では、課徴金の対象範囲の拡大というのは、日本の競争法の将来を決める法改正になる可能性があり、1年間で拙速にどうこうという話ではないので、むしろ十分に詰めるところは詰めて、時間をかけて取り組んでもらいたいというのが第1点の意見です。

第2点目は、その他の事項で、第4章関係の改正事項が出ていますが、株式取得について事前届出制を導入するという点は、国際的調和の点から結構な話かなという気がしています。ただ、同じ第4章関係で、国際的調和の点から見直すというならば、欧米先進国のどこにも存在しない、日本独自の一般集中規制も廃止するというのもぜひ一緒に検討課題にしてもらいたいというのが希望です。

今日は一番強硬論を主張する経済界の会員が2人欠席していますが、基本問

題懇談会での議論で一番大きかったのは、やはり現行の事後審判手続をどうするか。これはいろんなところで何年間も同じ議論を繰り返してやってきたので、議論は尽きている事項だろうと個人的に思っています。懇談会の結論も、現行の事後審判には問題があるから見直すべきであるとはっきり言っているのだと思います。それから、恒久的な手続についての選択肢としては、事前審判と取消訴訟という二つがあるということも、基本問題懇談会報告書は言っています。

そうすると、現行の事後審判制度の見直しは、項目に絶対入れるべきであろうと思います。それを入れないと、ほかのところが進まないというのと、もう一つは、これはあくまでも手続の話であって、実体法の白を黒にするとか、黒を白にするという議論をしているわけではなく、適正手続とか外見的公平性とか、その辺の議論なのですが、このままいくと政治決着で決着をつけてしまえという話にもなりかねないところがある。こういう手続の話というのは、むしろ理屈できちんと処理すべき事項だと思いますので、現行の審判制度について3年なら3年とか、その程度の見直しというのはぜひ検討項目に入れるべきであると感じています。以上です。

根岸会長 ありがとうございます。

北原会員 全国中小企業団体中央会ですが、実は先週の金曜日に経済産業省から特定商品取引法の改正についての御説明を伺う機会があったのですが、高額な羽毛布団の高齢者への押し付け販売であるとか、そういう話で、品目をズラッと指定していたんですけども、その指定をやめると。ポジティブリスト方式からネガティブリスト方式に変えるという発想の転換をして、これとこれとこれはバツ、これはマルというやり方はもうやらない、原則バツだということにして…

…。

要するに、今までは品目を追加、追加、追加とやってきたんだけど、それではもうらちがあかないということで発想の転換をさせていただきますという説明を受けたんですけども、独占禁止法における不公正な取引方法の告示ガイドライン等で、白、灰色、黒というふうにマトリックスの表があって、こういう行為類型がこちら辺になると灰色とか、あの仕組みを抜本的に見直していく必要があるのではないかということを感じたものですから、改正法案の御検討という抜本的な検討ですので、ぜひそのような視点も取り入れていただけないものかと思っています。

私どもは先週の木曜日に全国大会を開催して、全国から2600名の中小企業団体の代表者が一堂に会して、甘利経済産業大臣にも来賓としてお越しいただいたんですけども、そのメイン会場のところにスローガンを6本掲げたうちの6本目に「独占禁止法改正による優越的地位の濫用等の不公正取引の根絶」というスローガンを掲げさせていただいています。

従前申し上げておりますとおり、430万企業の99.7%が中小企業だという実態を踏まえていただく場合に、経済の憲法と言われる独占禁止法が、資本主義経済社会であるからといって野放しだということではないはずです。上場大企業は5,000社で、その上場大企業に下請、孫請という形で組み込まれている中で、中小企業者が優越的地位の濫用等によって不公正取引を強いられているというのが現実だと思いますので、ぜひその辺を解決する方向で独占禁止法改正をお願いしたいと思っていますので、よろしくをお願いします。

根岸会長 今御発言がありました。もし答えるべきことがあるのであれば、事務局にお答えいただきますが、御意見を伺ったということではよろしいですかね。

それでは、ほかのテーマでも今のテーマでもいずれでも結構ですが、どうぞ。

古城会員 8ページの参考資料6ですが、申し上げておきますけれども、事後審判にしたのは私は反対ですけれども、事後審判にしたときは、本当は意味のない、時間の引き延ばしのために審判を請求するのが多いので、これを減らすというのがねらいだったと思う。そのねらいは私は分かるんです。この資料でも、大幅に低下して、ねらいが当たったという話なんです。ちょっとつけ加えておかないと、審判をやってもしょうがないからあきらめる人が増えちゃったというふうに読まれるおそれがあると思うんです。だから、これはそうではないというのを、もし審判を起こせば大事に取り扱ってやるよとか、扱っていきよという資料がないと、これはまずいんじゃないかと思います。

もう一つの論点は、審判を起こしたら執行停止はしてもらっているんですか。審判を起こしても執行停止もない、争っていても、公正取引委員会は一方的であまり審判は意味がない。そうしたら、訴訟を起こす覚悟がない限り審判を起こさないという話になってしまいますから、どういう扱いで審判を起こしたら被審人はメリットがあるのか。どういう扱いになっているのかということですね。フェアに扱っていて、かつ、審判を起こす人が少なくなっているのか。とても手厳しいからもうあきらめてしまっているのか。その説明は要ると思います。

松山経済取引局長 今古城先生から御指摘がありました参考資料6の8ページ目の、審判開始請求比率が低下しているという点について、従前の争い得というか、とにかく審判請求して時間稼ぎ的なことで使われる余地があったのではないかと、この点について大きな効果があったということは、御指摘のとおりだと思います。

もう一つ、事前手続制度が入りましたので、その段階で証拠開示をする。あるいは先方の主張、御意見も聞くという形で、それによって事前通知の段階のものから排除措置命令の中身が変わっている例もあります。そういう面で、かなり慎重な手続を踏む形によって、審判請求する事業者が減ってきているとい

うことはあります。

効果が上がっているということ言うだけでなく、ちゃんと審判請求した場合には、しかるべき対応をしているということもお話しなければならないというのは、御指摘のとおりだと思います。審判制度で請求されたものについては、公正取引委員会で慎重に対応しています。公正取引委員会が、当初処分から、審判によって処分内容が変わるという事例も一定件数もちろんあるわけですから、審判をやって意味がないということではもちろんないということだろうと思います。

それから、執行停止の点ですが、御案内のとおり、新法下においては、ほとんどが実は課徴金納付命令についての審判請求で、課徴金納付命令については、強制徴収はしないという形です。金利はもちろん命令が出てからつくという形です。その他の事業者についても、大抵の場合は、立入検査を行うと違反行為が終了しているという事案ですので、特に違反行為の差止めを求めるといった必要性がある事案はないということです。

実際に審判請求している事案について、公正取引委員会の職権である執行停止の事例というのは、そうないと思いますけれども、事業者側はもちろん供託金を積んで執行停止を認める制度もあります。

今後、執行停止の問題も含めて、審判請求があったものについて検討していくことは当然必要だと思っておりますが、現状において、その執行停止が多く用いられているという実態ではないということかと思っております。

根岸会長 ありがとうございます。今の問題では、例えば平成17年の改正で、かなり大きな改正としては課徴金減免制度がありますよね。それが使われて、参加していた事業者から情報が公正取引委員会に行くということになれば、これはどうしようもないですよ。今までは分からないことがあったんだけど、そういう影響というのは、審判の開始される割合が減ったということに影響はあると考えてよろしいでしょうか。

松山経済取引局長 御指摘のとおり、改正法施行後の事件の中には、リニエンシーによる申請に基づく事案もかなり多く出ていまして、そういったものは、かなり証拠がしっかりしている事件も多くございますので、争ってもしようがないというふうな断念されるケースも多いという傾向はあると思います。

根岸会長 ほかに、どういう御意見でも結構ですから、何かございますか。

内田会員 審査審判その他の日常的な相談で実務に携わっているという立場で、2～3点気をついたことを。3番の課徴金の算定方法の中の「調査協力に対する減算」。これは実際に協力することにより、それなりの減免というのは制度としては取り入れるべきではないかと思っております。ただ、実際にそれを利用する際に、防御権を侵害しないような形で恣意的に利用されないように、この辺を御注意いた

できればどうか。この辺をどういうふうに制度化していくかという点について関心があります。

それから、不公正な取引方法についての課徴金賦課については、先ほどからいろいろ議論されている優越的地位の濫用について、実際の場面で何が優越的地位の濫用になるかというのは、判断が専門家でも非常に難しい分野で、先ほどのいろいろな御説明の中で、公正取引委員会のほうもいろいろ苦慮されて、どういう形でその辺のバランスをとっていくかというのを検討されるんだと思いますが、実際には判断が非常に難しい分野でもあるということで、ぜひ慎重に対応いただけたらいいのではないかと考えています。

あと手続的な点は、6番については、ほかの刑事手続とか行政調査の中での手続的な規定との整合性があるので、独占禁止法についてだけ新しいものをどんどん取り入れていくというのは非常に難しいのではないかと気もしますが、その辺も考えた上で、独占禁止法の手続の中で取り入れられるものはぜひ採用の方向でも検討していただきたいという希望があります。

特に欧米等で認められているアトニー・クライアント・プリビレッジ（秘匿特権）ですか、弁護士と依頼者の秘匿特権等については非常に重要なものと考えていますので、何がしかの形で、そういう考え方を運用の面だけでも導入するとか、独占禁止法の運用の中では、そういう先端的なものも取り入れるということをぜひ考えていただければと思います。とりあえず気のついた点だけ。

根岸会長 最初のお話は、調査協力した者に課徴金を軽減するというお話ですよ。

内田会員 はい。

根岸会長 そこで手続的にちゃんとしてほしいというお話でしたが、それはどういうことですか。

内田会員 調査協力をする際に、一定の協力義務をむしろ強要するようなことになると、制度の趣旨に反したことになるか。それは運用等の点でいろいろ配慮いただければいいのかなという気がします。

根岸会長 分かりました。3点ほどお話がありましたが、何かお答えいただくことがありましたら、どうぞ。

松山経済取引局長 御指摘のように、調査協力に対しての減算というのは現在、減免制度を拡充する方向という形ですが、もちろん透明性を高めていく形の中でやらなければいけないということだと思います。調査協力を強要するという形で運用されないようにという御指摘かと思いますが、その点は十分注意しながらということになると思います。当然、制度を適用する、しないというのは当事会社に分かる形で、減免制度であれば、ちゃんと手続に乗った形で通知するという話ですので、透明性は確保する形で実行されていくことになると思います。

それから、優越的地位の濫用の判断がなかなか難しいというのは御指摘のとおりで、いろいろそういう御要望も寄せられているわけです。ただ一方で、実際に公正取引委員会が法的措置を採っている事案は、御承知のとおり、それなりに中小企業などに不当な不利益を与えるような事案を取り上げていて、そういう事案を御覧いただければ、ある程度、やり過ぎるとこういうことが違法性に当たり得るんだということは御理解いただけるかなと。

もちろんガイドラインとか、そういうもので明らかにする努力も必要だと思えますが、優越的地位の濫用について判断が難しいから、対象にしないというのではなくて、違法かどうかという基準については従前あって、ただ課徴金の対象にするということになるので、より萎縮効果が生じないようにするという点の御指摘かと思えますので、そこは十分注意していかなければいけない点だろうと思っています。

それから行政調査の在り方の点は、もちろん運用面等々で、どういうことが望ましいのか、あるいは、そういう御要望があれば、私どもは運用面について、御意見等も踏まえて改善できるものは改善していくということで努力をしまいいりたいと考えているところです。

山下会員 審判制度の在り方についてです。報告書の概要に示されている不服審査型審判方式については、「当面、これを維持することが適当」となっていますが、これについてはそのとおりかというふうに考えますが、「一定の条件が整った段階で、事前審査型審判方式を改めて採用することが適当」とされています。この「一定の条件が整った段階」というのは、どのような内容を意味しているのかお尋ねしたい。

というのは、さっきの運用状況評価にもありましたように、従前の事前型の場合に、時間稼ぎも含めて、とても件数も多く、キャパシティーが足りないといった、公正取引委員会の機能が問われるといった事態もあったように伺っています。したがって、時間稼ぎ型の審判と公正取引委員会の機能の拡充といった兼ね合いをどういうふうに考えておられるのか、お伺いできればと思います。

根岸会長 懇談会の報告書にそういうことが書いてあるわけですが、もし何かございましたらお願いします。

松山経済取引局長 まず一定の条件が整った段階について、どういう条件が整ったらということですが、今回不服審査型に改めた大きな理由というのは、審判が長期化してしまいますと、排除措置なり、競争状態の回復に時間がかかってしまうという点。それから、課徴金でいえば、違反行為が終了してから5年、10年もかかって課徴金が出ることになるが、長引けば長引くほど、金利というか、延滞金を払わなくていい制度はいかがだろうかという点。また、談合事案で多く見られるわけですが、指名停止の時期を先送りできる点。こういったような問

題があることから、事後化をする必要性があったということで、それで一定の成果が出ているということですので、こういう必要性がなくなる状態、あるいはそういう手続ができれば、ある程度この一定の条件整備が整うだろうと。もちろん審判の迅速化も含めて、それが図れれば、事前審査型を改めた対応というのを検討したらどうかというのが、内閣府の懇談会での御議論だったと思います。方向としては、そういうことを考えているということなんです。

根岸会長 ほかにございますでしょうか。

森本会員 1点は確認だけですが、参考資料11ページと12ページです。11ページの真ん中に外国企業について少し欠けている点があるので基準を見直すという説明があったと思うのですが、こちらが聞き漏らしたのかも分かりませんが、もう一度11ページの真ん中の説明をしていただければというのが1点です。また、次も確認の質問ですが、最後のページ、参考資料13、16ページにありますが、広い意味での企業結合について合理的な手当てをしようという御趣旨はよく分かるのですが、例えば課徴金納付命令について事業譲渡が行われた場合にも、実質同じだけれども、事業譲渡をしているという場合と、完全に事業主体が変わってしまう場合もあります。最近の介護事業では完全に変わってしまうのではないのでしょうか。事業譲渡の場合は、このような場合分けをすることができると思いますが、分割についても同じような問題があります。かつての人的分割の場合はどうするのかということ。ともかく、御趣旨は分かるのですが、実態に合わせてきめ細かに配慮する必要もあると思いますが、その辺のところの詰めはどうなっているのか、少しお教えいただけたらと思います。

根岸会長 二つありましたが、よろしいですか。お願いします。

松山経済取引局長 1点目ですが、11ページ、12ページに関して、外国会社について、本来これだけ届出が行われるべきであるにもかかわらず、それが行われていないということについて、その届出の基準を見直すわけですが、先ほど御説明したように、現在の基準では、株式発行会社の日本国内における直接子会社のみの上高を合算するという形になっていて、間に中間法人が入ってしまって、孫会社、ひ孫会社といった実質子会社のような会社の上高が加算されないということになっています。

これを実質的な企業グループの実態に着目して、実質の子会社であれば、それもすべて合算した形でとらえていく。日本の今までの法運用は、直接子会社しか加算しないという、最小限の形で設計したということがあります。欧米なりのスタンダードは当然、究極の親会社から全部つながる一体をとらえていくということだろうと思いますので、私どももそういう面では、経済実態に着目した形での一体性をとらえていきたいということで改正を考えているということです。まだ具体的に条文化されているわけでもありませんので、考え方とし



ては欧米のスタンダードに合わせていきたいということです。

それともう1点、課徴金納付命令の事業承継の関係あるいは会社分割のところですが、これは御案内のとおり、名あて人の実体なくなってしまう。それによって排除措置命令を出す相手先なり、あるいは課徴金納付命令を行う対象事業者が実体を失ってしまって、課徴金がとれなくなってしまう、そういう事態が生じないように、経済実態として違反行為を行った事業者の従業員も、あるいは資産等の事業実態も全部引き継がれているにもかかわらず、休眠会社になってしまったような法人が法人会社として残っているがゆえに、課徴金納付命令を負わせられないというのはいかがであらうかというものでありまして、そこはもちろん実態に対応した形でどういう制度設計ができるかということはありませんけれども、そういう不都合な状態が生じないような形での制度設計をしていきたいということで、法改正を考えているということです。

森本会員 御趣旨は分かるのですが、うまく過不足なく書けるのかなということでうまく知恵をいただければと思います。これは後の話です。

そして、前段の外国会社のことですが、そういうふうに聞いたと思うのですが、その説明と参考資料9の内容が少し齟齬しているのではないかということです。今おっしゃったようなことを参考資料9の一番下に書いていただくとありがたかったなと思うという、それだけのことです。

根岸会長 大変申しわけありません。次のテーマもありますので……。どうぞお願いします。

高橋会員 申しわけありません。高橋でございます。今まで出ていなかったところで、民事訴訟制度の在り方について意見と質問を申し上げます。懇談会では、その他の項目であったものを今回、公正取引委員会の考え方として1項目立てていただいたことは、消費者の立場から非常にありがたいというふうに思っています。拡充の方向性をぜひ進めていただきたいと思います。

一つ目の消費者団体訴訟制度に関しては、既に消費者契約法のほうが先行しており、認定消費者保護団体も今続々と認可という状況にございますので、不当表示が後を絶たない現状にかんがみまして、不当表示の速やかな排除ということで早期に導入をお願いしたいと思います。

2点目は、差止請求訴訟での文書提出命令の特則の導入です。これも考え方として明確に示していただいているのですけれども、民事訴訟制度は被害を受けた側が立証責任をしなければいけませんけれども、この手のものというのは証拠偏在型訴訟とも言われるところでして、中小事業者とか消費者の時間的、経済的な負担を軽減するためにも、ぜひこの文書提出命令の特則は導入していただきたいと思います。

質問なんですけれども、懇談会のほうでは差止制度の強化という観点からだ

と思うんですが、要件としての著しい損害の「著しい」という文言を削除すべきという見解が出されているというところまで記述されているんですが、今回の公正取引委員会の考え方としては、そこに触れておられませんので、どういう議論がされているのかというところを教えてくださいたいと思います。以上です。

岩成経済取引局総務課企画室長 24条の差止請求訴訟の関係で、「著しい損害」という規定が独占禁止法の中には入っているわけですが、「著しい」という文言を削るべきではないかという点かと思えます。内閣府の懇談会でもその点が議論になったわけですが、懇談会では、削るべきではないかという意見と、そうではなく維持することが必要であるという、両方に分かれたというところだったかと思えます。公正取引委員会としても検討は行ったわけですが、懇談会において両論が出ているという現状を踏まえまして、見直すのは時期尚早と考えたところです。

つまり、「著しい」という文言があることがネックになって、原告側が敗訴したという事例が、まだ現実にはあるわけではないという点もありまして、実際に変えてくるところにまでまだ至っていないのではないかという点もあるかと思えます。今回の見直しでは、そこは見送ったということです。

高橋会員 論点としては、せっかく制度があるのに、差止人よりの判例がなかなか出ないということに対して何か制度的な欠陥があるのではないかとこのところから出てきた話だと思うんですが、もしそれを認めないのであれば、ほかに何かあるのかということ十分に御検討いただいて、この制度がきちんと機能するようにしていただきたいと思えます。

根岸会長 ありがとうございます。それでは「米国・EUにおける最近の競争法の運用状況」について、御報告をお願いします。

菅久官房国際課長 国際課長の菅久でございます。よろしく申し上げます。お手元にあります「米国・EUにおける最近の競争法の運用状況について」という資料に従いまして御説明します。最近、アメリカやEUの競争法の運用状況で、高額な罰金や制裁金、また個人に対する実刑などについて報じられており、競争法の執行が非常に活発化してきているのではないかとされているかと思えます。そういうことで今回、アメリカとEUの最近の競争法の運用状況について、簡単ではございますけれども、まとめてみました。

御存じの方もいらっしゃるかと思いますが、冒頭でアメリカとEUの法制度を簡単に御紹介させていただいた上で、特に刑事訴追や制裁金の状況を御説明し、また、最近の主な事件ということで、本当にごく一部ですが、御紹介いたします。

1ページ目。まず法制度ですけれども、アメリカの競争法というのは日本と

は異なりまして、独占禁止法といった一つの法律があるわけではなく、ここに書いているシャーマン法、クレイトン法、連邦取引委員会法という三つの法律、さらにその他の法令が合わさって構成されています。それらの全体を総称して連邦反トラスト法と呼んでいます。これらは連邦法で、それ以外にほとんどの州が独自の反トラストの州法も制定しています。

シャーマン法は、1890年に制定されたアメリカで最初の競争法で、第1条でいわゆるカルテル、第2条で独占化行為を禁止しています。日本の独占禁止法に当てはめると、最初の第1条が不当な取引制限、後者が私的独占。大ざっぱに言えばそういうことになります。クレイトン法と連邦取引委員会法の二つは、シャーマン法だけでは競争維持の目的の達成のためには不十分ということで、1914年に制定されたものです。

クレイトン法では、ここに書いてありますとおり、価格差別、不当な排他条件付取引、企業結合、そうした規定が置かれています。連邦取引委員会法は、独立行政委員会である連邦取引委員会を設立するための法律で、その次のページにあります。その第5条が重要であり、ここで不公正な競争方法、それから不公正又はぎまんの行為又は慣行が禁止されています。特に後者の不公正又はぎまんの行為又は慣行の禁止が、消費者保護法としての機能を果たしており、これがベースとなって、その他さまざまな法令などがあるわけですが、連邦取引委員会がアメリカでは消費者保護に関して広範な活動を行っています。

アメリカの連邦反トラスト法の執行機関については2ページから書いていますが、司法省反トラスト局と連邦取引委員会の二つで、資料の(ア)と(イ)に書いているように分担をしています。シャーマン法は司法省反トラスト局、連邦取引委員会法は連邦取引委員会、クレイトン法は両者の共管でそれぞれ分担という形で執行しています。

3ページですけれども、アメリカの特色は、州による執行が盛んに行われているということ。それから、私人による損害賠償請求や差止請求などの私訴が盛んに行われているということです。

リニエンシー制度は、日本でも導入したわけですが、アメリカでは1978年に導入され、その後何度か改正があった結果、現在では有効に機能しています。EUと同じように、国際カルテルなどの端緒源として非常に重要な制度になっています。

次はEUですけれども、EUの競争法というのは欧州共同体設立条約の81条と82条が根拠で、81条で競争制限的な協定、いわゆるカルテルを禁止し、82条で市場支配的地位の濫用を禁止しています。違反行為に対する措置としては、アメリカや日本とは違いまして、EUでは刑事罰は存在せず、その制裁金

として、直前の事業年度の総売上高の10%までの制裁金を課することができるという規定になっています。

制裁金の算定方法が次の5ページにありますが、ガイドラインが出ており、これが2006年に改正されています。大まかなことはここに書いてあるとおりですが、まず基本額を計算します。先ほど申しましたとおり、法令上は直近の事業年度の総売上高の10%までですが、このガイドラインの計算方法によると、まず違反行為が行われた市場における、その事業者の直近の事業年度の売上高を考えまして、それに違反行為の性質など、違反の重大性をいろいろ考慮して、売上高の30%を上限とする金額をまず出します。

その金額に、違反行為の継続年数を掛けて、さらに価格協定や数量協定、市場分割協定、こうしたハードコアカルテルと言われているようなカルテルをした場合には、直前の事業年度の売上高の15~25%に相当する金額、これをエントリーフィーと言っているようですねけれども、それを上乗せして基本額を算定する。そこからさらに違反行為を繰り返しているといったような場合には増額、すぐやめたといった場合は減額というような調整を行って、最終的な制裁金を算定する。そういうやり方をしますということが公表されています。

それから、リニエンシー制度についても、時々改正され、直近では2006年12月から新しい告示が施行されています。

次の6ページ、7ページですが、最近の法執行状況についてです。冒頭申しましたとおり、アメリカとEUで近年、法執行を一層厳格化していると言われていいますので、アメリカについては刑事訴追、EUについては制裁金の状況をグラフにまとめてみました。このグラフは公表されている情報に基づいて国際課で作成したものですので、もしかしたら一部抜けているものがあるかもしれませんが、およその傾向はここに出ているのではないかと考えています。

アメリカについては、冒頭に書いていますが、まず制度的には2004年の6月に反トラスト刑事罰強化法が制定され、罰金額や禁錮刑の上限の引上げがあったということです。さらに、司法省反トラスト局自身が、罰金刑や、禁錮刑を科すことが重要だと考えているようですねけれども、そうした制裁の強化という方針で臨んでおり、そうした状況を受けて、6ページのグラフにあるとおり、近年、一法人当たり、それから一個人当たりの罰金額の平均を見ると、高額化しているという状況が見て取れるかと思えます。

7ページのところに書いてありますが、司法省反トラスト局は、カルテルの摘発に加えまして入札談合の摘発にも取り組んでいて、最近報道されたケースをここに四つ挙げています。アメリカ海軍発注の船舶用品や、国防総省の車両用固定用具、国防総省のマリンホース、それから4番目として、公的機関ではなく大手スーパーや、大手の企業が入札で発注する場合の入札談合事件につい

ても起訴を行っています。

次にEUについてですが、7ページのグラフです。制裁金の額は最近、報じられているとおり非常に大きくなってきています。その背景としては、もちろん欧州委員会によるカルテル摘発への積極的な姿勢ということがあるわけです。それに加えて、EUのクルース競争担当委員が最近のスピーチの中で言っていることがあります。それは次のページの冒頭ですが、先ほど申しましたように、EUには刑事罰が無く禁錮刑がない。したがって、アメリカと同様な抑止効果を得るためには厳しい制裁金を課しているということを述べています。そうした方針が制裁金の高額化の一つの要因になっているのではないかと考えています。

また、先ほど御説明したとおり、新しい制裁金ガイドラインが制定されて、この制裁金ガイドラインが施行されています。ただ、異議告知書といって、欧州委員会が正式な決定をする前に、事業者に出す文書がありますが、その異議告知書というのが、2006年9月1日以降に出された事件に新しい制裁金ガイドラインを適用するということになっています。我々が知る限りでは、このガイドラインが直接適用されたケースはまだないのかなと思っていますが、今後はこの新しいガイドラインが適用されるということになるかと考えています。

8ページからですが、最近の主な事件ということで本当にごく一部だけ載せています。まずアメリカですけれども、最初に挙げていますのがDRAMの国際カルテル事件です。これはアメリカ国内でのパソコンメーカー向けのDRAMの販売価格の引上げと価格安定化のための値下げの防止ということですが、DRAMのメーカーと、その販売業者の間で価格情報の交換などの話し合いを行ったというもので、違反事業者、それから個人に対して順次、罰金と禁錮刑が科されてきています。

「順次」と申しましたのは、ここで「本件では、合計で」とか「公表時点では」とか書いていますが、アメリカの場合は、EUや日本と異なり、事件単位で審査が終結した段階で違反行為者に措置をまとめて採るというのではなくて、違反をした事業者又は個人が、例えば有罪を認めた場合には、その人について罰金等を順次確定させていくということですので、こういうふうに順番に出てきているということです。この件では、発表されている資料によると、4社18人の会社幹部が起訴されて、司法省が4月19日に公表した時点で4社16人の幹部が有罪を認めているということになります。

談合事件を一つ御紹介しているのが、次の「イ」です。これはアメリカ海軍や沿岸警備隊などが発注する船舶用製品の入札談合事件。船舶用製品というのは、船同士とか、船と岸壁の間のクッションの役割を果たす発泡性の素材でできたもの（防舷材）やブイ、そういうものですが、この製品を扱う事業

者の間で落札者を決めて、入札価格を調整したという事件です。

最後に紹介していますが、EUの事件で、日本でも多く報道されていますが、マイクロソフトによる市場支配的地位の濫用事件についてです。欧州委員会は、マイクロソフト社が、ここに書いている二つの行為を行うことで市場支配的地位を濫用して、先ほど申した欧州共同体条約 82 条に違反するという事で、2004 年の 3 月に決定を出しています。

第一の行為というのが、この「ア」にありますワークグループサーバーの OS の市場でマイクロソフト社が相互運用性に関する情報を競争事業者に提供することを拒否し、また、この情報を、自社製品と競合する製品の開発や流通に利用することを認めなかったということです。これに対して、欧州委員会が他社のサーバーとの相互運用性を確保するために必要な情報の開示を命じたというものです。

第二の行為がウィンドウズメディアプレーヤーとウィンドウズパソコンの OS の抱き合わせということで、これがメディアプレーヤーの市場での競争に影響を与えたということで、欧州委員会がウィンドウズメディアプレーヤー（マイクロソフト社の製品）が入っていないウィンドウズの販売を命じたというもので、以上の点について、欧州第一審裁判所が欧州委員会の主張を支持する判決を出したというものです。

一方、マイクロソフト社の決定遵守状況を監視するために、監視受託者を任命したのですが、これについては、欧州委員会から独立してマイクロソフト社の情報にアクセスできるという点や、費用負担をマイクロソフト社がする。これが共同体法の権限を超えているということで、この点は棄却という判断をしています。先週ですが、10 月 22 日、マイクロソフト社は欧州委員会の決定に従って上告をしないと公表をしており、欧州委員会もこれを歓迎するという報道発表をしているところです。簡単ですが、以上でございます。

根岸会長 ありがとうございます。それではただいまの御説明について御質問、御意見がありましたらお願いします。

村上会員 特に内容的な問題はありますが、むしろアメリカとか EU の法制や運用実績から、日本の独占禁止法にとって何が教訓になるかという、そこだけが重要なテーマになると思っています。

今日説明してもらった点で 3 点ばかり気が付きましたが、第 1 点目は、先ほど申し上げた行政手続の点。いま世界の先進国で行政審判が残っている国というのはアメリカと日本しかない。これは間違いないと思います。ここで説明してもらったように、アメリカでも、連邦取引委員会の事前行政審判のほかに、司法省の民事、刑事の手続が同時に併存しているわけです。カルテルについては専ら司法省が刑事訴追して刑事罰を科す手続を採っている。

したがって、制裁によって違反抑止を図るというカルテル規制について、事前・事後を問わず、先進国で行政審判で対応している国というのは日本しかない。アメリカですら、カルテルについて連邦取引委員会の行政審判が使われることはない。日本でも、審判で争われている係争事件というのはほとんどがカルテル事件なのであって、それを行政審判でやるというのは、カルテルの手續としては世界のどこにも見られない手續であるというのが、第1点目にここで気づくことだとです。

第2点目は、カルテルに対する違反抑止とか制裁効果という点で比較した場合、この前の改正で、犯則手續を入れ、リニエンシーを入れということになったため、現時点で見ると、カルテルに対する執行力は、日本はアメリカと欧州の中間に位置するというのが現時点の的確な評価ではないかと思っています。

アメリカはなぜ強いかというと、この資料のように、圧倒的に個人制裁を使います。カルテルをした個人については、必ず個人に刑事訴追が行われる。しかも、1年以上の禁錮刑が科せられるという話になりますが、これは圧倒的に強い制裁効果であり、違反抑止効果を持つ措置であるということになります。

それに対して、日本も、前回の改正の結果、犯則調査権が導入されて、刑事罰が活用できる体制が整備された。現在では1年に2件程度は刑事告発がされて、刑事罰が科せられている。そういう意味では、違反抑止力は日本も結構強くなってきている。

その点、欧州はどうかというと、確かに欧州委員会による、企業に対する行政制裁金というのは結構高額になっている。それでも、カルテル・談合に対する抑止効果は非常に乏しいというのが現実の評価だろうと思います。そのために何が現実に起こっているかというと、イギリス、フランス、ドイツでは、はっきりカルテル・談合については刑事罰を使い出した。それでも、現時点で見ると、カルテルに対する規制は、欧州のほうが日本よりも弱いというのが現状だろうと思います。

そういう意味で、日本でもカルテル・談合を根絶していこうと思うならば、問題は課徴金よりも、どれだけ刑事告発、刑事罰を積極的に使えるか、であって、日本社会の意識をあわせて、刑事罰をどこまで本当に使えるのかということが、むしろ将来的には重要な点になるだろうと思います。

それから3点目。最後の点ですけれども、連邦取引委員会法5条についての説明がありましたが、これが日本では不公正な取引方法のもとになる不公正な競争方法という原始独占禁止法にあった条項になります。なぜ連邦取引委員会法5条がアメリカ反トラスト法にあるのかというと、不公正な取引方法の役割というのは、必ずしも違反行為の範囲を広くしようと思って、この条項を入れているわけではなく、アメリカにはほかの国とは全く違う執行機関の枠組みが

ありまして、司法省と連邦取引委員会という執行機関が二つ存在する。それで司法省はシャーマン法1条、2条について規制権限を持つ。もう一つの規制当局である連邦取引委員会を創ったときに、それに同等な競争ルールの執行権限を持たせるために連邦取引委員会法5条が置かれて、不公正な競争方法の条項が置かれたというのが実態になるわけです。

その点で日本は、競争当局として唯一公正取引委員会が設置されているのであって、もともとシャーマン法1条、2条に対応する、3条の私的独占の禁止と不当な取引制限の禁止、この二つがある。その二つがあれば、優越的地位の濫用とか不当表示というのは除いて考えますけれども、基本的な競争ルールについては、3条で十分間に合うはずなので、本来不公正な取引方法はなくてもいい規定ではなかったかというのが、アメリカ法を見た場合の教訓かと思いません。これから先、不公正な取引方法をどうするのかという議論については、その点は頭に入れておくべき、基本的な法律の枠組みではないかと思えます。

根岸会長 はい、わかりました。ほかにどうぞ。

斎藤会員 新参者の素人が、こういう発言をするのはためらいつつなんですけれども、ヨーロッパのやり方を見てとてもおもしろいなと思いましたが、これはモラルハザードを作り出しているような考え方だと思うんですね。ビジネスマンだったら、見つかったときのペナルティが最初からわかっていれば、どっちが得か考えるのではないか。やってみて見つからない可能性の確率を比較して考えて行動するので、抑止力どころか、かえって助長させるようなやり方になるんじゃないかという気がしました。

マイクロソフトはプロフィットマージン50%ありますから、これだけの制裁金を払ってもあまり痛くはないわけですよね。ですから、どうしてこういうやり方をヨーロッパがとったのかなというのがすごく不思議でしたので、どなたかに教えていただけたらと思えます。

根岸会長 しかし、ECでもリニエンシー制度がありますよね。だから、リニエンシーを申請すればゼロになったり、軽減されたりするわけですよね。だから、モラルハザードを生じさせているというのは、ちょっとよく分からなかったんですが、菅久さん、何かお答えいただくことがありますか。

菅久官房国際課長 必ずしも的確ではないかもしれないのですが、マイクロソフト事件に関していえば、いま最後におっしゃった「これだけの金額を払っても大したことではない」という議論は確かにあるようです。金額が大きくなったのは、その企業にとって痛みを感じるような金額という判断をするので特に大きくなったんだと思いますが、それでも大したことではないんじゃないかという議論は確かにあると思えます。

日本でも制裁金の額は報じられていますけれども、実は争いの大きかったの



は行為の中身でして、こういうやり方をやってはいかんといいことで争っていたということだと理解していますので、制裁金の金額だけに着目しないで、むしろ何が禁止されたかのほうが、少なくともこの件では重要なのかなと思います。

斎藤会員 すみません。ど素人の発想なのですから、見つからない確率と、見つかったときに最高で払わなくてはいけない金額というのが分かったら、どっちが得かを考えるのではないかと、やり得だと思ったら、やる会社方も出てくるだろうから、こういうやり方だと、あまり抑止力がないんじゃないかなと、素直に疑問に思っただけなのです。

根岸会長 摘発率と制裁金ですね。どれだけ摘発されるかということは非常に重要なわけで、それが難しかったのでリニエンシー制度が入ったんですよね。それによって、参加していた誰かが一番に持って行って情報が全部分かってしまう。それが怖いということなんですが、それでも問題が起こり得るということですか。

古城会員 答えになるかどうか分かりませんが、逆に罰金が幾らか分からないようにすれば怖いから抑止力が高まるという考え方はあるんですけれども、罪刑法定主義といって、そうするとめっちゃくちゃなことが行われるから、あらかじめたがをはめておくということで、今はどれぐらいの罰金かは決めておく。必ず計算するんですから、計算したら損になるように高めに設定しましょうという議論で、公正取引委員会も高い罰金にしようとして頑張っているんじゃないでしょうか。だから、罰金を高くして抑止するという方向でやっているんだと思います。

斎藤会員 ありがとうございます。

村上会員 よろしいですか。私も答えになるかどうか分かりませんが、今の質問は、制裁金といっても企業に対してかかるものは、国際的な大企業だと、多少かけても企業が金銭を払うのなら大してこたえないじゃないかと、カルテルをやった利益のほうがもっと大きいこともあるのではないかと趣旨だと思いますが、答えは、そういうこともあり得るだろうと思います。

ただ、それは企業に対する金額だけだからそういうことになるのであって、個人が、本当に牢獄に入れられるとか、個人制裁については、それは強い抑止力になるだろうと思います。

レイク会員 私も新参者なので今日はあまりコメントをするつもりはなかったんですが、マイクロソフトの防御をするつもりはないんですけれども、一般的な米国の経営者の視点で考えた場合、そういう考え方はしないと思います。なぜならば、反トラスト法の執行を考えたときに、取り入れる企業のコンプライアンス体制と経営方針、それを徹底するための教育というものを量刑ガイドラインのもとでやっているのだから、これを全世界に展開する。その上で法令遵守を実行してい

く。

例えばヨーロッパでそのような形で摘発を受けた場合に、米国の当局ももう一度見てみようじゃないかと思うかもしれない。基本的に経営陣、そしてその体制を実行しようとしている米国の大企業、例えばマイクロソフトはその例だと思いますが、そういうふうに考えて計算しているとは私はとても思えません。その上で、法の執行が出てきたときに、異論があって紛争は起きると思いますけれども、それはもっと違うレベルで起きていることだと思います。単純な計算をして、これはいいのではないかというふうに考えて経営をアメリカでやっていたら、多分CEOとしての、そして経営陣としての寿命というのはとても短くなると私は思います。これは個人的な意見です。

根岸会長 お互いに経営者の方の議論で非常に参考になります。レイクさんがおっしゃったように、マイクロソフトの違反行為というのは、アメリカの連邦反トラスト法に照らしてみると、違法かどうか分からないというか、違法でないと言っているというか、そういう行為なんですよ。「Interoperability の情報を開示しろ。開示しないことが違法だ。市場支配的地位の濫用だ」とECは言っているわけで、それ自体はアメリカでは多分違法と言わないんじゃないでしょうか。菅久さん、どうでしょうか。

菅久官房国際課長 アメリカのやっているものと、ヨーロッパで言っていることを厳密に比較してはいないんですけれども、見比べますと、一つは、9ページのイに書いてあるメディアプレーヤーとの抱き合わせ。抱き合わせのところは、確かEUでは問題にしたんですけれども、アメリカでは最終的には問題になっていなかったと思います。

ただ、最初のほうの「Interoperabilityのための情報」というところは、アメリカの同意判決にも入っていて、サーバーとの相互運用性とか、すべて項目としては入っています。したがって、違いは、どこまで求めたかという程度の差で、少なくともAについてはアメリカとヨーロッパで、共通しているというふうに思っています。

根岸会長 分かりました。ここで議論するべきものではないんですが……。そのようにも見えますが、Interoperability の情報開示は同意判決で排除措置命令として出したんですよ。しかし、それ自体は違法ではなくて、別の行為が違法であって、その排除措置命令として出していて、かつ、ECではそれでは不十分だ、つまり、アメリカで同意判決で、ある程度情報を出しているのに、それでは足りないということかと思えます。

二つ目のほうは、おっしゃるとおりで、これはある意味で技術統合というか、OSに機能を付加するというのはそれなりの技術革新というか、そういうものであって、これを分離して売れというか、そういうようなことはアメリカは多

分言わなかった。それについて、アメリカではこれを非難しているということがあります。

課徴金という問題はもちろん非常に大きいわけですが、そもそもこれらの行為が違法なのかどうかというところが多分非常に大きかった。それで争っているのではないかというふうに、先ほど菅久さんはおっしゃったと思いますが、私もそのように思います。

そして、私が発言してすぐ終わりというのは大変不公平であります。時間が参りましたので、あとは委員長にバトンを渡しまして、委員長からお願いします。

竹島委員長 長い時間御議論いただきましてどうもありがとうございました。最初に私争ですが、9月27日付で再任されました。あまり割の合う仕事ではないと思っておりますが、もう1期とにかく再任されましたので、引き続きよろしく御指導、御鞭撻いただきたいと思います。

独占禁止懇話会も13期ということになり、今回は8名の方々に新しく入っていただきました。新しく入っていただいた方を大歓迎いたしますし、留任された方々も、今までに懲りずによろしくお願い申し上げます。

当面は、今日御説明申し上げました独占禁止法の再改正が、私どもに課せられた大きな仕事でございます。今日も御議論がありましたけれども、今回の再改正においては、審判手続をどうするかというのが大きな問題となっております。あと課徴金の範囲をどうするかという話が、それに次ぐ問題というふうに私は思っています。

この審判制度の在り方をめぐって2年前の法改正において附則13条が設けられたという経緯もあって、そのために2年間、内閣府に基本問題懇談会をつくって35回も議論していただいて、今日御紹介申し上げたような報告書をいただいているということですので、それを拳々服膺していくというのが私の立場であり、それを隠れみのにするという意味ではありませんが、この報告書では現行でよろしいと言っているのに、公正取引委員会としてそうじゃないという議論をする立場にないというのが正直なところです。

公正取引委員会は、10月16日に見直しについての基本的な考え方、今日御覧いただいたペーパーを出して、自民党、公明党、それから民主党とも既にいろいろ意見交換をしています。経団連とも意見交換をしていますが、審判手続はやめてくれという意見が相当あることは事実として、これをどういうふうに調整していくのか、解決していくのか。我々としては、懇談会の報告書を踏まえて、この点については対処していくのかなと思っています。引き続きアドバイス等をいただければ、また、忌憚のない御意見でも結構ですが、よろしくお願いしたいと思います。

もう1点、当面、公正取引委員会にとって大事なことは、来年の4月14日から16日までの3日間、京都国際会議場でICN（国際競争ネットワーク）の第7回年次総会を、日本の公正取引委員会がホストとして開くことになっています。これは百か国近い その都度メンバーが増えるので、正確な国の数は覚えていないんですが、とにかく90を超える競争当局がメンバーになり、プラス弁護士の方々に、ノン・ガバメント・アドバイザー（NGA）という形で入っておりまして、京都の場合、何人来ていただくか正確には分かりませんが、数百名の方々が集まる非常に大事な国際会議を主催することになっており、その準備をしなければならない。これは日本の独占禁止法に対する世間の受けとめ方に、いい意味の刺激を与える機会になるんじゃないかと思っています。アジアからの参加も十分に促して、実りあるものにしたいと思っています。私からは以上でございます。本当に長い間ありがとうございました。これからもどうぞよろしくお願い申し上げます。

根岸会長 はい、どうもありがとうございました。それでは今日の会合はこれで終了します。次回はまた事務局から御連絡があると思いますので、よろしくお願い申し上げます。どうもありがとうございました。

（了）

**【資料】**

独禁懇 178-1 「独占禁止法の改正等の基本的考え方」

独禁懇 178-2 米国・EUにおける最近の競争法の運用状況について