

独占禁止法研究会第5回会合議事録

1. 日時 平成28年5月27日（金）14：00～15：57
2. 場所 中央合同庁舎第6号館B棟11階大会議室
3. 出席者

【会員】

- | | | |
|------|--------|--|
| 座長 | 岸井 大太郎 | 法政大学法学部教授 |
| 座長代理 | 宇賀 克也 | 東京大学大学院法学政治学研究科教授 |
| 会員 | 阿部 泰久 | 一般社団法人日本経済団体連合会常務理事 |
| | 井手 秀樹 | 慶應義塾大学名誉教授 |
| | 及川 勝 | 全国中小企業団体中央会事務局次長・政策推進部長 |
| | 大沢 陽一郎 | 株式会社読売新聞東京本社論説委員 |
| | 大竹 たかし | シテューワ法律事務所 弁護士（オブ・カウンセル）
元東京高等裁判所部総括判事 |
| | 佐伯 仁志 | 東京大学大学院法学政治学研究科教授 |
| | 中原 茂樹 | 東北大学大学院法学研究科教授 |
| | 向 宣明 | 桃尾・松尾・難波法律事務所 弁護士（パートナー）
日本弁護士連合会独占禁止法改正問題ワーキンググループ事務局長 |
| | 柳川 範之 | 東京大学大学院経済学研究科教授 |

【ヒアリング対象者】

- | | | |
|--|-------|----------------------|
| | 河野 康子 | 一般社団法人全国消費者団体連絡会事務局長 |
| | 川島 千裕 | 日本労働組合総連合会総合政策局総合局長 |
| | 宍戸 常寿 | 東京大学大学院法学政治学研究科教授 |

【公正取引委員会】

杉本委員長，小田切委員，幕田委員，山本委員，三村委員

【公正取引委員会事務総局】

松尾経済取引局長，杉山経済取引局総務課長，片桐管理企画課長，向井官房参事官

4. 議題 ○ 全国消費者団体連絡会からのヒアリング
河野康子氏
- 日本労働組合総連合会からのヒアリング
川島千裕氏

○ 宍戸常寿教授からのヒアリング

○岸井座長 それでは、定刻になりましたので、ただいまから独占禁止法研究会の第5回会合を開催させていただきます。

会員の皆様方には、本日も御多忙のところをお集まりいただきまして、ありがとうございます。

なお本日、川出会員、黒木会員、泉水会員及び若林会員におかれましては、所用のため御欠席です。

さて、本日の第5回会合におきましては、裁量型課徴金制度を含む課徴金制度の在り方につきまして、消費者団体、労働者団体及び憲法を専攻されている東京大学大学院法学政治学研究科の宍戸教授からのヒアリングを実施いたします。

それでは、本日のヒアリングに御協力いただく方々の御紹介、各ヒアリングの具体的な趣旨や進め方等につきまして、事務局の方から説明をお願いいたします。

○向井官房参事官 研究会事務局の官房参事官の向井でございます。

まずヒアリングに入る前に、事務的な確認です。

配布資料といたしまして、本日、資料1から3を配布しておりますが、お手元にありますでしょうか。

配布されているようですので、本日のヒアリングにつきまして、説明させていただきます。

ヒアリングの趣旨といたしましては、第1回会合におきまして、諸外国における標準的な制裁金制度を参考としつつ、我が国の法制上の問題や政策上の考慮要素を踏まえながら、そのような裁量型課徴金制度を導入するという場合に、どのような問題があるのかということにつきまして、各所からヒアリングを行ってきたところでございます。

本日は、独禁法違反行為が行われた場合に直接的な被害者になる消費者の立場から、全国消費者団体連絡会の河野事務局長から、ヒアリングをしたいと考えております。

続きまして、独禁法の調査が行われることになると、事業者に対して調査を行うわけですが、具体的な事実確認をするに当たりまして公正取引委員会が調査対象といたしますのは、その従業員ということになります。その従業員の立場からの御意見を拝聴するという趣旨から、日本労働組合総連合会の川島総合局長に御出席いただいております。

そして課徴金制度といたしますと、導入の当初から憲法の問題、具体的には二重処罰の問題等がございますので、我々が目指そうとしております課徴金制度につきまして、憲

法の観点から見た問題点等につきまして、東京大学の宍戸教授から御意見を拝聴したいと思っております。

それぞれのヒアリングの進め方ですが、それぞれまず 20 分から 25 分程度プレゼンテーションをしていただきまして、その後、20 分程度で会員の皆様との間で質疑応答をしていただきたいと思いますと思っております。

会員の皆様におかれましては、御質問だけではなく、御見解についても御紹介いただくなど、自由な御議論をいただければと思っております。

事務局からは、以上でございます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは早速ですが、ヒアリングに入りたいと思います。

まず全国消費者団体連絡会からのヒアリングです。それでは河野事務局長、よろしく願いいたします。

○河野氏 皆様こんにちは。全国消費者団体連絡会の事務局長の河野と申します。

本日は、独占禁止法研究会で検討が進められています課徴金制度の見直しに対して、消費者・国民の立場から意見を申し述べる機会を頂戴いたしましたことに、まず感謝申し上げます。

私からお伝えしたいことを資料にまとめてまいりましたので、お手元の資料に沿ってお話ししたいと思います。

資料の 2 頁を御覧ください。

私は、平成 26 年 2 月から内閣府において開催されました「独占禁止法審査手続についての懇談会」の委員として、これまでの実務を踏まえて、行政調査手続の標準的な実施手順や留意事項等を明確化した独占禁止法審査手続に関する指針策定の基となります報告書の取りまとめ議論に参加させていただきました。

その議論の過程で、認識を新たにしましたことは、独占禁止法というのは、複雑で高度化した今の経済社会において、根本のところで消費者の利益を守り、経済の健全な発達を促進する大変重要な法律であるということでございます。

いうまでもありませんが、違反行為によって生じる価格の引上げやサービスの低下等によって被害を受けるのは消費者・国民です。企業が独占禁止法に違反する行為を行うということは、消費者・国民の権利と利益を侵害することだと思っております。

また、独占禁止法の違反行為は世間に内緒で行われます。企業利益の確保のために、私たち消費者が気付かないところで私たちの財産や私たちが納めた税金が、いってみれば、だまし取られるようなものであり、独占禁止法に違反することは国民に迷惑

を掛ける許されない行為であるという意識、認識が、企業はもちろん、社会全体に浸透することを望んでおります。

事業者が事業活動を行うに当たって守るべきルールを定め、公正かつ自由な競争を妨げる行為を規制している独占禁止法の執行は、こうした実態が見えにくい違反行為から消費者の利益を確保するためのものであり、私としましては、今回の検討の場において、サイレントマジョリティーたる国民からの意見をしっかりとお伝えしたいと思っております。

3頁を御覧ください。

違反行為への厳正な対処の具体策として、かなり明確な提案をさせていただきたいと思っております。

企業に違反行為を行わせないためには、痛みを伴う効果的な課徴金を課すことが絶対に必要ではないかと思っております。

違反企業に対して課徴金を課すという処分は、公正取引委員会の都合で行われているわけではなく、私たち国民のために行われていることです。違反行為を行った企業が課徴金の負担金から逃れるというようなことは、どう考えてもおかしいです。

例えば、企業が違反行為に加担していたにもかかわらず、公正取引委員会が調査を行ったタイミングに、たまたま違反行為期間における売上げがないだけで課徴金が課せられなかったり、巨大な企業グループにおいて、一部の販売子会社のみを違反行為に関与させ、中小企業や業種に応じた軽減率の適用を受けるといったようなことが、まかり通る現状の改善が必要だと思っております。

また、長期間にわたって違反行為を行っていたにもかかわらず、3年を経過するだけで、それ以上の期間については課徴金の対象としないという現行の制度は、違反行為のやり得であり、これもおかしいと思っております。

このように長期間にわたって違反行為を行っていた企業に対しては、より厳しい対処を行うべきで、課徴金の対象期間の限定は、取り払うべきではないかと思っております。

違反行為を行った企業が相応の課徴金を支払うのは当然であり、現在の制度における課題を解決する方向で、課徴金の算定結果が、より適切なものとなることを強く求めたいと思っております。

5頁を御覧ください。

次に、課徴金の額についてです。

経済活動のグローバル化によって世界的に活躍する企業が増えています。このようなグローバル企業の活躍は、消費者・国民として誇りに思います。

一方、日本企業がアメリカやEUで違反行為を行って、現地の当局から厳しい処分を受けたという報道を耳にすることも多く、その制裁金等の額の大きさには、一般庶民からすると大変驚いてしまいます。アメリカやEUでは競争法の違反行為に対して厳しい制裁が行われるために、企業はコンプライアンスをしっかりと整備し、少しでも違反に関わるような行為は注意深く避けていると聞きます。

アメリカやEUの罰金・制裁金制度と比べて日本の課徴金の額は低く、厳しい制裁という点から実効性に欠けるような状態が続くと、グローバル企業は、アメリカやEUにおけるコンプライアンスの整備を優先させ、日本における対策を後回しにする懸念があります。

最近、クレジットカードによる14億円もの現金の不正引き出し事件が起きました。これは、日本においてICチップを活用したクレジットカードのセキュリティー対策が遅れていることが招いたとも言われています。

EUやアメリカにおいてセキュリティー強化が進んだ結果、対策が遅れている日本がサイバー攻撃の標的になったということです。これと同様に、企業がアメリカやEUにおける制裁を恐れてアメリカやEUでのカルテル・談合を避けた結果、違反行為が日本に集中することも考えられます。

少なくともカルテルや談合行為については、海外の制度に劣らないように、課徴金の額を引き上げるなど、実効性を上げる対策をとってほしいと思っております。

課徴金額の引上げに反対するような企業がいらっしゃるとは思わないのですが、もしそうであれば、法令遵守の精神がないのではと疑いたくなりますし、社内のコンプライアンス体制を整備して、違反行為が行われないように努力することこそが重要だと考えていただきたいと思えます。

また、カルテル・談合以外の違反行為も消費者・国民の権利を侵害するものですから、やはり相応の課徴金を賦課して、抑止・防止を図るべきだと思っております。

6頁を御覧ください。

今回、課徴金制度に、裁量という仕組みを取り入れる検討をしてくださっているわけですが、公正取引委員会に課徴金算定に関する裁量を認めた結果、例えば暗に企業側の不当な言い分を聞き入れて、課徴金の減額を行うような不透明な運用は、許されないと考えています。

また、公正取引委員会が恣意的で濫用につながるような裁量権を持つことになると、企業が違反行為を徹底的に隠し通すというような結果も招いてしまうおそれがあります。

そこで、裁量を導入する場合には、算定における基準をあらかじめ明確にし、加えて、個々の処分における課徴金の算定の理由を国民の目に触れるように開示するなど、その透明性を担保することが必要ではないかと感じております。

7頁を御覧ください。

課徴金の算定に裁量を導入する場合、透明性ある適切な算定が求められることはいまでもありません。しかし、独占禁止法の執行力を低下させるような制度改革は行うべきではないと考えます。

適正な額の課徴金を課せる制度となっても、実際に課徴金を課すことができなければ実効性はありません。課徴金の算定方法が過度に精密になったり、算定に必要な事実の認定が難しくなることで、スムーズな課徴金納付命令を行えないならば、それは本末転倒だと思えます。

実効性を担保し、執行力を維持するためには、算定の基礎となる売上額や違反行為期間の認定は簡易な方法を採用するなど、事実認定に公正取引委員会が過度の負担を負うことがないような仕組みとすべきではないかと思えます。

8頁を御覧ください。

先ほど5頁で、海外の制度に倣って課徴金の水準を引き上げる必要があると申し上げました。繰り返しになりますけれども、改めて今回の見直しにおける基本姿勢として、日本の課徴金制度は国際標準的な制度に近づけていくべきであると思えます。

アメリカ・EUにおいては、カルテルや談合が悪質な行為であるという意識が社会に根付いているため、違反行為に対しては非常に厳しい態度をとっています。

先ほど申し上げたクレジットカードのセキュリティー問題だけではなく、実は、今の日本の社会では、農業・食品分野のグローバルG. A. P. の制度ですとかH A C C Pの認証制度など、様々な分野において、日本の制度は諸外国と比べて遅れていることが指摘されています。

グローバル市場を舞台に、取引環境が大きく変化していく中で、独占禁止法違反のような世界的にどこでも起こり得る違反行為については、諸外国と足並みをそろえて対処する必要性がますます高まると感じております。

続きまして、9頁を御覧ください。

先ほど要望しました3番目、違反行為の未然防止について申し上げます。

消費者の立場からすれば、違反行為を厳しく取り締まるということは当然のことだと思います。それ以上に重要だと思うことは、公正取引委員会の出番がない状況、つまり企業が違反行為を行わないということが、私たちから見ると一番良い事態だということ

です。

しかし、残念ながら現実には違反行為は後を絶たず、その理由の一つとして、企業の法令遵守の意識が低いのではと思わざるを得ない場合がございます。

事業活動を行っているのに、「独占禁止法違反行為となるとは知らなかった」では済まされないと思います。それは中小企業、大企業にかかわらず、常日頃から継続してコンプライアンス体制を整備し、経営陣の方、従業員の皆さんが、ともに、独占禁止法が何であるか、何を守っているのかを学び、理解していることが当然であると思っています。

ただ、企業がそのような方針を対外的・社内的に採っていたとしても、往々にして、これまでの事例を伺っていると、企業の業務指導に反して従業員が違反行為を行ってしまうことが、ないとは言えないと思います。

重要なのは、違反行為の実態解明と再発防止にあると思いますので、コンプライアンス体制を整備することで、違反行為を早期に発見し、公正取引委員会に報告したり、また、調査が開始された後は、違反行為の立証に貢献する情報や資料を公正取引委員会に積極的に報告・提出したりするなど、実態解明に協力すれば、それを反映する形で課徴金を減額するなどの手当てを講じてもよいのではないかと考えています。

そうすることで、各企業が更にしっかりとコンプライアンス体制を整備し、違反行為を未然に防ぐ効果が上がるのであれば、課徴金の減額に対して国民の理解も得られるのではないかと考えています。

次の頁を御覧ください。10 頁目になります。

繰り返しますが、もしも違反行為を行ってしまった場合や、その疑いをかけられた場合、企業は社内調査を進めたり、公正取引委員会に早期に報告したり、公正取引委員会の調査に積極的に協力したりして、違反行為の真相解明に努力すべきです。これは、企業が当然果たすべき社会的責任であると思います。

現在の仕組みですけれども、企業ができるだけへの対応はしっかりと行った上で、なお違反行為が生じてしまった場合であっても、何も対策していなかった場合であっても、違反行為の処分においては同じように扱われ、柔軟に対応するルールがないと聞いております。

違反行為を行ってしまった企業は、しらを切り通して違反認定を回避するか、見付かってしまった場合に違反行為を認定され課徴金を全額課されるか、といったかなり極端な選択肢しかないとなると、真相解明や処分、更には最終的な目的である公正かつ自由な競争の回復には、気が遠くなるような時間がかかってしまいそうです。

そうした事例が積み重なることで、違反行為の摘発率も低下するし、違反行為に対する独占禁止法の抑止効果も減少してしまうおそれがあるのではないかと考えています。

そのような状況に陥ることは、公正取引委員会と企業双方の負担となるだけでなく、私たち消費者・国民の利益をも損なうものだと思います。

このような状況を改善するために、先ほどから申し上げているように、公正取引委員会の調査に協力した場合には課徴金を減額するなど、何らかのメリットを制度においても用意する必要があるのではないかと考えています。

では、11頁を御覧ください。

海外では、このような方策が既に採用されていて、調査協力の度合いに応じて制裁金等を減額したり増額したりすることが許されていると聞いております。

企業としては、例えば国際カルテル等に関与した場合、協力度合いによって課徴金の増減があるというようなメリットのある海外当局への調査協力を優先させ、日本国内における公正取引委員会への調査協力を後回しにしてしまうおそれもあると思います。

ですから、日本国内での競争環境を速やかに回復させるためには、企業が違反行為の早期処理に役立つような協力を行った場合に課徴金の減額を認めてもよいのではないかと考えています。

一方、こうした減額を適用する際には、公正取引委員会の違反行為の立証に本当に貢献する有効な調査協力に限定して認めていただきたいと思います。

例えば大量の資料を提出したとしても、それが実際に違反行為の立証に貢献しないようなものであれば、そこは、減額を認めるべきではないと感じています。また、現在のようにペーパーレス化が進行している状況では、違反行為の証拠となるデータを消去することが簡単にできてしまうと思います。そこで、証拠を隠滅するなど実態解明調査の妨害を行った企業については、それ相応に課徴金の増額を考えてもよいのではないかと感じております。

次の頁、12頁を御覧ください。

最初に申し上げましたとおり、私が委員として参加しました独占禁止法審査手続についての懇談会の議論においては、公正取引委員会の調査に対して企業が証拠を隠したり、従業員に対して黙秘を命じるなど、真相解明を妨げる行為が少なからずあるということが分かりました。企業の調査妨害に対しては、有効なペナルティーを考えていただきたいと思います。

併せて、証拠隠滅などの調査妨害行為を発見しやすい環境の整備が肝要だと思います。具体的なアイデアは、なかなか思い浮かばないのですが、独占禁止法審査手続懇

談会で論議のあった、例えば弁護士秘匿特権のような制度を導入すると、かえって証拠隠滅などを行いやすくする方向に動いてしまうのではないかなという危惧しております。

既に起こってしまった違反事件に対する処理として私が大事だと思うのは、企業側と公正取引委員会との対立構造を解消し、両者が協力的に事件処理を進めることにより、競争の速やかな回復につなげるための有効な方策が導かれることだと思います。このような発想を、是非今回の課徴金制度に取り入れてほしいと思っています。

次の頁、13頁を御覧ください。

今、申し上げた協力体制を構築するメリットとして、スライド13に記載した2つの点を説明したいと思います。

まず、従業員の板挟み状態の解消です。

もし私が従業員の立場であれば、勤めている会社の方針に反して行動を起こすことは躊躇せざるを得ません。企業が会社ぐるみで違反行為を隠蔽しようとする場合、従業員が公正取引委員会に真実を話せないという状況となり、大きな負担を強いられることは自明の理です。

従業員が真実を話すことが企業の利益にもつながるような仕組みの導入は、現在の制度が持つ板挟みの状況を解消することにもつながるはずだと思っています。

現在、消費者庁で公益通報者保護法の改正が議論されていますが、そこで言及されている社内リニエンシー制度等を検討されてもよいのかなと思います。

2つ目は、弁護士活動が独占禁止法の執行に役立つという点です。そもそも企業の違反事実の隠匿は許してはいけなし、仮にそのような行為を弁護士がアドバイスするようなことがあれば、私たち国民の弁護士に対する信頼は低下せざるを得ないと思います。

一方、弁護士は依頼主である企業に対して、最大限の利益が生じるように活動する義務があることは承知しておりますので、例えば、課徴金減免制度の申請の枠が既に埋まってしまって、もう企業にメリットがないという状況になってしまうと、公正取引委員会の調査に積極的に協力するようというアドバイスは、なかなかできにくいかとも思われます。

そこで、課徴金減免制度以外にも、違反行為の真相解明につながる調査協力などから企業が課徴金の減額などのメリットを得られることとすれば、弁護士としても、企業側と公正取引委員会との橋渡しを行って協力体制を作るといった方向で活躍し、結果的にその働きが企業利益の確保にも独占禁止法の執行にも役立ち、ひいては私たち国民にも利益が回ってくると考えられます。

14 頁を御覧いただきたいと思います。

仮に違反行為を行ってしまった場合、是非、企業の方は、それを教訓に効果的な再発防止策を講じていただきたいと思います。企業にはその義務があると考えますし、実際にそうであってほしいと思います。

違反行為について真摯に反省しているのであれば、経営者の方、従業員の皆さんがともにコンプライアンスの強化を行い、そういった姿勢で企業経営に取り組めば、再び違反行為を行う可能性はかなり低くなるのではないかと思います。

裏返すと、漫然と違反行為を繰り返す企業は、処分を受けたにもかかわらず法令遵守意識が薄く、見付からなければ大丈夫、見付かっても大したことがないというような法令軽視の事態に陥っているのではないかと思います。

違反行為を繰り返した事業者には特に課徴金を増額すべきだと思います。現在、既に繰り返し違反に対する課徴金増額の制度があると伺っておりますが、繰り返しの状態ですとか悪質性などに応じて効果的に増額するといった仕組みに変更することも必要ではないかと感じています。

最後に 15 頁を御覧ください。

独占禁止法審査手続についての懇談会の議論において大きな論点となった、企業の防御権についてお話ししたいと思います。

今後、新たな制度に応じて防御権の強化を検討するのであれば、一般論としては、防御権も国際標準的なものへと近づける必要があるかとも思います。ただ、重要なのは、公正取引委員会の実態解明機能を今よりも後退させるようなことになってはいけないということです。

先の懇談会では、各種の防御権について、公正取引委員会の実態解明機能に支障を生じさせてまでこれを認める相当性はないという結論に達したと記憶しておりますし、そういった報告書になっていると思います。

今後、新たな制度に応じて防御権の強化について検討を行う場合には、新たな課徴金制度の枠組みが固まった後、実態解明機能への影響、防御権を濫用した場合のペナルティーが用意できるか、独占禁止法以外の法制度への影響があるかどうかなど、それぞれ丁寧に確認した上で、各種の防御権を導入する必要性の有無とその程度について、是非慎重な検討を行っていただきたいと思っております。

繰り返しになりますが、企業はそもそも違反をしないこと、また、もし違反を発見した場合は公正取引委員会の調査に積極的に協力することが重要だと思っています。適切で相応な課徴金を確実に課すとともに、できれば企業側と公正取引委員会との対立構

造を解消し、両者が協調的に、法の目的をしっかりと理解した上で事件の処理を進めることができるような制度を構築することを望んでおりますし、それは消費者・国民の立場からも大変歓迎すべきことだと思っております。

なかなかうまくまとめてお話ができなかったのですが、最初に申し上げた4つの要望を実現させるために、今回、検討に付されています、世界の主要国で採用されているような裁量型課徴金制度の導入に消費者・国民の立場から賛成を表明したいと思います。

以上です。

御清聴ありがとうございました。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それではただいま御説明いただいた内容につきまして、御質問がございましたらお願いいたします。御質問以外にも、御自身の御見解等ございましたら、闕達に御発言いただければと思います。

どうぞ。

○阿部会員 河野事務局長の御主張としては、ただ今御説明いただいたようなところかと思っておりますので、その上で一つお聞きしておきたいのですけれども、違反行為に対する被害回復が大事だということは当然として、それを課徴金のような形でやるのか、あるいは直接消費者に戻すという形が良いのか、どちらが良いとお考えでしょうか。

食品偽装事件を受けた改正景表法の課徴金制度では、事業者の自主的な返金による課徴金額の調整規定が、余りよくできた仕組みだとは私は思わないのですけれども、現に入っています。

独禁法においても、そのような仕組みが必要だと思われませんか。

○河野氏 御質問ありがとうございました。

今、阿部会員から御示唆のありましたとおり、景表法に課徴金が導入され、その課徴金を課すに当たって、消費者からしますと、被害者が特定できた場合はその被害者に直接被害額を返していくということが重要であろうということで、景表法の課徴金についてはそういった制度を入れていただいています。

ただ、このやり方では、そもそも被害者を特定する、それから被害金額を特定するという作業が非常に困難であり、救済を図っていただいた消費者側からしても、なかなか制度的にも仕組み的にも難しいと思っています。

消費者は、本来でしたら、自分が契約を結んだ証拠として少なくとも契約書ないしはレシート等を手元にしっかりと置いておいて自分の契約状況を理解していないといけ

ないのですけれども、なかなか一般的にはそこには行き着かないような状況でございます。

ですから、景表法においてそういった制度を入れていただいても、実効性というところでは消費者側からも困難さを感じられますので、独占禁止法という大きな法律において、消費者側に対しての被害救済といいたいまいしょうか、直接的な弁償というのは、なかなか難しいことだと感じております。

例えば、この10月に施行されます消費者被害回復のための裁判手続特例法ということで、アメリカというクラス・アクション、日本の制度は全く違いますが、集団的消費者被害回復訴訟制度という差止めの上を行く被害救済の法律が施行されます。

そういったところの支援に、独禁法違反行為に対する処分によって社会的に還元されてきた課徴金を回していただくといいまいしょうか、回り回って消費者の被害救済に何らかの形で効果があるといった広い視野での制度設計等をしていただけると、消費者としては有り難いかなと感じています。

すみません。うまく言えませんが、以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにいかがですか。

では井手会員、どうぞ。

○井手会員 ありがとうございました。

まだまだ課徴金が国際的な水準になっていないという認識であろうと思うのですけれども、11頁の違反行為への速やかな対応というところで、「ただし、課徴金の水準の実質的な引下げとなるような減額は不適切である」という記載がありますが、裁量的な課徴金制度を導入したときに実質的な引下げとなるような減額というのは、どういうことをイメージしているのか、少し具体的にお話ししていただければと思います。

それと、相応の課徴金が必要だということですが、現在のリニエンシー制度というのは、今、消費者団体の方ではどのように受け止めているのか、その2点だけお聞かせください。

○河野氏 では1点目の11頁のただし書で書かせていただいたところなのですが、これはその上の矢印のところに書いた内容を補完する意味で、ここに書かせていただきました。

先ほど簡単に申し上げたのですが、調査協力を行った企業に対しては、減額する仕組みというものを置いてほしいです。

本当に実態解明に直接的につながるような調査・協力に関して言うと裁量による引下

げは可能だと思いますが、ただし、その調査協力という名目で、例えば大量の資料を提出する、しかし、その資料は違反行為の実態解明にはつながらないような資料であるような場合ですね。資料を出せばよいのではないかという、当局の作業量が増えるような形で、余り関係のないようなものを出されたり、そういうものに関して言うと、資料を出したのだから、これは課徴金額を引き下げてあげましょうという短絡的な結論に行くのは、消費者側からすると、いかがなものかなと思ってここに書かせていただきました。

それからもう一点、現在の課徴金減免制度をどう見ているかです。

私は、法律に全く詳しくありませんけれども、前回の懇談会に出させていただいたときに、ほんの少し勉強させていただきました。

10年前に今のリニエンシー制度が導入されたと伺っておりますが、現在のリニエンシー制度では、まず申請の順番が大事であるということです。一番先に当局に申請した人に、一番有利に働きます。最初に申請した企業が、その1件の事例において、どのような役割を果たしていたのかとか、本当にその後の全体の実態解明にしっかりと協力できるのかとか、そのあたりのことは考慮できないという点がやはり今の制度では不十分であると思います。

事件への関与ですとか、実態解明の協力度合いですとか、そういったことの考慮が全くなく、あくまでも順番によって減免額がオートマティカルに決まってしまうのではないかという感想を持っています。

それよりは、先ほど申し上げたように、実態解明、それから再発防止というところにつながるように、企業の方もしっかりと次の企業活動に向かって前向きに取り組んでいけるような制度にしていきたいと思っておりますし、従業員の方の身分保障ですとか、それから弁護士の活躍の場ですとか、そういったものもしっかりと確保できるような制度になればよいと思います。

本当にすみません。不十分な理解ですが、そのように思っております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかに意見がありましたら、どうぞ遠慮なく。

向会員、どうぞ。

○向会員 本日はありがとうございます。

最近の報道等にも出ているかと思うのですがけれども、刑事法制の分野での司法取引という制度の導入について、そこには良い部分（積極的に評価されるべき側面）と同時に悪い部分（弊害として懸念されるべき側面）があるとされており、その後者の最たるものの一つに、端的な言い方としましては、冤罪を生み出しかねないという部分があるの

ではないかという議論があると思います。

ここでの議論の対象である裁量型の課徴金制度に関して、賛成という意見を述べていただきました。そして、その理由の一つとして、調べられる事業者側と調べる公取側の、ある種の協力関係の中で事案が解明されて、その結果として課徴金が減額されることもあり得るということも踏まえた上での、賛成の御意見であったかと思います。その場合、裁量型の課徴金制度には、ある程度の意味合いで、司法取引について言われていたものと似たような状況があると言えるように思うのですが、裁量型の課徴金制度に関して、そういった懸念されるべき側面があり得るということについてはどうお考えですか。

そういった部分があり得るということについてどう対処すべきかということについて、何かお考えがありましたら教えていただければと思います。

○河野氏 御質問ありがとうございました。

先ほど、多分6頁のスライドで、そのことに関しては、私も少し申し上げたかと思っています。

やはり、どういう場合において裁量とするのかという基準を、ある程度決めていただきたいです。それで、なぜA企業はこの金額になり、B企業はこの金額になったのかという根拠を是非どこかに公開していただきたいと考えています。私たちが全てのことに注目できるかどうかは分かりませんが、そのことが公正取引委員会の審査をスムーズにすることだと思っています。

個別の部屋の中でのやりとりの中で、「これを言ったら、もうちょっと安くしてあげるのだけ」というようなことは、私は現状では起こり得ないと思っていますし、起こってほしくありません。そういう形で、濫用されていくのであれば、このような制度は不要だと思います。

企業の皆さんもそのようなことは望んでいないと思いますし、国民からすれば、やはり明確なルールの下に、それはなかなか大変だと思いますけれども、実態解明や処分の決定の過程でこれまで積み上げてきたものをしっかりと明らかにして、そこから一定のルール作りをして、それを公表するようにしていただきたいです。そのルールにのっとり、是非この裁量を働かせていただければと感じています。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

○及川会員 御意見ありがとうございました。

10頁のところなのですが、ここに「企業は、コンプライアンスを整備し」と書かれていて、また御発言にも、対策を講じていた企業と対策を講じていない企業を峻別

すべきだという趣旨の御発言があったと思うのですが、具体的に、対策を講じていたかどうか、講じている企業なのかどうかということについて、どのようにイメージされて御判断されようとしているのか、まず1点お教えいただきたいと思っています。

それから、同じ10頁で、調査に協力し、ということで、いろいろなところで調査の協力ということ強く打ち出されていますけれども、調査協力を円滑に行うためにも、防御権の強化というのはセットで考えておくことが重要ではないかと思っているのですが、最後の15頁には、新たな課徴金制度が導入され、新制度を一定期間、運用した後、防御権はそれからのだと、それから必要性の有無を検討すべきとなっているのですが、調査協力を円滑にするためにも防御権の強化がセットではないかと思っていることに対して、どのようにお考えになっていますか。

この2点をお聞かせいただければ、有り難いと思います。

○岸井座長 お問い合わせします。

○河野氏 10頁のところ、ある程度対策をしっかりしていたのに、漏れが生じて違反してしまったということはどう考えるかなのですけれども、このところは、私は本当に素人なので、例えばCSR報告書ですとかIRの報告書等で、企業内において独占禁止法に対する学習会をどれぐらいやっているかとか、それから定期的にこういった法規の研修を行っているかとか、そういったことが、企業の様々な公的な部分から見えてくることが、国民から見たときの評価基準なのかなと思います。

そういったことを一切やられていない、研修もしたことがないということであれば、これは余りにも法令軽視なのかなと感じるところです。それが1点目です。

2点目に関しますと、私は、防御権については、前回の懇談会のときにも、本当に様々な角度から、いろいろな立場の方から、ヒアリングも行った上で、先ほど申し上げたような結論になったと思っています。

ですから、最終的には車の両輪となり得るとは想像しておりますけれども、順番があるということで、先ほど申し上げました。まずは、独占禁止法の執行がスムーズにいくことを一番の目的として、それを補完する形で必要ならば防御権の検討を程度に応じて行うと受け止めています。

すみません。これもうまく申し上げられませんが、そう思っております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかに何か御意見、その他ございますでしょうか。よろしいですか。

どうもありがとうございました。

続きまして、日本労働組合総連合会からのヒアリングです。それでは、川島局長、よ

ろしくお願いいたします。

○川島氏 御紹介いただきました連合の川島でございます。

まず、この度は課徴金制度の見直しについて、働く者、生活者の立場から意見を申し述べる機会をいただいたことに感謝を申し上げます。

用意した資料に沿って、御説明させていただきます。

まず頁をおめくりいただきまして、2頁目、頁番号は右下にシート番号を記載しておりますので、御覧いただけたらと思います。

まず初めに、独占禁止法に対する基本的な考え方を申し上げます。

第一に、公正取引を確保することが最大の目的であり、そのための法律・制度の整備を着実に進めるべきだということです。特に、この種の事件は物的証拠に乏しいと聞いておりますので、実態解明機能の向上が重要だと考えております。

次に、課徴金制度とその運用において、公正性・公平性・透明性が担保されるべきであります。誰もが納得できる制度運用とする必要があると考えております。また、実態解明機能の向上を図る一方で、審査手続における事業者と従業員の防御権については、適切に確保される必要があると考えております。

参考までに、私ども連合は、2年に1度、政策提言を取りまとめ、政府や政党への要請、働きかけを行っております。

その中で独占禁止法・下請法の強化、公正取引委員会の体制・権限の強化に加えまして、課徴金制度における裁量型制度の検討も提案してまいりました。

3頁目を御覧ください。

続きまして、課徴金制度の見直しに当たって、先ほど説明いたしました基本的な考え方を踏まえまして、次の3つの視点から検討を進めるべきだと考えております。

1点目ですが、国内の各種制度や海外の制度との整合に留意しながら、実効性の向上などを図るべきであるというものでございます。その際には、諸外国の仕組みをそのまま導入するというのではなく、法制度や慣行、働く環境の差などを十分に鑑み、検討する必要があると考えます。

2点目は、今回テーマとなっております裁量制を導入する場合は、法令やガイドラインなどによって、基準・ルールを明確にすべきであるというものです。またその際は、周知を徹底し、理解・浸透を促すことも重要だと考えます。

3点目は、防御権の適切な確保も重要であるということです。事業者・従業員の利益相反、特に従業員の立場が弱いことを考慮し、従業員の板挟みを回避、緩和するような工夫を行うことが重要であると考えます。

例えば供述聴取において、事業者が「余計なことを言うな」と言い、従業員は、真実をありのまま話したいといったケースにおいては、事業者の協力を促すような制度の見直しによって、この種の利益相反の緩和が見込めると考えます。

反対に、従業員が社内での制裁を恐れて、なかなか協力的になれないといったケースでは、社内リニエンシー制度、すなわち従業員が自ら関与した違反行為について会社に申告した場合には懲戒処分などの制裁が減免されるという制度の導入などによって、調査協力を促すことができるのではないかと考えております。

次に、4頁目を御覧ください。

今申し上げた視点に立った上で、見直しの方向性を整理いたしました。

今回の検討の視点は、一つには、一律かつ画一的な制度であることによる問題点をいかに改善していくのか、もう一つは、調査協力を促すためにどのような制度とするべきかということだと思っております。

1点目につきましては、第1回目の会合で様々なケースが示されておりました。基本的には、より公平な制裁や事案に見合った課徴金の適用がなされるよう、まずは法律を整備することによって手当てすべきだと考えます。裁量制の導入は、それでも対応できない場合に考えればよいかと考えております。

一方で、調査協力を促進するための見直しについては、非常に重要だと考えております。

検討に当たりましては、現行のリニエンシー制度も調査協力を促す制度の一つですので、リニエンシー制度の在り方と、この裁量の在り方を、セットで検討することが適当だと考えております。

次に、5頁目を御覧ください。

ここでは、特に2番目に申しあげました調査協力を促す観点から、見直しを行う際には是非留意いただきたい点、要望事項等を申しあげたいと思っております。

1つ目は、従業員の保護についてです。

従業員が、調査協力をしたことやその供述内容などによって、不当な取扱いを受けることがあってはならないと考えます。

企業の側からいたしますと、そのような不利益な取扱いはしないということだと思いますが、往々にして、コンプライアンス違反を理由に懲戒処分などを受けるケースが多いと聞いております。従業員が安心して調査に協力できるためには、不利益取扱いの禁止について確実に担保されなければならないと考えます。

そのためにも、公益通報制度について、保護要件の緩和、保護されるための立証責任

を従業員に負担させないなどの工夫を行うことによって、外部通報の促進、通報者の保護強化に資する検討を行うことも重要かと考えております。

ここには記述しておりませんが、それ以前の話といたしまして、企業におけるコンプライアンス体制の確立を促進し、違反行為の指示を拒否できる、拒否しても社内制裁を受けない、社内の内部通報窓口に安心して通報できるといった環境整備も重要だと考えております。

2つ目は、防御権の確保についてです。具体的には、供述聴取時の録音・録画や弁護士の立会い、秘匿特権など、事業者と従業員の双方を対象とした防御権の確保を検討する必要があると考えております。

例えば録音・録画については、供述聴取や調書が適正なものであるか否かを事後的に検証すること、供述の強要の抑止のために意義があると考えております。

一方、供述における萎縮防止のために、例えば、録音・録画された供述内容を事業者には明かさない、事業者が従業員に対して供述内容を聞いてはならないといった仕組みの導入も検討する必要があるかと思えます。

また、弁護士の立会いを認める際には、従業員を守る立場の弁護士を立ち合わせる必要があると考えております。

次に、6頁目を御覧ください。

3点目は、裁量の行使における公平性・透明性・客観性の担保が重要だということです。

裁量の内容やその幅などについて、法令やガイドラインなどで基準を定めて、それを公表すべきであるということです。

また、課徴金額を算定する際の考慮要素、あるいはウエイト付けといたしますか、その際には、違反行為の影響や程度、その内容、そしてその他の事項が勘案されるべきだと考えております。

今回のテーマとなっております調査への協力度合いというのは、その他の事項に含まれると思いますが、まずは算定に当たって、違反行為の影響や程度、その内容を主に考えるべきであると思えますし、全体のバランスの中で、調査への協力度合いをどの程度考慮するのか、適切な制度設計が必要だと考えております。

次に、7頁目を御覧ください。

4点目は、調査妨害等への対策についてです。

言葉を換えますと、こうした制度見直しによる副作用、弊害に対してどう対処するのかということです。

課徴金額の算定・賦課において、調査への協力の程度を勘案するという制度が導入されることによって、先ほども御質問の中にもありましたが、司法取引における巻き込まれというような弊害もあるのではないのかと考えます。これもあくまで想定の範囲ですけれども、談合など複数の企業が関係するようなケースにおいて、虚偽の供述を行うことで、他社をおとしめるような調査妨害が起こることも懸念されるところです。

また、調査当局のシナリオに沿って供述内容を誘導されることによって、虚偽の供述が行われやすくなるのではないかという懸念もございます。これらを回避するべく対策を講じるとともに、引き続き調査当局、調査官における調査能力の維持・向上が重要であると考えております。

最後に、8頁目を御覧ください。

その他の検討事項として2点挙げました。

一つは、実態解明機能の強化が重要であるということを冒頭申し上げました。今回、制度の見直しなどによって、調査協力を頼るが余り、調査官の調査能力などが損なわれるということがあってはならないと考えております。

調査能力の維持・向上に努めるための体制整備や人材確保・育成、これには予算の確保も必要だと思っておりますので、そうしたことも併せて検討する必要があると考えております。

もう一つは、刑事告発の取扱いについてです。現在は、自然人が刑事告発を受けるという制度になっておりますが、それを免除することも検討してはどうかというものでございます。違反行為について主導的に指示した役員ですとか、役職者は刑事罰を負うべきと考えますが、指示された従業員に限っては免除するということが検討されるべきだということでございます。

以上、簡単ではございますが、働く者、生活者の立場から、独占禁止法に対する考え方、この度の見直しにおける留意点、要望事項について申し上げます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいま御説明いただいた内容につきまして、御質問がございましたらお願いいたします。御質問以外にも、御自身の見解等ございましたら、闊達に御発言いただければと思います。

それでは阿部会員、どうぞ。

○阿部会員 5頁の公益通報制度の保護要件の緩和等に関して、何か具体的な方策・提案はございますか。

○岸井座長 どうぞ。

○川島氏 ありがとうございます。

具体的な制度設計，とりわけテクニカルな点について，具体的な見解を持ち合わせているわけではありませんけれども，現在，この内部通報と，行政機関，そして外部への通報といった点での要件に違いがあります。そのことが，通報者の萎縮を招いて，通報の妨げとなるというケースがあると承知しておりますので，今，消費者庁の中でも，それについての検討会がございまして，おおむね方向性については示されているところですが，専門家の先生方による議論が行われておりますので，そうしたことも踏まえながら，適切な見直しがされていくべきと考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。ほかにいかがですか。

向会員，どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

スライドの7頁目で，先ほどお話しいただきました最後のあたりですが，供述内容の誘導について，「それらを回避するよう対策を講じる」という，その「対策」について，どういった対策があり得るか，何かお考えがおありでしょうか。

○岸井座長 どうぞ。

○川島氏 ありがとうございました。

結論から申しますと，本日ここに臨むに当たって，そこまでは考えておりません。是非，私どもの課題提起ということでお受け止めいただきまして，皆様方の検討，議論を行っていただければ幸いです。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにいかがですか。佐伯会員，どうぞ。

○佐伯会員 最後に，会社の中で指示を受けた従業員等についての刑事告発の免除というような御提案をいただいたのですけれども，これは，御提案のあった社内でのリニエンシーの制度などと結び付けて，通報したその従業員等について，社内での処分や刑事告発を免除するという事なのでしょうか。

それとも，およそ一般的に，従業員については免除すべきであるという御意見なのでしょうか。

○川島氏 ありがとうございました。

今の御質問に対しては，後者でございます。

実は，この刑事告発の免除については幾つかの論点があると思っております。今の審査手続ですとか，独禁法の処分全体の制度の在り方に関わる部分もございまして，また，このリニエンシー制度の中で，犯則調査に至った場合に，1番目に申請・申告した

企業においては刑事告発を免れるといった扱いになっておりますが、2番目、3番目の場合には、そのことが確保されていないということもございまして、その点についても、この刑事告発の免除といった観点から検討が必要かもしれないという問題意識を持っております。

いずれにいたしましても、ここで申し上げたかった趣旨は、今ある自然人に対する刑事告発の扱いについて、例えば企業組織の中で上からの指示によって違反行為を行った末端の従業員がこのような過酷な制裁を受ける可能性もあるのではないかといったような問題意識から、先ほど申し上げました、主導的に指示した役員ですとか役職者はその対象とするにしても、そうでない場合についての扱い、あるいは制度の見直しも検討してはどうかということでございます。

○岸井座長 よろしいですか。

○井手会員 刑事告発については、国際比較をすると、例えばアメリカは2年半等という実刑があるのに対して、日本はほとんど実刑がないということもありますし、もっとカルテルに対して刑事告発を活用して、カルテルを予防すべきではないかという意見も一方であるかと思うのですけれども、国際比較ということを考えてときに、私は、実態は知りませんが、こういう刑事告発を裁量型のときに免除するというような制度があるのかどうか、事務局の方でもし分かれば教えていただきたいと思っております。

○岸井座長 事務局に対する質問ですね。では、もし分かりましたら。

○向井官房参事官 刑事罰と行政制裁を併科している国というのは、実は余り多くはございません。例えば、韓国では両方が併科されるということはありません。

一方で、例えば刑事告発と行政制裁、そこで調整が図られているかといいますと、そういうことはない聞いております。

○岸井座長 よろしいですか。

私から少し追加しますけれども、個人に刑事罰が科されている国はイギリスもありますよね。

○向井官房参事官 イギリスの場合ですと、法人には行政制裁金が課されておまして、実行行為者である自然人には刑事罰がかかるという制度となっております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

では宇賀会員、どうぞ。

○宇賀座長代理 貴重なお話、どうもありがとうございました。

5頁の②のところで、弁護士の立会いについてお話しただいて、そのとき従業員の権利を守る立場の弁護士を雇う必要があるという御指摘をいただきました。弁護士の立

会いを認めるときに、例えばその弁護士が会社の顧問弁護士のようなときに、なかなか会社の不利益になることを話しにくいといったような、萎縮効果は確かにあると思うのです。

他方、従業員個人の方が、自分で独禁法について知見のある弁護士を見付けてきたり、あるいは費用を自分で払ったりということが難しい場合も少なくないのではないかとと思うのですが、そういった場合に、例えば連合が、組織として、何か支援をするというようなことは、実際にされることがあるのでしょうか。あるいはそういうことを検討されているのかを伺わせていただければと思います。

○川島氏 ありがとうございました。

従業員の立場に立った弁護士の確保が必要な場合に、私ども連合、労働組合がそうしたことを支援するような仕組みを持っているのか、今、それを検討しているのかという点につきましてですが、独占禁止法において、供述聴取などの調査過程における弁護士の立会いについては、そもそもこれから検討するという段階でございますので、今の時点では考えておりません。

ただ、二つ申し上げますと、一つには宇賀先生がおっしゃったとおり、費用負担の問題は、個人にとっては非常に負担は重たいものでございますので、例えば企業側が、費用は肩代わりする、その代わりに、弁護士の役割としては従業員の立場に立って弁護を行うということをあらかじめ決めておくですとか、何らかの工夫によってクリアできるのではないかとということも考えております。

もう一つは、実は、この5頁目の②の、録音・録画、弁護士の立会い、秘匿特権など、私どもは防御権の確保といった場合の順番についても優先順位付けをしております、まずは録音・録画という手段によって調査を受ける側の負担が生じないようにという点から検討していただけたらと考えております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

最後になりましたが、続きまして、宍戸教授からのヒアリングです。それではよろしくお願いいたします。

○宍戸教授 東京大学の宍戸でございます。

この度は、このような貴重なプレゼンテーションの機会をいただきましたことに、岸井座長を初め、会員の皆様、それから公取委の方々に厚く御礼申し上げます。

お手元の資料3、それから資料3の添付資料に即しまして、順次、御説明を差し上げたいと思っております。

まずレジュメの1頁目の1, 裁量型課徴金制度に関する憲法上の論点でございますけれども, その「(1) 問題となり得る憲法上の条文」, こちらを御覧いただきたいと思えます。

正直な話を申し上げますと, 憲法学一般に, 課徴金制度につきまして, 十分な関心があったとは言えないところでございますけれども, これまでの憲法論は, この①の憲法39条の二重の危険又は二重処罰の禁止に関する論点が, 過剰に強い磁力を働かせてきたという印象を持っております。

ここで, 現在, 御検討なさっておられます裁量的課徴金制度につきましても, 従来の非裁量的課徴金制度と異なる問題があることは確かであろうと考えますが, その検討に当たって, 例えば非裁量型課徴金は二重処罰でないから合憲なのだけれども, 裁量型課徴金は二重処罰に当たるかもしれないといったような形で, 憲法39条に過剰に議論を集中させるべきでなく, 様々な観点から御検討いただいたほうがよろしいのではないかと, 最初に申し上げたいこととございます。

このことは, 後ほど若干申し上げますけれども, 現在, 憲法39条についての議論というものが, 恐らく昔の判例のときの議論とは少し違う様相を呈しておりまして, むしろこの中で, 次の(2)で申し上げますと, 刑罰と行政制裁の二重併科の問題は特に③の比例原則との関係で考えるべきだろうという議論になってきているからでございます。

また, ここで御検討されておられます裁量的課徴金制度について申し上げますと, 行政の裁量性が増すということとございますので, (2)の最後ですけれども, 権力分立との関連での御検討, また実体的な権利保障という観点から見ますと, 営業の自由ですとか, あるいは現実の課徴金の賦課における法適用の平等, 適正手続及び司法的統制といったような問題について, 幅広く御検討なさったほうがよろしいのではないかと, 趣旨で申し上げるところでございます。

1頁, おめぐりいただきまして, 本題の2でございます。

二重処罰の禁止の憲法上の位置付けというところになります。刑罰と行政制裁の二重併科につきましては, 刑罰と追徴税の併科に関する昭和33年の判決が大変有名でございます。こちらにお集まりの会員の先生方は, 私よりも十分お詳しいものと思えますけれども, 私も学生向けに簡単な判例解説を書いたことがございますので, お手元の添付資料として持ってまいりました。

要は, この右側の2というところでございますけれども, 追徴税が制裁的な意義があるということは認めつつも, それが行政上の義務違反行為に対して課せられるものであ

るということ、納税確保を目的とした行政上の措置であること、行政機関の行政手続により租税の形式によることを理由に、追徴税が憲法 39 条にいうところの「刑罰」でないと考えた判例です。

その背後には、刑罰というのは、そもそも「行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるもの」だというような、ある種の刑罰と行政制裁の本質的な違いというものを念頭に置いたかのような議論が、かつてはなされていたわけでございます。

このことを言い換えますと、レジュメの 2 頁にお戻りいただきたいと思いますが、本日御欠席の川出会員の言い方で言いますと、行政制裁も処分の趣旨・目的によっては、刑罰と行政制裁が憲法 39 条に禁止するところの二重処罰に当たり得る、そういう理解であったのかと思われるところでございます。

ただ、その後、平成 10 年の判決におきましては、課徴金の納付を命ずることが憲法に違反しないというような最高裁の御判断、あるいは平成 17 年の判決におきましては、課徴金制度がカルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置であるとしながらも、それは機動的に発動できるようにしたものであるとか、課徴金の額は、カルテルによって実際に得られた不当の利得の額と一致しなければならないものではないと述べられておきまして、いわゆる違法な利益の吐き出しに限らない課徴金制度を前提とするような司法の判断がなされているところでございます。

レジュメの 2 頁の(2)の学説というところでございますけれども、従来の憲法学は、憲法 39 条の遡及処罰禁止ということが前半に書かれておきまして、それとの関わりで、同条前段後半あるいは後段がアメリカでいう二重の危険と二重の処罰のいずれを禁止しているのかというような論点に、専ら関心があったものでございます。

そういう非常に大きな議論に関心が集中しておきまして、具体的に刑罰と行政制裁の併科が二重処罰に当たるかということについて、正直申し上げまして、立ち入って検討してこなかったところでございます。

ただ、近時の憲法学になりますと、この憲法 39 条の前段後半及び後段を、二重処罰ではなく二重の危険を定める規定として理解し、刑罰と行政制裁の併科は、憲法 39 条の問題というよりは、罪刑の均衡ないし比例原則の問題として考えるという、本日おいでの佐伯会員の見解が、幅広く支持されるようになってきております。教科書類においても、最近の教科書であれば必ず言及があり、コンメンタール類でも支持されるといったような状況でございます。

そこで、(3)の検討でございます。

今まで申し上げたようなことからいたしますと、制裁と行政上の措置というものを峻別する、あるいは制裁といえばそこで「刑罰」のことを専ら念頭に置く、行政制裁によって正に制裁を科すというようなことはあってはならないのだという形で憲法 39 条の精神を捉える立場は、もはや採るべきものではないし、実務上もあるいは判例上も採られていないのではないかと考えております。

憲法 39 条はあらゆる国家的制裁ではなく専ら刑罰を対象とするもので、言い換えますと、国家的制裁の側面を有する行政制裁が全て直ちに刑罰に該当するものとして憲法 39 条によって禁止されると考えるべきではないと考えております。

ただ、どんな行政制裁も、憲法 39 条との関係で問題がないというわけでもございません。この点は分かりにくくて恐縮でございますが、要するに、個別の行政制裁が刑罰に該当するというのは、明らかにその趣旨・目的が刑罰と同一であるとか、あるいはその意味・効果が刑罰と同一であるとか、その賦課が刑事裁判権の機能を著しく阻害するようなものに限られると解すべきではないかというのが、一般的な憲法解釈としての、私がここで採る立場でございます。

そこで、3 頁の方を御覧いただきたいと思えます。

課徴金制度が行政制裁の側面を持つことは疑いないだろうと思えますが、それと同時に、社会経済秩序を回復するといった機能を独占禁止法上の課徴金制度は持っておりません。

この点において、課徴金制度は刑罰に当たらず、二重処罰の問題は起きないと考えべきではないかと考えております。

そしてこれは、現行の非裁量型課徴金制度に限らず、裁量型課徴金制度にしても同じではないかと思っております。

非裁量型の課徴金だったら刑罰でないのに、裁量性が生まれたから刑罰になるというのは、よく分からない論理でございます。

課徴金の額が増えることによって問題が起きるという議論はあり得るわけですが、課徴金額の多寡の話と課徴金の裁量性あるいは刑罰性とは、直接連動しないのではないかと思っております。

また、違法な利益の吐き出し以上の賦課も憲法上問題がないということは、先ほどの平成 17 年判決で既に示されているところではないかと思っております。

以下、残る論点について、御説明差し上げたいと思えます。

第一に法律の留保原則との関係を、裁量型課徴金制度の導入との間で整理すべきではないかと考えております。

法律の留保原則について、一般に、租税法律主義というものが憲法 84 条で定められております。これとはまた別に、財政法 3 条におきましては、租税を除くほか、国が国権に基づいて収納する課徴金等については、全て法律又は国会の議決に基づいて定められなければならないと規定しています。

この規定が、租税法律主義を定める憲法 84 条に由来するものか、あるいは財政国会中心主義を定める憲法 83 条に由来するものかという点について、長らく議論があったわけでございますけれども、(2) に掲げます平成 18 年の旭川国民健康保険条例事件判決において、一定の整理を見たところでございます。

すなわち、租税法律主義を定める憲法 84 条は、基本的には、法律の留保原則を租税について厳格化した形で明文化したものであるということです。言い換えると、租税以外の公課であっても、その性質に応じた形で、法律による適正な規律が求められるということ、つまり法律の留保が、問題となる賦課に応じた形で柔軟に憲法上要請されるということが判例の考え方であろうと理解しております。

そこで、(3) 検討でございます。

そもそも法律の留保原則は、行政の恣意を国民代表の決定ないし統制によって防ぐとともに、行政権の行使について国民の予見可能性を確保するものでございます。

他方、行政上の措置だからといって、例えば現在の非裁量型課徴金制度のように、画一的な処理を定めるということは、法律の留保原則から必然的な要請ではないと考えるべきだろうと思っております。

ここで問題となる独占禁止法によるエンフォースメントの実効性の確保、その対象の複雑さ、こういったこと全体を勘案しますと、行政の恣意が実体的要件、手続等によって排除される限り、あるいは規則・ガイドライン等により事業者の予見可能性が確保される限り、裁量的課徴金制度は法律の留保原則に反しないと解すべきだろうと考えております。

その次に、二重処罰との関係でもしばしば出てまいりました、比例原則について検討いたします。

比例原則とよく言われるわけでございますけれども、これは、もともとはドイツの行政法等で警察比例の原則としていわれたものが、あらゆる行政活動、更には立法をも統制する憲法上の原則として確立したものと、発生論的には説明できます。

1 枚、おめくりいただきたいと思えます。

4 頁の冒頭でございますけれども、一般に人権、憲法上の権利が法律あるいは法律に基づく行政処分によって制限されるというときに、それが公共の福祉に適合するものと

して許されるか、それとも人権を過剰に制限するものとして違憲であるかどうかということにつきましても、一般に、先ほどの法律の留保原則をパスした後は比例原則によって判断すべきであると考えられております。

そして、比例原則は柔軟な形態をとり得るわけですが、一般的に我が国の最高裁判例におきましても、規制目的の正当性を前提にした上で、規制手段と目的の間に合理的な関連性があるかどうか、規制手段が目的達成のために必要な限度にとどまっているかどうか、規制により得られる利益と失われる利益の均衡が維持されているかどうかといった観点から判断されるということになっております。

これは我が国の最高裁判例だけではなくて、ドイツの憲法裁判所でございますとか、ヨーロッパの人権裁判所等でも、基本的にはこのような判断枠組みが採られているところでございます。

ここで、独占禁止法の問題に近いところで、営業の自由が制限されることが違憲か合憲かということが問題になった先例として、平成 14 年のいわゆる証券取引法事件判決を御紹介したいと思います。これは、インサイダー取引に当たり得るような人が短期売買で利益を得た場合に、その利益を株式会社に対して吐き出させることを認める当時の証券取引法、現在の金商法 164 条の合憲性が問題になった事件でございます。

最高裁は、(1) でアンダーラインを引いておりますように、財産権に対する規制が公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すべきものであるというような大きな枠組みを立てた上で、その規制の目的として、証券取引市場における公平性・公正性を確保するということの正当性を認めた上で、目的達成手段の合理的な関連性・必要性といったことを検討しております。

5 頁の (3) のアンダーラインを引いたところでございますけれども、そのような目的を達成するための手段として、必要性又は合理性に欠けることが明らかであるとは言えない、というような形で、先ほど申し上げました比例原則の考え方が判例法上採用されているわけでございます。

そこで、今、ここで問題になっている論点に即して検討を申し上げますと、(3) でございますけれども、まずは従来の非裁量的課徴金制度が、カルテル禁止等の実効性を確保し、社会的公正を維持するための規制として比例原則に適合するということを出発点として良いだろうと、平成 10 年判決からはそのように考えられるところでございます。

そして、そのような非裁量型課徴金制度を裁量的な課徴金制度に変えるということに

については、従来の制度において、それが硬直的であるとか、場合によっては執行のゆがみをもたらす得るといった問題点が現実の立法事実として指摘されているわけでございます。

そして、その規制の実効性をより高めるという点で、目的達成手段として裁量の導入に合理的な関連性が認められるものと考えます。

他方、その裁量性を高めるということが目的達成手段として必要な限度にとどまっているかどうかという点については、確かに立ち止まって検討する必要がございます。

ただ、既に営業の自由の合憲的な制限であるとされているカルテルに対して事後的な制裁を課すというものにすぎないこと、また、営業停止処分等の手段等と比べて課徴金のほうがより過剰な制限だとも一概に言えないだろうということを考えますと、裁量的課徴金制度の導入は立法裁量の範囲内であると解すべきではないかと考えるところでございます。

関連して申し上げますと、平成 14 年判決は、違法な利益の吐き出しの限度で財産権、営業の自由の制限を認めたものだというような読み方もないではありませんが、恐らくそれは平成 14 年判決を全体として読んだ場合、その判決の趣旨ではないものと考えられます。

むしろここで検討すべきは、既に刑罰が科されているときに、なお制裁的課徴金を課すことが比例原則との関係で許されるかどうかという論点だろうと思います。

罰金等との併科が著しく均衡を失し、過重であるということであれば、これは比例原則に反することになるかと思えます。

ただ、そのようなことは、法令上、調整を導入する、あるいは運用上、罰金と課徴金の間に調整を行うことによって回避できるのではないかという御議論が既にいろいろとなされているのではないかと承知しております。

このように考えますと、裁量的課徴金制度は、比例原則との関係でも憲法上問題ないものとして設計できるのではないかと私は考えております。

最後に、5でございますが、課徴金制度の裁量性が増すことによって、残された憲法上の論点として、法適用の平等の問題、あるいは適正手続の問題、司法的統制の確保の問題が残されております。

第一に、法適用の平等につきましては、恐らく行政に裁量があるとなれば、必ず自分は不平等に取り扱われた、あっちの事業者は優遇された、というようなことが裁判で問題になると考えられます。

ただ、最高裁は、憲法 14 条の法の下での平等は、事柄の性質に応じて合理的と認めら

れる差別的取扱いをすることは許されると述べております。

そこから推して考えますと、規則・ガイドライン等が合理的なものとして定められ、それに従って裁量権が合理的に行使される限り、裁量的課徴金の運用、更には制度それ自体に平等原則との関係で大きな問題があるとは考えにくいところがございます。

それから2番目に適正手続でございますけれども、行政手続においても一定の適正手続の保障が及ぶというのは、成田新法事件最高裁判決で示されているところでございます。

先ほどの租税法律主義と同様に、これは刑事手続でない、あるいは租税ではないというような行政手続についても、柔軟な形で憲法上の要請が様々に及ぶということになります。

1頁おめくりいただきますと、これは最後に述べる司法的統制にも関わりますけれども、公正取引委員会が裁量権行使に当たって、例えば考慮すべき事項、あるいはその評価の基礎となる事実について、賦課手続において、事業者に実効的な弁明の機会を与えれば、これは適正手続の保障に反しないと考えてよいのではないかと思います。

最後に、3番目、司法的統制でございます。

立法が行政に裁量を与えた、そして行政がその裁量権を行使した、それで裁量権を行使された国民、この場合は事業者が、その裁量権行使が違法であると言って、自らの権利救済を司法に求めるという途が確保されることによる統制です。

換言すれば、司法が裁量権行使を実効的に統制し得るということは、裁判を受ける権利、法治主義、あるいはこの場合でいいますと、営業の自由の要請でもございます。

他方、これが裁判で現実に争われる場合を考えると、経済・社会政策に関する裁判所の判断・審査能力は十分ではなく、機関適性を備えた公正取引委員会の判断を、裁判所は原則的に尊重すべき立場にあるものと考えられます。

したがって、裁判所におきましては、実際にはいわゆる判断代置の審査ではなく、公正取引委員会が課徴金賦課決定に至る、その判断の過程を統制するという手法によるべきものと考えられます。

裏を返して言えば、制度設計においては、その裁量権行使の手続において、公正取引委員会が考慮すべき事項を考慮し、考慮すべきでない事項を考慮せず、考慮事項を適切に評価したということが明らかになるような手続を採っておくということが、後の司法的統制はもちろん、公正取引委員会の手続の透明性を確保するという点でも望ましいのではないかと考えております。

以上、駆け足でございますが、憲法学の観点から、御議論のありました裁量的課徴金

制度について、幾つか検討した結果を御説明申し上げました。

御清聴ありがとうございました。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それではただいま御説明いただいた内容について、御質問がございましたらお願いいたします。御質問以外にも、御自身の御見解等ございましたら、闊達に御発言いただければと思います。

○阿部会員 さすがに私どもも、憲法 39 条違反などと単純には言わなくなったのですけれども、その上で2点教えていただきたいと思います。

1点目は比例原則との関係で、課徴金の水準や程度がどこまで許されるかという点です。

例えば、課徴金が課せられた結果、事業の継続が困難になる、あるいは、会社がつぶれてしまうというようなことがあり得るかもしれませんが、そういった場合についてどうお考えになりますか。

2点目は、いわゆる手続保障ですが、現行の課徴金制度でも、審査手続は場合によっては、刑事告発から刑事司法手続につながる前段階の手続になるわけですが、その段階が幾ら行政上の手続であっても、刑事司法で必要とされるようなデュープロセスを踏まなくてもよいということはないと私どもは思っています。そういう意味で、現行の審査手続の中での手続保障をどうお考えになりますか。

この2点です。

○岸井座長 どうぞお願いします。

○宍戸教授 御質問ありがとうございました。

1点目の、例えば事業の継続的な遂行が困難になるような場合に課徴金を課してはいけないのではないかという御指摘でございますけれども、これはなかなか難しいところでございまして、例えば本当に悪質な違反行為が行われた場合、普通に課徴金が課されたら事業継続ができないほどの重大な悪質な行為を行ったという場合に、それに相応する制裁が公的な機関によって課せられるということも、私は決して排除されないのではないかと思います。

そこからひっくり返して考えてみますと、やはりこれは違反行為の悪質性とか重大性との比例性・均衡性ということとの関係で、課徴金の、あるいは一般に制裁の大きさというものを計るということだと思います。憲法の観点から、それ以上のことを述べるのはなかなか難しいと考えられます。具体的な制度設計において、以上のような大枠の下で御考慮いただきたいというのが、1点目でございます。

それから2点目でございますけれども、これも阿部会員の御指摘のとおりでございます。刑事手続でないという理由だけで、およそ憲法上の刑事手続で考えられるような適正手続の保障が行政手続に及ばないということはないわけでございます。

やはり事柄の性質に応じた形での、例えば告知・聴聞の機会ですとか、場合によっては令状主義のような考え方というものが、様々な行政手続において導入されるべきと考えられております。

今、御指摘いただきました公正取引委員会の下での独占禁止法違反事件審査の手続についてでございますけれども、基本的には、今、この場で詳細に全部いろいろと申し上げる準備がございませんけれども、現段階において、それほど大きな適正手続の違反はない、むしろ独立行政委員会として、準司法的な手続を丁寧に踏むような制度及び運用がなされているものと私は理解しております。

そう理解しておりますが、裁量型の課徴金制度を採るという場合には、これまでこの場でも出てきたような様々な問題が現実の運用において出てくる可能性があることは確かでございますので、その点におきましては、どこまでが憲法上の要求かは一義的には言えないところでございますけれども、エンフォースメントの実効性を損なわない範囲において、事業者に対する十分な手続保障を整備することが望ましいものと考えております。

十分な回答になっているかどうか分かりませんが、以上でございます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

大竹会員、どうぞ。

○大竹会員 本当に貴重なお話をありがとうございました。

私の質問は、司法統制のところでございます。昨年7月まで私も裁判官をしておりましたが、裁量型の課徴金の賦課決定の違法性を審査するとすれば、裁判所は、行政庁の判断の過程を審査する手法になるだろうと思います。その場合、課徴金の賦課決定をするについて、行政庁が考慮要素を適切に評価したか否かを審査することが重要になるように思います。

裁量行為の違法性の審査の例として、最高裁の判例の中に多く見られるのは、公務員や弁護士の懲戒処分、公立学校の生徒に対する処分のように、複数の異なる選択肢の中のどれを選ぶかについての裁量権の行使に逸脱・濫用があったか否かを審査した事案なので、各考慮要素の処分選択への結びつきや重みについての行政庁の評価内容に違法といえるほどの不合理があったかどうかを判断しやすかった面があるように思います。

これに対し、課徴金の算定・賦課の場合は、連続する金額の中での選択の問題である

ため、行政庁が考慮すべき考慮要素を全く考慮せずに判断したのであれば裁量権の逸脱・濫用に当たると判断がしやすいと思うのですが、行政庁が考慮要素を考慮に入れている場合、課徴金額算定への結びつきやその重みについての評価内容に違法といえるほどの不合理的であったかどうかの判断をするのは、難しい点があるように思います。このような点を踏まえて、考慮要素の決め方について、留意した方がよい点や、何か良い工夫があれば教えていただきたいと思えます。

○岸井座長 どうぞ。

○宍戸教授 御指摘ありがとうございました。

大変難しい、そしてかつ本質的な御指摘、御質問をいただいたものと思っております。

まず大枠を申し上げますと、やはり考慮要素が多様にあり得る、そしてその多様な考慮要素をどのように結び付けて、どのように評価するか、そこが単純でないがゆえに、正に行政庁に裁量を与えるべき場面なのだろうと思えます。

そうなりますと、ここでの問題は、実は裏返しの形で、先ほどの手続の公正ですとか、法の下での平等といった問題と、やはり根っこはつながる問題であります。公正取引委員会において、規則・ガイドラインをきっちり明確に定めて、その際に十分に考え抜かれた、このような要素を自分たちは重視します、このような要素をこういう点に注目して評価し、これらの要素をこのように結び付けて結論を出します、ということ、事前によくお考えいただき、それを明示していただく。そして、実際の課徴金の算定・賦課がそれにのっとって判断されているかということ、司法において追いかけて判断していただくというのが、やはり基本的な姿勢ではないかと思っております。

具体的な考慮要素については、これは憲法学者が最も苦手とするところでございますけれども、やはりごく常識的なことではございますが、カルテルであったり私的独占であったりといったような、それぞれの実体的な行為規律の内容が、何のために課されているのか、そして、その時々々の社会経済の状況において、カルテル等を抑止するために十分な制裁としてどれだけのものが必要なのかということ、考えなければなりません。それから、当然事業者の経営の規模等も関わってくると思えますが、それらの要素がやはり本質的なものではないかと思えます。

それ以外には、先程来、出てきておりますように、リニエンシーであったり、あるいは企業が自分から公正取引委員会の実態解明に協力した度合い、こういったものをやはり総合的に、それぞれがどういう関係にあって、どのように課徴金の額に結実していくのか、その流れや考え方を基本的によく示していただくということがしっかりしていれば、あとは司法において、それをしっかりトレースしていただくことがで

きるのではないかと思います。

逆にそれがないと、裁判所としても非常に困るだろうし、場合によってはかなり手を突っ込んだ実体審査をしなければいけないということにもなり得るのではないかと考えております。

十分なお答えになっていると思いませんが、以上でございます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それではほかにいかがですか。

では、中原会員、どうぞ。

○中原会員 貴重な御報告をどうもありがとうございました。

裁量型課徴金を行政機関が課することができるかどうかという問題について、一般論として行政法では、行政処分に裁量が認められるというのは、むしろ通常のことですので、裁量を認めると行政上の措置として課することができなくなるというのは、ねじれた議論のように思われるのですが、おそらくその議論の背景には、専ら制裁を課すことを目的としたものであるという点があると思われま。通常の行政処分でも、許認可の取消しや懲戒処分など、制裁的な機能を持ったものはありますが、専ら相手方に不利益を課す、痛みを与えることによって、制裁を課して、違反行為を抑止する、しかもそれについて、行為の悪質性とか、あるいは調査に協力したとか、そういったいろいろな情状などを考慮して、裁量で課徴金額を増減するということになる、刑事制裁の色彩が強いものになってくるので、二重処罰の問題とは別に、賦課機関の問題として、行政機関はできなくて裁判所しかできないというような考え方が従来あったように思います。違法な利益の吐き出しの問題についても、違法な利益を一つの物差しにして、その何割増しというような形で説明がつけば、ぎりぎり行政上の措置と言えるけれども、そこから離れて、専ら相手方に不利益を与えることを目的に処分を課すということになると、行政機関にはそのような処分はできないのではないかとというような議論が従来あったように思います。そういった議論が憲法上の要請として出てくるのかについて、私は必ずしもそうは言えないのではないかと考えておりますが、憲法論としてどのように考えられるのか、教えていただければと思います。

○岸井座長 どうぞ。

○宍戸教授 御質問ありがとうございます。

先ほど申し上げたように、憲法学におけるこの分野についての議論というのはほとんど十分でなかったという状態でございますけれども、今、中原会員から御指摘いただきましたとおり、賦課機関が裁判所でなければ、裁量的な、専ら制裁を目的としたような

処分は課すことができないというのは、恐らく憲法学において、必ずしも自明の命題ではないと私は考えております。

むしろどちらかといえば、第一次的には、実体的な権利、この場合でいえば営業の自由の制限として、立法目的との関係で目的達成手段として合理的で必要な限度にとどまっているか、あるいは利益と不利益の均衡がなされているか、という問題の中に吸収されると考えます。

それから第二次的には、本当に実効的な規制たり得るのかということの一要素でもあります。処分に際してきちんとした専門的な判断ができるかどうかということが、一つの問題なのだろうと思います。

そしてそれにつきましては、とりわけここで問題になるような社会・経済問題の規制というものについて、例えば非常に包括的な漠然・不明確な規定を置いて、裁判所に「処分してください」「刑事裁判でやってください」というのも、営業の自由の制限として適切なのかという問題がかえって生ずるところではないかと私は思っております。

むしろ専門的な知見を備えた、いわゆる機関適性を備えた独立行政委員会たる公正取引委員会において、しっかりとした経済・社会問題についての知見をもって、準司法的な手続において、一定の判断を行っていただいた上で、それが公正になされているかどうかということを経済・社会問題において二段構えで判断していただくということで、基本的に憲法上は十分ではないかと思えます。憲法 39 条が必要以上に膨らんだ形で、行政庁には制裁的な処分はできないとか、できるという議論、0か1かという議論は、今の憲法学の立場からは採り得ないのかなと私は考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにいかがですか。

では向会員、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

これから申しますようなことをなぜお尋ねしたいのかということの前に、まず御質問自体をできるだけ端的に申しますと、冒頭頁の憲法上の論点の再構成ということで挙げていただきました①から④は、一つ一つ個別に設けられたハードルを全てクリアしていかなければ憲法上の要請を満たしているとは言えないのか、あるいは場合によっては、問題の解決を全体として考え得る余地があるのかということをお伺いしたいということになります。このような質問をさせていただいております趣旨なのですが、まず法律の留保との兼ね合いでは、行政の恣意が排除されて、規則・ガイドライン等により予測可能性が確保される限り良いという御説明をいただいたものと理解いたしました。この

点につきましては、例えば当該ガイドラインを当該行政機関が自分で策定する場合、予測可能性自体はそれが策定されている時点で確保されているかもしれないけれども、内容の問題として恣意的なガイドラインが作られる可能性は、実体的要件・手続等が設けられているだけでは排除できないのではないかと、そういう意味で、一定の実体的要件・手続等の定めがあることを前提に、そこから先の事項は規則・ガイドライン等に委ねられているという場合、この行政の恣意という問題が、本当に、規則・ガイドライン等の存在で、排除され得るのかということがよく理解できていないように感じたのですが、先ほど大竹先生からの御質問に対する御回答の中で、ガイドライン・規則等の存在意義を教えてくださいまして、それは私の理解いたしました限りでは、かなり細かい考慮要素と、それがどのように計算式に組み込まれていくかといった点も、かなり詳細に規定として設けられているべきだというお考えのように思われました。しかしながら、例えば海外において、こういった裁量型の制裁金制度がどのように機能しているかということについては、評価には分かれるところもあるかもしれませんが、私といたしましては、幾らか「不透明」とも言われているような面があって、つまりどこまで協力をすれば協力したと認めてもらえるのかが分からないという、ある種の疑心暗鬼を生むようなところに置かれるからこそ、調べられる側はさらに協力をしなければならないという心情に追い込まれるという実情が、海外においては見受けられているような点が、指摘されてきているように思っております。

したがって、仮に裁量型制裁金制度の目的の一つを、調べられる側に協力を動機付けることによって実態解明をするということに置くのなら、執行指針等が緻密であればあるほど、その目的との兼ね合いが若干難しくなるのではないかととも思われます。

そうなりますと、冒頭の質問に戻らせていただきたいのですが、制度設計の内容が何らかの形で具体化されたという前提で、その制度についての憲法上の論点を列挙して、一つ一つ個別にハードルを設けた上で、検討の対象とする制度はそれらを満たしているか否かを考える際に、そのうちの一つ、例えば司法的統制という観点で見たときには、その要請を満たしておらず「不合格」となった瞬間に、憲法上そもそも容れられない制度ということになり得るのか、あるいは、そういった個別なアプローチとは少し違う形で、それぞれの観点というのが、相互に影響し合っていて、例えばある要請からすると、指針等は一定程度の幅を認めている必要があるとした場合に、そうすると、司法的統制という観点から見たときの、先ほど御説明いただきましたような詳細な指針等の作成の必要性についても、幾らか緩和されるといった、別の考慮があり得るのか、そういう発想はあり得るものでしょうか。

○岸井座長 どうぞ。

○宍戸教授 御質問ありがとうございました。

少し私が多分きつ目のプレゼンテーションをしたようにも、もしかすると聞こえたかもしれませんので、その点、少し補足する機会を与えていただいたものと思っております。

論点として再構成しました1頁の①から④は、例えば違憲訴訟において、こういう点が問題になるだろうと考え、それぞれの問題について問われたときに、制度設計の上できちんと答えることができなければいけないだろうという観点から申し上げたところで、少なくともこういう観点は考えておかなければいけないだろうという趣旨のものでございます。

そのことを前提にして申し上げますと、①から④は一つ一つクリアしていただく必要があるものと私は思っております。

他方で、①から④のそれぞれが、それほど強い要求ではないのではないかとということも、私は同時に考えているところでございます。

先ほど御指摘になったような、例えばエンフォースメントの実効性というもののために、司法的統制がずっと後退していいということではなく、もともとエンフォースメントの実効性と調和する範囲で、司法的統制がきちんと実現されている、逆に言いますと最低限の司法的統制が確保されるような形で、エンフォースメントの実効性を確保する、というような制度設計は、かなりの部分、立法者に大きく、幅広く開かれているのではないかと私は考えております。

とりわけここでその制約が問題になっております権利が、経済活動の自由です。経済活動の自由は重要でないという趣旨ではないのですけれども、ただ、処分によって制約されるのが経済活動の自由であるということからすると、そこはかなり広い立法裁量、あるいは立法者による制度形成の自由というのは、私はあるのではないかと考えております。

ですので、全体として見たときに、①から④のそれぞれの要請についてあちらを立てるためにこちらが後退することが許容されるというよりは、それぞれの要請が、そのような調整が必要なほど強いハードルではないとお考えいただければと思っております。

以上です。

○岸井座長 ほかに何か質問ありましたら、いかがですか。

それでは、宍戸先生、本当にどうもありがとうございました。

河野事務局長、川島総合局長、それから宍戸教授、本日はお忙しい中、貴重な御意見

を賜りまして、ありがとうございます。これでヒアリングを終了させていただきます。どうもありがとうございました。

それでは、あと時間が5分程度しかないのですけれども、次回の会合では論点整理を行う予定になっておるのですが、時間も限られておりますので、もしどうしても何か言いたいことがありましたら御意見をお寄せいただければと思いますが、よろしいですか。

それでは、本日の会合の議事概要につきましては、事務局におきまして作成し、近日中に公表させていただきます。別途議事録を作成し、こちらについては、ヒアリング御担当者及び会員の皆様にも御確認いただいた上で、公表することといたします。

最後に、次回の日程につきまして、事務局から説明をお願いいたします。

○向井官房参事官 次回は第6回の会合で、6月28日火曜日10時からを予定しております。

次回の会合でございますが、第1回会合で出された論点、更にはこれまでのヒアリングで出された論点、会員から出された御意見を踏まえまして、今後検討していくべき論点を整理していただきたいと思っております。

こちらの研究会での議論に資するために、事務局で論点整理（案）を作成いたしまして、それに基づいて御議論いただきたいと思っております。もちろん論点整理（案）につきましては、6月28日に有益な議論をしていただくため、おおむね10日前までには、皆様に案をお届けできるように、作業を進めさせていただきたいと思っております。

また、前回、パブリックコメントの必要があるという意見も出ておりますので、論点整理を進めていただき、論点が足りない部分があるのではないかとといった視点も踏まえまして、パブリックコメントが必要なのか否かということも、研究会で御議論いただければと考えております。

私からは以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、論点整理については、それぞれいろいろと内部でも御検討いただく時間的な余裕も与えるということで、10日、あるいはできたらもう少し早目に、皆さんのほうにお送りするという形をとりたいと思っておりますので、よろしく願いいたします。

それでは、本日はお忙しいところ、ありがとうございました。今日はこれにて終了いたします。