

独占禁止法研究会第7回会合議事録

1. 日時 平成28年9月30日（金）10：00～12：30
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	井手 秀樹	慶應義塾大学名誉教授
	井上 隆	一般社団法人日本経済団体連合会常務理事
	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編集局次長
	大竹 たかし	シティユーワ法律事務所 弁護士（オブ・カウンセル） 元東京高等裁判所部総括判事
	川出 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	佐伯 仁志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
	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
	村上 政博	成蹊大学大学院法務研究科客員教授
	若林 亜理砂	駒澤大学大学院法曹養成研究科教授

【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】

山田経済取引局長，藤本官房総務課長，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 各論の検討

○岸井座長 それでは、ただいまから独占禁止法研究会の第7回会合を開催させていただきます。

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

本日、黒木会員及び柳川会員におかれましては、所用のため御欠席です。また、経団連の阿部参与が会員を退任され、その後任として、本日の会合から新たに井上常務理事が会員に就任されることとなりました。

それでは、井上会員、一言御挨拶をお願いいたします。

○井上会員 経団連の井上でございます。検討の途中からの参加となりますけれども、どうぞよろしくをお願いいたします。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

さて、本日、第7回会合から、課徴金制度の見直しについての各論の検討に入りたいと思います。

本日の会合の進め方ですが、まずは事務局から、論点整理に対する意見募集の結果について簡単に御説明いただき、続きまして、事務局作成の資料に沿って各論点の検討を進めていただきたいと思います。

各論点の検討の進め方ですが、論点ごとにまず事務局から資料に沿って簡単に御説明いただいて、その後、会員の皆様方で議論を進めたいと考えております。

議論の混乱を避けるために、基本的な進め方としては、論点ごとに区切って議論を進めていきたいと考えております。

それでは、まず論点整理に対する意見募集の結果について、事務局から御説明をお願いいたします。

○向井参事官 事務局の向井でございます。

まず、お手元の配付資料を確認させていただきたいと思います。

本日、4点の資料を配っておりますが、まず資料1が、論点整理に関する意見募集で寄せられた意見の概要でございます。資料2が、その全体版でございます。資料3が、各論検討資料でございます。資料4が、各論の

検討に資するための参考資料です。

お手元に資料がない方がいらっしゃいましたら、挙手をお願いいたします。

皆様お持ちのようですので、意見募集につきまして説明いたします。

まず、意見募集につきましては、7月13日から8月31日まで、約1か月半の意見募集をしております。

寄せられた意見でございますが、資料1に番号が1から39と書いておりますが、39の意見が寄せられております。

これにつきましては、経済団体、法曹界、学識経験者、また諸外国の法曹界等々から意見が寄せられておまして、資料1に、事務局として、概要を取りまとめております。

そして資料2につきましては、各論の論点整理の項目に従いまして、それぞれ出てきた意見につきまして、特に何も加工せず、原文をそのまま転記しております。

これにつきましては、各意見の末尾に、提出者の名前を記載しております。

この意見の概要につきまして簡単に説明いたしますと、多く寄せられた意見といたしましては、まず1点目に、問題解決のために広範な裁量が必要とはなかなか言えないのではないかという意見です。そこは、例えば問題を解消するためには、個別に法律の規定を設けるべきではないかという意見が結構出てきています。

2点目に、調査協力について透明性が必要ではないかということがございます。

3点目に、防御権を整備すべきという意見が、経済界、法曹界から出されております。

大きくまとめますと、経済界や法曹界からは、現行制度は問題があり、改正の必要性があることについては、大きな反対はないわけですが、問題を解消するための手法として、裁量制度の導入は、簡単に認められるべきではないのではないかと、例えば、現行制度の修正や細かな個別の法令改正で対応できるのではないかと意見が多く提出されております。

一方で、学識経験者からは、国際標準との関係を踏まえすと、やはり現行制度には問題があり、それに対応するためには、裁量制度も必要ではないかという意見が多く提出されております。

その他、具体的な意見ではございませんが、見直しの検討に当たりまして、留意すべき点に関する意見が何点かありましたので、紹介したいと思います。

まずは、課徴金につきましては、同一のカルテルにおきましても、各事業者によって事情がまちまちです。そういうものを反映するような制度設計というのも必要ではないかという点が指摘されております。

2点目といたしましては、研究会の場では、政策判断と法律論については、切り分けて議論すべきという指摘がございます。

その他、個別の論点につきましては、相互に関連するため、個別の論点だけにフォーカスするというのではなく、相互に関連しながら、検討してはどうかという意見が出されております。

このような意見も踏まえまして、今後の研究会の検討を進めていただければと考えております。

意見募集の概要につきましては、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、論点整理で示した論点の順番に従って、論点ごとに議論を進めていきたいと思いますが、本日は、不当な取引制限に対する課徴金の算定賦課方式について、課徴金の算定基礎から課徴金の加減算まで、論点整理では第3の論点1の(1)(2)(3)、これを議論の対象にしたいと思います。

ただし、重要な論点も多く含まれておりまして、2時間では足りない可能性もありますので、仮に時間内に議論が終わらない論点がありましたら、少し時間を延長するか、あるいは、次回の会合の冒頭で、残りの論点について議論をしたいと考えております。

会員の皆様におかれましては、いろいろ言いたいことがたくさんある方もいらっしゃると思いますので、時間は気にせずに御議論ください。ただ、こういう議論の場ですので、余り同じ論点について繰り返し発言をするよ

うなことは避けていただければ幸いです。

それでは、まずは、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲から議論して頂きたいと思います。時間も限られておりますので、事務局からの説明は、一つの論点につき5分程度でお願いいたします。

それではどうぞ。

○向井参事官 まず1点目の論点は、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲です。資料3の1頁目です。

論点整理としては、4点の論点が挙げられております。基本的には、これにつきまして、御議論いただければと思っております。

議論をするに当たりまして、現行の制度ではどうなっているかという主要な問題点を、提示させていただきたいと思っております。

現行の課徴金制度でございますが、違反行為を防止するために、行政庁が、違反行為者に対して、不当利得相当額以上の金銭的な不利益を課するという制度でございます。

これにつきまして、法定化された客観的な算定要件・算定方式に基づき、一律に一定率を乗ずるという形式でございますので、経済のグローバル化・多様化・複雑化に対応できていないものがあるのではないかというのが、問題意識でございます。

具体的に、カルテルの場合に課徴金の算定基礎となるものは、当該商品又は役務と規定されています。

これにつきまして、解釈・運用が定着しておりますが、例えばカルテルにつきましては、違反行為の対象商品の範疇に属する商品、その中で、違反行為による相互拘束を受けたものということになっております。

入札談合につきましては、通常、基本合意といいまして、受注調整の基本的な方法や手順を決めるわけでございますが、その対象商品や役務のうち、実際に競争制限効果が生じたものが、課徴金の対象となるということでございます。

このような運用解釈ということで、2頁目に移って御説明します。

どのような問題が発生しているかということでございますが、例えばカルテルの場合ですと、違反行為の範疇の商品が確定した後、その中で新商

品であるとか、一部加工した商品などがありますと、違反行為の拘束を受けていないのではないかということで、それが算定基礎とする売上額から外れるのではないかというような議論がなされるわけでございます。

談合事案につきましても同様でございますが、基本合意はあるものの、個別調整については、例えばアウトサイダーと競争になったということ等々の理由により、具体的な競争制限効果がなかったのではないかというような主張がされるということでございます。

この状況は、参考の資料4の1-5、19頁にまとめております。

平成21年度から27年度において、カルテルにつきましても、審決が58件、入札談合も33件ありますが、そのうち、このような課徴金の対象となる当該商品又は役務の範囲というのが争点になったケースが増えております。

そうしますと、公正取引委員会といたしましても、子細な審査が必要になるということございまして、その後、訴訟対応も必要になるということでございます。

2点目は、国際市場分割カルテル等、売上げがないというようなケースがあり、このような場合は、現行の制度では課徴金を課せないということでございます。

国際市場分割カルテル以外でも、企業グループで事業を行っておりますと、例えば持株会社が違反行為に参加しているものの、実際に商品を提供するのは、他のグループ会社であるという場合には、課徴金を課せない可能性もあるということでございます。

その他、課徴金を機械的に算定いたしますと、例えば課徴金が同一商品の売上げに対して二重に課される可能性もあるのではという問題意識でございます。

例えば違反行為が二つあった場合、その違反行為の中に、同一の商品が重なっている部分があるとします。その部分については、場合によっては、課徴金が二重に賦課されるのではないかということです。また、国際カルテルにつきましても、諸外国の当局も調査します。そうしますと、制裁金や刑事罰、課徴金の対象となった売上げの範囲について重複があるのではないかという問題意識があるわけでございます。

このような売上げにつきましては、研究会でも、今まで御議論が行われてきたということをごさいます、この資料には紹介させていただいておりますが、時間の関係もありますので、説明は省略させていただきたいと思ます。

このような売上げにつきましては、具体的に意見として寄せられているものを、こちらの3頁から5頁目にまとめております。

例えば、売上げの範囲につきましては、いろいろな意見があるわけをごさいます、やはりカルテルと無関係な指標、例えば、前年の全売上げをベースにして算定するというのは、比例原則の達成が難しいのではないかという意見や、現行の当該商品又は役務というものの解釈・運用というのは合理的で、余り変える必要がないのではないかという意見、あとは、算定基礎を柔軟にするということに対しましても、透明性・予測可能性の観点から、法律に書くというのが現行制度の利点ではないかということをごさいます。

仮に、問題があるという場合であっても、法令に明記し、さらに、公正取引委員会の裁量は限定するべきではないかという意見と、やはり国際カルテル、市場分割カルテルのような特異な事例もありますので、それに対応するためには、算定基礎は柔軟にあるべきという意見が寄せられています。

また、これは外国の法律事務所、弁護士等の団体から出てきた意見ですが、カルテルによって発生した反競争的弊害というものを正確に計算し、それをベースに課徴金を課すというような制度は、審査件数を減少させるということで、抑止効果を減退させるというような指摘がありました。

売上げがない場合につきましても、国際市場分割カルテルにつきましても、どう対応するかというのは、いろいろな意見があります。

例えば、世界市場を認定すれば、現行制度の下でも対応できるのではないかという意見もありますし、しかし現行の制度で対応できない場合は、例えば、EUのようなやり方で対応するために特則を設けるのかという意見が出ております。

続きまして、売上げの重複の部分をごさいます、特に国際カルテルの

対応についての文脈で、意見が出てきております。

やはり国際カルテルは、いろいろな当局が調査しますので、そうするとベースとなる金額、売上げというのが重複する可能性があり、それをどうするのかという問題が提示されております。

その他、柔軟な制度とするのかどうなのかということについても、いろいろな意見がございます。

以上を踏まえまして、検討のポイントということでございまして、まず1点目といたしましては、課徴金の算定の基礎とするものは、どういうものかということでございます。諸外国等の制度を踏まえますと、やはり違反行為と関連性のある売上げを基礎とすることが適切ではないかということが、まず第1点目でございます。

一方で、違反行為の対象となる売上げということは、なかなか認定するのも時間がかかりますので、機動的・効率的な運用を重視するという場合であれば、例えば、直近事業年度の損益計算書上の全売上げをベースとするということであれば、透明ではあると思われれます。しかし、それが比例原則に反しているのではないかという議論もあります。

2点目といたしましては、売上げを課徴金算定のベースとする場合にどうするかということでございます。

現行制度は、違反行為によって現実に発生する経済的利得そのものを徴収するというわけではありませんで、それと切り離して、観念的に擬制する制度になっております。

その理由といたしまして、やはり機動的・効率的な運用を重視するという観点でございます。

そのような観点からいいますと、現行の当該商品又は役務というのは、現実に発生する経済的利得になるべく近づけるような運用ではないかということでございまして、これが不必要な訴訟コストを招いておるということで、ここについては、現行の制度が適切なかどうかということは、御議論が必要かと思えます。

続きまして、国際市場分割カルテルについてもどう対応するのかということでございます。

これにつきましては、世界市場を認定するというやり方もありますが、実務上の問題や、他の当局との調整という問題があり、また、課徴金が過大になってしまうような問題もありますので、なかなか難しいということでございます。

その他、国際市場分割カルテル以外でも、他の売上げ以外の名目で経済的利得、手数料等が発生するという場合や、企業グループの問題、持株会社が違反行為をやっている場合にどうするのかということも対応する必要があるのではないかとことです。

続きまして、目的の範囲を越えて課徴金を課す状況が生じるという場合、特に課徴金の算定基礎となる売上げが重複する場合、それをどうするのかということでございます。

特に国際カルテルで、他の当局が既に制裁金なり課徴金を賦課しているということが分かった場合、それが算定におきまして、売上げが重複してしまう場合にどうするのかということでございます。

それに対処する規定を設けるのか、若しくはそういう特殊な場合は、捨象して、特に対処しないのかということです。

このような問題点を解消するためにどうするのか、いろいろな方法があるわけでございます。

例えば、諸外国ですと、参考資料の41頁でございますが、EUの場合ですと、EU域内の関連地理的範囲における違反行為に直接又は間接的に関連する売上げという形になっておりますし、アメリカの場合ですと、次の43頁でございますが、違反行為によって影響を受けた通商額ということになっておりまして、この解釈を当局ができるということで、ケース・バイ・ケースの対応ができるという形になっております。

そうしますと、法律に、仔細に書かなくても、このような規定を置き、あとは公正取引委員会の専門判断に任せるということであれば、今、発生している問題というのは対応できるという考え方もあるわけでございます。

一方で、透明性・予測可能性を確保することが重要だということでありまして、なるべく法定化する、又は公正取引委員会の専門判断に委ねる部分は最小限とするというようなやり方もあろうかと思えます。

一方で、その場合ですと、やはり全てをカバーできないということで、不合理な結果が生じるという場合もありますが、そこはどうするのかという論点もございます。

以上、簡単ではございますが、第1の論点の説明でございます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、自由に御議論していただくのですけれども、基本的な論点は今、説明したところで、法律的な解釈というか、要件の話にいきなり入りますけれども、独占禁止法上で当該商品又は役務というのが、課徴金の算定の基礎になっておりますので、この要件をどういうふうに考えるかという話ということで、具体的な検討項目は先ほど説明されたとおりです。

それでは、御自由に御議論をお願いいたします。

では、村上会員、どうぞ。

○村上会員 一番大事な論点だと思うので、少し丁寧に説明させてもらいたいと思っています。

一つは、国際的な基準との関係で話が出ましたけれども、国際的な議論をする場合に、モデルは非常にはっきりしており、大陸法の行政制裁金という概念があって、どの国もその概念で、基本的に大陸法の制裁金制度というものを作っております。

基本的に要件は三つあって、まずは何を法定事項にするかという話であり、上限金額と主要考慮要因を必ず法定事項にします。

次に、制裁金の具体的な算定方法と減免制度の内容を法律で定めるということはあるのであって、普通は、当局の規則に移します。したがって、こちらでいうならば、公正取引委員会規則に、課徴金の算定方法とそれから減免制度については記載すればよいことになります。

それで、最後の三つ目の要件が、日本でいうならば、3条違反は全部対象行為にします。

これが今、モデルとなる大陸法の行政制裁金という概念です。

今のこの売上額の算定の話というのは、両方にかかります。

一つは、具体的な売上金額を算定する場合に、売上高をどう認定して、今の算定率は10%ですから、それを売上高に掛けていくという、具体的な

算定方法のときに当てはまります。

それともう一つが、上限金額の定めるところにかかってくる議論になります。なぜかという、今、私が申し上げたように、法定事項を何で決めるかという、一つは、主要考慮要因というので、EUではもちろん有名な話で、皆さん御存知のように、違反行為の重大度と継続期間という二つを主要考慮要因にして、あとは裁量に任せています。

ただ、この要因の定め方というのは、余り法律的には大きな意味は持ちません。というのは、どの国でもそこに書いてある以外の事項を、その後、制度設計で必ず入れています。調査協力を始め記載事由以外も入れているので、主要要因の特定というのは、余り真剣に議論しません。

ただ、ぎりぎり詰めるべきなのが、上限制裁金額をどこに置くかという、そのところを各国、行政制裁金制度を作るときに、一番、厳しい議論をやる場所です。それで基本的に二つの道があります。

一つが、欧州委員会の話で、その企業の前年度売上高にパーセンテージを掛けます。当該違反をやった企業の前年度売上高に対して5%でも10%でも何%でもいいですから、そのパーセンテージを掛けて、それを上限制裁金額にして、あとは基本的に当局に任せるという方法です。

それともう一つの方法が、違反企業の違反対象商品売上額にパーセンテージを掛けます。ここでいうならば、カルテルならカルテル対象商品について、それに20%でもいいし、30%でもいいですが、それを掛ける形の上限金額を定めるという方法です。

それで上限金額が決まってきます。これが全ての行政制裁金制度の一番の重点なので、それ以外の話は、基本的に法執行の問題なのであって、基本的に当局の専門知識なり知見を生かして、バリエーションを持たせるという意味で、具体的な制裁金額の算定方法とか減免制度の内容というのは、むしろ法律では定めなくて、規則に落とすというのがむしろ行政制裁金の一般的な考え方で、そこは結構、改善したり動かしていく要件になります。

それで、この問題がどう各国で議論されているかというので、仮にEUのように、前年度売上高に5%でも10%でも掛けていくということの上限金額を定めた場合には、違反行為者に対して、現実の違反対象商品売上金

額を算定するという事は、必要なくなります。

したがって、違反はしていても、売上げのない事業者に対しても課徴金を課せる形になるし、例えば国際カルテルならば、売上げがなくても、想定売上額のような形で掛けていくことができるというのは、EUのように、その企業の前年度売上げの何%というので上限が決まっているから、その違反対象商品の売上額というのは、基本的に要件にならないということです。

ただ、もう一つは、むしろ逆なので、私は、今は、こちらに行かざるを得ないのかなと思っていますが、違反対象商品に対して何%、20%か30%を掛けた金額を上限金額とするというのが、これも大陸法の諸国である上限金額の算定方法なのです。

そちらの方法を採ると、基本的に制裁金額の範囲について、現実に違反対象商品の売上げがない場合は、対象にできません。もっと率直に言うてしまうと、例えば独占禁止法違反であるけれども、売上げがないという企業があった場合には、そこには課徴金は課せません。それから、その次に、例えばEUのような想定売上額を前提として、外国の企業に対して課徴金を課することができるかということの議論をする場合であっても、後者の違反対象商品に算定率を掛ける上限金額とした場合には、基本的には課すことはできません。現実に違反対象商品の売上げが認定された場合に掛けていくという、そういう議論の仕方をします。

それで、日本では、もっと積極的にやるべき事項は、例えば談合の場合には、むしろ日本のルールの方が例外であって、ここに書いてあるように、受注調整の上程過程に挙げて、実際に調整した金額でないと取れないというのが、今の判例ですけれども、そこはむしろ誤りなのであって、既に談合の基本ルールの対象になっていて、そこで出てきた売上額は、これは当然、後者の違反対象商品売上額の何%を上限にする場合であっても、当然売上はあるのであって、いちいち談合の上程過程に乗らなくても、一応売上額は確立するから、いちいちとにかく個別に受注調整をやらなくても対象とすることはできるという形でやっています。

切り分けの話なのであって、この研究会で、そこまで議論しないという

のは普通であり、行政制裁金の議論をやる場合には、一番ぎりぎりした議論をやるのは、上限金額をどこにするのかというところです。

この問題に対する結論も出すし、しかも上限金額を定めるから、あとは当局に裁量を与えるというのは、そういう意味なのであって、上限がきちんとしていないで、青天井で議論して、当局に裁量を与えるという話はありません。基本的には違反對象の売上金額がどう認定されて、それに算定率を幾ら掛けるかということをもまず考えるべきです。

更に言ってしまうと、期間をどこまで限定するかということも、基本的に上限金額をどこまで与えるかということと関連する議論ですから検討せざるを得ませんし、その後は、上限を定めるならば、その後の細かな算定方式とか減免制度の内容というのは、それこそバリエーションで、公正取引委員会規則に移して、全く勝手に自由裁量でやれという意味ではないのであって、規則にきちんと、例えば算定率に10%掛けるといった際の増減要因、こうするというのは書かざるを得ないから、そのルールは守ってもらわざるを得ない。しかしながら、その後の具体的な制裁金の算定方法と、それから減免制度の内容というのは、法律事項ではなくて、規則に移していいというのは、その発想で出てくるということです。

私はこれが世界で議論されている、いわゆる大陸法の行政制裁金というモデルであって、国際的に、一般的に議論されているモデルというのはこれしかないのであって、あとは、今の日本の制度というのは、極めて例外的だし、日本にしかない珍しい制度ですという評価になると思います。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

今の点も含めて、ほかに御意見ありましたら、遠慮なくどうぞ。

○及川会員 村上会員の最初の御意見の、前年度の売上げを基準にするというのは、特に中小企業の場合ですと、大変に大きな影響が出てくると考えておりません。

例えばですけれども、駅前でパン屋を開いたときに、駅の開通のときは売上げが良かったけれども、翌年、ライバルの大手チェーンが出てきて売上げが減って、それに対抗するためにまた改装して、またその翌年は売上げが良かったとか。

あるいは建設業のように、大変な自然災害があったときに、売上げが大きく上がって、次の年は全然ないとか、3年、4年の波によって、何とか事業を継続しているということがありますので、その前年の売上げだけを取って、それを基準にするというようなやり方については、中小企業の関係から見ると大変影響がありますので、避けていただきたいと考えております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 ありがとうございます。

最初なので、全体的な話を少しさせていただきたいと思います。

経団連としましても、日本企業の競争力を強化する観点から、公正な競争環境を維持することは極めて重要な課題だと思っておりますし、事業者と当局の双方にとって、最小限のコストで、これを実現するということが望ましいと考えているわけでございます。

そのためには、やはり協力型の審査体制というものに転換をしていくという方向性が必要なのだと思います。また、そのためには適正手続の確保というのも必要になるかと思えます。

この点、公正取引委員会の裁量を大きくすれば、そういう体制が実現できるかという、そうではないのではないかというのが、私どもの意見でございます。

また、今後の進め方なのですけれども、非常にたくさんの論点がございまして、産業界としては、目指す制度の全体像が分からないので、皆さん非常に不安に思っているというのが現状、実態でございます。

したがいまして、報告書をまとめるに当たりましては、どのような全体像になっていくのかということ、なるべく具体的に制度設計の選択肢も含めて示していただいて、十分に議論する時間を与えていただきたいと思っております。

場合によって、研究会の終了時期についても少し柔軟に考えてもいいのではないかと感じております。

以上が全体の話でございます。

その上で、算定基礎とする売上額の範囲でございますけれども、やはり経済界といたしましては、大前提として、課徴金の算定に当たって違反行為に関係のない数字を使うということには、反対でございます。やはり現状のように、不当利得というものをベースに考えるべきだと思っております。

資料の中では、行政コストが制度見直しの理由として挙げられているわけですが、課徴金は金銭的なペナルティーを課すということですので、当然のことながら、明確な根拠とか丁寧な手続が不可欠になります。この点につきましては、慎重に考えていただきたいと思っております。

また、個別の論点で、国際市場分割カルテルについてでございますけれども、これは日本企業が、国際市場で公正な競争を展開できるということであれば、そのためには何らかの手当てが当然必要だろうと我々としても思っています。

ただ、国際的な事案につきましては、結局のところ、各国で重複して課徴金等を課されるということになってしまいますので、例えば国際租税の世界では二重課税の排除とか、あるいは当局間の相互協議みたいな制度があるわけですが、そのような配慮も何らか必要になってくるのではないかと考えているところでございます。

課徴金の算定基礎についての規定の方法ですが、なるべく予見可能性・透明性を高めるという観点で、可能な限り、法令に規定していただきたいと思っております。

また、例えば、売上高がない違反者に対しては、企業グループの関係に着目し、何らかの支配関係があるのかどうかといったことを少し考慮していくということで、対応することが可能なのではないかと考えています。

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。

それでは次に、向会員、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

日弁連でも、いろいろ議論させていただいているところですが、今日、後半の初回ということですので、若干、私の方からも、全体的なこ

とをまず申し上げさせていただきます。これは、今、井上会員からもおっしゃっていただいたことと、やや重複するのですが、大事なことだと思いますので、御容赦いただければと存じます。基本的に、先ほども御紹介ありましたように、全体の論点、すなわちこれから議論されていくものが全て相互に関わる部分であると思います。今日はその議論の進め方の中で、算定基礎や算定率を扱うということかと思えますし、そのそれぞれについて、現状を変更することについての検討の余地について、個別の意見を私の方からも申し上げたく思いますが、それは後々出てくるものとも全て相互に関わるお話ですので、個別の意見のみで、他と切り離して賛成あるいは反対の意見であったというような捉えられ方はしていただきたくないと考えております。

そういう意味でも、例えば先ほど議論に要する期間について、来年3月を目指すというお話ではありましたが、場合によっては、3月ということにこだわらずに、もう少し時間をかけるということも一つの選択肢と考えておくべきではないかと思っております。十分な議論をする必要があるという趣旨です。

そういった前提で、個別の論点である、例えば算定基礎としての売上高の考え方や、算定期間、あるいは算定率といった点について、現状からの変更についてある程度検討の余地があるのではないかとということをお願いすることになると思っておりますが、それは逆に言えば、基本的には、既存の大まかな枠組み、例えば課徴金制度、それから課徴金減免制度について、必ずしも制度の大改正までせずとも、今までに存在した制度と、それを前提に運用されてきた中で蓄積されてきた知見、経験というのは、引き続き大いに活用できる部分があるのであって、何か全面的にそっくり入れ替えるべきといった意見を、私どもの方から申し上げるということはないかと思っております。

今日のテーマである算定基礎について見ますと、課題の例として挙げられておりますのは、例えば、第1回資料の4-3、11事例の中の、①や②などとなっております。

これらについて現状のままでよいのか、あるいは何か変えるのかという

ようなところが検討課題ですが、変えるにしても、必ずしも現状の制度を大転換せずとも解決は可能であるように思っております。

先ほどの、不当な利得の剥奪を擬制するという形で説明されてきているというようなお話しにつきましても、引き続き今後も基本的には同様の考え方でよいのではないかと、現時点では考えております。

○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。

いろいろな議論が出まして、実は、当初の予定では、最初の項目についてはもう時間が来ているのですけれども、とても時間が追いつかないので、もちろん延ばさせていただきますが、交通整理を簡単にさせていただきますと、村上会員がおっしゃった点、それから井上会員がおっしゃった点もそうですけれども、裁量をどのように認めるかというので、法定するか、規則に落とすかという話がありますけれども、これはいろいろなバリエーションがあるので、具体的な議論を進めた上で、どうするかということですね。

○村上会員 そういうことです。したがって、売上額とそれから算定金額、算定期間の話というのは、さっき申し上げたように、上限制裁金額を定めるのは当然関係しますけれども、その後、むしろ具体的に、算定方法を定める場合には、当然、規則にしろ何にしろ、そこは議論せざるを得ません。どの程度裁量を入れるかというのは、そのときには当然出てくる論点です。

○岸井座長 そうですね。それがまず1点ですね。

それからもう一つは、村上会員がおっしゃった、それから及川会員もおっしゃったのですけれども、算定基礎の具体的な金額をどうするかという話ですけれども、これはそもそもどういう問題が今、生じているのかという、その辺の話をベースにしてやらないと、金額をどうするかという具体的な話も出てこないのではないかと思います。

そうすると事務局の方でまとめていただいた資料でいきますと、検討資料の6頁のところに出ております。一つは、算定の基礎とするものの範囲ですが、訴訟コストの増加ということで、これは余りに細かくやり過ぎているのではないかと、問題が一つ出されております。それからもう一つ

は、その3のところ、今、向会員がおっしゃった国際市場分割カルテルの話です。この話が出ております。それから4のところ、今度はかえって課徴金を重複して課し過ぎているのではないかという話が出ておりますので、この辺の具体的な問題がどういう形であるのか。その辺を余り空中戦にならないためには、議論した方がいいような気がいたしますので、もしこの辺について御意見がありましたら、是非いろいろ言っていただきたいと思います。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 それでは課徴金の算定の基礎のところ、現行制度においては、違反行為による相互拘束を受けた商品又は役務の売上額のみが課徴金の算定基礎となるため、商品又は役務ごとに拘束性・具体的競争制限効果の認定が必要となるという解釈が、裁判例によって形成されてきたわけですね。

ただ、これについては、この文章等にはありますけれども、課徴金というのが、個々の取引において、憲法上の問題も出てくるということもあり、厳格に不当利得を超えてはならないという、非常に慎重な課徴金制度が考えられていました。

個々の取引においても、不当な利得を絶対に超えてはならないという考え方の下において形成されたものであって、それが最高裁判決が出てきたり、平成17年改正で課徴金の性格が変わったりして、不当利得とは一定の範囲で離れた抑止効果という観点からも支持できるものだという形になりましたので、随分と課徴金に対する制度、あるいはそれに対する趣旨が変わったと思うのです。すると、現在もこのような裁判例を維持していいのかというのは、やはり問題かと思えます。

平成17年改正と平成21年改正において、私的独占の課徴金制度が2回にわたって導入されたわけですが、例えば排除型私的独占では、一定の取引分野において当該事業者が供給した商品役務の売上額としか書いていないわけですので、立法においても、独占禁止法の中でも私的独占、あるいは不公正な取引方法のところについても、そういう考え方はなくなっています。景品表示法などの他の課徴金制度でもそうだと思うのです。

そういうような観点からいくと、やはり裁判例があり、法改正せざるを

得ないので、法改正で変えるしかないのではないかと考えております。

それから訴訟コストの観点でいうと、例えば入札談合では、個々の取引における、個々の入札において、具体的にどう調整して、受注予定者が実際にどういうプロセスで出てきて、実際に決まり、その者が落札できるようにしたのかということ立証していかななくては行けないので、公正取引委員会で、具体的競争制限効果という要件での立証が必要になっています。

すると、個々の入札における調整プロセスをいちいち立証しなくては行けないという、非常に公正取引委員会にとっては負担が重いのですが、同時に、事業者や従業員にとっても非常に負担が重くて、そのために供述録取時においても、個々の入札について、延々と聴取がなされて、長時間になっているのだと思うのです。

そういう意味で、こここのところが変われば、公正取引委員会のみならず事業者や従業員にとっての負担も減るし、供述録取時におけるいろいろな問題点、場合によって、弁護士立会いの問題も含めて多くが解決して行って、いわゆる報告命令中心でもできるようになるのではないかと思います。

そういう意味では、非常に重要な論点ではないかと思います。

寄せられた意見の中では、現行の裁判例においても、推定ルールがあって、合理的だとされていますが、推定は覆される可能性がありますので、多分審査官としては、推定がなされる事案においても、ちゃんと審査されていると思いますので、そういう意味では、やはり事業者や従業員にとっても相当負担が重い制度になっているのではないかと思います。

以上です。

○岸井座長 今の点、ほかの論点、いろいろ広がっていきますけれども、実際、私も、先ほど紹介された参考資料集の19頁、これを見ますと、審決で、当該商品又は役務に該当するかどうかの解釈が細かく争われて、実際にそれが認められたケースというのは大変少ないことがわかります。ところが、最近の審決だと半分から、場合によっては100%近く、全部この議論でやっているわけです。最近の岩手の談合事件なんかは全部この議論でしたし、少し前の塩化ビニル樹脂の審決なんかもこの当該商品又は役務の解釈で争われているのです。

御覧になって分かるように、カルテルの場合は、違反に該当しないと判断された審決数が1ということで、入札談合の場合は3で、26分の3、あるいは30分の1です。そして、審決で大体片付いたということもありますけれども、判決で覆されたものはないということで、これは、ここまで詳細に、今の要件で認定することが、果たして合理的なのかどうかということです。

非常に行政コストというか、訴訟コストがかかっている、公正取引委員会も、今、泉水会員が説明されましたけれども、個々の談合の個別調整についても、詳しい証拠を詳細に集めようとするという形になっているわけです。ただし、いや、これはやはり必要なのだという議論ももちろんあると思いますので、まず問題点の第1ということで、この辺りについて皆さんの御意見を伺えたらと思います。

向会員、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

今の行政コストということに関しまして、私の理解がまだ十分ではないのかもしれないのですが、結局のところ、事業者の側としては、例えば、賦課の金額となり得るものが何かしら想定され、それに関して不服があれば、不服申立てを行うことになります。

どういった法律を作り、規則を作り、事実認定を行っても、そこには必ず解釈の余地が出て、必ず行政コストというのか、司法コストというのか、分かりませんが、それがなくなるということは、私には今の時点でなかなか想定ができないように思っております。また、例えば海外の競争法の執行において要している時間と、日本において要されている時間を比較したときに、日本は比較的短時間に、事件の処理を進めてきておられるという一般的な理解があるように思っております。あるいは日本においては、極めて膨大な作業を短時間に効率的にされているがゆえということかもしれませんし、そういう中で、御指摘のあったような問題も、もしかするとあるということかもしれませんけれども。

他方で、第1回資料の中に、例えば、機械保険事件の最高裁判決の資料も入れていただいていたと思いますけれども、そこで示されている内容が、

日本の司法府によって定立された規範なのであって、結論として実際に得られた不当な利得と一致しなければならないものではないという大前提で運用されてきているわけですが、他方で、そのような前提を踏まえた上でも、なお、例えば今日の各論検討資料の2頁の上辺りに書いていただいている、カルテル事案における新製品であるとか、一部加工した商品というものがあるときは、こういった法的概念を用いて法制度を構築するとしましても、違反行為者から「不当利得」を剥奪するという説明のもとに課徴金を課すということであれば、恐らくその当不当が議論になると思われます。

これは、法律がこういった文言を使っている、やはり議論にはなるのではないのでしょうか。そしてそこには行政コストなり司法コストがやはりかかるだろうと思いますので、何か劇的に状況を解決できる極めて良いアイデアと申しますか、知恵と申しますか、制度論がありますようでしたら、是非御教示をいただきたく思っておりますが、現状での理解の限りでは、今の状況をそれほど大きく変える必要はないのではないかと考えております。

○岸井座長 泉水会員、いかがですか。

○泉水会員 ありがとうございます。

確かにカルテルの場合の新商品ができたとか、加工した商品が出てきたという場合に、それが違反行為に関連する商品なのかというのは、多分、いつまでも残る論点だし、重大な論点だと思います。その点では、直感的にそんなに変わらないような気がします。

ただ、他方で、入札談合において、先ほど申しましたとおり、個々の入札において、入札における調整プロセスをいちいち確認しなくてはいけないというのは、多分、そのような制度を設けている国はないと思いますし、それが供述聴取を必要としていて、非常に長引かせていて、事業者や従業員の負担にもなっているのだと思います。

ここのところはやはりかなり決定的に違うのではないかと。あるいは、コストを大きく変えているのではないかなという印象を持っています。

○岸井座長 では、今、その入札談合の話が出ましたので、もしよろしければ、具体

的にどうやっているのか・・・村上会員，どうぞ。

○村上会員 今，もう論点一つだけなので，カルテルの，しかも入札談合と価格協定の違いの話ですけれども，今おっしゃったように，いずれにせよ当該商品又は役務のその範囲を巡る議論というのは，これはどこかで出てくる議論というのがあって，事例によっては結構，ぎりぎりの解釈で決定しなければなりません。

ただ，ここに書いてある入札談合と価格協定の場合の格差というのに論理的な意味があるというのは，何を言っているかといいますと，価格協定の場合には，決して実効性を要件としていないのであって，実際問題，価格協定の違反事業者であって，予定と違って一銭も値上げできなかった事業者であっても，今の制度上は，実行期間に売上高を掛けて，課徴金を課すという仕組みになっています。一方で，それで談合は形式的な売上高はもう立っていますから，いわゆる基本合意の対象になったことから売上げが立っているのに，入札談合だけ，なぜ余計に個別の受注調整行為の結果を要求するのかを区別する理屈というのは，私はないと思います。入札談合と価格協定で区別する理由というのは全くありません。

そもそも売上高という，最初の限定の仕方から言うと，本当は当然，売上額には入っていい話だったのを，今は判例でここまで固まってきて，このように実務が動いていますという話なので，それは，むしろ入札談合の売上高というのは，そういうものであって，カルテルの場合にはきっちり売上げが立てば，それは対象にしていいたいというのは，理論的には，そっちの方が整合性はあると思います。

○岸井座長 要するに，国際的には，日本のようなやり方をしているところはないということですね，談合に関しては。

○村上会員 そうだと思います。談合の場合にいちいち，例えば個別談合事件で各国が調査して，制裁金額の算定をする場合に，いちいち個別の物件について受注調整をやって，上げて，そうでなければ，その分を落とすとか何とかということをやっている当局はないので，その基本的な対象になったところからの全体の売上額があるならば，それを算定の基礎として，岸井座長がおっしゃったように基礎として掛けているというのは，これがむしろ当

たり前の話だと思います。

そういう意味でも価格協定、今も、日本でも実際には、価格協定はそうしているのであって、それと入札談合だけは違う形にすることは、合理性はないということだけだろうと思います。

○岸井座長 ということです。

向会員、どうぞ。

○向会員 海外の当局において、入札談合に関して制裁金がどのように計算されているかということについては、ひとまず措かせていただきまして、改めて日本において、今後、課徴金の法的性格をどう考えるのかということから議論をしたときに、現在までに積み上げられてきております、例えば冒頭御紹介いただいたような違反の抑止であるとか、あるいは社会的な公正を確保するといった趣旨から、不当な利得を剥奪するということを考え方の基礎に置きつつ、ある種の擬制に基づきながら執行・運用を行うというところから議論を始める限り、入札談合の事案におきましても、限られた例かもしれませんが、これは基本合意の対象外であるという個別事案が起こり得るということ、私は、否定はできないと思っております。例えば、仮にそうであるとしても、多くの事例において、全く意味のないと申しますか、コストを掛ける必要がないのではないかとこの事例が起こっているということであれば、それを何がしか手当てする手立てを、ここで議論する必要があるということかもしれませんけれども、大枠において、法的性格から議論を始めるときに、一部の例外的事案かもしれませんが、またそれを具体的競争制限効果といった概念で議論すべきかどうか議論はあると思いますが、いずれにしろ、不当利得の剥奪というような擬制から外れるべき事案は、やはり出てくるのではないかと思います。

○岸井座長 今の点についてどうですか。

どうぞ、泉水会員。

○泉水会員 おっしゃるとおり入札談合は、基本合意が違反行為であり、それが不当な取引制限となりますので、その対象となる商品又は役務なのかどうかという論点は、もちろん最後まで残ると思います。

その基本合意から外れた行為に対しては、課徴金は掛かりませんので、

それは当然残ると思います。ただ、そのために個々の入札でどう受注調整されたかを全部チェックしなくてはいけないのかというのは、また別の話ではないかなと思っております。

○岸井座長 議論を整理しますと、向会員がおっしゃっている行政コストは、必要なコストではないかという、これは一般論としては正にそうですから、今、具体的に入札談合の話をしておりますけれども、今、泉水会員がおっしゃった点は、私もこれは議論の枠組みとして、基本だと思うのですけれども、違反行為の対象になるかどうかということですね。

これは最初に村上会員が言いましたけれども、違反行為の対象を売上高にするという、一応、この前提で議論すると、違反行為の対象かどうかというのは、正に違反行為の認定の問題ですから、それは審決で争われているのです。これは最近の審決を見ても違反行為の認定について、それをさっき、私、半分は当該商品又は役務だと言いましたけれども、半分は違反行為の認定なのです。違反行為の認定で、対象に当たるかどうかという議論も、かなり詳しくしている審決もあります。

その上でまた、もう一回と言ったらおかしいですけれども、全く重なっているわけではないのですけれども、当該商品又は役務かどうかをまた個別に細かく全部見ていくということ、現在はやっているわけです。

その問題を、入札談合の場合も、泉水会員がおっしゃったように、かなりやはりこれは膨大なエネルギーを注いでいると思いますけれども、通常のカルテルの事案でも、今、向会員がおっしゃった新製品かどうかというのは、争おうと思えば違反行為の対象かどうかで、カルテルの対象になったかどうかで争えるのです。

そうすると、一方で違反行為の認定のところで争いながら、また当該商品又は役務で具体的な拘束力が発生したかどうかというのを、改めて見ているのです。だから、その意味では、違反行為の認定のところで実はかなり解決できるのではないかという、そちらの方で争うべき問題をもう一度やっているという面があるのではないかというのが、私の感想です。

○向会員 すみません。ちょっとお尋ねなのですけれども、今、御指摘のあった、違反行為の認定のところで実はかなり解決できるのではないかという、そ

こちらの方で争うべき問題をもう一度やっているという面があるという点は、違反行為の認定の関係で一度争ったものが、課徴金の算定の関係でまた争われているということについての問題ということでしょうか。その場合、現在は、基本的には両方の命令が同時に出されるとしまして、仮に両方の法的要件の観点から、社会的事実としては同じ事実を、それぞれ争うことになるとしても、必ずしも同じ話を蒸し返しているということにはならないのではないかと思うのですが、私が御指摘を理解できていないということでしょうか。

○岸井座長 蒸し返すということではなくて、そこで、行政コストという問題が、先ほど出ていますけれども、そもそもそこまで細かくやる必要があるのかどうかという問題です。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 多分、違反行為の対象が何かというのは、これは不当な取引制限の2条6項の要件の解釈、当てはめの部分で当然なされて、当然争われますよね。これがあります。

他方、違反行為が認定され、課徴金はどの範囲ですかという場合には、認定されたのは不当な取引制限等の合意の対象だというだけで、対象となる商品又は役務ですかということは当然に論点になりますし、常に争われていますよね。

ただ、それに加えて、違反行為の対象となる商品又は役務だということが分かった場合にも、なお、それに対して、実際に価格が上がりましたかとか、調整の結果、価格が上がりましたかに近いことまで求めているので、それは必要なくて、違反行為の対象である一定の取引分野において競争制限が生じているというのは認定されているわけですから、違反行為の対象であれば、当然、競争を実質的に制限しているというので、それは課徴金の対象に当然なりますよねというのが、多分、普通の理解だと思いますし、多分、ほとんどの国はそうしていると思うので、そこまでなぜ求めなくてはいけないのかということと、かつ、行政コストが、当事者の負担も大きいなと思っています。

○向会員 今、御議論いただいていることについて、私は、例えば入札談合におけ

る具体的競争制限効果の有無が問われた事案で、いわゆるフリー宣言がなされた物件での具体的な競争制限効果の有無、あるいは例えば、10社の入札が、例えば実質2社の入札になったとか、しかしその2社ではたたき合いがあったとか、そういった場面を御議論されているのかと思っておりますが、今、泉水会員から御指摘頂きました、違反行為の対象となる商品又は役務だということが分かった場合にも、なお、それに対して、実際に価格が上がりましたかとか、調整の結果、価格が上がりましたかまで求めているという点は、更にその先の議論と申しますか、私が考えておりました点についての議論とは違う点についてのお話であるように思います。確かに事件調査の中で、違反行為の結果、どのくらい値上げがあったとか、なかったとか、そういった点を調査はされているということがあるといたしましても、それは、フリー宣言のあった物件を巡る議論とは、また違うお話ということではないでしょうか。

○泉水会員 フリー物件で調整はできたのだけれども、2社だけがたたき合いをしたというような場合について、それは具体的競争制限効果があるかどうか論点になるわけですね。

そして、現在の判例では、調整が進んで、最後は2社になった場合は、具体的競争制限効果があるとされているわけですがけれども、その結論を導くためには一連の調整プロセスをいちいち立証していかななくてはいけないということです。価格引上げというのは、ちょっと言い過ぎたと思います。そこは、そういう趣旨ではありません。

○向会員 もしそうであれば、それは、私の今の理解の限りでは、先ほども申し上げました入札談合においても、極めて限界的な例かもしれませんが、当該商品又は役務とされるべきでない事案があるわけで、それを正確にどうか、それを選び出すための判断の枠組みというようなものを、公正取引委員会の方で、入札談合における審査の在り方として用意しておられると理解しております。それは例えば、基本合意があって、その範疇に属するか、また調整手続に上程されて受注予定者が絞り込まれたか等々、といったものだったかと思えます。

そういった一定の枠組みに基づいて法運用がなされていく中で、しかし

ながら、その判断枠組みではまだ目が届いていなかったものについて、不服申立てが提起されて、例えば土屋企業の事案でもよいのですが、限られた事例において、例えば具体的競争制限効果という観点から見たときには、これも課徴金の賦課対象から外されるべきでしたと司法が判断されますと、当局としてはそれ以降、それを踏まえて、そういうものも適切に判別できるように必要に応じて判断枠組みの修正なども含めて対応してきておられると思うのですが、いずれにしろ、そのように判別すべきものがある以上、そういった仕組みの中で対応していただく必要はあるのであって、それはどこでコストが掛かるかは分かりませんが、それはやむを得ない部分ではないのかなというのが、今の私の理解です。あるいは、既に完全に決着が付いている事案であるのに、不服申立てがなされて係争にはなってしまうという例もあるということを、御指摘いただいているということかもしれませんけれども。

○岸井座長 この議論は非常に専門的な話にもなってきますので、この辺でひとまず区切りをしたいと思いますけれども、問題は、当該商品又は役務の解釈で、入札談合と、それから通常の価格カルテルと二つ区別されていて、大きな問題は入札談合の問題ですね。

それで、問題は、いわゆるフリー物件と言いましたけれども、そういうのが出てきたときに、どこかでチェックをしなければいけないという考え方は当然あり得るのですけれども、しかし、談合の基本合意の対象になったのだから、それはそれで結果的にフリー物件になったとしても、実際、ある程度、話を進めているものが、実は非常に多いわけです。

だから、本当に完全に外れてしまったというケースは、先ほど言ったように、ほとんど実際のケースでは出てきていないわけです。

ですから、そういう中で、今のルールでいいのかどうかということは、大きな問題としてあると思います。こういう言い方をしたらおかしいですけれども1%に満たないもののために全て詳細に審査するという、そういう形でいいのかどうかということは当然問題になりますし、それから課徴金の算定の基礎として、最初に泉水会員がおっしゃいましたけれども、具体的に不当利得が発生しなければいけないということを、非常に厳密に見

ているから、フリー物件とかそういう話が出てくるわけです。

そういう枠組みのままでいいのかどうかということは、基本的な考え方としてどうしても出てくると思います。そこで、向会員の今の御議論ですが、問題があるのではないかということについては、これはよろしいのではないのでしょうか。

○向会員 1点だけ補足させていただいてよろしいでしょうか。

先ほど御指摘のありました、違反行為の認定のところで実はかなり解決できるのではないかという、そちらの方で争うべき問題をもう一度やっているという面があるということにつきましては、例えば逆に、課徴金の議論の観点からの検討の結果、そもそも違反行為であるか否かということ自体が、実は、議論になるべきであったことが改めて判明するような場合もあるのではないのでしょうか。例えば今ここで土屋企業事件の事実の詳細をどこまで申し上げられるか分かりませんので、専らあの事案を巡る議論をさせていただき意図ではございませんが、その時点での行政執行の判断枠組みにおいて、基本合意を何らか認定し、その上で個別事案が調整手続に上程されたと認定し、したがって違反行為の対象であると思われたけれども、その行為に関する課徴金の賦課が争われて、公取委の判断が裁判所によって覆された場合に、実は、課徴金の賦課のみならずそもそも違反行為の対象とすべきではなかったという司法判断がされるということもあり得るのではないのでしょうか。

これは、1%のために全て詳細に審査するという、例えばそういうのでいいのかどうかということは当然問題になります、という御指摘について申し上げているつもりなのですが、一般論になりますけれども、行政執行は、多数の同種の案件を統一的に運用するために、ある種の判断枠組みを用意して、それに乗せて、運用されているということのように理解しております。それは恐らく、独占禁止法に限らず、税務であれ、何であれ、おむねそういうところがあるのではないかと理解しているのですが、そういう中で、その判断枠組みでは、見逃され、あるいは取りこぼされてしまう例外事例を司法が判断して、その判断枠組みだけではこういう事例を見つけ出せませんという判断が示された場合に、それを踏まえて、行政側の

判断枠組みが修正・改善されていくということで、そういった司法と行政の間の行ったり来たりというダイナミズムを無駄だというわけにはいかないのではないのでしょうか。そういった意味で、課徴金賦課に関する議論の結果、実はそもそも違反行為の対象とすべきではなかったのではないかと、いう場合もあるのではないかと考えているということなのですが。

○岸井座長 どうぞ。

○泉水会員 1点だけ。

上程してというのが合意の対象なのか、課徴金の対象となるか、つまり競争的制限効果の認定のための手法なのかというのは、両方の考え方があって、私は後者だと思います。

具体的競争制限効果という、課徴金の対象か、違反行為の対象行為で課徴金対象行為の具体的競争制限効果という判例がある上で、どのように行政でやろうかといったときに、上程したというふうな要件の下で、行政は動いてきたということであり、したがって具体的競争制限効果という判例があるから形成された行政プロセスだと思うのです。

他方で、合意の対象かどうかというのは、一定の取引分野における基本合意の内容で、それは一定の取引分野において競争の実質的制限が生じるというものですから、やはり合意の対象というのはもっと抽象的なものであるというのが普通の理解、一般的な理解ではないかと私は思っております。

○岸井座長 では、村上会員。

○村上会員 最後、一つだけ。こだわるのも何ですが、私は、これは入札談合の今の算定方法、基本的に最初に課徴金を作ったときから法執行のやり方を誤ったのだと思って、単純に価格協定と同じように、入札談合も全体として、基本合意の対象になったもので、売上げが立つものについては、それを全部対象にして、課徴金を課すという感じで、公正取引委員会が仮に実務でやったら、多分、裁判所もそれでオーケーしたものを、その最初の取扱いを間違ったことがいまだに生きているのです。ただ、最初の取扱いを間違ったことの原因というのは、最初、課徴金というのは、不当利得の剥奪という、その理念が全てで動いて、そうすると不当利得がないものまで取って

いいのかという論点があったので、最初のミスというのは、そこから起こったので、今や課徴金というのは、誰が考えたって制裁だという話なので、今、残しておくべきルールではないだろうというのは、間違いのないと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

もう一度整理させていただきますが、まず問題は、課徴金の基本的性格のところと関わっていて、実際に不当利得が発生しなければいけないということ、非常に厳密に考えて、個別調整の話が出てきているのではないかとということです。

不当利得といっても、実際にそういう可能性があればいいという考え方もあるわけで、価格カルテルなんかは、村上会員がおっしゃったように、実際に値上げしたかどうかは関わりなく、影響が一定の範囲で及んでいれば、もうそれでいいということで、違反行為の対象であればいいということになっているわけです。このような課徴金の基本的性格をどう捉えるかがまず1点です。

それからもう一つは、具体的にどういうケースが問題になってくるのかということで、向会員がおっしゃったのは、こぼれるものがあるのではないかと、その話ですけれども、これについては、私もこれでやめますけれども、先ほどから出されている土屋企業事件というのは、実は、私は対象にしても、当然いいものだったはずだと考えています。

詳細は、省略いたしますが、詳しく読むと、判決は、不当利得が発生していないなんて、一言も言っていないのです。もっと別の観点も入れているので、判例自体がいろいろな考慮で出てきているという問題もありますから、もう少し具体例を見ながら、先ほどの基本的性格とも絡めながら判断していかないと、際限ない議論になってしまうと思います。

○向会員 すみません。もうこれで最後にいたします。

まず、土屋企業の事件を持ち出しましたのは、議論の対象が入札談合ということで、ふと頭に浮かんだ事案に発言が引っ張られてしまったのですが、私が申し上げたかったのは、最初に申し上げたことで、法的性格論から考えたときに、今まで日本において積み上げられた事案を通じて、今後

も引き続き有用な知見が存在しているのではないかということです。

海外の状況を直ちに持ち込むのではなくて、日本の法的性格論を前提にしつつ、そういった海外の状況と同様の内容を達成できる制度が構築できるなら、私はそれに恐らく異存はないのですが、今まで積み上げられてきた議論がそうである以上、その議論には合理性があるのではないのでしょうか。それをきちんと検証する必要があるのではないのでしょうかと申し上げたかったということです。

○岸井座長 分かりました。

それでは、これはどういうまとめをしたらいいかということですが、今の課徴金算定の売上額の範囲はやはりかなり問題があつて、このままでいいのかというのが、比較的大勢の意見だったように思います。

ただ、向会員は、今までの制度の合理性もあるはずだから、それもちゃんと考えて議論してほしい。そういう形だということで、今日のところはこういう形でまとめさせていただければと思います。

議論は、今日やって後でまた報告書をまとめるときに、いろいろ改めてまた議論いたしますので、これを延々と続けていても、時間もなくなりますので、これでとりあえず切らせていただくという、先ほどのまとめで切らせていただくということで、向会員もよろしいですね。

○向会員 すみません。もしこの後、算定期間のお話に移りますというお話しであれば、私は、3の方も大事な点ではないかと感じますがいかがでしょうか。

○岸井座長 では、売上額の範囲の話は今のような形でまとめさせていただくということで、次に、3の売上額が存在しない場合の話です。

これについては、また御意見を、どなたでも構いませんが。これは国際市場分割カルテルというのが出ておりますけれども、ほかの例でも企業グループの話だとか、他の名目ということで、手数料の話なんかも出ております。

国際市場分割だけではないということだと思いますが、こういうケースが生じてくるということについてはいかがでしょうか。そもそも問題がないか、対応の必要はないという議論もありますし、必要であるけれども、こう考えるべきだという議論もあると思いますが、これについても遠慮な

く御議論ください。

では向会員，どうぞ。

○向会員 先ほど申し上げたことの繰り返しになってしまいますけれども，この点については，改善の必要があるのではないかと考えておきまして，その具体的な方策について，今，合理的なアイデアが必ずしもあるわけではないですが，法的性格論から導きつつ，何がしかの算定・賦課があり得るということはあるのではないかと考えております。

例えば受注したことで売上げのある事業者の，その売上げを基準に，何かしらの擬制の下に一定率を考えるであるとか，全く単なる一つのアイデアですが，ほかにもあるかもしれません。その辺りについては，是非御教示いただければと思います。

○岸井座長 これについてはいかがでしょうか。では川出会員。

○川出会員 今御指摘がありました，課徴金の法的性格論との関係ですが，具体的には，違反行為によって経済的利得を得ていることが，課徴金の算定に当たってどのような意味を持つと考えるかということが問題になるのだらうと思います。

課徴金は，最初は，不当利得の剥奪が目的であるとされていたわけですが，平成17年の改正以降，抑止のための措置ということが強調されるようになり，必ずしも不当利得の剥奪にとどまるものではないということが認められたという経緯があります。

その上で，現時点でそこまでの合意があるかどうかは分かりませんが，この抑止のための措置ということ突き詰めていけば，結局，違反による経済的利得というのは，それ以上の額を取らないと，抑止が図れないという意味での最低限の基準としての意味を持つにとどまるということになるかと思えます。

そして，現在の制度でも，その利得額が厳密に算定されているわけではなく，擬制されているわけですから，そうだとしますと，実際に売上げがあり，利得を得ているかどうかは重要ではないはずです。実際に利得を得ていなくても，想定される経済的利得とか，あるいは得ようとした利得というものが考えられれば，それ以上の額を課徴金として課すことによって

違反の抑止が図れるはずだからです。このように考えれば、違反対象商品や役務の売上額がないという場合にも対応できるのではないかと思います。

具体的な例として挙げられている国際市場分割カルテル事案についていえば、この場合には、確かに日本の国内市場における売上額はないにしても、当該企業には、国際市場分割カルテルを行うことによる外国の市場で売上げが想定されるわけですから、その部分を捉えて、売上額とすることはできるのではないかと思います。

この場合、課徴金の算定に当たって、海外の市場での売上額を考慮することになりますが、それは、飽くまで、日本の国内市場におけるカルテルを抑止するために必要な限りで、海外市場での売上額を考慮するだけであって、世界市場を一定の取引分野として認定し、そこにおける全ての売上額を課徴金の算定基礎とするという話ではありませんので、我が国の独占禁止法を執行するために必要かつ相当な範囲での考慮に収まっていると思います。

それから、先ほど、国際カルテル事件に関しては、課徴金が重複して課される可能性があるという御指摘がありました。この問題についても、同様に、日本の市場におけるカルテルを抑止するという観点から、どの程度の課徴金を課せばよいのかを考えればよいのではないかと思います。不当利得の剥奪ということですと、重複することそれ自体が問題となりますが、違反の抑止ということからは、重複それ自体ではなく、それが総体として過剰になっていないかが問題ですので、日本と外国それぞれに課徴金、制裁金をとることが抑止のためには過剰であるというのなら、全体としての徴収額を調整するのが妥当であろうと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 これまで会員の方から言われた意見に、基本的には賛成で、売上げがない場合にも何らかの形で擬制をするといった方法で、売上額を計算できるようにするのがよいと思いますし、そうする必要があると考えております。

先ほどの川出会員の言われた重複の問題とか、それからあと、世界市場を画定するかどうかという問題に関係するのですけれども、当該商品又は

役務という要件しか、我が国にはないものですから、その要件の解釈問題になるのですが、この資料には出てきませんでした。ブラウン管カルテル事件の三つの東京高裁判決が今年になって出まして、その判決の論理によれば、世界市場を画定してしまつたら、世界における売上額全てが課徴金の対象になり、そこから課徴金額を控除する方法はないこととなります。そして、重複適用された場合に、減額するという事は、現在の法制度上はできない、立法論であるというのが東京高裁の判決だと思います。

世界市場における売上額に課徴金を課してもいいではないかという意見はあるかもしれませんが、証拠がないから、実際にはしないだろうということもあるかもしれないのですが、理論的には世界市場における売上額がすべて日本法の課徴金の対象になるという、これもほとんど世界に例のない制度が形成されているわけですので、このところはやはり立法によって解決しなくてはならないのではないかと考えています。

国際礼讓を考慮できるかどうかというのがありますが、これも現在の課徴金制度の下では、義務的で、かつ、考慮する要因がほかがないので、違反行為を認定してしまえば多分、東京高裁の判決でも、国際礼讓も考慮できないということかと思っておりますので、国際礼讓の問題、それから重複適用の問題、それから世界市場における課徴金でもかかるというような問題、いずれにせよ、現在、この高裁判決が維持される限りは、立法によって解決しなくてはならないかと思っております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

○大竹会員 私もお話にあったような国際市場分割カルテルは抑止する必要があると思います。この抑止の実現は、日本で売上げのない会社に対しても、日本の当局が課徴金を課すなど何らかの手段を採ることができなければ難しいと思います。

先ほど川出会員の御意見にございましたように、どのように利得を考えて課徴金を課するのかについては、いろいろ知恵を出さなければいけないと思いますが、日本における売上げが全くないという場面で課徴金を課することを立法で認めれば、課徴金と不当利得との関係がもっと明確に整理されて、課徴金の解釈全体を更に見直していく一つのきっかけになるかも

しれないという感じがいたします。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

村上会員，どうぞ。

○村上会員 私は，国際カルテルに課徴金を課すことは非常に慎重に考えるべきだという意見です。というのは，日本では過去に処理した国際市場分割カルテル事案は一つしかなく，マリンホースの事件があって，確かに国際市場分割協定であって，それでEUに売上げがない事業者に対して，欧州委員会は課徴金を想定売上額に基づいて日本企業にかけたので，これはけしからんから日本も何とかしなければならぬという，その頭だけで議論している感じですが，国際市場分割協定，今，価格協定は除きますが，国際市場分割協定で各企業が自分の国の市場は自分が押さえるという形で，国際カルテルを組んだ場合の課徴金のルールと思って考えてみます。

それでマリンホースの事件もあの当時，あの事件では，たまたま日本ではブリヂストンと横浜ゴム2社が当たりましたから，2社が談合した物件については課徴金の対象にしました。

ただ，はっきり決まっていないのは，仮に1社が日本のナショナルチャンピオンであった場合に，その1社が日本国内で売り上げた金額全部を課徴金の対象にできるかといったら，これは本当にできるのですかねという，その議論があって，日本には外国企業が参入しないという約束，どちらかという輸入制限カルテル的な事件である可能性はあるのですけれども，まず日本の企業に対しても，課徴金をどうかけるかというルールが決まっていないという，そこをしっかりとしなければならない。

それともう一つ，国際市場分割協定というのは，決して日本に競争制限効果がある，いわゆる日本市場に入っていない国際カルテルだけではありません。日本では有名な事件で，過去には化学合成繊維の国際カルテル事件というのがあって，日本事業者3社とヨーロッパの企業が組んで，相互不可侵の国際市場分割協定をした事例というのがあります。

ただ，あの事例は実質的には，輸出カルテルに近かったのであって，日本事業者がEUに進出しない。ただし，国際市場分割カルテルをやめさせた場合であっても，しよせん，EUの事業者は競争力からいって，日本に

入ってくる可能性は全くなかった事例です。いわゆる輸出カルテルに近い国際市場分割協定というのは結構あるのであって、その場合に果たして日本事業者に対してですら、本当に課徴金を課せるのか。自分はEUに進出しないという取決めをした、それだけの話であって、3社が日本で売り上げた化学合成繊維の膨大な金額を全部算定の基礎にして課徴金なんて課せるのかというと、私は基本的に非常に難しかろうなという感じがします。言いたいことは単純に、国際市場分割協定にもマリンホースだけではなくて非常に様々なバリエーションがあって、そのときにどこまでどの範囲で制裁金を課すかというのは、ルールを作るのは非常に難しい話です。だからこそ私は裁量権を持つと言っているわけです。ただその算定方法というのはそう簡単に、一つの事例でどうだから、どうしろということには、多分結び付かないだろうという気がしています。

○岸井座長 分かりました。どうもありがとうございます。

ほかにいかがですか。

大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 いろいろな御意見、参考になります。

ただ、私は司法、それから法律の専門家、学者でもないのに、特に前半の議論を聞いていると、なかなか正直言って分かりづらいというか、これを議事録にしたときに、国民の皆さんが読んだときに、どこまで付いて来られるかなということ、かなり難しいかなということを思いました。

ただ、今、川出会員のお話を聞いて非常にすんと落ちたのですけれども、やはり何のために私たちがこの議論をしているかということを考えたときに、日本市場における違反行為、カルテル、そういったものは当然価格が上がることによって国民生活に影響するわけですから、そういったものを防ぐためにはどうすればいいのかという観点は、非常に分かりやすいと思うのです。

だからそういう観点でどうかということが、一番分かりやすいと思うのです。最初の前半戦で御議論があった、行政コストうんぬんというのは、それは国民の立場からすると、それは公正取引委員会の仕事なのだから、ちゃんとやってくださいねと思われるのではないかと思うのです。

ですが、この日本市場の違反行為を抑止するために、そういった違反行為をなくするには何が必要かということでは、やはり今のところでは、こういった細かいことをやっていくよりも、そういった実質を見て、それで経済的利益を享受しているのだったら、それは駄目ですねということで、今の枠組みを考えていきたいと思いますという議論があれば、より一般の人には分かりやすいのではないかと感じました。

あと1点は、この国際市場分割カルテルはどう考えても、日本市場で売上高がないから取れないというのは、やはりこれは一般的に見ておかしいなというのは、誰しも思うところなので、ここはやはり皆さんと同じように改善の余地があるのではないかと感じました。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

今の点は、ほとんどこれは問題があるということ自体について、異論がある方は恐らくいないのではないかと思いますので、あとは具体的にどう考えていくかということだと思っておりますけれども、この点については、よろしいですか。

とりあえずこれで確認するというので、井上会員、よろしいですか、この点については。

○井上会員 冒頭申し上げたとおりでして、国際市場において、日本企業が公正な競争を促進できるような環境作りというのは、企業にとっても重要ですので、そういう観点からこの国際市場分割カルテルについて、何らかの手当てをするというのは必要だと思います。

ただ、その際、課徴金の重複賦課という話になりますので、国際間の調整をどうするかという話は、非常に大きい問題として残ると思います。

○岸井座長 それでは、これについては、特に大きな異論はなかったもので、見直しを進めるということで、大まかな一致が得られました。具体的にどうするかということについては、またいろいろ議論があり得ると思います。

それから、次の4のところも、これも重複の話ですので、これも特に異論はないかなと思います。

その次、課徴金の算定基礎とするものの規定方法ということで、これま

た最初の議論に戻ってしまうのですけれども、どういう形でこれを規定するかということについては、いろいろなやり方があるということで、どの程度柔軟にするのかしないのか、あるいは、単に個別に規定すれば足りるのかということが、やはり議論になると思いますので、この辺についても、一通り御意見をお願いできればと思います。

どうぞ、どなたからでも構いません。

○向会員 すみません。繰り返しになってしまいますので、手短かにいたしますが、現状の細かい規定文言の在り方等についてはともかくとしまして、考え方を余り大きく変える必要はないというところから申しますと、法律で規定されるというのが適切ではないかと思っております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。この規定の仕方については。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 また繰り返しになって恐縮ですけれども、同じように、可能な限り、法令に定めていくということだと思います。

○岸井座長 ほかの意見はいかがですか。

これは意見として、恐らく個別に規定すると、今の課徴金の規定もそうで、それは先ほど行政コストとかという話が出ましたけれども、条文を見てもらったら分かりますが、独占禁止法7条の2という課徴金の規定だけで、小六法で2頁以上の詳細な規定があり、恐らくこれだけ細かな規定というのは、租税などでは、税金のかけ方で細かいのがあるかもしれませんけれども、恐らくこれに更に個別の事案や、問題が出てきたらまた更に例外規定を、あるいは個別規定を付け加えていくということが、正に簡明迅速を趣旨とする制度の在り方として妥当なのか疑問です。

そもそも制定当初は条文は1本で、項も数項しかなかったのです。それが、どんどんこうやって付け加えられてきたということの中で、更に詳細に法定することがいいのかどうかというのは、やはり問題になると思うのですけれども、いかがでしょうか。

○向会員 すみません。またちょっと理解が足りていないのかもしれないのですが、今、7条の2について2頁以上の詳細な規定があるという御指摘だったかと思うのですが、条文の多くは例えば減免の関係でもあるということかと

思っております、いずれにいたしましても、基本的にまず現状であれば当該商品又は役務という、課徴金賦課の議論の出発点をどこに置くかという意味で、法律と申し上げたつもりであります。また、現状も例えば売上げの考え方は、詳細については政令で規定される形がとられていることもありますし、それも含めて、基本的にはそれほど今のものを変える必要はないのではないかと申し上げたつもりであったのですが。

○岸井座長 いかがですか。この辺の規定ぶりについては。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 1点だけ申しますと、最初にお話ししたとおり、確かに7条の2、第1項が、非常に複雑な規定になっているのは、やはり課徴金を当初導入したときに、不当利得の問題とか憲法の問題等があったものですから、非常に慎重に書かれたという経緯があると思うのです。

他方において先ほど言ったような経緯があつて、現在においてここまで書く必要があるのかという問題があつて、現に7条の2の第2項とか第4項、これは私的独占の支配型、排除型の課徴金制度ですけれども、これについては、もう少し進歩しているので、そうであれば、やはり私的独占のような書きぶりが、現在は参考になるのかなと思っております。

○岸井座長 どうぞ、向会員。

○向会員 はい、書きぶりについてまで、今のものを全く変更する必要はないと申し上げているつもりはございません。

○岸井座長 分かりました。

○村上会員 よろしいですか、今の点で。

私も最初申し上げたように、基本的には、上限金額だけは非常にぎりぎり詰めた議論をして、きちんと定めて、あとはある程度、専門当局の知見とか、実務を反映させて、具体的な課徴金額の算定方法とか、若しくは減免制度の内容というのは、公正取引委員会の規則に落とすべきだと申し上げたけれども、別にそれは、非常に簡潔にしろという意味では全然ないのであつて、規則には落とすけれども、内容的には今の書いてあるようなことと同じようなことは、きちんと書いてもらうということです。

ただ、規則に落とすという意味は、むしろ課徴金制度でも何でも運用し

ていくと、結構やはり不都合とか弊害は生じることはある。それはそれに
応じて直していけるように、そういう意味で、規則に落とすということ
です。これは欧州委員会だって、実際には制裁金ガイドラインというのは何
度も改定してきて、今のものになってきているのであって、そういう意味
で、別に非常に簡略にしろとか何とかというつもりは全然ないので、ある
程度、今と同じようなものは規則に落としても、それと同じようなものは
きちんと書き込むべきです。

ただし、やはりこれは問題があるとか弊害があるとか、何とかという事
項は、きちんと指摘してもらって、それを多少、直せるような、そういう
事項を加えたようなもので書いてもらえればという、そのぐらいの意味で
す。

○岸井座長 分かりました。

それでは、これは具体的な話ですので、いろいろなバリエーションもあ
りますし、いろいろな考え方があると思いますので、このような形で、見
直すとしてもどうするかという点については、いろいろな選択肢があるだ
ろうということで、見直しの必要性自体は確認された。そういうことでよ
ろしいかと思います。

それでは、この最初の課徴金の算定の売上額の範囲の話、既にもう1時
間半経過しておりますが、いかがですか。特に、どうしても何かこれにつ
いて言っておきたいということがもしあれば、どなたでも構いませんが、
佐伯会員、あるいは宇賀会員、あるいは若林会員、いかがですか。特にな
いですか。

それでは、課徴金の算定の基礎のところは、これで議論はひとまず終了
ということにさせていただきます。

先ほども言いましたように、次回会合でまたやると、また延々と繰り返
すことになりますから、各論の議論はとりあえずこれで止めて、再度議論
するのは、ほかのところでもまた関連する形で、論点を出すという形で構わ
ないのですけれども、もう一度詰めて議論するのは、報告書の議論をする
ときという、そういう形にさせていただきたいと思います。

それでは、次に、検討資料の8頁目の売上額の算定期間の話です。これ

もいろいろ議論があると思いますので、これについてまず事務局から、問題点について簡単に御説明をいただければと思います。

よろしくをお願いします。

○向井参事官 算定期間についてでございます。

これは、昭和52年の課徴金の導入の際には、算定期限はございませんでした。

しかしながら平成3年に、3年という限定が加えられております。

その理由といたしましては、まず1点目が、極めて長期にわたって実行期間を認定するというのは、法律関係の社会的安定の観点から問題があるのではないかということです。

2点目は、売上げを算定するに当たりまして、法定帳簿等の関係の技術的な問題があるのではないか。

3点目は、過去の課徴金納付命令を見ますと当時は違反行為期間の平均が1年2か月であり、3年を超えるものは例外的であったということがあります。3年に限定したということでございます。

しかしながら、平成21年度から27年度の課徴金納付命令の対象となった違反行為期間を平均しますと、3年11か月、約4年になっています。長いものですと、10年近いというものもございます。

事例でいいますと、7割以上が3年を超えております。

諸外国では、こういう算定期間の制限はないということでありまして、特に国際カルテルに対する法執行をいたしますと、この期間が短いということで課徴金額の水準の低さが、日本の場合、顕在化するという問題があるというわけでございます。

一方で、今、機械的に算定ということでもありますので、企業グループ内で例えば再編があるという場合には、企業グループとしてトータルで見ますと、3年を超えるケースもあるということでございます。

これにつきまして、研究会でもいろいろな意見がありました。

今回、意見募集で寄せられた意見といたしましても、やはり平成3年に導入された、そのときの理由について、現状に照らして、まず精査をするべきではないか、精査をして、必要があれば見直すこともあるのではない

かという意見と、一方で、3年を超えますと影響が大きいということで、3年にすべきだという意見があります。そこは、審査の効率化等々に資するのではないかという意見が出されたということでございます。

10頁目でございます、具体的な検討のポイントということでございます。

まず、平成3年に限定されました立法事実というのは、現行でも妥当なのかということでございます。

帳簿の保存年限、これにつきましても、例えば会社法では、10年ということもあるわけでございます。また、先ほど申し上げましたように、過去の違反事例を見ますと、3年では抑止の観点からはやはり短過ぎるのではないかと。諸外国でもこういう制限はないということでございます。

そうすると、やはり課徴金の性格とも関連しますが、抑止の観点、3年と限定いたしますと、当然、「やり得」が発生していること、諸外国でもこういう制限はないと考えますと、制限を3年にとどめる必要があるのかということをお議論いただきたいと思っております。

撤廃ということもありますが、一方で、延ばすということもあるわけでございます。期限を設けるといたしますと、どういう根拠なのかということでございます。

続きまして、11頁目でございます、仮に上限の撤廃や延長をいたしますと、帳簿の関係で、売上げが認定できないというケースもあり得ますが、その場合どうするのかということでございます。

例えば諸外国ですと、前年の当該カルテルの対象商品というものの売上げを出しまして、違反行為の期間を乗じるというような簡易なやり方もありますが、そういうような制度があれば、特に期間を撤廃しても問題ないのではないかとございます。

一方で、実額と乖離があるということであれば、問題が生じるのではないかと議論もあるわけでございます。

また、4点目でございますが、今、算定期間につきましては、カルテル、談合につきましては、違反行為とは別に、課徴金を算定するために、「実行としての事業活動」という要件があるわけでございます。

二つの始期・終期を認定しなくてはならないということになっておりますが、こういうものが必要なのかということでございます。

最後に、企業グループで再編をした場合については、何らかの調整が必要ではないかということでございます。

説明は以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

説明の最後のところで、「実行としての事業活動」の要件についての議論も出ましたが、これは別扱いにさせていただいて、とりあえず先に算定期間を3年に限定しているという、これについて皆さんの御意見をお伺いできればと思います。

井手会員、どうぞ。

○井手会員 これについては、多分、いろいろ議論はあるということですが、算定期間を撤廃するというに、それほど反対する合理的な理由は多分ないのではないかと考えています。

それは、一つは、先ほど事務局から説明があったように、実態が3年11か月であるとか、あるいは海外のケースでは、ほとんど期限というのがないということがあります。

それから、そういう意味では、日本が特殊であるということ、また、意見募集結果を読ませていただきましたけれども、これについても、それほど積極的に反対をするという意見というのもないように受け止めました。

あとは、期限を撤廃すると、事業者とそれから公正取引委員会に過度な負担というのが掛かるという意見がありますが、これは公正取引委員会が、期間を撤廃することによる事務的な負担というのを覚悟すればいいことで、企業の方は、違反行為をやったことですから、それなりの負担をかけるというのは、これは当然といえば当然です。

そういう意味で、期間については、もちろん実態が3年11か月ということですから、5年というケースもあるでしょうけれども、私は海外の事例とか、ケースを見て、期間を撤廃することについて賛成です。

それからもう一つ、次の論点にいつてしまうので、全体的な意見として、過去数年の平均値でやるということも、一つの方法だと思います。細かい

算定の方法というのは、多分これからいろいろ議論が出てくることだと思いますので、全体としては、私は、先ほど述べた意見でございます。

○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。

宇賀会員、どうぞ。

○宇賀座長代理 私もこの点につきましては、平成3年に算定期間を3年間に限定したときの立法事実が、大きく変化しているということからして、ここはやはり見直しをしていくべきだろうと思います。

そのときにいろいろ生じる細かい点については、これは工夫の余地が十分あると思いますので、基本的な方向としては、これはやはり見直しの方向に賛成です。

○岸井座長 ありがとうございました。

では若林会員、どうぞ。

○若林会員 私も基本的にこの制度というのは、そもそも不当利得の剥奪、それから違反行為の抑止、どちらに重点を置くにしても、課徴金の制度に反対のベクトルを持つ規定だと思います。3年を超えてしまえば、長くやればやるほど得をすることになってしまいます。3年を超えれば、隠すインセンティブも生じてくるということで、課徴金の制度と相反するような規定だと思いますので、ここは撤廃に賛成です。

あとは、他の会員の方がおっしゃったように、テクニカルな問題だけが残っているので、それは規定で何とでもなると思っております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

では村上会員、どうぞ。

○村上会員 私は多少違って、先ほど申し上げた行政制裁金を作る時の作り方の上限価格の決め方の話によると考えています。それで方法が二つあって、一つが、前年度売上高をベースにして、10%とか5%を掛けるという方法が一つです。

もう一つが、違反対象商品の売上額をベースにして、20%か30%を掛けていくというやり方があります。

それでEUのように、前年度売上額にパーセンテージを掛けて、それを上限金額とする行政制裁金の場合は、もちろん期間は一切考える必要はありません。当然、そこは無限定だと思ってもらえばよいです。期間は自由に認定して、算定ルールを考えればよいです。

ただ、その次の違反对象商品売上額を基準とする場合には、期間の限定はあり得るということです。というのは、そうしないと、総体の上限金額の確定がなかなか難しい話になるので、したがって、違反对象商品売上額を上限にする場合には、それに、4年なのか3年なのか分かりませんが、一定年度でそれで上限金額は決めるという感じで、その範囲内で課徴金を課すこととなります。

そうすると、後者の方の違反对象商品の売上額を上限とするアイデアでいった場合に、それであとは政策的判断なので、それを4年とするか、3年にするかして、いずれにしろそれで決めたものは、算定方法の規則では動かさません。それは法律で決めたら、上限金額の範囲内でどのように考えるかを競争当局に付与するという話なので、私は、そこは正しく行政制裁金を決める場合の上限金額をどう法定事項として定めるかという、その政策判断で決めているというのが実態だと思います。

したがって、かなりその決め方によって、いろいろルールは変わってきます。期間は無視して当然、実態に合わせてやればいいのかというと、そこはやはり上限金額をどう決めるかという、その議論と多少絡みになってくるだろうと思っております。

○岸井座長 そうすると、基本的には、現状は問題あるというか、現状の3年という期間は再検討すべきということですか。

○村上会員 私は、逆に裁量さえ与えられるなら、違反对象商品の売上額でやって、仮に3年という限定を付けて、その範囲内ならば、公正取引委員会、本当に裁量で自由に金額を定めていいというルールなら、それはそれで動かせるのだろうと思います。

だから3年でなくて4年でどうかと言われても困りますが、そこはまさしく法律の政策判断なのであって、競争当局に、どこまで上限金額の設定を許して、金額設定を許す裁量権を与えるかという、正しくその議論が

必要です。

○岸井座長 その話になるとまた議論が他の論点に移ってきてしまいますので、3年は、やはり今の3年というのは問題があるということですか。

○村上会員 私は、個人的には、3年でもいいので、そこを動かすよりは、むしろ裁量性を入れるべきと考えています。大陸法系の行政制裁金と同じような裁量性を入れることをむしろ優先すべきであって、その枠組みであって、3年なら3年で、大して困らないで、公正取引委員会は法適用できるだろうというのが、個人的な意見になります。

○岸井座長 及川会員、どうぞ。

○及川会員 先ほど算定期間の撤廃について、積極的な反対意見はないというような御意見もあったのですけれども、私も中小企業団体で、いろいろな会議を開きましたけれども、この撤廃については、反対をさせていただきます。

現在の政策的な行為について、大変バランスのいい、執行方法をしていただいていると思っています。確かに会社法の帳簿期間、10年とか、平均違反行為期間の調査が出ていますけれども、中小企業の実態を見ますと、売上げの把握ということについて、法律の規定はあり、今現在は、ネット上で帳簿保存というのがありますけれども、何か劇的に、実態は全く変わっていない状況の中で、撤廃とか、あるいは延長ということになりますと、中小企業の中で、事務コスト負担を含めて、大変大きな影響が出ると思います。

この影響について、是非お考えを頂きたいと思っております。

○岸井座長 中小企業としてということですね。

○及川会員 ということです。

○岸井座長 井上会員、どうぞ。

○井上会員 ありがとうございます。

データによると、最近の法的措置件数というのは減少傾向にあると思います。その辺りも踏まえて、現在の3年で、本当に抑止に不十分なのかどうかというのを、刑事罰や民事訴訟も含んだエンフォース全体で検証していくという作業が、まずは一つ必要なのだと思います。

その上で、仮に延長を検討する場合でも、帳簿の保存という話もありま

すし、事業者への負担というものは、やはり考慮していただきたいと思えます。

したがいまして、検討するにしても、何らかやはり上限というのは、必要になってくるのだろうと考えております。

○岸井座長 では、泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 3年の期限の撤廃に賛成します。

では、無限か、あるいは何年がいいのかというのについては、まだ答えは出ていないのですけれども、3年という立法事実はないし、短過ぎると考えております。

それから先ほど3年か4年かとかというお話が出てきましたが、それが仮に、先ほどの事務局の説明で、最近における期間の平均が4年弱ぐらいでしたか。正確な数字は忘れましたが、平均がそのくらいであるというのが根拠であるならば、それはちょっとおかしいかなと思っています。

というのは、事務局が出されている期間というのは、実は、この資料4の59頁にあるのだと思うのですが、これを見ていただきますと、始期が遅くとも何年何月何日以降となっています。「遅くとも」とされているのです。なので、それより前が始期である可能性が高いと思います。

というのは、何を言っているかという、課徴金の算定期間が3年ですので、公正取引委員会としては、この3年間について違反事実を認定すればいいのであって、それよりも少し前の時期から、遅くとも始まっていたとすれば足りるし、それより前から違反事実を認定して、排除措置命令・課徴金納付命令を課すというのはコストが高いですから、そういう意味で課徴金の算定期間、3年を前提として課徴金を課すための違反期間として、遅くともとしているのだと思います。実際には、もう少し長い可能性が高いと思います。

○岸井座長 今の点はどうですか。

私も、審決とか命令とか読みますと、大体、「遅くとも」というのは、その前から事実上、カルテルとか談合をやっていたというようなことが背景事実として書いてあって、しかし、課徴金用に算定するのは3年だから、課徴金を算定する期間については、ちゃんと違反行為を認定しますという

形でやっているものが多いので、この辺の実態は、事務局の方から説明が難しいかもしれないけれども、もし、算定期間について御見解をお持ちの方がいらっしゃいましたら御発言ください。

○泉水会員 言い忘れましたが、では実際の違反行為期間は認定されたものよりずっと長いのかというと、恐らくそうではなくて、やはり公正取引委員会は、このときには存在したということ立証しなくてはならず、またそれは続いていることも立証しなくてははいけませんので、もちろん、これらがすべて10年続いているとか、そういう趣旨ではなくて、3年11か月よりももう少し長いのかなという趣旨です。

○岸井座長 どうもそういうところはあるみたいです。私もそう思います。

向会員、どうぞ。

○向会員 まず上限が3年というものについて、立法事実の観点から見直しの必要があるのであれば、見直すべきだということについては異存ございません。

問題は、立法事実の部分なのですが、今、議論のありました違反行為として継続していた期間ということは、もちろんそれはそれで大事なのですけれども、もう一つ、それと同じぐらい、やはりコストと申しますか、行政効率という点も大事な部分ではないでしょうか。この点に関する論点整理での検討のポイントとしましては、例えば帳簿の保存期間等も挙げていただいていますけれども、それは重要な点であると思います。例えば海外の事例で、制裁金の計算において、特に年限の規定を設けていない場合にどういったことが起こり得るかということ、1番目に協力を申し出た会社が、例えば5年前までの違反行為を申し出たけれども、実はそれよりももう少し昔から続いていたという資料を持っている会社が、2番目に協力を申し出て、ということで遡っていくわけですが、1番目の会社は、そんな昔の資料は実際持っていない場合もあり得ますし、そうすると、年限を設けないことによってどうしても、後ほど出てくる調査協力インセンティブとの関わりにもなりますけれども、事業者の対応として、より古いものを提出する形で調査協力をする方がよい場合が出てきます。そうすると調査の対象がどんどん昔に遡ることになります。

ただ、一般論として事柄の対象が過去の話になればなるほど、実態の解

明は難しくなりますので、通常、その事案を処理するのに、より多くの要する時間と手間がかかることになると思います。そしてそれは、果たして常に独占禁止法の目的にかなうのか疑問です。そこまで時間や手間をかけずとも、今、目の前にある反競争的な状況を改善することを目指した方がよいのであれば、年限は設けておくべきではないでしょうか。私自身の経験の範囲でも、やはり何年も前の事柄になってきますと、会社をお辞めになっている方もおられますし、書類も残っておりませんし、幾ら調査に協力しようという考えから社内調査で実態を解明しようとしたところで、極めて困難な状況に直面し得ますので、当局からお尋ねいただいたときに、協力したいのはやまやまなのですけれども、分かりませんということすら起こるわけです。そういうことまでして、年限を遡らせることに、究極的に意味があるだろうかということは考えるべきではないかと思います。また、後ほど出てくる算定率との兼ね合いにもなりますが、例えば3年でも5年も十分調査協力インセンティブが働く、あるいは課徴金制度の目的との兼ね合いでは、課徴金の額としても違反に対する抑止効果としても十分であろうということであれば、むしろ年限を設けた方がよいのかもしれない。そういった意味で、必ずしも年限を置かないということが良いとは思えないと考えております。

○岸井座長 という意見ですけれども、ほかにいかがですか。

井手会員、どうぞ。

○井手会員 先ほど村上会員が言われた年限を撤廃することと、それから裁量性というのは、両立はしないのですか。

○村上会員 むしろ逆で、上限を定めてあるから、当局に裁量性を与えることになります。行政制裁金で上限金額を定めるというのは、まさしく国の意思決定であって、上限金額を国会つまり法律でぎりぎり決める政策判断で、逆にその上限の範囲内において、その当局の専門知識で、与えた上限金額の範囲内で裁量性を入れたような計算ルールなり、リニエンシー制度を作ることができます。

逆に、上限を入れなくて青天井で幾らでも上まで金額が上がるという、そういうシステムの下では、裁量権なんて与えられるかという、感覚的に

はそういう感じですか。

むしろ上限金額は非常に政策的に決めて、その上限金額の範囲内においては、当局の専門知識を用いて、具体的な金額の算定方法とか、減免制度の内容というのは、基本的に一番知識があり、実務をやっている当局に任せて、その範囲内でやらせるという、これも非常に大ざっぱな議論なので、全てそういう感覚の下で、制度を動かすというのが、行政制裁金のアイデアの話になります。

○岸井座長 井手会員、よろしいですか。

今、また議論が混線してきまして、算定期間の長さというのは、これはそこで裁量をどれだけ入れるかという話は別に出てきますけれども、算定期間自体は、これはやはりどう算定期間を定めるかというのは、裁量とは直接関係ないので、これは村上会員の御意見は分かりましたけれども、そういうやり方もあるということ的前提にして、また元の算定期間3年というのが、今のままで妥当かどうかという議論に戻らせていただきたい。

それで、もう12時で本当は終わらなければいけないのですけれども、最初に予告しましたように30分ぐらい延ばしても、皆さん大丈夫だろうということで、30分延長するというので、このまま議論を進めさせていただきます。

それでは、今の点について、大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 一般の感覚からいうと、長期の違反行為をやっている3年しか問われないというのは、やはりおかしいというのが正直なところですよ。

ですから、やはりそれは全面的に撤廃してしまうか、それとも新たな期間を設けるかということは、専門的な知見を集めて、議論しなければいけないと思うのですけれども、現状はやはり疑問を感じるというのが一つです。

それから、昔のことを調べるのは大変だということはよく、そこはまた分かるのですけれども、ただ、再発防止ということを考えると、例えば会社の体質みたいなものがあって、直近の3年だけきれいにしても、やはり綿々と続く、そういった企業文化みたいなものを温存してしまうと、再発してしまうのではないのでしょうか。

報道の立場から見ると、独占禁止法違反事件があると、やはり何度も同じ企業の名前を見るわけです、記事を書くわけです。そういったことを考えると、やはりそこはある程度遡っていくということは必要なのではないかと感じます。

それから、コストのことは、企業の立場からいえば非常によく分かるのですけれども、ただ、もうちょっと一般の立場から見ると、でもそもそも違反をしなければいいのではないですかというのに行き着くと思うのです。コストということは、一般の国民から見ると、理解を得にくのではないかなというのが正直な感想です。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

今の点について。

中原会員、どうぞ。

○中原会員 私もこの3年という期間の限定につきましては、利得の剥奪という従来からある考え方によりまして、また違反行為の抑止という観点から見ても、さらに立法事実の変化から見ても、3年に限定する理由はないと考えられますので、撤廃することに賛成いたします。

ただ、無限に遡る場合に、行政側、事業者側双方のコストという問題もあると思いますし、それによってかえって執行が難しくなるということがあってもいけないと思いますので、上限をどこかで区切ることは考えられるかと思いますが、3年については、撤廃することに賛成いたします。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかに。向会員、どうぞ。

○向会員 すみません。1点だけ。先ほどの補足なのですけれども、私ども、日弁連としましては、消費者の方の利益であるとか、そういったことも踏まえながら、御意見を申し上げていくつもりでおりまして、例えばコストと申し上げているのは、どちらかというと、法目的を達成することについての配慮という意味です。そこまで過去の事柄に遡って実態解明を行わないと、処分も打てないというのでは、究極的には、全く状況が改善しなくなって

しまうというようなことも起こり得るわけで、それでもよいのかという意味合いでの話ですので、何も疑いのかかった事業者が大変だからというようなことを申し上げているつもりはございません。それこそ調査を行う当局の方でも、いろいろ大変なことになりますでしょうし、もろもろ含めてという趣旨でございます。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

では若林会員。

○若林会員 調べる期間が長くなると、確かにコストは上がるというのはそのとおりでと思うのですが、ただ、それは事例によっても、容易さというのは異なってくるはずで、そこで一律に期限を設けるといのはどうなのかなというところで、まだ私自身も答えが出ずにいるというところでは。

それから、長くなればなるほど、今度は事業者の側もなかなか答えたくても答えられないのですという、先ほどの御指摘なのですけれども、そこは調査協力のところで、どうかカウントするかというところで、むしろ考えられることだと思うので、それを、期限を区切るという理由にはできないかなと思っております。

以上です。

○岸井座長 佐伯会員、どうぞ。

○佐伯会員 期限を撤廃すると行政コストが増加して、かえって不都合があるのではないかという点についてなのですけれども、違反がある以上は、必ず課徴金を課さないといけないという考えに立つと、そういう弊害が出てくるかもしれませんが、先ほどの裁量の話で、専門的知見に基づいて、裁量を行ってできるということであれば、行政コストと、課徴金を過去に遡って課すことのメリットを考慮して、どこまで遡って調査するかについて公正取引委員会が適切な裁量を行使することが認められると思っておりますので、それほど不都合はないのではないかと考えます。

○岸井座長 大事な話ですね。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 期限を付けないのか、期限を付けるのかという論点と関係する論点として、一つの方法は、村上会員も言われていることと関連するのですが、こ

のように売上額に対して課徴金を課すとともに、上限を設けることも検討してはいかがでしょうか。

つまり、例えば当該事業者の1年間の売上額の10%を上限とするとか、あるいは当該会社グループ、こちらの方がいいと思いますが、会社グループ全体の売上額の、例えば10%を上限とする形で、別の形で上限を付けるというのが、かなり広く行われている制度ではないかと思ひますし、合理的だと思ひます。

これは、この後出てくると思ひます、中小企業に対する減算率の問題についても、多分、中小企業が単体でおられると思ひますので、そういう意味でそこで上限を付けるという方法もあると思ひます。それと関係もしましけれども、そういう意味で、別の上限を付けるという方法もあるのではないかと思ひます。

○岸井座長 今、裁量の話と上限の話が出てきました。

向会員、どうぞ。

○向会員 先ほどの若林会員からの、過去に遡ることを調査協力インセンティブの中で考えてはどうかというお話についてなのですが、実務的な意味での制度全体の兼ね合いという意味で、例えば年限を設けないにもかかわらず事件処理が滞ってしまうことのないようにするための立て付けと申しますか、仕組みというのがいろいろあると思ひていまして、単なる一例かと思ひますが、例えばヨーロッパにおいて、シングル・コンティニューアス・インフリンジメント理論というものが設けられていて、それは、調査を受ける側の素朴な実感としましては、例えば20年前にある会合が行われたとして、それ以降に、ぼつりぼつりとした点のようなイメージで、その時々々の会合の存在が追跡されるのですけれども、実はいつかの時点から会合の様子や内容が変わってきていることがありまして、会合の目的であるとか、場合によっては、参加者なども変わってきてしまっていて、途中何があったか分からないというときでも、法理論として、それはもう一連の、一個の行為だと認定してしまうことが許容され得るという印象を受けております。

日本においては、そういった違反行為の認定についての法理論や立証に

ついて、現在のような極めて細かく積み上げていくような形を前提としますと、恐らく事業者のみならず、調査を行う当局の側においても、極めて限られた資料しか存在しないときに、果たしてこの行為はいつ始まって、いつまで続いていたのか、途中で終わっていないのか、同一のものが継続されていたとってよいのかを、判断するのに恐らくいろいろ差し障りが出るのではないかと考えております。これはごく一例でしかありませんが、ほかにもいろいろな仕組みの中で、海外では年限を設けずとも実務が回るということがあって、他方で日本は、今回調査協力インセンティブのための仕組みは設けるとしても、それらを全て導入するわけではないということである以上、これは調べられる側の手間の問題というだけではないと考えます。

結局、事件を片付けていく上で、本当に年限を設けなくて大丈夫かということ、そういった制度全体の実務的な整合性といった観点からもよくよく検討されなければならないのではないかと考えます。また、それは例えば先ほど佐伯会員から御指摘いただきました、義務的課徴金ではなくなるという前提で、当局の裁量権行使の中で解決してはどうかという御指摘につきましても、いわゆるハードコアカルテルといわれるような違反行為であれば、恐らく課徴金は、認定される違反行為全体に対して賦課すべきという議論は根強いのではないかと考えられて、そうなることや回避られない問題だと思われて、年限の問題は、そういう意味で重要なのではないかと考えております。

○岸井座長 ということ、及川会員、どうぞ。

○及川会員 中小企業の魅力というのは、すごくスピーディーにいろいろな商品開発をして、いろいろな取引先にチャレンジしていくということです。

したがって、同じものを作っているようではすけれども、いろいろな商品、取引先によっていろいろなものを扱っていくというところの管理の重さというのは、小さいだけに負担がすごく比重が高いということは御理解いただきたいと思っております。また、今、中小企業の経営者の平均年齢は、67とか68歳です。代替わりすれば当然、新しい経営者は違う事業をやりますので、海外展開とか、本当に成長分野に行きますので、今までの事業については、

畳みながら、それを保存しなければいけないことになります。そういう実態があるということを申し上げたいと思います。

○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。

これについては、もう一度確認させていただきますが、村上会員は、裁量との関係でおっしゃったので、村上会員の御意見はすみませんが、一応別扱いということにさせていただいて、3年の期限というのは、現行でそもそも問題がない。現状でいいという意見は、及川会員はいろいろ負担の問題をおっしゃられましたけれども、これは中小企業のそういう負担という問題で、それはまたそれで考えるということもあり得るので、現在の3年という限定自体が、やはりこれは幾ら何でも短いということによろしいですか。

○村上会員 誤解のないように説明しておきます。

私は、上限金額をどう定めるかというのが問題なので、上限金額をEUのように定めるというのであれば、別に3年なんて考える必要はないと考えています。

ただ、上限金額というのは非常に政策的な判断なので、さっき言った、違反対象商品売上額ベースにして、例えば20%、30%という上限金額を仮に作るという、そういう法制をした場合には、そのときに金額の上限を定めるために最長継続期間3年とか4年とかという上限を入れることは、それは非常に法律を作るときの国会を通すときの政策判断であり得るという、そういうことです。

○岸井座長 そういう話ですね。現行のままで3年でいいとは、村上会員も考えていらっしゃるということですね。

○村上会員 まさしく制度論です。私は、行政制裁金の制度をどう入れるかに尽きています。

○岸井座長 その話ですね。そうするとやはり3年では、やはりこれを無期限に延ばすのか、それとも一定の限定を付すのか、あるいは中小企業の問題も出てきましたけれども、こういういろいろ具体的な各論的なところで、一定のいろいろな考慮は必要ですけれども、基本としてやはり3年は、現行の3

年というのは、立法事実の観点からしても合理性がないのではないかというの、ここについては、全体として御異論はないということでしょうか。

○向会員 すみません。念のため、立法事実の点につきまして、現行の3年という年限についての立法事実はもはやないとまで、私は申し上げているつもりはございません。

そこは、例えば先ほども御議論がありましたけれども、本日の資料4の59頁の読み方であるとか、そういうことはあるわけで、それ次第だと申し上げたつもりですし、あとそれから、仮にこの後の算定率につきまして、現行よりも高率であるべきといった議論となり、その結果、たとえ3年であっても、制度目的との兼ね合いで十分に違反の抑止効果が達成できるのであれば、そういった制度全体の中での議論として、3年のままであっても構わないかもしれないと考えます。あくまで全体のバランスの中の議論だとは思いますが、例えば逆に算定率について、例えば現行から特に引き上げる必要はないといった議論になるのなら、もしかすると、3年では短いということになるのかもしれないと申し上げたつもりです。

○岸井座長 そうすると、なかなか意見のまとめが難しいですけれども、問題があるという立法事実がはっきり出てくるのであれば、別にこれは問題ないということが第1点ですね。

それから算定率の問題との関係ですが、これはそれと絡めて考えると、また議論が交錯してしまいますので、算定率との絡みはあるということとは分かりましたけれども、これは別に3年という期限に反対する理由ではないですね。

○泉水会員 座長の取りまとめ方ですけれども、現行の課徴金制度を前提とするならば、3年に合理性はないとか、そんなものではどうですか。今現在の10%、それはそういう御趣旨ですよ。

○岸井座長 それはどうですか。

○泉水会員 合理性がないというのか、表現はちょっといろいろとあり得ると思いますけど。

○向会員 すみません。別の言い方をいたしますと、これもこの後の論点とのバランスというお話なのですから、例えば、調査協カインセンティブに関

連しまして、調査協力をすれば減るといふようなことを含めて考えたときに、ベースが10%で3年というところからで、あとは減っていただけなのか、調査協力をすれば減るといふ、そういう制度論でよいのかということについては、確かに疑問があり得ますということを示しているつもりです。

○岸井座長 ただ、私もこういう言い方をしたら語弊があるかもしれませんが、調査協カインセンティブで減額するなら算定期間を延ばしてもいいということだと、何か議論が逆ではないですか。

そもそも、抑止効果がどれだけ上がるかで今、この上限3年の話をしているわけですから、それをまず決めた上で、調査協カインセンティブとかそういう問題を次に議論するなら分かるのですけれども、何かちょっと両方、バーターみたいな形で議論されているとすると、私はよく分からないのです。

○向会員 お尋ねが、「既存の制度を前提にしたとき、3年が短いということではいか」というお尋ねだったので、そうではなくて、新しくできる制度の中で、3年というものの合理性を考えるべきだと、申し上げているつもりです。今の制度ではなくて、そこには調査協カインセンティブのための仕組みも入っているわけです。

バーターのような議論はおかしいのではないかと御指摘をいただきましたけれども、例えば極めて限界的な事例かもしれませんが、ある違反行為者が、自己の違反行為をやめるべきか否かについて、それが発覚した後も調査協力をすれば課徴金は減額できるというようなことを考えるといったようなことが起こり得るかどうか、万が一にも、そういったことがあり得るなら、そもそも違反抑止のために、調査協力をしても減額され得ない部分がどの程度必要なのかといった議論も必要かもしれません。それは、もともとの課徴金額と調査協力による減額のバランスの問題であると思うのですが、それゆえに、調査協カインセンティブの仕組みの在り方に影響し得るわけで、結局、制度全体として、どこがスタートラインで、というようなことは関係してくると私は思っております。

○岸井座長 ただ、調査協カインセンティブの問題は、ベースが決まらないとインセ

ンティブの議論も始まらないわけで、インセンティブのことを考えて、そのあとでベースを決めるというのは、議論の順序が逆転しているのではないですかね。

抑止効果として今、3年という限定をしている国はほとんどないですよ、国際的に見ても。みんな期限がもっと長いのです。だからそのところは、まず原則としてどうなのですかということは、ちゃんと決めておかないと、算定率を上げるから期間は3年でいいことにしましょうとか、調査協力インセンティブをうんと大きくするから、算定期間は5年でいいというような議論は、何か逆転しているような気がするのですけれども、それをお尋ねしているのです。

○向会員 すみません。議論が逆転しているように聞こえてしまっているのは、私の説明が足りないのだと思いますけれども、改めて申しますと、まず、過去のある立法事実に基づいて3年とされたことについて、その立法事実が、もう今は完全に消え去っているのかどうかについては、完全に確証が持てているわけではありません。

しかも、その立法事実の中には、単に違反行為の期間だけではなくて、先ほど来申し上げているように、帳簿の保存期間であるとか、当局としての執行の困難が生じ得るとか、究極的には早期に反競争的な状況を是正できなくなり得るといようなこともあると考えておりますので、そうなったときに、何年がよいのかということは改めて議論されるべきで、少なくとも何の議論の余地もなく3年のままだがよいということを申し上げているつもりはございません。

○村上会員 一言だけ言わせてください。

それで前回の課徴金制度改正のときにやった場合であっても、実際には基本算定率10%と、それから期間の調整というのが、一番国会での最終調整の関係になりました。

それで何%まで上げるときには、期間3年にするとか4年にするというのは、実際に最後の法案を通すときの段階では、それで今回決着を付けたというのは今の法案なわけなので、そのところはやはり、私のアイデアでは、専ら上限、制裁金額を決めるときの話になりますけれども、そこは

多少、やはり法律的な決断の問題であり、法律改正の問題に算定率を幾らまでにするのかというのと、その場合において、継続期間、何年までというのは、これはトータルの制裁金額の出てくる金額の水準の話になりますから、これは問題になる可能性はあるということだけです。

○岸井座長 それは、もう少し後で議論する問題だと思います。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 先ほどの繰り返しになりますけれども、まずは現在の3年で、本当に抑止効果が不十分なのかどうかというデータとか事実というのを、もう少し分かりやすく明らかにしていただきたいということです。

○岸井座長 具体的に、どういう事実を調べる必要がありますか。

○井上会員 例えば法的措置件数が減少傾向であることとの関係はどうなのでしょうか。

○岸井座長 これについてはどうですか。事務局の方で何か、この点についてはデータがありますか。

○向井参事官 件数の多寡は、時期によりますので、傾向的に減っているということでもないのではないかと考えております。

ここにつきましては、例えば公正取引委員会の政策評価というのがありまして、そこで言及もされておりますが、審判制度が廃止されたというところも影響しているのではないかという御意見もございまして、本当に傾向として減っているのか、今後増えるのかというのはよく分からないということもありますので、今の状況が抑止として、水準として妥当なのかというところとは直結しないのではないかと考えております。

○岸井座長 ちょっとお伺いしたいのですが、減ったか増えたかではなくて、今年は少ないですけれども、去年はかなり件数がありましたし、また、カルテルの事件の割合というのは、全体の実際の措置の7、8割は占めているわけです。それがずっと続いているわけです。そういう形で継続していること自体も問題にならないのですか。減った、増えただけが問題だということなのですか。

○井上会員 要するに、今、この立法事実を見直そうという話ですので、そこに対してもう少し分かりやすく慎重な説明をしていただきたいということとござ

います。

○岸井座長 泉水会員。

○泉水会員 法的措置件数が何件かとか、推移とかは、いろいろな要因に影響されるので、なかなか確定した答えは出しにくいと思うのですが、私自身は、リニエンシー制度が導入されて10年たって、その間のリニエンシー制度の件数とか、法的措置件数とか、リニエンシーがいかに法的件数に影響したか等について、「公正取引」の5月号に書いていまして、そこで一応、私なりに分析はしたことがあります。結論はなかなか難しいのですけれども、リニエンシー制度が導入されたときは、やはり数年間たくさんのリニエンシーがあって、それによる法的措置があったり、あるいは5、6年後ぐらいには、自動車カルテル事件がありましたので、法的措置件数も非常に増えているという状況です。

だけど、それからリニエンシーが減っているのは、やはり10年たったから、大抵の重要な事件は出尽くしたのかなという印象で、その結果、リニエンシーが減って、また事件数も減ってきているという傾向が見て取れました。

ただ、ここ2年はまたリニエンシーが増えて、法的措置件数も増えてきています。そういう意味では、少なくともどんどん減っているという状況にはなくて、ここ数年、ちょっと増えてきているということも言えると思います。

それから、この資料を見てみると、やはり同じ事業者が何度も出て、いろいろな分野で、事件当事者になっていますので、やはり法的措置を取られても、また別のところでやっていたり、あるいはそれが発覚したときが結構あるという、直感的なものですけれども、そのように考えています。

○岸井座長 いかがですか。最初に出た意見を私なりにもう一度繰り返させていただきますと、公正取引委員会のデータでも、カルテルの継続期間は5年近く、4年から5年近くのものが多いし、それもいわゆる「遅くとも」という形で、実際にはもっと前からやっていたものがかなりあると推測されます。

それから国際的にも、期限をこういう形で短期に限定しているケースはないということで、そうすると、現在の制度はやはり不当利得という考え

方からしても、事業者側にかなり利益が残るのではないかということは、これは一般的な、データを詳しくチェックしなくても、これは極めて直感的にというか、簡明に分かるのではないのでしょうか。その上で、これ以上の課徴金を課さなくても抑止効果が上がっているのだとか、問題ないのだというのであれば、そういう形でデータを出すということはある程度得ると思うのですが、これについて抑止効果がどうかということについては、今も一定件数必ずあるし、今、泉水会員のおっしゃるように、ある面で増えている部分もあるわけですから、そういうことについて、どちらかということも議論しても、いろいろ調査することは必要だとは思いますが、議論の基本的な立て方として、どうなのかなと思うのです。その意味で、どれだけ調べればいいのかということをお聞きしたのです。

○井上会員 その点だけをもって反対しているということではありませんので、丁寧な御説明をお願いしたいということです。

○岸井座長 わかりました。それでは及川会員どうぞ。

○及川会員 この問題、中小企業の実態にとって、大変大きい問題なものですから、これは、企業規模による公平性というのを少し考えなければ、私、いけなかなと思っています。

したがって、座長が今おっしゃったように、せめて中小企業の中の、例えばこの今日の資料にあります、中には10年近い事案が存在するところの中小企業はどのぐらいだとか、中小企業のところの実態だけは是非明らかにしていただきたいと、切にお願い申し上げます。

○岸井座長 それでは、その辺は事務局の方で検討をお願いできれば、よろしいですか。

○向井参事官 検討させていただきます。

○岸井座長 よろしく申し上げます。

それでは、この議論についても、なかなかまとめが難しいのですが、私なりに整理させていただきます。まず、基本的に立法事実が変わったということについて、今までの制度で合理的ではないということについて、まだ納得できないというところがおありになるということかと思いません。

ただし、期間の問題というのはやはり基本的な考え方でいくと、利益を上げたところを取っていないことがかなりはっきりしているわけですから、そこについては、いろいろリニエンシーの話だとか、そこで調整するという話がありましたけれども、その話が出てくるとしても、前提としてそういう問題があるということは、事実の証明としては、完全ではないかもしれないけれども、そこについては問題はあるということについては、御納得いただけるように思うのですが。

○村上会員 私も、そのとおりだと思います。一つは公正取引委員会が事実、カルテルで計算するなら、それは実際の期間を検証してやればよいという、その話はおっしゃるとおり、それで本当に自由裁量で動かさず。

ただ、私はその前に一つ前段階の議論があるのかということを上申上げた。それは制度論として、さっきの上限みたいのをやる議論というのは、その前に起こってくる、その範囲内で公正取引委員会は当然、法適用してどこの期間をやるかです。それはまさしく裁量でいいので、実際には自由裁量分の実行期間で、それで一向に構いません。

ただその前の議論は多分、ある種、そのときには期間の問題、最長期間、どこまでするかという上限金額の議論というのは、これは最後の法案を通すときの論点としては、分けて考えるわけにはいかない議論ではないかという、それだけの話です。

○岸井座長 それは、もう少し先で議論する問題だと思います。向会員どうですか。

○向会員 おおむね異存ないように思っておりますけれども、念のため補足させていただきますと、この場の議論の総意として、報告書作成の時点で、この点については立法事実として変わっているのだということになり、その結果として、見直しがなされていく、そのための議論をここで行うということについて異存はありません。

ただ、今日、この場で、例えば私なり日弁連として、既に立法事実が変わっているということをはっきり認めたというところまでになると、そういうところまでは、今日は申し上げられませんということです。

○岸井座長 では、そういうことで整理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、もう12時半になりまして、基本算定率、業種別算定率、それから特にこれは議論になる中小企業の算定率、これは残ってしまいました。

それから課徴金の加減算の話、これは調査協力の方にも関わってきますので、今日はそんな深くできないかなとは思っていたのですが、大変申し訳ありません。議論が白熱したのか、私の司会が必ずしもうまくなかったのか、難しいところがありますけれども、今日はここまでで打ち止めということにいたします。そこで、最初も確認しましたように、次回は、同じ問題を蒸し返すことはしませんので、もう一度、今度は報告書をまとめるときに議論するという、そういうことでまとめさせていただきます。

来週は、今日の積み残しの算定率、それから加減算、恐らく加減算の話から調査協力インセンティブの方に入っていくと思いますけれども、これも時間との関係はありますが、大いに議論していただきたいので、活発な意見交換をしながら進めていきたいと思います。

それでは、本日、終わらなかった点については、今、言った形で、次回の会合でやるということにいたします。

それから、宿題としては、及川会員の方から出された中小企業の違反行為期間との関係の話ですね。これは事務局で、何らかの資料を用意していただければと思います。すぐにデータをそろえられるかどうかというのは、ちょっと難しいところがあるかもしれませんが、これは事務局で御検討いただくということで、お願いします。

それでは、最後に今後の研究会の進め方、スケジュールについてですが、まずは事務局から想定される今後の予定について御説明いただき、会員の皆様から御意見をいただければと思います。

それでは、事務局の方からよろしく願いいたします。

○向井参事官 まず、次回の第8回会合ですが、10月28日金曜日の午前10時からと考えております。

議題でございますが、本日積み残しの基本算定率から課徴金の加減算、そして調査協力インセンティブ等につきまして、御議論いただければと考えております。

○岸井座長 ただいまの事務局の説明について、特に質問とか御意見などございます

か。よろしいですか。

それでは、今後、会員の皆様におかれましては、研究会を欠席される場合は、座長である私を通じて意見を提出いただくということも可能ですので、その場合は、なるべく早目に事務局の方まで御連絡を頂ければと思います。

それでは、本日の会合の議事概要につきましては、事務局において作成し、近日中に公表させていただきます。それからまた別途、議事録を作成し、こちらについては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。

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