

## 独占禁止法研究会第8回会合議事録

1. 日時 平成28年10月28日（金）10：00～12：35
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
	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・カウンスル） 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
	黒木 麻実	公益社団法人全国消費生活相談員協会関西支部副支部長
	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，幕田委員，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、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8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お集まりいただきありがとうございます。

なお本日、柳川会員、それから井上会員におかれましては、所用のため御欠席ということです。井上会員におかれましては、皆さんに配布されていると思いますが、今日の議論に関する意見書が提出されております。

さて、前回会合に引き続き、本日の第8回会合では、課徴金制度の見直しについての各論の検討を進めていきたいと思っております。

本日の会合も前回と同様、論点ごとにまず事務局から、資料に沿って簡単に御説明を頂いた後、会員の皆様方で議論を進めていただきたいと思います。

そこで、前回会合では非常に活発な御議論を頂いて、様々な御意見が出ました。私なりに何とか議論をまとめようと試みたわけですが、制度全体の将来像が分からない段階で確定的な意見を述べるのは困難だという御意見もありまして、会合ごとに全ての論点について意見を集約するというのは難しいかなと考えました。

そこで、前回申しましたとおり、各回ごとに意見を取りまとめることはせず、皆様方からの御意見を一通り伺って議論を進めた上で、次の論点に進みたいと思っております。その上で、更なる検討が必要と思われる論点については、一通り終わった後に行う全体検証、又は報告書の取りまとめの段階で、改めて御議論いただければ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、前回の会合で検討が終わらなかった課徴金の基本算定率、業種別算定率、中小企業算定率及び課徴金の加減算について御議論いただき、それから、新たに調査協カインセンティブを高める制度まで検討を進めたいと考えております。

前回同様、本日も重要な論点が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。仮に時間内に議論が終わらない論点があれば、少し時間を延長するか、次回の会合の冒頭で残りの論点について議論したいと考えておりますので、会員の皆様におかれましては、余り時間は気にせず、活発に御議論いただければと思います。

こういう検討の進め方としたいのですが、何か御意見ございますでしょうか。よろしいですか。

それでは、まず課徴金の基本算定率について検討しますが、時間も限られておりますし、関連する業種別算定率と中小企業算定率までまとめて御議論いただくのが効率的かと思いますが、よろしいですか。

それでは、事務局の方から資料の説明をまとめてお願いいたします。

では、向井参事官どうぞ。

○向井参事官 事務局の向井でございます。

まず、お手元の資料について確認させていただきたいと思います。本日は資料1及び2を配布しております。資料1は各論検討資料、資料2は参考資料集でございます。

今回は、前回検討に至らなかった基本算定率から御議論いただきたいと思いますので、前回の資料3と資料4も踏まえて説明させていただきたいと思います。

その他、前回、及川会員から要望がございました中小企業の違反行為期間に関する資料を、資料3として用意しております。お手元に資料がない方はいらっしゃいますでしょうか。

皆さんお持ちのようですので、第7回資料3の基本算定率、12頁から説明をさせていただきたいと思います。

基本算定率でございますが、主な問題点を挙げております。まず平成17年改正の際に基本算定率を10%に引き上げたというときの議論でございますが、そのときの根拠を示しております。

当時の根拠としては、過去の事件について分析をし、そこで、9割の事件について8%以上の不当利得があったということが第1点でございます。

第2点としては、他法令においては、不当利得の4割増し等の金銭を徴収しているような事例もあるということで、不当利得だけではなく、違反

行為防止という行政目的に照らして基本算定率を引き上げる必要がないのかということ踏まえまして、8%をベースとして、不当利得を25%上乘せするというので、10%に引き上げられたという経緯です。

これに照らしまして、現状どうなっているかということ、平成16年度～26年度の事案につきまして分析をしました。具体的には、資料の64頁と65頁にまとめているものでございます。

これを見ますと、8%の不当利得がある事件の割合というのは6割強です。不当利得の平均値につきましては13.7%です。一方、17年改正当時の不当利得の平均値は16.5%です。13.7%が不当利得ですので、現行の基本算定率10%でも、実は、「やり得」がまだまだ生じているケースがあるのではないかとことです。

17年改正により、抑止に十分な水準になったのではないかと議論もありますが、やはり改正以降につきましても、違反行為を繰り返している事業者もいます。我が国は他国に比べまして、課徴金額の水準が低いのではないかとというのが問題点です。

これにつきましては、意見募集では、現状維持が良いのではないかとという意見や、不当利得の平均値を上回るような率ということで、例えば15%まで引き上げるべきである等々の意見が出されています。

以上を踏まえまして、検討のポイントとして、14頁にまとめさせていただいております。

検討のポイントとしては、現行の10%という水準が違反行為の抑止の観点から十分なのかということです。検討の際には、やはり国際比較も必要ではないかとことです。

さらに、水準の設定の考え方として、どういう性格として考えるのかということです。例えば、違反行為の抑止のためということであれば、当然、違反行為の抑止に十分な算定率という観点から、比例原則という制約があるわけです。そうしますと、その比例原則という観点から、どういうものを指標とするのかという論点があります。今は不当利得が大きな指標となっていますが、例えば、不当利得以外の基準というものもあるのではないかとという考え方もあります。

また、不当利得をベースにするとしても、例えば社会的損失とか摘発率、そういうものを加味することによって抑止力を高めるという考え方もあり得ます。

さらには、他法令を見ますと、不当利得をベースとしつつ、その不当利得の2倍～5倍の金額を徴収する例もあります。最近ですと、重加算税につきましては、最大50%の加重を可能とするような改正もなされております。

このように、基本算定率の水準をどう考えるのかという論点がございませぬ。

3点目が、こういう基本算定率につきまして、態様によって一律に決める必要があるのかどうかということです。諸外国のように、個別の事案に応じまして、例えば上限を決めて、その範囲で個別に具体的な率を決めるというやり方もあるわけでございます。そうした方が、課徴金が過大又は過小とならないという利点があり得るわけです。

一方で、そのような制度というのは、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なう恐れもあるのではないかとということです。

以上が、まず基本算定率の議論です。

続きまして、16頁の業種別算定率です。

昭和52年から課徴金制度は導入されておりますが、当時から、卸売業、小売業、その他ということで、課徴金の算定率については差が設けられております。理由として、卸・小売というのは、第三者から商品を購入し、それを第三者に売るということでありまして、取引を媒介し、それに対する手数料的なものとして対価を得るということで、利益率が低いのではないかとこの考えです。

当時のデータといたしましては、法人企業統計を見ますと、卸売業、小売業に属する事業者というのは、他の事業者より売上高営業利益率が低いのではないかとこのことで、このような率が設けられておりまして、現在では、原則10%、卸については2%、小売については3%という算定率になっています。

このように、法人全体として、卸、小売、その他につきましては、利益

率の差はあるということが統計データからも分かりますが、現行の卸売・小売等の算定率を適用するかは、法人全体というわけではなく、違反行為に係る取引で見るようになっております。

そうしますと、例えば製造に該当する取引形態とはどういうものかということが複雑化しており、なかなか認定が難しくなっています。さらには、企業グループにおいては、企業グループ内の他グループ会社が製造したものを買って販売をするという形になりますと、形式上は卸売業に該当してしまうということもあります。そのため、実態とは異なり、卸売業の算定率が適用されるケースがあるのではないかという問題意識がございます。

具体的には96頁の事例を見ていただければと思いますが、平成21年度～27年度につきまして、卸売・小売業算定率が適用された事例が挙げられております。この期間には、小売業算定率が適用されたものはなく、ここに挙げられているのは、卸売業と認定されたものでございます。

事業者名を見ていただければ分かると思いますが、ほとんど社会通念上は製造業と思われるような会社が入っております。いわゆる「何とか商社」とか、「何とか商会」とか、そういうような、我々がイメージするような卸売業者というのは入っていないという状況です。

こういう状況でございますし、また、諸外国では、業種につきましては特に考慮がされていません。

ここはいろいろな意見が寄せられておまして、例えば、業界団体としては、維持するべきという声もあるわけでございます。

一方で、企業グループのデザインの仕方によりましては、企業グループ内の一法人を卸売業とすることも小売業とすることも可能になるという考え方もありますので、言葉は悪いのですが、脱法的に使われる可能性もあります。

その他、卸売・小売業の認定というのは過半基準というのがありまして、その期間におきまして、その取引が卸売なのか、製造なのか、そこが過半の基準で判断されております。そうしますと、通常であれば基本算定率が10%だったものがその期間においてたまたま卸売業の取引が過半であった場合は、いきなり2%になることもあるという制度設計になっております。

以上を踏まえまして、検討のポイントとしては、このような算定率の差を設ける立法事実があったという状況は変化していないのかという問題意識を挙げております。法人単位で事業活動を行っている事業者につきましては、利益率の差があるということは現行でも変わらないようですが、昨今では、いろいろな業態の法人があるということでございまして、我々がイメージする卸売業や小売業、そういうところも製造業を行っているという実態があります。

そして、このような取引単位で見まして、利益率に差があるのかという観点から分析いたしますと、過去の業種につきまして分析したものが64頁にございます。先ほどの不当利得の集計データのところでございます。

卸売業と認定された事業者が含まれる事件を平均で見ますと、その不当利得の平均は13.6%ということでして、全体の平均と余り変わりません。

このことから、法人全体では利益率の差はあるのですが、取引単位で見ますと差はないのではないかとということでございます。そうすると、立法事実は変化したのではないかと議論もあり得るわけでございます。

仮に業種別算定率を廃止した場合にはどういう影響があるのか、仮に残す場合にはどういう手当が必要かを御議論いただければと思っております。

一方で、「何々業に該当する」というのを法律に規定するというのは、なかなか難しいという問題意識もあります。そうしますと、公正取引委員会が事案に応じまして、専門判断で決めるというやり方もあるわけですが、一方で、その場合には、機動的・効率的な運用を重視する課徴金の趣旨からどうなのかという議論があり得ますので、この点について御議論いただければと思います。

続きまして、中小企業算定率です。こちらにつきましては、昭和52年の段階では設けられていなかったのですが、平成3年の改正時に、基本算定率が6%に引き上げられた際に導入されたものです。

当時の理由といたしましては、中小企業はカルテルに参加した場合でも、大企業と異なり、カルテルによって取り決めた引上げ率が実現できないのではないかとことです。

2点目は、統計的に大企業と中小企業との営業利益率には差があります。その企業の区分を考慮せずに課徴金を課しますと中小企業の経済的負担が相対的に大きくなるのではないかという点などが理由とされまして、軽減率が設けられております。

一方で、中小企業の定義は、従業員と資本金の多寡によって決まっております。法人単位で見えています。そうしますと、資料の107頁でございますが、中小企業と認定された事業者をデータとしてまとめているものです。これには、多分、社会通念上は大企業だと思ふようなところが多数入っております。理由としては、資本金又は従業員で機械的に判断する基準だからです。例えば、従業員につきましては、違反行為者の従業員が親会社からの出向者がほとんどだという場合には親会社の従業員として取り扱われるため、違反行為者は中小企業になってしまうという問題があります。

そうしますと、そういう事業者が機械的に中小企業として軽減率が適用されるという制度設計は、違反行為の抑止としてどうなのかということです。これは、諸外国では、一般的に事業規模による軽減は考慮されていません。

これにつきましても賛否両論があるわけですし、やはり中小企業につきまして軽減率を設ける必要があるという意見もあります。一方で、設けるとしても対象を限定する必要があるのではないかという意見もあります。また、企業グループにつきましては、中小企業かどうかというのは、資本金や従業員を増減させることでコントロールできるというような問題が指摘されています。

検討のポイントとしましては、先ほど申し上げた立法事実には変化がないのかということです。例えば、入札談合等では、特に中小企業だからといって値上げ交渉が受け入れられないという問題もないと思われまます。利益率で見ますと、先ほどの不当利得の集計のところですが、中小企業が含まれている事案の不当利得の推計値の平均値は13.6%ですので、全体と比べて余り大きな差はありません。むしろ、企業グループに属している事業者が恩恵を受けており、抑止に不十分ではないかという問題意識でございます。

以上のような問題についてどう対処すべきか、仮に中小企業算定率を廃止した場合にはどういう影響があるのか、残す場合にはどういう手当が必要かということをお議論いただければと思っております。

例えば、一つのアイデアといたしましては、大企業グループに属する中小企業には適用しないというような制度的な手当をするという方法もあり得ます。

一方で、中小企業とされる事業者にも、やはりいろいろな事業形態があります。そこは資本金又は従業員の基準だけでは、なかなか判断できません。そうすると、個別に公正取引委員会が事案に応じて判断するということもあり得るのではないかと考えられますが、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の趣旨を損なうのではないかと考えられます。

以上が基本算定率についての論点です。

議論に入る前に、井上会員から意見書が提出されておりますので、まず議論の冒頭に、事務局の方から、この論点についての井上会員からの意見を紹介させていただきたいと思っております。お手元にお配りした資料です。

まずは、現行の基本算定率についての評価、水準設定ですが、評価といたしましては、引上げは必要ないのではないかとということです。

理由としては、最近は法的措置の件数が減少傾向にあるのではないかとということです。そもそも違反行為の抑止のために十分な水準かどうかは、刑事罰、民事訴訟を含む我が国のエンフォースメント体系も踏まえ、十分に検討すべきではないかという意見です。

その他、違反行為の態様に応じて算定率を適用するということがどうかということですが、これにつきましては、現状の制度を維持すべきだということです。公正取引委員会の裁量により柔軟に加減算を行うことについては、予測可能性の観点に加え、刑事罰との区別を更に曖昧にすることから反対であるという意見です。

業種別算定率につきましては、実態に即した業種別算定率が適用されるよう、何らかの法律上の手当が必要かどうかを検証すべき課題であるが、これを廃止する場合には、卸売・小売業の実態も踏まえて十分慎重に検討すべきであり、関係業種の意見も聞きながら検討するべきであるということ

とでございます。

以上が井上会員からの意見です。

事務局からの説明は以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、会員の皆様から御意見を頂ければと思います。内容が3点ありますけれども、最初の基本算定率の話をまずやって、その後、業種別算定率、中小企業算定率については分けてやるということで、ある程度またがっても構いませんけれども、どなたからでも御意見を頂ければと思います。

では、村上会員お願いします。

○村上会員 この前の議論の続きになるので、まず基本算定率の話ですけれども、私は基本算定率までは、基本的に総論みたいな、今回の改正の性格をどう考えるかに大きく影響する話になるので、それで、一つは、当然カルテルに対する制裁というのは、日本は少ないから上げろという議論というのは一方にずっとあったわけなので、したがって、行政制裁金でも、EUみたいに上限を年間総販売額の10%としたり、それから、この具体的な算定金額を、例えば10%から15%に上げるというのは、単純にカルテルの課徴金額を上げろという議論につながる政策的な話になります。

ただ、私は、基本的に変えなくても良いという意見の方で、経団連とは、結論は同じでも理由は違うので、むしろ、私は基本的に今の上限は維持して、したがって違反行為の対象となる商品の売上高を掛ける、20%ぐらいの金額を上限として、それは動かさないという考えです。

なぜ動かさないかというと、課徴金額を上げるというのは、一つの大事な論点ではありますけれども、それよりも、今大事なのは、むしろきちんと行政制裁の枠組みを入れて、制裁金であるということを確認することが大事なので、したがって、行政制裁の枠組みを入れるというのと、あとは個別の算定ルールも見直した方が良いでしょう。それをやろうと思うと、引上げと一緒にやるというのはきついので、したがって、上限は今の上限を維持したまま、あとのところを改善させるという、そういう意味で、私は基本的に今の基本算定率10%は動かさない方に賛成であります。その後の話とい

うのは、各論の話になるので、基本的に業種別算定率とか中小企業算定率の話というのは、むしろ個別に、前に申し上げたように、本来ならば法律に規定する必要があるかという、規則あたりに移してしかなるべき細かなルールの話なので、より合理的なルールを目指して改善していけばよいという話になります。

ただ、これからずっと各論の話をやるわけですが、何か方針が決まっていないで、そのときに場当たりの議論をやると、ルールの作り方というのが分からないので、私は、制裁金というので割り切った場合に三つ基本的な共通の話があると考えます。

一つ目は、今までの算定方法は、40年前の不当利得の剥奪という概念でずっとやってきました。それで、不当利得の剥奪という考え方に基づいて作った算定率が至る所とこに残っている。それをいわゆる制裁という考え方に合致したルールに改めることです。一つはそういう意味で、制裁という考え方に合致したルールに改めるべきです。

それから二つ目は、制裁である以上、普通は、当然裁量は伴います。したがって、必要に応じて裁量というのを算定ルールの中に入れ込んでいくというのが二つ目です。

それから三つ目は、これが最後ですが、諸外国と同じに、今時、法人格単位で計算している国というのはほとんどないのであって、みんな事業の実態が、企業活動というのはグループ単位でやっているというのが大事な点で、企業活動の実態から見ても、グループ単位で基本的にはやっているものであって、したがって実態から見るのも、それから違反抑止の観点から見ると、基本的に企業グループ単位で適用していく。その三つが、私はこれから、どのルールを作る場合についても共通の話なので、一つが、いわゆる制裁という基本的な考え方に合致するように改める、それから二つ目が、多少裁量性は、当然制裁である以上入る、三つ目が企業グループ単位で適用するという話です。

そうすると、業種別算定率というのは、割とはっきりして、今残しておくかは非常に疑問なルールなので、たしか不当利得の剥奪というのが最初に作ったときに一番影響を及ぼしているのが、この業種別算定率の話なの

で、制裁という意味では、諸外国を見てその区別というのは、する必要はないし、普通はしていないのが当たり前なのであって、したがって、それができたのは、当然最初の不当利得の剥奪で、利益率でやったからできたのであって、制裁ということで割り切れれば、業種別算定率は基本的に、制裁という趣旨に沿って行う場合には、もう必要ないであろうと思います。

それからもう一つが、最後に言った、もしその中間であって、企業グループ単位でどうやるかといった場合に、企業グループ単位で適用した場合には、例えば、大企業が、問題となって違反行為をやったような当該事業部門を子会社化したり分社化して、大企業がむしろ販売部門を例えば分社化して、それによって低い方の率を受けるとか、それは企業グループ単位で見るというルールにすれば、それは防げるという話なので、企業グループ単位で適用すれば、そういう弊害は一つなくなるというのが業種別算定率の話です。

ただ、私はそれよりも、業種別算定率というのは、本来、今の制裁の趣旨からいうと、むしろ全面的に廃止してもよいのではないかという第一の原則からの結論となります。

それから、中小企業算定率についても2点述べます。

まず、企業グループ単位で見て評価した場合には、大企業がその部門を分社化して、それで安い方の中小企業算定率を受けるということはなくなるわけなので、それは企業グループ単位で大企業か中小企業かというのを分ければ、まずそれでその弊害はなくなります。

それで、その後で出てくる問題が、残る純粹の中小企業に対する率を同じにするか、どうするかという議論です。それは、私は率の話ではなくて、今の日本の法制を見てみると、結構いろいろな法律で、中小企業に対しては特例で、政策的に低い率を作っている法律というのは幾つもあるのであって、そういう意味で、中小企業算定率として少し低い算定率を入れるかは、政策的課題であって、その観点からどうするかを決めればよい問題であるという、そんな感じですか。

以上、三つまとめての話です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかに御意見いかがですか。

及川会員どうぞ。

○及川会員 この基本算定率が、まさしく総論中の総論の、基本のお話だと思っています。現状のままこれを堅持すべきだと私どもは考えております。

前回の資料4の中の参考3-1ですね、よく例で出していただいた不当利得の推計データの件なのですけれども、64頁でしょうか、この不当利得というのをどういうふうに出しているのかと見ますと、この注釈にも書いてありますけれども、立入検査後の落札価格の下落率を不当利得と、まさしくその推定をしたというものであって、下落した幅が不当利得なのだろうということで、これはこれで、集計表として理解はするのですけれども、飽くまでもその不当利得というのは、そういうことの推定をしたデータであるということがまず1点と、特に根拠となった事件件数が1桁のカテゴリがあって、これをもって制度設計をしてよいのかという、議論がかなり必要だと思います。

申し上げたいのは、やはり基本中の基本の話なものですから、実態をもっとより調べて、データの的に把握をしていただきたいと思っております。このデータで、現在の大きな基本的な枠組みを変更するべきではないと考えております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかにいかがですか。

泉水会員どうぞ。

○泉水会員 ありがとうございます。

基本算定率の件ですけれども、私自身は、やはり低いのではないかと考えますので、もう少し上げてよい、上げるべきではないかと思えます。

理由としては幾つかあるのですが、1点目としては、不当利得が8%で、抑止の部分が2%で、現在10%になっているわけですね。だから、不当利得が4で抑止が1という、4対1という関係、あるいは8対2になっているわけですけれども、例えば、アメリカの量刑ガイドラインでは基本算定率が20%に設定されておりますけれども、これは不当利得が10%で、抑止の部分、つまり社会的費用とか摘発率の部分が10というふうに、1対1の関係というか、10プラス10という形で設計されています。

EUについてはよく分からないのですけれども、課徴金額全体の20%ですか、5分の1が抑止だというのは、直感的にも、またアメリカなどの例を見ても、抑止の部分が足りないのかなと思います。

それから、先ほど事務局の説明がありましたけれども、日本における他の法令でも、不当利得に限定しないで、もっとたくさんのそういう課徴金、あるいは、そういう類似するものが課せられていますが、そういう意味で、現行の不当利得を仮に前提とするとしても、やはりなお少ないのかなという気がいたします。

それから、業種別算定率につきましては、事務局から示された資料から見る限り、本当に卸売や小売の実態があるものはほとんどないように思いますので、実際の運用から見ていくと、卸売・小売とそれ以外を区別する必要はないかと思います。

○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。

井手会員どうぞ。

○井手会員 先ほど、不当利得の推計というのがありましたけれども、経済学の立場からすると、不当利得の推計というのは、もちろん需要関数を推計したり等々で、大変難しい作業であって、どこかで割り切らないと不当利得の推計というのはできないのですけれども、ただ、カルテルとかをやる場合に、不当利得という観点もあるのですけれども、カルテルをやることによって、やっぱり社会的な損失が生じます。これは生産者に行く不当な利得もあるのですけれども、やっぱりどこにも行かない、社会的な損失、デッドウェイト・ロスというものが発生するという、そういうコストまで、社会全体に悪影響を与えたということを考えると、現在の10%という水準というのは、先ほど推計値で13.7%が出てきましたけれども、これはもうちょっと議論する必要があると御指摘がありました。これを議論して、これが高過ぎるとか、低過ぎるとい議論は、なかなか経済学的に推計をするというのは難しいという点が一つあります。

それと、先ほど言ったように、社会的にも損失を与えていることを考えると、泉水先生が今言われたように、10%という水準が妥当かという、私はもっと引き上げてよいと思います。ちょうど10%の水準に引き上げ

るときに、そういった議論もしたわけですがけれども、10%になると、今は平均が13.7%ですから、なお不当利得を保持しているということも考えると、現行の水準は低いということで、引き上げても何ら問題はないのではないかと思います。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

向会員どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

まず、そもそもこの点についての私どもの考え方ですが、結論としましては、議論を巻き戻すつもりはありませんが、前回、算定率について最後辺りで申し上げたことと同様で、結論に向けて議論することには異存ございません。他方で、現時点で、変更を要するという立法事実があるか否かにつきましては、まだ検証がなされたといえる状況にはないと考えております。

この点については、直前に御指摘を頂いた点との関連についても申し上げたいのですが、例えば海外において、まず基本算定率というものがどう置かれているかということについては、確かに御指摘のとおりかと存じますけれども、ただ、抑止効果というのは、計算の結果として最後に出てくる金額がどうなるのかというところが一番大きいのであって、例えば、アメリカで、ベースレートが20%で始まって、その後、最終的にはどのような算定となるのかという相場観といったものを踏まえて考えませんと、抑止ということを考えるに当たっても適切な議論にはならないのではないかと考えております。単に基本算定率だけを比べるのでは、まだ議論として足りないのではないかとということで、その意味でも現時点では、やはりまだ変更を要するという立法事実が確認されているというには足りていないように思われます。

また、日本には行政上の課徴金とは別に刑事制裁もあるわけですから、そういうことも含めて考える必要があると思っております。

ところで、議論が若干、業種別算定率や、中小企業算定率の方にも入っているようにも思いますので、よろしければ、私も、今その関連について

も申し上げたいのですが。

○岸井座長 皆さんも発言しているので、どうぞ、構いません。

○向会員 まず、業種別算定率の方につきましては、やはり、前回から申し上げていることですが、課徴金制度の法的性格からも考えていく必要があると思っております、その点について、先ほど来、不当利得の剥奪といった御指摘があるのですが、私の理解の限りでは、その不当利得の剥奪というのは、目的というよりも手段であって、違法行為の抑止といった目的との関係で、いわば手段として、不当利得として擬制されるものを剥奪するという形を使うのが、その法目的にかなうという整理に基づいていると考えます。

それは、例えば、先ほど事務局からの御説明にもあったかと思いますが、比例原則という観点からの検討が必要ということですが、その点につきましても、それはある種、議論の出発点として不当利得の剥奪というところから考えることで比例原則からかけ離れた結論にはなりにくくなるということかと思えます。今回行われた意見募集の中でも、やはりその比例原則との兼ね合いで、不当利得の剥奪というところから議論を始めるのは、分かりやすい考え方であるといった趣旨の御指摘もあったかと思えます。

もちろん、実際の不当利得の額を厳密に突き詰めるということではないと思えますが、やはりそこから議論を始めるのは理解しやすいところであって、そう考えたときに、例えば、今の時点の立法事実として、先ほど御説明いただいた業種別算定率というものを最初に導入したときの背景事情というのが本当に大きく変わっているのかということについては、率直なところ現時点としましては疑問が残るようには思っております。

例えば、資料で、先ほど御説明いただいたのは、各論検討資料の16頁でしょうか、業種別算定率に関して、「法人企業統計によると」というところから説明いただいたということで、他方で18頁には、現時点で、それを示す公的統計はないとも考えられるとも言われているのですけれども、そのような劇的な変化があったのかというところが、正直なところ、まだ理解できていないように思っております。

あわせて、この業種別算定率を変更する理由について大きく2点挙げていただいた、16頁の中段辺りだと思うのですが、例えば、案件ごとに、違反行為の対象となった事業活動について業種を認定する作業があるという点と、あと、企業グループ内の事業者を法人単位で捉えることで生じる不都合ということがあるのですけれども、まず、先に企業グループ内の事業者の関連につきましては、これは企業グループ単位で把握するという考え方で整理できる部分があるのではないかと考えます。そうすると、その他に業種別算定率の関連で、どの程度の非効率があるのかということを考えるべきように思います。その場合、先ほどの法的性格論との兼ね合いで、先ほど手段といった言い方もしましたが、不当利得の剥奪というところから考えて、比例原則といった観点にも目配りしつつ過度なものにならないよう配慮するということになると、事案の処理のどこかの時点でやはりその事案に即した検討を行わざるを得ないことになると思います。それを個別の事案で、その都度、「これはどうあるべきか、あれはどうあるべきか」ということを検討するよりは、仕組みとしてこれまでの経験で蓄積されてきている知見を使いながら、業種別算定率というもので対処していった方がよいのではないかと、そこを変えなければいけないという立法事実は、企業グループ内の事業者に関する先ほどの問題を除けば、ないと言ってよいのではないかと考えます。

それから中小企業算定率ですが、これについても、業種別算定率と同じような話で、要するに企業グループ内の事業者に関する問題について、企業グループ単位で捉えるという観点からの解決が図られるのなら、それにもかかわらず、これを廃止しなければいけないというようなことが今あるのだろうかということについては、業種別算定率と同じといたしますが、それ以上に、疑問があるように思っております。例えば、この点につきましても今回の意見募集に対する御意見の中に一部あったように記憶しておりますが、場合によっては、その支払能力という別の論点で、この点を対処できないかということですが、私の経験の限りでは、例えば、海外において、支払能力の観点からの制裁金なり何なりの調整を行うというのは、極めて時間と労力を要する大変な作業なので、これは、まさに先ほど

事務局からの御説明にもあったかと思えますけれども、迅速・効率的な行政執行という観点からは、極めて大きな支障になり得るものであって、今まで積み上げられてきている知見をここで活用することで、十分行政目的にかなうことに、むしろなると思えますし、弊害というのは、おおむね企業グループ関連の事項にとどまっているなら、それはそれで対処が可能ではないかと思えます。

すみません、長くなりましたが以上です。

○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。

佐伯会員どうぞ。

○佐伯会員 私は、課徴金というのは違反行為抑止のための制裁であると、不当利得の剥奪というのは一つの基準に過ぎないと以前から考えてまいりましたので、今回、井上会員の御意見を拝見して、経団連も、違反行為抑止の観点から十分な水準であるかということの問題とされているということを拝見して、非常に意を強くした次第です。

その上で、井上会員は、現在の課徴金の基本算定率は、違反行為抑止の観点から十分な水準であると考えておられるようです。それから、抑止の観点を考える上では、刑事罰、民事訴訟を含む我が国のエンフォースメント体系も踏まえて十分に検証するべきであるとおっしゃっておられて、私もそのとおりだと思います。

民事訴訟については、私はそれほど知っているわけではないのですが、刑事罰につきましては、刑事罰を含めて考えるべきだと思いますけれども、一つは刑事罰が併科されるということは、まれであるということです。それから、刑事罰が併科された事例につきましても、やはり諸外国と比べると、なお水準は低いのではないかと思います。ヒアリングでも、御専門の先生から御指摘があったと思えますけれども、なお低水準ではないかと思っております。それは、単に算定率が低いというだけではなくて、出てくる額としても、日本と諸外国を比べると、やはり日本の方が低いのではないかという印象を持っております。

そういう意味で、更に検証すべきであるということは言えるかと思えますけれども、方向性としては、今よりも引き上げるということは十分考え

られるのではないかと考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかに。

大竹会員どうぞ。

○大竹会員 基本算定率の点は、不当利得を中心に考えていくと、立法事実が劇的に変わったとまでは、なかなかいいにくい点はあると思います。

ただ、課徴金の法律上の性質が不当利得からだんだん離れて、抑止のために課徴金の賦課を行うということのコンセンサスが得られつつあることからしますと、先ほど泉水会員が言われたように、抑止分が2%という水準でよいのかは、再検討する必要があるあって、抑止のためにこれをもう少し上げることも考える必要があるのではないかとと思います。

業種別算定率のところは、確かに資料を拝見しますと、企業グループに属する事業者が多く載っていますので、やはり実態に合うような手当てが必要ではないかとと思います。

中小企業については、中小企業の利益率が余り変わっていないというのはものの、他方、企業グループの中に入っている事業者も相当数入っているわけですから、企業グループに入っている事業者を除外しても、中小企業の利益率が余り変わっていないのかを、まず、検証する必要があると思います。

○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。

若林会員どうぞ。

○若林会員 基本算定率につきましては、私は、やはりもう少し上げるべきではないかと考えております。もともと16.5%という平均から、かなり謙抑的な形で数字が設定されたということを考えましても、少なくとも現在の平均値には引き上げてよいのではないかとと思います。

配っていただいた資料に、繰り返しの割増しの例なんていうのもありましたけれども、そういうものが一定程度出てくるということは、やはり抑止の観点からは、まだ足りないのではないかなと感じておりますので、仮に、この後の話になるかと思いますが、調査協力インセンティブを入れる場合であっても、もともとが低くて、余り抑止効果がないのであれば、調査協力インセンティブを入れても余り意味がないということにもな

ってくるかと思しますので、それなりに抑止効果が出る程度まで引き上げるべきだと思っております。

それから、業種別と中小企業算定率についてですけれども、やはり取引実態が変化していて、これまでの区別がだんだんあやふやになっている中で、一律にカテゴライズするというところに合理性があるのかなと基本的には思っております。

中小企業につきましても、確かに利益率というのは、平均すれば低いというのはそのとおりだと思うのですが、もちろん、中小企業の中にも高い利益率を出している企業もあるでしょうし、逆に大企業という、中小企業の枠から離れるところでも、利益率が悪いというところもあるだろうと思います。

場合によっては、中小企業の場合は、大きな課徴金が課された場合にダメージが大きいとかいうような場合もあると思っておりますけれども、それはその場合、個別に対応できるのではないかと考えています。

先ほど個別対応にかかるコストの件が出てきましたけれども、実際に企業経営に大きな影響があって、課徴金をどうにかしてほしいという申請を受けて審査をするとすれば、そういう例というのは数としてそんなに多くはないのではないかと思いますので、コストというのをそれほど気にしなくてもよいのかなと個人的には思っております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかにいかがですか。

及川会員どうぞ。

○及川会員 先ほど基本算定率について発言させていただきましたので、残りの業種別と中小企業の二つの算定率について意見を述べさせていただきたいと思っております。

事務局の用意していただいた参考資料集の、これも何回か引用されていますけれども、96ページですが、この下の方の注釈にありますように、小売業が問題になった例はない、適用された例はないということです。ぱっと見ますと、やはりメーカーらしい、メーカーだと思われるような企業の名前が、卸としてカウントされています。まさしくここが問題であって、全て

これで、今の現行のところを変える必要はないと思います。ここにフォーカスして解決をしていただきたいと思っております。

同じように、同じ資料の107頁ですけれども、こちらの方も、グループの中に入っている事業者についての問題であって、やや、今までの解釈が機械的過ぎたのではないかと思います。これを381万社存在する中小企業全部に及ぼすようなことは、是非避けていただきたいと重ねてお願い申し上げます。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。

黒木会員どうぞ。

○黒木会員 私たちは消費者団体ですけれども、その団体も、やはり基本算定率の引上げには賛成をしております。同じ企業が繰り返し違反行為をしているということも考えますと、やっぱり抑止力としては不十分ではないかと、先ほど抑止力2%というお話を伺いまして、ますますそう思っております。

そもそも事業者というのは、違反行為をしなければ課徴金というのは課されないということがありますので、違反行為をして課徴金を課されることを前提として、課徴金の算定期間の撤廃とか、基本算定率の引上げに反対されるというのは、国民目線からいっても理解し難いところですので、それから、中小企業におかれましては、帳簿の保存が困難という御意見も以前あったかと思うのですけれども、これも、そういった理由で、違反行為者が得た不当利得すら徴収しなくてもよいという制度であってはいけないと思いますし、やっぱり国民目線からいっても理解し難い点であると考えています。

○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。

○村上会員 よろしいですか。先ほど三つの原則の話をしましたけれども、企業グループで適用するというのも、今までの算定方式からいうと、割と画期的な話なので、今まで我が国ではやっていなかったという話です。

それで今話を聞いていますと、少なくとも中小企業については企業単位、グループでやって、あと、残る純粋な中小企業の率をどうするかを検討すればよいと思います。

それから業種別算定率も、いわゆる企業グループでやるということにつ

いては、結構反対が出るのかなと思っていましたけれども、そこは余り問題ないというならば、それは企業グループ単位で、日本の独占禁止法の算定基準も、それで基本的に動かすということができのなら、それは一つ、大きな算定ルール of 改善になるかと思っています。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、予定の時間を少し過ぎているのですけれども、強いて意見をまとめることはしないということで議論を進めてまいりますので、一応簡単にまとめだけさせていただきますと、まず、この基本算定率については、引き上げるべきではないかという意見と、現状維持という意見がありました。さすがにこれで高過ぎるという意見はなかったと思いますので、そういう議論だったかなと思います。

それからもう一つ、今、村上会員がおっしゃった企業グループについては、これは何らかの手当てが必要ではないかというのは、かなり多数の方から意見が出ていたかと思えます。

あと、業種別算定率と中小企業算定率については、いろいろ意見が分かれたというか、いろいろな意見が出されたと思えますけれども、これについては、廃止すべきだという意見と、それから、何らかの形で残すべきだという意見に分かれたということかと思えます。

最後に、向会員もちょっとおっしゃった、ほかのいろいろな期間とか、あるいは若林会員もちょっとおっしゃいましたが、調査協力インセンティブとの関係とか、こういうのは複数の論点が、また混合してくる話ですので、全体検証とか、そちらの方でまた改めて議論するという形にしたいと思えます。

それでは、ほかに、是非これだけは言いたいというようなことが、もしありましたら。よろしいですか。

それでは、この件の議論はこれでお終いということにさせていただきますかと思えます。

それでは、次が課徴金の加減算、それから調査協力度合いに応じた加減算の必要性。これはやはり関連性が高いというふうに思われますので、まとめて御議論いただければと思えます。よろしいですね。

それでは、早速、事務局の方から説明をお願いいたします。

○向井参事官 それでは、まず課徴金の加減算につきまして、先ほどの資料3の22頁です。これに基づきまして説明をいたします。

現行の問題点として挙げているものですが、今、加減算と一般的に言われているものは、早期離脱は2割減、繰り返しや主導的役割の場合には5割増しと説明をされているわけですが、法律の規定を見てみますと、基本算定率に代えて、このような事例に該当いたしますと、一律の軽減算定率や増額算定率が適用されるということであり、まず基本額を出しまして、それを調整するというような形にはなっていないということです。

設計の趣旨としては、これについても、例えば、繰り返しとか主導的役割につきましては、不当利得が多いのだということで、基本率を10%から15%に変えるという制度設計になっております。

続きまして、早期離脱です。これにつきましては、もともと早くやめていただくインセンティブを高めようという制度ですが、実際早くやめるというよりは、例えば、入札資格を失いましたということで、本当は違反行為を続けたいのだけれども、やめざるを得ないというものが適用されており、そういうものは制度の趣旨からどうなのかということです。

あとは、その違反行為を繰り返した事業者につきまして、算定率が、10%から15%になるというものですが、法人単位という議論が今いろいろあるわけでありまして、法人単位で見ると、例えば、親事業者、子会社を踏まえますと、繰り返しというものに該当するものも結構あるということです。

主導的役割につきましても、一律的な対応がよいのかという問題点もあるわけです。

その他、諸外国ですと、課徴金の減算といたしまして、例えば、コンプライアンス体制が整備されている、支払能力が欠如しているという場合には減額になるというような要素も、裁量で入れてあるケースがあるわけですが、こういう制度も入れる必要があるのかという問題点があるわけです。

ここにつきましては、検討のポイントといたしまして、26頁以降に挙げております。

まずは、このような加減算の法的位置づけをどうするのかということで

す。今のように繰り返しか、主導的役割というのは、厳密に言いますと、基本算定率に追加的に加えるというような法的性格にはなっていないということで、不当利得から導き出されるというような制度設計です。

一方で、諸外国ではそうになっておりませんで、基本額を出しまして、それから諸事情に応じまして、抑止の観点から、制裁金等を増減させたりします。我が国でも、景表法とか金商法ですと、基本額が出まして、不当利得とは関係ない別の理由によりまして、引き上げたり減額したりというような制度設計もあるということです。独占禁止法でもこのような制度設計ができるのかどうかということです。

各論に入りますと、早期離脱はどうするのかというものです。導入の趣旨に反した運用が行われている、そういうような規定になっているということだと、その規定自体をどうするのかという議論が必要ではないかと思えます。

一つのアイデアですが、例えば、早期離脱をする、自主的にやめるという事業者が、通常は課徴金減免制度を利用するということだと、課徴金減免制度を拡充することで、そちらで発展解消するというのも一つの方法ではないかということです。

繰り返し違反につきましては、先ほど来、企業グループで見るとというような議論もありますので、例えば、親事業者、子会社の違反行為を、過去の違反行為も考慮して、10%を15%にするという運用ができるのかどうかということです。

一方で、いろいろな議論がありまして、やはり我が国の法体系は、法人格ごとに規制するという体系になっておりますので、そもそもそういうことができるのかという問題もあります。例えば、兄弟会社のやった違反行為につきましては、それを考慮して、課徴金を10%から15%に上げるという制度が許容されるのかということです。

続きまして、主導的役割ですが、これも個別の役割に応じて、例えば、増額率についてグラデーションを設けるというやり方もありますが、一方で、そうしますと、機動的・効率的な運用という趣旨から、それを損なうのではないかという問題もあるわけです。

コンプライアンスや支払能力につきましても、やはり個別の判断ということになりますので、もし導入するといいたしますと、当然、公正取引委員会が個別に判断するというような制度設計でないと機能しないと思うのですが、こういうものにつきまして、機動的・効率的な運用を重視する課徴金制度の観点から導入は可能なのかということです。

その他、加減算が必要な事案があるのかというのが検討のポイントです。

その他必要なものといいたしまして、重要なものが、やはり調査協力に応じた加減算ということにして、併せて説明をさせていただきたいと思いません。

こちらが本日お配りした、資料1の各論検討資料です。

これにつきましても、大まかに言いますと三つぐらいの論点があります。そもそも、調査協力の度合いに応じて課徴金を加減算するというような制度の必要性、許容性があるのかということです。仮に必要性、許容性があるという場合には、どうやって実現するのか、その方法論です。あとは、課徴金減免制度が現行ありますが、それをどうするのかという、大きく分けて3点の議論があらうかと思えます。

まず、第1点目の議論でございますが、調査協力の度合いに応じて加減算を導入する必要性があるのかということです。

現状を申しますと、課徴金減免制度があるわけですが、適用事業者数は5事業者までで、調査開始後ですと、20日以内に申請しなくてはいけないということにして、ここは、諸外国では一般的には制限がなく、広く調査協力をしていただける人は申請ができるという制度になっています。我が国ではそのようになっていないことによりまして、例えば、その制限を超えた事業者というのは、協力するインセンティブが全くありません。

続きまして、2頁目で申しますと、調査協力につきましても、現行の課徴金減免制度というのは、申請いたしますと一律の減額率が得られますので、追加的な協力というのがなかなか得られないという問題があるのではないかと思います。具体的には、課徴金減免申請をしながら、例えば、違反行為はないということを主張する事業者が存在するとか、必要最小限の情報しか公正取引委員会に提供しないというような事例もあるというこ

とでございます。

そうしますと、なかなか実態解明が進まないということですので、現行は、調査協カインセンティブというのは、欠けているのではないかということですので。

続きまして、ディスインセンティブですが、罰則があるわけです。しかしながら、罰則というのは、やはり謙抑主義という観点からいいますと、ラストリゾートだということですので、なかなか機動的に使えるものではないということですので。

しかしながら、こちらの資料7-5に挙げておりますが、いろいろ実例はあるわけですし、我々の調査におきまして、いろいろな調査妨害行為というのは行われているという実態があるということですので。

こういうものを1件1件告発するというやり方もあるのですが、我々は、やはりカルテル、談合等の実体規定違反というものを摘発することが主目的ですので、そういう観点から、告発するためにリソースを割くというのは現実的ではないのではないかということですので。

そうしますと、こういうものに機動的に対処するような制度というのが、現行は欠けているのではないかという問題意識でして、諸外国ですと、ここにつきましては、例えば行政制裁金とか、課徴金の増額で対応しています。

3点目が調査手法との関係でありまして、この会合でも、ヒアリング等も踏まえましていろいろな意見がありましたが、公正取引委員会は、今、事情聴取を主たる調査手法としております。他方で、諸外国では報告命令中心の調査手法を採っております。そのような手法に転換するべきではないかという意見があるわけです。

一方で、やはり調査協カインセンティブとか、ディスインセンティブが十分ないと、社内調査をしっかりと実態を解明するというのは、なかなか難しいのではないかということですので。例えば、我々はよく立入検査をするわけですし、そうすると地方公共団体は、事業者と談合があったのかということを知りたいわけですが、社内調査が不十分なのか、それとも虚偽なのか、よく分かりませんが、例えば、談合はありませんという誓約書を出

すのですが、実態としては違反があったということもあるわけです。

そうしますと、やはり強力な調査協カインセンティブやディスインセンティブがないと、報告命令中心のやり方というのは、まず無理ではないかということです。

その他、日本では求められる立証水準が高いという問題もありますので、やはり公正取引委員会がやっております事情聴取というのは、なかなかくすわけにはいかないのではないかと考えられます。

以上を踏まえまして、検討のポイントということで11頁に飛びたいと思います。

意見募集につきましては、いろいろな意見が来ておりますが、必要性とか弊害というものが指摘されておりますので、検討のポイントとして説明させていただきたいと思います。

まず、先ほど申し上げたような問題点があるということを踏まえまして、調査協力に応じた加減算制度というのを更に拡充する必要があるのではないかという問題意識です。やはり、課徴金減免制度だけでは不十分ではないか、さらには、ディスインセンティブを確保するためには、罰則だけではなかなか足りないのではないかという問題意識です。

そういうものがありますと、実態解明につながるということで、事業者との協力関係を取りながら、事件調査を効率的に進めていくという方向に進むのではないかということで、必要性はあるのではないかということです。

許容性につきましては、先ほど来出ております不当利得の剥奪というのが、目的なのか、手段なのかという議論があるわけですが、調査協力をしたからといって、課徴金が低くなるというのはどういう理屈なのかということです。それとの整理が必要ではないかということです。

例えば、そういう課徴金制度の趣旨を損なわない範囲の制度設計ということになりますと、おのずと調査協力による減額というものの上限というのは決まってくるのではないかということになります。

一方で、加算につきましても、当然上限というものがあるということになりますので、他法令を参考として上限を設けることが考えられます。例

えば、重加算税等の50%を参考として、最大50%の加重というのが一つの目安になるのではないかとということです。

このような必要性、許容性が認められたとして、どういう基準で判断をするのかということです。

ここは、やはり主観的な基準ではなかなか機能しないということですので、当然、調査協力度合いの基準を客観的な基準で判断する必要があるのではないかとということです。例えば、違反行為の立証に寄与した場合を一つの判断基準にしてはどうかということです。

その他、違反行為の不存在の立証に寄与する資料を提出した場合に、減額するという御意見もあるわけですが、当然、違反ではなければ、そもそも課徴金は課されないということですので、減額事由にならないのではないかとということです。

一方で、事実につきまして、結果として、例えば、違反行為期間が3年だったものが2年というのが事実だということで、そういう調査協力をしましたということであれば、場合によっては、そこは実態解明に寄与したということですので、そういうものは減額にするということもあるのではないかとということです。

さらには、自認をどうするのかという議論も論点として挙がっております。例えば、課徴金減免制度について、自認を要件としている国もあるわけです。例えばオーストラリアとかニュージーランドでは、法的な評価も含めて自認というような制度設計を設けていると聞いております。

一方で、違反かどうかという法適用の判断というのは公正取引委員会がするのだという整理をいたしますと、例えば、公正取引委員会が認定した事実を最終的に認めるというような場合には、減額率で差を設けるということが考えられます。そうしますと、トータルの事件処理として、場合によってはコスト削減につながるというような考え方もあるのではないかとという論点です。

続きまして、調査非協力ですが、これについても、やはり積極的な妨害行為に限定をするという方向になるのではないかと考えております。

調査協力の判断基準につきましては、減額率に一定の幅を持たせるとい

う場合の方が、調査協力のインセンティブは高められるのではないかという考え方があるわけでございます。具体的に幅を設けたとしても、最終段階で、公正取引委員会はなぜその率にしたのかというのを、根拠を示して説明をするということになりますので、透明性、予見可能性も確保されるのではないかと思います。

そして、このような制度は司法取引かといいますと、特に、当局と相手方が協議して合意をして、処分の内容の軽減というのを決めるものではなく、客観的な基準に該当したかどうかというところで決まるということで、司法取引には該当しないのではないかと思います。

次に、弊害ということです。調査協力インセンティブが高まりますと、それに応じまして、減額を得るために事実をねじ曲げるのではないか、いわゆる迎合、冤罪が起こるのではないかと思います。

この点につきましては、我が国の独占禁止法の調査には、いろいろ問題があるのではないかと思います。内閣府における独占禁止法審査手続についての懇談会でも議論されましたが、現状ではそういう問題はないということで、しかしながら、対応として、現在では審査指針というのを作成したということで、現行制度のもとでは、最大限の対応ができていないかと思えます。

一方で、14頁でございますが、新たな制度がもし入ることになりますと、状況が変わることですので、例えば、それに対応した弊害解消措置というのを検討する必要があるのではないかと思います。

例えば、供述聴取の段階で、供述調書の内容の正確性が問題だという議論があるわけございまして、そうであれば、例えば、調査協力度合いにつきましては、その供述聴取の内容は考慮しないこととすることも考えられます。裏返して言いますと、調査協力として評価されるのは事業者が積極的に情報提供したものだということになりますと、事業者といたしましても、社内調査を必死にして、公正取引委員会に情報提供するという方向に行くと思います。もちろん、供述聴取が全くなくなるというわけではありませんが、供述聴取の割合が、場合によっては低くなるという方向もあるのではないかと思います。そうしますと、迎合とか、冤罪とか、そ

うというのが生じる問題がなくなるのではないかと考えます。

さらには、調査協力するために、関係ない事業者も含めて広い情報を提供するという問題点が指摘されたわけですが、これにつきましても、例えば、虚偽の報告等を行った場合にはそれを増額要因とすれば、そういう問題も余り起こらなくなるのではないかということです。

続きまして、従業員と事業者の利益相反です。これにつきましても、一番の問題は、調査協力した結果、個人が法的な責任を問われる、具体的には刑事罰を問われるという問題があるのではないかということです。

一方で、公正取引委員会の運用としては、行政手続と犯則手続というのは分かれておりました、例えば、まずは行政手続で調査協力を得まして、仮にそれが犯則調査に移ったとしても、従業員などから取ります調書というのは、別途取り直すということになります。その場合には、犯則手続において、自己負罪拒否特権等は保障されているということから、特に行政手続で協力をした、それによって不利益になるということはないのではないかとことです。

むしろ、ここは事業者に努力していただきたいところですが、やっぱり社内の処分等を恐れて社員が協力しないというケースもありますので、社内リニエンシー制度を設けるというのが一つの解決策ではないかということです。

続きまして、調査妨害につきまして、増額要因にする場合、検査妨害罪との関係で二重処罰の問題が起こるのではないかということですが、その趣旨、目的が異なります。さらには、水準に気を付けるということになりますと、最高裁の判例を踏まえますと、二重処罰の問題というのは起こらないという整理も可能ではないかということです。

このように、調査協カインセンティブを高める制度というのが必要な場合に、それをどのように実現するのかというのが16頁以降の問題です。

これにつきましては、19頁の検討のポイントに飛びたいと思いますが、現行では、調査協カインセンティブを高める制度として課徴金減免制度というものがあるということです。それ以外に別途制度を設けるとしますと、その両者の関係をどうするのか、制度が複雑になると、なかなか使いづら

くなるということもありますので、現行の課徴金制度を拡充するという方向が望ましいのではないかとということで、論点として挙げております。

その場合には、例えば、事業者数の5社や、調査開始後の申請の期限など、そういうものを若干緩めるという対応もあるのではないかとということです。

一方で、課徴金減免制度は、課徴金制度の趣旨・目的の範囲で対応することもありますので、趣旨・目的が没却されないようにということになりますと、おのずと減額される率というのは、最終局面で調査協力するというものに対しては、低くなるのではないかとということです。

その他、別の制度とする必要があるという意見としては、例えば、外国の民事訴訟のディスカバリーの対応で、そういう制度を別に設けるべきではないかという意見もあるわけです。

しかしながら、ここにつきましては、現行の課徴金減免制度につきましても一定の配慮をしております、口頭による報告も認めているという運用をしておりますので、特段問題はないのではないかとということです。

このように、課徴金減免制度の拡充で対応した場合、現行の課徴金減免制度で足りないものは何かといいますと、例えば、諸外国にはあります完全協力義務というのがないということとか、欠格事由との関係、例えば、調査妨害・調査非協力は欠格事由になるのかということの整理が必要ということです。

これは23頁以降に検討のポイントで挙げておりますが、現行の課徴金減免制度を拡充するとしますと、事業者数の制限や、期限を緩めるというようなやり方が考えられます。あとは、課徴金減免の要件についても、どうするのかということです。公正取引委員会が決めるということなのか、一定の透明性を図る制度とするのかなどです。さらには、率につきまして、一定の幅を設けるという方が調査協カインセンティブを高めるのではないかとということです。

その他、海外の当局を見ますと、課徴金減免申請をただけでは減額率が得られません。調査協力を継続的にする義務を課しているというのが一般的ですので、そういうものも我が国の制度に導入してはどうかというこ

とです。

しかしながら、どういう調査協力をすればよいのかも、やはり予見可能性や透明性を高めるという意味では、ある程度法律に書くということも一つの方向ではないかということです。

その他、欠格事由との関係で言いますと、完全協力義務を課す以上は、調査非協力、調査妨害という場合には欠格になりまして、増額になるということを、整理をする必要があるのではないかとございます。

以上、簡単ではございますが、論点整理として事務局の資料の説明です。

引き続きまして、経団連の井上会員からの意見について、簡単に説明させていただきます。

まず、調査協力度合いに応じた課徴金の加減算の必要性につきまして、ここについては、調査協力インセンティブをより高めるために、減算については何らかの手当てを検討する必要があるということです。手法としては、課徴金減免制度の枠内で手当てをする方向で考えるべきであるというものです。

調査妨害につきましては、何らかの手当てが必要であるということは理解できますが、現行の検査妨害罪が使いづらいということであれば、まずはその要件の見直しを図るべきであるという御意見です。

調査協力度合いの判断基準につきましては、やはりその予見可能性、透明性を高めることが必要であるということです。

ディスインセンティブにつきましても、もし行政制裁の導入を検討するのであれば、積極的な妨害行為に限るべきであり、要件は明確に法定化するべきであるということです。

又は、積極的な妨害というのは、その事業者、主体は誰なのかということも明確にする必要があるという御意見です。

続きまして、弊害についてです。現行の課徴金減免制度の範囲であれば、特に冤罪とか、そういうことは生じないのではないかとございます。井上会員といたしましては、課徴金減免制度の枠内の調査協力インセンティブを高めるという方向を志向しているようです。

例えば、従業員からの供述聴取を極力行わないような実務にシフトして

いくことを期待したいということとして、従業員の供述調書について、減額率の決定要素に含めないという考え方には違和感がないということです。

従業員と事業者との利益相反ですが、例えば、協力した場合には告発しないとか、そういうものの範囲を拡張するということを提案していただいております。

その他につきましては、課徴金減免制度自体のものでございますが、事業者数や申請期限の撤廃には賛成されています。減免要件については、いつ、どのように協力を行えば幾ら減額されるのか、法令で明確に規定すべきとの御意見です。

完全協力義務につきましても法定化すべきとのこと。具体的な義務の内容については議論をした上で、協力義務が必要ということであれば、透明性、予見可能性の観点から、明確な形で法定すべきであるということです。

あわせて、情報提供要請への迅速な回答を義務づけるということだと、ディスカバリー等の関係もありますので、弁護士・依頼者秘匿特権についても、併せて導入を検討することが必要であるとの御意見です。

また、減免欠格事由の拡大については、調査妨害の範囲も踏まえて議論が必要であるということです。

以上、駆け足でございましたが、事務局からの説明です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、早速議論に入りたいと思いますが、前回積み残しの、調査協力義務と関わる部分以外の加減算の話と、それから調査協力義務に関わる加減算の話は、ちょっと性格が違いますので、もしできましたら、最初の調査協力義務以外の加減算について、一通り議論を先に済ませてから、調査協力義務との関係に入りたいと思うのですけれども、そういう形で議論してよろしいですか。

それでは、最初に、調査協力義務以外の加減算について、これは前回の資料で出ているところですのでけれども、皆さん御意見をどうぞお寄せください。どなたでも構いません。

○村上会員 私は、この減免制度の議論というのは、割と単純な話で、今あるのが、

いわゆる繰り返しの加算と主導的役割の加算という話なので、これが、誰が見ても制裁なのであって、本来の制裁の趣旨と合致しているので、その違反事業者の有責性の程度を換算して1.5倍にしたという話なので、別にそうなったからといって、不当利得が1.5倍に増えるわけでも何でもないものであって、これはもともと不当利得とは全く関係ない、いわゆる制裁としての、違反事業者の有責性をもとにして上げたものだと考えています。したがって、私は基本的に、まさしくこのまま残してもらって一向に構わないというのが、繰り返しと、それから主導的役割です。

ただ、繰り返しの方だけは、さっき申し上げたように、できたらほかの国と同じように、企業グループ単位の繰り返し違反だけは繰り返しに入れる、それで認定するということです。そこだけは検討する価値はあるのだろうと思います。それ以外は、今の1.5倍で、余り変える必要は、制裁という趣旨からないだろうと思います。

それで、それからもう一つ、早期離脱というのは、もし残すとするとするならば、むしろ自発的に離脱する場合ぐらいの要件を付けるのが相当だろうし、また、どちらかというところ、減免制度と一緒にするのなら、それと一緒にしても構わないですが、早期離脱はそんな感じでよいです。

あと、追加するものとして何があるかというところ、私は増額理由としての調査妨害、それから、減額理由としてのコンプライアンスの整備の二つは、入れる可能性はあるのであって、その二つは、含めるなら含めても構わない、増減額事由になると思います。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

佐伯会員どうぞ。

○佐伯会員 私も村上会員と全く同じで、現在の加算の説明、不当利得と結び付けた説明というのは、やはり苦しいものであって、課徴金が違法行為を抑止するための制裁であるということを正面から認めて、不当利得とは切り離れた説明、制度設計にすべきだろうと思います。

その際に、現在のような一律のものにすべきかというところ、やはり悪質性というのは程度があるように思いますので、繰り返しも、1回の繰り返しから何回も繰り返すという場合もあるでしょうし、主導的役割といっても、

その中にはいろいろ程度の差もあるかと思いますので、上限を定めた上で、その上限の範囲内で裁量を認めるということも十分考えられると思います。

○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。

泉水会員どうぞ。

○泉水会員 ほとんど同じことなのですから、繰り返しとか主導的役割に対する加算についての根拠としている説明が、村上会員が言われたようには、そもそもはなっていないで、違反行為が繰り返されたり、主導的役割でなされた場合には不当利得が大きかったもので、それで引き上げているという説明だとは思いますが、今、佐伯会員がおっしゃったように、実は制裁として1.5倍になっているという面もあるのではないかと思いますので、繰り返しや主導的役割の場合にも制裁だという点を明確にした方がよいかと思います。

それから、早期離脱については、いろいろな話はあるのですが、平成17年改正のときに、何かよく根拠は分からないけれども導入された制度だと思います。かつ、リニエンシー制度との関係でも、ある意味で矛盾する制度という面もありますので、つまり早期離脱による減額があるためにリニエンシーの申請を躊躇させる要因になっている可能性もありますので、現在はもうなくしてよいのではないかと思います。つまり、課徴金減免制度に統一してよいのではないかと思います。

それから、コンプライアンスについては、やっぱりコンプライアンス体制が整っていれば違反行為はしないはずだし、コンプライアンス体制が整っていれば、課徴金減免申請して課徴金が減免されているはずなのに、実際には申請できなかったわけで、つまりコンプライアンスは既に2度失敗しているわけです。にもかかわらず、コンプライアンスを評価するとするならば、それは違反行為が発覚した後の措置として、しっかりコンプライアンスをやるようになりましただね、それを評価しましょうという場合だと思いますが、そのような場合に、課徴金を減らす必要があるのかどうかについては、ちょっと疑問があります。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかに。

向会員どうぞ。

○向会員　　まず、調査協力とは関係ない部分での加減算について、現行の制度の在り方について、何か大きな変更を要するような点は特にない思っております。本日御指摘を頂いたことに関しましては、例えば佐伯会員からの御指摘の裁量の行使ということについては、仮にその上限の範囲で、減算について調査協力度合いに応じて何らかの段階が設けられるとしましても、それが個別の事案において完全な自由裁量に基づいて決定されるということではなくて、やはり事前に何かしらの水準が設けられて、それに該当するか、しないかという判断が示されるという形であるべきだろうと考えます。

それから、直前にお話のあったコンプライアンスの部分なのですが、例えば、確かに各論検討資料にも御指摘がございますし、今も御指摘いただいたのですが、そういった体制の整備が十分ではないからこそ違反が起ってしまったのではないかということは、しばしばそのとおりかもしれません。しかしながら、例えば、必ずしも多くはないのかもしれませんが、会社としては十分に体制をとっていたにもかかわらず、社内規定違反的な形で、一部の従業員の方の行き過ぎた行為による違反が起こったことが、海外の事例も含めて見受けられてはいるのもまた事実であって、カルテル行為というのが基本的には隠されてしまう、密室で行われるが故に発覚しにくいものだというのは、しばしば当局の立場から言われることですが、それは、実はその企業から見ても同じ話であって、仮にそういう隠された違反行為というものが社内で行ってしまったときに、それを見つけ出すのは容易なことではないわけです。

そういった状況の中で、例えば、海外において、コンプライアンス体制を十分にとっていたにもかかわらず、残念ながら発見できなかった場合に関して極めて限られた場合ではあるけれども幾らかの考慮をしないわけではないということが示されれば、実際にある事案でそういうことが最近確かアメリカであったように思いますけれども、事業者側の受け止め方としては、そういうことがあり得るのだから、コンプライアンス体制を高めようという動きに必ずつながるように思います。

そういった極めて例外的な場合に関するものとして、ある種宣言的な意味にとどまることかもしれませんけれども、やはりそういった動機付けに

なり得るという意味合いが、このコンプライアンス体制の整備を評価するという点についてはあると思いますし、だからこそ、例えばアメリカにおいても、センテンス・ガイドラインの中で、評価され得るものとしても挙げられているわけで、そういうようなことも含めて、一切考慮の余地がないということではないのではないかと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございました。ほかに。

○村上会員 追加だけ。今のことだけでよろしいですか、論点の追加。

○岸井座長 では、村上会員。手短にお願いします。

○村上会員 今の追加だけです、コンプライアンスの整備だけの話です。むしろ、最近、各競争当局で、確かにコンプライアンスの整備というのは、考慮要因の中に入れてきているというのは事実なわけなので、なぜかという、これだけ企業グループが大きくなって、子会社とかを抱えてやっていると、幾ら中央でプログラムを使って、統制をやりようと思っても、末端の方までの管理というのは、実際にはできないというのがだんだん分かってきた話なので、それに合わせるために入れていくという話です。

それともう一つが、裁量性を入れて、先ほど申し上げたように、もし本当に何%かで減額できるという裁量性を入れるなら、もっとそういう意味で入れやすくなるだろうと、それだけです。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

大沢会員どうぞ。

○大沢会員 今のコンプライアンス体制の整備状況と、それから支払能力の欠如等による減額というのを考慮要素に入れるかというところなのですけれども、先生方からの今の御説明もあったのですけれども、やはり、コンプライアンス体制の整備がなされているということをもって減額の要素にするというのは、一般的な感覚からいうと疑問があります。

どうしてかという、たとえそういう整備をしていたといっても、結局それを見つけれなかったということは、それはチェック機能が働かなかったということですから、やはりその実効性がなかったということになると思うのです。

ですから、不心得者がいるのを全部見つけるのは難しいという御議論も

あるけれども、でも、やはり原則としては、そのコンプライアンス体制の整備というのは、そういう不心得を起こさないように社員教育をするというのも、やはり僕はコンプライアンス体制に含まれると思うのです。

ですから、一般の感覚からすれば、形だけ整えていて、見つけられなかったけれども、うちはコンプライアンス体制を整備しているから減額してもらえますというのは、それは通らないのではないかなというのが率直な感想です。

それから、支払能力については、確かに支払能力がない企業さんには大変だということはよく分かるのですけれども、やはりこれも以前から申し上げているとおり、そもそも違反をしなければよいわけであって、そういうことを考えると、やはり支払能力が欠如しているから減額をするというのも、なかなかこれも、企業の方の御事情は分かるのですけれども、一般の消費者からすれば理解はしにくいのではないかということをおきたいと思います。

○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。

若林会員どうぞ。

○若林会員 もととの制度の趣旨について、不当利得の徴収だということから変わっているのだということを、正直に、真っすぐに認めるべきだという佐伯会員の御主張には、私も同感です。

具体的な話として、先ほどからコンプライアンス体制というものが出ていますけれども、先ほどから皆さんがおっしゃっているように、確かにコンプライアンス体制を整えているのに起きたというのは、整っていないということではないかというのは本当にそのとおりで、ただ、なぜこれを取り入れるかということを見ると、取り入れるとすればということですが、それによってコンプライアンス体制を整える会社が増えてくるだろう、それは抑止につながるだろうということにはなるかと思うのです。

ただ、これは、緩く認めてしまうと、先ほどおっしゃったように形だけ作っておけば違反しても大丈夫なのだからという、逆のメッセージになってしまうのではないかと懸念していて、そういう意味では、私はコンプライアンス体制を減額要因にするという考え方には否定的です。

あと、先ほど、支払能力という点について、中小企業の話と組み合わせでお話をしたのですけれども、中小企業のカテゴリをなくすかわりに必要だったらと、支払能力の方で対応すべきではないかと申し上げたのですけれども、それは、それを積極的に入れるべきだという趣旨ではなくて、どうしても入れなければいけないとすればという趣旨であるということをつけ加えさせていただきます。

以上です。

○岸井座長 ありがとうございます。ほかにどうですか。

及川会員どうぞ。

○及川会員 違反行為をして課徴金を課されるのは分かるのですけれども、中小企業の場合、その課徴金以外に中小企業が受けるダメージ、例えば、それに基づく取引先との取引停止とか、あるいは、風評被害による資金繰りの悪化とか、外から資金調達ができる大企業と違って、中小のキャッシュフローというのは、翌月にはもう従業員の給与支払が発生するわけなので、そういったときに、今のマイナス金利でさえ、中小企業と大企業の貸出金利率というのは、もう2倍～3倍くらい異なる資金調達の状況であるので、独占禁止法の課徴金以外の、プラスアルファの重い制裁が、全体的に重くかかってくるということがあります。

私は、やはり現行の立て付けである不当利得の立て付けを維持するべきだと思っています。

○岸井座長 ありがとうございます。ほかにいかがですか。

事務局の方どうぞ。

○向井参事官 先ほど、井上会員の御意見の中の、課徴金の加減算につきまして説明を省きましたので、今紹介したいと思います。

2頁目でございますが、加減算の法的位置づけについては、不当利得と関連づける現行の立て付けを維持するべきである。個別の事情を勘案して加減算すべきではない。繰り返し違反の当否を企業グループ単位で判断することについては、グループ会社とはいえ全ての会社が同一の指揮命令系統に服しているとはいえないという実態もあることを踏まえ、課徴金の加算を免れるために子会社化が行われているなどのケースに限定するなど、

十分慎重に検討するべきであるということです。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

井手会員どうぞ。

○井手会員 私は、基本的に加減算については、これまでのいろいろな議論を踏まえると、妥当であると思うし、それから、今、中小企業の問題が言われましたけれども、課徴金以外にいろいろリスクがあるということですが、そういうリスクも踏まえてカルテルに参加するかどうかというのを、やっぱり中小企業は考えないといけないわけで、それをもって現行を維持すべきだという意見については、私は否定的です。

それから、コンプライアンスについても、ほとんどの大企業はコンプライアンス制度を整えています。一旦カルテルをやった企業は、コンプライアンスの整備、あるいはそのいろいろな指導というのをやっているわけですけれども、その中でもまだ違反行為をやっているということは、これは体制はできているけれども、十分執行できていないということなので、そういう意味では、コンプライアンスは必要条件であって、それによって減額するということについては、私は反対です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

それでは、大体これで意見よろしいですか。

私の方で、まとめでもないのですけれども、何点かだけ注意させていただきませんが、まず、不当利得との関係について佐伯会員の方からお話が出て、私も全くそのとおりだと思うのですけれども、公正取引委員会の今までの事例の調査からすると、やはり繰り返しとか、それから主導的役割の事業者がいるケースというのは、他のケースよりも、やっぱり不当利得が高かったという実態もあるわけです。

ですから、両方が必ずしも矛盾するものではないのではないかなと思います。不当利得との結び付きが、全く関係ないかどうかは、これはいろいろな議論があるのではないかなと思いました。

それからもう一つ、コンプライアンスの件ですけれども、これはいろいろな意見が分かれたことですが、今まで出ていなかった議論で一つ言うと、

当初、減免制度を導入したときは、事業者は、減免制度を導入することによって、コンプライアンスを整備して、なるべく減免制度を受けやすくしようとするということで、減免制度自体がコンプライアンス体制の整備を促進することが重視されていました。次の議論と関連しますけれども、減免制度を拡充するとか、あるいは調査協力のインセンティブを確保する制度を拡充する、それによってコンプライアンス体制の整備が図られるという筋でありまして、これは以前の立法のときも、その議論がかなり出ていたと思いますので、一つ注意をさせていただきたいと思います。

それから最後に、中小企業の話が先ほど出まして、支払能力の話が出たのですけれども、これは私の司会の特権で、個人的な意見になってしまいますが、違反行為を行ったのに、経済的な負担が大変だから課徴金をまけてくれというのは、これはなかなか通りにくいのではないかと思うのです。

ですから、もし中小企業の算定率について言うのであれば、やっぱり抑止効果の観点から、先ほど及川会員も抑止効果の話を入れていましたけれども、抑止効果の点から少しそういう差をつけても、別に抑止効果の点では問題ないというか、十分果たせるのだというような、そちらの議論が入らないと、とにかくかわいそうだからまけてやろうみたいな話になると、これは法律論にはならないのではないかと思うので、その辺は、是非及川会員の方でも、そういう形で議論をしていただければというのが、私の個人的なお願いです。

それでは、よろしいですか。

では、加減算の調査協力義務と関係のないところはこれで終わらしまして、今日の、これであと30分弱しかないのですけれども、恐らく議論が終わらないと思いますので、もしよろしければ30分ぐらい延長して、12時半ぐらいまで続けさせていただきたいと思います。それで終わるかどうかということもあるのですけれども、議論をしたいと思います。

それでは、そちらに移りますので、どなたからでも構いませんので、御意見をよろしくお願いいたします。

川出会員どうぞ。

○川出会員 まず、調査協力度合いに応じた加減算の制度導入の許容性の部分で指摘

されている、調査協力度合いと不当利得との間に関連性が認められる必要があるかどうかという問題についてですが、先ほども何人かの方から御意見が出ておりましたように、現在の課徴金は、不当利得の剥奪を直接的とするものではなく、あくまで違反の抑止のための措置と考えるべきですから、その観点からは、調査協力と不当利得との間の関連性は不要であると思います。

そのように考える場合は、調査協力による課徴金の減算の根拠は、課徴金減免制度と同様に、調査協力により、それがなければ明らかにならなかった違反が明らかになり、その説明が容易になるという点に求められることとなります。さらに、もう一つ挙げられるとすれば、調査協力に自認を含めるかどうかという議論とも関係しますが、調査協力により、手続を簡易かつ迅速に進めることができ、その分の資源を他の違反の摘発に振り向けることができるという点です。この二つの点から、課徴金の減算がなされた個々の事例をとってみると、その分制裁が弱まるとしても、全体として見た場合に、違反の抑止をより図ることができるので、当該違反については課徴金を減算することが正当化できるという説明になるだろうと思います。

次に、これとは逆の、調査妨害行為があった場合の加算についてですが、現行の検査妨害罪が機能していない現状からすれば、このような制度を導入する必要性自体は認められると思います。その上で、調査妨害の場合に課徴金を加算する制度というのは、従来の加算制度とは性質が異なるものであることを明確にしておく必要があるのではないかと思います。つまり、調査妨害行為があった場合に課徴金を加算するというのは、要するに妨害行為に対して制裁を課すことにほかなりませんので、もともとの違反に対する制裁とは異なる制裁を課徴金という形で課すこととなります。本来的には、妨害行為それ自体に対する制裁として、課徴金、既存の枠組みであれば過料になると思いますが、そうした行政制裁を課す形になるはずですが、それを課徴金の加算という形に振り替えているということになるのだろうと思います。

そのような制度設計自体はあり得ると思いますが、それはあくまで調査

妨害行為に対する制裁であるわけですから、例えば、それによる加算の結果、億単位で課徴金が増額されるといったことが正当化できるのかという問題も出てきます。したがって、調査妨害行為による加算を認めるのであれば、その法的性格を踏まえた上で、加算率等を考える必要があるのではないかと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

今、早速加算の話が出ましたが、全体の調査協力インセンティブの話で言いますと、最初に加減算の必要性ということで、これは実質的には加算の話が中心になっておりまして、その後、減免制度の話になっておりますので、全部関連しておりますから、どのような形でも構いませんが、加算の話が出ましたので、これについて、あるいはほかのことでも構いませんが、遠慮なく意見をお願いできればと思います。

向会員どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

何点かございまして、後の論点でも触れる部分は避けるようにいたしますが、まず大前提として、調査協力インセンティブが付与されるような制度を何かしら設けて、それによって加減算ということについて、大卒で異論はないという前提で、特に加算につきましては、まさに今、御指摘いただきましたけれども、加算をすることで、何があったときにどのくらい増えるのかというイメージが、現時点ではまだ余り形成されていないということのように思います。今回、各論検討資料を頂いて初めて、先ほど12頁を御説明いただいたのですが、重加算税の最大50%という数字が言及されておりました。私自身にとっては突然50%という数字が出てきたようなイメージがございまして、これが果たして水準として適切なのかというところに疑問があるのですが、結局、何が賦課されるのかという、その結果と、どういう要件でそれを当てはめるのかという部分是对になっているはずで、結果が重ければ思いほど重い要件であるべきですし、その点では50%というのは決して低くない、かなり重いものだという気がいたしますものから、果たしてどのくらいの内容を、まずこの加算の要件にするのかということは、極めて大問題だということがあります。また、それとの関連で、

お話しが少々資料の後ろの方に飛んでしまうのですが、先ほど、完全協力義務という点を御説明いただいて、これはイメージとして分からなくはないのですけれども、ただ、義務であるから協力するということは、自ら進んで義務のない状態で行うのとは違うように思われまして、ここで議論の対象としている、自ら進んで調査に協力ということが、義務のない状態で一歩前に進み出るから減額を行うということであるとすれば、それとどう整合し合うのかが分かりにくいようにも思います。

さらには、先ほどの加算の話とどう絡むのか、単なる非協力以上の何かがあった場合に加算になるということを考えた場合に、加算になるというのは、おそらくその何かをしてはならないという義務がまず裏にあって、にもかかわらずそれをしてしまったから加算なのだと思うのですけれども、その加算の理由と、この完全協力義務というのはどういう関係にあるのかというのが理解できていないということがありまして、ここも議論が必要であるように思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。今、先ほど川出会員から御指摘になった点と同じで、加算の根拠というか、その話ですね。その議論でも構いませんし、ほかの論点でも構いません。

宇賀座長代理どうぞ。

○宇賀座長代理 調査妨害ディスインセンティブの欠如の問題ですが、確かに現在、この検査妨害罪について罰則規定があるわけですが、これは実際一度も使われたことがないのですね。全く機能していない。だから、恐らくこれをこのまま置いておいても、今後も機能し続けないうらうと思しますので、やはりこれがあるから十分だとは、とても言えないと思うのです。

したがって、これに代わる、もっと実効性のある、ディスインセンティブの欠如に対応する仕組みを考えていくということは、どうしても必要なのではないかなと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

では、中原会員。

○中原会員 私も、この調査協力インセンティブにつきましては、是非課徴金制度の加減算の中で対応することが必要と考えております。

日本の行政調査制度全般にいえることですが、調査に応じない場合に、基本的には罰則として刑罰が規定されているだけというものが多く、そうしますと、刑罰を科されるような、よほど重大な場合以外は、基本的に調査に協力するインセンティブがないということになります。特に独占禁止法の課徴金について、公正取引委員会の側に立証責任が課されている中で、検査妨害罪についての罰則規定しかないということになると、不利な証拠を自発的に提出するインセンティブが事業者の側に生じませんので、課徴金制度の中で対応する必要があると思います。

その際に、調査妨害に対する加算については、それ自体に対する制裁としての面が出てきて、説明が難しい面があるかと思しますので、むしろ基本算定率を引き上げた上で、減算の方で、調査協力に対するインセンティブを付与する方が、制度としては説明しやすいように感じております。

それから、自認についてなのですが、これは自認をしたことによる法的効果について、もう少し検討する必要があると思います。単に「争いません」と自認をしたというだけで、後から訴訟が提起されて、それに反する主張がなされるということ、恐らく完全には排除できないと思いますので、そうだとすると、単に自認をしたということではなくて、それについての証拠を提出したということセットで考える必要があるのではないかと思います。この点については、自認というものの法的性質をもう少し議論する必要があると考えます。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

佐伯会員どうぞ。

○佐伯会員 私も、調査協力に対するインセンティブを高めることと、それから調査妨害に対するディスインセンティブを高める、両方必要だと思うのですが、特に宇賀会員が御指摘になりましたように、調査妨害罪が実際には機能していないということで、井上会員の御意見では、そうだとすると、まずは調査妨害罪を見直すべきではないかという御指摘を頂いて、確かに両罰規定を見ますと、調査妨害については、いわゆる法人重科が行われていないので、そういう点は改めることを検討してもよいように思いますけれども、しかし、刑法の謙抑性という大原則からいいますと、やはり

刑罰というのは例外的に使われるべきものであって、刑罰があるからといって、行政制裁を整備しなくてよいということにはならないと思いますので、刑罰の整備は整備として、検査妨害罪の整備は整備として、やはり行政制裁も検討すべきだろうと思います。

○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。

泉水会員どうぞ。

○泉水会員 私も、調査協力インセンティブを高める制度とか、検査妨害等に対するディスインセンティブを与える制度が導入されるべきだと考えています。

あとは、ほとんどこれまでのお話と一緒にのですけれども、例えば、検査妨害罪の場合には、独占禁止法第47条の調査権限の範囲内の行為に限られています。独占禁止法においては、それ以外の形での行政調査が事実上たくさんあります。これまで検査妨害罪が適用された例がないのみならず、行政調査と種類も違いますので、そういった行政調査時においても検査妨害に類似するような行為があった場合に課徴金を引き上げるということは、あってよいというか、あるべきだと思います。

かつ、独占禁止法の第7条の2の第7項、8項、9項ですね、繰り返しの場合と主導的役割の事業者、その場合には課徴金が5割増しとなっていますので、検査妨害類似行為も、それよりも悪質でないとはとても言いえないように思いますので、そういう意味では、5割増しという言葉がさっき出てきましたが、そんなにおかしくはないのではないかというか、妥当ではないかと、直感的に思いました。

以上です。

○岸井座長 分かりました。ほかにいかがですか。

川出会員どうぞ。

○川出会員 今の話なのですが、違反の繰り返しとか、主導的役割を担っていたというのは、違反行為そのものに関わる事情ですので、5割増しにするというのは分からないではないのですが、検査妨害を行ったというのは、違反行為後の話ですので、そのことが、なぜもともとの違反行為に対する制裁を引き上げる根拠になるのかは説明が必要だだと思います。繰り返しや主導的役割の場合とは性質が違うものですので、加算率も、そこでの悪質さと

は違う観点から決定されることになるように思います。

○岸井座長 私の方から質問なのですけれども、川出会員は、それは何らかの説明ができるというか、理屈づけはどんなものが考えられますか。まだはつきり分からないでも構いません。

○川出会員 先ほどの繰り返しになりますが、検査妨害があった場合に課徴金を加算するというのは、検査妨害そのものに対して、課徴金というか過料というかはともかく、行政制裁金を課すことを前提に、それを独立に課すのではなくて、もともとの違反に対する課徴金を増額する形に振り替えるというものだと思います。そのように考えると、この加算というのは、実質としては、もともとの違反に対する課徴金の額を増やしているわけではなくて、そこに、それとは異質な制裁金を加えているということになります。

○岸井座長 分かりました。

村上会員。

○村上会員 制度論は、過料も確かに一つ、独立して課すというのはある。

ただ、私が聞いていると、基本的に調査妨害のイメージなのです。それで、検査妨害というのは、完全に刑事罰規定です。したがって、日本の刑事罰規定ですから、佐伯会員ではないけれども、自然人に対する、当該従業員が嘘を言ったとか何とかという、そこで見るという話でやるべきかと思います。

今回議論しているのは課徴金、行政制裁金の話になった場合の調査妨害というのはどういうのかというと、行政制裁金ですから、当然課されるのは法人事業者に対して課されることを前提とします。

そうすると、調査妨害として認定するというのは、その自然人に対する犯罪とは違うのであって、はっきり言うと、その事業者が従業員に対して、「真実を話すな」とか「嘘をつけ」というのを組織的に指示したり、若しくは組織的に違反書類、証拠書類の破棄を命じて全部破らせるとか、いわゆるそういう意味の、私は基本的にそっちの方のイメージで、刑事罰の検査妨害の罪という、そののところで見るのか、課徴金のための調査妨害というのは、まさしくかけられる事業者が責任を持つわけだから、事業者の組織的にやった行為を対象にする。そののところで、まずは分けた方が無

難かなという感じはします。

○岸井座長 今のは重要な指摘ですね。

佐伯会員どうぞ。

○佐伯会員 そこは、多分誤解はないと思うのです。課徴金の対象は企業であるということはそのとおりで、ただ、企業だと考えたとしても、妨害行為は、もう違反行為が終わった後に行われますので、繰り返しや主導的な役割のように、その違反行為自体の性質ではなくて、別個の行為になるので、もちろん、それに対して行政制裁を課すということは、あってもよいと思えますけれども、従来の加減算とは異なった性格になるのは、川出会員がおっしゃるとおりだと思います。

○岸井座長 今の点どうですか。私も今の議論で、そうするとリニエンシー制度も同じですよ、その違反行為が終わった後で協力したら減じるということですから、そこで…

○佐伯会員 減じる分には構わないのだと思うのですが。

○岸井座長 減じる分には構わない。

○佐伯会員 はい。

○岸井座長 加算のところが問題だということですね。

○佐伯会員 加算だと別個に制裁を課すということになるので、別の説明が必要になるかなと思います。もちろん何らかの説明——繰り返しやっている、又は、妨害するような場合は利益が高いのだからとか、何かそういう説明が、もしかしたらあるのかもしれませんが。

○岸井座長 向会員どうぞ。

○向会員 御質問なのですけれども、その場合、例えば、結果的には違反当事者ではない、つまり、疑われて調査は受けたけれども、カルテルの当事者ではなかったから行政処分の対象から外されたというような事業者を想定しまして、仮にそういう事業者が調査妨害に該当するようなことはしてしまっていた場合はどうなりますでしょうか。

○川出会員 課徴金の加算という枠組みであれば、そのような事業者に対しては適用の余地はないわけです。そうではなく、別途、調査妨害に対する行政制裁金という制度を作れば、そうした事案にも対応できることになります。

○向会員 座長の御指示を介さない形でのやりとりになってしまっておりまして恐縮ですが、要するに、先ほどのお話しは、そういった制裁を課徴金という、減免制度も含めた課徴金制度の中で対応するという議論なので、それを前提にしますと、調査妨害はあったけれども、もともと課徴金が賦課されない場合なので、調査妨害の部分についての制裁も賦課されないということによろしいわけですか。ありがとうございます。

○岸井座長 今の問題は、法律的な議論になってしまうのですが、これは私の方から、むしろ行政法の先生にお伺いしたいのですが、今言ったように調査妨害ですね、刑事罰はよいのですけれども、過料あるいは課徴金的な、行政が課せる制裁を、調査妨害とかそういうので課すというのが、今の法制度とかでどうなっているのでしょうか。

私はせいぜい刑事罰、過料ぐらいしか思い浮かばないのですけれども、いかがでしょうか。

宇賀会員いかがですか。

○宇賀座長代理 現在ですと、行政上の制裁金は幾つかありますよね。一つは過料、それから、私も課徴金は、もう既に、かなり制裁金の性格を持っていると思っています。それから、そのほか、例えば道路交通法上の反則金などですね、こうしたものも行政上の制裁金として位置づけられているわけです。

過料に関しては、一般的には刑罰ほど悪性が高くない、軽微なものについては過料という形で、おおむね今整理されているわけですが、実は、そこが必ずしも明確ではなくて、例えば、下水道の料金などを不正に免れたような場合ですと、免れた額の5倍まで過料を課せられることになっていて、実際に、過去にそれで膨大な額の過料が課せられたこともあるのです。このような決して軽微とは言えないような場合に過料が課されている例もあります。

○岸井座長 私が質問してしまいますけれども、例えば、いわゆる重加算税なんかはいかがですか。

○宇賀座長代理 重加算税などは、やはりこれは制裁的な性格が明確だと思うのです。最大5割増しですが、ほかでも、例えば印紙税を納付しなかった場合に、納付しなかった印紙税額とその2倍に相当する金額との合計額が過怠税と

して課されるように、刑罰以外でも、非常に制裁的な性格が明確で、かつ決して軽微とは言えないものもあるので、刑罰と行政上の制裁との区分けが、実態上必ずしも明確ではないのではないかとすることはよく言われています。

○岸井座長 ということのようです。ほかにいかがですか。

今、加算の話がかなり出ましたので…

及川会員どうぞ。

○及川会員 中小企業にとっても調査協力というのはすごく重要で、むしろ中小企業こそ調査協力というのが重要だと思っています。インセンティブ、あるいは非協力に対するディスインセンティブについては、私どもは重要だと考えています。

他方で、この資料1の14頁のように、だからこそ、どういう場合がインセンティブで、どういう場合がディスインセンティブになるのかというようなところを明らかにしていただくのが重要だと思うのですが、14頁の、丸があって、その最後から3行目ぐらいに、「他社を巻き込むような虚偽報告や虚偽陳述について、罪を重くしたり」というようなことがあった場合、かなり強制的に巻き込まれてしまったという場合は、むしろ減免になるのかとか、こういった、やはり明確性というのはすごく問われるのだと思いますので、そこについてしっかり、単なる裁量ということだけではなくて、どんな場合がインセンティブかということについて、細かい制度設計が必要だと感じています。

○岸井座長 分かりました。今、巻き込みの話も出てきましたので、ほかに何か意見ありますか。よろしいですか。向会員。

○向会員 すみません、既に御説明を頂いたところなので、今更ということではあるのですが、確かに違反行為とは別個の行為に対して行政制裁を課すものであるが故に、法的にも異なるものとして考えることになるという部分は、なるほど全くそのとおりで、改めて考えなければいけないということを、今自覚したところです。ただ、私どもの方でこの加算の部分について議論してきておりましたところでは、もともと、先ほど申し上げたような事例も含めて課徴金が賦課される、つまり結果論として、違反行為の

当事者であったことが判明した者が、そのプロセスの中で、調査を遅らせたり妨げたりといった、円滑な行政目的の達成を妨げたというような場合に、単に協力しなかっただけではなくて、更に積極的な妨害行為までしてしまったということがあったとしますと、結局のところ、その行政目的の範囲内で、その目的がより速く達せられるようにはしなかったというか、ならないようなことをしたが故に、加算されてもやむを得ないのではないかといった理解をしておりました。結局のところ、同じ目的の中で一連のものとして理解して議論させていただいていたところがありまして、調査協力による減算というものと非協力や妨害による加算というものが、そういう意味で対になっている、一つの制度目的の中で連続性をもっていて、加算もそういった意味で何か新しい別個のものを課すということではないような議論を前提にしてきておりましたものですから、今日で一応加算の議論は一旦区切りということだと思いますので、この機会に申し上げさせていただきます。

○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。

それでは、今、減算に関わる話も出てきましたので、もちろん全体についてでも、御意見でも構いません。この資料でいきますと、課徴金減免制度との関係ですね、減算について。それから、課徴金減免制度の在り方というような形で、これは両方一緒に議論した方がよいと思いますけれども。向会員どうぞ。

○向会員 続けての発言になりましてすみません。何点かあるのですが、まず、そもその部分で、今の減免制度を拡充する形での考え方と、何か違うものを作るという考え方に関して、どちらかという、私どもは、減免制度とは別の制度を作るイメージで議論はしてきたのですが、ただ、改めて今日までに、事務局の方からも御説明いただいたり、資料も拝見しますと、案外その二つは異なるようで、例えば、別のものを作るとしても、何らかの積極的な調査妨害行為があつて加算になる場合は、減免申請の方の失格事由にもなるべきであろうとか、そういった関連づけを設けておくことまで考えますと、実際のところは、余り違う話ではないように思いました。

ただ、若干まだ理解ができていないように思われますのは、これはやや

実務的なお尋ねなのですが、窓口がどちらになるのかということです。つまり、減免制度であれば、課徴金減免管理官の方にお話をさせていただくのでしょうか。

例えば、何が協力になるのか、ならないのかを、減免制度でやるのなら第一義的には課徴金減免管理官が判断されるということになるのでしょうか。ただ、事案の調査が進みますと、本来の審査の中で調書も取っておられるでしょうし、報告命令に対する報告も受けておられて、どこまでのことが、その時点でどう判明しているかというのは、審査の方にあるわけですね。

もちろん、公正取引委員会の中で情報共有されるということは何れでもよいのですけれども、事案ごとにいろいろな状況があるはずで、それを日々刻々と課徴金減免管理官の方で把握されるのだろうかと考えたときに、減免制度を拡充するということについて、実務の運用は果たしてどう回るのだろうかということも気になっております。

○岸井座長 分かりました。これは組織の体制とかの話も入ってきますので、かなり具体的なレベルの話かと思いますが、ほかにいかがですか。

○向会員 すみません、一つ申し忘れました。

先ほど中原会員から自認の関連で御指摘いただいたと思うのですが、減免制度を前提にする限り、私の理解ではその減免制度において自認というものは求められていないはずなので、それが基礎となる制度であって、それに調査協力インセンティブという、今議論されているものが付加されるということであれば、付加される側で、基礎となる減免制度にはないものを求めるというのは、難しい部分がありはしないかと思えます。

この自認というのは、認定した事実の法的評価の部分にわたるといことなので、仮にこれを求めることにすると、先ほども御説明があったと思いますが、例えば、何らかの排除措置命令案が出来上がった時点で、それを受け入れるか、受け入れないかという話に、多分なると思うのですが、逆に言えば、その時点ではもう調査は終わっているわけで、それを受け入れる、受け入れないというのは、その限りでは、別に調査を何も早めてはいないということはないでしょうか。

それでも、その自認に何か意味を持たせるというのは、それは後々の議論の、和解のようなお話にむしろ近くて、それをここで議論すると、後の和解との関係はどうなるのかが私には理解しにくいように思っております。

そもそも、もともとこの調査協カインセンティブというのは、実態解明を促進するというか、寄与する、協力するということであるはずなので、法的評価の部分に立ち入るのは、少し性質が違うのではないかなと思います。

○岸井座長 よく分かります。その自認については、今、私も実は向会員と同じような感想を持っておりまして、ここで議論をするとしても、分けてやるということで、和解との関わりも出てきますから、これは別扱いにして、本丸というか、メインの減額の、減免制度との関係、あるいは減免制度の在り方について皆さんに御意見を述べていただければと思います。

川出会員どうぞ。

○川出会員 減免制度と、今回の調査協力に応じた減算制度の関係についてですが、これらを併存させるとすれば、減免制度は、現行制度と同様に、ある程度画一的な制度として残し、それが適用されない場合に、ある程度公正取引委員会に裁量を認めた上で、個別の事案ごとに柔軟な処理ができるような制度として、調査協力に応じた減算制度を創設するというにしないと、あまり意味がないように思います。

そうしますと、仮に、調査協力に応じた減算についても、透明性を高めるために、予め明確な基準を定めるということにすれば、それは、減免制度の適用場面を広げるという形で対処すればよいことであって、あえて別建ての制度とする必要はないのではないかと思います。

○岸井座長 及川会員どうぞ。

○及川会員 現行のリニエンシー制度についての見直し、あるいは拡充というのはすごく重要だと考えています。もし並行するのであれば、リニエンシーのことをすごく考えていただいて、例えば、最大5社とする現行の問題とか、私どもは撤廃すべきだと思いますし、リニエンシーを充実させることによって、かなりのことはできるのではないかと考えております。

並行するのであれば、このリニエンシーについて、どこまで撤廃とかが

できるのか、見直しができるのかという議論を進めておくことも、一つの効果的な議論の方向だと考えます。

○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。

向会員どうぞ。

○向会員 たった今御指摘いただいたことについてなのですが、私どもとしては、少し異なる意見ということになるかもしれませんが、例えば、ある事案で、カルテルでもよいのですが、ある事業者が何らかの調査協力をして、別の事業者も協力をしたとしたときに、他社は、例えば10%の減額を得たのに、自分は5%であったとしますと、それはなぜなのかというのは必ず問題になるだろうと思います。それは、事業者としてもそうでしょうし、それを判断される当局側でも、問題になったらどうするかということとは必ず議論になるだろうということです。

そうすると、やはり何かしら基準を設けて、それに照らしての事実認定という仕組みで、裁量行使していただく方が、究極的には効率的とか、迅速な行政執行というような意味でもよろしいのではないかと考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございます、今、基準の話なので、他にいかがですか。

○村上会員 私はもう余り言うこともないのですが、結局は、この議論というのは非常に幅広い議論であって、一つは、今の課徴金の性格をどう考えて、制裁で裁量をどこまで入れ込めるかという話と、それから、今の自認の話をやっていくと、立証を容易にするための制度を作る話ですから、そうすると、否が応でも防御権の保障みたいな話と、結局は結び付く話になるので、したがって、じっくりやった方がよいのではないかという感じはします。

○岸井座長 分かりました。

では、議論を少し整理しますけれども、最初に課徴金減免制度と、いわゆる減額、減算制度の関係をどうするかというので、事務局で用意された基本的な考え方、つまり、基本的に課徴金減免制度に吸収して、減免制度を拡充するという、基本的なそういう方向でということなのですけれども、これについてはいかがですか。向会員の先ほどの意見はよく分からなかったのですけれども。

○向会員 現状においては、立入検査後も、申請行為が許されておりますが、一定期間、資料の提供を行った後は、必ずしも頻繁に課徴金減免管理官とやりとりさせていただくことは余り想定されていないと思ひまして、もちろん、既に行った報告について追加的なお尋ねを頂いたり、こちらから報告したりすることはあるのですが、この調査協力インセンティブを高める仕組みを減免制度の拡充で行うということになった場合には、それが減免制度である以上、今の私の理解では、減免管理官がそれを対応されるのだらうと想定したということです。

そうすると、例えば、ある日、会社の従業員の方が事情聴取の呼出しを受けたとしまして、同時に並行して、調査協力をしたいとその会社が考えていたとします。そのときには、例えば、審査の方との関係では事情聴取への対応をしながら、協力する内容については課徴金減免管理官に連絡をしてということになるのでしょうか。ただ、その日の状況で、会社が行おうとしていることが、果たして実態解明にどう資するのか、資さないのかを課徴金減免管理官はどの程度御存じだらうかということが、制度として実際始まったときに分かりにくくなるのではないかと考えられます。

そういう意味では、やはり調査への協力ということである以上、調査をまさに今やっておられる審査の方で、この調査協力インセンティブを高めるための制度にどう当てはまる、当てはまらないという判断をしていただいた方が、制度として回るのではないかと考えているということです。

○岸井座長 非常に実務的な議論ですが。

泉水会員どうぞ。

○泉水会員 調査開始後の話ですね、調査開始後のリニエンシーについては、今は…

○向会員 いえ、そうではなくて、調査開始前のリニエンシーであっても、この調査協力インセンティブを高めるための制度が実際に機能するのは、既に調査が開始されている後ですから、リニエンシー申請自体が調査開始前か、後かは関係ないと思っております。

○泉水会員 分かりました。いずれにせよ、調査開始前の1番、2番の申請者であれば、新たな証拠は不要で、あとは資料を提出したかどうかですよね、それが問題になるだけで、調査開始後の場合も、新たな証拠を提出したかだけ

が問題になっていて、それ以後は、私、実務は知らないのですけれども、条文上は、課徴金減免管理官はそれ以上の手続には入ってこないと思いますし、判断もしないというのが現行の制度だと思います。これに対し、新しい制度になったら、当事者が提出した証拠の価値を見ることになるわけですから、それは現在の課徴金減免管理官の役割とは違ってくるので、それを課徴金減免官の役割を拡大するという形で対応するのか、審査官がそれに対応するのか、それは制度設計の問題だと思います。それは、ここでそこまで詰める必要は、ないのではないのかと思います。

○岸井座長　そこまでは、現行制度を前提にした議論をされても、新しい、いろいろな組織を作るとかというようなこともあり得るので。

○村上会員　今の泉水会員のところと同じです。結局、ここに書いてあるEUのように、証拠の評価をするという事は、出してきた証拠が、今まで公正取引委員会の手元にある、審査局の担当官が手持ちに持っている証拠よりどのぐらい価値があるかという、難しい評価を担当官がやるということの意味しているわけなので、それはもう、事件が始まって、担当官が証拠を持っていて、今現在どれだけの証拠を集めて、どれだけがあって、それにプラスアルファ、どれだけの新しい証拠を出したかの評価を、さっきの話からいうと、それを入れたいということは、それを公正取引委員会としてはやるということなのでしょうから、それはそういうことと思って考えないと、前提は違って来たらと思う。

○岸井座長　かなり具体的な話になってしまっているのですけれども、今、減免制度の拡充によってやるか、それとも別に作るかというか、その辺の話があるので、そこだけ皆さんの意見を述べてください。

泉水会員どうぞ。

○泉水会員　2度目で申し訳ありませんが、それについては、調査協力については、減免制度とは別に設けるのか、減免制度の中で全て対応するのかについては両方の考え方があって、どちらが論理的におかしいとかということはなく、どちらもあり得る考え方だと思います。

ただ、そうすると、減免制度とは別に、提出された証拠の価値とか、調査協力をどう捉えるかというような、結構難しい問題があって、先ほども

御指摘がありました。両者で提出された証拠や協力に対する評価の方法を変えるのかという問題もありますので、そういう意味では課徴金減免制度の中でのみ判断することを基本として、ただし、減免制度の範囲を拡大する制度というのは、比較的作りやすい制度かなという印象を持っています。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

これは私の知識ですけれども、EUなんかでは、やっぱり並列化すると、結局企業の方としても、いわば両方使い分けて、減免制度の利用は控えておいて、最後にもう一方の別ルートでやるとか、事業者の側で何かそういう意図的な使い分けがなされて、場合によっては減免制度がスルーされて形骸化していくというような可能性も一方であり得ますよね。

それから、そうならなくても、泉水会員が今おっしゃったように、どちらにするかというのは、実は二つの制度を並列させると、その区分けというのを、また基準を作って判断する必要がありますから、かなり複雑化するのではないかと思っております。

向会員どうぞ。

○向会員 これは私の理解の限りでということになってしまいますけれども、例えば、欧州の事案の場合、現地の弁護士と議論を通して感じられますのは、現地の感覚としても、単なる調査協力と、それからリニエンシーという文脈での協力とのどちらを選ぶべきかという選択においては、圧倒的にリニエンシーによるべきとされるようで、クレジットなどとよく呼ばれているようですけれども、調査協力をする場合には、より大きな減算の恩典を得ることを目指した方が合理的なので、仮に制度間の区分けを設けても、一番大きな決め手になるのは、減算を得られる率の設け方の問題であって、そこがきちんと、あちらよりもこちらの方がインセンティブが効くということになっていけば、自然にそちらに流れていくということだと思います。だからこそ、これから制度を新しく作るにあたって減免管理官の職責が現在よりも広がり得るのは、それは私も理解するのですが、仮にそうだとした場合、事業者側から見たときの窓口が、例えば審査長と違う方になるというのは、制度論として、使う側の立場として考えたときに、若干ややこし

くなり得ると思います。

別に課徴金減免制度を拡充するという方法に、異論があると言っているわけではないのです。ただ、せっかくなので、使うときに、より使いやすい形にさせていただいた方がありがたいですと申し上げているわけです。

○岸井座長 分かりました。ということですが、ほかにいかがですか。

EUはまさに、誘導と言いましたけれども、リニエンシーを原則にして、それ以外のものを例外的に使うという、そもそもそういう制度立てにしたわけですね。

もちろん、例外として導入する可能性を全く否定するというわけではないとは思いますが。現在の時点では、課徴金減免制度の拡充で対応するという、そういう形で、大体皆さんよろしいかなと思います。

それでは、具体的な減免制度の内容、在り方について、いろいろ出ておりますが、これについて忌憚ない御意見を。あと10分ぐらいしか時間が無いのですけれども、もし議論が続くようでしたら、次回の冒頭に少し移すことも考えますが、遠慮なく御意見をお願いいたします。

大沢会員どうぞ。

○大沢会員 意見というよりも、質問になるのかもしれないのですけれども、この減額をするときの評価のときに、私のような素人が分かりやすいのは、例えば、その実態解明に資する証拠ですよ、例えば、メールのやりとりとか、そういった物的なものを出したときは、課徴金を下げていくだろうなというのは、減免するだろうなというのは分かりやすいのですけれども、供述の内容とか、あるいは、供述をすることの協力度合いとか、そういったものも、これは入れていくということを想定されているのでしょうか。かなり、それは評価が難しくなるなと思ったものですから、その辺を教えてくださいなと思います。

○岸井座長 これは、もしよろしかったら事務局の方から簡単をお願いします。

○向井参事官 そうですね、通常は証拠の価値で見ますので、どういう証拠を出したのか、それがいつのタイミングで出てきたのかというところが、基本的には考慮されることとなります。おそらく、今おっしゃったのは、協力の質だと思うのです。従業員を速やかに供述に応じるようにするとかです。そ

ういうものは、前提として、完全協力義務の中でやっていただければよいのかなと考えております。そこは、具体的には減額率に反映させるというのは、確かに難しいと思いますので、そこは最低限の義務を果たしていただければ、失格にはなりませんということです。しかしながら、減額率の考慮のところでは、基本的には客観的なものということで、証拠の価値や時期、そういうもので判断するというものが透明な制度ではないかと思えます。

○大沢会員 私が言ったのは、要するに中身の方です。供述の内容です。だから、この言ったことの内容が、それがかなり真相に近づけるためにプラスになったという場合です。要するに、いろいろ外形的な証拠はあるのだけれども、それをつなぐ証拠のために供述が欲しいというときに、それを言ったところと、積極的に言えなかったところと、そういったところが、またそれが減算とかの要因になるのかどうかというのが、それはかなり評価が難しいなと思ったものですから、そこを伺いたかったのです。

○岸井座長 どうぞ。

○向井参事官 そこはなり得ると思います。例えば、そこは公正取引委員会による供述聴取というケースもありますし、一方で、例えば、事業者が社内で社員をインタビューして、そのやりとりをまとめましたということで報告書を出してくるケースもあり得ます。EUですとコーポレート・ステートメントみたいなものもあるわけでありますので、そういうものも総合的に、実態解明に寄与したのかどうかということで、判断材料には当然なと思います。

○岸井座長 ほかに。向会員どうぞ。

○向会員 今のお話に関してなのですが、今日御説明いただいた各論検討資料の14頁の上から6、7行目ぐらいからなのですけれども、減算に関して、供述調書の評価の対象としないことで、考えられる弊害を回避するという考え方を指摘していただいておりますが、それと、今のお話とはどのような関係になりますでしょうか。

○岸井座長 事務局の方でどうぞ。

○向井参事官 ここで書いておりますのは一つの解決策ですので、例えば、供述調書

という形もあるし、コーポレート・ステートメントという形で、物証以外の、従業員の、例えば認識とかを示すものというのは当然あるかと思えます。

それをどう評価するのかという議論でありまして、この研究会では、例えば、そういうところで弊害が起こるといような議論もありましたので、そうであれば、例えば、そういう供述調書については、場合によっては、減額率のところの調査協力の考慮要素として使わないというのも一つのやり方ではないかということで、一つの論点として示させていただいているということです。

○岸井座長 ということです。資料ですと13頁～14頁ぐらいのところにかけてですけども、これは向会員が前から指摘されていた、迎合とか、そういうような問題にどう対処するのかということで、いろいろ書いてありますけれども、これについては、もう皆さん忌憚のない御意見を、それぞれ専門の方もいらっしゃると思いますので、よろしく願いいたします。

どうぞ、向会員。

○向会員 今の点についてです。

まず、大前提としまして、以前にも少し申しましたが、その迎合といった言葉で意味されるものは、必ずしも資料のそのあたりの頁にまとめているものには限らなくて、例えば、ある業界団体の会合があって、その会合には6社の事業者が参加していたとしまして、この6社のうちの、例えば1社が、この会合自体が独占禁止法違反だと考えて申請を行った場合、その事業者団体の違反行為なのか、あるいは3条違反なのかはともかく、当事者は6社だということで調査が始まるということになり得るわけです。調査の最初の時点ではということです。

しかしながら、実際に違反とされるべきものは、その会合そのものではなくて、それをきっかけとして、もう少し非公式に行われていた会合であって、実は、その本当に違反とされるべき会合には、6社のうち1社は関わっていなかったということが、これも実際起こり得るといのか、私の知る限りでは起こったこともあると思っております。

このような場合、最初6社全てが当事者であると思って申請をした人は、

当事者については「6社」という報告の仕方をするわけです。その申請者は、必ずしも1社を不当に巻き込もうと思っているわけではなく、評価の問題として、これが違反になり得るのだらうと考えたが故に、その限りで誠実に報告を行うのですけれども、調査の結果としては、実は、法的評価として5社のカルテルであると判断されるべきであったということがあり得ます。

こういうときに、その一旦事案に巻き込まれてしまう、その調査の対象になってしまう1社が、適切に、当事者ではないと判断されていくことこそが実態解明であろうと私は理解しております。もちろん当局の方としても、一見6社だと報告されたけれども、それが5社のカルテルであるということ調べるのが御自分たちの職責であると思っておられると思いますので、それによって適切に実態解明がされればよいのですが、しかしながら、必ずどこかにミスは起こり得るわけです。自分は当事者ではないと思う人が、当事者ではないという言い分を述べるための手続保障と防御権があるべきだろうという意味で、この迎合なり冤罪という話と防御権の話は関連するのだと思っております。それを後の論点において述べたいと思っております。

○岸井座長 今の話は、ここで検討している論点からかなり拡大してしまうので。

○向会員 最後に、もう一点だけお願いいたします。各論検討資料の12頁に私の発言を引用していただいている箇所があって、下から10行目ぐらいなのですが、違反行為の不存在の立証に寄与する資料の提出をした場合のことなのですけれども、今のお話との関連では、例えばこういうことです。

当事者は6社だと思われたけれども、実は5社であったということは、実態解明に資する事項であるはずであって、その違反行為の不存在の立証と言われれば、それはそうかもしれませんけれども、だからといって、それを出すことが全く評価されないということは、おかしいのではないかと思います。やはり、実態は何なのかを解明するために有益な資料なのであれば、それはどの程度、ある時点で当局側が思い描かれている違反に直接沿うのか、沿わないのかはともかく、実態の解明がそれによって果たされるのなら、評価されてよいのではないかと思います。

○岸井座長 お話の趣旨が、よく分からないところがあるのですけれども。

泉水会員どうぞ。

○泉水会員 それは、かなり大事な問題だと思いたますが、また細かい問題なので、それを全部やっていくのかというのが疑問なのですけれども、また防御権の問題は最後に検討されるのだと思います。

それで、先ほどの供述調書についてどうするかですけれども、確かに供述調書については、一切減算の問題としないというのは、良い作りだと思います。というのは、供述調書を作成するという段階で迎合のようないろいろな問題が起こり得るといのは、向先生も御指摘のとおりだと思いますので、やはり供述調書に余り重きを置かないような制度にして、できるだけ事業者の側で調査をして、それで調査した結果、客観的な証拠を公正取引委員会に提出するというインセンティブを与える制度の方がよいと思います。つまり、供述調書によるのではなくて、事業者に社内でちゃんと調査しようというインセンティブを与える制度にして、最終的には、報告命令中心の調査制度に移行するという意味でも、良いことではないかなと思っています。

○岸井座長 この点についてはどうですか。

村上会員どうぞ。

○村上会員 何をイメージして議論しているかという、基本的には一番日本企業がやられているEUの競争法の、カルテル調査の実務を頭に描きながら、それで良いか悪いかという議論をしているわけなので、それで一番肝心なのは、むしろ当局がどう考えているかという感じの話なので、私は、この案で出ているのは、結局EUにかなり近いような形の完全協力義務とか、若しくは証拠評価をして、減算率を決定するという役なので、したがって、そのやり方が非常に成果を上げていて、自分たちもそのやり方を使いたいと言っているのかどうかです。

別に今考えて、答えてもらわなくても、多分次回あたりに答えてもらえばよいので、本気でそれを、ちゃんとそれと同じような実務をやりたいから、そういう制度にしてほしいということなら、私は当局の意思は結構尊重されるべきだろうと思います、調査のプロセスですから。

それともう一つが、EUの評価の、それがプラスマイナスの評価、どういう評価を世界的にされているかという、決してマイナスではないと、私は、いろいろ問題点はあるのでしようけれども、全体としては決してマイナスという形の評価は受けていない。結局は専門知識を持って運用する当局がどう思うかというのが、大事な話だと思います。

○岸井座長 既にもう12時半を過ぎておりまして、予定の時間がもう来てしまいましたので、どういたしましょうか、今の加算の話は、ある程度やり尽くしたような気がするのですが、リニエンシー、減免制度の在り方については、まだちょっと議論が足りないので、次回の冒頭で少しやるという形で、しかしこの次は、恐らくその次のテーマに行くと思いますので、メインは次のテーマでやるということで、今日はこここのところで閉じさせていただきたいと思います。

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、事務局から御説明いただければと思います。よろしくお願いします。

○向井参事官 次回の第9回会合ですが、11月11日金曜日の10時からを予定しております。次回は、冒頭で調査協力インセンティブのところ、若干積み残しがあるかもしれませんのでそれを議論した後、和解と課徴金の賦課要件、あとはカルテル以外の、行為類型別にどうするのかという論点について検討をしていただければと考えております。

以上です。

○岸井座長 ただいまの説明について、特に御質問、御意見などございませんでしょうか。

それでは、本日の会合の議事概要につきましては、事務局において作成し、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。

また、繰り返しになりますが、会員の皆様におかれましては、今後研究会を御欠席される場合には、座長を通じて意見書を提出していただくことができますので、その場合はなるべく早目に事務局まで御連絡くだされば幸いです。

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。これで終了させていただきます。