

## 独占禁止法研究会第9回会合議事録

1. 日時 平成28年11月11日（金）10：00～12：00
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
	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
	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

### 【公正取引委員会】

杉本委員長，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、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

9回会合を開催させていただきます。

会員の皆様方におかれましては、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、川出会員、泉水会員、柳川会員、若林会員におかれましては、所用のため御欠席です。

さて、前回会合に引き続きまして、本日の第9回会合では、課徴金制度の在り方の見直しについて、各論の検討を進めていきたいと考えております。

本日は、まず前回の会合で検討が最後まで終わらなかった調査協カインセンティブを高める制度について御議論いただき、それから和解制度、課徴金の賦課方式及び行為類型による相違まで検討を進めたいと考えております。

本日も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、又は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、時間は気にせずに関連に御議論いただければと思います。

検討の進め方について、何か御意見ございませんでしょうか。よろしいですね。

それでは、検討に入る前に、本日の配布資料について事務局から簡単に御説明いただきたいと思います。

○向井参事官 おはようございます。研究会事務局の向井です。

まず、お手元の配布資料ですが、資料1、資料2がございまして、資料1は、和解制度、課徴金の賦課方式、行為類型による相違についてまとめた資料です。資料2につきましては、その参考資料集です。

お手元にありますか。

また、本日は第8回会合資料も併せて使用いたしますので、そちらにつきましてお持ちでない方はいらっしゃいますでしょうか。皆さん、お持ちでしょうか。

それでは、本日の配布資料につきましては、まず前回の積み残しの、調査協カインセンティブを高める制度の検討が終了した後に、説明させてい

ただきたいと思います。

○岸井座長 それでは、まず、今、お話がありました前回積み残しの調査協カインセンティブを高める制度のうち、前回検討が終わらなかった事項について、議論を進めていきたいと思います。

前回第8回会合、お持ちの資料では、資料1の21頁の(3)課徴金減免制度、この検討が残っておりますので、主に未検討の論点につきまして、会員の皆様から御意見を頂ければと思います。

それでは、どなたからでも構いません。どうぞ、いかがですか。

では、村上会員。

○村上会員 減免制度のところからよろしいですか。

私、前回話したことが、きちんと整理されているかなというのが、後から気になったもので。

それで減免制度の話で主要な議論というのは、まず一つは、減免申請する事業者に対して、違反の自認まで、若しくは全面的・継続的な調査義務を課すことまで、いずれかだと思いますけれども、それを認めるかどうかという、それが一つの論点だろうと思います。

というのは、10年前に作ったとき、御承知のとおり、減免制度が実際どの程度機能するか、皆、よく分からないで作ったものなので、とりあえず減免申請をしてもらうことを優先するような制度になりました。それを、少しはカルテル立証のためにも役立つような国際標準的な制度にしたいということなので、したがって、一つは、申請する事業者に対して、違反行為の自認まで要するか、又は全面継続的な調査義務を課すことにするかということなのです。

それから、もう一つは、経済界も少なくとも減免申請者の数とか期限については、一切撤廃してもいいと言っているのです、その後の制度ということで、これもモデルはEUの制度になるわけなので、いわゆる減算される事業者数について、最大5社になっているのを制限なしにするということです。

それから、その後をどうするかということで、これもまたモデルは余りなく、EUの証拠価値に応じて減算率を決定することです。と言ってもぼやっと

しているので、単純にEUの制度を考えてもらえばよいので、日本の感覚でいうと、最初の申請者に対しては免除する。第2番目の申請者に対しては、50%から30%の間で減額幅を決める。第3位の申請者については、30%から20%の範囲内で減額幅を決める。それから第4位申請者については、20%までの減額を認める。

この制度で動かしているわけなので、一応参考になるのは、その制度であって、一定の減額幅を設けて、あとは公正取引委員会の証拠価値の判断によってどの軽減率に決めるかということになります。

そのような制度は確かに、違反行為の立証には役立つという効果が出ている制度なので、それを使うというのは、私は一つの見直しの方法としては妥当な方向かなと思っているという、前回話したのは大体そういう趣旨で話したということになります。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

向会員、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

今の点に付け加えさせていただきますと、私どもとしましては、大まかに欧州がそういった制度であることは、十分、参考になるという意味で、今、御説明いただいたことに加えて、その証拠価値というのか、協力の度合いとその結果としての減算の部分は、その評価が妥当であったのかが、事後的にチェックされ得る仕組みであるべきということも、同じく我が国での制度の導入のときには参考にすべきことだろうと思います。

また、先ほど論点として挙げていただきました、自認を要する、要しないという部分につきましては、欧州の制度と、日本の減免制度とは、細かい部分で、例えばファックス送信の要否など、いろいろな違いがあって、今の日本の制度をどの程度変更して欧州に近づけるべきか、私自身まだ理解できていないかもしれませんが、少なくとも現在の制度を前提にする限りは、例えばファックスを送る時点で、自認が必要であると言われても、その時点ではまだ何を自認することになるのか認識できていない状況にあり得ますし、果たして、そういうものを求めることができるのかということがあります。更に、今、議論されている調査協力インセンティブを

高める制度というのは、実態の解明のためのものであって、それは、まずは事実、若しくは証拠といいますか、その解明・収集に全面的に、最大限協力するということであるとすれば、やはりこの自認は減免制度の問題ではなく、前回も確かお話しがあったと思うのですけれども、和解という減免制度とは違う仕組みの中で議論されるべきであって、減免制度の中で求められるべきものではないように思っております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにいかがですか。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 ありがとうございます。

前回の会合は、直前でのっぴきならない事情が生じまして、欠席とさせていただきます。大変失礼いたしました。

前回の会合に際しましては、紙で意見を出させていただきました。ただ今、議論をしているところにつきましても、既に紙で意見を申し述べておりますけれども、資料23頁以降の検討のポイントに沿って、もう一度説明させていただきたいと思っております。

まず、適用事業者数及び申請期限の撤廃ですけれども、これは協力型の事件処理体制を築く上で必要なことだと思いますので、改めまして賛成ということでございます。

その次の24頁、減免要件ですけれども、どのような協力で、どのような減額になるのかということをしっかり検討した上で、あらかじめ法令等で明確にしていくべきではないかと考えております。

次の完全協力義務ですけれども、これも協力の義務の内容、この辺りにつきまして、やはり透明性の観点から、明確な形で規定していただきたいと思います。特に、「完全」というところの示す範囲が、経済界として非常に気になるところです。

また、この完全協力義務の中で、情報提供要請に迅速に応えるということであれば、やはりディスカバリーとの関係というのも生じてきますので、弁護士と依頼者の間の秘匿特権とか、その辺りにつきましても、何らかの検討をしていただきたいと思いますと考えております。

4の減免の欠格事由の拡大ですけれども、調査妨害につきまして、減免欠格ということは分かりますけれども、これもまた調査妨害というのが、どこまでの範囲が調査妨害なのかということも、あらかじめ明らかにしておくことが必要ではないかと思えます。

5に関しましては、特に意見はございません。

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、ほかにいかがですか。

いろいろな議論が出ておりますけれども、向会員、それから村上会員がおっしゃった自認の話は、前回、中原会員の方から、これは制度的に問題があるのではないかというお話があったと思うので、よろしければ、簡単にその趣旨をもう一度お話しただいて、それで、これはやはり和解の話と一緒にやった方がいいのではないかと向会員の意見がありますけれども、私もその方がいいのではないかと思うのですけれども、それも含めて、もしよろしければ中原会員、簡単にお話しただければと思います。

○中原会員 今まで御議論があったとおりなのですけれども、この自認というものを導入した場合の法的な効果が明確ではないということです。事実の解明について調査に協力することはいいと思うのですけれども、自認をしたことによって、その後訴訟になったときに、それに反する主張ができなくなるのかどうかといった点について整理が必要だと思いますので、和解あるいは確約手続との関係で議論するのがよいと思います。

○岸井座長 分かりました。

それでは、これはそのような形で扱わせていただいて、よろしいでしょうか。

それ以外の論点、減免要件とか完全協力義務、あるいは減免欠格事由の拡大等について、ほかに御意見ありましたら、遠慮なくお願いいたします。

よろしいですか。ほかに特にないですか。

○向会員 1点だけ確認させていただきたいのですが。

そうしますと、具体的には、現在の課徴金減免制度がどう変わるイメージなのかということについて、概要ということでよいのですが、何かイメ

一ツとして共有していただくことはできるのでしょうか。

○岸井座長 イメージになるかどうか分からないのですが、前回の参考資料の40頁に、制度の相互関係というので図が描いてあるので、恐らく、これは一つの例として、事務局の方からイメージを示していただいているのだと思いますけれども、減免付与要件、それから減算考慮要素、減免失格事由、それから調査妨害との関係、それから完全協力義務というので、これらをどういうふうに組み合わせて、どういうふうに作っていくかというのは、具体的に法律を作ったりするというに仮になりました場合は、いろいろな選択肢があると思うのですけれども、全体のイメージは、私もこんな形かなと考えているのですけれども、いかがでしょうか。

○向会員 はい。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

井上会員が先ほどおっしゃった点で1点だけ伺いますが、完全協力義務について、何が完全かということで、いろいろ明確にしてもらいたいというようなお話だったのですけれども、これはやはり協力の度合いというのは、事案ごとに異なるので、そこについて、どの範囲かという問題はありますけれども、やはり公正取引委員会の裁量を認めるということとはしないと、これを全部法律で決めるということは、恐らく不可能だと思います。それはよろしいですか。

○井上会員 全てということは、それは事案によって度合いが違いますので、全て法律で決めるのは難しいかもしれませんが、少なくとも、基準が何もないと全く判断がつかないものですから、ある程度のところは明確にしておいていただきたいということです。

○岸井座長 24頁のところに「例えば」ということで、四つの要件を示しておりますけれども、例えばこんな形が一つのイメージとして考えられるということでもよろしいですか。先ほどイメージ図にもこれは入っておりますけれども。

○井上会員 例えば、供述聴取に従業員及び役員を応じさせるということがありますけれども、この「応じさせる」というのは、どのような行為なのでしょう。あるいは情報提供要請への迅速な回答として、どういうことをすべきなのでしょう。極めて実務的なところではございますけれども、そうい

った点につきまして、あらかじめイメージとして企業の方にも示していただきたいということでございます。

○岸井座長 分かりました。

ほかに、特にこの辺について議論はございますか。

減免失格事由の拡大についても、特に御意見はございませんか。これでもよろしいですか。

常識的に考えて、調査妨害をした場合、恐らく、そもそもそれ自体が完全協力義務に反していると思いますし、当然、減免資格を失うということで、調査妨害を行ったら、やはり加算も行われるということで、特に制度の関係をどうするかという問題は起きない気がするのですけれども、よろしいでしょうか。

それでは、減免制度の拡充については、特に意見がないようであれば、これでひとまず区切らせていただくことにしたいと思います。

それでは、次に、和解制度について御議論いただければと思います。

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ていただきたいと思います。

それでは、向井参事官、説明、よろしく願いいたします。

○向井参事官 それでは、資料1に沿って説明させていただきたいと思います。

まず、和解制度ですが、我々が今、念頭に置いて議論したいと考えておりますのは、EUの和解制度です。

具体的に申し上げますと、カルテルに係る処分前手続を簡略化し、全体の手続の効率化を図るということを目的として、2008年に導入された制度です。

内容は、事業者がカルテルへの関与及びその責任を認めた場合には、処分前手続が簡略化されたり、最終的な決定書の記載が簡略化されたりするというものです。この場合には、制裁金が10%減額され、違反認定及び行政処分がなされることが前提です。

この制度につきましては、独占禁止法審査手続についての懇談会が、内閣府で行われましたが、その報告書の中にも記載がされておまして、この和解制度と確約制度につきましては、競争上の懸念を効率的かつ効果的

に解消することが可能となる仕組みということで、検討を進めていくことが適当と整理されたものです。

このうち確約は、現在、法案が提出されておりますＴＰＰ関連法案に確約手続の導入を内容とする独占禁止法改正の一部が含まれております。

確約は、違反を認定するものではなく、違反の疑いがあるものについて、効率的に処理するという仕組みですので、違反を認定した上で制裁金を減額する和解制度とは異なる制度です。

和解制度は、ＥＵでどのような効果があったかという点、異議告知書の送付から最終処分までの手続が簡略化されることにより処分前手続に掛かる期間が短縮し、平均で約20か月になったということです。

一方で、我が国の事前手続というのは、平成27年4月以降ですが、審判が廃止されまして、意見聴取手続が導入されておりますが、こちらの期間につきましては、基本的に2か月程度ということです。そういう意味では、ＥＵとは手続に要する期間というのが異なるという前提がございます。

以上を踏まえまして、議論を頂きたいと思いますが、2頁以降です。

論点整理に対する意見募集で、和解制度については消極的な意見が多く寄せられています。理由としては、我が国の場合は、ＥＵのように手続の簡略化に本当に資する制度なのかということとして、導入の必要性が認められないのではないかという意見が寄せられております。

その他、審判制度も廃止されまして、その改正法が施行され、裁判所における訴訟手続が実際に運用されておりますのが平成27年4月ということです。まずはそちらの運用状況を見た上で、和解制度について必要に応じて検討すればいいのではないかといった意見が寄せられているということです。

以上を踏まえまして、検討のポイントを3頁にまとめております。

この研究会は、制度の改正、制度の導入の必要性について重視される形で検討されておりますので、まずは、ＥＵのような和解制度のようなものを導入するといえますと、現状、その必要性があるのかということが議論のポイントになるかと思っております。

我が国では、ＥＵと比べまして、処分前の手続というものが、余り時間

が掛かっておりませんので、EUのような制度が入るということで、どのような意味があるのか、導入の必要性があるのかということです。

仮に、将来の訴訟を踏まえまして、事務処理手続の全体の効率化ということですと、例えば和解の条件として、抗告訴訟を提起しないことを前提として、課徴金を一定額下げるという制度も考えられるわけですが、そのような制度を導入するというのが、そもそも我が国の法体系上可能か、仮にそういう制度を入れた場合には、法的にはどう位置づけるのか、という問題があるわけです。

更に、EUでは和解制度の対象はカルテル事案に限定されております。我が国に導入する場合には、カルテルに限定するのか、その他の行為類型にも適用するのかということも検討が必要ということです。

その他、仮に、和解制度を入れるとしますと、協議の開始や合意の時期、制度の適用要件、手続等の設計はどうするのかという議論が必要になると考えられます。

以上が検討のポイントです。

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。

それでは皆様、これについて御自由に御意見を頂ければと思います。どなたからでも構いません。

村上会員、どうぞ。

○村上会員 これまたEUの制度なので、基本的には公正取引委員会の裁量権を認める制度なので、課徴金全体なり制裁金全体に裁量性が入れられる制度にするならば、当然入ることは構わないはずであって、入れてもいい制度にはなります。

ただ、順番があるので、EUの減免制度全体を見た場合には、先ほど申し上げた優先順位は、むしろ軽減の幅を設けて、証拠価値に応じて軽減率を定めるという、その制度が先にあって、それから後に作った制度でもあるし、その後に設ける制度がこの和解制度という制度なのであって、順番は先ほど私が申し上げたEUの減免制度の二つの論点、一つ目が申請順に一定の幅を設けて証拠価値によって軽減率を定めるという、その制度が

入るかかどうかです。それから二つ目が自認とか、完全協力義務が入るかどうかというのは優先して、その後に和解を入れるかどうかを検討する制度という、順番はそういうことになるので、そうしないと、この和解制度の10%という意味が出てこないで、その10%という率が出てくるのは、先ほど申し上げた軽減率の事前の軽減率をどの程度の幅で置いて、それで最後に違反を認めた当事者がいる場合に、それに何%の率を認めるかというので、10%という金額が出てくるのであって、したがって、飽くまでEUの先の軽減率の制度を入れた後、入れるのは別に反対しませんが、和解を入れるという、そういう順番の議論にはなると思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 今、事務局から御説明があったとおり、和解制度につきましては、処分前手続の効率化という面からも必要性は余り感じられません。また、他の法体系との関係もあり、更には、和解することによって、逆に実態の解明が阻害されるというおそれもないわけではございません。加えて、和解の先例ができてしまうと、正当な競争に何らかの影響を与えるということも考えられます。したがって、経済界としては、必要性は今のところないと思いますし、導入には反対の立場です。

○岸井座長 ほかにいかがでしょうか。

大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 意見というか、少し質問になるのかもしれないですけども、この和解手続というのは、手続の効率化になるということが説明されているのですけれども、例えば、EUなんかでも、向こうの方から聞いた話ではあるのですけれども、カルテルの5社のうち、5社全部が和解するというのであればスムーズにいくと思うのですけれども、例えば5社のうちの1社とか2社が「いや、我々は和解に応じない。」と言った場合に、その1社や2社については、通常の調査手続を進めるということになると、要するに公正取引委員会側からすると、効率化ということに果たしてなるのかなというのは、ちょっと疑問があって、そういう場合をどう考えればいいのかと

いうことを、教えていただければと思いました。

それからあと、この和解手続だと、後で開示される情報量が、例えばEU当局の方に伺うと、通常の手続に比べると、かなりオープンになる情報が減るということで、それは企業にとっては、後で訴訟を受けたときの開示情報が減るので、ある程度企業にとってはメリットだということも聞くのですけれども、やはり我々からすると、何があったかということを知ることのできる情報の範囲がすごく狭められてしまうという、そういう懸念はないのかなと思ったものですから、その辺教えていただければと思いました。

○岸井座長 それでは、最初の点については、一部の事業者のみが和解に応じた場合というのは、事務局の方で何か説明できますか。どうぞ。

○向井参事官 1点目の一部の事業者のみが応じたという形ですと、当然、その他の事業者の手続につきましては、通常の手続になりますので、そこまで手続の簡略化にはならないということです。

一方で、将来の訴訟も含めたものを考えますと、トータルとしては短くなる可能性があるということになります。

2点目につきましては、決定書の記載が簡略化される結果、開示される情報が少なくなるというメリットがあるとEUでは言われているわけです。この点は、我が国への導入に否定的な意見の根拠として、今回、意見募集でも意見が寄せられております。

具体的には我が国の命令書の内容につきましては、EUの決定書に比べまして、ボリュームが少ないということもありますので、どこを簡略化するのかということ、余り簡略化する余地がないのではないかということもございまして、EUの制度で上手くいっているということで、そのまま日本の制度として導入するというのは、なかなか無理があるのではないか、必要性がないのではないかというような意見もあったわけです。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

大竹会員、どうぞ。

○大竹会員 事務局からの御説明にあったように、処分前の手続を簡略化するという意味が大きくないということになると、訴訟との関係の簡略化の問題を検

討する必要があると思います。けれども、訴訟については、審判手続を廃止したばかりであり、今後の抗告訴訟は、高裁が一審として担当していたこれまでの訴訟とは大分様子が変わってくるのではないかと思います。

そうなる、この制度を導入するかどうかというのは、抗告訴訟が今後どんなふうに進んでいくのかということを見極めた上で検討した方がよいのではないのかと考えています。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかに。中原会員、どうぞ。

○中原会員 抗告訴訟を提起しないことを条件に課徴金を減額するということにつきましては、それによって抗告訴訟の提起を法的に禁ずることができるのかといいますと、裁判を受ける権利との関係もございまして、これは制度としては難しいのではないかと思います。

それから、手続の簡略化につきましても、確かに手続を放棄するのは自由ですけれども、課徴金の減額という形で手続を放棄する方向に誘導するというのは、手続保障の趣旨に反す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す。

ほかにいかがですか。

それでは、全体として見ますと、和解制度については、将来の課題としては残るかもしれませんが、特にはっきり意見はまとめませんけれども、現在の時点で、和解制度を導入した方がいいという積極的な意見はなかったということで、整理させていただきます。先ほどの自認の話も、事実上、この論点に含まれていると思いますので。

よろしいでしょうか。

それでは、次に移りたいと思います。

それでは、課徴金の賦課方式について、事務局の方から御説明をお願いいたします。

○向井参事官 続きまして、課徴金の賦課方式です。

大きく分けて二つ論点がありまして、どういうふうに算定方式を規定するのかという論点と、算定した金額を義務的に課すのかどうかという論点があるわけです。

まず1点目の論点ですが、5頁に沿って説明させていただきたいと思えます。

現行の課徴金の算定方式は、全て法定化されております。算定要件、算定方式というのは、客観的な基準に従って、違対象商品の売上額に、一律に一定率を乗ずる方法によりまして、一律かつ画一的に額が算定され、それを義務的に課すという制度になっています。

その趣旨は、課徴金は行政上の措置であるということで、算定基準が明確であることが望ましいという観点と、更には積極的かつ効率的に運用するというためには、簡明かつ迅速な処理が必要だという観点から、このような算定方式が課徴金制度導入当初から採られているということです。

一方で、独占禁止法第7条の2に規定されている課徴金制度は、昭和52年にはシンプルな規定でしたが、その後、課徴金の減免制度等々も入ってきまして、現在、27項にも及んでおり、全て法律に書くことで、複雑化している側面もあるのではないかと考えられます。さらに、一律かつ画一的に算定するという点ですので、この研究会で従来から議論されてきましたように、経済・社会環境の不断の変化に、柔軟に対応できていないのではないかと問題が生じているということです。

諸外国ですと、どういう制度になっているかといいますと、算定に係る基本的な枠組み、考慮要素は、法律に規定されておりますが、その他の具体的な算定方式の詳細につきましては、ガイドライン、規則等で当局が定めるというような方法が一般的です。

以上が現状です。

これにつきましては、検討のポイントとして、6頁以降に記載しております。

まず、法律論として、そもそも課徴金の算定方式は全て法定化されなければならないのかというのが、大きな論点です。

課徴金は刑事罰ではありませんので、罪刑法定主義は直接該当しないのではないかと思います。一方で、憲法第84条の租税法律主義の考え方が及ぶのではないかとということです。

仮に及ぶといたしますと、どの程度明確に算定方式や賦課要件を法律に

定める必要があるのか議論が必要ということです。

2点目としては、現在まで検討してきました課徴金制度、これにつきましては、現在発生する問題を解消するための措置を検討したわけですが、これらの解消措置を実現するためには、どこまで法律に規定する必要があるのかということです。今まで検討したものについて、全て法律に規定すべきかという問題意識です。

例えば議論がありましたのは、国際市場分割カルテルなどにおいて売上げがない場合というものです。

その場合には、課徴金の基礎となるものを別途想定して、それをベースに課徴金を課すということも考えられるわけですが、そういうものを想定して、全て法定化するというのも一つの方法ですが、一方で、全てのケースを予測できるかといいますと、なかなか難しいということですので、その場合には例えば具体的な内容は、政令・規則で規定するという方法もあるのではないかと考えられます。

先ほど議論がありましたが、調査協力度合いに応じて減額率を決めるということにつきましても、調査協カインセンティブを高めようとしますと、一律の額を決めるのではなく、一定の幅で公正取引委員会の専門判断で減額率を決めるという方が有効に機能するのではないかということです。

そうしますと、全て法律に規定するという事も考えられますが、一方で一部は政令・規則に委ねる、一部は公正取引委員会の専門判断に委ねるということもあるのではないかということです。

さらに、白地でもし議論をすると、課徴金というものの性格との関連もあります。例えば諸外国のように、基本的な枠組み・算定方式を法律に規定し、その他については、詳細は政令・規則・ガイドラインに委ねるといような制度設計は許容されるのかということです。

そのような制度設計がもし可能という場合には、どういう点に留意するのが必要なのかという論点です。

続きまして、8頁目でございます。課徴金の賦課要件です。

こちらにつきましては、課徴金の金額が定まった後に、義務的に課すのかどうかという論点です。

現行の独占禁止法の課徴金につきましては、違反行為があり、裾切り要件を超える場合には、義務的に課すという制度になっております。

しかしながら、近年の他法令を見ますと、例えば公認会計士法につきましては、課さないことができるというような裁量が与えられている規定もあります。

景品表示法につきましても、不当表示について、原則は義務的に課すわけですが、一定の要件に該当いたしますと、課すことができません。

諸外国ではどうなっているかといいますと、故意・過失が要件とされているケースがあります。

その他、カルテル・談合につきましては、違法性は明らかですが、一方で、私的独占のような単独行為につきましては、例えば研究開発をして、有力な知的財産権を獲得した際にそれを行使する場合がありますが、それが状況によりましては、ライバルを排除するようなことが生じる場合に、現行の独占禁止法の制度でいいますと、違反が認定されますと、義務的に課徴金を課すという制度設計になっていますが、いきなり課徴金を課すというのが適当かどうかということです。

裾切りにつきましては、昭和52年から導入されております。

その趣旨は、少額の課徴金というのは抑止効果が余りないのではないかと、少額の課徴金を算定するのは公正取引委員会の事務負担になるということで、その負担軽減をする必要があるのではないかと、また、中小零細企業に対する配慮が必要ではないかということで、昭和52年の課徴金の導入当時から、課徴金額が一定額に満たない場合には、課徴金の納付を命じることができないとする裾切り額が設けられております。

まずは20万円未満でしたが、平成3年で名目GDPが上昇したということで50万円未満に引き上げられ、平成17年につきましては課徴金の算定率が従来の6%から10%に引き上げられたということも踏まえまして、現在は100万円未満というのが裾切りになっているわけです。

他法令については、金商法や公認会計士法では1万円未満、景表法では150万円未満というのが裾切り額です。

以上を踏まえまして、検討のポイントについて10頁です。

こちらは、まず法律論として、課徴金制度という性格、趣旨を踏まえまして、義務的に課徴金を賦課する必要があるのかということをお検討いただきたいと思っております。

仮に、義務的に課す必要がないという場合でも、例えばカルテル・談合、いわゆる不当な取引制限につきましては、課さない場合というのは、課徴金の減免制度の免除の場合、その他裾切りの要件以外にはなかなか想定できないのではないかと問題意識がある一方で、行為類型によりましては、先ほど申し上げた私的独占のようなものにつきましては、違反があればすぐに課徴金を課す制度がいいのかという問題点です。

裾切りにつきましては、先ほど導入趣旨を説明いたしましたように、平成17年の引上げに比べまして、平成27年現在でも、名目GDPも余り変わっていません。最近5年間で見ますと、裾切りが適用された事業者がどれくらいいるかといいますと、課徴金納付命令の対象となった事業者数をベースといたしますと、約7.5%に相当する数の事業者が裾切りの対象となっております。

ということで、全く意味のない数字ということではなく、公正取引委員会の事務負担・行政コストの削減の役割を果たしているとお評価できる水準ではないかということです。

以上が、課徴金の賦課方式の論点です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

それでは、会員の皆様から御意見を頂ければと思います。御自由にどうぞ。

○村上会員 よろしいですか。

これだけは、本格的に論陣を張らせてもらいたいというか、次の行為類型にも及ぶわけですけれども、それで、日本の制裁金制度で何が一番問題になるかということ、私は、余りカルテルのことは心配していません。というのは、いろいろ欠陥はある制度であるけれども、カルテルについては、基本的に課徴金を計算して、課徴金を事業者に課しているという形です。それで、ほかの国と比べて致命的な欠陥は、むしろカルテル以外の、3条違反といいますけれども、私的独占とか不当な取引制限、例えば排除

型私的独占とか、共同の取引拒絶、あと再販売価格の拘束とかで、ほかの主要国では、当然のごとく制裁金等でルールの実効性が確保されている違反行為であります。

それに対して、日本では全く制裁措置が機能していなくて、実効性が確保されていません。排除型私的独占の課徴金の算定率は6%になっていますが、一件も適用された事例はありません。

そういう意味で、カルテル以外については、制裁を課して実効性を確保する制度がありません。そういう意味で、むしろカルテルよりも3条違反行為全体について、かなり低くてもいいと思いますから、制裁金を掛けるような仕組みは、これは絶対必要だろうと思います。

ちなみに、例えばEUとか大陸法は、前回説明しました、いわゆる事後規制の単独行為、共同行為全体に対して行政制裁金が掛かっています。

それから、アメリカの場合は、全てが3倍額損害賠償請求の懲罰的損害賠償の対象で、これは全部の違反行為に掛かります。したがって常にほかの主要な違反行為についても、一応制裁で競争ルールの実効性は担保できます。

日本は、カルテル以外は全く機能していないと思っています。制裁によって実効性は確保されていない制度になっているので、そこが一番問題なので、したがって、私は3条違反以外についても、非常に低い金額で構わないから、制裁金の対象にすべきだと思います。

それで、むしろその枠組みというのは、今日、資料を配っていただいた、これが一番分かりやすいと思います。6頁に、諸外国における制裁金の賦課規定というのが、ずらっと書いてあります。それで、日本の課徴金と致命的な違いは、まず制度的にどこにあるかということ、行政制裁金制度ですから、EUであろうと、ヨーロッパ各国は当然、EUの制度を今はまねしていますから、それと同じ制度になるわけですがけれども、常に制裁金を課すことができるという、そういう規定で制度ができています。これは、韓国であろうと、ほかの大陸法の諸国であろうと、いわゆる「課すことができる」という制度です。日本は「課さねばならない」ですから、その語尾の違いというのは、いわゆる義務的課徴金とは、非常に大きな違いがあ

って、したがって、ここで制裁金を課すことができるという、そういう形の制度になっています。

というのは、課さない場合が何かというと、カルテルの場合は余り心配する必要がないので、むしろ課さないということは普通あり得ない話だから、問題は排除型私的独占とか、ほかの行為の場合は、例えばEUの場合は、その業界が規制緩和で独占禁止法の規制対象に入ってきた事件とか、それから、それまでルールがはっきりしていなかったのを初めて制裁金を課すような事件については、違反があったとしても制裁金は課さないという取扱いにしていますから、当然、そのぐらいのルールでやらないと執行できないので、したがって、カルテル以外のものについて、制裁金の対象行為にする場合には、制裁金を「課すことができる」という制度になっています。

それから、ほかの国の制度は、全部、日本でいうならば私的独占と不当な取引制限、いわゆる単独行為、共同行為を全部制裁金対象行為にしています。

それで、EUの場合は高過ぎるといって、前から出ているように、ここに書いてあるように、総売上額の10%ですから、これは、今、6頁の下の表を見ながら話をしていますけれども、それで、私はそこまで上限金額を高くする必要はないので、例えば韓国の制度を見てもらえば、大統領令の定める売上額、これも基本的に違対象商品の売上額に何%を乗じて得た額というのを、これを上限の金額にしてできるという感じですね。それで韓国の場合は、この場合に100分の3とか100分の10とかという数字になっています。

そういう意味では、高くする必要はないのであって、例えば日本ならば、先ほど案で申し上げたのと同じように、違対象商品の売上額掛ける20%にすれば、今の上限と同じですから、決して高くする必要はない話なんです。

それでカルテル以外の3条違反行為、私的独占、それから不当な取引制限、その他については、いわゆる違対象商品売上額に、3%程度でもいいと考えていますが、その範囲内で課せるという話ですから、範囲内で課

せるし、しかも、課す必要がないと思った場合には、課さなくてもよいという、いわゆる行政制裁金制度になります。

したがって、そのぐらいの制度は、むしろカルテル以外の独占禁止法違反行為に入れるべきだし、しかもほかの国は、主要な競争ルールというのは常にそうやって制裁を入れて、実効性を確保しているというのが今の競争法制であって、それで動かしているものなので、したがって、そういうような制度にすべきであるという、別に決して変わった話をしているのではなくて、これがむしろ国際的な競争法の行政制裁金で、大陸法の場合では行政制裁金でやる執行のシステムが当然なのであって、したがって行政審判はもう廃止しましたし、それから行政調査についても、防御権を保障して、きちんと国際標準の行政手続にするというのはもっともな話で、それは一向に構わないと思います。

ただ、経済界や弁護士界が、国際標準の手続保障を全て求めるというなら、それは一向に構わないけれども、そのときには、本来は制裁もきちんと国際標準の制裁制度にしないと、バランスは取れない話になるわけなのであって、むしろそっちの方が大きな改正としてやるべき課題かなという、そういう感じがしています。

大体このぐらいです。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

次の行為類型別の相違の話もかなり、半分以上入っていましたので、交通整理をさせていただきますが、恐らく義務的にするかどうかという話は、今、村上会員がおっしゃったように、行為類型の話とかなりリンクしてくるところがありますが、その前の賦課方式の一般的な枠組み、基本的な枠組みのところは、区別して議論ができると思いますので、参考資料5の賦課方式の基本的な算定方式で、どこまで法定化する必要があるのかについて最初に御議論いただいて、その後、義務的賦課の話は、次の行為類型の話にも関わってきますので、それは分けて議論させていただければと思います。

それでは、最初の法定化の話について何かございますか。

向会員、どうぞ。

○向会員 まず、意見というよりも御質問になると思うのですが、資料の6頁の下辺り、検討のポイントの2点目の内容についてですが、大前提として、私は、やはり法律によって定められているという基礎が、少なくとも制度の枠組みにおいて必要だと考えておりました、そういった基本的な立場からのお尋ねなのですけれども、例えば違反對象商品又は役務の売上げがない事案においてどうするのかということを考えるときに、あらかじめ規定を設けることが困難なので機動的な対応のために、政令・規則等へ委任するという解決策が考えられるということの意味なのですけれども、なぜその政令・規則等に委任することで、例えばとして挙げられている違反對象商品・役務の売上げがない事案の問題を解決できるのかが、よく理解できておりません。

枠組みの前提として、どういうものに課徴金が掛かるのかということをもまず法定して、その法律が定める委任の範囲内で規則・政令等を定めるのなら、その範囲を超えたものを政令・規則等で定められるはずがないと思われまして、なぜここで記載されている内容が問題の解決策になるというような文章になっているのかが理解できておりませんので、そこをもう少し御説明いただけないでしょうか。

○岸井座長 どうぞ、事務局の方、いかがですか。

○向井参事官 この趣旨ですが、我々が言いたいところは、まずは想定できるものにつきましては、法定いたします。しかし、想定できないものも出てくると思いますので、そういったものは法定しきれませんから、例えば法定した事例に類するものとか準ずるものが、もし将来出てくるのであれば、政令で追加できるようにする、というような趣旨ですので、特に法律の枠を超えて、行為類型や算定の基礎となる売上げ等を拡大するというようなことを、ここで表現しているものではございません。

○岸井座長 井手会員、どうぞ。

○井手会員 私は経済学者なので、法律のように、事細かにこの独占禁止法第7条の2のように規定するよりも、基本的には、この具体的な内容とか追加事項を政令あるいは規則等で定めるというので、私は十分だろうと思います。

というのは、やはり予測できないようなことも出てくるわけで、そのと

きに法律を改正するというのはなかなか難しいことです。しかしながら、政令とか省令であれば、柔軟に対応できるということであれば、私はそれでも構わないのではないかと思います。それはほかのいろいろな事業法でも、そういう形で政省令に定めるとして、具体的な算定要綱というのは、別途政省令とか規則で定めているという事例は多いわけで、私はそれでも構わないのではないかなと思います。これは飽くまでも法律学的にはなく、経済学的に効率的にやるという観点から、私はそう思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

大竹会員、どうぞ。

○大竹会員 今回の御発言とも関係するところがあるかもしれませんが、資料に書かれている平成18年3月1日の最高裁判決の趣旨から、憲法第84条の趣旨が課徴金に及ぶと読むのは、少し無理があるように思いました。判決文を読むと、市町村が行う国民健康保険の保険料に憲法第84条の趣旨が及ぶ根拠として保険料の賦課徴収の強制の度合いにおいて租税と類似する性質を有すると判示されていますが、強制加入とされていることも根拠とするように読める判示もされています。強制加入は一定の要件を備えた人全てに、各自の行為如何にかかわらず、均等に課するという性質があるように思われますので、課徴金とは同一視できないように思うからです。

ただ、判決文には、国民に義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという事も書かれているわけですから、課徴金は国民に義務を課するものとして法律に根拠がないといけないのだろうと思います。

法律に、具体的にどういう書き方ができるのかは、更に御議論いただくとして、仮に、課徴金の算定賦課方式の基本的な要素と枠組みのみを法律に定めて、具体的な詳細を政令・規則で定めるという制度にする場合には、政令と規則が法律の委任の範囲を超えていないかどうかについても司法審査ができる程度の考慮要素は、法律に定める必要があるように思いますが、そんなに細かく法律に書くことには困難があるようにも思います。裁判所が適切な司法審査をする手掛かりとなるように、法改正の検討作業の中で考慮要素として議論されたことを公正取引委員会の方が書かれる新法の解説書などにはしっかり反映させていただきたいと思います。

また、先ほどの御質問にもありました、商品・役務の売上げのない事案に課する課徴金額については、課徴金額が適正であるかの司法審査が困難にならないように、法律の中に司法審査を困難にしない程度の手がかりを定めておく必要があるのではないかと考えています。

○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。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 経済界のポジションは、何度も申し上げてきたとおりでございますが、算定・賦課方式については、とにかく予見可能性とか透明性、公平性という観点から、あらかじめ分かるということが非常に重要でございますが、全て法律あるいはその下にある政令や規則に書くという必要性があると考えています。そういったものであらかじめ明らかにするというのであれば、それはそういう整理でよろしいのではないかなと思います。

ただ、当然のことながら、先ほどから御議論があるように、法律の範囲を超えて、政令や規則で規定するというはあり得ないわけでございますが、そここのところは御留意いただきたいと思います。また、なるべく事前に明らかにするということに加えて、法律より下の政省令の改正のときの手続につきましても、関係者の意見をちゃんと聞くというプロセスを経るというようなことについて、十分御留意いただきたいと思います。

大変失礼ですけれども、公正取引委員会の判断に全て委ねてしまうというようなことのないように、しっかりと規定していただきたいと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにどなたか。佐伯会員、どうぞ。

○佐伯会員 私も、透明性、予見可能性の確保という観点からいえば、全て法律で定める必要はなくて、下位の政令、規則、あるいはガイドラインによって、あらかじめ基準が分かるようになっていけば、それでいいのではないかと思います。

ただ、大枠は法律で定めないといけないことになると思いますので、先ほど来、例として出ています、売上げがない場合に何を計算の基礎にするかというようなことについては、それによって、上限が定まってくるの

で、やはり法律で定めるべき大枠の中に入るのはないかと思います。ですから何が大き枠として法律で定めないといけないことなのかという点については、個別具体的に慎重に検討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。村上会員。

○村上会員 それで、私、一番先に行政制裁金で言った議論の話なのですが、違反対象商品売上額を基準とするかどうかというので、それは今、ここに書いてあるEUのように総売上額の10%を超えないものとして、上限金額を定めた場合に、その範囲内で課徴金を課すことができると決めれば、それは大企業にとっては、ものすごく大きな金額になりますが、実際の違反対象商品でなくても、理論上は課し得るという感じです。

ただ、逆に私が書いたように、韓国のように、違反対象商品に何分の何を掛けて得た金額を超えない範囲内というので、上限金額を定めれば、もうそれは違反対象商品の話に絞られるという、そういう感じになります。それで違反対象商品の売上げがないのに課すというのは、やはり基本的には、無茶な発想であろうと思います。

というのは、EC委員会の一番有名なEUの課徴金制度というのができたのは58年前です。58年前から、法律はここに書いてある規定のとおりです。単純に全世界売上額の10%で、その額を上限として課すことができるということで、それで最初は完全に白紙委任でEC委員会が決定していたわけです。最終的にたどり着いたのが、いずれにせよ、その違反事業者の違反行為の対象売上金額に一定の算定率を掛けて制裁金額を課すという感じの話で、これで実際には、ガイドラインを作る前ですから、58年のうち40年間はそれずっと白紙委任でやってきて、それでたどり着いたのが、違反対象商品売上額に掛ける算定率で、算定率をどうやって決めるかとなると、違反行為の性質といいますけれども、これは行為類型なので、カルテルとか、排除型私的独占とか、それに依拠して見るとというのが一つです。それから違反行為者の有責度で見る。それから調査への協力度というのを見る。それを合わせて算定率を5%掛けて、それで制裁金額の総額を決めるというのを実務でずっとやっていた感じなので、多分その実務というの

は、どの競争当局においても、行政制裁金の場合には基本的には変わらないのであって、違反対象商品売上額に一定の算定率を掛けてやるという形の話で、算定することになります。

そういう意味で、それが無いのに掛けるというのは普通はあり得ない発想の話なわけです。EUの確かに例外的に課した事例はあるけれども、それは、理屈上は非常に珍しい。

それからもう一つは、EUの行政制裁金、58年間やってきたけれども、特に今回この研究会で紹介があったのは、それよりも二つ目のガイドラインの説明になります。それは、最初はEC委員会に白紙委任でやったけれども、今頃それが通用する時代ではありません。

今は、金額が大きくなったわけで、規則には落とすけれども、規則にはきちんと算定方式は、特にカルテルというのは、きちんと書き込む必要があります。それで、司法審査は当然、その規則を守っているかどうか、自分の書いた規則を守っているかどうか、算定方式が守られているかどうかで、司法審査を受けるという形でやっています。したがって、行政制裁金制度を入れるなら、上限金額をきちんと書いて、その後は、公正取引委員会の規則なら規則に落としても、特にカルテルの場合は、かなり細かく決めますから、それを守っているかどうかということでチェックすれば、それで十分に機能は働きます。

ただ、カルテル以外の3条違反、排除型私的独占とかその他の共同の取引拒絶、それから再販売価格維持みたいな話になると、多少裁量は入れなければならない話になります。そう簡単に算定率を決定できないからです。そこはある程度ルールを作るときの書き回しでどの程度裁量を入れるかどうかという話になります。

それで、3条違反全体の場合には、課す、課さないの裁量は入れないと動きません。カルテルの場合は課す、課さないの裁量はなくてもいいですけれども、ほかの行為類型というのは、これは紹介していただいた、この各国の制裁金の規定、全部課すことができると書いてあるのは、そういう意味なのであって、そういう意味の制裁金制度というのが、国際的に使われている制度だと思ってもらえればよいです。

○岸井座長 最後のところはまた別にやりますので。

ほかにいかがですか、この点について。

及川会員，どうぞ。

○及川会員 6頁の検討のポイントのところに，課徴金の算定・賦課方式を全て法律に規定することは可能かと書いてございますが，全て法律に規定する必要があるかという点，その必要がない場合もあるということは理解しますけれども，中小企業から見たときに，どこを判断するのかといったときに，一番判断しやすいのは法律に書いてあるかどうかです。

なおかつ法律が改正されたときに，少なくとも国会で，あるいは今国会で改正された法律がどんなことなのだろうかという点，マスコミ，新聞で明らかになるような，一番プロセスが分かるのは法律です。法律の中で書けないものがあれば困りますので，そういった場合は政令・省令等で定めればよいと思います。事業の判断の透明性から見ましても，是非ガイドライン等で書いてあるようにしていただきたい。要は，事前に書いてあるというのが重要なのだと思います。

全て法律でとは思いませんけれども，やはり中小企業から見て改正のポイントがすごくオープンになって，どこに書いてあるかと分かるというのは法律だと思います。まず，ベストの形は法律ではないかということを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す。

ほかに。向会員，どうぞ。

○向会員 今のお話と少し重なるのかもしれませんが，資料では7頁のポイントになると思いますが，司法判断に服するということが，やはりとても重要だと思っていてまして，例えばヨーロッパでの制度に関しては，夏よりも前のヒアリングでも説明していただいていたところですが，そこでの司法審査と，日本における，例えば行政事件訴訟での審査の在り方とは，幾らか違う部分も，細かいところではあるはずで，そういった相違点のある日本の制度を前提にした上で，適切な形で司法判断に服するために，どこまで法律で書かれていなければいけないのか，どこからは下位の規範に委ねても良いのかを定める必要があると思います。

例えば、ここに政令、規則、ガイドライン等と書いてあるわけですがけれども、率直なところ、ガイドラインでは、ガイドライン違反というものをどう司法判断でやっていただくのかは、私には余り理解ができません。

やはり6頁の方には、政令・規則などが挙げられているわけですがけれども、ここで例えば事前の透明性ということだけでなく、事後の司法判断ということまで考えたときに、下位規範といってもいろいろありますが、どこまでのものでなければいけないのかということも重要であって、率直なところ、ガイドラインでは弱いというか、足りないのではないかと感じております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

この点については行政法の宇賀座長代理どうぞ。

○宇賀座長代理 確かに、政令・規則というのは、これはいわゆる法規命令で、ガイドラインは行政規則ですがけれども、ただ、ガイドラインも裁量基準にはなりません。

現在は、最高裁判所は、司法審査で裁量統制をするときに、かなりこういう裁量基準というのも重視しております。法規命令の場合とは違って、100%それに拘束されるわけではなくて、もちろん個別事情の考慮義務がありますから、事情によってはむしろ従うべきではない場合というものもあるのですけれども、そういう特別な事情がない限りは、平等原則という観点からも、相手方に予見可能性を与えるという観点からも、それに自己拘束されると考えられています。昨年3月3日に、行政手続法第12条の処分基準についての最高裁判所の判決が出ていまして、その中で最高裁は、処分基準であっても、それについては、平等取扱いの原則とか予見可能性という原則から、特別な事情がない限りは行政庁はむしろそれに自己拘束されるのだということを言っておりますので、私はガイドラインでも、司法審査の基準としては、十分に意味を持つ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す。

よろしいですか。ほかにいかがですか。これはかなり法律的な、技術的な問題も絡んでくるので、いろいろな考え方があり得ると思いますけれども。

私の方から、特に用意した資料で、売上額がない事案というので、これは具体的には国際市場分割カルテル、それ以外のケースも、確か前の参考資料では親子会社の関係の話なんかも入っていたと思うのですけれども、そういうものも全部含めて、事務局も考えているということだと思います。親子会社は、やはり企業グループの話もありましたけれども、親会社が違反行為者になって、しかし、親会社には売上額がなくて、売上額は子会社にあるというような、そういう事例も出てきまして、だから、売上額がない事案というのも、実はいろいろなバリエーションがあります。代表的な例がこの前もお話があった国際市場分割カルテルですけれども、国際市場分割カルテルも、今の場合は売上額をとにかく一律に賦課するので、日本に実際に輸入されたか、されていないかとか、そういうことに一切関わりなく全部賦課するということになっているのです。

そうすると、いわゆる域外適用の話とかありますけれども、そういうものとの絡みで、一体どの範囲にするのかとか、それから、外国の競争当局が、併せて同じ事件に対して課徴金みたいなものを課していたら、その調整はどうするのかとか、この売上額がない事案というのも、いろいろなものがそこに絡んできておりますので、これは正にあらかじめ全ての事案を想定した上で、規定を設けるとするのは、なかなかこれだけ見ても難しいと思うのです。

全く何も規定しないということではないのですけれども、例えばこういう場合とか、ある程度類型化する必要があるのではないかと思います。しかし、その場合でも、結局、最後は公正取引委員会がある程度どの範囲かというのについて決められるということにしないと、事案を想定して、こういう場合はこうだということを全部書いていったら、恐らくものすごく膨大な数の条文になってしまうと思うのです。それから、その次の7頁の上の方にある加算・減算の話も、これも特に減算の場合、あるいは減算額をどこまでやるかというので、当然、幅が出てきて、その範囲でという話にならざるを得ないですよね。そうすると、その範囲についての考え方はこうですということを全部法律に書くというのは、恐らく無理だと思うのです。

それから、具体的な事案の蓄積に応じて、公正取引委員会がこういう形

でやりましょうということですが、今、ガイドラインの話が出ましたけれども、ガイドラインといっても、違反行為の有無についての通常のガイドラインというのは、公正取引委員会による違反行為の例示的な要素があって、必ずしも直接の法律的な効果はないということになっています。他方、今、宇賀会員が説明されたのは、裁量基準ということですから、最高裁でも一定の法的な効力が認められているということで、課徴金については、恐らくそういう基準になると思うのです。

そうすると、ガイドラインといっても性格が違う、単なる公正取引委員会の意見表明というか、リコメンデーションとは違うので、恐らくそういうものとして、ガイドラインとこの資料で言っているのだと思います。

○向会員 すみません、よろしいでしょうか。ありがとうございます。

今の御発言をお伺いして、3点ほど申し上げたく思います。

まず1点目は、既に当然の前提であると思われることを改めて申し上げるようで恐縮ではありますが、ただ、先ほど向井参事官からもありましたように、この議論は、課徴金の法的性格をどう理解するかというところにも関わることであって、この研究会の冒頭から申し上げておりますように、私どもの立場としては、そこを大きく変える必要はないと思っておりますので、究極的には、ある法律の定めを前提としたときに、その規定では課徴金を課すことができないのなら、課すことはできないという結論にしかならないと思います。それは、それに課徴金を課すのなら法律を変えるしかないという意味で、状況に応じて機動的に課すべきではないかといった考え方もあるかもしれませんが、法律がそうなっている以上、課せないときには、課せないというのが、大前提であろうということです。

2点目は、調査協力度合いを高める制度の関連ですけれども、先ほども御説明いただきました、例えば前回資料の最後の頁にあるイメージを踏まえて申しますと、私の方で、調査協力の度合いに関する判断についても司法審査が必要であると申しますのは、例えば協力による減算の考慮要素において、この資料では「既に把握している証拠に比した付加価値の程度」とされているものが、どう考慮されたのかが司法審査に服すべきだろうという意味であって、その際に、評価の在り方として、例えば先ほどの例

だと50%から30%の間で減額率を決めるということですがけれども、ある事業者は例えば47%とされたり、あるいは44%とされたりというような、細かく刻まれた減額率を想定した議論かという、恐らく違うのではないかと私は思っております。

それよりも、階段のような形で減額率の基準を設けることについて、下位の政令・規則等で何らかの定めがされていくとした場合に、それを、私が申し上げているようなイメージで司法判断に服し得るようにするというのであれば、それでよいのではないかと思うのですが、そうではなく、何かもろもろの事情を考慮して、事業者ごとに個別に「何%」と決定するというような、自由裁量的なものであってはならないのではないかという意味です。

最後に、ガイドラインの定義については、大変勉強させていただきました、ありがとうございます。ただ、正に今、岸井座長からも御指摘いただきましたように、ガイドラインにもいろいろあるのだということになると、この場の議論や、今後の報告書において、単にガイドラインとだけ書かれてありますと、読んでいただく方の受け止め方として、いろいろなガイドラインがある中で、かなり緩いものである場合まで許容されているように受け取られるのは、本日の議論を踏まえた場合、誤解であるというべきで、適切ではないと思いますので、今後、報告書としてまとめていただくときにも、そういった、裁判所による判断において重視されるといいますか、まず少なくとも行政当局が自分で自分を縛るような意味合いのものなののだということは、明記していただいた方がい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す。

○村上会員 1点だけよろしいですか。

ここのところだけは、私とは見解が違うので。

現行課徴金制度をどう解釈するかというのは、もちろんあります。ただ、本当に上限金額方式の行政制裁金を入れるということは、一定の考慮要因は入れるけれども、基本的に、ある程度は当局に裁量性を与える、必要に応じて裁量性を与えるというところに、むしろ行政制裁金の意味があるのであって、どこを上限にするかという問題はありますけれども、したがっ

て、一定幅で軽減率を決められる形で、証拠価値によって決めるということ、ルールで決めた場合は、その範囲内においては、公正取引委員会が裁量権を持つというのが大原則であって、行政庁が裁量権を持つ。これは刑事なんかでも同じことなので、刑事の場合に、刑事罰を最終的にどう決めるのかと同じような感覚がありますから、そのところはむしろ裁量権は与えるというか、持って当然だという発想で出てくる制度だと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

それでは、宇賀会員。

○宇賀座長代理 今、向会員のおっしゃったことは非常にもっともなことなのですが、1点目はおっしゃるとおりで、法律の優位という大原則がありますから、法律で認められていないものが、政省令とかガイドラインで認められることにはならないというのは当然のことです。

法律で全部を具体的に書き切れないので、政令や規則に委任をする必要はあると思いますが、当然その政令・規則、更にはガイドラインは委任の範囲内でなければならないということですよね。

それから2番目の点に関しては、おっしゃるとおり、政令、規則の基準とか、更にガイドラインの裁量基準、それをどう適用したかということは、これは明確にされる必要があるわけです。

これも最高裁の判決がありますけれども、処分基準が複雑で、情状によって、これは加点要素になる、これは減点要素になるというようなことが、処分基準の段階で定められていた場合には、それとの関係まで相手方に示さないと、具体的にどういう加減の計算がされて、自分がこういう処分を受けたかということが相手方が分からなくては困るので、処分基準との関係まで示して、相手方に理由を提示しなければならないという平成23年6月7日の最高裁判決がございまして。

ですから、基準が、仮にガイドラインのレベルで作られているにしても、相手方には、その基準をどう適用してこうなったかということは、これは相手方には理由として提示される必要があるのだらうと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

それでは、これは具体的に法律の作り方とか、かなり技術的な問題も含

まれておりますので、これで一通り議論が出たということで、打ち切らせていただきます。

あと残っておりますのは、義務的課徴金賦課の話ですけれども、次の行為類型の話と併せて議論した方がいいと思いますので、事務局の方から、先に行為類型による相違について御説明をお願いしたいと思います。どうぞ。

○向井参事官 資料の11頁でございまして、行為類型による相違です。

現行制度におきまして、課徴金の対象となっている行為類型は、参考10-1にまとめておりまして、参考資料集の10頁です。

現在、課徴金の対象となっておりますのは、不当な取引制限のうち、いわゆる対価要件があるもの、あとは私的独占、不公正な取引方法の5類型が課徴金の対象となっているということです。

まず、不当な取引制限ですが、昭和52年に課徴金が導入されたときには、カルテル等のやり得をなくすという趣旨から、対価に係るものというものが要件として加わっております。

その後、対価に影響することとなるものということで、対象が拡大してきたというわけですが、全てが対象というわけではなく、いわゆる対価要件というものがあります。

支配型私的独占は、カルテルと同様の行為ということで、課徴金の対象となったということで、同様に対価要件があります。

一方で、その後、課徴金の対象となりました排除型私的独占は、対価要件はありません。その他、不公正な取引方法についても対価要件はありません。

その他ですが、米国やEUでは、課徴金の算定方式というのは、通常は共通の算定方式が採用されており、行為類型別に算定方式が法定化されているというような例は、我が国特有です。

平成元年以降の行為類型別の法的措置の件数は、参考10-2で、12頁にまとめております。

これを見ますと、課徴金の対象となっていない行為につきましては、法適用の例がほとんど見られないというような類型もあります。

続きまして、優越的地位の濫用ですが、平成21年の改正で導入され、これまでに課徴金納付命令は5件あるわけですが、全て審判手続が開始されております。

主要な争点としては、優越的地位の濫用というのは、いわゆる濫用行為をされた相手方が「当該行為の相手方」に該当するかどうなのかという子細な認定が必要だということにして、多大な審査・訴訟コストが掛かっております。

当然、取引先というのは多数ありまして、多様な取引をしているということですので、その各取引先が、優越的な地位を背景にした要請を受けた場合に、その要請に従わなければいけないような地位にあるのかどうかというところで、多大な認定コストが生じているということです。

続きまして、他法令に目を転じますと、景表法や金商法につきましては、例えば企業のコンプライアンス体制の構築に係るインセンティブを高める制度がございます。自社で違反がないかどうかというのを自己点検して、仮に違反行為があった場合、当局による調査の開始前に自主申告すれば、課徴金の額が5割減額するというような制度も入っております。

独占禁止法につきましては、カルテルについては課徴金減免制度がありますが、一方で、単独行為については、このような制度はありません。

最後に、事業者団体についての議論です。事業者団体につきましては、団体が競争制限行為をした場合に課徴金を課すことになるわけですが、実際に違反行為で利益を得ているのは、事業者団体ではなく、その事業者団体の構成事業者だということにして、行政処分として、排除措置命令は事業者団体に行うわけですが、課徴金納付命令は構成事業者に対して課すというのが現行の制度です。

今回の見直しにおきまして、そういう制度的な枠組みが変更される必要があるのかというのが論点です。

以上が現状でございます。検討のポイントとしては、14頁、15頁にまとめております。

まず1点目としては、今の課徴金納付命令の対象というのは、例えば対価要件があったり、対価要件がなかったりというようなものでして、個別

の行為類型によりまして、独自の算定方式が決められております。そうしますと諸外国のような、例えば全ての行為類型に共通化したような課徴金の算定方式を定めるということもできるのかという議論です。

全ての行為を課徴金の対象とするという考え方もあるわけですが、その場合には、当然、他の行為類型につきましても、抑止の必要があるということを示す必要がありますが、そのような違反行為が続発しているのか、それを抑止する必要があるのかというところも検討する必要があるということです。

優越的地位の濫用につきましては、先ほど説明いたしましたように、これまでの5件の課徴金納付命令について全て審判で争われておりまして、こういうものにつきまして、例えば算定方式の簡素化・合理化ということが可能なのかという議論もあろうかと思えます。

他方で、平成21年改正で導入された優越的地位の濫用の課徴金制度ですが、現時点では多くが審判手続中です。そうしますと、算定方法の運用・解釈というのが、今後、判例等で確立していくということになるわけですが、現時点では、十分に運用・解釈が確立・定着していないというような評価もできるのではないかと思います。そういうような状況で改正するということになりましたと、無用な混乱を生じる可能性もあるのではないかと思います。

そうしますと、例えば運用・解釈が確立・定着して、その後、簡易な算定方式を導入するというのも、一つの手順ではないかということです。

それから、金商法等々に入っております自主申告というものについて、独占禁止法にも導入する必要があるのかということです。

例えば優越的地位の濫用につきましては、導入に対するニーズがあるのではないかと思います。というのは、下請法というのがありまして、これは下請取引において下請事業者に対して不利益を与える行為をするようなものを規制している法律ですが、この中では、社内で点検して下請法の違反があることを発見し、公正取引委員会に自主申告した場合には勧告しないというような運用をしておりまして、例えば平成27年ですと52件の自主申告が来ているということにして、それで原状回復も約9.9億円が達成され

ており、こういう局面では使われる可能性があるのではないかとことです。

他方で、冒頭申し上げましたが、いわゆる確約制度というものも、現在、法改正事項として検討されているわけです。これが導入されますと、こちらは違反行為を認定して行政処分をするというものではありませんので、場合によっては、確約制度の運用状況を見た後に、自主的な申告という制度の導入の可否について検討するというのも、一つの手順ではないかということです。

続きまして、事業者団体の議論ですが、これにつきましても、例えば事業者団体自体に課徴金を課すというようなアイデアもあるのではないかと思います。

一方で、事業者団体というのは、基本的には売上げがありませんので、そちらに課徴金を課したとしても、もしかしたら課徴金は取れないかもしれません。また、場合によってはすぐ解散するというようなこともありますので、事業者団体自体に課徴金を課するという制度設計が可能なのかということも、検討が必要ではないかと思います。

続きまして、義務的な課徴金制度の議論と関連いたしますが、排除型私的独占のようなビジネスモデル、従来は違反だというような判例やルールが確立していないような行為類型であっても、現行の課徴金制度というのは違反を認定すれば義務的に課徴金を課するという制度になっております。そういうものについて、諸外国と比べてそのような制度がいいのか悪いのかということが主要な論点です。

例えば、一定の場合には課さないというようなやり方もありますし、例えば故意・過失というようなものも賦課要件とするというようなやり方もあろうかと思えます。

他方で、確約制度が導入されることになると、そちらとの関係というものも、見極めて検討する必要もあるのではないかとことです。

最後に、調査協力インセンティブの話ですが、前回までの議論は、不当な取引制限に対する調査協力インセンティブ、それに対する課徴金の減額制度というものでございました。

こういうものにつきまして、例えば共同行為ではなく、単独行為である、私的独占等々に入れる必要があるのかということです。

従来の議論ですと、課徴金の減免制度の枠の中で、調査協カインセンティブを高めるという議論が行われてきたわけです。そうしますと、調査協カインセンティブを高める制度を私的独占にも導入するというのが妥当なのかどうかということについて検討が必要ではないかと思われま

す。一方で、調査妨害行為につきましては、特に課徴金減免制度の拡充というわけではなく、導入が可能ということとして、カルテル以外の違反行為につきましても、調査妨害行為というのは起こり得ます。そういうものにつきましては、調査妨害行為が行われますと、公正取引委員会の機動的・効率的な調査を妨害するということで、抑止の観点から、他の行為類型につきましても、増額事由にしていいのではないかという議論もあろうかと思われま

す。以上が行為類型による相違の検討のポイントです。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、義務的な課徴金の賦課や、故意・過失の話も絡めて入っておりますので、これも含めてということで、話を進めたいと思います。

○村上会員 1点だけ、よろしいですか。

これは基本的に、私、現行課徴金の法的性格というので、多分、これは次回にという趣旨かも分かりません。そこに絡んでくる話なので、私、現行課徴金は、行政制裁であるということで、法律上は解釈せざるを得ないものだろうと思いま

す。不当利得の剥奪というのは、全く意味がないし、しかも、それから切り離していくというのが大事な話なので、そうしますと、作った時は確かに不当利得の剥奪で作った制度で、その痕跡が幾つか残っています。それを確実につぶしていくというのは、大事な話なのであって、その残っている一つが、例の入札談合のときの売上額の算定で、一定の取引分野に売上額はあるのだけれども、逐一調整過程に上程して競争制限効果が発生したことが認められなければ課徴金の対象にできないという、そういうばかげたルールは、制裁金では普通はあり得ない話なので、売上げがあるのであ

て、したがって入札談合についての売上額の算定のところは、競争制限効果という限定は必要ないと思います。

二つ目が、業種別算定率です。これもほかの国では見られないので、製造業、卸売業、小売業による業種別算定率については、廃止してよい内容です。

それで三つ目が、事業者団体に対する現行課徴金制度です。というのは違反事業者が事業者団体であって、違反主体でない構成事業者に課徴金を課するという制度は、そもそも制裁という発想から全く外れるのであって、課すならば違反行為の主体である事業者団体に課するというのは考え得ますけれども、今みたいな違反主体は事業者団体であって、それで課徴金額を取るの、構成事業者からだという制度は、これはやめるべきであり、以上の三つだけは、むしろ不当利得の剥奪という最初の性格が残っている痕跡なので、廃止すべきです。

したがって、加算事由の主導的役割とか、繰り返しとか、それからあとは調査協力に応じた減免制度というのは、これは何ら不当利得とは関係ない、どこからも関連性が出てこない制度なので、それははっきり制裁としていいと思います。

それで残っているのが、基本算定率の話だけであって、私は今、公正取引委員会で出している資料というのは、本当にこじつけにすぎない感じの話の資料だと思っています。

課徴金を導入したときは、算定率は2%という金額でした。その後、日米構造協議を受けて6%まで引き上げました。それから10年前に、2005年改正でその6%を10%に引き上げました。

それで、今回やるならば、もしその10%を更に15%まで上げるかという議論をやるかという話だけなのであって、意味しているのは、決して不当利得をきちんと計算するために基本算定率を上げてきているわけでも何でもない。それまでの基本算定率では足りないから、違反抑止のためにというか、それまでの算定率では足りないの、違反抑止のために十分な金額にするために、基本算定率を引き上げてきたというのが、むしろ正しい理解であって、そうすると、完全に今の課徴金制度というのは行政制裁であ

って、少なくとも不当利得の何とかというおかしな制度から来ている理由づけは、全部廃止すべきです。

そういう意味で、事業者団体に対する課徴金制度は少なくとも廃止すべきであるし、もしやるとしても、事業者団体に何らか課徴金を課するような制度を作るかというのは考えられるぐらいだろうという、それだけの話です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

またこれは次の会議の論点を大分お話ししているので、そちらの方でまたやっていただければと思います。

それでは、検討の仕方ですけれども、義務的な課徴金賦課、あるいは故意・過失を問題にするかということと絡めて考えると、カルテルとか談合と、それ以外に分けて考えた方がいいのではないかということです。

佐伯会員、どうぞ。

○佐伯会員 今、座長からそういうお話があったところで恐縮なのですが、もちろん実務的な重要性の程度は、大きく異なると思うのですが、やはり一般論としましては、私も村上会員の御意見と同様、現在の課徴金の制度は、違反行為を抑止するための措置で、制裁だと考えておりますので、そう考える以上は、他法令の御紹介がありましたように、違反の態様が軽微な場合には課さないということも可能ですし、事業者に全く落ち度がないような場合には、課徴金は課せないということになると思います。

私は、個人的には現行法の解釈としても、そう解釈すべきではないかと思っているのですが、その点は措きましても、今後の改正の方向としては、そう規定すべきだろうと思っております。もちろん、カルテルで全く落ち度がないということは、普通はないかと思いますが、一般論としては、そうではないかと考えております。

○岸井座長 今、故意・過失の点ですか。

○佐伯会員 はい。それから軽微な違反についてです。

○岸井座長 軽微な違反とか故意・過失の場合ですね。この論点が出ましたので。

では、及川会員。

○及川会員 課徴金の賦課要件についての検討ポイントに従って、意見を言わせてい

たきます。

この検討ポイントの中の最初の方に、あらゆる違反行為に対して必ず課徴金を賦課しなければならないかというような検討のポイントが出ていますけれども、これまた後でもお話ししたいと思うのですけれども、一つには優越的地位の濫用の重要性があるのではないかと考えております。

また裾切りの問題について、最後のところですが、裾切りの額を見直すべき特段の必要性は認められないのではないかというようなことが書かれていますけれども、ここは前回もありましたように、もう一度全体の制度設計を見て、判断していただきたいと強く考えております。

ここで裾切りだけを取って議論するというよりも、また後ほどあるのだと思いますけれども、全体の像が見えない中で、このような判断はどうかと考えております。

それと過失・故意の話が出ましたけれども、この10頁の真ん中のポツで「ただし」というところのパラグラフがございますけれども、故意・過失といった賦課要件を規定したり、賦課金を課さない場合を規定したりする必要はないのではないかというような検討のポイントが出ていると思います。

課さない場合を規定するという必要がないとされていますけれども、これは中小企業の立場からすると、よく聞かれる話ですけれども、これが違反でないというようなことの認識が足らずに、又は、自分が認識しなくても、知らない間に違反行為に巻き込まれている場合があります。例えば出席した会合で談合が行われたため、違法性の認識が足らずに軽い違反をしてしまったというようなことがありますので、こういった故意・過失を考慮する必要がないという判断は避けるべきではないかと考えております。

この10頁に関して、意見を言わせていただきました。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

井上会員からどうぞ。

○井上会員 ありがとうございます。

義務的賦課要件のところなのですけれども、カルテル談合以外の行為類型につきまして、義務的に課すべきかどうかというのは、これは検討すべ

き課題ではあると思っています。

一つ基本的な質問で恐縮なのですが、もし仮に、TPP協定が発効しなかった場合、この確約制度はどのようなことになるのでしょうか。

○岸井座長 では、事務局の方から。事務局も答えにくいと思うのですが、

○山田経済取引局長 私の方からお答えさせていただきますけれども、現在の状況としては、昨日、衆議院で可決されて、今後、参議院での御議論になるということで、まだ、法律としては成立しておりませんので、なかなかお答えしづらい部分もあるのですが、この改正法の施行期日は、TPP協定の発効日となっておりますので、今、井上会員からも御懸念が示されましたけれども、TPP協定そのものが発効しないと、この法律も施行されないことになっております。

ここから先が答えにくいところではあるのですが、やはり政府の立場としまして、発効するということを前提に、いろいろ作業を進めておりますので、今後どういうことになるか分かりませんが、この研究会での御議論も、それを前提にいただければ有り難いと思います。

○岸井座長 よろしいですか。

それでは、向会員、どうぞ。

○向会員 すみません。今の点と重なりますが、特に資料の14頁の優越的地位の濫用に関してなのですが、ポイントの3番目に挙げていただいていることは、現在、解決を要する課題として広く議論されていることであるように理解しております。その14頁の更に三つ下辺りのポイントに、今、正に御説明頂きました確約のことも言及されているわけですが、「運用状況を踏まえた上で慎重に検討すべき」といった御指摘につきましては、そういった姿勢であるべきではないのではないかと思います。

むしろ、必ずしも優越的地位の濫用だけではないかもしれませんが、少なくとも解決されるべき課題が生じている実例があるものについては現状が確認されているという状況があって、これは解決すべきではあるけれども、他方で、確約手続を巡る状況に関して、御説明いただいたような状況があるのなら、それを待たずに、何か打てる手を打つことをここで検討して、解決策として示していくべきではないでしょうか。そこにもし

自主申告云々のようなアイデアがあるのなら、それは十分考えられる選択肢な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す。

それでは、中原会員、どうぞ。

○中原会員 課徴金賦課が義務的かどうかという話と、故意・過失のような主観的要件を入れるべきかどうかというのは、別の問題ではないかと思ひまして、義務的かどうかの話は、賦課要件を満たす場合にも、なお課徴金を課さない裁量を認めるかどうかということだと思ひます。

主観的要件については、確かに、課徴金に制裁的な面が強まってくるとしますと、導入することが考えられると思うのですけれども、ただ、立証責任をどちらに課すのか、また、どの程度の主観的要件を入れるのかによって、課徴金賦課が難しくなる可能性もあると思ひます。これは景表法の課徴金制度導入の際にも議論があったようだけれども、そういうことも含めて検討が必要かと思ひます。

他方で、賦課を義務的にすべきかという点ですけれども、課徴金賦課について一般的に「できる」規定にしてしまうと、課徴金が賦課されなくなってしまふ、執行がされなくなってしまふおそれもあると思ひますし、また、個別の場合に、要件を満たすことに加えて、賦課する必要があることの説明を求められ、執行が難しくなるおそれもあると思ひます。そこで、一般的な形で効果裁量として規定するのではなく、課さなければならないことを原則としつつ、減免の要件を規定していく方が良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。

向会員、どうぞ。

○向会員 すみません。先ほど申し忘れしました。

私的独占なのですけれども、資料としては、15頁の方なのですが、故意・過失といった賦課要件を設けるか、一定の場合に課さない制度にするかということについて、私の理解の限りでは、例えば欧州では、日本語にすると「新規性」と言うべきなのではないでしょうか、英語ではnoveltyとなっておりますけれども、故意・過失とは別に、そういう要件を別途立てて、例えば新

たなビジネスモデルというようなことだと思っておりますが、そういう場合には課徴金を課さなかったり、極めて象徴的な金額にとどめたりという方法もあるようです。

故意・過失ということについて、例えば排除型私的独占の場面を考えると、当該事業者自身として自己の行為については当然認識していて、しかも、競争の中での行為ですから、勝ち抜こうという意図でそれを行うことも当然分かって行うわけで、果たして、それが新しいビジネスモデルであった故に課徴金を課すべきではないのではないかという状況で、課さないという結論に至る上で、そのための検討を故意・過失という要件で行うことは果たして適切なのかということ、必ずしもそうではないかもしれないということはないでしょうか。むしろもっと直截に、ノベルティでも何でもいいのですが、新しいビジネスモデルだったらその点を考慮して、場合によっては課徴金を課さないというような仕組みを、故意・過失といった要件とは別に設けておくこともできるのではないかと思います。

そういった内容について、例えば、この資料の中で「一定の場合」に、故意・過失といった要件を設けることは別のものとして整理していただいているのであれば、それも考えられる選択肢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す。

ほかにいかがですか。

それでは、いろいろ議論がまたあり得るかと思えますけれども、簡単に整理というか、確認させていただきます。義務的賦課にするか、あるいは故意・過失を認めるか。それから自主申告とか、いろいろな制度を認めるか、あるいは確約を加えるかという話が出てきましたが、少なくともカルテルと談合については、今は義務的で、特にこれを変える必要性は、具体的にはないのではないかとということでした。

それから、故意・過失といっても、恐らくカルテル・談合で、故意・過失がないというのは、先ほど及川会員が言っていましたけれども、やはり違法性の認識がなかった、知らなかったというのは、これは刑法の基本原則「法の不知は許さず」というのがありますから、恐らくこれはカルテル・談合については、なかなか難しいのではないかと思っております。

ですから、いろいろ議論が出てくるのは、行為類型別の区別でいくと、私的独占とか優越的地位の濫用とか、そちらの方をどうするかというときにいろいろ義務的に賦課するかどうか、故意・過失か、自主申告か、確約かといったようなことが絡んでくるということなのかと思います。

○村上会員 一言だけいいですか。単純に事実の補足だけですので。

ＥＣ委員会では、基本的に違反行為で単独行為、日本でいう排除型私的独占に該当して、それでも課徴金を課さなかった事例というのは山ほどあります。

それは理由づけがどうなるかという点、決して故意・過失とは関係なくて、むしろ認識はしているのであって、ただ、例えば電気通信事業で、規制緩和で初めて競争法の対象行為に入ってきたとします。テレコムに対して課徴金を課す場合に、それは最初の行為だから、とにかくはっきりしなかったから、ここでは課さないということはありません。

それからあとは、やはりそのときにまだルールがはっきりしていない行為というのは、結構あるわけです。まだ正式に上がったこともないし、そういう行為が行われたこともない。そういうのを最初に違反として命令する場合には、課徴金は課さないということもあり得ます。だから、それができるのもやはりさっきの裁量性で課すことができるという、その文言があるから、それが動く形になると思います。

○岸井座長 そうですね。そうすると、今、カルテル・談合以外の類型の話で出ているのですけれども、先ほど質問がありましたけれども、これ、確約制度が法案にもなっていますから、どういう形か分からないのですけれども、いずれはこういう形の制度は導入されるだろうということを前提にしますと、故意・過失とか、義務的かとかという論点は、自主申告制度も含めて、確約制度がもし導入されたら、かなりそちらの方で解決されるというか、そういう部分もあるのではないのでしょうか。例えば義務的かというのも、義務的に課すことにしていても、事案によって確約制度で処理すれば、そもそも確約は違法性を認定しないわけですから、課徴金を課さないということに当然なるわけです。

それから故意・過失とか、あるいは新しいビジネスモデルの場合につい

ても、確約という形でやれば、やはり違反行為の認定はしないわけですから、課徴金を課さないということになります。したがって、どういう制度がこれに組み合わされていくかで、かなりいろいろ選択肢があると思います。

ですから議論するとしても、その辺の今後の制度の展開が、かなり不透明というか、いろいろな選択肢があり得るということを前提にして議論していただけたらというのが、私の希望です。

以上です。

○向会員 念のため確認させていただきたいのですが、今、おっしゃっていただいたように、カルテル・談合についてという基本的な部分で、特に異論があるわけではないのですけれども、ただ、カルテル・談合とは飽くまで行為類型の話であって、適用条文の話ではないわけで、独占禁止法第2条第6項にいう不当な取引制限に関しては、いろいろな行為の類型が、過去にも認定され、今後も更に多様なものが含まれていくかもしれないということであるとしますと、今の議論は、そういった多様なものも含めて不当な取引制限は広く一般に義務的でよいという御議論ではないという理解でよろしいでしょうか。

○岸井座長 具体的には、いわゆる非ハードコアの話をしているのですか。

○向会員 非ハードコアもそうですし、更には、現時点では基本的に不当な取引制限といえばいわゆる横の関係にある事業者間での行為という想定かと思いますが、そうではなく、いわゆる縦の関係にある事業者間の行為といったものが、不当な取引制限とされるケースも、今後は出てくるかもしれません。そういうものも全部含めて、カルテル・談合という言い方で議論しながら、不当な取引制限を全般的に扱って、それについては課徴金の賦課は義務でよいという、そういう整理ではないということですね。

○岸井座長 そういう整理ではもちろんありません。

○村上会員 そこだけ補足させてください。そこは大きな誤解があると思うのです。

それで、課徴金を作ったときの1977年の解釈と、今の解釈では、不当な取引制限自体の解釈は違っているので、どこまでの範囲をカバーするかというのが違ってきます。

昔は、不当な取引制限の中で、カルテルだけを対象にするという議論は有力だったけれども、今そんなことを言う人はいないので、公正取引委員会のガイドラインで、ちゃんと共同の取引拒絶は不当な取引制限で対処できると書いてあります。それから、例えば事前相談を見れば、業務提携なんかは全部、不当な取引制限を適用してと書いてあるのであって、垂直的制限はどうかという議論はありますけれども、理論上は垂直的制限も当然入って不思議ではないという話なので、そういう意味で不当な取引制限の範囲というのは、カルテル、いわゆる価格協定、入札談合とは一致しません。カルテルというのは、かなり狭い範囲のことを議論しているのだという大前提です。

○岸井座長 よろしいですね。もちろん、私もそのつもりで申し上げました。

それでは、あと、最後の点ですが、15頁の最後に、いわゆる調査妨害行為に対して、カルテル・談合以外の場合も、加算を認めるかどうかというようなことがありますけれども、これについて意見をお伺いして、今日はそろそろ時間ですので、もしどうしてもおっしゃりたいこととかあったら、また延ばしてもいいですけれども、とりあえず閉めたいかなと思うのですけれども、いかがですか。あるいは今までの議論の何か追加でも構いませんけれども。及川会員どうぞ。

○及川会員 ありがとうございます。

改めて優越的地位の濫用について、少し意見を言わせていただきたいと思えます。

事務局から下請法というお話もありましたけれども、下請法の及ばない取引について、この優越的地位の濫用というのは重要でして、この優越的地位の濫用を厳正に対処するためにも、積極的な執行が重要であると考えております。

この検討ポイントの中では、14頁ですけれども「定着していない中で法改正を行うことは、いたずらに混乱を招くおそれがあるとも考えられる」とありますけれども、優越的地位の濫用に関する執行について、これまでの運用実態というのがありますので、しっかりこれを踏まえて、今後の対策をむしろ積極的に打ち出すべきではないかと考えております。

もう既に違反行為から審決確定まで長く時間が掛かって、多大な審査コストだとか訴訟コストが費やされているという反省があれば、見直ししていただいて、損失の迅速な回復を図る観点から、いろいろなオプション、今日のお話も少しありましたけれども、様々なオプションがあった方がい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す。

ほかによろしいですか。

それでは、珍しく時間どおりに終わりそうですので、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たらと思います。

○向井参事官 次回の第10回会合ですが、11月25日金曜日午前10時からの予定です。

次回の議題ですが、課徴金の法的位置づけ、調査妨害行為に対するペナルティー、新制度に見合った手続保障、この3点について御議論いただければと考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

それでは、ただいまの事務局の説明についての御質問、その他御意見ありますでしょうか。よろしいですね。

それでは、次回の会合では、新制度に見合った手続保障の論点に入りますので、防御権の強化を御提案されている向会員におかれましては、次回会合において、防御権強化の必要性、相当性、強化すべき防御権の具体的な内容・範囲、防御権の濫用防止措置等について、できましたら具体的な御提案を行っていただけたらと考えております。

資料を御提出いただけるようでしたら、会員の皆様にも事前に御覧いただいた方が、当日、効率的な議論ができると思いますので、次回会合の10日前の11月15日、もうすぐですけれども、遅くとも11月18日ぐらまでに、何か宿題を出すようで申し訳ないですが、御提出いただけたらと思います。よろしいですか。よろしく願いいたします。

また、井上会員におかれましては、課徴金と民事損害賠償との調整について、以前御意見、御提案という話がありましたが、いかがでしょうか。

○井上会員 我々としては、現行の課徴金額の水準というのは、抑止力として十分と考えておりまして、これをもし見直すという場合であれば、過剰な抑止というものが発生する可能性があるので、それを解消するために、民事損害賠償との調整というのが必要になってくるのではないかと考えています。現段階では、まだ課徴金の制度設計の具体像が分からないので、この段階ではまだ具体的な御提案というのは差し控えたいと思います。

○岸井座長 特に今回は、具体的な提案がないということで整理させていただきます。

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。

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にいたします。

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い。

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。これにて終了いたします。どうも御苦労さまでした。