

「独占禁止法における違反抑止制度の在り方等に関する論点整理」に対する意見

2006年9月5日

日本弁護士連合会

第1 検討の際の視点、留意点（論点整理1）

【意見】

「独占禁止法における違反抑止制度の在り方等に関する論点整理（以下「論点整理」という。）では、独占禁止法（以下「独禁法」という。）における違反抑止制度の在り方を今回検討する視点、留意点について以下の5つの意見が紹介されているが、いずれにも賛成である。

- 1 違反行為を抑止するために十分な抑止力が確保されていること。
- 2 実効的な法執行が可能な制度であること。
- 3 行政処分に対して適正手続が確保されていること。
- 4 （2、3に関連して）適正手続に配慮しつついかに実効的な法執行を確保しているかという視点が重要であること。
- 5 国内の他の制度や外国の制度とも比較しつつ検討すること。

【理由】

独禁法は平成17年4月に大幅に改正（以下本意見書で「今回の改正」等というときは平成17年の改正をさす。）されたが、それは、課徴金算定率の引き上げ（基本算定率を売上げ高の6%から10%へ）、課徴金減免制度の導入、犯則調査手続の導入、審判手続の見直し（審判の位置づけを処分を行う事前審査から処分後の事後審査へ変更）などを内容とするものであり、公正取引委員会（以下「公取委」という。）の行う行政処分（排除措置命令、課徴金納付命令）、検察と共同で行う刑事手続をより円滑に行えるよう目指したものであった。わが国においては未だに談合カルテルなど悪質明白な独禁法違反行為が横行しており、これら違反行為抑止のためにはまずこれら行政上、刑事上の措置を強化すべきは喫緊の課題であるので、当連合会はこの改正の方向を強く支持したものである。もっとも前回の改正は、違反抑止力の強化を求める立場から見れば課徴金算定率が当初目標値よりも低く抑えられ、課徴金が課される対象行為の拡大も最小限であり、民事的措置（差止め、損害賠償）の改正は手つかずであり、不十分なものであった。反面行政処分の対象となる事業者側からは課徴金の制裁的機能が強まった関係で公取委の行政処分手続における適正手続の確保が強く求められることになった。

当連合会は、独禁法上、違反行為に対する行政上、民事上の措置規定は未だ不十分であり、違反行為類型ごとにさらに適切なる抑止、制裁、被害回復のための措置を充実させる法改正が必要であると考え、それとともに事業者及び関係者である個人の側の手続的権利の保障も図る必要がある。適正手続に配慮しつつ、違反行為を抑止する実効的な法執行が可能な制度を構築する必要がある。

第2 違反抑止制度の在り方（論点整理2）

## 1 法執行手段等の多様性について

### 【意見】

委員の意見 の「違反行為の抑止のためには、抑止につながる様々な法執行手段があることが効果的である」との意見に賛成である。

委員の意見 の「違反行為を行った事業者に対しては、独占禁止法の法執行に加えて、違反行為により損害を受けた者等による損害賠償請求、不当利得返還請求、監督官庁による監督処分、発注者による指名停止・違約金請求も行われ得るが、全体として事案の悪質性・重大性に応じた措置等による抑止力の在り方を考えるべきである」との意見もさらに検討すべきである。

### 【理由】

現行独禁法は独禁法違反行為に対しては公取委による行政措置、刑事措置、私人による民事措置、という3種類の措置を用意している。また独禁法以外の法律に基づき違反事業者に対し監督処分、指名停止などが課されることがあり得る。これら様々な措置が用意され、違反により損なわれた法益に応じ、その回復を実現すべき適切な法主体により各措置が求められ、損なわれた競争秩序、被害が回復されるのである。この現行法の措置体系自体はおおむね適切である。もっとも、実際のところ刑事措置はそれがとられる件数が少なく、民事措置も不十分である。これは問題であり実効化の方策が検討されなければならない。

他方、複数の措置が用意されていることで事業者にとって例えば罪刑均衡の原則等から見て不都合な事態が生じないように配慮すべきである。

## 2 課徴金制度について

### (1) 現行法の課徴金の抑止力(算定率等)について(論点整理2(2)ア)

#### 【意見】

平成17年度改正法の実効性を検証し、必要であればさらに算定率を上げることも検討すべきである。

#### 【理由】

平成17年度の改正法では、課徴金について不当利得の剥奪の性格より行政制裁金的性格が強まったのであるが、増率した課徴金の実効性について検証する前にこれを再度増加することは適当ではないし、また制裁としての性格が否定できないのであるから、憲法の二重処罰の禁止に触れるか否かは別として、少なくとも罪刑均衡の視点から吟味する必要がある。今回の改正法で、課徴金の算定率が大会社で10%に増率したが、その実効性を検証し、もし実効性が薄いという結果であれば、将来は20%などの増率も検討することが制度趣旨に添うものである。

他方、検証に当たっては、課徴金だけではなく、民事損害賠償、営業停止・入札資格の停止期間、刑事罰などの制裁や官製談合防止法など他の措置や関連法に基づく措置の実効性も併せて総合的に考慮する必要がある。

### (2) 課徴金納付命令の対象の範囲について(論点整理2(2)イ)

【意見】

不公正な取引方法については、後述する。私的独占（排除型）については、私訴の充実・強化を含め、今後さらに検討すべきである。

（３）課徴金減免制度について（論点整理２（２）ウ）

【意見】

課徴金減免制度の改正については、本年導入されたばかりであり、その運用の状況を検討した上で、不具合な点があれば将来改正を検討することはあっても、原則として現時点で改正をする必要はない。ただ、最初に課徴金の減免を申請した事業者は、指名停止などの処分を受けないこととすべきである。

また、裁量的な課徴金制度を導入するのであれば、課徴金の減額制度との調整が必要である。

【理由】

公取委によると課徴金の減免申請は相当数に上っているということであり、制度が機能し始めていることが窺われる。歴史上初めての制度であり、不具合がないのであればしばらく運用状況を検証することが妥当である。

もっとも、談合の摘発で、事業者が最も痛手を被る処分は、課徴金や罰金ではなく、行政からの指名停止処分である。独禁法は当然に、この点に関して規定していないが、課徴金減免制度を実効あらしめるために、国土交通省は平成１８年２月１４日に「工事請負契約に係る指名停止等の措置要領の運用基準について」（国地契第１２７号）を公表している。この基準７の四によると、一番目に談合を申告した者に対しても、指名停止期間を半分にする運用を行うことになるようである。しかし、これでは、指名停止をおそれて減免申請を躊躇することになるから、課徴金減免制度の実効性を大きく否定することになる可能性がある。そこで、国土交通省を含む官公庁の指名停止の運用基準を、課徴金減免制度にあわせて策定し、談合を申告したことが不利益を伴わないようにすることが必要である。

他方、課徴金を裁量的に課すことにする場合、課徴金の減額制度との均衡を図らなければならない。裁量ガイドラインを明確にして諸要素を機械的に勘案して増減する制度にするならば、その中で２番目以降の申請を減額要素として勘案すればよいのではないかと考える。

（４）課徴金の法的性格、算定方法等について（論点整理２（２）エ）

【意見】

裁量的課徴金の導入については現時点では否定的である。万一これを導入することとなる場合には、裁量を適正に行使することができるよう公取委の組織体制を整える必要があり、審判官の職務の独立性の強化など同委員会の準司法作用を強化すること、ＥＣのように課徴金算定についての裁量のガイドラインを設け、これを公開し透明性の高い基準とすること、裁判所への不服申立の手続を容易にすること、を併せて実施すべきである。

【理由】

裁量的課徴金の導入については、高額な課徴金を課す場合にこれを非裁量的に課すのであれば刑事罰と併科することで二重処罰禁止に触れる可能性があること、違反事案に対して実質解決に資するような柔軟な解決ができること、わが国独自の刑事処分との併科を止めて法人については課徴金に収斂することが可能になること、などのメリットもあると言われている。

他方、課徴金の算定に当たって考慮すべき要素（行為の重大性と悪質性があり、前者は競争制限効果の程度、市場規模の大きさ、違反行為の期間の長さなどであり、後者は違反行為の反復性、事業者の主導性、経営トップの関与の有無、法令遵守コンプライアンス体制の程度、企業規模、過失の程度や期待可能性の有無などがある）の中で悪質性を考慮して裁量的課徴金を認めるべきであるとする議論を展開しているようであるが、行為の悪質性は判断に時間を必要とし、行政手続の迅速性・機動性を損なうこと、行為の悪質性は行為者の態度や主観面を考慮するので行政措置としての課徴金になじまないこと、そのような悪質性は刑事罰において考慮すべきで刑事罰との総合的な枠組みの中で考えるべきであることに照らせば、やはり課徴金に裁量性を導入することには現時点では否定的である。

将来もし裁量的課徴金を一部でも（カルテルなど）採用する場合には、公取委が対象事業者ごとに課徴金額を検討しなければならず、それを適正に行わせることができるような組織体制にする必要がある。審判官の職務の独立性の強化など同委員会の準司法作用を強化することに加え、ECのように課徴金算定についての裁量のガイドラインを設け、これを公開し透明性の高い基準とすべきである。公開によって、抑止効果も高まると言われている。また、裁判所への不服申立の手続を容易にすることが必要である。このような、組織構造及び制度の見直しをする前に課徴金に裁量性を導入することは避けるべきである。

(5) 企業における法令遵守の取組みを課徴金の算定に当たり考慮する仕組みについて（論点整理 2（2）オ）

【意見】

企業における法令遵守の取組みを課徴金の減額要素とすることには反対である。

【理由】

法令遵守の取組みは、独禁法違反行為の抑止には大変重要であるが、それは違反事業者に対する排除措置命令や課徴金減免制度の適用に当たって考慮すべき問題であり、実効性がないから違反行為が起きてしまった制度を減額要素として考慮することには違和感がある。

また、もし考慮要素とすると、それは違反事件では実効性がある法令遵守の制度はあったが、たまたま一部の従業員が違反をしてしまった事例であろうが、そのような実態を調査し判断することに時間がかかり、迅速な行政措置を実施することが困難となってしまう。

### 3 刑事罰について

#### (1) 課徴金と刑事罰の併科と憲法の禁止する二重処罰について(論点整理2(3)ア)

##### 【意見】

課徴金と刑事罰を併科しても憲法の禁止する二重処罰に違反しない。

##### 【理由】

課徴金と刑罰の併科については、罰金刑が課せられた法人に対してさらに課徴金を課することが憲法が禁ずる二重処罰に当たらないとする最高裁判例(最高裁判平成10年10月13日判決)で判示されたとおりであり、行政目的を達するために必要な課徴金と法益侵害に対する刑事処罰である刑罰はその目的において異なるのであって、二重処罰の禁止には違反することはない。

#### (2) 課徴金と刑事罰の併科等について(論点整理2(3)イ)

##### 【意見】

課徴金と刑罰の並存を維持すべきであるが、高額な課徴金を非裁量的に課するのであれば現行の一部控除制を維持すべきである。また、裁量的課徴金制度を導入するのであればその減額要素として刑事罰を法人が受けたこと及びその金額を考慮すべきである。

##### 【理由】

行政罰としての課徴金と刑事罰としての刑罰は、ともに独禁法違反を抑止するために機能してきたのであって、その目的・内容も異なることから並存を維持することに意義がある。

しかし、刑事罰と行政制裁金との二重処罰には当たらないとしても、違反行為に対して過重な罰則を課するのであれば罪刑の均衡を害することになり対象事業者にとっては過重な負担となることも確かである。そこで、高額な課徴金を非裁量的に課するのであれば、刑事罰と併科する場合には平成17年改正法で導入されたような一部控除制が現状では望ましいと考える。

また、もし裁量的課徴金制度を導入するのであれば、罪刑均衡の要請を考慮して、刑事罰を法人が受けたこと及びその金額を減額要素として考慮すべきである。

### 4 違反行為のあった法人の代表者に対する制裁の強化について(論点整理2(4))

#### 【意見】

基本的には現状で十分と思料される。

#### 【理由】

違反行為のあった法人の代表者に違反行為への共謀が認められれば、違反行為の共謀者として(刑法60条の共同正犯として)、違反行為の実行行為者と同様に処罰されることとなる。また、教唆犯・幫助犯として処罰される可能性もある。

独禁法では、上記の共謀者としての責任のほかに、95条の2において「その違反の計画を知り、その防止に必要な措置を講ぜず、又はその違反行為を知り、その

是正に必要な措置を講じなかつた当該法人の代表者に対しても、各本条の罰金刑を科する」と規定し、違反のあった法人の代表者に対する刑事責任を追及しやすくしている（もっとも、同規定により法人の代表者に対する処罰が行われた例はないと言われている。）。したがって、基本的には、すでに十分な制裁規定が設けられているものと思料される。

もちろん、違反行為のあった法人の代表者に対し、上記の共謀者としての責任なり、95条の2の責任なりを現実には追及し得るかどうかは、違反の実態と証拠の有無・評価の問題である。

そして、その証拠収集の面についても、今般の独禁法の改正により、公取委には、犯則事件調査にかかる新たな権限が認められ、検察庁などの捜査機関との連携・合同による調査・捜査に途が開かれるとともに、その調査権限の強化が図られたところである。

よって、それらを含め考慮しても、すでに、違反法人の代表者に対する制裁規定としては、基本的に現状で十分であると思料される（少なくとも、上記のとおり、公取委の犯則事件調査の権限強化が図られているので、さらに議論するにしても、それらの法改正による効果を見極めた上で議論する必要があり、しばらくは様子を見るのが相当である。）。

## 5 民事訴訟の活用について（論点整理2（5））

### 【意見1】

論点整理2（5）「民事訴訟の活用について」を考えるに当たっては、まず、様々な方法で消費者を含む被害者の救済が行われるようにすべきである。

### 【理由】

委員の意見でも不当利益の吐き出しを命じて被害者のために活かし得る制度や消費者の解約できる権利を検討する前提として、被害者の利益保護を明確にすべき趣旨が述べられている。独禁法違反行為は、その性質上被害が広範に及ぶ可能性があり、被害の拡大防止や適正な損害の回復が図られなければならない。したがって、民事訴訟の活用を考えるに当たっては、多面的な視点が必要となるのである。

### 【意見2】

次に、すでに立法化されている違反行為に対する私人による差止請求手続をいっそう使いやすく改正すべきである。具体的には、

差止制度をより使いやすくするため、独禁法24条にいう「著しい損害」の「著しい」の文言を削除すべきである。

### 【理由】

「著しい」の文言が差止制度を使いにくくしている障害となっている可能性があり、現に「著しい」の要件があることを理由の一つに挙げて差止請求を棄却した判決も存在している。差止制度導入後6年が経過するが、未だに勝訴例がなく、個人の被害者からの差止請求例がないことも異常である。これは差止制度が極め

て使いにくいものとなっていることを示すものであり、「著しい」の要件はその原因の一つになっていると考えられるのである。

当該被害者だけに原告適格を認めるのではなく、消費者団体等にも原告適格を認め、消費者団体等による団体訴権制度を導入すべきである。

**【理由】**

消費者や競争者による差止請求制度は、公取委による権限発動ではカバーしきれない違反行為を抑制・是正するための手段として有効である。違反行為による損害回避が急がれる事案においては、被害者が直接行使できる差止請求制度の活用が大きく期待される場所であり、私人による差止請求は、公取委による措置と相まって、独禁法の規制の実効性を高めるものである。しかしながら、前述のとおり平成12年に創設された差止請求制度は、十分活用されている状況にない。独禁法違反行為が広く存在しているにもかかわらず、差止請求があまり活用されていない状況は、異常であると言わざるを得ない。

独禁法違反事件の被害者は一般的に中小零細企業や消費者である。そのため、独禁法違反事件の被害者にとって、差止請求訴訟を提起するための経済的、時間的負担が大きいのはもちろんのこと、中小企業が違反者である大企業に対抗するのは、取引関係の維持の面や経済的打撃の大きさから実際上極めて困難である。しかし、大企業の独禁法違反行為が、多くの企業や消費者に広く被害をもたらしている場合には、社会的にも差止請求を行う必要性が高く、まさに差止制度の活用が求められる場面である。このような場合にいっそう差止請求権を行使しやすくするためには、団体訴権の導入が不可欠である。これによって、広く公共の見地からの執行力強化を図ることができ、より実効性のある独禁法の規制が可能になる。消費者契約法において団体訴権制度の立法化が行われた現在、独禁法や景品表示法などの分野でも団体訴権制度の立法化が早急に検討されるべきである。

差止請求権が認められる範囲を広げ、私的独占、不当な取引制限等の独禁法違反行為に対する差止請求も検討されるべきである。

**【理由】**

差止請求は公取委のみならず一般私人に対しても違反行為の差止請求権を認めることで多面的な違反行為の抑止、被害の拡大防止を図る趣旨で設けられた制度である。したがって、その対象範囲を広げることで、執行力の強化を図ることができるし、人的・物的体制に限界のある公取委の活動を補完するためにも差止の機会を拡大されるべきである。

**【意見3】**

損害賠償請求制度についても、被害者が被った損害を回復させるとともに、立証責任の転換を図るべきである。具体的には、

特許法102条や証券取引法21条の2等の規定を参考に、独禁法の中で、違反事業者に対し、被害者が損害の賠償を請求する場合において、一定の事実を立証すれば、反証がない限りそれを上限として賠償されるべき額と推定する損害の推定規定を設けるべきである。

【理由】

損害賠償請求については、従来より被害者側からは損害額や因果関係の立証が困難であるなどの理由で、独禁法違反行為者に対して損害賠償請求を行うことが事実上困難になっている実情があり、違反事業者の「やり得」を許す結果になっている。そこで、まず独禁法違反行為による損害に関し、推定規定を設け立証責任の転換を図るのが妥当である。そして、事業者側において十分な反証ができなかった場合、上記推定額を上限として裁判所が相当な額を認定するような制度が考えられるべきである。

団体訴訟による損害賠償請求制度の導入ないしクラスアクションの導入が有効であり、これらの制度の導入が真剣に検討されるべきである。なお、差止めは団体訴訟で、損害賠償はクラスアクションで行うという制度設計もあり得ると思われる。そして、将来的にはこのような制度からさらに進んで公取委等の公的機関が被害者に代わって違反事業者に対し損害を賠償するよう裁判所に訴えを提起し、取得した賠償金を被害者に配当する、いわゆる父権訴訟の創設も検討されるべきである。

【理由】

多数の被害者に被害を与える企業の独禁法違反行為があった場合、差止制度によって当該企業における将来の違法行為が抑止できたとしても、すでに行われた違法行為によって発生した損害が賠償されないのでは違法の「やり得」となり、同種違反行為の再発は防止できない。違法行為で得た利益を残らず被害者に返させることによって初めて被害者の救済を図ることができ、同種違反行為の再発を防止することができるからである。なお、クラスアクションについては、手を挙げた人のみ救済するオプトイン方式と積極的な除外の申出がない限り判決や和解の効力が及ぶオプトアウト方式の2つの方式があるが、実効性を期するためにはオプトアウト方式の方が妥当である。その場合、除外の申出の機会が与えられるよう訴訟の通知を構成員に徹底させるとともに、もし構成員が代表者による訴訟を望まないならば、判決や和解の効力を受けるクラスから除外できる自由を十分保障する制度作りが必要である。

被害者が多くその行為も悪質であるなど社会的に強く非難されるべき違反行為については、実際に生じた損害の賠償に加え、違反者に対する制裁と将来の違反行為の抑止のために違反行為者側の事情を考慮して損害賠償額を算定し命ぜることができる懲罰的損害賠償制度も導入されるべきである。

【理由】

独禁法違反の被害は広範に及ぶ可能性があり同種事案の再発抑止のために懲罰的損害賠償の制度の導入が是非必要であるし、わが国の法体系や裁判例の動向に照らしても導入は可能である。すなわち、わが国の法律の中には、労働基準法114条や船員法116条等懲罰的損害賠償を認めたものや鉄道営業法18条2項等のように制裁的意味合いの賠償を認めた規定が存在している。また、判例上、慰謝料の算定に当たっては、当事者双方の社会的地位、職業、資産、加害の動機及び態様等諸般の事情を参酌すべきであるとされている（最高裁昭



和40年2月5日判決民集77号321頁)が、このように加害者の動機を問題とし、特に悪質な故意の場合等に慰謝料額が多くなるとすれば、わが国の裁判実務は慰謝料を制裁的意味を込めて算定していると解することができる。裁判例にも「故意による債務不履行の場合には、懲罰的ないし制裁的意味を有する慰謝料の支払い義務を科することができる」として懲罰的な損害賠償を認めたもの(京都地裁平成元年2月27日判決)や、結論的には、懲罰的な損害賠償を認めなかったものの「慰謝料のうち制裁的な要素が含まれてよいことは、当裁判所もこれを否定するものではない。」としたもの(東京高裁平成4年7月20日交通民25巻4号787頁)もある。このような法律の存在や裁判例からしても懲罰的損害賠償の導入は十分可能である。

独禁法に関する民事訴訟については、圧倒的な資料の保有量の差に鑑み、文書提出命令の特則を設け原告の証拠収集権限を強化することが必要である。

#### 【理由】

独禁法違反に関して民事訴訟となった場合、被害を受けた消費者等の一般市民は、立証のための資料・証拠が乏しく、その収集手段も限られている。これに対し、当該違反事業者は、事件に関する豊富な資料を保有しており、訴訟準備段階において圧倒的な情報量の差がある。このような状況を考えれば、独禁法83条の3や84条の規定が十分生かされるべきことは当然としても、それだけでは不十分である。この点、民訴法には文書提出命令が規定されているが、除外対象の「自己使用文書」(民訴法220条4号の二)の解釈について判例はこれを比較的緩く解釈する傾向があり、現実には十分な証拠開示が認められているとは言えない。したがって、独禁法上、民訴法の特則を設け、第三者に対するものも含め広く文書提出命令が認められるべきである。なお、この点に関し、不正競争防止法や特許法と同様に緩和することが適当との意見があるが、その程度では効果は期待できず、より広い開示が認められるべきである。

#### 【意見4】

独禁法違反の契約の取消・解除、不当な契約解除の取消規定の創設

被害者の保護・救済の観点から、不公正な取引方法のうち、特に、再販売価格維持、優越的地位の濫用、欺瞞的顧客誘引の三類型についてなされた独禁法違反の契約について被害者の方から取消ないし解除でき、また、独禁法に違反してなされた契約解除を取り消すことができる規定の創設が検討されるべきである。

#### 【理由】

独禁法違反の契約ないし契約解除がなされた場合、差止請求や損害賠償請求だけでは、被害を受け、又は受けようとしている者の保護・救済としては不十分な場合がある。そのような場合、締結された契約ないし契約解除の効力を否定することができれば効果的である。裁判例においても独禁法違反を認める場合には公序良俗違反をも認めて当該契約条項を無効と判断するものが増えてきているし、学説においても民法上の公序良俗判断を媒介とすることなく、直接

独禁法により、あるいは独禁法が擁護する競争秩序を民法上の公序の内容に取り入れることにより、独禁法違反の契約・契約解除は原則として無効とすべきであるという見解が有力になっていることも大きな理由である（有斐閣「独占禁止法概説（第2版）」根岸哲・舟田正之著338頁参照）。

なお、委員の意見で言われている「消費者の解約できる権利」というのは上記意見と同様の趣旨と思われる。

### 第3 審査・審判の在り方

#### 1 審判官の在り方について（論点整理3（1））

##### 【意見】

審判官には、独禁法の知識・経験を持った弁護士など法曹資格者を指定し、審判の公平性・専門性を高める方策をとるべきである。

##### 【理由】

公取委という同一の行政機関に所属する委員及び職員が独禁法違反事件について審査、排除措置命令等、審判、さらには審決を行うことは、独禁法違反事件手続の準司法的性格に鑑み、これらの公平性及び適正手続の保障という観点から問題がある。現行法において、ある事件について審査に関与した職員は、当該事件の審判官として指定されないとの制度（独禁法56条）となっており、この範囲で一定の公平性の担保はある。しかし、審査官・審判官は、同一行政官庁の職員であり、配転により交流がある。さらに、審判手続は、証拠に基づく事実認定をすることが重要な部分を占めている。したがって、審判の公平性、適正手続性及び専門性を確保するためには、独禁法の知識・経験を持った弁護士などの法曹資格者を審判官として指定すべきである。排除措置命令等及び審決を決定するのは公取委（合議体としての委員会）であることから、審判官の公取委からの独立性については一定の限界はあるものの、法曹資格者である審判官は、公取委職員である審判官より公取委という行政機関から独立して審判手続、審決案の作成ができると期待される。また、審判手続においては証拠に基づく事実認定が重要な部分を占めることから、法曹資格者は、このような訓練・経験を有しており適任である。また、審判官は、最終的に認定した事実に独禁法を適用し、審決案を作成することとなるのであるから、独禁法の知識・経験を有している法曹資格者が審判官として適任である。なお、審判官となる法曹資格者は、審判官としての職務を行う前後を問わず、公取委において審査官として指定された者でないことを要する。また、当然のことながら、審査部門と審判官との間に一切の情報交換等を行えないようなファイアウォールを構築すべきである。

#### 2 審判を経て処分を行う手続を処分後に不服審査として審判を行う手続としたことについて（論点整理3（2））

##### 【意見】

準司法的手続の性格を持つとされている独禁法違反事件手続において、対審構造による審判手続を経ずに排除措置命令等が効力を生ずるのは、適正手続の観点

からさらに検討する必要がある。そこで、排除措置命令等に対する不服がある名宛人は、審判請求をするか、又は命令取消訴訟を地方裁判所へ提起することができることとし、不服申立につき選択性を採用すべきである。

**【理由】**

現行法は、公取委が独禁法違反を認定し、排除措置命令等をしようとするときは、予定される措置の内容、それについての説明、違反事実を認定した証拠の説明を名宛人に行い、名宛人は、それに対し意見を述べ、証拠を提出することができることと定めている。しかし、この手続において、名宛人は、公取委に対し説明の範囲・内容を指定し、証拠の開示を請求する権利を有するものではなく、あくまで公取委の裁量による説明の範囲・内容及び証拠の説明（開示は認められない）にとどまるものである。名宛人は、制度上、有効な防御権を保障されていない。他方、公取委は、これらの説明を行い、名宛人から意見の申述、証拠の提出を待って、理由がないと認めるときは、排除措置命令等を行うことができる。そして、当該排除措置命令等は直ちに効力を生じるものとされていることから、名宛人は、指名停止、課徴金納付義務等の不利益を直ちに受けることとなり、審判請求をする利益を事実上ほとんど奪われることとなる。したがって、旧法に比べ名宛人の防御権は弱くなり、さらに審判請求の機会も少なくなっていることにより、現行法は、適正手続の点からさらに検討する必要がある。

このように、準司法手続と性格づけられている独禁法違反事件手続において対審構造による審判手続の道が狭められたのであるから、適正手続の観点から、名宛人の防御権を十分保障する必要がある。したがって、名宛人は、排除措置命令等に不服がある場合、審判請求するほか、当該命令等の取消訴訟を地方裁判所へ提起することもできるとすべきである。

3 不服審査の在り方について（論点整理 3（3））

**【意見】**

カルテルや入札談合に対する排除措置命令及び課徴金納付命令に対する異議申立手続は、公取委による審判手続と地方裁判所に対する命令取消訴訟のいずれかを選択できる制度に改めるべきではないか。

**【理由】**

- (1) 価格カルテル、談合、さらに今回の改正でシェア・カルテル、取引先カルテルなどが課徴金の対象行為となり、課徴金の割合も増額された。その結果、これらの行為に対する排除命令や課徴金納付命令は制裁的要素を色濃く有するものとなった。このため、かかる行為に対する命令については、事業者としても迅速・適正な司法的判断を求める切実な必要性和合理性が生じている。
- (2) 公取委における審判手続については、かねてより次の疑問が提示されてきた。これらの疑問点の克服は決して容易ではないことを考えると、排除措置命令に対する異議申立手続のうち課徴金納付を伴う重大事案については一審から地方裁判所で争う余地を認めることが公平性、公正性を制度的に確保できると思われる。

現行制度では、公取委の委員が合議の上排除措置命令や課徴金納付命令を決定した事案について、審判手続を経た上で、公取委の同じ構成の委員が合議の上結論を下すことになっている。しかし、一旦決定した結論を同じ委員が覆すことは極めて困難であると考えられ、このことについての異議申立する側の疑問、不信はぬぐいがたいものがある。

また、審判手続を主宰する審判官は審判の案文こそ作成するものの、最終結論を下すのは審判に常に臨席しているわけではない公取委の委員である。このように審判手続に直接立会うことのない委員が異議申立に対する結論を下すということについても事業者側の不満があった。

他方、審判手続における証拠の詳細な検討、審査官と被審人間の攻撃防御、競争に関する考え方の新たな理論的展開などの結果、審判手続を経て「違反事実なし」として審判開始決定が取り消された事例が過去に13件存在している。これは、公取委における審判手続の公正さが確保されてきたことの証左と評することもできよう。

さらに、審判官は審判の案文を作成することが制度上保障されることにより、判断者としての独立性が制度上もより確保されたとも言えよう。

しかしながら、行政機関たる公取委が訴追機能と審判機能を併有することについては、とりわけ課徴金納付対象となる重大事件においては、審判手続の公正さの保障の観点から問題が残ると言わざるを得ない。

排除措置命令に至る審査手続を担当する公取委の職員と、審判手続を主宰運営する公取委職員との間のファイアウォールの確保についても実際上困難が伴うであろう。また人事異動などによるファイアウォール確保への疑問が提示されている。

カルテルや談合事件の審判手続において求釈明論争や証拠の取扱い等をめぐって紛糾し、手続が長期化する傾向が指摘されている。懇談会に提出されたデータでは事業者に代理人弁護士がついた事件や課徴金納付が伴う審判審決事件で、どの程度の審判期間を要しているか不明である。

また、裁判所における民事訴訟手続と公取委の審判手続において、証拠書類や供述に関する取扱いの在り方や証拠価値の評価について、相当の差異があるため、手続上の混乱や公平性への疑問が指摘されてきた。

このような審判手続の長期化を防ぎ、手続の公平を期するためには、むしろ裁判所で迅速処理した方が効率的な事件もあると思われる。

審判手続を効率化し、対審構造の公正・公平を期すため、審判官として裁判官など司法資格を有する者を採用したり、公取委に出向するよう求めたりすることがなされており、その実施は望ましいことである。現在も7名中3名が有資格者で、うち2名が元裁判官である。そのような人事面の努力によって、審判機能の充実を図ることは緊急の課題である。他方、そのような人事異動を追及するのであれば、裁判所で初めから審理することで足りるのではないかという指摘もなされている。

現行審判制度は、独禁法違反事件には裁判所の審理になじまない特殊性や経

済活動の専門性があるとして、第一審の判断を公取委の審判によることとされた。しかし、現代社会では、知的財産権や医療過誤等の特殊事件も裁判所で審理されており、もはやこの特殊性は現行制度の根拠とはなり得ない。確かに企業結合の是非についての判断は優れて経済活動の現場に密着しており、専門性を尊重すべき面はある。しかし、カルテルや談合等の課徴金納付対象行為については、事実認定が主要な争点となるのであり、裁判所の審理によることも十分可能である。現に多くの談合事件が、裁判所において刑事・民事の両面で審理されてきたが、裁判官の専門性に疑問を生じるような不合理な判決がなされたとは思われない。

この分野の裁判例は必ずしも多くない。このため、判断基準が必ずしも明確になっていないという指摘がなされてきた。意見の趣旨に即した制度の改正で、一審の判断を地方裁判所が下すことによって、司法上の判断基準が判例の集結に基づいて明確化するので、公取委の審査手続も法的安定性を確保しやすくなることが期待できる。

(3) 上記制度改正によって、公取委の負担は当初は増えることになるかと思われるが、司法手続に慣れることによって、審判手続は司法手続と同様の公平性・透明性を確保し国民から信頼されることが期待できる。

(4) このような選択制は例えば不当労働行為についての労働委員会の救済命令に対して、中央労働委員会と裁判所のどちらに異議申立をするか選択できるとしていることと類似している。

また選択制はわが国と類似した独禁法制下にある韓国ではすでに採用されている。

#### 4 排除措置命令と課徴金納付命令の在り方について（論点3（4））

##### 【意見】

「カルテルは、調査開始によって崩壊するのが通例であって、その場合排除措置命令を課す必要はない。」との委員の意見に賛成であり、排除すべき違反事実が公取委の調査の過程ですでに存在しなくなっている場合には、排除措置命令を課すべきではなく、独禁法7条2項の「排除されたことを確保するために必要な措置」も合理的な理由なく命ずるべきではない。その関連で、同項にいう「排除すべき違反事実が存在しなくなっている」と認定できる要件を具体的に示すべきであり、また、「排除されたことを確保するための措置」が特に必要な場合も具体的に示すべきである。

次に、「排除措置命令と課徴金納付命令は事実の認定と法律の適用という点で共通しており、別の手続とする必要はないのではないか。」との委員の意見に賛成であり、排除措置命令と課徴金納付命令は同じ手続内で同時に行うべきである。

##### 【理由】

排除すべき違反事実が公取委の調査の過程ですでに存在しなくなっている場合には、排除すべき対象がないのであるから独禁法7条1項の排除命令を出す理由

も必要性もない。同条2項の排除されたことを確保するために必要な措置も、条文上で「特に必要があると認めるとき」に限定されており、合理的な理由と必要性を厳格に検討すべきであり、単なる制裁的な目的のために安易に命じるべきではない。改正法においては「排除すべき違反事実が存在しなくなっていること」が重要な意味を有するので、排除すべき違反事実が存在しなくなっていると認定できる要件を具体的に示すべきである。また、公正取引委員会の安易な命令を防ぐために、排除されたことを確保するための措置が特に必要な場合も具体的に示すべきである。

次に排除措置命令と課徴金納付命令は事実の認定と法律の適用において共通部分が多く、弁護活動の迅速性と効率性からも同じ手続内で同時に行うことが合理的で公平である。公取委の従来の実務を考えると、従来よりも多少時間を要したとしても同時に行うことは十分可能である。したがって、委員の意見には賛成できない。なお、排除すべき違反事実が公取委の調査の過程ですでに存在しなくなっている場合には、課徴金納付命令だけが課される場合もあるが、課徴金納付命令だけでも違反事実は明らかにされるので、防御活動に支障はない。

## 5 審査・審判と適正手続の保障について

### 【意見1】

個人の自宅への立ち入り調査をする場合には裁判所の令状を必要とする犯則調査として行われるべきであり、罰則を伴う独禁法47条の調査は可能な限り避けるべきである。

### 【理由】

個人の自宅の立ち入り調査については、個人のプライバシーの保護、家族を含めた個人の人権という意味でも、会社の立ち入りと同様に全く公取委の裁量に委ねてよいのか慎重に考える必要がある。

公取委からすれば、重要な資料が自宅に持ち帰られることが多く、自宅の調査が必要な場合があるという主張になるのであろうが、個人の自宅は基本的に個人の日常生活の場であり、家族を含むプライバシーの保護の最も重要な場所である。公取委が、重要な資料が自宅にあると考えるのであれば、その事実を疎明する資料を添えて、裁判所に令状を請求する手続をとることとすることを要求しても、侵害される利益とのバランスから考えて公取委にとって大きな負担とならないと考える。

さらに、現行法では、公取委は、第三者の自宅であれ、その裁量のみで自由に立ち入り調査、書類の押収ができるのであり、何らかの歯止めが必要と考える。

また、独禁法違反が刑事事件となった場合はもちろん、独禁法違反行為が直接懲戒につながる現状にあっては、企業の利益と個人の利益とは同じではなく、企業と個人の利益相反が存在することを前提に個人の権利保護を別途考慮する必要性が高くなったと考えるべきである。

### 【意見2】

独禁法47条の強制調査のうち、供述強制については、その運用によっては、

自己負罪拒否を定めた憲法の趣旨に抵触するおそれがあり、1年以下の懲役を含む重い刑罰による間接強制を伴う同条に基づく供述録取は避けるべきである。

【理由】

独禁法47条に定める公取委による強制調査のうち関係人からの供述については、今回の改正により、間接強制の罰則が1年以下の懲役にまで引き上げられ、強化された。この改正によって、不利益供述が事実上強制されるといった懸念が指摘されている。犯則調査権が導入され、当初から刑事告発につながる可能性が明らかな事件については一応令状主義が保障されることとなった。また、当初から犯則調査権に基づいて調査が行われる場合には、黙秘権も認められており、憲法上の適正手続の要請は満たされると考えてよい。

問題となるのは、行政手続による調査が開始され、結果として刑事告発につながる事件である。つまり、今回の改正により関係者に供述を求める場合の間接強制が大幅に強化されたが、当初、犯則調査によらない行政的な手続により供述を強制された個人が結果として刑事告発された場合に、憲法上保障された自己負罪拒否特権の侵害に該当するのではないかという深刻な疑問が存在する。

この点、公取委は、犯則調査部門と行政調査部門との間にファイアウォールを設け、行政調査によって得られた情報が犯則調査部門に流れないようにするので問題ないとするが、結局は犯則調査、行政調査を統括する審査局長の下にすべての情報が集まるという仕組みであり、行政調査から刑事告発を前提とした犯則調査に進む段階では、すでに審査局長には間接強制により得られた供述調書も含め行政調査の内容が熟知され、その内容は当然犯則調査の方針にも影響を及ぼすことになる。

間接強制を合憲だとする立場からは、行政手続と刑事手続は峻別可能であり、行政調査による証拠はそのまま刑事事件の証拠にならないことを根拠とする。しかし、現実の運用では、行政調査と刑事事件とを明確に区別することは不可能であり、特に、個人にとっては常に刑事被告人となるという立場にあることは動かしようのない事実である。

公取委の取調べに対し供述を拒む事例には、刑事告発へつながる可能性があることを憂慮して供述を拒絶するケースが多く、このような場合に行政調査であるからという理由で間接的にせよ供述を強制するのは、憲法の趣旨に照らして大きな疑問が残ると言わざるを得ない。

公取委は、談合やカルテルなどは密室で行われるので、証拠が得にくく、供述が必要だと言う。しかし、供述に頼った調査がいかに危険なものかは歴史が物語っており、そのために憲法上自己負罪拒否の特権が認められているはずである。

さらに、今般、公取委は課徴金減免制度を導入し、同制度では公取委の調査開始後であっても最初に協力を申し出た場合も含めて、違反者の供述を得やすくなっている。本来、個人の供述を引き出すためには、憲法上保障された自己負罪拒否特権を侵害する疑いを払拭できない間接強制によるべきではなく、他のより憲法上の疑義のない手段によるべきであり、現実に公取委にはその手段として課徴金の減免も認められた以上、間接強制による供述強制はこれを廃止すべき方向になるべきであり、強制の程度を強化した今回の改正には問題が多い。

特に、今後は企業の利益と個人の利益が相反する場合が発生する事例が増加するであろうことを考えると、個人に対して強制的に供述させることには疑問を持たざるを得ない。

**【意見3】**

取調べの透明性の関知から、検察の取調べに関して議論されているようなビデオの導入などを考えるべきである。

**【理由】**

公取委の事情聴取においては、刑事事件におけると同様、供述調書の内容が供述者本人が述べたとおりのものであるか否かが問題とされる場合が多く、しかも、公取委の立証は供述調書による部分が非常に多い。したがって、取調べの透明性、適法性維持の観点から、ビデオの導入などを考慮すべきである。

**【意見4】**

審査審判手続については、公取委に規則制定権が与えられているが、立証責任を含め手続的な重要な部分については法律で定めるべきである。

**【理由】**

違反行為の存在を立証する責任は公取委にあると考えられるが、実際には法律でこの点が明らかにされていない。そのため、公正取引委員会の審判に関する規則9条のように、争う側に具体的主張及び証拠の提出を義務づけるような規則が制定され、運用次第では、実質的に立証責任の転換が行われることにもなり得る。このようなことが起こらないよう審判手続において重要な事項は、法律で明記すべきである。少なくとも、定めのないものについては民事訴訟の例によるといった類の法の規程を設けることが必要で、このような根拠がないと手続について争いがある場合の判断基準、根拠が明確とならない。

**【意見5】**

公取委には広範な証拠開示に応ずる義務を負わせるべきである。

**【理由】**

現行法では、どの範囲で公取委側に証拠開示義務があるのか明らかではないが、少なくとも、民訴法で認められている範囲での証拠開示請求には応ずる義務があることを明示することが必要であり、さらに、争う側に有利と考えられる証拠がある場合にはこれを提出する義務を負わせるべきである。

公取委側に広範な証拠開示義務を認めることは、公取委と争う側の証拠収集能力の違いからも必要なことであって、独禁法24条に基づく差止請求について原告側に一般民事事件より広い証拠開示請求権を認めるべきであるという主張の根拠と、基本的には同じである。すなわち、公取委の手元には、争う側に有利な証拠も存在するはずであるが、争う側としてその存在は判らない。特に、カルテル、談合などの場合には、公取委は多く争っている会社以外の会社の証言や書証を証拠として利用することが多い。この場合、審査官は審査官の主張に沿う部分だけを証拠として



提出するにすぎない。

被審人側が他の会社について調査することは事実上不可能であることを考えると、少なくとも被審人に有利な証拠については、法律上、審査官にこれを提出する義務を負わせることが必要であり、これに反した場合には、有利な事実が存在するという推認の上判断をするような仕組みとして、審査官側の証拠開示を実効性があるものとするべきである。

特に、今後はいつ違法行為をやめたか、違法行為からの離脱と認められるかなど、従来のような単純に違法行為があったかなかったという事例ではない複雑な事件が増大することが予測されるが、このような主張をして争う側の証拠収集能力には限度があるため、公取委側に被審人の主張に沿う証拠がある場合には、審査官に提出義務を負わせるべきである。

さらに、今回の改正により調査の開始から、排除措置命令まで3年かかるケースも考えられるところ、排除処置命令が出て、その内容を確認してから反論の証拠をそろえることは争う側としてはほとんど不可能であり、その意味でも証拠の開示の必要性は刑事事件の場合に比しても遙かに高い。

#### 【意見6】

実質証拠主義の合理性については、引き続き検討すべきである。

#### 【理由】

合併などのように高度に専門性を有するものを除いて、公正取引委員会の判断を事実認定の専門家である裁判所に優先させなければならない理由は存在せず、三権分立を持ち出すまでもなく、法律の解釈、その適用の是非の判断は行政機関ではなく裁判所が行うという当然の前提を考えた場合、実質証拠主義によって裁判所の法解釈、認定に制限を課す合理性に疑問があるとの意見がある。したがって、実質証拠主義の合理性については、引き続き検討すべきである。

### 第4 不公正な取引方法に対する措置の在り方（論点整理4）

#### 【意見】

不公正な取引方法に関する措置体系として、公取委による排除措置命令のほかに私訴の充実・強化を図るべきであり、それについて改善する立法が望まれる。

不公正な取引方法に関する措置体系として刑罰を科すべきではない。また、現行法のように公取委の一般告示により抽象的な文言で列挙する方法であれば課徴金の対象とすることにも問題がある。もし、不公正な取引方法に課徴金の制度を導入するのであれば、対象となる行為類型を特定し、法律により対象となる違反行為を具体的に規定すること、を前提とするべきである。

また、不公正な取引方法違反行為に対する排除措置命令に違反した場合の制裁の強化を図るべきである。

#### 【理由】

##### （1） 私訴について（本書第2の5参照）

米国では、日本の不公正な取引方法に当たる行為類型では、私人による賠償請求

が強力な制裁機能を果たしている。わが国においても、今後私人による独禁法のエンフォースメントの強化は必然であり、不公正な取引方法違反に対する措置体系は、この私人による差止め・損害賠償の強化を中心に議論すべきである。

その際に、差止めに関する独禁法の改正及び消費者団体などによる団体訴権を独禁法違反にも認めることは早速すべきである。また、クラスアクションの導入、懲罰賠償の導入についても可及的速やかに検討されることが望まれる。

また、独禁法違反事案では事業者に証拠の偏在が顕著であることから、文書提出命令の拡張・強化、公取委の手持ち証拠の開示も迅速に導入すべきである。

## (2) 刑罰について

不公正な取引方法は、様々な行為類型を対象とするものであり、これに景品表示法、下請法といった関連法律も存在する。これらは沿革的な理由や社会的需要を反映して、「公正な競争を阻害するおそれ」という文言に表れるように、競争に対する抽象的危険の段階で予防的に規制するところにその役割があると言われている。その見地から、不公正な取引方法は、公取委の告示により対象を定め、競争当局による柔軟な運用を可能にしたのである。

したがって、そのような沿革的な見地からすれば、その違反行為について行政措置ではない刑罰で直接に強制することには無理がある。また、不公正な取引方法について、現在の措置体系からすると刑罰を科すことについては公取委の告示違反を刑罰の対象とすることになり、またその文言が抽象的に規定されている条項も多く、罪刑法定主義の観点から問題である。

## (3) 課徴金について

近時、購買力を利用した大規模販売店による納入業者への不当な条件付購買や、銀行による取引先へのリスクのある金融商品の押し付け販売など、優越的な地位の濫用事例が散見されるなど、不公正な取引方法には違反行為に対して制裁措置を課す必要性のある事例も生じてきている。

しかし、行政制裁金の性格の強い課徴金にも罪刑法定主義の精神が援用されるべきであることから、不公正な取引方法に対して課徴金を課す場合には公取委の告示ではなく、法律で具体的に対象行為類型を規定すべきであり、現在の抽象的な文言を含む行為類型のまま告示を存続させて課徴金の制裁の対象とすることは上記の点で問題である。例えば不当廉売や優越的地位の濫用といった類型については、「廉売」や「濫用」の定義が極めて曖昧であり、これを課徴金の対象とすることについては、自由な取引に対するチリング・エフェクトも生じかねない。

したがって、もし不公正な取引方法に課徴金の制度を導入するのであれば、対象となる行為類型を特定し、法律により対象となる違反行為を具体的な規定すること、を前提とすべきである。

## (4) 排除措置命令に違反した場合の制裁について

現在のところ、不公正な取引方法違反行為に対する排除措置に違反した場合には、未確定な命令違反に対しては過料の制裁(97条) 確定した命令に違反すると刑事罰(90条3号)が規定されており、後者については両罰規定(3億円以下の罰金)(95条1項2号)もある。

今回の改正で審査手続が改正され、排除措置命令に対しては事後審査中心となり迅速な手続を志向したことから、その実効性と上記の制裁による担保の実施状況を検証した上で、必要であればこうした排除措置命令に違反した場合の制裁の強化を図るべきである。

## 第5 その他

### 1 公共調達における入札談合問題について（論点整理5（1））

#### 【意見】

今般の独禁法の基本問題の検討に当たり、入札談合をめぐる背景や原因に関する実証的な分析・究明とそれに対する対策の検討が不可避・不可欠であり、独禁法の基本問題の検討と同時並行的に行われなければならない。

#### 【理由】

現在、公取委が独禁法違反を認め法的措置をとっている案件の大半は入札談合事件であり、ことに課徴金の対象とされた不当な取引制限のほとんどは入札談合事件である。

しかして、入札談合事件については、最近において東京地検特捜部が刑法上の談合罪（刑法96条の3第2項）として事件処理した一連の防衛施設庁発注の各種工事をめぐる入札談合事件に見られるように、明らかに発注者側の「官」が主導権を握って事業者に受注調整行為（入札談合行為）を行わせていたと見られる事案の存在することが白日の下に晒されるに至った。

入札談合が行われる背景や原因としては、そのほか、かねてからわが国の予算制度や地元産業の保護育成策等に根ざす問題が強く指摘されているところである。

したがって、入札談合問題への対処を検討するに当たっては、上記のような入札談合行為が行われる原因や背景に関し事実に根ざした実証的な分析・究明を行い、果たしてわが国における公共調達の在り方（発注方法）が真に事業者に品質と価格による公正かつ自由な競争を促す合理的なシステムとなっているか、について検証を行った上で、真に事業者に品質と価格による公正かつ自由な競争を促すためにどのような制度設計とすべきか、の対策の検討が喫緊の課題となっており、それを避けては通れない。

それらの検証・検討を疎かにし、違反に対する制裁についてのみ議論するのは、いわば、「本来、入札談合が行われることとなる真の背景や原因には目を瞑り、結果としての違反の制裁についてばかり議論する」との批判を免れ得るものではないだろう。

したがって、今般の独禁法の基本問題の検討に当たっても、現状における独禁法違反のいわば中心をなしている入札談合事件をめぐる上記のような課題の検討が不可避・不可欠であるのは言うまでもなく、その検証・検討は、衆知を集めて速やかに、上記独禁法の基本問題の検討と同時並行的に行われなければならない。

### 2 公正取引委員会が行う警告、注意について

#### 【意見】

基本的に、「違反行為の抑止の観点から警告・注意も有効である」との委員の意見に賛成である。

ただし、警告・注意の要件を特定した法律の明文根拠を設けること及び名宛人の公表について、以下のような手続を定めることが必要である。

すなわち、注意は、名宛人を公表することはできないものとする。警告については、公取委は、名宛人を公表することが適当であると判断した場合（名宛人そのものを公表しなくとも、事案の内容によって名宛人を特定できる場合を含む）には、名宛人に対して、名宛人等を公表して警告を受けることの承諾を得なければならず、この場合には公取委は、証拠等を示して名宛人等の公表に応ずるよう説明することができる。この説明にもかかわらず、名宛人が公表を承諾しなかった場合には、公取委は、排除措置命令を行うか、名宛人等を公表しない警告を行うにとどめるかいずれかの選択をしなければならない。

#### 【理由】

独禁法違反行為を早期に抑止する必要性、また、公表それ自体にも、類似事案において独禁法に抵触するおそれがあるという点を対世的に明示して一般予防に資する、というメリットがあることから、警告・注意の制度自体は維持すべきである。

ただし、委員の意見・ に指摘されるように、法律の明文が存在しないこと、争う手段がない警告の場合に社名を含めて公表することはどうか、との問題意識は理解できるので、この点については、法律の明文で公取委に正面から権限を付与するとともに、警告・注意を行うことができる場合の要件を特定することを検討すべきである。また、名宛人を公表する場合の手続を明確にするとともに、適正手続の面から争う手段のないまま、名宛人の意思に反して社名等が公表されることのないような法制度とすべきである、と考える。

また、公表については、最初の警告から社名を含めて公表するのではなく、公取委からの最初の警告に対して当該事業者が然るべき対応を行わずに、なお相当期間独禁法違反のおそれのある行為を継続した場合に初めて公表できるというような運用が検討されるべきである。

以上