

## 各論検討資料

## 第3 課徴金制度の法的位置づけ

## 1 課徴金制度の基本的性格（法的性格・制度趣旨）

- 過去の国会答弁、裁判例、他法令等との整合性等を踏まえると（過去の国会答弁等については研究会第1回会合資料4の8～11参照）、現行課徴金制度はいかなる性格・趣旨の制度と定義されるのか。また、これまでいかなる理由により裁量が排除されてきたのか。
- 現行の課徴金制度の性格・趣旨の下で、前記1及び2で検討した新たな算定・賦課方式（以下「新制度」という。）を導入することが許容されるのか。新制度を導入するためには、課徴金制度の性格・趣旨を変更する必要があるのか。
- 課徴金減免制度についてはどうか。

（注）枠内は論点整理において論点として記載したもの。

## 【主な問題点等】

- 現行課徴金制度は、他法令を含む課徴金制度に関する過去の国会答弁、過去の累次の研究会での議論、過去の裁判例（参考11-1参照）及び他法令の課徴金制度（参考11-2参照）を踏まえると、違反行為を防止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すものであり、法定された客観的な算定要件・算定方式に従って、カルテル等の違反行為の対象商品又は役務の売上額等に一律に一定率を乗ずる方法により、一律かつ画一的に算定される額を義務的に賦課する制度となっている。
- 課徴金制度は、行政上の措置であるため、算定基準は明確なものであることが望ましく、また、制度の積極的かつ効率的な運用・簡明かつ迅速な処理により抑止効果を確保するためには算定が容易であることが必要であるため、一律かつ画一的に算定する売上額に一定率を乗ずる算定方式が採られているものと解される（参考11-1の3(5)参照）。
- しかし、画一性が重視されている結果、現行課徴金制度は、経済活動のグローバル化・多様化・複雑化等の進展に対応し、個別の事案に即して違反行為に対応して、課徴金制度の趣旨・目的に照らして適正な課徴金の額を柔軟に算定・賦課できない場合がある。
- 課徴金減免制度は、課徴金制度の不当利得の徴収という側面を踏まえても、長期間にわたって違反行為が摘発されないままカルテル等の参加者が「やり得」を続けることができる確率を大幅に引き下げ、違反行為の発見・解明を進めることができれば、限られた減免対象者に課徴金の減免を認めたとしても社会全体の利益が大きいことから、一定の合理性があると説明されている（参考7-10参照）。
- また、課徴金減免制度は、制度の透明性を高める観点から、あらかじめ法定された要件に該当する場合には、非裁量的に適用される制度設計がなされており、司法取引的要素も含まれていない。
- 過去の国会答弁において、「課徴金制度は…刑事罰と異なっておりまして、量刑原則

のような広範な裁量が許されません」(昭和50年6月3日(衆)商工委員会・植木総理府総務長官答弁)、「非裁量型で…画一的に課しますというようなものである限り、憲法第39条の禁止する、二重処罰の禁止には触れない」(平成17年4月14日(参)経済産業委員会・竹島公正取引委員会委員長答弁)といった説明がなされている(参考11-1)の3(1)~(4)参照)。

- こうした従前の二重処罰問題に関する議論に鑑みると、これまで検討したような新制度の導入が現行の課徴金制度の性格の下で許容されるか、それとも性格・趣旨を変更する必要があるのかについて、過去の国会答弁や裁判例等を踏まえて慎重に検討する必要があると考えられる。

### 【研究会での主な意見】

- 課徴金も、独禁法違反行為に対する違反の抑止・是正を目的とする法執行(エンフォースメント)手段の1つであって、行政法学の立場から言えば、そこに裁量が認められることに違和感がない。
- 利得が計算できない違反行為に対しても、違反行為を抑止する観点から金銭的不利益処分を行うことが必要な場合はあり、課徴金賦課の正当性として不当利得の剥奪という説明は不可欠ではないのではないか。
- 課徴金制度が不当利得の剥奪であって制裁の性質を持たないとすると、繰返し違反や主導的役割の認定が行われた際に算定率が上昇することが説明できない。
- 刑罰と課徴金の予防の対象は異なって然るべきであり、それぞれ制度の目的との間でのどのような抑止が必要か評価されるべきである。調整が行われるということは、抑止の効果が同性質のものであることが前提であろうという意見もあり得るが、金銭の剥奪という点が重なることから政策的に調整規定を置いたと説明することもできよう。

### (二重処罰(憲法第39条)等の憲法上の関係について)

- 課徴金にも制裁の性質はあり、その点で刑罰と重複しないものではないが、刑罰の中核は応報にあり、過去の犯罪事実に対する回顧的判断が行われる。これに対し、課徴金制度の中核は違反行為の抑止にあり、将来の違反行為を抑止するための展望的判断が行われるものであることから、刑罰とは異なるものである。すなわち、課徴金制度における裁量の導入が、直ちに刑罰への近接を生じさせるものではない。ただし、責任主義に基づく評価により課徴金の算定・賦課を行う場合には、刑罰への近接を否定できないため、課徴金の算定・賦課は将来の違反行為の予防の観点から行われるべきである。
- 重加算税の場合、故意があるがゆえに、その分、ぐっと金額が大きくなるのであれば、これは刑罰と同じではないかと言われれば、そのとおりである。しかし、証拠の隠滅や隠蔽が行われたら、その分、額が増額されるということであれば、仮に脱税する段階で、どの程度まで認識していたのかという問題とは別に、その後どのような行動に出たかということで、今後も同じようなことをするのではないかと推測できる、あるいは更に脱税の額が多くなるのではないか、つまり損失が更に膨らむのではないかという趣旨で金額が増額されるのであれば、その形で説明ができるのではないか。

- 課徴金に裁量を認めることは課徴金の性質を刑罰に近づけるものであるという見解があるようであるが、課徴金に裁量を認めることと刑罰に近づくことの間には論理的な関係はない。
- 課徴金と刑罰では、将来の違反の是正・抑止を目的とするのか、過去の違反に対する処罰を目的とするかの違いがある。
- 課徴金の賦課において、公正取引委員会に一定の裁量を認める場合は、違反の抑止という目的にとって有効なものでなければならないので、違反が重大であるとか、悪質であるとか、常習性があるとかという場合には加算する。あるいは違反事実を自主的に申告したとか、違反を自主的に是正した場合には、減額ないしは免除する。このように企業の違反に対する態度、あるいは違反が持つ社会的な影響などを広く考えて、課徴金の賦課における行政機関に裁量を認めるのが、やはりこの「法違反の抑止」の目的に適合的ではないか。
- 裁量基準をあらかじめ法定ないし規則化して示し、事前に公表していくということで、法治主義違反になるのではないかというような懸念や問題点が回避されるのではないか。
- 課徴金制度を巡る憲法問題については、これまで、第39条（二重の危険又は二重処罰の禁止）の問題に過剰に引き寄せられてきた印象を受ける。課徴金制度に対する裁量の導入に第39条が無関係であるわけではないが、極端に重視する必要もないと考えている。
- 行政制裁が刑罰に該当するのは、明らかに①趣旨・目的が刑罰と同一であるもの、②意味・効果が刑罰と同一であるもの、③その賦課が刑事裁判権の機能を著しく阻害するものに限られる。カルテル禁止等の実効性の確保を目的とする裁量型課徴金制度は刑罰に当たらず、憲法第39条には抵触しないと解される。
- 行政の恣意が実体的要件、手続等によって排除される限り、あるいは規則・ガイドライン等により事業者の予見可能性が確保される限り、裁量的課徴金制度は法律の留保原則に反しないと解すべき。
- 独占禁止法の課徴金制度への裁量の導入については、規制の実効性をより高める点で、目的達成手段としての合理性が認められる。また、必要性については、既に営業の自由の合憲的制限であるカルテル等に対して事後的な制裁を課すものにすぎず、営業停止処分等の手段と比べて過剰な規制であるともいえないため、裁量的な課徴金制度は立法裁量の範囲内であると考えられる。
- 公正取引委員会が裁量権行使に当たって、例えば考慮すべき事項、あるいはその評価の基礎となる事実について、賦課手続において、事業者に実効的な弁明の機会を与えれば、これは適正手続の保障に反しないと考えてよいのではないか。
- 賦課機関が裁判所でなければ、裁量的な、専ら制裁を目的としたような処分は課すことができないというのは、恐らく憲法学において、必ずしも自明の命題ではないと考えている。むしろどちらかといえば、第一次的には、実体的な権利、この場合でいえば営業の自由の制限として、立法目的との関係で目的達成手段として合理的で必要な限度にとどまっているか、あるいは利益と不利益の均衡がなされているか、という問題の中に吸収されると考える。
- そもそも全ての憲法上の要請がそれほど強いものではないと考えており、これらの憲

法上の要請と調和する範囲で裁量型課徴金制度を設計することの立法裁量はかなり広範に認められると考えられる。

### 【意見募集での主な意見】

- 論点整理が説明するように過去の国会答弁、裁判例、他の法令等との整合性等を踏まえ、現行課徴金制度には、違反事業者が得た不当な利得の剥奪と違反行為の抑止（違反行為に対する制裁）という2つの性格があることは否定できない。しかしながら、少なくとも、我が国の現行独禁法では、課徴金の算定基礎とする売上額が「当該行為の・・実行期間における当該商品又は役務の・・売上額」（独禁法7条の2第1項）、すなわち違反行為の対象商品役務の売上額と定められていることからして、現行課徴金制度の基本的な性格は、事業者の違反行為による不当な利得の剥奪にあるといえる。
- 課徴金は、違反行為を抑止するとともに、経済的利得の帰属の不正を是正し、違反者が不当な利得を保持することがないように剥奪するという側面を有している。不当利得の剥奪という趣旨は、今日の課徴金制度においても合理性があり、違反行為の抑止力となることが期待できる。
- 日本では、不当利得の剥奪が必要というのが課徴金導入時の理由付けであった。現状では、損害賠償も指名停止も存在し、これにより不当利得が剥奪されている例が多くなっているにもかかわらず、課徴金率の上げが行われており、制裁色が強くなっていることが認められるが、それでも制裁そのものではない。
- 競争法違反行為に対する金銭的制裁は、違法行為を制裁するため及び将来の違反を抑止するためのものである。しかし、効率的な抑止は比例原則による制約を受けるので、課徴金は、違反行為及びそれが引き起こした競争への悪影響の度合いに比例すべきである。また、競争促進的及び競争中立的な行為を抑止したり、有害な行為の抑止が十分でない状態を避けなければならない。
- 課徴金制度は、価格カルテル等による不当な経済的利得を擬制的に徴収することにより、価格カルテル等の独占禁止法違反行為を抑止する行政上の措置として昭和52年に導入された。しかし、価格カルテル等はその後も後を絶たなかったことから、平成17年独占禁止法改正によって、不当利得を上回る金銭を徴収する仕組みとして違反行為に対する抑止機能を高めた。裁量型課徴金制度の導入によって、課徴金の法的性格が実質的に違反行為に対する制裁へと変容していくという懸念がある。したがって、現行の課徴金制度とその制定経緯および今般の裁量型課徴金制度の位置づけや法的性格については、慎重に検討すべき。

（二重処罰（憲法第39条）等の憲法上の関係について）

- 行政上の金銭的不利益処分と刑事罰を併科することそれ自体は、国の合理的裁量の範囲の問題であるというのが最高裁判決の立場。行政上の不利益処分と刑事罰とのトータルのサンクション・ペナルティーがどの程度に達すれば、比例原則・罪刑法定原則との関係で憲法上問題が生じるかについても、少なくとも重加算税（無申告の場合、40%増し）と刑事罰が併科されても憲法違反でないというのが最高裁の判例。それを上回る算定率が直ちに憲法違反（31条、13条）ということにはならないと思われる。

るが、どの程度になれば比例原則・罪刑法定原則との関係で問題が生じるかは不明。ともあれ、一方では違反抑止の要請もあるわけであるから、基本的な考え方としては、少なくとも比例的であると同時に違反抑止力のあるレベルまでは許容されるということになる。

- 課徴金の法的性格について、刑罰の一種としての「行政制裁」である場合には「課徴金と刑罰の二重処罰」の問題が生じるどころ、「課徴金は経済的利得の剥奪である」ことが二重処罰の問題をクリアする根拠となっている。
- 法人に対し、同一の違反行為について、新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科する制度とする場合、二重処罰等の憲法上の問題は生じるかについては、これ以上制裁色が強まればあり得ると考える。
- 価格カルテル等の独占禁止法違反行為に対する措置として、行政上の措置である課徴金と刑事罰の両方が存在する上、民事上の損害賠償請求訴訟も提起され得る。従来から議論されている、課徴金と刑事罰の併存が二重処罰の禁止（憲法第39条）に抵触しないか、という根本的な問題を含め、なぜこうした二重、三重の抑止力が必要なのか、わが国特有の法体系をふまえて、さらには法体系そのものの見直しをも視野に入れて、課徴金の在り方を検討する必要がある。
- 刑事罰と課徴金の二重処罰の問題については、佐伯教授の解釈論（佐伯仁志「制裁論」参照）に賛同。非裁量型の現行課徴金制度に自由裁量を導入するに当たり、最高裁は、刑罰と同様に「不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるもの」（最大判昭和33年4月30日）といえるかどうかによって二重処罰の問題を実質的に処理しようとしているように見える。そうだとすれば、判例に基づく限り、立法者意思のほか、行為に付随する個別事情を斟酌して賦課する手続となっているかどうかその判断に影響を与える可能性を持っているように思われる。非裁量の賦課手続であることが、判例の示した二重処罰回避の必要条件でないと言い切れないのであれば、課徴金賦課・算定に関する全面的な自由裁量の導入は避けるかたちで検討することが適切である。

## 【検討のポイント】

### 1 これまで検討してきた新制度の概要

- これまでの各論点について検討した新たな算定・賦課方式は、①違反行為に関連する商品又は役務の売上額に、②違反行為による不当利得を基礎として抑止に必要な水準として定めた算定率を乗じた額（以下「基礎額」という。）を算定し、③調査協力の度合いに応じた基礎額を加減算した上で、課徴金を算定するものであり、現在生じている問題点を解消するために、例えば以下のような点について見直しが必要となるが、現行の課徴金制度の算定・賦課方式の基本的な枠組みは維持されるものと考えられる。
  - ① 課徴金の算定基礎とする売上額の定義規定の見直し及び3年間という算定期間の撤廃又は延長
  - ② 業種別算定率の廃止及び中小企業算定率が適用される事業者の範囲の適正化
  - ③ 調査協力インセンティブを高めるための課徴金減免制度の拡充及び調査妨害行為に対する課徴金の増額制度の導入



限の撤廃など、課徴金減免制度の拡充を検討してきたが、このような制度は、違反行為を防止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すという課徴金制度の趣旨・目的を損なうことなく、制度化することは可能か。例えば、新制度で拡充される申請者の減算率を最大20%とすれば、減算したとしても不当利得相当額である8%以上の金額を徴収できるので、現行制度の趣旨・目的の範囲内のものと整理できるのではないか。

- これまで検討したような新制度は、事案の発見・解明が困難なカルテル・談合等の摘発、真相解明、違反状態の解消及び違反行為の防止を図るという現行課徴金減免制度と整合するか。事業者の提出する証拠価値等に応じて一定の範囲で公正取引委員会が課徴金の具体的な減算率を決定する制度の導入が検討されてきたが、このような制度は、当該目的の達成を促進するのではないか。そうであれば、現行の課徴金制度又は課徴金減免制度の性格・趣旨の下で、新制度を導入することは可能ではないか。
- その他、課徴金減免制度の設計をするに当たり、課徴金制度又は課徴金減免制度の性格・趣旨から受ける制約はあるのか。あるとすれば、その根拠は何か。

#### 4 裁量について

- 行政事件訴訟法第30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と規定しており、行政裁量が認められている場合、不当の問題については司法審査が及ばず、裁量権の逸脱・濫用がある場合には、裁判所が違法として取り消すこととなるが、課徴金制度において、そのような行政裁量を認める制度は許容されるのか。許容されるとして、どこまでの行政裁量が許容されるのか。なお、EUでは、制裁金の算定・賦課について欧州委員会に広範な裁量が認められている一方、欧州委員会の制裁金に関する決定は、欧州裁判所の全面的な司法審査の対象となる（理事会規則2003年第1号第31条）。
- 過去の国会答弁における説明（参考11-1の3(1)～(4)参照）を前提とすると、非裁量的・画一的に課徴金が算定・賦課される限り二重処罰の禁止に触れることはないといえるが、一方で、刑事罰における量刑原則のような広範な裁量により課徴金が算定・賦課されることにならなければ、課徴金制度において一定の裁量を行政庁に認める制度を導入したとしても、直ちに二重処罰の問題が生じるわけではないともいえるのではないか。
- これまでの検討によれば、課徴金の算定・賦課方式は可能な限り具体的に法定し、現行制度の問題点を解決するために必要な範囲に限定して公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる制度が適当との意見が多くみられた。例えば、①課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超えた課徴金が課されることのないよう、公正取引委員会の判断で一定の売上額を算定基礎から除外する制度や、②効率的・効果的な実態解明・事件処理を行うことにより摘発率を上げ、独占禁止法違反行為の抑止を高めるとの観点から、事業者の調査協力を促すため、事業者の提出する証拠価値等に応じて公正取引委員会が課徴金の減算率を決定する制度が検討された。このような制度は、課徴金の算定・賦課の一部を公正取引委員会の専門的知見による判断

に委ねるものであるが、①刑事罰における量刑原則のような広範な裁量とはいえず、②違反行為を効果的に抑止するという行政目的を達成するための必要性・合理性・相当性も認められる。その場合でも、実質的に「刑事上の責任を問うものになるのか。このような制度は、刑事罰が併科されたとしても二重処罰の問題が生じることはなく、課徴金が行政手続により強制的に事業者から金銭を徴収する制度であることを踏まえても、我が国の法制上許容されるのではないか。

- 課徴金制度に裁量を導入するに当たり、二重処罰の問題以外に生じ得る憲法上の問題はないか。例えば、「法律の留保（憲法第13条、第31条、第22条第1項、第29条、第84条、権力分立）、比例原則（憲法第22条第1項、第29条、第31条、第13条、第39条）、法適用の平等・適正手続・司法的統制（憲法第31条、第14条、権力分立）」（独占禁止法研究会第5回会合資料・資料3（宍戸教授提出資料）1頁参照）等に関する問題が生じることはないか（参考11-2参照）。
- 宍戸教授によれば、財産権や営業の自由等の権利の制約の合憲性判断は、比例原則（①規制手段と目的の合理的関連性、②規制手段の必要性、③規制により得られる利益と失われる利益の均衡）による判断が世界的に主流となっているとした上（参考11-3参照）、課徴金制度に裁量が導入されたとしても、以下の理由から比例原則に違反しないと解されるとしている（独占禁止法研究会第5回会合資料・資料3（宍戸教授提出資料）5頁参照）。
  - ✓ 従来の非裁量的課徴金制度が、カルテル禁止等の実効性を確保し社会的公正を維持するための規制として比例原則に適合することを出発点として考えるべき。
  - ✓ 従来の非裁量的課徴金制度の問題が指摘されているところ（立法事実）、規制の実効性をより高める点で、目的達成手段としての合理性が認められる。
  - ✓ 目的達成手段としての必要性については、既に営業の自由の合憲的制限であるカルテル等に対して事後的な制裁を課すものにすぎず、また営業停止処分等の手段と比べて不必要な規制とも言えず、立法裁量の範囲内であると解すべきではないか。
  - ✓ 罰金等との併科が著しく均衡を失い過重であれば比例原則に反するが（最大判昭和48・4・4刑集27巻3号265頁—尊属殺重罰規定事件）、法令ないし運用によりそのような事態は回避できるのではないか。
- これまで検討したような算定・賦課方式により、運用の透明性を欠いたり、運用が複雑となったり、事件処理が煩雑になるなど機動的・効率的な運用というメリットが損なわれるといった問題は生じるのか。

#### 5 現行課徴金制度の性格・趣旨の変更の必要性について

- 前記1～4を踏まえると、現行の課徴金制度及び課徴金減免制度の性格・趣旨の下で、これまで検討したような新制度を導入することは可能ではないか。
- その他、現行の課徴金制度又は課徴金減免制度の性格・趣旨を見直すべき理由はあるのか。

#### 【参考資料】

- 参考11-1 課徴金制度の変遷及びその性格と刑事罰との関係等に関する考え方
- 参考11-2 憲法条文（抜粋）



- 参考 1 1 - 3 最高裁平成 1 4 年 2 月 1 3 日判決（抜粋）
- 参考 1 - 1 2 我が国の他の課徴金制度の概要
- 参考 7 - 1 0 課徴金減免制度に関する国会答弁等

## 2 新制度と刑事罰との関係

- 法人に対し、同一の違反行為について、新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科する必要があるのか。
- 法人に対し、同一の違反行為について、新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科する制度とする場合、二重処罰等の憲法上の問題は生じるか。
- 憲法上の問題が生じないとしても、法人に対して新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科する制度とする場合に、考慮すべきその他の事項はあるのか。あるとすれば、どのような手当てをするのか。
- 事業者の従業員等の自然人に対する刑事罰は必要か。

（注）枠内は論点整理において論点として記載したものの。

### 【主な問題点等】

#### 1 法人に対する刑事罰について

- 現行制度では、私的独占又は不当な取引制限があった場合は、独占禁止法第95条（両罰規定）によって、その行為者を罰するほか、その法人に対しても5億円以下の罰金刑を科すことが可能となっており（[参考12-1](#)参照）、実際に罰金と課徴金を併科した事例も多数存在する（[参考12-2](#)参照）。これらの違反行為については、独占禁止法第96条（専属告発）によって、事件が刑事訴追に値するかどうかの第一次的判断権が公正取引委員会に与えられており、告発がなければ検察官は事件の訴追を行うことができない。
- 諸外国では、韓国を除き、行政制裁金と罰金の双方が併科される例はほとんどみられないものの（[参考12-3](#)参照）、欧米の制裁金や罰金の水準は、我が国の課徴金と罰金を合計した水準よりも相当程度高い水準となっている（[参考3-3](#)参照）。
- 従前、罰金の必要性は、以下のように整理されてきた（[参考11-1](#)の3(2)～(4)参照）。
  - ・ 刑事罰の持つ強力な社会的影響力等を踏まえると、法人に対する刑事告発制度は、措置体系全体の重要な一翼を担うべき（「課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会報告書」平成2年12月公表）
  - ・ 従来どおり、公正取引委員会による行政処分中心の措置体系とする…一方、行政処分だけでは十分でないと考えられる悪質かつ重大な事案については、積極的に刑事告発を行うことが適当（「独占禁止法研究会報告書」平成15年10月公表）
  - ・ 独占禁止法違反の罪は企業犯罪の典型であり、近年、法人に対する刑事罰の適用が活発に行われている現状において、法人処罰規定を廃止することは、我が国の立法政策として、独占禁止法に違反することは道義的非難に値する犯罪ではないというメッセージを発信するものと受け止められかねず、適当でない（「独占禁止法基本問題懇談会報告書」平成19年6月公表）
- 課徴金と刑事罰の併科については、「今回の改正で行政上の制裁の機能が強まるとはいえ、なお道義的な非難を目的とする刑事罰とは趣旨、目的等を異にするものがありますことから、これらを併科することについて特段の問題はない」（平成21年5月13日（参）本会議・竹島公正取引委員会委員長答弁）等と説明されており

(参考11-1)の3(4)参照), 裁判所も, 「課徴金は, カルテル行為の反社会性ないし反道徳性に着目し, これに対する制裁として, 刑事訴訟手続によって科せられる刑事罰とは, その趣旨・目的, 性質等を異にするものであるから, 本件カルテル行為に関して, 原告らに対し刑事罰としての罰金を科すほか, さらに, 被告において, 独占禁止法の規定に基づいて課徴金の納付を命ずるとしても, それが二重処罰を禁止する憲法39条に違反することになるものでないことは明らか」(東京高判平成9年6月6日)等と判示している(参考11-1)の3(5)参照)。

## 2 自然人に対する刑事罰について

- 現行制度では, 私的独占又は不当な取引制限を行った自然人に対しては, 5年以下の懲役又は500万円以下の罰金を科すことが可能となっており, 実際に罰則が適用されている事例も多数存在する(参考12-4参照)。
- 現在, 刑事告発をおそれて課徴金減免制度の利用をためらう事業者が現れないとも限らないことから, 課徴金減免制度を有効に機能させるために, 公正取引委員会は, 調査開始前に最初に課徴金減免申請をした事業者及びその従業員については告発しない方針を採用しているが(参考12-5参照), 第2位以下の課徴金減免申請者及びその従業員に対して配慮する枠組み等は存在しない(参考7-10参照)。
- 調査協カインセンティブを向上させる制度が導入される場合, 特に2位以下の申請者について, 事業者がより高い減額を得るために従業員に対して調査協力に応じるよう指示するケースが増加するものと期待される。一方, 従業員が事業者の指示に従って行政調査に協力した後, 犯則調査が行われ, 当該従業員が告発されることとなれば, 従業員から調査協力が得られにくくなるおそれがあるとの指摘がなされている。

### 【研究会での主な意見】

(課徴金と刑事罰の併科の必要性等について)

- 現行の刑事罰規定は, 特に悪質な事業者や現場担当者の逸脱行動に対して, 行政規制を補完するものとして残しておくべきであろう。
- 刑罰と課徴金の予防の対象は異なって然るべきであり, それぞれ制度の目的との間でのような抑止が必要か評価されるべきである。調整が行われるということは, 抑止の効果が同性質のものであることが前提であろうという意見もあり得るが, 金銭の剥奪という点が重なることから政策的に調整規定を置いたと説明することもできよう。
- 課徴金と刑罰は, 機能的にみればよく似たところもある(課徴金にも制裁的側面がある。刑罰にも違反の抑止機能がある)が, その目的(将来の違反の是正・抑止か過去の行為の処罰か)が違い, 刑罰の場合には道徳的非難が強く, 社会的にも犯罪者としてのスティグマが特別の意味を持っているのではなかろうか。
- 課徴金制度における裁量の導入が, 直ちに刑罰への近接を生じさせるものではない。ただし, 責任主義に基づく評価により課徴金の算定・賦課を行う場合には, 刑罰への近接を否定できないため, 課徴金の算定・賦課は将来の違反行為の予防の観点から行われるべきである。
- 責任主義の射程については定説はなく, 様々な議論があるが, 共通認識として, 刑罰

は故意犯を処罰するものであるということがある。よって、例えば故意によって違反行為を行ったことを課徴金の加算に直結させることは適当ではないであろう。しかし、故意が刑罰において考慮される事情であるからといって、その要素を即座に全面排除する必要はない。例えば、繰返し違反等に対する加算も、再発の可能性が高いから、あるいは不当利得が多いから、違反行為の抑止のために必要であるといったように、間接的に考慮することは可能であると考えられる。

- 課徴金と刑事罰が併科されたときに、刑事罰も含めて比例原則を考えるべきなのか、制度が違うからそれぞれで考えればよいことなのかという点については、両方とも政府が課すものなので、引くくめて比例原則として、相手方に対する打撃という点から考えればよいのではないか。
- 課徴金と刑罰はその目的、手続等において異なるとしても、例えば、同一の違反行為に対して、1億円の罰金が科される場合と50億円の課徴金が課される場合を比べると、後者の方がインパクトが大きいのではないかと議論がある。これに対しては、次のように考えている。
  - 1) 刑罰には「犯罪者」というスティグマが伴うので、金額だけでインパクトははかれない。
  - 2) とはいえ、刑罰となれば、厳格な刑事手続で裁判所が科すが、課徴金となれば、行政手続で課すことになるので、単にラベルをcivilというだけで、手続もラフに、金額も高額になるのは問題ではないかとの批判がある。この批判にはもっともな点があるので、私は少なくとも手続の点で適正手続が必要ではないかと考えている。
- 罰金と課徴金に評価の違いがあるにせよ、金銭の剥奪を行うという点では同じである。両者を切り分けることができるのか。何らかの調整を行うべきではないか。
- EUでは刑罰がない代わりに制裁金が高額化しているという事情があると考えられる。刑罰はないが制裁金が高額なEUの制度と、課徴金の水準は比較的低いが刑罰も同時に科される可能性がある日本の制度について、実際上の制裁の効果はどのように評価されるか。
- 日本では刑罰が科され得るとしても執行猶予付きで実刑が下されることはない。企業にとっては、EUの巨額な制裁金のほうが制裁的效果が高いことに疑いの余地はない。

【再掲】(二重処罰(憲法第39条)等の憲法上の関係について)

- 課徴金制度を巡る憲法問題については、これまで、第39条(二重の危険又は二重処罰の禁止)の問題に過剰に引き寄せられてきた印象を受ける。課徴金制度に対する裁量の導入に第39条が無関係であるわけではないが、極端に重視する必要もないと考えている。
- 行政制裁が刑罰に該当するのは、明らかに①趣旨・目的が刑罰と同一であるもの、②意味・効果が刑罰と同一であるもの、③その賦課が刑事裁判権の機能を著しく阻害するものに限られる。カルテル禁止等の実効性の確保を目的とする裁量型課徴金制度は刑罰に当たらず、憲法第39条には抵触しないと解される。
- 独占禁止法の課徴金制度への裁量の導入については、規制の実効性をより高める点で、目的達成手段としての合理性が認められる。また、必要性については、既に営業

の自由の合憲的制限であるカルテル等に対して事後的な制裁を課すものにすぎず、営業停止処分等の手段と比べて過剰な規制であるともいえないため、裁量的な課徴金制度は立法裁量の範囲内であると考えられる。

- 本検討についていえば、そもそも全ての憲法上の要請がそれほど強いものではないと考えており、これらの憲法上の要請と調和する範囲で裁量型課徴金制度を設計することの立法裁量はかなり広範に認められると考えられる。

(個人に対する刑事罰について)

- 刑罰は自然人に限定し、法人(事業者)に課さない法制も1つの選択肢
- 供述する個人については、別途、刑事罰を自分としても受けるという可能性がある中で、供述を行うということになるため、自分個人が罰を受けるかもしれないということを考えれば、会社のためばかりを思っていられないという二律背反の局面に陥ることにもなりかねない。これにより、なかなか協力が進まないということにもなりかねないため、個人に対しては、思い切って刑事罰を廃止するというのも、一つのアイデアとしてあるのではないか。
- 従業員の刑事告発については免除する対応も検討すべきである。
- 社内通報制度等を利用した従業員の保護に限らず、およそ一般的に、役員の指示に従って違反行為に関与した従業員については刑事告発を免除すべきではないか。そのような従業員に過酷な処分が行われることについて問題意識がある。

### 【意見募集での主な意見】

(法人への刑事罰)

- 法人に対し、同一の違反行為について、新制度による課徴金と刑事罰(罰金)を併科することについて、これ以上課徴金の制裁色が強まれば必要はない。
- 刑事罰(個人・法人)と課徴金とが併存するエンフォースメント体系全体の在り方については、改正後の刑事訴訟手続の運用や審判廃止後の裁判所の判断の蓄積を踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

【再掲】(二重処罰(憲法第39条)等の憲法上の関係について)

- 行政上の金銭的不利益処分と刑事罰を併科することそれ自体は、国の合理的裁量の範囲の問題であるというのが最高裁判決の立場。行政上の不利益処分と刑事罰とのトータルのサンクション・ペナルティーがどの程度に達すれば、比例原則・罪刑法定原則との関係で憲法上問題が生じるかについても、少なくとも重加算税(無申告の場合、40%増し)と刑事罰が併科されても憲法違反でないというのが最高裁の判例。それを上回る算定率が直ちに憲法違反(31条、13条)ということにはならないと思われるが、どの程度になれば比例原則・罪刑法定原則との関係で問題が生じるかは不明。ともあれ、一方では違反抑止の要請もあるわけであるから、基本的な考え方としては、少なくとも比例的であると同時に違反抑止力のあるレベルまでは許容されるということになろう。
- 課徴金の法的性格について、刑罰の一種としての「行政制裁」である場合には「課徴金と刑罰の二重処罰」の問題が生じるどころ、「課徴金は経済的利得の剥奪である」こ

とが二重処罰の問題をクリアする根拠となっている。

- 法人に対し、同一の違反行為について、新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科する制度とする場合、二重処罰等の憲法上の問題は生じるかについては、これ以上制裁色が強まればあり得ると考える。
- 価格カルテル等の独占禁止法違反行為に対する措置として、行政上の措置である課徴金と刑事罰の両方が存在する上、民事上の損害賠償請求訴訟も提起され得る。従来から議論されている、課徴金と刑事罰の併存が二重処罰の禁止（憲法第39条）に抵触しないか、という根本的な問題を含め、なぜこうした二重、三重の抑止力が必要なのか、わが国特有の法体系をふまえて、さらには法体系そのものの見直しをも視野に入れて、課徴金の在り方を検討する必要がある。
- 刑事罰と課徴金の二重処罰の問題については、佐伯教授の解釈論（佐伯仁志「制裁論」参照）に賛同。非裁量型の現行課徴金制度に自由裁量を導入するに当たり、最高裁は、刑罰と同様に「不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるもの」（最大判昭和33年4月30日）といえるかどうかによって二重処罰の問題を実質的に処理しようとしているように見える。そうだとすれば、判例に基づく限り、立法者意思のほか、行為に付随する個別事情を斟酌して賦課する手続となっているかどうかその判断に影響を与える可能性を持っているように思われる（詳しくは、公正取引769号68～69頁参照）。立法者意思のほか、行為に付随する個別事情を斟酌して賦課する手続となっているかどうかその判断に影響を与える可能性を持っている。非裁量の賦課手続であることが、判例の示した二重処罰回避の必要条件でないと言い切れないのであれば、課徴金賦課・算定に関する全面的な自由裁量の導入は避けるかたちで検討することが適切。

#### （個人への刑事罰）

- 従業員個人は雇用主に対して賦課されるどんな罰金も殆ど内面化しないので、法人罰金だけでは従業員の行為を効果的に阻止する可能性は低い。価格操作を阻止するためには、個人は十分なディスインセンティブを与えられるべき。米国の反トラスト部は「禁錮刑の科刑を通じての個人の説明責任は」カルテル活動に対する「単一の最大の抑止力」とであると合理的に信じている。英国の公正取引庁のために実施された世論調査は、刑事罰が事業者が最も懸念する罰であることを確認している。価格操作の共同謀議に直接関与したか、連座した個人に刑事制裁を課すことを追加することは、彼らを雇った法人に対する罰金を増やすよりもっと独占禁止法違反への抑止力を生み出す。
- 事業者の従業員等の自然人に対する刑事罰は必要かという点については、抑止力という意味では極めて重要である。
- 課徴金は事業者が負担するのみで、社長や役員に何の痛みもないことから、社長や役員に法令遵守のインセンティブが働かず、抑止力になっていないので、事業者の違反行為に対し、社長や役員等にペナルティーを科す方を立てるべき。
- 現行では課徴金減免制度において調査開始前1位の企業及びその従業員については刑事告発しないという運用がなされている。企業による調査協力を促進する観点から、告発しない範囲をさらに拡張することを検討すべき。とりわけ違反行為を認めている

企業においてその従業員は、同企業からは公取委の調査への対応を要請される一方、自らは刑事罰を科され得るかもしれないという状況の中で板ばさみになり、調査に対して十分な対応を行えない可能性があり、ひいては実態解明が滞ることにもなりかねない。

### 【検討のポイント】

#### 1 法人に対する刑事罰について

- 刑事罰の必要性又は課徴金と刑事罰の併科の必要性について、これまで検討したような新制度が導入された場合、従前の考え方を変更すべき事情は生じるか。
- 諸外国における制裁金等の厳正な運用（[参考 3-3](#)参照）などを考慮すると、我が国において刑事罰や課徴金と刑事罰の併科の必要性がより高まっているとも考えられるのではないか。
- これまで検討したような新制度は、反社会性ないし反道徳性に着目して量刑判断により課徴金を決定する仕組みとはなっておらず、従前の課徴金制度の趣旨・目的の変更を伴うものでもない。その場合でも、新制度の課徴金が「刑事上の責任を問うもの」となり、課徴金と刑事罰の併科が「二重処罰を禁止する憲法第39条に違反することになるものでないことは明らか」との裁判所の判断が変更されることになるのか。
- その他、これまで検討したような新制度による課徴金と刑事罰を併科する制度とする場合に、考慮すべき事項はあるのか。例えば、現行独占禁止法第7条の2第19項に規定する罰金と課徴金の調整規定を見直す必要性は生じるか。当該規定は政策的に導入されものであるが（[参考 11-1](#)の3(3)参照）、新制度の導入により、当該政策を見直す必要性は生じるか。

#### 2 自然人に対する刑事罰について

- 課徴金減免申請に当たり、調査協力した結果告発されるおそれは現行制度でも生じ得るところ、現状、告発をおそれて、①課徴金減免申請のための調査協力をしない従業員や、②課徴金減免申請を行っているにもかかわらず、調査協力しない従業員がどの程度存在するのか。仮に、相当程度存在するとしても、調査協力しない又はできない理由は他にもあるのではないか。例えば、社内処分をおそれて協力しない又はできない従業員も少なからず存在するのではないか。
- 公正取引委員会の実務では、行政調査段階で作成された調書は犯則調査で証拠として使用されておらず、犯則調査手続において別途調書を取っているところ、犯則調査においては、自己負罪拒否特権が保障されている（「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」（平成26年12月公表）29頁）。それでも、当該自然人は、行政調査に協力した結果、犯則調査やそれに続く刑事手続において不利になるおそれはあるのか。これまで検討したような調査協力インセンティブを向上させる制度が導入される場合、行政調査に協力した従業員等の自然人が犯則調査やそれに続く刑事手続において現行制度に比べてより不利になる状況が生じるのか。
- その他、これまで検討したような新制度が導入された場合、自然人に対する刑事罰を見直す又は廃止すべき必要性は生じるか。

- 仮に何らかの必要性が認められるとしても、以下のような点を考慮する必要があるのではないか。
- ・ 我が国の法体系においては、自然人に対する刑事罰が基本とされており、法人に対する刑事罰は、「自然人が違法行為をしたとき、行為者を処罰するほか、業務主を処罰する」という両罰規定により適用されることが原則とされているところ（参考12-1参照）、法人に対する刑事罰を維持したまま、自然人に対する刑事罰を廃止する制度は我が国の法体系上許容されるのか。
  - ・ 調査開始前に最初に課徴金減免申請をした事業者及びその従業員については告発しないとしている現行の刑事告発方針を変更する必要があるのか。公正取引委員会は、①国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案であって、②行政処分によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案については、積極的に刑事処分を求めて告発を行うことを原則としており、このような悪質かつ重大な事件に対する例外は厳格に限定すべきと考えられるところ、当該方針を変更することは適当か。

#### 【参考資料】

- 参考12-1 独占禁止法等における罰則規定（抜粋）  
参考12-2 法人に対する課徴金と刑事罰の併科事例  
参考12-3 行政制裁金（課徴金）と刑事罰の併科が可能な国  
参考12-4 自然人に対する刑事罰の適用例  
参考12-5 刑事告発方針（平成17年10月7日）  
参考3-3 金銭的不利益処分の国際水準比較  
参考7-10 課徴金減免制度に関する国会答弁等  
参考11-1 課徴金制度の変遷及びその性格・刑事罰との関係等に関する考え方



### 3 新制度と民事損害賠償金等との関係

- 同一の違反行為について、違反事業者が当該行為に起因する民事損害賠償金等を支払う場合、新制度による課徴金を課す必要はあるのか。
- 違反事業者による民事損害賠償金等の支払いを考慮せずに新制度による課徴金を課す制度とする場合、憲法上の問題は生じるか。
- 憲法上の問題が生じないとしても、新制度を設計するに当たり、違反事業者による民事損害賠償金等の支払いを考慮すべき必要性や合理性等はあるのか。あるとすれば、どのような手当てをするのか。

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したもの。

#### 【主な問題点等】

- 独占禁止法違反行為を行った事業者は、独占禁止法の課徴金納付命令（独占禁止法第7条の2）に加えて、①違反行為により損害を受けた者による損害賠償請求（独占禁止法第25条、民法第709条等）や②不当利得返還請求（民法第703条等）、③発注者による違約金請求を受ける可能性がある。
- これらの債権又は請求権と課徴金・罰金は、それぞれ趣旨・目的が異なるものの、事業者は、同一の違反行為を根拠として、それぞれに金銭を支払うこととなるため、全体として、当該違反行為により得られた不当利得（相当額）を超える金銭が徴収される可能性があるといった理由から、課徴金と民事損害賠償金等との調整規定を設けるべきとの指摘がなされている。

#### 【研究会での主な意見】

- 例えば、民事的な賠償についても金銭の剥奪を行うという点では同じであり、金銭の剥奪という点のみを取って二重処罰であると評価すべきではない。ある同一行為に対して、刑事制裁、行政制裁、民事的制裁がそれぞれあり得るのであり、どのように役割分担をするかという問題であろう。
- 同じ行為について、国が制裁として取るものと、実際にいわゆる違反行為被害者の損害賠償請求で訴えられるものと、基の原資は同じなので、それを調整する在り方もあるかもしれない。国が取ったものから損害賠償のほうに回す、または逆の在り方もあるかもしれない。
- 例えば、景品表示法の課徴金制度における返金措置のような制度を設けたり、政策的な調整を行うことはあり得ると考えられる。ただし、課徴金制度と損害賠償制度は理論的には別の制度であるため、重複を考慮することが不可欠とはいえない。

#### 【意見募集での主な意見】

- 独占禁止法第25条を廃止し、民事損害賠償は原則である民法第709条に委ねることが適切。
- ①裁量型課徴金は違反抑止のための行政上の措置であるから、私人にその被った損害を賠償する民事損害賠償制度とは無関係であること、②民事の損害賠償は個々の事案によって大きく異なり、これとの関係を考慮に入れると非常に複雑になること、③我

が国の損害賠償制度の趣旨は、被害者の被害の回復にある以上、課徴金とは制度趣旨が異なること等から、調整の必要はない。

- 違反行為抑止を図りながら、不当利得の二重払いを解消し、また、十分な被害者救済を確保する観点から、課徴金と民事損害賠償金との調整規定を新設すべき。具体的には、課徴金納付命令後に罰金が確定した場合における調整の仕組みを参考に、民事損害賠償請求訴訟の確定をもって、課徴金納付命令額を、損害賠償額を控除した額に変更し、既に課徴金が納付されている場合には民事損害賠償額を還付とする規定を新設すべきである。

### 【検討のポイント】

- これまで検討したような新制度の導入により、課徴金と民事損害賠償金等を調整すべき必要性は生じるのか。我が国では、米国の3倍額訴訟のような懲罰的民事損害賠償制度は存在せず、課徴金・罰金と民事損害賠償金等を合計しても、諸外国における制裁金等の水準（参考3-3参照）と比してなお低い水準にあるのではないかと。
- 裁判所は、「民法上の不当利得に関する制度は、専ら公平の観点から権利主体相互間の利害の調整を図ろうとする私法上の制度であって、課徴金制度とはその趣旨・目的を異にするものであり、…当然には、本件課徴金と国が原告らに対し返還を求めている不当利得金とが実質的に重複する関係にあり、原告らが同一の事実関係を原因として二重の経済的不利益を課される結果とならないように両者の調整を要するものといえないことは明らか」と判示しているところ（参考13-1参照）、これまで検討したような新制度の導入により、課徴金と民事損害賠償金等を調整すべき憲法上の要請等は生じるのか。
- 仮に、課徴金と民事損害賠償金等の調整を検討したとしても、①民事上の損害賠償請求等の原因となる不法行為と公正取引委員会が認定した課徴金に係る違反行為の範囲が異なる場合が多いと考えられること、②民事上の損害賠償請求等の提訴・終結時期と公正取引委員会の処分時期等とに大きな差異が生じることが多いと考えられること、③発注者において違約金を請求する際に課徴金との調整をする可能性もあること等を踏まえると、独占禁止法の課徴金制度においてあらゆる場面を想定して民事損害賠償金等との適切な調整を図ることができる規定を設けることは技術的に困難であり、裁量によっても、民事訴訟が課徴金納付命令に後れて提訴される場合にまで対応することは事実上困難と考えられるため、実現可能性は低いのではないかと。
- これまで検討したような新制度の導入により、独占禁止法第25条を廃止する必要性は生じるのか。

### 【参考資料】

- 参考13-1 課徴金と民事上の請求権に関する裁判例
- 参考3-3 金銭的不利益処分の国際水準比較

#### 第4 調査妨害行為に対するペナルティー

- 調査妨害行為自体に対する実効性あるペナルティーを確保する必要はないか。
- その場合、いかなる制度が考えられるか。例えば、以下のような措置を講じる必要はないか。
  - ・ 調査妨害行為自体に対する課徴金制度の導入
  - ・ 検査妨害等の罪（独占禁止法第94条）に証拠隠滅等の行為を追加する
  - ・ 検査妨害等の罪（独占禁止法第94条）に対して積極的な告発を行う方針・指針等を策定・公表する 等

(注) 枠内は論点整理において論点として記載したもの。

##### 【主な問題点】

- 独占禁止法第47条に基づく調査権（以下「47条調査権」という。）の実効性を担保することを目的として、47条調査権による処分に違反して、①立入検査を拒み、妨げ、又は忌避した者や②審尋の際に、事件関係人又は参考人に対する処分に違反して出頭せず、陳述をせず、若しくは虚偽の陳述をし、又は報告をせず、若しくは虚偽の報告をした者等に対し、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処することとされている（参考12-1参照。以下「検査妨害罪」という。）。
- 検査妨害罪は、平成17年改正によって、他の経済法令の水準まで引き上げることが適当とされ、6月以下の懲役又は20万円以下の罰金から、現在の法定刑（1年以下の懲役又は300万円以下の罰金）に引き上げられているが、自然人に対する懲役と罰金の併科は規定されておらず、法人に対する罰金（300万円）は他の経済法令の水準（2億円）に比して著しく低い水準にとどまっている（参考14-1参照）。
- 検査妨害罪は、①故意の認定など立証水準が高いと考えられること、②刑事告発相当の悪質性や具体的な被害・影響等が認められる必要があると考えられること等から、適用は容易でないと考えられ、独占禁止法違反事件において検査妨害罪を適用した事例は存在せず、他法令の行政調査でも、調査妨害行為に対する罰則が適用された事例は限定的である（参考14-2参照）。
- このため、「出頭拒否を続けると『出頭命令』が届き罰金20万円等の書類が送付されるが今まで罰金納付した前例なし。当日電話等で『忘れていた』と連絡すればよい。協力する姿勢のみで良い。」（参考14-3の事例1参照）、「出頭命令・調査は終了・変更の権利があり、体調不良を理由に勝手に帰ってもよい。また、戦後一件も罰金等を科された例はない。」（参考14-3の事例3参照）といったアドバイスを行う弁護士も存在するなど、調査妨害に対するディスインセンティブが欠如している状況にあると考えられ、効率的・効果的な実態解明や事件処理が妨げられているケースもある。
- 最近では、刑事訴訟法改正により司法取引制度が導入されたことに伴い、司法取引の当事者である被疑者又は被告人の虚偽供述や偽造・変造証拠の提出があった場合は5年以下の懲役に処するものとされ、また、公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策として、証拠隠滅等の罪の法定刑が引き上げられている（参考14-4参照）。
- 諸外国（特に欧米）では、調査妨害行為が認められた場合の制裁金・罰金が増額され

るだけでなく、調査妨害行為そのものに対する罰金や履行強制金といった有効な制度が存在し、かつ、機能しており（参考7-6参照）、事業者の調査協力が促されている。

#### 【研究会での主な意見】

- 行政調査の実効性を確保する制度は我が国では脆弱である。調査に応じない場合は刑罰で対処する制度が一般的であるが、刑罰は検察官の起訴も必要であり、機能していない。利得が計算できない違反行為に対しても金銭的不利益処分は有効であるため、証拠の隠蔽等の行為に対して課徴金制度を設けるといったことも考えられる。
- 独占禁止法の審査過程において調査妨害行為は少なからずあるものと認識しているところ、これに対する有効な対応策を講じてほしい。
- EUにおいては、証拠の正確性を担保するルールとして、虚偽の証拠提出に対する強力な罰金が課されることになっている。
- 欧州委員会は協力を促すために、審査妨害や非協力などに対する制裁金や、そのほかに履行強制金というものも課すことができ、また、それらを課すことについても余り躊躇していない。
- 米国においては、調査妨害行為自体が別の罪を構成することとなるし、EUにおいても制裁金が高額化するなど、調査妨害行為については厳しい措置が用意されており、現に多くの措置が採られている。
- 積極的に妨害するような行為があれば、現行の法第94条の適用、あるいは法第94条の適用範囲を見直すことによって、良くない行為は排除していくという方向が望ましいが、法第94条違反の行為に対して課徴金を課したり、課徴金を増額するという制度設計も選択肢としてはあり得る。

#### 【意見募集で寄せられた主な意見】

- 調査妨害に対する別個の課徴金及び罰は、適正罰の枠組みに合致している。証拠の隠滅、破壊等により調査を妨害することは探知と処罰の可能性を減少させるため、課徴金を加算させるか、その行為に別個のペナルティーを課す必要。
- 調査妨害行為自体に対する裁量型課徴金の導入も検討することが必要である。現行の刑事罰では機動性に欠け不相当である。
- 事業者の調査妨害行為に対して、現行の罰則を超えた制裁権限を公取委に付与することについて、明確なガイドラインが存在し、司法審査が利用可能である場合には、賛成である。調査妨害には、調査を妨害する積極的な行為（例えば、文書証拠を破棄・隠蔽したり、提出を控える行為、及び証人に虚偽の証言をするよう仕向ける行為）も含まれるべきである。
- 調査妨害行為自体に対する課徴金制度の導入は、当然、調査妨害行為の有無について正式な手続で争えることが前提となる。たとえば、個人が独自に調査妨害行為を行った場合に事業者には課徴金をかけることができるのか等解決すべき問題もある。
- EUと日本では、前提とする審査手法が大きく異なっているのであり、かかる審査手法の違いを無視して、調査妨害に対するペナルティーの導入の可否を議論するのは不相当である。公取委が、現行の個人の供述調書（自白調書）を立証の中心とする審査手法を維持したままで、調査への「妨害」に対し、ペナルティーとしての課徴金加算

を行う制度の導入を検討するのであれば、当事者の正当な防御権の行使を妨げる虞がないよう、まず、前提として、調査への「妨害」の意義・範囲を明確に限定し、その上で、調査妨害行為に対する課徴金加算を課すことの必要性・合理性について議論を行なうべきである。

- 調査非協力には調査妨害等の罪（独占禁止法第94条）やリニエンシーの取り消し（独占禁止法第7条の2第17項2号）が適用できるはずであり、これらの措置の問題点の検証や活用を検討すべき。仮に現行制度に不備があるならばその見直しが必要とされるべき。
- 検査妨害等の罪に証拠隠滅等の行為を追加することについては、きちんと証拠隠滅の定義をし、構成要件が法定化されるのであれば、検討に値する。
- 独占禁止法第94条において妨害と見なされる犯罪類型に「証拠を隠蔽する」を追加することを検討すべき。
- 弁護士が、事業者に対し証拠隠滅の教唆等を行ったことが立証された時には、ペナルティーを科すことができるようにすべき。
- 検査妨害等の罪に対して積極的な告発を行う方針・指針等を策定・公表することについて、指針を作ることに賛成である。
- 審査妨害については、法第94条の検査妨害罪の要件の明確化等により一層の活用を図り、厳正に対処すべきである

#### 【検討のポイント】

- 調査妨害行為は、効率的・効果的な実態解明・事件処理を最も阻害する行為と考えられるところ、調査妨害行為自体に対する実効性あるペナルティーを確保する必要があるのではないか。
- そのための方策として、調査妨害行為に対する課徴金の加算制度を導入するとともに、法人に対する検査妨害罪の罰金（300万円）を他の経済法令の水準（2億円）に引き上げるべきではないか。最近5年間における課徴金の1事業者当たりの平均額は約2億2000万円であることに照らすと（[参考3-3](#)参照）、300万円の罰金では、47条調査権の実効性を担保するために不十分ではないか。仮に罰則を引き上げた場合、調査妨害行為に対する課徴金を加算した上で、刑事罰を併科しても二重処罰（憲法第39条）等の問題は生じないか。
- 検査妨害罪には証拠隠滅が明記されていないが、立入検査における証拠隠滅・破棄事例が多数存在すること（[参考7-5](#)参照）に鑑みると、検査妨害罪に証拠隠滅・破棄行為を明記すべきではないか。また、検査妨害罪の対象は47条調査権に違反した場合に限定されるところ、任意の事情聴取において証拠物を隠匿・破棄しようとした事例（[参考7-3](#)参照）や、関係書類を一括して隠匿したり口裏合わせをしたりするよう弁護士がアドバイスしていた事例（[参考14-3](#)の事例4参照）や、従業員の自宅や自家用車等に証拠を隠匿していたような事例（[参考14-5](#)参照）もみられることから、47条調査権の枠外での証拠隠滅行為や弁護士等による妨害行為の指示行為等を新たに検査妨害罪に追加してはどうか。
- ただし、①立入検査における証拠隠滅・破棄行為は、検査を「忌避」に該当すると考えられること、②我が国では、自己の刑事事件に関する証拠隠滅・破棄行為は、期待

可能性が少なく強い非難を向けることができないこと等から、処罰されないこととなっており、他人の刑事事件に関する証拠隠滅についてのみ処罰されることとなっていること（刑法第104条）、③弁護士等の指示行為については、検査妨害罪の教唆犯（刑法第61条）や幫助犯（刑法第62条）により対処することも可能であること等に留意する必要があるのではないか。

- 他法令の行政調査では、限定的であるものの、調査妨害行為に対する罰則が適用された事例も存在することから（参考14-2参照）、公正取引委員会において検査妨害罪を積極的に適用するための方針や体制を整えてはどうか。
- 現行の検査妨害罪では、立証水準が高いと考えられるほか、検察庁の起訴を待つ必要があり、機動的・効率的に検査妨害行為を排除・防止することは困難と考えられることを踏まえると、調査妨害行為自体に課徴金を課す行政上の制度を導入することが考えられるが、そのような制度を導入することは我が国の法制度上許容されるか。

#### 【参考資料】

- 参考14-1 我が国の経済法令における調査妨害等に対する罰則
- 参考14-2 他法令における調査妨害行為に対する罰則の適用事例
- 参考14-3 弁護士により非協力的なアドバイスが行われた事例
- 参考14-4 刑事訴訟法等の改正の概要
- 参考14-5 証拠が隠匿されていた事例
- 参考3-3 金銭的不利益処分国際水準比較
- 参考7-3 円滑な調査協力が得られなかった事例
- 参考7-5 検査妨害等の罪に相当し得る事例
- 参考7-6 諸外国における調査妨害に対する制裁制度及びその運用状況

## 第5 新制度に見合った手続保障

### 1 事前手続

- 新制度において、どのような事前手続を整備する必要があるのか。現行の意見聴取手続を変更する必要があるのか。
- 事前手続についても、国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか（例えば、証拠への完全アクセスの必要性等）。

（注）枠内は論点整理において論点として記載したもの。

#### 【主な問題点等】

- 行政手続法が定める不利益処分の手前手続としては、「聴聞」（同法第13条1項1号）と「弁明の機会の付与」（同法第13条1項2号）が存在するが、金銭的不利益処分については、「金銭」の持つ特殊性にかんがみ、最終的に金額の多寡によって解決されるものであり、行政効率の観点から、事前に意見を述べる機会を与えることなく処分を行い、争いがある場合には事後的な処理に委ねることが適当との理由から、これらの対象外（同法第13条第2項第4号）とされている（参考15-1参照）。
- 独占禁止法に基づく排除措置命令等の行政処分については、独占禁止法違反事件の特色や処分を行う行政機関が合議体の独立行政委員会であること等を踏まえ、排除措置命令や課徴金納付命令等の行政処分の前に、その名宛人に対して意見聴取手続（参考8-3参照）を行うこととされている（独占禁止法第49条等）。
- 独占禁止法の審査手続においては、自社が提出した物件の閲覧・謄写が認められている（公正取引委員会の審査に関する規則第18条）ことに加えて、意見聴取手続では、通知を受けた者（以下「当事者」という。）に、「公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠」の閲覧又は謄写が認められている（独占禁止法第52条第1項）。
- 意見聴取手続は、平成25年独占禁止法改正において、審判制度の廃止に伴い、従来は審決において示されていた公正取引委員会による最終的な判断が排除措置命令等において示されることとなるため、改正前の排除措置命令等に係る処分前手続の更なる充実を図る必要があるとの観点から整備されたものである。
- 意見聴取手続は、訴訟段階における手続と異なり、双方が証拠を提出して主張を争わせる場ではなく、公正取引委員会が、行政処分を行う前に、相手方に処分内容を知らせ、それに対する意見を聞く手続である。その際の証拠の閲覧又は謄写は、公正取引委員会が考える処分内容について、それがどのような証拠によって支えられているかを示すことによって、意見聴取を実質化する趣旨によるものであることから、閲覧又は謄写の対象となるのは「公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠」であり、公正取引委員会が所持するあらゆる証拠を対象として事業者の請求に応じて開示の是非を判断するといった手続は予定されていない。
- 「公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠」はその全てについて、当事者の求めに応じて閲覧が認められているが、次のような問題があるところ、事業者の秘密等を保護しつつ関係者からの協力を得て効果的に事件調査を行う観点から、謄写については自社証拠に限定されている。
  - ① 不当な取引制限等については、複数事業者による共同行為であるため、例えば、

国際カルテル事件では他社によって謄写された証拠が米国等におけるディスカバリーの対象となるおそれもあるため、通常、事業者は自社証拠が他社により謄写されることを望まないこと

- ② 排除型私的独占や優越的地位の濫用等の行為類型においては、自社（違反行為者）以外の他社として、被害者の立場にある取引先事業者が想定されるため、違反事業者による有形無形の報復が行われやすいこと
- 意見聴取手続における閲覧・謄写制度は、資料の謄写が規定されていない行政手続法の聴聞や、我が国の他法令における金銭的不利益処分と比較しても（参考15-2参照）、より手厚い手続保障を認めているといえる。
- 欧州委員会は、制裁金の賦課決定前に、欧州委員会が唱える異議に対する意見を表明する機会を与えなければならないと、また、意見表明手続における防御権を最大限に尊重するため、欧州委員会の内部文書、他の公的機関との連絡文書、事業秘密等を除き、当該手続の名あて人に対して、事件記録（欧州委員会が事件調査の過程で取得し、作成し又は収集した全ての文書から成る。）にアクセスする権利を付与しなければならないこととされている（参考15-3参照）。

#### 【研究会での主な意見】

- 公正取引委員会が裁量権行使に当たって、例えば考慮すべき事項、あるいはその評価の基礎となる事実について、賦課手続において、事業者に実効的な弁明の機会を与えれば、これは適正手続の保証に反しないと考えてよいのではないかと。
- 行政手続法は、金銭的不利益処分に事前手続が不要であると考えたものではなく、処分のパターンが様々あるために一般的な規定を置くことができなかったものと考えられる。米国では、高額な金銭的不利益処分は基本的に聴聞手続によって課しており、行政手続法も重大な不利益処分については聴聞手続を要求しているため、課徴金制度においても少なくともそれに類する手続の整備が望ましいと考えている。
- 今の審査手続、特に意見聴取手続の中で、証拠について、全ての証拠の謄写が認められずに、閲覧のみしか認められない証拠については、代理人等が証拠を写すというような作業によってかなり時間を消費して、実際の意見の準備であるとか、そこまでに時間が足りなくなってしまうということも起きている。審査手続をもう一度見直して、きちんと事実認定に対して事業者側もしっかりと検討、分析、意見を述べるということができかどうかを確認していくことも非常に重要である。
- 証拠の全面開示も重要な要素である。当局の裁量は悪い方ばかりじゃなくて、良い情状、良い証拠も、これも考慮するからこそ、適切な量刑になるが、それが選択的にしか会社側に開示されないと、有利な証拠があるということを会社側がそもそも知る機会が無いというのは、非常にリスクが高い。したがって、会社あるいは裁判所が、裁量が適切に使われたことをチェックする機能を確保するために、この証拠開示がかなり重要となる。

#### 【意見募集での主な意見】

- 課徴金算定率を引き上げ、不合理な軽減規定を削除・縮小した結果、現行よりも最終的な課徴金額の水準が引き上がったとしても、それだけで現在の事前手続等の手続を



より手厚くする理由とはならない。行政法の一般原則としては、課徴金納付命令の事前手続は現行独占禁止法の手前手続で十分である。

- 審査段階における自社証拠への十分なアクセスは不可欠である。現在は原本が留置されるため、迅速な社内調査や課徴金減免制度の利用にも支障が生じている。そこで、自社証拠は提出前に謄写できること、または、原本ではなく謄写した物件を提出することができることとすべき。また、平成 25 年改正により意見聴取手続が導入され、同手続においては公取委の認定した事実を立証する証拠の閲覧・謄写(ただし謄写については自社提出物件及び自社の従業員の供述調書のみ)が認められている。しかし、企業の防御権を十分に保障するためには、原則として、違反被疑事実の存在に疑問を抱かせる証拠や他社提出物件等も含め、全ての証拠の閲覧・謄写を認めることが不可欠。証拠開示に関しては、刑事手続においても、先般の刑事訴訟法改正により、証拠の一覧表の交付制度の導入をはじめとした制度の拡充が行われたところである。
- 公取委が保有する証拠への謄写も含めたフルアクセス(営業秘密を除く)は、事業者には十分な反論の機会を与え、意見聴取手続を充実したものにするために必要であり、実際、EUにおいても、異議告知書発出後、調査対象会社に対し、原則として全ての証拠へのアクセスが認められている(理事会規則第 15 条)。裁量型課徴金制度の導入により、公取委の裁量の範囲が拡大し執行力が強化される場合には、意見聴取手続において、事業者に対し、証拠への謄写も含めたフルアクセス(営業秘密を除く)を認めることが必要不可欠。
- 課徴金についての裁量が認められる以上、事実認定の適正化の確保が極めて重要となることから、十分な手続保障が確保されなければならない。具体的には、意見聴取手続における意見聴取官の独立性、権限強化、公正取引委員会の認定事実の根拠となった証拠の他、反対証拠の閲覧謄写の保障等が挙げられる。
- 現時点では「口裏あわせ」を懸念するあまり、調査段階での資料の開示は一切行われていないが、公正取引委員会は事業者らと柔軟なコミュニケーションを模索すべきである。

### 【検討のポイント】

- 現行の独占禁止法における意見聴取手続は、平成 25 年独占禁止法改正において、審判制度の廃止に伴い整備されたものであるが、これまで検討したような新制度の導入によって見直しを行う必要性は生じるのか。現行制度は、行政手続法や他法令における金銭的不利益処分に係る処分前手続と比較しても、当事者の権利保護を図る観点から、必要十分な制度となっており、新制度においても必要十分といえるのではないか。
- 「行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきもの」との最判平成 4 年 7 月 1 日(参考 15-5 参照)の判断や、前述した行政手続法における処分前手続の考え方に照らし、これまで検討したような新制度の導入により、現行の意見聴取手続を見直すべき必要性は生じるか。
- 諸外国の金銭的不利益処分に係る処分前手続と比較して、現行の独占禁止法における

意見聴取手続は不十分か。両者を比較する際は、諸外国では制裁金等の算定・賦課が当局の広範な裁量に委ねられているなど、金銭的不利益処分の実質的な内容の差異を含めて総合的に比較する必要があるのではないか。

**【参考資料】**

- 参考 15-1 行政手続法（抜粋）
- 参考 15-2 他法令における金銭的不利益処分の事前手続の例
- 参考 15-3 欧州委員会の事件記録へのアクセスについての規定に関する告示（仮訳）
- 参考 15-4 最高裁平成4年7月1日判決（抜粋）
- 参考 8-3 意見聴取手続の概要

## 2 防御権

- 新制度の導入により、いかなる防御権が必要となるのか。
- 防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか。その場合、どのような点に留意すべきか。
- 防御権についても、国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか（例えば、弁護士依頼者間秘匿特権、供述聴取における弁護士立会い、審尋調書の形式、供述聴取における録音・録画の必要性等）。

（注）枠内は論点整理において論点として記載したもの。

### 【主な問題点等】

- 独占禁止法は、私的独占、不当な取引制限（カルテル、入札談合等）、不公正な取引方法などの行為を禁止しており、その実効性を確保するため、違反行為を行った事業者等に対する行政処分、刑事処分等が設けられ、違反被疑事業者等に対する調査権限を公正取引委員会に付与している。近年、独占禁止法の執行強化という観点から、課徴金制度の拡充、課徴金減免制度の導入、犯則調査権限の導入等の独占禁止法改正が行われてきた。
- 公正取引委員会と独占禁止法の執行・運用には、公正性・透明性が強く要請されるところ、平成25年独占禁止法改正法附則第16条に「政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後1年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする。」と規定された（参考16-1参照）。
- 同附則第16条に鑑み、内閣府特命大臣の下で平成26年2月から12月まで「独占禁止法審査手続についての懇談会」が開催され、弁護士・依頼者間秘匿特権（同懇談会では、「依頼者である事業者が、弁護士との間の一定のコミュニケーションについて、行政当局の調査手続における提出又は開示を拒むことができる権利」と定義された。以下「秘匿特権」という。）、供述聴取への弁護士の立会い、供述調書の写しの交付等の実施について検討した結果を取りまとめた「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」（以下「懇談会報告書」という。）が平成26年12月24日に公表された（参考16-2参照）。
- 懇談会報告書は、「本懇談会においては、秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いなどの防御権について、公正取引委員会の実態解明機能への影響が懸念されることを主な理由として、これらを認めるべきとの結論には至らなかった。」としつつ、「今後、本懇談会において現状の仕組みの下で実施すべきとしているもの以外の防御権の強化を検討するのであれば、裁量型課徴金制度を含む事業者が公正取引委員会の調査に協力するインセンティブ及び調査への非協力・妨害へのディスインセンティブを確保する仕組みの導入について併せて検討を進めていくことが適当である。」と提言している。
- 公正取引委員会は、懇談会報告書の「公正取引委員会においては、独占禁止法違反被疑事件について調査を行う際の標準的な行政調査手続についての指針等を策定し、公

表することが適当であるとの結論に至った。」との提言を受け、平成27年12月25日に、行政調査手続の適正性をより一層確保する観点から、行政調査手続の標準的な実施手順や留意事項等を示した「独占禁止法審査手続に関する指針」（以下「審査手続指針」という。）を策定・公表するとともに（参考16-3参照）、任意の供述聴取に係る苦情申立制度を導入するなどして（参考16-4参照）、適正手続を確保している。

- 我が国では、他法令に基づく行政調査手続や刑事手続においても、実態解明機能を損なう等の観点から、供述聴取への弁護士の立会いや秘匿特権は認められていない（参考16-5参照）。秘匿特権については、「我が国の現行法の法制度の下で具体的な権利又は利益として保障されていると解すべき理由は見出し難い」との裁判例（東京高判平成25年9月12日・平成25年（行コ）第80号）も存在する（参考16-6参照）。
- 今般の刑事訴訟法改正により、裁判員制度対象事件及び検察官独自捜査事件を対象として、身柄拘束中の被疑者の取調べについて、原則として、その全過程の録音・録画が義務付けられ、検察官は、身柄拘束中に作成された供述調書の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならないものとされた（参考14-4参照）。
- 諸外国（特に欧米）では、秘匿特権や一連の調査手続における弁護士の関与が、我が国の独占禁止法違反被疑事件調査手続と比して広く認められている（参考16-7参照）が、違反行為に対して高額な制裁金等を当局の広範な裁量で算定・賦課する制度が整備されており、また、調査妨害行為に対しては、それ自体への制裁金など実効的なペナルティーが整備されている（参考7-6参照）。

### 【研究会での主な意見】

（総論）

- 憲法第31条の手続保障は事柄の性質に応じて行政手続にも及ぶべきものである。現行制度に関しては、手続保障はむしろよく整備・運用されているのではないかと思うが、裁量が導入されて新たな制度となった場合に、問題がないか検証する必要があると考えられる。独占禁止法のエンフォースメントの実効性を損なわない範囲で手続保障を整備すべき。
- 裁量型課徴金制度の導入は賛成するが、その導入に伴い、公正取引委員会の実態解明機能を今より後退させることとなるような防御権の強化には反対である。新制度を一定期間運用した後、各種防御権を導入する必要性の有無や程度を慎重に検討した上で判断すべき。
- 制度と共にそれに見合った手続保障が整備されることが理想ではある。ただ、制度によっては裁量と防御権の導入には必ずしも理論的・直接的な連動はないところ、導入の時期は必ずしも同時である必要はないのではないか。日本の法体系の問題などから弁護士依頼者間秘匿特権の導入等に時間がかかるとすれば、先行して裁量型課徴金を導入することが望ましいと考える。新たな制裁金制度に応じた手続保障を早急に検討すべきであるが、必ずしも同時に導入しなければならないとは限らない。
- もともと防御権の強化と、執行権の権限強化というものは、ワンセットで考えられるべきであるということと、過去の議論の経緯も踏まえて、是非、依頼者秘匿特権、そ

れから事情聴取における防御権ということについても、併せて議論すべき。

- 審査手続と防御権は最終的には両立すべきものではあるが、やはり順番はある。独占禁止法審査手続についての懇談会に会員として参加させていただいた経験からすると、やはり、最も優先すべきは独占禁止法の円滑な執行であり、それを補完する形で防御権の導入が行われるべき。
- 検討の手順、進め方として考えると、やはり課徴金の基本的な設計をどうするのかや、あるいは裁量はどこまで認められるのか、あるいはその法的根拠はどうかというようなことを議論せずに、具体的に個別の何か防御権との関係はどうかといきなり議論しても、議論自体が混乱してしまうため、進め方としては、やはり課徴金の基本的な在り方、制度設計の基本的な在り方をまず固めていくべき。
- 弁護士依頼者間秘匿特権、自己負罪秘匿特権等は果てしなく協力しないといけないという企業の負担を、ある程度止めるというためのメカニズムなのだろうと考えている。当局担当者と同様に、独禁法ばかりやっている弁護士というのがサポートした上で、秘匿特権、自己負罪拒否特権という企業が当局と対等に戦える武器があるのだというのが、EUの制度の前提である。
- 例えば外国企業は、日本では秘匿特権というものが認められていないことについて、どうやって弁護士は弁護活動をしていくのか、信じられない、という反応が、最初の反応である。また、例えば仮に公正取引委員会から事情聴取をしたいということで呼び出されれば、外国企業は必ず弁護士を同席させたいといい、公正取引委員会は、いや、それは認められないという。そうであれば、任意であれば自分には行かないということが、やはり起きる。したがって、適正手続を確保することが調査への協力のインセンティブを高めるという側面を忘れてはならない。
- 協調的事件処理を行うためには、被疑事業者及びその従業員が安心して調査に協力できる環境を形成する防御権が必要である。例えば、国際カルテル等の場面で、外資企業の外国所在従業員は弁護士の立会いのない状態では事情聴取には応じないと考えられる。また、独白型の供述調書では、供述人からどうしても言った言わないの話が出てくるため、例えば一問一答型の供述調書を作成し、作成過程を透明化することが考えられる。さらに、事業者が公正取引委員会への協力を検討するために事業者と弁護士の間の通信が増大すると考えられるところ、依頼者秘匿特権を認めることは協調的事件処理に非常に親和的である。
- 適正手続の確保が課徴金制度の検討の大前提であり、供述聴取時の弁護士の立会いや、弁護士・依頼者間秘匿特権等の導入を行うべき。
- 中小企業が公正取引委員会に調査協力を行うためには、防御権の強化を図る環境整備が前提である。中小企業からは、公正取引委員会の裁量の拡大に応じて非協力の定義が曖昧なまま運用されることへの懸念が聞かれるところ、供述録取時のメモの録取、録音・録画、弁護士の立会いなどの防御権の強化を行うべきである。
- 公正取引を確保するための法律・制度の整備を進めるべきである。特に、実態解明機能の向上が重要であるが、一方で、事業者・従業員の防御権が適切に確保される必要がある。
- EU型の制度を導入すれば防御権の拡充が必要になることは自明であるため、制度導入と同時に適切な手続保障を備えるべきではないか。

- 制裁金の高額化は、EUでは違反行為の抑止効果が著しいことによって正当化されているが、企業による支払不能の主張は多くの事案で受け入れられている。また、制裁金の高額化に伴い、当局保管書類の開示、弁護士依頼者間秘匿特権等の防御権の確保が必要であるとの議論が行われている。

(弁護士依頼者間秘匿特権)

- 例えば、弁護士依頼者間秘匿特権は我が国においてはどの分野でも認められていないと考えられるが、個人的には、医師と患者との間で認められている職業的秘密の保護と同様に、弁護士と依頼者の関係においても秘匿特権を認めてよいと考えている。ただし、調査に真に必要な資料は当局がきちんと取得できるような仕組みを確保しておくことが肝要である。
- 秘匿特権が認められていないがために開示を恐れる企業が、コンプライアンスに必要なコミュニケーションをも回避するという事態が想定され、実際にそのようなことが起こっていると思う。事業慣行が違法のおそれがあると企業が察知した場合に、もしこれを口に出してしまったり、ものを書いてしまったりすると、それに対する秘匿特権が無い場合にはどこかで漏れる、あるいは押収されてしまう可能性がある。したがって、改善するのではなくて、放置・黙認して、表に出ないように努力が必要だというような、コンプライアンスとは逆の方向に行ってしまう。
- EUにおいては、弁護士依頼者間秘匿特権が認められる範囲は限定される。例えば、違反被疑行為について現実に調査が行われている場合又は調査が予測されている場合に弁護士にアドバイスを求めた際の通信とそれに対する返答等についてカバーすることを想定しているものであり、社内調査の内容全てが非開示の対象とされるものではないので、企業がコンプライアンスの状況を当局に示すことに支障は生じないと考えられる。
- 調査協力を促進するインセンティブの流れの中で、一定の裁量というのを考えるということであると、やはりそこで重視すべきなのは、事業者自身が自主的に社内調査を行って公正取引委員会に事実を報告する前提として、供述聴取時の弁護士の立会い、それから秘匿特権の導入といったことであり、これらはどうしても不可欠ではないか。
- もしも違反行為を行ってしまった場合や、その疑いをかけられた場合、企業は社内調査を進めたり、公正取引委員会に早期に報告したり、公正取引委員会の調査に積極的に協力したりして、違反行為の真相解明に努力すべき。これは、企業が当然果たすべき社会的責任である。併せて、証拠隠滅などの調査妨害行為を発見しやすい環境の整備が肝要である。独占禁止法審査手続懇談会で論議のあった、例えば弁護士秘匿特権のような制度を導入すると、かえって証拠隠滅などを行いやすくする方向に動いてしまうのではないかと危惧する。弁護士活動が独占禁止法の執行に役立つという点は、そもそも企業の違反事実の隠匿は許してはいけないし、仮にそのような行為を弁護士がアドバイスするようなことがあれば、国民の弁護士に対する信頼は低下せざるを得ない。
- 弁護士が事業者に対して出頭するなどか、うそを言えというような助言をしたといった極端なケースについて、この場合も秘匿特権の対象になるのかという議論も

ある。

(供述聴取への弁護士の立会い、録音・録画など)

- 現時点で具体的な考えはないが、例えば、企業が従業員の弁護士の費用負担のみを肩代わりするといった工夫もできるのではないか。このような費用負担の問題もあるので、防御権の確保の中では、供述聴取の際の弁護士の立会いよりも、録音・録画の優先度が高い。
- 例えば従業員に対する事情聴取の際は、企業ではなく従業員の利益を確保する立場の弁護士を立ち合わせるべきという御提案があったが、従業員が個人の費用で弁護士を雇うことは困難ではないか。例えば、連合において従業員が弁護士を雇えるように支援する考えはあるのか。
- 独占型の供述調書の点についても様々な議論が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されてきたが、こういった事情聴取が、ある種の問題を抱えている中で、審査協力というものが入ってくると、更に問題が増幅されるのではないか。特に供述聴取を中心として、安心して審査に臨める体制が必要。弁護士立会いも一つの方法である。こういった問題を一番経験として感じるのは、国際カルテルのような場面、取り分け外資企業の代理をした場合で、仮に外資企業の従業員が、日本の公正取引委員会から事情聴取で呼び出されたとき、どう対応すればいいかというような質問をよく受ける。審査手続指針の中で、弁護士が通訳として立会うことは認められたものの、あくまでも通訳としての立会いであり、法的助言ができるとは限らない。こういった場合、やはり異国の地にいる方たちというのは、それでは事情聴取に応じませんというような話になってしまう。

(事業者と従業員との利益相反)

- リニエンシーを行うのは事業者であるのに対して、供述録取の対象は従業員である。従業員は事業者ではなく、自分の立場で自分が知っていることを述べるだけである。それに対して、事業者の側で、それをコントロールすることはできないので、従業員が言いたくないのに「言え」ということはできないし、従業員が言いたいの「言ってはならない」と強制することもできない。そういう意味ではリニエンシー自体は違反行為者が行うけれども、供述調書の作成は、違反行為者ではない従業員に対して行うので、その場合に、その従業員の行為を、違反行為者である事業者の協力、非協力と認定するのは相当大変だと思う。確かに従業員が会社の利益を考えて発言したりするということは当然あると思うが、従業員が、公取委から見て非協力だという態度をとったとしても、それが直ちに会社の非協力になるわけではなく、事業者の非協力を認めるためには事業者の行為と従業員の非協力的な態度との間の因果関係に関する証拠が必要になるのではないか。
- 通常、刑事事件における利益誘導においては、供述者本人の利益が問題になるが、独占禁止法事件においては事業者の利益と従業員の利益がどう関わるのか整理する必要があるということではないか。
- 事実上、事業者と従業員はほぼ一体なのではないか。課徴金を減額されるのは事業者であるから従業員に対する利益誘導は問題ではないとの整理には違和感がある。

- 減免を受けるのは企業であり、供述をしている個人ではない。しかしながら、供述する個人については、別途、刑事罰を自分としても受けるという可能性がある中で、この行政手続の中での供述も行うということになる。会社のためを思えば、全てを白状した方がいいということなのかもしれないが、自分個人が罰を受けるかもしれないということを考えれば、会社のためばかりを思っていられないという二律背反の困った局面に陥るということにもなりかねない。

### 【意見募集での主な意見】

(総論)

- 防御権の問題は、既に審査手続懇談会報告書（平成26年12月24日）において結論が公表されている。それに基づいて、公取委においても「独占禁止法審査手続に関する指針」（平成27年12月）を公表している。様々な防御権を導入した場合に懸念される諸問題が解消する見通しが立たないまま、審査指針が公表されてから1年も経たないうちに、その実質的な変更を求めるような議論は妥当でない。
- 公取委の審査官等の立入検査手続き及び事情聴取手続きについて、不必要に弁護士が介入し、審査官等に過大な負荷を掛けるのは、虚偽の供述等を行う社員等を手助けするもので、真実を明らかにする審査官等の審査手続きに厳格性を欠き士気を奪うもので著しく正義に反する。
- 課徴金制度の見直しと防御権の保障の関係について、「少なくとも両者はセットである」とする見解があるが、両者はそれぞれ別個に検討すべき事柄であって、本件のような制度設計を議論していることについて、いわば取引の対象とするような考え方は不当である。
- 「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定・公表されたことで、審査手続がこれまでよりも適正化されると評価している。他方、今回検討されている裁量型課徴金制度が導入される場合、強化される行政権限と企業の適正な防御権との均衡を考慮する必要がある。裁量型課徴金制度や、調査協力へのインセンティブ・非協力へのディスインセンティブ導入を検討するのであれば、審査の強化がなされるとともに、審査を受ける側の権利も保障されるよう、検討すべきである。
- 事業者による調査協力へのインセンティブは、法執行手続及び運用の透明性・公正性を高めることにより確保されるものであることは明らか。論点整理においても、我が国の課徴金制度は、「諸外国に比して、事業者が当局の調査に協力するインセンティブ」を確保する仕組みが不十分である旨の指摘がなされているが、米国及びEU等の諸外国・地域においては、弁護士依頼者間秘匿特権、供述聴取における弁護士の立会い、証拠へのアクセス等の適正手続の保障が確保されている。適正手続、防御権の保障が存在しなければ、事業者及び従業員等個人の立場においても調査への協力を躊躇せざるを得ないこととなり、結果として、事件の実態解明も困難となってしまう。本来、日本国憲法第31条に規定された適正手続の原則は、刑事手続にとどまらず行政手続にも適用されるものであり、その意味において、課徴金制度の在り方や制度設計にかかわりなく、適正手続及び防御権を保障することは必要不可欠である。
- 課徴金についての裁量が認められる以上、事実認定の適正化の確保が極めて重要となることから、十分な手続保障が確保されなければならない。具体的には、意見聴取手



続における意見聴取官の独立性，権限強化，公取委の認定事実の根拠となった証拠の他，反対証拠の閲覧謄写の保障，弁護士依頼者間の秘匿特権の保障，事情聴取における弁護士立会権の保障，事情聴取内容，供述聴取の検証のためのコピーの付与，メモ権等が挙げられる。

- 正確，効率的かつ公平な手続は，執行活動を強化するものであり，当局の実態解明機能を害することにはならず，当局の能力を高めることにつながる。課徴金額についての裁量と手続的公平性の保障は，最終的に公取委がその使命を達成し，公取委による審査と判断が国際的に正当性を認められるために資するといえる。公取委の調査の対象となる当事者の基本的防御権として，弁護士依頼者間秘匿特権及び公取委による取調べにおいて弁護士を立会わせる権利を与えるべきである。
- 適正手続の確保は現在でも不十分であり，課徴金制度見直しに先立って適正手続の確保の実現を優先すべき。
- 事件関係人の防御権の確保と公取委による実態解明機能の確保は，対立ないし矛盾するものではなく，調査協力へのインセンティブが生じることや，実態解明に資する点にも配慮が必要であるので，弁護士依頼者間秘匿特権，供述録取時の弁護士立会い，供述録取過程の録音・録画等の記録化，供述調書の写しの交付，供述録取時のメモ取りを認めるべき。
- 基本的に保障すべき防御権として，弁護士・依頼者間秘匿特権，供述聴取時の弁護士の立会い，供述聴取対象者や立会い弁護士によるメモの録取，供述調書作成時における写しの交付，自社証拠への十分なアクセスの確保（証拠は原本ではなく，謄写物件での提出を可とするなど）について，法に明記すべき。
- 秘匿特権，従業員の聴取時の弁護士の立会権を認めることは必須。法改正ではなく，ガイドラインで規定し，運用実績を重ねるだけでも当事会社には安心感が生まれる。
- 手続保障の問題は，新制度と「見合った」ものであるかという観点から検討すべき問題ではなく，そもそも行政手続上の不利益処分は，適正な防御権が確保された手続により行われなければならないという点において，課徴金制度をどのように設計するかとは別次元の問題として，適正手続及び防御権の確保が要請されるのである。当然の事ながら，実態解明機能とのバランスにより手続保障の必要性が低下するというものではない。
- 防御権の保障は，課徴金制度に対しては特に必須のものである。特に，外国企業が関与する事件の場合や，複数の競争当局による調査が行われる場合には，課徴金制度に対する事業者の信頼を高めるためにも，課徴金算定の基礎となった資料に対するアクセスの程度は，他の法域において認められるのと同程度に認められる必要がある。防御権が認められる範囲やその根拠（例えばかかる防御権が制定法，判例法，又は国際的なガイドラインを根拠にしているのか否か等）には，各法域において相当程度の差異があることは否定できないものの，独禁法調査における防御権の保障を徹底することの必要性は，世界中で非常に大きな関心事となっている。
- 防御権の拡充については，事業者と従業員の双方を対象とした防御権の確保を検討するべきである。

(弁護士依頼者間秘匿特権)

- 弁護士秘匿特権等の特殊な防御権については、独禁法の特殊性だけで導入が法的に説明可能か、疑問である。現行刑事手続における手続保障以上の手厚い防御権が導入されるべきとする本質的な法益侵害の存在がなければ、国際的な手続の整合性を主要な根拠として日本の法令全体の整合性を軽視した法制とするのは控えるべき。
- 弁護士依頼者間秘匿特権に関する制度を構築することについては、基本的に賛成であるが、その範囲をどう確定するか等の実際上の諸問題がある。また、同制度の濫用の危険性が極めて高いので、公取委の実態解明機能に重大な支障をきたすおそれがある。
- 弁護士・依頼者間秘匿特権がないことにより、国際カルテル事件の対応にあたり、海外で「特権」を活用して行われている連絡内容を我が国に持ち込めないという重大な問題があることは度々指摘されている。また、「特権」の対象には該当しない情報（例えば違反を示す証拠）を「特権」により隠した場合には、厳格な罰則等が適用されるべきである。
- ①依頼者と代理人弁護士の間で懸念事項について自由闊達な相談・交信がなされうるようにすることが、事業者の自主努力によりコンプライアンスを確立し改善していくことにとって極めて重要であること、②懸念としてあげられているような証拠の隠匿等は、本来その保護の対象とされ得るものではなく、それ自体、検査妨害として、あるいは弁護士法上の懲戒制度により、制裁処分の対象となり得ること、③本来秘匿が保障されるべき文書を公取委に提出せざるを得ないこととなることで事業者が負担する不利益は、公取委の守秘義務の運用によって回避され得るものではないこと、④この保障の不存在は、国際社会における日本の法制度の信頼性を害し、特に国際カルテル事件に関して、公取委への情報提供（それによる法執行）にも、重大な支障となり得ることなどを踏まえると、秘匿特権の導入が喫緊の課題である。秘匿特権の対象となる文書は、事実認定の証拠として用いることができず、また、留置物の還付義務の対象に含まれるのみならず、そもそも、その提出を命じることが禁止されるものとする。また秘匿特権は、提出命令に対する異議申立ての理由となり、当事会社が秘匿特権を主張した場合には、異議申立てに対する判断がなされるまでの間、審査官は当該文書を封印し内容を閲読してはならないものとする。そして、秘匿特権の行使を実効化するため、立入検査への弁護士の立会権が認められるものとする。
- 現状では、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められていないことにより、コンプライアンスの徹底にむけた企業の自主的な取り組みや、社内調査の依頼等による円滑な事件対応・効率的な調査協力、適切な防御権行使のための弁護士への相談が阻害されている。とりわけ独占禁止法の分野においては、課徴金減免制度という他法令に類を見ない制度が存在することから、その申請の有無や提出資料の峻別にあたっては、第三者の専門家たる弁護士の関与のもと十分な社内調査を行い、早期に事件の全容を正確に把握することが不可欠であり、弁護士と安心してやり取りできる環境整備を行う必要性が高い。また、グローバル化を背景として国際事件が増加してきているところ、諸外国であれば秘匿特権により提出を拒める物件であっても公取委に提出したことにより諸外国の手続において秘匿特権の放棄とみなされ、当該物件を提出せざるをえなくなるおそれがある。したがって、弁護士・依頼者間秘匿特権を、独占禁止法の分野に

においては認めるべき。弁護士・依頼者間秘匿特権によって保護される具体的な物件について、コンプライアンスの確保や具体的な事件における防御の目的で企業が弁護士に相談したり社内調査を依頼するために作成した書面等や、弁護士がこれらに対応するために作成した意見書等に限定すれば、違反行為の事実と直接関連する一次資料を公取委が引き続き留置することができ、実態解明機能が阻害されるとは考えにくい。具体的な運用の在り方については、立入検査の現場でまず企業の側が秘匿特権該当文書であることを説明することとし、審査官の納得を得られない場合には、審査官はその場で当該文書について企業側による謄写を認めたとうえで、封かんして留置し、裁判所等の第三者が秘匿文書該当性を判断するような仕組みを構築することが望ましい。なお、弁護士・依頼者間秘匿特権の濫用に対しては、現行の検査妨害罪の厳格な適用により適正に対処されるべきことは当然である。

(弁護士の立会い、録音・録画など)

- 従業者に対する任意の供述聴取に際して、事業者の弁護士の立会いが行われれば、従業者に対する無言の圧迫となり、萎縮効果が生じ、真相解明に支障が生じる可能性がある。
- 協力型事件処理体制の構築により、報告命令を柱とする審査手法への転換を図る一方、供述聴取を行う場合には、任意の供述聴取は当然として審尋についても弁護士の立会いを認め、聴取対象者が安心して調査協力をするのできる環境を整えるべき。また、メモの録取や供述調書の謄写を認めることにより、事後的に弁護士に相談したり、審査官から与えられた課題について会社に戻った後で適切に調査をしたりすることを可能とすべき。任意の供述聴取、審尋ともに一問一答式の調書を作成するとともに、録音・録画についても併せて導入を検討すべき。
- 任意の聴取の際に弁護士の立会いを求めることは、当然可能（福岡高裁平成5年11月16日判決参照）。公取委の審査指針の事業者向け説明資料では、「認められません」と記載されているが、それは公取委の希望にすぎず、弁護士の立会いが認められない限り出頭を拒めばよく、その場合には公取委は審尋に切り替える必要がある。公取委は、当該説明資料に「任意の聴取を断り、審尋を求めたとしても、全く不利益はない。」と明記すべき。また、併せてどのような場合にリニエンシー失権となるのかについても明記すべき。
- わが国の調査方式は、関係者の供述録取が中心であるため、「調査協力」とは当局の調査方針に迎合した「供述協力」になるのではないかという懸念がある。こうした弊害の防止という観点からも、供述録取時の弁護士の立会いなどの手続保障の導入が必須である。
- 供述聴取における録音・録画は、供述聴取や調書の事後検証、供述強要抑止のため、導入すべき。一方、供述における萎縮防止のための仕組みの導入もあわせて検討する必要がある。

(事業者と従業員との利益相反)

- 弁護士立会いを認める際には、利益相反が生じる可能性に鑑み、従業員を守る立場の弁護士を立ち合わせる必要がある。その際の費用負担は、事業者負担又は公的

支援などを検討する必要がある。

- 違反行為を認めている企業においてその従業員は、同企業からは公取委の調査への対応を要請される一方、自らは刑事罰を科されうるかもしれないという状況の中で板ばさみになり、調査に対して十分な対応を行えない可能性があり、ひいては実態解明が滞ることにもなりかねない。刑事罰(個人・法人)と課徴金とが併存するエンフォースメント体系全体の在り方については、改正後の刑事訴訟手続等を踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

## 【検討のポイント】

### 1 総論

- 現行の独占禁止法における防御権は、我が国の他法令における調査手続や刑事手続と比較して、必要十分に確保されているのではないか。
- これまで検討したような新制度が導入された場合、防御権に関連してどのような問題が生じるのか。問題が生じる場合、現行の独占禁止法における防御権を見直す必要性は生じるのか。
- 防御権の拡充や濫用防止措置を検討する際には、諸外国の制度を参考とすることが考えられるが、それぞれの当局に与えられた権限や、諸外国の事業者が当局の調査処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度等の差異と併せて比較する必要があるのではないか。
- 例えば、諸外国では、制裁金等の額の水準が我が国と比べて高額な中で、制裁金等の算定・賦課が当局の広範な裁量に委ねられていたり、調査妨害に対する強力かつ実効性のあるペナルティーが存在したりするため、これらを考慮せず、防御権の内容の差異を単純に比較することは妥当性を欠くのではないか。
- 防御権を見直す必要性が認められる場合、我が国の他法令における行政調査手続や刑事手続における事業者の防御権の内容や、我が国における弁護士の非協力的なアドバイス事例(参考14-3参照)等も踏まえ、公正取引委員会の法執行における実態解明機能が損なわれないようにするには、どのような内容の防御権の拡充が適当なのか。また、どのような濫用防止措置を講じる必要があるのか。

### 2 秘匿特権について

- これまで検討したような新制度の導入により、秘匿特権を導入する必要性は生じるか。
  - ・ 例えば、秘匿特権がないと違反行為に関与していた従業員等は安心して社内調査に協力できないとの主張があるが、そのような具体的事実はどの程度あるのか。むしろ社内処分をおそれて社内調査に協力しないケースの方が多いのではないか。
  - ・ 弁護士の関与によって依頼者である事業者の従業員等が社内調査に協力し、その結果、違反行為が発見された場合、その事実に基づき課徴金減免申請をすることになると考えられるが、そうすると、事業者は、当該違反行為の発見や減免申請の過程における弁護士とのコミュニケーションについて、どのような理由で秘匿する必要性が生じるのか。
  - ・ 秘匿特権の対象とされる証拠を公正取引委員会が独占禁止法第47条の権限に基

づき留置することにより、諸外国の調査手続や訴訟手続において、当該証拠に係る秘匿特権が否定され、当該証拠の提出を命じられるおそれがあるとの指摘があるが、そのような具体的事実ほどの程度あるのか。公正取引委員会に留置された場合は秘匿特権を放棄したとみなされることを示す事例や判決等は存在するのか。

- 仮に秘匿特権の必要性が生じるとしても、秘匿特権は、その必要性に照らして必要な範囲に限定して認められるべきではないか。諸外国においても、秘匿特権が認められている必要性や範囲については国や地域により異なっている（参考16-7参照）。例えば、諸外国における懲罰的民事損害賠償訴訟手続において秘匿特権が認められないとなると、我が国の事業者が著しく不利な立場に置かれるという事実が存在する場合は、諸外国における懲罰的民事損害賠償訴訟手続において秘匿特権が認められるような措置を講じれば足りると考えられる。
- この点、公正取引委員会は、同委員会に減免申請を行った国内事業者が保有する文書についてディスカバリー要求がなされた際に、裁判所に意見書を提出して当該要求に反対する姿勢を表明している（参考16-8参照）。
- また、仮に一定の範囲で秘匿特権が認められるとしても、弁護士の非協力的なアドバイス事例が少なからず存在することを踏まえると、例えば、立入検査時に秘匿特権を主張して当該特権の対象とはならない重要な証拠の提出を拒むといった秘匿特権の濫用が想定されるため、実態解明に支障が生じないように、秘匿特権の濫用に対して実効性あるペナルティーを併せて整備すべきではないか。その場合、どのようなペナルティーが最も有効といえるか。
- 仮に一定の範囲で秘匿特権が認められるとしても、我が国の他法令では秘匿特権が認められていないことを踏まえると、公正取引委員会の法執行における実態解明機能に支障が生じない範囲で秘匿特権に配慮した運用をすることによって対処すべきではないか。

### 3 供述聴取手続における防御権について

- 公正取引委員会における供述聴取に関しては、これまでに、調書の任意性及び信用性が否定された審決や判決はないものの、懇談会報告書を受けて、行政調査手続の適正性をより一層確保する観点から、公正取引委員会においては、平成27年12月25日、審査手続指針を公表するとともに任意の供述聴取時に係る苦情申立制度を導入することにより、事情聴取の適正性を含んだ行政調査手続の適正性を確保しているところである。
- こうした状況も踏まえ、これまで検討したような新制度が導入された場合、供述聴取手続においてどのような問題が生じるのか。問題が生じる場合、現行に比べて防御権を強化すべき必要性は生じるか。
- 例えば、課徴金減免制度が拡充され、調査協力の度合いに応じて減算率が決定される制度が導入された場合、審査官が従業員から録取した供述調書を調査協力に応じた減算の考慮要素として評価しないこととすれば、迎合やえん罪といった問題が新たに生じることはないと考えられる。その場合でも、現行制度から新たに防御権を強化する必要はあるのか。
- 前記のような制度が導入された場合、課徴金減免申請者が広範な情報を公正取引

委員会に提供することとなり、違反行為に関与していない事業者が調査の対象となるケースが増加することを懸念し、これらの事業者に対する防御権の強化が必要との指摘がある。しかしながら、どの範囲の事業者が違反行為に関与しているかは、公正取引委員会において従前どおり慎重な審査が行われるところ、これらの事業者の従業員は、審査官の供述聴取の際に違反行為への関与を否定するための供述を行い、弁護士の法的アドバイスが必要であれば、休憩時間中に電話等で弁護士と連絡を取って相談することも可能であることが審査手続指針に明記されており（参考16-3参照）、また、審査官の対応に不満があれば苦情申立制度（参考16-4参照）を活用することもできる。それでも、現行制度から新たに防御権を強化する必要があるのか。

- 供述聴取過程の録音・録画は、不当な供述聴取が行われていなかったかを事後的に検証する手段として有効と考えられるが、供述人に萎縮効果が生じ、実態解明機能が損なわれるとの懸念がある。これまで検討したような新制度の導入によって、供述人に萎縮効果が生じ、実態解明機能が損なわれるとの懸念が払拭されるか。このような懸念が払拭されるとしても、供述聴取の録音・録画に係る設備の導入のみならず、設備の維持管理、録音・録画に係る電子データの保存、セキュリティーの確保など、継続的な予算措置を講じることとなるが、納税者の理解が得られるか。供述聴取過程の録音・録画は、そうした継続的な予算措置を伴うものであるため、新制度を一定期間運用した後、改めてその必要性について検討することが適当ではないか。

#### 【参考資料】

- 参考16-1 独占禁止法違反被疑事件の審査手続における手続保障の検討経過
- 参考16-2 「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」の概要
- 参考16-3 独占禁止法審査手続に関する指針
- 参考16-4 任意の供述聴取に係る苦情申立制度の導入
- 参考16-5 我が国の他法令における防御権の概要
- 参考16-6 東京高裁平成25年9月12日（抜粋）
- 参考16-7 諸外国における防御権の概要
- 参考16-8 公正取引委員会が行う行政調査手続の実際
- 参考7-6 諸外国における調査妨害に対する制裁制度及びその運用状況
- 参考7-8 不当な取引制限の立証要件・水準の国際比較
- 参考14-2 刑事訴訟法改正の概要
- 参考14-3 弁護士により非協力的なアドバイスが行われた事例

以上