

独占禁止法研究会座長
岸 井 大太郎 殿

2016 年 11 月 25 日
一般社団法人 日本経済団体連合会
常務理事 井 上 隆

独占禁止法研究会 各論検討資料に対する意見

本日の会合を欠席させていただきますので、検討予定とされております論点につきまして、下記の通り、意見を申し述べさせていただきます。

記

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)

1 これまで検討してきた新制度の概要

5 頁から 6 頁にかけて、「新制度の概要」として①から④まで例示されているが、法的措置の件数が減少している中、書類保存の負担もあり、①の算定期間の「撤廃」については反対する。

2 課徴金の法的性格・制度趣旨について

課徴金の法的性格について、「違反行為の抑止」を目的としたものと考えられるとしても、この目的を達成するために必要となる課徴金の水準は、「不当利得相当額」をベースに考えるべきである。従来の考え方を変更すべきではない。

その上で、不当利得相当額をベースに算定した課徴金について、一定の目的に基づき、必要な範囲内で増減させる制度を検討することはあり得ると考える。もともと、どの程度の増減が許容されるのかは、増減の目的や比例原則等の一般原則も踏まえ、慎重な検討が必要である。

3 課徴金減免制度について

課徴金の法的性格・制度趣旨は変更しないとの前提の上で、課徴金減免制度については、「不当利得相当額」を元に算出した課徴金の水準について、調査協力による実態解明の促進を図るという観点から、一定の減算を認めると説明することになると考えられる。

現行の課徴金減免制度において全額免除や 50%減額等が認められていることも考えれば、制度設計全体の中で、いかに後順位申請者を含め調査協力を確保するかといった観点から、適切な減額水準を検討することが望まれる。

証拠価値は、カルテル・談合の場合、事業者が複数存在することから、相対的な評価とならざるを得ない。証拠価値の評価を巡って事業者が疑心暗鬼となり、課徴金減免制度の適用に躊躇することとなると、事件の解決を阻害するおそれがある。こうしたことのないよう、証拠価値の評価については、基準を事前に明確化するとともに、後述のように、例えば事前手続において十分説明するなど、透明性を確保する仕組みを整備すべきである。

4 裁量について

裁量については、あくまでも公取委の判断の柔軟性を一定程度向上させるということであって、公取委の自由裁量を認めるということではないと理解している。

課徴金の加減算を含む最終的な課徴金額の算出にあたっては、要件の明確性とあてはめの確実性が確保されることが必須である。

その意味で、制度設計にあたっては、予見可能性・透明性・公平性を第一に考えるべきであり、算定・減算根拠は、法令あるいはガイドラインにおいてあらかじめ示され、事前の意見聴取手続においては具体的な減算の根拠について十分に説明されるとともに、全面的に司法審査の対象となることが担保されなければならない。

そのようにしなければ、公取委の運用が複雑になるばかりか、抗告訴訟の段階も含めた機動的・効率的な事件処理が著しく困難になると言わざるをえない。

2 新制度と刑事罰との関係

1 法人に対する刑事罰について

経団連は、従来より、行政制裁と刑事罰が併存するエンフォースメント体系について、いずれは抜本的に見直すべきと申しあげてきた。

現状は、課徴金と罰金との調整規定により、憲法上の二重処罰の問題は生じないとの整理がなされていると理解しているが、一方で、社会的にも経済的にも重大な不利益処分を背景とした手続に二重に対応しなければならないことについては、二重の危険の禁止との関係で憲法上の問題も生じかねないと考えている。

今後仮に、課徴金の水準を今以上に引き上げたり、限定的であったとしても公取委の自由裁量を認めるような制度を導入するということであれば、二重の危険の禁止との関係において、より憲法との緊張関係が高まる。その場合には、刑事罰について、その廃止も含め、正面から検討すべきであると考える。

2 自然人に対する刑事罰について

自然人の刑事罰については、公取委の実務において行政調査と犯則調査が切り分けられているということは承知しているものの、やはり個々の従業員が調査対応するにあたって1つの制約になるという声が大きい。

両罰規定を採用するわが国の法体系上、これを直ちに廃止することが困難であるということは理解するが、運用において工夫すべきである。たとえば、減免申請の2位、3位の企業の従業員についても刑事告発をしないなどの方策については、前向きに検討すべきである。

個人の刑事罰が存在するために、外国の違反事業者がわが国における調査協力を躊躇しているといった指摘もある。今後、国際市場分割カルテルなど、外国企業に対する厳正な執行を積極的に行っていくうえでも、是非検討の必要がある。

3 新制度と民事損害賠償金等との関係

現時点において、経済界から課徴金と民事損害賠償金との調整を積極的に提案することはしないが、前回の会合においても申しあげたとおり、現行の課徴金額の水準は抑止力として十分であるという私どもの考えからすれば、仮に新制度において課徴金の水準を見直す場合、過剰抑止を解消すべく、課徴金と民事損害賠償金について調整を考える必要性が高まると考える。

第4 調査妨害に対するペナルティー

資料では、検査妨害罪について、現在の300万円から2億円に引き上げるべきではないかとの問題提起がなされているが、前々回の資料にあるとおり、調査妨害に対する課徴金の加算制度の導入の必要性を検討する方向で議論を深めてはどうか。

検査妨害罪を重罰化することにより、高い立証水準との関係で、より慎重さが求められ、現在も全く使われていない検査妨害罪の機動性がさらに損なわれてしまうと考えられる。

また、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との提案もあるが、これにより検査妨害罪の実効的な活用につながるかどうかは疑問である。

第5 新制度に見合った手続保障

1 事前手続

5頁の新制度の概要が実現するならば、公取委の調査権限、執行力を著しく強めるものと考えられる。このような改正を行うにあたっては、現行の制度にあっても不十分といわれている手続保障について、抜本的な見直しが前提となる。手続保障の確保なくして新制度の導入はありえない。

新しい制度では、課徴金減免制度の中で、調査協力度合いに応じて課徴金を減算する仕組みの導入が検討されている。この制度をワークさせるためには、意見聴取手続の運用が極めて重要であると考えられる。この観点から、少なくとも次の2点について対応が必要である。

1点目として、意見聴取の通知においては、課徴金の減額率及び証拠の評価の仕方を含む根拠について、対象となる事業者が十分理解できるよう、丁寧に説明される必要がある。

調査協力度合いに応じた減算については、あらかじめ法令等で判断枠組み・客観的な基準を示すべきことは当然だが、加えて、これに沿った減額がなされたのかということの検証可能性が手続的に担保できなければ、手続の透明性を欠き、処分の適切性や事業者間の処分の公平性に対する信頼が確保されず、無用な抗告訴訟により事件処理が長引くことになりかねない。

2点目として、証拠の評価について十分に説明するためには、証拠の評価において比較対象となった他の事業者の証拠について全て開示され、閲覧・謄写できる必要がある。したがって、証拠開示の在り方について見直すことは必須である。

2 防御権

1 総論

経団連では、従前より、コンプライアンスや実態解明をより促進させるとともに、不利益処分の賦課にあたっての適切な防御権を確保する観点から、適正手続の確保の必要性を訴え、弁護士・依頼者間秘匿特権の保障や、供述聴取の適正化を求めてきた。現行の制度のもとでも、これらの適正手続の確保が必要であるという考え方に変わりはない。

この点については、「独占禁止法審査手続についての懇談会」の報告書では、「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。」とされている。

今回の研究会では、調査協力インセンティブが高めるための課徴金減免制度の拡充、調査妨害に対するディスインセンティブを確保するための課徴金の加算が先行して検討されているが、懇談会の報告書の要請では、防御権強化がこの前提にあったことを忘れてはならない。

2 秘匿特権について

現在検討されている新制度に照らせば、今回、経済界として最も導入の必要性があると考えているのは、弁護士・依頼者間秘匿特権である。

まず、秘匿特権の一般的な必要性としては、諸外国においても説明されているとおり、専門家たる弁護士との自由な通信を確保することにより、企業における積極的な社内調査、ひいてはコンプライアンスの促進につながる事が挙げられる。

また、競争法の国際的執行が積極的に行われるなか、ディスカバリーにおいて我が国企業が外国企業に比べて不利益を被ることを回避するといった、独禁法特有の必要性もある。

さらに、外国企業に対する積極的な執行を行っていくうえで、わが国の制度・運用に対する信頼は極めて重要であるところ、在日米国商工会議所（ACCJ）など海外の団体から秘匿特権保護の強い要請があることも忘れてはならない。

加えて、新制度では、課徴金減免制度における完全協力義務の導入が検討されており、この完全協力義務を含む課徴金減免制度を有効に機能させるためには、弁護士との間の通信自体は、完全協力義務の対象からは除外する必要性が非常に高いと考えている。

課徴金減免申請後においては、企業は、完全協力義務の対象となる違反行為にかかる証拠については当然全て提出する。これは完全協力義務違反が減免欠格事由とされることによっても担保されている。

一方で、完全協力義務とはいえ、あくまでも違反行為単位で生じるものであり、そもそも完全協力義務の対象がどこまでかという判断にあたっては、弁護士との相談が欠かせない。適切な調査協力を行うにあたっての弁護士からのアドバイスまで全部提出しないとイケないのであれば、弁護士に相談することが萎縮する結果、ひいては、課徴金減免制度の利用に対する萎縮が生じかねない。

したがって、完全協力義務の対象から、弁護士との相談の過程やアドバイスの内容は除外すべきである。

除外したとしても、新制度では証拠価値に応じて減額率が決定されるため、企業が完全協力義務の範囲に属さないと考える証拠の範囲を不当に広げたり、必要な証拠の提出を躊躇したり拒んだりすることは考えられない。

新しい課徴金減免制度の下での完全協力義務と一体のものとして、秘匿特権を認める必要がある。

3 供述聴取手続における防御権について

新制度では、調査協力に応じた課徴金の減算にあたって、供述調書は考慮要素として評価しない方向で検討されており、これにより供述聴取への依存を減らし、社内調査を踏まえた企業による報告を促す方向にシフトすることを期待している。

もともと、供述聴取手続が廃止されるわけではなく、今後も供述調書が一定の役割を占めることが予想される。したがって、供述聴取過程の適正化という課題はなおも残るものと考えている。

具体的な改善策として、経済界としては、やはり、弁護士の立会い、録音・録画が必要であると考えている。

基本的なことであるが、任意の手続において弁護士の立会いを拒否する理由について十分説得的な説明がされているとは思えない。

録音・録画については、これまで供述調書の任意性・信用性を巡る争いが数多く起こっていたことを踏まえれば、これを解消する手段として導入の必要性が認められるものとする。先般、任意の供述聴取に対する不服申立制度が創設されたところであるが、可視化が行われていない現状では苦情を申し立てたとしても供述聴取の適正性を客観的に検証することは不可能であり、問題の根本的な解決にはつながらないとする。資料では、導入が困難な理由として、予算の問題が挙げられている。仮に公取委において設備を導入することが困難なのであれば、任意の手続である以上、供述対象者自身が IC レコーダーを持ち込み録音することを認めるべきである。

仮に以上の見直しが困難な場合、今すぐにでもできる見直しとして、まずは一問一答式の調書の作成、メモの録取の容認を強く求めたい。

任意の供述聴取においても一問一答式の調書を作成することにより、供述聴取過程の透明化が実現でき、一定程度、録音・録画の代替になると考えられる。

また、指針では、休憩時間中の弁護士との連絡が可能であることが明記されたが、これを十分実効的なものとするためにもメモの録取を認めるべきである。メモの録取には、供述対象者が頭を整理しながら供述することに資するというメリットもあり、実態解明の促進にもつながる。メモの録取を原則として認めた上で、一部の濫用的なメモ取りが行われる場合には制限するとの運用を行うべきである。

以上