

## 独占禁止法研究会第10回会合議事録

1. 日時 平成28年11月25日（金）10：00～12：25
2. 場所 中央合同庁舎第6号館B棟11階大会議室
3. 出席者

### 【会員】

座長	岸井 大太郎	法政大学法学部教授
座長代理	宇賀 克也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
会員	井手 秀樹	慶應義塾大学名誉教授
	及川 勝	全国中小企業団体中央会事務局次長・政策推進部長
	大沢 陽一郎	株式会社読売新聞東京本社編集局次長
	大竹 たかし	シティユーワ法律事務所 弁護士（オブ・カウンセル） 元東京高等裁判所部総括判事
	川出 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	佐伯 仁志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
	中原 茂樹	東北大学大学院法学研究科教授
	向 宣明	桃尾・松尾・難波法律事務所 弁護士（パートナー） 日本弁護士連合会独占禁止法改正問題ワーキンググループ事務局長
	村上 政博	成蹊大学大学院法務研究科客員教授
	若林 亜理砂	駒澤大学大学院法曹養成研究科教授

### 【公正取引委員会】

杉本委員長，幕田委員，山本委員，三村委員，青木委員

### 【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

10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、井上会員、黒木会員及び柳川会員におかれましては、所用のため御欠席ですが、井上会員及び黒木会員それぞれから意見書を御提出いただいておりますので、後ほど事務局から御紹介いただきます。

また、11月21日付けで、公正取引委員会の委員に新たに就任された青木委員が、本日の会合から御出席されますので、一言御挨拶をお願いしたいと思います。

青木委員、よろしく願いいたします。

○青木委員 11月21日から就任いたしました青木玲子と申します。よろしくお願いいたします。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

さて、それでは、前回会合に引き続き、本日の第10回会合では、課徴金制度の見直しについての各論の検討を進めていきたいと思っております。

本日は、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及び新制度に見合った手続保障まで検討を進めたいと考えております。

議論の混乱を避けるため、基本的な進め方としては、論点ごとに区切って議論を進めていただきたいと思いますと考えております。議論の円滑な進行に御協力をよろしくお願いいたします。

また、新制度に見合った手続保障の論点についての検討に入る際、まず冒頭で、向会員から、新制度の導入により生じる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具体的な御提案を10分程度で行っていただき、その後、向会員の御提案も踏まえつつ、会員の皆様で御議論いただきたいと思いますと考えております。

また、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、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、時間は余り気にせずに闊達に御議論いただけたらと思います。時間の延長はいつもどおり、延長するとしても30分程度を考えております。

検討の進め方について、何か御意見ありますでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、検討に入る前に、本日の配付資料について事務局から簡単に御説明をお願いいたします。

○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。

お手元の配付資料について確認させていただきます。本日は資料1から5を配付しております。まず資料1ですが、各論検討のための本体資料です。資料2がその参考資料集です。資料3-1は、向会員から提出された資料です。資料3-2は、論点整理に対する日本弁護士連合会からの意見書です。資料4は、黒木会員から提出された意見書で、資料5は、井上会員から提出された意見書です。

お手元に資料がない方はいらっしゃいますでしょうか。

○岸井座長 それでは、早速ですが、課徴金の法的位置づけについて御議論いただけたらと思います。まず、事務局から資料に沿って簡単に御説明いただいた後、会員の皆様方で議論を進めていただければと思います。

それでは、事務局から資料の説明をお願いいたします。また、井上会員からの意見書のうち、本論点に関する部分についての御紹介も併せてお願いいたします。それでは、どうぞ。

○向井参事官 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1頁目ですが、課徴金制度の基本的性格についてです。

問題点として記載しておりますのは、現行課徴金制度は、過去の国会答弁、過去の累次の研究会、過去の裁判例、他法令等を踏まえ、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ることができるものと整理できるのではないかと考えられます。

現行課徴金制度は、法定化された客観的な算定要件・算定方式に従いまして、一律かつ画一的に算定された額を義務的に賦課するという制度となっております。

行政上の措置ですので、算定基準は明確なものであることが望ましく、更には効率的な運用・簡明かつ迅速な処理が必要ということで、一律かつ

画一的に算定する制度となっております。

しかし、この研究会でも検討してきておりますが、一律かつ画一的な算定方法であるがゆえに経済活動のグローバル化、多様化、複雑化の進展に対応できていない部分があるのではないかという問題意識がございます。

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ましても、長期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」を続けてしまう確率を大幅に引き下げる効果があると考えられ、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ということから、課徴金制度の下で認められた制度という整理がなされております。この制度は、現行は非裁量的になっておりまして、司法取引的な要素はありません。

その他課徴金についての大きな論点といたしましては、裁量の有無についてです。過去の国会答弁におきましては、課徴金制度については刑事罰と異なっており、量刑原則のような広範な裁量が許されないという答弁がなされております。

このような前提に基づきまして、現在まで検討しました新制度の導入が、現行の課徴金制度の性格の下で許容されるのか、それとも性格・趣旨を変更すべきなのかということが、主要な論点です。

続きまして、検討のポイントということで、5頁目に移りたいと思います。

まず1で、これまで検討してきた新制度の概要として、各論会合で行われた議論をまとめております。

従来議論をまとめますと、新たな算定・賦課方式は、違反行為に関連する商品又は役務の売上額に対しまして、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、それを乗じた額をまず算出します。当該額を便宜上「基礎額」といいますが、それに対しまして、調査協力の度合いに応じて基礎額を加減算することで、課徴金の金額を算出するという制度です。

このように算定・賦課方式は、従前の基本的な枠組みが維持されるので

はないかと考えられます。

一方で、現在生じている問題がありますので、それらは解消しなくてはいけないということから、議論が行われてきたということです。

具体的に見直す論点といたしましては、①から④まで挙げておりますが、課徴金の算定基礎とする売上げの定義規定をどうするのか、算定期間というのは3年とありますが、これを撤廃するのか延長するのかということです。算定率は、まず業種別算定率をどうするのかですが、廃止という意見が多かったと思っております。中小企業算定率につきましても、やはり真の中小企業ではない事業者が適用されている現状をどうするのか、範囲の適正化が必要ではないかという議論が行われたと思います。

3点目は、調査協力インセンティブを高める制度ですが、これにつきましては、課徴金減免制度を拡充していこうという方向性であったかと思えます。併せて調査妨害行為につきまして、課徴金の増額制度というのが必要ではないかという方向性であったかと思えます。

4点目は、例えば私的独占について課徴金の納付を命じない場合の要件について検討してよいのではないかということです。

このような算定方式は、どうやって規定するのかというのも議論がありました。まずは、EUの制裁金制度のように、課徴金の上限や基本的な考慮要素のみを法定化し、そのほかの具体的な算定・賦課方法につきましては、公正取引委員会がガイドライン等に定めるというのが①案でございます。②案といたしましては、算定・賦課方式は可能な限り具体的に法定化する一方で、現行制度の問題がありますので、そういうものに対処するために公正取引委員会の専門的知見の判断に委ねるという内容です。③案としては、透明性の観点から全て法定化するという案が検討されたと考えておりますが、おおむね②案の制度が適当という意見が多かったのではないかと思います。

以上を前提として、性格論との関係で、このような制度を導入する場合に、現行制度の性格を変える必要があるのか、現行の性格の範囲内で可能なのかということをお議論いただきたいと思っております。

まずはその法的性格・法的趣旨ですが、冒頭申し上げましたように、こ

の制度というのは何かといいますと、やはり違反行為の抑止を目的とした制度であり、違反行為によって違反事業者が得た不当利得の剥奪というのは、直接の目的とするものではないと整理ができるのではないかとということです。一方で、「不当利得相当額」というのは、違反行為の抑止に必要な範囲で課徴金の水準を設定するためのメルクマールになるのではないかとということです。具体的には、比例原則とか罪刑均衡等、そういうものを確保するためには「不当利得相当額」をメルクマールとするのが便利だということです。しかしながら、それが唯一のメルクマールなのかといいますと、いろいろな議論があるのではないかとということかと思えます。

「不当利得相当額」以外に適切なメルクマールが、もしないとしますと、それに縛られた制度設計になるのかというところが、次の論点ということです。

最近、新しく課徴金が導入された他法令の制度を見ておきますと、必ずしも不当利得と関連付けることなく、専ら違反抑止の観点から課徴金を増減させる制度もあるということですので、不当利得相当額と関連付けて算出されました課徴金につきまして、例えば違反行為の抑止のために必要な範囲で増減させるということも、独占禁止法上の課徴金制度でも可能ではないかということです。

その場合、課徴金の水準の増減というのは、違反行為の抑止のためにどのような範囲で決められるのか、他法令との整合性を取る必要があるのかということが論点です。

続きまして、課徴金減免制度についてです。

課徴金減免制度の性格は、先ほど説明したとおりです。このようなものにつきまして、従来は、制度を利用できる事業者の数に上限がありました。

今までの議論の中では、適用事業者の上限とか調査開始後20営業日という申請期限、そういうものを撤廃することが可能なのかということが論点となりました。

調査に協力した事業者は全て課徴金を減免するというような制度にしますと、課徴金制度の趣旨・目的を没却するのではないかと議論があるわけです。その辺りはどう整理するのかということです。

一つの考え方としては、現行制度を維持・拡充する部分につきましては、例えば、減算率を最大20%としますと、現行の課徴金の算定率は、不当利得の8%をベースにいたしまして、10%と決めておりますので、拡大した部分につきましては、協力して2割減しても8%、つまり不当利得分が取れるという制度設計になりますと、現行制度の趣旨・目的の範囲内とも整理ができるのではないかとということです。

その他、大きな議論といたしましては、調査協力の度合いに応じて、一定の範囲内で公正取引委員会が事業者の提出する証拠の価値等に応じて、減額率を決めるという制度も検討されてきたわけです。

こういうものにつきましても、現行の課徴金の性格・趣旨の下で可能なのかということが議論です。

4点目は、裁量についてです。これにつきましては、諸外国で広範な裁量が認められる制度が導入されているということで、我が国でも導入する必要があるのではないかと議論があったわけです。

一方で、我が国の行政事件訴訟法第30条を見ますと「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った場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」ということで、司法審査が及ぶ範囲が諸外国と異なっております。そうした点も踏まえた検討が必要ではないかとということです。

過去には、刑事罰における量刑原則のような広範な裁量がありますと、刑事罰に近接し、二重処罰の問題があるということで、現行課徴金制度は非裁量型の制度となっておりますが、この考え方につきましては、裁量自体を否定しているわけではないのではないかとということです。

裁量につきまして、今まで検討してきたものとしてまとめますと、例えば算定基礎となる売上げの算定につきましては、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というような場合には、公正取引委員会の専門的判断で一定の売上げを算定基礎から除外する制度が検討されました。

このような制度が導入された場合には、それが刑事上の責任を問うものに直ちに転化するのか、それとも、課徴金の現行の制度の枠内でとどまる

のかという論点がございます。

その他、二重処罰の問題以外にも、いろいろな問題が整理されていると思いますが、こちらにつきましては、研究会の第5回会合の際に、矢野先生から御説明があったわけです。それを踏まえ、通常は比例原則に違反しないような制度設計であれば、裁量を認めたとしても問題ないのではないかとということです。

以上を踏まえ、現行の課徴金制度の性格・趣旨の範囲で、今まで検討してきたような制度は導入が可能なのか、それとも性格を変える必要があるのかという論点がございます。

続きまして、新制度と併せまして、刑事罰をどうするのかということです。刑事罰については、二重処罰の問題があり、課徴金と刑事罰の関係というのは、従来から常に議論が行われてきました。10頁目ですが、現行、どうなっているかといいますと、法人に対しまして、両罰規定により5億円以下の罰金が科される制度になっておりまして、これは公正取引委員会の専属告発になっているということです。諸外国を見ますと、韓国は課徴金と罰金を併科しておりますが、韓国以外では刑事罰を法人に併科している国は余り見られないのが現状です。

一方で、刑事罰と課徴金を両方合わせても、その水準が欧米の制裁金や罰金の水準に比べてどうかといいますと、低いのではないかと評価もされているところです。

刑事罰は、これまでも過去の同種の研究会等で検討されてきたわけですが、やはり独占禁止法違反の罪は、企業犯罪の典型であり、刑事罰の適用も活発に行われているというのが現状です。そういうような状況におきまして、法人処罰規定を廃止するというのは、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誤ったメッセージを発信することになるのではないかとというような問題があるということで、基本は刑事罰と課徴金、両方を残そうという方向で今まで検討されてきました。

裁判例につきましても、現行の課徴金の趣旨・目的は、刑事罰の趣旨・目的と性質が異なるということで、課徴金と罰金を併科しても二重処罰の



問題が起こらないという整理がされてきております。

自然人に対する刑事罰につきましては、今は5年以下の懲役又は500万円以下の罰金です。これに関する主要な問題としては、課徴金減免制度の活用で、刑事告発が将来的にあり得ると考えますと、従業員が調査に協力しないのではないかという点が指摘されています。

現行ですと、調査開始前に、最初に減免申請した方につきましては、告発しないという方針が出ておりますが、2位、3位以下については、ケース・バイ・ケースとなっております。

以上を踏まえまして、15頁以降の検討のポイントです。

今までこの研究会で検討してきました課徴金の新しい算定方法などを踏まえまして、刑事罰については何か整理する必要があるのかということです。

仮に、刑事上の責任を問うような、刑事罰に近い制度になるということですと、当然、刑事罰との関係をどう整理するのかという議論が出てくるわけですが、現行制度の趣旨・目的の範囲内にとどまるということであれば、特に法人処罰につきましては、見直す必要はないのではないかということことです。

現行、罰金と課徴金の調整規定もあるわけですが、これにつきましても、特に課徴金の性格が変わるということでないとなりますと、どういうふうに整理するのかということが議論になろうかと思えます。

続きまして、自然人に対する刑事罰ですが、これにつきましても、調査協力度合いに応じた課徴金の加減算に関連して議論が出てくるわけですが、前回は議論がありましたが、行政調査で協力した後に、それが犯則調査になった場合には、別途調書を取り直しておりますので、行政調査で協力した従業員が犯則調査、刑事告発の場面で何か不利益を受けるということは、制度上ないということことです。

そうしますと、特に自然人に対する刑事罰について、見直す必要性は余りないのではないかということことです。

制度論としましても、やはり両罰規定がありますので、法人だけに刑事罰を科すということではできませんし、刑事告発の方針につきましても、告

発しない場合は限定すべきと考えられますので、例えば、減免申請が2位、3位以下の事業者、又はその従業員の協力があつた場合に、刑事告発しないという方針に変更するのは、なかなか難しいのではないかと考えております。

続きまして、民事損害賠償との関係です。

独占禁止法違反をしますと、課徴金納付命令以外に損害賠償請求、不当利得返還請求又は発注者による違約金請求などを受ける可能性があるわけでした。そうしますと、課徴金とこれらの民事損害賠償との調整規定を設けるべきという指摘がなされるわけです。

18頁で、これまでの検討のポイントとしては、課徴金と民事損害賠償、それぞれ目的が違うということで従来は整理されてきておりまして、調整が必要ないと整理されてきたわけです。

仮に、アメリカの3倍額訴訟のような懲罰的な性格が入るとなると、議論の前提が変わるわけですが、現行の課徴金の制度趣旨の範囲内で整理するということになりましたと、特段の調整は必要ないのではないかとということでした。

その他、具体的に技術的な問題もありまして、やはり民事の損害賠償の不法行為と独占禁止法違反の範囲というものは、異なる可能性も高いです。処分の時期がどうなのか、あとは、発注者に応じて違約金を請求するということもあるわけです。そうしますと、きれいに規定を書くということとはなかなか難しいのではないかとということです。

その他、独占禁止法第25条の廃止という意見もあったわけですが、新制度の下でどうするのかということです。

以上が事務局からの説明ですが、これに対しまして、井上会員から資料5の1頁に意見が出ておりますので、紹介させていただきたいと思います。

まず課徴金の基本的性格ですが、これまで検討してきた新制度の概要につきまして、特に①の算定期間の撤廃については、書類保存の負担もあるということで、反対するという意見が出されております。

次に課徴金の法的性格・制度趣旨についてです。課徴金の法的性格については、違反行為の抑止を目的としたものと考えとしても、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り、従来の考え方を変更するべきではない。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。もっとも、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という御意見です。

次は、課徴金減免制度についてです。

課徴金の法的性格・制度趣旨を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」を基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、一定の減算をすることを認めることになると考えられます。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ということです。

証拠価値については、カルテル・談合の場合には、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、課徴金減免制度の利用を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。そうしたことがないよう、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、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るべきであるという御意見です。

裁量につきましては、自由裁量を認めることではないと理解しているということです。課徴金の加減算を含む最終的な課徴金額の算出に当たっては、要件の明確性と当てはめの確実性が確保されることが必須であるということです。その意味で、制度設計に当たっては、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な説明がなされるとともに、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、公正取引委員会による運用が複雑になるばかりか、抗告訴訟の段階も

含め、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得ないということです。

法人に対する刑事罰との関係ですが、経団連は従来から、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、抜本的に見直すべきと申し上げてきた。現状は、課徴金と罰金の調整規定により、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ぬことは、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上げる、限定的であったとしても公正取引委員会の自由裁量を認めるというような制度が入ると、二重の危険の禁止との関係で、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ているという御意見です。

それから自然人に対する刑事罰につきましては、やはり個々の従業員が調査対応するに当たって、一つの制約になるのではないかという議論があるわけです。

両罰規定を採用する我が国の法体系上、自然人に対する罰則を直ちに廃止することは困難であることは理解するが、運用において工夫するべきである。例えば減免申請の2位、3位の企業の従業員についても、刑事告発しないなどの方策については、前向きに検討するべきである。個人の刑事罰が存在するために、外国事業者が調査協力を躊躇しているという指摘もある。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上でも、是非、検討の必要があるとのこと。

新制度と民事損害賠償との関係につきましては、積極的には、提案はされないということですが、仮に新制度において、課徴金の水準を見直す場合には、過剰抑止を解消するべく、課徴金と民事損害賠償について調整を考える必要が高まると考えるということです。

以上が井上会員からの意見です。

○岸井座長 それでは、今の御説明、御意見を踏まえて、皆様から御意見を頂ければと思います。

議論の仕方ですけれども、いろいろな論点がありますが、基本的性格ということで、まず課徴金制度の基本的性格の不当利得との関係等の議論と、それから裁量性についての議論とで二つに分かれております。それからその後、刑事罰との関係、民事罰との関係と分かれておりますので、とりあえず刑事罰との関係は議論の中で出てきてもよいのですけれども、一応、別にやるということにして、まずは課徴金の基本的性格ということで、基本的な趣旨・目的・枠組みをどう考えるか、法的性格・制度趣旨の話と、それと関連した減免制度の話、それから裁量についての話、十分区分けができないと思いますので、この辺を議論しながら整理していきたいと思いますので、皆さん、御自由に発言をお願いできればと思います。どなたからでも構いません、どうぞ。

○村上会員 よろしいですか。

法的性格のところ、なるべく今まで話したことは、繰り返さないようにやります。

○岸井座長 是非お願いいたします。

○村上会員 それで、私、専ら見ているのは5頁、6頁、特に6頁の話、中身で、ここで新しい制度に、新しいと言えるかどうか分からないですが、私的独占に課徴金の納付を命じない場合の要件を新設するというのは大変結構な話だろうと思います。排除型私的独占みたいなものが出てきた最初の話なので。

それで、そもそも今回の裁量型課徴金という議論がどこから始まったかということ、2005年に排除型私的独占というのを、今の課徴金制度の対象行為に入れ込んだわけです。そうすると排除型私的独占ですから、それはカルテルとは全然違うので、非常に多種多様な違反行為が含まれます。

ついては、最低限、まず課徴金を課す、課さないについて、賦課するかしないかについて裁量権を持たなければ、とにかく適切な執行は行えませんねというのが第一の議論です。

それから第二の議論が、違反対象商品売上額に、一定の算定率を乗じて制裁金額を、課徴金額を決めるということは同じであっても、ある程度、その最終の算定額の決定について、カルテルと違って、裁量の幅を持たな

いと、これも的確な法執行はできないだろうという意味で、そういう意味で、もし排除型私的独占を含めて、私的独占に課すか、課さないかについて、一定の要件ができて、一定の場合には課すことにしなくても済むということを作るというのは、これは本来の趣旨から言って結構な話だろうと思います。

そこまで言うならもう一つの話なので、仮に今の「課さねばならない」方式で規定が作られていても、できれば算定率についても、ある程度幅を持たせた方がよいです。具体的に言うと中国の競争法みたいに、例えば公正取引委員会は6%から3%までの範囲内で課すことができると書けば、一定の算定率のところ、公正取引委員会の裁量が使えるわけなので、そうするともう少し使えるようになるし、的確なことができるのであって、したがって、排除型私的独占についても当然、ある程度裁量性は入れるべきだと思います。

それと前回、私、同じ主張をしたときに、確約制度が今度できるので、排除型私的独占にそんなに制裁金を入れる必要がないというような、そんなような議論もあったので、反論だけしておきます。EU競争法のいわゆる市場支配的地位の濫用事件についての確約制度というのは、確かに昔からある制度を法文化したものなので、それは単独行為規制の市場支配的地位の濫用事件の件数の比率で見てもらえばよいので、実際に確約を使っている事件というのは、1割にも満たない、数%の程度であって、大部分は制裁金を課して、処理しているのであって、そういう意味で、確約制度を入れたからといって、裁量性は全然要りません、制裁金が要りませんという話には、これは絶対にならない、単独行為の議論になるかと思います。

そこが一つと、もう一点だけ。その次のところが、一番大きなところで、EUの制裁金制度というのが、ここに書いてあるので、これは書いてもらうのは大変結構なのですが、当然、何度も説明しましたように、EU型の話というのは、ここに上限とか基本金額の考慮要素のみを法定した上で、公正取引委員会が裁量で具体的な算定・賦課方式を定めると、こう書いてありますけれども、何度も説明しますように、日本の課徴金制度というのは、世界に例のない課徴金制度で、確定金額の課徴金を課さねばならない

という、そういう規定方式をしています。

世界ではそんなことないのであって、見てもらったとおり、一定範囲の課徴金を上限で課することができるという、そういう形の規定がされているのであって、そういう意味で、一番当たり前の大陸法系のいわゆる行政制裁制度というのを、今回入れるかどうかは別として、この書き回しでいうと、立法政策の問題で入れる、入れないというならば、これははっきりそう書いてもらった方がよいので、今まで何となくいわゆる憲法上の問題があって、そういうEU型の行政制裁金制度は入らないというかのごとき議論が結構ありました。それは立法政策の一つなのであって、EU型の行政制裁金、これは大陸法の国では全ての国でほぼ入っている制度ですから、それが日本の法制なり憲法の法制なりで入れることができないということは、私はあり得ないと思っているので、したがって、入れるか入れないかは別ですけれども、少なくとも立法政策の一つであって、それは入れようと思うならば、入れられるということは、明確にしてほしいです。

それから、もう一つはカルテルについては、確かに裁量を入れる余地というのはそれほどない話で、ただ、それでもやはり裁量は入れた方がよいです。というのは、一つは域外適用とか外国の行為に対して、競争法を適用して課徴金を計算する場合には、やはりこれは課す、課さないの裁量も公正取引委員会は持った方が、域外適用とか外国での行為については的確な執行ができるからです。

それからもう一つ、中身の算定率については、正しく証拠価値によって、減免制度の軽減率を定めるかどうかというのは、それも結局は裁量性を与えるかどうかの話なので、したがって、いわゆる裁量性を与えるという必要は、やはりカルテルについてもあるのであって、そのときに、解決の仕方として、何度も言うように、制裁金なり課徴金なりを課することができるという、そういう法文になっていれば、自動的に裁量性は保証されます。

課すことができると書いてあれば、当然、賦課するか賦課しないかの裁量権はまず入ります。それから一定の、全面裁量を入れるというわけではないのであって、一定の算定方式のところの裁量を必要に応じて入れるということは、そういう規定方式を作れば当然に入ることが当たり前

の理由になるのであって、何度も主張しているように、できることならば、せっかくこれだけ世界で、一般標準的な制度になっている大陸法系の行政制裁制度を、日本もそのまま横に入れた方が法制上は非常に明確になる。それでおかしなことは、どこにもないという感じの話になります。

その次に、いわゆる今の日本の現行の課徴金制度というのは、何度も繰り返しますけれども、これは世界にどこにもないので、日本にしかない確定金額算定方式の義務的課徴金制度なので、比較法上どういう性格だといっても、余り決定的な理論的な決め手はないという話です。ただ、常識的に考えると、これ、何回も言っているように、今の制度でも、誰が考えたって、これは、常識で考えたら制裁であるというのはよいと思うのです。

したがって、制裁である以上、多少、裁量が入るといえるのは、それは構わない話だろうとは思いますが。

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、今、御意見が出ましたけれども、この検討のポイントということになりますと、5頁のところから、新たな制度をもし作るとするということ、幾つかポイントが事務局の方で整理してあります。それから、裁量をどういうやり方をするかということ、今、村上会員が繰り返しお話しされましたけれども、規定の仕方の話、これが6頁の始めの方に整理されておりますので、この辺を、基本的性格を議論する前提として、皆さんで確認を最初にできたらと思います。

確認という意味は、必ずこういう制度を作らなければいけないとか、そういうことではなくて、新しい制度を作るとしたら、こういうのが検討に値するということ、今までずっと議論してきましたので、ここに整理されているのは、一つは売上額の定義規定の見直しと、それから算定期間を撤廃するか延長するかという話がありますけれども、これも見直す必要がある。これが第1点ですね。

それから2番目が、業種別算定率は廃止した方がよいのではということ、これは必ず廃止するかどうかではなくて、こういう議論が出ているということ、中小企業の算定率の適用の見直しということと、



それから3番目が、調査協力インセンティブのための減免制度の拡充と、それから調査妨害に対する増額制度の導入についてです。

それから4番目は、今、村上会員が大変詳しく説明されましたが、私的独占についても、課徴金に一定の裁量を、納付を命じない場合というのを入れた方がよいのではないか。これもそういうことを検討すべきだということで、大体この辺が、全体として皆さん、検討の必要があるということを出された論点で、おおむねこういう必要があるのではないかというのが、大まかな意見だったと思うのですけれども、前提をちゃんと確認しておかないと、裁量の意味とか基本的性格の意味というのが、空中戦みたいな議論になってしまいますので、この点についてはよろしいですか。

及川会員、どうぞ。

○及川会員 今、座長がおっしゃっていた見直しの範囲ということで、私もその点では、賛同いたします。

基本的性格につきまして、申し上げますと、5頁の①ですけれども、算定期間の撤廃については、私ども反対しますし、②の業種別算定率の廃止という言い切りの形になっていきますけれども、座長がおっしゃったように見直しという意味では理解いたします。

前提としまして、調査協力の度合い、調査協力するという方向性については、全く私どもも賛同いたしますので、その点からしますと、リニエンスの後順位についての検討というのも必要だと考えます。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

それでは、これはよろしいですか、この点は。

向会員、何かありますか。

○向会員 今日、資料3-2ということで、日弁連の意見書を用意させていただいてまして、これは今回の論点、全般を日弁連として検討したものです。

○岸井座長 日弁連の意見書について説明されるということですか。

○向会員 日弁連の意見書の中にはこれまでの論点についても触れております、ということをおし上げたかったということです。

○岸井座長 今、私、議論の整理の仕方として、議論を具体的にする前に、大体どう

いう方向で見直しをするかということについて、一応、議論の前提を固めておかないと、空中戦になってしまうので、今、5頁から6頁にかけての4点を確認しているところなので、それでよろしいかどうかについての意見を、まず皆さんで確認してからでないと、次に進めないで、その話ですか。それではないですか。

○向会員 内容に入る前にこういった項目を議論することを想定しているかについて整理する、という御趣旨だと理解しましたが、要するに、最終的に見直しの対象になるのかどうかは分かりませんが、議論をする必要がある項目として、本日の議論の資料において挙げていただいている事項について、日弁連の意見書でも、おおむね同じようなことを意見させていただいてはおります。ただ、例えばこれよりも広い部分、より広く見直すべきだという部分と、逆に見直す必要はないという部分はございますけれども、おおむね同じような項目について意見させていただいているので、それを今日、用意させていただいておりますということです。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

では、これはよろしいですね。特に確認する必要はないですね、内容について。

それでは、もう一つの方は、規定の方法ですけれども、6頁のところでは1、2、3で、いわゆるE U型の非常に幅広い裁量を認める方式と、それから全部法定化する方式を書いて、その中間で行くということで、これもいろいろなバリエーションがあるのですけれども、可能な限り具体的に法定して、それから必要な範囲で公正取引委員会の専門的な裁量を認めるという、これは実際に制度設計をすると、恐らくこういうふうにならざるを得ないと思うのですけれども、この内容については、裁量性との関係で、また議論はあると思いますが、これも議論の前提としてよろしいですね。

では、この辺は確認されたということで、こういう方向で見直しをするという場合に、法的性格や制度趣旨を見直す必要があるのか。それから裁量性についてはどういうふうを考えるのかということで、皆さん引き続き御議論いただければと思います。どなたからでも構いません、どうぞ。

佐伯会員、どうぞ。

○佐伯会員 課徴金の法的性格・制度趣旨については、資料の6頁の2でまとめているものに基づいて賛成です。現在、課徴金は独占禁止法だけではなく金商法、会計士法、景表法などにも規定されているわけですが、これらの日本の課徴金制度を不当利得の剥奪ということで説明することは、できなくなっていると思います。

したがって、課徴金というのは、違反行為の抑止のための措置であって、不当利得というのは、飽くまで課徴金の水準が過大なものにならないための一つのメルクマールにすぎないと思うべきだろうと思います。

一つのメルクマールにすぎませんので、ほかに良いメルクマールがあれば、それを使用するという事も考えられますけれども、整理していただいているように、不当利得というのが、分かりやすいメルクマールであることは確かであり、これまで使われてきたわけです。

過大にならないための一つのメルクマールと考えますと、不当利得は、例えば、国際カルテルで他の地域で得ているというような場合も基準とできるとは思いますし、現に得た利得だけではなく、得ようとした利得を基準とすることも、過大にならないための手段として十分考えられると思います。

更に違反行為が全て摘発されるわけではないということを考えますと、抑止のための措置として、不当利得を基準としながら、例えばその2倍ないし3倍を課徴金の上限とするということも、過大とは言えないと考える余地は十分あるように思います。

そういう意味で、不当利得は、出発点ではあっても、それに必ずしも厳格に拘束されることはないというふうに考えるべきだろうと思います。

そのような形で上限を定めた上で、適切な違反行為の抑止のために、公正取引委員会に適切な裁量を認めるということも、また認められることだろうと思います。画一的に処理するということのメリットとデメリットを考慮して、予測可能性、明確性にも考慮しながら、裁量を認めるということが適切ではないかと考えております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 先ほどの座長の整理の点について、すみません、言いそびれてしまったのですけれども、その中で、例えば1番目、課徴金の算定基礎となる売上額の定義規定とあります。今の佐伯会員の御意見とも関係すると思うのですが、基本算定率についても、今の10%というのを見直すというのも入っているというふうに私は理解しました。

○岸井座長 もちろんそうです。

○泉水会員 よろしいですね。では、それに関連しまして、不当利得をメルクマールとすること自体は、私もそれでよいと思っております。ただし、不当利得とは何かという場合に、現在の8%という数字が妥当かという問題はありますし、それから、先ほど村上会員が言われたように、私的独占の場合の6%というのは、必ずしも不当利得という根拠、一応、立法時には何らかの説明があったと記憶していますけれども、不当利得の行為形態は様々です。個々の違反行為について、私的独占行為を見た場合に、それぞれの個々の不当利得を見た場合には、課徴金額が不当利得から大きく乖離するという場合が当然にあり得るといって制度設計になっていると思います。

実は、これは不公正な取引方法の課徴金でも同様だと思います。かつ、独占禁止法を離れて、例えば景品表示法の3%という数字については、私の知る限り、3%が不当利得だという根拠、あるいは立法事実というのは、ほとんど示されたことはないと思いますので、景品表示法の3%というのは、やはり不当利得をメルクマールとしているとは、理解しておりますけれども、しかし、それがしっかりとその3という数字が説明されているわけでは全くないし、他の法律の課徴金制度については、更にそう言えると思います。

そういう意味で、不当利得といった場合にも、どこまで数字について厳密な説明を求めるかということ、独占禁止法ではこれまではちょっと厳密過ぎたのではないかと理解しています。

それからもう一点は、不当利得をメルクマールとする場合にも、抑止の部分、現在は不当利得の25%が抑止になっていますが、前々回にもお話ししましたが、これが妥当かどうかというのは、また別の話であって、前々

回の話では、少ないのではないかという御意見が多かったし、諸外国と比べてもそうかなと思っておりますので、メルクマールという場合にも、その不当利得は幾らかという点と抑止の部分は幾らかという点で、様々な制度設計があり得るのだと思います。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。ほかにいかがですか。どなたでも構いません。

向会員、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

先ほども申しましたように、資料3-2として日弁連の意見書を用意させていただいたのですが、この機会に少し内容の方にも触れさせていただければと思ひまして、まず1頁、資料3-2の日弁連の意見書の頁ですけれども、1頁の下辺りから、その法的性格について触れさせていただいております。これは私自身のこれまでのこの研究会での発言の中でも適宜、述べさせていただいていた内容と、おおむね同じ内容ではあるのですが、ここにも書かせていただいているように、課徴金制度というものに関しては、平成17年の最高裁判決というものがまずあり、この趣旨というのは、今日の御議論を踏まえてもなお、相当程度妥当し得ることが書かれていると理解して思ひまして、そこから議論を整理していくのは、十分、現時点においても有益なのではないかと思ひます。

今日のお話との関連では、この意見書の5頁で、これは中段で調査協力インセンティブとの兼ね合いでの加減算の場面のことを申し上げているのですが、その5頁の中段辺りに、調査の協力が事案の解明にどう役立ったかということを考えるときに、課徴金の算定基準の明確性が要求されているということを考えると、これはやはり法令・規則あるいは少なくとも告示によって具体化されるべきであろうと述べております。

それが全体としての制度設計として適切なのではないか。そうであるからこそ、後の司法審査にも耐え得るものになるであろうということをお願いしているということになります。

それから、少し頁が飛ぶのですけれども、13頁の方で、賦課方式の点に

触れておりまして、13頁の(4)、(5)という辺りですけれども、まずカルテル等については、今までも御議論があったように、義務的賦課ということについて、余り変更の必要性を感じていないということなのですが、ただ、1点ありますのは、あえて不当な取引制限という言葉ではなく「カルテル等」とさせていただいてまして、3条前段と後段とで、義務的か否かを分けるのがよいのかどうかは、ここでは踏み込んでおりませんが、若干疑問があるという意味でもあります。

(5)の第2段落は、それに対してということですが、例えば私的独占等について、従来の解釈では違法行為に該当するとは考えられていなかったような事案について、課徴金を賦課しないということもあり得るのではないかとことを申し上げています。

あと、その下の(6)、(7)辺りは、今後の議論かと思えますけれども、ただ(6)の刑事罰の部分については、課徴金が過大となると、比例原則に反するという場合があるのではないかとことなのですけれども、要するに、今、御議論いただいているように、不当利得の剥奪というものをメルクマールにすることだとして、そこからどの程度、不当利得から離れていくときに、比例原則なりの観点から問題が生じるのかということ、個別の事案ごとに、毎回毎回、検討しなければならないというのは、機動的な法執行といった、行政目的の達成という観点から見て疑問があるという趣旨です。

やはり、ここまでなら比例原則には反しないということが、もともと基準として設けられていて、それに乘せて処理されているからこそ、個別の事案で、毎回毎回、それを検討する必要はなくなるのであって、先ほど申し上げたように、まず基準がしっかり設けられていて、その基準に当てはまっているかどうかを審査でき得るということがよろしいのではないかとことを、まとめさせていただいている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。

ほかにいかがですか。

○村上会員 1点だけ確認させてください。単純に短い話なので。

○岸井座長 手短にお願いします。

○村上会員 正しくここに新しい制度かどうかという、その話なのです。それで、私ども、EUの競争、行政制裁金という場合には、まず一つは課すことができるという規定方式と、それから不当利得の剥奪というのは、どこからも大陸法の行政制裁金の根拠としては出てこない。これは全く考慮要因に入りません。

そのこのところがあるので、今回の検討した結果も「課さねばならない」という、その規定方式を残して、それで不当利得の剥奪というのをメルクマールとして、根拠規定として残すならば、これは決して新しい制度でも何でもないのであって、今の課徴金制度で十分な話なのであって、決して新しいという必要もないのであって、今の課徴金制度でもできる裁量性を入れ込むという、そんな感じでよいと思います。そのこの制度の枠組みの違いだけは、しっかり理解しておいてもらった方がよいと思います。この本来の競争法の制裁金制度というのは、どうあるべきかという議論をしている場合の一番の議論だと思えます。

○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。

基本的性格については、大体、事務局の整理で皆さん、特に異論はないということかと思いますが、一言だけ私の方で確認させていただきますが、不当利得の剥奪というのは、今までは制度の趣旨・目的に入るのではないかという解釈をするのが、国会答弁などでもあったのですけれども、先ほど向会員も引用されました平成11年の機械保険連盟の最高裁判決、それから先ほど佐伯会員が説明したような観点からすると、基本的に不当利得に縛られて、制度設計をする必要は法律的にはない、憲法上の制約があって、不当利得と必ず結び付けなければいけないとか、そういう制約は、私は外れていると思うし、皆さんもその辺は特に異論はないのではないかと思います。

その場合、具体的に制度を作るときに、どこまで作り込むか、あるいは不当利得を様々な比例原則なり何なりの、メルクマールとして用いるかどうかというのは、これは政策判断として、その時々々の立法政策として、出てくる問題ですけれども、課徴金制度が不当利得の剥奪だから、とにかく

これ以上は基本的にできませんとかという、そういう話はもうする必要はなくなったということは、恐らくここにいらっしゃる会員のほとんどの方の共通の確認事項になるのではないかと思います。今回どこまでやるかとか、どこまでできるかとか、そういうことは別として、この点は確認してよろしいのではないかと思うのですけれども、よろしいでしょうか。

○向会員 言葉の問題だとは思いますが、ただ、メルクマールとする以上、それをメルクマールとすることによって、比例原則なり、もろもろの要因との配慮を行おうという観点から、どこかの時点で、そこから大きくかけ離れてしまって、もはやメルクマールになっていないという線があるはずで、それを越えるような場合まで、一切議論の必要はないということではないと理解しています。

○岸井座長 もちろんそうです。それは当然の前提ですね。よろしいですかね。

それでは、そういう基本的な政策の理解を前提にして、不当利得についてもメルクマールの一つとして考慮するというところで、考えることができるということですね。

それから課徴金減免制度との関係については、ほとんど意見が出なかったのですけれども、これは特に証拠価値の話などは、後の防御権の話と関連してきますので、余りここには深入りしないことにして、課徴金減免制度と不当利得の関連付けはどうかという、そういうことが論点として挙がっておりますけれども、これについては特に御意見ありますか。

違反行為の抑止効果の発揮ということですから、不当利得の大枠があって、その中で減免するなり、あるいは、場合によっては加算するなりということは、これは抑止効果の観点から特に不当利得との関係を、いちいち個別に考慮して考える必要はないというのは、恐らく今の減免制度もそういう設計になっていると思いますし、これは特に問題はないと思うのですけれども、この点はよろしいですか。

次に裁量ですけれども、これについては、先ほど三つのやり方があるということ、どういう規定ぶりにするかとか、ガイドラインでどこまで書くか、法律で書くかというのは、いろいろバリエーションがありますけれども、これも課徴金制度の基本的性格からすると裁量を認めないという、



行政措置だから認めないとか、そういう議論は、もう克服されたということで、この辺は皆さんの共通の理解だと思えるのですけれども、この点もよろしいですか。

中身の問題はいろいろあるので、ここでは基本原則を言っているのでありまして、裁量はそもそも刑事ではないから認められないとか、そういう議論は、法律的にも成り立たないということは、研究会の前半のヒアリングでも、様々な先生から説明されていることなので、その点は特に、そこに限って特に異論がないのではないかとということを確認して、議論を進めたいということです。よろしいですね。

○向会員 1点だけ確認させていただきたく、お願いいたします。

例えば資料の7頁に、行政事件訴訟法第30条に関する言及もあることなどを踏まえすと、どうしても確認させていただく必要があるように思われるということなのですけれども、裁量という言葉は、幅のある言葉なので、事前に行使されるのか事後に行使されるのかといったことを含めて、どういった意味でその言葉を使うのかといったことも一応触れていただかないと、裁量があることをこの場の総意にしますということについて、無条件に異論なしとはできないと申し上げざるを得ないということです。

○岸井座長 どうぞ、中原会員。

○中原会員 やはりこの裁量という言葉につきまして、パブリックコメントの御意見を拝見しても、執行当局のさじ加減で決まってしまうとか、あるいは裁判所が基本的に審査しないとといった自由裁量のように受け止められる方がかなりいらっしゃるように思います。しかし、この研究会の中でも繰り返し指摘されていますように、特に最近の最高裁は、裁量基準に対する拘束性をかなり強く認める傾向にございますし、また、裁量基準の事案への当てはめについて判断の過程を裁判所が審査するという方式を採っておりますので、今回、課徴金制度に導入しようとしているのは自由裁量ではない、裁判所が裁量基準の合理性や事案への当てはめの合理性を審査するものであるということを確認しておくのがよ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。

今の点、よろしいですね。一部の意見で自由裁量という言葉が使われて

いますけれども、裁量を認めるというのは、今、中原会員が説明されたようなことですので、自由裁量と書かれると、これは誤解ということになりますので、自由裁量を認めているという意味で、裁量という文字を用いているのではないので、よろしいですね。

それから、裁量については、これは当然かと思いますが、不当利得との関連性を何らかの形で残すということと、裁量性ということも、これも矛盾するものではありません。先ほど佐伯会員が、説明してくれましたけれども、比例原則等でやる場合も、その中でいろいろなフレキシビリティは当然認められるということになるわけで、これも特に異論はないのではないかと思います。

○村上会員 よろしいですか。

それで、自由裁量でないということはそれで結構なのです。ただ、ここで、出ている裁量の議論というのは、随分限られている議論なのであって、単純に例外的な場合に賦課するか賦課しないかのその裁量を求めるかどうかというのと、リニエンシーの場合のいわゆる証拠価値の判断に応じて軽減率を定めるかとか、あとはせいぜいさっき言った排除型私的独占で、算定率の幅を持たせるか。せいぜいその程度の議論をしている話なので、その程度なら、大げさな裁量権を議論しなくても、こと、それに従って、その点だけに従って、認めるという感じで余り問題はないと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにいかがですか。

そうすると現行の課徴金制度の性格・趣旨を変更する必要があるかどうかというのですけれども、これ、実は、現行制度の性格、あるいは先ほど確認した趣旨・目的をどう考えるかという、その理解に関わってきますので、最初に皆さんに確認させていただいたように、不当利得と直接結び付ける必要はなく、そもそも制度の趣旨・目的ではないのだということ、比例原則のメルクマールの一つとして入ってきているということだと、これはその範囲では、大きく変える必要はないと、もともと今の制度もそういう前提の下で一つの立法政策として、一つの選択をしてきたのだということを考えれば、特に大きく変更することはないということになるかと思

うのです。

今までの政策選択をいわば絶対化すると、そこから変わってくるかという話が出てくるかと思うのですけれども、この辺は、特にそこで変わった、変わらないかということ、今の基本的性格の理解を前提にすると、詰めて議論する必要はないような気がするのですけれども、よろしいですか。

それでは、趣旨・目的、あるいは基本的性格という抽象的な議論でしたけれども、裁量性の問題も含めて、これで一区切り、議論したということにいたします。

それでは、続きまして、刑事罰との関係について、10頁のところですね。これについて、新制度と刑事罰との関係についてということですが、これについてはいかがですか。

○村上会員 よろしいですか。

もうこれも実際には同じ議論を10年間繰り返しているテーマなのであって、今の認識は割とはっきりしていると思うので、したがって、まず客観的事実は、アメリカを除いて、イギリス、フランス、ドイツでも、実際には同じ違反行為に対して行政法、競争法違反と、それから刑事罰、実際に科されている例というのは幾らでもあります。

ただ、そういう国では刑事罰というのは、個人に対する道義的責任、いわゆる自然人制裁ですから、したがって刑事罰は個人にしか科さないし、それから行政制裁金は法人事業者にしか課しません。したがって法人事業者に行政制裁金と刑事罰金、両方科されることはないというのが、基本的な制度の枠組みで、それで何年も議論して、二重処罰を解消しなければならないか否かが、必ずしも決め手にならないであろうというのも、またいろいろなところで議論されています。ただ、同じ違反行為に対して、刑事罰金額と行政制裁額がほぼ同じような金額に仮になった場合には、それでよいのかという議論はあるので、法政策的には、解消した方が一般的には望ましいであろうと思います。

そのときの方策というのも、10年間議論していれば、結論は見えているので、二つしか方策はないので、一つは日本特有の両罰規定を、法人に対する両罰規定を廃止するか、若しくはいわゆる半額控除制になっているの

を全額控除制にするかという、解決策もその二つしかないのであって、その二つを実施するかどうかという議論が残っているという、そんな感じになるかと思います。

○岸井座長 今の点についてどうですか。特に刑事法の専門家の方から意見を。  
では佐伯先生、どうぞ。

○佐伯会員 昔から非常に議論されてきた点ですけれども、先ほどの整理で課徴金というのは、不当利得の剥奪ということではなくて、違反行為の抑止のためだと整理されたわけですけれども、そのように考えて、更に裁量を認めたとしても、それで刑罰と同じになるわけではありませんので、基本的に憲法上の二重処罰の問題というのは起こらないと考えております。

したがって、課徴金と刑罰の併科を認めるかどうかというのは、政策的に判断されるべき問題だろうと考えております。

そのように考えた場合に、やはり先ほどまとめとして事務局から指摘していただきましたように、少なくとも現在の段階では、経済犯罪の代表例とされております独占禁止法について、非犯罪化するというのは妥当ではないだろうと思っております。

比較法の観点ですけれども、確かにアメリカでは、独占禁止法については刑罰しかないのですけれども、例えば証券取引法ですとか他の分野では、行政制裁と罰金の併科というのは普通に行われておりますし、憲法上も問題はないと考えられております。

なぜ独占禁止法だけは刑罰に限られているかというのは、よく分からないのですが、恐らく歴史的な経緯が原因となっているのではないかと思います。何か憲法上の理由とか政策的な理由から、独占禁止法だけが特殊であるという説明は、私の知る限りではないように思います。

ですから比較法的に行政制裁と刑罰の併科が特異なものかという点、必ずしもそうは言えない。EUはそもそも刑罰権を持っておりませんし、必ずしもそのように理解する必要はないと思っております。

それから、自然人に対する刑事罰ですが、非犯罪化しないとして、どこまで告発して、現実に処罰するかというのは、これもまた協力が得られることによるメリットと、処罰しないことによる抑止力の低下というデメリット

ットを考慮して、どこまで自然人の刑事責任を追及するのが違反行為の抑止のために適切かという観点から、議論されるべき問題だろうと思います。現に刑事告発については、公正取引委員会に裁量が認められているわけですので、そのようなことを考慮して、現在よりも免除の範囲を広げるといふことは、検討に値することだろうと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかに。及川会員、どうぞ。

○及川会員 自然人に対する刑事罰ですが、今後、調査協力という大きな方向で政策が動いていくということだと思いますので、是非この機会に、減免申請した2位と3位の企業の従業員についても告発しないという方向で検討いただきたい。そういうことを望んでおります。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。

大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 これは意見というよりも、質問になるのですけれども、自然人に対する刑事罰のところなのですが、今までいろいろと議論されてきたと思うのですけれども、この5月ですか、刑事訴訟法の関係で改正があって、独占禁止法も刑事手続の方では、いわゆる司法取引、協議・合意制度の枠組みに入る新しい制度が今度できると思うのですけれども、それができることによって、この刑事罰を考えると議論の中で、何か考え方を変えなければいけないことがあるのかどうか。その点を事務局の方でも結構なのですけれども、教えていただきたいと思います。

○岸井座長 事務局、いかがですか。

○向井参事官 今のところは、特に変更はないのではないかと考えています。

○岸井座長 ということのようですね。よろしいですか。

この点については、何か必要があったら、また改めて議論するというようにしたいと思います。

ほかにないですか。

それでは、これはもうほとんど議論も出尽くしていると思いますので、とりあえず具体的に出ておりますのが、基本的に検討のポイントというこ

とで、新しい制度を導入するということが、特に刑事の方を見直す必要はないのではないかというのが、基本的なスタンスだったかと思いますが、これについて、特に、「いや、これは絶対見直すべきだ」とか「これはこうすべきだ」というのが、もしありましたら。

○村上会員 1点だけ質問よろしいですか。せっくなので、佐伯会員に1点だけ質問させてください。

私、ヨーロッパの例を見て、それとアメリカの例を見て、確かにその制度は分かるのですが、アメリカで例えば法人に刑事罰金額、当然、科しますよね。金額もアメリカだから結構膨大な金額になる。

今、制裁金は当然、民事制裁金、その他アメリカでもありますから、行政制裁金、課すような形です。そのときに両方とも膨大な金額、両方の刑事罰金額と、それから特にアメリカの場合は刑事罰金額、ものすごく高額になりますから刑事の罰金額と行政制裁金の両方を、企業に科して、それで高額に過ぎると。法人事業者に対するそのペナルティーとして、両方が同じような膨大な金額になったら、重過ぎるとか調整の必要があるとか、そういう議論というのはアメリカでは一切出てきていないものなのでしょうか。

○佐伯会員 アメリカでも、罪刑均衡の原則が憲法に定められておりますので、過大な罰金、制裁になる場合には許されないと考えられております。

また、効率性の問題もありますので、例えば刑罰、アメリカの罰金は非常に高額ですので、罰金を科せば抑止として、処罰として十分であるということであれば、当然、二度手間をかけるということはないわけです。飽くまで併科し得るというだけで、併科の上限がないとか、あるいは必ず併科されるということではございません。

○岸井座長 よろしいですか。これはアメリカ法の研究会ではないので、後でまた御質問なさってください。

それでは、あと残っているのは、民事損害賠償金等との関係ということなのですけれども、これは、この問題を提起した経団連の井上会員も、特に具体的な提案はないということにして、判例もほぼ固まっていると思いますので、これについては、特に見直す必要はないということで、問題な

いかと思うのですけれども、よろしいですね。

それでは、これはそういう形で扱わせていただきます。

それでは、調査妨害行為に対するペナルティー、これに関しまして、また事務局の説明をよろしくお願いいたします。

○向井参事官 それでは、資料の19頁に基づきまして説明させていただきます。

調査妨害行為に対するペナルティーですが、独占禁止法の第47条に公正取引委員会の調査権が規定されております。その実効性を担保するという趣旨で、それに反するような行為につきましては、独占禁止法第94条で検査妨害の罪が規定されております。現行は、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金ということになっています。

沿革的には、もともと6月以下の懲役又は20万円以下の罰金ということで、両罰規定ではありませんでした。

しかしながら、やはり法人にも罰金を科す必要があるということで、平成17年に、更に罰金も引き上げるということで、300万円に引き上げられ、両罰規定も入ったということです。

他方、他法令では、法人重科ということで、例えば法人に対しましては、2億円という額で重科されているというケースもあるわけです。

適用例につきましては、前回は議論がありましたが、公正取引委員会が告発して刑事罰が科された例はありません。

一方で、参考資料の57頁以降にいろいろ書いておりますが、調査妨害行為が全くないというわけではありませんで、実はそういう調査妨害をにおわすような弁護士のアドバイス等もあるということですので、全く問題ないかというよりは、実は調査妨害に対するディスインセンティブというのは欠如しており、対応する必要があるのではないかという問題意識です。

虚偽供述等につきましては、刑事訴訟法の改正によりましても強化が行われておりますし、諸外国でも調査妨害行為それ自体に制裁金や罰金が科されるというような、有効な制度が導入されております。一方で、我が国には今のところないというのが問題意識です。

それを踏まえて21頁です。

前回は、課徴金の増額ということで検討してきたわけですが、それによ

る議論もありますが、別途調査妨害行為自体に対しまして、刑事罰をどうするのかということを検討する必要があるのではないかとということです。

例えば300万の罰金というのは、法人重科という意味では金額が低いのではないかとという意味で、適用例がないので、なかなか立法事実があるかどうかという議論はあるわけですが、他法令の横並びという議論をしますと、例えば引上げというのも一つの方向ではないかとということです。

その他、検査妨害罪につきましては、証拠隠滅というのが、現在は条文からはストレートに読めないという規定になっております。

一方で、証拠隠滅的な行為というのは、立入検査の段階以外のところでも起きているという実態があるということです。

そうしますと、例えば独占禁止法第47条の調査権の枠外で、証拠隠滅行為をどうするのか、弁護士等による妨害行為の指示等をどうするのかというところも、検討する必要があるのではないかとということです。

しかしながら、今、現行法でも読めるという議論もありますし、例えば我が国の刑法ですと、自己の刑事事件に関する証拠隠滅、破棄行為というのは、そもそも期待可能性は少なく強い非難を受けることができないということで、処罰されず、他人の刑事事件に関する証拠隠滅のみが処罰の対象となっているという問題もあります。弁護士等の指示につきましても、現行の教唆という形で処理できるのではないかとということにも、検討に当たっては留意が必要ではないかとということです。

その他、金融関係ですと、調査妨害行為につきましては、刑事罰の適用例が実際にあるということですので、公正取引委員会が、場合によっては、積極的に運用するという方針や体制を整えるということも、一つの方向性ではないかとということです。

一方で、やはり刑事罰ですから、機動的に運用するという意味では、なかなかハードルが高いのですが、調査妨害行為自体に対する行政的な措置、課徴金を課すというような制度設計も、我が国の制度上許容されるのかどうかということも検討してはどうかということです。

続きまして、資料4でして、黒木会員からの御意見です。

黒木会員からの意見は、資料4にまとめております。大きく分けて二つ



ありますが、まず一つとして、調査妨害行為に対するペナルティーについて御意見が出ております。公正取引委員会による独占禁止法違反行為に対する厳正な対処は、消費者利益の確保にとって非常に重要なことであるというのが大前提であり、公正取引委員会の行う調査を妨害したり、非協力的な対応を行ったりする事例が少なからず存在する状況は、是正すべきと考えます。このため、調査妨害に対しては、実効性のあるペナルティーが必要であり、検査妨害罪という既存の刑事罰を適用するのが困難であれば、課徴金を増額するなどの方法により、より迅速かつ実効性あるペナルティーを課すべきと考えます。

また、本研究会では、これまで調査協力インセンティブを高める制度の導入も検討されてきましたが、実際にそのような制度が導入されれば、調査を妨害するような事業者は、一定程度、減るかもしれないものの、それでもそのような事業者がいなくなるとは言えないと思われるため、調査妨害に対する実効性のあるペナルティーの強化を行うべきと考えます、というのが黒木会員の御意見です。

続きまして、資料5でして、井上会員からの意見について紹介させていただきます。資料5の3頁です。

調査妨害に対するペナルティーにつきまして、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更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、という御意見です。

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、違反行為に対する課徴金の加算という話での調査妨害の話が

出てきましたが、これは調査妨害行為について、刑事罰なり、あるいは課徴金を課す必要はないかという論点です。

どなたからでも御意見をお願いします。

では川出会員、どうぞ。

○川出会員 ありがとうございます。

検討のポイントの最後に挙げられている、検査妨害自体に対する課徴金、つまり行政制裁金を課す制度を導入すべきかという点についてですが、まず、その前提として、既存の検査妨害罪による刑罰が十分機能していないことから、それに代わる、あるいはそれを補充するような実効性のある制裁制度を導入する必要があるということは、そのとおりだと思います。

その上で、検査妨害自体に対する行政制裁金の導入をどう考えるかなのですが、ただ今、座長からお話がありましたように、前々回、検査妨害があった場合に課徴金を加算するという制度について議論した際に、その増額分は、検査妨害自体に対する制裁と考えざるを得ないということを申し上げました。違反行為の抑止のための制度であるという、現在の課徴金の趣旨に即していえば、検査妨害行為があった場合に課徴金を増額することで、検査妨害が抑止され、違反行為が明らかになることにより、ひいては違反行為そのものが抑止されるという説明になるのですが、そうであるとしても、課徴金を加算する直接の根拠は、検査妨害自体に制裁を科すことでそれを抑止するという点に求めざるを得ないだろうと思います。

そして、その折に向会員から御指摘があったように、この制度は、課徴金を加算するものであるわけですから、元となる課徴金がそもそも課されない場合については適用されないこととなります。そうすると、検査妨害がなされたために、公正取引委員会が証拠を得られず、結果として違反が立証できなかったために課徴金を課すことができなかった事例については、制度が適用されないこととなりますから、要は、検査妨害が失敗した事例については制裁として加算された課徴金が課されるのに、検査妨害が功を奏した事例については、課徴金は全く課されないという極めて不均衡な結果となります。それを避けるためにも、検査妨害行為があった場合の課徴金の加算制度を設けるとすればEUの履行強制金のようなもの、検査妨害

自体への行政制裁金を導入するのが筋だろうと思います。

その場合に、課徴金という名称にすると、不当利得との関係云々ということが問題になりますので、別の名称を考えた方がよいのかもしれませんが。

その上で、次の話として、そうした行政制裁金を導入した場合にその額をどうするかということが問題となりますが、課徴金の加算の場合に、事案によっては増額分が億単位になることを認めるのであれば、こちらについてもそれと対応する額を定める必要があります。他方で、先ほど御説明がありましたように、現在の検査妨害罪の法定刑は法人に対する場合でも、300万円以下の罰金にすぎません。行政制裁金と刑罰では性質が異なることを考慮したとしても、罰金が300万円以下のままで、行政制裁金は億単位で課せるとするのは、同じ検査妨害行為に対する法的な評価として整合性がとれないと思います。

ですから、この観点からも、他法令に例があるように、検査妨害罪に対する罰金額を億単位に引き上げるべき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。

今の点についていかがですか。

若林会員、どうぞ。

○若林会員 今、検査妨害罪の罰金額自体の引上げということも必要なのではないかというお話もありましたけれども、他法令との関係で額を引き上げるとしても、実際には妨害罪自体がなかなか適用されないということであれば、それはただの絵に描いた餅になってしまいますので、その検査妨害罪自体についても、もう少し積極的に、悪質なものについては適用するというような形で運用して、それから漏れるようなものについて、やはり行政的な措置というような形で使い分けるといえるのでしょうか。そういうようなことができる方向で行く必要があるかなと思っています。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにいかがですか。

この問題は、今、川出会員が御指摘されましたけれども、結構大きな問題をはらんでおりまして、これは特定の方を非難するという意味ではなく

て、参考資料の57頁を御覧いただきますと、公正取引委員会の調査で実際に弁護士により非協力的なアドバイスが行われた事例というのが、3頁くらいにわたってかなり詳細に記されております。

それで、私も実際の審査の現場に直接携わった経験があるわけではないのですけれども、これを見ても、恐らくこういうアドバイスで協力しないということになると、そもそも違反行為を認定できないとか、課徴金そのものを違反行為者に課せないという事例が、実は、このとおりだとすると、やはり出てくるおそれがあるのではないかと思うのです。

そうすると、違反行為の認定を前提にした課徴金の加算というのは、もちろんそれも必要なのですけれども、これから漏れてしまって、いわば、うまく隠し通せば違反行為者にそもそもならないので、加算の話も出てこないという、非常に大きな問題になります。これはやはり何とかしないと、そもそも調査協力のインセンティブを確保するという形で、そういう体制を作ろうとしているのですけれども、ここのところは、やはり一つの大きな問題になるかと思うのです。それをどう考えるかということも含めて、皆さんにいろいろ御意見をいただければと思うのですけれども、いかがでしょうか。

向会員、どうぞ。

○向会員 弁護士による非協力的なアドバイスが行われた事例についての御指摘もありましたので、用意させていただいている日弁連の意見等も含めまして申し上げたいのですが、改めまして今日の資料の3-2の7頁になります。

具体的に調査妨害に対するペナルティーとして検討させていただいた内容ですが、まず、加減算という制度の中で、単に協力しなかったというだけで加算ということではないのではないか。やはりもう少し積極的な妨害行為、そこには例えば証拠隠滅や故意の虚偽供述といったことも入れさせていただいていますが、そういう前提で、加算というものが今回検討されることについては、私どもとしても積極的に検討されるべきだという方向で申し上げております。

併せて、減免制度の欠格事由ということも、今日の議論のための資料で言及されていたかと思えますし、我々としても、その点についても前向き

に検討されてよいと思っております。

最後の部分は、先ほどの繰り返しですが、結局、課徴金の計算の問題になりますので、その点については要件が法令規則、告示で具体化されるべきで、裁量の行使もその適用ということで考えられるべきであって、自由裁量というようなことではないのではないかとということなのですけれども、例えば、今、御紹介いただいた弁護士の不適切なアドバイスということについても、それがどのような文脈で、どのような状況でなされたのかということとはともかく、現時点では減免制度が存在している状況で、ある程度の調査協力ということも既になされてきていて、減免制度がなかった状態よりも進んできているとは思いますが、今後新しい制度が導入されていく中で、調査への協力という対応も更に進められていくべきだろうと思っておりますので、不適切なことがあった場合には、こういった形で加算ということがあってよいのではないかと考えます。

○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 このディスインセンティブの対象になるものは、故意など妨害に当たることに疑義のない、法律が保護する余地のない行為に限定されていたように思います。

そうなりますと、これを抑止する刑罰がうまく働いていないということですから、そういう制裁として金銭的負担を負わせる制度を作るのは必要だと思います。妨害行為に妨げられることなく違反行為を間違いなく摘発できるというのが、違反行為を抑止する上では特に重要だと考えております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

佐伯会員、どうぞ。

○佐伯会員 私も川出会員の御意見と同感なのですけれども、私自身は不当利得というのは、一つのメルクマールにすぎないというふうに考えておりますので、名前はともかくとして、調査妨害に対して不当利得と切り離れた制裁金ないし課徴金の制度が導入されるのであれば、それは非常に歓迎すべきことなのですけれども、仮に不当利得と結び付ける必要があると考える場合に、

これは、思い付きにすぎないのですけれども、調査妨害というのは課徴金を免れるために行われますので、免れる課徴金を不当な利得と考えて制裁金の額を定めることができないでしょうか。これは思い付きなので、本当にできるのかどうか分かりませんが。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

調査妨害それ自体について課徴金を課せるかどうかについては、いろいろ他法令との比較等の問題もありますので、どこまでできるかという問題はあるのですけれども、少なくとも検査妨害罪について全く適用されていない現状ではまずいのではないかということは、ほとんど皆さん、異論はなかったかと思います。検査妨害罪も、先ほど大竹会員は故意の妨害に限定されると言いましたけれども、今の検査妨害罪自体の対象がちょっと狭過ぎるのではないかというようなことも、参考資料で説明されていたと思います。そこで、検査妨害罪の対象の拡大と、それから罰金額の引上げというのが、これは今の調査の現状、それから向会員はもちろんそんなことはないのですけれども、弁護士の中にはやはりいろいろな方もいらっしゃるという、そういうのがあると、やはり是非これはやらないと、調査協カインセンティブとのバランスも取れなくなると考えます。ほかにいかがですか。

よろしいですか。ではこれはそういうことで、検討を進めさせていただくということで。

それでは、次に、新制度に見合った手続保障という話に入りますが、これについては、あと、本来残り時間は30分でありまして、延長してもあと1時間ぐらいということで、恐らく向会員の御報告なども予定されておりますので、今日だけで終わらないと思いますので、次回にも、必要に応じて積み残して、例えば細かい論点は次回に回すとか、そういうようなことも含めて、こちらで議事の調整をさせていただきますので、そういうことを前提にして、まず事務局の方から御説明をお願いいたします。

○向井参事官 それでは、資料1の23頁から説明させていただきたいと思います。

手続保障につきましては、事前手続と防御権があるわけですが、事前手続について説明いたします。

まず、事前手続ですが、課徴金納付命令をする前につきましては、処分前の手続があるわけです。

これにつきまして、行政手続法に基づきますと、一般的に事前手続というのは、許認可等の取消しなどの場合には「聴聞」、その他軽いものについては「弁明の機会の付与」があるわけですが、金銭的不利益処分につきましては、それらの手続をすべき対象とはなっておりません。

理由としては、金銭の持つ特殊性に鑑み、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いう理由から、一般法ではそうなっているということです。

一方で独占禁止法につきましては、行政処分の前の手続といたしまして、意見聴取手続が導入されております。

沿革的にはもともと審判制度であったわけですが、それが廃止されました。直接訴訟になりましたので、意見聴取手続が設けられたということです。

主要な論点としては、意見聴取手続の段階で、公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠というものを閲覧又は謄写することができるのですが、その範囲をどうするのかということが、主要な論点になるということです。これにつきましては、世界的には、例えばEUにおきましては、事業者の秘密などを除く全ての証拠にアクセスできることから、日本についてもこの段階で、現状よりも多くの証拠にアクセスできるようにする必要があるのではないかという議論もあります。

それを前提といたしまして、検討のポイントとして25頁に飛びたいと思います。

先ほど申し上げましたように、意見聴取手続自体は平成25年の独占禁止法改正に伴いまして、審判制度が廃止されたことに応じて導入された制度です。

行政手続法の一般法では特に事前手続の必要がないというものですが、独占禁止法では整備されております。他法令につきましては、例えば金商法ですと事前審判、景表法ですと弁明の機会の付与ということで、それぞ

れ違う手続があるわけですが、そういうものと比べましても、公正取引委員会が今やっております意見聴取手続というのは、聴聞に類似の手続だということで、重い手続を行っております。

そうしますと、そういう制度につきまして、今回検討しております課徴金制度、それとの関係で何か足りない部分があるのかという観点から御議論いただければと思っております。

議論の前提といたしましては、成田新法事件の最高裁の判決もあると思っておりますので、そういうものも含めて御検討いただければと思っております。

その他、諸外国では、EUでは広範な証拠にアクセスさせているとはいえ、例えば事件記録の中でも事業者の秘密などについては、アクセスできないものもあるということです。場合によっては、我が国のアクセスの範囲と余り変わらないのではないかとということです。これらの論点について、例えば我が国の意見聴取手続には具体的にどういう点が足りないのかということも含めて、議論が行われる必要があるのではないかと思います。

一方で、何度も繰り返しますが、行政処分の手続ということで、審判や裁判とはそもそも違うということで、全ての証拠を閲覧させる必要性がないということも前提としてあるわけですので、それも含めて御議論いただければと思います。

続きまして、防御権につきましては、まず27頁目に、この議論の沿革が書いております。おさらいいたしますと、平成25年の独占禁止法改正の附則第16条ですが、「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、この法律の公布後一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。」と規定されたわけです。

これに基づきまして、平成26年2月から12月まで内閣府特命大臣の下で独占禁止法審査手続についての懇談会が開催されております。そこでは、防御権の中でも広く検討が行われまして、弁護士・依頼者間秘匿特権等々も含めて議論が行われ、平成26年12月に報告書がまとめられております。



こちらの懇談会の座長は、宇賀先生でした。この報告書の内容ですが、秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いにつきまして、公正取引委員会の実態解明機能への影響が懸念されるということが主な理由といたしまして、これを認めるという結論には至らなかったということです。

しかしながら、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いうことが提言されています。

そういう流れで、現在、この独占禁止法研究会で、課徴金制度について議論が行われているという流れです。

あわせて、懇談会報告書を踏まえまして、公正取引委員会といたしましては、行政調査手続についての指針を策定したり、任意の供述聴取に係る苦情申立制度を導入したりするということが、適正手続を確保しているというのが大前提です。

さらには、他法令、我が国の他法令につきましては、行政調査手続、刑事手続におきましても、やはり実態解明機能を損なうというような観点から、弁護士の供述聴取時の立会い、秘匿特権というものは認められておりません。秘匿特権につきましては、「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」という裁判例もあるわけです。

このように考えますと、なかなか現行制度の下では、これ以上の対応が難しいというのが議論のスタートかと思えます。

その他、刑事手続につきましては、裁判員制度対象事件等々につきましては、身柄拘束中の被疑者の取調べにつきまして、全過程の録音・録画が義務付けられました。

議論におきましては、諸外国との関係もよく比較する必要があるということですが、比較する場合には、当然注意が必要で、やはり課徴金制度、制裁金制度全体と防御権、それぞれのバランスを見ながら議論をする必要

があるのではないかということです。

具体的な検討のポイントにつきましては、36頁以降でまとめております。

まず総論としては、今、申し上げましたように、既にいろいろ議論が行われてきているということでありまして、現行の独占禁止法における防御権というのは、事務局の現状認識としては、もう既に必要十分に確保されているのではないかと考えております。しかしながら、今回、新しい制度が導入されるという場合には、防御権に関連しまして、どのような問題が生じるのかという視点で検討すべきではないかということです。

もちろん諸外国や他法令との比較ということも検討する必要があると思いますが、諸外国と比較する場合には、当然、大もととなります課徴金や制裁金制度の内容や当局に与えられた調査権限、そういったものをそれぞれ比較しながら、どの範囲の防御権が必要なのかということについて、検討が必要ではないかということです。

仮に何かしらの防御権を認めるといたしましても、当然、実態解明機能が損なわれないようするという事は担保される必要がありますので、濫用防止措置というのは併せて検討する必要があります。

各論として、秘匿特権を、導入する必要性が、今回の新制度の導入によって生じるのかということです。ここに書いておりますが、特に秘匿特権の必要性としては、国際カルテルの文脈で主張されているのではないかと考えております。国際カルテルにおきましては、弁護士のアドバイス等が、アメリカの民事訴訟でディスカバリーの対象となり得ます。その際に秘匿特権がないと、公正取引委員会がそれを留置した場合には、それについては秘匿特権を放棄したということで、ディスカバリーの対象にされてしまうのではないかと議論がありまして、その観点から弁護士のアドバイスが書面にできないというような議論もあると聞いております。しかしながら、これは実際に、本当にそういう問題が生じているのかということ、慎重に検証する必要があるのではないかということです。

仮にそういう必要性があるということが認められた場合には、どうするのかということです。先ほど岸井座長からも紹介がありました、参考資料にありますような弁護士も含む調査妨害行為が生じているというような状

況で、秘匿特権が濫用されるおそれがあるのではないかということで、一定の範囲で認めるとしても、秘匿特権を濫用された場合にどうするのかというところも、併せて検討するべきではないかということです。

例えばEUですと、秘匿特権を濫用した場合には、制裁金の増額事由になり得ます。

我が国の他法令では秘匿特権が認められていないという現状もありますので、独占禁止法だけで認めるという理由も、なかなか見出し難いということですので、場合によって認めるといたしましても、現行ですとやはり公正取引委員会の運用で配慮するというところが精一杯ではないかという議論です。

続きまして、供述聴取手続における防御権です。これにつきましては、先ほど説明がありましたように、調書の任意性や信用性が否定された審決・判決はないということもありまして、懇談会報告書では、特に現状、改善する防御権というのではないのではないかという整理がされています。

一方で、審査手続を明らかにするというところで、手続指針を公表しましたし、供述聴取時における問題に対する苦情申立て制度も導入されました。現状はこのように十分な対応がされております。したがって、今回の新たな制度によりまして、何か状況が変わるのかということ、まず慎重に検討する必要があるのではないかということです。

従来の議論ですと、調査協カインセンティブが高まる、それをアメといたしまして、審査官が従業員に対して利益誘導的なことをしますと、迎合や冤罪というのが生じるのではないかと、それに対応するために、供述聴取時における防御権を確保するべきではないかという議論がなされたわけです。

一方で、前回の議論ですと、調査協力の度合いを量るに当たっては、従業員からの供述聴取については判断材料としないという整理をすれば、そのような問題も生じないのではないかと議論もなされたわけです。

また、調査協カインセンティブが高まると、事業者が価値のある情報をどんどん出そうとして、関係のない事業者まで調査の対象となるというような問題もあるのではないかと議論もありました。

そういう事業者はもともと違反をしていませんので、課徴金の減免制度も申請しないのではないかと、そうすると、そういう事業者に対する防御権も必要になるのではないかと議論があったかと思えます。

しかしながら、そういう事業者につきましては、違反がなかったということも毅然と説明すればよいだけでありまして、仮に弁護士の法的アドバイスが供述聴取時に必要だということであれば、休憩時間中に電話でも弁護士と連絡を取るということは、今でも可能ですし、先ほど申しました、問題があれば苦情申立て制度も活用できるということです。

そうしますと、現行以上に何か防御権を強化する必要があるのかということですが、刑事手続につきましては、録音・録画が認められておりますが、これについても、当然、副作用があるということです。何かといいますと、やはり録音・録画されているところでは、萎縮効果がありまして、自由に話せないということです。そうすると限定されたことしか話さず、実態解明の機能が損なわれるということです。

今回の制度改正によりまして、そういうものが払拭されるのかといいますと、疑問が残ります。

やはり新制度を一定期間運用した後でないと、具体的にどういう問題があるのかというのは分かりませんので、仮にこれを検討するといいたしましても、新制度を運用した後に、改めて検討してはどうかということです。

防御権につきまして、資料4、資料5で、黒木会員と井上会員からの意見が出ておりますが、先ほど座長が整理されましたように、次回会合でも議論されるということです。こちらについては、黒木会員、井上会員から、次回、御説明していただければと思います。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、次回も引き続き議論するということを前提に、向会員の方から御説明をお願いします。向会員の第10回検討資料の方でお話しいただくということですね。それとも日弁連の意見書も出ておりますが、これはどういう関係になっているのでしょうか。

○向会員 その点からまず御説明します。

先ほども資料3-2ということで、御紹介させていただきましたが、日弁連の方では、この研究会が始まって以降、議論を積み重ねてきておりまして、この意見書が形になるまでの間に、議論の対象になった論点については、私の発言として、御紹介させていただいて参りました。

基本的にはその内容を含めた全論点について、意見書をまとめたということになっておりまして、本日の御説明の内容も、基本的に日弁連の意見書に沿った内容と、それを私の方で更に敷衍させていただいた内容になります。

早速なのですが、具体的にはまず日弁連の意見書の冒頭頁に、意見の趣旨ということで、1~5として挙げさせていただいていまして、事前手続と防御権をこれからお話しさせていただくのですが、それは項目の3番、4番になっております。その下が意見の理由ということになっておりまして、意見の理由の8頁が、事前手続の関係です。項目として、(1)に続きまして、(2)が証拠の閲覧・謄写の範囲の拡大、次の頁の(3)が意見聴取期日における対応ということです。この項目について、今度は私の資料、資料3-1になりますけれども、こちらに移らせていただきます。

事前手続、1. 証拠の閲覧・謄写の範囲の問題です。

まず、特に今回は、従前とは異なって新たに調査協力インセンティブを高めるための制度が導入されたという前提での手当ての必要性ということに、特に焦点を当てた形ということでしたので、そのようにさせていただいていますが、その調査協力の度合いを評価する基準として、例えば第8回会合資料の中にも挙げていただいたような考慮要素、立入検査の確実性・正確性・迅速性を高める度合いといった、ここに書かせていただいているような3点が基準で考えられるとするとときに、事例を二つほど考えてみました。

まず、公正取引委員会の方で既にa1という証拠をお持ちである。それに比べて、より証拠価値の高いa2というものが協力によって提供された。その結果、更にa3という、より立証に資する証拠が得られたという事例をまず考えます。

先に事例の御紹介ですが、今度は事例2、同じように公正取引委員会の

方で既に a 1 という証拠をお持ちである。ところが、公正取引委員会はそれを減殺する、それと相容れない b 1 という証拠もお持ちである。こういう状況で、調査協力によって、この b 1 が、証拠価値が減殺されるような、つまり a 1 という証拠に依拠してよいという判断に資する資料が事業者によって提出されたとします。

この二つの事例を考えながら議論したいのですが、まず証拠の開示として、調査を終えた時点で、違反事実を立証するための証拠が開示されればよいのだということになると、事例 1 の場合は、最後に得られた a 3 でよいのではないか、それから事例 2 の場合は、結果として残された a 1 が開示されればよいのかというようにも思われるわけですが、しかしながら、調査協力がその提供された時点でどのように役立ったのかということを考えるときには、事例 1 では、もともとあった a 1 に比べて a 2 がどのくらい役立ったのかが示されないことには、調査協力がどのくらい役に立ったのかは開示されたことにはならないだろうと思います。

それから事例 2 の場合は、もともとあった b 1 という相容れないもの、これがどの程度相容れないものであったところ、それを a 2 によって減殺することができたのか、ということであると思いますので、私の資料の 1 頁の一番下辺りになりますけれども、違反行為を肯定する方向に作用する証拠のみならず、これを否定する方向に作用する証拠や、業者の証拠価値を判断するための間接証拠等の開示も必要であろうということになります。

以上が、開示の関係の概要です。

次に、頁をめくっていただいて、意見聴取手続の期日の関係になりますけれども、こういった減算等が行われるということになると、調査協力の度合いについて、平等原則に照らして適切な評価がされているのかということも、重要な争点になってくると考えます。

その場合、現状、同一事件であっても、事業者ごとに、この意見聴取期日というのが行われていて、しかもその手続ごとに意見聴取官が指定されるということになっているとすれば、期日に関係事業者全員がそろうことはありませんし、意見聴取官も、自分の意見聴取手続だけを担当しているかもしれませんので、事件全体を通じて、どういうことになっているのか

というのを、少なくとも当該事業者は、その意見聴取手続の中で把握することができないということになります。

そうなった場合にどうすれば全体を把握できるのか。もちろん全員が一堂に会するようなことも、欧州の実務のような形で考えられるかもしれませんが、いずれにしろ全体が把握できない状態で、意見聴取手続が進むと、何となく理解ができないままに、不要な抗告訴訟提起も行われるかもしれません。しかし、事業者として全体がきちんと理解でき、平等原則に照らしても適切であったといったことが理解できるようになれば、抗告訴訟の提起ということには至らずに済むかもしれませんし、仮に提起されても、訴訟での審理の充実化や迅速化が図られるだろうと思われます。そのためには、報告書にその意見聴取官の意見が記載され、その内容が謄写でき、あるいは意見聴取期日の調書の記載も充実され、それがまた謄写できるというようなことが必要になってくるのではないかと思います。

以上が事前手続の関係で、日弁連の意見書でも申し上げている内容になります。

続きまして、防御権の方に進みますが、防御権については、もう一度、日弁連の意見書に戻らせていただきますと、10頁からが具体的な内容になります。10頁では、依頼者と弁護士との通信の秘密の確保という言い方をさせていただいていますが、これが今日の議論の弁護士・依頼者間秘匿特権というものと同じものを意味しています。

そこで、また私の資料の方に戻らせていただきますと、2頁の下半分になりますけれども、先ほど御説明いただきましたように、例えば国際カルテル事案ということが典型例かと思いますが、社内調査を行おうとする事業者が、外部の弁護士を採用したという状況で、例えば現状の減免制度の申請を行う、あるいは新しい制度で作られる調査協力を行うということを考えた場合、組織として意思決定していくためには、現状がどういう状況にあり、法的評価としてどうなのかということ、やはり弁護士の意見書なり、書面の形で受け取っていただくことが必要であり、少なくとも非常に効率的であると思えます。これが口頭だということになると、状況の理解がなかなか迅速には進まないということです。

ところが、そういった書面による助言、法的な助言というものが得られなくなるということが起こり得るといいますか、実際、私の経験の範囲でもそういった事態が起こっております。

ちなみに申しますと、単に弁護士が意見書を提供することができなくなるだけではなく、例えば電話会議で、あるいは実際の面談において、弁護士が依頼者の方に助言をし、その依頼者の方が、その場でその弁護士の意見を書き取ることも許されなくなります。それから、その会議に参加しておられなかった方に、社内で報告していただくための社内報告を作っていたことも許されなくなります。

それはなぜかという、次の頁に入るわけですが、3頁の3段落辺りになります。日本では、弁護士依頼者間秘匿特権が守られていません。その結果どうなるかといいますと、外部の弁護士としては、それが将来的に、万が一ということですが、民事損害賠償請求におけるディスカバリーの対象に含められてしまう可能性があるということになると、それは単なる可能性の問題であったとしても、そういう意見書を作り出して、それが事後的にディスカバリーの対象になってしまうということのを避けるべきだというのが、外部から助言を行うものの採るべき行動になるわけです。

これは日本の弁護士がどう対応するかということではなく、基本的にはアメリカの弁護士の方が、アメリカにおいて起こり得る将来のリスクを回避するために、そういう判断をされるということです。

その結果、日本企業が、米国を含め広く全般的なその事件に関する事項について、外部から適切な状況分析と法的判断が示された書面を得ることができないということです。せっかく口頭で助言を得ても、それを自らの手控えにすることすらできず、社内で書面により報告することもできないということです。こういったことが可能性の問題ではなく現実に起こっています。

私自身、そういう助言を書面で得られなかった日本企業を知っております。そういうことが起こっているというのが、この秘匿特権の必要性の一つです。非常に分かりやすい事例であり、これに限られるものではないと



思いますけれども、必要だと考えられる理由の一例になります。

3頁の下段から4頁にかけては、そうであるとすると、何を保護すれば、保障すればよいのかという内容になりますけれども、これは先ほど御紹介いただきました内閣府における独占禁止法審査手続懇談会の報告書でも書いていただいている内容で、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、開示を拒むことができる権利というものを考えればよかろうということです。ここにありますように、飽くまで対象は、通信内容であって、弁護士に相談する前から存在する文書、証拠、そういったものは対象にはなりません。仮に相談を行うときに、それを弁護士に提示したとしても、それによって秘匿特権の対象になるわけではありませんので、結局のところ、飽くまで保障されるのは通信、やりとりのみであって、そのベースになっている事実なり証拠というものではないということになります。

そういう内容を、今度はより具体的に、手続的にどのように制度設計、保障するのかということについては、やはり海外で既に導入されている例が大変有用であろうと思います。例えばということで、欧州委員会の例を4頁で紹介させていただいております。

中段、「ベストプラクティス」と書かせていただいている部分ですが、まず、例えば立入検査の現場において、ある文書があり、それが秘匿特権の対象になるのかどうかということについては、中身に立ち入らずに、その書類の例えば表題であるとか、一瞥した限りで、これは秘匿特権の対象でありそうだということであれば、それで片付く部分も相当程度あるわけですが、仮に、そうでない場合に、例えば封筒に封入し封印して、それをしかるべき方の下で、果たして対象として保障されるべきなのか、そうでないかを判定するというところで、運用されているという例がございますので、それは日本において、これを導入する際にも非常に有用な例であろうと思います。

事業者側で秘匿特権の対象文書であるということを説明していかなければならないという責務のようなものも当然規定されますし、そういう前提で回っていく制度であろうと思います。

それから、その5頁になりますが、相当性、濫用防止措置等につきましては、日弁連の意見書の方で御説明させていただきます。11頁になります。

この意見書を作成するに当たって、日弁連として濫用に対する対策ということを検討させていただいたということです。

まず前提として、今申し上げた判定するための手続というものにおいて、何が保護されるべきなのか、何が保護されるべきでないのかということが、基準として明確化されていて、その判定手続の中で、それが適切に判断されれば、守られるべきもの、守られるべきでないものが判断されていくことになるだろうということですが、その上でなお、本来対象とされるべきではないものが、後に発覚したということである場合には、新制度の下で課徴金減免申請の欠格事由とすることもありますでしょうし、加減算の対象となることもあろうかと思えます。

現時点においても、一定の範囲で検査妨害罪ということがあろうかと思えますが、これは先ほど御議論いただいたとおりです。

また、万一、証拠破棄等の濫用事案に弁護士が関与した場合には、弁護士法上の懲戒制度もあります。この点については、必要に応じて公正取引委員会からの事実上の情報提供を受けつつ、弁護士会として、懲戒手続を行うということも考えられるということも述べております。

そういった全体としての制度設計の中で、この弁護士・依頼者間秘匿特権が保障されるべきと考えます。

次が、供述聴取、供述調書の関係になりまして、これにつきましても、日弁連の意見書の11頁以下で書かせていただいておりますが、まず、なぜそういった供述聴取の場や供述調書の作成において、防御権というものが必要になってくるのかということについては、懸念される弊害、それからそれに対する対応ということが、先ほど事務局の方からも御説明を頂いておりました。

その一つの方法として、調査協力の評価に調書を含めないという提案も頂いております。これについては、確かに審査手法の在り方として、供述内容に過度に依拠することには批判が寄せられてきていたということも、我々としては考えておりまして、そうである以上、その御意見についても

理解できる部分があるわけですがけれども、ただ、私の資料の6頁の上から2行目辺りになりますけれども、供述聴取における供述人による事実説明の内容を、調査協力の度合いに関する評価の対象とすることが、今の時点で完全には否定されているわけではないのであれば、やはり議論の中で弊害として指摘されている内容が、現実化する可能性もあるのであって、供述聴取過程、あるいは調書の作成に関して一定の、今から申し上げるような防御権の保障が必要なのではないかというのが、まずございます。また、それとは別に、6頁の②というところになります。課徴金の加算との関係でも考慮すべき点が挙げられます。

虚偽供述を課徴金の加算事由とするというのは、虚偽の供述がなされた調書というものが、それが実際のところは虚偽であったということが事後的に分かった場合の措置ということだと思いますけれども、その時点で虚偽の供述を行った供述人、従業員がおられて、それとは法人格として別の第三者である事業者が課徴金が加算されることになるということについては、果たしてどういった理由付けでそういった措置が正当化されるのかということが問題になるように思います。

少なくとも、その供述人がその供述を行った時点で、事業者はその供述録取の場からは全く隔絶されてしまっていて、何が書かれたのか、どうしてそういう答えになったのか、全く分からない状態で、ただ事後的に手続が進み、事案が解明され、処分が下される段階になって「実はあなたには課徴金が加算されます」ということになるのでは、その加算の合理性の説明が付いていないと思います。

やはりなぜ、その供述の聴取過程において、そういうやりとりになってしまったのかを、その時点で事業者としても把握でき、何らかの採るべき対応があって、虚偽になってしまいそうなものを、そうならないようにすることが、事業者としてできるからこそ、適切な対応を採ることができなかった事業者の後々課徴金が加算されても、それは仕方ないというような事情というか、説明が必要になるのではないのでしょうか。

例えば、虚偽の供述が起こってしまう理由には、いろいろな場合があるのであって、事業者がその供述人に対して、虚偽の供述をせよというよう

な指示をしたのなら、それはそれで不適切でしょうけれども、逆に状況によっては、事業者としては、全面的に協力せよと指示しているにもかかわらず、当該供述人である従業員の方が、例えば社内処分を恐れているとか、あるいはそれ以外の何かの事情で真実を話すことができないということもあり得ますし、私の存じております範囲でも、そういうことがあったと思います。

そういう場合に、例えば、社内リニエンシーが導入されれば、その従業員の方としても、本当のことが言えるのではないかということが、審査の過程で議論になるというか、そこが障害になって、本当のことが言えないのではないかということが、議論の対象になったこともあったと記憶しております。

そうであれば、事業者として、その可能性を真摯に、その時点で、考えられればよいのであって、その結果、虚偽供述ということがなくなるのなら、それも十分、法目的にかなうことであり、しかしながら、何らかの事由で事業者として採るべきことができたにもかかわらず、それをしなかったがゆえに虚偽ということになったのなら、それはまた場合によっては加算ということも起こってもやむを得ないのかもしれないかもしれません。

このような理由で、やはり供述聴取の過程、それから調書の作成において、防御権というものが何がしか保障されていないと、この課徴金の加算という問題は整理できないのではないかと考えます。

ちなみに、先ほど事務局の方からも御説明いただいた内容になりますが、過去において、調書の任意性、信用性が否定された審決、判決がないというお話でしたけれども、調書というものは、作成されたものが全て事件の立証に使われるわけではなく、作られたけれども、そのまま使用されずに置かれているものもあるのだろうと、私は理解しております。例えば任意性、信用性の問題は、そういったものも含めて本来は議論されるべきでしょう。従前についてもそうなのですが、特に今後、虚偽供述というようなことについての課徴金の加算という可能性があるのであれば、どういう形で聴取がなされ、調書が作成されるのかということについては、ますます防御権という観点が必要なのだらうと思います。

その具体的な内容として、7頁になりますけれども、①から並べさせて  
いただいているのがその内容になります。

まず1点目が弁護士の立会いということになります。これは海外でも既に  
認められている内容になります。②が検証可能性の確保ということですが、  
録音・録画等ということになります。

③は調書の写しの交付ということになります。これも海外でも認められ  
ている内容ですが、場合によっては、調書というものを、紙の形で完全に  
交付していただくということではなく、例えば国際カルテル等の事案では、  
事業者側としても、それを手元に置くのではなく、見て、確認し、問題な  
いということであれば、そのままお返しするという対応をとることも  
あります。なぜそういった対応を採っているかということ、ディスカバリー  
の対象となる懸念があるからということになりますけれども、なぜ保障が  
必要なかというのは、先ほど申し上げたような趣旨です。

4番目はメモの録取の件です。最後は調書の形式として、一問一答の形  
式とすべきということになっていまして、8頁の冒頭になりますけれども、  
審尋の結果というものが調書に作成されるべきなのであれば、先ほど申し  
ましたように、何らかの供述内容が虚偽であるというのは、なぜその答え  
になったのかという前提が必要で、質問がこうであったから、こういう答  
えになったのだということが必要になってくるだろうということになりま  
す。

次に進みまして、相当性、それから濫用防止措置になります。今、挙げ  
させていただいた5項目のうち、弁護士の立会い、それから調書の写しの  
交付、それからメモの録取といった辺りが、濫用の懸念が出てくる話かと  
理解はしているのですが、まず立会いについては、基本的には、海外の事  
例も含めて申しますけれども、よほど何か問題が生じない限りは、弁護士  
は横に座っているだけの立場ですので、特段、何か邪魔をするというよ  
うなことではあってはならないわけですが、仮に何か弁護士が不当に  
聴取を妨げるといったような場合には、先ほども申しましたが、弁護士会  
による懲戒制度の利用ということもあり得ますでしょうし、濫用の防止と  
いうことは可能ではないかと思えます。

それから、調書の交付、写しの交付ということですが、これについては2点ありまして、まず、その調書の内容に基づいて、雇用主が従業員に対して、何か雇用上の不利益を与えるのではないかと懸念ということになります。これについては、海外の事例等も踏まえながら申しますけれども、従業員のための弁護士というものが関与いたしまして、その立場において、事業者側との間に利益の相反ということがあるわけですが、当該従業員の立場で、状況に応じては、事業者側と対峙しながら、対応しているということがありますので、そういった方策で解決されることではないかと思えます。

もう1点は、口裏合わせといったようなことで指摘される点ですが、今回、新しい制度として検討されている内容の中には、減免制度の失格、あるいは課徴金の加減算というようなことも口裏合わせについて議論されてきているところですので、正にそういった形で対処されていくのではないかと思えます。

それから最後にメモの録取ということになりますが、これについては、①から④ということで申し上げている方策、弁護士の立会い等を含めた対策が採られる限り、供述聴取の過程や聴取の内容に関して、事業者側としての何らかの方法で状況を把握しようとする際の唯一の方法というような状況ではなくなっていくと考えられますので、相対的にメモを取ることの必要性、重要性というのは減っていくのではないかと思えますが、そうでない限り、これが唯一の手段ということになりますので、極めて重要な部分であって、是非認めていただく必要があります。その場合、その弊害とは何かということで、メモを取ることに注意が行き過ぎて、供述の聴取等がうまく進まないということであれば、それは状況次第ではそもそも調査の協力がなされていないということですので、減算不適用、あるいは減免申請の欠格、更には検査妨害であったり、課徴金の加算といったことも、あり得るのだろうと思えますし、そういった方策で、新制度の下で適切に、弊害は解決されていくであろうと思えます。

最後に、そういった状況において、調査協力が適切になされていないということの検証を可能にするためにも、例えば先ほど申し上げた録音・録

画ということは、有意義な手段になるのではないかと思います。

以上が、今日、準備させていただいた内容になります。すみません、長くなりました。

○岸井座長 どうも御苦労さまでした。

時間的に、今、12時18分であり、30分程度の延長ということですので、今、お話しいただいたのを、事務局の説明を含めてとても全部は議論できませんので、事前手続の話と、それから防御権の話を分けまして、防御権の話は、これは次回に回すということで、今日、向会員からいろいろ大変詳しい説明がありましたので、それについて、皆さんいろいろ、またそれについて検討するという機会も含めるということで、次回に回させていただくということで、事前手続に絞って残りの時間を議論して、今日は終わりたいと思いますが、事前手続もこれで全て終わるかどうかという問題はありますけれども。

それでは、どなたからでも構いませんが、事前手続について何か意見がございましたら。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 すみません。実務を知らないので向会員に教えていただきたいことなのですが、今、事前手続において、自社証拠のみならず他社証拠について、これは日弁連の意見書の方に書かれており、今は説明がなかったと思いますが、この点について、他社証拠についても謄写が必要だというような御意見とか、それから向会員の御説明では、閲覧すべき証拠というのはもっと増えてきて、場合によっては、それをメモにするというような形になるのだと思うのです。

それについて間接的な質問なのですが、EUにおいては、証拠全てが提供されるわけですね。確かCD-ROMか何かで、全部提供されるわけですよ。これについては、ディスクバリーの対象にはならないのですか。つまり日本の事前手続でもさっきの話は閲覧、謄写できる、あるいはメモできる証拠がたくさん増えると、ディスクバリーの対象になるという問題があると指摘されていると思うのですが、EUの場合はどうなっているのでしょうか。すみません。非常に間接的な質問になってしまいました

けど。

○向会員 私も全部の件を把握しているわけではございませんし、法的に解決ができていても理解してはいないのですが、少なくとも一番重要な点として指摘されていることとして、欧州の手続は、欧州の処分に対する反論を行う目的において開示されているのであるから、それが他の米国を含めた手続において、利用されるというのは、開示の目的にそぐわない、目的外使用ということで、少なくとも欧州当局の立場として、それがディスカバリーの対象に含められていくことは、目的に反するという立場を表明されていると理解していきまして、アメリカの裁判所で、欧州の当局がそういった立場を取っているということが議論になるということになります。

その結果、それは欧州の方でそうおっしゃっているのだから、ディスカバリーの対象に含められるべきではなかろうという議論にもなっていると理解しています。

○泉水会員 ありがとうございます。

でもアメリカの裁判所で、どうなるかは分からなくて、先ほどの資料でもディスカバリーの対象となる可能性があるだけで、弁護士にとっては大変なのだというお話だったと思います。欧州の場合には、公表された決定書が極めて詳細ですから、決定書の中に事実がたくさん書いてあるので、ディスカバリーの対象となっても余り変わらないのだということかもしれませんけれども、でもディスカバリーの対象となる可能性はあるのに、そちらは心配しなくても大丈夫なのですかね。というか、たくさん事件についてアメリカで3倍賠償の訴訟が提起されていると思いますが、結局、全て欧州の事業者はディスカバリーについて拒否できているのですか。

○向会員 まず大前提として、当局から開示を受けた資料が、広い意味で、特段のプリビレッジといったものの対象ではなく、ディスカバリーの対象になり得るものなら、当局から開示を受けたということ自体で、ディスカバリーの対象が拡大したということでは恐らくないのだろうということです。

そういった意味で、日本とヨーロッパにおいて少し分けて議論した方がよいかもしれない大きなポイントの一つが、供述調書なのだろうと思います。物証に関しては、もちろん自らの手元から提出された物証と他社の物



証という違いはあるにせよ、それは一応、物としては、既に関係者の手元に存在しているものであって、あと、相被告である可能性もありますでしょうから、状況次第にもよりますので、一概には言えないのですが、物証である限りは、ある意味では、いずれかの関係者からディスカバリーの対象として提出されていくものかもしれません。

それに対して供述調書というのは、これは正に事件調査のために作られたものであって、開示を受けない限りはディスカバリーの対象にならないわけですがけれども、欧州では日本の供述調書に当たるものが作成されることは余ないと、私は理解してしまっていて、だからこそ日本特有の問題になるということです。

そういった調書については確かにディスカバリーの対象になり得るという理由もあって、開示を受けるときに、弁護士がワークプロダクトとして、内容を理解して、持ち帰るということもあると思います。それは日本特有の問題として考えられなければいけないことかと思えます。

○岸井座長 よろしいですか。

今、国際的なカルテル、国際的な案件の話が出ましたけれども、この事前手続、それから次の防御権もそうなのですが、国際カルテルが絡む事案と、それぞれの国内事件、純粋な国内事件も含めた基本的な考え方と分けて考えないと、国際事件の話が出てきて、それが一般化されると議論が混乱するので、とりあえずここでは、国内事件も含めた一般論としてまずやって、国際カルテル云々の話は、やはりその特殊事例というか、そういう形でという形で、次の防御権もそうですけれども、議論していきたいと思えます。

それで、もう既に5分前なので、今、一つ質問が出ましたけれども、事前手続について、向会員がいろいろ出されておりますが、これを議論すると時間がかかり掛かりそうですので、こういう問題が出されたということで、今日はひとまず切らせていただけますでしょうか。

ですから、事前手続の続きを次回やって、それで防御権の話に移るということで、今回はこれでたっぴり恐らくいろいろ議論がありますので、それから、時間が掛かると思うのですけれども。

あと、事務局の方で、次回にまだ積み残しのテーマがありましたか。

○向井参事官 まず次回の日程を申し上げますと、今回は12月16日金曜日の午後2時からです。議題といたしましては、本日の積み残しということで、「新制度に見合った手続保障」について検討を進めていただきたいと思います。あとは、制度全体の検証を行うということでして、この2点について、次回、第11回会合では議論していただければと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ということですので、今日は詳しい御報告がありましたので、皆さん、なるべく議論を、村上会員始め向会員も、是非とも議論をなるべく整理していただいて、もう今年は、残りの会合は12月16日に1回しかありませんので、全体検証まで入っていければと思いますので、議論への御協力をよろしく願いいたします。

というわけで、宿題というわけではないですけども、今日の議論について皆様、なるべくそれぞれの議論を整理して、発言するよう準備をしていただければということを要望しておきます。

それでは、先ほど事務局の方からあった次回の会合の説明についても、これで特に問題ないですね。

それでは、本日の会合の議事概要につきましては、事務局において作成し、近日中に公表させていただきます。

別途議事録を作成し、こちらについては会員の皆様にも御確認いただいた上で公表することといたします。

また、繰り返しになりますが、会員の皆様におかれましては、今後の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、どうもありがとうございました。これにて終了いたします。