

独占禁止法研究会第11回会合議事録

1. 日時 平成28年12月16日（金）14：00～17：05
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
会員	井手 秀樹	慶應義塾大学名誉教授
	井上 隆	一般社団法人日本経済団体連合会常務理事
	及川 勝	全国中小企業団体中央会事務局次長・政策推進部長
	大沢 陽一郎	株式会社読売新聞東京本社編集局次長
	大竹 たかし	シティユーワ法律事務所 弁護士（オブ・カウンセル） 元東京高等裁判所部総括判事
	黒木 麻実	公益社団法人全国消費生活相談員協会関西支部副支部長
	佐伯 仁志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	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
	柳川 範之	東京大学大学院経済学研究科教授
	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，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，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

11回会合を開催させていただきます。

会員の皆様におかれましては、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、宇賀座長代理、川出会員及び村上会員におかれましては、所用のため御欠席です。また、井手会員及び柳川会員におかれましては、所用のため、遅れて御出席されるとのことでした。

さて、本日はまず前回の会合で検討が最後まで終わらなかった、新制度に見合った手続保障について御議論いただき、それから新制度全体の検証の議論に入りたいと考えております。

これまでの議論で、研究会としての結論がまとまっていない論点が少なからず残っておりますが、それらの論点と全体検証の議論の進め方につきましては、手続保障の検討が終了した後、私の方から提案させていただき、会員の皆様の御意見も踏まえ、研究会として判断したいと考えております。

本日も時間内に議論が終わらなければ、会合の時間を延長したいと考えておりますので、まずは手続保障について十分な御議論を頂ければと思います。

なお、本日は、本年最後で午後の開催ということもあり、たくさん発言されたい方もいらっしゃると思いますので、最大1時間程度まで延長させてもらえればと考えております。ただし、御意見は簡潔かつ適切に発言いただければと思います。

本日の検討の進め方について、何か御意見ありますでしょうか。よろしいですか。

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

○向井参事官 事務局の向井です。

まずお手元の配布資料ですが、資料1と資料2を配っております。資料1は各論検討資料、資料2はその参考資料です。

お手元に資料がない方は、いらっしゃいますでしょうか。

また、本日は第10回会合資料も使用いたしますので、お持ちでない方はいらっしゃいますでしょうか。

いらっしゃらないようですね。

本日配布した資料は、後ほど新制度に見合った手続保障の検討が終了した後に、私の方から説明させていただきたいと思います。

○岸井座長 それでは、新制度に見合った手続保障ということで、前回検討が終わらなかった事項について議論を進めたいと思います。

前回の第10回会合資料は、皆さん、お持ちかと思いますが、その資料1の23頁の第5と書いてある項目です。この論点については、前回会合で向会員から前回の資料3-1を用いて御意見を御紹介いただきましたので、向会員への御質問も含め、会員の皆様から御意見を頂ければと思います。その場合、前回会合では、新制度に見合った手続保障のうち、事前手続と防御権とを分けて検討するというようにしておりましたので、まずは事前手続からお願いします。

それではどなたからでも構いませんので、自由に御意見を頂ければと思います。

どうぞ、及川会員。

○及川会員 ありがとうございます。

まず事前手続ということで、25頁の検討のポイントが簡潔に書かれています。その中の一番上の丸ですが、丸の最後のパラグラフのところに、当事者の権利保護を図る観点からという言葉、そして必要十分な制度になっているということになっておりますけれども、そもそもこの場面において、事業者からの声として聞こえてくるのは、大変長い時間にわたって供述聴取を受けて、その平均がデータによりますと、15時間とか16時間掛かっていて、休み時間は1回とか1.2回であったと聞いています。

そういった長時間の聴取の中で、意に沿わない聴取が行われて、何回も修正をお願いしているのだけれども、なかなか正しく修正してもらえないのだと。そういった声から、こういった防御権の強化ということを言わせていただいています。

そういった権利保護という観点からも、現在、もし必要十分ということであるのであれば、ガイドラインができて1年間施行されており、いろいろな改善案、特に苦情処理とか、いろいろな制度ができていますので、そ

ういった中でどんな苦情が実際にあるのか。どういう場面で起こっているのか。そういったことを教えていただいて、その中で必要十分な制度になっているかどうかということについて、判断させていただきたいと思っております。

○岸井座長 今の点は、防御権に関する御意見のようですが、次の防御権の保障の議論と重なっていますので、事前手続については特に何か御意見ございますか。

○及川会員 重なるかもしれませんね。すみません。分かりました。

○岸井座長 よろしいですか。

では、井上会員、どうぞ。

○井上会員 前は所用で欠席させていただきました、失礼いたしました。

前回、ペーパーで意見を出させていただきましたので、繰り返しのになってしまいますけれども、事前手続のところにつきまして、まず意見を述べたいと思います。

新制度が実現すると、公正取引委員会の調査権限、あるいは執行力というのが、また強まるということでもあります。そもそも私どもといたしましては、現行の制度においても手続保障がまだ不十分であるという認識を持っております。したがって、新制度の検討と並行して、手続保障の確保ということが非常に重要だと考えております。

特に、今回の検討においては、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という仕組みも検討されておりますので、この制度をワークさせる観点からも、意見聴取手続の運用というのは非常に大切で、そのための手続が重要になってくると思います。

次の2点について、特に対応が必要だと思っております。

1点目は、意見聴取の通知におきましては、課徴金の減額率であるとか証拠の評価といった根拠について、事業者が十分に理解できるように丁寧に説明いただきたい。

減算につきまして、あらかじめ法令等で枠組みとか仕組み、基準を、当然のことながらしっかりと定めておくということが必要ですけれども、さらに、これに沿った減額になっているのかどうかということを、しっかり

と後で検証できるような手続にしておかなければならないと思います。これがないと、結局のところ、事業者間の処分の公平性というのが担保されない、信用できないということになってしまいますので、結果としてまた無用な抗告訴訟ということになってしまうのではないかと心配されます。

2点目ですけれども、今後は、証拠の評価ということが必要になってくるわけございまして、この評価に当たりましては、他の証拠との比較というのが重要になってきます。したがって、他の事業者の証拠についても開示される、あるいは閲覧・謄写ができるという仕組みが必要だと思いますので、この辺りの在り方につきましても、見直しが必要だと考えております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかに意見、ありませんか。

この点については、意見としては、現状のままで、新制度になって特に大きく変える必要はないのではないかという意見と、あるいは変えるとしたら、こういうところではないかという、そういう形の意見が恐らくあると思うのですけれども、その辺に沿って、皆さんのそれぞれの御意見を頂けたらと思うのです。

それでは、私の方から問題提起をさせていただきます。

向会員から、前回、報告というか、詳しい説明を頂きましたが、証拠は全部出すべきだという、そういう御主張なのでしょうか。改めて説明していただいて、それを基に、皆さんで議論したらと思うのですけれども、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

まず、今の御質問にお答えする前に1点だけ、前回、最後に泉水会員からお尋ねいただいたことに関しまして、後で補足させていただければと思っております。

○岸井座長 分かりました。

国際的なカルテルの話は、また後でまとめてやりますので、その時にどうぞ。

○向会員 では、その時に。

今のお尋ねにつきましては、正確を期する意味で、まず日弁連の意見書に戻らせていただければと思いますが、その8頁の4の(2)証拠の閲覧・謄写の範囲の拡大というところになりますけれども、私どもとしましては、何もかも全てということをお願いしているわけでは必ずしもなくて、ちょうど中段辺りに、「しかし」というところにあります。公正取引委員会が認定する事実の正当性を検証するためには違反行為を否定する方向に作用する証拠、両方の証拠価値を判断するための間接証拠等が開示されることが不可欠であるということになっております。

もう少しその点の趣旨を、しかも調査協力インセンティブを高める制度との兼ね合いで、前回の私からの説明として、意見として申し上げたのが、私の名前で用意させていただいた11月25日付け資料の冒頭頁の下段辺りということになります。いずれにしましても、何もかも全て開示せよということをお願いしているわけではないということです。

○岸井座長 ということで、ほかに意見、いかがですか。

それでは、私の方から問題提起という形でお伺いさせていただきますけれども、特に事前手続との関係で、証拠の開示の範囲が問題になるのは、新制度との関係では、調査協力度合いに応じて課徴金が減額されるという点にあります。

そうすると、減額をされるかされないか、あるいはどういうふうにされたのかということは、これは、正に事業者にとって利害関係があり、正に先ほど及川会員が言った防御権というところから、非常に重要なところだと思います。減額は基本的にリニエンシーの枠組みですということなので話が進んでいますから、そうすると、例えば減免制度の枠で、減額の申請をして、そのまま期待どおりにその減額が認められた場合は、証拠開示は必要ないですね。自分が不利益になった場合に、どのような根拠に基づいて主張ができるかというのが、防御権の基本だと思いますので。

そうすると、やはり減額を申請したのに、減額が認められなかった。あるいは思ったとおりの減額が認められなかったというのが、事業者にとっては一番問題にしたい点でしょうし、そのために証拠を見たいということ

だと思っております。

そうすると、今でも証拠は、公正取引委員会が認定した事実を立証する証拠ということで、法文上ははっきり書いてあって、それに関する様々な証拠が開示されているわけです。

ここでの今までの議論では、追加的な証拠価値があった場合には減額する、客観的に見て追加的な証拠価値が認められるかどうかに応じて課徴金の減額率を決定するというところで、話が進んでいますよね。そうすると、そういう減額が本当に認められたかどうかということは、現行制度の下で開示が求められている証拠を見れば、大体、違反事実を認定する証拠は開示されており、自分がどういう証拠を出したかは自分で分かるわけですから、それらを比べてみたら、大体基本的な算定根拠は分かるのではないですか。

これが、私の疑問です。

○向会員 ありがとうございます。

御指摘の御趣旨は理解しているつもりですが、まず、改めて私の前回の説明資料の事例を使って御説明申し上げたいのですが、例えば事例の1で、既に把握されている証拠a1があり、これに比して証拠価値のあるa2があり、更に証拠価値のあるa3があったという状況において、今、想定していただいたように、提出したa2が非常に証拠価値が高いと評価されたとします。

その場合、今、引用していただいた証拠の閲覧・謄写に関する法文において、認定した事実を立証する証拠の閲覧・謄写とされておりますので、a2がいかに証拠価値が高かったのかが認定されることを前提としますと、そういった認定が、どういった根拠に基づいてなされたかということを知らしめるためには、a1とa2とa3の開示と説明が法文の文言上の解釈として必要であろうと思います。

それは今、御指摘いただいたように、それに不服があるかないかということとは関係なく、法文において求められている認定の根拠を開示せよということとの兼ね合いで、必要になってくるのではないかと思います。

さらに個別具体的な事案の中で、例えば、現行の手続を前提にしまして

も、もともと開示された内容に関して、意見聴取が行われ、期日が重ねられる中で、更に開示の必要性が出た場合には、追加の開示が行われる場合もあると理解しておりますので、最終的に、こういった範囲が開示されるべきかは、そういった事案ごとの判断にもなると思います。

○岸井座長 調査協力度合いに応じた減額という新しい制度が入ったことによる必要性ということで議論を申し上げたのですが、その新制度における必要性という話と、とにかく一般的に、そもそもこの制度は全て証拠をオープンにする制度だというような理解が、向会員の話では両方入っており、そもそも全部開示させる制度ではないかというようなこともおっしゃっていたので、そこは分けて議論していただきたいと思います。

私は調査協力度合いに応じた減額で一番問題なのは、やはり自分が減額されると思ったのにされなかった、あるいは、思ったほどされなかったということだと考えます。結局、自分の証拠が証拠価値の高いものとして認められたのかどうかということが重要であり、その確認のために必要な範囲は正に現行の意見聴取手続の規定の下でも、開示すべき証拠とされているわけです。

それ以上、一体何を開示すべきかということで、とにかく何もかも全部の証拠を事前手続で開示すべきだというのだと、行政法の先生にも是非お伺いしたいのですけれども、独占禁止法の意見聴取手続は恐らく行政手続法の聴聞手続をモデルにしているので、制度としては、いわゆる裁判手続とは違い、処分の公正を確保するため、判断の適正を期すためのものです。

それが防御権に関わっているという、恐らくそういう説明だと思うので、意見聴取手続は、全てのプロセスをオープンにするというようなことを、そもそも想定している制度ではありませんよね。私はそういう疑問を持っているので、その辺についての御説明がもしあれば、お願いしたい。

○向会員 おっしゃっておられる御趣旨と申しますか、実際の事件で、不服申立ての根拠というか理由というか、何ゆえにそういう処分になったのかを理解した上で不服申立てしたいという状況の中で、そういう必要性の観点から見て、どのくらいの開示があるべきかということをおっしゃっておられるのは、理解しているつもりです。しかしながら、それとは別の観点で、私

が事例1、事例2ということ想定しながら申し上げた、あるべき今後の新しい制度の下での開示の範囲ということについて、法文に照らして考えたときに、例えば今既に、公正取引委員会の方で、どういう実務になるのかを想定されているのなら、実は案外、御自分たちが認定された証拠評価を含めた認定の説明をしなければいけないとお考えである可能性はあるわけですし、私が申し上げていることと、実際、現場でやらなければいけなくなることには、そう違和感はないかもしれないと考えております。それがどの程度、座長から御指摘いただいておりますような意味では本来開示する必要がないかもしれないものまで開示しなければならないことになるのかということとは別に、解釈論としての難しさとか、あるいは易しさという観点から考えたときに、法文からすれば私が申し上げたような理解にならざるを得ないのではないかとということです。

私は先ほど申し上げたように、日弁連としても、何もかも全部開示せよということ当初から申し上げているつもりはないということです。ですから、そういう趣旨で申し上げたつもりです。

○岸井座長 分かりました。

そうすると、この点についてほかに御意見いかがですか。

大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 法律の専門家ではないので、素人的な質問で恐縮なのですが、この事前手続の開示というもののイメージとしては、例えば自分のところはリニエンシーでいろいろ証拠を出したのだけれども、思ったほど減額されないというようなことが、事前の手続の中で示されたとします。

そうすると、ちょっと不満だから、ほかの会社もみんないろいろやっているみたいだから、ほかの会社の証拠も見せてもらって、何だ、あっちの証拠は大したことないのに、減額されているのはおかしいではないかとか、そういうことを聞きたいということで、ほかの会社の証拠なんかの開示もしてほしいという、そういうことをおっしゃっているのでしょうか。非常に丸めた言い方で恐縮なのですが。

○岸井座長 そうですね。恐らく井上会員の御意見もそういう趣旨だと思いますし、ただこれは、今のところ、私が引き取って回答しますけれども、現在の制

度でも、他社の証拠も謄写ができないだけで閲覧はできるのです。閲覧はできますので、内容を閲覧して、知ることは可能ということです。

ほかによろしいですか。

大竹会員、どうぞ。

○大竹会員 向会員に提起していただいた問題は、現行法の解釈で対処可能な点もあるように思われますが、現行法の解釈で対処するとなると運用の問題になると思います。法改正で対処するということになると、ほかの行政手続とのバランスも考えざるを得なくなると思います。

現行の事前手続は、金銭的不利益を与える他の行政処分処分前手続と比較すると、手厚いといえるのではないのでしょうか。また、平成25年の改正前には、ほかの抗告訴訟と違って、公正取引委員会の審決を司法審査する場合は、実質的証拠法則があったり、新たな証拠の提出について制限があったりして、公正取引委員会が審決で行った事実認定に司法審査の及ぶ範囲に制限がありました。けれども、平成25年の改正によって、このような制限がなくなり、事実認定に関する司法審査という点で、ほかの行政処分とほぼ横並びになっていると思います。

そうなりますと、平成25年改正後の実務の運用や、今回の改正後の実務の運用を見極めないまま、現行法の解釈による運用面の改善を超えて、事前手続の法文を改正までしてよいかについては疑問が残ると思います。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにかがですか。

○向会員 今回の点についてコメントさせていただきます。

○岸井座長 事務局からも話があるようなので、先に事務局の方から、実務の話をまず聞いて、その上で向会員に必ず発言を回しますので、よろしく願います。

○向井参事官 今回の御議論ですが、どういう制度設計になるかというのは、今後、研究会でも御議論になると思います。仮に事業者から提出された証拠に基づいて減額率を決めるという制度になるとします。そうしますと、当該減額率に応じて課徴金の額が決まることとなります。

証拠の閲覧・謄写の範囲ですが、課徴金納付命令につきましては、お手

元の法令集に独占禁止法第52条という規定がありまして、これを読み替える第62条の規定が法令集の48頁です。

その4項に「課徴金の計算の基礎」と規定されております。そうしますと、例えば減額率がなぜそうなったのかというところにつきましても、課徴金の計算の基礎に含まれると考えられますので、それを認定する証拠というのは、閲覧の対象となるということです。

仮に他社との証拠の比較、例えば他社の証拠がいつ出てきたのか、どういう内容なのか、そういうものが減額率に影響するということになりますと、そこにつきましては、現行制度におきましても閲覧の対象となるということだと考えておりますので、向会員の御指摘について、現行制度を特に変えなくても運用で対応可能ではないかと考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

では向会員、どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

まず、今、事務局から御説明いただいた内容であれば、我々として当初懸念しておりました、極めて狭いというか、そういう意味で現状の開示と変わらないものにしかないわけではないということ、一応理解したつもりではありますが、先ほども御指摘があったかと思えますけれども、閲覧のみで良いのか、謄写は要らないのかというようなことがまずございます。また、先ほど大竹会員から御指摘いただいた、他の法制度とのバランスということに関しますと、例えば行政手続法において定められている、処分がなされる際の開示の範囲に関する規定であったと記憶しておりますが、今、手元に資料を持ち合わせておりませんので、限られた記憶の限りで申しますと、現状の独占禁止法の文言と若干異なっていて、解釈論としても、必ずしも処分を積極的に根拠付けるもののみならず、それと相反するようなものについてまで、開示に含められるべきだという解釈論が成り立つような文言であったように記憶しております。

そういう解釈論が実際に文献等でも示されていたと記憶しておりますので、そういった他の法制度とのバランスを併せて考えても、なお現状の開示の範囲について、法文として御検討いただく必要があると考えられる

とっております。

○岸井座長 分かりました。ほかにこの点についてはいかがですか。

今の「法文として」というのは、要するに法文を変えるということではなくて、現行法の解釈、運用としてという、そういう御趣旨でよろしいですね。

○向会員 解釈では届かない部分なのであれば、法改正ということも御検討いただくべきかとは思いますが。

○岸井座長 しかし、行政手続法の話がされましたので、運用の話になるのではないかと。

もし、コメントがあったらでよいのですけれども、行政法の中原会員、この点について、何か一言ありましたら是非お願いします。

○中原会員 先ほど事務局からも御説明がありましたように、現行の独占禁止法の条文でも「課徴金の計算の基礎を立証する証拠」が閲覧の対象とされており、課徴金を減額する場合には、その算定に必要な証拠は閲覧の対象となると考えられますので、現行法の解釈、運用によって対応可能ではないかと考えます。

○岸井座長 そうですね。ほかにいかがですか。

違反行為を立証する積極証拠か、それとも、違反行為を否定する消極的な証拠かというのは、これまた解釈論として、そもそもどの範囲かという線引きの仕方自体が、私もいろいろな人に聞くと違っております。ですから、この解釈論をやり出すと、ここでは收拾がつかなくなる可能性がありますので、そういうことも含めて、基本的に現行法の解釈の枠でやっていく。法文を大きく変えるとか、そういう必要はないのではないかとということ、それから全面開示を求めるものではないということのも、向会員がおっしゃっていたので、その辺は、特にそれほど異論がないのかなということですけれども、いかがでしょうか。

これは特にはっきりまとめることは、まだ各論の検討ですので、やりませんので、ほかに何か御意見が、追加で是非こういうことを言いたいというのがありましたら、遠慮なくおっしゃってください。

よろしいですか。

それでは、事前手続については、これで各論の議論はひとまず区切ると
いうことにして。

○向会員 すみません。先ほど補足させていただきたいということは、いつ申し上げればよろしいですか。事前手続の関係なのですけれども。

○岸井座長 それは是非、今やってください。

○向会員 前回、泉水会員から御質問いただいたことに対してなのですけれども、事前手続のお話だったと理解しております。まずそもそも御質問いただいた御趣旨が、処分前の時点での証拠の閲覧・謄写の範囲の拡大を求めることは、米国での民事訴訟におけるディスカバリーとの兼ね合いで、違反被疑事業者の観点から見て、得策ということではないのではないかというような御趣旨の御質問だったのだらうと思ったのですが、その点について、そもそも申し上げるべきだったと、改めて思っておりますのは、自国における手続保障を、より適切化すべきかという議論と、それがゆえに、他国において生じ得る弊害という観点から、それを消極的に考えるかということについては、議論の優先順位の置き方として逆であって、まずは自国の法制度がどのようにあるべきかということに軸足を置いて、検討するというべきなのではないか。御指摘いただいたような弊害というのは、事案ごとに状況に応じて個別に対処すべき事項であって、それゆえに全体としての手続保障が充実化されなくても良いというような結論を導くようなものではないのではないかと考えます。

御質問の趣旨からすれば、まずこういったそもそも論を申し上げるべきだったのですが、特に欧州の現状に関する実務的な御質問と受け取ってしまいましたので、私からの回答での優先順位が逆になってしまいました。

ちなみに、個別の対処法ということで、前回少し申しましたのは、もともと持っていた証拠物件を当局に提出した後に、改めて当局から調査の結果、収集された証拠として開示を受け、それを今度は、ディスカバリー対応の中でどう考えるかということになったときに、当局から開示を受けたがゆえに、新たにディスカバリーの対象に含まれるものが増えるということにはならないのではないかとというようなことを、例えば申し上げたわけです。

ただ、この点について、注意すべきなのは、むしろ調査協カインセンティブを高める制度が既に活用されている海外では、調査の結果、収集された証拠等を自国の手続保障のために開示した結果、米国のディスカバリーの対象まで含められてしまうとなると、自国での調査協カに萎縮効果が出る、あるいは調査に協カした者が不利になる、かえって協カしなかった者よりも不利になるという不公平が出るといった懸念が、当局自身から表明されているということです。

海外当局とは異なって、公正取引委員会は、一般的には、余りこういった懸念の表明に積極的ではないように理解されているようにも思うのですが、私が承知しております限りでも、事案によっては、既存のリニエンシー制度への運用の悪影響という観点から、米国の裁判手続において、一定の文書がディスカバリーの対象に含められることに、公正取引委員会として反対意見を表明されたこともあると理解しております。今後、そういった対応が個別事案における対処として、公正取引委員会から表明されるという理解が深まるのが、期待されて良いのではないかと思います。

あと最後に、1点だけ補足させていただきます。

前回会合の議事を暫定的にまとめていただいたようなところも拝見しながら考えたことですが、今、お話ししました証拠の開示の件は、当然のことながら、弁護士依頼者間秘匿特権の必要性の件とは全く別の事柄でして、そこが少し関連するものとして理解されたところが、もしあったとすると、それは違うのだと思います。

なぜそういった誤解が生じたかですが、あるいは、今の開示の件に関してもそうですし、秘匿特権に関してもそうなのですが、米国でのディスカバリーとの兼ね合いというようなものが、何か議論の中に出てくるがゆえに、両者が関連する問題を扱っているように聞こえたということなのかもしれません。ただ、秘匿特権というのは、これは、守られるべき権利が公正取引委員会の立入検査の時に、守られなくなり得るということを議論です。

他方で、ただ今の、公正取引委員会からの証拠の開示の話というのは、立入検査が終わった後、調査が進められ、証拠が収集された後、公正取引

委員会から証拠の開示を受ける時点で、どの程度の開示を受けるべきか、受けるとどうなるのかという議論なので、この二つは全く別のお話です。そこに、何か混乱がもしありましたようでしたら、今のように申し上げたかったということです。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

泉水会員、よろしいですか。

○泉水会員 私も先ほど、向会員がおっしゃったとおり、日本の法制度については、日本でこうあるべきだということを基本的には考えるべきであって、防御権も、それが外国に悪影響を及ぼすとすれば、それは個別の対応で検討すべきだと思っております。私もそのように考えることは、全く賛成です。

○岸井座長 ではそういうことで。

ほかの論点は。

○向井参事官 今の点ですが、向会員の御指摘を踏まえまして、議事概要につきましても、今のような発言の趣旨で修正させていただきまして、公正取引委員会のウェブサイトにも再度アップしたいと思っております。

○岸井座長 ということでよろしいですね。

それでは、ほかにありませんでしたら、この事前手続については、もう締めるということでよろしいですね。

それでは、その次に、防御権の方です。防御権の最初は、お手元の前回会合で配布された資料を御覧になっていただきますと、論点がずっと書いてありますけれども、36頁のところ、まず、総論的な議論が書かれておりました、私もこれは非常に重要なポイントかと思いますが、外国の制度と日本の制度とを、手続面で比較したり、参照したりすべきだというときに、実質的な課徴金制度自体の中身が違うのではないかということ踏まえなければいけないと思います。制裁金額の水準が高いか低いかという点についてみると、諸外国ではかなり高額であるというのが私の個人的な感想です。EUですと、日本と比較して5倍から場合によっては10倍ぐらいの差が開いていると思います。

それから、諸外国では制裁金の算定・賦課が当局の広範な裁量に委ねら

れておりますが、今回導入しようとしている新制度においては、裁量の範囲は法定し、それから羈束裁量ということで、いわゆる自由裁量にしないということで、話を進めております。それから、調査妨害に対する強力なペナルティーが存在しているかどうかということで、これは、前回議論しましたけれども、これも実際に制度を作れるかということ、我が国ではいろいろ難しいところがあると思われまゝ。調査妨害に対する強力なペナルティーが存在しているか否かも、諸外国の制度との比較等を行う際に考慮すべき現在の新制度の導入の議論の一つの水準というか、枠組みの一つかと思えます。

ですから、そうした枠組みを前提にして防御権の話をしなないと、あるべき論をやり出すと、これまた切りがありませんので、そういうことを前提にして、36頁から、まず秘匿特権について、皆さんの御意見、あるいは提言、その他を頂ければと思えます。

どなたからでも構いません。

語弊があるといけませんので、簡単に用語だけ説明しておきますが、秘匿特権というと、あたかも特別の特権が権利として認められているような印象を与えますけれども、国によっても、あるいは制度によっても、いろいろなバリエーションがありますので、ここは、依頼者と弁護士との通信を何らかの形で保護するかどうかという、そういう話だということで、特権ということで何か特別な権利を認めるみたいな話になってしまうと、それは言葉が一人歩きしてしましますが、そういう意味での秘匿特権ということで、皆さんの御議論を頂ければと思えます。

どなたからでも構いません。いかがですか。

大竹会員、どうぞ。

○大竹会員 弁護士と依頼者の秘匿特権というのは、民事訴訟の全体にかなり大きな影響を与える問題だろうと思えます。独占禁止法分野でこれが問題になっているのが、外国の損害賠償訴訟との関係で、ディスカバリーが及ぶかどうかという場面で論じられているのも、その一つの現れだろうと思えます。

そうになると、運用の問題として、改善を探るというのではなく、法改正

をして、弁護士依頼者間秘匿特権を独占禁止法の分野で新たに認めることを検討するとなると、民事訴訟との関係を十分検討する必要があると思います。この研究会のメンバーには民事訴訟法の研究者の方は入っておられませんし、ヒアリングの対象にも、民事訴訟法の研究者の方はおられなかったと思います。

また、実際に独占禁止法関係の事件を裁判で扱った実感からいたしますと、独占禁止法関係の事件は重要で大変困難な事件ですが、民事訴訟法事件全体の中で考えると、件数が余りに少ないように思います。恐らく全国の裁判官が、独占禁止法関係事件のために使う職務時間は、民事・行政事件のために使う時間の数%にもならないのではないかと思います。

そういたしますと、日本の民事訴訟、行政訴訟の全体の中からすると、極めて限られた独占禁止法という分野で、現行法では認められていない弁護士依頼者間秘匿特権について、法改正をして権利として新たに定め、その要件や効果を定めることについては、慎重になった方がよいのではないかと考えています。また、運用の問題を考えていくというなら、話は別と思いますが。

○岸井座長 分かりました。

ほかにいかがですか。

私からの質問ですけれども、民事訴訟でというのは、民事訴訟で損害賠償請求をしたときの話ですか。

○大竹会員 一般の民事訴訟でも、弁護士さんと依頼者との関係でやりとりしたことの、証拠としての取扱いをどうするかという問題があると思います。

○岸井座長 公正取引委員会の審査とか、その資料がどうのというのは全く別ですか。

○大竹会員 別にです。かなり基本的な問題ですので、ごく普通の民事訴訟分野において、まず考えないといけないことかと思います。

○岸井座長 よく分かりました。勉強になりました。

ほかにいかがですか。泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 この秘匿特権の問題は、「独占禁止法審査手続についての懇談会」でも散々議論して、具体的な提案も出た問題なのですけれども、幾つかの論点

があると思うのですが、一つは先ほどお話があったとおり、権利として、我が国に導入するかというと、それは独占禁止法にとどまらない非常に大きな問題になるので、なかなか権利として導入するというのは、直感的に難しいのかなと思ひまして、先ほど言われた運用というところとか、あるいは正当化事由といったようなもので、導入するというのなら、導入することは全くないわけではないと思っております。運用等で導入することすら全く考慮しないということではないというのは皆さん前提とされていると思うのですが、一応確認したいと思ひます。

その上で、秘匿特権といっても、様々な制度がありまして、事務局に提示してもらった研究会資料の中で、諸外国の例について膨大な情報が盛り込まれておりますけれども、例えばアメリカの秘匿特権とEUの秘匿特権では、相当違いますよね。EUはかなり狭い、かなりと言ひましても、アメリカが広いのかもしれませんが、アメリカに比べてEUは秘匿特権が認められる範囲が狭いと思ひます。

例えば、EUでは、当該問題になっている違反行為に関して、しかも調査開始後の通信内容が、基本的に秘匿特権の対象になるという限定がかかっていると思ひますし、それから秘匿特権の対象になる弁護士との通信は、社外弁護士との通信に限定されており、社内弁護士との通信は含まれない。更にはEEA圏内で弁護士資格を有する者との通信に限定されています。

これを日本に置き換えるならば、秘匿特権の対象となるのは日本の弁護士資格を有する者（社外弁護士）との通信になると思ひます。このように秘匿特権の内容は国によって相当違ってきますので、直感的に言えば、EUよりも広い制度として導入するのは、なかなか運用でも難しいのかなという気がしております。

とりあえずは、以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにいかがですか。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 これも前回提出させていただいたペーパーのとおりなのですが、企業の方々と話をしていると、やはりこの秘匿特権のところが一番大きい

話題として、どうしても出てきます。

秘匿特権によって、企業の中の社内調査とか、あるいは企業の中のコンプライアンスを高めていこうということにもプラスになっていきますし、もう一つは、先ほど御紹介があったように、海外の企業からも、非常にこういう要請が強いというところは、日本国内の競争政策としても考えていかなければならない点だと思えます。

また、日本の企業が海外の訴訟を抱えたときの関係というのは、先ほどの御議論のような形で問題が出てくると思えます。

さらに、今回の新たな制度で、完全協力義務の導入が検討されている関係からも、この中で、やはり弁護士との間でいろいろな通信を行うということは十分あり得るわけで、その辺りの関係というのも、非常に気になるというところでは。

先ほど法律にするのか、運用にするのかという点について、他の法制との関係から御意見がございました。もちろん全体の体系の中で議論するのが好ましいとは思いますが、もしそれが本当に難しい、この場では難しいということであれば、まずは運用で何かできないのかということを検討することはあり得ると思えます。

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、今、井上会員から、意見書に即して御説明いただきましたけれども、黒木会員も意見書をこの前提出されていたので、この防御権に関して何か意見書に書かれたことで、改めて御説明ということでも構いませんが、もしよろしければ一言お願いできればと思います。

○黒木会員 すみません。すごく基本的な話ですけれども、前回、意見書を提出させていただきましたが、その二つ目の防御権のところをかいつまんで説明させていただきたいと思えます。2のところでは。

調査を受ける事業者の適正手続の保障は、重要であると考えております。しかし、防御権の強化を考えるのであれば、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必要と考えています。

事業者の調査協力インセンティブを高める制度として、事業者が提出した証拠の価値などによって課徴金を減額するという制度や、調査妨害に対するペナルティーなどが導入された場合にどのような防御権が必要になるかについて、防御権を主張する側から、十分な理由を示していただいた上で、議論されるべきと考えています。以上が意見書の趣旨です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、こういう形で議論がなされていますけれども、やはり今、黒木会員も言われましたが、必要性ということを具体的に議論するというのが、非常に重要だと思います。

課徴金の改正に向けたいろいろな事項、後で検討する水準等々についても、立法事実とか、そういうことをしっかりと踏まえながら議論してきましたので、防御権についても、新制度の導入によって、新たに必要となるのかどうかとか、その範囲はどれくらいなのかとか、それから、いろいろ弊害が生じるなら、それをちゃんと防止する措置が用意されているのかとか、そういうようなことを、私としては、議論の軸にできたらと思うのですけれども、そういう趣旨で、どなたからでも構いませんので。

及川会員、どうぞ。

○及川会員 特にこれからの方向として、対立型から協力型に移行しながら、調査を進めていくということになると、特に中小企業との関係から考えてみますと、弁護士との通信自体、それがしっかり保障されていることにより、安心して、弁護士の方にお話しさせていただくというのが、むしろ今後の協力型の審査手法に合いますし、なおかつ、今、長時間続いているような取調べの中から大きく改善する、まず第一歩だと思っています。

したがいまして、法的に難しいというのは、いろいろ文献を見ましても分かりますけれども、だからといって、そこでとどめるのではなく、運用、あるいは今までの議論のように、法律でできない場合は政令、省令あるいはガイドライン等々で、何らかの弁護士との通信自体というのを、特に知識がない、あるいはアドバイスを受けないという中小企業の観点から、専門家を活用して、いろいろな考え方をしたいという需要に基づきますと、

大変必要な制度であると考えております。

○岸井座長 すみません。今、前半の方でおっしゃった、非常に長い時間、拘束されることについて、それは秘匿特権とは直接関係ないですね。

○及川会員 そうですね。分かりました。

○岸井座長 ですから、それは後にしていただいて、後半の方のことですね。

ということで、ほかにはいかがですか。

大沢会員。

○大沢会員 私も今、各会員がおっしゃっていたことに同感なのですけれども、この秘匿特権というのは、今、大きな流れとして、裁量というものが課徴金に導入されることで、協力型の審査手法で実態解明が進んでいくという方向になるのであれば、企業と弁護士さんが社内調査を進めやすくなるという意味で、この秘匿特権が必要という一定の意義があると思いますし、そういう意味で、導入されるというのは、それは理解できるころだと思いません。

ただ、注意しなければいけないなと自分で思っているのは、飽くまでそれはやはり実態解明機能を損なわないということが大前提だと思しますので、ですから、その秘匿特権を入れたことによって、例えば調査妨害とか、それから証拠隠しというものにつながってはいけないと思うので、それに対する手当て、例えば、課徴金の増額とか検査妨害罪の適用とか、あるいは、弁護士会の懲戒の仕組みを利用するとか、そういったことで担保していかなければいけないのではないかと思います。

それから、それが秘匿特権に該当する情報に当たるのかどうか争いになることが、これから出てくるのではないかとされていて、前回の「独占禁止法審査手続についての懇談会」のときの議論では、封印した証拠を持って行って第三者が見るとか、いろいろ具体的な御提案を、日弁連さんから確か出されていたと思うのですけれども、それは必要な手続だと思うのですが、それによって、調査がいたずらに長期化するとか、実態解明が非常に遅れてしまうとか、そういうことにはならないような、何らかの手当てというのは必要なのではないかなと思います。

ですから、あとはやはり法律でというと、他の法令との整合性があると

思いますので、当初は運用とかガイドラインとか、そういったことでまずスタートしていくというのが、現実的なのではないかなと感じています。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにいかがですか。

中原会員、どうぞ。

○中原会員 この秘匿特権の制度につきましては、やはり濫用の防止が重要になってくるのではないかと思います。EUの制度では、濫用に対して制裁金が課され得ることがセットになっていることを考えますと、今回の改正で、調査妨害行為に対する課徴金の加算が導入されるかどうかという点との関係が問題になると思われます。現状は、検査妨害罪が事実上機能しておらず、濫用に対する対応が整備されていませんが、調査妨害行為に対する課徴金の加算が、もし導入されるとしますと、この点は、現行制度とは大きく異なるものとなり、また、日本のほかの法制とも大きく異なる側面が入ってまいりますので、独占禁止法で秘匿特権のような特別の制度を入れるということも説明可能かと思われます。しかし、調査協力によって減額するというだけでは、現状の枠組みと大きく変わるというわけではないと思われますので、秘匿特権という特別の制度を導入すべきかどうかについては、疑問を持っております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 先ほど、前提を欠いた議論を実はしてしまったのですが、必要性があるかどうかについて、私自身は、必要性があるとコミットしたわけではなく、もし必要があるとするならば、先ほど申し上げたような制度になるだろうということです。

それから、その際には、当該違反行為、問題になっている違反行為について、それは違法であるとか、違法である可能性があるという形での弁護士側のアドバイス、それが対象になるのではないかなと思いました。

例えば極端な話、これは独占禁止法上問題がありませんというアドバイスは、多分、別に秘匿の対象とする必要はないと思います。

それから、先ほど御意見がありましたとおりに、調査妨害等に対するペ

ナルティー、刑罰とか、それから新たに課徴金が導入されるといったようなことが前提になると思いますし、更に実際に行われたいろいろな調査妨害に近い例が、事務局から提示された参考資料の中で具体的に挙がっていますので、それらについて例えば弁護士会の側でも、実際にワークするような形での弁護士の懲戒基準の解釈の改正等も、お願いすることになるのではないかなと思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

では、若林会員、どうぞ。

○若林会員 ありがとうございます。

今、大沢会員と、それから中原会員がおっしゃったように、私も、もし秘匿特権を入れるのであれば、濫用防止措置というのは必要かなと考えております。

もし中原会員がおっしゃったように、調査妨害行為に対する課徴金の増額というような制度が導入されれば、それはそれでよいのかなと思います。が、もし増額されないとするならば、向会員の提出資料のように、現状では懲戒とかそういうところに対応するということになるかなと思っております。そこで一つ質問なのですけれども、懲戒の対象となる行為の、スタンダードがいまひとつ分からないのですが、例えば前回資料2の57頁以降に、非協力的なアドバイスが行われた事例というのが幾つかあって、こういうものの中で、懲戒の対象になりそうな事例、可能性の高い事例というのは、実際あるのか、その辺りを教えていただければと思うのですが。

○岸井座長 向会員、いかがですか。ちょっと難しいかと思えますけど。

○若林会員 すみません。あるいはこの中だけでなくともよいのですが、どういうものが当たり得るのかというところだけ教えていただければ。

○向会員 まず、日弁連意見書の11頁になりますが、秘匿特権と呼ぶか、通信秘密と呼ぶかは、ともかくといたしまして、日弁連として検討した秘匿特権の濫用に対する対策箇所を引用させていただきますと、この「弁護士が証拠破棄等の濫用事案に共謀した場合は」と書かせていただいている証拠破棄等というのは、例えば実際、証拠の破棄そのもの、破り捨てるなりということになります。また、別の防御権に関する議論でもよろしければ、似た

ようなことを書かせていただいているのが、11頁の一番下辺りだと思いません。

要するに、虚偽陳述を示唆したりというようなことを書かせていただいておりますが、これは、故意の虚偽供述というようなことを想定したことになりますので、そういったことに該当してしまう事例であれば、懲戒ということになり得ると整理です。

○岸井座長 よろしいですか。

○向会員 すみません。追加で1点、よろしいですか。

○岸井座長 どうぞ。

○向会員 先ほど泉水会員から御指摘いただいた通信秘密、あるいは秘匿特権に関する点ですが、そこに示されている弁護士の意見の内容によって、保護されるかされないかが変わるのかということについては、一般論として変わらないという結論になると考えます。

弁護士の助言である以上、そこに何が書いてあるかで、つまりそれが白と書いてあるから保障されなかったり、されたり、黒だと書いてあるから保障されたりとか、そういうような制度ではございません。

「独占禁止法審査手続についての懇談会」の議論においても、そういった「内容次第で保障の有無が変わる」という前提での議論ではなかったと認識しております。併せて若干議論に飛躍が出るのかもしれませんが、例えば判定の手続、つまり保障されるのか、されないのかということ判断するための手続に載せることを想定した場合、そういう内容に関わるところで判断することになりますと、それこそ先ほど大沢会員から御指摘がありましたように、そこが長期化しかねないわけで、まず弁護士が依頼者との間で行った通信については、これは保護の対象であるという、ある種の形式面で判断するからこそ、そこは比較的迅速に行われることとなります。また、そこにもし何がしか不適切なことが書いてあるのなら、不適切というのは、つまり、証拠の破棄といったことですが、それは例えば課徴金の加算や、弁護士の懲戒制度において、適切に対応されるべきことになると理解します。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかに。

泉水会員，どうぞ。

○泉水会員 今の関係で，先ほどもう一つ前提を置いていて，当該違反行為に関する助言と言いましたが，そのところはそれでよろしいですね。

○向会員 その点につきまして，基本的に大きな異論が，今の時点であるわけではないのですけれども，ただ，例えば立入検査の時点ということになりますと，しばしば何をもって当該違反行為とは何かを画定するかということが，問題になるわけですので，当該違反行為ということの意味次第であると考えます。

基本的には，その場で提出の対象になるべきかどうかを取り沙汰されるのは，そのときに調査されそうになっている件に関する資料なのだろうと，通常思いますので，大きな違和感が今あるわけではありませんが，今，もう今の御質問に対して，間違いなくそのとおりですと申し上げて良いかどうかについては，私の理解がまだ十分でないのかもしれないところがあります。

○岸井座長 ありがとうございます。泉水会員，どうぞ。

○泉水会員 若林会員の質問について，私の方で補足させていただくのですが，例えば非協力のアドバイスがなされた事例として，独占禁止法の分野で非常に有名なのは，資料の事例4と書かれている，平成20年9月21日でしたか，事件名は読み上げませんが，この事件だと思うのですけれども，誰もが多分知っている事件だと思うのですが，これについては，懲戒の対象になるのでしょうか。

○向会員 私に対しての質問ですか。

○岸井座長 向会員に質問です。

○向会員 私の個人的な意見を申し上げることが，何かこの議論にお役に立つのかどうか，そもそも考えあぐねております。

繰り返し申し上げますが，日弁連意見書を踏まえて申しましたとおり，当該事案の関係証拠等において，証拠の隠滅等，先ほど申し上げたようなことに該当すると認定されるのなら，それは懲戒になると思いますし，そうでなければ，それはそうでないのかもしれない。

○岸井座長 ほかにどうですか。

議論が拡散しておりますので、整理させていただきますが、最初にお話ししましたように、秘匿特権も一般的な権利であるとか、ほかの国でどうだということではなくて、今回議論している新制度の導入によって、新たにそういう必要性が生じるかどうかということ、これがやはり最大のポイントです。

それでいくと、調査協力のインセンティブで相談しやすくなるということであれば、一般的に分かりやすいような気がするのですが、具体的にどういう形で必要性が生じるのかがはっきりさせられないまま、とにかく弁護士と依頼者のコミュニケーションは、内容にかかわらず保護されるのだというような議論をされますと、その範囲が一種のブラックボックスになってしまいます。必要性が明確に議論されないと、何かとにかくブラックボックスで、それは秘匿特権で触れられないのだということになると、ちょっと飛躍があると思うので、具体的にどういう必要性が出てくるのかというのを、事件の審査のプロセスとか、そういうものに即した形で、向会員に何らかの形で説明していただかないと、私も判断できないところがあるのです。

濫用防止とか、どの範囲で認めるかというのも、そういう議論と関わってくると思いますので、是非その辺の説明をお願いしたいのですが。

○向会員 率直に申しますと、その点について、極めて端的な事例を前回、資料に基づいて御説明したつもりではあるわけですが、前回申し上げたと考えておりますのは、一例としてですが、例えば社内において違反事実なのではないかと思われることが見つかったという場面についてです。

その時点で当局による調査が既に開始されているのか、いないのかについては、想定から外しますけれども、社内において、そういったことがあり、より具体的な調査が必要であるということになります。そこで、外部の専門家、例えば弁護士に相談し、違反なのか、違反でないのかを確認、分析、検討してもらおうと考えたときに、例えばその弁護士が意見書なり、そういった書面の形で整理した分析結果を提供することをためらったとなると、これは、当該事業者として、状況を正確に把握し、次取る

べき行動を取るに当たって、非常に不便であるということになります。

しばしば、極めて複雑な分析を要する可能性がありますので、口頭で、違反ではない、あるいは違反であると、端的に結論だけ言われても、それで事業者として、すぐにそれに応じた行動を取ることができるとは限らないわけで、どこがどう違反なのかというようなことが詳しく把握できないことには、取るべき対応に移ることはできないのが普通であると考えます。しかしながら、それを理解するために、社内の議論を進めるために、必要な弁護士の意見書を入手できないというのは問題です。

さらには、口頭で説明を受けても、それをメモにすることであるとか、社内の報告書としてまとめることもできないということが仮にあるとすると、それは、調査協力を行うべき場面で、それが行えないということにもつながるわけで、適切ではなかろうと思われれます。

なぜ弁護士の意見書なり、そういう口頭での報告を、社内で紙に取りまとめるなりということができないのかということについて、大きな支障になっているのが、日本には秘匿特権に関する保障がないからだということになります。つまり、何がしか弁護士の意見として整理したものが、いつ、どこで、どう外に開示せざるを得なくなるかが分からないとなると、外部の弁護士として、そういった意見書を提出することに躊躇せざるを得なくなるということです。

それは、弁護士が自分の立場を気にするのではなくて、依頼者である事業者の立場を気にするがゆえです。

これは、日本の弁護士がそうだということを言っているわけではなく、前回申し上げたように、例えばアメリカの弁護士が……

○岸井座長 ちょっと待ってください。議論がまたアメリカに飛んでいます。

○向会員 すみません。それでは一旦終えさせていただきます。

○岸井座長 それで、仮にというふうに、盛んにおっしゃっていますけれども、実際に、今までそういう秘匿特権がないことで、相談しにくいとか、相談できなかったとか、そういう具体的な事例を何か御存じですか。

○向会員 前回申しましたように、私自身の知っております範囲内で、日本には秘匿特権がないがゆえに、意見書を出せないと……。

○岸井座長 それはアメリカの例でしょう。

○向会員 そうです。アメリカの例については前回の会合で申し上げたとおりです。

前回の会合の後、日弁連内部で少し議論いたしました。日本の弁護士の中にも、そういうグローバルな今の経済の発達であるとかということを考えてときに、日本において、ある時点で問題になっている行為が、いつどういった形で国際的な問題に飛躍するかも分かりませんし、あるいは、そもそも弁護士の取るべき対応の在り方としても、国際標準というようなものは取り込んでいかなければいけないという議論もあって、結論として、日本の弁護士が日本法に関して意見書を出すに際しても、躊躇を覚えざるを得なくなるという意見はございます。

○岸井座長 躊躇を覚えざるを得なくなるというか、それは、だから、御説明いただきたいのは外国のことを気にしてというのではなくて、具体的な必要性についてです。おっしゃるような懸念については、新制度についてではなく、今までもあり得たことだと思うのです。

減免制度もあったわけですし、ですから、そこで具体的に、例えば弁護士に相談を頼んだのだけれども、弁護士が躊躇して、相談に応じてもらえなかったとか、あるいはそういうことを気にして、弁護士に相談できなかったとか。具体的にそういう事例があるのであれば、まだそのような弊害を防止するためという話であれば分かるのですけれども、全て仮定で、仮にという話で、さらには途中から外国の弁護士の話とか、外国の事件がどうかという話になると、私は何か議論がすり替わっているような気がするのです。

日本で、実際にそういう実態があるのかどうかです。そこを是非お聞きしたいし、弁護士会であれば、むしろそういうことは、十分、事例や事実を集められるだろうと思うのですけれども、それを出していただきたい。

○向会員 今の御指摘については、2点ほど申し上げたい点がございまして、まず1点目は、そもそも今回の議論は、調査協力インセンティブを高める制度を導入した場合という仮定に基づいた議論ですので、仮定に基づいて秘匿特権が要る、要らないということを議論しているのに、実例を出せと言われても、それは無理だということが、まずございます。

2点目は、国内において、過去、日本の弁護士が実際に意見書を出すことをためらったことがあるかということについて、私自身が、今、何か統計資料を持ち合わせているわけではありませんので、あの件のあの弁護士さんがそうでしたということ、今、申し上げるようなことはできませんけれども、ただ、日弁連内の議論において、やはり日本の国内の事案においても、意見書を極めて闊達な形で出すことについては、難しいとおっしゃっておられる方はおられますということです。

○岸井座長 分かりました。

それからもう一つ、新制度の導入との関係で防御権も議論するという点はもう意見が一致していると思うので、そうすると、減額とか、減免制度の運用の関わり、それがやはり非常に重要になってくるという問題意識でお考えになっていると理解してよろしいですか。

つまり何もかも全部の通信を全て保護するのだと大上段に言われると、もうそれはさっき言ったように、全部幕が掛かってしまうみたいにも見えるので、必要性ということでいくと、やはり新制度の導入との関係でいえば、減免制度の拡充というのが、今回の改正の大きな一つの柱ですから、日弁連としては、これから必要になるだろうということで、具体的に考えている防御権というのは、例えば減免制度の拡充との関係ではどのような内容になるのかということ、まだ導入されていない制度ですから仮定の話で構いませんので、教えていただけますか。

ただ、今までのリニエンシー制度の運用もありますから、そういうことも含めて、具体例がどのような形で考えられるかというのは、お話ししていただけたらと思うのですが。

○向会員 まずそもそも、リニエンシー制度との兼ね合いなのですねということで、今、おっしゃっていただいている御趣旨が、減免申請をすべきか、すべきでないかに関する質問と答えしか、保障の対象に含めないということであるのなら、必ずしもそうではないだろうと思います。

結局のところ、今回の件は、まず調査協力インセンティブを高めるためのということで議論しているわけですがけれども、ある結論に至るために、いろいろな対象となる違反被疑事実がある中で、いろいろな側面に関して

の検討のやりとりがされる可能性があるわけで、それらの分析が終わった最後に、結論として、この件については申請すべきなのか、すべきではないのかということだけが問われ、それに対する答えが出たとして、そこだけが保護されるということでは、足りるはずはないと考えます。一連の相談内容が保護されないことには、意味がないということです。

今のでお答えになっておりますでしょうか。

○岸井座長 分かりました。

私ばかりしゃべっていたので、ほかにいかがですか。この点について、具体的な秘匿特権のイメージがいまいち湧かないところがあるものですか、防御権といっても、どういう形で導入すべきかという議論もできません。佐伯会員、何か御意見はありませんか。

○佐伯会員 特にございませぬ。

○岸井座長 そうですか。では、私からまたもう一つ質問させていただきますけれども、秘匿対象になり得る文書、あるいはなるであろう文書が、違反行為の認定にとって非常に重要だという場合がありますね。例えば違反行為を示す証拠が秘匿対象文書以外にない。その秘匿対象文書に事実関係とかいろいろ書いてあって、相談している。それが、それ以外の証拠がないという場合とか、そうすると違反行為が認定できない可能性が出てきますね。

それから、秘匿対象文書が非常に有力な証拠であるとすると、それをいわばバイパスしてほかの関連証拠とかを集めてやらなければいけないので、仮に違反行為に認定できるとしても、非常に時間とかコストが掛かると思っています。

そうすると、こういう実態解明機能とのバランスという話が出てくるのですけれども、こういう場面、やはり通信は全部保護されるべきだという考え方からすると、これも保護すべきだとお考えなのでしょうか。

○大沢会員 今の御質問について、私は理解できなかったのですけれども、素人なので少し割り引いて聞いていただきたいのですけれども、そもそも秘匿特権について今議論しているのは、秘匿特権を認めることによって、当然、弁護士がヒアリングするわけですね。それで当然、事実関係が出ますけれども、それをそのまま出さないのではなくて、当然そのヒアリング結果と

いうのはリニエンシーをするので、とにかく当局に出すわけですよ
ね。

結局、何らかのことをヒアリングした結果を当然出すからこそ、そのた
めに必要な秘匿特権のことを言っているのではないのでしょうか。だからそ
れが全部隠されるということを前提とした質問は、私は理解できないので
すが。

○岸井座長 むしろ、リニエンシーを申請するかどうかを判断するためという、そう
いうことですよ。だから申請しない例もあり得るのです。だから両方含
めて考えているので、その一つの例として今、そんなにしょっちゅうは
ないのかもしれませんが、一つの例としてあり得るだろう。

そうすると、そこまで保護されるのかというのは、私は、通信だから保
護されるという言い方をしてしまってよいのかということです。

それが1点です。

それからもう一つは、先ほど若林会員が言っていましたけれども、秘匿
特権を利用して、リニエンシーを申請するのであればよいのです。例えば
リニエンシーをそもそもしないで闘うと考えたような場合に、それを秘匿
特権という形にしてしまえば、こういう言い方は悪いですが、どん
な形でも弁護士が関われば、例えば弁護士が関与した形にするとか、ある
いは、場合によっては社内の会議に弁護士を出席させれば、会議の議事録
は弁護士が関与した文書になり、保護の対象となる文書になるとか、どん
どん広がってってしまう可能性があるのです。

そうすると、これは、言葉は悪いですが、先ほどもちょっと御意
見がありましたけれども、証拠隠しに使われる危険があって、それで、私
がこういうことを言うのはあれですが、弁護士もいろいろな方がい
らっしゃるので、この辺はなかなか、全く全面的に駄目だと言っているの
ではなくて、制度として、かなりいろいろ弊害が生じる危険性がある、
その辺はどういうふうにお考えなのか。ほかの方はみんな弊害防止措置
ということを盛んにおっしゃっていましたけれども、その辺についてはい
かがなのでしょう。

○向会員 まず1点目のお尋ねですが、これは秘匿特権という言葉を変えて

使わせていただきますが、先ほど来、議論もありますように、保護される対象は通信内容ですので、証拠ではございません。

したがって、例えば今の御質問は私にとってどう聞こえるかという点、公正取引委員会は、弁護士が社内調査をした結果、これは独占禁止法違反だと言ったから違反だと結論づける、といったことが想定されるかということになります。つまり弁護士の意見書を証拠として、弁護士がそういう意見を持ったから、それに基づいて公正取引委員会が事実認定をするというようなことがありますかというお尋ねに聞こえるわけです。それはないだろうと私は思います。

公正取引委員会は証拠に基づいて認定をされるのだと思います。ただ、もう一つお尋ねの中に含まれているかもしれないのは、弁護士に相談するときに、当然、証拠を携えて相談するであろうということです。弁護士との通信の中に、証拠になるべきものが含まれている場合があるだろう、それはどうなるのかというお尋ねかもしれません。それについては、証拠ですから、秘匿の対象にはなりません。

ですから、例えば弁護士に相談するときに、違反行為があったと思われる当時、やりとりされたEメールのコピーが添付され、あるいは同封されて相談されたとしますと、そのEメールは当然のことながら、秘匿特権の対象ではありません。

したがって、この御質問につきましては、そういう懸念がそもそも生じるということ自体が、秘匿特権の対象となる範囲が確認されることで、解決されるだろうと思っております。

2点目ですが、これも少し似たようなところがありまして、ここで議論しております弁護士との相談というのは、既に通常、行為が終わってしまった後になされるものです。ですから、例えば社内会議が事後的に行われ、その中で、社内調査の結果として判明したことが議論されたとして、その検討の社内会議の議事録そのものが、当該違反行為の証拠に使われるという場面は、私にはよく理解できておりません。当該行為はもっと過去に起こっていて、その行為に関する証拠は、その会議の中でも議論のベースとして使われている可能性はありますが、それは変わらず証拠資料であって、

秘匿特権の対象ではないですから、それが何か保護される、隠される、秘匿されるというようなことにはならないと理解しています。

○岸井座長 今の点なのですけれども、私も「独占禁止法審査手続についての懇談会」での議論、泉水会員も御参加されていまして、是非お聞きしたいのですけれども、証拠と相談内容、言葉の上では分けられますけれども、実際には両者は非常に絡み合っているものが多いのではないですか。

例えば弁護士に相談するときは、いろいろ事実関係について書いて、こういう証拠もあるみたいなことを書きながら、弁護士にアドバイスを求めて、そうすると弁護士は、これについてはこうですよ。そうすると、それは弁護士のアドバイスとその証拠というのは、どういうふうに切り分けていくのですか。

あるいは、ヒアリングだったら、聞いているのか、相談しているのか、両方混ざってくると思うのです。その辺の区別はどうされるのですか。

○向会員 今、御質問いただいて、この場で考えていることですので、うまく説明し切れるかどうか分かりませんが、例えば民事訴訟において、弁護士・代理人は証拠を提出し、証拠に基づいて主張書面を出すわけですが、主張書面は弁護士の見解が述べられているものです。そこには証拠に関する弁護士の意見は入っていると思いますが、準備書面そのものが証拠になるわけではありません。

そういう意味で、証拠と、それに関する弁護士の意見は、むしろ区別できるのが普通だろうと思います。

○岸井座長 では、私からの質問は以上です。ほかに何かありましたら。

前の「独占禁止法審査手続についての懇談会」での議論に出られた方から、もし何かコメントがありましたら是非。泉水会員いかがでしょうか。

○泉水会員 「独占禁止法審査手続についての懇談会」でもその話は出てきて、まずは会社の本部等が証拠を見つけてきて、その事実を書いて、それに基づいて弁護士に法的なアドバイスを求める文書を作成して渡すわけです。その文書はどうなるのかとか、そこに添付されている証拠はどうなるのかとか、それから、それに対する弁護士の法的な解釈に関する回答、それは当然対象になるのだと思いますけれども、以上のような文書が秘匿特権の対象と

なるのかどうかという議論になりました。

それからあとは、弁護士が会社に来て、それでヒアリング等をしながら調査して、それで会社で会議を開く場合、その会議の議事録はどうかとか、その会議に提出された証拠はどうかという議論があって、あの時に、私の記憶では、様々な見解があり得るということだったので、あとは制度設計の話ですよとなったと思います。

当時、「独占禁止法審査手続についての懇談会」で矢吹委員と榊原委員が提示されたものの中では、私の感覚では、少し広め、少しというのは、先ほど質問した内容とか、会議の議事録を含めて対象だというような話だった気がしますが、すみません、これは後で「独占禁止法審査手続についての懇談会」の議事録で確認します。

○岸井座長 佐伯会員、いかがですか。

○佐伯会員 秘匿特権を保障する目的が、企業が安心して相談できるという点にあるのであれば、やはり企業側からこういう違反の事実があるのだけれどもというふうに相談している部分まで保護されないと意味がないように思います。

そういう意味で、アドバイスと事実を切り分けて、事実は証拠だから、秘匿特権の対象にならないというので済むかという、それでは済まないと思います。そうしてしまうと、秘匿特権を保障する意味がなくなってしまわないかと思うのです。

○岸井座長 いかがですか。

○向会員 ここで海外の例を申し上げますと、また「海外と」ということになるのかもしませんが、既に導入されている国の例というのは、非常に参考になると考えますので申し上げます。証拠とコミュニケーションは、区別された形で機能している概念ですので、例えば、数年前に、ある従業員の方がやりとりしてしまったコミュニケーションのEメールのコピーがあるとして、それが秘匿特権の対象にならないということと、それを例えば今日、弁護士に、こういうメールが当時やりとりされていたことについて、どうなのだろうかとか相談し、それが違法である、適法であるというやりとりをしたということ、そしてその相談は保護されるということとは、両立

すると考えております。

○佐伯会員 そのEメール自体は保護の対象外かもしれませんが、こういうEメールがあって、こういう違反事実が心配されるのだけどという、その相談の部分は保護されるということですね。

○向会員 そうですね。メール自体は破棄もされず、その場にあるということで、提出命令があれば、それは提出する、ということです。

○岸井座長 これはもう具体的な話になってきますので、是非これは具体的な形で話をしないと、抽象的になってしまいますので、是非そういう具体例をもう少し、向会員の方もいろいろな形を出していただきたいと思います。公正取引委員会の方も恐らく実務に合わせたことをいろいろ考えてはいると思います。

それから、この議論はこういう形で大体論点がもう出尽くしたと思いますので、秘匿特権については、向会員も認められていると思いますが、いわゆる全面的ということではなくて、対象範囲をいろいろな形で、今、証拠と相談内容を分けると言いましたけれども、いろいろな形で限定するというか、限定というと、また語弊があるかもしれませんが、範囲を区切るということはやはりしないと、底が抜けてしまう可能性があります。

それから実態解明機能を阻害するという危険もやはりあると思うので、これに対する防止策、正にどこの範囲まで限定するかということも含めてですけれども、濫用防止措置は必要だというのは恐らく一致しているというか、異論がないのではないかと思うのです。

最後に、これは時間が過ぎていきますので、数分でやらせていただきますけれども、国際的な事案のディスカバリーの話、秘匿特権の時に常にお話されるのですけれども、これは実際にディスカバリーに関する問題が、正に秘匿特権を認める根拠に本当になるのだろうかというのがどうも分からないところがあります。時間がないので率直に申しますけれども、外国の弁護士が応じてくれないという御意見がありますが、事務局から提示された資料でも、今日の参考資料の中にも入っていましたけれども、別に公正取引委員会が例えば報告命令を課すとかという形にすれば、ディスカバリーの対象にならないという、いろいろな形での運用も可能だと思います

ので、日本で秘匿特権が認められないと、外国でも秘匿特権が認められないというのが、すぐにつながるかというと、これはそんなことないのではないかと思うのです。

そうだとすると、あとは結局、アメリカの弁護士がとにかく何となく心配してというか、あるいは私なりの言い方をすると、弁護士の営業政策として、危ないことをやると、いろいろ信用にも関わりますから、危ないことはやらない、何かリスクがありそうなものを避けるというような意味で、秘匿特権がない文書だったら、自分は何もできないということを使うのだとすると、これは外国でどうなるかという議論抜きに、弁護士の間での一つのリスク軽減というか、心配みたいなものを持ち出されても、そこは議論にギャップがあるような気がするのですけれども、国際事案というのをどういうふうに考えているか、説明していただければと思います。

○向会員 2点ほど申し上げますが、まず前回申し上げましたように、私自身、海外の、例えばアメリカの弁護士から、意見書を交付することへの懸念に関する具体的な言及を聞いたことが複数回ございます。また、それとは別に、公表されているもので、特に御本人には必ずしも了解いたいたいていせんが、スコット・ハモンドさんという非常に国際カルテルの分野では有名な方で、どういった御経歴かは申し上げるまでもないと思いますけれども、その方が書かれている文献の中にも、アメリカにおいて仮に本来は秘匿と考えられていたかもしれないようなものが、しかしながら、調査当局を含め、第三者に開示されざるを得ないということになったときに、それがウェーバーとか、つまり特権の放棄という法律論で説明されるのかどうかという部分はあるかもしれませんけれども、例えばウェーバーあるいは特権の放棄に該当するというような議論も含めて、結果としては米国の民事手続において開示を余儀なくされるということがあるのだから、という文脈で、日本における秘匿特権の議論をされておられる文献があります。そこでは、アメリカの裁判例、A T & Tに関するD Cサーキットの事件も、引用されています。

そういったことも含めて、例えば米国の弁護士から懸念が表明されているということは、ある程度理解されていると思います。

○岸井座長 分かりました。これはただ、アメリカの判例とか法律については、また別の理解もあるみたいですので、これはアメリカ法がどうなっているかとか、外国でどう結び付くかということは、いろいろなルールがあり得るということで整理を、いろいろな理解があり得るということで整理させていただいてよろしいですね。

泉水会員。

○泉水会員 1点ですが、アメリカの弁護士がアドバイスできないというのは、つまり先ほどの秘匿特権の議論について、アメリカの弁護士も適用対象であるということですかね。

先ほど申しましたとおり、EUの場合はE E Aの弁護士資格に限定されていますので、それを日本にも当てはめてみると、日本の弁護士資格の保有者しか対象にならないというのは、私は素直な考え方だと思うんですけど。

○向会員 極めて個別具体的な事実関係にもよるところだとは思いますが、例えば当局による調査において、秘匿特権というものが保障されているのかということと、民事訴訟において秘匿特権が守られるのかということは、別の話です。

先ほどから議論されているのは、公正取引委員会が秘匿特権を尊重するかということではなく、むしろディスカバリーの話は今されているわけです。日本の企業が、アメリカにおいて民事賠償の被告になっていて、ディスカバリーという命令を受けたときに、何を提出しなければならないのかという議論をしているわけです。

そのアメリカの裁判所において、代理人になっているアメリカ人の弁護士がいて、そのアメリカ人の弁護士が依頼者である被告との間において行ったコミュニケーションが、アメリカの裁判所にディスカバリーの対象として出されなければならないのかという議論です。

そういった状況において、裁判所の面前の代理人弁護士が、アメリカ人弁護士であって日本人の弁護士ではないからという理由で、ディスカバリーの対象となるか否かについて、アメリカの裁判所が結論を左右するといったことになるのかということ、私は疑問に思います。

○泉水会員　しかしそれであれば、外国の話は別だという話ではあるのですが、日本で秘匿特権の制度を導入しても、同じ問題は依然として起こるわけですよ。

○向会員　改めて補足させていただきますと、先ほど、何ゆえにアメリカでの裁判においてアメリカ人の弁護士が代理人となっている企業が保有している文書がディスカバブルになり得るかについては、いろいろな法理構成があり得ると申し上げたかったのですが、それは例えば日本において特権がウェーバーされたという議論にとどまるのかということ、そうではないのではないかと、含みを持たせていただいたということです。日本という国において、日本企業あるいは日本人が、日本の法制の中で秘匿特権というものを保障されているという、そういう秘匿特権という概念がこの国に存在するという事実の有無で、アメリカでの要保護性が変わり得るという議論もあります。アメリカで被告になっている日本企業に、もともと日本において保護されるべき何がしかの法益、利益というものが認められているのか、それとも全くそういうものが認められていないのか、ということです。アメリカでの要保護性の判断に関して、日本で秘匿特権が保護されているかされていないかということが、実際アメリカの裁判で非常に重要な争点として議論されるということです。

日本で保護されているとなれば、ではそれをアメリカでも保護することを考える必要がありますね、ということになると、そういう関係です。

○岸井座長　それは具体的なルールとか判例とか、私はそういう判例はないのではないかと、ルールがないのではないかとすることを思っていたものですから、これは具体的に国際事件の事案で、どういう問題が具体的に出てくるのかを議論していかないと、一般的とにかく国際水準ではこうだというようなことを言われても、これはまた非常に雰囲気議論になってしまいますので。

これはそういうことで、ひとまず終わりにしたいと思います。

それでは、時間がかかり過ぎておりますが、最後に残っておりますのが、供述聴取における弁護士の立会い、それから録音・録画等の調書の開示とか、その辺の話です。

これについて、これは審査手続指針でいろいろな改善がなされているとは思いますが、これも抽象論をやっても仕方がありませんので、新制度との関係で、具体的にどういう必要性があるかという形を中心に議論していただきたいと思えます。

どなたからでも構いません。

及川会員、どうぞ。

○及川会員 少し先ほど申し上げたのですけれども、今日の資料の38頁にございますが、真ん中辺りですけれども、まさしく座長が今おっしゃった審査手続指針というのが明記されている。これが公表されて1年間経っている。

もし審査官の対応に不満があれば、苦情申立て制度を活用することができるということですが、その「できる」というところで、どんな内容で苦情申立てがあるのか。どういう問題があるのか。次の新制度を考える上でも、この間の新しい指針での運用というのが大変重要だと思います。

それを踏まえて、新制度を考えておくこともまた有効かなというふうに思えますので、是非現在のところのこの苦情申立ての実績ですとか、特に苦情内容、どんなものがあるのかということをお教えいただければ有り難いと思えます。

○岸井座長 事務局の方、いかがですか。

○向井参事官 この制度につきましては、一定期間運用して、定期的にどういう内容が寄せられたのかということは、公表することになると思いますが、現時点では事務局では情報を持ち合わせておりません。

○岸井座長 では、後でもし必要があればということをお願いいたします。

ほかにいかがですか。

これは前回の確認になりますけれども、少なくとも調査協力による減算においては、供述調書は、いわゆる減算の評価対象とはしないということは、確認されていると思えますので、この点についてのいわゆる減算による審査方針への迎合等の問題は、基本的には生じないこととなります。そのような形で公正取引委員会が対応してくれたわけですが、こうなると弁護士立会の必要性は低いのではないかと思うのですけれども、よろしいですか。

○井上会員 また繰り返しのなってしまうかもしれませんが、このところは、新制度との関係というよりも、またそもそも論になってしまうのですが、そもそもなぜ弁護士の立会いを拒否されるのかというところが、やはりまだ経済界としてもよく理解できないという部分が一つあります。

また、録音・録画等につきましても、予算の関係からの御説明があるわけですが、それであれば、レコーダーの持込みとか、そういうことは可能なのではないかと思います。供述している間になぜメモを取ってはいけないのかという点につきましても、何か納得感のある御説明が不足しているのではないかなというふうに考えております。この辺りにつきましては前向きに御検討いただきたいと考えます。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

今の点についてはどうでしょうか。これも「独占禁止法審査手続についての懇談会」の議論の繰り返しになるのではないかと思いますので、泉水会員、いかがですか。よろしければ簡単に議論の内容を整理して、紹介していただくと、効率的に議論が進められるかと思うのですけど。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 突然振られてうまくまとめられるかどうか分からないのですが、まず個人的な見解といたしましては、先ほど座長も言われたとおり、供述調書については今回の調査協力度合いに応じた課徴金の減額制度における評価の対象外となりますので、そういう意味では、新たに何か防御権を導入するという理由付けは少ないのかなと個人的には思っております。

それで弁護士の立会いかメモ取り、録音・録画の件について言いますと、まず供述調書の複写とか録音・録画ですが、これにつきましては、供述聴取を受ける従業員の萎縮効果という弊害があると言われております。もう一つは、特に不当な取引制限について、意思の連絡、事業者との間でどのような連絡、交渉をしたかどうかというのが、独占禁止法では最も大切な証拠になりますので、この部分について口裏合わせをされるのではないかと、つまり供述調書のコピーが会社の手、あるいは他事業者の手へ渡ることによって、それで口裏合わせがされるのではないかと、実態解明に対する懸念として言われてきたのではないかと思います。

○岸井座長 ということですね。

○向井参事官 メモ取りについて補足しますと、前回会合で配布した参考資料の57頁において、例えば、事例1の4ポツに、「調書を作成させない方法は＝メモを取る」というアドバイスが弁護士からなされている事例も挙げております。

これは具体的にどういうことかといいますと、供述聴取において我々が質問いたしますと、関係人がそれを一言一句メモする。それによりまして、有効な供述聴取をできなくさせるというような手法だということですので、そういう意味でメモ取りというのも実態解明機能に影響があるということですので。

さらには今、泉水会員がおっしゃいましたように、そのメモを活用いたしまして、場合によっては口裏合わせをするという可能性もあり、そのような懸念を踏まえて、「独占禁止法審査手続についての懇談会」では議論されたと認識しております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

では向会員、どうぞ。

○向会員 先ほど座長にも御整理いただきましたように、まず供述調書が、減算に関しては考慮の対象としないということで結論が得られたのであれば、その限りでは、私が前回申しました減算との兼ね合いでの懸念は解決されたということかもしれません。

しかしながら、私が前回申しました内容との兼ね合いでも、加算に関しては供述調書の考慮は当然されることが想定されていますので、懸念は引き続き残るように考えております。これは「独占禁止法審査手続についての懇談会」で議論された話ではないと理解しておりますし、今回の調査協力インセンティブを高める制度の一部ですので、改めてこの場で考慮が必要であると考えます。私の理解の限りでは、その供述調書には供述人によって供述された内容が記録されるわけですが、加算の対象になるのは事業者であって、法人格として別人ですので、事業者としては、その聴取のときに何が話され、なぜそれが虚偽だと認定され、加算だと言われることになるのかを、全く知らされる機会もなく、実は、貴社の従業員は虚偽を述

べていたので、課徴金が加算されますということを事後的に告げられることについては、手続保障という観点からも、違和感があるのではないかと考えております。

調査協力のインセンティブを高めるための制度なら、むしろ、その供述は虚偽ではないと言われてしまうようなことが起こっているその場で、あるいはできるだけそれに近接した時点で、なぜそんなことになっているのかについて、事業者として関わりを持つことができたほうが良いのではないかと考えます。何か行き違いがあって、そこが正されれば、例えばその方法としては社内リニエンシーというようなことも考えられるわけですが、そういったことで状況が解消されていくのなら、その方がよほど建設的というか、制度目的にも適った立て付けとなる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。

今の点についてどうですか。

前提の確認ですけれども、虚偽供述による加算というのは、これは当然、意見聴取手続などで、それに関連する理由などが示されると思いますが、当然ここで争うことができるから、その時点では当然知ることができますね。

ですから、知らないうちにいきなり加算の決定がなされたとか、処分がなされたということにはならないですね。

○向会員 知らないうちにいきなり処分の案が来るという意味です。

○岸井座長 処分案というのは、正に意見聴取手続で、処分の告知にすぎませんから、それが修正されたり、正にそのために恐らく日弁連も意見聴取手続の充実ということで主張されており、処分案をいろいろ変更したりなんなりすることが、あるいは、実際にもいろいろな形で修正がされているのだと思いますけれども、そのためにそういう手続があるのではないですか。

○向会員 もちろん、処分前の意見聴取手続でそこが正されるのなら、それは意見聴取手続が意義あるものとして機能するということだと思いますけれども、先ほど申しましたように、そもそも調査協力インセンティブを高めるために導入する制度であるなら、その目的がより早期に達成できるような制度設計にすべきです。

何も意見聴取の時点まで待たずとも、その調書が作成されるその時点から、できるだけ近接した時点で、何か行き違いがあるのなら正されるべきであって、事業者が協力しているつもりなのに、何がしかの理由で供述人が本当のことを言えていないとか、いろいろな事情があると思いますが、そこで「交通整理」が可能なら、それはむしろその方向で促されるべきではないかということです。

○岸井座長 先ほど泉水会員が言われた、弁護士の立会いを認めると、いわゆる実態解明機能を阻害するという萎縮効果とか、口裏合わせとか、やはりこれはかなり、私も繰り返しこれを言うのは何か心苦しいのですけれども、今までの弁護士のいろいろなアドバイスの実例を見ていますと、はっきり言って、供述聴取で立ち会って、弁護士に監視されているというふうに思うのは、向会員みたいな弁護士だったらよいのですけれども、そうではない場合、やはりちょっと怖いなというか、これは供述するのをやめておこうかというふうに供述人が思ったりするのはあり得ると思います。それからもう一つ、口裏合わせという点も、これは向会員は御存じかもしれませんが、普通、供述聴取をすると、やはり供述間に矛盾が出てきますよね。刑事事件なんかでもそうですよね。

だから、供述間に矛盾があるかどうかというのは、実は実態解明に非常に重要な機能を果たしていて、間接的に聞いただけですけれども、例えば警察で供述調書を取るときは、供述人間の供述に矛盾がある場合は、矛盾がないように、きちっと解明されるまでは、正規の供述調書を取らないというような運用をしているという話は聞いたことがあるのですけれども、この矛盾というのは非常に重要です。公正取引委員会は実態が分からない中で供述聴取を通じて実態を把握するわけですから。

そうすると、供述人間でこれは言うなとかという口裏合わせをされてしまうと、そもそも実態解明をかなり大きく阻害すると思うのです。単に何か話を合わせているというだけではない問題であって、これは私、非常に重大な問題だと思うので、こういう弊害を押してまで、少しでも早く供述内容を知らせてもらった方がよいということまで言えるのかどうかというのは、私はどうもそこが分からない。

それで企業自体も、供述人は自分の従業員なのですから、何か強制したりとかそういうことはできないですけれども、いろいろな形で情報を集めたり、本人にどうだと聞いたり、それから場合によっては、ちょっと問題がありそうだったら、公正取引委員会に聞くとか、あるいは公正取引委員会がそういう形で、こういう問題があるのだということで、コミュニケーションは、正に協力関係の現れですから、いろいろな形で公正取引委員会とコミュニケーションしながら進めれば、かなりの程度分かるのではないですか。

よほど悪い場合、友達をかばうために頑張っていたみたいない場合でない限りは、かなりの範囲まで、わざわざ弁護士が供述聴取時に立会いをしなくても、企業の方でも分かるのではないかと思うのです。

○向会員　　まず、最初に御指摘いただきました口裏合わせといった点については、正にそういった弊害に対処するために今回調査妨害行為に対する加算であるとか、そういった調査協力のインセンティブを高めるための制度を入れるということだと思います。実際、そういう制度が既に積極的に活用されている他の国・地域では、御懸念が示されたようなこととは全く逆の、調査に積極的に協力することによって、より減額を得ようという方向で対応がなされています。口裏合わせするというようなことよりもむしろ、言葉が過ぎるかもしれませんが、何か都合の悪いことを隠している事業者がいるのなら、その事業者が都合の悪いことを隠しているというようなことを申告することによって、自分に対する制裁金を減らしてもらおうというような動機付けさえ働き得るということで、実際、海外では有効に機能している制度ですから、まずは今回導入される課徴金の加算等の対処法によって、十分対応されるものだろうと思います。

それから、今、2点目におっしゃっていただいたのは、すみません、何でしたでしょうか。

○岸井座長　ほかの方法でも供述聴取の様子を知り得るのではないかということです。

○向会員　　それは、正に先ほど事務局の方から、メモの録取ということの御指摘もあったわけですが、極めて限られた形で、事業者としてその日、供述聴取の中で何があったのかを把握しようと努めているがゆえに、ようやくある

程度分かることかもしれません。しかしながら、最初に申し上げたように、弊害については対処法があり得るということ、それから、調査協力インセンティブを高めるためには、むしろできるだけ早い時点で、行き違があるのなら、事業者として、より正確に把握できた方が良いのではないかと、いうことがあります。

少なくとも、供述聴取や供述調書に関して防御権の観点から今回挙げさせていただいている何がしかの方法が採られることによって、今よりもより正確に、間違いがあれば正すことができる状況になるわけですから、弊害に目配りした上で、そういったものが検討されるべきだと思います。

○岸井座長 分かりました。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 すみません。従業員の偽証によって、検査妨害とか、課徴金が課されるというのは、以前にも私、意見を言いましたが、非常に例外的な場合だと思うのです。

基本的には当該事業者自身が何らかの行為をしたときとか、代理人がさせたとか、事業者が従業員に偽証させたとかいう場合、先ほどの資料にもありましたとおり、資料に出てくるのは全部そういう場合ですよ。

そういう意味では、従業員自身の偽証のみによって課徴金が加重されるということはまずないと思います。やはり監督責任が何らかの形で会社側にあったということが前提になっているのだと思います。

それからもう1点言わせていただきますと、従業員が偽証しないために弁護士を付けて監視するというのは、これもまた変な話で、従業員と事業者の間では、ある意味で利益相反の関係があるわけですよ。そういう場合に、通常、付くべき弁護士は、恐らく従業員のための代理人だと思います。しかし、今のケースだと完全に会社側の代理人になってしまうので、それでよいのだろうかという、そういう疑問もあると思います。

それから、供述調書は、今後余り使われなくなると、思います。協力のインセンティブを高める制度になりますので、そもそも従業員が供述聴取に呼ばれる前に、会社が従業員にインタビュー等をして、それで会社自らが陳述書を出すという形で、今後は手続が行われるようにどんどんなってい

くと思います。供述聴取が全くなくなるというわけではないと思いますが。

そういう意味では、そちらの手續に進んでいくのであるから、そういう意味では、仮に弊害があるとしても、今後少なくなっていくのではないかと思います。

○岸井座長 どうぞ。

○向会員 ありがとうございます。

まず1点目の事業者が従業員に対して虚偽供述をさせた場合に課徴金を加算するのだということについては、「させた」という事実を、何をもって立証するのかということがありまして、仮に、当該供述人が、私は会社と言われて虚偽供述をしましたと述べたとしても、そのみをもってその事業者が虚偽供述をさせたと認定できるかという、それは全くできるはずはないと私は理解しています。

その当該事業者が、確かに「させた」ということが認定できない限りは、「言われた」と言っている従業員の発言だけで、その事実を認定できるわけではないわけで、だからこそ本当に事業者としてそんなことをさせたのかということが、できるだけ早く、その供述が行われた時点からできるだけ近接した時点で、確認されていくべきだろうと申し上げているわけです。

2つ目の利益相反については、それは御指摘のとおりです。だからこそ、海外においても利益相反がない場合には、従業員の聴取に会社の代理人が立ち会いますが、利益相反がある場合には立ち会いません。同様の整理で構わないと考えます。その代わり、当該従業員の弁護士が別途立ち会えば良いということです。

3点目は、余りこういったことが起こらないのではないかとということですが、仮に100件のうち1件だろうが2件だろうが、その調査妨害行為による課徴金の加算が起こり得る事案において、防御権なり手續保障なりがおろそかにされてよいとは思いませんので、やはりどういった場合であれ、どういった頻度であれ、必要なものは必要だと思います。

○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。

大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 私も、向会員がおっしゃっているような問題点があるということは、今回分かりましたけれども、一方で弊害みたいなものもたくさんあるので、そこはメリット、デメリットをよく比較してということになるのではないかなと思います。私自身としては、デメリットがメリットを上回るのに防御権を導入するというのはどうなのかなと正直思っているところです。

それで先ほど泉水会員がおっしゃっていましたが、僕もそう思ったのですけれども、やはりこれからは協力型に移行するということですよ。そうすると、供述調書の比重が下がってくるし、下げていかなければいけないのではないかと思うのです。

ですから、そういった意味で、これからはやはり企業側の弁護士さんがヒアリングして得た証拠とか、いろいろ出してきた客観証拠を基になるべくそこで判断して行って、そこをどうしても埋められないところを供述調書で埋めていく。

そういう形に変えていかなければいけないし、そういうふうになっていく限り、これまでの刑事手続で言っているような弁護士立会いをしなければいけないとか、そういうのとはちょっと違う状況になってくるのではないかなと思っています。また、是非お願いしたいのは、公正取引委員会の方でもそういった客観証拠を重視して、過度に供述調書に頼らない、そういった調査を是非していただきたい。

ただ、そうはいつでも、先ほど及川会員がおっしゃっていたように、企業側にはいろいろとこれまでの調査についての不満とか、何らかの懸念というのはやはり根強くあると思うのです。

ですから、そういった懸念を解消するために、さすがにやはり弁護士立会いや録音・録画までは、メリット、デメリットを考えると、これらの制度を導入するのはちょっとどうかなということで、「独占禁止法審査手続についての懇談会」でも導入すべきとの結論には至りませんでしたけれども、ただそれに代わる制度として苦情申立てとか、そういったものを導入したわけですから、実際それがどういう運用になっているかは、これまで1年間運用してきたわけですから、この研究会の場で是非その結果とか、どんな形でオープンにされるかはお任せしますが、できるだけその実態

が分かるような形で、新制度がどの程度機能しているかというのは、是非お教えいただきたいということを、要望として申し上げておきます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

及川会員、どうぞ。

○及川会員 今、大沢会員に言っていただきましたけれども、先ほど苦情申立て制度について申し上げましたけれども、もう一つ、本日の資料にありますように、休憩時間の電話で弁護士に連絡を取って、相談ができることも可能であることが、指針によって明記されている。

そのとおりなのですけれども、実際どうやって動いているかというところ、やはり休憩時間を見ますと、これによってどれぐらい広がったということも知りたいのですが、やはり事業者の中で、休憩時間になると取引先や納品先、あるいは金融機関からいっぱい電話があつたりして、文字どおり弁護士にアドバイスを求める時間にはまず使えないということなのです。

そうすると、今のこの休憩時間の長さでよいのかどうかという検証があつて、そういうことがあつて、今後の新制度の検討というのは一つ必要になってくると思います。そのために大沢会員の言ったように、それが明らかになれば、一つの実態として判断できますので、私からも是非重ねてお願い申し上げます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは議論も尽きないのですけれども、向会員には前回は御報告いただきましたし、今日も質問に答える形で随分議論したと思いますので、手続保障に関する議論は、これで……

○及川会員 1点だけよろしいですか。

○岸井座長 では手短にどうぞ。

○及川会員 申し訳ございません。

防御権のことなものですから、2点だけ言わせていただきたいと思いません。

まず先ほど事務局からメモのお話がありました。調査をさせない方法はメモを取るだけということですが、やはり全部一言一句メモを取るということを、私ども求めているわけではなくて、弊害のないメモとい

うのもやはりあるのだと思います。

これからは、調査に協力するために必要なメモということも是非あると思いますので、メモは全部駄目ということではなくて、どこまでができるのかというグラデーションを是非考えておくことも、今回の研究会の結果の収れんの一つの方法だというふうに思っています。

それともう一つ、録音ということがございます。これは先ほど私、申し上げたように、権利保護という関係からすごく重要だと思っていまして、是非予算という話ではなくて、自分たちの権利保護という関係から、ここまで認められるというケースを、そういう場合があるということを是非考えていただきたいと思っております。

以上です。ありがとうございました。

○岸井座長 ありがとうございました。

よろしいですか。あとよろしいですね。

では4時で、ちょうど、普段だとこれで、2時間で終わりなのですけれども、先ほど申しましたように1時間延ばしていただくということで、1時間で終わるかどうかですけれども、全体検証ということで、今までも議論してきたことを整理して確認するということですので、今日中に終わらせるということで、皆さん、ちょっと大変ですけれども、お付き合いいただければと思います。

どうでしょうか。もしこの時間で退室ということであれば、退室なされて構いません。特に休憩とか取る必要ないですね。大丈夫ですね。よろしいですね。

それでは、手続保障に関してはこれで終わったということで、新制度全体の検証に入っていきたいと思えます。

これまで研究会でいろいろ議論しましたが、結論がまとまっていない論点が少なからず残っておりまして、それらの論点と全体検証の議論の進め方について、私から一案提示させていただきたいと思えますので、皆さんからも御意見を頂戴して、それでこの研究会として判断したいと思えます。

まず、論点整理で挙げました新制度全体の検証の各論点につきましては、やはり課徴金制度をどのように見直すべきかという全体像が、ある程度定

まらないと、検証のしようがないと思いますので、研究会として結論がまとまっていない論点について、論点整理で挙げました新制度全体の検証の各論点を踏まえつつ、可能な限り意見を集約するという形にしたいと思います。

論点によっては意見の集約が困難かもしれませんが、検討スケジュール的に、来年から報告書の検討に入りたいと考えておりますため、報告書の素案を事務局において作成していただくことを考えておりますが、素案を作成するためにも、ひとまずの意見集約を図りたいと考えております。

基本的に、多数意見という形で、ひとまずの結論にしたいと考えておりますけれども、どうしてもという御意見がありましたら、両論併記又は少数意見の付記という形での対応も検討したいと思いますので、これは議論を進めながら、どれかにしていくということにしたいと思います。

もちろん来年以降、素案を参考として報告書の検討を進める中で、素案で示された内容の加筆・削除・修正等していきたいということですので、飽くまで素案として、検討のたたき台を今日、可能な限りで集約する。そういう位置付けとお考えください。

また、論点整理で挙げた「新制度全体の検証」の各論点については、研究会としての報告書の内容がある程度固まった時点で、改めて最終検証することとしたいと考えております。

そのような前提で、まず事務局から「新制度全体の検証」に係る資料について説明した後、これを踏まえまして、これまで検討してきた各論点について、研究会としてのひとまずの意見を集約したいと考えています。

このように考えているのですけれども、これでよろしいですか。進め方に異論はありませんね。

それでは、早速、事務局の方からの説明をお願いいたします。

○向井参事官　それでは、これまでの検討内容の整理について説明させていただきたいと思います。

資料2の参考17-1を御覧ください。

前回の会合で、岸井座長の方から、ある程度の内容をまとめていただきましたので、それに沿った形で事務局で取りまとめております。

まず見直しの基本方針です。

ここにつきましては、いろいろな意見がございまして、例えば上限だけ決めて、あとはガイドラインで定めるという大陸型の行政制裁金制度のような柔軟な制度といった意見もあったわけですが、議論の大勢といたしましては、現行の課徴金制度の枠組みは原則維持であったのではないかと考えております。

現行の課徴金制度は、違反行為を防止するために、行政庁が不当利得相当額以上の金銭的不利益を課す行政上の措置というものです。

一方で、現行の課徴金制度では、算定要件や算定方式を全て法定化し、一律的・形式的に課すという制度となっておりますが、そのような画一的・機械的な制度では、やはり経済環境や社会環境の変化に対応できない部分があるのではないかとすることは、会員の皆さんの中でコンセンサスが得られたと思います。

そうしますと、そのような問題が生じている部分につきましては、問題の解決に必要な範囲に限定いたしまして、公正取引委員会の専門判断に委ねてはどうかという意見があったかと思っております。

公正取引委員会の専門判断とは、例えば法律で基本的な枠組みは規定した上で、細かい内容を政省令に委任するという方法や、当該必要な範囲において、公正取引委員会が個別に適正な売上額の範囲を判断するというような、いわゆる裁量というものがあるのではないかとことです。

これにつきましては、これまでの議論において会員の多数からその必要性が認められたものについて、下線を引いております。

まず全体的な課徴金の算定・賦課方式の基本的枠組みです。

やはり課徴金は、違反行為に係る売上げを算定基礎とすべきではないかという方向が大半であったかと思っております。

一方で、その売上げについては、現行制度では、カルテル、談合事案においては、「当該商品又は役務」の売上高を対象としているところ、「当該商品又は役務」の範囲につきましては、まず違反行為の対象商品の範疇を確定した上で、その中からいわゆる相互拘束や競争制限効果の要件によって、さらに一定の絞り込みが行われることとなります。

そうしますと、例えば、談合では、個別の受注調整につきましても、具体的な競争制限効果の有無を認定するために、子細な調査が必要だということになりますので、公正取引委員会と事業者の両方の調査コストがかさむのではないかという議論をしていただきました。

そのため、課徴金の性質として挙げられる機動的に発動できる、又は、算定が容易であるという制度には合致していないのではないかという議論があったかと思います。

続きまして、課徴金の算定基礎となる売上額がない場合、国際市場分割カルテルが典型ですが、そのようなケースにつきましては、例えば諸外国ですと、裁量によって当該売上額に類する金額を特定又は推定して対応しております。このような課徴金の算定基礎となる売上額がない場合につきましては、大半の御意見としましては、何らかの経済的利得を観念できる類型を法定化していこうという議論であったかと思われます。

しかし、全てを想定し尽くすことはできないため、法定した類型に準ずるものを政令で追加するというのも、一つのアイデアとして出されたと認識しております。

続きまして、国際カルテルの場合には、各国の当局が制裁金や罰金を科します。そうしますと、各国の制裁金や罰金算定基礎の対象となる売上額が一部当局間で重複する可能性がある。そういう重複部分を除外すべきかということです。

このようなケースにつきましても、重複する部分の売上額を控除するような制度設計があってもよいのではないかという議論があったかと思いません。

これにつきましても、やはりいろいろなケースがあるということですので、全てのケースを想定し尽くした上で、法定化することはなかなかできない。一方で、不利益を減らすという方向ですので、場合によっては公正取引委員会の裁量は許容されるのではないかという議論があったかと思いません。

続きまして、課徴金の水準ですが、やはり違反行為の抑止の観点から現行の水準では低いのではないかという議論があったかと思いません。それに

対応するために、いろいろなやり方があるわけですが、例えば基本算定率の引上げというやり方もありますし、一方で、算定期間を撤廃するということもあるということでした。

続きまして、業種別算定率につきましては、現行制度につきましては、制定当初の立法事実が既になくなっているのではないかと、廃止すべきという意見が多かったかと思えます。

中小企業算定率につきましても、例えば大企業の子会社のような、本来的には適用すべきでない事業者まで適用されてしまうような定義規定になっており、対象を限定する必要があるのではないかと、このことについてです。

その方法といたしましては、実質的に中小企業とは認められない企業を除外し、適用対象を限定した上で、適用対象を法定化するというやり方もありますが、一方で、中小企業かどうかというのを公正取引委員会が個別に認定するというやり方もあったかと思ひまして、下線を引いております。

続きまして、繰り返し違反・主導的役割による加算については原則維持、早期離脱の減算は課徴金減免制度に取り込んで廃止という議論であったかと思ひます。

繰り返し違反につきまして、原則と書いておりますのは、繰り返し違反か否かの認定に際して、企業グループ単位で考慮してもよいのではないかと、この議論がありましたので、原則と書いております。

続きまして、課徴金の賦課ですが、これについても、一部の会員の中から、「課徴金を賦課できる」といった規定としてもよいのではないかと、このことありましたが、一方でカルテル、談合というのは、課徴金を課すべきでないケースはないのではないかと、この議論もありまして、ここは義務的賦課を維持すべきという意見が大半であったかと思ひます。

その他課徴金の対象となる行為につきまして、例えば不公正な取引方法や私的独占につきましては、現状見直すべき立法事実がないということで、今回の見直しは技術的なものに限定すべきであり、基本的にはそれ以外の改正は見送るという方向だったかと思ひます。

続きまして、調査協力インセンティブを高める制度ということですが、現行でも課徴金減免制度がありますので、それを拡充するという方向が大

半の意見であったかと思っております。

具体的には、減免申請者の上限が現行制度では5名、申請期限が調査開始後20営業日以内というのがありますが、それを緩和してはどうかということですが、

今は申請を行った順番に応じて一律に減免率が決まっているため、調査協力のインセンティブを確保する仕組みとして不十分であり、証拠の価値等に応じ、「価値等」とありますのは、例えば証拠の提出時期も考えられると思いますので、そういうものを考慮して、公正取引委員会が法律に規定する一定の幅の中で、減算率を決定する。それに伴いまして、事業者の協力義務を導入してはどうかということですが、

調査妨害行為に対しまして、課徴金を加算する制度が考えられ、また、そもそも課徴金が課されない事業者も考えられますので、それに対する担保としては、例えば検査妨害罪につきまして、現在、法人に対して重科がありませんので、他法令に倣いまして、法人については罰金を引き上げるという議論があったかと思っております。

新制度に見合った手続保障ですが、せん越ながら先ほどの議論を踏まえますと、今回の改正に応じて、対応する必要性がある防御権というものが確認ができれば、その必要性が認められた部分につきまして、例えば濫用防止措置も併せて、実態解明を損なわない範囲で、運用として見直すというのが、先ほどの議論を踏まえますと大多数であったのではないかと思っております。

以上、事務局の責任でまとめたものですので、これをベースといたしまして、皆様で今後の方向性につきまして、御議論いただければと思っております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは早速検討に入りたいと思っておりますけれども、順番にやった方がよいので、この一枚紙のこれまでの検討内容の整理という横書きのもの1枚に、検討すべき項目が全て非常に簡潔にまとめられておりますので、この順番で皆さんの御意見をお伺いしながら、先ほど言ったような意見集約を図りたいと思っております。

最初に、見直しの基本方針ですけれども、ここでの整理では、現行課徴金制度の枠組みは原則維持するということと、改正が必要な事項は原則法定化し、公正取引委員会の専門判断に委ねる部分は必要最小限に限定するということです。

具体的に裁量が認められる、あるいはそれに近いものについては、下線が引っ張ってありますけれども、こういう方針ということで、前回もこの辺は私の方で基本的性格と絡めて確認させていただいたかと思えますけれども、いかがでしょうか。この方向性については特に異論ありませんか。

向会員、どうぞ。

○向会員 すみません。今、まだ基本方針の部分についてですか。

○岸井座長 はい、基本方針についてです。基本方針はよろしいですね。

○向会員 はい。

○岸井座長 それでは……井上会員、どうぞ。

○井上会員 基本方針の中に、今日も多くの御議論が出ましたけれども、是非、協力型の審査制度にするというような方針をうたっていただきたいと思えます。

○岸井座長 分かりました。これは、そもそもこの研究会の一つのテーマでしたから、特に問題ないと思えます。

では、今、言ったようなことを付け加えるということで、基本方針については、特に皆さん異論ないということによろしいですね。

では続いて課徴金の算定賦課方式の基本的な枠組みですけれども、まずは、算定基礎となる売上額の適正化ということで、研究会の後半の最初で議論しました、いわゆる「当該商品又は役務」の売上額による算定の問題、それから売上額がない場合の算定基礎の問題、違反行為抑止に必要な範囲を超える場合にどうするかという問題。これについて、まとめてで構いませんので。

どうぞ、向会員。

○向会員 すみません。まずお尋ねなのですけれども、1点目のカルテル、談合事案の「当該商品又は役務」の売上額に係る相互拘束の撤廃という部分なのですが、先ほど御説明いただいたときに、入札談合の事案のお話は頂いて、それは何となくイメージはできたのですが、この相互拘束を撤廃するとい

うのは、実際の事案に照らすとどうなるのかを御説明いただけませんかでしょうか。

○岸井座長 それでは事務局の方で説明できますか、この点について。

○向井参事官 相互拘束というのは、実体要件を改正するという意味では当然ございません。カルテルの対象といたしまして、まず商品・役務について、違反行為の対象となる商品・役務の範疇が決まるわけです。

しかしながら、それに連動して、例えば価格が引き上げられたりしない商品・役務があります。そういう商品・役務につきまして、違反行為の効果が及んでいないということで、課徴金の算定基礎から外すべきなのか、外すべきではないのかというのが、常に争点となるため、課徴金の機動的・効率的な運用が妨げられていると考えられます。

そこで、違反行為の効果という結果の有無にかかわらず、カルテルの対象商品、違反行為の範疇に入る商品・役務について、その全てをベースにして、課徴金を課してはどうかという考え方です。

○岸井座長 これについては、この整理ですと「相互拘束」という言葉が分かりにくいのかと思いますが、私の記憶では、これは相互拘束力が及ぶ範囲という、つまり具体的な競争制限効果の発生を価格カルテル等についても判断する基準として、相互拘束力の及ぶ範囲という定義が審決で確か使われていたと思います。つまり、基本的にはいわゆる具体的な競争制限効果の発生ということで、違反行為が成立した後、実際にその拘束力が個々の取引に、あるいは個々の商品・役務にどういう形で及んでいるかを具体的に判断するということです。

具体的に判断するといっても、ある程度定型的にやったりはするのですが、その手続が今の制度ではもう一段付け加わっているわけですね。

これまで議論したようないろいろな経緯で、このような認定は必要ないのではないか。そういうことで、恐らくこれは、泉水会員が説明されていましたがけれども、例えば私的独占では、どうなっていたのでしょうか。

○泉水会員 先ほどの事務局の説明にあったとおり、価格カルテル等については、審決や高裁判決で、違反行為の範疇に属する商品で拘束がうんぬんという規範が作られていまして、ただ範疇に属するかどうかについては、頻繁に争

点になるのですけれども、拘束が及んでいるかどうかが直接争点になって、結果として違反行為の対象から外されたという例は、私は余り記憶がありません。そういう意味で、相互拘束が及んだもののみを課徴金の算定基礎にするという規範が審決や高裁判決で確立されてきたということです。

○向会員 続けてよろしいでしょうか。

○岸井座長 はい。

○向会員 その場合、外延はどこで画定されることになりますでしょうか。

○岸井座長 泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 私の理解では、範疇という要件があるので、違反行為の対象かどうかは当然問題になって、かつ、当該商品・役務というのは、一定の取引分野における当該商品・役務だと通常は理解されて、少なくとも一定の取引分野を越えることはないと思いますので、そういう意味では一定の取引分野において、取引された違反行為対象商品・役務という形になるのではないのでしょうか。これは排除型私的独占の課徴金規定である独占禁止法第7条の2第4項に書いてあると思います。

○岸井座長 皆さん、もし条文がありましたら御覧ください。排除型私的独占の課徴金規定は、当該行為に係る一定の取引分野において供給した商品又は役務が課徴金の算定基礎とされており、もう少し別の幾つかのタイプもありますが、恐らくこれが一つのモデルになるのではないかと思います。取引分野で区切るということですね。

○向会員 今、泉水会員から御説明いただきました、現在の法文における審決と東京高裁の判決を踏まえた内容を、今後の新制度の下においても、考え方としては踏襲するということですか。

○泉水会員 私の理解では、先ほどの「範疇に属する」までは踏襲するのだと理解します。その後の拘束が及んだか否かという、「相互拘束」という要件は、多分踏襲しないのだと思います。

ただ、価格カルテルの方についていうならば、相互拘束の要件で課徴金の算定対象から除外された例は、ほとんど私の理解ではないと思いますので、そういう意味では変わらないでしょう。

○岸井座長 そうですね。

- 向会員 今、御説明いただいた趣旨であれば、一応理解しました。
- 岸井座長 よろしいですか。価格カルテルについては、従来の審決とそれほど変わらないとは思いますが、要件がなくなりますから、もちろん解釈論の構成は違ってきます。それから入札談合事案の場合は、先ほど事務局が説明されたような形で、基本合意の対象であれば、基本的に課徴金の算定基礎に含まれるという整理になると思います。
- 泉水会員 そういう意味では、入札談合では変わるのだと思います。
- 岸井座長 その辺は今までのやり方とは変わってくると思います。
これについて特によろしいですか。
及川会員、どうぞ。
- 及川会員 教えていただきたいのは、先ほどの見直しのところにも関連するのですが、改正が必要な事項は原則法定化し、専門判断に委ねる部分は最小限限定ということで、以下の下線部分が限定ということなのですが、法定化というのは、文字どおり法律と考えてよろしいのでしょうか。
下線部分に政令とかありまして、他方で原則という字が三つぐらい出てくるのだと思います。どこの部分が法律で、どこの部分が政令で、省令で、どこの部分が判断になるのか。次のステージかもしれませんが、はっきりしていただきたいと思います。
以上です。
- 岸井座長 分かりました。これは特に問題ないですか。
事務局の方でどうですか。
- 向井参事官 基本的には法律です。
- 及川会員 そうですか。もう1点すみません。
法律といった場合に、法律までにいろいろな過程があるのだと思いますが、いろいろな省庁で何とか審議会とか、何とかワーキンググループとか、審議会とか、それでいろいろな手続があると思うのですが、法律にする場合の今後の手続について、お教えいただければ有り難いと思います。
- 向井参事官 独占禁止法改正につきましては、特に法律上、審議会とか、そういうプロセスはございません。本研究会がそれに近いような位置付けです。
ということで、今回報告書が取りまとめられますと、それに応じまして

公正取引委員会の方で改正法案をドラフティングいたしまして、内閣法制局と、あとは関係省庁との調整というものを経まして、最終的には政府といたしまして、閣議決定して、法律案を国会に提出し、国会での御審議を経て、成立するという流れです。

○岸井座長 よろしいですか。

それでは、最初の項目の当該商品又は役務についてですけれども、基本的にこの方向でよろしいですか。

一言断っておきますが、これ、線が引いてありませんから、これは裁量を認めるということではありませんので、この当該商品・役務を外しても、要件を変えるというだけですので、よろしいですか。

それでは、これは、基本的にこの方向ということで、大筋の合意ができたということにいたします。

次に、売上額がない場合の算定基礎を、利得を観念できる類型ごとに法定化するというところで、これは線が引っ張ってありまして、政令で追加があり得るといふ、そういうような整理です。具体的には、過去の研究会で類型として挙がっていたのは、国際市場分割カルテルにおける外国事業者とか、企業グループにおける親会社あるいは持株会社等が挙がっております。これは利得が観念できる類型ということで限定がかかっておりますので、売上げがない場合を無制限に拡大するというものではありません。これについては、例えば具体的にこういうタイプがあり得るとか、あるいは、これはおかしいのではないかとということも含めてでもよいですけれども、恐らく法文に全部書き込むのは難しい可能性があります。特に企業グループの場合には、ケース・バイ・ケースでいろいろ判断しなければいけないのですが、これもその基本方針で、原則法定化で必要な範囲に限定しながら、やはりこれは裁量は必要だろうと思っています。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 今、例に挙げられたもののほかに、確か入札談合において例えば談合金の分配を受けたものといったものも、利得が観念できる類型だと思えます。四国ロードサービスのように、利得が観念しにくいケースは多分法定化の対象から除かれるのではないかと思います。

○岸井座長 難しいと思います。

ほかにどうですか。

若林会員，どうぞ。

○若林会員 ほぼ同じなのですが，入札談合において，基本合意に加わって，受注はしなかったものの，受注した事業者の下請に回って，その下請として利益を得たというような場合も含むのかなと思っております。

○岸井座長 そうですね。これも入れないと。

泉水会員，どうぞ。

○泉水会員 多分，今の社会保険庁のシール談合事件のケースですが，あれは刑事事件となって，判決が確定しております。

○岸井座長 あれは課徴金は課さなかったですね。

○泉水会員 でもある意味で，談合金を受け取ったということだと思いますので，当然入るのではないかと思います。

○岸井座長 ほかに事務局から提示された参考資料では，いろいろな例が挙げられておりましたけれども，これはまた改めて具体的にどういう類型が考えられるかというのは報告書の素案の段階でまた具体的に出てくると思いますので，そこで議論するというところで，基本的な方向はこれでよろしいですかね。

では，これは大筋で合意されたということにいたします。

それから売上額が違反抑止に必要な範囲を超える場合に，売上額を控除する。これは減らす方ですから，恐らく経済団体もそれほど異論はないところだと思うのですが，多くはこれ，重複が考えられるような事例です。重複に当たると考えられるような事例ですね。

この場合も，今まではきっちり課徴金を課す制度の作りになっていましたので，公正取引委員会は違反行為の認定で工夫したりとか，非常に，ある意味でアクロバティックな解釈をしていたのですが，これが入るとそういう無理をする必要もなくなりますので。

よろしいですか。

井上会員，どうぞ。

○井上会員 今の売上高の控除と，それから下の調査協力インセンティブを高める制

度のところに減算率の話がありますけれども、いずれにしても、下線が引いてありますので、基本的には政省令などで、事前に、透明性が一定程度確保されるという前提があるものと考えております。

○岸井座長 よろしいですか。

それでは、ここも特に異論がなければ、これで了承されたということで、大筋合意ということですのでよろしいですね。

それではその次、基本算定率の引上げ、算定期間の撤廃又は延長、これらはいろいろ議論があるところですが、これについてはいかがでしょうか。

議論の順番なのですけれども、いろいろ両方の組合せみたいな議論をすると、また、以前にも私が申し上げましたように、パーティーの取引みたいな話になる可能性があるのです、まず算定期間から議論した方がよいと思いますので、算定期間について、皆さんの御意見を伺えればと思います。これは撤廃又は延長というふうに書いてありますけれども、これについて。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 これは前の研究会でも申し上げたのですけれども、基本的に我々としては、現状の課徴金の水準というのはいま既に十分であるという前提で議論しているわけですので。特に今の算定期間の撤廃ということに関して言えば、撤廃すると、全ての企業がどのぐらいの期間、書類を保存しておいたらよいのかということで、要するに非常にコストの増加が考えられます。したがって、撤廃ということは、我々としては強く反対したいと思います。

○岸井座長 ほかに意見ありますか。

井手会員、どうぞ。

○井手会員 基本算定率の引上げと算定期間を別にするというのですけれども、やはりこれはセットで議論した方が、私は……

○岸井座長 セットで議論するのですけれども、先に期間の話をしてからということをお願いできればと思って。

○井手会員 ということであれば、私は算定期間の延長というか、今の実態に合わせて、5年なり10年なり延長するというものについては、前向きに検討すべきであると思います。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

すみません、今度は若林会員からどうぞ。

○若林会員 私、以前、算定期間について上限の撤廃という形でお話を差し上げたと思うのですが、確かにコストの件もありますので、撤廃に固執するものではなくて、ほかの書類保存期間と平仄を合わせる形で延長はあり得ると思っております。

以上です。

○岸井座長 向会員、どうですか。どうぞ。

○向会員 私は、前に申し上げたことの繰り返しになってしまうかもしれませんが、平成17年改正で基本算定率を10%に引き上げた以降に、抑止効果が十分機能したかどうかの検証ということは、前回議論させていただいた以降、特にまだ示されてはいないと思いますので、その点の配慮も必要かと思えます。

○岸井座長 分かりました。

この期間の話ですけれども、参考資料にも書いてありましたし、それから、先ほども何人かの方が、この研究会でも以前にお話ししたかと思えますが、書類の保存ということを考えると、商法上の帳簿書類保存期間が10年なのです。ですから、これは一つの目安になるのではないかと思います。確かに帳簿書類がなくなっている状態で売上額を計算するというと、また別の算定方法を考えなければいけないですけれども、商法上の帳簿書類の保存義務期間は、法定の保存義務期間ですから、これは一つの目安になるのではないかと思います。

及川会員。

○及川会員 商法では、会社の帳簿書類の保存義務期間は10年だと承知はしていますが、実際の中小企業の保存状況を見ますと、税法に従うところが多いございます。税務に基づいて、きっちり書類を合わせるということもありますので、会社に対する義務だけではなくて、実務に近い法令を是非考慮していただきたいと思えます。

○岸井座長 泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 商法上の帳簿保存期間は10年ですけれども、もちろんそれに適用されな

いものもあると思うのですが、それらについては多分、そのほかのところで利得を観念できる類型については、法定化とか、簡易な算定方式を取ることができると思いますので、そういう形で多分、算定することができるのではないかと思います。

商法上の帳簿保存義務が対象になった事業者が一つもないという場合には、それはまた別の帳簿書類の保存義務によることになるのかもしれませんが、あるいは帳簿を破棄したというような事業者もいるでしょうから、いずれにせよ帳簿がなければ課徴金は課せないというわけではないのではないかと思います。

○岸井座長 そうですね。それはそうかと思います。

ほかにいかがですか。

算定期間については、及川会員の方から中小企業について意見があったのですけれども、これはよろしいですか。

○及川会員 私の方は前の主張と全然変わらないです。

○岸井座長 そうですか。及川会員に確認したいのですけれども、これには延長自体に異論を唱えておられたと思いますけれども、これは中小企業に限定した異論と受け取ってよろしいですか。算定期間の話です。

○及川会員 はい、そうです。中小企業の実態を考慮していただきたいということで申し上げました。そのとおりです。

○岸井座長 中小企業の実態をということですね。

ほかにいかがですか。

これは、10年が長いか短いかという話はありませんけれども、延長することについては、少なくとも異論はほとんどなかったということでもよろしいですかね。

井上会員、いかがですか。

○井上会員 異論がなかったかと言われると、私どもとして賛成したわけではございません。

○岸井座長 分かりました。

ちょっと表現を変えて、多数の意見であったということにさせていただきます。

これで一応集約をするということで、整理させていただきます。

その次、基本算定率ですけれども、これは期間の議論と絡んでくるのですけれども、これについては、現行の基本算定率である10%をどうするかということですが、これについて意見を、期間と絡めても構いません。どうぞ。

井手会員、どうぞ。

○井手会員 平均の不当利得というのが、10%からかけ離れているというか、上回っているわけですから、不当利得を吸い上げるという考え方からすると、本来であれば引き上げるべきだろうと思いますし、それからやはり経済学的にいうと、社会的損失というのを与えているわけですから、事業者として、それに対する何らかの負担をやはり負うべきだろうというふうに思っておりますので、本来からすると、私は引き上げるべきだろうと思います。

○岸井座長 この点についてはほかにいかがですか。

若林会員、どうぞ。

○若林会員 以前も申し上げたのですが、余り基本算定率が低いと、減算の効果というのも低くなってしまいますので、ある程度の引上げは必要かと思っております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 私もこれまでお話ししたとおり、8%の不当利得というのは、現状で少ないと思いますし、かつ、あとの2%分というのも抑止効果としては少ないと思いますので、本来、引き上げるべきだろうと思っております。結果としてどうなるかはちょっと分かりませんが。

○岸井座長 向会員、どうぞ。

○向会員 やはりその期間の問題と率の問題というのは、関連するところがあって、結局のところは率掛ける年数ということになりますので、そういう意味でも、先ほどの繰り返しになりますが、現在の課徴金制度の抑止効果の検証ということが必要だろうと思います。

○岸井座長 ほかに。井上会員、どうぞ。

○井上会員 今の御意見と同じですけれども、率と期間の双方で総合的に判断してい

ただきたいと思います。

○岸井座長 ほかにどうですか。

大竹会員，どうぞ。

○大竹会員 私も総額は引き上げる必要はあると思います。そして算定率も上げることで、抑止効果分について従前の算定率が低いということがはっきりするのではないかと考えています。

○岸井座長 そうですね。

中原会員，どうぞ。

○中原会員 私も算定率につきましては、抑止効果を高めるという観点と、調査協力による減算のインセンティブを高めるという観点からも引上げに賛成いたします。また、算定期間についても、以前に申し上げたとおり、延長に賛成いたします。

○岸井座長 分かりました。

ほかにいかがですか。よろしいですか。

これは不当利得相当額，平均値で13.7%というのが，この前のデータで出ていましたね。それで，泉水会員はその8%という率を言っていましたけれども，あれは，要するに実際の不当利得のかなり固いところなので，今回，不当利得相当額でいわゆる比例原則で不当利得を考えるということだと，私はこれ，平均値ぐらいは取らないと，そもそも何のための抑止効果かと思うのですけれども，これは期間との兼ね合いがあるけれども，算定率も一定の引上げが必要ではないかというのが，大方の理解であったのではないかと思います。

よろしいでしょうか。

それでは，次に業種別算定率と中小企業算定率の問題です。まず業種別算定率ですけれども，これについては廃止ということをはっきり言っているのですけれども，これについては，いかがですか。

及川会員，どうぞ。

○及川会員 以前も申し上げましたように，業種別算定率の問題にある背景を考えたときに，業種別算定率の廃止以外に解決方法はあるのだと考えております。

先ほどの基本算定率が引き上がるということの兼ね合いで，今の小売，

卸の算定率が大変大きく引き上がるということから考えて、廃止と言い切っておられることについては、私は反対します。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

向会員，どうぞ。

○向会員 私どもも業種別算定率の廃止ということについては、反対の立場で、廃止すべきだとは考えておりません。

○岸井座長 どの辺が一番の大きな理由ですか。

○向会員 この点も、課徴金の法的性格に関わってくるという理解ですが、それに関して、必ずしも不当利得の剥奪を目的とするわけではないという整理であるとしても、一定のメルクマールとしては機能して、それがゆえに比例原則にもかなうという理解であるとすれば、そこから大きく離れたものであるべきではなかろうと考えます。

それに関して、業種別算定率というものが導入されたときから、今日に至るまでに、これを廃止しなければならないというような立法事実があるとは考えていないということです。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

泉水会員，どうぞ。

○泉水会員 私は廃止に賛成したいと思います。理由としましては、実態として、小売のカルテルケースというのはほとんどないので、問題は卸だと思うのですけれども、卸の実際の事件でほとんどの違反事業者は、メーカーのグループ会社であって、単独で卸売業者というケースはほとんどないという実態があると思いますし、それから過去の審決、判決で争われたのが、正に卸かその他かという論点で、これは非常に多大なコストが掛かっているところを考えると、過半数基準という何か訳の分からない基準が裁判所でできてしまって、非常に混乱していると思いますので、そういう意味でも廃止した方がよいと思います。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

及川会員。

○及川会員 先ほど廃止ということで、言い切りで反対だということの意味は、一つは、法律の規定を撤廃するという意味もあります。

すなわち、いろいろな問題があるとすれば、正しくその専門家である公正取引委員会が判断するという、要するにアンダーラインを引くという形での解決方法の模索もすべきではないかという意味で、言い切りだということについて反対しております。

○岸井座長 分かりました。よろしいですか。

この辺については、私も一つ言わせていただきたいのですが、先ほど泉水会員が言われましたように、特に及川会員は、中小企業のことを心配されているようですけれども、実際にこれで中小企業の算定率が上がるのは、先ほど申し上げたように、ほとんどの事例は大企業の子会社とか共同出資会社とか、そういう事例です。私は業種別算定率の廃止によって中小企業の算定率が上がるという事例も知りませんし、想定できないのではないかと考えています。だからこれはそもそも心配しなくてもよいことを心配しているのではないかというのが、私の一つの感想です。

それからもう一つは、向会員がこれは不当利得との関係でどうかということをおっしゃられましたけれども、経緯を改めて調べてみますと、なぜ、業種別に算定率に違いを設けたかという点、立法当初には不当利得の算定の基準として、営業利益率を使っていたのです。

そうすると、小売業・卸売業とメーカーの間では利益率が違うという理由で、小売業と卸売業については算定率が低く設定されました。しかし、営業利益率を使う不当利得の推定方法というのは、平成17年の改正では使われていません。配布された利得の資料では、値上げとか談合が発覚した後の価格とか、普通、利得と云ったら、価格が上がったり下がったりした、そのところで正に利得が発生するので、推定としてはそれを用いるのが素直ですよ。

立法当初も、そちらの方がよいのではないかという話があったのですが、最初はやはり抑制的に考えるので、経常利益率や営業利益率がミニマムだという、それで最初は1.5%、その次は3%になったのですが、これも、これ自体が企業の一般的な利益率を基準にしていたのです。

しかし、今はそのような基準は使われていないのです。ですから、立法当初に不当利得の推定のために使われた経常利益率なり営業利益率なりが

業種別算定率という形で制度だけ残っているというのが、私の理解なのです。

したがって、不当利得の考え方から考えても、現行の業種別算定率は説明が付かない制度ではないかと思うのです。

小売業とか卸売業のカルテルだって、値上げした分の利益を上げているわけです。その利得の推定値が平均で言った10数%となっており、小売業者や卸売業者が関わった事件に限定してみても、泉水会員がおっしゃったように、実際のケースではほとんど推計された不当利得に差はないわけです。

私は、そもそも立法当初に想定していた不当利得の推定の考え方自体の前提が崩れていて、制度自体の合理性がないのではないかと、そう考えているのです。そういうことも含めて、この制度は、いろいろ負担も多いですし、公正取引委員会だけではなくて、事業者も業種別の算定のために、ものすごく資料を集めて、提供しなければいけないということで、裁量の導入などという形で、バランスを取るような制度ではそもそもないのではないかというのが、私の意見なのですけれども、そういうことも含めて、残すべきではないかという意見もあったということで、これはどういう整理をすべきかというところ……向会員。

○向会員 私の意見としては、適用対象の適正化ということで良いのではないかということです。

○岸井座長 分かりました。

全体としては、撤廃の方が優勢であったけれども、適正化あるいは一定の形で限定して残すという意見も少数意見としてあった。そういう形の整理でよろしいですか。

それでは次に、中小企業算定率ですけれども、これについては、これは範囲を限定して、適用対象の適正化を図るということでよろしいですか。特にこれは大企業の子会社の話をしていると思うのですけれども、これについてはいかがですか。

及川会員、これはいかがですか。こういう形の整理でよろしいですか。

○及川会員 今回の適用事例を見れば、私どもの想定する中小企業ではない事業者の中

小企業算定率が適用されているという事実がありますので。

○岸井座長 これはそういう方向が多数の意見であったということで、整理させていただきます。

次に繰り返し違反・主導的役割への加算は原則維持、早期離脱の減算は課徴金減免制度に取り込んで廃止ということですが、これも特に異論はなかったかと思うのですけれども、よろしいですかね。現行制度は基本的に維持するという事です。

では、これは、そういう形で整理させていただきます。

課徴金納付命令の義務的賦課は原則維持ということで、これも原則という言葉が付いていますが、基本的に義務的に賦課するという制度を維持するという事です。不当な取引制限については、特に異論はなかったかと思えますけれども。

これもよろしいですか。

向会員、どうぞ。

○向会員 繰り返しになってしまうのですが、不当な取引制限という言葉とカルテル、談合というのは完全に同義と捉えてしまってよいかということ疑問に感じてはおります。

○岸井座長 分かりました。すみません、課徴金の対象になっている不当な取引制限ということですね。

その他の行為類型に固有の見直しは見送りということで、不当な取引制限の規定を修正する形で、一定の見直しが必要になるかもしれませんが、これはマイナーチェンジだと思います。私的独占、それから優越的地位の濫用についても、いろいろ意見がありましたけれども、今回は、審決や判決がまだ出そろっていないというところで、制度自体もまだ完全に固まっていないところがありますので、そういうことも含めて見送りということで、よろしいですか。

若林会員。

○若林会員 異論があるわけではないのですが、報告書の中には、その他の行為類型について本来的に見直す必要すらないという趣旨ではないということが分かるように書いていただきたいと思いますと考えております。

○岸井座長 分かりました。どうもありがとうございます。

○及川会員 すみません。私も同じです。重要ですから。

○岸井座長 同じ趣旨ですね。具体的には、例えば自主申告制度とか、そういうようなことですか。見直しするとしたら。

○及川会員 それも含めてです。

○岸井座長 含めてですね。分かりました。

それでは、最後に残った調査協カインセンティブを高める制度ということですが、これも現行の課徴金減免制度を拡充するということで、特に異論はなかったのではないかと思うのですが、これについてはいかがでしょうか。

これはよろしいですね。特に異論ないですね。

それでは、課徴金減免制度の適用事業者数の制限や申請期限を撤廃するというので、これは突っ込んで議論しませんでしたけれども、当然の皆さんの了解ということで来ましたけれども、これについてもよろしいですね。

では、そういうことで進めさせていただきます。

それからその次、調査協力度合いに応じて減算するという、減算制度、証拠価値に応じて公正取引委員会が一定の幅の中で減算率を決定するという、この制度についても、正にこれは調査協力がメインになるという、先ほど井上会員がおっしゃっていた一つのいわば目玉になる制度ですが、これについては、こういう制度を設けるということ自体については特に、一般論というか、全体の枠組みからいいますと、それについては問題ないですね。

では、向会員からどうぞ。

○向会員 確認なのですが、余り議論ができていなかったかもしれないように思っております。減額についてはカルテル、談合のみなのですが、加算というのは、減免制度とは別なもので、カルテル、談合だけの議論をしているわけではないということについて、この研究会の場での議論があったのかどうか。そういうことなのだとということが共有されているのかどうかを確認させていただきませんか。

○岸井座長 加算の話もということですか。加算の話は後ですので。今は減算です。

○向会員 減算については、減免制度の拡充ということであれば、対象はカルテル、談合だけですということですね。

○岸井座長 それはそういう整理になります。よろしいですね。

それで、減算の対象となる調査協力の内容として、事業者が実質的に提出する証拠の価値に限定し、従業員の供述調書を評価対象としないという、先ほど防御権のところでもやりましたけれども、これは公正取引委員会もこういう姿勢を示されて、皆さんもこれで納得していると思いますけれども、これについてもよろしいですね。問題ないですね。

では、協力義務ということで、減免申請者に対して、現行法は協力義務というか、報告に虚偽があった場合に、減免資格を失うという規定はありましたけれども、協力義務という形で、はっきり明確に規定はしていなかったわけです。

やはりこれを入れないと、調査協カインセンティブがうまく働かないというのが、これも公正取引委員会の実務での経験から、様々な形で説明されてきた点かと思えますけれども、こういう何らかの協力義務を課すということについては、特に異論はありませんか。

及川会員、どうぞ。

○及川会員 確認なのですが、協力義務のところの公正取引委員会への速やかな情報提供というのは、文書になるのか、あるいはほかの方法もあるのか。先ほど発言しようと思ったのですが、その前の事業者の報告、提出に関する証拠価値に応じてという価値を判断するところなのですが、この提出もやはり書類ということ限定になるのか。お教えいただければと思います。

○岸井座長 どうですか。

○向井参事官 書類に限定ではないと思います。例えば口頭で陳述したいというようなケースも当然あるかと思えますので、そういうものも対象と考えております。

○岸井座長 よろしいですか。

○及川会員 ちょっと懸念を申し上げたのは、この協力型ということに対しては、中

小企業も賛成ですけれども、文書を中心に置かれますと、どうしても中小企業の社長の頭にしかないもの、書類を書かなければいけないというのは第3回の委員会でも、諸外国のものでも大変負担だという問題があったという点を懸念したものですから、その点について確認させていただきました。

あともう一つ、協力義務の「義務」というのは、やはり法律、ここでアンダーラインが引いていないということは、法律に基づく義務ということになるのだと思いますけれども、そのように理解してよろしいのですか。

○向井参事官 はい。

○岸井座長 よろしいですか。

○及川会員 そうだとすると、こういうふうの一つ、二つ、三つ、四つぐらい義務が出てくるのだと思うのですけれども、その裏腹に防御というのは、ここで書いていないとおかしいのではないかというふうに思いますけれども、いかがですか。

○岸井座長 防御の話は、また次の新制度に見合った手続保障で、そちらの方でやるということですから、それを無視しているわけではありません。

○及川会員 分かりました。

○岸井座長 井上会員、どうぞ。

○井上会員 協力義務を導入すること自体は、総論では分かるのですけれども、問題は今後、情報提供の中身とか、あるいは供述聴取依頼に応じるという、具体的なところでいろいろございますので、そこはまた意見を聞きながら議論させていただきたいと思います。

○岸井座長 分かりました。

これは第8回の検討資料で、公正取引委員会が四つぐらいの条件を示しておりますけれども、これが一つのベースというか、たたき台になるのではないかと思いますけれども、これも井上会員、よろしいですね。

向会員、どうぞ。

○向会員 すみません。申し忘れまして、先ほどの点に戻らせていただけませんか。

当該事項を対象にした会合でも御指摘があったと思うのですけれども、

下線のある「一定の幅の中で減算率を決定」という部分についての裁量とは、どういう種類の裁量なのかということも留意されるべきだと思います。

○岸井座長 これについては、とにかく幅がもう決められているわけですから、その幅は越えないということですね。その上で、証拠価値はケースごとに判断しなければいけないということになりますから、先ほど向会員がいろいろ防御権のところでおっしゃったような証拠の付加価値の判断はケース・バイ・ケースにするという、そういうことになると思います。

○向会員 おっしゃったことと同じなのかどうか、理解できていないということかもしれませんけれども、例えば宇賀座長代理や中原会員からも御紹介いただいた行政事件訴訟の中で示されてきている情勢、すなわち基準が示されている場合には、その基準に則ることが求められてきているということ踏まえたものであるべきではないかという趣旨です。

○岸井座長 この点は事務局の方も、特に問題ないですね。

○向井参事官 通常ですと、やはり考え方というものは示すと思いますので、それが一種の処分基準となりまして、我々の判断過程がそれに沿っているかどうかというところで、司法審査は可能だと思っております。

○岸井座長 よろしいですね。

では、この事業者が提出する証拠の価値等に応じて公正取引委員会が一定の幅の中で減算率を決定するということと、ここに書いてある4条件の協力義務の導入ということについては、具体的には、どういうふうになっていくかは、まだいろいろな選択肢がありますけれども、皆さん、異論ないですね。特にどうしてもこれは駄目だというのはないですね。

では、これは多数の意見だったということにします。

調査妨害行為に対して課徴金を加算及び検査妨害罪の法人に対する罰金の引上げ、これは先ほどもちょっと議論が出ましたが、これについてはいかがでしょうか。

これは検査妨害といっても、いわゆる積極的な調査妨害行為に限定するということですので、何か非協力だとすぐ加算されるとか、そういうものではありませんので、これは何度も繰り返し議論されたところかと思いません。

それから……向井参事官，どうぞ。

○向井参事官 調査妨害行為に対する課徴金の加算となる対象行為類型の範囲ですが，課徴金の対象となります行為類型，全てに必要と思っております。

○岸井座長 この場合は不当な取引制限に限定しないということですね。これは，筋からして当然のことかと思えます。

それから検査妨害罪の法人に対する罰金の引上げです。これも罰金額を引き上げただけで，効果があるのかという問題もありますけれども，例えば公正取引委員会がいろいろガイドラインや，運用指針のような形で積極的に運用する姿勢を示すということも含めて，検査妨害罪の活用というのは，どこまでできるかという問題はありますけれども，これは皆さんも特に異論はなかったと思えます。よろしいですかね。

あと，検査妨害自体に対する課徴金についてです。これはEUで導入されている行政制裁金のような制度を想定しておりますけれども，これについては，研究会では導入が望ましいということでありましたが，日本の今の法体系で導入できるかどうかというのは，いろいろ問題がありますので，これはそういうところを見定めてという整理にしたいと思えます。

よろしいですか。ではここについても，特に皆さん異論ありませんね。大丈夫ですね。

最後に新制度に見合った手続保障ということですがけれども，これは先ほどたっぷり議論いたしましたので，向会員もよろしいですね。

○向会員 よろしくお願いたします。

○岸井座長 全体として，先ほど向井参事官の方からも整理されましたけれども，防御権についても，まず具体的な必要性があるかどうかということは，やはり議論のベースにしないとまずいだろうということですね。

その上で必要性が認められた場合でも，やはり弊害がある。これは「独占禁止法審査手続についての懇談会」でも盛んに指摘されてきた点ですので，その辺，両方とのバランスを取りながら，考えていくということです。

弊害防止措置をちゃんと設けながら，具体的な必要性があるものについては，導入を検討する。そういう整理で，具体的な内容はどうなるかということについては，いろいろ意見がこの研究会の中でも分かれております

ので、具体的にどうということは、現在の段階では、はっきり言いませんけれども、そういう形で検討するという、その点については皆さん、異論がないのではないかと思うのですけれども、よろしいですか。

井上会員，どうぞ。

○井上会員 若干繰り返しになりますけれども、今回の報告書をまとめるに当たって、我々として、手続保障のところが一番関心を持っているところです。

今まで、参考資料の上から順に、見直しの基本方針からインセンティブを高める制度まで、いろいろと確認してきましたけれども、結局のところ、手続保障のところがどうなるかということによります。今、方向性について御議論がありましたけれども、そこは全体の最終的なバランスというのはやはりまだ見えていません。ですから、ここで私どもとして全部、賛成ということではなくて、全体のバランスを考えて、報告書をまとめるときには議論させていただきたい。

○岸井座長 もちろん、ですから、そういうのを踏まえた整理として、こういう形で整理させていただいているということです。よろしいですね。

大沢会員，どうぞ。

○大沢会員 調査協力インセンティブを高める制度のところに関わるかもしれないのですけれども、こういった制度では、透明性の確保というのは、やはり一番大事だと思いますので、当然企業さんの方に、処分前手続のときにどういう根拠だったのかということを示すと同時に、処分が終わった後にどういう理由で、例えばこの新しい制度を使って減額したのかとか、そういったことは、ある程度、諸外国ではそうやっていると思うのですけれども、一般の国民に分かるような形で公表するという形での透明性の確保というのも大事だと思いますので、是非それは留意していただきたいというのを希望します。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

向会員，どうぞ。

○向会員 後半の討議の一応の今日の取りまとめということで、ここまでの論点について、こういった意見がある程度多数であったとか、そういった取りまとめをしてきていただいていると思うのですが、そういう意味で、今回の

手続保障や防御権について、先ほど来、必要性についての理解が得られた場合には導入の方向での検討となるということで、おっしゃっていただいているわけですが、ある程度、必要であるということを理解していただいて、全員一致ということではないかもしれませんが、一応、ある程度必要だということで御議論いただいたということで、まとめていただくということでよろしいのでしょうか。

○岸井座長 それは、必要があるかどうかは、意見が分かれたので。ですから、それについては、そういう意味で言うなら、これは両論併記という形に今のところはすることになるかと思えます。必要性については、つまりははっきりどちらかが多数という形にはなっていないですから。

ただ、どういう必要性があるのかということについては、特に防御権の強化について主張される方々がもう少し具体的な説明をされれば、当然それはここでの検討の対象になるということだと思えます。

具体的な話が余り出てきておりませんので、今はそれ以上、一般的に認められたとか認められないということまでは言えないかなと思えます。

どうぞ。

○及川会員 手続保障に関して、重ねて重要であるということを申し上げたいのですが、やはり今日、いろいろな会員の方からお話がありましたように、今日が一番、今までの取りまとめの中で重要な日であったと思えます。その中で手続保障についての内容を、書面という形で明示した上での議論ができなかったということが一つ残念だということと、本来、この参考17-1ということが本日、冒頭で議論していただくのが、本当は良かったのかなと。時間外になってしまったというのは、運用上しようがないのかもしれませんが、この2点について、少し残念だということは表明させていただきたいと思えます。

○岸井座長 ありがとうございます。

これについては、向会員の今の話も含めて、これ以上はやはり報告書の素案を作っていただいて、それを基に議論しないと、今日の議論も前の「独占禁止法審査手続についての懇談会」の議論を繰り返していたり、なかなか具体的にどこまでという話が出てこないで、これ以上は報告書の素案

で議論するというので、その議論の機会はこれから十分取りますので、よろしいですね。

それでは、最後の方は大急ぎになりましたけれども、こういう形で意見集約ができたということにさせていただきます。

ほかにどうしてもこれを言っておきたいという方はいませんか。もうこれで今年も最後で、あとは年明けの会議になりますけれども、よろしいですか。

それでは、本日の議論を踏まえ、事務局において報告書の素案を作成いただき、次回の会合から報告書の検討に入りたいと思います。

最後に今後の研究会の進め方、スケジュールについて、事務局から説明をお願いいたします。

○向井参事官 次回会合ですが、第12回会合は1月27日金曜日の午後2時からです。

次回は今、岸井座長から紹介がありましたように報告書の素案、検討のためのドラフトですが、そういうものを事務局で作成いたしまして、御提示させていただきたいと思います。

その素案につきましては、次回の研究会の2週間程度前に皆様に送付したいと考えておりますので、あらかじめ内容を確認していただきまして、研究会当日において自由に御議論いただければと思います。

また、来年の予定ですが、1月27日を含めまして、3月末までに今のところ4回の会合を予定しておりますので、報告書の議論をしていただきまして、最終的に全体検証を行っていただければと思っております。具体的な日程につきましては、こちらの担当の方から電子メール等で随時連絡をしたいと思っております。

その後、4月以降も会合が必要かどうかということにつきましては、議論の進捗を踏まえまして、この研究会で適宜御判断いただければと考えております。

私からは以上です。

○岸井座長 それでは、ただいまの事務局の説明について御質問やその他の御意見などございませんでしょうか。よろしいですか。

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、研究会を御欠席される場合は、座長を通じて意見書を提出して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に御連絡ください。

それでは、本日は3時間余りにわたりまして、お忙しいところありがとうございました。これにて終了いたします。どうも御苦勞さまでした。