

## 独占禁止法研究会第15回会合議事録

1. 日時 平成29年3月30日（木）14：00～16：25
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
	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
	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
	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，向井官房参事官

4. 議題 独占禁止法研究会報告書（案）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15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。

本日、大竹会員、黒木会員、村上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。

本日は、前回会合までの検討を踏まえて、事務局において修正してもらいました報告書（案）について御議論願います。

まずは、事務局から報告書（案）の主な修正点と、新たに追記してもらいました第3の15「制度全体で見た場合の体系的な検証」、いわゆる全体検証、この部分について簡単に説明していただき、それから会員の皆様に修正箇所を中心に御議論いただきまして、意見がまとまりましたら、本研究会の最終的な報告書として取りまとめを行いたいと考えています。もちろん修正箇所以外でも御議論を否定するものではありません。

できましたら、本日の検討を最後として、本研究会の報告書を取りまとめたいと考えておりますので、時間内に議論が終わらなければ、会合を延長したいと考えております。

したがいまして、時間を気にせず、十分に御議論を尽くして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、本日の配布資料について、事務局から御説明いただきます。よろしく申し上げます。

○向井参事官 研究会事務局の向井です。

まず、及川会員から少し遅れるという連絡を受けておりますので、御連絡いたします。

本日配布させていただいた資料ですが、お手元にはない方はいらっしゃいますでしょうか。

皆さん、お手元にあるようですので、資料について説明させていただきます。

資料につきましては、前回までの報告書（案）からの見え消しという形で、修正しております。具体的には、今年の1月から前回会合までの計3回の会合におきまして、会員の皆様に自由討議をしていただきました。

主な修正点について説明しますと、計3回の会合の中で会員の皆様から

出された御意見を追記しているというところが、まず1点目です。特に、第13回、第14回においては、手続保障について詳細な議論がありましたので、その際の意見を追記しております。

2点目ですが、議論の過程で、いろいろな議論があったと思いますが、その議論の前提として参考となる資料等の引用を新たに追加しております。例えば、当該商品・役務の定義につきまして、過去どういう議論があったのかということで、平成15年の独占禁止法研究会報告書を引用したり、実態解明と手続保障のバランスを取る必要があるという議論が前回ありましたので、刑法、刑事訴訟法、行政法上の考え方、また、EUにおける考え方などを追記したりしているというのが2点目でございます。

3点目ですが、技術的な修正ということで、事務局において読み直したところ、分かりにくい表現があったり、正確性を期する観点から修正が必要な記載があったりしましたので、そういう点について、修正しております。

そして、4点目ですが、第3の15の「制度全体から見た場合の体系的な検証」について、前回の会合で私から説明させていただいた内容等を踏まえまして、報告書（案）の65頁に、全文を新たに追記しております。

この第3の15につきましては、基本的には大きく3つの観点から追記しております。1点目として、課徴金額の水準の適正化という観点から記載しております。具体的な論点としては、例えば課徴金の総上限を設ける必要があるのかどうかというところについて、本研究会での議論を踏まえた検証結果を追記しております。

2点目として、今回の制度改正によりまして、新たな制度が課徴金制度の透明性や機動的な運用を損なうかどうかという観点から検証し、運用基準の策定・公表などによりまして、制度全体として、機動的な運用や透明性、予見可能性は確保されるのではないかとということです。

3点目として、全体検証ということで、独占禁止法体系全体から検証したところ、特に法体系上の問題はないと整理しております。

最後に、参考資料ですが、今までの議論を踏まえて、必要と思われる資料を追加しておりまして、具体的には、別紙4に課徴金に関する国会答弁

を追加し、また、別紙13として他法令における帳簿書類の保存期間に関する規定に関する表をまとめております。それから別紙23でございますが、業種認定に関する議論がございましたので、業種認定に関する審判決を引用しております。続きまして、別紙33として諸外国の課徴金減免制度につきましても、今までの会合で既に使用した資料を参考資料として追加しております。そして最後に、別紙38として実態解明機能と手続保障の相互のバランスが重要だという考え方に関する学説等を引用しております。

簡単ではございますが、私からの説明は以上です。

そして、本日御欠席の大竹会員、黒木会員、柳川会員ですが、事前に報告書（案）の修正案につきまして、事務局から説明させていただいております。このお三方とも、今回の修正案に特に御意見はないということでございまして、報告書の取りまとめにつきましても、座長に御一任されるという旨の御連絡を頂いております。

そして、村上会員ですが、本研究会で大陸法系の行政制裁金の導入を主張されておられたこともありまして、報告書（案）の方向性につきまして、やや異論もあるという御指摘もございましたが、報告書の取りまとめにつきましては、座長に御一任するという連絡を受けております。御欠席されている会員のお立場について御報告させていただきました。

事務局からの説明は以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、報告書（案）の修正案の検討に入ります。

基本的には、報告書（案）の冒頭から、項目ごとに御意見を伺っていきたいと思いますが、よろしいでしょうか。検討に先立って、何か特に申し述べたい方がいましたら、今、お話しになって構いません。よろしいですか。

それでは、細かい字句の修正のようなことでも構いませんので、順番に進めていきたいと思っております。

最初に、6頁の「はじめに」という、イントロダクションのところがありますけれども、これについては、最後に若干追加がなされて、「また」と赤字で追加されておりますが、これについては特に何かございますでしょ

うか。特にございませんか。よろしいですね。

それでは、第2の「課徴金制度の見直し（総論）」に入りたいと思います。

最初に、7頁以降、「課徴金制度の見直しの必要性」ということで、7頁から9頁まで（1）、（2）、（3）、具体的には、硬直的な算定・賦課方式、それから8頁に、調査協カインセンティブの欠如、それから9頁のところに、国際標準制度からの乖離ということで、具体的な記述がなされています。

前回の報告書（案）からの変更としては、8頁の調査協カインセンティブの①のところに、コンプライアンス体制の整備に関する記述が補強されておりますけれども、それ以外はほとんど変わらないということです。ここについては、特に御意見ございませんか。よろしいですね。

それでは、その次の「課徴金制度の見直しの方向性」、9頁以降です。これについては、最初に、9頁から10頁にかけて、囲みで基本的な内容が整理されています。この内容は、前回の報告書（案）とほとんど変わっていないかと思えます。

その後、10頁、11頁と、16頁まで囲みの中の記載の具体的な内容を説明しております。特に大きな変更は、「また」というところで、16頁の真ん中辺り、いわゆる協調型法執行に関する記述を追加しているところです。

これについても、いかがでしょうか。これまでの会合で時間を使って議論した点ですが、特に問題なければ、次に進みたいと思います。

それでは、第3の具体的な制度設計の話に入っていきたいと思います。

最初に、16頁の1、「現行課徴金制度の法的位置づけ」ということで、16頁に趣旨・目的、17頁に課徴金制度の正当性、それから、最後に18頁から、法的位置づけを踏まえた検討方法の考え方が出ているということですが、法的位置づけのところについては、いかがでしょうか。

総論的なところで、特に大きな変更はありませんが、よろしいですか。これも問題ないですね。

では、具体的な制度設計の議論に入っていきますが、19頁から、「課徴金の算定基礎とする売上額の範囲」について、囲みの中に、本研究会としての結論が記載されておまして、その後19頁から24頁まで、その具体的な内

容が記載されております。

具体的には、売上額の範囲ということで、いわゆる当該商品・役務の扱いをどうするかという話と、売上額がない場合にどうするかという話があります。

それからもう一つは、違反行為に対して外国当局が既に制裁金等を課している場合に、我が国の公正取引委員会は既に課されている制裁金等の算定基礎となった売上額について、課徴金の算定基礎から控除する必要性や方向性について記載されています。この3つがこの箇所では記述されております。

これらについてはいかがでしょうか。特に赤字で追記されたところは、どのように規定するかについての考え方が追加されています。これについてはいかがですか。特にございませんか。よろしいですか。

それでは、24頁までについても、これで御了承いただいたということでよろしいですね。確認ですけれども、24頁の最後のところに、企業グループの範囲に関する記述が追加されています。これは注記としてこのようなことを書いたということです。これも特に問題ないですか。

その次、24頁から、「算定期間」の話に入ってまいります。これは27頁までです。これもいろいろ議論がされたところですが、よろしいでしょうか。

よろしいですか。26頁のところに、これまでの会合で出された御意見についての追加があって、下の方は、企業グループ内の事業譲渡に関する記述を追加したということです。

よろしいですか。特に問題ないでしょうか。それでは、これで進めさせていただきます。

それから、27頁から「基本算定率」の話が出ておりますけれども、これも時間を掛けて議論したところでありますが、いかがでしょうか。29頁にある(3)の見直しの方向性というのが、ここでの総括的な文章になります。よろしいですね。

その次、29頁からの「業種別算定率」ですけれども、これは、またいろいろ議論があったわけですが、報告書(案)では、30頁の(2)で、現行

の運用・解釈がどうなっているのかということをはっきり書く必要があるということで、これは記述の追加がされています。

それから、29頁の「本研究会としての結論」で、業種別算定率は廃止を原則とする上で、二つ目の白丸で「仮に」と追記されたところの記述についても異論はないですか。よろしいですか。

それから、その次は、32頁からの「中小企業算定率」です。これも32頁から33頁にかけて、現行の中小企業の範囲についての記述を追加したということで、あとは、当初の案とほとんど変わらない記述になっております。これもよろしいですか。よろしいですね。

それから、第3の7の「課徴金の加減算」、34頁から36頁までですけども、課徴金の加減算について、これも前回の案とほとんど変わっておりません。これも特に異論ございませんか。よろしいですね。

では、ここまでが一区切りですので、ここまでは特に問題なかったということで、改めて確認させていただきます。よろしいですね。

それでは、37頁からの第3の8の「調査協力インセンティブを高める制度」ということで、44頁まで続いています。最初に総論が37頁から、その後、見直しの方向性、課徴金減免制度の拡充の話が39頁から43頁までです。43頁からは、いわゆる調査妨害のディスインセンティブ、調査妨害加算制度について説明されています。「本研究会としての結論」の囲みの中の記載はほとんど変更ありません。それから、38頁に赤字で追加されておりますが、これは補足説明と私は理解しております。41頁の真ん中辺りの赤字で追加された記述についても、補足説明ということですよ。

それから、42頁から43頁は、これは向会員が出された、公正取引委員会が継続協力義務を利用して、事実と反する供述調書に署名押印するまで従業員等を何度も供述聴取に呼び出すのではないかという懸念について、こういう文章を追加させていただいたということですよけれども、これで特に問題ないでしょうか。よろしいですか。42頁から43頁ですね。もし何かありましたら。

○向会員　ただ今、特に御指摘いただいた部分以外の、この調査協力インセンティブ関連については、特に意見ございません。

○岸井座長 分かりました。確認しますが、特にこれはこれでよろしいですね。

○井上会員 この42頁の③のところですが、**「供述聴取に応じるよう従業員等に命じること」と修正していただいたことを評価したいと思います。ただ、これが継続協力義務の範囲に入るとなると、やはり42頁の下の方にありますとおり、継続協力義務を背景に従業員等が際限なく呼び出されてしまうのではないかという懸念がまだ残るのだと思います。**

最終的には、「継続協力義務に含めることが適当である」ということにはなっておりますけれども、先ほどの「はじめに」辺りから記述いただいているように、今回の制度は、事業者と公正取引委員会とが協力して実態解明を行っていかうという趣旨でございます。後ろの方にも同じようなくだりがございますけれども、例えば、43頁の修正文の最後のところに続けて、「公正取引委員会が新制度の下では従業員等の供述聴取に過度に頼ることなく、継続協力義務の下で事業者と協力して、効率的な実態解明・事件処理を進めるように努める」というような表現を入れていただくと、協力体制の下で継続的な協力が行われるということで、一定の懸念の払拭につながるのではないかと思います。是非こちらにも記載をいただければと思います。

○岸井座長 という提案がありました、いかがですか。

○向井参事官 事務局から補足で説明させていただきたいと思います。今、井上会員からも御指摘がありましたように、67頁に全体検証もございまして、67頁の(2)の「エ」の、「新制度の下でも」というパラグラフのところなのですが、67頁の上の方です。ここで今、井上会員の御指摘されたことについては記載させていただいております。

この場所に追記した趣旨としては、継続協力義務に限らず、全般的に今回の制度改正では、協調的法執行を取り入れるということにも留意するとしておりますので、全体として、こういう形でまとめて書くということで、全体検証の中で、今、井上会員から指摘のあった趣旨については記載しているということです。

これを43頁にも書くというのも、一つのアイデアではありますが、やや重複感があるかとも思いますので、その点も含めまして、皆様で御検討い

ただければと思います。

○岸井座長 いかがでしょうか。

○及川会員 今、事務局の方から、67頁のところについて御説明いただいたのですけれども、66頁からの「エ」のところは、今回の本当に大きなポイント、目玉ととってもいい、まとめの部分なものですから、ここはしっかりこういうまとめで、大変評価もさせていただきますし、大変分かりやすい文章だと思います。

それはさておき、このまとめの部分はこのような記述で結構なのですが、43頁には、今、井上会員がおっしゃったようなことは、今までの懸念だった大きなテーマなものですから、ここにもやはりしっかり入れておく必要があるのではないかと、私は、入れていただきたいと思います。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

向会員、どうぞ。今の点についてですね。

○向会員 先ほど、この点については結構ですということも申し上げたのですが、今、改めて井上会員、及川会員の御意見をお伺いしまして、やはり67頁に言及されている部分ですけれども、その趣旨が一番尊重されなければならないというか、一番重要になってくる部分で、改めて記載しておくというのは、意味があるのではないかと思いますので、私も先ほど井上会員や及川会員から御提案いただきましたような記載を入れていただくことに賛成いたします。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

座長から議論を始めて申し訳ないですけれども、例えば供述聴取の話をする、62頁からの防御権のところと同じような問題が出てまいりますよね。

ですから、43頁にも個別に井上会員に御提案いただいた文章を追加するとなると、ほかの場所も全部、そういう記述を入れないと、バランスが取れないのではないかなと、私は考えました。

それで、最後の総括的なところにも入っていますし、それから先ほど私が申し上げたように、16頁の総論のところ、見直しの最初のところでも、従業員等の負担軽減の話が入っています。最初にも入っていて、それで最

後にも入っているということで、これで最初と最後で入れれば、これ以上、個別に追記する必要はないのではないかと思います。

それで恐らく内容的には、「減免失格をもってのみ対処するのではなく」うんぬんというのは、正に今、皆さんがおっしゃった事業者と公正取引委員会との協調的な運用について、正に④は具体的にこういう形でやりますよということを記載しているというふうに私は読んだのです。

ですから、とにかく硬直的にやるのではなくて、事業者と協議を行いながらということで、正に協調的な法執行の一つの具体的な形だと思っています。このような具体的な部分にまで追記するとすると、私も、絶対駄目というのではないのですけれども、供述聴取が出てくるところはほかの部分も全部書かないとバランスが取れないという気がしますし、実質的な内容はかなりここに入っているんで、あえて記載する必要は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、ほかの方、いかがですか。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 そこに書くというのもあり得ると思うのですが、例えば39頁から、調査協力インセンティブを高める制度の必要性、見直しの方向性として、正に調査協力インセンティブの制度の趣旨とか、導入する必要性等が書いてあり、その中の次の項目、細部の項目、つまり最細部の項目として、41頁で継続協力義務及び減免失格事由が書いてあるのです。

そういう意味では、座長がおっしゃるように、16頁などの正に大前提の話の中にも記載していて、その上で更に個別の部分にも書こうというのは違和感があるというか、継続協力義務を検討する上での当然の前提ではないかと思いますので、そういう意味では、記述の体裁としては、余りきれいではないかなという気がいたします。

○岸井座長 いかがいたしましょうか。これは、井上会員からお話がありましたけれども、どうしても入れてもらいたいということですか。

○井上会員 先ほど申し上げたとおりですけれども、この点が事業者としては一番懸念している点でございますので、ちゃんとそういう前提があるのだということを、もしここに入らないのであれば、先ほどの67頁のところ、例示として掲げるとか、何か工夫していただけないかと思います。

- 岸井座長 例示といいますと、例えばどのようなことでしょうか。
- 井上会員 すぐには思いつきませんが、もし個別の論点を記載する部分には入れられないということであれば、先ほど御紹介あった67頁のところに、例えば、「継続協力義務の行使に当たっても……」とか、そういう書き方で例示していただければと思います。
- 岸井座長 この継続協力義務は、課徴金減免制度を拡充した中での制度ですよ。ここでは「新たな課徴金減免制度を効果的に利用し」と書いてあるので、利用の話はもうここで入れているのです。ですから、事業者と協力してと、既にこう書いているので、どうでしょうか。何か事務局の方から提案ございますか。
- 向井参事官 特にアイデアがあるわけではないのですが、今、井上会員のおっしゃった御趣旨を、例えば67頁のところに継続協力義務との関係が分かるような形で修文するというのも検討してはどうかいいかと思います。
- 岸井座長 そうですね。表現の修正ということで、懸念を解消するという事だと思えますので、では、報告書（案）の書きぶりの修正で検討するという事で、あとは、事務局と私にお任せいただいてよろしいですか。
- ほかにいかがですか。
- 向会員どうぞ。
- 向会員 具体的にどの記述ということではないのですが、39頁からの調査協力インセンティブを高める制度の、例えば39頁の下から5行目辺りに、「どの程度の減算率の幅を設定するかについては」うんぬんというくだりがございまして、ほかにもこの幅についての記載はあるのですが、私が拝見した限りでは、この幅というものが法定されるのかどうかということが分からないように思ひまして、どこかに記載していただければどうかと思っております。
- 岸井座長 それを確認したいのです。
- 向会員 はい、記載していただけないかと思ひます。
- 岸井座長 いかがですか、この点。
- 事務局、どうぞ。
- 向井参事官 当然の前提として、法定というイメージでございましたが、現在の報

告書（案）には明確に法定とは書いておりませんので、それについては追記したいと思っております。減算幅についての具体的なパーセンテージというのは、基本的には、法律に書くということでございます。

○岸井座長 これは、そういうつもりで議論してきましたので、私も全く異論はありません。では、法定という文言を、文章がつながるように入れていただくということで、よろしいですか。

向会員、それでいいですか。

○向会員 はい。

○岸井座長 若林会員、どうぞ。

○若林会員 報告書（案）で見ますと、41頁の新たに説明が追記された部分なのですが、細かい点で恐縮ですが、証拠の提出というのは適時になされないと、供述聴取の減少は実現しないと思いますので、証拠提出という記載に加えて、「適時に」とか「迅速に」とか、そういう文言を加え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す。

これも別に異論ないですね。

では、そのように付け加えさせていただきます。

ほかにいかがですか。よろしいですか。

それでは、調査協カインセンティブを高める制度についての検討は終わりにしまして、次に44頁の第3の9の「和解制度」、これについては、導入するべきという意見が少なからず出されたので、その旨を追加しました。これでよろしいでしょうか。これも問題ないと思います。

それでは次、第3の10の「賦課方式」であります。これについても基本的な算定方式、それから義務的課徴金賦課制度についての記述が、46頁にありまして、これは記述を補充したということですが、内容は変更ありません。これも当初の案とほぼ変わりませんので、よろしいですか。

では、続いて、47頁の第3の11の「行為類型による相違」です。これは、優越的地位の濫用についての記述を、各論とそれから本文の方で追加しております。それ以外はほとんど変わっておりません。よろしいですか。

○及川会員 47頁の優越的地位の濫用ですけれども、このように「本研究会としての結論」の囲みの中に、はっきり入れていただいたことをうれしく思っております。

この文面どおり、確約制度の導入後に、この運用状況を踏まえて見直しの必要性を検討するということは必要であると、しっかり書いていただきまして、是非そのように実行されるように期待したいと思います。ありがとうございました。

○岸井座長 ありがとうございます。

それでは、いいですね。これも問題ないですね。

それでは、これも50頁の第3の12で、「刑事罰及び民事損害賠償金等との関係」ということです。ここは表現、文言を修正したということで、問題ないと思いますが、よろしいですか。

それでは、53頁の第3の13、「調査妨害行為に対するペナルティー」、これも特に調査妨害行為自体に対する金銭的不利益、いわゆる課徴金については、今回の見直しで導入することは容易ではないということですが、引き続き導入を検討せよということを書いています。これについても問題ないですね。よろしいですね。

それでは、54頁からの「新制度の下での手続保障」ということで、54頁から、最初に総論がありまして、56頁のところには事前手続、それから58頁のところには弁護士・依頼者間秘匿特権、それから62頁から、任意の供述聴取手続における防御権ということに記載されております。

これについて、いろいろまた御意見もあるかと思しますので、順番に議論していきたいと思っております。

まず、「総論」です。「本研究会としての結論」ということで、整理されているところです。これについては、55頁と、それから56頁で、刑事訴訟法や行政法の代表的な研究者ですとか、学者の文献などを引用しながら、記述を補完しているということでございます。これについて御意見ありますか。

向会員、どうぞ。

○向会員 55頁でまず、刑事の分野で、別紙の38を引用しつつ御説明いただい

る部分なのですが、別紙の38の「大コンメンタール刑事訴訟法」の該当箇所というのは、私も手元に置いて確認しましたが、非常に難しい内容となっているように思います。特に、参考資料の別紙38で引用されている部分のみを、一通り拝読した上で、ここで言及されていることの要旨が、報告書（案）の56頁の冒頭にある「実態解明と手続保障が緊張関係にある」という基本的な考え方を示している文章なのかということについて、若干、私としては理解しにくいところがございます。この別紙38では、私が今、手元に持っておりますこの「大コンメンタール刑事訴訟法」の第1条に関する解説部分の52頁を引用していただいております。他方で、今日の資料としてはお配りできておりませんが、その2頁後に今から申し上げるようなことが書かれております。

同じ執筆御担当の方の、同じ条文についての解説の中ですが、引用されている部分の2頁後に、「なお、真相解明の問題と適正手続の問題とを対比させて考える立場があるけれども、既に述べたとおり、適正手続の保障は法的手続の保障にほかならないものであって、真相解明に当たっても適正手続の保障が必要であることは言うまでもないから、本来両者は対比させられる関係に立つものではないと言わなければならない」というくだりがございます。

この別紙38で書いていただいている内容というのは、なかなか難しく、この第1条に関する解説を冒頭から読んでいかないと、ここに書かれている趣旨というのは簡単に理解できないわけですが、例えば今、御紹介した一文にもありますように、ここで書かれている内容というのは、必ずしも、実態解明と手続保障が緊張関係にあるのだということを、一言でまとめてしまえるようなことを書かれているのではないように、私は思っております。結論から申しますと、この箇所でのこの文献を引用していただくというのは、再考いただいた方がよいのではないかというのが、1点です。

また、報告書（案）の55頁で、下から2行目ですが、「また、EUでも、刑事事件における手続保障を整備するに当たっては、防御権の確保と捜査・訴追の促進とのバランスを保つ」ということを書いていただいております。

これはこれでよいのかもしれませんが、その直後に、対比されている言葉というのは、実態解明と手続保障になっていまして、捜査・訴追の促進という言葉と実態解明という言葉は、全く同じ意味の言葉として置き換えてしまっているのかということも、少し検討の余地があるのではないかと思います。それは今、御紹介しました刑事訴訟法の分野で議論されている内容との兼ね合いということも踏まえてという趣旨です。

すみません。私の手元だけで、今、資料を見ながら読み上げてしまいましたけれども、この点について、以上のような点を申し上げたく思います。

○岸井座長 これは、コンメンタールの読み方ということになるのですか。

何を問題にしているのかよく分からないので、刑事訴訟法の読み方なのか、コンメンタール自体の解釈が違うという問題として御指摘されているのでしょうか。

ここでは、刑事訴訟法の基本的な考え方に、実態解明と手続保障のバランスという観点が入っているから、それを報告書においても共通の認識として捉えようということで引用しているのだと思います。とはいえ、刑事訴訟と行政訴訟の問題ですから、直接、そのまま重なるわけではないので、こういう文献を引用したときに、一般の方がどういうふうに取り受けるかということも含めての問題提起なのか、どういう趣旨かもう一回説明してください。

○向会員 要するに、このコンメンタールには、少なくとも記載ぶりとして、真相解明の問題と適正手続の問題とを対比させて考える立場があるけれども、本来、両者は対比させられる関係に立つものではないと書かれているということです。そういう文献であることを踏まえたときに、こういう整理の仕方でよろしいのでしょうかという質問です。

○川出会員 この引用部分を一読しただけでは、その意味するところが読み取りづらいというのは、御指摘のとおりかと思えます。刑事訴訟法学における議論を踏まえて、ここに書かれていることをまとめますと、まず、人権保障と適正手続を等置するという考え方があるけれども、それは適当ではなく、適正手続の保障というのは、犯人処罰の要請と人権保障の要請が合理的に均衡しあう関係にある手続を意味するのだとしています。そして、ここで

いう犯人処罰の要請ということが実態解明とつながりますので、要するに、この考え方は、実態解明と人権保障の調和が取れた手続を進展させるべきであるということ述べていることになります。そのような理解に基づいて、実態解明機能と手続保障は相互のバランスが重要であるという考え方を示した学説として、ここに引用されているのだと思います。

ですから、ここにこの文献を引用すること自体は誤っているとは思いませんが、ただ、これは、適正手続の意味についての一つの解釈、恐らくは、一般的な理解とは異なる解釈に立った記述ですので、分かりにくい面があることは確かであろうと思います。

この文献とは異なり、適正手続と人権保障を等置させた上で、適正手続の保障は実態解明とある部分では対立するということが書かれている文献もありますので、そちらの方が内容としては分かりやすいかもしれません。もっとも、ここでこの文献が引用されているのは、筆者が裁判官であるということも理由の一つになっているように思いますので、その点も考慮した上で、文献を差し替えるか否かを判断すべきだと思います。

○岸井座長 いかがですか。

今のは適正手続について本書ではどのように考えているかということ川出会員から御紹介いただきましたけれども、そうすると向会員の御意見としては、どういうことになるのでしょうか。

この文献の考え方が必ずしも正確でない先ほどからおっしゃっていましたが、今、川出会員の説明を聞くと、別にこれはこういう形で適正手続と実態解明とは緊張関係にあるという理解だと思えますから、向会員が読まれたところも、そういうことを前提にした説明だということであれば、必ずしも矛盾しないように私も思うのですけれども、主張をもうちょっと整理してもらえませんか。

この文献がそもそも述べていないことを、曲解してここに引用しているから引用すべきでないとおっしゃっているのか、それとも、この文献のそもそもの考え方自体が、むしろ人権保障を絶対化するような立場に立っているのか、それは不適切だと思うということかなのか。どういう趣旨でこれを問題にしているのか、よく分からなかったのです。

ほかのところにこう書いてあったからと言われても、それは文章というのは、多面的に書くとどうしても完全に一致しないところも出てくるので、それは全体の趣旨を見ながら考えるということになると思います。その辺をもう少し説明してください。

○向会員 僭越ながらではございますが、私も会員としてこの研究会に参加させていただいてこの研究会の報告書が、より適切な内容になればという思いで、申し上げたということです。

先ほど川出会員から御説明いただいた中で、ここで述べたいことに沿う内容をよりの確に述べている見解、あるいは文献もあるとのことでしたが、正に、そういったものがあるのならそちらを挙げていただいた方がよいのではないかと申し上げたかったということです。それがまず1点です。

ついでながら、それと併せてもう一つだけ申し上げたことがあります。

それは、今回、こういう修文が入った議論の中で、あるいはこれが入った背景として、手続保障と実態解明というのは、緊張関係にあるという前提での話になっておりまして、そういう部分もあるということかもしれませんけれども、それが何の争いもなく、議論の余地もなくそうなのかということです。手続保障を行うことによって解明される実態というのが、それはそれであるのだという考え方を全否定するような趣旨というか、文脈というか、ニュアンスでこういった言及を行うのであれば、それもまた違うのではないかと申しています。

緊張関係にあるという考え方とは、全面的にいつも緊張関係にあるわけではなく、時によっては、手続の保障をすることが実態の解明にもつながるということを必ずしも否定するものではなく、しかしそういう考え方もそれはそれであるということが、余りにも打ち消され過ぎているような気もいたしまして、もう少しニュートラルにすべきではないでしょうか。そもそも原案にはこの刑事訴訟法の記載等々がなかったわけですが、これが入ったことで、立場が少し一方に偏っていくように思いますので、そうではないのではないかと申す立場からの考え方も、世の中にはあるのではな

いかということも、併せて申し上げたいと思います。

○岸井座長 具体的にどういう御提案なのか、改めてお話をしてください。

○向会員 ですから、例えば、繰り返しになりますけれども、もしどうしても適正  
手続と実態解明……実態解明なのか、あるいは捜査・訴追の促進なのかは、  
私にとっては若干疑問ですが、そのバランス、そこに緊張関係があるとい  
うことを、もう少し分かりやすく言及されている文献があるということ  
であれば、むしろそれにさせていただいた方がよいということかもしれません  
し、それがまず1点目で申し上げたことです。

さらに私が2点目に申し上げたことから言えば、これは外していただ  
いて、原案に戻していただいた方がよいのではないかということかと思いま  
す。

○岸井座長 それでは、いろいろなやり方があり得ると思いますが、例えばこの文献  
に並べて、新しい文献を入れるというやり方だってあり得るし、あるいは  
これに若干追加するというやり方もあり得るし、それから、そもそも何も  
書かないということもあり得るし、それから、先ほどおっしゃったように、  
具体的に、別の本を指定して、この記述を入れてほしいというやり方もあ  
ります。ただ、何かしらの変更を加えることで、その記述が、ほかの会員  
はそれでいいのかどうかという、そういう議論が出てきてしまいますよね。

だから、どうもよく分からないのです。この記述をどのように変えるべ  
きか具体的な御意見をおっしゃってください。

○向会員 繰り返しになりますけれども、まず、先ほど川出会員から御説明いただ  
いた内容からすれば、恐らく川出会員がおっしゃった文献の方がよいのだ  
ろうということです。それがどういった文献なのか、私としては分からず  
に申し上げていまして、恐縮ですが、ただ、御説明いただいた内容からす  
れば、恐らくそうだろうと、推測しております。

○岸井座長 どうですか、川出会員。

○川出会員 適正手続を人権保障、手続保障と等置して考えた場合、両者はある部分  
までは両立するけれども、対立する場面もあるのだということは、刑事訴  
訟法の分野では、当然の前提として考えられていて、その趣旨のことを書  
いた文献は少なからずあります。

ただ、ここに引用されている文献ほど詳細には書かれていなくて、教科書の一節に短く書いてあるというようなものですので、うまく引用できるかどうかは分かりませんが、それでも構わないということであれば、差し替えは考えられると思います。

○佐伯会員 今、川出会員が御説明になったように、ある部分では手続保障と実態解明は、相互に促進し合う関係にあるけれども、ある部分では対立する場面があるということについては、恐らく向会員も同意なさっていらっしゃるだろうと思います。

緊張関係にあるということだけを書くと、余りにもそこだけぎらついてしまうという御懸念かと思いますので、ある部分では対立する、緊張関係にあるのだということを書いた上で書いていただいて、それにふさわしい文献、必ずしも括弧書きで、一言一句引用する必要はないと思いますので、適当な文献を引用する、もし2つ引用した方がよければ2つでも構わないと思いますので、何を引用するかについては、座長に御一任するというところでいかがでしょうか。

○岸井座長 よろしいですか。

○向会員 異論ございません。

○岸井座長 それでは、どういうふうに、どこで入れるかというのですけれども……井手会員、どうぞ。

○井手会員 私は法律の学者ではないのですが、これは飽くまでも独占禁止法の研究会の報告書という位置づけであって、法律の論文ではないので、この研究会として、どういう見解を持つかということなので、本来、報告書の中で余り細かく文献の引用をすべきではないと思います。こういうふうにと書くと、本当に法律の論文を読んでいるような感じで、飽くまでこれは研究会の報告書という位置づけなので、研究会としてどういう考え方を持つかということが大事だろうと私は思いますけれども、そのところで意見の統一というのをさせていただければ、私はそれで、読む方としては非常にいいのではないかと思います。

○岸井座長 そうですね。そうしますと、そもそも余り引用しない方がいいというお考えですか。

○井手会員 私は、個人的にはそう思います。

○岸井座長 ということですね。

それでは、いろいろな意見が出ましたが、バランスについての先ほどの説明は、川出会員と佐伯会員が専門家として説明していただいたので、その点は向会員、異論はないわけですね。ということですよ。

○向会員 はい。

○岸井座長 そうであれば、どうしますかね。このままで佐伯会員の御提案は、この刑事訴訟法の分野の前に、総合的に、一般的な記述を付け加えて、それを次に続けるというやり方になりますかね。

それから、あるいは向会員は、これを別の文献に変えてもらいたいというニュアンスに聞こえました。

それから、今、井手会員がおっしゃったのは、これは法律の専門家以外には分かりにくいから、そもそもこれはもう少し一般的な記述にして、引用をする必要はないという御意見でした。ところで、次のEUにおける実態解明と手続保障の関係についての考え方のところは別に問題ないですね。それでは、我が国の刑事訴訟法における考え方の部分についてだけ検討します。

これは今、ここで議論していても、具体的にどのような文献があるかという資料がありませんので、今、言ったような趣旨で、向会員とも相談し、それから川出会員や佐伯会員とも相談して、どういう記述になるかはこちらにお任せいただいて、最後に皆さんに案をお示しいただくということにして、了承いただくということでよろしいでしょうか。

具体的な制度設計などに直接関わる、具体的論点ではなくて、しかも基本的な考え方については、別に齟齬はないということで、ただ、こう書くと、バランスが偏って片方が重くなるのではないかとか、そういうような話ですから、これについては、川出会員、佐伯会員、向会員とも相談しつつ、あとはお任せいただくということで、よろしいですか。

では、引用をどうするかも含めて、こちらにお任せいただいて、最後にこういう案という形で、何らかの修正をするということでよろしいですか。

川出会員、佐伯会員、またいろいろ御相談に伺うかもしれません。よろ

しくお願いいたします。

それでは、ほかにはないですか。

では、総論のところはよろしいですね。

次に、56頁の(2)の「事前手続」ですけれども、これについては、表現ぶりの修正だけということで、以前の報告書(案)のそのままの形でございますけれども。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 この事前手続のところですが、現在の案では、意見聴取手続は見直す必要はないと断定されてしまっていますけれども、前回は申し上げたとおり、特に他社証拠の謄写を認めるということについて、今後の検討の可能性を少しでも出せるような書きぶりにしていただければ有り難いと考えています。

新制度で減額を受けた事業者としては、自社の具体的な減額率がどのように決定されたかということ、やはり他社証拠の内容を見て、考えていく必要があると思います。この新しい制度の運用における適正性や公平性、透明性といったことを確保する観点からも、重要ではないかということですね。

現行の制度を前提としますと、他社証拠は、恐らく閲覧だけということになると思うのですが、これを全て逐一、書き写すというと、実務的に非常に大変だということもあり、これは非常に企業サイドからも要望の多いところがございます。ですので、何らかの形で、今回の新制度に基づいて、必要なところだけは、今後も必要性、あるいは逆に弊害というものもあるのかもしれませんが、その辺りも含めて、引き続き検討するというような何か含みを残した表現にしていきたいと思います。

○岸井座長 分かりました。他社証拠の謄写ができる制度を導入してもらいたいということではなくて、引き続き検討ということよろしいのですか。

○井上会員 検討ということでお願いします。

○岸井座長 これは、事務局、いかがですか。

○向井参事官 他社証拠は、平成25年度の独占禁止法改正によって、閲覧は可能ですが、謄写が制限されております。その趣旨を御説明いたしますと、まずカ

ルテルや談合のような不当な取引制限は、複数の事業者による違反行為ですから、公正取引委員会は、複数の事業者に対して立入検査をします。そこで物件がありますと、提出命令を出して留置します。そして、複数の事業者の従業員等から供述聴取をして、供述調書を作成します。そういう物件や供述調書について、例えば閲覧だけではなくて謄写がされて、ある違反被疑事業者の証拠が、他社の手元に残るということになりますと、当時の議論といたしましては、例えば国際カルテルに関して外国の裁判所からのディスカバリー命令等により、訴訟に使われるリスクがあるのではないかという議論があり、他社証拠は、謄写まで認めるというのは危険があるのではないかという議論があったということです。

2点目が、単独行為について、排除型私的独占や優越的地位の濫用事案では、自社以外の他社というのは、言葉は悪いかもしれませんが、被害者的な立場に立つ取引先事業者が考えられます。そういう立場の方からも公正取引委員会は供述聴取を行い、供述調書を作成するわけですが、当該供述調書が他社により謄写されるということになりますと、場合によっては、調査に協力した取引先が報復される可能性があるのではないかというような議論もございまして、謄写を制限しようということになっております。

そういった弊害もあるということも踏まえまして、他社証拠の謄写につきまして御検討していただければと思います。

○岸井座長 ということですが、具体的にこれは、先ほども言いましたが、引き続き検討してもらいたいということですね。

○井上会員 今、事務局からも御指摘があったとおり、当時の状況から、今回の新しい制度の下で、状況が変わってまいりますので、弊害も含めて引き続き検討というのが必要ではないかと思えます。

○岸井座長 向会員、どうぞ。

○向会員 今、井上会員から最初に御指摘頂いた内容を、私なりに理解いたしましたところでは、今回検討されている新たな制度の下での課徴金の減算の関係での開示の御説明だったように思いますので、今、事務局から御説明いただいた2点目の私的独占とか優越的地位の濫用の関係については、必ずしもそれを含めた御指摘ということではなかったのではないかと理解しま

した。ただ、少なくとも、先ほど事務局からも1点目として御説明いただいたことでもありますし、更に言えば、資料提出した事業者と別の事業者に対して謄写がされることによって、営業秘密等が開示されていくことの懸念もあるように思います。

あと、もう一つ、これは先ほどの御説明に含まれていなかったかもしれませんが、今後、調査協カインセンティブの拡充によって、減免申請の中で資料が提出され、それが何らかの懸念によって口頭による申請になったときに、提出した当事会社としては、わざわざ口頭申請にして、形にならないようにしたものが、形になったものとして、他社に謄写で出ていくということについては、懸念があるということも含めて、確かにそういった点への考慮も必要なように思います。

反面、極めて単純な話として、ある証拠と別の証拠の証拠としての価値を見比べるときに、その当該物や、そのコピーを見比べることができず、片方は手書きでの書き写しでしかないということになったときには、それに関する事業者としての検討というのは、極めて不十分なものにしかありません。

それは場合によっては、不必要な不服申立てにもつながり得るということもありますので、当局側としても、確かに営業秘密であるとか、今、申し上げた口頭申請の場合の懸念もあるのですけれども、だからといって、一切、謄写は要らないだろうと片付けてしまうわけにはいかない問題ではないかと思えます。新しい制度が適切に運用されていくための一つの要素として、私も、検討が必要なのではないかと思えます。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

どうぞ、及川会員。

○及川会員 こういった一部の会員からの意見もありますので、56頁の一番最後に書いてある「見直しを行う必要が認められないことから」と記載されており、また、57頁ですけれども、「現行の意見聴取手続を見直す必要はない。」と記載されていますが、一部の会員からは異なる意見がありますので、その意見についても是非入れていただきたいと思えます。

○岸井座長 枠内の記載のことですね。ここに書かれている「見直しを行う必要性が

認められない」というのは、基本的な制度の骨格のことを考えているので、今の謄写が認められるべきかという話は、レベルがかなり具体的なところを下りてきていますので、いきなりこちらの記述まで話を広げられると、広げ過ぎかと思います。

一方、他社証拠の閲覧・謄写について、謄写まで認めるかどうかということについて、今後も検討課題とするというのは十分成り立つかなと思います。

ただ、異論もあると思いますので、先ほどの営業秘密の話とか、ディスクバリーの証拠が全部出ていってしまう話とか、どのような弊害があるかということについても議論しなければいけません。

本研究会ではその話は余り突っ込んでおりませんので、この論点については引き続き検討課題とするということによろしいですか。

例えば、私は特に詳しいわけではありませんが、ある程度、談合事件などを審査するときは、やはり原価計算とか、それから入札の見積りの積算とか、そういう資料なんかを見ますよね。

そうすると、他社の営業秘密の根幹に係るところまで見えてしまうということになりますよね。そういうことですから、一応、閲覧や謄写させられない正当な理由というところで、営業秘密なんかを考慮してマスキングするという、そういうこともあり得るのですけれども、他社証拠は恐らくほとんど、そういう意味では、営業秘密の塊みたいなのところもあるような気もして、そういうところからすると、原則出さないというのは一つのやり方かなと、私は個人的には思っていたのです。

どうぞ、向会員。

○向会員 申し上げるまでもないとは思いますが、閲覧が許されている時点で、ある程度、営業秘密に関する手当てもなされているはずだと、私は理解しています。

ただ、そうであるがゆえに、なぜ謄写は駄目なのかという議論があり、今般、証拠と証拠を付き合わせて、どちらの方が役に立ったのかを見たいのなら、謄写まで今後は許されるべきだろうという強い要請があり、またその許容性も認められ得るのではないかと理解しますが、ただ、その閲覧

を許す時点で手当てされている営業秘密に関する配慮が、謄写まで許すとなると、もう少し何かプラスアルファの手当てが必要になり得るかどうかの議論なのだと、私は理解しています。

○岸井座長 ディスカバリーの方はいかがでしょうか。向会員は、ディスカバリーのことは盛んに述べていらっしゃいましたから。これはかなり大きい弊害なのではないですか。

○向会員 まず、他社資料というときの属性として、物証と供述内容がございますので、そのどちらなのかによって違ってくるでしょうし、供述内容といっても、いろいろな内容もありますので、それ次第だということもありますけれども、極めて典型的な例を申し上げれば、先ほど申しましたように、わざわざ口頭申請をし、特段、不服申立てもせずにいる事業者の、わざわざそういった手当てをしたという配慮が、無に帰してしまうようなことになることについては、やはり何か手当てが要るのではないかと考えています。

○岸井座長 弊害が出てきますね。

それでは、ここは、議論としては、今、言ったように、両方の議論がありますから、どちらとも決められない話で、私は、弊害もやはりかなり大きいので、それで今まで謄写を認めてこなかったという、そういう実態もありますので、それも含めて検討課題とするということで、検討すべきだという意見があったというような趣旨の記述を追加させていただきたいと思います。

これはこちらに任せていただくということでよろしいですか。

どうもありがとうございます。

それでは、「事前手続」を終わって、次は、「弁護士・依頼者間秘匿特権」のところですが、これについて、もう一回確認しておきますと、3月1日の第14回会合でかなりいろいろ議論いたしました。58頁のところですね。これが、本文にも出てまいります。58頁の下から2行目です。「公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して実態解明機能を損なわない範囲において、証拠隠し等の弊害防止措置を併せて整備

することを前提に秘匿特権に配慮することが適当である。」と書いてありますから、これは「配慮することが適当である」とここでははっきり書いております。

それから、本文の記述では、皆さん御覧になっているかと思いますがけれども、62頁です。最後の結論のところですがけれども、また同じ文章で、3行目から4行目ですがけれども、「秘匿特権に配慮することが適当との意見でおおむね一致した」、こういう記述になっております。

その前の方でいろいろ研究会で出された意見を、60頁から61頁にかけて、賛成・反対両方の意見を記述しております。

それで61頁の先ほど「キ」のところの最初の3行目で、「前記エのような事情に配慮する余地はあるとの意見が多数を占めた」と書いた上で、先ほどの意見で一致したと、こういうふうにつながっているわけです。

その後に、62頁のところ、証拠隠し等の弊害を防止するためということで、①と②で、秘匿特権に配慮すべき文書であるか否かを適正に判別するための手続と、それから、加算制度や検査妨害罪に対する罰則の強化と併せて、これは日弁連の弁護士懲戒制度に関する記述を追加しています。

少し詳しく記述を紹介させていただきましたが、どのような意見でも構いません。これについて、皆さんの御意見をお願いいたします。

向会員、どうぞ。

○向会員　今、最後に御紹介いただきました62頁の4行目でしょうか。「また」で始まる文章ですがけれども、上から11行目でしょうか、「別紙44で」という形で言及していただいている部分なのですからけれども、まず、ここの部分につきまして2点ございます。別紙44というのは、改めて見ますと、例えば上から事例1、2、3、4という形で、事例を紹介していただいているのですがけれども、この事例の中には更に箇条書がありまして、例えばどれを取り上げるかというのは、いろいろ御意見はあろうかと思いますが、事例2の右側の上から3番目に、「応答は短く」と書かれているわけですがけれども、「応答は短く」というようなアドバイスは、普通、弁護士は当然、例えば民事事件の証人尋問等を含めて、一般に行うと思います。ここで事例を挙げているのは、正に事例として、その中で一体として行われた

調査対応のことをおっしゃっているのであって、弁護士からなされた助言の中の一つ一つの語句を取り上げておられるのでないのであれば、それが分かるように、つまり別紙44で挙げた「事例のような」ということを明記していただきたいというのがまず1点です。

また同様の趣旨ではあるのですけれども、「別紙44で挙げたような非協力的なアドバイス」ということになっているわけですが、この非協力というのも、また言葉としていろいろニュアンスを多く含んでおります。そもそも今回の新しい制度というのは、協力を動機付ける、すなわち義務付けるのではなくて動機付けるというものです。また、ある時点において、調査当局の目から見て、非協力だと思われるような調査対応というのが、その時点で直ちに何か不適切であり、懲戒請求対象になってしまうのかというと、そうではないはずです。それは端的に申しますと、調査当局の見立てが間違っている可能性があるわけですから。

これらの事例を挙げていただいている趣旨というのは、前々から申し上げていますが、特に証拠隠し等の非協力をおっしゃっているということだと思いますので、「証拠隠し等の」という言葉も補っていただいて、要するに、「別紙44で挙げた事例のような証拠隠し等の非協力的なアドバイス」ということを明記していただきたいと思います。

併せて、その直後の文章についても申しますが、この「また、公正取引委員会が秘匿特権に配慮した運用を行う際には」うんぬんという形で修文していただいた箇所については、前回会合でも議論させていただいて、事務局の方からの趣旨を御説明いただきました。

私どもの方でも持ち帰らせていただくということで、検討させていただいて、結論としまして、修文いただいた御趣旨は理解するのですが、改めて原案を踏まえまして、ここに今の版では見え消しになっていますが、「実効性あるものとして機能させるための」うんぬんというくだりがあるわけですが、これをむしろ生かす形で、「より」という言葉を補っていただいて、「より実効性あるものとして機能させるための方策が日本弁護士連合会において講じられることが」としていただいた上で、今の修文案ですが、「期待される」というふうに結んでいただいているので、そういった形

で記載していただきたいと考えております。

以上です。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

2点、お話しになりましたが、最初の方は、「公正取引委員会は、当該弁護士が所属する弁護士会に対して懲戒請求を積極的に行うことが必要である。」というものの主語というか、その前提として、どういう行為を行った場合に懲戒請求を積極的に行う対象になるかという点について、別紙44で挙げたような非協力的なアドバイスを行う弁護士という記載だけでは、別紙44には、様々な要素が入り込んでいて、少し範囲が広過ぎる可能性があるので、もう少し限定してほしいという、そういう御趣旨ですね。

○向会員 はい。

○岸井座長 ということですが、皆さん、参考資料の別紙44はお持ちでしょうか。弁護士による非協力的なアドバイスがまとめられている資料です。

○向井参事官 必要な方はコピーを回しますが、お手元がない方、おられますでしょうか。1月に配布した報告書（案）の参考資料では、別紙39、154頁です。

○岸井座長 参考資料はよろしいですかね。

何か御意見ありますか。私はお話を伺って、個人的にはちょっと逆に狭過ぎないかなと思いました。証拠隠しとおっしゃっていましたが、証拠隠しと限定してしまうと、それに準じるような、もう少し広い証拠隠しにつながるようないろいろなアドバイスなんかも、やはり弁護士倫理としては問題になるのではないかと思うので、逆に狭過ぎないかなと思いません。

○向会員 「証拠隠し『等』」と申し上げたので、それは日弁連の意見書でも、今、座長がおっしゃった御趣旨は踏まえながら作っております。本当の意味での証拠隠しだけということではもちろんなくて、「等」を、先ほど申し上げたと思います。

○岸井座長 例えばこの事例1の最後のところで、「調書には絶対押印しない。調書作成させない方法はメモを取ること」と書いていますけれども、これは「等」に入るのですか。

○向会員 証拠隠し等に匹敵するような非協力的な場合も含むという意味で申し上げ

げております。

○岸井座長 これが「匹敵する」事例に入りますか。

○向会員 そういった一個ずつの助言としての言葉を切り離すような議論ではないのではないかということ、先ほど申し上げたつもりなのですが。

例えば、今おっしゃっている御趣旨は、私なりには理解しているつもりです。そういうアドバイスが定型的にというか、頭に刷り込まれるような形で行われて、供述人がそのアドバイスに機械的に応じるということになると、それはなかなか調査が円滑に進むということにはならないだろうと思いますので、ただ、そのためには、いろいろな、このたった一行や一言の言葉ではない、その事案全体としての実情が必要なわけですので。

○岸井座長 それは分かります。ただ、今おっしゃったので、証拠隠しというと直接、目の前でシュレッダーに掛けてしまうとか、そういう露骨なのはもちろん含まれますけれども、今、言ったように調査をしにくくする行為というのは、いろいろありますよね。審査期間を無用に延ばすための時間稼ぎをしたりとか。いろいろそういうのが、ここでは含まれているので、それはいわゆる証拠隠しに事実上つながる行為とも言えますし、しかし、証拠隠しであるとはっきり言えるかというところでもない場合もありますよね。

どうぞ、泉水会員。

○泉水会員 この文章というのは、非協力的なアドバイスをすると、それが検査妨害になるという文章ではないのですよね。非協力的なアドバイスを行う弁護士が認められた場合には、公正取引委員会は懲戒請求を積極的に行うと言っているだけなので、そのところで、別にそんなに厳格に限定していかなくてもいいのではないかと思いますけれども。懲戒請求は積極的にやりますということを行っているだけだと思いますので。

○向会員 ただそうであるなら、今御指摘いただいたような点を含めて、ここはどうなのか、あそこはどうなのかということ、いろいろ個別に切り離し始めたときに、果たしてこの別紙39に書かれている一つ一つというのは、わざわざ懲戒請求をされなければいけないようなことなのかということ、はっきりさせていただきたいと思います。

○岸井座長 ただ、公正取引委員会が懲戒請求するのは自由ですから、請求はできる

わけですね。今、泉水会員がおっしゃっているのは、懲戒請求をして、それに対して弁護士会がどういうふうに対応するかというのは、また別の問題ですから。

○向会員　　そういう意味では、この研究会として、こういった場合に懲戒請求をするべきだとお考えなのかということだと思いたしますが、少なくとも私が今、理解しております限りでは、この僅か一文や一言が切り出されたような事例が見受けられたときに、それをもって積極的に懲戒請求すべきだというようなことを、この研究会としてお考えだとは、私は思いませんし、そういう見解には、私は組しません。飽くまでそうするのが相当であるというような事例を認定できたときに懲戒請求すべきだと考えます。

○岸井座長　今、私が問題にしているのは、証拠隠しというふうにはっきり言ってしまうと狭過ぎるのではないかということなので、ただ、事例の中で書いてあることを全部、個別のものが全部入ってしまうとそれは広過ぎるのではないかというのは、向会員のお話ですね。

○佐伯会員　懲戒請求をするというのは、かなり重みを持った行為ですので、単なる請求であるから厳密に検討しなくてもよいというのは、ちょっと適当でないかと思えます。

　　そういう意味で、非協力的という言葉はいろいろニュアンスを持った言葉ですので、「別紙44で挙げた事例のような不当なアドバイスを行う」というような記載ではいかがでしょうか。

○岸井座長　　どうですか。

○向会員　　率直に申し上げますと、これは日弁連に持ち帰らせていただいて一度議論した上で、先ほど意見申し上げたという経緯ですので、確かに私限りの現時点での個人的な印象としては、先ほど申し上げたことと余り変わらないということのようにも理解はしていますが、大変申し訳ないですけれども、改めて最終的な確認を取らせていただきたいと思えます。その上で早急に御連絡はしますけれども。

○岸井座長　　日弁連に持ち帰られるということですが、確認ですけれども、証拠隠し「等」とおっしゃったので、証拠隠しに限定されないで、もう少し広く含めるという意味ですね。そこはよろしいわけですね。

- 向会員 はい。
- 岸井座長 ただ、準じるというと、またそれが、どこまで含めるかとかという問題があります。
- 向会員 結局、「別紙44で挙げた事例のような」という言葉がかかっていますので、証拠隠しということだけではないというのは、言葉上、明らかだと思っ  
ていますけれども、そういう前提で言葉全体を見ていただければ、狭過ぎる  
ということではないと思います。
- 大沢会員 向会員がおっしゃっていることは、よく分かるのですが、やはり  
ある程度事例がないと、一般の人がこれを読んだとき、どういうものなの  
かなというのがイメージできないと思うので、それはある程度、事例を参  
照することができるというのは良いのではないかと思うのです。
- それからあと、普通の、一般の読み方として、そのような事例が一個あ  
ったからすぐ懲戒請求できるとは、普通の人にはそうは読まないのではない  
かと思うのです。例えばこういうのが繰り返されるとか、悪質性が高いと  
か、多分いろいろなことが考慮されて、懲戒請求するというのは、よほど  
悪質なことなのだろうかと、そう読むのではないかなと思います。
- 岸井座長 ただ、すみません、懲戒請求って、私、改めて弁護士法の条文、読ませ  
てもらったのですが、軽いのは戒告というのがありますから、業務  
停止ではなくて、単なる注意的なものもありますから。
- 大沢会員 いや、私が申し上げたのは、一般的な常識として、こういうのが一個、  
例えば供述聴取の進行を妨げるようにメモを取るというアドバイスを一回  
やったということが確認されたぐらいで、懲戒請求なんかしないでしょう  
という意味です。
- 岸井座長 一般的な常識としてですか。
- 大沢会員 一般的な常識としてです。やっぱり、それは二、三回と繰り返された場  
合に、懲戒請求することなのだと思いますので、それは一般の人の  
読み方としては、そういう読み方をするのではないですかということをお  
伝えしたかっただけです。
- 岸井座長 弁護士法第56条の条文を読ませてもらいますが、「弁護士及び弁護士法人  
は、この法律又は所属弁護士会若しくは日本弁護士連合会の会則に違反し、

所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があつたときは、懲戒を受ける。」となっております。

処分の内容は、一番軽いのは戒告、その後が2年以内の業務の停止、退会命令、除名と4段階でだんだん厳しくなる。こういう内容であります。

ですから、かなり幅があるということですね。ただ、今、大沢会員がおっしゃったように、何かちょっと一言アドバイスしたのを捉えて、すぐ懲戒請求ということではないと思いますが、繰り返し言っていますが、証拠隠しという文言を出されますと、みんなその記載を参考に判断しますから、それよりはもう少し広い意味かなと考えます。

それでは、この文言については、弁護士会のいろいろな対応があると思いますし、向会員の趣旨は、私も理解できますので、それに沿って、今いろいろ提案がありましたので、そういう提案を踏まえて、修文を考えるとということによろしいですか。具体的に、証拠隠しという限定的な文言を入れるのか、「等」を入れればいいのかとか、その辺も含めて考えるということによろしいですか。

これは、こういう形で懲戒請求を行うというところが、全体の話ですし、余りこれを細かくここで限定することは適切ではないと思います。

よろしいですか。いいですね。

では、これで、そういうことにさせていただきます。

その次が、弁護士懲戒制度の適正な運用ということで、もともとの文章では「運用指針を策定・公表するなどの自主的な取組が期待される」と書いてあったのですけれども、運用指針とか、具体的な話は、これは、今後の弁護士会内部で検討しなければならないということも恐らくあるので、もうちょっと一般的に、「より実効性あるものとして機能させるための方策」ということにしてもらいたいという御趣旨ですね。

○向会員 はい、原案を改めて検討させていただきまして、そこに「より実効性あるもの」という部分と、それから、「講じられることが期待される」という部分を入れて頂くということをお願いします。

○岸井座長 必要不可欠ではなく、期待するということですね。

○向会員 はい。

○岸井座長 これは弁護士会内部で検討されたということですね。

若林会員，どうぞ。

○若林会員 先ほどの別紙44の事例であるとか，これまでそれがどんな懲戒の対象になり得るのかというのは，随分，話が出てきたところだと思ひまして，今の議論もそうですし，そういう意味では，この新しく入った弁護士会の採るべき対応についての文章は，むしろよろしいのではないかとって拝見していたのですけれども，これは「策定・公表するなど」となっていて，これも例示ではあるのですが，これではやっぱり難しいということでしょうか。

○岸井座長 いかがですか。

○向会員 前回も申しましたように，弁護士側として，改めて新しく導入というのか，運用で対応といった部分について，不適切なことが起こらないようにという，その議論は既に意識としてございますし，それを自主的な対応として考えていこうということも，前回申し上げたとおりですけれども，それを踏まえても，ここに書いていただく際の書き方としては，やはり先ほど意見させていただいたようなものでまとめていただいた上で，こちらで対応していきたいということを考えております。

○岸井座長 分かりました。ということですので，要するに，何も対応しないということではなくて，具体的にどうするかについて，特定のことを書かれてしまうと困るというニュアンスだと受け取ってよろしいですか。

それで，私のほうから提案なのですからけれども，弁護士懲戒制度をより実効性あるものとして機能させるということなので，むしろ向会員がそういうつもりでより実効性を確保することを大いに目指したいということなので，むしろ運用指針に限らず，ほかの実効性確保の方策も含めて，ここで少し，もし皆さんに意見があったら出していただいて，それも含めて検討していただくということでもいいですか。これは重要なところなので，もし何か御意見がありましたら。何かありますか。

すみません。それでは，私のほうから，いくつか意見を述べさせていただきます。まず，運用指針というか，運用指針というと大げさになってしまいますけれども，とにかく，具体的にどういう種類の行為が問題になる

のかということについて、何らかの例示をしていただかないと、公正取引委員会が懲戒請求するときも、なかなか手がかりになりませんし、それから一般の方も、弁護士の方もそれこそ、いろいろな方がいらっしゃいますので、初めて独占禁止法違反事件に関わるような方だったらよく分からないということもあると思いますので、そういう何か手がかりになるものは作っていただかないと、いずれにしても、不必要に何か警戒したりというようなことが起こってくるので、例示をしていただくのは私は必要なのではないかと思います。

例示でもいいですから、弁護士懲戒制度とは違いますが、公正取引委員会の「独占禁止法審査手続に関する指針」でも「例えば」として、幾つかの行為を例示してありますよね。ですから、例示をしていただくことは、私は必要なのではないかなと思っております。

それからもう一つは、これは細かいことかもしれないのですが、私が弁護士の先生に伺って指摘を受けたものですが、弁護士法の第63条に、「懲戒の事由があったときから3年を経過したときは、懲戒の手続を開始することができない。」という規定があります。いわゆる短期時効で、独占禁止法の除斥期間の3年を過ぎると、もう懲戒できなくなってしまうのです。

懲戒の事由があったときですから、具体的に何か懲戒に相当するような証拠隠しとか、あるいはそれに近いような行為があって、3年たったらもう懲戒の手続を開始できないということですから、そうすると公正取引委員会の調査が少し遅れて始まった場合には、違反行為時に弁護士が行ったアドバイスについて懲戒請求しようと思っても、除斥期間を過ぎているから駄目ですということになってしまいます。

3年というのは、他の制度と比較しても、私、かなり短いと思うのです、公正取引委員会の行政処分も、除斥期間は5年ですよ。しかし、弁護士懲戒制度については除斥期間が3年なので、実際の公正取引委員会の調査との関係で、大丈夫かなというのが心配なのです。あるいは、調査を始めて、公正取引委員会が調査した時点で、弁護士が懲戒請求の対象となるような行為を行った場合には、公正取引委員会の事件処理期間が大体1年半

か2年ぐらいですか。だから、3年でも何とか収まるのかもしれませんが、やはり期間の問題が気になっております。

それから、もう一つは、弁護士懲戒請求を受けたら、迅速に審査せよということを行っているのですけれども、処理期間みたいなのがはっきりしないのです。

懲戒請求して、例えば、なかなか微妙な内容なので2年、3年も放置しておきましたと言われると、懲戒請求自体が事実上棚上げになって、機能しない危険もあります。この制度は通常の行政処分に準じるような性格を持っていると思うので、処理期間はちゃんと設けないと、十分に機能しないのではないかなと考えました。

それから、もう一つは、手続を見させていただいたのですが、懲戒の手順には2つありまして、綱紀委員会にまず懲戒請求して、綱紀委員会が懲戒処分委員会に掛けることが適当だと思ったら、懲戒委員会に掛ける、という手続になっています。ですから、綱紀委員会というので、いわばスクリーニングを掛けるというか、ふるいに掛けるのです。

そういう手続になっているので、やはり綱紀委員会で受け取ってどう対応するかについて相談する窓口とか、そういう担当のセクションなりなんなりとかというのを、窓口レベルで設けておかないと、懲戒請求を受けたものの、どうなるかはよく分かりませんとか、それは綱紀委員会の方で判断するので何とも言えませんとか、あるいは会合はそんなしょっちゅう開いていませんとかということになると、先ほど言ったように期間の問題とか、それから、どれだけ十分に検討されるのかとか、内部の手続とかそういうのがよく分かりませんので、とにかく適正な期間内に実質ある審議がちゃんとなされるという、そういう体制を弁護士会の方で取っていただかないといけないと思います。本研究会の報告書を受けて制度改革が行われた場合には、秘匿特権という新しい制度を入れるわけですから、それに対応した体制を取っていただかないと、組織としていろいろ問題が出てくると、私は懸念しています。これは全部そうしてもらいたいと言っているのではなくて、規程を見たり、弁護士会のいろいろな実態を私なりにお聞きした上で、こういうことはどうなのかなという意見として聞いていただき

たい次第です。

いかがでしょうか。

○向会員 御意見としては、拝聴しました。前回の会合でも申しましたように他の行政機関からの情報提供を踏まえた弁護士会としての対応は、既に行ってきておりますので、懲戒請求の手續に関して今御指摘頂きましたような御不明の点というの、別に特段不明でもない、既に存在しており、それが機能しておりますので、適切に対応させていただきますということなのですが、今、個別に挙げていただいたこと一つ一つに何か申し上げるのは、もうここでは控えさえていただきまして、ただ御意見といいますが、そういった点が、御懸念であるということについては拝聴いたしました。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 私も文章の書きぶりとしては、どのように書くかというのは別といたしまして、具体的に実際にどのような方策を講じられるのかについては、この場で、あるいはそれ以外の場所で明確にさせていただく必要があるのだろうかと思います。

それは、運用基準という形なのか、そうではないのか。今、お話があったとおり、私、弁護士会がどうなっているかは知らないのですが、他の士業の会員と話をしていると、具体的な懲戒対象となり得る行為類型が上がっていて、この行為類型の場合はこのような措置が例えばこの期間の範囲で採られますといったことが具体的に書いてありますので、やはりそのような形で具体的にするとということが普通は、なされるべきと思います。

ただ、そうするとそれが具体的にどの程度、どのようなスケジュールで行われるのかとか、実施時期はいつなのかというところが、ある程度明確にする必要があるのかなと思います。もちろん報告書にどう記載するかは別といたしまして、そのような措置が必要だと思えます。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

ここでこういう議論が出されたということを前提にして、文章としては「より実効性のあるものとして機能させる……ことが期待される」という趣旨の文章で、運用指針等々は、これは検討していただくという向会員の

言葉を信用して、ここでは具体的な話は、「より実効性ある」ということで、そのための弁護士会の取組の内容については研究会で意見が出されたことも参考にしながら検討していただくということでよろしいですか。

それではこの秘匿特権については、そういう形で処理いたします。

泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 戻りまして、60頁のところの新しい「オ」のところなのですが、この文章の順序が少しつながりが悪くて、まず最初に、秘匿特権がないことにより、ディスカバリーの対象となる可能性があるという懸念が出されたということが最初の文章になって、その後、当該懸念については、そんなことはないのだという理由が書いてあって、そして、最後の方に行きまして、我が国で秘匿特権が認められていないがために、外国弁護士から書面を通じた法的助言を拒まれることにより、日本の事業者が不利な立場に置かれているという趣旨の意見が会員から出されたという流れになっておりまして、ちょっと流れが悪いのではないかと考えております。まずは懸念が示されて、ディスカバリーの対象になるといった懸念が示されているとした上で、その後で最後の文章である、これに対して本研究会では、一部の会員から、ディスカバリーの対象になる可能性があるという懸念が出されたとつないで、その後に、当該懸念については本研究会で共通の認識を得るには至らなかったという文章で結ぶという形の方が、流れが分かりやすいのではないのでしょうか。実際の本研究会の議論もそうだったのではないかと思いますので、その点の修正が必要かと思えます。

○岸井座長 どうですか。これはよろしいですか。

これは、だから、懸念が出されたという話が最後に来ているのが、流れが悪いということですね。

○泉水会員 懸念の具体的な内容が最後に出てきているので、まず懸念が出されて、具体的にはこのような懸念であると記載した上で、そのような懸念は本研究会で共通の認識を得るには至らなかったという流れが自然かと思えます。

○岸井座長 その方が分かりやすいですね。

これはいいですか。向会員、よろしいですか。

○向会員 私としては別に、読んで特段おかしいとは思いませんが。

○岸井座長　　そうですか。泉水会員からの御意見がありました、いかがですか。

○向会員　　私としてはおかしく思いませんけれども、この研究会の総意としてまとめていただいた結果として、そういう御意見になるということであればそれで構いません。

○岸井座長　　では、これは文章を入れ替えたいと思います。

○泉水会員　　それとすみません、もう一つ、ここのディスカバリーの対象になるという懸念についてですが、十分には検討されなかったと思うのですが、私なりに理解するところを申しますと、2つの場面があると思っていて、1つの場面というのは、公正取引委員会が立入調査をして、それで当該文書を留置するという場合です。

その留置した文書について、公正取引委員会に対して、ディスカバリーが外国の裁判所からかかってくるというケースが、1番目のケースであるかと思いますが、この場合、公正取引委員会は出さないと思いますし、間接強制権を用いて留置してきたものですから、そもそも事業者が権利を放棄したということ、つまりウエーバーにならないと思います。これは多分懸念する必要ない場面だと思うのです。

懸念する場面というのは2つ目の場面にして、アメリカで反トラスト法違反による損害賠償請求訴訟が提起されていて、そこで、アメリカの裁判所において、日本の企業に対して当該文書のディスカバリーが求められているケースしか懸念される場面がないと思うのですけれども、この場面というのは、一つは、基本的な問題としていいますと、アメリカ法のお話であって、日本企業が被告として含まれている場面ではありますが、アメリカ法の話なので、日本法の制度設計のときに、メインに検討すべき場面ではないと思います。それが第1点です。

それからもう1点としましては、このようなディスカバリーの場合に、対象となった企業に秘匿特権が認められるのかどうかということです。アメリカの裁判所がアメリカ法に基づいて考えることだと思われかもしれませんが、我が国の企業に対して裁判所からディスカバリーが求められた場合には、日本の公正取引委員会が当該文書を秘匿の対象にしているかどうかというのは、余り重要ではなくて、むしろ日本の民事訴訟法において、権利

としての秘匿特権があるのかどうかを見て、権利がなければ、ディスカバリーの対象にしましょうと、そういうことになると思うので、公正取引委員会が秘匿特権を運用で認めているかどうかによって、ディスカバリーの対象の文書でなくなるという議論は、それは大きな誤解を生んでしまうと思います。

むしろ日本の民事訴訟法において、例えば弁護士の証言拒絶権というのがあります。民事訴訟法第197条の第1項第2号です。アメリカの裁判所にとっては、この証言拒絶権の範囲がどの範囲かということが、問題となっている情報の開示を拒絶できるかどうかを判断する上で重要な要素になるものだと思います。

そういう意味で、報告書（案）を修正する必要はないのですけれども、あえて言うならば、これによってディスカバリーの懸念がなくなるわけではないというか、独占禁止法において秘匿特権を導入すれば、ディスカバリーの懸念がなくなるという誤解が生じないように思っております。

○岸井座長 向会員，どうぞ。

○向会員 この報告書（案）の記載のことではないという話でしたので、余り立ち入るべきではないのかもしれませんが、ただ、時間を頂いて御説明した部分ですので、補足させていただきたいのですが、そもそも問題は、例えば、私を含めた弁護士が、ある依頼者の方にある意見書をお渡しして、その意見書が実際のところ、紆余曲折を経て、アメリカの裁判所でディスカバリーの対象になってしまうということ自体というよりも、そういった形でディスカバリーの対象になってしまう可能性があるから、そもそも意見書をお渡しできなくなってしまうという不都合を申し上げているわけです。

例えば、今、アメリカのディスカバリーの話を挙げていただきましたので、アメリカの弁護士の場合でもよいのですが、その弁護士が日本の企業に対して意見書をお渡しすべきかどうかと考えたときに、これは巡り巡って、アメリカのディスカバリーの対象になるのではないだろうかと考えて、なり得るとなったら、お渡しすべきではないという結論になるわけです。

それは、自分が作った意見書に「あなたのやっていることは独占禁止法

違反です」と書いてあって、それがそのまま第三者の手に渡ってしまうことを考えますと、自分がそんな意見書を作りさえしなければ、そういうものが巡り巡って原告の手に渡って、ひいてはそれが決定的な証拠になって、依頼者が懲罰賠償まで受けてしまうということにはならないかもしれないと考えるということです。もちろん当該企業がアメリカの反トラスト法違反を本当に行っていて、それ以外のいろいろな証拠に基づいて賠償責任を負う可能性は、それはあります。

けれども、そういう可能性があるかどうかとは別に、例えば自分が作った意見書が決定的な証拠になって、依頼者がそういう立場に置かれる可能性があるのなら、それはやめようと思うのが、例えば通常、弁護士が行動するときの考え方だと思います。私だけではなく、複数の弁護士の方がそう述べておられるということです。

そうなりますと、弁護士の適切な助言を紙の形でもらえないということになるから、日本企業がほかの国の企業に比べて不利な立場に立つということにもなり得ると申し上げているわけです。

実際のところ、ディスカバリーの対象になるかならないかについては、それはケース・バイ・ケースですから、絶対になるとか絶対にならないとか、それは現時点でどこにも確定的な回答はないわけです。ただ、なり得るというリスクがあるから、そのリスクを回避するために、日本企業がそういう適切な助言を紙の形で受けられなくなるのは、国際的な観点から見ても不利な立場に置かれるだろうという趣旨ですので、補足させていただきます。

○岸井座長 分かりました。泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 アメリカの弁護士が日本企業にアドバイスする場合は、秘匿特権対象国（日本）の弁護士資格がなく、そもそも本件の秘匿特権の対象ではないので、本制度ができたことによって保護されることにはなりませんよね。

○岸井座長 ですから、泉水会員、申し訳ないですけども、泉水会員が順番を変えた方がよいとおっしゃったのですけれども、この60頁の書き方は、公正取引委員会が文書の提出を命じるうんぬんということで、これは当局の調査の話をしているのです。

それで、当局の命令を受けて提出する文書については、ディスカバリーの対象にならないというのは、今、泉水会員がおっしゃった話はずっとその後を書いてあって、最後に今、向会員がおっしゃったように、民事訴訟一般で、問題になる可能性があるという話が、最後に「これに対し」で書いてあるのです。泉水会員から先ほど御指摘はありましたけれども、議論の組立てとしては、これでいいのではないかと、私は今、聞いていて思いました。

ただ、その最後の点は、この研究会の範囲外です。公正取引委員会が留置したかどうかという関係ではなくて、そもそも、日本では秘匿特権が認められていないからという理由であって、別に独占禁止法に限らず、他の法律でも同様の懸念はあるわけですね。

アメリカの弁護士に相談したら、弁護士がディスカバリーを恐れて意見書を出してくれないという話ですね。それは別に独占禁止法に限らず何でもそうですよね。製造物責任法でも何でも。

これは、私もここでの研究会の議論の範囲外だと思うのですけれども、一応そういう意見があったので、最後に、これに対しという形で、今、向会員おっしゃったことが、ここに書かれているということなので、私、個人的には順番は変えない方がいいと思います。どうですか。今言った話は、泉水会員がおっしゃったように、そもそもこれは、この研究会の対象外の議論ですから、とにかく意見が出されたというふうに最後に書くだけでよいかと思います。

○泉水会員　そういう整理なのでしょうか。

○岸井座長　意見が出されたということですから、順番を変えないでもいいかと思えます。今、泉水会員おっしゃった点は、この記述の意味の確認としては非常に重要ですので、飽くまでも出された意見を記載しているだけだということをご確認していただければと思います。

若林会員。

○若林会員　反対ということではなくて、今、座長がおっしゃったように、範囲外ということであるならば、「範囲外であるが」というか、何かそれが分かるような書き方をすると、泉水会員がおっしゃったような語順についても、も

うちよっとすつきりするのではないかと思います。

○岸井座長 その辺、いいですか、向会員。

○向会員 範囲外という言葉の意味なのですけれども、例えば、先ほど民事訴訟における弁護士の証言拒絶や、いろいろな日本における規定において、アメリカの裁判所が、日本の法制度がどうなっているのかということは何を根拠に理解するかということについて、いろいろな見方があり得るとということの一例として御紹介いただいたのだと思うのですけれども、実際の事案において、ディスカバリーの対象になるかならないかというのは、実際にある弁護士の意見書が既に作成され、その開示の要否が問題とされている前提であれば、その意見書が、ホームグラウンドというべき日本において、どのように秘匿の対象になっているのか、いないのかをみるというアプローチになると思います。

例えば、それが独占禁止法の調査対応の中で作られた弁護士の意見書であって、それが日本において、何らかの法運用の中で何がしかの尊重の対象になっているのか、なっていないのかという議論になるわけですから、そういう意味で、例えば、日本に秘匿特権があるのかないのかという議論というのは、ホームグラウンドでこの文書はどういう扱いを受けるのかということが考慮されるという意味で、関係があり得るわけです。

もちろんケース・バイ・ケースで、全く日本とは関係ないこともそれはあり得るわけですが、全て範囲外ということではない。日本法を参照しなければいけないときには、当然関係してくる。そういう位置づけなので、そこをうまく表現していただけたらと思います。

○岸井座長 ただ、先ほど泉水会員がおっしゃった話ですと、外国で弁護士がアドバイスしようとするときに、例えば日本で公正取引委員会の調査と関わりなく例えば損害賠償請求訴訟が起こされて、その中で文書提出命令とか、そういう中で、秘匿特権に関わる文書が出てきたことだってあり得るわけです。

そうすると、公正取引委員会の調査と関係なく、恐らく外国の弁護士は、そういうのも全部考えて意見書を出さないのではないですか。日本の民事訴訟がどうなっているかとか。

そうすると、日本の公正取引委員会がどう対応したかということが、外国のディスカバリーの対象になるかどうかという、アメリカの弁護士が意見書を出すかどうかについてどこまで気にするかというときに、それは一つの要素にはなっているのでしょうかけれども、実際にどれだけ影響するかというのは、恐らく独占禁止法だけの懸念ではありませんよね。ほかの訴訟も見ていて、日本ではとにかく秘匿特権はないから、危ないからやめておこうという、そういういわばアメリカの弁護士の一つの、何というか、私、この前、営業政策といいましたけれども、そういうようなものまでここで持ち出されると、それは何かどんどん因果関係が遠くなってしまっています。

○向会員 おっしゃっていることも理解はしますが、結局、先ほども申しましたように、この報告書が、いろいろな方が御覧になって、なるほどと思えるようなものになる方がよいと、私も思うものですから、申し上げているわけです。

今、座長もおっしゃったように、いろいろな観点で考慮するアメリカ人の弁護士もいるでしょう。しかしながら、独占禁止法の分野に関してはやはり一番大きいファクターは、当該文書が公正取引委員会の立入検査で持っていられるかどうか、ほぼ尽きるのです。

民事訴訟において、その意見書が相手方に渡るか、文書提出命令の対象になるかということに気になっている弁護士は、正直なところ、余り、私は存じません。ですから、そういった実務的な観点から見たときに、この問題を全くの範囲外と置いてしまうと、読む方によっては、それは違うのではないかと読まれてしまうこともあると思いますので、座長もおっしゃったように、少なくとも一つの考慮要素には入っている以上、範囲外とは整理できないのではないかと思います。

○岸井座長 とにかく文章の修正要求ではないので、今、言った議論を踏まえて、これは……向井参事官、どうぞ。

○向井参事官 すみません。事務局から意見して申し訳ないのですが、議論の流れといたしましては、ディスカバリーの懸念がありますよということで、これは意見募集の際にも出されたということでございます。

これに対しまして、具体的にはどういう問題があるのかということを経団連の井上会員、そして日弁連の向会員から指摘があったということでもありますので、議論の流れとしては、先ほど泉水会員がおっしゃったような流れの方が分かりやすいかなということでございます。

○岸井座長 分かりました。では泉水会員の御意見のように修正したいと思います。

それで、ここの文章はこれ以上直さないということによろしいですね。

それでは、最後に、「供述聴取手続における防御権」です。もう時間が来ておりますが、少し延長して、最後ですので、これについては、特に記述は63頁、64頁に追加しております、最後の「キ」のところ です。

フォローアップを実施して、必要に応じて防御権の在り方を含む制度全体としての対応策を検討することが適当と考えられるという形で、将来に含みを残している書き方になっています。特に新しい制度の下で、供述聴取手続を巡る状況が変化する可能性も含めた記述になっています。これについてはいかがでしょうか。

どうぞ。

○及川会員 最後の方ですけれども、私どもとしては大変重要な案件なので、是非修文をお願いしたいと思います。

64頁の上の方ですけれども、休憩時間等のメモ等の話ですけれども「休憩時間内に記憶に基づいてメモを取れば十分であり、供述聴取中にメモを取る必要はないと考えられる」という、大変はっきりした厳格な表現になっています。

先ほどから申し上げておりますように、これからの新しい制度、事業者と公正取引委員会との間の協力による円滑かつ迅速な事案を処理するという関係を図るという観点から、新制度の実効性を確保するためにも、メモ取りについては柔軟な運用をしていただくようお願いしたいと思います。

例えばですけれども、どこかの箇所に、「円滑な供述聴取の実施を阻害しない範囲でのメモ取りは認めることが適当である」というような文言を入れていただけますようお願い申し上げます。

○岸井座長 いかがでしょうか。

井上会員、どうぞ。

○井上会員 同様の意見でございますけれども、防御権の拡充を考える際に、実態解明機能とのバランスが重要であることには賛成でございます。

ただ、一方で、今回、調査協カインセンティブの強化と調査妨害への罰則の強化ということが予定されておりますので、新制度では、現行制度に比べて、実態解明機能を損ねるおそれというのは低下してくると考えております。この辺りとのバランスから考えますと、今、御意見がありましたように、例えばメモ取りについては、もう少し防御権を拡大する観点から、もちろん円滑な供述聴取の実施を阻害しない範囲ということになりますけれども、検討する必要性は、非常に強くあります。私もその辺りについて含みある表現にさせていただきたいと思っております。

○岸井座長 ほかにいかがですか。

向会員、どうぞ。

○向会員 今回の御意見には、私も賛成です。補足ですが、64頁の例えば中段辺りに、前回私から申し上げたことへの一つの対応としての修正は頂いていると思うのですが、やはりこういった、必要に応じての審査長と代理人弁護士との間での協議ということだけでは、まだ適切な対応ということが十分には図れない可能性もあると思っておりますし、従前から議論してきて、供述聴取の中でのいろいろな議論、弁護士の立会いとか、そういった点についての議論もあったと思うのですが、そういったことは今回は導入されないということであるならば、今の御指摘のあったメモというのは、供述聴取の現場において何が起こっているかを理解するための唯一の手段になり得るものですので、そういった趣旨を含め、先ほどの御意見には私としても賛成いたします。

○岸井座長 ほかにいかがですか。泉水会員、どうぞ。

○泉水会員 メモについては審査手続指針があって、審査手続指針の中で、審査官は実態解明に必要な範囲で、メモを取ることを認めることができるという記述がありますので、多分そのような形で運用は、なされるのではないかと思います。

あるいは、それがもし心配であれば、その点を書くということで対応可能ではないかと思っております。実態解明を損なわない範囲でとすると、それは

どのような判断基準にするか非常に難しくなると考えます。現行の手続指針の範囲内で行うことは、それなりにあるのではないかと思います。

○岸井座長 いかがですか。

及川会員，どうぞ。

○及川会員 私も審査手続指針の基となった審査手続懇談会の際に関与しましたので、泉水会員がおっしゃっていることは、そのときの状況も踏まえて大変よく分かるのですけれども、審査手続指針の実施後、1年たちますけれども実際に中小企業の声聞いてみると、休憩時間内に記憶に基づいてメモを取れば十分であり、供述聴取中のメモを取る必要はないという、現在の報告書（案）の指摘のままですと、休憩時間というのは、いろいろな仕事の緊急の用が入っていて、どうしても弁護士への連絡だとか、メモを取るといったことは事実上全くできない場合もあるということです。ですから、当時、審査手続懇談会の際にはそういうふうに私も思ったのですけれども、実際運用してみると、休憩時間の中で実際はしにくいという声があるものですから、是非その点についても、指針が公表されて1年たったことを考えて、修正していただきたいと強く思います。

○岸井座長 これはちょっと議論を整理させていただきますが、及川会員の御意見、それからそれを受けた泉水会員の御意見ですが、実態解明機能を損なわない範囲で、審査官が必要に応じてメモ取りを認めるというように、運用面である程度改善するということには、それほど異論がないのではないかと思います。

ただ、具体的にどうするかという問題がありますし、実態解明を損なわない範囲というのはどの範囲だということがありまして、先ほど泉水会員もおっしゃったように、審査手続指針では、審査官が必要に応じてメモ取りを認めるというような、そういう条項もありますから、そういうのを活用するというのであれば、別に今の制度を変えなくても、対応が可能かと思うのです。

それと、井上会員、それから経団連の提出資料などを読ませていただきますと、とにかくメモ取りはいわば権利だから、どのような場合でも原則として認めるべきだという、そういう議論も一方であると思うのですけれ

ども、井上会員の発言の御趣旨がよく分からないのですが、そこまで議論としてやろうとすると、これまた全然性格が違ってきてしまって、先ほど少し出たように、公正取引委員会の審査官が供述聴取をしようとしたら、呼んだ従業員等の全員が最初から最後までメモを取って、供述聴取の進行を妨げたり、また、口裏合わせしたりという可能性も当然出てきますから、その辺りの弊害を防止する対策について、井上会員、もし何か御意見がありましたらお願いします。

○井上会員 先ほど申し上げたように、円滑な供述聴取の実施を阻害しない範囲ということですので、何から何まで全て書くという、そういう妨害に当たるようなメモ取りというのは想定していません。

○岸井座長 分かりました。実態解明機能と供述聴取時の手続保障のバランスを確保するという前提ですね。それでどうしますか。ここではいろいろな意見があると思いますし、先ほど言ったように審査手続指針の範囲内で運用で改めるということであれば、そういう形の検討ということになるのですけれども、書き方としては、検討するという意見が出されたとか、その程度でよろしいですか。というのは、これはもうメモ取りを権利として認めるということまでは、ここで合意が取れるかという、これはいろいろな意見が分かれてくると思うのです。ですから、その辺の「修文を求めます」と及川会員おっしゃいましたけれども、その修文の内容についてはどうしましょうか。

○及川会員 引き続き検討していただきたいということを入れていただくようお願いします。

○岸井座長 それでしたら問題ないと思います。井上会員、いいですか。それではそういう趣旨の文章をここに追加するということにさせていただきたいと思えます。

それでは、「供述聴取手続における防御権」についてはよろしいですね。では、最後に65頁の、「制度全体でみた場合の体系的な検証」に入ります。これは本研究会の結論として、新しく文章が付け加えられていますので、私のほうで簡単に読み上げます。

まず、結論の1つ目です。「新制度において、算定基礎となる売上額の算

定期間の上限の撤廃又は延長などにより課徴金の総額が従来に比べて引き上げられる場合であっても、現状の課徴金の法的性格を維持し、課徴金の水準は依然として謙抑的に試算した不当利得相当額を基準としており、かつ、他法令の上乗せ水準を超えないため、EUのように、前事業年度の損益計算書……上の売上高等を基準として課徴金の上限を設定する制度は導入しない。」

それから次に、「今回の見直しは、現行課徴金制度の趣旨・性格の範囲内での改正であって、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる範囲は必要な範囲に限定され、また、その範囲についても、運用基準の策定・公表により透明性・予見可能性は確保される。」

3番目は、「考慮要素が増加する分については、立証・訴訟コストが上昇するとも考えられるが、その一方で、課徴金の算定基礎とする売上額や業種の立証負担が減少し、また、調査協力度合いに応じた加減算により事業者の調査協力がこれまで以上に得られるようになれば、制度全体として機動的・効率的な運用が妨げられることはない。」

こういうふうに整理して、下の方で、65頁で課徴金額の水準の上限の話が書かれております。

それから66頁のところで、透明性・機動性の確保ということで、特にこの真ん中辺の「イ」のところでは、必要な運用基準を事前に策定、公表するという一方で、運用基準の策定の具体的な項目について、①、②、③というふうにして書かれております。

その後、立証コストの話が書かれていて、67頁の（2）の最後のところでは、本日の会合でも何度も議論が出ましたが、「供述聴取を過度に重視すべきではなく」ということが、なお書きで最後に書かれております。それで、（3）が全体検証の結果、これは今までの議論の総まとめで「ア」から「エ」まで書かれています。

最後の68頁、一番最後の「オ」のところは、これは今後の方向性ですけれども、必要がある場合には、課徴金の更なる制度改革も検討されることが望まれるということで、最後に「オ」のところで終わるといって、こういうことになっています。

これについて、特に何か御意見ありますでしょうか。

○及川会員 66頁について、従前申し上げたのですけれども、66頁の下から4行目の「過大な負担が生じることにはならないと考えられる」というところなのですけれども、この後に是非、次のような文章を加えていただきますようお願い申し上げます。

特に新しい制度の周知と理解、加えて中小企業の社内体制の整備・準備に要する時間も考えたときに、例えばですけれども、この「考えられる」の後に「経営資源に乏しい中小企業においては、自ら事業の報告を十分行うことが難しい場合もあり得るので、公正取引委員会は制度の十分な周知に努めるとともに、運用においても何をどのように報告すればよいか丁寧にお尋ねいただくなど配慮すべきである」というような趣旨の文書を、ここに加えていただきますようお願い申し上げます。

○岸井座長 御指摘の点については、6頁を御覧になっていただけますでしょうか。

6頁の一番最後のところに、その趣旨が入っているのですけれども、これではまずいですか。

○及川会員 すみません。私、少し出席が遅れてしまったものですから、その点、十分に6頁を見ずにおりました。ここで「特に中小企業」と書いていただいたものについては、大変有り難いと思っておりますが、ここの「過大な負担が生じることのない」という意識のところに、この文章を持っていくことが大変重要だと考えております。6頁に書いてあるからということでは、私のほうはすみませんが、了解しましたということはいい切れなです。

○岸井座長 では、これは6頁に書いてありますから、それに準じる文章をここに「過大な負担」の後に、どういう書き方になるか分からないのですけれども、そのまま書くか、少し省略して書くかは私にお任せいただくということでしょうか。

○及川会員 記載の表現については座長に一任します。

○岸井座長 ほかにないですか。

よろしいでしょうか。

大沢会員。

○大沢会員 最後の今後の検討のところ、「オ」のところですが、今後も必要

に応じて課徴金制度を見直すことは想定されると思うのですが、②のところ、「具体的な算定・賦課を公正取引委員会の裁量に委ねること」という、かなり全面的な裁量のような印象が読み取れます。それを「改めて検討されることが望まれる」となると、何か次へのステップみたいな感じに読み取れてしまうので、ここの書きぶりについて少し引っかかりました。

例えば「検討されることも望まれる」とか、「公正取引委員会の裁量に委ねる範囲を拡大する」とか、少しワンクッション置いた方が良くと個人的に思いました。

○岸井座長 これは事務局としてどうですか。

○向井参事官 結構だと思います。

○岸井座長 これは、公正取引委員会に全面的な裁量を認めるための検討をすぐに始めるものではないということが、何らかの形で分かるような文章になるように、事務局の方で検討するというところでよろしいですね。

ほかに、いかがですか。

向会員、よろしいですか。思い残すことはないですか。よろしいですね。どうもありがとうございました。

それでは、検討を無事に終了することができました。大体、20分オーバーしてしまいましたが、全部確認したということで、本日会員から出された御意見を踏まえた修文については、事務局の方にまた手を煩わせませんが、一応、本日の御議論を踏まえて、一部修正を行った上で、本研究会の最終的な報告書として取りまとめたいと思います。

また、本日の議論を踏まえた修正及びその他の技術的修正については、誠に僭越ではございますが、座長である私に御一任いただければと思います。その上で、修正案を事務局から会員の皆様に送付してもらいます。会員の皆様に御確認いただき、御了承が得られましたら、本研究会の最終的な報告書として取りまとめたいと思います。

また、取りまとめた報告書は、事務局から公表していただきたいと思えます。

こういう進め方でよろしいですね。

ありがとうございました。

それでは、本研究会は、本日の会合をもって終了となります。昨年2月の第1回会合から計15回の会合を開催し、約13か月にわたる検討の結果、無事に報告書の実質的な取りまとめに至りました。ここに至るまでの会員の皆様の御尽力に敬意を表するとともに、皆様の御協力に感謝を申し上げます。

それでは、最後に、報告書の修正から公表までのスケジュールについて、事務局から御説明をお願いいたします。

○向井参事官 それでは、本日の議論を踏まえまして、座長とともに修正案を作成したいと思います。

修正案につきましては、座長の御了解を頂いた上で、会員の皆様方にお送りしたいと思いますので、御確認いただければと思います。その修正案につきまして会員の皆様から御了承が得られた段階で、岸井座長に御報告の上、報告書として取りまとめさせていただきたいと思います。

報告書につきましては、4月中に公表したいと思っておりますが、若干の修正作業等や皆様への説明ということもありますので、公表は4月の後半を想定しております。

具体的なスケジュールや公表の方法につきましては、今後、座長と相談の上、確定次第、事務局から皆様方に御連絡させていただきたいと思いません。

最後に、本研究会を主催しております公正取引委員会の杉本委員長から、公正取引委員会を代表して御挨拶をお願いいたします。

○杉本委員長 それでは、私からお礼の言葉を申し上げます。

課徴金制度の全般的な見直しというのは、非常に大きな課題であるとともに、私ども独占禁止法の執行を担当しております公正取引委員会にとっても、非常に重要な課題だと思っております。

本課題につきまして、実に昨年2月から1年以上、しかも合計15回にわたって、大変精力的かつ建設的に御議論いただきまして、本日、実質的に報告書を取りまとめいただきましたことは、本当に感謝に堪えません。

これまでも毎回というほど会合の時間を延長していただきまして、長時間にわたりまして、非常に熱心に、かつ精力的に御議論いただきましたことを改めて御礼申し上げたいと思っています。

昨年2月に、本研究会を立ち上げていただいた際にも申し上げましたけれども、公正取引委員会の使命は、独占禁止法の運用を通じまして、自由で公正な競争環境を整備することだと思っております。これによりまして、経済の活性化、消費者の利益を増進することになると思っております。

現在の経済状況を見ますと、非常にグローバル化が進展し、かつ、多様化、複雑化といった経済実態の進展があると思っております。特に国境を越える企業活動というものが、非常に活発に行われているという現状に鑑みますと、独占禁止法の適用についても、より国際的なコンバージェンスを図っていく必要があると考えておりますし、今般の経済のデジタル化というものを考えますと、プラットフォーム型のビジネスモデルも、非常に多く出てきているわけですので、そういった実態に適応するように、独占禁止法を執行していくことが、私どもにとっても重要な課題だと思っております。

課徴金制度は、約40年前に導入されて以降、数次の改正が行われてきましたが、現在でも法定された算定方式に従って、一律かつ画一的に算定・賦課するという硬直的な制度となっております。経済の実態に対応できず、十分な執行力が確保できないという問題が生じていると懸念しているところでございます。

こうした状況の下で、競争政策を推進し、我が国に対する国内外からの信認を維持・促進する観点からも、今般の課徴金制度の在り方の検討は、極めて重要な課題であると認識していることは、最初に申し上げたとおりでございます。

本研究会で検討いただいた課徴金制度の見直しの方向によれば、経済、社会変化の不断の変化に対応した課徴金制度に向けて、大きく前進していくのではないかと考えております。

課徴金減免制度の拡充、調査妨害行為に対する課徴金の加算制度及び確約制度が実現していけば、これまで不十分であった事業者の調査協カイン

センティブが高まることになり、カルテルや入札談合などの競争制限行為のみならず、デジタルプラットフォーム企業による反競争的行為への的確かつ効率的・効果的な対処が期待されると考えているところでございます。

このような制度が実現し、御検討いただいた手続保障に配慮した運用を公正取引委員会が実施することによって、従来の対立型審査方法に比して、事業者の協力を得て実態解明・事件処理を行う領域が拡大するようになると考えております。

皆様方の御尽力によりまして、取りまとめていただきました報告書を踏まえまして、これから私ども公正取引委員会といたしましては、新たな制度の導入に向け、法律改正案の検討を初めとする所要の作業に入りたいと考えているところでございます。

会員の皆様方におかれましては、今後とも御指導・御鞭撻を頂きますようよろしくお願い申し上げます。私のお礼の言葉にさせていただきたいと思っております。

長い間にわたりまして、精力的かつ適切な御審議を頂きまして、本当にありがとうございました。

○岸井座長 杉本委員長、どうもありがとうございました。

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。

また、別途議事録を作成し、こちらにつきましては会員の皆様にも御確認いただいた上で公正取引委員会のホームページで公表することといたします。

それでは、独占禁止法研究会は、これにて終了いたします。長期にわたり、どうもありがとうございました。