

独占禁止法研究会第3回会合議事録

1. 日時 平成28年4月22日（金）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	阿部 泰久	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論説委員
	大竹 たかし	シテューワ法律事務所 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
	村上 政博	成蹊大学大学院法務研究科客員教授

【ヒアリング対象者】

宮川 裕光	弁護士
	在日米国商工会議所競争政策タスクフォース委員長
	ジョーンズ・デイ法律事務所パートナー
山田 香織	弁護士
	フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所カウンセル
ビヨン・コングスタード	駐日欧州（連合）商工会議所ポリシー・ディレクター
亀岡 悦子	弁護士
	バンバール・アンド・ベリス法律事務所カウンセル
	（米国ニューヨーク州弁護士会会員，ベルギーブラッセル弁護士会会員）

【公正取引委員会】

杉本委員長，小田切委員，幕田委員，山本委員，三村委員

【公正取引委員会事務総局】

杉山経済取引局総務課長，片桐管理企画課長，向井官房参事官

4. 議題 ○ 宮川裕光弁護士からのヒアリング
- 欧州ビジネス協会からのヒアリング
- 山田香織弁護士
- ビョーン・コングスタード氏
- 亀岡悦子弁護士からのヒアリング

○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第3回会合を開催させていただきます。

なお，会員の皆様方には，本日も御多忙のところをお集まりいただき，ありがとうございます。

本日，川出会員，柳川会員，若林会員におかれましては，所用のため御欠席です。また，井手会員におかれましては，所用のため御欠席されておりますが，お仕事が早く済んだ場合は遅れて御出席されると伺っております。また，本日は，公正取引委員会事務総局の松尾経済取引局長及び藤本官房総務課長が所用のため欠席でございます。

さて，本日の第3回会合におきましては，主に諸外国における制裁金の制度の運用実態等を把握する観点から，諸外国の競争法に関連の深い事業者団体及び弁護士の方々からのヒアリングを実施いたします。

ヒアリングの前に，本日は向会員から補足資料の提出がございます。資料4になります。お手元に資料が無い方がいらっしゃいましたら挙手をお願いいたします。

向会員は，第1回研究会での御自身の御発言の明確化を図る趣旨で，当該資料を提出されました。向会員，特に補足する点がございましたら，簡潔に御説明をお願いいたします。

○向会員 ありがとうございます。それでは手短かに御説明させていただきたいと思えます。

第1回の研究会におきまして，私から以下のような発言をいたしました。すなわち，裁量型課徴金制度の導入によって，事業者が当局の調査に協力するインセンティブや，調査非協力，妨害といった対応をとることに対するディスインセンティブを確保することについては，場合によっては，本来違反行為の当事者とされるべきではない他の事業者を調査に巻き込んでしまうという負の側面があるという趣旨の発言をさせていただきました。

この点について、後日、そういった事態というのは本来、例えば、リニエンシー申請について虚偽申告があった場合と同様に対処すれば良いのではないかという御指摘を頂きました。

実際の調査の対象となる事業者の立場からいたしますと、例えば以下のような状況が生じております。すなわち、カルテル行為に関する嫌疑について、米国当局からサピーナを受領し、あるいは欧州当局からリクエスト・フォー・インフォメーションを受領して、調査への対応を求められる中で、当該事業者として社内調査を行った結果を真摯に説明することによって、嫌疑が晴れたということで、調査が打ち切られるに至るというケースがございます。あるいは、公正取引委員会による立入検査を受けたものの、当該事業者として社内調査を経て得られた認識に基づいて対応し、最終的に、同時に調査対象とされた他社については違反が認定されつつも、当該事業者に関しては違反行為の当事者ではないという判断がなされるケースもございます。

そして、これらは、それがリニエンシー申請を端緒とする場合、例えば、一応、問題視され得る会合等に当該事業者も一定範囲で同席していたということなどから、その事業者についても、そのリニエンシー申請の中で一応関係当事者に含まれ得る形で言及はされていたということであって、しかしながら、結果的にその違反行為者ではなかったということが判明したということですので、必ずしも当初から意図的に虚偽申告をしたものとは言えないと思われまます。

他を巻き込むといった言い方で、意図的に事実と反する申請を行うかのようなニュアンスが生じたことであれば、訂正させていただきたいと思えます。

その上で、上記のような懸念は既に、同種の制度を有する他の国、地域においても制度上避けがたいリスクとして正面から認識されており、私の知る限りでも、例えば国際会議等で論点の一つとして取り上げられていると認識しております。したがって、当研究会におきましても、その点を踏まえた上での御議論をしていただくべきかと存じまして、第1回でそのような発言をさせていただきました次第です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

今日はヒアリングですので、また自由討議等のときに、今出た話を改めて御議論いただければと思います。

それでは、本日のヒアリングに御協力いただく方々の御紹介、各ヒアリングの具体的な趣旨や進め方等につきまして、事務局の方から説明をお願いいたします。

○向井官房参事官 事務局の官房参事官の向井でございます。

それでは、まずヒアリングに入る前に、お手元に配付しております資料について、確

認させていただきたいと思います。

配付した資料は、資料 1 から 3 までございます。お手元に資料が無い方はいらっしゃいますでしょうか。

それでは、本日のヒアリングの趣旨について、御説明させていただきたいと思います。

まず、第 1 回会合におきましては、諸外国における標準的な制裁金制度を参考としつつ、我が国の課徴金の在り方について見直す方向で検討をしようということが、確認されたところです。そこで、本日は諸外国の競争法に詳しい実務家の方、具体的には弁護士、関係団体の皆様から、主に諸外国における制裁金の制度の運用実務や、制度のメリット、デメリットを中心に御紹介させていただきたいと思います。その上で、我が国の課徴金制度の在り方につきましてどう思われるか、どういう方向で見直しをするべきなのか、そういう御見解を伺いたいと考えております。

本日お招きした方々を御紹介させていただきますが、まずは諸外国の競争法に御見識の深い、ジョーンズ・デイ法律事務所パートナーの宮川裕光弁護士でございます。宮川弁護士におかれましては、在日米国商工会議所（ACCJ）の競争政策タスクフォース委員長も務められております。宮川先生には本日はジョーンズ・デイ法律事務所パートナーの立場、ACCJ の立場、双方の立場から御発言をお願いしたいと思います。

続きまして、欧州の競争法にも関わりの深い団体でございます、欧州ビジネス協会（EBC）からのヒアリングでございます。EBC の代表といたしまして、フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所の山田香織弁護士、そして、ビヨン・コングスタード ポリシー・ディレクターのお二方にお越しいただいております。

そして最後に、米国ニューヨーク州及びベルギーで弁護士登録されておりました、ブリュッセルにおいて多数の欧州競争法事案に関与されております、バンバール・アンド・ベリス法律事務所の亀岡悦子弁護士です。本日は電話会議での御参加となっております。亀岡先生、聞こえますでしょうか。

○亀岡弁護士 はい、聞こえます。御紹介ありがとうございました。

○向井官房参事官 本日はよろしく願いいたします。

ヒアリングの進め方でございますが、それぞれ 20 分程度プレゼンを頂きまして、それにつきまして会員の皆様から質疑応答をお願いしたいと思います。

それでは、宮川先生、EBC、亀岡先生という順でヒアリングを実施したいと思います。よろしく願いいたします。

○岸井座長 それでは、早速ですけれどもヒアリングに入りたいと思います。まず宮川弁護士からお願いいたします。

○宮川弁護士 ただいま御紹介いただきました、ジョーンズ・デイ法律事務所弁護士の宮川と申します。また、在日米国商工会議所競争政策タスクフォースの委員長もしておりますので、今日はそういったことで、特に海外における案件にも関わる立場、それから海外企業の立場も踏まえて、御報告と意見を述べさせていただきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

まず、お手元の資料ですけれども、スライド番号2頁になります。初めに、諸外国の制裁金等の制度の概要と運用ということで、米国から始めたいと思っております。

既に皆さん御承知のとおり、アメリカはカルテル、談合等につきましては、基本的に行政ではなく刑事手続に基づく刑事の罰金というものが科せられますので、今日これからお話しします内容も飽くまで刑事の罰金ですので、日本の行政処分としての課徴金とはその点で根本的に異なるということは、前提として踏まえておきたいと思っております。

アメリカでは量刑ガイドラインというものがあまして、この量刑ガイドラインに基づいて、違反行為であるカルテル、談合等に対して罰金が算定されることとなります。

その方法につきましては、このスライドの2頁に書いてあるとおりなのですが、基本的には、違反行為によって影響を受けた取引の額というものをまず確定します。これに、まず20%を掛けます。例えばこの取引額が100だとすると、20%になるので20になります。これに対して、有責性スコア、これはスライドの3頁に一覧表で載っていますけれども、これが0から10ポイントまであって、それぞれポイントに応じて何倍するか、2倍から4倍にするのか、1.8倍から3.6倍にするのか等々が決まっております。このスコアに基づいて、0.75倍から4倍になります。例えば、このスコアが8ポイントということになると、1.6から3.2倍にするということになるので、この中の1.6をとると、先ほどの100掛ける20%の20に対して1.6するので32になります。

これについて、ここでのこの基礎額に対して、次に、その捜査の対象とされた企業が捜査にきちんと協力をしたという場合、その度合いに応じて捜査協力に基づく減額を行います。例えばこれを30%の減額と考えますと、先ほどの32の0.7掛けになるので、小数点が入って申し訳ないのですけれど、22.4になります。

次に、これは事案にもよると思うのですが、間接取引額というものを考慮します。これはどういうものかと申しますと、例えば最近の部品関係のカルテル事案によく見られますように、例えばある部品が日本で製造されて日本で顧客に販売されている場合、例えば自動車部品で言えば、自動車部品が日本で作られて、日本で自動車メーカーに納入される、しかし、その部品が装着された完成車がアメリカに輸出されたという場合、間接的にアメリカ市場も影響を受けます。そうすると、この取引額をどういふ

うに考慮するかということで、これを一定範囲で考慮するというので、英語では「Indirect Bump」というふうに呼ばれているようなのですけれども、これが大体その全体の取引額の何%ぐらいあるのかということに基づいて、例えば、例として10%、その分増額をします。そうすると、22.4に1.1を掛けるので、24.64ということで、これが基本的な罰金額ということになります。

アメリカでは、一番大きな問題は、この一番初めのスタートになります、影響を受けた取引額をどのように考えるのか、どの範囲の取引が影響を受けたのかということ、企業側と司法省側、双方がエコノミストを雇って経済分析を行って、お互いの考えを出し合って、そしてそれを協議しながら決めていくことになります。ほとんどの案件は司法取引という形で解決されますので、そこで議論されることになります。

ですので、先ほどのカルテルの対象製品が部品であるような場合には、間接取引分をどのように考えるかが問題となります。あるいは、航空や海運のようなアメリカ着の便とアメリカ発の便がある場合なども問題となります。なぜそれが問題になるかという、例えば航空便で考えれば、日本発アメリカ着の航空便でカルテルがあったとしても、その航空券を買うのは、アメリカ着であれば日本の消費者が日本からアメリカに行く、すなわち日本の消費者がカルテルで高い分の航空運賃を払ったと考えられます。一方で、アメリカ発日本着であれば、アメリカの消費者が高い運賃を払ったと基本的には考えられます。そうすると、そのアメリカの消費者が高く払った分プラス日本の消費者が高く払ったと理論的には考えられる部分も、この影響を受けた取引額に含むのか、含まないのかというようなことも、実際の案件では議論されることになります。よって、アメリカではこの影響を受けた取引額をどう判断するのか、分析するのかということが、実務上非常に大きな問題になっております。

一方、その後につきましては、このガイドラインにあるようにいろいろな要因、スライドの3頁に移りますけれども、例えば違反行為に上級役職者が関与していたような場合には、その会社の従業員の数等の企業規模に応じて、この有責性を何ポイントか加算する、あるいは、過去に違反行為歴があるかどうかというようなことに基づいて加算する、証拠隠滅があれば、またポイントが加算されます。すなわち、倍率がどんどん高くなります。反対に、違反行為は起きてしまったけれども、企業としてはコンプライアンスに取り組んでいたという事情があれば、逆に3ポイント減算する、あるいは、違反行為を自主的に報告して捜査に協力したということであれば1ポイントから5ポイント減算するという形で、この下にある有責性スコアの0から10というものを決めて、それに基づいて何倍にするかというものを決めていくと、非常にシステムチックに動きま

すので、その後の計算は割と自動的にいくというか、そういう印象を持っております。

次に、スライドの4頁に移りますけれども、この罰金の算定のベースになるものが、量刑ガイドラインです。これは歴史的経緯を見ますと、1984年に量刑手続改革法というものに基づいて、こういったガイドラインを制定する、そしてそのガイドラインを定めるための量刑手続委員会というものを設置するということでできてきた制度ですけれども、これ以前は、裁判官がある意味自由裁量に基づいて、その行為の情状を考慮して罰金を定めていました。しかし、その場合には、同じ犯罪行為であるにもかかわらず量刑が大きく異なるというような問題が指摘されたために、量刑手続改革法ができて、それに基づいてガイドラインができてきたということになります。

ガイドラインには、なぜ刑罰を科すのか、その違法な利得の剥奪なのか、将来の違反行為の予防なのか、あるいは制裁として科すのかというようなこと、つまり目的について記載されています。それから、量刑の確実性、公平性を確保するという趣旨に基づいて、どのような要因、スライド3頁にありますように上級の役員等が関与していたのかとか、前歴であるとか、司法妨害の有無とか、幾つかの考慮すべき要因を特定して、それぞれの要因についてどの程度それを計算に反映させるのかということをも明確化していきます。

それと共に、仮出獄の制度、これは個人への刑罰の話になりますけれども、企業の罰金とは離れて、個人も刑罰を受けるのですけれども、個人に関しては仮出獄の制度を廃止して、その同じような犯罪であるにもかかわらず、こちらは重い、こちらは軽いというようなことが起きないようにという趣旨で、ガイドラインが定められてきています。

その意味では、裁判官の裁量を制限する趣旨で、このような制度になってきたというふうに報告されています。これはもちろん刑事罰ですので、余りその裁量が広過ぎてはいけないという事情があるのかと思います。

次に資料の5頁以下は、EUの制度になるのですけれども、こちらは今日、EUの専門家が控えておりますので、私の方から申し上げるよりもそちらの方からお話をお聞きした方がいいと思いますので、省略したいと思うのですけれども、我々、ブリュッセルを始めとしてEUの主要都市にオフィスがありまして、今日ここに来る前に事務所で何人かと話をして感想を聞いたのですけれども、一様に、EUの制裁金制度は将来の違法行為を抑止するという観点からはきちんと機能しているという、非常に前向きな評価を、弁護士もしておりました。

EUでは今どちらかというと、その算定方法が明確かどうかというよりは、非常に制裁金のレベルが高くなってきているので、欧州委員会が自ら調査、それから違反行為の

認定をして制裁金を課す、すなわち調査をする立場と、判断・決定をする立場が同一であるという点が問題視されているというコメントをしておりました。

次に、資料の7頁、ドイツなのですけれども、御存じのとおり、ヨーロッパは欧州連合のレベルと、それから各加盟国のレベルと、2層になっているのですけれども、もちろん加盟国ごとに若干制度の相違はあるのですけれども、やはりEUの弁護士によりますと、基本的には加盟国も欧州委員会レベルも同じような考え方で、同じような運用ですよということを、口をそろえて言うておりました。

ただ、その中でドイツにつきましては若干、制度が少し変わっているのでここに紹介しました。この資料は書き方がミスリーディングかもしれないのですが、考え方としては、まず、そのカルテルの対象とされた関連製品の売上高の10%を計算して、それに対して、その事業者の売上高の規模に応じて2倍から6倍以上にした金額を算定します。この金額と、それから当該事業者の全世界売上高の10%との金額を比較して、例えば、この10%掛ける2倍から6倍超が、全世界売上高の10%よりも低いとすると、その低い方の金額が上限になります。10%掛ける調整が世界売上高の10%を超える場合は、世界売上高の10%という法律で定められたものが上限になるという意味で、まずフレームワークとして、幾らまでの制裁金を課せられるのかというところを確定します。その次に、具体的な制裁金の金額を定めるということですね。ここが、そのまま掛けるで加重・軽減事由の考慮とあるのですけれども、ここは2段階に分かれるというのが、ドイツの弁護士の説明です。

ただ、カルテル、談合等につきましては、基本的にはこの10%に事業者の規模に応じた調整を行った金額にかなり近い金額が、最終的な制裁金になるという説明がありました。

資料の8頁は、御参考までにドイツにおける制裁金額の推移です。

それから、9頁は、ドイツの競争当局が制裁金の算定について、算定根拠の明確化を図るためにガイドラインを制定しておりまして、そのサンプルを写真として記載しています。

次に、ブラジルなのですけれども、これはまだ歴史も新しい新興国なので、少し語弊があるかもしれませんが、我々がお手本にするというよりは、一つの参考なのですけれども、定められているのが調査開始時点の前年度の総売上高の0.1%から20%ということを、基本的には法律にはこの程度しか書いていません。それで、違反行為の影響を受けた事業分野の売上高に対して、前年度のこの売上高に対して、0.1から20%を掛けた金額になります。ハードコア・カルテルについては、基本的には15から20%という、

この上の方のリミットに近い制裁金が課されるということを説明しておりました。

考慮要因は、この下にありますように、違反行為の重大性であるとか、実際にその違反行為を実施したのかどうか、市場に与える影響、累犯等ですね。そして、一つ法律にやはり明確にしてあるのが、5年以内に処分歴がある場合には2倍に加算するということがあるということです。

ただ、ブラジルが少し変わっているのは、次のスライドの11頁にある和解制度というものがあまして、これは少しリニエンスーと似ているのですけれども、どの時点で和解をしますと、すなわち違反行為への参加を認めて調査に協力します、そして和解で解決したいですと、こういった申出を企業側から何番目にしたかに基づいて、その制裁金の金額の減額幅を、ここにあるような30から50%、25から40%、あるいは最大25%というような形で変えるという意味では、リニエンスー制度における2番目、3番目の申請者に対してどの程度割引をするかということと似ている形ですけれども、これを和解制度という枠組みの中で行っているという特徴があるようです。

次が、スライド12頁になります。お隣の中国ですけれども、中国は競争法に、制裁金については、やはり前年度売上高の1から10%ということが規定されています。これに加えて、中国では全部で3つ、競争法の執行当局があるのですけれども、一つは企業結合も含む商務部なのでここでは関係無いとして、価格に関する違反行為、独占的協定について管轄を持つ国家発展改革委員会、それから、価格以外の独占的協定、違反行為について管轄を持つ国家工商行政管理総局という、2つの当局がそれぞれ違う規則を公表しているという意味で、非常に複雑で分かりにくくなっています。

その詳細はここに書いてあるとおりなのですが、中国の弁護士に意見を聞いた結果では、やはり当局の裁量が余りにも広過ぎるという批判が出ていますので、現在、制裁金算定に関するガイドラインの策定作業が行われている状況だということを言っておりました。

以上が諸外国の制度の運用になりますけれども、資料の13頁からは、その諸外国の制度のプラスマイナスについて少し見てみたいと思います。まず初めにプラス面は、やはり制度設計の柔軟性ということで、事件の重大性であるとか、行為の悪質性であるとか、あるいは、どれくらいの金額であれば将来の違反行為を抑止する効果があるのか、こういったことを考慮する、あるいは、例えば事業者の財務状況、支払能力があるかどうか、ある業界について特別の定め、競争法以外の規制があるのか、こういったことを考慮しながら制裁金を定められるという柔軟性、これは一つの利点としてあると思います。

それから、手続の透明性ということで、例えば、この後EUについて御説明があると思うのですが、聴聞手続は非常にしっかりとしたものが定められておりますし、ガイドラインの公表と、それから決定書を見ても、例えば資料のスライドの14頁、これは目次を見ると百何頁まであるのですが、ある事件の欧州委員会の決定であり、これだけ詳細な事実認定と制裁金の算定根拠の公表がなされています。それから、適正手続ということで、例えば秘匿特権であるとか、弁護人の選任権等々ということで、手続の透明性を確保する制度が存在しています。

それから、日本においてはその二重処罰の問題というものが一つ大きな問題になると思うのですが、多くの国は、刑事処罰がある国であっても、刑事罰は自然人のみというところが多くなっているのです、ヨーロッパの人たちに聞いても、その二重処罰の問題というものは余り大きな問題になっていないということがありました。

それから、一つの例なのですが、その手続の透明性に関連して実効性のある司法審査が行われているという意味で、欧州委員会の例なのですが、これは欧州委員会の決定による制裁金が、その後、司法審査での判断により金額が変わって、最終的にどれくらい変化しているかということで、かなりこれは長いスパンで見ているのですが、約14%、司法審査によって制裁金額が下がっているということが、統計上見られます。

次に、16頁です。逆に問題点の方なのですが、冒頭、アメリカのところで申しましたとおり、そもそもの制裁金、罰金算定の基礎になる、その影響を受けた取引額の辺りについては、まだまだ不透明な部分というか、まだ確立されていない部分、議論がかなり残る部分があると思います。

それから、予見可能性につきましては、将来の違反行為を抑止するためには、むしろ透明性というか、予見可能性などは無い方がいいと、すなわち違反行為をしたときに幾ら罰金を科せられるということを事前に計算できれば、損得勘定でカルテルをやった方がましだという行動をとってしまうという意味では、執行する立場からすれば、むしろその予見可能性などは無い方がいいじゃないかという問題があると思います。これをどこまでどちらを重視するかというか、裁量、予見可能性を無くして抑止効果を高めるのか、やはりある程度予見可能性をしっかりと、企業側からすれば予見可能性が無いと困るじゃないかという立場になると思うのですが、ここは一つ議論があると思います。

それから、次にコストの問題です。これは特にアメリカについてあるのですが、先ほど申しましたように、影響を受けた取引額について、わざわざエコノミストも使って、もちろん法律事務所も使って、非常にコストと労力をかけて手続を行わなければな

りません。それから、アメリカの場合は、当局が直接罰金は科せられませんから、司法取引の場合であっても、その後略式起訴ということで刑事裁判をして、裁判所が罰金を定めます。ただ、例えば、少し争いたい、司法取引じゃなくて争ってみたいという場合には、我々のあれで申し訳ないのですけれども、弁護士費用というものも非常に高額になりますし、非常にコストがかかるので、実際、案件の中で聞いたこともあるのですけれども、弁護士としても争えば争えるのじゃないか、勝てる保証は無いけれども争ったらいいのじゃないかといった場合であっても、非常にコストがかかるとなると、幾ら何でも、勝てる保証が無い中でそんなコストは負担できないということで、最終的にはやはり違反を認めて司法取引してしまうというような事例も出てきています。

そのことが、この次にあります違反認定の不明確さというか、実体的真実と、実際には司法取引という形で解決をして違反だと認められた事実との間に乖離があるのではないかということが、特にアメリカについては問題としてあるのではないかなと思います。

それから、これも民事訴訟がどの程度活発に提起されるかにもよるのですけれども、アメリカの場合には非常に多くの民事訴訟が提起されますので、この民事訴訟での損害賠償責任との関係というものを考えないと、その当局による調査手続あるいは制裁金、罰金の中でインセンティブを確保しようとしても、民事訴訟を考えないとなかなか動かないという面があるのではないかなと思います。

それから、17 頁に移りたいのですけれども、特にこれは企業側からの意見で、やはりある意味国際会議で非常に激しく議論される場所だと思うのですけれども、企業側からすると、その法執行していかに高い罰金、制裁金を課したかというところよりも、むしろ予防の観点にもう少し重きを置いてほしいということです。別にその企業としても、コンプライアンスを徹底するということは全く否定するものではないが、むしろ予防というところに、もう少し当局としても目を、光を当ててくれれば良いのではないかなどという議論があります。当局側からすれば、いや、それは倫理の問題だということがあるのだと思うのですけれども、ただ、その中で、これまでアメリカでは余り、コンプライアンスをしっかりしているからそれに基づいて罰金を減額するということが基本的にはなかったのですけれども、最近の事例で、コンプライアンスを企業がしっかりしていると、経営トップが徹底的にコンプライアンスをして、従業員に教育を実施する、そういったことをしっかりやっているということを考慮して、量刑ガイドラインの定めた基準額から 40%減額した罰金を裁判所に対して提案するというか、司法省が意見として出すという事件が出てきました。

ですから、これは一つ、ある意味では画期的なところで、当局としてコンプライアンスをいかに推進していくかということにより重きを置くようになってきている、一つの傾向ではないかと思えます。

そして、次に、最後になりますけれども、日本の課徴金制度を見直す際の留意点ということで、資料の 18 頁以降に行きたいと思えます。まず基本的に、今こちらの研究会で議論されておりますとおり、日本の制度について、今のある意味硬直的な、算定率が基本的に 10%というその硬直的なところを変えて、より柔軟性を持たせるという、この方向性については賛成するというか、それで間違いないのではないかなと思えます。

ただ、そのとき留意点として一つあるのが、調査への協力のインセンティブをいかに高めるかというところが一つ大きなポイントになると思えます。その観点からすると、今の課徴金減免手続について、まだまだ見直す余地があるのではないかと思えます。すなわち、最初に様式をファックスで送って順番を確保して、もちろんその後、追加で報告をしてくださいというものについては答えなければいけないのですけれども、その部分、欧米と比べると企業側が積極的に、資料や証拠を出していく、そちらのインセンティブ、課徴金減免制度の中でのインセンティブが足りない部分があるようにも思えますので、ここをまずは見直すということが一つあるのではないかと思えます。課徴金のみならず、減免制度の手続として、そこを見直していくということが一つあるのかなと思えます。

それから、次に、調査協力へのインセンティブということなのですが、これは決して、その一つ前の懇談会の審査手続に関する議論をここで蒸し返す意図はもちろん無いのですが、これまで課徴金減免制度を導入する、犯則調査権限を設ける等々、執行強化ということで数回にわたる法改正がなされてきております。その中で、被疑者側の防御権の確保ということも指摘されてきたのですけれども、課徴金について、その裁量で金額を決めるということのほか、やはりその防御権・適正手続、ここをしっかりと充実させるということも、インセンティブを高める上では非常に重要だと考えております。

例えば外国企業の例ですと、日本では秘匿特権というものが認められていません。そうすると、どうやって弁護士は弁護活動をしていくのかと、信じられないという反応が、最初の反応です。それから、例えば仮に公正取引委員会から事情聴取をしたいということで呼び出されれば、外国企業は必ず弁護士を同席させたいといい、公正取引委員会は、いや、それは認められないという。だったら、任意であれば自分には行かないということが、やはり起きます。ですので、適正手続を確保することが調査への協力のインセンテ

ィブを高めるといふ側面を、忘れてはならないと思ひます。

それから、次に手続の予見可能性・透明性の確保です。これは、できる限りガイドライン等でしっかりと算定根拠が分かるように、その客観性を持たせるといふことが非常に重要ではないかと思ひます。ですので、個人的な感想にもなるのですけれども、裁量型課徴金といふのは、その裁量型といふところが、全て裁量で自由に定められるといふような印象を与えるとすれば、それは少し問題ではないかなと思ひます。外国の例でも見ましたように、ガイドライン等でどういふ要素を考慮して、それについてどの程度の評価、算定への考慮をしていくのかといふことを、できる限り明確にするといふことが海外でも行われていますので、日本でもそういったことに努めるべきだと思ひます。

それから、19 頁、課徴金額の適正水準の確保といふことですがけれども、やはり将来の違反行為の抑止といふことが非常に大事だと思ひますけれども、場合によっては課徴金といふよりも、やはり排除措置のような行動的な措置を求める方が、抑止の観点からは有効である場合もあると思ひます。ですので、違反行為があつたとしても、例えば課徴金を課さない選択肢といふものも確保すべきかと思ひます。あるいは、例として優越的地位の濫用を挙げていますけれども、課徴金の対象とされる行為類型について、もう一度見直すといふようなことも必要なのかなとも考えております。

それから、先ほどアメリカの例で見ましたように、大事なことは将来の違反行為を抑止するといふことであつて、違反行為を抑止するといふ観点からは、コンプライアンスといふものをもっと重視する、いかにコンプライアンスを促進していくかといふことを重視するといふことも必要だと思ひます。

それから、ヨーロッパの例として先ほど少し指摘したのですがけれども、イタリアの当局が課した制裁金に関して、欧州人権条約の観点から、問題ではないかといふ指摘がなされたところで、裁判所としては、その制裁金はその厳格さから刑事制裁の性格を有するといふ判断をした事例も、ヨーロッパでは存在しております。

それから、資料の 20 頁に移りますけれども、特に国際カルテル事件について、今、複数の国・地域の競争当局が同時に法執行を行うといふ案件が出てきております。そのときに、先ほどの自動車部品の例でありましたように、その国内の部品の取引について日本の公正取引委員会が課徴金を課して、それがアメリカの罰金の中でも間接取引として考慮されるようになってしまうと、一種の二重処罰のような事態が起きてきてしまうこととなります。ですので、こういったことについて、どのように考慮していくのかといふことも、検討する必要があると思ひます。EUでは、例えばそういった域外の顧客に対する売上高を制裁金の算定の基礎から外すとか、その辺りを考慮した判断をする事案も

出てきております。

最後に、その事業者側と当局が協力して事件を解決していく協力体制に関して、どの点に留意すべきかという点についてまとめたいと思います。課徴金算定の基礎として当然、違反行為の認定というものがあります。この違反行為の認定がしっかりとなされるということが、やはり適正な課徴金を算定する一番のベースになると思うのですが、例えば、これは今日の話とは外れるかもしれませんが、今の審査手続、特に意見聴取手続の中で、証拠について、全ての証拠の謄写が認められずに、閲覧のみしか認められない証拠については、何日も何日もその代理人等がここに来て一生懸命証拠を写すというような作業があって、それによってかなり時間を消費して、実際の意見の準備であるとか、そこまでに時間が足りなくなってしまうということも起きておりますので、この辺り、審査手続をもう一度見直して、きちんと事実認定に対して事業者側もしっかりと検討、分析、意見を述べるということが出来るかどうか、この辺りを確認していくことも非常に重要だと思います。

それから、適正手続です。先ほど申しましたように、金額をどうするかのみならず、防御権をしっかり確保するということが、ひいては事業者側の調査への協力を推進するということにつながっていくと思います。

それから、ガイドラインにいろいろ規定した場合でも、やはりカバーし切れない問題等が出てくると思いますので、こういった場合には当局側と事業者代理人側がよく議論して、最終的に課徴金等、事件の解決を図ると、こういうことは非常に有益だと思いますので、その辺りができるような環境を整えていくということが非常に重要ではないかなと思います。

すみません、長くなってしまいましたが、以上をもちまして私の方からの報告と意見とさせていただきます。どうもありがとうございます。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいま御説明いただいた内容につきまして、宮川弁護士に御質問がございましたらお願いいたします。御質問以外にも、御自身の御見解と、宮川先生のお話と、また違った意見をもっていらっしゃる方も恐らくいらっしゃると思いますので、そういうものを含めて闕達に御発言いただければと思います。

○及川会員 ありがとうございます。2点ほどお教えてください。

2頁目の有責性のスコアについては、大変よく分かりました。逆に、調査への自主的協力に基づく減額のところで、こういった明確なスコアみたいなものがあるのか、あるいは、例のように30から35%というようなものが、何か平均的なものなのかどうか、

お教えてください。

もう一点は、19 頁に、先ほど先生が御指摘された課徴金の対象とされる行為類型の見直しの中で、例えばということで優越的地位の濫用を出されていましたが、これについて、アメリカ等ではこれははっきり対象に位置付けられて適切に運用されているというふうに理解しているのかどうかについて、2 点、お願いします。

○岸井座長 どうぞ。

○宮川弁護士 どうもありがとうございます。

まず、初めの点ですけれども、捜査への自主的協力に基づく減額については、その有責性スコアのような明確なポイントに基づいて何%減額というものはありません。例えば、ここでは 30 から 35%と書いておりますけれども、これよりかなり低い金額で解決された事件というのものも、実際には見ております。そこは、どの程度しっかり協力したかということだと思います。

それから、次の優越的地位の濫用ですけれども、ここは多分、2008 年の京都の国際競争ネットワークでも議論されたと思うのですけれども、海外の競争法では、日本の優越的地位の濫用に当たるような行為類型が競争法の下で違反行為とはされていません。むしろ契約違反の問題として捉えられていると思います。この辺りは海外から見ると、なぜこの行為類型を競争法で規制するのかというところについて、かなり疑問が投げ掛けられていると思いますので、これは日本の独禁法に特有の違反行為類型と理解しております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

○佐伯会員 貴重な御報告をありがとうございました。

調査協力のインセンティブについて御指摘いただき、非常に重要な問題だと思うのですけれども、同時に、調査妨害に対するディスインセンティブが、アメリカやEUでどうなっていて、その点についてどうお考えかという御意見を伺えればと思います。

○宮川弁護士 調査妨害について、例えばアメリカではやはり非常に厳しく、反トラスト法違反とはまた別の違反行為として司法妨害というものがあって、その認定をして、そこについても罰金を科しています。ですので、調査妨害があれば、それについてはその部分を取り上げて、それに対してしっかり罰金等を科すということが厳しく行われていると思います。EUでも、その辺りは当然、制裁金を増額する事由になると思いますので、そういった形で、調査妨害や証拠隠滅に対しては厳しい対応がなされていると思います。

○佐伯会員 ありがとうございます。最後に競争当局と事業者代理人の協力体制ということを御指摘いただいたのですけれども、やはりそれは調査に協力することに対するインセンティ

ブと、調査を妨害することに対するディスインセンティブと、両者あいまってこういう協力体制が促進されていると理解してよろしいでしょうか。

○宮川弁護士 はい。そこはもちろん企業側としても、証拠隠滅とか調査妨害、これはやってはならないことだと思いますので、そこは逆に事業者側代理人側がしっかりと、そういうことはしないということを確保していくことはもちろん必要だと考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

ほかにいかがですか。

○泉水会員 どうも貴重なお話をありがとうございました。

20 頁について、諸外国における法執行との調整というか、国際カルテル事件などについての印象なのですが、まず、今日お話をお聞きして、最初の売上額、アメリカで最初に問題になる売上額が幾らかという点ですけれども、それに掛ける何%というので、アメリカの場合は基準が 20%、2割掛けるわけですね。ドイツでも、先ほどほとんど同じだというお話で、大体 2割ぐらいを掛けているので、それを基準にして上下するわけですけれども、日本の場合は基本 10%ですので、半分ぐらいですね。それで見ると、ほかのいろいろな要因がありますので、あるいは計算期間の問題などがありますので一概には言えませんが、それだけ見ていると、日本の方が課徴金は全体としては少ないなという印象を持ちます。その関係で、例えば今日は出てきませんでしたけれども、マリンホース事件を例にとると、あの事件では外国事業者に対して課徴金が一切課されなかったわけです。日本企業に対しても低額な課徴金だったわけですから。ところが、欧米の場合は、マリンホース事件で、非常に高額な課徴金が課されています。

そのマリンホース事件の後の複数の弁護士の方の発言について気になっているのですが、あのマリンホース事件以降は、外国の事業者は、もう日本の公正取引委員会に対しては調査を協力するつもりは無いというか、協力しても意味が無いというふう感じて、調査を協力しなくなったというようなお話を聞いています。もちろん、それにはひょっとしたら防御権の問題も絡んでいるかとは思いますが、課徴金が一切かからないのであれば、多分、協力するインセンティブも無いし、リニエンシーの申請もしないのかなという印象を持っております。

もちろん、マリンホース事件は市場分割カルテルの問題ですので、今日、EUで出てきたスイッチギアの事件のような、どうやって外国での売上げに対して課徴金を課するかという別の問題もありはしますが、先ほど述べたように、日本の課徴金が諸外国に比べて弱いということから、外国の事業者が調査に協力しないというジャパンパッシングが起こり、むしろ韓国や中国の方が強力で協力を促しているという印象を持っており、気

になっているのですけれども、この辺りはいかがでしょうか。

○宮川弁護士 今回のマリンホースの問題は、少しこの問題と違うと思うのですが、仮に課徴金の金額のレベルが低いとしても、同じ取引行為、先ほどの例で言えば日本国内で部品メーカーから完成車のメーカーに売られたその売上高が、日本の課徴金の算定の基礎になり、更にアメリカでも同じ取引が罰金算定の基礎になるということは、金額が多くても少なくとも、その部分が二重に課せられるという問題になりますので、その部分については調整が必要ではないかというのが、ここでの趣旨になります。

それから、マリンホース事件以降、その外国企業が日本を無視してもいいという考え方をとったかという点、そこは私は全くそのような認識は持っておりません。むしろ外国の弁護士、外国の企業は、コンプライアンスということを非常に重視しておりますので、日本という一つの国の競争当局の法制度、法執行に対して、それを課徴金が低いから、あるいは、かからないから無視してもいいのだという議論は、私は聞いたことはないのですけれども、その辺りの倫理観というものは、外国企業、外国の弁護士も非常に強いしっかりしたものを持っているというふうに理解しております。

○岸井座長 よろしいですか。

○泉水会員 たしかEUでは、マリンホースのような市場分割カルテルは制裁金を課していますよね。それもやはり問題だということですかね。

○宮川弁護士 すみません、EUで制裁金を課したことが問題かどうかですか。

○泉水会員 ええ。

○宮川弁護士 いや、それはそのEUの制度の中で、例えば市場分割カルテルの場合、純粋に域内売上高を基礎にしてしまったら、カルテルによって売上げがゼロになっているにもかかわらず、売上げがゼロだということのみを根拠として制裁金がゼロになるのはおかしいという、その考え方自体には、合理性はあると考えております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

阿部会員どうぞ。

○阿部会員 EUの制裁金ガイドラインの、事業者の支払能力を考慮した減額については、使われた例を余り聞いたことがありません。

ドイツの方にも違反行為者の支払能力、あとブラジルの方にも被疑事業者の経済状況という項目があるのですが、支払能力を考慮し、例えば赤字であればもう取れないとか、もうかっている場合には余計に取るといったことが、現実に運用であるのでしょうか。

○宮川弁護士 はい、ごめんなさい、具体的な案件をメモしてこなかったのですけれども、たしかバ

ナナの輸入販売業者の案件でも、その辺りを考慮されていたような記憶があるのと、お風呂とかトイレにつける装飾品というか部品というか、それに関する事件でも、たしか支払能力を考慮して一定の金額を減額するということがあったと思います。

ごめんなさい、もし必要があれば、戻って記録を調べて、追加で資料提出するようにいたします。

○阿部会員 いえ、ありがとうございました。

○岸井座長 では、それをどうするかはお任せします。

ほかにいかがですか。ありませんか。

それでは、私の方からも一言、質問よろしいでしょうか。

一つは、これは佐伯会員もおっしゃったことで、確認というか、もう少し具体的に教えていただければということなのですけれども、実際に調査に協力しなかったということでアメリカですとこれは法廷侮辱罪になるのですかね、司法妨害になるのですかね、それからEUですと、報告命令に違反したら、またこれは制裁金がかかることになりませんが、具体的にそういう、いわゆる調査妨害にかかる具体的な事件として例えばどんな例があるのか。もし、実務でお詳しいと思いますので、お教えいただけたらというのが、第1点であります。

それから、第2点は、御報告の中で、これは17頁のところですね。コンプライアンスの取組を評価するというので、最近の新しい動きであるということで、これはなかなか興味深かったのですけれども、従来アメリカでも、ほとんどこれは考慮されてこなかったようです。EUでは、私が聞いている限りでは、コンプライアンス体制を採っているのにまた違反行為を繰り返したということは、結局コンプライアンスが、言わば底抜けだったということですから、むしろそれが制裁金の加重、要するにさぼっていたということになるんじゃないかということで、EUの教科書などではむしろ加重事由として書かれているわけですね。

ですから、そういう点からすると、コンプライアンスの整備をどういう観点から評価しているのでしょうか。この事件は、私も見せていただいたばかりなので具体的なことは分からないのですけれども、例えばこの17頁の矢印の5つ目のところがありますね。これは独立した価格設定の証明ということですが、これは少し意味がよく分からないので質問でもあるのですけれども、これはむしろ意思の連絡の否定というか、競合の認定の話ではないかというふうに思うので、これがどういうことかということが1点です。

それから、下の方の括弧の中に書いてあるところで、5行目から6行目、7行目のと

ころに、「cooperate fully and truthfully with the investigation」ということですから、これは調査に協力していたということも言わばセットになって、つまりコンプライアンスをやっていたからだけで減額されたのではないのではないかというふうに、ここだけ見ても思うのですけれど、その辺の疑問について、御説明いただけたらと思います。

○宮川弁護士 ありがとうございます。

まず、具体的事案なのですけれども、ここは具体的な企業名って言って大丈夫なのですか。

○向井官房参事官 議事録には残りますので、もし差し支えがあれば、そこはA社とかB社で結構です。

○宮川弁護士 自動車部品で、非常に多くの日本企業が法執行を受けておりますけれども、その中で具体的に司法省のプレスリリースの中で、司法妨害があったということで認定されている事案があります。その司法妨害の部分について罰金が科せられています。

それから、少し前、その後最終的にどうなったかは不明確なのですけれども、やはり自動車部品に関する案件だと思うのですけれども、日本の会社が、ある意味、組織的に証拠隠滅、あるいは調査への非協力を行っていたということで、元会社のトップがカーブアウトされて個人として処罰を受けるとような報道もあったと思いますので、実際にそういう案件は、その認定ができるのであれば、司法妨害ということで制裁を受けることはあると思います。

○岸井座長 どうもありがとうございます。

○宮川弁護士 それから、次なのですけれども、アメリカの、今日お話ししました量刑ガイドラインの中で、あるいは、この有責性のスコアのポイントを減算する根拠としても、コンプライアンスが挙げられます。ただし、その会社のやはり上級役職員というか、上の方の地位にある人が違反行為に関与をしたり、あるいは黙認をしたり、そういった事情がある場合には、そのコンプライアンスを理由とした減額は認めないというところがあって、多くの事案ではそこが問題とされて、コンプライアンスをしっかりとっていたから罰金を減額するという判断にならなかったというふうに理解しております。

それで、スライドの17頁のこの具体的な事件のところなのですけれども、これは少し舌足らずで大変申し訳ありません。この矢印の5番目の独立した価格設定の証明というのは、以後、他社と協議して価格設定するのではなくて、自社がきちんとその独自の判断に基づいて価格設定をしていくことの証明を求めるといいますと、そういう措置をしっかりとコンプライアンスのためにとりますということがきちんとプラスに評価さ

れたという意味で、ここに記載させていただきました。

それから、「cooperate fully and truthfully」というのは、これは会社のトップが全従業員に対して、この調査にしっかり協力しなさいということを示したということですので、どちらかというとその違反行為が起きる前のコンプライアンスではないのですけれども、当該事件調査に関して、企業トップが自ら全従業員にしっかり協力しなさいということを徹底したというところが、最終的にその事件の解決の中で評価されたという意味で、記載があります。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

ほかにいかがですか。どのようなことでも構いません。いろいろ論点が多岐にわたっておりますので。

宇賀先生、いかがですか。

○宇賀座長代理 どうも貴重なお話をありがとうございました。

このガイドラインの性格なのですけれども、日本では金銭の納付義務を課す処分については行政手続法の不利益処分をしようとする場合の意見陳述手続規定は適用されませんが、行政手続法の12条に処分基準の規定がありまして、これについて昨年の3月3日に最高裁の判決が出ております。同判決では、特段の事情が無い限り、その処分基準に従うべきであると判示されました。恣意を排して公正、透明性を確保し、それから、他方で、相手方の信頼性を確保する観点から、特段の事情が無い限りは処分基準に従うべきであるという、そういう判決が最高裁から出ているのですけれども、アメリカとか、あるいは今御紹介いただいた様々なガイドラインについても、基本的には同じように考えられているという理解でよろしいでしょうか。

○宮川弁護士 そうですね。ただ、アメリカの場合はやはり刑事ですので、より一層その拘束性というか、その部分は強いと思います。ですので、裁判官からすると、むしろ余り自由は無く、このガイドラインに沿ってしっかりやらないといけないというぐらゐの運用がなされているというふうに聞いております。

○岸井座長 よろしいですか。

○宇賀座長代理 はい。ありがとうございました。

○岸井座長 ほかにいかがですか。宮川先生、どうもありがとうございました。

それでは、続きまして、欧州ビジネス協会からのヒアリングということで、お願いしたいと思います。

○コングスタード氏 このような機会を頂き、誠にありがとうございます。私は欧州ビジネス協会、あるいは在日欧州商工会議所の、コングスタードでございます。

欧州ビジネス協会は、欧州各国の在日商工会議所の通商政策部門でございます。つまり、我々は在日欧州企業を代表させていただいております。

我々のゴールは、恐らくACCJさんと同じだと思いますが、日本の市場でよりよく、よりスムーズにビジネスをできることを目的として活動をさせていただいております。

この活動の翼は、EBCの産業別委員会から発生しております。本日はEBCの法律サービス委員会の山田弁護士から発表させていただきます。よろしくお願いいたします。

○岸井座長 では、お願いします。

○山田弁護士 では、20分ということで、お題を頂いた内容についてお話しいたします。山田と申します。よろしくお願いいたします。

基本的には、EBCから頂いたインプット、それから私自身がロンドンでEUベース、日本ベース、両方で競争法事件の仕事をした中で感じる点も含めて、EU企業の声、それからEUでの実務を踏まえての考察ということで、3つに分けてお話しします。簡単に、まずは現行の日本の制度運用に関する意見ということでお話しします。それから、2つ目は、EUにおける裁量制度の概観、それからメリット、デメリットというところにフォーカスを置いてお話しします。それから、3つ目が、日本にEUのような裁量制度を導入した場合に、制度設計として、ではどういう必要なメカニズムがあるのかと、現に日本で何が無いのかという辺りも、お話しできればと思います。

それで、私がいまフレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所自身が、ほとんどのEUの案件、カルテル案件に関与している関係もあって、若干箇に物が挟まったような抽象的な説明になってしまうこともあると思うのですけれども、できるだけ具体的な話をしたいと思っています。

まず、最初の頁なのですが、すみません、頁番号を入れていなくて申し訳ないのですけれども、現行の日本の制度・運用ということで、まず、EU企業に聞いて回って、日本の制度に関するコメントということでEBCの方からもインプットを頂きまして、端的には2つ、声があるとまとめられるかと思います。

1つは、取り締まられる企業としてと、それから、あとは既存の日本企業と互角に競争して日本市場で活動するプレーヤーとして公正な競争を求めるという、2つの立場からコメントがあるように思いました。

まず、その取り締まられる側ということで、今、公取委の現状のルール、運用ですと、任意聴取に応じる、報告要請で必要最小限以上の回答をするというような、自発的な協力のインセンティブが無いと、先ほどもお話しが出ていましたけれど、それを皆さん一様におっしゃいます。日本の会社ですと、当局に言われたという場合にはとりあえず応

じておきましょうというカルチャーがあると思うのですが、EUのプロセスですと、漠然とした当局との良好な関係とか、何かいいことがあるに違いないみたいなことでは、自ら協力するということがあり得ないというのがカルチャーなわけですね。

実際に私自身も、公取委のプロセスで、外国会社、EUの会社も含めて、この要請に応じて、何かいいことあるのですかと、本当に単刀直入に聞かれるのですね。今の公取委のルール運用ですと、協力するメリットもクリアでなければ、逆に協力しないデメリットも決定的でないというのが実情かと思います。

世界各国の当局が、本当に外国企業に対しても全く躊躇せず、国際カルテルを特に摘発している中で、これを、公取委が同じことをやろうとしたときに、今のルール運用ですと、外国会社に対して十分調査は行えないだろうというコメントを頂いています。

次に、EU企業が、ここ数年繰り返し主張している論点というのがありまして、2つあるのですが、1つは先ほど話題に出ました、優越的地位の濫用なのですね。これは日本のルール上、ドミナントでない会社、市場シェア50%を超えない会社も当然対象になるというわけなのですが、これはEUですと、飽くまでドミナンス、支配的地位があるということがまず条件になっています。なので、こういう思わぬ、普通国際的には規制されていない優越的地位の濫用について、今の課徴金で見ると関連取引額の1%の課徴金が必ずかかってくるとなると、これはかなり高額になり得るわけですね。違法性が国際的に認められていないのに、そういう案件に行政コストを費やすよりは、こういう類型は、むしろ今話題にも上り始めているコミットメントとか裁量を用いて、逆に企業の協力によってプロセスをもっと効率化して、もっと悪質性の高い、これが悪質性が高いというのは主観的な話かと思うのですが、カルテルといった悪質性の高い事件にリソースを割くべきなのじゃないかということです。

もう一個は、警告というカテゴリーについてです。これは課徴金案件ですと事前手続とかそれなりに手続保護があるわけなのですが、警告について言えば、同等の手続がありません。他方で、企業の評判へのダメージはあって、これの方がむしろ課徴金などよりも気になる場合も多いわけですね。そういう観点から、警告であっても課徴金であっても、正直、余り悪いインパクトは変わらないのだということは皆さんおっしゃっていて、ここも警告みたいな行政指導的なやり方で終わらせるというよりは、デュー・プロセスを確保した裁量性のある課徴金、コミットメント制度というのをもっと使って調査コストの軽減を図ったほうが、政策論として効率がいいのではないかという話が出ていました。

面白いのは、最後にコメントで頂いたのが、日本市場での公正な競争を望むというこ

とです。結局、外国企業は日本市場で後発参入者になっている場合が多いわけなので、日本企業同士に隠れたカルテルがあって、その結果、外国企業は活動が制約されるということもあるように感じていらっしゃるみたいなのですね。その観点から、外国企業の間だと、もっと公取委に独禁法を激しく運用してほしいという声も逆にあります。興味深い点なのですから。逆に先ほど申し上げたとおりで、公取委には、EUが持っているようなある意味武器が無いと言いますか、課徴金算定に裁量性がありません。先ほども少し出ましたけれども、極論すると、課されるであろう課徴金額の計算をすれば、カルテルのやり得になる、そういうたてつけになっているのでは、余り抑止力も無いんじゃないかと、そういう議論が出ています。

次の頁に、EUの方に移りまして、これは時間も限られていますので全部御説明する趣旨ではないのですけれども、裁量がどういうふうに与えられているのかということ、裁量を全部手放しで与えてしまうと濫用のおそれがあるのではないかとということ、恐らく法制局も通らないと思いますが、法律、政令、規則、指針、どこで裁量を統制するのかという話が究極的な問題になると思いますので、EUがどういうことになっているのかというのを、別紙のEU関連ルール抜粋というのにポイントだけ切り取ってきました。

幾つか柱があるのですけれども、まず、裁量というのが出てくるのは、制裁金の設定に関するガイドラインというのがございます。これはガイドラインなので、日本で言えば国会承認とか正式な閣議承認とかを取っていない、公取委の指針に該当するものになると思います。

セクション2というのを切り出してあるのですが、額の調整が書いてあります。Aが加算要因、Bが減算要因という整理になっているのですけれども、28条の2つ目を見ていただきますと、横棒の2つ目を見ていただくと、非協力、妨害の加算です。それから次の頁、29条の4項、効果的な協力による減算ですね。この規定があるので、直接的には、企業が協力をしなければと思うということになるわけですね。

面白いのは、個別の裁量の幅が書いていないのです。かなりフリーハンドだということ。例えば、先ほど御質問に出ていた妨害のときに制裁金を増やすという事案ですが、立入検査に入った後に封印をするわけですが、ここは途中なので入らないでくださいということで、この封印を壊してしまって制裁金がすごく増えた例とか、あとは立入検査に入っているときに目の前でシュレッダーで貴重な証拠をどんどん破棄してしまったりとか、いろんな例で制裁金がかかっています。

次に、リニエンシー告示と呼ばれるノーティスがありまして、これも公取委で言えば

国会承認とか閣議承認とかをとっていない、指針に当たるものだと思います。

まず、実際のEUの案件では、リニエンシーを出していないと、実は当局の方から、リニエンシーを出すようになりプレッシャーを受けるという事例が多いわけですね。多少でも付加価値のありそうな証拠があるなと思えば、企業としても、その1位、2位でなくてもリニエンシーを出そうという判断をすることが結構あるわけですね。

そうすると何が起こるかと言いますと、まず、先に30条を見ていただければと思いますけれども、最後の頁ですね。ここを見ていただくと、柱書で、調査の最終決定になるまで減額・増額幅が人質にとられる、減額・増額幅は調査の最後に決めますと書いてあるわけですね。(b)を見ていただくと、12条にある条件を満たさないといけないというので、12条を見ていただくと、順番にリニエンシーの条件というのが書いてありまして、証拠を見つけて迅速に提供するとか、要求があったら全部迅速に回答するとかいうことをはっきり書いてあるわけですね。インタビューにも必ず応じるとかですね。

実際には、リニエンシーを出した後に、本当に数十回以上の質問要請が来まして、会社としても協力義務がありますので、本当に総力を挙げて自分で調べたりして回答し、協力したのに、結局、最終的にリニエンシーをもらえなかったみたいな事例もあるのでですね。

それに関して、26条も見ていただくと、日本と違って、幅で、このリニエンシーの減額率が決まっているというのも、当局の裁量の一部になっているわけですね。日本ですと何%、何%と固定になっていますけれども、幅の中で幾らの減額を受けるかというのは、これがまた当局の胸先三寸ということになっているわけですね。

最後に、余りぎらぎらに裁量とは書いていないのですが、和解の規則です。これは恐らく委員会規則なので、公取委の規則に該当するのじゃないかと思うのですが、2の(d)を見ていただくと、課され得る制裁金額の範囲ということが書いてあります。本当に和解というのはクローズドルームで話しますので余り踏み込んで詳しいことはお話しできないのですが、実際の案件では、カルテルの関与自体、それから参加期間について、本当は会社は絶対争うと、こんな認定はおかしいと思っている場合が、かなりの比率あるわけですね。ところが当局の方から、当局の主張する認定で和解をするのであれば、制裁金はかなり大幅に減額しますよという、要は「ディール」が和解の中であるわけですね。だから、不利な事実を呑む代わりに、事実上の話として完全な当局の裁量で認定の範囲を動かせるので、和解減額率は10%という表面上のものはあるわけですが、現実的にはものすごくかなりの幅が当局に委ねられているというのが、EUの現状に今なっています。

次の頁で、メリット、デメリットに移りたいと思うのですが、これがまた観点によって違うと思いますので、行政側、政策制度設計としての話ということと、企業側にとっての話ということで、まとめてみました。

まず行政側、制度設計としてのメリットなのですが、まず、この当局が立入検査や、インタビューをして、自ら証拠も集めなくても、企業側が自発的に社内調査をして、例えばメールのサーチとか、自ら従業員にインタビューをしたりして、付加価値がある証拠をとにかく探し回るといって提出をします。当局側の行政コストが非常に削減されると、これは非常に大きなメリットかと思います。

あと、日本とEUの大きな違いとして、EUは本当に紙ベースの報告命令が中心なのです。公取委ですと、立証のかなりの比率が供述聴取になっていると思いますので、逆に言えば、先ほど外国企業に対する調査という話が出ましたけれども、それについて言えば、外国企業に対しては、圧倒的にEUスタイルの方が調査しやすいという枠組みになっているわけですね。

あと、よく言われる論点として、当局の裁量が非常に大きいので、最終の予想が非常に難しいということです。逆に言えば、その分抑止力が大きいというのは、先ほどから何回も出ている話ですね。あとは、メンバー国には刑事手続がありますけれども、EUは刑事罰が無いので、とにかく制裁金を巨額にして裁量を入れないと抑止力が確保できないという、根本的なその土台も若干日本とは違うからこそ、巨額な制裁金ということになっているかと思います。

あとは、一言でカルテル、それからドミナンス、つまり市場支配的地位の濫用も捜査になりますので、一言でそういう違反があったとしても、案件によって悪性に大きな違いがありますので、紋切り型の制裁金、何%という、一枚岩のルールですと、その微妙な悪性の差異を反映できないじゃないかということは、よく言われるかと思います。

企業の側からのメリットなのですが、これは企業の自主調査というのが、協力義務の結果、期待できますので、当局が無理な調査をしないで済むということになります。日本ですと、供述調書にいろんなコメントとか苦情とかがあると思うのですが、例えば、無理にそういう自白をとるためのインタビューをしなくても、企業から出てくるわけですね。なので、その残りの部分を書面による報告命令を出せば、当局としても証拠が集まるというのは、一つメリットになるわけですね。

供述調書に依存している現行の日本の公取委の運用、これは長い歴史があるわけなのですが、デメリットも恐らくあるというのが私の理解なのですが、企業側の心理的な負担という意味では、そのインタビューの部分については減ると考えていま

す。

あと、特徴的なのが、企業自身が内部調査を行う中で、これは非常に面白い心理なのですけれども、調査への参加意識が生まれるというのがあるかと思います。これは不思議な話なのですけれども、当局に一方的に捜査されているという被害者意識みたいなのが、かなり薄れるのですね。人間とは面白いもので、内部で調査しているうちに、やはりカルテルはいけなかったのだというような、社内の意識が変わるとというのが、法務部の方などはよくおっしゃっています。

一方で、EUのルールの良いところは、インド、ブラジルとか、かなり新しい国では、完全にではないのですけれどもかなりの度合い、ブラックボックスの中で制裁金が決まるというのに対して、比較の問題ではありますけれども、EUの場合は、ある程度は後日裁判所で争う取っ掛かりになるような算定の基準があるので、それを通じて司法メカニズムによる自浄作用というのがしっかり機能して、また期待されているというのが、EUの制度のポイントかと思います。

次に、デメリットなのですけれども、行政の側、制度としてのデメリットなのですが、先ほど司法のスクリーニングの機能がしっかりしていると申し上げたのですけれども、逆に言うと裁量が適切な形で行使されたかという裁判所のかなり厳格なテストがその後控えているということで、証拠をものすごく手がたくそろえるというのがあるので、日本などに比べてプロセスが相当長くなります。なので、プロセスが2年を切ったというので、今回は短いですねとかいう、そういうコメントが出るような長いプロセスとなっています。

それから、これは仕方がないのかもしれないのですけれども、やはりケースチームによって裁量の使い方にぶれがあるというのは、我々も案件をやっていて確実に感じる事なので、そこは裁量のデメリットだと思います。あとは、飽くまでEUの事件単独で考えて裁量を行使するというのが原則にはなっていますので、先ほどの課徴金のベースのところでEUの売上げに限定するといった制限はありますけれども、海外で大きな課徴金が課されても基本的には考慮されないというのは、よく聞く苦情、問題点ということになるかと思います。

企業側へのデメリットなのですけれども、先ほど申し上げたように、非協力だと制裁金が加算されるということが、最後まで人質にとられてしまうので、何ラウンドにもわたって詳細な情報提供を余儀なくされるというのが負担になります。実際、このリスクが理由で、特に全額免除でもないような場合、リニエンスを出してしまうと、その協力義務というところで芋づる式にずっとその負担が続くので、リニエンスを出してお

くのをやめておこうかという事例が実際にあります。それはやはり、制度設計としても問題になり得るのではないかと思います。

あと、先ほど少し言及したのですけれども、和解の場合、そもそも本来違法行為でもないだろうと会社側は思っているのですけれども、裁量によってどこまで巨額になるかわからないということがありますので、しょうがないから認めて和解をしようというケースが、最近それなりに数があるように感じています。

さらに、一度和解してしまうと、これは裁判所で当局の裁量の妥当性を争えないというのが原則になっています。もちろん、最近1件、その和解自体が不完全だったということで和解後に争った事例というのがあるのですけれども、普通であれば和解した時点で裁判所で争えないということになるので、そこも和解制度が入った場合の結果として、イシューだということですね。

次の頁に行きまして、こういうEUの制度はどういう権利、ルールに基づいて成り立っているのだろうかということをまとめてみました。

結局、端的に言うと、これは果てしなく協力しないとイケないという企業の負担を、ある程度止めるというためのメカニズムなのだろうということなのだと思うのですね。結局、当局にいる方というのは、長年独禁法ばかりやっている方なわけですね。そういう担当者に比べると、企業の法務部の方というのは、独禁法という分野について言えばやはり知見がある程度限定的にならざるを得ないわけですね。そういうことを踏まえると、裁量プラス協力というセットでシステムがありますと、当局担当者と同様に、ここにも何人か今日もいますけれども、とにかく独禁法ばかりやっている弁護士というのがサポートした上で、秘匿特権、自己負罪拒否特権という企業が当局と対等に戦える武器があるのだというのが、EUの制度の前提だということがあると思うのですね。

逆に言うと、当局の裁量と企業の協力、これがEUの捜査手続の車の両輪になって事件処理が効率化されているという点で、非常に成熟したシステムと感じております。

あとは、その当局の担当者が行き過ぎてしまうことが、ないとも言えないので、その場合のセーフティーネットということで、かなり独立性の高いヒアリングオフィサーに苦情を言えるようになっているというのが、実はEUはかなり大きな安心材料になっています。日本のルールの新しいシステムでも、官房総務課なのですかね、この同じ建物の中にいらっしゃる担当者が苦情を聞くということなのだと思うのですけれども、EUのヒアリングオフィサーは、歩いて少し距離がある全く別の建物にいます。ですから、2つ回らないといけない時は大変なのですね。人事のローテーションで人は変わるので、今いらっしゃるヒアリングオフィサーですと、例えば1つのケースで10個苦情

を出したとしますね。そのうち、0勝10敗ということは絶対にありません。場合によっては5勝5敗で、最近見たケースですと8勝2敗ぐらいの比率で、苦情をサポートしてくれるという実情もあります。

もう一つ重要なのが、むやみに協力して不必要な情報まで会社がコストを使って必死に集めるという事態を、やはり避けなければいけないと思うのですね。そのために、調査のかなり最初の段階から、被疑事実の範囲をかなり詳細にお知らせいただくというのが、EUの特徴になります。

これはもちろん、実は最近の裁判所の決定で、当局が立ち入った際に開示した被疑事実を大きく外れてしまった証拠収集をしたという理由で、その部分の制裁金を裁判所が大きく減額したという判例があって、それもあって、恐らく当局はかなりセンシティブになっているのかもしれないのですけれども、立入りがあった際の通知書の内容自体ものすごく細かく書いてあります。直接、担当官が会議の形で座って、これは古典的なカルテルなのですかとか、どこがどういう情報交換が捜査対象になっているのですかというような話を、口頭で説明を頂けるといことがあります。捜査が進むと見えるピクチャーも変わってくると思いますけれど、その都度アップデートがあるというのは、一つ大きなEUの特徴なのではないかと思います。

証拠の正確性を担保するルールと書きましたけれども、協力すれば減額になるという制度のリスクとして、企業があることないことを誇張して提出するのだという側面が、実はやはり、ゼロかと言われればゼロではありません。先ほど向先生がおっしゃった点ですけれども、例えば他社がリニエンシーを出している案件で、ほかの会社から見ると、その問題になっている会合の本来の内容を、より悪い方向に誇張して説明しているというようなことが、後で証拠開示があると分かるというようなことが、やはりあるのですね。

もちろん、その会合に出ていたというだけで、基本的にはEUですと既にかなり黒い方に行くこともままありますし、それ自体が問題なわけなので、調査の対象になって然るべきなのだという発想だとは思いますが、この程度の誇張、少しだけその目的を変えたというのが虚偽提出の制裁金の対象になるかと言われたら、そこは分からないとは思いますが、逆に完全に信義則に反するような嘘を出して行き過ぎれば、制裁金がかかるというのは当然リニエンシーを出す会社側にも大きな歯止めにはなっています。

あえて言えば、こういう場合、先ほどお配りした規定抜粋の例えば1頁目のBの29の2つ目のところはいい例だと思うのですが、不注意の結果として会合に参加したとい

う立証をすることで減額できるという定めがあります。実際の案件で、会合の趣旨がよく分からず、出ていたら何となくそういう話に引きずられていたというようなことで、この点がんばって主張するというような事例も実際にあります。

最後に挙げたのが、証拠の全面開示です。これも重要な要素だと思っていて、当局の裁量、これは悪い方ばかりじゃなくて、良い情状、良い証拠も、これも考慮するからこそ、適切な量刑になるということだと思えるのですけれども、それが選択的にしか会社側に開示されないと、有利な証拠があるということを知り得る機会が無いというのは、非常にリスクが高いと思うのですね。ですから、裁量が適切に使われたことを、会社あるいは裁判所がチェックする機能を確保するために、この証拠開示というのがかなり重要だろうということです。

以上、簡単なのですがEU企業の声、EUルール of 考察ということでまとめてみましたが、EU制度でいつも私自身が思うのは、日本の審査案件ですと、ある意味、企業と審査局が対峙しているような感になってしまう場面が場合によっては否めないと思っております。ただ、それがEUですと、欧州委員会と企業と、あとその弁護士の間に、ある意味お互いに不思議な信頼関係があって、対峙関係ではなくて同じ方向を向いて事件処理をしているというのが、先ほど申し上げた不思議な心理関係なのですね。

企業側も内部調査して協力して、文句があれば調査手続の不備などを主張して、ヒアリングオフィサーの議論も尽くすという過程があります。その長いプロセスを経て、案件が裁判所に行くまでに至ると、本当に瑣末な水掛け論みたいな論点というのはそぎ落とされるというサイクルが、自然に生まれるような制度設計になっているわけなのです。これがある意味、裁量性、それから企業の協力・努力という両輪から生まれる、最大のメリットではないかと思えます。

先ほど宮川先生がおっしゃっていたように、私も事務所内で、ロンドン、ブラッセル、ドイツ、フランス、スペインの弁護士と雑談する機会があったのでたまたま聞いてみたのですが、やはり皆さん一様に、問題はあるけれども、ビッグピクチャーとしてはEUの裁量性は非常に機能的な、いい制度だという回答でした。

あえて最後に申し上げますと、ここまでEUのように広い裁量を、日本が導入できるのかというイシューは、あると思えます。公取委と企業間の信頼関係の深さとか、法制局を中心として立法政策の立ち位置の問題とか、EUとのずれは必ずあると思えますので、それをどう日本に着地させるのかというところが鍵になってくるのかなというのが感想です。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいま御説明いただいた内容につきまして、御質問がございましたらお願いいたします。また、質問以外にも御見解等、闊達に御発言いただければと思います。

では、大竹先生、どうぞ。

○大竹会員 本当に貴重なお話を生き生きとしていただいて、本当にありがとうございました。

私の質問は、司法審査のところでございます。お話の中でも司法審査というのが、この制度がうまく動く上での要になっているというお話でした。

それで、恐らく日本で、裁量的な課徴金の算定をしたとして、普通の裁判例がするような審査の仕方をするのであれば、裁判所が当局と同じ立場に立って課徴金が幾らというふうに全面的に審査するわけではなくて、当局の判断過程について、事実認定の基礎があるか、それから、結果が社会的に妥当かどうか、考慮すべき要素をきちんと考慮したか、その評価が間違っていないかと、多分そういう審査の仕方をしていくことになるのだらうと思うのですね。

それで、EUのこの審査の場合というのが、やはり日本と同じような審査の仕方なのか、あるいは、本当に制裁金が幾らかということを経験が当局になり代わって考えるような審査をしているのかということが気になりました。それが次のところで裁量が大きい分、その行政庁の方がものすごくたくさん準備をするというようなことを聞きましたので、そこがもしかすると少し違うのかなという気もいたしましたので、そこをお教え願えればと思います。

○山田弁護士 我々も裁判所が課徴金を減らしたりした事由を一生懸命調べて、何が主張できるかというのを、例えば6か月に1回とか見直すのですけれど、残念ながら全く、裁量自体を根底から見直すような、あと、その社会的に見てどうかとか、そこまで大きな話は、裁判所はやはり介入していないのですね。

ただ、例えば同じような状況だったにもかかわらず、こっちは協力したから減額しているのに、こっちはしていないとか、そういった不均衡については、裁量の行使が適切でないことを主張すれば認めて調整してくれている例があります。

そういう意味では、やはりEUの裁判所もある程度、当局の裁量をリスペクトしているというのは疑い無いと思います。

○岸井座長 よろしいですか。どうもありがとうございます。

ほかに、どうぞ、遠慮無く、どなたでも。

大沢会員、どうぞ。

○大沢会員 貴重なお話、ありがとうございました。

先ほど、企業の方が調査への参加意識が生まれているというような形で、法務部や、

それから顧問弁護士の方ですかね、そういった方々の調査能力とか意識というのが高いのかなと感じました。日本の場合は、私は取材する立場なのですけれども、どうしても、企業の中での内部調査というのがなかなか社会的にはすぐには受け入れられないところがあって、特に最近是不祥事などがあると、必ず第三者委員会みたいなものを設けて、第三者委員会で調べて、ようやく事実が判明するということや、社会的にも納得するようなどころがあります。

欧州の場合はそうではなくて、それぞれの企業の中の法務システムとか、そういうものはかなり発達していて、あと、それから弁護士さんなどの調査能力というのですか、そういったものがかなり高いのかどうか。それから、また、そういったものを高くするような社内システムみたいなものは、普通の企業であれば備えているものなのかどうか。その辺を教えていただければと思います。

○山田弁護士 2つの側面があると思うのですけれど、EUの企業は、捜査された案件がたくさんある企業ですと、独禁法に特化した専門家が法務部にいたりするのですね。だから、そういう意味では、日本企業もそういう企業が増えてはいますが、競争法違反に注意を払うという観点からは、確かにEUの企業の方が準備ができているというのは、一般論としては言えるかなというのがあります。

ただ、私自身が最近の動向を見ていて、正直、日本の企業と一口に言っても、グループとして2つに分割されると思います。まずは非常にコンプライアンスに注意を払っている大企業とか、一部、事件があった企業とかですね。私から見ると、欧米の企業などよりもよっぽど、コンプライアンスをものすごくやっています。コンプライアンスのドキュメントも外国企業などよりよっぽど充実していますし、内部ルールも充実しています。

それに対して、小さい規模だったり、あるいは事件が過去に無かったりした企業、ここはやはり欧米に比べると確かに準備が十分ではない場合もあるという印象を受けています。

○岸井座長 よろしいですか。どうもありがとうございます。

では、佐伯先生、どうぞ。

○佐伯会員 興味深いお話、ありがとうございました。

御説明いただいたEUの制度というのは、巨額の制裁金というのがあって、その抑止力の下で調査協力というのが得られているという印象を受けるのですけれども、制裁のレベルに関して、EUの制裁金と、それから日本は課徴金と刑罰という2本立てになっているのですけれども、両者を比較して、例えばずっとEUの方が強いとか、日本も刑

罰があるからそこそことか、何かその辺の印象をお伺いできればと思うのですが。

○山田弁護士 疑い無く、EUの方が高いです。日本は刑罰といっても、やはり個人に対するものについては執行猶予になっているので、そこは疑い無くEUが強いと思います。

例えば、端的な話として、国際カルテルがあるときに、グローバル企業では、リニエーション申請を出す当局を選ぶというプロセスがあるのですね。やはり企業もリニエーションを出すとかかなり費用がかかりますので、どこに出しましょうかという判断をするときに、やはり怖い当局から出していくといったことが、何か競争当局間の競争みたいなことが、やはり起こるのですね。

EUに対しては絶対、EUに違反行為の効果が及べば、あるいは及ばなくてもですね、ジャストインケースで出すのですね。日本は残念ながら、よっぽど日本企業とかじゃない限り、後回しにされがちだと思います。例えば、まあアジアで2個しか、お金の関係でやはり出せないなというようなときに、中国、韓国に申請を出して、日本はその計算方法が独特なせいかもしれませんけれども、企業判断として、日本には出さない例というのが最近出てきているのですね。やはりそこは顕著に、これは日本の制裁機能が低いというのを示しているのだと思います。

○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。

○泉水会員 貴重なお話、ありがとうございました。

具体的な利益が無いと協力しないというお話とか、それから個人的には和解制度の実態とか、大変興味深くお聞きしました。

先ほどの質問と少し関係するというか、ほとんど重なるのかもしれませんが、欧州委員会の裁量と、やはり裁判所の役割ですね。チェック機能ですかね。これがどうなっているのか、やはり、よく分からないというか、興味があります。

先ほども出てきたと思いますが、EU制度のメリットのところで、「競争法の分析は複雑で行為の悪性にも差がある」という、それが裁量が広いという幾つかの要因、理由の1つなのでしょうけれども、そのページの最後の方で、「一応の計算方法や加重、減額の基準はルール化され、裁判所で争う取っ掛かりはある」というお話で、この関係で、裁判所がどのように欧州委員会の裁量に対してチェックをしているのかですね。

先ほどのお答えでは、協力している事業者が複数いるのに、一方だけ減額されたというようなケースを言われました。それは一つの事件の中での話ですよ。複数の別の事件では、そういう話には、なるのかならないのかについて、一つ質問したいと思います。

私も様々な文献を見ていると、裁判所で制裁金が減額されるというのが非常に多いように思っておりまして、具体的には、どのような部分について、どういうふうな形で欧州委員会の裁量に対するチェックがなされているのかですね。この点、すみません、先ほどの質問とほとんど同じなのかもしれませんが、御質問したいと思います。

特に、カルテル、談合事件のような、ハードコア・カルテルと、支配的地位の濫用では、また今の点は違うのかというようなところも、もしお答えいただければと思います。

○岸井座長 お願いします。

○山田弁護士 先ほどお話ししたこともリンクしてきますけれども、我々、裁判所において過去にどういう減額があったのかというのを調べると、統計的に何%とは言えませんが、やはりカルテルの期間で、この期間は違反行為が無かったとか、そういった理由の減額がかなり多いのですね。

それは裁量のチェックなのかというと、もちろんその期間を認定するという意味では裁量のチェックになっているのだと思うのですけれども、今お話ししている、協力しなかったから減額する裁量とかいう文脈からすると、そういった裁量のチェックとは違うのですね。

だから、そういう意味では、協力したから、逆に妨害したから減額・増額という、その部分だけ見れば、その裁量について大きくひっくり返された案件というのは、実は余り無いですね。

そこはやはり、裁判所の方も、まあ分からないですけれども、そこがシステムの根底だと分かっているんで、余り突っ込んでしまうと全てが崩れてしまうわけですよ。だから、欧州の裁判所は、企業結合や支配的地位の濫用も含めて見ていくと、論点がいろいろあった場合、やはり5勝5敗でうまくとどめているところが多いのですよね。その中で、この協力と裁量のクロスポイントという観点では、結果としてひっくり返った例というのは限定的です。

ただ、我々も主張としては裁量の行使に関するコメントは出すのですよね。だから、主張として出して、スクリーニングは受けるという過程において、裁判所のチェックにさらされること自体は重要だと思います。

それで、ドミナンスとカルテルというのは非常に、まあ違う性質だと思うのですけれども、カルテルにはリニエンスイヤーが使えるということがやはり違いますよね。カルテルだと証拠が全部出切ってしまうというのがありますので、ドミナンスの方が、逆に言えば、和解ではなくてコミットメントの方に、やはり当局も行きたいわけですね。

出てくる証拠が違うので、根本的にやはり立証のストラクチャーも異なってくると思

います。

○岸井座長 よろしいですか。では、どうもありがとうございます。

すみません、及川先生、どうぞ。

○及川会員 EU制度のデメリットのところで、行政側の制度としてのデメリットということで、裁量が大きい分、後々の裁判所の審査に備えて書面証拠を手がたく備える必要があつて、プロセスに時間がかかると書いてありますけれども、逆に言うと、企業側からすると書面を大量に出さざるを得ないということですね。ヨーロッパもドイツ、イタリアなどは中小企業が多いと思いますけれども、特に日本の中小企業のように社長さんが対応することになるといったように、書面でどんどんやることに対する中小企業の負担みたいなことを、少し危惧をしています。そういう声がEUではあるのかどうかお伺いしたい。

先ほども山田先生がおっしゃったように、ヨーロッパに比べても日本の法務部門が、しっかりしているところはヨーロッパ以上にしっかりやっているということなのですけれども、逆に言うと法務部門が無い中小企業にとっては、あいにく、その裁量性を入れることが、何か大企業との格差を大きく助長してしまうようなことにも思えるのですけれども、その点について先生はどのようにお考えですか。

○山田弁護士 御指摘はもっともだと思います。やはり、企業側にとってどちらがコストがかかる審査ですかと言われれば、EUの方が確実にコストかかると思います。実際、EUのプロセスですら、書面を出せと言われて調べる能力が企業にやはり無い、弁護士事務所をフルに雇っていなかったり、うまく証拠をぼんと出せるまでの準備をするコストが無いという事例は、あることはやはりあるのですね。

ただ、そこで難しいのは、それを拒否すると、そこでまた非協力ということで制裁金を加重されてしまうという問題がありますので、企業としても、内部調査が十分できないというようなときには、何で出せないのかという回答をきちんと書かないといけません。

ですから、やはり御指摘のとおりで、中小企業に対する負担というのは確実に大きくなるというのはあると思います。

○岸井座長 よろしいですか。どうもありがとうございます。

それでは、山田弁護士、それからビヨンさん、どうもありがとうございました。

それでは、続きまして、お待たせしておりますが、設置されております電話会議システムを利用しまして、亀岡弁護士からのヒアリングを行いたいと思います。

大変お待たせいたしました。亀岡弁護士、私、座長の岸井です。

○亀岡弁護士 いつもお世話になっております。このたびは貴重な機会を頂きましてありがとうご

ざいます。

○岸井座長 とんでもないです。それでは、早速、少し時間が過ぎておりますが、御報告のほど、よろしく願いいたします。

○亀岡弁護士 はい。限られた時間でございますので、早速本題に入らせていただきます。

まず、EUの裁量的制裁金設定の特徴と評価でございますが、既に御存じだと思えますけれども、EUでは制裁金が非常に高額になる可能性があって、欧州委員会に広い裁量が認められているというのが特徴といえます。

評価については、現行制裁金設定制度による執行は安定期に入っていて、現在の制裁金レベルは、競争政策執行目的を達するのに適切であるというふうに、先ほどおっしゃられたEU競争法のブラッセルにある村社会、それから一般的なビジネスのコミュニティーの中で、コンセンサスが得られていると思えます。

審査中、欧州委員会は増額・減額事由、それから関連売上高や関連企業の役割の判断において、比較的柔軟に対応しています。抑止効果があって、かつ、予見可能性、不合理感を残さない額に達するように努力しているというのが私の理解です。

例えば、制裁金ガイドラインに定められた制裁金支払不能の主張などはよく使われておりますけれども、こういったものも、もちろん欧州委員会は審査をして、その後拒否することもあるにしても、かなりの案件で企業側の主張を受け入れておまして、現実的な制裁金の設定をしようとする努力が見られると思えます。

また、現存の違法状態を改善して、将来的に違法行為を抑止するという観点、これは欧州委員会がかなり重点を置いておりますけれども、そういったことから制裁金賦課に意味があるか判断する裁量も持っています。この点、著作権協会国際連合事件、これは日本でも似たような事件がありましたけれども、これは違法行為自体は終結されていたこと、それから制裁金を課しても、著作権協会より、むしろその協会の会員のメンバーですね、例えば著作者だとか作曲者が制裁されることを考慮に入れて、決定は出したものの、制裁金自体は課されていません。こういった例は余り欧州では見られませんが、必要であれば、欧州委員会はそのような措置をとっています。

特に、企業全体の売上高が多い事業者、特に多国籍企業に対して実際の違反行為関連売上高に直接関係の無い、抑止効果を狙った特殊増額という増額の仕方を使って、制裁金を引き上げることもしています。最近の例では、先ほども少しお話があったと思えますけれども、自動車部品の一つとしてのオルタネーター、これは始動モーターになりますけれども、そのカルテル事件でもこれを使用して特殊増額をしております。

次の頁になりますけれども、EUは基本的にEU独自の目的である域内市場設立に資

するような制裁金制度を構築してきています。すなわち、消費者も恩恵を受けることができるような域内市場の経済的発展を阻むような企業慣行、これに対しては制裁を課すといったような形の制裁金制度を意図してきています。

また、それとパラレルに、EUはやはり基本的人権に関する観点というものが、別個の角度から歴史的に発展してきているところですから、EU基本権憲章が法的拘束力を有するようになって、特に欧州人権条約へのEUの加盟手続が現在進んでいるという背景の中、EU競争法審査における欧州委員会の裁量は制限される傾向にあると言っているような学者もいます。

欧州委員会に裁量があるために手続がより複雑になって、その結果、手続の迅速性を害するというような懸念は、私の知っている限り、EUの場合では特に表明されていないと思います。欧州委員会は、例えば和解手続などでも、なるべく早期に事件を終了させて、もっと深刻な違反事件に労力を使いたいというような姿勢を強く打ち出していますから、減免申請と和解制度を組み合わせた手続でも、通常、正式審査開始から1年半程度で終了するような努力が見られます。制裁金を決定する過程というのは、手続の最後に当たるのですけれども、比較的期間が短く、それを延長しようとするようなことはされていないと思いますし、事実認定作業と同様なるべく迅速に制裁金算定手続を終わらせるように努めていると思います。

それから、企業側、特に私どもEU競争法弁護士の対応なのですが、EUでは企業側の協力を考慮して減額することが可能という点で、企業に有利ですので、この利点を生かすため特に制裁金が高額となるリスクがあるケースで、事業者側の弁護士は当局との減額交渉に励みます。

また、欧州委員会は協力を促すために、審査妨害や非協力などに対する制裁金や、そのほかに履行強制金というものも課すことができます。そして、それらを課すことについても余り躊躇しておりませんので、その点についても注意する必要があります。

弁護士は、欧州委員会が告示あるいはガイドラインに沿った制裁金を設定しているかどうか、これを検討します。制裁金は違法行為についての事実が確定された後、設定され、決定が出た際に詳細が明らかになります。そのため、制裁金設定方法の検討は、実際に決定が出た後、2か月の間に行われます。そこで大きな重点になるのは、欧州委員会が告示、ガイドラインに沿った制裁金を設定しているかどうかになります。

過去の事例による制裁金決定を精査することは大事だと思います。これはやはり他の事件、類似の事件ではこのような算定をしていたのに、うちの事件ではこうではないといったような不平等な扱いをされていないか、これを特に検討します。

多くの上訴されるケースは、制裁金算定額を問題にしています。ほとんどの事件では事実関係は争っていません。ですから、制裁金のその算定の方法、これについてをきちんと把握しており、そこから外れていないか、もし外れているとしたら、それは何がその正当化事由なのかということを検討します。

欧州委員会は、決定に対する上訴中でも、企業の制裁金算定の主張が正しいと認めると、それに従って決定を修正し、そのため企業が上訴を取り下げたという事例もあります。例えば、金利デリバティブカルテル事件ですけれども、このように上訴中でも、弁護士の方はヒアリングなどで、ルクセンブルグにある裁判所での欧州委員会、法務部側の話聞きながら、それだとうりいった額になるのではないかとといったようなことを考え、常に戦略を練っております。

次に、制裁金の性質についてご説明します。既に御存じの方も多いと思いますがけれども、理事会規則 1/2003 というのがEU競争法では手続についての大きなルールになっており、この規則と、また欧州裁判所の判断では、欧州委員会の制裁金は高額になり得るにもかかわらず、やはり行政罰であることが確認されていて、その目的というのは違法行為への処罰、それから一般・特別の抑止効果を意図するものであるとされています。

また、この点について、前の競争担当委員、ニーリー・クルース氏は、カルテル企業に刑事罰を科すことはできないけれども、厳しい行政罰をもって臨むという姿勢は、刑事罰と同じ抑止効果をもたらしているというふうに宣言しておりまして、先ほど他のプレゼンテーションで、宮川先生だと思っておりますけれども、イタリアの事件について人権条約から見ると、欧州委員会の手続は大変刑事手続に近いものであるといったような判断があったとお話がありましたけれども、こういった判断は人権裁判所の方で、過去に既に出されております。その要点は、欧州委員会の制裁金が大変高いので、刑事罰に近いような不利益を与えており、それに見合った防御権を与えないといけないということなのですけれども、ニーリー・クルース氏の発言は、防御権を与えるという意味で刑事罰と同じ効果を生み出していると宣言しているのではなくて、単に抑止効果がこれほど高いということを強調しているのだと思います。

不当利得剥奪論との関連ですけれども、EUでは違反行為への著しい抑止効果が高額制裁金を正当化しておりまして、不当利得論というのは大きく議論されておられません。不当利得を剥奪するために制裁金を増額する権限というのは、既に1998年のガイドラインでも認められています。現行ガイドラインでは、抑止効果を狙った特別の増額として規定されていて、この趣旨は、欧州委員会が全ての案件で不当利得を見積もらなければいけないといった負担を回避するだけでなく、ガイドラインに沿って制裁金を設定し

でも、不当利得をも剥奪できないような抑止効果の無い制裁金を課してしまう事態を避けることにあると考えられています。

次に、セーフガードですけれども、ここで言うセーフガードというのは、制裁金設定について、広い裁量権を持っている欧州委員会が裁量を濫用するようなことがないように、どのようなセーフガードがEUでは準備されているのかというお話です。

まず、最初に言えるのは、EU競争法における制裁金の法的枠組みを明確化して、透明性や予見可能性を確保する点があります。その一番初めの根本になるのが、先ほどお話しした手続規則ですね。理事会規則は、欧州委員会が制裁金を課す権限があると規定し、最高賦課額というのは前年度のグループ企業の売上高の10%であると限定しています。実際には欧州委員会がこのような企業の売上高、特に多国籍企業のグループ企業も全部入れた売上高の10%を課すということは余りありません。

ですから、私どもがこの点についてアドバイスをする際にも、とりあえず企業に、こういった制裁金を課されるリスクはあると注意しますが、同時にそこまで課される事件というのは大変少ないということも付け加えます。ただ、それでも、企業の方は、その手続にかかる時間や費用、それから弁護士費用、それからその後の損害賠償も考えますから、これで安心する材料になるわけではありません。しかし、例えば和解制度を利用したり、制裁金減免申請をする際に、なぜそういうことをしなくてはならないのかというと、それが最高額として前年度のグループ売上高の10%がかかってしまうリスクがあるのでということで、上部の方を説得するために使ったり、ある程度、手続の予測可能性を高め、リスクを算定しやすくする点で、企業側の利益として使われていることは確かです。

それから、ガイドラインや告示がありますけれども、これらは、法的拘束力を持たないにも関わらず、欧州委員会はいつもこれに従っておりまして、これから外れるということはほぼありません。制裁金算定方法は制裁金設定ガイドラインによって説明されていまして、EUでの制裁金設定方法については、先ほど宮川先生のプレゼンテーションの中に図表として分かりやすく説明されていましたけれども、違法行為が行われた取引市場における当該事業者の違反行為に関連する最終事業年度の売上高の30%を上限とする金額を定めます。これに継続年数を乗じて、そのほかにハードコア・カルテルの場合など悪質なものについて、15%から25%のエントリー・フィーを上乗せして基本額を出します。

この額を調整する増額事由として、違反行為を反復したとか、審査を妨害したということなどは加味されます。また、減額事由としては、審査協力をしたとか、違反行為の中止、

それから限定的な関与，そういったものが考慮されて，最終的な制裁金額が算定されま
す。

そのほかに，制裁金に関連するEUの法律としては，減免告示，これはカルテル案件
による協力のみを対象としています。ここでは協力をすれば免除されることもあるし，
減額されることもあるということが規定されています。

そのほかに，和解手続に関する欧州委員会の告示があり，和解で解決すると定率，す
なわち10%の制裁金減額が全ての和解当事者に対して与えられると規定しています。こ
れは制裁金減免申請と同時に使うことができますので，減免申請をしていれば，減免申
請をした分の減額，それからそれにプラス10%の減額ということになります。

また，先ほど，制裁金の免除者の場合には，余り審査に協力する意味はなくなってく
るのではないか，あるいは免除ということによって全ての将来的な負担がなくなるとい
ったようなニュアンスのお話がありましたけれども，企業にとっては，多くのケースで，
欧州委員会の制裁金というのは大変高くなるリスクがあるだけでなく，将来の審査で違
反行為反復者と扱われる可能性があるため，手続を通して最後まで真剣に対処しなくて
はいけないというのが現実です。さらに，制裁金決定が出てきてしまうと，たとえ制裁
金の免除者であったとしても違反行為をしたということが決定によって証明されたこ
とになりますから，今度は損害賠償の問題に関わります。特にEUの損害賠償の新しい
制度では，欧州委員会の決定というものをそのまま使って，各加盟国の裁判所で損害賠
償を起こすことができますから，各加盟国の裁判官は，その欧州委員会の判断に従って，
カルテルは無かったというような判断はできないことになります。ですから，そういっ
たその後の事態を特に心配して，制裁金の免除者であっても上訴することもあります。

次に，制裁金設定についてのセーフガードの2番目ですけれども，これは司法審査で
す。司法審査の方は欧州裁判所で行われますが，原則として欧州裁判所が自由に制裁金
の増減額をすることができます。しかし一般裁判所が単に欧州委員会の決定内容を丸写
ししたような場合には，そのような判決は上告されて，司法裁判所で退けられてしま
うリスクがあります。ですから，一般裁判所はその内容を精査・検討して，裁判所自身の
意見として判決を出す必要があります。

また，セーフガードの3つ目ですけれども，ここでは法，それから行政の一般原則に
よる制限があります。EU競争法に限られず，法の一般原則として，欧州委員会が制裁
金を設定する際に注意しなくてはならない，幾つかのルールがあります。これは比例原
則，平等原則，予見可能性，透明性，二重処罰の禁止などがありますけれども，予見可
能性については，先ほどお話ししましたようにいろいろな枠組みが設けられています。

また、欧州裁判所は、当局に裁量を与える目的が正当であることを鑑みて、裁量の範囲が恣意的な裁量の行使を十分回避できる程度に明確であるのだったら、法的可能性を害するものではないと判示しておりまして、今のところ、現在のやり方で問題ないとしています。

また、欧州裁判所の法務官の意見では、効果的な執行という観点からは、事業者によって制裁金額が簡単に事前に予見できるような制度であってはならないとしています。制裁金の抑止効果を害しないという観点からは、企業側がどういった制裁金額を導くのか懸念を持ち、事前にその制裁金と違法行為による利益を考量することができないような制度が望ましいということになります。そのため、法務官は完全に予見可能な制裁金設定制度というものには異議を唱えています。

次に、二重処罰の問題ですけれども、制裁金の二重賦課問題ですね。欧州委員会と加盟国の審査ですけれども、原則として欧州委員会と加盟国というのは、同一カルテル事件について、EU競争法に基づいて並行審査はできないことになっています。

EUでは、競争法の執行権限を加盟国当局へ一部委譲するといったようなポリシーを、欧州委員会が採るようになり、現在もその傾向は続いています。要するに、余り重要でない事件、あるいは加盟国の方が適切な権限があると思われるようなものは加盟国当局に委譲して、欧州委員会は自分たちしかできないような事件に労力を使いたいということで、EU競争法の執行権限、分散化ということがなされています。

欧州委員会と加盟国が同一事件を審査する可能性がある場合どうなるのかというと、通常、加盟国当局は欧州委員会はその事件について審査を開始した時点で自分たちは正式審査から退きます。欧州委員会の判断を尊重するということになります。

ですから、現実問題として、二重処罰の問題は起こらなくなりますけれども、裁判所も確認しているように、欧州委員会と加盟国当局が同一カルテル事件について制裁金を課す場合には、先に他方の当局がEU市場で行われた行為について課した制裁金を考慮して、制裁金額を設定しなければならないというのが原則です。

次に、損害賠償との関係ですけれども、懲罰的損害賠償、これは例えばコモン・ロー系のイギリスでは可能ですが、懲罰的損害賠償と欧州委員会の制裁金は、二重処罰の問題となり得ます。それは、やはり欧州委員会の制裁金の中には懲罰という意味が含まれているからです。

また、逆に、補填的な損害賠償と欧州委員会の制裁金は、二重処罰の問題にはならないと解されています。

それから、刑事告発との関係ですけれども、やはり刑事告発ができる国というのも限

られておりますけれども、特に英国の例だと、刑事罰は個人に対する制裁で、企業に対する制裁である競争法上の制裁とは別であると、ですから二重処罰の問題にはならないと解されております。

欧州委員会と他の海外の当局、例えば日本やアメリカですけれども、これはEU競争法の目的と法的利益が異なるので、二重処罰の問題にはならないというふうに理解されています。

それから、防御権との関連ですけれども、EC、つまりEUの前身ですね、欧州共同体が設立された当初は、加盟国の経済的な連帯が目的だったので、共通市場を創設すること自体が人権と衝突するとは考えられていませんでした。ですから、余りこういった問題は起きてこなかったのですけれども、先ほどお話ししたように、人権憲章の話などが今EUでも大きな話題になっています。そうすると、制裁金が高額になるに従い、刑事罰に類似する効果を生じかねない、競争法に基づく手続の際に、刑事手続と匹敵する防御権の保護が必要という議論がされるようになってきます。特に当局保管の書類へのアクセス、それから弁護士クライアント間の秘匿特権が問題になっています。

カルテル制裁金の実務上の問題ですけれども、裁量の範囲を逸脱する懸念は表明されることがあり、また、実際、逸脱したと主張して上訴している件もかなりあります。制裁金が高いだけに、それに見合った明確なルールの必要性があるというような主張は常にされています。

欧州委員会の制裁金設定について、深刻性について、どのような行為が深刻な違反行為だと判断されるのか、あるいは、関連販売額の計算方法だとか増額事由、それから先ほどお話しした制裁金最高額を設定する際の「事業者」の定義ですね。全部のグループだとしても、どの企業がグループとして入るのかといったようなことは、明確でないと主張されることがあります。

日本の課徴金の制度への懸念ですけれども、日本の場合は課徴金算定には一定率が定められており硬直的に見えます。深刻な違反を行った事業者、非協力者の場合でも、減免申請を取り消すことができる以外、当局には企業の審査協力への質を評価する権限が無いというのは、やはり、かなり硬直的なやり方ではないかと思えます。

ただ、その一方で、日本はEUの競争法に基づく経験をかなり研究しており、制裁金減免制度は既に導入済みで、しかもかなり活発に利用されていると理解しています。その他に確約だとか、和解制度の導入も検討しています。ただ、これらの制度は当局の裁量が広く認められていて、かつ、高額制裁金を課す権限を有する場合に効果的だと、私は思っています。逆に、そうでないと企業への協力のインセンティブが少なく、最小

限の協力や制度への参加しか得られないおそれがあると思います。企業法務部の方は、法律で求められている業務慣行について通常、精通しておられるし、違法であればすぐにその違法行為をやめたり、制裁金減免申請ができるならそれを選択したりと、いろいろなチョイスを御存知です。私どもも様々な選択肢についてできるだけ説明しますが、企業がその意見を入れるかどうかというのは、やはりどのくらいリスクが背後にあるかという点が考慮の重要な要素になると思います。

逆に、確約、和解制度、制裁金減免申請にしても、例えば日本の企業が心配するのは、制裁金減免申請をするとほかの企業にもそれが業界団体などから伝わって、減免申請をしたことがみんなに分かってしまうのではないかとか、あるいは和解制度というものを選択すると、欧州委員会の言っていることを全部飲まなくてはいけないので、万が一勝訴できた事件でもできなくなってしまうと、そうすると和解をすると決定した会社の役員の方に責任が行くのではないかとか、そういった実務的な懸念や不安材料をも打ち消すような制度参加へのインセンティブが必要になり、それがEUの場合、高額制裁金のリスクと当局の制裁金への裁量にあるといえます。

ですから、制裁金が高いというのは企業にとって不利であるけれども、知識のある企業法務部がきちんとした戦略をとるための承認を上の方から得やすくなるという意味もあります。

また、これから説明させていただきたいのは、他の法規との不整合性ですね。それから、防御権の保護についてです。

制裁金の方法が異なることから生じる差異というのは、やはり日本のやり方とEUのやり方がかなり違うので、特に日本市場に参入しないことがカルテルの合意になったような市場分割カルテルで、日本へ参入しないということを約束した欧州あるいはアメリカの企業には売上げが無い場合、独禁法で課徴金を賦課することは困難なのに、EU競争法では日本の企業に対して大変高額な制裁金が課せられてしまうというケースがあります。

その例として挙げたのが、その次のプレゼンテーションですけれども、ガス絶縁開閉装置カルテルですね。この事件は、日本企業はEU市場に参入しない代わりに、欧州企業は日本市場で活動しないという内容のカルテルです。そして、欧州委員会は、欧州ではほぼ売上げ実績はないが、欧州市場の競争を直接害する取決めを行った日本企業に高額制裁金を課しています。

その後の電力用変圧器カルテルもやはり、ほぼ同じような事案です。

結論ですけれども、減免申請、それから和解制度、確約制度などのEUの制度を効果

的に使うためには、課徴金制度に裁量を持たせる必要があるのではないかと思います。特に日本の法制度として、懲罰的損害賠償制度を導入することが難しいと私は理解しているので、損害賠償訴訟における抑止というのは限られています。EUは、逆に欧州委員会が加盟国における損害賠償訴訟提起も被害者に促しており、アンブレラ価格に基づく請求も求めているので、その点でもEUの方は制裁金に加えて、更に抑止効果を上げることができると思います。ところが、日本ではその選択肢は今のところ困難なので、行政制裁金の額の設定方法を柔軟にして、公取委の課徴金がそれをカバーできる程度の額になる、少なくとも可能性を残すことは必要ではないかと思います。

また、制度に対する国民の信頼、あるいは処分を受ける事業者の納得感が得られるようにするためには、算定ルールを明確にすることも必要ですけれども、それに基づいた、常識的な判断に基づく運用と経験も必要だと思います。実際、欧州委員会のやり方を見たり、いろいろな話を聞いてみると、常に、これは駄目だったとか、今回の改正は少しやり過ぎだったとか、いろいろな話を欧州委員会の中で皆さんしています。そして、法律改正が無理だったらそれを運用で変えろとか、いろいろな経験に基づく改善をしているというのが実情です。

また、セーフガードとしての裁判所の役割というのも大変大事で、濫用防止という役割を念頭に置いた、裁判官への独禁法のトレーニングというのも有益ではないかと思います。

それから、新たな制裁金制度に基づいた手続保障ですね。これは早急に検討すべきだと思います。ただ、必ずしも同時に導入しなければならないとは限らないと思います。

企業の被るリスクだとか、国際的収れんという観点からは、できるだけ早期に防御権の問題を解決することが望ましく、特に秘匿特権については実務上、企業へのインパクトは大変大きいと思います。特に、いろいろな法域での並行審査を受けるような企業は、他の法域では秘匿特権が当然のように認められているということを知っておりますので、こういう企業へのインパクトは大きいと思います。

また、競争法の効果的な執行にも影響を及ぼすと思います。具体的には、秘匿特権が認められていないがために開示を恐れる企業が、コンプライアンスに必要なコミュニケーションをも回避するという事態が想定されますし、実際起こっていると思います。事業慣行が違法のおそれがあると企業が察知した場合に、もしこれを口に出してしまったり、ものを書いてしまったりすると、それに対する秘匿特権が無い場合にはどこかで漏れる可能性がある、あるいは押収されてしまう可能性がある。ですから、改善するのではなくて、放置・黙認して、表に出ないような努力が必要だというような、コンプラ

イアンスとは逆の方向に行ってしまうと思います。

それでは、随分早口で説明いたしましたけれども、私の話は以上です。御清聴ありがとうございました。

○岸井座長 どうもありがとうございました。会議の時間が4時までということで、少し過ぎているのですが、会員の皆さんがよろしければ、あといろいろお聞きしたいこともあると思いますので、4時半ぐらいまで、30分延長ということで、いかがですか。

それでは、4時半まで質疑をさせていただくということで、ただいま御説明いただきました内容につきまして、亀岡弁護士に御質問がございましたらお願いいたします。御質問以外にも、御自身の見解等ございましたら、闊達に御発言を頂ければと思います。

電話会議ですので、このマイクのスイッチを入れないと恐らく亀岡先生は聞こえないと思いますので、必ずマイクのスイッチを入れて御発言ください。よく聞こえるように、大きな声で、マイクに近づけて御発言を頂ければと思います。

それでは、遠慮無くどうぞ。どなたからでも構いません。いかがですか。

では、向先生、どうぞ。

○向会員 弁護士の向と申します。本日はありがとうございました。1点、御質問させていただきたく存じます。よろしく願いいたします。

○岸井座長 どうぞ。

○向会員 よろしいですか。

○亀岡弁護士 はい。

○向会員 先生の結論を御説明いただいております頁の中で、手続保障あるいは防御権の問題との関係につきまして、必ずしも裁量型課徴金制度と同時に導入しなければならないとは限らないという御指摘を頂いている部分ですが、今日のお話を私なりに理解させていただきました範囲では、例えば先生の今日のスライドの10頁かと思うのですが、セーフガードの(5)の、防御権との関係ということで、その歴史や背景から見て、もともとは特に人権問題を生ずるとは想定されていなかったということで、裁量型の制裁金制度というものを考えるときに、制度論として必ずしも同時に防御権の保護が必要とされたわけではなかったという御説明であるように理解したのですが、他方で日本は、今このように議論をして、これから導入をしようとしているという状況にあります。欧州が経験してきたことを見れば、日本が裁量型課徴金制度を導入すれば当然、本日御説明いただいたような諸問題が間違いなく起こるということは、今の時点で既に分かっていることであるように存じます。しかも、仮に防御権の保護を裁量型課徴金制度の導入とは同時には行わないということになりますと、改めて防御権の保護に関する議論のための研

研究会が設置されて、本日御説明いただきましたような問題がある以上、やはり防御権の保護が必要となるといった、本日と同じ議論を二度も繰り返すことになりますので、そういう、今の日本が置かれている状況と、先生が認識されている裁量型課徴金制度に関する問題等々を考えたときには、実際問題、現実問題としては、両者の導入は同時になされるべきということになっていくのではないかと思います。

それによって、先生の本日のスライドの 13 頁の結論の、先ほどの部分の直後の「しかし」以下で、先生が特に、例えば秘匿特権についても指摘しておられるポイントが見過ごされないようにという、御趣旨にもつながっていくわけなので、欧州における制度の沿革を離れて、これから日本が導入する際の議論としましては、両者は同時になされるべきという御趣旨ではないかと私なりに理解したのですけれども、間違っていますでしょうか。

○岸井座長 御意見と御質問が混ざっておりますけれども、亀岡先生、いかがでしょうか。

○亀岡弁護士 御質問ありがとうございました。

もちろん理想としては、同時に導入した方がいいと思います。ただ、もしも秘匿特権のお話のために裁量型の課徴金が導入できないのだとしたら、それは必ずしも直接リンクするものではないので、まず裁量型の課徴金、これを導入して、その後に秘匿特権を導入しても、それは別に問題は無いのではないかと、そういった趣旨です。

ですから、もしもそれが両方ともすぐに導入できる状態であれば、それは理想だと思います。

○岸井座長 よろしいですか。

ほかにいかがですか。どのようなことでも構いませんけれども、いかがですか。

では、佐伯先生、どうぞ。

○佐伯会員 貴重なお話ありがとうございました。佐伯と申します。

秘匿特権に関してですけれども、コンプライアンスに弁護士の方が関わられた場合に、例えばコンプライアンスの努力を、制裁金の免除あるいは減額の要素として申し立てる場合には、やりとりに関して開示をする必要が出てくると思うのですけれども、そういう場合に秘匿特権との関係というのはどういうふうに整理されているのでしょうか。

○岸井座長 亀岡先生、どうぞ。

○亀岡弁護士 御質問ありがとうございました。

まず、コンプライアンスの意味ですけれども、私が先ほど言ったコンプライアンスというのは、まず特定の違法行為があって、それを是正するという意味で、コンプライアンスというふうに使っております。一般的なコンプライアンストレーニング、違法行為

があろうとなかろうと、企業はよくコンプライアンスのトレーニングをするわけですが、それはまた別のお話です。

EUでの秘匿特権というのは大変限定されておりまして、そのコミュニケーションの内容が、例えばクライアントの防御権、これに直接関連するものである、あるいはもう審査が始まっていると、あるいは審査がもうすぐに始まるといったようなことを前提にしたコミュニケーションでなければいけません。そしてまた、独立した弁護士でないといけないといったような、条件がかなり厳しいのですね。

ですから、ただ簡単に、こういったコンプライアンスをしようかなといったようなものは、EUでの秘匿特権では保護されませんから、実際に保護されるものとしては、例えばこういったようなカルテル類似の慣行があるということを見つけたと、それについてのアドバイスをしてくださいというふうに企業側が弁護士にEメールを送った場合、そして、それについてのアドバイスが弁護士から返ってきた場合、こういったようなEメールは、EUでも秘匿特権の保護になります。

そういったものは秘匿特権にカバーされるとして、例えば欧州委員会が立入りに入ってきた場合でも、これは押収できないというふうに主張することができる可能性が高いです。もちろん、その弁護士もEUで登録していなくてははいけないとか、そういった条件もあります。

○岸井座長 よろしいですか。

ほかにいかがですか。

それでは、すみません、座長の岸井であります。1点だけ、私の方からも質問させていただきたいと思えます。

9頁の二重処罰の禁止規定についての御説明ですけれども、これで見ますと、EUではそもそも刑事罰というのを科している国が、それほど多くないですね。科している国、例えば英国では刑事罰は個人に対するもので、企業に対する制裁であり、いわゆる課徴金とは区別されているということですが、最初のところの、欧州委員会と加盟国の関係のところでは、加盟国の競争当局と、それから欧州委員会ですね、これが棲み分けるといことは一応やっているのだけれども、両方重なるときがあると書いてあります。これもやはり二重処罰的な問題になるのですけれども、これ自体は先に課した制裁金を考慮して制裁金額を設定するということですが、これが欧州委員会と加盟国が競合というか、重複すること自体を二重処罰だとはEUでは考えていないということで、理解でよろしいのでしょうか。

○亀岡弁護士 御質問ありがとうございました。

これについては、やはりかなり複雑なところがあるので、全部説明すると話が長くなってしまいますけれども、先ほどお話ししたように、現在の状況、特にEU競争法の101条、102条に関するもの、これは加盟国は欧州委員会が審査をすれば、自分たちはしないこととなっています。

ただ、そういったようなルールがあったとしても、やはり例外はあります。例えば、東ヨーロッパの国は2004年からメンバーになっておりますけれども、その前はEUのメンバーではないですから、もしカルテルがその前から始まったものであって、その前に関する期間は加盟国が制裁金を課したという場合に、加盟国で制裁金が課されている分はどうなるのかとか、あと、そのかなり前の事件になりますけれども、その事件ではやはり両方で課されていると、その当時はその加盟国当局というのは、欧州委員会が審査を始めたときには、自分たちは引き下がらなくてはならないというふうなルールはありませんでした。そういったように特殊な事件が幾つかあって、そういう事件では両方の当局が、EU競争法に基づいて審査をしていることがあります。

ただ、実務上は、今は新しいルールがあるために、オーバーラップすることはほぼ無いと思われま。ただ、万が一加盟国が、加盟国の競争法に基づいて審査した場合、この場合は欧州委員会はそれを考慮しなくては行けないと、そんな状況になっております。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、ほかに何か御質問ありますでしょうか。よろしいですか。

それでは、亀岡先生、どうも長い間お待たせして、ありがとうございました。

○亀岡弁護士 こちらこそ、ありがとうございました。

○岸井座長 それでは、宮川弁護士、欧州ビジネス協会の山田弁護士、コングスタードさん、それから亀岡弁護士、本日はお忙しい中貴重な御意見を賜りまして、ありがとうございます。

それでは、時間も過ぎておりますので、どうしても何か、今後の進め方についてこれだけは絶対というのがありましたら。よろしいですか。

それでは、次回以降におけるヒアリングの人選につきましても、大変恐縮であります。私の方にお任せいただければと思います。

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。それから、別途議事録を作成して、こちらについてはヒアリング御担当者及び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。

それでは、最後に次回の日程について、事務局の方から御説明をお願いいたします。

○向井官房参事官 次回の日程でございますが、第4回会合が、5月20日の金曜日を予定しております。第5回につきましては、5月27日の金曜日でございます。

5月20日の第4回会合につきましては、経済界等の関係団体からのヒアリングを考えております。5月27日の第5回会合につきましては、消費者、労働関係の団体、憲法学者からのヒアリングを考えております。

詳細につきましては追って、ヒアリングの対象者とも調整した上で資料等を御送付させていただきますと思います。よろしくお願いいたします。

○岸井座長 どうもありがとうございました。

それでは、本日はお忙しいところ、どうもありがとうございました。今日はこれで終了させていただきます。どうも御苦労さまでした。

○向井官房参事官 どうもありがとうございました。