

21世紀政策研究所新書—33

シンポジウム

グローバル化を  
踏まえた  
我が国競争法の課題

第96回シンポジウム（2013年2月21日開催）

欧米調査報告

森・濱田松本法律事務所弁護士

宇都宮秀樹

7

研究報告

21世紀政策研究所研究主幹

一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授

村上 政博

31

パネルディスカッション

【パネリスト】

フレッシュユフィールズブルックハウスデリンガー

法律事務所シニアコンサルタント

上杉 秋則

元公正取引委員会事務総長

60

森・濱田松本法律事務所弁護士  
競争法フォーラム会長

内田 晴康

経団連経済法規委員会競争法部会長  
JXホールディングス取締役常務執行役員

川田 順一

神戸大学大学院法学研究科教授

泉水 文雄

森・濱田松本法律事務所客員弁護士  
元検事総長

但木 敬一

【モデレータ】

21世紀政策研究所研究主幹

村上 政博

## ごあいさつ

21世紀政策研究所では、わが国経済、社会が直面するさまざまな課題を取り上げ、内外の多くの学者、有識者や実務家の方々にご参加いただき、積極的に研究、提言活動を行っております。

本日のテーマである競争法の問題も、その中の重要な一つです。企業活動がグローバル化する中で、わが国の公正取引委員会が行う行政調査において、企業に保障されている防御権の内容は諸外国と大きく異なっています。また近年、欧米の競争当局を中心として、カルテルに対する執行強化の傾向が見られます。

当研究所では独占禁止法の行政調査における手続保障のあり方を探るとともに、あるべき制度改正に向けての課題を把握すべく、2012年4月から一橋大学大学

院国際企業戦略研究科の村上政博教授を研究主幹としてお迎えし、弁護士、学者、企業の法務担当者の方々から成る勉強会を立ち上げ、検討を行ってまいりました。検討に際しましては、参考となる諸外国の制度、実態を調査、研究し、それを踏まえた議論が不可欠であることから、村上研究主幹、委員の宇都宮秀樹弁護士をはじめ5名が欧米の競争当局及び法律事務所を訪問し、欧米のカルテル規制等に関する執行手続及び規制の実態について、調査を行いました。

本日はこれまでの調査及び検討に基づく研究成果を報告いたしますとともに、パネルディスカッションにおきまして、各界を代表する専門家の皆様にご参加いただき、独占禁止法のあるべき制度改正に向けて議論を深めてまいりたいと思っております。本日のシンポジウムが、公正取引委員会が行う行政調査での手続保障のあり方、さらには独占禁止法のあるべき制度改正に向けた今後の議論に資することができれば、主催者として喜びに堪えません。

二〇一三年二月二十一日

21世紀政策研究所所長 森田富治郎

# 欧米調査報告

森・濱田松本法律事務所弁護士

宇都宮秀樹

欧米調査では、2012年9月25日から10月1日までの約1週間、まず、ベルギーのブリュッセルに赴き、欧州委員会とブリュッセルに所在する法律事務所を訪れ、その後、米国のワシントンDCに赴き、司法省（DOJ）、連邦取引委員会（FTC）及びワシントンDCに所在する法律事務所を訪問し、インタビューを行いました。

本調査においては、主にカルテル事件の調査を念頭に置き、調査の手続がどのような形で行われるのかを確認し、それを前提に、基本的には四つのトピックについて調べました。

1点目は、弁護士・依頼者間の秘匿特権の保護の状況、すなわち、弁護士・依頼者間の秘匿特権がどのような要件の下に認められるのか、あるいは認められないのか、また、その特権の放棄がどういったときに認められてしまうのかについてです。2点目は、具体的な調査手続の中で、弁護士による立会いが認められるかどうか、



宇都宮委員

さらには、当局によって役職員個人に対してインタビューが行われる場に、弁護士がその防御のために立会いをすることが許されるかどうかについてです。3点目は、インタビューによって供述を録取した書面の写しが、供述者個人あるいはその代理人である弁護士に交付されるか、あるいは交付されないとしても、何らかの形で確認する機会が与えられているかどうかについてです。4点目は、最終的に、この調査の結果当局が収集した証拠に、当事者はどのような形でアクセスできるのか、あるいはできないのかについてです。こういったことを中心に調査を

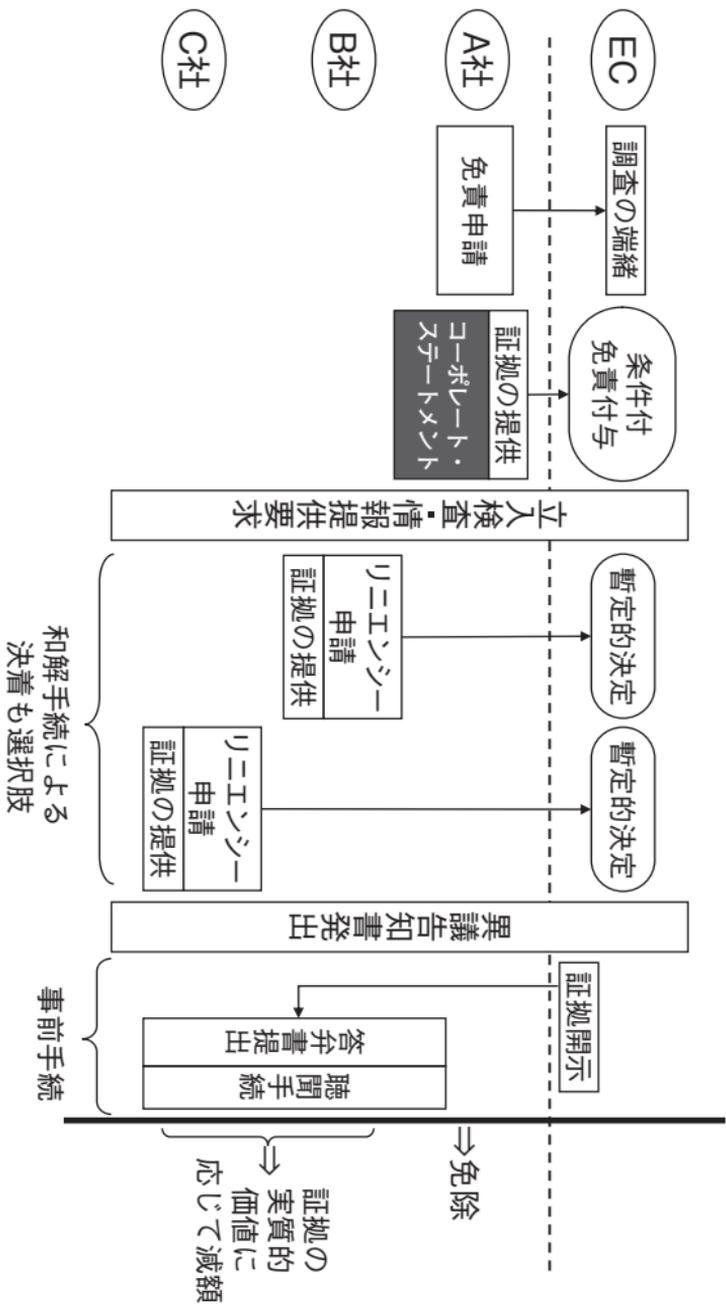
してきました。

### 欧州におけるカルテル事件の調査手続

図表 1 は欧州委員会による調査手続の典型的な例を示したものです。一番左にあるように欧州委員会が調査の端緒として、第 1 申請者である A 社から immunity（免責）の申請を受けたのち、立入検査（調査）を開始する前に A 社から証拠の提供を受けて、当該協力をした A 社に対しては条件付免責が与えられます。そして、調査が正式に開始され、その後 B 社、C 社がリニエンシー（制裁金減免）の申請をしました。その後、異議告知書が発出されて、最終的な処分に至っていきます。また、その異議告知書が発出されたタイミングで、違反事業者に対しては証拠の開示がなされます。

こういった流れを念頭に、まず調査結果の概要についてお話しします。

図表 1 欧州委員会の手続例



欧州委員会や弁護士に確認をしたところ、違反事件の調査の端緒の多くは、リニエンシーであると明言していました。

その他の端緒としては、別件の調査があります。別件調査は、当局がA事件を調査している中で、B事件についても違反事実を発見する場合もあれば、A事件について調査を受けた企業において内部調査を行ったところ、B事件についても違反事実を見つけて、リニエンシーを申請する場合もあります。そういう意味では広義のリニエンシーです。

また、欧州委員会によれば、市場分析によって違反を発見することもあるそうです。これは市場価格の値動きの状況を分析していくことによって、事業者間の値上げのタイミング、幅に不自然な一致があるかどうかを端緒としていると推察されます。

調査が始まった後については、基本的に欧州委員会の調査を念頭に置くと、まず

立入検査が行われる場合が多く、立入検査の手続は原則、任意です。これは、基本的には公正取引委員会が行う手続と近いものです。例外的に、個人の住宅に証拠があり、ここに立ち入る必要がある場合には、令状を取得して強制調査をすることもあります。企業もこういう形で立入りに入られて、それに応じないと調査に対する非協力とみなされ、制裁金が加算されるリスクがあることから、基本的には任意に調査に応じるということでした。

立入検査時にインタビューが行われますが、これは、違反の事実をその人の供述から証拠としていくものではなくて、原則として、どこに証拠文書があるのか、あるいは組織はどうなっているのか、誰に聞けばいいのかといった、調査を促進する目的で行われます。

例外的に、書類の内容に関する説明を求められることもあります。欧州委員会が行うのは行政調査ですが、加盟国では刑事手続が設けられているところもあります。

海外、特に米国などでは刑事事件になりますので、文書保持者が供述をすることが必ずしもその人の防御権の観点から適切でないという場合に、文書保持者による説明は必須ではなく、他の方が書類の内容について説明をするのもいいという話でした。また、インタビューに応じる義務はないが、調査に対する非協力とされないようにするために、リクエストがあれば事実上拒めないという話が、弁護士からは一様に出ていました。

質問をされたインタビューですが、自己負罪に該当するような質問には答える必要はありません。ただし、独禁法の素人でもありますから、答えてよいものかどうかを判断するのは難しく、そのために当然、弁護士の立会いは認められます。調書が作成される場合には、内容をチェックしますし、写しをもらうことも可能です。弁護士の立会いが認められることは、欧州委員会の担当官や弁護士からは、基本的人權に基づく当然の権利であるという説明がありました。

立入検査のとき以外にインタビューが行われるかどうかについても確認しましたところ、少なくとも欧州委員会の調査手続において、こういったインタビューを行うことは稀だということです。欧州委員会の調査は、基本的には文書ですとか、先ほど手続の概要の流れでも示したように、コーポレート・ステートメント（会社による報告書）によって証拠としていくことが一般的で、個人の供述を証拠化していくことは稀です。個人へのインタビューが例外的に行われる場合は、リニエンシーの申請企業によって自発的に行われる場合が一般的ですが、そのような場合には供述の任意性を確保することが必要なために、弁護士の立会いは必須であるということでした。

立入検査以外の調査の手法として、Request For Information（R F I：情報提供要請）による調査があります。これが出た以上は回答義務があるということです。このR F Iに対して入念な回答をしたり、それに多数の証拠書類を添付して提出し

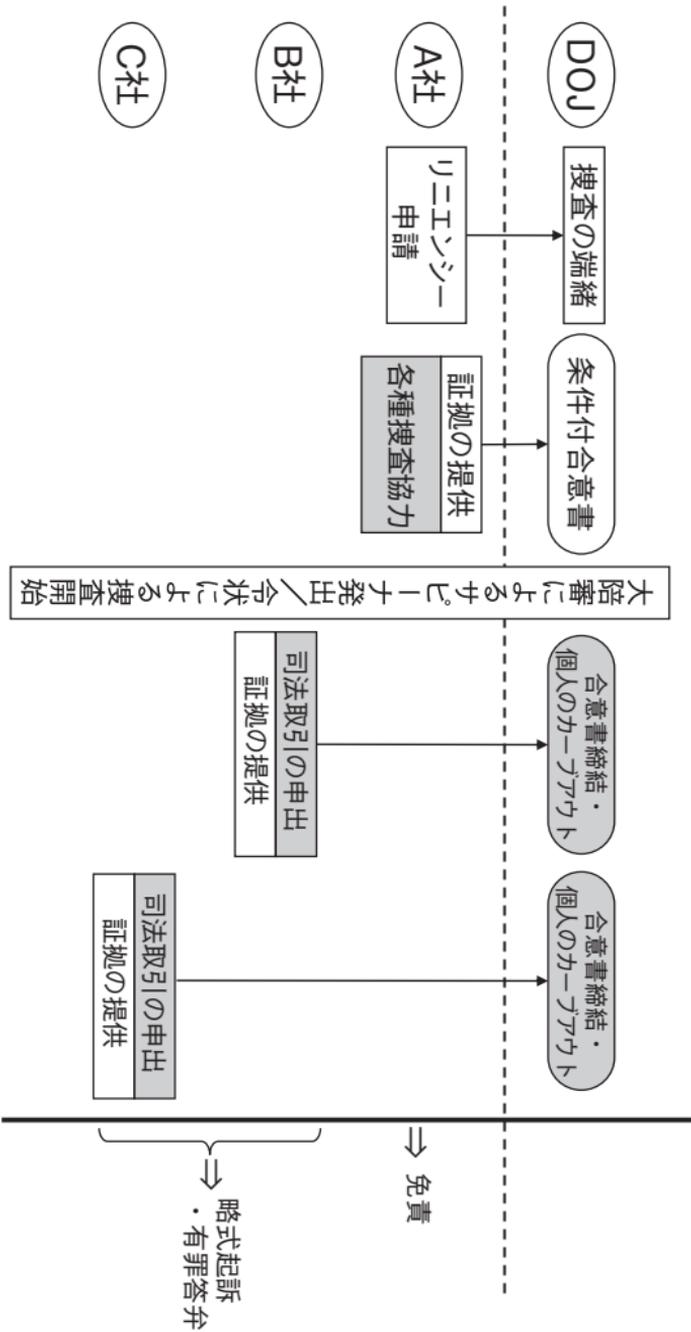
たりしたからといって、リニエンシー申請者でない限り、その内容が良いということとで制裁金が減額されるといったことはないそうです。

また、加盟国の資格を有する弁護士から聴取をすることができました。英国のよ  
うに刑事手続を設けている国では、従業員個人に対してインタビューを行います。  
当然そういう国に関しては刑事手続になるということ、防御権については尊重し  
ていく、弁護士の立会いは当然に認めていくといった話が出ていました。

### 米国における調査手続について

転じて、米国については、カルテルは刑事罰が設けられていますので、刑事事件  
となります。典型例は、図表2のとおり、リニエンシーの申請を調査の端緒として、  
2位以降の企業はリニエンシーの資格は得られないので、司法取引の申出をして調  
査協力をしていくといったケースです。

図表 2 米国司法省 (DOJ) における手続例



現在米国では、過半は、リニエンシーが調査の端緒となっているという話が司法省からもありました。その他、米国においては、別件の調査だけではなくて、密告があります。いろいろな密告者が想定され、密告によって情報を得ることもあるほか、欧州委員会と同じように、市場分析によって端緒をつかむこともあるそうです。

調査の手續では、まず、調査開始のタイミングとして立入検査があり得ます。立入検査については、司法省の担当者あるいは司法省のOBである弁護士の話として、違反があるというprobable cause（相当の理由）があり、それを疎明できる場合には、確実に搜索差押令状を取って、立入検査を行うと明言していました。米国は国土が広いので、全米にわたって立ち入らないといけない、それも同時に立ち入らないといけないといった要請もありますが、国土が広い、リソースが限られているといった原因で、搜索差押えをしないことはまずないということです。

では、相当の理由をどうやって疎明できるようにするか。リニエンシーを端緒と

する案件が過半だということで、やはりリニエンシーの申請者から十分な証拠を確保していった、それを利用して立入検査を行うそうです。こういった立入検査に代えて、あるいはそれと同時に、サピーナ（文書提出命令）を発出して情報を提供させる、あるいは大陪審に人を呼び出して尋問していくといった捜査の手法もあり得るということでした。

大陪審に人を呼び出して証言をさせていくといった調査の手法ですが、一昔前であれば、呼び出して尋問して証拠を得るやり方は、よく行われていました。現在リニエンシーの制度が非常に活用されている中では、リニエンシー申請者から十分な証拠が得られること、また、十分な証拠がある中でリニエンシーに間に合わなかった違反者は争っても仕方ないということ、むしろ調査に積極的に協力することによって少しでも罪を軽くしようと、司法取引を狙って自発的にインタビューに応じていくことが多く、わざわざ大陪審を使って尋問することは、稀だそうです。さら

に、もう一つの理由として、大陪審で尋問するためには、当該尋問対象者を免責しないといけないので、そういうことをしなくても自発的に情報提供がされるのであれば、そのほうがいいといった判断もあると思われれます。

弁護士の立会いですが、米国では刑事事件であるからなおのことですが、基本的にすべて認められます。例外が、大陪審における尋問ですが、その場合でも、数分から1時間に1回ぐらいは休憩の時間を取り、休憩のときに別室において弁護士に相談をします。その回数もあまり多頻度にわたらないということであれば、特に制限はないそうです。一応弁護士に相談をして、適切に防御していくことには配慮がされています。

### 各国手続の比較について

論点については、4点を中心に調べてきましたが、これを簡単に○×でまとめた

図表3 各国手続の比較

	米国 (DOJ)	欧州 (欧州委)	日本 (公取委)
秘匿特権	○	○	×
提出すべき証拠	写し	写し	原本が原則
供述録取における弁護士立会い	○ 大陪審の尋問では不可 調書の確認は不可	○ 供述録取は稀 調書の確認も可	×
証拠の閲覧謄写	△ 公判前はDOJに裁量 公判では全面開示	○	△ 事前手続での開示につき、公取委に裁量

ものが、図表3です。1点だけ補足しますが、日本の公正取引委員会の手続の中で、秘匿特権のところは×になっています。確かに秘匿特権という制度はないのですが、限定的ながら、民事訴訟法あるいは刑事訴訟法で、弁護士が保持している情報に関しては押収拒絶権や提出を拒む権利があります。これは×というよりは△としたほうが適切かもしれません。いずれにしても、米国、欧州では、要件に若干の違いがあるものの、秘匿特権が制度として設けられています。供述録取における弁護士立会いや証拠の閲覧謄写に関しては、概

要の中でもある程度お話をしていますが、また各論の中でお話をさせていただければと思います。

### リニエンシー申請手続と当局間の協力・連携

リニエンシーが、どういう形で運用されているのかも確認しています。

ポイントを挙げますと、欧州では、個人からのインタビューというよりは、会社による報告が一般的で、通常、秘匿特権保持のために口頭により報告されます。ただ、SO (Statement of Objection・異議告知書) が発出されるときには、口頭によって報告された結果も含めて、関係当事者に開示されますが、秘匿特権には配慮する形で行うということです。

米国に関しては、従業員へのインタビューが中心で、刑事手続だということもあり、当然、弁護士の立会いは認められません。一方で、供述に関しては、FBIの工

ージェントがヒアリングのメモをとり、その後、内部の報告書を作成していきます。その内容については、弁護士がその場に立ち会って、メモをとっているからいいだろうとのこと、確認することはできません。

リニエンシーについて、企業サイドにとって興味深いと思われるポイントとしては、「違反の事実に接したときにリニエンシーをするか否かを、どう考慮して判断しているのか」があります。それについては、欧米の弁護士から聞いたところによれば、日本のように株主代表訴訟もあるということで、必ずしも違反が見つかったら申請するというものでもなく、多くの弁護士が、見つけた以上は申請したほうがいいのではないかといいながらも、考慮のポイントとして比較衡量の観点を挙げています。つまり、「経営判断の問題だ」と言っていました。

そうすると、メリット、デメリットの比較となるわけですが、メリットは、当然ながら、制裁の減免を受けることができることです。米国であれば、特に刑事免責

を受けられるのが最大のメリットです。他方、デメリットとしては、「欧州などであれば、減免が得られるかどうかが不確実なので、その確実性も比較衡量のポイントだ」と言っている弁護士が何人かいました。リニエンシーを申請することによって、最終的には民事訴訟が発生するリスクが非常に高くなりますが、「それによるものもコストと見込んでバランスしていく」という話が出ていました。当然ながら、対応に要する人的・物的コスト、つまり時間や労力が非常にかかるということ、これも天秤にかけます。

最後に、レピュテーション（評判）も考慮するというのは、面白いと思いました。米国ではあまりこういう声は上がらなかったのですが、ヨーロッパの弁護士に関しては、リニエンシーの申請をすることで、正しいことをやったというアピールもできるわけですが、他方で、業界の中での評判を下げ、あるいはお客さんに不安を与えてしまう、そこがデメリットとして挙げられ、こういうところをバランスしてい

くという話が出ています。

リニエンシーに関連して、当局間でどういった協力・連携を行うのか、どういった情報を交換していくのかということも確認しました。

まず、協力の枠組みは二国間の協力協定に基づく情報交換、あるいは欧州の加盟国の競争当局ではネットワークができており、その当局間の情報交換は、比較的密に行われています。しかし、一般的な情報交換しかできないことから、具体的な事件においては、基本的にはリニエンシー申請者から必ず *wavier*（情報交換をすることに対する承諾）を得て、特定の事件について情報交換をしていきます。ただし、刑事罰を有する国の当局との情報交換に関し、行政調査で得た個人に関する違反事実を刑事訴追の資料として使われることについては、当局のほうでも懸念をしております、刑事罰を有する当局との情報交換では、特段の配慮をしています。個別の文書については、情報交換をしないということです。

## 制裁と二重制裁の回避に向けて

次に制裁と二重制裁の回避についてですが、欧州委員会では、協力の度合いによって加重・減免をしています。リニエンシーの申請者であれば、協力の度合いによって、減免の幅が決まってくるということですが、非申請者に関しては、RFI（情報提供要請）に応じただけでは軽減されず、むしろ非協力の場合に加重されていきます。

米国の場合は、ほとんどすべてが司法取引によって決定されていくということですが、量刑ガイドラインもあります。あくまで参考です。協力をいつ開始したか、その協力の程度がどのくらい大きいかを考慮していくので、なるべく早期に多大な協力をすべきだという話が、当局からも弁護士からも出てきています。別件についても、情報提供をしていくことによって、リニエンシーが得られない企業であっても、一定の軽減を得たり（アムネステイプラス）、逆に別件について違反があるのに言

わなかったことよって加重されたりしていく要素（ペナルティプラス）も、情報提供を促進していく方向に働いています。個人に対する訴追については、割愛をさせていただきますが、タイミングがいつなのかは、興味深いテーマです。

民事訴訟に関しては、ディスカバリー（証拠開示）においてどういう形で運用されていくのかを確認しました。

二重制裁の回避では、各国の当局は情報交換をしていますが、他当局が厳しい制裁を課している事情を必ずしも考慮しません。例外的に、自国の需要者への影響が限定的である場合に、あえて制裁を課さないという判断をすることはあります。他国で厳しい制裁が課せられているからといって、自国が制裁を思いとどまるという単純なものではないという話は、欧米両方の当局から出ていました。

## 行政調査手続の見直しに関する論点

最後に、行政調査手続の見直しに関する論点のそれぞれの部分について、ご報告をして締めくくりたいと思います。

欧米における秘匿特権は、ともに憲法上の権利あるいは基本的人権という形で、当然の権利として認められています。ただ、これは独禁法の調査手続に特有のものではありません。秘匿特権については、認められる要件が国によって異なっています。基本的には、弁護士依頼者間の秘匿特権ということで、弁護士と依頼者の相談の内容が、ディスカバリー等から保護されるというものです。また、これを保護するためには当局の調査の中でも、秘匿特権があるのかないのかを確認する手続を設けています。秘匿特権に係る文書について当局が押収しそうになった場合には、それを争う手続も整備されていますが、これも国によって異なります。

弁護士の立会いについては、米国の大陪審は例外ですが、基本的にすべて個人へ

のインタビューの際に立会いは認められています。面白いのは、当局のほうからも、弁護士が立会いをするにはメリットがあるという話が出ていたことです。防御権の保障はもちろんですが、当局にとっても、公正な手続をしているという公正さの確保をアピールできるというメリットがあり、さらにはインタビュー自体を促進していきます。質問の意味を補足したり、安心させたりすることで、効率的、効果的なインタビューの補助をします。

最後に、当局の手持ち資料の開示についてです。欧州委員会では、証拠開示の手続において、原則すべての記録にアクセスできます。米国では、刑事手続ですから、公判では全面的に証拠開示がされますが、公判前の司法取引の中で、取引を有利に進める観点から限定的に開示することはあります。しかし、むしろそれは例外的な場合であって、基本的には、証拠開示はあまりしていかないようです。



# 研究報告

21世紀政策研究所研究主幹  
一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授

村上  
政博

私の報告書（第Ⅱ部 研究主幹報告）では、四つのテーマを取り上げています。  
①裁量型課徴金の創設、②国際標準の競争法体系、③国際的なカルテルの重罰化への取り組み、④行政調査手続の見直しです。

ただ、それぞれの位置づけは異なり、いずれの形にせよ法改正によって裁量型課徴金を実現すること、それから解釈論によって基本体系を確立することが、独占禁止法にとっての基本的な課題となります。カルテルの国際的な重罰化への日本企業の対応は、むしろ外国の法執行に対して日本企業としてどう対応していくべきかという、受け身の対応が求められるテーマとなります。行政調査の見直しは、国際標準がこうだと割り切って解決できる問題ではありません。基本的には調べるほうの公正取引委員会と、調べられるほうの産業界で合意なり妥協ができれば、それで解決する問題という位置づけになろうかと思えます。

なお、これだけ広範なテーマについて、短期間の研究会で十分に議論することは



村上研究主幹

難しく、また意見の集約も容易ではありませんので、本報告は、私がこれまでの研究活動の蓄積も加味して個人的責任で取りまとめたものです。

#### 裁量型課徴金の創設について

最初は、裁量型課徴金の問題です。いままでの判決は、いずれも2005年改正前の課徴金についての最高裁判決ですが、いまの課徴金制度の法的性格は、明確に行政上の制裁という位置づけになるかと思えます（34ページ図表4参照）。不当利得を超える金額を請求しています

図表4 現行課徴金制度（2009年改正、2010年1月施行）

- 刑事罰による実効性確保から、課徴金中心の実効性確保に移行
- 行政上の制裁
  - ① 不当利得額を超える金額
  - ② 累犯・首謀者加算
  - ③ 早期離脱減算
  - ④ 課徴金減免制度
- カルテル
  - 実行期間（最大3年間）中の売上高×10%
- 排除型私的独占
  - 違反行為期間（最大3年間）中の売上高×6%
- 優越的地位の濫用
  - 対象売上金額（最大3年間）×1%

し、それから累犯・首謀者加算があり、早期離脱減算があり、課徴金減免制度が加わっています。これで制裁といわないと、そもそも制裁という言葉が使えない形になるうかと思えます。

このような課徴金制度、制裁金制度は、必然的にさまざまな弊害をもたらすこととなります。大きいのは、実体ルールをゆがめることと判例法の形成を遅らせること、それから行政法の学者にいわせると、そもそも制裁について裁量性のないことと自体が、制裁の本質に反する制度です。

ただ、現実に課徴金が課せられる可能性のある違反行為は、カルテル、排除型私的独占、優越的

地位の濫用の三つとなります。法定のパーセンテージが対象商品の売上額に掛けられ、それを自動的に公正取引委員会は課さねばならないという意味で、確定金額算定方式の義務的課徴金という独特な制度となります。

裁量型課徴金を実現させることについての障害は、徐々に乗り越えられてきている現状です。昔からの憲法上の二重処罰の問題という議論がありますが、これは私も参加していた内閣府の独占禁止法基本問題懇談会の報告書で、憲法上の二重処罰の禁止からくる制約は大丈夫だとお墨付きが与えられています。さらに、いまは法人に対する課徴金額から、法人に対する刑事罰金額の半額を控除する方式になっていますが、金融商品取引法のように全額控除方式が入ると、ほぼ二重処罰の問題は解決できるのではないかと思われれます。

本日は、行政審判の廃止については、理論上すでに解決済みであり、一刻も早い実現が望ましいということに尽きるので、特に取り上げていません。そういう意味

で制裁を課すにはふさわしくない手続であると評価されてきた行政審判の廃止も、実現する見通しになっていきます。

いままで難しかったのは、公正取引委員会の対応方針です。内閣府の独占禁止法基本問題懇談会で同じ議論をしたときには、委員の中には行政制裁金や裁量型課徴金を入れる賛成者のほうが多かった印象をもっています。ただ、そのときは公正取引委員会が使い勝手がよくないから反対だということで、担当官庁である公正取引委員会が希望せず、使いこなせるか自信がないものを導入するわけにはいかないというのがそのときの結論で、これは正論だと思えます。したがって、まずは公正取引委員会が積極的な姿勢に転換するのがいちばん重要なポイントになるうかと思えます。いまでは公正取引委員会も裁量型課徴金の創設については、積極的な方向に変わってきていると評価しています。

法制的には、他の大陸法系の諸国では当然に認められている制度ですので、行政

制裁だからといって裁量性を全く与えない、与えることは許されないという見解は、いまではなくなっているものと思います。

ただ、さほど裁量型課徴金実現への抵抗が減少したと思っ­ていません。行政庁が、裁量権を行使することは許すべきではないという意見はあります。もう一つは政策論があります。仮に、長期的には裁量型課徴金が導入されとしても、いまのところ公正取引委員会に、裁量型課徴金を付与することは時期尚早であるという意見があります。しかし、むしろいちばん大きいのは、行政制裁金や裁量型課徴金をもし入れるとなれば、本邦初の制度になることです。初めて入れるものについては、そう簡単に入るものではなく、その抵抗感が実際には強いのだらうと思います。

### 法改正による課徴金制度のあり方

報告書では、2010年の施行後3年間の実績について解説しています。優越的

地位の濫用が3件、排除型私的独占が0件で適用事例がなく、両者のバランスがとれていません。排除型私的独占適用の可能性があったのは、JASRAC（日本音楽著作権協会）による放送事業者に対する包括的徴収方式です。これなどは、仮に違反があるとしても、課徴金納付までは命じる必要はないだろうと考えられる行為になります。そういう意味では、特別な事情のある場合には、課徴金を課さないように手当てすることは必要ではないかと考えられます。

逆に、優越的地位の濫用は3件あり、1社に対して何十億円という課徴金が課せられています。これはどう見ても過大な金額が課せられているのではないかということと、そもそも優越的地位の濫用について、全部が全部それだけの高額な課徴金の対象にすることが、妥当であったのかという感想を持つような運用実績になっています。

そういう意味で、裁量型課徴金が、独占禁止法のこれから迎える法改正の中で最

図表5 法改正による裁量型課徴金のあり方

- 日本的課徴金制度の枠組みを維持する
- 第1案——現行課徴金額をそのまま上限金額とする  
実現可能性が最も高い  
行政制裁金についての発想を変える——実施基準
- 第2案——対象商品売上金額の20%を上限金額とする  
実質的に同じ
- すべての課題を解決  
(EU型の行政制裁金——調査協力・非協力による増減)

大かつ緊急、実質的な重みを持つ、これが独占禁止法の最後の改正課題になるうかと考えています。そのためには、いろいろな障害を乗り越えなければなりませんから、実現可能性を最優先して制度設計を行うべきものだと考えています。

そうするといちばん簡単なのは、いまは「課徴金を国庫に納付することを命じなければならぬ」と規定されているのを、「課徴金を国庫に納付することを命じることができぬ」というように現行の課徴金額を上限金額とする改正が、いちばん通りやすい形になるうかと思えます。そういう意味では、図表5の第1案で問題ないのでないかと思えます。

これからパネルでも議論がありますように、もう少し具体的に考えると、イメージ的にはEU委員会の行政制裁金が頭にあります。カルテルについては今の水準を維持し、排除型私的独占、優越的地位の濫用については、いまの半分あたりを基準とします。したがって、3%ないし0・5%を基準の算定率として、悪質なものはいっぱいまでとする。違法度によっては6%まで引き上げられるし、ものによっては0%まで引き下げることができるといいう形で、ガイドラインをつくるのがいちばん簡単かと思います。当然その基準金額からの増額、減額の主要要因や事由を列挙するというガイドライン方式が、簡明かつ実現可能性が高いものと考えています。

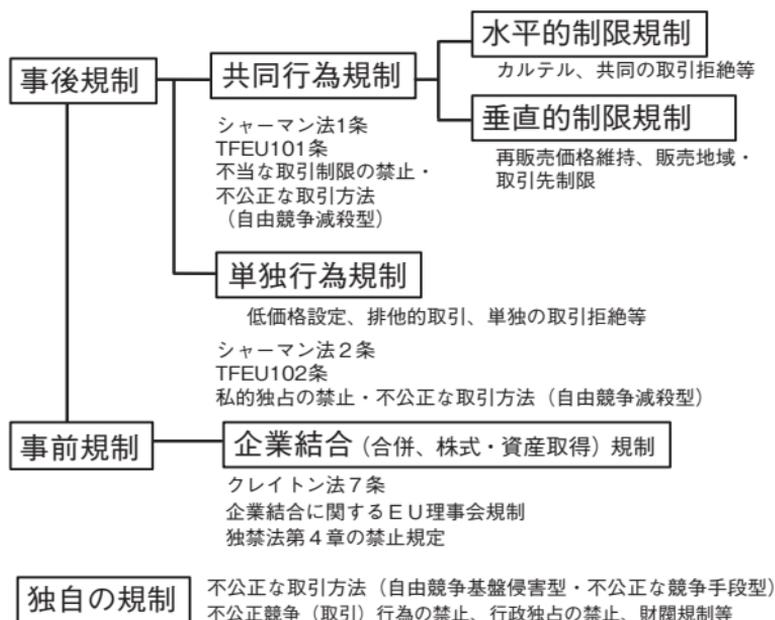
### 国際標準の競争法体系とは

基本体系の見直しですが、これはいつも私が言っていることに尽きます。これから先の独占禁止法に課せられた使命の一つは、米国反トラスト法、EU競争法など

とともに、先進国間の共通事業活動ルールとして競争ルールの一翼を担っていくこと。もう一つは、いまやアジア、中国その他でもすでに法制としては国際標準の競争法制が制定されたので、そこで共通事業活動ルールとして確固たる競争ルールの確立していくこと。これが独占禁止法の使命だろうし、このことが日本経済の発展のためにも望ましいものであると考えています。結論として、そのためにも日本の独占禁止法は、できる限り早く国際標準の競争法になることが必要であると考えています。

国際標準の競争法とはどんなものかということですが、これは米国、ヨーロッパ、アジアすべての競争法に共通の体系です。図表6（42ページ）は私が20年間余りずっと使っているものですが、まず、その国独自の固有の規制を分けます。次に、行為完了前に規制するかどうかで、事前規制、事後規制で区別します。企業結合規制は事前規制で行われています。最後に、事後規制については、プレーヤーが

図表6 競争法の体系



2社以上いる共同行為規制、1社の単独行為規制としてルールをつくり上げるといふもの。これが競争法の基本的な体系となります。

戦後の早い時期に競争法が制定されたことに起因すると思いますが、独占禁止法は国際的にもあまり類を見ない独自の体系がとられてきました。それが国際標準の競争法体系に、急速に近づいているのが現状だと思います。今日の優越的地位の濫用は、実態から見て、図表6の一番下の日本固有の規制

であると位置づけられます。

企業結合規制についても、2009年に初めて株式取得の事前届出制がとられ、2011年からは日本特有の事前相談制がなくなり、欧米並みの届出後の審査制に移行しました。日本でも企業結合規制は、完全に事前規制として確立されたことになりません。それから、2009年の排除型私的独占に関するガイドラインによって、私的独占の禁止が単独行為の基本禁止規定としてほぼ確立しました。

2012年の多摩地区入札談合事件最高裁判決によって、今度は不当な取引制限の禁止が共同行為規制の基本禁止規定として確立した状況になります。したがって、残る最大の課題は、自由競争減殺型の不公正な取引方法の公正競争阻害性が、一定の取引分野における競争の実質的制限と同一のものと解釈されることです。これが確立されると、すべてが終わる段階になります。すでに判例法では、この解釈になっていると思いますので、あとは適切な判決、審決で、その旨を確立していく

ことが課題になります。いまはこのような事情で、昔の判決を、最新の事例によって変えていくことが課題になっています。

### 国際的なカルテルの重罰化への取り組み

国際的なカルテルの重罰化とはどの程度のものかというところと1億、単位は円ではなくドルやユーロで、それぐらいの制裁金が1社に課される金額になります。米国は、刑事罰なので個人に対して禁固刑が科されますが、外国人に対する禁固刑の平均刑期は12カ月となっています。したがって、外国人であっても2年ぐらいまでの禁固刑が科せられます。2012年は、日本にいる企業の日本人従業員で、渡米して米国の刑務所に服役する者が10名程度は出てきています。これは、従業員が将来のことも考えて司法取引に応じて、わざわざ米国まで行って服役するという事例です。ただ、司法取引ですから、服役する刑務所については合意できるシステムにな

っています。カルテルの重罰化は当面変わらないので、日本企業としてはむしろそのことを前提にして、いかにその動きに対応していくかが課題になっています。

カルテルの審査については、リニエンシーが活用されています。米国の場合には、アムネステイという全面免責や司法取引が使われます。司法取引は、検察官が大きな裁量権を行使して有罪の答弁、自白を引き出す手段になっていきます。実際には、リニエンシー制度導入以来、カルテル調査のあり方は抜本的に変わりました。

米国では、最初のアムネステイ申請者、免責して飛び込んできた者からの供述、情報を入手した上、裁判所から搜索差押令状を取得して、FBIが会社に立ち入り、関係文書の搜索差押えを行います。それからカルテル参加会社とその従業員から、司法取引によって、順次有罪の答弁を得て、さらに量刑について合意した上で手続を進めます。最終的には、すべての事業者、従業員から司法取引で有罪の答弁

と自白の供述を得て、それらに対して合意した刑事罰を科すという実務になっています。これを刑事裁判の法廷で争う権利は、当然あります。ただ、そのリスクは非常に大きく、ほとんど全部が司法取引で決着をしているのが現状です。

欧州でも、そこはあまり変わりません。欧州委員会は、調査開始前の免責申請者から非常に詳細な情報を得て、関係者の事務所に立入検査を行い、証拠文書を入力する形になります。調査開始後に違反を認めて、制裁金額を軽くしてくれという減免申請者が欧州委員会へ来ますので、そこから報告を得て証拠文書や関連文書を得ます。特にEUの場合には、減免申請する会社の数に制限がないために、かなりの数の関係事業者が減免申請することになっています。そういう意味で欧州についても、調査手続は似た形になっています。各国におけるカルテルの調査は、平準化してきているという意味です。

ちなみにどのくらい違ったかですが、私は20年ぐらい前、司法省にいたことがあ

ります。そのときもカルテルは刑事の世界でした。黙秘権を外さなければなりませんから、下っ端の違反者に刑事免責を与えて、大陪審で供述させます。そして、他の人間から証拠を集めて、サピーナその他で召喚するという手続が一般的でした。誰に刑事免責を与えるか、与えないかが、いちばん大事な捜査テクニクという世界でしたが、いまはそういうことはやらないで、むしろ免責申請者から情報を得てFBIが乗り込むという手続になっています。

国際カルテルについては、免責申請者は世界各国同時に免責申請しますので、それを受けて、各国競争当局は秘密性の放棄、情報交換をすることについての同意を求めます。免責申請者は通常同意しますので、その同意に基づいて情報交換を行います。各国当局が一斉に立入検査を行います。2007年のマリンホース事件以降は、国際カルテルについては日本、米国、EUの競争当局による一斉調査が行われています。

説明しても意外と理解してもらえないのは、米国では法文化の違いからカルテルは重大な犯罪行為であって、非常に重いペナルティを科すことについてためらいがない点です。したがって、刑事犯罪である以上は、自然人に対して責任を問い、米国の刑務所に服役させることが、いちばん狙うべき目標となります。刑事捜査ですから、司法省なりFBIが搜索差押えの前に当然証拠を収集しています。通信傍受、eメールのモニター、おとり捜査など、何でもありの世界です。それを尽くして、証拠収集に全力をあげる感じです。また、できる限り役職の上位の者や首謀者の責任を問おうとします。さらに、芋づる式に他のカルテルも全部挙げようとする形の刑事の世界になってきます。

弁護士の活動も、刑事弁護の世界ですから、利益相反を避けるために、従業員ごととそれぞれ会社と異なる弁護士を選任して、各弁護士は自分のクライアントを守るために全力を尽くすという刑事弁護の世界になります。そういう意味では、米国

は格段に重い制裁であり、そこへの対応が最優先されるのが実務となります。

### 日本企業はいかに対応すべきか

そこで、日本企業として何ができるかと検討をした場合に、経営者として判断が求められるのは、免責申請の是非とコンプライアンスプログラムの構築、さらには過大な課徴金を回避するための努力の3点かと思います。

まず、事件が発覚する前にカルテルをやっていることを知った場合に、当局に対して免責申請をするか、しないかの判断です。これを欧米で聞くと、メリット、デメリットを勘案した上での総合的な経営判断である、というのが今回欧米調査により得た一つの結論でした。

デメリットとしては損害賠償責任を負う、業界内の評判や社会的評判への悪影響、あとは免責が認められることの困難さ、継続的義務負担の重さ、他に波及する

可能性などを考えて総合的に判断するというのが一般的だということです。日本のように株主代表訴訟の脅威を強調する見解は、あまり欧米では聞きません。逆に日本では課徴金減免制度の対応については、株主代表訴訟で個人責任を追究することが大きな脅威なので、積極的に申請すべきであるという意見が強いのですが、そういう状況ではありません。この辺は、日本での今後の株主代表訴訟の結果が大きく影響すると思いますが、日本企業にとってある程度参考になるかと思えます。

次は、コンプライアンスプログラムです。カルテルに特化した有効なコンプライアンスプログラムを事前に作成すること自体は、弁護士、その他法律家の仕事です。そのためにどの程度の人材、資金を投入すべきかは、自社のカルテルへのリスクを勘案した上での経営者の判断になるかと思えます。

さらに、今日では、国際カルテルにおいて、課徴金金額の計算の仕方が、非常に難しくなっています。昔の域外適用の問題も、今日では制裁金額の算定において妥

当な金額とすべきであるとか、過大な制裁金は回避するという観点に収斂しています。いずれにせよ課徴金納付命令は、一国の主権の行使ですので、多少制裁金額が過大でそれを争ったとしても、実際に勝つことは容易ではありません。そこで、優秀な弁護士を雇い、事前に競争当局の担当官に、二重賦課その他で、あまり過大な金額にならないような適正な算定金額となるように説得活動をしてもらうことが、最大の対策になるうかと思えます。いまは競争当局もそのところの問題点は十分認識しているので、過大な制裁は避けられる可能性があり、その努力をすることに尽きると思えます。

### 行政調査手続の見直しについて

行政調査手続の見直しは、改正法案の附則では成立後1年間をかけて行うことになっていきます（52ページ図表7参照）。弁護士依頼者の秘匿特権と弁護士立会いに

## 図表7 改正法案附則

他の行政調査（金融商品取引法、租税法）との均衡の確保

2010年改正法案（審議未了により廃案）の附則16条は、「政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後一年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする」と定める。

- 実体真実の発見と基本的人権の保障 欧米と日本の差異  
特に、弁護士立会いと弁護士・顧客間通信文書の秘匿特権
- 参考にすべき調査手続
  1. 内閣府基本問題懇談会報告書の立場 同一行政調査の維持
  2. 独占禁止法違反のカルテル調査に対する手続見直しを先行して検討・実施
- 金融商品取引法上の課徴金の課される違反行為に関する行政調査との比較検討
  - ①違反行為立証における課徴金減免制度の有効性の異同
  - ②各国当局による一斉調査など国際的執行のあり方の異同
- 運用・試行による斬新的改善

ついては、欧米では基本的人権の保護、弁護権の保障に由来するもので、刑事・行政調査を問わず認められています。日本では刑事・行政調査を問わず、秘匿特権や弁護士立会いが認められていません。現時点で見ると、基本的人権を優先させる欧米の法文化と、実体的真実の発見を優先させる日本の法文化の差は、実に大きい。そういう事情で、行政調査手続の見直しについては、日本の行政調査手続一般の問題として全面的に解決を図ることは期待できない状況にあるかと思えます。

金融庁の行政調査手続との比較を行いました。やはり独占禁止法は非常に国際的な法律であり、二つの違いがあります。独占禁止法では、課徴金減免制度がかなり機能して、高額な課徴金が命じられ違反抑止力を発揮しています。この点、金融商品取引法は何万円というケースがあるように、まだその段階には至っていません。それから、独占禁止法の世界では、競争当局間協力が進行して、国際カルテルへの一斉調査などが普通に行われています。その二つの理由で、独占禁止法違反の

行政調査手続に対する見直しを先行することについても理由はあつし、そちらがよいのではないかと考えています。

弁護士依頼者間秘匿特権は、依頼者が安心して弁護士に相談できるために認められるものであつて、依頼者は弁護士にすべてを打ち明けて、適切な助言を得ることができません。依頼者に提出拒否権を認めるものですが、ここは弁護士の業務を保障するためのものではなくて、弁護士に依頼する依頼者の権利を保障することが、秘匿特権の内容となります。例えば公正取引委員会の国内事件調査において、立入検査のときの文書提出命令に対して、その対象となる文書の提出を拒否できるところが、法的効果になります。

秘匿特権については、米国では必ず3倍額損害賠償請求訴訟が提起されますので、その民事裁判所からの証拠開示命令が出た場合に、これを拒否できるところに大きな意味があるといわれています。米国の秘匿特権は日本企業にも適用になり

ますが、日本には秘匿特権がないために、日本企業が公正取引委員会の提出命令に  
応じて提出した場合には、米国の秘匿特権の解釈として任意に第三者に提出したの  
で、米国の秘匿特権も喪失するという形の解釈が行われる可能性があります。この  
辺は、各裁判所の裁判官の判断によりますが、米国の秘匿特権が失われたために、  
日本企業は米国の裁判所に対して文書を提出せざるをえない状況になり、非常に不  
利な立場になる可能性があります。

これを認める場合に、実体的真実の発見、カルテル立証との関係がどうかとい  
ますと、いまは減免制度が使われています。違反を認めるほうは、当然、弁護士と  
の相談内容、その情報も使いながら申請しているわけで、立証に対するそれほど大  
きな障害にはならないだろうと思います。

もう一つは、立入検査との兼ね合いで、障害にならないかという話です。欧米調  
査によると、主張された対象文書やデータは、当局が分別して持ち帰り、別チーム

の調査官がその内容をチェックして、秘匿特権の対象になるか、ならないかを判断するという実務がとられています。だいたいそのレベルでこの問題は解決します。それならば、秘匿特権を認めても、公正取引委員会の立入検査の障害にはならないのではないかと考えます。最後は、制度設計です。外部の弁護士のほか社内弁護士も含めるかなどというルールをつくらざるをえないわけです。

証拠開示については、全面的な開示までは求められないが、事前手続（事前通知時）においては、少なくとも違反行為を立証する証拠の開示は望ましいという結論になっています。それは単純な理由で、日本、EUでは執行力のある命令が下されて、それに対して裁判所に取消訴訟を提訴することになっています。したがって、事前聴聞を重視し違反を立証する証拠については、少なくとも事前通知のときに開示することが望ましいこととなります。

弁護士立会いは供述調書中心の立証手段を見直していくという、長期的な独占禁

図表8 弁護士立会い・供述調書中心主義

- 弁護士立会いは、立証手段としての供述調書、自白調書中心主義の見直しにつながる
  1. 供述録取のあり方の改善
  2. 自然人への審尋、審尋調書の活用、実効性担保のための偽証罪の活用
  3. 事業者への情報要求（報告）命令の活用 実効性担保のための裁量型課徴金の活用
- 1 は日本独特の供述調書中心主義
- 2 は公取委・検察庁、産業界とも実施の意思がない
- 3 が大陸法系の手続法に向かう基本的な流れと合致する  
(手続違反への制裁の欠如)  
(課徴金減免制度と裁量型課徴金の活用)

止法違反の立証のあり方に絡むもので、長期的展望が必要です。実際に、弁護士立会いを認めた場合に、いま日本の行政調査で行っている供述調書（自白調書）をとって、違反を認定していく手法を維持することは難しいかと思いません。

外国における行政調査、民事調査を勘案すると、三つの対応策が検討対象となります（図表8）。第1は、現在の供述調書中心の審査実務の中で解決を図っていくこと、第2は、直接関与した従業員に審尋を行い、必要に応じて偽証罪その他で刑事罰を科し、その従業員に真実を

供述させるようなシステムにすること、第3は、事業者に対する報告命令、情報要求命令によって、事業者が社内調査を行って真実を報告させていくようにすることが考えられます。

第2案は、昔からある議論ですが、公正取引委員会、経済界ともあまりこれを選択しようとする様子は見られなくて、現実的な選択肢とはならないだろうと思います。これまでも供述調書が虚偽だとわかって、だからといって審尋調書をつくり直して、個人を刑事責任追及しようとか、検察庁がそのような告発を受けて刑事手続に入るとか、経済界もそれを積極的に進めたいということではなく、できないというより、日本の実務では実現は難しい。関係者がやる気のないものを押し付けるわけにもいかないだろうということで、基本的には第1案と第3案を中心に検討を進めて、合意できる方策を進めることが望ましいと思っています。

とはいいいながら、供述調書中心主義は、身柄拘束できる刑事捜査の発想であり、

日本特有の精密司法という刑事捜査における手法を真似てきたわけです。将来的にこの手法が、どこまで行政調査手続で使えていくのかということには疑問があると思います。そういう意味では第3案の方向に、すなわち独占禁止法の手続は、審判制度廃止、行政制裁金の活用などと併せて、大陸法系の行政手続に向かっていくと思います。そこで、基本的、長期的には事業者に対する報告命令を駆使して、事業者の責任を問う大陸法系に向かう動きが有力ではないかという感じがします。

ただ、そのための条件はあります。ある程度事業者に、真実を報告してもらう枠組みをつくらなければいけない。一つは課徴金減免制度を欧州と同じように有効に使うこと、もう一つは裁量型課徴金により重大な調査協力、調査非協力については、それによって制裁金額を増減する形に制度設計をすることが、長い目で見れば望ましいのではないかと報告書にまとめています。

パネルディスカッション

【パネリスト】

フレッシュユフィールズブルックハウスデリンガー

法律事務所シニアコンサルタント

上杉 秋則

元公正取引委員会事務総長

森・濱田松本法律事務所弁護士

内田 晴康

競争法フォーラム会長

経団連経済法規委員会競争法部会長

川田 順一

JXホールディングス取締役常務執行役員

神戸大学大学院法学研究科教授

泉水 文雄

森・濱田松本法律事務所客員弁護士

但木 敬一

元検事総長

【モデレータ】

21世紀政策研究所研究主幹

村上 政博

村上 上杉教授は、公正取引委員会の元事務総長で、いまロンドンの大ファームのコンサルタントをしておられます。内田弁護士は、国際的な競争法の事件を数多く手がけて豊富な実務経験をお持ちです。川田常務は、民間企業の執行役員でビジネスの第一線におられます。現場から見ると、どのように感じられるかをお話しいただければと思います。泉水教授は、学者の立場から見ると、どのように分析できるかという切り口からお話しいただきたいと思います。但木弁護士は、元検事総長で刑事の世界や刑事実務から見てのコメントをお願いします。

以上、プロフェッショナルとして信頼申しあげている方々をお呼びしております。パネリストには過去の地位や活動に関する知見、経験を生かしてコメントをいただきたいと思いますが、本日は、各人の現在の地位や過去に所属した組織の立場と関係なく、それぞれの個人的意見をいただければと思います。

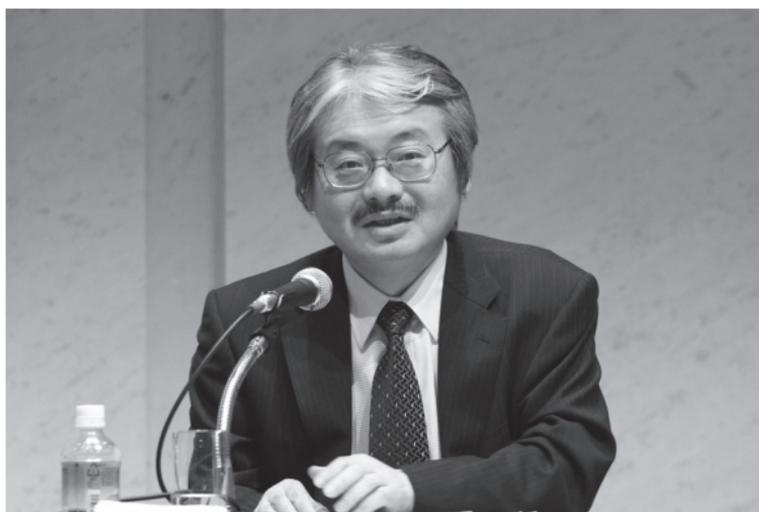
進行については、① 解釈論による国際標準の競争法へ、② 国際的なカルテルに対

する重罰化への対応、③課徴金制度のあり方、④公正取引委員会が行う行政調査手続の見直しの順にコメントをいただきます。第1のテーマについては2名、第2のテーマは3名からコメントをいただき、課徴金制度のあり方と公正取引委員会が行う行政調査手続の見直しについては全員からコメントをいただきたいと思いません。

まず、私の報告書(第Ⅱ部 研究主幹報告)では、できる限り早く国際標準の競争法制に移るべきであること、クアルコム事件その他によって第1次大正製薬事件審判審決を廃止すること、要するに行為類型ごとの単一ルールを形成すべき、という点について提言しています。この点について、最初に泉水教授、次いで上杉教授の順でお願いします。

### 独禁法の2大行為類型についての二つの最高裁判決

泉水 解釈論による国際標準の競争法へという点ですが、これについては、私的独



泉水氏

占と不公正な取引方法という、二つの単独行為の行為類型があります。この二つの単独行為のルール統一問題が、報告書（第Ⅱ部 研究主幹報告）の中では二重構造の問題として取り上げられていて、この二重構造の問題にどう対処するかという論点が残るだろうと思います。

これについては、一方で、不公正な取引方法の規制基準は低すぎる、特に自由競争減殺型といわれているものの規制基準が低すぎるという意見があります。しかし、他方で、法的措置が課された事例が多数あり、報告書の中にいろいろなものが紹介されていますが、それらの事例

を分析することにより現在の規制基準はどうなっているかを確認できます。そして、それらからは、単独行為については、米国などにおけるマーケットパワー（市場支配力）基準、あるいは最近のEUにおけるフォークロージャー基準、これは市場閉鎖と呼んでいいのですが、実はこれらの国際標準と大差がないという見解の両方があると思います。

個人的には私的独占や不公正な取引方法、さらには不当な取引制限、企業結合規制も含めて、規制基準は全体としてグローバルスタンダードにほぼ近い状態にあるのではないかと思っています。不公正な取引方法の自由競争減殺型の行為についても、単独行為に関するグローバルスタンダードにかなり近いと思います。もっとも、なお規制基準が低い面がある点は否定し難いところがありますが、かなり近くなっているのではないかという点は報告書に賛成します。

そして最近注目しているのは、この2年間において私的独占、不当な取引制限、

つまり独禁法の中の2大行為類型について二つの最高裁判決が出たことです。これによってほぼ重要な要件について、解釈が確立した点が重要だと思っています。ただ、この点については今日のご報告では出てこなかったのですが、報告書とやや異なる見解を持っていますので発言させていただきます。

多摩談合事件の最高裁判決における競争の実質的制限について、最高裁が「市場が有する競争機能を損なう」としたことに對し、最高裁はこの点について新しいことをいっていると、報告書では注目されています。しかし、最高裁は特に新しいことをいったのではないというのが私の理解で、かつ一般的な理解ではないかと思えます。

基準としては、「市場が有する競争機能を損なうことをいい」に続けて、判決は「本件基本合意のような一定の入札市場における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には」といっています。引用す

ると、「当該取決めによって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことをいう」としています。

この「ある程度自由に左右することができる状態をもたらす」というのは、まさに東宝・新東宝事件や東宝・スバル事件判決の基準であり、そういう意味では過去の判例と違わないのではないかと思えます。つまり「市場が有する競争機能を損なうことをいい」の部分については、競争の実質的制限の必要条件ではありませんが、十分条件とまでは判決はいつていないのではないかと思えます。

2012年12月号の「ジュリスト」（1448号89頁）に最高裁の調査官が解説を書いています。そこでも、多摩談合事件の最高裁判決は、「従来の判例や審決によって確立してきたとされる基本的な枠組みをいわば追認する形でおおむね取り入れた上で、本件基本合意が不当な取引制限に当たるとの事例判断を示したものであ

る」と述べていますので、こういう理解が正しいのではないかと思っています。ただし、私のこのような見解でも、多摩談合事件最高裁判決やNTT東日本私的独占事件で最高裁判決が示した基準は、高裁基準と基本的には変わりないと考えています。また、報告書にも出てきますが、私的独占と不当な取引制限——とりわけ不当な取引制限の中のハードコア・カルテルと、競争の実質的制限の認定の方法が異なる点も当然だと思えます。結論としては、報告書の考え方に賛成します。

### 国際標準の解釈論を可能にする条件

上杉 私 は前々から国際標準の独禁法解釈の必要性を説いているので、その点についての提言には全く同感ですが、そのためにはわが国の法体系には克服すべきいろいろな課題があると思います。いままではどうしても行為の外側を見て判断するという考えが強かったのですが、実際にどういう効果を市場に及ぼしたかをよく見て

判断するようにすること、それから企業によるプロアクティブな対応（事前の対策）を容易にすることの2点が重要です。しかし、企業が自主的にコンプライアンスを図る上で、わが国の法体系は非常に使い勝手が悪いといわざるをえません（図表9）。

特にコンプライアンスは、弁護士ではなくて企業が主体で行うほかありません。いま求められているのは、企業がその予定する行為に問題があるかどうか自分で評価した上で、自己責任で対応できるようにすることです。その意味では対応の難しい法体系になっています——その理由は、わが国の法運用が国内視点でやってきたため、外国企業や外国弁護士事務所が公取に対し、欧米での対応と同様「これはおかしい」と理論的な主張を展開したり、裁判で負けたりするという厳しい経験をせずに来れたところにあると思います。私も長らくそういう世界に住んでいて、わが国の法体系のどこに問題があるのか意識していなかったと思います。

図表 9 国際標準の解釈論

国際標準の競争法は条文ではなく、判断プロセスの確立に求めるべき



国際標準の解釈論さえできれば対応可能

三つのポイント

- ▶ 当然違法の行為と合理の原則の適用事案の峻別
- ▶ 外形重視から効果重視の考え方への転換
- ▶ プロアクティブなコンプライアンスの構築を可能にすること

我が国の課題

プロアクティブなコンプライアンスの構築が困難な法体系にある



企業にとって自己評価 (Self assessment) が困難なことが致命的

専門家でも確たる判断が下し難い独禁法体系の問題に気が付かず今日に至る

➡ 外国企業への法適用が弱かったことが主要原因 (誰も正面から批判しない)

この問題は、日本の独禁法の下でどう対応すべきか外国の専門家に説明する立場に立たないと分からないことです。しかし、そういう立場に立つと説明できないことが多く、日本の独禁法がガラパゴス化しているといわざるをえないのです。その理由は、企業が、いまの法体系の下で、自社の行為が独禁法上問題があるのかわるか、そのリスクが高いのか低いのか、なかなかわからないところにあります。他方で、ヨーロッパ型の法体系に改めればいいかというと、そのような法改正は非現実的です。そう考える理由の一つは、独禁法においては法律の条文にどう書いてあるかはあまり重要ではないということです。特に近年経済学の考え方がどんどん入ってきたので、条文解釈というよりは経済学的に意味のある解釈かどうか、で考えるほかありません。例えば、「競争の実質的制限」という概念を、「市場支配力の形成」とする解釈は、どう条文を読んでも出てきません。だから私は、判断のプロセスさえ確立できれば、いまの条文でも十分に泳げると思っています。



上杉氏

わが国の問題は、競争制限の下限です。この程度まではよく、この程度からが問題になるという下限については、国際的な標準に合わせていかざるをえないのです。つまり、日本には独自の条文があるから、それ以下でも規制するという理屈は、世界に説明不能だということですね。つまり、国際標準の考え方に合わせるほかに、国際的に規制されていないレベルの行為を日本だけ国内視点でクロとすると許されないことです。逆に、当局に分析能力がないが故に重大な競争制限行為を見逃してしまうという問題もあります。このようにわが国は、早急に

いくつかの課題に依えていかなければいけません。特に、企業のコンプライアンスを容易化するとの観点から、早急にセーフハーバー（その範囲の中で行動する限り問題にならないとする目安）をもっと広目に示し、企業が独禁法のことを心配しなくともいいとする範囲を拡大することです。EUは非競争者間の行為であればシェア30%までOKとしていますけれども、そのあたりまで拡大されれば企業の自由度がかなり増します。このように、企業が自主的にコンプライアンスしやすい法体系、法解釈を示していく必要があると思います。

村上 この問題は多少問題があるとしても、法改正で決着をつけることは非現実的な話だということは皆さんが感じています。結局は、解釈論なり判例法で動かしていく世界でしょう。そのうちにいま審判で係争中のクアルコム事件などで、決着をつけていく問題になろうと思います。あとはその辺の展開を見る問題かという気がします。

次に、私の報告書では、第1に、特に米国の厳しい刑事実務を正確に理解することが重要であること、それから日本企業のできる対応として3点を提言しています。これについては但木弁護士、内田弁護士、川田常務の順にコメントをお願いします。

#### 刑事手続と行政手続、日米の捜査の違い

但木 刑事手続と行政手続の違いについて、骨格の部分を申しあげたいと思います。

憲法38条1項には、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」という文言があります。刑事訴訟法、つまり捜査官が国家刑罰権の発動をするために行う捜査手続においては、極めて厳格な定めがあります。刑事訴訟法の198条1項は、「捜査官は出頭を要求することができる」という文言がありますが、それと同時に



但木氏

「出頭を拒否することができるといふ文言もありません。2項では自己に不利益な供述を強要されないこと、その権利があることを被疑者に告知しなければならないという告知義務が定められています。したがって、捜査官が行う取調べは、極めて厳格な要件のもとに行われるということなのです。

次に、国犯法（国税犯則取締法）あるいは独禁法という、犯則事件の類型があります。これは行政官が行うものですが、最終的には刑事事件へと発展していく可能性が非常に強い事件です。それを行政官が調査します。この手続は独

特になっています。つまり、何人も自己に不利益な供述を強制されないというのは、この犯則手続にももちろん適用されます。しかし例えば、国犯法あるいは独禁法の犯則手続にしても、告知義務は定められていません。したがって「あなたには黙秘権がある」と告げて調べなければいけない、という規定はないわけです。これについては最高裁判例があり、告知義務を認めるかどうかは立法政策の問題で、それを定めてないからといって憲法には違反しないといっています。

今度は、犯則事件ではなくて行政調査事件になると、これは刑罰を科する手続ではありませんので、さらに様相が変わってきます。調査する職員は、出頭を要求し質問することができるという規定があります。これに反して出頭しなかったり、虚偽の陳述をしたりすると、懲役1年以下という罰則がかかっています。つまり罰則をもって、間接的に出頭や供述を強制できるとなっています。それは刑事罰を科す手続でないから許されており、憲法に違反しないとされているわけです。この三つ

の手続の違いは、イメージとしておわかりいただけただけかと思えます。

続けて、日米の捜査のあり方についてです。2012年、米国のワシントンDCに行き、FBIあるいはワシントンDCの警察の人、国選弁護を担当している弁護士の人たちから話を聞きました。全く日本の捜査と違う世界だと、お考えになつていいと思います。日本は、真実は何かということ徹底的に追求して行って、その真実に合った処罰をする、あるいは真実に従つて処罰をしない、そうするのが刑事手続だと考えています。しかし、米国では全くそうではなくて、むしろ社会的に妥当とされる範囲で悪い人を見つけて悪い人が処罰できれば、それでいいという考え方です。一方で、ミランダルール（被疑者に供述を拒否する権利などを説明しておくルール）があり、弁護人選任権があることは告知しなければいけません。それから弁護士の立会いなしには取調べができません。ところが、waiver（権利放棄）という制度があつて、権利を放棄しますと、弁護士が来なくても調べることができま

す。このwaiverの事件がかなりあります。

実際の話を申しますと、弁護士が取調べに立ち会うのかというと全然立ち会いません。なぜならば被疑者には「おまえ、完黙しろよ」と言って口を塞いでおけばよいわけで、黙秘している被疑者にずっとつきそう必要はないというわけです。黙秘させることによって、どれだけ司法取引において高く売れるかということを弁護士は考えていて、多くの場合黙秘して無罪を勝ち取ろうとするわけではありません。そして、90%以上がアレインメント（罪状認諾）の制度下であり、全体の有罪率は極めて高いのですが、アレインメントは、審理手続には入りませんので日本とは統計上の数字は全く違います。

米国においては、司法取引が最も有力な捜査手段になっています。例えばエンロン事件では百数十名の従業員をみんな不起訴にして、CEO以下のトップ3人を起訴しました。そういう捜査をやっていくということです。もう一つは、割り切りが

あります。例えば、麻薬の売渡人もFBI、麻薬の受取人もFBI、真ん中で運んだ人だけが何も知らない犯人です。このような手法であっても米国では、有罪判決が出ることになっています。それは麻薬を運ぶ、あるいは麻薬の売り渡しを手伝うような性癖があることはいけなさと割り切っているからです。このように米国と日本の捜査の考え方には非常に大きな違いがあります。

### 国際的なカルテルに対する重罰化への対応

内田 村上先生と但木先生からは、カルテル調査の傾向についてそれぞれの立場からコメントがありました。私は弁護士として国際カルテルの案件に関わり、米国とEUでの並行しての調査に対しそれぞれの地域の弁護士と一緒にネットワークをつくって対応してきました。その経験に基づいてコメントをしたいと思います。



内田氏

米国の特徴は、重罰化の傾向が顕著であることです。一つは刑事罰の重罰化で、特に実刑を科し、その刑期が長くなるという意味での重罰化です。それと刑事罰ではないのですが、実質的な制裁として非常に高額な民事の損害賠償金請求がなされます。EUのほうは、高額な制裁金で違反行為を抑止するということで、この金額がどんどん高くなっています。

その結果、米国、EUでのカルテルは事業又は企業の存亡にかかるような事態を生じさせます。さらに、米国の場合には、個人が犯罪人として取り扱われるという深刻な事態になります。

す。

米国のカルテル調査手続の特徴は、刑事手続であることで、強力な捜査権限に基づいて捜査手続が行われます。さらに米国司法省は、広範な裁量権を持っています。特に、司法取引を利用して、実質的に最終の刑罰の決定権を握っていると言えます。また、司法取引の中で、比較的待遇のいい安全な刑務所、非常に危険な刑務所とある場合に、安全な刑務所に入ることを保障するのが一つの取引材料になるという例もあり、司法省の検事が、裁判官及び行刑の執行者の権限までも持って、司法取引による解決を図っていると言っても過言ではないと思います。

アムネスティの制度も精巧にできていて、証拠を集めて立証を固めるためにこの制度が使われます。また、協力義務を梃子にして、被疑者側が法律的な争点や事実関係を争うことが難しくされていることも、いまの米国の手続の特徴かと思えます。さらに必ず刑事調査開始の後又は同時に民事の損害賠償訴訟が起こされます。

民事の損害賠償については損害金が実損の3倍になります。そして、陪審員裁判、企業にとっては必ずしも有利ではない陪審員による裁判、それから連帯責任ですね。例えば3社が関与して違法行為をした場合には、3社が全損害について連帯して責任を負うことになります。

また、ディスカバリー制度によって、企業にある手持ちの証拠はすべて出ていき、クラスアクション（集団訴訟）制度、州のAttorney General（司法長官）による訴訟等によって、損害金が非常に高くなります。提訴も容易で、原告にとって立証が非常に簡単です。実際には判決までいくケースは少なく、ほとんどは高額な金銭を支払う和解で終わります。われわれ弁護士が言うのは適切ではないのかもしれませんが、訴訟費用が高く、訴訟費用だけでも膨大な金額を企業が負担せざるをえません。まとめると、例えば価格の情報を交換したいという誘惑にかられて情報交換をしたというその一つの過失が、企業にとっては地獄の責め苦のような大変な

負担になるのが、米国でのカルテル事件の現状かと思っています。

これに対してEUのほうは、刑事罰よりは制裁金を中心です。制裁金を高額化するることによる抑止効果を狙っています。ただ、立証については米国と同じようにリニエンシー制度や、協力によって制裁金が減額される運用となっており、これを梃子にして証拠が集めやすくなっています。さらには、報告命令（RFI）、情報提供手続を通じて、違反事実の認定が容易になされます。このように、EUにおいてもカルテルの重罰化、制裁の強化が進行していると感じています。

### 日本企業の対応の課題は3点

川田 村上先生の報告書では、第Ⅱ部第3章第3の「カルテル規制強化に対する日本企業の取り組み」において、提案されていますが、日本企業としても急いで対応をとらなければいけないと思っています。

感じたことが、3点ありました。一つは、われわれ日本企業は予防法務、臨床法務、戦略法務のうち、どちらかという予防法務に力を入れて事件の発生抑止をしています。特に独禁法事件については、予防のための取組みをしている中で事件が発覚することがあります。例えばマニュアルの策定や研修等も効果的ですが、監査あるいは内部通報制度によってカルテルが発見された場合、どのように対応するかについては常日頃、経営としてどのように対応するかを決めて、整理しておく必要があると思われました。2012年11月に公正取引委員会から公表された報告書<sup>(注1)</sup>（「企業における独占禁止法コンプライアンスに関する取組状況について」）で示された考え方である三つのK（①研修等による未然防止、②監査等による確認と早期発見、③危機管理）が記載されており、これも参考になります。

そこで、悩みをざっくばらんに申しあげます。経団連会員企業、大きな会社は皆そうだと思いますが、実は事業分野ごと、機能ごと、国、地域ごとに子会社があつ

(注1) <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/12.november/12112801honbun.pdf>  
(公正取引委員会ホームページ)



川田氏

て、そこで事業を行っています。コンプライアンスプログラムは、本社、親会社はきちんとできていますが、なかなか子会社あるいは孫会社まで徹底できないという問題を抱えています。これを重罰化の中で、どう展開していくのかが一つの悩みです。

例えば、社内に最高法務責任者、チーフ・コンプライアンス・オフィサーを置いて対応することも必要かと思っています。

また、独禁法ではないのですが、米国の海外腐敗行為防止法に関して、ガイドラインが公表されたという記事が、「商事法務」（1989号

31頁「米国FCPAガイドラインを踏まえた日本企業の実務上の対応」にありました。それによると2012年11月に米国の司法省とSEC(米国証券取引委員会)が、海外腐敗行為防止法遵守のガイドラインをつくり、その中にコンプライアンスプログラムを運用している企業については、それにより、処分をするか、しないかの要否、あるいは、処分の程度を判断するという軽減措置がとられています。

その具体的な考慮事項として大きく八つあります。①経営者のコンプライアンスへのコミットメントがあるか、②行為規範やコンプライアンス・ポリシーや手続が制定されているか、③コンプライアンスプログラムの履行の監督がなされ、必要な資源が投入されているか、④リスクアセスメントがなされているか、⑤コンプライアンスの研修がなされ、継続的な助言が受けられるか、⑥コンプライアンスプログラム違反に対して懲戒処分がなされているか、⑦エージェントなどの第三者のデューデリジェンスがなされているか、⑧内部通報制度が整備され、通報に対して迅速

に内部調査がなされているか。このような制度があり、運用がされているならば、処分の要否あるいは程度について考慮するということがあります。

ここまでのものは、競争法の世界では、欧米にも、日本にもありませんが、企業に対するインセンティブという意味も含めて、こういうものが必要ではないかと思えます。

もう一つは、先ほどからご報告があったように、今後独禁法、競争法に対応するためには企業内の活動だけでは難しいので、弁護士事務所との連携が必要だと思えます。もともと会社は、予防についてはインハウスの弁護士や、社内の法務部門を中心に作成します。かつては臨床的対応として、例えば何か事件が起きたならば、その段階で外部の弁護士の先生と相談しながら対応をしていく仕組みになっていました。いまはそうではなくて、予防の段階で、弁護士と一緒にやっていかざるをえない状況になってきております。そのためには、秘匿特権などを保障する制度整

備が望まれるといえます。

村上 国際的なカルテルに対する重罰化への対応というテーマは、いかに具体的に対応するかという問題なので、結局はケース・バイ・ケースで実務的に対応して解決せざるをえないテーマになると思います。時間の制約で、この辺に留めさせていただきます。

### 課徴金制度と二重処罰の問題

村上 このあたりから政策論になり、選択肢も多くなります。やるならば法律改正でやらざるをえなくなり、議論がいろいろ出てくるテーマであろうと思います。課徴金制度のあり方については、但木弁護士、川田常務、泉水教授、内田弁護士、そして上杉教授の順で全員からコメントをいただきます。なお、最後のスピーカーの上杉教授のほうで、それまでのパネリストのコメントも加味してご報告をいただき

たいと思います。

但木 二重処罰の問題は、課徴金と刑事罰がかかってきた場合、同じ行為について二度罰しているのではないかということです。これについてはその昔、課徴金に制裁的色彩があるならば、二重処罰の禁止に当たる疑いがあるとの下級審裁判例もありました。しかしこの頃はそういう裁判例はなくなり、課徴金は公正な取引を保護するために、合目的に行われている制裁的な色彩を持った処分と考えられています。刑事罰も、どちらも制裁的処分ですが、刑事罰のほうは反社会性あるいは反道義性に基づくもので、行政的な課徴金のほうは行政上の合目的性を持った処分だということですから。お互いに性格が違っており、二重処罰の規定に反するものではないとされています。

ただ、いくつかの問題は残っています。それは合計額が大きすぎて、その行為と見合わない額になる場合、問題はないのかということ。確かに問題があつて、



憲法31条（適正手続の保障）では、行為と刑との均衡も保護されていると解されています。したがって、その行為と罰金と課徴金の総計額が著しくバランスが欠けている場合には、その問題が出てくるのではないかとわれています。そこで、2分の1を控除したり、あるいは全額控除したりするなど、二重処罰の禁止に反するのではないか、あるいは総量的に憲法31条の適正手続に反するのではないかという非難を免れるために、いろいろな工夫がなされています。これが第1の問題点です。

もう一つの問題は、仮に裁量的な課徴金を認

めた場合に、いちばん問題になるのは透明性です。刑事罰もそうですが、企業としてはある行為をしたときに、それに対するどのくらいのサンクション（社会的制裁）が来るかが全然わからないのは困ります。あるいは公正取引委員会のある職員の主観的な判断によって右へ行ったり左へ行ったり、高くなったり低くなったりされては困ります。ですから裁量的な課徴金を認めるにしても、透明性や公正性をどのように確保していくのか、あるいは企業からの信頼性はどのように担保できるのか、といった問題をきちんと思える必要があるかと思えます。

### 行政手続の運用の適正化と透明性

川田 但木先生のご意見に、ほぼ同意見ですが、少し補足をいたします。

今回の報告書の第Ⅲ部研究報告の第4章「裁量型課徴金制度のあり方について」第3において、各案の検討がされています。経団連、経済界としてはまだ統一的な

見解を出していない段階ですので、今後検討を進めていきたいと思っています。個人的な見解を申しあげますと、公正取引委員会の行政手続に関しては、経済界として多くの問題を提起しています。具体的には、その運用の適正化、透明性の向上を図っていただきたいということです。その確信がない以上は、公正取引委員会が裁量権を持つようにすることには不安がございます。

例えば、現在の額を上限として減額の方で調整するというスキームを導入したとしても、いったん導入されたと、抑止的效果が不十分であるということ、上限が引き上げられたり、撤廃されたりする可能性もあるのではないかと、あるいは減額の基準を明確化するのは難しいのではないかとということです。明確化できなければ、結局は公正取引委員会によって恣意的に判断されてしまうのではないのでしょうか。恣意的に判断されると、公正取引委員会の調査におもねるような発言に誘導されるのではないかという心配があります。

私の経験から申しあげますと、カルテル実行者とされるのは法律に素人の人が多い一方、公正取引委員会の調査官はプロです。カルテルを構成する要件についてきちんと押さえて、それに沿うような供述をとろうとします。調査される方には、なかなか周辺の事情はいえない現状があり、その中で公正取引委員会が裁量権を強く持ちますと、どうしても調査される側の発言が誘導的にされてしまうのではないか、あるいは供述調書中心主義においてはその傾向がますます出てくるのではないのでしょうか。そこで、裁量型課徴金制度の導入のあり方については、行政調査手続の見直し——弁護士の立会い、供述調書中心主義をどうするのか、そういう中にセットで議論されるべきではないかと思っております。

### 課徴金と調和した法体系の再構築

泉水 私に期待されているのは、理論面からの課徴金全般に関する幅広いコメント

と考えました。今回ご提案の前提としての現在の課徴金制度がいいのか、どうあるべきかという論点に絡んでいると思いますので、そこで現在の課徴金制度全体について、幅広に思っていることを話したいと思います。

課徴金制度については、2005年改正までは、それなりに筋の通った、理論的にも明確なものであったと考えております。ただ、2009年改正で、排除型私的独占及び不公正な取引方法の一部に課徴金制度が導入されました。これについては、外部から見た限り、その導入のプロセスがわかりにくく、実際にできた20条の2以降の規定あるいは7条の2の第4項の規定などは、あまりできがよいとは思いませんし、はつきりいえば変な条文がいろいろとあるのではないかと思っております。

実際面でも、優越的地位の濫用に対して課徴金が課される事例が相次いでいます。他方、私的独占については、支配型と排除型で課徴金制度が違うのも変な話だ

と思いますが、支配型で制度が変わっているのみならず、私的独占に対しては現段階では法的措置がとられた事例が、法改正以後はないという状況にあります。本当かどうかわかりませんが、課徴金の問題を回避するために、不公正な取引方法を使っているのではないかと勘ぐる向きもあるのだらうと思います。

さらに、課徴金の問題については、不公正な取引方法の一部の行為類型については、2回目から課徴金が課されることになりましたが、これがどう運用されるのか、解釈上の論点がいろいろあるように思います。

独禁法を旅館と例えると、旅館がどんどん増築されて、いろいろな建物の増築や改築がなされてきているのですが、それにいろいろなエンフォースメント（執行）がかかってきて、無秩序に増築された旅館というイメージを持っています。そして、どの部屋を使うかについては、課徴金がかかなり影響を与えているようで、いつでも使われていたが使われなくなった部屋が出てきたり、従来あまり重要と思われ

なかった部屋がどんどん使われたりしているようです。少し歪んでいるように思いますが。そこでこの際、旅館を一から建て直して、実体規定とエンフォースマントの調整、とりわけ課徴金と調和した法体系を再構築することもいいのではないかと思います。

報告書（第Ⅱ部 研究主幹報告）で提案されている裁量型課徴金については、とりわけ単独行為規制については魅力的なものだと思っています。ただし、裁量型課徴金が唯一の解かと言われたら、唯一の解とまではいえないと思います。

一つは、公正取引委員会に裁量を与えられて、公正取引委員会はその裁量を使いこなせるのかという問題が従来からいわれています。これとは逆に、裁量型課徴金が導入された場合には、公正取引委員会はその調査等において、この制度を使って誘導を行わないのかという懸念も当然あるだろうと思います。ということですが、この点については魅力的な解ではありませんが、唯一の解ではない、そのメリット・デメ

リットについて慎重な検討を要すると思います。

さらに、課徴金のあるべき制度として一つ考えているのは、優越的地位の濫用に関する事です。優越的地位の濫用は、明確な被害者がいる行為類型ですから、下請法における不当利得の被害者への払戻しといった制度のほうがいいのではないかと思います。したがって、優越的地位の濫用については、例えば課徴金制度を廃止して被害者へ払い戻す制度にしたかどうかということも考えています。

域外適用と課徴金についても、課題が多いように思います。これまでマリンホース事件やブラウン管カルテル事件などの国際カルテル事件が摘発されてきました。が、決してこのような摘発は活発ではないと思います。いわゆる域外適用、外国で行われた行為に対する課徴金の適用の仕方については、そもそも7条の2の規定は、どう対処するかを考えていないのではないかと、立法に大きな不備があるように思います。このあたりは立法的手当が必要ではないかと思えます。

最後に、例えばLCD（液晶ディスプレイ）パネルのカルテル事件等を見ますと、米国やヨーロッパだけではなくて中国の競争当局が、最近は高額な制裁金を課す例があります。ところが日本は法的措置をとっていないように見えます。カルテルに限らず、外国の有名企業の行為で、米国やヨーロッパあるいは中国、韓国等のアジア諸国においては法的措置がとられたのに、日本は何をしているのか、外からはよく見えません。

これも外から見ているだけで実務を知らない者としていうのですが、公正取引委員会は、外国企業に少なめられているのではないか、外国企業に対する執行力がやや弱いのではないかという懸念を覚えています。これは課徴金と離れた話ですが、この際広くということでお話しさせていただきました。

## 裁量型を導入する場合の懸念

内田 裁量型制裁金の先輩である欧州委員会の実際の執行の過程を見ていて、若干懸念を感じた経験をベースにして、日本で導入を考える場合にどういう点に注意すれば良いかについてお話したいと思います。

欧州委員会の場合は制裁金が高額化していて、高額化自体が目的化している感を受けるときもあります。いわゆる抑止効果における罪刑均衡というか、違反行為とそれに対する抑止効果を狙った制裁金の比例が妥当か、高額化の方向に向かいすぎているのではないかという疑義を持つことがあります。

もう一つは、リニエンスー制度による減免や調査協力による制裁金の軽減を通じて、事実認定や行為の法的評価について争うことができないう状態にならないかという事です。要するに、当局の制裁についての裁量の余地が大きくなると、その裁量権が濫用され、企業サイドが防御するために本来は主張すべきことが主張しにく

くならないかという懸念です。

その観点では、裁量型を導入する場合には少なくとも上限が必要です。あまりに大きい上限ですとほとんどフリーハンドになるので、合理性のある上限を設けることは必須ではないかと思えます。それから裁量の基準については、ガイドラインや運用基準を通じて明確にして透明性を確保し、さらに、制裁金の決定についても、どのような根拠で決まったかを明確にすることが必要かと思えます。

次に議論する論点かもしれませんが、裁量権を与える以上は、行政手続が適正に執行されることは、より強く保障されなければいけないということになります。行政手続が適正に行われるというためには、弁護士の秘匿特権、立会権、その他の手続的な保障が必要かと思っています。

## 企業の実需から見た裁量型制度のメリット

上杉 これまでのコメントでは、いろいろ裁量型制度への疑義が出されたように思っています。私は裁量型にすべきと考えているのですが、この議論は抽象的に考えて、国際的にそうなっているからそうしようということではうまくいきません。企業の実需から見たメリットを明らかにしなければ前にいけないと思います。

それは何かというと、グローバルに活動している企業が独禁法上の問題に直面したときには、グローバルに対応しなければいけないからです。非裁量型の制度では、グローバルな対応をとる上で大きな制約が生じてしまうのです。既にパネリストからこの報告書（第Ⅱ部 研究主幹報告）の提言に対して、裁量権が濫用されるのではないかとの疑義が指摘されました。私は、裁量型制度に変わることとどれだけ企業にメリットが生まれるかがわからないから、そういう無用の疑義を招くのではないかと思いません。

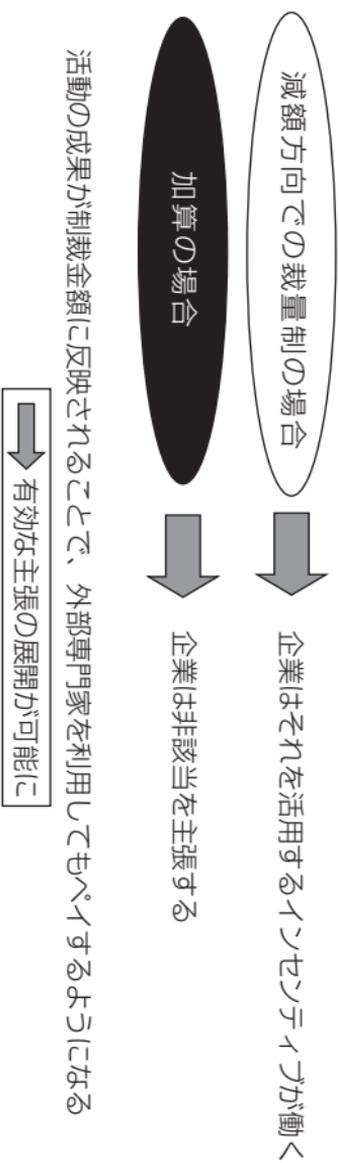
EUや米国の裁量型制度の下で、グローバルな企業はプロアクティブに対応します。調査が始まった段階からいろいろ対応することによって、最終的には自社に対する制裁金・罰金の減額が可能になります。もし自社は違法行為に関与していないと判断すれば、最初から、つまり当局の調べがつく前からそういう主張を企業は展開していきます。当局に裁量がなければ、企業は一生懸命対応しなくても何も変わらないということになります。つまり、知らぬ存ぜぬで最後まで突っ張っている企業と同じ金額を支払うだけに終わります。それでプロアクティブな法務対応をする意味があるのかというのが私からの問題指摘です。

要するに、グローバルに対応する企業は、EUや米国では裁量型制度の下でプロアクティブな対応をしているのに、日本ではそれと同じ対応をする意味がないことになるが、それで日本はいいのかということ。企業の実需という観点から、当局にある程度の裁量がなければ、一生懸命対応するところとそうでないところで差

が出ないということですから、日本だけ取り残されるほかないことになります。グローバルに展開する欧米企業は、具体的な端緒情報に接した場合や、当局の調査が開始された場合は、法律事務所を雇って内部調査を実施し、自ら事実を把握した上でグローバルに対応方針を決めます。つまり、異議告知書や起訴状を見てから対応するのでは手遅れであることは、誰の目にも明らかです。そういう自主的な取組みを企業に促すという意味で、私は裁量型制度に大きなメリットがあると思います。

裁量権の濫用についていろいろ懸念が指摘されました。それはそれでもっともな指摘だと思います。特に日本では、行政庁に裁量権を付与していいのかという感じは強いと思います。しかし、減額の方向に裁量性が働くということであれば、企業は一生懸命それを活用しようとするわけです（図表10参照）。欧米企業の場合には、減額要件に該当することを、何十ページにも及ぶ文書を作成し、証拠を添付して一生懸命主張しようとしています。逆に、当局が加重の方向に裁量性を働かせようとする

図表 10 裁量型制度はどのように機能するか



活動の成果が制裁金額に反映されることで、外部専門家を利用してペイするようになる

裁量性は減額の方では有効に機能するが、加算の方では有効に機能しない

*ただし……*

企業が適切に対応するインセンティブを高めるために、適切な対応をしないと重い制裁が科される仕組みであることが重要

欧米の実務は、三方善し（当局、関係人および世間）の巧妙な仕組み

と、「加重の要件に該当しないこと」を一生懸命主張するので、加重要件に該当すると認定するのは難しくなります。

つまり、減額を受けられる要件及び幅（例えば、この場合は5%まで、この場合は10%まで減額できること）が法律で規定されておれば、必ず機能すると思います。一定の対応をすれば金額が変わるということであれば、企業はそういう分野の専門家に依頼し、その知見を利用しながら対応することが有利になります。

そうすると、トータルでの減額が可能であれば、ある程度費用をかけても企業として損はないということになります。つまり、必要に応じて外部の専門家を活用でき、かつそのコストに見合う見返りがあるということであれば、裁量性を懸念する必要はなく、むしろ企業にプラスになる制度といえると思います。私が欧米企業の対応を見る限り、外部の専門家を活用してでもしつかり主張すれば、それが結果に反映されるという裁量型制度は、企業にとっても意味があるし、当局にとっても審

査協力を得ながら調査できるし、世の中としても独禁法違反をなくすという余剰を享受できるということで、「三方善し」の方策ではないかと思えます。

日本企業は近年コンプライアンス対応を強化していますが、まだまだ公取の審査結果を見て対応しようというリアクティブ（事後的）な対応が目立ちます。欧米企業は日頃からリスク回避に努めるとともに、審査を開始された場合には相当のコストを費やしてでも相応の対応に努め、制裁金額に反映させることで、最終的な不利益が最小になるようプロアクティブに対応しています。裁量型課徴金制度に関する日本での議論は、まだまだ具体的なイメージがわからないレベルのものであり、かつ企業にとってどれだけ意味があるかという観点が欠落しています。したがって、懸念のほうが先行して、裁量型制度を導入しても大丈夫かという議論を招くのだと思います。私は企業のインセンティブ、行動原理に立脚した制度こそが有効に機能すると考えています。したがって、企業のインセンティブを活用する意味でも、しつ

かりコンプライアンスを図る企業とそうでない企業に差が出るような制度設計が、日本でも求められると思います。

国外企業への適用につきコメントがありました。私は、課徴金に関する7条の2の規定が国外行為に適用できないとは考えていませんが、政令の規定には不備があると考えています。いずれにしても、国外企業に対する法適用が弱いというのは指摘のとおりです。国際カルテルの場合には、国外の親会社に関与することが多く、日本国内にある子会社はそのことにつき何も知らされていないのが通常です。しかし、その国内売上額は20億円もあるというときに、この子会社に課徴金を課すことができるのか疑問があります。EUでは、この場合には当たり前のこととして親会社に制裁金を課すわけです。日本が、親会社と完全子会社は別人格だから違反行為に関与していない者には課徴金が課せない、とする理解不能の制度を維持すべきではありません。とるべきものはしっかりとれる制度に早急に改めるべきだと思います。

す。

こういう制度を維持していると、外国企業ないし外国企業の代理人が、日本のカルテル規制への対応を重視しなくなるのは当然です。要するに、日本の制度は外国企業から見ると怖くないことに加え、適切に対応しても課徴金が減額されるわけではないとして、全体として甘く見られていくわけです。外国企業への法適用に関しても世界標準に早急に合わせるべきだと思っ次第です。

公取職員がどう考えているかわかりませんが、私は、諸外国の当局が運用している裁量型制度を運用できないというのは恥ずかしいことだと思えます。企業のインセンティブが働くように制度設計すれば、企業が自ら証拠なり理由を摘示して、要件該当性を主張してきます。だから、当局が自分で悩む必要はなく、裁量制だから運用が難しいとする根拠はありません。法律で細かく減額要件を規定することも考えられますが、政令なり規則で要件を定めることでも裁量性をコントロールできま

す。パブコメの時代には、規則だから勝手に作れるということはありません。いろいろな方法や枠組みを活用すれば、日本でのみ裁量型制度が採用困難とする根拠があるとは考えられません。

### 公正取引委員会が行う行政調査手続の見直し

村上 私の報告書では、独禁法における行政調査を先行して見直すべきであること、秘匿特権、手持ち証拠の開示、そして弁護士立会いについても、基本的、長期的には積極的な対応を行うべきであると提言しています。このテーマについても全員からコメントをいただきたいと思います。但木弁護士、川田常務、内田弁護士、泉水教授、上杉教授の順でお願いします。

但木 刑事手続の改正問題が、いまだどんな段階にあるか、そして、それが独禁法の世界にどのような影響を与えるかについて申しあげたいと思います。

皆さんもご存じのとおり、大阪地検特捜部、東京地検特捜部の捜査で大きなミスがありました。そのあと東電女子社員の事件あるいはTの誤認逮捕事件といろいろあり、日本の捜査当局に対する国民の信頼はかなり揺らいできています。法務省の法制審議会の下に「新時代の刑事司法制度特別部会」ができており、私もその委員の一人になっています。裁判員裁判が導入されて、日本の刑事手続は大きな変革期を迎えています。昔のように検事がとった調書は、必ず裁判官が採用してくれる時代は終わりました。しかも、裁判員裁判対象事件では、プロの裁判官の理解を得るだけでは有罪を獲得できずに、一般国民の目から見て捜査は適正であり、かつ証拠は立派に犯罪を立証していると心証をとってもらえない限り、有罪にはならない時代に入ってきました。

そこで、現在いわれているのは、捜査段階で録音録画をすべきではないかということですが、もう一つの問題は、日本の捜査手法はいかにも取調べと調書に頼りすぎ

ているのではないか、これを大きく変革して、外国と同じような捜査手法の多様化を果たすべきではないかということです。例えば、通信傍受などを見てみますと、日本ではもちろん独禁法事件などでは通信傍受は全くできません。日本では、組織的殺人や麻薬関係の犯罪といった非常に限られた犯罪の中でできるだけです。ところが、米国では通信傍受は日常化しており、行政的な通信傍受も行われていて、年何十万あるいはもっとかもしれませんが、さまざまの数の通信傍受が行われています。おそらく独禁法事件でも、たくさんの通信傍受が、現に行われていると思います。

また、日本において司法取引を導入すべきではないか、という問題も提起されています。ただ、米国と違うところは、米国の場合はかなり自由自在に司法取引ができます。例えば謀殺だと死刑までありますが、故殺（日本でいう傷害致死みたいなもの）には死刑はありません。そうすると、司法取引で、本来謀殺で起訴したもの

を故殺で認めますというと、故殺でいいとなり、死刑はなくなります。しかし、日本の場合に、例えば、殺人で起訴しておいて傷害致死でいいといった場合に、遺族の人たちは全く納得しないだろうと思われます。また、世間も裁判に対して、それでいいとはいわないだろうと思います。したがって、日本では、真実をきちんと立証できなければならぬ、あるいは真実に基づいた裁判でなければならぬという信念は、変わりようがないだろうと思います。

他方、大いに利用できそうな場面もあります。卑近な例をとりますと、オレオレ詐欺があります。オレオレ詐欺で電話をかけてくる人物、金を受け取る人物、いろいろな役をやる人物、彼らは雇われているアルバイトみたいなもので、本当は後ろに非常に大きな組織があるわけです。先ほどエンロン事件の例を挙げましたが、前に出ている人たちが全部起訴猶予にして、真実その後ろで糸を引いている人物だけを起訴する制度が日本にあってもいいではないか、そういう考え方が十分成り立ち

うると思います。これらが、これからどう議論されていくかは極めて注目されますが、独禁法に直ちに跳ね返るかどうかという点はわかりません。

ここでいわれている秘匿特権あるいは立会権などは、先ほどの法制審議会では少なくとも一定の結論を出すことは難しいだろうと思っっています。ただ、独禁法の世界に影響を与えるとすれば、何らかの司法取引が導入された場合です。リニエンシ―は司法取引ではないといわれていますが、それに非常に近い制度です。今度刑事手続のほうで、そういう制度が導入された場合には、大きな影響がでるかもしれません。

もう一つの考え方としては、独禁法の世界の話は、必ずしも刑事手続の世界の話とリンクしなければならぬとは限りません。それは経済的合理性を中心にした行政調査手続だからです。犯則調査手続になると刑事事件とリンクしますけれど、行政調査手続までのところは刑事手続とは、むしろ切り離して考えようというのも、

一つの考え方ではないかと思えます。

### 独占禁止法改正法案の早期成立・施行を

川田 本テーマを議論する前に、2010年3月に国会に提出されました独禁法の改正法案（審判制度の廃止等を内容とする。）の早期再提出、早期成立、早期施行を強く望みたいと思っています。2010年に改正法案が提出されましたが、3年近く店晒しにされ、2012年に廃案になりました。そして、先ほどお話があったように、この改正法案の附則16条には、公布後1年を目途に行政調査手続の見直しについて結論をと定められていました（52ページ図表7参照）。

まず、この改正法案を早めに再提出していただいて早期成立をお願いしたいと思います。思っています。これは、経団連だけではなくて、中小企業団体も含めた経済界で一致した思いです。また、公正取引委員会も国会も、異論はないものと思っています。

す。ぜひとも早期再提出、早期成立を望みたいと思っています。

さらに、2009年の独禁法改正の際に、衆参両院で次のような附帯決議をしています。「公正取引委員会が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能とするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の選任・立会い・供述調書の写しの交付等について、わが国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること」。

この附帯決議あるいは附則16条で、はっきりと行政調査の見直しの方向性が出されているのですから、あとは具体的な中身の問題だろうと思っています。早急に検討をしていただきたいと思います。また、先ほど但木先生からお話がありましたように、刑事事件との整合性は必ずしも必要ないのではないかと思います。

しかし、実は企業にとっては行政罰、行政処分あるいは刑事処分とも、ダメージは実は同じです。行政だから軽い、刑事だから重いという意識は企業にはありませ

ん。両方とも同じ程度に重い受け止め方をします。手続についても行政だから、刑事だからというのは、いろいろな法理論があるのは承知していますが、なるべく一致させていただきたいと思います。

例えば、公正取引委員会に弁護士立会いを求めても、結局は刑事手続、他の行政手続で導入されていないことを理由に、入口段階で拒否されてしまうこともあります。そういうことも含めた全般的な見直しを、ぜひお願いしたいと思います。

また、見直しの進め方についても、ぜひ議論の中立性、公正性を担保するような方法を考えていただき、そのメンバーの構成についても、経済界の意見が十分に反映できますように考慮いただきたいと思っています。

### 弁護士依頼者間の秘匿特権、弁護士の立会権など

内田 調査手続の見直しでは、弁護士依頼者間の秘匿特権、弁護士の立会権、それ

に伴う供述調書の扱い、それから当局の手持ち証拠の開示、この辺が重要な問題として取り上げられています。弁護士会の立会権や証拠の開示は、刑事の手続の中で、冤罪の防止や被告人の防御権の行使の観点で相当議論されています。公正取引委員会の行政調査手続の中でこのような権利等を採用するかどうかは、刑事手続の議論とは別にむしろ公正取引委員会の手続として適正かどうかという観点で考えるべきかと思っています。

その場合に、公正取引委員会の手続は刑事よりも人権保障が弱くていいという考えではなくて、公正取引委員会の行政手続の中で違反事実を認定する場合に、真実発見にいちばん適切な方法、効率性、そして防御権の適正な保障を考えて、いま申しあげたようなさまざまな権利を、どう採用していくか考えていくべきです。

特に、弁護士依頼者間秘密特権については、個人的には非常に優先度の高い問題だと思っています。弁護士と依頼者との間のやり取りの秘密が保たれるのは、われわれ

の職業的な存立基盤で、その秘密が保たれないということは真実を踏まえた適切な助言ができないということになります。法令上の明示的规定はないといわれていますが、日本では制度的にも法理念としても、弁護士と依頼者の交信、やりとりは秘密に保たれてしかるべきだという考えは、確立しているはずで、ですから法律の制度として欧米風の秘匿特権がないということとは別に、日本でも当然そういう権利に類するもの、制度は保護されるべきという前提で考えるべきではないかと思っています。

これは村上先生がおっしゃっていた点ですが、弁護士とのやり取りを使って立件、立証をする必要性は、まずないのではないかと思います。弁護士とのやり取りを使って立件することが妥当かという点、先ほど申しあげた制度的な趣旨からも、妥当な行為ではないということとでコンセンサスのとれる話だと思います。弁護士依頼者秘匿特権について、公正取引委員会の手続に関連して法令で明示するか、そ

れが難しい場合でも、少なくとも公正取引委員会で運用基準を定めて、privilegeを尊重することを運用の方針にして行くべきだと考えています。

その関係での、弁護士の動きです。競争法フォーラムにおいて、2009年11月10日付けで、「審査手続の在り方に関する提言書<sup>(注2)</sup>」を出しています。ここでいまましあげた問題点について詳細な分析をしていますので、ぜひ一読いただければと思います。日弁連も、法改正に伴って意見書<sup>(注3)</sup>を出しており、その中で、手続的な権利に関して、意見を述べています。ぜひ参照していただければと思います。

また、立会権の問題はいろいろな視点で議論されていますが、供述調書中心主義から審査の方法が変わっていくことと並行して検討されるべき問題かと思っています。

(注2) <http://jclf.jp/taskforce.pdf> (競争法フォーラムホームページ)

(注3) [http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/080508\\_2.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/080508_2.pdf) 等  
(日本弁護士連合会ホームページ)

## より短期的かつ容易に実現できる方法も検討

泉水 私は行政調査については、実務経験が全くございません。したがって、実務についてコメントする能力はありませんので、研究者の立場から簡単に申しあげます。報告書第Ⅰ部「欧米調査報告」に欧米の状況が報告されていて、さらに報告書第Ⅲ部「研究報告」の第1章「独占禁止法における行政調査手続と適正手続の保障」に米国、EUの詳細な比較と、それを踏まえた日本法のあり方が記載されています。私の同僚が書いたからということではなくて、非常に説得的であって、日本法のあり方について「なるほど」と思いつつ読ませていただいた次第です。

ただ、そうはいいいながら2点、指摘させていただきたいと思います。今回の問題は審判制度を廃止する改正法案が通った後は、この改正法案によって記録の閲覧等について一定の制度が整備されることになっています。それを踏まえた上で、さらに弁護士依頼者間秘匿特権や弁護士の立会権についてどうするかというのがここで

の話であることを確認したいと思います。そして、秘匿特権、弁護士会の立会権等について正面から論じる場合にはすでにいろいろなお話がありましたとおり、他の法律の行政調査手続あるいは刑事手続との関係をどうするか、防衛権の問題をどうするか、真実の解明機能に影響があるのか、ないのかという点を、まさにいわれたとおり検討していくことになるだろうと思います。

そして、独禁法についていいますと、課徴金の金額が日本においても1社あたり数十億円、100億円近いケースも出ています。リニエンシー制度という特有な制度があるわけですから、そういう意味で独禁法は特別だということも十分考えられるだろうとは思っています。ただ、弁護士依頼者間秘匿特権や弁護士の立会権という大きな法制度の改正も重要ですが、これと並んで、より短期的かつ容易に実現できる方法もあるのではないかと考えています。

例えば、立入調査や供述調書の作成において、間接強制ではなくあくまでも任意

の手続だとするならば、「これは任意の手続です。間接強制ではありません」ということを事前に明示することを徹底することが考えられます。間接強制の場合には、その内容、制度について、多くの方が素人だと思いますので、素人に対してもわかるように事前に明示する。任意の手続である事情聴取の際には、随時弁護士と電話で連絡できるようにする。供述調書についてもその内容について変更を求めれば、それが反映されるようにする。このように手続をしっかりとしていくことが、より短期的かつ容易に実現できるものだと思います。

最後に、個人的な関心として1点申しあげますと、供述録取時の弁護士の立会いについてですが、従業員について事情聴取する際の、会社と個人との利益相反の問題があります。

日本にリニエンシー制度を導入するかが議論になっていた今から約10年前に、米国で調査をしたことがあります。米国においては、会社と個人の利益相反の問題に

ついて非常に関心が高く、個人に対して別に弁護士をつけられていました。他方、EUでは、個人の責任を問う制度はありませんので、基本的には利益相反はないということ、この点はあまり気にしないようです。もともと、英国においては、カルテルの場合、個人に対して刑事罰が科されてきますので、気にしているということが報告書にも書いてあります。

日本においては、行政調査が犯則調査に移行し、個人が刑事罰を科されることは十分に考えられます。また、行政調査で終わったとしても、会社と個人の間で利益相反は考えられうるだろうと思います。そこで、報告書の第Ⅲ部第1章で指摘されていますが、立ち会うべき弁護士は、会社が派遣したとしても、あくまで個人のための弁護士という手当てが必要だろうと思います。

ただ、この点についてはまさに弁護士倫理の問題であり、弁護士の方がどうされているかという問題です。個人的に弁護士の方にお聞きした限りにおいては、会社

から派遣された場合であつたとしても、個人のために弁護活動していると常に伝えられているとおっしゃっている方もおられました。そのような点が十分に配慮されているのであれば、いま言ったことは懸念であると思つていきます。

### 法人調査という基本に立ち戻る

上杉 私はこの問題は比較的簡単だと考えています。独禁法では犯則事件は別として、それ以外のいわゆる独禁法違反事件は行政処分をするために審査するわけです。課徴金も事業者に対して課すわけです。つまり、現在では公正取引委員会による行政調査は、法人による違反行為を調べて、法人を処分するという目的の行為といえます。にもかかわらず、個人の責任を追及する場合と同じ手法で審査しているところに基本的な問題があり、各種の手續問題を指摘されているものと思ひます。

日本の場合、出頭命令を拒否したり、虚偽陳述をしたりすると、それは会社の責

任ではなく、当該個人の責任にとどまるとの規定でした。この点、私が関与した平成17年法改正により、出頭命令や文書提出命令違反についても両罰規定の対象とされたので、会社も処罰できるようになりました。しかし、40条の調査命令に従わないと、当該個人の責任であって、会社は関係ないという制度のままです。EUでは法人の責任と見て制裁金や履行強制金を法人に課すという実務であり、この点が明らかに違います。日本は、米国とEUの真ん中に立って、中途半端にやっているというのが私の印象です。

私も、デュープロセスを確保することが大事なことは支持しますが、例えば、審査情報へのアクセスという場合、供述調書の写しの交付を義務付けるのは、止めたほうがいいと思います。リニエンシー申請の際に、なぜわざわざ口頭での報告を認めるとしたのかをよく考えるべきです。リニエンシーの場合以外は、日本では供述調書で証拠を固めています。このため、弁護士依頼者間秘匿特権もない状況で、企

業が重要な証拠となる供述調書の写しを所持することが得策か、よく考えるべきです。現行制度のまま審査情報へのアクセスを改善することとして、本当に米国裁判所のディスカバリー命令から逃れられるのか疑問に思います。

つまり、グローバル対応するには、弁護士に特権があることが前提になることを理解しないといけない。その上で、弁護士が証拠資料を閲覧し、この内容であれば問題がないとか、これはもうだめだという判断をして、企業に助言すべきです。つまり、日本では、損害賠償請求が怖いということを全然考慮していないのです。こういう百年河清を待つような道よりも、法人を調べるにふさわしい審査手法に切り替えていくという道の方が、いろいろな問題を解決する近道であると思います。特に弁護士の立会い問題については、非裁量制のままではペイしないという問題があります。日本の立入りは、朝9時頃に事務所に来て夜7時か8時頃までいることがありません。EUでは、「当局から担当官が5人来たら、弁護士を6人つけるよ

うに」と助言しています。この場合、いくら請求されるかを考えると、それに見合うメリットがないといけない。特権があれば、その種の文書の提出を拒否する上で有用でしょうが、それもできないとすると、弁護士がいるだけに終わる可能性が大きいと思います。

従業員の供述の際に弁護士が立ち会うといっても、それは誰のために立ち会うのかという問題があります。会社の利益を代表する者が、弁護士でも会社の法務の者でもないですが、従業員の供述の席に立ち会うべきとするのは、その供述内容が会社の不利益な証拠になる可能性が高いからです。しかし「その供述は会社の認識とは違う」という発言を横からするようでは、審査官は供述調書の作成を妨害する気かということになります。それよりは、企業に対して報告命令や文書提出命令を発出するほうが、よほど審査手法として意味があると思います（128ページ図表11）。わが国では個人と法人を混ぜこぜで議論しているのが気になっており、そのあたり

を区別した上で、当局と企業の双方に意味のある方策を探るのがいいと思います。

私が言いたいことは、供述調書を中心に証拠を固めている現行方式は、個人の責任を迫及する捜査手法に過度に依存した方法なので、もう少しEUのやり方に倣って会社に対して命令を発し、会社が拒否したり、虚偽の報告をしたりすれば、会社に対して課徴金なり制裁金を課すというのが本来の姿ではないかと思えます。しかし、欧米企業のような対応をしない企業には当局も伝統的な審査手法を活用するほかないので、この問題も結局は裁量型制度の導入が前提になると思います。

村上 ありがとうございます。われわれも、たぶん会場の皆様も、これから5年後、10年後を見て、どこまで実現したか、実現しなかったかを知ることができるわけです。そのときには、ぜひとも本日の報告やコメントを思い出してもらいたいというのが私のお願いとなります。

図表 11 公正取引委員会が行う行政調査の見直し

法人調査という基本に戻ることに

公取の審査実務を、行政調査に相応しいものにすれば何ら問題なく対応できる

法改正も不要で、公取の判断だけで実施可能

弁護士依頼者特権の及び文書を証拠として活用するようでは、当局の立証能力を疑うほかない

- 弁護士の同席は極めて高コスト（立入検査への同席も同じ）
- 裁量制がない日本では、付加価値は小さい

法務部門が同席するほうが、企業としての利用価値は高いはず → 法人に回答させたほうが早い

強制的な事情聴取では、法人の利益確保の観点から弁護士の同席に意味あり  
(任意の場合は、同席の意味は疑問)



---

## 上杉 秋則（うえすぎ・あきのり）

フレッシュフィールズブルックハウスデリンガー法律事務所シニアコンサルタント

1970年 東京大学法学部卒業。同年 公正取引委員会事務局入局。1973年 アメリカ合衆国ペンシルバニア大学ロースクール（法学修士）卒業。公正取引委員会事務局取引部長、同審査局長、同経済取引局長などを経て、2003年7月 公正取引委員会事務局事務総長、2006年6月公正取引委員会事務総長退官。同年7月よりフレッシュフィールズブルックハウスデリンガー法律事務所シニア・コンサルタント。同年より一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授（2009年より2012年まで客員教授）。

---

## 内田 晴康（うちだ・はるみち）

森・濱田松本法律事務所弁護士

1970年 東京大学法学部（公法コース）卒業、1971年同（私法コース）修了。1973年 弁護士登録、森綜合法律事務所入所。1979年 アメリカ合衆国ニューヨーク大学ロースクール（法学修士）卒業、1980年 ニューヨーク州弁護士登録。2011年より日本弁護士連合会国際活動に関する協議会議長。2010年より競争法フォーラム会長、2011年1月よりIBA（国際法曹協会）アジア太平洋地域協議会副議長、同年4月よりIPBA（環太平洋法曹協会）競争法委員会委員長。

---

## 川田 順一（かわだ・じゅんいち）

JXホールディングス取締役常務執行役員／

日本経済団体連合会経済法規委員会競争法部長

1978年 東北大学法学部卒業。同年 日本石油入社。福岡支店総務課長、社長室第2グループマネージャー、総合企画部組織権限グループマネージャー、総務部法務グループマネージャー、総務部副部長、総務部長、執行役員総務部長、取締役常務執行役員（CSR推進部・法務部管掌、法務部長委嘱）を経て、2012年6月より現職（総務部・法務部管掌）。

## 報告者等略歴紹介（敬称略、2013年2月21日現在）

---

### 村上 政博（むらかみ・まさひろ）

21世紀政策研究所研究主幹／一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授

1971年 司法試験合格。1972年 東京大学法学部卒業。同年 日本興業銀行入行。1975年 弁護士登録。1980年 アメリカ合衆国ミシガン大学ロースクール修士課程。1981年 米国ローファームサリバン・クロムウエル法律事務所。1983年 比較法修士取得。同年 米国司法省独占禁止局コンサルタント。同年 公正取引委員会事務局課長補佐で入局後、1990年 審査部監査室長にて退官。同年 横浜国立大学助教授、1991年 同大学教授。この間、EC 委員会競争総局、マックスプランク研究所、カナダ産業省競争当局、オーストラリア競争当局にて海外研修、イエール大学経済学部、ハーバード大学ロースクールにて在外研究、OECD 事務局金融財政企業局への海外派遣。2002年より現職。財務省財政制度等審議会など多数の官職。

---

### 宇都宮 秀樹（うつのみや・ひでき）

森・濱田松本法律事務所弁護士

1999年 東京大学法学部卒業。2000年 弁護士登録。2006年 ニューヨーク大学法科大学院卒業（LL.M. in Trade Regulation）。同年 Arnold & Porter 法律事務所（ワシントン D.C.）。2011年9月より慶應義塾法科大学院非常勤講師（経済法総合）。

---

泉水 文雄 (せんすい・ふみお)

神戸大学大学院法学研究科教授

1982年 京都大学法学部卒業、1984年 同大学法学修士。  
京都産業大学法学部助教授、大阪市立大学法学部助教授  
を経て、1999年 神戸大学法学部教授、2000年より現職。  
1994年8月より1995年9月まで、2002年4月より7  
月まで、ドイツ・マックスプランク研究所客員研究員。  
2003年4月より公正取引委員会・競争政策研究センター  
客員研究員。

---

但木 敬一 (ただき・けいいち)

森・濱田松本法律事務所客員弁護士

1967年 東京大学法学部卒業。1969年 検事任官、東京  
地方検察庁検事などを経て、2002年1月 法務事務次  
官、2004年6月 東京高等検察庁検事長、2006年6月  
検事総長、2008年6月 検事総長定年退官。同年7月 弁  
護士登録。2009年4月より「安心社会実現会議」委員、  
2010年11月より「検察の在り方検討会議」委員を歴任、  
2011年6月より「法制審議会 新時代の刑事司法制度特  
別部会」委員。

---

第96回シンポジウム

グローバル化を踏まえた  
我が国競争法の課題

---

2013年5月28日発行

編集 21世紀政策研究所

〒100-0004 東京都千代田区大手町1-3-2  
経団連会館19階

TEL 03-6741-0901

FAX 03-6741-0902

ホームページ <http://www.21ppi.org>

---

## 21世紀政策研究所新書一覽（※は刊行予定）

- 01 農業ビッグバンの実現―真の食料安全保障の確立を目指して（2009年5月25日）
- 02 地球温暖化政策の新局面―ポスト京都議定書の行方（2009年11月25日）
- 03 国際金融危機後の中国経済―2010年のマクロ経済政策を巡って（2009年12月14日）
- 04 これからの働き方や雇用を考える（2010年2月9日）
- 05 わが国企業を巡る国際租税制度の現状と今後（2010年2月10日）
- 06 地域主権時代の自治体財務のあり方―公的セクターの資金生産性の向上（2010年3月2日）
- 07 税・財政の抜本的改革に向けて（2010年7月9日）
- 08 日本の経済産業成長を実現する―IT活用向上のあり方（2010年11月10日）
- 09 気候変動国際交渉と25%削減の影響（2010年11月17日）
- 10 新しい雇用社会のビジョンを描く―競争力と安定・企業と働く人の共生を目指して（2010年12月10日）
- 11 中国経済の成長持続性―いつ頃まで、どの程度の成長が可能か？（2010年12月17日）
- 12 国際租税制度の世界的動向と日本企業を取り巻く諸課題（2011年1月17日）
- 13 戸別所得補償制度―農業強化と貿易自由化の「両立」を目指して（2011年2月3日）
- 14 新しい社会保障の理念―社会保障制度の抜本改革に向けて（2011年2月14日）
- 15 会社法改正への提言―ドイツ実地調査を踏まえて（2011年2月21日）

- 16 アジア債券市場整備と域内金融協力（2011年3月3日）
- 17 地域主権時代の地方議会のあり方（2011年5月16日）
- 18 いま、何を議論すべきなのか？～エネルギー政策と温暖化政策の再検討～（2011年7月8日）
- 19 自治体の経営の自立と「地域金融主義」の確立に向けて（2011年7月27日）
- 20 税制抜本改革と地方税・財政のあり方―グローバル化と両立する地方分権をいかにして進めるか（2011年10月6日）
- 21 変貌を遂げる中国の経済構造―日本企業に求められる対中戦略のあり方（2011年12月9日）
- 22 政権交代時代の政治とリーダーシップ（2011年12月14日）
- 23 会社法制のあり方―米・仏の実地調査を踏まえて（2012年2月7日）
- 24 社会保障の新たな制度設計に向けて（2012年2月23日）
- 25 企業の成長と外部連携―中堅企業から見た生きた事例（2012年2月29日）
- 26 日本の通商戦略のあり方を考える―TPPを推進力として（2012年3月21日開催）
- 27 日本の農業再生のグランドデザイン―TPPへの参加と農業改革（2012年4月10日開催）
- 28 グローバルJAPAN―2050年シミュレーションと総合戦略―（2012年7月4日開催）
- 29 ※ 中国の政治経済体制の現在―「中国モデル」はあるか―（2012年12月21日開催）

- 30 持続可能な医療・介護システムの再構築（2013年2月4日開催）
- 31 国際租税をめぐる世界的動向―OECD、BIAACの取り組み―（2013年2月7日開催）
- ※ 32 格差問題を越えて―格差感・教育・生活保護を考える―（2013年2月14日開催）
- 33 グローバル化を踏まえた我が国競争法の課題（2013年2月21日開催）
- ※ 34 日本経済の成長に向けて―TPPへの参加と構造改革―（2013年3月1日開催）
- 35 金融と世界経済―リーマンショック、ソブリンリスクを踏まえて―（2013年3月7日開催）
- ※ 36 新政権のエネルギー・温暖化政策に期待する（2013年3月13日開催）
- ※ 37 日本政治における民主主義とリーダーシップのあり方（2013年3月21日開催）
- ※ 38 サイバー攻撃の実態と防衛（2013年4月11日開催）

21世紀政策研究所新書は、21世紀政策研究所のホームページ (<http://www.21pi.org/pocket/index.html>) でご覧いただけます。



 21世紀政策研究所