

21世紀政策研究所新書—60

シンポジウム

# 独占禁止法 審査手続の適正化に 向けた課題

## 発刊にあたって

わが国独占禁止法の審査手続につきましては、適正手続の確保が不十分であるとして、かねてより多くの問題点が指摘されております。2014年末、内閣府での検討を踏まえ「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定されたものの、抜本的な改善は実現しておりません。

21世紀政策研究所では、わが国の審査手続の実態と問題点を明らかにし、その改革の方向性を具体的に提言すべく、元公正取引委員会事務総長の上杉秋則、フレッシュフィールズブルックハウステリナー法律事務所シニアコンサルタントに研究主幹をお願いし、その他、学者、弁護士、企業の法務担当者をメンバーとして研究プロジェクトを2015年6月に立ち上げ、検討を行ってまいりました。2015年9月には欧州、2016年1月には韓国における現地調査を実施し、国際的な観点からの比較・検討も深めました。

2016年7月28日に開催した第120回シンポジウムでは、これまでの調査および検討に基づく研究成果を発表するとともに、研究会のメンバーである弁護士、企業の法務担当者をお招きしたパネルディスカッションで、本研究を踏まえた審査手続への実務対応について議論を行いました。

本シンポジウムが、少しでも審査手続の改善へ向けた今後の議論の一助となれば、主催者としても喜びに堪えません。

二〇一七年一月

21世紀政策研究所理事長 三浦 惺

第120回シンポジウム（2016年7月28日開催）

講演

1. わが国独禁法違反事件審査手続の課題

21世紀政策研究所研究主幹

上杉 秋則

9

2. 刑訴法の一部改正を踏まえた、

わが国審査手続が進むべき方向性

関西大学法学部教授

滝川 敏明

53

パネルディスカッション

【パネリスト】

21世紀政策研究所研究主幹

上杉 秋則

パナソニック知的財産センター渉外課課長／弁護士

榊原 美紀

関西大学法学部教授

滝川 敏明

日比谷総合法律事務所パートナー

多田 敏明

日本電信電話総務部門法務担当課長

富田 和裕

フレッシュワイールズブルックハウスデリンガー

山田 香織

法律事務所カウンセル

【モデレータ】

経団連経済基盤本部副本部長

長谷川雅巳

ごあいさつ



経団連経済法規委員会競争法部会長

川田 順一

すでにご案内のとおり、経団連においては、公正かつ自由な競争環境を整備し、事業者間での競争を促すことが、わが国産業の競争力強化と、より豊かな国民生活の実現に資するものと考えています。このような観点から、私ども競争法部会においては、望ましい競争環境の実現に向けて、関係各方面に働きかけを行っています。

その中で最も重要な課題の一つと認識しているのが、公正取引委員会の事件処理にお

ける適正な手続の確保です。この件については、皆様のご協力・ご理解を得て、2013年の法改正において審判制度が廃止されるなど、一定の前進があったと、われわれは認識しています。他方、審査手続については、昨年末に公取委の内部の指針〔独占禁止法審査手続に関する指針〕が新たに策定され、ルールの明確化が図られたものの、残念ながら、国際水準に達するほどの抜本的な改善には至っていないというのが私どもの理解です。

2005年、2009年の2度にわたる独占禁止法の改正により、課徴金の算定率が引き上げられ、課徴金減免制度が導入されるなど、公正取引委員会の執行力は格段に強化されています。これに対し企業側の基本的な防御権はいまだに認められておらず、これを早急に確保、実現する必要があると考えています。

また、企業活動がグローバル化する中、国際的なイコールフットイングという観点からも、わが国の手続保障のレベルを国際水準にまで引き上げる必要があると考えています。

今回の21世紀政策研究所の研究会では、上杉研究主幹の下、わが国の審査実務の問題

点やその改善方法について、諸外国の実務を踏まえ、たいへん精緻な検討をいただいています。また報告書の内容は、法改正のみならず、現行の法制度を前提にした具体的な法務対応という観点からも、たいへん参考になるものです。ぜひご一読いただきたいと思えます。

経団連としては、この報告書の内容を踏まえ、さらに本日のシンポジウムを契機として、審査手続の適正化に向けて、関係各方面に対してさらに強く働きかけを進めていきたいと存じます。

二〇一六年七月二十八日



講演  
1

# わが国独禁法違反事件審査手続の課題

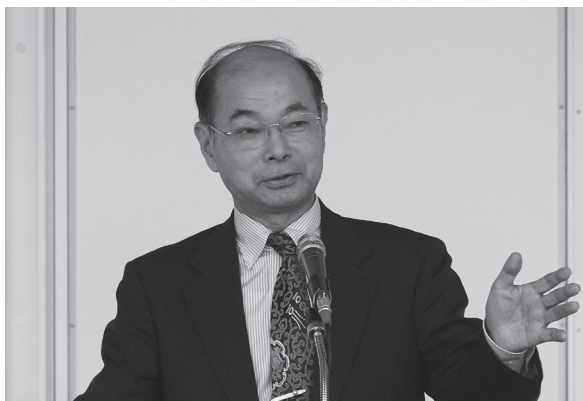
21世紀政策研究所研究主幹

上杉  
秋則

まず最初に、わが国は70年間近くにわたる独禁法運用の歴史を有するいわば独禁法の先進国であるにもかかわらず、なぜ国際的に見て、いろいろと問題が指摘されるような審査手続の下で法運用してきたのか、聴衆の皆様方の中には、腑に落ちないと思われる方も多いと思います。そこで、まずその背景についてお話ししたいと思います。先ほど紹介されましたが、長年運用されてきた審判制度が廃止されたということは、日本の独禁法をめぐる争訟のあり方が変わったということを意味します。このことが日本企業にとって何を意味するか十分理解されているとは思われませんが、実は審査手続のあり方にまで影響する大きな問題なのです。その説明をした後、皆様方に報告書(※)を読んでもいただく上で私が重要と思う点について、いくつか指摘しておきたいと思っています。

私の資料では、補遺として韓国の状況に触れていますが、今日はそこまで触れる時間はないと思います。韓国の状況については、興味深い進展があり、皆様方には是非報告書の海外調査編をよく読んでいただきたいのですが、100ページ以上とボリュームがある内容なので、そのさわりについて紹介したものです（50ページ図表1参照）。

(※) [http://www.21ppi.org/pdf/thesis/160606\\_cont.pdf](http://www.21ppi.org/pdf/thesis/160606_cont.pdf)



上杉研究主幹

### 米国と日本の独禁法と実際の審査手続

世界の独禁法の執行方法は、一様ではありませんが。アメリカ型、つまり、当局は事件を調査し、その結果を裁判所に提訴するだけで自分で判断することは許されていないタイプ（訴追型）と、行政委員会や行政庁として当局が設置され、事件を調査し、自分で行政処分をするタイプ（自判型）があります。ご案内のとおり、訴追型はアメリカぐらいで、ほかの国はすべて自判型を採用しています。

日本は1947年に独禁法を制定した際に、先例がないので米国を参考にするほかなかったのですが、当初法務省の中に反トラスト局を設置するという案もあったようですが、米国の連

邦取引委員会（FTC）と同じ行政委員会制を採用しました。委員会は自ら事件を調査して、疑いがあれば審判を開始します。審判を開始した後は、準司法手続と呼ばれる裁判類似の手続で審理を尽くし、それで行政命令に至るというものです。この準司法手続の部分を審判官に委任することで、行政命令を下す前の手続を丁寧にする方法といえます。また、審決に対しては、東京高裁で司法審査することになりますが、事前の手続が手厚いということで、司法審査につき実質的証拠原則を規定するなど一定の制約を課しています。最終的には公取委自らが判断するわけですが、審判を開始する段階で委員会が関与し、それから審判官が作成する審決案につき委員会で最終的な判断をするという二段階のチェックをすることになります。しかし、手続的に手厚いといえるのは、審判手続のことであり、そこに手続的な保護を集中させるものなので、そこだけ取り出してみると慎重な手続になっているということです。これが何を意味するかというと、疑いがあるから審判を開始するというのが委員会制度の考え方なので、審判開始後に初めて関係企業に証拠が開示され、それに意見があれば自由に反論できるということになりました。審判が開始された後の手続は立派な手続であり、おそらくそれを不十分として批判

する者はいないと思います。

しかし、問題は、そういう丁寧な事件処理がどれだけ行われるかということ です。実は、どの国でも、正式な手続だけですべてを処理することはありません。例えば米国でも、刑事事件としての手続的保護の下で裁判所において審理を尽くすわけですが、ほとんどのカルテル事件が司法取引で処理されています。日本も当初は、始めから審判開始決定をして、それから審判で審理していたのですが、まず勧告を先に行い、それに不応諾の場合に審判に移行するという運用になりました。このように、アメリカとは異なる制度として発展してきたのです。つまり、手続的に丁寧な審判は例外であり、勧告審決で処理する事件がほとんどとなりました。勧告を不応諾とする事件数が多くなったこと等により、私が公取委にいた時代に、企業が審判を請求した場合に審判に移行するという制度（事後審判制度）に改めました。

勧告はいわば行政指導にあたる措置なので、審査段階で収集した証拠をすべて見せて行うものではありません。審判手続を経て法違反の認定をするのではなく、その前の段階で勧告をし、それに応諾すればその後の手続を経ないで簡易に事件処理するという制

度ですから、勧告を応諾する限り証拠開示ということはありません。単に勧告を応諾するかしないかの判断を迫るという制度でした。

したがって、勧告は簡素化された手続なので、それに至る審査の過程につき何か文句があれば、審判という正式手続の中で十分争うことができます。その点では、この仕組みに問題があるとは言えないわけです。私も、公取委にいたときには日本の審査手続に特に問題はないと考えていました。また学者も、審判制度を擁護する意見はありましたが、審査手続の問題点を指摘する意見はなかったと記憶しています。

しかしながら、現在の審査手法が形成された背景には、歴史的な理由がかなり強かったことが報告書の中で指摘されています。審査手続は検察・警察の取り調べの方式に沿って行われており、したがって、訴追型のモデルにおける審査手法を取っているといえます。そうすると、訴追するまでは水面下で審査を行い、起訴する段階で初めて外に出てくるという、「捜査の密行性」が必要とされてきました。いわば秘密裏に審査することが、その神髄とされてきたわけです。したがって、審判を開始して初めて疑いがあるといえるというのが法の建前ですけれども、法違反を認定した上で勧告するということ

で、実際には法律の建前どおりとは言えない運用になっていました。

勧告を審判開始に前置したことで、本来の姿が大きく変わったということです。公取委は違反事実を認定して勧告するので、審判を請求したくない者（勧告を応諾した者）は、いったいどういう証拠で法違反が認定されたのか分からないことになります。また、審査手続に問題があったと考える者がいたとしても、審判が開始されない以上、裁判所に行くことはできない制度になっていました。簡易な事件処理をする以上、司法審査の方法がないことは当然とされてきました。

これは、米国の例で言えば、「証拠をすべて見せてくれれば、それを見て司法取引するかどうかよく考える」と主張しても、司法省は証拠を見せてくれません。証拠を見ただければ、起訴された後に見ることになります。その後で司法取引することも可能ですが、条件が相当悪くなり、訴訟で負けるよりは少しいぐらいのところまで妥協するほかなくなりません。当局が証拠を見せない状況下で、司法取引に応ずるかどうかが決めないといかないわけです。つまり、判断材料がないまま司法取引に向けての交渉に臨むという手続なので、日本企業の中にはそこに不満を持っているものが多いといわれています。

検察・警察の捜査手法の一つとして、取り調べ、つまり被疑者からの供述聴取を中心に行うということがあります。被疑者を取り調べる場合に、所属企業を取り調べるということがないわけではないと思いますが、独禁法違反は、犯則事件を除くと、企業の法違反を摘発するために、従業員を取り調べるということになります。したがって、従業員はどうしても被疑者のような形で公取委に呼び出されてしまうことになります。検察・警察の手法を取る以上、審査の段階で供述調書の写しを交付するとか、弁護士を供述の場に立ち合わせることは認められないということになります。

この点は米国の場合もそう変わらないのですが、米国の場合は個人の訴追が中心なので、個人を守るための適正手続の保障があります。行政事件の場合には、その点については日本も同じだとは言えないのです。つまり、日本の場合には、訴追目的で個人を取り調べているわけではないため、適正手続上の配慮が軽視されてきたことになり、米国の捜査手法に比べても課題が大きいと言えるように思われます。

要するに、何か実体法・手続法上の文句があったり、意見を述べたい者がいるときは、すべて審判という裁判手続並みの手続で争えるのだから、その前段階での適正手続の保



障は簡素なものでいいという理屈があつたのではないかということです。審判制度にはプラスの面、マイナスの面、多々あつたと思いますし、意見も分かれるところですが、そのような意図しない悪影響もあつたということです。実際の審判は、本来の制度のあり方を離れ、勧告された事実について被審人が反論、特に供述調書の信用性を弾劾するための手続として使われてきたと考えています。これが、審判長期化の原因であつたといえます。

### 審査手続の改革の必要性

そこで日本の審査手続が抱える問題ですが、いろいろと議論されているのでご承知の方が多いと思います。企業からすると、審査に際し従業員による供述対応を含め、企業が審査に協力したかどうかにかかわらず、その点が一切考慮されない形で課徴金額が決まるというのが現行制度の特異性であり、他に例を見ない制度なのです。最初から審査に非協力の姿勢を採り続けたとしても、支払う課徴金額は変わらないということです。したがって、意見聴取の段階において、「ウチの従業員が、そんな供述をするはずがない。

当社は厳しいコンプライアンスを導入しており、当社の従業員がそんなことをするはずがない、供述調書は審査官の作文であり、信用できない」と主張したとしても、何ら損はありません。

会社が審査に非協力のスタンスを取っても何らの不利益を被らない以上、従業員としても自ら進んで真相をしゃべるわけにはいかないわけです。会社を辞めるつもりならばあり得るかもしれませんが、これからも会社にお世話になろうと思うのであれば、「いや、よく覚えていません」といった対応を採ることになります。それでは事件の審査になりませんから、審査官は、一生懸命従業員から真相を供述してもらえよう、いろいろな批判を受けているような無理のある審査手法に頼らざるを得なくなるということです。

しかし、過去70年ずっとこの方法で審査をやっていたかという、そうでもないと思います。私の若いころは、カルテルの証拠は、立入検査すれば山ほどありました。だから、供述で一生懸命固めなくてもよかったです。ところが、1990年に課徴金を引き上げて6%を基準にしたところから、企業では、証拠を残すと多額の課徴金を取られるので、なかなかカルテルの証拠を残さないようになり、従業員を呼び出しても、なか

なかすんなり供述してくれないようになりました。

諸外国ではそういう場合に、審査に協力をすれば罰金や制裁金の減額を得られる制度が用意されており、罰金や制裁金の高額化が進んだことから、審査に協力する企業が増え、このため、審査官も無理な手法で審査しなくて済んでいるのではないかということ です。訴追型では、裁判所に行けば刑事訴訟法上の保護が整っているのですが、自判型では当局が自分で調べ、自分で判断を下します。刑事事件よりは、審査権限も限定されています。そうすると、調べられる企業の側に協力するインセンティブが働かないと、なかなか真相究明が難しいという現実を理解し、制裁金の減額という形で企業に協力するインセンティブを付与する方向に進んできました。そうなると、企業からいろいろ情報提供を受けられるので、必ずしも当局が従業員を繰り返し取り調べなくてもいいこと になります。

これは私も経験しましたが、供述調書依存の立証をしている日本で、被審人が審判を請求して争うと何が起こるかというところ、「供述調書にしかじかの記載があり、供述人は読み聞かせを受けた上で署名押印している」という趣旨で供述したものではないと

当人が述べている。したがって、これはねつ造ないし審査官の作文の疑いがあるから、供述人を参考人として審尋すべきだ」ということになり、結局、延々と審判廷で供述調書の信用性を争うことになります。しかも、従業員が供述したことが逐一調書に記録されておれば記録は正しいと言えるのですが、調書は取りまとめ書いてあるので、そういう趣旨で供述したものではないとの主張は容易にできると言えます。供述人は「この調書の記載は、私の供述の趣旨とは全然合っていません」と、いくらでも言えるわけです。供述調書のすべてを争うとすると、公判を10回開催してもまだ足りないということになります。審判の長期化の原因を、むしろ公取委がつくっているのではないかということですから。これが「言った・言わない」問題といわれるものです。

制度上は、出来上がった調書が従業員に提示され、誤りがないか確認するのですが、20〜30枚の調書を短時間で読み、本当に誤りがないと言えるのかというとなかなか難しいわけです。取りまとめられたり、法律用語で作成されているので、誤りとは言えないが、正確とも言えないものです。企業が後で従業員の供述調書を見せられると、当然従業員に対して「お前こんなことを供述したのか」と聞くでしょうし、従業員は立場上「い

や、私は、そんなことまでは言っていない」となるわけです。だったら、審判でその点を争うということが、企業の自然な対応になってしまいます。したがって、刑事事件において同じようなことが裁判所で延々と行われてきたように、審判でも延々と「言った・言わない」問題が繰り返されてきました。また、審査官側も、供述調書を審査中は企業に開示したくありません。なぜかと言うと、口裏合わせに使われるとか、会社に開示されるとなると、従業員が真相を供述し難くなるのではないか、といった問題があるからです。

しかし、これを国際的な視野から見ると、日本はまだそんな非効率なことをやっているのかということになります。供述調書を作成したら、なぜ本人だけでなく企業にも見せないのか、なぜ弁護士立ち会いを認めないのか、なぜ供述したとおりに記録しないのか、全く理解できないということになります。もし供述調書中心で事実認定をするのであれば、将来の争いの種を未然に防止するための手間をかけたほうが効率的だし、調書の信頼性も高くなるではないか、なぜ公取委はそうしないのか、という質問を受けることになります。

公取委は、私のいたころ審判件数が増大して、このままではパンクしそうなところで増えました。その理由は、審判で争えば課徴金納付命令が失効し、審判が決着するまで払わなくてよくなることにあると考えました。したがって、審判で争っても払うべきものは払ってもらおうという制度に変えました。しかし、残念ながら、審判件数は一時的に減少しましたが、審判が長期化して20回も30回も公判を開催するような事案は減らず、裁判に比べてもとても効率的とは言えないという問題が残りました。結局、この非効率性の原因は公取委の審査手法にあったのではないかということです。原因が公取委の対応にあることは、欧米や韓国の審査手法を見れば分かるわけです。

そういう反省点があったわけですが、審査手法を変えるということは、一朝一夕にできることはありません。企業側からすると、審査を開始されると従業員が何度も公取委に呼ばれて会社の仕事もできなくなることに不満が高まり、改善が求められませんでした。国際的に見れば、無理のある審査手法で審査しているのは公取委のほうであり、また、より効率的な方法があるという点は認めざるを得ません。要するに、公取委では、カルテルという違反行為に関与した者に、事件の真相究明に協力してもらえよう説得

できること、つまり公益通報者として会社の違反行為について真摯に供述するよう説得できることが、審査官の能力であり、これが事件審査の最もきれいな姿であると考えられるようになりました。

ところが、これを国際的な視野から見ると、企業の違反行為を摘発するために従業員を調べているにもかかわらず、企業に供述調書を見せないだけでなく、従業員にも調書の内容を十分チェックする時間を与えないなど、どうもこそと秘密裏に証拠を作成していると見えてしまいます。やはり、適正手続という点で課題がある審査手法であるという批判は、免れられないところです。その原因も分かってきました。1つは、中心となる審査手法が任意の協力を前提とすることから、正式の権限を發動するのであれば遵守されるべき適正手続に従わなくて済むという問題です。もう一つは、先に述べた審査に協力するインセンティブの欠如という問題です。

### 審査に協力するインセンティブが働く仕組みづくり

世界の主要国は、企業に審査に協力するインセンティブが働く仕組みを導入していま

す。訴追型である米国の場合も、司法取引制度があるので、企業が審査に協力することで、罰金や禁固刑を有利にすることができる制度が用意されています。したがって、そういう制度があるがゆえに、それを利用する企業は自分できちんと内部調査をし、そこで判明した情報を包み隠さず当局に提出する、あるいは、当局から聞かれた質問に対しては、きちんとした内部調査を行い、答えられる限りすべて答えていくという対応が意味のある対応になります。これを支えるのが、審査非協力に対する制裁金加算制度なのです。

これが、訴追型か自判型（行政処分型）かを問わず、審査に不可欠の制度になっていると言えます。訴追型においては、企業も従業員も捜査の対象になるので、かなり異なる面がありますが、自判型においては、企業による法違反を調べるために従業員から情報を聞くという形になります。したがって、企業が審査に協力するスタンスを採る場合には、従業員が企業と公取委の間で股裂きになるおそれはありません。この仕組みがない場合には、企業は従業員に対し、不利なことは供述するとは言わないけれども、あまり本当のことをしゃべられるとなると、お前そこまでしゃべったのかと言いたくない



ります。口では言わないけれども、幹部の顔に書いてあるような状況が生まれてしまいます。課徴金を支払うのは企業だからです。したがって、審査への協力のインセンティブが働く仕組みを導入することは、従業員にとっても望ましい姿だと言えると思います。

日本はこの主要国の流れから完全に取り残されてしまいました。70年近くも独禁法を運用してきた先進国であるにもかかわらず、こういう状況が続いているということです。真相究明は大事だけれども、国際比較の観点からは、その審査手法が本当に独禁法の審査手法としてふさわしいかという点で疑問があります。当然、行政処分に至るまでの当局の審査過程におけるリソースの使い方という観点からも非効率であるという問題を抱えているというべきでしょう。審判制度は手続的には申し分ない制度であるが、本来証拠の作成段階でやるべき作業を省略してただけで、供述調書の信用性について、事後的に審判で弾劾されているだけという状況になってしまいました。韓国の審査手続の改革を見ると、わが国でもやろうと思えばできることが証明されていると言えます。

今のようなことが、報告書に詳しく書いてあります。私もなるほど思ったのですが、検察・警察には、企業なり被疑者に対し報告命令をする制度がありません。それから、

会社からの供述聴取、つまり、会社の代表者を出頭させ、会社を代表して供述することを強制する権限もありません。したがって、検察・警察で個人を訴追するために形成されてきた捜査手法が、そのまま出向検事を通じて公取委に持ち込まれ、その審査手法として定着したのではないかという指摘が、研究会の委員からありました。

そのような制約の下で審査するのは、私も経験がありますが、なかなか大変なことであります。質問してもなかなか答えてくれないので、背景事情や既に証拠で判明していることを説明するなどして記憶を喚起し、かつ、要領を得ない供述が多くなるので、供述内容を取りまとめ、結論だけ書くスタイルとならざるを得ないわけです。しかし、そういう審査方法を採用すると、後で（審判で）付けが回ってくるだけという気がします。それをできるだけ避けるのが、先進国の知恵ではないかと思われまます。したがって、供述聴取を避けるか、あるいは、弁護士立ち会いを認め、記録の精査も認めるようになったのです。

以上が、わが国がどういう理由で適正手続上の問題を抱えた審査手法に依存したまま今日まで来てしまったのかに対する私の理解の説明であり、このように根本的な問題が

あるがゆえに、すんなりと改革できる問題ではないと言えるのではないかと思います。

### 審判制度廃止によりEU型の訴訟手続へ

2015年4月から審判制度が廃止されました。まず、事後審判制度に変えた理由から説明をしておきます。それまではまず勧告をしていたわけですが、その時代は勧告する前に事前に企業から意見を聞くわけにはいかなかったのです。この改正で命令前の手続を厚くし、当事者の意見を踏まえて行政処分し、不満がある場合に審判を請求するという制度にしました。そして、審判制度の廃止により、今度は命令に対して直接東京地裁に行くという制度になりました。まさに、EU型の訴訟手続へと変わったと言っていると思います。

EUの制度については報告書の海外調査編に細かく書いてあるので、これもぜひ読んでいただければと思います。EUでは、いくつか非常に重要な防御権の保障のための原則が確立されています。一つは、決定いわゆる命令に至る前に、相手方に対し、集めた証拠は有利・不利を問わず全部見せるというルールです。これは「フル・アクセス」と

呼ばれています。つまり、審査官には後から出す隠し玉がないということです。それから、企業には被疑事実を詳しく知る権利があるとされ、立入検査の際に説明を受けられます。意見を述べるチャンスを活かすには、証拠の開示も重要ですが、違反が認定される理由・根拠が企業に分かることも重要です。異議告知書という形で当局のその段階における認定を詳しく示し、それに対し企業は意見書を提出します。これを「武器対等の原則」と言います。当局と関係人（企業）とが、対等の立場で対応できるようにするという考え方です。重要なことは、被疑事実を知る権利であり、理由を知る権利ということです。

この原則を踏まえることで、企業の代理人と審査官が審査の途中段階で、証拠の強弱とか、審査で明らかになっている事実や今後調査しようと考えている点についてフラッシュコミュニケーションを取ることができるようになりました。もちろん、その背景に審査への協力インセンティブが働く仕組みがあることは既述のとおりです。これはEUだけの話ではなく、米国は弁護士社会なので、弁護士が関与しない事件処理はあり得ません。弁護士は、社内調査の結果やり二エンスー（罰則を免除されることからアムネス

テイ制度と呼ばれています）の申請状況や司法取引に応じた企業の情報などを集めながら、どう対応すれば当該企業を守ることができるかという形で企業の防衛に全力を尽くします。ただし、起訴されるまでは情報開示は限られており、個人に比べれば、企業の審査段階における防衛権が厚いという感じはしません。

EUの特色は、独禁法違反は企業の問題だから、企業だけを調査の対象にすることにあります。企業に情報提供要請をし、企業が従業員から聞いたり、従業員の保持している文書や情報を集め、それを当局に提出する形で審査が進行します。EU当局にも企業の代表者や従業員に来てもらい、質問するという権限は一応認められているのですが、それに応ずるか否かは完全に任意とされています。したがって、基本的に弁護士事務所は、要請があっても行かなくていいとアドバイスします。このため、当局としては、企業に対する情報提供要請を活用するほかないのです。

このように、EU当局は、情報提供要請という形の報告命令を中心に審査をしています。非常に詳細な質問を送付して企業から回答を求めるといった方法ですが、これが機能するためには、企業が真摯に内部調査をするようにならなければいけません。つまり、

疑いがあるとして担当者呼び出し、「こういう情報があるが、心当たりはあるか」「一応調べて見ましたが、それらしい情報は一切ありませんでした」「分かった」では、全然審査にはなりません。そうではなく、担当者の電子データを一定の検索ワードを指定して検索する、退職者にも聞いてみる。一昔前であれば、地下の倉庫も全部調べるぐらいの真剣な対応をしなければいけません。そこまで調査すれば、結果として判らなくとも審査非協力として制裁金を加算されることはないとする制度です。したがって、担当者が審査官が指摘するとおりに事実を認めれば、それだけで減額するという制度ではないわけです。

情報提供要請に対して文書で回答させることは、企業の責任者を呼び出して事情聴取するのとはほぼ同じことと言えます。1回目の情報提供要請で不十分な点があれば2回目の情報提供要請で聞くことができますし、また、ほかの企業から得た情報を分析して企業にさらに質問をすればいいわけで、何とかこれで対応できるというのがEU側の捉え方です。その前提が、企業が情報提供要請を受けても、ろくに内部調査をしないで分かりませんと回答することを防止することです。制裁金が加算される仕組みがその役割を

なっています。企業は制裁金の加算を避けるべく、自ら真摯に、あるいは外部の機関に依頼して内部調査をします。こういった形で、EUでは、企業の自主的対応と当局の必要な情報の入手がうまく回転するようになっていきます。これを可能にするのが、審査への協力インセンティブが働く仕組みなのです。

インタビューについては、企業が任意に応じてもいいのではないかという印象を持たれるかもしれませんが、インタビューを記録して証拠化する際には、弁護士依頼者秘匿特権で保護されるようきちんと防御できる形で利用しないと、後で米国の裁判所からその提出を命じられたときに、三倍額損害賠償訴訟が怖いという問題があります。

EUではインタビューの活用がなぜ機能しないのか私なりに解釈すると、カルテル事件においては、リニエンシー制度があるために、自主的にインタビューに応じることによる減額はほとんど意味がないと考えられることです。インタビューに応ずるという形で協力するのであれば、むしろ、自分で従業員から聴取した事実をリニエンシー申請するほうが減額の可能性が大きくなるのです。リニエンシー申請者にはインタビューに応じる義務があると規定されていますが、EU企業は、インタビューに応ずるよう当局か

ら要請があったとしても、内部調査の結果を報告するから、行きませんと答えることになりません。これが、リニエンシーの欠格事由にならないことが重要です。

もう一つの理由は、従業員がインタビューに応ずれば、それまで会社が把握していた事実以上の情報を質問に応じて提供する可能性があります。このため、もし事前に会社はその情報を把握できたとすれば、リニエンシー申請の際に情報の付加価値を高めることができたのと思うことは、企業として正当な期待とすべきということです。これらの理由により、企業が従業員のインタビューに応じないとしても、当局にとっての真相究明への支障は生じないものと思われれます。

今回の海外の調査において、従業員には制裁金が科されないの、任意の供述に応じてくれるのではないかと思いましたが、どうもそうではないということでした。従業員はその会社で今後とも勤務する以上、少なくとも会社に不利なことを進んで供述するわけにはいきません。この点は、日本だけではなく、どの国でもあてはまる事実のようです。したがって、審査への協力インセンティブが働く仕組みと適正手続の問題が密接に関連していることが判明したわけです。審査に協力するインセンティブが企業に働くこと



すると、当局には従業員を何度も呼び出して供述聴取する意味はなくなり、企業が代わりに聴取してくれるからです。つまり、担当者の取り調べという方法は、独禁法違反の審査には不向きであり、少なくともその中心に据えることには疑問があるということが判明しました。EUと同様、弁護士の立ち会いを認め、企業側と審査官がコミュニケーションを図りつつ調べていくという審査方法が日本でも追求されるべきではないか、なぜ日本ではこの方向性が追及されないのだろうかと思いました。

それでは、日本では同じような審査手法が一切用いられていないのかというと、実は、利用されているのです。私が企業結合審査をしていた時期には用いられていなかったのですが、近年の企業結合審査においては、何百問、場合によっては千問を超えたとおっしゃる方もいるのですが、山ほど公取委から企業に対して質問が来ます。それに対して、こんな質問は自分で調べれば分かる話だから、この質問には答えないというわけにはいきません。なぜかというところ、企業結合のクリアランス（措置を取らないことの確認）が遅れるだけだからです。すでに資金繰りした分の金利をどうしてくれるかとか、今後の企業戦略に支障が生ずるという意味で時間の勝負をしている以上、企業に不利な情報で

も、とにかく求められたら出すほかないわけです。企業が協力するという選択肢を取るのには、やはり自分の利益・不利益で考えるからであり、事件審査の場合であっても、同じように協力することによる企業のメリットが明らかであれば、日本で採用できない理由はないことが明らかであると思います。

日本でも、企業への報告命令につき、EUの情報提供要請の活用方法を真似れば、いろいろなことができると言えます。この方法が企業に有利な理由は、回答書を提出する段階でいかなる情報が当局に入手されたのか、企業が自ら回答書のコピーを持っているわけですから、分かることにあります。供述調書の場合には、帰社後に従業員の記憶している内容を聞き取ることにはできるにせよ、どのように供述調書に記載されているかはほとんど分かりません。

もちろん、EU、イギリスでも、すべての企業が審査に協力するわけではなく、相当の抵抗をする企業もいます。その場合は、明確に対応が分かれます。絶対やっていないという自信があれば、徹底抗戦を選択することになります。総合判断して、これは審査に協力したほうが良いとなったら、そちらを選択するということです。EUの実務を見

ていると、法律上の権限が付与され、強制的に情報を提出させることができるというだけでは、当局による真相究明が難しいという実態が見えてきます。この点は、調査妨害に対して罰則適用の事例がないのが日本の問題だと指摘されているのですが、罰則を適用すれば真相究明ができるのかというと、そうではないということがEUの実務から見えてきます。

情報提供要請への回答書は、法律事務所が関与して作成するものですから、非協力と言われない程度に作文して提出するわけで、結構ガードが固い記載振りになるので、当局にとって使い勝手がいいとまでは言えないところがあります。したがって、インタビュ어의活用にもメリットがあるのではないかということは、EUでもイギリスでも聞かれたところです。EUでは任意であることから利用されていないということで、イギリスでは2014年にインタビュールに不応することを強制する権限を付与する法改正をしています。ただし、まだ、どのようにこの権限を利用するつもりなのか、われわれには見えていません。

米国の制度は、適正手続という意味では、捜査の密行性という要請があるし、大陪審

での証言の場には弁護士は立ち会えませんが、企業がその記録を見せろと言っても見せてくれません。おそらく公取委からすると、米国の大陪審でも認められていないのだから、日本でも問題ないはずと言いたいのではないかと思えます。しかし、本当にそれでいいのかという感じは否定できません。司法省の司法取引の方法が手続的に立派な制度であると言い切れるのかには、多々疑問があります。なんとなく、日本の場合と同様、企業が自主的に取引に応じているのだから、問題ないとされているだけという気がしません。

企業から見て、EUの審査手法のほうが米国の審査手法より日本にふさわしいのではないかという印象は、だんだん増しているように思います。日本は、米国モデルで戦後ずっとやってきたのですが、審判を廃止したので、この際審査手法もEUモデルに切り替えたほうがいいのではないかということです。本当は審判制度を廃止するかどうか決める段階でこの問題も議論すべき話でしたが、審判制度が廃止されてしまった以上、今後はそれを踏まえた対応をしていく必要があると考えます。

## 適正手続強化のために

今回の研究会の報告書の意義と日本企業による新たな対応が求められることについて、駆け足で紹介いたします。私かなぜ21世紀政策研究所の研究主幹を引き受けたのかという質問を受けることがあります。直接言ってくる人はいないのですが、間接的にそう言っている人がいるという話が聞こえてきます。私は内閣府懇談会の報告書を読みましたが、企業に審査に協力するインセンティブが働かない現状で防御権を先行して強化すると、真相究明に支障が出るという理屈は、半分正しいけれど、半分間違っていると思いました。懇談会では、英語の文書を作成配布するなど、海外にまで広くパブリックコメントを求めましたので、海外の諸団体から適正手続がいかに大事か、Privilege（弁護士依頼者間秘匿特権）がいかに重要かということをや々と説いた、相当詳細なパブコメが提出されました。きつと彼らは、海外で常識と言える内容を日本政府に伝えればこれらの改革が必要であることが理解されるのではないか、審査手続の改革に向けて前進するのではないかと思ひ、一生懸命コメントをしたのだと思います。残念ながら、懇談会は、海外の諸団体が親切心で言ってくれたことのすべてを肩すかしにし、結論を先送りしてしま

いました。彼らからすれば、日本は真相究明に支障があれば、防御権の拡充や、適正手続の改革を後回しにする国だと思われてしまいました。私は、日本の特異な審査手法から解き起こし、なぜそういうことが必要で、なぜその改革が難しいかということをも十分説明しないと、世界の専門家は理解してくれないと思います。このため、日本の評価を下げてしまったと感じました、それが一つの動機です。今回の報告書は、この点を明らかにするものであると思います。

Privilegeの話は、私は弁護士の方々とは違うニュアンスで考えています。韓国でもPrivilegeを認める法律等はないそうですが、問題になっていないと言われます。それはなぜかという点、KFTIC（韓国公正取引委員会）は、そういうPrivilegeがあることをrespect（尊重）することを公にしているからです。それが、100%そういう文書の提出を拒否できるという意味なのか、そういう文書を証拠として利用しないという意味なのかまでは分かりませんが、そういう文書は証拠として利用せず、したがって、立入検査で見つけても留置しないということだと思います。

公取委はこれまで、そういうPrivilegeの対象となる文書を、報告命令により提出さ

せたことはありません。罰則付きの命令により提出を命じた場合、その提出を命ずる権限はあるのか、それが本当に事件審査に必要な文書なのかについては、法律論として疑義があると思われるので、報告命令の対象にはしていないものと思います。現在行われているのは、立入検査に行つて、そこに対象となりそうな文書があることが判明した場合に、「その文書も併せ留置することはできないのか」という法解釈の問題です。この問題は、留置できる文書が限定されていないので、禁止されるとまでは言えないと思われまます。そういう文書を執務室に置いておくほうも悪いという部分は確かにあるように思います。これは、強制的に提出を命ずることのできる文書の範囲に制約はないのかという法律の解釈問題です。しかし、その背後に、そういう文書を証拠収集という目的で行われる留置処分の対象にすべきか、という政策論もあるうと思ひます。

弁護士団体は「秘匿特権が保護されることは自由に法律相談する際のカギである。これがないと自由に法律相談できなくなる」と主張していますが、私に言わせれば、これだけ電子データがサーバに記憶されており、それを検索すれば全部分かる時代になつていたので、もし秘匿特権が保護されないと自由に法律相談できないのであれば、もう相

談しないほうがよいということになります。だから、法律を制定してきちんと秘匿特権を保護すべきという主張は、少し弱いように感じています。むしろ、そういう悠長な問題ではなく、直ぐにも手当てが必要な問題と考えます。そのためには、韓国方式ではないでしょうか。Privilegeが先進国では広く認められているので、日本でも公取委が審査権限を行使する上で、それを尊重する (respect) と言えば済むのではないかと、私の印象です。違反行為の立証に必要という根拠も希薄だと思えます。他の分野でも認められていないという指摘はありますが、独禁法に関して言えば、立入検査の際に留置する必要のある文書に当たるのかという法律問題があるほか、その必要性があるのかという政策論もあります。それほど大事なものなら、執務室に置かなければいいという対応上の問題もあります。この目的で報告命令が利用されるとすれば、文書返還請求訴訟という方法があり得ると、報告書は指摘しています。提出命令を受けた場合に関しては、提出自体は任意であるという難点があり返還請求はできないと思われる。それから、自己負罪拒否特権という大きな問題があり、これまであまり検討されたことのない問題であるところから、報告書では詳細に検討結果を示しています。しかし、



この問題につき、私はこの段階で明確な方向性の出せない問題であると考えました。少なくとも、現時点では、問題のある権限行使は行われていないからです。今後正式の権限を行使をするようになれば、これは憲法上の要請であり、日本の場合行政事件であっても刑事事件に移行する可能性が排除されない以上、行政事件にも適用されると考えてよいのではないかと思います。刑事事件になる可能性が排除されていない以上、つまり、行政事件で収集した証拠が刑事事件の証拠になる可能性が残されている以上、憲法上の要請が及ばないとは言えないと思います。現状で問題が生じていないのは、審尋の権限が証拠の収集目的では利用されていないからです。つまり「この質問に答えなければ、罰則を科します。それから、この質問に答えた結果は、当面行政事件の証拠に利用しますが、将来刑事事件に発展する可能性は残されています」ということであれば、これは憲法上の問題にならないとは言えないと思います。報告命令も、自己負罪になりかねない情報入手する目的では利用されていないということなのです。

ところが、報告書で述べているように、今後、だんだんと企業を中心に調べ、報告命令なり審尋などの正式の権限を使っていくことになれば、この質問に正直に答えたら法

違反を認めることになるような質問につき、それに答えなければ罰則を科されるという局面が生まれる可能性があります。そのときに、それは独禁法94条の罰則規定の適用上正当な理由に当たると認められるのか、認められないのか、という法律問題を明確にすることが必要不可欠になってきます。

それから、供述聴取についても、これは任意の調査ですから、任意に出頭する限り質問していけない事項はないと考えられています。しかし、EUのようにインタビューに応ずるか否か完全に任意としてしまうと、事実に関する質問をするときでもインタビューに応じないことが許されるという問題が生まれます。EUでは、事実に関する質問は情報提供要請を利用することで、この問題を回避しています。企業は、質問が自己負罪に当たると考えれば、その根拠を示して回答を拒否することが認められています。情報提供要請では、回答すべきかどうかじっくり検討する時間があるので、問題は回避できるのです。インタビューが弁護士の立ち会いなしに行われる日本では、この問題が避けられず、ルールの明確化が求められるのです。「この物件について受注調整しましたか」という質問をしても、回答するか否かは任意だから許されるという理屈が、いつまで日

本で通用するのかという気がします。

逆に、事実に関する質問であれば、質問に答えない場合を審査非協力に当たるとする必要性があります。そのためには、事実に関する質問か、自己負罪になりかねない質問かを区別して審査するように実務を変える必要があります。特に問題なのが、審査非協力を課徴金の額に反映させる制度改革を図るとすると、自己負罪になりかねない質問への回答拒否を審査非協力から除外する必要が あることです。これまでは、審査非協力の行為があっても課徴金額が左右されないもので、問題が生じなかつたのですが、そういう制度改革をするのであれば、正直に回答することが法違反につながるような質問への回答が事実上強制されないような制度設計が求められます。加えて、課徴金の加算の対象から除外すればよいのか、減額の対象にすることで誘引することは認められるのかという問題に明確な答えを出さないといいなと思います。つまり、正式の権限を利用する場合には、適正手続の要請もクリアできるものでなければならぬが、これは罰則で強制する場合に限らず、課徴金の加算・減額を通じて審査に協力するインセンティブが働くようにする際にも求められるという意味になります。

事実に関する質問をするには、かなりの事前準備を要し、審査のあり方を見直さないといけないという難しい課題も残されています。したがって、報告書の指摘に従い、日本も正式権限を行使する方向に進むとしても、それで一件落着とはならないのです。この問題を解く鍵が、自己負罪を避けるという要請を適正手続の基本に据えることにあると思うのです。この点は、報告書を取りまとめる段階で、いわゆる裁量型課徴金制度の検討が始められたので、報告書では十分検討できていません。したがって、各方面における議論に期待したいと思います。

#### 公取委にできること、企業にできること

私自身、現行リニエンシー制度の法案作成を担当した者なのですが、現在の非裁量型と呼ばれる課徴金制度の下でのリニエンシー制度の導入には制約が大きいという問題を強く認識しておりました。しかし、審査手法の問題までリニエンシー制度と深く絡んでいるとは想像もありませんでした。一番大きな問題は、申請の順番だけで減額幅を決めることであり、こういう国はほかにはないという問題があります。これは、リニエンシー

申請者が提供する情報の付加価値を考慮することが許されるかという問題です。これは結局、審査協力に対する減額制度に関係する問題です。情報の付加価値を見ることは、審査協力の程度を考慮することと密接に関係するからです。

もう一つの問題は、供述調書依存型の審査方法を維持すると、リニエンシー申請者の従業員から供述聴取することになりますが、そこに問題があるということです。公取委からすると、足りない情報があれば供述を得ることで補完する必要があるのは当然ということになります。さらに足りないと思うときは、何度でも供述を求めることになります。これは、供述調書により立証するという審査手法を採用する限り、当然ということになります。

しかし、このような実務は、欧米の企業のリニエンシー制度に対する期待値とは違っているのです。欧米の企業にとって、リニエンシー申請というのは、社内調査をして見つけ出した資料および従業員から聴取した情報を全て包み隠さず当局に提供するということを意味します。それで、基本的におしまいと考えます。仮にこれでは提供した情報の付加価値が足りないと判断されれば、リニエンシーが認められないか、減額の幅が低

くなるだけです。つまり、審査に協力すれば自動的に減額されるというものではありません。

このような状況下で、日本の審査手法を取り続けることは、長期的には維持できないだろうと思います。最小限の適正手続の水準をクリアした審査方法でなければ、外国企業は日本におけるリニエーション申請を躊躇するようになると思います。EUにおける情報提供要請への対応において認められている適正手続の要請を日本でも認めないと、外国企業を審査することは難しいと思います。外国企業は、日本の供述聴取という審査方法を、従業員を人質に取りられるようなものと思うでしょう。防御権が適正に保護されていないと思うでしょう。企業が自分で内部調査し、その結果を当局に提供するようにし、従業員から供述聴取したいと考える場合でも、企業による事情聴取を認め、その結果を受け取るという審査手法に改めていかないと、外国企業の審査は難しいだろうと強く感じます。

それから、行政訴訟も非常に大きな課題があります。今後は、公取委の命令に対して企業が抗告訴訟を提起して争っていくことになります。研究会の議論では大きな進展が

見られました。われわれが学んだのは、これまで、行政処分がなされるまでは、裁判所で争えないという古い考え方が強く、また、手続の問題を指摘しても、それで行政処分が取り消されるとは言えないという問題があることでした。しかし、研究会での検討により、工夫次第では、司法救済を求める道は結構広いということが分かりました。しかし、これは、企業が主体的に動くことが前提になります。企業が受身で対応する限り、事態は変わらないということになります。EUの実務を見れば、ポジティブな法務対応をしないと救われるものも救われないということがよく分かります。

行政事件訴訟も変わり、行政処分取消訴訟以外に、差止め請求訴訟や義務付け訴訟も利用できるようになりました。根拠さえあれば、行政処分の前に裁判所に行くことを検討する時代になっています。つまり、行政処分が下るのを待ち、文句があれば事後的に問題提起するということではなく、プロアクティブな欧米型の対応というものも考えなければいけないことです。最初にお話したように、これまでの審判制度の下では、手続上の問題も、原処分が下された後に審判請求をすることで初めて争うことが可能になると考えられてきました。しかし、調査処分は、それを受けた段階で（つまり、より

ホットなうちに) 争えなければ意味がありません。アメリカの場合は、サピーナ(召喚状)を受け取ったら、すぐさま裁判所にサピーナの取消訴訟が提起できますが、日本の場合は文句があれば審判で主張してくださいということになっていたのです。この辺りに、わが国で適正手続の改善が進まなかった理由があったように思います。

EUの企業は、なぜ手続問題を一生懸命裁判で主張するかというと、例えば、立入検査のときに審査官に妥当でない発言があったとなると、それを証明できれば制裁金を減額してもらえる可能性があるからです。このため、立入検査の際に審査官の後を付いて周り、その発言のメモを取り、それを利用して1億円でも2億円でも減額を勝ち取ろうという実務になっているのです。わが国ではそういう考え方なり制度がないので、手続問題を争うインセンティブがなく、適正手続の改善が進まなかったと言えます。

パネルディスカッションでも少し発言したいと思いますが、わが国でも裁量型課徴金制度の検討が始まり、当局の裁量が増えるのであれば、公取委の判断を有効に司法審査してもらえない仕組みも整備する必要があります。自由裁量にあたるとすると、裁量権の濫用に当たらない限り、司法審査してもらえない可能性があります。こういった新たな



課題も十分視野に置き、対応しなければいけない時代だと思えます。

それから、昨年末に審査指針が作成されましたが、まだ多々課題があると指摘されています。審査指針は、任意の協力による供述聴取は任意に断れるとされているのですが、その場合に正式の権限行使をするとは明言していません。審査への協力インセンティブが働く仕組みの導入には時間がかかる以上、これでは審査に支障がでないか心配になります。正式の権限を行使するからこそ、適正手続の保障が求められることになります。報告書の海外調査編で詳細に記述されているとおり、EUや韓国の審査手法を参考にすれば、わが国でも防衛権に配慮しつつ真相究明できると思えます。

新指針の作成については、企業から多くのコメントが提出されているのですから、できるだけ取り入れていくことが好ましいと考えます。それは、長い目で見れば、独禁法に対し、企業の言い分を踏まえきちんと対応してもらえらるという企業の納得感を高めてくれる効果が期待できるからです。そういう前向きな対応が当局に求められると思えます。これが私の受けている、EUにおける当局の対応から受ける印象です。したがって、率直に言えば、企業のコメントで取り入れても差し支えないものは、取り入れたらどう

図表1 KFTCの審査手続改革について

- 韓国は、今年2月に供述聴取への弁護士の立ち会いおよび供述調書の写しの企業への開示に踏み切る
- なぜ、韓国が審査手続の改革でわが国に先んじ得たかの要因分析は、わが国にとっても重要
- 直接的には、高裁・最高裁でのKFTC決定[命令]取消判決の増大が背景⇒第1審相当の位置づけにふさわしい手続なのかが問われた
- KFTCの証拠の評価(法解釈)の甘さが問われたものだが、KFTCの審査手続批判に発展
- 韓国経済界も、独禁法の適正手続の強化を求める推進役として活躍。弁護士団体・学者との共闘関係に発展
- KFTCの審査の現場には、不満の声があると聞く
- KFTCが独立行政委員会に格上げになった際に、大幅な組織改革を実行。委員会は準司法的な運営方法の機関とされた⇒準司法機関とすることで、独立の行政機関の地位を与えられた
- 審査終了後審査報告書が作成されると、証拠とともに審査報告書が当事者に開示される。委員会審理も公開
- EUの異議告知後の手続に近いが、当事者が委員会と同時に資料を見られる点で、EUより裁判に近い
- 対審構造により事件の審理を行うことで、準司法機関とされる⇒しかし、審理の回数も少なく、丁寧に審理しているとはいえ印象が強い。集中審理の条件が整わないと、中途半端な制度になる
- 当事者の審査手続への関与度を高めることで、これを可能とする方向に進む

かと思えます。

しかし、そこは気楽に  
言ってもらっては困ると  
いうことなのかもしれま  
せん。審査手続の改革に  
は、審査への協力インセ  
ンティブを付与する制度  
改正がなければできない  
話だけではなく、直ぐに  
も改善可能なことが多々  
あるというのが私の印象  
です。公取委としては、  
ほかの役所がやっていな  
いので、なぜ公取委が率

- この審理方式の場合、証拠の信用性(証拠能力)に争いがあるままでは審査官側にもマイナス⇒特に供述調書は、作成方法が適正化されていないと攻撃されやすい
- 韓国の解決策⇒調書や陳述書の写しを見せ、弁護士や企業も含めて内容の確認をさせ、その上で署名を求める⇒後で証拠の成立を争われる恐れは解消される
- 証拠の信用性ではなく、証拠の評価と法令の適用の解釈論を中心に攻撃防御するという、本来の姿での集中審理が可能に
- 証拠の作成過程における企業や弁護士の関与度を高めれば、証拠の信用力の争いを軽減できるというのが先進国の対応⇒韓国は、日本より一歩先に先進国並みに転換
- 韓国は、当初から裁量型課徴金制度を導入。リニエンシー制度の導入は世界で3番目(日本より、8年先行)
- 韓国は、リニエンシー制度を、自主申請者と調査協力者に分け、前者は固定率(100%と50%)、後者は30%を上限とする変動率の減額制度を採用
- 審査開始後の100%減額も認める制度⇒提供する情報の質(付加価値)を重視する制度といえる
- 他方、調査協力者への減額制度の適用者数を無限定としたことは、卓見
- これは、審査への協力インセンティブとリニエンシー制度が重複する関係にあることに韓国が気がついていたことを意味する
- リニエンシー制度は、裁量型課徴金制度との親和性が高いことを証明

(注) KFTC : Korea Fair Trade Commission (韓国公正取引委員会)

先してやらないといけ  
 いかと言いたくなる気  
 持ちは分かりますが、韓  
 国でも、弁護士の立ち会  
 い、調書の開示その他の  
 審査手続の改革を既に今  
 年の2月から実施に移し  
 たということなので、な  
 ぜ日本でも改革できない  
 のかという印象を持つわ  
 けです。  
 最後に指摘しておきた  
 いのは、審判制度の廃止  
 で日本の争訟制度がEU

型になったことで、企業による意見聴取手続対応が大事になるということです。この段階で十分主張を尽くし、それに対し異議があれば司法審査を求めていくということが、この制度改正の肝です。独禁法において適正手続の確保がなぜ重要かという点、結局、独禁法の理解が高まっていかなないと、企業によるコンプライアンスに魂が入らないからです。意見を述べても、なかなか採用してくれないということでは、言うだけ無駄という点になり、コンプライアンスの推進という観点からも逆効果であると思います。だから、公取委の対応にも変化が求められるとともに、企業にも、審判制度の廃止が企業の争訟対応の変化を不可避にするということを、ぜひ理解していただきたいと思っています。この辺りは、報告書の「はじめに」に私の考え方を延べているので、ぜひ目を通していただきたいということ、最後にお願しておきたいと思えます。

講演2

刑訴法の一部改正を踏まえた、  
わが国審査手続が進むべき方向性

関西大学法学部教授

滝川 敏明

## 刑事訴訟法改正と独禁法審査手続改革の共通点

上杉研究主幹から説明がありました。内容がすごく豊富なので、特に企業の方はなかなか頭に入らないのではないかと思います。そういうことで、私の報告は、違う角度から整理してみたいと思います。ちょうど、最近、刑事訴訟法の改正が成立しました。施行はあと3年以内ですが、今回の私たちの報告書のテーマである独禁法の審査手続改革と共通する面があるので、その切り口からこの報告書のエッセンスをまとめてみようと思います。

資料の初めにあるのは、刑事訴訟法等の一部を改正する法律案の概要について、私の主観を交えたまとめではなく、法務省がどう説明しているかを見たものです。刑事訴訟法改正と言っても、いま初めて聞いたという方が多いと思うので、いったいどういうことなのかということを見ています。まず「時代に即した新たな刑事司法制度の構築」ということですが、これは「取調べ及び供述調書への過度の依存からの脱却」から始まっています。これはいわば、これまでの自白偏重と言われていた捜査手法からの脱却です。有名な厚生労働省高官の冤罪事件というような、マスコミにもクローズアップされる事



滝川教授

件がありました。そういう反省から、改革しなければいけないということです。これは今の公取委の審査手続改革で言うと、任意の供述にあまりにも偏っており、いわば自白を引き出すことを狙いとしすぎているということになります。そこに、共通点があります。

刑訴法改正が改革をどのように二つの狙いとしてまとめているかということですが、まずは「証拠収集手段の適正化・多様化」で、もう一つが「充実した公判審理の実現」です。少し分かりにくい表現ですが、情報収集手段の適正化は、基本的に自白に頼りすぎだから、客観的な物証、独禁法でいえば、文書証拠を重視するということです。そして、客観的な文書証拠を確保する

ために、手続きに協力しない者に対しては有効な制裁を科さなければいけないということとです。これも今の独禁法審査手続改革の方向性と共通しています。

次に「充実した公判審理の実現」ですが、これは証拠収集手段の適正化により手続上の制裁を強化する反面として、被疑者の権利を擁護するということです。これも独禁法審査手続改革の方向性と共通しているのですが、先ほど上杉研究主幹が報告したとおり、独禁法のほうは、後者が主体になります。制裁手続を強化する見返りということではなく、現時点ですに対象企業の権利保護が満たされていないということであり、重点が違うところがあります。

そして、これら二つの狙いについて、それぞれ具体的な規定がされています。まず、「取調べの録音・録画」です。これは可視化と言われていることで、ビデオテープや録画で、記録をきちんと取るということです。これは例えば今のアメリカでも、警官がいろいろな暴力的なことをやっていることへの対策の切り札になっています。

「合意制度」は、司法取引というと分かりやすいです。アメリカでは plea bargain といいます。アメリカではカルテルは犯罪ということで、企業はほとんど司法取引で解決し



ています。これを日本に導入したということです。ただ、よく読んでみると、アメリカの司法取引制度と同じではない。今回採用する日本の司法取引では「他人の犯罪事実を明らかにする」と書いております。これに対しアメリカでは基本的には被疑者本人が自分の罪を告白することにより、軽くしてもらうということですが、そこまでは言っておりません。しかし、司法取引が入ってきたことは画期的です。

あと、法務省では通信傍受の合理化とか、裁量保釈の判断などをあげていますが、これらは、独禁法との関係は極めて薄いです。

次に「弁護士による援助」ですが、これは独禁法と非常に共通します。弁護士の役割を高めるということは、まさしく独禁法の審査手続でも非常に重要なところです。弁護士を常に立ち会わせることで、独禁法の場合、被疑者は対象企業ですが、被疑者の権利を守るようになります。

次は「証拠開示制度の拡充」ですが、これも独禁法と非常に共通します。証拠の一覧表の交付、それから立ち入りの際や供述調書を取る際に、その記録を公正取引委員会が早い段階では渡しません、これが権利保護上問題なので、共通する面が多いです。

あとは、「犯罪被疑者等・証人を保護するための措置」ですが、これも適正手続です。被疑者の保護をいろいろな形で強化します。それに伴い、証拠隠滅など手続上の制裁を強化します。

それから、「自白事件の簡易迅速な処理」ですが、これも独禁法と共通します。独禁法の適正手続を強化すればするほど、手続が長期化するのはやむを得ないところがあります。だから迅速に解決できる方法、独禁法の場合は、和解・確約制度を設けることが必要になってきます。

以上、まとめますと、まず、大事なことは、任意手続から正式手続へ移行することです。刑訴法のことで、それに伴い、手続妨害に対しては有効な制裁をするということになります。刑訴法のほうは、捜査妨害に対する制裁の引き上げということになっています。独禁法は任意の供述調書ではなく、直接、従業員ではなく企業、法人に対して審査を行う、つまり、従業員に対して審査を行う場合も、企業代表者として正式にやるということになります。その場合、実際にはEUの制度などを見ても、供述聴取よりも報告命令を利用しているので、そちらのほうにシフトしていくことになります。それに伴い、手続を有効にする

ために、いま大事な問題になっている裁量的課徴金の議論につながってきました。

### 適正・公正手続の強化のための改革

本来、現時点でも企業の権利保護のための適正手続あるいは公正手続を強化しなければいけないのですが、任意から正式・強制手続にシフトすると、適正手続をさらに強化しなければいけない。刑法法の場合は、先ほどの証拠開示制度、それから可視化です。独禁法でポイントになってくるのは、先ほど上杉研究主幹が詳しく説明された自己負罪拒否特権のあり方であり、さらに検討する必要があります。自己負罪拒否特権のアイディアは守りつつ、具体的にどうするのかということです。

それから、供述調書の写しの交付、弁護士立ち会いです。これらは今まで独禁法審査手続改革の検討で非常に議論されてきたのですが、こういう流れから見ると、当然やるべきことだと分かってくると思います。この供述調書の写しの交付や弁護士の立ち会いは、いわば小さいことです。こういうことの検討にあまりにもエネルギーを使いすぎてきました。これらは当然しなければいけないというのが先ほどの上杉研究主幹の話で

す。私たちがまとめた報告書を読めば、企業の方に限らず、すつきり納得できることだと思います。

最後に、正式な手続と同時に、柔軟な解決手続を並立させるということです。選択ではなく、両方並立させるといことです。これが刑法では、先ほど言った司法取引ということになります。企業にとってもこれは有利なことであり、独禁法では現在、公取委が検討を始めて法案ができている和解・確約制度になります。これも大きなテーマです。

これまで述べたアウトラインの中で大事なところを具体的に話すと、特に任意の供述聴取への過度の依存からの脱却であり、これはまさしく刑法法改革と独禁法の審査手続改革の狙いがぴったり一致しています。現状は独禁法の中に強制権限が46条を中心として規定してあります。ただ、公取委が、正式手続があるのにどうして使わないのかというのは、外国の人にとってもなかなか理解できない点です。日本的伝統として続いているのですが、任意手続を使っています。

さらに外国の人には納得してもらえないのですが、日本企業はどうしてそれを受け入

れているのでしょうか。任意のほうが気楽だという感じが企業はするのでしょうか。ただ、実際には報告書でも書いてるように、任意と言いながら、従業員の権利保護上、非常に問題となるやり方で行っているのです、すでに不満が高まっています。いろいろなエピソードを報告書の中に書いていますので、読んでいただければと思います。典型的なものとしては、公取委が審査指針で改善すること、新たに作った基準が聴取時間を8時間までとするということです。これは1日です。1日8時間を何日も行うということです。国際的に見れば、日本はこういう前近代的なことをまだやっているのかと言われる状況です。

では、改革の方向はどのようなのでしょうか。現状は、従業員を公益通報者という位置づけをしているが、これはおかしい。独禁法による規制の対象は法人である企業なので、従業員には市民としてではなく、企業の代表者としてヒヤリングすべきです。そしてEUを見ると、實際上、正式であっても、供述聴取は役割が低いのです。正式な文書が一番はっきりするので、供述聴取をやるとしても報告や証拠文書の中の客観的事実を裏づけるためにしか使いません。このようなEUの方向が非常に参考になるといえるのが、こ

の報告書の一つの趣旨です。

企業としては、これまでの伝統から、正式な手続よりも任意のほうが気楽と思われるのかもしれませんが。しかし、EUの状況を見ても正式手続にメリットが多い。正式手続を採用すると、バランスから見て権利保護をどうしても確保しなければいけません。そうすると弁護士が当然立ち会います。それから、企業秘密の保持もしっかりやらなければなりません。ただし、弁護士が立ち会うのは、任意の供述聴取でも必要です。報告書では、そうしたことを述べています。

次が防御権確保です。現時点で企業の防御権が確保されていないという問題があるのですが、正式手続になるとこれをさらに強めなければいけません。自己負罪拒否特権が大事になってきます。日本の憲法にある「何人も自己に不利益な供述を強要されない」という理念を生かすことが基本です。EUでは基本的に自己負罪拒否特権は当然として大事に思われています。したがって、企業に対し違反行為の自認につながる事項の情報提供要請をしません。報告書の中では、主観的意見を聞いてはいけません。客観的事実はいいと言っています。しかし、主観と客観の区別は実は非常に難しい。それよりも

EUの状況から見ると、こういう違反行為の自認につながる事項の情報は、そもそも提  
供を要請しません。この点を押さえた上で、具体的な今後の自己負罪拒否特権のあり方  
を検討する必要があるということです。

それから、防御権確保としては、供述調書の写しの交付、弁護士との立ち会いです。そ  
れから、後でパネルディスカッションでも出てきますが、Attorney-Client Privilegeと言  
われている弁護士依頼者間秘密特権です。少なくとも供述調書の写しの交付と弁護士の  
立ち会いは基本的に必要です。これは裁量的課徴金導入とのトレードオフと見るべきで  
はなく、現時点で必要です。

そして、いま具体的に話題になってきている公取委の裁量的課徴金につながることで  
すが、正式手続にすると、当然これには有効な手続規定がなければいけません。独禁法  
の場合、刑事罰としての秩序罰があるのですが、これは現在機能していません。罰金額  
が低額すぎる、あるいは告発を行ったとしても検察庁が受理しないとわれ、規定があ  
るのですが、公取委が使っていません。このように報告書で書いていることを前提にす  
ると、現在の罰金額を引き上げることだけでは、これは有効に機能しません。

そこで、今の公取委が利用している課徴金をEUで行っている裁量的制裁金に持つていくべきです。課徴金という名前もやめたほうがいいと思います。今月、つい少し前に公正取引委員会がこの裁量的課徴金を採用する方向を研究会の中間的取りまとめとして打ち出し現在パブコメを募集中です。最終決定ではありませんが、これまでの公取委のパブコメを行う場合の動きなどを見ると、これはもう公取委は採用する方向だと考えざるを得ません。

これについて、報告書では、裁量的課徴金を検討するのであれば、被疑事実の特定性を高めること、調査妨害とされる範囲などを容易に確認できるようにすること、などを指摘しています。報告書ではここでとどめていますが、基本的には裁量的課徴金を採用するのであれば、企業に対する権利保護を、画期的に拡大しなければいけないと思います。さらに、公取委の捜査手法自体を見直す必要があります。一番モデルになるのがEU型であり、供述調書を任意から強制にするというのではなく、正式な文書提出を中心にするという方向になります。



## 和解・確約手続を正式手続と並立させる

最後に、手続を強化していくと、どうしても審査が長くなるので、効率性はどうかということが問題になります。効率性とのバランスということになります。効率性については、違反決定の手続きとは別に、和解、英語ではセトルメントと言われている手続きを設けることにより対処することが求められます。EUでは確約と言っているのですが、もともとセトルメントだということをお忘れてはいけません。和解と言おうが確約と言おうが、これは公取委側と企業側との話し合いで決めるということです。具体的には、公取委が違反事実を認定せずに、是正措置（排除措置というのが独禁法用語）を企業が実施するということです。競争制限的なことをやっているとすれば、それを早急に改めさせることを重視し、公取委が違反事実を決定するために時間をかけない。違反を決定していないので、和解・確約の対象企業には課徴金も制裁金もかけてはいけません。これが企業にとつての利点です。

ただ、注意しなければならないのは、いま言ってきたように正式手続では企業の権利保護が非常に拡大するのですが、企業側はセトルメントを利用するとこれをあきらめる

ことになります。これが企業にとってのトレードオフです。メリットはあるが、トレードオフとしては適正手続を捨てることになります。この和解・確約については、公取委が自主的に採用したというよりも、TPPの影響が大きいです。TPPの中で、独禁法上の和解・確約は、国際的に非常に重要な手続として位置づけられているわけです。権利保護と同時に効率性を重視しているのが和解・確約です。これがTPPに入っているので、日本においても導入が必要となりました。現在、独禁法の法案が提出されている段階です。

確約制度は非常に大事であり、報告書に詳しく書いていますので、ぜひ読んでいただきたいです。ポイントは、いま述べたとおり、企業に対し罰則をかけないということです。したがって、対象からハードコア・カルテルを除くことが非常に大事です。これはEUと米国でもはっきりしており、制度の中に書き込んでいます。日本ではどういうわけか、法案には書いていないのですが、法案説明を見ると、ハードコア・カルテルは対象外と書いてあります。公取委は確約制度に関するガイドラインをこれからつくる必要がありますが、その中でこの辺りについて説明してほしいところです（図表2参照）。

図表2 公取委による確約制度 EUおよび米国との比較

	EU	米国	日本 (政府法案)
カルテルを除くか	○	○	○ (法案には規定がないものの、法案説明では、「価格カルテル、入札談合等は対象外」としている)
裁判所の審査 またはパブコメ	○ (案の段階での パブコメ)	○ (案の段階での裁 判所による審査)	×
和解・確約内容を 実行しない場合の 罰金・制裁金	○	○	×
			(確約措置を企業が実施しなかったときは、公取委は措置認定を取り消す。制裁規定はない)

確約で次に問題になるのが、第三者との関係です。ユーザー、それから第三者企業に対する影響ということ、注意しておかなければいけません。不透明に処理されてしまうと、第三者企業の、消費者まで入れてもいいですが、権利が保護されないリスクがあり、したがって内容について一般に諮ること（パブコメ）が必要です。アメリカの場合は非常に厳重にやっているのですが、裁判所の審査まで通すことはやりすぎだと思えます。日本はEU型でやるべきです。パブコメについては政府法案には制度として入っていないのですが、重要な点であり、今後検討する必要があります。

それから、和解・確約といっても、これは独

禁法上の正式手続の一つです。したがって、企業が確約内容を実行しない場合には罰金・制裁金をかけるのが筋です。これはEU・アメリカの両方にあるのですが、日本では入っていません。これも今後検討が必要です。

以上、上杉研究主幹とは違った角度から報告書について紹介いたしました。

パネルディスカッション

【パネリスト】

21世紀政策研究所研究主幹

上杉 秋則

パナソニック知的財産センター渉外課課長  
／  
弁護士

榊原 美紀

関西大学法学部教授

滝川 敏明

日比谷総合法律事務所パートナー

多田 敏明

日本電信電話総務部門法務担当課長

富田 和裕

フレッシュフィールズブルックハウスデリンガー  
法律事務所カウンセル

山田 香織

【モデレータ】

経団連経済基盤本部副本部長

長谷川雅巳

長谷川 パネルディスカッションでは、報告書を取りまとめた研究会に参加された弁護士、あるいは企業の法務担当者の方にご参加いただき、実務の視点から見た報告書の評価・ポイントを伺うとともに、審査手続の適正化、今後の課題について議論を深めていただきたいと思います。

前半と後半、大きく二つに分けて進めさせていただきます。前半では多田先生、山田先生、榊原様、富田様から今回の報告書の評価・ポイントについて、実務の観点から、それぞれプレゼンテーションしていただきます。これらを踏まえ、後半では、先ほど上杉研究主幹や滝川教授からも言及がありました。現在、裁量型課徴金制度も含めた課徴金制度の見直しが公取委で検討されていますので、それを念頭に意見交換をさせていただきます。ただければと考えています。

#### 独禁法審査手続の適正化に向けた課題―被疑事業者側からの観点―

多田 私は被疑事業者側の代理をすることが多いので、今日はその視点から本報告書の評価について、今日来られている皆様にとっての有益なポイントという観点から話をさ



多田パートナー

せていただきたいと思います。

最初のページ（72ページ図表3）は私からの指摘事項の骨子です。基本的には本報告書（※）の構成について確認をした上で、事業者としてどう対応していけばいいのかということ、特に今回の報告書は、立法面だけでなく運用面に関する提言がありますので、現在、企業としてどういふことができるのかということを中心に話したいと思います。

まず、「本報告書の構成」は大きく二つに分かれます。一つは公正取引委員会への提言です。公正取引委員会と事業者との間の「相互不信」という不幸な状況が現在生じていますが、その現状を正面から認識しようではないかという

（※） [http://www.21ppi.org/pdf/thesis/160606\\_cont.pdf](http://www.21ppi.org/pdf/thesis/160606_cont.pdf)

図表3 指摘事項の骨子

- 本報告書の構成
  - 公取委への提言
  - 事業者への示唆
- 事業者対応
  - 審査指針の意識的活用
  - 立入検査・提出命令への対応
  - 供述聴取への対応
  - 審査手続に対する異議・不満への対応
    - 異議申立て・苦情申立制度の活用
    - 司法審査の活用

ころから入り、その「相互不信」の原因と対策という点について、いったいどこにその原因があったのだろうかということが、今回の報告書の中では非常に詳しく分析されています。その上で、事業者の審査手続に対する信頼というものをどうやって確保していけばいいのかという点について考察しています。従来の報告書や分析に比べると、適正手続、防御権というものが、企業から、公正取引委員会の審査手続への信頼を確保するための重要な要素だというのが、より明確に強調されて述べられています。

報告書の「はじめに」で、上杉研究主幹がしっかりとした序文を書いてくださっています。公正取引委員会の判断あるいは処分に対する信頼、ないしは得心の度合い、納得感というものは、私の経験からしても、措置内容だとか課徴金の額だとか、あるいはどんな事実認定がされたのかという実体面についての納得感もちろん重要ですが、それと同じく、場合によってはそれ以上に手続き的な面が重



必要な要素となります。最終処分に至るまでのプロセスの部分、手続の部分について、どれだけの信頼が確保できたのかという点、最終処分の内容に対する信頼にもつながっていくということが間違いないかと思えます。

ところが、内閣府の懇談会では、先ほども指摘がありましたとおり、実態説明機能阻害という名の下に、ゼロ回答しかなされなかったというたいへん残念な結果になっています。場合によっては事業者側の不信感というものをさらに高めてしまった可能性があるとも言えると思います。

こういった公正取引委員会に対する提言のほかに、報告書は事業者に対して、さまざまな示唆を与えています。具体的には、個別にどんなことができるのかということについて、報告書の122ページ以下のところに、「まとめ」という形でリスト化されています。併せて審査手続の実務上の問題点、論点については、3と46ページのところに詳細に書かれています。総論としては、事業者側としては今回出た審査指針というものを徹底的に活用していくということ、後でも少し話しますが、指針の文言にこだわった活用をしていくということ、それから、苦情制度というものを活用することで、少しでも

適正手続というものを確保していくことがポイントになるかと思えます。

公正取引委員会からすると証拠確保が審査手続の目的であり、その証拠の本身は物的証拠と人的証拠に分かれ、物的証拠については立入検査・提出命令で確保しており、人的証拠については、基本的には供述聴取で対応しています。

それぞれの審査手法については、事業者サイドとしてどういふことが必要になるのでしょうか。立入検査・提出命令については、事業者サイドとしてどういふことが必要になるのでしょうか。立入検査はある日突然公正取引委員会の職員がやってきて行われます。現場も非常に混乱し、法務部の方々も、もちろん突然のことなので、内心かなり穏やかではない状況になります。したがって、事前にマニュアル化して当日の対応順序を準備しておく部分が必要で、そのマニュアルも従業員向けと法務部向けをきちんと分ける必要があると思います。従業員の方々に対しては、公取委に限らず、どの当局に対してでも一緒だと思っております。当局の訪問があったときには、どう対応するのかということについて、極めてシンプルな対応策を準備し助言しておく必要があります。助言としては二つないし三つぐらいまでに限定すべきです。従業員の方に、これもしてくれ、あれもしてくれと

言っても、まず覚えていられないですし、とっさの場面にたくさんしなければならぬことがあったら、何に集中しているのか分からなくなり、虻蜂取らずになるからです。そこで極めてシンプルな対応策を周知徹底しておくことが肝要と思います。

具体的には、立入検査があったら、第一に、法務部ないしは顧問弁護士に連絡することが当然必要になります。第二に、いま行われている行為が任意なのか強制なのかということの確認が重要です。任意ということであれば、法務部の方が来てから、どこまでのことを自分がやらなければいけないのかを確認した上で対応することになります。任意である以上、何か要請されても判断はまだ待ってくれということをきちんと言い、法務部の方が来るのを待つことになります。それ以外にも、第三として被疑事実の確認なども挙げられますが、第一と第二の点が従業員としては重要なポイントになります。当局の立ち入りがあったときには、この2点は必ず守ってくださいと周知徹底しておくことが重要だと思います。

法務部との関係は、現場や関係部署で証拠破棄が行われないようにということで、証拠にかかわるような文書関係は一切破棄するなという点を、きちんと周知して徹底する

図表4 事業者対応—供述聴取

- 日本型供述聴取の特徴・構成要素
  - 個々の関係従業員に対する(→代表型への転換提言)
  - 複数回の任意聴取を通じた(→報告命令への転換提言)
  - 審査官起案のストーリー型調書(→Q&A型への転換提言)
- 任意調査であることの意識付け
  - 出頭要請・事情聴取
    - 出頭日に対する要望・聴取の切り上げ
  - 供述調書
    - 署名押印の任意性・加除訂正要請制度の周知
    - 「自分(供述人)の調書である」という意識

ことも重要です。また、カルテル・入札談合の場面では、事後のリニエンシーというものがあるので、即時にそれができるのかできないのか公正取引委員会の課徴金減免管理官に電話連絡をして確認し、次いでリニエンシー申請をするべきかどうかを検討する必要があります。さらに、被疑事実に関係する電子データの文書をきちんと確保した上で社内調査へ進んでいくようなことを順次やっていただくということになります。法務部用のマニュアルは詳細なものであっていいと思うのですが、経験上、事前につくっておかないと、まず当日、その場で何かやろうとしてもできないだろうと思います。「備えあれば憂いなし」ということで、あらかじめそういったものをつくっておいていただきたいということになります。

それから、事業者対応の各論の二枚目(図表4)ですが、

供述聴取にどう対応していくかということ。これは先ほど上杉研究主幹からもいろいろ指摘があったところですが、日本型の供述聴取の構成要素には、かなり明確な特徴がいくつかあるということ。一つは個々の関係従業員に対するものであることと、1回ではなく複数回の任意聴取をすることが多いということです。それから、最終的に出来上がってくる調書というものは、審査官が起案するストーリー型の調書であるということです。今回の報告書では、それぞれについて公正取引委員会として転換すべき方向性が提言されています。

事業者はこういった特徴があることを踏まえた上で、どう対応していくかということが課題になります。まず、最初に、任意の調査であることについては、十分な意識づけを行う必要があります。出頭要請、あるいは事情聴取に来てもらいたいという話があった場合も、出頭日をいつにするかということについては、公正取引委員会との間での協議事項であり、要請された日に必ず出向かなくてはならないということではありません。また、要請された日は忙しいということ、ある時刻以降は対応できないことを告げて、その段階で聴取自体を切り上げることも任意だから当然できることになります。

供述調書については、署名押印を最終的には求められます。その際には、自分がここまででは言っていないというようなこと、あるいは自分が言ったことが書かれていない、さらには内容的に少しニュアンスが違うという場合には、記載の加除訂正を要請する制度があります。加除訂正の要請を署名の前に行うことも、きちんと理解しておいてもらう必要があります。ポイントとしては、供述人である関係従業員に自分の調書であるという意識を常に持っていただけ、自分が書いたならこんな表現にならないというのであれば、そこについては積極的に加除訂正を求めていくべきだろうと思います。

また、供述聴取については、多数回、そして頻繁に出頭要請を受ける可能性があります、同じ事柄について繰り返し聴取が行われるという問題があります。審査官側としては、本当に最初の供述のとおりなのか、もう一回記憶が正しいかどうか、洗い直して確認したいということ、何度か同じような質問のやりとりが繰り返され、繰り返される場面が出てきます。審査指針では、供述聴取は、供述人に対し「直接、または事業者もしくは代理人を通じて」都合を確認することとなっているので、あまりにも頻繁に、あるいはあまりにも多数回出頭を要請される場合には、事業者又は代理人を窓口しておく

ことで、事業者の法務部あるいは代理人を通じてコントロールをしていくこともできることになります。

それから、同じ内容についての繰り返し聴取については、経験上、「根競べ」のような様相を呈し、ずっと同じことの繰り返し、堂々巡りということになってきます。そうなった場合には、同じことの繰り返しで、これ以上の聴取は会社業務にも支障を来すという場合には、従業員のほうから、強制型だがその代わり供述調書を必ずつくらなければならぬ「審尋」制度への移行を要請していくことも選択肢の一つではないかと思えます。

そのほか、先ほども指摘があったのですが、20〜30ページの長い詳細なストーリー型の供述調書が作成された場合には当然、署名押印前に十分に読み込まなければなりません。それが自分の調書になり、自分としてこういう供述をしましたということが、あとあと証拠として公正取引委員会や裁判所で使われていくことになるので、十分な読み込みをする必要があります。その上で、署名押印の前に休憩を要請することが考えられます。任意の事情聴取ですから、休憩を取ることには当然できるはずなので、その休憩を

とって、その間に代理人や法務部の方と打ち合わせをして、こういう記述になっていたけど自分の認識していることの内容を表現したものであると理解していいのかということとを、相談することも考えられると思います。

なお、付随的なことですが、不服申立は審判制度が廃止され、行政訴訟に移行した関係で、今後供述調書というものがどう扱われていくのかという論点があります。これまでの制度では、どちらかというところ刑事訴訟における検面調書（検察官面前調書）、員面調書（警察員面前調書）と呼ばれる検察官や警察官がつくる調書のような扱いをされてきました。ところが、行政訴訟になると、供述調書は、民事訴訟で言う原告代理人、被告代理人がつくる「陳述書」扱いになる可能性があります。供述調書が今後どう扱われていくのかということを見ていく必要があると思います。

最後になりますが、審査手続に対する不服申立については、強制調査に対しては、審査規則で公正取引委員会に対する異議申立をすることができます。あるいは審査指針で苦情申立制度ができたので、それを利用する方法があります。

ただ、異議申立を公正取引委員会に対して行っても、公正取引委員会が問題ないとい



う決定をしてしまうと、それに対する不服申立制度がありません。この決定を争うのであれば、最終処分である排除措置命令に対する取消訴訟において主張するしかないと言われていたのですが、今回の報告書では、その点について斬新な議論を展開しています。強制調査に対しても取消訴訟を起こし得る、あるいは差止請求も考えられるのではないかという解釈論が展開されています。任意調査についても、強制でなかったとしても、確認訴訟という形での司法審査を求めることができる可能性もあるなど、かなり踏み込んだ解釈論が展開されています。この点に興味のある方は、報告書の84〜94ページを見ていただければと思います。

長谷川 実務に根差したたいへん有益なご説明だったと思います。続きまして、山田先生からよろしく願います。

#### 独禁法審査手続適正化の方向性とEU制度の親和性

山田 研究会の中で検討に上ったEUの制度の特色、それから日本の制度にとつてどこが参考になるのかという辺りに絞って、簡潔にお話ししたいと思います。



山田カウンセル

なぜEUでは当事会社の手続的権利が重視されているのか、同じことが日本にも当てはまるのではないか、その辺りがポイントになるとかと思っています。

まず親和性についてですが、現在、この研究会のテーマでもある審査手続という問題以外にも、いろいろな点から、公取委が制度改革をしようとしています。そのさまざまな文脈で、EUの制度がどうなっているのかということが、とにかく出てきます。なぜEUの制度が参考になるのかということですが、原点に返ってみると、やはりEUも日本も、行政手続によって事件を解決することが共通点としてあるということになるとかと思っています。

日本もEUも加盟国レベルで刑事手続はあるのですが、よほど重要なことや悪質なものの以外はほとんど行政庁で処理します。日本であれば公取委、EUであればブラッセルの DG Competition です。そういう意味では、アメリカのカルテル事件は、全部刑事で処理され、会社や個人にとつて、少なくとも形式的には刑事というレッテルが付いてしまいますので、ずっと重い意味合いがあります。逆に言えば、むしろ弁護士立ち会いとか、手続保障が当然の権利だということにもなります。

このように米国の刑事手続には非常に強力な手続保障があるわけですが、それを日本の行政制度にそのまま入れるのは、必ずしもうまくいかない部分もあるかもしれません。しかし、いずれにしても、EUのような行政手続ですら、会社の手続上の保護がしっかりと確立しています。したがって、同じように日本もやるべきではないかということ、参考になるということになります。

EUが参考になるといっても、日本の制度と運用がずれる部分はあります。その代表例は、先ほどから何回か出てきていますが、とにかく紙ベースというのが特徴です。皆様ご案内のとおり、公取委の審査は、相当な比重でとにかく聞き取りを行うというもの

図表5 EU手続の特徴—制裁金の多かった国(2008～2015年)

様々な言語、カルチャーを持つ会社を対象とせざるを得ない

- EUの性質上、EUメンバー国の企業を調査するとしても、言語、カルチャーの問題が必ず存在する
- EU域外の企業も積極的に調査

EU(2008～2015年)

ランキング	国	制裁金を受けた企業数	制裁金合計 €
1	フランス	25	2,553,855,800
2	ドイツ	49	2,307,614,521
3	<b>日本</b>	<b>46 (14.9%)</b>	<b>1,658,887,800</b>
4	米国	21	1,042,227,096
5	韓国	8 (2.5%)	911,326,000
6	オランダ	14	832,083,000
7	英国	12	667,033,000
8	スウェーデン	6	441,694,500
9	台湾	5 (1.6%)	435,725,000
10	イタリア	36	373,513,969
<b>合計</b>		<b>309</b>	<b>12,357,120,232</b>

であり、これとは全く対照的です。では、なぜ、EUが紙ベースなのでしょ  
うか。おもしろい統計があります。わ  
れわれのブラッセルオフィスがまとめ  
て数えて出したものですので、時期に  
よってずれることもありますが、過去  
7～8年、どの国籍の企業が調査され  
たかというものです(図表5参照)。  
ご覧になって分かる通り、EUで  
はない国の企業もたくさん調べられて  
います。これに対し、日本の公取委が  
調査した案件は、あえて表をつくらな  
かったのですが、大部分が日本の会社  
であり、海外の会社がほとんどないの

が現状です。EUでは、域内の会社を調査する場合であっても、加盟国が28カ国あるので、言葉やカルチャーが全くばらばらです。したがってEU当局にとっては、逆に言うのと、外国会社を捜査することについても、敷居が全く低いということが理由の一つとしてあるかもしれません。

こういう言語、カルチャーの違いから、EU域内ですら、例えばドイツの担当官がギリシャの会社を捜査しようとしたのだけれど、英語もドイツ語も全然通じないというおもしろい話があります。インタビュのようなセンシティブなものは、通訳が入ってもlost in translationということになってしまい、うまくいかないわけです。域外の国の企業ということになると、さらに、その人をブラッセルに呼び付けるのか、あるいはEUの担当官が飛行機でその国に飛んで行ってインタビュするのかわりに、あるいはEUそうすると、今度は外交問題といいますが、国の管轄権というような難しい問題も出てきてしまいます。そうすると、一歩下がって書面でのやりとりのほうがやりやすい、というそういう背景もあるわけです。

インタビュではなく、英語の書面で報告命令とすれば、会社側も弁護士が付くこと

で、普通はドラフトの作成をしてくれるので、プロセスとしてスムーズだと思えます。また、EUの書面中心主義がうまくいく背景としては、それが強制手続であるということともあります。嘘を書くと罰金がかかり、実際に罰金が科された例がたくさんあるので、当事会社はきちんと回答せざるを得ません。これが特徴の一つだと言えると思います。

さらにポイントは、こういう書面中心の審査をうまくワークさせるメカニズムとして、当局に制裁金額の決定の裁量があるわけです。その結果、当事会社が協力することになります。この両輪がEUの制度のツボと言っているかと思えます。書面審査の場合、どうしても証拠収集に限界があるので、当事者が協力すれば制裁金が減額されます。逆に、非協力なら増額されます。先ほどから出ている話ですが、このメカニズムが鍵です。資料の表では詳細に触れていませんが、リニエンシー制度、和解制度という形で、とにかく自主的に証拠が出てくるメカニズムがうまくできています（図表6参照）。

余談ですが、人間の心理は全くおもしろいのです。私などはいつもこういうものをやっているのです、あまりそういう心理が働かず、ブラッセルのコミッションの人たちは不合理だと思うことがよくあるのですが、むしろ会社の方々は当局に対してポジティブ

図表6 EU手続の特徴—「裁量性」と「当事会社の協力」が両輪

**裁量性と協力を重要な両輪とする、成熟したメカニズム**

- 異なる言語・カルチャーの下で、当局主導の調査に限界がある
- 会社からの自主的な「協力」による証拠提出を引き出すメカニズムが不可欠
  - 大幅な裁量性(協力に対する減額、非協力に対する増額)
  - リニエンシー制度、和解制度、コミットメント制度

カテゴリー	計算式、考慮要素
基本額	{前年対象売上高の0～30%}×{継続年数}+{エントリーフィー15～25%}
増額	首謀者、再犯、捜査妨害など
減額	不完全な参加、政府の規制によるカルテル
総額の上限	グループ会社の世界売上高の10%
追加的減額	リニエンシー、和解、支払能力

**当局と企業側が同じ方向を向かざるを得ないシステム**

- 日本における完全な「対立関係」とは若干異なる関係

です。会社の法務部の方がよくおっしゃるの  
は、先に述べたようなメカニズムがあるので、  
実際に何があったかについて内部で真剣に調  
査をされるわけです。そうすると何となく、  
当事企業も当局と同じ方向に顔が向いてプロ  
セスが進んでいる印象になるわけです。日本  
において公取委と全く対立関係という状況に  
なっているのとは、ニュアンスが全然違うこ  
とが一つの特徴として挙げられるかと思いま  
す。

この点が、肝になるわけです。現在、裁量  
制の話などが出て、EUの制度も悪いとい  
う人もいますが、EUの弁護士やわれわれの事  
務所の人とか、企業に聞くと、このメカニズ

ムは実はうまくいっていると言ひ、文句を言う人がいません。実は合理的で、これ以上変えるのも難しいよねと言ひます。なぜそんなに文句が出ないかと考えてみると、裁量制を支える重要な柱として、企業側の協力義務に歯止めがかかるようになっていゝことがあります。それがまさに権利・ルールということだす。

当局の人は、上杉研究主幹もそうだが、30年、40年、独禁法ばかりをやつてきた方々だす。逆に法務部の方々は、ジェネラリストでいろいろな幅広いスキルをお持ちだす。そういう中で、ある意味オタクな独禁法をやつていゝ弁護士が企業に付いて、対等なレベル・プレイング・フィールドを確保することが重要になります。

裁量プラス協力というシステムで、秘匿特権、それから自己負罪拒否特権を確保しつゝいろいろなサポートを得た上で、両輪がうまくワークするといゝ成熟したシステムとなつており、これがうまくいゝています。自己負罪拒否特権については、よくイメージが湧かないといゝことをおっしゃる方がいますが、結局、当局が企業に対し違反行為への関与がありますか、といゝことを直接質問できないといゝことがツボになります。

リニエーション以外に、当局が企業側の供述による自白を証拠収集の主軸にすることは、



EUではあり得ません。逆に言えば、リニエンシーのときに、口頭で、コーポレート・ステートメントという形で事実関係をまとめたものを出すのですが、この中に主観的なところまで書くなどということは、EUのプラクティスとしてはあり得ないわけです。このように、そもそも公取委とは発想が違います。EUの当局としては、会議への参加の有無や価格の動きなど、客観的な点に証拠収集を集中しています。

あとは行きすぎた捜査に対するセーフティネットとしてヒヤリング・オフィサーという制度があるのですが、これも全然違います。いろいろなところで申しあげていますが、日本だと異議申立などができるものの、申立先は官房総務課です。日比谷公園の向かいの公取委の建物の中で、階を上がっていくと、もうそこが異議申立の先となります。これに対しEUのヒヤリング・オフィサーというのは、実はもうポスト的にも上ガリのポストであり、当局内の偉い人をあまり気にする必要がないポストです。今回の海外調査でも訪問したのですが、ヒヤリング・オフィサーは、競争当局とは場所も離れた全く違うビルにいます。実際ヒヤリング・オフィサーが文句を言うと、当局の10勝0敗ではなく、企業の言い分を聞き入れてもらえます。そういった運用もかなり大きいと思います。

あと証拠の正確性をどう担保するかということについては、虚偽に対する罰金が大きいです。

最後に、日本の制度にどう取り入れるのかですが、ここはまさに日本の企業の方が、公取委の捜査にこれからどう対応されるのかということにもリンクしてきます。日本の企業は、「漠然とした当局との良好な関係」というようなことをおっしゃいます。任意でも何となく回答してしまいます。こういう発想は外国会社では全くありません。公取委が外国会社を本格的にこれから捜査するだろうという噂も聞かえてきますが、逆に今の捜査の方針だと、恐らく相当苦戦するだろうということを申しあげておきたいと思えます。

日本企業も外国企業と同じような発想の転換をしたらどうなのかと思います。メリツトがないなら、もう捜査に応じないというようなことです。そのように対応される会社も出始めていますが、そうすると今の制度だと公取委の捜査が進まないことになります。日本の評価が下がったと、最初のほうで述べられていましたが、国際カルテルが多い中、正直、今の日本の公取委は怖くないというのが海外企業の評価です。アメリカ、EU、

韓国、中国、ブラジルなどは、もう絶対危ないので、当事企業はリニエンシーを出すのですが、日本は怖くないので後回しといった状況です。それはそれでいいのかという問題もあるわけです。

最後にまとめですが、こういういろいろな経緯を見ていくと、日本も審査手続の保障をやらざるを得ないのかなと思います。もちろん、裁量制とリンクという議論がありますが、この裁量制の定義は何なのかという問題があります。また、裁量制だけ入れて手続が薄いというのは、オプションとしてあり得ないと思います。審査手続の保障の内容については、ほかの国だと判例の積み重ねで来ているわけですが、日本はこの積み重ねがない以上は、ある程度トップダウンでやらざるを得ないということかと思えます。

一言付け加えるとすれば、すべてEUのルールでうまくいくかといえ、そうではないと私は思います。例えば任意でうまくいっている今の制度を残す価値もあるだろうし、その折り返いをどうつけていくのかが、これからの進め方ではないかと思えます。

長谷川 EUの制度、あるいはその運用について、たいへん分かりやすくご説明いただきました。続きまして、パナソニックの榊原様、企業実務の観点から、よろしくお願

いたします。

### 独禁法審査手続の適正化に向けた課題～企業実務の観点～

榊原　まず、企業の観点からこの報告書全体に対するコメントですが、対立型から協力型へというのはもちろん賛成です。報告書は非常に厚いですが、読んでみると、審査権限と実務が非常に乖離している理由、そしてそれを一言で言うところ、調書依存だということとが問題とされています。それをなぜ解決できないのかということについて、経済界の私たちや弁護士会が言っていると単に愚痴のようにも聞こえるわけですが、公取委におられた元事務総長の上杉研究主幹が自らを客観視しておっしゃっているのです、なかなか否定しがたい事実ですし、核心を突いていると思います。

それから、報告書の文章は、法律用語があまり使われていなくて、わりと軽く読めるので、ぜひ読んでいただきたいというのが感想です。

最初に皆さんもおっしゃっているのですが、国会から政府に附則とか附帯決議で防衛権の拡充を前向きに検討するという宿題がもともと出ていました。それで内閣府懇談会



榊原課長

が2014年に開かれましたが、何も拡充されませんでした。期待が大きかっただけに、経済界や弁護士会の落胆は非常に大きかったと思います。その点について、この報告書では、それで不信感が倍増して、納得感も全くなくなっていくという、かなりおもしろい記述がありました。しかし、一方で、協力型にはしていかなければならないということが書かれています。

一番問題である供述調書依存については、自白偏重という、いわゆる刑事の取り調べのようなものが問題なのだと報告書に書いてありますし、皆さんも同じことをおっしゃっています。私がこのことで一番思うのは、なぜか任意の取り調べに皆が応じてきたし、応じなければなら

ないと思ってきたことです。応じると何かいいことがあるのではないかと皆思っています。しかし、実際にはメリットはあったのでしょうか。取り調べには任意のものと、審尋という罰則を伴う強制のものと二つあり、審査権限として審尋があるのに実態としては使われていません。審尋では、毎回、その都度、審尋調書をつくらなければならぬところが違ってきます。任意の取り調べだと、ストーリーができたな、調書が取れるな、という時点までは何度か呼び出され、最後に調書を取るわけです。何度も呼び出されているのに、任意だと、毎回、調書をつくらないわけです。審尋だと毎回調書をつくらなければならぬから、公取委の立場からすると、何を聞いて何を答えたかを書かなければいけないので、当然事前に質問も考える必要があります。準備もしなければならぬになります。仮に誘導していれば、後で調書を見たら明確に分かるので作成経過も可視化できます。罰則があり、厳しいことから、若干の保護がされているのです。任意が事実上強制と異ならないのなら、むしろ強制のほうがいいのではないかと思えます。ハードルは、日本企業が、任意だったら応じません、弁護士立ち会いでなければいけません、審尋にしてくださいと言う勇気があるかどうかということだと思います。

もちろん、問題なく自分の記憶どおりに調書がつくられるのであれば、任意聴取を続けてもいいと思います。しかし、そうならなくなった段階で、途中で帰りますとは、恐らくなかなか言えないと思うので、どの段階で切り替えていくかということかと思いません。

あと、弁護士に対する不信感が、公取委にはずいぶんあるのですが、例えば人を殺したら殺人罪に当たるので駄目ですよ、などというコンプライアンスをやっている企業はないと思います。通常業務で、競合他社と集まって情報交換するのは、競争促進的にも有用だと思いますが、情報交換がどこからカルテルになるのかはけっこう分かりませんので、通常業務に関するコンプライアンスから弁護士に入ってもらったほうがいいと思います。公取委は、弁護士がいると駄目だとか、弁護士とのやりとりは秘匿特権が適用されないというように排斥してしまいがちですが、結局何が許されるのか分からない状況になると情報交換もしくくなり、かえって反競争的なのではないのかと感じています。

皆さんが提案している報告命令の利用、書面の質問形式でやっていこうということに

ついでには、経団連の会員企業は大企業なので、非常に分業制で経営されており、例えば私はアジア担当、北米担当といったように、1人を呼んでも答えられないが、書面であれば社内で回して埋めていくこともできますし、山田先生のような方に頼んで、あちこちでヒヤリングをしてもらい、完成して提出をすることもできます。

そういう意味でも、スムーズに効率的にできると思うのですが、よく公取委の人は報告命令で質問しても答えられないのではないかとこのことをおっしゃります。本当にそうでしょうか。主観すなわち自白のような「やったのですか」というような質問の仕方であれば答えられないだろうと思うのですが、EUなどのように客観的な事実について聞けば、分からないとか覚えていないという回答を連発したときには、明らかにおかしいと裁判官も思うはずなので、質問の仕方を工夫していけば、そういう方法は十分に得るかと思えます。

立入調査については、関連性や必要性が必要だと思うのですが、これも刑事との比較で見ると、独禁法はとても特殊です。例えば銃で殺された事件で、搜索差し押さえに来たときには、包丁を持って帰ることはないわけで、令状主義で、ピストルを探しに来ま



す。しかし、独禁法の場合は、バキュームなどという言い方をしますが、書面なので何でもかんでも持って帰ってしまいます。現場でこれは関連ないと言っても押し問答になってしまいますが、本来法律を見ると、関連性や必要性が必要だとなっています。

告知書の被疑事実の書き方が非常に抽象的なので、企業の人が見ても、恐らく弁護士が見てもそうだと思うのですが、関連するのかわからないのがよく分からないため、争いにくいということがあります。当然、関連性、必要性が求められている以上、その判断に必要な被疑事実を知る権利があるはずだということが報告書には書かれていて、なるほどと思います。しかし、これについても企業は、今まではしっかりと主張してこなかった。日本企業が反省すべき点ではないかと思えます。

秘匿特権については、立入調査で一切合財持っていかれるときに、その中に弁護士とのやりとりの書類や意見書が入ってしまうことについて、そんなところに置いておくのが悪いといえどももちろんそうだと思うのですが、たまたまあることもあると思います。その場で審査官が別にいららないと言えがいいのでしょうか、持って帰ると言われたときに、どうするかということです。私が心配しているのは、アメリカのディスカバリー

(証拠開示) などの対象になってしまうことです。

公取委は、提出命令に従ってそういう文書を提出した場合には、強制的に提出させられているわけだから、秘匿特権という権利を放棄したわけではない、したがって、アメリカでの特権は、まだ放棄されていないので、デイスカバリーの対象にはならないという説明をされているのです。しかし、外国、特にアメリカの弁護士会から出たパブコメでは、州によっては放棄になるという判断をしている裁判所もあっていました。また、アメリカの司法省の幹部も、そのようなことを言われていました。

そうすると、アメリカの制度は陪審で懲罰賠償があり、クラスアクション(集団訴訟)で10億、20億という額になるときに、真面目にコンプライアンスをしている企業が弁護士に相談していることが、何か違法性を重々認識してやっていたように心証を形成されると、とてもかわいそうであり、そのリスクを私たちが負わなければいけないのかと不満に思うわけです。

したがって、立ち入りの現場で、正当な理由がある場合は拒否できると言われているので、提出命令に対する拒絶によって主張していくことや、先ほど多田先生もおつ

しゃっていました。異議申立や苦情、そういう制度、裁判を活用していくことが必要なのではないでしょうか。外資系にはできて日本企業にはできないことがあるような話がありました。欧米もお上から権利を与えられているのではなく、裁判で争ったりして確立していったという面があるので、私たちも、欲しいとか、ないからいやだとか、文句だけを言っていないで、そういう努力、勇気を持って主張をすること、主張したことをスマホで録音して記録に残しておくとか、まめにメモを取り、審査官が変なことを言ったら記録するか、そういうことをやっていくことが必要ではないかと思えます。

結局はやり方を変えていきましようということですが、任意で不満をたらたら言ってきたのが企業で、公取委は供述依存であり、どちらもどちらだと思います。したがって、相手にも変えてくださいと言う以上は、こちらは何も変えずに「ください、ください」ということではないと思います。そうしたカルチャーを変えていくために、例えば審査官に質問をするとか、おかしなことが言われているようだったら記録を残す、スマホで録音をする、審尋などの選択をする勇気も持ち、実際、訴訟を活用していくことなどが求められます。こう言うのと協力型にいきましようと言いながら、今後も対立しましよ

と言っているように聞こえるかもしれませんが、そういうわけではなく、調査には全面的に協力をする一方で、デュー・プロセス（適正手続）について言うべきことは言うという事です。この二つは両立するのではないかと思います。

最後になりますが、現在、裁量型課徴金のパブコメが募集をされています。防御権の議論はここ数年ずっとされていたのですが、防御権が拡充できなかった理由は、真相解明がやりにくくなるからだと言われています。それをやりやすくするために、企業が協力しやすい仕組みを入れましょうということから、その一つの手段として裁量型が提案されていると思います。裁量型というものを導入することは、行政裁量が広がるということですので、事後的に争ったときに、裁判所が行政裁量を尊重すると思われ、単純に考えて勝ち目がないのではないかと思います。そうすると、真相解明ができないから新しい手段を、と言っていたものが、より真相解明ができなくなるのではないかと感じています。

長谷川 今の制度の問題に加え、企業側でも対応し得ることがあるのではないかというご説明だったかと思えます。最後に富田様、よろしくお願いいたします。



富田課長

健全な競争を行い国際競争でも

成果を挙げられる制度設計を

富田 発表をいただいた先生方からは、この報告書に関する実務面、法的な観点からの評価をいただきました。私からは手短に別の側面から、この報告書の示唆がどういふところにあるのかということ、感想的な形ですが、説明させていただきます。

まず、企業を取り巻く環境の変化ということで、グローバル・レベルでコンプライアンス経営への要請が非常に高まっているということがあります。例えば上場企業であれば、コーポレートガバナンス・コードが制定され、一層の情報開示が求められています。それから、第三者

の評価機関、例えばダウジョーンズ等によりコンプライアンス経営やCSR経営が指標化され評価され、この企業は何点ということの評価されるような動きも非常に高まってきています。日本企業もまだまだ海外展開を継続・加速している状況下において、グローバルな事業展開の中でコンプライアンス経営やCSR経営というところに、経営者は非常に重点を置いてきていると言えるのではないかと思います。

そういったことから、内閣府の懇談会の報告書の中では、真相解明の阻害や口裏合わせというような表現が使われていましたが、企業が自己の利益のために悪事を隠蔽するような考え方は、今は取り得ないのではないかと考えています。

まさに法令を犯さないようにしていくことが、企業経営にとって非常に大事なことになっていくのですが、万が一、違反事例が発生した場合は、企業として速やかに対応して、実際、何が起きているのかを把握した上で、迅速・適切な情報公開やステークホルダー対応を行っていく必要があります。食品偽装問題等ありましたが、対応を一步間違えると企業がなくなってしまうようなところまで追いつめられてしまうのが、現在の環境だということは皆様もご存じのとおりだと思います。

特に競争法に関しては、公正取引委員会でも昨年3月に、どういふことをやっていくことが外国競争法コンプライアンスを推進していくことになるのかという発表をされています。3K（研修、監査、危機管理）ということで、こういった対応をして、特に日米欧、あとは韓国、中国等の競争法違反を犯さないように、常日頃から対応していきましようといふことを、日本の企業に対するメッセージとして発信しています。

日本企業としてもこれを受け、違反行為の防止への対応は、それぞれの企業の中で進めていると思うのですが、外国の競争法ということで正確に何が違反行為なのか、そのサンクションは何なのかを理解していくことや、海外の子会社に対しどう展開していくのか、多言語対応など結構ハードルがあると考えられる実務担当者の方は多いのではないかと思います。繰り返しになりますが、こういう形でコンプライアンスに努めていくのですが、問題が発生した場合には速やかに対応していく初動が大事であると言えると思います。

ここからが報告書の中でいろいろ指摘されている点になるのですが、実際に企業としても問題を把握した上で対応していく対策が求められています。その際にハードルとい

うか問題になってくるのが、日本の従来型の審査手続に問題があるということかと思えます。

報告書の26～27ページで書かれているとおり、供述聴取が長時間・多数回に及ぶとか、供述に弁護士が立ち会えないとか、先ほど榊原様からも指摘されましたように、弁護士依頼者間秘匿特権が認められていないとか、そういう点で審査手続に問題があります。

これらがなんで問題なのかというと、先ほどの環境の変化と照らし合わせて考えてみるときに、企業による迅速・適切な内部調査を阻害してしまうのではないかということがあります。また、必ずしも企業としては隠蔽や口裏合わせをしたいために適正手続を求めているわけではなく、明らかに公取委が調査妨害だと判断するのであれば、罰則で対応すべきではないかと思えます。企業としては実際に実態を把握した上で、ステークホルダー対応をしていくところに重きを置きたいにもかかわらず、それを阻害しているという観点からも、この審査手続には問題点があると言えるのではないかと思います。

法改正等もできればいいのですが、報告書の122～123ページには、法改正がない中でも、事件関係人として迅速・適切な内部調査を担保するための対応策として、例



がいろいろ書かれています。調書の写しを交付してもらうとか、文書提出命令時に提出文書の表紙を撮影・記録して公取委側がどういう情報を持って行ったのかをきちんと記録していくことは、現行の制度の下でもできることです。こういったことを確保していくことにより、企業側としても内部調査をきちんとしていくような体制を取っておく必要性はあると思います。しかし、よりしつかりと制度的に担保したものとやっていくには、ガイドラインであるとか必要に応じて法令の改正を求めていく必要性はあるのではないかと思います。

いままさに、裁量型課徴金の話で、適正手続の確保について、論点整理という形でパブコメが実施されています。公取委の方の説明でも、立法事実であるとか、現行の法規制にどういう問題があるのかとか、国内のほかの規制との関係でなぜ独禁法だけこれをするのかという整合性などについて、これから論点になっていくことになります。

先ほどからお話しさせていただいているとおり、榊原様もおっしゃっていましたが、適正手続を付与することにより、本当に実態説明が阻害されるのだろうかということ、逆に、促進される面もあるのではないかとということについても、きちんと公取委サイ

ドでは検討していただきたい部分です。事業者サイドとしても、先ほど私が一例として内部調査に問題があるのではないかとということをお伝えしたとおりですが、やみくもに適正手続を求めるのではなく、制度全体として何を目的に適正手続を求めていくのか、また、公取委サイドとしても何を目的に裁量型課徴金を入れていくのか、ということを一建設的に議論していく必要があると思います。その上で、グローバルスタンダードと言われているEUなどの制度にどう近づけていくのか、先ほど山田先生がおっしゃったように、日本の公取委は怖くないと思われるか、それで本当に日本の競争環境は正しく保たれているのか、というところをきちんと考え、全当事者にメリットがあるような制度を、今後、議論してつくり上げていくことが大事になってくるのではないかと考えています。

私もEUとUKのフィールド調査に行かせていただき、適正手続が当然の権利として認められていたり、競争法当局の担当者も cooperative にやっていたり、企業のほうからも協力的に対応をしてもらっているといったことを、何度も聞いたことが非常に印象に残っています。日本の経団連に該当するCBIというイギリスの企業団体でも、イギ

リス当局の審査手続については別に問題はなく満足しているという発言を聞くことができました。それはなぜかという点、適正手続がきちんと権利として認められていることと、それに対し先ほどから話があった裁量型もあり、インセンティブもあることが一つ大きな理由になるのかもしれないと思います。

したがって、企業側、事業団体のほうからの要望に対し、公取委側のゼロ回答があったということでは不信感が高まっているという対立構造がフォーカスされている面があるのですが、今後、日本の市場や日本の事業者が海外の事業者等も含めた健全な競争を行っていくために、こういった制度設計をしていくべきかを議論することが重要だと思っています。それぞれが、真相解明が阻害されるとか、いや適正手続が絶対なのだといって空中戦で終わるのではなく、なぜそれが必要なのかという目的をきちんと整理した上で議論を進め、世界に誇れるような日本の制度をきちんとつくっていくのが大事かと、この報告書を読んで、また今回委員として参加させていただく中で感じました。

長谷川 今後、協力型の事件処理体制を考えるに当たり、いろいろ示唆に富むご説明をいただいたと思います。

ここからはディスカッションに移りたいと思います。先ほどからすでに出ていますが、公正取引委員会で、いわゆる裁量型課徴金制度について検討が進められており、特に、それを念頭にご議論いただければと思います。

一口に裁量型と言っても、法令に書いて加減算するのか、公正取引委員会の判断に任せるのかなどで、いろいろと議論が異なるのかもしれませんが。また、経団連でこれまで議論している中では、まずは適正手続の保障が重要ではないかとか、裁量型と協力型はリンクする話だろうか、あるいは、先ほど富田様からも指摘がありました。裁量型を導入するに当たっての立法事実が十分あるのかどうか、という議論もなされているところです。今の公正取引委員会の審査手続のまま裁量型課徴金制度が仮に導入されるとすると、どうということが考えられるのかを、上杉先生から教えていただければと思います。

### 企業が意見を言えることが重要

上杉 現在、公取委では、裁量型課徴金制度の是非という議論をしています。誤解を



招かないように言うと、課徴金制度に裁量型と非裁量型があるわけではないです。要するに、当局の判断の余地、裁量の幅が非常に限定的なもの、幅広く認められているものがあるということです。日本の制度は非裁量型と形容されているのですが、だからといって日本ではすべてが非裁量的に決まり、公取委に判断の余地がないわけではありません。

世界を見ると、確かに法律のレベルで細かく規定する国はあまりなく、法律では事案の重大性や違反期間の長さに応じて制裁金を課すとすることにどめ、政令、ガイドラインで具体的な考慮事項や考慮の程度を明確化するという方法を採用しています。これは、法形式の問題であり、

重要なのは、企業から見て、どのような場合にどの程度の加算・減算を受けられるのか明確にされていることです。ポイントは、当局だけではなく、企業にもある程度判断できるということであり、それさえ担保されておれば、特に法形式にこだわる必要性はないと思います。

そういうことがEUや米国の制度を見てると分かるので、私は、裁量型か非裁量型かという議論をすると、いかにも一方の極から他方の極に移行するという印象を与え、これは大変なことになるという印象を企業に与えることになるおそれがあるので、本来はそういう議論をすべきではなく、議論すべきは、当局が課徴金額を決めるに当たつてどの要素をどの程度考慮できるか、その要件を満たす場合にどの程度までの加算・減算ができるかということが法令で明確にされているかどうかであると思います。これまでも、繰り返し違反と主導的事業者への加算制度があるので、これに何を加えるべきか、また、減算要素としては、中途離脱と中小企業、業種の相違があるので、これに何を加えるべきかを議論すべきです。最大の課題は、審査への協力・非協力をどの程度考慮できるかにあります。なぜかという、当局の判断に裁量の余地を広げるとすると、それ

を効果的にコントロールする制度がわが国に用意されているかまで考えて判断しないといけないからです。もし当局の裁量を効果的にコントロールできる制度が日本では十分であるとする、できるだけその幅が狭くなるように制度設計をする必要があることとなります。当局の判断に裁量を認め、かつ、これを効果的にコントロールする手段が弱いとすると、間違いなく企業に不利になってしまいます。しかし、世界の主要国が、裁量性の高い制裁金制度を採用し、現に運用しているということは、これらの国では、企業の主張を当局に対して自由に提起し、それが認められない場合には司法審査において自分の主張の正当性を主張できるなど、企業が裁量が認められることを自分に有利な形で利用できるという事実があるからです。

EUの制度は当局に広範な裁量権を付与しているように見えるのですが、山田弁護士から話があったように、実際には弁護士事務所から見れば、結構 *predictable* (予測可能) と受け止められています。だから、EUでは、現行の制度でほとんど問題がないと受け止められているのです(細部の不満は当然あります)。大事なことは、当局の判断に幅が認められている場合に、企業が主張すべきことを主張しやすいかどうかということ

です。それができれば、企業は「当社はAの要件に該当するので、その点を考慮すれば、一段低い制裁金に該当するはず」と主張し、当局もその理由に納得すれば、制裁金を低くするということです。つまり、当局の判断に幅が認められていることは、企業に不利ではなく、むしろ有利に活用できるというのが私の意見です。ただし、これは自分で主張しなければならず、何もしなければ、認めてもらえないものです。

当局の裁量の幅をある程度高めるといふ流れの中で、大事なことは二つあります。一つは審査手続の各段階において、自分はこの減算要件に該当すること、この加算要件には該当しないことを、自由に主張・立証できる仕組みが整っていることです。それから、当局の判断が異なる場合に裁判所がその主張を全面的に審査し、自らの判断を示してくれるということ。これがないと、なかなか裁量制が機能することは難しいのです。適正手続がなぜ重要かということは、報告書にいろいろと書いてありますので、よく読んでいただきたいのですが、当局の裁量の幅が広くなればなるほど、いま述べたように、企業が防御権をきちんと行使できる仕組みが整備されていないと不利になります。逆に、それが行使できれば、裁量の幅が認められることは企業に有利になります。この辺りを、



企業の方によく分かっていたただきたいと思います。

私も日本の現状に照らすと、現在の審査手続のままでは公取委の裁量性を高めることは、悲観的にならざるを得ません。なぜかというところ、審査手続の透明性・客観性に欠けているし、命令の直前まで証拠を見せてもらえないので、意見を言う機会があっても、その権利を十分に行使するのは難しいと言わざるを得ないからです。したがって、企業がこの動きに不安になるのはよく分かりますし、私が述べたように、それと合わせてどのような改革が導入されるかに大きく依存すると思います。

しかし、日本では、実は使いこなしていないだけという問題もあります。独禁法の世界では実質的証拠法則があるにもかかわらず、裁判所はけっこう公取委の審決に対して大胆な司法審査をしており、公取委の判断をかなり否定しています。だから私は、司法審査をうまく使うかどうか課題であると思っています。ただし、審査の段階で言うべきことを言わないで、東京地裁に直接提訴できるようになれば東京地裁は企業を救ってくれると期待するのは、少し甘いと思います。つまり、従来の審判対応と同レベルで考えるとすると、対応できないおそれがあると思います。将来の方向としては、公

取委の判断の幅を高める方向に行かざるを得ないということであり、それに合わせて、適正手続の強化、手続上の問題を司法審査できるようにする制度改革を目指すべきではないかと私は思います。特に重要なのが、正式な審査権限の行使を基本とし、その際に、自己負罪になることを避ける方法が認められるかどうかにあると考えています。

長谷川 裁量制に関して、先ほど山田先生からも、EUではうまくいっているというお話がありました。話が、弊害は生じていないということでしょうか。リニエンシーで自分がやりましたという申請をしていない中での調査協力が、いまひとつイメージが湧かないところがあります。併せて、自己負罪拒否特権の機能も可能な範囲で教えていただければと思います。

### 調査協力を支える権利・ルール

山田 今の質問とリンクして、裁量制の議論の中で、公取委の供述聴取中に、いろいろと不合理な質問があり、それに答えないとといったことをもって非協力ということになって増額とか、減額無しとなると困るのですが、それはどうするのでしょうかと企業の方

からよく質問を受けます。それはもつともな話であり、理論的にはEUのプロセスの中でもある 이슈ーです。EUだと書面主義なので、インフォメーション・リクエストという形でくるわけですが、この中のこの質問に回答しなかったら非協力になってしまうのですかということ。それについてはいつも、われわれも企業側も気にしていることです。

特に、今の質問にありましたように、企業がリニエンシー申請を出していないということは、それが意味するところは、カルテルの存在や関与自体を否認している戦略を取っているわけです。そこで積極的に証拠を出すような協力はあり得ないわけです。したがって、そこでは非協力にならないようにしましょうということがポイントになります。ただ、実際問題として、一つEUで絶対言えるのは、当局からの質問に対して回答が不十分だということではまず非協力とはならないです。仮に非協力と言われても、増額などということにはまずなりません。増額になるのは、証拠を破ってしまったとかシユレッダーにかけたとか、立入検査を妨害したとか、一線を越えたものになっていきます。

われわれの内部で、当局がこう言ったらこう反論するという手続上のマニュアルのよ  
うなものがあります。質問状で、このミーティングで価格の合意をしましたね、という  
ようなことを実質的に聞くような、回答できない質問がポロツと来るのですが、そ  
うものは、自己負罪拒否特権があるので、これには答える必要がないと理解すること  
はね返します。そこがまさに、使い道ということになるのだと思います。

先ほど反論しやすい制度ということが言われたので、ついでにマニュアルにリンクす  
るのですが、EUのECJ（欧州司法裁判所）は日本の高裁に当たるのですが、裁判所  
の中にひっくり返すのがものすごく大好きな裁判官がいます。最近、われわれがホー  
ムラン事件と呼ぶものがありました。立ち入りのときには、この容疑で立ち入っています  
という通知書があるのですが、その被疑事実以外のものもたくさん当局が集めてしま  
ったのです。それを、そのときメモしておき、後で苦情も言うし、手続のときに全部提示  
したのです。すると、そのはみ出した部分は全部減額になりました。裁判所もそれを全  
部ひっくり返して受け入れてくれる制度がEUではあります。そういうことかと思いま  
す。

長谷川 調査協力のインセンティブに関して、EUでは、自認しなければいけないことではないというのですが、今後の制度設計を考えるに当たり、多田先生、いかがでしょうか。

### 日本型供述聴取は変革できるか

多田 現在、公正取引委員会で議論されている裁量型課徴金制度の中では、審査協力のインセンティブとして、審査協力を減額要因とすることになっていますが、では非協力に対してそれが増額要因になるのかどうかという点についてはまだはつきりはしていません。ただ、こういった審査協力がかんにより、額が変わってくる制度が入ることを想定するならば、もちろん一つには、調査妨害をしたとか、非協力だと疑われないようにしなければならぬということになります。それと同時に、そもそも何が非協力なのか、また何が協力なのかという、定義づけを明確にしてもらわない限り、企業としては常に不安を抱えることになるだろうと思います。

とりわけ日本の場合に私が懸念しているのは、供述聴取手続でその仕組みがどう使わ

れるのかということ。審査官はいろいろな証拠を見た上で供述聴取をします。そのときに自分なりの仮説（ストーリー）というものが審査官にはあります。ところが、供述人が審査官の想定するストーリーに従った供述をしてくれないときに、「そういうことを言い続けていると非協力になってしまふよ」とか、協力と認定してもらえれば減額されたのだけれど「今の供述態度では協力とは思えない。その結果、減額はできません」というようなことを担当官から仮に示唆されると、従業員（供述人）としては所属企業に迷惑はかけられないということで、審査官の想定ストーリーに迎合してしまう可能性があり、自分の考えていることを言い続けられなくなる可能性はあるだろうと思います。

EUの場合、当局の報告命令に対し違和感があるのであれば、質問事項を書面でもらっているがゆえに、冷静に対応できるのに対し、今の日本の供述聴取は密室で行われているわけです。したがって、企業として審査官がとったと供述人から報告される言動等について十分な対応を取ることが事実上不可能ということになります。今のような供述聴取が審査の中心になっている日本において、審査協力が減額要因になる場合には、供述過程で不適切な圧力が供述人に加えられていないかということ、検証できる手続

にする必要があります。

そういう意味で、供述過程の可視化というものが不可欠になると思います。この点、EUの場合は、そもそも供述に依存しない調査をしており、供述調書がつくられること自体がほとんどないのでこのような心配をする必要がありません。また、アメリカの場合は、インタビューという形で、当局が供述聴取を行うことがあるのですが、弁護士の立ち会いが認められているので、不適切な圧力がかけられることも回避できます。

こういった供述聴取過程の透明化が日本では保障されていないことになりました。弁護士の立ち会いだけが必ずしも唯一の解だとは思いませんが、録音・録画か、あるいはせめて供述調書をQ&A型にすることで、どんな質問がなされたのかということが、後できちんと検証できるようなシステムを取らないと、企業としては安心して審査に協力しますとはなかなか言えないのではないのでしょうか。審査に協力してみたはいいけれども、ありとあらゆるいろいろなことを供述するように要請され、供述しなければ減額にならないと圧力をかけられ、認識していた以上の認定がどんどんなされていくリスクがあるということでは、安心して協力ができないことにもなってしまう。供述調書を中心

に考えている今の審査においては、過程を可視化することが不可欠であり、それを併せてでないと、この裁量型、とりわけ調査協力が減額要因になるという制度は、導入に賛成できないのではないかとというのが率直な感想です。

長谷川 調査協力・非協力にかかわる裁量制に焦点が当たり、議論がされているわけですが、その点、企業の実務家の方からもご意見をいただきたいと思います。榊原様、福田様にそれぞれ、伺えればと思います。

榊原 今の多田先生の話聞いていて、ますます不安を感じた方も多いと思うのですが、取り調べの方法が、例えば報告命令が中心になるとか、審尋でQ & A方式でやられるように転換されていけばいいと思います。しかし、密室での任意の聴取が引き続き行われると想定すると、従業員の立場になってみると、いろいろ聞かれて自分の答え方によって、協力したかしていないかという判断をされ、それが何億円という加減算に影響するかもしれない。また、その協力の仕方により、役員などにも影響が及び、代表訴訟とかきちんと協力しなかったからこんな制裁金になったと言われかねないとなると、何が協力的なのか、何が非協力的なのか、きっちり法廷で、例えばポイント制になっているとか、



それを後で争えるような手段があるとか、そういうことが必要だろうと思います。

また、密室なので、当然、弁護士の立ち会いがあればいいですが、なければ録音・録画です。Q & A方式でもどれでもいいのですが、可視化ができないと、後で、こういう質問をされたから仕方なくこう答え、それが非協力になっていくということがわかって、争えるようにしておいてもらえないと、協力すれば安くなるからラッキーでしょという、そんな単純な話ではないのだろうと感じています。

**富田** いままさに榊原様がおっしゃったとおりで、こういった話を従業員がしたのかを企業側が把握できていないときに、減額にどれだけの影響があるのかが不透明になるとが懸念点として挙げられると思います。それから、パブコメでの論点の中でも挙げられてはいたのですが、従業員個人と企業との利益相反であるとか、従業員に対し刑事罰が科される可能性がある中で、こういった協力を従業員個人から引き出せるのかということころは整理が必要な論点であると考えています。

刑事罰だけではなく、企業としても、社内のリニエンシーの制度をどう設計していくのかとか、協力した社員は懲戒処分を軽くしていくのかということころも含め、どういっ

た設計にしていけば、企業として協力できるのか、従業員からの証拠提出や供述など、どういった協力ができ、それによってどういった減額が取れるのかということも含めた、大きな話として検討していかなければならない課題かと感じました。

長谷川 山田先生からご紹介いただいたEUの制度を見ても、あるいはいま実務家の皆さんからいただいたご意見を踏まえても、裁量型を導入するに当たっては、適正手続を改善させていくことが少なくとも重要ではないかという事だと思えます。先ほどの滝川先生の資料の中では、裁量型を導入しなくても、審査手続の改革は必要ではないかというご指摘をいただいています。その点はいかがでしょうか。

### 審査手続の改革で日本の一歩先を行く韓国

滝川 そのとおりです。ただ、裁量型課徴金と言われているこの制度は、国際的には先進国ではもう当然の制度になっているわけです。特にEUと韓国です。注意しなければいけないのは、アメリカは少し別で、参考になりません。アメリカの場合、カルテルは、いきなり個人に刑事罰が科され、皆さんもご存じのように、企業幹部が刑務所に入れら

れてしまいます。したがって、司法取引が圧倒的に強い力を持っています。これは日本とは全く違う制度なので、日本にとって参考になるのはEU、そして韓国です。山田先生に詳しく紹介していただきましたが、EUがどうなっているか、これを見なければいけません。裁量型という点、すごく誤解を招いてしまいましたが、ルールに基づく、その範囲での裁量です。EUではそのルールが出来上がっています。

もう一つ非常に大事なのが、今回の報告書でもクローズアップしている韓国です。韓国はEUよりも裁量の幅がもっと狭いです。詳しいルールをつくっています。だから、日本にとって参考になるのはEUと韓国ですが、東アジア文化を共通としていて、それから韓国は検察権力が非常に強いことで有名なので、その反省から出来上がっている韓国の制度をモデルとして改善することが必要だと思えます。

長谷川 韓国の話も出しましたが、上杉先生の先ほどのお話の中で、裁量をうまくコントロールする仕組みが必要ではないかというお話がございました。この点、韓国ではどのような仕組みになっているのですか。

上杉 いま滝川先生の話にもあったように、韓国は課徴金額を決める上での裁量を当局

に与えているけれども、それをいかにコントロールするかということに非常に神経を使っています。例えば、韓国は課徴金制度自体は上限を10%とするEU型です。ただし、細部の規定を見ると、裁量の幅が細かく決められています。違反行為は、3つに分けられ、最上位に属するものがカルテルとされます。興味深いのは、課徴金の算定率につき、その会社が過去にどういう処分を受けたことがあるか（告発や命令だけでなく、勧告や警告も含む）によりポイント制を採用し、5段階のポイントが決められています。2・6ポイント以上の者は、最上位とされ、算定率は8〜10%の範囲と決められています。しかし、一番下のレベル、例えば過去に勧告か警告を受けたぐらいの企業については、1・4ポイント未満とされるので、その課徴金は0・5〜3%の範囲で算定するとされています。要するに、当局は10%未満の範囲で自由に決める広範な裁量が付与されているのではなく、上限2%ぐらいの裁量の幅の範囲内で計算することを認めるという考え方で制度が構築されています。これが基準額であり、ここから更に各種の加算・減算要素が考慮されていくわけです。

このように8〜10%と幅が認められていることが企業にとってどういう意味があるの

かを説明します。企業からすれば、わが社はこういった理由で8%にすべき事由があるということを経営・立証していくことになります。一方で、当局は、その理由はあてはまらずむしろこういう事情があるから10%にするという判断をするわけです。企業による主張・立証がうまくいけば8%になるし、9%になる可能性もあります。それでも不服であれば、裁判所まで行って争うわけです。重要なことは、当局の判断に幅が認められていても、それをきちんと主張・立証できないと、上限に張り付くということです。また、当局も争いを避ける意味で9%にしようとするインセンティブが働くということだと思います。

したがって、当局にそういう合理的な判断の幅が認められる制度は、企業に不利というように決め付ける必要はなく、むしろ企業にとって悪い話ではないと、私は思います。カルテルを例にとっても、企業によりいろいろな事情があるはずで、そういう個別企業の事情が可能な範囲で課徴金額に反映される仕組みが重要だと私は思います。

長谷川 裁量制といったときに、調査の協力・非協力に関するところは、実務家の方々には相当懸念があると感じました。他方で、上杉先生が先ほどおっしゃられたのは、実

体法として、実態的にどのケースにどの課徴金算定率を当てはめるかということかと思えます。そこは、分けて考えていったほうがいい場合もあるような気がします。

先ほどから再三出ているように、現在、公正取引委員会が出している課徴金制度の見直しについての論点整理については、8月末が意見募集の締め切りになっています。今後、会員企業の皆様のご意見を伺いながら、経団連としてもしっかりと取り組んでいきたいと思えますので、よろしくお願いいたします。本日はどうもありがとうございます。



---

## 滝川 敏明 (たきがわ・としあき)

関西大学法学部教授

1971年 京都大学法学部卒業。1976年 カリフォルニア大学大学院（バークレー校）経営学修士（MBA）取得。2009年 フルブライト奨学金ジョージワシントン大ロースクール研究員。2012年 カリフォルニア大学大学院（バークレー校）ロースクール客員研究員。公正取引委員会の産業調査室長・審判官室長・渉外室長を歴任し、1990年7月 退官。1982年から1985年まで経済協力開発機構（OECD）日本政府代表部（在パリ）において一等書記官を務めた。

---

## 多田 敏明 (ただ・としあき)

日比谷総合法律事務所弁護士

1993年 早稲田大学法学部卒業、1996年 弁護士登録、日比谷総合法律事務所入所。2001年 ニューヨーク大学ロースクールLL.M. 修了、2002年 ニューヨーク州弁護士登録。2001～2002年 Weil, Gotshal & Manges LLP ニューヨークオフィス勤務。

---

## 富田 和裕 (とみた・かずひろ)

日本電信電話総務部門法務担当課長

2001年 東京大学法学部卒、NTT コミュニケーションズ入社。法人営業本部、法務考査部、米国留学（LL.M.）を経て、2014年7月より現職。主に国際法務案件を担当。ニューヨーク州弁護士試験合格。

---

## 山田 香織 (やまだ・かおり)

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弁護士

1999年 東京大学法学部卒、2001年 オックスフォード大学法学部修士課程修了、2002年 ロンドンスクールオブエコノミクス法学部修士課程修了。1997年 司法試験合格、1999年から2005年まで、外務省勤務（旧条約局、経済局等）。2006年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に勤務（東京、ロンドン）。現在東京オフィス所属。



---

上杉 秋則 (うえすぎ・あきのり)

21世紀政策研究所研究主幹／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 米国ペンシルバニア大学ロースクール法学修士号取得。公正取引委員会取引部長、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ド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2012年まで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）。

---

川田 順一 (かわだ・じゅんいち)

日本経済団体連合会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副社長執行役員

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、総務部法務グループマネージャー、総務部副部長、経営管理第2本部総務部長、執行役員経営管理第2本部総務部長、取締役常務執行役員（CSR推進部・法務部管掌、法務部長委嘱）、取締役常務執行役員（秘書部・総務部・法務部管掌）を経て、2015年6月より取締役副社長執行役員（社長補佐、秘書部・総務部・法務部管掌）。

---

榊原 美紀 (さかきばら・みき)

パナソニック知的財産センター渉外課課長／弁護士

1991年 神戸松蔭女子学院大学文学部卒業、2000年 神戸大学大学院法学研究科修士課程修了、2001年 ボストン大学ロースクール修了。1997年 弁護士登録以降、センチュリー法律事務所および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を経て、2004年より現職。

---

第120回シンポジウム

# 独占禁止法 審査手続の適正化に 向けた課題

---

2017年1月6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【行革・規制改革・経済法制】

- 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日開催）
- 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日開催）
- 17 地域主権時代の地方議会のあり方（2011年5月16日開催）
- 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日開催）
- 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）
- 41 ビッグデータが私たちの医療・健康を変える（2014年3月12日開催）
- 42 国際競争力の源泉としての物流・流通システム―アジアにおけるイノベーションの創出に向けて（2014年3月19日開催）
- 48 ビッグデータが私たちの医療・健康を変えるⅡ（2014年10月6日開催）
- 60 独占禁止法審査手続の適正化に向けた課題（2016年7月28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.21ppi.org/pocket/index.html>）でご覧いただけます。

 21世紀政策研究所