

独占禁止法基本問題懇談会  
第 28 回議事録

内閣府大臣官房

独占禁止法基本問題検討室

**塩野座長** それでは、第 28 回の独占禁止法基本問題懇談会を開催させていただきます。

本日は、行政審査手続とその他の論点について御議論いただければと考えております。なお、その前に前回会合で諸石委員から神田、佐野、角田各委員の意見書に対する質問がありましたので、もしお答えがありましたら御発言いただきたいと思えます。それでは、冒頭をお願いします。

**角田委員** 前回お休みの神田委員も含めて調整をしまして、こんなことだろうということで確認をしましたので述べさせていただきますと思えます。

「厳正・迅速」と表現したところの迅速はわかるけれども、厳正についてはどういう意味かというような御質問をいただいたかと思うのですが、違法な行為はすべてを取り締まる必要があるという基本的な立場ということでありまして、特に手続としての厳正という意味で使っているのではなくて、厳正かつ迅速な取締りがなされるべきであるということなのです。

適正手続という要素に余りにも重点が置かれ過ぎてしまうと、一件一件の事件処理に多くのリソースが必要になり、その結果、違法な行為の取締りが低下するというのは問題だという意味で「厳正・迅速」という言葉を使っています。迅速という言葉だけだと、どうしてもそうしたニュアンスが表現できないということで、「厳正・迅速」という使い方をしているということでございます。

それから、もう一つの証拠開示の B 案の採用理由がマスキングコストを中心に述べたというようなことで、それはどうかという御指摘だったかと思えます。理由の記述の最初のセンテンスで書きましたように、見直しの必要性についていろいろとヒアリングや議論を重ねたけれども、全証拠の開示を基本とするところまで改める実質的、積極的な必要性は感じられないというのが基本的な立場でありまして、全証拠の開示を基本とするということではないだろうということで B 案を採っているということなのです。

ただ、基本の立場を前提としても、比較的容易に改められるというようなことであれば検討の余地もないことはないかもしれないけれども、改めるには多大な手間とコストを要するというようなことからすると、厳正・迅速性まで影響しかねないということから、やはり改めるべきではないというふうな結論を導いている。そういう趣旨で、このように書かせていただいたということでございます。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。用語についてはいろいろ御疑問もあろうかと思いますが、そういう趣旨での厳正という意味だと御理解いただきたいと思えます。どうもありがとうございました。

そこで、今日の本題であります行政調査あるいは独占禁止法の方では従来、審査と言っているようですねけれども、行政調査手続について、まず資料を用意

しておりますので、その説明をお願いいたします。

**東出参事官** それでは、右肩に資料1と箱で番号を振ってあります縦長の1枚紙の資料でございます。行政調査手続につきましてはA案、B案と2つの考え方ということで整理をしております。

A案の方は、行政調査における手続保障を一層強化するため、例えばということですが、次のような措置等を講じたらどうかということで、例示してありますのは、供述録取の際の弁護士の同席、求めがある場合の供述調書のコピーの提供、弁護士秘匿特権、外国で言われています attorney-client privilege というものを認めてはどうかというようなことを挙げてございます。

基本的な考え方といたしましては、違反行為に対する抑止措置の重さにふさわしい適正手続を確保する、あるいは、抑止措置だけではなくて適正手続の確保の面でも欧米主要国並みとすべきではないかということでありまして、補足説明のところにありますけれども、経済の国際化に伴って外国企業に対して日本の独占禁止法が適用されるケースというものが出てくるだろう、そうすると、外国企業が自国では認められているのに日本では認められていないということがあっても具合が悪いので、手続の面でも諸外国との調和を図ることが適当であるとか、供述録取の際の弁護士の同席とか供述調書のコピーの提供ということは防御権の確保に資するであろうということ等を挙げてございます。

B案の方は、行政調査手続における手続保障というものは適正手続の確保ということもあるわけですが、法執行の実効性の確保にも留意する必要があるのではないかということと、我が国の他の行政調査との平仄をとりつつ改善を進めるといのが適当ではないかというものです。

基本的な考え方は、独占禁止法の審査手続における適正手続の保障というのは他の行政調査における手続保障と比べても現行でも十分確保されているということでもあります。

補足説明のところにあります、供述録取の際の弁護士の同席とか、供述調書のコピーの提供、弁護士秘匿特権などは我が国のほかの行政調査手続一般にも認められておりませんし、特に手続面に重点が置かれている刑事手続においても認められているわけではない、それから、独占禁止法の審査手続というものは、提出命令の対象物件のコピーを認めることや、立入検査のときに被疑事実を文章によって告知するというのが先般の改正に伴いまして公正取引委員会規則で明記されておりました、その点でいきますとほかの行政手続より手厚くなっているということでございます。

あとは、供述調書のコピーの提供等が証拠隠滅ですとか、あるいはいわゆる「口裏合わせ」というものに使われる可能性も留意する必要があるのではないかということ等を挙げております。

今、説明の中で申しました、他の行政手続の関係というものを資料2の横長の表で簡単に整理をしてありますので、合わせて御説明をいたします。

全部集めるわけにはいきませんでしたので、国税の関係、証券の関係、公正取引委員会の関係という3つを対比する形にしております。それから、国税庁とか証券取引等監視委員会、金融庁にも聞いてみたのですが、なかなかこの手の話というのは機微にわたる部分が多くて手の内をさらすのもなかなかできないところがありますので、かゆいところに手が届くほどの資料としてはお示しできていないのですが、その点はそういう事情だということで御容赦いただきたいと思います。

一番左側の列で調査の関係の項目を並べておまして、それに対してどういう権限があるのかどうか、規定があるのかどうか、実務的にどうしているのかということをそれぞれの欄でまとめてあるというような形式の表にしております。

まず出頭命令ですが、国税と証券に関しては規定がありませんで、出頭命令ができるのは公正取引委員会だけとなっています。その点、独占禁止法の場合は権限が若干強いかなという感じがございます。

立入検査につきましては、国税、証券、公正取引委員会ともいずれも権限はございます。実際のやり方のところで、まず事前に通知していくのかどうかということについてです。

査察ではなくて税務調査の方ですが、そちらについては適当でないと思われる場合を除いて原則事前通知をしてから税務調査に赴くという運用になっております。

証券につきましては、原則として無予告ということが、「証券検査に関する基本指針」という通達に明記をされておりまして、それで運用されているようです。

それで、ここは1つ補足がありまして、証券法の検査・調査には、証券会社等に対するいわゆる監督行政的な検査というものとインサイダー取引などの不正取引、課徴金事案を調べるための調査と2パターンございまして、この証券検査に関する基本指針は監督行政の方の検査に関する指針ということでございます。それで、課徴金事案の方については、「証券検査に関する基本指針」とは別の運用がされておるのですが、実際の運用では課徴金事案については立入検査の前に予告するかどうかということは事案に応じて決めるということで運用しておられるそうです。

公正取引委員会については、すべて無予告ということでございます。

それから、立入検査に入った場合の調査事項とか被疑事実等の告知というものをごやられているかということについてです。

税法については、規定等はございませんでよくわからないところです。

証券の関係につきましてはまず証券検査、監督行政のタイプの検査につきましては検査命令書というものと検査証票というものを提示することになっておりまして、そのときに検査の権限とか目的等を説明するということになっているそうです。それから、課徴金事案の方の調査につきましては、調査の権限ということについては口頭で説明をしておるということだそうです。

独占禁止法の場合には事件名、法の規定に違反する被疑事実の要旨、関係法条というものを書いた文書を関係者に渡すということが規則に規定されているというところなんです。

2ページ目についていただきまして、立入検査のときの弁護士等の立会いについてです。

まず税法につきましては、税理士法の2条で、税理士というのは他人の求めに応じて税務官公署の調査もしくは処分に関して税務官公署に対してする主張もしくは陳述につき代理し、または代行することができるとなっておりますので、税理士はその場にいることができるということのようです。税理士以外の第三者の立会いにつきましては、国税調査官の合理的な裁量にゆだねられるということが裁判所の判例等による判断ということになっておりまして、運用もそうなおるようです。

証券につきましては、証券検査の基本指針をつくる時のパブリックコメントに対する答えというものがあまして、役職員以外の者の立会いというものは原則認めることはありませんということで、立入検査のときに弁護士の同席というものは認めないという形で運用しておるようです。

公正取引委員会の場合は規定はありませんけれども、弁護士の立会いというものは実際には行われている、ただ、弁護士さんが立ち会わないと始めないという運用はしていないということだそうです。

次にまいりまして質問検査、供述の関係です。これはいずれも規定がございます。

供述調書をつくるかどうかということにつきましては、税の関係では特段規定がございません。ただ、質問顛末書と言葉をよく聞きますので、そういうものをつくる場合はあるのではないかと思います。

証券につきましては、証券検査の方については問題点を把握したときには必要に応じて事実関係とか、経緯を記載した書面をつくって、それに検査対象先の認識について記載を求めるということで、供述調書というものとちょっと違うような気がしますけれども、紙にするということは必要に応じて行われているようです。不公正取引等の課徴金事案につきましては、こちら規定はありませんけれども、質問聴取の内容をまとめた書面をつくるということが行われ

ておるようです。

独占禁止法の場合には、権限を使った供述録取の場合には審尋調書を必ずつくるということになっておりまして、任意で供述録取をした場合には必要に応じて供述調書を作成するということになっています。

3ページ目にまいりまして、供述を録取するときに弁護士等第三者の立会いが認められているかどうかについてです。

税につきましては、税理士については一緒に話を聞くということがあるようです。それから、税理士以外の第三者につきましては調査官の合理的な裁量にゆだねられるという運用のようです。

証券につきましては、証券検査のときには社員の人に話を聞くときにその上司とか同僚とかの同席が求められた場合には検査に支障が生じない範囲で同席を認めることはあるようですけれども、弁護士等の第三者については立会いを認めないということが原則ということだそうです。インサイダー取引などの課徴金事案につきましては、弁護士の同席の下、事情聴取を行った事例はないそうです。

独占禁止法の関係につきましても、弁護士等の第三者が立会いをして供述を取るとことはしていないということです。

供述調書等のコピーにつきましてですけれども、よくわからないところがありますが、証券の不正取引等の課徴金事案について供述調書のコピーを渡したという事例はないそうです。

独占禁止法についても規定はありませんし、コピーを渡すということは実際に行われていない、規則上、調書の内容については読み聞かせ、または閲覧ということで確認ができるということが明記されているということです。

報告徴収、報告命令というようなものについてですけれども、これは税法には権限規定がありませんけれども、証券と公正取引委員会にはある。

それから、提出命令・留置の関係ですが、税法には規定がありません。

証券の関係では、報告徴求という形になっていまして、課徴金調査については、相手方にコピーを出してもらうか、場合によっては任意で相手の会社の了解を得て現物を借りて役所の方でコピーを取って返すということもあるようです。

公正取引委員会の場合には、提出命令とか留置権というものは法律で権限規定がございますので、現物というものを提出命令で出してもらおうということが原則になっておるようです。

物件のコピーの問題が次のページにありますけれども、証券の関係は先ほど申し上げましたがコピーが提出されるとか、借りてコピーを取るとかという運用ですので、現物のコピーを取りたいという要求がそもそも出てこないような

実態になっておるようです。

公正取引委員会の場合には、事件の審査に特に支障を生ずることになる場合を除いて閲覧・謄写というものができますよということが規則に書いてありまして、現実の運用でも原則そういうことで運用されているということだそうです。

証拠の開示の関係ですけれども、処分時の証拠の開示ですが、税につきましては行政手続法の適用除外、金銭の処分ということで適用除外ということになっております。特段規定がありますのは、青色申告の場合については理由付記ということについて規定がありますけれども、聴聞みたいに文書を見せなければいけないとか、そういうような規定はないということです。

証券については、行政手続法の聴聞を行わなければならない。行政手続法上は必ずしも聴聞を義務的にやらなければいけないというタイプではないものもあるのですけれども、証券の法律の方で聴聞をしますということが定められております。ですので、当然その不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧というものは監督処分するときには行われることになっております。

課徴金については、事前の審判手続を経て処分を行いますので、ちょっと別な扱いになるということです。

独占禁止法の場合には事前手続、事前通知の段階で必要があるときには認定事実を基礎づけるために必要な証拠について説明をするということで、必要に応じて見せるということもしているそうです。

審判の関係の証拠開示ですけれども、税の関係ですが、国税に関しましては国税不服審判所というものがありますので国税通則法に手続規定があるのですけれども、大体行政不服審査法と同じような並びになっているということです。原処分庁、税務署とか国税局ですけれども、処分の理由となった事実を証する書類を担当審判官に提出することができるとなっております。担当審判官に提出された書類については審査請求人は原処分庁から提出された書類の閲覧を求めることができるとなっております。

一方、担当審判官の方も職権で、あるいは審査請求人の申立てによって自分で資料を集めるということができる規定がございます。ただ、こちらの方については閲覧の関係についての規定が付いておりませんので、担当審判官が集めた資料については審査請求人は閲覧の権利はないという解釈で運用をされているそうです。

証券につきましては、審判手続に当局の指定職員が参加するのだそうですが、指定職員は独占禁止法の手続で言うと審査官と多分同じ役割の人だと思います。指定職員が証拠の申立てとか、その他必要な行為をすることができるようになっておりまして、提出された証拠は被審人の方も見るようになることになっ

ているそうです。

ただ、どういう証拠を出すつもりかということで、事前に証拠を開示するような手続はないということだそうです。

それから、被審人の方は文書提出命令というものを出すことができるようにはなっていますけれども、こちらの方もある程度文書の特定をして書面で申立てをすることになっているそうです。

独占禁止法の事後審判につきましても大体証券の事前審判と同じですがけれども、審査官が証拠調べを始めるときに証拠の申出をする。申し出た証拠については写しが被審人の方にいくということになっています。ですから、申出はしたけれども、証拠として採用されなかったものも一部被審人にとってしまわれて見られるということに運用上なっているそうです。

それから、文書提出命令につきましては被審人の方も申立てをすることができるようになっていますけれども、こちらの方もある程度物件の特定が必要ということで、およそ全部を見せてくださいというような文書提出命令というのはないということのようです。

国内のほかの調査につきましては、大体以上のようなところで御容赦いただきたいということです。

それから、外国につきまして大分前にお出しした資料と同じものですが、右肩に第21回会合資料16と番号を付けてあります「主要国の競争法違反に対する調査手続の状況」という資料を一番下に置いてございます。

関係する部分だけ外国の状況を概略御説明いたしますと、イギリスでは行政調査では自然人にはすべての特権が認められるということになっておりまして、黙秘権とか自己負罪の拒否の特権というものがあるということです。

それから、弁護士の秘匿特権ですが、インハウスローヤー、アウトハウスローヤーというのは社内弁護士と社外の弁護士のことでありますが、EUとはちょっと違うようですが、イギリスではインハウス、社内の弁護士との間でも弁護士秘匿特権が認められるということになっているようです。

フランスにつきましては、基本的には刑事で認められる諸権利というものがほぼ認められるということだそうです。弁護士の秘匿特権については刑事に関する判例に従ってアウトハウスローヤー、社外弁護士とやり取りをしたものについては秘匿特権はあるけれども、社内弁護士との関係では認められていないということです。自己負罪特権などが認められているということです。それから、記録の閲覧につきましては報告官が作成した報告書その他記録一式というものは競争評議会を訪問して閲覧することができて、コピーもできるということになっております。

ドイツについては詳しいことはよくわかりませんが、告知・聴聞の機会の保



障がされています。

EUにつきましては、異議告知書というものの、日本の独占禁止法で言いますと事前通知に相当するとイメージしていただければいいかと思えますけれども、それが出されますと、それと一緒に違反行為の認定に用いた全資料を事業者に送る。CD-ROMに焼いて送るということをしているようです。ただ、秘密情報などは除かれるということだそうでございます。ヒアリングにつきましては、ヒアリング・オフィサーがするということで非公開ということですよ。

3ページ目にまいりましてアメリカです。アメリカは刑事の手続になりますが、自己負罪特権は自分のことについての特権で、団体、会社の関係ではそういう特権はないという解釈のようです。それから、行政調査の過程で自己負罪特権とか弁護士の同席、調書の開示というものは憲法上の権利だと考えられていないようなのですが、実際には弁護士の同席を認めている。それは倫理上の要請もありますし、その方が話が早いということがあるのだそうです。

外国の状況につきましては以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。A案、B案と一応整理はしておりますが、これは今までの御議論の中で一応こういうふうに分けることができるのではないかということで整理をさせていただいたものでございます。

今は外国の方のことに限定されましたが、特に資料1のA案の補足説明で、外国との調整の問題があるということから外国のことにしてもう一度おさらいをしたということでございますが、今の説明について何か専門委員の方から特にございますか。ドイツの場合は別の系列ですが、特にEUないしフランス辺りは今井さんがずっとやってこられました。何か付け加えることはございませんか。

**今井調査員** 第21回会合資料16に書いたことと基本的には同じでございますが、改めて申し上げますと、まずEC委員会の調査の際の供述録取書、供述を録取しているときに弁護士をその場に同席できるかということにつきましては、運用上、同席できるとのことです。それは、事業者に対する調査の際と、事業者の従業員に対する調査の際とで同様でありまして、社内弁護士かどうかを問わず、弁護士を同席させることは行われているところであります。

そして、例えば事業者の従業員に対して直接聴取がなされ、その後、事業者の方がその供述内容を見せてほしいといった場合には、供述内容のコピーの閲覧が可能となり、事業者として反論があるところには反論申立ての旨が明記されてくるということになっております。

それから、供述調書のコピーの閲覧等でございますが、これも規則の文言あるいはその勿論解釈として、調書の謄写、コピー、その交付もなされております。

なお、処分を行うに当たって開かれる Oral hearing (聴聞会) においては、弁護士が同席できる旨関係規則において明記されております。

それから弁護士の秘匿特権の話ですが、これも以前に御報告したとおりでございますけれども、原則としてEU圏内においてはEU委員会の方針に沿ってですが、アウトハウス・ローヤーとの関係では弁護士とのやり取りについて特権が認められておりますが、インハウス・ローヤーとの関係では認められないことになっております。

以上、述べたことはイギリス、フランス等においてもほぼ同様ですが、違うところはイギリスにおきましてはインハウス・ローヤーとの関係においても弁護士との秘匿特権、弁護士とのやり取りが秘密にされるということになっております。

他方で、EUにおきましてもまだ確定ではございませんが、この秘匿特権をインハウス・ローヤーとの交渉にも拡張すべきではないかという議論があり、そのようなことを示した裁判例もありますが、現在控訴されていて結果はペンディングになっておりますから、現状といたしましてはEUレベルにおいてはインハウス・ローヤーとの関係では秘匿特権はないけれども、イギリスにおいてはあるというのが、全体の状況かと思えます。

フランスにおいては、EUとほぼ同じと思ってくださって結構でございます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

アメリカについては、刑事手続の場合は当然のことですけれども、行政調査のところで実際は弁護士同席を認めるというようなことですが、これはおよそ一般的にアメリカにおける行政調査の一種のルールみたいなもので、それがこういった経済関係のものについても及んでいるという理解でよろしいのですか。

**中川調査員** そのように伺いました。行政調査一般という形で伺いまして、程度の差はあるとは思いますが。私が話を伺った皆さんも、全部知っているわけではありませぬので、自分の知る範囲ではということではあります。アメリカでは調べる方も大体法曹資格を持っていますので、そういう意味では弁護士の感覚が調べる方にもあるだろうと思えます。それで、弁護士の助けを求めている者がいれば、それはやはりいかなければいけないという感覚があるので、そこで同席を認めないというのはよほど理由がある場合だろうという感じでとらえられていると思えます。

とはいえ、認められている方が多いようだという話が、本当にデータの裏付けられるのかといえ、そこははっきりしないんです。法的にこれは権利かということまで問題になっていない、余りそういう議論はなされていないのかなと、ここは推測の部分ですけれども、そういう意味では事実的な裏付けがあるわけではない。何人かの弁護士に聞いたら同じような答えが返ってきたと

いう程度です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

それでは、事務局側が用意いたしましたここでの検討材料は、専門調査員のお話も含めて以上でございますので、どうぞ適宜御発言をいただきたいと思えます。どなたからでも結構でございます。

では、諸石委員どうぞ。

**諸石委員** 今の専門調査員のお話を含めて、非常に行き届いた資料を御用意いただきましてありがとうございました。

このA案、B案は、私としてはA案がいいと思っておるわけですが、A案とB案と何か違うのかなと読みますと、具体的にドットで3つ例示があるということがございます。それと、B案については「法執行の実効性の確保にも留意した上で」ということと、「我が国の他の行政調査と平仄をとりつつ、改善を進める」。これから申しますと、この例示ということとを別にしますと、ではA案の方は法執行性の実効性の確保ということは留意しないのかということそうということはないはずでございます。すべてこれは法執行の実効性と関係人の権利保護というもののバランスの問題である。基本の舞台といいますが、基本原則はそのとおりなので、A案とB案とどう違うのかということ、やはり法執行の実効性も関係人の権利保護もどちらも大事だということにおいては多分共通だと思っております。

それから、「我が国の他の行政調査と平仄をとりつつ」というのも当然のことだと思えますが、国税については長年の経験があって判例がたくさんある。証券取引の方は、最新の方針であるだけに一番最近よく考えられたということがあると思えます。独占禁止法についても、日本の制度である以上、日本の他の制度との平仄をとりつつ考えるべきである。これも当然であろうかと思えます。どちらも改善を進めるという点では一緒に、改善の仕方として法律事項、規則事項、運用事項、いろいろあると思えますが、それぞれの段階でいろいろな改善をすべきであろうと思っております。

特に日本の場合、独占禁止法の今までの運用がデュープロセスという点から見ると問題があるのではないかという基本的な認識といいますが、意識を持っているわけでございます。その辺は、必ずしも法に書いてあるというよりも運用の問題である。

アメリカの司法省の局長が独占禁止法改正問題のさなかに来られまして私も議論をしたことがあります。それで、日本の独占禁止法の適正手続にはいろいろ問題があるのですよということを申し上げたら、ではそのケースを教えてくださいと言われた。彼らの常識からすれば、問題があるならばケースがあるはずだ。ところが、日本では問題はいっぱいあるのだけれども、ケースは

一つもないのですと申し上げると、非常に妙な顔をされたことがございます。

例えばこの聴取のところで、今まで非常にたくさん事情聴取をされた中で出頭命令を出されたケースが幾つあるかということ、多分調べていただいたら具体的に列記できる程度の少なさである。したがって、ここには出頭命令に基づく審尋ということが書いてあるわけですが、現実に行われているのは任意出頭で、審尋ではなくて任意供述だ。したがって、そこで調書を取るかどうかというのは審査官のディスクレションである。したがって、現実には20日とか1か月にわたって呼び出しを受けて供述をする。しかし、それが否認である限りは一言も調書に取られない。審査官の意に沿うといいますが、自白に当たるものがあるとすぐさま調書ができる。

そういうふうなことが運用の実態ですよということを申し上げているわけですが、それは何なんだ。別に出頭命令でもない、審尋でもない。だったら断ればいいじゃないかというのが基本だと思います。それが現実には断れないというところに問題がある。それはやはりプラクティスの問題であり、権利意識の問題であって、必ずしも制度でどうこうではないと思います。

1つその関係で確認をしておきたいのは、課徴金の裁量を認めるかどうかという中で調査協力というものが必ず1項、議論の対象に入ってくるわけですが、その場合の調査協力というものが証拠隠滅をしないとか、そういうことはもちろん当然のこととして、できるだけ知っていることは協力をする。それはそれで調査協力だと思いますが、権利主張をするというのは協力的でない、あるいは公正取引委員会の認定、予断を持っている事実に沿う供述をしないのは協力的でない、というような理解がややもするとある。

もしその議論をする場合には、調査協力というのはあくまで本当の調査協力であって、迎合することではないのだ、権利行使をするということと協力とは全く別問題である、この点は極めて明確にさせていただきたいと思っております。

それから、例えば先ほど「口裏合わせ」という表現がございました。前のときもそういうことがあって、口裏合わせというのはどういうことですかと御質問をした覚えがあったのですが、関係人に資料を与えたら口裏を合わせて証拠を隠滅するだろうというような前提があるように思うのですが、情報を与えるかどうかということと、それを悪用して口裏を合わせるかどうかというのは別問題で、逆に現実から言いますと公正取引委員会の方が、会社は争っているけれども、その会社の従業員が公正取引委員会でどういう供述をしているかを知ったら争う気は起こらないだろうにということのを非公式によく言われます。

つまり、従業員が公正取引委員会の事情聴取から帰ってこういうことを言ってきたという報告をする。これは当然だと思いますが、その場合に、では本

当のことを言っているかどうかというのはわからない。これが会社ぐるみの違反あるいは違反隠蔽という場合には口裏合わせとか証拠隠滅という話があり得ると思いますが、むしろ今のコンプライアンスを実行していけば、会社として事実を知りたいという場合に何を供述したかを正確に知るということは、会社がそれからどういう態度をとるか、あるいは次なる調査をするのにどう使うかということを見ると、非常に積極的な意味があると思います。そこら辺が、常に後ろ向きな前提で考えられる必要はないのではないかと思います。

それから、手持ち資料の開示という話につきましては、この箇所にも関係すると思います。前回この議論はここでかなり詳しくやった覚えがございますので、その話はここではそれ以上は触れないでいいかと思っております。以上でございます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

そろそろまとめなければいけないものですから、少し決め決めの御質問をさせていただきますけれども、諸石委員の御発言ではA案のところの弁護士の関係、供述調書の写し、それから弁護士秘匿特権、これは例示として出ておりますけれども、これは一応前提としてのお話ということで、それについて理由を御説明いただいたというふうに理解してよろしいですか。

どうもありがとうございました。どうぞ、そのほかにございますか。

私も、外国法と比較しますとA案が当たり前ではないかとも思えるのですが、なかなか日本の場合はほかの事務事業の調査手続との平仄合わせの問題と、それから日本の場合の調査の権限について、あるいは調査のやり方自体が必ずしも独占禁止法だけの問題ではなくて外国の在り方とかなり違うところもあるように思いますので、その点について外国はこうなっているけれども、日本はなかなか外国どおりにはいかないという実情、事実を御説明いただければ参考になるかと思っておりますので、もしよろしければ御説明いただけますか。なぜ日本だと口裏合わせになってしまうのかということでございます。

**松山局長** この辺りは最近改正されました、リーニエンシー制度によって情報が入ってくるというケースもあるわけですが、従前の公正取引委員会の審査の過程においては、やはり立入検査によりましてかなり早い段階での証拠収集を行うということと、それを踏まえての事情聴取によって違反事実を立証していくということが中心的な作業であります。そういう状況においてはどうしても物的証拠についてその分析を行った上で、その説明を作成者であるところの関係人から供述で説明を求める。その際に、もちろん違反事実が明らかになるケースもありますし、否認されるケースもあるわけがあります。

当然、真実を引き出すためには、その説明に矛盾点があれば、どうしてそういう説明になるのでしょうかという説明求めていく過程があるわけでありまし

て、その辺が実際の審査過程においての重要なポイントになるわけでありませうけれども、結局その過程においてどう真実を引き出すかというのは、その審査官それぞれの審査における着眼点なり、まさに審査官の手法そのものに関わってくる話なわけでありませう。

そういう面で、弁護士の同席の話でありますとか、あるいは事情聴取においての供述調書の写しの提供ということが往々にして口裏合わせという話になりますけれども、その矛盾点についての理屈づけを関係人同士で調整をする。あるいは、こういう説明をすることによって否認を貫くというようなことも現実にはありますので、そういうことを踏まえて従前から早い段階での立入検査、あるいはその事情聴取の過程においては、真実の解明という観点から従前も弁護士の同席を認めるとか、あるいは調書の写しをお渡しするということとはしてないということです。

諸外国との違いという御指摘ですけれども、リーニエンシー制度が比較的機能していた外国と、導入したばかりの日本という違いはもちろんあると思いますが、例えば刑事事件に関しての司法妨害罪などが厳しい米国などのケースと日本の場合は大分違うと思います。我が国において、もちろんいろいろな弁護士さんの御指導もあるわけでありませうが、真実を話すようにという形で協力されるケースもありますが、やはり現実には公正取引委員会の事情聴取には一切知らぬ存ぜぬで通せとか、あるいは記憶にないという形での御指導等があつて、現実の問題として実際に早い段階では事実の解明にある程度資する供述が得られたけれども、一定の時期以降、全く否認に転ずるというケースは最近の大型事案でも非常に多く見られる状況でして、すべての弁護士さんがどうこうというわけではございませうけれども、実際にそういうケースも踏まえると事情聴取において弁護士の同席を必要とするということは、我が国において実態の解明に資する方向に機能するのかということ、なかなかそうとはいえないケースが多いのではないかという感じを持っている状況であります。

**塩野座長** どうもありがとうございませう。B案の補足説明の最初のところで、刑事手続においても認められていないという、そこら辺の事情はなぜそんなのか。日野委員お願いします。

**日野委員** 私は、結論から申し上げてB案を支持したいと思つております。

この問題を考えるに当たりまして、これは手続法の問題になるわけですけれども、手続法の改正と申しますか、その一部を動かすといひますか、あるいは変えるといひますか、入れ替えるといひるか、そういう場合にその一部分だけを取り上げて検討するということになりますと、建物にたとへますと建物の柱を取り替へる。柱を除去する。その柱1本を取り替へた場合、建物全体がどうなるかということを考えて手続法の改正は考えなければならない問題だと基本的

には考えております。

そういたしますと、この手続法は現在は全体としてはバランスが取れていると考えているわけですが、こういった点でほかとのバランスがあるかということは申し上げると1時間以上かかりますので申し上げますが、例えば証拠法則ですね。刑事手続につながってくる場合の刑事手続における証拠法則との関係で、伝聞証拠が排斥されるといったような関係。それから、先ほど公正取引委員会の方からもお話がありましたが、米国においては司法妨害罪が認められているのに日本ではないといったようなこと。それから、刑事手続では司法取引が認められていないといったようなこと。さまざまな手続のいろいろな課題が課されているわけですが、そういった全体との関連において本文をどういうふうに考えるかということを検討する必要があります。

つまり、一口で言いますと、全体との関係で調和が図られるような手続構成をとらないと、一部だけを、先ほどたとえて申し上げましたけれども、柱1本取り替えればいいんだといったような考えで取り替えるということは非常に危険だと私は考えております。

それで、いろいろ具体的に申し上げたいわけですが、ほかの法律との比較で言いますと先ほどから既にお話が出ておりますが、所得税法の場合に税理士の立会いが認められているのは、税理士は弁護士と違まして本人に代わって税の申告をしているわけですから、ある意味では本人そのものだと言ってもいいわけです。だから、その点は弁護士とは全然その性格が違うものだと思っております。

それから、弁護士の秘匿特権を認めるというふうにはA案には書いてありますけれども、弁護士の秘匿特権というのは弁護士のコア・プリンシプルになるわけですが、最近ゲートキーパー問題では政府が提出しようとした法律案が日弁連の反対等によって引き下げられたという例もあります。なかなかこれは世間の注目を浴びませんでしたけれども、最近改正されている証取法、特に昨年12月に施行された改正証取法では、弁護士とは書いてありませんが、参考人すなわち、法的な助言をした弁護士もこれに該当すると解釈され、新聞でもそのことが報道されています(日経06年6月17日記事参照)。したがって法律事務所についても疑いがある場合には検査できるような規定が入ったわけです。

これは、将来、私は場合によっては憲法問題に発展するのではないかと思いますけれども、これは日弁連などは余り気が付きませんで、そういう規定がいつの間にか入ってしまった。

更に、信託業法にもそういう規定が入りました。それで、現在は独占禁止法の中にはそういった規定はありませんけれども、恐らく弁護士同席を認めるということになると、当然その事前の協議が必要になってくるわけです。そうす

ると、事前の協議と共犯者との疑いというものが非常に微妙な問題が出てまいりまして、場合によっては弁護士の事務所が検査の対象になり得るといったようなバランス上の問題が出てくるわけで非常に危険だと思うわけです。かえって危険な状態を生み出すのではないかということがあると思います。

いろいろございますけれども、一口に言いますとそういうことで、証取法でも、あるいは税法の関係でも弁護士の立会いが認められていないということと、それから刑事手続では当然のことですけれども、全体の手続との関係でそこだけを取り替えるということはバランス上、建物全体が崩れてしまうといったようなことから、現在では少なくとも弁護士の同席による取調べは認めるべきではないということになるかと思えます。以上でございます。

**塩野座長** どうもありがとうございました。村田委員、お手が挙がりましたか。

**村田委員** 質問をさせていただきたいのですが、先ほどの松山局長の御説明は、改正法以前の御説明の内容と理解させていただいてよろしいでしょうか。といいますのは、改正法が施行された後は、むしろリーニエンシーによって各企業とも逆に他社に先駆けて違反の実態を社内で認定した場合には、積極的にどんどん申告をするというふうになってきているというお話は以前もございましたし、弁護士のヒアリングの際にもそういう御説明があったわけでございますから、先ほど御説明になられたのは改正法になる前はこういう状況であったという理解でよろしいですね。

**松山局長** もちろん改正法以前の状況はそうであったということはそのとおりであります。しかし、改正後ももちろんリーニエンシー申請がある案件だけではありませんし、リーニエンシー申請を行っている企業と、そうでない会社ということもございますので、改正後はそういう状況はなくなっている、あるいはそういうことが生じ得ない状況になっているということではございません。

**塩野座長** どうもありがとうございました。では、どうぞ増井委員。

**増井委員** 私は、2つの点についてお尋ねかたがた意見を申し上げたいと思います。

1つは、このA案について弁護士秘匿特権を認めるということが例示されているわけですが、この独占禁止法の改正に当たって、具体的にどのような内容の特権を認めるのかということが余り明らかではないのではないかと。特に刑事訴訟法105条に業務上の秘密を守るために押収をしてはならないと定められていますし、あるいは刑事訴訟法39条には接見交通権というような規定があるのですが、そういったもの以外のものをいうのか、あるいは、105条に非常に似たものをいうのか、その具体的な内容がどうも明らかでない。



しかも、明らかでないだけでなく、その弁護士の特権というのはだれの利益を守るためのものなのか、事業者を守るためのものなのか、それとも、弁護士の業務を守るためのものなのか。欧米の場合にはインハウスローヤーとアウトハウスローヤーとでは区別を設けるといようなことを考えると、欧米の場合、余り弁護士の特権ではない取扱いかなという感じもします。しかし、それでは事業者の営業のために何故、特権を認めたいということなのか。

第2番目は、私は結論としてB案の方がいいだろうと思うわけですが、今の具体的なA案の例示にある弁護士同席とか、供述調書のコピーとか、弁護士秘匿特権と呼ばれるものを認めないからと言って憲法上の要請に反するとか、憲法違反の問題が生ずるといことはないだろうと思います。ですから、基本的にはこの問題は立法裁量の問題だと考えていいのではないかと。

そういう立法裁量の問題と考えたとき、日本の場合に最も適正手続として厳格な立場を取っているのは、被告人を処罰する刑事裁判の手続で、具体的には刑事訴訟法の規定が参考になるだと思ふんです。刑事訴訟法では先ほど言ったようにこの105条の規定と、39条の規定くらいがある程度です。刑事訴訟法の規定ですらそれくらいの扱いをしているにすぎない。

そうすると、このB案のように他の行政調査における手続保障と比べる前に、最も厳格な手続である刑事裁判と比べても、そこまでの手当をする必要はないのではないかとこの感じがしております。まして、我が国の他の行政調査との平仄の問題を考えると一層そんな感じがするわけです。

ただ、B案の囲みの中にある「法執行の実効性の確保」という言葉が本件の場合、具体的に何を意味するのか、よくわかりません。ですから、この理由づけ自身は具体性に欠けるので採用しにくいのですが、結論的にはB案でよろしいのではないかとこの感じがしております。

**塩野座長** どうもありがとうございました。今の御意見、御質問の中で、弁護士秘匿特権のことにつきましては、あるいはこの懇談会の構成員全体に関しても必ずしも共通の理解が行き渡っているとも思いませんので、ちょっと御説明をいただけますか。それから、もしあれでしたら外国のことについてもお話しいただきたいと思ひます。

**東出参事官** 弁護士秘匿特権は日本では認められた概念がありませんので、どういうものかということにははっきりしないのですが、私の理解では外国では主としてアメリカで最初に始まったもので、アメリカでどういうものかといいますと、弁護士の方の秘匿特権というのは日本と同じようなものがありまして、相談されたことは証言しなくてよいとか、出さなくてよいということはありませんけれども、企業の側というか、依頼人の側が弁護士に相談した内容、やり取りの文書などはディスカバリーがきても開示しなくてよいという権利だと理解

をしております。

それで、論点整理に対する意見のところでは弁護士秘匿特権を認めたらいいのではないかという意見がきていますのでここで例示として挙げているのですけれども、その意見の中にそこまで丁寧に書いてある部分はありませんが、同じ理解であろうと思っております。インハウスローヤー、アウトハウスローヤーの関係というのは国によって違いますのでどうして違っているのかということまでよく把握をしていないというのが実情なのですけれども、アメリカの方で弁護士秘匿特権でどういうことを弁護士に相談したかということと秘匿することが認められてきたということについて、前職でちょっと調べたことがあります。そのときの知識なのですけれども、ディスカバリーがありますので、いろいろ民事も含めて争いになったときに証拠を出さなければいかぬ、そのときに、こういう商売の仕方をするとか何か法律上問題がありますかと弁護士に相談したときに、白と答えてもらっているときであればそれを出しても平気なのですけれども、判例上定かではありませんとか、グレーですという答えをもらってしまった、グレーなのだけれども大丈夫だろうと思って実施したというときに、そういうものが裁判に出ていくと極めて不利な証拠になってしまうのではないかと、そうすると、弁護士の方がそういうときにグレーですよと答えなくなるのではないかと、正直に答えられなくなるというマイナスがあるのと、そもそも相談しなくなってしまうことがあるのではないかと、そういうこともあって、弁護士秘匿特権というものがだんだん認められてきたのだということをおある渉外弁護士事務所の方から聞いたことがございます。そういうふうな背景で認められた権利だと思います。

**増井委員** 私が述べたのは、インハウスローヤーとアウトハウスローヤーとの間に区別を設けている国があるということは、弁護士秘匿特権が弁護士の利益そのもの、あるいは弁護士の業務そのものを守るという例証という趣旨です。弁護士の業務そのものを守っているのであれば、インハウスローヤーであろうとアウトハウスローヤーであろうと両者を通して保護しなければいけないということになるだろうという趣旨です。

**東出参事官** おっしゃる点については、会社の手元にある書類がディスカバリーで出ていかないようにということを主眼とする開示拒否特権というふうに理解をしております。

**塩野座長** 今のことで、外国の方のことの御質問がありました。

**日野委員** 日米の行政手続における弁護士のコア・プリンシプルについてはまだ資料としてはできていませんが、昨年秋に法政大学で開かれた日米法学会でアメリカ側と日本側からそれぞれ学者の先生、あるいは実務家が出てかなり詳細な議論をしておられますので、もし資料として事務局で入手されれば、

それを御参考にいただければいいかと思えます。

**塩野座長** それは早急にリサーチしてみます。

それから今井委員、あるいは中川委員から何か補足することがあればどうぞ。

**今井調査員** アメリカのことは存じませんのでイギリス、ヨーロッパのことですが、まず基本にありますのがヨーロッパ人権規約の6条というものです。これは前からお話をしているところですが、そこではフェアな手続というものが重要であって、特にここではクリミナル、刑事手続に関連するものが主眼に置かれていますが、クリミナルに準ずるものについても手続の公平性というものは当然の原則であるということで、この趣旨が他の、日本で言うところの行政手続にも拡張される方向にございます。

そして、その関連でプリビリッジということですが、これは弁護士の利益であるかといいますと、クライアントの利益でもあると同時に弁護士の利益でもあるというのが、あちらでは一般的な理解だろうと思えます。それはクライアント、事業者等の利益も保護していなければ、ひいては弁護士に対する依頼もなくなるということと、弁護士は日本でも真実義務ということが言われておまして、刑事においても言われておりますが、公平・中立な立場にいるべきものであって、法の範囲内でクライアントをアシストするだけですから、プリビリッジを認めることによって一方的に司法妨害などに荷担するということがあってはならないことは、あちらでは当然の前提となっていると思えます。

そして、インハウス・ローヤーとアウトハウス・ローヤーに関する区別ですが、今、申しましたように、弁護士が独立した存在で法的な助言をするということを考えますと、インハウス・ローヤーに対しても当然プリビリッジを認めてよいという考え方がありまして、先ほど話しましたようにEC委員会の決定に対する判例等においては、インハウス・ローヤーに対する保護を拡張する方向もでてきています。これに対して、従来、否定的な傾向があったのは、インハウス・ローヤーというのは事業者の内部の利益により大きく荷担しているもので、いわばその事業者の一部のものとみなすことによってプリビリッジの範囲から外してよいという考え方があったからだと思います。

しかし、そこではやはり、事業者としての利益と弁護士としての固有の利益との調整によって、インハウスかアウトハウスかが分けられるようになってきており、一方的にどこかで区別ができるようなものではないと理解しております。

**塩野座長** どうもありがとうございました。そうしますと、御専門の関係から言うと日本の刑事手続でヨーロッパ並みの手続保障がなされていないということについてはどういうふうにお考えになりますか。

**今井調査員** 日本では刑事手続は専門ではないのですが、そこはなかなか微

妙なところもあるのですけれども、接見交通権などの規定を説明すると、それはあちらの人も納得いたします。

ただ、局長のお話にもありましたし、いろいろお話がありました運用のことになりますと、あちらでも運用の場面になるとお互い似たような状況にあることは確かでございます。あとは、そうした運用でなされていることをどこまで法規として書き込むかという法文化の違いがあるために、表面上の違いが存在しているように思われます。

E Uにおいてもイギリスにおいても、さきほど言いましたようにインハウス・ローヤー、アウトハウス・ローヤーの区切りが現在、流動的になっているのは、日本と同じような問題意識があって、当局の調査の効率性ということを考え、他方でE Uが広がっていく過程において、どこまでクライアントの利益も守るかということで、まだ議論は動いているところなので、全体としては非常に似ていると思います。

**塩野座長** わかりました。

**西田委員** 私は、基本的にB案を支持いたします。諸石先生のように人格高潔な方ばかりではないというのが世の中であるというふうに私は理解しております。刑事事件はもちろん、こういう経済事犯についても当然のことながら口裏合わせ、証拠隠滅、書類の破棄、その他もろもろのことが行われるのは人情、常であります。したがって、刑事事件については犯人自身の証拠隠滅は不可罰、それは期待可能性がないから不可罰だとされているわけです。

ですから、後々のコンプライアンスに資するために供述録取を早く見たい。そんなに早く見る必要はないのであって、それは調査審判が終わってから見ても十分将来のコンプライアンスに役立てることは可能だろうと思います。

現実に他の横並びで見ましても、刑事事件についてはやっと今度被疑者の国選弁護が導入される。それから供述、取調べの可視化という問題、録音・録画という問題が裁判員制度との関係で一部導入すべきではないかということが議論されるに至っているという状況の中で、犯則調査にも認められていない、刑事事件でも認められていない弁護士の同席を認める等の問題について、現在の時点でこれを肯定する必要は私はないと思います。

それから、B案で言う「法執行の実効性の確保」というところは確かに増井委員のおっしゃるとおりちょっとわかりにくいのですが、私なりに理解すれば、これは事案の真相の解明の必要上というふうに言った方がよくわかるのではないかと思います。

それから、対審構造を取るわけですから、確かに不意打ちということはフェアではない。しかし、それは法49条の5項並びにこれを補則します審査規則第25条において、申出があったときその他必要があるときは公正取引委員会は認

定した事実を基礎づけるために必要な証拠を提出しなければならないという規定があるわけですから、そこで代理人ないし当事者、被審人はそれを見ることが出来るわけです。それで、もし時間的にその場では対応できないということであれば、審判官に対して期日の延期、延長の申立てをすることも十分可能なわけですから、そういう意味においても私は現在の法制度でB案を支持していいというふうに思っております。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。では、村上委員どうぞ。

**村上委員** 調査権の問題で、私は基本的に刑事手続が絡む事項というのはこの懇談会ですべて決着をつけるには荷が重いと思います。刑事、行政調査を一括してこうすべきであるという議論をやるというのは、きついと思います。

それは、どうしても弁護士秘匿特権とか、黙秘権の保障とか、それからこの前、法人処罰などもやりましたけれども、それは絶対に刑事手続共通で議論しなければならないという話なので、ここでそもそも防御権の保障はどこまでみたいな議論というのは避けるべきだと思います。

ただ、行政調査権の行使、行政調査権の在り方がいかにあるべきかというのはここで十分議論をして決めるべき議論だと思います。独占禁止法というよりはむしろ行政法の課題になるかも知れませんが、行政調査そのものの限界なりどのような手続があるべきかということです。

それで、その場合には増井委員の言われているような立法政策論はそのとおりだと思います。立法裁量の大きな立法政策論だと。したがって、刑事手続で保障されていないような防御権は行政手続では必要ないということが議論としてあります。その逆もあります。刑事手続は非常に強い捜査権限を使ってやる手続であって、行政手続は刑事ほどペナルティは重くないという話なので、ヨーロッパでやっているのも一段階弱い調査権限を使っていますし、少し緩やかな権限を使っているのが現実です。行政調査権限の限界とか、行政調査の在り方がどうあるべきかというのはそれ固有で、立法政策論としてどうすべきかというのはここで十分議論すべき課題になろうと思います。

そういう意味で、弁護士秘匿特権をここで一気にけりをつけるというのは無理だろうと思いますけれども、供述調書の取り方はどうすべきかということは前から議論になっています。弁護士立会いも含めるかというような形で供述調書はどうあるかというのと、前回議論をした一件記録をどの時点で開示するかどうかという議論は、まさしく行政調査権の限界をどうするかという議論だと思っています。

それで、原則はA案かと思っていたのですが、「適正手続の確保の面でも、欧米主要国並みとすべきである」と書かれると、はて欧米主要国並みというのは何なのかというのは気に掛かるので。はっきり言ってアメリカの場合は行政調

査権限を幾ら調査してもらっても全く参考になりません。というのは、供述調書を取るというような担当官による取調べではなくて、むしろ証人尋問調書をつくる証人尋問方式で、これは行政調査でも行っています。したがって、証人は宣誓の上で証言するので偽証罪の制裁もあります。しかも、その証人が刑事罰を将来問われるおそれのある場合については拒否権はありますけれども、何しろアメリカの制度ですから刑事免責の保障まで与えて黙秘権を失わせて供述させるということまでやります。そういう意味で、アメリカの手続は日本の行政調査手続の中で参考になる話ではない。

したがって、基本的に参考になるのはE Uというよりはフランス、ドイツだと思います。E Uの手続はむしろ後からできたものなので、フランスの行政調査の手続を入れてつくったのがE Uの手続だと思います。

それと、もう一つ気になるのは、調査はしていないという話で、私も詳しいことはわかりませんが、大陸法の手続でいくとドイツの行政調査権限はどうなっていて、その枠組みがどうで、どういう実務があるかというのは結構大事なポイントだと思うので、そここのところは欧米並み、主要国並みという場合にはドイツの行政調査を十分に調査する必要はあるのだらうと思います。

それで、ドイツの手続がフランス、E Uなどとほぼ同一のものだけだったという場合、日本でそれ以上の強い取調べ権限というか、行政調査権限を行使すべきかどうかというのは立法政策として大きな問題点にはなるのだと思います。そこはもちろん立法政策ですから、それでもなお議論としては日本は日本独自でいいんだという話は成り立つのでしょうけれども、大陸法系である程度その実務を調査する、そこは分析すべきだ、ということは説得力のある議論かという感じはしています。

ですから、欧州の行政調査の枠組みを調査して、長い目で見れば一致させるのが当たり前ではないかという気がします。ただ、この問題はむしろ行政法の世界の話かという気はしていますけれども、そういう意見であります。

**塩野座長** 何かアメリカ法のことはありますか。

**中川調査員** では、一言よろしいでしょうか。

弁護士秘匿特権の話と、それから供述録取あるいは供述調書の写しの話が両方、今出てきていますけれども、分けてコメントさせていただきたいと思います。

弁護士秘匿特権の方は英米法の制度ですけれども、司法が、インテグリティといいますか、正しく真実に従って判断できるようにというのが最終目標を達成するには、弁護士がまずは当事者にだまされないように、つまり当事者が弁護士にきちんと真実がしゃべれる環境を持っておかないといけない。弁護士が当事者にだまされたらあとは全部おかしな判決になるということです。それが

秘匿特権の存在理由だと理解しています。

同時に、その前提として、弁護士に対しては非常に厳しい法曹倫理が求められる。弁護士が真実を知っているのに、うその証言をさせるということがもし露見しますと、当然ながらディス・バーということで資格を失いますので、そういう非常に厳しい法曹倫理が求められ、それを裁判所が監督する。裁判所が弁護士を監督するという全体の仕組みがあった上で、したがって弁護士については司法の一部として中立・公正な観点から真実を知って、その真実に従って可能な弁護をしなさいというふうな発想だと思います。

他方、日本の場合はそういうふうに弁護士の法曹倫理が実現されているのか。日本では法曹三者の対立というものがありますけれども、その辺りの法曹の在り方、あるいは司法妨害罪というものがアメリカの場合にあるというお話が先ほどから出てきておりますが、そういうところが日米で違いますので、弁護士秘匿特権制度を導入するというのは、法曹のあり方全体にかかわる、かなり大きな問題だろうという気がします。

それから、仮に秘匿特権を入れるとしても、どこまでが秘匿特権の範囲なのかというのは、アメリカでは膨大な判例がある非常に難しい分野でありまして、これは本当に大問題です。法曹の仕組みも違うし、実際にテクニカルにどこまでが入るのかというのは本当に大変な問題である。以上が、秘匿特権についてのコメントです。

第2点は、その秘匿特権の問題と、それから、供述録取の際に弁護士の立会いを認めるか、あるいは供述調書の写しを認めるかという問題は、余り関係ない、別の問題だという気がしております。秘匿特権があるかないかということと、それからあろうがなかろうが自分が助けてほしいと思う人、先ほどアメリカの場合は倫理的要請と言いましたけれども、助けてほしいと言っている人に、おまえに助けを求める権利はないというのも何かおかしい感じもします。

それから、逆に同席を認めなくても、それは事前に打合せをすれば同じことで、否認しろというふうに事前指導を顧問弁護士がすれば同じことですので、同席するかしないかがそれほど大きい違いなのかという気がしないでもありません。供述を求められた人に弁護士が事前にレクチャーするということは十分あり得ます。

供述調書に関しては、アメリカでこの質問をしましたら一様に皆、不思議な顔をしていました。「何でそんな写しがいるんだ、自分がしゃべったことは自分が知っているんじゃないか」と言われまして、それもそうだなと思ってちょっと私は詰まってしまったのですが、恐らく日本で供述調書の写しが欲しいというのはそこで話がねじ曲げられていないかということだろうと思うんです。現実に公正取引委員会の審査でそういうことはないとは思いますが、そ

ういう被害意識を持つということがあるんだろうと思います。

あとは、自分がしゃべったことを記した紙を何で自分がもらえないのかという非常に素朴な疑問になります。行政機関個人情報保護法に基づいて自己情報の開示請求をしたら、そこでどういう行政上の支障があるのかという問題と同じことだろうと思いますが、その点はまだまだもう少し説明されないと難しいのかなと思います。

**塩野座長** どうもありがとうございます。それでは、根岸委員どうぞ。

**根岸委員** 基本的には私もB案ですけれども、ただ、2つありまして、1つは弁護士秘匿特権につきまして、これはアメリカあるいはヨーロッパでもこういうものは認められているということで、日本でこういうものが認められないとか、そういうことによって日本の企業だけが非常に不利な扱いを受けることがどの程度あるのかということは検討する必要がある。

日本で課徴金の減免制度を導入した際にもこのことが問題になりまして、書面ですとそれが全部ディスカバリーになってわかってしまうというようなことがあって、それで皆、怖がって出さないということがあるので、当初は口頭でよいというような外国で弁護士秘匿特権が認められている。ディスカバリーの対象にならないということについて、そういうことを考慮したことがあると思うんです。

それで、これはちょっと私はわかりません。諸外国でこういうものが認められていることによって、もし日本でこういうものを全く認めないことによる日本企業、つまり今だったら別に日本だけでアウトになるわけではなくてあちこちでアウトになる。そのときに、どのような被害を受けるかということをもう少し知りたいところがあります。

しかし、これは今まで御議論がございましたように、やはり司法制度というか、法曹制度というか、そういう全体の中のものなので、そう簡単にこれだけを何とかというふうに言うのは難しいだろうと思うのですが、今のことはちょっと調査して知りたいところがあります。

それから、今回の改正というか、前回の改正で犯則調査権限というものが入ったわけですけれども、そのときに行政調査権限だけだと憲法上問題があるではないかという議論があったわけですね。それは、1つは行政調査権限で犯罪捜査をしてはならぬという規定があって、しかし実際に刑事告発するわけだからおかしいじゃないかという議論があり、あれは令状主義を潜脱しているのではないかという議論があったわけですが、そのときにもう一つ、この憲法上の問題は私も必ずしもわからなくて自己負罪特権に関わるのかもかもしれませんが、日本では行政調査をして供述を求める。そのときに、供述しないと間接的に処罰されるという問題がある。そこで、これはどうも憲法上問題があるのではな



いかという指摘もあったような気がします。

それで、今回犯則調査権限が入って、犯則調査については別にそういう問題はなくしているわけですね。したがって、行政調査についてその問題は供述についてそれを間接的に処罰するというか、そういう規定は廃止した方がいいのか。そういう問題があって、その点が私は気になっているところで、今回犯則調査権限が導入されたことによって従来問題にされていた問題点が全部なくなったのかというのはちょっとわかりません。

その2つについてわからないところがありますが、もし改善できるならば改善するというので、基本的には今までのお話でB案ということになります。

**塩野座長** どうもありがとうございました。この問題はかなり刑事訴訟あるいは税務調査とか、いろいろな専門分野のこと、それから外国の調査も専門的な問題に関わってくるところでございますので、皆様方の御意見を逐一承るには必ずしも適していないというふうにも思います。

ただ、自分は是非こういう意見だというお申出があればそれは引き受けまされども、いかがでございますでしょうか。

では、山本委員どうぞ。

**山本委員** A案とB案ということについてでありますけれども、これは何が適正手続であるのかという観点から見るときに、A、Bというような分け方が本当にいいのかどうか、ちょっと疑問には思っております。

B案を仮に基本にした場合であっても、先ほど刑事事件のことでもお話がありました。審査手続の可視化、透明性という観点を導入して、例えば事情聴取については録音・録画という制度の導入をしていったらどうなんだろうかと考えております。これは、他の手続でやっていないから独占禁止法もというのであっては結局何の変化もないわけでありまして、そこら辺も検討されるべきだろうと思います。

それから、供述調書の写しの提供にいたしましても、提供の時期をいつにするかは工夫をいたしまして、これを規則化すれば供述者に対しては提供しているのではないかと考えております。

それから、供述録取の際の弁護士の立会いや弁護士秘匿特権の導入については、諸外国との比較もありますけれども、そういったことで手続法全体にも絡んでまいりますから、今後検討されるべき課題になってくるのだろうと考えております。以上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。では、村田委員どうぞ。

**村田委員** 今、山本先生がおっしゃった御意見については私も同じように考えておりまして、私も基本的にはやはりA案に則った前提で、ここに書かれております弁護士同席あるいは供述調書の写し、弁護士秘匿特権はもちろん、更

にそれ以外にも、刑事手続において当然に認められている手続は最低限、行政手続、独占禁止法の手続においても確保されるべきではないかと考えております。特に、事情聴取の際の録音・録画の導入による審査手続の可視化に取り組むことによって、事件処理の効率化にもつながるものと考えられますし、先ほども少しお話が出ました伝聞証拠や違法収集証拠の排除というような証拠法則の採用、それから黙秘権に準じた供述拒否権の告知という手続保障については、A案の前提でぜひ御検討をお願いしたいと思っております。

その背景といたしましては、やはり審判の時点で被審人の側の防御権が保障されるというのが条文上も明確になっているわけですから、審判の前提になる審査段階でも当然に、企業側の防御権が十分に確保された手続になっていないと、審判段階での被審人の防御権の保障が実現できないと考えております。例えば先ほどの供述調書の写しを提出することが、口裏合わせになるというご意見も偏見ではないかと大変疑問に思っております。先ほども申し上げましたように、今の改正法の手続の中では企業はむしろ他社を差し置いてでも、自分の会社の株主との関係においても、過去、違反行為を行っていたとしても自分の会社だけは何か罪を免れたいと考えるのが今の風潮になってきているわけですから、それを否定する必要はないと思いますし、供述調書というのは実際にやったことを認めている内容になっているわけですから、そのコピーを持ち帰ったところで、それを逆に自分の会社が新たな証拠隠滅に使う必要もないと考えております。事情聴取の中でどういうやり取りが公正取引委員会の審査の中でなされていたのかを企業側が正確に把握することによって、むしろ認めるべきことはきちんと認め、無駄な争い方がなくなるという観点では、供述調書の写しを渡すことが、審査・審判手続の迅速化にもつながるのではないかと考えております。

**塩野座長** どうもありがとうございます。いろいろ御意見を承りましたが、かなりそれぞれの御意見の共通点もあるようにも思いました。

そこで、こういう形で整理させていただいてよろしいかどうか、私が今までの御議論を伺った限りのことでまとめてみますと、1つは現行法においてこれが憲法違反であるということはないと思っております。それは、最高裁判所の租税事件に関する荒川民商、川崎民商事件でございまして、この判決は非常に立法性の裁量の範囲を広く認めておりますので、先ほど根岸委員から御質問もありましたけれども、犯則調査の規定があったからといって通常の質問検査についての間接強制、つまり罰則ですね。それが憲法違反になるということにはならないと私は理解をしております。

ただ、この最高裁判所の立法裁量論を錦の御旗にして行政側がどんなものでもいいということにはならないのでありまして、最高裁判所も憲法違反ではな

いけれども、しかし、適正手続については憲法 31 条で、憲法の適正手続が行政手続についても基本的には当てはまるという態度をとっておりますので、そこは裁量といってもできるだけ憲法の趣旨に適合した立法裁量をすべきだというのが最高裁判所の考え方だと思います。

ただ、それでは現状はどうかというと、ここで横並びのものをいろいろ見ていただいたわけですが、この横並びの趣旨が皆、横を見て、自分で出ますということにはなかなかないですね。国税も今、実のところはこの動向を注意深く見守っているかもしれませんが、余り見守られているのでなかなか出にくいということもあるのかもしれませんが。

ですが、そこは余り気にしなくてよろしいのではないかと思います。つまり、国税でもいろいろ議論を重ねて実務的に、例えば事前通知などというものは通達ですようになりました。そこでかなり実務的な努力をしているところがあるんですけども、それはなかなか法制化するにはまだ至っていない状況だと御理解いただきたいと思います。

そこで、むしろ気にするのは私はやはり刑事手続でございます、刑事手続ですらまだというときに公正取引委員会の方で先に飛び出ることができるかどうかということになりますと、ここは先ほど日野委員あるいは西田委員が御指摘のように、全体の手続法制との絡みで考えていかなければいけないのではないかと私も理解をしております。

ただ、そのときに一番司法制度との関係で問題になりますのは弁護士秘匿特権の問題で、先ほど山本委員からも、検討はする必要があるけれども、この際、直ちにここに踏み込むということにはやや躊躇を覚えるような形での御発言もあったかと思いますが、これはまさに弁護士界での大問題になると思いますので問題の指摘はあるかと思いますが、そこまでいけるかどうかという点については多少私も疑問に思っております。

そこで、あと A 案で残るのは供述録取の際の弁護士同席と、それから供述調書の写しの供述人への提供、この辺ということになりますが、このことについては A 案、B 案をどういうふうにか考えるかですね。つまり、A 案も B 案もよく考えてみれば同じではないかとまた根岸さんに言われるので、B 案も改善を進めると言っているわけですから、B 案についてはあるけれども、横並びあるいは刑事司法との関係もにらみながら、しかし独禁関係でここはやはり一歩進めるべきだということがあれば、それは進めて構わない、進めるべきだというのが B 案の骨子だと思いますので、B 案の線に沿ってでもいいし、あるいは A 案の線に沿ってでもいいですし、残された供述録取の際の弁護士同席あるいは供述調書の写しの供述人への提供といった点につきまして賛否両論の御意見がございましたので、ここのところは少しワーキンググループで詰めさせてい

ただきたいと思います。

具体的にどういう点に問題があるのだろうか。今日はいろいろ適切な御意見を両方からいただきましたので、両方の御意見を踏まえながらワーキンググループで整理をさせていただきたいと思います。

なお、この点は私の司会の不手際によるところで大変申し訳ないと思っていますんですけれども、今の段階で外国法制について早急に調べてみると言われても、これはなかなか困難なことだろうと思います。特にドイツの場合ですと、行政調査一般については割合簡単なんですけれども、向こうにもいろいろなレベルがありますので、教科書的なことであれば私はいつでも御紹介はできるということでございます。

**村上委員** 行政調査一般の固有の問題として、行政法の世界では研究が非常に進んでいる分野で、むしろ独占禁止法では余りここはやってこなかった分野だと思います。

**西田委員** でも、基本的には刑事訴訟法の規定を準用すると。

**塩野座長** 準用してそちらの方になっているんですから。

行政調査一般ですと研究は進んでおりますので、それがどの程度ここに意味があるかという点はちょっと疑問に思っているということですが、一般的なお話ならばそう難しいことではないと。

**村上委員** そうすると、日本の今の 47 条の行政調査権限とか、日本のシステムというのはドイツ法の行政調査を引き継いだのかなと思っていたこともあるのですが、そういうわけでもないということでもよろしいでしょうか。

**塩野座長** そういうわけではないですね。ドイツ辺りでももう一度よく調べてみますけれども、一般的に言って日本は裁判所に例えば実力行使を求めるときには、裁判所に割合例示を求めるということが普通になっていて、裁判所と行政の関係が日本ほどきれいに分かれてはいないんですね。そういった点もありますので、今の日本法は日本法独自のものだというふうに調査のところは思っていた方がよろしいかと思います。しかし、その点はもう少し私も調べ直させていただきたいと思います。

そういう方向で、ただ、ワーキンググループで余り背負い込むのはいかぬという増井委員の御発言でもあればもう少しここでやりますが、いかがですか。

**増井委員** 私も実はそんな感じが少しします。もう一つ申し上げますと、B案について「改善を進める」と書いてある。しかし、B案を採用された方の話を聞いていますと、改善を進めるという趣旨をそんなに色濃く含んでいるのだろうか。むしろB案を支持する人の意見は、A案に書いてある3つの点は現在の時点では難しいという意見のように私は伺ったんですが、そんなニュアンスとは違うんでしょうか。

**塩野座長** そこで、A案の支持の方には余り期待権を持たないようにということは申しました。しかし、あれだけの御発言もございましたので、B案を採ったからと言って、それでは供述録取のとき、それから供述人の提供についても一切ワーキンググループで検討しないというわけにはいかないと思います。

**増井委員** それはそうですね。

**塩野座長** よろしゅうございますか。村田さん、不満ですか。

**村田委員** 進め方はおっしゃったとおりで結構ですが、刑事手続で認められている証拠法則の問題などは是非独占禁止法上も採用していただくようお願いしたいと思います。

**塩野座長** そうなると、また刑事手続と行政手続は違うんだというような議論もありますので、そういった議論はきちんといたしますので。

**神田さん**、いかがですか。

**神田委員** 感想のようなことになるかもしれませんが、私もB案だろうとももちろん思っておりますが、先ほど増井さんがおっしゃったように、このB案の基本的な考え方、補足説明あるいは今日の説明などを聞きますと「改善を進める」というふうなニュアンスにはとれなかったものですから、今の最後の座長のお話でわかりましたけれども、ただ、文章として「改善を進める」となっておりますと、そこがいかにも目立つのでどうなのかという気がいたしました。

それで、感想になりますけれども、現段階で海外との調和を図るとというのが適当であるというふうな説明がA案のところでありますけれども、現段階ではそうは言えないのではないかと私は思いました。

それから、やはり先ほど増井委員が、他の行政調査における手続保障と比べてだけではなく刑事裁判においてもそうだとおっしゃいましたね。そうであるならば、これ以上の配慮というのは過剰保護になるのではないかというような印象を私は逆に持ったわけです。ですから、是非そういったことも受け止めていただけたらと思います。

**塩野座長** 一言だけ付け加えますと、国税はここで非常にあっさりとしたことしか書いていないんですけれども、これは現場でもしょっちゅうやり取りがあって、次第、次第に通知を前もってするとか、いろいろなことを実務でやっけてきているところがありまして、「改善を進める」という意味も国税の制度自体だけではなくて、こういうふういろいろな工夫をしてやっているということ踏まえて、こちらの方としてできることはどこまでなんだろうかということについてももう少し具体的なことを調べてみたいということでございまして、行政調査手続について公正取引委員会の方でもこういった点については改善の余地があるというような点もあれば率直にお示しいただきたいと思います。

どうもありがとうございました。

(休憩)

**塩野座長** それでは、時間になりましたので、会議を再開させていただきます。

これから御議論いただきたいのは、その他の論点ということで、この会議あるいはパブコメ等々でもいろいろな論点が出されました。それを全部取り上げるわけにはいきませんが、とにかくここで議論いただいた方がよからうというものを取り上げているということでございます。

そこで、その他の論点はかなりございまして、まず資料3の から というところに内容的なことも少し書いてございます。それから、4ページのところでは独占禁止政策と消費政策の在り方等、4つのむしろこれこそ重要という課題がまだ残っておりまして、これは次回以降に取り上げたいと思います。

それで、今日も実は時間の関係で全部を取り上げて御議論いただくわけにはいかないとは思いますが、できるところまでやっていったらどうかというのが御提案の趣旨でございます。そして、この論点につきましては、その論点自体はこの検討会でも、それからパブコメでも出ているものでございます。ただ、その論点について議論をした度合いについて、あるいはその深さについては種々さまざまなのがございまして、すべてここで深い議論を交わしたということでもございませぬ。そういう意味で、A案、B案という形できれいに整理されているものでもございませぬ。

ただ、ワーキンググループの方でいろいろな一本化等々の議論をしていく間に、この論点も一緒に議論をした方がいいのではないかとということで、多少ワーキンググループでも意見の交換をして、それに基づいてまとめたところもございませぬ。

ですが、基本的にはこれは初出の資料ということで御理解をいただいて、どうぞこれにとらわれずに御意見をいただければと思います。あえてA案、B案というふうに分けておりませぬのは、それほど議論を深めていなかったということもございませぬが、大体こんなところでいくのではないかとというような気持ちで書いているところもございませぬ。

それでは、説明をお願いいたします。

**東野参事官** それでは、右肩に資料3と振ってあります縦長の「その他の論点について」というタイトルの資料に沿って御説明をいたします。

まず1番の「独占禁止法の法執行と他の措置等との関係」ということですが、けれども、損害賠償ですとか、違約金ですとか、指名停止ですとか、そういうも

のとの独占禁止法の違反抑止措置との関係をどうするかということです。第2パラの「これについては」というのは個々の事件の処理というレベルということとして、個々の措置、独占禁止法の方も違約金とか損害賠償の方もそれぞれ趣旨・目的が異なっているので、独占禁止法に違反した事業者が不利益を受けるといふ点では共通するわけですが、それを個々の事件ベースで調整をする。損害賠償を払ったので課徴金を減額するとか、違約金分、課徴金を減額するとか、そういう話にはならないだろうというのが個々の措置ベースのところではあります。

3つ目のパラというのは、それとは別に違反金の水準を考慮する場合にどうするかということとして、違反金の水準を見直す場合にはその時点における諸事情ということ、違約金の水準ですとか、実際の請求の状況ですとか、損害賠償請求訴訟の状況ですとか、指名停止の状況等々というものも考慮して水準を決めるということになるのだらうと思えますけれども、その場合でも基本は違反の抑止力の確保というところで違反金の水準を考えていくということによろしいのではないかと考えられるということでもまとめております。

2つ目は「排除措置命令の手續と違反金(課徴金)納付命令の手續の一体化」というところです。排除措置命令の手續と違反金の納付命令の手續というのは事実認定というところと、違反になるかどうかの法的判断の面で共通しているところが多いので、手續の効率性の観点から一体化すべきではないかというのが論点です。

これについては、違反行為は継続しているので終期が決まらないので課徴金の額が計算できなくて物理的に同時化できない、一体化できないという場合があるというのと、もう一つは被審人といいますか、企業側の問題として違反行為自体は争わないで認める。だけど、課徴金の額とか、談合の場合の物件の認定とかということについては争いたい。だけど、違反行為そのものを争っているほかの人たちと一緒にやるのは嫌だというようなケースがありますので、一体化できないとか、あるいは事業者が望まないという場合がございます。そういう場合を除けば、手續の効率性とか被審人の負担軽減の観点から、可能な限り手續を一本化して同時期に命令を行う。審判の方も併合するということが望ましいということではあります。

それについては、17年の改正で排除措置命令と違反金の納付命令というのは同時にやれるというふうに改正が行われていますので、それでやっていくのがいいのではないかとということでもまとめております。

2ページ目にまいりまして「排除措置命令の内容について」でございます。排除措置命令としてどういうことを具体的に命じるかというのは公正取引委員会の裁量にゆだねられているわけですが、どういう範囲の措置を命じ得るか。こういう事案についてはこういう措置というふうに類型化するとか、明

確なルールを設けるべきではないかというのが論点です。これについては、違反態様がさまざまで、事案によってとるべき措置が異なるというところがありますので、排除措置として命じる内容については明確なルール、限定列挙をすとか、そういうふうなところはなかなか難しいかと思われま

す。一方、排除措置命令については一般論として必要最小限の範囲だとか、事案ごとに公平でなければいかぬ。何を命じられたかがわかるという意味で明確でなければいかぬということがあるのは当然ということかと思われま

す。判例でも、違反行為の排除に必要なものに限定されるということと、必要である限りはその内容に制限がないというのが判例の扱いになっております。4点目は、「違反金の算定における消費税の取扱い」というところです。現行の課徴金は消費税込みの売上額に10%等の一定率をかけて課徴金を出すということになっているわけですが、消費税分は除くべきではないかというのが論点です。少なくとも現行制度については消費税込みの売上額を算定のベースにするんだというのは判例でも認められている解釈になっておりますので、そうした状況の中で違反金の水準を見直さないで消費税分を抜きますと、課徴金の額は下がるということになってしまいますので、そこは解釈変更で消費税を抜くというのは適当ではないだろうと考えられます。

将来的にどうするかという問題は別の話があるわけですが、それは取引の実態としてどうなっているか。免税事業者ですとか、ほかの間接税の扱いをどうするかということをお案して、どの売上額をベースにするのがいいかということをおその時点で検討することになるのではないかと思われま

す。5番目は公正取引委員会の警告・公表の問題で、違反の疑いがあるという段階なので警告というものについて事業者名を含めて公表しているというのが適当かどうかという話です。警告の公表ということ自体については独占禁止法の43条に公表の権限規定がありますので、それに基づいてやっているんだということで、法律に基づかない措置ではないだろうというふう整理をしております。

それで、警告・公表についても違反行為の未然防止ですとか消費者や他の事業者への注意喚起ということでそれなりに効果があるのだろうということがあります一方、警告される事業者から見ると違反だと言われたのではなくて違反の疑いがあるということにすぎないのに名前が公表されて有形無形の不利益を被るおそれがあるにもかかわらず、争う手段がないというのは問題だということになっております。

これにつきましては、一般的に行政指導に対する不服申立てについて現在総務省の方で検討がされてお



れる予定になっております。ですので、公正取引委員会がやっています警告・公表についても、適正手続の確保の観点から警告を行う際の手続の整備、その際には行政不服審査制度検討会の方の行政指導についての不服申立てというものを見ながら手続の方をやっていくというのがいいのではないかとということで整理をしております。

6番目は「法人事業者の代表者等に対する措置」ということですが、これは独占禁止法違反行為をした実行行為者である従業員等の個人、それから法人が刑事罰金を科された場合、当該法人の代表者について一定期間取締役になれないようにしてしまう。欠格事由にしてしまうというようなことにはどうかというのが論点でございます。

ここについてはいろいろ詰めるべき点があるのではないかとことですが、1つはまず実行行為者の方ですが、個人で事業をやれば社長さんになれてしまうのに、普通の会社の方でいくと取締役になれないというバランスという面での合理性をどう説明するかとか、法人が刑事罰金を科された場合の代表者について取締役になれないようにするという点については、現行の会社法でも実行行為者のみを取締役の欠格としているということですが、違法配当等会社法秩序に違反する罪についてのみ厳格な欠格事由を設けているということがありますので、それとのバランスをどういうふうに整理していくか。あるいは、どういう範囲の代表者について取締役に就けないようにするか。違反をした部署のラインを外れているところの代表者というのは欠格にするのかどうかとか、取締役になれないようにする措置というのはどういう形でやるか。行政処分なのか、刑事処分なのか等々、いろいろ技術的なところも含めまして難しい問題や、まだ詰めなければいけない点が残っているのかなと整理をしております。

7番目の公共調達の関係につきましては、現行の独占禁止法の執行状況を見ますと7割ぐらいが談合事件となっておりますので、独占禁止法違反行為に対して談合事件に対して厳正に対処するという点も大事ですが、公共調達にかかる入札談合を助長している要因を改善するという点も重要な課題であろうという認識で整理をしておりますが、いわゆる官製談合防止法の改正も行われたところでありますし、一般競争入札の拡大等の発注方法の見直しも行われております。

あとは、いわゆる官製談合の背景にある天下りの問題というのも今、議論がされているところということですので、こうした取組みを通じて公正・透明な調達が行われる環境が整備されることが望まれるところかというふうに整理をしております。

4ページ目は見出しだけでございますので、省略をさせていただきます。以

上です。

**塩野座長** どうもありがとうございました。

これから御議論いただくわけですが、これを今日のうちに全部仕上げるということではございませんで、いくところまでいくということで、どうぞ忌憚のない御意見を伺いたいと思います。それぞれ話が違うところがございまして、その時々、頭をうまく切り換えていただくことをまずお願いをしたいと思います。

1の点は、この懇談会発足の時点から、全体を見ながら課徴金なり、違反金なり、あるいは刑事罰の関係などを位置付けていったらどうかというのがそもそもその出発点でございまして、その過程で損害賠償との調整といったようなものがあるではないかというような御議論もあったわけですが、今までの議論の過程を振り返ってみて、一応こういう形で整理をしてみたというところでございます。

**浜田委員** 少なくともこの段階に至るまで、論点として一応取り上げ続けていただきましてありがとうございます。

本日、この資料3の1でまとめていただいたことについてですが、そのうちの第3パラグラフですね。違反金(課徴金)の水準を見直す際には、主として抑止力の確保の観点から検討を行うという点については、私もそのとおりだと思います。それから、第1パラグラフの中では、発注者による指名停止の問題とか、監督官庁による監督処分の問題も取り上げてありますけれども、これはやや異なる問題ですから、独占禁止法の法執行とどのように関係を付けていくかということについて、それほど考えなくてもいい。切り離して捉えれば良いのではないかと思います。

しかし、損害賠償請求とか不当利得返還請求、あるいは発注者による違約金請求の場合は、課徴金との関係が、排除措置命令であるとか、指名停止の問題であるとか、そういうものとの関係に比べると、深いのではないのでしょうか。個々の措置等はそれぞれ趣旨・目的が異なってはいるのですが、そもそも事業者の方に利得が残る状況があるということがよろしくない。それを奪うことが一番抑止力につながるとして課徴金制度が設けられているという意味において、やはり両者は関係してくる。民事的な救済だけに任せておきますと実際にはいろいろな壁があって、事実上、被害者が救済され、かつ事業者から利得が奪われるという状況に必ずしもならないことから、行政的に課徴金を課す必要性が出てきた。そういう意味で、やはり関連性があるのではないかと思います。

ただし、このような関連性があるといった場合、何らかの調整が法的にも必要になるといわざるをえないのではないかとかねてから私が考えておりますこ

とにつきましては、次回の会合以降に取り上げていただく論点に含まれているのかと思います。「違反金債権に対する被害者の損害賠償請求権の優先」ですね。したがって、ここら辺の問題は後ほど議論させていただくことにしまして、本日、資料3の第1に書いていただきましたものについては、一つの政策判断としてあり得るのではないかという観点から、これまでも申し上げてきました。

例えば課徴金を課す段階で、その時点で既に民事的な賠償などが済んでいる。したがって、利得は事業者の手元に残っていないという状況になっているときには、それを減額の要因にすることが考えられます。損害賠償をした場合には、その分をまるまる減額しなければならないということにしようというわけではありません。それが減額要因として配慮するに値するものであるかどうかという判断がワンクッション要ると思いますが、そういうことを配慮して減額できるというような措置を認めておきますと、民事的な救済が迅速に進むことになる。そうすると、独占禁止法の執行に対して、国民の中でいっそう応援団が増えることになるでしょう。皆の応援を背に独占禁止法の遵守を確保していく。そういう状況を日本全体としてつくり上げることは、多額の課徴金が国庫の中に入るようにすること以上に重要だと考えれば、政策判断としてそういうこともあり得るのではないかと思います。

逆に、課徴金を徴収した後であっても、民事的な損害賠償金等の支払いをそこからなすように求めうるというような制度にまでしてしまいますと、ややこしくなります。政策的に考えても、民事救済につき迅速に対応するようプッシュすることにもなりませんので、そこまでややこしくすることもないと考えます。しかし、少なくとも事前にさっさと支払われた額、つまり課徴金の判断をする段階で事実関係もはっきりしているものは、それを前提に組み込んだ形で課徴金の金額を定めてよいことにするのが、ひとつ考えられ得る方法なのではないかと思います。

**塩野座長** 今の御提案は、直接には違反金の算定における考慮要素の中に民事損害賠償が先に進んでいるか、もう支払いが終わっているかということはどう考えるかということなのですが、この点については考慮要素の一つとすべきかどうかということについてはこちらでまた考えさせていただきます。どうもありがとうございました。

ほかにどうぞ。

**村田委員** 今の1の点につきましては、私も従来から申し上げていますように、課徴金なり刑事罰金だけでなく、企業側が課される不利益やペナルティを全体としてとらえてほしいということで、従来からお願いしていた論点の一つだと思いますが、この説明の中に1つ付け加えていただきたいと考えております点は、特に発注者による損害賠償請求なり不当利得返還請求という問題につ

いて、以前から申し上げておりますが、特に官製談合で知事が逮捕されるような場合であっても、発注者から損害賠償や不当利得返還請求が企業に対してなされるケースがございますので、そういう場合はやはりクリーンハンドの原則に戻って、官製談合に関与した発注者は請求できない、請求すべきでないという趣旨についても触れていただければと考えます。

**塩野座長** できないようにしろということをどこかに書けということですか。

**村田委員** そうです。

**塩野座長** クリーンハンドですから、一般の法原理みたいな感じもしますけれども。

**村田委員** しかし、実際は有責発注者であっても企業側に対して損害賠償請求や不当利得返還請求がなされているという現実があるわけです。

**塩野座長** ここで議論をしてもしょうがないですが、それは納税者の立場からすればやはりもっと取りたいですよ。取りたいというか、首長が悪いことをしたということと、当該地方公共団体が損害を受けたということは別問題ということになると思いますけれども、ここで余り議論をしても仕方ありませんので、一応御意見は承って、なおこれが入るかどうか、もう少し議論をするということで、そういう御意見があったことは承りました。どうもありがとうございました。ほかによろしゅうございますか。

それでは、この点は一応こうすることにいたしまして、次の2が「排除措置命令の手續と違反金納付命令の手續の一本化」でございます。これはかねて増井委員から御指摘のあったところで、御意見を伺いながらこういう形で整理をしてみましたけれども、ここは法制化するかどうかということですね。これについてはやや技術的な点もございますので、是非法制化すべきだということまでは踏み込んでおりませんので、念のためにきちんと法制化するか、あるいは運用で既にできるものとして整理をするか。そこまで踏み込んでおりません。

**増井委員** この2番の問題は、私は先日、議論のあった事前審判をするのか、事後の審判をするのかという問題とセットで提起したのです。現行法は事前と事後と、両方にわたる手續ですけれども、そのように2つに区切って、更にその上で排除措置命令と課徴金納付命令とで分けてしまった。したがって、審判手續は、4つに細分化されてしまったのです。つまり、現行の手續は、縦で切って横で切るというような形になっているから、非常に無駄が多いし、関係者の負担も大変だろうという発想から出した問題ですから、事前審判の是非と一緒に考えてもらいたいと思います。

なお、それとは別に、基本的に制度をどうするかという検討をしているときに、ここに挙がっている第2段落のような反論に意味があるのかという疑問が

あります。つまり、第2段落の前段では、そもそも理論的に一体化できないというようなことまでは書いてないと思いますけれども、とにかく排除措置命令の手續と課徴金納付命令の手續とを一体化することはできないということのようですが、私の提案は、原則的に一体化しておいて、都合が悪ければ分離をするということが当然の前提になっているんです。そのことは前回も申し上げたわけです。

それから、一体化することを事業者が望まないということですが、これはむしろ事業者が望まないかどうかは別として、国民の立場としてどういう制度設計をするかという点が問題です。そういう立場から見ると、事業者側で利害が相反するし、あの業者と一緒に審判も受けたくないとは言っていることがあっても、むしろそのことが事案の解明とか、事実を糾明するために役に立つ場合すらある。事業者の立場から考えるのではなくて国民の立場から考えるべきものだろうと思います。

基本的にはなるべく効率的な単純な制度をつくって十分に運用をしていくということが大事だと思いますが、あとは今後の議論に委ねたいと思います。

**塩野座長** その御趣旨はよくわかりますし、これは具体的にどういうふうに法制化するかということについていろいろ技術的にも問題があるかもしれないので、余り法制的なことにがっしりと枠を決めない方が私はいいのではないかと。

しかし、原則はきちんと書いておいた方がよろしいということなんです。この立て方は、一体化すべきでないかという論点があるということをもう少しきちんと、私も共通しているところがあれば原則は原則として一体化すべきであるというふうを書くことは可能かと思えます。それはもちろん皆さんの御了解を得てからの話ですが、これについてはこういう第2弾の問題があるので、法制的にどういうふうに整理するかということまで踏み込むかどうかという問題だと思います。どうもありがとうございます。

それでは次に「3. 排除措置命令の内容について」でございます。これは、村田委員の方から出た御意見について考えてみた話なんですけれども、結局はこれは基本的なルールの問題であって、最後のところにも書いてありますように、必要に応じて何でもできるかと言うと本当は何でもはできないという枠は基本的にあるのではないかと趣旨で書いてあって、その枠を法律上書くかどうか。これまた、やや一般原則をどの程度書くかという問題もございまして、こういう形で一応まとめてございまして、御意見を承りたいと思います。

**村田委員** ここに書いていただいていることは基本的にはそのとおりだと思いますが、これに加えて実際に具体的に命じる措置の内容、例えば営業社員の配置転換について取締役会の決議まで求めなければならないのかどうか、

あるいは既往の違法行為の確認を取締役会の報告議案ではなくて、取締役会の決議まで求めるというような現在の行き過ぎた運用の問題点につきましても、もう少し具体的に御紹介いただきたいと思います。

**塩野座長** 紹介しろということは、そういうものをどういうふう考えていったらいいかということだと思わんですが、ただ、仮に重要なものを例示していても、その他というものはどうしても付きますね。そうすると、その中に取締役が入ってきてしまう可能性もありますので、私がここで一番大事なことは基本原則をきちんと書いておくということだと思わんです。ただ、今の例示のようなものが果たして必要かどうかという点について御意見があったということは記録に残るとは思います。

**村田委員** 審決の主文には記載されていないのに、審決執行時点において、会社としての確認行為を、取締役会への報告では足りず、取締役会の決議を求めるという運用が、実際になされております。しかし、会社法上、取締役会の決議事項というのは、業務執行の意思決定であるため、会社法の観点からは、そぐわない要請を公正取引委員会が行っているという運用上の問題点に関して、ほかの法律との整合性ということにも十分配慮した上で、主文の内容と審決執行の手続の在り方について検討する必要があるということだと思わます。

**塩野座長** その点は実務的な問題とも関連しますので、今日か、あるいはまたワーキンググループでも議論させていただきたいと思わますが、今の取締役会の決議云々というのは実務的にはどういうふうか……。

**松山局長** 排除措置命令の主文で具体的に記載をさせていただくこともありますし、従前、「確認しなければならない」という主文にあったものについて、実効上の問題として取締役の決議で実行していただいているという運用だった時点もあったかと思わます。いろいろ御議論がある点だとは思わますけれども、私もは運用しているレベルでいえばそれなりの必要性があって措置命令をやっていただくということで、もちろん御不満があれば審判なりでそれは必要ないという形で争っていただくということはあるのだろうと思わしております。

**塩野座長** この辺は本当は先ほどのお話ではないですが、アメリカだったら判例でどんどん決まってくる話だと思わんです。

**諸石委員** 排除措置命令というのは、それこそ迅速性が求められるということだと思わます。これを事業者が争っている場合に、例えば今やっているカルテルを今すぐやめなさい。これは当然迅速でなければならない。そのカルテルをやったかどうかを争っている。現在どっちみちカルテルがないことに争いはないのだけれども、かつてやったかどうかを宣言するとか、あるいはやったとおぼしき人間を配置転換して営業から外すとか、そういうふうなことの迅速性とか、最終的に確定するまでの時間というのは常に問題があると思わます。

特に一種の謝罪広告的なものがありまして、大体公正取引委員会からこのように命ぜられたので広告しますという表現になる。それで、その最後に、なおこれについてはただいま行政訴訟で争っておりますと書いていいのかどうか。公正取引委員会との事前折衝だと、それはだめだと言われるのだと思いますけれども、それは単なる一例でございますが、営業社員を営業から外せというふうなことをやりますと、その人間にとってはする仕事がなくなってしまって、それこそ草むしりでもやっておけということはあるのかもしれませんが。その辺の迅速決定の必要性和、確定した後で取り返しがつかないような、そういうものとの関連は考えておく必要がある。

争いがある場合において取り返しのつかないような、しかも競争秩序違反が現在行われているのだったら別ですが、そうでない場合にどこまで迅速性が要かという問題があるかと思えます。

**塩野座長** 今お話を伺っていますと、具体的な例だとそこまで一々指図するかということはあるかと思えますが、これは先ほどの繰り返しではありませんけれども、そういう変なものが出たらそれはおかしい。それから今、訴訟で争っていますというのも事実ですからどんどんお書きになって、それについて公正取引委員会が文句をつけたら、それはやはりおかしいと、その辺は闘っていただかないと勝ち取れないのではないかと。こういう席で法律的に決議をするということ自体がいけないということで決めて、立法的にたがをはめたつもりでも、私はそこは実際上はたががはまっていないと思うんです。それは運用のところで大いにやり合っていていただく以外にはないと思えます。

ただ、一般的な議論としては原則で余り微細にわたるようなこと、あるいは会社自治という言葉があるかどうかはわかりませんが、そういった会社の自治組織権に余り踏み込むようなことはいけないということくらいは書けるかとは思いますが、そういう一般条項としては書いておりません。

**村田委員** そういう場合にはどんどん争えばいいと、今おっしゃっていただきましたが、争うとしても、審決確定後に、どのような手続で争うことができるのかということについて逆に教えていただきたいと思えます。

**塩野座長** それは簡単で、それに従わなければいいわけですね。

**村田委員** しかし、例えば一たん排除措置命令は受け入れて、あるいは審決が確定した時点の争いになるわけです。審決の主文上は単に「確認しなければならない」としか書かれていないために、確認の方法は本来幾つもあるわけですが、それを審決の執行段階での公正取引委員会との調整の中で、公正取引委員会から取締役会の決議が必要だと言われて、それはおかしいのではないかと、取締役会の決議までは必要ないはずだと企業側がいくら説明しても、またこの点を正式に争いたいと思っても、既に期限を過ぎていますから、もうこの時点

では、審判や東京高裁には持っていくことはできません。この場合には、どこで争うことができるのでしょうか。

**塩野座長** それは主文に書いて取締役会の決議をしろというところまで書いてあるわけですね。

**村田委員** いいえ、主文には書かれていない場合です。確認しなければならないということだけが主文に書いてある場合に、審決の執行段階で初めて公正取引委員会との事務調整の中で、主文の確認は、取締役会の決議をもって行うようにと言われ、企業側は、主文で求められている確認行為が、なぜ取締役会決議の要請に直結するのか、取締役会への報告で十分でしょう、と説明するわけですが、なかなか公正取引委員会にはご理解いただけないという問題点です。一たん排除措置命令を受け入れている以上は、今更その事案を審決執行段階で公正取引委員会との調整がつかないからと言って審判に戻すということはありません。一たん排除措置命令を受け入れている以上は、今更その事案を審決執行段階で公正取引委員会との調整がつかないからと言って審判に戻すということはありません。

**塩野座長** では、こういうふうに確認しましたということになるんですね。

**村田委員** ところが、その確認ではだめだと公正取引委員会の審決訟務室から言われるわけです。

**塩野座長** それは突っぱねればいいわけですね。

**村田委員** 公正取引委員会との密室の議論がずっと続くだけになると思います。

**塩野座長** そのときに排除措置命令に違反しているじゃないかと言われたら、それは刑事訴訟で争うことになります。違反をしているから。

**村田委員** 公正取引委員会は、確定審決違反だということを言おうと思ったら言えるわけですね。

**塩野座長** それはもちろんそうです。ですから、それは刑訴で争うということになります。刑訴のときに、どの程度の違法の抗弁が出せるかという点はなかなか難しいところだと思います。それは、そういうものは違法あるいはもっと逆に言うと法の一般の原則に反するということになると、その条項は行政行為で言う一種の付款の部分、あるいはその負担の部分は無効である。だから、そんなところまでは取締役決議書を持っていく必要はないんだ。そういった刑事訴訟のレベルで争うことになります。

ただ、刑事訴訟のレベルで行政決定の違法の抗弁がどの程度出せるかというのはなかなか難しい議論のあるところだとは思いますが、それを私はやってみる価値はあるのではないかと思います。宇賀委員、その辺はどうでしょうか。

**宇賀委員** 今の点については議論はありますけれども、行政法学界においては、刑事訴訟法において違法の抗弁は出せるという説の方が有力だと思います。



ので、そこは争おうと思えば争えると思いますけれども。

**塩野座長** どうもありがとうございました。それでは、ここはこういうことで済ませていただきます。それから、消費税の取扱いについては、これも村田委員からかねて議論があって、これもワーキンググループの方で実は議論をさせていただいたのですが、消費税はそんなに高くないのにどうかなという議論もありまして、これが20%とかヨーロッパ並みになりますと随分響いてきますけれども、それはそのときに考えた方がいいのではないかという趣旨で書いてございますが、いかがでございませうか。だから、全然将来とも考える必要はないということではないんですけれども、論点としてはあり得ると思います。

それで、ちょっと言葉の使い方なんですけれども、ここで「検討することになると考えられるのではないか」というのは「将来的に」という言葉があるので少し遠い話になります。次に出てくる警告・公表は、私やら行政法の方でいろいろ言っているところですが、この最後の方を見ていただきますと「検討すべきではないか」。これは将来的に検討すべきではないかという趣旨ではなくて、この検討会で検討して結論は出すという趣旨に私は理解をしておりますが、東出さん、それでよろしいですね。

**東出参事官** 行政不服審査制度検討会の検討状況も踏まえまして、そちらの方の進み具合でどういうふうになるのかということかと思えます。

**塩野座長** 私は、そちらがどう進もうと警告・公表はどうあるべきかというのは、これはこちらでできると思うんです。ですから、これは一種の付け加えて、どんなにもがいても向こうでは捕まるぞという前提で、捕まりそうだから慌てるのではなくて、捕まろうが捕まるまいが、こういった警告・公表の制度についてはやはり手続的に、あるいは要件まで書けるかどうかはわかりませんが、これはこの懇談会で検討すべきだと意味での「検討すべきではないか」ということですが、それでよろしゅうございませうか。

**村田委員** 少し先に戻って申し訳ございませんが、4番の消費税の問題につきましては、最後の部分を「検討することになると考えられるのではないか」という弱いトーンではなくて、むしろ将来消費税が引き上げられる事態になれば、ここに書かれた考慮事項などを踏まえて、その時点で真正面から検討すべきであるというスタンスにしておいていただきたいと思えます。

**塩野座長** 文章はまた考えますので、そちらからも出してください。

**神田委員** でも、検討すべきであると言えるほどここで共通になっているんでしょうか。

**塩野座長** 将来こういう問題点があるということは皆さん共通の認識だと思えますので、問題点があるので検討して、それで消費税を差し引くということまでは言っていないわけですから、要するに今はまだ検討するにも値しない。

しかし、将来検討することあるべし。あるべしというのは、することがあると  
いうことでございます。論点です。

では、松井委員どうぞ。

**松井委員** この文章なんですけど、「将来的に違反金（課徴金）の水準を見直す場合に」と書いてあるんですけども、これは今回は違反金（課徴金）の水準を見直すことはしないというような含みになってしまっているのでしょうか。そうだとすると、ちょっと文章的にまずいかなと思います。

**塩野座長** ここは文章的にあるいは舌足らずなところがあつたかと思えます。私の理解では消費税制の今後の帰趨ということも私の頭の中ではむしろ重要なポイントとしてあると思えますが、ただ、それだけではないということもあつて、例えば私が年来主張しております一本化方式でEU的になつたときにはどうかということはあると思えますけれども、少しここは誤解を招かないような形で整理させていただきたいと思えます。どうもありがとうございました。

**村田委員** 消費税についてもともと問題提起をさせていただきましたのは、消費税というのは企業にとっての利得ではなくて、もともと国庫に納めるべき税金を預かっているだけにすぎないわけですから、それまでも利得とみなされて課徴金が課されること自体がおかしいのではないですかという論旨で申し上げておりました。そういう部分についても更に追加をしていただきたいと思いますので、合わせてよろしくお願ひいたします。

**塩野座長** この点は、報告書にどう書くかということと、それから村田委員の御意見がどうであつたかということとちょっと別の問題になりますので、報告書でどういうふうを書くかはまたこちらの方で考えさせていただきます。

それでは、次が6の「法人事業者の代表者等に対する措置」でございます。これは浜田委員の御主張のところ、ここでも一遍議論をした記憶がございますが、一応こういう形で整理をさせていただいておりますが、いかがでございましょうか。

**浜田委員** これまで日本にない制度でありますけど、いろいろ司法が多様化する中でこんなことも考えられるのではないかと申上げてきたものですから、詰めるべき点や問題点を一つひとつ考えていかななくてはならないという性格の問題であることは、そのとおりだと思います。

ここで幾つか論点を出していただいているわけですが、まず最初に書かれた「個人で事業を行うことは可能であるにもかかわらず会社の取締役等の役職への就任のみを禁止することの合理性」についてですけども、これは今の時代、大きな事業をやろうと思えば会社を設立しなければならないというのが、ほぼ皆さんの感覚ですので、個人でいろいろ生業的な事業をすることとのバランス

は余り考えなくてもいいという社会実態があると思います。

次に、「現行会社法が実行行為者のみを取締役の欠格として違法配当等会社法秩序に違反する罪についてのみ厳格な欠格事由を設けていることとの関係をどう整理するか」ということですが、確かに会社法はランクを2段階に分けている。会社法秩序に違反する罪を少し厳格にしているのですけれども、これは会社法の規定であるからです。必ずしもこの制度と同じものを持ち込もうとしているわけではないので、これは違う目的の違う制度であるということで整理がつくのではないかと思います。

その次の、「どのような範囲の代表者について取締役等の役職につくことができないとするか」ということですが、これはやはり具体的な事案に即して判断することが必要になるでしょう。形式的にこの場合にはどうこうと規定しておくわけにいかないだろうと思います。

したがいまして、会社の取締役等の役職につくことができない措置を行政処分的な手続の中で考えるか、刑事処分的なものとするのかということに関わると思うんですが、ここで行政処分的な手続にあっては余り広い裁量を認めないという形で今、全体を整理しようということであるとすればなおさらのこと、刑事処分手続の枠組みの中でこういうものを構想していった方がいいのではないかとということにつながるのではないかと、私自身はこの文章を拝見しながら考えましたので、少し補足させていただきました。

**塩野座長** そうすると、これで更に詰めるべき点や問題点というのはほとんどなくなってしまおうということですか。

**浜田委員** 私自身は、ただ今はそんなところかなと思っているだけです。

**塩野座長** もうちょっと議論させていただきましょう。

**西田委員** 浜田委員の御意見ですと、刑事処分という結論ですが、そうなりますと責任主義という問題がどうしても出てまいりますので、違反行為者に対する監督責任の懈怠という過失ないし重過失が必要になるかという要件論も問題になります。

それで、私は途中で引っ込めましたけれども、三罰規定も今度の名古屋で、結局検察は三罰規定の適用を見送ったわけですが、あれはもう使い物にならないんですね。結局、共謀共同正犯でいけるときは上にいけるわけですから、あれは監督不行届きであったということについて刑事罰を科す。ただし、現行法は三罰規定は各本条の罰金刑を科すとしているわけですが、それはおかしいので、現行の三罰規定を残すとすれば各本条の刑を科すとして、そしてもう一つ過失犯の三罰規定を置いて各本条の罰金刑を科す。それとセットして、あるいは独立に5年間ならば5年間取締役となることができないというような条文の規定ぶりになるかと思いますが、いずれにしても浜田先生の御意見を取り入れ

る場合にはこの責任要件、全く無過失で自動的にオートマティックに5年間だめなんですよというところまでかけるかどうかはちょっと問題かという気がいたします。ですから、そこを議論しないとこの問題は片付かないのではないかと。

**浜田委員** まだ詰めるべき点がいろいろ残っているということを教えていただきました。

**塩野座長** 「個人で事業を行うことは可能であるにもかかわらず」云々の、この辺はおっしゃるとおりかとも思いますが。

では、根岸委員どうぞ。

**根岸委員** それはそのとおりですが、今、西田先生が三罰規定は使い物にならないとおっしゃったので、それはここで検討の余地はあるのではないかと。突然申し訳ありません。どういう意味で使い物にならないのかということ、今でなくても結構ですが、教えていただいて、もし改善するならばどのようにするのかというようなことも一応検討の課題にさせていただいた方がいいと思います。

**塩野座長** 報告書で三罰規定は使い物にならないとは書きませんから。

それから、最後になりましたが、「公共調達の在り方について」です。これは大変重要な問題であるということについては共通の認識がありますけれども、ここは全体のことをいろいろ考えるとところがあるので、我々としてはこの在り方についての改善は重要であるという認識の下に政府全体として取り組んでくれといったニュアンスになろうかと思いますが、この点は榎野委員はまだ頑張っているといけないと思って時々確認しますが。

**榎野委員** 大丈夫です。

**塩野座長** こういう形でよろしゅうございますか。

では、ほかに何かございますか。

**神田委員** 5番のところでもよろしいでしょうか。

**塩野座長** どうぞ、戻ってくださって結構です。

**神田委員** 先ほど5番はあっさりといったかなと思ひまして、ちょっとこの文章でわかりにくいところを確認だけさせていただきたいのですが、最後のところの「適正手続確保の観点から、警告を行う際の手続の整備について検討すべきではないか」。それは近いうちという話だったと思います。

**塩野座長** 近いというか、この検討会でです。

**神田委員** そうですね。それで、この「警告を行う際の手続」の「警告」ですが、当然事業者名を含めた警告についての手続の整備ということで間違いなくよろしいですね。

**塩野座長** はい。

**神田委員** わかりました。

**塩野座長** ただ、議論をして、あるいはここに持ってきたときに、やはり名前はやめておいた方がいいという御意見があれば、そういう御意見もあることを前提にして議論をした上で、最終的にこの検討会で決めるということになると思います。

**神田委員** それで、そのページの上の方に、「事業者からみれば、違反の疑いがあるに過ぎない事件」というふうに軽く表現してあるんですけども、現状的には別に疑いがあったから全部こういうふうに行っているわけではなくて、非常に確信を持てる段階のものに限ってやっているというふうに説明を受けておりますので、こうした軽い文章がありますと、これが前提になるような受け止めもございますので、やはりそうではない現状をきちんと表現できるようにしていただいた方がいいかと思いました。

**村上委員** 事実の確認だけですが、今の警告のところ、2ページの警告の定義規定が「排除措置命令等の法的措置を採るに足る証拠が得られなかったが、違反の疑いのある行為が認められた場合、是正措置を採るように指導するもの」という形の定義をされていたわけですが、これですっといいのかということをお私は事務局に伺いたいのは、「警告」という言葉の中には確かに特定事件について違反被疑事実があるとして公正取引委員会が行政調査権限を使って調査をしたけれども、独占禁止法違反の疑いがあります、と書いたけれども、是正措置を命じていたかということ必ずしもそうではなくて、違法宣言判決みたいに言い放しになったような事例もあったと思うので、これから使う場合の警告というのは是正措置を採るように指導するものということに限定してよろしいですか。

それでも行政指導ですから別に是正措置を採らなかったからといって一切不利益処分を受けることはないというのが原則かと思いますが、そういう意味で「是正措置を採るように指導をするもの」というのはそれが定義に含まれるという解釈でよろしいですか。

例えば、農協の協同組合による組合員の利用強制の議論などでも、これが是正措置を命じているのか、いないのか。実際にそのところでどういうものをイメージするかによって大分対象行為が違っているので、そこだけ質問させていただきたいと思います。

**松山局長** 過去の事案の中には、具体的にどういう改善措置をとっていただくかということを示していない、言い放しに近いような、あるいは具体的に事実関係の指摘のみの記載の警告というものもございます。

これは典型的なケースというか、最近行われている傾向を前提にしてこういうものを想定するということで書かれていると思いますけれども、今、言われたように過去の事例を全部洗ってみれば、いろいろなバリエーションがあるの

ではないかと思えます。

**村上委員** もっと積極的に質問をしているので、これから先は警告というのはこういう是正措置を採るように指導するものというふうに限定して、そういうふうに限定して議論してよろしいかという形で申し上げているわけです。

**松山局長** そこで取り上げていただいていることがそこに限定したものであるとすれば、そういう取扱いについて御議論いただくということだろうと思えます。その公正取引委員会の運用について今ここで将来どうあるかということをはっきり申し上げられるわけではないですけれども、現状行われているものとしては、こういう実態があるだろうと思えますし、それを前提にして御検討いただいているということかと思えます。

**村上委員** 農協などの事件でも余りよろしくないかと思うのは、例えば公正取引委員会がプレスリリースで、農協のこの利用強制は独占禁止法上問題がないわけではないということを正式に文書で公表して、とは言いながら農協の方がどう言っているかということ、自分は絶対に白だと思っているけれども、公正取引委員会の理解が得られなかったのは残念であるというコメントで両方言い放しになっているような状況というのは、法的措置をとる事案の処理としてはある程度白黒はつけるべきなので、程度問題ですが、望ましくないような運用かと思うので、その辺はある程度限定していいのか、悪いのかということです。

**松山局長** 過去のケースについてどれをおっしゃっているのかはわかりませんが、少なくともこの懇談会で私は何回か御説明させていただいたように、最近の事案につきましては、かなり具体的な違反の疑いが持たれる事実についての説明をした上で、少なくともそういう警告・公表ということについても納得というか、ある程度御理解いただいた上で警告・公表手を踏ませていただいているので、全く真っ白だと思っているものを一方的に疑いがあるという形で公表されたという御不満が、現実に過去の事案についてあったケースがあるのかもしれませんが、最近のものではないと思っております。

**塩野座長** ただ、行政指導にどういう規定を置くかというのはなかなか難しい話で、行政指導というのはいろいろな事情について対応することですから、この行政指導の内容については是正というところまで含めなければいけないとか、そういうことにはなかなかならないと思えます。

とにかく違反がありますよということだけでも立派な行政指導ですし、具体的にどう是正しなさいというのはそれにプラスアルファということになりますので、そこは行政指導にどういう記述を加えるかというのはそう簡単にはいかないところだと思えます。

ただ、一番の問題はその要件は既に公正取引委員会の方でつくっておられま

すね。通達か何かの関係で。

**松山局長** 実際の運用としてこういうものでやっているということですね。

**塩野座長** やっておられますね。ですから、その要件は一応前提にはなるかと思えますけれども、行政法の方ではなかなか処分権限は発動しないで本当に黒でも行政指導を普通はしているんですね。公正取引委員会の場合には、黒であれば正式の手續にどんどん進んで、黑白必ずしも明確でないときに警告という手法をとっておられるのですが、その辺が本当にそれでいいかどうかも多少は議論させていただきたいと思えます。よろしゅうございますか。名前を当初から削るべしということで進んでいるわけではありません。ただ、最後はどうなるかというのはこれからの御議論かと思っております。

どうもありがとうございます。それでは、その他の論点のところ、次回のはかねてから問題になっております競争政策と消費者政策の関係の在り方を中心に議論をさせていただくということでございますので、よろしく願いをいたします。

**別府次長** 次回でございませけれども、まず日程は4月10日火曜日午後1時半ということで3時間の予定となっております。

場所は、先ほどお手元に地図を配らせていただきました。同じ内閣府でも第4合同庁舎というものがございまして、地図を見ていただきますとわかると思いますが、特に電車でいらっしゃる方は地下鉄の駅を出たときに逆側に降りていただくとうございます。歩いては5分程度でございませるので、距離的にはそれほど遠くなっているわけではございませぬ。ただ、千代田線が近い方などはいらっしゃると思えますので、もう一度いらっしゃる時にお確かめいただければと思えます。この合同庁舎の方の2階の共用第3会議室というところで行いますので、できるだけいろいろ御案内をそちらの庁舎の方でもさせていただきますけれども、ちょっとわかりにくいかと思えますが、よろしく願いいたします。

**塩野座長** よろしゅうございますか。

それでは、今日はどうも長時間ありがとうございました。これで終わります。

(了)