

独占禁止法審査手続についての懇談会（第10回）議事録

1 日時 平成26年9月18日（木）16:00～18:35

2 場所 中央合同庁舎第8号館5階共用C会議室

3 出席者

（懇談会委員）

座長	宇賀 克也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
座長代理	舟田 正之	立教大学名誉教授
委員	青柳 馨	日本大学大学院法務研究科教授
	今井 猛嘉	法政大学大学院法務研究科教授
	及川 勝	全国中小企業団体中央会政策推進部長
	大沢 陽一郎	株式会社読売新聞東京本社論説委員
	川出 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	川島 千裕	日本労働組合総連合会総合政策局長
	河野 康子	全国消費者団体連絡会事務局長
	榊原 美紀	日本経済団体連合会経済法規委員会競争法部会委員 弁護士
	泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
	中川 丈久	神戸大学大学院法学研究科教授
	三村 優美子	青山学院大学経営学部教授
	村上 政博	成蹊大学大学院法務研究科教授
	矢吹 公敏	弁護士

（その他）

公正取引委員会 松尾経済取引局長、山口審査局企画室長、小室審査局審査企画官

（事務局）

内閣府 井上内閣府審議官、独占禁止法審査手続検討室 井内室長、品川参事官等

4 会議次第

（1）開会

（2）論点に関する検討（自由討議）

（3）閉会

5 議事録

○宇賀座長 それでは、定刻でございますので、ただいまより第10回「独占禁止法審査手続についての懇談会」を開催させていただきます。

委員の皆様方におかれましては、御多忙のところ、お集まりいただきありがとうございます。

さて、先般の内閣改造により、有村治子内閣府特命担当大臣が本懇談会を開催されることになりましたことを報告いたします。

なお、有村大臣ですが、本日は所用のため欠席でございます。

それでは、議題に入ります。

本日は、供述聴取に関連する論点と裁量型課徴金制度等の調査権限の強化の問題の2点について議論することとしたいと存じます。

供述聴取に関連する論点につきましては、前々回の第8回懇談会で議論いたしましたところ、供述聴取に当たっては、休憩時間を適切に確保し、その間に必要があれば供述人が弁護士と相談できることを担保すること、供述聴取について供述人側から不満や苦情がある場合の申立ての機会を充実させることについては、おおむね意見が一致いたしました。

ただ、他の論点につきましては、任意の供述聴取と間接強制である審尋を区別して議論すべきではないか、また、防御権の強化を議論するに当たっては、調査への協力のインセンティブや協力しないことへのディスインセンティブを高める仕組みの強化についても併せて議論することが必要ではないか、といった御指摘もございました。

また、防御権の強化と調査に協力するインセンティブの確保という点につきましては、前回の第9回の懇談会におきましても弁護士・依頼者間秘匿特権との関係で御指摘のあったところがございます。

このため、本日は、供述聴取に関連する論点と併せて調査権限の強化についても議論したいと存じます。

本日は、事務局に資料を用意していただいておりますので、まず事務局から資料の説明をお願いいたします。

○品川独占禁止法審査手続検討室参事官 それでは、お手元の右上に資料1-1と記載がございます資料に基づきまして御説明をさせていただきます。

まず、この資料でございますけれども、第8回の懇談会におきまして、供述聴取に関連する論点を議論するに当たっては、任意の供述聴取と審尋を分けて議論すべきであるという御意見がございましたので、まず、任意の供述聴取と審尋というものがそれぞれどのようなものであるかということを理解していただくための資料として作成させていただいたものでございます。

任意の供述聴取、左側でございますけれども、まず、聴取の性格としては任意のものだということでございます。法令上根拠規定があるわけではないということです。

それから、聴取の方法としては、聴取の日時は審査官と供述人の間で調整をいたしまし

て、通常は公取委の庁舎内で供述聴取を行うようです。そして、審査担当者2名で、原則として勤務時間内に行き、必要に応じて休憩を取ることになっておりまして、調書の形式としては、法令上決まりはないようですけれども、通常は独白形式、独白形式といいますが、これは、「私は株式会社〇〇の××事業部に勤務しておりまして、〇月〇日の何とかという会合に参加しました」というような形の調書になっているようでございます。

一方、審尋、右側でございませぬけれども、法令上の間接強制権限に基づくものでございまして、出頭命令をかけることができます。そして、虚偽の陳述等には罰則があるということでございます。

審尋の日時につきまして、これを出頭命令書の中で指定をするわけでございませぬが、それ以外の点は任意の供述聴取と同じでございまして、あと、調書の形式でございませぬが、これも法令上の決まりがあるわけではございませぬけれども、通常は審査担当者の質問と供述人の回答が一問一答方式でつながっていく形の調書にするという実務が採られているようでございませぬ。

1 ページおめくりいただきまして、右上に資料1-2とある資料でございませぬ。

これにつきましては、任意の供述聴取と審尋に分けてまして、現状の調査権限を前提とした議論と現状の調査権限を前提としない議論ということ、これまでの御議論の中で御指摘のあった点を拾ったものでございませぬ。

例えば任意の供述聴取、左側でございませぬけれども、これにつきましては、聴取の法的性格を明らかにすべきであるという御意見に加えまして、公取委が設定した条件で供述人が任意の聴取に応じるかどうかという問題なのではないかというような御指摘でありますとか、あるいは、この条件として適切に確保された休憩時間における弁護士との相談といったもので足りるのかどうかということで御議論があったかと思ひます。

また、現状の調査権限を前提としない議論といたしましては、防御権を拡充することで実態解明機能が阻害されるのではないかというような御意見でありますとか、調査に協力するインセンティブ、あるいは非協力に対するディスインセンティブを確保する仕組みが必要ではないかというふうな御意見がございました。

一方、右側、審尋でございませぬけれども、これにつきましては行政処分でございますので、処分としての適正性、あるいは供述の信用性を確保するために実施のルールを整備することが必要ではないかという御意見でありますとか、あるいは、そのルールというのは任意の供述聴取において公取委が設定する条件と同じでよいかどうかというような御意見、あるいは、虚偽の陳述については罰則がかかるわけでございませぬが、そもそも虚偽陳述等の立証は困難であるので罰則は機能しなくて、審尋であっても必ずしも供述人は真実を供述しないのではないかというふうな御意見もございました。

また、現状の調査権限を前提としない議論といたしましては、やはり防御権を拡充することで実態解明機能を阻害しないかというような御意見があったのに加えまして、審尋を有効に機能させるための措置というのが何か考えられないかというような御議論があった

ところでございます。

1 ページおめくりいただきまして、資料 1 - 3 でございます。

資料 1 - 3 でございますが、これは適切な休憩時間を取って必要があれば休憩時間に弁護士との相談ができることを確保するという以外に、どういう防御権の強化があり得るかという点につきまして、それぞれの論点に関してのこれまでの議論を整理させていただいたものでございます。

例えば、供述聴取における弁護士の立会いにつきましては、任意の供述聴取と審尋の両方に共通の観点と審尋の固有の観点がございますので、①、②というふうに分けてございますけれども、誘導的な質問などの答えなくてよい質問への防御の必要性というような指摘は両方に共通なわけでございますけれども、審尋に固有の指摘といたしましては、審尋は身柄拘束と同じであるので接見交通権の観点から認めるべきであるというような御意見があるところでございます。

これに反対する御意見といたしましては、従業員の萎縮効果、あるいは、審尋は身柄拘束ではないのではないかなというような御意見がございました。

自己負罪拒否特権でございますけれども、これについては審尋のみについての御主張ということかと思っておりますけれども、刑事手続に移行する可能性があるということ、あるいは課徴金額が非常に高額であるというようなことを理由として必要であるという御意見がある一方で、自己負罪拒否特権を認めると間接強制としての担保は効果がなくなるでありますとか、他の行政手続との整合性を指摘される御意見がございました。

それから、次のページでございますが、供述聴取におけるメモの録取と調書の作成時における写しの交付、あるいは録音・録画につきましては、いずれも任意の供述聴取と審尋に共通の主張ということになりますけれども、これを認めるべきとする御意見と認めるべきでないとする御意見から、こちらに記載をさせていただいておりますような御意見が出ておりましたところでございます。

それから、更に 1 ページおめくりいただきまして資料 1 - 4 でございます。

これは、調査権限の強化につきまして、これまでの御議論の中で話題に上ったものを整理させていただいているものでございます。

まず、裁量型の課徴金制度というものでございますけれども、これは課徴金の対象になっている違反行為類型についての方策ということでございますけれども、当局の調査への協力・非協力というものを裁量的に課徴金の額に反映させるものであると考えております。

具体的な制度を考えるということになりますと、右側のほうにございますように、課徴金の上限はどのような程度にするのかでありますとか、あるいはどのような要素で協力・非協力を評価して課徴金の算定率に反映させるかというようなことを考える必要がございますけれども、一方でそもそも論として、行政庁による課徴金額の算定に裁量があること自体を懸念する御意見もあろうかと思っております。

その次のものですが、課徴金減免制度への裁量制の導入という御議論がございます。こ

これにつきましては、課徴金対象の違反行為類型のうち減免制度の対象になっておりますのは、第3条後段や第8条第1号といった共同行為でございますので、それに限定された方策ということかと思えますけれども、課徴金減免制度は、現在、申請の順位に基づきまして減額の率を決めておるわけでございますけれども、提出した証拠の付加価値でありますとか、あるいは貢献度みたいなものを裁量的に減額率に反映するものであるというふうに考えております。

次のページに出ております調査非協力に対する執行手続上の制裁の強化につきましては、違反行為に係る課徴金というのとは別に非協力自体に何らかの制裁を強化しようというものでございますけれども、現状の検査妨害等の罰則がそもそも機能していないのではないかというような御懸念はあろうかと思えます。

それから、和解・確約制度でございますけれども、これにつきましては、当局の事実認定と処分内容を争わないことで合意をすれば制裁を軽減するというような手続を和解制度、それから、事業者が自主的に競争上の問題を解消する措置を実施することで違反を認定しないで事件を終結する手続というものを確約手続ということでここでは紹介をさせていただいておりますけれども、これについては、いずれも実態解明の手続がある程度終わった後の手続で、実態解明に協力するインセンティブにはならないのではないかというような御議論はあろうかと思えます。

それから、要証事実の減少と立証水準の引下げというものが出ておりますけれども、これは欧米との比較で御議論があったものを書かせていただいているというものでございます。

事務局の資料は以上でございます。

○宇賀座長 それでは、続きまして、榊原委員と村上委員から資料が提出されております。

まずは、榊原委員から資料の説明を簡潔にお願いしたいと存じます。

○榊原委員 お手元の資料2-1でございます。これは、以前からお配りしている資料のアップデート版のバージョン4ということで、今回、スライドの9から12の4枚を追加してございますので、その追加部分についてのみ御説明をさせていただきますので、資料のスライド9ページをお開きください。

「聴取における防御権のあり方」ということで、論点をかなり絞って書いてございます。任意処分と強制処分ということで事務局のほうに分けていただきました。ありがとうございます。

それと同じように私のほうも分けて書いてありますけれども、赤字の部分については、以前の懇談会である程度、委員の方も特に御反対をされず、公取委の方もこういう実務で回っているということでおっしゃっていたので、休憩時間を1時間半から2時間ごとに取りということ、その休憩の時間には弁護士に相談をできること。15分から30分ぐらいというお話がありましたけれども、そのぐらいできるということであれば、法的知識の不足であるとか不安感とかそういったことは解消されるのだろうと思えますけれども、それに加

えてということで、今回御議論いただきたいということをお願いしたいことは、こういったことを告知なり周知をいただきたいということでございます。やはり従業員は、そういうことができるということを認識していないので、そこは教えていただきたいという意味で、取調べの前に告知をいただくということと、マニュアル等の指針に書いていただくということが必要だろうと思います。

めくっていただきまして、スライドの10ですけれども、休憩と弁護士への相談に加えて、やはり取調べの任意性とか聴取過程の透明性に関して問題があるというふうに指摘をさせていただきました。例えば、今回、公取委の方の資料3でお調べいただいた結果が出てるので後で御説明があるのかもしれませんが、長時間であるとか複数回、何度も何度もストーリーどおりに証言するまで繰り返し呼ばれる。訂正を申し立てても訂正が反映されないというようなことが問題だろうと思っておりますので、そのことに対する解決策として、やはり録音・録画は最低限必要ではないかと考えております。

弁護士の立会いについても、もちろん必要だという意見、経済界の理想論としては必要だと考えているのですけれども、この懇談会として、防御権の確保をするときに真実解明とか従業員の萎縮とかいろいろな御指摘がある中で、積極論の方と消極論の方と0か100かといったときに、決まらないで0ですということになってもいけないと思いますので、例えば0の人と100の人がいるのであれば、それぞれの言い分をある程度実現できるのであれば、それが40点なのか50点なのか分かりませんが、そういった解があるのではないかとということで、例えば川出先生が以前御提案された読み聞け部分に限定をした録音・録画にすることによって、従業員の方の萎縮も少なくして真実解明の阻害にはなかなかならないのではないかと。なおかつ、透明性もある程度は確保されるのではないかとということで、最低限そこはお願いをしたいと思います。

加えて、メモの録取についても、任意についてはそれを条件に応じればいいということだと思うのですけれども、審尋についても合理的な範囲で認められるべきではないかと考えております。

以前、集中できないとか、供述調整がなされるとか、メモの録取についてはいろいろ反対が出ていたのですけれども、例えば長々と審尋で聞かれること、質問を全部書き取ってしまうというようなメモであれば、確かに審尋の遂行に支障が出るだろうとは思いますが、例えば単語ぐらい、アジェンダというか、何を聞かれたというのが分かる程度に、いずれにしても従業員は帰った後で弁護士に相談をしたりするわけですから、そのときにある程度、最低限記憶喚起ができる程度の単語的なメモぐらいであれば支障にならないのではないかとと思うので、その程度であれば認められるべきではないかと思えますし、その程度なのであれば、供述調整といっても口頭で話そうと思えば話せるわけですから、余り変わりはないのではないかと考えております。

それから、赤字のところ、第三者機関への苦情申立てということをすればいいのではないかとこの点について、以前、ほかの委員の方がおっしゃって、何名かの方が賛成をさ

れて、どなたも反対をされていないということで、これ自体は解決策の一つとして有効かとは思いますが、ただ、不透明な密室での調べに対して、こういう修正を申し立てたけれども聞いてもらえなかったとかという話をここでも何度も経済界が言って、そういうことはありませんと公取委の方が反論するということがヒアリングの際にあったと思えますけれども、それについて委員の方々は、結局、事実が何だったか分からないというふうに思われたということで、そうすると、第三者機関に持っていっても、結局それがまた起こることで、録音・録画的なものが何かないとそこでも検証ができないので、そういう意味で最低限一部の録音・録画というのは、第三者機関への苦情申立てを有効にするためにも必要ではないかと考えております。

スライドの11に進みますけれども、この11、12、最後の2枚は参考資料ですけれども、従業員の方が取調べで萎縮をするので録音・録画をするとか弁護士立会いはよくないのではないかという御意見に関して、今、企業のコンプライアンスというのは非常に進んでおりますという、これは参考の御紹介ですけれども、社内の懲戒ルールがあるという左側の図に加えて、社内リネンシー制度を整備している会社が非常に多いです。80.8%の企業が自主申告した社員に対して懲戒内容の軽減をするというようなことを言っております。

これは、次のスライドがサンプルになりますので、スライドの12を見ていただきますと、例えば会社の就業規則とか社内のルールで懲戒処分を行うというふうに規定がなされていますので、独禁法違反の行為に及んだ従業員に対しては懲戒されるわけですけれども、そのときに行為の対応だけではなくて、行為後の対応、反省をしたということなど、調査開始直後から正直に公取等に申告したり、調査に協力した者については処分を軽減するという傾向がございます。これは、私が所属している電機業界もそうですし、自動車業界とか多くの業界で既にやっているということですので、正直にしゃべらないのではないかと御指摘が非常に多いのですけれども、昔のように上司が部下に独禁法違反のことをやれと命じて、調べが始まると黙っておけというようなことを言って、しゃべってしまうと、会社に帰ってきてから厳しい処分を科されるというようなことというのは、現在は非常に少ないのではないかと、私はそういうのは承知していないので、そういう御意見に対して、こういうふうの実務は随分改善をされていますということと併せて、先ほどの録音・録画の一部を認めていただきたいということをお願いをしたいと思います。

それから、資料ではございませんけれども、本日、後ほど議論される裁量型については以前御質問がございましたが、0か100かという積極説、消極説の方がどの論点についてもいらっしゃる中で、今、私が録音・録画とかメモとか限定をした妥協案、40点か50点か分かりませんが、そういった解がこの懇談会の解としてあり得るのではないかと意見を申し上げているのですけれども、それに対して、例えば弁護士立会いは100%認めていただくとか、録音・録画も全過程認めていただくということのバスターとして、例えばインセンティブを保証して供述調書には依存しないということでドラスティックに変えていくというようなことについて裁量型があればいいのではないかとというようなバスター

一のような御質問であったと理解をしますのですけれども、やはりこの懇談会自体、審査手続の見直しで防御権の確保というのをおっしゃっているのだと思いますので、裁量型というのはついでに議論をするということではなくて、今後の議論にはあり得るのかもしれませんが、ここでついでに解決するというには趣旨としても違うと思いますし、時間もあと数回しかない中で、それよりはある程度真実解明を阻害しないようにしつつ、透明性とか不当な取調べに対する解というものを提示させていただいたという趣旨でございます。

以上です。

○宇賀座長 では、続きまして、村上委員から資料の説明を簡潔にお願いしたいと存じます。

○村上委員 私、今日が一番大事だろうと思って、言いたいことは全部言わせてもらおうかなと思って3つに分けてきましたが、ただ、③のほうは省略させていただきます。ここでは本質的な何で必要かという議論はほとんどしないで、形式にこういうものかというので確約とか和解とかというのが出ていますが、何でEU競争法上、確約とか和解というのが入っているのかというのを、多少老婆心ぎみにまとめたものでございますので、基本的には確約については大陸法の行政手続を一層整備するためには必要であろうと思います。それから、和解については、むしろ裁量型課徴金を入れた後にそれも入れるかという問題だと思っていますので、その程度にとどめて意見書のほうの③は後で、そもそも論ではなぜそういうものがEU競争法では入っているのかというのを比較的丁寧に説明してございます。

意見書の①と②については主要な論点ですのでゆっくり説明させてもらいたいと思います。

まず、意見書の①という、供述の取り方の問題になります。

私は、行政調査と刑事捜査というのは非常に大きく性格が異なるものである、それがここでの議論に、録音・録画とか審尋について大きく反映されているのだと思います。

念のために、外国の制度ではよく出てくる、アメリカのカルテルに対する刑事捜査の実務がどうなっているのかというのを説明させてもらっています。これは前提条件ですけれども、アメリカでは大陪審で証人尋問方式によって証人尋問調書が作られ、その中で一番昔から行われた手段は、役職の下の者に刑事免責を付与して黙秘権を失わせて供述させるという、これが伝統的な手法であります。当然、これは証人尋問ですから、その中で偽証をすれば偽証罪に当たるということで責任が追及されます。

次が、そこでの刑事責任は、基本的にカルテルには実に多数の従業員が関与しているわけですが、主犯格の従業員に対してのみ刑事責任を問うことが行われている。

実際の実務からいきますと、司法省は、まず、会社との間で司法取引というのをやります。したがって、会社が違反行為を認めて罰金に合意するということが先に起こりますけれども、多数の自己の従業員がカルテルに関与していたわけなので、会社としての刑事責任をその段階で認めるということの意味します。その段階では、普通は各従業員個人の行

為とか責任は明らかになっていないわけなので、したがって、その後、刑事責任を取り得る個人については、いわゆるカーブアウトという方式で対象となる従業員を指名してそれを明らかにします。ただ、実際にはそのカーブアウトされた数名の従業員のうち、実際に起訴されるのは、そのうち主犯格のごく数人という、それが実務になっております。

まずそれを前提にして、日本でも行政調査という段階においては、公正取引委員会で、その会社がカルテルに参加した証拠が収集できると、その段階で排除措置命令、課徴金納付命令という、いわゆる行政処分というのはできるという形になります。その段階で、個人がどこまで何の犯罪行為をやったかどうかという、そこまでの立証は法律上は要らないという形になります。

次が、その段階で刑事罰を科す可能性のある違反会社の主犯格の従業員に対して供述調書の在り方というのはどうあるべきか。条文は先ほど紹介がありましたが、第47条第1項に「審尋」という言葉が出ていまして、それで意見、報告を徴することができる。そこだけにとどまっていなくて、日本法の場合は第94条というのが2ページになりますが、ここに書いてあるのは、個人への事情聴取において審尋を行って、供述をせず、もしくは虚偽の供述をした者については1年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。いわゆる妨害行為に対しては刑事罰規定で担保しているという形になります。しかし、虚偽の陳述をした従業員に対しては検察庁が起訴して刑事罰を科すことはない。御承知のとおり、これは使われたことがないし、使う意思もなかった手続です。

それで問題は、ここの行政調査の強制処分権限というのがどういう評価を受けるべきか、私は日本独自の強制処分権限であるというふうに思います。これは第47条、第94条。欧州各国においても、行政調査で証人の喚問権とか供述を求める権利までは認めている場合であっても、虚偽の陳述に対しては刑事罰まで科す制度というのは見たこともないので、もしあるというならどこか指摘してもらえればいいのであって、行政罰は様々ありますけれども、行政調査で自然人に対して虚偽の報告をしたことに対して刑事罰をして担保する制度というのは欧州にもない制度だと思っていますので、ここを確認してもらえればと思っています。

少なくとも第47条、第94条というのは日本独自の行政調査手続だと、これは行政法の世界で昔から言われていると聞いていますので、こういう形の評価を受ける形の手続であろうかと。

それでもう一つ、日本では犯則調査というのを導入しています。これは、はっきりと刑事告発を目標とする行政調査でございます。

犯則調査では、供述聴取について黙秘権の告知は必要ではない。これは判例がございまして、ただし、黙秘権の保障は及んでいる。それから、当然、刑事告発を目標とする行政調査ですので、犯則疑者、もしくは参考人については任意の供述聴取のみが認められている。したがって、この犯則調査では行政調査でありますけれども刑事の制裁を担保として間接強制の下での供述聴取というのは、不利益供述の強制に当たるとして黙秘権に反し

て許されないという法制になっています。これが犯則調査の基本的な話です。

ちなみに、公正取引委員会の実務では、会社名のほかに従業員も特定して起訴していくのが実務になりますけれども、当然、建前は事件単位で不可分の原則が働きますので、特に従業員まで特定することはないというのが本来の法律の立て方であろうかと思えます。

次が日本の刑事捜査との比較になります。これは、先ほどのアメリカとはまた随分違うもので、検察官は、刑事責任を問う可能性のある当該従業員を逮捕勾留して供述聴取、取調べという言葉が一般的かと思えますが、これができる。したがって、この場合は身柄拘束して逮捕勾留しますから、したがって、供述の任意性を確保するために録音・録画は是非とも必要だという構成になろうかと思えます。

当然、刑事捜査のほかに身柄拘束するほかに在宅で、カルテルなんかの場合には刑事責任を問う可能性のある被疑者に対して任意ベースの供述聴取の取調べも行うことはできません。ただ、当然、偽証罪の法律上の要件がございますから、在宅での任意の供述聴取、身柄拘束の上での供述聴取でも、刑事の場合は虚偽の陳述に対して偽証罪の適用はありません。

今回の私の聞いている範囲内ですけれども、法制審特別部会の取りまとめでは、取調べの録音・録画というのは、一定の対象事件、裁判員事件とか特捜案件における逮捕勾留中の被疑者に対する供述聴取に限定しているという形で、いわゆる任意の取調べについては録音・録画すら刑事でも入れていない。ましてや、もっとはるかに弱い調査であるはずの行政調査に刑事の在宅ですら入れていない録音・録画を入れる必要は全くないだろうというふうに、日本法上の整合性からは評価される話だろうと思えます。

それから、もう一つついでがてら、刑事免責というか、黙秘権を失わせて証言される刑事免責は、裁判所における証人尋問に限定している。これも日本法は、かなり刑事免責の使い方は絞っているのだろうと思えます。

最後のまとめですが、「供述聴取のあり方」というのは、任意性とか審尋の是非というのは、刑事罰を科す可能性のある被疑者に当たる従業員に対してまず問題になる、そういう話だろうかと思えます。

したがって、基本的には供述聴取における弁護士立会いを認めると、任意性を確保するための録音・録画というのは不要であろうと、欧州であっても弁護士立会いを認めて、録音・録画をするという議論は余り出てこない。

それから、先ほどの行政調査と刑事捜査の違いからいっても、むしろ弁護士立会いを認めるのは筋であって、録音・録画というのは基本的にはおかしな話かというふうに思っています。

公正取引委員会が審尋を行って、虚偽の陳述をした人間に対して刑事罰を科して自白調書を取って真実を供述させるというのは、こういう法制というのは行政調査と刑事捜査の本質的な差異と犯則調査とのバランスを考えると妥当なものではないと考えます。これも割と穏やかに書いてあるので、むしろ論文の中には、そんなことを仮に実施してやったの

ならば、完全に憲法上の不利益供述の強制に当たって憲法違反の疑いが出るのだと書いてあるものもあるぐらいのものなので、そういうものだろうと思います。

それから、榊原さんのこの前の議論からの話ですが、私は、審尋を活用して違反行為をした従業員にいざとなったら刑事罰まで問えというのは、やはり言い過ぎなのであって、むしろ、第47条の審尋とか第94条の刑事罰規定という間接強制というのは憲法上の問題点が非常にあるので、そういうことはやめるべきだというのが本筋の主張になるべきではないかというふうに考えております。

これが、まず単純に供述聴取についての意見になります。

その次が最後になりますが、裁量型課徴金の話です。

裁量型課徴金というのは、私が今日お話ししたかったのは、随分長い歴史のある話なわけです。別に今回始まったわけではないので、前回の基本問題懇談会、さらには、その前から延々と議論されてきたテーマなもので、特に初めて聞く方も多いと思いますので、少し丁寧に説明させてもらいたいという形で書いてございます。

今回、行政審判を廃止して、日本の手続も基本的に大陸法系の行政手続に移ったわけになります。大陸法系の行政手続というと二大特色は、不服があれば裁判所に直接提訴するという取消訴訟方式と上限金額方式の裁量型課徴金（行政制裁金）の2つが基本的な制度であります。

したがって、審判廃止によって大陸法系の行政手続に移行したからには課徴金にも裁量制を導入するのが相当であろう。やはり、今までの行政審判というのは、そもそも制裁を科すのにふさわしい手続ではないというのが評価になるかと。

それから、なぜ今までなかなか入る議論にならないのかというのは、2番目に挙げてありましたように、担当する公正取引委員会が今までずっと裁量制の導入には否定的な方針を採っていた。私は、基本問題懇談会で、特に排除型私的独占を入れることがはっきりしてから、それならばカルテルと違って絶対に裁量制を入れなければならないということは強く主張したわけですが、当時、その懇談会の席に公正取引委員会委員長が出席して、やはり裁量制というのは使いづらいというのがそのときの意見表明でした。幾ら理論上正しくても当該制度を執行する当局が使いこなせない、若しくは使い勝手が悪いというものを導入するわけにもいかぬという、それで決まで採らずに私も説を取り下げたという、そんな感じの状況で基本問題懇談会では終わっています。

ただ、裁量制のない確定金額算定方式の義務的課徴金というのは非常な欠陥があるのだというのは、平成22年1月の施行からの実績がはっきり示しています。それ以来、数多く摘発されていた排除型私的独占というのは1件も取り上げられなく、それから優越的地位の濫用も非常に限られた大規模小売業者の納入取引に限られている。施行実績が何よりも現在の硬直的な課徴金制度の欠陥を示しているのだろうと思います。

したがって、基本的に①、②の問題は、今は解決済みという形になろうかと思えます。審判制度は廃止になった。公正取引委員会は、今は入れることに積極的であろうというふ

うに聞いていますし、むしろ経済界のほうが反対しているとなかなか入らないという攻守が逆転したような感じの状況になっているのかと思います。

それから、基本問題懇談会で一番時間を使ったのが次の二重処罰の禁止の問題です。これは基本問題懇談会の裁量型課徴金に対する議論の立て方では、課徴金制度というのは刑事罰と併科しても憲法の禁止する二重処罰には当たらない、こういう形ですばっと割り切ったもので、余りそれ以上の議論は進まなかった。ただ、私は、やはり課徴金制度は、例えば裁量制を入れるということは制裁性を極めて強くすることは明らかなわけなので、二重処罰の禁止問題というのは長期的には解決しておいたほうがいい。それから、実質的な課徴金額と刑事罰金額を同じ法系の中で科すのなら、もしかなり近い金額になるような個別事例が出てきたら、それは両方科すというよりはどちらかに絞るとするのが妥当なことは自明な話だろうと思っています。

この二重処罰の禁止問題の解決策というのは最初から、基本問題懇談会が始まる当時から3つしかない。2ページに移ります。

振り分け制と全額控除制と両罰規定の廃止の3つがあったわけで、振り分け制が基本問題懇談会で否定されて、そのため、現在は両罰規定の廃止が根本的な解決策、それから、全額控除制が次善の策となっています。

それで、振り分け制が多分基本問題懇談会で一番長い時間を使った議論をしたテーマだったと思います。基本問題懇談会の前までは、この振り分け制が最も有力な説でありました。どういう説かというと、刑事制裁のほうが行政制裁よりも重い制裁であることは明らかであるから、刑事手続を採った事件については刑事で最後までやれという説になります。このメリットは、国家の資源の二重に手間をかける、それを避けることができる。それから、事業者にとっても両方の手続を受けるという煩雑さを回避することができるから、もし通るならば振り分け制というのはいい制度であろうという議論をしていた。

それで、刑事没収とか追徴を使えないかとか、アメリカ式に刑事罰金額を経済利益の2倍までできないかとか、様々な議論がその過程で出てきた。ただ、結論は、日本の刑事法の体系を考えると、法人の刑事罰金額を課徴金額に見合うほど十分に高額にすることはできないというのが基本問題懇談会の結論。そうすると、法人に対する制裁金額がそのときよりもかなり低い金額になるという話で、それはやはりバランスが悪いのではないかという形で、妥当ではないという形で退けられたというのが基本問題懇談会の結論だったと思います。

そうすると、残るのは全額控除制というのが1つで、これは法人に対して課徴金額と罰金額の二重にかかっているところが問題なのだから、いずれかの上限の範囲内にとどまればそれでいいではないかという説なわけで、基本的には課徴金額が高額のため課徴金額から刑事罰金額を減額するシステムを設けることになります。

結局、この点を加味して平成17年改正では、全額控除ではなくて半額控除というのを採用して、それが今まで続いているという形になります。

基本問題懇談会は、ここは深く議論を詰めないで、半額控除制も論拠というのをはっきりしないという意見が強かったわけですが、結論はここに書いてあるように、金額控除は完璧になくすべきだという見解と全額を控除すべき見解があったとして両論併記にして、この点はこのまま放置したという感じの状況になります。ただ、これはいまだに有力説として残っているというのは、半額控除制というのは現在でも維持されています。

それから、その後、金融商品取引法では全額控除制が採用されています。したがって、全額控除制というのは有力な選択肢として残っているのだらうと思います。

最後は両罰規定の廃止というので、日本法の刑事罰というのは、あくまで犯罪に対する刑事罰というのは自然人に対して道義的責任、倫理的責任を問う自然人処罰というのが大原則であります。したがって、従業員の犯罪行為を前提として法人の監督責任等を問うということになる。したがって、法人処罰というのは両罰規定が定められている場合にのみ科せられるものであるという形の制度にならうかと思えます。

そこで、両罰規定を廃止して、事業者に対しては行政制裁である課徴金に一本化する。刑事罰は自然人に対して科すという形で分ければ、完全に二重処罰の禁止は解消する形になる。これは私の説というよりは、むしろ経団連の最初の説はこちらのほうがいいのではないかという主張でもありますし、もし日本の刑事法関係者の同意が得られるならば一番簡単な二重処罰禁止の解決策にならうかと思えます。

その次が大陸法の行政調査への前提条件です。日本が行政調査についても大陸法の行政調査に移行して、弁護士立会いも認め、弁護士・依頼者間秘匿特権等全てを認めるためには、やはり裁量型課徴金というのが行政調査で違反を立証するための最低限の必要条件になるという話なので、これはもうこれ以上何度も話す必要もない話です。

そのためには、とは言いながら日本で初めて作る制度であって、その他様々な政策論が絡みますので、反対説も根強いことを考えると、今入れるならば、現行課徴金額を上限として裁量制を導入する説が一番妥当であろう。したがって、カルテルについては累犯と主導的役割加算を適用した場合の最大の上限值である売上高算定率20%、排除型私的独占については売上高算定率6%、優越的地位の濫用については変則的な売上ですが1%をそのまま上限にすればいい話である。

まして、防御権の保障に対応するという事だけを考えるならば、現行上限額を前提として裁量制を導入することで足りる。広く考えて独占禁止法の適正な執行ということを考えても、現時点では課徴金額をより高くすることよりは、裁量制を導入することのほうが喫緊の課題なのであって、私は個人的には、ここ10年間、上限金額は一切上げないということ約束していても、裁量制を入れられるならばまず裁量制を入れるほうを優先すべきであらうかというふうに考えています。

それから、最後のほうが、入れるなら恒久的な課徴金制度となるように制度は決めるべきだ。ここに書いてあるように、第3条違反の私的独占と不当な取引制限と第19条のうち優越的地位の濫用を課徴金の対象とすると、独禁法については必要十分なものになるとい

うことで、最後のページに移ってください、4ページの真ん中ぐらいの話になります。

「したがって」からに行きますと、私的独占、不当な取引制限、優越的地位の濫用を課徴金の対象行為とすると理論上全ての必要な行為をカバーすることになる。

それから、前回も出ましたように、JASRACのような事件があると。カルテル以外の不当な取引制限と私的独占については主要な判断要素を列挙するにとどめて、公取委が裁量制を持つことにするとともに、非常に慎重に行使するべきだというふうに考えております。

次が「あるべき裁量型課徴金制度」というのでこういう案で、したがって、それをまとめるとこういう案になる。カルテルについては売上高算定率20%を乗じた金額を上限金額とする裁量型課徴金を設けて、カルテル以外のものについては売上高算定率6%を乗じたのを金額とする。優越的地位の濫用についても上限方式の裁量型課徴金にするという話なので、私が裁量型課徴金と言っても、何を言っているかというのはそれだけでははっきりしないので、今までこういう形で議論をして、裁量型課徴金というのは、現時点では、欧州のような非常に巨額なものを入れるとか何とかという議論ではなくて、現時点で一番できそうな形の裁量型課徴金を入れれば、少なくとも防御権保障には十分に対応する形になるし、これで必要かつ十分だろうと思っています。こういうものを前提として裁量型課徴金の是非の議論というのはしてもらえれば足りる話になるのかなと思います。

以上でございます。

○宇賀座長 もう一つ、第8回の懇談会で榊原委員から、公正取引委員会の供述聴取の実態についての質問がございましたところ、この点につきまして公正取引委員会から発言がございますので、よろしく願いいたします。

○小室公正取引委員会審査局審査企画官 公正取引委員会で審査手を担当しております審査企画官の小室でございます。

第8回会合におきまして、当委員会の供述聴取の時間等、その実態についての御質問をいただきましたので、資料3として供述聴取の回数及び時間等を集計したものを御用意いたしました。

なお、榊原委員から、誰を何月何日何時から何時まで取り調べた記録のメモ自体を見せてほしいとの御要望がございました。しかしながら、当該記録は内部資料でございまして、中には個人情報も含まれていることから、懇談会の資料として当該記録そのものをお示しすることは差し控えさせていただきますが、当該記録を集計して当委員会の供述聴取の傾向が分かる資料としてこちらを提出させていただきました。

簡単に資料を御説明しますと、上段の表は、供述人1人当たりの聴取回数及び合計聴取時間について、それぞれ平均と最大の値を記載してございます。

御覧のとおり、供述人1人当たりの平均聴取回数は約3回、平均聴取時間はトータルで約15時間から16時間となっております。

続きまして下段の表に参りますが、下段の表は1回当たりの平均聴取時間、平均休憩回数、平均休憩時間を集計したものでございます。

御覧のとおり、平均聴取時間は約4時間から5時間、平均休憩回数は約1回、平均休憩時間は約1時間となっております。

当委員会の供述聴取の傾向につきましては、事件の内容等によっても左右されますが、数年前と直近とで大きく異なることはないと考えておりますので、直近も大体同じような状況と考えていただき、御議論いただければと存じます。

なお、聴取回数と合計聴取時間のところで最多の項目を見ますと、例えば平成23年度についてはそれぞれ42回、234時間55分と大変多いとの印象を持たれる方もいらっしゃるかと思います。独占禁止法違反事件におきましては、まれに同一人物に対して多数回・長時間の聴取が行われることがございます。その理由につきまして審査実務の観点から4点御説明させていただきます。

第1に、合意の形成過程の立証の問題がございします。カルテル行為の立証ということになりますと、何月何日に話し合っただけで価格を引き上げたというある特定の会合において合意した事実だけを聴取するだけでは十分ではない場合もございします。つまり、当該合意の形成過程に当たりましてどのような背景事情があったのか、いつから同業者同士で集まるようになったのか、いつから実効的なカルテル行為に至ったのかといった点について、それに関与していた担当者から、それなりに長期間の事実関係についてきちんと確認する必要がある場合もございします。

第2に、個別物件の立証の問題がございします。談合行為を立証し、課徴金を課すためには基本的な談合ルールについてのみ解明すればよいのではなく、そのルールに基づいて実際にどの物件について受注調整を行ったのかについて、ある程度網羅的に事実確認をする必要がある場合もございします。

これら合意の形成過程の立証、個別物件の立証に当たりましては、通常、各社とも少人数の担当者がこれを担っており、これら中心人物に対しましては、どうしても確認しなければならない事項が多く、長時間の聴取に至る場合がございます。

第3に、聴取内容の食い違いの問題がございします。カルテル行為、談合行為につきましては多数の関係人が関与いたしますので、ある程度事情聴取が終わった段階で、関係人之間において供述内容に食い違いが生じることがございします。もちろん、それぞれが自分の経験に基づいて供述されるわけですので、言い方や受け止め方に違いが生じることが当然でございしますが、事実の骨格部分について食い違いが生じた場合には、それを放置したまま事件を処理するわけにはいかず、更に事実確認を行う必要がございします。

第4に、否認の問題がございします。第5回の懇談会でも当方から申し上げましたが、会社側に公正取引委員会の審査に協力するインセンティブがない現状におきましては、会社は否認の戦略を採ることが多く、このため、従業員は違反行為に関する真実を話すことによって会社から社内処分等の不利益が科されることを恐れ、真実を供述することを逡巡することがございします。

その結果、従業員の方がおよそ合理的とはいえない非協力的な態度を取ることもござい

まして、このような場合には、そのような態度は通用しないことを説明させていただいたり、従業員自身が関与した事項について記憶にあるままに御説明いただければよいということの説明するなどして、逡巡する従業員の方の個人としての良心に訴えかけて供述を得ることとなりますが、その過程におきまして、それなりに時間を費やすこともございます。

ただし、否認しているからといって、それだけで20回も30回も来ていただくということではなく、回数を重ねる主な理由は、先ほど申し上げましたように、中心人物で確認すべき事項が多いということでございます。

資料3に戻っていただきまして、平成23年度の最多の事例におきましても、当該事件の違反事業者の中では最大の会社で、当該供述人は違反行為の始期から終期まで、初めから終わりまで違反行為に関与してきた唯一の役職員でございまして、当該事件における正に中心人物でございました。

また、本件事件の特有の事情といたしまして、課徴金減免申請が行われた事件でございましたが、残念ながら、減免申請が行われたにもかかわらず、その後の供述内容については非協力的な面が見られ、事実に関して虚偽の申請を行ったと解し得る余地もございましたので、減免申請の取消しも視野に入れて慎重に事実確認を行う必要がございました。

以上のような事情がございまして、多数回の聴取に及んだということでございます。ただし、この供述人に対しまして連日呼び出して事情聴取を行ったかと申しますと、そのようなことはございまして、立入検査からこの事件、排除措置命令を行った1年数か月の間に断続的に事情聴取を行っておりますが、多い月でも一月に8回、あとはおおむね一月に3、4回程度でございますので、供述人の方の同意を得ながら週1、2回事情聴取を行ったということでございます。

なお、この会社からは不服があるということで審判請求も行われておりませんし、事情聴取に対する苦情もございませんでした。

また、平成23年度以外の平成21年度及び平成22年度の聴取回数が最多の事件におきましても、それぞれカルテルや談合行為の中心人物であったため確認する事項が多く、また、聴取内容の食い違いの問題等も見られたため、それぞれ多数回の聴取に及んだものでございます。

他方、このように聴取回数が20回以上となるものはまれでございまして、平成21年度から23年度でみましても、20回以上となったものは0.5%でございます。供述人数2,700名弱のうち半数弱が1回の事情聴取で終わっておりまして、10回以内で終わった供述人の方が全体の97%を占めております。極めてレアケースだということでございます。

なお、供述人数につきましては、平成23年度が1,400人といささか多くなっております。この理由でございますが、この年、平成23年度におきましては優越的地位の濫用など不公正取引の事件が多うございまして、関係人の中心人物だけでなく、実際に納入業者に対して指示した、協賛金の要請や従業員派遣とかを指示した現場の営業マンや、被害を受けた各納入業者に幅広く事情聴取を行う必要がございました。

一方、カルテル、談合につきましては、申しあげましたように、聴取人数は限定されま
すけれども、中心人物に多くのことをお聞きするという傾向がございます。

当委員会といたしましては、今申しあげましたように、実態解明に必要な範囲で適正に
供述聴取を行っているものでございまして、聴取回数が多いということや合計聴取時間が
長いからといって、直ちに不当な調査ということはいえないのではないかと考えておりま
す。例えば、一定回数以上同一人物に事情聴取を行った場合には不当な調査であり、その
ような事情聴取は認められないというような運用になってしまいますと、事実の把握が十
分できないままに事情聴取を終わらせなければならないことにもつながり、また、否認し
たい事業者から見れば、一定回数以上粘れば許されるといった誤った認識を持つことにも
つながるため、実態解明に大いに支障が生じるおそれがございます。

その結果、カルテル、談合等の競争制限行為の排除抑止という国民の皆様からの期待に
応えることができないということにもなりかねませんし、欧米だけでなく、中国等アジア
諸国も独禁法の調査・摘発を積極化している中、我が国公正取引委員会の実態解明能力が
他の当局に比べて劣るようなことになりましたら、これまで培ってきた我が国独禁法の執
行力に関する国際的な信頼が傷つくことにもなりかねません。

少し長くなりましたが、私からは以上でございます。

○宇賀座長 それでは、事務局作成資料と委員提出資料を参考にいただき議論を進め
たいと存じます。

供述聴取と調査権限の強化につきましては、特に議論の時間を区切りませんが、議論の
スタートは供述聴取のほうからお願いしたいと存じます。

御意見のある委員は、どなたからでもお願いします。

川島委員、どうぞ。

○川島委員 まず、任意の供述聴取と審尋とを区別しませんが、防御権確保の方法は多
岐にわたるものだという事、また、それぞれについて懇談会の中でも隔たりが大きいと
いうことを踏まえまして、本日はその中で録音・録画の導入を最優先課題として検討する
ことについて3点意見を申し上げ、御理解をいただきたいと思っております。

1点目は、目的についてであります。7月18日の懇談会で事務局の用意された資料の中
で、防御権強化の目的については、適正な主張・反論の実現、調査対象者への助言、不当
な調査の防止という3点に整理をされております。私は、密室の中で1人で調査に臨む、
そういった従業員の立場に立った場合に、また、この実態解明機能を損ねないという観点
からは、これらの中でまずは不当な調査の防止が最も優先されるべきだと考えております。
昨年の改正独禁法の附則において立法府から出された宿題に対する答えとしては、まずこ
の点について何らかの改善が図られる必要があると考えております。

2点目ですが、具体的な方法について、それぞれの方法の長所・短所を考慮しますと、
録音・録画等による事後検証可能性の確保が最も優れていると考えております。まず、全
過程の録音・録画ですが、聴取や調書が適正なものであるのか否かを事後的に検証するこ

とを可能にするものであり、それによる不当な調査の防止が大いに期待できると考えております。

また、独禁法の調査が供述聴取に多くを頼る中で、その透明性、適正性を確保し、任意性の有無についての争いを回避するために録音・録画はその有効な手段であることは明らかだと思っております。

新時代の刑事司法制度特別部会では、裁判員、裁判官のみならず、捜査機関の立場からも任意性を立証するための手段として録音・録画の必要性、有効性が議論されたということも伺っております。

また、弁護士の立会いなどと異なり、円滑な供述聴取が妨害されるというおそれも少ないと考えております。

最後3点目ですが、録音・録画の短所、デメリットへの対応についてであります。最も多く指摘されている供述人の萎縮についてであります。その対応の方向性として、全過程を録取することを前提に、それを開示する範囲、開示する場、開示する相手、開示する時期を限定する、あるいは工夫する、あるいは本人の意向を確認することなどが考えられると思います。今後、刑事訴訟手続における経験や特別部会における議論の積み重ねなども参考にしながら、こういった工夫ができるのか細部について検討いただきたいと考えております。

あわせて、この懇談会での検討の枠を超えるかもしれませんが、公益通報者保護などの観点から、供述人の保護や救済の在り方についても検討することが重要だと考えます。

その他の手続の適正性を確保するための措置についてであります。弁護士の立会い、自己負罪拒否特権については、従来の供述、審尋の在り方を大きく変えるものであることから、中長期的な時間軸の中で調査への協力を促す仕組みや実態説明機能の強化とセットで、かつ、慎重に検討されるべきだと考えております。

また、供述調書の写しの交付については、今回の法改正で導入されます処分前手続における閲覧・謄写における今後の運用状況や課題などをいましばらく見定めた上で検討することが適当だと考えております。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほかいかがでしょうか。

今井委員、どうぞ。

○今井委員 今、川島委員から建設的な御意見が出されましたが、少し前に戻らせていただきます。

今日、榊原委員が提出された資料について事実の確認をさせていただきたいと思っております。よろしいでしょうか。

まず、本日、榊原委員がお出しになった追加された9ページの赤のところ、「(済)」というところが2点ございます。御説明を聞きながら、本日、席上に配布され

ました第8回目の議事録を確認しておりましたけれども、例えば「1時間半から2時間ごとに」というのは、この13ページで泉水委員がおっしゃったことを踏まえておられるのかもしれないというふうに思いましたけれども、これは、各委員が個別の意見を述べられているところでありまして、最終的に合意したのは最終36ページに宇賀座長が取りまとめておられる形に限られておりまして、休憩時間を確保するといっても、それは、要は事案によって違いますので、適切に事案に応じてという形でこの懇談会では合意したものだとは私に思っております。

次の「休憩時間に」というものも、これは、済みません、私はまだ第8回目の議事録で確認しておりませんが、やはりある程度一区切りついた際にとというふうな文脈でどなたかがおっしゃっていたのではないかと思います。

また、10ページの赤で書いてあります、これも済みという御趣旨でお書きになったと思いますが、「第三者機関への苦情申立て」というこれも記載事項としてお書きかと思えますけれども、確認しましたところ、議事録23ページで三村委員が「第三者機関あるいは公平な」というふうな文脈でおっしゃっておられまして、これもまだ委員の個別の意見でありまして、第8回においては時間もありませんでしたので、座長の取りまとめについては皆さん合意していると思うのですが、どういうふうな方向性で行くのかというのは、今日改めてこの場で議題に戻していただくのが適切かと思いましたので、ちょっとそこを確認させていただきたいと思えます。

○宇賀座長 ありがとうございます。

榊原委員、何かコメントございますか。

○榊原委員 特段反対をされた方がいらっしゃらなかったということと、公取委の方がそれでよいというような御発言だったかなと理解しております。もし何らか決めることについて、例えば事案ごとにとおっしゃると、結局、これは難しい事案だから4時間、5時間がいいのかということにもなるので、ある程度指針を作るということを考えても客観的な基準になるようなものが必要だろうと。そういうことについて何人かの委員の方が御意見をおっしゃって、特に反対がなかったの、それである程度合意形成、緩やかな合意ということなのかもしれませんが、なされたのではないかなと。違うのであれば違う、どうすべきかという御意見をいただくべきではなからうかと思えます。

○宇賀座長 青柳委員、どうぞ。

○青柳委員 今の点ですが、第三者機関への苦情申立制度の整備ということはこの懇談会の合意事項であるとするのは疑問です。私も不当な取調べを防止・是正する観点から、苦情申立制度の整備が必要だということで意見を述べました。そのときの苦情申立て先としては、内部の上級機関を念頭に置いておいて、例えば公正取引委員会ですと5人の委員で構成される委員会がございますけれども、そこに申立てをすることを念頭に置いて発言したつもりです。榊原委員提出の資料に記載の第三者機関というのが公正取引委員会外の機関を意味するのであれば、そのことについて合意があったとはいえないと

思います。

苦情申立制度においては、不当な取調べが迅速に是正されるということと、円滑な調査手続が阻害されないということの2つの要請のバランスを取らないといけないと思うのですが、その観点からすると、苦情申立て先は、やはり内部の上級機関とするのが一番妥当ではないかというふうに考えられます。

○宇賀座長 泉水委員、どうぞ。

○泉水委員 私の発言がどうも赤字になってしまったようですが、私自身は、「例えば」とか「程度」というような言葉を加えていますので、1時間半とか2時間という言葉が独り歩きすることは本意ではございませんし、例えばのお話で、特に一定の期間の後に確実に休憩を入れるのがいいのかということで「例えば」と言ったのであり、特に一定の期間を置いてはどうかということです。この時間が、例えば2時間が来たら必ず休憩を取らなければいけないという趣旨で申し上げたつもりはありませんし、恐らくそのような合意はなかったと思います。

○宇賀座長 矢吹委員、どうぞ。

○矢吹委員 供述調書の点について私の考えをお話ししたいのですが、供述調書については、これはどなたも同意をしていただけたと思いますけれども、供述をする方が記憶に基づいて、その記憶を正確に述べるということをいかに供述調書に書くかということが重要なのであって、それが真実の発見につながるというふうに思います。もちろん、本人の記憶が定かでないので何回も確認しながら、そして、客観的証拠を見ながら確認をしていく末の最終的な御記憶に基づく供述であることは間違いありませんが、その記憶に基づいた供述が正確に記載されるということをどのように制度的に保障するかということが検討課題になるのではないかと思います。

したがって、そのように供述調書に記載されないということをいかに防ぐかということが大切なのではないかと思います。もし公正取引委員会でそのような論点提起は疑義があるということであれば前提が随分違いますので教えていただきたいと思います。

先ほど公正取引委員会から言っていたいただいた否認とかそういうことも、言ってみれば、御記憶に基づいて言っているにもかかわらず否認のように聞こえる場合もあるのかもしれませんが。他方、先ほど公正取引委員会のほうから御説明のあったように、否認をしている方に記憶に基づいて述べればよいとおっしゃっています。正に私どもも共有するところではありますから、その点は是非ここで確認をしていただきたいと思います。

したがって、本人が自分の言葉で言ったことがきちんと供述調書に掲載されるということが大切なのであって、休憩時間、それから昼食もありますけれども、密室で非常に圧迫された中で言うてしまうということは強制捜査と違って少ないとは思いますが、しかしながら、なかなかその言ったことを書いてもらえないということは非常に散見されることです。前に申し上げたように、私の経験でも第三者参考人が、「供述調書は、あなたの言っていることをそのまま書くものではなくて、これは公正取引委員会の審査官の調書

だ。」というふうにおっしゃる方もいて、なかなか記憶に基づいたことを記載されていたくないというところが最大の問題点の一つだと思います。

したがって、それを正確にするために、先ほどの録音・録画というのは一つの手段です。そうでないときにきちんとどうということがされたのかという検証を読み聞かせのときだけでもしていただければ随分違うのではないかというふうに思いますし、あと、弁護士の立会いについても、本人の記憶が非常に定かでなくて、弁護士がいたほうがむしろいいという場合には、私は公正取引委員会の裁量で今でもされているケースはあるのですから、その裁量をきちんとマニュアルで書いていただいで、本人の記憶に基づいて供述聴取ができるために弁護士の立会いが有益な場合には、公正取引委員会の裁量で弁護士を立ち合わせるということで確保できればいいのではないかというふうに思います。

2つ目なのですが、今度は客観証拠の重視を私はここで強調したいと思います。供述調書よりも、むしろ最近は客観証拠が非常にたくさん出てきます。それはなぜならば、eディスカバリーが非常に発展してきて、何十万という書面の中から重要な証拠が出てきます。もちろん、それは点の集まりですので線・面にするために供述調書は必要なのですが、昔のような客観証拠がなかなか集まらない事例というのは、非常に固い談合以外はなかなかない。国際カルテルでは客観証拠が通例は湯水のように出てくるのですから、その証拠を是非重視していただきたい。その穴を埋めるための、ある意味では供述調書ですので、むしろ客観証拠を重視していただきたいと思います。

3つ目は、立証の程度なのでありますけれども、客観証拠を重視すれば立証が、私は、ほぼカルテルの談合では8割ぐらいは十分にできるのではないかと思います。行政手続ですから刑事のように合理的疑いを入れない程度の立証でなくてもいいわけで、民事のように証拠の優越というわけにもいかないかもしれませんが、本来は蓋然性でいいと思います。そうすると、蓋然性は7割、8割という立証程度でよいのだということになれば、一部の客観証拠とそれを埋める供述調書があれば、その程度には立証できるのではないかと思うので、それを100%にしようとして、ある意味では無理などとは言いませんけれども、問題の調書ができていないのではないかというふうに思います。私は、そこを公正取引委員会も理解していただいで、8割でも立証できればよいのだというふうに考えていただければと思います。

最後に、なぜならばというところですが、やはり独占禁止法は刑事と違って悪いことをした人を罰するという法律ではなくて、基本的には損なわれた競争機能を元に戻す方法は何かということを考える法律でありまして、そのためのペナルティーということですから、そのためにどこまでやればよいのかということでお考えいただければよいのではないかというふうに思います。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

先ほど、今井委員のほうから提起された点を明確にしておく必要があるかと思うのです

が、私も前々回の合意事項としてまとめましたときに休憩時間の確保ということはあったと思うのですけれども、具体的な時間までは合意事項には含まれていないというふうに理解しております。

それから、苦情申立てについて充実していく必要があるということはそのとおりですけれども、個別意見として第三者機関への苦情申立てということが出ましたけれども、具体的にここで第三者機関への苦情申立てというところまで含めた合意があったというふうには整理したつもりはないのですが、そういうことで全体の理解としてよろしいでしょうか。ですから、この点については引き続きの議論ということになります。

どうぞ、舟田座長代理。

○舟田座長代理 先ほど、川島委員から録音・録画による事後検証の必要がある、録音・録画して、その開示する相手とか場合とか本人の意向などを考えるという御意見がありました。私は、これは反対なのですが、ただ、録音・録画以外の方法で、事後検証をどうしたらいいかという問題は残る。これは、私は最初から言っていますけれども、やはり刑事と違って独禁法違反行為というのは、会社の独禁法違反行為が問題なのに従業員を調べなければならないという難しさから来ている、そこが刑事手続との基本的な違いであると思っています。しかも会社と従業員の間には違反行為をしたという実行行為者に対しては、後でお話いたしますけれども、榊原委員から制裁の若干具体的な点がありましたけれども、いずれにしろ社内制裁が加わるということですから、従業員はそういう圧力の下で聴取に臨まなければいけない。そうすると、従業員は後で録音・録画が出る、どんな場合にしろ、いずれにしろ出てくるということを前提としますと、それは会社に漏れるだろうということを考えて聴取に臨まざるを得ない、これは非常に大きな問題ではないかと思えます。

今日、榊原委員から経団連としては裁量型の課徴金制度はここで議論する問題ではないというお答えでしたから、もしそういう前提で裁量型の課徴金制度についてここではもう議論しないということであるならば、公取委の実態解明機能が損なわれるかどうかについては、より深刻に考えなければいけないという状況にあるのだらうと思えます。

それで、外部検証なのですけれども、私は青柳委員がおっしゃったように、苦情申立てというのは何か必要だらうと思えます。それは、私は今まで余り考えたことはなかったのですけれども、それはやはり考えるべきだらう。聴取の担当者2人だけが知っているというのでは非常に困るので、何らかの苦情申立ては考えていいのではないか。具体的なことは私もよく考えていませんけれども、そういうことをちょっと考えます。

それからもう一つは、榊原委員の10ページのところにメモのことがありますけれども、これは今日の思い付きなのですけれども、いつからいつまで自分は聴取を受けたというのをメモするのはいいのではないかと思うのです。自分がメモをするのです。何時に始まって、何時に終わった、あるいは、休憩時間は何分と。つまり、自分が聴取されたのは何回で何時から何時とメモっていくというのは、後でこれを苦情に持っていくということは可

能になります。ですから、そういう意味のメモは認めて、事後検証の一つの材料になる。

公取委の取調べの不当性は、前も1回申し上げたのですけれども、内容よりは執拗さといえますか、繰り返し延々やるということが問題ではないかという、言わば形式面に問題がある。今日も234時間55分という御説明を受けましたけれども、やられるほうになってみればたまらないわけで、やはり今御説明がありました長時間聴取事例は特殊事例だというふうに理解したいと思います。不当な長時間聴取については、自分で何月何日何時から何時まで聴取を受けたというのはちゃんとメモしておいて、これは不当な繰り返しではないかということであれば、それはちゃんと苦情を申し立てられるような仕組みが必要だろうと思います。

それから、榊原委員の9ページの2つ目の○で「弁護士に法的助言を求めることのできる仕組み」とあります。これについては、実は4月、5月のときに議論に出ているのです。私は、弁護士の法的助言は「真実を言いなさい」、もうそれしかないと思っているのです。先ほど、矢吹委員が記憶に基づいて真実を述べると言いましたけれども、聴取対象者が求められているのは事実を教えてくれ、事実を言ってくださいということであって、法律の解釈とかそういうことを聞いているわけではないのです。何月何日にどこにいました、何を話したかということを知っているということなのです。しかも、それについては覚えていることは言わなければいけない、知っていることは言わなければいけないというのが行政調査の基本的な仕組みだろうと思います。後で一部自己負罪特権を認めるとありますけれども、私は、これは認めるべきでないと思いますので、知っていることは言わなければならぬということを前提でありますと、なぜ弁護士にそんなにちょくちょく聞くことがあるのかなという気がいたします。しかも、その弁護士は会社の弁護士であって、供述対象者を保護してくれるかどうか、何もそういう法的な契約上の立場にはいないということなのです。

もう一つ、榊原委員の12ページのところで、これは今日初めて出てきたところで、大変興味深い事実が出てきて、これは非常に難しい問題です。冒頭にありますのは、「懲戒処分を行う場合には、末端の行為者の問題か、部門の管理体制の問題か」。これは、会社が処分を行う場合の見方でしょうけれども、同時に独禁法としてでも、ある実行行為者の行為が末端の行為者の個人プレーなのか、それとも、ある担当部門全体の問題なのかという大きな問題です。後者が大部分だろうからこそ公取委は何十時間とかけるのだらうと思います。これは詳しくはお話ししませんが、先ほど榊原委員の御発言の中で、今は上司が命令をして末端の行為者にやれというタイプは少なくなっているという御発言があったと思うのです。いろいろなタイプの独禁法違反行為があると思いますが、しかし、基本的なのは下っ端の行為者がちょこちょこやるということを主対象にここで議論しているのではなく、やはり部門全体で、あるいは会社ぐるみの組織犯罪という場合にどうするかが一番大きな問題だらうと思っています。

その場合に、こういう仕組みを考える場合は一番クルーシアルな場面を想定してルールは作るべきであって、クルーシアルな場面というのは、会社は「我が社はしていない」と

言い、従業員は「していた」と言うことの矛盾で、そこを考えなければいけないということです。

榊原委員ペーパーの12ページを見ますと、どうも会社が末端の行為者だけ処罰する、会社は、多分これはリニエンシーでやりましたと言ったケースではないかと思いますが、会社はやっていないと言うのであれば、それはまた話が違ってくるのではないかという気がいたします。

一旦ここで切りますけれども、冒頭申し上げたような会社と従業員との微妙な利益相反、ただし「利益相反」というと金融法上の決まった言葉がありますから、本当は立場の違いとか何かいい言葉があるのでしょうかけれども、そういうことを考えますと、この問題というのは非常に繊細な考慮を要する問題だなということです。

○宇賀座長 ありがとうございます。

川出委員、今日17時半頃御退席と聞いていますので、その前に御発言があればお願いします。

○川出委員 ありがとうございます。それでは、供述聴取の録音・録画の点と、メモの録取の点について、意見を述べさせていただきます。

まず、録音・録画ですが、川島委員から御提案があったように、事後的な検証可能性を高めるという観点からは、全過程の録音・録画が一番望ましいわけですが、そうした場合には、聴取に対して何を供述したかが全て明らかにされてしまうために、供述をすることについて萎縮効果が生じ、実態解明の観点から弊害があるということが前提となっているわけです。それに対しては、これも川島委員から御指摘があったように、その弊害を回避するために、録音・録画はした上で、開示の場面で制限する形を採ればよいのではないかという議論があります。法制審の特別部会でもそのような提案がなされたのですが、しかし、たとえ一定の開示制限を設けたとしても、録音・録画記録が審理に必要なものであれば、被告人側にそれを開示しないままにするということとはできないであろうという結論になりました。このことは、ここで問題とされている公取委による聴取記録についても、会社側から処分の取消訴訟が提起された場合などを考えれば、同様に妥当するであろうと思います。そうなると、仮に全過程の録音・録画をするということであれば、それを前提に、録音・録画の例外事由を定めなくてはならなくなります。そのためには、相当詰めた議論する必要がありますが、これから、限られた時間の中でそれを行うのは無理ではないかと思えます。

このように、全過程の録音・録画というのは難しいと思いますが、録音・録画が供述調書の任意性や信用性についての争いをなくすという点で効果があることも確かです。そこで、以前に、それによる弊害が典型的に小さいということから、調書の読み聞けと署名・捺印の部分を録音・録画することはできないのかということをお願いしました。録音・録画の対象場面を限定するわけですが、それに加えて、そうした限定された範囲であっても、それを録音・録画することによって供述への萎縮効果が生じるという場合には、公取委の

判断で録音・録画しなくてもよいという形にしたらどうかという提案もいたしました。刑事事件での経験からしても、これだけの条件を付ければ、実態解明を阻害しない形で録音・録画制度を導入することが可能であるように考えたからです。

他方で、そのように、二重の意味で限定をかけたとしても、独禁法違反の場合は、先ほども御指摘がありましたように、会社側と従業員の利害の対立という特殊な状況があるため、うまく機能しないということがあるのかもしれませんが、もし、そうであれば、限定されたものであっても導入は無理だということになりますので、その点を公取委がどうお考えなのかということをお聞きしたいと思います。

それから、供述聴取の際のメモの録取についてですが、そもそも、一体何のためにメモを取るのかという点がよく分からないところがあります。最も意味がある目的として考えられるのは、聴取の際に、どんなことを聞かれて、自分がどんなことを答えたかということの詳細にメモに取って、それを会社に持ち帰り、今後の防御活動のために役立てるということであると思います。しかし、そのようなことを認めるとすると、供述調書の写しを交付するのと同じ問題が出てきますので、それを認めない以上は、そうした目的でのメモの聴取も認められないだろうと思います。

あるいは、そうではなくて、もっと簡単な内容を後の記憶喚起のために書くということなのかもしれません。しかし、その程度のことであれば、例えば休憩時間に思い出して書いても同じことでしょうから、聴取の場でメモを取るという必要がどこまであるのだろうかという疑問があります。ですから、メモの聴取については、その目的をはっきりと示していただいたほうが議論がしやすいのではないかと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

今の点について、公取委への御質問がありましたのでお答えをお願いします。

○山口公正取引委員会審査局企画室長 それでは、今の川出先生の御質問にお答えさせていただきます。

お答えの最初に、刑事との比較におきまして、可視化の必要性は刑事とは違うだろうということは、確認のため申し上げさせていただきたいと思います。独禁法の調査では身柄拘束はしていない、裁判員裁判の対象ではない、冤罪はない、不当な取調べを理由として任意性が否定された事例はないという点から、その必要性の程度においては違うということとは申し上げさせていただきたいと思います。

その上で、不当な取調べはないと我々は思っていますけれども、無用な争いを回避するために、苦情があることは事実なので検証をするということ自体は有意義なことであるだろう。ただし、実態解明に支障を生じてはいけないところ、一部の可視化、すなわち読み聞かせ場面の可視化、あるいは、萎縮が生じない場合を公取委が裁量的に選択してよろしいということかと思っておりますけれども、そのような意味での言わば裁量的な可視化、これらを掛け合わせるという限定をかけても、それでも実態解明に支障は生じるのかどうか、こういう御質問と承りました。

まず1点目、読み聞かせ場面に限定する一部の可視化というところからお答えさせていただきますが、我々が申し上げたいことは2つでございます。一つは、検証手段としての有効性は一部可視化では低いのではないかと、もう一つが、やはり弊害は生じるだろう、全過程可視化の場合よりは若干小さいかもしれないけれども、相当程度大きい弊害が生じるだろうということでございます。

検証手段としての有効性が低いと申し上げますのは、読み聞かせの場面だけ録画をして、そこでは問題はないということを確認いただけたとしても、カメラで撮っていないそれまでの長時間の聴取の部分において何があったか、不当なことがあったのではないかと問われれば、それを白だと立証する手段にはならないわけでございます。

他方で、弊害はかなり限定できるのかということでございますけれども、我々としては、それはほとんどできないだろうと考えております。何となれば、会社にとって不利な内容の供述調書を、読み聞かせの場面において「このとおりです」と確認をして素直に認めて署名・押印する、そういう場면을会社に見られてしまうこと、それが正に萎縮の淵源だからだということでございます。

すなわち、現在でも我々は取調べにおきまして、今はカメラがありませんから、これは調書化しない前提でひとまず胸襟を開いてしゃべってくださいと、そういう手法を採り得ているわけですが、それと類似のことといたしまして、我々に正直に協力をしていただいた従業員の方であっても、会社に向かってそのとおりにしゃべってきました、本当のことを全部しゃべってきましたと元気よくはなかなか言えないというのが実情だろうと思います。そういうときに、これは審査官に言われて仕方なく、あるいは無理やり署名・押印させられたものだという言い訳をすることは、現在は可能な状況だと思っております。しかし、その署名・押印の場面だけに限定しても、そこをカメラで撮るということは、そういう言い訳のできる余地を塞いでしまうということでございます。

そうなりますと、従業員の採り得る行動は2つだと思います。供述する時点ではカメラが入ってなくても、いずれ読み聞かせの場면을撮られるわけですから、最初から会社に見られてもいい、申し開きをする必要がない、すなわち、会社に不都合のない内容しか供述をしないというのが選択肢その1でございます。

その2は、うっかりといいますか、カメラがない間はしゃべってしまった、しかし、いざカメラが回るといふ段になって、我に返ってこれを翻す。例えば、審査官に無理やり供述させられただけです、あるいは、こんなことは言っていない、あるいは、言ったかもしれないが私はこういう意図ではなかったと、いろいろな言い方でそういう対応がなされると思っております。

これが1点目の一部可視化について、我々としては弊害が相当あると思っておりますということでございます。

2点目に、裁量的に弊害がある場合は可視化を行わないということにすればどうなのかということでございますが、我々としてはそういう運用は無理であろう、これをやるので

あれば、結局のところ全件やらないという選択以外はないだろうとっております。なぜならば、真実を供述することの萎縮というのは、これは我々の理解ですけれども、誰かにとって不都合な供述の内容、それを自分の意に反して見られたくない相手に見られてしまうことから生じることだろうと理解しております。その見られてしまうというのは、訴訟で聴取の任意性を争うという場面において、その任意性の判断のために録音・録画の内容について証拠開示請求がされるという場面のことを念頭に置いてお話しさせていただきます。

この真実を供述することへの萎縮というものを考えますときに、例えばでございますが、刑事の典型的な単独犯の場合を考えますと、自分のしたことを正直に認めるということをしすれば、それは自分の犯罪を認めるということですので、その意味の不利益は自分にかかってまいります。しかし、自分の判断でそうすることを選択しましたならば、罪を認めていけば任意性の争いはそもそも生じません。また、もし不当な取調べがあったということで、それを立証するためには録音・録画の開示を請求したいということがあったとしても、もしかしたら、その自分の犯罪を認めていること、恥ずかしい内容について家族や知り合いに知られたいたくないということもあるかもしれませんけれども、それでも開示を請求するか、やはりやめておくかという選択権は自分にあるのだと思います。

独禁法がそれと違いますのは、真実の供述によって違反を認定されるのは本人ではなく会社ということでございます。かつ、その見られたくない相手である会社こそが訴訟の当事者であり、会社に不利な供述調書の任意性を争って録音・録画の開示を請求するのが、見られたくない相手である会社自身だということでございます。

このような弊害というのは、あらゆる供述で生じるとしておりますので、裁量的に可視化をしてもよい、可視化をしても支障を生じない場合というのは、基本的にないというふうに我々は考えております。

仮に録音・録画をしても問題がなさそうな例外的なケースとしては、会社に有利な供述しかしていないという場合があるかもしれません。それは、レアケースとして、本当にそうだという供述の場合もあるかもしれませんが、事実はそうではないのに、後で見られても大丈夫なように会社に有利な供述をしている場合は、録音・録画をしても問題は発生しませんが、そういう供述をしている時点で既に萎縮は発生しているということだと思えます。

あるいは、先ほど川島委員からも御指摘がありましたけれども、本人の意向を確認し、本人が同意・希望している場合だけに限定すれば問題はないのでないか、発想としてはそういう考え方はあり得ると思えます。しかし、仮に、本人が同意・希望すれば録音・録画をするということを制度化すれば、容易に予想されることは、事前に会社から必ず同意を希望してこいと言われて、ほとんどの供述人は悩むことになるだろうと思えます。

したがって、おおよそ裁量で行う、問題がない場合だけ行うという枠組みを仮に作ったところで、結局のところ、全てが外れるという結果にならざるを得ないと思っておりますので、

そうであるのに裁量的に行う場合があるかのような宣言をするということは不適切ではないかと思えます。

あるいは、そうであるにもかかわらず裁量的に行う場合があるという宣言をもししますれば、裁判所からすれば、可視化をすることがあり得るのだろうということになり、逆に可視化をしていない場合の供述調書というのは証拠価値が低いのではないかという判断をされることになるのではないか。そのような場合には、逆に全件可視化となることを前提として、必要性和弊害のバランスが取れているのかということをお検討いただかなければならないのではないかと思えます。

結論といたしましては、一部可視化、裁量的な可視化を含めまして、どういう工夫をいたしましても、協力のインセンティブがない現状におきましては支障を回避することはできないのではないかと思うところです。

一方で、経済界の皆様から言われている苦情というものが、主として調書の訂正申立てが受け入れてもらえないということなのであれば、その支障を回避できないのにいきなり可視化をしなければいけないということではなくて、現在も審査規則に規定があるという御指摘も既にありましたけれども、規則どおりに誤りの申立てがあればきちんと対応させていただくということをお指針に記載して徹底していくことが本来の対応であるし、それで足りるのではないかと思うところでございます。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

村上委員、どうぞ。

○村上委員 今の議論を聞いていますと、さすがに審尋までやれというのは余り声は強くないようだけれども、それでも任意の供述調書を重視する今のやり方は何となく維持しろというのが、皆さんの意見の話みたいですが、ただ、違反行為者はあくまで会社であります。

榎原さんが、一生懸命コンプライアンスとか何とかを強調されているのは分かるので、そうすると従業員を呼び付けて供述調書を何回も繰り返し取るから、それが非常におかしなことになっている。ヨーロッパ流に、会社にきちんと社内調査、内部調査を尽くして報告しろというのを例えば公取委から命じて、それならば経済界、企業はきちんとそれに対しては社内調査、内部調査を尽くして真実は自分たちで調べて報告しますよと言えれば、ヨーロッパ流の手続になるわけです。コンプライアンスみたいに事前に全部違反行為をチェックして違反がないようにするとかそういうことまで言っているのではなくて、公正取引委員会が調査した案件ですから、品目も分かっているし、どういう違反行為かも分かっているという、そういう前提で、後は会社に公正取引委員会から報告命令を出して、会社宛てに対してどういう事実があったのか調べて報告してくれというのを、ヨーロッパ流のそれが報告命令ですから、それでやればきちんと会社のほうで対応しますよと言い切れるなら、私はそのヨーロッパ流の行政調査のシステムが動くのだと思えます。

次は、公正取引委員会に対する質問ですが、実務として結局任意の供述調書というのは大事なので、それを非常に重視して、どうしても自白を認めたのを取って、それで違反を認定していることは変えたくないというふうに聞こえる感じの説明なのですけれども、今までもそういうようなヨーロッパ的な感覚で、会社に対して違反事実に対して報告命令を求めて報告を求めたという実務は過去にやられた経験というのがあるのか。法律上は当然、今の第47条でそれはできるシステムになっていますから、そういうのをやったことが今まであるのかないのか。

それから、これから先にそういう手法を採るとというのは、先ほどもインセンティブの問題は確かにあることは認めますけれども、本当にそれで動かしていけないのかどうかという、その両方に対する質問みたいな感じですが、いかがなものでしょうか。

○宇賀座長 公取委のほうからお答えになられますか。

○山口公正取引委員会審査局企画室長 お答えいたします。

村上先生の後半のほうの御質問ですけれども、これまでもヨーロッパ的な感覚で、今、協力インセンティブがない中であるが、報告命令によって違反したのかしていないのかということについて、正にその核心の事実を聞いたことがそもそも経験としてあるのかということでございますが、申し訳ございませんが、私も自分の経験以上に、過去全部そうかということは現在確認をしておりますけれども、私自身の経験において知る限りは、そういうことを報告命令で聞いたことはございません。

それは、供述聴取においても素直にしゃべっていただけるわけではなく、いろいろとこちらも工夫をさせていただいて説得をして、ようやく真実を引き出しているという内容でございますので、そういう説得ができない、顔が見えない状況で郵送なり送付する報告命令において回答していただける内容というのは、残念ながら協力インセンティブのない現状においては、周辺事実と客観的・外形的にも比較的明らかな事実にとどまるのではないかと考えているところです。

○宇賀座長 舟田座長代理、どうぞ。

○舟田座長代理 報告徴収命令というのは独禁法だけではなくて、ここに行政法の先生がたくさんいるから御存じでしょうけれども、いろいろな法律がありますね。あれは、もちろん実際に発動した例は少ないのですけれども、具体的な何を報告しろという特定をしなければならぬのですね。何々の事実について持ってこいと言うわけです。「あなたは違反行為をしましたか」「何々のカルテルといううわさがあるそうですけれども、しましたか」、「それを裏付ける事実を出せ」という報告徴収命令というのは、少なくとも私の頭ではないような気がいたしますけれども。

○村上委員 そこは誤解があります。私は、EUの実務を言っているのもであって、違反があるかないかという質問はできません。これは企業に対してそういう質問は絶対に許されない。公正取引委員会は調査しますから、その段階でリニエンシーで応じる人間もいれば、立入検査をやって、そこで物証の証拠もありますから、もう事実関係はかなり明らかにな

っているわけです。その会社に対して、いつ何どきこういう会合に誰か参加していたかどうか、そこでどのような話合いが行われたか、これは具体的事実を聞くということであって、違反を認める、認めないはEUでも許されていない質問です。そこは企業に対する質問状の書き方を工夫しているという感じで、現実問題としてヨーロッパではそれで立証できているというか、それで高額な制裁金も取っているし、違反行為を十分に立証できているという形で、従業員を一々呼び出して自白調書を取らなくてもやっているという実務なので、そういう形の話というのは公正取引委員会で考えたことはないのかというのが1つだし、今までかつて全く企業に対してそういう報告命令的なものをやるということはないのかという話と、それはある程度企業の側の対応にもよるのであって、そのぐらいのことは自社できちんと社内調査を尽くして事実を報告して返せるぐらいのことはできていいと思うし、また、実際にヨーロッパではそれが弁護士と一緒にあってそれで対応して報告書の回答を提出して、違反を立証するだけの証拠を出して動いているシステムなわけなので、そちらのほうに動いていけばいいので、そういうことまで例えば経済界できちんと質問書を出してくれれば責任を持って各社の回答をして事実を明らかにしますと、一々従業員を呼び付けていじめなくても、ちゃんと責任を持ってやれますと言えればそれでおしまいのお話かと思うので、その辺はどんな感じかなと。

○宇賀座長 榊原委員、どうぞ。

○榊原委員 幾つか委員の方から御指摘があったのですけれども、先ほど舟田委員から、私の資料の11、12のコンプライアンスに関する姿勢についてなののですけれども、これはリニエンシーがあった場合のことには限定されませんで、社内リニエンシーと名前が混乱するかもしれませんけれども、こういう規定を設けて正直にしゃべりなさいというような企業が今は増えてきていますということです。それは結局、独禁法違反をされると結果的に会社としては困ることになるのでやめてくれと。やってしまった場合だったら正直に言ってくれと。正直に言えば処分を軽減しますよということになっていますということです。社内リニエンシーという言葉が、本来の課徴金のリニエンシー申請の場合ではないということを確認しておきたいと思います。

それから、報告命令の話は今まではほとんど使われていないので、企業は報告命令を出されれば回答するのではないかと思います。それは今、従業員に対しても正直に話しなさいと言っているわけですから、同じであろうと思います。

やはり問題は、今まで任意で調べられていて、不当な取調べがあるということを多くの従業員の人たちがいろいろな団体に回答して解決を迫っているということに対して、従業員の代表である川島委員の御意見でも検証可能性が要ということに尽きるのではないかと思います。それが今、公取委の方の回答では、訂正を申し立てて審査規則でも規定があるのだしというのは今までも一緒に、それは解決策にはなっていないのです。何も変えていないわけですから。解になっていないと思います。

では、解決をどうやってするのですかということをお聞きしたいと思いますし、先ほど

苦情申立てとかいろいろ御意見がありましたけれども、苦情申立てをしても、それが内部でも第三者機関でも同じですけれども、検証可能性がないとそこは言った言わないになるわけで、訂正を申し立てたのに訂正してくれなかったということになると思います。ですから、解として前向きに検討をしろということをおこなっているはずなので、何らかの解決策が、別に経済界も求めているもの全てが必要だとは申ししていませんし、ただ、従業員の方自身も萎縮をするのでしゃべれないではないかとおっしゃっておられる方の意見としてもそういう意見なのに、それが要らないというのは、私はちょっと理解に苦しみます。

以上です。

○宇賀座長 泉水委員、どうぞ。

○泉水委員 報告命令を活用することとか、供述調書を中心にして今この状況の問題点については、実は前回の会議の最後に出てきました。中川委員と私の間で、むしろ報告命令等を使用してEU型でやるべきではないかという話になったと思います。その点は長期的には賛成であります。

ただ、ここでの議論というのは現在の状況においてどうするかという話だと思います。とりわけリニエンシーの申請がない事件、あるいは、リニエンシーの申請はあるのだけでも立入検査前の一番ではないもの、こういう事件です。これらについて、しかも社内においても従業員と会社で利害対立が恐らくあり得る事件、こういうふうなものについてどうするかというのが、ここで主として議論されるべき対象であると考えます。リニエンシーの一番だったら協力するインセンティブは今までもあるわけですから、そこでは大きな問題はないというふうに思います。

そこで今出てきたのはメモと録音・録画のお話ですが、まずメモにつきましては、供述聴取において何を聞かれたのかとか、審査官の関心、あるいは審査官の手持ち情報もやり取りをしているとだんだんと分かってくると思うのです。こういった内容というのは、審査官の側では表に出て、しかも事業者間で共有されたら困るだろうと、そういう意味では供述調整等の問題があるのかなということには気になるところであります。

メモにつきましては、舟田委員が言われたことに全く賛成であるのですが、真実解明機能に支障を来す可能性はないのだろうかという気になる。これは舟田委員が非常に具体的にお話しになりました。

また、録音・録画については刑事事件で導入されているわけです。これは非常に深刻な大きな問題が起こって導入されたわけですけれども、独禁法において、審判とか取消訴訟において正面からそれが大きな問題となったことはないわけですし、任意の行政調査において録音・録画を入れるというのは法体系としては非常にきれいでないというか、きれいで言うわけではないですけれども、なぜ任意の行政調査で録音・録画するのかということには根本的な疑問があるというふうに思います。

そこで、協力のインセンティブの付与とか、あるいは弁護士の濫用行為に対する制裁の

強化とセットで議論しないといけないのかなと思っています。話を元に戻してしまいますけれども、今日の一つのテーマは協力のインセンティブの話で、これは村上委員とともに私もさんざん言ってきて今回取り上げていただいたと思いますので、済みませんが、そちらのほうを長くなってしまいますがお話しさせていただきたいと思います。

裁量型課徴金とか課徴金減免制度に対する裁量というものは、導入することが妥当だと思います。ただ、村上委員に対しては、以前も申し上げましたが、全面的に賛成ではありませんで、金額の上限については現行の水準20%でいいのかということ、それは不十分だと思います。これはいろいろなことは既に申し上げましたからそれ以上申しませんが、まだ出てきていない論点としては、課徴金の算定期間、日本は3年ですね、だけどEU・アメリカでは期間の期限がありませんし、EUの場合は10年を超えた制裁金を課すというのが普通です。その点でも3年に切った上で20%というのは、ちょっと比較法的に恥ずかし過ぎる、説明できないのではないかというふうな気がします。

それから、では、課徴金の金額は別として、米国の量刑ガイドラインとかEUの規則のように、裁量型課徴金にするといっても全くフリーな裁量となるわけではなくて、考慮要因ごとに増減の程度を具体的に変えているわけです。これはアメリカの量刑ガイドライン、EUの規則やガイドラインもそうです。そういう意味で、裁量といっても要因ごとに一定の基準が示されて、その範囲の裁量でありますから、そういう意味では透明で予測可能な制度として作れるのではないかと思いますし、それでいいのではないかと思います。

話が長くなって申し訳ありません。続いて申しますと、景品表示法において、現在、課徴金制度の導入が提案され、それは非裁量型のものが提案されていますが、本来は景品表示法においては、正に裁量型の課徴金が妥当なものだと思います。ここで申し上げていいのかどうか分かりませんが、例えば故意、過失と主観的要素とか被害の程度とか悪質さの程度が景品表示法の不当表示で様々にあるわけです。だから、正に裁量型の課徴金は妥当なものだと思います。

そういう意味でも独禁法以外にも更に課徴金制度を導入していくということを考えると、もうそろそろというか、もはや裁量型課徴金というのは本格的に導入しないといけない時期になっているのではないかと思います。

それから、和解とか確約という制度でありますけれども、これについては、例えば和解の場合はカルテル、入札談合において課徴金を10%自動的に軽減するというような制度でありまして、協力のインセンティブは非常に高くなるというふうに思います。ただ、既に指摘されておりますとおり、審査手続の審査の段階、事実解明の段階で協力のインセンティブは与えられるものではなくて、審査の終了、手続の終了に向けた協力のインセンティブを与えるものにすぎないというのはそのとおりだと思います。でも、その範囲で一定の協力のインセンティブがあるのではないかと思いますので、確約、和解制度というのも是非ともというか、できればセットで導入していただければいいのではないかと思います。

済みません、もう少しあります。村上委員の発言のように、特に独禁法体系の中では優越的地位の濫用とか課徴金制度についても、より現在の制度をよいものにするという意味で裁量型課徴金とか和解・確約制度というのが独禁法の全体の中でもうまくいくのではないかと思います。

それから、弁護士に対する懲戒については、弁護士の懲戒の対象はいわゆる非違行為が中心でありますので、どこで機能するのだろうか、偽証に対する立証は難しいでしょうし、アメリカのように裁判所侮辱罪といったものがない制度の下でどこまで機能するのかという点も気になっているところでもあります。

長くなりましたが、以上です。

○村上委員 今の意見の違いだけ補充させてください。

基本的に泉水委員とほとんど違いはないのです。ただ、裁量型課徴金は私がずっと主張していて、逆に難しさは非常によく分かっているのです。口で言うのは簡単だけれども、入れるのはそう簡単ではないと。そうすると、課徴金にとって今大事なものは金額を上げるとか何とかということと言うよりは、少なくとも全面的に裁量制を入れるほうが喫緊の課題だし、それは上げるのは結構かも分かりませんが、それはそんなに簡単にできる話では、まず裁量制を入れるといっても大変な法律改正だろうと思います。ですから、とりあえず目指す先はそちらを先行すべきではないかというのを言っているだけの話で、基本的な裁量型課徴金に対する位置づけは変わりません。

それともう一つが、確かにどの段階で機能するか、まだ予備調査というか、リニエンシーの申告もない、事件も開始されていない段階で違反があったかないかを取調べで聞くときはおっしゃるとおりです。そうではなくて、立入検査があって、当然、リニエンシーもあって、それから後の調査で証拠を集めるためのどういう会合に参加したかとか、どういうときに誰が出席したかという、そういう意味では報告命令で十分に、実際にやっている所以对応できるのではないかというのです。もちろんそれ以前の段階のときに報告命令を出したって、それは会社も全く答える気もないのだろうと思いますけれども、もう既に一斉に立入検査が行われてリニエンシーもあったという事件では、報告命令は特に問題はないのだと思います。それで機能する調査手法になるのだろうと思います。

○宇賀座長 及川委員、どうぞ。

○及川委員 また供述調書の論点のほうに戻らせていただきたいのですが、榊原委員の資料で大変優れているというかありがたいところは、正しく9ページにありますように1時間半から2時間という、先ほど議論はありましたけれども、個別具体的に事業者が想定できるようなイメージをきっちり書いてある資料だということはすごく高く評価されなければいけないのだと思います。要は、事案に応じてということでは休憩時間の確保ということになりますとどうなのか。今まで同じではないかということになってしまうわけです。

いろいろなところに関係してしまっていて、例えば先ほどのメモの問題もございます。舟田

座長代理から御発言いただきましたけれども、メモについて、休憩時間で4時間か5時間ある聴取の中で1回しか休憩がないというのが実態なのですが、そうすると中小企業の従業員が覚えていられるかという話になってくるので、再三申し上げているのですけれども、個別具体的なガイドラインに数字を入れたものについてこれはどうなのですかということにお互い寄り添って合意をしていく、議論をしていくということがすごく重要だと思います。

重ねて、この懇談会の中で具体的なガイドラインをお示しいただきたい、こういう形で行くのだということで議論をすべきであることを再度強調させていただきたいと思います。

あと、公正取引委員会のほうから内部の資料を克明にというか、恐らくすごく時間をかけて数字を出していただいたのだと思います。高く評価をするとともに、やはりこれはレアケースだからということではなくて、レアケースのところで大変不満が産業界に寄せられているのだと思います。特に食い違いの問題というのは再三再四出てきましたので、やはり食い違いの問題についてこういう改善をするのだという個別具体的な話がこの懇談会でまとまらないと、前回に引き続いてまた同様というような形になってしまいますので、発言をさせていただきました。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

今井委員、どうぞ。

○今井委員 既に皆さんがおっしゃったことと大体かぶるのですけれども、今日、川島委員の御発言に始まりまして、舟田座長代理が明確にまとめてくださっているわけですが、独禁法の事情聴取のところの特徴というのは、事業主である会社が最終的に違反を認定されますけれども、その従業員個人、自然人に事情を聞かなければいけないという難しさでありまして、先ほど利益相反というか立場の違いということであったと思います。

ただ、その際に事情を話してくださいと言われる従業員に聞かれていることは、彼ないし彼女が体験した事実をしゃべるだけのことでありまして、それを超えて法的評価でありますとか何かをするわけでないということはもう一度確認しておく必要があると思います。

したがって、何人かの委員からも御発言があったと思いますけれども、弁護士が立ち会うことによって事実が変わるわけではないので、基本的には弁護士の立会いというものは、ここでは論理的には要請されない問題だろうと思っております。

その際に、事実を話した従業員が会社に戻って不利益を被るおそれがあるという萎縮は十分理解できますので、これは川島委員が適切に御発言されましたように、この懇談会の範囲を超えるかもしれませんが、公益通報者保護法等の適切な運用という別途の課題として対応すればよくて、産業界、経済界から出ている御不満に対応するためには、審査規則があることをもう一度確認し、それを着実に運用していくということだと思っております。

あわせて、最後の発言の機会かと思いますので、最初に聞くべきだったことですが、榊原委員の資料にもう1点だけ確認をさせていただきます。といいますのは、これがこの懇談会の議事録等として公表された際のことを考えるわけですが、11ページです。「企業のコンプライアンスに対するスタンス」ということなのですが、企業・事業者が従業員から聴取をして、違反をしましたといったときに、その事実はどうするのでしょうか。公取委に通報されるのでしょうか。それとも、それは社内で処理されるのでしょうか。つまり、社内リニエンシー、あるいは社内コンプライアンス、コンプライアンスというのは法令遵守ですから、対外的な効果を持たなければコンプライアンスと言えないわけです。会社で処理しました、もうしませんというのでは何のコンプライアンスにもならないわけでありませぬ。

したがって、第1の質問は、ここで言われているコンプライアンスなるものは、企業として違反行為を認めた際にどのような対外的行為を取っているか教えていただきたいということと、それから、「社内リニエンシー制度の整備」という表を見ましても、④で「規定上明記されていないが、考慮する要素にはなる」というのは、正に裁量的取扱いでありまして、このことをもって企業の、取組は進んでいると私も認識しておりますけれども、これをもってこれが事実であると言われるのは相当な抵抗感がございます。

同じく12ページのところでも、これも舟田座長代理が御質問されておりましたけれども、「傾向にある」というふうなことではなかなか分からないわけでありまして、ですから、今日も公取委は一生懸命資料3のようなものをお作りになっているわけなのですが、ここで事実に基づいて議論をするためには、処分する傾向にあり、その中のどれぐらいが公取委に通報し、あるいは従業員の談合罪を認定したときには告発をしているのか、そのあたりを知らせていただかないと広い意味でのコンプライアンスにはならないと思っておりますので、意見もかみ合わせておりますが、分かる範囲でお答えいただければと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

榊原委員、お願いします。

○榊原委員 まず、社内リニエンシーというか、社内調査で分かった場合とか申告があったような場合についてですけれども、もちろん独禁法違反であろうということであれば、基本的には申告していくということだろうと思っております。なかなかはっきり判断がつかない、それが独禁法違反であるということではない場合には、そこは改善をしていくということではないかと思っております。

それから、今、考慮要素になるというだけでは不十分だということなのですが、12ページの資料は、実際に軽減をしたという実例を幾つか聞きましたので記載をいたしました。ただ、それを産業界でどのぐらい例があるかというような数字は私のほうでは持っておりませんで、公取委のほうでアンケートを取っていただくとかということぐらいしか把握は個人ではできないかと思っております。

○宇賀座長 今井委員、いかがですか。よろしいですか。

○今井委員 ありがとうございます。

では、この懲戒処分というところだけ御存じの範囲でいいのですけれども、12ページでサンプルとお出しになっていますね。これは、社内で処分いたしますというだけあって、これに引き続いてどの程度公益通報なり、あるいは検察庁に告発するなり、あるいは公取委に申告するなりされているか御存じであれば教えてください。

○榊原委員 取り上げている例は、既に公取委で事件化されているものを前提にしております。

○今井委員 分かりました。

○村上委員 1点だけ質問してよろしいですか。

今日の議論を聞いていたら、前は審尋をどんどんやって刑事罰を科してもという意見が結構出ていた感じなのです。ただ、そこが本当に終わったのかどうかという議論はあるので、公正取引委員会からまず資料として提出してほしいので、審尋というのは確かに見たことも聞いたこともないぐらいのものですが、例えばここ10年とか20年で何回審尋ということをやったのか。審尋調書の様式は任意の供述調書と同じなのか、一問一答方式でやったのか、何で任意の供述聴取では不足なので審尋まで行ったのか、それから、本当にそのときに刑事罰を科すことまで検討したのがあるかどうか、これは単純に今までの経験を話してもらえれば足ります。そういうケースが何件あるのかどうか。

その次の質問が、公正取引委員会に、それは今の日本の法律にあるのだから、どんどん審尋を使って偽証だと言って、虚偽の報告と分かたら刑事罰を科すように検察庁に働きかけて、刑事罰を科してまでも自白調書を取るようにしろと言われた場合に、それを本気で公正取引委員会として今後やる気があるのかないのかという2点だけ。今でなければ、この次に答えてもらってもいい質問だと思います。

○宇賀座長 公取委の方、いかがでしょうか。今、お答えになられるか、あるいは次回までに調査してお答えになられるか。

○山口公正取引委員会審査局企画室長 村上先生の前半のほうの、たくさん御質問をいただきました審尋に関する数字の関係につきましては、少し確認をさせていただきまして、次回にまとめて御報告するというご許しいただければと思います。

後段の、今の法律にもあるのだから今後使うかどうかという御質問につきましては、それは審尋をどういう場合に使うかという1点目のお話とも絡むわけでございますが、審尋を使って虚偽があると思えば告発していく、刑事罰を問うていくという制度もあります以上は、我々はやるべきだと思ったときにはやる、そういうスタンスであることは当然でございます。ただ、残念ながら、これまでに事例はありません。それは、立証のハードルが大変高く、それを立証していくのもかなりのリソースを使うことになりますので、我々に比較考量しまして、これまではトライをしてこなかったということでございます。

○宇賀座長 ありがとうございます。

中川委員、どうぞ。

○中川委員 大体結論は決まってきたような感じがするのですけれども、ただ、必ずしも我々の合意ができていない問題があると思ひまして、1つは、村上委員、泉水委員が繰り返しおっしゃっていることです。裁量的課徴金であるとかインセンティブの話ですけれども、それは言い方を変えますと、現在の調査が、言葉は悪いですけれども、要するに従業員を転ばすことを目指す調査をやっている、これは従業員と事業者の利害対立している場面であるわけですけれども、他方で事業者そのものに対する調査権限というのはどうも発動されていない。事業者をもう少し追い詰めるといいますか、そういうタイプの調査がされておらず、従業員だけがひたすら圧迫されているというのがそもそもいいのかという問題が第1点にあるのだと思ひます。

先ほど、報告徴収命令で現在の第47条でできるのではなかろうかというふうに私も思っていたのですが、今、改めて条文を見ますと、独禁法では第2条第1項の定義を始めとして「事業者」という言葉が何度も出てきます。他方、第47条の第1号は、事件関係人又は参考人に出頭を命じて審尋し、その後です、又はこれらの者から意見若しくは報告を徴するとありまして、事件関係人又は参考人に対して報告を求めるとなっています。事業者とは書いていないのです。もちろん、社長を呼べば事業者を出して報告命令したことになるのではありますが、事業者という言葉があえて出ていないというのが意味があるのかなのか、今、にわかには分かりませんが、やや違和感があるといいますか、個人を調べる調査権限のみを書いてあるということは、やはり従業員を調べるということが念頭にありながら規定になっておりまして、そうしますと、内部調査しろとか、あるいはこれこれの時点について答えてみるということを会社に対して報告命令を課しているのは、必ずしも明確には条文で念頭に置いていない可能性があると思ひます。ここは分かりませんが。

そういったことも含めて、従業員に対しての調査だけではなくて、事業者そのものに対してきちんと正面から向き合わせるような調査権限が必要なのではないかとというのが、これは繰り返し出てきた問題であって、これについて我々としてどう結論を出すのか、今後検討すべきだという結論を出すのかどうかというのを一つの論点として残されているのではないと思ひます。

もう1点が、任意と強制が非常に区別が曖昧にされている実態がありそうです。先ほど、調書の訂正を申し出たけれども公取委が受け入れてくれないという文句があるという話がありました。そのような文句がある時点で任意性はないのではないかと気がするので、なぜそんなことが起きるのかというと、どういう条件で供述をするということについて明確な合意がないまま何となく審尋のような、しかし任意のような形で調査が行われている、その現状がやはり問題なのではないか。調査する公取委側が、これは任意であるということを明示するとともに、弁護士の立会いとか、そういったものも全て任意なので、それは従業員や事業者側が自分たちでどうしても従業員側が弁護士の立会いが必要であると言い切れば、そして公取委がそれに同意しなければ、その人は後は審尋に行くしかないわけですので、そういうはっきりと条文に沿った運用をするということが出発点で

はないのかと思います。

ですから、任意である限りにおいては、泉水委員がおっしゃったように、ビデオ撮りは要らないという、それは公取委が同意しないわけですから要らないということにはなるだろうと思います。ただ、審尋の場合に要らないのかどうかということになりますと、それはまたきちんと審尋を念頭に置いて議論しなければいけなくて、任意であれば、先ほど公取委の方がおっしゃったように、従業員の側としては言い訳ができるわけです。これは公取委が勝手に書いたのですと言って、しゃべってしまったことを会社に対して言い訳ができるわけですが、審尋の場合は、さすがに刑罰がかかりますので、これは言わざるを得ませんでしたという言い訳が従業員の側にある程度はできるのではないかと。そういう意味でビデオ録画というのも可能性は出てくるかもしれない。ただ、ビデオ録画しなければいけないだけの事件が本当にあるのかというのは、また立法事実の話でありますけれども、やはり任意と強制というところを分けて、どちらについて考えているのかということを確認しないと結論がはっきりとした報告書にならないのではないかとこのように思います。

○村上委員 今の中川委員の案によろしいですか。中川委員と基本的に同じなのです。

最初のところは、確かに法人の責任を問うのを個人の責任と区別して、法人の責任をきちんと問えるような審査手法を確立するべき、そのとおりです。

それで、私が答えるべき話では、先ほどの条文の読み方、事件関係人というのは、排除措置命令を受ける名宛人となるものであって、法人事業者と事業者団体を指します。したがって、むしろ参考人のところで自然人を読む。だから、法人の社長、従業員なんかは参考人に該当する。したがって、報告命令は間違いなく会社宛てに、事件関係人に対して出せる、そういう構成になっている。今の条文でもそうなのだから、むしろ法人の責任を問うのだから法人の責任を問うような調査手法を積極的に活用すべきだと。

あとの第2点もそんなに私の言っていることは変わらない。基本的に任意と強制があって、強制の従業員に対して刑事罰を科すことを前提とした事情聴取である審尋というのは、日本法では使うべきでもない。わざわざ将来刑事罰を問われる可能性のある従業員に対して、刑事罰を担保にして自白を強制するという不利益供述をされるようなシステムというのは行政調査では使うべきではないと思っているので、したがって、審尋というのは使うべきではない。そこを非常にいいかげんにやっているからおかしいのだと言われればそのとおりなので、今、問題になっているのは任意の供述録取が問題になっているのだということはきちんとさせるべきだろうと思っています。

○宇賀座長 ありがとうございます。

河野委員、どうぞ。

○河野委員 もうお時間もないと思いますので、今日の御議論を伺っていて、最後、感想めいたものになるかもしれませんがちょっとお話ししたいと思います。

私自身、最後の中川先生と村上先生の法律をどう読むかというところは全くの素人です

ので、そのあたりは専門家の先生の御判断に任せたいと思いますが、本日の論点に挙げられていました防御権の各内容をどう考えるかということに関しましてなのですが、議論の途中で舟田先生がまとめてくださいましたように、今の制度を前提にすると、供述調書の重要性というのは非常に高いと思っておりますので、そういった意味で、様々な導入したときのメリット、デメリット等を御意見の中から伺っていますと、公正取引委員会さんの実態説明機能に大きなダメージがあるのではないかというふうに、皆さんの御意見を伺っていて思った次第です。

ですから、そこを支障を与えてまで手続保障を行う必要はないのではないか、あくまでも任意のカテゴリーにおいてというふうに思いました。経済界の方は違反事実があるというのが大前提で、仮に不当な取調べがあるとするとという次の仮定が来るわけですが、そのときに様々な不満というのが、不満があるというのは事実だと思いますので、それを解消する手段としては、先ほどから幾つか出ているように、訂正の申出があった場合には、その供述を調書に記載することを徹底していただくとか、供述調書に関する苦情申立制度、どういう形がいいのかは皆さんの御議論に任せたいと思いますが、苦情申立制度を構築するとか、供述調書に関するガイドライン等をなるべく分かりやすく作成するとか、そういったことで十分に対処できるのではないかというふうに感じた次第です。

ただ、確かに私自身、事実関係者といいましょうか、呼ばれた従業員の方が事実を話しやすくする方法というのは、これはこの場で主たる議題ではないと思いますが、先ほどから出ているように、裁量型課徴金の導入ですとか様々な手法があると思います。そのあたりはこの場でやるのか、今後の検討課題として改めて専門家の方々が熟慮して構築されるのかということは何とも言えませんけれども、トータルでいいますと、そういったふうにして徐々に方向性を示していただければというふうに思いました。

ありがとうございます。

○宇賀座長 ありがとうございます。

6時半ぐらいまで延長させていただければというふうに思います。まだ挙手されていて御発言されていないのが三村委員と大沢委員だと思いますので、三村委員、お願いします。

○三村委員 実は、今日は村上委員の意見書その1の整理の仕方が大変よく分かりまして、恐らくこういう形で整理されるべきだと考えてまいりました。やはり独禁法の性格というのは、行政調査であり、行政手続である、そして独禁法の目的というのは、これは矢吹委員が強調されたことで私もそのとおりだと思うのですが、競争秩序の維持と回復、それから、何よりも経済活動の活性化というところがありますので、そこで何か罰則とか制裁とかという話が非常にクローズアップされるような法律ではない。その独禁法の性格からしますと、この可視化という議論は確かに一つの考え方であり得るのですが、録音・録画といったような手法を持ち込むということは慎重に考えるべきだし、私自身は反対です。

ただ、今のやり方とか今の調査手続に問題があるのも確かでありますし、これは経済界

の方からいろいろと御不満も出ている。それに対しては、まずは、先ほど河野委員のおっしゃったとおりなのですが、その調査の現場そのものを改善していく、そして、それに対してはきちんとしたガイドラインを明示し、こういう調査であるということを納得していただいた形でやっていただく。また、苦情に対しての真摯な対応をお願いする。私は第三者機関ということを申し上げましたが、その話が定義上少し飛んでしまったのですが、あくまで第三者的、中立的な場でそれに対応していただきたいということです。これは公取委の責任としてやっていただきたいという考え方でございます。

それから、供述調書の内容については、正に処分前手続のところにきちんとしたプロセスがあって、そこできちんとしたやり取りがあるということで基本的には対応できるのではないかという感じがいたしました。読み聞かせというところをもっと丁寧にやっていただきたい。これは、ガイドラインとか、こういったような調査手続をするのだということを公取委のほうでも制度としてきちんと構築していただくということでまずはいいのではないかと思います。

ただ、やはり、供述調書に過度に依存しない、これは矢吹委員が指摘されたことですが、客観的証拠をもっと重視するべきだとか、立証水準をもっと下げるべきだとか、あるいは、協力のインセンティブを確保しやすいような調査手続に変えていくということは大変重要な話だろうと思います。ただ、裁量型課徴金につきましては、泉水委員と村上委員の御議論を聞いておられますが、まだ必ずしも合意は得ていらっしゃらないという感じなのですが、非常に重要な議論をされているというふうに思っておりますし、ある意味では日本においてこういう方法でできるという実効可能性もあるのかもしれないという印象を受けました。

それから、和解・確約に関して、村上委員が警告制度は変えるべきだとおっしゃっているのですが、現状、警告制度は結構有効に機能しているような感じもいたします。ただ、それに代わるものとして確約といったような方法も入っていいということでありますので、それについて、今、河野委員がおっしゃいましたように、制度についての再設計とか、法律改正の話が出てくるかもしれないのですが、専門的な検討の場でやっていただくのが重要ではないかと考えております。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

大沢委員、どうぞ。

○大沢委員 時間も押していますので1点だけ、録音・録画についてだけ意見というか、1つ、公取委の方に伺いたいことがあるので申し上げます。

この録音・録画というのは多くの委員の方がおっしゃっているように、事情聴取が適正に行われていたかということを確認するという役割は持つのだと思います。ただ一方で、これを入れたことによって真相解明、実態解明に与える影響が大きいのであれば、それはやはり考慮しなければいけないというふうに思います。ですから、入れるということ

は慎重に考えるべきだと私自身は思っています。

どうしてそう考えるかという、今、供述調書というのが立証上非常に大きなウェイトを占めているというのが私の認識だったからです。それはなぜかという、談合とかカルテルというのは、業者間の取決めとか合意が密室で行われているので、結局、客観証拠というのは残りにくいから、供述でそこを立証していかなければいけないからだという認識は私の中にはあったので、そういうふうに思ってきたわけです。

一方で、今日は実務に詳しい弁護士の委員の方から、客観証拠というのは実はあって、ある事件の種類では湯水のように出てくるものなのだというふうな御指摘があったので、ちょっとそこを公取委の方に、もし客観証拠がたくさんあるのであれば、そもそも供述調書に頼らなくて済むというふうに思いますので、その辺の実態がどうなっているのかだけ最後に教えていただければと思いました。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、公取委のほうからお答えをお願いします。

○小室公正取引委員会審査局審査企画官 大沢委員から質問がございました客観的証拠がたくさん出ることにつきまして、結論から申し上げますと、やはり密室で行われる違反行為でございますので、隠してしまえばそれまででございますので、なかなか出にくいというのが事実でございます。

ただ、矢吹委員もおっしゃっていましたが、電子証拠、パソコンとかメールから必要な情報を取ってくるということにつきましては、実は私、その分野の担当でございまして、日夜ブラッシュアップと申しましょうか、新たな手法についていろいろ研究しているという立場でございますけれども、ただ、確かにそこはいろいろ事実が出てくる余地はございますけれども、現段階におきまして、それでも隠そうと思えば消してしまう、また、復元できるという技術もいろいろ出てきてはいますけれども、まだ電子証拠の中に決定的な証拠が数多く出てくるというような状況には至っておりませんので、そこはある意味、今後の課題ということかと考えております。

○宇賀座長 ありがとうございます。

大分時間も超過してしまったのですが、今日御意見を伺っております、まず、弁護士の立会いに関しては、そもそも事実を話すということなので法的な助言を得る必要性がないということから、弁護士が立ち会う必要性についての疑問というのがかなり出されました。

今日の御議論を伺っていますと、弁護士の立会いについて、これを認める方向の報告書をまとめるということは少し無理があるといえますか、困難ではないかなというふうに思います。

それから、録音・録画につきましては、非常に限定した形で読み聞かせ、この部分だけに限定してどうかという御提案がございました。ただ、それに対しましても、今日、皆様の御議論を伺っていますと、やはりそれが表に出ることによる萎縮効果というもの

が相当あるのではないかということでもかなりの御疑問とか御懸念が示されましたので、この懇談会として導入すべきだというふうな提言をするだけのコンセンサスといいますか合意はできていないのではないかというふうに思われます。

他方、調査の在り方について任意と審尋を明確にすべきだという御意見があり、そのこと自身については特に反対はなく、今後調査していくときに、審尋ではなくて任意のものであるということを明確化した形で、相手にもそれが伝わる形で調査すべきだということについては、おおむね御賛成をいただいているのではないかというふうに思いますけれども、その点はそういうことでよろしいでしょうか。

○村上委員 よろしいですか、別に今日決める話でもないと思うので、進め方ですけれども、私は弁護士立会いが一番大きな議論の話だと。ただし、私は単独で弁護士の立会いを認めると言っているわけでもないの、弁護士立会いと裁量型課徴金を入れて、基本的に報告命令を重視するEU型の行政手法に移るべきだということで、それは前にも話して、それはワンパックになって初めて動く話だと思ったから、弁護士立会いだけで認めるというつもりもないです。

あとは座長の権限なので、これから先の話で結構なのですが、私は一度、採決してもらいたい。前回、基本問題懇談会のときでも一番大きな論点は審判を廃止するかどうかという話で、それは私、最後まで降りなかったですから、したがって座長に審判廃止か賛成か採決してくれというので、審判を維持すべきか、審判廃止で決を採ってもらって、私が敗軍の将ですから、大体私は2対1ぐらいの比率でそのときは負けたような気がします。ただ、それがいいのは、決を採ってもらうとある程度報告書はきちんとした内容が書けて、それに対する反対意見も最後には書けるという話なので、私も弁護士立会いだけで採決してもらいたいとは決して思っていないので、弁護士立会いと裁量型課徴金を入れて、欧州流・大陸法系の行政調査に移すという、そこで一回採決して、私は負けることは全然気にしないので、そういう意味で1回採決をやるかどうかだけは、座長権限ですけれども検討してもらえないでしょうか。

○青柳委員 座長、ちょっとよろしいですか。

○宇賀座長 青柳委員、どうぞ。

○青柳委員 審尋と任意調査の各手続を区別して議論すべきであるとの意見に関して、一言述べさせていただきます。調査手続を実施する際に審尋と任意調査とを分けていずれの手続であるかを明確にすることは当然必要なことですが、ここで議論されている弁護士立会いやメモを認めるかとか、録音・録画を導入するかということに関して、審尋と任意調査とを分けて両方で違う扱いをする必要はないように思います。要するに、任意調査も審尋も、基本的には国民が事実解明に対して協力する義務があることを前提にしているものであって、間接強制としての罰則は、犯罪行為について罰則を科するというのではなく、協力義務を真摯に履行しないことに対しての行政的な罰則であると考えられますから、ここで議論されている手続保障に関して、その両者を特に分けて、審尋では弁護士立会いを

認めるべきだとかいう議論には直ちにはつながらないのではないか。むしろ、ここで議論されている事柄に関して、両者は基本的には同じ扱いでよろしいのではないかというふうに考えています。

○宇賀座長 ありがとうございます。

榊原委員、どうぞ。

○榊原委員 今後の議論についてなのですけれども、今の青柳先生がおっしゃった差を設けるかというところとも絡むと思うのですけれども、そこが結構出発点で、違いを設けるべきだという人と同じように考えるべきだという人で大分その後の問題解決の仕方が変わり得ると思うのですけれども、その点も含めて。

あと、録音・録画についても、こういうことは解決策になるのではないかというのは、例えば限定的なのでもいいのではないかという方だったり、ほかの公益通報とか苦情申立てとか、今、いろいろなものがテーブルに乗っているんで、そのそれぞれが解になるのか、検証の必要性があるということについて「ない」とおっしゃった方は多分いらっしやらないように思うのです。ただ、それぞれがどのぐらい解として機能するのかというふうな観点での比較という検討を予備の日か何かに御検討いただけたらと思います。

○宇賀座長 今の点、いかがでしょうか。

○村上委員 私もそこは全く同意見です。基本的に審尋だから、任意だから、それによって弁護士立会いイエス・ノーを区別すべきではないというのは全く同意見です。

○宇賀座長 今井委員、どうぞ。

○今井委員 今、榊原委員がおっしゃった検討というのはどういうことなのでしょう、ちょっと確認させてください。今日のこの2時間半を使って、いろいろなオプションについてはグラデーションをつけた形で答えが出ております。ですから、解は序列をつけて出ていると思います。それは今、座長がお認めになっているのですが、更に予備を使って、一旦落ちた解について検討せよという御指摘でしょうか。

○榊原委員 一旦落ちたということなのか、たくさん並んでいると思うのですけれども、例えば別の解でもいいというふうな御意見の方と、録音・録画がいいという解と横並びなのではないかと思うのです。それで、では、録音・録画はないですよということなのか、検証については不当な取調べがあったかどうかは別として、そういう課題があること自体、それに対して検証は必要だということについては多くの委員がおっしゃっているので、今出ているいろいろな解決策について、それが本当にプロコンとして並べては検討していませんので、そういった検討の仕方をしていただきたいという趣旨です。

○宇賀座長 及川委員、どうぞ。

○及川委員 どういうグラデーションになるのかというところを是非議論を深めていただくことがすごく今後について重要だというふうに思っています。

○宇賀座長 今井委員、どうぞ。

○今井委員 そのお気持ちは分かるのですが、それは一事不再理でして、今日2時間半か

けて話したのは、そのグラデーションを付けて落ちるものは落ちたのだらうというのがこの合意ではないでしょうか。座長がおっしゃったのはそういうことだと私は理解いたしました。

○宇賀座長 録音・録画については、今日は非常に限定された形で、非常にモデストな形での御提案をしていただいたというふうに思うのです。ただ、それに対しても、今日、やはりそれでも萎縮効果は避けられないという御懸念がかなり示されたと思います。

完全に意見が一致しているわけでないというのはそのとおりだと思います。ただ、恐らくこの問題については、全員の意見がこの場で一致するということはないと思います。これだけ議論してもまだ意見が分かれています。ですから、やはりここで何か具体的にこういうことをすべきだというふうにこの懇談会として提言するためには、それなりの数の賛成といいますか、全員が賛成でなくても過半数が賛成するか、そのあたりまで行きまさんと、この懇談会として新しい制度を導入すべきだという提言は難しいのではないかとこのように思うのです。

この問題については、今日これだけ時間をかけて議論をして、これだけの慎重論、消極論がある中で、この懇談会としてそういうものを新たに導入しろというふうな報告をまとめるのは難しいのではないかとこのことです。

○榊原委員 幾つか解決策をこれでいいのではないかと、あれでいいのではないかと出ている中で、報告書はどれになるのかというのがよく分からないなど。1つのものについて多数がないということになりますと、結局どれにもならないのか。100を求める方と0を求める方がもともといて、経済界はそれが分かっていたから少な目の限定的な案を提示したわけですがけれども、それに対しては賛成の方が圧倒的多数ではないということで、ほかの解を幾つか出されているのですけれども、では、どの解が懇談会の解になるのかということについてはどこかで議論をする必要がないのでしょうか。

○宇賀座長 例えば村上委員が正にそうなのですけれども、現状の調査権限を前提とした上では村上先生も消極的であって、セットであればという御意見は出ているわけですね。皆さんの御議論の中で、審査手続のデュープロセスの強化を求める御意見と、他方でそれによって法執行の機能が減退することへの懸念が示されてきて、その中で、それならば法執行の機能も強化した上で適正手続の観点からも審査手続を充実させるという形のセット論が出てきました。村上先生が、これまでも何度も繰り返し提言されてきたような折衷的な案であればもう少し変わってくるかもしれません。法執行の機能の強化については、是非やるべきだということなのか、それとも、それは現状のままで考えるべきなのかという点についてはコンセンサスができていないと思います。

もし法執行の機能の減退に対する懸念を払拭する程度の法執行権限の強化とセットであればここまで審査手続を改革してもいいですよという形でこの懇談会でまとめれば、それはそれでそういう形で報告書が書けると思うのですが、そのところについては、村上委員は積極派ですよ、泉水委員も中期的には法執行権限の強化といいますか、裁量型課徴

金には賛成であるということでしょうか。

○**泉水委員** 結論としてそれはあり得ると思います。

○**宇賀座長** 全員でなくても大方の方がそういう方向で合意した上で、法執行権限の強化とセットで、例えば弁護士立会いとか、そういう面でのデュープロセスを向上させる方向で合意ができれば、それが一つの解にはなると思うのです。

○**村上委員** 12月には報告書を出さなければならない決まりのようで、前回の基本問題懇談会の議論で審判だけはみんなの意見が分かれた、とてもまとまる話では、それで結局最後は採決して審判を維持すべきか審判を廃止すべきか、そこで決を採って、審判を維持すべきで、次が正しく事前審判に戻すべきか、現行審判維持すべきかで決を採ったから、座長が言ったようにきちんとした報告書が書けて、それに対して反対する人間は反対意見を書くというきちんと示せて、決をやらない限りは、はっきりした結論というのは難しくなっていて、意見は分かれてなかなか通らない。そうすると、口は悪いですが、現状維持派が一番強くなって両論併記みたいな収まる感じの話になるのかなという感じがしています。そのためにも、先ほど言った希望としては、弁護士立会いを認める、裁量型課徴金を採用する、欧州型の行政調査に移すというので採決してもらえれば有り難いというので、私も必ずしもそれが勝てるとは決して思っていないですが、そうするといろいろな意味ではっきりした形の報告書が出てくるのかなという感じがします。

○**舟田座長代理** もう村上さん、分かりました。繰り返さなくても分かりますよ。

先ほどのお話は、私の感じでは、座長がおっしゃったように録音・録画、あるいは弁護士の立会いについては議論が尽きたと思います。結局、対立が残った。しかし、これももう一度やれというのはいかがかと思います。

榊原委員がおっしゃったように、では、報告書はどうなるのですかというのはあるので、報告書案についてはまたちゃんと議論するので、そこでもし反対の意見があればそれをどう書くかという問題であろうと思います。

それから、残った裁量型の扱いは、今日は座長のほうで預かっていただいて、もう一度考えていただく。今日は時間切れということではよろしいのではないのでしょうか。

○**宇賀座長** ありがとうございます。

それでは、裁量型課徴金とか、泉水委員のほうから御提案のあった和解とか確約の問題の取扱いにつきましては預らせていただいて、次回以降どうするかということについて検討させていただければと思います。

他の問題につきましては、先ほどまとめたような形で、議論はこれまで2回にわたってしてきましたので、懇談会としての結論をどうするかということについては、報告書の素案をお示しする中で改めて御議論いただくこととしたいと存じます。

では、次回の懇談会ですが、前回の懇談会で取り上げました弁護士・依頼者間秘匿特権につきまして、榊原委員と矢吹委員から案をお示しいただくことになっておりますので、両委員におかれましてはよろしくお願いいたします。

最後に、次回の日程について事務局から説明をお願いします。

○品川独占禁止法審査手続検討室参事官 次回、第11回の会合でございますけれども、10月15日水曜日の午前10時ちょうどからということになっております。場所は、中央合同庁舎4号館12階の共用1214特別会議室でございますので、恐縮ですが、建物がまた変わりますので御承知おきいただければと思います。第3回と第4回の懇談会で使用した会議室でございます。こちらでの開催を予定しておりますので、よろしく願いいたします。

○宇賀座長 本日は、お忙しいところをどうもありがとうございました。大分時間が超過して申し訳ございませんでした。これにて終了いたします。