

第3部 座談会：独占禁止法コンプライアンスの諸課題

以下は、2012年10月21日（日）に大阪大学にて行われた「第5回大阪大学企業コンプライアンス研究会」の記録である。末尾には二人の話題提供者が当日使用した資料をそれぞれ掲載している。

<参加者（敬称略、8名）>

池田毅・内野雅彦・大澤恒夫・武田邦宣・品田智史・福井康太・松中学・水島郁子

はじめに

○福井康太（司会） きょうはお忙しいところお集まりいただきましてありがとうございます。

大阪大学企業コンプライアンス研究会というのは、科研費基盤研究（B）「コンプライアンスのコミュニケーション的基盤に関する理論的・実証的研究」（課題番号21330002・研究代表者福井康太）をいただきまして、コンプライアンスの法制面よりも、実質的な組織内コミュニケーションや、現場の問題を中心にコンプライアンスを考えてみようということで立ち上げた研究会です。

お配りしたきょうの議題ですが、最初に森・濱田松本法律事務所の池田毅弁護士に「独占禁止法に関わる企業コンプライアンスの諸問題」ということでご報告いただきまして、これに対して株式会社クボタの内野雅彦法務部長に、「企業法務の立場から見た独禁法コンプライアンス」ということでさらにお話をいただき、あとは座談会形式でざっくばらんに、自由に意見交換するという感じでいきたいと思います。

最初に全員の簡単な自己紹介をやりたいと思います。大澤先生のほうからお願いできますでしょうか。

○大澤恒夫 弁護士の大澤と申します。どうぞよろしく申し上げます。

私は1981年に弁護士登録したのですが、登録と同時に日本IBMの社内弁護士になりまして、同社の社内準則でありますビジネス・コンダクト・ガイドラインの社内浸透という面で、企業コンプライアンス業務に関わったことがあります。

現在は桐蔭大学法科大学院で実務家教員をしており、この大阪大学の大学院でも「ネゴシエーション」という授業をやらせていただいております。桐蔭大学法科大学院ではコンプライアンスの授業も担当しております。きょうの研究会では両先生から貴重なお話を伺えると期待に胸を膨らませております。よろしく願いいたします。

○松中学 名古屋大学の松中です。私は会社法が専門で、独占禁止法は完全に素人ではありますが、実務に就かれている方からいろいろ教えていただいて、研究に反映させていただきたいと思います。どうぞよろしく申し上げます。

○**福井康太** この研究会の事務局長をさせていただいております福井と申します。専門は法社会学で、研究大学院である法学研究科に所属しています。高等司法研究科(法科大学院)でも「法社会学」の授業で法曹の新しい職域、法曹のキャリアデザインに関わる授業をさせていただいております。新しい領域について幅広く研究するという研究スタイルなので、「私の専門は○○です」と一言で言い切れないのが難点です。研究範囲の幅の広さを生かして研究教育をさせていただいております。よろしくお願いたします。

○**水島郁子** 高等司法研究科の水島でございます。労働法を専攻しております。

独禁法については、素人以上のことは何も知らない、そもそも勉強したことがありません。唯一、最近、業務委託請負の人が労働組合を結成することが独禁法の問題になるのではないかという論文を読みました。業務委託請負の人に労働組合法上の労働者性をみとめる最高裁判決がでましたが、その人は個人事業主でもあるわけで、そうだとすると労働組合の結成は独禁法の問題になるのではないか、という問題を論じた論文です。この論文を読んでよくわからない点について(経済法の)武田先生に少しばかり教えていただいた、それが唯一の独禁法との接点です。きょうの話もどこまでついて行けるか不安なところがありますが、どうぞよろしくお願いたします。

○**武田邦宣** 大阪大学の武田です。

私の専攻は独占禁止法ということで、池田先生とはこの研究会とは別の研究会で偶然知り合い、そのご縁できょうまた先生から貴重なお話をうかがえるということで楽しみにしております。内野部長とは、これまた違う研究会でお会いし、その機会に無理を申し上げて、休日にもかかわらずお越しいただきました。本当にありがとうございます。きょうのお話を楽しみにしております。どうぞよろしくお願いたします。

○**品田智史** 大阪大学法学研究科の品田と申します。

私の専攻は刑法なのですが、いま研究分野としているのが経済刑法で、特にコンプライアンス関係の研究をさせていただいております。本日は貴重なお話をうかがえるということで参加させていただくことになりました。

○**福井康太** 背任の研究ですよ。

○**品田智史** そうです。背任や金融商品取引法の研究をやっております。独占禁止法については、学生時代に司法試験の選択科目として学ぶ機会がありました。きょうは何とかがついていこうと教科書持参でやってまいりました。よろしくお願いたします。

○**内野雅彦** 株式会社クボタの内野と申します。

あとでお話しさせていただきますが、クボタは独占禁止法違反を反省して会社として過去の決別という取り組みをいたしました。私はこの取り組みにかかわって参りました。あくまで一企業の話なのでどこまで先生方の研究の参考になるかはわかりませんが、なるべく忌憚なくお話をさせていただければと思っています。本日はよろしくお願いたします。

○**福井康太** 池田先生の自己紹介はご報告の中でうかがえると思います。池田先生、よろしくお願いたします。

1 話題提供（その1）：独占禁止法に関わる企業コンプライアンスの諸問題

○池田 毅 改めまして池田でございます。本日はよろしくお願いたします。

私の希望日ということできょうを選ばせていただいて、こんな日曜日の晴天のときに、家族サービスを犠牲にして来られた方もおられるかと思えます。私の経験を交えた報告になりますが、よろしくお願いたします。

きょうの報告には「独占禁止法に関わる企業コンプライアンスの諸問題」というタイトルがついておりますけれども、これは報告依頼をいただいたままのものでございます。企業の内情に照らしたおもしろい話は内野さんからのちほどいろいろ聞けると思いますので、私は独禁法コンプライアンスのアウトラインに関わる報告をさせていただきたいと思っております。

スライドの最初のページ（2頁）は自己紹介ということで、私の経歴等を書かせていただいております。私は、生まれも育ちも大阪の箕面市で、箕面駅から歩いて10分足らずというところに生まれ、二十数年間そこで育ちました。とはいえ、大阪大学の豊中キャンパスに入ったのはきょうが初めてです。「待兼山」という単語は、人生で何回聞いたかわからないほどなのですが、初めてこのキャンパスに入って、珍しい植物などが生えていることに感激しております。

大学は京都大学に行きまして、その後は大阪の大江橋法律事務所で2年ほど勤めたあと、公正取引委員会に勤務いたしました。いわゆる任期付公務員制度で2年間です。わずか2年間だったのですが、結構いろいろな仕事をやらせていただきました。最初にやらせていただいた業務が課徴金減免制度、いわゆるリニエンシー制度の施行準備でした。この制度は2006年1月4日に始まっております。もっとも、法律はできても、どのような様式の書面を受け付けるか、具体的にどのように手続を進めるか、こういったことは決まっていなかった状態でしたので、その準備をさせていただいたというわけです。2006年の1月からは、当時公取委での審判が多い時期でしたので、これを担当させていただきました。これもご縁だと思うのですが、一番時間をかけてやったのが東京都下水道ポンプ談合事件で、クボタさんも関わっていた事件です。クボタさんのほか、日立さんや、荏原さんなど数多くの会社に関わる複雑な事件だったと記憶しております。それから、有名な郵便区分機談合事件も担当いたしました。そこで半年過ぎた後、審査局第4審査の配属となり、結構長くやることになりました。もともと私は、大江橋法律事務所にいるときには、独占禁止法だけではなく知財分野にも関心を持っており、知財訴訟に割合的に多く関わってきた関係で、知財・ITタスクフォースという指定を受けていた第4審査に入ることになりました。当時は、マイクロソフトの独禁法違反事件などが審判にかかっておりました。もっとも、それはかなり早く始まっていたので、私自身はこの審判には携わっておりません。私が関わったのは、例えばクアルコムという携帯電話技術会社の事件です。今は任期付公務員として公取に入る弁護士がふえまして、各審査課に1人ずつぐらい弁護士がいるのですが、私が行ったころは、弁護士はまだわずかしかなかったんです。その頃は、審判を弁護士が担当するというのが基本原則でした。弁護士が最初に実際の審査事件の審査に張りついて

携わったというのは、私が第4審査に行ってからだったと思います。いまは、第1審査から第5審査まである審査課にそれぞれ1人は弁護士がいるという状態です。私の任期の2年間で大体20件弱ぐらいの立入検査に行ったと記憶しております。

公取に勤務したあと、私は、そのままこの法律事務所にも戻らずに、アメリカのロースクールに進学しました。公取のいまの事務総長の山本和史さんの推薦状などもいただきまして、カリフォルニア大学バークレー校で1年間勉強いたしました。それから1年間実務研修をさせていただいたあとに、東京に戻るか、大阪に戻るか少し悩みましたが、世界を見たことで、東京でやってみたいと思うようになって、今の森・濱田松本法律事務所に入り、大体3年ぐらい経ったところです。幸か不幸かわかりませんが、現在ではだいたい業務の95%ぐらいが独禁法、景表法、下請法といった、独禁法関係の法律の仕事になっております。

自己紹介はこれぐらいにさせていただいて、競争法がご専門でない先生方もいらっしゃるということなので、競争法とコンプライアンスの関係についての基本的なフレームワークを簡単にご説明して、ほかの法分野のコンプライアンスとどのように違うかということを手がかりに、競争法コンプライアンスの特徴などについて説明したいと思います。

まず、独禁法コンプライアンスが必要とされる行為の類型なのですが、一つはカルテルです。言うまでもなくこれが最重要の類型です。日本の法律では「不当な取引制限」と言われていますが、競争事業者間の合意、いわゆる談合であったり、価格カルテルであったりするわけですが、これがリスクとしては最も大きい類型となります。

それから、スライドには「単独行為」と書きましたが、日本法では「私的独占」に加えて「不公正な取引方法」が規定されています。具体的には販売方法にかかわる問題です。例えば、一番有名なものと、再販売価格の拘束であったり、あるいは抱き合わせ販売等であったり、その他様々な単独行為が規定されており、特殊な売り方をすれば、これにひっかかることがあります。独禁法の問題は、コンプライアンス云々という以前に、法解釈そのものが難しく、何が合法で何が違法か、そもそも明確ではありません。もともとあらゆる競争に他者を排除するという要素は自ずと含まれています。したがって、それが合法か違法かを判断するのは、法解釈という意味でも大変難しいことになるのだと思います。

それから景品表示法違反も、コンプライアンス上は重要であるにもかかわらず、軽視されていると思われる類型です。特に広告です。広告を出す側の会社は、できるだけぎつい、インパクトのある広告を出したいというところがあります。ほとんど違反すれすれの挑戦をしていくわけです。しかも、そのような広告について、ほぼ仕上げの段階になって弁護士のところに相談に来ます。「これもう明日印刷に回すのですが、オーケーですよ」みたいな聞き方をされます。そのような意味で、景品表示法違反については、コンプライアンス意識の涵養が最も必要かもしれないと考えています。もっとも、きょうはこの議論はあまりするつもりはありません。

最近着目されているのは「優越的地位の濫用」です。下請法に規定されている取引相手いじめもこの類型に入ると言えます。これもコンプライアンス上難しい問題です。現場で下請との

取引に携わっている担当者は、書面で合意をとっておけば問題ないという意識が強いのです。特に、法務で契約書審査に長くかかわっているような人ほど、きちんと書面で合意をとっているから大丈夫でしょうと言います。しかしながら、不公平な契約にサインをさせること自体がすでに優越的地位の濫用とさえ考えられます。優越的地位の濫用や下請法の問題は、契約書面で合意があればよいということには必ずしもなりません。このようなところに、この問題の難しさがあるのかなと思っております。

きょうは時間も限られておりますので、基本的にカルテル規制に絞ってコンプライアンスの問題をお伝えしようと思っております。カルテルのコンプライアンスの特徴は、ほかの法分野と違って、4つぐらい挙げることができると思っております。まず、ペナルティーが非常に重いということ、つぎに、行為が密行しているということが挙げられます。ふつうの契約コンプライアンスであれば取引履歴をきちんと調べるとか、稟議を通していかどうか確認するとか、社内的な書類をチェックすれば足りませんが、カルテルのコンプライアンスはこの点が違います。それからリニエンシーという非常に特殊な制度があるということも特徴的です。最後に、独禁法というのは、ほかの法分野の方からいつも批判されるところですが、ルールがあいまいであるということも挙げられると思います。専門外の方もおられますので、少し具体的に掘り下げて紹介していきたいと思っております。

まず、ペナルティーの厳格さについてです。このスライド（6頁）では、アメリカのシャーマン法違反による2億米ドル以上の刑事罰金を表にして示しています。アメリカ合衆国司法省（DOJ）は自分たちが課した罰金額のランキングを随時更新して掲載しています。これを見ると、まず右から2つ目の列のタイトルにGeographic Scopeとあり、そこではカルテルの地理的範囲がInternationalとDomesticに分けられているのですが、この表を見るとすべてInternationalになっています。しかも、罰金額の上位はすべて国外企業です。1米ドル100円だとしてざっと計算すると、表の数字の1が100万米ドルなので1億円に相当することになります。したがって、一番上のAU Optronics社は5億米ドル、大体500億円、1米ドル80円で計算しても400億円の罰金を課されている。ほかにもいくつか特徴的なところがありますけれども、赤色で強調しているのが2012年になってからの案件です。赤色になっているのはAUOと矢崎と古河で、上位10社以上はほぼ2億米ドル以上の罰金額ということになります。しかも、上位10社のうち3社が1年間で入れかわっているということで、罰金が非常に高額化しているということがわかります。それから、皆さんが気になるのは最後の列のCountryというところだと思います。これを見ると全て米国以外の会社が制裁の対象になっています。日本もここに矢崎と古河の名前が挙がっています。下まで見ていけばさらに日本の企業が出てくるという状況にあります。

それから、最近世間をにぎわしていることですが、アメリカでは、自動車部品に対する調査が進行中で、アメリカの弁護士に国際会議で会うと必ずこの話題になります。彼らに会うたびにこの調査対象品目数は増えているのですね。昔は50品目ぐらいだったのですが、60品目になり、最近では70品目ぐらいになってきています。車は大変な数の部品でできているので、まだ

ほんの一部なのかもしれません。ただ、それぞれの部品、例えば車のミラーのようなものがそれぞれカルテル調査の対象になっている。これは近いうちに過去最大の独禁法刑事事件になると言われています。自動車は部品の数が多いということもありますし、影響を受けた販売金額、つまりボリュームコマース（VOC）で見ても最大の独禁法事件になるだろうと言われています。欧州、その他の法域でも調査が行われているということで、スライド（7頁）の右半分にまとめたのは、これまでに公表された事件です。日本では一つの事件、例えば自動車の電線ワイヤーハーネスでカルテルが行われたということになれば、そのワイヤーハーネスの事件として、ある日発表されて、違反行為者各社に課徴金が課されることとなります。アメリカの場合は一連の事件について順次司法取引が行われていくので、公表も順次行われていくこととなります。上から順に、2011年9月に日本企業Aと2012年1月に日本企業Bと書きましたけれども、ここにも日本企業が多く含まれていて、今年の最初だと8月に司法取引をした企業が出てきています。罰金額も、少ない場合でも1億米ドルですから、決して日本のほかの法違反に比べて罰金額が安いということはないと思います。最高額は4.7億米ドルまでであるということですね。

それから、アメリカで恐ろしいのは個人も独禁法違反で処罰対象になっていることです。基本的に、アメリカでは個人が司法取引した場合に執行猶予みたいなものはつけないので、実際に禁錮刑が執行されることとなります。禁錮刑は12カ月から24カ月まであります。スライドの表の右端列にあるのは刑期の「カ月」です。12カ月から24カ月という範囲で、実際にアメリカで刑務所に入ることになるのです。右から2列目の「個人の司法取引」というところで、これまでに司法取引をした人数を挙げています。実際にはまだ起訴もされてない右2列に空欄の会社がありますけれども、空欄の会社は免除されているわけではなく、ほぼ確実に最低1人は刑務所に行くだろうと思われます。今後さらに個人に対する制裁はふえる可能性があると思います。

ここに挙がっているのは日本企業がほとんどですが、日本でも自動車部品の調査が始まっていて、ワイヤーハーネスという自動車の電線に対する排除措置命令・課徴金納付命令が今年（2012年）の1月19日に出されました。その額がスライド（8頁）右表に掲げた罰金額になります。96億円というトップの企業の課徴金額は1社当たりでは過去最高と言われています。自動車部品については、これだけで調査は終わらず、日本でもまだ調査が続いています。車の軸受けにベアリングという部品がありますが、ベアリングに対する調査が去年から続いています。これらの調査はもともと最初自動車部品に特定して始まったわけではないのですが、最終的には産業用軸受けと自動車用軸受けにターゲットが絞られ、自動車部品もその一つということで、告発が6月14日に行われています。日本の場合には、ワイヤーハーネスの場合のような、排除措置命令・課徴金納付命令という行政手続のルートと、実際に告発されて刑事罰に処せられるという刑事手続のルートの二つがありますが、刑事手続は非常に少なく、4年ぶりと言いましたが過去も数件しかありません。過去に実際に告発されて実刑になった個人はおらず、告発されても必ず執行猶予がついてきました。ただ、本件ベアリングのケースは市場規模が非常に大

きいので、実刑になる可能性もゼロではないと言われています。この二つで終わるかと思っていると、また3月にはヘッドランプ等をめぐる価格カルテルの疑いで立ち入り検査が行われることになりました。日本でも非常に活発な法執行が行われているという状況です。

アメリカの話に戻りますが、アメリカの法執行をめぐっては刑事のインパクトが非常に大きいのですが、皆さんご存じのとおり、アメリカでは民事のインパクトがそれ以上に大きいのです。実際に調査が進んでいる案件として、スライド（9頁）で液晶のカルテルを取り上げました。ノートパソコンやデスクトップパソコン、テレビの液晶パネルについてのカルテル調査が進行しておりますが、表の一番左列に各社の刑事罰金を挙げております。単位は100万米ドルということで非常に巨額であることがわかります。個人の起訴件数も多く、さらに右に民事の損害賠償額を挙げています。ここにDPPとIPPと書いておりますが、DPPというのはDirect Purchaser Plaintiffsのことで、直接購買者などと呼んでおりますが、直接カルテルを行った企業からパネルを買った被害者のことです。具体的には、そのパネルをパネルの形で買って、そのパネルを組み込んだものをつくる人ということになります。例えば、ノートパソコンの場合ですと、デルやHP、ソニーといった会社になると思います。他方、この各違反行為者が完成品の形で製品を供給しているとすると、液晶テレビをそのまま買った人がこのDPPという枠に入ります。IPPというのはIndirect Purchaser Plaintiffsのことで間接購買者などと呼んでおりますが、これはエンドユーザーや、流通業者、つまりパネルを買ったメーカーから完成品を買った流通業者、例えば、ベストバイ、サーキット・シティーやウォルマート、ターゲットなどです。これがIPPという類型になります。

集団訴訟の原告に支払った金額がこの表の右の二つの列に入るわけですが、これは企業によって違いますけれども、例えば上から2番目の韓国企業の場合には、DPPとIPPに支払った総額が刑事罰金を超えています。上から4番目の日本企業Aの場合には罰金の2倍ぐらいを払わされています。詳しい方はご存じかと思いますが、DPPとIPPのいずれも、いわゆる「クラスアクション」と呼ばれる集団訴訟による損害賠償です。多くの有力企業はクラスで損害賠償をもらうよりも独自に訴訟を行ったほうが得だということで、オプト・アウトという仕組みを使って外に出てしまっています。先ほど名前を上げたデル、HP、ベストバイ、サーキット・シティーといった主要企業は全てオプト・アウトしています。ここに挙がっているDPPというのは残りの寄せ集めで、実はオプト・アウトした企業のほうが購入総額は大きいのです。カルテルがいかに巨額な損害賠償を引き起こすかということをおわかっていただけないのではないかと思います。

二つ目の特徴に移りますが、「行為の密行性」というのは、密行して行われるので特段資料がないのですが、これだけ厳格なペナルティーを課される行為が全く隠密に行われるという意味です。場合によっては、当該企業のマネジメント層がつかめないところで起こってしまうところが、カルテルの特徴の一つであると思います。

それから、三つ目の特徴として、その厳格なペナルティーを課す、密行した行為を捉える切り札として登場したのがリニエンシー制度です。日本では「課徴金減免制度」と呼ばれていま

す。このような制度が存在するのは、ほかの法分野にはないと思います。もちろん、司法取引的な制度がある法分野はあるかもしれませんが、これだけ明確に規定されているというのは独禁法だけではないかと思います。リニエンシー制度については、自分を味方だと思っているライバル企業を当局に売って、自分だけ助かろうという制度なので、なかなか成功しないのではないかということが言われていました。しかし、リニエンシー制度の活用状況というのが公取から発表されているのですが、そこに上がってくる数には目を見張るものがあります（スライド12頁）。ここ2年は100を超えるリニエンシー申請が行われており、制度発足から合計で623件の申請が行われています。この表は公取の資料のものですが、非常に多くのリニエンシー申請がなされていることがわかります。ただ、注意していただきたいのは、リニエンシーの申請件数は事件数ではなく、申請した会社の数です。この表の注2に書いてありますが、今の制度では最大1件につき5社までリニエンシーできます。さらに、リニエンシーは必ずしも密告した会社だけではなく、公取が立ち入った後でも調査に協力すれば、その恩典として先に飛び込んだ5社までは減免を受けられることになります。そのような意味では、実際に新しい事象を申請している数はもっと少ないのではないかと思います。いずれにしても、活用数がこれだけに上るといえることは、制度を設計していた当初には正直考えてもいませんでしたが、ふたを開けてみると独禁法コンプライアンスを考える上で非常に重要な制度になっていることができます。

リニエンシーのように、いわゆるゲーム理論のような高度なテクニックを利用した制度はなかなか日本からは生まれてきません。そのようなわけで、この制度はアメリカやヨーロッパでまず導入されることになったわけです。最近70品目もの自動車部品のカルテルが摘発されている背景には、単なるリニエンシーではなく、アメリカの制度である「アムネスティ・プラス」が大きく寄与していると言われていています（スライド13頁）。これはご専門の方には復習のようなことになってしまうかもしれませんが、少し説明しておきます。まずX市場でカルテル事件が摘発されたとしましょう。その事件に関して自分は自首したわけではなく、その件で訴追されることになったとします。そのような場合であっても、異なるY市場のカルテルに関して—アメリカでは「リニエンシー」というより「アムネスティ」と呼ばれているのですが—アムネスティ申請を行った場合には、Y市場についての申請が1位であれば、Yの事件について刑が免除されるばかりでなく、自分がその1位で申請しなかったX市場でも制裁の軽減を受けられるのです。このような制度がアムネスティ・プラスです。例えば、自動車部品について、自分はリニエンシーしないまま訴追されてしまったけれども、別の商品についてまだ誰もカルテルだと言い出してない事象があれば、それについてアムネスティ申請をすれば、もとの商品についても罰金を軽くしてもらえという制度になっております。この制度が、いわゆる「芋づる式リニエンシー」と呼ばれる効果を誘発しているというように、一般的には言われています。例えば、その例としてはDRAM、SRAMという半導体のカルテルが数年前にあり、その後、LCD（液晶）の事件があり、さらにその後、CRT（ブラウン管）の事件が日本でも外国でも摘発され、その後、光ディスクなどの商品分野が摘発されるという状況になっております。

このすべてが「芋づる式」で摘発されたと確実には言えないのですが、この一連の流れで主要なプレーヤーがそれぞれ重なっていることから推察して、おそらく「芋づる式リニエンシー」効果が働いていたのではないかとされています。

スライドには同様なのが電線のケースだと書きましたが、電線にもいろいろな種類がありまして、高圧電線や光ファイバーケーブルに関する事件もあったのですが、電線についての事件が何件か続いたあと、ワイヤーハーネスの事件が摘発されました。ワイヤーハーネスというのは自動車の中に張りめぐらされている電線のことで、その後に自動車部品の問題が何十品目となく出てきています。恐らくこれは、電線の問題がワイヤーハーネスを介して、自動車部品に飛び火したのではないかと考えられます。したがって、このようなダイナミクスが働くということ的前提に独禁法コンプライアンスを考える必要があるだろうと思います。

最後の特徴に入りますが、独禁法はルールがあいまいだというのが大きな特徴です。日本の条文では、共同行為をして競争を実質的に制限した場合には違法になるとされていますが、「共同行為」とは何なのかは条文上明らかではなく、また「競争を実質的に制限する」ということもよくわからないわけです。規定のあいまいさからもたらされる帰結は、通常のコンプライアンス教育では独禁法コンプライアンスには対応できないということです。私は、この分野のコンプライアンス教育で詳細なルールを詰め込むことはむしろ有害な場合もあると考えております。これはほかの分野にも共通するのかもしれませんが、例えば法制的あり方をみれば、日本とアメリカでは競争者間の合意がなければカルテルは違法にならないとされています。ところがEUでは、情報交換によって違法になる場合があるというわけです。これは一般的な知識として独禁法の教科書の最初のほうに出てまいります。EUのほうが確かに違反の閾値が低いというところはあるかと思いますが、ただ、それでは日本とアメリカで明白な合意がなければ違法にならないかという、そのようなことはなく、何をもって「合意」と呼ぶかという問題があるにすぎません。そこで、合意にならなければ日本では違法にならないといった変な知識を身につけることは、むしろ有害かもしれないと思うのです。

実際にカルテルで摘発された事件の会社の担当者の方のお話を伺うと、別にそのような情報交換や、意思の連絡などなかったと言われるのがほとんどです。「ライバル企業ですから、我々も本当のことは言わないし、相手のことも信用していなかった」と。したがって、意思の連絡がなければ「合意」にあたらぬというように教えてしまえば、彼らは「自分たちがやっていることは意思の連絡にはあたらぬ」と勝手に解釈をして、違法な行為に踏み込んでしまう危険性があると思います。

コンプライアンス教育のときに、自動車部品ではこのようなことになっているとか、液晶カルテルではこのような罰金が取られている、というような怖い話をして、これほど大変なのだから絶対にやってはいけないというようなやり方がしばしば行われています。しかしながら、カルテルの場合は、罰則があまり重過ぎて、現場の人にはその重みがたぶん評価できないと思います。実際に日本人が服役するようなことがアメリカで起こっているとされても、まさか自分がやっている「おたく、どのぐらい出しているの」という腹の探り合いが、まさかアメリ

カで本当に24カ月刑務所に入らないといけないような行為だとは想像もできないと思います。他方、罰金額が何百億円というのを見せられると、問題事象について言うに言い出せないというようなことになって、問題を隠蔽させてしまうということもあると思います。このような点が独禁法コンプライアンスの難しさなのではないかと思っております。

以上が、独禁法コンプライアンスの特徴です。競争法に関わるコンプライアンスが一般のコンプライアンスとどのように異なっているかをご紹介いたしました。ここから先は、独禁法コンプライアンスをどのようにして向上させていくことができるか、ということについて、私の考えを申し上げたいと思います。もっとも、ここで述べることについては代表的な先行研究がいくつかあります。まず、公正取引委員会が何度かの実態調査を踏まえて「企業における独占禁止法に関するコンプライアンスの取組状況について - コンプライアンスの実効性を高めるための方策」という報告書を2010年6月に出しています。経産省もまた根岸先生を座長に検討を行い、2010年1月に「競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書－国際的な競争法執行強化を踏まえた企業・事業者団体のカルテルに係る対応策－」という報告書を出しています。

このような研究成果を読むと、独禁法の密行性のある分野のコンプライアンスを100%達成する画期的な方法を見いだすのは難しいということがわかります。ただ、100%のソリューションはないものの、一定程度以上に効果的な対策のために視点は確立してきているように思います。先ほどの二つの報告書を挙げましたが、そこで挙げられた視点としては、まず、違反行為をどのように予防するか、そして、違反行為をどのようにして発見するか、発覚後にはどのように対応するか、こうした諸点がコンプライアンスのための視点として挙げられています。

まず、予防については、教育やルールづくりなども重要ですが、それ以上に体制整備が重要です。まず、きちんと情報が上がってくる仕組みを作ること、その情報を調べることができる仕組みをつくること、さらに、トップのコミットメントが重要であるとされています。違反行為の発見については、もちろん内部通報制度も大事なのですが、内部監査の強化が特に重視されているように思います。発覚後の対応については報告書に書かれてはいませんが、独禁法の場合はリエンシーという制度があるので、これをいかに活用するかということがほかの法分野に比べて特に重要なポイントになります。

ここで視点として挙げさせていただいた諸点は、考え方の枠組みとしてすでに確立してきていると思います。ただ、公取のコンプライアンス推進を担当している部署の課長補佐の方と時々話すのですが、実際に独禁法コンプライアンスを強化しようとする、結局は何らかのインセンティブを与えないとうまくいかないという話になります。独禁法コンプライアンスは金のかかる話なので、いかにインセンティブを与えるかが重要になってくるというのです。裏返して言うと、独禁法コンプライアンスは比較的「アメとムチ」を与えやすい分野なのではないかとも思えます。アメになるのはリエンシーです。基本的に独禁法のカルテルというのはだいたい業界ぐるみですから、誰か抜ければ成立しません。どの国のリエンシー制度でも、だいたい1位が極端に得をするようになっています。1位は罰金もなくなれば刑事罰もなくなる。

2位以下というのは50%から30%と言っても、それでも十分に巨額の罰金を払わないといけなし、民事訴訟で損害賠償は払わされるし、アメリカでは個人刑罰も課されることになります。したがって、1位が非常に優位に立つわけですが、1位を除いた業界各社が大変な損害を被ることになります。いまの独禁法は、企業全体の業績に影響を与えるレベルの罰金を課しているので、リニエンシーを申請するという事は、単に損しないというのみならず、ほかの会社に比べて優位な立場を獲得することができるということで、これは「アメ」として重要な役割を果たすこととなります。

ムチに関しては、もちろん先ほど言った罰則がありますが、それに加えて経営陣、つまり取締役が株主代表訴訟にさらされるかということも大きいと思います。これについても、スライド(19頁)には住友電工の代表訴訟を挙げていますが、独禁法違反の株主代表訴訟は実際に複数起こっております。住友電工カルテルの代表訴訟が特に有名なのは、株主の権利弁護団がリニエンシーを活用しなかったということを理由として、取締役の責任を追求していることが特徴的で、単に違反行為の内部統制システムの問題だけでなく、リニエンシーを活用することを強調しているところが注目されています。

以上が「アメとムチ」の話ですが、最後に、より踏み込んだコンプライアンスに向けて何ができるかお話しします。先ほども触れましたが、違反行為の発見手段として内部通報制度があるのですが、それもさることながら、私は内部監査を徹底してやるのが特に重要だと思っています。徹底した教育を行っても、法律を誤解したり、あるいは抜け道を探ろうとしたり、自分のやっていることがそれにはひっかからないと自己正当化をしたりと、教育だけではどうしても限界があります。むしろ、きちんと内部監査をやること、実際インタビューをするだけでも効果があると思いますが、何千ものメールのやりとりをチェックし、誰がこのような話をしている、そこまではよいけれども、この話についてはやはり問題がある、といったリスクを指摘し、これに対処するという仕組みを作っていく必要があるのではないかと考えております。

内部監査に実際に携わっていると、リスクを把握することの重要性を痛感します。営業マンの方が、「いや、うちの業界は、全然もうかってないのです。もうかっていないのに、カルテルなんかやっているわけがないでしょう」といった冗談を言われることがあるのですが、先ほど挙げた有名事件の多くはもうかっていない分野で起こっています。そのような分野にパワーバイヤーがいて、そのバイヤーに2社購買、3社購買ということで天秤にかけられ、価格がどんどん切り下げられていく。そのような状況のもとで、どうにか価格の下落を食い止めたいというのがカルテルの動機になっているのではないかと。そう考えると、もうかっていない業界こそリスクが高いということが言えることとなります。もうかっていないから、売りに行く業者は数社しか残っていません。少ない業者間であれば「おたく、いくら出しているの」と聞こうとすれば聞けます。そのような業界それぞれに関して何がリスクかということ把握すること、そのリスクに見合った明確な線引きを行うことが重要だと考えています。だいたい研修などでは、情報交換がいけないとか、名刺交換はよくて、意思の連絡はダメといった線引きをしてくださと言われてのですが、先ほど申し上げたように一般論では線を引くことはできません。

ただ、個々人にまで問題のレベルを落として、実際にどのような業務をしているかを聞き、「あなたの業務だったらこういう連絡をとることがあるかもしれないけれど、この件に関してこのような話をしたらダメです」というようなアドバイスをすることは、ある程度可能です。そのような意味でも、内部監査は、単に違反行為の発見というだけではなく、今後の違反行為の防止という意味も含めて効果があるのではないかと思います。

インタビューは内部監査の重要な仕事の一つなのですが、アメリカの最近の独禁法違反の証拠のほとんどはEメールです。Eメールのコミュニケーションの調査がほとんどすべてという状況になってきています。そこで、独禁法コンプライアンスの話をするときにはEメールの調査をどうにかできないかという話に必ずなります。金融業の場合に多く用いられているのですが、一つの手法として、メールのやりとりをずっと監視するというやり方があります。要は、管理職より下の人たちがメールを送ろうとするときには必ず自動的に管理職にも同報メールが送られるという設定したり、また管理職が常に部下のメールボックスにアクセスできるようにしたりするのです。このようなやり方には一定程度の牽制効果はあると思います。ただ、カルテルということになると、それには密行性があるので、そういうことなら携帯でメールを送ればいいのか、あの人はフェイスブック友達だから、フェイスブックにメッセージを送ればよいということで、逆に実態を捕捉しにくくしてしまうという側面もあるのではないかと思います。

スライド（20頁）にはEディスカバリー的手法の活用と書いています。これは、監査をやるタイミングで、これまで交わされたメールを網羅的に押さえて、検索をかけて怪しいワードを探すという方法です。何が怪しいワードかということですが、カルテルのときには、「クボタさん」とか会社の名前は出てきません。だいたい「K社さん」といった名前になっているので、「K社」といったワードを検索にかけることになります。実際に違反行為が起こったときにはこのような手法で証拠を探すのですから、同じことを通常時にやることは大変効果的だと思います。ただ、いろいろな人と話をすると出てくるのですが、問題はまずお金がかかること、それから、通常時に個々人のメールをどこまで見てよいか、そもそも見るのが適切か、といった問題がボトルネックになって、そのような制度の導入には至らない企業が大多数だと思っています。

それから、これは若干弁護士の宣伝みたいなことになるのですが、弁護士依頼者間秘匿特権の重要性をもっと強調してよいと思います。アメリカでは民事訴訟は大変なリスクです。ディスカバリー手続で、ありとあらゆる証拠を探した結果違法行為らしきものが何も見つからなければよいのですが、何か少しでも怪しいものがある場合に、その検討を弁護士資格者ではない人だけでやるのは極めて危険です。内部監査した内容も含めたすべてがディスカバリーの対象になってしまいます。お勧めとしては、我々弁護士が必ず関与する形で内部監査をやるということです。それをやると多少はお金がかかりますが、それによってディスカバリーのリスクは大きく軽減できます。

残された問題点ということで書きましたが（スライド21頁）、より踏み込んだコンプライア

ンスが可能かどうかは、結局、どこまでコンプライアンスにお金を費やすことができるかということに関わってきます。一度でも痛い目に遭っている企業は多少費用がかかる制度化でも比較的によくやってくれるのですが、一度も摘発されたことがない企業はなかなか乗り気になってくれません。一度も摘発されてない企業は、もし万が一違法行為が見つかった場合でもリニエンシーで1位をとれる可能性が高いので、その意味では徹底したコンプライアンスをやる価値は潜在的には高いはずです。それをやらずに違法行為が摘発されると、異様に高額なペナルティを課されます。だから私は、多少の費用をかけても徹底したコンプライアンスをやるべきだと強く言いたいのですが、難しいところです。

それからトップコミットメントは極めて重要です。一度でも摘発されたことのある企業ですと、トップの方が絶対に独禁法違反はだめだと言いやすいと思うのですが、他方、一度も摘発されてない企業だと、トップコミットメントといっても、そもそもそれを得ることが難しい。社長ではなくとも、法務部長や法務担当役員のコミットメントなど、全社に対する何らかの宣言があれば、一定の効果はあります。しかしながら、ゼネコンや大手プラント関係の会社で、最近あまりカルテルで摘発されたという話を聞かなくなっているのは、社長なり責任者の方が、得られる営業利益よりも違反のコストのほうが大きいから、営業が多少犠牲になっても法令を遵守してほしい、コンプライアンスを徹底してほしいと宣言してくれているからです。コンプライアンスと営業活動の優劣をはっきりと明言してくれるからこそ効果がある。法務部長や法務担当役員が何を言っても、もっと営業成績を上げろという人がトップにいる限り、現場の営業マンは絶対に営業成績を上げる方向に傾きます。したがって、法務担当の方のコミットメントではやはり限界があると思います。特に、一度も摘発されていない企業となると、営業を犠牲にしてでもコンプライアンスを徹底するということは、トップになかなか言ってもらえません。会社としてのマインドが、コンプライアンスは後回しということになりがちなので、一度も痛い目に遭ってない会社には、なかなか難しいところがあります。

それから、「社内リニエンシー」という制度を設けることが、結構効果的です。社内リニエンシーというのは、違法行為を報告してくれれば悪いようにはしないという制度です。このような制度を実際に導入している会社が複数あると聞いていますが、どのような制度が一番よいのかということでは悩んでおられるようです。よく言われるのですが、社内リニエンシーはずっとやっているとう効果がなくなるのです。いつでも違法行為を言ってもらえば、あなた自身を解雇することはないという制度では、とりあえず違法行為をやっておいて、何かまずくなってきたら申告すればよいということになりがちです。そこで、最低でも申告期間を限定すべきだとか、いろいろなことが言われています。

スライド(21頁)には、これに関連するのが個人処罰の考え方だと書いております。どうしたことかと申しますと、こんにちの国際企業であれば、必ずアメリカやヨーロッパでの独禁法違反を問題にする必要が出てきます。国内でやった違法行為がアメリカで摘発されるかもしれないのです。そうすると、先ほど述べたように、個人が実際に刑事罰に遭うということはなかなか避けられません。そのような場合に、それでも社内リニエンシーだから首にはしませんと

いうことを制度化できるのかどうか。懲戒規程にはそのような重大な刑事罰を犯した場合には懲戒すると書いてあると思うのですが、これを免除できるのでしょうか。そのためには様々なステークホルダーとの関係で問題が生じます。対社内でもそうですし、社外の株主に対してもそうですし、あるいは対捜査機関、アメリカ合衆国司法省のような捜査機関に対しても、問題が生じるのです。実際、刑務所に入るような人を社内リニエンシーでどこまで許すというのでしょうか。そもそもアメリカの個人処罰の考え方には様々な問題があります。ここでは心を鬼にして、刑罰を受けた従業員を懲戒免職にするということになると、独禁法の審査は民事事件も含めれば数年、長ければ5年から10年かかります。実際にはこの従業員を会社のコントロール下に置きたいという側面もあるわけですね。あっさり懲戒免職にしてしまうと、会社の手を離れてしまうので、民事訴訟などで何を言い出されるかわからないというところがあります。したがって、社内リニエンシー制度を実行し、当の従業員にはコントロールを残しつつ、他方、ステークホルダー向けには毅然とした態度を示すという非常に難しいバランスが求められることとなります。社内リニエンシー制度を設けるに当たって、個人の処罰をどのように扱えばよいのかというのは難しい問題で、実際にはそれぞれの案件で走りながら考えているというのが実態です。

非常に雑駁な話になりましたが、以上です。

○**福井康太** 非常に興味深いお話を伺いまして、ますます議論が盛り上がりそうな予感がしております。皆さん質問したいこととか頭の中に浮かんでいると思います。本格的な議論は後半の座談会に回すことにして、確認的な質問のみここで受けたいと思います。それが終わったところで、クボタ法務部長の内野さんに話を伺うということにしたいと思います。

○**大澤恒夫** すみません。

先生のお話の中で、予防と発見と対応という三つの視点があるとありましたけれども、日本のリニエンシー制度の特徴として、公取が立ち入り検査に入ったあとでもリニエンシー申請をすることができるということがあります。この点、先生がスライド（18頁）に書いておられた「発覚後」というのは、社内で問題が見つかったあとという意味だと思うのですが、その立ち入り調査後の対応、つまり立ち入り調査後でもリニエンシーの申請をして課徴金の減額を求めることができるという状況の中で、どのような対応をしたらよいのかという問題があると思うのですが、この点、先生はどのようなお考えですか。

○**池田 毅** そこをコンプライアンスと呼ぶのかどうかという問題がありますが、実務的にはそこは結構大きな問題です。まず、トップへの情報ルートがきちんとできてない会社が多いという印象を持っています。ある会社の方に、実際にもし立ち入り検査を受けるようなことになったらどうなるのですかと聞くと、ある営業部長さんは「私のところに報告が上がってくると思う」と。ところが、法務部長さんは法務部長さんで「いや、うちに上がってくると思う」と。それでは誰が最終的にリニエンシー申請の対応をするのでしょうか。リニエンシー申請は会社でやらないといけないので、代表取締役のように代表権のある人がやるということになると思うのですが、その決定プロセス、つまりどういう形でリニエンシーの申請をするのか、といっ

たプロセスが十分に詰められていないのです。そのような会社の方は、リニエンシーという制度があること、あるいは違反行為発覚後でも申請できるということは知っておられるのですが、実際にそれをどうやって行うかがきちんと決まっていらないのです。そこで、もし仮に着番が5番までにおくれて、巨額な課徴金を受け、免除も、減額もされないということになれば、光ファイバーの住友電工のケースで見たような株主代表訴訟ということもあり得ると思います。立ち入り検査を受けたときにすぐに申請を行える体制がきちんと組まれているかどうかは一つ重要な要素だと思っています。

○大澤恒夫 そうすると、池田先生のお話は、イメージ的には予防的なコンプライアンスの話で、立ち入り検査後は危機対応というか、性格が違うとおっしゃるのでしょうか。

○池田 毅 そうです。もっとも、そこはもう事柄の整理の仕方、呼び方の問題なので、それもコンプライアンスに入ると言うのか、いや危機管理の話だと言うのかというのは、どちらでもあり得ると思います。少なくとも公取の報告書は、立ち入り検査後の対応もコンプライアンスに含めている書き方です。

○内野雅彦 日本企業の間でコンプライアンス意識が高まってきて、予防と発見と対応という三つの視点で積極的な取り組みが行われるようになってきているというお話ですけれども、立ち入り検査後の危機対応のほうは、こういう予防的なコンプライアンスと比べて手薄だとおっしゃるのでしょうか。

○池田 毅 そうです。ただ、会社によっては普通の内部監査よりも、訓練として模擬立ち入り検査をやりたいと言われる会社もあります。実際に立ち入り検査があったときにどのように対応するのかを訓練したいのだと思います。しかし、実際のところその効用はよくわかりません。立ち入り検査が入って、いま法務部に検査官が来ているというときにどう対応したらいいのかは、たぶんどどの会社でも、教えなくてもわかると思うのです。そうなったときに法務部の方が自力で対応できる会社であればそうすればよいと思います。また、弁護士を呼ぶのであれば、すぐ呼ぶということによいと思います。独禁法弁護士は、そのような場合の危機対応のプロです。宣伝ではないですけれども、そのような対応のために我々を一刻も早く呼んでほしいと思っています。初動が大事だと言っても、初動で実際に何をすべきかを具体的な行動のレベルまで落とし込んで知っておく必要があるかどうかは、どうなのかと思っています。

○福井康太 日本国内での危機対応は、立ち入り検査後のリニエンシー申請をどうするかという問題だというのはわかるのですが、海外の場合にはそのような余地はあるのでしょうか。

○池田 毅 もちろん海外でも同じように、違反の発覚後でも減免が受けられるという制度はあります。アメリカはもともと司法取引が行われるのが前提なので、情状をめぐる対応の余地があります。もちろんそれは本格的な調査が始まる前であればそれだけ情状的には有利ということになります。最後の最後であっても、非常に有益な協力ができれば、罰金額が安くはなるということです。

○福井康太 それが最後の切り札みたいなことになってくるのでしょうか。

○池田 毅 そうです。ただ、そこはコンプライアンスというよりは、本当に危機対応の問題で、

どれだけ罰金額を安くするかという、ぎりぎりの交渉ということになると思います。

○福井康太 その段階になると、弁護士依頼者間秘匿特権で秘密を守るというような攻防が行われる段階ではないのですね。

○池田 毅 そこは今回の話には全然入れていないのですが、いろいろなノウハウがあります。理屈の上では、1人のインタビューイーを座らせて、アメリカ代理人、ヨーロッパ代理人をそろえて、全員がこれに質問をするという仕方ができればよいと思いますが、実際の現場ではなかなかそうはいきません。各国の調査対応のやり方、調査の対象が微妙にずれていたりするので、インタビューが混乱することも考えられます。そうすると、質問に順位づけをして、まずアメリカから、次にヨーロッパからというような順番で質問をするという話になります。それから、アムネスティ・プラスでほかの会社に、ほかの商品市場で1位をとらせてはならないということなので、ほかの商品がどうなっているのかを同時並行で調べなければならないということもあります。それをせっかく調べても、弁護士依頼者間秘匿特権がかかってなくて、アメリカの民事訴訟の証拠にそれを全部とられたら元も子もない損害になります。だから、そのような検討にすべて秘匿特権を及ぼす必要があります。それから、申請に駆け込むのはまさに競争ですが、ある程度の段階まで進むと、多くの企業が被告となる業界全体としてカルテルの損害を減らしたいということで、いわゆるジョイント・ディフェンスというような話が出てきます。以前、日本では、85社の代理人とか、すごい数の会社の事案を1人で引き受ける弁護士がいました。最近はそのようなことはなくなってきていますが、別にカルテルにならない範囲で被告同士が協力するとしても、それもまた法廷戦術です。被告同士がどのような情報をやりとりしていくかなども含めて、危機対応にはたくさんのノウハウがあります。これらの問題は、若干コンプライアンスから外れると思うことと、そのような対応のためにはなるべくよい弁護士を早く見つけてほしいというのが、私のアドバイスです。いまは85社代理人というようなケースはなくなって、ふつう1社1代理人になっていますから、独禁法弁護士もすぐ売り切れまです。独禁法ができて英語ができて、実際にアメリカやヨーロッパで危機対応の経験がある弁護士ということになると限られた数しかいないという状況です。国によっては、例えばカナダやオーストラリアなど、しばしば問題になる割にはいい事務所が少ないということも耳にします。よい弁護士は早めに押さえておかないと、聞いたことがないような人しか残っていないというようなことになります。

○大澤恒夫 よろしいですか。

○福井康太 はい、どうぞ。

○大澤恒夫 リニエンシーは、先生のお話しにもありましたように、業界で仲間を売るようなことだと思うのです。そうすると、一度仲間を売ると、もう業界の仲間内に加えてもらえないのではないかと思うのです。そうすると、その会社が同じ市場で再度リニエンシーを使うという場面に直面することはもうないのではないかと思うのですが、いかがでしょうか。つまり、カルテルをすることはもはやできないということになるのでしょうか。いままで行われた600件以上のリニエンシー申請の中で、2回目、3回目のものは含まれているのでしょうか。

○池田 毅 あります。アムネ스티・プラスの申請も、同じ時期に一気に出てくるものばかりでなく、かなり間があいて出てくるものもあります。ある案件が違法行為だと言われても、それでも同じ違法行為をだらだらと続けているということはあると思います。公表情報からわかる範囲で言うと、例えば半導体のDRAMやSRAMのカルテルが摘発されてきた時期は、液晶やブラウン管でカルテルが行われていた時期と重なっています。それぞれSRAM、DRAMのカルテルとLCDのカルテルやCRTのカルテルで、リニエンシーの1位をとった企業は違う企業です。そうだとすると、一度リニエンシーを使ったからと言って、必ずしも違法行為をびたっとやめるといったことではないように思います。

○大澤恒夫 そうですか。

それでは、リニエンシーをやると社長が決断する場合、その決断する背景には株主代表訴訟が待っているということがあって、これをやらないと大変なことになるという恐怖感のようなものがあると思うのですが、リニエンシーの申請をしたらしたで、自分の権限のもとでこんなひどいことが行われていたということになるので、やはり自分は切腹しなければならないということになる。つまり、進むも地獄だけど、進まないのも地獄という状況の中で意思決定をするような感じになるのでしょうか。

○池田 毅 そうですね。私も、何百億円規模でリニエンシー申請1位がとれたという案件にかかわったことがないのでわかりませんが、百億円規模以上ならやるのではないかと思います。他方、例えば日本でしか問題にならないような物品とか、規模が数十億円ぐらいに留まる案件であれば、検討したうえでやらないというケースもあります。これまで600件以上も申請があったからといって、怪しいものはすべて申請が行われているとは思いません。いま大澤先生がおっしゃったように、これを申請して問題化させたら損だという気持ちが働くことはあると思います。我々がかかわる場合には、もちろんリニエンシー申請をやったほうがいいですよとお勧めするのですが、結局いろいろ考えた結果やらないことにするというケースもあると思います。

○大澤恒夫 私は独禁法の問題で不祥事の経験はないのですが、ほかのいろいろな不祥事案件で、トップマネジメントに対して、この問題は社会にオープンにして謝罪するべきだという説得をしなければならない場面にしばしば遭遇します。そういうときに、トップマネジメントは追い詰められ、悩み苦しむこととなります。私は、そのような心理状態をどのように把握し、弁護士としてどのようにアドバイスをしたらよいか思い悩むことがあります。そして、リニエンシー申請はそのような場面でも一番苦しいものなのではないかと思うのです。トップマネジメントはどうやってそのような決断にいたるのか、これに弁護士はどうかかわることになるのか、大変興味があります。

○池田 毅 リニエンシー申請が一般の企業不祥事と最も異なるのは、ほかの会社がいるという点です。自分たちがやらない場合、ほかの会社が申請するかもしれませんが、それは最悪の事態です。他社がリニエンシーで1位をとるのが最悪だということで、実際に1位をとった会社のトップマネジメントの心境は違うかもしれません。1位をとった会社はよくやったと誇って

もよいのではないか。もちろん他社にはにらまれると思いますが。例えば、LCDのリニエーションで1位をとったのはサムソンです。しかしながら、サムソンの取引額が最も巨額なのです。一番多く取引をやっておいて、自分だけ一抜けたと言って、罰金1円も払わず逃げおおせたというわけです。サムソンのようなやり方に対しては、日本企業の間では強い反発があります。

○大澤恒夫 それで社長は安泰なのでしょう。

○池田 毅 どうだったのでしょうか。あそこは結構オーナー一族が強い企業なので。

○大澤恒夫 もともとそうですね。

○池田 毅 同社が扱っているのは液晶だけではないですから一概には言えません。

○大澤恒夫 なるほど。

○福井康太 本格的な議論になると時間をとってしまうので、内野部長の報告に移りたいと思います。池田先生、どうもありがとうございました。

○内野雅彦 それではよろしいですか。

○福井康太 はい、よろしく申し上げます。

2 話題提供（その2）：企業の立場から見た独禁法コンプライアンス

○内野雅彦 すでに池田先生が、かなり中身の濃い話をされていますので、内容的に重なるところも出てきてしまうと思うのですが、私は企業の立場から見た独禁法コンプライアンスという形で、視点を変えてお話をさせていただければと思います。

最初に簡単に弊社の概要を紹介させていただきます。私どもの会社は1890年、つまりいまから120年以上前に創業しております。扱っておりますのは、農業機械、エンジン、建設機械といった機械類、それから鉄管、塩ビ管、ポンプ、バルブといった水関連資機材、それから浄水施設、下水処理施設といったプラントです。プラントにはし尿処理施設も入ります。それから鋼管など社会インフラの設置も行っております。

独禁法とのかかわりについては、レジュメに年譜を書かせていただいておりますが、これまでに8件ほどかかわってきております。不公正取引等については、幸か不幸かこれまでかかわったことがございません。カルテル、談合といった、より重大な案件にかかわってきたということがございます。海外については、いまのところそのような経験はありません。したがって、これからお話しする我々の取り組みというのは、基本的に国内案件ということで、あらかじめお含みおきいただければと思います。

独禁法と弊社とのかかわりということなのですが、公正取引委員会には、非常に多くのご迷惑をかけてきてしまったと思っております。先ほどの池田先生のお話の中にもありましたが、数少ない刑事事件のうち、弊社は2件も入っております。レジュメの年譜に挙がっている年はすべて立ち入り検査の時期です。実際に処分が行われるのはこの少しあとになります。平成10年にダクタイル鉄管シェア配分カルテル事件というのがございまして、これが刑事事件化いたしました。それからもう一つ、平成17年にし尿処理施設談合事件というのがありまして、これ

も刑事事件化いたしました。この二度目の刑事事件の立ち入りがあったのが平成17年7月の終わりか8月の初め頃でした。これをきっかけにして、平成17年秋にトップが過去と決別しろと決断をいたしました。この時期に、もうこのようなことをしてはいけないというトップからの指示が出て、それでいろいろな取り組みを始めることになりました。

そこで、過去との決別に当たってどのようなことに取り組んだのかという話でございます。最初に行ったのは実態把握です。事業構造上、談合、カルテルとはまず無縁と考えられる事業もある反面、官需事業を中心に受注調整等疑義のある行為がなされている可能性がある事業の存在も予想できましたので、まず実態把握をきっちりやるということになりました。昔であれば、今回はどこの会社が受注する、次回はどこというようなはっきりした談合が行われることもあったと思います。しかし、いまの談合・カルテルは、実態がはっきりしないのです。どう言ったらよいのか、非常にフワッとしているのです。新聞などでは「ルール」などと書かれますが、はっきりとわかるようなルールがあることはまれです。例えば、ポンプやし尿処理など水関連事業の談合では「汗かきルール」というものが見られました。いろいろ努力をした結果、自分たちの提案が一番お客様に気に入ってもらえている、例えば発注図面などに自分たちの提案が色濃く反映されているという度合いによって、今回はこの会社がチャンピオンですと決めるのです。ただ、その汗をかいた証拠とは何でしょう。何をもって証拠と言うのでしょうか。会社によって捉え方は違うと思いますし、個人によってはさらに違うと思います。同じ会社でも担当者が変わることがありますが、そのときのその人によって考え方が異なってまいります。このような場合、確かに同業者の集まりはあるのですが、そういう集まりがどのようなルールで動いているかと言えば、それぞれ同床異夢とでもいうか、意外と仲がよさそうで、よく見るとあまり仲よくないようで、このような状態でルールによって何かが決まるのだろうか、という印象が正直ございました。

それで、「汗かきルール」の場合にどうやって受注者を決めていたのかと担当者に聞くと、「勢いですかね」と言うのです。そのような返事しか返ってこないのです。おそらく実際に勢いだったのだと思います。何となく、この案件はうちがとれるという雰囲気になって、実際にとってしまうということになったのだと思います。行政処分の内容を公取のホームページで見ると、ルールがあって、いろいろやり取りがあって、受注が決まっていたかのようなことが書いてありますが、実際にはそのように立派なものではなく、何となく決まっているという決まり方だったのではないかと思います。そのあたりが「このようなルールで受注が決まっていた」という書き方になっているのだと思います。

実は、このようところが、現場が「自分たちはあまり悪くない」と思ってしまう理由の一つになっているのではないかと思います。談合というのは、昔ながらの談合であれば、いわゆる「山積み」とでも言うのでしょうか、例えば5社あればだいたい各社が一定額受注できるように、今回ここは最近受注の少ないD社さんがとることにしましょう。次回はC社さんがとることにしましょうというように、バシッと決めるということがあったと思います。これに対して、例えば最近の「汗かきルール」は、入札時点で受注予定者を決めますから悪質な競争制限

行為であることは確かですが、見方を変えますと「どの時点の競争を制限していたのか」という点で認識のずれが生じていた、つまり競争を入札時点という一瞬のものとは捉えずに、競争というのを非常に長期で捉えるのです。特に、し尿処理施設の受注は、計画から竣工まで20年ちかくかかるものもあります。10年かかるのは当然です。そこで、計画から竣工までの間を競争だと捉えるのです。「汗かき」というのはある意味競争ですから、計画から竣工までの全体で競争をやっていると捉えるわけです。これも現場の自己正当化なのかと思いますが、実際にそのような話を直接聞くことがございました。このようにして、現場は「自分はそんなに悪いことはやっていない」と思っていたのではないかと思います。

最近の談合・カルテルがフワッとしていて捕らえどころがないという話に戻ります。カルテルに関して言うと、はっきりと価格の合意をするというケースはもちろんあるかもしれないのですが、現実的にはもう少し情報の交換に近い形で行われています。例えば、自分たちで最初から価格を決めておいて、いつの段階でどういう形でその価格を打ち出すかを他社に連絡するという形です。そして、業界団体の集まりのあとの昼食などで、「その後いかがですか。なかなかうまく値段が上がっていませんね」というような会話をする。確かにこれは、全体で見ればカルテル、つまり競争の実質的制限が行われている事例だと思います。しかし、少なくとも、教科書などに出てくるような、「価格の引き上げを合意し、その価格を合意に基づいて打ち出す」というようなことは行われていません。現場には、教科書事例に比べれば自分たちのやっていることは悪いことではない、という思い込みがあるのではないかと思います。EUの独禁法に照らして考えれば、このような情報交換は即アウトだと思います。ただ、日本法ですと、「合意」という言葉にひっかかって間違った方向に進んでしまうということもあったのではないかと考えております。

加えて、これも表裏の関係だと思えるのですが、カルテルにしても、談合にしても、固定化されたメンバーで行いますので、その「ムラ」の常識が一般常識に優先されるというところがあります。外で何が行われているか、例えば、先ほどSRAMとDRAMの話もありましたが、我々からすれば業界的には結構似通った業界なのではないかと思っても、おそらく担当者レベルでは、DRAM業界の人はSRAM業界で何をやっているかには興味がないと思います。したがって、近くでそのような問題が起きているということに対する意識もまったく持たないわけです。要するに、「ムラ」の外で行われていることについては、同じ会社、グループであってもまったく何も知らないのです。その典型的な例が、私どもの場合で言えば、し尿処理施設談合事件が刑事事件になって、新聞などに書き立てられることになったとき、塩ビ管担当の人間はそのような事件が起きているということすら知らないというような実態がありました。したがって、「ムラ」の中の常識ばかりが先行して、我が世の春を謳歌するというのはよくない。

「Group Think」という言葉が最近出てきましたが、そのような状態というのはあると思います。

それから、実態把握等々の結果わかったことですが、担当者だけが批判されるべきものだったのかというと、決してそうではありません。当然のことながら、会社自身にもそれを許容す

る風土を残してきた責任はあります。レジュメに「ダブルスタンダード」と書きましたが、利益は利益、コンプライアンスはコンプライアンスとわけてしまう考え方です。「コンプライアンスは重要です。けれども利益も出さない」と。トップがこのようなことを言えば、先ほどの池田先生の話ではないですが、営業マンからすれば利益を上げることが第一になりますから、コンプライアンスは当然後退することになります。その結果、最小限のコンプライアンスを形だけ整えるという話になります。実態把握をするなかで、これではダメだということにやっと気がついた、という状況でございました。

実態把握を踏まえての具体的な取り組みということで、レジュメ2(2)の0「違反行為への対応」というところで、いくつかの点を挙げさせていただきました。先ほどの質疑応答での大澤先生の質問にもありましたが、違反行為が行われていることを把握したら、その全部についてリネンシー申請をしたかということ、やはりその点は考えました。正直なところ、私どもも、すべての案件についてリネンシー申請したわけではありません。ただこれに関して私どもは一つ基準を設けました。平成17年の秋に「過去の決別」ということで、トップが明確な指示を出しております。この指示に従ってやめたことについては、それまでは会社自身がダブルスタンダードを許容してきたことも背景事情として考慮せざるを得ず、また、その時点ではリネンシー制度自体が果たして機能するののかという点も含めて未知数のところも多々あったということもあり、平成17年の秋の会社の方針に則してやめたことについては、原則としてリネンシー申請をしないこととしました。ただ、それ以降も違法行為を続けていたことについては、これは処罰の問題も含めて、徹底的な問題視をしようということで、社内的に線引きを明確にしました。それがポリエチレン管と塩ビ管の価格カルテル事件です。この2つの事件は、同じ合成管事業を新設分割で別会社としたものが関わっています。関連会社だったため調査がおくれてしまった点で、こちら側のミスも若干あるのですが、違法行為があったことは事実です。この事例は問題外だということで、リネンシー申請をしました。

平成19年の鋼管カルテル事件は、課徴金減免申請案件と書いてあります。これは、実は当初、申請しなかった案件です。先ほども述べましたとおり、平成17年の秋に私どものところではトップが過去との決別宣言をしたのですが、本件は、それよりも前の平成17年6月に「このようなことを続けてはダメだからやめよう」ということで自主的にやめた事案でした。したがって、うちがリネンシーをするという判断は、少なくともその時点ではしませんでした。ただ、その2年後に、住友金属さんが立ち入り検査前に1番でリネンシー申請をして、平成19年7月に立ち入り検査が行われました。そこで、平成17年6月に終わってから2年が経過した後、立ち入り検査を受けてリネンシー申請にいたったというわけです。

その立ち入り検査があった時点で、私どもは過去の調査を済ませておりましたから、即リネンシー申請をしました。それにはもう迷いはございませんでした。実際、たしか立ち入りが朝の9時半だったと思うのですが、10時半過ぎにはもう申請しておりました。これは時間との戦いです。また、立ち入り検査直後の第一発目の申請は、池田先生が一番よくご存じだと思いますが、非常に簡単です。本当にA4用紙1枚です。この書式に社名を書いて、主な相手のメ

ンバーと、鋼管に関して価格調整をしていましたというような内容の書面を書いて送るのです。他社さんの例で、法務部長かどなたかキーパーソンの方が海外出張中といった理由で取締役会が開かれるのに時間がかかって、午後になって申請しようとしたらもう既に順位が埋まっていた、という話を聞いたことがあります。ただ、悪いですが、それはあまり言いわけにはならないと思います。そのぐらいに厳しい時間との戦いなのです。そのような話をすると、取締役会をきっちり開かなくてよいのかという話が出てくるのですが、もちろん会社の意思決定という意味では取締役会を開くべきだという考え方はあるでしょう。しかし、繰り返しますが、リニエンスー申請は時間との戦いです。平成19年当時は、リニエンスー申請は3社しか認められていませんでしたので、立ち入りの担当官を目の前にして、「すみません、1点だけ、公正取引委員会さんに電話させてください」と言ってすぐ減免申請官に電話し、「余席ありますか」と聞いたら、1席ありますという話だったので、即社内トップの担当役員に私が報告して、担当役員がその場で決断して、社長も会議中だったようですが、「すぐ申請しろ」ということで大急ぎで申請書を準備して提出しました。それでも、立ち入り時点から1時間近くかかっているのはなぜかという、立入前の申請に用いる様式にうっかり記入してしまいまして、それをファクスしたら違うと言われて、そのように実にくだらないミスをしてしまったということがございました。そのようなファクスのやりとりも含めて1時間で完結したというのが実態です。いずれにしても、そのようなときには、取締役会の開催というような形式的な話は申請遅れの理由になりません。本件について言えば、事後的に取締役会の承認は得ましたけれど、少なくとも担当役員と代表取締役が決すれば、それで十分だと我々は判断して動きました。

このように、違法行為については、いろいろ考えながら申請をするケースもあれば、申請しないケースもあります。申請しない場合には、それなりのリスクを覚悟の上で対応をすることになります。そのようなことを踏まえた上で、その後の違反行為の再発防止をどのように進めていくかという点ですが、まず基本的なスタンスとしては、3点セットと言われるマニュアル、教育、内部監査も重要なのですが、それだけでは不十分だと思っています。というのも、先ほども申し上げましたが、担当者は自分たちが真っ黒な違法行為を行っているとは思っていないのです。単にこれまでの仕事のやり方を踏襲しているだけだと。けれども、それがよくないのです。仕事のやり方がよくないのです。また、考え方がいけないのです。今までそれでやってきたかもしれないけれども、そのような仕事のやり方はやめてくれ、考え直してくれという発想を根本に置きました。昭和63年に塩ビ管カルテルの新潟県の事件があって、その後マニュアル整備や教育、監査も行ってきたのですが、平成10年にまた同様の事件が起きました。つまり、マニュアルや教育、監査だけでは効果がなかったということになります。そのようなこともあって、ともかくも仕事のやり方、考え方が昔ながらの状態で凝り固まっているからこそ同じことをするという理解にたどり着きました。だから、そこがダメなのだということからスタートしたということがございます。

それから、トップの明確な方針というのは極めて重要です。トップの方針が、「コンプライアンスはコンプライアンス、利益は利益」というようなダブルスタンダードでは、仕事のやり

方だけ変えてくれと言っても、それは担当者のほうはたまったものではないと思います。トップの方針と下の仕事のやり方は表裏一体の関係にあります。やはり仕事のやり方を変えるためにはトップの明確な方針が必要です。コンプライアンスがベースとなる仕事のやり方をしてくださいということであれば、それを裏打ちするような形でトップの方針が出される必要があります。我々の場合は、「過去との決別」、「ダブルスタンダードの排除」という方針をトップが出しました。ここでトップと言っているのは社長のことです。

それから、もう一つは、一般的に社内の事業部門や営業部門と法務部門あるいはコンプライアンス担当部門とはあまり仲がよくないということがあります。どちらかという、営業からすれば、法務やコンプライアンス担当部門は利益の追求の邪魔をするやつらというイメージが強いのです。このような壁があることは、現実にはやむを得ない部分はあると思いますが、そこをどうにかしてフラットにしていきたいということで、コミュニケーションの確保と、信頼関係の構築に力点を置いてまいりました。そのために何をやったのかと聞かれば、私は個人的にお酒が好きなので、お酒を飲みながら営業部長やOBの方の話を聞いたり、議論したりしております。

このようなことが基本にあって、それに基づいて具体的な取り組みを行ったということで、具体的内容を箱で括って書いております。まず、仕事のやり方の見直しです。仕事の仕方を変えてくれと申し上げました。社内手続などを含めて根本から見直すとして申し上げました。信じられないと思われるかもしれませんが、受注調整をやっている部署には入札価格を決めるルールがありませんでした。少なくとも、弊社にはなかったのです。そもそも決める必要がないですから。自分たちが受注をとりたい案件だけ、数字を積み重ねて、それで入札価格を自分たちで決めるのです。それは積算の問題です。積算のルールはあっても、入札価格をどう決めるかというルールは存在しなかったのです。現場はいろいろ情報を集めますし、それで予定価格がわかっているような案件でしたら、例えばウチがとらなくてよい案件であれば、他社よりも高目の予定価格の数字を出して上に通せばよいだけです。そのようなわけで、入札価格を決定するというその仕組み、ないしは手続そのものがなかったのです。当然ですがそのような仕組みをきちんと作るように言いました。実際に積算の根拠を示し、それで入札を行うということです。これは当たり前の話ですけど、このような手続をきっちりやるようにしていくよう徹底しました。

根拠を示して積算するということは非常に手間暇がかかります。そこで、自分たちがとりたい案件では積算を当然やるわけですけど、以前は、とりたくない案件では積算はしませんでした。当時は指名競争入札が多かったのですが、指名が来ても応札すらしたくない案件はあります。それなら入札辞退をすればよいではないかと言われるかもしれませんが、当時は実際上入札辞退をすることはできませんでした。というのも、1回入札辞退をすると、次から指名回避という嫌がらせがあるという実態がございました。したがって、お客さんたる発注者に気を遣うという意味も含めて、指名には参加しないわけにはいかなかったのです。それでも、一々全部を積算するにはやはり時間がかかります。そのような受注を避けるうえで受注調整には一

つのメリットがあったというところもあります。当時、コンプライアンスの徹底のために仕事のやり方、考え方を改めてくれと言ったときに営業担当が一番気にしたのは、指名回避をされる可能性があるが、それでもよいのかということでした。会社が決めた以上、業界を抜け出すのは当然のことだけれど、会社が発注者から指名回避の嫌がらせを受けるのはどうかということです。取りたくない案件が来たときに入札辞退をすると、とりたいと思っている本命の発注で指名回避の嫌がらせをされるということがあったので、そこを一番気にしていました。でも、それは仕方ないと申し上げました。指名回避の嫌がらせがあまりにもひどかったら、公正取引委員会なり何なりに報告し、相応の対応をすればよいと。営業担当には、そのようなことが裏側で行われているからいつまでも談合や受注調整がなくならないという話をし、そのような方針なら、ということで理解していただきました。

いずれにしてもそのように仕事のやり方、考え方を見直して、社内手続も整備して、日常業務をガラス張りにしました。要するに、蓋をした部分があるということは何かやましいことが行われているということで、見積もりから納入までの営業活動のすべて、つまり発注、見積もり、受注、納入、これには工事も含まれますけれども、そのような業務をすべてガラス張りにして、あとで監査ができるようにきちんと手続を経た上でやるという形にしました。それから、競合他社との接触を厳しく制限しーこれは当然だと思いますがー、また、価格改定時に法務担当部門が事前にチェックをすることといたしました。価格改定というのは一つの重要な契機ですから、そのときにきちんと営業部門以外の人間が関与することとすれば、一応の歯止めになると考えました。そのような対策をした上で、定期監査とかマニュアル整備、研修会実施を行いました。

それから、レジュメには人事異動と書きましたが、特定の業界に長くいる方がいるのですね。人事異動の少ない部門にはよくない慣行が残りがちです。そこで、そのような部署の人の入れ替えを行いました。これは社内的には強いメッセージになるのです。我が社は不転の決意で過去との決別をやるということを強くアピールすることができます。何十年も同じ課にいる人が異動になるということが、会社も不転の覚悟でやっているという決意を示すことができます。人を動かすことで、取引先との癒着も起こりにくくなります。

最後に、今後の課題ですが、我々はすでに何度も違反行為を経験してきた会社ですが、そうした経験の風化をどのようにして防ぐかということも重要です。最近の事件でも5、6年ぐらいは経ってきておりますので、次第にその当時の厳しい実態を知らない担当課長もふえ始めています。したがって、経験の風化をどうやって防ぐのかというのは喫緊の課題です。ともすれば、もとの世界に戻ろうという動きが、起こってこないとは限らないからです。したがって、経験の風化をどのようにして防ぐかということ弊社では一つの重要な課題としています。

特に、独禁法や下請法の問題は、企業の立場からすると、違法か違法でないかが非常にわかりにくいというところがあります。自分たちは違法ではないと思っていたけれど、実際には違法だったというようなことがよく起こります。したがって、このようなことに起因するリスクは結構重いと受け止めております。例えば、カルテルの場合、問題のない範囲の情報交換のつ

もりが、場合によってはカルテルになることがあると思います。さらに解釈がよくわからないのが、優越的地位の濫用です。何が優越的地位にあたるのか、何が濫用なのか、ガイドラインを読んでもさっぱりわかりません。もしかしたらわかる方がいらっしゃるかもしれませんが、私どもにはよくわからないのでございます。

そのようなわけですから、資材発注担当のレベルでは、当然自分たちは問題ないと思って、いくら安く、よい形で下請業者から納入できたと思っても、それが優越的地位の濫用に当たるということは、場合によっては生じうると思います。このあたりをどのように考えて行けばよいのかということが、対策の大きなポイントになってくると思っています。従来のようにマニュアルをつくって、研修をやって、悪いことをやってないかどうか監査するといった上から目線のコンプライアンス対策では現場はもたないと思います。だからこそ、現場の事業部門が何をしているのか、実際にどのような行動をしているのかといったことについて、法務と事業部門との間で対等な立場で話し合いができる環境の醸成に腐心する必要があると私は考えております。

それから、これも少し関係すると思うのですが、コンプライアンスが「自己目的化」してしまうのはよくないと思います。コンプライアンスの現場では、マニュアル+研修+監査というのがしばしば自己目的化してしまいがちです。すべてマニュアル化して、言われたとおりのことしかしない、できないという状態になります。ひたすら何かたくさん書類をつくり、たくさんチェックシートをつくり、チェックして、点数をつけて、そのように量で勝負というような取り組みをする。しかし、そのような仕方ではコンプライアンスに取り組むというのでは、職場全体が疲弊してしまいます。したがって、二項対立的な発想、よいか悪いかという発想で、ひたすら事務手続を踏むことがコンプライアンスだというのでは非常にまずいと考えております。私はこれを個人的に「コンプライアンスの自己目的化」という言い方で表現して、社内でも言ったりしております。

昨今では大きな工場事故が起きておりますが、そのような事故のリスク管理には、組織全体のセンシティブリティと柔軟性がどうしても求められると考えております。これと同様に、独禁法で昨今問題視されるような不正事件は、マニュアル通りに対応していれば防げるという性質のものではないと思います。敏捷かつ柔軟な対応をするためには、コンプライアンスが自己目的化しているという状態は好ましくないと考えております。

それでは、経験の風化を防ぐために何をしたらよいのかということについては、レジュメには少ししか書いておりませんが、リスクコミュニケーションが重要になってくると考えております。営業部門の人が何かおかしいなと思うような肌感覚、それを社内のリスク管理担当部門に気楽に話せるということが大切なのではないかと思っています。もちろん、いろいろな仕組みを用意することも必要ですが、究極のところは制度ではなく人に帰着するのではないかと考えています。

やはり企業の取り組みとしては、営業部門、事業部門と法務部門との良好な関係を築き上げること、気安く話し合いができる環境の調整をし、そのような機会の設定をコンプライアンス

活動のなかにうまく埋め込むこと、そのようにして実質的なリスクコミュニケーションを活性化し、これを通じて経験の風化を防ぐという、一見制度としては頼りなさそうな感じの道筋を着実に進むということが、最終的には、肝要なのではないかと考えております。

先ほど池田先生のお話のなかにありました、Eディスカバリー的手法の活用、あるいは日常的な監視体制の構築といった対策は、私どもも部門の中で検討したことはあります。しかし、それが本当に切り札になるのか。本当にセンシティブな話になったら連絡手段としてメールを使うかどうかは疑問です。10年くらいまえの少し古い時代ですが、あのころはよく、公衆電話からテレホンカードで電話をかければ足がつかないなどということが言われていました。だから、やたらとたくさんのテレホンカードを持っていました。何が言いたいのかというと、密行性との関係では、容易に足がつくような手段はほとんど使わないのではないかとということです。

コンプライアンスの向上のための制度をいろいろ考えたりはするのですが、それは必ずしも決め手とならないということで、地道な活動に取り組んでいこうと考えているという状況でございます。

本当に雑駁な話で、恐縮でございます。ご静聴ありがとうございました。

○福井康太 ありがとうございます。

最後は「コンプライアンス・コミュニケーション」という、本科研のキーワードそのものに光を当てていただきまして、ありがとうございます。

時間的にも、お二方ともほぼ1時間ずつお話しされてお疲れだと思いますので、ここで休憩を入れたいと思います。そのあとは、座談会形式で自由に発言してもらいたいと思います。

—休憩—

3 座談会

○福井康太 それでは後半の座談会を始めたいと思います。

まず、お二方の報告に対する質疑から入っていきたいと思います。いろいろなイメージが膨らんでいるところだと思いますので、ご自由にご発言をお願いします。

○大澤恒夫 1点だけ、確認的な質問を内野部長さんにさせていただきたいのですが、よろしいでしょうか。

○内野雅彦 はい。

○大澤恒夫 レジューメを見ますと、この平成18年から19年にかけて3件の課徴金減免申請をされているわけですが、これらの事件の底流を成している出来事そのものはそれよりも前に起こっていて、順次社内調査も進めていて、申請のみ3回に分けて行われたというご趣旨なのでしょうか。

○内野雅彦 そうですね、はい。

○大澤恒夫 クボタさんは、業界の中で孤立すること、業界の中で1人になるということ自体は受け入れて、それでも過去との決別を進めておられるというお話でしたが、そのような意味では、業界の中でカルテルをやるということとは本当に無縁になったという理解でよろしいですね。

○内野雅彦 はい、そうです。

基本的にはそのとおりなのですが、少しだけ補足させていただきます。平成18年のポリエチレン管価格カルテルは、平成18年11月に立ち入り検査がございました。これは日立金属さんがリニエンシー申請をされた案件だったと思います。それで、立入後すぐに調べてみると、競合他社と会っていろいろなヤリトリをしている、もう何をやっていたのだと思いました。これについても減免申請をしましたが、もちろん順位は5番目か6番目で、箸にも棒にもかかりませんでした。他方、平成19年の塩ビ管の減免申請案件は、ある意味でポリエチレン管の検査が入らなかったら、申請がもう少しおくらせていたと思います。先ほど説明のあったアムネスティ・プラスに近い発想かどうかはわかりませんが、ポリエチレン管も塩ビ管も同じ関連会社で事業を行っており、ポリエチレン管でカルテルをやっているのだったら塩ビ管もやっているのではないかとということで調査を始めました。そうすると、案の定やっていたということで、課徴金減免申請をしたのです。

大澤先生が先ほどおっしゃいました、リニエンシー申請をすると業界の仲間外れになるという点ですが、当時のトップはカルテルから抜けて仲間外れになるという見方はしていなかったと思います。営業部門もそうです。そのあたりは意外とさばさばしていて、抜けろと言うのなら抜けますと言っていました。別に業界を抜けてもそんなに変わらないからというのです。実際は本当にそのような感じでした。

もう一つ問題になるのは、トップがどれほど腹をくくっているかということです。当時のトップは、このようなことを何度もやってしまったということが頭にあったので、やるべきことはきっちりやらなければならないという判断をしていたと思います。もちろん本当の真意はわかりません。少なくとも、塩ビ管価格カルテル事件を1番で減免申請したときには、トップは何のてらいもなく判こを押してくれたと記憶しております。

独禁法とは別の問題なのですが、私どもの尼崎にある工場で昔石綿を扱っておりまして、平成17年、18年当時は石綿の問題も懸案となっております。石綿の問題と独禁法の問題は、ほとんど同時期に懸案となったのですが、トップは知っていることについては包み隠さず話さざるを得ないというスタンスで、石綿も独禁法も同じスタンスだと申ししておりました。知っていることは包み隠さず話すということ、その結果どうなるかは別途考えるというスタンスで、これらの問題に臨んだというように記憶しております。

○大澤恒夫 お話のなかで大変興味深いと思いましたのは、業界の中で1位であることよりも、お客さんから嫌がらせを受けてもよいのかということが問われたという点です。この点については、私も、ああそうなのかと腑に落ちました。建設業界などの人と話していても、いろいろ聞くと、「発注者、官庁のほうはやれと言っているのに、それをむげにはできないですよ」と

というようなことを言います。お客さんに対してきっちりした態度をとるといふ決断をするのは結構難しいことなのだと思います。いまは私の感想です。

○内野雅彦 発注者ばかりを悪者にはいけないと思いますが、平成17年独禁法改正・18年施行まで談合事件が継続してしまったことには、発注者のそのような態度の影響が多分にあったと思います。地方の方からは、発注者のほうから誰が受注するかは地元のここで決まっているのだからと言われたという話を聞きました。また、比較的小さな案件ですが、私どもの関連会社がやっている施設の維持管理案件で、ある市から「うちのデータを渡すから、頼むから見積もりをつくって入札、合札してくれないか」という電話がかかってきたという話を聞きました。要は、入札に3社来ないと困るといふのです。3社見積もりに合わせるために、うちに逃げてもらっては困るといふ電話があったというわけです。もちろん、それはお断りするのですが、一度言っても全然だめで、二度三度と言ってくるので、最後は支社長がそこに出向いて、「できないものはできません」といって断った、というほど露骨なケースもあったと聞いています。私どもは企業ですので、発注者がどういう対応に出てくるのかということ是非常に気になります。反対に、同業他社との関係はあまり気にしておりません。

○大澤恒夫 なるほど。

○福井康太 そうなってくると、現場というか、営業の先端にいる人と法務部門の人は、どう考えても気安く話せる関係にはならないように思えるのですが。

○内野雅彦 もともとは確かにそのようなところもありました。そもそも事業部門の人が法務部門の人と話をすること自体がなかったように思います。私どもの取り組み以前には、法務の事業部門との関係は、特定の契約書の審査や裁判に関わるような形式的なことに限られていて、社内で会っても業務の内容まで踏み込んだ話をするという関係はありませんでした。向こうが本当はどのように思っているのかわかりませんが、こちらもいろいろと仕掛けていって、話をするように仕向ける努力、ちょっとしたことで飲みに行こうと誘ったりすることですが、そのような努力をしています。非常に原始的ですが。

○福井康太 「飲みニュケーション」というのは究極の方法だと思います。それも一つの工夫ですが、法務が事業部門と話をしやすくするにはいろいろな工夫があると思います。例えば、少し以前にアフラックの企業内弁護士をされていて、いまは別のところに移られた方が、アフラックで法務部の「定期便」という制度をつくって、法務の人が定期的に、例えば毎週水曜日に行くという形で、事業部門を訪問するようにしたそうです。特に何もなくても行き、そこで現場の人と話をすることによって、社内の雰囲気が大きく変わったそうです。このような工夫は重要だと思います。もちろん、このやり方はアフラック本社のように機能が集中しているところだったからできたということはあると思います。国内外に営業所が分散しているような会社でこれをやるのは難しいだろうなという感じはいたします。

○武田邦宣 よろしいですか。

池田先生のお話の中で、社内リニエンシーという言葉が出てまいりました。いままで私は公取と企業とのリニエンシーしか見てこなかったのですが、社内リニエンシーというのは非常に

興味深いと思っております。社内リニエンシーが機能するためには厳しいサンクションが必要だと思うのですが、談合やカルテルが露呈したあと、その担当者は会社の中でどういう処遇を受けているのか、興味があります。これは池田先生よりも内野部長に伺った方がよいですね。そのような事例についてももしご存じであれば教えてほしいと思います。

○池田 毅 これは会社によって異なると思います。実際どの案件でも困る点です。よく見られるのは、問題部署の担当はやめさせるけれども、関連会社で引き取ってもらうというケースです。別にこれというルールがあるわけではないので、法律的にはどのような形もあり得ると思います。もちろん刑務所に入ることになったあと、出てきたときに何らかのポジションを用意して受け入れるということも、別にかまわないはずで、その会社の意向は、その人に対する思い入れ等によるところが大きいと思います。具体例は内野部長にうかがいたいと思います。

○内野雅彦 し尿処理施設談合事件は実際に刑事事件になりましたので、まずこのケースから紹介すると、この担当者には会社をやめてもらっています。ただ、刑事事件の当事者ということもあり、この担当者は事件のキーマン中のキーマンということが言えます。このキーマンを会社のコントロール下に置かないといけないという要請は当然にありました。かといって、個人の刑罰も問われておるわけです。そのあたりが難しい点です。その担当者には、会社はやめてもらうけど、ある程度時期を見てまた関連会社で受け入れるということはいたしました。その一番の理由は、本件は平成17年の「過去との決別」以前に起きた問題ですので、その人の責任を会社としてはストレートに問うわけにはいかないということです。ただ、刑事事件化した以上、社会的にはそのままの処遇というわけにもいきません。そのような意味で、折衷案的な対応として、会社はやめてもらうけれど、刑罰後の面倒を見ないといけないだろうという判断をしました。

これに対して、塩ビ管のケースでは、これは「過去との決別」以後も違法行為を続けており、より悪質だという判断で（当該子会社の取締役を）やめてもらうことにしました。これやっていた人間は子会社一子会社といっても数百億円の売り上げのある大きな子会社一取締役だったのです。厳しい社内処分でした。

○池田 毅 そのような違法行為が露呈したときには厳しい対応をしてきた、特に17年以降は会社の方針として厳しい対応をとってきたということですね。

○内野雅彦 やってまいりました。

○池田 毅 周知徹底して。

○内野雅彦 はい、そのとおりです。ですから、いまそのようなことをやれば、その上の事業部長を含めて、当然のことながら厳しい処分になります。

ただ、基本はそうなのですが、そのような厳しい処分を完全に貫けるかということ、事件そのものについてその人からある程度は情報もらわないと、問題の解明ができないということもあります。談合・カルテルは、結局その人を通じてやっているのですから、その人を会社のコントロールから完全に切り離すわけにはいきません。やるなと言ったことをやったという意味では、その人を厳格な処分の対象にしなければならない。しかし、会社全体の事件という意味

で捉えると、どうしてもその人の説明なり協力が必要ということになります。そこをどのようにして調整するのかということは実際に難しい課題となっています。平成17年の決別宣言以降、絶対に厳しい処分にするということは言っておりますが、そう完全にすばっと切れるかと言われると難しいところはあります。

○**福井康太** クボタさんの場合は、問題となった案件のすべてが国内案件だとうかがいましたが、国外業務中心の他社はおそらく国外ルールへの対応を迫られ、より厳しいルールでやっているのではないかと思います。より厳しいほうに合わせていくのはよいのですが、より緩いほうに合わせているという場合の問題はないのでしょうか。たぶん国外業務中心の会社からすると、もっぱら国内向けの対応をしている会社のルールが入ってくるのは困ると思うのですが。

○**池田 毅** 第三者との間でのコンプライアンスという意味においては、建前上は厳しくやらないといけないとは思いますが。ただ、独禁法ロイヤーの立場から言うと、別に個人をどう処分するかは関係のない問題です。私は会社の代理人をさせていただく場合がほとんどですが、会社の立場からすれば、その人がいないと事件の全体を調べることができないので、審査中はずっと会社においてほしいぐらいの気持ちです。だから、建前上は厳しい処分をせざるを得ないけれど、別にその人を処分したからといっても時間が戻るわけではないので、それにどれほどコンプライアンス上の意義があるのかという気がいたします。

○**内野雅彦** 厳しく対処すべきというご質問の趣旨を間違っただけで捉えているかもしれませんが、海外の厳しい状況に合わせる傾向があるなか、より緩やかな日本の状況に合わせるのが問題だというご指摘だとすると、このあたりは事案によって変わってくるとお答えするほかありません。談合・カルテルは、たとえ個人が処罰を受けるとしても、基本的には会社の犯罪です。したがって、厳しいアメリカルールに照らして、個人はこのように厳しく処分されると言い切ってしまうと、結局は会社の首を絞めてしまうことになるということはあると思います。厳しいところに合わせればよいというものでもないと思います。

○**福井康太** 私の質問の仕方もあいまいでした。

○**大澤恒夫** 独禁法違反の刑事罰は、米国では基本的に実刑で、日本はすべて執行猶予がついてきたというお話でしたが、日本的な考え方が背景にあるのかもしれませんが。想像ですが、アメリカでは個人プレイで違法行為が行われることが多いということなのではないでしょうか。それで、個人を厳しく処罰しなければならないというような考え方になるということも考えられます。日本の場合には、会社が組織として違反行為を行ったのだから、会社として責任を負うべきだという考え方が強いように思われます。

○**池田 毅** アメリカの刑事罰は、罰金の場合でもそうですけれど、罪の大きさに見合っていないと思うのです。アメリカの独禁法は、基本的に、違反行為をやめさせるためには何が一番効果的かという観点、つまり効果の観点からサンクションを考えています。個人を処罰するというのが一番効くというのが彼らの信念なのです。アメリカでも、別にカルテルで個人が得をしているはずはなく、会社に得をさせているだけです。会社の業績が多少上がれば自分の成績も上がるかもしれないですが、その程度です。横領や何かと比べたら個人的な利得はほとんどあ

りません。それでも、カルテルに対するアメリカの態度は非常に厳格です。カルテルは単純な窃盗などと比べて非常に重罪であるという見方が根底にあって、それをやめさせるには個人を処罰するしかないというのが、立法者たちの信念だと思います。日本ではカルテルはそこまでの犯罪だと考えられていないし、もしかすると窃盗のほうが悪いと思われているかもしれません。しかも、会社のために仕方なくやったという意味で、あまり非難できないとも思われています。

クボタさんの場合は、平成17年で一つの線を引いているのでわかりやすいのですが、多くの場合には、実は何十年も違法行為をやっていたのに、たまたまこの時期に発覚したというだけで、いまの担当者が割を食っているという意識があります。違法行為を誰が始めたのかということになると、もしかするといまの社長よりも以前の人という場合もあって、本当にいまの担当者個人に責任を問うのが正当かという意識は根強くあります。

○**福井康太** 以前に、アメリカ系の企業で何か不祥事があると、会社で徹底的な内部調査が行われる、そのようなアメリカ流のやり方に強い違和感をもつ人もいるという話をうかがいました。日本では、どんなときでも部下をかばう上司はよい上司だということがあると思うのですが、アメリカ流だと不祥事について知っていて部下をかばうような上司はとんでもないやつだという扱いになる。そのようにして部下をかばった上司は全責任を負わされるようなことになるというのです。

○**大澤恒夫** そうです。コンプライアンスの取り組みでは、何か問題が起こると、それを徹底調査するのがリーガルセクションです。法務部門による調査は、大変な仕事です。その仕事で一番大事な点は、いま福井先生がおっしゃったように、「(不祥事について) いつ知ったのか」を調べることです。内部調査では、様々な角度から関係者を問い詰めていきます。当時、部長から言われたのは、アメリカはフェアネスを非常に重んじる国なのだったということでした。公正であるということに、非常に厳しい態度をとるのです。そこで、不祥事について知っていたにもかかわらず、それを隠したということが一番悪いということになります。いまでは日本の社会でも、これが普通になってきて、知っていたのに隠していたことが大変な非難の対象になってまいりました。私の場合、30年以上前にそのように言われて、その時は厳しすぎるのではないかなと思っていたのですが、時代は変わりました。

○**内野雅彦** まったく、そのとおりですね。確かに、私も不祥事についていつ知ったのだと担当役員に聞かれました。平成19年のときです。

○**大澤恒夫** 談合やカルテルの実行者と法務部の間に中間管理職のような立場の人が入っているということはしばしばあると思うのです。カルテル実行者の上司というような立場の人です。

○**内野雅彦** はいはい。

○**大澤恒夫** そのような立場の人が、もちろんそれを知っていれば実行当事者と同じく社内調査を受けることになると思うのですが、単に監督をしていなかったということで何らかのサンクションを受けるということはあるのでしょうか。言い方を変えれば、法務部と談合やカルテルの直接の当事者とは1対1の関係なのではないでしょうか。中間的な当事者が登場するというのはいない

のでしょうか。

○内野雅彦 談合やカルテルの当事者にもいろいろなパターンがあります。営業担当者が直接やっているケースもあるのですが、営業課長がやっているというケースもありました。また、営業部門の副部長クラス、つまり部長と課長の中間のような立場の人がやっていたケースもありました。技術系の人間がやっていたこともあります。全然関係のない部署で、どうしてこの部署の人がというときもありました。したがって、一概には言えないのですが、おおむね課長クラスが関与していることが多く、その課長が部長になっても問題が続いているというケースがよく見られました。そのようなときには、部長も課長も問題を知っているわけで、いずれの場合にも社内処分を受けています。事業部長クラスは、刑事事件になったときに、みずから辞職願を出して会社を辞職されています。

○大澤恒夫 では、実行者の上司が知らなかった場合に、知らなかったことが監督不行届ということで、責任を問われることはないのでしょうか。

○内野雅彦 実際上、上司が知らないということはないと思います。

○大澤恒夫 本当にないですか。

○内野雅彦 そのような状況は少し考えづらいです。よほどの特殊な場合に限られると思います。上司として部下に接している限り、この人がこのようなことをやっているということは、ある程度はわかるはずで、少なくとも、営業部長クラスであれば、部下のやっていることはわかっていると思います。もちろん全然関係のない上司であれば処分の対象になることはありません。これは例えば技術部などの場合です。ただ、営業部の人間であれば、あの人が何かやっているということは当然わかるでしょう。何か受注に向けての動きをする必要があれば調整担当者、窓口はその案件を持って行かなければなりません。担当課長のところにも行かなければならないでしょう。案件によっては地方の課長に持って行かなければなりません。このようなことはわかっていますので、そのような役職にあって何も知らないということは考えにくいのです。

○福井康太 部門によっては上司が「知らない」ということもあり得るかもしれないけれど、営業部門に関しては考えにくいということですね。

○内野雅彦 実際に行われているのが情報交換レベルだったとしても、営業担当者の動きを細かく見ていると、何か変だと気がつくと思います。例えば、何か変な出張が多いとか、交際費が多いとか、何か動きが変なのです。ゴルフに行っているのかな、など思ったりもするのですが、説明のつかない動きがある場合には、上司は疑ってかかるほうがよいかもしれません。

○池田 毅 トップが決別宣言するというのはほかでもあります。決別宣言をしても組織のなかに談合やカルテルをしてきた者はいるわけですから。そこで、会社の組織のなかで、どこまでが知っていて、どこからが知らないのかということを知りたいと思うことがあります。

○内野雅彦 すべて知っていると思いますけどね。

○池田 毅 どここのレベルまで知っているのかということです。

○内野雅彦 少なくとも課長クラス以上は知っていると思います。仕事で何をどうするかという

のはだいたい決まっています、上司はそれを把握しているのです。例えば、建設談合であれば、窓口担当者のところに話が来るはずですが。その窓口を通さないで勝手に営業をやるということは少し考えづらい。そうすると、そこから上は談合が行われていることを知っているということになると思います。だから、課長クラス以上はだいたい知っているはずですが。知らないとなんか仕事ができないのではないですか。

○大澤恒夫 上のほうまで知っていて、談合やカルテルをやらせていたというのであれば、やはり過去との決別をアナウンスするためには、その人たちに切腹してもらわないとだめでしょうね。そうでないと社内に対して説得力も何もないですから。

○内野雅彦 そういうことです。私どもの場合にも、営業部長クラス以上は、処分の軽重はともかく、それなりの処分を受けています。ポリエチレン管と塩ビ管の案件は、悪質性があつたということで、（子会社の）社長も退陣しています。鋼管については、決別宣言以前に自発的に中止した事案でしたので、社内処分ができるのかという見方もありましたが、当時の事業部長を譴責処分にしたはずですが。

○福井康太 組織が変わるということを社内外にアピールするためには上が示しをつける必要はあるのでしょうか。だから、社長をはじめ経営陣の退陣を含むことにどうしてもなるのだらうと思います。大澤先生のおっしゃるとおりです。

○大澤恒夫 この点は業界によって違うところがあると思います。例えば、食品業界であれば、何か不祥事があれば、消費者がすぐに反応して、即会社が傾くようなことになってしまいます。そこで、上のほうもすぐ退陣しなければならないというようなことになる。他方、工業製品だとか、原材料だとか、何かそのようなものを扱っている事業会社であれば、別に不祥事があつても業績自体は何の影響も受けないということはありません。このような場合には上のほうも全然変わらないですね。

○福井康太 逆に考えると、例えば同族企業のように、いろいろな事情でトップを交代させられない会社では、決別宣言なんて、したくてもできないのではないですか。

○松中 学 すみません。

平成17年に「過去との決別」宣言があつて、トップから発想を変えたということなのですが、し尿処理施設事件がきっかけとなっているのでしょうか。どうしてこのタイミングで変えたのでしょうか。どのような事情を最も考慮して、ここで変えなければならないという判断になったのでしょうか。

○内野雅彦 一つには、し尿処理施設事件が二度目の刑事事件となったことは大きいです。立ち入りがあつた直後からこれは悪質だとされていまして、これが刑事事件となって反省を迫られることになりました。もう一つには、正直申し上げると平成17年独禁法改正で18年1月以降かなり状況が変わることが予想されたので、いままでと同じ体制ではだめだと考えるにいたしました。

○松中 学 それを相当に意識されていたのですか。

○内野雅彦 はい、意識しました。

- 松中 学 ちょうど平成17年ぐらいから旧法に基づく規制が強化されているように思います。それまでさほど規制されていなかった類型でも、規制が強化されてきていると思います。このあたりの時代背景に関心があるのですが、なぜこの時期に公取が取締を強化したのでしょうか。
- 池田 毅 いろいろな背景があると思いますが、まず、橋梁談合事件など大規模談合が摘発されて、社会の関心が談合問題に向いていたということが大きいと思います。そのような社会の関心があったからこそ、独禁法の改正も通ったのだと思います。公取の組織としても、当時は竹島一彦委員長が乗りに乗っていた時期ですので、そのようなことも背景にあったと思います。
- 内野雅彦 橋梁談合もありましたし、いろいろな談合事件がこのころ摘発されていたと思います。私も、平成17年ごろ公取の対応が大きく変わったという感じがいたします。それまでの独禁法対応は、公取といかに丁々発止するかとかいうことで、自分たちの都合の悪いことを隠して、それで時間を稼ぐというようなことが行われていました。当時は、公取が勧告を行うことができる期間が1年間でしたから、ある弁護士から「これは1年間どうやって時間を稼ぐかというゲームです」と言われた記憶があります。この意味では、当時は、会社は立ち入りには非協力的で、公取と対立的な関係で立ち入り検査が行われていました。ところが平成17年～18年以降はそのような状況ではなくなりました。さらにリニエンシー制度が設けられることになり、小手先の証拠隠しなど到底できないというように考えが変わってまいりました。
- 池田 毅 昔は、立ち入り検査は、何の目的もなくただ全て引き出しをあけて、誰が担当者で、誰が談合に関わったのかを探るところから始まったと言われていています。それが、リニエンシー制度が導入されてからは、誰がその談合の当事者か、誰が関わっているかはすでにわかっているので、当事者がすぐに引っ張っていかれるということを聞いたことがあります。しかし、立ち入り検査後にもリニエンシー申請ができるということで、公取に引っ張られた当事者は会社がリニエンシー申請するかどうか意思決定する上でのキーパーソンということになって、それを取り戻さなければいけないという必要が出てきたと思います。そのようなこともあって、立ち入り検査にあたって会社と公取が協力するという関係ができてきているのではないかと思います。
- 内野雅彦 そうですね。
- 大澤恒夫 できるだけ証拠を隠して、のりくらりと対応するというところから、平成17年以降は公取と交渉をしていくというような態度に変わってきているように思います。法務部は、公取に自分たちの手続的な権利を主張したり、交渉したりする役割を担うようになってきています。そのような関心から、立ち入り検査後のコンプライアンス、危機対応について質問したのですが、法務部の役割は本当に変わってきているように思います。
- 内野雅彦 そういことですね。昔のような対立的な対応はいまはなくなりました。正直なところ、昔はリニエンシー制度がなかったから、ずれた対応をされたり、古い情報に基づいて立ち入りされたりしたのです。例えば、全然違う担当者が呼ばれたり、見当違いな指摘を受けた

りました。それから、昔は、立ち入り検査は毎週火曜日と相場が決まっていた。その後かなり変わったのですが。

○池田 毅 今でもほとんどが火曜日です。

○内野雅彦 そうなのですか。

○大澤恒夫 なぜですか。

○池田 毅 まず、月曜日には前日移動や前日打合せができないから、月曜はありません。

○大澤恒夫 日曜日ではダメなのですか。

○池田 毅 日曜日に人を動かすと残業代がかかります。火曜日に立ち入りすれば、たとえ検査に時間がかかっても、まだ週日3日残っているわけです。水曜日だったら残り2日しかありません。したがって、大規模事案であればあるほど火曜日に立ち入りするということになります。

○福井康太 なるほど、合理的ですね。

○池田 毅 事前のリニエンシーが複数出ているような案件ですと、何となく業界的にそろそろ来るのではないかという雰囲気があって、どの会社も火曜日には構えています。あえて少し外して、水曜日に入ってみることもあります。火曜日に動かず、今週はないと思わせておいて、水曜日に立ち入るといようなことをしたことがあります。結局、火曜日かせいぜい水曜日です。

○内野雅彦 昔は、火曜日には担当者は11時出勤だったりしました。立ち入り検査はだいたい9時半からですね。

○池田 毅 立ち入りのときに担当者がいないと。

○内野雅彦 それが業界担当者の常識と言われていました。もちろん、昔はそうだったということですが。平成17年以降は、立ち入り検査は基本的に推定有罪、推定違法行為ありと見るべきですから、いかに立ち入り検査に協力的に対応するかが重要になってまいります。

いろいろ見解はあると思うのですが、独禁法の違法行為はフワッとしているのです。そのために、「業界のルール」というのが、最初に申請した人の感覚のルールになっているのです。そうすると、「これ、えっ、違う」ということもあると思うのです。そのようなときに、いかに我々の主張を当局に理解してもらうかということも重要になってまいります。そのような意味では、公取といかにコミュニケーションするかということで、法務部の役割が重要になってくると思います。

○福井康太 経済刑法を専門にしている品田さんがいるのですが、独禁法罰則のフワッとしたあいまいな構成要件の問題についてお考えがあると思います。問題は大きいけれども、他方でネゴの余地もあるというような法規範をどう考えるのか。

○内野雅彦 ネゴというより、自分たちの立場をアピールするところですか。それで立ち入り検査のシナリオが変わるとは少し考えにくいですが。

○大澤恒夫 最初にリニエンシーを申請した企業に有利なように合意が伝えられているということもあるわけですね。

○内野雅彦 実際はかなりあると思います。

○池田 毅 そのため最近公取はリニエンシーについて懐疑的です。

○大澤恒夫 なるほど。

○池田 毅 いや、元々はそのようなことは想定してはいませんでした。虚偽を言ったら失格という規定があるのですが、そもそも虚偽とは何かという問題になってまいりました。リニエンシー制度導入当時は、失格規定がある以上リニエンシー申請にあたって虚偽など言うはずがないという認識でした。もっとも、いまは問題になるケースがふえてきていると言われていて、実際にシャッター・カルテル事件で1社失格になっています。この会社は審査を混乱させたというように言われました。私はシャッター・カルテルの案件にはかかわってないのでわかりませんが、一般論として言えるのは、まさに立ち入り検査は推定有罪だとしても、それは単に談合なりカルテル行為があったということだけであって、そのストーリーについてはいろいろな可能性がある。全国のカルテルなのか、何々地方のカルテルなのか。カルテルの範囲が市場と一致しているとも限りません。例えばシャッターといったところで、Aシャッターはカルテルの範囲に含まれて、Bシャッターは範囲ではないということもあり得る。Bシャッターに強いメーカーは、Aシャッターでリニエンシー申請をして、Bシャッターではしないというようなこともある。どの会社もいろいろな思惑があってリニエンシー申請をするので、何が虚偽なのかということは非常にわかりにくくなっていると思います。制度導入当時は「虚偽」という言い方をしていたけれども、実際、いまでも虚偽はないと思います。他方、自分のいいようにストーリーをつくるというのにはあり得るのではないかと考えています。

○福井康太 何が虚偽であるかというのは本当難しい問題だと思います。ストーリーはどの立場から見ると、語るかでまったく異なったものになります。そうだとすると、やはり第1位でリニエンシー申請をされる会社の語るストーリーにはかなり影響力があると言わざるを得ないでしょう。

○池田 毅 そう思います。

○内野雅彦 それでほとんど決まってしまう。ですから、第1位が非常に有利だと言いました。非常に有利だというのは、単に課徴金の免除があるとか、排除措置がとられないというばかりでなく、自分のストーリーで手続を進めることが出来るということもあると思っています。そのような意味で、やはり優位だと言えるとと思います。

○大澤恒夫 リニエンシー制度は米国発祥なのでしょうか。

○池田 毅 最初はアメリカだと思います。

○大澤恒夫 どれぐらいの歴史があるものなのですか。

○池田 毅 歴史自体は長く、かなり昔からあるのですが、1990年代に改正を行って、制度を使いやすくしたことで一気に件数がふえました。

○大澤恒夫 ヨーロッパにもあるのですか。

○池田 毅 ヨーロッパにもあります。むしろヨーロッパで「リニエンシー」と呼ばれていて、アメリカでは「アムネスティ」と呼ばれています。日本の制度はヨーロッパのリニエンシーに

近い仕組みだと思えます。

○大澤恒夫 ああ、そういうことなのですね。

○池田 毅 アメリカでは、本当に1社しかアムネ스티の対象にならないという極端な制度になっています。

○松中 学 リニエンシー申請する段階で、企業同士のやりとりはあるものなのですか。

○内野雅彦 やってはいけないのですよね。

○武田邦宣 やってはいけません。

○池田 毅 単独で申請するというのが決まりです。2社で申請すると、それだけで失格事由になります。

○松中 学 もちろん明示的にはやってはいけないでしょうし、やれないように制度はつくられていると思いますが、それをやるインセンティブは大きいと思うのです。第1位は、最も利得が大きいのであまりないと思うのですが、第2位、第3位だったら、特に、繰り返し複数の談合があるような場合だったら、自分のところは2位、次は3位というやりとりは考えられなくはないと思ったのですけど。

○池田 毅 繰り返し利用ですか。

○大澤恒夫 そうですね。ただそこまできっちり合意はできない。

○内野雅彦 ですよ。そんなことを下手にやって、万が一失格になってしまうリスクを考えると、他の会社とやりとりするというのは考えにくいです。それなりの意思決定をして、リニエンシー申請という「ルビコン川」を渡るわけですから、そのときに危ない思いをして誰かを道連れにする意味があるようには思えません。塩ビ管カルテルのリニエンシー申請のときには、塩ビ管の市場は全国区ですから、あちらこちらの営業課長が頻繁に東京に呼ばれたりしました。それを他社にどうやって見破られないようにするか、そちらのほうに腐心しました。

○大澤恒夫 ああ、なるほど。

○内野雅彦 例えば、「最近本社のくだらない会議が多くて」などと言って、頻繁に東京に行っている理由をごまかしたりして、苦勞してやっていました。だから、リニエンシー申請を進めているとわざわざ他社に言うということは、少なくとも我々の経験では考えられません。

○品田智史 先ほどから、お話をうかがっていると、刑事事件のインパクトがかなり強いということが理解されます。実際、企業の立場から見て、刑事事件になった事案とならなかった事案というのは、中身の点で違っているのでしょうか。独禁法は、そもそも刑罰が問題になる以前に、独禁法違反になるかどうか自体がフワツとしているというお話だったと思うのですが、そのなかでさらに刑罰に行くのはどのような場合なのか。公正取引委員会は何らかの選別基準を持ってやっているとは思いますが、先ほどのお話しかからすると、企業からは、たまたま摘発に当たってしまったというように受け取られているように思えます。このことは企業内の処分ということにも関係してくると思うのですが、いかがでしょうか。

○内野雅彦 告発基準として、一応、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質で重大な事案であること、違反行為が反復して行われ、排除措置に従わないなど行政処分では法目的を

達成できない事案であること、といった要件があったと思います。ただ、規定はありますけれど、それを読んでもよくわからないというところがあります。ダクティル鉄管シェア配分カルテル事件も、し尿処理施設談合事件も、なぜ刑事事件になったのかよくわかりません。ただ、鉄管にしても、し尿処理施設にしても全国区であったことは確かです。昭和49年の農機カルテル事件は少し特殊なのですが、昭和63年の塩ビ管カルテル事件は新潟県ですし、平成15年の東京都発注ポンプ談合事件は東京都の事件です。これに対して、平成19年の塩ビ管価格カルテル事件は全国区で、リニエンシーを申請した案件です。立ち入り検査の段階で新聞に出ていたという意味では世間を騒がせたと思います。公取の犯則調査官が立ち入りをしてきたということで、最初は犯則案件だったのですが、それが途中でいわゆる行政処分案件に変更されたケースです。塩ビ管事件は全国区で規模としても大きい事件です。その意味では、本質的に刑事事件相当であったと思います。ただ、平成17年から18年にかけて担当者がかわり、競合他社との接触頻度ややり方も大きく変わってしまい、かなりゆるやかな関係になってしまった、このようなことも刑事事件に至らなかった背景事情の一つなのかも知れません。

平成10年のダクティル鉄管シェア配分カルテル事件は、全国区でシェアを決めて、しかも長年やっていたということが刑事事件化の理由だったと思っています。ただ、当時ごみ焼却炉のカルテル事件の捜査が並行して進んでいたのですが、その事件の捜査が何らかの理由で中止になりました。その理由は噂レベルの話は聞きますがよくわかりません。ともあれ、やはり全国区の事件は大きな影響があるのでしょうか。これが刑事事件化することが多いように思います。

○品田智史 刑罰があるということは、企業法務の活動にどのように作用しているのか、池田先生にお伺いしたいと思います。弁護士として助言をされるなかで、場合によっては刑罰が課されることがあるということは、どれほどの意味を持っているのでしょうか。漠然とした質問で申しわけないのですが、お教えいただければと思います。一般論でいくと、民事の損害賠償や行政法上の規制だけではやり得の場合があるから刑罰で援護射撃するというようなことが言われます。しかしながら、刑罰はそのように実際に機能するのでしょうか。

○池田 毅 コンプライアンス的には、刑罰があるなしはそれほど意味を持っているのか、私もわからないところがあります。単純に直接のインパクトだけを見れば、課徴金のほうが金額的なインパクトは大きいです。ただ、刑罰というのは社会的なインパクトが大きいのではと思います。執行猶予がつくだろうと思われる事案でも、新聞にはでかかど載るので、社会的信用にかかわるリスクは大きいでしょう。最近のベアリング事件の告発のときには、新聞の社会面に大きく「告発」と書いてあって、それで世間の注目を集めたということがあります。社会が刑事罰をそのように見てくれるのであれば、一定の意味はあるのだらうと思います。

○福井康太 品田さんの問題意識は、コンプライアンスの問題に限定されません。彼のご専門は背任の研究です。背任の場合にも、構成要件にあいまいさがあり、処罰基準は何となくわかるけれど、果たしてそれが行為を抑止するような行為基準になるのかということに問題意識をもっておられます。背任罪の処罰規定が行為基準として十分に役に立っていないのではないかというのです。私は独禁法の罰則についても同じような問題があると思うのです。独禁法違反

の法律要件も違法行為を抑止するということが本来の目的のほうですが、実際にはそのように機能しにくいところがあるのではないかと考えています。

○池田 毅 先ほどダクタイル鉄管事件の刑事罰の話がありましたけど、し尿処理施設事件の刑事罰でも、果たしてこれでよかったのかという問題が残りました。当時まさに犯則手続が導入されて、犯則部に何か事件を上げないといけないような状態がありました。しかし、平成17年当時はまだ橋梁談合事件が世間をにぎわしていた時期で、なぜし尿処理施設事件が刑事事件化したのかよくわからないと思うところは、個人的にはありました。公取内部では1年に1件ペースで刑事事件を挙げるといようなことを考えていました。犯則部のリソース的にそれぐらいしかできないという意味です。そこで、3、4件並行して捜査が進んでいるような場合にはきれいに切れないので、単に一般予防的見地から、独禁法には刑事罰があつて、非常に強い社会的非難が加えられるということをアピールするということに、むしろ重きがあつたのではないかと思ったりしています。公取もいろいろ考えて刑事に事件を送っているとは思いますが。しかしながら、それが本当に世間の批判に耐えられるような内容かということ、心許ないと言わざるを得ません。A事件は刑事に行ったけれど、B事件は行政で終わったというときに、明らかにA事件のほうが違法性の程度が大きいと絶対に立証できる根拠があるかと言われれば、たぶん公取にはそんなものはないと思います。公取は、その気になればもっと多くの事件を刑事に送ることができると思うのですが、求められる立証のレベルが違うので、刑事の立証に耐えられるだけの証拠がそろった事案しか送れないという事情もあると思います。国民生活に重大な影響があるという観点からは、もっと市場規模が大きく、価格も大きく引き上げられている事件を送ればいいのと思うのですが、それでは検察が受けてくれないということがありえます。結局、その代わりに、それほど重要とは思えない事件が刑事事件化されるケースもありうるといふ気がいたします。

○内野雅彦 企業の立場から言うと、昔は世間の目が談合とか業界協調に寛容なところがありました。平成17年ごろから急速に厳しくなってきたということを感じております。そのようななかで、刑事罰が科されるようになってまいりました。しかも、執行猶予はつくかもしれないけれど、個人に刑事罰が科されるわけです。取り調べのために20日間拘留があるわけですから、これは大きな抑止力になります。このようなことになるのも、世間の目が談合やカルテルに厳しくなってきたからです。

先般、福井先生と武田先生と打ち合わせをしたときにお話ししたのですが、最近私どもの会社で気にしているのは贈収賄、特に海外の贈収賄です。海外、特に東南アジアを念頭に置いてもらえればと思うのですが、その市場でやっていこうと思えば、ある程度のファシリテーション・ペイメントは必要になります。本当にそれでよいのかと言われれば、それは形を変えた贈収賄とみることもできますので、もちろんよいとはいえません。けれども、そのような地域では、世間の目がまだまだ贈収賄に対して寛容であり、また社会慣習として考えても、1円たりとも渡せないというようなこともさすがに言えません。

結局、刑事罰が行為の抑止力になるためには、世間がそれに対して厳しい目を向けていると

いうことが必要なのだと思います。世間の厳しい目と刑事罰が両方合わさることで抑止効果が出てくるのだと思います。

○**福井康太** 外国、特にアメリカやヨーロッパ諸国は贈収賄に厳しいという話を聞きます。そのような諸外国との関係も影響してくるのですよね。

○**内野雅彦** もちろんアメリカやヨーロッパでそのようなことをやることは考えられません。しかし、日経ビジネスがよく推奨しているような新興国だと、現実に贈収賄の慣行が存在している可能性が否定できません。そうすると、そこで行った行為が日本の不正競争防止法の外国公務員贈賄罪にひっかかるということになるのです。

○**大澤恒夫** 最近、米国では独禁法と並んで海外腐敗行為防止法（The Foreign Corrupt Practices Act of 1977）の執行で日本企業に対して何十億円という規模の罰金を課しています。何百億円というのはないかもしれないけれど。

○**池田 毅** 大手エンジニアリング会社の日揮が200億円ぐらい払っていますね。

○**大澤恒夫** 200億円までいきましたか。

○**池田 毅** 2億米ドルぐらいだったと思います。そこで、我々もFCPA対策に力をいれているのですが、FCPAと談合・カルテルには二つ共通点があります。まず、アメリカの執行が異様に過熱しているということです。それから、それが会社のために行われる行為であるということも共通しています。新興国などで案件をとろうと思えば、みんなで仲よく手をつないで談合するか、発注者にお金渡すかのどちらかということになりがちです。会社のために行われる行為ということで、FCPAと談合・カルテルはよく似ています。

もう一つ考えないといけないと思うのは時間軸です。法の執行は社会の批判に応じて行われるものです。例えば、いまではカルテルははっきりしないフワッとした情報交換でも取り締まられています。これは、アメリカでも、ヨーロッパでも、日本でも同じです。もっとも、その対象行為、例えばLCD（液晶ディスプレイ）やCRT（ブラウン管）の価格カルテルですが、行為期間は1995年頃から2000年代まで続いているのです。では、その最初の時期に本当にいまと同じようなレベルで価格カルテルに社会の目が厳しかったかという、そういうことはないのです。要するに、この価格カルテルはいまの価値観で裁かれているのです。外国での贈収賄がいまその状態になってきているように思います。企業の方は、アジアでは多少の贈収賄は仕方がないとおっしゃいます。実際そうでないと仕事が回らないのだろうとも思います。しかしながら、5年後にアメリカで5年後の価値観で、5年前にこんなことが行われたとって罰金刑が課されるのです。贈収賄が行われたことで、本来アメリカ企業がとることができた案件が日本企業にとられたとって、FCPA違反で何百億円の罰金をとられることになるのです。その時点ではもしかしたら何の防御もできないかもしれません。ひどいことになるかもしれないのです。このように時間軸をどのように考えるかということも重要な考慮要素です。

○**福井康太** 数年先の法的規制を先取りするということはビジネス的には厳しいと思いますが、やはり必要なのではないかと思います。アメリカではFCPAで食べている弁護士が大量にいるという話で、海外企業の贈収賄を鵜の目鷹の目で狙っているという話をよく聞きます。

○内野雅彦 独禁法や贈収賄は一つの例ですが、私どもはいまのコンプライアンスはできるのです。しかしながら、将来を見据えたときにどう考えたらよいのかというのは難しい問題です。いま独禁法は日本でも取り締まりが厳しくなっているから守らなければならない。外国での贈収賄も、池田先生のご指摘のとおり悩ましい問題です。ただ、ダメと言うのは簡単なのですが、それではどうしたらよいでしょうか。

○大澤恒夫 刑事罰との関係でもう1点だけお伺いしたいと思います。先ほど出てきた社内リエンジニアとも関係すると思うのですが、実際に何か怪しいことが行われているということがあって、社内調査を行わなければならないとします。社内調査をすると、その当事者である本人は、もしかしたら自分は刑事罰を受けるかもしれないという気持ちになってくるのですよね。そうすると、例えば弁護士が調査をするときに、その本人が、「弁護士さん、私はこれで刑罰を受けるのでしょうか」という質問をしたりすることもあると思います。そのときに、弁護士が「処罰されるかもしれませんが」と答えると、本人が萎縮してしまって、「それなら私は口を割りません」という態度になる可能性もあると思います。そうすると、口を割らせるにはどうしたらよいのかという、少し矛盾した気持ちも起きるかもしれません。つまり、刑事罰を受けるかどうかの瀬戸際になっている当事者本人が、社内調査をどのように思い、どのようなリアクションをするのかということも、調査の進み方に影響すると思います。そこで、社内リエンジニアを設けて、少なくとも社内では処遇を保障しますと言って対応するというわけです。例えば、独禁法の事案ではないのですが、NHKのインサイダー問題のときに、久保利英明弁護士が委員長になって第三者委員会を立ち上げ、あれは一種のリエンジニアだったと思うのですが、資料を会社にもどこにも一切渡さないという約束で社内調査をやられたようです。このときは資料全部を任意に出しなさいと言って調査をやったわけですが、もし仮にインサイダー取引をやりましたと書いた人がいたとしましょう。あのときはなかったのですよね。このような場合に、弁護士としてはどのように対応すればよいのかと思うのです。先ほど池田先生のおっしゃった弁護士依頼者間秘匿特権を働かせて、捜査機関がよこせと言っても断固として渡さない、会社にも渡さないという対応をすることになるのかなと思うのですが、いかがでしょうか。

○池田 毅 個人の刑罰が入ってくると、会社と当事者の間に利害相反が生じるので、社内調査はやりにくくなります。アメリカの場合はシステムティックで、弁護士が社内調査のインタビューを始める前に、我々は会社の弁護士であって、あなたの利益を代弁しているわけではないと宣言します。それを言わないと、弁護士倫理上問題があるというのです。結局ある段階でこの当事者は刑事罰を受ける可能性があるということになると、会社がお金を払って個人弁護士を付し、ジョイント・ディフェンス・アグリーメントということで、可能な限り情報をシェアするという方法が確立しています。日本の場合も、もし調査対象個人の実刑が見えてきた場合には、アメリカと同様なやり方をする必要が出てくると思います。我々が社内調査のインタビューを行うときには、独禁法事件なので刑事罰の可能性もあるということで、利益相反を避けるために、「我々は会社の代理人で」と言ってから始めることもあります。ただ、いままで独

禁法事件で実刑判決を受けて刑務所に送られた人はおらず、また「本件は刑事手続に移行するような案件とは思えないので、保証はできないけれど、一応大丈夫だと思う」と言ったりして、ある意味ななああで処理している場合もあると思います。ただ、実際に実刑が見えてくると話は違ってくるので、もっとドライに、アメリカ方式でやる必要が出てくると思います。

○福井康太 アメリカの弁護士依頼者間秘匿特権の適用要件はかなり厳しいですね。日本の弁護士で、この秘匿特権の要件を本当に意識して依頼人との関係をつくっている人はいるのでしょうか。

○池田 毅 もちろん法的にはいろいろ問題はありますが、実務的にはそれほど問題になってないと思います。というのも、先ほど紹介したジョイント・ディフェンス・プリビレッジも、特に何らかの契約書が要するというのではなく、会社と個人との間に共同の利益が存在して、共同で事件の防御をやっていくという要素ないし実態があればよいわけです。もちろん、実際にきちんとやっております。もっとも、個々のコミュニケーションに関してはいろいろな論点があります。これにプリビレッジがかかるかどうかという話はアメリカの弁護士とはするのですが、実際支障がある局面でどうなるかと言われると、本当に大丈夫なのか気になるときもあります。そもそも個人弁護士の費用を誰が持つかというときに、会社が持っている例が多いのではないかと推測しておりますが、それでよいのかという問題もあります。個人でアメリカの弁護士費用を払えるかと言われると、難しい問題があります。会社としても、ろくでもない弁護士をつけられると困りますから、それで弁護士費用を会社が払うということになるのだと思います。

○大澤恒夫 なるほど、会社と個人の共同の利益ですか。

○池田 毅 基本的に、どこまでいっても会社のなかの人がやったことで、会社も罰せられるし、個人も罰せられるので、90%ぐらいまでは両者の利益は共通しています。ただ、最後あと少しのところでは会社と個人の利益が分かれることになるので、それをどうするかということは別途考慮します。

○品田智史 アメリカでは司法取引のなかで、刑務所を選べるというのは本当の話なのですか。

○池田 毅 私は個人の司法取引を自分で担当したことはないのですが、本当のところはわからないのですが、選べると聞いています。今回、LCDカルテルで台湾企業が刑事事件のトライアルまでやりましたが、そのリスクは刑務所が選べなくなるという点だったと伺っています。トライアルまで行ってしまうともう刑務所を選べなくなるので、これはかなり大きなリスクだと言われています。

○水島郁子 リニエンシー申請をするときに、立ち入り検査前に申請するかどうかというのは結構大きな意思決定だと思うのですが、最終的には取締役会や社長が決めるとしても、その原案はどこから上がってくるのでしょうか。

○内野雅彦 弁護士の先生と相談しながら、私どもが作成します。

○水島郁子 法務部からということですか。

○内野雅彦 そうです。私どもが作成して上げました。

- 水島郁子 立ち入り検査前の申請はやめておこうと判断する場合でも、やはり法務部から原案を出すのでしょうか。
- 内野雅彦 そのような判断も含めて、一応このような形で進めますという原案を出します。塩ビ管価格カルテルではリニエンシー申請をやる必要があるという案を出しましたし、ほかの事案ではリスクがあるけれどもどうしますかという伺いを出しました。
- 水島郁子 立ち入り検査前にはどのような要素を考慮してリニエンシー申請をするという判断をされるのでしょうか。
- 内野雅彦 やはり全国規模の事件かどうかなどを考慮します。
- 水島郁子 規模ですか。
- 内野雅彦 規模は重要な考慮要素です。私どもは全国規模の事件かどうかを大変気にして判断をしております。もちろん平成17年以降違法行為を続けているかどうか、やめろと言ったあともやっていたのかどうかということも判断要素です。それでもなお全国規模という要因が一番大きい。申請したくても、案件の内容がよくわからないということもありました。何かはしているけれどもそのルールがよくわからないのです。
- 水島郁子 何かはしているけれどもわからないのですか。
- 内野雅彦 はい、何か調整はしているのだけれど、そのルールを聞いてもよくわからない案件がありました。その案件は、聞いてみると中央集権で行われており、地方でも行われているのです。でも、地方でもやり方がばらばらで、そのルールがわからない。地方でまとまらなかったときに中央に持ってきて決めると言うのですが、それでは中央で決裁しているのかというと、そうではない。それではどうやって決めているのか。非常にわからない案件でこれを申請するかしないかについては最後まで悩んだのですが、文章になりませんでした。
- 水島郁子 そもそも申請のしようがない。すごく難しい案件ですね。
- 内野雅彦 申請しようがなかったというのが正直なところでした。ただ、この件については、いつ立ち入り検査があってもよいように、申請書の用意だけはしておきました。
- 池田 毅 カルテルは本当に難しいですね。情報交換がなぜダメかというと、競争の不確実性をなくしているからだと思うのです。しかし、例えば、北海道の案件が問題になっているときに、同業他社の人に「最近出張しているの」と聞いて、「最近東京、ずっと東京だよ」と答えが返ってきたら、それは情報としては大きな価値があるわけです。ただ、それだけでカルテルかということ、そうではないだろうと思います。しかし、これが次第に昂じてくると、どこかの線を越えた段階でカルテルになる。でも、そのラインを誰もはっきりと示すことはできません。同業他社の人に「最近忙しい」と言えば、相手の競争の不確実性を少しは減らしているはずですが、でも、そんなものカルテルとは誰も言いません。そういう意味でカルテルは難しいのです。
- 武田邦宣 そうですね。だから情報交換がダメというのも、ある種の実証のためのルールなのではないかと思います。違法行為に当たるかどうかは、何を情報交換するのかにもよるでしょうし、何か情報交換をしたから直ちにダメというわけでもないのに、そうやりとりが積み重な

ると何かあったのだろうと認定される。そういうものなのかなと思います。

○池田 毅 私のように独禁法弁護士をやっていたり、幸か不幸かクボタさんのように過去に独禁法違反の経験があったりすると、こういうことは少しやばいのではないかという感覚を持つようになりますが、慣れていない会社ですと、わからないことは大丈夫なほうに判断してしまうのです。クボタさんの場合、立ち入り検査が入って1時間でリニエンシー申請を出せるというのはすごいと思います。やはり迷ってしまう会社が多いのです。担当者はやっていないと言っている、そんなに悪いこととは思っていないなどと言い合っ、もたついているうちに、結局20日間ずるずるやって、申請を出せないまま負けてしまうという会社が多いのです。立ち入り検査が始まって1時間で申請を出せるというのはさすがだと思います。

○大澤恒夫 先ほど池田先生が、真のコンプライアンスを実現する上では、詳細ルールを詰め込んで教育することはしばしば有害だとおっしゃいました。教育したことが何か変な知識になってしまって、それに照らして勝手な判断をして違法行為を犯してしまうということになりかねないと。内野部長も、マニュアルに書いてあることに反するか、反しないとかということだけでコンプライアンスを行うのはよくないことなのではないかとおっしゃいました。むしろそれよりも肌感覚、何かおかしいなと思う現場感覚を大事にすること、現場とのコミュニケーションを大事にすることを通じて、納得感のあるコンプライアンスをやってく必要があるというご趣旨だったと思います。両先生がおっしゃることは共通していて、やはりそうなのかと腑に落ちました。

○池田 毅 コミュニケーションが大事だと思うのは、同じ方向に全員が向かっていくというようなことを可能にしてくれるというところがあるからです。メールはもちろん裁判では証拠になるので役に立ちます。ただ、それだけでは全員は動きません。ところが、日頃からきちんとしたコミュニケーションが行われていれば、例えば、いまからでも1番のリニエンシーがとれるというような案件であれば、全員が協力しあって、リニエンシー申請に向けて努力することができるわけです。フワッとした行為をきちんと聞き出す上でコミュニケーションは結構大事だろうと思います。そこにはマニュアル化できない人間力のようなものも働くのだろうと思っています。

○福井康太 以前のことになるのですが、私は、NHKの不祥事の少しあとにNHKのコンプライアンス研修で話をする機会を与えてもらったことがあります。そのときにNHK法務部の梅田康宏弁護士とも話したのですが、何人かの法務関係の方と話をしている、そのなかで現場の肌感覚の大切さという言葉が何度も出てきたことを、印象深く覚えています。現場でおかしいと感じるような肌感覚は大切で、そのように感じたことを現場の職員が法務部にためらうことなく伝えられるような関係を作ることが重要だということを繰り返し強調しておられました。現場の肌感覚で感じたことを法務部にきちんと伝えることができれば、コンプライアンスの大半の問題はそれでうまく対処できるとも思いました。実際にはこれが難しいのだと思いますが。

現場の肌感覚とコミュニケーションが大切だというのは、法務担当者の方々の共通感覚なの

ではないかと思います。「それに気付いていたのなら、その段階でそれを法務に上げておいてくれればこんなことにはならなかったのに」という苦い経験を何度もされるなかで、法務担当者の方々はそのような共通感覚を持つようになるのだらうと思います。そのようなことを一般論として言っても仕方がないのですが。現場の肌感覚を大事にして全社的に共有できるような工夫ができないのか、研究者としてこのようなことに貢献できないか、いろいろ考えているところです。

○大澤恒夫 ふだんから現場の肌感覚を伝えやすい関係をつくるということなのですよ。仕事のことがいろいろあっても、一杯やりながら、何でも言い合えるような関係をつくっておくことで、「最近こんなのがあってね」といったやりとりからコンプライアンス上重要な事実を知ることができたりするわけです。そういう関係を日頃からつくっておくことが重要なのだらうと思います。

○内野雅彦 すべての部門を通じてというとなかなか難しいのですが、なるべくそのようにするよう努めています。一杯やっているときに、ある部門で情報交換をしているというような話が出たりします。「えっ、それはちょっとまずいのでは」というような話が飲み会の席であって、改めてしらふのときに聞きに行くと、そのあと弁護士の先生に相談して、直ちに違法とはいえないものの注意が必要であるからこうした方がいいというアドバイスを受け実行に移したことがあります。ちょっとした話ができるという関係がないと、このようなことはできないと思います。

内部監査もよい手法ではあるのですが、ストレスの話になってくると担当者は話をしてくれなくなります。私も監査を受ける立場になることがあります。一般的にいても監査人に対してどうしても防御姿勢を取りがちですね。

○福井康太 そろそろ議論も一段落したような感じがいたしますが、あとの予定もありますので、これで座談会を終わりにしたいと思います。ご異議ありませんか。

○全員 異議ありません。

○福井康太 それでは、まだ余韻を残しつつ、きょうの研究会を終わりにしたいと思います。きょうは楽しい研究会でしたし、よい勉強になりました。ご報告いただいた池田先生、内野部長、参加者の皆さん、本当にありがとうございました。

資料

- ・ 池田毅氏の資料
- ・ 内野雅彦氏の資料

独占禁止法に関わる 企業コンプライアンスの諸問題

2012年10月21日 企業コンプライアンス研究会

弁護士(日本・ニューヨーク州・カリフォルニア州)

池田 毅

森・濱田松本法律事務所

MORI HAMADA & MATSUMOTO

自己紹介：池田 毅(いけだ つよし)

- 弁護士・ニューヨーク州弁護士・カリフォルニア州弁護士
- 大阪府箕面市生まれ
- 1997年 大阪教育大学附属高等学校池田校舎卒業
- 2002年 京都大学法学部卒業
- 2003年 司法修習(56期)修了。大江橋法律事務所大阪事務所勤務
- 2005年-2007年 公正取引委員会事務総局審査局勤務
 - 第一特別上席 リニエンシー制度施行準備担当
 - 審判上席 東京都下水道ポンプ談合、郵便区分機談合等を担当
 - 第四審査 知財・ITタスクフォース
 - 20件近い立入検査(犯則調査における捜索差押を含む)に従事
- 2008年 カリフォルニア大学バークレー校ロースクール卒業(LL.M.)
- 2008年-2009年 米国シカゴKirkland & Ellis法律事務所勤務
- 2009年-現在 森・濱田松本法律事務所 競争法・独占禁止法プラクティスグループ

取扱分野:国内外の独占禁止法・競争法、景品表示法、下請法、各国の贈賄規制等
主な著書・論文 「新・会社法実務問題シリーズ/9 組織再編」中央経済社2010年(共著)、「対決型」から「対話型」へ 公取委の事件審査に対する実務対応」ビジネス法務2012年2月号など

2



競争法コンプライアンスの 現状把握

3



独占禁止法コンプライアンスが必要と される行為類型

- カルテル（不当な取引制限）
- 単独行為
（私的独占＋不公正な取引方法）
- 景品表示法関係
- 優越的地位の濫用＋下請法

4

カルテルコンプライアンスの特徴

1. ペナルティの厳格化
2. 行為の密行性
3. リニエンシー制度の存在
4. ルールのあいまいさ

5

シャーマン法違反による 200百万米ドル以上の刑事罰金

| Defendant (FY) | Product | Fine (\$ Millions) | Geographic Scope | Country |
|---|---|--------------------|------------------|--|
| AU Optronics Corporation (2012) | Liquid Crystal Display (LCD) Panels | \$500 | International | Taiwan |
| F. Hoffmann-La Roche, Ltd. (1999) | Vitamins | \$500 | International | Switzerland |
| Yazaki Corporation (2012) | Automobile Parts | \$470 | International | Japan |
| LG Display Co., Ltd LG Display America (2009) | Liquid Crystal Display (LCD) Panels | \$400 | International | Korea |
| Société Air France and Koninklijke Luchtvaart Maatschappij, N.V. (2008) | Air Transportation (Cargo) | \$350 | International | France (Société Air France) The Netherlands (KLM) |
| Korean Air Lines Co., Ltd. (2007) | Air Transportation (Cargo & Passenger) | \$300 | International | Korea |
| British Airways PLC (2007) | Air Transportation (Cargo & Passenger) | \$300 | International | UK |
| Samsung Electronics Company, Ltd. Samsung Semiconductor, Inc. (2006) | DRAM | \$300 | International | Korea |
| BASF AG (1999) | Vitamins | \$225 | International | Germany |
| CHI MEI Optoelectronics Corporation (2010) | Liquid Crystal Display (LCD) Panels | \$220 | International | Taiwan |
| Furukawa Electric Co. Ltd. (2012) | Automotive Wire Harnesses & Related Products | \$200 | International | Japan |

6

自動車部品に対する調査(米国)

- 60～70品目を調査中とも言われる
- 過去最大の独禁法刑事事件
 - 商品の範囲
 - 影響を受けた販売金額(VOC)
- 欧州その他の法域でも調査

| | 公表日 | 罰金額(百万米ドル) | 個人の司法取引 | 刑期 |
|----------|-----------|------------|---------|-------|
| 日本企業A | 2011/9/29 | 200 | 3 | 12-18 |
| 日本企業B | 2012/1/31 | 470 | 5 | 15-24 |
| 日本企業C | 2012/1/31 | 78 | 2 | 12-14 |
| 日本企業D | 2012/4/3 | 2.75 | | |
| 日本企業E | 2012/4/23 | 20 | | |
| スウェーデン企業 | 2012/6/6 | 14.5 | | |
| 米国企業 | 2012/7/30 | 5.1 | | |
| 日本企業F | 2012/8/28 | 1 | 1 | 14 |

7

自動車部品に対する調査(日本)

- 2012年1月19日
自動車用ワイヤーハーネスに関する排除措置命令・課徴金納付命令
 - 1社あたりの課徴金額は過去最高
- 2012年6月14日
自動車用軸受けに関する告発(2社+2名)
 - 産業用軸受けについても別に告発
 - 合計3社7人

| | 課徴金額 |
|-------|-----------|
| 日本企業① | 96億0713万円 |
| 日本企業② | 21億0222万円 |
| 日本企業③ | 11億8232万円 |
| 日本企業④ | - |

- 4年ぶりの刑事告発
- 過去には実刑になった個人はいない
- 2012年3月13日
ヘッドランプ等をめぐる価格カルテルの疑いで立入検査

8

液晶カルテル（米国）

| | 刑事 罰金 | 個人起訴件数 (途中段階) | DPP | IPP |
|-------|----------|------------------|------|-------|
| 台湾企業A | 500 | 6 | 38 | 161.5 |
| 韓国企業A | 400 | 4 | 75 | 361 |
| 台湾企業B | 220 | 4 | 78 | 110 |
| 日本企業A | 120 | | 105 | 115.5 |
| 台湾企業C | 65 | 4 | 10 | 5.3 |
| 日本企業B | 31 | 1 | 28 | 38.9 |
| 台湾企業D | 30 | | 14.9 | 25.65 |
| 日本企業C | 26 | | 7 | 2.85 |
| 日本企業D | — | | 30 | 21 |
| 韓国企業B | - | | 82.6 | 240 |

9

独占禁止法コンプライアンスの特徴

1. ペナルティの厳格化
2. 行為の密行性
3. リニエンシー制度の存在
4. ルールのあいまいさ

10

独占禁止法コンプライアンスの特徴

1. ペナルティの厳格化
2. 行為の密行性
3. リニエンシー制度の存在
4. ルールのあいまいさ

11

リニエンシー制度の活用状況

表1 課徴金減免申請件数の推移

| 年度 | 17 (注1) | 18 | 19 | 20 | 21 (注2) | 22 | 23 | 合計 |
|------|------------|----|----|----|------------|-----|-----|-----|
| 申請件数 | 26 | 79 | 74 | 85 | 85 | 131 | 143 | 623 |

(注1) 課徴金減免制度が導入された平成18年1月4日から同年3月末日までの件数である。

(注2) 平成21年独占禁止法改正法により、平成22年1月1日から課徴金減免制度が拡充されている(①減免申請者数の拡大：調査開始前と開始後で併せて5社まで(ただし、調査開始後は最大3社まで)に拡大する。②共同申請：同一企業グループ内の複数の事業者による共同申請を認める。)

表2 課徴金減免制度の適用状況

| 年度 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 合計 |
|------------------------|----|----|----|----|----|----|----|-----|
| 入札談合・価格カルテル等の法的措置件数 | 17 | 9 | 20 | 11 | 22 | 10 | 17 | 106 |
| 課徴金減免制度の適用が公表された法的措置件数 | 0 | 6 | 16 | 8 | 21 | 7 | 9 | 67 |
| 課徴金減免制度の適用が公表された事業者数 | 0 | 16 | 37 | 21 | 50 | 10 | 27 | 161 |

12



(参考)アムネ스티・プラス(米国)

- 調査対象事件Xと異なる市場Yに関するアムネ스티申請を行った場合には、Yについてアムネ스티の恩典を受けられることに加えて、Xにおいても制裁の軽減を受けられる制度
- DRAM/SRAM→LCD→CRT→光ディスク
- 電線→ワイヤーハーネス→自動車部品

13



独占禁止法コンプライアンスの特徴

1. ペナルティの厳格化
2. 行為の密行性
3. リニエンシー制度の存在
4. ルールのあいまいさ

14



通常のコンプライアンス教育の限界

- 詳細なルールを詰め込むことはむしろ有害な場合も
 - 合意(日米) vs 情報交換(EU)
 - 「お互い信用していなかった」「本当のことなんて言わない」
 - 罰則が余りに大きいため、自分では評価できない

15



競争法コンプライアンスの 向上に向けて

16



代表的な先行研究

- 公正取引委員会 2010年6月30日
企業における独占禁止法に関するコンプライアンスの取組状況について-コンプライアンスの実効性を高めるための方策
<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/10.june/10063002gaiyou.pdf>

- 経済産業省 2010年1月29日
競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書
－国際的な競争法執行強化を踏まえた企業・事業者団体のカルテルに係る対応策－
<http://www.meti.go.jp/report/data/g100129cj.html>

17



競争法コンプライアンスの視点

- 違反行為の予防
 - 体制整備
 - トップのコミットメント
- 違反行為の発見
 - 社内監査の強化
- 発覚後の対応

18



コンプライアンスのインセンティブ

■ アメとムチが明確な分野

- リニエンシーによる相対的優位の獲得
- 株主代表訴訟の活発化
 - 住友電工光ファイバーカルテル株主代表訴訟(平成22年(ワ)第16768号)
 - 原告は「株主の権利弁護団」
 - カルテルに関与又は黙認した過失のほか、カルテル防止に関する内部統制システム構築義務違反、リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反、リニエンシーを利用しなかった過失を請求原因としている
 - 請求の趣旨として、同社の(元)役員が、連帯して、67億円余りを支払うよう求めている

19



より踏み込んだコンプライアンスへ

■ 内部監査の強化

- リスク把握の重要性
 - 「儲かっていないからカルテルはやっていない」は事実
に反する
- リスクに合った明確な線引き
 - 内部監査なしに一般的な基準を示すことは困難
- 電子データ(Eメール等)の重要性
 - 日常的な監視体制
 - Eディスカバリー的手法の活用
- 弁護士秘匿特権確保の重要性

20



残された問題点

- どこまでコンプライアンスに費やせるか
 - 費用面
 - 最初の違反行為のコストをどのように考えるか
 - トップコミットメント
- 社内リニエンシーのベストプラクティス
- 個人処罰の考え方

21



THANK YOU FOR YOUR ATTENTION!

ご清聴誠にありがとうございました。

ご質問等は、お気軽に以下の連絡先にいただければ幸いです。

森・濱田松本法律事務所

弁護士・ニューヨーク州弁護士・カリフォルニア州弁護士

池田 毅 (いけだ・つよし)

tel: 03-6266-8766

e-mail: tsuyoshi.ikeda@mhmjapan.com

22

平成 24 年 10 月 21 日

株式会社 クボタ 法務部 内野雅彦

1. はじめに

(1) 弊社概要

(2) 独禁法との関わり

昭和 49 年 農機カルテル事件

昭和 63 年 塩ビ管カルテル事件 (新潟県)

平成 10 年 ダクタイト鉄管シェア配分カルテル事件 (刑事事件)

平成 15 年 東京都発注ポンプ談合事件

平成 17 年 し尿処理施設談合事件 (刑事事件)

過去との決別

平成 18 年 ポリエチレン管価格カルテル事件 (課徴金減免申請案件)

平成 19 年 塩ビ管価格カルテル事件 (課徴金減免申請案件)

平成 19 年 鋼管カルテル事件 (課徴金減免申請案件)

2. 「過去との決別」にあたり取り組んだこと

(1) し尿処理施設事件を契機に実態把握…「過去との決別」(H17 年秋)

- ・実態把握の結果、ギチギチのものではない、現実には、もっと「ふわ～」とした、空気のようなもの
- ・それに加えて、固定化されたメンバーで行うことから、ムラの常識が優先され、ムラの外の事情がわからず、また自分たちの行為がまずいという理解に到達しなかった。
groupthink 「集団浅慮」状態
- ・ダブルスタンダード (「利益は利益、コンプライアンスはコンプライアンス」) の存在

(2) 当社の取り組み

0) 違反行為への対応

1) 基本的なスタンス

- ・マニュアル・教育・監査も重要だがそれだけでは不十分。仕事の仕方・考え方そのものを変えてくれというスタンス
- ・トップの明確な方針 (「過去との決別」「ダブルスタンダードの排除」)
- ・事業部門と法務 (コンプラ) 担当部門との良好なコミュニケーション確保・信頼関係構築

2) 具体的な取り組み

仕事のやり方の見直し（社内手続の見直し）
日常業務をガラス張りに
競合他社との接触を厳しく制限
価格改定時に法務担当部門が事前チェック

+

定期監査の実施
マニュアル改訂
研修会の実施
人事異動

3. 今後の課題(「風化」をどうやって防ぐか)

- (1) 違法行為であることに気づかないことに起因するリスク
- (2) コンプライアンスを自己目的化させないこと
- (3) リスクコミュニケーションの重要性

以 上