

内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室 御中

「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に関する意見

平成26年7月11日

東京都港区元赤坂一丁目2番7号 赤坂Kタワー

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士有志代表

弁護士	江崎 滋恒
同	中野 雄介
外国法事務弁護士	バシリ ムシス
弁護士	原 悦子
同	青柳 良則
同	田中 勇氣
同	矢上 浄子
同	大内 麻子

「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に係るパブリック・コメントに関して、アンダーソン・毛利・友常法律事務所の**弁護士有志**の意見を次頁以下のとおり申し述べます。なお、本意見は、当事務所に所属する弁護士有志の見解であり、当事務所としての見解ではありません。

目次

はじめに	3
1. 論点整理「基本的な考え方」に対する意見	3
(1) 「事件関係人の十分な防御の確保」(論点整理2(1))について.....	3
(2) 「実態解明機能の確保」(論点整理2(2))について.....	4
(3) 「国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性」(論点整理2 (3))について	7
(4) 「海外の制度・仕組みや実務との比較」(論点整理2(4))について.....	8
2. 「論点」について	9
(1) 「立入検査時の弁護士の立会い」(論点整理3(1))について.....	9
(2) 弁護士・依頼者間秘匿特権(論点整理3(2)関連)について.....	11
(3) 「供述聴取時の弁護士の立会い」(論点整理3(3))について.....	14
(4) 「供述聴取過程の検証可能性の確保」(論点整理3(4))について.....	18
(5) 「適切な主張反論のための情報の開示」(論点整理3(5))について.....	19
(6) 「行政調査に係る制度・運用についての知識の共有等」(論点整理3 (6))について	21

はじめに

「独占禁止法審査手続に関する論点整理」（以下「論点整理」という。）の冒頭（1（1））においても前提として掲げられているとおり、近年（特に平成14年改正以降）、公正取引委員会（以下「公取委」という。）の調査権限及び執行力の強化が数次にわたって行われた。他方で、公取委の調査の対象となる事件関係人の防御権の保障については、法令・実務運用のいずれにおいても、依然として不十分なままであると認めざるを得ない。事件関係人の防御権が憲法の趣旨から認められるべき権利であることから、公取委による審査手続の適正化の実現には、事件関係人の正当な防御権の保障が不可欠であると考え。そこで、かかる観点から、以下の意見を提出する。

本書の構成としては、後記1において、まず懇談会において事件関係人の防御権を検討する上で考慮すべき事項及び考慮すべきではない事項について総論的に述べた上で、後記2において、具体的に導入すべきと考えられる事件関係人の防御権及びその理由を述べる。

1. 論点整理「基本的な考え方」に対する意見

（1）「事件関係人の十分な防御の確保」（論点整理2（1））について

前記において述べたとおり、近年公取委の独占禁止法違反事件に対する執行力は飛躍的に強化されており、実際に、一企業に対する課徴金の額が百億円を上回る事案も存在しているほか、過去の談合事件においては、少なからぬ中小企業が倒産又は廃業に追い込まれている。公取委の審査は行政手続ではあるものの、莫大な課徴金を課される企業にとっては、このように事業の帰趨を左右しかねない不利益を受ける可能性があることは看過できない。

また、公取委の独占禁止法違反事件における調査権限についても、近年より一層強化されている一方で、公取委の調査の対象となる事件関係人の防御権の保障については、これまで十分な議論がなされてきたとは言い難い。特に、公取委による審尋や事情聴取には刑事手続の取調べに共通する側面があること、また、独占禁止法違反事件自体が刑事手続に発展する可能性（特に、国際カルテル事件の場合は米国その他法域の刑事手続を惹起する可能性）を有しているということにも、十分な注意が払われるべきである。

このような独占禁止法事件の結果の重大性や調査手続の特殊性に鑑みると、公取委の審査に関しては、適正手続（日本国憲法第31条）が十分に確保されなければならない。事件関係人についても、憲法上認められるべき権利として、審査手続の各場面に応じた正当な防御権が付与されなければならない。平成25年独占禁止法改正法附則第16条においても、「政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い（傍線筆者）、この法律の公布後一年を目処に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする」と規定され、事件関係人の防御権の確保が重要な課題であることが、国会においても認識されている。また、同法に係る衆議院経済産業委員会の附帯決議においても、「公正取引委員会が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能とするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること（傍線筆者）」と規定され、事件関係人の防御権を強化する方向で検討が行われることが明確にされている。すなわち、形式的には行政手続であることは踏まえつつも、他の行政手続の場合よりも権利保障の必要性が高いことが国会において確認されていることが重要である。

なお、公取委による供述聴取時の弁護士との面会、供述聴取時における供述人による供述内容の録音・メモの録取等は、本来、任意の行政手続である以上、自由に認められてしかるべきである。しかしながら、後述するとおり、これらが自由に認められないという現状は、任意の行政手続としての性格を逸脱しており、これは事件関係人の十分な防御という視点以前の問題である。

（2）「実態解明機能の確保」（論点整理2（2））について

ア 事件関係人の防御権は実態解明機能と矛盾しないこと

「論点整理」では、事件関係人の防御権を考えるに当たって、実態解明機能の確保を対局する概念として位置付けて検討を行う必要があるとの意見が公取委より出されている（7頁、2（2）（意見）8項目■）。また、事件関係人の防御権が強化されることにより、実態解明機能が損なわれることを懸念する発言も見られる（7頁、2（2）（意見）9項目■）。行政手続における適正手続の要請に関する

判例¹は、行政処分の手続に相手方に防御の機会を与えるかについては「行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等」も考慮すると述べていることからすると、事件関係人の防御権の付与に際して、実態解明機能にも配慮すべき面があることは否めない。

しかしながら、明らかにしておきたいのは、本書において主張する事件関係人の防御権は、公取委が主張する実態解明機能と対立する関係にあるものではないということである。すなわち、本書において主張する事件関係人の防御権は、前記（1）のとおり、独禁法違反事件が刑事手続に発展する可能性があること及び公取委の行政調査手続は刑事手続その他の行政手続と比べて特殊性を有していることから、本来憲法上認められてしかるべき権利であるのに対して、公取委が指摘する実態解明機能の減損はいずれも、憲法上認められるべき事件関係人の防御権の正当な行使から生じるものではなく、当該防御権の範囲を逸脱した不当な行使から生じるものであり、そもそも検討する土俵が異なっている。公取委が懸念する防御権の不当な行使が許容されないのは当然であるが、防御権の検討とは切り離して、別途対応（例えば、弁護士が関与する場合は弁護士懲戒請求。なお、弁護士の懲戒請求は制度として有効に機能しており、実際に検察官は度々懲戒請求を行っている。よって、公取委が行うことに困難は生じないはずである。）すべき問題であり、防御権を否定する理由にはなり得ない。

防御権を保障しても本来的な実態解明機能を損なうことにはならないという点は、例えば、「秘匿特権の対象となる通信文書が立証のための決定的な証拠となったといえるまでの事案は存在しない」（16頁、3（2）（意見）5項目■）として、公取委自身も認めているところでもある。

また、前記平成25年独占禁止法改正法附則第16条及び同法に係る附帯決議のいずれにおいても、検討を行うに当たって、実態解明機能の確保を考慮する旨の規定はなされていないことから、この点は強調されすぎてはならない。

イ 審査協力のインセンティブの高低は考慮すべきではないこと

また、防御権の不当な行使は、現在の制度上、事件関係人の公取委の調査に協力するインセンティブが低いことから懸念されるとの意見が公取委から出されている（16頁、3（2）（意見）7項目■）。

¹ 成田新法事件（最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁）

この点についても、事件関係人の防御権は憲法上認められるべきものであり、調査協力のインセンティブの高低によりその範囲が変化するものではない。調査協力へのインセンティブをどのように高めるかについて別途議論はあり得るとしても、それは、事件関係人の防御権との交換条件で定まるものではないし、ましてや事件関係人の防御権を否定する要素にはなり得ない。

もちろん、調査協力へのインセンティブを高めることは、実態解明に繋がり、ひいては日本市場の競争環境の維持に役立つといえる。本来は防御権の検討とは切り離されるべきであるが、もし、公取委が前記のような防御権の不当な行使を懸念して、事件関係人の防御権の強化に戸惑いを感じるのであれば、例えば、事件関係人が積極的に調査に協力したと認められる場合には公取委の裁量により一定限度課徴金を減額できるという意味での、限定裁量型課徴金制度の導入²や、和解手続、確約手続の導入を行うことで、公取委の懸念を払拭することも考えられる。

なお、リーニエンシーにおける後順位者に対して新証拠を厳格に要求することで、審査協力のインセンティブを得られるとの意見も見られるが（10頁、2（4）（意見）6項目□）、この点について課徴金の減額が認められるか否かについて過度に新規性を要求すると、審査協力のインセンティブが減退する可能性があり、却って実態解明機能を減殺するなど好ましくない影響を及ぼしかねないため、前記脚注2のとおり、新規性はあくまで減額の幅に影響する一要素とすべきであり、かつ、新規性についても明確な基準を定めない限り、賛同しかねる。

ウ 供述証拠に頼った立証活動を見直す必要性があること

公取委の発言によれば、実態解明機能の中心は、事件関係人からの供述聴取であると考えられているようであるが（7頁、2（2）（考慮要素）3項目■）、そもそも供述証拠に頼った立証活動自体は自白偏重主義を招き、問題の多い審査手法であることから、その点についてまず見直すべきであると考えられる。この点、公取委の不当な調査による冤罪の危険性は無いとの意見が出されているが（24頁、3（6）（意見）12項目□）、カルテル事案は共犯事件であるところ、例えば、カルテル行為の離脱時期に関して他の違反行為者の供述に基づく認定が行われると、

² このような限定裁量型課徴金制度が導入される場合でも、公取委の裁量により減額できると単純に規定するのではなく、減額の下限は法律で確保された上で、調査協力の程度によりさらなる減額の幅が導かれるような基準（公式）を定め、羈束裁量とすることが前提となる。他方、調査非協力の場合の増額を可能とする制度は認められるべきではない。

供述の内容如何によって当該行為者の違反行為の実行期間が認定されることになり、必要以上に行政上の不利益が課せられる危険性は存在する。

また、諸外国の実務との比較においても、日本の供述証拠のウエイトは著しく重いものである。公取委の執行権限はグローバルスタンダードを目指しておきながら（7頁、2（2）（意見）5項目○）、実際の運用においてグローバルスタンダードが維持されないことは自己矛盾である。もちろん、日本と他の法域とでは独占禁止法違反を認定するための構成要件及び各構成要件の立証の難易は異なるものであるが、供述証拠に頼らずともそのほとんどが立証可能であり（例えば、公取委からは競争制限効果の立証が諸外国と比べて必要である旨の発言があるが（10頁、2（4）（意見）5項目■）、競争制限効果はそもそも客観的なものであり、供述証拠に頼る必要はないはずである。）、特に、デジタル・フォレンジックが発展した現在においては、公取委が供述証拠以外の物的証拠を入手することは従前に比して格段に容易になっている。

現在の偏った審査手法を維持するために事件関係人に認められるべき防御権を犠牲にするのではなく、まずは供述証拠以外の物的証拠を中心とした立証活動を行った上で、それでもなお不都合が生じるのであれば、改めて是正を主張すべきである（予算増加による審査リソースの増強を図っても、自白偏重主義が変更されなければ、意味が無い。）。

（3）「国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性」（論点整理2（3））について

－他手続との整合性を過度に要求するべきではないこと－

事件関係人の防御権は、関係する行政手続において事件関係人が受ける不利益等の大きさとバランスを基に検討がなされるべきである。ただし、刑事手続との整合性に関して言えば、前記（2）のとおり、公取委の審査により事件関係人が受ける不利益が甚大であり、特に企業に対し多額の課徴金が課される場合、違反行為に無関係な従業員を失職させるなどの重大な影響がありうることに鑑みると、生命刑・自由刑という重大な結果につながる刑事手続において被告人に認められている防御権が、公取委の審査手続においても同様に確保されて然るべきである（刑事手続より事件関係人に与える影響が小さい他の行政手続において認められている防御権も同様に確保されるべきである。）。

他方で、公取委の審査手続の特殊性に鑑みると、刑事手続及び他の行政手続との整合性は過度に強調されるべきではない。すなわち、公取委の行政調査手続においては、国内において他に類を見ないリーニエンシー制度が既に機能しており、他の行政手続はおろか刑事手続と比較しても明らかに一線を画している（公取委からは、リーニエンシーは事件の端緒を得るに過ぎないとの発言があるが（9頁、2（3）（考慮事項）4項目■）、リーニエンシーで提出された証拠がその後の審査手続において活用されており、また、事後リーニエンシーが認められていることからしても、審査協力を促すことを通じて実態解明に非常に役立っているはずである。）。

（4）「海外の制度・仕組みや実務との比較」（論点整理2（4））について

ア 海外法制の違いが防御権を制限する理由とはならないこと

他の法域における競争当局の審査実務が公取委のそれと異なっていることは、即座に事件関係人の防御権を制限する理由にはならない。特に、後記2において主張する事件関係人の防御権は、憲法上認められるべき権利であり、海外の制度・仕組みや実務との比較が、導入を後押しすることはあっても、否定する事情にはならないと考える。また、経済がグローバル化する中で、国際カルテル等日本を含め多数の法域において、競争当局が審査した事件が増加している現在においては、日本企業が公取委からの審査を受けることで、海外当局の審査及び訴訟において、外国競争事業者に比して、より不利な状況に置かれなことを確保することは急務の課題である（例えば、秘匿特権について後記2（2）参照。特に、公取委が立入検査時に被調査企業が弁護士の支援を受けてまとめた社内調査資料等を目的に敢えて法務部に立入検査を行うという、外国弁護士にとっては信じ難い事案も存在することから、秘匿特権の確保は急がれるところである。）。

イ 防御権の違いが実態解明を妨げるおそれがあること

また、国際的な独占禁止法違反事件については、外国企業又は外国に所在する従業員に対しても調査が行われるところ、事件関係人の防御権の違いから外国企業の従業員が調査協力を拒む場合などには、審査に困難が生じ、実態解明に悪影響が及ぶこともあり得る（例えば、弁護士の立会いについて後記2（3）参照。）。そのため、諸外国において認められている事件関係人の防御権は、日本においても認められるべきである。

公取委からは、防御権の強化により実態解明機能に支障が生じ、日本市場における独占禁止法違反行為の排除・抑止による日本の競争秩序についての信任の維持に困難を来すとの発言があるが（7頁、2（2）（意見）9項目■）、諸外国で認められている防御権を認めないことでかえって実態解明機能に支障が生じ、かかる信認維持に問題が生じていることを認識すべきである。

2. 「論点」に対する意見

（1）「立入検査時の弁護士の立会い」（論点整理3（1））について

ア 弁護士立会いの告知義務を定める必要性

公取委の調査におけるいかなる段階においても、事件関係人が弁護士から適切な法的アドバイスを受けることができるのは憲法上認められるべき防御権の一つであり、これが認められることで適正手続が一段と確保されることになる。立入検査における弁護士の立会いもその一つであるところ、現在においても、実務上は、弁護士の立会いが認められているものの、弁護士の立会いを認める旨の法令上の規定は存在せず、実際の立入検査の場でも、事件関係人に対して弁護士の立会いが認められている旨の告知が行われていないことから、立入検査を受けた際に、企業担当者において事件関係人が弁護士の立会いが認められていることを判断できない場合がある。そのため、事件関係人は立入検査の趣旨（間接強制であること）や留置対象の範囲（被疑事実との関連性）等を適切に把握できないまま、立入検査を受忍せざるを得ない状況にある。このような状況では、事件関係人は立入検査そのものに対する防御及び立入検査後のリーニエンシーを含めた審査全体に対する防御を的確に行うことが出来ず、適正手続が保障されないまま審査を受けているという実態がある。前記1（1）のとおり、公取委の手続においては適正手続の保障は必須であることから、早期に現状を改善し、弁護士の立会いが認められること及び公取委の立入検査時における事件関係人に対するその旨の告知を法令において規定すべきであり、法令改正以前に、少なくともマニュアルの公表によりこの点の周知を図るべきである（マニュアルの公表については後記2（6）を参照）。

イ 弁護士立会いのメリットが大きいこと

（ア）事件関係人の立入検査に関する法的理解の補助

事件関係人は、立入検査が間接強制であることを十分に把握できないまま、どのような行為が検査拒否又は妨害に当たるのか判断できず、現行制度上も認

められている防御権を行使できない場合がある。例えば、提出命令物件の謄写もその一つであるが、このような防御権が適切に行使できる状況を確保することこそが適正手続であり、そのために弁護士がその場に立会い、事件関係人に法的アドバイスをを行うことの意義は大きい。また、弁護士の立会いは防御権の確保に資するのみならず、審査妨害に対するデメリットを事件関係人に説明することで、審査妨害を無くし、円滑な検査を可能とすることから、実態解明にも寄与するものである。（なお、審査の現場において弁護士が立ち会い、被調査企業の従業員に適切な法的助言をすることは、特に国際カルテル事件への関与が疑われた日本企業にとって、海外当局による調査に対する妨害行為を防ぐという観点からも意味のあることである。）

(イ) 提出命令物件に関する適切な助言

被疑事実と関連性のある資料が提出命令の対象となるが、被疑事実との関連性は法的判断を伴うものであり、この点について、事件関係人の日常業務への支障及び効率的な審査の両方の観点から、無関係な資料が提出命令の対象とならないよう弁護士が適切に助言することが可能である。

加えて、後記2（2）において述べるとおり、事件関係人の防御権の一つとして、弁護士・依頼者間秘匿特権は当然認められるべきであるところ、公取委の立入検査において、秘匿特権を適切に主張するためには、弁護士の立会いが必要不可欠である。

(ウ) 立入検査時の供述聴取の任意性・信用性の確保

後記2（3）において詳しく述べるが、立入検査時の供述聴取もその後の供述聴取も、供述が証拠化されて審判等のその後の手続において提出される場合には、当該供述の任意性・信用性は特に重要な問題である。そもそも、立入検査時においては、事件関係人は状況を理解できないまま、供述聴取を受けることになり、任意性・信用性が確保された状況で供述しているとは言い難い。また、事件関係人の事後リーニエンシーを含めた防御の観点からも、立入検査時の供述聴取を行うべきではないと考えるが、あえて公取委が行うのであれば、弁護士が供述聴取に立会い、事件関係人に法的アドバイスをを行うことで、供述の任意性・信用性が確保されると考える。なお、リーニエンシーに関する平等性は、これが確保されなかった事件においてはリーニエンシー制度も含めた公

取委の審査体制に対する不信感の原因となっていることにも留意すべきである（愛知電線事件³参照）。

ウ 弁護士立会いのデメリットがないこと

前記に対して、公取委は、立入検査時の弁護士の立会いを防御権として認めない理由として、（i）弁護士が到着するまでの間に証拠隠滅が行われることや（ii）立入検査には弁護士の専門知識が必要ない旨の発言を行っている（15頁、3（1）（意見）3項目■及び同5項目■）。

しかし、前記（i）については、検査を開始しなくとも公取委は現場において従業員の動向に注意することは可能であり、むしろ弁護士が早期に立ち会うことで証拠隠滅等の調査妨害のリスクを事件関係人に適切にアドバイスすることができ、かかる調査妨害の可能性が減少すると言える。

また、前記（ii）については、立入検査は主に営業部門等において行われることが多いところ、営業部門の担当者が、立入検査の趣旨や提出命令の対象の範囲を正確に理解することは困難であり、立入検査に「弁護士の専門知識は必要ない」とする前記発言は首肯し難い。そもそも、弁護士が立入検査に立ち会えるか否かについても判断がつかない場合があることからすれば、現在の運用のみにおける弁護士の立会いの許容から、事件関係人の防御権の一つとして法令に明記されるべきである。

なお、独占禁止法に精通した弁護士の数が不足していることから、弁護士の到着を待っても機能しないとの意見も出されているが（15頁、3（1）（考慮要素）1項目○）、独占禁止法に精通した弁護士の数と弁護士の立会いを認めるかは全く別の話であり、弁護士不足は防御権を認めない理由とはならない。また、今後も弁護士の立会いの許容性が法的に明らかにされない状況が続くのであれば、却って今後も独占禁止法に精通する弁護士の数が増えないことにつながり、結局事件関係人が適切な法的アドバイスを受けることができないという結果を招くだけである。

（2）弁護士・依頼者間秘匿特権（論点整理3（2）関連）について

独占禁止法違反被疑事件においては、事件関係人は公取委の審査において、財産上の不利益を課せられる可能性があることから、当該審査に関して、事件関係人が弁護士から適切な助言を受けることは、憲法上認められるべき権利の一つである。また、

³ 東京高判平成25年12月20日（判例集未掲載）

独禁法懇談会でも発言されているように、秘匿特権は刑事訴訟法に明記されている接見交通権（刑事訴訟法第39条）とその趣旨を同じくするものであるところ（第3回懇談会議事録25頁、14行目ないし21行目）、刑事手続へ移行する可能性のある公取委の行政手続においては、積極的に認められるべき事件関係人の防御権である。

弁護士・依頼者間秘匿特権は、欧米において、コモンローや大陸法といった法体系を問わず、普遍的な原則となっている。その趣旨として、2つの説明がなされている。第1に、依頼者の防御権である(Rights Based Rationale)、すなわち、弁護士に対する相談内容の秘密を守ること、市民が安心して弁護士に相談できるという観点である。第2に、本制度が社会にもたらす効用の視点である(Utilitarian Rationale)。依頼者が弁護士に対して有利なことも不利なことも包み隠さず打ち明けて相談することにより、弁護士は適切な法的助言を行うことができるようになり、その結果、社会における法令遵守がもたらされる。これらの説明を前提とすると、第1の点に関しては、我が国において秘匿特権が認められないことにより、依頼者の防御権が実際に損なわれているといえる。第2の点に関しては、我が国においてコンプライアンス経営が掛け声にとどまって社会に行き渡らないのは、秘匿特権が存在しないことが一因と考えられる。以下、詳説する。

ア 弁護士秘匿特権がないことにより、事件関係人に生じる不都合

独占禁止法上、秘匿特権が認められないことにより、事件関係人には以下の不都合が生じる。

(ア) 社内コンプライアンスへの悪影響

事件関係人が弁護士から適切な法的アドバイスを受けるためには、行為の全容を弁護士に伝える必要があるところ、このような弁護士との通信が最終的に、公取委の調査に用いられるおそれがあることが、日本において企業が積極的に社内調査を行い、コンプライアンスを高めようとするものの障害になっている面がある。逆に、秘匿特権が認められることにより、弁護士との信頼関係を踏まえた相談が可能となり、社内調査がより円滑になり、リーニエンシー制度の利用もより一層促されることが期待される。よって、秘匿特権の導入は、実態を踏まえたコンプライアンスの推進に寄与すると考えられる。

(イ) 海外においても秘匿特権の主張を制限されるおそれ

国際カルテル事件等においては、事件関係人は公取委のみならず日本以外の法域における競争当局からも調査を受けることがある（また、その後に海外において損害賠償訴訟を提起されることもある。）。当該事件において、事件関係人はEU及び米国を初めとして、秘匿特権を認めている法域において、秘匿特権を主張できる立場であるにもかかわらず、日本において秘匿特権が認められていないことから、海外においても、秘匿特権の主張を制限される危険性がある。

海外においては、任意に秘匿特権対象資料を当局に提出した場合には秘匿特権を放棄したとみなされるところ、日本において事件関係人が公取委に対して秘匿特権を主張できないために、公取委の求めに応じて秘匿特権対象物件を提出したような場合には、海外の裁判所から秘匿特権は放棄したものと判断されることになる。この点について、当局の命令を受けて提出する場合には秘匿特権は放棄したものと判断されないとの公取委の主張もみられるが（17頁、3（2）（考慮要素）3項目■）、秘匿特権を認める全ての法域において、間接強制による提出がカバーされているかは現状明確ではなく⁴、また、秘匿特権が認められていない現状においては、最終的に公取委に提出しなければならないことから、提出命令前に任意の要求に応じて提出してしまう危険性も孕んでいることに考慮が必要である。

独占禁止法違反事件が国際化している中、諸外国で認められている防御権を日本が認めていない現状により、海外での日本企業に対する調査及び訴訟において、日本企業が外国競争事業者に比して著しく不利な状況に置かれているのは由々しき事態であり、早期に秘匿特権を保障すべきである。

イ 実態解明機能に対して影響しないこと

事件関係人の秘匿特権が認められることと、実態解明機能の支障とは無関係であることから、本来、秘匿特権を認めるか否かにおいて、実態解明機能を考慮する必

⁴ 実際に海外の審査手続において、日本の行政手続では間接強制という制度によって資料提出が事実上強制されているという状況が十分に理解されず、被調査企業が公取委に提出した資料について、安易に「任意提出により秘匿特権が放棄された資料」との認定がなされてしまったケースが存在する。（In re: Vitamin Antitrust Litigation, Misc. No. 99-197 (TGH), MDL No. 1285(2002 U.S. Dist. LEXIS 26490)）

要はないが、特に公取委が実態解明機能への影響について発言していることから、これについて以下のとおり意見を述べる。

(ア) 秘匿特権対象資料は被疑事実を直接立証できるものではないこと

まず、公取委は、秘匿特権対象資料そのものが証拠として使用できなくなることを弊害として主張しているが（16頁3（2）（意見）5項目■）、秘匿特権対象資料はあくまで事件関係人と弁護士との間で行われた法的アドバイスに関する通信であり、被疑事実を直接立証できる資料ではない。このことは、公取委が同じ発言の中で自認しているとおり、過去に秘匿特権対象資料が立証のための決定的な証拠となった事案は存在しないのであるから、秘匿特権が認められたとしても、公取委が使用できる証拠に影響が及ぶことは考えられない。

(イ) 秘匿特権の濫用の懸念は秘匿特権を否定する理由とはならないこと

また、「論点整理」では、秘匿特権の濫用への懸念が示されているが（16頁3（2）（意見）7項目■）、秘匿特権の対象は前記のとおり一義的に判断が可能なものであり、そもそも運用上、濫用できるものではない。

また、濫用の可能性があるから、権利として認めないというのは、主張として乱暴である。仮に濫用を懸念するのであれば、秘匿特権の対象か否かを迅速に判断できる手続を創設し、弁護士による不当な秘匿特権の主張に対しては、懲戒請求を行うことで対処が可能である。

(3) 「供述聴取時の弁護士の立会い」（論点整理3（3））について

現在の実務では、事件関係人の供述が公取委の立証活動の中で大きなウエイトを占めている（この点を見直すべきであることは前記1（2）ウのとおり。）。そのため、供述聴取過程における適正手続の確保（すなわち、適切な事件関係人の防御権の確保）は、必要不可欠である。ここで確保すべき防御権とは、（i）供述聴取時の弁護士の立会い、（ii）供述聴取過程の検証可能性の確保及び（iii）適切な主張反論のための情報の開示であるところ、本項においては、まず前記（i）について提言を行う（前記（ii）及び（iii）は後記2（4）及び（5）にて述べる。）。

まず、供述の任意性・信用性を確保するためには、事件関係人が供述聴取に当たって、自らの供述がどのような法的効果を持つかを理解した上で、真に同人の供述が証拠化される状況が確保されることが重要である。しかしながら、現在の公取委の運用

では、供述聴取に弁護士の立会いが認められていないため、事件関係人は、供述聴取の法的な位置付けや供述の法的効果を適切に理解できないまま、供述聴取に臨まなければならない、また、遺憾ながら、自ら意図した内容とは異なる供述が証拠化されている現状がある。このような状態を是正するために、供述聴取時の弁護士の立会いを権利として認めた上で、当該権利を実効的なものとするために、審査官が当該権利の告知義務を負っていることを法令上規定すべきである。なお、同じく行政手続である証券取引等監視委員会の実務では、供述人が所属する会社の法務部・コンプライアンス部の従業員が供述聴取に立ち会うことが認められており、関係人の防御権がより確保されていることにも留意すべきである。

ア 現状の供述聴取における任意性・信用性を疑わせる事情

公取委は弁護士の立会いを否定する理由として、不当な供述聴取は行っておらず、供述の任意性・信用性が否定されることはないと発言しているが（20頁、3（3）（考慮事項）12項目■）、実際には、公取委が任意という範囲を超えた供述聴取を行い、事件関係人の供述の任意性・信用性が強く疑われる事情が数多く存在する。以下はその一例である。

- ・ 同一事件関係人に対して連日かつ長時間に渡る供述聴取を5、60回行う（論点整理においては、後述聴取の頻度として、同一人物から「複数回」聴取を行うことが多いと記載されているが（13頁、3【供述聴取に関する規定及び実務の現状等】3点目）、より正確に事実を明らかにすべきである。）。しかも、事情聴取日の日程調整について、事件関係人個別の事情（高齢、遠方・海外在住等）の希望はあまり考慮されていない。
- ・ 供述内容が聴取後すぐに調書化されず、後日、事件関係人の自らの供述の記憶が薄れかけている時期になって再度呼び出し、公取委が時間を掛けて作成した供述調書への署名・押印を求めてくる。
- ・ 審査規則上事件関係人が供述調書の訂正を求めた場合には、その供述を調書に記載しなければならないにもかかわらず⁵、事件関係人が審査官に対し訂正を求めても、かかる要請になかなか応じず、長時間に渡り押し問答が行われる結果、事件関係人が疲弊して、納得しないまま署名・押印をしてしまう。

⁵ 公正取引委員会の審査に関する規則第13条第2項及び第11条第1項。

イ 供述聴取における弁護士立会いの機能

(ア) 事件関係人の防御権の確保

前記のとおり、現在の公取委による供述聴取においては、任意の手続を超えた不当な供述聴取が数多く行われており、任意性・信用性が疑われる供述調書が証拠として、その後の手続で用いられている。そして、事件関係人は、そのような証拠により多額の課徴金を課せられる可能性があることからすれば、弁護士が供述聴取に立ち会うことの一番の意義は、このような不当な供述聴取に対する時宜に応じた防御を行うこと、すなわち事件関係人の正当な防御権の確保であることは言うまでもない。

(イ) 効率的な法執行

しかしながら、弁護士が供述聴取に立ち会うことのメリットは、事件関係人の防御権の確保という手続の一方当事者に対するものだけにとどまらない。

公取委は、過去の審決取消訴訟において、供述調書の任意性・信用性が否定されたことはなく、任意性・信用性の確保のために弁護士の立会いは必要ないと発言しているが（20頁、3（3）（考慮事項）8項目■）、審決において参考人の供述調書の信用性が否定された事例は近年においても存在する（公取委審判審決平成24年6月12日）。そもそも任意の供述聴取について、「審決取消訴訟判決全102件中、…供述調書の任意性・信用性が争点となったのは11件」（20頁、3（3）（考慮事項）8項目■）との発言があるが、約1割の事件で任意性・信用性が争点となること自体がおかしい。また、審判においても供述の任意性・信用性が争点になるところ、最終的な審判官の判断は、遺憾ながら供述調書に記された事件関係人の署名・押印の確認のみで任意性・信用性が最終的に判断されるケースがほとんどであり、供述聴取過程を細かく斟酌することはない。にもかかわらず、形式だけは、数年に渡って検証に時間が費やされるため、公取委及び事件関係人双方にとって非常に非効率的なものとなっている。そもそも、弁護士が供述聴取に立ち会っていれば、供述の任意性・信用性がその後の手続において争点となることはあり得ず、効率的な法執行にとっても有意義である。

この点について、任意性・信用性の確保であれば、弁護士でない第三者の立会いでも良いのではないかとの意見も出されているが（18頁、3（3）（意

見) 5項目○)、任意性・信用性は、事実に基づいて法的判断により認められるものであり、どのような事実が任意性・信用性に影響を与えるのかを確実に判断できる法的素養を持った者の立会いが必要になることからすれば、弁護士以外で機動的に立会いに対処できる者は他に存在しないと考えられる。

(ウ) 実態解明機能

国際カルテル事案においては、供述聴取を受ける事件関係人の中には、米国等の他法域における個人の刑事責任追及を懸念する者も存在し、公取委の供述聴取であってもそのような懸念が萎縮効果をもたらす場合がある。しかしながら、弁護士が供述聴取に立ち会うことで、当該事件関係人は、自己の防御権が確保されていることについて安心を得て、公取委に対して協力的な態度を取ることが可能であり、このような状況を作り出すことこそ実態解明に繋がる。

また、当局の供述聴取に弁護士の立会いが認められている法域としては、EUや米国等の競争法先進国のみならず、韓国やシンガポールといった新興国も含まれる（これらの当局の中には、外国の弁護士にも立会いを認めるところも存在する。）。この点については、独占禁止法自体は世界でもかなり早いうちに施行されたにもかかわらず、日本の実務は国際的にも後進的であると言わざるを得ない。公取委が外国企業の従業員に対して供述聴取を行おうとしても、弁護士の立会いを認めていない現状においては、当該従業員が弁護士の立会いを求めた場合には、供述聴取そのものを断念せざるを得ない。これでは、独占禁止法違反事案が国際化している現状において、実態解明が果たされない事案が今後増えてくることは容易に予想されるところである。競争環境の維持の観点からは、このような事案についても、公取委は厳正な法執行を行うべきであり、弁護士の立会いは、国際事案の実態解明に資する。

ウ 実態解明機能に対する悪影響はないこと

(ア) 事業者と従業員の利益相反

まず、公取委からは、事業者の従業員は当該事業者から社内処分を受ける可能性があり、利益相反状態にあることから、供述内容が弁護士を通じて当該事業者に伝わるのを恐れて、真摯な協力ができないとの発言があるが（第5回懇談会議事録10頁、29行目ないし34行目）、これについては、当該従業員の個人弁護士の立会いを認めることで十分対応可能である。実際に、米国にお

いては、供述聴取に先立って、一定の従業員について個人弁護士を選任するよう当局側から事業者に対して提言されることも珍しくない。

(イ) 事業者と従業員の利益相反

次に、従業員が社内処分を恐れる場合には、個人弁護士であっても、事業者の意図を汲み非協力的な対応を助言することになることから、個人弁護士の立会いは、従業員の協力を阻害するとの発言があるが（18頁、3（3）（意見）10項目■）、そもそも、不適切な助言を行うのであれば、供述聴取の場ではなく、事前に行われると考えるのが通常であることから、公取委の懸念は弁護士の立会の有無とは無関係である。

(ウ) 弁護士による不当介入

さらに、弁護士が供述聴取に立ち会うことで、質疑応答に対する介入が予想され、円滑な供述聴取が困難になることを懸念する発言があるが（18頁、3（3）、8項目■）、当該懸念は、事件関係人の正当な防御権の行使ではなく、弁護士による不当な介入によるものであることに理解が必要である。弁護士が立ち会う目的は、事件関係人の供述聴取に関する法的理解の補助及び任意性・信用性を確保するための不当な供述聴取の阻止であり、それを超えて、公取委が正当に供述聴取に対して介入する意図は無く、論点整理においても、そのような介入までを事件関係人の防御権として認めるべきであるとの意見は存在しないと理解している。この点についても、万が一弁護士による不当介入があれば、懲戒請求を行うことで対応が可能である。

(4) 「供述聴取過程の検証可能性の確保」（論点整理3（4））について

－録音・録画の必要性が高いこと－

前記2（3）においても述べたとおり、供述の任意性・信用性を疑わせる供述聴取が行われており、実際に審判及び審決取消訴訟において、任意性・信用性が争点となる事案が数多く存在する。

そもそも、このような任意性・信用性が問題となるのは、弁護士の立会いが認められておらず、公取委の審査官と事件関係人のみが存在する密室において供述聴取が行われているからであり、その後の手続において、第三者が検証しようとしても、決定的な証拠が欠けるためである。公取委の立証活動の中心が供述聴取にあるのであれば、

それによって得られる証拠（供述）の任意性・信用性の確保は急務の課題であり、供述聴取過程の録音・録画は、これを容易に解決できる手段の一つであることから、即時に採用されるべきである。これにより、その後の手続における無用な争いを無くすことで、事件関係人にとっても、訴訟対応の時間及び費用を削減でき、公取委にとっても効率的な執行をもたらすことが可能である。

実際に、刑事手続においても、供述の任意性・信用性が争いになることが多いことから、かかる問題への対処として、取調べの可視化が既に試行されているところ、独占禁止法違反事件においても、その結果の重大性に鑑みると、刑事事件と同程度の適正手続の要請は強いと考えられる。

これに対して、供述聴取の録音・録画を認めることは、従業員が会社や上司をかばい、又は、共同行為者等からの報復や将来の取引への影響等を懸念して、供述しなくなるなどの発言が公取委からなされているが（22頁、3（4）（考慮事項）8項目■）、供述調書自体は審判等その後の手続において証拠提出されており、供述内容が明らかになることを懸念することは理由としておかしい。

（5）「適切な主張反論のための情報の開示」（論点整理3（5））について

—一定の権利を法令に明記すること—

公取委の証拠採取手続（立入検査及び供述聴取）において、採取された証拠の内容を把握することは、事件関係人が審判等その後の手続において、必要な反証活動を行う上で必要な不可欠であり、これを抜きにして適切な防御を尽くすことができない。

具体的には、以下アないしウの点については、事件関係人に認められた権利であることを法令に明記すべきである。

ア 立入検査時における提出資料の謄写

立入検査においては、大量の書類の提出が求められることから、事件関係人が提出した書類の内容の全てを把握することは困難であり、事件関係人が即座にその後の手続に対する防御を検討する上で、立入検査時における提出資料の謄写は必要不可欠である。特に、独占禁止法が立入検査後のリーニエンシーを認めており、その際に、立入検査により公取委が把握していない事実の報告又は資料の提出が求められていることから、事後のリーニエンシー申請を行う上で、公取委がいかなる事実を把握しているのかを知らなければ、当該リーニエンシー申請を行うことは不可能になる。また、国際カルテル事案においては、海外当局より事件に関連する資料の

提出を求められる場合があり、当該要求への対応が課徴金の額に大きく影響するところ、立入検査後にかかる資料の提出が著しく困難となれば、被調査企業の当該海外当局に対する調査協力が危ぶまれ、本来増額されることがなかった、又は減額を受けることが可能であった課徴金まで課せられることすらある。

また、提出資料の中には、日常業務に使用する書類も含まれていることから、即時に謄写できなければ、その後の業務運営に著しい支障が生じることも考慮する必要がある。

なお、公取委は実務上立入検査時の提出資料の謄写に応じているとしているが（13頁、3【立入検査に関する規定及び実務の現状等】）、立入検査に当たった検査官が、謄写要求に対して実質拒否に近い回答をしたという事例もある。謄写要求は検査拒否又は妨害には当たらないことを明確にするためにも、現在の運用としてではなく、事件関係人の権利として法令に記載されることを強く希望する。

イ 供述調書作成時における供述調書の閲覧謄写請求権

事件関係人の防御は、時宜に応じて行う必要があるところ、供述調書作成後即座に供述調書の閲覧及び謄写が認められないのでは、事件関係人がその後の手続において、必要十分な防御を尽くすことが困難となる場合もある。また、公取委の立証に必要な供述調書しか審判等では提出されず、事件関係人にとって有利となる供述調書が存在するにもかかわらず、それを審判等で使用することができなくなる危険性も存在することから、実態解明の観点からも、供述人には供述調書の閲覧謄写請求権が保障されるべきである。なお、証券取引等監視委員会は、認定した事実を記載した書面を被検査者に対して交付し、内容確認を求めているという事例が存在しており、同じ行政手続である公取委の調査においても、少なくとも同様の対応は可能であると考えられる。

この点について、公取委は、供述調整の危険性及び事業者に供述内容が伝わることで自身への社内処分を懸念した萎縮効果を理由として、供述調書の写しの交付を拒否しているが（23頁、3（5）イ（意見）3項目■）、供述調整を行うのであれば、そもそも供述聴取前に行っているはずであり、供述調書の写しの交付とは無関係であり、また、平成25年改正により遅くとも処分前手続において供述調書の謄写が可能であり、社内処分を懸念した萎縮効果も供述聴取時に供述調書の写しの交付を拒否する理由にはなり得ない。むしろ、供述調書の閲覧・謄写が遅れること

で、事件関係人の側で適切な社内調査を行うことができず⁶、事件関係人の防御に支障をきたすばかりか、実態解明にも悪影響を及ぼすことが懸念されるところである。

ウ 供述聴取時における供述人による供述内容のメモの録取

供述聴取時に供述人がメモを録取することは、供述調書の閲覧・謄写と並んで、事件関係人が供述内容を即時に把握し、時宜に応じた防御を取る上で、必要不可欠な権利である。この点についても、公取委は供述調整を懸念しているが（23頁、3（5）ウ（意見）2項目■）、前記イと同じくメモの録取と供述調整は関係が無い。

なお、この点についても、証券取引等監視委員会の実務はより関係人の防御権を確保しており、実際に供述人がメモを録取することのみならず、供述人が所属する会社の法務部・コンプライアンス部の従業員によるメモの録取も認めている。

（6）「行政調査に係る制度・運用についての知識の共有等」（論点整理3（6））について

－マニュアル等の作成－

前記各項において、事件関係人に認められるべき防御権を述べており、各防御権が法令上明記されることはまさに理想とするところであるが、法令上の明記は防御権の確保において最低限の結果であると考え。なぜなら、法令を読み解くことは事件関係人にとっては容易ではなく、たとえ前記各防御権が法令上認められたとしても、その内容を正しく把握していない状況においては、事件関係人が適切に防御権を行使することが困難だからである。防御権は事件関係人が適切に行使できてはじめて意味があるものであり、そのためには、公取委の行政手続の各場面において、事件関係人の防御権としてどこまでのことが主張可能であるのかをマニュアル等で明らかにする必要がある。当該マニュアルは、公取委が懸念するような審査のノウハウまで記載したものではなく、あくまで事件関係人に認められている防御権を具体的な手続に則して記載したものであれば十分である。

⁶ 例えば、無関係に見えていた外国人従業員が実は事件に関与していたことが後になって把握したが、その時点では既に退職して海外に移住しており、社内調査への協力を得られないという事態が例として想定される。

また、仮に、現在法令上に明記されていない事件関係人の防御権について法令レベルでグローバルスタンダードを確保することには困難を伴う可能性があるとしても、現在実務上認められている事件関係人の防御権を記載したマニュアルの公表は困難ではない。EUや米国においては、かかるマニュアルの公表が行われており、同程度のマニュアルを公表することこそ、審査手続の透明性、事件関係人の防御権の確保の観点からグローバルスタンダードに合致すると考える。そこで、かかるマニュアルの公表は、即時に行われるべきである。

以上