

公正取引委員会御中

平成 29 年 6 月 30 日

経営法友会

**平成 29 年 4 月 25 日付「独占禁止法研究会報告書」についての意見**

御庁が平成 29 年 4 月 25 日に公表された同日付「独占禁止法研究会報告書」について実施されている意見募集に応じて、当会の意見を別紙のとおりご報告いたします。今後の法改正及びそれに伴う制度実現にあたり、是非、当会の意見の趣旨をくみ取っていただき、合理的な改正案作成・制度実現に生かしていただきたく、お願い申し上げます。

以 上

## 1. はじめに

経営法友会では、会員企業からメンバーを募り、平成 28 年 3 月 23 日に「独占禁止法研究会」を組成して、独占禁止法違反行為へのエンフォースメント体系の在り方について検討を行ってきた。当会「独占禁止法研究会」の目的は、我が国独占禁止法のあるべき姿を模索しつつ、平成 28 年 2 月 23 日から開催されてきた公正取引委員会「独占禁止法研究会」の検討内容について精密に検討し、必要な提言を行うことであった。その過程で、学者、弁護士、マスコミ等の専門家との意見交換も重ねてきた。

その結果として得られた当会「独占禁止法研究会」の考え方にに基づき、当会は、平成 29 年 4 月 25 日に公表された公正取引委員会「独占禁止法研究会」の同日付「独占禁止法研究会報告書」（以下「報告書」という。）の内容について、後記のとおり、意見をとりまとめた。

当会の目指すところは、上記のとおり我が国独占禁止法のあるべき姿であり、報告書に対するコメントだけではない。そのことから、意見のとりまとめにあたっては、近時に想定される法改正には織り込まれないであろう論点も含め、将来のあるべき方向性を述べ、そのうえで今後の具体的な法改正に関わる意見も述べるよう努めた。

当会の意見が少しでも立法過程及びそれに伴う制度実現過程で参考とされれば、当会にとっては望外の喜びである。

## 2. 検討の方向性

なぜこの時期に公正取引委員会がエンフォースメント体系の見直しを企図したか不明であるが、恐らく、その背景として、国際カルテルに関して、「日本は、リニエンシーの実施先として、優先順位が低い国である。」との認識が各国の事業者に広まりつつあることを懸念しているものと思われる。その認識は実情を踏まえた一定程度正しい認識であるとも考えられ、公正取引委員会としても対応が必要となろう。

そもそも、我が国独占禁止法は世界でもかなり早い時期に制定されたが、そのことの裏返しとして、時の経過とともに体系自体の整理が必要な時期に来ている。「不公正な取引方法」の整理等の課題もあるが、我が国独占禁止法のエンフォースメント体系についての課題は次の諸点であり、我が国独占禁止法は諸外国との比較においても明らかに問題のある法制度である。

- ① 刑事罰と課徴金とが両立している基本構造のゆがみ
- ② (①の結果として) 様々な調査手続等が乱立・錯綜していることによる複雑さ
- ③ 調査の実施における適正手続の未成熟、及び人権への配慮不足
- ④ 弁護士秘匿特権の不存在による国際競争上の日本企業の劣位性

課徴金額は政策的に決めるべきことであり、特に外国企業が日本の課徴金額が低いことを理由

に日本でカルテルを行っているような事例が多く発生した場合、課徴金額の見直しは必要に応じて行えばよいことである。しかしながら、上記①～④の課題については、早期に解決しておかねば、法制度として不完全であるが故の様々な不都合が解決できない。特に③及び④は国会等において課題とされ、行政庁に対し検討が要請された事項であり、公正取引委員会「独占禁止法研究会」においての検討・解決が期待された。

結論として、公正取引委員会「独占禁止法研究会」における検討の結果である今般の報告書は、

- ①：未着手
- ②：ほぼ未着手
- ③：ほぼ未着手
- ④：ほぼ未着手

という大変残念な内容であり、抜本的な再検討を求めたいところである。

しかしながら、今後、報告書を参照し、立法活動・制度実現活動が行われていくことも想定されることから、せめてどのような具体的対応を行えば望ましい独占禁止法エンフォースメント体系に近づくことができるか、ということを具体的に述べることにする。

### 3. 個別テーマに関する意見

#### ■ テーマ 1：課徴金の算定基礎

(報告書該当箇所：第3の2 3 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間

関連 (13～20 頁) )

##### 《報告書の概要》

##### 【課徴金の算定基礎とする売上額の範囲】

- 課徴金の算定基礎は、原則として、その範囲があらかじめ明らかとなるよう法定する。
- 課徴金の算定基礎となる売上額について、機動的・効率的運用という課徴金制度本来の在り方を踏まえ、売上額ごとに相互拘束や具体的な競争制限効果の有無についての検証を要する現行の「当該商品又は役務」の規定を見直し、違反行為の対象商品の売上額の全て（以下「基礎売上額」という。）を課徴金の算定基礎とするよう、所要の改正を行う。
- 基礎売上額がない場合は、違反行為により得られる又は期待される経済的利得が一般的・抽象的に想定できる類型について、課徴金の算定基礎とする金額（以下「基礎利得額」という。）を類型別に法定した上で、事前に想定し切れない類型に対応できるよう、当該法定した類型に該当しない行為について、当該法定した類型に準ずる類型及びその基礎利得額を一般的に定めた規定や、当該法定した類型に準ずる類型及びその基礎利得額を政令等で追加できる規定を法定する。
- 基礎売上額が課徴金制度の趣旨・性格に照らして必要な範囲を超えると認められる場合、公正取引委員会の判断により必要と認める範囲で一定の基礎売上額を控除できる規定を法定する。
- 課徴金の算定基礎の範囲を可能な限り明らかにするため、基礎売上額がない場合や一定の基礎売上額を控除する場合について、必要な運用基準を策定・公表する。

### 【課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間】

- 「3年間」という課徴金の算定期間の上限を撤廃し、例えば「調査開始日から遡って10年」までの売上額を課徴金の算定基礎とする規定を法定する。
- 算定期間に係る実行としての事業活動の規定を廃止し、他の行為類型と同様に、違反行為をした日から違反行為がなくなる日を算定期間とする。

### <意見>

「算定期間」については、これを現行の3年から延長するにあたっては、課徴金額の上限を定めるべきである。

### <理由>

課徴金の算定期間を3年間から、例えば10年間に延長した場合、実際に科せられる課徴金の額は多額になることが予想される。課徴金の算定基礎となる売上の範囲の拡大も、課徴金の額の増加につながるものである。これを単一の商品や役務への依存度が高い中小企業に適用した場合、直ちに倒産という事態を迎えかねない。

そこで、EUの場合と同様に、例えば「対象企業の最近売上高の10%」というような金額自体の上限額を法定することが大切と考える。

報告書では、課徴金の法的性格を、「不当利得の剥奪」ではなく、「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すもの」と位置づけている。その場合であっても、課徴金の額が会社の存続を許さない規模まで増加するのは不適切で、あくまでも違反行為を抑止する効果を生じさせるに十分な金額規模とすべきである。その観点では、命令が発せられる時点の売上規模の一定比率を上限にすればよく、ほぼ全ての企業を赤字決算に転落させるに足りる比率を上限として定めれば十分である。

報告書では、主に中小企業において課徴金支払いにより倒産する場合が想定されることについて、「支払能力に応じた課徴金の減算は、一律かつ画一的な基準を設けることは困難と考えられる一方、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねるほどの必要性が直ちに認められないことから、今回の見直しでは手当てをせず、今後の検討課題とすることが適切と考えられる」との立場をとっている。しかしながら、この問題を、「支払能力による課徴金額の減額」という方法で解決することは、基準を設けることが困難であるだけでなく、運用上も問題がある。すなわち、調査が開始された時点で内部留保を配当することにより、課徴金納付命令が発せられる時点で資金不足となるようなケースでは、そもそも資金不足となる可能性がある配当を差し止められなければならないが、公正取引委員会の権限で配当を差し止めるというのも非現実的である。この問題についても、やはり直近の売上高をベースに適切なレベルのキャップを設けることにより解決することが望ましい。

上記にかかわらず、なおも課徴金算定期間の延長による課徴金額の大幅な引き上げが行われる場合には、独占禁止法制全体の観点から、抑止効果を行政措置である課徴金制度単独で実現しようとするのか、刑罰や損害賠償制度と合わせて実現しようとするのかについても検討されるべきである。

なお、違反行為を行った会社を与える「ペナルティ（ここでは課徴金を意味する）」が刑罰と同視しうるほどの大きさになった場合には、二重処罰の観点から憲法違反の問題になりうる。現行法は繰り返し等の加算がない場合、最大で売上の30%というキャップがあるが、売上の大部分を占める製品・役務で違反行為を行った会社については、今後の改正により課徴金の額が直近の

売上の100%又はこれを超えるレベルに達することも予想される。このような刑事罰と同視しうる過大な行政罰については、二重処罰禁止の観点からも憲法違反の懸念が払しょくできない。例えば、「行政制裁かどうかは実質に則して判断すべきであり、形式的には行政制裁の形をとっていても、実質は刑罰と同性質であるとか、あるいは、刑事手続と同程度の負担を強いるものであるような場合には、実質は刑罰の併科と評価すべき（注：よって憲法違反となる）であろう。独禁法における課徴金と罰金の併科についても、同様の観点から判断すべきものと思われる。」（高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第2版〕』（有斐閣、2010）268頁）との見解もある。仮に課徴金の額にキャップを設けることなく、今般の報告書に従って売上高算定方法と算定期間の見直しが行われた場合、そのことにより憲法違反の疑いを再び惹起され、せつかく海外企業も含め、世界的にリスペクトされる独占禁止法のエンフォースメント体系の構築を目指す今般の法改正の目的を阻害しかねないと考えられる。

(参 考)

2016年度決算における当期利益率

トヨタ自動車(株)	
連結売上高	275,971 億円
当期利益	19,269 億円 (売上高の 6.9%)
(株)日立製作所	
連結売上高	91,622 億円
当期利益	3,380 億円 (売上高の 3.6%)
パナソニック(株)	
連結売上高	73,437 億円
当期利益	1,724 億円 (売上高の 2.3%)

以 上

■ テーマ 2 : 証拠の評価

(報告書該当箇所：第3の8 調査協力インセンティブを高める制度

(2) 調査協力インセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方  
向性

ア 調査協力度合いに応じた課徴金の減額 関連 (29~32 頁) )

《報告書の概要》

- 調査協力インセンティブを高める制度として、違反被疑事業者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、課徴金を減算する制度を設ける。
- 具体的な方法としては、現行の課徴金減免制度の適用事業者数の限定（最大5社）を撤廃するとともに、申請期限（調査開始日から20営業日を経過するまで）を延長した上、減算率に一定程度の幅を持たせ、減免申請者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、公正取引委員会が具体

的な減算率を決定する制度に改正する。

- 減免申請者による公正取引委員会の調査への継続的な協力インセンティブを確保するため、減免申請者には、申請時点から行政調査終了時まで継続して調査に協力する義務（以下「継続協力義務」という。）を法定し、義務違反があった場合は減免を受ける資格を失うこととする。
- 事業者、その役員、従業員、代理人等が、検査妨害罪と同様の行為その他の調査妨害行為を行った場合には、当該事業者の実体規定違反行為に関して算定する課徴金を一定率で加算する制度を導入する。加算の対象とする調査妨害行為はできる限り法定した上で、あらかじめ想定することが困難な調査妨害行為に対応するために、法定する行為に準ずるものを政令で定めることができる制度を法定する。
- 課徴金の加減算対象となる調査協力行為・調査妨害行為の範囲及び減算率の決定方法を明らかにするため、必要な運用基準を策定・公表する。

### <意見>

- (1) 証拠の付加価値度合いの評価については、公正取引委員会の専門的知見に判断に委ねざるを得ない部分が多いとしても、基本となる原則はガイドライン等で明確化すべきである。  
（例：違法行為時に作成された証拠と事後的に作成された証拠、陳述書の証拠能力と陳述書を裏付ける証拠の有無の関係といった視点で）
- (2) 事業者が提出した証拠が、それが提出された時点で当局が有していた全証拠に照らし調査対象期間や対象製品の範囲を拡大するものであった場合、その拡大された範囲については、その証拠提出事業者に対し、課徴金の免除（Partial Immunity）が与えられるべきである。

### <理由>

#### (1) 証拠の付加価値評価のガイドラインについて

事件によってカルテルのあり方（例：カルテル合意の詳細さの度合）や、当局が（事業者からの提供に依らず）有する証拠も異なることから、証拠の付加価値度合いの評価について詳細なルールを定めるのは困難であり、公正取引委員会の専門的知見に委ねざるを得ないという報告書の意見には同意する。

しかしながら、公正取引委員会の専門的知見による付加価値度合いの認定の妨げにならない範囲で、付加価値度合いの認定に関する考え方をガイドライン等で示すことは可能であり、透明性のある効率的な審査手続にも資すると思われる。

例えば、カルテル会合出席時に作成した会合のメモの証拠としての付加価値は、事後的に作成された陳述書の証拠としての付加価値よりも高いといったいくつかの基本的な考え方を例示することはEJ委員会の例を見ても可能と思われる。

また、証拠の付加価値度合いの評価は、意見聴取手続段階で認定を予定している違反事実に照らし、証拠提出時点で当局が有していた証拠に基づいて判断されることや、その証拠が提出時期も付加価値度合いの評価の一項目とされることなどを記載することは可能ではないか。

#### (2) 調査範囲拡大による Partial Immunity について

調査開始後に課徴金減免申請を行う場合、立入検査時に交付される告知書における事件の内容は、ある程度広い範囲で記載されていると想定している。例えば、ある完成品（甲製品）の部品に関するカルテルで、当局としては部品Aに関する違反情報に基づいて立入検査を行ったとしても、立入検査時に交付される告知書では「甲製品の部品に関するカルテル」と記載されることがありえるのではないだろうか（あるいは、告知書上は X 製品とのみ記載されているが、

実は、X製品にはAタイプとBタイプがあり、公正取引委員会はAタイプに関するカルテルのみを想定していたが、実際にはBタイプにおいてもカルテルが行われていたといった事案がありえるのではないだろうか)。このような場合に、社内調査で発見された部品B（後者の例だとBタイプ）に関する違反行為に関する証拠も、事業者としては、当然、公正取引委員会に提出することになるであろう。

また、社内調査により、立入検査時に交付された告知書に記載された事業内容に含まれるか、又は隣接している分野での違反行為が発見された場合、事業者には調査協力義務を課し、これに反した場合には減免失格とする制度が導入されていたとすると、事業者としては、このような証拠についても、減免失格を避けるため、とりあえず提出することとなるであろう。

これらのようなことが行われた場合、結果として、公正取引委員会による調査の対象期間や対象製品の範囲が、新たに提出された証拠によって調査開始時に公正取引委員会が所持していた証拠から合理的に推定できる範囲（商品・サービスの分野や行為期間）を超えて拡大されることとなる可能性があるが、当該拡大された範囲については、新たな証拠を提出した事業者は課徴金を免除することとすべきである。これは、調査開始前に第1位で申請した者との均衡上も適当であり、また、事業者側の調査協力インセンティブを大幅に高めることにも資するものとする。

### ■ テーマ3：継続協力義務のあり方

（報告書該当箇所：第3の8 調査協力インセンティブを高める制度

（2）調査協力インセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方向性

イ 継続協力義務及び減免失格事由 関連（34・35頁））

#### 《報告書の概要》

減免申請者に、例えば以下のような継続協力義務を課すとともに、これらの義務の遵守を確保するため、義務違反をした減免申請者については、減免失格とすることが適当と考えられる。

- ① 公正取引委員会に対して速やかに違反行為に関係する全ての保有する情報及び入手可能な情報を提供すること
- ② 公正取引委員会が行政処分を行うために必要な事実の立証に必要な情報提供依頼（独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない）に対して迅速に回答すること
- ③ 公正取引委員会による供述聴取（独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない）に応じるよう従業員等に命じること
- ④ 正当な理由なく、減免申請した事実及びその内容を第三者に明らかにしないこと
- ⑤ 上記①から④までの義務を、公正取引委員会の行う行政調査終了時まで遵守すること

#### <意見>

- （1）情報提供義務（上記①・②の義務をいう。以下同じ。）の対象となる情報は、現行の物件提出義務の範囲内とすべきである。また、仮に、その範囲について改正するとしても、「公正取引委員会に対して、速やかに、違反行為に合理的に関係する全ての保有する情報及び入手可能な情報を提供すること」（上記①に下線部の文言を追記）及び「公正取引委員会が行政処分を行うために必要な事実の立証に関して合理的に必要な情報提供依頼（独占禁止

法第47条に基づくものか否かを問わない) に対して迅速に回答すること」(上記②に下線部の文言を追記)とし、「合理的に」の範囲については、法令又はガイドラインにより明確化されるべきである。

- (2) 秘匿義務(上記④の義務をいう。以下同じ。)の内容について、事業者が「調査開始日時点において、当該事業者又はその子会社に在籍する役員又は従業員」に対して、減免申請した事実及びその内容を第三者に明らかにしないことを義務付ければ、秘匿義務が遵守されたこととなるように、措置を講じるべきである。
- (3) 秘匿義務における「第三者」の定義から親子関係、関連会社関係にある者を除く等、「第三者」の範囲は限定されるべきであるし、法令又はガイドラインにより明確化されるべきである。
- (4) 継続協力義務(上記⑤の義務をいう。以下同じ。)のうち、秘匿義務に係るものの存続期間について、公正取引委員会による調査開始日までであることが明確になるように、措置を講じるべきである。また、調査を開始しないと決めた場合には、事業者への通知を行うこととすべきである。
- (5) その他の継続協力義務の存続期間の終期を、「行政調査終了時」ではなく、「減免申請から1年経過した時」といった、減免申請を起点とした事業者にとって予見可能な客観的な時点とすべきである。その期間は、事件解明に合理的に必要な範囲内で、なるべく短くすべきである。
- (6) 事件解明に必要な情報を早期に出し尽くした事業者の求めに応じて、継続協力義務の存続期間を調査終了前に終了させるための、認定制度を設けるべきである。

## <理由>

### (1) 情報提供義務について

現行の物件提出義務(独占禁止法第47条第1項第3号)の範囲は「審査官が事件調査に必要であると合理的に判断した範囲」となっており(独占禁止法審査手続に関する指針第2・1(4)ア)、その範囲は広い。報告書では、情報提供義務の範囲について「独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない」とあるが、すでに範囲が広く設定されているものをさらに広くすることが想定されており、それを継続的に遵守するというのは事業者にとって酷である。情報提供義務の範囲は、現行通りとするべきである。

また、情報提供義務の範囲については、調査に協力する時点において客観的に判断できる内容である必要があると考える。この点、報告書では「違反行為に関係する全ての保有する情報及び入手可能な情報を提供すること」・「公正取引委員会が行政処分を行うために必要な事実の立証に必要な情報提供依頼(独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない)に対して迅速に回答すること」を求めているが、その範囲が「関係する全ての」・「立証に必要な」というのではあまりに広く、ある程度の限定が必要であると考えられる。よって、仮に、情報提供義務の範囲について改正するとしても、事業者の予測可能性を確保するため、「合理的に」といった文言による限定がされるべきであり、法令・ガイドラインにより、その範囲が具体的に示されるべきである。

### (2) 秘匿義務について

課徴金減免申請のための自主調査の過程では、事業者は、現役の役員・従業員はもちろんのこと、元役員・元従業員や、資本関係のない特約店・販社の役員・従業員等に接触することとなる可能性がある。当該調査において、これらの関係者から、迅速に必要なかつ十分な情報を収集するためには、当該調査の目的を説明することは必要不可欠である。これらの関係者には、自己に不利益な情報の



提供をお願いすることになる場合もあり、ただでさえ協力を仰ぎにくいところ、調査の目的を告げなければ、ますます協力を仰ぐのは難しくなるであろう。

そのため、自主調査の過程では、多くの関係者が課徴金減免申請の準備を行っている事実及びその内容を知ることになる。報告書では、秘匿義務の対象について「減免申請した事実及びその内容」と記載されているが、実際に課徴金減免申請を実施したかどうかは知らなかったとしても、①減免申請の利用は、コンプライアンスへの取り組みに力を入れている事業者においては必須のことになっているから、「『減免申請の準備を行っている事実』イコール『減免申請した事実』」とも言えること、及び②自主調査時の上記関係者とのやりとりは、当然減免申請の内容に反映されることから、課徴金減免申請を行った事業者に係る上記関係者は「減免申請した事実及びその内容」を知っているといつて差し支えないであろう。

また、「減免申請した事実及びその内容」は、不正競争防止法上の営業秘密の3要件を必ずしも満たすものとは言えない（秘密管理性要件の徹底を図れば、その分、自主調査の迅速性・網羅性に影響が生じるおそれがある）。

よって、事業者が秘匿義務を遵守するためには、自主調査の過程で接触した全ての上記関係者に対して秘密保持義務を課さなければならなくなるが、これは、以下のとおり事業者にとって困難な対応である。

第1に、秘密保持義務を課すタイミングは当該関係者からの情報収集開始前となるであろう（当該関係者に秘密保持義務を課さずに情報収集を開始したが、結果的に秘密保持義務を課すことに失敗した場合、秘密保持義務を負わない当該関係者が第三者に口外すると、事業者は秘匿義務違反になる可能性がある。）。よって、当該関係者に秘密保持義務を課すのが遅ければ、その分、情報収集も遅れることになるから、迅速な課徴金減免申請に支障が生じる。第2に、元役員・元従業員や、資本関係のない特約店・販社の役員・従業員等に対して秘密保持義務を課すのは事実上困難であろう（本来負わない私法上の責任をわざわざ負ってまで、自己に不利益な情報提供を行う者は少ないように思われる）。

従って、「調査開始日時点において、当該事業者及びその子会社に在籍する役員又は従業員」に対して、当該事実・内容を第三者に明らかにしないことを義務付ければ、秘匿義務が遵守されたこととなるように措置を講じるべきである。

### （3）秘匿義務における「第三者」の範囲について

上記（2）のとおりに、自主調査の過程で子会社や関連会社の役員又は従業員等に対して情報提供を依頼する可能性や、子会社や関連会社において減免申請する場合に親会社に情報共有を求める可能性があることから、「第三者」の定義から親子関係、関連会社関係にある者を除く等、「第三者」の範囲の限定及び明確化が必要である。

### （4）秘匿義務の存続期間について

事業者が秘匿義務を負う理由は、「課徴金減免申請を受けて公正取引委員会が調査を開始する前に、ある事業者が課徴金減免申請を行ったことが明らかになれば、他の事業者が証拠隠滅や口裏合わせ等を行うことが懸念されるため」（菅久修一編著、品川武＝伊永大輔＝原田郁著『独占禁止法〔第2版〕』（商事法務、2015）239頁）であるから、秘匿義務の存続期間は公正取引委員会による調査開始日までとすべきである。

また、公正取引委員会は、独占禁止法事件の端緒を「申告」により収集する場合は、当該事件に対する措置を講じるか否かを当該申告者に対して告知する（独占禁止法第45条第3項）。他方、公正取引委員会は、独占禁止法事件の端緒を「課徴金減免申請」により収集する場合は、減免申請者に対して調査を開始するかどうかを告知する必要はない。そのため、減免申請者は、「申請か

ら相当期間経過後にまだ調査が開始されていないような状況においても、後に調査が開始される可能性を排除しえないという不安定な立場におかれることとな」(榊原美紀＝篠浦雅幸＝多田敏明＝長澤哲也＝宮川裕光＝矢吹公敏『詳説独占禁止法審査手続』(弘文堂、2016) 190 頁) ることから、予見可能性が確保されるべきである(秘匿義務の存続期間は調査開始日まで、となったとしても、調査するか否か不明なまま長期間放置されるのでは、事業者は不安定な立場に置かれることとなる。公正取引委員会としては、調査開始日を事業者に伝えることは難しいであろうが、調査しないことを決定したら、事業者はその旨を早く伝えるべきである。)

#### (5) 秘匿義務以外の継続協力義務の存続期間について

「いつ調査終了となるのか」は事業者にとっては把握しづらく、予見可能性の観点から問題である。調査終了までに長期間を要する場合、その要因の一部は公正取引委員会の事情である、ということもありえる。秘匿義務以外の継続協力義務の存続期間の終期を「行政調査終了時」とすると、公正取引委員会は、調査終了とならない限りいつまでも、事業者に対して情報提供を求められることができることとなるから、早期に事件処理をするインセンティブが失われてしまう。また、上記(1)のとおり継続協力義務は事業者にとって負担が大きいため、継続協力義務の存続期間は事件解明に合理的に必要な範囲でなるべく短くすべきである。

#### (6) 継続協力義務の終了認定について

事件解明に必要な情報を早期に出し尽くした事業者であっても、調査終了まで継続協力義務を負うという不安定な立場に置かれるのは不当であり、それを解消する措置が必要である(他の非協力的な事業者の影響を受けて、継続協力義務を負い続けるというのはおかしい。)

### ■ テーマ 4 : 供述聴取への出頭

(報告書該当箇所：第3の8 調査協力インセンティブを高める制度

- (2) 調査協力インセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方向性  
イ 継続協力義務及び減免失格事由 関連 (34・35 頁))

#### 《報告書の概要》

減免申請者に、以下のような継続協力義務を課すとともに、これらの義務の遵守を確保するため、義務違反をした減免申請者については、減免失格とすることが適当と考えられる。

- ① 公正取引委員会に対して速やかに違反行為に関係する全ての保有する情報及び入手可能な情報を提供すること
- ② 公正取引委員会が行政処分を行うために必要な事実の立証に必要な情報提供依頼(独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない)に対して迅速に回答すること
- ③ 公正取引委員会による供述聴取(独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない)に応じるよう従業員等に命じること
- ④ 正当な理由なく、減免申請した事実及びその内容を第三者に明らかにしないこと
- ⑤ 上記①から④までの義務を、公正取引委員会の行う行政調査終了時まで遵守すること

#### <意見>

- (1) 上記③記載の「従業員等」の範囲を、「減免申請申告時点又は調査開始日時点のいずれか早い時点において、当該事業者又はその子会社に在籍する役員又は従業員」に限定すべ

きである。

- (2) 供述聴取に応じるよう従業員等に「命じる」を、従業員等を供述聴取に応じさせるための「合理的な努力を行う」こととすべきである。

#### <理 由>

##### (1) 「従業員等」の範囲について

報告書では特段の定義・注釈なく「従業員等」<sup>(※)</sup>という用語が使われている一方で、同 35 頁では「事業者、その役員、従業員、代理人等が検査妨害罪の対象行為やそれに準ずるような一定の調査妨害行為を行った場合には、(中略) 課徴金を一定率で加算する」との記載もあることを勘案すると、「従業員等」が広く解釈される可能性がある。

※平成 27 年 12 月 25 日付「独占禁止法審査手続に関する指針(「審査手続ガイドライン」)」でも「従業員等」との用語は使われていない。

具体的には「従業員等」に元役員、元従業員等が含まれる可能性がある。今後、より一層の人材流動化が進むことを勘案すると、「調査開始日から遡って 10 年間」という長期間に在籍した元役員・元従業員にコンタクトすること自体が困難である場合も当然に考えられる。

加えて、当該事業者の役員・従業員のみならず、その子会社さらには資本関係のない法人(例えば、事業者の販売代理店等)の役員・従業員にまで対象が広がる懸念もある。子会社の役員・従業員はまでも、資本関係のない販売代理店等の役員・従業員まで含まれることとなると、事業者に過度の負担を強いることになる。これらの懸念を払しょくするため、「従業員等」の範囲は、減免申請時点又は調査開始日時点のいずれか早い時点において、当該事業者又はその子会社に在籍する役員又は従業員に限定するのが合理的と考える。

##### (2) 「命じる」について

現在の公正取引委員会の調査実務においては、独占禁止法第 4 7 条に基づく審尋ではなく、任意の供述聴取が通常であるため、その前提で意見を述べる。

報告書では、継続協力義務の内容として「供述聴取に……応じるよう従業員等に命じる」と記載されており、また補足的に「同義務は、飽くまで公正取引委員会の調査に必要な供述聴取に応じるよう従業員等に命じることであり、当該従業員等の供述内容を問うものではない」とも記載されている(35 頁(ウ)②)。したがって、事業者(減免申請者)が命じさえすれば、当該従業員等の供述内容の如何にかかわらず、事業者の協力義務違反が問われることにはならない。すなわち、事業者のとした「プロセス」そのものが評価対象となるものと解される。報告書原案では「供述聴取に従業員等を応じさせる」と記載されていたが、従業員等が聴取に応じたか否かという、事業者がコントロールできない「結果」を評価対象とするかのような記載と比べて、合理的な方向への修正と考える。

しかしながら、実務上の観点からは、どこまでの行為をすれば「命じ」たことになるのか不透明であり、かつ、それが、事業者から従業員等への要請・説得の範囲を超えて、業務命令を意味するのであれば、供述聴取の任意性という大前提との矛盾、さらには、労働法との整合性が図れるのかとの懸念が残る。すなわち、任意の供述聴取は、本来は聴取対象者(従業員)の任意の協力に基づいて行われるものであり、聴取対象者がその判断で協力するか否か、協力するとしてどの程度協力するかを選択できる自由がある。にもかかわらず、継続協力義務の名の下に業務命令を発することを事業者に半ば強い、その結果従業員が供述聴取に応じることを強制されることは、事業者を介した間接的な強制であるともいえ、任意の供述聴取制度の大前提と矛盾する。

加えて、従業員が供述した内容が本人の人事上の処分に際し考慮される場合を含め、事業者と

従業員との間には潜在的にせよ一定の利益相反関係が存在するにもかかわらず業務命令を発すること、さらには、業務命令に従わなかった従業員に懲戒処分を行うことは労働法上許容されるのかといった懸念もある。（仮に労働法上許容されない、あるいは許容されないリスクがある場合には、法に違背する行為を事業者が強いることになる。）

以上の懸念等を踏まえ、業務命令ではなく、例えば、事業者が当該従業員に対して可能な範囲で説得を行った場合や、事業者が当該従業員にインタビューして自ら作成した陳述書を提出した場合など、事業者が従業員を供述聴取に応じさせるために一定の「合理的な努力を行った」場合には、継続協力義務を満たすこととすべきである。

## ■テーマ5：証拠へのフルアクセスの実現

（報告書該当箇所：第3の8 調査協力インセンティブを高める制度

（4）法運用の透明性・実効性及び予見可能性の確保の必要性及び見直しの方向性 関連（36頁）

### 《報告書の概要》

調査協力インセンティブを高める制度や調査妨害ディスインセンティブを高める制度を導入した場合は、公正取引委員会の法運用の透明性・実効性を確保するとともに、事業者の予見可能性を高めるため、運用基準を事前に策定・公表するとともに、実際に適用した加減算の説明を含めた運用実績を事後に明らかにする必要がある。

### ＜意見＞

公正取引委員会が課徴金額の減算を認めるに至った証拠は、それを提出した減免申請者が誰であるかにかかわらず、開示することを公正取引委員会に義務付けるべきである。

### ＜理由＞

調査協力インセンティブとしての課徴金額の減算を、減免申請者が提出した証拠の付加価値に基づいて決定するにあたり、報告書では、公正取引委員会の法運用の透明性・実効性を確保するとともに、事業者の予見可能性を高めるため、運用基準を事前に策定・公表することとしている。しかし、真に公正取引委員会の法運用が適切に行われていることを確認するためには、運用基準を策定・公表するだけでは十分とはいえず、各減免申請者がどのような証拠を、いつ提出したのかを明らかにすることが必要である。その際は、課徴金額の減算につながった証拠の「表題」だけを開示するのではなく、減免申請者が提出した証拠そのものが開示されることが望ましい。これにより、公正取引委員会による課徴金額の減算という判断が適正に行われたかどうかの検証が可能になる。ただし、減免申請者が提出した証拠そのものを開示することとした場合、それを広く国民にまで知らせることは適当でないため、開示対象は各減免申請者でよいと考える。また、現状、各減免申請者には、意見聴取手続の中で課徴金額について公正取引委員会の見解（又は案）が示されることとなっているので、この妥当性を検証するため、遅くとも意見聴取手続の前までにそれらの証拠が示されることとすべきである。現在の意見聴取手続においても、公正取引委員会が証拠として採用した証拠（課徴金額の減算につながった証拠は当然含まれると考える）は、他の違反当事者から開示されたものであろうと開示されていることを考えると、このような取扱にすることに不都合はないであろう。

※現在、他事業者から提出された証拠については閲覧のみとされているが、他事業者から提出された証拠の

付加価値を正しく検証するには閲覧のみでは足りないことは自明である。課徴金額の裁量的運用をゆるす以上、関係者によるタイムリーな検証のメカニズムの同時設置は当然の措置であり、自社が提出した証拠と同様に、CD-R、DVD等に記録して提供せねばならないよう法定化すべきである。

このような取扱とした場合、意見聴取手続において、減免申請者から自社が提出した証拠のほが付加価値があったとして、それに応じた減算を求める意見が出されることが予想される。公正取引委員会には、そのような意見に耳を傾け、柔軟に対応していただくこと（具体的には、そのような減免申請者から申し出のあった証拠について付加価値があったかどうかを検証し、付加価値があったと認める場合には課徴金額の減額を認めること）をお願いしたい。また、意見聴取手続において減算対象とならなかった減免申請者からこのような主張があった場合には、当初、課徴金額の減算につながったと考えていた証拠の付加価値が相対的に減少することも考えられるが、そのような場合であっても、一旦、課徴金額（案）を減免申請者に伝えている以上、手続の適正さを維持するため、減算幅を縮小するようなことは行わないほうがよいと考える。課徴金額の減算幅を縮小する場合、改めて対象の減免申請者について意見聴取手続を行うべきか否かが問題となるが、意見聴取手続を徒に長引かせない（事案の調査を速やかに終了する）ようにするため、かかる問題は生じさせないような措置を講じるべきと考える。

## ■ テーマ 7 - 1 : 秘匿特権——必要性の観点から

（報告書該当箇所：第3の14 新制度の下での手続保障

（3） 弁護士・依頼者間秘匿特権 関連（49～53頁）

### 《報告書の概要》

- 弁護士とその依頼者との間における一定のコミュニケーションについて、当該依頼者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるという、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）が認められていないことにより、事業者に現実に不利益が発生しているという具体的事実の確認はできなかった。
- 一方、今回の見直しにより、課徴金減免制度が拡充された場合には、課徴金減免申請を行うために弁護士に相談するニーズがより高まると考えられるため、新たな課徴金減免制度をより機能させる観点から、公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、証拠隠滅等の弊害防止措置を併せて整備することを前提に、秘匿特権に配慮することが適当である。
- その場合でも、我が国の現行法体系上秘匿特権が認められていないこと等に十分留意する必要がある。

### ＜意見＞

- （1）報告書では、秘匿特権について、それが「認められていないことにより、事業者に現実に不利益が発生しているという具体的事実の確認はできなかった」とし、秘匿特権の必要性について十分な共通認識が得られなかったとするが、事業者が自主的・積極的に違反行為を発見・調査して、課徴金減免申請の要否を検討し、また、これを是正していくことを促進するためには、法律により秘匿特権を認めるべきである。
- （2）報告書では、秘匿特権の導入によって公正取引委員会の実態解明機能が阻害されるおそれ

があるとの懸念が払拭されていない、又は濫用される危険があるとの懸念点が示されているが、いずれも秘匿特権の導入を否定する理由とはなりえない。

## <理 由>

### (1) 秘匿特権の必要性について

事業者が独占禁止法関連で疑わしい行為を社内で認知した場合、通常、専門家である弁護士に直ちに相談し、詳細な事実関係の調査・分析を行うことになる。その結果、違反行為が存在することが明らかになった場合、迅速に課徴金減免申請を行う必要があるからである。現在、検討されているように、課徴金の水準が従来よりも上がることにより各事業者の経営に与えるインパクトが大きくなり、さらに減免申請者が自主的に提出した証拠の価値に応じて減算率が決定されることとなった場合、課徴金減免申請の重要性はますます高まり、専門的知見を有する弁護士への相談の必要性もより高まることになる。

事業者の依頼を受けた弁護士は、社内で認知した疑わしい行為について、資料を確認し、関係者にヒアリングを行う等して独占禁止法違反といえるかどうかの分析・評価を行い、違反行為が明らかになった場合には当該事業者に対して課徴金減免申請の提案を行うことになる。しかしながら、現実には、違反行為の有無や対象商品、違反期間等の判断が難しく、課徴金減免申請を行うまでには至らないという法的評価を下す場面も存在する。

事業者の立場からは、このような法的評価を行った結果の資料が公正取引委員会に開示されることには大きな現実の不利益が生じる。非常に抵抗がある。調査・分析・評価によって最終的には課徴金減免申請は行わないと判断したとしても、認識できた事実の中に法的に「グレー」と思われる部分が存在することも多く、弁護士との間の相談資料には、対象となる事実が法的にグレーであることの悩みについても記載されている場面もあるからである。弁護士との協議を踏まえ、厳格な法的検証を行った後、確信をもって法違反がないと判断した場合であっても、そのために収集した証言や法的検討内容を公正取引委員会に提出せねばならなかった場合、後に訴訟などで争いを経て正当に適法との判決を得ることができるとしても、その過程で多大な法的実務を経なければならない可能性があるからである。また、会社関係者に真実を報告し、法的検証を行うと要請した場合、仮に法的に問題ないと会社及び会社の起用する弁護士が判断した場合であっても証言内容等が全て公正取引委員会に提出される可能性があるとなった場合、関係者の証言を得ることに障害が生じる。このことにより、今回の検討の目的の一つである、事業者が自主的・積極的に違反行為を発見・調査して是正することが実現できなくなるのではないかとの重大な懸念が存在する。

なお、報告書は、「運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、秘匿特権に配慮することが適当との意見でおおむね一致した。」としているが、秘匿特権が認められる場合（あるいは運用上配慮される場合）、それが課徴金減免制度が実際に利用される場合に限定されてしまえば意味がない。上述のとおり、誠実に社内検討を行ったところ、課徴金減免制度を利用しないと結論に至った場合にこそ、秘匿特権は必要となるからである。

また、上記「コミュニケーション」という文言は、秘匿特権の対象は弁護士の法的見解部分に限定されるべきとの考え方と解釈する余地もある。しかしながら、弁護士の法的見解を求めるとあたり、その目的のために行ったインタビュー内容を含めなければ、秘匿特権本来の意味は大きく減殺される。すなわち、会社及び会社の弁護士が徹底的に法的検証を行い、違反なしとされた場合は公正取引委員会に証言内容が会社から提出されないという状況の下、初めて関係者は安心して全ての事情を会社及び会社の起用する弁護士に対し証言できるのである。仮に問題なしとさ

れた事情であっても公正取引委員会に提出された場合、違法と一旦判断され、法的紛争になる場合もありえる。仮に訴訟を行い、最終的に違反なしとの判断を得ることができたとしても、1個人がそれらの負担に耐えることが大きな負担である。そのことから、証言内容自体を対象に含めなければ、会社による事実発見に大きく期待する今般の法改正の趣旨を大きく損なうおそれがあるのである。なお、昨今社内に弁護士資格者が増加していることから、米国のように社内弁護士についても秘匿特権を認める制度とされた場合には、会社にとって有用性が増すことが期待できることも付言しておく。

## (2) 秘匿義務を認めることへの懸念について

報告書では、秘匿特権の導入によって公正取引委員会の実態解明機能が阻害されるおそれがあるとの懸念が挙げられている。しかしながら、秘匿特権の保護の対象はあくまで弁護士との通信に限定されるものと考えられるところ、事実関係に係る資料そのもの（一次資料）は保護の対象外である。とすれば、公正取引委員会の実態解明機能が阻害されることはないものと考えられる。また、報告書では、弁護士が社内調査により違反行為の存在を発見したにもかかわらず課徴金減免申請を行わなくてよいとし、又は違反行為を矮小化して申請することを指導したような場合にその指導内容についてまで秘匿特権の対象とすることについて問題提起されている。確かに、このような濫用行為への対応については検討する必要がある、今回の検討においては、かかる調査妨害行為に対するペナルティの強化も議論されている。濫用の可能性があることから秘匿特権を認めないのではなく、かかる行為は調査妨害行為にあたるものとして防止を図るべきと考える。

## ■ テーマ 7-2：秘匿特権——国際的イコールフィッティングの観点から

(報告書該当箇所：第3の14 新制度の下での手続保障)

(3) 弁護士・依頼者間秘匿特権 関連 (49～53頁)

### 〈報告書の概要〉

- 弁護士とその依頼者との間における一定のコミュニケーションについて、当該依頼者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるという、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）が認められていないことにより、事業者に現実に不利益が発生しているという具体的事実の確認はできなかった。
- 一方、今回の見直しにより、課徴金減免制度が拡充された場合には、課徴金減免申請を行うために弁護士に相談するニーズがより高まると考えられるため、新たな課徴金減免制度をより機能させる観点から、公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、証拠隠滅等の弊害防止措置を併せて整備することを前提に、秘匿特権に配慮することが適当である。
- その場合でも、我が国の現行法体系上秘匿特権が認められていないこと等に十分留意する必要がある。

### 〈意見〉

報告書は、秘匿特権について、それが「認められていないことにより、事業者に現実に不利益が発生しているという具体的事実の確認はできなかった」としているが、国際カルテル事件では、

日本において秘匿特権が認められていないことにより、現実には不利益が発生している状況である。かかる観点からも、秘匿特権は認められるべきである。

### <理 由>

昨今、海外競争法当局と日本の公正取引委員会とが連携調査手続を進める国際事案が増加している。このような事案では、競争法当局間で、随時、公式・非公式の情報コミュニケーションが実施されているところ、これらは、行政当局外にその存在及び内容（時期、コミュニケーション内容等）が明らかにされることのない性格のものである。

しかし、各国の競争法運用は、それぞれの法制度下で行われており、各国制度全体の中で妥当な結論が得られるように設計、規定されているものである。日本では、刑事法制の一部で弁護士と身柄拘束中の被疑者間における接見交通権（秘密交通権）が認められている（刑訴第39条）が、行政手続についてこれを明示するものはないとされている。

秘匿特権をはじめとする事業者の手続保障に関しては、審判制度を廃止する独占禁止法改正法を可決した第185回国会閣法第72号の衆議院附帯決議において、「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」を、本（改正）法の施行に当たり、「格段の配慮」をすべきものとされていた。これは、国際的な事業活動を行っている事業者が、日本法の運用により海外で不利益を被ることがないように、また日本国内における情報の取扱が海外事業者と比較して不利益とならないよう、配慮すべきことを考慮したものであった。

欧米の調査手続においては、各国の弁護士からの法律意見の内容（証拠評価等、調査手続の進捗に関する見通し等）について競争法当局の眼に触れさせることを拒絶することができる弁護士秘匿特権が認められている。これを前提に、司法取引（刑事手続）、リニエンシー（行政・刑事手続）が運営されており、仮に日本のみで秘匿特権が容認されず、運用状況が曖昧（不透明）な行政当局間の連携において、日本の当局が調査過程で収集した情報が、欧米であれば秘匿特権により保護されるにもかかわらず、日本から欧米競争法当局に流出してしまった場合には、日本の事業者のみが回復不能な著しい損害を被るおそれがあるといわざるを得ない。

実際にはそのような例がない（公表事例からは確認できない）としても、競争法当局間の情報コミュニケーションの存在及び内容が開示されない以上、どのような情報が当局間で共有されているかが不透明であり、事業者及び事業者の代理人となる弁護士としては、欧米における国内事業者と海外競争法当局との協議において不利益を受けるおそれを感じているのは事実である。

現実には、このようなことの発生を危惧して、欧米の弁護士の中には、日本の事業者に欧米弁護士の秘匿特権対象文書を交付せず、事務所の中でのみ提供し、閲覧させるという運用を推奨する者も現実におり、弁護士、国内事業者の情報共有が妨げられていることから、国内事業者の防御活動に不利益が発生していることを看過するべきではない。このような事実が存在することを、論文の有無等の机上の空論ともいふべき議論によって、「事業者に現実には不利益が発生している」という具体的事実の確認はできなかった」と論じる報告書については、大いに不満を感じるころである。

なお、国内における他の法制において弁護士秘匿特権が容認されていないことを独占機に私法分野における秘匿特権導入反対の強力な根拠であるように主張する意見がみられる。しかし、独占禁止法は

① そもそも我が国で最初に課徴金が法律により導入されたこと



- ② 我が国で最初にリニエンシー制度が法律により導入されたこと
- ③ 今般、我が国で最初に裁量型課徴金制度が導入されようとしていること

の3点において他の法制度に先駆けて様々な制度が導入されてきている。そのことは恐らくカルテル事件が多くは国際カルテルの形をとりうること、また、行為地が日本でなくとも成立する違反行為であること等から、国際的調和がそもそも意識されてきたことによると思われる。そのことに照らすと、秘匿特権においてのみ我が国の他の法体系との調和を過大に考慮することは理由のないことと評価できる。公正取引委員会は法制化に際しての省庁間調整を厭わず、効率的法執行と日本企業のイコールフットィングのため、正々堂々他の法制度に先駆け、独占禁止法における秘匿特権の法制化に取り組むべきである。

また、報告書は、「公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、証拠隠し等の弊害防止措置を併せて整備することを前提に、秘匿特権に配慮することが適当である」として、秘匿特権についてはあくまで「運用」による配慮とし、法制化は当面行わない方向性を示している。しかしながら、「法律」による秘匿特権でなければ、海外の裁判所はこれを尊重せず、放棄されたものと看做されてしまうおそれがある。これでは上述した問題点は全く払拭できないため、「法律」による対処が必要と考える。

なお、本件に関する立法事実は、「米国やEUの弁護士が同国での秘匿特権の Waive と見做されることをおそれて日本国内での情報開示を拒んでいるという実態の存在」である。公正取引委員会は、米国法廷で現実の Waive 認定がないことをもって立法事実がないと立論しているが、視点が誤っている。日本国での法整備の遅れにより、明らかな日本企業の不利益が生じている事実を踏まえ、立法による解決を目指すべきである。

当会としては法律による制度化を要請するものであるが、公正取引委員会が一ガイドラインでの実現でも海外企業に比して日本企業に不利益が生じることはないとの立場をとるのであれば、最低限ガイドライン上は公正取引委員会の裁量を許さず、適用を義務付ける旨明記すべきことは言うまでもないが、当該ガイドラインの内容を尊重し、日本の公正取引委員会に提出された弁護士・依頼者間の通信に係る証拠が秘匿特権の放棄と看做されることがないとの諸外国の裁判所、競争当局、有力弁護士等からの確約を得る義務を公正取引委員会は引き受ける必要がある。

## ■ テーマ 8 : 任意の供述聴取と審尋の区別

(報告書該当箇所：第3の14 新制度の下での手続保障

(4) 供述聴取手続における防御権 関連 (53～55 頁))

### 《報告書の概要》

供述聴取における防御権については、供述聴取の休憩時間内に、弁護士と連絡を取ることや記憶に基づいてメモを取ることは可能とであることが明らかにされているなど、現行制度において十分保障されており、迎合・えん罪を防ぐため従業員等の供述調書を減算率の評価対象としないという対処策を講じれば、新制度の導入に伴い防御権を拡充する必要性も生じない。現行以上の防御権の拡充は、実態解明機能を損ねるおそれがあるため、今回の見直しに応じて現行以上に拡充する事項はない。

## <意見>

- (1) 報告書では、供述聴取における防御権について、任意の供述聴取と強制手続である審尋による供述聴取との区別を明確にしていなが、供述聴取における聴取対象者の権利は、任意の供述聴取と審尋による供述聴取で異なるはずであるため、任意か審尋かを明確に区別して記載すべきである。
- (2) 公正取引委員会は、現行の「独占禁止法審査手続に関する指針」においても、供述聴取における聴取対象者の防御権等について、任意か審尋かを区別することなく記載しているが、このような記載は上記(1)の観点からも早急に修正されるべきであり、任意手続は任意であるが故に当然弁護士立会いを求めること等が禁じられておらず、そのことを(制度に通じていない被聴取者も容易に認識できるように)ガイドラインに明記することは当然として、毎回の聴取時に任意、審尋の別、黙秘権の有無を告げた上で聴取に入る旨もガイドラインに明記すべきである。

## <理由>

### (1) 任意手続と強制手続との違いについて

任意の供述聴取では、強制力を伴わないため、聴取対象者には、供述聴取に応じる自由や拒む自由があるはずである。そのため、公正取引委員会が、①弁護士の立会いや、②録音・録画、③メモ取りを認めないのであれば、聴取対象者は、その条件では聴取に応じられないとして聴取自体を拒否できるはずであり、これらの防御権は必要ないと論じることは、任意の供述聴取については的を射ていない。

聴取対象者が上記の条件での任意の供述聴取を拒否した場合、それでも公正取引委員会が聴取をしたいということであれば、審尋手続によるか、あるいは、聴取者と交渉のうえ、折り合った条件によって聴取をするしかないと思われる。

報告書ではこれらの前提を無視して、供述聴取の全てについて一律に防御権を認めないこととしているが、このような態度に基づいて行われる供述聴取は、たとえ任意手続によって行われているとしても実質的に任意ではなくなっている。

### (2) 独占禁止法審査手続に関する指針について

現行の「独占禁止法審査手続に関する指針」においては、「供述聴取時の弁護士を含む第三者の立会い(中略)、供述聴取過程の録音・録画、調書作成時における聴取対象者への調書の写しの交付及び供述聴取時における聴取対象者によるメモ(中略)の録取については、事案の実態解明の妨げになることが懸念されることなどから、これらを認めない」との記載があるが、これが任意の供述聴取についても適用されるかのごとく記載されている。しかし、任意の供述聴取については、上記(1)記載のとおり、聴取対象者との交渉のうえで合意した条件で聴取を行うべきであるから、任意の供述聴取については適用されない旨を明記すべきである。

また、「供述聴取は、1日につき8時間(休憩時間を除く。)までを原則とし、聴取時間が1日につき8時間を超える場合には、聴取対象者の同意を得るものとする」との記載もあるが、任意であれば、そもそも聴取対象者は、帰りたいときに帰ることができるはずである。この記載では、あたかも8時間を超えない場合は聴取対象者の同意は不要とするかのように解釈できるため、これについても、任意の供述聴取については適用されない旨を明記すべきである。

このほかにも、休憩時間に審査官等が付き添うことがある旨の記載など、任意の供述聴取にはおよそ適用できない定めについては、上記と同様に、早急に修正されるべきである。

□ □