

「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に対する意見書

2014（平成26）年7月11日

競争法フォーラム

会長 内田 晴康

I 総論

1. はじめに

平成25年12月7日に成立した私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、「独占禁止法」という。）の一部を改正する法律（以下、「平成25年独占禁止法改正法」という。）附則16条（以下、「改正法附則16条」という。）は、「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、この法律の公布後一年を目途に結論を得て、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。」としている。そして、改正法の国会決議の際の付帯決議第4項は、この検討を「前向き」に行うよう求めている。

これを受け、内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室は、独占禁止法審査手続についての懇談会（以下、「懇談会」という。）における議論に基づき「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。）を公表し、その中で、「立入検査時の弁護士の立会い」（「論点整理」3. 論点(1)）、「弁護士・依頼者間秘匿特権」（同論点(2)）、「供述聴取時の弁護士の立会い」（同論点(3)）、「供述聴取過程の検証可能性の確保」（同論点(4)）、「適切な主張反論のための情報の開示」（同論点(5)）及び「行政調査に係る制度・運用についての知識の共有等」（同論点(6)）のあり方について問題点の指摘がなされた。

そこで、競争法フォーラムは、以上の各論点につき、以下の意見を提出するものである。

2. 基本的な考え方

(1) 改正法附則16条は、公正取引委員会（以下、「公取委」という。）の審査手続について、「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」検討を行うべきことを求めている。

公取委の審査手続に関しては、課徴金制度の拡充、課徴金減免制度の導入及び拡充、犯則調査権限の導入等により、公取委による独占禁止法の執行力が強化される一方で、事件関係人の防御権確保については、平成25年独占禁止法改正法により意見聴取手続の導入及び上記手続の段階における証拠の閲覧・自社証拠の謄写が認められたに止まり、前記論点(1)から(6)の諸点については、いまだ実現していない。

そこで、附則16条の趣旨に沿って、諸外国の事例や我が国における刑事手続及び他の行

政手続を参照しつつ、事件関係人に対し、公取委による執行力の強化とのバランスのとれた十分な防御権保障がなされるよう、所要の措置を講ずるべきである。

この点、事件関係人の防御権の確保と公取委による実態解明機能の確保は、対立ないし矛盾するものではなく、防御権を確保することにより調査協力へのインセンティブが生じることや、実態解明に資する点にも配慮が必要である。事件関係人の防御権確保について検討するに当たっては、公取委による実態解明と事件関係人による防御が対立構造にあり、一方を重視することが他方を軽視することに直結するような誤解を前提とすることのないよう、留意すべきである¹。

また、公取委の意見は、弁護士に対する懐疑的な意見と聞き取れる。しかし、課徴金減免を申請した事業者の代理人の場合、弁護士はむしろ公取委による実態解明に法律専門家として効果的に協力する役割を担っており、公取委が代理人からの協力を得て事実の把握、証拠の収集をしている事例も散見される。弁護士が依頼者と十分に意思を疎通させて実態解明を図るという発想の転換も必要である。

(2) 防御権確保の観点のほか、適正手続保障の観点からの検討も重要である。

すなわち、行政手続は、当然に憲法 31 条の定める適正手続の保障の枠外にあるものではなく、行政処分の手続に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものと解されている（最判平成 4 年 7 月 1 日民集 46 卷 5 号 437 頁）。

そして、公取委の処分が事件関係人に重大な不利益を与えるものであること、公取委による審査活動自体も事件関係人にとって多大な負担を与えるものであること、公取委による独占禁止法の執行力が強化されていること、適正手続の保障は実態解明の阻害に結びつくものではなく、むしろ一方的な観点からの審査を抑制して複雑な経済実態の適正な解明に寄与することなどの事情に照らし、事件関係人に適正手続を保障し審査手続の公正化と透明化に資する必要性は極めて高いといえる。

加えて、このような適正手続の保障は、結果的に、改正法附則 16 条が求める事件関係人

¹ 例えば、今回の論点では、公取委の審査官による事情聴取と供述調書が問題となっている。実態の解明には、事業者の従業員等が事情聴取を受け、供述調書が作成される際に、当該従業員等が、その事実の隠ぺい・ねつ造などすることなく、正確な記憶に基づき供述をしてそれが調書としてまとめられることが必要である。それが実現できないリスクとしては、事業者が従業員に記憶に基づく供述をさせない又は従業員が事実をねつ造・隠匿するリスクと、審査官が所謂そのストーリーに基づく事情聴取をして従業員等がその記憶に基づく供述ができないリスクが挙げられることは、懇談会のヒヤリングでも専門家から指摘されたところである。前者については、そのような活動をした事業者への罰則や万一代理人である弁護士が事実をねつ造するようなことがあれば所属する弁護士会による懲戒請求をするなどの方法で、そのようなことが起こらないようにする制度の実施が必要である。他方、後者については、本意見書に記載した調書の写しの交付、弁護士の立ち会い、事情聴取の際の可視化などにより実現することが可能である。

の十分な防御権の確保にも資するものである。

(3) 経済活動のグローバル化に伴い、公取委の審査対象となる事案の中には、国際カルテル等のグローバルな事案が目立つようになっているが、我が国と海外各法域における独占禁止法・競争法上の審査手続に関する法制度の違いにより、海外において、我が国の企業が海外の企業より不利益な取扱いを受けることがあるとすれば、それは我が国にとって望ましいことではない。また、我が国の審査手続において海外における場合よりも不利益な取扱いを受けるとの理由で、海外の企業が公取委に対する情報提供や審査への協力を躊躇することがあるという懸念もあり、それは我が国の経済にとって望ましいことではない。

このように、欧米諸国の独禁法執行手続と調和させることは、現在の経済の急激なグローバル化の下で緊急の課題である。

そこで、審査手続に関する検討を行うに当たっては、諸外国の手続との調和に配慮することも重要である。

II 論点(1) 立入検査時の弁護士の立会いについて

1. 意見の骨子

立入検査時の弁護士の立会いは、特に、法文そのものからは何が違反行為となるのかが必ずしも明らかであるとは言えない独占禁止法の分野において、被疑事業者の権利の防御だけでなく、適正手続の確保、真実の発見、さらには、立入検査時に実施される供述聴取の関係での重要参考人等関係者の権利の確保の観点からも、重要であると解される。なお、審査手続における立入検査時には実際に弁護士の立会いが行われることも多いが、この弁護士の立会いにより問題が発生した事例は顕在化していない。

したがって、公取委は、以下の理由により、立入検査開始時に審査官証を提示し、被疑事実の要旨等を説明するのに併せて、弁護士選任権を有することを被疑事業者に対して告知すべきである。また、公取委審査官による被疑事業者に対する弁護士選任権の告知について法令又は規則において明確に規定すべきである。

2. 意見の理由

(1) 独占禁止法の規制は、極めて抽象的な規定に基づいており、刑法又は特別刑法の規制に比べて、実質的な判断基準が解釈に委ねられている部分が多いだけでなく、殺人や窃盗等のように一般人をして違法行為であることを明白に認識させることができるものでもない。したがって、被疑事業者にとって何が違法行為であるのか理解するためにも、被疑事業者が検査開始時から弁護士に説明を求めることができるよう、公取委により弁護士選任権の告知がなされる必要がある。

(2) 立入検査後の課徴金減免申請が認められている以上、被疑事業者が弁護士から独占禁止法に基づく課徴金減免制度についての説明を受けられるようにすべきである。

(3) 立入検査対象事件において中心人物と看做される者(以下、「重要参考人」という。)が、

自己の供述により発生する利益・不利益の内容及び自己の雇用関係等における権利義務並びに独占禁止法上の行政調査手続について正確に理解することなく供述聴取を受けた場合、審査官の言動に不必要に反応して事実と反する発言をする可能性もある。被疑事業者の権利の防御だけでなく、重要参考人の権利を確保する観点からも、真実発見のためにも、立入検査時に弁護士から適切な説明が行われる必要がある。そしてそのためにも、公取委により弁護士選任権の告知がなされる必要がある。この点、今回の論点整理では、「従業員にとって、社内処分を回避するために法違反に係る事実を供述しないことが利益となる現状では、弁護士もそのように助言することになる」、あるいは、「従業員が社内処分を恐れて法違反に係る事実を話せないという問題は、事実を供述することについて事業者と従業員の間で社内処分の調整を行うなど、従業員が供述しやすい環境を社内で整備することにより解決を図るべきものである」といった指摘もなされている。しかし、仮に何らかの社内処分の調整が行われるとしても、当該重要参考人の法的利益を守るという観点から、当該重要参考人が早期に適切な法的助言を受けることが極めて重要である。従前の事案において社内処分を恐れずに法違反に係る事実を供述することを選択する重要参考人も存在することは、そのような不適切な状況を放置してよいという理由とはならない。また公取委審査官が、弁護士ではなく、重要参考人に法違反に係る供述を要求しても、かかる重要参考人の法的権利を守るために必要な助言は何もできない。なお詳細については、論点（3）の供述聴取時の弁護士の立会いとの関連で、後述する。

Ⅲ 論点（2） 弁護士・依頼者間秘匿特権について

1. 意見の骨子

依頼者と代理人弁護士の間で懸念事項について自由闊達な相談・交信がなされうるようにすることが、事業者の自主努力によりコンプライアンスを確立し改善していくことにとって極めて重要であり、それ故既に我が国において、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められていないことは重大な懸念を引き起こしてきている。また今回の審査手続の見直しに際しての防御権の確保の観点からもその保障は重要である。他方でこれに対する懸念としてあげられているような証拠の隠匿等は、本来その保護の対象とされ得るものではなく、それ自体、検査妨害として、あるいは弁護士法上の懲戒制度により、制裁処分の対象となり得るものである。しかも、これにより本来秘匿が保障されるべき文書を公取委に提出せざるを得ないこととなることで事業者が負担する不利益は、公取委の守秘義務の運用によって回避されうるものではない。加えてこの保障の不存在は、特に国際カルテル事件に関して、公取委への情報提供（それによる法執行）にも、重大な支障となり得るものである。

以上により、公取委による独禁法違反の嫌疑に関する調査手続において、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められるべきである。

2. 意見の理由

(1) 秘匿特権は独占禁止法の活発な実施・運用にとって不可欠な要素であること

① 企業の自主努力によるコンプライアンス確立

独占禁止法の最も重要な目的は、カルテルなど、反競争的な行為を取り除く、あるいは未然に防ぐことである。公取委による調査を通じてあるべき姿に強制的に戻すための課徴金や排除措置命令は、特に悪質なものを確実に取り除き、将来の抑止力になる点で重要ではあるが、本来の一番望ましい原則は、企業側が自主努力によりコンプライアンスを確立し、そもそも違法行為を行わないことである。

コンプライアンスを確実に実施するには、弁護士による社内トレーニング、それにより発見された懸念事項の精査、社内監査など、恒常的な弁護士の関与が必要である。日本企業が昨今急速に海外進出を進めているにも拘わらず、欧米のグローバル企業に比べて、日本企業のグローバル化に伴う厳しいコンプライアンス管理はまだ遅れている。しかしながら、ここ数年まさに急速に日本企業の間で問題意識が高まってきているというのが現状である。そして、今まさに日本企業がグローバルなコンプライアンスを改善しようする過程において、わが国における秘匿特権の欠如が、大きな足かせになっていることを指摘したい。

特に社内トレーニングに伴い明るみに出た懸念事項の検討、カルテル発見のための大掛かりな社内監査をグローバルに行おうとする中で、秘匿特権がないことを理由に日本国内のコンプライアンス整備作業を躊躇する、あるいはできるだけ口頭で行なおうとするために実効性に限界がある例が現実に生じている。他の先進国では、全て弁護士の秘匿特権の中で組織的な監査や改善作業ができるため、企業の自主的な努力でカルテルのリスクが実際に除去できる例がかなりあることを十分に理解した上で、制度設計を行うことが急務である。

米国において秘匿特権の保障を確立した先例としてしばしば引用される、租税事件に関する 1981 年の Upjohn 事件連邦最高裁判決も、以下のように述べ、秘匿特権の存在意義が、社会的なコンプライアンスの充実であることに言及している。²

「Its purpose is to encourage full and frank communication between attorneys and their clients and thereby promote broader public interests in the observance of law and administration of justice. The privilege recognizes that sound legal advice or advocacy serves public ends and that such advice or advocacy depends upon the lawyer's being fully informed by the client.」

② 調査における防御権、独占禁止法の論理・運用の深化

カルテル等の調査において、企業が、その準備や結論にかかる全ての書面を公取委にそ

² Upjohn v. United States, 449 U.S. 383 (1981)

のまま証拠として利用されることはないという保障の下で、防御目的で弁護士にアドバイスを求められることは、適正手続の根本的な出発点である。専門的知識が十分でない企業が、弁護士のアドバイスなく公取委と対等に議論することは極めて難しい中、アドバイスを提供する弁護士とのやり取りに使われた書面が全て公取委の手に渡り得るといふ法制度は、実質的に企業側が弁護士に十分なアドバイスをもらう権利を奪っているに等しい。

実際に、秘匿特権が存在しないという、先進国の中では極めて異例な日本の現状に照らし、案件によっては、敢えて書面形式のアドバイスを回避したり、アドバイスが企業側の手元に残らないようにするなど、弁護士がアドバイスを提供するに際して企業側に不当な負担、不利益を強いる状況が生じている。

また、企業側に十分な反論を行う機会を与えるということは、調査の適正プロセスという企業の権利を守るだけでなく、企業側と公取委ひいては裁判所が各事件における法的な論点につき十分な議論を尽くすことを意味するので、長期的な独占禁止法の論理や運用の深化・発展のために不可欠であることを指摘したい。このような反論の機会を通じた法理論・運用の発展は成熟した独占禁止法を有する他の国では当然のこととして受け入れられているのであり、秘匿特権は、その根本的な土台を形成している。

(2) 懸念として挙げられた点はいずれも秘匿特権の付与とは必ずしも直結しないこと

秘匿特権を導入すべきではない理由として、論点整理には、「わが国では、調査協力へのインセンティブ（調査非協力のディスインセンティブ）が不十分であることから、秘匿特権の濫用の懸念が高い」ので調査に支障が生じる、という指摘がある。具体的にどのような支障が生じるかの具体的な言及はないが、例えば、「日本では、不利な証拠を敢えて提出した場合に課徴金を減額する裁量がないことなどに照らして、企業側が、秘匿特権を口実に使って、自ら入手した不利な証拠を隠匿して公取委が見ることができない」、という主張であると考えられる。

しかしながら、これは当局に裁量権がある諸外国での運用を誤解するものである。そもそも秘匿特権が認められるためには、「当該交信が、法的意見、法的助言又は法的手続における支援のいずれかを確保することを主要な目的として、依頼者により、第三者が介在することなく弁護士に知らされた事実に関するものであって、犯罪又は不法行為への関与を目的とするものではないこと」（米国）、「当該交信が、依頼者の防御権の観点からなされたものであること」（EU）という条件が必要とされるのであり³、企業側が弁護士の関与なく自ら発見した違法行為を公取委から隠す、という行為はそもそも保護の対象にならない。海外当局においては、このような証拠隠匿行為（例えば、立入検査や報告命令の際に、該当書類がないと虚偽の報告をすること）が明らかに秘匿特権の保護の対象外である場合には、罰則の対象となるとの規定が設けられている場合が多く、その抑止力により当局の証拠へのアクセスが確保されている。また、このような虚偽の報告に弁護士が加担すること

³ 「独占禁止法審査手続についての懇談会「論点整理」に含まれていない意見及び考慮事項」17頁、「保護の対象」より引用。

は、懲戒事由にもなり得る。逆に言えば、論点整理において懸念されている「秘匿特権を口実にした不利な証拠の隠匿」を防ぐには、秘匿行為に対する罰則や弁護士の懲戒に関する運用の強化があれば、裁量性がなくても十分である。この点、我が国においても、検査妨害罪の規定が存在し（独占禁止法 94 条）、また弁護士に対する懲戒制度（弁護士法 56 条以下）が存在する。

なお、秘匿特権が適用になるかどうかにつき、企業側と公取委との間で解釈に争いが生じる場合もあり得るが、例えば EU では、**Hearing Officer** がその判断を行うなど、公正性が確保される仕組みになっている。したがって、日本においても類似の仕組みを設けることにより、企業側が一方的に秘匿特権を広く解釈して濫用するという懸念は解消することが可能である。

（3）わが国における秘匿特権不在により生じている現実的な問題点

秘匿特権の問題は、公取委に秘匿特権で守られるべき文書が提出されたことによって、秘匿特権の放棄とみなされ、特に米国や欧州での関連する損害賠償訴訟においてディスカバリーの対象になるリスクがあるという点において、現実には企業側が難しい対応を迫られる例が出てきている。

日本の公取委に提出したことをもって秘匿特権の放棄とみなされるかどうかは、あくまで海外の裁判所（や当局）の判断になるため、公取委が当局に対して秘匿特権のかかる書面を開示しなくても、同じ書面を会社が持っていれば、会社側に直接ディスカバリー命令がかかるリスクは依然として残る。したがって、公取委の守秘義務の運用が厳格であるという反論は、何ら解決を示していない。

損害賠償訴訟において秘匿特権で守られるべき書面が証拠として用いられるとすると、カルテルの当事会社の訴訟戦略にとって致命的であり、3 倍賠償の制度がある米国でのカルテル訴訟において日本企業が被告となる事例が増加する中、国内での制度的な欠陥ゆえに、海外において企業側に必要以上の負担を強いることとなって不合理である。

（4）緊急の解決策が望まれること

上記に述べた現実の運用で企業が直面している問題に加えて、およそ成熟した競争法を有する先進国の当局は、ほぼ例外なく秘匿特権を認めているのであり、現行の制度がこの点への配慮を全く欠いていることにより、日本の独占禁止法や公取委が国際的に軽んじられるリスク、具体的には、国際カルテル事件などにおいて日本における課徴金減免申請がなされなくなったり、公取委に対する調査協力が優先されなくなるというリスクも指摘したい。

法改正に時間がかかるとしても、まずは事実上の運用として、早急に何らかの方策が採られることを希望する。例えば、公取委は立入検査の際に秘匿特権で守られるべき書面を見つけても取得しない、仮に取得してしまった場合は即時に会社に返却し、証拠として利用しない、報告命令への回答には秘匿特権の対象となる書面を提出する必要はない、など

の運用指針を公表することが望まれる。

IV 論点（3）供述聴取時の弁護士の立会いについて

1. 意見の骨子

供述の聴取を踏まえて作成される供述調書はその性質上、審査官が「真実」と考える内容が記載されるものであるため、供述聴取においても、供述人に記憶や実体験がない事項についての供述を求められることも少なくない。これは、その内容が真実か、あるいは審査官がそれを「真実」と考えているか否かに拘わらず、供述を録取するための手続が適正に行われているか否かの問題である。そしてこのように、公取委審査官による供述聴取には適正手続の観点から問題のあるものが少なくなく、被疑事業者の防御権の保障もさることながら、適正手続が確保された上で、審査官が見込んだ事実ではなく客観的な証拠に基づく真実の発見がなされる必要がある。

よって、供述聴取時の弁護士の立会いは認められるべきである。そして、弁護士の立会いの前提として、供述聴取開始時に供述人に対して弁護士の選任権が告知されるべきである。

なお仮に、被疑事業者の弁護士が供述の録取に立ち会うことについて被疑事業者と供述人との間に利益相反等の支障がある場合には、供述人個人の弁護士の立会いが認められるべきである。

2. 意見の理由（弁護士選任権の告知について）

公取委は、以下の理由により、供述聴取を開始する際に供述人に対して弁護士選任権を告知すべきである。

（1）独占禁止法上規制の対象となる行為は、実質的な判断基準が解釈に委ねられている部分が大いだけでなく、一般人をして違法行為であることが明白なものでもない。また、供述人は被疑事業者の事業の一部を担っているに過ぎず、対象事件の全体的な理解が困難な場合も少なくない。したがって、供述人が、供述聴取においてどのような行為が違法行為であるのか理解した上で供述することができるようにするためにも、供述人が供述聴取開始時から弁護士に説明を求めることができるようにすべきである。

（2）公取委が供述人から同意を得ているのは、「外部との連絡」を休憩時間以外に行わないことであり、弁護士選任権について確認した上で、弁護士からの説明等を受けることを求めない趣旨の同意を得ているものではない。

（3）本来、任意の供述聴取として、供述人の退席は自由であるべきところ、公取委審査官の意に沿わない供述をしている供述人の供述聴取は長時間に及ぶことが多く、身柄拘束を受けている刑事訴訟手続においても行わないような深夜にまで供述聴取が行われることがある。供述人の精神・身体の安全を図るためにも、供述人が弁護士の助力を得られることを明らかにすべきである。

3. 意見の理由（供述聴取時の弁護士の立会いについて）

公取委は、以下の理由により、供述人の供述聴取時に弁護士の立会いを認めるべきである。

（１）独占禁止法の規制は、実質的な判断基準が解釈に委ねられている部分が大いだけでなく、被疑事業者の事業活動における権利関係が錯綜する中で、供述人が適切に何が違法行為に該当するのか理解した上で供述することは、専門的知識を有する弁護士による助言を必要とする。

（２）公取委審査官の中には、供述人の独占禁止法の不知をいいことに、刑事訴訟手続では認められていない切り違いによる供述の誘導や誤導を行う者もいる⁴。供述聴取時の弁護士の立会いが求められる最も大きな理由の一つは、（一部の問題か全体の問題かは関係なく）公取委審査官による、適正手続を無視した供述聴取が行われている問題を解決することにある。「弁護士が供述聴取に同席し、審査官の質問等に介入することとなり、円滑な供述聴取が妨害されるおそれがある。」等と弁護士の立会いにより机上で想定し得る問題を主張する以前に、現実が発生している問題の解決が図られるべきであり、そのためにも弁護士の立会いにより適正手続違反行為が予防されるべきである。

（３）一旦、真実でないが審査官の意に沿った供述があると、真実に基づく供述がなされても、審査官が当該真実の供述を無視し、場合によっては一度供述した内容を覆そうとする供述人を威嚇する等して、審査官の意に沿った内容を事実として扱おうとする実態もある。また、審査官が供述人に対して、供述人が記憶していないことや実体験していないことに関して供述させようとすることも少なくない。このような供述聴取が行われる場合、法律の専門家の助言なしに、当該供述人が問題点を理解して、真実に沿った、適切な供述や対応をすることは困難である。

（４）供述聴取において、審査官は、客観的事実と供述人の主観を分けることなく供述させ、最終的に「真実らしい」と思われる内容をまとめ、供述人が語った形態で調書にすることが少なくない。客観的に確認された真実が、審査官が「真実らしい」と解した内容と異なる場合、供述人が客観的な真実について説明しようとすることをもって、審査官によって非協力的と評価されることもある。また、審査官は、供述人が審査官が考える事実関係について供述するまで、何十回となく、半年以上に及んで供述聴取することさえある。

審査官が評価の分かれることのない客観的な事実を積み重ねていくのであれば、供述人の供述内容が審査官が「真実」と考える内容に沿っているかという問題は生じなくなる筈である。しかし、実際に審査官によって供述人が威嚇される等している現状を鑑みるに、審

⁴ 商事法務研究会「平成 24 年度総合調査研究『我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究（競争法における調査手続に関する調査）』報告書」（平成 25 年 3 月）、経営法友会「審判制度廃止後の独占禁止法の適正手続確保及び国際化に向けた提言」（平成 26 年 3 月）参照。

査官が自ら現実に客観的な事実を積み重ねる方法で供述聴取を行うように変わることができるかは甚だ疑問である。そこで、弁護士が立ち会うことにより、客観的な事実関係の話と、供述人の主観の話を第三者の観点から分けることが可能となり、このような問題も発生しなくなると思われる。この点、「これまでの審決取消訴訟判決全 102 件中、不当な聴取が行われたとして供述調書の任意性・信用性が争点となったのは 11 件であったが、いずれの判決においても供述調書の任意性・信用性が否定されたことはない」と主張されているが、そもそも供述調書の任意性・信用性が争点になること自体が問題である。

なお、弁護士が客観的真実と異なる内容を供述人に供述させたのであれば、当該弁護士は懲戒処分を受けることになるので、非現実的な可能性をもって弁護士の立会いを否定する事情とすべきでない。

(5) 供述聴取時の弁護士の立会いは、まず行政調査の対象者である被疑事業者の弁護士によって行われるべきである。弁護士の供述聴取への立会いの趣旨が、被疑事業者に対する調査手続（の中の供述聴取）における適正手続の確保及び真実の発見を図ることにあることに鑑みると、被疑事業者の弁護士こそが適任であるためである。但し、供述人と被疑事業者との間に利益相反が生じた場合には、供述人は自己の判断で被疑事業者の弁護士以外の弁護士を選任することができ、その弁護士による供述聴取への立会いが認められるべきであると考ええる。供述人に対する刑事手続が想定されていない審査手続では、供述人と被疑事業者との間に利益相反が生じることは考え難いが、利益相反状態が生じたのであれば、供述人自身に対する適正手続の確保等を図る必要があるためである。

なお、供述人の弁護士は、供述人のために活動するのであり、仮に被疑事業者の弁護士を兼ねていても、又その報酬が被疑事業者から支払われていようと、供述人の利益に反して専ら被疑事業者のために活動することは許されない。

V 論点（4）供述聴取過程の検証可能性の確保について

1. 意見の骨子

独占禁止法分野では、行政調査のほか、犯則調査、刑事手続が並存しており、互いの関係が複雑であるため、供述人には、現在行われている手続や自らの供述や調書の記載の法的効果を正しく理解することが困難である。にもかかわらず、調査は供述調書に多分に依拠して進められているという実態がある。しかも、後述するとおり、身体拘束がないといっても、供述聴取の実態からすれば、必ずしも真の意味での任意性が確保されているわけではない。ちなみに、供述聴取過程の録音・録画によって供述人に委縮を生じさせる可能性があるのではという指摘に関して、委縮効果は、そもそも録音・録画特有の問題ではないため、この指摘は正鵠を射た懸念ではない。なにより、供述聴取の過程が適正に保たれているというプロセスそのものが重要であるという点が軽視されている。

したがって、供述聴取過程の検証可能性の確保、すなわち、録音・録画等の記録化を通じた審尋・供述聴取の可視性、透明性の向上、供述の任意性及び審査手続の適正の確保が検討されるべきである⁵。

ちなみに、供述調書の聴取過程の録音は、多くの法領域において実施されている⁶。

また本来、真に任意の供述聴取においては、供述人による録音等は認められて然るべきである。

2. 意見の理由

この点、公取委では、供述聴取時に録音・録画は行っておらず、公取委は、その理由として、以下の4点を掲げている⁷。

- ① 供述人である従業員個人に対しては、公取委の調査によって行政処分が行われることはないため、事業者にとって不利益となる内容であっても、真実を供述するよう説得して供述を得ており、また、必要に応じて休憩時間は確保するとともに、供述聴取の前後等に会社や弁護士に相談することができるため、任意性を疑われるような聴取は行われていない。
- ② 供述調書の案を作成した際には、供述人に読み聞かせ、閲読させて、その内容の正確性を確認させた上で署名・押印を求め、調書を完成させている。また、供述人が訂正を求めた場合には、その趣旨を確認した上で、これを反映させている。
- ③ 複数の違反行為被疑事業者の従業員等から供述聴取を行うため、ごく少数の供述に依拠することなく（リニエンシー申請時の情報を含む）端緒情報やその時点までに得られている証拠に照らしながら供述を録取していることから、ありもしない事実を供述調書に記載し、証拠化することはない。また、これまで判決・審決において公取委の供述調書の任意性・信用性が否定されたことがない。
- ④ 企業が違反行為の主体である独占禁止法事件においても、例えば、供述人が会社や上司をかばって供述しなくなることで、共同行為者等からの報復や将来の取引への影響等を恐れて供述しづらくなることなど、可視化により供述人が委縮してしまい供述しなくなるといった支障が生じることや、記録しないことを条件に共同行為者等に関する事実の供述を引き出す等の手法が採れなくなることなど、刑事事件における組織犯罪と同様の影響があり得る。

⁵ 当フォーラムは、「審査手続の在り方に関する提言書」（平成21年11月10日付）（<http://www.jclf.jp/taskforce.pdf>）（以下、「当フォーラム提言書」という。）22頁において同意見を述べている。

⁶ ICN Agency Effectiveness Project on Investigative Process、 Investigative Tools Report §5.2 (2013)、 available at <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc901.pdf>

⁷ 独占禁止法審査手続についての懇談会（第5回）資料2-3「公正取引委員会が行う行政調査手続の実際」4頁による。

しかし、上記の各理由は供述聴取過程の表層しか捉えておらず、本質を衝いたものではない。

すなわち、

- ① まず、独占禁止法の運用実態に関するアンケート結果⁸によれば、密室での供述聴取は長時間に亘る傾向があり、供述人に対し、誘導的・威圧的な事情聴取等が行われることも少なくなく、このことは供述聴取前後等に会社や弁護士に相談できるからといって、許されたり、任意性が担保されるものではなく、また、身体拘束の有無によって異なってくるものではない。さらに、真に任意であれば、供述人による IC レコーダーの持込みも含め、供述人が求めれば、録音・録画が認められて然るべきであるが、実務上は一切認めておらず、このこと自体、任意な手続としての性格を逸脱しており、問題がある。
- ② 供述調書は、審査官が、様々な客観的証拠や多くの者からの供述を繋ぎ合わせて一つのストーリーを構築し、それに即して作り上げるものである。したがって、供述人がこれに反する事実を述べても、上記ストーリーに反する訂正・変更を認めてもらえなかったり、割愛されてしまうことが少なくない。しかも、実務上、供述人に供述調書の確認を求めるのは、緊張状態の中、ときに何時間も続いた供述聴取の最終段階で何十頁にも亘る供述調書についてであるため、供述人にとって、供述調書を十分に吟味する精神的余裕がないことが少なくない。加えて、上記のとおり、たとえ供述人が訂正・変更等を求めても、応じてもらえないこともままあるところ、供述人としては、それでも解放されたいがために、やむを得ず署名押印してしまう事例が少なからずある。特にそういった場合には、公取委の主張するほど、供述調書の内容について任意性が担保されているわけではない。
- ③ 複数の者から供述を得たり、客観的証拠に基づいたからといって、必ずしも真実とは限らないし、ましてや任意性が担保されるわけではない。むしろ、上記のとおり、一定のストーリーができてしまえば、審査官によって、それに反する供述内容は、排除されてしまう傾向にある。さらにいえば、適正手続という視点からしても、供述聴取の過程が適正に保たれているというプロセスそのものが重要なのであって、審査官の理解する事実に沿っているか否かが重要なのではない。また、たとえ判決・審決において公取委の供述調書の任意性・信用性が結論として否定されたり、当該論点のみが単独で争われた事例がないとしても、これまで裁判・審判手続において、供述調書の

⁸ 平成 26 年 2 月の経営法友会独占禁止法研究会による「審判制度廃止後の独占禁止法の適正手続確保及び国際化に向けた提言」

(<https://www.keieihoyukai.jp/opinion/opinion87.pdf#search='%E7%B5%8C%E5%96%B6%E6%B3%95%E5%8F%8B%E4%BC%9A%E7%8B%AC%E5%8D%A0%E7%A6%81%E6%AD%A2%E6%B3%95%E7%A0%94%E7%A9%B6%E4%BC%9A'>) 中の「Ⅱ 現状の調査手続の運用実態からの考察 (アンケート結果)」を参照。

信用性・任意性が争われた事例は多数存在する⁹のであって、公取委による審査手続においてそういった不審を多数招いていること自体が問題である。

- ④ 委縮効果は、供述調書の作成及び事前開示等によっても起こり得るものであり、それが録音・録画によって質的に変化するわけではないため、録音・録画の場面でのみ独自に取り上げて議論することは不合理である。さらに言えば、供述聴取過程の可視化（録音・録画）に伴う委縮効果は、独占禁止法審査手続特有の問題ではなく、刑事手続等とも相通じるものであり、独占禁止法審査手続のみで独自に手当するような問題ではない。

以上からすれば、密室で行われる供述聴取について、その過程の適正性の事後的・客観的な検証可能性を確保する上で、録音・録画は極めて有益な手段である。

VI 論点（5）適切な主張反論のための情報の開示について

1. 意見の骨子

公取委は、立入検査時において提出資料の謄写ができることを被疑事業者に対して告知するとともに、被疑事業者から謄写の申出があった場合は立入検査当日の謄写を認めるべきである。告知によって、手続の実際について十分な知識がない被疑事業者に不公平な結果となることを避けることができ、また、立入検査当日の謄写は防御権の確保に資するとともに審査手続における被疑事業者の無用な負担を回避し、ひいては審査手続の効率にも資する。

また公取委は、供述調書又は審尋調書¹⁰を作成したときは、供述人に対しその写しを遅滞なく交付すべきである¹¹。供述内容の正確性を冷静な状況で十分に確認できてこそ、供述人ひいては被疑事業者の防御権が保障され、審査手続の透明性及び適正が保障されたということができ、審査の透明性及び効率的な事案解明・真実発見にも資する。これに対して挙げられる「口裏合わせのおそれ」といった懸念は、単なる抽象的・感覚的なものにとどまるといわざるを得ず、また「供述人が萎縮してしまう」といった懸念も、他の手段によって解決されるものであり、いずれも本質的なものではない。

⁹ 独占禁止法審査手続についての懇談会（第5回）の資料2（参考資料1-1）「審決取消訴訟において供述調書の信用性等が争われた事例」及び同資料2（参考資料1-2）「審判において供述調書の信用性等が争われた事例」を参照。

¹⁰ 本文では供述調書と同様のことが審尋調書にあてはまることから特に断らない限り両者を合わせて「供述調書」という。なお、供述調書の正確性を確保し、その任意性・信用性を担保して手続の適正を図るためには、供述を録取した際にはその都度必ず供述調書を作成すること、また、公取委の恣意を排除するために一問一答形式で作成されるべきである。当フォーラム提言書（前掲注5）31頁以下における意見もこれに軌を一にするものである。また、同意見が問題とする、公取委による任意の事情聴取に関する現在の実務における問題点について同提言書23ないし25頁参照。

¹¹ 当フォーラム提言書（前掲注5）27頁以下参照。

さらに公取委は、供述人が供述内容のメモを録取することを認めるべきである¹²。メモの録取については法令上これを禁止する規定はなく、聴取が任意の手段として行われるのであれば本来は当然に認められてしかるべきものである。ここでもまた公取委の挙げる懸念は抽象的なものにとどまっており、むしろ防御権や手続の適正・透明性の観点から供述調書の正確性を検証する手段を付与することを優先するべきである。

2. 意見の理由（立入検査時における提出資料の謄写について）

（1）現状、立入検査時における提出資料の謄写について、被疑事業者から公取委に対して謄写の申出があった場合、実務上、謄写が許されることがある。しかし、このような実務上の取扱いを知らない被疑事業者は、そもそも謄写の申出をすることに思いが至らないと考えられ、また、立入検査時における独特の雰囲気の中で申出を躊躇することも考えられる。このように実務について知らないがゆえに不利益を被るとするのは不公平であり、全ての被疑事業者に同等に防御権が保障されるべきである。また、被疑事業者の無知に乗じて調査を行うというのは公正な調査とはいえない。したがって、立入検査時においても謄写が許されることを公取委は告知し、被疑事業者に対して申出の機会を与えるべきである。そして、手続の明確性・透明性の観点から、これを運用指針などの形で明文化して公表することが望ましい。

（2）公正取引委員会の審査に関する規則¹³は、留置された資料の閲覧・謄写ができることを定めているが、現在の実務において、実際にこれが可能となるのは立入検査の当日から相当の期間が経ってしまってからとなる場合もある。しかも、公取委は、提出を命じたものを含め留置した物品の目録を作成し、被疑事業者に対して交付しているものの¹⁴、その実際の記載は、極めて簡潔・概括的であり、提出対象となった資料を後日、閲覧・謄写しようとしても、当該目録を手がかりとして閲覧・謄写をしたい個別の資料・文書等を特定・発見することは、目録記載の資料について一つ一つ目を通さない限り不可能に近い¹⁵。また、現在の閲覧・謄写制度の運用のもとでは、被疑事業者が自らコピー機を公取委に持ち込まなければならない、また、その日時についても制限をされるのが通常であり、極めて非効率かつ使い勝手が悪い運用となっており、立入検査当日における提出対象資料の写しの交付ないし謄写に到底変わり得るものではない。

3. 意見の理由（供述調書作成時における供述人への供述調書の写しの交付について）

¹² 当フォーラム提言書（前掲注5）29頁以下参照。

¹³ 公正取引委員会の審査に関する規則（平成17年公正取引委員会規則第5号）18条

¹⁴ 同規則16条

¹⁵ 例えば、多数の文書が綴られた分厚いファイルであっても背表紙のファイル名が記載されるだけであり、背表紙に記載がない場合には最初の1頁目の文書についてだけその表題あるいは最上部の数単語だけ記載されるに過ぎず、そうなると目録の記載からはおよそ当該ファイルに含まれている個別の文書を特定することはできない。

(1) 供述人において、公取委による供述聴取に対して自己がどのような供述をしたか、また、それがどのような調書となったかを確認できることは、供述人及び被疑事業者のその後の防御に資するだけでなく、真実発見及び手続の適正にも資するものであり、その方法としても供述調書の写しの交付を受けられるようにすることは簡明かつ端的な方法である。

(2) 防御権の保障：供述調書の内容について供述人が自らの供述どおりの調書となっているかどうかを確認できて初めて、供述調書の内容が正確でない場合に公取委に対して修正を適時かつ適切に求めることができる。そのような過程を経て調書の内容の正確性が担保されることは当然のことながら供述人ひいては被疑事業者の防御という点から必須である（被疑事業者の防御の観点からすれば、現実には調書をとられるのは自然人である供述人であることから、これら供述人らの供述内容をそれぞれ正確に把握できて初めて被疑事業者は自らが調査の対象となっている事案の全容についての理解を進めることができ、それを前提として初めて実効的な防御ができる。）。そもそも、供述調書には供述人が署名押印していることに照らすと、供述調書は当該供述人が作成名義人となる文書という性格もあるといえ、その本人が写しを請求する場合にこれを拒絶するのはむしろ不合理である。

供述人による供述調書の内容の確認は、審査官による威圧の懸念が全くない状況において、十分な時間をかけて冷静に検討することができなければ実効性を欠いた形式的なものになってしまう。特に、「独占禁止法違反事件は、複雑な経済事案を対象とし法律と経済が融合した分野における専門性の高いもの」¹⁶であり、法的概念の理解及び適用が必ずしも容易ではないことを考えると一層その必要性は高い。したがって、審査官による聴取手続を離れて調書の内容を正確に確認できることが特に重要となる。

現在の実務では供述人の供述内容の正確な理解を通じて被疑事業者が事案の全容について正確に理解できるような制度とはなっておらず、立入検査が実施された場合においても、被疑事実の要旨及び関係法条が簡潔に記載された文書を交付されるほかには、公取委の調査が何を対象としてどの範囲で進められているか確認する術はない。しかし、供述調書の写しを適時に確認する機会が確保されれば、そのような被疑事業者の不利益を一定程度回避することができる。

(3) 適正手続の保障：また、自らの供述内容を誤って理解されたり、記録化されたりすることがないように、供述調書の内容について供述人が確認でき、その内容が正確でない場合に公取委に対して修正を適時かつ適切に求めることができるような過程を確保することは適正な手続にも叶う。仮に修正の申入れに公取委が応じなかったとしても、供述人又は被疑事業者は、別途その点について上申書等を公取委に対して提出して再考を促すとともに、審査段階における公取委による事案解明の姿勢ないし過程について記録に残すことができることから、このような機会があることで審査の透明性が確保されるとともに、や

¹⁶ 「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律の概要」参照（公取委 HP: <http://www.jftc.go.jp/dk/kaisei/h25kaisei/index.files/h25gaiyou1.pdf>）

はり適正な手続きのもとでの事案の解明が期待できる。

なお、供述調書について現在の実務では、供述人に読み聞かせ、閲覧させた上で署名・押印を求めるといった形式は踏んでいるが、公取委による聴取が行われたその場で、聴取を行った審査官が面前に在席したままで閲覧させることもあり、審査官による有形無形の圧力から完全に解放された環境において十分な時間をかけて冷静に検討する機会は与えられていない。また、審査規則においては、供述調書を供述人に読み聞かせ、又は供述人に閲覧させてから、誤りの有無を尋ねて増減変更の申立てがあった際には、「その供述を調書に記載しなければならない」とされているにもかかわらず¹⁷、実際上は、特に審査官が重要と考える部分については容易に訂正に応じないことが多く、そのことが公取委によるストーリーの押しつけという苦情につながっている面もあり、増減変更の申立てに対応する調書記載義務は形骸化している。しかし、それでは供述調書作成の過程が適正手続に則しているとは到底いえないのであり、このような運用の是正を徹底するためにも供述調書の写しを交付することが効果的である。

(4) 事案解明・真実発見：さらに、供述人の供述内容の正確な理解を通じて被疑事業者の側において事件の全容について理解が高まり、公取委の理解に不十分な誤りがある場合にはそれが是正されるという過程を経ることによって、真実の発見がよりよく達せられることとなる。

また、供述者及び被疑事業者が供述調書の正確性について確認する機会を与えられ、誤りの指摘及び修正の申入れを適時に行うことができることで、供述の任意性及び信用性に対する無用な紛糾を回避することができ、効率的に事案の解明をすることも可能となる。

(5) 供述調書の写しを適時に交付することは、改正法の一つの柱である充実した意見聴取手続と方向性を同じくするものである。したがって、供述調書の写しを適時に交付することは、意見聴取手続において被疑事業者がその意見を十分に表明し、証拠を適切に提出し、審査官に対して事案の解明に資する質問を効果的にすることができるようにするための情報及び十分な検討時間を当該事業者へ提供することとなる。

これに対し、公取委は、審査段階と事前手続段階では供述調書の写しの交付の意味が異なるとする。その要点は、審査段階が真相解明の途中であることから、供述調書の写しを交付すれば口裏合わせが行われるおそれが大きいということにあるようであるが、次に述べる通りそれは抽象的・感覚的な懸念を超えるものではない。

(6) 公取委は、供述調書の写しを作成時に交付してしまうと、口裏合わせが行われるおそれが大きいことを懸念するようである。しかし、公取委は抽象的な懸念を述べるだけであり、供述調書の写しの作成時の交付自体によって実際にどのような結果となりうるかを何ら具体的に指摘していない。供述調書の写しを作成時に供述人に交付しても、公取委の

¹⁷公正取引委員会の審査に関する規則（平成17年公正取引委員会規則第5号）13条2項、11条1項

調査に対して新たな支障をもたらすことはない¹⁸。

(7) また、公取委は、別の懸念として、供述人へ供述調書の写しを作成時に交付した場合、従業員である供述人にとっては自己の供述内容が直ちに雇用主である被疑事業者に伝わることとなり、自身への社内処分をおそれて萎縮してしまい、事業者に不利益な供述をしなくなることをあげるようである。

しかしながら、これは従業員たる供述人と雇用者たる被疑事業者の間の雇用関係における不利益取扱いのおそれがあることに問題の核心がある以上、雇用関係を規律する労働法に委ねられるべき領域の問題である。実際、同様の懸念を解決しようとする公益通報者保護法においては、事業者による解雇の無効・その他不利益な取扱いの禁止という枠組を採用している。まして、違反行為に関与していた者についていかなる社内処分からも免責するというのであれば、法令において別途手当をすべきであり、そのような明確な規定を定めないままに被疑事業者に一方向的に不利益を課するのは不当である。

以上に照らせば、被疑事業者から当該従業員への雇用関係における不当な処遇の可能性については、それを徒らに強調すれば、供述人及び被疑事業者の重要な利益である防御権を一般的に制約することとなり、また、適正な手続の実現をも妨げることとなる。むしろ、供述調書の交付の拒絶という方法によってではなく、公益通報者保護法におけると同様に雇用関係における不利益取扱いを禁止するなど他の方法でこれを防止すべき筋合いのものである¹⁹。

(8) なお、供述人が萎縮するおそれがあるという点は、供述録取時における弁護士の立会いにおいても問題になる点であり、そこにおいては被疑事業者とその従業員との間に利益相反関係が生ずる可能性がある場合には立ち会う弁護士を当該従業員個人が選任した弁護士とすることが解決案として考えられている。そこで、供述調書の写しの作成時における交付の場面についても同様の視点からの配慮が必要かどうかは問題となり得るが、供述人の面前で被疑事業者が選任した弁護士が立ち会うこととなる供述録取の場面とは異なり、ここでは供述録取及び供述書作成が行われた後にその写しが交付されるに過ぎないのであるから、その懸念はない。

この点、改正法のもとでの意見聴取手続では、被疑事業者は、公取委の認定した事実を立証する証拠であって当該事業者の従業員の供述を録取したものを閲覧・謄写できるとさ

¹⁸ 今日においては、電子データが証拠として用いられることがますます増えており、供述調書に代わって物証をつなぐという意味でも重要な価値を持つに至っている。また、課徴金減免制度の導入によっても物証をつなぐ役割を果たす供述証拠を公取委は従前の実務とは比較にならないほど容易に入手可能となった。そして、これらの証拠が供述調書に比較して同時性や任意性という観点から質的に優ることが多く、量的にも従前の実務からは想像できないほど供述証拠をもたらしている現在、諸々の弊害を伴っている供述調書を偏重する実務を公取委は見直すべきである。

¹⁹ なお、当該従業員に対する不利益な処遇が被疑事業者によってなされることがあったとしても、労働法の観点からして適法な処分であることもあり得る。したがって、労働法上適法であると許容される、事業者による正当な処分をも制約しないよう、いかなる場合も不当な処遇となるのかについて要件を明確にすることが重要である。

れている（同法 52 条 1 項）。すなわち、当該従業員の供述内容については供述調書の閲覧・謄写を通じて被疑事業者が知ることができる法制となっているのであるから、供述調書の写しをその都度交付することとしたとしても、当該従業員に著しい不利益を新たに課すものとはいえない。

4. 意見の理由（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について）

現行の法令上、供述聴取時において供述人が供述聴取の内容についてメモを取ることを明示的に禁止する規定を置いていない。にもかかわらず、現在の公取委の実務では、供述人による供述聴取の内容のメモの録取を認めていない。まして、そもそも聴取に応ずるのかが本来自由であり、また、聴取に応じたとしても自由に退出が認められる、任意の手続として聴取がされる場合においては、メモの録取を禁止する合理的な理由はなく、むしろ手続の任意性になじまない。

さらに、メモの録取は、供述人が自らの供述内容について正確に検証するために有効な手段であり、それに基づいて弁護士に相談することができれば的確な助言を受けることができる。このことは被疑事業者の防御の観点からも等しくいえることであり、このように供述人及び被疑事業者の防御に資するだけではなく、供述内容の正確性を速やかに検証できることで手続の適正及び透明性を確保することができ、また、事案の効率的な解明の助けとなる。したがって、公取委は、供述人が供述内容のメモを録取することを認めるべきである。また、現在の実務においては公取委がメモの録取を認める一方で供述聴取の終了時に当該メモの提出を命ずる例もあるが、上記のとおり録取したメモを用いて供述内容の正確性を確認・検証することを可能にすることにメモの録取を認める意味があるのであり、このように当該メモを公取委が事実上回収することとなつては無意味であるから、提出を命ずる場合には最低限その写しを供述人に交付すべきである。

また、メモの録取については、上記のとおりその手続の任意性からして、供述録取時の弁護士の立会いや供述調書の作成時における写しの都度交付が認められるか否かに関わりなく認められるべきである。また、供述調書の作成時における写しの都度交付が認められたとしても、聴取の度毎に供述調書が作成されるとは限らない任意の聴取手続を中心とする実務のもとでは、聴取期日において供述調書の作成がされない場合にはやはりメモの録取を認める必要は高い。

なお、公取委は、メモの録取を認めてしまうと、供述人がメモの作成に気を取られて審査官の質問に真摯に対応しなくなるとともに、メモの作成のために供述聴取が頻繁に中断されることとなるほか、当該メモにより供述調整（口裏合わせ）が容易になるおそれがあるとの意見のようである。しかし、前者の点については、メモの録取を認めると公取委による供述聴取の円滑な進行が妨げられるおそれがあるというに過ぎないのであり、メモの録取によって達成される利益に優先する利益とはいえず、また、供述人の個性に左右されるものであることに照らすと一般的・全面的にメモの録取を否定する根拠とはなり得ない。

また、後者の口裏合わせのおそれがあるとの点については、供述調書の写しの交付の場合と同様、抽象的・感覚的な懸念に過ぎず、メモの録取自体によってそのようなおそれが生じることについて何ら具体的な説明がされていない。したがっていずれの点も、メモの録取を否定すべきとの意見の理由とはなり得ない。

Ⅶ 論点（６）行政調査に係る制度・運用についての知識の共有等について

1. 意見の骨子

事件調査のプロセスに関する予見可能性を高めることは、今回の審査手続の見直しに際しての防御権の確保の観点からも重要であると同時に、手続の透明性の確保にも資するものであり、その点で既に他省庁において行われている検査マニュアルの開示とも軌を一にするものである。また、審査手続の効率にも資するものと解される。

したがって、公取委の審査手続に関する、手続的なマニュアルの策定・公表がなされるべきである。マニュアルの内容としては、EUの書面的ように「ベストプラクティス」という形で、調査の開始段階から終了段階までの一連の流れをなぞるような形式が望ましい。なお、このような運用マニュアルの利点として、論点（１）や（３）に述べた弁護士選任権の告知や、論点（２）の弁護士・依頼者間秘匿特権の保護など、現在の日本の法制度上、すぐには根本的な法改正が難しい可能性がある論点につき、事実上の運用として対応することをマニュアルで確保することも検討の価値がある。

2. 意見の理由

（１）弁護士の有無、力量の差による不利益の排除、法律サービスの底上げ

欧米に比べて、特に公取委の事件に関しては、日本企業の中にはできるだけ弁護士をつけずに、あるいは弁護士の関与を限定して、自ら事件対応をしようとするケースがまだ多く見られる。また、カルテル等の調査事案における弁護士の多額のコストを負担できない会社は、弁護士が付けば得られたであろうノウハウを知らないまま調査に対応しなければならず、そのために大きな不利益を受けるとすれば、制度として不合理である。

EUや米国において当局が開示している詳細な調査マニュアルは、このような弁護士の有無、弁護士の力量による格差をできるだけ小さくすることに貢献しており、会社側にとって、調査プロセスの予見可能性を高めるための不可欠な情報源となっている。また、このマニュアルが、競争法に関する弁護士のサービスの質の向上、均一化にも寄与している。

また、かかるマニュアルにより被疑事業者の側で手続に関する理解が得られることは、公取委による審査手続の効率にも資するものと解される。

（２）他省庁による検査マニュアル開示

日本においても、金融庁、証券監視等管理委員会、農水省、厚生省、財務省など、検査権限を有する省庁の多くが、詳細な検査マニュアルをインターネット上で開示していることを指摘したい。これらの多くは検査の際のチェックポイントとなる実体行為に関するい

わばガイドライン的な要素も含んでいるが、検査に際しての手続的な流れやマニュアルも含むものもある。

公取委の審査手続も、行政手続であるという点においてこれら検査手続に類似する性質を有していることに照らし、少なくとも何らかの手続的なマニュアルが公表されることが、他省庁による透明性確保と努力との整合性の観点からも、望ましいと考える。逆に、他省庁が行っている改善策を、何故公取委は行う必要がないのかという点が、十分議論されるべきと考える。

この点、黙秘権、自己負罪拒否特権を行使した結果や、審査官からの質問とそれに対する回答が結果的にどのような意味を持つのかなど、行政庁の裁量との線引きが議論の対象になり得るような内容については、これら他省庁のマニュアルも必ずしも踏み込んだ記載をしておらず、さらなる検討を待つ必要がある。逆に、このような複雑な論点を含まない純粋な手続部分に関するマニュアルを公開できない理由は具体的には存在しないのではないかと考える。

(3) ベスト・プラクティス形式が望ましいこと

マニュアルの内容としては、EUの書面のように「ベストプラクティス」という形で、調査が進む時間軸に沿って、当事会社がいづ、どのようなアクションを取るべきなのか、当局からどのような連絡がくるのか等、法律上のルールや権利を単に説明するだけでなく、一步踏み込んだガイダンスを盛り込むのが望ましいと考える。

あくまで追加的に Q&A が付されるのであればメリットは多いと思われるが、Q&A のみというアプローチは、たまたま Q&A の対象として選択された項目以外は以前ブラックボックスになってしまうことから、やはりベストプラクティスという形で、調査の開始段階から終了段階までの一連の流れをなぞるような形式が望ましい。

また、このような運用マニュアルの利点として、前述の弁護士選任権の告知や、秘匿特権の保護など、現在の日本の法制度上、すぐには根本的な法改正が難しい可能性がある論点につき、事実上の運用として対応することをマニュアルで確保することも検討の価値があると考え。米国や EU のマニュアルも、あくまで「指針」なのであり、厳密な意味での法的拘束力がある書面ではない。国際協力や国際事件への積極的な関与を重要政策の一つに掲げる公取委にとって、このような「ソフト」な書面を通じて、運用を国際スタンダードに整合させることが喫緊の課題と考える。

VIII その他

今回の『『独占禁止法審査手続に関する論点整理』に係る意見・情報の募集』では、公取委の行政調査手続に関するものだけが対象とされ、犯則調査手続は対象外とされている。しかし、犯則事件を調査するための手続も公取委によってなされる事件調査手続であることには変わりはない。しかも、犯則調査手続においては、公取委から検事総長に対する刑事告発及びその後に行われる刑事手続を前提とするものであるにも拘わらず、検察庁によ

る刑事手続においても認められている弁護士の行為が、公取委によって否定されている場合がある。例えば、犯則調査手続においては立入検査（臨検）時の弁護士の立会いが、独占禁止法 109 条に定める管理者の代理人としても認められないことがある。独占禁止法 109 条は、刑事訴訟法の規定（222 条による 114 条の準用）を念頭に置いて規定されたものと解されるが、刑事手続においては管理者の代理人として捜索差押手続への弁護士の立会いが認められているのに、犯則調査手続において公取委犯則事件調査職員は弁護士の立会いを認めないことが少なくないのである。これは、犯則調査手続において公取委犯則事件調査職員が独占禁止法 109 条の管理者の代理人としての弁護士の立会いを否定した上で、独占禁止法 107 条又は 108 条に基づき弁護士の立会いを拒否しているものと解されるが、この独占禁止法 107 条及び 108 条は、証拠隠滅の防止、証拠の散逸防止及び外部からの妨害排除のための規定である²⁰。弁護士は、証拠隠滅、証拠の散逸又は公取委による検査の不当な妨害を行うために立ち会うのではなく、適正手続の確保及び真実発見を目的とするのである。そして、犯則調査手続は刑事処分を前提とし、審査手続以上に適正手続の確保が図られて然るべきであるのに、公取委犯則事件調査職員によって刑事手続でも認められる弁護士による立会いが拒否されるのは、法の趣旨を逸脱するものである。したがって、犯則調査手続における臨検への管理者の代理人としての弁護士の立会いについて、公取委犯則事件調査職員は拒否すべきでなく、独占禁止法 109 条の規定も公取委犯則事件調査職員による判断も適正手続の観点から認められる範囲に限定されることを明らかにすべきである。

なお、公取委審査官は現実の妨害を排除する手段を有しているのであり、それでありながら弁護士の立会いをもって公取委による円滑な調査が害されると主張するのは、自らの調査手続に不備があることを前提とするか、自らが実施し易い手続でなければ円滑な調査でないと考えているものと推察される。しかし、このような考えは、適正手続の精神に反するものである。

以上

²⁰ 白石忠志・多田敏明編著「論点体系 独占禁止法」（第一法規 2014）pp558-560（藪内俊輔）参照。