

## 「独占禁止法審査手続に関する指針」(案)に対するコメント

### はじめに

審査手続の流れを示す指針案が出されたことは、審査官による運用のばらつきを減らし、手続の透明化を進める上で重要な前進であり、また内容的にも、現状の審査手続を改善しようとする諸点が盛り込まれており、今回の指針案(以下「本指針案」という。)を大きく評価したい。会社向けに分かり易く書き下されたものも併せて発表されるという理解であるが、今後わが国の審査手続を国際的なスタンダードに見合うものに順次改善していく中で、重要な役割を果たすと考える。

他方で、このような手続指針は、米国や EU などでもかなり詳細なものが出され、審査を受ける当事会社の手続の理解、防御の機会の確保にとって、不可欠な材料となっているところ、これら諸外国の指針に比べて、本指針案がかなり限定的な内容になっていることは残念である。

今回の指針案については、「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」(平成 26 年 12 月 24 日)による提言を踏まえつつ、上記の趣旨から、より広範・網羅的な踏み込んだ指針案が期待されたところである。

本指針案の内容は、立入検査、供述聴取、報告要請など、公正取引委員会の証拠集めに関わる部分のみをカバーするものになっているが、当事会社側のプロセスの理解、防御の機会の確保という観点からは、本来、審査手続の開始から最終的な決定に至るまでの一連のプロセスを、いつ何が起こるのか、段階を追って分かり易く説明する指針が望ましいと考える。その意味では、例えば証拠開示も含めた反論の機会のための事前手続、さらには、どのような嫌疑で何が論点になりそうか、審査官と会合を持つことが、いつどの時点で可能なのか、等の情報も示されることで、当事会社はプロセス全体を見通すことが可能になる。実際に、海外当局の指針やベスト・プラクティスは、このような観点に重きを置いた内容になっている。

会社側の権利も含めてプロセス全体をはっきりと説明する網羅的な指針があつて初めて、当事会社は、当局の審査における手続的な論点に気づき、それを上訴において議論することが可能になる。当局にとってはより厳しいスクリーニングに晒されることにはなるが、それが手続に関する判例の蓄積につながり、

長期的な法制度の発展・深化にとって欠かせない一翼を担っていることを忘れてはならない。

## 「第1 総論」について

### 「1 独占禁止法の目的と公正取引委員会の使命」について

- ① 第2段落に、「独占禁止法を厳正・的確に執行し、競争秩序を早期に回復するための措置を講ずることが公正取引委員会に求められている。」とあるが、いうまでもなく、公正取引委員会には適正手続に基づく法執行が求められている。そこで、「独占禁止法を厳正・適正に執行し、違反を認めた場合には競争秩序を早期に回復するための措置を講ずることが公正取引委員会に求められている。」と修文すべきである。
- ② 「注3」に、「行政調査手続（排除措置命令等の行政処分を行うための調査手続）と犯則調査手続（刑事処分を求めて告発を行うための調査手続）」とあるが、公正取引委員会の調査権限は独占禁止法違反の有無を明らかにするために付与されているのであって、「行政処分を行うため」や「告発を行うため」に付与されているのではない。上記記述は、公正取引委員会が予断を持って事件審査に臨んでいるのではないかとの疑義を生じさせるものであるから、適切な修正がなされるべきである。
- ③ 本指針案においては、「審査」、「調査」及び「(立入) 検査」という類似する用語が混在している。そこで、これらの用語の定義及び異同を明らかにすべきである。

### 「2 公正取引委員会における事件調査の体制と監督者の責務」について

- ① 「(2)」に、「審査長、上席審査専門官等は、違反被疑事業者等から、直接又は代理人を通じて、調査手法についての申入れその他担当事件に関して意見があった場合、誠意をもってこれに対応するものとする。ただし、これらの意見に拘束されるものではない。」とあるが、審査長、上席審査専門官等は、違反被疑事業者等から申入れ等があった場合、当該申入れの内容及びこれに対する対応について、事務総長及び審査局長に報告することとすべきである。また、「誠意をもってこれに対応する」というのであれば、敢えて本指針に「これらの意見に拘束されるものではない」と記載する必要はない。

### 「3 独占禁止法違反被疑事件の調査に携わる職員の心構え」について

- ① 「職員の心構え」とあるが、特に秘密保持は適正手続の遵守は法令上の義務であるから、「職員の義務」と明記すべきである。

### 「第2 審査手続」について

個別の論点について、改善が望まれる点は以下のとおりである。

#### 「1 立入検査」について

##### 1. 「(1) 根拠・法的性格」

- ① 間接強制力を伴ったものであることを理由に、「違反被疑事業者等が、調査に応じるか否かを任意に判断できる性格のものではない」とするが、調査に応じないと判断した場合に間接強制力が発動されるだけであり、恰も直接的強制力を伴うものと同じであるかのように表現すると、公正取引委員会が令状主義を潜脱しているとも解し得る。記載としては、「…間接強制力を伴ったものである。」とすれば足りる。

##### 2. 「(2) 立入検査時の手続・説明事項」

- ① 前半部分の最後に違反被疑事業者等向け説明資料を手交する旨記載されているが、係る説明資料は公正取引委員会のホームページ等で公表した上で、立入検査時にも念のため手交することにすべきである。
- ② 後半部分に記載されている間接強制力を伴わない任意調査では、(間接強制力を伴う立入検査では身分を示す審査官証の提示があるのに対して)身分を示す行為を要しないようにも読める。公正取引委員会の審査官であると名乗るだけでなく、審査官であることを身分証の提示等によって明らかにすべきである。

##### 3. 「(3) 立入検査の対象範囲」

- ① 「合理的に判断した」範囲に立入検査の対象範囲を拡大できる旨記載されているが、立入検査によって違反被疑事業者等の事業活動は著しく妨げられる以上、当該合理的な判断は客観的な根拠に基づくものであることが

必要である。また、従業員の居宅等に対して無条件に立入検査をすることができることも解し得る以上、客観的な根拠を不要とすると、令状主義が定められた趣旨を潜脱することになるとも解される。記載としては「…審査官が事件調査に必要であると客観的事実に基づき合理的に判断した場所…」 「…事件調査に必要であると客観的事実に基づき合理的に判断した場合…」 という形で、客観的な根拠に基づくことを必要条件とすべきである。

- ② 立入検査の実施に当たっては、仮に事件調査に必要であると客観的事実に基づき合理的に判断される場所であっても、合理的に必要な範囲を超えて、違反被疑事業者等の事業活動や個人のプライバシーを害することのないよう留意されるべきである。記載としては、末尾に「なお、立入検査の実施は、合理的に必要な範囲を超えて立入検査の対象となる違反被疑事業者等の事業活動や違反被疑事業者等の従業員等のプライバシーその他の権利を害しないように行う。」と追記すべきである。
- ③ 経理部門、法務部門等では、営業部門で独占禁止法上問題になる可能性がある事項について、営業部門に所在する一次資料に基づき、外部専門家に相談するために作成した二次資料が存在することがある。しかし、立入検査の対象は一次資料であるべきであり、独占禁止法上問題になる可能性があるとして作成した二次資料は立入検査の対象外とされるべきである。また、二次資料を立入検査の対象とすると、コンプライアンスのために作成した二次資料で独占禁止法違反が認定されることになりかねず、コンプライアンス経営の要求の趣旨にも反する。そのため、一次資料の所在が想定される部門以外の部門を立入検査の対象とする場合には、一次資料が当該部門に所在することが明らかであるといった客観的事実に基づき合理的に判断されることを必要とすべきである。

#### 4. 「(4) 物件の提出及び留置に係る手続」

- ① アにつき、物件の提出命令の範囲は事件調査に必要な情報であることが前提となる。そのため、海外市場にのみ関する事業活動について弁護士(外国弁護士を含む)と相談している内容等、秘匿特権の対象となる物件で日本市場に直接影響しないことが明らかなものについては、独占禁止法の違反被疑事実を対象とする事件調査に必要なものとはいえず、提出命令の範囲外とすべきである。

また、手帳や携帯電話等の個人の所有物であっても提出を命じるとする理由について、「違反被疑事実の立証に資する情報が含まれていることが疑われる」と規定するが、事件調査は違反被疑事実の有無を明らかにする

ために行われるものであり、事件調査のために行われる提出命令等が既に違反被疑事実の存在を前提とするものであってはならない。プライバシー性の高いものに関する記載ではあるが、かかる記載は公正取引委員会が立入検査等の対象となる違反被疑事業者等は当然に独占禁止法に違反していることを前提としているのではないかという疑義を生じさせ得る。このような誤った発想に基づく立入検査・提出命令等は、事件について必要な調査をするために行われる(独占禁止法47条1項)ことを無視しており、独占禁止法に違反するものである。かかる提出命令もあくまで事件調査に必要であると客観的事実に基づき合理的に判断される場合に限られることが明記されるべきである。

- ② イにつき、物件の標題等の記載にあたっては、極力、具体的かつ分かり易く記載すべきである。ノートやまとめられた書類については、最初の書き出しで特定するだけでなく、背表紙やフォルダの記載等も記載すべきである。また、ノートの1冊の最初の書き出し部分のみを記載し、「他〇冊」と記載するのは、当該「他〇冊」の特定性が極めて不明確となるため、避けるべきである。記載としては、「当該目録には、帳簿書類その他の物件の標題等を、可能な限り具体的かつ明確に当該物件を特定できるように、同一内容又は関連していることが明らかなものを除き複数物件をまとめて記載することなく、記載するとともに…」とすべきである。
- ③ ウにつき、立入検査当日における提出物件の謄写を違反被疑事業者等の権利でないとするが、提出命令が発せられた物件が審査官によって領置されるまでは、違反被疑事業者等の所有物を当該違反被疑事業者等が管理しているものであり、謄写は違反被疑事業者等の権利と解されて然るべきである。提出物件の謄写が日々の事業活動に用いる必要があると認められるものに限定されるべきというのは、立入検査を円滑に実施するために公正取引委員会の立場から違反被疑事業者等に対する依頼事項に過ぎない。間接強制力を伴う立入検査であっても、裁判所が発した令状に基づく強制的なものでなく、あくまで任意的なものであることを看過している。ウの第1文は削除されるか、「立入検査当日における提出物件の謄写の求めについては、(事業者の権利として認められるが、)日々の事業活動に用いる必要があると認められるものについて、立入検査の円滑な実施に支障がない範囲で行うよう求める。」とすべきである。

また、立入検査当日における提出物件の謄写は、実務上、日々の事業活動に用いる必要があると認められるかを問わず、広く認められてきたものであり、提出物件全部の謄写を認めた事例も承知されている。本指針は、これまでに実務上認められてきた謄写の範囲を狭めるものであり、実務上

の取扱いの観点からも、ウの第1文は削除されるべきである。

さらに、事業者による立入検査の翌日以降の閲覧・謄写は、事業者の事業活動の観点からも、審査手続の円滑な進行の観点からも、可能な限り速やかに認められるべきであり、本指針案においても、「可能な限り速やかに、公正取引委員会が指定する場所において、提出物件（留置物）の閲覧・謄写を認める」旨が明記されるべきである。また、立入検査後の閲覧謄写において、審査官側が閲覧謄写の順番を決めることによって、違反被疑事業者等側の事業活動に支障が出かねない実態があるため、閲覧謄写の順番について違反被疑事業者等側の事業活動で必要となる順番を配慮することを明記すべきである。

## 5. 「(5) 立入検査における弁護士の立会い」

- ① 弁護士の立会いを立入検査の実施に支障がない範囲で認めることを明記しているが、「円滑な実施」の判断を審査官が行うのであれば、事実上、弁護士の立会いを拒否することもできることとなる。記載としては、「…立入検査の実施に支障がない範囲で…」とすれば足りる。
- ② 弁護士の到着まで立入検査の開始を待つ必要はないとするが、違反被疑事業者等が立入検査について理解できなければ、間接強制力を伴うものではあっても任意である立入検査を開始することは困難である。また、弁護士に相談・確認する時間について立入検査の開始を待つ程度であれば、立入検査の実施に支障が生じるものでもない。記載としては、「…認められるものではないため、弁護士に電話で確認するのに足る時間を超えて、弁護士が到着するまで立入検査の開始を待つ必要はない。」とすべきである。

## 「2 供述聴取」について

### 1. 「(1) 総論・法的性格」

- ① 後半部分で、審尋の場合の罰則について記載があるが、それとの対比で、任意の供述聴取の場合、それに応じなかったとしても罰則はないことを明記すべきである。例えば、「任意の供述聴取の場合には、聴取対象者が供述聴取に応じなかったとしても罰則はないが、審尋の場合には、…」と追加する等が考えられる（なお、審尋に進み得る点は（2）ですでに言及されている。）。

## 2. 「(2) 供述聴取時の手続・説明事項」

- ① ア(イ)につき、「任意の供述聴取であっても事案の実態を解明して法目的を達成するためには自らの経験・認識に基づき事実を話してもらう必要がある」との記載は義務を課するような誤解を与えかねない。そこで、例えば、「任意の供述聴取に協力する以上は、自らの経験・認識に基づいて事実を話してもらうことが事案の実態を解明して法目的を達成するために重要である」といった表現に改めるべきである。また、「任意の供述聴取に協力が得られない場合には別途審尋の手続に移行することがある」という説明をすることがあるとのことだが、かような説明は、任意の供述聴取において、審査官等の満足のいく協力が得られない場合には審尋に移行し得ること誤解されかねないため、例えば、「場合によっては別途審尋の手続に移行することがある」との説明にとどめるべきである。
- ② ウにつき、聴取対象者が事前に資料の内容を確認していない場合に、事業者向け説明資料を「手交する」とあるが、交付して直ちに供述聴取を開始することとなれば、説明を実質的にしないに等しい。したがって、事業者向け説明資料を単に手交するだけでなく、それに加えて「概要を説明する」、あるいは、手交するとともに「その内容を検討する機会を与える」とすべきである。
- ③ エにつき、聴取対象者の防御権の保障の観点からは、「供述聴取に先立ち、任意の供述聴取の場合にはこれを供述調書とする可能性があること、また、審尋の場合には審尋調書を作成することを説明」すべきである。

## 3. 「(3) 供述聴取における留意事項」

- ① アにつき、威迫、強要その他供述の任意性を疑われるような方法、誘導等その他供述の真実性を失わせるおそれのある方法を禁止する旨を規定しているが、厳正なる供述の任意性・真実性確保の見地からすれば、さらに切り違い尋問や欺罔的な質問の禁止等についても例として明示すべきである。
- ② イにつき、「(弁護士等立会い、供述聴取過程の録音・録画、調書の写し交付、メモの録取)については、違反被疑事件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」との記載がされているが、認めない理由として事件の実態解明の妨げとなる懸念を挙げるのであれば、そのような懸念がない場合には、むしろ聴取対象者の防御権の保障も勘案すれば、これらを認める運用をすべきである。例えば、「違反被疑

事件の実態解明の妨げになることが懸念される客観的、合理的理由が存在する場合に限りこれらを認めない。なお、聴取対象者によるメモの録取は、審査官等に録取することを告げた上でこれを行うことができるものとする。」とすべきである。特に、メモについては、記憶を整理して供述したり、後に見返して記憶喚起ができるため、実態解明の妨げになるどころか、むしろ実態解明に資するものである。

#### 4. 「(4) 聴取時間・休憩時間」

- ① アにつき、供述聴取時間につき原則として最長8時間とする根拠が不明であるが、休憩時間についても原則1時間を付与する旨明記すべきである。また、聴取者に対しては、聴取に先立って、聴取の終了予定時刻を告げるものとするべきである。さらに、聴取対象者の同意を得れば8時間を超えることも可能としているが、かような場合の聴取対象者の同意が真に任意にされるとは限らないことから、同意を要件とするほかに、「やむを得ない事情がある場合」および「延長は必要最小限とする」という条件もあわせて明記すべきである（これに伴い、深夜に及ぶ供述聴取については、さらに要件を厳格とすべきである。例えば、「特別にこれを必要とすべきやむにやまれぬ事情がある場合に限る」等との文言を加えるべきである。）。加えて、「深夜」とは具体的に何時を意味するかを明らかにすべきである（例えば午後9時など）。
- ② イにつき、まず休憩時間については、聴取対象者の防御権の保障を考慮すれば、原則として聴取対象者の要望に応じその都度取らせるものとする記載すべきである。また、休憩時間に審査官等が付き添う場合が記載されているが、記載されているような状況は審査官側において多少工夫すれば如何様にも回避できるのであるから、かような理由をもって審査官等の付添いを可能にすることは適切ではない（任意の供述聴取であるにもかかわらず、かような形で行動の制約をすればもはや任意の手続とはいえない。）。さらに、「供述聴取に支障が生じない範囲で」との留保が付されているが、その内容が不明確である（前段に比べて広汎である）上、同じ文章の中のどの部分にかかっているのか不明確である。仮に、「弁護士等との連絡やメモをとること」という部分にかかっているとすれば、任意の手続という法的性質からして適切ではない。他方で、仮に、「適切な時間を確保する」という部分にかかるのであれば、そのことを明確にするために、同部分の直前に上記文言を移動すべきである。

## 5. 「(5) 調書の作成・署名押印の手続」

- ① イにつき、「供述聴取対象者の供述内容を正確に録取し」との記載がある反面、「速記録のように一言一句録取することは要しない」との記載をすることで、あくまで記載内容は審査官等に裁量があるという記載となっている。しかし、特に審尋調書については、審尋に対して陳述を求めるという質疑応答形式で行われており、その問答全体が一体として処分「結果」（独占禁止法第47条第1項を受けた同法第48条参照）と解し得ることから、一問一答形式で作成されるべきである。また、供述調書および審尋調書のいずれについても、供述の任意性・信用性を担保して手続の適正を期し、審査官等の恣意を排除する必要性が高いこと、さらに、「(3) 供述聴取における留意事項」のアにおいて「自己が期待し、又は希望する供述を相手方に示唆する」ことが禁止されていることも踏まえ、供述内容の録取にあたっては、「自己が期待し、又は希望する供述のみを調書に記載すること等によって、聴取対象者の供述内容を歪めることがないように留意し」といった記載を付記すべきである。

さらに、「聴取対象者が条件付で供述し、あるいは特定の事実が存在することを前提に供述している場合には、その条件又は前提とされる事実も記載するものとし、また、聴取対象者において記憶が明らかでないとして供述した事実についてはその旨調書に記載する」ものとすべきである。条件付での供述、前提が存在する供述、若しくは記憶が曖昧な供述であるにもかかわらず、無条件で、あるいは何らの前提なしに供述したかのような録取をしたり、聴取対象者において記憶が明らかでないと述べているにもかかわらず、明確な記憶に基づいてなされた供述であるかのような録取は避けなければならない。

### 「3 報告命令」について

#### 1. 「(1) 根拠・法的性格」

- ① 任意の報告を依頼する際は、相手方に対し、当該依頼が任意のものであること、また当該報告を行わない場合も罰則の対象とならないことを明示すべきである。
- ② 違反被疑事業者以外の者に報告を求める際は、特段の事情のない限り任意の報告依頼によることとするべきである。

#### 2. 「(2) 報告命令時の手続」

- ① 報告命令及び報告依頼に対する回答期限を設定するに当たっては、報告を求める事項に応じた十分な回答期間を設けることとすべきである。
- ② 相手方において、報告命令及び報告依頼に対する回答期限までに回答することが困難な合理的事情があるときは、回答期限の延長について柔軟に対応することとすべきである。

#### 「4 審査官の処分に対する異議申立て、任意の供述聴取に対する苦情申立て」 について

- ① 独占禁止法47条の規定に基づく審査官の処分に対する異議の申立てについて、公正取引委員会が理由があると認めるときは処分の撤回等を審査官に命じ、これを申立人に通知すること（審査規則第22条第2項）、また、異議申立てを却下したときは申立人に理由を示して通知すること（同条第3項）を明記すべきである。
- ② 公正取引委員会に対する苦情申立ては、もとより何人も自由に行い得るものであり、その範囲や申立て理由が指針により制約されるべき理由はない。したがって、苦情申立てをなし得る者には聴取対象者個人のみならず同人が属する事業者等の利害関係人を含まれることが明記されるべきであり、苦情申立ての対象は、任意の供述聴取のみならず、審査手続全般に及ぶものとすべきである。また、任意の供述聴取に対する苦情申立ての理由は、本指針案「第2-2 供述聴取」に反する審査官等の言動等に限らず、苦情がある場合全般とすべきである。
- ③ 本指針案においては、苦情申立てに対する公正取引委員会の対応が何ら定められておらず、公正取引委員会が何らの対処もすることなく苦情申立てを放置することも許されるかのように読める。そこで、公正取引委員会が、苦情申立てに理由があると認めるときは、審査官等に対する指導・監督その他適切な措置をとり、これを申立人に通知することとする旨を明記すべきである。また、公正取引委員会が、苦情申立てに対する措置をとらないこととしたときは、申立人に対し、その旨を理由とともに示すこととすべきである。

以上