

※本資料は、平成26年11月19日時点の未定稿版であり、最終版である平成26年12月24日付け公表資料とは異なりますので、御注意ください。

独占禁止法審査手続についての懇談会 報告書 (素案)

平成〇〇年〇〇月〇〇日

独占禁止法審査手続についての懇談会

目 次

第 1	はじめに	1
1.	検討の背景	1
2.	平成 25 年独占禁止法改正法の成立	2
3.	独占禁止法審査手続についての懇談会の開催	2
第 2	検討対象	4
第 3	検討の視点・留意点	5
1.	事件関係人の十分な防御の確保	5
2.	実態解明機能の確保	5
3.	国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性	5
4.	海外の制度・仕組みや実務との比較	5
5.	行政調査手続の適正性及び透明性の確保	5
第 4	検討事項及び検討結果	6
1.	立入検査に関連する論点	6
	（議論の概要）	6
	（1）立入検査時の弁護士の立会い	7
	（2）立入検査における提出資料の謄写	8
	（3）立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知	9
	（4）その他の論点	9
	（懇談会としての整理）	10
	（1）立入検査時の弁護士の立会い	10
	（2）立入検査における提出資料の謄写	10
	（3）立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知	11
2.	弁護士・依頼者間秘匿特権	12
	（議論の概要）	12
	（懇談会としての整理）	15
3.	供述聴取に関連する論点	17
	（議論の概要）	17
	（1）供述聴取時の弁護士の立会い	17
	（2）供述聴取過程の録音・録画	20
	（3）調書作成時における供述人への調書の写しの交付	22
	（4）供述聴取時における供述人によるメモの録取	24

（５）自己負罪拒否特権	25
（６）供述聴取過程の改善	26
（懇談会としての整理）	28
（１）供述聴取時の弁護士の立会い	28
（２）供述聴取過程の録音・録画	29
（３）調書作成時における供述人への調書の写しの交付	29
（４）供述聴取時における供述人によるメモの録取	29
（５）自己負罪拒否特権	29
（６）供述聴取過程の改善	29
４．調査手続全般	31
（議論の概要）	31
（懇談会としての整理）	31
５．今後の課題	33
（議論の概要）	33
（懇談会としての整理）	34

別紙１	独占禁止法審査手続についての懇談会	委員名簿
別紙２	独占禁止法審査手続についての懇談会	ヒアリング対象者

資料集

第1 はじめに

1. 検討の背景

近年、事業者の事業活動の範囲がますますグローバル化し、それに伴い、経済活動も一層多様かつ複雑になってきている。

我が国は、競争の舞台はオープンな世界であるとの認識の下、「世界で一番企業が活躍しやすい国」を目指すことを明らかにしているところである¹。そうしたグローバル化の流れの中で、我が国市場において、公正かつ自由な競争を通じて国内外の事業者が創意工夫を発揮できるような環境が維持されることは、我が国市場が国内のみならず海外からも信任を得る上で、極めて重要である。こうした競争環境の維持は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号。以下「独占禁止法」という。）の目的規定（第1条）に規定するとおり、一般消費者の利益の確保につながるとともに、国民経済の健全な発達を促進することにもなる。

このような競争環境を維持する上で、経済活動の基本ルールを定める独占禁止法の厳正な執行を確保することは不可欠であり、独占禁止法では、カルテルなどの競争に悪影響を与える行為を禁止するとともに、その実効性を確保するため、違反行為を行った事業者等に対する行政処分、刑事処分等が設けられ、違反被疑事業者等に対する調査権限²を公正取引委員会に付与している。グローバル化による国際カルテル等への対処の必要性が高まる中、こうした公正取引委員会の役割は、ますます重要なものとなってきており、近年、独占禁止法の執行力の強化という観点から、課徴金制度の拡充、課徴金減免制度の導入、犯則調査権限の導入等の独占禁止法の改正が行われてきた。

また、このような役割ゆえに、公正取引委員会と独占禁止法の執行・運用には、公正性・透明性が強く要請されるところである。公正性・透明性との関係では、公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件の審査について、違反被疑事業者等が十分な防御を行うことができるか否かという観点も重要である。平成25年には、公正さの外観に欠けるのではないかと指摘がなされてきた公正取引委員会が行う審判制度を廃止し、公正取引委員会が行う行政処分に対する不服審査を裁判所に委ねるとともに、公正取引委員会が行政処分を行うに当たっての事前手続について、より一層の充実・透明化を図ることを主な内容とする独占禁止法の改正が行われた。他方、公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件の審査手続（いわゆる実態解明のプロセス）については、まずは

¹ 第183回国会における安倍内閣総理大臣施政方針演説（平成25年2月28日）、第185回国会における安倍内閣総理大臣所信表明演説（平成25年10月15日）。

² 公正取引委員会による行政調査手続では、罰則（独占禁止法第94条）により間接的に履行を担保するという間接強制力を持った権限である、立入検査、提出命令、留置、出頭命令及び審尋、報告命令等（独占禁止法第47条）のほか、こうした間接強制権限によらない任意の供述聴取、報告依頼、提出依頼等の調査手法が用いられている。

審判制度の廃止を速やかに実現することが重要であるとの観点から改正法には盛り込まれず、以下のとおり附則第 16 条に規定された。

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。

2. 平成 25 年独占禁止法改正法の成立

前記（１）の公正取引委員会が行う審判制度の廃止等を内容とする独占禁止法の一部改正法（以下「改正法」という。）は、第 185 回国会（臨時国会）における審議を経て、平成 25 年 12 月 7 日に成立し、同月 13 日に公布された（平成 25 年法律第 100 号）。

なお、改正法附則第 16 条の規定に関しては、衆議院経済産業委員会における改正法案の審議の際、「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」との附帯決議がなされている（平成 25 年 11 月 20 日）。

3. 独占禁止法審査手続についての懇談会の開催

「独占禁止法審査手続についての懇談会」（以下単に「懇談会」という。）は、改正法附則の規定に鑑みて開催された内閣府特命担当大臣の懇談会であり、稲田朋美内閣府特命担当大臣（平成 26 年 2 月から 9 月まで）と有村治子内閣府特命担当大臣（平成 26 年 9 月から 12 月まで）の下で、計（P）回の会合を重ねてきた。

本懇談会は、平成 26 年 2 月 12 日に開催が決定され、第 1 回会合では、稲田内閣府特命担当大臣（当時）の指名により、宇賀克也・東京大学大学院法学政治学研究科教授が懇談会の座長に、また、宇賀座長の指名により、舟田正之・立教大学名誉教授が座長代理にそれぞれ就任した（懇談会の委員名簿については別紙 1 参照）。

第 2 回会合では、稲田内閣府特命担当大臣（当時）から、懇談会において今後検討を進めるに当たって、

ア 公正取引委員会の行政調査手続においては、調査を受ける者の防御権の確保が重要であると同時に、公正取引委員会における独占禁止法の厳正な執行が確保されることも重要である、

イ 懇談会では、公正取引委員会の実態解明機能の確保と調査を受ける者の防

御権の確保のバランスに留意しつつ、我が国における他の行政手続、また、諸外国の例も参考にしながら検討を進めてもらいたい、

との視点・着眼点が示された。

第2回会合から第5回会合までの計4回の会合では、有識者、関係団体、関係省庁等からの意見聴取を重ね（懇談会のヒアリング対象者については別紙2参照）、第6回会合での議論を経て、平成26年6月から7月にかけて、「独占禁止法審査手続に関する論点整理」を公表して広く各層の意見・情報（パブリックコメント）を求めた。この意見募集には、各方面から計72通の意見・情報が寄せられた。

第7回会合から第12回会合までの計6回の会合では、これらの意見聴取や意見募集の結果も踏まえつつ、各論点について検討を重ねた。

第13回会合（P）では、これらの検討の結果を盛り込んだ報告書の素案について議論を行った。

本懇談会では、このような過程を経て、ここに本報告書を取りまとめた。

本懇談会としては、政府において、本報告書を十分に踏まえて、必要となる措置が講じられるとともに、今後の課題についても検討が進められることを期待するものである。

（本懇談会の開催状況、配布資料、議事録、議事概要、意見募集の結果等については、<http://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/index.html> を参照。）

第2 検討対象

公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件の調査手続には、行政調査手続（行政処分を行うことを念頭に置いた調査手続）と犯則調査手続³（刑事処分を求めて告発を行うことを念頭に置いた調査手続）の2つがある。

公正取引委員会では、独占禁止法違反被疑事件の処理は、基本的には行政調査手続によることを念頭に置いており、実際の独占禁止法違反事件の大部分が行政調査手続により処理されているという現状であることなどを踏まえ、本懇談会では、公正取引委員会の行政調査手続を検討の対象とした。

ただし、犯則調査手続については、これを検討の対象としないが、行政調査手続により調査が開始された事件が、調査の過程で犯則調査手続に移行する可能性があることから、本懇談会では、この点を念頭に置きつつ検討を進めた。

³ 公正取引委員会では、

- ・ 一定の取引分野における競争を実質的に制限する価格カルテル、供給量制限カルテル、市場分割協定、入札談合、共同ボイコット、私的独占その他の違反行為であって、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案
- ・ 違反を反復して行っている事業者・業界、排除措置に従わない事業者等に係る違反行為のうち、公正取引委員会の行う行政処分によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案

について、積極的に刑事処分を求めて告発を行う方針であり、これらの事案に該当すると疑うに足る相当の理由のある独占禁止法違反被疑事件を犯則調査の対象としている（「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」〔平成17年10月7日公正取引委員会〕を参照。）。

第3 検討の視点・留意点

本懇談会では、改正法附則や附帯決議で示された観点、第2回会合において稲田内閣府特命担当大臣（当時）から示された視点・着眼点等を踏まえ、以下の視点・留意点を念頭に置いて検討を行った。

1. 事件関係人の十分な防御の確保

公正取引委員会の行政調査手続について、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った。

2. 実態解明機能の確保

事件関係人の防御について議論する際には、公正取引委員会による実態解明機能が損なわれないようにすることに留意するとともに、必要に応じて、公正取引委員会による実態解明機能に影響を及ぼすことがないよう、調査権限の強化についても検討を行った。

3. 国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性

公正取引委員会の行政調査手続について、我が国における他の行政調査手続及び刑事手続との整合性を確保しつつ検討を行った。

4. 海外の制度・仕組みや実務との比較

公正取引委員会の行政調査手続について、諸外国の事例、すなわち諸外国の法制度、競争当局による調査手続や調査の実態等を参考にしつつ検討を行った。

5. 行政調査手続の適正性及び透明性の確保

行政調査手続について、適正性及び透明性が確保される必要があることに留意して検討を行った。

第4 検討事項及び検討結果

本懇談会では、公正取引委員会による行政調査手続の流れに沿って、立入検査に関連する論点、供述聴取に関連する論点の2つに分けて検討を行った。

また、立入検査に関連する論点のうち、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権の問題については、これを独立した論点として検討を行った。

以下では、これらの3つの大きな論点を中心に、それぞれについて本懇談会における各論点の整理のポイントを最初に記載し、続いて、各論点の検討事項ごとの議論の概要及び本懇談会としての整理を次のとおり取りまとめた。

なお、議論の過程において提起された今後の課題については、別途項目を立てて整理した。

1. 立入検査に関連する論点

(懇談会としての整理のポイント)

- ア 立入検査において、事業者は弁護士を立ち合わせることができる。ただし、弁護士の立会いを事業者の権利として認めるものではなく、事業者は弁護士が到着しないことを理由に立入検査を拒むことはできないとすることが適当との結論に至った。
- イ 立入検査当日における提出物件の謄写については、これを事業者の権利として認めることは適当ではなく、現状どおり、運用上立入検査の円滑な実施に支障がない範囲での謄写が認められることが適当との結論に至った。また、立入検査翌日以降の提出物件の謄写については、円滑な謄写を図るため、スキャナー等電子機器の利用が可能であることを明らかにするとともに、公正取引委員会において提出物件謄写用のコピー機（有料）の導入を検討することが望ましいとの結論に至った。
- ウ 立入検査に関し、公正取引委員会は、次の点につきマニュアル又はガイドライン（以下「指針等」という。）に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、必要に応じ、適切な場面において事業者に伝えることが適当であるとの結論に至った。
- ・ 立入検査の法的根拠及び性質
 - ・ 事業者が立入検査に弁護士を立ち合わせることができる旨
 - ・ 事業者は、弁護士が到着しないことを理由に立入検査を拒むことはできない旨
 - ・ 立入検査当日に立入検査の円滑な実施に支障がない範囲で提出物件の謄写が認められる旨
 - ・ 立入検査翌日以降は公正取引委員会の事務所において提出物件（留置物）の謄写が認められる旨

(議論の概要)

(1) 立入検査時の弁護士の立会い

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による立入検査において、事業者からの要請に基づき弁護士が立ち会うことについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。

公正取引委員会では、実務上、円滑な立入検査の実務に支障が生じない限り、弁護士が立ち会うことを特に拒否しておらず、実務上許容しているが、この場合であっても、弁護士の到着を待たずに立入検査を開始している。

なお、国税通則法に基づく税務調査においては、税務代理（税理士法第2条第1項第1号）を委任された税理士（税理士登録した弁護士等を含む。）の立会いを認めている⁴。金融商品取引法に基づく取引調査においては、立入検査時における弁護士の立会いに関連する規定は置かれておらず、実務上も原則として認めていない。また、刑事手続においては、実務上、弁護人から搜索差押えに立ち会わせてほしい旨の要請があれば、検察当局においてこれを認めているが、弁護人が立ち会わない限り、搜索差押えに着手しないという運用にはなっていない。

欧米の例をみると、米国では、日本と同様に、実務上弁護士の立会いが認められているものの、弁護士の到着まで搜索を開始しないとの運用ではない。また、EU でも、実務上弁護士の立会いが認められているものの、弁護士の立会いが検査の法的要件とはなっていない。

イ 検討

我が国の独占禁止法違反被疑事件に係る行政調査手続における立入検査時の弁護士の立会いについて、これを権利として認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 公正取引委員会がどのような書類を留置するのか、必要以上のものを留置することがないかを弁護士が立ち会って確認していくことが重要である。
- ② 立入検査の受忍限度の確認等、法的な疑問への対応のために、弁護士からの法的助言が必要である。

他方、弁護士の立会いを権利として認めることは適当ではなく、これまでどおり運用において事実上認めることとしたほうがよい理由・根拠として、主に次のような、実態解明機能の阻害を懸念する観点からの意見が委

⁴ 税理士登録をせずに、国税局長に通知することにより税理士業務を行うことができる弁護士にも立会いを認めている（税理士法第51条第1項）。

員から出された。

- ① 弁護士が到着するまでの間に証拠隠滅が行われる可能性がある。
- ② 弁護士が到着しなければ立入検査を開始できないこととなり妥当でない。

また、実務において、弁護士に電話しようとしたところ審査官から拒絶された、又は弁護士の立会いが認められるかどうか分からず弁護士を呼べなかったとの意見が本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から寄せられており、公正取引委員会において弁護士の立会いが認められる旨を記載した指針等を作成するとともに、その旨を立入検査時に事業者へ告知すべきであるとの意見が委員から出された。

他方、弁護士の立会いが権利として認められているわけではないから、事業者に対して告知する義務を公正取引委員会に負わせるのは過剰ではないか、との意見が委員から出された。

(2) 立入検査における提出物件の謄写

ア 我が国の現状等

事業者が立入検査時に提出対象となる物件を謄写することについては、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。公正取引委員会では、実務上、日々の営業活動に用いる必要があると認められる物件は、立入検査の円滑な遂行が妨げられない範囲で提出物件の閲覧・謄写に依じている。また、留置された物件の閲覧・謄写が立入検査の翌日以降にできることについて、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。以下「審査規則」という。）に定めがある（第 18 条）。

なお、公正取引委員会の実務では、事業者がコピー機を持ち込んで謄写することのほか、スキャナーやデジタルカメラ等の機器を用いて謄写することも認めている。

イ 検討

公正取引委員会から提出を求められた物件について、事業者が立入検査当日にこれを謄写することは、通常業務の遂行及び課徴金減免（リニエンス）申請のために必要であるとの意見が委員から出された。

他方、立入検査当日の提出物件の謄写を権利として認めることに慎重、又は認めるべきでない理由・根拠として次のような意見が委員から出された。

- ① リニエンス申請に当たっては違反行為の概要を自認して報告すればよく、謄写を認めるにしてもそれに必要な範囲で足りる。
- ② 立入検査の翌日以降に公正取引委員会の事務所において提出物件の

閲覧・謄写が認められていることから、立入検査当日に全ての物件を謄写しなければならないとする根拠が明確でない。

また、実務において、立入検査当日に事業者が提出物件の謄写を求めたにもかかわらず審査官から拒絶された、立入検査翌日以降は公正取引委員会にコピー機が設置されていないので事業者側でコピー機を手配して持ち込む必要があり謄写が困難である、謄写を請求しても数週間待たされる、といった意見があり、謄写が認められる物件の範囲や運用が明確でないことから、公正取引委員会において、提出物件の謄写に関する指針等を作成し、その旨を事業者に告知するとともに、公正取引委員会において、スキャナー等電子機器の利用が可能であることを明らかにするとともに、物件謄写用のコピー機（有料）を常設すべきであるとの意見が委員から出された。

なお、この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会からは、オフィス内にコピー機を設置するためのスペースに限りがあること、提出物件の謄写に当たって職員の立会いを要すること等、円滑な謄写を図るにしても一定の制約があるとの意見が出された。

（３）立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知

ア 我が国の現状等

公正取引委員会では、立入検査に関し、次のとおり対応している。

- ・ 立入検査に当たっては、立入検査先の責任者等に対し、①身分を示す審査官証の提示（独占禁止法第 47 条第 3 項）、②事件名、被疑事実の要旨、関係法条等が記載された告知書の交付（審査規則第 20 条）、③立入検査の根拠条文、具体的な検査内容、検査に応じない場合等に法律上の制裁が科せられる旨の説明等を行っている。
- ・ 立入検査の際には、事件調査に必要と考えられる物件の提出を命じており（独占禁止法第 47 条第 1 項第 3 号）、その際、提出命令書に対象物件を記載した品目録を添付している。

イ 検討

立入検査とその際に行われる供述聴取や物件提出といった手続が任意のものか強制力を伴ったものか判別しにくいので、公正取引委員会が事業者に対してそれぞれの手続が任意と強制のいずれであるのか告知すべきとの意見が委員から出された。

他方、公正取引委員会が作成する指針等において審査官の権限の根拠と内容を記載して周知すれば足りるとの意見が委員から出された。

（４）その他の論点

公正取引委員会が立入検査当日に事業者の（違反被疑事実に関係する）従業員の供述聴取を行うことについて、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から次のような意見が出された。

- ① 事業者のリニエンシー申請を妨げることになるため、立入検査当日の供述聴取を行うべきでない。
- ② 事業者のリニエンシー申請の観点から、事業者が当該従業員に対してインタビューを行う時間を確保する等の配慮をしてほしい。

なお、この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、立入検査後速やかに（違反被疑事実に関係する）従業員から供述を聴取することは、当該従業員から記憶に基づく供述を期待できる重要な機会である、リニエンシー申請は違反行為を見付けた段階で事前に申請すべきものであり、申請の便宜を図るために調査を制約することは適当ではないとの意見が出された。

（懇談会としての整理）

（１）立入検査時の弁護士の立会い

議論の結果、立入検査時の弁護士の立会いについては、これを権利として認めた場合、立入検査が開始されるまでに証拠隠滅等が行われる可能性があり、また弁護士が到着するまで立入検査が開始できないこととなるから、公正取引委員会の実態解明機能を阻害することが懸念されるため、これを権利として認めるべきでないとの結論に至った。

他方、運用上弁護士の立会いを認めることについては、弁護士が到着していないことを理由として立入検査を拒むことができないことを前提とするのであれば、公正取引委員会の実務とも合致するものであり、相当であるとの結論に至った。

なお、指針等への記載及び事業者への周知については、後掲のとおり。

（２）立入検査における提出物件の謄写

議論の結果、立入検査当日の提出物件の謄写については、公正取引委員会の実務においても立入検査当日に立入検査の円滑な実施に支障がない範囲での謄写を運用上認めており、また、立入検査の翌日以降も公正取引委員会の事務所において提出物件の閲覧謄写が認められていることを考慮すると、立入検査当日に全ての提出物件の謄写を認めるべき法的必要性に乏しく、これを権利として認めるべきでないとの結論に至った。

また、立入検査翌日以降の提出物件の謄写については、円滑な謄写を図る観点から、スキャナー等電子機器の利用が可能であることを明らかにするとともに、公正取引委員会において提出物件謄写用のコピー機（有料）の導入を検討することが望ましいとの結論に至った。

なお、指針等への記載及び事業者への周知については、後記（３）のとおり。

（３）立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知

立入検査の実施に当たっては、公正取引委員会の実務において、事業者に対する説明がなされているが、事業者からは、弁護士の立会いや提出物件の謄写の問題を含めて、前記のとおり指摘がなされていることも事実である。このため、公正取引委員会は、次の点につき指針等に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、必要に応じ、適切な場面において事業者に伝えることが適当であるとの結論に至った。

- ・ 立入検査の法的根拠
- ・ 立入検査の法的性質（調査妨害については罰則の適用があり得る旨）
- ・ 事業者が立入検査に当たって弁護士を立ち会わせることができる旨
- ・ 事業者は、弁護士が到着しないことを理由に立入検査を拒むことはできない旨
- ・ 立入検査当日に立入検査の円滑な実施に支障がない範囲で提出物件の謄写が認められる旨
- ・ 立入検査の翌日以降は公正取引委員会の事務所において留置された物件の謄写が認められる旨

2. 弁護士・依頼者間秘匿特権

注：ここでは、依頼者である事業者が、弁護士との間の一定のコミュニケーションについて、行政当局の調査手続における提出又は開示を拒むことができる権利について、弁護士・依頼者間秘匿特権と定義する（以下単に「秘匿特権」という。）。

（懇談会としての整理のポイント）

- ア 秘匿特権について一定の必要性があることについては少くない委員の間で理解が得られたものの、その実現に当たって実態解明機能を阻害するおそれがあるとの懸念等を払拭するには至らず、現段階で秘匿特権を認めるべきとの結論には至らなかった。
- イ 秘匿特権を全面的に否定するものではなく、十分検討に値する制度であることから、今後の検討課題として、調査権限の強化の問題と並行して、本懇談会で示された懸念や疑問点を解決できるよう、一層議論が深められることを期待する。

（議論の概要）

（１）我が国の現状等

公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件に係る行政調査手続においては、秘匿特権について、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。公正取引委員会では、実務上秘匿特権を認めておらず、他の情報と同様に提出命令の対象としている。これは、金融商品取引法に基づく取引調査、国税通則法に基づく税務調査及び刑事手続においても同様である。

米国や欧州では、秘匿特権は判例（コモン・ロー）により認められている（競争法以外の分野でも認められている。）が、その射程は、国や地域によって異なっている。（諸外国における秘匿特権の概要等については資料８を参照。）。

（２）検討

秘匿特権を導入すべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 秘匿特権を導入することにより、事業者が安心して弁護士に相談できるようになり、全て包み隠さず弁護士に相談することによって、正確な情報に基づく弁護士からの法的助言が得られ、結果として事業者のコンプライアンスの向上が期待される。

- ② 弁護士は、事業者からの相談を受けた場合、当局からの調査要請に対応した報告を行い、事業者に課徴金減免申請をするよう促すなど、実態解明に貢献する役割を果たしている。
- ③ 事業者が公正取引委員会に対して任意に若しくは間接強制である提出命令に基づき資料を提出した場合又は当該資料が審判等において提出された場合に、海外（秘匿特権が認められている国・地域）における秘匿特権を放棄したとみなされるおそれがある。
- ④ 調査を行う公取委に対して弁護士と依頼者である事業者との間のやり取りが明らかになり、それが事業者に不利な証拠として使われると、事業者に萎縮効果が働き、弁護士に対する十分な相談と弁護士からの助言が得られないということになりかねない。
- ⑤ 弁護士が有する職業上の秘密は、もともと依頼者を守っているものであり、依頼者が秘密を開示してよいと言えば弁護士は開示してよいので、その点で秘匿特権は証言拒絶権を有する職業上の秘密と通底で似ているものである。
- ⑥ 国家権力から処分を受けようとする者が弁護士に相談した際に、その秘密が守られるべきというのは日本国憲法に照らしてみても基本的な価値であると考えられる。
- ⑦ 公正取引委員会によれば、秘匿特権の対象となる文書は立証のための決定的な証拠となった事例はないとのことであるから、秘匿特権を導入したとしても実態解明機能を阻害しないのではないか。

他方、秘匿特権を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 過去の違反行為について弁護士に相談することは、コンプライアンスを高めることにはならないのではないか。
- ② 現状では、事業者にとって、公正取引委員会の調査に協力するインセンティブや、調査非協力に対するディスインセンティブがないことから、違反行為を立証するために必要な事実に関する資料等を含めて幅広く秘匿特権を主張することが当然に予想され、濫用のおそれが高い。
- ③ 秘匿特権は、欧米において、長い年月をかけて形成・受容されてきた概念であるところ、我が国においては、「秘匿特権が社会を良くする」という考え方や、これを受容する文化的背景がいまだ存在していないことから、こうした文化的背景等を無視してまで導入すべきではない。
- ④ 秘匿特権が公益に資するというのであれば、独占禁止法だけでなく、他の法分野における取扱いと併せて導入の適否が検討されるべきである。
- ⑤ 公正取引委員会による調査との関係では、事業者の弁護士選任権が憲法

上保障されたものであるとはいえず、秘匿特権を認めるかどうかは政策論の問題であり、これを認める必要性（事業者の防御権を保障する必要性）と認めることによる弊害（実態解明機能に対する影響）とを比較考量して判断すべきである。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、秘匿特権の対象となり得るような文書が違反行為を立証するための証拠となり得るにもかかわらず証拠として使えなくなることは、公正取引委員会の実態解明機能を阻害する、との意見が出された。

また、仮に秘匿特権を認めた場合、その保護対象となる範囲等、秘匿特権制度の具体策について、正当な理由なく独占禁止法第 47 条に基づく処分を拒むことができないという審決⁵を参考にして、代理人弁護士とのコミュニケーションについては、事業者が提出を拒む「正当な理由」に該当するという解釈を前提として、次のような仕組みとすれば実態解明機能を阻害しないとの意見が委員から出された。

- ① 保護の対象（提出を拒むことにつき正当な理由があるもの）は、事業者から弁護士への法的質問と、弁護士から事業者に対する法的助言に限定する。ただし、これらと一体となる事実関係の記載があった場合は、これも保護の対象とする。
- ② 事業者は、秘匿特権の対象文書をあらかじめリスト化するとともに、他の文書と区別して保管する。
- ③ 立入検査の際、審査担当官は、提出を拒むことにつき正当な理由が認められるかどうかを判断するため、保護の対象となる可能性のある文書を一瞥することができる。
- ④ 審査担当官は、事業者が提出を拒む文書につき破棄隠匿等のおそれが合理的に認められる場合には、事業者に対し提出命令を出し、封印を施した上で、提出された文書を当該事件の調査に関与していない別の審査担当官（以下「調査官」という。）に引き渡す。
- ⑤ 調査官は、前記④の文書を含め、保護の対象となるかについて争いのある文書を審査して、提出命令を拒むことにつき正当な理由があるかどうかを判断し、正当な理由があると判断した文書（秘匿特権の対象となる文書）については事業者に返還し、それ以外の文書については証拠物として審査担当官に引き渡す。
- ⑥ 事業者から弁護士への法的質問の中に混在する、事業者の違反行為を裏付けるような事実関係については、他の手段（供述聴取等）によっても得ることができず立証に必要不可欠である場合には、調査官は提出命令を拒

⁵ 森永商事株式会社に対する件（昭和 41 年（判）第 2 号 昭和 43 年 10 月 11 日審決）

むことにつき正当な理由がないものとして取り扱い、証拠物として審査担当官に引き渡す。

他方、上記具体策に対しては、次のような意見が委員から出された。

- ① 我が国の実定法上、秘匿特権が認められるかどうかということに関しては争いがあるところであり、これを認めた判例もない。こうした実情の下で、立法や判例の蓄積を待つことなく、いきなり実定法上秘匿特権が認められることを前提とした審査規則を作ることは必ずしも相当ではない。
- ② 秘匿特権は、基本的な考え方として、現行法の解釈の問題ではなく新しく制度として入れるかどうかの議論であり、「正当な理由」の解釈として運用することは困難ではないか。
- ③ 秘匿特権の導入には一般的には賛成だが、濫用防止への対策や、情報を隠さないようにするインセンティブの構築などの対応が不十分であり、認めた場合の悪影響が大きい。
- ④ 事業者とコミュニケーションを行う弁護士の属性について、具体策では社内弁護士・社外弁護士の別を区分していないが、EU において保護が認められるのは社外弁護士とのコミュニケーションに限定されているなどしており、それに比べ保護の範囲が広すぎるのではないか。
- ⑤ 法的質問・法的助言に違反行為を裏付けるような事実関係が混在していた場合、これを切り分けるのは極めて困難である。秘匿特権を認めてしまうと、両者が混在する場合に全て秘匿特権の対象として保護されることが危惧される。

この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、次のような問題点があるとの意見が出された。

- ① 調査に必要な事実が広範に秘匿特権の対象とされれば、最終的に訴訟で証拠能力を否定される可能性があり、そのこと自体により実態解明に支障が生じる。
- ② 秘匿特権の対象でないこと及び立証に必要不可欠であることを判断するに当たっては、当該判断が取消訴訟で争われ得ることを考慮して、相当慎重に判断する必要が生じる。
- ③ 立証に必要不可欠かどうかを調査の初期段階で判断することは不可能であり、審査に関与していない調査官がそのような高度な判断を行うことは一層困難であると思われる。
- ④ 仮にそのような判断を行ったとしても、他の証拠が出揃った調査の最終盤になるまで、秘匿特権の対象となる物件に含まれる事実関係を証拠として使用できないという支障が生じる。

(懇談会としての整理)

議論の結果、事業者の防御権を確保する観点から、事業者が弁護士との間で行った一定のコミュニケーションについて保護すべきとする秘匿特権について一定の必要性があることについては少なくない委員の間で理解が得られた。しかしながら、秘匿特権が認められる根拠とそれを適用する必要がある範囲については議論があったほか、秘匿特権を導入することにより実態解明機能を阻害するおそれがあるとの懸念が呈され、委員から提案のあった具体策によっても、その懸念が払拭されたとはいえず、したがって、現段階で秘匿特権を導入することは時期尚早であるとの結論に至った。

他方、秘匿特権については、我が国において、本懇談会のような会議体で初めて本格的に議論されたテーマであって、議論されたこと自体有意義なものはあったが、なお不明確な点が多く残されている。

本懇談会においては、秘匿特権を全面的に否定するものではなく、引き続き検討に値する制度であると評価し得るものであるので、今後の検討課題として、調査権限の強化の問題と並行して、本懇談会で示された懸念や疑問点を解決できるよう、一層議論が深められることを期待する。

3. 供述聴取に関連する論点

注：議論の過程において、供述聴取には任意のものと間接強制権限に基づく審尋とがあり、これらを区別して議論すべきではないかとの意見が委員から出された。以下は、特記がない限りは、任意の供述聴取と審尋の両方に関するものである。

（懇談会としての整理のポイント）

ア 現状の仕組みの下で供述聴取時の弁護士の立会い及び供述聴取過程の録音・録画を認めるべきとの結論には至らなかった。

ただし、これらを否定する趣旨ではなく、実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後検討を深めていくべきものとの結論に至った。

イ 公正取引委員会は、次の点につき指針等に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、必要に応じ、適切な場面において供述人に伝えることが適当との結論に至った。

① 供述聴取が任意のものであるか間接強制権限による審尋であるかを供述人に対して明確にする。また、聴取に支障が生じない範囲で、供述人が弁護士に相談することができる時間となるよう配慮しつつ供述聴取時に適切に休憩時間を確保するとともに、休憩時間には供述人が弁護士等の外部の者と連絡を取ることを妨げないことを供述人に対して明確にする。

② 聴取時の審査担当官の対応に対する供述人の不満や苦情を受け付ける仕組みを公正取引委員会内部に整備する。その際、当該仕組みの第三者性・中立性に配慮する。また、苦情の申立理由及びその処理結果について、類型化された形での公表を行う。

（議論の概要）

（１）供述聴取時の弁護士の立会い

ア 我が国の現状等

公正取引委員会が行う供述聴取には、任意で行うものと審尋（独占禁止法第47条第1項第1号の規定に基づいて、違反被疑事業者の従業員等に出頭命令を行った上で聴取を行うもので、虚偽陳述等が罰則の対象となるもの）があり、多くの場合は、審尋ではなく任意の供述聴取によっている。

任意の供述聴取及び審尋においては、供述人からの要請に基づき弁護士が立ち会うことについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はなく、公正取引委員会では、実務上これを認めていない。これは、金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査に

においても同様である⁶。刑事手続においても、取調べ時における弁護人の立会いに関連する規定は置かれていないところ、実務上は、検察官において、取調べの機能を損なうおそれ、捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮した上で弁護人の立会いを認めるかどうかを事案に応じて適切に判断している⁷。

欧米の例をみると、米国では、身柄拘束下にある被疑者又は被告人の取調べについては、弁護士の立会いが判例により認められている。被疑者等が身柄拘束されていない場合、弁護士の立会いは権利としては認められていないものの、実務上は認められている。また、EU では、欧州委員会の調査において、弁護士の立会いは権利としては認められていないものの、実務上は認められている。

イ 検討

供述聴取時の弁護士の立会いを認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が自ら有する権利や法的な疑問点について弁護士に相談し、法的助言を得られるようにする必要がある。
- ② 任意の供述聴取を強制的なものと受け止めている供述人も多いとの指摘があるほか、審査担当官が公正取引委員会のストーリーに合った調書を取ろうとするため、実際に聴取に応じた者からは「何度も呼び出され同じことを聞かれる」、「供述人が調書の記載の修正を求めても審査担当官が応じてくれない」、「供述がストーリーに沿わなければ調書を作成しない」等の不満が出されている。こうした不当な調査に対して、供述人が防御できるようにする必要がある。
- ③ 供述人が弁護士から法的助言を得られ、不当な調査に対する防御が確保されることを通じて、作成される調書の信用性が担保される。
- ④ 海外でも、多くの場合、弁護士が立ち会うことで供述人が自らの記憶に基づいた正確な供述をすることができることから、弁護士の立会いは実態解明や効率的な法執行にとっても有意義である。
- ⑤ 立ち会う弁護士が聴取を妨害した場合には弁護士懲戒制度を活用すればよい。また、そのような行為に対する罰則を新設することも考えら

⁶ ただし、国税通則法に基づく税務調査においては、税務代理（税理士法第2条第1項第1号）を委任された税理士（税理士登録した弁護士等を含む。）の立会いは認められている（税理士登録をせずに、国税局長に通知することにより税理士業務を行うことができる弁護士にも立会いを認めている〔税理士法第51条第1項〕。）。

⁷ 第4回会合における法務省からのヒアリングによれば、法務省においては、弁護人を立ち会わせて取調べを実施した具体的な事案については把握していない。

れる。

- ⑥ 事業者の代理人弁護士が聴取に同席した場合、従業員は、自らの供述内容が事業者に知られてしまうことを恐れて萎縮してしまうことも想定されるがそのような場合には、従業員個人を弁護する弁護士が立ち会うことを認めればよい。
- ⑦ 仮に弁護士の立会いが権利としては認められないとしても、公正取引委員会が裁量により弁護士の立会いを認めることがあることを指針等において明記することが検討されるべきである。

他方、供述聴取時の弁護士の立会いを認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人は事実を供述することが求められており、供述聴取の場で弁護士からの法的助言を得る必要はない（弁護士が助言するとすれば「事実を話すように」ということ以外にはないのではないか。）。
- ② 行政調査が最終的には事業者の処分を念頭に置いた手続であって、従業員個人を処分しようというものではないことから、供述人たる従業員が個人の代理人弁護士を付ける必要性については疑問がある。事業者の代理人弁護士を付けるとした場合、事実を供述することにより不利益を被るのが事業者であるため、当該従業員は、事業者の代理人弁護士が同席すると供述の状況や供述内容が事業者に伝わることを懸念して萎縮してしまうおそれがあり、実態解明に支障が生じる。
- ③ 弁護士が供述内容を正確に把握することで当該事業者内又は他の事業者との間の供述調整（口裏合わせ）につながるおそれがある。
- ④ 我が国においては調査に協力するインセンティブや調査に協力しないことへのディスインセンティブを確保する仕組みがないため、そのような仕組みがない現状では、弁護士立会いを認めた場合、事業者は調査には協力しなくなり、実態解明への影響が大きい。
- ⑤ 弁護士懲戒の対象は非違行為が中心である上、現行の制度には米国の裁判所侮辱罪のようなものがないことも考慮すると、弁護士が調査を妨害した場合に弁護士懲戒制度が機能するのか疑問がある。また、刑事罰を実際に適用することも難しい。
- ⑥ 課徴金減免制度に基づく事前の第 1 位の申請事業者でさえ最低限の協力しかしないのであれば、公正取引委員会の裁量で立会いを認めることがあると指針等に記載しても実際には立会いを認めるケースはないことになるので、そのような記載をすることは誤解を招く。

このほか、任意の供述聴取と審尋の区別という観点からは、次のような意見が委員から出された。

- ① 任意の供述聴取の場合は、弁護士の立会いを認めない形での聴取を公取委の側から申し入れたときに、供述人側がそれを受け入れるかどうかの問題であり、制度化するという話ではない。
- ② 供述人が弁護士を立ち合わせない限り聴取に応じないと主張した場合には、審査担当官は、供述聴取を行おうとするならば弁護士の立会いを認めざるを得ないというのが現行法の解釈論である。審尋の場合でも、供述人のこのような対応は陳述拒否には該当しない。
- ③ 供述人が弁護士を立ち合わせない限り聴取に応じないことが陳述拒否に該当しないという解釈は、弁護士立会権を認めるということが前提であり、そのような解釈はこれまで採られておらず、公正取引委員会も認めてこなかったのではないか。
- ④ 審尋については、任意の供述聴取と異なり、出頭命令が出されることや、不陳述、虚偽の陳述等は罰則の対象となることから、より法的助言の重要性は高い。
- ⑤ 審尋であればそれに応じなければならない義務があるため、供述人側が、自分が受ける聴取の意味を分かっている必要があることから、任意の供述聴取なのか審尋であるのかを供述人側にあらかじめ告知することが必要になる。
- ⑥ 審尋は行政手続であり身柄拘束も行っていないこと、休憩時間には適宜弁護士と相談することが可能であることから、任意の供述聴取の場合と同様、弁護士の立会いを認める必要はない。

(2) 供述聴取過程の録音・録画

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による任意の供述聴取及び審尋においては、その過程を録音・録画することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。これは、金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査においても同様である。他方、刑事手続においては、明文上の規定はないものの、検察当局において、身柄拘束事件等の一部について、録音・録画を行っている。

イ 検討

供述聴取過程の録音・録画を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 公正取引委員会の審査担当官による誘導的な質問や先入観に基づく誤導による聴取など、不当な聴取が行われていないかを事後的に検証することが可能である。
- ② 調書の任意性及び信用性については、これまでに審判で長期間争われている例がある。録音・録画をしていれば、その内容を確認することですぐに解決する話であり、録音・録画は、その後の手続において争点になることを防ぐ効果があるほか、早期の実態解明にもつながる。
- ③ 録音・録画は、公正取引委員会の審査の透明性・適正性を高める上で有効な手段である。

他方、録音・録画を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 独占禁止法違反行為の処分の対象が事業者であるのに対し、供述聴取の対象者（供述人）は事業者ではないことが独占禁止法違反被疑事件の特徴であることから、録音・録画により聴取時の供述人の対応状況や供述内容が供述人以外の者（特に違反被疑事業者）に知られることにより、供述人に萎縮効果が生じてしまうという懸念がある。
- ② 独占禁止法違反事件は、一定の範囲で録音・録画を行っている刑事手続とは異なり、裁判員裁判の対象ではないこと、身柄拘束が行われないこと、不当な聴取が行われたとの審決又は判決はないことなどの点で、そもそも刑事手続の場合とは、前提が異なっているのではないか。

このほか、任意の供述聴取と審尋の区別という観点からは、任意の供述聴取の場合は、録音・録画を認めない形での聴取を公取委の側から申し入れたときに、供述人側がそれを受け入れるかどうかの問題であり、制度化するという話ではないとの意見が委員から出された。

以上は、録音・録画の対象とすべき場面や場合を特に限定しない議論であり、このような議論を受けて、例えば、調書の読み聞かせの場面に限定し、さらには、公正取引委員会の裁量により実施する場合を限定することが考えられるが、このように二重に限定しても実態解明機能への影響はあるのか、との疑問が委員から示された。

これらの点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、次のような意見が出された。

- ① 場面を限定して実施する場合であっても、全過程で実施する場合と同様に供述人に萎縮効果が生じてしまうという懸念が残る。

- ② 全過程の録音・録画よりは弊害が小さいとしても、録音・録画を実施していない場面については検証ができないため検証手段としての有効性は低い。
- ③ 萎縮の問題はあらゆる場合に生じ、裁量的に録音・録画を実施してもよい場合というのは基本的にはない。
- ④ 裁量で実施するとした場合には、録音・録画を実施せずに作成された調書の証拠価値が低いと裁判所に判断されてしまうおそれがある。

このほか、供述人本人の意向を確認し、供述人本人が同意している場合にのみ、その範囲で録音・録画を開示することとしてはどうか、という案が委員から示され、この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、そのような制度とした場合には事前に会社から同意するよう指示がなされる可能性が高く、供述人を悩ませる結果となるのではないかと意見が出された。

さらに、任意の供述聴取時に弁護士の立会いのほか録音・録画が認められない場合の対応に関して、次のような意見が委員から出された。

- ① 任意の供述聴取の場合に、弁護士の立会い、可視化（録音・録画）も必要ないということであれば、例えば本人が録音機（ＩＣレコーダー）を持って来て、本人がそこで録音することは、審査担当官によるストーリー聴取を防ぐ有効な仕組みとして認められてしかるべきである。
- ② 任意調査の場合における調査の方法について、例えば聴取時に供述人の録音機による録音を認めるかどうかは、相当な範囲で公取委の裁量に委ねられていると解される。調査を受ける側にそうした調査の方法を拒否する権利があるわけではなく、拒否すればそれ以上任意の供述聴取ができないというだけにすぎない。

（３）調書作成時における供述人への調書の写しの交付

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による任意の供述聴取及び審尋においては、調書作成時に供述人に対して調書の写しを交付することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。

ただし、平成 25 年改正独占禁止法（未施行）により、処分前手続⁸における証拠開示が規定され、自社の調書のうち一定のものは謄写も可能とな

⁸ 排除措置命令等を行う前に、同命令の名宛人となるべき者に対し、意見を述べ、及び証拠を提出する機会を付与する手続。

っている⁹。

金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査では、調書の写しの交付について、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はなく、実務上も認めていない。

刑事手続の捜査段階においても、関連する規定は置かれておらず、実務上、被疑者等に供述調書作成時における供述調書の写しを交付するという取扱いはされていない。

イ 検討

調書作成時の調書の写しの交付を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が調書の内容を細部まで記憶しておくことは事実上不可能であり、調書の写しにより供述人が聴取後に自らの供述内容を検証し、弁護士に効果的な助言を求めることができる。
- ② 供述人が自らの供述内容を確認し、誤りや不適切な点等があれば適時に是正でき、また、それにより実態解明に資する。
- ③ 供述調書に記載の内容が供述したとおりにになっているかどうかを検証できるようにする。

他方、調書作成時の調書の写しの交付を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 例えば入札談合においては「意思の連絡」という当事者間の認識・認容が立証の中心となっており、供述が違反行為の立証において重要な役割を果たしていることから、実態解明プロセスの段階で調書の写しを交付すると、供述人の供述内容や審査官の関心事項・手持ち情報が、他の事業者との間で又は事業者内の供述人間で共有され、供述調整（口裏合わせ）が行われる可能性が否定できず、適切な防御権とはいえない。
- ② 処分前手続における取扱いであるが、調書の写しの交付に関しては、前記アのとおり、平成 25 年改正独占禁止法により、処分前手続における証拠開示が規定され、自社の調書のうち一定のものは謄写が可能とな

⁹ 平成 25 年改正独占禁止法第 52 条第 1 項によれば、公正取引委員会による排除措置命令等が行われる前に意見聴取の対象となった事業者は、関係する事件について公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠のうち、当該事業者又はその従業員の供述を録取したものとして公正取引委員会規則で定めるものの謄写を求めることができるとされている。

っていることから、まずは同改正法の運用状況を見定めてから検討すべきである。

(4) 供述聴取時における供述人によるメモの録取

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による任意の供述聴取及び審尋においては、聴取時に供述人がメモを録取することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。

イ 検討

供述聴取時における供述人によるメモの録取を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が調書の内容を細部まで記憶しておくことは事実上不可能であり、メモにより供述人が聴取後に自らの供述内容を検証し、弁護士に効果的な助言を求めることができる。
- ② 調書が作成されない場合にも、メモにより供述内容を記録化できる。
- ③ 供述人が自己の供述内容を確認し、誤りや不適切な点等があれば適時に是正でき、また、それにより実態解明に資する。

他方、供述聴取時における供述人によるメモの録取を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人は、記憶に基づいて経験した事実を述べればよく、事業者の防御活動に役立てるということであれば、メモの録取を認める必要はない。
- ② 供述人が供述聴取の際に審査官から聞かれた内容や審査官の関心事項・手持ち情報が、他の事業者との間で又は事業者内の供述人間で共有され、調書の写しの交付の場合と同様に、供述調整（口裏合わせ）が行われる可能性が否定できず、適切な防御権とはいえない。
- ③ 録取したメモが事業者に渡されれば、事業者がその従業員の供述内容を事実上監視することとなり、従業員が自由に供述することの妨げになるおそれがある。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、供述人はできる限り詳細なメモを取ろうとすることが予想され、メモの作成に氣を取られて審査担当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聴取が頻繁に中断されるおそれがある、との意見が出された。

これに対し、録取するメモが詳細なものではなく、聴取後に弁護士と相談する際に最低限記憶を喚起できる程度の単語や項目程度のものを想定する場合には、前記のような問題が生じるおそれはなく、実態解明機能を阻害しないと公正取引委員会が認める範囲でメモの録取を認めることは問題ないのではないか、との意見が委員から出されたところ、この点に関し、他の委員等から、次のような意見が出された。

- ① 最低限記憶を喚起できる程度の内容であれば、休憩時間中にメモを取ればよいのではないか。
- ② 連続した聴取時間が長ければ、休憩時まで聴取内容を記憶しておくことが困難な場合もあるので、メモの録取を認めるべきではないか。
- ③ 記憶を喚起できる最低限の範囲のメモといっても、許容できるメモはどの程度かという具体的な基準を設けることは困難ではないか。

(5) 自己負罪拒否特権

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による任意の供述聴取及び審尋において、供述人の自己負罪拒否特権¹⁰について、これを認める、又は認めないとする明文の規定はなく、公正取引委員会は、実務上これを認めていない。他方、犯則調査においては、自己負罪拒否特権が保障されており、刑事手続においても同様に保障されている。

なお、公正取引委員会の実務では、行政調査段階で作成された調書は犯則調査で証拠として使用されておらず、犯則調査手続において改めて調書を取っている。

イ 検討

供述人の自己負罪拒否特権を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 行政調査により手続を開始した事件であっても犯則調査に移行する可能性がある。
- ② 課徴金について、刑罰である罰金に準ずる性質を有し、金額も大きいことから、自己負罪拒否特権が認められている刑事手続と同様の取扱い

¹⁰ 自己負罪拒否特権は、憲法第38条第1項（何人も、自己に不利益な供述を強要されない）に規定されている。その法意は、「自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したもの」（昭和47年11月22日最高裁判所大法廷判決〔刑集第26巻9号554頁〕）である。

とする必要がある。

他方、自己負罪拒否特権を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 自己負罪拒否特権は、任意の供述聴取ではなく供述義務を課す審尋について検討すべきと考えられるところ、憲法第 38 条との関係では、公正取引委員会の行政調査手続において、課徴金が課されることを前提に、同条の保障として自己負罪拒否特権が保障されることはない。政策的な観点から保障するのかということを考えた場合でも、他の行政制裁と整合的な説明をすることはできず、これを認めることは難しい。
- ② 審尋において供述義務の下で得られた供述及びそれに由来する証拠を刑事裁判で用いることはできないことが保障されるのであれば、自己負罪拒否特権を認める必要はないし、妥当でもない。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、自己負罪拒否特権を認めれば審尋における間接強制の担保は効果がなくなり、違反行為に係る供述は拒否されることとなるため、実態解明を行うための事実在即した供述が得られなくなるおそれがある、との意見が出された。

(6) 供述聴取過程の改善

ア 我が国の現状等

公正取引委員会の審査官の調査権限（独占禁止法第 47 条）に基づく処分を受けた者が、当該処分に不服がある場合には、公正取引委員会に異議の申立てをすることができる（審査規則第 22 条）。任意の供述聴取に関してこのような規定はなく、公正取引委員会では、実務上、事件の調査を担当する審査長等の管理職が対応している。

イ 検討

公正取引委員会の審査担当官による任意の供述聴取及び審尋に係る問題点として、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 審査担当官から供述人に対して誘導的な質問、執拗な質問、違反被疑事実と関係のない質問等がなされる。
- ② 任意の供述聴取を強制的なものと受け止めている供述人も多いとの指摘があるほか、審査担当官が公正取引委員会のストーリーに合った調書を取ろうとするため、実際に聴取に応じた者からは「何度も呼び出され同じことを聞かれる」、「供述人が調書の記載の修正を求めても審査担

当官が応じてくれない」、「供述がストーリーに沿わなければ調書を作成しない」等の不満が出されている（前出）。

- ③ 弁護士の立会いが認められない場合には、刑事手続における接見交通権の考え方から、適切に弁護士への相談ができるようにすることを考えるべきである。

こうした指摘に対し、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から次のような説明があった。

- ① 違反被疑行為と無関係な調査を行ったり、供述人に対して連日深夜まで聴取への対応等を求めたりということはしていない。
- ② 得られた物証等に基づいて事実についての見立てを行い審査を進めることは審査を効率的に進める観点から当然のことであるが、見立てはあくまで仮説であり、それに反する物証等が得られた場合には、その内容を検証した上で必要に応じてこれを修正することも当然のことである。
- ③ 供述人が調書案について訂正を申し立てた場合には、その趣旨を確認の上、事実誤認等があれば訂正に応じている。
- ④ 供述聴取中は、必要に応じて休憩時間や食事時間を確保している（資料2参照）。

これらに関して、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から次のような意見が出された。

- ① 供述聴取が任意のものであるか間接強制権限による審尋であるかを供述人に対して明確にする必要がある。
- ② 審査担当官がストーリー（事件の見立て）を立てる結果、それ以外のところに目が行きにくくなることはあると思われるので、供述人の言い分に真摯に耳を傾けるという方針は明確にすべきである。
- ③ 繰り返し執拗に同じことを質問するという行き過ぎた問題はあるかもしれないことから、何らかのルール化があってもよいのではないか。
- ④ 審査担当官が供述人の申立てのとおり調書を訂正してくれないという問題を解消する手段としては、供述人から訂正の申立てがあった場合には、その供述を調書に記載することを徹底することで対処できるのではないか。
- ⑤ 指摘されているような審査担当官の供述聴取に対する不満については、審査担当官の教育・訓練によりおおむね是正できる。
- ⑥ 休憩時間を何分取ったとか、聴取を合計何時間行ったといった聴取状況をこまめに記録することを義務づけ、事業者側から不満があればきちんと開示するというような、調査が適正に行われているかを確認する手

段は検討されてもよいのではないか。

- ⑦ 休憩時間の確保に関しては、事案に応じてということになると基準にならないので、例えば1時間半や2時間を目処に休憩時間を確保するといった目安を示すべきではないか。
- ⑧ 接見交通権は身柄拘束を受けている被疑者等に関する刑事訴訟法上の権利であり、そもそも場面設定が異なる。
- ⑨ 休憩時間の確保については、聴取に支障が生じないということを前提に、供述人が弁護士に相談するという点にも配慮したものとしてはどうか。
- ⑩ 聴取が密室で行われており、弁護士の立会いも録音・録画も認められていない以上、検証のしようがない。
- ⑪ 事業者側から苦情や不満を申し立てる仕組みを充実させるべきではないか。
- ⑫ 調書に過度に依存しているのではないかとと思われるところ、客観証拠をより重視する、報告命令を活用する、調査への協力のインセンティブを確保しやすい仕組みに変えていくといった方向性が望ましいのではないか。

このため、苦情申立ての仕組みについては、これを充実させることとすべきと考えられるが、その仕組みについては、委員から、次のような意見が出された。

- ① 公正取引委員会の責任において、できるだけ第三者的、中立的な体制（例えば審査部門以外の部門で苦情を受け付ける仕組み）を採って対応すべきである。
- ② 苦情申立ての制度があったとしても、現状では検証のしようがなく、公正取引委員会が「そのような事実はない」と否定すれば水掛け論になってしまうことから、申立てについては、公正取引委員会以外の第三者が受け付けるものとすべきである。
- ③ 不当な聴取が迅速に是正されることと円滑な聴取が阻害されないことの2つの要請のバランスを取る観点から、申立て先は公正取引委員会内部の上級機関（例えば5人の合議体としての公正取引委員会）とするのが妥当である。
- ④ 苦情申立ての仕組みを実効性のあるものとするため、申立て理由とその処理結果を公表すべきである。

（懇談会としての整理）

（1）供述聴取時の弁護士の立会い

議論の結果、供述聴取時の弁護士の立会いについては、これを認めること

は不当な調査の未然防止及び調書の信用性の確保に資するものの、従業員たる供述人に萎縮が生じることによる実態解明機能への影響が懸念されること、そもそも供述人は事実を話せばよく、弁護士からの法的助言を得る必要性がないことなどから、現状の仕組みの下でこれを認めるべきとの結論には至らなかった。

ただし、これは供述聴取時の弁護士の立会いを否定する趣旨ではなく、実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後検討を深めていくべきもののとの結論に至った。

(2) 供述聴取過程の録音・録画

議論の結果、供述聴取過程の録音・録画については、不当な聴取が行われていないか事後に検証する手段としての有効性を否定するものではないものの、その全過程を対象とする場合だけでなく、読み聞かせ等の場面に限定して実施する、又は公正取引委員会の裁量により実施することとした場合であっても、供述人に萎縮効果が生じ、実態解明機能が損なわれるとの懸念が払拭できないことなどから、現状の仕組みの下でこれを認めるべきとの結論には至らなかった。

ただし、これは供述聴取過程の録音・録画を否定する趣旨ではなく、実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後検討を深めていくべきもののとの結論に至った。

(3) 調書作成時における供述人への写しの交付

(P)

(4) 供述聴取時における供述人によるメモの録取

(P)

(5) 自己負罪拒否特権

(P)

(6) 供述聴取過程の改善

公正取引委員会による任意の供述聴取及び審尋に関しては、これまでに、調書の任意性及び信用性が否定された審決や判決はないものの、聴取過程（又は調書作成過程）において前記のような問題があるとの指摘が多くなされていることも事実である。このため、不当な供述聴取が行われないことの担保、及び供述人に不満がある場合の対応策・救済策の確保の観点から、公正取引委員会は、次の点につき指針等に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、必要に応じ、適切な場面において供述人に伝える

ことが適当であるとの結論に至った。

- ① 公正取引委員会の審査担当官は、供述聴取を行う際には、それが任意のものであるか間接強制権限による審尋であるかを供述人に対して明確にした上で行う。また、聴取に支障が生じない範囲内で、供述人が弁護士に相談することができる時間となるよう配慮しつつ適切に休憩時間を確保するとともに、休憩時間には供述人が弁護士等の外部の者と連絡を取ることを妨げないことを供述人に対して明確にする。
- ② 任意の供述聴取又は審尋において供述人が審査担当官の対応に不満がある場合に苦情を受け付ける仕組みを公正取引委員会内部に整備する。その際、第三者性・中立性に配慮し、例えば、審査部門以外の部門で苦情を受け付けるような仕組みとすることを検討する。また、苦情の申立理由及びその処理結果について、類型化された形での公表を行う。

4. 調査手続全般

(懇談会としての整理のポイント)

公正取引委員会が独占禁止法違反被疑事件について調査を行う際の標準的な審査手続についての指針等を策定し、公表する。

(議論の概要)

(1) 我が国の現状等

公正取引委員会は、同委員会のウェブサイトにおいて、独占禁止法の規制内容等に関する一般的事項について掲載するとともに、公正取引委員会の審査に関する規則により、審査手続に関する主要な事項を規定しているが、審査手続に関する詳細については、掲載していない。

国内の他の行政手続をみると、例えば証券取引等監視委員会は、「取引調査に関する基本指針」を策定し、同委員会ウェブサイトに掲載している。国税庁においても、「調査手続の実施に当たっての基本的な考え方等について（事務運営指針）」を策定し、同庁ウェブサイトに掲載している。

欧米の例をみると、審査又は捜査の手続に関して、例えば欧州委員会は「Antitrust Manual of Procedures」を、米国司法省は「Antitrust Division Manual」を、それぞれのウェブサイトに掲載している。

(2) 検討

公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件に係る行政調査手続については、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、次のような意見が出された。

- ① EU と同様に、日本においても公正取引委員会が使用しているマニュアルを公表することにより、手続の透明性が高まる。
- ② 手続の透明性・公正性の向上、中小企業のコンプライアンスの向上を促す観点から、その標準的な手続について周知してほしい。
- ③ 標準的な行政調査手続の流れを図や映像で分かりやすくまとめたものをウェブサイトに掲載したり講習会で用いたりする。行政調査においてできることとできないことを分かりやすく示すことは、行政調査を円滑に進めることにも役立つ。

この点について、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、公正取引委員会内部向けの文書には審査手法や着眼点等が記載されており、これらの詳細を開示することは、違反行為の秘匿につながり公正取引委員会の調査に支障を来すことになり適当ではないとの意見が出された。

(懇談会としての整理)

議論の結果、公正取引委員会においては、独占禁止法違反被疑事件について

調査を行う際の標準的な審査手続についての指針等を策定し、公表することが
適当であるとの結論に至った。

5. 今後の課題

(懇談会としての整理のポイント)

- ア 今後の課題として、本懇談会において現状の仕組みの下で実施すべきとしているもの以外の防御権の強化を検討するに当たっては、裁量型課徴金制度¹¹を含む事業者が公正取引委員会の調査に協力するインセンティブ及び調査への非協力・妨害に対するディスインセンティブを確保する仕組みの導入について併せて検討を進めていくことが適当である。
- イ EUの和解手続・確約手続¹²のような仕組みの導入についても併せて検討を進めていくことが適当である。

(議論の概要)

(1) 我が国の現状等

我が国の独占禁止法違反被疑事件の調査手続においては、調査対象事業者が調査に協力したことを理由に課徴金を減額する仕組みはない。課徴金減免制度は存在し、事前の第1位の申請事業者は課徴金を全額免除されるが、第2位以下の申請事業者については、協力の程度に応じた裁量的な減額はできない。また、調査妨害を理由とした課徴金の増額はできないほか、検査妨害罪は存在するものの（独占禁止法第94条）、これまでに告発が行われた事例はない。

欧州では、調査協力が違反行為に係る制裁金の減額事由となっており、リニエンシー制度においては、第1位の申請者については制裁金が免除され、第2位以下の申請者については協力の程度に応じて制裁金が裁量的に減額される。リニエンシー制度の適用には、全面的かつ継続的な協力が条件とされている。また、調査妨害は、違反行為に係る制裁金の増額事由となるほか、妨害行為単体でも、別途制裁金の対象となり得る。

米国では、調査協力が違反行為に係る量刑の減算事由となっており、リニエンシー適用者には、刑事訴追免責等があり、第2位以下の申請者については、司法取引により調査協力の度合いに応じた裁量的な量刑の軽減が可能となっている。リニエンシーや司法取引の適用には、全面的かつ継続的な協力が条件とされている。また、調査妨害は、違反行為に係る量刑の加算事由となるほか、司法妨害罪及び偽証罪が別途科され得る。

¹¹ EUの制裁金制度のように、事業者の調査への協力・非協力の程度等を勘案して、当局の裁量により課徴金額を決定する仕組み。

¹² 和解制度（settlement）とは、典型的には、事業者が違反行為に係る事実認定及び処分内容を争わないことで合意する場合に手続を簡略化するとともに、制裁金を減額する仕組み。確約制度（commitment）とは、典型的には、事業者が問題解消措置を申し出て、当局との間で合意が得られた場合には、当該措置が命令等で義務付けられるとともに、違反認定が行われず審査が終了する仕組み。

なお、EU の和解手続・確約手続や、米国の同意判決・同意命令のように、競争当局が事業者と任意に合意して競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消する仕組みは、我が国にはない。

(2) 検討

立入検査に関連する論点、供述聴取に関連する論点等に関して、海外の現状や仕組みも比較参照しつつ検討を行った中で、調査協力のインセンティブ及び調査非協力のディスインセンティブを確保する仕組みに関して、委員、本懇談会のヒアリング出席者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 現状、我が国においては、欧米と異なり、事業者が調査に協力するインセンティブ又は調査非協力・妨害に対するディスインセンティブを確保する仕組みがないため、そのような仕組みがない現状では、秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いを認めると事業者は調査には協力しなくなり、実態解明機能への影響が大きい。
- ② 我が国の審査手続をグローバルスタンダードを考慮した制度にしていかなければならない。また、事業者が調査に協力して事実や証拠を提出し、それにより実態解明を図る仕組みが世界的に主流であり、そのような実務となるよう、制度全体を考えていくことも必要である。
- ③ 裁量型課徴金制度を導入し、事業者の協力・非協力の程度に応じて、当局が裁量により課徴金の賦課額に差異を設けることができる仕組みとすることが不可欠である。
- ④ EU の和解手続・確約手続は、実態解明の段階での調査に協力するインセンティブを付与するものではなく、調査の終了・手続の終了に向けて協力するインセンティブを付与するものであるが、その範囲で一定の協力のインセンティブがあるのではないかと考えられる。このため、欧州の和解手続・確約手続のような仕組みの導入についても併せて検討することは有益である。

他方、本懇談会は調査対象事業者の十分な防御の確保という観点から検討を行うものであり、裁量型課徴金制度のような仕組みについては、今後の議論としてはあり得るとしても、この懇談会の場で議論すべき趣旨のものではない、との意見が委員から出された。

(懇談会としての整理)

本懇談会は、調査対象事業者の十分な防御の確保という観点から検討を行ってきたものであり、調査協力のインセンティブ及び調査非協力のディスインセンティブを確保する仕組みに関しては、時間の制約もあり、詳細な検討には立ち入らなかった。

しかしながら、裁量型課徴金制度等、事業者が公正取引委員会の調査に協力するインセンティブや、非協力へのディスインセンティブを確保する仕組みが導入された場合には、事業者による協力が促進されることにより、現状の仕組みの下で懸念されるような実態解明機能が損なわれる事態は生じにくくなる可能性がある。このため、今後の課題として、本懇談会において現状の仕組みの下で実施すべきとしているもの以外の防御権の強化を検討するに当たっては、このような仕組みの導入について併せて検討を進めていくことが適当であるとの結論に至った。

また、いわゆる EU の和解手続・確約手続のような仕組みについては、必ずしも実態解明プロセスにおける調査に協力するインセンティブをもたらすとはいえないかもしれないが、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消することが可能となる仕組みであることから、今後の課題として、このような仕組みの導入についても併せて検討していくことが適当であるとの結論に至った。

独占禁止法審査手続についての懇談会 委員名簿

(平成 26 年〇月〇日現在)

座長	宇賀 克也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
座長代理	舟田 正之	立教大学名誉教授
	青柳 馨	日本大学大学院法務研究科教授
	今井 猛嘉	法政大学大学院法務研究科教授
	及川 勝	全国中小企業団体中央会政策推進部長
	大沢 陽一郎	株式会社読売新聞東京本社論説委員
	川出 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	川島 千裕	日本労働組合総連合会総合政策局長
	河野 康子	全国消費者団体連絡会事務局長
	榊原 美紀	日本経済団体連合会経済法規委員会 競争法部会委員 弁護士
	泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
	中川 丈久	神戸大学大学院法学研究科教授
	三村 優美子	青山学院大学経営学部教授
	村上 政博	成蹊大学大学院法務研究科教授
	矢吹 公敏	弁護士

独占禁止法審査手続についての懇談会 ヒアリング対象者

(肩書き・役職は当時)

第2回会合（平成26年3月27日）

阿部 泰久 日本経済団体連合会経済基盤本部長
矢端 和之 前橋金属団地協同組合理事長（全国中小企業団体中央会）
ジェイ・ホ・ナベツキ 在日米国商工会議所会頭
宮川 裕光 在日米国商工会議所競争政策タスクフォース委員長

第3回会合（平成26年4月11日）

多田 敏明 弁護士
バシ・ムシ 弁護士（外国法事務弁護士）
志田 至朗 弁護士

第4回会合（平成26年4月23日）

長澤 哲也 弁護士
其田 修一 証券取引等監視委員会事務局総務課長
重藤 哲郎 国税庁課税部課税総括課長
山元 裕史 法務省刑事局刑事課長
保坂 和人 法務省刑事局刑事法制管理官室参事官

第5回会合（平成26年5月14日）

松尾 勝 公正取引委員会事務総局経済取引局長
岩成 博夫 公正取引委員会事務総局官房参事官
山口 正行 公正取引委員会事務総局審査局企画室長
小室 尚彦 公正取引委員会事務総局審査局審査企画官