

独占禁止法審査手続懇談会・報告書(素案)についての意見

2014 年 11 月 19 日

懇談会委員

中川丈久(神戸大学)

11 月 19 日の会議を欠席いたしますので、報告書(素案)について次のとおり意見を申し述べます。

「関係人が十分な防御を行うことを確保する」(附則第 16 条)ための方策として、懇談会の議論が明確に一致したのは、公取委のもつ行政調査権限そのものの性質を——任意か、強制か、任意とは何を意味し、強制とはどういう意味で強制なのかを——、事業者側が明確に理解できるようにしようということであつたと思われます。

防御権を論じる出発点として、調査相手において、「自分がこの調査を拒絶すると(あるいは不協力にとどめると)どういうことになるのか」を、明確に知ることが出発点になることは、言うまでもないことと思われます。

そこで、強制か任意かを告知し、その意味を調査相手に明示するという点を中心に、意見を述べます。また、「懇談会としての整理のポイント」の記載に絞っています(末尾の1項目を除きます)。

I. 立入検査について (第4「検討事項及び検討結果」の1)

(1) 「立入検査」の意義をもっと明確に記すべきである。

「ア 立入検査において」の箇所に、たとえば、(法47条1項4号に基づく強制的調査権限)などといったかっこ書きを入れて、その性質を明示する。その後も、たとえば「立入検査(強制)」などというように、逐一繰り返す。立入検査として、任意のものも論理的には考えられるから、区別する。

「ウ 立入検査の法的根拠及び性質」のうち「性質」をどう書くかも、報告書で明確にしておく。たとえば、「法94条4号に基づき、この調査権限を発動された場合、『検査を拒み、妨げ、又は忌避した者』に限り、処罰されるという意味で、強制的な調査権限であること」など。

報告書では、逐一、任意と強制のどちらの行政調査権限を論じているのかを明らかにするべきである。報告書は、懇談会に参加していない人を含む様々な読者を想定するのであること、懇談会でさえ、どちらの調査権限を念頭においた議論なのかが、委員の間で何度となく曖昧になっていたことにかんがみ、できるだけ逐一、明らかにするべきである。この点は、あとにでてくる「供述聴取」にもあてはまる。

(2) 弁護士の立会や提出物件の謄写について「これを事業者の権利として認めるものではなく」のくだりを削除するべきである。

アにおいては、「弁護士を立ち合わせることができる」こと、しかし「弁護士が来るまでは待たない」ということだけ明示されておれば、それで十分である。イにおいても、調査に差し支えない範囲で、事業者は提出物件の謄写を求めることができるということが明らかにされていれば十分である。

懇談会では、現在の実務と変わらない範囲で立会いを認めることに差し支えはないといった議論であったと記憶している。調査に差し支えない範囲で、立会いや謄写を認めるという現在の実務において、弁護士の立会いや事業者の謄写を権利と呼ぶかどうかは、言葉の使い方次第であり、そのような点にまで報告書が踏み込む必要はないと思われる。

(3) 立入検査が強制調査権限の行使であること(根拠条文、調査拒絶への制裁等)、立会い等が一定程度で認められること等は、立会の調査ごとに、逐一、告知すると明示すべきである。

ウの3行目「必要に応じ、適切な場面に応じて事業者に伝える」を、「立入検査(強制)をおこなうときに必ず事業者に告知する」とする。また、あわせて、「任意での立入りをしようとするときは、立入検査(強制)ではないことを告知する」という文言も必要である。

まず、指針等において一般的に明らかにするだけでは不十分である。事業者に、指針を自分の場面にあてはめて調査権限の性質を理解するのは、難題であり、立ち入られた事業者はその場で、いかなる行政調査権限が行使されたのか、理解することはできない。

また、強制のときだけそのことを明示するというのでも不十分である。相手方には任意であることが伝わらないからである。

さらに、調査に入る側は、自らがいかなる法律上の根拠をもって(あるいはその根拠なく)、どのような範囲の調査をしようとしているのかをわかっているのであるから、そのことを相手方に伝えること自体は、容易である。

以上から、調査の根拠性質、範囲を、個々の調査ごとに示す責務が行政庁側にあると考えるべきである。強制的な調査権限か、任意の調査をしようとするときかを問わない。

こうした考え方は、行政手続法14条(不利益処分をする際の理由提示)、35条1項(行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない)という規定の精神と共通するものである。

なお、立入検査以外の強制的調査においては、公取委審査規則で、書面が交付されることになっているが、立入検査(強制)それ自体についての書面はないようである。そのため、立入検査(強制)時にも書面を交付し、任意の立入りのときには告知内容を定型化しておくという取り扱いにするとよいかもしれない。

(4) 立入検査と同時におこなわれる供述聴取、提出命令・留置についても、個別にその性質を告知することをと明示するべきである。

ウの・(クロボツ)として次のものを加える。

・立入検査(強制)の際に、その場での供述聴取(任意)、および物件の提出命令・留置(法47条1項3号に基づく強制的調査権限の行使)が行うときには(9頁(3)イを参照)、それぞれの性質を調査相手に個別に告知する。

具体的には、任意の供述聴取については、書面または口頭で相手方にその性質を説明する(具体的内容はⅢで記すとおり)。提出命令・留置(強制)をするには、審査規則9条による提出命令書を手交する必要があるから、命令書に調査権限の性質を記すこと(ないし別の書面を添付する)が考えられる。

Ⅱ. 弁護士・依頼者間秘匿特権(第4 検討事項及び検討結果 2)

(1) 「秘匿特権を認めるべきとの結論」ではなく、「秘匿特権をただちに導入すべきとの結論」とすべきである

アの冒頭で、「必要性があること」について相当数の委員の理解があったとすることと、3行目で、「秘匿特権を認めるべきではない」という表現は矛盾しているため、表現の修正が必要である。

懇談会の議論としては、秘匿特権を、制度としてただちに運用しようとするには、なお、保護文書の範囲や保護手続等において検討すべき項目が多くあるので、この懇談会の報告書として、ただちに秘匿特権の運用をはじめべきであるとの結論を出すことができない、ということであったと思われる。それに対応した表現に修正されるべきである。

Ⅲ. 供述聴取について（第4 検討事項及び検討結果 3）

(1) 「供述聴取」の意義をさらに明確に記すべきである

報告書(素案)では、供述聴取の語を、広義と狭義に使うということが、「注」で説明されている。すなわち、広義の供述聴取は、「供述聴取」(任意のもの。狭義)と「審尋」(法47条1項1号。出頭命令＝審尋)の双方を指すという用語法である。

しかし、このあたりはもともと紛れやすいものであるから、たとえば、「供述聴取」(任意であれ強制であれ)、「供述聴取」(任意)、「審尋」(強制)というように、逐一明示してはどうか。

あるいはそもそも、報告書においては、「供述聴取」を「任意の供述聴取」に限定するという用語法のほうが、紛れがないかもしれない。ちなみに、公取委審査規則11条と13条は、審尋調書と供述調書という言葉を使い分けており、後者は「任意に供述した場合」のものであるから、供述聴取を、任意に限定して使うということも考えられる。

いずれにせよ、「供述聴取」というときに、報告書の読者一般が、任意と強制のどちらなのか両方なのかが、ただちにわかるようにすべきである。

(2) 録音録画の取り扱いについて

ア の録音録画について、任意の供述聴取の場面のみならず、審尋(強制)の場合も、不要であると明確に議論したのか、確認をお願いしたい。

(3) 供述聴取の性質は、個別に相手に告知すべきである

イ の2行目「必要に応じ、適切な場面において供述人に伝える」を、「供述聴取(任意)または出頭命令＝審尋(強制)をおこなうときは必ず事業者告知する」とする。

公取委の審査規則によると、出頭命令＝審尋のときは、出頭命令書が交付される。その書面に、「不出頭または不陳述、虚偽陳述に限り、処罰の対象であること(法94条

1号)」「身柄拘束や身体検査をする権限はないこと」「不服申立ても可能であること」などが明示されるべきである(命令書に記すか、別書面を添付するのもよい)。任意の供述聴取のときには、その性質について定型化して示すべきである(次項(4)を参照)。

(4) 供述聴取が任意であることの具体的意味を告知するべきである。

イの①における告知事項(弁護士への相談機会)に加えて、次の記述を加えるべきである。

供述聴取(任意)に応じるときは、任意であることの意味を相手方に告知すること。たとえば、「任意の協力を求める調査であるから、出頭、供述を拒絶することができること」「調書について押印しなくても処罰はされないこと。ただし、未押印であっても破棄せず、未押印調書として保持することがある」など。

また、調査相手から、供述聴取(任意)をすべて拒否するとどうなりますかと問われると、公取委側は、出頭命令＝審尋(強制)に移行することがありますと答えるであろうから、その強制調査の意味(不出頭、不陳述、虚偽陳述に限り処罰される、身柄拘束身体検査はない、不服申立てはできる等)も、そのときにあわせて説明する必要がある。

以上は定型化した文書を用意して、それを示すだけでできることである。

(5) 供述聴取(任意)、出頭命令＝審尋(強制)の行きすぎを予防する策として、聴取時間を調書に記録することを加えてはどうか。

イに次の記述を加えてはどうか(つまり、21 頁⑥を採用してはどうか)。

③ 供述聴取(任意)、出頭命令＝審尋(強制)いずれにおいても、調書(供述調書、審尋調書)において、開始時間、休憩時間、終了時間を明示する。

(6) 「事実を話せばいいのだから法的助言は不要である」という表現を修正すべきである

※このみ、「整理のポイント」ではなく、懇談会の整理の仕方についての意見。

29頁L3の「事実を話せばいいのだから法的助言は不要である」の代わりに、次のような根拠としてはどうか。「供述聴取(任意)のときは、調査に協力しないこともできること、出頭命令＝審尋(強制)のときであっても、身柄拘束されているわけではなく、休憩時間に弁護士と相談できることなどにかんがみ、強制の度合いが強くないから、供述時

の弁護士の立会いが常に必要であるとはまではいえない」などという書きぶりにはどうか。

事実だから法的助言は不要、と言い切ってしまうと、刑事捜査でも弁護士の役割(法的助言)は不要となりかねない。

また、そもそも一般的に、事実についての問いであっても、質問者がどのような言葉を用いて尋ねるか次第で、相手方の答え(はい、いいえ)は大きく異なってしまうのであるから、事実だから法的助言は不要というわけではない。

ごく日常的な例として、「長大な地下鉄駅において、地上への出口を勘違いしてまちがった改札(その地上出口に出られない改札)から出てしまった場合には、入り直して別の改札から出ても、入場料をとらないことがある」という取り扱いがあると仮定する。

駅員から、ただ単に、「通り抜けですね」と問われたとき、上記取扱いを知っている者であれば、「いいえ」というか、すくなくとも、「はい、いいえ」を濁して、出口を間違えたので再入場したと説明を加えるであろう。しかし、知らない者は、通り抜けていることに違いはないので、「はい」とだけ答え、それ以上の説明をせず、駅員もそれ以上はとくに聞かず(聞けば、相手はウソをいうかもしれないので積極的には聞かない)、入場料を支払うことになるかもしれない。

事実だから、答えはひとつと決まっているわけではなく、問いの意味を理解しないと答えは大きく異なる。「自分の言ったこととまったく違うことが、調書に書いてある」というクレームが生じるひとつの原因は、そういうところにもあるのではないかと推測される。

以上