

公正取引委員会の主な手続保障に関する考え方

- 立入検査時における弁護士の立会い
- 供述聴取時における弁護士の立会い
- 弁護士・依頼者間秘匿特権
- 供述調書作成時における写しの交付及びメモの作成
- 自己負罪拒否特権

立入検査時における弁護士の立会い①

<審査実務の現状>

- 円滑な立入検査の実施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。ただし、弁護士の到着を待たずに立入検査を開始している。

導入する必要性がない理由

- 現状において、弁護士の到着を待たずに立入検査を開始しているからといって、不当な権限行使はなされていない。また、多くの従業員がいる中で実施されるものであるため、抑圧的な行為はあり得ない。
 - ・ 立入検査に当たっては、事件名、被疑事実の要旨(対象商品・役務、違反被疑行為等)、関係法条等が記載された告知書を交付するとともに、立入検査先の責任者等に対して必ず説明を行い、了解を得た上で開始している。
 - ・ 必要に応じて立入検査中に弁護士と連絡を取ることも可能となっている。
 - ・ 違反被疑事実に関係する部署等に対し立入検査を実施しており、関係がないと判断した部署を検査の対象とはしていない。
 - ・ 事件調査に必要と考えられる範囲で提出命令を行っており、当該事件調査に関係がないと判断した物件(業務で使用していない純然たる私物等)を提出命令の対象とはしていない。
 - ・ 物件の提出を命じる際には、提出命令書に対象物件を記載した品目録を必ず添付しており、当該品目録にファイル名等や保存されていた場所を記載し、当該物件が特定できるように作成している(責任者等の面前で物件を一点ずつ提示し、品目録との照合を全件について確認)。
 - ・ 立入検査の円滑な遂行が妨げられない範囲で、当日の物件の閲覧・謄写に応じるとともに、後日であっても、留置物の閲覧・謄写の求めに応じている。
 - ・ 立入検査当日の供述聴取は、本人の同意の下で実施している。

立入検査時における弁護士の立会い②

権利を認めた場合の審査実務への影響

- ◆ 調査協力へのインセンティブ(非協力へのディスインセンティブ)が欧米と比較して不十分であり、弁護士を待った場合には実態解明が阻害される可能性が高い。
- ◆ 弁護士が到着するまで立入検査を開始できなくなり、弁護士の到着を待つ間に従業員等による証拠隠滅が行われるおそれがある。また、他の検査先(違反被疑事業者)との連絡が行われることにより、証拠隠滅が容易になる。
- ◆ 独占禁止法に詳しい弁護士の数が少なく、また、大都市圏に偏在している日本では、弁護士の到着までに相当の時間を要することもあり、円滑な立入検査の実施に支障が生じるおそれがある。

(過去の証拠隠滅の具体例)

- 従業員が使用しているごみ箱に、違反被疑事実に関する文書が破り捨てられていた。
- 立入検査の趣旨の説明中に、従業員が何気なく書類を所持して隣の設計部署の部屋に出て行き、受注調整の担当であった頃の入札談合を行っていたことを示す書類一式を隠匿しようとした。
- 立入検査当日、従業員が、自社から支給され、自身で使用している携帯電話の記録(「電話番号帳」及び「発着信履歴」の全て)を、審査官から見られないようにするため消去した。また、クライアントパソコンのメールデータも消去した。

立入検査で立証に必要な証拠が収集できないなど、実態解明機能に支障が生じる。

立入検査時における弁護士の立会い③

欧米における実務・法運用

- 米国・EUにおいても、立入検査時における弁護士の立会いは立入検査を開始するための要件とはなっておらず、当局は弁護士の到着を待たずに立入検査を開始することができる。
- EUでは、臨場した上で、弁護士の到着や弁護士への電話連絡(簡単な相談)のために、現場の裁量で検査の開始を待つことがあるが、それでも30分程度。
- 米国・EUでは、当局の調査への協力の程度を勘案して、裁量的に金銭的不利益処分を行うことができる。また、調査非協力・妨害に対し、罰金や制裁金の賦課・増額などが実施されており、調査への非協力に対するデメリットが大きい。

＜EUにおける調査非協力・検査妨害の例＞

- アスファルト原材料カルテル事件(2006年):立入検査への協力拒否により、検査官が検査先に入ることができず、検査の開始が47分遅れたとして制裁金を10%加算(171万ユーロ加算)
- ビデオテープカルテル事件(2007年):立入検査時における欧州委員会による口頭質問への回答拒否などの調査非協力により制裁金を30%加算(990万ユーロ加算)
- チェコのエネルギー関連企業等による検査妨害(2012年):立入検査への協力拒否などの検査妨害に対し制裁金250万ユーロを賦課

供述聴取時における弁護士の立会い①

<審査実務の現状>

- 弁護士の立会いは認めていない。
- ただし、弁護士との相談については、供述聴取に集中してもらうため聴取中には認めていないものの、聴取中以外であれば弁護士と相談したり、その内容を報告してアドバイスを受けたりすることは可能である。

導入する必要性がない理由

- 現状において、弁護士が立ち会っていない供述聴取であっても、不当な聴取は行われていない。また、聴取中以外であれば弁護士と相談することもできる。
 - ・ 複数の違反被疑事業者の従業員等に対し聴取を実施するとともに、(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。
 - ・ 行政調査においては、従業員は公正取引委員会による行政処分の対象ではない。身柄拘束もされておらず、供述聴取の前後等に会社や弁護士に相談することもできる。
 - ・ 聴取期日については、事前に供述人の都合を確認した上で、本人の同意を得て決定している。また、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。
 - ・ これまで、判決・審決において当委員会の供述調書の任意性・信用性が否定されたことがない。
【参考資料1】

供述聴取時における弁護士の立会い②

認めた場合の審査実務への影響

- ◆ 調査協力へのインセンティブ(非協力へのディスインセンティブ)が欧米と比較して不十分であり、事業者と従業員ともに法違反に係る事実を明らかにすることが利益とならないことから、弁護士が同席しても実態解明に資することが期待できない(事業者の弁護士は依頼者[=事業者]の利益を守るため、違反事実を明らかにする方向での協力は行われにくい。)
- ◆ 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。また、弁護士を介した供述調整や否認の慫慂など、供述聴取の妨害・非協力的な対応が行われやすくなる。
- ◆ 違反行為に関与していた従業員は、そもそも事業者の影響下(従業員に対しては、多くの場合、事業者を通じて出頭要請している。)にあり、事業者に不利益となる供述はしにくい。まして、事業者側の弁護士が立ち会った場合には、自身の供述内容が弁護士を通じて直ちに事業者に伝わることとなることから、自身への社内処分を恐れて萎縮してしまい、事業者に不利益となる内容を供述しなくなり、従業員等から自らの経験等の具体的な供述を得ることができなくなる。
- ◆ 従業員個人に対しては、公正取引委員会の調査によって行政処分が行われないため、個人の弁護士を付ける必要はなく、聴取への立会いも不要。仮に、個人の弁護士が立ち会うとしても、事業者が弁護士費用を負担した場合には事業者側の弁護士が立ち会うことと同様の問題が生じること、従業員にとっても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となることから、従業員等から自らの経験等の具体的な供述を得ることができなくなる。
(注)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、①社内での事実の報告について社内処分を軽減する仕組みを整備することに加え、②当委員会に対して事実を供述することについて事業者と従業員と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を整備することにより解決を図るべきもの。→当委員会の調査に制約を加える理由にはならない。
- ◆ 弁護士の同席がなければ供述聴取を開始することができず、同時に多数の関係者から供述聴取を行うことの多い独占禁止法事件では、弁護士の日程に合わせて調整すると、事件審査が著しく滞る。
(弁護士が違反被疑事業者に対して非協力的な対応を指導していた過去の事例)
 - 立入検査後に、弁護士が違反被疑事業者を集めて説明会を行い「公取委の調査に協力しなくてもよい」と説明した。
 - 供述聴取前の弁護士との面談において、違反被疑事業者に対して「徹底抗戦してこい」「何もしゃべるな」と指導した。
 - 弁護士が「事実関係を認めた供述調書さえ取られなければ課徴金納付命令は出せないだろう」という旨の助言を行った。

供述聴取が機能しなくなるなど、実態解明機能に支障が生じる。

供述聴取時における弁護士の立会い③

欧米における実務・法運用

- 米国では、大陪審を除いて、供述人が供述聴取において弁護士の同席を求める権利は認められているが、司法省は、捜索当日の供述聴取は、弁護士の同席の下で行うことは通常はしていない。また、司法省は、起訴される可能性のある個人に対しては、個人で弁護士を雇うことを奨励しており、当該個人の供述聴取は、通常、個人から受任した弁護士の同席の下で行われている。
- 米国では、有罪答弁を行うなど全面的かつ誠実な協力を行うことを前提とする司法取引により、カルテル事件の大半が処理されており、また、弁護士も司法取引を行うことを推奨することが多く、調査への協力が得られる仕組みがある（供述調書に依存する必要がなく、供述調整のリスクも低い。）。
- 事業者と従業員の両者が刑事責任を負う可能性があるため、事業者と従業員がそれぞれ司法取引を行う固有の利益を有しており、事業者と従業員の利益が分断されている。
 - ⇒ それぞれが早く当局へ違反行為を報告して罰金等を減じてもらおうとするインセンティブが働いている（仮に事業者が否認するとしても、従業員は司法取引に応じて調査へ協力するインセンティブが生ずる仕組み）。
- 従業員の弁護士費用を事業者が負担したとしても、司法取引の存在により、事業者も従業員も調査に協力することで一致するため、大きな問題となっていない（日本では、違反事実を否認しようとする事業者の従業員に対する影響力が強まるという問題がある。）。
- 違反行為に関与した従業員が社内処分を恐れて調査に協力しなくなると、事業者の司法取引が破棄されてしまうおそれがあるため、当局への協力について、事業者と従業員の間で社内処分等の調整が行われることもある（日本では、そのような調整は一般的ではなく、社内処分の存在が、従業員が違反行為への関与を供述することを抑制する効果を生じさせる。）。
- EUでは、当局の調査に対する事業者の協力の程度、証拠の提出時期や付加価値等を勘案して、裁量的に制裁金を算定する仕組みにより、事業者から事案の詳細が記載されたコーポレートステートメント等が提出されるなど、調査への協力が得られている（供述調書に依存する必要がなく、供述調整のリスクも低い。）。
- EUでは、供述聴取には事業者の代理人が立ち会うが、そもそも供述聴取が行われることはまれであり、行うとしても通常リニエンシー申請事業者に対して実施している。
- EUでは、リニエンシー申請事業者には、全面的かつ継続的な協力義務が課せられているとともに、リニエンシーの要件として、従業員等の調査への協力義務があることから、米国と同様、事業者と従業員の間で社内処分等について調整が行われることもある。

弁護士・依頼者間秘匿特権①

<審査実務の現状>

- 弁護士と依頼者間のコミュニケーションに関する情報は、他の情報と同様に提出命令等の対象となり得る。
- 国内の他の法令においても、いわゆる秘匿特権に該当する権利は認められていない。

導入する必要性がない理由

- 現状において、依頼者(事業者)に秘匿特権がないことにより、事業者が弁護士とのコミュニケーションができないなどの具体的な問題は生じていない。
 - ・ 課徴金減免申請において、弁護士が関与して申請を行っているものが多数ある。また、立入検査後も、公正取引委員会への対策を相談するなど、弁護士と違反被疑事業者は円滑に相談している。
 - ・ 社内調査で弁護士が従業員から行うヒアリングの記録については、依頼者は従業員個人ではなくあくまで事業者であるため、従業員の秘匿特権の対象ではない。そのため、事業者が当該ヒアリングの記録を当局へ提出する場合には従業員には提出を止める手立てはないことから、従業員の発言内容が社内にとどまらない可能性もあり、従業員が社内調査に協力しやすいとは限らない。
 - ・ 秘匿特権に該当する文書が流出し、海外において秘匿性が認められなくなるという懸念は、現時点では実例のない可能性の懸念に過ぎない。
 - ⇒ 日本の当局へ秘匿特権に該当する文書を提出したとしても、少なくとも米国では、一部の裁判所において当局の命令を受けて提出する場合には秘匿特権は失われぬという判断がなされた例がある(他方、放棄に当たるとする判決等は承知していない。)
 - ⇒ 当委員会が調査で収集した証拠を海外当局へ情報提供したことはない。
 - ⇒ 当委員会に対し、米国の裁判所からディスカバリー要求がなされたことはない。さらに、当委員会に減免申請を行った国内の事業者に対し、当該事業者が保有する文書についてディスカバリー要求がなされた際に、当委員会は裁判所に意見書を提出して当該要求に反対する姿勢を表明した(結果的に、ディスカバリー要求は認められなかった。)
- (参考) JASRAC事件記録閲覧謄写許可処分取消請求事件の東京高裁判決(平成25年9月12日)においても、秘匿特権は法令上も社会通念上も認められていないことが確認されている。

弁護士・依頼者間秘匿特権②

認めた場合の審査実務への影響

- ◆ 我が国では、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）が欧米と比較して不十分であることから、事業者が弁護士に違反行為について相談したとしても、弁護士は当局に報告しなくてもよいと助言することや、違反を立証されないよう、従業員の供述聴取に際し、どのような事実を述べるか、述べないかを助言するなど当委員会への対策を講じることがあるが、そのような相談の文書に秘匿特権が認められることになれば、違反行為の秘匿が一層行われやすくなる。
- ◆ 社内調査の結果等を当局へ報告しないのであれば、競争の回復（当委員会の調査に基づく、他社を含めた排除措置命令の適切な執行、課徴金納付命令を通じた不当利得の剥奪等）は進まない。
- ◆ 秘匿特権の範囲を限定したとしても、秘匿特権に該当するか否かの判断について争っている間、当該文書を証拠として使用すること等ができなくなる（EUでさえも、決着が着くまでに長期間〔Akzo に対する件では約4年半〕争っていた事例もある。）。秘匿特権を主張されると、事実上当該文書は証拠として使用等ができないという状況も生じかねない。また、我が国では、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まる。
- ◆ 独占禁止法事件では違反行為を立証する物証が乏しく、メール等が削除されていることも多いところ、秘匿特権に該当し得るような文書も違反行為を立証する証拠となり得るにもかかわらず、当該文書を証拠として使用等ができなくなることは、違反行為の立証を困難にするなど具体的な弊害が生じることとなる。

証拠収集に困難を来すなど、実態解明機能に支障が生じる。

欧米における実務・法運用

➤ 欧米では、秘匿特権は、判例を通じてその外延が示されてきた経緯があり(※)、秘匿特権を認めることにより社会の自浄作用が早く進み、社会全体としてプラスになるといった発想の下、競争法以外の他の法分野も含め、一般的に認知されている権利である。

(※) ①社内弁護士との通信は、米国では保護されているが、EUを含む多くの法域では保護の対象外となっている、②EUではEEA加盟国内で業務を行う資格を有する独立の弁護士との通信のみが保護されているなど、それぞれの国・地域で外延が異なっている。

➤ 欧米では、当局の調査への協力の程度を勘案して、裁量的に金銭的不利益処分を行うことができる。また、調査非協力・妨害に対し、罰金や制裁金の賦課・増額などが実施されており、調査への非協力に対するデメリットが大きい。

➤ 特に、米国では、弁護士に対する懲戒制度が厳しくなっており、仮に事業者が弁護士に事実の隠蔽、非協力等を相談しようとしても、弁護士にとってそれに加担することはデメリットが大きい。

⇒ 弁護士は、社内調査の結果、違反行為が認められる場合には当局へ報告するよう促すなど、当局の実態解明を弁護士が促進する(そうすることで、調査協力によって罰金・制裁金が減額される等依頼者の利益となる)という環境が整っている。

供述調書作成時の写しの交付及びメモの作成①

< 審査実務の現状 >

- 供述調書作成時に供述調書の写しは交付していない。ただし、平成25年独占禁止法改正法により、処分前手続において自社留置物だけでなく、自社の供述調書のうち一定のものも謄写の対象となっている。
- 供述聴取中のメモの作成は原則として認めていない。

導入する必要性がない理由

- 供述調書の写しの交付やメモ取りを認めていないからといって、不当な聴取は行われていない。
 - ・ 複数の違反被疑事業者の従業員等に対し聴取を実施するとともに、(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。
 - ・ 行政調査においては、従業員は公正取引委員会による行政処分の対象ではない。身柄拘束もされておらず、供述聴取の前後等に会社や弁護士に相談することもできる。
 - ・ 聴取期日については、事前に供述人の都合を確認した上で、本人の同意を得て決定している。また、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。
 - ・ これまで、判決・審決において当委員会の供述調書の任意性・信用性が否定されたことがない。【参考資料1】
 - ・ 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。
- 供述調書の写しの交付は、処分前の意見聴取手続(改正法)や訴訟手続で、それぞれの手続における必要性の範囲で行われるべきもの。
 - ・ 証拠を入手して攻撃・防御の準備をすることは、訴訟になった段階で行うべきもの。なお、処分前の意見聴取手続における証拠開示の意義については、資料2-3(6頁)を参照。

供述調書作成時の写しの交付及びメモの作成②

認めた場合の審査実務への影響

- ◆ 調査協力へのインセンティブ(非協力へのディスインセンティブ)が欧米に比べて不十分であり、事業者と従業員ともに法違反に係る事実を明らかにすることが利益とならないことから、調査が進行中の段階で供述調書の写しを交付すると、供述調整に利用されるおそれがあり、実態解明を行うための事実を即した供述を得ることができなくなる(「供述した本人への交付」と限定したとしても、事業者が要求した場合には従業員は断れないと考えられる。)
- ◆ 違反行為に関与していた従業員は、自身の供述内容が供述調書の写しを通じて直ちに事業者に伝わることとなることから、自身への処分を恐れて萎縮してしまい、事業者に不利益となる内容を供述しなくなるため、従業員等から自らの経験等の具体的な供述を得ることができなくなる。
- ◆ メモの記載内容には濃淡があり、供述人はできる限り詳細にメモを取ろうとすることが予想され、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。
- ◆ メモと称して、一言一句を記載することとなり、当該メモにより供述調整が一層容易になるおそれがある(記憶を喚起できる最低限の範囲のメモと限定しても、結局のところ、その範囲は供述人の主観に委ねることとなることから、詳細なメモとなる可能性は否定できない。)

供述聴取が機能しなくなるなど、実態解明機能に支障が生じる。

供述調書作成時の写しの交付及びメモの作成③

欧米における実務・法運用

- 米国では、刑事事件においては供述調書を作成しておらず、民事事件では供述調書を作成した場合であっても、供述調整等のおそれがある場合など正当な理由がある場合には交付していない。
- 大陪審における証人喚問による宣誓供述についても、証言者に対する証言記録の開示は原則として認められていない。
- 米国では、有罪答弁を行うなど全面的かつ誠実な協力を行うことを前提とする司法取引により、カルテル事件の大半が処理されており、また、弁護士も司法取引を行うことを推奨することが多く、調査への協力が得られる仕組みがある（供述調書に依存する必要がなく、供述調整のリスクも低い。）。
- EUでは、当局の調査に対する事業者の協力の程度、証拠の提出時期や付加価値等を勘案して、裁量的に制裁金を算定する仕組みにより、事業者から事案の詳細が記載されたコーポレートステートメント等が提出されるなど、調査への協力が得られている（供述調書に依存する必要がなく、供述調整のリスクも低い。）。
- EUでは、供述調書を作成する場合（作成義務はない。）には、案の段階で内容の確認を得るために調書のコピーを渡すが、供述聴取が行われることはまれであり、行うとしても通常リニエンシー申請事業者に対して実施している。

自己負罪拒否特権①

< 審査実務の現状 >

- 行政調査手続においては自己負罪拒否特権は保障されていない。
- 犯則調査手続においては自己負罪拒否特権が保障されている。

導入する必要性がない理由

- 行政調査においては、従業員個人に刑事責任がないため、自己負罪拒否特権を保障する必要性はない。
 - ・ 自己負罪拒否特権の保障の範囲については、川崎民商事件に係る最高裁判決(昭和47年11月22日)において、(間接強制により担保された旧所得税法に基づく質問検査は、)刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結び付く作用を一般的に有する手続ではなく、当該手続に憲法第38条第1項の保障は及ばないとの判断が示されており、このような考え方は、続く複数の最高裁判決によって確認され、確立した判例理論となっている。
 - ・ 行政調査で作成された供述調書は、公正取引委員会における犯則調査で差し押さえの対象としておらず、証拠として使用していない。

認めた場合の審査実務への影響

- ◆ 審尋は、間接強制によって真実を供述するように担保しているのであり、そのような法制度の下で、従業員等の個人に自己負罪拒否特権を保障した場合には、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を得ることができなくなる(従業員個人の刑事責任がない中で、自己負罪拒否特権を認めることは、否認を促すだけとなる。)

供述聴取が機能しなくなるなど、実態解明機能に支障が生じる。

自己負罪拒否特権②

欧米における実務・法運用

- 米国の刑事事件では、個人に対して自己負罪拒否特権が保障されているが、組織犯罪取締法に基づき、担当検事が裁判所に自己負罪拒否特権の無効化の請求を行うなど所要の手続を経ることで自己負罪拒否特権を無効化し、陳述を強制することができる(ただし、自己負罪拒否特権を剥奪された者の証言は自己の訴追のためには使用できない。)。また、司法取引においては、自己負罪拒否特権を放棄し、自らの共謀への関与だけでなく、他の者の関与も証言するなど全面的かつ誠実な協力義務を課している。
 - ⇒ 求刑の引下げや免責特権等を与えることで自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制する仕組みがある。
- EUでは、調査において収集された証拠が、刑事上の責任を問う目的で利用されることはないが、判例上、事業者は自らが違反行為を自認することを強制されないという自己負罪拒否特権類似の権利が認められている。ただし、違反行為に係る直接的な質問への回答義務はないが、事実関係に関する質問(例えば、会合日、会合場所、会合参加者)については事業者には回答義務がある。さらに、上記権利を理由に、証拠等の提出を拒否することはできない。
- EUでは、当局の調査に対する事業者の協力の程度、証拠の提出時期や付加価値等を勘案して、裁量的に制裁金を算定する仕組みにより、事業者から事案の詳細が記載されたコーポレートステートメント等が提出されるなど、調査への協力が得られている(供述調書に依存する必要がない。)。また、供述聴取が行われることはまれであり、行うとしても通常リニエンシー申請事業者に対して実施している。