

論点整理案に対する意見

2014年5月29日

榊原 美紀

一、全体について

1. 基本的な考え方の並列的提示方法(目次)

立法府からの宿題として「(1) 事件関係人の十分な防御の確保(代理人の立会いや供述調書の写しの交付等)」がこの懇談会に課された検討課題である。「(3) 国内の他の行政調査手続との整合性」及び「(4) 海外の制度・仕組みや実務」は、(1)防御権確保の検討の際に配慮しなければならない観点として立法府から明示されている。また、「(2) 実態解明機能の確保」は、今回正面から検討が要請されている検討課題ではなく、(1)「事件関係人の十分な防御の確保」を検討する際に生ずる課題である。各検討項目の位置付けは正確に示して頂きたい。

2. 事実と意見

「実務の現状」として公取の実態に対する認識のみが記載されている。経済界や弁護士が実態に対して異なる認識である以上、不適切である。「事実」に関する主張とそれ以外の「意見」は区別し、「事実」についてはヒヤリングを受けた経済界及び弁護士と公取が異なる認識に基づくことを正確に反映すべきである。

3. 論点整理の前提

第1回において複数委員から「実態を把握したい」との要請があり、第2回から第5回に実務に詳しい弁護士及び経済団体からヒヤリングを行った。その結果、経済界、弁護士、公取の三者間で「実態」に対する認識が異なった。このことは論点整理の前提であるから、国民に正確に示すべきである。例えば、「はじめに」のp.2下から9行目を以下のとおり訂正頂けないか。「第1回懇談会では、懇談会委員が各自の問題意識等を述べたほか、懇談会の今後の進め方等について実態の把握に必要として、経済界及び実務の実情に精通した複数の弁護士等からのヒヤリングを求めた。」

4. 改正の経緯

平成17年改正以来、調査権限が強化されてきた(ex. 犯則調査、リニエンシー、課徴金の上限増加、課徴金の率の増加等)。さらに、審判廃止の改正により排除措置命令がすぐに出してしまう以上、調査段階での防御権確保の重要性が高まったという経緯については記載されたい(ヒヤリングの際に多田弁護士から説明あり)。

5. 公取の意見

公取の意見はあくまで当局の見解であり、委員の意見とははっきり分けて示されるべきである。■□○などの記号による区分は、読み手を混乱させるおそれがある。

6. 他の行政手続との「整合性」の意味

「整合」とは、「同一」でなければならないという意味ではない。各種の行政手続に特有のニーズからすでに異なる制度設計がなされており(ex. リニエンシー、国税庁の税理士立会等)、異なることがいけないのではなく、異なることによって弊害があるかどうかの検討が必要という趣旨であろう。この点、公取は、他の行政手続にはないリニエンシーという特異な制度を設けたことによって弊害は生じていないと回答している。したがって、冒頭に、「整合性」の意味について説明がなされるべきではないか。

7. ICN 報告書

長澤弁護士資料のp.3-p.4で引用されるICN報告書(世界の競争当局による構成される組織)によれば、「供述調書の交付」や「録音」は多くの法域(in many jurisdictions)で実施され、「弁護士立会い」はほとんどすべての法域(in almost all jurisdiction)で実施され、秘匿特権についても過半の法域(in a majority of

jurisdictions)で実施され、さらに、「供述調書の交付」については ICN メンバーでない中華人民共和国ですら認めている等、p.8 の海外の制度でご紹介頂けないか。

二、各論点について

立入検査時の弁護士の立会い

1. 及川委員が第 5 回で公取委から配布された資料 2-2 の p.1 に関し、「抑圧的でないとか、不当な聴取は行われていないということではありますが・・・中小企業のほうから受け手として大変抑圧的に受けたという声は実際にあるということです。経営法友会のアンケートでは、複数にわたってこの対応に問題があるという回答もございました」と「実務の現状」について述べられている点は記載されたい。
2. 経済界からの要望もあるところであるので、第 5 回の当方及び公取委のコピー拒否に関するやりとり及び泉水委員の「コピーを認めているわけですから、コピーしやすくすればいい」との指摘は記載されたい。

秘匿特権

1. 真実発見 vs.適正手続(due process)について、公取は、「適正手続を充実させると真実解明が困難になる」と繰り返し主張しており、両者が対立概念のように誤解していると思われる。二つの要請は次元の異なるものであり、例えば、刑事事件の凶悪犯罪であって真実発見の要請がどんなに強くとも、適正手続が求められることは減少するものではないことを理解されるべきである。したがって、この二つの概念の関係についても冒頭で説明がなされるべきである。
2. p.11 一番下の ACCJ/宮川弁護士の発言につき、「不利な証拠に使用されるおそれ」のみが記載されているが、聴取時に「追及の材料」にされるという二つの理由から、弁護士に安心して包み隠さずに全てを話した上で相談ができなくなりコンプライアンスを阻害する、と発言されていたので、その点を正確に引用されたい。
3. p.12 上から三つ目の公取に関し、過去に秘匿特権の対象となる文書がなければ立証しえなかった事件がどれだけあるのか、との多田弁護士の指摘、及び、当職からの質問に対する回答(実例はない)は記載されたい。
4. ACCJ より、日本で(命令や令状によってではなく)任意に提出させられた文書については、米国で秘匿特権の放棄とみなされ、米国での民事訴訟の証拠開示手続において開示しなければならない旨の指摘が漏れている。
5. P.12 下から三つ目の多田弁護士の発言について、接見交通権の趣旨が秘匿特権にも妥当する旨の記載があるが、接見交通権の趣旨(有効かつ適切な法的助言を受けるためには、調査機関に知られることなく自由な意思疎通が保障されなければならない)の説明なしでは理解できないので、追記頂けないか。
6. 韓国での導入について多田弁護士から紹介がされている点、記載されたい。

供述聴取時の弁護士の立会い

1. これに関する明文の規定はないところ、聴取中以外では弁護士に相談可能と説明しているが、聴取をやっていない時に弁護士に相談できることはある意味当たり前である。任意な取り調べである以上、本来は取り調べ中であっても求められれば取り調べを中断して弁護士との面会を認める必要があるににもかかわらず、求められても実務上は一切認めないとのことである。このこと自体、任意な行政手続としての性格を逸脱しており、事実上の身柄拘束状態ともいえ、問題がある(刑事手続と同様な権利保障の検討が求められよう)。
2. p.14 冒頭の公取の意見(弁護士が聴取を妨害するおそれ)に関するものとして、ACCJ が、「アメリカはあれだけ厳しい法執行を行っていることから、弁護士の立会いを認めることが実態解明に障害になるということはないということが見て取れる」と指摘しており、両者は同じ事項に関するものであるから、公取委の意

見のみを記載するのは適切ではない。

3. 「事実」や「実務の現状」についてであるが、p.15 公取の二つ目「訂正を求めた場合には・・・反映させており、ストーリーを押し付けることはない」についても、経団連から「非常に誘導尋問的なことを行われている」、「作文を押しつけられる」等、「裏付けを持っている」と主張されている。また、第4回で長澤弁護士が「自分が実際に言っていることと全然違う調書が取られる」、第3回で多田弁護士が「自分がこうだと言ってもなかなか訂正してもらえない」、さらに、志田弁護士も「公取委の事情聴取についての現状認識」として、「押し付けを非常に執拗にしてくる、何度も呼び出しをする」、「気に入らない供述であれば調書を取らない」「経験はいっぱいしています」と断言しているにもかかわらず、何故、公取委側の事実に関する主張のみを掲載しているのか。なお、経済界や弁護士の事実に関する主張が複数ある場合には、事実関係に対する認識の相違点である以上、複数の指摘があることが分かるように記載されたい。
4. 第5回の矢吹委員からの指摘として「審査規則では供述調書であっても対象者がそこが自分の言っていることと違うといえれば例外なく書き直さなければならないと書いているのに、実際はそうはなっていない。」は「実務の現状」に関する委員からの指摘であるので記載されたい。
5. 第5回の当方の指摘で、取調べに弁護士が立ち会うと悪いアドバイスをすると公取は主張していることに対し、それには別の制裁(刑法の証拠隠滅、弁護士会の懲戒等)があるのではないかとの指摘を記載されたい。

供述調書過程の検証可能性の確保

1. 「供述聴取時の弁護士の立会い」と同様、任意な取り調べである以上、本来は IC レコーダーの持ち込みも含め録音録画を求められれば認めなければならないと思われるところ、求められても実務上は一切認めないとのことである。このこと自体、任意な行政手続としての性格を逸脱しており、事実上の不当な行動に対する制約といえ、問題がある(刑事手続と同様な権利保障を検討が必要ではないか)。
2. 考慮事項として、多田弁護士から紹介のあった「ごみ焼却炉の審判事件」は、供述調書の任意性だけで何年間も紛争が係属しており、録音録画しておけばすぐに解決できた事件である旨の指摘は、検証による行政手続の効率化としても有用であり、記載頂きたい。
3. 考慮事項として公取の言い分のみを記載している。
例えば、以下である。
(ア) p.16 考慮事項の公取の一つ目「任意性が疑われているような聴取は行われていない」と事実に関する公取の主張をここで考慮事項として記載するのであれば、任意性が疑われるような聴取事例が経済団体や多田弁護士・長澤弁護士・志田弁護士から再三指摘されていたことについてもすべて記載がなされないとフェアではない。
(イ) p.16 考慮事項の公取の二つ目「ごく少数の供述に依拠することはなく」についても、可視化とは関連性がない記述である。また、「ありもしない事実を・・・」との記載についても、可視化を求める側は誰も「ありもしない事実を記載される」ことを理由にしていない以上、そもそも論点に関する記述とはなっていないようにも思われるが、仮に記載を残すのであれば、これに関連する発言として、長澤弁護士が、30 ページ程度の供述調書が一言一句同じであった事実を指摘しており、複数者から供述を求めたことにより調査活動の適正性を担保していることにならない旨の指摘も合わせて記載頂きたい。
(ウ) p.16 考慮事項の公取の三つ目「共同行為者等からの報復」に関連する意見として、当方から第5回で録音録画に関して意見を述べた。補足すると、刑事事件では供述を取ることは行政手続よりも困難と思われるにもかかわらず検察庁がすでに録音録画を試行していることからすれば、公取の主張する真実解明の困難さはそれに比して困難とは言えないと思われる。特に、刑事事件の組織犯罪の場合、やくざが共

犯者について供述すると生命身体の危険にさらされるので供述の聴取が困難という指摘は理解できるものの、独禁法違反において部下が会社の違法行為を供述したからといって上司が部下の生命身体等に危害を加えるといったリスクがあるとは考え固い。また、不当な取り調べに起因する争いが多く生じているため検証の必要性が大きい点についても記載されたい。

適切な主張反論のための情報開示

1. p.17 社内処分を恐れるとの記載に対しては、第3回で多田弁護士の発言で、行政手続における利害対立と社内処分に関する利害対立を混同している旨の指摘がなされている。すなわち、①従業員が独禁法違反の行為に加担したことにより後日の社内処分を恐れている場合及び②会社が独禁法違反を争う場合に従業員にも黙秘するように指示が出された場合の両者を一緒に議論することは避けるべきであるから、この指摘については丁寧に記載されたい。
2. p.17 の公取の項目はいずれも「口裏合わせ」に関して記載しているが、「口裏合わせ」は調書の交付やメモがなくてもできることであり、理由として説得力を欠くため、考慮事項として多数の項目を使って記載されるべきこととは思われない。仮に記載を残すのであれば、「口裏合わせ」そのものは、供述調書の交付やメモ取りに関係なく容易にできることから、それらを否定する理由にならないとの指摘も合わせて記載されるべきであろう。むしろ、行動の自由(メモを取ることを)を正当化根拠もなく制限することが任意の行政手続の性格上認められるのかという課題についても記載されたい。
3. p.17 に ACCJ の意見で、調査の最初の段階から、公取側がどういった証拠を保有しているのか、企業側も同じものを持つべきとされている。その根拠として、EU の事件記録への完全アクセス権を例にとり主張されている。無用な争いを防止できるため、これを認めることは実態解明とも矛盾しないとも説明されているので追記願いたい。
4. p.17 多田弁護士の意見として、企業にとって有利な証拠が出てこないため(これ自体は真実解明にも寄与する)、何らかの手当てが必要として、刑事訴訟法と同じような限定的証拠開示がなされるべきとされている点を追記頂きたい。
5. 当方が第1回において「公取委が認定した事実を否定し得る証拠」の開示が必要であると指摘した点を追記されたい。

行政調査手続の適正性及び透明性の確保

1. p.18 「立入検査当日の供述聴取は、本人の同意を得て行っている」は、法の建前としてはそのとおりであるが、「実務の現状」として記載されるべきではない。経済界から第2回「立入検査当日の担当者への供述聴取…強制に近い形で行われているというのが不合理であると思っております」、中央会から「言わなくてはいいいけませんか・・・言わなければ言わなくても結構です。その代わりに調査に対する協力度合いというのが後で影響されますから」と言われ、「全部話をした」、及川委員からも「調査のときに言われた言葉がよく分からない」と自由意思の前提として必要とされる理解がないまま供述を取っていることを問題提起されている。ACCJ も「私がお話しした趣旨と違っていますという話をしても・・・法律的にはこれであなたの言っていることを表現しているのですよ」と誤解に乗じて供述を聴取している」との指摘があり、任意性につき疑義があるため、かような記載は不適切である。
2. p.19 文書を限定すべきとの経団連の意見やプライバシー性の高い物件等も提出を命じるとの公取の指摘に関し、第5回において、立入の際の文書の押収の問題点として、すぐに通常業務に必要な資料も含まれることから、後日の閲覧や謄写では正当な業務に支障が出るため、立入時点でコピーを許容すればある程

度は解決できることを(弁護士立会により証拠隠滅のおそれを抑止できることも含めて)指摘していたので追記頂きたい。

3. p.21 三つ目の公取及び四つ目の経団連で「黙秘権と自己負罪特権」の記述に関し、第1回の舟田委員の犯則手続への移行性があることの指摘について、今井委員から「刑事責任の追及のための資料取得に直結する作用を一般的に有する手続については、憲法38条1項の趣旨が及ぶというのが日本の判例」と回答され、さらに、矢吹委員からも「多くの弁護士は刑事手続に移行する可能性があるので、その場合は黙秘権があるんだと言って交渉するという場面は非常に多くあります」、「反則調査に移行する可能性も前提に議論する必要がある」との指摘については記載されたい。

以上