

## 刑事手続における弁護人の立会い等

刑事手続における弁護人の立会い等に関し、現行制度及び法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会（以下「法制審」という。）における調査審議の結果<sup>※1</sup>については、下表のとおり。

	現行制度	法制審での調査審議の結果
取調べ時における弁護人の立会い（同席）	<ul style="list-style-type: none"> <li>・関連する規定は置かれていない。</li> <li>・実務上、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て、事案に応じて適切に判断<sup>※2</sup>。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・弁護人の立会いを認めるべきとの意見と認めるべきではないとの意見があり、<u>一定の方向性を得るには至らなかった。</u></li> </ul>
捜索差押え時の弁護人の立会い	<ul style="list-style-type: none"> <li>・関連する規定は置かれていない。</li> <li>・実務上、<u>弁護人からの要請があり、捜索差押えに支障がないときには、立会いを認めている</u><sup>※3</sup>。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・<u>論点として取り上げられていない。</u></li> </ul>
弁護士・依頼者間秘匿特権	<ul style="list-style-type: none"> <li>・関連する規定は置かれていない。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・<u>論点として取り上げられていない。</u></li> </ul>
供述調書作成時の調書の写しの交付	<ul style="list-style-type: none"> <li>・関連する規定は置かれていない。</li> <li>・実務上、<u>被疑者等に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。</u></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・<u>論点として取り上げられていない。</u></li> </ul>
取調べの録音・録画	<ul style="list-style-type: none"> <li>・関連する規定は置かれていない。</li> <li>・現在、検察当局では、身柄拘束事件等の一部について、<u>録音・録画を行っている</u><sup>※4</sup>。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・<u>検察官、検察事務官又は司法警察職員は、逮捕・勾留されている被疑者を対象事件<sup>※5</sup>について取り調べるときは、例外事由<sup>※6</sup>に該当する場合を除き、その状況を録音・録画しておかなければならないものとする。</u></li> </ul>

※1 法制審議会第173回会議（平成26年9月18日開催）において、新時代の刑事司法制度特別部長から、諮問第92号について、同部会において決定された、「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」に関する審議結果等の報告がされた。審議・採決の結果、同【案】は、全会一致で原案どおり採択され、直ちに法務大臣に答申することとされた。

※2 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例については把握していない。

※3 ただし、弁護人が立ち会わない限り捜索差押えに着手しないと運用ではない。

※4 具体的には、検察庁においては、これまで、①裁判員裁判対象事件、②知的障害によりコミュニケーション能力に問題がある被疑者等に係る事件、③精神の障害等により責任能力の減退・喪失が疑われる被疑者に係る事件、④いわゆる独自捜査事件であって、検察官が被疑者を逮捕した事件について、公判請求が見込まれない場合であるなどの一定の事情がある場合を除き、全過程を含め、できる限り広範囲の録音・録画を行っていたところである。さらに、平成26年10月1日からは、新たに、⑤公判請求が見込まれる身柄拘束事件であり、被疑者の供述が立証上重要であるもの等被疑者の取調べを録音・録画することが必要であると考えられる事件、⑥公判請求が見込まれる事件であって、被害者・参考人の供述が立証の中核となることが見込まれるなど、被害者・参考人の録音・録画をすることが必要と考えられる事件の2類型についても、録音・録画の対象事件に加えられた。

※5 裁判員制度対象事件及び検察官独自捜査事件。

※6 ①記録に必要な機器の故障その他のやむを得ない事情により、記録が困難であると認めるとき、②被疑者による拒否その他の被疑者の言動により、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき、③被疑者の供述状況が明らかにされると、被疑者又はその親族に対し、身体・財産への加害行為又は畏怖・困惑行為がなされるおそれがあることにより、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき、④当該事件が指定暴力団の構成員によるものであると認めるとき。

（第4回会合における法務省からのヒアリング結果等を参考にして、内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室において作成）

## 日米欧の調査手続における弁護士の立会い及び弁護士・依頼者間秘匿特権の取扱い

日本、米国及びEUの競争法違反(主にカルテル規制)に対する調査手続における弁護士の立会い(立入検査時・供述聴取時)、弁護士・依頼者間秘匿特権の取扱いは、下表のとおり。

	日本 (公正取引委員会)	米国※1 (司法省)	EU (欧州委員会)
立入検査時の弁護士の立会い	・権利としては認められていないが、実務上認められている。 ・弁護士の到着まで検査を開始しないとの運用ではない。	・権利としては認められていないが、実務上認められている。 ・弁護士の到着まで捜索を開始しないとの運用ではない。	・権利としては認められていないが、実務上認められている。 ・欧州委による注釈書(explanatory note)によれば、検査の間、事業者は弁護士に相談することが可能であるが、弁護士の立会いが検査が有効であることの法的条件とはされていない(the presence of a lawyer is not a legal condition for the validity of the inspection)。
供述聴取時の弁護士の立会い	・権利としても、実務上も認められていない。	・(身柄拘束下の場合)判例※2により認められている。 ・(身柄拘束下でない場合)権利としては認められていないが、実務上認められている。※3	・権利としては認められていないが、実務上認められている(欧州委の審査手続マニュアルには、供述人が選任する弁護士等の同席が可能である旨の記述あり)。※4
弁護士・依頼者間秘匿特権	・認められていない(競争法以外の分野でも認められていない。)	・判例※5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。)	・判例※5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。)

※1 米国のカルテル規制は、刑事手続により行われることを前提としている。

※2 いわゆるミランダ判決(Miranda v. Arizona連邦最高裁判所判決(1966年6月13日))。

※3 任意の聴取手続においては、弁護士が立ち会るのが通例。ただし、率直な供述に影響が出ると判断された場合には、会社の弁護士の立会いが許されないこともある。なお、捜査対象企業の役員・従業員である個人に弁護士が付く際は、会社の弁護士が付くことが多いが、個人に訴追の可能性が生じた場合には、当該弁護士とは別の弁護士が付く。

※4 立ち会う弁護士は、基本的には会社の弁護士である。

※5 詳細は資料8参照。

(第3回会合におけるヒアリング対象者提出資料等を参考にして、内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室において作成)

## 諸外国における弁護士・依頼者間秘匿特権（事業者と弁護士との間のやり取りに関する秘密の保護）の比較

項目	諸外国の例	
趣旨・目的・意図	米国	・ 弁護士とその依頼者の間での完全かつ率直な交信を促し、もって法と司法行政の遵守という点においてより広範な公共の利益を促進すること (Upjohn Co. v. United States 連邦最高裁判所判決(1981年1月13日)〔以下「Upjohn判決」という。〕)
	EU	・ 何人も、制約を受けることなく、必要とする全ての者に対して独立した法的助言を与えることを職業とする弁護士に相談することができなければならない、という要請に応えるもの (AM & S Europe Ltd. v. Commission 欧州司法裁判所判決(1982年5月18日)〔以下「AM&S判決」という。〕)
	その他	・ 弁護士は、依頼者が他の者には話せないことを話してもらう必要がある。また、弁護士は秘密を信頼して情報を受け取ることができる。弁護士が秘密を守ることは、依頼者の利益を守るだけでなく、正義の実現に寄与する（「論点整理」に対するフランス全国弁護士会の意見より）【仏】
根拠	米国	・ 判例により形成（競争法以外の分野でも認められている） ・ 連邦証拠規則第 502 条に關係規定あり
	EU	・ 判例により形成（競争法以外の分野でも認められている）
	その他	・ 判例により形成（競争法以外の分野でも認められている）【英】 ・ 1998年競争法第 30 条及び 2002年企業法第 196 条に關係規定あり【英】 ・ 司法制度及び法律家の改革に関する 1971年 12月 31日法律第 71-1130 号第 66-5 条に關係規定あり【仏】
要件	米国	・ ①資格を有する法律専門家からの②法的助言が求められている場合において、③この目的に関する communication が、④依頼者により⑤秘密裏に行われたものであって、⑥依頼者又は当該法律専門家による開示から⑦永久に保護されるべきとの依頼者の要請があり、かつ、⑧当該保護が放棄されていないこと (8 John H. Wigmore, Evidence § 2292, at 554 (McNaughton Rev. 1961 & Supp. 1991)、米国で一般的に引用される解説書より)
	EU	・ 弁護士と依頼者間の書面による communication の秘匿については、①その communication が依頼者の防御権の観点からなされたものであり、②独立した弁護士、すなわち依頼者と雇用関係によってつながれていない弁護士からなされたものである場合には保護される (AM&S 判決、パラ 21)
	その他	・ 法的助言か防御かを問わず、有体物か無体物か（紙、ファックス、電子データなど）を問わない（「論点整理」に対するフランス全国弁護士会の意見より）【仏】

項目	諸外国の例	
具体的な保護の対象	米 国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 法的助言に関係しないコミュニケーション（ビジネス上の助言等）については保護の対象とならない（Motley v. Marathon Oil Co., 71F.3d 1547, 1550-51 (10th Cir. 1995)）</li> <li>・ 単に弁護士に CC を入れてメールや FAX を送付するだけのものや、多くの送付先リストの中に弁護士が入っていたというだけでは、保護の対象とならない（Zelaya v. UNICCO Serv. Co., 682 F. Supp. 2d 28 (D. D. C. 2010) ほか）</li> <li>・ （不正が疑われる支出に関して弁護士が全ての外国人マネジャーに対し詳細な情報を求めた質問票及び質問票の受領者に実施したインタビューのメモについての保護が争われた事案において）①従業員と弁護士のやり取りが法的助言を受けるため会社の上位の者の指示によってなされており、②弁護士が法的助言をする上で会社上層部からの情報だけでは不十分であり、③従業員と弁護士のやり取りが従業員の業務の範囲内であり、④法的助言が会社のためのものであることを従業員が十分に認識している場合には、当該従業員とのやり取りは保護の対象となる（Upjohn 判決）</li> <li>・ 弁護士に相談する前に作成された文書であっても、潜在的な訴訟に備えて作成されたものであれば、保護の対象となる（Clark v. Buffalo Wire Works Co., 190 F. R. D. 93, 95-96 (W. D. N. Y. 1999)）</li> <li>・ 口頭での通信も保護の対象となる（In re Sealed Case, 737 F. 2d 94 (D. D. C 1984)）</li> <li>・ 弁護士が出席して法的問題点の検討を行った会議における議事録も保護の対象となる（In re Ford Motor Co., 110 F. 3d 954, 964-66 (3d Cir. 1997)）</li> <li>・ 保護の対象となるのは communication of information であって information ではない（US v. O' Malley, 786 F. 2d 786, 794 (7th Cir. 1986)）</li> <li>・ 内容を知る必要がある者又は会社のために発言若しくは行動する権限を有する従業員に対して配布されたかどうかは秘匿性の判断基準となる（本件において当該文書が配布されたのは、特定の従業員と契約社員〔その大部分は弁護士又はマネジャー〕のみであり、全員が法務部門に助言を行うか弁護士が策定した法的助言及び戦略を受け取る者で、いずれも社則に拘束されるか個別の合意により守秘義務を負っていた。）（FTC v. GlaxoSmithKline, 294 F. 3d 141, 147 (D. C. Cir. 2002)）</li> </ul>
	E U	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 特定の事案に関連しない一般的な法的助言は、防御権の観点からなされたものではないため保護の対象とならない（AM&amp;S 判決から導かれる解釈）</li> <li>・ 内部メモについては、社外弁護士から受け取った法的助言の内容を（社内弁護士や他の従業員により修正されることなく、また、これらの者の意見が付されることなく）社内の管理的スタッフに報告するものであれば、保護の対象となり得る（Order in Case T-30/89 Hilti v Commission (1990)）</li> <li>・ 社内の準備文書については、防御権を行使するため社外弁護士から法的助言を得ることのみを目的として作成された場合には、当該弁護士とやり取りをしていなくとも、保護の対象となり得る（Joined Cases T-125/03 and T-253/03 Akzo Nobel Chemicals and Akcros Chemicals v Commission (2007)）</li> </ul>
	その他	（・ 該当事例不明〔内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ〕）
秘匿特権	米	（・ 該当事例不明〔内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ〕）

項目	諸外国の例	
を主張できる通信の時期	国	
	EU	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 秘匿性の保護は、行政手続（注：「欧州連合の機能に関する条約第 101 条及び第 102 条の反トラスト手続の実施に関するベストプラクティス」〔以下「ベストプラクティス」という。〕パラ 24 によれば、カルテル事件では、手続の開始は、通常、異議告知書の採択と同時にされるが、それより早く開始することもある。）開始後のやり取りに及ぶが、当該手続の対象と関連性を有する、それ以前のやり取りにも及び得る（AM&amp;S 判決、パラ 23）</li> </ul>
	その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 弁護士と依頼者との間の秘密は、関係者に対して調査が開始された後に初めて保護される（LG Bonn Beschluss vom 28. September 2005 Az. 37 Qs 27/05）【独】</li> </ul>
対象となる依頼者の範囲	米国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 【再掲】①従業員と弁護士のやり取りが法的助言を受けるため会社の上位の者の指示によってなされており、②弁護士が法的助言をする上で会社上層部からの情報だけでは不十分であり、③従業員と弁護士のやり取りが従業員の業務の範囲内であり、④法的助言が会社のためのものであることを従業員が十分に認識している場合には、当該従業員とのやり取りは保護の対象となる（Upjohn 判決）</li> <li>・ 同一の弁護士を活用し、法律問題も近接関連している親会社とその子会社及び関連会社については、単一の「依頼者」となり得る（United States v. United Shoe Machinery Corp., 89 F. Supp. 357 (1950)）</li> <li>・ 事業者の元従業員とのやり取りも保護の対象となる（In re Allen, 106 F.3d 582, 605-606 (4th Cir. 1997)）</li> </ul>
	EU	<ul style="list-style-type: none"> <li>（・ 該当事例不明〔内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ〕）</li> </ul>
	その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>（・ 該当事例不明〔内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ〕）</li> </ul>
対象となる弁護士の範囲	米国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 外国において弁護士資格を有する弁護士も対象となるが、当該弁護士が米国の弁護士と実質的に同等の機能を行っており、また、当該外国法の下で特権が認められている場合に限る（McCook Metals LLC v. Alcoa Inc., 192 F.R.D. 242, 256 (N.D. Ill. 2000)）</li> <li>・ 社内弁護士と社外弁護士で区別されない（Zenith Radio Corp. v. Radio Corp. of America, 121 F. Supp. 792, 794 (D. Del. 1954)）</li> <li>・ 弁護士に雇用されている第三者とのやり取りも対象となるかについては、第三者との communication が必要で少なくとも非常に有益であること、第三者の関与が情報の伝達に資するものであること、当該 communication が法的助言を目的とするものであること、の 3 つの条件を満たさなければ認められない（Dahl v. Bain Capital Partners, 714 F. Supp. 2d 225, 230 (D. Mass. 2010)）</li> </ul>
	EU	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 欧州経済領域（EEA）内のいずれかの国で法曹資格を有する弁護士に限られる（AM&amp;S 判決、「論点整理」に対する欧州弁護士会評議会の意見より）</li> <li>・ communication が、独立した弁護士、すなわち依頼者と雇用関係によってつながれていない弁護士からなされたものであるこ</li> </ul>

項目	諸外国の例	
		<p>とが要件とされており (Case C-550/07 P Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v Commission (2010))、このことから、社外弁護士との communication のみが保護の対象とされている</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 弁理士、公認会計士等の他の専門職には拡大されない (AM&amp;S 判決)</li> </ul>
	その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 弁護士会に登録し法律業務を行う弁護士が対象 (「論点整理」に対するフランス全国弁護士会の意見より) 【仏】</li> <li>・ 社内弁護士と社外弁護士で区別されない 【英】</li> <li>・ 社外弁護士とのやり取りのみが対象 【仏、独】</li> </ul>
特権の放棄とみなされる場合	米国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 任意に開示された場合 (例: 委任関係にない第三者と共有した場合。Dalen v. Ozite Corp., 230 Ill. App. 3d 18, 29 (Ill. App. Ct. 2d Dist. 1992))</li> <li>・ 不注意により開示した場合 (例: 開示文書に誤って混入した場合) において、開示を回避するために合理的かつ迅速な措置を講じず、かつ、その誤りを是正するために合理的かつ迅速な措置を講じなかったとき (連邦証拠規則第 502 条 (b))</li> <li>・ 米国において秘匿特権下にある書類を米国外の当局等へ開示した場合に、当該書類について米国での秘匿特権が放棄されていないとみなすためには、裁判所の命令、召喚状、罰則により担保された当局の要求に基づく開示がなされることが必要 (スペシャルマスターによる判断。In re Vitamin Antitrust Litigation, 2002 U.S. Dist. LEXIS 26490 (D.D.C. Jan. 23, 2002))</li> <li>・ 放棄の効果は、原則として開示された communication についてのみ及び、例外的に、放棄が意図的なものであって、同一の事象 (subject matter) に関するものであり、同一の取扱いとすることが公平であると認められる場合に限り、それ以外の communication にも及ぶ (連邦証拠規則第 502 条 (a))</li> <li>・ 裁判外での開示については、必ずしも同一の事象に関する communication 全てを放棄したことにはならない (In re Keeper of Records (XYZ Corp.), 348 F.3d 16, 24 (1st Cir. 2003))</li> <li>・ 相手方に応じて選択的に放棄することができるかについて、政府機関に情報を開示する際、訴訟当事者が、他の手続において秘匿特権を主張するという権利を明示的に留保した場合に限り、限定的な放棄が認められる (Teachers Ins. &amp; Annuity Ass'n of Am. v. Shamrock Broad. Co., 521 F. Supp. 638, 645-46 (S.D.N.Y. 1981))</li> <li>・ 共同防御特権は、ある者と別の者の弁護士との間のやり取りが共通する防御戦略を構築するための継続した共通の取組の一環として行われる場合に、これを保護するものである (特権の放棄には該当しない) (In re Grand Jury Subpoena, No. 01-1975 (1st Cir. Nov. 8, 2001))</li> </ul>
	EU	(・ 該当事例不明 [内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ])
	その他	(・ 該当事例不明 [内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ])
特権の例外事由	米国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 現在進行中又は将来行う予定の違法行為に関するものには秘匿特権は適用されない (犯罪又は詐欺に関する例外) (U. S. v. Zolin, 491 U.S. 554, 563 (1989))</li> <li>・ 係争事案に関して、弁護士から得た意見 (助言) を抗弁として主張した場合には、秘匿特権を失う (Trans World Airlines,</li> </ul>

項目	諸外国の例	
		Inc., v. Hughes, 332 F.2d 602, 615 (2d. Cir. 1964), cert. dismissed, 380 U.S. 248, 249 (1965))
	EU	(・該当事例不明〔内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ〕)
	その他	(・該当事例不明〔内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ〕)
該当性に争いがある場合の実務上の対応、濫用防止措置等	米国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・秘匿特権を理由に communication 等の開示を拒否する者は、明示的に申し立て、他の関係者が当該申し立ての適否を判断できる程度に当該 communication 等の性質を説明する必要がある（連邦民事訴訟規則第 26 条 (b) (5) (A)）</li> <li>・プリビレッジ・ログと呼ばれる秘匿対象物件一覧表を作成・提出する方法がある。具体的には、①関係する弁護士名及び依頼者名、②文書の性質（手紙、覚書等）、③当該文書を受領し又は送付されたことが示されている全ての関係者名、④当該文書を提供し、又はその実質的な内容を知らせたことが知られている全ての関係者名、及び⑤文書の作成日等、を特定すればよい（Dole v. Milonas, 889 F.2d 885 (9th Cir. 1989)）</li> <li>・秘匿特権が主張された場合、捜査官が当該主張のとおりと判断すれば押収せず。争いがある場合は、封筒に入れて封印して持ち帰る。その後、捜査に関与していない専門部署が判断する。更に争う場合は裁判官が判断する（米国検察官マニュアル 9-13.420 ほか）</li> </ul>
	EU	<ul style="list-style-type: none"> <li>・事業者が、欧州委員会に対して適切な正当化理由及びその理由を根拠づけるだけの関連資料を提出（「ベストプラクティス」52 パラ）</li> <li>・欧州委員会がそのような関連資料が提出されなかったと判断した場合は、問題となった文書の提出を命じ、必要な場合には、追加的に必要な証拠の提出又は問題となっている文書の提出の拒否について、事業者に対し制裁金又は履行強制金を課することができる（「ベストプラクティス」52 パラ）</li> <li>・欧州委員会の職員が秘匿特権の主張に対し理由がないと考える場合であって、特に、事業者が当該職員に対し文書について大まかに目通し（一瞥）することを拒んだが、当該文書が秘匿特権により保護され得るものであることを排除できない場合、当該職員は、当該争いの今後の解決を目的として、対象となった文書のコピー（事業者側が行うと思われる）を封筒に入れ封印し、欧州委員会の庁舎に持ち帰ることができる（「ベストプラクティス」54 パラ）</li> <li>・事業者が聴聞官（The hearing officer）による調査に同意すれば、かかる問題を聴聞官に付託することができる。聴聞官は、相互に受け入れ可能な解決を促すための適切な手段を講じることができる（「ベストプラクティス」55 パラ）</li> <li>・問題が聴聞官によって解決されない場合、欧州委員会は更に当該問題を審査し、自らの判断を適切と考える場合は、事業者の要求を却下する決定を採択することになる。事業者は、当該決定について欧州司法裁判所に提訴することができる（「ベストプラクティス」56～57 パラ）</li> <li>・例えば、単なる審査の引き延ばし戦術のために、また客観的な理由がないのに、単に立入検査中に欧州委員会職員が文書に大まかな見通し（一瞥）を行うことを拒否するような事業者は、検査妨害に係る制裁金の対象となるとともに、競争法違反に係る制裁金を算定する際に、制裁金を増額させる事情として考慮される（「ベストプラクティス」58 パラ）</li> </ul>

項目	諸外国の例	
		<ul style="list-style-type: none"> <li>・ Akzo/Ackros 社の秘匿特権に係る訴訟手続により、4 年以上の間、欧州委員会の審査が中断した。欧州委員会競争総局は、リニエンシーの適用に係る文書の付加価値を評価可能とするため欧州第一審裁判所の判断を待たなければならなかった。付加価値の評価というのは証拠の特定の一部が調査資料として使用可能かどうかにかんして依拠しており、秘匿特権の該当性が争われた文書は、正に異議告知書及び欧州委員会決定の基礎となる重要な証拠の一部であった (Final report of the Hearing Officer Case COMP/ 38.589 - Heat Stabilisers, EU 官報 2010/C 307/04 より抜粋)</li> </ul>
	その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ ドイツ連邦カルテル庁の職員は、ある文書が秘匿特権に該当するか否かに関して争いが生じた場合には、当該文書を封筒に入れ封印した上で持ち出すことに同意するケースが多い (Competition Law Enforcement in Germany, "ABA Handbook on Competition Law Investigation") 【独】</li> </ul>
対象文書が違反行為の立証に重要な証拠になり得る場合の対応	米国	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 1999 年 6 月の司法次官メモに添付された事業者の訴追に関する指針では、検察官が事業者の量刑を判断する際に考慮され得る要素の一つとして適時かつ任意の開示と捜査への協力の意思が挙げられ、これには、必要に応じて秘匿特権の放棄も含まれるとされていた。しかし、こうした指針が意図的又は無意識のうちに事業者に対して秘匿特権の放棄を強要することに用いられているのではないかとの批判が高まり、2008 年 8 月以降、係争事案に関して弁護士から得た意見 (助言) を抗弁 (advice-of-counsel defense) として主張する場合及び犯罪等を助長するような communication である場合を除いて、弁護士・依頼者間の communication を事業者が開示する必要はなく (事業者による任意の放棄は可)、検察官が捜査への協力とみなすための条件として提出を求めることはできないとされている。例えば、社内調査で弁護士が従業員からインタビューを実施しメモ等を作成した場合に、捜査への協力と評価されるために、秘匿すべきメモ等を検察官に提出する必要はなく、検察官も当該メモ等の提出を求めることはできない。ただし、捜査への協力との評価を得るためには、事業者は、関連事実に関する情報 (当該インタビューを通じて入手した関連事実に関する情報と同一の情報のほかには提供されない場合には、このような情報を含む。) を提出する必要があり、検察官も当該情報の提出を求めることができる (1999 年 6 月、2003 年 1 月、2005 年 10 月、2006 年 12 月及び 2008 年 8 月の司法次官メモランダムとその添付資料及び米国検察官マニュアル 9-28. 710, 720)</li> </ul>
	EU	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ (当局の文書提出命令に記載されている対象文書の中に、事業者が秘匿特権を主張し当局と争いになっている文書と、事業者が自らの意思で既に当局に提出した文書が含まれていたことに関して、) (事業者と弁護士との間のやり取りに関する) 秘密の原則は、依頼者が、弁護士と依頼者の間の書面による communication を開示することが依頼者の利益となると判断した場合に、依頼者が当該 communication を開示することを妨げるものではない (AM&amp;S 判決)</li> </ul>
	その他	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ ドイツ連邦カルテル庁が押収した文書が秘匿特権により保護されるものであった場合、(当該事件の) 手続の過程において、当該事業者に対する証拠として使用することが禁止される (Competition Law Enforcement in Germany, "ABA Handbook on Competition Law Investigation") 【独】</li> </ul>



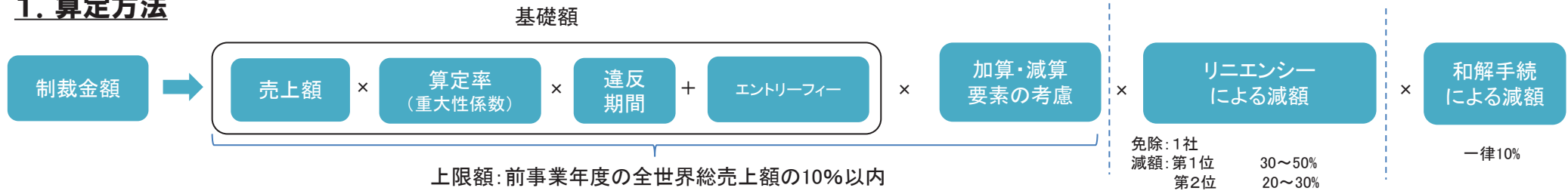
## 諸外国における調査協力を促す仕組み等

### 資料内訳

- EUの制裁金の算定方法
- EUのリニエンシー制度(制裁金減免の要件)
- 米国の罰金の算定方法
- 米国のリニエンシー制度(アムネスティー)・司法取引
- EUの和解手続
- EUの確約手続
- 米国の同意判決
- 米国の同意命令

# EUの制裁金の算定方法

## 1. 算定方法



## 2. 基礎額の算定要素

要素	説明
売上額	違反行為期間のうち最終事業年度における、違反行為に関連する商品・サービスの売上額 <sup>注</sup> (関連売上額)
算定率(重大性係数)	違反行為の重大性の程度により30%以下の率を乗じる
違反期間	違反行為期間の年数を乗じる(6か月未満の期間は0.5年、6か月以上1年未満の期間は1年として計算) (※上限なし)
エントリーフィー	売上額の15~25%を上乗せ

(注) 関連売上額については、違反行為に直接又は間接的に関連する売上額を算定する、EU域内の売上額がない場合には世界シェアをEU域内の全社合計売上額に乗じた額を関連売上額と擬制するなど、違反行為の実態を踏まえた柔軟な算定を行うことが可能

## 3. 加算・減算要素

要素	説明	
加算要素	繰り返し違反	類似の違反行為を繰り返した場合(最大100%加算。過去の違反歴1回ごとに加算し、加盟国における措置も違反歴に含まれる。)
	主導的・扇動的役割その他他の事業者への強要・報復措置	主導者・扇動者として、他の事業者に対し違反行為への参加を強要した場合、違反行為の実効性確保のため他の事業者に対して報復措置を採った場合
	調査非協力・妨害	調査に対して協力を拒絶又は妨害をした場合 (※上限なし)
	抑止・均衡に係る調整	総売上額が関連売上額と比較して特に大きい場合、違法な利益の推定が可能でその額が制裁金を上回る場合
減算要素	調査協力	リニエンシー制度の枠外又は法的義務の範囲外での効果的な協力を行った場合
	限定的関与・競争的行為	競争的な行動を採ることによって違反行為への加担を避けていた場合
	過失による関与	過失により違反行為を行った場合
	規制事情	事業者の反競争的行為が公的機関又は法律によって許可又は推奨されていた場合
	支払能力の欠如	制裁金の賦課が事業者の財務状況を回復不可能なほど害し、全ての資産価値を失う原因となる場合

# EUのリニエンシー制度(制裁金減免の要件)

## 1. 免除

- (1) ①最初に、立入検査を行うことを可能とし得る情報及び証拠を提供すること  
又は  
②最初に、欧州委が違反を認定できる、違反行為期間中に作成された証拠を提供すること
- (2) 申請時から欧州委による手続の終了時まで、継続的かつ迅速に、誠実かつ全面的に協力すること
- ※ 以下の条件が含まれる。
- ・ 当該カルテルに関する全ての関連する情報及び証拠を欧州委に対し速やかに提供すること
  - ・ 欧州委のいかなる要求に対しても迅速に応えること
  - ・ 現在の従業員及び役員(可能であれば退職者も含む。)に対して欧州委が聴取できるようにすること
  - ・ 証拠を破壊、偽装又は隠匿しないこと
  - ・ 申請を行ったこと及びその申請の内容を公表しないこと
- (3) 申請後直ちに当該カルテルへの関与を終了すること
- (4) 申請を検討している段階において、証拠を破壊、偽装又は隠匿しないこと、並びに申請を検討していること及びその申請の内容を公表しないこと

## 2. 減額 <第1位:30~50%、第2位:20~30%、第3位以降:~20% >(免除事業者を除いた中での順位)

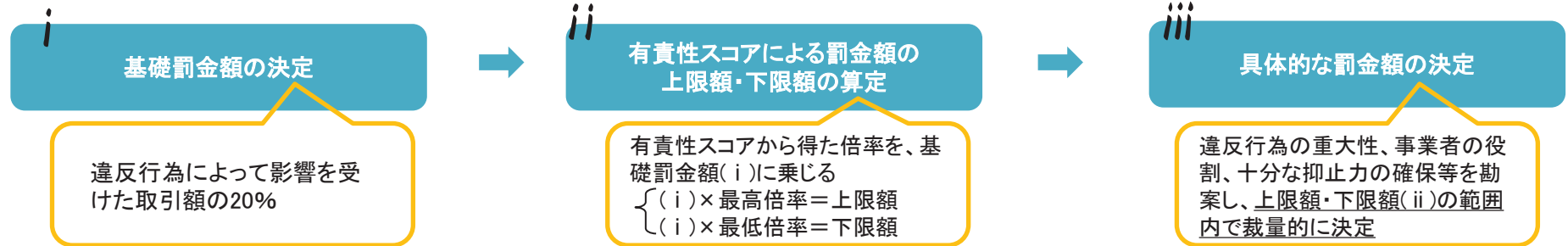
- (1) 著しい「付加価値」を持つ違反行為に関する証拠を欧州委に提出すること  
※ 「付加価値」は、欧州委による違反行為の立証に資する程度により判断される。
- (2) 欧州委への全面的な協力等(上記1. 免除要件(2)~(4)の要件を全て満たすこと)
- 減額率は、「付加価値」を持つ違反行為に関する証拠が提出された時期及び証拠の「付加価値」の程度に応じて決定。

# 米国の罰金の算定方法

## 1. シャーマン法第1条(カルテル・入札談合等)に対する罰金

シャーマン法第1条に対する罰金の上限額は、法人では1億ドル又は違法行為によって得た利益の2倍の額若しくは違法行為によって与えた損害額の2倍の額とされている。

## 2. 罰金額の算定方法



※ 不当利得の吐き出し(加算)や支払能力の欠如(減算)を考慮して、上限額・下限額の範囲を超えて罰金額が設定されることがある。

## 3. 有責性スコアの加減要素及び有責性スコアの倍数表

◆ 有責性スコアは、5ポイントを基本として、以下の要素を考慮して加減する。

要素		説明
加算要素	繰り返し違反	法人が過去10年以内に類似の違反行為について刑事処分等を受けている場合に1ポイント加算、5年以内に類似の違反行為について刑事処分等を受けている場合に2ポイント加算される。
	調査非協力・妨害	捜査、訴追、量刑の手續を故意に妨害し、妨害しようとし、又はこの種の妨害行為の発生を防止するための合理的措置を採らなかった場合、3ポイント加算される。
	役員等の関与	上級職員又は実質的に権限を有する職員が違反行為に関与していた場合、法人の規模(従業員数)に応じて1、2、3、4又は5ポイント加算される。
	裁判所の命令違反	裁判所の命令等に違反した場合、違反した命令等に応じて1又は2ポイント加算される。
減算要素	調査協力	以下の要件を全て満たした場合に5ポイント、②及び③を満たした場合に2ポイント、③のみを満たした場合に1ポイント減算される。 ①捜査着手前における捜査当局への違反行為に係る報告 ②捜査への全面的な協力 ③違反行為とその責任の認容
	コンプライアンスプログラム	違反行為の防止・発見のための効果的なプログラムを作成していた場合、3ポイント減算される。

有責性スコア	最低倍率	最高倍率
10以上	2	4
9	1.8	3.6
8	1.6	3.2
7	1.4	2.8
6	1.2	2.4
5	1	2
4	0.8	1.6
3	0.6	1.2
2	0.4	0.8
1	0.2	0.4
0以下	0.05	0.2

※ シャーマン法第1条違反については、下限の倍率は0.75未満にはできないため、罰金額は、取引額の15%～80%の間で決定されることとなる。

出典：米国連邦量刑ガイドライン(Federal sentencing guidelines)

# 米国のリニエンシー制度(アムネスティー)・司法取引

## 1. 免除(アムネスティー)

○ 捜査開始前の申請の場合、以下の条件を全て満たせば刑事訴追が免除される(事業者及び従業員)こととなる。

- ① 申請時点において、当該申請の内容となっている違反行為について、司法省がどの情報源からも情報を得ていないこと
  - ② 申請者が、当該違反行為を発見後、自身の違反行為への参加を終結させるために迅速、かつ効果的な行動を採ったこと
  - ③ 申請者が、違反行為について誠実、かつ完全に報告し、司法省の捜査の間、全面的かつ継続的に協力すること
  - ④ 当該申請が、個々の役員や従業員によるものではなく、真に事業者の意思としての申請であること
  - ⑤ 申請者が可能な限り被害者に対して損害賠償をすること
  - ⑥ 申請者が他の違反行為者に対して、違反行為への参加を強制したことがなく、かつ、明らかに違反行為の指導者又は発案者でないこと
- ※ 捜査開始後の場合であっても、最初の申請者であり、上記とおおむね同様な条件を満たす場合には刑事訴追が免除される場合がある。

## 2. 減額等(司法取引)

### (1) 司法省による略式起訴と公判廷での有罪答弁

司法省との間で取引契約を締結した者は、取引契約に従い、公判廷において起訴事実を全面的に認め、自らが有罪である答弁、捜査・公判活動に資する答弁等を行う。また、控訴権を放棄する旨を取引契約の内容とした場合は有罪答弁によって控訴権も放棄することとなる。司法取引に応じた者に対しては、略式起訴により陪審裁判による事実審理を経ることなく有罪判決が言い渡される。

### (2) 司法省に対する協力義務

通常、反トラスト法違反事件に基づく司法取引では捜査機関への協力義務が含まれ、事業者等は、捜査・公判の終了まで継続的な協力義務が課される。

- ・ 他の共犯者等を有罪にするため、司法省の実施する供述聴取に応じること、司法省の求める文書等は全て提出すること
- ・ 無罪を争う他の共犯者等がいる場合、公判廷で検察官側に有利な証言をすること、当該証人尋問の準備に参加すること等

### (3) 従業員等の対応

カルテルを行った事業者が司法取引をする場合、非訴追保護から除外されなかった従業員は免責されるが、非訴追保護から除外された従業員等は免責を得られないので、別途司法省と司法取引をしなければならない。また、事業者は、司法省から従業員等に対して捜査協力の要請があれば従業員等を協力させる義務があるところ、従業員が行う捜査への協力は事業者が行った協力として評価されるため、事業者と従業員等の間で社内処分等について調整が行われることもある。

### (4) 司法取引による効果

- ・ 事業者等側は量刑上有利な取扱いが得られる(訴因の縮小、一部撤回、求刑の引下げなど)
- ・ 検察官側は裁判で敗訴するリスクを回避することができること、無罪を争う共犯者等を有罪にするための必要な協力が得られること

(参考文献) 品川武・岩成博夫「独占禁止法における課徴金減免制度」(財団法人公正取引協会、2010年、127-128頁)、宇川春彦「司法取引を考える(1)」(判例時報1583号 40-41頁)、渡邊肇「米国反トラスト法執行の実務と対策」(商事法務、2009年、40、43-45、127、131、134、139頁)、植村幸也「第4回カルテル(2)(手続面・リニエンシー含む)」(公正取引No.741 54-55頁)、上杉秋則「独禁法国際実務ガイドブック」(商事法務、2012年、81頁)

# EUの和解手続①

## 1. 制度

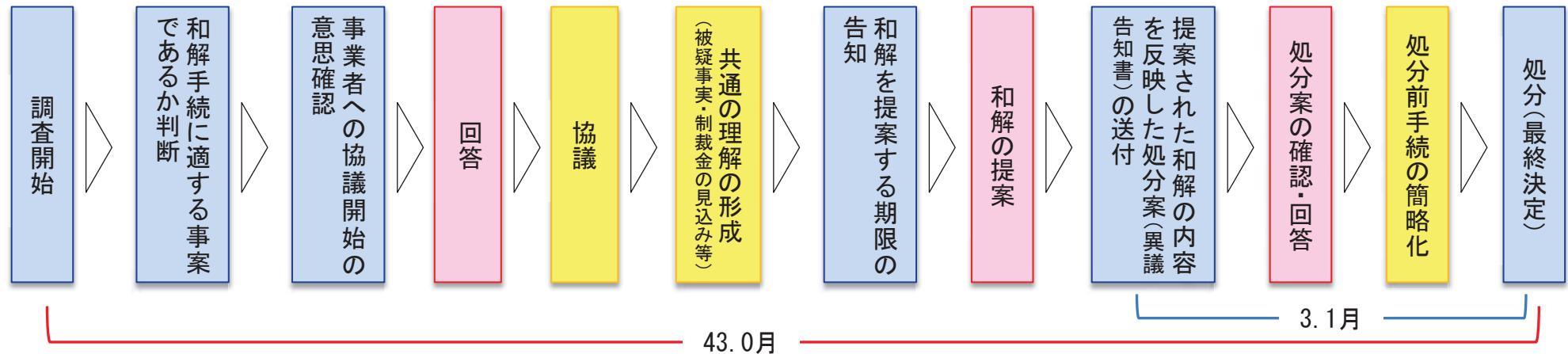
- ◆ 和解手続 (settlement procedure) とは、欧州委員会のカルテル事件処理において、違反事実等について事業者の同意が得られた場合に、簡略化された手続で処分を行うまでの一連の手続。
- ◆ 目的は、処分 (最終決定) 前手続の簡略化により、手続の効率化を図ること。

## 2. 手続 (基本的な流れ)

青 : 欧州委員会

赤 : 事業者

黄 : 双方



注: 上記数値は、個別事案における平均処理期間 (公正取引委員会調べ)。

<参考> 通常の手続の場合、処分案 (異議告知書) の送付以降処分までの期間 (カルテル事件) は、平均 20.2 か月 (公正取引委員会調べ)。

## 3. 効果等

- ◆ 違反行為を認定した上で、制裁金を10%減額する。
- ◆ 異議告知書及び最終決定に和解の提案の内容が反映されている場合、事業者は、通常処分前手続で行われる事件記録の開示及び意見聴取を要請できない。
- ◆ 異議告知書及び最終決定文の記載が簡略化される。

## EUの和解手続②

### 4. メリット

- ◆ 欧州委員会にとってのメリット：
  - ①手続の効率化によるリソースの節約
  - ②リソースを他の事件に投入することによる抑止力の向上と法執行全体の効率化
  - ③訴訟回避
- ◆ 事業者にとってのメリット：
  - ①制裁金の10%減額
  - ②手続の迅速化によるリソースの節約
  - ③最終決定文の情報量減少による私訴（損害賠償訴訟等）リスクの軽減

（出所）「カルテル事件における理事会規則1/2003号第7条及び第23条に基づく決定の採択に至る和解手続の実施に関する欧州委員会告示」（2008年7月）、欧州委員会ウェブサイトQ&A(Cartel case settlement)、亀岡悦子「EU競争法の最近の動向と実務上の留意点」（『公正取引』No.727）を基に公正取引委員会作成

### 5. 運用状況

- ◆ 2010年5月に初の和解手続適用事件が処理され、2010年から2014年9月までの間に決定が採択されたカルテル事件25件のうち、14件が和解手続により処理されている。

（出所）内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室調べ

### 6. 事件例

#### <事件概要(2013年7月10日決定)>

- ◆ 自動車部品の製造業者である住友電気工業、矢崎総業、古河電気工業、S-Y Systems Technologies(SYS: 矢崎総業の完全子会社)及びLeonilに対し、トヨタ、ホンダ、日産及びルノー向けのワイヤーハーネスの供給に関し、5つのカルテルを行っていた事案
- ◆ 制裁金総額は、合計1億4179万1000ユーロ  
（和解手続の実施に関する欧州委員会告示に基づき、各社の制裁金をそれぞれ10%減額）

# EUの和解手続③

## 7. 評価

- ◆ 和解手続は、欧州委と事業者の双方にとって便利なものである。欧州委にとっては、事務負担が著しく軽減されるため、その軽減分のリソースをカルテル事件の調査など、我々の抑止力を高める他の業務に充てることができる。また、事業者は違反行為に係る責任を認めることになるため、その後の欧州の裁判所への訴訟提起の可能性は、全くない又は非常に小さい。和解手続により享受される利益は、事業者にとっても明らかである。制裁金の10%の減額に加え、手続が迅速化されることにより、事業者はより迅速に違反行為から決別することができ、その結果、当該事業者は評判の低下を最小限にすることができる。(2013年11月22日付けItalianer欧州委競争総局長スピーチ「European competition policy and Japan」より抜粋)

The procedure is convenient both for the Commission and for the companies involved. For the Commission, the workload is reduced significantly. This means we can free resources for other tasks – such as investigating cartels – which increases our deterrence.

Because the companies admit liability, the likelihood of subsequent litigation in the European Courts is absent or very small.

The benefits are also clear for companies. In addition to a ten per cent reduction of fines, the increased speed of the procedure allows them put the infringement behind them more swiftly, so that they can minimise reputational damage.

- ◆ 最初の和解手続による事件処理は2010年になされ、4年が経過した現在、この新たな手続は既に我々の業務にいい影響を与えてきたとすることができる。今日、多くの企業が、自社の評判の低下を抑え、事業運営を刷新し、また、できるだけ早く平常に戻るため、和解を選択している。(2014年9月10日付けAlmunia欧州委副委員長(競争政策担当)スピーチ「Looking back at five years of competition enforcement in the EU」より抜粋)

The first case was settled in 2010. Four years later, I can tell you that the new procedure has already had a positive impact on our practice.

Many companies today prefer to settle to limit the damage to their reputation, clean up their operations, and go back to business as quickly as possible.

- ◆ 本ラウンドテーブルでの議論の結果、カルテル事件における和解手続の潜在的な利益について、次のような合意が得られた。つまり、競争当局においては、「より十分な(和解手続に入れば簡素化されるはずの)」手続によりカルテル事件を調査・起訴し、十分に理由づけがなされた詳細な決定を作成し、及び(又は)裁判所に提訴するために必要となるリソースを節約できることである。違反事業者においては、その主要な利益は、制裁金が減額されること、明確なタイムフレームの中で受け入れ可能な解決策にたどり着くことが容易にできること、及び、経営の妨げとなり、評判を落としかねない長期間かつ高コストの調査及び訴訟を回避できることである。そして一般の人々においても、競争当局が節約されたリソースを次のカルテル事件の調査や起訴に投入することができ、これにより最終的には抑止力が高まることになるため、和解手続から利益を得ているといえることである。(2008年OECD Policy Roundtables「Experience with Direct Settlements in Cartel Cases」のEXECUTIVE SUMMARYより抜粋)

The roundtable discussion showed widespread agreement on the potential benefits of settlements in cartel cases: competition authorities can save resources that they would otherwise need to investigate and prosecute a cartel in a “fuller” procedure, produce fully reasoned detailed decisions, and/or litigate cartel cases before courts. For defendants, major benefits include a reduced fine, greater ability to reach an acceptable resolution in a defined time frame and the ability to avoid a lengthy, costly investigation and litigation that can distract management and generate negative publicity. The public should also benefit from settlements as competition authorities can use freed-up resources to investigate and prosecute additional cartels, which should ultimately increase deterrence.

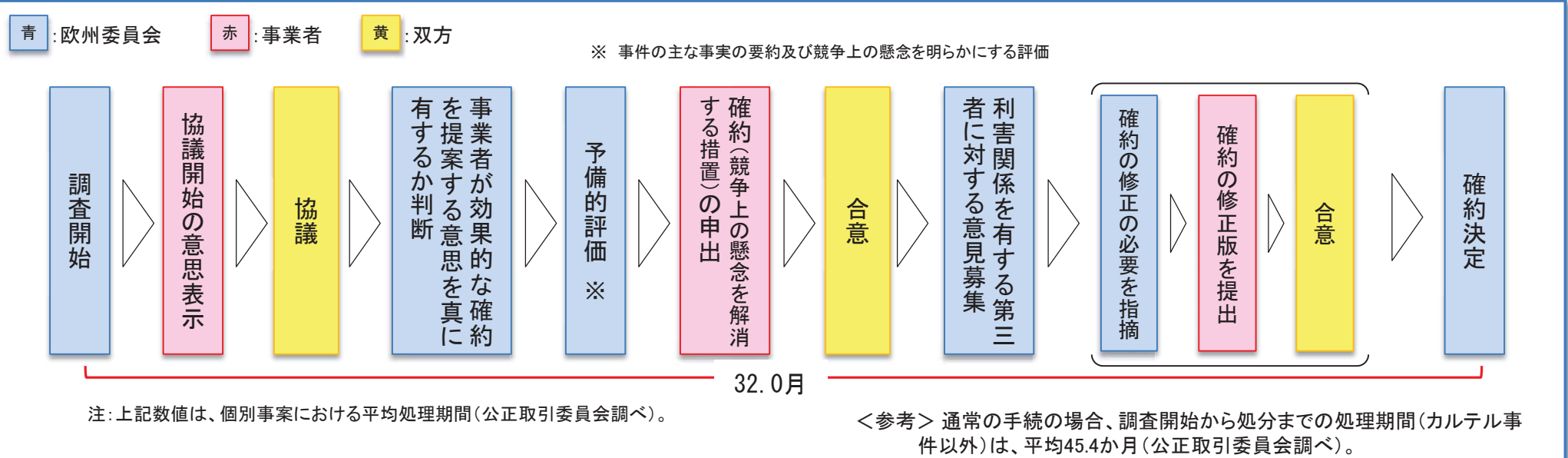


# EUの確約手続①

## 1. 制度

- ◆ 導入時期:2005年5月施行
- ◆ 確約手続(commitment procedure)とは、事業者が、欧州委員会の指摘する競争上の懸念を解消する措置を自主的に申し出て、その内容について欧州委員会が合意した場合に、約束した措置の実施を法的に義務づける行政処分(確約決定)を行うまでの一連の手続。
- ◆ 目的は、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消すること。
- ◆ 対象となる行為類型は、競争制限的協定・協調的行為及び市場支配的地位の濫用行為(EU競争法第101条及び第102条事件)。ただし、制裁金を課すことが適当な事件は対象外であり、執行方針によりカルテル事件は明示的に対象外とされている。

## 2. 手続(基本的な流れ)



## 3. 効果等

- ◆ 通常の最終決定が違反行為を認定するのに対し、確約決定は違反行為が存在したか否か、又は存在するか否かについて判断せず(制裁金も課さず)審査を終結させる。
- ◆ 事業者が約束した措置を実施しない場合には、欧州委員会は、制裁金(前事業年度の売上高の10%以下)、又は履行強制金(1日当たり前事業年度の日割り売上高の5%以下)を課すことができる。
- ◆ ①決定の基礎となる事実に変更が生じた場合、②事業者が約束に反する行為をした場合又は③確約決定が当事者が提供した不完全、不正確、又は誤解を与える情報に基づいていた場合、欧州委員会は調査を再開することができる。