

平成 26 年 10 月 15 日

独占禁止法審査手続についての懇談会
座長 宇賀克也 様

独占禁止法審査手続についての懇談会（第 11 回）における意見

（一社）全国消費者団体連絡会 河野 康子

所用により本日の懇談会を欠席しますので、書面にて以下のとおり意見を述べます。

1. 第 7 回の懇談会に当たって書面で意見を提出した際にも申し上げましたが、企業による独占禁止法違反行為によって、価格の引上げ、サービスの低下が生じ、それによって被害を受けるのは、消費者・国民であり日本社会です。独占禁止法違反行為は、ほとんどが秘密裏に行われるものであり、これを明らかにする力は消費者・国民にはなく、公正取引委員会の活動により、消費者・国民がこのような違反行為による被害から守られています。企業側の防御権のみ強化し、それにより、公正取引委員会の実態解明機能が低下することは、消費者・国民の権利が保障されなくなることと同じことです。

2. 秘匿特権について申し上げますと、欧米とは異なり、調査協力が得られにくい制度の下、公正取引委員会と事業者側が対立している現状では、秘匿特権を導入することにより、証拠の隠滅、権利の濫用が行われる可能性が高いと考えられます。少しでも事業者に不利となる証拠を開示しないようにするということは、弁護士としてクライアントの利益を守るという正義には適うものかもしれませんが、社会的な正義とは言えず、そのような防御権を認めることは適当ではないと考えます。

矢吹委員・榊原委員の連名の文書でお示しになっている審決（森永商事（株）に対する件 昭和 41 年（判）第 2 号）でも、「正当な理由」の内容は示されておらず、「代理人等との通信の秘密」がこれに該当するという根拠がよく分かりません。

秘匿特権の対象となる文書は立証に必要なものではないから、導入しても支障はないはずだという主張もみられますが、その文書が何らかの形で違反行為に関する事実を示しているのであれば、それが立証に不要ということはないはずです。国際カルテルについて、秘匿特権の対象となる文書を、海外の当局や損害賠償請求訴訟の原告に証拠として使われてしまうことが心配だという意見も伺いましたが、そのような懸念を解消するために秘匿特権の導入を求めるということは、違反の立証に資する証拠を活用されないために秘匿特権を主張したいということの表れであろうと考えます。そのような目的のために秘匿特権を認めることは、必要性に疑問を感じるとともに、必然的に公正取引委員会の違反の立証を困難にさせることにつながるのではないかと、大いに危惧を覚えるものです。

企業のコンプライアンスを向上させるために秘匿特権が必要だという意見もありますが、秘匿特権の有無にかかわらず、企業は独占禁止法違反の未然防止に取り組むべきだと考えます。現状でもリニエンシー申請は行われているのであり、それが弁護士と相談の上で行われているのだとすれば秘匿特権がないことがコンプライアンスの支障になっていると思えません。リニエンシー申請をしていくためにも秘匿特権が必要だという主張もみられますが、違反を発見すれば、リニ

エンシーの恩恵を受けられるか否かにかかわらず、公正取引委員会に報告して調査に協力するのが本来のコンプライアンスのあり方なのではないでしょうか。公正取引委員会に報告するつもりなら秘匿の必要はないはずであり、違反が疑われる行為を公正取引委員会に知られたくないというのは、企業の判断としてあり得るとしても、それは保護に値するほどのコンプライアンスの姿勢なのか疑問です。

国際的イコールフッティングやグローバルスタンダードの観点から秘匿特権を導入すべきだという議論をするのであれば、少なくとも米国の反トラスト法やEUの競争法と同等の、当局による調査の非協力に対する執行手続き上の厳しい制裁や、調査協力が得られやすい仕組みとセットでなければならぬと考えます。

3. 秘匿特権を認める対象を事業者からの相談や弁護士からの回答に限定したとしても、それらの文書が示す違反行為に関する事実を立証に用いることができなくなるのですから、同じ事実を公正取引委員会が別の方法で知ることができない限り、違反の立証は困難になると考えられます。

榊原委員が第9回の懇談会で資料2-1として示していただいた「①弁護士への法令違反か否かの相談に対する弁護士からの回答」をみますと、事業者からの相談や弁護士からの回答も、違反行為に関する様々な事実を示す内容となっています。このような事実が、別途、事業者自ら公正取引委員会に報告されるインセンティブがあれば支障は生じないでしょうが、それが欠如していることが日本の独占禁止法の問題である旨、この懇談会でも指摘されています。

独占禁止法違反行為は秘密裏に行われるものであり、事実を把握するための証拠を収集しにくいという特徴がある中で、事業者からの相談や弁護士からの回答の中で示される事実は、違反行為の立証に資するものです。秘匿特権を認めれば、事業者はその提出を回避できることとなり、違反を立証する証拠が得られる可能性が減少します。協力のインセンティブがない現状において、そのような防御権を認めることは、実態解明機能を損なうものと考えております。

4. 秘匿特権の濫用の懸念もあります。事業者及び弁護士は、秘匿特権に該当する可能性があると考えた文書については、最大限、秘匿特権に当たると主張するのではないのでしょうか。仮に、事実関係を記載した部分は一切保護の対象としないといった秘匿特権の範囲を最小限にする制度を考えた場合でも、事実関係と法的助言が混在する文書は全体として秘匿特権に該当するとか、少なくとも事実関係と法的助言が一体となって記載された部分は秘匿特権に該当するといった主張がなされるのではないのでしょうか。

また、秘匿特権に該当するか否かを公正取引委員会が判断して、対象外と判断した証拠は提出させることができるようにすれば、証拠を隠滅されるおそれは少なくなるかもしれませんが、今回榊原委員提出の資料（「個別要望項目の論点と政策提案（改訂版 v.5）」）では、証拠隠滅のおそれが合理的に認められる場合以外は、公正取引委員会がその文書を封印して持ち帰ることもできないという制度にも見えますところ、一旦持ち帰ることもできない場合には、証拠隠滅を防げないのではないのでしょうか。持ち帰ることができた場合でも、事業者が秘匿特権に該当すると主張し、最終的に、裁判所において秘匿特権に該当するとの判断が示された場合には、結果として、独占禁止法違反の立証に資する資料を活用して違反を認定することができなくなってしまい、実態解明機能に悪影響を与えられと考えられます。

5. 秘匿特権の対象となる文書であっても、実態解明機能への支障が生じないよう、立証に必要な不可欠な証拠である場合には公正取引委員会が提出を命じることができるという制度としては、と

いう御提案もありましたが、そのような制度としても、立入検査の時点や証拠収集をしている段階で、この証拠が「立証に必要不可欠な証拠」であると証明することはできないのではないかと考えられます。事業者が「立証に必要不可欠な証拠」ではないと主張したことによって、結果的に、公正取引委員会が証拠として活用できないこととなれば、濫用の懸念について述べたことと同様に、実態解明に悪影響を与えると考えられます。

6. 以上を踏まえますと、秘匿特権の範囲を限定し、秘匿特権に該当するか否かを判断する手続を設けても、現状のように協力のインセンティブがない状況では、秘匿特権の導入を認めた場合、違反の立証に資する証拠を公正取引委員会が活用できなくなることによる実態解明機能への影響は避けられないと考えます。濫用を効果的に抑止できない場合には、その影響は一層大きくなり、独占禁止法違反行為により消費者・国民が受けている被害が放置されてしまうことが強く懸念されます。そのような支障を生じてまで、秘匿特権を直ちに導入する必要があるとも考えられず、今回の懇談会における独占禁止法の分野のみを対象とした議論をもって、導入の結論を出すことは、適当ではないと考えております。

以上