

※本資料は第14回懇談会において配布された未定稿版であり、最終報告書とは異なりますので、御注意ください。

独占禁止法審査手続についての懇談会 報告書 (案)

平成 26 年 12 月 24 日

独占禁止法審査手続についての懇談会

目 次

第 1	はじめに	1
1.	検討の背景	1
2.	平成 25 年独占禁止法改正法の成立	2
3.	独占禁止法審査手続についての懇談会の開催	2
第 2	検討対象	4
第 3	検討の視点・留意点	5
1.	事件関係人の十分な防御の確保	5
2.	実態解明機能の確保	5
3.	国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性	5
4.	海外の制度・仕組みや実務との比較	5
5.	行政調査手続の適正性及び透明性の確保	5
第 4	検討事項及び検討結果	6
1.	立入検査に関連する論点	6
	(議論の概要)	7
	(1) 立入検査時の弁護士の立会い	7
	(2) 立入検査における提出物件の謄写	8
	(3) 立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知	9
	(4) その他の論点	10
	(懇談会としての整理)	11
	(1) 立入検査時の弁護士の立会い	11
	(2) 立入検査における提出物件の謄写	11
	(3) 立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知	12
	(4) その他の論点	12
2.	弁護士・依頼者間秘匿特権	13
	(議論の概要)	13
	(懇談会としての整理)	17
3.	供述聴取に関連する論点	18
	(議論の概要)	19
	(1) 供述聴取時の弁護士の立会い	19
	(2) 供述聴取過程の録音・録画	23
	(3) 調書作成時における供述人への調書の写しの交付	26

（４）供述聴取時における供述人によるメモの録取	27
（５）自己負罪拒否特権	29
（６）供述聴取過程の改善	30
（懇談会としての整理）	33
（１）供述聴取時の弁護士の立会い	33
（２）供述聴取過程の録音・録画	33
（３）調書作成時における供述人への調書の写しの交付	33
（４）供述聴取時における供述人によるメモの録取	33
（５）自己負罪拒否特権	34
（６）供述聴取過程の改善	34
4. 行政調査手続全般	35
（議論の概要）	35
（懇談会としての整理）	36
5. 今後の検討に向けて	37
（議論の概要）	37
（懇談会としての整理）	39

別紙 1	独占禁止法審査手続についての懇談会	委員名簿
別紙 2	独占禁止法審査手続についての懇談会	ヒアリング対象者

委員の個別意見

資料集

第1 はじめに

1. 検討の背景

近年、事業者の事業活動の範囲がますますグローバル化し、それに伴い、経済活動も一層多様かつ複雑になってきている。

我が国は、競争の舞台はオープンな世界であるとの認識の下、「世界で一番企業が活躍しやすい国」を目指すことを明らかにしているところである¹。そうしたグローバル化の流れの中で、我が国市場において、公正かつ自由な競争を通じて国内外の事業者が創意工夫を発揮できるような環境が維持されることは、我が国市場が国内のみならず海外からも信認を得る上で、極めて重要である。こうした競争環境の維持は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号。以下「独占禁止法」という。）の目的規定（第1条）に規定するとおり、一般消費者の利益の確保につながるとともに、国民経済の健全な発達を促進することにもなる。

このような競争環境を維持する上で、経済活動の基本ルールを定める独占禁止法の厳正な執行を確保することは不可欠であり、独占禁止法では、カルテルなどの競争に悪影響を与える行為を禁止するとともに、その実効性を確保するため、違反行為を行った事業者等に対する行政処分、刑事処分等が設けられ、違反被疑事業者等に対する調査権限²を公正取引委員会に付与している。グローバル化による国際カルテル等への対処の必要性が高まる中、こうした公正取引委員会の役割は、ますます重要なものとなってきており、近年、独占禁止法の執行力の強化という観点から、課徴金制度の拡充、課徴金減免制度の導入、犯則調査権限の導入等の独占禁止法の改正が行われてきた。

また、このような役割ゆえに、公正取引委員会と独占禁止法の執行・運用には、公正性・透明性が強く要請される場所である。公正性・透明性との関係では、公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件の審査について、違反被疑事業者等が十分な防御を行うことができるか否かという観点も重要である。平成25年には、公正さの外観に欠けるのではないかと指摘がなされてきた公正取引委員会が行う審判制度を廃止し、公正取引委員会が行う行政処分に対する不服審査を裁判所に委ねるとともに、公正取引委員会が行政処分を行うに当たっての処分前手続³について、より一層の充実・透明化を図ることを主な内容とする独占禁止法の改正が行われた。他方、公正取引委員会による独占禁

¹ 第183回国会における安倍内閣総理大臣施政方針演説（平成25年2月28日）、第185回国会における安倍内閣総理大臣所信表明演説（平成25年10月15日）。

² 公正取引委員会による行政調査手続では、罰則（独占禁止法第94条）により間接的に履行を担保するという間接強制力を持った権限である、立入検査、提出命令、留置、出頭命令及び審尋、報告命令等（独占禁止法第47条）のほか、こうした間接強制権限によらない任意の供述聴取、報告依頼、提出依頼等の調査手法が用いられている。

³ 排除措置命令等を行う前に、同命令の名宛人となるべき者に対し、意見を述べ、及び証拠を提出する機会を付与する手続。

止法違反被疑事件の審査手続（いわゆる実態解明プロセス）については、まずは審判制度の廃止を速やかに実現することが重要であるとの観点から、改正法本則には盛り込まれず、以下のとおり附則第 16 条に規定された。

政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後一年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする。

2. 平成 25 年独占禁止法改正法の成立

前記 1 の公正取引委員会が行う審判制度の廃止等を内容とする独占禁止法の一部改正法（以下「改正法」という。）は、第 185 回国会（臨時国会）における審議を経て、平成 25 年 12 月 7 日に成立し、同月 13 日に公布された（平成 25 年法律第 100 号）。

なお、改正法附則第 16 条の規定に関しては、衆議院経済産業委員会における改正法案の審議の際、「公正取引委員会が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能とするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること」との附帯決議がなされている（平成 25 年 11 月 20 日）。

3. 独占禁止法審査手続についての懇談会の開催

「独占禁止法審査手続についての懇談会」（以下「懇談会」という。）は、改正法附則の規定に鑑みて開催された内閣府特命担当大臣の懇談会であり、稲田朋美内閣府特命担当大臣（平成 26 年 2 月から 9 月まで）と有村治子内閣府特命担当大臣（平成 26 年 9 月から 12 月まで）の下で、計 14 回の会合を重ねてきた。

本懇談会は、平成 26 年 2 月 12 日に開催が決定され、第 1 回会合では、稲田内閣府特命担当大臣（当時）の指名により、宇賀克也・東京大学大学院法学政治学研究科教授が懇談会の座長に、また、宇賀座長の指名により、舟田正之・立教大学名誉教授が座長代理にそれぞれ就任した（懇談会の委員名簿については別紙 1 参照）。

第 2 回会合では、稲田内閣府特命担当大臣（当時）から、懇談会において今後検討を進めるに当たって、

ア 公正取引委員会の行政調査手続においては、調査を受ける者の防御権の確保が重要であると同時に、公正取引委員会における独占禁止法の厳正な執行が確保されることも重要である、

イ 懇談会では、公正取引委員会の実態解明機能の確保と調査を受ける者の防御権の確保のバランスに留意しつつ、我が国における他の行政手続、また、諸外国の例も参考にしながら検討を進めてもらいたい、との視点・着眼点が示された。

第2回会合から第5回会合までの計4回の会合では、有識者、関係団体、関係省庁等からの意見聴取を重ね（懇談会のヒアリング対象者については別紙2参照）、第6回会合での議論を経て、平成26年6月から7月にかけて、「独占禁止法審査手続に関する論点整理」を公表して広く各層の意見・情報（パブリックコメント）を求めた。この意見募集には、各方面から計72通の意見・情報が寄せられた。

第7回会合から第12回会合までの計6回の会合では、これらの意見聴取や意見募集の結果も踏まえつつ、各論点について検討を重ねた。

第13回会合では、これらの検討の結果を盛り込んだ報告書の素案について議論を行った。

本懇談会では、このような過程を経て、ここに本報告書を取りまとめた。

本懇談会としては、政府において、本報告書を十分に踏まえて、必要となる措置が講じられるとともに、当該措置が講じられた後は、その結果が公表されるとともに、一定の期間経過後にフォローアップが実施され、その結果が公表されることを期待するものである。

また、今後、防御権の強化を検討する場合には、本報告書で示した本懇談会での検討結果も踏まえて、一層議論を深めていくことが望まれる。

（本懇談会の開催状況、配布資料、議事録、議事概要、意見募集の結果等については、<http://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/index.html>を参照。）

第2 検討対象

公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件の調査手続には、行政調査手続（行政処分を行うことを念頭に置いた調査手続）と犯則調査手続⁴（刑事処分を求めて告発を行うことを念頭に置いた調査手続）の2つがある。

公正取引委員会では、独占禁止法違反被疑事件の処理は、基本的には行政調査手続によることを念頭に置いており、実際の独占禁止法違反事件の大部分が行政調査手続により処理されているという現状であることなどを踏まえ、本懇談会では、公正取引委員会の行政調査手続を検討の対象とした。

ただし、犯則調査手続については、これを検討の対象としないが、行政調査手続により調査が開始された事件が、調査の過程で犯則調査手続に移行する可能性があることから、本懇談会では、この点を念頭に置きつつ検討を進めた⁵。

なお、行政調査手続についての検討を進める過程において、必要に応じて調査権限の強化についても議論することとされた⁶。

⁴ 公正取引委員会では、

- ・ 一定の取引分野における競争を実質的に制限する価格カルテル、供給量制限カルテル、市場分割協定、入札談合、共同ボイコット、私的独占その他の違反行為であって、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案
- ・ 違反を反復して行っている事業者・業界、排除措置に従わない事業者等に係る違反行為のうち、公正取引委員会の行う行政処分によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案

について、積極的に刑事処分を求めて告発を行う方針であり、これらの事案に該当すると疑うに足る相当の理由のある独占禁止法違反被疑事件を犯則調査の対象としている（「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」〔平成17年10月7日公正取引委員会〕を参照。）。

⁵ この点は、第1回会合において議論となり、第2回会合において宇賀座長が整理し、懇談会として了承されたものである。

⁶ 前同。

第3 検討の視点・留意点

本懇談会では、改正法附則や附帯決議で示された観点、第2回会合において稲田内閣府特命担当大臣（当時）から示された視点・着眼点等を踏まえ、以下の視点・留意点を念頭に置いて検討を行った。

1. 事件関係人の十分な防御の確保

公正取引委員会の行政調査手続について、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行った。

2. 実態解明機能の確保

事件関係人の防御について議論する際には、公正取引委員会による実態解明機能が損なわれないようにすることに留意するとともに、必要に応じて、公正取引委員会による実態解明機能に影響を及ぼすことがないよう、調査権限の強化についても検討を行った。

3. 国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性

公正取引委員会の行政調査手続について、我が国における他の行政調査手続及び刑事手続との整合性を確保しつつ検討を行った。

4. 海外の制度・仕組みや実務との比較

公正取引委員会の行政調査手続について、諸外国の事例、すなわち諸外国の法制度、競争当局による調査手続や調査の実態等を参考にしつつ検討を行った。

5. 行政調査手続の適正性及び透明性の確保

行政調査手続について、適正性及び透明性が確保される必要があることに留意して検討を行った。

第4 検討事項及び検討結果

本懇談会では、公正取引委員会による行政調査手続の流れに沿って、立入検査に関連する論点と、供述聴取（18頁参照）に関連する論点の2つに分けて検討を行った。

また、立入検査に関連する論点のうち、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権（13頁参照）の問題については、これを独立した論点として検討を行った。

以下では、これらの3つの大きな論点を中心に、それぞれについて本懇談会における各論点の整理のポイントを最初に記載し、続いて、各論点の検討事項ごとの議論の概要及び本懇談会としての整理を次のとおり取りまとめた。

なお、議論の過程において提起された調査権限の強化の問題については、別途項目を立てて整理した。

1. 立入検査に関連する論点

（懇談会としての整理のポイント）

ア 立入検査において、事業者は弁護士を立ち合わせることができる。ただし、弁護士の立会いを事業者の権利として認めるものではなく、事業者は弁護士が到着しないことを理由に立入検査を拒むことはできないとすることが適当との結論に至った。

イ 立入検査当日における提出物件の謄写については、これを事業者の権利として認めることは適当ではなく、運用上、日々の営業活動に用いる必要があると認められる物件について、立入検査の円滑な実施に支障がない範囲での謄写が認められることが適当との結論に至った。また、立入検査の翌日以降の提出物件（留置物）の謄写については、円滑な謄写を図るため、スキャナー等の電子機器の利用が可能であることを明らかにするとともに、公正取引委員会において提出物件謄写用のコピー機（有料）の導入を検討することが望ましいとの結論に至った。

ウ 立入検査に関し、公正取引委員会は、次の点につきマニュアル又はガイドライン（以下「指針等」という。）に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、事業者に対して明確にする必要がある事項については、例えば、立入検査着手時などの適切な場面において、書面による方法も活用しつつ、事業者に伝えることが適当であるとの結論に至った。

- ・ 立入検査の法的根拠及び性質
- ・ 事業者が立入検査に弁護士を立ち合わせることができる旨
- ・ 事業者は、弁護士が到着しないことを理由に立入検査を拒むことはできない旨
- ・ 立入検査当日に、提出物件のうち日々の営業活動に用いる必要があると認められるものについて、立入検査の円滑な実施に支障がない範囲で謄写が認められる旨

- ・ 立入検査の翌日以降は公正取引委員会の事務所において提出物件（留置物）の謄写が認められる旨

（議論の概要）

（１）立入検査時の弁護士の立会い

ア 我が国の現状等（資料１、資料５、資料６及び資料７参照）

公正取引委員会が行う立入検査には、任意で行うものと間接強制権限に基づくもの（独占禁止法第 47 条第 1 項第 4 号の規定に基づいて、事業者の営業所等に立ち入り物件を検査するもので、検査拒否等が罰則の対象となるもの）があり、通常は、任意ではなく間接強制権限に基づく立入検査を行っている（以下「立入検査」というときは、この間接強制権限に基づく立入検査を指すものとする。）。

公正取引委員会による立入検査において、事業者からの要請に基づき弁護士が立ち会うことについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。

公正取引委員会では、実務上、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が、この場合であっても、弁護士の到着を待たずに立入検査を開始している。

なお、国税通則法に基づく税務調査においては、税務代理（税理士法第 2 条第 1 項第 1 号）を委任された税理士（税理士登録した弁護士等を含む。）の立会いを認めている⁷。金融商品取引法に基づく取引調査においては、立入検査時における弁護士の立会いに関連する規定は置かれておらず、実務上も原則として認めていない。また、刑事手続においては、実務上、弁護人から搜索差押えに立ち会わせてほしい旨の要請があれば、検察当局においてこれを認めているが、弁護人が立ち会わない限り、搜索差押えに着手しないという運用にはなっていない。

欧米の例をみると、米国では、我が国と同様に、実務上弁護士の立会いが認められているものの、弁護士の到着まで搜索を開始しないとの運用ではない。また、EU でも、実務上弁護士の立会いが認められているものの、弁護士の立会いが検査の法的要件とはなっていない。

イ 検討

立入検査時の弁護士の立会いについて、これを権利として認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメ

⁷ 税理士登録をせずに、国税局長に通知することにより税理士業務を行うことができる弁護士にも立会いを認めている（税理士法第 51 条第 1 項）。

ントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 公正取引委員会がどのような書類を留置するのか、必要以上のものを留置することがないかを弁護士が立ち会って確認していくことが重要である。
- ② 立入検査の受忍限度の確認等、法的な疑問への対応のために、弁護士からの法的助言が必要である。

他方、弁護士の立会いを権利として認めることは適当ではなく、これまでどおり運用において事実上認めることとしたほうがよい理由・根拠として、主に次のような、実態解明機能の阻害を懸念する観点からの意見が委員から出された。

- ① 弁護士が到着するまでの間に証拠隠滅が行われる可能性がある。
- ② 弁護士が到着しなければ立入検査を開始できないこととなり妥当でない。

また、実務において、弁護士に電話しようとしたところ審査官から拒絶された、弁護士の立会いが認められるかどうか分からず弁護士を呼べなかったといった意見が本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から寄せられており、公正取引委員会において弁護士の立会いが認められる旨を記載した指針等を作成するとともに、その旨を立入検査時に事業者告知すべきである、との意見が委員から出された。

他方、弁護士の立会いが権利として認められているわけではないから、事業者に対して告知する義務を公正取引委員会に負わせるのは過剰ではないか、との意見が委員から出された。

(2) 立入検査における提出物件の謄写

ア 我が国の現状等（資料1参照）

事業者が立入検査時に提出対象となる物件を謄写することについては、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。公正取引委員会では、実務上、日々の営業活動に用いる必要があると認められる物件は、立入検査の円滑な実施が妨げられない範囲で提出物件の閲覧・謄写に依じている。また、提出物件（留置物）の閲覧・謄写が立入検査の翌日以降にできることについて、公正取引委員会の審査に関する規則（平成17年公正取引委員会規則第5号。以下「審査規則」という。）に定めがある（第18条）。

なお、公正取引委員会の実務では、事業者がコピー機を持ち込んで謄写することのほか、スキャナーやデジタルカメラ等の電子機器を用いて謄写することも認めている。

イ 検討

公正取引委員会から提出を求められた物件について、事業者が立入検査当日にこれを謄写することは、通常業務の遂行及び課徴金減免（リニエンシー）申請のために必要であるとの意見が委員から出された。

他方、立入検査当日の提出物件の謄写を権利として認めることに慎重、又は認めるべきでない理由・根拠として次のような意見が委員から出された。

- ① リニエンシー申請に当たっては違反行為の概要を自認して報告すればよく、謄写を認めるにしてもそれに必要な範囲で足りる。
- ② 立入検査の翌日以降に公正取引委員会の事務所において提出物件（留置物）の閲覧・謄写が認められていることから、立入検査当日に全ての物件を謄写しなければならないとする根拠が明確でない。

また、実務において、立入検査当日に事業者が提出物件の謄写を求めたにもかかわらず審査官から拒絶された、立入検査の翌日以降は公正取引委員会にコピー機が設置されていないので事業者側でコピー機を手配して持ち込む必要があり謄写が困難である、謄写を請求しても数週間待たされる、といった意見があり、謄写が認められる物件の範囲や運用が明確でないことから、公正取引委員会において、提出物件の謄写に関する指針等を作成し、その旨を事業者に告知するとともに、公正取引委員会において、スキャナー等の電子機器の利用が可能であることを明らかにするとともに、物件謄写用のコピー機（有料）を常設すべきである、との意見が委員から出された。

なお、この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会からは、オフィス内にコピー機を設置するためのスペースに限りがあること、提出物件の謄写に当たって職員の立会いを要すること等、円滑な謄写を図るにしても一定の制約がある、との意見が出された。

(3) 立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知

ア 我が国の現状等（資料1参照）

公正取引委員会では、立入検査に関し、次のとおり対応している。

- ・ 立入検査に当たっては、立入検査先の責任者等に対し、①身分を示す審査官証の提示（独占禁止法第47条第3項）、②事件名、被疑事実の要旨、関係法条等が記載された告知書の交付（審査規則第20条）、③立入検査の根拠条文、具体的な検査内容、検査に応じない場合等に法律上の制裁が科せられる旨の説明等を行っている。
- ・ 立入検査の際には、事件調査に必要と考えられる物件の提出を命じて

おり（独占禁止法第47条第1項第3号）、その際、提出命令書に対象物件を記載した品目録を添付している。

イ 検討

立入検査に関して公正取引委員会から事業者に対して指針等の内容を伝えるべきとする委員から、次のような意見が出された。

- ① 立入検査とその際に行われる供述聴取や物件提出といった手続が任意のものか強制力を伴ったものか判別しにくいので、公正取引委員会が事業者に対してそれぞれの手続が任意と強制のいずれであるのか告知すべきである。
- ② 指針等の事項のうち必要な内容については、公正取引委員会から書面により事業者に伝えられる必要がある。
- ③ 指針等に記載された事項の中で必要な内容が書面により事業者నికిちんと伝わることは、円滑な調査の実施にも資するのであって、調査に支障が生じることを企図するものではない。

他方、事業者に対して指針等の内容を伝える必要がない、又は伝える方法について限定すべきでないとする委員から、次のような意見が出された。

- ① 公正取引委員会が作成する指針等において審査官の権限の根拠と内容を記載して周知すれば足りる。
- ② 指針等の内容は、何をしたら違反になるのかの説明ではなく、違反被疑行為の調査がどう進むかの説明であり、必ず文書で伝えないと問題があるかのように限定するのは行き過ぎである。

(4) その他の論点

公正取引委員会が立入検査当日に事業者の（違反被疑事実に関係する）従業員への供述聴取を行うことについて、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から次のような意見が出された。

- ① 事業者のリニエンシー申請を妨げることになるため、立入検査当日の供述聴取を行うべきでない。
- ② 事業者のリニエンシー申請の観点から、事業者が当該従業員に対してインタビューを行う時間を確保する等の配慮をしてほしい。

他方、立入検査当日の供述聴取について、事業者がリニエンシー申請を行うことに配慮して控える必要がないとする委員から、次のような意見が出された。

- ① リニエンシー申請のために公正取引委員会の調査を妨げることは本末転倒である。
- ② 指針等において「配慮する」と定めることは、公正取引委員会

が事業者に対し配慮する義務が生じてしまうことになり、適切ではない。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、立入検査後速やかに(違反被疑事実に関係する)従業員から供述を聴取することは、当該従業員から記憶に基づく供述を期待できる重要な機会である、リニエーション申請は違反行為を見つけた段階で事前に申請すべきものであり、申請の便宜を図るために調査を制約することは適当ではない、との意見が出された。

また、立入検査時に弁護士が到着するまでの間に電話等により弁護士に随時相談することが妨げられないことを指針等に記載するべきとの意見が委員から出された。

他方、この点については、弁護士の立会いを権利として認めるものではなく公正取引委員会は弁護士の立会いを妨げないということであるので、弁護士への電話等による相談の可否は現場の状況の中で判断されるべきものであり、あえて指針等に記載する必要はないとの意見が委員から出された。

(懇談会としての整理)

(1) 立入検査時の弁護士の立会い

議論の結果、立入検査時の弁護士の立会いについては、これを事業者の権利として認めた場合、立入検査が開始されるまでに証拠隠滅等が行われる可能性があり、また、弁護士が到着するまで立入検査が開始できないこととなるから、公正取引委員会の実態解明機能を阻害することが懸念されるため、これを事業者の権利として認めるべきでないとの結論に至った。

他方、運用上弁護士の立会いを認めることについては、弁護士が到着していないことを理由として立入検査を拒むことができないことを前提とするのであれば、公正取引委員会の実務とも合致するものであり、相当であるとの結論に至った。

なお、指針等への記載及び事業者への周知については、後記(3)のとおり。

(2) 立入検査における提出物件の謄写

議論の結果、立入検査当日の提出物件の謄写については、公正取引委員会の実務においても、運用上、日々の営業活動に用いる必要があると認められる物件について、立入検査の円滑な実施に支障がない範囲での謄写を認めており、また、立入検査の翌日以降も公正取引委員会の事務所において提出物件(留置物)の閲覧・謄写が認められていることを考慮すると、立入検査当日に全ての提出物件の謄写を認めるべき法的必要性に乏しく、これを事業者の権利として認めるべきでないとの結論に至った。

また、立入検査の翌日以降の提出物件（留置物）の謄写については、円滑な謄写を図る観点から、スキャナー等の電子機器の利用が可能であることを明らかにするとともに、公正取引委員会において提出物件謄写用のコピー機（有料）の導入を検討することが望ましいとの結論に至った。

なお、指針等への記載及び事業者への周知については、後記（3）のとおり。

（3）立入検査に関する指針等への記載及び事業者への周知

立入検査の実施に当たっては、公正取引委員会の実務において、事業者に対する説明がなされているが、事業者からは、弁護士の立会いや提出物件の謄写の問題を含めて、前記のとおり指摘がなされていることも事実である。

このため、公正取引委員会は、次の点につき指針等に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、事業者に対して明確にする必要がある事項については、例えば、立入検査着手時などの適切な場面において、書面による方法も活用しつつ、事業者に伝えることが適当であるとの結論に至った。

- ・ 立入検査の法的根拠
- ・ 立入検査の法的性質（調査妨害については罰則の適用があり得る旨）
- ・ 事業者が立入検査に当たって弁護士を立ち合わせることができる旨
- ・ 事業者は、弁護士が到着しないことを理由に立入検査を拒むことはできない旨
- ・ 立入検査当日に、提出物件のうち日々の営業活動に用いる必要があると認められるものについて、立入検査の円滑な実施に支障がない範囲で謄写が認められる旨
- ・ 立入検査の翌日以降は公正取引委員会の事務所において提出物件（留置物）の謄写が認められる旨

（4）その他の論点

立入検査当日に違反被疑事実に関係する従業員への供述聴取を行うことは、公正取引委員会による実態解明のために必要であることから、たとえ事業者がリニエンシー申請を行おうとした場合であっても、そのために公正取引委員会の調査が妨げられることは適当ではない。したがって、立入検査当日に従業員への供述聴取を行わないといった、事業者のリニエンシー申請に対する配慮をする必要はないとの結論に至った。

2. 弁護士・依頼者間秘匿特権

注：ここでは、依頼者である事業者が、弁護士との間の一定のコミュニケーションについて、行政当局の調査手続における提出又は開示を拒むことができる権利について、弁護士・依頼者間秘匿特権と定義する（以下「秘匿特権」という。）。

（懇談会としての整理のポイント）

ア 秘匿特権について一定の意義があることについては少なくない委員の間で理解が得られたものの、その根拠及び適用範囲が明確でなく、また、その実現に当たって実態解明機能を阻害するおそれがあるとの懸念を払拭するには至らなかったことから、現段階で秘匿特権を導入することは適当ではないとの結論に至った。

イ 秘匿特権を全面的に否定するものではなく、十分検討に値する制度であることから、今後の検討課題として、調査権限の強化の問題と並行して、本懇談会で示された懸念や疑問点を解決できるよう、一層議論が深められることが望まれる。

（議論の概要）

（1）我が国の現状等（資料5、資料6及び資料7参照）

公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件に係る行政調査手続においては、秘匿特権について、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。公正取引委員会では、実務上秘匿特権を認めておらず、他の情報と同様に提出命令の対象としている。これは、金融商品取引法に基づく取引調査、国税通則法に基づく税務調査及び刑事手続においても同様である。

米国や欧州では、秘匿特権は判例（コモン・ロー）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。）が、その射程は、国や地域によって異なっている（諸外国における秘匿特権の概要等については資料8を参照。）。

（2）検討

秘匿特権を導入すべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 秘匿特権を導入することにより、事業者が安心して弁護士に相談できるようになり、全て包み隠さず弁護士に相談することによって、正確な情報に基づく弁護士からの法的助言が得られ、結果

として事業者のコンプライアンスの向上が期待される。

- ② 弁護士は、事業者からの相談を受けた場合、当局からの調査要請に対応した報告を行い、事業者に課徴金減免申請をするよう促すなど、実態解明に貢献する役割を果たしている。
- ③ 事業者が公正取引委員会に対して任意に若しくは間接強制である提出命令に基づき資料を提出した場合又は当該資料が審判等において提出された場合に、海外（秘匿特権が認められている国・地域）における秘匿特権を放棄したとみなされるおそれがある。
- ④ 調査を行う公正取引委員会に対して弁護士と依頼者である事業者との間のやり取りが明らかになり、それが事業者に不利な証拠として使われると、事業者に萎縮効果が働き、弁護士に対する十分な相談と弁護士からの助言が得られないということになりかねない。
- ⑤ 弁護士が有する職業上の秘密は、もともと依頼者を守っているものであり、依頼者が秘密を開示してよいと言えば弁護士は開示してよいので、その点で秘匿特権は証言拒絶権を有する職業上の秘密と通底で似ているものである。
- ⑥ 国家権力から処分を受けようとする者が弁護士に相談した際に、その秘密が守られるべきというのは日本国憲法に照らしてみても基本的な価値であると考えられる。
- ⑦ 公正取引委員会によれば、秘匿特権の対象となる文書は立証のための決定的な証拠となった事例はないとのことであるから、秘匿特権を導入したとしても実態解明機能を阻害しないのではないかと。
- ⑧ 秘匿特権については、弁護士の存在意義や弁護士倫理といった弁護士の制度と、公正取引委員会の実態解明機能の確保との間の調整の問題である。

他方、秘匿特権を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 過去の違反行為について弁護士に相談することは、コンプライアンスを高めることにはならないのではないかと。
- ② 現状では、事業者にとって、公正取引委員会の調査に協力するインセンティブや、調査非協力に対するディスインセンティブがないことから、違反行為を立証するために必要な事実に関する資料等を含めて幅広く秘匿特権を主張することが当然に予想され、

濫用のおそれが高い。また、濫用に対する制裁は不十分であり、これを機能させることも困難である。

- ③ 秘匿特権は、欧米において、長い年月をかけて形成・受容されてきた概念であるところ、我が国においては、「秘匿特権が社会を良くする」という考え方や、これを受容する文化的背景がまだ存在していないことから、こうした文化的背景等を無視してまで導入すべきではない。
- ④ 秘匿特権が公益に資するというのであれば、独占禁止法だけでなく、他の法分野における取扱いと併せて導入の適否が検討されるべきである。
- ⑤ 公正取引委員会による調査との関係では、事業者の弁護士選任権が憲法上保障されたものであるとはいえ、秘匿特権を認めるかどうかは政策論の問題であり、これを認める必要性（事業者の防御権を保障する必要性）と認めることによる弊害（実態解明機能に対する影響）とを比較考量して判断すべきである。
- ⑥ 公正取引委員会が事業者に対して米国において秘匿特権の対象となり得る物件の提出を求める場合は、事業者が提出を拒めば公正取引委員会は提出命令を出すのであり、提出命令書には罰則で担保されていることが明記されているので、そういうことを指針等において明記することとすれば、米国のディスカバリー（証拠開示）手続において秘匿特権の放棄とみなされるとの懸念は解消されるのではないか。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、秘匿特権の対象となり得るような文書が違反行為を立証するための証拠となり得るにもかかわらず証拠として使えなくなることは、公正取引委員会の実態解明機能を阻害する、との意見が出された。

また、秘匿特権の導入に積極的な委員から、正当な理由なく独占禁止法第47条に基づく処分を拒むことができないという審決⁸を参考にして、代理人弁護士とのコミュニケーションについては、事業者が提出を拒む「正当な理由」に該当するという解釈を採用すべきであるとして、審査規則等で次のような仕組みを定めれば実態解明機能を阻害しないのではないかと提案が出された。

- ・ 保護の対象（提出を拒むことにつき正当な理由があるもの）は、事業者から弁護士への法的質問と、弁護士から事業者に対する法的助言に限定する。ただし、これらと一体となる事実関係の記載があった場合は、これも

⁸ 森永商事株式会社に対する件（昭和41年（判）第2号 昭和43年10月11日審決）

保護の対象とする。

- ・ 事業者は、秘匿特権の対象文書をあらかじめリスト化するとともに、他の文書と区別して保管する。
- ・ 立入検査の際、審査担当官は、提出を拒むことにつき正当な理由が認められるかどうかを判断するため、保護の対象となる可能性のある文書を一瞥することができる。
- ・ 審査担当官は、事業者が提出を拒む文書につき破棄隠匿等のおそれが合理的に認められる場合には、事業者に対し提出命令を出し、封印を施した上で、提出された文書を当該事件の調査に関与していない別の審査担当官（以下「調査官」という。）に引き渡す。
- ・ 調査官は、引き渡された前記文書を含め、保護の対象となるかについて争いのある文書を審査して、提出命令を拒むことにつき正当な理由があるかどうかを判断し、正当な理由があると判断した文書（秘匿特権の対象となる文書）については事業者に返還し、それ以外の文書については証拠物として審査担当官に引き渡す。
- ・ 事業者から弁護士への法的質問の中に混在する、事業者の違反行為を裏付けるような事実関係については、他の手段（供述聴取等）によっても得ることができず立証に必要不可欠である場合には、調査官は提出命令を拒むことにつき正当な理由がないものとして取り扱い、証拠物として審査担当官に引き渡す。

他方、前記提案に対しては、次のような意見が委員から出された。

- ① 我が国の実定法上、秘匿特権が認められるかどうかということに関しては争いがあるところであり、これを認めた判例もない。こうした実情の下で、立法や判例の蓄積を待つことなく、いきなり実定法上秘匿特権が認められることを前提とした審査規則を作ることは必ずしも相当ではない。
- ② 秘匿特権は、基本的な考え方として、現行法の解釈の問題ではなく新しく制度として入れるかどうかの議論であり、「正当な理由」の解釈として運用することは困難ではないか。
- ③ 秘匿特権の導入には一般的には賛成だが、濫用防止への対策や、情報を隠さないようにするインセンティブの構築などの対応が不十分であり、認めた場合の悪影響が大きい。
- ④ 事業者とコミュニケーションを行う弁護士の属性について、前記提案では社内弁護士・社外弁護士の別を区分していないが、EUにおいて保護が認められるのは社外弁護士とのコミュニケーションに限定されているなどしており、それに比べ保護の範囲が広すぎるのではないか。

- ⑤ 法的質問・法的助言に違反行為を裏付けるような事実関係が混在していた場合、これを切り分けるのは極めて困難である。秘匿特権を認めてしまうと、両者が混在する場合に全て秘匿特権の対象として保護されることが危惧される。

この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、次のような問題点があるとの意見が出された。

- ① 調査に必要な事実が広範に秘匿特権の対象とされれば、最終的に訴訟で証拠能力を否定される可能性があり、そのこと自体により実態解明に支障が生じる。
- ② 秘匿特権の対象でないこと及び立証に必要不可欠であることを判断するに当たっては、当該判断が取消訴訟で争われ得ることを考慮して、相当慎重に判断する必要が生じる。
- ③ 立証に必要不可欠かどうかを調査の初期段階で判断することは不可能であり、審査に関与していない調査官がそのような高度な判断を行うことは一層困難であると思われる。
- ④ 仮にそのような判断を行ったとしても、他の証拠が出そろった調査の最終盤になるまで、秘匿特権の対象となる物件に含まれる事実関係を証拠として使用できないという支障が生じる。

(懇談会としての整理)

議論の結果、事業者の防御権を確保する観点から、事業者が弁護士との間で行った一定のコミュニケーションについて保護すべきとする秘匿特権について一定の意義があることについては少なくない委員の間で理解が得られた。しかしながら、秘匿特権が認められる根拠とそれを適用する必要がある範囲については明確ではなく、秘匿特権を導入することにより実態解明機能を阻害するおそれがあるとの懸念が呈され、委員から示された具体的な提案によっても、その懸念が払拭されたとはいえ、したがって、現段階で秘匿特権を導入することは適当ではないとの結論に至った。

他方、秘匿特権については、我が国において、本懇談会のような会議体で初めて本格的に議論されたテーマであって、議論されたこと自体有意義なものではあったが、なお不明確な点が多く残されている。

本懇談会においては、秘匿特権を全面的に否定するものではなく、引き続き検討に値する制度であると評価し得るものであるもので、今後の検討課題として、調査権限の強化の問題と並行して、本懇談会で示された懸念や疑問点を解決できるよう、一層議論が深められることが望まれる。

3. 供述聴取に関連する論点

注：議論の過程において、供述聴取には任意のものと間接強制権限に基づく審尋（独占禁止法第47条第1項第1号の規定に基づいて、違反被疑事業者の従業員等に出頭命令を行った上で聴取を行うもので、虚偽陳述等が罰則の対象となるもの）とがあり、これらを区別して議論すべきではないかとの意見が委員から出された。以下は、特記がない限りは、任意の供述聴取と審尋の両方に共通するものであり、これらの両方を指す場合は、単に「供述聴取」という用語を用いるものとする。

供述人の供述を記録する調書についても同様に、任意の供述聴取で作成される調書（供述調書）と、審尋で作成される調書（審尋調書）の両方を指す場合は、単に「調書」という用語を用いるものとする。

（懇談会としての整理のポイント）

ア 現状の仕組みの下で供述聴取時の弁護士の立会い及び供述聴取過程の録音・録画を認めるべきとの結論には至らなかった。

ただし、これらを認めるべきとの意見もあり、実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後、その必要性を含め導入の可否を検討していくことが適当であるとの結論に至った。

イ 調書作成時における供述人への調書の写しの交付、供述聴取時における供述人によるメモの録取及び自己負罪拒否特権については、これを認めるべきとの結論には至らなかった。

ウ 公正取引委員会は、次の点につき指針等に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、供述人に対して明確にする必要がある事項については、例えば、供述聴取を実施する前などの適切な場面において、書面による方法も活用しつつ、供述人に伝えることが適当との結論に至った。

- ・ 供述聴取が任意のものであるか間接強制権限による審尋であるかを供述人に対して明確にする。
- ・ 聴取時間の目安を示す。
- ・ 供述聴取に支障が生じない範囲で、食事時間等の休憩は供述人が弁護士に相談できる時間となるよう配慮しつつ適切に確保する。休憩時間には供述人が弁護士等の外部の者と連絡を取ることや記憶に基づいてメモを取ることが妨げられないことを供述人に対して明確にする。
- ・ 調書の読み聞かせの段階で誤りがないかどうかを問い、供述人が増減変更の申立てをしたときは、審査担当官がその供述を調書に記載することを供述人に対して明確にする。
- ・ 供述聴取時において供述人が審査担当官の対応に不満がある場合に苦

情を受け付ける仕組みを公正取引委員会内部に整備する。その際、当該仕組みの第三者性・中立性に配慮する。また、苦情の申立理由及びその処理結果について、類型化された形での公表を行う。

(議論の概要)

(1) 供述聴取時の弁護士の立会い

ア 我が国の現状等(資料1、資料5、資料6及び資料7参照)

公正取引委員会が行う供述聴取には、任意で行うものと審尋があり、多くの場合は、審尋ではなく任意の供述聴取によっている。

供述聴取は、違反被疑事業者の従業員⁹等のほか、取引先の従業員、発注官庁の職員等を対象として行われる。

供述聴取においては、供述人からの要請に基づき弁護士が立ち会うことについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はなく、公正取引委員会では、実務上これを認めていない。これは、金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査においても同様である¹⁰。刑事手続においても、取調べ時における弁護人の立会いに関連する規定は置かれていないところ、実務上は、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た上で弁護人の立会いを認めるかどうかを事案に応じて適切に判断している¹¹。

欧米の例をみると、米国では、身柄拘束下にある被疑者又は被告人の取調べについては、弁護士の立会いが判例により認められている。被疑者等が身柄拘束されていない場合、弁護士の立会いは権利としては認められていないものの、実務上は認められている。また、EUでは、欧州委員会の調査において、弁護士の立会いは権利としては認められていないものの、実務上は認められている。

⁹ 独占禁止法の行政調査手続の場合、行政処分を受けることになるのが事業者であるのに対し、供述聴取の対象となるのは、典型的には、行政処分を受けることにはならない当該事業者の従業員である。このため、例えば、従業員は事実をありのまま話したいと考えているが、事業者が否認の戦略を採っている場合に、当該事業者とその従業員の間に関心対立という問題が生じる。また、従業員が社内処分等を恐れて萎縮するなど実態解明が阻害されることが懸念される。

本懇談会では、供述聴取の場面でこのような問題が生じる可能性があることに留意して、検討を行った。

¹⁰ ただし、国税通則法に基づく税務調査においては、税務代理(税理士法第2条第1項第1号)を委任された税理士(税理士登録した弁護士等を含む。)の立会いは認められている(税理士登録をせずに、国税局長に通知することにより税理士業務を行うことができる弁護士にも立会いを認めている〔税理士法第51条第1項〕)。

¹¹ 第4回会合における法務省からのヒアリングによれば、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案については把握していない。

イ 検討

供述聴取時の弁護士¹²の立会いを認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が自ら有する権利や法的な疑問点について弁護士に相談し、法的助言を得られるようにする必要がある。
- ② 任意の供述聴取を強制的なものと受け止めている供述人も多いとの指摘があるほか、審査担当官が公正取引委員会のストーリーに合った調書を取ろうとするため、実際に供述聴取に応じた者からは「何度も呼び出され同じことを聞かれる」、「供述人が調書の記載の修正を求めても審査担当官が応じてくれない」、「供述がストーリーに沿わなければ調書を作成しない」等の不満が出されている。こうした不当な調査に対して、供述人が防御できるようにする必要がある。
- ③ 供述人が弁護士から法的助言を得られ、不当な調査に対する防御が確保されることを通じて、作成される調書の信用性が担保される。
- ④ 海外でも、多くの場合、弁護士が立ち会うことで供述人が自らの記憶に基づいた正確な供述をすることができることから、弁護士の立会いは実態解明や効率的な法執行にとっても有意義である。
- ⑤ 立ち会う弁護士が聴取を妨害した場合には弁護士懲戒制度を活用すればよい。また、そのような行為に対する罰則を新設することも考えられる。
- ⑥ 事業者の代理人弁護士が聴取に同席した場合、従業員は、自らの供述内容が事業者知られてしまうことを恐れて萎縮してしまうことも想定されるが、そのような場合には、従業員個人を弁護する弁護士が立ち会うことを認めればよい。
- ⑦ 専ら従業員個人を弁護する弁護士が、読み聞かせの場面に限定し、かつ、事業者とその従業員との間に利害の対立を生じさせない観点から、その場面で入手した情報を事業者側に開示しないという条件で立会いを実施すれば、従業員の萎縮効果は生じないと考えられる。
- ⑧ 仮に弁護士の立会いが権利としては認められないとしても、

¹² 供述聴取時に立ち会う弁護士については、事業者を弁護する弁護士と供述人であるその従業員を弁護する弁護士が考えられるところ、本懇談会では、独占禁止法違反に対する処分の対象が事業者であることに鑑み、基本的に、立ち会う弁護士は事業者を弁護する弁護士であることを念頭に置いて議論を行った。

公正取引委員会が裁量により弁護士の立会いを認めることがあることを指針等において明記することが検討されるべきである。

他方、供述聴取時の弁護士の立会いを認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人は事実を供述することが求められており、供述聴取の場で弁護士からの法的助言を得る必要はない（弁護士が助言するとすれば「事実を話すように」ということ以外にはないのではないか。）。
- ② 行政調査が最終的には事業者の処分を念頭に置いた手続であって、従業員個人を処分しようというものではないことから、供述人たる従業員が個人の代理人弁護士を付ける必要性については疑問がある。事業者の代理人弁護士を付けたとした場合、事実を供述することにより不利益を被るのが事業者であるため、当該従業員は、事業者の代理人弁護士が同席すると供述の状況や供述内容が事業者に伝わることを懸念して萎縮してしまうおそれがあり、実態解明に支障が生じる。
- ③ 供述人は、身柄拘束を受けていないこと、休憩時間に弁護士に相談することができることなどから、弁護士の立会いを認めるべき必要性は低い。
- ④ 弁護士が供述内容を正確に把握することで当該事業者内又は他の事業者との間の供述調整（口裏合わせ）につながるおそれがある。
- ⑤ 「不当な調査」があるとして主張されているのは、暴行・威迫などの人権侵害のような問題ではなく、調書の内容が適切かどうかという争いの問題であり、一方の当事者の代理人が立ち会うこととしても、公平・中立的な立場ではないので、そのような争いの防止や信用性の確保に役立つのか疑問である。
- ⑥ 我が国においては調査に協力するインセンティブや調査に協力しないことへのディスインセンティブを確保する仕組みがないため、そのような仕組みがない現状では、弁護士立会いを認めた場合、事業者は調査には協力しなくなり、実態解明への影響が大きい。
- ⑦ 弁護士による調査妨害が懸念されるどころ、弁護士懲戒の対象は非違行為が中心である上、現行の制度には米国の裁判所侮

辱罪のようなものがないことも考慮すると、弁護士が調査を妨害した場合に弁護士懲戒制度が機能するのか疑問がある。また、刑事罰を実際に適用することも難しい。

- ⑧ 課徴金減免制度に基づく調査開始前の第1位の申請事業者でさえ最低限の協力しかならないのであれば、公正取引委員会の裁量で立会いを認めることがあると指針等に記載しても実際には立会いを認めるケースはないことになるので、そのような記載をすることは誤解を招く。
- ⑨ 従業員個人を代理する弁護士といっても、会社が紹介し費用を負担するといった場合にはそれは純粹に個人の弁護士とはいえ、そのような弁護士が従業員の供述聴取に立ち会うことは事業者の代理人である弁護士が立ち会う場合と同様に、利益相反の問題を生じるのではないか。
- ⑩ 従業員個人を弁護する弁護士が読み聞かせの場面に限定して立ち会うことを想定したとしても、納得して署名押印した調書として事業者に開示される可能性があるため、供述人が調書に署名押印しなくなる、又は調書に書かれてもよいような供述しなくなるという別の萎縮効果が生じる。

なお、供述人は事実を供述することが求められており、供述聴取の場で弁護士からの法的助言を得る必要はないとの意見（前記①）に対して、供述人が事実を話せばよいといっても、審査担当官からの質問の意味を理解しなければ、答えぶりが大きく異なってくることから、法的助言を得る必要がないとはいえないとの意見が委員からあった。

このほか、任意の供述聴取と審尋の区別という観点からは、次のような意見が委員から出された。

- ① 任意の供述聴取の場合は、弁護士の立会いを認めない形での聴取を公正取引委員会の側から申し入れたときに、供述人側がそれを受け入れるかどうかの問題であり、制度化するという話ではない。
- ② 供述人が弁護士を立ち合わせない限り聴取に応じないと主張した場合には、審査担当官は、聴取室への強制連行、身柄拘束等の直接強制は許されないことから、供述聴取を行おうとするならば弁護士の立会いを認めざるを得ないというのが独占禁止法第47条及び第94条の解釈論となる。審尋の場合でも、供述人のこのような対応は独占禁止法第94条の陳述拒否には該当しない。
- ③ 供述人が弁護士を立ち合わせない限り審尋に応じないこと

が陳述拒否に該当しないという解釈は、弁護士立会権を認めるということが前提であり、そのような解釈はこれまで採られておらず、公正取引委員会も認めてこなかったのではないか。

- ④ 審尋については、任意の供述聴取と異なり、出頭命令が出されることや、不陳述、虚偽の陳述等は罰則の対象となることから、より法的助言の重要性は高い。
- ⑤ 審尋であればそれに応じなければならない義務があるため、供述人側が、自分が受ける聴取の意味を分かっている必要があることから、任意の供述聴取なのか審尋であるのかを供述人側にあらかじめ告知することが必要になる。
- ⑥ 審尋は行政調査手続であり身柄拘束も行っていないこと、休憩時間には適宜弁護士と相談することが可能であることから、任意の供述聴取の場合と同様、弁護士の立会いを認める必要はない。
- ⑦ 任意の供述聴取も審尋も、基本的には国民が実態解明に協力するという一般的な義務があるということを前提とするものである。審尋に係る間接強制としての罰則は、その一般的な協力義務を履行しないことに対しての行政的な罰則であると解されることから、弁護士の立会いに関して、両者は基本的に同一の取扱いがなされるべきである。
- ⑧ 任意の供述聴取は法律上の根拠がなく、(供述人が拒否すれば審尋が行われ、それに応じなければならないという点で心理的な意味で応じる義務があると感じることはあるかもしれないが、) 形式的な意味で実態解明への協力の受忍義務があるとはいえない。

(2) 供述聴取過程の録音・録画

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による供述聴取においては、その過程を録音・録画することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。これは、金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査においても同様である。他方、刑事手続においては、明文上の規定はないものの、検察当局において、身柄拘束事件等の一部について、録音・録画を行っている(資料6参照)。

イ 検討

供述聴取過程の録音・録画を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇

談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 公正取引委員会の審査担当官による誘導的な質問や先入観に基づく誤導による聴取など、不当な聴取が行われていないかを事後的に検証することが可能である。
- ② 調書の任意性及び信用性については、これまでに審判で長期間争われている例がある。録音・録画をしていれば、その内容を確認することですぐに解決する話であり、録音・録画は、その後の手続において争点になることを防ぐ効果があるほか、早期の実態解明にもつながる。
- ③ 録音・録画は、公正取引委員会の審査の透明性・適正性を高める上で有効な手段である。
- ④ 録音・録画は、弁護士の立会いと比較した場合、円滑な供述聴取が妨害されるというおそれも少ないという点では、弊害は少ないと考えられる。
- ⑤ 任意の供述聴取の場合に、弁護士の立会い、当局による可視化（録音・録画）も必要ないということであれば、例えば、本人が録音機（ICレコーダー）を持って来て、本人がそこで録音することは、審査担当官によるストーリー聴取を防ぐ有効な仕組みとして認められてしかるべきである。

他方、録音・録画を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 独占禁止法違反行為の処分の対象が事業者であるのに対し、供述聴取の対象者（供述人）は事業者ではないことが独占禁止法違反被疑事件の特徴であることから、録音・録画により聴取時の供述人の対応状況や供述内容が供述人以外の者（特に違反被疑事業者）に知られることにより、供述人に萎縮効果が生じてしまうという懸念がある。
- ② 独占禁止法違反事件は、一定の範囲で録音・録画を行っている刑事手続とは異なり、裁判員裁判の対象ではないこと、身柄拘束が行われないこと、不当な聴取が行われたとの審決又は判決はないことなどの点で、そもそも刑事手続の場合とは、前提が異なっているのではないかと懸念がある。
- ③ 任意調査の場合における調査の方法について、例えば、聴取時に供述人の録音機による録音を認めるかどうかは、相当な範囲で公正取引委員会の裁量に委ねられていると解される。調査

を受ける側にそうした録音を要求する権利があるわけではなく、公正取引委員会がそれを拒否すればそれ以上任意の供述聴取ができないというだけにすぎない。

このほか、防御権の保障という観点からは、供述聴取時の弁護士の立会いを認めた場合には、更に録音・録画まで認める必要はないとの意見が委員から出された。

また、任意の供述聴取と審尋の区別という観点からは、任意の供述聴取の場合は、録音・録画を認めない形での聴取を公正取引委員会の側から申し入れたときに、供述人側がそれを受け入れるかどうかの問題であり、制度化するという話ではないとの意見が委員から出された。

以上は、録音・録画の対象とすべき場面や場合を特に限定しない議論であり、このような議論を受けて、例えば、調書の読み聞かせの場面に限定し、さらには、公正取引委員会の裁量により実施する場合を限定することが考えられるが、このように二重に限定しても実態解明機能への影響はあるのか、との疑問が委員から示された。

これらの点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、次のような意見が出された。

- ① 場面を限定して実施する場合であっても、全過程で実施する場合と同様に供述人に萎縮効果が生じてしまうという懸念が残る。
- ② 全過程の録音・録画よりは弊害が小さいとしても、録音・録画を実施していない場面については検証ができないため検証手段としての有効性は低い。
- ③ 萎縮の問題はあらゆる場合に生じ、裁量的に録音・録画を実施してもよい場合というのは基本的にはない。
- ④ 裁量で実施するとした場合には、録音・録画を実施せずに作成された調書の証拠価値が低いと裁判所に判断されてしまうおそれがある。

このほか、供述人本人の意向を確認し、供述人本人が同意している場合にのみ、その範囲で録音・録画を開示することとしてはどうか、という案が委員から示され、この点について公正取引委員会に意見を求めたところ、公正取引委員会から、そのような制度とした場合には事前に会社から同意するよう指示がなされる可能性が高く、供述人を悩ませる結果となるのではないかと、との意見が出された。

(3) 調書作成時における供述人への調書の写しの交付

ア 我が国の現状等（資料5及び資料6参照）

公正取引委員会による供述聴取においては、調書作成時に供述人に対して調書の写しを交付することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。

ただし、平成25年改正独占禁止法（未施行）により、処分前手続における証拠開示が規定され、自社の調書のうち一定のものは謄写も可能となっている¹³。

金融商品取引法に基づく取引調査及び国税通則法に基づく税務調査では、調書の写しの交付について、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はなく、実務上も認めていない。

刑事手続の捜査段階においても、関連する規定は置かれておらず、実務上、被疑者等に供述調書作成時における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。

イ 検討

調書作成時の調書の写しの交付を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が調書の内容を細部まで記憶しておくことは事実上不可能であり、調書の写しにより供述人が供述聴取後に自らの供述内容を検証し、弁護士に効果的な助言を求めることができる。
- ② 供述人が自らの供述内容を確認し、誤りや不適切な点等があれば適時に是正でき、また、それにより実態解明に資する。
- ③ 調書に記載の内容が供述したとおりになっているかどうかを検証できるようにする。

他方、調書作成時の調書の写しの交付を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

¹³ 平成25年改正独占禁止法第52条第1項によれば、排除措置命令等の名宛人となるべき事業者は、関係する事件について公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠のうち、当該事業者又はその従業員の供述を録取したものとして公正取引委員会規則で定めるものの謄写を求めることができるとされている。

- ① 例えば入札談合においては「意思の連絡」という当事者間の認識・認容が立証の中心となっており、供述が違反行為の立証において重要な役割を果たしていることから、実態解明プロセスの段階で調書の写しを交付すると、供述人の供述内容や審査官の関心事項・手持ち情報が、他の事業者との間で又は事業者内の供述人間で共有され、供述調整（口裏合わせ）が行われる可能性が否定できず、適切な防御権とはいえない。
- ② 適正な主張反論を実現するためであれば、処分前手続の段階で、公正取引委員会が行う行政処分がどのような証拠によって支えられているのかを明らかに、それらの証拠がきちんと開示されていれば十分である。
- ③ 調書の写しの交付に関しては、前記アのとおり、平成 25 年の独占禁止法改正により、処分前手続における証拠開示が規定され、自社の調書のうち一定のものは謄写が可能となっていることから、まずは改正法施行後の運用状況を見定めてから検討すべきである。

(4) 供述聴取時における供述人によるメモの録取

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による供述聴取においては、供述聴取時に供述人がメモを録取することについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文上の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。

イ 検討

供述聴取時における供述人によるメモの録取を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 供述人が調書の内容を細部まで記憶しておくことは事実上不可能であり、メモにより供述人が供述聴取後に自らの供述内容を検証し、弁護士に効果的な助言を求めることができる。
- ② 調書が作成されない場合にも、メモにより供述内容を記録化できる。
- ③ 供述人が自己の供述内容を確認し、誤りや不適切な点等があれば適時に是正でき、また、それにより実態解明に資する。

他方、供述聴取時における供述人によるメモの録取を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような

意見が出された。

- ① 供述人は、記憶に基づいて経験した事実を述べればよく、事業者の防御活動に役立てるということであれば、メモの録取を認める必要はない。
- ② 供述人が供述聴取の際に審査官から聞かれた内容や審査官の関心事項・手持ち情報が、他の事業者との間で又は事業者内の供述人間で共有され、調書の写しの交付の場合と同様に、供述調整（口裏合わせ）が行われる可能性が否定できず、適切な防御権とはいえない。
- ③ 録取したメモが事業者に渡されれば、事業者がその従業員の供述内容を事実上監視することとなり、従業員が自由に供述することの妨げになるおそれがある。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、供述人はできる限り詳細な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担当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おそれがある、との意見が出された。

これに対し、録取するメモが詳細なものではなく、供述聴取後に弁護士と相談する際に最低限記憶を喚起できる程度の単語や項目程度のものを想定する場合には、前記のような問題が生じるおそれはなく、実態解明機能を阻害しないと公正取引委員会が認める範囲でメモの録取を認めることは問題ないのではないか、との意見が委員から出されたところ、この点に関し、次のような意見が委員から出された。

- ① 最低限記憶を喚起できる程度の内容であれば、休憩時間中にメモを取ればよいのではないか。
- ② 連続した聴取時間が長ければ、休憩時までには聴取内容を記憶しておくことが困難な場合もあるので、メモの録取を認めるべきではないか。
- ③ 記憶を喚起できる最低限の範囲のメモといっても、供述事項として「調整会議の有無、開催頻度」、「違法行為の期間」等が他の事業者との間で又は事業者内の供述人間で共有されると、審査への影響は大きいと考えられ、許容できるメモはどの程度かという具体的な基準を設けることは困難ではないか。
- ④ 供述聴取時に休憩時間が適切に確保されれば、その時間にメモを作成することで、メモの録取の目的はおおむね達成できるのではないか。

(5) 自己負罪拒否特権

ア 我が国の現状等

公正取引委員会による供述聴取において、供述人の自己負罪拒否特権¹⁴について、これを認める、又は認めないとする明文の規定はなく、公正取引委員会は、実務上これを認めていない。他方、犯則調査においては、自己負罪拒否特権が保障されており、刑事手続においても同様に保障されている。

なお、公正取引委員会の実務では、行政調査段階で作成された調書は犯則調査で証拠として使用されておらず、犯則調査手続において改めて調書を取っている。

イ 検討

供述人の自己負罪拒否特権を認めるべき理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 行政調査により手続を開始した事件であっても犯則調査に移行する可能性がある。
- ② 課徴金について、刑罰である罰金に準ずる性質を有し、金額も大きいことから、自己負罪拒否特権が認められている刑事手続と同様の取扱いとする必要がある。

他方、自己負罪拒否特権を認めることに慎重、又はこれを認めるべきでない理由・根拠として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 自己負罪拒否特権は、任意の供述聴取ではなく供述義務を課す審尋について検討すべきと考えられるところ、憲法第 38 条との関係では、公正取引委員会の行政調査手続において、課徴金が課されることを前提に、同条の保障として自己負罪拒否特権が保障されることはない。政策的な観点から保障するのかわかりにくいことを考えた場合でも、他の行政制裁と整合的な説明をすることはできず、これを認めることは難しい。
- ② 審尋において供述義務の下で得られた供述及びそれに由来する証拠を刑事裁判で用いることはできないことが保障されるのであれば、自己負罪拒否特権を認める必要はないし、妥当

¹⁴ 自己負罪拒否特権は、憲法第 38 条第 1 項（何人も、自己に不利益な供述を強要されない）に規定されている。その法意は、「自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したもの」（昭和 47 年 11 月 22 日最高裁判所大法廷判決〔刑集第 26 巻 9 号 554 頁〕）である。

でもない。

このほか、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、自己負罪拒否特権を認めれば審尋における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即した供述が得られなくなるおそれがある、との意見が出された。

(6) 供述聴取過程の改善

ア 我が国の現状等

公正取引委員会の審査官の調査権限（独占禁止法第 47 条）に基づく処分を受けた者が、当該処分に不服がある場合には、公正取引委員会に異議の申立てをすることができる（審査規則第 22 条）。任意の供述聴取に関してこのような規定はなく、公正取引委員会では、実務上、事件の調査を担当する審査長等の管理職が対応している。

イ 検討

公正取引委員会の審査担当官による供述聴取に係る問題点として、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 審査担当官から供述人に対して誘導的な質問、執拗な質問、違反被疑事実と関係のない質問等がなされる。
- ② 任意の供述聴取を強制的なものと受け止めている供述人も多いとの指摘があるほか、審査担当官が公正取引委員会のストーリーに合った調書を取ろうとするため、実際に供述聴取に応じた者からは「何度も呼び出され同じことを聞かれる」、「供述人が調書の記載の修正を求めても審査担当官が応じてくれない」、「供述がストーリーに沿わなければ調書を作成しない」等の不満が出されている（前出）。
- ③ 弁護士の立会いが認められない場合には、刑事手続における接見交通権の考え方から、適切に弁護士への相談ができるようにすることを考えるべきである。

こうした指摘に対し、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から次のような説明があった。

- ① 違反被疑行為と無関係な調査を行ったり、供述人に対して連日深夜まで供述聴取への対応等を求めたりということはしていない。
- ② 得られた物証等に基づいて事実についての見立てを行い審

査を進めることは審査を効率的に進める観点から当然のことであるが、見立てはあくまで仮説であり、それに反する物証等が得られた場合には、その内容を検証した上で必要に応じてこれを修正することも当然のことである。

- ③ 供述人が調書案について訂正を申し立てた場合には、その趣旨を確認の上、事実誤認等があれば訂正に応じている。
- ④ 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（資料2参照）。

これらに関して、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から次のような意見が出された。

- ① 供述聴取が任意のものであるか間接強制権限による審尋であるかを供述人に対して明確にする必要がある。
- ② 供述人に対して明確にする必要がある事項については、供述聴取を実施する前に、書面により伝えるべきである。書面によることは、円滑な調査にも資すると考える。
- ③ 審査担当官がストーリー（事件の見立て）を立てる結果、それ以外のところに目が行きにくくなることはあると思われるので、供述人の言い分に真摯に耳を傾けるという方針は明確にすべきである。
- ④ 繰り返し執拗に同じことを質問するという行き過ぎた問題はあるかもしれないことから、1日当たりの聴取時間や休憩時間について、何らかのルール化があってもよいのではないか。
- ⑤ 審査担当官が供述人の申立てのとおり調書を訂正してくれないという問題を解消する手段としては、供述人から訂正の申立てがあった場合には、その供述を調書に記載することを徹底することで対処できるのではないか。
- ⑥ 指摘されているような審査担当官の供述聴取に対する不満については、審査担当官の教育・訓練によりおおむね是正できる。
- ⑦ 休憩時間を何分取ったとか、供述聴取を合計何時間行ったといった聴取状況をこまめに記録することを義務づけ、事業者側から不満があればきちんと開示するというような、調査が適正に行われているかを確認する手段は検討されてもよいのではないか。
- ⑧ 休憩時間の確保に関しては、事案に応じてということになると基準にならないので、例えば1時間半や2時間をめどに休憩時間を確保するという目安を示すべきではないか。

- ⑨ 休憩時間の適切な確保に加え、1つの事件当たりの聴取回数
の制限、又は1日当たりの聴取時間の制限を設けてはどうか。
- ⑩ ヒアリングでも、現在では長時間の供述聴取は行われていな
いとの意見が出されている。また、遠方から来る供述人に聴取
回数や聴取時間を制限すると実務に影響が出るおそれもある
ほか、談合の重要人物から多数の案件について確認する場合や
事件関係人が多い場合に聴取回数等を制限することは、現実的
ではない。
- ⑪ 供述聴取の回数・時間について数値的な基準を定めることは
できないし、適切でもなく、公正取引委員会が効率的に調査を
行うという姿勢を指針で明らかにし、苦情に適切に対処するこ
とで足りる。
- ⑫ 接見交通権は身柄拘束を受けている被疑者等に関する刑事
訴訟法上の権利であり、そもそも場面設定が異なる。
- ⑬ 休憩時間の確保については、供述聴取に支障が生じないとい
うことを前提に、供述人が弁護士に相談するという点にも配慮
したものとしてはどうか。
- ⑭ 供述聴取が密室で行われており、弁護士の立会いも録音・録
画も認められていない以上、検証のしようがない。
- ⑮ 事業者側から苦情や不満を申し立てる仕組みを充実させる
べきではないか。
- ⑯ 平成25年の独占禁止法改正に伴い、供述聴取に際して、処
分前手続で調書を事業者に閲覧・謄写される可能性があること
を従業員たる供述人に告知する必要がある。
- ⑰ 調書に過度に依存しているのではないかと思われるところ、
客観証拠をより重視する、報告命令を活用する、調査への協力
のインセンティブを確保しやすい仕組みに変えていくといった
方向性が望ましいのではないか。

このため、苦情申立ての仕組みについては、これを充実させることとす
べきと考えられるが、その仕組みについては、委員から、次のような意見
が出された。

- ① 公正取引委員会の責任において、できるだけ第三者的、中立
的な体制（例えば審査部門以外の部門で苦情を受け付ける仕組
み）を採って対応すべきである。
- ② 苦情申立ての制度があったとしても、現状では検証のしよ
うがなく、公正取引委員会が「そのような事実はない」と否定す
れば水掛け論になってしまうことから、申立てについては、公

正取引委員会以外の第三者が受け付けるものとすべきである。

- ③ 不当な聴取が迅速に是正されることと円滑な聴取が阻害されないことの2つの要請のバランスを取る観点から、申立先は公正取引委員会内部の上級機関（例えば5人の合議体としての公正取引委員会）とするのが妥当である。
- ④ 苦情申立ての仕組みを実効性のあるものとするため、申立理由とその処理結果を公表すべきである。

（懇談会としての整理）

（1）供述聴取時の弁護士の立会い

議論の結果、供述聴取時の弁護士の立会いについては、供述人は身柄拘束を受け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、従業員たる供述人に萎縮が生じることによる実態解明機能への影響が懸念されることなどから、現状の仕組みの下でこれを認めるべきとの結論には至らなかった。

ただし、供述聴取時の弁護士の立会いを認めるべきとの意見もあり、実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後、その必要性を含めて導入の可否を検討していくことが適当であるとの結論に至った。

（2）供述聴取過程の録音・録画

議論の結果、供述聴取過程の録音・録画については、不当な供述聴取が行われていないか事後に検証する手段としての有効性を否定するものではないものの、その全過程を対象とする場合だけでなく、読み聞かせ等の場面に限定して実施する、又は公正取引委員会の裁量により実施することとした場合であっても、供述人に萎縮効果が生じ、実態解明機能が損なわれるとの懸念が払拭できないことなどから、現状の仕組みの下でこれを認めるべきとの結論には至らなかった。

ただし、供述聴取過程の録音・録画を認めるべきとの意見もあり、実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後、その必要性を含めて導入の可否を検討していくことが適当であるとの結論に至った。

（3）調書作成時における供述人への調書の写しの交付

議論の結果、調書作成時における供述人への調書の写しの交付については、実態解明プロセスの段階でこれを交付すると他の事業者との間で又は事業者内の供述人間で共有され、供述調整に用いられる可能性が否定できないことなどから、これを認めるべきとの結論には至らなかった。

（4）供述聴取時における供述人によるメモの録取

供述聴取時における供述人によるメモの録取については、前記（３）の調書の写しの交付と同様に供述調整に用いられる可能性が否定できないこと、簡単な単語や項目のみに限定するとしても、その線引きは実務上困難であることなどから、これを認めるべきとの結論には至らなかった。

なお、休憩時間におけるメモの作成については、後記（６）のとおり。

（５）自己負罪拒否特権

自己負罪拒否特権については、供述義務を課す審尋において検討すべきところ、他の行政制裁との整合的な説明が困難であること、公正取引委員会の実務上、行政調査段階で作成された調書は犯則調査で使用されておらず、犯則調査手続において改めて調書を取っていることなどから、これを認めるべきとの結論には至らなかった。

（６）供述聴取過程の改善

公正取引委員会による供述聴取に関しては、これまでに、調書の任意性及び信用性が否定された審決や判決はないものの、供述聴取過程（又は調書作成過程）において前記のような問題があるとの指摘が多くなされていることも事実である。このため、公正取引委員会は、次の点につき指針等に明記して公表し、広く情報が共有されるようにするとともに、供述人に対して明確にする必要がある事項については、例えば、供述聴取を実施する前などの適切な場面において、書面による方法も活用しつつ、供述人に伝えることが適当であるとの結論に至った。

- ・ 公正取引委員会の審査担当官は、供述聴取を行う際には、それが任意のものであるか間接強制権限による審尋であるかを供述人に対して明確にした上で行う。
- ・ 聴取時間の目安を示す。
- ・ 供述聴取に支障が生じない範囲内で、食事時間等の休憩は供述人が弁護士に相談できる時間となるよう配慮しつつ適切に確保する。休憩時間には供述人が弁護士等の外部の者と連絡を取ることや記憶に基づいてメモを作成することが妨げられないことを供述人に対して明確にする。
- ・ 調書の読み聞かせの段階で誤りがないかを問い、供述人が増減変更の申立てをしたときは、審査担当官がその供述を調書に記載することを供述人に対して明確にする。
- ・ 供述聴取において供述人が審査担当官の対応に不満がある場合に苦情を受け付ける仕組みを公正取引委員会内部に整備する。その際、第三者性・中立性に配慮し、例えば、審査部門以外の部門で苦情を受け付けるような仕組みとすることを検討する。また、苦情の申立理由及びその処理結果について、類型化された形での公表を行う。

4. 行政調査手続全般

(懇談会としての整理のポイント)

公正取引委員会が独占禁止法違反被疑事件について調査を行う際の標準的な行政調査手続についての指針等を策定し、公表する。

また、一定期間が経過した後にフォローアップを実施し、その結果についても公表する。

(議論の概要)

(1) 我が国の現状等 (資料10参照)

公正取引委員会は、同委員会のウェブサイトにおいて、独占禁止法の規制内容等に関する一般的事項について掲載するとともに、審査規則により、行政調査手続に関する主要な事項を規定しているが、行政調査手続に関する詳細については、掲載していない。

国内の他の行政調査手続をみると、例えば証券取引等監視委員会は、「取引調査に関する基本指針」を策定し、同委員会ウェブサイトに掲載している。国税庁においても、「調査手続の実施に当たっての基本的な考え方等について (事務運営指針)」を策定し、同庁ウェブサイトに掲載している。

欧米の例をみると、審査又は捜査の手続に関して、例えば欧州委員会は「Antitrust Manual of Procedures」を、米国司法省は「Antitrust Division Manual」を、それぞれのウェブサイトに掲載している。

(2) 検討

公正取引委員会による独占禁止法違反被疑事件に係る行政調査手続については、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、次のような意見が出された。

- ① EUと同様に、我が国においても公正取引委員会が使用しているマニュアルを公表することにより、手続の透明性が高まる。
- ② 手続の透明性・公正性の向上を図る観点から、その標準的な手続について周知してほしい。
- ③ 公正取引委員会において、本懇談会の結果を踏まえた指針等の見直しを速やかに進め、その結果を報告・公表すべきである。また、一定の期間が経過した後にフォローアップを実施し、その結果を報告・公表すべきである。
- ④ 標準的な行政調査手続の流れを図や映像で分かりやすくまとめたものをウェブサイトに掲載したり講習会で用いたりすることや、行政調査においてできることとできないことを分かりやすく示すことは、行政調査を円滑に進めることにも役立つ。

この点について、本懇談会のヒアリングにおいて、公正取引委員会から、

公正取引委員会内部向けの文書には審査手法や着眼点等が記載されており、これらの詳細を開示することは、違反行為の秘匿につながり公正取引委員会の調査に支障を来すことになり適当ではないとの意見が出された。

(懇談会としての整理)

議論の結果、公正取引委員会においては、独占禁止法違反被疑事件について調査を行う際の標準的な行政調査手続についての指針等を策定し、公表することが適当であるとの結論に至った。

また、新たな指針等の運用が開始されて一定の期間が経過した後にフォローアップを実施し、その結果についても公表することが適当であるとの結論に至った。

5. 今後の検討に向けて

(懇談会としての整理のポイント)

- ア 今後、本懇談会において現状の仕組みの下で実施すべきとしているもの以外の防御権の強化を検討するのであれば、裁量型課徴金制度¹⁵を含む事業者が公正取引委員会の調査に協力するインセンティブ及び調査への非協力・妨害へのディスインセンティブを確保する仕組みの導入について併せて検討を進めていくことが適当である。
- イ EUの和解手続・確約手続¹⁶のような仕組みの導入についても検討を進めていくことが適当である。

(議論の概要)

(1) 我が国の現状等 (資料9参照)

我が国の独占禁止法違反被疑事件の行政調査手続においては、調査対象事業者が調査に協力したことを理由に課徴金を減額する仕組みはない。課徴金減免制度は存在し、調査開始前の第1位の申請事業者は課徴金を全額免除されるが、第2位以下の申請事業者については、協力の程度に応じた裁量的な減額はできない。また、調査妨害を理由とした課徴金の増額はできないほか、検査妨害罪は存在するものの(独占禁止法第94条)、これまでに告発が行われた事例はない。

EUでは、調査協力が違反行為に係る制裁金の減額事由となっており、リニエンシー制度においては、第1位の申請者については制裁金が免除され、第2位以下の申請者については協力の程度に応じて制裁金が裁量的に減額される。リニエンシー制度の適用には、全面的かつ継続的な協力が条件とされている。また、調査妨害は、違反行為に係る制裁金の増額事由となるほか、妨害行為単体でも、別途制裁金の対象となり得る。

米国では、調査協力が違反行為に係る量刑の減算事由となっており、リニエンシー適用者には、刑事訴追免責等があり、第2位以下の申請者については、司法取引により調査協力の度合いに応じた裁量的な量刑の軽減が可能となっている。リニエンシーや司法取引の適用には、全面的かつ継続的な協力が条件とされている。また、調査妨害は、違反行為に係る量刑の加算事由となるほか、司法妨害罪及び偽証罪が別途科され得る。

¹⁵ EUの制裁金制度のように、事業者の調査への協力・非協力の程度等を勘案して、当局の裁量により課徴金額を決定する仕組み。

¹⁶ 和解制度 (settlement) とは、典型的には、当局が和解に適する事案であるかを判断した上で協議を開始し、事業者が違反行為に係る事実認定及び処分内容を争わないことを申し出て、当局が合意した場合には、手続を簡略化するとともに、制裁金を減額する仕組み。確約制度 (commitment) とは、典型的には、事業者が効果的な提案をする意思を有するかを当局が判断した上で、事業者が問題解消措置を申し出て、当局が合意した場合には、当該措置が命令等で義務づけられるとともに、違反認定が行われず審査が終了する仕組み。

なお、EU の和解手続・確約手続や、米国の同意判決・同意命令のように、競争当局が事業者と任意に合意して競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消する仕組みは、我が国にはない。

(2) 検討

立入検査に関連する論点、供述聴取に関連する論点等に関して、海外の現状や仕組みも比較参照しつつ検討を行った中で、調査協力のインセンティブ及び調査非協力のディスインセンティブを確保する仕組みに関して、委員、本懇談会のヒアリング対象者及びパブリックコメントでの意見提出者から、主に次のような意見が出された。

- ① 現状、我が国においては、欧米と異なり、事業者が調査に協力するインセンティブ又は調査非協力・妨害へのディスインセンティブを確保する仕組みがないため、そのような仕組みがない現状では、秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いを認めると事業者は調査には協力しなくなり、実態解明機能への影響が大きい。
- ② 我が国の審査手続をグローバルスタンダードを考慮した制度にしていかなければならない。また、事業者が調査に協力して事実や証拠を提出し、それにより実態解明を図る仕組みが世界的に主流であり、そのような実務となるよう、制度全体を考えていくことも必要である。
- ③ 裁量型課徴金制度を導入し、事業者の協力・非協力の程度に応じて、当局が裁量により課徴金の賦課額に差異を設けることができる仕組みとすることが不可欠である。また、裁量型課徴金制度の実現は喫緊の課題であることから、現行課徴金額を上限金額とする裁量型課徴金の早期実現を目指すべきである。
- ④ 裁量型課徴金制度の導入には賛成であるが、我が国の課徴金の水準は欧米より低く、また算定期間も短い（日本は最長3年、欧米は制限なく10年も珍しくない）ことから、現行課徴金額を上限とすることでは不十分である。
- ⑤ EU の和解手続・確約手続は、実態解明の段階での調査に協力するインセンティブを付与するものではなく、調査の終了・手続の終了に向けて協力するインセンティブを付与するものであるが、その範囲で一定の協力のインセンティブがあるのではないかと考えられる。このため、EU の和解手続・確約手続のような仕組みの導入についても併せて検討することは有益である。
- ⑥ 裁量型課徴金は、単に調査権限を強化するのではなく、競争当局に協力するインセンティブを高めるという意味で、事業者にとっても一種の防御と言えなくもない。

- ⑦ 裁量型課徴金制度等の調査に協力するインセンティブを確保する仕組みや EU の和解手続・確約手続のような仕組みを我が国に導入することは、事業者と競争当局との協調関係の下に事件処理がなされるようになるという点で、手続保障の観点からも望ましい。
- ⑧ 防御権の強化と調査権限の強化の綱引きではなく、国民から見れば、公正な経済活動が担保されることが重要であり、公正な経済活動が阻害されている疑いがあれば、競争当局と事業者が協力して解明していくという体制を構築する必要がある。
- ⑨ 事業者からの協力が得られるようになることを前提として、供述聴取に過度に依存した調査ではなく、報告命令中心の欧州型の調査に移行することが望ましい。
- ⑩ 現状の仕組みの下では実態解明機能への影響等の弊害があることから弁護士会の立会い等を認めるべきとの結論には至らなかったことを踏まえれば、仮に今後、防御権の強化を議論するのであれば、制度変更により事業者が公正取引委員会の調査に協力する十分なインセンティブが確保されることを前提とすべきである。
- ⑪ 本懇談会は調査対象事業者の十分な防御の確保という観点から検討を行うものであり、調査権限の強化については、今後の議論としてはあり得るとしても、この懇談会の場で議論すべき趣旨のものではない。
- ⑫ 改正法附則第 16 条には「必要な調査（を行う手続）」との限定があり、実態解明をすることは当然のことであるから、実態解明機能を減殺してまで防御権を保護することは求められていない。

（懇談会としての整理）

本懇談会においては、秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いなどの防御権について、公正取引委員会の実態解明機能への影響が懸念されることを主な理由として、これらを認めるべきとの結論には至らなかった。

しかしながら、裁量型課徴金制度等により、事業者が公正取引委員会の調査に協力するインセンティブや、非協力・妨害へのディスインセンティブを確保する仕組みが導入された場合には、事業者による協力が促進されることにより、現状の仕組みの下で懸念されるような実態解明機能が損なわれる事態は生じにくくなると考えられる。

このため、今後、本懇談会において現状の仕組みの下で実施すべきとしているもの以外の防御権の強化を検討するのであれば、このような仕組みの導入について併せて検討を進めていくことが適当であるとの結論に至った。

また、いわゆる EU の和解手続・確約手続のような仕組みについては、必ずしも実態解明プロセスにおける調査に協力するインセンティブをもたらすとはいえないかもしれないが、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消することが可能となる仕組みであることから、このような仕組みの導入についても検討を進めていくことが適当であるとの結論に至った。

独占禁止法審査手続についての懇談会 委員名簿

(平成 26 年 12 月 24 日現在)

座長	宇賀 克也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
座長代理	舟田 正之	立教大学名誉教授
	青柳 馨	日本大学大学院法務研究科教授
	今井 猛嘉	法政大学大学院法務研究科教授
	及川 勝	全国中小企業団体中央会政策推進部長
	大沢 陽一郎	株式会社読売新聞東京本社論説委員
	川出 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	川島 千裕	日本労働組合総連合会総合政策局長
	河野 康子	全国消費者団体連絡会事務局長
	榊原 美紀	日本経済団体連合会経済法規委員会 競争法部会委員 弁護士
	泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
	中川 丈久	神戸大学大学院法学研究科教授
	三村 優美子	青山学院大学経営学部教授
	村上 政博	成蹊大学大学院法務研究科教授
	矢吹 公敏	弁護士

独占禁止法審査手続についての懇談会 ヒアリング対象者

(肩書き・役職は当時)

第2回会合（平成26年3月27日）

阿部 泰久 日本経済団体連合会経済基盤本部長
矢端 和之 前橋金属団地協同組合理事長（全国中小企業団体中央会）
ジェイ・ホ・ナヅキ 在日米国商工会議所会頭
宮川 裕光 在日米国商工会議所競争政策タスクフォース委員長

第3回会合（平成26年4月11日）

多田 敏明 弁護士
ハシ・ムシ 弁護士（外国法事務弁護士）
志田 至朗 弁護士

第4回会合（平成26年4月23日）

長澤 哲也 弁護士
其田 修一 証券取引等監視委員会事務局総務課長
重藤 哲郎 国税庁課税部課税総括課長
山元 裕史 法務省刑事局刑事課長
保坂 和人 法務省刑事局刑事法制管理官室参事官

第5回会合（平成26年5月14日）

松尾 勝 公正取引委員会事務総局経済取引局長
岩成 博夫 公正取引委員会事務総局官房参事官
山口 正行 公正取引委員会事務総局審査局企画室長
小室 尚彦 公正取引委員会事務総局審査局審査企画官

委員の個別意見

及川勝委員

(1) 総論

報告書は、各論点の懇談会としての整理及びそのポイントにおいて、お互い議論を尽くしても最後まで全委員の合意が得られなかった事項について「結論に至った」として結論づけており、客観性の点で疑問である。平成17年以降の度重なる課徴金の引上げに伴う事業者の防御権は、被害者とされる消費者との関係でなく、対峙する国家権力である公正取引委員会との関係で論じられるべき権利の問題である。中小企業から具体的な苦情が一向に減ることのない現状にある一方で、実態解明機能を損ねるおそれや文化がないといった抽象的な理由を基に防御権導入に反対意見が述べられ、寧ろ調査権限の強化が提言されているが、中小企業が直面している問題が速やかに解決に至るよう建設的な議論をすべきであった。

(2) 事業者への周知事項及び方法（報告書第4の1、第4の3関連）

報告書は、立入検査及び供述聴取での現場での事業者への周知について提言している。中小企業の苦情の原因の多くが、不意打ちの行政調査で事業者の防御として何ができるかが不透明で、事業者・供述人に認識されていないことに依拠する。その趣旨に鑑みれば、当事者に確実に周知する観点から、懇談会としての整理の掲載事項はすべて周知対象であると共に、書面にて明確に伝えられるべき事項である。書面以外の方法により伝えたか否かの無用の争いを防ぐべきである。書面により当該事業者に何ができ何ができないかについて一覧化して一律に配布することは、審査官にとっての負担も少なく、現場の円滑な検査にも資する。

(3) 供述聴取過程の適正化（録音及びメモの録取）（報告書第4の3関連）

報告書は、供述聴取過程の録音及びメモの録取の導入について、実態解明機能の懸念があるとして否定している。しかしながら、これまでも供述調書に誤りがある際は訂正できるとの審査規則の定めに対し、供述人の発言の意に沿わない調書が審査官の調書として作成及び証拠化されている実態が問題の所在であり、議論の出発点である。よって、不当な供述聴取を防止し事後の検証を可能にするため、中小企業にとってより費用のかからない録音を早急に認めるべきである。供述人本人の希望に応じた録音・開示等、工夫次第で供述人萎縮の効果にも対処可能である。現在、正当な聴取が行われているのであれば、録音の導入に支障はないはずである。また、苦情申立て制度が設けられた場合、供述人が申立事項をメモする必要性も増すところ、他の手段と比較し、メモの録取によりどれだけ実態解明機能が阻害されるか検証されないまま、導入が否定されるのは不合理である。

(4) 今後のフォローアップの主体（報告書第4の4関連）

本懇談会を踏まえたフォローアップについては、中立の観点から、公正取引委員会以外の立場による者の検証が必要である。

河野康子委員

本報告書の結論に賛意を申し上げるとともに、一部意見を申し添えます。

企業の独占禁止法違反行為により被害を受けるのは消費者・国民です。企業側の防御権のみ強化し、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です。欧米と比べ日本の独占禁止法の制裁の水準は低く、公正取引委員会の調査権限も強いとは言えません。手続保障は大切ですが、談合カルテルなど秘密裏に行われる違反行為に対する実態解明機能を現状より後退させるべきではありません。企業は違反をしないこと、違反を発見した場合は公正取引委員会の調査に協力することが求められます。不必要な防御権を導入し違反被疑企業を過剰に保護することは、実態解明を阻害します。公正取引委員会の調査で暴行・威迫のような人権侵害があり、その防止に防御権が必要というなら別ですが、そのような問題は指摘されていません。企業は供述調書の内容に不満があるようですが、企業に不利な事実を従業員が供述すれば企業が不満を持つのは当然とも言え、審判・訴訟で争うべき問題とも思われます。

調査を受ける従業員の不安感を軽減すべく、公正取引委員会が指針等を作成し手続の透明性を確保することは、本懇談会の大きな成果だと思います。しかし、指針等が公正取引委員会の調査を制約し実態解明機能を損なうことは、適切ではありません。現行の供述聴取の進め方に問題はないと思われ、報告書は、聴取時間・回数の数値的な制約や、現状より長時間又は頻繁な休憩を求めるものではなく、指針等において現状の運用の明確化を求めるものと理解しています。

裁量型課徴金制度や確約・和解制度の導入により、企業側と公正取引委員会の間に対立構造を解消し、両者が協動的に事件処理を進めることは、競争の効果的かつ早期の回復に資するとともに、手続保障の観点からも望ましいと考えます。

今後、防御権の強化を検討するならば、制度変更により十分な協力インセンティブ等が確保されることが、前提条件として必要だと思います。また、裁量型課徴金制度が導入されれば当然に防御権も導入するというものでもないと思います。本懇談会では、各種の防御権を導入する必要性の有無や程度も検討し、現行制度下で導入する必要性は低く、実態解明機能に支障を生じてまで認める相当性はないと結論されたと認識しています。供述聴取時の弁護士立会いは、供述人の刑事責任を問う調査ではなく経験した事実を記憶通りに供述すればよいこと、録音・録画は、無関係の者が巻き込まれる冤罪のような事例はないこと、弁護士・依頼者間秘匿特権は、法制度全体で議論すべき課題であることなどもあり、導入の必要性は低いと判断されたと思います。調書の写しの交付は、適正な主張・反論が目的ならば処分前手続の証拠開示で足りること、メモ録取は、経験した事実を記憶通りに供述する上でメモを取る必要はないこと、自己負罪拒否特権は、供述人の刑事責任を問う調査ではないことなどから、必要性を否定ないし疑問視する意見が多かったものと思います。今後、前提条件が満たされ、防御権を導入する必要性と実態解明機能への影響を再検討する場合にも、これらの視点は重要なものと考えられ、慎重な検討がなされることを期待します。

榊原美紀委員

総論

平成 25 年独禁法改正法の附則及び附帯決議に照らせば、防御権の拡充に向けた検討が本懇談会に課された課題である。また、ヒアリングを含む懇談会での審議及びパブリック・コメントでは、経済界や日米欧の弁護士からも、防御権の拡充が強く求められている。にもかかわらず、本懇談会では、不当な調査が問題であるという前提の認識が確認もされないままに複数の反対意見があるとして防御権拡充のための重要論点について、いずれも認めない方向で取りまとめられ、妥協的な提案すら採用されていない。

(1) 弁護士・依頼者間秘匿特権の導入（報告書第 4 の 2 関連）

欧米等では認められている秘匿特権につき、我が国においても制度として早急に導入すべきである。依頼者の秘密が保障されることの必要性については懇談会でも大きな異論はなく、実態解明機能を阻害するとの懸念については、制度設計次第で十分に解決できる。実態解明機能の担保と両立する具体的制度設計についての議論に速やかに着手し、制度導入までの間は、公取委は秘匿特権対象文書の留置につき一定の配慮をすべきである。

(2) 供述録取過程の適正化（報告書第 4 の 3 関連）

経済界は従前より供述聴取における公取委によるストーリー聴取等不当な調査の実態や供述録取過程を事後検証できないことを指摘し、弁護士の立会い、録音・録画の導入等を要望してきたが、本懇談会ではいずれも部分的にすら採用されず、問題は何ら解決されていない。

不当な調査に対する防御を図り、供述内容が正確に調書に記載されるためには、弁護士が立ち会い、適切な法的助言を行う必要がある。また、不当な調査を抑止し、供述調書の任意性・信用性を確保するためには、供述録取過程を録音・録画し、事後的な検証可能性が必要である。議論があった従業員の萎縮のおそれについては、従業員個人の弁護士が立ち会うことや録音・録画の記録の保管、開示方法等の制度設計を工夫することにより解決できる。公取委は、一般国民の感覚では「任意」とは受け取れないような密室での供述聴取の歴史に終止符をうち、新たな制度の導入により適正な供述聴取の実施及び供述調書の任意性・信用性を担保する方向へと舵を切るべきである。

(3) 今後の検討に向けての留意点（報告書第 4 の 5 関連）

本懇談会は、不当な調査を防止するために防御権の強化を目的とする場として設置されたものであり、調査権限の強化についての議論や防御権を強化するのであれば調査権限を強化せよとの整理は、国会からの付託の趣旨を逸脱するものである。今後については、リニエンシー制度の導入等、既に調査権限が強化されてきた経緯を踏まえ、まずは現在の公取委の強い調査権限に見合った防御権の確保に向けて十分な検討が行われるべきである。

泉水文雄委員

(1) 全体及び「5. 今後の検討に向けて」について

本懇談会において、弁護士・依頼者間秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いなどについて、現行の制度のもとではこれらを認めるべきとの結論には至らなかった。これは、現行の制度のもとでは、実態解明機能への影響が懸念されることを主な理由とし、各手続保障の必要性の有無やその程度と対比しつつ、これらを認めるべきとの結論には至らなかったものであり、この結論には賛同する。

現行の制度に欠けるのは、調査に協力するインセンティブ（非協力のディスインセンティブ）に係る仕組みであり、これらの仕組みの導入はわが国独占禁止法の喫緊の課題である。裁量型課徴金制度や和解・確約制度を導入することによって事業者と公正取引委員会との協力関係のもとに事件が処理される環境が作り出されることは、手続保障の観点からも望ましく、強く賛同する。

裁量型課徴金制度の導入については、わが国の課徴金の水準が欧米より低く、算定期間も短いことなどから、現行の課徴金額を上限とすることでは不十分であり、EUのように十分に高い上限のもとで導入すべきである。そのような制度が導入され、調査協力への十分なインセンティブが確保されることになれば、今回導入が見送られることとなった防御権について再検討することができると思う。

なお、和解・確約制度は、裁量型課徴金制度よりも導入が容易であり、事業者にとって大きなメリットがあることから、直ちに導入を検討すべきである。

また、リニエンシー制度についても、提出される証拠の価値をより評価して順位を決めるなど調査に協力しやすい制度にすべきである。

(2) 「3. 供述聴取に関連する論点」について

供述聴取の透明性を図る観点から、指針等を作成・周知させることは手続保障の観点からも望ましく、賛同する。ただし、報告書では1事件や1日あたりの聴取時間・回数の制限を設けるべきとの意見があり、報告書でも「聴取時間の目安を示す」などとされているが、現在でも長時間の聴取は行われておらず適時休憩が確保されており、また関係者の事件における役割や物件の数によって聴取に必要な時間や回数は様々であり、指針等に、たとえば具体的な数字をもって聴取時間や聴取回数の制限を書くことは実態解明機能に支障を生じるおそれがあり、行うべきでない。あわせて、通常、勤務時間内で実施する、やむなく延長する場合は同意を必ずとるなどの法運用も示すべきである。

村上政博委員

独占禁止法の執行について、上限方式の裁量型課徴金制度の導入は喫緊の課題である。そこで、実現可能性を優先させて、現行課徴金額を上限額とする裁量型課徴金制度を導入すべきである。すなわち、カルテルに対しては、売上高算定率 20% を乗じた金額を上限金額とする裁量型課徴金を設けて、現行課徴金額の賦課水準を維持して課徴金額算定方法を定めた規則を制定すること、カルテル以外の不当な取引制限および私的独占（排除型私的独占および支配型私的独占）に対しては売上高算定率 6% を乗じた金額を上限金額とする裁量型課徴金を設けて、課徴金額算定に関する判断要素を列挙した規則を制定することが相当である。このほか、優越的地位の濫用についても、上限方式の裁量型課徴金制度の対象行為とすることが望ましい。

なお、事業者団体への課徴金制度は、事業者団体の違反行為に対して構成事業者に課徴金納付を命じるものであって、違反行為者に制裁を課すという制裁金の本質に反するものであるため、現行課徴金制度を廃止するか、事業者団体に対して（その資産を担保として）課徴金納付を命じる制度を創るべきである。

現行 47 条および 94 条の解釈について、弁護士立会いを認めざるを得ないものと解釈される。すなわち、任意の呼び出しに応じてまたは出頭命令に従い、出頭した参考人が、弁護士を立ち会わせない限り供述聴取に応じない、または弁護士立会いの下で真実を供述すると主張すると（さらに審査官の説得に同意しない場合）、審査官は密室での取調べ方式の供述聴取を強制・強行することはできない。したがって、その場合、審査官は、当該参考人に対して供述聴取を行おうとする場合には、弁護士立会いを認めざるを得ない。また、仮に審尋のもとでの陳述拒絶に対して刑事罰を科すことが可能であるとしても、参考人の上記行為は、94 条の陳述拒絶（「陳述をせず」）に該当しないと解釈されるため、公取委は当該参考人に対して 94 条の刑事罰を科すことはできない。

したがって、独占禁止法違反事件の行政調査については、裁量型課徴金制度および供述録取時の弁護士立会いを実現することによって、刑事捜査をまねた供述調書偏重の現行行政調査から、事業者に対する報告命令を中心とする大陸法系（欧州型）の行政調査に移行すべきである。

矢吹公敏委員

(1) 総論

報告書では、弁護士・依頼者間秘匿特権、弁護士の事情聴取への立会い及び録音・録画という今回の懇談会の主要な論点となった制度を導入しないとする検討結果には反対であり、報告書に賛成できない。今後、国会等の場でこれらの制度が早急に実現されることを希望する。その理由は、①平成25年改正法附則、国会の委員会附帯決議で、国民の代表機関から、政府が「所要の措置を講ずるものとする。」「前向きに検討すること。」を指示されていることに反していること、②内閣府でパブリックコメントに付し、多くの意見が現行制度の問題を具体的に指摘した上で新たな制度の策定を要望しており、複数の参考人が現在の実務の問題点を指摘し改善を求める意見が出されていることに応えていないこと、③グローバルスタンダードとして認知された制度を導入しないとすることで我が国の独占禁止法実務の発展を遅らせる危惧感があること、④審査機関のストーリー聴取の問題等を解決できず実態解明に却って支障を生じる虞があることである（第12回懇談会提出資料）。個別論点への意見は以下の通りである。

(2) 弁護士・依頼者間秘匿特権の導入（報告書第4の2）

パブコメに対して日本弁護士連合会が提出した意見書及び同会から提出した各国の制度説明（第9回懇談会配布資料）にあるように、多くの国で認知している上記制度を今回の制度改正で導入すべきである。その制度は、懇談会からの依頼で榊原委員と共に作成し提出した指針案（第11回懇談会提出資料）が参考にできる。但し、当初は弁護士・依頼者間秘匿特権に配慮して公正取引委員会の裁量で運用することでよいと考える。

(3) 供述録取過程の適正化（報告書第4の3関連）

弁護士の事情聴取への立会い及び録音・録画は、村木事件の経験から刑事手続でも指摘されるような審査機関のストーリー聴取の問題等があり、現状では却って実態解明に支障を生じる虞があることから今回の制度改正で導入すべきである。萎縮効果に対する懸念もあるが、事情聴取に立ち会うことの出来る弁護士は従業員等の個人の弁護士に限ること、録音・録画の範囲を読み聞かせ時に限ることなどの工夫をすることで十分に対処できると考える。

また、少なくとも任意の事情聴取でメモを取ることを禁止する法的根拠はないのであるから、事情聴取に支障を生じることがない範囲でメモ取りを認めるべきである。

(4) 今後の検討に向けての留意点（報告書第4の5関連）

報告書では、裁量型課徴金制度等の導入について検討されているが、本来の懇談会が審議して検討すべき事件関係人の防御権の保護を図る制度の検討を先送りにして、その理由としてこれらの制度の導入と同時に検討しなければならないという点には反対である。両制度は別に議論すべきであり、懇談会が期待された上記制度を現行法のもとで工夫して制度化しなかったことは真に残念である。