

独占禁止法審査手続について

2014年3月27日
経団連 経済基盤本部

【基本的な考え方】

- 公取委による審査手続において、適正手続が十分に確保され、事業者に正当な防御権が保障されるようにすることは、被調査者に与えられるべき基本的権利である。すでに課徴金の性格は違反行為の抑止を目的とする行政上の制裁であるとされ、刑罰に準ずる強力なものとなっており、また、我が国独占禁止法の審査手続は刑事手続につながる可能性があるという特殊性を有していることに鑑みれば、適正手続確保の要請はきわめて高い。
- 公取委は、行政調査において、「事件関係人又は参考人に出頭を命じて審尋」することができる（独占禁止法 47 条）など、刑事手続における出頭命令、身柄拘束による取調べに匹敵する権限が与えられており、多くの行政法規において調査手段が「報告・資料提出」に留まることに鑑みれば、より一層被調査者の権利に配慮した適正手続が求められることは明らか。
- 正当な防御権を行使することによって、公取委の主張に適切に反論しつつ真実を明らかにし、事業者の正当な利益を守ることは、株主や債権者など事業者を取り巻く様々なステークホルダー（利害関係者）から経営者に課せられた責務である。
- 外国企業による日本市場への参入が活発化する中で、我が国の独占禁止法の運用をめぐることは、適正手続の保障や運用の透明性、予見可能性の向上に対する強い期待が内外から寄せられている。これらが十分に確保されないままに、当局による恣意的な制度運用がなされるならば、被調査者の基本的権利である防御権を侵害することになるばかりか、誤った事実認定を招き、調査を受ける事業者の自由な事業活動を阻害したり、事業活動に萎縮効果を生じさせたりするなど、個々の事業者に予期せぬ不利益が及ぶ可能性がある。
- 課徴金減免制度は、企業と従業員の利益相反が生じる恐れのある制度であり、事件関係人の防御の必要性が高い。従業員は、公取委への調査協力と刑事告発・懲戒解雇との板ばさみになり、十分に防御権を行使するためには弁護士にアドバイスを求める必要性が高い。企業と従業員のいずれをも保護するため、弁護士の立会いをはじめとする適正手続はきわめて重要。
- 企業のコンプライアンスを強化し、事件の防止と早期解決を図るためには、弁護士顧客秘匿特権の保障が必要。また、各国制度との国際的整合性を確保し、日本企業が外国企業に比べ不利な取り扱いを受けることを防ぐためにも、弁護士顧客秘匿特権の整備は急務。
- 適正手続の見直しにおいては、見直した考え方を徹底すべく法令に明示し、その実効性を担保すべき。

間接強制調査—立入検査	
法的根拠の明示等	<ul style="list-style-type: none"> ● 審査官の権限として間接強制でどこまでできるのかを明らかにしたうえで、立入検査に関する説明や根拠の提示を徹底し、被調査者にとっての受忍限度の範囲が明らかになるようにすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 検査開始時は被疑事実等の告知書を交付するが、そこに記載されている被疑事実の要旨は広範であり、調査の範囲が不明確。 ・ 間接強制の調査である旨の説明がなく、強制の調査だと誤認してしまう。 ・ 被調査者に立入検査の性質や受忍限度が十分に明らかにならず、調査に応じるか否かを判断する機会が保障されていないのではないか。 ・ 審査官にとっても審査権限として付与されている調査の範囲が不明確となっているのではないか。 <hr style="border-top: 1px dashed black;"/> <p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 包括的な説明はあったが、具体的な被疑事実の説明はなかった。調査を断った場合のペナルティの説明はなく、断る予知などなかった。 ➤ 一通りの説明はなされたが、被疑内容が具体性に欠けたものであり、何を対象にどこまでを調査するのか、説明が不十分であった。
弁護士の立会い (立入検査時)	<ul style="list-style-type: none"> ● 立入検査時に弁護士が立ち会えるようにすべき。 具体的には、規則を改正し、弁護士の選任・立会いができることを告知することを義務づけるとともに、弁護士が検査場所に到着するまでは立入検査の実施を待つことを規定すべき。 ● 少なくとも被調査者の求めに応じて、弁護士にタイムリーに相談できるようにすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 間接強制なのか強制なのか不明瞭であり、どこまで拒否できるかなどの対応について弁護士のアドバイスが必要。 ・ 立入検査への弁護士の立会いは、実務上拒否されてはいないが、そもそも弁護士を呼べる旨の告知がなされないために、実際には弁護士のアドバイスを受ける機会が十分に確保されていないのではないか、というのが現状。 <hr style="border-top: 1px dashed black;"/> <p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 弁護士を呼べることなど一切告知されなかった。 ➤ 弁護士に電話しようとしても止められた。

<p>立入検査時の資料の謄写 (提出命令と関連して)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 提出証拠については、被調査者の申し出により、立入検査当日、提出前に謄写できること、または、謄写資料による提出ができることを明らかにすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 立入検査時に提出される提出証拠については、実際には立入検査日の謄写を事実上制限する運用が行われる場合があり、被調査者としては、どのような資料が提出されたのか、その全体像すら把握できず、通常の業務のみならず、その後の手続における防御権の行使にも支障を来たしている。 ・ 後日の謄写には、(1)公取委にコピー機を搬入しなければならない、(2)提出命令目録の記載が概括的であるため謄写したい資料がどこにあるのか判別できないといった不都合がある。 <p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ 日常業務で使う書類を持っていかれ、その後、その書類を使って仕事をする必要が生じたときに、いちいち写しをもらいに、公取委事務所に行かないといけなかった。 ➢ 手帳、携帯電話等について、当日の謄写が制限されたため、直近の事業活動に支障が生じたことがある。 ➢ 進行中の商談の資料等、複写を許可されたものの、短時間で全て複写できなかった。 ➢ 日常業務で必要な書類について、複写もできずに提出を命じられた従業員もいた。
<p>間接強制調査—提出命令</p> <p>提出を命じられる資料の範囲</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 提出を命じられる資料の範囲について、「被疑事実に関連する文書」に限る旨を規定するなどし、明確にすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 被疑事実に関係ないと思われる資料についてまで提出を命じられる。 ・ 提出命令の範囲が事実上限定されていないのではないか。 ・ 被調査者の業務への支障等の不利益、営業秘密・プライバシーといった観点も考慮すべき。 ● 法務部へ立入り、欧米であれば秘匿特権で保護されるような文書の提出を求めることは、返って企業の独禁法遵守を阻害するおそれがある。(後述の弁護士顧客秘匿特権と関連して) <ul style="list-style-type: none"> ・ 秘匿特権があれば保護されるような文書についても提出を求められるために、従業員が社内のコンプライアンスの要である法務部へ相談しづらい状況が生じており、企業内部における独禁法遵守のための前向きな取り組みが阻害される結果となる場合がある。 <p>【具体例など】(提出を命じられたもので困ったもの)</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ 手帳、名刺、その他日常業務で使用する書類 ➢ 第三者との間で守秘義務を負っている書類

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 進行中の商談等の資料 ➤ 電子メールのデータ全て ➤ 個人の携帯電話（会社の至急でない個人の私物である携帯電話であると告げたが、仕事でも利用するというと半ば強制的に履歴をとられた。その際、個人情報等の取り扱いについての説明はなかった。）
提出命令目録	<ul style="list-style-type: none"> ● 目録の記載方法を項目ごとに定めるべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 目録の作成がいい加減で、目録を読んでも、何を持って行かれたのかが理解ができない。 ・ したがって、公取委に対して閲覧・謄写をすることが事実上困難となっている。
弁護士顧客秘匿特権	
弁護士顧客秘匿特権 提出命令拒否権	<ul style="list-style-type: none"> ● 弁護士・顧客間の秘匿特権を認め、弁護士と依頼者間の通信や調査内容を含むワークプロダクトについては、提出命令を拒否する権利を保障することを法律に明記すべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 一旦、海外の捜査当局等に提供された証拠資料については、各国の法執行が各国の主権に基づいて行われるために、海外での訴訟等の場面において秘匿特権が解除され、機密情報であっても公開されてしまう恐れがある。 ・ 調査を受けた事業者においては、コンプライアンスの観点から、自浄作用の一環として、自ら社内調査委員会を設ける等して事実関係を調査し、弁護士との相談結果等も踏まえつつ、改善策を講じていくのが通例。 ・ このような過程における事業者と弁護士との間の会話・通信内容には、企業側が弁護士に行った法的相談を含めて機密情報が含まれることが多い。 ・ これらが適切に保護されず、自らが行った調査結果及び法的評価が無制限に公取委に収集され、むしろ不利な証拠として取り扱われれば、企業や事件以外の関係者にも多大な損害を与える可能性があるとともに、このような事業者の自主的な取り組みに対するディスインセンティブにもつながる。 ・ 企業内での相談・コミュニケーションが進めば、コンプライアンスは強化され、リニエンシーの申請促進にもつながり、事件の早期解決に資することとなるが、現状では秘匿特権がないために、企業のこのような前向きな取り組みが阻害されている。

任意調査—供述聴取（以下、一部は間接強制調査である審尋とも関連。）	
立入検査当日の担当者への供述聴取	<ul style="list-style-type: none"> ● 立入検査当日の担当者への供述聴取は行わないこととすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 立入調査当日に担当者が公取委に確保されてしまうため、企業としての事実把握ができない。企業としても、リニエンシーの申請のために一刻も早く実態調査をする必要があるが、それができずに困る。 ・ 従業員への聴取が実質として強制的なものとなっているのではないか。
<p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ 事情聴取の日程調整で本人の業務上の都合が考慮されず、事実上出頭命令に近い状況であった。 ➢ 「ちょっと話すだけ」と言いながら、そのまま公取委へ連れて行かれた。 	
弁護士の立会い（供述聴取時）	<ul style="list-style-type: none"> ● 供述聴取時に弁護士が立ち会えるようにすべき。 具体的には、弁護士の選任・立会い・告知手続について規定すべき。 ● 少なくとも被調査者の求めに応じて、弁護士にタイムリーに相談できるようにすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 取調べにおける自らが有する権利の確認、供述内容の法的効果、誘導的な質問への防御、法的な疑問に対する的確な対応等のために弁護士の立会いが必要。 ・ 後述のような供述聴取の実態に鑑みると、供述聴取の公正性・任意性を担保するためにも弁護士の立会いが望まれる。 <p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ 担当者への事情聴取に際し、弁護士や法務担当者の立会いを求めても認められない。 ➢ 供述した営業マンも、弁護士はおろか社内の法務担当者も立ち会えないので相談することもできず、違和感を感じながらも「公取委の文書なのでこのような表現にならざるを得ない」などとの言い方に惑わされ、調書に署名してしまう。（弁護士コメント）
黙秘権・自己負罪拒否特権の創設	<ul style="list-style-type: none"> ● 供述者に対して、黙秘権・自己負罪拒否特権を与えることを法律上明記するとともに、取調べにあたり、当該調査が任意であるのか、強制であるのかを示した上で、供述者に対し、それらの権利があることを十分に説明しなければならないこととすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 行政手続が、刑事手続になる可能性が否定されていない現行制度において、また課徴金が制裁として、罰則に匹敵ないしそれを上回る不利益を課す実態に鑑み、公取委および捜査機関による行き過ぎた取調べを防ぎ、企業の従業員など個人の防御権を保護する必要性が大きい。 ・ 行政調査事件から犯則手続事件や刑事事件への移行可能性が完全に否定できないことから、犯則調査はもちろん、必ず行政調査段階においても黙秘権の保障・告知を行うようにする必要がある。

<p>取調べの全過程の録画・録音</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 密室で行われる取調べにあたって、欧米の制度に倣い、取調べの全過程の録画・録音（取調べの「可視化」）を行うことは、審査の透明性・適正性を確保する上で有効な手段であり、早急に検討を進めるべき。 ・ 後述のような供述聴取の実態に鑑み、供述調書の作成過程を事後的・客観的に検証する手段の重要性は高い。
<p>供述調書の作成過程の改善</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 供述調書の公正性・任意性が担保されるような供述聴取の手続とすべき。 ・ 誘導尋問が行われる傾向が強く、聴取時間も長時間に及ぶ場合がある。 ・ 長時間の聴取により疲弊した状態で、調書を正確に確認し、サインすることは困難。 ・ 長時間の聴取で根気負けし、公取委のストーリーにあった表現ぶりの調書が作成されてしまう。 ・ 訂正には相当なやりとりと時間が必要で、同じことを何度も聞かれ、公取委のシナリオ通りの調書にサインをするまでやりとりが続けられる場合がある。 <p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 公取委は机を叩いて大声で自白を迫ったり、嘘をつくと言われると罰せられることになるので虚偽の説明をしたり、帰りたい旨を申し出た者に対してそれを許さなかったり、弁護士と連絡を取りたい旨を申し出た者に対してそれを許さなかったり、深夜11時を過ぎても聴取を行ったりしている。 ➤ 事情聴取のあり方が誘引・誤導的で、公取委のストーリーに合う事項しか調書に記載されず、記憶のあいまいな事項についても「〇〇だったんですね。」と迫られ、認めさせられる。あとから矛盾に気付いても修正に応じない。 ➤ 調査に協力した者が重要と考える事項の記載を求めても応じない。 ➤ 調書の内容を最終的に確認するが、押印を拒むと調査妨害と脅され、納得できなくても押印せざるを得ない。 ➤ 営業担当者の人格を否定するような暴言を吐かれた。 ➤ 職員の質問に対して、取調べを受けている者が一生懸命思い出そうとしている横で、時計を見ながら「何も考えずに質問に yes か no で答えろ！〇秒経過…〇分経過…」といったことを言われたり、声を荒げて「そんな話信用できない！誰が考えてもおかしいだろ！うそつきだ！」と威圧的な姿勢で責められたり、「HPで会社として協力するといっているのに、こんなの全然協力していない！社長呼ぶか？」と罵倒される。 ➤ 長時間にわたり、事実上会社への連絡もできない状態で拘束される。取調べのやり方も、何の具体的な指摘もなく「とにかく自分の知っていることを全部話せ」という場面もあれば、こちらの認識

	<p>をいくら繰り返しても聞き入れてもらえないなど、時間をかけて疲弊させるような手法がとられる。</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 「これは事情聴取じゃない、取調べだ！」と最初から威嚇する態度をとられた社員がいたと記憶している。終始怒鳴られ続け「非常に恐怖を感じます」と職員に抗議した社員がいたと記憶している。 ➤ 事情聴取の昼食時間となり、公取委の方から「(部屋に公取委の方が残るため) 荷物は部屋に置いて食事に行って下さい」と言われ従業員が部屋から退室したが、従業員が忘れ物を取りに戻ったら、従業員の鞆を無断で開けて所持品検査をしていた。 ➤ 営業マンが事情聴取に応じて話した内容を聞くと、「D社の人はこのように営業していたけれど、E社の自分はこう動いていました」と言ったという。しかし出来上がった調書には「D社とE社とはこのようなスキームの下で動いていた」ということになっている(弁護士コメント)。 ➤ その程度の調書をもとに審判が行われるのだからたまらない(弁護士コメント)。
審尋調書・供述調書交付請求権	<ul style="list-style-type: none"> ● 審尋調書・供述調書を録取した場合には、供述者の求めに応じて交付するようにすべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 審尋調書・供述調書が交付されなければ、被疑事実が何かもわからず、十分な防御ができない。
事情聴取時における被調査者の記録作成の容認	<ul style="list-style-type: none"> ● 事情聴取時に被調査者が記録を作成することを容認するとともに、このような記録は弁護士顧客秘匿特権の前提資料として提出させることができないことを明らかにすべき。 <p>【具体例など】</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 「メモしてよいか？」と聞いたところ、「取らないでくれ！」との回答であった。 ➤ 担当官の反対を押し切ってメモを取ったことがあったが、そのメモに提出命令をかけられた。それに対して異議申立てをしたが却下された。
処分前手続段階(事前通知・意見聴取手続)	
公取委が保有する証拠資料の開示請求権	<p>改正法52条で一定の手当てがなされたが、以下の課題が残っている。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 他社提出物件と他社従業員の供述調書については閲覧にとどまっているが、謄写も認めるべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 閲覧を認めつつ、謄写を制限する合理的な理由はない。 ・ 特にカルテルなどの事案においては、他社従業員の供述が重要となることが多い。 ● 公取委が認定した事実を否定しうる証拠の閲覧と謄写は明示的には認められていないが、これについても法律で明示的に認めるべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 公取委が認定した事実を立証する証拠の証明力を判断するために、これらの証拠は開示の必要性が高い。 ・ これらの証拠も開示されてはじめて、被調査者の防御権の保障に十分に資する。

第三者に対する秘密保持（証拠文書等の適正な取扱い）	
①文書提出命令の特則の提出文書の限定	① 不公正な取引方法に係る差止訴訟における文書提出命令（第83条の4）については、特許事件等とは異なり、提出文書の範囲が際限なく広がるおそれがあることから、対象となる文書が適切に限定されるようにすべき。
②秘密保護規定の強化	② 調査段階で公取委が収集した証拠については、諸外国の取扱い同様、提出者の指定により、提出者以外の者に対して企業秘密を開示しないこととすべき。
③不服申立手続で使用された証拠の開示制限	③ 不服申立手続においても、秘密保持に係る一層の保護・強化が図られるよう、公取委が事業者の求めに応じて秘密保持を図り得る仕組みを構築することが必要。
防御に関する適正手続	
課徴金減免制度における事業者・従業員間の利益相反に対する調整	<ul style="list-style-type: none"> ● 法律上、課徴金減免制度が適用された場合には、個人の刑事訴追は行われなかったことや黙秘権・自己負罪拒否特権を行使したことをもって課徴金減免制度が不適用とならない等、企業と個人との関係を整理する規定を設けることが必要。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 課徴金減免制度の下では、違反行為を行った個人と企業との関係を明確化することが必要。 ・ 企業が課徴金減免の申し出を行った際、公取委への調査協力が減免適用の重要な要件となるが、個人が訴追される危険があれば、重要な関係者である個人の調査協力に対するインセンティブは著しく阻害されるとともに、減免の申入れを行った雇用者である事業者との間に利益相反が生じる恐れがある。
公取委による警告手続の更なる改善・公表要件の明確化	<ul style="list-style-type: none"> ● 警告は行政指導であり、公表を含めた不利益処分を行うことは、警告の内容に従うという事業者側の意思表示があって初めて認められることとすべき。 ● 警告そのものに対して事後的な不服申立手段を設けることにより、当該警告が不合法と評価される場合には撤回を求めることができるようにすべき。 ● 警告書には事業者の意見や証拠の概要を含めることとし、警告を対外的に公表する際に、公取委ならびに対象事業者双方の主張を等しく社会一般に知らせ、法律違反の認定を確定するものではないことを明確化すべき。 ● 警告の事前通知に対する意見申述及び証拠提出の「相当な期間」について、「30日を下回らない期間」などと下限を定めるべき。 <ul style="list-style-type: none"> ・ 警告の事前通知を受けた者は、意見申述及び証拠提出の機会を与えられるが、その準備期間が短く設定されてしまうと、実質的な防御の機会を奪われることとなる。

以上