「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に係る意見・情報の募集に対し寄せられた意見等

—目 次—

1. はじめに	2
(1) 検討の背景	2
(2) 平成 25 年独占禁止法改正法の成立	3
(3) 独占禁止法審査手続についての懇談会の開催	3
(4) 「論点整理」についての意見募集（パブリックコメント）	3
2. 基本的な考え方	3
(1) 事件関係人の十分な防御の確保	3
(2) 実態解明機能の確保	14
(3) 国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性	30
(4) 海外の制度・仕組みや実務との比較	34
(5) 行政調査手続の適正性及び透明性の確保	46
3. 論点	47
(1) 立入検査時の弁護士の立会い	47
(2) 弁護士・依頼者間秘匿特権	59
(3) 供述聴取時の弁護士の立会い	108
(4) 供述聴取過程の検証可能性の確保	129
(5) 適切な主張反論のための情報の開示	138
ア. 立入検査時における提出資料の謄写	138
イ. 供述調書作成時における供述人への供述調書の写しの交付	143
ウ. 供述聴取時における供述人による供述内容のメモの録取	154
(6) 行政調査に係る制度・運用についての知識の共有等	160

※原則として、原文のまま該当部分（内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室において抜粋。）を受付順に掲載し、複数項目に係る意見は重複して掲載している。

※各意見・情報の末尾に提出者名を【 】で記載（非公表希望の場合、個人の提出者を【個人】、個人以外の提出者を【個別事業者】又は【経済団体】と記載。）。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
1. はじめに	
(1) 検討の背景	○論点整理の「はじめに」に記載されているように、市場における公正で自由な競争を促進し、消費者の利益の確保と経済の健全な発展を図ることが独占禁止法の目的であり、その役割の重要性から、近年、執行力の強化・充実が図られてきました。執行にあたって一層の公正性・透明性が求められることは当然ですが、独占禁止法の執行力を制限するような制度改正は行うべきではないと考えます。【全国消費者団体連絡会】 1. 独禁法違反事件が複雑で流動的な経済実態の中で規制されていること 独禁法審査手続の検討に当っては、審査の対象である独禁法違反事件が複雑な経済実態の中で行われていることを十分に認識することが重要である。独禁法は自由な市場における競争制限行為を規制して競争を促進する法律であるが、現実の事業者間の競争は複雑な経済実態の中で対立と協調とが混在し、企業活動は競争を促進する側面と競争を制限する側面とを併せもっている。今回の独禁法改正問題の国会審議において改正問題担当の稲田朋美国務大臣は、平成25年11月20日の衆議院経済産業委員会で「日本の経済情勢はグローバル化の中で非常に複雑化しております」と述べ（議事録16頁）、本法改正に関する国会付帯決議は、「独禁法違反事件が複雑な経済事案を対象とする専門性の高いもの」と記載し（決議第1項）、公取委も「独禁法違反事件は、複雑な経済事案を対象とし、経済と法律の融合した分野における専門性の高いもの」としている（「改正法の概要」1（2）②：公取委HP）。 この複雑な経済情勢は、情報技術革新の進行、経済のグローバル化、政府規制緩和などを通して行われ、極めて流動的であって経済実態はますます複雑かつ流動的に展開されており、独禁法違反の判断は多角的な視点から行われる必要があり、その規制内容も時代により大幅に変化してきている。例えば、競争業者間の大企業の合併や株式持合（M&A）は、1960年代の独禁法運用では市場シェア基準により画一的に厳しく規制されていたが、80年代になるとこの市場シェア基準は審査開始の一指標になり、実質的な判断は規模の利益・財務の改善・技術開発の状況・潜在競争者の状況（市場参入の難易）などが広く勘案され、競争制限効果と競争促進効果が比較衡量され、概念的・一方的な規制ではなく経済的・多角的な評価により規制する状況に変化してきている。業務提携協定・技術提供協定なども同様である。パテント・プールは以前には独占の特許権利用により強固にするものとして最も悪質な独禁法違反行為とされていたが、現在では複雑・錯綜する特許権紛争による特許権行使の阻害を解消する方法として基本的に合法とされている。最近50年間のこのような独禁法規制の大きな変化について先導的役割を果たしたのは米国独禁法であるが、この大変化は何よりも米国独禁法が具体的な違反事件に関する市場の経済実態に沿った運用により、具体的には判例法によっておこなわれたものであって、法改正によってではないのである。米国独禁法は、市場経済の大きな流れに即してその時々弊害（競争制限行為）を違反事件を通して裁判所の判例により規制するという仕組みが優れており、これによって市場経済の基本法としての役割を果たしている。この点からみて、独禁法執行手続の重要性が明らかである。すなわち、この50年間の米国独禁法規制の大きな変革は、法改正ではなく、個別事件に対する執行機関の審決と裁判所の判例を通して行われている。以上の企業提携に関する規制の変革は、独禁法の執行手続の在り方と深く関係している。「裸の価格協定」については、競争者が競争上重要な対

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	価を一様に固定するので独禁法上「原則違法」の考えが採られ、現在でもその考え方は維持されているが、それでもこの原則違法が適用される範囲や立証方法は変化してきている。原料の高騰などにより価格を引き上げる場合、引上げの必要性について競争者は一致しているが、いくらに値上げするかは各社によって異なり対立する場合が少なくない。新たに新鋭設備を導入した企業は設備の回転率を高めるため低い値上げを望み、既存設備を所有しシェアの高い企業は高めの値上げを望み、値上げ水準について各社により異なり利害は複雑に対立する側面があり、価格協定の違法な合意の存在を認定する場合には、価格に関する合意の内容・意図・具体的な情報交換の状況などの十分な分析・調査が必要となってきている。同業者の間でもリニエンシー制度を利用する者がかなり多いし、需要業者は専門的視点から人為的な値上げや価格維持については極めて敏感で、その情報を規制当局に提供するのである。 このような複雑で流動的な経済実態の下での独禁法の運用においては、この変化に適した執行手続が重要な役割を果たしている。独禁法は、大きな市場経済の流れに即しつつ、その時々弊害（競争制限行為）を適切に規制するため、個別の違反事件を通してそれを実現する法律であり、一定の固定的な違反行為を前提に規制する一般の経済規制法とは異なっている。独禁法違反事件は複雑で流動的な経済実態の中で個別事件に対する法の適用により執行機関の審決や裁判所の判決を通して行われている。したがって、独禁法違反に対する審査活動としては一方的な視点からの審査は適当でなく、この複雑で流動的な市場の経済実態の実態解明に適した多角的な視点からの審査が必要である。そして、そのためには、審査を受ける事業者やその職員などは複雑な経済実態を十分に規制官庁に主張することが重要である。この場合企業側の職員は抽象的な独禁法の規制規定の適用に関する十分な知識が乏しいのであるから、弁護士の助言によつて的確に審査官の質問に応じることが必要であり、このことは弁護士の助言が単に関係事業者の防御権の問題としてだけでなく、弁護士の助言に基づく正確な経済実態の供述が事件の複雑な経済実態の解明と適正な法適用に役立つのである。【伊従寛（競争法研究協会会長）】 公正取引委員会が我が国の公正な市場形成に果たした役割は大きなものがあります。特に、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ことは公正取引委員会の役割を高める役割を果たしてきたと思います。【土田あつ子（日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会消費生活研究所）】
(2) 平成 25 年独占禁止法改正法の成立	
(3) 独占禁止法審査手続についての懇談会の開催	
(4) 「論点整理」についての意見募集（パブリックコメント）	
2. 基本的な考え方	
(1) 事件関係人の十分な防御の確保	公正かつ自由な競争環境を担保するための法律である独占禁止法においては、数次の法改正により、課徴金や排除措置命令の拡充、課徴金減免制度の導入など、大幅にその法執行力が強化され、他国の制度と比較しても遜色のないものとなっている。 しかし一方で、公正取引委員会による課徴金等の措置は企業経営に重大な影響を及ぼすものであり、また、事件に関する調査手続が刑事手

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	続につながる可能性もあることから、調査を受ける企業やその役職員には、正当な防御権が保障される必要がある。【関西経済連合会】 1. 公取委の執行力強化に応じた防御権の確保 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な権利である。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いる。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おり、ごく例外的に個人が刑事告発される場合には、会社と役員・従業員との間での利益相反の問題が出てくることに鑑みれば、審査手続の段階から弁護士の立会い等の適正手続が保障される必要性は極めて高い。 平成17年及び平成21年の独占禁止法改正により、課徴金減免制度の導入や課徴金の算定割合の引き上げ、排除型私的独占及び不公正な取引方法に対する課徴金制度の導入など公取委の執行力は飛躍的に強化されるに至っている。厳しい制裁を課す以上、その当然の前提として法適用における適正手続が十分に確保され、その運用の公正性・透明性が制度的に担保され、事業者はもとより国民から見ても予見可能性の高い競争環境を整備することが不可欠である。公取委の執行力の強化に見合うだけの適正手続の保障は喫緊の課題である。【日本経済団体連合会】 ○「防御権」と「実態解明権」のバランスは意識する必要がありますが、この間、実態解明が強化されてきたから次は防御と言った、いわば「順番」のような形で検討が進められるべきではありません。その「防御」を制度化することによって、せっかく強化されてきた「実態解明」が機能しなくなるようであれば、本来の法の目的から見て本末転倒となるからです。消費者の利益の確保と経済の健全な発展を図るために、独占禁止法違反は解明されなければなりません。論点として挙げられている「防御権」については、どのような問題を解決するために必要なのか、そうした問題は存在するのか、問題の解決策として本当に有効なのか等の観点から、まずは必要性を個別に検討しなければなりません。また、真実を明らかにすることに資するのか、支障となるか、より支障の小さい別の方策はないのか等の観点から、導入した場合の影響についても個々に慎重に検討されるべきです。【全国消費者団体連絡会】 <意見> まず、証拠を隠したり、事件関係人の不利益になることを従業員に供述させないなどの行為は「事件関係人の防御権」に含まれないことを明確にすべきである。これを前提にすれば、事件関係人の防御権確保の問題は、審査官の取調べを可視化することによりおおむね解決すると考えられるので、審査官の取調べの可視化を推進する必要がある。 <説明> 1 事件関係人の防御権は、立入検査時と審査官の取調べ時とでは事情が大きく異なっている。すなわち、立入検査のときは、多くの社員の面前で行われるのが通例であり、証拠品については1点ずつ目録を作成し事件関係人の諒解を得て領置・留置の手続きがなされるので、事件関係人の防御権が不当に侵害されるケースが生じるとは考えにくい。 2 一方、審査官の供述調書の作成時に、事件関係人の従業員が「自分が供述した内容が十分調書に反映されていない」と不満を持つことはあり得る。これに関して、公正取引委員会関係者からは「事件関係人の従業員が、事実をありのまま供述したのに、調書の読み聞かせの段階になると、“このように供述したら会社からペナルティを受けるおそれがある”と考えるのか、調書の内容を書き改めるよう要求し、これに審査官が抵抗してトラブルになるケースはあり、これが事件審査の遅延を招く大きな要因になっている」との声が聞こえてくる。しかし、このようなトラブルを「防御権の侵害」に含めるのは適当ではないと考えられる。 3 「防御権の侵害」として問題になるのは、審査官が、供述調書の作成時に、①不当な取り調べをする、②供述してもいないのに供述したかのように調書を作成するなどの不当行為をした場合である。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	かかる不当行為があったかどうかを確認する方法としては、審査官の取調べの全過程の可視化することである。 4 審査官の取調べを可視化した場合、「このような供述をすると、会社から不利益な取扱いを受けるおそれがある」と正直に供述しなくなるおそれはある。しかし、この問題を解決するためには、事件関係人に“事件審査に協力すれば不利益(課徴金)が減額され、協力しなければ不利益が増す”と認識させること、すなわち、事件関係人と供述者とが利益相反にならないようにする仕組みにする必要がある(この点は第3でも述べる)。 5 なお、供述者が、事実をありのまま供述し事件関係人から不利益な取扱いを受けることを防止するため、公益通報者保護法3条2号及び3号に定める通報対象事実の真実相当性など通報の保護要件を緩和し、また、保護されるための要件の立証責任を通報者に負担させないなどの方策を検討すべきである。【横浜弁護士会独占禁止法研究会】
	(1) 独占禁止法審査手続が他の行政手続における行政調査と比してどのように位置付けられるか、整合性が保たれているか、独占禁止法審査手続における適正手続、防御権といった基本的概念の根拠、性格、内容を明確に確定した上で論点整理を行って頂きたい。【厚谷襄児(北海道大学名誉教授)】
	(3) 行政調査手続きの範囲は、独占禁止法47条の規定に基づく審査段階と意見聴取手続の段階を含むものと思料されるが、事業者側の防御権というのは、いずれの段階における論点なのか、明確にした上で進めるべきである。【厚谷襄児(北海道大学名誉教授)】
	6 独占禁止法違反被疑者の利益を確保するために防御権を確保するというのであるなら、意見聴取手続の規則の制定、運用において、当事者の意見、反論を十分にできるようにすべきである。【厚谷襄児(北海道大学名誉教授)】
	1. 論点整理 2. (1) (意見) 「○ 改正法の附則は、防御権の導入ありきでどのように導入するかを検討するのではなく、防御権が必要かどうかを再検討する必要があることを規定したものであると理解している」 【意見】 上記意見は、改正法附則の解釈を正確に理解していないものである。 【理由】 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律(平成25年法律第100号)附則第16条の衆議院附帯決議では「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」することが求められている。 また、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案に対する付帯決議(衆議院経済産業委員会、平成25年11月20日)では、「公正取引委員会が行う審尋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」という目的が明記されている。 他方、「刑事手続や他の行政手続との整合性」は、目的ではなく考慮要素として規定されているに過ぎない。 したがって、上記附則の趣旨は、防御権を導入することが前提としたうえで、どのような内容の防御権とすべきかを検討することであり、上記意見は改正法附則の解釈を正確に理解していないものと思われる。 なお、独占禁止法審査手続についての懇談会(第5回)資料2-2「公正取引委員会の主な手続保障に関する考え方」では、ほぼ全ての論点に対して、 実態説明機能に支障が生じるとして、いわゆるゼロ回答がなされている。これは、附則の趣旨および本懇談会の趣旨を骨抜きにしかねない対

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	応であり、にわかに賛成できない。【弁護士 野中高広（西川シドリーオースティン法律事務所・外国法共同事業）】
	重要な論点と考えられる事件関係人の防御権と公正取引委員会（以下、公取委）の実態解明機能の関係については、究極のところバランスの問題であり良識的で適切な均衡点を具体的に見出すことが重要と思路する。立入検査や供述聴取が専門知識や経験、組織力等において公取委に圧倒的優位な状況で進められる実態に鑑みれば、適切な均衡点は事件関係人の防御権重視に寄った側に存在すると考える。この点でも、欧米諸国の標準的事例を参考にすべきと考える。【中部経済連合会】
	公取委の行政調査手続きについて、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と考える。 独占禁止法については、平成 17 年以降、課徴金減免制度の導入、課徴金の算定割合の引き上げ、課徴金減免制度の拡充等、公取委による執行強化の方向で改正が行われており、法適用における適正な手続きおよびその運用の公正の確保の観点からも事件関係人の防御の確保は極めて重要となっている。 そのため、事件関係人に対する防御権を十分に確保するための制度を整備すべきである。【中部経済連合会】
	審査手続の適正化をはかるため、事件関係人の防御権の確立を最重要の課題として検討すべきである。 独占禁止法違反審査手続は、行政手続ではあるが、同法違反に基づく行政処分、さらにはそれが端緒となって刑事処分につながりうるものであり、不利益を課されるおそれのある事件関係人の防御権の確立は、適正手続の観点から不可欠である。行政手続においても一定の適正手続が保障されるべきことは、憲法上の要請である¹。特に、近年独占禁止法の執行力が様々な面で強化されていること、他の手続に先んじて課徴金減免制度を導入していること等を踏まえると、審査手続における事件関係人の防御権の確保を通じた手続適正の確保は、喫緊の課題であるといえる。 このような観点から、基本的な考え方として示されているもののうち、（１）事件関係人の十分な防御の確保に最重点を置いて検討を進めるべきである²。【弁護士 出井直樹（小島国際法律事務所）】
	2. 企業は独禁法関係のリスク管理のために弁護士の助言が必要不可欠であること 懇談会の「論点整理」の2「基本的な考え方」（1）は、「事件関係人の十分な防御の確保」の問題を検討している。上述のように独禁法違反事件が複雑で流動的な経済と法律の融合物であり専門性の高いものであることに着目すると、また独禁法の禁止規定が極めて抽象的でその実際の規制内容は審判決などを精査しないと把握が困難であることを考慮すると、独禁法の知見に疎い企業側職員が専門的な審査官の審査対象になる場合に専門の弁護士の助言を受けることが必要である。現在殆どの企業は、独禁法遵守マニュアルを作成し、職員の行動指針としているが、このマニュアルの作成には弁護士の助言が必要であり、殆どの企業はそれを行っており、公取委もそれを奨励している。独禁法遵守は、企業のリスク管理としても必要不可欠である。現在、企業は極めて複雑で錯綜した経済・社会の中で活動しており、企業環境は多種多様なリスクに直面しており、その中で独禁法のリスクも大きいのである。独禁法は「営業の自由」を保障し、市場経済の基本法であるが、現実には規制規定が抽象的で極めて難解な法律であり、違反被疑事件が起これば、審査を受けること自体で企業活動は重大な打

¹ 適正手続を規定する憲法 31 条は、直接は刑事手続についての規定であるが、最高裁平成 4 年 7 月 1 日大法廷判決（民集 46 巻 5 号 437 頁）は、行政手続にも一定限度で同条の保障が及ぶとの解釈を明らかにしている。

² このような視点は、平成 25 年改正法附則においても「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、1 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。」として示されている。また、これに先立つ平成 21 年改正附帯決議を受けた平成 21 年 12 月の担当政務三役による独禁法改正の基本方針にも「弁護士立会権・秘匿特権等の、被処分者の適正な防御権を確保する方策については、中立的な検討の場において、平成 21 年独占禁止法改正法に係る附帯決議を踏まえた検討を行う」こととされている。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	撃を受け、名声は傷つけられ、違反となれば高額な課徴金のほか、株主代表訴訟、損害賠償訴訟など様々な不利益が加重されることになり、企業にとっては最もリスクの高い法律である。企業は日常から独禁法遵守プログラムを作り、独禁法を習得し、弁護士の助言を受けて、リスク・マネジメントを行っている。公取委自身が企業のこのリスク・マネジメントと専門家の助言の必要性を十分知っており、独禁法に関する相談に応じて助言を行う組織（相談室）を設置して相談事例も公表されている。 企業が独禁法違反容疑で審査を受けた場合に専門家の助言の必要性はより高まる。とくに審査官の立入検査、事情聴取のための呼出しを受けた場合などには、この助言の必要性が高い。独禁法違反事件が複雑な経済と難解な法律問題の融合物である点を考えれば、このことは明らかであり、専門家の助言なしに行動することはリスクが大きく適切ではない。違反事件の審査が行われた場合には、公取委の相談室を利用することはできないので、企業は専門の弁護士に相談し助言を求める以外に方法はない。審査段階で最も助言を必要とする企業とその職員が立入検査や事情聴取などの審査を受ける場合に、十分な弁護士の助言が排除されることはこの点から言って問題であり、不適切である。 また、独禁法違反事件の対象が経済と法律の複雑な融合物であるから、審査官が違反事件審査について当初の疑いに固執して一方的に審査を進めることは不相当であり、当該市場の競争の状況について、審査の進行に伴って、多角的視点から客観的に分析し、複雑で流動的な経済実態における企業行動の実態を正しく把握することが必要である。審査官の審査は、委員会の決定を受けて行われるため、審査官はその決定を根拠に違反被疑事件について一方的な証拠集めを行う傾向があるが、これは複雑な経済実態を背景にした事件調査としては適切ではなく、企業側の視点から見た経済実態も考慮して多角的な視点から審査をする必要があり、このためには企業側が弁護士の助言を受けて企業側からみた経済実態を十分に説明できるようにして、一方的な審査を抑制し多角的な視点からの適正な審査が行われるようにする必要がある。また、関係企業は同業者であると同時に競争者であり、市場参加者は異なる価値判断の下に対立と協調の中で競争しており、同業の企業側も様々な異なる見解と市場評価を持っていることにも十分な考慮が行われるべきである。企業側の弁護権の必要性は、この審査権行使の在り方と密接に関係し、弁護士の助力は審査官の一方的な審査権行使やそれに基づく誘導尋問などの不適法な権限行使を抑制・防止する機能を持ち、適切な弁護士の助言による審査は多角的な視点からの複雑な実態解明を助長するのである。 この点で適切な審査と適切な弁護権は相互補完的であり、矛盾するものではなく、問題は両者とも適切な範囲を超えて権利が濫用される場合を適切に防止することである。以上の2つの側面は、複雑で流動的な経済実態に対応して独禁法を多角的な視点から適正に運用するために相互に関連しており、それは最近のこの経済の複雑化の急激な進展によりますます重要になってきている。複雑で絶えず変動する市場経済の中で独禁法を運用する場合に、まずこの運用の中核になる審査官が強制審査権を含む審査権を持つ必要があることは当然であるが、その審査権の行使は一方的に行われるのではなく、多角的な視点に立って適正に行行使される必要があり、この審査官の審査権行使に対応して企業側は抽象的な独禁法の具体的な規制事情には疎いのであるから適切な弁護士の助言・弁護権が必要であり、かつ審査官と弁護士との間にその役割についての相互理解と信頼関係が必要であり、両者間で十分な「対話と意見交換」ができることが重要である。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
	論点整理では、基本的視点として、特に事件関係人の防御権の確保が必要であることを踏まえるべきである。理由は以下のとおりである。 (1) 被処分者の防御権の確保は適正手続上も必要であること 審査手続において不利益な処分を受ける可能性のある事件関係人の適正な防御権を確保することは、適正手続保障の観点から検討されるべきである。憲法上の適正手続の原則（憲法第31条）は刑事手続に関するものであるが、不利益処分を伴う審査手続のような行政手続にも適用されるものである。また、経済開発協力機構（OECD）の競争法委員会による「手続の適正さと透明性」（Procedure Fairness and Transparency）でも証拠へのアクセスの保障などを求めており、独占禁止法関係の審査手続における適正手続の保障は世界的な要請である。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	(2) 防御権の確保と実態解明を対立するものとして考えるべきではないこと 論点整理では、事件関係人の防御権の確保と実態解明機能の確保が対立して取り上げられているように読めるが、この二つを対立して取り上げるべきではない。実態解明機能の確保は、あくまで事件関係人の十分な防御権を確保した適正な手続を前提として追求されるべきものである。 (3) 日本の審査手続がグローバルスタンダードに準拠する必要があること 独占禁止法は、他の法令に比して、国際的な協力関係が強く求められている分野である。国際カルテル事案では、複数の法域で当局が審査を同時に実施する例が多く、企業結合事案でも、国際的な企業結合事案で複数の競争法当局に届け出を提出することが多い。また、単独行為でも、IT関係の大企業などがグローバルで展開する事業活動について複数の競争法当局が審査する例が散見される。 このように、競争法違反事件がグローバルになるに依り、効果的・効率的な競争法の執行のために、他の法令に比して各法域の競争法がその内容だけでなく手続についてもグローバルな視点で標準化していく必要性が高い。同一の行為に対する審査の手続の差異が大きい場合、事業者が対応することに困難をきたす可能性がある。世界でも競争法当局が集まり経済協力開発機構（OECD）や International Competition Network（ICN）の場でベストプラクティス等を公表することで標準化を図っており、それを参考にすることができる。【弁護士 市川充（東京）、同 岩本安昭（大阪）、同 大貫裕仁（第二東京）、同 片山達（第二東京）、同 坂田均（京都）、同 苗村博子（大阪）、同 成瀬裕（福岡県）、同 向宣明（第一東京）、同 本多広高（東京）、同 矢吹公敏（東京）、同 矢部耕三（第一東京）、同 山本晋平（第二東京）、同 渡邊新矢（第二東京）（弁護士 13 名の連名）】
	平成 17 年及び平成 21 年の独占禁止法改正により、課徴金減免制度の導入、課徴金の算定割合の引上げ、及び排除型私的独占及び不公正な取引方法に対する課徴金制度の導入など公正取引委員会の執行力は着実に強化されている。 他方、法適用における適正手続の確保、運用の公正性・透明性の担保、及び予見可能性の高い競争環境はいずれも従前の通りであり、未整備な状況が続いている。 公表された「独占禁止法審査手続に関する論点整理」について、本会に事業者の権利を保障する措置を求める意見が寄せられたところであり、被調査者の権利に配慮した適正手続の確立は喫緊の課題である。 ついては、早急に公正取引委員会による審査手続の適正化を実現し、透明性のある公正な競争法の執行・運用体制の整備を強く求める。【全国中小企業団体中央会】
	(1) 改正法附則 16 条は、公正取引委員会（以下、「公取委」という。）の審査手続について、「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」検討を行うべきことを求めている。 公取委の審査手続に関しては、課徴金制度の拡充、課徴金減免制度の導入及び拡充、犯則調査権限の導入等により、公取委による独占禁止法の執行力が強化される一方で、事件関係人の防御権確保については、平成 25 年独占禁止法改正法により意見聴取手続の導入及び上記手続の段階における証拠の閲覧・自社証拠の謄写が認められたに止まり、前記論点(1)から(6)の諸点については、いまだ実現していない。 そこで、附則 16 条の趣旨に沿って、諸外国の事例や我が国における刑事手続及び他の行政手続を参照しつつ、事件関係人に対し、公取委による執行力の強化とのバランスのとれた十分な防御権保障がなされるよう、所要の措置を講ずるべきである。【競争法フォーラム】
	(2) 防御権確保の観点のほか、適正手続保障の観点からの検討も重要である。 すなわち、行政手続は、当然に憲法 31 条の定める適正手続の保障の枠外にあるものではなく、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものと解されている（最判平成 4 年 7 月 1 日民集 46 巻 5 号 437 頁）。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	そして、公取委の処分が事件関係人に重大な不利益を与えるものであること、公取委による審査活動自体も事件関係人にとって多大な負担を与えるものであること、公取委による独占禁止法の執行力が強化されていること、適正手続の保障は実態解明の阻害に結びつくものではなく、むしろ一方的な観点からの審査を抑制して複雑な経済実態の適正な解明に寄与することなどの事情に照らし、事件関係人に適正手続を保障し審査手続の公正化と透明化に資する必要性は極めて高いといえる。 加えて、このような適正手続の保障は、結果的に、改正法附則 16 条が求める事件関係人の十分な防御権の確保にも資するものである。【競争法フォーラム】
	今回は『十分な防御権』と『実態解明』に力点が置かれています。特に論点整理には弁護士の『立ち合い』『秘匿特権』などがありますが、従業員の事情聴取に大きな役割があります。 しかし、雇用主の会社と従業員には雇用関係があり、雇用されている従業員が会社に不利な発言ができる筈もありません。何故なら従業員は自らの雇用を守るために、会社の不正を正すことなどできる筈もありません。 欧米のように『ウソをつく』が何より個人の尊厳に関わることになっておらず、『ウソも方便』になり得るのが日本の現状です。自らの雇用を守りあまり、イコール会社を守るのが大方の従業員であると思います。 会社の不正をただそうとする「公益通報者保護法」の基に通報を行った方々が、会社の人事異動の名のもとに隅に追いやられている人事も見受けられます。 弁護士の立会や聴取の検証などは、従業員への報復人事などが行われないように、配慮がない中での法改正は行うべきではないと考えます。【土田あつ子（日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会消費生活研究所）】
	これまでの数年間における一連の法改正を通じて、課徴金減免制度の導入、課徴金制度の拡充、犯則調査権限の導入等、公正取引委員会の調査権限及び法執行機能は大幅に強化されてきた。一方、事業者側の防御権について十分な充実は図られていないことから、改正法付則及び付帯決議において、法執行の強化と実効性ある防御のバランスを確保するという観点から、公正取引委員会の審査手続における事件関係人の防御権及び適正手続確保の必要性が指摘されたものと考えられる。【在日米国商工会議所】
	・まず、審査対象事業者の防御権とは何かを明確にしておく必要がある。 ・審査対象事業者の防御権は、 ①審査において不当な調査・取調べがなされないようにする権利及び ②公正取引委員会による違反事実の認定について、その裏付けとなる証拠を開示され、反論の機会を与えられる権利 であり、違反行為の証拠を隠したり、従業員に自社に不利益な供述をしないように圧力をかけたり、口裏合わせをして審査を妨げる権利ではないことを確認しておく必要がある。 ・そうであれば、供述調書を含む証拠の内容は、公正取引委員会の処分前の事前手続の段階で開示されれば足り、審査中に自社従業員の供述内容を知らせる必要はない。 ・審査中に事業者に自社従業員の供述内容を知らせることは、事業者に不利な供述をする供述者の保護の観点から適当でない。 ・EU でも欧州委員会が自社従業員の供述証拠を含む証拠を開示するのは異議告知書の送付後である（Antitrust Manual of Procedures (AMP) 8.3.7 (30)、12.1.2 (7) (10))。 ・EU のマニュアルには、証拠開示する際にも、供述者の保護のため、供述者が特定されないようにする必要がある旨記載されている（AMP8.3.7 (31)） ・審査中に審査対象事業者に自社従業員の供述の内容を知らせれば、従業員は自社に不利益な供述ができなくなり、また口裏合わせが容易に

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	なり、事実の解明が困難になる。 ・ 不当な調査・取調べがなされないことを保障するための方策については後述する。 ・ 事前手続は、審判手続の廃止に伴って改正されるが、供述調書を含む証拠開示の範囲等については、新たな事前手続の問題として検討すべきである。【小畑徳彦（流通科学大学商学部教授）】
	行政調査の中でも、独占禁止法の審査手続における審査の対象者の防御権の拡充の必要性は高い。 この理由としては、まず、法律の条文が抽象的で、ある行為が条文に該当するか否かの判断が難しいことに加えて、一般事業者の事業全般に適用があることが挙げられる。金融規制のように、対象となる事業者が限定されており、かつ、直接の監督があることから、法規制にも精通している役職員が多い規制と異なり、独占禁止法は、許認可・登録制でもない通常の事業者の、幅広い取引が審査の対象となり得ることから、事業者の防御も不足する場合がある。 次に、近時の独占禁止法に基づき納付が命じられる課徴金額の大きさ（平成25年度は約302億円であったと公表されている）からしても、一般事業者へのインパクトは大きい。 これら独占禁止法の規制範囲の広範さ、違反に対する法的措置の重大さを考えると、それらとのバランスで、審査の対象者の防御権の拡充の必要性は高いと考えられる。【シティューワ法律事務所有志一同】
	事業者等の事件関係人に正当な防御権が保障され、これを通じて適正手続の保障を受けられることが事件関係人の基本的な権利であるとの理念を、あらゆる議論の出発点にしなければならない。 近時の独占禁止法改正により、公正取引委員会の執行権限は強化される一方であることからしても、事件関係人の防御権の強化が喫緊の課題であり、これが実現されてはじめて独占禁止法審査手続の適正化が図られることを議論の土台に据えなければならないのである。【弁護士 島津 圭吾（R&G横浜法律事務所）】
	平成25年独占禁止法附則第16条は、Leniency制度の導入や審判制度の廃止に続く競争政策の段階的Global化の次のStepとして、諸外国の事例を参考に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の検討を求めた。その具体的な内容が、同法の衆議院附帯決議が示す代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施の検討である。 これを素直に読めば、法体系のBalanceを維持しながら、可能な限りGlobal Standardの方策を取り入れる方向で議論せよ、というもので、Leniencyによって強化された公取委の執行力に対応し、かつ審判制度の廃止等により高められた公正・透明な裁判制度に耐えられる適正な手続きの導入を促すものである。 ところが、公取委は、これに対し、実態解明機能の低下を理由に、ほとんどすべての論点に対して否定的な主張を繰り返している。懇談会での発言等を拝見する限り、その主張の根底にある理由は主に2つであり、1つは協力のIncentiveのない当事者会社の弁護人は調査妨害をするだろう、という弁護士に対する不信（第6回議事録P5 松尾局長発言）であり、もう1つは審査官の作成した供述調書を重視した立証構造のようである（第6回議事録P6 松尾局長発言）。 しかし、Leniency制度の導入後、当事者会社の代理人と競争当局が協力して案件処理に当たるのは、世界的な潮流であり、これにより一層実態解明が進んでいると評価されている。公取委は、「代理人側に積極的に協力するIncentiveがないから、日本では同じことはいえない。」と否定的な見方にこだわっているが、それは公取委の一部の企業や弁護士に対する不信に基づくやや感情的な主張とも見受けられるし、そのように主張するのであれば、むしろ、世界の潮流に合わせ、当事者会社の代理人の協力を積極的に引き出す法改正や運用の方向性を自らLeadershipをもって示すべきであろう。共通目標となる大きな方向性のないまま、個別の論点に議論が埋没すれば、懇談会全体が暗礁に乗り上げてしまいかねない。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	また、審査官の作成した供述調書中心の立証構造は、それ自体、明らかに現在の Global Standard とは相容れない。諸外国、特に Leniency 制度の導入されている国では、関係者を数十回にわたって呼び出し、事情聴取を繰り返すという調査が行われることは全くといっていいほどない。多くの情報は、予め当事者会社代理人が提出する Corporate Statement や、関係者の個人供述書、質問状への回答という形で証拠とともに提出される。関係者の呼び出しは、これらの情報や証拠の確認や関係者間の供述の矛盾の解消などのために、1~2 回行われる程度である。 したがって、公取委は、Leniency 制度を導入した現在、競争政策の Global 化のために、いわゆる「密室」で作成される審査官の供述調書を中心とした立証構造を段階的にでも改め、より Global 基準で公正かつ透明な捜査手法を確立するよう、議論を Lead していただきたい。【サムスン電子ジャパン株式会社、日本サムスン株式会社、サムスン電機ジャパン株式会社、サムスン Cheil Industries ジャパン株式会社（連名）】 前記において述べたとおり、近年公取委の独占禁止法違反事件に対する執行力は飛躍的に強化されており、実際に、一企業に対する課徴金の額が百億円を上回る事案も存在しているほか、過去の談合事件においては、少なからぬ中小企業が倒産又は廃業に追い込まれている。公取委の審査は行政手続ではあるものの、莫大な課徴金を課される企業にとっては、このように事業の帰趨を左右しかねない不利益を受ける可能性があることは看過できない。 また、公取委の独占禁止法違反事件における調査権限についても、近年より一層強化されている一方で、公取委の調査の対象となる事件関係人の防御権の保障については、これまで十分な議論がなされてきたとは言い難い。特に、公取委による審尋や事情聴取には刑事手続の取調べに共通する側面があること、また、独占禁止法違反事件自体が刑事手続に発展する可能性（特に、国際カルテル事件の場合は米国その他法域の刑事手続を惹起する可能性）を有しているということにも、十分な注意が払われるべきである。 このような独占禁止法事件の結果の重大性や調査手続の特殊性に鑑みると、公取委の審査に関しては、適正手続（日本国憲法第 3 1 条）が十分に確保されなければならない。平成 2 5 年独占禁止法改正法附則第 1 6 条においても、「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（傍線筆者）、この法律の公布後一年を目処に結論を得て、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」と規定され、事件関係人の防御権の確保が重要な課題であることが、国会においても認識されている。また、同法に係る衆議院経済産業委員会の附帯決議においても、「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（傍線筆者）」と規定され、事件関係人の防御権を強化する方向で検討が行われることが明確にされている。すなわち、形式的には行政手続であることは踏まえつつも、他の行政手続の場合よりも権利保障の必要性が高いことが国会において確認されていることが重要である。 なお、公取委による供述聴取時の弁護士との面会、供述聴取時における供述人による供述内容の録音・メモの録取等は、本来、任意の行政手続である以上、自由に認められてしかるべきである。しかしながら、後述するとおり、これらが自由に認められないという現状は、任意の行政手続としての性格を逸脱しており、これは事件関係人の十分な防御という視点以前の問題である。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	欧州委員会をはじめ欧州の競争当局のほとんどは、公取委と同様に、行政手続モデルに基づいている。欧州においてこのモデルは過去 20 年間でかなり進化しており、進化はまだ途上である³。この進化の重要な要素であり引き続き議論の対象となっているのが適正手続保障の強化である。今日 EU 競争法上存在する適正手続保障のほとんどは、以下に説明する通り、1990 年の時点では存在しなかったものである。 ・ 欧州委員会の手持ち資料開示については 1982 年の告示に始まり⁴、1988 年及び 1990 年の告示が続いた。しかし、実際に持ち資料の開示が実施されるまでには何年もかかり持ち資料開示に関するルールは着実に作り上げられていった。1997 年の欧州委員会のファイルアクセス告示⁵は、欧州委員会によって開示が認められる書類、開示が認められない書類のカテゴリーを客観的に定義した⁶点で、重要な転機であった。 ・ 欧州委員会の制裁金に関するガイドラインが採択されたのは 1998 年になってからである⁷。 ・ 欧州委員会の聴聞官という役職は 1982 年に創設された⁸が、聴聞官への授権は公式文書に基づくものではなかった。聴聞官への授権に関する告示が最初に発表されたのは 1994 年であり⁹、2001 年、2011 年における重要な進展により、聴聞官の役割は着実に強化されていった¹⁰。 現在、企業を保護する適正手続保障の強化には EU 裁判所も重要な役割を果たしたが、ほとんどが欧州委員会により自発的に提案されたものである。 ・ 例えば、1991 年に欧州司法裁判所は欧州委員会の手持ち資料開示について、罪証に関する文書だけで十分であるとした¹¹。しかしながら、同年に欧州第一審裁判所は、欧州委員会による 1982 年、1988 年及び 1990 年の自発的な告示は正当な期待を生んだとし、欧州委員会は各告示の内容に従った開示をする義務があるとした¹²。1992 年及び究極的には 1995 年において、欧州第一審裁判所は、欧州委員会の資料入手について、防御権の不可欠な一部であり、欧州委員会の自発的な告示に関わらず企業はその便益を受けることができる¹³とした¹⁴。欧州第一審裁判所は、欧州委員会と被疑会社側（異議告知書の名宛人）との間で「武器対等」であるべきと判示した¹⁴。

³ 現在の EU における議論は、EU におけるどの競争当局が調査を行っても同様の規則が適用されるように競争法の執行手続を EU 全域に渡って整合させようとするものである。例えば、ドイツ連邦共和国カルテル庁長官 Andreas Mundt 氏は、2014 年 5 月 16 日、the St. Gallen International Competition Law Forum ICF (St Gallen, Switzerland) において「欧州委員会は反トラスト調査に関する共通のルールを提言すべきである。」と述べた。

⁴ Commission of the European Communities, Twelfth Report on Competition Policy, point 34

⁵ Commission notice on the internal rules of procedure for processing requests for access to the file in cases under Articles 85 and 86 [now Article 101 and 102] of the EC Treaty, Articles 65 and 66 of the ECSC Treaty and Council Regulation (EEC) No 4064/89, OJ C 23, 23.1.1997

⁶ European Commission, Press Release, IP/97/50, 23.1.1997

⁷ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15 (2) of Regulation No 17 and Article 65 (5) of the ECSC Treaty, OJ C 9, 14.1.1998

⁸ Twelfth Report on Competition Policy, point 36

⁹ Commission Decision of 12 December 1994 on the terms of reference of hearing officers in competition procedures before the Commission OJ L 330, 21.12.1994

¹⁰ See Commission Decision of 23 May 2001 on the terms of reference of hearing officers in certain competition proceedings OJ L 162, 19.6.2001 and Decision of the President of the European Commission of 13 October 2011 on the function and terms of reference of the hearing officer in certain competition proceedings OJ L 275, 20.10.2011

¹¹ C-62/86 AKZO v Commission, [1991] ECR I-03359 paras 18-24

¹² See T-7/89 Hercules Chemicals v Commission [1991] ECR II-01711

¹³ Cases T-10/92 Cimenteries CBR and Others v Commission [1992] ECR II-02667, para 38; T-30/91 Solvay v Commission [1995] ECR II-01775, para 59; T-36/91 ICI v Commission [1995] ECR II-01847, para 69; and T-37/91 ICI v Commission [1995] ECR II-0190, para 49

¹⁴ Cases T-30/91 Solvay v Commission [1995] ECR II-01775, para 83; T-36/91 ICI v Commission [1995] ECR II-01847, para 93; and T-37/91 ICI v Commission [1995] ECR II-0190, para

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	・ 1998年の欧州委員会による制裁金ガイドラインの採択は、欧州第一審裁判所がTrefilunion事件判決において欧州委員会の制裁金の方針が予測不能であると批判したこと¹⁵を受けた欧州委員会の自発的な対応策であった。 ・ 欧州委員会の聴聞官という役職は、欧州委員会が警察、検察、裁判官及び陪審員の全てを務めているという事業者や弁護士による欧州委員会の批判への対応として正式化され、着実に強化されてきた。 一見、欧州委員会の権限を制限すると思われる適正手続の保障を、欧州委員会が前向きに検討する裏には次のような理由があるものと思われる。 ・ EU競争法に基づき、企業に対してより高額な制裁金が課される傾向があり、かつ従来の行政調査手続が準刑事的な性質のものに変化しつつある中で、事業者側の防御権の保障が不十分であると考えられるようになった¹⁶。欧州委員会の行政調査手続の準刑事的手続という性質については、欧州第一審裁判所のベステルドルフ（Vesterdorf）裁判官（後に裁判所所長となる）による最初のポリプロピレン事案における特別法務官としての意見書において焦点が当てられた¹⁷。 ・ 欧州第一審裁判所のSolvay事件判決における「武器対等」の原則の主張とTrefilunion事件判決における欧州委員会の制裁金方針の不透明性に対する批判はいずれも、準刑事的な性質を有する行政調査手続において欧州委員会に過大な権限が与えられているという懸念に基づいていたともいえる。なお、欧州人権裁判所は、競争法が欧州人権条約で意味するところの刑事法に含まれると認めている¹⁸。 ・ 競争法の目的は、可能な限り競争的な経済を保障することである¹⁹。この目的を促進することは重要であるが、競争当局による措置が合法な行為への誤った介入である時には害となり、競争当局が促進しようとしている競争の過程への萎縮効果となってしまう²⁰。適正手続は法律の誤った執行が減少することを保障する。 ・ 適正手続の保障のない競争法の下で事業者が重い制裁を受けることは不当かつ不公平であると捉えられ、社会全体での競争法の目的の受容を妨げてしまう²¹。経済犯罪の被疑者は誰でも法律を犯したことを認めたがらない。企業のコンプライアンス体制を確立させるためには欠かせない競争法の受容の過程が、執行機関の不公平という認識によって歪められてしまうと、人間の性質上、被疑会社の役員や従業員は自然とこの不公平という認識に執着し、自らの行為を正当化してしまう。罪を犯した者が自らの中では被害者となってしまうため、コンプライアンスのメッセージは弱められ、忘れられてしまう。逆に、公平かつ公正な手続によって経済犯罪を犯したとされた者は自ら

64

¹⁵ T-148/89 Trefilunion v Commission [1995] ECR II-01063, para 142

¹⁶ See for example Nazzini, R. Some Reflections on the Dynamics of the Due Process Discourse in EC Competition Law, Competition Law Review, Volume 2 Issue 1 August 2005, p. 6

¹⁷ Opinion of Mr Vesterdorf Acting as Advocate General, delivered on 10 July 1991 in T-1/89 Rhône-Poulenc v Commission, II-943

¹⁸ Menarini Diagnostics S.R.L. vs. Italy, Case No 43509/08

¹⁹ See Wish, R. & Bailey, D. Competition Law, Seventh Edition, Oxford University Press, 2012, pp. 21-22

²⁰ See for a similar view Speech Safeguarding due process in antitrust proceedings by Director-General of DG Competition Alexander Italianer, given at the Annual Conference on International Antitrust Law and Policy on 23 September 2010 at the Fordham Competition Law Institute, p. 2

²¹ See Speech Best Practices for antitrust proceedings and the submission of economic evidence and the enhanced role of the Hearing Officer by Director-General of DG Competition Alexander Italianer, given at the OECD Committee meeting on 18 October 2011 in Paris, p. 2

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	の行為について安易な言い訳ができず、当該行為に対する処罰を甘受することになる。 行政調査における適正手続が保障されていない場合、その欠陥に対する救済に関して裁判所の負担が増える。その結果、より多くの事案において競争当局の決定に対して取消訴訟が提起され、取消訴訟で争われる内容も多くなり、判決までの期間が長期化してしまう。さらに、行政調査手続の過程で僅かな費用で対応できたであろう事柄によって、数年後に当該決定が取り消された場合の社会及び執行機関が負担することになる費用も考慮すべきである。 平成 26 年 6 月 12 日付内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室「独占禁止法審査手続に関する論点整理（独占禁止法審査手続についての懇談会でのヒアリング結果を踏まえて）」（以下、本論点整理）12-15 頁において、現状の公取委の行政調査手続における事件関係人の防御権に関する論点のうち主要なものについて、独占禁止法等の関連規定及び公取委の実務の現状が整理されている。 本論点整理を見る限り、第 3 で検討する通り、日本の独占禁止法下の公取委の行政調査手続は、EU 競争法下の欧州委員会の行政調査手続と比べ、適正手続の保障が未だ不十分であると言わざるを得ない。同法において適正手続の保障が不十分な状況は、欧米の競合他社との対比において日本企業の利益を害する。また、日本の独占禁止法に基づく行政調査手続に十分な適正手続の保障を導入することは、これまでの公取委の調査方法に大きな変化をもたらす可能性があるが、日本における効果的な独占禁止法の執行を脅かすことはないと考えられる。【弁護士 フレデリック ルイ・同 杉本武重（ウィルマーヘイル法律事務所ブリュッセルオフィス）（連名）】
(2) 実態解明機能の確保	適正手続が確保されることによって公取委による法執行への信頼性が向上すれば、企業による審査への協力やコンプライアンスへの取り組みが今以上に促進され、結果的に公取委による実態解明機能が一層向上することになる。【日本経済団体連合会】 ○論点整理では、「十分な防御権の確保」と「実態解明機能の確保」が対置される形で整理されていますが、この二項対立に止まらず、独占禁止法の目的に再度立ち返り、市場における公正で自由な競争を最も効果的に回復させるためにはどのような方策があり得るのかといった政策論を期待したいと思います。p10 では、事業者と競争当局の協調関係の下に競争を回復させようとする諸外国の事例がいくつか紹介されています。（裁量型課徴金、確約手続、和解手続、同意判決、同意命令、等）。これらのように、手続保障の観点からも望ましく、かつ競争の回復にも有効な仕組みを上手に取り入れて、より効果的な法執行を期待します。【全国消費者団体連絡会】 ○調査協力へのインセンティブが十分でない現状では、事業者が独占禁止法違反の事実を認めないために、従業員も公正取引委員会に真実を話せないという状況はありと考えられます。公正取引委員会は従業員を説得しようとし、事業者の側からはそれがストーリーの押し付けのように見えるという問題は、そのような対立的な状況を解消することで、根本から解決を図る方策を検討すべきです。【全国消費者団体連絡会】 第 3 (2) 「実態解明機能の確保」、及び、(4) 「海外の制度・仕組みや実務との比較」について <意見> 近年、独占禁止法違反事件の処理数の減少や処理期間の長期化等が目立っている。処理期間の長期化は、課徴金の算定に当たって公正取引委員会の裁量が認められておらず、さらに、リーニエンシー申請順位を固定的なものにしているため、事件関係人の協力が得られないことによるものである。 また、違反事件処理数の減少は、公正取引委員会が、事件として取り上げるかどうかを判断する時点、あるいは、法的措置を採るかどうかを判断する時点で「裁量」を発揮した結果とも見られる。 事件処理を迅速化させ、事件処理数を増加させるためには、EU や韓国と同様、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量を認めるとともに、調査への協力度合いによってリーニエンシー申請の順位を変動させる仕組みを取り入れることにより、事件関係人が公正取引委員会の審査に協力すればメリットを受け、遅延させればデメリットを受ける仕組みを導入する必要がある。

<説明>

- 1 わが国は、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量を一切認めていないが、これはわが国特有の仕組みであり、課徴金制度を有するEU、EU諸国、韓国、中国などはすべて制裁金の算定に当たり競争当局の裁量を認めている。
- 2 1977年の独占禁止法改正の際、課徴金制度と罰則とが併存するのは憲法が禁止する二重処罰に当たるとの批判が出された。この批判をかわすためもあって「課徴金は行政上の措置であるから非裁量性にする」という制度設計がなされた経緯があるが、この点については、シール談合課徴金事件において東京高裁が、課徴金制度は「二重処罰を禁止する憲法39条に違反することになるものではない」と判示して決着がついている。
- 3 韓国公正取引委員会の最近10年の事件処理件数は、表1のとおりであり、韓国公正取引委員会はかなり活発に公正取引法を運用していることが分かる。

表1 韓国公正取引委員会の最近10年の公正取引法違反事件の処理件数

年度	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11	'12
告発	18	22	12	47	48	33	43	19	38	44
(課徴金)	(4)	(2)	(2)	(3)	(11)	(9)	(8)	(3)	(22)	(7)
是正命令	449	478	756	644	928	737	486	277	370	388
(課徴金)	(33)	(89)	(272)	(154)	(315)	(132)	(7)	(6)	(134)	(75)

資料出所：韓国公正取引委員会の年次報告書による。

注 (課徴金)とは、告発又は是正命令を採った事件数のうち課徴金を課した事件数であり、内数である。

これに対して公正取引委員会の独占禁止法違反事件処理状況は、表2のとおり、処理件数は年々減少しており、また、この20年間で職員1人当たりの処理件数をみると、「1992～1996年」を100とすると、「2007～2011年」は46と、半減しており、とりわけ、リーニエンス導入後の減少幅が目立っている。

表2 公正取引委員会の独占禁止法違反事件処理状況

期間 (年度)	処理件数(件)	定員 (人)	1人当たり処理件数 (件)	指数
1992～1996	141	507	0.278	100
1997～2001	141	558	0.253	91
2002～平成18	129	673	0.192	69
2007～2011	101	786	0.128	46

資料出所：事件数は年次報告、定員は平成23年7月20日の事務総長定例会見の配付資料「数字で見る公取委の歴史」による。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	注 「処理件数」とは公正取引委員会が法的措置を採った件数である。 また、公正取引委員会が公表している「法的措置を採った事件の平均処理期間」は、2005年度は「約8か月」であったが、その後、2006年度及び2007年度は「約9か月」、2008年度は「約11か月」、2009年度及び2010年度は「約12か月」、2011年度に至っては「約15か月」というように、課徴金減免制度の導入後、むしろ処理期間は長期化する傾向にある。 違反事件の端緒は増えている(公正取引委員会はそのように公表している)のに、事件処理件数が大幅に減っている理由は何か。考えられるのは、第1に、公正取引委員会の事件処理能力が大幅に低下している、第2に、提供された情報の「精度」が低くて事件にできなかった、第3に、立件の段階で公正取引委員会が「裁量」を発揮して事件にしなかった、第4に、事件にはしたが、法的措置を採る段階になって公正取引委員会が「裁量」を発揮して法的措置を採らなかった、のいずれかである。 上記理由のうち、第1及び第2の理由の可能性もあるが、それよりも、第3及び第4の理由の可能性の方が高いように思われる。第3及び第4の理由は、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量が認められていないため、同委員会が、法的措置を取る以前の段階で「裁量」を発揮していることを意味する。つまり、これらは、課徴金制度を非裁量性に行っている「弊害」と言える。 4 これに対し、韓国公正取引委員会は、調査への協力度合いによって課徴金を減額するなど、課徴金制度を機動的に運用し、事件を迅速かつ効果的に処理している。その結果、上記のとおり、事件処理数はわが国と比較して格段に多く、事件処理も迅速化されている。 5 さらに、リーニエンシー申請の順位を固定的なものにしていることも問題である。これによって事業者が調査に進んで協力をするインセンティブをなくし、その結果、事件処理が年々長期化する弊害をもたらしている。これではリーニエンシー制度を導入した効果がまったく見られないので、改める必要がある。 6 わが国も韓国を見習って、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量を認める仕組みにする必要があり、さらに、調査への協力度合いによってリーニエンシー申請の順位を変動させる仕組みに変更する必要がある。【横浜弁護士会独占禁止法研究会】
	例えば、審査官の立場からすれば、供述人から違反行為を認める詳細な供述を録取しようとするものの、供述人が審査官に協力すればするほど事業者内での立場が悪くなると考えれば、供述人を厳しく追及することは難しくなるので、審査活動のどの段階であっても、公取委に協力して事実の解明に貢献すればするほど供述人及び事業者の双方にとって利益となるような制度が導入されるのが望ましいことになる。【横田直和(関西大学法学部教授)】
	事件関係人の防御権は、被調査者に与えられるべき基本的権利であると考えられる。しかしながら、そのためをもって公取委による実態解明機能を損なうものを要求するものではない。 適正な手続きおよびその運用の公正が確保されることによって、公取委の法執行に対する信頼性が高まることで、企業のコンプライアンスの一層の高まりや公取委の審査に対する理解の促進が期待され、実態解明機能の向上に資するものと考えられる。 この観点からも事件関係人の防御権を十分に確保するための制度の整備が必要である。【中部経済連合会】
	第三 事情聴取や立入検査を重視する公取委の案件処理能力の限界 現在の公取委による案件処理手法は、主要な海外の競争当局と比較すると、極めて多い人員を同一案件に投入し、事情聴取及び立入検査を著しく重視する点に特徴がある。競争当局が高い評価を受けるためには、質的・量的に案件処理能力を向上させる必要があるが、現在の公取

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	委の調査手法は、以下に述べるように、事案解明に必要な情報を自らの手で直接に入手しかつ整理しようとし過ぎているために、案件処理能力を自ら制約しているように思われる²²。 公取委が公表する年次報告²³における統計情報によれば、平成 22 年度から平成 24 年度にかけて毎年 100 件以上の課徴金減免申請が行われており、同制度が導入された平成 18 年以降累計で 725 件が申告された。同期間において、公取委が法的措置を講じた案件数は 134 件である。勿論、申告された案件には様々な種類のものがあり、重要性も区々であるので、全ての申告について法的措置を講じる必要性はないが、米国や欧州と比べると、課徴金減免申請された案件について調査や法的措置が講じられる案件数が少ないように思われる。 また、我が国の課徴金減免制度は、同制度の適用を受けた事業者から公表の申出がある場合には事業者名等が公表されることになっているが、同制度が導入されて以降、同制度を利用したとして公表された海外の事業者の名称は見当たらない。これは日本の課徴金減免制度は海外事業者の利用が極めて限定されていることを示している。実際に公取委が海外企業に対して下した行政処分は、過去 10 年間では、実質的にはマリンホース事件とブラウン管事件しか見当たらないが、米国司法省や欧州委員会は勿論、韓国の公正取引委員会・カナダ競争当局においても、より多くの国際カルテル案件を取り扱っている。 このような案件処理能力の差は、公取委による調査の在り方や、更に言えば、そもそもの調査に対する発想のあり方に大きな原因があるように思われる。公取委は、10 名以上の担当者を同一案件に投入し、関係者を半年以上に亘って数十回も呼び出して事情聴取するというように、同一事件に相当な長時間を費やしている。このような調査手法は世界的に見れば極めて特殊である。こうした議論に対しては、真実の探究には多数の担当官を投入する必要があることや、短期間で案件を処理するには人的資源の投入が不可欠といった主張が考えられるが、現実には、公取委の事案解明能力については、上述の通り、質的にも量的にも海外当局に比して優れたものとも言い難い。 また、関係者を数十回に亘って呼び出すという不合理な調査に対して海外企業が拒否反応を示すのは極めて自然であり、実際にも、公取委はそのような調査を海外企業に対しては実施できていない。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】 海外当局との調査手法の違いに鑑みると、公取委による案件処理の効率化や海外企業に対する事案解明能力の強化を図るためには、国内外の事業者が公取委の調査に積極的に協力しやすい体制の整備が必要である。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】 基本的な考え方として示されているもののうち、(2) 実態解明機能の確保については、それが重要な要請であること自体に異論はないものの、これと事件関係人の防御の確保や手続の適正を対置するような論点のとらえ方は適切ではない。実態解明機能の確保は、事件関係人の十分な防御の保障等を通じた適正手続を前提とし、その枠内で追求すべき要請である。【弁護士 出井直樹（小島国際法律事務所）】 公取委側は、リニエンシーを狙っての情報提供、立入調査権という強大な権限をもちながら、その立ち入り調査、供述聴取、証拠物件の留置、開示等の過程において調査を受ける側の防御権が確立していません。これにより、独禁法違反として認定されたときには多額の課徴金が課されるとすれば、これは、人に例えれば、不十分な手続きで結論を出し死刑を宣するに等しい意味合いを持っています。全国に名が通っている大企業を別にすれば、中小零細企業はこのような高額な課徴金を安易に課せられたら倒産するしかありません。 今回の審判を通じては公取委の事実関係の認定が、権力がある故に一方的でその杜撰なことも露呈しました。これまでの審判に至る経緯で

²² 同様の問題点を示唆する見解として、笹倉宏紀「調査手続の見直しについて」ジュリスト 1467 号(2014 年)40 頁

²³ <http://www.jftc.go.jp/soshiki/nenpou/index.html>

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	は如何に公取委が安易に事実認定を行っているかが反映され、その奢りが表れているものと考えます。公取委が強大な権力を持って処分を行う以上その対象となる者にも十分な手続きの保証と防御権が与えられるべきものと考えます。【新潟市ハイヤータクシー協会】
	3. 「実態解明機能の確保」には多角的な視点による審査が必要で、一方的な審査権行使は不相当であること (1) 複雑で流動的な経済実態の解明のためには一方的な審査権行使は不相当であること 懇談会の「論点整理」の2「基本的な考え方」(2)は、「実態解明機能の確保」の問題を検討している。ここでは、「企業側の防御権の強化が公取委の実態解明機能を制限するおそれ」の観点が強すぎるように思われる。この問題を検討するためには、まず「実態解明」が審査官の強制的審査により行われているので、審査官によるこの実態解明が実際にどのように行われているかを把握する必要がある。独禁法違反事件の審査は、審査局が申告その他によって違反事件の端緒に接した場合、極秘裏でその端緒となった事実を検討し、違反の疑いがあると思料する場合には、問題点を整理した被疑事実を委員会で審議しその事実が了承されると違反被疑事件として決定され(立件という)、審査が開始される。通常、まず有力な関係事業者の営業施設を綿密に調査して把握した後、数十人の審査官が朝9時ごろに一斉に各社の営業所に立入検査を行ない、それは夕方まで継続し、その場で膨大な書類に対して提出命令が出され、企業側はその書類のコピーを取る余裕もなくその場で提出させられ、通常それは1社当たり数十の段ボール箱に詰められて運び去られる。立入検査が実施されるとそれは大きくマスコミで報道される。これによって、被疑事実は一段と固められ、世間もこのマスコミの報道により被疑事実に対して違反の認識を持つようになり、関係企業の活動は被疑段階の初期において相当の被害を受ける。その後審査官は有力資料を分析し被疑事実との関連性を検討したうえで、関係職員を公取委に呼出し、関係人は一人一人単独で審査局内の密室で、通常複数の審査官から質問を受け、それに答えることになる。会社の文書管理や経営管理などについてはかなり客観的に質問されるが、違反事実関係についてはすでに固められた被疑事実を基礎に關係資料との關係を含めて一方的な視点からの質問をし、それに答える形で事情聴取が進められ、若干の時間の待ち時間のうちに供述内容はその場でまとめられ、その内容を読み聞かされ、若干の訂正の後、これは任意に供述したものであると書かれた供述調書に署名押印して、供述調書が作られる。通常1社当たり数十本の供述調書が作成される。供述調書のコピーは提供を求めても拒否され、供述中のメモを取ることも禁止されている。その後追加の立入検査や資料提出命令、報告命令書が送付されることがある。この審査は立入検査から約1年程度で終わる。この間審査は最初の被疑事項に沿って審査官の一方的な視点から進められる。会社の内部組織などについては会社側の説明を良く聞き必要な裏付け資料の提出が求められる。この間審査官が被疑事実に関して何を考えているかは全く知らされず、審査は一方的に進められる。被疑事実等の告知書には事件名(事業者又は団体の名前)と違反行為類型と適用法条が記載されているだけである。その後の審査官の審査は、当初の被疑事実を根拠にして、そのための証拠集めの傾向が強く、経済実態の解明という多角的な視点からの客観的な審査ではないのである。審査が終了すると、最後に排除措置命令案が送付され1日だけその説明があり、意見陳述と証拠提出の機会が与えられ、この時には審査官側の証拠の一部も見せられるが(法49条4項・5項)。極めて形式的であり、それは相手方に一応の弁明の機会が与えるに過ぎず、数週間後には正式の排除措置命令と課徴金納付命令が出される。この場合にも新聞で正式違反事件として課徴金を含めて大きく報道される。その後、企業側は、事後審判を請求することができるが(49条6項)、そこでは審査官が公益的な見地から与えられた強制的審査権により収集した資料について、被審人側には利用させず、審査官が違反のために役立つ資料を一方的に選択して黒の証拠として提出し、それを中心に審議が行われ、結局最も重要な違反事実については、たとえその事実について証人による宣誓陳述が行われても、結局は供述調書が任意に供述され本人が署名押印しているから調書のほうが信憑性が高いという理由で供述調書が優先して採用され、違反との結論が出されるのが通常である。このような一方的な審査活動の下では複雑な経済実態に即した独禁法規制は行われ難いのである。 米国及びEUにおいては、審査手続の公正性と透明性の確保の見地から企業側に各種弁護権を与えて一方的な審査権行使を抑制し、複

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	眼的・多面的な視点からの客観的な実態把握がしやすいようにしているほか、審査の節目ごとに違反被疑事実の情報を開示し、審査側と企業側の「対話の討議」の機会が設けられ企業は審査局のトップまで会って対話をする事が認められている。処分案について争う場合には、その冒頭において審査官手持ち資料の全面的開示が認められその資料を反対証拠として利用することが認められ、複数の視点からの客観的な実態把握ができるようにしている。我が国の場合、審査段階で企業が審査官に対話を求めても通常拒否される。 (2) 「実態解明」のためには手続当事者間の「対話」が必要であること 違反事件審査の端緒に過ぎない当初の被疑事実を根拠に審査官が一方的な審査権行使をすれば、このことは現在の複雑な経済情勢を背景とした独禁法違反事件の実態解明について根本的な欠陥となる。当初の被疑事実は単なる疑いの事実であるに過ぎないから、その後の審査は相手方事業者の主張を聞きつつ、複眼的・多角的な見地から違反被疑事件の解明を客観的に行う必要があり、このことが経済実態を正しく把握するのに必要不可欠である。審査手続における企業側の防御権の問題は、審査官の一方的な審査権行使を抑制するものであり、それにより企業側から見た経済実態の実情を適切に主張するためのものである。弁護権は「実態解明機能も確保」に貢献するものであり、問題はむしろ審査権の一方的な行使の抑制と多角的な視点からの審査の確保・促進である。「実態解明機能」は、基本的に審査官の強制的審査権の行使を通して行われているので、まずこの審査官の審査権の行使が現実にもどのように行われているかを把握し、それが複雑な経済実態に解明に適切か否かが検討される必要がある。 違反事件の実態解明のために、独禁法に基づき審査官は強制的審査権が与えられ（独禁法 47 条）、その行使は実態解明のために必要不可欠であるが、本来この権限の行使は必要最小限度に行われるべきものであり、対象事案によってその範囲は異なるものの、そこに適正な審査権行使のための制限があり、不適正な権限行使は許されていない。例えば、誘導尋問などは不適正で制限される必要があり、このような不正手段による一方的な審査は決して実態解明に役立つものではない。むしろ、事業者が弁護士の助言を得て経済実態について適切に主張し答弁して両者間で「対話」ができるようにすることが、審査官の一方的な審査権の行使が抑制され補完されて、多角的な視点から複雑な経済実態の客観的な把握がきくようになり実態解明に寄与すると考えられる。企業の弁護権は、審査権の不正な行使に対する防御対策という側面があり、審査官の一方的な審査権行使を抑制し、むしろ手続当事者間の「対話」を促進し、適切な実態解明に寄与するのである。 適正な審査権と適正な弁護権は、相互に矛盾するものではなく、いずれも当事者間の「対話」を促進し違反事件の適切な実態解明に寄与するのであり、問題は不適正な審査権行使や不適正な弁護権行使が実態解明を阻害するのであって、両者の権利行使の方法ないし範囲の制限が重要である。すなわち、事件の実態解明には、審査権と弁護権の適正な行使（不正行使の制限）が必要で権利の有無よりはそれぞれの権利の行使の限界線が重要である。企業の審査権行使の濫用に対する防御権として弁護権が認められても、その行使が正当な防御権としてではなく適正な審査権行使を妨害することに用いることはできない。現在の複雑な経済実態の解明には、一方的な審査権の行使は不適当であって、当事者間の「対話」を中心とし、複眼的・多角的な視点からの適正な審査が必要であり、このためには事業者側が弁護士の助言を得て審査官の質問に対応して当該事業者側の状況についての的確な主張が十分できるようにすることが必要である。 (3) 適正な審査権及び適正な弁護権のそれぞれの境界線を明確にすること 適正な審査権と適正な弁護権については、相互関係が存在している。したがって、適正な審査権と不適正な審査権行使の境界線又は擁護すべき適正な弁護権の行使の範囲を適切に仕分けて明確にすることが必要である。この場合、審査権（又は弁護権）行使の内容・方法等について白・黒・灰色に分類し、灰色の場合にはケースバイケースで具体的な案件について判断し、それが当事者間で解決できない場合には公取委の中立的中立的な部門（例えば聴聞官・手続管理官）が裁定し、それに不満のある場合には裁判所が決定する方法が

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	適切である。 米国及びEUでは弁護権は規制官庁の強制的審査権に対応するものとして認められているが、審査権及び弁護権の双方の限界がそれぞれ明確にされている。この境界線の確認は、争いがあれば最終的には裁判所で判定するほど重要であり、それをしないで弁護権そのものを排除することは不適正である。弁護権の問題は一律的に黒か白かの権利の問題ではなくその行使が適正か否かという現実の問題である。 米国では、立入検査権は司法省が「裸の価格協定」など「当然違法の原則」が適用される行為類型の刑事事件審査の場合に限定され、司法省の民事手続では認められていないし、FTC 審査手続においても認められていない。強制的審査権の行使は、それが認められる場合であっても、基本的に必要最小限度であり、限度を超える不適正な審査権行使は認められていないのである。 米国で刑事事件について立入検査が認められる場合においても、大陪審で関係者からの事情聴取の後に立入検査が許容され、したがって、予告なしの「暁の襲撃」(dawn raid)はないのである。すなわち、それぞれの国において審査権の行使は必要最小限度という制限があり、立入検査権以外の証言録取のための出頭命令(サピーナ)などの場合でも適正な限度を超える場合は制限されており、企業側の弁護権はこれに対応する側面をもっている。 適正な審査権と適正な弁護権は、それぞれ複雑な経済実態と関連する独禁法違反事件の審査のために重要であり、企業の弁護士助言制度は審査権の一方的な不適正行使を抑制する機能を持つと同時に、複雑な経済実態を解明するために必要不可欠な多様な視点からの適正審査を促進にする機能ももっている。 我が国では弁護士の役割がまだ一般によく理解されず、弁護士というと争い事の請負人としての認識があり、武装した付添人のように考える人もいるが、弁護士は複雑な問題についての専門的知見に基づく助言者・代弁者に過ぎないのであり、特別な権限をもっているわけではない。専門的知見の提供とその方法が不適正な場合には弁護士倫理規範等により制限されている。審査段階においても、弁護士の助言活動は、審査官と弁護士との「対話と議論」を円滑にするための役割を持つものであり、それを制限することは適切ではなく、適正な審査活動を阻害するなど濫用行為がある場合にそれを制限することが必要である。 (4)「審査手続における公正性と透明性」は手続当事者間の「対話」の問題であること 適正な審査権と適正な弁護権の問題は、いわば現象的な側面からみた問題であり、この問題は基本的には「審査手続における公正性と透明性」の問題である。情報産業技術の進展と経済のグローバル化により経済の複雑性が加速する中で、独禁法の重要性が増大し、米国及びEUでは1990年代半ばから独禁法違反に対する制裁金は急激に高額化した。これに対してEU内の産業界ではEUの独禁法執行手続に対する批判が増大した。このような背景の下で、OECD競争政策委員会は2009年から4年間「執行手続における公正性と透明性」を詳細に検討し、2012年4月に最終報告書を公表したが、この間2回に分けて中間報告書を公表している。この検討においてOECDの産業界の諮問委員会である経済産業諮問委員会(BIAC)は、最も望ましい執行手続は違反事件の訴追機能と審理・判断機能を完全に分離し、前者を行政機関、後者を裁判所が担当し、裁判所が最終行政処分をすることであるが(米国司法省反トラスト局型)、それが無理で担当行政機関が両機能を併せもつ場合には両機能を行政機関内部で完全に分離し、審理・判断機能はその行政機関から独立性を持った者が担当し、かつ処分後には裁判所の十分な司法審査に服する必要がある(米国FTC型)との意見が述べられた(BIACの意見はOECDの2つの中間報告書に含まれ、OECDのHPで入手できる)。EUでは2011年10月にFTC型の「ベストプラクティス告示」を設定したが、その内容は米国FTCと同様の手続であり、審査手続においては適正な審査手続きは認めるが、企業側の各種弁護権を認め、審査官の審査権限の一方的行使を排除し、審査側と関係企業側の間で頻繁な会合を開き(対話)、審査側はできるだけその時点の審査関係情報を開示し、「対話と討議」に基づく協調的な手続を採ることを明記している。この手続の下では、複雑な経済実態の「実態解明機

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	能の確保」のためには、企業に適正な各種弁護権を容認し、一方的な審査権行使を排除し、多角的な視点から複雑な経済実態を解明することが独禁法の目的に沿っていると考えられている。 (5) 「実態解明機能の確保」のためには審査手続の公正化が必要であること 複雑な経済実態の下で「経済実態解明機能」を確保するためには、適正な審査権が必要であることは当然であるが、それと同時に、審査権の一方的な行使や不適正行使を抑圧し、企業側に適正な各種弁護権が容認されて、審査手続の一方的な審査権行使が抑制され、両当事者間で率直な「対話」ができるように審査手続の公正化が必要である。すなわち、複雑な経済実態の解明のためには、複眼的・多角的な視点からの審査が重要であり、審査権の一方的行使の抑制、企業側への各種の弁護権の付与、両手続当事者間の「対話」の促進などの審査手続の公正化が重要である。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
	7. 関連資料・経済資料等から客観的に推認する立証方法を推進すること 独禁法違反事件は、人為的な競争制限行為であり、この行為は需給関係やコストの変動に適応しない人為的な行為であり、通常不自然な値上がりや利潤の不当な増大をもたらすし、競争制限行為の実施者はこの効果を狙って当該行為をおこなうのである。このことは、需要業者などは専門的な取引上の知識により競争制限行為の存在を察知できる場合が多い。したがって、この競争制限行為は、客観的な関連事実や関連経済情報を詳しく分析したり、需要業者など関連事業者から詳しい情報を得るなどの方法により推認することが可能である。ことに、現在では多くの情報は電子情報として残されているので、それを組織的に分析すれば推認は可能である。前述したように、米国・EUを中心に独禁法の運用に関する証拠資料として膨大な電子情報についてそれを委託を受けてキーワードにより整理分析をする事業が急速に発展している。経済的な分析については、既に産業組織論という独禁法に関する応用経済学が発展しそれを用いた経済分析資料が、米国及びEUの法廷では広く利用されている。我が国でも供述調書に頼ることから新しい立証方法に移る必要があると考えられる。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
	(2) 防御権の確保と実態解明を対立するものとして考えるべきではないこと 論点整理では、事件関係人の防御権の確保と実態解明機能の確保が対立して取り上げられているように読めるが、この二つを対立して取り上げるべきではない。実態解明機能の確保は、あくまで事件関係人の十分な防御権を確保した適正な手続を前提として追求されるべきものである。【弁護士 市川充（東京）、同 岩本安昭（大阪）、同 大貫裕仁（第二東京）、同 片山達（第二東京）、同 坂田均（京都）、同 苗村博子（大阪）、同 成瀬裕（福岡県）、同 向宣明（第一東京）、同 本多広高（東京）、同 矢吹公敏（東京）、同 矢部耕三（第一東京）、同 山本晋平（第二東京）、同 渡邊新矢（第二東京）（弁護士13名の連名）】
	この点、事件関係人の防御権の確保と公取委による実態解明機能の確保は、対立しないし矛盾するものではなく、防御権を確保することにより調査協力へのインセンティブが生じることや、実態解明に資する点にも配慮が必要である。事件関係人の防御権確保について検討するに当たっては、公取委による実態解明と事件関係人による防御が対立構造にあり、一方を重視することが他方を軽視することに直結するかのような誤解を前提とすることのないよう、留意すべきである²⁴。

²⁴ 例えば、今回の論点では、公取委の審査官による事情聴取と供述調書が問題となっている。実態の解明には、事業者の従業員等が事情聴取を受け、供述調書が作成される際に、当該従業員等が、その事実の隠ぺい・ねつ造などすることなく、正確な記憶に基づき供述をしてそれが調書としてまとめられることが必要である。それが実現できないリスクとしては、事業者が従業員に記憶に基づく供述をさせない又は従業員が事実をねつ造・隠匿するリスクと、審査官が所謂そのストーリーに基づく事情聴取をして従業員等がその記憶に基づく供述ができないリスクが挙げられることは、懇談会のヒヤリングでも専門家から指摘されたところである。前者については、そのような活動をした事業者への罰則や万一代理人である弁護士が事実をねつ造するようなことがあれば所属する弁護士会による懲戒請求をするなどの方法で、そのようなことが起こらないようにする制度の実施が必要である。他方、後者については、本意見書に記載した調書の写しの交付、弁護士の立ち会い、事情聴取の際の可視化などにより実現することが可能である。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	また、公取委の意見は、弁護士に対する懐疑的な意見と聞き取れる。しかし、課徴金減免を申請した事業者の代理人の場合、弁護士はむしろ公取委による実態解明に法律専門家として効果的に協力する役割を担っており、公取委が代理人からの協力を得て事実の把握、証拠の収集をしている事例も散見される。弁護士が依頼者と十分に意思を疎通させて実態解明を図るという発想の転換も必要である。【競争法フォーラム】
	一般に、法令の適切な運用と適用を実現するためには、事案の真相を明らかにすることが不可欠であり、独占禁止法の場合についても同様である。公正取引委員会の審査による事案の真相を明らかにする（＝実態解明）機能の強化のための一つの方法として、審査対象事業者（以下、「関係事業者」という）が公正取引委員会の審査に協力するインセンティブを働かせるために、現行の課徴金制度に裁量性を導入し、審査に協力した関係事業者の協力の度合いを反映する制度にすることは、有効な手法の一つとも考えられる。 この場合、この「裁量」を無制限なものとするのは透明性の観点から問題があるものの、米国の司法取引、EUの制裁金の運用のとおり、当局に何らかの裁量性を有したものでなければ、関係事業者が、当局の審査に協力するインセンティブが働かないことは容易に想像し得るところである。このため、現行課徴金制度に裁量制を導入する場合、関係事業者に審査への協力度合いを反映するものにすべきである。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	本「論点整理」において提起されていない事項として、いわゆる「司法妨害」の問題がある。現状においても、公正取引委員会の検査を拒否したり、虚偽報告、供述での否認等の事例が新聞報道されており、なかには弁護士が関与する事例も報じられている。現行独占禁止法においても、検査妨害（検査拒否、虚偽報告、提出拒否等）の罪があるものの、これらの立証水準は高く、検察官もこうした事案に消極的なこともあり、ほとんど機能していない状況にあると思われる。 こうした司法妨害は「適正手続」に欠けるだけでなく、仮に弁護士が関与しているとすれば法律関係者としての前提を欠くものである。このため、今回、司法妨害に対する実効性のある制裁措置、手続を同時に検討することさえ行われなければ、本「論点整理」は公正さを欠くとともに、実態究明を損ねるおそれが強く、真相究明という国民の期待に応えるものにはならないのではないかと考える。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	1. 実態解明機能と防御権の確保の関係について、両者は対立概念ではなく、一方が拡充されると他方が下がるという関係ではない。あくまで防御権（デュープロセス）は、実態解明機能の前提として要請されているものと考えられる。検討においては、この点を前提としていただきたい。【電子情報技術産業協会】
	本論点整理及びこれに関する審議の記録を拝見して、事件関係人、特に調査対象企業に対する防御権付与と独占禁止法の立法目的にかなった真実の究明への両要請が、あたかも対立し、相反するものようにとらえるご意見もあるようですが、これに関しては、グローバルな国際カルテル実務とその事件処理上やや疑問を感じる場合があります。【渥美坂井法律事務所・外国法共同事業】
	(1) 現在、摘発の有効性と効率性をさらに高めようと「裁量型」課徴金を導入することも論点として掲げられている。立法技術的には独占禁止法第7条の2の「命じなければならない」を「命じることができる」に改めればいい、というものである。技術的には大変簡単であり、裁量も課徴金が減額される方向か賦課されない方向でしか行使されない謙抑的な制度であるため、行政機関に裁量を認めても問題がないこと、また、そのことにより、エンフォースメントの有効性と効率性を高めることを根拠として指摘されている。 当会は基本的に反対の立場をとる。理由は次のとおりである。 ① 企業が求めていることは、できるだけ合理的な制度設計であり、課徴金額を減らしてもらいたいということではないこと。 ② 「裁量型」課徴金の目的が、行為の「悪性」に応じて課徴金を課すという趣旨であれば、わが国独占禁止法の課徴金制度は平成18年施行の改正により既に「裁量型」に移行している。（第7条の2第7項等）

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	具体的には、現行の独占禁止法は行為者の「悪性」による課徴金の加重要件は法律で定めることとしている。「裁量型」の課徴金とは、すなわちこの加重要件を公取委の自由「裁量」に委ねるべき、という立法要望であることとなる。立法要望においてなぜ国会が持つ権限を公取委に委ねていいのか、ということが明らかにされていないこと。 ③ 現行の「裁量型」課徴金制度はまだ運用が始まったばかりであり、どのような要素を悪性として評価していかということについても議論が深まっているとはいえない。議論すべきことは、「誰が悪性についての基準を決める権限を持つか」ではなく、「どのような事項を『悪性』として評価すべきか」、ということについてであって、その議論が深まり、国民的コンセンサスが得られた後にこそ、そのコンセンサスに基づき運用されることを前提に、具体的要件の文言の書きぶり等を国会、内閣又は公取委に委ねるべきであると考えからである。 ④ 「裁量型」課徴金の目的が、(広い意味の)「司法取引」であるならば、我が国独占禁法エンフォースメント体系は、平成18年施行の改正により既に「裁量型」に移行しているといえる。現行の独占禁止法は行為者の「調査への協力」による課徴金の減額要件と効果は法律で定めることとしている。「裁量型」の課徴金とは、すなわちこの減額要件を公取委の自由「裁量」に委ねるべき、という立法要望であることとなる。この提案の問題点は上記②、③と同様であることに加え、より実務上の弊害が懸念されることである。 ⑤ 「裁量型」の課徴金の目的が、不公正な取引方法への課徴金賦課が場合により過大なることを避けるため、と説明されることがあるが、そのことを目的とするならば、不公正な取引方法に限定した立法とすべきである(本意見書の目的でないことから触れていないが、不公正な取引方法についての法体系は見直しの協議が必要である中で、課徴金制度の導入及び実際の賦課は大きな問題を孕んでおり、下請法も含めた体系整理までの間、緊急避難的に不公正な取引方法への課徴金賦課額に限定して「命じることができる」との条文修正を行うことは議論する余地があるかもしれない)。 ⑥ 「裁量型」の課徴金採用の目的が、「小売業」と「製造業」の算定比率の不合理性の解消である、と説明されることがある。これはもっともな提案理由であり、この不合理性は是非とも解消すべきである。現在の課徴金賦課の理由は「悪性」に応じた罰則としかいようなない金額規模となり、導入時点での「不当利得剥奪」との説明がなされることはなくなったが、算定比率が業種ごとに異なるのは、この「不当利得剥奪」時代の名残りである。すなわち、課徴金の算定比率は業種ごとの最終利益率から導き出されたものだからである。したがって、立法趣旨から次第にずれはじめ、当初の説明が成り立たなくなっていることを正面から認めて、むしろ現在の運用実態に合致した合理的な制度とすることが必要であると考えらる。 (2) 上記のとおり、「裁量型」課徴金導入の主張は(現行独占禁止法にはなお改善すべき問題があるという問題提起部分には同意できるところもあるものの)、法的に未整理の事項を残したままさらに実務を先行させることとなる。 これらの制度上の無理を重ねることは限界に来ており、運用先行型で(昭和48年以降)ここまで発達してきたわが国の「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」を再構成し、今後迎える課題を受け止めるため、しっかりとした「幹」を再構築する時期に来ていると考える。その「幹」は具体的には、 ① わが国独占禁止法のエンフォースメント体系を罰金型に向かわせるべきか、課徴金型に向かわせるべきか ② わが国に司法取引制度をいかに構築していくか ③ 司法(及び行政)の効率性、有効性と人権確保をどう両立させていくべきか といったわが国法制度の根幹に関わる重要な事項を複数含んでいる。これらについては国民的議論が必要であり、企業としてもできるだけ前

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	向きな提言を行うべく知見を総動員していく覚悟であるが、今後、当懇談会においても十分な議論をしていただき、より良い制度になることを期待する。【経営法友会】
	論点整理において、公取委は、被調査者の防御権の確保と公取委の実態解明機能とのバランスが重要であるとの意見を述べているが、両者は相対立する概念ではないし、むしろ、被調査者の防御権を確保し、適正手続を保障することは実態解明に資するものである。【森・濱田松本法律事務所】
	2014年6月12日に内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室から公表された「独占禁止法審査手続に関する論点整理」においては、事件関係人の十分な防御の確保と公正取引委員会の実態解明機能の確保がそれぞれ別個の問題として、また時として相互に対立するものとして指摘されているように見受けられる。 しかしながら、行政手続及び裁判手続における「適正手続」を尊重することは、法それ自体への尊厳を高め、法執行への全面的な協力を促すものである。このことは、公的執行に続き発生し得る民事上の損害賠償請求を含め、企業及び個人の双方に対する厳格な刑事・行政上の制裁による活発な法執行が行われる一方、弁護人選任権及び秘匿特権等を含む国際的水準の適正手続が確立された米国及びEU等の主要な法域において、すでに明確に証明されている。競争法制定国が拡大し、世界的にリニエンシー制度が拡大することにより、最近のカルテル調査の多くはリニエンシー申請を契機として開始されている。そのような事業において、調査の対象とされた企業及びその代理人は、内部調査の実施及び自主的な証拠収集等により競争当局に協力しており、当局と衝突するような立場にはない。従って、公正取引委員会の手続は、現状からより一層（i）審査における適正手続の原理原則を実行するとともに審査の透明性を確保し、（ii）審査の対象者に対して、反論を準備、主張するための十分な機会を与える必要があり、それにより、事業者による法執行の尊重と法令遵守に向けた取組がより一層高まるのである。【在日米国商工会議所】
	1. 審査方法の改革の方向 ・公正取引委員会の審査手続に対する事業者の不信は、次のような審査方法に起因しているものと思われる。 ①審査手続において公正取引委員会と審査対象事業者が真っ向から対立し、公正取引委員会は審査対象事業者が積極的に真実を話さないとの前提で事実解明をしていること ②公正取引委員会の審査の中心が供述調書の作成にあり、公正取引委員会が密室で審査対象事業者の従業員から違反行為を行った事実や意図等について事業者に不利な供述を引き出していること ・このような審査方法を、米国やEUで採られている方法を参考にしながら変えていき、事実解明の機能を損なうことなく、公正取引委員会の審査手続に対する事業者の信頼を築くことが何より大切である。 （1）公正取引委員会と審査対象事業者が協力して事実を解明する審査方法への転換 -審査手続において公正取引委員会と審査対象事業者が真っ向から対立する構図になるのは、多くの場合審査対象者が事実解明に非協力的であり、公正取引委員会も審査対象事業者が非協力的であることを前提に審査を行っていることが原因である。 ・従来の公正取引委員会と審査対象事業者が対立する構図から、米国やEUで行われているように公正取引委員会と審査対象事業者がある程度協力しながら事実を解明していく構図に変えていく必要がある。 ・公正取引委員会の事実解明に事業者が協力するようにするためには、 ①公正取引委員会の審査に協力することによって事業者にメリットが生じ ②公正取引委員会の審査に協力しないと事業者にデメリットが生じる - 仕組みを導入する必要がある。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	・そのような仕組みとして、現在、課徴金の減免制度があるが、現在の制度が報告の順番を過度に重視し、協力の度合いを反映しないものとなっていることから、十分に機能していない。課徴金減免制度をEUのリニエンシー制度のように、審査対象事業者の協力の度合いや提出した証拠の付加価値を反映するような制度に変えることが必要である。 ・また、課徴金に裁量性がないことが問題である。米国やEUで審査対象事業者の協力が得られているのは、米国は司法取引により、EUは制裁金について欧州委員会が大きな裁量を持っていることにより、審査に協力することが審査対象事業者のメリットになるからである。課徴金に裁量がないのは世界でも珍しく、経済法学者の間でも課徴金に裁量性を持たせるべきだという意見が強い。公正取引委員会に課徴金について裁量を持たせることができないか、この機会に検討すべきである。 ・公正取引委員会と審査対象事業者が協力する構図に変えていくためには、合意による事件解決制度の導入も有効であろう。米国には同意審決及び同意判決の制度があり、EUにもコミットメント・ディシジョンの制度が導入され活用されている。これらの制度は、事実解明するための制度ではないが、審査当局と審査対象事業者が話し合っ、協力して迅速に競争の回復を図る制度であり、このような制度を導入することは、公正取引委員会と事業者の信頼関係・協力関係を築くために役立つと考える。 (結論) ・審査手続を、公正取引委員会と審査対象事業者がある程度協力しながら事実を解明していく構図に変えていく必要がある。 ・そのために、課徴金減免制度を審査対象事業者の協力の度合いや提出した証拠の付加価値を反映するような制度に変え、課徴金も公正取引委員会が裁量を持つものとする必要がある。 ・公正取引委員会と事業者の信頼関係・協力関係を築くためには、合意による事件解決制度の導入も有効であろう。 (2) 供述に過度に依存しない審査方法への転換 ・審査対象事業者の供述に頼って違反行為を立証するという従来の審査方法は、後述のような問題があり、物証、審査対象事業者の報告及び経済分析を中心に違反行為を立証する方法に変えていく必要がある。既に郵便区分機事件やストーカー炉事件のように、違反事実を認める供述が全く又はほとんどなくても間接証拠を積み上げて違反行為を立証することができた事件もあり、このような方法への転換は、条件を整えれば可能である。 ・EUではかつて欧州委員会に審査対象事業者の従業員等から聞き取りをする権限はなかった。現在は聞き取りをして記録を作成する権限が導入されているが、従業員からの聞き取りは審査の中心ではなく、補完的に用いられていると思われる。 ・供述に頼らない審査方法に変えるためには、(1)に述べたように審査対象事業者が公正取引委員会の事実解明に協力する構図に変えらるとともに、 ①審査対象事業者が審査開始後に証拠を破棄したり隠したりしないこと ②審査対象事業者が報告依頼や報告命令に対し、事実を隠したり虚偽の報告をしないことが保障されなければならない。 ・EUや米国では証拠を隠したり虚偽の報告をした場合は、厳しいペナルティーが課されており、これによって事実を隠したり虚偽の報告をしないことが保障されている。 ・日本にも罰則規定はあるが、罰則の対象となる個人を特定し、故意を立証しなければならないなど、使いにくく、従来適用例がない。 ・残念ながら、日本では、審査対象事業者は公正取引委員会に対し真実を述べず、証拠を隠すのが常態となっているようにみられ、公正取引委員会の審査も、それを前提に行われているというのが実態である。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	・日本の事業者が海外で証拠を破棄したり解答を拒否したことによって、ペナルティーを課された事例があり、事業者も国内外を問わずこのような態度を改める必要がある。 ・供述に過度に依存しない審査方法に転換するためには、手続違反に対する課徴金を導入するなど、事実を隠したり事実と反する報告をしないことを保障する制度の導入が不可欠である。 (結論) ・公正取引委員会の事件審査を供述に過度に依存しない方法に転換する必要がある。 ・そのためには、手続違反に対する課徴金を導入するなどして、事実を隠したり事実と反する報告をすることに対して実効性のあるペナルティーを課することができるようにすることが不可欠である。【小畑徳彦（流通科学大学商学部教授）】
	(2) 供述調書について検討する際の考慮事項 ・供述調書について検討する際には、 ①不当な取り調べや供述調書の作成が行われないようにすること及び ②事業者に不利益になる事実を述べる従業員を保護すること の両方を考慮する必要がある。【小畑徳彦（流通科学大学商学部教授）】
	ア 捉え方の誤り 繰り返しになるが、事件関係人の十分な防御権の確保と実態解明機能の確保は対立する概念ではない。これらはいずれも、独占禁止法審査手続の適正性を図る上で欠かせない要素であり、いわば車の両輪である。このことは、刑事手続に関する適正手続（デュープロセス、憲法 31 条）の考え方が、被疑者ないし被告人という国家と対峙する者に十分な防御権を保障することを通じて実体的真実発見を図るということからして、当然である。適正手続の考え方が行政手続にも及ぶことをよく想起していただきたい。 それにもかかわらず、【視点・留意点】において、「実態解明機能が損なわれないよう」とか「実態解明機能に影響を及ぼすことがないよう」といった、事件関係人の防御権を確保すればするほど公正取引委員会の実態解明機能が損なわれるおそれが高まるといった考え方に基づく記述がみられる。こういった捉え方から、本来今般の見直しに含まれていないはずの公正取引委員会の「調査権限の強化」にまで言及されており、不適切な記述である。 (意見)についてみると、ここにはっきり記載されているように、「防御権の強化は、実態解明機能と対立するものではない」ということが議論の出発点とされなければならない。理念的に両者が対立するものでないことは、既に繰り返し論じたところである。 加えて、実務上も、両者は対立するものではない。例えば、当職が見聞いた範囲で、審査手続において、当局が事件関係人に対し終日事情聴取を行ったり、自由に外部と連絡することを認めなかったりした例があったとのことである。ここで申し述べたいのは、こういった不適切な調査事例があったということではなく（あったということであればそれが問題であることは言うまでもないが水掛け論となるので措くこととする）、こういった、いわゆる噂話が、独占禁止法が関係するような事業者間で相当程度広まっていることにより、独占禁止法審査手続の対象となり得る事業者が公正取引委員会の手法に対して疑心暗鬼となり、無用な争いや、非協力を招いていると考えられ、その原因が、不透明で事件関係人の防御権が不十分な現行の手続にあるのではないかと、ということである。そうだとすれば、事件関係人の防御権を十全ならしめることにより、我が国における独占禁止法審査手続に対する事業者等国民の信頼を高めることができ、事件関係人が現在よりも審査手続に協力するようになることを期待できるのではないかと、すなわち、事件関係人に十分な防御権を保障することで、実務上も、「執行に対する協力を生み出し、「調査の有効性・実効性を高めることに結びつくように」することができる」と考える。 イ 供述証拠収集のあり方について

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	カルテルの合意等の立証においては、物証だけでは足りず、人証が重要となることは理解できる。(考慮事項)にあるように、人証を収集することで、いわば「点」であった物証をつなぎ「線」としていくことができるのであろう。 従って、供述証拠やその採取(聴取)の任意性・信用性が重要となる。そうすると、供述聴取手続において、任意性・信用性を確保し、これらに争いが生じないように供述証拠を収集することが重要となる。そうであれば、「論点」として挙げられている権利を聴取対象者となる事件関係人に認めることによって、後になって供述の任意性・信用性が争われないようにする必要があり、供述証拠の重要性は、むしろ事件関係人の防御権を十全ならしめるべき方向に結びつくと考えられる。 これは理想的・理論的な側面だけでなく、実務上も当てはまることである。すなわち、当職の見聞した範囲では、全調査事件のうち、供述の任意性・信用性が争われた事案が1割程度あるという。その真偽はともかくとして、仮にそれなりの根拠のある事実なのであれば、実体的真実発見のために早急に是正される必要があるし、執行において不経済・非効率が生じているのであるからこれをただす意味でも是正される必要があろう。また、虚偽であったとしても、こういった噂話が広まること自体が執行に対する非協力を招くおそれがあるもので、やはり是正すべきと思われる。そして、その是正の方法としては、事件関係人に対して十分な防御権を保障することが、任意性・信用性の争いを減らし執行手続に対する国民の信頼を高める上で、また、事業者の協力を促すうえで、最も望ましいのである。【弁護士 島津 圭吾 (R&G 横浜法律事務所)】 (再掲) 平成 25 年独占禁止法附則第 16 条は、Leniency 制度の導入や審判制度の廃止に続く競争政策の段階的 Global 化の次の Step として、諸外国の事例を参考に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の検討を求めた。その具体的な内容が、同法の衆議院附帯決議が示す代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施の検討である。 これを素直に読めば、法体系の Balance を維持しながら、可能な限り Global Standard の方策を取り入れる方向で議論せよ、というもので、Leniency によって強化された公取委の執行力に対応し、かつ審判制度の廃止等により高められた公正・透明な裁判制度に耐えられる適正な手続きの導入を促すものである。 ところが、公取委は、これに対し、実態解明機能の低下を理由に、ほとんどすべての論点に対して否定的な主張を繰り返している。懇談会での発言等を拝見する限り、その主張の根底にある理由は主に 2 つであり、1 つは協力の Incentive のない当事者会社の弁護人は調査妨害をするだろう、という弁護人に対する不信(第 6 回議事録 P5 松尾局長発言)であり、もう 1 つは審査官の作成した供述調書を重視した立証構造のようである(第 6 回議事録 P6 松尾局長発言)。 しかし、Leniency 制度の導入後、当事者会社の代理人と競争当局が協力して案件処理に当たるのは、世界的な潮流であり、これにより一層実態解明が進んでいると評価されている。公取委は、「代理人側に積極的に協力する Incentive がないから、日本では同じことはいえない。」と否定的な見方にこだわっているが、それは公取委の一部の企業や弁護士に対する不信に基づくやや感情的な主張とも見受けられるし、そのように主張するのであれば、むしろ、世界の潮流に合わせ、当事者会社の代理人の協力を積極的に引き出す法改正や運用の方向性を自ら Leadership をもって示すべきであろう。共通目標となる大きな方向性のないまま、個別の論点に議論が埋没すれば、懇談会全体が暗礁に乗り上げてしまいかねない。 また、審査官の作成した供述調書中心の立証構造は、それ自体、明らかに現在の Global Standard とは相容れない。諸外国、特に Leniency 制度の導入されている国では、関係者を数十回にわたって呼び出し、事情聴取を繰り返すという調査が行われることは全くといっていいほどない。多くの情報は、予め当事者会社代理人が提出する Corporate Statement や、関係者の個人供述書、質問状への回答という形で証拠とともに提出される。関係者の呼び出しは、これらの情報や証拠の確認や関係者間の供述の矛盾の解消などのために、1~2 回行われる程度である。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	したがって、公取委は、Leniency 制度を導入した現在、競争政策の Global 化のために、いわゆる「密室」で作成される審査官の供述調書を中心とした立証構造を段階的にでも改め、より Global 基準で公正かつ透明な捜査手法を確立するよう、議論を Lead していただきたい。【サムスン電子ジャパン株式会社、日本サムスン株式会社、サムスン電機ジャパン株式会社、サムスン Cheil Industries ジャパン株式会社（連名）】 ア 事件関係人の防御権は実態解明機能と矛盾しないこと 「論点整理」では、事件関係人の防御権を考えるに当たって、実態解明機能の確保を対局する概念として位置付けて検討を行う必要があるとの意見が公取委より出されている（7頁、2（2）（意見）8項目■）。また、事件関係人の防御権が強化されることにより、実態解明機能が損なわれることを懸念する発言も見られる（7頁、2（2）（意見）9項目■）。行政手続における適正手続の要請に関する判例²⁵は、行政処分相手方に防御の機会を与えるかについては「行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等」も考慮すると述べていることからすると、事件関係人の防御権の付与に際して、実態解明機能にも配慮すべき面があることは否めない。 しかしながら、明らかにしておきたいのは、本書において主張する事件関係人の防御権は、公取委が主張する実態解明機能と対立する関係にあるものではないということである。すなわち、本書において主張する事件関係人の防御権は、前記（1）のとおり、独禁法違反事件が刑事手続に発展する可能性があること及び公取委の行政調査手続は刑事手続その他の行政手続と比べて特殊性を有していることから、本来憲法上認められてしかるべき権利であるのに対して、公取委が指摘する実態解明機能の減損はいずれも、憲法上認められるべき事件関係人の防御権の正当な行使から生じるものではなく、当該防御権の範囲を逸脱した不当な行使から生じるものであり、そもそも検討する土俵が異なっている。公取委が懸念する防御権の不当な行使が許容されないのは当然であるが、防御権の検討とは切り離して、別途対応（例えば、弁護士が関与する場合は弁護士懲戒請求。なお、弁護士の懲戒請求は制度として有効に機能しており、実際に検察官は度々懲戒請求を行っている。よって、公取委が行うことに困難は生じないはずである。）すべき問題であり、防御権を否定する理由にはなり得ない。 防御権を保障しても本来的な実態解明機能を損なうことにはならないという点は、例えば、「秘匿特権の対象となる通信文書が立証のための決定的な証拠となったといえるまでの事案は存在しない」（16頁、3（2）（意見）5項目■）として、公取委自身も認めているところでもある。 また、前記平成25年独占禁止法改正法附則第16条及び同法に係る附帯決議のいずれにおいても、検討を行うに当たって、実態解明機能の確保を考慮する旨の規定はなされていないことから、この点は強調されすぎてはならない。 イ 審査協力のインセンティブの高低は考慮すべきではないこと また、防御権の不当な行使は、現在の制度上、事件関係人の公取委の調査に協力するインセンティブが低いことから懸念されるとの意見が公取委から出されている（16頁、3（2）（意見）7項目■）。 この点についても、事件関係人の防御権は憲法上認められるべきものであり、調査協力のインセンティブの高低によりその範囲が変化するものではない。調査協力へのインセンティブをどのように高めるかについて別途議論はあり得るとしても、それは、事件関係人の防御権との交換条件で定まるものではないし、ましてや事件関係人の防御権を否定する要素にはなり得ない。 もちろん、調査協力へのインセンティブを高めることは、実態解明に繋がり、ひいては日本市場の競争環境の維持に役立つといえる。本来は防御権の検討とは切り離されるべきであるが、もし、公取委が前記のような防御権の不当な行使を懸念して、事件関係人の防御権の強化に

²⁵ 成田新法事件（最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁）

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	戸惑いを感じるのであれば、例えば、事件関係人が積極的に調査に協力したと認められる場合には公取委の裁量により一定限度課徴金を減額できるという意味での、限定裁量型課徴金制度の導入²⁶や、和解手続、確約手続の導入を行うことで、公取委の懸念を払拭することも考えられる。 なお、リーニエンシーにおける後順位者に対して新証拠を厳格に要求することで、審査協力のインセンティブを得られるとの意見も見られるが（10頁、2（4）（意見）6項目□）、この点について課徴金の減額が認められるか否かについて過度に新規性を要求すると、審査協力のインセンティブが減退する可能性があり、却って実態解明機能を減殺するなど好ましくない影響を及ぼしかねないため、前記脚注2のとおり、新規性はあくまで減額の幅に影響する一要素とすべきであり、かつ、新規性についても明確な基準を定めない限り、賛同しかねる。 ウ 供述証拠に頼った立証活動を見直す必要があること 公取委の発言によれば、実態解明機能の中心は、事件関係人からの供述聴取であると考えられているようであるが（7頁、2（2）（考慮要素）3項目■）、そもそも供述証拠に頼った立証活動自体は自白偏重主義を招き、問題の多い審査手法であることから、その点についてまず見直すべきであるとする。この点、公取委の不当な調査による冤罪の危険性は無いとの意見が出されているが（24頁、3（6）（意見）12項目□）、カルテル事案は共犯事件であるところ、例えば、カルテル行為の離脱時期に関して他の違反行為者の供述に基づく認定が行われると、供述の内容如何によって当該行為者の違反行為の実行期間が認定されることになり、必要以上に行政上の不利益が課せられる危険性は存在する。 また、諸外国の実務との比較においても、日本の供述証拠のウエイトは著しく重いものである。公取委の執行権限はグローバルスタンダードを目指しておきながら（7頁、2（2）（意見）5項目○）、実際の運用においてグローバルスタンダードが維持されないことは自己矛盾である。もちろん、日本と他の法域とでは独占禁止法違反を認定するための構成要件及び各構成要件の立証の難易は異なるものであるが、供述証拠に頼らずともそのほとんどが立証可能であり（例えば、公取委からは競争制限効果の立証が諸外国と比べて必要である旨の発言があるが（10頁、2（4）（意見）5項目■）、競争制限効果はそもそも客観的なものであり、供述証拠に頼る必要はないはずである。）、特に、デジタル・フォレンジックが発展した現在においては、公取委が供述証拠以外の物的証拠を入手することは従前に比して格段に容易になっている。 現在の偏った審査手法を維持するために事件関係人に認められるべき防御権を犠牲にするのではなく、まずは供述証拠以外の物的証拠を中心とした立証活動を行った上で、それでもなお不都合が生じるのであれば、改めて是正を主張すべきである（予算増加による審査リソースの増強を図っても、自白偏重主義が変更されなければ、意味が無い。）。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）】 独占禁止法は、市場に於いて公正な競争が確保されることによって、消費者利益を確保し、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とするものであり、同法が十分に機能せず、市場の公正が確保されなければ、国民経済の発展を阻害することになる。とりわけグローバル化した現代社会において諸外国で厳しく規制されている違法行為がわが国において十分に規制の効果を上げられないような事態が生じた場合は、同じ事業者が欧米ではやらない違法行為をわが国ではおこなうとか、あるいは外国からの新規参入が阻害されるということになりかねない。わが国の独占禁止法が欧米と比較してより厳しいとはいえないから、かような事態を招かないよう、独占禁止法の執行力をこれまで以上に強化しなければならない。

²⁶ このような限定裁量型課徴金制度が導入される場合でも、公取委の裁量により減額できると単純に規定するのではなく、減額の下限は法律で確保された上で、調査協力の程度によりさらなる減額の幅が導かれるような基準（公式）を定め、羈束裁量とすることが前提となる。他方、調査非協力の場合の増額を可能とする制度は認められるべきではない。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	関係人の防御権確保を検討するにあたって、かかる視点を忘れてはならない。防御権確保と実態解明機能のバランスに留意すべきであり、公正取引委員会の実態解明機能の弱体化につながるおそれのある制度については、その必要性を十分に吟味し、仮に導入する場合は同時に実態解明機能を強化する制度と合わせて導入するなど慎重に検討すべきである。【弁護士 中嶋弘（太平洋法律事務所）】
(3) 国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性	他の行政手続との比較で考えても、独占禁止法は他の行政手続に先んじて課徴金減免制度を取り入れるなど、突出した仕組みを有している。また、公取委には、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（独占禁止法第47条）など、刑事手続における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、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である。これらの実態を踏まえれば、公取委による審査手続において、弁護士の立会いなどの他の行政手続にはない制度を導入することは、手続間の実質的な整合性を確保するためにはむしろ必要なことであるといえる。【日本経済団体連合会】 ○それぞれの行政調査手続には、それぞれ対象とする事案の特徴に応じて異なる部分もあるものの、論点に挙げられているような「防御権」が導入されていないことで、独占禁止法の手続きが整合性を欠いている現状にあるとは思われません。刑事手続きでも保障されていないような防御権を、刑事手続きの逮捕、勾留のような強い権限もない独占禁止法に導入することについては、実質的に法執行が機能しなくなることが懸念され、行うべきではありません。【全国消費者団体連絡会】 1. 独占禁止法により公正取引委員会には「事件関係人又は参考人に出頭を命じて審尋」することが出来るなど、刑事手続きにおける身柄拘束による取り調べと同等の権限が与えられている。であるならば、最低限刑事手続きと同様に被調査者の権利に配慮した適正手続きが設計されるべきである。【高橋武秀（日本自動車部品工業会）】 (再掲) (1) 独占禁止法審査手続が他の行政手続における行政調査と比してどのように位置付けられるか、整合性が保たれているか、独占禁止法審査手続における適正手続、防御権といった基本的概念の根拠、性格、内容を明確に確定した上で論点整理を行って頂きたい。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】 (1) 独占禁止法の審査手続における審査官による供述聴取手続での弁護士の立会を求める意見があるが、刑事事件では可視化が論じられているが、弁護士の立会が論じられていない。とするなら、独占禁止法における審査官による供述聴取手続における弁護士の立会を求める特段の理由・根拠を明確にすべきである。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】 公取委の審査活動に係る法規制につき弁護士の方が意見を述べられる場合、刑法上の犯罪などの刑事事件につき警察・検察当局が行う捜査活動に係る法規制と対比されることが多いようであるが、後者が刑事処分のためのもので前者が行政処分のためのものという基本的な相違があるほか、 ① 刑事事件の場合には、ややもすると常識に欠けるなどの人格面で問題のある者が突発的に行った犯行も調査の対象となるのに対し、独占禁止法違反事件の場合には、企業の営業部門の幹部である役職員が企業の利益追求のために検討し実施した行為が調査の対象となること ② 刑事事件における家宅捜索は、私人の居宅などを対象とし、当該居宅などにいる者より多くの捜査員により行われるのに対し、独占禁止法違反事件における立入検査は、企業のオフィスを対象とし、大企業に対するものでは立入検査場所に勤務する従業員よりもはるかに少人数の審査官により行われること ② 刑事事件における供述録取は、被疑者を逮捕した上で（ないしは十分な供述をしなければ逮捕することも想定して）行われるのに対し、独占禁止法違反事件における供述録取は、企業の役職員に公取委庁舎等への出頭を求めて、通常の勤務時間内で行われ（昼食時は外出を求める）、当該時間内で終了しない場合には供述人を帰宅させていること

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	といった相違があることから、公取委が審査活動を行うに当たり、独占禁止法で認められた権限を濫用したり逸脱したりすることはほとんど不可能であると考えている。 さらに、独占禁止法違反被疑事件に係る防御権を一般の刑事事件における被疑者・被告人の防御権と対比して議論することについては、例えば、 ① 一般の刑事事件では、殺人などの犯罪が行われたことは明確であるものの、その犯人が被疑者・被告人以外の者である可能性もあるので、万が一にも冤罪が生じないよう、当該被疑者・被告人が犯人ではないかもしれないとの情報を捜査当局が持っているのであれば、捜査段階においても当該情報を開示させる必要があるのに対し、 ② カルテル事件においては、まず、違反行為（企業の具体的行為としては、企業間の連絡・調整行為）が存在するかどうかが問題となり、仮にカルテルが行われたのであれば業界の主要企業が違反行為者ではないということはある得ない（主要企業が賛成しなければ、カルテルが実施されることはない）が、企業間の連絡・調整行為が行われたか否かの調査・立証は各社間で口裏合わせが行われれば非常に困難となるので、調査段階で供述調書など公取委が保有する各社の情報は開示されるべきではない といった相違があるので、両者を同視するような議論は適当ではないと考えている。【横田直和（関西大学法学部教授）】
	3. 論点整理 2（3）（考慮事項） 「■ 日本のリニエンシー制度は、違反事件の端緒を得るためのツールとしては機能しているが、それ以上の協力を促す効果、非協力を抑止する効果はない」 【意見】 上記考慮事項は適切ではないものと思われる。 【理由】 上記意見は、現在のリニエンシー制度の不充分さを指摘し、独占禁止法におけるリニエンシーの特殊性を消極的に評価する意見であるといえる。 しかしながら、リニエンシー制度が積極的に活用されており、これによって調査が容易になったという側面があることも否定できない。リニエンシー制度が設けられたことによって、従来できなかったことができるようになった（例えば調査が容易になった）という事実（実績）をまずもって評価すべきであり、制度の不充分性については基本的にどのような制度にも内在するものである以上、強調すべきものではないといえる。【弁護士 野中高広（西川シドリー・オースティン法律事務所・外国法共同事業）】
	第一 初めに 当職らは、近年、国際的なカルテル案件等を含む多数の国際的な競争法案件において、日本企業のみならず海外企業を代理しており、世界各国の弁護士を通じて各国の競争当局と接触してきた。とりわけ、近時の国際的なカルテル案件等では、同一の案件を世界各国の競争当局が並行して取り扱う例が増加し、そうした事例では、世界的に調和の取れた調査が不可欠となる。国際的なカルテル案件や企業結合案件のように世界各国の当局が同一案件を同時に調査する手続は、他の法律では珍しく、その意味で、独禁法以外の行政調査手続と同様の考え方で対応することは適切ではない。 こうした国際的な競争法案件を通じて得られた経験を踏まえると、我が国の独占禁止法の執行・運用が、世界各国の当局による調査と調和

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	されたものとなり、更に、国際的に評価されるため、公正取引委員会(以下「公取委」という。)は、案件処理能力の限界をもたらしている事情聴取や立入検査といった伝統的な手法への偏重を止め、平成 17 年に導入された課徴金減免制度に基づき、事業者やその代理人から情報提供を得る手法をさらに積極的活用する必要があると考える。本論点整理の対象とされた事情聴取や立入検査の制度設計は、以下に詳述する通り、そのような観点から検討される必要がある。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂(西村あさひ法律事務所)(連名)】
	基本的な考え方として示されている(3)国内の他の行政調査手続や刑事手続との整合性についても、これらとの整合性に配慮すべきことには異論はないが、他の手続と全く同じにする必然性はなく、それぞれの手続の特性に応じた措置が講じられることはあってよい。独占禁止法は、課徴金減免制度を他の手続に先んじて導入したほか、執行力強化の面で特殊性があり、事件関係人の防御権の確保についても、その特殊性に応じて、他の手続にはない保障を他の手続との整合性を理由に一概に否定することは妥当ではない。【弁護士 出井直樹(小島国際法律事務所)】
	4. 独禁法違反事件と刑事事件・行政事件との関係では、その相異点に留意すること 懇談会の「論点整理」の2(3)は「国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性」を検討している。刑事事件は基本的に倫理規範に違反する社会秩序違反の事件であり、その違法性については一般に十分認識されているところであるが、独禁法違反事件の場合には複雑な経済と抽象的で難解な法令の融合物であり、経済秩序違反の事件であるため、その違法性についての知識は一般に乏しく、弁護士の助言を受ける必要性が大きく、両者の間には大きな差異がある。 また一般の行政事件の場合には、社会的側面の事件が多く、この行政事件は直接・間接許認可権と関係がある場合が多く、価格・設備等の許可基準は法令で具体的に定められ、その解釈は主管官庁の裁量についてかなりの範囲で認められ、概念的な解釈によるのが通常である。行政手続法第13条は、行政上の重大な不利益処分を許認可に関連する事件を中心に仕分けしているが、独禁法違反事件は許認可に関係しないため、同法13条の規定では独禁法違反の処分がこの基準に該当するか否かが不明確である。しかし、独禁法違反事件の処分は、企業にとっては重大な不利益処分であり、このことは最近の高額な課徴金賦課からも明白である。一般の行政事件と比較すると、独禁法違反事件場合には、直接・間接に許認可に関係しなくとも、重要な不利益処分に該当し、個別事案の事実認定について証拠による客観的・実証的な認定が必要とされており、この事実認定に基づく排除措置等も裁量は極めて限定されて法令解釈の法令の適用も難解な場合が多く、一般の行政事件とは異なることに留意する必要がある。したがって、独禁法の弁護権に関する問題は、行政手続及び刑事手続よりも、難解な経済実態における事件に対して抽象的な規制規定を適用するという点で極めて特殊な問題を持っている。したがって、刑事事件・一般の行政事件の規制手続よりは外国の独禁法の規制手続を参考にすることが適切である。とくにこの点は、現在の経済のグローバル化の急激な進行の下における独禁法の運用にとって重要である。【伊従寛(競争法研究協会会長)】
	なお、この点、日本における秘匿特権に反対の論者には、日本の刑事事件においてさえ認められていない制度を独禁法にだけ導入することには問題があり、法体系全体の整合性の中で議論すべきだと主張している。しかし、注意すべきなのは、この議論の前提とする法体系全体の整合性という抽象論ではなく、具体的に、日本の法体系上、この秘匿特権をどのようにとらえるのか、そして、これを独禁法に導入することに対する障害はどこにあるのか、具体的な検討が必要である。単に、他の法律では秘匿特権を認めていないので、独禁法においてもその導入は時期尚早である、というだけでは説得力に乏しい。【ホワイト&ケース法律事務所、田村次朗(慶應義塾大学教授・弁護士)(連名)】
	(1) 一国の司法(審査、捜査、訴訟)手続の原理・構造は、その国の歴史、文化、国民性、正義に対する考え方に大きく影響されるものであり、また、他国との比較においても、それらの国の法制度全体及び証拠評価、立証水準、事実認定等を含む制度の運用実態から判断されるべきものである。他国の制度の一部だけを比較し、事を云々する手法は「つまみ食い」に過ぎず、公正さを欠き、意味のないものであると考える。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	また、わが国の中でも、その手続は、他の手続、とりわけ、刑事・行政手続と整合性をもって考えられるべきであり、公正取引委員会の審査手続のみを突出したものとすることは、わが国の手続全体を複雑にし、混乱をもたらすだけであり妥当ではないと考える。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	他の制度との整合性という問題に対しても、最近の法制審議会では、取調べの可視化や経済犯罪における司法取引の導入が議論されており、他の制度も少しずつ変わり始めていること、既に独占禁止法では他の制度にないリーニエンシーを導入していることなども考えあわせるべきだと思います。【渥美坂井法律事務所・外国法共同事業】
	刑事罰や行政罰をどう設けるかという議論を進めている過程においても、現在法制審議会で議論されている被疑者の権利保護の観点からの諸施策は、独占禁止法での優先導入が検討されるべきである。すなわち、上記のとおり、現行制度は行政手続と刑事手続が並行、錯綜して構築されており、平成18年1月施行の改正法により犯則調査手続が定められた後であってもその状況は本質的には解決されていない。そのため、まず喫緊の課題として調査対象者各人、対象企業にとって、憲法及び刑事訴訟法上認められている権利を同様に保護することが必要である。それに加え、上記の錯綜した状況を踏まえ、さらに必要な措置を講じる必要がある。【経営法友会】
	独占禁止法審査手続における事件関係人の防御権保障にあたり、法体系全体との整合性を無視するわけにはいかない、との視点は、確かに一理あると思われる。 しかし、独占禁止法の執行手続においては、我が国の他の行政手続や刑事手続で類を見ない、リーニエンシー制度が導入されており、執行の強化や事件関係人の協力の推進といった法目的との関係で一定の成果を見せていることは明らかであろう。リーニエンシー制度は、米国や欧州が先んじて用意していた制度をカスタマイズして、我が国に導入し、成功した好例ではないかと思われる。 本論点整理で取り上げられている防御権も米国や欧州が先んじて保障しているものであるから、これらを我が国の独占禁止法審査手続においても適宜カスタマイズしながら事件関係人に保障することで、一定の成果を発揮することが期待できるのではないかと。 間違っても、「整合性」という言葉が独り歩きし、「同一性」に近い意味で捉えられることで、他の行政調査手続に定められていないとの理由で、新たな権利が保障されず、事件関係人の防御権確保が何ら前進しないようなことがあってはならない。【弁護士 島津 圭吾（R&G 横浜法律事務所）】
	－他手続との整合性を過度に要求するべきではないこと－ 事件関係人の防御権は、関係する行政手続において事件関係人が受ける不利益等の大きさととのバランスを基に検討がなされるべきである。ただし、刑事手続との整合性に関して言えば、前記（２）のとおり、公取委の審査により事件関係人が受ける不利益が甚大であり、特に企業に対し多額の課徴金が課される場合、違反行為に無関係な従業員を失職させるなどの重大な影響がありうることに鑑みると、生命刑・自由刑という重大な結果につながる刑事手続において被告人に認められている防御権が、公取委の審査手続においても同様に確保されて然るべきである（刑事手続より事件関係人に与える影響が小さい他の行政手続において認められている防御権も同様に確保されるべきである。）。 他方で、公取委の審査手続の特殊性に鑑みると、刑事手続及び他の行政手続との整合性は過度に強調されるべきではない。すなわち、公取委の行政調査手続においては、国内において他に類を見ないリーニエンシー制度が既に機能しており、他の行政手続はおろか刑事手続と比較しても明らかに一線を画している（公取委からは、リーニエンシーは事件の端緒を得るに過ぎないと発言があるが（９頁、２（３）（考慮事項）４項目■）、リーニエンシーで提出された証拠がその後の審査手続において活用されており、また、事後リーニエンシーが認められていることからしても、審査協力を促すことを通じて実態解明に非常に役立っているはずである。）。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
(4) 海外の制度・仕組みや実務との比較	欧米諸国では、競争法違反事件に関する被調査者に基本的な権利として様々な防御権が認められており、わが国の審査手続（行政調査、犯則調査の双方とも）においても、国際水準に適う適正手続（Due Process）が十分に確保されるべきである。【関西経済連合会】
	2. 国際的なイコールフットイング 企業は競争政策の重要性を十分に認識してコンプライアンスに努めるとともに、グローバル競争を勝ち抜くために創意工夫を凝らしながら積極的に国内外で事業活動を展開している。また、外国企業による日本市場への参入も活発化しており、我が国の独占禁止法の運用をめぐっては、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国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の不利益が及ぶおそれもある。とりわけ、国際的な水準に合致する手続や制度が確保されていないことにより、日本企業が外国企業に比べて不利な取り扱いを受けるおそれがあることは、日本経済の発展にとっての大きなマイナスであるといえる。 経済のボーダーレス化が進展し、グローバルな市場が形成されている現在の経済環境においては、国内外の企業が安心して我が国で事業活動を行えるよう、競争環境基盤についての国際的なイコールフットイングを確立することが喫緊の課題である。 なお、適正手続の保障により、公取委の調査による実態解明機能に支障をきたすことを懸念する声もあるが、むしろ、実態解明に資する側面もある。たとえば、後述の弁護士顧客秘匿特権が我が国においても欧米のごとく保障されれば、企業内での相談・コミュニケーションが進み、コンプライアンスが強化され、課徴金減免申請の促進にもつながり、事件の早期解決に資することになる。【日本経済団体連合会】
	○海外の制度・仕組みとの相違を十分に考慮する必要があります。調査協力へのインセンティブの相違、求められる要証事実・立証水準の相違などを置き去りにして、海外で認められている「防御権」のみを部分的に導入すると、実質的に法執行が機能しなくなることが懸念され、行うべきではありません。あわせて、弁護士懲戒制度が実際にどのように機能しているかなど、制度や仕組みの周辺の相違についても十分に考慮する必要があります。【全国消費者団体連絡会】
	<意見> 独占禁止法審査手続を検討する際には、わが国と共通点が多く、かつ、リーニエンシー導入の先進国である、韓国の事情をより参考にすべきである。 <説明> 1 論点整理を一読してまず気づくことは、欧米の競争法及び競争当局との比較は随所に出てくるが、近隣東アジア諸国との比較は全くなされていないことである。これでは「アジア軽視」のそしりを免れない。 2 米国反トラスト法は、刑事罰が主体で課徴金制度が導入されていないこと、競争当局の証拠収集についても、公正取引委員会が多用している立入検査ではなくわが国には導入されていないディスカバリー制度が多用されていること、反トラスト法の事件処理において、わが国では認められていない司法取引が認められていることなど、わが国と事情を大きく異にしている。よって、独占禁止法の審査手続を検討するに当たっては、リーニエンシー制度を導入しているなど共通点の多いEUや韓国の事情をより重視すべきである。 3 横浜弁護士会独占禁止法研究会は、2014年3月、韓国に直接赴いて、同国競争法の運用状況をつぶさに調査してきた。韓国は、わが国と法制度がおおむね共通しており、かつ、1997年、米国、EUに次いで世界で3番目にリーニエンシーを導入した同制度の先進国であり、それゆえ豊富な運用経験を有しているため、同国の事情は、わが国の独占禁止法の審査手続を検討するに当たって大いに参考になると確

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	信する。以下の意見は、主としてこの調査に基づくものである。【横浜弁護士会独占禁止法研究会】 (再掲) <意見> 近年、独占禁止法違反事件の処理数の減少や処理期間の長期化等が目立っている。処理期間の長期化は、課徴金の算定に当たって公正取引委員会の裁量が認められておらず、さらに、リーニエンシー申請順位を固定的なものにしているため、事件関係人の協力が得られないことによるものである。 また、違反事件処理数の減少は、公正取引委員会が、事件として取り上げるかどうかを判断する時点、あるいは、法的措置を採るかどうかを判断する時点で「裁量」を発揮した結果とも見られる。 事件処理を迅速化させ、事件処理数を増加させるためには、EUや韓国と同様、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量を認めるとともに、調査への協力度合いによってリーニエンシー申請の順位を変動させる仕組みを取り入れることにより、事件関係人が公正取引委員会の審査に協力すればメリットを受け、遅延させればデメリットを受ける仕組みを導入する必要がある。 <説明> 1 わが国は、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量を一切認めていないが、これはわが国特有の仕組みであり、課徴金制度を有するEU、EU諸国、韓国、中国などはすべて制裁金の算定に当たり競争当局の裁量を認めている。 2 1977年の独占禁止法改正の際、課徴金制度と罰則とが併存するのは憲法が禁止する二重処罰に当たるとの批判が出された。この批判をかわすためもあって「課徴金は行政上の措置であるから非裁量性にする」という制度設計がなされた経緯があるが、この点については、シール談合課徴金事件において東京高裁が、課徴金制度は「二重処罰を禁止する憲法39条に違反することになるものではない」と判示して決着がついている。 3 韓国公正取引委員会の最近10年の事件処理件数は、表1のとおりであり、韓国公正取引委員会はかなり活発に公正取引法を運用していることが分かる。 表1 韓国公正取引委員会の最近10年の公正取引法違反事件の処理件数(略) これに対して公正取引委員会の独占禁止法違反事件処理状況は、表2のとおり、処理件数は年々減少しており、また、この20年間で職員1人当たりの処理件数をみると、「1992～1996年」を100とすると、「2007～2011年」は46と、半減しており、とりわけ、リーニエンシー導入後の減少幅が目立っている。 表2 公正取引委員会の独占禁止法違反事件処理状況(略) また、公正取引委員会が公表している「法的措置を採った事件の平均処理期間」は、2005年度は「約8か月」であったが、その後、2006年度及び2007年度は「約9か月」、2008年度は「約11か月」、2009年度及び2010年度は「約12か月」、2011年度に至っては「約15か月」というように、課徴金減免制度の導入後、むしろ処理期間は長期化する傾向にある。 違反事件の端緒は増えている(公正取引委員会はそのように公表している)のに、事件処理件数が大幅に減っている理由は何か。考えられるのは、第1に、公正取引委員会の事件処理能力が大幅に低下している、第2に、提供された情報の「精度」が低くて事件にで

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	きなかった、第3に、立件の段階で公正取引委員会が「裁量」を発揮して事件にしなかった、第4に、事件にはしたが、法的措置を採る段階になって公正取引委員会が「裁量」を発揮して法的措置を採らなかった、のいずれかである。 上記理由のうち、第1及び第2の理由の可能性もあるが、それよりも、第3及び第4の理由の可能性の方が高いように思われる。第3及び第4の理由は、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量が認められていないため、同委員会が、法的措置を取る以前の段階で「裁量」を発揮していることを意味する。つまり、これらは、課徴金制度を非裁量性に行っている「弊害」と言える。 4 これに対し、韓国公正取引委員会は、調査への協力度合いによって課徴金を減額するなど、課徴金制度を機動的に運用し、事件を迅速かつ効果的に処理している。その結果、上記のとおり、事件処理数はわが国と比較して格段に多く、事件処理も迅速化されている。 5 さらに、リーニエンシー申請の順位を固定的なものにしていることも問題である。これによって事業者が調査に進んで協力をするインセンティブをなくし、その結果、事件処理が年々長期化する弊害をもたらしている。これではリーニエンシー制度を導入した効果がまったく見られないので、改める必要がある。 6 わが国も韓国を見習って、課徴金算定に当たって公正取引委員会の裁量を認める仕組みにする必要があり、さらに、調査への協力度合いによってリーニエンシー申請の順位を変動させる仕組みに変更する必要がある。【横浜弁護士会独占禁止法研究会】
	「つまみ食い」的な国際的なイコールフットィング論やグローバルスタンダード論に依拠することはやめていただきたい。科される制裁と被疑名宛人の防御権との間には比例的な関係が確保されるべきであり、被疑名宛人の防御権について国際的なイコールフットィングやグローバルスタンダードを求めるのであれば、科される制裁についても国際的なイコールフットィングやグローバルスタンダードが求められるべきである。求められている国際的なイコールフットィングの比較対象やグローバルスタンダードというのは、米国反トラスト法とEU競争法のことであるが、米国反トラスト法とEU競争法の制裁の峻厳さがおよそ日本の独占禁止法のそれの比でないことはよく知られている。この制裁には、違反行為に対する実体上の制裁と競争当局による調査の非協力に対する執行手続上の制裁が含まれるが、いずれの制裁についても、このことが当てはまる。被疑名宛人の防御権について国際的なイコールフットィングやグローバルスタンダードを求めるのであれば、少なくとも、米国反トラスト法やEU競争法並みの競争当局による調査の非協力に対する執行手続上の峻厳な制裁とセットでなければならない。日本の独占禁止法の貧弱かつ実効性を欠く制裁をそのままにして、被疑名宛人の防御権のみが強化されることは許されない。このようなことが許されるならば、それは、ただ、日本の独占禁止法の執行それ自体の弱体化を求めるものに過ぎないことを意味しているからである。【根岸哲（甲南大学）】
	(2) 海外諸国の手続との比較に触れているところがあるが、手続のあり方は、それぞれの情勢、根拠等さまざまな事情を反映しているもので、現象のみで比較されることの無いように留意されたい。例えば、アメリカのカルテル規制は刑事手続であるので、その手続を直ちに行政手続である独占禁止法審査手続のあり方に活かすことはできないであろう。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】
	(1) リニエンシーの順位の決定が機械的といい、裁量を織り込む意見があるが、そうするならば、事業者が公正取引委員会に媚びることとなる。 (2) リニエンシーの順位の決定に裁量を織り込むとしても、裁量の内容を合理的に満たせるか疑問である。 (3) リニエンシーの順位の決定に裁量を織り込んで、それが適正な判断であるか明らかにできないであろうし、その決定に対する不服申し立てができないであろうから、透明性に欠くものとなる。 (4) リニエンシーの順位を証拠の質・量を考慮すべきとのことであるが、リーニエンシーの段階で証拠の質を合理的に測定できないであろう。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】
	独占禁止法の審査手続に関する制度設計については、わが国固有の形態を採用すべき特段の事由がない限り、企業活動がグローバル化していることに鑑み、欧米諸国で標準的に成立している形態に近づけ、機能的に同等なものとするべきと考える。【中部経済連合会】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	(再掲) 第一 初めに 当職らは、近年、国際的なカルテル案件等を含む多数の国際的な競争法案件において、日本企業のみならず海外企業を代理しており、世界各国の弁護士を通じて各国の競争当局と接触してきた。とりわけ、近時の国際的なカルテル案件等では、同一の案件を世界各国の競争当局が並行して取り扱う例が増加し、そうした事例では、世界的に調和の取れた調査が不可欠となる。国際的なカルテル案件や企業結合案件のように世界各国の当局が同一案件を同時に調査する手続は、他の法律では珍しく、その意味で、独禁法以外の行政調査手続と同様の考え方で対応することは適切ではない。 こうした国際的な競争法案件を通じて得られた経験を踏まえると、我が国の独占禁止法の執行・運用が、世界各国の当局による調査と調和されたものとなり、更に、国際的に評価されるため、公正取引委員会(以下「公取委」という。)は、案件処理能力の限界をもたらしている事情聴取や立入検査といった伝統的な手法への偏重を止め、平成17年に導入された課徴金減免制度に基づき、事業者やその代理人から情報提供を得る手法をさらに積極的活用する必要があると考える。本論点整理の対象とされた事情聴取や立入検査の制度設計は、以下に詳述する通り、そのような観点から検討される必要がある。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂(西村あさひ法律事務所)(連名)】 第二 国際的な競争法案件の増加を受けて各国競争当局が比較される時代へ 現在、100か国以上でカルテル規制等の競争法が制定されていると言われており、その執行水準はさまざまであるが、競争基盤の整備は世界的な広がりを見せている。また、既述の通り、事業者の事業活動がますますグローバル化していることを受けて、同一事案が世界各国の競争当局で並行して取り扱われるようになってきている。このような状況になれば、当然の事ながら、競争当局間での案件処理のあり方、例えば、実態解明に至るプロセスや手続保障、当局の案件処理能力等が比較されることになる。実際にも、近時は各国の競争法制度や実務を解説する書籍が多数出版され、世界各国の実務家による比較の対象となっている。 事業者が国際的な競争法案件への対応を進めるにおいて、世界的に評価される競争当局への対応は、他国の競争当局に与える影響にも鑑み、優先的な課題となる。逆に言えば、高評価を受けている競争当局には、多数の案件について情報が集まるようになるのみならず、世界の注目を集める案件についても他国に先駆けて処理することが可能になる。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂(西村あさひ法律事務所)(連名)】 第四 事業者の調査協力を積極活用する海外競争当局 世界各国でリエンシー制度が導入されて以降、各国の競争当局は、事業者やその代理人に、書類の調査や関係者へのヒアリングを通じて事実関係を自主的に綿密に調査させ、重要な書証等の証拠も提出させるという手法を積極的に採用することにより、より少ないスタッフ数で案件処理能力を拡大させている。海外当局による調査では、上記第三で述べた公取委の事情聴取のように、当局自身が、数十回にもわたって同一の案件関係者の事情聴取を繰り返す例は全くといってほど見られない。欧州委員会に至っては、関係者のインタビューを殆ど実施していないのが実態である。ヒアリングを含めた証拠関係の整理は、事業者やその代理人が行うため、当局による事情聴取は、事業者からの報告内容や提出された証拠を確認したり、証拠間の矛盾を検証するものと位置づけられるため、案件関係者につきそれぞれせいぜい1-2回程度行われるに過ぎない。そのため、案件処理も1件当たり3名から4名という少人数で対応している。そして、このように少ないスタッフ数で対応するからこそ、多数の案件の同時処理が可能となっている。 また、競争当局は、管轄権の地理的な制約により、国外に所在する企業に対して立入調査を実施したり、国外に居住する個人に事情聴取す

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	ることは容易ではないが、海外当局は、そのような国外に所在する情報であっても、リニエンシーを申請した事業者に自主的に調査させ、証拠を提出させることで調査能力を飛躍的に向上させている。 このように、海外当局は、リニエンシー制度に基づき事業者が、その代理人を通じて自主的に提供した情報に基づいて調査を行っており、長期間かつ多数回の事情聴取を自ら行わずとも、効率的な案件処理能力を示しているのである。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】
	第六 「独占禁止法審査手続についての懇談会」における公取委の見解について 公取委は、本論点整理における意見²⁷や平成 26 年 5 月 14 日に開催された「独占禁止法審査手続についての懇談会」において提出した「独占禁止法審査手続きの在り方について」と題する資料(以下「公取委作成資料」という。)において、欧米並みの手続保障を定める場合には、違反行為の発見立証が困難になると述べている。その理由について、公取委は、①日本の課徴金制度では欧米に比して当局の裁量を与えられておらず、事業者が調査に協力するインセンティブ(金銭的不利益処分の相違)が存しないこと、②日本の課徴金減免制度は欧米のリニエンシー制度とは異なり、減額率について当局の裁量を与えられておらず、調査の端緒は得られるが、それ以上の協力を促す効果や非協力を抑止する効果がないことを挙げている。 まず、①の理由については、我が国は課徴金減免制度を導入しており、事業者が公取委に調査に協力するインセンティブは制度として既に存在している。公取委は、現行の制度について、「違反事件の端緒を得るためのツールとしては機能しているが、それ以上の協力を促す効果、非協力を抑止する効果はない」²⁸、「減額の取消しは虚偽の申告等に限定されている上、認定は容易ではない」²⁹等と述べているが、現行法下でも、公取委は、申請者が課徴金減免申請をした後、事実の報告や資料の提出を求めることができるとされており(独占禁止法第 7 条の 2 第 16 項)、申請者はこの要求に応えることを怠れば減免を受ける資格を失うという制裁も定められている(同第 17 項)。この追加報告は、申請後も完全な協力を行うとする諸外国のリニエンシー制度に相当するものであると公取委の担当官も述べている³⁰。公取委は、欧米の競争当局に比べれば、減免申請後、相当に短期での調査報告を求める一方で、継続的な調査協力を求めるケースが少ない。公取委は、現行制度に基づき調査協力を求める権限が与えられていながら、それを十分に利用していないように思われる。 また、②の理由について述べると、罰金や制裁金の軽減について欧米の競争当局に相対的に見れば多くの裁量を与えられているという意味で日本の制度との違いがあることは確かである。しかしながら、欧州の競争当局は、完全な自由裁量を与えられているわけではなく、米国における量刑ガイドライン³¹や欧州における制裁金の減免に関する欧州委員会告示³²に従って、調査協力による軽減の裁量は制限されている。ま

²⁷ 本論点整理 3(2) (16 頁) 及び 3(3) (19 頁)

²⁸ 本論点整理 2(3) (9 頁)

²⁹ 公取委作成資料 2-1

³⁰ 品川武=岩成博夫『独占禁止法における課徴金減免制度』(公正取引協会、2010 年)113 頁

³¹ http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2013/manual-pdf/Chapter_8.pdf

量刑ガイドラインでは、法人に対する罰金額は、違反行為類型に応じた基礎罰金額に責任スコアを乗じて計算されるが、基礎罰金額はカルテルにより影響を受けた取引量により決められる。調査への協力は、責任スコアの決定に当たり考慮されるが、完全なる自由裁量ではなく、一定のスコアがガイドライン上決められている(同ガイドライン 8C2.5)。

³² [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN)

欧州委員会の告示は、制裁金に関する免除はされないが減額される事業者のうち 1 位の者については 30%から 50%まで、2 位の者については 20%から 30%まで、3 位以降の者については、20%以内

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	た、過去の先例の積み重ねにより、実際に認められる減額率に関する裁量の範囲は、事実上制約されている。実際にもよほど異例な協力がなされない限り（特に、米国では、当該案件についての協力よりも、その他の案件に関する情報提供の見返りとしての減額（所謂アムネ스티ープラスによる減額）が重要な要素を持つ）、認められる減額は殆どの事案でせいぜい30%程度であり、日本の場合の事後的なりニエンシー申請者に認められる減額率と大きな差があるわけではない。実際に、アムネスティープラス部分を除いて、30%を超えるような減額が認められる事案は、極めて早期に、特に正式な調査開始以前に協力をした当事者を除くと、極めて稀である。公取委の事案説明機能の制約は、罰金や制裁金の軽減の裁量性についての我が国と欧米との制度の違いによるのではなく、既述の通り、公取委自身が自らの手による事情聴取や立入検査に重きを置き過ぎている点にある。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】
	基本的な考え方（４）海外の制度・仕組みや実務との比較を踏まえ、グローバルスタンダードに準拠した審査手続とする視点も不可欠である。独占禁止法は、他の法分野に比して、国際的な協力関係が求められることが多く、同一の事案で複数の国の競争法執行が問題となることも多いためである。【弁護士 出井直樹（小島国際法律事務所）】
	当会は、自由で公正な競争が行われる環境を整える必要があるという認識のもと、独占禁止法の執行力の強化に賛成してきたものである。 他方で、近年の独占禁止法の執行力の強化（課徴金額の引上げやリニエンシー制度の導入など）に比較して、事件関係人の防御権は国際的に見て遅れている。特に、経済のグローバル化に伴って、独占禁止法のグローバル化も進んでおり、国際的な整合性を確保する必要性が高まっている。 したがって、独占禁止法の執行力を確保しつつ、米国・EUなど多くの国において認められている防御権を認めるべきである。具体的には、独占禁止法審査手続に関する論点整理で提示されている「立入検査時の弁護士の立会い」「弁護士・依頼者間秘匿特権」「供述聴取時の弁護士の立会い」など事件関係人の十分な防御の確保を図るための措置を講ずるべきである。【経済同友会】
	5. 参考にすべき外国法は、米国とEUの独禁法執行手続であること 懇談会の「論点整理」2の（４）は「海外の制度・仕組みや実務との関係」を検討している。多数の外国独禁法の中で最も整備され強力に運用されているのは、米国とEUの独禁法であり、外国法を参考にする場合には、米国法及びEU法を参考にすることが適切である。両法とも、憲法上の「デュープロセスの原則」ないし基本的人権の見地から独禁法の執行手続について事前聴聞権（処分前に処分案を相手方企業に告知して被処分者である企業に争うことを認める制度）を基盤とし、この事前聴聞制度が適正に運用できるように各種の弁護権が認められている。 （１）米国の独禁法執行手続では、審査権と聴聞権・弁護権の保護が基本であること 米国の場合、司法省反トラスト局は違反事件の審査と訴追を行い、同局は違反があると認めるときはその事件の審理と処分を裁判所に請求するだけで、事件の審理と処分は司法省から完全に独立した裁判所が行う制度となっている。すなわち、独禁法違反の訴追機能と審理・処分機能は、その制度そのものが完全に分離され、被処分者は最大の手続上の保護が与えられている。米国司法省の執行手続は、司法省「反トラスト局マニュアル」（司法省のHPで入手できる）に詳しく記載されている。これに対して連邦取引委員会（FTC）は、訴追機能と審理・判断・処分機能の両者を持っているが、訴追機能と審理・判断機能は内部的に完全に分離され、独立性の保障された聴聞官（行政法判事）が審査官の審査事件について中立的・客観的に審理・判断する制度となっている。FTCの執行手続は、「連邦規制規則第

という減額率を定めている（同告示 Ⅲ. A. (26)）。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	16 編：16 CFR」（FTC の HP で入手できる）に詳細に規定され、そこでは関係事業者は、各種弁護権のほか審査当局と「対話」のための会合をもてることが規定されている。一般に参考とされるのは、司法省よりも FTC の手続である。 (2) EU の独禁法執行手続では、審査権と聴聞権・弁護権の保護が基本であること EU では当初から事前聴聞権が最も基本的で重要な企業の弁護権として認められていたが、それを実質的に充実させるために、弁護士顧客秘匿特権・自己負罪拒否特権など各種の個別の弁護権が主として 1980 年代から裁判所により欧州基本的人権条約に基づき認められてきている。1990 年代後半から独禁法違反の制裁金が急激に高額化したことから産業界の手続の公正化に対する要求が強くなり、米国 FTC の制度が参考にされ、2011 年 10 月、EU は独禁法の執行手続に関する「ベストプラクティス告示」を設定した。その内容は、米国 FTC の執行手続（連邦規制規則 16 編：16 CFR：FTC の HP で入手できる）とほぼ同内容である。この手続規則では、各種の弁護権が制限つきで認められているほか、審査段階の節目ごとに審査官側の被疑事件の内容が関係事業者側に開示され、また関係事業者は審査担当官及びそれ以外の審査管理部門・チェック部門の幹部と会合を持ち手続当事者間で「対話」ができる制度が具体的に規定されている。ここでは、審査官の一方的な審査権行使は排除されている。 (3) 米国独禁法執行手続の基本原則は手続当事者間の「対話」であること 「海外の制度」との関連で、米国司法省バーニー（G. Varney）反トラスト局長の、2009 年 9 月 12 日に国際法曹協会（IBA）で「手続上の公正性」と題する講演（米国司法省の HP で入手できる）は重要であり、国際的に強い注目を引いた。バーニー局長は、「独禁法の実体的な成果は手続上の公正性と表裏の関係にあり、手続上の公正性が確保されなければ実体的な成果は評価されないものであり、手続上の公正性の確保は重要である。」「手続上の公正性は、関係企業の防御権として必要であるばかりでなく独禁法を適正に運用するために執行機関にとっても重要である。」「執行機関の考えを非公式に手続当事者の批判に曝し、それによって手続当事者を真実の論点に議論を集中させることが重要であり、このことによってより良い執行結果が助長される。」「手続当事者間で『対話』（dialogue）が重視されるべきであり、この対話が審査段階におけるオープンな心情を起こさせる。事件審査の将来の見通しを正しく認識するためには、手続当事者の批判的見解が実際の審査局内の審査担当部門とは別に審査管理部門や経済的なチェック部門にまで伝達されることが必要であり、最終結論の前に当事者は反トラスト局長等の管理部門と率直な意見交換の会合を持つことができる。また、当事者には当局と協議して事件を同意命令手続（セツルメント）により解決する方法も設けられている。」と述べている（以上 5～6 頁）。この演説は、米国における独禁法執行手続の隠れた側面を明確に表現したものであるが、それが 2000 年代の新しい複雑な経済情勢の進展の下における独禁法執行手続の在り方の新しい考え方として革命的な影響を持つことになり、国際的な「独禁法執行手続における公正性と透明性」の検討の出発点となった。 OECD 競争政策委員会は、2009 年から独禁法の「執行手続の公正性と透明性」について審議し多数の加盟国からの報告書を検討し、2 回の中間報告を公表した後、2012 年 4 月に最終報告書を公表したが（以上の報告書はいずれも OECD の HP で入手できる）、この最終報告書の中で主要国の間で独禁法の執行手続において「公正性と透明性」の確保が必要であることについて国際的なコンセンサスが形成されているとしたうえで、上記バーニー反トラスト局長の演説を引用して執行手続における公正性の確保の重要性を強調している。EU の 2011 年の「ベストプラクティス告示」は、手続当事者が競争総局の局長、競争担当委員などの幹部との会合を規定しているが、それはこの演説及び米国 FTC 手続規則に影響されたとみることができる。いずれにしても、世界で最も整備され、協力を運用されている独禁法を持っている米国と EU の独禁法の執行手続とその考え方は 2011 年の EU の「ベストプラクティス告示」の設定によりほぼ完全に調和されたことになるので、この時点で独禁法の執行手続についてはグローバル・スタンダードが成立したといえるであろう。なお、上記 OECD の 2012 年の最終報告書では、独禁法執行手続において「公正性と透明性」の必要性について国際的なコンセンサスができていているとしている（5

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	頁、11～14 頁)。我が国は、政治的には自由民主主義制度を採り、経済体制としては自由私企業体制を採用しているため、このグローバル・スタンダードに速やかに適応する必要があるし、グローバル経済が急速に進行している状況の中でこの必要性は強いと考えられる。 (4) 平成 25 年改正法の国会審議では、事前聴聞制度の導入が明確にされたこと 平成 25 年改正法の国会審議においては、政府側答弁（稲田朋美国務大臣及び杉本和行公取委委員長）の答弁は、審判の廃止が産業界の外観上の不公正さの批判に対応したものであり、審判の運営は従来から公正中立的に運営されてきており、今回の改正により排除措置命令が最終処分になるので処分前に行なわれる「意見聴取手続」はデュープロセスの原則に基づき対審構造により証拠に基づく事実認定を慎重に行うことを明らかにしている。したがって、改正法の「意見聴取手続」は、米国・EU 型の事前聴聞手続を採用することを意味しており、これは「対話」の考え方に立った手続である。この国会の政府答弁で明らかにされた改正法の「意見聴取手続」が準司法的な事前聴聞手続であるとの説明は、事前聴聞手続が企業の防御権にとっては極めて重要な制度であることから、高く評価できる。そして、この事前聴聞制度が有効に機能するためには、審査段階でも事業者に必要な防御権が与えられて、審査官が多角的な視点に立って「対話」の考え方にしたがって複雑な経済実態の正確な把握ができるようにすることが必要である。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
	(1) 独禁法執行手続についてグローバルスタンダードが成立していること 懇談会の「論点整理」の 2 の (2) (意見) (7 頁) 及び同 2 の (4) (意見) では、稲田国務大臣は、「グローバルスタンダードとは何かは別途議論しなければならない問題であるものの、防御権の制度を導入するためには、グローバルスタンダードの観点から、審査権限もある意味では強化しなければならない」と指摘され、また「論点整理」の 2 (4) (意見) (9 頁) では「グローバルスタンダードとは何かは別途議論しなければならない問題であるものの、競争政策を論じる中で、グローバルスタンダードをいかに確保するかという視点を考えなければいけない。」と述べられているが、独禁法の執行手続を考えるに当たってこのグローバルスタンダードの問題は極めて重要である。 世界で最も整備され強力に運用されている独禁法は米国と EU の独禁法であり、また米国と EU の市場は世界市場の中で大きな比重を占めている。このような状況の下で、2011 年 10 月に EU の独禁法執行手続において米国 FTC の独禁法施行手続とほぼ同様の「ベストプラクティス告示」が設定されたことは、独禁法執行手続についてグローバルスタンダードが形成されたことを意味する。EU の独禁法(競争法)は、当初の 1962 年の執行手続において事前聴聞権(Right to be heard)を基本原則とし、1980 年代にこの基本権を充実するために主として人権条約に基づき各種弁護権が判例により認められ、1990 年代に審査官手持ち資料の全面的開示が複雑な経済実態の下で聴聞権を擁護して経済実態に即した運用のために不可欠としてやはり裁判所により認められていた。しかし、高額化した制裁金に不満を持つ産業界は独禁法執行手続が規制官庁の一方的な行使に対する不満は強く同手続を米国並みの権利尊重の手続にするよう強く求め、その結果設定されたのが米国 FTC の手続規則(Title 16 Code of Federal Regulations : 16 CFR (FTC の HP) で入手できる)とほぼ同内容の EU の 2011 年の「ベストプラクティス告示」(EU の HP で入手できる)の設定である。この「告示」が米国 FTC の CFR と同様の内容であるということは、FTC 規則の執行手続の基本的考え方が聴聞権を基盤としながら、手続当事者間の「対話」を基調として、企業側は審査段階の節目ごとに審査側と会合し率直な意見交換が許容されていることであるが、このことを EU の「告示」がそれ以上に明確に「対話」のための会合を明記し、審査側の一方的な審査が排除・抑制していることである。また、米国独禁法は典型的な判例法であるが EU はすでにその競争法が判例法(Case Law)であることを公言している(2010 年の「垂直的制限行為ガイドライン」前文 4 節)。世界の法制は、西欧大陸の「成文法主義」型法制と英米法の「判例法主義」型法制に分類されていたが、EU の競争法は明確に英米法の判例主義の法制に代わり、その執行手続も米国 FTC の施行手続に同調したのである。この意義は大きい。 上記事実は、独禁法が対象とする経済実態の最近の複雑化と関係がある。現在、国際経済は情報技術革新の浸透と WTO を中心とする自

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	由貿易政策の促進の下で急速なグローバル化の展開が行われているが、このグローバル化による経済実態に対する経済実態に即した独禁法の規制のためには、審査側の一方的な審査活動で解明されないことは、上記Ⅰの1で見たところである。このような状況変化の下で、「執行手続の公正化と透明化」が国際的に議論となってきている。すなわち、現在、「独禁法執行手続における公正性と透明性」の議論が国際的に広く見直しの検討が行われている。先進国のクラブと言われる OECD では、2009 年詳細な検討を行い、2 回の中間報告を公表し、2012 年 4 月には最終報告書を公表している (OECD の HP で入手できる)。また、100 か国以上が加盟する国際競争法ネットワーク (ICN) も「独禁法執行手続と公正性」の問題について、米国 FTC と EU 競争総局が幹事となって検討を行っている。このような状況の下で上記グローバルスタンダードが成立したのであるからその意義は重要である。 このような国際情勢の下で米国及び EU の間で独禁法執行手続に関するグローバルスタンダードが形成されたことは我が国にとっても重要な意義を持っている。わが国の独禁法執行手続をこのグローバルスタンダードの執行手続に同調させることは、西側市場経済大国である我が国にとって、極めて重要でありかつ急務であると考えられる。各国の独禁法は国際経済の中で重要な機能を果たしており、この独禁法の運用においてその執行手続が現実重要な影響を持っており、そのことは適用を受ける産業界においても執行当局においても決定的に重要である。今回の審査手続における弁護権の検討においても、この観点を重視する必要がある。独禁法違反事件における企業の弁護権の問題は、この点で刑事事件や一般の行政事件とは著しく異なる側面があることに留意し、独禁法執行手続のグローバルスタンダードの視点からの検討が行われる必要がある。 上記 OECD 及び ICN の上記問題の検討には公取委が参加しているのでこの問題に関する情報を公取委から入手することができる。なお、上記 OECD の報告書については国際商事法務 41 巻 2・3 号 (2013 年 2・3 月) に佐藤宏氏の紹介があり、EU の上記「ベストプラクティス告示」については「国際商事法務」42 巻 7 号 (2014 年 7 月) に佐藤宏氏による翻訳がある。【伊従寛 (競争法研究協会会長)】
	(5) 「対話」の考え方に基づき同意命令手続を検討すること 同意命令手続は、今回の検討範囲には入らないと考えられるが、同意命令手続と審査手続の公正性と透明性における「対話」の考え方は密接に関連する側面がある。同意命令手続は、審査手続きにおける手続当事者間の「対話」を前提とし、この「対話」の延長線上の問題だからである。「対話」の結果両当事者間で合意が行われれば、その合意に基づく措置が採られるのは当然だからである。現在、米国法及び EU 法において同意命令手続 (セツルメントとも呼ばれる) は法律上明記され、独禁法違反事件の大半はこの同意命令手続で処理されている。この手続では事実及び排除措置 (制裁金を含む) について審査官側と企業側が協議し、協議が整えば同意命令案を作成し、それを一般に公表して意見を聴取し、異論がなければ同意命令として処理する一種の略式手続である。現実には証拠の状況を基礎に争った場合の双方の負担をそれぞれ考慮して協議・妥協が行われるのであり、その内容は必ずしも緩いものではなく、審査官側が有力な証拠を持っていると考えられる場合には排除措置の内容は違反の実態に対応して正式処分より厳しくなる場合がある。現在、米国及び EU では、審査事件の大半はこの同意命令手続で終わっており、極めて現実的に重要な違反事件解決方法である。 我が国でも平成 17 年改正前の勧告手続は、米国 FTC の同意命令手続を参考にして設けられたもので、勧告手続の本質は同意命令手続であった。したがって、勧告手続の場合、審査部内において聴聞が行われ、「対話」が行われ、そこで事実と排除措置についての審査側と企業側との間で協議が行われ、妥結した場合にはそれを勧告内容として勧告審決が行われていた。しかし、昭和 28 年改正のころから勧告手続の方法が変わり始め、特に 1970 年代の石油危機の際の多数の大企業の価格協定事件の規制の際には、勧告手続において審査側と企業側の協議は行われることなく、勧告手続は公取委の一方的な措置として利用された。そして、昭和 52 年 (1977 年) 独禁法改正による「裁量のない課徴金制度」の導入は、この一方的な審査権行使方法をさらに促進したのである。この勧告手続は平成 17 年改正の際に、事前審判手続とともに廃止された。しかし、この同意命令手続である勧告手続は、「対話」を基調とする審査手続の延長線上の

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	問題であり、審査手続の公正化と透明化と密接な関係のある問題であって、別途、検討される必要があろう。課徴金制度は「不当利得の剥奪」という見地から導入されたが、課徴金率の増大により制裁的性格が強くなり、カルテルの累犯者等に50%増の課徴金を規定している（法7条の2第6項）。課徴金が行政制裁であるとすれば、裁量制を導入すべきであるとの問題が生じ、また高額な行政制裁と刑事制裁との重複は二重制裁の問題も顕在化するものであって、これらの問題も今後の検討問題として残された問題である。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
	このように、独禁法訴訟は、他の行政訴訟とは大きく異なり、すでに、グローバルな法運用の中で日本法の位置づけを考えなければならない状況になっているのである。最近の自動車部品のカルテルにみられるように、日本企業が関与しているカルテル事件の多くは、日本の独占禁止法の適用だけで終わらず、米国や欧州の競争法の適用を受ける可能性が高い。さらに、現在、公正取引委員会を含め、多くの執行当局は協力してカルテルの摘発を行っている。このように、独占禁止法は、他の法分野以上に、世界各国のグローバルな法運用の中にあり、国際的な整合性を検討する必要がある。【ホワイト&ケース法律事務所、田村次朗（慶應義塾大学教授・弁護士）（連名）】
	(3) 日本の審査手続がグローバルスタンダードに準拠する必要があること 独占禁止法は、他の法令に比して、国際的な協力関係が強く求められている分野である。国際カルテル事案では、複数の法域で当局が審査を同時に実施する例が多く、企業結合事案でも、国際的な企業結合事案で複数の競争法当局に届け出を提出することが多い。また、単独行為でも、IT関係の大企業などがグローバルで展開する事業活動について複数の競争法当局が審査する例が散見される。 このように、競争法違反事件がグローバルになるに従い、効果的・効率的な競争法の執行のために、他の法令に比して各法域の競争法がその内容だけでなく手続についてもグローバルな視点で標準化していく必要性が高い。同一の行為に対する審査の手続の差異が大きい場合、事業者が対応することに困難をきたす可能性がある。世界でも競争法当局が集まり経済協力開発機構（OECD）や International Competition Network（ICN）の場でベストプラクティス等を公表することで標準化を図っており、それを参考にすることができる。【弁護士 市川充（東京）、同 岩本安昭（大阪）、同 大貫裕仁（第二東京）、同 片山達（第二東京）、同 坂田均（京都）、同 苗村博子（大阪）、同 成瀬裕（福岡県）、同 向宣明（第一東京）、同 本多広高（東京）、同 矢吹公敏（東京）、同 矢部耕三（第一東京）、同 山本晋平（第二東京）、同 渡邊新矢（第二東京）（弁護士13名の連名）】
	(3) 経済活動のグローバル化に伴い、公取委の審査対象となる事案の中には、国際カルテル等のグローバルな事案が目立つようになってきているが、我が国と海外各法域における独占禁止法・競争法上の審査手続に関する法制度の違いにより、海外において、我が国の企業が海外の企業より不利益な取扱いを受けることがあるとすれば、それは我が国にとって望ましいことではない。また、我が国の審査手続において海外における場合よりも不利益な取扱いを受けるとの理由で、海外の企業が公取委に対する情報提供や審査への協力を躊躇することがあるという懸念もあり、それは我が国の経済にとって望ましいことではない。 このように、欧米諸国の独禁法執行手続と調和させることは、現在の経済の急激なグローバル化の下で緊急の課題である。 そこで、審査手続に関する検討を行うに当たっては、諸外国の手続との調和に配慮することも重要である。【競争法フォーラム】
	(再掲) (1) 一国の司法（審査、捜査、訴訟）手続の原理・構造は、その国の歴史、文化、国民性、正義に対する考え方に大きく影響されるものであり、また、他国との比較においても、それらの国の法制度全体及び証拠評価、立証水準、事実認定等を含む制度の運用実態から判断されるべきものである。他国の制度の一部だけを比較し、事を云々する手法は「つまみ食い」に過ぎず、公正さを欠き、意味のないものであると考える。 また、わが国の中でも、その手続は、他の手続、とりわけ、刑事・行政手続と整合性をもって考えられるべきであり、公正取引委員会

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	の審査手順のみを突出したものとするのは、わが国の手続全体を複雑にし、混乱をもたらすだけであり妥当ではないと考える。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	最後に、最近では、日本の弁護士に秘匿特権が認められていないことは世界の法曹界で膾炙され、そのような場面も少なくなりましたが、5～6年前の国際カルテル事件での海外担当弁護士達との電話会議においては、「我々には秘匿特権は認められていない」と発言すると海外担当弁護士は言葉を失い、言外に日本が弁護士秘匿特権を認めない司法後進国であるとは信じられないというようなことを言われているような思いにとらわれた経験も致しました。日本が世界で最も公正な競争を重んじる国を標榜する以上、独禁法制度を裏から支える弁護士の防御権に関わる制度におけるグローバルスタンダードも考慮されることが大事だと思います。【渥美坂井法律事務所・外国法共同事業】
	また、近時は国境をまたいだ経済活動が当たり前になっているところ、独占禁止法・競争法違反事件についても国際化が進んでおり、公取委だけでなく外国の競争当局も審査を実施する事例が増えている。しかし、外国の審査手続において保障されている事項が日本の審査手続において保障されていない結果、日本で活動する事業者のみが不利益を被ったり、外国会社への調査への協力が得られないなどの不都合が生じている。他の行政事件とは違い、実際に国際事件が多発している独占禁止法違反事件の審査手続について見直しをする際には、日本の他の行政手続と比較して検討するだけでは不十分であり、諸外国の手続との整合性にも留意する必要がある。【森・濱田松本法律事務所】
	これまでに述べてきたとおり、一方において、公正取引委員会の法執行及び調査権限は大幅に強化されてきたものの、他方、改正法のもとにおいても、適正手続及び事件関係人の防御権は国際的な水準を満たすものとはされていない。適正手続、手続の透明性、事件関係人の防御権の確保が十分でないことは、当事者による審査への協力、法令遵守の確保、法執行の尊重への動機付けを阻害、減少させることにより、公正取引委員会の実態解明機能を強化するものではなく、むしろ阻害してしまう。公正取引委員会が、真の意味で世界における主要な競争当局となるためにも、ACCJは、公正取引委員会が国際的な水準の適正手続を早急に採用すべきことを強く要請する。【在日米商工会議所】
	海外、とりわけ欧州や米国の制度が、我が国の事件関係人の防御権を強化する方向で参照されるのは歓迎する。もっとも、我が国には我が国の法体系があり、欧州や米国の制度を鵜呑みにすればよいわけではないことは理解できる。 しかしながら、その比較の中で、欧州や米国は強力な執行権や調査対象者が調査手続に協力するインセンティブがあるのに対し我が国にはない、従って防御権強化には慎重であるべきとの論調が見られるのは誠に遺憾であるし、そのような論調には多大なる疑義を禁じ得ない。 国際カルテルをはじめとした国際的な違反事件の増加により、日米欧の競争当局が共同で調査を行うことがまま見られるようになっていく。 それにもかかわらず、我が国の事業者が他国より防御権の保障の程度が低いことにより、我が国の事業者が不利益を受けるのはもちろん、それに加え、我が国経済や市場そのものの競争力にも悪影響が生じているとの現状認識が基本に据えられなければならない。【弁護士 島津圭吾（R&G 横浜法律事務所）】
	（再掲） 経済の Borderless 化が進み、Global 市場が形成されている現在の経済環境において、企業は、その国籍を問わず、競争政策の重要性を認識して Compliance に取り組むとともに、Global 競争を勝ち抜くために創意工夫を凝らしながら、国内外で積極的に事業活動を展開しなければならない。Global 企業としての努力を続ける Samsung Group においては、その現実をより切実に感じている。 このような経済の Global 化は、世界各国のあらゆる市場が、すでに Global 市場の一部となっていることを意味し、競争の舞台となる市場をつかさどる各国の競争当局も、Global な競争を積極的に促進する動きと活躍が求められている。 日本市場も例外ではなく、Global 競争の 1 つの重要な舞台として、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環境が維持されることが、国内のみならず海外からの信任を得るうえできわめて重要であり、これにより一般消費者の利益の確保と国民経済の

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	健全な発達を促進することになる。 このように経済の Global 化が加速する中で、平成 21 年独占禁止法改正、同法および平成 25 年独占禁止改正法における衆議院経済産業委員会における附帯決議、同法附則第 16 条に至る一連の流れは非常に意義深く、Leniency 制度の導入や審判制度の廃止をそれぞれ 1 つの step として、競争政策の段階的 Global 化の次なる Step を示す Roadmap と考えるのが自然であり、その Process は国内外から期待のこもった視線で見守られており、Samsung Group もその視線の 1 つとなっている。 しかしながら、独占禁止法審査手続に関する論点整理（以下、「本件論点整理」という。）その他独占禁止法審査手続についての懇談会の資料を拝見していると、競争政策の Global 化についての経済界や競争法専門弁護士と公正取引委員会の認識に差異があり、議論が噛み合わない様子が見取れる。 すなわち、経済界や競争法専門弁護士は、もちろんそれぞれの立場というものもあるだろうが、Global 市場で諸外国の競争政策の身をもって体感しながら、欧米、あるいは Asia の他の競争当局と比較して日本の競争政策の際立った特殊性を肌で感じており、日本の競争政策が Global Standard とはかけ離れて Galapagos 化していくことへの懸念から、日本の競争政策を Global Standard に近づけたいという観点から議論しているように思える。これに対し、公取委は、日本市場における公正かつ自由な競争の確保を、日本の競争政策の Global 化というよりは、独占禁止法の執行力の強化と公正取引員会による実態解明機能の確保という観点のみから議論しているため、個別の論点において根底に共通目標が形成されず、議論が噛み合わないまま進行しているように感じられるのである。 日本の競争政策の Galapagos 化は、国内外の企業からも、また懇談会の矢吹委員の発言（第 6 回議事録 P28 矢吹委員発言）代表されるように、日本の競争法に専門的に取り組む弁護士の皆様方からも強く懸念が表明されているところである（その代表的な主張として、「公正取引委員会に期待すること」 川合弘造 「公正取引」No. 759 P31 等）。 公正取引委員会は、競争政策の Global 化を望んでいないわけではないであろうし、むしろそのために日々努力されていることに対して、真摯に敬意を払いたいと思う。 しかしながら、大変残念なことに、少なくとも本懇談会の議事録等を拝見する限りでは、公取委からはどちらかという現場での執行力の確保や実態解明機能の確保という、公取委の便益の確保のためのみと言われても仕方のない発言が目立ち、全体の方向性を Lead するような議論を展開できていない。そして、様々な議論に対して、問題点は存在しない、あるいはすべて実務の運用で Clear できる、というような紋切り型の回答でいわば「Zero 回答」しかしていない（第 6 回議事録 P39 大沢委員発言）。 公取委に対しては、世界を Lead する日本市場の競争当局の立場にふさわしく、今後の議論においては、競争政策全体を Lead するような議論を発信されることを強く求め、また期待したい。 さらに言えば、曖昧で透明性に欠ける「実務の運用」によって問題点を解決しようとする方向性自体、公正性・透明性に欠けると内外から問われることが必須であるからこそ、手続き自体をより公正・透明な手続きに変えていこうと法改正の議論がなされている、という観点については、懇談会においていっそう共通理解が醸成されることを望む。 公取委におかれては現状を直視し、また単なる 1player として議論の中に埋没せずに、競争政策の Global 化に向けた前向きな議論を Leadership をもって進めていただきたい。【サムスン電子ジャパン株式会社、日本サムスン株式会社、サムスン電機ジャパン株式会社、サムスン Cheil Industries ジャパン株式会社（連名）】
	ア 海外法制の違いが防御権を制限する理由とはならないこと 他の法域における競争当局の審査実務が公取委のそれと異なっていることは、即座に事件関係人の防御権を制限する理由にはならない。特に、後記 2 において主張する事件関係人の防御権は、憲法上認められるべき権利であり、海外の制度・仕組みや実務との比較が、導入を後押

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	しすることはあっても、否定する事情にはならないと考える。また、経済がグローバル化する中で、国際カルテル等日本を含め多数の法域において、競争当局が審査した事件が増加している現在においては、日本企業が公取委からの審査を受けることで、海外当局の審査及び訴訟において、外国競争事業者に比して、より不利な状況に置かれたいことを確保することは急務の課題である（例えば、秘匿特権について後記2（2）参照。特に、公取委が立入検査時に被調査企業が弁護士の支援を受けてまとめた社内調査資料等を目的に敢えて法務部に立入検査を行うという、外国弁護士にとっては信じ難い事案も存在することから、秘匿特権の確保は急がれるところである。）。 イ 防御権の違いが実態解明を妨げるおそれがあること また、国際的な独占禁止法違反事件については、外国企業又は外国に所在する従業員に対しても調査が行われるところ、事件関係人の防御権の違いから外国企業の従業員が調査協力を拒む場合などには、審査に困難が生じ、実態解明に悪影響が及ぶこともあり得る（例えば、弁護士の立会いについて後記2（3）参照。）。そのため、諸外国において認められている事件関係人の防御権は、日本においても認められるべきである。 公取委からは、防御権の強化により実態解明機能に支障が生じ、日本市場における独占禁止法違反行為の排除・抑止による日本の競争秩序についての信任の維持に困難を来すとの発言があるが（7頁、2（2）（意見）9項目■）、諸外国で認められている防御権を認めないことでかえって実態解明機能に支障が生じ、かかる信認維持に問題が生じていることを認識すべきである。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）】
(5) 行政調査手続の適正性及び透明性の確保	(2) 中小企業者が公正取引委員会の調査手続について見てわかるよう、適正性及び透明性が確保される必要がある。【群馬県中小企業団体中央会】 ○今回の議論が出てきた背景には、独占禁止法の機能が強化されてきた一方で、独占禁止法のルールそのものへの理解が十分に普及していないことがあるのではないのでしょうか。中長期的な視点で、市場における公正で自由な競争を促進するために、競争ルールの周知、教育、啓発の方策についても、合わせて検討されるべきです。競争ルールの浸透を図る中で、調査手続きの基本的な流れ等についても透明化していくべきではないのでしょうか。【全国消費者団体連絡会】 談合やカルテル等を企てることは、中小企業をはじめとする取引先に不当な損害を与えることになるため、厳格に処分されなければならないことは当然である。公正取引委員会による独占禁止法の審査手続は、厳しい課徴金や排除措置命令などの処分前に行われる。その審査段階では、事業者が生じているのは刑事罰とは異なる行政上のルール違反の疑いであり、他方、審査は事業活動に不可欠な書類の留置や従業員に対する長時間の聴取など、事業活動に多大な負担を課することになるため、明確、適正なものであるとともに、事業活動への影響を必要最小限にすることが求められる。【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】 2. 立入検査において、事業所によっては、関係ない書類が留置され、拘束時間も長かった（朝9時から22時）。強制的な調査だと誤認してしまうため、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すべきである。【個別事業者】 6. 行政調査手続の適正性及び透明性の確保の点から手続マニュアルの公表が重要であること 懇談会の「論点整理」の2の（5）は、「行政調査手続の適正性及び透明性の確保」を検討している。上記（5）で述べたように、米国及びEUにおいては独禁法執行手続について詳細な規則ないしマニュアルが公表され、その中で適正な審査権の範囲の問題や各種事業者の

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	各種の個別弁護権の問題が記載されており、それは平易に書かれている。この詳細で分かりやすい規則の公表が、規則の内容とともに執行手続の公正性と透明性を向上させ、一般の事業者等の手続に対する信頼性をより強くするのであり、このことは上述のバーニー米国反トラスト局長の演説が強調しているところである。公取委の審査手続の適正性と透明性の確保のためには、各種事業者の弁護権の整備とともに、公取委の執行手続の適正性と透明性が理解できるように詳細な執行手続のマニュアルないし解説が必要である。このように整備された執行手続は一般の事業者等の信頼を向上させ、それは独禁法の執行力強化のために最も重要な措置であると考えられる。【伊従寛（競争法研究協会会長）】 (2)「審査手続における公正性」の基本は「対話」であること 上記審査手続における手続当事者間の「対話」制度（対話権）は、円滑な審査活動に必要で双方にとって実際上も極めて有益な制度であり、審査手続の公正性と透明性の確保の見地からも重要である。この「対話」の考え方に基づく手続当事者間の会合については、米国のFTC規則（16 CFR）2.4条「審査方針」は、審査のために強制的審査権が必要であることを述べた後、「資料と情報の強制的又は任意的な提出であるかを問わず、対象となる情報及び資料の性格と範囲に関する混乱と誤解を防ぐために、委員会は、すべての手続当事者が審査職員と意味のある討議を行うことを期待している。」として手続当事者と審査職員との「対話」を公認している。EUの「ベストプラクティス告示」は、「当事者及び第三者との会合と審査情報の提供」（42～45条）、「進捗の会合と審査状況の説明」（60～66条）、「三者会合」（67～69条）及び「委員又は局長との会合」（70条）を明記し、また「情報請求又は立入検査が行われた後に、当事者はいつでも競争総局に、手続開始を含む審査の状況について尋ねることができる」と規定されている（15・16条）。わが国においても、審査開始後実際に意味のある「対話」と審査情報の提供について規則で明記される必要がある。我が国の場合、審査官にもよるが、通常企業側からの質問には審査官は返答せず、対話は行なわれず秘密裏に一方的な審査が行なわれている。この審査活動に対する企業防衛の実務上重要な意味を持つ「対話」の運用においては弁護士の役割は大きい。資料提出の期限など技術的な問題については多少話し合いが行なわれているが、重要な審査の内容についての協議は一方的に拒絶されている。新聞報道によれば、立入検査後殆どの企業は公取委の調査には協力すると言っており、この実質的に意味のある「対話」が制度的に導入されて規則に明記されれば、円滑な審査と審査手続の公正化に相当の効果が期待できる。また、「対話と討議」を促進するために、米国・EUと同様に、審査局内にその対話を促進するための法律的・経済的な管理部門を設けることも考慮される必要がある。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
3. 論点	
(1) 立入検査時の弁護士の立会い	1. 本件論点整理3. (1) 立入検査時の弁護士の立会いについて 事件関係人の利益保護のため、「立入検査時に弁護士の立会いが認められる」という取扱いをインターネット等により周知するべきだと思います。【小森谷和信】 (1)公正取引委員会からの調査に対して、中小企業が十分な防御を行うことを確保する措置（弁護士、関係者等の立会い、供述聴取時の録音・録画、メモ取り、供述調書の写しの交付等）が必要である。【群馬県中小企業団体中央会】 調査を受ける者が、現在行われている調査の法的根拠、自らが有する権利の確認、法的な疑問に対する的確な対応などのために、弁護士のサポートを得ることは欧米では当然に認められている。 したがって、立入検査時および供述聴取時に、被調査者には弁護士の立会を求める権利があること、調査当局にはその権利があることを被調査者に告知する義務があることを法律上明記すべきである。また、弁護士と依頼者間の通信や相談・調査内容等は開示を拒む権利も法律上明記すべきである。【関西経済連合会】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	また、立入検査にあたっては、被調査者の防御権を保護する観点から、弁護士の立会いが認められることを明らかにすべきである。たとえば、立入検査によって留置される物件の範囲は、当然「被疑事実に関連するもの」に限られるべきであるところ、この判断は弁護士でなければ困難であり、弁護士が立ち会って、必要以上の物件が留置されないよう確認することが望ましい。また、立入検査の範囲は、被疑事実と合理的に関係のある部署に限られるべきであるところ、およそ無関係の部署にまで立入検査が及ぶことのないよう弁護士のアドバイスを獲得して防御できることが望ましい。 欧米諸国においては、立入検査の際に、被調査者に弁護士の立会いが認められている。我が国においては、弁護士の立会いは実務上拒否されてはいないものの、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が現状である。我が国においても弁護士の立会いを実効的に認めるべく、被調査者に対して弁護士の選任・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たなければならないことを明確に規定すべきである。弁護士の到着を待っている間に証拠隠滅が行われる可能性があるとの指摘もあるが、そのような例外的事態に対しては別途制裁が用意されており、そちらで対応すべき問題である。 少なくとも弁護士を選任できることの告知義務や被調査者の求めに応じて、弁護士にタイムリーに相談する権利が保障されていることを法律上明確に規定すべきである。【日本経済団体連合会】
	○立入検査を弁護士の到着を待ってから行うこととした場合には、証拠隠滅の時間稼ぎに悪用される惧れが高く、独占禁止法の執行を妨げることとなります。独占禁止法に精通した弁護士が不足する状況では、事実上立入調査が開始できなくなる地域も出かねません。【全国消費者団体連絡会】
	○弁護士に連絡し、立入調査に関するアドバイスを受ける権利を保障するため、被疑事実の告知書に弁護士選任に関する事項を明示すべきである。 (理由) ・現在でも立入調査中に必要に応じて弁護士と連絡をとることは可能であるが、法務対応力の乏しい中小企業が弁護士を依頼することに二の足を踏まないよう、弁護士に接触できる旨を被疑事実の告知書に明記するとともに、明示的に説明するべきと考える。【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】
	2. 立ち入り検査時の弁護士の立ち会いについて「論点整理」に示された公正取引委員会側の見解によれば、「法令上(弁護士の立ち会いを)認める、認めないとする明文の規定はない」としている。また、「円滑な立ち入り検査の実施に支障がない限り、弁護士が立ち会うことを特に拒否しておらず・・・」とも述べているが、そもそも立ち会いを求めることが出来ることを独禁法の詳細について知識が乏しい調査現場の被調査者が承知していないケースがほとんどと思われ、防御上問題がある。「弁護士の立ち会いを求める権利」を被調査者が有していることを確実に告知し、立ち会いが求められた場合には立会人の到着まで立ち入り検査は実施できない旨明確に規定すべきである。【高橋武秀（日本自動車部品工業会）】
	(1) 立入検査時の弁護士の立会 (a) 立入検査について、弁護士が立ち会える迄実施を待つべきとの見解があるが、弁護士の業務の性格から、その立会がなければ公的検査を停止できるという論拠はない。 (b) 現在、わが国において、立入検査に弁護士を立ち合わせることができる企業は、一部の大企業に限られよう。その他の企業、中小企業は、そのようなことは不可能である。一の不当な取引制限違反被疑事件であっても、多様な企業規模の被疑者がおり、弁護士の立会を求めることが出来る企業とそうでない企業が生ずるであろう。とするなら、弁護士の立会を認める制度を設けても、一部の大企業のみがそ

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	の制度の利益を享受するだけで、それは差別的なものとなる。現状では、そのような制度を設けるべきとは思われない。 (c) 立入検査に弁護士を立ち合わせることができるとしても、弁護士が関与できる範囲を明確にしなければ、審査官との間にトラブルが生じよう。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】
	立入検査あるいは審査官の聴取に弁護士を立ち会わすという政策を採用することは、企業間の不公平をもたらすものであり、独占禁止法の審査手続のあり方として妥当か否か疑問である。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】
	(1) 公取委の立入検査を受ける企業は、ある日の午前突然訪れられた公取委の職員から調査に対する協力を求められることになるが、その際の企業側の対応は、私の経験では、立入検査先企業が大企業か中小企業（オーナー企業）か、また、立入検査先部署が違反被疑行為にどの程度関与しているかによって大きく分かれる。 (2) 大企業の場合には、独占禁止法がある程度周知されているし、法律の規定に基づく調査であれば協力するのが当然との意識があるようであり、立入検査先部署の責任者に審査官が説明をすれば、容易に協力が得られるのが通常である（相手方から詳細な説明を求められる場合であっても20～30分間程度の説明で了解が得られ、また、立入検査先が支社などの場合は本社に照会された上で了解されることもある）。 この大企業に対する立入検査時に審査官（キャップ）として困惑したのは、公取委から立入検査をするために訪問した旨を伝えただけで検査開始を了解される場合があることである。 公取委との名前を出した際に従業員が書類を抱えて走り出した場面に1回だけ遭遇したが、立入検査先部署が違反被疑行為に関与していることを自覚している場合や公取委の調査に協力するのは当然との意識が強い場合は、立入検査時に提示することとされている審査官証を出す隙も与えられないこともある。 このような場合であっても審査官証の提示や違反被疑行為の説明は省略できないので、まずはソファーに座らせていただいて、審査官証を提示しつつ必要な説明を行うことになる。 (3) 一方、中小企業、特にオーナー企業の場合には、社長でなければ立入検査に協力するか否かを判断できないとして、立入検査時に社長が不在であれば検査を開始できないことになる。 このため、従業員に対し社長への連絡を依頼し（当時は携帯電話は全く普及していなかった）、電話で立入検査への協力を依頼してその旨を従業員に伝えてもらうとか、社長が戻ってから改めて説明し立入検査を開始するなどの対応を適宜行っていた。 私個人はオーナー企業に立入検査を行った際に協力を拒否された経験はないが、違反被疑行為に関与していないか調査を受けること自体を不満とされる場合には、罰金を払ってもよいから検査を拒否すると言われることもあり、このような場合には審査長から電話で協力依頼をするなどの対応を行っていた。 (4) 立入検査に係る状況が現在でも大差ないとすると、また、公取委の職員は関係人の従業員が多数いる中で立入検査を行っていることから、立入検査時に弁護士の立会いが必要とする意見については、その理由もよく分からないところである。 なお、立入検査において公取委が必要以上のものを留置することがないか弁護士が立ち会って確認していくことが必要であるとの意見もあるが（15頁）、弁護士が関係人の業務処理に通じていなければ「必要以上のもの」かどうかを判断することはできず、そもそも「独占禁止法違反行為の立証に必要なもの」を公取委が留置するようなことは想定できないのではないかと。【横田直和（関西大学法学部教授）】
	円滑な立入検査の実施に支障がない限り、立入検査時の弁護士立会いを認めること、及びそれを事件関係人に告知するものとするについて法令上の明文規定を設けるべきである。【個別事業者】
	1. 円滑な立入検査の実施に支障が生じない限り、立入検査時の弁護士の立会いを認めること、及びそれを事件関係人に告知するものとするについて法令上の明文規定を設けるべきである。【大一コンテナ株式会社】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	立入検査時に交付される被疑事実等告知書の記載は、被疑事実の要旨が広範囲で調査の範囲が不明確である。まずは、被調査者が法的根拠および調査の範囲を理解できるよう制度を整備すべきである。 しかしながら、被調査者は、立入検査によって留置される物件や検査対象となる部門の範囲を判断することは難しい。現在でも、弁護士の立会いは拒否されてはいないものの、そもそも弁護士を呼べる旨の告知がなされないため、実際には弁護士の立会いが十分に認められているとは言い難い。そのため、立入検査時の弁護士の立会いが可能となるよう制度を整備すべきである。【中部経済連合会】
	円滑な立入検査の実施に支障が生じない限り、立入検査時の弁護士の立会いを認めること、及びそれを事件関係人に告知するものとするについて法令上の明文規定を設けるべきである。【経済団体】
	任意調査であるので、立入検査時の弁護士の立会いを認め、事件関係人に立会いができることの告知を義務づけることを明文化すべきである。【全国段ボール工業組合連合会】
	本論点整理では、立入検査時の弁護士の立会についても議論されているが、被調査者の防御権の確保や適正手続という一般的な意味に加えて、秘匿特権の対象となる証拠が公取委に提出されないことを弁護士がチェックするという意味で重要な意味を有している。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】
	公取委の調査は行政処分を前提として、任意と称しつつ拒否できない中で実質強制的に、無限定に適用されます。また、刑法犯でも行わないような重病人に対しても供述を強制します。事前に強制調査のガイドラインを公表するとともに、立入検査時には独禁法問題に精通した弁護士の立会が必用です。 〈関係者の証言〉 ①「任意ですか、任意だったら拒否します。」と言ったところ「強制だ」と言われた。机の中、パソコン、自動車、携帯電話などすべて押さえられてしまった。しかし、実は任意の調査であり、拒否してもよい手続きであったことを後で知った。刑事事件のように黙秘権や弁護士に依頼する権利があることを、事前に告知すべき。 ②立入調査直後に公取委は自分達に都合の良いように調書を取ってくる。その際（タクシー事業者）は法律知識がないので、抵抗できない。この直後の供述調書が後で問題となった。したがって、直後の段階で助言をもらいたい。ただし、地元の弁護士は独禁法に疎い。 ③弁護士が付いた時点（立入調査1ヶ月後）から、一方的な調査は止まった感がある。ただし、その時点でほとんど全ての会社において、資料は押さえられ、誘導による調書も取られていた。【新潟市ハイヤータクシー協会】
	まず、立ち入り検査については、実務上、弁護士の検査立会いを認めているが、これを明文化して認めるべきである。もし実務上の取り扱いにとどめてしまうと、弁護士立会を認めるか否かが公取委の裁量に委ねられてしまい、検査に都合が悪いという公取委の一方的な理由により立ち会いが認められなくなる恐れが残るからである。もっとも、検査開始を弁護士の到着まで待たせるべきであるというのは、経済法に精通した弁護士が多くないという実情に照らせば、現時点では相当ではない（なお司法試験選択科目に経済法が導入されて数年経つので、今後はこの実情にも変化が出るのではと思われるところである）。しかし、適正手続きの確保のためには、「弁護士を呼んでも差し支えない旨を事件関係人に告知する義務を審査官に負わせること」は必要であると思われる。【副田将之（大阪市立大学大学院）】
	（再掲） 当会は、自由で公正な競争が行われる環境を整える必要があるという認識のもと、独占禁止法の執行力の強化に賛成してきたものである。 他方で、近年の独占禁止法の執行力の強化（課徴金額の引上げやリニエンシー制度の導入など）に比較して、事件関係人の防御権は国際的

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	に見て遅れている。特に、経済のグローバル化に伴って、独占禁止法のグローバル化も進んでおり、国際的な整合性を確保する必要性が高まっている。 したがって、独占禁止法の執行力を確保しつつ、米国・EUなど多くの国において認められている防御権を認めるべきである。具体的には、独占禁止法審査手続に関する論点整理で提示されている「立入検査時の弁護士の立会い」「弁護士・依頼者間秘匿特権」「供述聴取時の弁護士の立会い」など事件関係人の十分な防御の確保を図るための措置を講ずるべきである。【経済同友会】
	(2) 立入検査は強力な強制的審査権の一方的な行使であり弁護士の同伴は必要であること 立入検査は、上述したように、殆どすべて「暁の襲撃」といわれるように、全く予告なしにある日突然抜き打ち的に業界全体に対して数十名を超える多数の審査官が動員されて行われ、通常その日は夕方まで検査が行われ、その日の夕方にはマスコミにより一斉に大きく報道されるのであって、企業側にとってはそれは衝撃的な出来事である。このような状況の下における審査活動に対応して、企業が弁護士同伴を要請するのは当然であり理由がある。通常、企業側は立入検査に際して弁護士を呼ぶことを準備しているので、弁護士の到着に多くの時間はかからないと考えられる。弁護士の到着までに重要な資料が隠蔽されるおそれがあるとするならば、必要最小限度の範囲で実況見分をして証拠保全措置を採り、弁護士が到着した後に資料提出命令を出すようにする方法が考えられる。そして、このような異常な状況の下での企業に対する任意の資料提出や供述要請などは、すべて控えるべきである。 企業としては、当該事案の審査の開始の冒頭であり、立入検査の場合にできるだけ多くの被疑事実に関する情報を審査官から聞く必要があるし、検査対象を被疑事実の関係する範囲に限定し、提出資料の検討のためにも、またリニエンシー制度の利用の判断のためにも、弁護士の立会いは必要不可欠である上、弁護士と審査官の対話によって具体的な被疑事実と審査の規模・今後の見通しなどについてもできるだけ情報を入手して、今後の対策のための基礎作りを構築することを考えるのは当然である。この強力な審査権行使に対応するために弁護士の立会いは当然であると同時に、弁護士は助言する以外に何の権限もないのであって、弁護士が適正な審査権の行使を阻害する蓋然性はないのである。 弁護士は、適正な審査権の行使を阻害するよりは、それを理解しようとし企業に対し審査に協力するように説得するのが通常である。審査の当初における弁護士と審査官との間の対話が円滑に行われれば、その後の両者間の協力関係は促進され、多角的な視点からの審査が容易になり、これは審査側にとっても重要な成果となると考えられる。適正な立入検査の内容・範囲が明らかにされれば、立入に際して審査官と弁護士との間に対立する要因はなくなると考えられる。【伊従寛（競争法研究協会会長）】
	公正取引委員会では、立入検査時の弁護士の立会いについて、実務上許容しているとのことであるが、そもそも弁護士を呼んでよいことを知らない当事者がいることも考えられる為、「弁護士の立会いが認められることを告知する義務」を明記いただきたい。【個人】
	突然の立入検査は、被調査者にとって冷静で的確な判断が難しいことから、弁護士の立会いが可能であることを明らかにすること。また、被調査者に対して、弁護士の選任・立会いができることの告知を義務づけること。【全国中小企業団体中央会】
	1. 意見の骨子 立入検査時の弁護士の立会いは、特に、法文そのものからは何が違反行為となるのかが必ずしも明らかであるとは言えない独占禁止法の分野において、被疑事業者の権利の防御だけでなく、適正手続の確保、真実の発見、さらには、立入検査時に実施される供述聴取の関係での重要参考人等関係者の権利の確保の観点からも、重要であると解される。なお、審査手続における立入検査時には実際に弁護士の立会いが行われることも多いが、この弁護士の立会いにより問題が発生した事例は顕在化していない。 したがって、公取委は、以下の理由により、立入検査開始時に審査官証を提示し、被疑事実の要旨等を説明するのに併せて、弁護士選任権

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	を有することを被疑事業者に対して告知すべきである。また、公取委審査官による被疑事業者に対する弁護士選任権の告知について法令又は規則において明確に規定すべきである。 2. 意見の理由 (1) 独占禁止法の規制は、極めて抽象的な規定に基づいており、刑法又は特別刑法の規制に比べて、実質的な判断基準が解釈に委ねられている部分が大いだけでなく、殺人や窃盗等のように一般人をして違法行為であることを明白に認識させることができるものでもない。したがって、被疑事業者にとって何が違法行為であるのか理解するためにも、被疑事業者が検査開始時から弁護士に説明を求めることができるよう、公取委により弁護士選任権の告知がなされる必要がある。 (2) 立入検査後の課徴金減免申請が認められている以上、被疑事業者が弁護士から独占禁止法に基づく課徴金減免制度についての説明を受けられるようにすべきである。 (3) 立入検査対象事件において中心人物と看做される者(以下、「重要参考人」という。)が、自己の供述により発生する利益・不利益の内容及び自己の雇用関係等における権利義務並びに独占禁止法上の行政調査手続について正確に理解することなく供述聴取を受けた場合、審査官の言動に不必要に反応して事実と反する発言をする可能性もある。被疑事業者の権利の防御だけでなく、重要参考人の権利を確保する観点からも、真実発見のためにも、立入検査時に弁護士から適切な説明が行われる必要がある。そしてそのためにも、公取委により弁護士選任権の告知がなされる必要がある。この点、今回の論点整理では、「従業員にとって、社内処分を回避するために法違反に係る事実を供述しないことが利益となる現状では、弁護士もそのように助言することになる」、あるいは、「従業員が社内処分を恐れて法違反に係る事実を話せないという問題は、事実を供述することについて事業者と従業員の間で社内処分の調整を行うなど、従業員が供述しやすい環境を社内で整備することにより解決を図るべきものである」といった指摘もなされている。しかし、仮に何らかの社内処分の調整が行われるとしても、当該重要参考人の法的利益を守るという観点から、当該重要参考人が早期に適切な法的助言を受けることが極めて重要である。従前の事案において社内処分を恐れずに法違反に係る事実を供述することを選択する重要参考人も存在することは、そのような不適切な状況を放置してよいという理由とはならない。また公取委審査官が、弁護士ではなく、重要参考人に法違反に係る供述を要求しても、かかる重要参考人の法的権利を守るために必要な助言は何もできない。なお詳細については、論点(3)の供述聴取時の弁護士の立会いと関連で、後述する。【競争法フォーラム】
	1 立ち入り検査や事情聴取時に弁護士の立会を要望します。【個別事業者】
	調査を受ける者が、現在行われている調査の法的根拠、自らが有する権利の確認、法的な疑問に対する的確な対応などのために、弁護士のサポートを得ることは欧米では当然に認められている。 したがって、立入検査時および供述聴取時に、被調査者には弁護士の立会を求める権利があること、調査当局にはその権利があることを被調査者に告知する義務があることを法律上明記すべきである。また、弁護士と依頼者間の通信や相談・調査内容等は開示を拒む権利も法律上明記すべきである。【レンゴー株式会社】
	ア 公正取引委員会の審査における立入検査は、関係事業者の従業員がいる中で行われるため、違法・不当な検査が行われるおそれは極めて少ないであろう。その上で、立入検査時において弁護士が同席することは現状でも認められているが、この関連で、「弁護士の到着を待って立入検査を着手すべき」とすることに関しては、この間、証拠の隠滅が図られるおそれが高く、実態解明には程遠いものになると考えられる。 また、わが国の刑事訴訟においても、捜索の際、弁護士の同席は義務付けられていない。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	イ 米国（連邦、刑事）では、反トラスト法事件において司法省は文書提出命令（サピーナ subpoena duces tecum）により証拠収集を行っている（サピーナは「特定」された文書の提出であるが、「A社との間で交わされた文書、メール」というだけで「特定」されたとみなされている）。このサピーナにつき、後で、提出されていない文書があることが判明した場合は責任追及が行われ、厳しい制裁が科されている。 また、事件によっては（国際カルテルの場合が多い）、家宅捜索令状（search warrant）に基づく関係事業者、従業員の自宅に対する家宅捜索が行われるが、この場合でも、弁護士の同席は義務付けられていない。 EUでは、EC委員会の立入検査において、弁護士が立会っている場合が多いが、弁護士の立会いは義務付けられておらず、ましてや、弁護士の到着を待って立入検査をすることもない。また、立入検査時に証拠資料を破棄することは、故意過失を認定せずに、それ自身が制裁金の対象となり、あるいは制裁金の加重の対象とされている。 ウ 上記のとおり、立入検査時に弁護士の立会いを義務付けたり、弁護士の到着を待って立入検査を開始することは、わが国の刑事手続だけでなく、諸外国でも行われていないのは、関係事業者の防御権とは何の関係もないためであり、独占禁止法の場合に限ってこのような義務付けを行うというならば、その必要性を明確にすべきである。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	2. 公取委自身が、立入検査の際の弁護士立会いについては、「実務上許容している」とし、さらに、提出資料の謄写についても円滑な遂行が妨げられない範囲で応じているとのことである。そうであれば、立入検査を受ける企業に対してその旨を明示されるべきと考える。なお、「円滑な遂行が妨げられない範囲」を理由として謄写を拒否されるおそれがあるので、具体的にどのような場合が「円滑な遂行を妨げられる範囲」に該当するのかを定める必要がある。【電子情報技術産業協会】
	3. 立入検査の際及びその後の「任意」の事情聴取については、「任意」である以上、弁護士立会い、聴取を中断して弁護士に電話等で相談、録音録画、メモの録取等は本来禁止できないはずであるが、公取委では、実務上、これらを認めていないとのことである。これらについては、原則通り、認めるべきと考える。また、聴取時点で従業員に対して「任意」の意味及び禁止されない事項が明示されるべきと考える。【電子情報技術産業協会】
	2. 立入検査時の弁護士の立会いについては、公取委は「実務上許容している」としている。さらに、提出資料の謄写についても円滑な遂行が妨げられない範囲で応じているとのことである。そうであれば、立入検査を受ける企業やその従業員に対してその旨を明示するべきである。一部の悪質な企業は存在するものの、一消費者・従業員という目線から見ても、そのような企業の存在によって大多数の捜査に協力的な企業・従業員の基本的権利たる手続保障が担保されない公権力の執行は改めるべきである。【個人】
	公取委による立入検査時の弁護士の立会いは、単に被調査者の防御権を確保するにとどまらず、実態解明のためにも重要である。立入検査時の弁護士の立会いは、現在も実務上は認められているが、単に実務上認めることにとどまらず、公取委は、立入検査時に弁護士選任権を有することを被疑事業者に対して告知すべきである。 公取委は、立入検査において、被調査者たる事業者が保有する文書や電子データ等を押収するとともに、重要な関係者に対して供述を聴取して供述調書を作成することが一般的である。しかし、独占禁止法及びその審査手続は専門性が高いため、被調査者は予め知識・理解を有していないことが通常である。被調査者は、いかなる事柄が被調査者にとって利益あるいは不利益になるかを理解しないまま、審査の対象となっている事件とは無関係の文書等を提出したり、動揺のあまり不正確な発言・供述をしたりするなど、審査をミスリードするおそれもある。弁護士が立ち会うことにより証拠隠滅のおそれなど実態解明を損なうような事態は想定されず、むしろ、弁護士が立ち会うことにより被調査者も証拠保全の重要性を理解して適切な対応をすることが期待できるため、実態解明に資するといえる。 また、不当な取引制限の違反事件については国内外でリニエンシー制度が導入され、現に活用されているところ、立入検査を受けた被調査者は直ちに社内調査を実施してリニエンシー申請をすべきか否かを検討することが重要となっている。そうしたところ、立入検査時に提出資

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	料の写しをとらなかったために迅速な社内調査に支障を来すことも多い。さらに、外国の競争当局も審査を行う事件において、外国では弁護士・依頼者間秘匿特権の対象となる資料が、事件審査における必要性が高くないにもかかわらず押収されることにより、外国の手続において秘匿特権を行使する際に支障を来す事態も想定される。こうした不都合を回避するうえで、立入検査時において被調査者に助言を与える弁護士の立会いは重要である。【森・濱田松本法律事務所】
	弁護士の到着までに経営者・従業員の証拠隠滅が可能です。法の効果を弱めることとなりますので、慎重にすべきと考えます。【土田あつ子（日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会消費生活研究所）】
	行政機関の調査に対して効果的な防御を行うため弁護士による弁護を受ける権利は、あらゆる事件関係人にとっての本質的権利である。米国連邦取引委員会（FTC）等の競争法の調査を主宰する行政機関は、調査の過程において立法的、司法的機能行使する。弁護士の立会いが認められないとすれば、事件関係人は、調査、聴聞の手続において自らの有する権利を行使することが困難となり、一定の防御権又は特権を無意識のうちに放棄してしまうということになりかねない。 米国において、弁護士選任権は、行政機関に適用される米国法の要請であるより大きな概念である適正手続に基礎を置く。適正手続は、憲法レベルでは修正5条及び14条、法律レベルでは行政手続法、また、行政規則においても規定されている。憲法による適正手続の保障は、生命、自由及び財産に対する連邦及び州による侵害に対して最小限の保護を定めているが、行政手続法は、より具体的に当局の手続における弁護士選任権を提供している。行政手続法は、適用除外とされる当局を除く全ての連邦行政機関に適用され、憲法上の適正手続に基づく最低限の保障を超えて、より広範な弁護士の弁護を受ける権利を提供する。 弁護士による弁護を受ける権利は、立入検査及び参考人の事情聴取を含む審査・捜査手続の全ての場面で保障されるべきである。例えば、立入検査における審査の対象は、被疑事実と関連性を有し、事件の調査に必要な範囲に限定されなければならないところ、弁護士の立会いがなければ、事件関係人において、当該立入検査が法及び規則により承認される範囲内のものであるかについて正確な判断を行い、また、防御権を完全に行使することは困難である。また、独占禁止法の違反行為は、広範且つ複雑な事実関係と状況を基礎として構成される。審査手続の初期段階で、事件関係人において、どのような行為が違法行為を構成するかについて正確に理解するためには、弁護士から法的アドバイスを受けることが必要不可欠であり、違法行為に関する正確な理解は、例えば、課徴金減免申請を通じて、公正取引委員会による早期の実態解明につながるとも考えられる。従って、立入検査の開始時に、事件関係人に対して弁護士選任権が存在することの適切な告知がなされるとともに、検査中に実際に弁護士の法的アドバイスを得る機会が確保されるべきである。【在日米国商工会議所】
	先進国及びその国の司法制度において、弁護士の立会権は基本的な権利であり法の支配に不可欠なものである。特に、世界各国の競争当局間での連携及び情報共有が増加している状況の中で、当事者においては各法域におけるリスク及び相違を認識することが必要となっている。そのため、審査の対象とされた事業者及び事情聴取の対象とされる可能性のある従業員が弁護士に依頼する権利を付与されることは、他の法域における防御権及び特権を無意識のうちに放棄してしまうということがないようにするためにも重要である。【在日米国商工会議所】
	・立入検査時の弁護士の立会は以前から認めている。 ・立入検査に応じない場合には罰則があり、事業者は応じる義務があるので、弁護士が立ち会うまで立入検査を遅らせる必要はない。 ・立入検査は会社の従業員を立ち合わせて行われるので、不当なことが行われるおそれは少ない。また、弁護士がいないことを理由に立入検査を遅らせると、証拠隠滅等の危険性が高まる。 ・EUでも弁護士の到着を待たずに立入検査が行われている。弁護士と相談するまで立入検査を待つ必要はなく、待つのは弁護士と連絡をとるための最小限の時間だけである旨、EUの立入検査に関する explanatory note に記載されている（explanatory note 6）。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	・被疑事実と関係のないものが留置されないかをチェックするためなら、立入検査の最終段階で行われる留置の際に弁護士が立ち会えば済む。弁護士の到着が間に合わない場合は、事後に公正取引委員会に行って留置物をチェックさせれば足りる。 (結論) ・ 弁護士がいないことを理由に立入検査を遅らせる必要はない ・ 通常は留置の際に弁護士が留置物をチェックすることができると考えられるが、もし間に合わない場合には弁護士が公正取引委員会に行って留置物をチェックできるようにすればよいのではないか。【小畑徳彦（流通科学大学商学部教授）】
	立入検査における弁護士の立合いについても、上記3 の供述聴取における弁護士の立合いと平行であり、任意の提出を受ける物件、あるいは提出命令の対象となる物件と被疑事実との関連性等を弁護士立合いの下で確認し、手続の透明性を図ることにまた、異論はないところだと思われる。 日本の公正取引委員会が有する行政調査としての立入検査権は、実は強い権限であり、裁判所の令状によるチェックなしで、拒否した場合の罰則付きで強制される手続なのである(独占禁止法47 条1 項4 号及び94 条4 号)。 それについて、法律家の目からのチェックの必要性が高いことは言うまでもない。 当職らとしては、さしあたっては、弁護士の立合権の告知を義務付けることから始めるべきであると考え。【シティューワ法律事務所有志一同】
	確かに理論上は、強制処分である刑事手続においてすら明示的には保障されていない権利を、間接強制にとどまる独占禁止法審査手続に導入する必要はない、との見解に一理もないわけではないと思われる。 また、実務上、特に拒否しておらず許容しているが、弁護士の到着を待たずに立入検査を開始している、というのが現在の公正取引委員会の実務であるとのことで、こうした実務の手法は、刑事手続と比較して、一定程度、事件関係人の防御に配慮したものともいえよう。 しかし、実際上、事件関係人が立入検査が間接強制であることを理解していない場合や、理解していても急な立入検査を受けることで動揺し、収集されても致し方ない物件・資料と、そうではなく社内調査等の必要から事業所内に（少なくともコピーを）残しておくべき物件・資料、また、事業所内に残しておくよう要求する権利のある物件・資料との区別がつかず、現実には公正取引委員会の言うがままに物件を確保されている場合がままあると聞く。また、立入検査の結果、本来事業所内に保持しておく必要のあった資料・物件までもが当局の手に渡り、リニエンシー申請や、その前段としての意義をも有する社内調査に支障を来たした事例もあると聞いている。さらに、より根本的な問題として、事件関係人の中には、立入検査において弁護士の立会いが得られること自体を知らない者も多くいるため、当局が実務上弁護士の立会いを拒まない運用であったとしても、現実には弁護士の立会いを得ないままに立入検査を受ける事業者が多数を占める。こうした事態は、事業者のリニエンシー申請の妨げとなる点で事業者の防御権の観点で問題であるばかりか、リニエンシー申請が調査協力へのインセンティブとなっているためこれが妨げられず使いやすい手続でない調査協力のインセンティブ自体も低下するおそれがある点で執行の観点からも問題である。 米国や欧州で立入検査に対する弁護士の立会権は既に認められて久しく、実務上も、弁護士の到着を待ってから立入検査を開始する手法が定着していることからすれば、国際的な違反事件において我が国の事業者だけが不利となるおそれがあり、国際的なイコールフットिंगの観点からも問題である。公正取引委員会の側では、弁護士の到着を待つ間に証拠隠滅がなされることを懸念しているようであるが、米国や欧州においては厳正な法執行がなされていると思われることからしても、杞憂ではないか。 以上の問題を解決するため、早急に、立入検査において弁護士の立会いを求める権利が事業者側にあること及び事業者が弁護士の立会いを求めた場合、弁護士が検査場所に到着するまで立入検査を開始できない旨を法令に明記する改正を行うべきであり、また、弁護士の立会いを

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	求める権利が事業者側にあることを告知する義務を調査担当者は負う旨の明文を設ける改正を行うべきである。【弁護士 島津 圭吾 (R&G横浜法律事務所)】 公正な防御権の確保の観点からは、A：被疑事実の事件調査に必要な物件の提出命令がなされないため、B：立入り時の提出対象資料の閲覧・謄写が確実に行われるため、立会いを認めることを法または規則に明記すべきであると考えます。 公取委は、調査に必要な物件が提出させられたり、立入り時に閲覧・謄写が認められないために、企業の営業活動に多大な負担が生じる例が報告されていることについて、真摯に受け止めていただきたい。現状では、このような弊害を防止するためには、当然認められる弁護士の立会いをより積極的に告知させる必要があり、榊原委員の主張されるように、弁護士の立会いや少なくとも弁護士への連絡が可能である旨の告知をする取り扱いも当然検討されるべきである（第6回議事録 P25 榊原委員発言）。弁護士の到着を待たないというのであれば、時間制限をする方法もあるし、弁護士との電話連絡が認められるだけでも、上記のような弊害は十分防止する成果はあげられ、かつ、指摘された証拠隠滅のような risk も軽減できる。 また、近年はいわゆる社内弁護士が急激に増加しているところ、論点整理に記載された公取委の実務の取扱いでは、社内弁護士の立会いは当然認められることになるはずである。 そこで、このような立会いに対して、例外的に立会いが認められない「円滑な立入検査の実施に支障が生じる」case とはどのような case なのか、より具体的な Guideline を作成して積極的に示すべきであるし、その妥当性についても本懇談会で議論されるべきである。【サムスン電子ジャパン株式会社、日本サムスン株式会社、サムスン電機ジャパン株式会社、サムスン Cheil Industries ジャパン株式会社（連名）】 ア 弁護士立会いの告知義務を定める必要性 公取委の調査におけるいかなる段階においても、事件関係人が弁護士から適切な法的アドバイスを受けることができるのは憲法上認められるべき防御権の一つであり、これが認められることで適正手続が一段と確保されることになる。立入検査における弁護士の立会いもその一つであるところ、現在においても、実務上は、弁護士の立会いが認められているものの、弁護士の立会いを認める旨の法令上の規定は存在せず、実際の立入検査の場でも、事件関係人に対して弁護士の立会いが認められている旨の告知が行われていないことから、立入検査を受けた際に、企業担当者において事件関係人が弁護士の立会いが認められていることを判断できない場合がある。そのため、事件関係人は立入検査の趣旨（間接強制であること）や留置対象の範囲（被疑事実との関連性）等を適切に把握できないまま、立入検査を受忍せざるを得ない状況にある。このような状況では、事件関係人は立入検査そのものに対する防御及び立入検査後のリーニエンシーを含めた審査全体に対する防御を的確に行うことが出来ず、適正手続が保障されないまま審査を受けているという実態がある。前記1（1）のとおり、公取委の手続においては適正手続の保障は必須であることから、早期に現状を改善し、弁護士の立会いが認められること及び公取委の立入検査時における事件関係人に対するその旨の告知を法令において規定すべきであり、法令改正以前に、少なくともマニュアルの公表によりこの点の周知を図るべきである（マニュアルの公表については後記2（6）を参照）。 イ 弁護士立会いのメリットが大きいこと （ア）事件関係人の立入検査に関する法的理解の補助 事件関係人は、立入検査が間接強制であることを十分に把握できないまま、どのような行為が検査拒否又は妨害に当たるのか判断できず、現行制度上も認められている防御権を行使できない場合がある。例えば、提出命令物件の謄写もその一つであるが、このような防御権が適切に行行使できる状況を確保することこそが適正手続であり、そのために弁護士がその場に立会い、事件関係人に法的アドバイスを行うことの意味は大きい。また、弁護士の立会いは防御権の確保に資するのみならず、審査妨害に対するデメリットを事件関係人に説明することで、審査

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	妨害を無くし、円滑な検査を可能とすることから、実態解明にも寄与するものである。(なお、審査の現場において弁護士が立ち会い、被調査企業の従業員に適切な法的助言をすることは、特に国際カルテル事件への関与が疑われた日本企業にとって、海外当局による調査に対する妨害行為を防ぐという観点からも意味のあることである。) (イ) 提出命令物件に関する適切な助言 被疑事実と関連性のある資料が提出命令の対象となるが、被疑事実との関連性は法的判断を伴うものであり、この点について、事件関係人の日常業務への支障及び効率的な審査の両方の観点から、無関係な資料が提出命令の対象とならないよう弁護士が適切に助言することが可能である。 加えて、後記2(2)において述べるとおり、事件関係人の防御権の一つとして、弁護士・依頼者間秘匿特権は当然認められるべきであるところ、公取委の立入検査において、秘匿特権を適切に主張するためには、弁護士の立会いが必要不可欠である。 (ウ) 立入検査時の供述聴取の任意性・信用性の確保 後記2(3)において詳しく述べるが、立入検査時の供述聴取もその後の供述聴取も、供述が証拠化されて審判等のその後の手続において提出される場合には、当該供述の任意性・信用性は特に重要な問題である。そもそも、立入検査時には、事件関係人は状況を理解できないまま、供述聴取を受けることになり、任意性・信用性が確保された状況で供述しているとは言い難い。また、事件関係人の事後リーニエンシーを含めた防御の観点からも、立入検査時の供述聴取を行うべきではないと考えるが、あえて公取委が行うのであれば、弁護士が供述聴取に立会い、事件関係人に法的アドバイスを行うことで、供述の任意性・信用性が確保されると考える。なお、リーニエンシーに関する平等性は、これが確保されなかった事件においてはリーニエンシー制度も含めた公取委の審査体制に対する不信感の原因となっていることにも留意すべきである(愛知電線事件³³参照)。 ウ 弁護士立会いのデメリットがないこと 前記に対して、公取委は、立入検査時の弁護士の立会いを防御権として認めない理由として、(i) 弁護士が到着するまでの間に証拠隠滅が行われることや(ii) 立入検査には弁護士の専門知識が必要ない旨の発言を行っている(15頁、3(1)(意見)3項目■及び同5項目■)。 しかし、前記(i)については、検査を開始しなくとも公取委は現場において従業員の動向に注意することは可能であり、むしろ弁護士が早期に立ち会うことで証拠隠滅等の調査妨害のリスクを事件関係人に適切にアドバイスすることができ、かかる調査妨害の可能性が減少すると言える。 また、前記(ii)については、立入検査は主に営業部門等において行われることが多いところ、営業部門の担当者が、立入検査の趣旨や提出命令の対象の範囲を正確に理解することは困難であり、立入検査に「弁護士の専門知識は必要ない」とする前記発言は首肯し難い。そもそも、弁護士が立入検査に立ち会えるか否かについても判断がつかない場合があることからすれば、現在の運用のみにおける弁護士の立会いの許容から、事件関係人の防御権の一つとして法令に明記されるべきである。 なお、独占禁止法に精通した弁護士の数が不足していることから、弁護士の到着を待っても機能しないとの意見も出されているが(15頁、3(1)(考慮要素)1項目○)、独占禁止法に精通した弁護士の数と弁護士の立会いを認めるかは全く別の話であり、弁護士不足は防御権を

³³ 東京高判平成25年12月20日(判例集未登載)

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	認めない理由とはならない。また、今後も弁護士の立会の許容性が法的に明らかにされない状況が続くのであれば、却って今後も独占禁止法に精通する弁護士の数が増えないことにつながり、結局事件関係人が適切な法的アドバイスを受けることができないという結果を招くだけである。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）】 日本では、「公取委による立入検査において、事件関係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い。公取委では、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。」とされている（本論点整理 12 頁）。 EU では、立入検査への弁護士立会の許容という基本的権利が認められている³⁴。企業の競争力を奪う巨額の制裁金につながり得る立入検査について、立入検査開始時から弁護士から支援を受ける権利は被調査者の防御権の十分な行使に不可欠である。 また、この基本的な適正手続の保障は審査官にとっても有益である。法律の専門家である弁護士の立会いは、欧州委員会の立入検査への被調査者による効率的な協力のために重要だからである。 同時に、欧州委員会による立入検査は被調査者やその従業員にとってトラウマになりうることを認識すべきである。被調査者のために立入検査の過程を説明できる弁護士の立会いは被調査者及びその従業員を安心させ、検査を妨害するのではなく審査官とやり取りすることで実際に検査過程を円滑にすることが多い。 欧州委員会は、立入検査の際、社外弁護士の到着を待つことなく調査を始め、重要な立入検査の最初の数分に文書が喪失したり破壊されたりすることがないように、立入検査の対象場所を立入禁止とし、会社の IT システムを差し押さえる。被調査者に法務部がない場合、欧州委員会は通常会社のファイルや IT システムの調査を開始する前に合理的な時間だけ（会社の所在地による）待機する。会社に法務部がある場合、欧州委員会は社外弁護士の到着を待たずに調査を開始する。その理由は、社外弁護士は現場に到着するまで立入検査の過程について電話を通して会社の法務部を支援することができるからである³⁵。当方らの経験では、社外弁護士の立会いが無い立入検査と比べ、被調査者が社外弁護士に支援される立入検査の方がより円滑に進む。 日本においては、弁護士の立会いは実務上拒否されてはいない（本論点整理 12 頁）ものの、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が現状である。日本においても弁護士の立会いを実効的に認めるべく、被調査者及び被調査者の従業員に対して弁護士の選任・立会いができることを告知することを義務付けるべきである（本論点整理 15 頁(1)立入検査時の弁護士の立会い・意見 4 参照）。【弁護士 フレデリック ルイ・同 杉本武重（ウィルマーヘイル法律事務所ブリュッセルオフィス）（連名）】 (1) 立入検査が適正に行われるか否かをチェックすることは、被調査者の防御権保障の上で必要であるから弁護士の立会いを認めるべきである。 (2) 実態解明機能の点でも、弁護士立会いを認めたからといってこれが阻害されるおそれはない。ただし弁護士立会「権」とすると、弁護士

³⁴ Explanatory Note, para 6

³⁵ 被調査者（事業者）は弁護士に立入検査中に相談することができる。しかし、弁護士の立会いは当該検査の有効性の法的要件ではない。審査官は事業所に立ち入り、立入検査を命ずる決定を通知し、事業者が自社の弁護士に相談するのを待たずに事業所を占拠することができる。審査官は、事業に関連する帳簿及び他の記録の調査を開始し、それらの文書を謄写し抜粋し、必要があれば事業所の建物、帳簿又は記録にシールを貼り、あるいは口頭による説明を求める前に、事業者が弁護士に相談するまで短時間検査開始を遅らせる。かかる検査の遅れは厳格に最小限に留められなければならない(Explanatory Note, para 6)。