

## 独占禁止法研究会（第14回会合）議事概要

平成29年3月15日

公正取引委員会

- 1 日時 平成29年3月1日（水）14：00～16：50
- 2 場所 中央合同庁舎第6号館B棟11階公正取引委員会大会議室
- 3 議事次第

- (1) 開会
- (2) 独占禁止法研究会報告書（案）の検討
- (3) 閉会

### 4 議事概要

- (1) 冒頭，資料2（黒木会員提出の意見書）について，黒木会員から説明が行われた。続けて，独占禁止法研究会報告書（案）（以下「報告書（案）」という。）及び資料1（いわゆる秘匿特権の実態解明への影響）に基づき，報告書（案）の第3の14「新制度に見合った手続保障」（50頁～58頁）の検討が行われた。会員から出された主な意見等の概要は次のとおり。

#### ア 「（1）総論」について

- 現在の報告書（案）の記載について，特段意見等はなかった。

#### イ 「（2）事前手続」について

- 報告書（案）52頁～53頁に記載されているとおり，現行の意見聴取手続では，謄写は自社証拠に限定されているが，新制度では各事業者が提出した証拠の価値に応じて減算率が変わり得るため，他社証拠の重要性が高まることから，他社証拠の謄写も認められるべき。
- 事前手続については，第10回会合の資料3-2（8頁）に記載のとおり，違反行為を否定する方向に作用する証拠の閲覧・謄写や謄写の範囲の拡大等を行うべきである。

#### ウ 「（3）弁護士・依頼者間秘匿特権」について

- 議論の混乱を招かないよう，違反被疑行為の実行に関して生じたメール・手帳等を「一次資料」，違反被疑行為に関する社内調査結果等を「二

問い合わせ先 公正取引委員会事務総局経済取引局企画室 電話 03-3581-5477（直通） ホームページ <a href="http://www.jftc.go.jp/">http://www.jftc.go.jp/</a>
---

次資料」，弁護士への相談及びそれに対する法的助言を「弁護士とのやりとり」と整理した上で議論を行うこととしたい。

- いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）の有無にかかわらず，事業者には，違反を発見し，しかるべき当局に報告し，是正していく社会的な責任がある。そのため，弁護士に相談しさえすれば，違反に関する社内調査の結果を隠せるのだとすれば，それは公正取引委員会の実態解明機能を損なう危険性があるものであり，消費者の立場からは納得できない。むしろ，消費者の立場からは，公正取引委員会が厳格な調査を実施し，違反行為を効率的に明らかにして，違反行為者を厳正に処分してくれなければ安心できない。したがって，仮に「秘匿特権」を認めるとしても，公正取引委員会による実態解明機能を損なわず，違反行為の発見や課徴金減免申請を促進・徹底させる範囲においてのみ考慮すべき。
- 報告書（案）の秘匿特権についての記載はこれでよいと考えている。内閣府の「独占禁止法審査手続についての懇談会」の報告書では，防御権の強化は調査協カインセンティブを確保する仕組みの導入と併せて検討することが適当と結論付けられている。今回の見直しにおいて，新制度で導入される調査協カインセンティブの仕組みはカルテル・談合に限定されるので，秘匿特権の適用対象となる行為類型もカルテル・談合に限定するという結論になるのは当然である。今回の見直しでカルテル・談合以外には調査協カインセンティブを確保する仕組みは導入されないため，防御権を強化する必要はない。
- 秘匿特権を検討する際には，その導入目的を踏まえて整理する必要がある。まず，防御権を確保する目的から秘匿特権を認める場合には，違反事業者としての嫌疑がかけられた調査開始後の弁護士とのやりとりを秘匿対象にすべきと考えられる。刑事手続においても，捜査開始後の弁護士との通信は保護すべき利益があると認められており，差押えの必要性・相当性を考慮する際の一事情となっている。したがって，独占禁止法でも同様に調査開始後の弁護士とのやりとりを報告命令の対象物件とする場合には，その必要性・相当性を判断する際の考慮要素の１つに含めるべきと考えられる。ただし，この整理では独占禁止法だけではなく，刑事手続や民事手続等にも波及し得る問題となるので，他分野との整合性については十分留意しなければならない。

他方，別の考え方として，独占禁止法固有の制度である課徴金減免制度を有効に機能させる目的で秘匿特権を認める場合には，他法令との整合性に留意する必要はない。しかしながら，課徴金減免制度の利用を促すために同制度の対象行為について広く秘匿特権を認めようとするると，課徴

金減免申請をしなかった事業者については、秘匿対象となった証拠が有する内容や情報を公正取引委員会が全く利用できなくなるというケースが生じる。特に、二次資料も含めて秘匿対象とする場合、一次資料を見ただけでは、その資料がどういう意味をもつのか分からない場合もあるので、その事案における公正取引委員会の実態解明機能が損なわれるのは明白である。したがって、このような整理をする場合、公正取引委員会の実態解明機能への影響を踏まえた検討が必要となる。このような観点から、秘匿特権の適用対象事業者を実際に課徴金減免申請をした場合に限定する方法が考えられる。ただし、秘匿特権を広く認めることによって課徴金減免制度がより有効に機能し、個々の事案ではなく全体として実態解明機能が向上するという考え方もあり得ると思われるので、この点は検討の余地がある。

- 二次資料を秘匿対象とすべきか否かについて自分の中で明確な結論が出ているわけではないが、少なくとも一次資料さえあれば実態解明機能が阻害されることはないという意見は正しいとはいえず、二次資料まで秘匿対象とすると実態解明機能は損なわれる。したがって、秘匿特権を導入する目的を課徴金減免制度を有効に機能させるためと整理するのであれば、秘匿特権の適用対象を減免申請者に限定しなければ、実態解明機能とのバランスが取れなくなり、課徴金減免制度の趣旨が損なわれてしまうと思われる。
- 独占禁止法特有の課徴金減免制度の利用を促進する観点を根拠として認めることに賛成。独占禁止法分野に限定して秘匿特権を認めるとしても、それを権利化すると民事訴訟等に波及することが避けられないので、公正取引委員会の運用上の配慮とすべき。また、公正取引委員会の運用実績を検証し、有効に機能していると評価されれば、将来的には権利化にもつながるのではないか。
- 課徴金減免申請をしたか否かを問わず全ての事業者を対象として秘匿特権を認め、二次資料までも秘匿対象とする場合、公正取引委員会の実態解明機能が損なわれることは明白である。他方、秘匿を認める対象事業者を課徴金減免申請者に限定すれば、実態解明機能が損なわれることはないとははいえないものの、導入する根拠として一定の合理性はあるのではないか。
- 弁護士とのやりとりに報告書（案）の参考資料集の別紙39（154頁～156頁）に記載されているような弁護士による非協力的なアドバイスが含まれる場合、当該やりとりは秘匿対象とすべきではない。しかし、弁護士とのやりとりを秘匿対象とした場合、公正取引委員会は、弁護士の非協力的なアドバイスの有無をそもそも確認することができなくなり、結局、

このようなアドバイスも今後は秘匿されてしまうと思われる。したがって、少なくとも秘匿対象か否かを判別するに際しては、公正取引委員会が資料の中身を見ることができるような手続とすべき。

- 御指摘のような非協力的なアドバイスまで秘匿対象とすべきではないと考えている。資料を秘匿することと資料の存在自体をなかったことにすることは意味が全く違う。私のイメージする秘匿特権に配慮した運用とは、立入検査で事業者が秘匿対象であると主張した資料は公正取引委員会に一旦提出した上、審査局から独立した部局の担当官が一定の時間をかけて当該資料の内容を精査して秘匿対象か否かを判別するというものである。したがって、弁護士とのやりとりに御指摘のような非協力的なアドバイス等が含まれていれば、当該担当官が秘匿対象から外すことになるので、御指摘のような懸念は生じないと考えている。
- 秘匿特権に配慮した運用の対象事業者を課徴金減免申請者に限定すると諸外国と比べて我が国だけ特異な制度になってしまうという懸念がある。また、新制度で課徴金減免申請をしない事業者は、社内調査や弁護士への相談の結果、違反していないと判断しているからであると想定されるので、そのような弁護士とのやりとりや二次資料を提出させても実態解明に寄与するとは思えない。したがって、課徴金減免申請しない事業者に対する秘匿特権を否定する必要もないと思われる。
- 秘匿特権に配慮した運用は、課徴金減免制度が有効に機能するか否かの観点から検討すべきと思われる。適用対象を課徴金減免申請者に限定すると、事業者にとっては課徴金減免申請をするか否かを決めていない段階での社内調査や弁護士への相談を行うインセンティブ自体が削がれてしまい、結果として減免制度が有効に機能しなくなると考えている。
- 課徴金減免申請をしたか否かに関わらず全ての事業者について、二次資料を含めて秘匿対象とすべきであると考えている。多くの会員が御指摘のとおり、課徴金減免申請をしない事業者は二次資料を公取委に提出しない可能性があることから、その事案における各事業者の違反被疑事実に焦点を当てると、当該違反被疑事実に係る実態解明機能が損なわれることは否定しない。ただし、秘匿特権があることによって事業者は社内調査や弁護士への相談を行うインセンティブが高まるので、結果として全体としての実態解明機能は損なわれないと考えることもできるのではないかと。
- 課徴金減免申請をしない事業者を適用対象とすると、課徴金減免制度の枠組みを超えて、秘匿特権の権利化を認めることにもなり得る。我が国では秘匿特権を認めている例はないので、課徴金減免申請しない事業者を適用対象とすべきでない。
- 秘匿特権とは本来事業者と弁護士とのコミュニケーションを保護する

ものなので、減免申請へのインセンティブを高めるために社内調査報告書等を含めて秘匿対象としようというのでは、本来の目的からどんどん乖離していく。二次資料を秘匿対象に含める場合でも、その範囲は弁護士に依頼する目的で作成された二次資料に限定されるべきである。しかしながら、弁護士に依頼するという前提がなければ作成しなかった二次資料と、弁護士に相談するかもしれないとして作成した二次資料とを判別することは容易ではないため、二次資料を秘匿対象に含めるとなると、秘匿対象の範囲が際限なく広がってしまうのではないか。

- 弁護士に相談するための二次資料が秘匿対象となれば、事業者にとって弁護士に相談するために社内調査を行うインセンティブが高まるのは間違いない。
- 今までの議論を整理すると、秘匿特権の権利化は認めるべきではないので、公正取引委員会の運用上の配慮とするという点では概ね意見が一致しているが、①秘匿特権が認められていなければ、事業者にとって社内調査のインセンティブが働かないといえるか否か、②その結果として、全体として公正取引委員会の実態解明機能が損なわれるか否かについては議論が分かれているように思われる。
- 秘匿特権が認められないことによって社内調査に影響が生じているということを前提とした上で、課徴金減免申請の利用を促進するという観点から、二次資料が有する情報にアクセスできないことによる公正取引委員会の実態解明機能への支障をどう回避するかが重要。新制度では、課徴金減免申請をしない事業者は公正取引委員会と争うことが想定されるので、二次資料が有する情報に公正取引委員会がアクセスできないとすると、公正取引委員会の実態解明機能が損なわれることは間違いない。
- 経団連は、課徴金減免制度をより有効に機能させるという観点から秘匿特権の必要性を主張していると承知している。しかし、第13回会合資料2の4頁では、弁護士との通信を保護する実益として「後に訴訟等で争う可能性があり」と記載されており、この記載は防御権の観点から秘匿特権の必要性を主張していると解釈するほかないのではないか。
- 刑事手続における防御権の観点からすれば、調査開始後の弁護士とのやりとりのみを秘匿対象にすべきという整理になるかもしれないが、独占禁止法の分野では、調査開始後であるか否かに限らず、企業は恒常的に自らの違反被疑行為を調査し、違反行為が発見された場合には、課徴金減免申請をすべきか否かを判断する必要がある。このような独占禁止法分野の特有の事情から、課徴金減免制度の対象となる行為に係る弁護士との通信を秘匿対象とすべきと整理すれば、他法令との線引きも可能であると考えている。

- 二次資料は「事実の部分」と「法的評価の部分」に大別されるのではない。公正取引委員会が二次資料の「事実の部分」を証拠として使用できないだけでなく、二次資料が有する内容・情報にもアクセスできないとすると、①一次資料だけではどのような意味を持つかが分からない場合、②一次資料が紛失して、一次資料の記載内容が残っている唯一の証拠が二次資料に引用されていた部分だけという場合において、実態解明機能が損なわれるのは明らかである。他方、「法的評価の部分」まで公正取引委員会が留置したり、事件担当部署が見たりする必要性は低いと思われるので、この2つは分けて考えるべきであろう。
- 事業者が課徴金減免申請をするか否かは弁護士とのやりとりの結果であり、その間のやりとりには紆余曲折あることが一般的である。相談過程における弁護士とのやりとりが全て秘匿されなければ、弁護士が事業者との信頼関係を十分に構築できないおそれがある。
- 通常、カルテル・談合事件で公正取引委員会の行政処分を争う事業者は行為の違法性を争うわけではなく、会合に参加したか等の事実関係を争うので、「法的評価の部分」を秘匿対象としても、公正取引委員会の実態解明機能が損なわれることはないだろう。実際にEUでは秘匿特権が認められていることによって実態解明機能が損なわれているとは考えられていない。
- 我が国の課徴金制度とEUの制裁金制度では制裁金額の水準、当局の調査権限等が大きく異なるので、防御権の在り方についてはその点も踏まえて検討すべき。
- カルテル・談合は一般の消費者が被害者となるので、秘匿特権を何らかの形で導入する場合、一般の消費者たる国民にその必要性を認めてもらう必要がある。秘匿特権があれば弁護士に相談しやすくなるという事業者側の都合も理解できなくはないが、実態解明機能とのバランスを考えると、適用対象を課徴金減免申請者に限定する方が筋が通っているように思われる。新制度で課徴金減免申請者数の制限が撤廃されると、課徴金減免申請をしない事業者の多くは自らは違反に関与していないと社内で判断した事業者であると想定される。したがって、そのような事業者における弁護士とのやりとりや二次資料について、公正取引委員会が内容を確認できたからといって、何の問題があるのかと考えるのが一般的な国民の感覚であろう。
- 新制度の下では協力型審査手法への転換が期待されるので、事業者にとって新制度が利用しやすいものでなければならない。二次資料も秘匿対象に含まれていた方が、事業者が公正取引委員会の調査に協力しやすいのは間違いない。また、二次資料を「事実の部分」と「法的評価の部分」に

- 明確に切り分けることは困難なので、二次資料全般を秘匿対象とすべき。
- 秘匿特権とは、弁護士と依頼者間のコミュニケーションを保護するのが本来の趣旨であるにもかかわらず、調査協力インセンティブを高めるという目的から、弁護士に相談するために作成した二次資料も秘匿対象とすべきという議論となっており、秘匿の対象範囲が拡大されすぎていないかという懸念がある。
  - 秘匿特権を課徴金減免申請者に限定した場合、独占禁止法違反の成否に関して事業者から相談があったとしても、最終的に課徴金減免申請をするか否かがわからない以上、結局、当該相談に係る事業者とのやりとりの際には、弁護士としては秘匿特権が認められないことを前提として対応せざるを得ないため、意味がない。
  - そもそも、社内で独占禁止法違反被疑行為を発見した場合には、社内調査を行うのが企業としての社会的責任である。したがって、秘匿特権がないことによって企業が社内調査を躊躇するという実態が実際にあるのか疑問がある。
  - 私も同意見である。社内で独占禁止法違反行為を発見した場合には、黒木会員の意見書のとおり、課徴金減免申請を行った上で、公正取引委員会に対して調査協力を行い、違反行為の是正に努めることが企業の社会的責務であろう。にもかかわらず、独占禁止法違反被疑行為を発見したものの、現状では秘匿特権が認められていないことを理由に、社内調査や弁護士への相談を躊躇して行わなかった事例がどのくらいあるのか確認したい。
  - これまで企業の法務部の社員として独占禁止法違反被疑事件の審査を多く経験してきたが、社内調査報告書や弁護士との相談記録などを留置されたことは皆無である。したがって、自分の経験では、二次資料等が秘匿特権の対象となった場合でも、公正取引委員会の実態説明機能は損なわれないと考えている。また、現行制度下でも、企業が社内調査を行った上で、企業として独占禁止法違反の懸念があると判断したにもかかわらず、それを隠すような対応を採ることは不可能な状況にある。そして、その判断を行うための基礎となる社内調査を行う際には、いかに従業員に正直に話してもらうかということが重要である。従業員もか弱い人間の一人であり、自己の違反行為に関する話については口が重い。法務部としては、当該従業員に対して弁護士を信じて正直に話すように説得する必要がある。しかし、仮に、内部で行った従業員のヒアリングの内容がそのまま証拠物として留置されることとなれば、正直に話して欲しいと説得しづらくなることは間違いない。また、仮に違反行為でないと判断した場合にも、発言の一部だけ見るといくつか気になる点があることもあり、そのような発言内容を記した資料が留置され、公正取引委員会に全てつまびらかになるのであ

れば、なおさら当該従業員は正直に話しづらくなると考えている。

- 秘匿特権がないことによって、企業として社内調査が進められなかった、社内調査や弁護士への相談を躊躇した又はそもそも行わなかったという事例が現実には生じているのかという点については、今まで公正取引委員会の提出命令等によって二次資料等が留置されていなかったもので、当社では、そのような具体例は生じていない。しかしながら、仮に、二次資料等が公正取引委員会に留置されることが明らかになれば、従業員に正直に話してもらうための説得が困難となる等の問題が顕在化し、社内調査を実施する上での障害となり得るだろう。
- 二次資料等を留置されたことがないとの点について、公正取引委員会の運用実績を伺いたい。
- 独占禁止法違反行為は、税法違反行為における帳簿書類のように、違反行為を示す証拠を保存する義務が課されておらず、また、ノートや手帳は破棄され、電子メールは消去されていることも多いなど、その性質上証拠が残りやすく、残っていたとしても断片的なものであることが多い。そのため、公正取引委員会の審査実務においては、二次資料等を留置し、事実関係の確認に利用する等、二次資料等も手掛かりとしながら実態解明を進めているところである。
- これまでの議論を踏まえると、秘匿特権が認められることによって実態解明機能に支障が生じる反面、秘匿特権が認められていないことにより、事業者には現実に不利益が発生しているという具体的事実は、やはり確認できなかったと言わざるを得ないのではないか。
- 先ほどの企業の法務部の方のお話は、二次資料等が公正取引委員会に留置されず、事実上秘匿特権に配慮した運用が行われていると認識していたからこそ社内調査等に支障が生じていない例であるといえ、かつ、その結果として、従業員が正直に供述することが可能となり、実態解明にも役立つことを示す具体例といえるのではないか。
- 秘匿特権が認められていないことにより、事業者には現実に不利益が発生しているという具体的事実はやはり確認できなかったという意見に賛成。秘匿特権を認めた場合に、公正取引委員会の実態解明機能に支障が出ることは否定できない。企業としては、仮に独占禁止法違反被疑行為を発見した場合、秘匿特権の有無にかかわらず、社内調査を行い、仮に違反と判断すれば課徴金減免申請を行うことが企業の社会的責務であると考えられるため、秘匿特権がなければ社内調査等に支障が生じるという意見については理解しかねる。
- 第13回会合において向会員が提出した資料3-2を見ても明らかなおとおり、例1-1のメール本文の内容の全てが秘匿特権の対象とされると、



一見すると何のための資料か不明な例 1 - 2 の意味を説明した内容を公正取引委員会が把握できないこととなるため、公正取引委員会の実態解明機能に支障が出ることは間違いないと考えられる。にもかかわらず、秘匿特権が認められていないことによる抽象的な懸念を優先して秘匿特権を認めるべきかは大いに疑問がある。また、我が国の法制度の下では、調査妨害行為そのものに対して課徴金を課す制度の導入が困難である点に留意する必要がある。著しい調査妨害行為が行われ、公正取引委員会が適切な事実認定を行えなければ、事業者は何のペナルティーも課されない。これは法制度の大きな欠陥といえる。諸外国の制度との比較という観点からも、調査妨害ディスインセンティブに関する制度が不十分であることは決定的な相違であり、秘匿特権の濫用を防止するシステムが十分でない点に留意する必要がある。さらに、諸外国では弁護士の懲戒制度も有効に機能している状況にある。

- 弁護士の懲戒制度について、他の行政機関では同制度を利用しているにもかかわらず、公正取引委員会が同制度を利用したことはない。日弁連としては、弁護士の懲戒制度は有効かつ十分に機能していると考えているため、弁護士の懲戒事由に該当するような事情がある場合には、公正取引委員会の方でまずは懲戒制度を利用することが重要ではないかと考えている。また、どのような根拠に基づき、諸外国と比較して、我が国の弁護士懲戒制度は有効に機能していないと考えているのか不明である。
- 我が国の弁護士懲戒制度が有効に機能しているというのであれば、懲戒制度がどのように運用されているのか説明してもらいたい。例えば、懲戒処分を行ってもらうためには、どのような事実や証拠を示す必要があるのか。
- 基本的には懲戒事由を疑わせるような事実関係の存在を示す資料を提供いただければよい。不足している情報があれば、弁護士会が情報提供者にヒアリングを実施する等の補足調査を適宜行うはずである。そもそも、報告書（案）の参考資料集の別紙 39 のような事例は極めて例外的な事例であり、そのような例外を根拠に秘匿特権の必要性を過小評価すべきでない。したがって、報告書（案）56 頁の弁護士懲戒制度に関する記載内容には反対する。
- 報告書（案）56 頁に記載されている「弁護士の懲戒制度を実効性あるものとして有効に機能させるための方策」とは、例えば、新制度が導入された場合に、独占禁止法違反被疑事件調査において、弁護士がどのような助言を行えば懲戒事由に該当するのかを明らかにし、弁護士による調査妨害行為の未然防止を図ってもらうための方策をイメージしたものである。
- 「弁護士の懲戒制度を実効性あるものとして有効に機能させるための方

策」の記載の意味が、日弁連が、新しい公正取引委員会の運用に対応して自主的に未然防止のための対策を行うという趣旨であれば、検討の余地はあるが、少なくとも現在の報告書（案）の記載内容ではそのような趣旨とは読み取れない。

- 報告書（案）の54頁の下から4行目に「秘匿特権についても、その必要性について十分検討した上で、必要性が認められた場合、その性質、具体的内容や手続等について検討することが適当」と記載されているが、本日の会合において、少なくとも新たな課徴金減免申請を有効に機能させる観点からの秘匿特権の必要性は多くの会員の理解を得られたと考えており、当該記載は修正されるものと理解している。
- これまでの秘匿特権に関する議論を整理したい。まず、秘匿特権を権利として認めるのかという問題であるが、報告書（案）54頁のアに記載されている事情や他分野・他法令への影響を踏まえると、法的権利として認めるべきでないという点が出発点とならざるを得ないというのが会員の多数意見であったと考えている。また、運用上の問題とした場合でも、第13回会合において向会員から提出された資料3-3のように、独占禁止法第47条第1項第1号及び第3号の処分を拒む「正当な理由」として秘匿特権を位置づけることが可能なのかについて、行政法の専門家の先生に確認したい。さらに、秘匿特権の対象範囲の問題として、①課徴金減免申請事業者に限定するのか、②社内調査報告書等の二次資料まで含むのかという問題も挙げられていたため、今回の議論の内容に沿って報告書を修正いただきたい。
- 秘匿特権を法的権利として認めることなく、公正取引委員会の運用で配慮することとするのであれば、「正当な理由」と結び付けることは適当でない。
- 報告書（案）56頁のキの下から4行目から「調査妨害行為自体に対する行政上の金銭的不利益処分といった制度の導入とともに」との記載があるが、本研究会では、調査妨害自体に対する行政上の金銭的不利益処分は今回は導入しないという結論となったため、当該制度の導入が秘匿特権を導入する前提条件であるといった誤解を生まないように記載を修正していただきたい。また、報告書（案）39頁の（2）イ（ア）において継続協力義務の内容として「③公正取引委員会による供述聴取…に従業員等を応じさせること」が挙げられているが、供述聴取が調査協力減算の評価対象にならないにもかかわらず、このような義務を課すべきではないため、修正の検討をお願いしたい。
- 報告書（案）56頁のキの7行目では、「調査協力インセンティブを高める制度の利用に係る」と記載されているが、この記載では調査妨害加算

も含まれ得る。しかし、今回は飽くまで課徴金減免制度の利用を促進させるために秘匿特権に配慮した運用をしてはどうかという議論であったと理解しているので、「課徴金減免制度の利用に係る」という文言に修正すべきである。また、仮に秘匿特権を認めた場合、公正取引委員会の実態解明機能に支障が生じることは否定できないため、「実態解明機能を損なわない範囲で」という文言も併せて追記すべきである。

- 私的独占や不公正な取引方法に対する審査手続への秘匿特権の導入については、「課徴金減免制度」という文言に修正するのであれば、今回は見送るという結論となろう。日弁連内でも検討させていただきたい。
- 秘匿特権を認めることによって、課徴金減免申請の利用が促進・徹底され、その結果、社会全体として違反行為の抑止・是正が行われることを報告書（案）に追記してもらいたい。また、法的評価に加えて、事実関係も秘匿特権の対象とした場合に、実態解明機能にどのような影響があるかは更に議論が必要と考えている。
- 秘匿対象となる物件か否かの判別手続については、裁判所が実施すべきという意見もあったが、公正取引委員会の内部で実施することで問題ないというのが多数意見である。

#### エ 「（４）供述聴取手続における防御権」について

- 供述聴取手続における弁護士の立会いや録音・録画などは、我が国の行政処分に係る手続において認められておらず、かつ、実態解明機能を損なう危険性があるところ、我が国の行政処分に係る手続で認められていない現状の下で独占禁止法に係る手続において認める場合、消費者が納得できる理由が必要である。また、苦情申立制度の運用状況について、供述聴取に対する苦情の数が極めて少なく、問題とされる事例がなかったことに鑑みると、現時点ではこれらを認める必要性はないのではないかと。
- 協力型審査に移行するためには、事業者とその従業員が公正取引委員会の調査に協力しやすい制度設計が重要である。企業がより有効な調査協力を行うためには、供述聴取時のやり取りが重要な協力材料となるため、供述聴取時における従業員のメモ取りを認めてもらうことが必要不可欠である。新制度の設計に際しては、このような細かい議論も関係者の間で引き続き行われる必要がある。
- 調査協力インセンティブを高める制度を導入した新制度においては、報告命令・提出命令中心の手続となり、供述聴取の回数は減少する方向となるだろう。課徴金減免申請をしなかった事業者については、課徴金減免申請を行った事業者に対する報告命令・提出命令を行い、当該命令に基づき報告又は提出された証拠をもって違反事実を認定することが可能であり、

実態解明に支障はない。そのため、供述調書を減算の評価対象としないことは一向に構わない。

- 報告書58頁では、「従業員等の虚偽供述などの調査妨害行為がみられた場合は、課徴金の加算をもってのみ対処するのではなく、調査の過程で、事業者に対して随時是正を要請することが適当」と記載されているが、このような対策で事業者の防御権が十分確保されるか疑問が残る。したがって、例えば、公正取引委員会、従業員、事業者及び弁護士等の関係者が適切に情報共有を図る場を設ける等の対応を行った上で、適切に運用していただきたい。その旨は報告書にも追記してもらいたい。
- 従業員等の調査妨害行為に係る是正方法については、例えば、公正取引委員会が虚偽と思われる従業員の供述内容を事業者に伝えた上で、当該供述内容に係る事実関係について、事業者からコーポレートステートメントを提出してもらう等の方法も考えられる。いずれにせよ、供述聴取の対象となる従業員及び事業者や代理人弁護士と十分なコミュニケーションを取りながら是正を行っていくことになると考えられるため、事業者には十分な防御の機会が与えられると考えられる。
- 報告書(案)56頁の【本研究会としての結論】の2つ目の○の最後に、「今回の見直しに併せて拡充する必要はない」との記載があるが、断定的に結論を出すのではなく、今回の見直しに併せて必要があれば何らかの対応を行うべきである。少なくとも現在の案では、現行の運用を後退させるかのような印象さえ与え得るので、当該記載は修正すべきと考える。また、メモ取りは必要である旨の意見があったことをどこかに追記してもらいたい。
- 新制度では、協力型審査手法への移行が期待されるが、供述聴取に重きを置いた現行の審査手法の是非について、公正取引委員会においても、しっかり検証し、協力型審査手法に積極的に取り組んでいくべきではないか。
- 第13回会合の資料2のスライド9の内容について、報告書(案)に記載してもらいたい。

(2) 第11回会合の各論検討資料に基づき、「制度全体で見た場合の体系的な検証」について検討が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

- 行政制裁金の導入に関する議論は終わったわけではない。今回の見直しでは、カルテル等の不当な取引制限の見直し为中心であり、これについてはおおむね評価できる改正となりそうであるが、排除型私的独占等に関する課徴金制度の見直しのための議論はほとんどなされていない。我が国の課徴金制度は今回の見直しでも不当利得の概念がなお残されているし、行為類型によ

り要件や算定根拠等がバラバラであり、一貫性や整合性に欠ける制度となっているため、引き続き制度全体を見直すべき必要性は高い。

- 第11回各論検討資料の6頁の下から6行目に「事業者にとっても、…新制度が過度な負担となることはないのではないか」という記載があるが、書面中心の審査手法となるのは大きな負担であり、特に、中小企業では帳簿の保存期間は税法上の7年に沿って運用されているため、算定期間を最大10年とした場合、中小企業にとっては過度な負担となると考えている。その旨を報告書にも追記してもらいたい。

### (3) 自由討議の結果

- これまでの検討結果を踏まえ、報告書(案)の第3の14について修正し、第3の15について加筆することとされた。また、次回会合で、報告書(案)の修正案について検討し、意見がまとまれば報告書の内容は座長一任として取りまとめることとされた。

- (4) 第15回会合は3月30日(木)午後を開催することとし、これまでの検討結果を踏まえて、事務局で報告書(案)の修正案を作成し、次回会合に提出した上、同修正案の検討及び取りまとめを行うこととされた。

以上

(文責：公正取引委員会事務総局 速報のため事後修正の可能性あり。)