

独占禁止法研究会（第15回会合）議事概要

平成29年4月25日

公正取引委員会

- 1 日時 平成29年3月30日（木）14：00～16：25
- 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) 第12回から第14回における自由討議を踏まえて事務局において修正した独占禁止法研究会報告書（案）（以下「報告書（案）」という。）に基づき、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。

ア 「第3の8 調査協力インセンティブを高める制度」について

- 報告書（案）42頁の（ア）③の継続協力義務について、「公正取引委員会による供述聴取（独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない）に応じるよう従業員等に命じること」と修正いただいたことは評価している。ただし、この義務内容でもなお、（ウ）に追記されたように、この義務を利用して事実と反する供述調書が作成される懸念は残る。新制度では事業者と公正取引委員会が協力して実態解明を進めていくことが期待されるので、例えば、報告書（案）43頁の（ウ）の最後に、「公正取引委員会は、供述聴取に過度に頼ることなく、事業者と協力して実態解明を進めていくべき」旨の追記をするなど、継続協力義務が従前の供述聴取に頼った調査をするために安易に利用されないよう明記してもらいたい。
- 新たな課徴金減免制度における減算率の幅は法定するという理解であるが、報告書（案）にはその旨が分かるような記載が見当たらないので、追記をお願いしたい。
- 報告書（案）41頁の（ウ）で「・・・事業者や代理人弁護士から違反行為の立証に資する必要十分な証拠が提出されれば供述聴取が減少し得る

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 http://www.jftc.go.jp/

・・・」と追記されているが、事業者からの協力は迅速かつ適時に行われなければ供述聴取の機会が減少するとはいえないと考えられるので、この部分に「迅速に」又は「適時に」という文言を追記すべき。

イ 「第3の11 行為類型による相違」について

- 報告書（案）47頁の【本研究会としての結論】に優越的地位の濫用に関する内容を追記していただいたことは評価している。また、この記載のとおり、優越的地位の濫用に係る課徴金制度の見直しについては今後引き続き検討されることを期待している。

ウ 「第3の14 新制度の下での手続保障」について

(ア) 「(1) 総論」について

- 報告書（案）55～56頁のイの末尾に「・・・実態解明と手続保障が緊張関係にあるという基本的な考え方は、諸外国においても共通して認識されているものと考えられる。」と追記されており、その根拠として「大コンメンタール 刑事訴訟法 第1巻」（第2版、青林書院、平成25年2月）の52頁の記載が引用されている。しかし、報告書（案）及び参考資料集の別紙38で引用されている当該文献の記載は根拠として分かりにくい上、当該文献の54頁には「・・・適正手続の保障は法定の手続保障にほかならないものであって、真相解明にあたっては適正手続の保障が必要であることはいうまでもないから、本来、両者は対置させられる関係に立つものではないといわなければならない。」と記載されており、この記載は実態解明と手続保障が緊張関係にあるという考え方と矛盾するように読めるのではないか。したがって、この考え方を記載する根拠として当該文献を引用することは再考すべきではないか。また、EUにおける考え方についても記載しているが、「捜査・訴追の促進」と「実態解明」がイコールといえるのか疑問がある。
- 当該文献は、「適正手続(①)＝人権保障(②)」という立場ではなく、実態解明(③)と人権保障(②)とが合理的に均衡し合う関係にある手続が保障されていることが適正手続(①)であるという立場を採っている。御指摘の当該文献の54頁の記載は、この立場を前提として、実態解明(③)と適正手続(①)は対置させられる関係にないとして述べているものと解される。ある部分では手続保障は実態解明を促進することもあるが、それ以外の部分では手続保障と実態解明が対立することは刑事訴訟法分野では当然の前提とされている。そのため、結局それを明示的に表現した適切な文献があるか否かの問題であるが、どの文献がより適切かという点をこの場でこれ以上議論することは、手元に

十分な資料がない以上、適当ではないと考える。

- 手続保障と実態解明が緊張関係にあるという考え方が誤っているわけではないが、手続保障が実態解明に資するという側面もある。報告書（案）55～56頁のイの追記部分によって、報告書（案）が後者の側面を完全に否定したバランスを欠いた記載になっている。したがって、報告書（案）55～56頁のイの追記部分は削除することが適当ではないか。
- ある部分では手続保障と実態解明は対立し、ある部分では手続保障は実態解明に資するという考え方に異論はないはずである。報告書でその根拠となる文献の記載を括弧書きで一言一句引用する必要はないと思うので、本研究会ではそのような考え方を報告書に記載するという結論まで得られれば、どの文献を引用するのかについては座長一任でよいのではないか。
- 報告書は研究会の考え方を示すものであるので、報告書に文献の記載を詳細に引用する必要はない。
- 文献について本会合でこれ以上議論することは適当ではないので、報告書（案）55～56頁のイについては、①追記部分の削除も含めてどのような記載にすべきか、②追記部分の主旨を残した場合、その記載の根拠としてどのような文献を引用すべきかという点については座長一任としていただければ、関係会員とよく調整した上で、後日修正案を提示させていただきたい。

(イ) 「(2) 事前手続」について

- 現行の意見聴取手続では他社証拠については閲覧しか認められていないところ、新たな課徴金減免制度では、事業者が自主的に提出した証拠等の価値に応じて減算率が決定されることとなるため、各事業者から提出された証拠等の価値を公正取引委員会がどのように評価したかについて事後的に検証できるよう、他社証拠の謄写を認めるべきである。したがって、他社証拠の謄写について引き続き検討すべきである旨の記載を報告書に追記していただきたい。
- 平成25年独占禁止法改正時は、①他社が謄写した自社証拠が米国裁判所等によるディスカバリー命令の対象となるおそれがあること、②優越的地位の濫用等の事案においては、被害者の供述調書が違反行為者に渡り、報復のおそれがあること等の弊害を踏まえて、他社証拠の謄写が制限されることとなった。他社証拠の謄写の是非については、こうした弊害を踏まえた上で議論する必要がある。
- 御指摘のような弊害があることは承知している。ただし、他社証拠の

謄写の必要性は、新たな課徴金減免制度の下では、各事業者から提出される証拠等の価値に応じて課徴金の減算率が決定されることから生じるものなので、他社証拠の謄写を認める範囲を課徴金減免申請者に限定することが整合的であり、そうすれば、優越的地位の濫用事案では他社証拠の謄写は認められないことになるので、違反行為者からの報復のおそれという弊害は生じない。

- 現行制度では既に他社証拠の閲覧を認めており、事業者の営業秘密に係る部分をマスキングする手間は既に存在している。そのため、結局、マスキングする手間は既に存在していることを前提に、閲覧のみを認める場合に比して、閲覧と謄写の両方を認める場合に、その手間がプラスされるのかされないのかという点が問題となるに過ぎない。
- 他方で、他社証拠の謄写を認めると、事業者が米国裁判所等からのディスカバリー命令を避けるために口頭で課徴金減免申請したにもかかわらず、その証拠を他社が謄写した結果、ディスカバリー命令の対象となり、当該証拠が米国裁判所に渡ってしまうという事態も想定される。したがって、他社証拠の謄写を検討する際には、このような事態に対処できるような何らかの方策を併せて検討すべきである。以上から、報告書には、他社証拠の謄写について、弊害への対処を含めて検討する余地を残しておくような記載を追加すべきである。

(ウ) 「(3) 弁護士・依頼者間秘匿特権」について

- 報告書(案)62頁のキの末尾の修正案について、2点修正いただきたい。1点目は、「別紙44で挙げたような非協力的なアドバイス」という記載について、例えば「応答は短く」等、そのアドバイス単体では調査非協力と評価し得ないものも記載されているところ、明確性の観点から、「別紙44で挙げた事例のような証拠破棄等の非協力的なアドバイス」などに修正していただきたい。2点目は、日弁連の取組に係る部分の記載について、日弁連としては既に実効性のある懲戒制度を整備していると考えているので、「弁護士の懲戒制度をより実効性あるものとして機能させるための方策が講じられることが期待される」という記載に修正していただきたい。
- 証拠隠滅行為だけが懲戒の対象となるわけではないため、そのような記載では懲戒の対象範囲が狭くなりすぎるのではないか。例えば、別紙44に挙げられている「調書作成させない方法は＝メモを取る」というアドバイスは「証拠隠滅」に含まれるのか。
- 「証拠破棄『等』」であるため、証拠隠滅行為のみならず、実質的に円滑な調査を妨害するような行為も含まれることになる。したがって、

懲戒の対象範囲が狭くなるといった問題は生じないと考えている。

- 弁護士の懲戒制度は重みを持った制度なので、何から何まで積極的に懲戒請求すべきではない。「非協力」という言葉ではかなり幅広い意味を含むため、例えば、「別紙44で挙げたような不当なアドバイス」とするのはどうか。
- 一般人からみた分かりやすさの観点からは、別紙44のように懲戒の対象となり得る行為の具体例が挙げられていた方がよい。また、「応答は短く」等のアドバイス単体で懲戒に値する調査非協力となると誤解されてしまうという懸念については、一般人が常識的に現在の報告書（案）を読んでそのような誤解をするとは思えない。
- 現在の報告書（案）の記載も「懲戒制度の運用指針を策定・公表するなど」となっているため、御指摘の記載部分はそのままで問題ないと思う。修正するのであれば、具体的にどのような行為が懲戒の対象となるかは、本研究会のこれまでの議論では明らかとならなかったため、日弁連においてどのような行為が懲戒の対象となるかを示していただきたい。
- 修正を求める趣旨は、具体的な方策を記載すると他の実効性ある方策が選択しづらいという懸念を踏まえたものと理解している。そこで、他の実効性ある方策を検討する際に、参考としてほしい点を何点かお伝えしたい。

まず、どのような行為が懲戒の対象となり得るのかを具体的に例示することが肝要である。公正取引委員会としても、どのような行為が懲戒の対象となるかの手掛かりがなければ懲戒請求もしにくいと思われる。次に、弁護士法第63条では、懲戒手続の除斥期間が懲戒の事由があったときから3年と非常に短くなっているが、これでは公正取引委員会の調査の開始が遅れた場合に、証拠隠滅等の行為に対応できない事態が生じ得る。さらに、懲戒請求してから結果が出るまでの処理期間が不明であるという問題がある。また、懲戒請求の手続の中には、「綱紀委員会」と「懲戒委員会」という2段階の審査があり、「綱紀委員会」で審査が適当と認められて初めて「懲戒委員会」の判断に付されることとなる。このような厳重な審査の在り方も処理期間の問題につながるのかもしれない。いずれにしても実質ある審査がなされるよう、こうした問題を踏まえた具体的な対応策を講じてもらう必要があると考える。

- 日弁連は既に行政機関からの懲戒請求に対しては様々な対応を行ってきているので、具体的にどのような場合が懲戒事由に該当するか否かは、懲戒請求をしていただければ、明らかとなる部分もある。したがって、懲戒事由と疑わしい場面に直面したときは、公正取引委員会に

において懲戒請求をしていただくことが先決と考えている。

- 報告書（案）60頁のオの部分について、「これに対し、・・・不利な立場に置かれるおそれがあるとの意見が出された。」という記載があるが、当該意見は、オの冒頭の一般的な懸念について、本研究会で具体的に述べられた意見であることから、オの冒頭の「・・・懸念が示されている。」の直後に移動させるべき。一般的な懸念と本研究会での意見に対し、オの①から④のような理由から、「当該懸念が秘匿特権を導入すべき根拠となるかについて、本研究会で共通の認識を得るには至らなかった」というのがこれまでの研究会における議論の流れであったと理解している。
- 米国のディスカバリーの問題については、我が国に弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）が認められていないことで、①外国の裁判所から公正取引委員会に開示命令が行われ、日本の事業者が公正取引委員会に提出した証拠が外国の裁判で開示されてしまうおそれと、②外国の裁判所から事業者に対して開示命令が行われ、当該外国では秘匿特権対象となるはずの文書について、日本では秘匿特権が認められていないため、外国の裁判で開示させられるおそれの2つのおそれがあると考えている。まず、前者のおそれについては、これまで外国の裁判所が公正取引委員会に対して開示命令を行ったことはなく、また、公正取引委員会が留置した文書等を外国の裁判所等に提供したことはないことを踏まえると、問題とならないと考えている。他方、後者のおそれについては、我が国の独占禁止法に秘匿特権を導入して公正取引委員会に秘匿できたとしても、我が国の民事訴訟手続で秘匿できなければ、米国の懲罰的民事損害賠償請求訴訟等において秘匿が認められない懸念はほとんど解消されないこととなる。したがって、この問題を根本的に解消するためには、我が国の民事訴訟手続等に秘匿特権を導入する必要があると考えられる。
- 米国のディスカバリーにおける一番の問題は、弁護士等が作成した文書が開示対象となるか否かという点ではなく、弁護士としては、自らの作成した文書が開示させられ、それが決定的な証拠となって裁判所の判断が決まることは絶対に避けなければならないという理由から、ディスカバリーの対象となる「おそれ」がある以上、弁護士が法的助言を書面で行わないという点である。実際に外国の裁判所で秘匿特権の対象として保護されるか否かは、あくまでケースバイケースの判断であり、日本の制度はその判断を行う際の考慮要素とされるということである。

(エ) 「(4) 供述聴取手続における防御権」について

- 報告書(案)64頁のオに「休憩時間内に記憶に基づいてメモを取れば十分」と記載されているが、新制度においては、事業者による円滑な協力の実効性を確保する観点から、円滑な供述聴取の実施を妨げない範囲でのメモ取りを認めることを追記すべきである。少なくとも今後引き続き検討していくことは明記すべきである。
- 実態解明機能の確保は重要であるが、新制度において虚偽供述等の調査妨害行為に対する課徴金の加算制度の導入が見込まれていることなどからすれば、実態解明機能と手続保障のバランスの観点から、供述聴取時のメモ取りについては柔軟に考えるべき。円滑な供述聴取を阻害しない範囲でのメモ取りを認めるべきである。したがって、報告書には、少なくとも引き続き検討課題とすべき旨を追記してもらいたい。
- 報告書(案)64頁では、供述聴取時の調査妨害行為を是正する観点から、「必要に応じて審査長と代理人弁護士等との間で是正のための対応を協議する場を設ける」旨を記載しているが、この方法は飽くまでも供述聴取の場から離れた場面での対応であり、供述聴取時に適切な対応を行うことはできない。そのため、供述聴取中にも何らかの対応を図る必要があると考えられるところ、供述聴取時の録音・録画等が認められないのであれば、メモ取りは供述時のやり取りを把握する唯一の手段となるので、供述聴取時のメモ取りを認めるべきとする意見に賛成である。
- 実態解明機能を損なわない範囲でメモ取りを認めるといっても、「実態解明機能を損なわないか否か」の判断は難しいため、仮にその範囲で自由にメモ取りを認めるとなると円滑な供述聴取に対する実務上の支障は大きいと考えられる。したがって、供述聴取時のメモ取りについては、既に「独占禁止法審査手続に関する指針」(以下「審査手続指針」という。)に記載されている範囲にとどめるべきである。
- 審査手続指針の運用後に、供述聴取を経験した事業者の話を聞くと、現在の審査手続指針の内容では不十分であると考えられる。
- 実態解明機能を損なわない範囲での運用となると、やはり審査手続指針で認められている範囲での運用となるのではないか。任意での供述聴取であるから、本来メモ取りは自由に行えるべきであり、自由なメモ取りは事業者の権利であるという考え方もあるようだが、メモ取りを自由に認めると口裏合わせのおそれもあり、実態解明機能にも大きな支障が生じることから、円滑な供述聴取への支障や実態解明機能への影響を踏まえて検討すべきである。

エ 「第3の15 全体検証」について

- 報告書（案）66頁のウに「事業者にとっても…過大な負担が生じることにはならない」と記載されているが、今回の見直しによる調査協力度合いに応じた減算制度の導入によって、事業者の自主的な証拠提出が推奨されることとなれば、事業者には書面作成の負担が生じることとなる。経営資源の乏しい中小企業にとっては、負担が増加することは間違いない。そのため、当該部分に、「経営資源に乏しい中小企業においては、自ら事実の報告を十分に行うことが難しい場合もありうるので、公正取引委員会は、制度の十分な周知に努めるとともに、運用においても、何をどのように報告すればよいか丁寧に説明するなどの配慮をするべきである」旨の記載を追加していただきたい。
- 報告書（案）68頁の（3）オの末尾の「改めて検討されることが望まれる」という記載では、今回の見直し後に直ちにE U型の裁量型課徴金制度の導入に向けた検討を開始するかのような印象を与えかねないため、「裁量の範囲を拡大することについて検討する」、又は「検討されることも望まれる」などに修正した方がよい。

オ その他の論点について

その他の論点に対する修正案については、会員から特段意見等はなく、報告書（案）の記載が了承された。

(2) 自由討議の結果

今回の自由討議の結果を踏まえた修正及び形式的・技術的修正については座長に一任することとされた。その上で、報告書（案）の修正案を事務局から会員に送付し、各会員の了承が得られれば、当該修正案どおり報告書を取りまとめ、4月中に報告書を公表することが了承された。

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。)