

独占禁止法における手続保障の あり方について

—独占禁止法研究会第13回会合提出資料—

2017年2月10日

一般社団法人 日本経済団体連合会
経済基盤本部

1. 弁護士・依頼者間秘匿特権

基本的な考え方

1. 経団連としては、事業者(依頼者)の基本的な権利として、弁護士・依頼者間秘匿特権を保障すべきと考える。
2. 今回の検討に関しては、「事業者による自主的・積極的な違反行為の発見・是正や未然防止の取組みの促進及び公正取引委員会による違反行為の早期発見・早期排除」という改正の目的をより効果的に実現するため、事業者が弁護士と円滑に協議しつつ自律的に事実を解明し、公正取引委員会との信頼関係に基づく協力により、必要に応じ是正措置を講じていくことが重要。
その環境整備として、少なくとも、弁護士・依頼者間秘匿特権を中心とする手続保障についての手当てが必要。
3. これにより、課徴金減免申請が促進・徹底され、社会全体として違反行為の抑止・是正が図られるとともに、新制度が目指す協力型事件処理体制の構築により、必要に応じた効率的な是正措置が可能となる。

保護範囲についての基本的な考え方

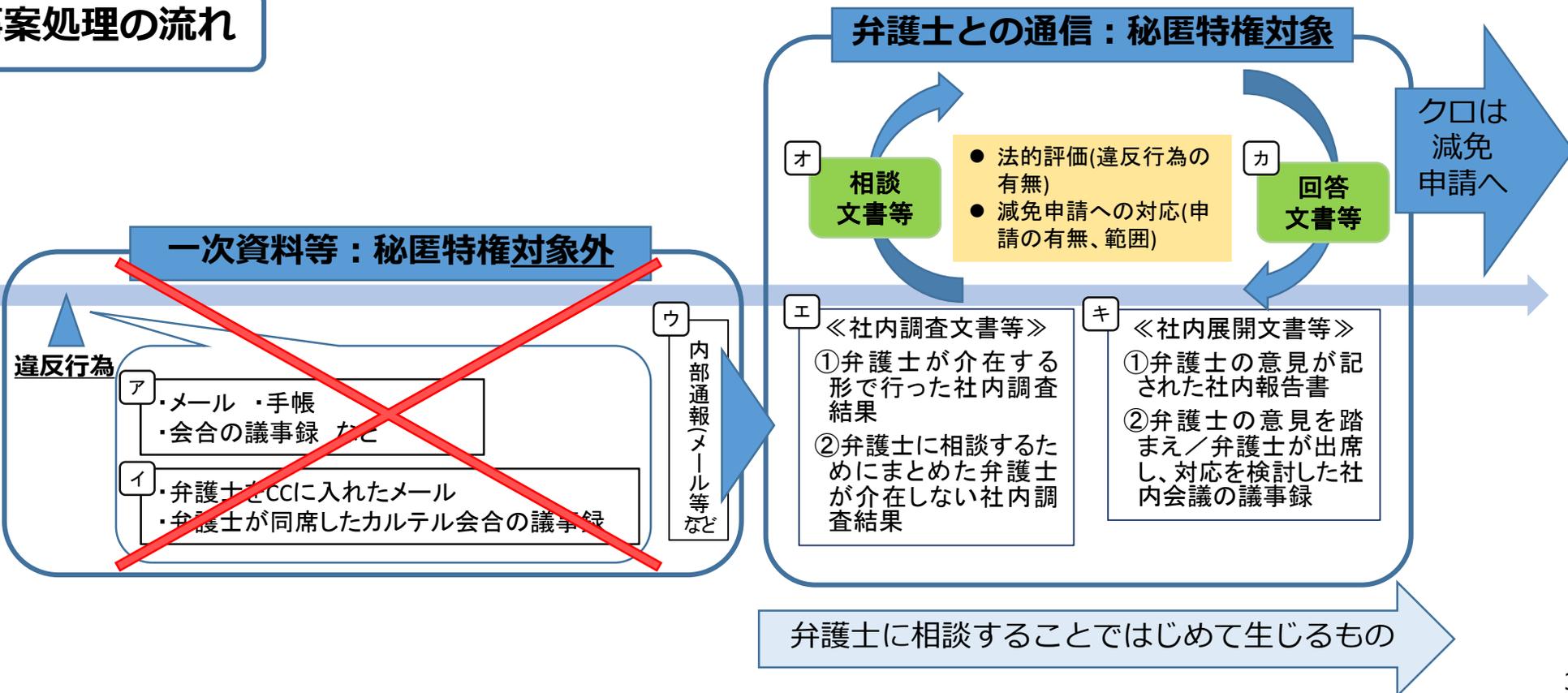
(1) 違反行為時から存在する一次資料や内部通報メール等は、そもそも弁護士との通信ではなく、保護の対象外。

【※保護対象となる文書に添付したとしても、その部分は保護の対象外】

(2) 保護されるのは、一次資料等の内容を踏まえた**弁護士との通信**であり、弁護士への相談・弁護士からの回答に加え、弁護士と相談するために社内でまとめた調査結果や弁護士の回答を社内に展開した文書等も対象とする。

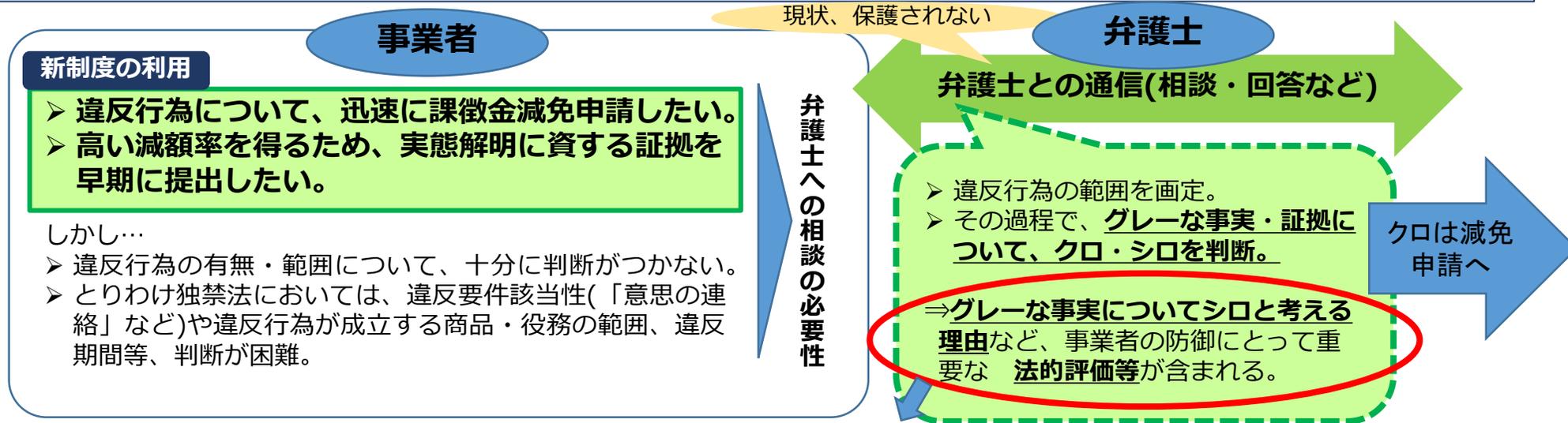
事案処理の流れ

弁護士
事業者(依頼者)



保護の必要性①(弁護士との通信を保護する実益)

- (1)疑わしい行為を内部で認知した事業者においては、減免申請すべき違反行為の範囲を画定し、自主的に提出すべき証拠を精査するため、専門的知見を有する弁護士に相談することが必要。
- (2)この相談を通じ、当該行為(グレーな事実)について調査・分析した結果、最終的に問題ない行為と判断した部分については、後に訴訟等で争う可能性があり、当該部分にかかる弁護士との通信(法的評価等)については、公平な攻撃・防御確保の観点から秘匿される必要。
- (3)現在は秘匿特権が保障されていないため、グレーの事実に関する通信が生じること自体が懸念材料となり、弁護士への相談をためらう=ディスインセンティブが働いている。



【そもそも弁護士に相談しなければ生じなかった内容】

- (1)今般の改正の目的は、「事業者による自主的・積極的な違反行為の発見・是正や未然防止の取り組みの促進」。
- (2)しかし、グレーの事実に関する通信が保護されない場合、「そもそも弁護士に相談しない方がよいのではないか」との考え方すら生じる可能性がある。その結果、今回の改正の目的の実現の阻害要因となる。

保護の必要性①(弁護士との通信を保護する実益)

メリット

秘匿特権を保障することにより、事業者は懸念なく事実解明を行い、弁護士に法的評価を依頼することが可能となり、

- 違反行為の発見及び減免申請が促進・徹底される。
(世に出ることのないまま埋もれる事件が減る)
- 自主的な証拠の提出が促進される。

≪新制度がより機能≫

懸念について

(1)実態解明機能一般との関係

一次資料自体は秘匿の対象とならず、弁護士への相談がなかった場合と比べ、公正取引委員会の実態解明機能は損なわれない。

(2)濫用への懸念

①課徴金減免制度の下、仮に、証拠を不当に申請・提出から外した事実があれば他の事業者から明らかになる可能性が高い。

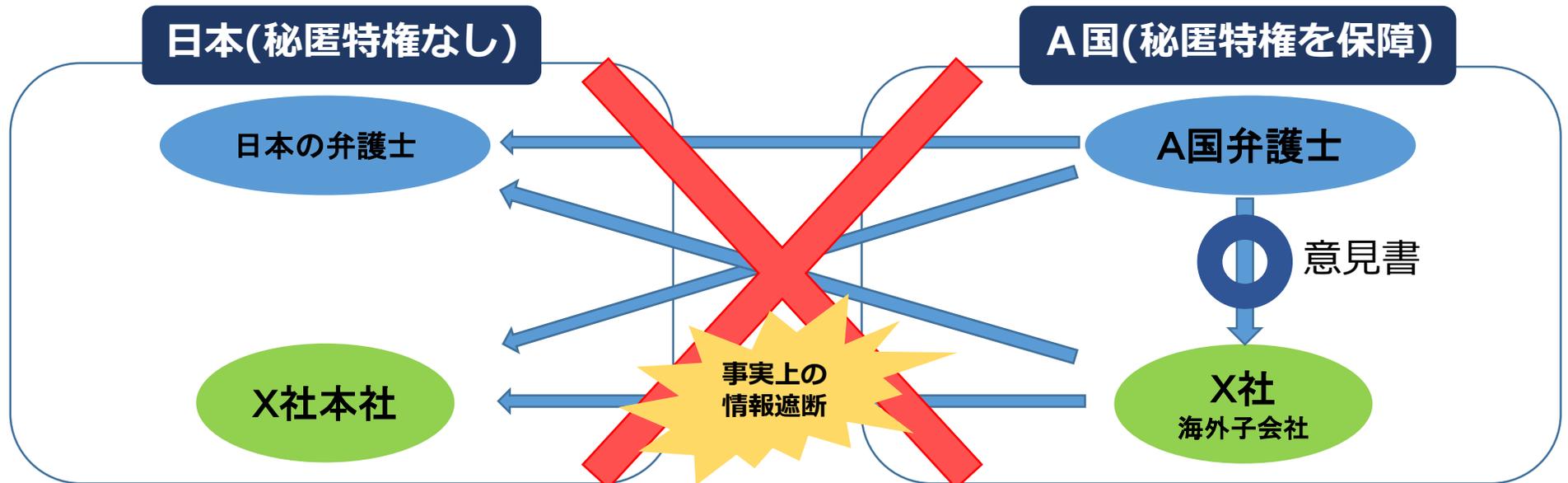
②加えて、新制度においては、(ア)証拠の内容によって減額率が高くなる一方、(イ)調査妨害に対しては減免失格・課徴金の加算の導入が検討されている(弁護士の責任も問題になり得る)。

③また、保護の対象かどうか争いが生じた場合に中立的な第三者が判断する制度を設ける。

≪弊害が生じるおそれは極めて低い≫

保護の必要性②(国際事案特有の事情)

- (1)独占禁止法分野では、同一の行為について、日本国内のみならず海外でも問題とされる事案(国際市場分割カルテルなど)があり、各国で一斉に減免申請を行うなど、日本の本社が中心となって国内外の事業所間で連携して対応を検討しなければならない場合がある。
- (2)しかし、日本国内において秘匿特権が保障されていないため、日本本社は、各国における法的評価等について海外の弁護士の見解が得られず、わが国における迅速な課徴金減免申請も含む世界的な対応に支障が生じている。その結果、わが国企業の競争条件を劣後させることとなっている。
- (3)わが国において秘匿特権が保障されれば、少なくとも日本の弁護士を介して海外の弁護士からの情報を得ることは可能となる。



2. 供述聴取手続における防衛権

基本的な考え方

- (1)新制度により、調査協力に対するインセンティブを高めることで、社内調査を踏まえた事業者の自主的な報告を中心とした審査への移行を期待。事業者の調査への協力義務が聞き取りの環境整備に留まり、個人の供述への協力・非協力自体は評価対象とならないことを確認するとともに、従前指摘されてきた調査における供述聴取への高い依存からの脱却を強く求める。
- (2)一方で、今後も供述聴取が行われなくなるわけではなく、引き続き、弁護士の立会いの容認、録音・録画の導入をはじめとする適正手続の確保に向けた抜本的な見直しを要望する。
- (3)仮に、予算措置等の関係でただちにこれらの改革を行うことが困難なのであれば、①従業員等によるICレコーダーの持ち込み、②メモの録取、③一問一答式調書の作成、といった、今すぐにでもできる見直しを行うことにより、供述録取過程における最低限の適正手続を確保すべきである。

求める防衛権とその必要性・許容性

論 点	導入のメリット(必要性)	許容性
ICレコーダーの持ち込み(可視化)	<ul style="list-style-type: none"> ● 供述調書の任意性・信用性に関する無用な争いが減る。 ● 新制度において、従業員等の虚偽供述が見られた場合、「調査の過程で、事業者が随時是正を要請することが適当」とされている(報告書(案)58頁)が、事業者が正確に是正するためには、従業員の供述内容を正確に把握する必要がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 任意の手續において認められない理由はない。 ● 予算措置は不要。公取委による事務負担の増加もなし。 ● <u>新制度</u>では、調査妨害に対するディスインセンティブが高まり、口裏あわせが行われる可能性は極めて低くなる。
メモの録取	<ul style="list-style-type: none"> ● 聴取対象者が頭を整理しながら供述することができ、実態解明に資する。 ● 聴取後に自らの供述内容を確認し、誤りや不適切な点があれば適時是正できる。 ● <u>新制度</u>における減免申請後の場合、従業員が供述内容等を会社に持ち帰ることが、会社による調査協力に資する。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 任意の手續において認められない理由はない。 ● <u>新制度</u>では、調査妨害に対するディスインセンティブが高まり、口裏あわせが行われる可能性は極めて低くなる。 ● <u>新制度</u>においては、継続協力義務のもと会社の指示により供述聴取に応じることが求められ、さらに調査妨害に対するディスインセンティブが高まるところ、濫用的なメモ取りが行われるとは考えにくい。
一問一答式調書の作成(可視化の代替)	<ul style="list-style-type: none"> ● 供述調書の任意性・信用性に関する無用な争いが減る。 	<ul style="list-style-type: none"> ● <u>新制度</u>では供述聴取の回数が減り、公取委の著しい負担増にはならないと考えられる。