

平成 29 年 4 月付独占禁止法研究会報告書に対する意見

－第 3 の 14 に対して－

2017 年（平成 29 年）6 月 30 日

大阪弁護士会

会長 小原 正敏

独占禁止法研究会による平成 29 年 4 月 25 日公表の掲題の報告書（以下、「本報告書」という。）のうち、特に第 3 の 14 に対し、当会は以下のとおり意見を述べる。尚、本意見中の下線は、本報告書の引用部分であることを明示するために、便宜上、付したものである。

第 1 意見の骨子

当会は、独占禁止法違反被疑事件における調査手続に関し、事前手続の拡充、依頼者と弁護士間の通信秘密保護制度、供述聴取制度の適正化などの適正手続の保障をしないまま、本報告書の提言する裁量型課徴金制度を導入することには問題があると考えている。また、これらの適正手続に関しては、公正取引委員会による運用によるのではなく、立法によって手続保障が整備されることを求める。

第 2 意見の内容

1 本報告書第 3, 14(1)の総論に対して

(1) 結論の一つめについて

ア 本報告書は、「独占禁止法違反被疑事件調査手続において、調査・処分の相手方の手続保障が確保され、権利利益の保護を図ることが重要であることはいうまでもないが、同時に、独占禁止法の厳正な執行が確保されることが重要であり、必要性を超える手続保障によって法執行の実効性が損なわれることとなれば、最終的には一般消費者の利益を損なうことになるため、公正取引委員会に与えられる実態解明のための調査権限や違反行為に対する処分内容等と、調査・処分を受ける事業者の手続保障の確保は、相互にバランスが取れたものである必要がある。」との総論における一つめの結論を述べる。

イ 一見するともっともな意見に見えるが、この総論における調査権限や違反行為に対する処分内容と事業者の手続保障確保のバランスを取るという考え方は、本報告書の具体的な個々の手続保障に関する意見としてその問題点を視かせる。

すなわち、公正取引委員会の調査を受ける事業者やその従業員に適正手続が保障されることは、行政機関である公正取引委員会に強大な調査権限を付与する前提になるものというべきであり、厳正な執行のためには適正手続が後退してよい

との考えともなり得るバランス論で論じてよいものでないこと¹をまず述べておく。

(2) 結論の二つめについて

ア 次に本報告書は、「新制度の下での手続保障は、そのための各種防御権の必要性、諸外国の制度全体との比較、実態解明機能に与える影響、我が国における他法令の手続等を勘案しつつ、各種防御権の濫用防止措置を併せて整備することを前提として、必要な範囲で見直すことが適当である。」と総論の結論を締めくくる。

イ ここで、わが国における他法令の手続等の勘案が述べられているが、独占禁止法は、課徴金減免制度という他の法令に見られない制度を持つものであって、また、行政罰を持つ行政法令はそれぞれ別個の目的を持ち、それぞれの歴史的過程を経て制度化されてきたものであって、他の法令の手続との整合性に拘泥する必要はない²。

ウ 加えて、その理由部分において、「EU では、巨額な制裁金と当局の広範な裁量を前提に、当局の調査に非協力であると制裁金が加算されるという『リスクを人質に取られ、夥しい回数の情報提出を余儀なくされることがある』ところ、弁護士・依頼者間秘匿特権等の防御権は、こうした『過度の“協力義務”に歯止めを掛ける権利』である」との意見を紹介している。

しかし、弁護士・依頼者間秘匿特権（以下、日本弁護士連合会の提唱する「依頼者と弁護士間の通信秘密保護制度」³または単に「通信秘密保護制度」という。）は、これが古くから認められていた英米法では、反トラスト法や競争法に特有の概念ではなく、刑事手続、行政手続及び民事手続のいずれにおいても弁護士との間の通信が秘密であることを保障することにより、依頼者が弁護士に対し懸念なくすべての事情を伝えて十分な法的アドバイスを得ることができるようにとの観点から認められてきたものであり、調査機関の権限の強大さに対抗する為のものではない。この点の誤解により、本報告書が述べる通信秘密保護制度が本来の制度趣旨に沿わないものとなっていることを指摘しておきたい⁴。

2 事前手続について

¹ 特に依頼者と弁護士間の通信についてこの点を明確にしているものとして、神戸大学中川丈久教授「独禁法審査手続（行政調査）の論点」Jurist 1478号 25頁がある。

² この点、1993年に制定された行政手続法は、憲法上求められる最低限の手続保障を定めるもので、例えば、道路交通法などそれ以上の保護手続が認められている例も存するとの神戸大学中川丈久教授の見解（2017年3月2日開催の日本弁護士連合会シンポジウム「グローバル化時代の独占禁止法審査手続」のレジュメ）がある。

³ この権利は、依頼者の権利であって、弁護士の特権ではないため、誤解を防ぐため、このような名称が提唱されている。

⁴ この考え方は強大なディスカバリに対抗するための弁護士のワークプロダクトの論理に若干似ており、通信秘密保護制度とワークプロダクトの論理とを混同している可能性がある。

本報告書は、「調査協力インセンティブを高める制度を導入したとしても、現行の意見聴取手続は、基本的には、当事者の権利保護を図る観点から必要十分な制度であり、見直しを行う必要性が認められないことから、現行の意見聴取手続を見直す必要はない」とする（本報告書第 3, 14 (2)）。

この結論については、反対である。

日本弁護士連合会からは、この事前手続の見直し、すなわち、証拠の閲覧・謄写の範囲の拡大、謄写申請した事業者以外の従業員の供述調書等の謄写、調書及び指定職員の報告書の謄写、意見聴取期日における意見聴聞官の意見を記載した報告書の作成、意見聴取期日調書に原則として当事者の陳述全てを記載すべきことなどがかねてより求められてきた。しかしながら、本報告書は、事前手続の運用の相当性、妥当性を検証することなく、現状を追認してしまっているが、これは実態を誤認しているものでありさらなる検証が望まれる。

加えて、証拠開示の範囲の拡充は、課徴金減免申請者に義務付けられることとなる継続協力義務との関係においても、不可欠のものである。すなわち、本報告書では、減免申請者に対し、「① 公正取引委員会に対して速やかに違反行為に関係する全ての保有する情報及び入手可能な情報を提供すること」等を義務付けるものとされている（本報告書第 3 の 8 (2) イ (ア)）。これは、減免申請者に手持ち証拠の広範な開示義務を課すものであり、これまでの我が国の法制度において見られなかった制度である。このようなある種のディスカバリ制度を減免申請者側のみに設けるのは、法制度としてバランスを失するものである。減免申請した事業者側にこのような証拠開示義務を設けるのであれば、対する公正取引委員会側にも広範な手持ち証拠の開示が義務付けられなければならないものと思料される。

3 本報告書第 3, 14(3)の弁護士・依頼者間秘匿特権について

(1) 結論の一つめについて

ア 本報告書は、「弁護士とその依頼者との間における一定のコミュニケーションについて、当該依頼者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるという、いわゆる弁護士・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により、事業者に現実に不利益が発生しているという具体的事実は確認できなかった」とする。

イ この結論については、反対である。

この意見は、現状についての調査を怠っていることによるものとしか考えられない。そもそも同意見の理由中に述べる東京高裁平成 25 年 9 月 12 日判決（以下、「JASRAC 事件高裁判決」という。）（本報告書第 3, 14 (3) ア）における事案は、JASRAC から、その行為について独禁法上の問題点がないかについて調査を求められた弁護士が JASRAC に提出した意見書について、公正取引委員会がこれを押

収し、その意見書を、JASRAC の担当者等の故意の認定に用いたというものである。

弁護士の意見書は、法的な問題点を解決する拠り所となる資料であり、行為者の主観をその弁護士の意見から認定すると的手法自体に、そもそもの問題があるところである⁵。

ウ また、国際カルテル等の事案においては、海外の弁護士は、日本では通信秘密保護制度がないとされることを想定し、後の民事賠償訴訟等でのディスカバリの対象となることを懸念して、日本の裁判管轄下にある事業者には意見書を提出しないことがあり、この実務はこのような案件を担当した多くの日本の弁護士が経験しているところである⁶。そのような中で、日本の事業者は、弁護士からの書面による法的見解を精査することなく、方針を立てなければならないという状況に陥っており、現実にも不利益を被っている。

なお、これまで、米国のいくつかの裁判所において、日本にも通信秘密保護制度があることを前提に国際礼讓の観点から、依頼者と弁護士との通信についてディスカバリの対象としないとの判断が示されてきているが⁷、他方、当該国で通信秘密の保護がないと考えられた場合には、米国の裁判所において、ディスカバリの対象から除外しないという判断もなされている⁸。JASRAC 事件高裁判決は、通信秘密保護制度は、現行法下では、具体的な権利として認められていないと判示したため、通信秘密保護制度が、独占禁止法で具体的な事業者の権利として認められなければ、今後、米国の裁判所においても、日本における弁護士との通信については、ディスカバリの対象とされる懸念が具体化することになる。

エ また、本報告書は、「①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が損なわれることは明白であり、実態解明機能を阻害してまで秘匿を認めるべき必要性や合理性は認められないのではないか」との意見があったとする（本報告書第 3, 14(3)カ）。

しかし、この実態解明機能を損ねるとする意見は通信秘密保護制度に対する誤

⁵ JASRAC 事件高裁判決の原審判決（東京地裁平成 25 年 1 月 31 日）は、その理由中で、「今後、実務法曹や研究者等の間における議論が更に深まることにより、上記のような具体的権利ないし利益としての『弁護士・依頼者間秘匿特権』や『職務活動の成果』の法理の概念が我が国においても成熟し、実定法上に定められるに至ることは十分にあり得ることであると考えられる。」と述べ、依頼者と弁護士の通信秘密保護制度の重要性を指摘している。

⁶ 矢吹公敏・Scott D Hammond 「日本における弁護士・依頼者間秘匿特権の導入（上）」NBL1067 号 8 頁参照。

⁷ 2000 年マサチューセッツ州地方裁判所による日本の弁理士と依頼者との通信の秘密を認めた VLT Corp. and Vicor Corp. v. Unitrode Corp. 194 F.R.D. 8, LEXIS 8987 (D. Mass. 2000) など。

⁸ 中国では、通信秘密保護を国内法で認めていないとしてディスカバリでの開示を命じられた Wultz v Bank of China Ltd. No. 11-cv-1266 (S.D.N.Y. Oct. 25, 2013)がある。

解があるのではないかと思料される。通信秘密保護制度で保護されるのは、依頼者と弁護士との間の通信だけであって、その通信に用いられた過去の資料などは通信秘密保護の対象とはならない。たとえば、弁護士に、事業者の従業員のカルテル行為に関するおぼしきメールなどの過去の資料を添付したメールなどを送付して弁護士に意見を求めても、この添付された従業員のメールや過去の資料が通信秘密保護の対象となるわけではない。カルテル行為の認定に証拠として用いられるのは、このような過去の資料であるから、通信秘密保護制度を認めても実態解明機能を損ねることにはならない。

ましてや、申告者に申告後も資料の提出等、公正取引委員会の調査への協力を求める課徴金減免制度の下では、通信秘密保護制度を具体的に認めることによって、むしろ実態解明はより進むものであることは米国の例をみれば明らかである⁹。なぜなら、JASRAC 事件高裁判決事案のような、弁護士から得た意見書が公正取引委員会によって押収され、事業者に不利な証拠として用いられてしまうといった懸念が払拭されることとなり、事業者が早期に弁護士に意見を求め、また弁護士において違法行為が認められるという考えに至れば、課徴金減免制度の適用事案であれば、事業者はこの制度の利用を勧めるはずであり、弁護士の調査結果も公正取引委員会に資料提出されることになると思われるからである。

オ つづいて、本報告書は「②『秘匿特権』があろうとなかろうと、事業者には、違反を発見し、然るべき当局に報告し、是正していく社会的な責任があるにもかかわらず、弁護士に相談さえすれば、課徴金減免申請を通じて公正取引委員会に報告をしなくとも、違反に関する社内調査の結果などを秘匿できるとすれば、公正取引委員会の調査を困難にさせ、実態解明を損なう危険性があるのではないか」との意見や、「④仮に違反に関する社内調査の結果等を秘匿できなければ安心して事実解明が行えないとしても、そのような安心は配慮に値しないのではないか」との意見を紹介する（本報告書第 3, 14(3)カ）。

まず、弁護士に相談さえすれば、社内調査の結果などを秘匿できるとする点においてこの②の意見も上述の①の意見と同様の誤解があると思料される。社内調査で明らかになった過去の資料は通信秘密保護制度によって秘密にできるものではない。むしろ、早期から弁護士に社内調査の主導を委任することにより、これを担当した弁護士は、その結果、違法行為があると考え、また課徴金減免制度の適用事案だと考えた場合には、この制度について依頼者である事業者の説明することが可能となり、実態解明に資することとなると考えられる。

独占禁止法違反事件にあつては、課徴金減免申請の対象行為であれば、事業者は、弁護士に相談することにより、弁護士からこの制度の紹介とメリットについて説明を受けることができ、これを利用すべきとの判断がなされる可能性が高く

⁹ 前掲注 6・論稿 4 頁以下、同（下）NBL1068 号 31 頁以下。

なる。むしろ、通信秘密保護制度を認めることにより、公正取引委員会においては事件の端緒を知る機会が増えることにもなると考えられる。

カ また、本報告書は、「③現行制度の下で、秘匿特権が認められていないことを理由として事業者が社内調査や弁護士への相談を躊躇している実態は認められないので、秘匿特権の必要性自体に根拠がないのではないか」（本報告書第3, 14(3)カ）との意見も挙げている。

まず、この意見については、実態について誤認があるのではないかと思料される。また、通信秘密保護制度を認めるべきことと、事業者が弁護士への相談を躊躇するか否かとは何らの関連性もない。事業者は、通信秘密保護制度がなくても、必要であれば弁護士に相談をして、アドバイスを得なければならないと認識しているはずである。但し、その相談による成果の受け取り方には通信秘密保護制度があるか否かで大きな差が出る。JASRAC 事件高裁判決が出されてからは、以前にもまして、弁護士が意見書を依頼者である事業者に渡すことによって依頼者に不利益を与える危険性が具体化したのであるから、弁護士は、仮に求められても意見書を渡すことを躊躇することになると考えられる。通信秘密保護制度の必要性は JASRAC 事件高裁判決によってまさに顕在化しているのである。

キ さらに本報告書は、「⑤弁護士との相談記録のみならず、違反に関する社内調査の結果等まで秘匿の対象とするのは広過ぎるのではないか」との意見を掲載している（本報告書第3, 14(3)カ）。

しかし、社内調査の結果については、弁護士が社内で従業員に対し、自らの法的意見を構築する上で必要な質問を行い、それに対する応答を録取したものは、通信秘密保護制度の対象となり得るが、過去の資料及びこのような資料に記載された事実自体は通信秘密保護制度の対象とはなり得ない。従って、広過ぎるとの意見も通信秘密制度の誤解から生じているものと思料される。

ク その上、本報告書は、「⑥社内調査の結果、違反なしと判断したのであれば、当該社内調査結果等を秘匿する実益はないのではないか」といった意見が出されたとする（本報告書第3, 14(3)カ）。

しかし、社内調査の結果、違反なしとの判断に至った後、その開示を求められる理由はないはずであり、この場合も結果についての秘密が守られるべき要請は違法性の可能性が指摘された場合と何ら変わらない。

ケ これに加え、本報告書は、「過去の事案で、『調書を作成させない方法＝メモをとること』、『きよぎの証言に対する制裁はない』、『メモを捨てる（書類整理）』、『書類整理とは、連続もの（平成〇〇年度）についてH12の半分かくしたら言われる、かくなら全部かくす』といった指導をしている事例が存在する（別紙44）ところ、こうした指導内容や、弁護士による社内調査により違反行為の存在が発見されたにもかかわらず課徴金減免申請はしなくてよい、又は、発見された違反

行為を矮小化して課徴金減免申請すべきといった指導内容についてまで、防御のために秘匿することが許されるべきではないという意見が多数を占めた。」ことも紹介している（本報告書第3, 14(3)カ）。

まず、本報告書が挙げるこれらの例は、通信秘密保護制度の導入とは何ら関連性を有するものではない。このような例を挙げる背景には、弁護士によるこれらのアドバイスが不適切であり、このような不適切なアドバイスを行う「弁護士」に秘匿特権を与えることは問題であるとの考えがあるように思われる。しかしながら、通信秘密保護制度は、「依頼者」の権利、すなわち依頼者の防御権、遵法精神の涵養のための権利であって、弁護士に何らかの権利を新たに付与するものではない。したがって、通信秘密保護制度が認められたからといって、弁護士の不適切なアドバイスが増大するというようなことにはならないのであり、通信秘密保護制度と上記のような不適切指導等とは全く関係がないものである。

加えて、本報告書が挙げる事例は、文脈が明らかにされておらず、すべてが違法となるものか否かはこの例だけからは明らかでない。但し、弁護士の意見が、弁護士職務基本規程に違反するようなものであれば、このような意見を述べた弁護士自身、懲戒の対象ともなりうるものであり、日本弁護士連合会が2016年11月15日付「課徴金制度の在り方に関する論点整理」についての意見書の中で述べたとおり、公正取引委員会からの弁護士が所属する弁護士会への情報提供により懲戒請求を求めることも考えられる。その前提として、文書の通信秘密保護の対象性については、これを第三者的立場から、審査する制度を設けることに当会も反対するものではなく¹⁰、その中で、弁護士の意見は開示され、通信秘密保護の対象とならないと判断されれば、公正取引委員会がその意見内容を知ることは可能である。従って、上記のような例が通信秘密保護制度を否定する理由にはならない。

(2) 結論の二つめについて

ア 本報告書は「一方、今回の見直しにより、課徴金減免制度が拡充された場合には、課徴金減免申請を行うために弁護士に相談するニーズがより高まると考えられるため、新たな課徴金減免制度をより機能させる観点から、公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲におい

¹⁰ 通信秘密保護の対象となるには、米国の連邦法においても、①文書が依頼者と弁護士間の通信であるか、②秘密の通信であるか、③弁護士に法的助言を求めるためになされた通信か、④犯罪行為や詐欺行為の実行のためのものでないか、⑤依頼者によって放棄されていないかなどの要件を満たす必要があるとされ、証拠等が押収された際にもまずは弁護士が通信秘密対象文書目録を作成し、これに対して、捜査に携わらない職員による検討がなされるという運用がなされている。

て、証拠隠滅等の弊害防止措置を併せて整備することを前提に、秘匿特権に配慮することが適当である」としている。

イ まず、この結論のうち、「新たな課徴金減免制度の利用にかかる弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、・・・秘匿特権に配慮する」との点については、その意図するところが不分明であり、課徴金減免制度の適用がある類型に限られていること、またその中でも課徴金減免制度を利用すると決めた場合に、事業者と弁護士との間でなされる通信に限定していると解釈される点が問題である。

上述のとおり、依頼者と弁護士間の通信を秘密にすべきという保護制度は、この秘密が保障されることにより、依頼者が包み隠さず、事実を弁護士に伝えることができ、弁護士からその事実に見合った法的アドバイスを受けられるようにするものである。通信秘密保護制度は、依頼者の防御権の一種として認められるべきものであり、またこれが認められることにより、依頼者が十分に弁護士に相談ができ、結果、依頼者の遵法意識が高まるという機能を有するものである。依頼者（ここでは事業者）は、独占禁止法に抵触しないだろうかという懸念を持って弁護士に相談する際に、その懸念される事実が、課徴金減免制度の対象となるかどうかを予め判断した上で相談するわけではない。制度の対象の如何や制度の利用の有無にかかわらず、通信の秘密が保護されるのでなければ、通信秘密保護制度の趣旨は没却されてしまうのであり、本報告書が配慮すべきという秘匿特権は、元来の意味での通信秘密保護の制度とは全く異なるものである。このような特殊な秘匿特権があっても、依頼者（事業者）は、安心して弁護士に相談することはできず、自らの防御が十分に行えず、また結果として遵法意識を高めることもできない。従来より、事業者の防御権の確保の重要性が指摘されてきたにも関わらず、本報告書は、結局、防御権の重要な一部である通信秘密保護制度を全く認めていないに等しいもので、賛成できない¹¹。

本報告書は、「今回の見直しにより、課徴金減免制度が拡充された場合には・・・秘匿特権に配慮することが適当である。」とするが、通信秘密保護制度は、今回の課徴金制度の裁量制導入により、公正取引委員会が恣意的な運用をすることを可能にする指針等で認めるとすべきものではなく、現行の法制度において、法律として、課徴金減免制度とは関係なく認められるべきものである。このような限定を付している点、本報告書は、通信秘密保護制度の本質を理解していないものといわざるを得ない。

¹¹ 本報告書も第 3、14(3)イで述べるとおり、平成 26 年 12 月 24 日に公表された「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」では、通信秘密保護制度は十分に検討するに値する制度として紹介されている。また 2005 年独占禁止法改正附則第 13 条、2009 年改正法衆参両院附帯決議、2013 年独占禁止法改正附則第 16 条などが、防御権確保のための調査手続の見直しを求めてきている。

ウ また、本報告書はこの結論に対する理由中に、「証拠隠滅等の弊害を防止するため、①秘匿特権に配慮すべき文書であるか否かを適正に判別することができる手続を設けること、②調査妨害行為に対する課徴金の加算制度の導入及び検査妨害罪に対する罰則の強化を行うことが不可欠である」と述べている（本報告書第 3, 14(3)キ）。

上述のとおり、文書等が通信秘密保護対象となるか否かについては、当事者間では見解が分かれることも予想され、その場合に第三者的立場から審査する手続が必要なことは理解されるべきところであり、本来の意味で通信秘密保護制度が導入された場合にこのような審査手続が導入されることに反対するものではない。

エ これに加えて、本報告書は、「別紙 4 4 で挙げた事例のような証拠隠滅等の非協力的なアドバイスをを行う弁護士が認められた場合には、公正取引委員会は、当該弁護士が所属する弁護士会に対して、懲戒請求を積極的に行うことが必要である。また、公正取引委員会が秘匿特権に配慮した運用を行う際には、その運用に対応し、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日本弁護士連合会において講じられることが期待される」としている（本報告書第 3, 14(3)キ）。

まず、この部分は、非協力的なアドバイスそれ自体が、直ちに懲戒請求の対象となるかのような表現となっており、弁護士の正当な弁護活動についてまで問題があるかのような誤解を招くという点で、不適切であるといわざるを得ない。また、弁護士会の懲戒制度自体は現在も実効性あるものとして機能している。懲戒対象となるような行為を覚知したのであれば、公正取引委員会が懲戒請求を行えば、各弁護士会は、これに適切に対処するものであって、この点についての指摘は首肯できるところである。

4 本報告書第 3, 14(4)の供述聴取手続における防御権に対して

(1) 結論の一つめについて

本報告書は、「調査協力度合いに応じた加減算制度の導入により生じ得る公正取引委員会の審査方針への迎合やそれによるえん罪への懸念に対処するため、従業員等から録取する供述調書は課徴金減免制度における減算率を決定する際の評価対象とはしない」とする。

この点については、本報告書が検討するいわゆる裁量型課徴金制度の内包する懸念に対処するものとして首肯されるべきところである。

(2) 結論の二つめについて

ア 本報告書は、「供述聴取手続における防御権については、供述聴取の休憩時間内に、弁護士と連絡をとることや記憶に基づいてメモを取ることは可能であること

が明らかにされているなど、現行制度において十分保障されており、これ以上の拡充は必要性を超える防御権となって実態解明機能を損ねるおそれがあるため、今回の見直しに併せて拡充する必要はない」としている。

この結論には、反対である。

本報告書が、この結論に至る前に検討した防御権は、①供述聴取への弁護士の立会、②供述聴取の録音・録画、③供述聴取時における聴取対象者によるメモ取りなどだという（本報告書第3, 14(4)ア）。そして、供述調書の作成は、「欧米に比して違反行為の構成要件や立証基準が異なり（別紙4 5参照）、状況証拠から共同行為を推定することが容易ではなく、・・・限定的・断片的な物証をつなぐ供述調書が重要・不可欠である」と述べている（本報告書第3, 14(4)イ）。

しかしながら、当局の意向に沿った供述調書の作成による立証方法自体が問題なのであり、見直しの対象とされるべきであって、供述調書に頼らない過去の資料等に基づく、客観的な状況証拠からの立証にその方法を転換する必要がある。本報告書は、これまでの調査、立証手法の妥当性に対する検証を怠り、安易に現状を追認するものであって、到底容認できるものではない。

イ そして、本報告書は、「一方、これまでの独占禁止法違反被疑事件調査において、弁護士が、①調書を作成させない方法＝メモをとること、②とにかく公正取引委員会の玄関を跨いだら、『全て覚えていない』『分からない』という態度で臨むこと、③人格を変えてくれ・まじめに答えるな・知りません・わかりません・忘れまじでいく、④徹底抗戦してこい・何もしゃべるなどといった指導をしている事例が少なからず存在する（別紙4 4参照）。このような実態を踏まえると、供述聴取手続における防御権の強化により、実態解明機能が損なわれる恐れは極めて高い」とする（本報告書第3, 14(4)ウ）。

この意見にも反対である。

別紙4 4は、これまでの独占禁止法違反被疑事件調査における、供述者の供述や弁護士との間の供述者のメモからの記載であるとのことであり、実際にこのようなアドバイスがなされたか否かは不明であって、また、全体の文脈をとらえたものではない。全体を総合して勘案すれば、正当な弁護活動によるアドバイスであったり、必ずしも違法とはいえないものも存在すると考えられる。実態解明機能の名の下に、事実かどうか不明、または正当な弁護活動まで制限する可能性のあるものを安易に資料化していることには賛成できない。仮に弁護士による不適切な指導の事例が過去にあったとしても、これらの例を殊更指摘して、弁護士の活動一般が問題であるかのような考え方は、正当な弁護活動の否定にもつながりかねず、到底賛成できない。

ウ また、本報告書は、「当該指針¹²に反する審査官等の言動等があった場合の苦情

¹² 「独占禁止法審査手続に関する指針」（平成27年12月25日公表）を指している。

申立制度を導入している。公正取引委員会の報告によれば、苦情申立制度の導入以降、約 2,000 件の供述聴取が行われているが、これに対する苦情申立の件数は 4 件にとどまり、かつ調査の結果、いずれについても問題は認められなかった」として、現状の聴取手続に問題はないとしている（本報告書第 3, 14(4)オ）。

しかしながら、この件数を少ないと見てよいか、また少ないと解される場合であってもその理由が、苦情申立をすべき事案がないからか、苦情申立制度の利用の困難さにあるのかや、審査中に苦情を申し立てるなど他の問題提起の方法を選択したかについての検証がなされておらず、この数字を以て現状に問題がないということにはならない。

公正取引委員会の担当者が威圧的な聴取を行ったとして事業者側の弁護士が抗議をした事例、130 回以上にわたり同一人への事情聴取がなされた事例、公正取引委員会及び検察庁を併せると 200 回を超える事情聴取がなされた事例なども新聞報道で報告されており、実態は、任意聴取に名を借りた過酷な取調べが行われているといわざるを得ない。

本報告書が挙げた、①弁護士の立会、②供述聴取の録音・録画、③被聴取者によるメモ取りのいずれも真摯に検討されるべきであり、本報告書の結論には賛成できない。

以 上