



実務解説

公正取引委員会の審査手続に対する実務的対応

アンダーソン・毛利・友常法律事務所
弁護士・ニューヨーク州弁護士 井上 朗

I はじめに

2005年4月20日、第19次の独占禁止法の改正案が成立し、同月27日から公布されるに至った（2006年1月4日より施行。以下、「2005年改正法」という。）。2005年改正法では、課徴金金額の増額やリニエンシーが導入され、カルテルに対する取締りが強化された¹。

カルテルに対する取締り強化という改正の目的に照らすと、公正取引委員会のカルテルや談合を摘発するための調査活動も活発化していくことが容易に想定される²。調査活動活発化の傾向は、犯則調査手続の導入や審査規則の改正からも伺い知ることができる。このような観点からは、従前にも増して、公正取引委員会の調査手続とは一体どのようなものか、何が問題となり得るのか、どのような準備活動が必要か概略を理解しておく必要性が高いといえる。

社内に独占禁止法違反の行為が発生した場合のワーストシナリオは、独占禁止法違反の事実が発生したことを企業が認識するに至ったのが公正取引委員会の調査手続、とりわけ

立入調査が実施された時点で、しかも、立入調査を含めたその後の手続についてどのように対応すべきか、全く準備ができていなかったケースである。公正取引委員会の調査活動の概要を理解しておくことは、公正取引委員会の調査活動に対する準備をしておくという意味で、ワーストシナリオが発生することを防ぐことができるものである。

また、公正取引委員会の調査活動の概要を理解しておくことの必要性は、企業におけるコンプライアンス、とりわけ独占禁止法を遵守するという意味でのコンプライアンスを実現することが必ずしも容易ではないという実情からも裏付けられる。すなわち、企業におけるコンプライアンス維持の観点からは、効果的なコンプライアンスプログラムを策定してこれを実践し、全ての従業員にコンプライアンスの重要性を理解させ、独占禁止法に違反する行為に従事することがないような状態を達成・維持することが最も望ましいことであることはいうまでもない³。しかし、現実の企業活動を前提にすると完璧にコンプライアンスを実現することは必ずしも容易ではない。営業活動に従事する従業員にとっては成果を上げることが目的であり、独占禁止法を

¹ 例えば、拙稿「企業法務におけるリニエンシー」Lexis企業法務2006年5月号（1巻5号）17～24頁等。

² 例えば、公正取引委員会平成18年5月31日付けプレスリリース「平成17年度における独占禁止法違反事件の処理状況について」。

³ 拙著『B2B取引コンプライアンスバイブル—競争法的コンプライアンスの理論と実践』（レクシスネクシス・ジャパン、2006）281～296頁等。

遵守することは、少なくとも営業活動に従事する従業員の短期的な目的に反する結果となることがあるからである。独占禁止法に違反することにより企業が被るダメージを営業担当の従業員に理解させることが困難を伴うことであることは当職の経験からも裏付けられる事実である。したがって、企業における危機管理の観点からは、コンプライアンスが実現されずに独占禁止法違反の行為が社内が発生し、公正取引委員会の調査対象になった場合に、どのように対応すべきか、対応を整理しておく価値が高いのである。

完璧なコンプライアンスの実現は目標ではあるが、目標を達成するまでは、コンプライアンスが実現されないことから発生する問題にどのように対処してリスクを最小限にとどめるのか対応を準備しておく必要がある。独占禁止法違反に限らないが、社内に法令違反の行為が発生した場合に効果的に対応するためには、初期対応が重要であり、効果的な初期対応をするためには、初期対応において何をすべきか事前に理解をして準備しておくことが鉄則であることを想起すべきである⁴。

そこで、本稿では、企業における危機管理の観点から、社内に独占禁止法違反の行為が発生した場合に公正取引委員会の審査手続にどのように対応するのかという論点について分析をするための基礎的な知識について整理をする。

II 審査手続

1. 審査手続の概要

(1) 定義

公正取引委員会の審査手続とは、独占禁止法違反行為が行われた疑いがあると公正取引

委員会が思料した場合に、同委員会により行われる調査活動や違反行為があると認められる場合にとられる摘発・立件、排除措置命令や課徴金納付命令の発令や刑事告発等の措置といった一連の手続の総称である。

(2) 行政調査

公正取引委員会による行政調査は、強制調査と任意調査に分けられる。

強制調査については、事件関係人又は参考人に対する立入検査、文書提出命令、報告書提出命令、出頭命令、審尋及び鑑定人に対する鑑定命令などが定められている（独禁法47条1項各号）。強制調査に従わなかったり、妨害した場合には、刑事罰の対象となる（独禁法94条各号、94条の2）。

2005年改正法以前も、行政調査としての立入検査を拒み、妨げ、又は忌避したものは検査妨害罪として6月以下の懲役又は20万円以下の罰金に処せられることになっていたが、2005年改正法では、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金と重罰化された（独禁法94条4号）。また、従来20万円以下の罰金の対象にのみなり得るとされていた公正取引委員会の行政調査にかかる出頭命令、報告命令、提出命令又は陳述を求める審尋に対してこれを拒否したり、虚偽の陳述をしたり、あるいは鑑定命令を拒否したり、虚偽の鑑定をした場合の事件調査の処分に係る違反罪の罰則も重罰化され、検査妨害罪と同様に1年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処することとされた（独禁法94条1号～3号）。

また、任意調査は、罰則による間接強制という強制力の伴わない調査方法であり、具体的には文書についての任意提出や、任意供述などの手段が挙げられる（公正取引委員会の審査に関する規則10条、17条等）。実際の文書提出や供述取得などは、任意調査の方法

⁴ 拙著『リニエンシーの実務—競争法の荒波から企業を守れ—』（レクシスネクシス・ジャパン、2006）169～182頁等。

によることも少なくない。

行政調査が終了すると、審査官は、その結果について速やかに公正取引委員会に報告しなければならない（公正取引委員会の審査に関する規則 23 条 1 項）。審査報告では、端緒、審査過程、事実の概要、関係法条、及び審査官の意見について明らかにしなければならない（同条 2 項）。公正取引委員会では審査報告を基にして審議し、事件処理が決定され、事件ごとに調査の要旨を記載した調書が作成される（独禁法 48 条）。

調査活動の結果、独占禁止法違反の事実が認められれば、対象事業者に対して意見を述べ、証拠を提出する機会を与えうえて、排除措置命令や課徴金納付命令を発令する。独占禁止法違反の事実が認められなければ不問に付すことになる。2005 年改正法により、排除措置命令と同時に課徴金納付命令も発令することができるようになり、その課徴金納付命令は、従前と異なり、対象事業者がこれを不服として審判請求を行ったとしても失効せず、納期限以降延滞金が発生することとなった。

(3) 犯則調査

犯則調査は、2005 年改正法により導入されるに至った手続で（独占禁止法 101 条～118 条）、独占禁止法違反事件にかかる刑事告発を念頭に実施されるものであり、行政調査とは異なり、臨検、捜索又は差押え等の具体的手段について、裁判官による司法審査を経うえて直接強制によりその執行が担保される。また、文書の提出や供述の聴取について、相手方からの協力が得られる場合には、これらの処分が任意調査により実施されることもあり得る。

犯則調査が終了した後、審査遂行をするよう公正取引委員会から指定を受けた委員会職員は犯則調査の結果を公正取引委員会に報告

しなければならない（独禁法 115 条）。報告においては、端緒、捜査の経過、事実の概要、関係法条、及び犯則調査事件職員の意見を明らかにしなければならない（公正取引委員会の犯則調査に関する規則 5 条各号）。犯則調査結果の報告を受けた公正取引委員会は、犯則の心証を得た場合には検事総長に告発しなければならない（独禁法 74 条 1 項）。検事総長に対して告発を行った場合には、犯則調査において留置又は差し押さえられたものがあるときは、検察庁にこれらを引き継がねばならず（独禁法 116 条 1 項）、引き継がれた留置物件又は差押物件は、刑事訴訟法の規定により押収されたものとみなされる（同条 3 項）。

2. 行政調査各論

(1) 立入検査

① 立入検査の実施

立入検査の実施に際しては、概ね 1 箇所につき数名の審査官が担当となり、あらかじめ決められた期日に、関係箇所に一齐に検査が行われる。通常、担当審査官は、まず、対象場所の責任者に身分証を示し（独占禁止法 47 条 3 項）、立入検査を実施する旨を告げ、同意を求めたうえで、検査への協力を要請する。その後、審査官において、関係箇所を検査して事件を調査するうえで必要と認められる関係書類を集めてこれを精査し、提出命令の対象となる書類を絞り込む。提出命令の発令に際しては、対象となる物件について逐一目録に記載し、それを添付した提出命令書を立入検査の現場で責任者に交付する形で送達を実施し、物件の提出を命ずる。このように立入検査では、検査のみならず、必要な物件の留置という 2 つの異なる手続が同時並行で実施されるため、検査対象は広範囲に及び、留置物件が多数にわたるときなどは早朝に開始された立入検査の終了が深夜になることも

少なくない。

② 立入検査の対象場所

独占禁止法 47 条 1 項 4 号は、立入検査の対象場所として、「事件関係人の営業所そのほか必要な場所」とのみ記載されており、対象場所の選択について公正取引委員会の広範な裁量を認めている。よって、検査対象となる物件が存在する可能性が存在する限り、立入検査の対象になる可能性が存在することになる。これまでに対象になった場所としては、典型的な例としては、事務所、倉庫、工場、社用車、貸金庫、子会社や系列会社の建物や施設、役員や従業員の自宅等である。会社内では、営業関係部署のほか、経理部、法務部、人事部、役員室、社長室について検査の対象となった例が報告されている⁵。また、自宅の机、押入れ、寝室も検査対象となった例が報告されている⁶。

③ 立入検査の対象

対象物について、条文上は、特段の制限はない。このように、独占禁止法は立入検査の対象物件の選択について、公正取引委員会の裁量を広く認めているので、調査の対象となる事件に関係する限り、広範な物件・資料が検査の対象になり得る。これまでに検査の対象になった典型例としては、会計帳簿や営業日報、取引関係書類、スケジュール表、個人のメモや走り書き、パソコン内の電子メールやバックアップディスクなどが挙げられる。

(2) 提出命令・留置

対象は、帳簿書類等その他の物件である(独占禁止法 47 条 1 項 4 号)。留置の対象となっ

た証拠物件については、後日、閲覧謄写する権利が被疑事業者に与えられることになった(公正取引委員会の審査に関する規則 18 条)。ただし、閲覧謄写の時期については、公正取引委員会の広範な裁量が認められている(同条 2 項)うえ、審査に支障をきたすとの理由で開示が広範に制限される可能性があり(同条 1 項ただし書)、開示が原則として認められないという運用を示唆する見解も存在する⁷。

(3) 報告命令

報告命令の対象について条文上は特段の制限はない(独占禁止法 47 条 1 項 1 号)。なお、従前の運用によると、報告命令の対象とされてきた情報は、留置書類だけでは不足する、あるいは成立が不足している取引関係に関する客観的情報(取引先・出荷量・売上額等)である。

(4) 事情聴取

通常、関係人からの事情聴取は、立入検査により留置された物件・資料を分析精査した後に実施される。立入検査から事情聴取までの時期はケース・バイ・ケースである。かかる事情聴取は、独占禁止法 47 条 1 項 1 号に基づく行政調査の一貫であるから黙秘権の告知もされないし、その保障もされていない。刑事訴訟法に基づく取調べに対する規制も適用がない。公正取引委員会の事情聴取については、これまで、審査官の見解の押付けや脅迫的言辞を用いるといった、時代錯誤的な事情聴取方法が用いられた例も報告されているので、実務上、留意が必要である。なお、事

⁵ 上田雄介「企業の視点から見た独占禁止法の審査・審判」法律のひろば 58 巻 12 号 50 頁(2005)、志田至朗「公正取引委員会の立入検査の実務」NBL 588 号 37 頁(1996)。

⁶ 上田・前掲注(5)。

⁷ 徳力徹也「独占禁止法の改正に伴う審査関連規則の概要について」公正取引 661 号 7 頁(2005)は、「提出命令の対象になった物件のすべてが開示されれば、関係人がお互いに当該物件の写しを持ち合って会合を開き、いわゆる口裏合わせ等を行うなどして、その後の審査活動の適正・真実究明を妨げるおそれがある」と述べ、そもそも部分開示が原則であるかのように述べる。

情聴取中に作成した備忘録のメモが提出命令の対象となった事案もあるので、実務上、事情聴取の内容の把握は対象者の記憶に頼らざるを得ない部分が少なくない⁸。

カルテルや入札談合事案では、事業者間の合意という主観的要素が重要な構成要素であり、それゆえ関係者の供述は非常に重要である。ところが、このような重要性にも関わらず2005年改正法では代理人の事情聴取への立会いといった供述の任意性を担保するための手段は導入されなかった。供述人の増減変更権（公正取引委員会の審査に関する規則13条2項、11条1項。同項は「供述人が増減変更の申立てをしたときは、その供述を調書に記載しなければならない。」と規定している。）や場合によっては署名・押印の拒否（公正取引委員会の審査に関する規則13条2項、11条4項）といった既存の手段を活用し、審査官の見解の押付けや脅迫的言辞といった取調方法の結果としての供述が調書に残ることがないように工夫をする必要がある。

3. 犯則調査各論

犯則調査は、任意調査と強制調査に分類され、このうち任意調査としては、犯則嫌疑者若しくは参考人に対する出頭要請・質問、犯罪嫌疑者等の所持品等の検査、犯罪嫌疑者の任意提出物の領置が認められている（独禁法101条）。

他方、強制調査としては、裁判官の許可状による臨検、搜索、及び差押えが認められている（独禁法102条1項）。許可状による臨検、搜索又は差押えは、許可状に夜間執行を許す記載がない限り、日の出から日没までの昼間に限り行い得る（独禁法104条1項）が、日没前に開始すれば、必要があると認められる場合には、その後も継続できる（同条2項）。公正取引委員会の指定職員は、臨検、

搜索又は差押えをするときは、処分を受けるものに許可状を示さなければならない（独禁法105条）、公正取引委員会の指定職員たる身分証明書を携帯し、関係者の請求に応じてこれを提示しなければならない（独禁法106条）。当該指定職員は、臨検、搜索又は差押えのために必要があるときは、領置物件又は差押物件も含め、開錠、開封その他必要な処分をすることができる（独禁法107条1項）し、犯則調査権限に基づく質問、検査、領置、臨検又は差押えをする間は、何人に対しても許可なくその場所に入出入りすることを禁止できる（独禁法108条）。また、搜索等に際して、必要があるときは、警察官の援助を求めることができる（独禁法110条）。臨検、搜索又は差押えを人の住居又は人の看守する邸宅もしくは建造物そのほかの場所において行うときは、その所有者、管理者ないしそれらの者の代表者、代理人その他それらの者に代わるべきものであるか、それらの者の使用人もしくは同居の親族である成年者を立ち合わせなければならない（独禁法109条1項）、それらの者を立ち合わせることができないときは、その隣人で成年者又はその地の警察官もしくは地方公共団体の職員を立ち合わせなければならない（同条2項）。女子の身体につき搜索をするときは、急速を要する場合を除き、成年女子を立ち合わせなければならない（同条3項）。

III 実務的対応についての留意点

1. 行政調査

(1) 立入検査

① 立入検査対応総論

立入検査における対応で重要なのは冷静な対応であり、このような対応を可能にするの

⁸ 公取委決定平15・10・24審決集50巻551頁。

は事前準備である。それでは、どのような準備をしておけばよいのか。以下にポイントを掲げる。

第1に、立入検査が実施された場合にコンタクトを取るべき人物のリストを作成するとともに、審査官が到着した際に取りべき行動（コンタクトパーソンに速やかに連絡し、審査官を会議室に案内するなど）を決めておく必要がある。会社事務所など、検査対象物件の多くが存在する場所については、誰が審査官の対応にあたり、誰が審査官からの質問に回答するのか決めておくことが望ましい。

第2に、審査官の質問に対しては、聞かれたことだけを回答すること、求められていない情報を提供しないこと、従業員同士で非公式な会話をしないこと、文書を廃棄しないことを徹底させる必要がある。文書を廃棄してしまった場合には、検査妨害罪(独禁法94条)に該当する可能性もあり、また、処分決定において、事業者側に不利な認定がなされる可能性がある所以要注意である。

② 被疑事実の要旨の告知

立入検査の際には、審査官は、被疑事実の要旨、より具体的には、事件名、法の規定に違反する被疑事実の要旨、及び関係法条を記載した文書を関係者に交付する(公正取引委員会の審査に関する規則20条)。従前、被疑事実の告知は、読上げにより実施されていたが、文書により実施されることになったものである⁹。

被疑事実の要旨の告知は課徴金減額申請との関係でも重要である。すなわち、調査開始後に課徴金の減額を申請する場合には、公正取引委員会による調査開始後、20日以内(土日等、公正取引委員会の閉庁日を除く。)に、カルテルについての事実を報告し、また資料を提出する必要があり、しかも課徴金の減額

申請のためには、独占禁止法47条1項各号又は102条1項に定める処分その他によって公正取引委員会が既に把握している事実以外の事実やかかる事実に関する資料を提出する必要がある。事業者が保管している資料であっても、上記の各処分によって公正取引委員会が提出を求めたものについては、課徴金減額を受けるための資料に該当しない。したがって、立入検査時に交付される被疑事実の要旨を前提として、課徴金の減額申請ができるのか、どのような資料を提出するのかを20日以内に決定する必要がある。なお、営業担当者等の証言を整理して、カルテルの合意に至る経緯、合意内容、実施状況の詳細を説明する報告資料を作成してこれを提出した場合、かかる資料は、公正取引委員会の立入検査等の処分によって直ちに把握されているとはいえないので課徴金減額の要件を満たし得るが、このような報告資料を20日以内という時間的制約の中で完成させなければならないことを考えると、被疑事実の要旨の分析の綿密な検討が早急に必要になることはいうまでもない。被疑事実の要旨の綿密な分析を前提に、課徴金減額を申請するのであれば、早急に報告書の準備を進めるべきである。

(2) 提出資料の閲覧謄写

先述のとおり、提出命令により留置された被疑事業者の証拠資料については、閲覧及び謄写する権利が保障されている(公正取引委員会の審査に関する規則18条)。ただし、閲覧謄写の時期については、公正取引委員会の広範な裁量が認められている(同条2項)うえ、審査に支障をきたすとの理由で開示が広範に制限される可能性があり(同条1項ただし書)、開示が原則として認められないという運用を示唆する見解すらある。そのため、かかる閲覧謄写権は審査段階における防御あ

⁹ 2005年10月6日「公正取引委員会規則の原案に対して寄せられた意見と公正取引委員会の考え方」10頁。

るいは意見申述のための資料収集方法として機能しない可能性がある。このような可能性が存在することを前提とすると、立入検査後に提出命令が発令された段階で重要書類を選別してこれを謄写するという対応策も検討されるべきである。

(3) 証拠説明等

排除措置命令案の送達を受けた被疑事業者は、排除措置命令の内容並びに認定事実及び法令の適用について説明を受けることができるとされているほか、認定事実の基礎となった必要証拠についても説明を受けることが可能である（公正取引委員会の審査に関する規則 25 条）。かかる説明は、希望する事業者に対してのみ実施される。なお、謄写権限は保障されていないので、重要部分についてはこれを移記する必要がある。

(4) 意見申述の機会の利用

排除措置命令前の通知を受けたものは、公正取引委員会に対して、意見を申述し、また証拠を提出する機会が保障されている（独禁法 49 条 3 項）。ただし、排除措置命令案が作成され被疑事業者に通知された段階では、担当審査官及び審査局ともに相当程度の嫌疑を抱いており、公正取引委員会も申述及び証拠に対して、担当審査官や審査局の分析を前提にして接することになるため、意見申述により公正取引委員会が意見を変える可能性はそれほど高くない¹⁰。しかも、手続は 1 回的なものであり、裁判所における弁論手続のように複数回の手続が予定されているわけではない。したがって、意見申述においてどの程度手持ちの事実と証拠を開示するのかについても、意見申述を通じて、公正取引委員会が意見を変える可能性が高くないという現実を前提に検討すべきであり、審判手続において

効果的な防御を実現するためにどの程度の事実と証拠を開示するのがよいのかという観点から検討すべきである。

また、意見申述の期限については、通知を受けてから原則 2 週間とされている¹¹。合理的な理由がある場合には、期限を延長することもできる（公正取引委員会の審査に関する規則 24 条 2 項）。

2. 犯則調査

犯則調査では、被疑事実の要旨の告知を正面から認めた条文は存在しない。もっとも、独占禁止法 105 条によると、臨検、捜索又は差押えの許可状が処分を受けるものに対して示されるとされている。裁判所が発する許可状には、犯罪嫌疑者の氏名及び犯則の事実が明らかであるときは許可状に記載されなければならないとされている（独禁法 102 条 4 項後段）ので、裁判所の許可状が示された際には、被疑事実を把握するにすべきである。

また、犯則調査の場合には、差し押さえられた資料の閲覧及び謄写もできないし、公正取引委員会の処分について告知を受ける権利も保障されておらず、さらには、意見申述の機会も保障されていない。

IV 結語

以上、本稿では、企業における危機管理の観点から、社内に独占禁止法違反の行為が発生した場合、公正取引委員会の審査手続にどのように対応するのかという論点について分析をするための基礎的な知識について整理をした。公正取引委員会の審査手続が開始された場合にも、本稿で整理した基礎的な知識について理解があると、有効な防御をするため

¹⁰ 鈴木恭蔵「審判手続等の見直し」ジュリスト 1294 号 35 頁（2005）。

¹¹ 前掲注 (9)13 頁。

には各手続段階で何をしておくべきか分析を
しやすくなるものと思われる。コンプライア
ンスプログラム策定作業の一環として公正取
引委員会の審査手続における対応方法を検討
する過程で本稿の整理が参考になれば幸甚で
ある。

アンダーソン・毛利・友常法律事務所

国際的な大規模M&Aやファイナンス等を数多く
手がけてきたアンダーソン・毛利法律事務所と、
グローバルな証券発行などの国際金融取引及びク
ロス・ボーダーの投資案件の分野において多くの
実績を残してきた友常木村法律事務所が2005年
1月1日に合併して設立された。合併による規模
の拡大と得意分野の相乗効果を生かしつつ、世界
的な大企業から新興のベンチャー企業、政府機関
から個人まで、幅広く、質の高いリーガルサービ
スを提供している。

井上 朗 (いのうえ あきら)

アンダーソン・毛利・友常法律事務所勤務。
1996年中央大学法学部法律学科卒業（中央大学
給付奨学金奨学生）、1998年中央大学大学院法
学研究科博士前期課程修了（法学修士、中央大学
給付奨学金奨学生）、2000年弁護士登録、2005
年、米国ヴァージニア大学ロースクール法学修士
課程修了（Master of Laws）。2006年ニューヨ
ーク州弁護士登録。Law and Economics 及び米国
反トラスト法の権威である Charles J. Goetz 博士
の下で研究に従事した経験を有し、国内外の企業
に対し、競争法上のアドバイス、M&Aを含む企
業法務一般や紛争解決全般等のプラクティスを提
供している。著書に、『リニエンシーの実務—競
争法の荒波から企業を守れ—』、『B2B取引コン
プライアンスバイブル—競争法的コンプライア
ンスの理論と実践—』（以上、レクシスネクシス・ジャ
パン、2006）など。