

研究主幹に聞く **「独占禁止法審査手続の適正化に向けた課題の研究」**  
プロジェクト

## 国際的に遜色のない審査手法に向けて

フレッシュフィールズ法律事務所シニアコンサルタント

上杉秋則氏



21世紀政策研究所では、研究プロジェクト「独占禁止法審査手続の適正化に向けた課題の研究」を立ち上げ、審査手続の適正化の面で先進諸国と比べて整備が遅れている日本の制度の改善策について研究を進めています。今回、上杉秋則研究主幹にプロジェクトについてお話を聞きました。(9月14日)

——なぜ、現在、独占禁止法の審査手続の改善が必要とされるのでしょうか？

日本の独占禁止法制は、米国やカナダに次ぐ世界的にもっとも歴史のあるものの一つでしたが、そうであるが故にその後の国際的な経済や競争環境の変化に適合していない面が多くあります。特に手続は、とても国際的に胸を張って自慢できる制度とは言えない状況です。このことは、独占禁止法に関わる弁護士だけでなく、公正取引委員会自身も感じていると思います。

私が懸念しているのは、日本企業の競争力に及ぼす悪影響です。現在の審査スタイルでは、審査中に当局と企業（法律事務所）が率直かつ対等に議論することが難しいため、企業に無用の反発を招いていると見受けられ、このため独占禁止法の理解が進まず、日本企業の活動を萎縮させている

おそれがあると見ています。

価格カルテルや入札談合などのいわゆるハード・コア・カルテルに当たる行為は、厳しく取り締まられて当然といえます。しかし、その他の企業活動は、どのような目的・効果を狙ったものか、その市場競争に及ぼす影響はどの程度かの両面をよく分析して判断する必要があります。我々は、これを効率性向上効果と競争制限効果の比較考量アプローチと読んでいます。

独占禁止法は企業活動につきグレーとする行為がたくさんあります。このため、企業は判断能力を高め、このグレーゾーンをできるだけ小さくすることが、自由闊達に活動する上で不可欠となります。海外と比べ審査手続の整備が遅れていることで、独占禁止法上のトラブルを避けようと企業活動が慎重になっている面があり、日本企業の競争的行動を萎縮させているように見えています。

——日本の制度にはどのような問題点があるのでしょうか？

欧米に比べ、どういう疑いで審査するかを企業に理解させる努力や、企業の言い分を聞く努力に欠けているように見えます。欧米当局は、当局に対して企業が主張し易くすることが、当局の考え

方や独占禁止法の理解の向上に役立つという姿勢で臨んでいます。審査を受ける企業が当局の対応に不満を有することは避けがたいと思うのですが、これをできるだけ解消する努力が当局に求められると思います。つまり、企業の不満を放置すると、独占禁止法コンプライアンスに悪影響が及ぶという視点が重要だと思います。当局に対する不信感が大きいと、自主的な取組みを促すことは難しいからです。

日本では、海外の多くの国で認められている弁護士依頼者間秘匿特権<sup>(※)</sup>が認められていません。この問題は、海外で認められているから日本でも認めるべきという単純なものではありません。この制度がないことで、日本企業が独占禁止法上のリスクにつき法律事務所に率直に相談し難い状況を作っていることが問題なのです。企業間のほとんどの連絡が電子データとして行われる時代には、当局はこれらの情報に無制限のアクセスを有することになります。一定の合理的な制限がないと、企業が弁護士に相談することでかえって不利な立場に置かれるリスクは、従前の比ではありません。弁護士の助言を受けて、法的なリスクと経済的な利益を十分勘案した経済活動を追求するというのが、欧米企業の行動パターンと思うのですが、この点が日本企業の競争行動上の制約になっていることを懸念します。また、日本企業の場合、独占禁止法損害賠償訴訟などの面で、海外企業と比べて不利な立場に置かれるとの指摘もあります。

——9月8日から11日の日程で上杉研究主幹を団長として欧州（ロンドン、ブラッセル）で現地調査を実施されましたが、欧州の制度から日本が参考とすべき点はありましたでしょうか？

まず、企業の権利として、被疑事実を知る権利、違反とされる場合の理由を知る権利を尊重するという点で、日本との大きな違いを感じました。

欧州では、当局は、企業が被疑事実を理解した上で審査を進めること、企業の疑問や不満を含め

その言い分を聞く仕組みを整えています。例えば、EU（欧州連合）では審査部門から独立したヒアリング・オフィサーがいて、審査手続に関するクレーム処理に当たっています。また、当局が収集するデータや資料は、基本的に同じものが当局と企業との間で共有され、武器対等の原則が保持されています。

このような仕組みは一見、当局にとって手間と時間がかかるように見えます。しかし、企業が納得できる形で手続を進めれば、最終的には審査の効率化につながるだけでなく、企業の独占禁止法への理解の向上や誤りのない判断が導けるとの確信があるように感じられます。

これは審査のビジネス・モデルの違いといえます。それだけではなく、独占禁止法という企業の違反行為の審査に相応しいのは、従業員ではなく企業から情報を得ることが基本であるべきという考え方があると思います。個人への供述聴取ではなく企業への報告命令であれば、企業の法務部門や法律事務所の関与の下に社内調査をし、必要な情報を提供することになります。その代わり、非協力・不誠実な対応の企業にはペナルティが課されます。今回、従業員の供述聴取中心の日本の審査のあり方につき、多くの示唆が得られたと感じました。

——この研究プロジェクトの目標はどういったことでしょうか？

まず、日本の審査手法と先進諸国のそれが大きく異なっている事実を明らかにできたらと思います。企業の防禦権を拡充すると、真相究明に支障が出るという場合、現在の審査手法がベストという前提に立つことにはなりますが、日本企業には別の方法があるかどうか分かりません。そこで、研究会では、現在の審査手法にオルタナティブ（代替的方法）があることを示せたらと思います。これは、法律の改正ではなく、法律上の権限行使のあり方の問題であり、現在の法律の範囲内でできることがほとんどです。ただし、当局が慣行的に

行っていることを改めるのは難しいし、日本企業がそれを望むのことも見ないとはいけません。

現行法の下でできることをしていないという問題もあります。立入検査への弁護士の立会いについて議論されていますが、重要なのは、被疑事実と関連性のない物件が留置されないことの確認です。これは、かなりおろそかになっていると思います（何でも関連性があるとして留置されている可能性もあります）。現在ではほとんどの連絡は電子データで管理されるようになり、従来とは立入検査の意味合いも変わってきています。EUでは、提出する資料の必要性・関連性を当局と企業（法律事務所）の間で十分に確認し、写しを持ち帰るものについては詳細な目録を作成しています。

このように、先進諸国での対応を具体的に紹介することで他の対応策もあることを示し、どういう方法がよいのか考える材料を提供したいと思っています。

また、日本独自の審査手法では海外企業には通用しません。任意の協力は拒否して当然と考えているからです。このため、日本企業しか審査できないことになりかねません。海外から内向きと見られるようでは、公正取引委員会に対する国際的評価が低下するでしょう。

——そのような新たな審査手法への対応において、企業に必要とされることは何でしょうか？

審査手続の適正化という問題は、どういう審査指針を作るかよりも、審査官がどこまで守っているか企業が監視しないと機能しないという問題です。日本企業には当局に対して正面から異議申立てすることを潔しとしないところがあり、これが欧米企業との大きな相違といえます。審査手続の適正化は必要と思いますが、これまでのように不満はあるが黙認するという日本企業の姿勢が続くとすると、大きな改善は期待できないでしょう。

欧米企業を見ていると、言い難いことを言うために法律事務所を使っているという印象を受けます。当局は常に緊張関係の中で権限を行使するよ

う迫られるので、適正手続と真相解明を矛盾しないように処理する力を身につけてきたように見えます。私が懸念するのは、その結果として日本企業に当局に対する不平・不満が蓄積し、独占禁止法の理解の妨げになることです。

日本企業の不平・不満はよく耳にしますが、どうしてそれを争わないのかと思うことがあります。これは企業文化の問題にとどまらず、企業の競争行動にも影響するというのが私の見解です。独占禁止法上の問題を避けるだけなら、グレーとされる行為を避ければ済みます。しかし、それでグローバルな競争に対応できるのかと懸念するわけです。日本企業の作成する独占禁止法コンプライアンスは、禁止行為を並べる内容のものが多く見受けられますが、これでは問題のない行為まで抑止するおそれがあります。

結局、日本でも企業の言い分を言いやすくし、不平・不満が企業に蓄積されないような仕組みが求められるということでしょう。日本では、審判制度を廃止し、意見聴取手続を導入した直後なので、とりわけ欧州企業の独占禁止法への対応振りが日本企業にとって大いに参考になると思います。今回の訪問先でも、日本企業は欧州企業に比べ、主張できることを主張していないという指摘がありました。意見を述べる機会が付与されているのに主張しないとすると、それは大した問題ではないとされて当然ということになります。

## インタビューを終えて

上杉研究主幹は元公取委事務総長で現在は法律事務所でのアドバイスを立場で業務されています。日本企業が欧米企業と比べて相対的にアグレッシブさに欠ける理由の一つとして、日本の独禁法の執行のあり方をあげているのはとても興味深く思いました。本研究プロジェクトは、本年度内に報告書を取りまとめる予定です。

（主任研究員 井上武）

※弁護士依頼者間秘匿特権とは、弁護士が依頼人に対して法的な助言を与えた場合、その通信の内容、情報が開示の対象から免除・保護されること。