

日本への投資を促進させる為の 規制や法制度の透明性及びアクセスの向上

I. 概要

海外投資家を引きつけ、国内投資家及び企業家による新たな市場への参入を促進させる法規制環境の整備は、日本の成長を促し雇用を創出するにあたり、重要な要素となる。法規制環境の透明性、一貫性及びアクセスの向上は、法規制環境が事実、内部者だけでなく全ての市場参加者に対しても公正なものであるという認識を高め、投資を増大させるであろう。同様に、競争相手よりも競争を保護する信頼し得る公正な競争政策は、新規参入者及び外部者の投資判断にあたり重要な要素であって、したがって、市場経済の成長と健全性にとって重要である。

外国企業に友好的な政策の採用及び改正を促進するには、日本政府は、海外から投資を受けている企業に、政策形成過程における、より積極的な役割を与えるべきである。そのために、ACCJは、外国企業がより効果的に意見公募手続に参加し得るようにするために、意見公募の手続を変更することを提言する。またACCJは、一定の産業分野について意見公募を所管する研究グループ及び諮問機関（審議会と総称される）の透明性、統一性及び外国企業や新規参入者双方への開放度を高めることを提言する。さらにACCJは、規制分野における不明確な事柄を明確にするために、「ノーアクションレター」がより広範に採用されることを求める。これにより産業界及び投資家の信頼は高まるであろう。独占禁止法の分野では、ACCJは、審判進行中に、より適正な手続、手続的保障、さらに厳格な経済的分析が実施されることを求める。

最後に、ACCJは、世界的な法律サービスを享受できることは、新規市場参入者にとって、

法規制システムに容易に対処できることを意味すると考える。これには、海外投資家だけではなく、早期に輸出を行うか別の国際戦略の達成を図る日本の小さな会社も含まれる（深尾・権レポートが指摘するように、これらのグループは、雇用の創出により積極的であり、生産性も高い。）。したがって、ACCJは、多国籍企業が求める深化され洗練された日本における法律サービス業務全般の発展を妨げる、外国法律専門家に対する煩瑣な登録要件及びその他の慣行や制限の撤廃を求める。

II. 論点及び分析

適正手続：意見公募

日本における意見公募の手続は、未だに欠点がある。法令、ガイドライン及び行政指導指針に影響を及ぼす根底にある提案や問題につき、十分な情報に基づく徹底的な議論を意図するものであるが、現在の手続では、利害関係者が意見を述べるために与えられる時間はきわめて少ない。改革の提案に関する情報も一般的にきわめて少ない。日本の様々な省庁は、用意した法律、規制、ガイドラインや行政指導指針の案の全文を提示するのではなく、その要約しか提示しないことが多い。

行政手続法のさらなる改正及び内閣による実施が、この手続の透明性の向上を確保する上で必要である。たとえば、ACCJは、法案等を国会または省庁に採択のために提出する前に、その概要だけではなく、案文全体を適時に意見公募のために提示するよう日本政府に求めている。そうすることにより、利害関係者が自らの意見が法令制定手続に適正に反映されているかどうかを確認ことができ、もし反映されていなければしかるべく対応することができる。政府機関はまた、外国企業からの暫定意見を

英語（国際取引及び政府事案で用いられる主要言語のひとつ）で作成し、日本語訳を提出する準備期間中に行われる討議において外国企業（とりわけ日本になじみがなく又は政府対応の専属スタッフを擁しないもの）がその意見を表明する機会を与えるべきである。

日本政府は、既存の意見公募手続を監視しその遵守を確保し、すべての法令、ガイドライン及び行政指導指針の案が意見公募手続に付されることを確保するべきである。政府はまた、担当官が受領した意見を十分に検討し、また出版等の手段で表明された関連懸案事項を反映するため、意見提出期間終了後、及び最終的な法令、ガイドライン及び行政指導指針などの案の提出または発表までの間に、30日の待機期間を設けるべきである。

適正手続：審議会

日本で活動する有力外国企業が、審議会の正規委員に任命されるべきである。審議会制度の有用性と効率性を増すために、ACCJは以下の提言を行う。

アクセスの改善

行政機関は、外国企業参加者を、特にその利益と産業分野に関連する問題については、重要な利害関係者として認識すべきである。自主規制機関は、その規制の対象となるすべてのグループを、その審議に全面的に参加させなくてはならない。その利益に影響を受ける新興企業及び新規参入者についても考慮が必要である。

明確かつ統一的な基準

行政機関は、種々の審議会の委員の任命、記録の開示、意見の受領について、明確かつ統一性の高い基準を設定すべきである。これは、外国企業グループが意見公募の手続きにおける自らの役割を確認するにあたり、貴重な指標となる。

透明性の向上

審議会の基準そのものについても、同様に透明性を向上させる必要がある。たとえば、審議会は、委員の任命の開放性、内部審議記録の公開性、及び公募意見の採用率をそれぞれ向上させるべきである。いくつかの省庁が主催する審議会では委員の任命で開放性が向上してきたものの、審議会委員の任命を利害関係者（「中立的」人物、学者、物いわぬ国内の利害関係者または真の見解を持たず名声を得るためだけに選ばれたアドバイザーに限定すべきではない）に開放することで、より総合的な意見公募手続をもたらし、また、すべての利害関係者からの意見に基づく意思決定を行うことができるようになるであろう。

さらに、省庁は意見公募手続の終了時に、審議会の所見及び提言について明確な説明を行うべきである。この説明は、多数派の意見、重要な少数派の見解、及びその他一切の反対意見を反映するものでなければならない。情報のより一層の有益な開示、意見交換、及び討議は、外国企業グループと国内利害関係者の双方において、将来の政策変化に対する意識を高め、この重要な手続きに有益に貢献することになるだろう。

適正手続：ノーアクションレター

ノーアクションレター手続は、問題の法令が申請の処理の決定を基礎付けるものである場合、許認可の要否を判断する必要がある場合、または問題の法令に照らしてある行為または活動が認められるかどうかの決定に影響を与えるようなすべての場合において実施すべきである。かかる法令の不遵守によって当該企業が処罰または制裁されない場合についても同様である。継続的なノンアクションレター手続は、とりわけ新規参入者及び外部者にとって重要である。

ノーアクションレターのより頻繁かつ効率的な利用を確保するには、いくつかの方法が存在する。第一に、省庁は手続きについて問合わせを

してくる会社に情報提供し、その利用を勧めるべきである。手続きをより簡便なものにするために、各省庁は実施ルールに基づき、問い合わせへの回答をできる限り早く行うべきであり、いかなる場合にも特定の期限までに（たとえば問い合わせの日、または省庁の要請により追加資料が提出された日のいずれか遅い方から30日以内）回答を行うことを明確にすべきである。

さらに、ノーアクションレター手続は、より多くの省庁が用いるべきであり、より多くの事業を対象とすべきである。たとえば、ノーアクションレターは、現在または将来想定しうる事業ばかりでなく、若干の疑念が残る過去の事業も対象とすることが必要である。これは、過去の事業が類似の活動の基礎となる場合に特にあてはまる。広範な事業活動に影響を与える急速な法改正や新法令の制定は、現在の活動を違法ならしめる可能性があり、さらには遡及的に適用されることもあろう。事業者は、新法令に照らしてその活動（その結果として、従前の投資や継続中の事業に対する影響）の合法性を確認する必要が生じよう。

ノーアクションレターが、省庁による判断の理由を十分に開示することもまた重要である。それは、他の企業が適用法令への遵守を確認するために、以前に発令されたノーアクションレターを参照するからである。これはコンプライアンスの風土を醸成し、良き企業市民を育成することになる。

適正手続に関するその他の問題

現在のシステムには、基本的な適正手続の原則を守り審査の透明性を確保するため、なすべきことが多く存在し、審査対象となる企業にはその弁明を準備し提出する十分な機会を与えてはならない。たとえば、日本の公正取引委員会（JFTC）は、独占禁止法の改正を実施する前に、同委員会がしばしば協力する他の先進的な外国の独禁当局の基準に沿って手続きを進めることが必要である。競争相手よりもむしろ競争自体を保護する競争政策は、新規

参入者、外部者及びパラダイム変化をもたらす技術やビジネスモデルには重要である。

弁護士同席の権利

審理のあらゆる局面（ことに参考人事情聴取を含む）において、弁護士を同席させる権利が保障されるべきである。これは、世界各国の独禁当局との間での調整及び情報共有の機会が増加したことに鑑み、当事者は法域ごとにリスク及び相違点があることを認識することが必要となるため、重要である。そのため、審理の対象となる企業と聴取を受ける従業員が、他の法域における抗弁権や特権を知らずして放棄することのないようにするために、弁護士へのアクセスが確保されていることが不可欠である。

弁護士依頼人間の秘匿特権

ACCJは、日本法が弁護士依頼人間の秘匿特権を基本的な権利として完全に承認すべきであると提言する。しかし、他方で、ACCJはかような改革の早急な実施は困難であることも認識している。したがって、審理の途中で他の法域で認められている特権または保護が主張されたならば、JFTC及びその他の省庁は少なくともそれを認識し、尊重するという限定的改革を求める。特に、他の監督官庁が類似の事実や状況について審理を開始する可能性が考えられる場合には、殊に必要である。このような限定的な改革でも、少なくとも当事者が他の法域における自らの権利を放棄しないことの一助となるであろう。

特に、ACCJは、どの文書が特権を有するか特定が可能であれば差し押さえた時点で、又は行政機関が差し押さえたか提出を要求した書類を閲覧後に、特権及び保護を主張する権利を当事者に与えることを提言する。以下に詳細に説明するように、行政機関が差し押さえた文書に当事者がアクセスできることは重要である。当事者は、特権を主張するにあたって、特権が認められる法域で登録した弁護士が作成した書面に基づいて当該特権を主張する

ことが求められよう。行政機関によるかかる文書の閲覧を認めないことが理想である。

最低でも、特権放棄を避けるためには、当事者が、特権を有しもしくは保護されるべき文書またはその一部を指定することが認められるべきであり、行政当局はかかる文書のいかなる第三者（他の政府機関及び裁判所を含む）への開示も行うべきではない。

被告に不利な証拠の共有

行政当局の嫌疑及び証拠へのアクセスは、公正な弁護の機会の根本である。当事者が行政命令の発令前に、自己に不利な証拠にアクセスする権利を有することを公正取引委員会及びその他の行政機関が明確に定めることをACCJは提言する。当事者の文書が抜き打ち的に差し押さえられた場合でも、当事者が当該文書のコピーを入手できる保証は現在ない。

ことに公正取引委員会は、謄写を拒絶する裁量権を留保し、実際に謄写を拒絶してきた。当事者は少なくとも、行政機関がどの文書に依拠しているかを知り得なくてはならないから、これは著しく不公正である。この慣行は事業活動の継続に大きな妨げとなり、審理で責任を問われる前に当事者に重い負担を課すものである。公正取引委員会が供与する文書目録は、同委員会が原本を保管するので、具体的にどの文書が差し押さえられたか、またその内容を判断するには不十分である。最低でも行政機関が差し押さえた文書を謄写する権利は確保されるべきである。

守秘義務

現在のルールでは、公正取引委員会及びその他の行政機関に提出した情報が調査の間十分に保護されるという保証がない。行政機関は調査の間、行政機関に提出した情報すべて（EUの異議告知書のような最終命令に提示を要する事実を除く）について守秘義務を負い、課徴金減免申請に従い提出する情報についてはEU及び米国の指針に類似した指針を実

施すべきである。行政機関の職員の守秘義務違反に対して制裁が課されるならば、このような規定は一層効果がある。また、守秘義務の強化は、行政機関に対する当事者の（そして公衆の）信認と信用を高めることになる。

適切な通知及び防御権を行使する機会

防御権の適切な行使には、行政命令が出される以前に、適切な通知及び準備期間が必要である。補足決議に述べるように、暫定命令通知書は企業が自らの防御手段を考慮し準備するために、明確かつ十分に詳細なものでなくてはならない。独占禁止法第49条第5項及び第50条第6項では、かような資料を準備する「適切な期間を保証する」ために、公正取引委員会は、意見を述べ証拠を提出する期限を設定しなくてはならないと指針で規定されているが、与えられる期間は通常わずか2週間である。この期間は、暫定命令通知書が、当事者が事実及び自らに対する嫌疑を知り得る最初の機会であることが多い。意見書及び証拠を準備するにはあまりにも短い。ACCJは、当該期間を少なくとも45ないし60営業日以上と規定するように提言する。

供述調書の適切な保護

参考人は、自ら供述調書を見直し、訂正する適切な機会を与えられるまで、調書に署名する必要はない。弁護士が立ち会う機会がなければ、調書が公正取引委員会が解釈しまたは選択した概要であっても、参考人はそれに署名するよう強度の圧力を受ける。このような状況は威圧的であり、調書に不正確で片寄った情報、操作されたまたは不完全な情報を記載することにつながる。適正手続という観点からは、供述人が調書に署名する必要はなく、その代わりに、調書を作成した調査官が、調書は行政機関が作成した文書であり調査官が誠実に作成したことを主張するべきである。当事者は供述調書及び行政機関が保有するその他の不利な証拠にアクセスできる必要がある。アクセスは自発的な手続きであるべきで

あり、自動的な手続きであるべきではない。なぜなら、審理対象となる当事者が保有する調書は、米国の訴訟ではディスカバリーの対象となるからである。

適切な経済分析の必要性

公正取引委員会は、経済分析の専門家を採用し、綿密な経済分析調査をもとに判断すべきである。当事者は、自らの行動及び立場を擁護する経済分析、専門家の報告書及びその他の証拠を提出する機会を与えられるべきである。私的独占や不公正な取引慣行のような一方的な行為が審査の対象となるような場合には、これは特に重要である。なぜなら、市場や問題とされる行動に関して注意深い経済分析を行わなければ、過剰抑制により萎縮効果をもたらすおそれがあるからである。

適切な手続保障の実施

当事者には、行政当局自身のルールまたは適正手続の基準に適合しない手続に対して異議を申し立てる機会が与えられるべきである。客観的な第三者または調査官が、行政行為に対する申し立てを判断すべきであり、その判断は裁判所の審理対象とすべきである。さらに、公正取引委員会及びその他の行政機関は、ルールに規定する手続に従わない職員に制裁を課すことを検討すべきである。

ディスカバリー

日本の民事訴訟における現行のディスカバリー法及び手続きは、その文書の存在及び詳細を知らずして書類の作成を強制することを困難としている。当事者が裁判所に頼らずに必要な証拠を収集できる能力を高めるように関連法及び手続を改正すべきである。

外国法弁護士(外弁)の管理

法務省は、多国籍企業や金融機関が求めている深化され洗練された法律サービス業務の育成を模索している。この政策目標とは対照

的に、在日外国法事務弁護士(外弁)の登録に関する日本の既存の法令の運用は、この数年間、煩瑣かつ恣意的で、時間もかかりかつ差別的であったが、法務省はこの数か月でこの手続を簡素化するという歓迎すべき措置をとっている。したがって、ACCJは、外国法共同事業規則及び雇用規則の効率的かつ非差別的な方法による実施を日本弁護士連合会(日弁連)に促している。外国からの専門家に対する歓迎的な姿勢は、他のタイプの投資家に対しても歓迎的な態度を示すものとなる。ACCJはまた、煩瑣な要件及び外弁を差別する規則の改正を法務省に促している。日本及びクロスボーダーの双方で統合された法律サービスを楽しむことは、新規市場参加者が、法規制システムに対処することを容易にする。

ACCJは法務省の最近における簡素化への尽力を歓迎し賞賛し、登録に要する書類の数の標準化及び減少、ならびに事前審査から登録までの登録手続きの所要日数の最大60日への短縮が重要であると考えている。さらにACCJは、法律事務所の形態の違いによって適用される基準や要件の相違を、それらの相違が公正で正当化できる場合を除いて、撤廃するように日弁連に求めている。

ACCJは、とりわけ上記の規制がサービスの貿易に関する一般協定(GATS)による日本の内国民待遇の約束と整合するようにすることを提言する。政府は、日本における法律事務所が弁護士法人となる以外の方法では支店を開設できないという古くから存在する規制を撤廃し、また外国法律事務所が弁護士法人として登録することが認められるように法律を改正すべきである。

ACCJは、日本で外弁及び外国法共同事業の形態により共同で運営している外弁と日本法弁護士が有限責任事業組合(LLC)の形態をとることを認められるように提言する。政府は、外弁が日本国外の弁護士から受けた助言(同一法律事務所の他の事務所からのものを含む)を日本の依頼人に伝達する方法に対する規制など、外弁にのみ適用される要件

を撤廃すべきである。そうすれば、第三国法に関しては外弁と日本法弁護士の依頼人が平等に扱われることになるだろう。

外弁の登録手続は恣意的で煩瑣なことがあり、場合によっては申請を処理するのに事前審査から登録まで1年以上かかることもある。法務省は最近、日弁連が申請者に提出を求める書類を標準化する措置をとった。これは好ましい傾向である。ACCJは、法務省と日弁連が外弁となる資格取得手続の簡素化を継続することを提言する。

さらに、外国法弁護士には日本における実務経験期間が考慮されるべきであるとACCJは考える。外弁に資格取得後の日本国外における2年の実務経験期間を求めることは、不当に制限的であり、外弁と日本法弁護士の監督のもとにおいて日本で執務するアソシエイトの経験も、日本の依頼人にサービスを提供するために相当期間の職歴を費やす外国法弁護士の増加も、考慮していない。

最後になるが、政府機関（例：公正取引委員会、金融庁、経済産業省、日本郵政）が、政府事案が発生すればそれを扱うために法律専門家を雇用することにより、法曹人材の開発及び拡大を支援することをACCJは日本政府に強く促すものである。

III. 提言

ACCJは、次のような戦略を用いて、日本におけるビジネス環境を改善し、国内外の投資家に投資先としての日本の魅力を向上させることを日本政府に提言する。

A. 最終的な法令、ガイドライン、行政指導指針が、その根底にある提案や問題の十分な情報及び十分な討議に基づくようにするため、意見公募手続の透明性を高める。

B. 種々の業界固有の規則及び規制に関する意見公募の処理を担当する審議会という研究グループ及び諮問組織の設立、構成及び運営を

規律する手続きの統一性と透明性を高める。これにより希望者が討議の過程に参加する機会がより広範に与えられ、十分な情報を得た上での政策の立案及び法律の成立をもたらすであろう。

C. ノーアクションレターの利用と範囲を拡大する。これは、種々の分野における政府の規制方針を明確にすることで業界の信認を向上させることになり、責任ある会社が法律を遵守する能力を高めることになる。

D. 独占禁止法を執行するために公正取引委員会が行う実務と手続、及び調査権及び執行権をもつ他の省庁につき、国際的基準との整合性を高めた適正な手続きの基準を制定して、法的処理の公正性及び国際的な競争を促進する規制の統一性を高め、もって日本に対する投資家及び企業の信認を増進する。

E. 法律専門職を標準化し、その拡大を奨励し、法曹実務のコストと非効率性を低減するため、外弁の管理手続を透明性のある雰囲気にし、そして管理効率を改善する。

IV. 結語

多くの企業や専門職は、日本に投資を誘致し新しいビジネスモデルをもたらすことに熱心であるが、国内の規制環境を乗り切ることが難しく感じられ、また国内企業の利益があまりにも重んじられることから、その実行を控えている。ここに述べた簡単な提言を受け入れることにより、日本への投資を呼び込む魅力は顕著に増大し、投資家の信認も向上し、経済成長を刺激するであろう。