



Viewpoint

在日米国商工会議所意見書

独占禁止法改正のための
重要論点—適正手続の確保
Assuring Due Process:
Central to Anti-Monopoly
Act Reform

競争政策委員会、法務サービス委員会
Competition Policy Committee and
Legal Services Committee

2019年5月まで有効
Valid Through May 2019

英語正文

在日米国商工会議所 / **The American Chamber of Commerce in Japan**

〒106-0041, 東京都港区麻布台 2-4-5, メソニック39MTビル10階
Masonic 39 MT Bldg. 10F, 2-4-5 Azabudai, Minato-ku, Tokyo 106-0041

Tel +81 3 3433 7358
Fax +81 3 3433 8454
external@accj.or.jp

<http://www.accj.or.jp/viewpoints>

ACCJ Viewpoint

RECOMMENDATIONS

The American Chamber of Commerce in Japan (ACCJ) has consistently been a strong and vocal advocate for strengthening the operations of the Japan Fair Trade Commission (JFTC). The Chamber has recommended on many occasions increasing both the JFTC's staffing and its budget, believing that vigorous enforcement of competition policy will produce greater economic efficiencies for the Japanese economy, improve products and services for Japanese consumers and stimulate economic growth. In this context, the ACCJ welcomes the progress to date and believes, as highlighted in the following Viewpoint, that even more can be done to bolster the role of the JFTC and enhance due process in Japan.

The ACCJ welcomes the Government of Japan (GOJ)'s implementation of amendments to the *Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Revision Act)*, which went into effect April 1, 2015. As the GOJ continues to discuss due process, the ACCJ urges the GOJ to take further steps to establish clear, world-class standards of due process in the practices and procedures of the JFTC. Enforcement of the *Anti-Monopoly Act (AMA)* should be consistent with international standards, especially in light of the changes to enforcement against unlawful cartels and monopolization in Japan. By setting its own high standard for due process and for enforcement, the JFTC can also set a positive example for other jurisdictions.

Respect for "due process" in administrative as well as judicial proceedings, consistent with the utmost commitment to the rule of law, increases respect for the law itself and encourages full cooperation in its enforcement. Accordingly, the current system must do more to (i) adhere to fundamental due process principles and transparency in investigations and (ii) provide sufficient opportunity for investigation targets to prepare and present their defenses. It is essential that the JFTC brings its procedures into line with the international standards applied by other leading antitrust enforcement agencies with which the JFTC often cooperates.

Competition is the lifeblood of an economy, and government has a role in protecting and promoting it. But economic regulation should not be administered at the expense of due process and opportunity for a full and fair defense. Nor should excessive economic regulation stifle robust competition and innovative business practices, which ultimately benefit consumers.

In its Supplementary Resolution to the Draft of the Bill to Amend the AMA (Supplementary Resolution), the GOJ expressed a commitment to

提言

在日米商工会議所(ACCJ)は、公正取引委員会(公取委)の活動強化のために、従前から、積極的に見解を提唱してきた。ACCJは、活発な競争政策の執行が日本経済にさらなる経済的効率性をもたらす、日本の消費者に対しより良い製品及びサービスを提供し、経済成長を活性化すると考えることから、様々な機会に、公取委の人員及び財源の増強を進言してきた。ACCJは、今日までの公取委の取組みに対する進捗を歓迎するとともに、公取委の役割をより堅固なものにし、日本におけるさらなる適正手続を確保するために、以下のとおり見解を述べる。

日本政府が2015年4月1日付で私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の改正法(改正独占禁止法)を施行したことをACCJは歓迎する。日本政府が適正手続について議論を続けている中で、ACCJは日本政府に対し、公取委の実務及び手続における適正手続を、透明性が高く、世界に照準を合わせた基準とするために、さらなる措置を取ることを要請する。独占禁止法は国際標準に合わせて執行されるべきであり、とりわけ違法なカルテル及び私的独占に対する執行にかかる今般の変更について、そのことが該当する。公取委が適正手続及び法の執行について自ら高い基準を設定することで、他の法域に向けて優れた規範を示すことができる。

法の支配に最大限従うことを徹底して、司法手続と同様に行政手続においても「適正手続」を尊重することにより、法令遵守が推進されるとともに、執行に対する協力も推進される。現行制度を考えるに、(1)調査における適正手続の原則及び透明性、(2)対象事業者が防御の準備及び防御をするために十分な機会が提供されることについて、さらなる措置をとることが必要である。公取委の手続が、公取委と協力関係にある他の主要な競争法執行当局と同様に、国際標準に沿うものであることは必要不可欠である。

競争は、経済活動にとって必要不可欠なものであり、政府は競争を保護かつ促進する役割を担っている。他方、経済的規制は、適正手続及び完全かつ公正な防御の機会を犠牲にしてまで実施されるべきではない。また、最終的に消費者へ便益をもたらす堅固な競争基盤及び革新的なビジネスが、過剰な経済的規制によって抑圧されるべきではない。

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案に係る両院経済産業委員会の附帯決議(附帯決議)において、日本政府は、事情聴取における弁護士の立会い等の適正手続上の問題について所要の措置を取ることを表明し、また、諸外国の実務を参考にしつつこの問題について検討すべきとの指摘もしている。(例えば、米国法曹協会(ABA)¹、経済協力開発機構(OECD)²、国際商工会議所³及び国際競争ネットワーク(ICN)(2015年⁴及び

1 https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/antitrust/dec15_lipsky_tritell_12_11f.auth-checkdam.pdf

2 <http://www.oecd.org/competition/mergers/50235955.pdf>

3 <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-new-guidance-due-process-global-competition-law-enforcement-proceedings/>

4 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1028.pdf>

ACCJ Viewpoint

take action with respect to certain due process issues, such as the right to legal counsel at interviews. The Supplementary Resolution also indicated that the GOJ should refer to the practices in other countries in examining such issues. (For example, influential international bodies such as the American Bar Association (ABA),¹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD),² International Chamber of Commerce³, and International Competition Network (ICN) (2015⁴ and 2018⁵) have all published position papers on due process (linked above), which the GOJ may find useful for benchmarking purposes. Also, the Korean Fair Trade Commission announced in January 2018 its plan to increase transparency in its investigations.) The ACCJ supports these principles as useful first steps, as well as some of the specific due process improvements raised in the Supplementary Resolution and discussed further below. We commend the JFTC for incorporating many of the recommendations that a JFTC Advisory Panel proposed in the "Guidelines on Administrative Investigation Procedures under the AMA"⁶. While the Guidelines could contain further improvements, they are a step in the right direction.

ISSUES

The ACCJ commends the abolition of the JFTC hearing system (*shinpan seido*) as an important improvement. Certain widely accepted practices addressed below, such as attorney-client privilege, should also be considered.

Ensuring that JFTC procedures adhere to international standards of due process has become increasingly important as many competition law investigations today are multijurisdictional, with multiple agencies conducting investigations at the same time and in cooperation with each other. An action taken in one jurisdiction can therefore have an impact in other jurisdictions. This circumstance emphasizes the need for consistent standards and procedures, at least among the agencies that regularly conduct concurrent, coordinated

1 https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/antitrust/dec15_lipsky_tritell_12_11f.auth-checkdam.pdf

2 <http://www.oecd.org/competition/mergers/50235955.pdf>

3 <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-new-guidance-due-process-global-competition-law-enforcement-proceedings/>

4 <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1028.pdf>

5 <http://icn2018delhi.in/images/AEWG-Guiding-Principles-4PF.pdf>

6 https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines_files/151225.pdf

2018年⁵)等の影響力ある国際機関はいずれも適正手続に関する政策方針を公表しており、これらは日本政府の指標として役立つものと思われる。韓国の公正取引委員会もまた、2018年1月に調査の透明性を向上させる措置について公表した。)ACCJは、かかる日本政府の方針を有益な第一歩と考えるとともに、附帯決議に示された個々の適正手続上の改善点を支持する(詳細は後述を参照)。ACCJは、公取委に対し、独占禁止法審査手続についての懇談会による報告書でなされた提言の多くが「独占禁止法審査手続に関する指針」⁶に反映されたことを評価する。この指針にはまだ改善の余地があるものの、適切な方向に向かって改善されている。

課題

ACCJは、公取委の審判制度が廃止されたことを、重要な前進として評価している。さらに、弁護士依頼者間秘匿特権など、以下に述べる広く一般に受入れられている実務についても考慮されたい。

多数の競争法当局が協力して複数の法域にまたがる案件の調査を行う今日の状況のもとで、公取委の手続が、国際標準に整合する適正手続に沿うものであることは、以前にも増して重要になっている。それは、ある法域で取られた措置が他の法域へ影響を及ぼす可能性があるからである。日本、米国、EU、カナダ及び韓国など、定期的に、協力して同時に調査を行っている競争法当局間で、統一的な基準及び手続をとることが特に重要である。米国及びEUを含む複数の法域では、当局による調査の結果、厳しい制裁を科せられるとともに、民事訴訟による制裁が課せられることもある。

公取委が世界における競争法の執行において主導的役割を果たしていること、また近年、公取委による行政処分が厳格化していることに鑑み、公取委には、一般的な国際標準に整合した適正手続及び手続上の保護を確実にする取組みを率先して行うことが期待される。

主要な競争法当局の手続との整合性を図るために重要であり、そのために現在の手続を改善すべきと考える事項を以下に述べる。

弁護士立会いの権利

弁護士立会いの権利は、調査のあらゆる局面(特に事情聴取)において保障されるべきである。附帯決議で付言されているように、調査対象である事業者の防御の権利が完全に確保されるためには、事情聴取時に弁護士の立会いを認めることが必要である。しかしながら現行の手続の下では、公取委は事情聴取に弁護士が立ち会うことを認めていない。かかる運用は、他の主要な競争法当局の実務と整合していない。韓国及び中国のような日本の近隣諸国においても、事情聴取に弁護士が立ち会うことが認められている。

最も先進的な経済ないし法制度の下では、弁護士を依頼する権利は法の支配に不可欠な基本的な権利とされている。

5 <http://icn2018delhi.in/images/AEWG-Guiding-Principles-4PF.pdf>

6 https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines_files/151225.pdf

及び日本語版<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/uny-oukijun/shinsashishin.html>

ACCJ Viewpoint

investigations, which often include the antitrust enforcement agencies in Japan, the United States, the European Union (EU), Canada, and South Korea. In several jurisdictions, including the United States and the EU, the investigations can result in severe penalties, including possible follow-on civil actions.

As the JFTC has taken a leading role in global antitrust enforcement, and has recently imposed increasingly severe administrative penalties, the ACCJ encourages the JFTC should also lead by adopting procedures that ensure that due process and procedural protections are consistent with prevailing international standards.

We discuss below what we perceive to be the key issues in ensuring harmonization of JFTC procedures with those of other leading antitrust enforcement agencies.

Right to Legal Counsel

The right to have legal counsel present during all aspects of an investigation, including and in particular during witness interviews, should be guaranteed. As noted in the Supplementary Resolution, the right to have legal counsel present at a witness interview is necessary to enable a company that is an investigation target to fully exercise its rights to defend itself. Under existing procedures, however, the JFTC does not allow legal counsel to be present during witness interviews. This is inconsistent with the practices of other leading antitrust enforcement agencies. The legal systems of Japan's closest neighbors, such as South Korea and China, permit legal counsel to be present during witness interviews.

In most advanced economies and legal systems, the right to legal counsel is a fundamental right that is essential to the rule of law – indeed, this right is enshrined in Japan's Constitution, at least as to indicted criminal suspects in criminal procedure. To ensure a target company being able to defend itself with advice from legal counsel, it is important for a target company to exercise its right to have counsel on-site, especially during JFTC interviews. The right to legal counsel on-site is particularly important given the increased coordination and information sharing among competition agencies around the world, which require a party to be aware of the risks in each jurisdiction. It is therefore essential for the target of an investigation and its employees who may be subject to interrogation to have ready access to legal counsel, including during JFTC interviews.

実際、日本でも、刑事手続に関しては、刑事被告人が弁護人を依頼する権利が日本国憲法上、保障されている。対象事業者が弁護士の助言を受けて防御できるようにするには、とりわけ事情聴取時に弁護士の立会いが認められることが重要である。世界の競争法当局が協力関係にあり情報を共有している状況において、事業者は各法域におけるリスクを認識しておくことが求められており、弁護士立会の権利が認められることは極めて重要である。公取委の事情聴取時を含め、調査の対象となる事業者及びその役職員が、いつでも弁護士に相談できる状態を確保することが重要である。

特権及び保障の放棄に対する保護

他の法域に存在する特権及び保障のうち、日本では認められていないものがある。これらの特権及び保障のうち最も基本的な権利が、弁護士依頼者間秘匿特権である。弁護士依頼者間秘匿特権は、弁護士に対する完全かつ偽りのない情報の開示を確保するために重要なものである。かかる特権は、ひいては法令遵守の徹底及び公正かつ効率的な防御にもつながる。ACCJは、かかる特権及び保障が公取委の手続に留まらず、日本法全般において認められることを奨励するが、かかる全般的な改正が即座に実施されることが困難であることも理解している。

弁護士依頼者間秘匿特権を認めないことの危険性は、他の法域では保護される文書が公取委の手続で押収され、証拠能力を有する資料として利用されるという形で顕在化する。その結果、他の法域の裁判所または当局が、弁護士依頼者間秘匿特権は放棄されたとみなす可能性がある。それにより保護されるべき文書が、他の法域の競争法の調査や裁判手続において、提出義務の対象となり得るのである。とりわけ米国の刑事訴訟や民事損害賠償請求訴訟において、かかる文書が証拠とされることは極めて深刻かつ重大な影響を及ぼし得る。

ACCJは、まずは限定的な改正として、公取委がその手続において、他の法域に存在する弁護士依頼者間秘匿特権が主張されたならば、それを認めて尊重するとの方針をとることを推奨する。かかる限定的な改正がなされるだけでも、当事者は他の法域で認められている弁護士依頼者間秘匿特権を放棄せずに済むことになる。とりわけ(1)文書の押収時に特権対象となる文書の特定をすることが可能であれば、当該押収時、及び(2)押収又は提出を求められた文書を検討した後の段階で、対象事業者が弁護士依頼者間秘匿特権を主張できる権利を有するとすることが重要である。

対象事業者は、弁護士依頼者間秘匿特権を主張するにあたり、弁護士依頼者間秘匿特権が適用される法域の弁護士によって作成された書面によるログ(記録)が求められることがある。理想的には、公取委が弁護士依頼者間秘匿特権の対象となる文書を見るべきではない。そうでないにしても、弁護士依頼者間秘匿特権の放棄を避けるためには、少なくとも、対象事業者がかかると特権の対象となる文書または該当箇所を特定することを認め、公取委がそれを第三者(他の執行当局や裁判所を含む)に対して開示することを避けるべきである。

ACCJ Viewpoint

Protection against Waiver of Privileges and Protections

Several privileges and protections that exist in other jurisdictions are not recognized in Japan. The most fundamental of these is the attorney-client privilege, which is critical to ensuring full and frank disclosure of information to legal counsel (and in turn responsible compliance practices and a fair and effective defense). While the ACCJ would recommend that Japanese law fully recognize these in Japan, not only in JFTC proceedings, we recognize the difficulty in expeditiously implementing such a reform.

The danger of not recognizing privileges and protections is that documents that would be protected in other jurisdictions can be seized and could then be eligible to be used as evidence in JFTC proceedings. As a consequence, these privileges and protections may be considered waived by courts or governmental agencies in other jurisdictions. Such documents would then have to be produced in competition law investigations and court proceedings in other jurisdictions. The impact of using such documents as evidence can be severe and substantial, particularly in the context of a criminal jury trial and private damage actions in the United States.

Accordingly, the ACCJ at this juncture recommends as a limited reform that the JFTC recognize and respect the privileges and protections that exist in other jurisdictions if they are asserted during the course of JFTC proceedings. This limited measure would at least help to ensure that parties do not waive their rights in other jurisdictions. Specifically, the ACCJ recommends that investigation targets have the ability to assert privileges and protections (i) at the time of seizure, if it is possible to detect which documents are privileged; and (ii) upon review of documents seized or requested by the JFTC.

Investigation targets could be required to assert attorney-client privilege based on written logs by attorneys certified in the jurisdiction in which the privilege applies. Ideally the JFTC would not be allowed to review such documents. At the very least, for purposes of avoiding waiver, investigation targets should be allowed to designate documents or portions of documents as privileged or protected and the JFTC should avoid disclosure of such documents to any third party, including to other enforcement agencies or courts.

Access to File

Having access to the JFTC's allegations and

証拠の閲覧

完全かつ公正な防御の機会を確保するために、公取委の主張及び証拠へのアクセスが認められることは、基本的原則である。以下に述べるとおり、公取委が対象事業者に対して主要な証拠の多くを初めて開示しなければならないのは、意見聴取手続の段階である。しかし、既にこの段階では、対象事業者が防御のために証拠を十分に考慮するには遅すぎる。そこで、ACCJは、公取委に対し、より早い段階で対象事業者との間で、事件について協議する機会をより多く持つことを提案する。

立入検査で対象事業者が所有する紙媒体の文書が押収された場合、当該事業者が、適時に、かかる文書のコピーを取得できることは保障されていない。また、立入検査時に、公取委は、文書のコピーを認めない裁量が与えられており、少なくとも過去に1件、公取委が文書のコピーを認めなかったことがあった。対象事業者は、最低限、当該対象事業者の所有する文書のうち公取委がどの文書に証拠として依拠するかを知らされるべきであり、また課徴金減免申請をすべきかを迅速に分析できる状況が確保されるべきであり、かかる観点からすると、上述の運用は不公正である。公取委による抑圧的な実務は、日々の事業活動に重大な悪影響を及ぼすものであり、法的責任の認定がなされる前の段階で、非常に重い負担を課すものである。対象事業者の自己の文書に対するアクセスは自動的に認められるべきもので、公取委に裁量が与えられるべきものではない。

さらには、立入検査の際に公取委が対象事業者に提供する押収目録は、おおまかな分類を列挙するにすぎず、公取委がそれらの原本を保有している状況で、押収された文書とその内容を特定するのに十分な内容を備えていない。

秘密保持

現行法令・規則の下では、調査の過程で公取委に提供された情報が適切に保護されているとは言えない。対象事業者の事業所において公取委の「予告なき」立入検査が行われる時に、既に報道関係者がその場にいることは、マスメディアへの情報漏洩が稀ではないことを示している。秘密情報の漏洩は、特に複数の法域にわたる調査において、公取委に対して情報を開示することを委縮させる。また、公取委に対し、マスメディアが(スクープの提供を受けて公取委に傾倒した記者により)対象事業者を裁くように仕向けているという印象を与えることにもなり得る。公取委は、全てのマスメディアへの情報漏洩を精査し、漏洩源を特定し、将来同様の問題が起こらないよう必要な措置を取るべきである。さらに、守秘義務に違反した職員には、現行法のもとで規定されている守秘義務違反の制裁が実際に課されるべきである。秘密保持を強化することは、対象事業者の(ひいては社会の)公取委に対する信頼を高めることにつながるであろう。

供述調書に対する適切な防御

現行の手続では、公取委の審査官は、事情聴取の際、供述調書を作成することが一般的である。供述者は、(弁護士の立会いがないところで)供述調書の内容が正しいことを認め、同調書に署名捺印することを求められる。その際、内容の修正、確認または訂正を求める機会が十分に与えられない場

ACCJ Viewpoint

evidence is fundamental to an opportunity for a full and fair defense. As described further below, the first time that the JFTC must disclose most of its important evidence against an investigation target will be at the pre-order hearing procedure stage. At that stage, it is too late for an investigation target to adequately take into account such evidence in preparing its defense. The ACCJ thus recommends that the JFTC having more communication with target companies at early stages to discuss the case.

Even when an investigation target's own documents are seized during a dawn raid, there is no guarantee that such party can obtain copies of hard copy documents in a timely manner. The JFTC retains discretion to refuse to allow copying, and has done so in at least one case. This is particularly unfair as an investigation target should at the very least be made aware of which the target's own documents the JFTC may be relying on and should be in a position to promptly analyze whether or not a leniency application should be made. The JFTC's restrictive practices are extremely disruptive to ongoing business activities, and impose a severe burden before liability has been adjudicated. Access to an investigation target's own documents should be an automatic right, and not subject to the discretion of the JFTC.

Moreover, the document inventory index currently provided by the JFTC to an investigation target at the dawn raid is insufficient to determine which specific documents were seized or what their contents are, as the originals are taken by the JFTC and the document inventory index merely lists documents in general terms.

Confidentiality

The current rules do not adequately protect information provided to the JFTC during an investigation. Press leaks are not uncommon, as evidenced by the presence of reporters already present at an investigation target's premises during "surprise" dawn raids by the JFTC. This lack of protection will likely have a chilling effect on disclosure of information to the JFTC, particularly in the context of multijurisdictional investigations. This lack of protection also leads to the impression that the JFTC wishes to have the target tried in the press (by journalists favored by the JFTC through provision of "news scoops"). The ACCJ recommends that every press leak incident should be diligently investigated by the JFTC to identify the source of the leak, and steps should be taken to prevent future leaks. Existing sanctions for breaches of confidentiality should be enforced against offending officials. Strengthened confidentiality protections would also increase

合がある。供述調書の原本は公取委が保管し、供述者にはその写しも提供されない。公取委は、供述調書を事実認定に用い、命令を行い、その後、裁判所でも使用され、その際に供述調書が公開され得る。強要され、信頼できない内容が含まれた供述調書が、公取委やその他の手続において証拠として用いられることがある手続は、問題である。

供述者は、調書に署名捺印しなくてよいことを明確に知らされるべきである。弁護士の立会いの機会がなければ、供述調書が、公取委の解釈や選別に基づく要約であったとしても、供述者にはそれに署名捺印しなければならないとのプレッシャーが生じ得る。威圧的な状況をもたらし、不正確な内容、偏向した内容、または不完全な情報を含む供述調書が作成されることにつながる。過去の審査手続において、公取委の審査官が、供述者に対し、供述調書に署名捺印するまでは、さらなる「事情聴取」のため出頭する必要があることを示唆し、それによって供述者の日常業務が妨げられる可能性があることを示唆したことがあった。

供述調書に署名捺印がなされると、供述者や対象事業者による自認と考えられ、それが公取委や裁判の手続で公開されると、米国その他日本以外の裁判手続や政府当局の手続において、開示の対象となり、または自認したとみなされる可能性がある。このことから、事情聴取時の弁護士立会いの権利を認めることが重要である。ACCJが推奨するとおり、供述者に事情聴取時の弁護士立会いの権利が認められることになった場合でも、供述者が、弁護士と一緒に供述調書の内容を確認できるプライベートと十分な時間が確保されるべきである。供述調書を作成した審査官が、供述調書は公取委が作成したもので、誠実に作成されたものであることを認証すれば十分である。

対象事業者は、公取委の手続においてあらゆる供述調書及びその他の証拠(無罪の証拠か有罪の証拠かを問わず)を閲覧できるようにすべきである。なお、証拠へのアクセスは、請求があった場合に付与されるべきであって、自動的に付与されるべきではない。対象事業者が供述調書を保有することによって、米国または諸外国の訴訟または行政手続の文書提出命令の対象となる恐れがある。

経済分析

附帯決議で述べられているように、公取委は経済分析の専門家を活用すべきである。加えて、公取委の判断は、綿密な経済分析に基づいて行われるべきである。手続の終結に際して公取委が書面で言い渡す決定では、営業秘密または他の機密情報を削除したうえで、かかる結論を導くこととなった経済的根拠を詳述することが求められる。このように経済的根拠の詳述を行うことは、法令遵守を行おうとする他の事業者の参考にもなる。

このことは、市場及び問題とされる行為についての慎重な経済分析がなされない場合には過剰な抑止となり得ることから、とりわけ私的独占及び不正な取引方法等の単独行為の場合に重要である。日本政府は、排除型私的独占及び一定の不正な取引方法に対して課徴金を課すことができるが、競争促進的な行為の効果及び市場のイノベーションを委縮させないために、公取委の決定には確かな経済分析の裏付けがなければならない。

ACCJ Viewpoint

investigation targets' (and the public's) confidence and trust in the JFTC.

Adequate Protections for Witness Statements

Under current procedures, JFTC investigators often prepare a witness statement following an interview. The witness (without legal counsel present) is then asked to sign or seal the statement, attesting that the statement, which the witness may have had little opportunity to amend, confirm or correct, is accurate. The JFTC retains the statement and does not provide a copy to the witness. Such statements can be used by the JFTC for fact finding and administrative orders, and subsequently can be used in court proceedings, at which point they may become public. These procedures are problematic, because they can result in coerced, unreliable statements being used as evidence in JFTC and other proceedings.

A witness should be clearly informed that they do not have to sign the statement. Without an opportunity to have legal counsel present, there can be intense pressure to sign the statement even though it may be an interpretive and/or selective summary by the JFTC. These situations can be coercive and can result in statements that contain inaccurate, biased, or incomplete information. In past investigations, interviewing JFTC officers have suggested to the witness that, until the witness signs or seals the statement, the witness will need to repeatedly return to the JFTC offices for extended "interviews", thereby preventing the witness' return to work.

Once a statement is signed, it may be considered to be an admission by the witness and/or the investigation target, and when it becomes publicly available at the JFTC or court procedure, it may be discoverable and/or admissible in U.S. or other non-Japanese litigation or governmental proceedings. This also underscores the importance of the right to legal counsel at an interview. Even if, as recommended by the ACCJ, a witness is entitled to have legal counsel present at the interview, the witness should also have adequate time and privacy to review the statement with his or her legal counsel. It should be sufficient for the investigator drafting the statement to aver that it is a JFTC-drafted statement executed by the JFTC investigator in good faith.

An investigation target should have access to any witness statements, as well as any other evidence (exculpatory or inculpatory) in the possession of the JFTC. Access should be a voluntary and not an automatic procedure, as a witness statement in the possession of the investigated target may be

適正手続の実施

対象事業者は、公取委の規則またはその他の適正手続の基準に適合しない手続に対し、異議を申立てる機会を与えられなければならない。現在のところ、このような問題を提起し解決できる手段は、公取委に対する異議申立ての権利について定めた公正取引委員会の審査に関する規則第22条に基づく異議申立てしかない。独立の審査官・審判官が異議申立ての裁定を行うことを定めた条文はなく、内部での決定が再検討される機会もない。異議申立ては客観的立場の第三者または審査官・審判官によって解決されるべきで、裁判所で再検討できるとすることが望ましい。EU及び米国においては、独立のオンブズマンが適正手続違反その他の異議の申立てを裁定することがある。日本政府には、公取委及び他の行政機関に関して同様の監督機関の設置を検討することが望まれる。

さらに、公取委には、行政機関としての透明性を向上させるため、規則に定められた手続きに従わない職員に対する処分の公表を検討することが望まれる。(プライバシー上の懸念がある場合には職員の氏名を伏せることも考えられる。)

結論

ACCJは常に公取委の運営強化を強く支持している。競争政策を活発に執行することによって万人に利益がもたらされることから、ACCJは、折に触れて公取委の人員及び財源の強化を進言してきた。最も重要なことは、市場に新規参入する日本及び諸外国の企業が成功するために、機会が公平に与えられていることである。新規参入者による競争が日本経済に経済効率性を高め、日本の消費者に提供される製品及びサービスを改善し、経済成長を促進する。

公正かつ効率的な競争政策は、万人にとって透明性があり、諸外国のものと整合したルールの下で行われなければならない。適正手続の確保は、執行強化に勝るべきものである。手続上の保障が不十分なまま、公取委による法の執行が強化され、また課徴金の賦課が増加すると、問題はより深刻となる。新興国の競争当局が成熟するなかで、日本には制度改革を通じて徹底して適正手続を遂行する模範を示すことが求められている。

ACCJ Viewpoint

subject to discovery in U.S. or other non-Japanese litigation or government proceedings.

Economic Analysis

As expressed in the Supplementary Resolution, the JFTC should employ personnel with expertise in economic analysis. Moreover, JFTC decisions should be based on thorough economic analysis. At the conclusion of a proceeding, the JFTC's written decision should thoroughly explain the JFTC's economic reasoning for better understanding by other enterprises seeking to comply responsibly, subject to redacting any business secrets or other confidential information.

This is especially important in cases involving unilateral conduct, such as private monopolization and unfair trade practices, as there is potential for overdeterrence if careful economic analysis of the market and the conduct in question is not undertaken. As the GOJ is able to impose surcharges for unilateral exclusionary conduct and certain unfair trade practices, it should ensure that decisions to impose any surcharges are firmly rooted in economic analysis in order to avoid a chilling effect on procompetitive conduct and market innovation.

Enforcement of Proper Procedures

Investigation targets should be provided an opportunity to contest procedures that do not conform to JFTC rules or other due process norms. Currently, the only mechanism to raise and resolve such issues is through Article 22 of the Rules on Administrative Investigation, which provides for a right of objection to the JFTC. However, there is no provision for an independent hearing officer to adjudicate the motion, and no opportunity for review of the internal decision. Such motions should be resolved by an objective third party or hearing officer and should be reviewable by a court. In the EU and the United States, an independent Ombudsman Office is sometimes available to handle alleged due process breaches and other grievances. The GOJ may wish to consider establishing a similar oversight office for the JFTC and other agencies.

In addition, the JFTC should consider publically disclosing sanctions against JFTC officials who do not follow the procedures prescribed in the rules, in order to improve transparency of the agency. (If there are privacy concerns, the name of the official can be redacted.)

ACCJ Viewpoint

CONCLUSION

The ACCJ has always been a strong and vocal advocate for strengthening the operations of the JFTC. We have recommended on many occasions increasing both the JFTC's staffing and its budget, believing that vigorous enforcement of competition policy benefits everyone. Most importantly, Japanese and foreign companies which are new to the market need a level playing field if they are to succeed. Such new-to-market competition will produce greater economic efficiencies for the Japanese economy, improve products and services for Japanese consumers and stimulate economic growth.

A fair and effective competition policy, however, must also work under a set of rules that are clear to all and consistent across jurisdictions. Commitment to due process should precede increased enforcement activity. Insufficient procedural safeguards are particularly problematic as the JFTC increases enforcement activity and administrative penalties. As emerging market competition authorities mature, Japan should set an example by strongly affirming its commitment to due process through procedural reforms.