

Client Alert

15 April 2020

本アラートに
関するお問い合わせ先
(五十音順)



阿江 順也
パートナー
03 6271 9491
junya.ae@bakermckenzie.com



井上 朗
パートナー
03 6271 9463
akira.inoue@bakermckenzie.com



鈴木 道夫
シニア・アソシエイト
03 6271 9699
michio.suzuki@bakermckenzie.com



山口 涼
アソシエイト
03 6271 9499
ryo.yamaguchi@bakermckenzie.com

独占禁止法改正法の施行に伴うガイドライン案： 調査協力減算制度、弁護士・依頼者間秘匿特権

はじめに

2019年6月19日、「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」（以下「改正法」）が成立し、同月26日に公布された。改正法は、既に施行された一部の規定を除き、公布の日から1年6か月以内に施行される。

従前の課徴金減免制度（リニエンシー制度）においては、減免申請を行った事業者は一定の要件を満たせば一定の減免が得られたため、公正取引委員会（以下「公取委」）が行う調査に協力するインセンティブ及び調査を妨害するディスインセンティブを確保する仕組みが不十分であるとの問題点が指摘されていた。そのため、改正法では、公取委の調査に事業者が協力するインセンティブを高め、効率的かつ効果的な事件の真相解明、違反行為の排除及び抑止を図る目的から、減免申請を行った事業者の協力が事件の真相解明に資する程度に応じた減算率の適用を可能とする調査協力減算制度が導入された。

また、調査協力減算制度を含む新しい課徴金減免制度をより機能させる目的から、改正法の施行にあわせて、公取委の審査に関する規則において、事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容が記載されている文書等であって一定の要件を満たすものについては、公取委の審査官がその内容に接しないとする、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権が導入される。

2020年4月2日、公取委は、新しい課徴金減免制度に係る規則案（以下「新課徴金減免制度規則案」）及び調査協力減算制度の運用方針案（以下「調査協力ガイドライン案」）、並びに事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容が記録されている物件の取扱指針案（以下「秘匿特権ガイドライン案」）等を公表し、パブリックコメントの募集を開始した（5月15日まで）。

新課徴金減免制度規則案・調査協力ガイドライン案

(1) 概要

課徴金減免申請を行った事業者は、調査協力減算制度の利用を希望する場合は、公取委による事業者からの減免申請に基づく事実の報告及び資料の提出を受領した旨の通知（独禁法第7条の4第5項に基づく通知（以下「5項通知」））を受けた日から起算して10日以内に、公取委に対して協議の申出を行う。調査協力減算制度を利用するための協議の申出を行うことができるのは、5項通知を受けた事業者に限られるため、調査協力ガイドラインでは、減免申請の際の事実の報告及び資料の提出を十分に行う必要があるとしている。

協議において、事業者は調査協力減算制度のもとで報告又は提出する資料の内容を説明して、それを受けて公取委は事実の真相解明に資する程度を評価の上、減算率（通常は上限及び下限）を提示し、合意の求めを行う。なお、事業者は協力の内容として、公取委からの追加報告等の求めに応じることを必ず盛り込むことが求められる。合意に至った場合には、事業者は合意した報告又は資料の提出を行うこととなる。



事件の真相解明に資する程度の評価にあたっては、事業者が行う報告又は提出する資料の内容が、

- (i) 具体的かつ詳細であるか否か、
- (ii) 「事件の真相の解明に資する」事項について網羅的であるか否か、
- (iii) 当該事業者が提出した資料により裏付けられるか否か

の3つの要素を考慮し、程度が高い・中程度・低いに応じて下表のとおり減算率が決定される。

【新課徴金減免制度における減算率】

	申請順位	申請順位に応じた減免率	事件の真相の解明に資する程度に応じた減算率
調査 開始前	1位	全額免除	+最大 40%
	2位	20%	
	3～5位	10%	
	6位以下	5%	
調査 開始後	最大3社	10%	+最大 20%
	上記以下	5%	

【事件の真相の解明に資する程度に応じた減算率】

調査開始日前	調査開始日以後	事件の真相の解明に資する程度
40%	20%	高い (すべての要素を満たす)
20%	10%	中程度である (二つの要素を満たす)
10%	5%	低い (一つの要素を満たす)

「事件の真相の解明に資する」事項としては、以下の8項目があり、各項目の具体例が調査協力ガイドライン案に示されている。

- a) 違反行為の対象となった商品又は役務
- b) 違反行為の態様
- c) 違反行為の参加者
- d) 違反行為の時期
- e) 違反行為の実施状況
- f) その他違反行為に係る事項
- g) 課徴金額の算定の基礎となる額
- h) 課徴金額の算定率

また、新課徴金減免制度規則案では、減免申請の方法がFAXから電子メールに変更されている。



(2) 考察

調査協力の程度に応じた減算率の適用を受けるためには、従来の課徴金減免申請時の事実の報告及び資料の提出に加えて、調査協力減算制度のもとでの事件の真相の解明に資する報告等を行う必要があり、さらに公取委からの追加の報告等の要請に応じる必要がある。調査協力により最大限の課徴金の減算を受けるためには、減免申請時の報告内容、及び調査協力減算制度における報告内容を慎重に精査し、対応することが求められる。

事件の真相の解明に資する程度の評価方法につき、評価要素や事件の真相の解明に資する事項の具体例が示されているものの、各項目をどのように評価するのかについての具体的な方針等は示されていない。実際に公取委が事業者の協力の程度をどのように評価するのかは不透明であり、今後の具体的事案における公取委の判断を注視する必要がある。

また、減免申請者数の上限が撤廃されているものの、調査開始後の減免申請は調査開始日から20日以内に行う必要がある点は維持されており、従前以上に短い時間軸での戦略面での判断を迫られることになると予想される。

秘匿特権ガイドライン案

(1) 概要

弁護士・依頼者間秘匿特権は、新しい課徴金減免制度をより機能させることをその目的としているため、対象となるのは課徴金減免制度の対象である不当な取引制限行為の疑いのある行為に関する法的意見について事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信（以下「特定通信」）に限定される。

秘匿特権の対象となる文書等とは、特定通信の内容が記録されたものであり、事業者又は当該事業者から相談を受けた弁護士が、特定通信が行われた日以降に作成又は取得した文書等（最初の特定通信の際に用いられたものも含む）をいい、適切に保管されているものである。

具体的には、事業者から弁護士への相談文書、弁護士から事業者への回答文書、弁護士が行った社内調査に基づく法的意見が記載された報告書、弁護士が出席する社内会議における法的意見に係るやり取りが記載されたメモ等が対象となる。他方、事業者が実施した社内調査結果、弁護士が実施したヒアリング記録等事実を主たる内容とする文書等は含まれない。

秘匿特権の対象となるためには、適切に保管されていることが必要であり、以下の点を満たすことが求められる。

- a) 適切な表示（「公取審査規則特定通信」等の表示があること）
- b) 適切な保管場所
- c) 内容を知る者の適切な範囲

電子メール等の電子データも対象となるが、電子メールについては特定のメールアドレスで管理されていることが求められる。

事業者が秘匿特権の対象となることを申し出た文書等については、審査官とは別の判別官がその内容を確認することとなるが、判別官は全文書等につき、秘匿特権の対象となる内容であるか、対象外である文書等が含まれていないか、検査を妨害すること等に関するものではないか等の確認を行う。

なお、外国競争法に関する外国弁護士との通信については、公取委の調査対象事件に関連する一次資料や事実調査資料等調査に必要であると認められる場合を除き、原則として提出命令の対象とならない。



(2) 考察

一次資料や事実調査資料等、事実を主たる内容とする文書等は、秘匿特権の対象外とされている。そのため、弁護士が事業者の従業員に対して行ったヒアリング記録等についても、弁護士が作成した文書であっても、場合によっては秘匿特権の対象とならないおそれがある。他ジュリスディクションの実務と比較して、秘匿特権の対象となる範囲が狭い可能性もあり、留意が必要である。

適切な保管の要件については、形式的に求められている点が非常に多い。不当な取引制限被疑行為が発覚した時点で、即時に適切な対応を行うことが求められるため、平時から、電子メールの取扱いを含めて一定の取扱いを定めることが必要になると見込まれる。また、秘匿特権の対象となる文書等を取り扱う可能性のある役員・従業員に対して、トレーニングを行う等の対応が重要になってくるものと見込まれる。

外国競争法に関する外国弁護士との通信については、原則として提出命令の対象とならないとされているが、その取扱いの詳細については現時点では必ずしも明らかではない。少なくとも、事業者としては、立入検査時に「外国競争法に関する外国弁護士との通信」であることを即時に主張するために、秘匿特権対象文書と同様に、他の文書とは区別して保管しておく必要がある。特に国際カルテル事案の場合は、複数のジュリスディクションにおける競争当局の対応を全体として統一的に検討することが必要であり、弁護士との通信において日本と他のジュリスディクションに係る法的助言が混在することが生じうる。日本法弁護士による法的助言として秘匿特権の対象となる文書と、外国競争法に関する外国弁護士との通信として提出命令の対象とならない文書を区別して保管しておくことが必要となると考えられる。

おわりに

改正法による新しい課徴金減免制度における調査協力減算制度、及びそれに伴い導入される弁護士・依頼者間秘匿特権に関するガイドライン案等が公表され、その内容がある程度明らかになったものの、いずれも具体的な実務上の運用に関しては不透明な部分も多い。今後、パブリックコメントを踏まえて最終的な規則・ガイドラインが施行され、公取委の具体的な案件における対応を踏まえて、実務上の運用が確立されていくと見込まれる。実務への影響は大きく、導入当初は混乱も生じると想定されるが、今後の公取委の動向を注視し、事業者は必要な対応を行うことが求められる。