

## 【公正取引委員会規則案等に対する意見（案）】

経営法友会

### I 調査協力減算制度規則案について

#### 1 協議申出期限を、減免申請を行った旨の通知（5項通知）を受けた日から起算して10開庁日を経過する日までとすること（第14条）

##### 【意見】

協議の申出に期限を設けることについて賛成する。

##### 【理由】

現行制度の下では、協議の申出ののちに協議が行われ減算幅について合意することが必要となっている。申請期限を設けない場合、協議がさまざまなタイミングで発生してしまい、調査の長期化を招くおそれがある。申請を行う時点で協議の要否も含めて検討するはずであり、合理的な期間であると考えます。

#### 2 事件の真相の解明に資する事項を、①違反行為の対象となった商品または役務、②違反行為の態様、③違反行為の参加者、④違反行為の時期、⑤違反行為の実施状況、⑥前各号に掲げるもののほか違反行為に係る事項、⑦課徴金額の算定の基礎となる額、⑧課徴金額の算定率、とすること（第17条）

##### 【意見】

基本的に賛成する。

##### 【理由】

「調査協力減算制度の運用方針（案）」で示されている内容の具体例を踏まえ、特殊な事項を報告しなくても調査協力に基づく減算が得られるという趣旨であるとの理解の下、賛成する。

なお、「課徴金算定の基礎となる額」「課徴金額の算定率」を「事件の真相の解明に資する事項」に含める理由を明らかにされたい。「課徴金額の算定率」のうち加重要素については「違反行為の態様」に含めればよく、その上で、「課徴金に係る事項」については「事件の真相の解明に資する事項」から除外すべきではないか。

#### 3 減免申請の方法をFAXから電子メールに変更すること（第4条）

##### 【意見】

基本的に賛成する。

##### 【理由】

受付方法として、電子メールでの受付を設けることには賛成するが、電子メールの送

信障害の可能性も考えると、FAXでの申請を廃止する必要はないのではないか。

公正取引委員会としても、何らかの事情により電子メールが受信されないケースを想定されているが、この場合の順位の担保については、公正さを保つために、公正取引委員会としてどのように運用方法を工夫することを考えているか明記いただきたい。また、電子メール受信に対する自動返信等により、受診確認がタイムリーになされるように運用されたい。

#### 4 その他必要な規定の整備（3条2項関係）

##### 【意見】

調査協力減算制度に係る規則案第3条2項について反対する。

##### 【理由】

公正取引委員会内部でも、たとえば、国際カルテルの調査のような場合に、日本語訳のみに基づいて審査を行うわけではないと考えられるため、公正取引委員会、事業者双方の負担軽減の観点から、英語の資料については、日本語の翻訳文は必要とせず、英語資料+日本語による要旨のみでの提出を可能とすべきではないか。

## II 調査協力減算制度運用方針案について

### 1 協議・合意

##### 【意見】

基本的に賛成する。

##### 【理由】

公正取引委員会は、特定割合についての合意ではなく、通常、上限および下限についての合意の求めを行うこと（調査協力減算制度の運用方針（案）P4・L16以下）に関して、上限値については、同方針案に記載のとおり、通常、調査開始日前の申請者は40%、調査開始日後の申請者については20%となるという点には賛成するが、下限値については、機械的な適用とならないことを期待する。

### 2 評価方法

##### 【意見】

基本的に賛成する。

##### 【理由】

評価における考慮要素として、「②公正取引委員会規則で定める『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」（調査協力減算制度の運用方針（案）P5・L23、24）とあるが、この「網羅的」の意味を明らかにされたい。たとえば、事件関係者の退職等によって違反の全期間を通した詳細な報告が不可能な場合でも、一部の期間に

については詳細な報告が可能な場合には、依然として「網羅的」な報告がなされたと評価される余地があるのか、また、公正取引委員会による調査後の協力において、公正取引委員会にとっては特段新規性のない情報が含まれていたとしても、それをもってこれらの要素を否定するものではないとの理解でよいのか明らかにされたい。

### 3 減算率

#### 【意見】

基本的に賛成する。

#### 【理由】

すでに評価の場面で公正取引委員会の主観が入っているが、これに加えて減算率の適用についても公正取引委員会の裁量とすることは、結果に対する予測を著しく困難にするため、基準を設けることには賛成する。

ところで、報告等の価値とそれに基づく減算率の決定は、公正取引委員会が有する証拠、他の事業者からの報告内容を踏まえた上で、事業者の行った報告等が事件の真相の解明へ寄与した程度を基準に決めるべきである。この観点からは、評価における考慮要素として掲げられている3つの要素は、あくまでもその判断の（一つの）目安に過ぎないものとする（特に、報告が「網羅的」ではなくても、いわゆるスモーキング・ガン・エビデンスの提供により真相解明に大きく寄与するというケースは十分考えられる）。

したがって、満たした考慮要素の数と減算率を、1対1で対応させる必要はないのではないかと。仮に、何らかの規定をすとしても「40%（または20%）という上限の減算が行われるのは、通常は3つの要素をすべて満たした時である」旨のみを規定すれば十分ではないかと（本制度についての実務経験が、公正取引委員会側にも企業側にもない現段階で、満たした要素の数と減算率を1対1で対応させるような厳格な規定を置くのは無理があるのではないかと）。

なお、協力の段階では真摯に調査した内容を報告したものの、たとえば、販売地域や違反行為の開始時期について、結果として他の事業者の申告内容との食い違いが生じた場合や、意図的ではない認識違いがあったことが発覚した場合であっても、直ちに上記「②公正取引委員会規則で定める『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」の要素を満たさなくなるわけではないという理解でよいのか明らかにされたい。

また、このような場合、直ちに欠格事由である「虚偽の内容が含まれていたこと」に該当するものではないとの理解でよいのかについても明らかにされたい。

### Ⅲ 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い（規則案・指針案）

## 1 弁護士

### 【意見】

基本的に賛成する。

### 【理由】

組織内弁護士が含まれないことについては賛成する。一方で、発覚時または立入検査時以降に企業等から「独立して法律事務を行っていることが明らか」という要件については、業務遂行の実質的な審査を含めないことを明確にするべきである。独立性を判断する名目として、個別の業務内容について説明、判断を受けること自体が弁護士としての独立性を損なうこととなるからである。

外国弁護士については、国際カルテルなどの場合に起用することが予想されるため、これを除外した場合は、企業としては一律の対応ができないという問題が生じる。また、外国弁護士を含めないこととした結果、次項「2 通信」とも関係するが、日本の課徴金減免には関係のない事項が含まれる相談および回答が保護されなくなる。しかし、公正取引委員会に提供された結果として、海外競争法当局または裁判所等の司法機関（以下「海外当局等」という）から共助要求を受けた場合に当該相談および回答は公正取引委員会から海外当局等に対して提供されないことを明確化するべきである。

## 2 通信

### 【意見】

基本的に反対する。

### 【理由】

指針案第4-2-(2)-ウでは、「検査を妨害すること等に関するものではないこと」として「課徴金減免対象違反行為を行うこと若しくは行うことを容易にする……ものではないこと」との記載があるが、この記述は削除し、検査妨害行為に関する回答のみを本制度の適用対象から除外すべきである。弁護士の回答については、明白な検査妨害行為を指示するもの以外は広く保護されるべきであるし、この指針案によれば、弁護士から「独占禁止法上問題となる可能性は低い」との助言を受けた上で行った行為が、結果的に公正取引委員会から違法と認定された場合、当該助言は違法行為を「行うことを容易にする」とのものと解釈されてしまうおそれがあるものとする。

また、日本法では対象とならないが、外国法の適用（公法のみならず私法的観点も含む）を受けるときに勝敗に影響を与えうる相談および回答は対象とされるべきである。仮に対象外とする場合、前項「1 弁護士」と同様、当該相談および回答は海外当局等に対して提出してはならない（されない）ことを明示されたい。

なお、指針案第2-4-(1)に外国弁護士との間の外国競争法に関する法的意見についての通信は提出命令の対象としない旨の記載があるが、外国競争法に関する法的意見に限らず、事業者が日本国内の「不当な取引制限」被疑事件の立証に関係する事項について、

日本法弁護士を經由して、外国法弁護士の助言等（たとえば、国際カルテル事件であって、日本の独占禁止法に抵触する行為を含む可能性のある事実関係に関して得た助言を想定）についても、提出命令の対象とすべきではない。また、仮に提出命令の範囲にそのような書類が含まれていると事業者が思慮する場合の取扱いや、その際に、当該文書が、当該外国の手続において提出命令の対象となるか否かが考慮されるのか、明示されたい。

### 3 物件

#### 【意見】

反対する。

#### 【理由】

一次資料（指針案第4-2-(2)-イ-(ア)）を除外することは理解できるが、役員等へのヒアリング記録を含む弁護士事実調査資料（同(イ)）、他法令等に関する法的意見の内容を記載した文書等（同(ウ)）を除外することについては強く反対する。当該物件を対象とすると、事業者による調査協力実施の判断にも大きな影響を与えうる上、事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信は、日本法の課徴金減免制度に関わるものと関連性のある税法、海外法令等の他法令をも含めて依頼者（事業者）が相談していることが通常であるため、日本の独占禁止法、課徴金減免制度に限定して判断することは、本制度の趣旨、意味を損なうこととなるからである。

また、指針案第2-1（注7）には「事実を主たる内容とする文書等は含まれない」とされているが、弁護士の法的意見は事実認定に基づくものであり、弁護士からの回答書や報告文書は一定程度の事実の記載がなされるのが通常である。したがって、「事実を主たる内容とする文書等」との規定は、形だけ弁護士意見を記載したような濫用的な文書を排除する趣旨であり、「事実を主たる内容とする文書等」に該当するか否かは、当該文書等の実質的な内容によって判断されると理解してよいか（たとえば、例示にある「弁護士から特定行為者への回答文書」において、前提となる事実の記載部分の文章量が、法的意見そのものの記載部分より多かったとしても、「弁護士から特定行為者への回答文書」に該当すると判断されるなど）。また、このような理解でよいのであれば、例示には「弁護士から特定行為者への回答文書（事実関係のサマリーが記載されている場合を含む。）」と追記されたい。

### 4 適切な保管

#### 【意見】

反対する。

#### 【理由】

「適切な保管」の認定要件とされる指針案第2-2-(1)の「表示」については、具体例のほか「弁護士相談」「Attorney Client Communication」といった簡易な記載

も認めるべきである。海外法を想定した秘匿特権の記載は「Privileged and Confidential」といった表記をすることが通常であり、海外を意識した事案では、外国法における秘匿特権を意識して記載することが通常であるが、同一文書で2種類の表記を併記することは不合理・無意味と思われる。このため、「特定通信の内容を記録したものである旨の表示」は広く許容されることを明確化するべきである。

また、同（２）の「保管場所」については、本取扱いの適否が文書単位で判断される以上、文書単位で該当物件と非該当物件が区分できればよく、それを超えて、保管場所や保管方法（該当物件と非該当物件の保管場所が外観上区分できること）までは要求すべきでない。

法的評価と背景事実は本来表裏一体のものである。指針案のような保管方法を要求した場合、特に、立入検査前に行った弁護士との相談において独占禁止法上の問題はない旨の意見を弁護士から得た相談案件の記録であっても、後日、万が一、調査対象となった場合に備えて弁護士による法的評価の記録とその背景事実の記録の保管場所を区別することを事業者は余儀なくされるが、その結果、案件の全体像の把握が困難となり、事業者側での独占禁止法遵守活動のための知見の蓄積にも障害が生じるおそれがある。通常の実務と著しく異なる取扱いを必要とする点において受け入れがたい。なお、大企業においては法務部門が「保管場所」に該当する。裏返して考えると、公正取引委員会は法務部門に対して立入検査を行い、法務部門から提出命令で資料を持ち帰ることを想定しているとも考えられ、到底受け入れられない。

## 5 電子データの取り扱い

### 【意見】

反対する。

### 【理由】

前項で述べた理由と同旨である。

また、電子メールの件名に「特定通信の内容を記録したものである旨の表示」を要求しているが、実務的には、どの当事者をも想定したPrivileged and confidentialドキュメント化を明記することも多く、件名、文書冒頭または末尾の署名欄に記載があれば足りるとすべきである。「特定通信の内容を記録したものである旨の表示」の記載を柔軟に解すべきである。

保存箇所について、弁護士、法務部門のほかに対象となる事業担当者が事実確認のためにcc等で宛名に加えられる場合であっても、当該事業担当者のメールに含まれる表記の付された文書は対象となることを明示されたい。また、国際的な事案の場合、事業者が特定のアカウントで日本法弁護士の法的助言を得る際、海外の弁護士が宛先に含まれることが起こりうる。日本の弁護士が別途外国弁護士に外国競争法に関して法的助言を受け、それを引用しつつ日本の独占禁止法に関する法的助言を、事業者の特定アカウン

ト宛に送った場合には、外国弁護士の助言部分と、日本の弁護士の助言部分を一体的に見て、日本の独占禁止法に関する日本弁護士の法的助言と認められる場合には、外国弁護士の助言部分も秘匿特権の対象となるという理解でよいのであれば、宛先に外国弁護士が含まれていることのみをもって本取扱いの対象外とすべきではなく、その内容が上記「日本の独占禁止法に関する日本弁護士の法的助言」を構成する場合には、本取扱いの対象とすべきである。

指針案第7-1-(3)の「内容を知る者の範囲」には、相談の趣旨を補足的に説明しうる事業担当者を加えるべきである（なお、（注10）に含まれていると理解できるのであれば賛成する）。

指針案第7-3の「審査官による手続等」については、電子ファイルの実態（特定データとそれ以外のデータが一つのファイルに含まれている）に即しておらず、米国等の状況に応じて対応することを明確にすべきである（なお、（注11）に含まれているのであればよいが、印刷または閲覧に限定されていることから、その他の留意点がないか、確認されたい）。

指針案第7-4の「判別手続」について、弁護士とのやり取りは最初から提出命令の対象外とすべきであり、判別官が中身をチェックするという手続には反対する。

#### IV 独占禁止法審査手続に関する指針の一部改定案

##### 1 減免申請者の従業員等が聴取対象者である場合に、当該聴取対象者からの求めがあれば、供述聴取終了後その場で、当該聴取対象者が自ら供述した内容に係るメモを作成することを認め、当該メモの作成のために必要な範囲で当該聴取対象者からの質問に応じるものとする

###### 【意見】

基本的に賛成する。

###### 【理由】

メモ作成にあたっては、審査官作成のメモを確認できることを明記し、聴取対象者がメモを作成することを前提に、合理的な時間で聴取を終了することとするならば、賛成する。