

# 令和元年独占禁止法改正と 独禁法技術論

矢吹 公敏  
矢吹法律事務所  
2020年9月30日

©Yabuki Law Offices

1

## 1-1 令和元年独禁法改正の概要

- ▶ 「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」（令和元年法律第45号。以下「改正法」）が令和2年12月25日に施行される（注）
  - （注）一部の改正規定（検査妨害罪の法人等に対する罰金の上限額の引上げ、課徴金の延滞金の割合の引上げ等）については、令和元年7月26日及び令和2年1月1日に施行済み
- ▶ 改正の概要
  - ▶ 課徴金制度の改正（談合金への課徴金、密接関連業務等を算定売上加算、企業グループ等を効力、課徴金対象期間の10年への延長、課徴金計算の際の推計の許容、卸売り業・小売り業の軽減算定率の廃止、除外期間の延長）
  - ▶ 調査協力減算制度の導入（従来の課徴金減免制度の改正）
  - ▶ 特定通信秘密制度の導入（限定された形で弁護士依頼者間秘匿特権類似制度の導入）
- ▶ 改正後の実務の方向性
  - ▶ 課徴金の厳罰化（行政罰としての性質の強化）
  - ▶ 実態解明について公取委による調査に加えて、違反事業者の協力を重視する（協力のインセンティブを高めて証拠を収集する）
  - ▶ 弁護士と事業者の協力のあり方を検討するきっかけとなる

©Yabuki Law Offices

2

## 1-2 令和元年独禁法改正の概要（英米との比較）

- ▶ 課徴金の可罰化は進んだが、英米のレベルには至っていない
  - ▶ 裁量的な課徴金は導入されていない → 行政機関に裁量的な罰則権限を与えることは憲法違反であるという法制局の根強い意見（憲法39条、31条、13条）
  - ▶ マリンホース事件（公取委命令平成20・2・20）の際に、世界市場分割カルテルで日本での売り上げのない外国事業者に課徴金を課すことができなかったことへの対応はしていない
  - ▶ 課徴金算定ガイドラインなどは作成されておらず、算定率に変更はない
- ▶ 調査協力減算制度により公取委がどれほどの裁量をもって減算率を決定するか要検討
  - ▶ 特に、幅のある減算率を合意した場合の実務の集積が必要である
- ▶ 特定通信秘密制度が導入されたが、英米の弁護士依頼者間秘匿特権制度とは制度趣旨、制度の内容もかなり違う
  - ▶ どれほど利用されるかは使い勝手のよいものとなるか次第である
  - ▶ 法務部への立ち入りの可能性があるか等、かえって改悪になる可能性もある
  - ▶ 書類・データの保管に関して見直しが必要である（特にカルテル等の後の調査資料など）
- ▶ 課徴金制度、弁護士との通信秘密制度のいずれも、今後さらなる改正を模索する必要がある（「独占禁止法研究会」（平成24年4月報告書）での議論対象の確認）

©Yabuki Law Offices

3

## 2-1 課徴金制度の改正-算定対象事業者の追加

- ▶ 対象は不当な取引制限と私的独占である（改正法3条）
- ▶ 原則は、違反事業者の当該商品又は役務の売上額
- ▶ 加えて、（1）特定非違反供給子会社等の売上額、及び（2）2-2で説明する密接関連業務の対価の額と談合金等については完全子会社等が収受した価額も算定の基礎となる
  - ▶ いずれも違反行為者の課徴金に付加され、それらの子会社等に課されるわけではない
- ▶ 「特定非違反供給子会社等」（改正法2条の2第7項）- ①～③を満たすもの
  - ① 違反事業者の完全子会社等 - 100%子会社、100%親会社でつながっている兄弟会社、100%孫会社を含む  
（注）欧州などはそれに限られない
  - ② 非違反供給子会社等 - 違反行為を行っていないが、一定の取引分野において供給をおこなっている
  - ③ 違反行為者から指示又は情報を受けたもの - 違反行為に係る商品等の供給についての指示・情報という関連性を必要とする（例：価格の引き上げにかかる指示や情報の提供）  
（論点）「指示」「情報の提供」の認定  
（論点）子会社等が違反行為者となるか指示・情報の受け手に留まるか
- ▶ 密接関連業務と談合金等については①で足り、②及び③は課徴金の要件ではない

©Yabuki Law Offices

4

## 2-2 課徴金制度の改正-算定対象範囲の追加

- ▶ 「売上額」
- ▶ 「密接関連業務」（改正法7条の2第1項3号）
  - ▶ 不当な取引制限と支配型の私的独占に適用され、排除型の私的独占には適用されない
  - ▶ 違反行為により売上を有していない場合に課徴金を課するものである。例えば、カルテルの取引分野の商品や役務を供給するために必要とされる製造、販売、加工等の業務（政令6条1項）、支配型私的独占では、違反行為者に対する管理や情報提供の業務（政令13条1項）
  - （論点）密接関連業務の範囲
  - （論点）商流の上下での両取引に課徴金を課する合理性（下請けに回る場合や商品などを違反者に供給する場合）
  - ▶ 「違反行為に係わる商品・役務の供給の全部又は一部を行わないことを条件として」
- ▶ 「談合金等」（改正法7条の2第1項4号）
  - ▶ 不当な取引制限と支配型の私的独占に適用され、排除型の私的独占には適用されない
  - ▶ 違反行為に係る商品を供給しないことに関して、手数料、報酬その他名目のいかんを問わず違反事業者が得た金銭その他の財産上の利益に相当する額の全てが課徴金額となる
  - （論点）「回し」といった行為と談合金と密接関連業務
- ▶ 経過措置
  - ▶ 施行日（令和2年12月25日）より前に終了している行為には適用されない（改正法附則6条1項）
  - （論点）またがる行為の扱い

©Yabuki Law Offices

5

## 2-3 課徴金制度の改正-算定期間の延長・算定の基礎となる売上額等の推計

- ▶ 課徴金制度の改正-実行期間の算定期間の延長
  - ▶ 終期から遡って3年という現行法から、立入検査等の日から最長で10年前の日まで遡る（改正法7条の2第1項、2条の2第13項）
  - ▶ カルテル、談合行為等違反行為の長期化を反映
  - ▶ 会計帳簿の保存期間10年（会社法432条2項、商法19条3項）、海外の実務等を参考
  - ▶ 立入検査等の後でも違反行為を継続していれば10年以上の行為を対象とする（特に、私的独占事案で争う場合は同行為を継続する場合がある）
- ▶ 算定の基礎となる売上額等の推計
  - ▶ 資料が残存していない場合や資料の提出を拒否する場合、公取委が違反行為に係る売上を算定できないことに対応（改正法7条の2第3項）
    - ① 審査官からの資料の求めに応じない場合で② 課徴金計算の基礎となるべき事実を公取委が把握できない場合
  - ▶ 実行行為の内売上を把握できない期間について、公取委が推計する→「公正取引委員会規則で定める合理的な方法」→改正審査規則23条の6第1項→実行期間の内把握できる金額を日割りで算定して日数を乗じる方法
  - ▶ （論点）算定できない期間の売上が他の実行期間のそれよりも過小な場合の対応

©Yabuki Law Offices

6

## 2-4 その他の改正

- ▶ 違反事業者による繰り返し違反（改正法7条の3第1項）
  - ▶ 最初の課徴金納付命令等よりも前に、同時並行する違反行為を取りやめた場合を除外
  - ▶ 過去10年以内に課徴金納付命令等を受けた完全子会社の親会社や違反事業者から違反事業を承継した事業者による違反行為についても適用
- ▶ 他の違反事業者に、違反行為を止めないことの要求等をした場合（改正法7条の3第2項）
  - ▶ 主導的役割の類型の追加 調査妨害行為（隠蔽・仮装）の要求（3号八）、課徴金減免申請を行わないことの要求等についても適用（3号二）
- ▶ 除斥期間（改正法7条の8第6項）
  - ▶ 実行期間の終了から7年に延長（現行法5年）
- ▶ 中小企業算定率 適用対象を実質的な中小企業に限定
- ▶ 業種別算定率 廃止（基本算定率に一本化）

©Yabuki Law Offices

7

## 3-1 調査協力減算制度（1）

- ▶ 事業者の調査協力のインセンティブを与えて、事件の把握と実態解明を図るために課徴金減免制度を改組した
  - ▶ 従来から課徴金減免申請をした後に調査に協力することに積極的でない事業者が散見されたことへの対応
  - ▶ 海外の制度との整合性を図る
  - ▶ 改正法7条の4及び同条の5、後者は調査協力減算制度
- ▶ 減算制度は課徴金減免申請を行った事業者の内、調査開始日前の最初の申請者を除いた者（報告等事業者）に限定される（改正法7条の5第1項柱書）
  - ▶ 最初の申請者は免除
- ▶ 概要（公取委資料参照）
  - ▶ 申請順位に応じた減免率（調査開始前2位20%、3～5位10%、6位以降5%。調査開始後最大3社（調査開始前と合わせて最大5位以内）10%、それ以外は5%）に協力度合いに応じた減算率（調査開始前はプラス最大40%。調査開始後はプラス最大20%）
  - ▶ 審査者数の上限（調査開始前は5社、後は3社）を撤廃
  - ▶ 事業者と公取委で協力の内容と減算率の付加について協議制度

©Yabuki Law Offices

8

### 3-2 調査協力減算制度（2）

- ▶ 協議制度（合意制度）の導入（改正法7条の5第1項及び3項）
  - ▶ プロセス（公取委資料参照）＊通知後10営業日を経過する日までに協議の申し出をする必要がある
  - ▶ 資料などの提出前の協力内容の提示と減算率の協議と合意
    - ▶ 事業者は協議により何をしなければならないか、それをすれば合意した減算率が適用されることの確認
    - ▶ 事件の真相の解明に資する程度を考慮して客観証拠の資料提出の内容が定められる（同項柱書）
    - ▶ 日本版司法取引（刑訴法350条の2以下）との類似性
  - ▶ 幅のある減算率の合意
    - ▶ 協議の申出期限までに必要な社内調査を終えることができない事態への対応
    - ▶ 合意後の新たな事実が資料にあって実態解明に資する事実にかかるものを把握する蓋然性が高い場合でその提出に一定の時間がかかると認められる場合（改正法7条の5第2項柱書）
    - ▶ 合意後であっても新たな資料が出てくれば追加的な減算率の評価対象とすることができる（改正法7条の5第2項2号）
    - ▶ 公取委による評価後割合の決定理由については、処分前の意見聴取手続において課徴金の計算の基礎として公取委から事業者の説明される（改正法62条4項、50条1項、54条1項）
    - ▶ 検査の承諾等の様々な合意を前提としてその実施を行う（改正法7条の5第1項1号等）

### 3-3 調査協力減算制度（3）

- ▶ 履行しなかった場合の減免失格事由（改正法7条の6第7号）
- ▶ 虚偽の報告等の禁止（改正法7条の6第1項）
- ▶ 秘密保持義務（改正法7条の6第1号）
- ▶ 合意不成立の場合は、協議中の報告等の文書を証拠とすることができない（改正法7条の5第7項）
- ▶ 不服申し立て-抗告訴訟

#### 4-1 特定通信秘密制度の導入（1）

- ▶ 弁護士と依頼者間の通信の秘密については英米法のもとでのAttorney-Client Privilegeとして認められ、コモンローの国々では基本的な権利性を有している。日本ではそのような制度はないが、公取委の審査制度において弁護士と事業者の通信の開示を求められる事例も散見され、また国際的な独占禁法事案での日本の制度への不信から、この制度導入について長年論議されてきた。
- ▶ 内閣府独占禁止法懇談会、公正取引委員会独占禁止法研究会
- ▶ 結論は、公取委の実態解明に支障が出ること、日本の他の制度（刑事手続制度や他の行政手続制度）との整合性から導入に否定的であった。
- ▶ 今般、調査協力減算制度の導入に伴い、一定の範囲で実態解明に資する制度として特定秘密制度を導入することとした。
- ▶ 「事業者と弁護士との間で行われた通信の内容が記録されている物件の取扱い指針」
- ▶ 課題
  - ▶ 弁護士の範囲（組織内弁護士の除外）
  - ▶ 「通信」の要件が限定されている
  - ▶ 「保管」の要件が限定されている
  - ▶ 「申出書」「概要文書」の提出等の手続の遵守
  - ▶ 判別手続

©Yabuki Law Offices

11

#### 4-2 特定通信秘密制度の導入（2）

- ▶ 対象となる資料
  - ①課徴金減免対象被疑行為に関する、②法的意見で、③事業者と弁護士との間で、④秘密に行われた通信（「通信要件」）を記録した物件又は電子データ
  - ⑤保管の適切性（「保管要件」）
  - ⑥申出書や概要文書の提出などの手続の履行（「手続要件」）
  - ⑦検査妨害等に関する通信ではないこと
  - \* 通信要件と保管要件を合わせて「実体要件」
  - \* 課徴金減免申請を行うことは要件ではなく、申請に至らなくても対象となる。
- ▶ 通信要件
  - ▶ 「弁護士」 - 組織内弁護士
    - ▶ 原則として、雇用関係にある組織内弁護士には適用されない
    - ▶ 指揮命令関係のない業務の場合は対象となる可能性がある
  - ▶ 「法的意見」 - 従業員のヒヤリング記録
  - ▶ 不当な取引制限行為以外の独占法に関する法的助言を記載した一体意見書
  - ▶ 独占法違反とはならないとする意見書の取扱い

©Yabuki Law Offices

12

### 4-3 特定通信秘密制度の導入（3）

#### 【対象物件例】

- ▶ 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でその弁護士との間で行われた法的意見についてのやり取りが記載された社内会議メモ

#### 【対象外物件例】

- ▶ 不当な取引制限（独占禁止法第3条後段）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の基礎となる事実を示す資料（いわゆる一次資料・事実調査資料）
- ▶ 独占禁止法の不当な取引制限以外の規定又は他法令に関する法的意見等の内容を記載した資料

#### ▶ 保管要件

- ▶ 表示
  - ▶ 例として「公取審査規則特定通信」「公取審査規則第23条の2第1項該当」
- ▶ 保管場所
  - ▶ 弁護士に相談することを所管としている部署（法務部等）又は役員が保管・管理
  - ▶ 対象物件の保管場所と非対象物件の保管場所が外形上区分されていること
- ▶ 内容を知る者の範囲
  - ▶ 内容を知るものが限定されている必要がある。法務部担当者、事業の担当責任者等

©Yabuki Law Offices

13

### 4-4 特定通信秘密制度の導入（4）

#### ▶ 手続要件

- ▶ 第一次判別手続（提出命令から原則として2週間）
  - ▶ 申出書、概要文書の提出（ログの作成と提出）、手続要件の確認
  - ▶ 電子データ・電子メールを含めた資料の提出

（注）ログは、標題、作成取得日時、通信者の氏名と所属、写し送信先、保管場所、概要等

- ▶ 第二次判別手続（第一次判別手続終了から原則として6週間以内に行われる）
  - ▶ 申出資料に関する通信要件及び保管要件の内保管場所、内容を知る者の範囲等の確認
  - ▶ 対象文書以外の文書は写しを提出する

#### ▶ 判別手続（濫用防止のための判別官による確認手続）

- ▶ 判別官（事件審査を行う部局とは異なる官房の部局の公取委職員）による手続（改正審査規則23条の4第5項、特に概要文書（ログ）の適合性、対象外の資料が含まれていないことの確認）
- ▶ 手続：① 提出命令時に封筒等に入れて封をする。② 判別官の下で対象物件を管理して判別手続を行う。
- ▶ 認められると還付手続

#### ▶ 不服手続

- ▶ 判別官が審査官に引き継いだ書面について還付を認めないことに対して、異議申し立て（審査規則22条1項）、行政事件訴訟法上の取消訴訟

#### ▶ 犯則手続への不適用

©Yabuki Law Offices

14

## 5-1 令和元年独占禁止法改正の論点（まとめ）

- ▶ 供述聴取後のメモの作成（審査手続指針に追記）
- ▶ 国際カルテルなどの国際事案に対する対応をどのようにするか？
- ▶ 特定通信秘密制度がどれほど使い勝手がよく利用される可能性があるか？
- ▶ 調査協力減算制度が適正に実施されるか（限定的であっても公取委の裁量を認める内容となっていること）？
- ▶ 加重される課徴金制度をどれほど普及できるか？対象行為ごとに異なる扱いがどれほど普及できるか？
- ▶ いずれも制度もさらに明確かつ利用しやすい制度の制度改革していく必要がある。

©Yabuki Law Offices

15

## ご清聴ありがとうございました

矢吹 公敏  
矢吹法律事務所  
Kimitoshi Yabuki  
Yabuki Law Offices  
Atago Toyo Bldg. 3rd Floor  
1-3-4, Atago, Minato-ku  
Tokyo 105-0002 Japan  
Tel: 81-3-5425-6763  
Fax: 81-3-3437-3680  
E-mail: [k.yabuki@yabukilaw.jp](mailto:k.yabuki@yabukilaw.jp)  
<http://www.yabukilaw.jp>

©Yabuki Law Offices

16