平成28年6月10日発行（毎月1回10日発行）第708号　第63巻第6号　ISSN　0386-3042

商事仲裁・商事調停と商取引の実務・法務

JCAジャーナル

2016

6
JUNE

CONTENTS

◆ 投資協定仲裁判断例研究（79）
再生エネルギー買取価格制度の不利益変更が公正衡平待遇違反にならないとされた例／井口　直樹

◆ 中国における海外投資プロジェクトの認可・登録制度について
／江　利紅

◆ アジア新興国における知的財産ビジネス実務対策
第３回　インドネシアの知財概要／岩井　久美子

一般社団法人　日本商事仲裁協会

JCAジャーナル

目次
Contents

2016年6月号　No.708

● 1 ● 目次
● 2 ● 英文目次

仲裁とADR

● 3 ● 投資協定仲裁判断例研究(79)
再生エネルギー買取価格制度の不利益変更が公正衡平待遇違反にならないとされた例／井口　直樹
● 64 ● 新・国際商事仲裁関係判例紹介(108)／小川　健
● 66 ● 仲裁文献紹介(271)／早川　吉尚、小川　和茂

商取引

● 11 ● 中国における海外投資プロジェクトの認可・登録制度について／江　利紅
● 20 ● カンボジアビジネス法入門
第2回　カンボジア会社法概観(2)／定金　史朗
● 25 ● アジア新興国における知的財産ビジネス実務対策
第3回　インドネシアの知財概要／岩井　久美子
● 30 ● ベトナム「判例」制度－ベトナム法務の新機軸－　第4回
／伏原　宏太、ブイ・ティ・ホン・ズオン
● 33 ● オフィスフォーティーズ　企業法務シリーズ　中国民商法の理論と実務⑩
会社法の適用に関する若干問題の規定（四）（意見徴求稿）について／村上　幸隆
● 43 ● TPP研究フォーラム(5)　第5回　市場アクセス(農産品)・原産地規則／卜部　晃史
● 46 ● 最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ　第26回
グローバル・カルテル調査における最新動向と、米国及びヨーロッパにおける民事損害賠償訴訟／ダグラス・ラーンボーグ、アレックス・オクリア、マシュー G. ローズ、髙取　芳宏、矢倉　信介
● 57 ● 中国ビジネス法務の最新事情　第45回
最高人民法院「消費民事公益訴訟事件の審理における法律の適用に係る若干の問題に関する解釈」／髙松　直樹、唐　麗花
● 62 ● 貿易実務Q&A【32】／草野　英信

● 68 ● 会員通信
● 69 ● バックナンバー紹介

【セミナー開催のご案内】

● 71 ● 国際売買契約書の実務－類似する契約（販売店（代理店）契約、OEM契約）の説明を含む－(東京)
● 表3 ● 英文契約によるリスクマネジメント入門－交渉準備から契約書の作成、契約後のマネジメントまで－(大阪)

Contents of June, 2016

● 1 ● Contents

Arbitration and ADR

● 3 ● Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (79)
Spain's First Award: Changes in Photovoltaic Feed-In-Tariff Framework Does Not Violate FET of ECT/ Naoki Iguchi

● 64 ● New Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration (108)/ Takeshi Ogawa

● 66 ● Introduction of the Arbitration Literature (271)/ Yoshihisa Hayakawa, Kazushige Ogawa

Business Transactions

● 11 ● The Permission and Register of Overseas Investment Projects in China/ Jiang Lihong

● 20 ● Cambodian Business Law Guide - Introduction to the Law on Commercial Enterprise (2)/ Shiro Sadakane

● 25 ● Points of Business Practice concerning Intellectual Property in Developing Countries of Asia (3)
Outline of Intellectual Property in Indonesia / Kumiko Iwai

● 30 ● Commencement of "Case Law" system in Vietnam (4)
A New Line for Legal Service of Vietnam law /Hirota Fushihara, Bui Thi Hong Duong

● 33 ● Office 40s Business Legal Affairs: Theory and Practice regarding Civil and Commercial Laws in China (101)
The judicial interpretation of Company Law №4"Public Comment / Yukitaka Murakami

● 43 ● TPP Study Forum (5) ~5th forum ~ market access for goods (agricultural products) and rules of origin/ Akifumi Urabe

● 46 ● Current Practical Strategy for Cross-Border Disputes (26)
Recent Developments in Global Cartel Investigations and Private Damages Actions in the U.S. and the EU/ Douglas Lahnborg, Alex Okuliar, Matthew G. Rose, Yoshihiro Takatori, Shinsuke Yakura

● 57 ● Updates on Commercial Legal Practice in China (45)
Supreme People's Court Interpretation on Several Issues Concerning the Application of Law in Trial of Consumer-related Civil Public Interest Litigation cases
/ Naoki Takamatsu, Lihua Tang

● 62 ● International Trade Business Q & A【32】/ Hidenobu Kusano

● 68 ● Notice for Members of JCAA

● 69 ● Table of Contents of Back-Numbers

【Seminar Information】

● 71 ● Practical Guide to International Purchase and Sales Contract

● 3rd cover ● Introduction to Commercial Risk Management through Effective Contracting

オリック東京法律事務所・外国法共同事業の訴訟チームにより、国境を超えるプロジェクトにおける紛争解決戦略について毎月開催されているオリックライブラリーセミナーの内容に基づき、実務的な観点から紹介して頂く論稿シリーズで、JCAジャーナル2011年11月号から連載頂いております。

グローバル・カルテル調査における最新動向と、米国及びヨーロッパにおける民事損害賠償訴訟

ダグラス・ラーンボーグ (Douglas Lahnborg)
オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ロンドン及びブリュッセル・オフィス
イングランド・ウェール弁護士、ブリュッセル弁護士

アレックス・オクリア (Alex Okuliar)
オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ワシントンD.C.オフィス
米国ワシントンD.C.及びテキサス州弁護士

マシュー G. ローズ (Matthew G. Rose)
オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ロンドン・オフィス
イングランド・ウェールズ弁護士

髙取（たかとり）　芳宏（よしひろ）
オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士(日本及び米国ニューヨーク州登録)、英国仲裁人協会上級仲裁人(FCIArb)

矢倉（やくら）　信介（しんすけ）
オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士（日本及び米国ニューヨーク州登録）・弁理士

はじめに

カルテル、すなわち典型的には価格操作、入札談合、市場・顧客割当などを含む競合他社間の反競争的な合意は、世界各国の当局によって最も厳しく規制されている反トラスト行為である。ビル・ベイヤー米国司法省司法次官補（反トラスト局長）は次のように述べている。

「我々にはこれ以上重要な任務はない。自由市場の制度を覆そうと企み米国の消費者を害する者は徹底的に責任を追求され相応しい懲罰を受けることになる。」(1)

カルテルに関する調査は、企業に対する巨額の罰金、民事訴訟における損害賠償請求、さらには刑事訴追にまで発展することも多く、今でも反トラスト当局による規制の最優先事項となっている。

カルテル事件に関して当局より科せられる罰金は高額である。米国においては、司法省がカルテル関与者に対して最高5億米ドルの罰金を科した前例がある。(2) 欧州連合（「EU」）においては、マルグレーテ・ヴェスタエアー（Margrethe Vestager）競争政策担当委員が、制裁金は「カルテルによって得られた利益全てを喪失するような巨額なものでなければならない」と述べていることは、当局による執行の実情をよく反映している。(3) 1990年から2015年にかけて欧州委員会（「委員会」）はカルテル関与者に対して総額230億ユーロにのぼる制裁金を課しており、最高額は総額14.7億ユーロにものぼる。(4)

本稿は、まず欧米におけるカルテル調査の最近の動向を検討し、次いでEUにおいて急速に進展している反トラスト法に関する私的損害賠償訴訟についての概要をまとめる。反トラスト当局がどのようにカルテル調査を開始・遂行するかを理解し、統合的な防御戦略を構築することは、カルテル調査の対象となる可能性、制裁金、私的損害賠償訴訟などに関するリスクを軽減するカギとなる。

米国におけるカルテル調査の最近の動向

オバマ政権下のカルテル取締りの姿勢は、特にここ数年にかけて攻撃的なものとなっている。米国における取締りの動向としては次の4点が見られる。すなわち、(1) 取締活動の拡大、(2)会社役員個人を対象とする執行、(3)執行機関相互間の国際的な協力の強化、(4)企業のコンプライアンスプログラムに関する新たな指針と奨励制度の4点である。

取締活動の拡大

- 反トラスト法違反行為への取締りを一新する旨の公約の遂行　大統領選挙当時のオバマ上院議員は、ブッシュ政権の「反トラスト関連の執行実績は過去半世紀において最も貧弱」であると言えるかもしれないと主張し、「国際カルテルの拡大を阻止するための攻撃的な措置」も含み「反トラスト法の執行を一新する」ことを誓った。[5] 2009年の就任以降、オバマ政権はその約束を果たすべく反トラスト法違反に対して強硬路線をとっており、価格操作、入札談合、市場割当、その他歴史的に問題視されてきた行為を含む最も悪質かつ犯罪的な反トラスト行為を積極的に取り締まっている。
- 訴追件数と罰金の劇的な増加　この取締りの一新による結果は劇的なものであり、米国司法省反トラスト局（「司法省」）が単独で及びオバマ大統領により2009年に設立された金融詐欺対策タスクフォースなどの省庁間タスクフォースを介したその他の連邦関係機関と連携により訴追した件数及び罰金は記録的である。また、司法省は世界各国の執行当局との協力も強化している[6]

  ブッシュ大統領の在任二期目にあたる2004年～2008年の間に司法省は反トラスト法違反による罰金として年平均5．35億米ドルを徴収した。[7] それに比べて2011年～2014年の間に司法省は反トラスト法に関する罰金として年平均若干10億米ドルを徴収している。[8] 2015年度における罰金総額は前年の3倍、2005年の10倍相当の35億米ドルを超えている[9] つまり、2011年以降司法省が反トラスト法違反で科した罰金は総額65億米ドルを超えている。

  最近の動向では取締・罰金の対象として主に金融業界に焦点があてられている。2009年以降司法省は金融業界での反トラスト法関連犯罪、特に2000年代半ばの金融危機に関連した国内での財産差押に基づく競売の入札談合などの行為や最近ではLIBORレート操作などの国際カルテルに関連して、100人以上の個人について有罪判決を得ている。[10] 為替やLIBORレート操作に関する主要金融機関の談合行為に対する罰金は去年の年間罰金総額の90％以上を占めた。

  これらの他に取締・罰金の対象となっているのは自動車部品業界である。2016年の初めに司法省は、特定自動車部品の価格操作に関する世界的な調査の結果、34社が有罪答弁又は有罪答弁の合意をし総額24億米ドルを超える刑事罰金を支払うことを発表した。さらに、司法省は役員52人を犯罪行為で起訴し、その内29人が司法取引で有罪の答弁をし平均15ヶ月の禁固刑を命じられている。[11]

会社役員個人が焦点

- Yatesメモ　2015年9月、司法省は、企業の違反行為について責任をとるべき役員個人に対する調査に再び焦点をあてる旨の重要な方針転換を発表した。サリー・イェーツ（Sally Yates)司法副長官は、この変更を発表したメモを司法省全体に配布し、ビル・ベイヤー(Bill Baer)司法次官補など、各局長が「企業の違反行為に関する個人の責任」に重点をおくように指示した。[12] このメモは司法省において未だ実施の初期段階にあるが、同省のカルテル調査のあり方に直接的な影響を及ぼす可能性がある。個人への訴追強化について次の6項目が挙げられている。

  (1)企業が調査協力上の利益を得るために、当該企業は違反行為の責任を負う個人に関する全ての関連事実を提供しなければならない。

  (2)企業に関する刑事捜査及び企業における内部調査はその開始時点から個人に焦点をあてなければならない。

  (3)企業の事件を担当する検察官は日常的な情報交換を行う。

  (4)格別な事情又は承認された省方針がない限り、司法省は企業と当該事件の解決にあたり、罪を問われるべき個人の民事又は刑事責任を免責しない。

  (5)司法省検察官は個人に対する事件を解決する明確な計画なしに企業との間で事件を解決してはならない。また、当該事件に関する個人についての事項について記録してはならない。

(6)民事検察官は一貫して企業と共に個人に重点を置き、当該個人の支払い能力以外の要因に基づき当該個人が起訴されるべきかを評価しなければならない。[13]

この新方針がどれだけ司法省の行動を左右するかはまだ明らかでないが、外国の役員を含み、個人への訴追が今までよりも積極的に行われる可能性に特に留意すべきである。

- 個人の訴追　司法省はここ数年間個人の責任追及に積極的となっている。役員に対する実刑判決の年間平均件数は、ブッシュ政権下（2000～2009年）の21件からオバマ政権下（2010～2014年）の29件と増加している。この件数は共に1990年代のクリントン及びブッシュ政権の平均13件の役員に対する実刑判決をはるかに上回っている。[14]

  司法省反トラスト局は、企業との有罪答弁合意書におけるカーブアウト（免責除外）対象者の訴追にもこれまで以上に焦点を当てている。2013年にビル・ベイヤー司法次官補は個人のカーブアウトの取扱いに関する司法省の方針を変更することを発表し、次のように述べた。「司法省はこれまで様々な理由で従業員をカーブアウトしてきたが、今後は犯罪的な不正行為に関与した疑いがある者及び継続中の刑事捜査の対象となる可能性がある者についてのみカーブアウト、つまり企業との有罪答弁合意書から除外する。」[15]

  かかる方針変更の後、司法省のカーブアウト対象者はより訴追の可能性が高くなると見られる。例えば、自動車部品カルテル事件において企業との有罪答弁合意書においてカーブアウトされた役員が起訴された割合は、過去の事件での割合よりも高かった。ただし各事件において、例えば個人の行為が悪質であり且つ法の認識があったにもかかわらず敢行したかなど、個別の事実が起訴の判断の最大要因であることに変わりはない。

- 長期実刑判決　さらに司法省が個人に対してより長期の実刑判決を求める傾向が見られる。例えば1990年代の平均実刑判決は8ヶ月であったが、2000年代にはこれが20ヶ月に延び、2010年から2014年にかけては25ヶ月となっている。[16] この傾向は大規模な金融・自動車部品の両事件が終結した後に逆戻りするかもしれない。事実、2014年の平均判決は38ヶ月に急上昇したが、これは主に連邦環境修復プロジェクト関連の入札談合、詐欺、キックバック、故意の資金洗浄などの行為に関して某役員に14年の実刑判決が言い渡されたからである。[17] 純粋に反トラスト法違反で言い渡された実刑の最長期間は、米国大陸とプエルト・リコ間の輸送料金操作について2013年12月に裁判で役員に言い渡された5年である。[18]
- 外国役員の犯罪人引き渡し　2014年、純粋に反トラスト法違反の疑いに基づく外国籍者の逃亡犯罪人引き渡しに関する訴訟で司法省が勝訴したという重要な出来事があった。司法省は、マリンホースの入札談合、価格操作、販売に関する市場分割に関与したイタリア国籍者をアメリカで裁判に立たせるためにドイツから引き渡しを得る事に成功した。[19] 司法省は過去にも反トラスト法違反に関係する詐欺や司法妨害で個人の犯罪人としての引き渡しに成功している。

執行機関相互間の国際的協力の強化

米国政府、特に司法省は世界中の反トラスト法執行機関との調和・協力を引き続き推進している。これは国際協力の強化及び反トラスト法の原則や法執行の実務などに関する国際理解のコンバージェンス（収斂化）を加速させる環太平洋連携協定の可能性にも表れている。

- コンバージェンスと協力　2015年9月29日にベイヤー司法次官補はカルテル取締りに関して、各国当局間の基準化コンバージェンス・協力について次のように指摘した。「価格操作、入札談合、市場分割に立ち向かう重要性」についてはどの国も「ほぼ一致している」。また、「2014年だけで19の法域においてカルテル行為に対して65億ドル以上の刑事罰金又は行政的な課徴金が課せられている」と強調した。世界各国の執行機関は「立ち入り調査を一斉に行い」、

情報交換のために「刑事共助条約」を利用する。また、同次官補は役員の国外引渡しについても強調し、「価格操作、司法妨害、詐欺などの責任を逃れようとする役員を国外引渡しすることにも今まで以上に力をいれている。これにより世界はより小さくなり、為替取引であれ液晶ディスプレーであれ、カルテルを実行する者は身が狭くなる。」[20]

- 環太平洋連携協定（「TPP」）　2015年11月5日、オバマ政権は12カ国間の包括的な貿易条約であるTPPの条文を付議した。TPPには米国の他にオーストラリア、カナダ、メキシコ、ペルー、チリ、ブルネイ、日本、マレーシア、ニュージランド、シンガポール、ベトナムも含まれる。2,000ページに及ぶ協定は幾つかの点で反トラスト法執行に影響を与えると考えられる。特にTPPは加盟国が米国の現行反トラスト法と似た規則や手続を採択することを規定している。以下に例を挙げる。
  - TPP当事者国は、処分前に弁護士を確保することや自己の防御のために証拠を提示することなどを含む手続上の公平な実施に合意する。
  - 競争当局は、期限又は合理的な期間及び上訴方法などを含む調査の実行について、その手続を書面にて規定しなければならない。
  - 競争当局は、概して透明性を受容し、法令違反を認定する最終的な決定について企業秘密情報を削除したかたちで公開することを保障しなければならない。
  - さらにTPP当事者国は、国に対して自主的に解決する制度、私訴やその他反トラスト法違反の被害者の救済にかかる権利、及び詐欺や欺瞞的な商業活動に関する消費者保護法規などを規定することに合意する。
  - そして、TPPは競争法執行上の協力を意図している。[21]
- 最近の調査は世界規模　競争法執行の国際色は今日調査中の主要事件を見ても明らかである。以下、中でも最大の二件を検討する。
- 外国為替　米国ドルとユーロの外国為替スポット取引市場における価格操作に関する司法省の調査は世界に大きく波及し、毎日何十億米ドルもの取引が行われる市場に影響を与えている。この事件は2015年大きな節目を迎えた。5月にCiticorp, JP Morgan Chase, Barclay, The Royal Bank of Scotlandの主要金融機関4社が価格操作と入札談合の重罪訴因について有罪答弁に合意した。[22] これらの有罪答弁は次の二点から重要である。第一に子会社ではなく親会社が有罪答弁をすることは過去数十年において皆無であったこと、第二にこれら四社が合意した罰金総額は25億米ドルに上り、Citicorp一社だけでも9.25億ドルの支払いに合意したことである。この罰金は純粋な反トラスト法違反に関して科せられた罰金の中でも最高額である。米国における以前の最高罰金額は5億米ドルであった。各金融機関はさらに3年間の企業に対する裁判所下の監督処分に合意し、当局に対し定期的に報告を提出しなければならない。さらに各金融機関は影響を受けたその顧客と相手方当事者の全てに対して違反行為について通知しなければならない。

  各金融機関及びUBSは、連邦準備制度理事会、商品先物取引委員会、英国金融行為規制機構などを含その他の連邦・国際当局からも更に課徴金を課せられている。合計するとこの5社は外国為替スポット取引市場におけるそれぞれの違反行為により90億米ドルの罰金を科せられている。[23]
- LIBOR　金融業界における重要な世界規模カルテル調査の第二件目はLIBORとERUIBORを含む基準金利操作の疑いに関する。調査は世界規模であり、英国重大不正捜査局、BaFIN、欧州中央銀行など複数の欧州省庁も関与している。また、大統領の金融詐欺対策タスクフォースを通して米国の他省庁も参加している。

  2015年4月にドイツ銀行とその子会社は通信詐欺と価格操作の各訴因に対する有罪答弁に合意し、LIBOR関連調査では現在最高額である25億米ドルを支払うことになった。[24] 同年5月に司法省はUBSが以前の非訴追合意書に違反したとして、有罪答弁に合意し2.03億米ドルの刑事罰

金を支払うよう要求した。同年6月にはBarclaysが自社の合意書についても違反の可能性があることを自己申告し6000万米ドルの罰金を科せられたことが公表されたが、非訴追合意書は破棄されなかった。同年6月、司法省反トラスト局刑事執行部長でベテラン検察官であるブレント・スナイダー(Brent Snyder)司法次官補はBarclayの罰金について減額が勧告された理由はそのコンプライアンスプログラムのためだと指摘した。司法省が企業のコンプイアンスプログラムを考慮してかかる勧告をしたのは初めてである。

さらに同年11月に裁判所はLIBOR共謀に関与した元Rabobankのトレーダー二人（共に英国籍）に有罪の判決を下した。これはLIBOR操作事件に関する司法省の初めての勝訴であった。判決は通信・銀行詐欺の共謀及び複数の通信詐欺などの訴因について有罪を認めた。司法省は各被告が積極的に共謀に参加したことを立証するメール、チャット、電話会話の記録など、強力な証拠を提示することができた。被告らの同僚三人がすでに有罪の答弁に合意していたため、被告に不利な証言をした。[25] 両被告人とも2014年の暮れに起訴された後、引渡し手続に関する権利を放棄し米国にて裁判に立った。同社からはさらに役員二人が裁判を控えており、もう一人も被告となる可能性がある。[26]

新方針と実効性のある企業コンプライアンスプログラムの利益

新方針　反トラスト局刑事執行部長ブレント・スナイダー(Brent Snyder)司法次官補は、最近の二回の談話において、司法省のリーニエンシー制度及び「前向きな」社内コンプライアンスプログラムの潜在的な利益に関して、価値ある具体的な知見を提供した。[27]

リーニエンシーの最初の申請者には次のような利益がある。すなわち、(1)今や数十カ国が司法省のリーニエンシー制度を模範とした制度を構築している状況下において、複数の法域での世界的な取締り強化によるリスクの軽減につながる、(2)複数の調査への対応による会社及び役員の経済的及び資源的な負担の軽減、さらに(3)全世界における民事責任のリスク削減という利益である。同次官補は「コンプライアンスの体質」を作り出す実効性のあるコンプライアンスプログラムの利益にも焦点を当てた。まず、真に実効性のあるプログラムは違法行為を防ぐことが指摘された。次に、優れたプログラムは会社が違法行為をできるだけ迅速に検知することを可能にする。第三に、コンプライアンスプログラムは政府へ申告しリーニエンシーやその他の利益を利用することにより会社のリスク軽減を助長するべきである。

同次官補は、司法省が違反行為を未然に防いだり検知できなかった「振り返り型」のコンプライアンスプログラムと、調査開始後に設置され問題を根絶するに留まらずコンプライアンスの体質をも作り上げる「前向き型」プログラムとを区別していると述べた。しかしながら、違反行為を防止・検知できなかった前者のコンプライアンスプログラムについて実効性があるといえるための特徴としてどのようなものがあると言えるのだろうか。この点について同次官補は次のような意見を述べた。

- 「全てに当てはまる」答えはない　米国では連邦検察官は認定の可能性があるコンプライアンスプログラムについての最低要件を規定する連邦量刑ガイドラインに従う。[28] 他にも類似のガイドラインを提供する国際組織がある。[29]
- コンプライアンスはまず上層部から　同次官補は更に「会社の経営陣や役員は会社のコンプライアンスに関する取り組みを全面的に支持し、それに携わらなければならない」と述べ、「幹部がコンプライアンスを真摯に受け止めれば従業員が真摯に受け止める可能性は遥かに大きくなる。逆に幹部が真摯に受け止めなければ従業員も受け止めない。ただそれだけのことである。」とも述べた。要するにコンプライアンスに対する「真摯な意欲」とコンプライアンスが徹底された企業体質の構築を示す必要がある。[30]
- 組織全体を対象とする　スナイダー次官補によれば、プログラムは「全ての役員と上級職長、及び従業員の大多数を教育」しなければならず、

「潜在的な又は実際の犯罪行為について報復措置の恐れなく匿名で報告したり指示を仰ぐ機会を全ての従業員に供与しなければならない。」[31]とする。

- 「積極的な」コンプライアンスプログラムを構築する　教育とフィードバックの場に加え、効果的なプログラムはリスクの可能性がある活動について定期的に監視・監査しなければならない。[32]
- 従業員の懲戒のための合理的な措置をとる　会社は、「反トラスト法違反の犯罪行為をした」又は当該犯罪行為を「阻止するための合理的な措置を取らなかった」従業員を懲戒する用意があるべきだ。司法省は会社が違反者を解雇するようには求めていないが、当該従業員の留任は実効性のあるコンプライアンスに関する会社の意欲が大きく疑われる可能性を生じさせる。[33]
- 犯罪行為の再発防止に必要な措置をとる　反トラスト法違反が発生した場合、会社は過失要因を突き止め将来における問題の発生を防止するために必要な措置をとるべきである。また、当該違反行為の責任をとらなければならない。[34]

スナイダー次官補は、企業が受け入れるべき重要な「厳しい真実」が二つ存在すると指摘した。まず、違反行為のほとんどはいわゆる「はぐれ者」によるものではないということ。第二に、司法省は違反行為が発生した場合、事前に存在していたコンプライアンスプログラムを考慮した減刑を勧告することはほとんど無いということだ。ただし、「反トラスト局は、コンプライアンスプログラムの設置だけでなく、カルテル行為を許容した企業体質を改革するために格別の努力をする会社に対する罰金額の勧告について、当該コンプアイアンスの取組みを加味する用意がある」。会社が「真摯な意欲」を示さなければならないという司法省のこの思想と飴と鞭を使った執行手法は、最近の主要事件に大きな影響を及ぼしている。[35]

コンプライアンスプログラムの内容に鑑み訴追上の利益を得た最近の事例二件　違法行為に対する格別な努力に基づき下方修正を認めるという最近の司法省の姿勢は2015年には二回見られた。

- Barclays　反トラスト法コンプライアンスの取組みに基づく最初の減額事案が出たのは2015年5月であった。司法省はBarclaysに対し、そのコンプライアンス措置を考慮して罰金を減額した。スナイダー次官補が指摘したように、「司法省は、Barclaysがコンプライアンスと企業体質改善のために行った措置の裏付けについて他の被告金融機関と比べて明白な差があることに説得された。」[36]当該コンプライアンスの利益に関して我々が入手している情報は他にない。
- カヤバ工業株式会社（“KYB”）　2015年10月、司法省は自動車のショックアブソーバ製造業者であるKYBに対する罰金の減額を勧告した。司法省は量刑意見書を裁判所に提出した際に自動車部品カルテル関与に対する罰金として6200万米ドルを求めたが、これは連邦量刑ガイドラインで定める最高額の2.07億米ドルを大きく下回っていた。これは司法省が反トラスト法コンプライアンスプログラムについて下方修正に価する理由を公開した最初の事件である。[37]

司法省はその意見書においてKYBの調査への適時的な協力及び調査を認識してから策定したコンプライアンスプログラムが勧告内容の主たる要因であると説明した。司法省は特に次の要因を指摘した。(1)当該プログラム及び社内調査は「KYBが政府から通知を受けた時点で」開始され、社長主導で実施された。(2)コンプライアンスに関する新方針は全ての上級職員及び営業部員の教育を義務付けている。(3)新方針は競合他社との接触について事前承認及び事後報告を義務付けている。(4)全ての報告書は社内法務部の監査を受ける。(5)営業部員は「全ての価格につき、独自の判断で設定され、競合他社との情報交換又は共謀により設定されなかった旨を認定しなければならない。(6)同社は匿名の社内ホットラインを設置し、方針違反者に対する懲戒手続を規定した。[38]

特筆すべきことは、司法省が、これらの措置により社長を含む会社幹部が「企業の上層部から方向性を示し」企業体質を改革するためにコンプライアンスを「真の会社優先事項」としたと指摘したことである。[39]

EUカルテル調査における最近の動向

米国同様、欧州においてもカルテルの取締りは引き続き欧州委員会の優先事項となっている。2015年の現在まで委員会はカルテル調査5件について決定を下し、24の事業体に対して総額3.65億ユーロの制裁金を課している。過去5年間の罰金総額は64億ユーロを超えている。さらに委員会は多種多様の業界において異議告知書の送付や抜き打ち立ち入り調査（いわゆる「ドーンレイド」）を行っている。

EUカルテル調査における最近の動向について、特にEUでのカルテル取締りと委員会の権限の及ぶ範囲を示す事例が幾つかある。

- 光ディスクドライブに関する事案　2015年10月21日に委員会は、DellとHewlett Packardによる調達の入札に関する行動を調整したとして光ディスクドライブの供給業者8社に総額1.16億ユーロの制裁金を課した。2004年6月から2008年11月にかけてカルテル関与会社がお互いの入札戦略の意図について情報を交換し、さらに入札結果の共有、その他ノートパソコンやデスクトップパソコン用光ディスクドライブに関して商業上秘密扱いされるべき情報の交換をしたことが調査により明らかになった。カルテルの接触地は欧州経済領域(「EEA」)外であったが、実施は世界規模であったとされた。カルテル行為に関与した会社のうち、欧州に本拠地を置くところは一社しかなかった。
- 電解コンデンサに関する事案　2015年11月4日に委員会は電解コンデンサに関するカルテル関与の疑いがある10社に対して異議告知書を送付した。委員会によれば関与被疑者は、市場動向の予測、価格、特定の顧客情報などについて協議するために少なくとも1997年から2014年にかけて日本で様々な多数社間会議を行った。委員会はさらに欧州において日本企業の欧州子会社間で協議が行われた可能性があると言及している。
- 液晶パネルに関する事案　2015年7月9日に欧州連合司法裁判所（「欧州裁判所」）は、委員会の2010年液晶カルテル調査に関するInnolux v Commission事件において判決を下した。[40] 委員会が制裁金を算定する際に考慮すべき製品が争点となり、Innoluxは中国と台湾のInnolux工場への液晶パネル（最終的には欧州で販売された最終製品に組み込まれた）のグループ会社間での納入実績をもとに委員会が制裁金を算定したことは不当であると主張した。しかしながら欧州裁判所は、委員会はこれらの製品を制裁金の算定にあたって考慮することができるとし、Innoluxには当該納入により次のような利益が得られたとした。(1)カルテルの引上げ価格を最終製品の消費者に転嫁する、又は(2)値上げを転嫁するのではなく、液晶パネルを購入した競合他社に対してコストの優勢を得る。この判決により委員会がカルテルに関する制裁金を算定する際にどれほどEEA域外を考慮しEEA域外の国において製品化される製品について加味できるかが明確となったといえよう。
- ブラウン管（テレビ、コンピューターモニター）に関する事案　2015年9月9日にEU一般裁判所は、テレビ及びコンピューターモニターの一方又は双方に関するカルテルに関与した製造業者7社に対して総額15億ユーロに近い制裁金を課した委員会の2012年の決定を支持する複数の判決を下した。[41] これらの判決は、そのままではEEA域内で販売されない外国産の部品を利用する製品に関するカルテルについても制裁を加えることができることを確認した。裁判所は、カルテルがEEA域外で組まれた事実にもかかわらず、カルテルの内容が直接販売用又は加工品としてEEA域内に納入される際の価格と数量の設定に直接的な影響を及ぼしたため、委員会に管轄権があるとした。

EUにおける私的損害賠償訴訟の最近の動向

反トラスト法違反行為は、消費者に損害を及ぼすことから公的な執行処分の対象となるだけでなく、「具体的な被害者に・・・具体的な被害を及ぼす」ともされている。すなわち、カルテル関与者の直接的・間接的な顧客と競合他社とが被った価格引上げによる損害の発生である。[42]

EUにおいて、いかなる法人又は自然人につい

ても反トラスト法違反の被害者は、違反被疑者に対して私的損害賠償請求訴訟を提起することができる。違反行為がEU法に関するものであっても、私的損害賠償請求訴訟は各加盟国のルールに準拠する。イギリスとウェールズの裁判所における有利な開示規則や時効（出訴制限）期間など、特定の国や法域の特徴により特定の加盟国（英国、ドイツ、オランダなど）にEUにおける私的損害賠償請求訴訟が集中している。中でも幅広い管轄権を主張する傾向がある英国裁判所はこのような訴訟の主たる場となっている。[43]

英国における事件：最近の動向

英国における私的損害賠償請求訴訟では、最近、主に開示の範囲や委員会の調査資料の開示など訴訟手続上の問題が争点となっている。例えば、中国で法人化又は登録されている約6万5千社が各種航空会社を提訴した集団訴訟は、英国高等法院において手続上の理由で却下された。この提訴は委員会の航空貨物カルテル調査に基づく「フォローオン」[44]損害賠償訴訟であった。[45]裁判所は事実として原告のうち貨物を航空輸送した会社は5,277社しかなかったため、請求は「疑いの余地なく手続の濫用」であるとした。[46]（オランダでも関連訴訟が係属していた）当該請求は2015年12月に示談により決着した。

現在、バーティカル検索・価格比較サイトのFoundemとオンラインマッピング・プロバイダーのStreetmapによって支配的地位の濫用（カルテル関連ではない）に基づきGoogleが提訴されている事件が二件ある。Googleによる反競争的行為に関する委員会の調査は継続中である。

FoundemとStreetmapは共にGoogleが英国ユーザ向けインターネット検索サービス、オンライン広告サービス、又はマッピングサービス市場において支配的な地位を有し、且つ検索結果順位で競業他社を下位に落とすなど、検索結果における競業他社の取扱いによりその支配的地位を濫用したと主張している。Streepmap事件は2015年11月に英国高等法院の前で2週間のトライアルがあった。Foundem事件ではGoogleの違反被疑行為に関する委員会の調査結果が出るまで裁判手続が停止している。

英国における改革

英国の私的反トラスト法関連損害賠償の制度は2015年10月1日に消費者権利に関する法律（Consumer Rights Act 2015「CRA」）の関連規定の施行によって大きく改正された。1998年の競争法(Competition Act 1998)と2002年企業法（Enterprise Act 2002)によって構築された制度では、英国の反トラスト法専門の裁判所である競争審判所(CAT）にて提訴できる請求はいわゆる「フォローオン」（後追い的またはFollow-onと呼ばれる。）損害賠償訴訟に限定されていた。また、集団訴訟の訴権は少数の特定消費者団体にしか与えられず、当該訴訟を提起又は係属するためには同一の違反行為にかかる全ての個人の請求を包括し且つ関連する個人が集団訴訟によって代表されることに事前合意（「オプト・イン」）する必要があった。[47]旧制度では、スタンドアローン訴訟はフォローオンとスタンドアローンの両方を受け付ける英国高等法院でしか提起できなかった。

CRAは英国における私的損害賠償請求訴訟のさらなる容易化と簡略化を目的としている。主な改正点は次の通りである。

- スタンドアローン訴訟及び「オプト・アウト」集団訴訟　訴権の拡大によりCATにて（フォローオンと共に）スタンドアローン訴訟及び（オプト・インと共に）オプト・アウト訴訟が提起できるようになった。オプト・アウト方式では、代表当事者に対して自己の請求を訴訟に含まない旨の通知がない限り集団の各メンバーが含まれるとみなされる。なお、英国外所在者については引き続きオプト・インが要求される。
- 時効（出訴制限）期間　損害を被った時点から6年間（故意の隠蔽の対象）と規定される高等法院への提訴期間に一致するようにCATの時効（出訴制限）期間を改正した。2015年10月1日以前の提訴については移行規則が適用される。
- CATの権限の拡大　CATには次の追加的権限が付与される。(1)集団訴訟において、各人について回復可能な金額を算定せずに損害賠償を

命じる（つまり、全ての請求をひとまとめにする）。(2)英国における集団訴訟の当事者間の和解案を承認する集団和解を命じる。なお、これは英国内でオプト・アウトしなかった者及び英国外からオプト・インした者を含む訴訟当事者の全てを拘束する。(3)違反者が当該違反行為の被害者に対して自主的な補償をする機会を提供する代替的紛争解決手段について、法的安定性を高める自主的な賠償支払いスキームを承認する。(4)英国高等法院と同等の力を発揮する差止の命令。(5)複雑でない請求について手続を簡易化すると共に、コスト、時間、開示範囲の制限により個人が将来提訴しようとする場合の障害を取り除く新しい「ファースト・トラック」を導入する。

EU賠償指令

EU加盟国は、2016年12月27日までに損害賠償に関するEU指令[48]を履行しなければならないため、各加盟国における反トラスト損害賠償請求訴訟の制度はさらに変貌を遂げることになる。

このEU指令は、欧州連合加盟国における損害賠償請求訴訟遂行に際しての障害を排除することを目的としており、いかなるEU加盟国における違反についても、競争当局の決定は、他のEU加盟国の裁判所において少なくとも違反行為に関する一応の証拠（prima facie evidence)とされること、カルテルは有害であるという反証可能な推定則の確立、及び「転嫁」（すなわち違反者の直接的な顧客ないし取引相手方が自己の支払った引上げ価格を相殺するために自己の顧客への価格を引き上げること）の法的効果に関する明確化などについて各国法の更なる改善が義務付けられる。

日本企業としての、不正を行った重役・従業員との関わり方

前述したように不正行為を行なった重役等、企業だけではなく個人の責任にも集点があてられ、従業員を含めた個人の訴追が強化されている実態がある。そのような中、企業として当該重役や従業員等をどのように扱い、その処遇やその後の生活等にどのように関与するのか、は実務上非常に悩ましい問題であるので最後に付言したい。

(1)当該重役や従業員の懲罰に対しては、企業のコンプライアンスに対する姿勢を示すだけではなく、具体的な改善策としても、適正かつ公平に懲罰を加える等厳正に対処する必要がある。コンプライアンスについては、①民事、②刑事、③行政、④世論（メディア）の4側面に常に気を配り、それぞれの責任に適切に対応しなければならないが[49]、不正行為を行なった個人が、仮に個人的に刑事責任を科されたとしても、企業は企業として厳正に懲罰を加えることが、企業の内部統制としても重要である。また③の行政、ないしは④の世論と向き合う企業として責任や影響を軽減する上でも慎重かつ厳正な対応が必要である。

(2)また、不正行為について、刑事上の違法行為とみなされ、当該個人が刑事上の責任として、例えば、米国の管轄で刑務所への収容を含む刑罰を科せられた場合に、企業としてはどのような対応を取るべきか。このような個人の刑事責任については、当該個人がその管轄への入国をせず、刑の執行を免れてしまうと、その個人だけではなく、企業としても当該管轄内における行政上の不利益を被り、国境を越えたグローバルビジネスを行う企業としては重大なマイナスの影響が懸念される。しかし、逆に当該個人の収容を促進するために、例えば、家族の生活の補償や、金銭的なサポートを過度に行えば、適切な懲罰を企業として怠っているばかりではなく、将来的に、企業ぐるみの違法行為を誘発しかねる反コンプライアンス的な行為ともみなされかねない。当該刑罰を科した管轄における実務的な評価のされ方、行政上の対応も含めたバランスを考えながらの具体的な対応を検討すべきであり、またそのような対応を協議する内部的・外部的なコミュニケーションについて、不用意に不利益な証拠として利用されないよう十分な注意が必要である。

(3)また、企業として事実調査、コンプライアン

ス改善のためのインタビューを当該不正行為を行なった個人に行う場合や、当該個人の懲罰を念頭においたインタビュー等、当該個人とのコミュニケーションにあたっては、それぞれのインタビューないしコミュニケーションの目的に応じて、当該関連する管轄における法律や規則に適合したプロセスや内容を伴う必要がある。例えば、不利益な処分を被る可能性、責任追及を念等においたコミュニケーションを行う場合には、少なくともその個人に弁護士に相談する機会や立ち会いを認める等のプロセスが必要な場合もある。また、企業から依頼を受けた弁護士が、当該個人の利益と、事実調査を行なっている企業との利益が相反する実情や可能性について、当該個人に説明をしなければ、そのコミュニケーションを行なった弁護士によるインタビュー内容について、企業の秘密情報についての弁護士依頼者間秘匿特権（Attorney Client Privilege）が確保されず、あるいは放棄したとみなされてしまう事態もありうるので、注意が必要である[50]。

＊　　＊　　＊

[注]

(1) Baer, B., *Remarks as Prepared for the Georgetown University Law Center Global Antitrust Enforcement Symposium* (2014年9月10日), http://www.justice.gov/atr/file/517741/download

(2) 2012年AU Optronics Corporation of Taiwanに対する罰金及び1999年 F. Hoffmann-La Roche, Ltd.に対する罰金: http://www.justice.gov/atr/sherman-act-violations-yielding-corporate-fine-10-million-or-more

(3) 経済・金融担当委員会、*Hearing of Margarethe Vestager, Commissioner-Designate* (2 October 2014), http://www.europarl.europa.eu/hearings-2014/resources/library/media/20141022RES75845/20141022RES75845.pdf

(4) 欧州委員会による2015年10月21日付統計値（判決に基づく修正前）。 http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

(5) Barack Obama上院議員, *Statement for the American Antitrust Institute*, 1 (2007年9月27日)を参照。http://www.antitrustinstitute.org/files/aai-%20Presidential%20campaign%20-%20Obama%209-07_092720071759.pdfで閲覧可能。

(6) 司法省反トラスト局 *Update on Criminal Enforcement Program* (2015年春), http://www.justice.gov/atr/division-update/2015/criminal-program-update (以下「2015年司法省最新動向」)で閲覧可能。

(7) 同上。

(8) 同上。

(9) Barclays, Citicorp, JP Morgan Chase, Royal Bank of Scotlandによる為替関連の談合に関する有罪答弁の合意に基づき支払われる25億米ドルを超える罰金と自動車部品事件及びその他の事件による罰金に基づく。さらにLIBOR事件に関連してUBSは2.03億米ドル、Deutsche Bankは7.75億米ドルの支払いに合意している。例えば、司法省プレスリリース*Five Major Banks Agree to Parent-Level Guilty Pleas* (2015年5月20日)を 参 照。http://www.justice.gov/opa/pr/five-major-banks-agree-parent-level-guilty-pleasで閲覧可能。司法省プレスリリース*Deutsche Bank's London Subsidiary Agrees to Plead Guilty in Connection with Long-Running Manipulation of LIBOR* (2015年4月23日), deutsche-banks-london-subsidiary-agrees-plead guilty-connection-long-running-manipulationで閲覧可能。

(10) 2015年司法省最新動向

(11) 同上。

(12) Sally Quillian Yates米国司法省副長官*Memorandum Regarding Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*、1 (2015年9月9日)を参照。http://www.justice.gov/dag/file/769036/downloadで閲覧可能。

(13) 同上 2-3。

(14) 2015年司法省最近動向を参照。

(15) ABA反トラスト法部会春季会議におけるBill Baer司法次官補の発言。Melissa LipmaがDOJ *Stops Naming Carveouts in Cartel Plea Deals*, Law360 (April 12, 2013)にて引用、http://www.law360.com/articles/432405/doj-stops-naming-carveouts-in-cartel-plea-dealsで閲覧可能。

(16) 2015年司法省最近動向を参照。

(17) 司法省プレスリリース*Former Project Manager Sentenced to Serve Time in Prison for Role in Bid Rigging and Other Fraudulent Schemes Involving Two EPA Superfund Sites in New Jersey* (2014年3月2日), http://www.justice.gov/opa/pr/former-project-manager-sentenced-serve-time-prison-role-bid-rigging-and-other-fraudulentで閲覧可能。

(18) 司法省プレスリリース*Former Sea Star Line President Sentenced to Serve Five Years in Prison for Role in Price-Fixing Conspiracy Involving Coastal Freight Services Between the Continental United States and Puerto Rico* (2013年12月6日), http://www.justice.gov/opa/pr/former-sea-star-line-president-sentenced-serve-five-years-prison-role-price-fixing-conspiracy. で閲覧可能。

(19) 2015年司法省最近動向を参照。

(20) Bill Baer司法次官補*Ninth Annual Global Antitrust Enforcement Symposium* (2015年9月29日), http://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-bill-baer-delivers-remarks-ninth-annual-global-antitrustで閲覧可能。

(21) TPP, 第16章競争政策(2015年11月)を参照。https://medium.com/the-trans-pacific-partnership/competition-cb2688b4a8a1#.mkv8q3rz5で閲覧可能。

(22) 司法省プレスリリース、*Five Major Banks Agree to*

Parent-Level Guilty Pleas (2015年5月20日) http://www.justice.gov/opa/pr/five-major-banks-agree-parent-level-guilty-pleas.

(23) 同上。

(24) 司法省プレスリリース、*Deutsche Bank's London Subsidiary Agrees to Plead Guilty in Connection with Long-Running Manipulation of LIBOR* (2015年4月23日)、deutsche-banks-london-subsidiary-agrees-plead guilty-connection-long-running-manipulationで閲覧可能。

(25) Patricia Hurtado, *U.S. Wins First Libor-Rig Case as Ex-Rabobank Traders Convicted*, Bloomberg Business (2015年11月5日)、http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-11-05/u-s-wins-its-first-libor-rigging-prosecution-in-n-y-jury-trialで閲覧可能。

(26) 司法省プレスリリース、*Former Rabobank Traders Convicted for Manipulating U.S. Dollar, Yen LIBOR Interest Rates* (2015年11月5日), http://www.justice.gov/opa/pr/two-former-rabobank-traders-convicted-manipulating-us-dollar-yen-libor-interest-ratesで閲覧可能。

(27) 例えばBrent Snyder司法次官補、*Remarks at the Sixth Annual Chicago Forum on International Antitrust*, Chicago (2015年6月)、Brent Snyder司法次官補、*Compliance is a Culture, Not Just a Policy*, New York (2014年9月)(以下、「*Compliance is a Culture*」)などを参照。それぞれhttp://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-brent-snyder-delivers-remarks-sixth-annual-chicago、http://www.justice.gov/atr/speech/compliance-culture-not-just-policyで閲覧可能、

(28) 例えば Snyder, *Compliance is a Culture*; U.S. Sentencing Comm'n, Federal Sentencing Guidelines Manual and Appendices, §8B2.1 (Effective Compliance and Ethics Programs); 8C2.5 (f), (g)などを参照。

(29) 例えば国際商業会議所には反トラスト法コンプライアンスキットがある。 http//www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/competition/icc-antitrust-compliance-toolkit/を参照。

(30) Snyder, *Compliance is a Culture*.

(31) 同上。

(32) 同上。

(33) 同上。

(34) 同上。

(35) 同上。

(36) Brent Snyder司法次官補、*Remarks at the Sixth Annual Chicago Forum on International Antitrust*, Chicago (June 2015年6月)を参照。http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-brent-snyder-delivers-remarks-sixth-annual-chicagoで閲覧可能。

(37) 量刑下方修正の意見書及び申立書, United States v. Kayaba Industry Co., Ltd., No. 15-CR-00098 (S.D. Ohio 2015年10月5日)。

(38) 同上。

(39) 同上。

(40) 事件番号C-231/14 P - *InnoLux v Commission*2015年7月9日付判決。

(41) 事件番号T-82/13 - *Panasonic/MTPD*, T-84/13 - *Samsung SDI*, T-91/13 - *LG Electronics*, T-92/13 - *Philips* and T-104/13 – *Toshiba*、2015年9月9日付判決。

(42) *Towards more effective antitrust damages actions in Europe*, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/

(43) Cary, J., Kilaniotis, L., McGregor, A., Smith, S., "United Kingdom: Private Antitrust Litigation", *The European Antitrust Review* 2016, http://globalcompetitionreview.com/reviews/72/sections/271/chapters/2960/united-kingdom-private-antitrust-litigation/

(44)「フォローオン（後追い的ないしはfollow-on)」損害賠償訴訟とは、反トラスト法当局（委員会や英国競争・市場庁など）によって既に公的な執行処分が決定した事件に基づく提訴である。フォローオン訴訟の原告は違反行為を認めた当局の決定に依存することができ、因果関係と損失（額）を立証するだけでよい。「スタンドアローン」損害賠償訴訟とは、過去に執行処分の決定がない事件に関する提訴であり、被告は因果関係と損失だけでなく違反行為も立証しなければならない。

(45) 事件番号 AT.39258- *Airfreight*、2010年11月9日付判決。

(46) *Bao Xiang International Garment Centre & Ors v British Airways plc & Ors* [2015] EWHC 3071 (Ch)、第32-33段落を参照。

(47) 事実、この体制下で提起された集団訴訟はわずかに一件である。事件番号1078/7/9/07- *The Consumers Association v JJB Sports Plc*.

(48) 競走法違反について欧州連合加盟国の各国法にて規定される損害賠償請求訴訟の規則に関する欧州議会及び欧州委員会の指令第2014/104/EU号（Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union), OJ L 349, 5.12.2014, p. 1-19。

(49) 高取芳宏著「企業間の紛争解決の鉄則20」（中央経済社 2011年）鉄則5（40頁）等

(50) この点、米国では告知が弁護士から適切になされないと、秘匿特権が確保されない、という一つの基準になっている。