

弁護士・依頼者間秘匿特権に関する議論の整理（第9回懇談会より）

項目	懇談会で出された主な意見
導入の必要性に関する意見	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事業者が安心して包み隠さず弁護士に相談できるようにすることによってコンプライアンスが推進されること、グローバル競争が激しい中で海外当局や民事訴訟において主張を尽くす必要があること、特に競争法分野では、複数の国・地域の競争当局による同時調査への対応、独占禁止法の難解性から、秘匿特権は必要である。 ・ 事業者や従業員には、弁護士に十分な相談をしたいという強いニーズがあり、その際に秘密が守られていないことは、事業者や従業員にとって大きなハンデとなる。 ・ 国家権力から処分を受けようとする者が弁護士に相談した際に、その秘密が守られるべきというのは日本国憲法に照らしても基本的な価値であると考えられることから、秘匿特権は当然に認められるべきものである。それは、独占禁止法だけでなく、当然、ほかのどの分野でも認められるべきである。 ・ （秘匿特権を受容する）文化的背景がないのは、これまで秘匿特権が認められていなかったのだから当然のことであり、これを理由として導入すべきでないとしてしまうと、今後新たな制度を導入する余地がなくなってしまっているのではないか。 ・ 支障があるから導入すべきでないというのは逆転した議論である。まずは必要性や存在意義を検討し、それがあがる場合には、他の制度との関係で支障を小さくするためにどのような調整をすべきかを議論すべきである。 ・ 秘匿特権は、欧米において、長い年月をかけて形成・受容されてきた概念である。他方、我が国においては、「秘匿特権が社会を良くする」という考え方や、これを受容する文化的背景がこれまで存在しなかったことを前提に考える必要がある。 ・ 平成25年9月12日の東京高裁判決（現在上告中）では、憲法のそれぞれの条項が定める一般的な保障や権利利益等の保護を超えて、特に弁護士と依頼者の間のコミュニケーションを特別に具体的な権利ないし利益として保護していると解することはできないと判示されている。 ・ 現状では、事業者は弁護士と相談してリニエンシー申請を行っており、秘匿特権がないからコンプライアンスの向上に支障を来しているとの主張は、説得的ではない。 ・ 秘匿特権を将来的に認めるという考え方はあってよいと思うが、コモンローの国と異なり、我が国では社会に

項目	懇談会で出された主な意見
	<p>理解されにくい現状において、しかも独占禁止法の分野のみですぐに導入するということについては、慎重であるべき。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 秘匿特権は、様々な法分野でこれを認めるかどうかを検討すべき課題であって、独占禁止法の分野のみで導入の可否を議論するのは適当ではないのではないかと。 ・ 独占禁止法は公正取引委員会による執行だけではなく私人による独占禁止法の援用も重要であることから、独占禁止法だけではなく、民事訴訟法についても考える必要がある。 ・ 過去の違反行為について弁護士に相談することはコンプライアンスを高めることにはならないのではないかと。また、将来の同種の違反行為を予防するというのであれば、それは経営論として考えるべき事項である。秘匿特権については、EUのように、調査対象となった事業者の防御権から根拠づけるのが法律論の前提である。 ・ 違法行為をしてしまった場合の防御権を確保するために秘匿特権を認めてほしいというのが果たして理解が得られるのか疑問である。 ・ 公正取引委員会による調査との関係では、事業者の弁護士選任権が憲法上保障されたものであるとは言えず、秘匿特権を認めるかどうかは政策論の問題であり、これを認める必要性（事業者の防御権を保障する必要性）と認めることによる弊害（実態解明機能に対する悪影響）とを比較衡量して判断すべきである。
<p>実態解明機能が損なわれることへの懸念に関する意見</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・ 弁護士は、事業者から相談を受けた場合、事業者に課徴金減免申請をするよう促したり、当局からの調査要請があれば調査をして当局に報告をするなど、実態解明に貢献する役割も果たしている。 ・ 弁護士の意見書が今まで違反行為の立証のために決定的な証拠となった事例はない。また、独占禁止法違反か否かを検討しているやり取りが証拠として必要との指摘は、コンプライアンス推進と矛盾する。 ・ 秘匿特権というのは、問題とされる文書の提出を求めることができないだけであって、社内調査を命じ、違反行為があった場合にはそれを報告させるというように、提出命令ではなく報告命令を活用できるようにしていけば、秘匿特権を理由に実態解明が阻害されることはないのではないかと。 ・ カルテルの実質的な被害者は国民であり、秘匿特権の導入により実態解明機能に支障が生じることになると、国民の理解が得られないのではないかと。 ・ 秘匿特権が認められた場合、弁護士は弁護活動のためになるべく特権を広く取ろうとするため、濫用するイン

項目	懇談会で出された主な意見
	<p>センティブが非常に強く働くのではないか。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 秘匿特権が相談とそれへの回答に関するコミュニケーションを保護するという事だとすると、実際には、その対象はかなり広くなるのではないかと考えられるところ、秘匿特権の対象となる書面に記載された事実によって違反事実を立証する必要性もあるということであれば、これを認めると弊害が生じることになる。 ・ 欧米と異なり、我が国において調査に協力するインセンティブや協力しないことへのディスインセンティブがない状況では、秘匿特権を認めると弊害が大きいのではないか。 ・ 秘匿特権が濫用された場合の制裁については、欧米並みの非協力に対する執行手続上の峻厳な制裁をかけられるかどうかである。 ・ 秘匿特権が導入された場合、「秘匿特権により保護されると思った」と主張して当局からの提出命令を拒否することが考えられるところ、こうした事案に制裁を科すことは難しいのではないか。 ・ 報告命令の活用は、供述調書中心主義からの脱却にもつながると考えられるが、現状では、虚偽の立証が大変であり、制裁も弱いため、うまくいかないのではないか。報告命令が機能しているEUでは、虚偽報告に対する制裁が効果的であるほか、裁量型課徴金制度があることも、この議論に関連するものと思われる。
対象範囲、規定方法等に関する意見	<ul style="list-style-type: none"> ・ コミュニケーションであることから、双方向、つまり相談をする、質問をする、それに対して回答するというものを秘匿特権による保護の対象とすべきであることが基本である。 ・ 秘匿特権は、弁護士に法的助言を求めることが前提であるから、事実に関する保護は、法的助言を得るために弁護士に開示した事実及び、基本的にはそれに限定される。 ・ 秘匿特権の対象は法的助言を受ける目的で発せられた発信に限定され基礎となる事実は特権に服さないもので、基礎的な事実を証拠とするファックス、ドキュメント等の資料はもちろん対象にならないし、同じ事実で当局の事情聴取を受けたときに、秘匿特権だから開示しないということはできないことになる。 ・ 弁護士とのやり取りの保護は、それが確保されることで初めて事業者は包み隠さずに弁護士に問題点や事実を開示でき、それに基づいて弁護士が適切な方向に持って行くためのものであることから、弁護士との通信が当局による調査開始前になされた場合であっても、保護する必要性がある。 ・ 攻撃防御という観点からすると、訴訟準備のための文書、訴訟への対応や訴訟への考え方を記載したものにつ

項目	懇談会が出された主な意見
	<p>いては保護されてよいかもしれないが、その前提となる事実に関するやり取りについては保護する必要はないのではないか。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 秘匿特権の意図・目的を防御権の保障という観点から考えると、少なくとも、特定の事件について防御をするという目的で行われた相談と回答が対象になるはずである。 ・ 刑事罰で担保された行政調査において、それに協力しないことに正当な事由があれば処罰されないことは、条文に書かれていなくても認められている。立法は無理だと思うが、弁護士との正当な通信については提出を拒否できる正当な事由があるとして認めると解釈し、グレーゾーンは個別の訴訟で判例を作っていけばよいのではないか。 ・ 原則は保護の対象としつつ、ほかに証拠物が残っていない場合には保護の対象外と規定する方法（エスケープ・クローズ）も考えられるのではないか。 ・ 規定方法としては、法律、規則、ガイドライン、マニュアル等が考えられる。 ・ 原則として対象外であり、特権が認められるのは例外的であると構成したとしても、権利を認めた場合は例外の歯止めは効かないと思われる。各論で検討するにしても、例外的主張が事実上大幅に認められるという論理構成はおかしいのではないか。 ・ 今の日本の企業風土で、秘匿特権が基本的にきちんと理解されておらず、拡大解釈される状況となることが懸念されるどころ、もし秘匿特権を認めるのであれば、相当に厳密に限定された形で対応されるべきである。 ・ 秘匿特権は、欧米ではいずれも裁判例の蓄積によって形成されている。具体的な範囲の検討を尽くさないまま権利を認める規定を作って裁判所に持っていくのは適当ではなく、立法でやるのであれば細かい規定、要件を書かざるを得ない。