

平成 26 年 10 月 8 日

独占禁止法審査手続についての懇談会

座長 宇賀 克也 殿

同懇談会委員 矢吹 公敏

同 榊原 美紀

### 弁護士依頼者間秘匿特権に関する条項案

前略、第 9 回の懇談会の際に、弁護士依頼者間秘匿特権に関する条項案を作成するようにとご指示いただきました。私どもと共に日本弁護士連合会の関連 WG の有志の方々も参加をして作成した以下の案文をお送りします。

- 1) 審査規則条項案
- 2) 独占禁止法第 47 条の規定に基づく強制処分における事件関係人又は参考人と代理人又は代理人になろうとする者との間の通信の取扱いに関する指針案

なお、案文について補足説明をいたしますので、そちらもあわせてご覧いただければ幸いです。

別紙： 補足説明

添付書類： 上記 1) 及び 2) 案文

## （別紙）補足説明

### 1. 総論 - 制度策定方法について

制度策定の方法としては、①規則を改正して追加条項を規定した上でその具体的実施指針を作成する方法、②規則は改正せず指針のみを作成する方法を検討しました。①の場合に、さらに規則と指針の文言などの調整が必要ですが、現時点では詳細までは調整していません。

案文の作成に当たっては、「私的独占禁止法第 46 条にもとづいて行なう臨検検査等は、被審人側の承諾を前提とし、正当な理由なくして、その承諾を拒むことを認めない趣旨において、刑罰の制裁を設けているにとどまり、公正取引委員会の直接の実力行使を認めているものではないから、司法官憲の発する令状なくしてこれを行なっても、憲法第 35 条に違反するとは認めがたい。」（森永商事（株）に対する件 昭和 41 年（判）第 2 号）という審決先例をもとに、「正当な理由」に代理人等との通信の秘密が該当するという解釈を前提としました。

### 2. 通信の範囲について

通信の範囲については、代理人及び代理人となろうとする者と事件関係人等（事業者の役員、従業員を含みます）との間の法的助言に関する通信と定義しました。その範囲については、例示を示して明確化を図りましたが、さらに以下のような場合分けをしました。

- ① 法的助言に関係しない通信（事業上の助言等）は該当しない。
- ② 法的助言を得るために代理人等に提供した文書等（行為時に作成された議事録、メール等の文書等）は該当しない。
- ③ 資格のない法務部員等が社内調査をした調査文書は該当しない。
- ④ 法的助言を得る目的ではなく、単に弁護士をあて先や写し送信先とした文書は該当しない。
- ⑤ 代理人が法的助言をするために事件関係人から事情を聴取した事実関係メモは該当する。
- ⑥ 代理人が法的助言を記載した部分と一体となった事実関係説明部分は該当する。
- ⑦ 事件に関する審査が開始される前後を問わず、当該事件に関して法的助言を行うために代理人が作成した文書は該当する。

弁護士が作成した文書が必要不可欠な証拠である場合には、実態解明の必要性を理由に当該文書のうち、弁護士の法的助言自体を除く事実部分（事件関係人から事情を聴取した事実関係メモ）を法４７条の強制処分の対象とすることができます。それに対する異議は指針中の異議手続と同様です。

### ３．濫用に対する措置

代理人及び代理人となろうとする者と事件関係人等（事業者の役員、従業員を含みます）との間の法的助言に関する通信に明らかに該当しないにもかかわらず、それを主張した場合でも、調査官による調査を経れば該当しないことが明らかになり法４７条の強制処分の対象となります。

しかしながら、そのような行為により審査活動の妨げになるような事態になる場合には、以下のような措置を検討することが可能です。

- ① 新たに過料の制裁を設ける方法
- ② 法９４条の刑事罰を課す方法
- ③ 新たに課徴金の裁量制を導入して課徴金を加重する理由とする方法
- ④ 課徴金減免申請者の場合は、非協力として減免を認めない方法
- ⑤ 新たに課徴金を裁量的に減じる制度を導入して、非協力については減額率を下げる方法
- ⑥ 弁護士が積極的に証拠の隠滅に加担する場合には懲戒申立てを行う方法

草々