

米国における弁護士依頼 人秘匿特権

独占禁止法審査手続についての懇談会

平成26年4月11日

日比谷総合法律事務所
弁護士 多田 敏明

依頼人秘匿特権の概要①

• 定義

- 連邦証拠規則502条(g)(1)
 - 弁護士・依頼人間の秘密の交信に準拠法が与える保護
 - 連邦証拠規則1101条
- 懇談会報告書
 - 「弁護士に対して法的な助言を求めるにあたり、弁護士と依頼人との間のやりとりについては、それに関する証拠の提出や開示手続(discovery)での開示を拒否できる特権」

• 法的根拠

- 依頼人秘匿特権を含むPrivilegeは、コモン・ローにより形成
 - 聖職者・悔悟者秘匿特権、医者・患者秘匿特権、心理療法士・患者秘匿特権、夫婦秘匿特権、選挙の秘匿特権など
 - 成文化の動き(連邦証拠規則起草)もあったが、成文法とはなっていない

依頼人秘匿特権の概要②

要件

- ① 弁護士と依頼者の間のコミュニケーション (交信)
 - ② 法的助言を得る目的 でなされた交信
 - ③ 秘密 として保持されている又は保持することを意図した交信
 - (④ 放棄していないこと)
 - (⑤ 例外要件 [例: 犯罪詐欺例外] に該当しないこと)
- 積極要件
- 消極要件

趣旨

- 的確な法的助言を通じた法遵守・正義の実現には、依頼人から弁護士に対して、隠し立てをすることなく有するすべての情報が提供されるべき。
- しかるに、弁護士に開示した情報の機密性が保持されないのであれば、依頼人はすべての情報を開示せず、また弁護士に法的助言を求めなくなり、法遵守・正義の実現の機会が失われる。

依頼人秘匿特権の具体的範囲①

- 弁護士依頼人間要件

- カルテルを含む違反行為の物証が弁護士との交信の中にあるとは考えにくい
 - 競争者間の価格情報交換メール
 - カルテル会議の議事録・備忘メモ
 - カルテル会議での会話・発言(秘密性もない)

- 弁護士側の範囲

- アソシエイト弁護士、パラリーガル、秘書などが弁護士側に含まれる

- 依頼人(会社)側の範囲

- Upjohn v. U.S. 連邦最高裁判例(Control Group Test)
 - 交信した従業員は会社の上長からそのようにすることを指示されていたこと
 - 会社が法的助言を得られるように、上長がそのような指示を出したこと
 - 交信内容が従業員の会社における職務範囲内であること
 - 交信内容が知る必要のある者以外に知らされていないこと

依頼人秘匿特権の具体的範囲②

• 法的助言取得目的要件

- 法に関する専門的な助言を求める明確な意図を有していることが必要
- カルテルをはじめとする違反行為に関する文書が、弁護士に法的助言を求める文書であることはほとんど考えられない
 - 弁護士が同席していたにすぎない取締役会議事録
 - 単に経営状況を報告するために弁護士に送付した文書
 - 友人としての弁護士との会話
 - 弁護士が同僚弁護士に偽証を告白したことについて、①同僚弁護士が友人として相談を受けたこと、②会話がインフォーマルであったこと、③記録がないこと、④助言を求めたわけではないことを理由に特権を否定した米国裁判例
- 電子メールのccに弁護士を入れておいても、法的助言の取得を目的とする電子メールでない限り、保護はされない
- 社内弁護士への法的助言とビジネス上の助言を求める交信
 - 主要な目的がどちらかであるかによって判断される傾向が強い

依頼人秘匿特権の具体的範囲③

• 仮想事例

- 複数の競争事業者の課長レベルで、将来の価格設定に関する情報交換をしていた電子メールを100通発見
- 法務担当取締役が弁護士に価格カルテルの成否について意見照会
- 弁護士より、100通の電子メールをもとに事実概要・時系列作成要請
- 法務担当が事実概要文と時系列表を作成して、100通の電子メールを添付して弁護士に送付

• 依頼人秘匿特権の範囲

- 特権対象は、弁護士の依頼により作成された事実概要文と時系列表
- 添付した100通の電子メールは秘匿特権の対象とはならない
 - 作成段階で、弁護士間の交信ではない(況んや法的助言も求めていない)
- カルテル立証に必要なのは、事実概要文や時系列表ではなく、第一次的資料である100通の電子メール

依頼人秘匿特権の具体的範囲④

• 例外要件

• ①犯罪・詐欺行為 (Criminal-Fraud Exception)

- 犯罪行為又は詐欺行為の実行のための法的助言を求める弁護士への相談内容は、特権の対象外
- 過去の犯罪行為について弁護を依頼するための通信内容は対象範囲

• ②信託関係 (Fiduciary Exception)

- 株主代表訴訟における、原告株主の被告役員の弁護士との相談内容へのアクセス(役員は株主と信託関係にあり、経営を委ねられている)

• 放棄

- 特権を主張する機会があったのに主張しなかった場合には、放棄
- 国際カルテルにおける公取委の提出命令・報告命令への対応
 - 間接強制とはいえ、任意提出として扱われると放棄＝秘匿特権喪失
 - 間接強制下での報告・提出により放棄とされるかは、当該外国裁判所の判断・解釈次第

秘匿対象文書の選別

- 米国における秘匿対象文書の選別の実務的対応
 - サピーナ型
 - 会社にて選別して当局へ提出
 - 提出にあたり、Privilege Log（秘匿対象文書目録）の作成
 - 搜索差押型
 - 直接強制によりFBIが文書資料を持ち帰るため、会社による選別は困難
 - 電子データについては、検索機能を用いて秘匿対象文書を特定
 - 紙ベースのデータについては、当該事件に関与していない司法省の弁護士により構成されるFilter Teamの結成
 - 秘匿対象文書との主張があると、Filter Teamが秘匿対象文書であるかどうかを検討する
 - 公取委内
 - （参考）国際捜査共助を通じた、米国司法省の要請を通じた東京検察庁による証拠収集

日本への導入可能性①

- 物証との関係では認めることの弊害は小さいのでは？
 - 弊害の実証的検討：過去の（審判）事案で、依頼人秘匿特権の対象となる文書（物証）が決定的証拠となり、この文書（物証）がなければ違反行為の成立が立証できなかつた事案があるかどうか
- 実施に至った違反行為の自主的是正の機会が確保されるといふ公共的利益
 - 実施に至っている行為は、公取委の事前相談の対象外
 - 企業として既往の行為の適否を判断する方法としては、弁護士に相談することが有力な選択肢
 - しかし、相談した場合、弁護士との交信内容を後日当局に強制調査等を通じて知られてしまうのであれば、弁護士への情報の開示に萎縮効果が生じ、開示を躊躇する結果、弁護士への相談を通じた違反行為の自主的是正の機会が失われることになる⇒企業の自浄機能の形成・発展を阻害
 - 日本独占禁止法の違反行為の排除措置とも整合

日本への導入可能性②

- 国際カルテルにおける秘匿特権不存在の問題点
 - 依頼人秘匿特権が認められていない中で、報告命令・提出命令に応じて交信内容を渡した場合、秘匿特権の「放棄」と捉えられる可能性あり
 - 秘匿特権のある国々の弁護士・グループ会社間だけで紙ベースで秘匿対象の情報共有⇒日本本社は蚊帳の外
 - 特に民事訴訟において、秘匿特権がある国と同じレベルで訴訟対応を行っていくことができない
- 他国の反応
 - 文明国である日本に依頼人秘匿特権がないことへの強い驚き
- リニエンシー制度等の先進的制度導入の実績例
 - 他法との整合性は、それなりにあるだけでなく、他法にない制度を導入した前例が独禁法にはあるので、導入のさほど障害にはならない

日本への導入可能性③—類似規定

- 秘匿特権の保持者である弁護士及び依頼人のうち、弁護士は以下のとおり秘匿特権的なものが認められており、依頼人側についても同根の規定あり
- 弁護士側
 - 刑事訴訟法の押収拒絶権(105条)・証言拒絶権(149条)
 - 弁護士法23条
 - 「弁護士...はその職務上知り得た秘密を保持する権利を有し、義務を負う」
 - 「但し、法律に別段の定めがある場合は、この限りでない」
 - 平成19年6月22日法務省大臣官房司法法制部「弁護士法第23条と平成18年改正証券取引法第26条等の関係について(回答)」
 - 「一般に行政機関が行う行政上の検査・調査等の場合には、このような弁護士の職上の義務を免除する旨の規定が置かれておらず、このような場合についてまで『法律に別段の定めのある場合』にあたると解することはできないと考える」

日本への導入可能性④—類似規定

● 同根の規定—接見交通権

● 刑訴法39条1項

- 「身柄の拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護士...と立会人なくして接見...することができる」

● 志布志事件「接見交通権」侵害国家賠償訴訟判決

- 「刑訴法39条1項が被告人らが弁護士と立会人なくして接見することができる」と規定しているのは、被告人らが弁護士から有効かつ適切な援助を受ける上では、被告人らが弁護士に必要なかつ十分な情報を提供し、弁護士から被告人らに適切な助言をするなど自由な意思疎通が捜査機関に知られることなくなされることが必要不可欠であると考えられることに基づくものである」
- 「これは接見内容が捜査機関に知られることになれば、これを慮って、被告人らと弁護人の情報伝達が差し控えられるという萎縮的効果が生じ、被告人らが実質的かつ効果的な弁護人の援助を受けることができなくなると解されることによるものである」鹿児島地裁H20.3.24判決(判例時報2008号27頁)
- 同じ理は、身柄拘束されていない者も同じ
- 実質的かつ効果的な弁護人の援助⇒的確な法的助言を通じた法令遵守

参考文献

- 田邊真敏「アメリカ連邦証拠規則」レクシスネクシス・ジャパン 78頁以下
- 21世紀政策研究所「グローバル化を踏まえた我が国競争法の課題」報告書(2013年4月)63頁以下
- 長澤哲也「公正取引委員会の手続における適正手続の在り方」ジュリスト 1342号78頁以下
- ABA Section of Antitrust, “Grand Jury Handbook” p52
- ABA Section of Antitrust, “Antitrust Discovery Handbook” p97
- ABA Section of Antitrust, “Antitrust Evidence Handbook” p.83