

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	が到着するまで検査に着手できないことになりかねず、そうすると罪証隠滅の機会を与えることになるから、妥当ではない。弁護士立会は、被調査者が希望し、弁護士が到着した場合にこれを拒否できないという限度で認めるべきである。【弁護士 中嶋弘（太平洋法律事務所）】
(2) 弁護士・依頼者間 秘匿特権	2. 同(2) 弁護士・依頼者間秘匿特権について 刑事訴訟法第105条は、弁護士等に押収拒絶権を認めています。 したがって、立入検査についても、弁護士等に拒絶権を認め、弁護士・依頼者間の秘密に当たる文書は、弁護士が保管することとすべきだと思います。【小森谷和信】
	(再掲) 調査を受ける者が、現在行われている調査の法的根拠、自らが有する権利の確認、法的な疑問に対する的確な対応などのために、弁護士のサポートを得ることは欧米では当然に認められている。 したがって、立入検査時および供述聴取時に、被調査者には弁護士の立会を求める権利があること、調査当局にはその権利があることを被調査者に告知する義務があることを法律上明記すべきである。また、弁護士と依頼者間の通信や相談・調査内容等は開示を拒む権利も法律上明記すべきである。【関西経済連合会】
	弁護士・顧客間の秘匿特権を認め、弁護士と依頼者間の通信や調査内容を含むワークプロダクトについては、提出命令を拒否する権利を保障することを法律に明記すべきである。 調査を受けた事業者においては、コンプライアンスの観点から、自浄作用の一環として、自ら社内調査委員会を設ける等して事実関係を調査し、弁護士との相談結果等も踏まえつつ、改善策や事後申請による課徴金減額などの対策を講じていくのが通例である。また、調査が開始される以前であっても、一般的なコンプライアンスの向上のために独占禁止法に抵触するおそれがある事項については、弁護士に前もって詳細な相談を行うことが多い。このような過程における事業者と弁護士との間の会話・通信内容には、企業側が弁護士に行った法的相談を含めて機密情報が含まれることが多い。これらが適切に保護されず、自らが行った調査結果及び法的評価が無制限に公取委に収集され、むしろ不利な証拠として取り扱われれば、企業や事件以外の関係者にも多大な損害を与える可能性があるとともに、このような事業者の自主的な取り組みに対するインセンティブを損ないかねない。企業内での率直な相談・コミュニケーションが進めば、コンプライアンスは強化され、リニエーションの申請促進にもつながり、事件の早期解決に資することになるが、現状では秘匿特権がないために、企業のこのような前向きな取り組みが阻害されてしまっている。
	また、我が国において弁護士顧客秘匿特権が保障されず、本来であれば秘匿特権によって保護されるべき文書が公取委によって押収されると、欧米競争当局や裁判所からは秘匿特権を放棄したものと評価されてしまい、当該文書を提出せざるを得ないことになるおそれがある。このように日本企業が外国企業に比べて不利な取り扱いを受けることを防ぐためにも弁護士顧客秘匿特権を認める必要性は極めて高い。弁護士顧客秘匿特権は、欧米諸国においては当然に認められており、これが認められていない我が国の法制度は世界的に見ても極めて異例である。我が国においても、刑事手続においては、刑事訴訟法第105条の押収拒絶権や同法第149条の証言拒絶権、同法第39条の接見交通権など弁護士顧客秘匿特権と同じ考え方に基づく権利が保障されている。人の生命身体等を保護法益とし、真実発見の要請が極めて強い刑事手続においてすらこれらの権利が認められているのであるから、独占禁止法においても、弁護士顧客秘匿特権が当然認められるべきである。
	弁護士顧客秘匿特権が保障されたとしても、その対象となるのは弁護士と依頼者との間の法的助言に関する交信のみであり、違反行為に関するメールや書類などについては従前どおり提出を拒むことはできず、公取委の調査に支障が生じるおそれはない。【日本経済団体連合会】 ○事業者は、公正で自由な競争を回復させる立場から、弁護士・依頼者間秘匿特権の有無に係わらず、必要な社内調査を行うべきです。仮に社内調査で独占禁止法違反の事実を把握した場合には速やかに当局に減免申請を行い、競争の回復にリーダーシップを発揮してください。【全

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	国消費者団体連絡会】 ○弁護士からの法的助言について、依頼者の手元に文書が残されている場合、提出命令を拒否できる等の保護方策を検討すべきである。 （理由） ・ 弁護士からの法的助言に対し提出命令が行われると、アドバイスを受けた内容が流出し、後日裁判所で処分の有効性について争う際に、企業の防御権が害される懸念がある。【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】 4. 弁護士・依頼者間秘匿特権は、欧米諸国においては当然の権利として認められているが、我が国独占禁止法では認められていない。このため、欧米においては本来秘匿されるべき文書が日本の公正取引委員会に任意での提出という形で提出すると欧米競争当局あるいは裁判所からは秘匿特権が放棄されたものと見なされる可能性が否定できないことから、当該文書を提出せざるを得なくなる。このような制度的不均衡は是正されるべきであり、秘匿特権は早急に認められるべきである。【高橋武秀（日本自動車部品工業会）】 この問題は、独占禁止法のみの問題ではなく、刑事諸法、行政調査諸法に係わるものであるから、独占禁止法に特段の事情がない限り、総合的に検討すべきことである。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】 企業の防御権確保のみならず、コンプライアンス向上のためにも、秘匿特権が認められるべきである。【個別事業者】 2. 論点整理2（3）（意見） 「○ 米国では秘匿特権が反トラスト法分野だけでなく様々な分野に関わっており、日本における他の分野との整合性を踏まえれば、独占禁止法の分野にだけ秘匿特権を導入することは問題が大きい」 【意見】 上記意見には反対である。 【理由】 各行政調査手続は、各種の行政手続のニーズを反映させたものとすべきであるところ、近年の独占禁止法の改正による課徴金適用範囲の拡大およびリニエンシー制度の新設によって、調査権が拡大し、かつ、調査が容易になっている以上、防御権の拡充を図る必要性は、独占禁止法固有の問題ともいえる。 したがって、日本において独占禁止法の分野に秘匿特権を導入することには十分に合理的な理由があると思われる。【弁護士 野中高広（西川シドリーオースティン法律事務所・外国法共同事業）】 4. 論点整理3（2）（意見） 「□ 企業が違反行為の有無について確認するために、弁護士を起用して行った社内調査の結果や法的評価について、公正取引委員会に留置され企業にとって不利な証拠として使用される可能性があるほか、供述聴取時に審査官からの追及の材料とされるおそれがある」とすると、企業としては、弁護士に対して相談することを躊躇せざるを得ない。防御権の確保のみならず、企業のコンプライアンス向上のためにも、秘匿特権が認められるべきである」 【意見】 上記意見に賛成である。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	【理由】 一般的に、事業者は、コンプライアンス向上のために独占禁止法に抵触するおそれがある事項について、弁護士に対し事前に詳細な相談をすることが多い。にもかかわらず、秘匿特権が認められないことになると、このような事業者の自主的な取組みに対するインセンティブを損ないかねない。他方、秘匿特権が認められれば、企業内における率直な相談によってコンプライアンスが強化され、ひいてはリニエンシーの申請促進につながるものである。 したがって、企業のコンプライアンス向上のためにも秘匿特権が認められるべきとする上記意見に賛成である。 5. 論点整理3（2）（意見） 「■ これまでの公正取引委員会の事件審査において、秘匿特権の対象となるような通信文書が立証のための決定的な証拠となったといえるまでの事案は存在しないが、秘匿特権の対象となりうるような文書が違反行為を立証する証拠となり得るにもかかわらず、当該文書を証拠として使用できなくなることは、違反行為の立証を困難にするほど具体的な弊害が生じる」 【意見】 上記意見には反対である。 【理由】 上記意見では、これまでの公正取引委員会の事件審査において、秘匿特権の対象となるような通信文書が立証のための決定的な証拠となったといえるまでの事案は存在しないとされている。 そして、秘匿特権の対象となる通信文書が立証のために決定的な証拠となった事案がないのであれば、それは他に決定的証拠がなく違反行為を認定できなかった、あるいは、他に決定的証拠があったということが考えられる。 とすれば、秘匿特権の対象となる通信文書等はそもそも立証に決定的に必要なものとはいえず、秘匿特権が認められても、そもそも違反行為の立証を困難にするほどの具体的な弊害が生じないものとも思われる。 したがって、秘匿特権の対象となるような通信文書を証拠として使用できなくなることにより違反行為の立証を困難にするほどの具体的な弊害が生じると主張する上記意見には、にわかに賛成できない。 6. 論点整理3（2）（考慮事項） 「■ 少なくとも米国においては、一部の裁判所の判断において、当局の命令を受けて提出する場合には秘匿特権が失われまいとの考えが示されているところであり、また、公正取引委員会は、これまでに、収集した証拠物件等を海外当局に対して提供した事実はない」 【意見】 上記考慮事項は適切ではないと考える。 【理由】 上記意見は、米国の裁判例および公正取引委員会の運用を理由に、秘匿特権を不要とする考慮事項を示したものである。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	しかしながら、上記に摘示された裁判例は、米国の一部の裁判所の判断であり、米国における取扱いとして一般化するのは危険である（どのようなケースでどのように判断されたのかにつき個別具体的に検討する必要があると思われる）。また、公正取引委員会の運用について、公正取引委員会が命令によらず任意に提出を求め、事業者としてそれに従わざるを得ないような事情がある場合であっても秘匿特権が失われないと一義的に言えるかは明らかではない。 加えて、公正取引委員会は、これまでに、収集した証拠物件等を海外当局に対して提供した事実はないという点は、単にこれまでの運用を記載しているに過ぎず、今後の運用に変化がないことを保障するものではない。 総じて、日米欧等多国籍による調査が行われる場合、事業者のグループ会社間でも多国籍による連携を行い、防御方法を検討する必要性が高いものと考えられるが、我が国において秘匿特権を行使し得ないものとする、そのような連携を阻害することにもつながりかねない。 以上にかんがみると、上記考慮事項は適切ではないものとする。【弁護士 野中高広（西川シドリーオースティン法律事務所・外国法共同事業）】 調査を受けた事業者は、自浄作用の一環として事実関係の調査を行う中で弁護士との相談結果を踏まえつつ、対策を講じることが一般的である。また、日常業務においてもコンプライアンス向上の観点から独占禁止法に抵触する可能性があるものについては、弁護士に相談しながら進めることも一般的である。これらの相談の内容には、機密情報が含まれていることが多い。この情報が適切に保護されず、不利な情報として公取委に取り扱われることとなれば、当該事業者のみならず事件以外の関係者にも多大な損害を与える可能性がある。加えて、事業者の自主的なコンプライアンス向上への取り組みを阻害する要因ともなりうる。 また、各国の法執行が各国の主権に基づいて行われるため、本来秘匿特権で保護されるべき資料が、海外の捜査当局からは秘匿特権を放棄したものと見なされ、機密情報が公開されてしまうことが想定される。 これらのことから、弁護士・依頼者間秘匿特権を認め、弁護士と依頼者間の通信や調査内容を含む情報の提出命令を拒否する権利を保障するよう制度を整備すべきである。 なお、保障する秘匿特権の対象は、弁護士と依頼人間の法的助言に関する通信のみであり、違反行為に関する情報は従前どおり提出を拒否することができないため、公取委の調査に支障は生じないものとする。【中部経済連合会】 どこまでの範囲を秘匿するのか明確にして議論すべきである。弁護士に相談した内容に限定されるものと理解しており、「手続後進国」と言われまいよう早急に措置すべきである。【全国段ボール工業組合連合会】 まず、弁護士・依頼者間の秘匿特権は、弁護士から法的助言を受ける際の弁護士と依頼者間の通信について依頼者が開示を拒否できる権利であり、米国や欧州のみならず、その他の各国でも広く認められている。このような権利が認められてこそ事業者は隠し立てせず、全ての事実関係を弁護士に開示することができるのであり、公取委に協力する前提として事業者やその代理人が調査を尽くすために不可欠である。弁護士・依頼者間の通信内容についても公取委への提出しなければならないとすれば、秘匿特権を認める他国の手続との関係においても権利放棄されたものと見做されるおそれがある。特に、国際カルテル案件では、複数国に跨って調査手続が進んでいくため、日本の行政調査手続においてこのような権利が認められないとすれば、事業者は公取委への調査協力を躊躇せざるを得なくなることは明らかである。換言すれば、秘匿特権の認められる欧米等の弁護士には事実関係を正確に伝えて、各国当局との折衝に当たることが可能になるのに対して、日本の弁護士との間でこれが認められないとすると、公取委にも正確な情報が伝えられないという事態が生じうる。弁護士・依頼者間の秘匿特権は、違反行為の証拠自体の提出を拒むことを認めるものもないし、犯罪行為を実行するために弁護士から助言を得るような場合に認められるものでもなく、公取委の事案解明能力を減殺するものではない。 また、本論点整理では、立入検査時の弁護士の立会についても議論されているが、被調査者の防御権の確保や適正手続という一般的な意味

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	に加えて、秘匿特権の対象となる証拠が公取委に提出されないことを弁護士がチェックするという意味で重要な意味を有している。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】 （１）弁護士・依頼者間秘匿特権保障の必要性 弁護士・依頼者間秘匿特権は、弁護士と依頼者間の法的助言を受けることを目的とした通信・協議にかかる事項についての秘密を独占禁止法審査手続等行政手続でも保護するものであり、そのような事項について供述を強制させられたり、そのような事項が記載された文書が公正取引委員会に留置されたり強制的に開示されたりしないことの保障である³⁶。 弁護士・依頼者間秘匿特権は、事件関係人が弁護士に安心して相談し弁護士から率直な助言を受けるために不可欠の必要な保障である。このような保障がない場合、依頼者が弁護士に相談することを回避・躊躇したりするおそれがあり、事件関係人が弁護士に相談する権利が実質的に害されることとなる。あるいは、弁護士に重要な事実を隠して相談するといった事態を生じるおそれがあり、そうすると、弁護士が重要な情報を把握することができず、弁護士は適切な助言ができないこととなる。 また、我が国で秘匿特権が保障されない結果、国際的な独占禁止法事件において、日本において当局により弁護士・依頼者間の通信・協議にかかる情報が開示されると、外国においても秘匿特権が放棄されたとみなされるおそれがあるとして、日本の事業者が日本の弁護士に相談することを躊躇するという憂慮すべき事態を招来しかねないという問題もある。 弁護士・依頼者秘匿特権は、その名称や法的根拠・性格はさまざまだが、コモンロー国、シビルロー国を問わず、先進諸外国で広く認められている保障である。事件関係人の防御権確保という点では、国際的なスタンダードであると言ってよい。このような保障のない我が国の状況は、国際的にも異例である。 以上から、我が国においても、先進諸外国同様、独占法審査手続において弁護士・依頼者秘匿特権を早急に制度として確立すべきである。 （２）事案解明への支障 秘匿特権の対象となりうるような文書が違反行為を立証する証拠となりうるにもかかわらず、当該文書を証拠として使用できなくなることは、違反行為の立証を困難にするなど具体的な弊害が生ずる、との指摘がある。 しかし、秘匿特権の対象となるのは弁護士と依頼者の間の法的助言に関する協議・通信にかかる事項、すなわち依頼者が弁護士にどのような事実を告げて相談したか、弁護士がどのような助言を与えたか、が秘密保護の対象であり、依頼者が知っている事実自体あるいは依頼者が弁護士に提供した資料自体が秘匿特権による秘密保護の対象になるわけではない。弁護士に相談すれば相談の対象となった事実自体が秘匿特権の対象になるとか、弁護士に書類を預ければ当該書類は秘匿特権の対象になるというのは、秘匿特権及び範囲についての初歩的な誤解である。 秘匿特権による秘密保護の範囲をこのように正しく理解すれば、違反行為の立証を困難にするような事態はそれほどあるとは考えられない。この懸念を指摘する公正取引委員会自身、秘匿特権の対象となるような通信文書が立証のための決定的な証拠となった事案は存在しないとも指摘している。 （３）秘匿特権の「濫用」の懸念 我が国では、調査協力へのインセンティブが不十分であることから、秘匿特権の濫用の懸念が高いとの指摘もある。 しかし、ここでいう「濫用」が何を意味するのか不明である。本来秘匿特権の範囲外であるのに秘匿特権の対象であると主張して開示を免れようとする行為を指すのであれば、それは「濫用」というより、単に秘匿が認められないだけである。また、事件関係人がある文書を秘匿

³⁶ これを「秘匿特権」と呼ぶのは、英米法の attorney-client privilege の訳語から来ていると思われるが、「特権」という訳語は誤解を招くおそれがある。依頼者・弁護士間の通信・協議の秘密保護というほうが適切である。しかし、論点整理で使われている用語なので、それを用いる。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	特権の対象であると主張し、公正取引委員会が対象外であると主張して見解が対立する場合は、それを中立の第三者が判定するための仕組みを作ることにより解決すべきである。 一方、秘匿特権で本来保護されるべき秘密であるのであれば、それを開示しないことは正当な権利の行使であって、「濫用」ではない。さらに、このことは調査への協力・非協力の問題とは関係ないことである。 (4) 他の行政手続との整合性 秘匿特権は様々な分野でこれを認めるべきか検討すべき課題であることから、独占禁止法においてのみ立法することは問題があるとの指摘もある。弁護士・依頼者間秘匿特権は、その趣旨からして、独占禁止法手続のみならず、広く行政手続全般で保障されるべきものであると考える³⁷が、他の行政手続すべて同時に導入しなければならない理由もない。課徴金減免手続の導入や近年執行力が強化されている独禁法違反審査手続において先行して導入しても、おかしいことではない。 (5) 今後の検討事項 上記の通り、我が国の独占禁止法違反審査手続における弁護士・依頼者間秘匿特権を法律で保障することが急務であると考え、制度化の検討にあたっては、以下の諸点を考慮・検討する必要があると考える。 ① 秘匿特権による秘密保護の範囲を概念的に明確化すること。一定の解釈の余地は残るし、またあまりに細かく具体的に法律に規定することは相当ではないが、その意味するところが一義的に理解されるよう、概念的に明確な規定を設ける方向で検討すべきである。 ② 秘匿特権の及ぶ範囲について、事件関係人と公正取引委員会の間に見解の相違がある場合、これを判定する仕組みを検討すべきである。民事訴訟法では、裁判官のみが当該文書を見て開示拒否権があるかどうかを判断するいわゆるインカメラ手続がある³⁸が、これにならない、例えば裁判所に司法的判断を求めるとか、独立して職務を行う手続管理官等による判定に付するといった方策が考えられる。 ③ 組織内弁護士との間の協議・通信をどう考えるか、外国法曹や隣接法律専門職種との協議・通信をどう考えるかを検討する必要がある。このように検討すべき課題はいくつかあるが、解決は可能である。現に先進諸外国ではこれらの問題についてさまざまなルール、運用がある。これらを参考に、我が国でも検討を急ぎ、以前からの課題であった事件関係人の防御権を確立し、そしてグローバルスタンダードに追いつくようにすべきである。【弁護士 出井直樹（小島国際法律事務所）】 前提 フランスの弁護士は1971年12月31日法71—1130を改正する1990年12月31日法90—1259、及びその施行規則である1991年11月27日命令91—1197によって規制されます。弁護士の役割を規定するにあたって、法曹倫理や法の諸原則が重要な役割を果たします。フランス全国弁護士会は、様々な分かれていた規則を統合し、全国国内規則として単一の文書にまとめました。全国国内規則は、2005年7月12日命令2005—790とともに、フランスで法律事務を取り扱うすべての弁護士に適用される倫理規範です。また、欧州共同体弁護士行為規範は、EU域内で国境を越えて行う活動に適用されるものですが、欧州弁護士会評議会が1988年にストラスブルグで採択しました。この行為規範は、全国国内規則に組み込まれ、すべてのフランスの弁護士に強制的に適用されます。 フランスで弁護士会に登録し法律業務を行う弁護士には、職業専門家としての秘密があります。これは主としてシビルローの国で認められる概念であり、秘匿特権の概念とは異なるものです。職業専門家としての秘密は、依頼者の特権ではなく、専門家が依頼者から受け取った情

³⁷ さらに、民事・刑事の訴訟手続でも同様であると考えられる。

³⁸ 民事訴訟法223条6項。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	報の秘密を守る義務を負うものです。コモンローの国で認められる秘匿特権のもとでは依頼者が通信の秘密を保護する権利を有しているのに対して、弁護士の義務は免除されることがありません。 1. フランスにおける弁護士の秘密の範囲と通信の秘密 フランス法では職業専門家の秘密とは、公の秩序に関する原則であり、刑法に規定されています。この原則によると、聖職者、弁護士、医師などの専門職業家は、信者、依頼者または患者から秘密のうちに情報を得ることができます。これは専門職としての業務を遂行するために必要になるものです。その代わり、法は専門職業家に対してこれらの秘密を無条件・無限定で保持することを義務付けます。刑法 226 条の 13 によると、専門的地位もしくは職業または一時的な役割もしくは使命を果たすため、付託を受けた秘密を開示した者は、1 年の懲役及び 15000 ユーロの罰金に処されます。 弁護士の職業専門家としての秘密は一般的、絶対的で、期限がありません。他の多くの国とは異なり、フランスではこの原則に例外はありません。弁護士は、付託を受けた秘密を、依頼者であろうと、公的機関であろうと、より一般化すれば他の誰に対してであろうと、漏らすことはできません。依頼者が弁護士に伝達した情報だけでなく、相手方当事者もしくはその弁護士または第三者が伝達した情報であっても、それが秘密であって、秘密であることを前提に付託したものである場合は、秘密保持義務の対象となります。 弁護士が義務を負う反面、これに対応する権利が認められます。職業専門家の秘密に属する事項について、証拠の提出を拒絶することができます。職業専門家の秘密に属する情報を含む文書は、警察または司法機関の捜索差押から除外されます。 これらの原則は、いくつかの法律、規則、職務規定に反映されています。 司法制度及び法律家の改革に関する 1971 年 12 月 31 日法 71-1130 第 66 条-5 法的助言であろうと防御であろうと、すべての分野において、弁護士が依頼者に送付し、もしくは依頼者のために作成した書面による意見、依頼者と弁護士との間の通信、弁護士間の通信(“official”とされる一定の例外を除く)、会議録及び事件記録に編綴されたすべての書類は、職業専門家の秘密に属する。 全国国内規則第 2 条:職業専門家の秘密は、法的助言か防御かを問わず、有体物か無体物か(紙、ファクス、電子データなど)を問わず、すべての分野を包含する。 全国国内規則第 3.1 条:弁護士間の通信は、口頭か、文書(紙、ファクス、電子データなど)かを問わず、性質上秘密である。弁護士間の通信は、形式の如何を問わず、どのような状況でも、証拠として提出されてはならず、秘密を撤回する命令の対象とされてはならない。 刑事訴訟法第 109 条第 1 項:弁護士が証人として召喚されたときは、宣誓のうえ、職業専門家の秘密を侵害しないで回答できるすべての質問に答えなければならない。 2005 年 7 月 19 日命令 2005-790 ○ 第 4 条 裁判所において自分を弁護する必要がある場合、法律上開示が認められた場合を除き、弁護士は、いかなる方法でも、職業専門

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	家の秘密を侵害する開示を行ってはならない。 ○ 第5条 弁護士は、刑事手続における尋問や調査の秘密性を尊重し、自己を弁護する場合を除き、尋問や調査に関連して事件記録から得た情報を伝達し、または文書、書簡を公表してはならない。 欧州共同体弁護士行為規範(原則): 弁護士と依頼者との間の秘密は弁護士の役割の基本的要素である。弁護士は、依頼者が他の者には話せないことを話してもらう必要がある。また、弁護士は秘密を信頼して情報を受け取ることがある。弁護士が秘密を守るとは、依頼者の利益を守るだけでなく、正義の実現に寄与する。 2 限界 ○ 上述したように弁護士間の通信は、その性質上秘密であり、証拠として提出することができません(全国国内規則第3.1条)。しかし、形式的手続に関する通信や、秘密を含む文書、発言や関連資料に言及しない通信は“official”とみなされ、職業専門家の秘密の対象となりません(全国国内規則第3.2条)。証拠となることができるのは、“official”とされる通信のみです。 ○ フランスでは、弁護士の職業上の秘密は、依頼者によっても、他の誰によっても免除されず、いかなる機関もそれを免除する権限をもちません。職業上の秘密が停止するのは、弁護士が自己に対する嫌疑その他のクレームに対して弁護する必要があるときのみです。破棄院(日本の最高裁判所に相当)刑事部は、以下のように述べます。「依頼者が弁護士との間の通信を開示したことによる嫌疑に対して弁護するときは、弁護士は職業専門家の秘密から免れる。」全国国内規則第2.1条、2005年7月12日命令第4項は、厳格に必要な場合のみに開示を認めます。 ○ 弁護士と依頼者との間の通信を押収することは、その資料が弁護士が違法行為に関与していることの証拠となる場合にのみ命じることができます(控訴院刑事部1992年12月3日)。 ○ 刑法第226条-14によると、職業上の秘密は、年少者や自分を守ることができない者への身体的または性的な虐待に関して、司法、医療または行政機関に対して開示することが許されます。 フランス全国弁護士会は、日本政府に対して、弁護士と依頼者との間の通信の秘密を保護する必要性について、注意を促します。国家は、権利と自由を実現するために弁護士の助言と支援を必要とするすべての人を保護し、公平で正しい司法の運営(公平な裁判を受ける権利、プライバシーの権利、自己負罪拒否特権)を確保する義務があります。これらは、弁護士と依頼者との関係の秘密が保たれなければ実現することができません。秘密が保護されなければ、依頼者はコンプライアンスを確実にするために必要な法的助言を求めることを躊躇するでしょう。【フランス全国弁護士会】 概括的コメント 弁護士・依頼者間秘匿特権は、アングロアメリカンの先例においては最も古い証拠に関する特権と理解されているもののひとつである。こ

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	の特権の背景にある原則は、ローマ法及び16世紀のイギリスのコモンローに遡ることができる³⁹。米国連邦法においては、弁護士・依頼者間秘匿特権は1883年にそれが認識されているとの表現を見ることができる⁴⁰。それ以降、弁護士・依頼者の交信に関する秘密の概念は、米国のすべての州において、専門家としての責任に関する規則における倫理的な要請として発展してきた。アジアにおいては、最も近いところでは香港特別区の高等裁判所の第一審裁判所において、この秘匿特権が、まさに限定された環境下においてのみ放棄される人権として理解されているところである⁴¹。 米国の裁判所においては以下の状況において弁護士・依頼者間秘匿特権を認めている。すなわち（1）法的な意見が求められていること、（2）法的な専門家の能力においてなされること、（3）この目的に関する交信であること、（4）それが秘密裏になされたものであること、（5）依頼者によるものであること、そして、（6）永久に保護されるべきとの依頼者の要請があること、（7）依頼者または法的専門家による開示であること、（8）放棄されていないことを条件とする⁴²。この特権の放棄は意図して、かつ任意になされたものでなければならない⁴³。弁護士・依頼者間秘匿特権は、絶対的なものではなく、ごく限定された例外がある。それは将来の犯罪または詐欺を行うことを意図してなされる通信といったものである⁴⁴。 ABAは、世界から集まった40万人近い会員を擁する法曹の世界最大の任意の協会であり、法的専門家としての弁護士・依頼者間秘匿特権の重要性を述べ、法の支配を強調するABAの方針を確立するための決議を採択している。例えば1997年、ABAの代議員会はインハウスロイヤーと依頼者の弁護士・依頼者間秘匿特権が、外部弁護士と依頼者間の弁護士・依頼者間秘匿特権と同じ効果をもつものであるとの方針を明示的に採択している⁴⁵。ABAは、外国の法曹との関係におけるこの特権に関して、ヨーロッパ共同体（以下、「EC」という。）がヨーロッパ連合（以下、「EU」という。）の加盟国の弁護士と依頼者間の交信に付与されるのと同等の保護が、米国の弁護士と行う交信について、与えられるべきであることを推奨した⁴⁶。また1983年及び2008年においてABAは、ECに対し、インハウスロイヤーにも特権を拡張すべきと促した⁴⁷。 2005年、ABAでは弁護士と依頼者に関する調査チームが以下の通りレポートしている。 「法曹は、法的な権利の保護、法令の遵守、究極的には法の支配を守るため批判的な立場を演じるものとして理解されてきた。

³⁹ Edna Selan Epstein 著「弁護士依頼者間秘匿特権と職務活動の成果（Work Product）の法理2」（2001年第4版）、Hon. Dick Thornburgh 著、「弁護士依頼者間秘匿特権の放棄：衡量的考察法」（2006年 Wash., D.C.）を参照

⁴⁰ Hunt 対 Blackburn, 128 U.S. 464, 470 (1888年)（「依頼者と弁護士間の交信における秘密の保持を定める規則は、必要に応じ、正義に資する中で認められ、開示の影響と懸念の無い場合に限り、法律の知識を有し、これを実務において用いるスキルを有する者のサポートが、安全にかつ直ちに有益なものとなるものである」）

⁴¹ Chinachem Financial Services Limited 対 Century Venture Holdings Limited, [2014] 2 HKLRD 557 at ¶¶ 132-135（第一審裁判所2014年3月25日）。

⁴² たとえば、8 John Henry Wigmore のコモンローにおける法定での証拠 § 2292, 554 頁 (McNaughton 1961 & Supp. 1991) を参照

⁴³ 連邦証拠規則 502 条(a)(1), (c)

⁴⁴ *U.S. 対. Zolin*, 491 U.S. 554, 562-63 (1989年) 参照

⁴⁵ ABA の 1997 年の推奨に関する記録第 120 番 (1997 年 8 月に採択された方針) は、http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/1997_am_120.authcheckdam.pdf において見ることが出来る。

⁴⁶ ABA の 1983_年の推奨に関する記録 301 番 (1983 年 2 月に採択され、2008 年に復活した方針) は、http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/2008_my_301.authcheckdam.pdf において見ることが出来る。

⁴⁷ 同文献

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	法が格段に複雑になり、法曹の必要性は、ますます高まっている。さらに弁護士・依頼者間秘匿特権は、歴史的には法的な代理の本質的な要素であると考えられてきており、弁護士が法制度の中で割り振られた役割を遂行しようとして、その能力を確実なものとするため必要とされてきたものだと考えられている。秘密の関係は法曹と依頼者の関係を規律するコモンローだけでなく、専門家の行動規則や弁護士・依頼者間秘匿特権として認識され、維持されている。」⁴⁸ 弁護士と依頼者に関する調査チームは、弁護士・依頼者間秘匿特権においては、以下の点が重要だとして強調してきた。(i) 弁護士と依頼者間の関係の醸成、(ii) 依頼者の率直さの促進、(iii) 任意の法令順遵守の醸成、(iv) 法制度における効率の促進、および、(v) 弁護士の効果的な保護を受ける憲法上の権利であることの強調である⁴⁹。 2005 年、ABA の代議員会は弁護士・依頼者間秘匿特権及び職務活動の成果 (Work Product) の法理が、(1) 効果的な相談を通じて法令遵守を促進すること、(2) 依頼者のための効果的な弁護を確かなものとする、(3) 裁判所へのアクセスを確かなものとする、(4) 米国の裁判所の対審構造の適切かつ効率的な機能を促進することから、依頼者が充分かつ率直にその弁護士と法的問題を議論できるよう依頼者を鼓舞するのに必要とされる弁護士と依頼者の秘密の関係を維持するのに必要不可欠であるということを再論する決議を採択した⁵⁰。 最後に、論点整理で述べられている通り、日本の裁判所は少なくとも刑事事件において「被告人は効果的でかつ適切な弁護士からの援助を受けるために、被告人と弁護士が捜査当局の知ることのない自由な交信をすることが必要不可欠で、これにより被告人は弁護士に必要かつ十分な情報を提供することができ、弁護士は被告人に適切な助言をすることができるものである」ということを認めている⁵¹。ABA はこれがすべての手続に拡張されるべきだと確信している。 弁護士-依頼者間秘匿特権が事実調査の妨げとなるということに関して 両部会は、独占禁止法審査手続についての懇談会（以下「懇談会」という。）に対し、JFTC の事実調査の能力と公正な防御権との適切なバランスを図るようコメントをするものである。JFTC は、弁護士・依頼者間秘匿特権が法執行者による事実調査を妨害するものだと認識すると表明してきている。JFTC は、これまでの JFTC の事件において、弁護士・依頼者間秘匿特権の対象となる書類が決定的または必要な証拠となるというようなケースを認知したわけではないようであるが、被告人とその弁護士間の特権のある交信にアクセスできないことが、違反を立証することを困難にしている⁵²。JFTC はまた、弁護士・依頼者間秘匿特権の欠如が減免申請をサポートするための社内調査または弁護士からの交信による業務を妨げてきたものではないと主張してきている⁵³。

⁴⁸ ABA, の 2005 年の推奨に関する記録 111 番 (3-4) (2005 年 8 月に採択された方針) は、http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/2005_am_111_authcheckdam.pdf に
おいて見ることが出来る。

⁴⁹ 8~12 と同文献

⁵⁰ 1 と同文献参照

⁵¹ 「論点整理」 16 頁 n. 5.

⁵² 同文献の 15~16 頁

⁵³ 同文献 16 頁

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	両部会は、弁護士・依頼者間秘匿特権が、事実上、法執行者の事実調査を妨げるものではないと確信している。範囲の問題としていえば、この特権は、法的なアドバイスを求める目的で依頼者が弁護士になす秘密の交信のみに注目し、それを保護するものである。この特権は、（たとえ弁護士と交信がなされていたとしても）特権で保護されない基礎となる事実やその他の交信が探知され、訴追において用いられることを封じるというものではない、たとえば、不正行為や事業上の目的を助長するためなど法的意見を求めるためになれたものではない、または、秘密裏に行われたものではない交信といったものである⁵⁴。 加えて、この特権は潜在的な不正行為を調査、是正するという業務を促進することにより、法令の遵守及び正義の執行を促進するものである。弁護士・依頼者間秘匿特権は「弁護士と依頼者の間における充分かつ率直な交信を促進すること」を目的とし、裁判制度全体にわたって充分かつ有益な効果をもたらすものである⁵⁵。真実や率直な交信を引き出す最も効果的な方法は、それを依頼者が自らの事件をその弁護士に伝える中で、抑制や懸念を排して、秘密のうちにそれを行うことである。依頼者は、秘密が保たれず、反対当事者や司法当局を含む他の当事者と共有しなければならないのであれば、自らの弁護士を完全に信頼するということはできないものである。弁護士にすべての事実を聞き出すことを可能とし、秘匿特権の保護があるとして奨めて、すべての事実を聞き出すことを可能とすることにより、弁護士は効果的な法的な戦略を立て、現実の事実や状況下における健全な法的アドバイスを提供することができることとなる。 他の裁判管轄では効果的な弁護士・依頼者間秘匿特権により任意の協力をするインセンティブが働くのに対して、日本ではかようなインセンティブが弱いという事に関して 両部会は、懇談会が、日本の調査手続が各裁判管轄間の調和をいかに促進するのか、また減じるのかについて考察する努力を賞賛するものである。JFTC は、日本では調査に協力することに充分なインセンティブがない、特に課徴金についての裁量権が欠如していることや調査を妨害することに対する厳しい制裁が用意されていないことを論じている⁵⁶。会社の弁護士との秘密の交信にアクセスできることは、これらの欠陥を補ってバランスをとるために意図されているものであるとするようである。 両部会は、日本法のもとで、直接、任意の協力のインセンティブの問題を取り上げ、裁量的な課徴金の採用を通して、また、司法妨害の問題を通して処理する方が、JFTC の調査に、弁護士-依頼者間秘匿特権を禁じるという方法よりも良いと示唆するものである。米国とヨーロッパのリニエンシーの制度が最も成功していることが、これらの方法の長所を表している。 JFTC は、弁護士・依頼者間秘匿特権が競争法に特殊なものではなく、また独禁法における手続においてのみの特権と理解されるべきでない

⁵⁴ *Upjohn Co. 対 United States*, 449 U.S. 383, 395-96 (1981)

⁵⁵ 同文献 389 頁

⁵⁶ JFTC はまた、弁護士依頼者間秘匿特権は濫用される恐れがあると表明している。両部会は、日本の法的専門家が、高い清廉さを保っており、濫用については、適切な懲罰が与えられるものと信じている。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	としている。両部会は、弁護士・依頼者間特権が、一定の型の手続きに制限されるものというよりは、全体に及ぶべきものであるとの点については賛成するものである。 権限のある当局に従って情報が漏えいされた場合には、弁護士・依頼者間秘密特権は放棄されるものでないとする米国の判例があり、したがって、JFTC への情報開示が外国の裁判管轄における弁護士・依頼者間秘密特権に影響するものではないとする考えについて 両部会は懇談会が JFTC により行われる行政手続における弁護士・依頼者間秘密特権の欠如が、その調査により得られる証拠に対する米国の手続における証拠開示の要請に、どのように影響を与えるかに関する重要な問題点を検討していることを称賛するものである。JFTC は米国においていくつかの裁判所が、会社が米国政府以外の当局により弁護士・依頼者間の交信を開示するよう命じられたときにも、連邦裁判所の手続において弁護士・依頼者間秘密特権が放棄されたものとはしないと結論づけていると述べている⁵⁷。 しかしながら、弁護士・依頼者間秘密特権がこのような状況においても適用されるという点に関し、米国において拘束力のある司法先例を欠いているというのは事実である。外国政府の当局に提出された書類の開示を要求しないとする米国の規則は、弁護士・依頼者間秘密特権または職務活動の成果（Work Product）を理解してということよりも、礼譲の原則⁵⁸を前提としているものである。付加して述べると、米国の連邦裁判所は、外国の特権に関する法の採用について準拠法選択の分析を通じて検討してきた。外国の秘密特権に関する問題は、米国の裁判所で以下のような条件下では問題を提起することとなりかねない。（1）外国での秘密特権が連邦裁判所における係属する請求に影響を与える時⁵⁹；または（2）連邦裁判所で争われている州法に関する請求における証拠に、外国の秘密特権が重要な意味を持つとの議論がなされている時である⁶⁰。

⁵⁷ 論点整理 16 頁

⁵⁸ 礼譲の分析に係わる 5 つの要素は次の通りである：（1）「要求されている」書類またはその他の情報の訴訟における重要性；（2）要求の具体性の程度；（3）情報が米国で作出されたものかどうか；（4）他の情報保護の方法の適用可能性；および（5）要求に従わないことが米国の重要な利益を害するかどうか、また、要求に従うことがその情報が存する国の重要な利益を害するかどうか。” *Société Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Ct. for So. District of Iowa*, 482 U.S. 522, 544 n.28 (1987) (citation omitted). 州裁判所で要求された開示は、連邦裁判所の特権の放棄をもたらすものではない。連邦証拠規則 502(c)

⁵⁹ 連邦では、係属している請求に関しては、連邦のコモンローによりどの秘密特権に関する法が適用されるかを決定することとなる。どの秘密特権に関する法が適用されるかを決定する米国裁判所で用いられる準拠法選択の分析方法は、接点を有するかのテストである。「接点」に関するテストにおいては、もし交信が米国とは無関係になされるか、また米国で偶然になされた場合には、秘密特権に関する外国の規則が適用されることとなろう。しかしながら、偶然というよりは米国に関連して交信がなされた場合には、裁判所はより伝統的な分析を行うこととなり、その交信に対してもっとも直接的で絶対的な利益を持つ国の秘密特権に関する法に服するであろう。 *Golden Trade S.r.L. v. Lee Apparel Co.*, 143 F.R.D. 514, 520 (S.D.N.Y. 1992). 接点に関するテストは、政策的な理由による例外がある、例えば外国の秘密特権に関する法は、異なるディスカバリーのシステムによって支えられていることから、米国の裁判所で部分的に適用されると、米国の政策上の利益と一致しないとの理由から、外国の秘密特権に関する法を適用することを拒絶したことがある。 *Astra Aktiebolag v. Andrx Pharmaceuticals, Inc.*, 208 F.R.D. 92 (S.D.N.Y. 2002).

⁶⁰ 当事者が外国の秘密特権に関する法が、米国の連邦裁判所で争われている州法の請求に適用されるべきと主張するのであれば、係属する裁判所の州の準拠法選択によって決定されることとなる。少数の州裁判所は、その地の秘密特権に関する法が他の外部要因を検討することなく適用されるとする地域的なアプローチによっている。しかしながら、多くの州ではどの法廷地の秘密特権に関する法が適用されるかの決定に関しては、もっとも重大な関係に関する原則を用いている。 *Wolpin v. Phillip Morris, Inc.*, 189 F.R.D. 418, 423-4 (C.D. Cal. 1999). 最も関係する場所を決定するには、裁判所は以下の点を考慮してきている。（1）法廷地の州における接触の回数やその性質；（2）排除が求められているその証拠の相対的な重要性；（3）関係している秘密特権の種類；および（4）当事者への公正さである。抵触法に関するリステイトメント第二版 139 条 cmt. d. 「たとえば法廷地の法律のもとでは秘密特権がある場合であっても、そのような証拠を承認することが、その法廷地の強力な公益に反するという場合でなければ、交信に対してもっとも重要な関係を有する州の法律のもとで秘密特権がない証拠は承認されることと

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	米国の控訴裁判所においても、また、米国の最高裁判所においても弁護士・依頼者間秘匿特権、職務活動の成果（Work Product）の法理が外国の法執行者に提出された証拠や交信についてまでおよぶかどうかを判断した例はない⁶¹。いくつかの公判廷では、この問題は、判断が分かれている。正確に言うと、具体的な事実や状況に基づいた提出要求に対し、弁護士・依頼者間秘匿特権としてではなく、国際礼譲の分析のもとで検討されているからである⁶²。 ビタミンに関する反トラスト法違反訴訟事件⁶³においては、被告は外国の当局が行う調査における要求においても、自国の裁判管轄において弁護士の職務活動の成果（Work Product）により、保護されるべきと信じて書類を提出した。被告らは外国の政府当局による要請は、これに対する不順守がリニエンシーの申し込みの放棄を含む重大な結果を招くとして、「強制的に行わされる」とみなされるべきであると論じた。米国地方裁判所は、秘匿特権下にある書類が、外国の裁判管轄において強制的に開示された場合、米国の裁判所において弁護士・依頼者間秘匿特権の放棄があったと見なされるか、検討した⁶⁴。裁判所は「放棄とみなされないための強制とは、裁判所の命令または令状、または従わなかった場合の制裁に基づく政府機関の要請に対応してなされるものであり、適用しうる秘匿特権が主張されたことが必要である」と意見を述べている⁶⁵。別の言葉でいえば、他国の開示に関する法に、不本意ながら従ったというだけでは、強制されたものとして、米国の裁判所において、秘匿特権の放棄を免れることが許されるものではない。この基準を適用して、裁判所は、被告が日本を含む、特定の国で、外国政府の当局に従ったことを以て、強制されたものとして、秘匿特権の放棄を免れるものではないと結論付けた⁶⁶。結局、裁判所は、いくつかの情報が米国から発せられ、他の方法によっては入手することができなかったのであれば、「EC における関心は、公然のディスカバリ (open discovery) と反トラスト法の法執行による米国の利益に優先される」と決定したうえで、欧州委員会に提出された会社の供述書を提出するよう被告に命じた⁶⁷。それにもかかわらず、同じ意見の中で、裁判所はカナダの法執行機関に対し弁護士の職務活動の成果（Work Product）であるとして任意に提出されたものは、保護を放棄したものと結論付けられるところであるが、それらの書類はカナダの捜査過程における同国の法執行者の交渉の立場を明らかにしてしまうことを避けるという礼譲の原則に従って開示されないものとルールづけた⁶⁸。

なる。」同条1項。

⁶¹ 米国における私的な損害賠償請求事件における被告は、書類の提出が弁護士・依頼者間秘匿特権を無効にするとの示唆をせずに、司法省の反トラスト局により押収された書類を原告に提供している。たとえば、*In re Milk Prods. 反トラスト法違反訴訟事件*, 84 F. Supp. 2d 1016 (D. Minn. 1997)（州や連邦の機関に提出された書類は、原告に提供されなければならない、ただし、秘匿特権の存する書類は適切な事実に基づいている場合には留保することができる。）

⁶² 例えば、北カリフォルニアの米国地方裁判所は、欧州委員会に提出された書類に対する原告の提出要求の申立について、求められている情報は重要性に乏しく、他の手段により入手することができるとして、これを認めなかった。*In re Methionine 反トラスト法違反訴訟事件*, M.D.L. No. 00-1311 CRB (N.D. Cal. June 17, 2002)

⁶³ Misc. No. 99-197 (TFH), MDL No. 1285, (2002) U.S. Dist. LEXIS 26490 (D.D.C. Jan. 23, 2002); (2002) U.S. Dist. LEXIS 25815 (D.D.C. Dec. 18, 2002).

⁶⁴ (2002) U.S. Dist. LEXIS 26490 at *105.

⁶⁵ 同文献

⁶⁶ 同文献

⁶⁷ (2002) U.S. Dist. LEXIS 25815 at *22-23

⁶⁸ 注 27, 28 と同文献

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	近年の意見にはこのような不確かさが充満している。いくつかの裁判所は、外国の当局により収集された証拠の提出を命じることがリニエンシーの制度や原告からの強制の申立に関し、委縮効果を生むことを注記している⁶⁹。しかしながら、他の裁判所は米国のディスカバリの原則と大きく異なっていることを容認している⁷⁰。上級審の先例を欠き、礼譲による分析の性質が裁量的なものであることから、証拠の提出要求に対する結果は不確かなものとして残っている。米国の最高裁は次のように述べる「弁護士・依頼者間秘匿特権の目的が有意義なものであるならば、弁護士と依頼者が、特定の議論につき保護されるか否かについて、一定の確証を持って予測できるようにしなければならない。不確かな秘匿特権は、秘匿特権がまったくない場合と大きく変わらない。」⁷¹ 結論として、秘匿特権の対象となる資料の JFTC への開示は米国の裁判所における弁護士・依頼者間秘匿特権の放棄をもたらすこととなりかねない⁷²。 結論 両部会は、弁護士・依頼者間秘匿特権がすべての種類の手続きにおいて採用されるべきと主張するものである。【全米法曹協会の国際法部会及び反トラスト法部会】 当タクシー業界では弁護士の立会がなくこの点が問題となったことはありません。しかし、弁護士との会話は当然秘密であるべきものと考えます。【新潟市ハイヤータクシー協会】 (再掲) 当会は、自由で公正な競争が行われる環境を整える必要があるという認識のもと、独占禁止法の執行力の強化に賛成してきたものである。 他方で、近年の独占禁止法の執行力の強化（課徴金額の引上げやリニエンシー制度の導入など）に比較して、事件関係人の防御権は国際的に見て遅れている。特に、経済のグローバル化に伴って、独占禁止法のグローバル化も進んでおり、国際的な整合性を確保する必要性が高まっている。 したがって、独占禁止法の執行力を確保しつつ、米国・EU など多くの国において認められている防御権を認めるべきである。具体的には、独占禁止法審査手続に関する論点整理で提示されている「立入検査時の弁護士の立会い」「弁護士・依頼者間秘匿特権」「供述聴取時の弁護士の立会い」など事件関係人の十分な防御の確保を図るための措置を講ずるべきである。【経済同友会】 企業は企業活動に伴う様々なリスクを抱えており、それらのリスク回避のためには法律上の知見が必要な場合が多く、この点については弁

⁶⁹ *In re Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount* 反トラスト法違反訴訟事件, 05-MD-01720 (JG) (JO)を参照。Mem. & Order (E.D.N.Y. Aug. 27, 2010) (料金に関する欧州委員会の捜査の一部として提出された書類の提出義務の申立を認めず。)*In re Static Random Access Memory* (“SRAM”) 反トラスト法違反訴訟事件, 07-CV-01819CW, Mem. & Order (N.D. Cal. Jan. 5, 2009) (denying motion to compel); *In re Rubber Chems. Antitrust Litig.*, 486 F. Supp. 2d 1078, 1083 (N.D. Cal. 2007) (当該訴訟が米国市場に焦点を当てたもので、原告は、米国での捜査から書類を得ており、欧州委員会に提出された関連書類の重要性が疑われたため、強制命令の申立を認めなかった。)

⁷⁰ たとえば *In re Flat Glass* 反トラスト法違反訴訟事件, 08-MC-00180-DWA, における提案された命令 (Proposed Order) (W.D. Pa. July 2, 2009) (欧州委員会に提出し、同委員会から受領した書類の提出を被告に命じた)を参照。

⁷¹ *Upjohn Co. 対. United States*, 449 U.S. 393 頁

⁷² さらに、米国において弁護士依頼者間秘匿特権が放棄されていないとしても、他の裁判管轄では、秘密特権の放棄がなされたとされる場合がある。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	護士に助言を求めるのが通常であり、この法律上の助言は企業にとって極めて重要である。この観点から弁護士・依頼者秘匿特権が認められており、これは企業の法令遵守制度の基本に係る問題である。企業は経営上のある具体的な生産・販売・投資のプロジェクトを立案する場合にそれが独禁法上可能かどうかについて法務部に検討を求める。法務部ではそれを検討して、要約すれば独禁法上の問題となりうる点を例えば30点に絞ってそれを弁護士に相談し、弁護士は要約すればこの質問を○×△の3つに分類して独禁法上の評価をして回答するが、独禁法上の弁護士・依頼者秘匿特権の問題はこの文書を審査官が違反被疑事件の証拠として使えるか否かの問題である。規制当局がこのプロジェクトが独禁法違反の疑いがあるとして審査を行った場合、上記企業と弁護士の間の法律上の想定問答文書はプロジェクトの核心部分と関係があるのでその証拠となりうる場合がある。もし審査官がこの文書を証拠として用いた場合には、企業は企画検討段階で独禁法の問題について弁護士と率直な意見交換を行うことが困難になり、企業の独禁法順守体制は大きく毀損されかねない。そこでこのような弁護士・依頼者間秘匿特権という制度が存在しこの文書は証拠として使えないとしている。 この弁護士・依頼者秘匿特権については、米国 FTC の手続規則（60 CFR 2.11 条(d)(1)(i)項）及び EU の「ベストプラクティス告示」（51～58 条）で条件付きで認められている。すなわち、この特権は基本的に認められているが、ある文書がこれに該当するか否かは当事者で争いが起こる可能性があり、争いの場合には最終的には裁判所で判断する重要問題である。まず認められる文書の範囲を定義することが重要でこの特権自体を認めないということには根拠はないと考えられる。また、この問題を不明確なまま放置して該当文書を公取委に提出した場合には米国及び EU においてこの特権を放棄したものと同みなされる可能性がある。【伊從寛（競争法研究協会会長）】 内閣府の独占禁止法審査手続に関する懇談会がパブリックコメントを募集している「独占禁止法審査手続に関する論点整理」では、「米国では秘匿特権が反トラスト法分野だけでなく様々な分野に関わっており、日本における他の分野との整合性を踏まえれば、独占禁止法の分野にだけ秘匿特権を導入することは問題が大きい。」「独占禁止法審査手続に関する論点整理」8 頁（平成 26 年 6 月 12 日内閣府 大臣官房 独占禁止法審査手続検討室）という指摘が見られる。これは、公取委側の見解と思路する。 しかし、弁護士と依頼者との間の通信の秘匿特権が日本において認められていないことは、様々な問題がある。たとえば、独占禁止法における課徴金減免制度の報告に際しても、米国のディスカバリの対象となるおそれがあることから、公取委に対する報告が、例外的に口頭での報告を受けつけている。ところが、弁護士と依頼人との往復文書について、秘匿特権が認められていないと言うことは、米国の反トラスト訴訟のディスカバリにおいて、日本企業のみが大きなりスクにさらされることになるという問題の抜本的解決とはならない。【ホワイ特&ケース法律事務所、田村次朗（慶應義塾大学教授・弁護士）（連名）】 さらに、カルテル事件において、公正取引委員会の調査の中で秘匿特権が認められていないという問題は、グローバルに展開する競争法関係争訟において、欧米の企業が享受することができる、弁護士による質の高い助言や弁護を受ける機会を日本企業が享受できないおそれがあることにも注意が必要である。依頼人と弁護士との意思疎通を促進し、適切な法的助言を得るためには、秘匿特権の保障は、重要な依頼人側の権利である。したがって、秘匿特権の問題については、単に、これを日本の国内法の問題としてのみとらえることは問題がある。この議論は、国内法の整合性の問題を理由に最初から否定的な見地でのみ議論するのではなく、競争法の現状、特にグローバルに展開する法運用の状況を認識した上で、議論を展開すべきであるといえる。【ホワイ特&ケース法律事務所、田村次朗（慶應義塾大学教授・弁護士）（連名）】 コンプライアンスの観点からも、弁護士に相談をすることは通常行われており、そのような内容が適切に保護されないことがあるとすると、不利な証拠として取り扱われることも想定され、相談すること自体を躊躇することにも繋がる。その為にも、秘匿特権は認めていただきたい。【個人】 【意見の趣旨】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	依頼者たる事業者と弁護士との間の質問書・回答書（書面・電子メール）は立入検査・提出命令により現実に留置されているのが現在の審査手続の実情である。しかしながら、保護範囲の明確化及び秘密保護の範囲に入るかどうかの判定の手続の整備等を図った上で、依頼者・弁護士間の法的助言に関する通信について公正取引委員会による留置から免れるという秘密保護措置が導入される必要がある。 【意見の理由】 (1) 弁護士・依頼者秘匿特権制度の導入の必要性 ① 弁護士・依頼者間通信に関する我が国における秘密保護の現状 我が国では、かねてから刑事訴訟法において弁護士に押収拒絶権等が保障されているところ、独占禁止法違反被疑事件審査手続（行政調査手続）における弁護士にはかかる保障が与えられておらず、押収拒絶権等を単に準用するのみでは、公正取引委員会は法的助言に係る通信書面を事業者の側から留置することがなお可能であり、弁護士・依頼者間通信に係る秘密保護が実現されない。 また、我が国の弁護士法は、依頼者が真実を弁護士に相談することを促す観点から弁護士に秘密保持義務を課しているが（弁護士法第23条）。公正取引委員会が法的助言に係る通信書面を事業者の側から留置できる現状は、弁護士法の趣旨を大きく損なうものとなっている。 ② 防御権確保の必要性和コンプライアンス推進 企業が日々の事業活動について独占禁止法に適合しているか否かを検討し、あるいは独占禁止法違反の嫌疑をかけられている場合に自己の正当な権利を守るためには、弁護士に自由に相談し、独占禁止法違反の有無や違反のおそれの程度について率直な助言を得ることが重要である。すなわち、弁護士は、依頼者である個人や企業の法律相談に応じ依頼者が採るべき手段について助言するが、その際、依頼者は、弁護士に話した情報が外部に開示・漏洩することはないという制度的前提や信頼があるからこそ、全ての事実を包み隠さずに打ち明けることができる。公権力が強制的にその内容を入手したりする可能性があるということになれば、依頼者は、重要な情報を隠して相談するか、又は弁護士に相談することを回避することになり、いずれにしても、自己の権利を擁護し、また独占禁止法違反の有無・可能性について正確な助言を受けるために法的助言を求める機会が失われる結果となる。また、その場合、弁護士が事実を正確に把握できず、適切な法的助言を行うこともできなくなる。このことは、法解釈が一義的に明確ではない問題点について専門的見地から検討する必要がある独占禁止法分野において、特に妥当する。 ③ 独占禁止法の国際的執行の場面における防御権確保の必要性 昨今、国際カルテルなど国際的な独占禁止法・競争法執行の場面で、各国執行当局間の執行協力が強化されている。そのような中で、我が国において依頼者と弁護士との間の秘密通信書面等が日本の公正取引委員会に留置されることにより、日本のみならず米国や欧州でも事件関係人となっている日本の事業者が、米国や欧州委員会の執行当局に対して、これらの法域において認められるべき弁護士依頼者秘匿特権や守秘義務に基づく開示拒絶権を主張できなくなるといった事態が生じる。ことは各国における行政手続にとどまらず、クラスアクションを含む私訴の証拠開示手続等でも開示を拒絶できなくなってしまう、事業者の海外における諸手続での防御権主張にとっても致命的な障害となりかねない。 (2) 弁護士・依頼者間秘匿特権導入に当たっての留意点 弁護士・依頼者間の法的助言に関する通信の秘密を保護することによって審査手続における事案解明機能が阻害されるのではないかと

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	指摘がある。例えば、それによって、公正取引委員会は事実関係（カルテル会合の議事内容等）の情報収集を妨げられ、真実解明が大きく損なわれるのではないかと懸念である。秘匿特権の「濫用」⁷³として懸念されるところも同様である。 しかしながら、これらの懸念は、秘密保護の範囲を明確化し、また必要であれば、秘密保護の範囲に入るかどうかの判定の手続を検討することによって適切に回避できると考えられる。これらの具体的検討はこれからであるが、検討に当たって、下記のような諸外国の例が参考になる。これらも参考に、具体的な制度設計を議論すべきであり、指摘されている上記懸念があるからといって、防御権確保に必須でありかつ国際的にもスタンダードとなっている制度の導入をためらうべきではない。 ① 諸外国における手続等の具体化の例 諸外国においては、ドイツ等における弁護士の手取拒絶権等に基づいて、あるいは英国・米国等コモンロー諸国におけるいわゆる秘匿特権（Attorney Client Privilege）に基づいて、弁護士依頼者間の通信について当局による手取等に対する一定の保護が与えられている。また、保護の範囲や保護を主張するための手続については、例えば欧州委員会は「ベストプラクティス」⁷⁴と題する文書を公表して保護の対象範囲及び権利主張手続を具体的かつ明確に示し、事業者が保護対象範囲や手続について具体的に理解した上で権利行使が行うことができるよう措置することにより、手続の誤解等に基づく権利濫用的行為が生じることを未然に防いでいる。例えば「ベストプラクティス」は、(ア)権利主張が認められる場合であっても事業者は保護対象部分を墨塗りした写しを提出する義務を負うこと、(イ)権利主張は事業者側から根拠と証拠を付して行われる必要があり、これを欠く権利主張に対しては制裁金が課され得ること、(ウ)多くの場合には、立入検査の過程で当局担当官が文書の見出し・題名等を一瞥することにより、権利主張に理由があるか否か確認されていること、(エ)事業者が当局担当官により権利主張対象書類を一瞥されることを拒む場合には、後の検討のため当該書類を封筒に封入して封印し当局にて預かる場合があり、（独立に職務を行う）聴聞官や裁判所による書類審査を経るまで審査官・委員会は当該書類を閲覧しないこと、(オ)審査遅延や審査への抵抗を目的とする権利主張に対しては制裁金が課され得ること、等を詳細に示している。 また、欧州委員会における秘密保護やいわゆる秘匿特権（Attorney Client Privilege）は、事業者・弁護士間の法的助言に関する通信を当局に対する開示から守るものとして観念され、かかる観念に基づいて秘密保護範囲が設定されているのであり、事業者が事実関係や証拠を隠匿することを保障するものではない。 例えば、欧州委員会において保護対象として観念されている文書は(ア)社外弁護士と事業者で行われる法的助言についての直接のやり取り、(イ)社外弁護士からの法的助言を社内にて要約した社内報告文書、(ウ)事業者が当局に対して提出する主張書を作成するに当たって社外弁護士から適切な法的助言を受けるために社内弁護士が用意した文書であって、その他の書面・証拠（カルテル会合について会合当時に作成された議事録等）は、上記(ア)から(ウ)の文書にたまたま添付されていたとしても、保護の対象に含まれることとは想定されていない。 諸外国の例を我が国で採用するかどうかは慎重な検討が必要であるが、秘密保護範囲を法令上明確化することにより、適正な秘密保護範囲を確定することが可能となる。また、秘密保護の範囲に入るかどうかの判定に関しては、上記欧州委員会の例を参考に、例えば個別の文書が保護対象文書であるか否かをめぐって事業者と審査担当官の見解が一致しない場合には、審査局から独立して職務を行う手続管理官（平成25年改正後の独占禁止法第53条）等を活用し、書面の内容が真に保護に値するものか慎重に審査を行うこととするなどの方策が考えられるところである。

⁷³ ここでは、「濫用」とは、本来秘密保護の範囲内ではないのに秘密保護の範囲内であると主張して開示・留置を拒絶することを意味するとして論ずる。

⁷⁴ Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (2011/C 308/06) 51項から58項参照。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	② 濫用行為への事後的制裁 なお、本来秘密保護の権利がないのに開示・留置を拒絶したことが後に発覚した場合の制裁としては、現行法上課徴金割増算定率（参照、独占禁止法第7条の2第8項）適用事由とする、課徴金減免申請の欠格事由とする余地があるほか、過料による制裁（参照、独占禁止法第97条）や審査妨害罪（独占禁止法第94条）の対象となりうる。弁護士が関与した場合には弁護士法上の懲戒制度もある。【弁護士 市川充（東京）、同 岩本安昭（大阪）、同 大貫裕仁（第二東京）、同 片山達（第二東京）、同 坂田均（京都）、同 苗村博子（大阪）、同 成瀬裕（福岡県）、同 向宣明（第一東京）、同 本多広高（東京）、同 矢吹公敏（東京）、同 矢部耕三（第一東京）、同 山本晋平（第二東京）、同 渡邊新矢（第二東京）（弁護士13名の連名）】 当事務所は、日本において弁護士と依頼人の間の秘匿特権が採用されることを、強く支持致します。その理由は以下に述べるとおりです。 秘匿特権の存在により、法的サポートを得ようとするインセンティブになる 弁護士と依頼人の間の秘匿特権の存在によって、法的問題に直面した個人や企業は、自身と自身の代理人弁護士との間のコミュニケーションが相手方や政府の取締機関により自身に不利に利用されることについての懸念を殆ど有さずに、自身の代理人弁護士のアドバイスを求めることができるようになります。これにより、依頼人が法的アドバイスを求めることが助長されます。秘匿特権が存在しない場合、法的サポートを得ようとするれば却って自身の法的リスクが高まり得る、という状況に直面することになり、法的アドバイスが全く求められなくなる可能性もあります。このように、本来法的サポートを必要としている個人や企業が、法的リスクが高まることへのおそれから、法的サポートを求めない、という事態は、質の高い弁護士による代理を受けることが適正かつ公平な法的手続にとって根本的に重要である、という一般的概念と矛盾することになる、と考えております。 秘匿特権の存在により、法遵守が促進される可能性がある 上述のように、秘匿特権の存在により、個人や企業が法的アドバイスを求めるインセンティブにつながると考えております。そして、これにより、法的アドバイスを求める機会が増え、法遵守が促進されると考えられます。他方で、弁護士と依頼人の間の秘匿特権による便益を得られなければ、法的アドバイスを求める個人や企業は少なくなると考えられます。例えば、法的に誤った行動（違法行為等）を行った場合に、これらを正すための適切な方法について法的アドバイスを求めるのではなく、誤り（違法行為等）を隠すのが最も望ましい対処方法である、と判断される可能性もあります。 秘匿特権の存在により、弁護士による代理の質が向上する可能性がある 法的アドバイスの質は、アドバイスを求める企業や個人から弁護士に対して提供される情報の質に依拠します。当職らの見解及び経験によると、自身と自身の代理人弁護士とのコミュニケーションが後に自身に不利に扱われることを懸念する企業や個人は、弁護士に開示する情報を制限します。法的アドバイスの質は依頼人から提供される事実に関する情報に常に依拠するところ、提供される情報が制限されると、法的アドバイスの質にマイナスの影響を及ぼします。端的にまとめますと、秘匿特権の存在により、法的アドバイスの質が向上すると考えられます。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	秘匿特権により、日本企業や日本の個人にとってより公平な場が与えられる 米国では、訴訟は非常に頻繁に発生します。そのため、多くの米国企業は、紛争やその他の法的問題を取り扱う法的専門家スタッフを有しています。彼らの企業内での職務活動は、多くの場合、弁護士と依頼人の間の秘匿特権で保護されます。 一般的に、米国の弁護士は、依頼人にとっての秘匿特権の重要性を理解しています。しかし、日本企業を相手方とする紛争の関与している米国の弁護士が、日本企業内でのやり取りには弁護士と依頼人の間の秘匿特権が及ばず、よって、あらゆる文書を提出しなければならない、と主張することはよくあることです。 当事務所の経験では、秘匿特権の存在によっても質の高い法執行は確保される 弁護士と依頼人の間の秘匿特権を日本で採用することに反対する立場からは、秘匿特権がもたらす秘密性によって、日本の取締機関による日本法の執行が妨げられる可能性がある、という懸念が挙げられると考えられます。当職らは、これに反対します。当事務所は、長年に渡り、弁護士と依頼人の間の秘匿特権が認められている米国やその他の国の取締機関とやり取りを行ってきた経験を有します。そのような経験に照らしますと、このような国には強固な規制制度が存在し、世界でも最も高く評価され有効な取締機関が存在しています。【ジェナー＆ブロック法律事務所】 秘匿特権は、弁護士と依頼者間の通信内容であり、秘密保障となる基本的人権として認められるべきものである。日本企業が外国企業に比べて不利な取り扱いを受けることを防ぐ等のため、弁護士・依頼者間の秘匿特権を認め、両者間の通信は開示の対象から除外される特権があることを明記すること。【全国中小企業団体中央会】 1. 意見の骨子 依頼者と代理人弁護士の間で懸念事項について自由闊達な相談・交信がなされうるようにすることが、事業者の自主努力によりコンプライアンスを確立し改善していくことにとって極めて重要であり、それ故既に我が国において、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められていないことは重大な懸念を引き起こしてきている。また今回の審査手続の見直しに際しての防御権の確保の観点からもその保障は重要である。他方でこれに対する懸念としてあげられているような証拠の隠匿等は、本来その保護の対象とされ得るものではなく、それ自体、検査妨害として、あるいは弁護士法上の懲戒制度により、制裁処分の対象となり得るものである。しかも、これにより本来秘匿が保障されるべき文書を公取委に提出せざるを得ないこととなることで事業者が負担する不利益は、公取委の守秘義務の運用によって回避されうるものではない。加えてこの保障の不存在は、特に国際カルテル事件に関して、公取委への情報提供（それによる法執行）にも、重大な支障となり得るものである。 以上により、公取委による独禁法違反の嫌疑に関する調査手続において、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められるべきである。 2. 意見の理由 （１）秘匿特権は独占禁止法の活発な実施・運用にとって不可欠な要素であること ① 企業の自主努力によるコンプライアンス確立 独占禁止法の最も重要な目的は、カルテルなど、反競争的な行為を取り除く、あるいは未然に防ぐことである。公取委による調査を通じて

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	あるべき姿に強制的に戻すための課徴金や排除措置命令は、特に悪質なものを確実に取り除き、将来の抑止力になる点で重要ではあるが、本来の一番望ましい原則は、企業側が自主努力によりコンプライアンスを確立し、そもそも違法行為を行わないことである。 コンプライアンスを確実に実施するには、弁護士による社内トレーニング、それにより発見された懸念事項の精査、社内監査など、恒常的な弁護士の関与が必要である。日本企業が昨今急速に海外進出を進めているにも拘わらず、欧米のグローバル企業に比べて、日本企業のグローバル化に伴う厳しいコンプライアンス管理はまだ遅れている。しかしながら、ここ数年まさに急速に日本企業の間で問題意識が高まってきたというのが現状である。そして、今まさに日本企業がグローバルなコンプライアンスを改善しようする過程において、わが国における秘匿特権の欠如が、大きな足かせになっていることを指摘したい。 特に社内トレーニングに伴い明るみに出た懸念事項の検討、カルテル発見のための大掛かりな社内監査をグローバルに行おうとする中で、秘匿特権がないことを理由に日本国内のコンプライアンス整備作業を躊躇する、あるいはできるだけ口頭で行なおうとするために実効性に限界がある例が現実には生じている。他の先進国では、全て弁護士の秘匿特権の中で組織的な監査や改善作業ができるため、企業の自主的な努力でカルテルのリスクが実際に除去できる例がかなりあることを十分に理解した上で、制度設計を行うことが急務である。 米国において秘匿特権の保障を確立した先例としてしばしば引用される、租税事件に関する 1981 年の Upjohn 事件連邦最高裁判決も、以下のように述べ、秘匿特権の存在意義が、社会的なコンプライアンスの充実であることに言及している。⁷⁵ 「Its purpose is to encourage full and frank communication between attorneys and their clients and thereby promote broader public interests in the observance of law and administration of justice. The privilege recognizes that sound legal advice or advocacy serves public ends and that such advice or advocacy depends upon the lawyer's being fully informed by the client.」 ② 調査における防御権、独占禁止法の論理・運用の深化 カルテル等の調査において、企業が、その準備や結論にかかる全ての書面を公取委にそのまま証拠として利用されることはないという保障の下で、防御目的で弁護士にアドバイスを求められることは、適正手続の根本的な出発点である。専門的知識が十分でない企業が、弁護士のアドバイスなく公取委と対等に議論することは極めて難しい中、アドバイスを提供する弁護士とのやり取りに使われた書面が全て公取委の手に渡り得るという法制度は、実質的に企業側が弁護士に十分なアドバイスをもらう権利を奪っているに等しい。 実際に、秘匿特権が存在しないという、先進国の中では極めて異例な日本の現状に照らし、案件によっては、敢えて書面形式のアドバイスを回避したり、アドバイスが企業側の手元に残らないようにするなど、弁護士がアドバイスを提供するに際して企業側に不当な負担、不利益を強いる状況が生じている。 また、企業側に十分な反論を行う機会を与えるということは、調査の適正プロセスという企業の権利を守るだけでなく、企業側と公取委ひいては裁判所が各事件における法的な論点につき十分な議論を尽くすことを意味するので、長期的な独占禁止法の論理や運用の深化・発展のために不可欠であることを指摘したい。このような反論の機会を通じた法理論・運用の発展は成熟した独占禁止法を有する他の国では当然のこととして受け入れられているのであり、秘匿特権は、その根本的な土台を形成している。 (2) 懸念として挙げられた点はいずれも秘匿特権の付与とは必ずしも直結しないこと 秘匿特権を導入すべきではない理由として、論点整理には、「わが国では、調査協力へのインセンティブ（調査非協力のディスインセンティ

⁷⁵ Upjohn v. United States, 449 U.S. 383 (1981)

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	ブ) が不十分であることから、秘匿特権の濫用の懸念が高い」ので調査に支障が生じる、という指摘がある。具体的にどのような支障が生じるかの具体的な言及はないが、例えば、「日本では、不利な証拠を敢えて提出した場合に課徴金を減額する裁量がないことなどに照らして、企業側が、秘匿特権を口実に使って、自ら入手した不利な証拠を隠匿して公取委が見ることができない」、という主張であると考えられる。 しかしながら、これは当局に裁量権がある諸外国での運用を誤解するものである。そもそも秘匿特権が認められるためには、「当該交信が、法的意見、法的助言又は法的手続における支援のいずれかを確保することを主要な目的として、依頼者により、第三者が介在することなく弁護士に知らされた事実に関するものであって、犯罪又は不法行為への関与を目的とするものではないこと」(米国)、「当該交信が、依頼者の防御権の観点からなされたものであること」(EU) という条件が必要とされるのであり⁷⁶、企業側が弁護士の関与なく自ら発見した違法行為を公取委から隠す、という行為はそもそも保護の対象にならない。海外当局においては、このような証拠隠匿行為(例えば、立入検査や報告命令の際に、該当書類がないと虚偽の報告をすること)が明らかに秘匿特権の保護の対象外である場合には、罰則の対象となるとの規定が設けられている場合が多く、その抑止力により当局の証拠へのアクセスが確保されている。また、このような虚偽の報告に弁護士が加担することは、懲戒事由にもなり得る。逆に言えば、論点整理において懸念されている「秘匿特権を口実にした不利な証拠の隠匿」を防ぐには、秘匿行為に対する罰則や弁護士の懲戒に関する運用の強化があれば、裁量性がなくても十分である。この点、我が国においても、検査妨害罪の規定が存在し(独占禁止法 94 条)、また弁護士に対する懲戒制度(弁護士法 56 条以下)が存在する。 なお、秘匿特権が適用になるかどうかにつき、企業側と公取委との間で解釈に争いが生じる場合もあり得るが、例えば EU では、Hearing Officer がその判断を行うなど、公正性が確保される仕組みになっている。したがって、日本においても類似の仕組みを設けることにより、企業側が一方的に秘匿特権を広く解釈して濫用するという懸念は解消することが可能である。 (3) わが国における秘匿特権不在により生じている現実的な問題点 秘匿特権の問題は、公取委に秘匿特権で守られるべき文書が提出されたことによって、秘匿特権の放棄とみなされ、特に米国や欧州での関連する損害賠償訴訟においてディスカバリーの対象になるリスクがあるという点において、現実的に企業側が難しい対応を迫られる例が出てきている。 日本の公取委に提出したことをもって秘匿特権の放棄とみなされるかどうかは、あくまで海外の裁判所(や当局)の判断になるため、公取委が当局に対して秘匿特権のかかる書面を開示しなくても、同じ書面を会社が持っていれば、会社側に直接ディスカバリー命令がかかるリスクは依然として残る。したがって、公取委の守秘義務の運用が厳格であるという反論は、何ら解決を示していない。 損害賠償訴訟において秘匿特権で守られるべき書面が証拠として用いられるとすると、カルテルの当事会社の訴訟戦略にとって致命的であり、3 倍賠償の制度がある米国でのカルテル訴訟において日本企業が被告となる事例が増加する中、国内での制度的な欠陥ゆえに、海外において企業側に必要以上の負担を強いることとなって不合理である。 (4) 緊急の解決策が望まれること 上記に述べた現実の運用で企業が直面している問題に加えて、およそ成熟した競争法を有する先進国の当局は、ほぼ例外なく秘匿特権を認めているのであり、現行の制度がこの点への配慮を全く欠いていることにより、日本の独占禁止法や公取委が国際的に軽んじられるリスク、具体的には、国際カルテル事件などにおいて日本における課徴金減免申請がなされなくなったり、公取委に対する調査協力が優先されなくなるというリスクも指摘したい。

⁷⁶ 「独占禁止法審査手続についての懇談会「論点整理」に含まれていない意見及び考慮事項」17 頁、「保護の対象」より引用。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	法改正に時間がかかるとしても、まずは事実上の運用として、早急に何らかの方策が採られることを希望する。例えば、公取委は立入検査の際に秘匿特権で守られるべき書面を見つけても取得しない、仮に取得してしまった場合は即時に会社に返却し、証拠として利用しない、報告命令への回答には秘匿特権の対象となる書面を提出する必要はない、などの運用指針を公表することが望まれる。【競争法フォーラム】
	(再掲) 調査を受ける者が、現在行われている調査の法的根拠、自らが有する権利の確認、法的な疑問に対する的確な対応などのために、弁護士のサポートを得ることは欧米では当然に認められている。 したがって、立入検査時および供述聴取時に、被調査者には弁護士の立会を求める権利があること、調査当局にはその権利があることを被調査者に告知する義務があることを法律上明記すべきである。また、弁護士と依頼者間の通信や相談・調査内容等は開示を拒む権利も法律上明記すべきである。【レンゴー株式会社】
	エ 「弁護士・依頼人間秘匿特権」については、その内容が明らかではない。立入検査における資料収集の時点で、当該資料が秘匿特権の対象になる物か否かを誰が判断するのか（米国では、当該資料が秘匿特権の対象になるか否かは捜査官が判断している）、あるいは、秘匿特権の名目で秘匿特権とは関係のない資料の提出拒否が行われる等の弊害も考えられるであろう。 いずれにせよ、「弁護士・依頼人間秘匿特権」はわが国の刑事・行政手続等でも認められていないにもかかわらず、独占禁止法の審査手続にのみこれを認めるべき必要性はないと考える。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	4. 秘匿特権については、刑事事件においても接見交通権によって秘密保証がなされている。また、民事刑事の訴訟法上の証言拒絶権、押収拒絶権、文書提出義務の例外や弁護士法の秘密保持義務により弁護士の側では秘密保証がなされているところ、秘匿特権を認めないとそれらの法の趣旨が有名無実化するおそれがある。さらに、日本の審判や裁判において秘匿特権の対象となりうる文書が一旦開示されると、海外の秘匿特権まで失われるという具体的弊害も生じる。したがって、秘匿特権/秘密保証はなされるべきと考える。【電子情報技術産業協会】
	(2) 弁護士・依頼者間秘匿特権は認められるべきである。 対象となる企業の活動がグローバルになっており、米国、欧州等の諸外国当局との同時並行的対応が必要な現状、同様の制度は可及的速やかに導入されるべきである。【岩田合同法律事務所】
	職業上の秘密・法曹職業の特権（PS-LPP）は、ヨーロッパの法曹職業の核心的な価値のひとつである。（この文脈では、コモンローの法曹職業の特権という概念と大陸における職業上の秘密という概念との間には違いがあるものの最も重要なところではこれらの概念は同様の保護を目指すものであることを指摘しておくことが重要であろう。）秘密が守られるという市民の権利、すなわちその者の弁護士とのコミュニケーションがいかなる暴露からも守られるという市民の権利がもし否定されるならば、人々は法的助言へのまた司法へのアクセスが否定されるであろう。PS-LPP は、このように、どのように司法にアクセスし、法の支配の維持が実現されるかについての手段と考えられている。 ルクセンブルクとストラスブールの双方のヨーロッパの裁判所によって、PS-LPP について論じて、この原則の重要性を強調する豊富な判例法理が示されている。ヨーロッパの法律文書は PS-LPP を謳ってきている。それにくわえて、すべての EU の加盟国は、PS-LPP を法曹の規制の重要な目的と原則であると認識しており、PS-LPP の違反はいくつかの EU 加盟国では職業上の違反であるのみならず刑事犯罪をも構成する。さらにまた、CCBE は、その CCBE ヨーロッパ法曹職業の根本原則憲章や CCBE ヨーロッパ法曹の行動規範、その他多数の文書にて、PS-LPP をヨーロッパ法曹職業の核心的な価値のひとつと明記している。ヨーロッパの裁判所における重要な判断、関連するヨーロッパの法律文書、そして CCBE 自身の文書については、以下において、より詳細に言及される。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	A. 判例法とヨーロッパの法的文書 ■欧州連合司法裁判所 LPP の範囲についての一般原則 競争に関する事項についての欧州委員会（以下「委員会」という。）の調査権限，とりわけ立ち入り検査と情報を要求する権限は，法律家弁護士との一定のコミュニケーションにおける秘密について会社の有する基本権と衝突しうるものである。1/2003 規則は，EU 競争法の手続的な枠組みを定めているものであるが，その前身の 17/62 規則と同様に，書面となっている弁護士依頼者間のコミュニケーションについて扱う条項は含んでいない。 秘匿特権の範囲：the AM & S 対 Hilti 事件 the AM & S 対 Hilti 事件においては，欧州連合司法裁判所（CJEU）は，弁護士と依頼者との間の一定のコミュニケーションに関しては秘密を保持することは，すべての加盟国の法において共通の原則を構成しており，それゆえ，EU 法⁷⁷により基本権として保護されることを認めた。裁判所は，「いかなる人も，制約無くして，それが必要なすべての人に独立した法的な助言をもたらず職業である弁護士に相談することができる」のであり，それゆえに，一定の弁護士依頼者間のコミュニケーションの秘密は保護されなければならないと判示した⁷⁸。LLP は，自然人のみならず委員会の調査の対象となりうる会社にとってもその形態のいかにかわらず頼りうるものでなければならない。それは，弁護士または依頼者の手にある全ての書類に及ぶし，弁護士と依頼者のいずれから発したコミュニケーションについても及ぶものである。 CJEU の判断は，特別な重要性を有するものであったし，また，今でも有する。なぜならば，（1978年⁷⁹まで争いがあった）特権あるものとしてコミュニケーションを保護することを認めて，法的な特権の範囲と実践上の含意を定めたからである。CJEU は，PS-LPP は，司法の運営に協力する弁護士の役割についての概念と密接な結びつきがあることを述べている。⁸⁰CCBE は，申立人を支持してこの事件に参加している。

⁷⁷ Case 155/79, *AM & S / Commission*, 1982 ECR 1575, 段落 16 及び 18

⁷⁸ 前掲。たしかに AM&S は，調査に関してのものであったが，この事件で確立された原則は委員会による情報の要求についてもあてはまることが一般に認められている。AM&S は，カルテルの調査の過程において連合王国の会社である AM&S の建屋から発見された一群の書類について秘密が認められるかについての争いに端を発している。会社は，それらが弁護士依頼者間の特権の妥当する書面によるコミュニケーションであるとして，それら書類のうちのあるものを提出しなかった。しかし欧州委員会は，AM&S に対してそれらの書類を提出するようにと命令する判断を下した。

⁷⁹ 1978 年には，MEP Cousté (No. 63/78)による質問書を受けて，委員会は，Regulation No 17 が法律文書に対するいかなる保護も提供していないとしても，「遵守されるべき法に関連する意見を得るためないし与えるための，または防御の準備あるいは計画に関連するもっぱら法的ないかなる文書をもコミュニケーションの競争法の違反の証拠として使用しないことを望んでいる」と述べた。

⁸⁰ Case 155/79, 段落 24: 2 つめの条件についていえば，述べておかねばならないのは，独立した弁護士としての地位身分という要求は，保護される書面でのコミュニケーションの発する源で

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	AM&S にて、CJEU は、欧州共同体のシステムにおける LPP の枠組みを加盟国に共通の法的伝統を基礎にして定義した。それはレギュレーション 17 を解釈して、弁護士と依頼者間の書面でのコミュニケーションの秘密を保護するものとしたが、1982 年時点での加盟国に共通に見いだされた保護の要件を組み込んで、2 つの条件に服するものとしている。すなわち、そのようなコミュニケーションは、(1) 依頼者の権利を防御する目的かつ利益のために、(2) EEA 国において実務をおこなう資格を有する独立した弁護士から発したものであること⁸¹。 (1) 第一の要件に関していえば、CJEU は、防御の権利は委員会の調査手続の文脈においても完全に行使してよいものであり、弁護士依頼者間の書面でのコミュニケーションの秘密の保護は防御の権利から生じる基本的なものであること、それゆえ、手続が開始したあとで交換されたすべての書面でのコミュニケーションは保護されなければならないことを認めた。しかし、委員会は正式に手続を開始する前に調査を開始できるのであるから、いかなる経済主体 (undertaking) をも早い機会に法的な助言を得ることをためらわせることがないように、LPP の保護は、その手続の主題となった事柄と関係のさらに以前のときにおける書面でのコミュニケーションにも及ぶ⁸²。法的助言は経済主体の防御において「準備」の段階とみなされる。⁸³ さらにいえば、後の Hilti 事件では、第 1 審裁判所である欧州連合一般裁判所 (GCEU) は、「調査を受けている会社のいかなる内部文書であれ、独立した外部の弁護士によるコミュニケーション及び法的助言の内容を報告したものであって管理的スタッフの参考のために経済主体内で配布されたもの」は、依然として LPP の保護を受けるとした。⁸⁴ (2) AM&S 事件において確立された第 2 の要請にしたがって、LPP は、依頼者が居住している加盟国と同一の加盟国であるかどうかをとわず、加盟国のひとつにおいて法曹実務をとることが許されている独立の弁護士から発した文書によるコミュニケーションにのみ適用がある。⁸⁵この意味するところは、定義からして、アメリカ合衆国のような第三国において資格をえた弁護士が関与しているコミュニケーションには、たとえその弁護士が EC を拠点にしているとしても、特権を与えられないということである。

ある法的な助言者によって満たされなければならないのであるが、裁判所による司法の運営に協力し完全な独立及びそれゆえの最も重要な利益から依頼者が必要としている法的な援助を提供することがもとめられている弁護士の役割という概念に基礎がある。その保護に相応する物は、職業倫理とその目的のために必要な権限が与えられた機関により一般の利益のために設定されかつ実施される規律の規則のなかに見い出される。そのような概念は、加盟国に共通な法的伝統を反映しており、共同体の法的秩序の中にもまた見いだされるのであり、EEC と EAEC の司法裁判所の制定規則のプロトコルの 17 条並びに ECSC の司法裁判所の制定規則のプロトコルの 20 条によってもまた示されている。

⁸¹ ユーロパ経済領域 (EEA) は、1994 年に設立されており、ユーロパ自由貿易連合 (EFTA) の 4 加盟国のうち 3 か国 (アイスランド、リヒテンシュタイン及びノルウェー) 及び欧州連合の 28 加盟国にのうち 27 国によって構成されている。クロアチアはすでに加盟申請しているが EEA の全加盟国により批准されるのを待っているところである。

⁸² 裁判所は、委員会の手続が開始されるよりも 6 年も前に交換されたコミュニケーションについて手続の主題となった事柄とむしろ十分に関連性があるとしており、「より以前に書かれたコミュニケーション」の概念についていくぶんと広い解釈を採用しているようにみえる。その帰結として、会社の行為についての法的な評価に関連して、訴追や罰金の見込みについても含めて、調査の開始の前に法曹弁護士によって与えられた助言や一時的な仮の手段との関係で与えられた助言は LPP で保護されるべきであるとしている。

⁸³ Fordham International Law Journal, Volume 28, Issue 4, page 1009, 2004.

⁸⁴ T-30/89 *Hilti/Commission* 事件 1990 年 ECR II-163, 18 段落 9 (判示「弁護士と依頼者間の書面でのコミュニケーションの保護の原則は、その目的からしても、そのコミュニケーションの文あるいは内容を報告する限度での内部的な文書についてもまた及ぶものとみなされる。

⁸⁵ 155/79 事件 25 段落。この保護の限界は、法曹職業の実務についてのルールを参照することで画される。役務の提供の自由を弁護士が効果的に行使することを容易にするものとして、理事会指令 77/249/EEC 1977 年 3 月 22 日、及び資格を取得した加盟国とは別の加盟国にて恒久的に法曹職業の実務を執ることを容易にするものとして、欧州議会及び理事会指令 98/5/EC 1998 年 2 月 16 日。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	さらにいえば、「独立した弁護士」の概念は、裁判所の見解では、依頼者と雇用関係で結びついているいかなる法的専門家をも含まない。⁸⁶ 裁判所は、この要請は、法的助言者の地位身分に関するものであるが、その基礎をおいているのは、「裁判所による司法の運営に協力し完全な独立してそれゆえに上回る利益から依頼者が必要としている法的な援助を提供することがもとめられている弁護士の役割という概念」⁸⁷と判示している。LPP の保護に相応するものとして「職業倫理とその目的のために必要な権限が与えられた機関により一般の利益のために設定されかつ実施される規律の規則」について言及があるけれども、AM&S 事件において、裁判所が判示したのは、加盟国の各国法にみだされる共通の基準に基礎をおいて、法的な助言を内容とする弁護士と依頼者の間で交換された書類が開示から保護されるのは、その弁護士が「独立で」「すなわち依頼者と雇用関係で結びついていないものである」⁸⁸ときに限られるということであった。 Akzo Nobel 事件においても確認された LPP の適用の範囲からのイン・ハウス弁護士の除外 さらに最近になって Akzo 事件は、EU 裁判所に、委員会の調査権限の行使の際における弁護士と依頼者間のコミュニケーションの秘密の保護について、とりわけ LPP がイン・ハウス弁護士に及ぶかどうかという問題について、取り組む別の機会を与えた。2003 年 10 月 30 日に下された命令において、GCEU の長官は、裁判所は EU 競争法のもとでの法的特権の範囲を見直しインハウス弁護士に拡張する用意のあるかもしれぬことを示唆したようであった。⁸⁹ しかしながら、GCEU も控訴審 CJEU もこの見解には従わず、基本的には従前からの判例法を確認した。それによれば、インハウス弁護士は、AM&S 事件の判断が確立した独立の要件を満たさない。⁹⁰CJEU により述べられたところによれば、独立した弁護士の概念は、「つまり職業的倫理的義務により積極的にも、そしてまた、雇用関係の欠如によって消極的にも、定義される」。⁹¹雇用関係によって、「インハウス弁護士は、

⁸⁶ いくつかの欧州の国では、弁護士会あるいは法曹協会に登録した弁護士が会社のインハウスとして働くことが弁護士に許されている。これらの弁護士は、外部の弁護士と同様の職業的及び倫理的なルールに服している。

⁸⁷ Case 155/79, 24 及び 27 段落。

⁸⁸ 前掲

⁸⁹ Joined Cases T-125 and 253/03 R, *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals / Commission*, 2003 ECR II-4771. 裁判長が示唆したことは、インハウス弁護士と雇い主との間のコミュニケーションについて加盟国は一致して LPP を認めているわけでは無いけれども、AM&S 判決は、加盟国に共通な原則について 1982 年にさかのぼる解釈に基礎をおいていたのであるが、もはや時代遅れであるということであった。「AM&S 判決より後の [EU] 法と加盟国における法秩序発達を考慮にいれるならば、(中略)職業上の特権の保護は、恒久的に経済主体に雇われている弁護士との書面によるコミュニケーションにいまや拡張されることもあながち妨げられない。」彼が述べていることは、裁判所による司法の運営に協力している独立した弁護士に割り当てられている役割は「いまや、ある程度まで、恒久的に経済主体内部で雇用されているが職業上の厳格な行動準則に服している一定の種類の弁護士によっても分担されることが可能である」とまずは考えることができるように見えるということであった。彼の意見では、もはや「彼の地位に見合った特定の義務を遵守することを必要であれば要求する職業上の行動準則に弁護士が拘束されることもあるならば、弁護士と経済主体との雇用関係のつながりはいつも、そして原則として、裁判所による司法の運営に協力する役割を効果的に果たすために必要な独立性に影響する」とは考えてはいないその数の増えつつある加盟国の法秩序に EU の法秩序も習うことができるということであった

⁹⁰ Joined Cases T-125 and 253/03 *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals / Commission* 2007 ECR 3523, and Case 550/07 *P Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals / Commission*, 2010 ECR I-8301.

⁹¹ Case C-550/07 P, 段落 45.

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	彼の職業的な義務と依頼者の目的との衝突を効果的に取り扱うことがよりできにくい」のであり、そのため、「外部弁護士と同様の程度での独立を確保できない」。⁹²CJEU は、加盟国及び EU 競争法における進化は、AM&S 事件での判断を見直すことを当然には要請しないとの見解をとり、多くの加盟国がいまだインハウス弁護士を LPP 保護から排除していることやインハウス弁護士を弁護士会や法曹協会への加入を認めないことからすれば、「加盟国の法制度がインハウス弁護士と開業弁護士とが類似していく方向での統一的な傾向は認められなかった。」と述べた。⁹³レギュレーション 1 によって導入された手続のルールの修正も、インハウスの助言の必要性が高まっていることがあるとはいえ、判例法の変更を正当化しない。というのも、レギュレーション 1 は、「インハウス弁護士と外部弁護士とを法曹職業の特権については同様に扱えということ」を要請することを目的とはしておらず、委員会の検査権限を強化することを目的としている」⁹⁴からである。そして最後に、インハウス弁護士と外部弁護士との職業的な独立が異なる程度のものであることから、CJEU は、これら 2 つの類型の弁護士を異なった取扱いをすることは平等取扱い原則違反となるものとは考えられないことを確認した。⁹⁵ 加盟国手続規則に関する CJEU の判例法の影響 多くの加盟国が前述の裁判所法理の観点から競争法手続に法曹職業の特権の概念を導入したことは特筆されるべきことである。⁹⁶ ■欧州人権裁判所（ECHR） ECHR の判断は、弁護士と依頼者の間のコミュニケーションの秘密の権利をヨーロッパ人権条約の 8 条の「個人の家族生活を尊重される権利」あるいは 6 条の「公正な審理の権利」⁹⁷により認めている。 第 8 条は、とりわけ重要である。なぜなら明らかに誰にでも通信を尊重される権利を認めているからである。通信の内容がどのようなことに関するものであれ通信がどのような形態をとるものであれ通信の秘密を保護している。いかなる介入も法にしたがってされなければならない、適正な目的を追求するものであって、関連する目的を達成するために民主的な社会で必要なものでなければならない。⁹⁸後段については裁判所によって幾多の判断において考察されてきた。

⁹² 前掲、段落 45 及び 46。とりわけ、裁判所によれば、インハウス弁護士は、「その性質からして雇用主によって追求されている商業的な戦略を弁護士が無視することを許さないようなそしてまた職業的な独立性を謳歌する能力に影響せざるをえないような雇用されている地位を占めている」（前掲、段落 47）

⁹³ 前掲、段落 71-73

⁹⁴ 前掲、段落 86

⁹⁵ 前掲、段落 54-59

⁹⁶ 参照、See Jean-François Bellis, *Legal professional privilege: An overview of EU and national case law*, 2011 年 10 月, e-Competitions, No39467.

⁹⁷ ECHR 及び欧州人権委員会の判例法で競争手続のなかで刑事罰の訴追分類を指示するものについては、Donald Slater, Sébastien Thomas and Denis Waelbroeck, *Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?*, Research Papers in Law – Cahiers juridiques, No 5 / 2008, College of Europe を参照。

⁹⁸ 第八条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）

1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。

2 この権利の行使については、法律のに基づき、かつ国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、また、無秩序若しくは犯罪防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない。[http://www1.umn.edu/humanrts/japanese/Jz17euroco.html による]

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	ECHR の判例法理は、弁護士依頼者間のコミュニケーションの秘密についていえばとても豊富であり、何年もの間にだんだんと発達してきた。弁護士依頼者の関係について注目すべき一般原則を立てた重要判例のいくつかをここに引用する 「そのような監視なくして、もし弁護士が彼の依頼者と意見交換をして秘密の指示を得ることができないのならば、弁護士の援助はその有用性のかなりを失うであろうが、他方で、条約は、実際的かつ実効的な権利を保障することを目的としている」 (§ 48, S. v. Switzerland, 1991) 「この関係で、喚起されなければならないのは、弁護士が関与しているにもかかわらず、職業の秘密の侵害があると司法の適正な運営そしてさらに条約の第 6 条により保障されている権利に対して悪影響がある」 (§ 37, Niemietz v. Germany, 1992) 「以上にもまして、最低限いわねばならぬのは、実務において、独立した裁判官による監督もなしに、とりわけ弁護士と依頼者間の秘匿にされるべき関係という秘密の領域において、それが防御の権利に直接にかかわるものであるのに、行政の構成員である郵便局の法務部門の官吏にこの仕事が委ねられなければならないというのは驚くべきことである。」 (§ 74, Kopp v. Switzerland, 1999) Foxley 対連合王国 (2000 年) の事件は、弁護士と依頼者間のコミュニケーションに関して特別な重要性をもつものであるが、裁判所は、申立人とその弁護士との間の通信が第三者により受信されたことによって第 8 条が侵害されているとの判断を下した。裁判所は、この事件では、通信が尊重されるべき権利の侵害を最小限に止めることが効果的に保障されるべきことを強調して、また原則として弁護士依頼者間の関係は特権が与えられるのであって、その文脈では通信は私的かつ秘密の性質の事柄に関わるものであることを確認した： 「43 (段落) 裁判所は、必要性の概念は、第三者が通信を見ることは差し迫った社会的必要性があり、とりわけ、追求される正当な目的と比例するものであることの意味を含んでいる。第三者が通信を見るのが「民主的な社会で必要か」どうかを決定するにあたっては、その政府による理解の余地を考慮すべきである。(参照, the Campbell v. the United Kingdom judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, p. 18, § 44)。検討している領域、つまり債権者に損害を与える形で破産者の財産を隠匿することについて、収入源を特定し追跡するために破産者の信書を第三者が見ることを手段とすることが必要と当局は考えるかもしれない。しかしながら、その手段の実現は、通信を尊重される権利が損なわれるのを最低限度になるように確保する適切かつ効果的な安全装置を伴っていなければならない。このことは、問題となっている事件のように、破産者の法的助言者との通信が第三者によって見られたかもしれない場合にはそうである。裁判所は、この関連で、弁護士依頼者間の関係は、原則として、特権があり、その文脈での通信は目的がどうであれ私的かつ秘密の性質の事柄に関わることを注記する (上記, Campbell 事件, . 18-19 頁 § § 46 及び 48)。」 欧州理事会 勧告 2000 年 10 月 25 日 2000 年 21 号

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	特権の与えられている通信に関する欧州裁判所による豊富な判例法に加えて、欧州の法曹職業により行使されている自由に関する欧州理事会⁹⁹ 勧告 2000 年 10 月 25 日 2000 年 21 号に言及するのも重要であろう。それによれば、「弁護士依頼者間の関係における秘密の尊重を確保するためにあらゆる手段がとられるべきである。この原則に対する例外が認められるのは、法の支配と両立する場合だけである」（原則 1，段落 6）のであり、「国内法，規制，職業規範にしたがい職業上の秘密は弁護士によって尊重されなければならない。依頼者の同意無くしてのこの秘密の侵害はいなかるものでも，適切な制裁の対象となる。」（原則 3，段落 2） B. CCBE 文書 CCBE は、PS-LPP を含むヨーロッパの法曹職業の核心的価値に対して重大な関心を払ってきた。これは、各国弁護士会及び法曹協会が各国のルールを見直すときに各国弁護士会及び法曹協会に対する規準として役立つであろう「モデル行動規範」についてまさに今取り組んでいる理由である。このモデル規範は、とりわけ、秘密について扱っており、欧州の裁判所の既存の判例法理に考慮を払っている。 CCBE には、秘密について論じる 2 つの主要な文書がある。 ■その第 1 は、CCBE の欧州法律職業の行動規準憲章であり、それは 2006 年 11 月 24 日に採用されており、法曹職業を規制する国内国際ルールに共通な 10 の核心的原則のリストを納めている。憲章の原則によれば； 「原則（b） 依頼者の事案の秘密を保持し職業上の秘密を尊重する権利と義務： 依頼者は他人に対してであれば話さないであろうこと（もっとも私的な詳細やもっとも価値ある商業上の秘密）を弁護士には明かされるべきこと、また弁護士が秘密[信頼]を基礎に他の情報の受け手となるべきことは、弁護士の機能の枢要である。秘密が確かに守られることが無ければ、信頼もありえない。憲章は、この原則の 2 重の性格を強調して、秘密を守るとは弁護士の義務であるばかりではなく、依頼者の基本的な人権であるとする。「法曹職業の特権」のルールは、弁護士と依頼者間のコミュニケーションを依頼者の不利益に使用することを禁止する。いくつかの法域においては、秘密の権利は依頼者にのみ属するとみなされているが、他方で、他の法域においては、「職業の秘密」は、弁護士がその依頼者からの秘密を信頼によって得たがゆえに他方当事者の弁護士から秘匿することを要請する。原則（b）は、これらの関連する概念、法曹職業の特権、秘密及び職業の秘密の全てを包摂している。弁護士の依頼者に対する義務は弁護士がその任務を終了した後でも継続する。」 CCBE 憲章は、行動準則とは考えられていないことを注意しておくことが重要である。しかし、それは、CCBE の加盟・準加盟・オブザーバー国の範囲を超えて欧州全域において適用のあることを目的としている。憲章が目的としていることは、とりわけ、独立性を確立しようと闘っている弁護士会を援助することである；また、社会における弁護士の役割の重要性について、弁護士の間での理解を増進させることである；それは、弁護士、決定権者、公衆一般に向けられている。

⁹⁹ 欧州理事会は、大陸における指導的な人権機関である。それは 47 加盟国があり、そのうち 28 は欧州連合の加盟国である。欧州理事会を構成している国の全ては人権、民主主義及び法の支配を擁護することを目的としている条約である欧州人権条約に署名している。欧州評議会についてこれ以上の情報についてはここをクリックされたい。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	■第2に、欧州弁護士のための CCBE 行動準則は、1988 年にまでさかのぼるもので最後の改訂が 2006 年にあったものであるが、秘密に関する条項を含んでいる： 「2.3. 秘密 2.3.1. 依頼者は他人に対してであれば話さないであろうことを弁護士には明かされるべきこと、また弁護士が秘密[信頼]を基礎に他の情報の受け手となるべきことは、弁護士の機能の枢要である。秘密が確かに守られることが無ければ、信頼もありえない。ゆえに、秘密は弁護士の第1の権利であり義務である。 弁護士の秘密の義務は、司法の運営の利益のみならず依頼者の利益にも資するものである。それゆえ、国家による特別な保護を受ける資格があるのである。 2.3.2. 弁護士は、職業上の活動において、弁護士に知られることとなった全ての情報についての秘密を尊重しなければならない。 2.3.3 秘密の義務は、時間的に限定されない。 2.3.4. 弁護士は、職業上の役務提供にあたり勤務弁護士・スタッフ並びに雇った誰についてであれ、秘密について同様の義務を遵守することを要求すべきである。」 憲章とは異なって、準則はすべての CCBE の加盟国に対して拘束力があり、これらの国の弁護士会（それらの弁護士会が CCBE の加盟、準加盟、オブザーバーのいずれであろうとも）の会員である全ての弁護士は、欧州連合、欧州経済領域、そしてスイス連合並びに準加盟及びオブザーバー国において国境を越える活動をおこなうさいには、準則を遵守しなければならない。 ■調査 CCBE は、PS-LPP について定期的な調査を行っている。もっとも最近に行った調査は 2014 年に行っている。過去の調査の結果は利用しうるように公開しており、それは次のとおりである。 - CCBE 比較調査 弁護士がクラウドに有するデータに対する政府調査について、2014 年 4 月 4 日 - 欧州連合、欧州経済領域及びスイス並びに一定の他のヨーロッパの法域における規制法曹職業及び職業特権、John FISH, 2004 年 2 月 27 日 - 欧州における職業秘密、秘密[信頼]、及び法曹職業の特権についてのエドワード報告の最新情報、2003 年 9 月 30 日

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	- 欧州共同体の9加盟国における職業秘密, 秘密[信頼], 法曹職業の特権についての報告, D. A. O. EDWARD, QC, 1976年10月29日 以上が示しているのは, 弁護士と依頼者間の通信の秘密は, 欧州の裁判所と関連する欧州の機関から特別に高い注意が払われているということである。秘密は, 弁護士の義務であるばかりでなく, 依頼者の基本的な人権である。秘密が確かに守られることが無ければ, 司法の運営と法の支配が適切に機能していくうえで鍵となる信頼ということもあり得ない。【欧州弁護士会評議会】 私たちのメンバーは、個人または企業が、独立の法的助言を求め、秘密のうちに弁護士と通信する権利を有することが根本的に重要であると考えています。この権利は、多くの国の政府や裁判所によって認められており、独立した秘密の法的助言にアクセスする権利は、民主社会における基本的権利であると考えています。 独立で秘密の法的助言を得る権利は、コモンローまたはシビルローの法域を問わず、私たち自身の国であるアイルランド及びオーストラリアをはじめ、委員会のメンバーが所属する国の多くにおいて認められています。その中には、ヨーロッパや南米の主要なシビルローの国、英国、カナダ及び米国などコモンローの国が含まれます。 法律専門職の秘匿特権は、欧州人権条約第8条、世界人権宣言第12条に基づく基本的人権として認められています。これらの規定によれば、弁護士が依頼者から受け取った情報の秘密を守るとは権利であるだけでなく、義務でもあることは明かです。 たとえば <i>Sorvisto v. Finland</i>(application no 19348/04)において、欧州人権裁判所は、依頼者と弁護士との間の通信を差押さえることは、民主社会の法が保証する最低限のプライバシーの権利を侵害するものであると判示しました。 また <i>Michaud v. France</i>(application no 12323/11)において、欧州人権裁判所は、弁護士と依頼者との間の通信の秘密の保護は、欧州人権条約第8条に由来すると述べています。これらの保護は、弁護士が民主社会を支える基本的職責を果たすという事実によって基礎づけられています。欧州人権裁判所は、依頼者との間の通信の秘密が保証されない限り、弁護士がその職責を果たすことができないことを認識しています。 これらの判例やその他の各国の判例に鑑みると、独立の法的助言を得る権利がプライバシーの権利の延長として認められるという考え方が国際的に承認されていると考えられます。その結果、弁護士と依頼者は、完全で率直に意思を疎通させることができるのです。依頼者が率直に包み隠すことなく弁護士に話すことができなければ、効果的に弁護をするという目的が阻害されます。 多くの国では、特に民主主義の強固な伝統をもっている国において、独立した秘密のうちに法的助言を求める権利は基本的な権利であり、法の支配へのコミットメント及び司法へのアクセスの一部をなすと考えられています。弁護士は依頼者に対して職業上の秘密保持義務を負い、多くの国では弁護士と依頼者との間の秘密の通信は依頼者の同意なく第三者に開示されてはなりません。また、そのような通信は、限定的な例外を除き、法的手続または調査手続において証拠として使うことができません。 アイルランド、イングランド、オーストラリア、ニュージーランド、カナダ及び米国などのコモンローの国では、用語は異なりますが、法律上の特権として認められるものに以下のものがあります。 1. 弁護士依頼者秘匿特権 弁護士と依頼者との間の通信が主として法的助言を求め、または提供することを目的とする場合、その秘密を守るという原則です。 2. 訴訟に関する職務活動の成果 当事者が予想される法的手続において自己の権利を弁護することを主たる目的として作成した文書または通信の秘密を保護するもので

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	す。 19 世紀初めの判例である <i>Greenough v. Gaskell</i>¹⁰⁰は、弁護士依頼者秘匿特権の根拠について、法律顧問との自由で率直な相談を推進するために必要なものと説明しています。 「もし特権が存在しなければ、すべての者は法律問題を自分で処理しなければならず、専門家の支援を得ることができなくなり、技能を持った人に相談しようと思わなくなり、専門家に自分の問題の半分も話さないだろう。」 このコメントは現在でも妥当とするものです。 弁護士依頼者秘匿特権は、保護の範囲は国によって違いがあるものの、多くのシビルローの国でも認められています。 貴殿の論点整理には、弁護士依頼者秘匿特権を制限する理由が述べられています。我々の国際的な経験では、論点整理で述べている理由は、基本的な権利に重大な侵害をもたらすことを正当化する理由とは思われません。日本の公正取引委員会と同様の職務を行う各国の行政機関（米国や欧州を含む）は、当事者が秘密のうちに法律上の助言を受ける権利を保証しながら効率的に職務を遂行しています。欧州の法律では、EU 競争法の調査手続において、企業と企業の社内弁護士との間の通信に秘匿特権は適用されません。我々の理解では、他のシビルローの国においても、企業に雇用された弁護士と独立の弁護士を区別していると理解します。しかし、EU 法は、企業と外部弁護士との間の通信は保護します。しかも、特権の対象となる文書が行政機関に開示されないことは、ヨーロッパや他の多くの国において、行政機関がその権限を使用することを妨げていません。 他国の規制当局は、日本の公正取引委員会が直面しているのと同じような調査上の課題に直面しています。しかし、かかる問題は日本に限ったものではなく、他国で人権として認められている権利を日本の市民や企業からいつまでも奪うことを正当化する理由は見当たりません。依頼者が秘密のうちに法的助言を得る権利は他の要素に従属してはなりません。これらの権利は規制当局の目的と共存しうるものです。規制目的は、より負担の少ない方法、たとえば依頼者に対して一定の事項を報告することを義務づけるなどの方法によって実現することができます。 我々は、秘密のうちに法的助言を得る権利を侵害することが、実際には負のの効果を生み出していることを懸念します。依頼者は、弁護士と規制当局のいずれも信頼しなくなり、望ましい目標からかけ離れていきます。また、日本の弁護士との間の通信が保護されなければ、依頼者は日本の国外で相談しようとするかもしれません。日本の公の秩序の観点から、障害を設けて依頼者が日本国内で法的助言を得ることを制限するのは望ましいことでないでしょう。日本の政策当局者が日本国内で法的助言を受けることができるよう動機づけることは、日本でコンプライアンスを実現するためにも望ましいと考えます。 多くの国たとえば米国及びアイルランドでは規制当局への協力を推奨し、または要求しており、そのような協力は、法律違反があったときの制裁を検討する際の一要素となっています。自発的に開示をした者は通常より軽い制裁を受けます。依頼者は、秘密のうちに法的助言を得る権利を行使したことをもって非協力的であるとみなされてはなりません。我々は自発的な協力を動機づける仕組みが日本で弱いとされていることを知りました。もしその通りであれば、秘密のうちに法的助言を受ける権利を侵害するのではなく、他の多くの国の例を参考にして、

¹⁰⁰ *Greenough v Gaskell* (1833) 1 My. & K. 98, 39 Eng. Rep. 618 (Ch.) Lord Brougham LC at 103

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	協力を動機づけるのが適切と思われます。 以上の理由で、我々は日本において弁護士依頼者秘匿特権を認めることを強く推奨します。われわれは弁護士依頼者秘匿特権を認めることによって得られる利益は、論点整理が懸念するリスク（そのようなリスクの存在は証明できません）よりもはるかに大きいと考えます。【国際法曹協会訴訟委員会】 カナダにおいて、ソリシター依頼者間秘匿特権は、依頼者と弁護士間の秘密性のあるコミュニケーションが法的手続の過程で開示されてしまうことから保護する、証拠規則として始まりました。しかしながら、この権利は、「権利と自由のカナダ憲章」第 7 条の下で保護される基本的正義の原則の一つへと発展してきました¹⁰¹。カナダ最高裁判所は、この権利について、何か適切な司法運営を妨げるものとする見方とは全く異なり、過去 20 年の間の一連の事件における判断として、カナダの司法制度が適切に機能するために不可欠の権利であると判示しています。 同裁判所がソリシター依頼者間秘密特権をこのように扱う基礎となっているのは、助言を求める依頼者が、明確に定義された例外の場合を除き、その弁護士に対して、彼らのコミュニケーションは依頼者の同意があった場合にのみ開示できるということを知りながら、率直に話することができることが不可欠である、という信念です。このような自由で率直なコミュニケーションは、依頼者が可能な限りの最善の法的助言を得るために必要なのです。 最高裁判所は、「ソリシター依頼者関係の秘密性を保持することの高い公益性により」ソリシター依頼者間秘密特権は、できる限り絶対的なものに近いままにしなければならない、と判示しています¹⁰²。同裁判所は、この権利は、2 つの狭い例外に服するものと判示しています。それは、公共の安全と、十分な告知を受けて答弁と弁護を行う権利です¹⁰³。秘匿特権に対しては、法律で規定された例外もあるかもしれませんが、しかし、最高裁判所が「Blood Tribe」事件において判示したように、「この秘匿特権を“貫通する”（否認する）ためには、規制者やその他の法定された公務員がそうすることを許容する明文の文言が必要である。…文書の提出を規律する開かれた書きぶりの文言は、ソリシター依頼者間文書を含まない…ものと解される。」¹⁰⁴ カナダにおいて、ソリシター依頼者間秘匿特権は、情報開示から保護する防護の盾としても、また、例えば法律を無効にする根拠たる剣としても使われ得ます¹⁰⁵。また、付け加えれば、政府内の弁護士とその依頼者たる政府各省庁・政府機関との間のコミュニケーションにも、この権利は同様に適用されるものです¹⁰⁶。【カナダ・ローソサエティ協会】 特に、弁護士秘匿特権付与の問題は、日本だけでなく、米国司法省をはじめとする海外当局の管轄下にあるカルテル案件を処理する場合に頻繁に問題となります。そのような案件においては、最近の独占禁止法の域外適用の傾向に鑑み、日本国内だけでなく、海外、たとえば米国

¹⁰¹ Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General); White, Ottenheimer & Baker v. Canada (Attorney General); R. v. Fink, 2002 SCC 61 (CanLII).

¹⁰² Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association, 2010 SCC 23 (CanLII) パラグラフ 54。また、上記注 1 の Lavallee 事件及び Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health, 2008 SCC 44 (CanLII) パラグラフ 10-11 も参照。

¹⁰³ 上記注 2 の Criminal Lawyers' Association 事件パラグラフ 54。

¹⁰⁴ 上記注 2 のパラグラフ 2 及び 11。

¹⁰⁵ 例えば、上記注 1 の Lavallee 事件参照。

¹⁰⁶ Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission), 2004 SCC 31 (CanLII)。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	で行われた調査対象会社社員とその競合会社間の価格情報交換状況なども社内調査しなければならないことがあります。これは米国の担当弁護士と協力して行われるのが通例ですが、その場合に、日本の弁護士には制度上秘匿特権が認められていないことが問題となり、米国の弁護士が日本の弁護士に対して十分な情報開示を行うことを躊躇する例、米国でカルテルの摘発を受けている日本企業の役員・従業員を弁護する立場で、米国で役員・従業員側及び企業側の弁護士の間で相互に関係文書等を開示し合う joint defense agreement を締結する場合に、秘匿特権のない日本の弁護士は参加させたくないと言われてしまう例などを経験しております。 弁護士秘匿特権のない日本の弁護士に秘匿特権文書を開示すれば、米国法上米国側の秘匿特権文書全部の秘匿特権が放棄されたものとみなされる可能性が否定できないことに鑑み、当局調査の後に必ず起こる私訴対応で証拠開示上の不利を蒙るのは避けたいということだと思います。また、公正取引委員会に証拠として提出された文書に対する海外での私訴における証拠開示命令はどのように処理されているのか、おそらく今までにも個別に処理されてきているのだと思いますが、公正取引委員会の方針が必ずしも公に明らかではないために、海外の弁護士の不安を惹起している面もあると見受けられます。 弁護士秘匿特権を盾に必要以上の証拠隠しが行われてしまうのではないかとのご懸念も、社内調査の結果明らかにカルテル行為が認められる場合には公正取引委員会に対するリーニエンシー申請を行うのが実務上通例になってしまっている現在、この懸念は現実性のないものになってきていると思います。日本と同様、カルテル規制を行政手続と位置付けるEUでは、リーニエンシー申請時のみならず、その後数年間の欧州委員会の調査において、調査対象企業側も当局の質問や要請に応じて繰り返し証拠を提出し、そこでは証拠隠しどころか、逆に欧州委員会担当官と企業側弁護士が互いに信頼関係を形成しながら真実を洗い出し、結論に至っているように見受けられます。 また、海外では弁護士秘匿特権を認める管轄・国が殆どですが、その内容はそれぞれの管轄や国で異なっており、例えば、アメリカと違いEUでは判例法上企業内弁護士には秘匿特権が認められていません。日本においても、依頼者と弁護士の間のアドバイス上の秘密を守りつつ国情に合わせた制度設計も可能ではないかと思われます。【渥美坂井法律事務所・外国法共同事業】 4. 弁護士・依頼者間秘匿特権については、刑事事件でも接見交通権によって秘密保障がなされていること、そして、日本の審判や裁判において秘匿特権の対象となりうる文書が一旦開示されると、諸外国で保障されている秘匿特権まで失われるという具体的弊害も生じることから、秘匿特権/秘密保障はなされるべきである。【個人】 弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）については、以下の理由により、公取委による独占禁止法違反の審査手続において認められるべきである。他の行政手続との整合等の観点から、直ちに制度としては導入することができないとしても、その間、公取委において事実上秘匿特権を尊重する対応を採ることが担保されるべきである。当座の対応としては、例えば、公取委は外国において秘匿特権の対象となる文書等の提出を求めないことや、たとえそのような文書等が手違い等により公取委に提出されることがあったとしても、当該文書等は証拠として用いないことなどが必要である。 （１）秘匿特権が認められていないために生じている不都合 前記のとおり、近時、独占禁止法違反事件については、公取委だけでなく外国の競争当局も審査を実施する事例が増加している。その中には、カルテルを刑事事件として取り扱い、事業者だけでなく関係者個人に対しても厳しく刑事責任を追及する米国司法省による捜査も多く含

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	まれている。また、そうした国際カルテル事件に関しては、米国をはじめとする各国において、被調査者に対して損害賠償請求訴訟が提起されることも日常茶飯事である。 米国や欧州では秘匿特権が認められているため、秘匿特権の対象となる文書等については、当局に対しても、民事訴訟手続においても、提出が求められていない。ところが、日本では秘匿特権が認められていないため、外国では秘匿特権の対象となる文書等であっても、ひとたび公取委に提出されると、外国において秘匿特権が放棄されたとみなされ、提出が求められてしまうという危険が生じることになる。このように、日本において秘匿特権が認められていないために、米国司法省による刑事捜査を含む外国の競争当局による審査手続や民事訴訟手続において、秘匿特権を行使することができず、被調査者たる事業者及びその役職員個人が重大な不利益を被る危険が生じている。それにより最も大きな不利益を受けるのは、日本を拠点として経済活動を営んでいる日本企業及びその役職員であるが、日本に関係する事業を営む外国企業及びその役職員も無関係ではない。外国企業は、日本に秘匿特権がないことを理由に、公取委にリニエンシー申請をすることをためらったり、秘匿特権による保護が期待される法律相談やコンプライアンスに関する検討等に係る文書を日本に残さない、あるいはそもそもそのような法律相談や検討等を日本で行わないといった不合理・非効率な対応を選択することすらある。こうした状況は、被調査者にとって不都合だけでなく、日本における競争秩序の維持にとっても不都合である。 (2) 秘匿特権を認めることによる独占禁止法のコンプライアンスへの効用 独占禁止法のコンプライアンスにおいて、弁護士との相談の秘密が保護されることは特に重要である。他の刑事・行政法令の違反行為とは異なり、独占禁止法は日常のビジネスの延長線上で違反となることが少なくないが、その適法性の判断には高度な専門的知見を必要とし、専門の弁護士の関与が不可欠である。また、独占禁止法のコンプライアンスを社内に周知・徹底するためには、弁護士による研修や役職員に対するインタビュー等も重要な役割を果たしている。秘匿特権が認められれば、日本に所在する事業者は、こうしたコンプライアンスの周知・徹底を安心して促進することができるようになる。 (3) 秘匿特権を保障することによる支障は存在しないこと 秘匿特権を認めた場合の問題として、秘匿特権の濫用の懸念が挙げられることがあるが、これは日本に限られたことではなく、秘匿特権が認められている外国においては適切に対処されている。対処の方法として、例えば、米国や欧州においては、競争当局に秘匿特権が認められるか否かを判断するための審査担当官とは独立した担当官を置き、秘匿特権が認められるか否かについて疑義がある場合には当該担当官が判断をする手続が設けられている。日本においてもそのような運用を導入することは難しくなく、それにより秘匿特権の濫用への懸念に対処することは可能であると考えられる。【森・濱田松本法律事務所】 公正取引委員会の調査協力へのインセンティブが不十分です。そのため事業者である雇用者が違反を認めなければ、従業員は公正取引委員会に積極的に協力はできない状況にあります。そのため秘匿特権を認めると濫用される懸念が高いと考えます。【土田あつ子（日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会消費生活研究所）】 当職らは、独占禁止法に基づく行政調査において秘匿特権を認めるべきであるとの立場から、本意見を提出します。当職らの経験上、依頼者と社外弁護士との間で秘匿特権に保護された通信がなされることにより、企業のコンプライアンスが強化され、それにより依頼者と公正取

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	引委員会の双方が利益を受ける立場にあると考えます。すなわち、第一に、依頼者が何らかの行為をする前に、行為の合法性について弁護士に相談することができることにより、当然違反行為が減ることになり、その結果、反競争的行為が経済に及ぼす損害も減少します。法令違反が減少すれば、当局による行政調査の必要も減少することになるでしょう。第二に、依頼者が法令を遵守し、必要に応じて自己の行為を是正するため、進行中の事案について従来よりも隠し立てをせずに弁護士に相談するようになれば、コンプライアンスが強化され、助言を受ける以前に反競争的行為が生じていたとしても、その損害を抑えることが可能となります。最後に、重大な法令違反があった場合であっても、依頼者は法的助言を受けて、自ら当該違反につき申告することになる可能性が高いと言えます。 以下、懇談会の議論の中で取り上げた関連する問題について意見を述べます。なお、上述のとおり、当職らの意見は、独占禁止法に基づく行政調査において秘匿特権を認めることの是非に限定したものであることにご留意ください。 一 秘匿特権を認めた場合の実態解明への影響 - EU 法および米国法では、法的助言に関して依頼者と社外弁護士の間で交わされた内密の交信および文書のすべてについて秘匿特権が認められる。この特権は、交信がなされた時期が当局の調査前であるか調査中であるかに拘わらず、調査の対象事項に係るすべての交信に適用される。 - 法的助言に関して依頼者と弁護士の間で交わされた内密の電子メール、交信その他の文書は、行政調査において独占禁止法当局にとり有用たりうるものである。しかし、かかる資料の価値は、依頼者と弁護士との率直な交信を妨げることによる実際の不利益との比較において評価しなければならない。かかる率直な交信により、依頼者はいかにして法令を遵守すべきかを理解し、また、コンプライアンス環境も育成される。秘匿特権がなければ、依頼者は自己の極めてセンシティブな交信の内容が開示されてしまうことを恐れることになり、社外弁護士は、依頼者に対して、とるべき対応についての適切な助言を与えることができなくなる。 - さらに、秘匿特権の対象は、法的助言を受ける目的で発せられた交信に限定される。秘匿特権は、本来は秘匿特権に服しない事実情報を、依頼者と弁護士の間で交わされたものであるとの理由だけで保護するものではない。弁護士・依頼者間で交わされたいかなる事実情報も開示の対象であることにはかわりはないのであり、独占禁止法当局がかかる情報を調査、複写、使用することにはかわりはない。よって、秘匿特権を認めたとしても、実態解明が妨げられることにはならず、公正取引委員会が入手しうる事実に関する証拠が減ることにはならないと考えられる。 - 実際、秘匿特権を認めることにより、いかなる形であれ法執行に支障が出ることを立証する実証的な証拠はない。EU 法における秘匿特権の展開がこのことをよく示している。EU 法においては、秘匿特権を定めた制定法上の規定はなく、秘匿特権は判例法により形成されてきた。秘匿特権について論じた初めての裁判例は 1982 年¹⁰⁷にあらわれ、直近の裁判例は 2010 年¹⁰⁸のものである。EU において秘匿特権が拡充され

¹⁰⁷ *AM&S Europe Ltd v. Commission* Case 155/79 [1982] ECR 1575.

¹⁰⁸ Case C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals v. Commission*, judgment of 14 September 2010.

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	てきたなかでも、欧州委員会は強力な法執行の実績を残してきた。1990 年から 1994 年にかけては、欧州委員会による独占禁止法違反事案に係る決定は 10 件のみであったが、2010 年から 2014 年にかけては、すでに 26 件にのぼる¹⁰⁹。また、同時期に課された課徴金の金額も増加している。 二 調査協力へのインセンティブがないことによる秘匿特権の濫用の可能性 1. 調査対象者により秘匿特権が不当に行使されるという異例で稀れな状況に対する懸念は、企業に秘匿特権の行使を認めない理由にはならない。むしろ、公正取引委員会としては、全面的に秘匿特権を否定するのではなく、秘匿特権濫用を抑制し処罰のための措置を検討すべきであろう。 2. EU と米国の当局は、かかる措置を上手く活用して、秘匿特権の適正な行使を確保している。例えば、当事者が本来は開示を免れない文書を保護しようと秘匿特権を濫用するおそれがあるという懸念に対して、EU 法上、欧州委員会には、秘匿特権に服する文書であることを証明する情報（文書の作成者、受領者、目的および作成された状況についての情報等）の提出を求める権利が認められている。欧州委員会がそれでも秘匿特権に服する文書の証明が十分でないと考える場合には、欧州委員会は、当該文書が（i）弁護士・依頼者間の通信であるか否か、また（ii）特定の調査対象事件の対象範囲に属するか否か（例えば、一見したところ、当該文書に、当該調査事件の対象事項に関連する文書を特定するために欧州委員会が用いている文書サーチのキーワードが含まれていた場合）を確認する目的のために限って、非常に限定的な閲覧をすることができる。しかし、欧州委員会は、当該文書全体を精査する権利は有しない。後に当該文書が実際に秘匿特権で保護される文書と認められた場合に、秘匿特権を侵害したことにならないようにするためである。欧州委員会は、かかる限定的な閲覧をした結果、なお当該文書が秘匿特権に服しない可能性があると考えられる場合には、当該文書を押収することができるが、封印した封筒に保管しなければならない。その上で、欧州委員会は、封印を破って当該文書を調査に使用する意図を正式な決定をもって当事者に通知することができる。その当事者は、かかる決定に対して欧州一般裁判所（General Court）に異議を申し立てることができるとともに、欧州一般裁判所の判断が下るまで欧州委員会の決定の停止を求めることができる。こうして封印された文書が秘匿特権に服するものか否かは、欧州一般裁判所が最終的に判断することになる。 3. 秘匿特権の主張の審査については、米国にも同様の手続がある。検察官が連邦裁判所に召喚状を請求し、これを受けて裁判所は、当事者に秘匿特権に服する可能性のある当該資料を封印した封筒に入れて提出させ、これを非公開のまま調べるができる。その上で裁判官は、秘匿特権の主張を認めるか否かにつき命令を発する。 4. 次に、公正取引委員会が触れている調査協力に対するインセンティブとなる措置とは、課徴金減免制度のことと思われる。 5. 当職らの理解では、日本では、課徴金の減免を受けられるのは最大 5 当事者との限定がある。調査開始前であれば、最初に公正取引委員会にカルテルの存在を申告した減免申請者は課徴金の全額免除、2 番目の減免申請者は課徴金の 50 パーセントの減額を受けられる。調査開始前に減免申請をした以降 3 社の減額割合は 30 パーセントとされる。

¹⁰⁹ Cartel Statistics, available at <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	6. この政策は、EU と米国の制度と似ている。すなわち、調査開始前に最初に独占禁止法当局に申告した減免申請者は全額免除を受け、以降の減免申請者も、課徴金から相当の額を減額される（EU でのカルテル案件における課徴金減免についての 2006 年欧州委員会通知に基づく課徴金減免制度および米国の司法取引による課徴金減免）。よって、EU と米国での経験上、秘匿特権を認めたとしても、調査協力へのインセンティブが下がることはないといつてよいと思われる。 7. 日本では、公正取引委員会がすでに調査を開始している場合、課徴金減免申請者の受けられる減額割合は 30 パーセントとされている。ただし、調査開始日以後の課徴金減免申請者の上限は 3 当事者（調査開始日前の申請者と合わせて 5 当事者）とされている。これは、調査開始後であっても全額免除が受けられ（ただし、調査開始前の申請よりも条件が厳しい）、課徴金減免申請者の人数制限がない EU と米国の制度とは異なる。このような制度は、より多くの減免申請者が名乗り出ることのインセンティブとなる。つまり、インセンティブの問題は、秘匿特権を認めるかどうかとは別個の問題であり、課徴金が減額される可能性如何に左右されるのである。 8. なお、秘匿特権を認めた場合であっても、課徴金減免制度に基づいて開示される情報はなんら影響を受けないことを指摘しておきたい。秘匿特権が存在しても、依頼者には、適切だと思えば、秘匿特権を放棄して、秘匿特権付文書を独占禁止法当局に提供する権利がある。よって、秘匿特権を認めるかどうかの問題と、調査協力へのインセンティブの問題は、別の問題として扱うべきものである。 三 管轄当局の命令に基づく開示と秘匿特権の放棄 1. 秘匿特権に服する文書につき、秘匿特権を放棄して当該文書を欧州委員会に提出するかどうかの判断は、当該文書を管理する当事者にある。依頼者は、秘匿特権付文書を第三者に開示すれば、この保護を受けられなくなる可能性がある。 2. EU には、ある文書が他国の独占禁止法当局（日本の公正取引委員会など）の命令や召喚状に基づき開示された場合、欧州委員会に対しては秘匿特権付文書としての地位が維持されるのかという問題につき明確な指針はない。したがって、他国の独占禁止法当局に対する強制的な開示の場合（任意の開示ではない場合）であっても、平行して行われている EU での調査においては、その結果として当該文書につき秘匿特権を放棄したものとされるリスクがある。したがって、日本においては、秘匿特権に服する文書の強制開示を認めないこととするよう提言したい。これを認めると、他国において秘匿特権を放棄したとみなされる可能性があるからである。 3. さらに、行政調査の対象とされた当事者が、独占禁止法当局に対し、他に開示しない条件で文書（秘匿特権付文書に限らない）を提出することもありうる。かかる非開示を条件とする提出文書に関連して、EU の独占禁止法調査の調査ファイルの閲覧請求の増加と、EU のファイル閲覧請求手続を迂回させかねない EU 加盟国の国内訴訟手続の利用可能性は懸念材料である。かような訴訟手続が認められれば、非開示の前提で欧州委員会に提出された文書を私訴の原告が閲覧し得るリスクがある。例えば、ある事件では、加盟国国内法による課徴金減免制度により提出された文書と情報は、特定の条件を充たせば、損害賠償請求のための私訴の原告に開示することができると判示された¹¹⁰。日本の法制上、第三者（とりわけ私訴の原告）によるファイル閲覧が非常に厳しく制限されているのでない限り、他国ではそもそも調査

¹¹⁰ C-360/09 *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, judgment of 14 June 2011.

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	ファイルに含まれない秘匿特権付文書や他国では提出されていても開示請求をし得ない非開示条件付文書を閲覧できるとして、かかる第三者らが日本における閲覧請求を利用しようとするリスクがある。すなわち、仮に調査ファイルに対する緩やかな閲覧手続に秘匿特権の不存在が加わった場合、秘匿特権に服する文書や非開示の前提で提出された文書を閲覧しようと、海外の私訴原告らが日本の制度を悪用するインセンティブともなりうる。 4. したがって、当職らは、(i) 日本の独占禁止法調査手続においても秘匿特権を認め、秘匿特権に服する文書をそもそも公正取引委員会に提出する必要がないようにすること、そして(ii) 公正取引委員会に非開示の前提で任意に提出された文書が閲覧請求等の対象となることがないよう、日本の私的訴訟において閲覧請求に対する十分な保護措置を整備するよう提言したい。 5. 米国では、行政機関が強制的に提出させた文書については秘匿特権は放棄されないというのが判例である。ただし、これが適用されるのは、違反に対しては制裁を伴う裁判所命令か召喚状に基づき行政機関が強制する場合に限られる。とくに、日本において課徴金減免を受けようとして、米国では秘匿特権に服する文書が任意に公正取引委員会に提出された場合には、米国では秘匿特権が失われることになる¹¹¹。その結果、日本で秘匿特権が認められないとすれば、課徴金の減免申請者が自ら報告しようとする気持ちを失いかねない。なぜならば、日本で秘匿特権の保護を受けられない場合、自己の秘匿特権付情報が米国の裁判所で開示されないようにしつつ、同時に当該資料を任意提出させたい公正取引委員会に十分に協力することは不可能となるからである。 以上の理由により、当職らは、日本の独占禁止法において秘匿特権を認めるべきであると考えます。【アレン・アンド・オーヴェリー LLP グローバル独占禁止法チーム】
	2.1 秘匿特権は独占禁止法の活発な実施・運用に不可欠な要素であること (a) 捜査における防御権、独占禁止法の論理・運用の深化 カルテル等の捜査において、企業が、その準備や結論にかかる全ての書面を公正取引委員会にそのまま証拠として利用されることはないという保障の下、防御目的で弁護士にアドバイスを求めることができるという点は、適正手続の根本的な出発点であると考えます。専門的知識が十分でない企業が、弁護士のアドバイスなく公正取引委員会と対等に議論することは極めて難しい中、弁護士とのやり取りに使われた書面が全て公正取引委員会の手元に渡り得るという法制度は、実質的に企業側が弁護士に十分なアドバイスをもらう権利を奪っているに等しいといえます。 実際に、「秘匿特権が存在しない」という先進国の中では極めて異例な日本の現状に照らし、案件によっては、敢えて書面形式のアドバイスを回避したり、アドバイスが企業側の手元に残らないようにしたりするなど、弁護士がアドバイスを提供するに際して企業側に不当な負担、不利益を強いる状況が生じています。 また、企業側が十分な反論を行うことは、捜査の適正プロセスという企業の権利を守るだけでなく、企業側と公正取引委員会ひいては裁判

¹¹¹ In re Vitamins Antitrust Litigation, 2002 U.S. Dist. LEXIS 26490 (D.D.C. 2002) (EUにおいて資料を提出したことにより秘匿特権が放棄されたとして文書開示を認めた事案)。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	所が各事件における法的な論点につき十分な議論を尽くすことを意味するので、長期的な独占禁止法の論理や運用の深化・発展のために不可欠といえます。このような反論の機会を通じた「法理論・運用の発展のためのエコサイクル」は、成熟した独占禁止法を有する他の国では当然のこととして受け入れられており、秘匿特権は、その根本的な土台を形成しているといえます。 (b) 企業の自主努力によるコンプライアンス確立 独占禁止法の最も重要な目的は、カルテルなど、反競争的な行為を取り除く、あるいは未然に防ぐことにあるといえます。当局による捜査を通じて在るべき姿に強制的に戻すための課徴金や排除措置命令は、特に悪質なものを確実に取り除き、将来の抑止力となる点で重要ですが、本来の一番望ましい原則は、企業側が自主努力によりコンプライアンスを確立し、そもそも違法行為を行わないことであると考えます。 コンプライアンスを確実に実施するには、弁護士による社内トレーニング、それにより発見された懸念事項の精査、社内監査など、恒常的な弁護士の関与が必要です。日本企業が昨今急速に海外進出を進めているにもかかわらず、欧米のグローバル企業に比べて、日本企業のグローバル化に伴う厳しいコンプライアンス管理はまだ遅れているといわざるを得ません。しかしながら、ここ数年まさに急速に日本企業の間で問題意識が高まっているというのが現状です。そして、今まさに日本企業がグローバルなコンプライアンスを改善しようする過程において、わが国における秘匿特権の欠如が、大きな足かせになっていることを指摘させていただきます。 特に、社内トレーニングに伴い明るみに出た懸念事項の検討や、カルテル発見のための大掛かりな社内監査をグローバルに行おうとする中で、秘匿特権がないことを理由に日本国内のコンプライアンス整備作業を躊躇する、あるいはできるだけ口頭で行おうとすることにより実効性に限界がある例が現実には生じています。他の先進国では、全て弁護士の秘匿特権の中で組織的な監査や改善作業ができるため、企業の自主的な努力でカルテルのリスクが実際に除去できる例がかなりあることを十分に理解した上で、制度設計を行うことが急務といえます。 2.2 懸念として挙げられた点は秘匿特権の付与とは必ずしも直結しない 秘匿特権を導入すべきでない理由として、論点整理には、「わが国では、調査協力へのインセンティブ（調査非協力のディスインセンティブ）が不十分であることから、秘匿特権の濫用の懸念が高い」（論点整理 16 頁）ので調査に支障が生じる、という指摘があります。具体的にどのような支障が生じるかの具体的な言及はありませんが、例えば、「日本では、不利な証拠を敢えて提出した場合に課徴金を減額する裁量がないことなどに照らし、企業側が弁護士のアドバイスを得て発見した不利な証拠を公正取引委員会が見ることができない」、という主張であると考えられます。 しかしながら、これは当局に裁量権がある諸外国での運用を大きく誤解するものといえます。当局に裁量権がある国であっても、明らかに不利な証拠をわざわざ提出するような企業はおらず、裁量権があると言っても確実に課徴金が減らされる確証がない中、弁護士もそのようなアドバイスをすることはあり得ません。逆に言えば、諸外国でも当局が入手できないような証拠を、日本の公正取引委員会は入手しようとするのはやり過ぎではないか、という疑問があります。もちろん、リニエンシーを申請する限りにおいては、諸外国でも不利な証拠を提出しますが、リニエンシー制度は日本においても確保されているので、この点公正取引委員会に裁量権がないことと秘匿特権を関連づけて議論する

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	こと自体、根拠がないといえます。 2.3 わが国における秘匿特権不在により生じている現実的な問題点 秘匿特権の問題は、公正取引委員会に秘匿特権で守られるべき文書が提出されたことによって、秘匿特権の放棄とみなされ、特に米国や欧州での関連する損害賠償訴訟においてディスカバリーの対象になるリスクがあるという点において、現実企業側が難しい対応を迫られる例が出てきています。 日本の公正取引委員会に提出したことをもって秘匿特権の放棄とみなされるかどうかは、あくまで海外の裁判所（や当局）の判断になるため、公正取引委員会が当局に対して秘匿特権のかかる書面を開示しなくても、同じ書面を会社が持っていれば、会社側に直接ディスカバリー命令がかかるリスクは依然として残ります。したがって、公正取引委員会の守秘義務の運用が厳格であるという点は、何ら解決にならないと考えます。 損害賠償訴訟において秘匿特権で守られるべき書面が証拠として用いられるとすると、カルテルの当事会社の訴訟戦略にとって致命的であり、3 倍賠償の制度がある米国でのカルテル訴訟において日本企業が被告となる事例が増加する中、国内での制度的な欠陥ゆえに、海外において企業側に必要以上の負担を強いるのは不合理です。 2.4 緊急の解決策が望まれること 物件の提出命令及び留置は、独占禁止法第 47 条第 1 項第 3 号に基づく審査官の処分として行われるものであり、罰則（同法第 94 条第 3 号）により履行を担保するという間接強制力を有した権限として行使されています。これに基づき、審査官は、立入り先において秘匿特権の対象となる物件を発見した場合も、所持者に対して当該物件の提出を命令し又は留置することとなりますが、これは要するに、他の先進国では秘匿特権の対象として当然に除外されるべき文書につき、わが国は、罰則により履行を担保することにより、その提出を強制していることを意味します。これは、国際的なベストプラクティスに著しく反する、不当な対応であると考えます。 上に述べた現実の運用で企業が直面している問題に加えて、およそリーガルサービス産業が一定程度発達している先進国の当局は、ほぼ例外なく秘匿特権を認めているのであり、現行の制度がこの点への配慮を全く欠いていることにより、日本の独占禁止法や公正取引委員会が「2 級市民」と看做されるリスクも指摘させていただきます。 法改正に時間がかかるとしても、まずは事実上の運用として、早急に何らかの方策が採られることを希望します。例えば、公正取引委員会が立ち入り検査の際に秘匿特権のかかる書面を見つけた場合であっても、提出命令の対象から除外する、又はこれを留置しない、仮に気がつかないまま留置したとしても、その場合は速やかに関係人会社に返却し、証拠として利用しない、報告命令への回答においても秘匿特権のかかる文書を提出する必要があることを明確にする、などの運用指針を公表することが望まれます。【フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	法的助言を得る目的でなされた弁護士と依頼者との間の通信を保護する、弁護士依頼者秘匿特権を導入すべきである。 公正取引委員会の調査を受けた事業者は、弁護士等の第三者に依頼して社内監査を実施し、改善策を講じていくのが通例である。また、公正取引委員会の調査を受ける前であっても、一般的なコンプライアンスの観点から、自ら社内監査を実施し、その詳細を弁護士に相談し助言を得た上で、違反行為を未然に防止するための社員教育、社内規定等を策定・実施することが多い。そして、実際に疑わしき行為が発見された場合には、当該行為を直ちにやりやめさせる措置を自主的に講じる。これらの事業者による自主的な活動は、違反行為を未然に防止する効果を有し、コンプライアンスの向上に資するものである。しかるに、監査の過程における事業者と弁護士との間の通信内容が適切に保護されず、将来公正取引委員会に収集され、むしろ不利な証拠として取り扱われることになれば、コンプライアンスの向上を目的とする事業者の自主的な活動に対する意欲を失わせるのみならず、事業者と弁護士との間の自由なコミュニケーションが阻害され、その結果、違反行為を未然に防止しようとする事業者の活動に支障を来すものである。 また、米国を含む多くの先進国では弁護士依頼者秘匿特権が認められているにもかかわらず、我が国では保障されていないため、秘匿特権の対象となるべき文書等を公正取引委員会に提出すると、秘匿特権が放棄されたと判断され、海外の手続においても当該文書を提出しなければならないおそれがある。このように、我が国で活動する企業のみが不利益を被ることを防止するためにも弁護士依頼者秘匿特権を認めるべき必要性は高い。 なお、弁護士依頼者秘匿特権の導入については、公正取引委員会による実態解明の必要性、濫用のおそれを指摘する意見もあるが、実態解明は適正手続に則って行われるべきものであり、また、濫用のおそれは別途制裁を設ける等によって規制されるべきものであり、いずれも弁護士依頼者秘匿特権の導入を妨げる理由とはなり得ないものである。【ホーガン・ロヴェルズ法律事務所外国法共同事業】 他の法域では認められている特権及び保護が日本では認められていない。その中でも最も重要なものは、弁護士に対する十分且つ率直な情報開示を確保し、その結果として、公正且つ効果的な防御及び責任ある法令遵守をもたらすために重要となる弁護士依頼者秘匿特権である。 英米の法律制度において、弁護士に対するいくつかの規律の一つが、長年に亘り尊重されてきた弁護士依頼者秘匿特権である。英国においてエリザベス朝時代（1533 - 1603）にまで遡り、米国法においても長期間認められてきた弁護士依頼者秘匿特権は、法的アドバイスを得る目的による依頼者と弁護士との間の連絡・通信の秘密性を保護するものである。この通信の秘密性は、弁護士がその依頼者に対して完全且つ率直なアドバイスを提供するために必要なものと考えられている。米国連邦最高裁判所においても認められているとおり、依頼者と弁護士の間の連絡・通信の秘密性を確保する規則は、それが開示されるという結果とその不安から解放されることにより、法的知識及び実務上の技能を有する専門家による援助が安全且つ容易に提供されるという考え方に基礎を置くものである。弁護士依頼者秘匿特権は、適正手続の不可欠な構成要素でもある。 実務上、弁護士依頼者秘匿特権は、法的アドバイスを得るという目的でなされたものである限り、依頼者から弁護士、弁護士から依頼者に対する発言、意見等のいずれもが保護の対象とされる。理論的に特権は依頼者に帰属するものの、弁護士は、特権の「保護者」として、特権が適切に維持されるよう依頼者に助言を行う専門家としての義務を負う。通常、弁護士依頼者秘匿特権は、（１）法的アドバイスを取得、提供する目的でなされた、（２）特権の対象とされる者の間で行われた、（３）秘密性を有する、（４）連絡・通信（コミュニケーション）であり、（５）依頼者が放棄していない場合、に認められる。これらの要件は厳格に解釈される。秘匿特権は、法的アドバイスを得る目的で秘密性を

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	維持しながら行われた、口頭、書面等のあらゆる形態の連絡・通信を保護の対象としているが、あくまでも連絡・通信について認められるものであり、その背景にある事実又は情報は保護の対象に含まれない。そのため、単純に弁護士に情報を提供するのみでは秘匿特権による開示からの保護に不十分であり、秘匿特権を認めることが、直ちに公正取引委員会の実態解明機能を阻害するというものではない。弁護士依頼者秘匿特権は、それを保有する依頼者が明示又は黙示で放棄することにより失われるが、実務においては、依頼者が放棄を意図しない場合、さらには放棄とみなされる行為について依頼者に責任がない場合であっても喪失することがある。一般的に、秘匿特権の放棄は、特権の対象とされる秘密の連絡・通信が、弁護士と依頼者の関係にない第三者又は公に開示されることにより発生する。米国の多くの法域において、特権対象に含まれる連絡・通信の一部のみが開示された場合であっても、連絡・通信の全体について秘匿特権が失われるものと考えられている。同様に、秘匿特権の対象とされる連絡・通信の任意の開示により、当該事項に関する連絡・通信の全体について秘匿特権が失われると考えられる。 秘匿特権を認めないことによる危険性は、特権により保護されるべき書類が公正取引委員会の手続により留置され、証拠として利用されることにある。その結果として、他の法域における裁判所又は政府により、特権の放棄と認定される可能性があり、それにより保護されるべき書類を競争法の審査・捜査や裁判所の手続において提出しなければならないことになる。最近における国際カルテル調査における公正取引委員会を含む競争当局間の国際的連携及び情報交換の活発化により、本来であれば特権により保護される書類等が証拠として利用されることの影響は極めて重大であり、特に、米国の刑事陪審及び民事訴訟においては顕著である。【在日米国商工会議所】 ・なぜ秘匿が必要なのか、秘匿を認めるべき範囲はどこまでなのか、十分に検討されているとは言えず、欧米の実情も参考にしながらさらに検討する必要があると思われる。 ・公正取引委員会が弁護士・依頼者間秘匿特権に反対しているのは、過去の経験から、日本では濫用のおそれがあると考えているからであろう。弁護士・依頼者間秘匿特権を認めるなら、濫用防止の方法についても検討すべきである。 (結論) ・弁護士秘匿特権の必要性及び認める場合の範囲についてさらに検討すべきである。 ・わが国の実情に照らして、濫用防止についても検討すべきである。【小畑徳彦（流通科学大学商学部教授）】 内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室における「独占禁止法審査手続についての懇談会」（以下「懇談会」という。）において、有識者が、独占禁止法の審査手続において、弁護士・依頼者間秘匿特権の必要性が高いことについて論じているところ、当職らは、独占禁止法審査手続における弁護士・依頼者間秘匿特権の導入を強く支持する。 懇談会における有識者の方々の議論との重複は避けるが、弁護士・依頼者間秘匿特権の導入の必要性は、公正取引委員会自身が公表している、企業における独占禁止法コンプライアンスについての考え方からも裏付けられると考えられる。 すなわち、公正取引委員会が平成24年11月に公表した「企業における独占禁止法コンプライアンスに関する取組状況について」（以下「取組状況」という。）では¹¹²、独占禁止法コンプライアンス・プログラムの実効性を確保するための方策として「3つのK」（研修・監査・危機管理）が重要であることが述べられており、公正取引委員会は、企業の自律的な独占禁止法コンプライアンスを求めている。 具体的には、カルテル等に対する課徴金納付命令、排除措置命令及び刑事罰による、事後規制による独占禁止法の執行を確保すること以前に、企業が自律的にコンプライアンス・プログラムを導入して、カルテル等の発生を未然に防ぎ、また、発生してしまったカルテルについては、すみやかにリニエンスの活用を検討するべきということであると考えられる。

¹¹² <http://www.jftc.go.jp/dk/konpura.html>

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	その中で、「取組状況」においては、「法務相談体制の整備」「独占禁止法監査の実施」も強調されていることからして(56 頁～58 頁)、企業が、法務面での裏打ちのあるコンプライアンス・プログラムを導入することが求められている。 そうだとすれば、企業の法務部・総務部に加え、外部の弁護士によるサポートは必須であり、外部の独占禁止法に精通した弁護士への相談が、効率的かつ確実に行われるようにする必要がある。通常の実務感覚で言えば、依頼者である企業から独占禁止法に関する相談があった場合、弁護士は、独占禁止法違反の可能性を検討し、違反の可能性があるのであれば、その旨を指摘し、独占禁止法違反行為をしないように助言することになる。すでに独占禁止法違反行為が行われてしまっている場合であれば、リニエンシーの活用や、少なくとも違反行為を取りやめることを助言することになる。公正取引委員会による法執行以前に、世の中の独占禁止法違反行為の防止やその事後処理は、企業による自律的なチェックや、外部の弁護士による助言によって行われていることを考えると、まずは、企業がリーガルチェックを受けやすくする方を考えるべきである。 そこでは、間違っても、企業が相談した内容が、後日の独占禁止法違反の証拠に使われるようなことがあってはならない。 仮に、企業が相談した内容が、後日の独占禁止法違反の証拠に使われるのであれば、結局のところ、企業としては、不安のある事実関係はなるべく省いて弁護士に相談した方が安全ということになり、弁護士も違反の可能性を発見できないことになる。また、相談内容をありのままに記録して会社に保管することもできなくなる。 あまりに当たり前のことであるが、公正取引委員会の相談窓口においても、「秘密厳守」が強調されていることからみても¹¹³、およそ外部に相談内容が漏洩し、自己に不利に使われる可能性のあるところで、相談者は真実の相談はできないのである。 なお、国際的なハーモナイゼーションの観点から見ても、米国、EU 等において弁護士・依頼者間秘匿特権が認められている中で、それらの国の企業による日本の独占禁止法についての相談に関し、弁護士・依頼者間秘匿特権がないことについては、それら外国企業等は非常に不安を持っている。要するに、日本の弁護士に相談して、自己に不利な内容の事実関係が書面に残り、日本での営業拠点に保管されていた場合、それが後日、日本の公正取引委員会から提出命令を受け、留置され、自己に不利な証拠として使われる可能性があることから、相談をためらうことになるのである。これは、ひいては海外企業による日本への投資あるいは日本企業とのアライアンスをためらわせることになり、現在の政府の成長戦略における「対内直接投資の促進体制強化」等の路線に合致しないことは明らかである¹¹⁴。実際、米国、EU 等の企業の役職員が日本の弁護士と通信する際の文書には、“PRIVILEGED & CONFIDENTIAL” の表示がなされて送られてくるが、日本の当局に対してはそれが意味がないという日本の弁護士の説明に首を傾げる依頼者は多く、国際的に取り残されている感は強い。 なお、米国等で弁護士・依頼者間秘匿特権は、利害の対立する第三者に開示された場合、消滅すると解されているところ、依然として、米国等で弁護士・依頼者間秘匿特権の対象となるべき文書が、日本国内において公正取引委員会に取得された場合の弁護士・依頼者間秘匿特権の消滅の危険も否定できない。 なお、仮に弁護士・依頼者間秘匿特権が認められないのであれば、審査の対象者の側において、審査段階での公正取引委員会内部での決裁資料その他内部資料の開示を受けられるとするのが筋であり、その上で、公正取引委員会内部で交わされていた「論点」などを審査の対象者の側で吟味し、公正取引委員会の審査官が当初このような相談を上司としていた、という事実を、反論のために用いることが許されるべきことになろう。 懇談会において公正取引委員会が主張している「真実の発見」は、公正取引委員会が発見したと自ら評価したものが「真実である」として

¹¹³ 例えば、<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h24/sep/120904.html>

¹¹⁴ 平成 26 年 6 月 24 日「『日本再興戦略』改訂 2014—未来への挑戦—」6 頁

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	手続が進む危険を伴う。事後的には、訴訟(廃止前は審判手続も含む)において、公正取引委員会が発見したものが真実であるかどうかを検証されるわけであるが、事前に、証拠収集の段階からの検証が必要であるというのが、防御権の強化の趣旨であり、「真実の発見」と、防御権の拡充は両立するものである(公正取引委員会も事後の検証すなわち、(廃止前の審判手続及び)訴訟まで不要と考えているわけではないと思われる。)。【シティユーワ法律事務所有志一同】 理論上、実務上の両者の観点から、弁護士・依頼者間秘匿特権の保障が必要であると考えられる。 そもそも弁護士・依頼者間のコミュニケーションは、当局の監視から自由でなければならない。このことは、刑事手続において被疑者・被告人に弁護人との接見交通権が保障され、この保障は憲法に由来するとされていることに表れている。 確かに独占禁止法審査手続は行政調査手続であるが、形式的には、刑事手続への発展が予定されており、実質的には、国家権力として調査にあたる公正取引委員会と、調査を受ける事業者との二項対立構造となる点で、刑事手続の構造と類似している。 よって、事件関係人には、強大なる国家権力に対峙すべく専門家である弁護士の援助が必要になると考えられる。弁護士の援助が実効的に行われるようにするためには、依頼者である事件関係人が、その相談や依頼の内容が当局に知られることがないとの保障の下、包み隠さず弁護士に相談できるような制度を整えておく必要がある。弁護士・依頼者間秘匿特権は、まさにこの保障を制度化したものである。このように、弁護士・依頼者間秘匿特権は、理論上、事件関係人に保障されるべきものである。 また、独占禁止法コンプライアンスを推進する観点からも弁護士・依頼者間秘匿特権の保障が欠かせない。現在の実務で保障されないことから、深刻な問題が生じている。 まず、必要に応じて弁護士に相談することが妨げられている。独占禁止法コンプライアンスの観点からすると、事業者は、ある商取引をしようとする際、それが独占禁止法に抵触するおそれがあると考えたときに、すぐにアクセス可能な弁護士に相談し、リーガルオピニオンを得ることが、一つの望ましい姿である。そうであるにもかかわらず、そこでの弁護士に対する相談内容の秘密性が保障されず、当局に知られるおそれすらあるとなれば、事業者は相談を躊躇してしまうであろう。それによってリーガルオピニオンを得ずに当該取引を行い、結果として違反してしまうのでは、コンプライアンスの向上はおぼつかない。あるいは、仮に弁護士に相談したとしても、相談時に用いた資料や弁護士の助言内容のメモ等が当局に留置されるおそれがあることから、弁護士としてもメモをとらぬよう、記録を残さぬよう、事業者に指導している実態もある。これらが、我が国市場の競争環境を確保する上でも望ましくない事態であることは明らかである。 また、事業者が弁護士に相談したこと、及び相談で弁護士の見解を得たことにより、かえって事件関係人に不利な認定がなされている。例えば、弁護士に相談した事実及びそこで得られた見解があることにより、当該事業者は、当該商取引が独占禁止法に違反することを十分に認識して、いわば確信犯的に違反行為に及んだ、というものである。独占禁止法コンプライアンスを推進する上で、商取引を実施する前に弁護士に相談し法見解を得ておくことは望ましいはずである。しかし、このような認定がなされるのであれば、弁護士に相談しない方が良かった、との実感を持つことになりかねない。こういった認定自体に問題があるが、弁護士・依頼者間秘匿特権を保障すれば、当局が弁護士・依頼者間のコミュニケーション内容を知ることができない以上、こういった認定をなくすることができるはずである。独占禁止法コンプライアンスを意識し慎重な対処をした事業者の方が、そうでない事業者より不利に取り扱われるようなことがあってはならない。さらに言えば、不利に取り扱われるのではないかと、との懸念を抱かせるような制度は改められるべきである。【弁護士 島津 圭吾 (R&G横浜法律事務所)】 秘匿特権が認められない現在の運用は、もっとも Global Standard からかけ離れた取り扱いであり、実際に国外企業から強い懸念が示されているのであるから、直ちに改善されるべきである。とりわけ、企業の自主的 Compliance を委縮させる効果があることは、Global 企業の育成を目指す日本にとって、あまりに弊害が大きい。秘匿特権はよほどの事情がない限り取り入れられるべきであり、その範囲などが詳しく議論されるべきである。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	公取委は、当該文書を証拠として使用できなくなることにつき「具体的な弊害が生じる」としているとしながら、これまでにそのような事案はないことを自認しており、むしろ、その弊害はほとんど抽象的なものにすぎないというべきであって、秘匿特権という重要な権利を否定する根拠としては極めて薄弱である。 また、収集した証拠物を公取委が海外当局に提供したことがないとも主張しているが、事実そうであるとしても、制度としての担保がなければ、国際的な信頼は得ることは難しいだろう。 秘匿特権については刑事手続きにおいて接見交通権として古くから具体化されており、導入に対する障壁は低く、あえて導入しない理由は見当たらない。【サムスン電子ジャパン株式会社、日本サムスン株式会社、サムスン電機ジャパン株式会社、サムスン Cheil Industries ジャパン株式会社（連名）】 [意見の要旨] 弁護士・依頼者間秘匿特権が我が国において認められていないことで、日本企業は、米国のクラスアクション（民事賠償請求）において本来秘匿が許されるべき資料を自ら提出せざるを得なくなるというリスクに晒されており、それ故に、社外の弁護士（海外の専門家を含む）から、適時に率直な法的助言を直接受けることができなくなるという、不利益・不均衡が生じている。これは、秘匿特権が認められない状況では、かえってかかる相談対応こそが、社外の弁護士としてとるべき当該依頼者の利益に最も資する対応となりうることによるものである。しかも、これは当該企業のための不利益に止まらず、我が国の企業社会としての法的コンプライアンスの確立・向上に関して、極めて深刻な悪影響を及ぼすものである。 なお、懸念が表明されているような秘匿特権の濫用については、独禁法上の制裁や弁護士法上の懲戒制度もあるが、当該審査手続の中で、隠ぺい等が自己に不利に働くようなチェックや動機付けを行うことも可能である。 したがって、弁護士・依頼者間秘匿特権が導入されるべきである。 [主たる理由] 弁護士・依頼者間秘匿特権の導入については、既に今回の意見募集に限らず様々な理論上・実務上の理由に基づく積極的意見が示されているところであるが、以下では、特に小職が直接かつ具体的に経験している事象に限定して、その理由を述べる。 現状我が国においてこの秘匿特権が認められていないことで既に生じている現実の問題の一つは、米国での法的リスクである。すなわち、日本企業を含む事業者らの行為について国際カルテルの嫌疑が生じ、公取委が当該日本企業に対する立入検査を実施した際に、米国であれば秘匿特権の対象となり得る文書等が公取委による留置の対象となってしまうことで、公取委による調査が終了し行政処分が下された後に提起される、米国でのクラスアクション（民事賠償請求）において、もはや上記文書については秘匿特権の主張が許されなくなり得る事態となり、その結果として当該日本企業は極めて不利な状況におかれている。公取委も指摘するように、このような状況で「秘匿特権が失われないとの考え方が示されている」のはあくまで「一部の裁判所」に止まっており、全ての裁判所ではない以上、この点は既に明確に存在する法的リスクとして認識されているのである。そしてこのような事後の懸念があるが故に、そもそも社内調査の時点から、日本企業は、社外の弁護士から率直な法的見解を受けることが困難になっている。この点、仮に「公正取引委員会は、これまでに、収集した証拠物件等を海外当局に対して提供した事実はない」としても、それ自体は何らの意味もなさない。なぜなら、クラスアクションにおいて資料提出を求められるのは、公取委ではなく、当該日本企業だからである。 繰り返しとなるが上記は、かかる日本企業が当該カルテル行為によってどの程度の損害賠償責任（広い意味での制裁）を負うことになるか、という問題ではない。問題は、社外の弁護士が、公取委による立入検査での留置を懸念して、日本企業に対して適時に率直な法的助言を行う

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	ことを差し控えざるを得ない状況が生じるということである。公取委によって留置されてしまう可能性を避けるべく、法的助言を口頭でのものにしておくということを仮に考えたとしても、社外の弁護士からの口頭での法的助言が社内報告の際に書面化される可能性があり、それが留置されてしまう可能性がある以上、同じ懸念が生じることになる（例えば米国では、かかる社内報告も本来秘匿特権の対象である）。しかも、当該企業の立場からすれば、本来ならどのような（より直截な）法的助言を得られたのかを実際には理解できない以上、それにより生じている弊害を、当該企業自身が必ずしも把握できていない可能性がある。 なお、これは社外の弁護士として法的助言を行う際の姿勢の問題との指摘もあり得よう。しかしながら、例えば海外の専門家から法的助言を得ようとする場合を想定しても容易に理解されるように、我が国において秘匿特権が存在していない以上、公取委による留置の可能性を見越した上での「然るべき」法的助言に止めておくことこそが、クラスアクション等の兼ね合いで、依頼者である当該企業の利益に最もかなうものであるということになりうるのである。この点、公取委は、「減免申請を行う場合には当局に報告するという前提で社内調査をしているはず」といった指摘を行っているが、社内調査とは、減免申請を行うべき事象の有無を確認するために行っているものであり、公取委が述べるような結論ありきのものではない。法的助言を行う時点ではまだ減免申請を行うべきか否かの最終判断は下されていない場合があるのである。しかも、社内調査によって判明する事象は、必ずしも常に、減免申請を行うべきか否かを明確に判断できるというものでもない。企業側として減免申請を行うべき程のものと考えるべきか否か、また公取委においても減免申請として受け付けたものの正式な調査を開始すべき程のものか否かが、即時には判然としない事案も存在する（事実、公取委が減免申請として受け付けたものの、正式な調査は行われず事実上そのままとなっている事案が存在している）。 秘匿特権の保障による利点として重要視されるのは、そのような場合でも、公取委による正式調査の有無に拘わらず、社外の弁護士が積極的な法的助言を行うことによって、そのような懸念のある行為を適切に自発的に終わらせるよう、導くことができるということである。そして、これは一企業の利益に止まる問題ではない。独禁法の運用は基本的には公取委に依るところが大きいことに異論はないが、その人的物的資源に一定の限界がある以上、かならずしもその法執行に依らずとも達成されうる法的コンプライアンスの確立・向上を図ることが、我が国の企業社会全体の利益にとっても極めて重要である（それこそが、秘匿特権の関係でしばしば引用される 1981 年米国連邦最高裁判決（Upjohn v. United States, 449 U.S. 383 (1981)）が指摘する、この秘匿特権が認められるべき大きな理由の一つである）。 [補足的理由] 公取委の指摘には「秘匿特権の対象となり得るような文書が違反行為を立証する証拠となり得る」とあるが、本来、弁護士が「〇〇という行為は独禁法違反であると解されると解される（したがって、改善を要する）」などの見解を示した文書自体が、公取委による、当該〇〇という行為が実際に独禁法違反を構成するといった認定の証拠とされるべきとは思われない。証拠とされるべきは、当該弁護士がそのような見解の基礎とした、当該行為当時の関係資料である。そしてそれらは、仮に当該弁護士への相談の際にも使用されたとしても、秘匿特権の対象とはなり得ない。したがって懸念すべきは、本来対象となり得ないものを対象となるように隠ぺいしようとする行為であるということになる。公取委の指摘する「秘匿特権の濫用の懸念が高い」という点もこれを指摘するものと思われるが、新たに何らかの制度を導入する以上、誤解や不注意による場合を含め、その運用の適正をチェックを行う仕組みが必要となることは当然である。公取委は、「我が国では、調査協力へのインセンティブ（調査非協力のディスインセンティブ）が不十分である」と指摘するが、我が国においても、例えば調査非協力へのディスインセンティブは存在している。例えば仮に隠ぺい行為がなされた場合には、かかる事実確認が公表されることもあり得よう。必ずしも直ちに検査妨害罪（独禁法 94 条）や弁護士法に基づく懲戒手続が発動されずとも、それらの規定が存在する以上、上記のような事実の公表は、それらの

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	規定が発動されうることを想起させるに十分なのであって、調査非協力へのディスインセンティブとして十分に機能しうるとされる。【弁護士 向宣明（桃尾・松尾・難波法律事務所）】 【意見１】 秘匿特権は、企業と弁護士との間の率直で完全なコミュニケーションのために重要な権利である。秘匿特権が認められないと、例えば企業が法令違反の有無を確認するため専門知識を有する弁護士を起用して社内調査を行う際に、その結果や法的評価について一弁護士の見解が一人歩きし、公正取引委員会に留置され企業に不利な証拠として使用される可能性があり、企業が弁護士を起用して適切な調査を実施することに支障が生じ、そもそも弁護士に対して相談することを躊躇してしまう。 特に社内弁護士がその法律家としての専門性と業務に精通した職員としての双方の知見を活かし、法令順守の観点から社内調査を担当する場合が想定される。秘匿特権が認められないと、当該社内弁護士が、その起案した調査結果報告書について、意思決定を行う経営陣との間で忌憚のない意見交換が阻害される事態となることが憂慮され、法令遵守に関する意思決定に時間を要する可能性が否定できない。したがって、日本においても、米国同様、秘匿特権を認めるべきである。 【意見２】 公正取引委員会によれば、これまでに、収集した証拠物件等を海外当局に対して提供した事実はないとしている。しかしながら、今後、規制当局の間で情報の交換がなされない法的な保証はない。仮に情報の交換が行われた場合には、国際的に活動する企業からすれば、欧米において認められている秘匿特権によって保護されるべき情報が日本の現地法人と当局を経由して本来取得されるはずのない欧米の規制当局によって取得・利用される可能性があり、日本における事業活動について悪影響が生じることが懸念される。したがって、日本においても、米国同様、秘匿特権を認めるべきである。【日本組織内弁護士協会】 独占禁止法違反被疑事件においては、事件関係人は公取委の審査において、財産上の不利益を課せられる可能性があることから、当該審査に関して、事件関係人が弁護士から適切な助言を受けることは、憲法上認められるべき権利の一つである。また、独禁法懇談会でも発言されているように、秘匿特権は刑事訴訟法に明記されている接見交通権（刑事訴訟法第３９条）とその趣旨を同じくするものであるところ（第３回懇談会議事録２５頁、１４行目ないし２１行目）、刑事手続へ移行する可能性のある公取委の行政手続においては、積極的に認められるべき事件関係人の防御権である。 弁護士・依頼者間秘匿特権は、欧米において、コモンローや大陸法といった法体系を問わず、普遍的な原則となっている。その趣旨として、２つの説明がなされている。第１に、依頼者の防御権である(Rights Based Rationale)、すなわち、弁護士に対する相談内容の秘密を守ること、市民が安心して弁護士に相談できるという観点である。第２に、本制度が社会にもたらす効用の観点である(Utilitarian Rationale)。依頼者が弁護士に対して有利なことも不利なことも包み隠さず打ち明けて相談することにより、弁護士は適切な法的助言を行うことができるようになり、その結果、社会における法令遵守がもたらされる。これらの説明を前提とすると、第１の点に関しては、我が国において秘匿特権が認められないことにより、依頼者の防御権が実際に損なわれているといえる。第２の点に関しては、我が国においてコンプライアンス経営が掛け声にとどまって社会に行き渡らないのは、秘匿特権が存在しないことが一因と考えられる。以下、詳説する。 ア 弁護士秘匿特権がないことにより、事件関係人に生じる不都合 独占禁止法上、秘匿特権が認められないことにより、事件関係人には以下の不都合が生じる。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	(ア) 社内コンプライアンスへの悪影響 事件関係人が弁護士から適切な法的アドバイスを受けるためには、行為の全容を弁護士に伝える必要があるところ、このような弁護士との通信が最終的に、公取委の調査に用いられるおそれがあることが、日本において企業が積極的に社内調査を行い、コンプライアンスを高めようとするものの障害になっている面がある。逆に、秘匿特権が認められることにより、弁護士との信頼関係を踏まえた相談が可能となり、社内調査がより円滑になり、リーニエンシー制度の利用もより一層促されることが期待される。よって、秘匿特権の導入は、実態を踏まえたコンプライアンスの推進に寄与すると考えられる。 (イ) 海外においても秘匿特権の主張を制限されるおそれ 国際カルテル事件等においては、事件関係人は公取委のみならず日本以外の法域における競争当局からも調査を受けることがある（また、その後に海外において損害賠償訴訟を提起されることもある。）。当該事件において、事件関係人はEU及び米国を初めとして、秘匿特権を認めている法域において、秘匿特権を主張できる立場であるにもかかわらず、日本において秘匿特権が認められていないことから、海外においても、秘匿特権の主張を制限される危険性がある。 海外においては、任意に秘匿特権対象資料を当局に提出した場合には秘匿特権を放棄したとみなされるところ、日本において事件関係人が公取委に対して秘匿特権を主張できないために、公取委の求めに応じて秘匿特権対象物件を提出したような場合には、海外の裁判所から秘匿特権は放棄したものと判断されることになる。この点について、当局の命令を受けて提出する場合には秘匿特権は放棄したものとは判断されないとの公取委の主張もみられるが（17頁、3（2）（考慮要素）3項目■）、秘匿特権を認める全ての法域において、間接強制による提出がカバーされているかは現状明確ではなく¹¹⁵、また、秘匿特権が認められていない現状においては、最終的に公取委に提出しなければならないことから、提出命令前に任意の要求に応じて提出してしまう危険性も孕んでいることに考慮が必要である。 独占禁止法違反事件が国際化している中、諸外国で認められている防御権を日本が認めていない現状により、海外での日本企業に対する調査及び訴訟において、日本企業が外国競争事業者に比して著しく不利な状況に置かれているのは由々しき事態であり、早期に秘匿特権を保障すべきである。 イ 実態解明機能に対して影響しないこと 事件関係人の秘匿特権が認められることと、実態解明機能の支障とは無関係であることから、本来、秘匿特権を認めるか否かにおいて、実態解明機能を考慮する必要はないが、特に公取委が実態解明機能への影響について発言していることから、これについて以下のとおり意見を述べる。 (ア) 秘匿特権対象資料は被疑事実を直接立証できるものではないこと まず、公取委は、秘匿特権対象資料そのものが証拠として使用できなくなることを弊害として主張しているが（16頁3（2）（意見）5

¹¹⁵ 実際に海外の審査手続において、日本の行政手続では間接強制という制度によって資料提出が事実上強制されているという状況が十分に理解されず、被調査企業が公取委に提出した資料について、安易に「任意提出により秘匿特権が放棄された資料」との認定がなされてしまったケースが存在する。(In re: Vitamin Antitrust Litigation, Misc. No. 99-197 (TGH), MDL No. 1285 (2002 U.S. Dist. LEXIS 26490))

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	項目■)、秘匿特権対象資料はあくまで事件関係人と弁護士との間で行われた法的アドバイスに関する通信であり、被疑事実を直接立証できる資料ではない。このことは、公取委が同じ発言の中で自認しているとおり、過去に秘匿特権対象資料が立証のための決定的な証拠となった事案は存在しないのであるから、秘匿特権が認められたとしても、公取委が使用できる証拠に影響が及ぶことは考えられない。 (イ) 秘匿特権の濫用の懸念は秘匿特権を否定する理由とはならないこと また、「論点整理」では、秘匿特権の濫用への懸念が示されているが(16頁3(2)(意見)7項目■))、秘匿特権の対象は前記のとおり一義的に判断が可能なものであり、そもそも運用上、濫用できるものではない。 また、濫用の可能性があるから、権利として認めないというのは、主張として乱暴である。仮に濫用を懸念するのであれば、秘匿特権の対象か否かを迅速に判断できる手続を創設し、弁護士による不当な秘匿特権の主張に対しては、懲戒請求を行うことで対処が可能である。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子(アンダーソン・毛利・友常法律事務所)】 日本では、「法令上、依頼者が弁護士との間で行ったコミュニケーションについて、行政当局の調査手続又は裁判上の証拠開示手続における開示の対象から除外されるとの特権を認める又は認めないとする明文の規定はない。公取委では、実務上、これを認める取扱いを行っておらず、他の情報と同様に提出命令等の対象としている。」とされている(本論点整理12-13頁)。 EUにおいては、弁護士依頼者秘匿特権は、1982年のAM&S事件判決以来、EU裁判所に認められている¹¹⁶。会社にとっては、弁護士とのコミュニケーションが行政当局の調査手続又は裁判上の証拠開示手続において利用されるリスクを負わずに、いつでも自由に弁護士に相談できる保障が必要である。社内弁護士に対し法的特権を付与するべきかについてはEUにおいて議論されているが¹¹⁷、欧州委員会が会社と社外弁護士間のコミュニケーションを入手できないという原則は、EU法上、確立されている。実際、会社が弁護士に相談することに対して障壁を設けることは、コンプライアンス上、有害であると考えられている¹¹⁸。 EUにおいては他の法律分野では認められない秘匿特権が競争法においてのみ認められることに関して根本的な異論はないと考えられる。例えば、EUでは、加盟国の国内法によっては秘匿特権が認められない又は認められるとしてもより狭義のものであるのに、競争法上の秘匿特権は欧州司法裁判所によって認められている¹¹⁹。 当方らの経験では、日本における弁護士依頼者秘匿特権の欠如は、日本国外で競争当局の調査を受ける日本企業を極めて不利な立場に立たせている。EUの弁護士が日本の依頼者に対してEUでの手続に関する具体的な法的助言を意見書において示す場合、当該意見書が公取委の提出命令の対象となる恐れがあるという理由で、日本企業がそうした法的助言を書面の形で得ることが困難になる可能性がある。EU域内の会社は、書面による詳細な法的助言に基づき最善の防御戦略を選定できるのに対し、日本企業は書面による法的助言に基づいた判断ができず、外国語の口頭による法的助言に依拠せざるを得なくなる。一般に外国語の口頭による法的助言への依拠は誤解及び誤情報に基づく判断のリスクを高めるため、日本企業にとってこの問題は深刻である。この問題は日本企業がカルテル調査の対象となる事案に限られない。 例えば、最近、当方らはグローバル市場における協業の可能性について4社に法的助言を提供した。EU企業及び米系企業の計3社は詳細な

¹¹⁶ C-155/79 AM&S v Commission [1982] ECR 01575 (AM & S)

¹¹⁷ Compare for example cases T-30/89 Hilti v Commission [1990] ECR II-163 with C-550/07 P Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v Commission [2010] I-08301

¹¹⁸ AM&S, paras 18-22

¹¹⁹ AM&S, paras 18-22

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	意見書を得て、それに基づき決定を下すことができたが、当該意見書が日本において公取委の提出命令の対象となることを懸念した。その結果、相手方である日本企業１社のみが、当方ら作成の意見書に基づいて判断することができず、当方らが当該意見書において検討した複雑な論点に関する法的助言の理解に関して著しく不利な立場に立たされることとなった。 したがって、日本においても、弁護士依頼者間の秘匿特権を認め、弁護士と依頼者間のコミュニケーションや調査内容を含むワークプロダクトについては、提出命令を拒否する権利を保障することを法律に明記すべきである。【弁護士 フレデリック ルイ・同 杉本武重（ウィルマーヘイル法律事務所ブリュッセルオフィス）（連名）】 （１）弁護士は依頼者との間で事実関係を明らかにし、忌憚のない意見交換を経て法的助言を行うものであり、弁護士と依頼者間の通信内容が当局に筒抜けになるということは弁護士と依頼者のコミュニケーションを阻害するおそれがある。したがって弁護士・依頼者間秘匿特権を認める方向で検討すべきである。 （２）ただしその範囲を明確かつ厳格に制限すべきである。独占禁止法違反事件の行政調査の事例ではないが、大手企業の役員を被告とする株主代表訴訟において、役員側から、違法行為に関して事後に行った社内調査に関する一切の書類はすべて弁護士・依頼者間の通信文書の形をとっているから、弁護士・依頼者間秘匿特権に基づいて１枚たりとも提出できないという主張がなされたことがある。 独禁法違反事件において、これと同様に、弁護士・依頼者間の通信の中に組み込むことによって、重要な証拠となりうる文書を秘匿できるということになると実態解明機能を害すること著しい。 したがって、同特権の範囲は厳格に限定し、かつ、明確化すべきである。同特権の趣旨に鑑み、依頼者が弁護士に法的助言を求める上で直接必要な事項を記載して法的助言を求めたもの、及び、弁護士がこれに直接答えて法的助言を行ったものに限定する必要がある。これにあたらぬ事項が記載されている場合は、秘匿対象となる事項のみをマスキングすることによって、他の記載が秘匿されないよう制度設計すべきである。 これらの文書に組み込む形態で他の文書の記載内容を混在させた場合は、当該他の文書の記載内容は秘匿対象とはならないこと、本来他の文書として作成されるべきものが当該文書に組み込まれている（他の文書として作成されるべきものを弁護士依頼者間の文書の体裁を用いて作成した）と認められるものは、秘匿対象として認められないことを明確にすべきである。 （３）そして同特権に含まれるか否かを判定する手続を法律に定め、裁判官がインカメラ手続によって文書内容を精査した上、真に保護すべき通信内容か否かを迅速に判断することができるよう制度化すべきである。 （４）さらに、本制度は濫用されるおそれ大きいので、濫用防止のため、濫用行為に対しては、課徴金の算定率を上乗せするとか、刑事罰を科するなどの厳しい制度をもうけるべきである。 （５）なお、同特権を主張する見解の中には、わが国において公取委に提出された資料は、欧米の執行当局に対して開示を拒絶できなくなることを指摘するものがあるが、自ら任意に提出したものであればともかく、強制処分として提出を命じられ、あるいは留置されたものについても欧米において開示拒絶権を行使できなくなるのか否かについて、十分な確認をおこなう必要がある。【弁護士 中嶋弘（太平洋法律事務所）】
（３）供述聴取時の弁護士の立会い	３．同（３）、（４）並びに（５）イ．及びウ．について これらの問題を検討するに当たっては、強制処分であると思われる審尋と任意の事情聴取を明確に区別するべきだと思います。 そして、任意の事情聴取については、本来被聴取者は、自由にこれに応じるかどうか決めることができるものだと思います。 したがって、任意の事情聴取については、被聴取者は、同（３）、（４）並びに（５）イ．及びウ．のような措置がとられなければ聴取に応じないという態度をとることができ、公正取引委員会は、この要求を受け入れて任意の事情聴取を行うか、それとも審尋を行うかを選択できることとするべきだと思います。【小森谷和信】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	(再掲) (1) 公正取引委員会からの調査に対して、中小企業が十分な防御を行うことを確保する措置（弁護士、関係者等の立会い、供述聴取時の録音・録画、メモ取り、供述調書の写しの交付等）が必要である。【群馬県中小企業団体中央会】
	(再掲) 調査を受ける者が、現在行われている調査の法的根拠、自らが有する権利の確認、法的な疑問に対する的確な対応などのために、弁護士のサポートを得ることは欧米では当然に認められている。 したがって、立入検査時および供述聴取時に、被調査者には弁護士の立会を求める権利があること、調査当局にはその権利があることを被調査者に告知する義務があることを法律上明記すべきである。また、弁護士と依頼者間の通信や相談・調査内容等は開示を拒む権利も法律上明記すべきである。【関西経済連合会】
	(1) 供述録取過程の公正化・透明化の必要性 公取委の供述聴取においては、審査官が準備したストーリーに沿うように誘導尋問がなされたり、取調べを受けている者の真意を反映しない調書が作成され、そのことについて弁護士など専門家への確認が阻害されたり、署名を事実上強いられたりするなど、被調査者の基本的権利を無視した形で手続が進められている例がある。このような運用が続けば、被調査者の基本的権利である防御権を不当に侵害することになるばかりか、誤った事実認定を招くおそれがある。 供述録取過程の公正化・透明化のための手段として、欧米諸国では認められている、供述聴取への弁護士の立会いを、我が国においても早急に認めるべきである。被調査者は、供述聴取において自らが有する権利や供述内容の法的効果の確認、誘導的な質問への防御、法的な疑問に対する的確な対応等のために弁護士にアドバイスを求めることが必要である。また、供述聴取に弁護士が立ち会い、専門的な観点から取調べを監視することにより、供述聴取の公正性・任意性が担保されることにつながる。 弁護士は弁護士法第1条の規定に従い、被調査者の基本的人権の擁護と社会正義の実現及び社会秩序の維持に努めるのであり、立ち会った弁護士が、いたずらに事実関係の否定を行うよう指導をしたり、虚偽の説明を行うよう指導をしたりすることは到底あり得ないし、あってはならない。万一そのようなことが行われた場合には、弁護士懲戒制度により、厳正に処理されることになる。 供述聴取に会社の弁護士が立ち会うことにより、従業員等が供述をしづらくなり、その結果、実態解明機能が損なわれるとの指摘があるが、我が国においては、独占禁止法に関するほとんどの案件は行政手続によって処理されており、企業と従業員等との間で利益相反は生じず、従業員等が供述する際に、弁護士が立ち会うことによって、萎縮するおそれはない。【日本経済団体連合会】
	なお、供述録取過程の公正化・透明化は、裁判所において違反事実の有無を効率的に審理するためにも必要であり、一刻も早い環境の整備を求める。【日本経済団体連合会】
	供述聴取の時に、当方の記憶が定かでない、調査官が「こうではないのか？」といった誘導尋問に近い形で同意を求めて供述を取るのとは問題があると考え。これを避けるには、弁護士の立会の許可が必要と考える。【個別事業者】
	○供述聴取時の事業者側弁護士の立会いについては、供述人の委縮など真相解明の妨げとなる恐れがあり認められるべきではありません。従業員側弁護士は、事業者と従業員の利益が相反する場合にも従業員を守ることが期待されますが、従業員は行政処分の対象ではない中で、従業員自らが高額な費用を負担して公正取引委員会から身を守る必要があるのかは疑問であり、むしろ、供述人が独占禁止法違反に係る事実を公正取引委員会に話した場合でも、社内で不利益処分が行われないような取り組みを進めるべきです。【全国消費者団体連絡会】
	○事情聴取においては弁護士の立ち会いを認めるべきである。仮に立ち会いが難しいにしても聴取の最中に、弁護士に連絡をとる自由を明示するべきである。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	(理由) ・ 中小企業の担当者が事情聴取を受けた際、自らの有する権利の確認や供述内容の法的意味の確認をする必要がある。弁護士の立ち会いを認めることは、このようなニーズに応えたとともに、事情聴取の圧迫感の軽減につながり有用である。 ・ 弁護士の立ち会いを認めることは、事情聴取の任意性を確保する上でも重要である。 ・ 仮に立ち会いが困難であるとしても、いつでも弁護士に連絡をとれることは、供述者の負担軽減につながる。【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】 3. 供述聴取時の弁護士の立ち会いについて公正取引委員会側は審決取消訴訟に及んだ事案のうち供述調書の任意性を争ったのは11件であったが、任意性を否認された事案はないと述べている。しかしながら、供述聴取において自らが有する権利や、供述内容の法的効果の確認、特に誘導的な質問に対する防御など、様々なケースで弁護士にアドバイスを求めることは当然の権利として認められるべきである。弁護士の介入の程度について一定のルールを設ければ、弁護士の立ち会いは実態解明機能を低下させるものでなく、かえって適正な供述を促し、任意性を高めた調書をとることができるはずである。また現状では、密室で行われている供述聴取の適正さを事後的、客観的に検証することは困難であるところ、弁護士が立ち会うことにより公正取引委員会の想定するストーリーによる誘導的な尋問などを防止し、供述聴取の公正性、任意性を担保することは、合理性を持つ。この観点からは、求める場合における供述調書の写しの交付、供述中のメモの録取や録音なども同様に認められるべきと考える。【高橋武秀（日本自動車部品工業会）】 (3) 供述聴取時の弁護士の立会 (a) 現在、わが国の企業で、常時、弁護士を顧問としているのは一部の大企業である。独占禁止法違反の疑いで、企業の役員、従業員が審査官に供述を求められたとしても、それに弁護士を同席させることができるのは、それらの大企業の一部であろう。また、長時間の供述聴取にタイム・チャージを支払うことができるのは、大企業の一部である。 一の不当な取引制限違反被疑事件にあっても、企業規模が多様であるなら、弁護士を同席させることが出来る企業とそうでない企業があり、その間に対応が異なるものとなるであろう。中小企業がカルテルの疑いで、中小企業の役員、従業員が供述を求められても、弁護士を同席させることはできない。とするなら、審査官の供述聴取に当たり、被疑者が弁護士を同席させることができることとするのは、大企業と中小企業を差別化するものである。 また、中小企業カルテルで多数の中小企業が被疑者とされ、共同して一人の弁護士を委任したところ、同時間に多数の中小企業の役員・従業員が供述を求められても、一人の弁護士では、全ての委任者の同席に応じられない。そのため、中小企業間でも不公平な対応となり、却って他の企業から不満がでる。 (b) 審査官の供述聴取に立ち会った弁護士は、その過程において、本件に対する公正取引委員会の審査方針を嗅ぎとることができる。その情報をその後の当該被疑企業のみでなく、他の被疑企業の弁護士に伝え、それへの対応を協議するであろう。そうすることは、事件の審査のあり方に大きく影響を与え、そのような情報を得ることが出来る企業とそうでない企業との間に不公平が生ずる。 (4) 上記のように、立入検査あるいは審査官の聴取に弁護士を立ち会わずという政策を採ることは、企業間の不公平をもたらすものであり、独占禁止法の審査手続のあり方として妥当か否か疑問である。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授）】 (1) 供述調書の任意性について ア 公取委の供述調書については、供述人が供述調書の修正を求めても審査官が応じない（17頁）、公取委のストーリーに合うような調書した作成されない（経団連資料6頁）など、産業界には供述調書の任意性を疑問とする意見がみられる。 イ カルテル事件で供述録取の対象となるのは、大企業の場合は各社の役員や営業部門の幹部従業員などであり、社内でその能力面や人物面

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	での実力を評価されて重要ポストに就かれている 50 歳台を中心とする社会経験や人生経験が豊かな方々である。また、中小企業の場合はオーナー社長などの経営幹部であり、一国一城の主などとして活躍されている方々である。 一方、供述録取を担当する公取委の審査官は 30 歳台から 40 歳台の職員が中心で、供述録取の対象となる方々からみれば、部下のような若輩者である。 このような審査官が、逮捕権限もなく、審訊における虚偽陳述に係る罰則規定の実効性も期待できない状況下で、公取委のストーリーを供述人に押し付けるようなことはできようもない。また、仮に押し付けることができたとしても（従来の手続では）審判請求がなされ、審査官自らが長期間苦勞するだけであり、押し付けることのメリットは全くない。 ウ 私を担当した事件において十分な供述をされなかった方はいないが、役員クラスでない者であっても、供述録取等の過程で自社の行為を独占禁止法の観点から見直しを行われ、責任者としてカルテルへの参加を了承した以上、社内で責任を問われることもやむを得ないと判断されて（この旨を供述人に確認したこともあるし、審査長時代に担当者に確認させたこともある）、公取委の調査に協力されたと考えている。 エ 供述人が意図的に供述録取に協力しないといった場合は別であるが、供述人から十分な供述を得られるかどうかは、審査官が各社の活動実態や留置物における証拠などを踏まえ、いかにカルテルの実態に即した発問等を行えるかよと考えている。 このことは、言葉を変えれば供述録取までに違反行為のストーリー（これを善解すれば「事件のスジ」となる）を作成していることではあるが、各社の活動実態や留置物における証拠などを踏まえカルテルの実態に即したストーリーを考えることはあまり難しいことではない。 利益追求を目的とする企業の活動はかなり合理的なものであって、外部の者の眼からは疑問と思われるような企業の行動であっても、当該企業の内部の論理を踏まえれば合理的なものであることが理解できると考えている。特にカルテルは利害関係が対立する競争企業が全体としての各社の利益を追求するものであるもので、カルテルの内容が各社にとって合理的で納得できるものであるからこそ合意に達することができるはずである。 オ 審査官が公取委のストーリーに反するような供述の録取や供述調書の訂正に消極的となるのは、供述人の供述内容等が企業の行動として合理性があるとは考えられないような場合であって、留置物や他の供述人の供述内容からカルテルの実態として合理的・説得的なものと思われるものとも異なる供述をされるのであれば、当該供述がカルテルの実態として（カルテルを否定する場合は、カルテルが存在しない場合の企業活動の実態として）合理的であることの説明もされなければならないと考えている。 (2) 弁護士の関与による企業側の対応の変化 ア 2000 年頃以降の事件においては、供述録取においてカルテルへの参加を否定するなど、供述人が公取委の調査に必ずしも協力的ではないようであり、今回の防御権問題のように公取委の審査方法も問題とするようになってきているようである。 イ このような企業側の対応の変化は、違反行為が認定された場合の課徴金額が多額なものになったり、入札談合事案であっては発注者から膨大な損害賠償請求・違約金の請求がなされるようになったことも影響しているようが、独占禁止法違反事件について弁護士が関与することが多くなり、弁護士が公取委の審査に協力しないように助言することもあったことにもよるものと考えられる。 ウ 課徴金減免制度が導入された現在において、弁護士が企業にどのような助言を与えているかは承知していないが、課徴金減免制度導入前においては、弁護士の中には公取委の供述録取に当たっては否認するよう助言していた者もいることが知られている。 例えば 2006 年 11 月 10 日付け日本経済新聞・夕刊の「法化社会を創る 司法取引の衝撃 戦術転換」との記事（コピーは別添）におい

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	ては、課徴金減免制度の導入に伴い、ベテラン弁護士の弁護方針が否認を指導することから早期申告を指導することに変化したこと、弁護士間で情報交換がしづらくなったことなどが伝えられている。 この記事の内容が事実とすれば、弁護士の中には公取委の供述録取を受ける際に否認するよう助言していた者がおり、同じ事件で異なる関係人を担当する弁護士間で否認する方向で情報交換が行われていたのではないかと考えられる。 エ なお、1980年代のカルテル事件にあっては、供述録取は証拠整理後に行われるのが通常であり、立入検査時に、違反行為の認否に係る供述録取が行われることはなかった。その後のカルテル事件においては、立入検査時に違反行為の認否に係る供述録取が行われることもあり、このような立入検査時の供述録取は行うべきでないとする意見もある（論点ペーパー24頁）。しかし、立入検査時の供述録取は、証拠整理後に供述録取を始めると供述人が否認するなど十分な供述が得られないことに対し、公取委側の対応策としてやむを得ず行われるようになったものと理解している。 オ さらに、犯則調査が行われ、企業ないし役員・従業員個人の刑事責任が問われる場合には、独占禁止法違反処理手続において弁護士の積極的な関与を認めることも是認されようが、犯則調査が行われる場合には、公取委だけでなく検察庁が主体的に調査を行うことになっているはずであるので、公取委との関係で検討する意味は乏しいように考えられる。 また、通常の事件において弁護士が関与しなければ企業が十分な対応ができないとも考えられないが、課徴金減免制度導入前のように、違反行為を行ったことが認定されるような企業に対しても否認を助言することができるようにする弁護士の関与を強めるというのであれば、社会正義の実現に反することになるものと考えられる。 (3) 事業者と従業員の利益相反 ア 論点ペーパー6頁において「事業者の防御権を考える際には、事業者とその従業員の間で利益相反（従業員はありのまま話したいと考えているが、それが事業者の意向と異なる場合等）が生じ得ることがあることに留意する必要がある。」との意見が懇談会で出され、また、権団連資料1頁で「課徴金減免制度は、企業と従業員の利益相反が生じる恐れのある制度であり、事件関係人の防御の必要性が高い。従業員は、公取委への調査協力と刑事告発・懲戒解雇との板ばさみになり、十分に防御権を行使するためには弁護士のアドバイスを求める必要性が高い。企業と従業員のいずれをも保護するため、弁護士の立会いをはじめとする適正手続はきわめて重要。」（原文の下線部等の強調は省略）とされている。 イ 公取委の調査権限は事件関係人（主として事業者）に対するものであり、法律で公取委の調査権限が認められていることは、事業者が公取委の調査に協力する義務を負っていることでもある。 事業者が法律上の調査協力義務を負っているか否かにかかわらず、市場経済の下において活動を行っている企業（特に、上場企業等の大企業）が市場経済の原理を否定するような独占禁止法違反行為を行ったのではないかと疑いを持たれた場合には、自らが事案を解明し社会に説明を行うことが求められずであり、少なくとも従業員に否認を求めたりするような公取委の調査を妨げる行為をすることは許されない。 このため、公取委の調査を受けるに際し、事業者が従業員を板ばさみのような状況に置くこと自体が問題とされるべきと考える。また、カルテルで問題とされる個人は役員や営業部門の幹部従業員であり、このような者がカルテルに参加する目的は、自らの利益を図るとの点も否定できないが、それが誤った認識であるとしても主として自らが属する部門の利益を図るためであって、そのような役員・従業員が社内的に処分されることを恐れて公取委の調査に協力しないことは、これらの者を貶めるものであるであろう（当該役員・従業員の所属する部署内の多くの者は、当該役員・従業員が自社のカルテルに係る責任者であることを承知しているはずであり、そのような責任者が事業

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	者の指示に反して自己保身を図るような行動を採れば、その者の社内での信用は一挙に失われることになる)。また、このような意見は「カルテルによって得られる利益は企業が享受するが、カルテルがばれた場合、課徴金など法で定められたものは仕方がないが、刑事責任を含む道義的責任は従業員が負えばよい」という企業にとって都合のよい論理に基づくもののようにも考えられる。 また、欧米の手続の詳細については承知していないが、欧米では事業者側が競争当局の要求に誠実に従うことを前提としており、事業者側の手続違反に対しては厳しい制裁が用意され、現に制裁が課されているはずであるので、事業者側の義務の相違を無視して、欧米における事件処理手続を比較するのは適当ではない。 ウ なお、仮に事業者と従業員との利益相反するような事態が生ずるのが事実であるとする、そのような事態を解決するには制度的な対応を行う必要があるのであって、弁護士が関与することにより解決されるとは考えられない（弁護士が両者の利益相反を解決できるような原理・基準はないのではないか）。【横田直和（関西大学法学部教授）】
	供述人が有する権利の確認、供述内容の法的効果、誘導的な質問への防御、法的な疑問に対する的確な対応等のために、供述聴取における弁護士の立会いを認めるべきである。また、供述人が弁護士と相談し、又は供述聴取の内容を弁護士に報告してアドバイスを受けることが可能である旨法令上の明文規定を設けるべきである。【個別事業者】
	5. 供述人が有する権利の確認、供述内容の法的効果、誘導的な質問への防御、法的な疑問に対する的確な対応等のために、供述聴取における弁護士の立会いを認めるべきである。また、その旨法令上の明文規定を設けるべきである。【大一コンテナ株式会社】
	被調査者の基本的権利である防御権を不当に侵害することがあってはならない。被調査者が有する権利や供述内容の法的効果の確認、誘導的な質問への防御、法的な疑問に対する的確な対応等のため、供述聴取時の弁護士の立会いが可能となるよう制度を整備すべきである。現状において、密室で実施される供述聴取の過程の透明性・適正性の確保のためにも供述聴取時の弁護士の立会いを可能とすべきである。【中部経済連合会】
	・ 供述人が弁護士と相談し、又は供述聴取の内容を弁護士に報告してアドバイスを受けることが可能である旨を法令上の明文規定を設けるべきである。 ・ 供述人が有する権利の確認、供述内容の法的効果、誘導的な質問への防御、法的な疑問に対する的確な対応等のために、供述聴取における弁護士の立会いを認めるべきである。【経済団体】
	供述人の権利の確保、誘導的な質問への対応、法的な疑問に対する対応等のために、供述聴取における弁護士の立会いを認めるべきである。【全国段ボール工業組合連合会】
	供述調書の確認のための読み聞かせの際の弁護士の立会いが認められないのは絶対に容認できない。早急に認めるべきである。【全国段ボール工業組合連合会】
	弁護士の立会いを認めない事情聴取については、海外事業者が応じないであろうという点のみならず、そもそもそのような事情聴取が見込まれる故に、事業者が公取委への調査協力自体を当初から断念することもあると思われる。欧米のみならず、隣国である韓国その他の各国の事業者は、欧米において事業を展開する中で事情聴取には弁護士の立会が認められることを当然の権利として認識している。我が国においても弁護士の立会を認める制度を整備しなければ、公取委はこれらの事業者から協力を得られる機会を得られない。実際にも、こうした事情聴取への弁護士の同席が認められている国としては、欧米のみならず、当職らが経験したところでは、カナダ、豪州、スイス、ニュージーランド、スイスといった先進国のみならず、韓国、シンガポールといったアジアの国々でも認められており、これに対して否定的な国は、弊職らが知る限り、中華人民共和国に限られる。我が国が、中国と同程度の体制しか整備していないとすれば、欧米を始めとする海外企業が積極的に公取委の調査に積極的に協力するはずもない。【弁護士 川合弘造、同 中島和穂（西村あさひ法律事務所）（連名）】

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	3 呼び出して、ヒアリングする場合は、弁護士の立合いを可とすべきである。 また、丸一日も、何回も、やられると業務の遂行上、支障をきたす。【個別事業者】
	2. 供述人が弁護士と相談しアドバイスを受けることが可能である旨の明文化について賛成。 可能であれば弁護士の立合いを認めるべき【個別事業者】
	今回の新潟のタクシー業界に係る審判事件は、タクシー特措法という新たな法律の制定、国土交通行政の強い指導もありタクシー業界が改革を進めていた中に起こったものです。これは、道路運送法に基づくタクシーの運賃認可制度や様々な規制等が複雑に絡まったものを解決しようとした過程のなかで起こったものですが、①タクシー運賃が認可運賃であること。②タクシー特措法が施行されていたこと。と言った基本的な事柄を、審査官等の発言よりして、公取委は理解せずに立入検査を行ったものです。 独禁法違反を問われた人たちは、いわば非常に規範意識の高い人たちで、法律違反の意識が無い中で半ば強制的に公取委の描くシナリオを押しつけられ、誘導された形となります。供述調書を取るにしても、弁護士を介して事実関係を整理したうえで行えばこのようなことは起こりえなかったものと考えられます。 また、”合意”という法律用語が供述調書で多用されていますが、関係者は法律的にどのような意味合いを持つのか十分な理解を持っておらず、また、タクシー特措法に出て来る”合意”と誤解している人もいました。このような者からの供述調書を証拠として採用するには無理があります。このような供述調書が多額の課徴金に繋がる可能性があるとする防御としての弁護士の立会は必須となります。供述調書は実質的に密室の中で取られており、このような状況を回避する意味でも専門的な法律知識のある弁護士の立会がなければならないものと考えます。 〈関係者の証言〉 ①県協会的女子事務員などは困って連絡をとったようですが、市協会長の私の場合は、弁護士との連絡ができるような雰囲気ではなく、できない！との認識でした。はっきりと弁護士との連絡は可能と公のシステムであって欲しい。 ②外部との連絡はダメと言われた。（弁護士との連絡は取れなかった。） ③当日朝食を取り忘れていたので、昼になり昼食の外食を願ったが、外出はダメと言われ断られた。外出できなかったことによりお弁当の買い出しも出来なかった。【新潟市ハイヤータクシー協会】 次に、聴取については、任意の調べであるとしても、被疑事業者等と聴取する側では法的知識に大きな差があるものと考えられる。そのため、被疑事業者等の防御権の確保のために、聴取について弁護士の立ち会いを認めるべきである。また、聴取に際しては、後述（3）にもかかわるが、仮に弁護士の立ち会いを認めるのが困難であるとしても、密室での取調べが問題となる昨今の情勢にも鑑みて、その任意性が争われる場面に備え、可視化を進めるべきであると考えます。【副田将之（大阪市立大学大学院）】
	（再掲） 当会は、自由で公正な競争が行われる環境を整える必要があるという認識のもと、独占禁止法の執行力の強化に賛成してきたものである。 他方で、近年の独占禁止法の執行力の強化（課徴金額の引上げやリニエンス制度の導入など）に比較して、事件関係人の防御権は国際的に見て遅れている。特に、経済のグローバル化に伴って、独占禁止法のグローバル化も進んでおり、国際的な整合性を確保する必要性が高まっている。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	したがって、独占禁止法の執行力を確保しつつ、米国・EU など多くの国において認められている防御権を認めるべきである。具体的には、独占禁止法審査手続に関する論点整理で提示されている「立入検査時の弁護士の立会い」「弁護士・依頼者間秘匿特権」「供述聴取時の弁護士の立会い」など事件関係人の十分な防御の確保を図るための措置を講ずるべきである。【経済同友会】 (2) 密室での取調べには弁護士の立会いが必要であること 企業の職員にとって通常公取委は怖い存在であり、企業が独禁法違反被疑事件の対象になっている場合に出頭を求められ公取委の密室で2人以上の審査官から違反事実に関して証言を求められることは、一般的にはかなりの精神的な圧迫を受けるのであり、自由な証言のためには弁護士同伴を認めることが必要である。弁護士を同伴しても証言をするのは本人であり、弁護士は必要な場合に助言をすることと審査官の質問が誘導尋問など不正の場合があるとすればそれを指摘するだけであり、適正な審査活動を阻害する行為は排除され、独禁法に詳しい弁護士の助言が行なわれ審査官の質問に的確に答えることができれば、それは審査官側にとっても利益になることである。米国 FTC では弁護士の立会いが認められている (CFR 2,9 条 (b) 項)。 誘導尋問は、質問者の違反事実を認めさせようという意図が暗示された質問を行い、答弁者を質問者の意図に誘導する尋問方法であるが、それは情報格差を不当に利用した質問方法として刑事訴訟法規則では禁止されている (刑訴法規則 199 条の3 の3 項)。独禁法違反事件の場合には、質問をする審査官と質問を受ける企業側職員との間には独禁法関係の法律知識について大きな情報格差があるので企業職員はこの誘導尋問の対象になり易いが、弁護士の立会いはこの誘導尋問などの不正な尋問方法の防止に必要である。【伊従寛 (競争法研究協会会長)】
	2. 供述調書における録音、録画、弁護士の立会がないのは不公平につき認めて欲しい。【コバシ株式会社】
	密室で供述聴取を受けるという状況は、多くの当事者にとって経験のないことである。法的知識の補充、誘導的な質問への防御等の為にも弁護士の立会いは認めていただきたい。それにより、従業員が安心して対応できる環境が整うものと考えられる。【個人】 【意見の趣旨】 供述調書の証拠としての重要性及び実態解明への弁護士の役割に照らすと、聴取される本人 (会社代表者、従業員その他関係者の場合がある。) が、弁護士の立会いを希望する場合には、これを拒絶する正当な理由があると合理的に判断できる場合を除き、弁護士の立会いを許諾すべきである。 【意見の理由】 (1) 弁護士の立会いを許諾すべき理由 ① 適正手続の保障 独占禁止法違反行為は秘密裏に行われ、証拠が残らないように計画的に違反行為が行われていることが多い。このため、立入による物証の取得に加えて、被疑者とされた事業者の従業員又は代表者 (本人) の供述調書が、独占禁止法違反行為の立証のための重要な手段となっている。このような独占禁止法違反手続における供述調書の重要性にかんがみると、供述聴取時において適正な手続が保障されることは極めて重要であるといえる。 ② 実態解明 また、供述聴取時の弁護士の立会いは、結果として実態解明をも助けるものである。すなわち、独占禁止法は、他の法律とは異なり条文解釈によって直ちに違法行為の構成要件が導かれるのではなく、競争政策を考慮して競争が促進されるように条文を解釈する法律である。公正取引委員会と事情聴取を受ける側との独占禁止法に対する法的理解度が相違した状態で事情聴取が続けられると、供述者が何を聞

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	かれているかについて理解不足のまま回答され、それを基に供述調書が作成されるおそれがある。これでは、真実解明を果たすことは困難である。 (2) 立会い弁護士に付されるべき権限 また、前述したとおり、弁護士の供述聴取時の立会いが、適正手続の担保及び実態解明に資するために許諾されるべきであることからすると、立会い時における弁護士に一定の権限を付与すべきである。 諸外国の例をみても、弁護士の役割は、競争当局の不明確や不公平な質問に対して異議を述べる（オーストラリア）、不適切な質問に異議を述べたり依頼者の供述を明確化する（カナダ）、依頼者が回答について弁護士に相談できる（ニュージーランド）、インタビューの最後に、依頼者に補充的な質問を行う（スイス）等であり、我が国においても、供述聴取に立ち会う弁護士は、質問及び回答についての正確な理解を助けるために、当局の不適切な質問に対して異議を述べる権限が付与されるべきである。 (3) 供述聴取時に弁護士立会いを認める場合の留意点 供述聴取時に弁護士立会いの許諾が認められた場合に、弁護士が、供述者に対して虚偽陳述を示唆したり、公正取引委員会からの質問を殊更に妨害したり、又は事業者側の弁護士として従業員の陳述を監視するなどすることにより、供述調書の作成が違法に侵害され、この結果、違反行為を行った事業者が証拠不十分で行政処分の対象から免れるような事態は、当然、回避されなければならない。 立ち会った弁護士が、不当に聴取を妨げる場合には、公正取引委員会は、弁護士立会いの許可を撤回するとともに、弁護士会への懲戒を利用することができる。 また、独占禁止法違反にかかる供述聴取は、聴取される相手方が処分の対象たる事業者ではなく、参考人としての従業員であることから、事業者と従業員の利益相反の状況が生ずるとの指摘がある。このような利益相反が予想される場合には、事業者側の弁護士が従業員の供述聴取に立ち会うべきではなく、当該従業員のための弁護士が選任されるべきである。【弁護士 市川充（東京）、同 岩本安昭（大阪）、同 大貫裕仁（第二東京）、同 片山達（第二東京）、同 坂田均（京都）、同 苗村博子（大阪）、同 成瀬裕（福岡県）、同 向宣明（第一東京）、同 本多広高（東京）、同 矢吹公敏（東京）、同 矢部耕三（第一東京）、同 山本晋平（第二東京）、同 渡邊新矢（第二東京）（弁護士13名の連名）】 「独占禁止法審査手続に関する論点整理」の20頁にある「…現状において、弁護士が立ち会っていない供述聴取であっても、不当な聴取は行われていない。」との公正取引委員会の見解について、取り調べを受けた中小企業の経営者からは、執拗な誘導的質問、長時間にわたる高圧的な繰り返しによる聴取、被疑事案とまったく関係ない質問等が行われたとの声があり、「事実と反する」との意見が寄せられている。独占禁止法の知識に乏しい中小企業が法的助言を受けられるよう、供述聴取での弁護士の立会いを認めること。【全国中小企業団体中央会】 1. 意見の骨子 供述の聴取を踏まえて作成される供述調書はその性質上、審査官が「真実」と考える内容が記載されるものであるため、供述聴取においても、供述人に記憶や実体験がない事項についての供述を求められることも少なくない。これは、その内容が真実か、あるいは審査官がそれを「真実」と考えているか否かに拘わらず、供述を録取するための手続が適正に行われているか否かの問題である。そしてこのように、公取委審査官による供述聴取には適正手続の観点から問題のあるものが少なくなく、被疑事業者の防御権の保障もさることながら、適正手続が確保された上で、審査官が見込んだ事実ではなく客観的な証拠に基づく真実の発見がなされる必要がある。 よって、供述聴取時の弁護士の立会いは認められるべきである。そして、弁護士の立会いの前提として、供述聴取開始時に供述人に対して弁護士の選任権が告知されるべきである。 なお仮に、被疑事業者の弁護士が供述の録取に立ち会うことについて被疑事業者と供述人との間に利益相反等の支障がある場合には、供述

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	人個人の弁護士の立会いが認められるべきである。 2. 意見の理由（弁護士選任権の告知について） 公取委は、以下の理由により、供述聴取を開始する際に供述人に対して弁護士選任権を告知すべきである。 （1）独占禁止法上規制の対象となる行為は、実質的な判断基準が解釈に委ねられている部分が大きだけでなく、一般人をして違法行為であることが明白なものでもない。また、供述人は被疑事業者の事業の一部を担っているに過ぎず、対象事件の全体的な理解が困難な場合も少なくない。したがって、供述人が、供述聴取においてどのような行為が違法行為であるのか理解した上で供述することができるようにするためにも、供述人が供述聴取開始時から弁護士に説明を求めることができるようにすべきである。 （2）公取委が供述人から同意を得ているのは、「外部との連絡」を休憩時間以外に行わないことであり、弁護士選任権について確認した上で、弁護士からの説明等を受けることを求めない趣旨の同意を得ているものではない。 （3）本来、任意の供述聴取として、供述人の退席は自由であるべきところ、公取委審査官の意に沿わない供述をしている供述人の供述聴取は長時間に及ぶことが多く、身柄拘束を受けている刑事訴訟手続においても行わないような深夜にまで供述聴取が行われることがある。供述人の精神・身体の安全を図るためにも、供述人が弁護士の助力を得られることを明らかにすべきである。 3. 意見の理由（供述聴取時の弁護士の立会いについて） 公取委は、以下の理由により、供述人の供述聴取時に弁護士の立会いを認めるべきである。 （1）独占禁止法の規制は、実質的な判断基準が解釈に委ねられている部分が大きだけでなく、被疑事業者の事業活動における権利関係が錯綜する中で、供述人が適切に何が違法行為に該当するのか理解した上で供述することは、専門的知識を有する弁護士による助言を必要とする。 （2）公取委審査官の中には、供述人の独占禁止法の不知をいいことに、刑事訴訟手続では認められていない切り違いによる供述の誘導や誤導を行う者もいる¹²⁰。供述聴取時の弁護士の立会いが求められる最も大きな理由の一つは、（一部の問題か全体の問題かは関係なく）公取委審査官による、適正手続を無視した供述聴取が行われている問題を解決することにある。「弁護士が供述聴取に同席し、審査官の質問等に介入することとなり、円滑な供述聴取が妨害されるおそれがある。」等と弁護士の立会いにより机上で想定し得る問題を主張する以前に、現実が発生している問題の解決が図られるべきであり、そのためにも弁護士の立会いにより適正手続違反行為が予防されるべきである。 （3）一旦、真実でないが審査官の意に沿った供述があると、真実に基づく供述がなされても、審査官が当該真実の供述を無視し、場合によっては一度供述した内容を覆そうとする供述人を威嚇する等して、審査官の意に沿った内容を事実として扱おうとする実態もある。また、審査官が供述人に対して、供述人が記憶していないことや実体験していないことに関して供述させようとすることも少なくない。このような供述聴取が行われる場合、法律の専門家の助言なしに、当該供述人が問題点を理解して、真実に沿った、適切な供述や対応をすることは困難である。 （4）供述聴取において、審査官は、客観的事実と供述人の主観を分けることなく供述させ、最終的に「真実らしい」と思われる内容をまとめ、供述人が語った形態で調書にすることが少なくない。客観的に確認された真実が、審査官が「真実らしい」と解した内容と異なる場合、供述人

¹²⁰ 商事法務研究会「平成 24 年度総合調査研究『我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究（競争法における調査手続に関する調査）』報告書」（平成 25 年 3 月）、経営法友会「審判制度廃止後の独占禁止法の適正手続確保及び国際化に向けた提言」（平成 26 年 3 月）参照。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	が客観的な真実について説明しようとすることをもって、審査官によって非協力的と評価されることもある。また、審査官は、供述人が審査官が考える事実関係について供述するまで、何十回となく、半年以上に及んで供述聴取することさえある。 審査官が評価の分かれることのない客観的な事実を積み重ねていくのであれば、供述人の供述内容が審査官が「真実」と考える内容に沿っているかという問題は生じなくなる筈である。しかし、実際に審査官によって供述人が威嚇される等している現状を鑑みるに、審査官が自ら現実に客観的な事実を積み重ねる方法で供述聴取を行うように変わることができるかは甚だ疑問である。そこで、弁護士が立ち会うことにより、客観的な事実関係の話と、供述人の主観の話を第三者の観点から分けることが可能となり、このような問題も発生しなくなると思われる。この点、「これまでの審決取消訴訟判決全 102 件中、不当な聴取が行われたとして供述調書の任意性・信用性が争点となったのは 11 件であったが、いずれの判決においても供述調書の任意性・信用性が否定されたことはない」と主張されているが、そもそも供述調書の任意性・信用性が争点になること自体が問題である。 なお、弁護士が客観的真実と異なる内容を供述人に供述させたのであれば、当該弁護士は懲戒処分を受けることになるので、非現実的な可能性をもって弁護士の立会いを否定する事情とすべきでない。 (5) 供述聴取時の弁護士の立会いは、まず行政調査の対象者である被疑事業者の弁護士によって行われるべきである。弁護士の供述聴取への立会いの趣旨が、被疑事業者に対する調査手続（の中の供述聴取）における適正手続の確保及び真実の発見を図ることにあることに鑑みると、被疑事業者の弁護士こそが適任であるためである。但し、供述人と被疑事業者との間に利益相反が生じた場合には、供述人は自己の判断で被疑事業者の弁護士以外の弁護士を選任することができ、その弁護士による供述聴取への立会いが認められるべきであると考えられる。供述人に対する刑事手続が想定されていない審査手続では、供述人と被疑事業者との間に利益相反が生じることは考え難いが、利益相反状態が生じたのであれば、供述人自身に対する適正手続の確保等を図る必要があるためである。 なお、供述人の弁護士は、供述人のために活動するのであり、仮に被疑事業者の弁護士を兼ねていても、又その報酬が被疑事業者から支払われていようと、供述人の利益に反して専ら被疑事業者のために活動することは許されない。【競争法フォーラム】
	(再掲)
	1 立ち入り検査や事情聴取時に弁護士の立会を要望します。【個別事業者】
	(再掲)
	調査を受ける者が、現在行われている調査の法的根拠、自らが有する権利の確認、法的な疑問に対する的確な対応などのために、弁護士のサポートを得ることは欧米では当然に認められている。 したがって、立入検査時および供述聴取時に、被調査者には弁護士の立会を求める権利があること、調査当局にはその権利があることを被調査者に告知する義務があることを法律上明記すべきである。また、弁護士と依頼者間の通信や相談・調査内容等は開示を拒む権利も法律上明記すべきである。【レンゴー株式会社】
	ア 供述は、真実を明らかにするために最も重要なものであり、これを排斥する理由はない。問題なのは、供述に過度に依存し、供述を得るために違法・不当な取調べが行われることである。取調べにおける関係人の防御権とは、違法・不当な取調べが行われないことを保障するためのものであるところ、関係事業者の従業員は真実を述べるのが前提であり、関係事業者の不利益となることを従業員に供述させないとか、従業員に口裏を合わせさせるといったことが、関係事業者の防御権に含まれないことはいうまでもない。 イ 公正取引委員会の審査における供述聴取は、供述者の身柄を拘束せずに行われ、聴取時間も、原則、午前開始されたとしても、昼食のための休憩時間は与えられ、外出も認められ、その後夕方までの間に行われ帰宅させるという方法がとられている。勾留のうえ、外部との接触を認めていない警察、検察の取調べに比べて、はるかに穏当であり、問題はないものと考えられる。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	このような事情にもかかわらず、関係事業者の弁護士を、供述聴取時に立ち合わせることは、関係事業者の従業員が、関係事業者からの圧力を感じ、真実を供述できなくしたり、立会いの弁護士が、その供述を知ること、他の従業員との間で口裏を合わせることにともなりかねず、実態解明を大きく妨げることになりかねない。 また、わが国の刑事訴訟手続においても、供述聴取時における弁護士の立会いの規定はない。 ウ 米国の反トラスト法事件（連邦）においては、捜査官による供述調書が作成されることはなく、取り調べの時点で弁護士が立ち会うことも義務付けられていない。 EU では、競争法当局には、尋問する目的で呼び出しをする権限（出頭命令）は 2012 年までは付与されていなかった（2013 年から、取調べができるようになった）。また、当局の立入検査の際、その場で当局職員が関係事業者の従業員に質問を発し、その答を記録する権限が与えられている。 エ 上記のとおり、供述聴取時における弁護士の立会い、同席については、その必要性がないだけでなく、仮に実施されると、公正取引委員会の実態解明機能に支障をきたすものであると考える。【鈴木恭蔵（東海大学法科大学院教授）】
	（再掲） 3. 立入検査の際及びその後の「任意」の事情聴取については、「任意」である以上、弁護士立会い、聴取を中断して弁護士に電話等で相談、録音録画、メモの録取等は本来禁止できないはずであるが、公取委では、実務上、これらを認めていないとのことである。これらについては、原則通り、認めるべきと考える。また、聴取時点で従業員に対して「任意」の意味及び禁止されない事項が明示されるべきと考える。【電子情報技術産業協会】
	5. 従業員と会社との利益相反について多くの意見が掲載されているが、事情聴取に先んじて従業員の求めに応じ従業員自身の弁護士を選任すれば、企業の弁護士が立ち会うと供述内容が会社に知られるから萎縮するとの懸念は払拭されるはずである。【電子情報技術産業協会】
	（３）供述聴取時の弁護士の立会い、（４）供述聴取過程の検証可能性の確保のいずれも認められるべきである 北陸に本社のある会社の事件で、担当者を東京に何度も呼びつけ長時間に亘る聞き取りを続け、担当者が認識してない事実を自白するように執拗に強要する審査官が実際におり、担当者が精神的に実際に参ってしまった（明らかに違法性のある取調べであった）。そこで組織上層部向けに抗議書を送って止めさせたことがある。抗議書以後は、審査官自ら北陸に出向いて対象会社の担当者の都合のよい日程で対応すると態度を 180 度変遷させたことがあった。 残念ながら、審査官のレベルにも幅があり、上記のような事例もあったことから、適正手続の確保という点で、供述聴取時の弁護士の立会い及び供述聴取過程の検証可能性の確保は法制度上認めるべきと考える。【岩田合同法律事務所】
	本来審尋によらない任意の事情聴取については、弁護士立会いのもとで応じる、応じないも含め任意のはずであり、弁護士立会いが法的に排除される理由はない。そのことから、法的に禁じられているのではないことを当然のこととして確認した上で、審尋に際しても同様に法的に立会いが禁じられているわけではないことを確認する必要がある。 独占禁止法に基づく調査では立会いの必要性が特に高い。なぜならば、これまでの当会の意見・提言等でも主張してきたとおり、調査対象者にとり、自らが質問に答える義務がある場面であるのか、そうではないのか（自己負罪拒否特権（黙秘権）憲法第 38 条 1 項）、ということが法律専門家の助言なく容易に判断できる状況にないからである（黙秘権の告知義務も犯則調査手続に関しては定められていない）。また、供述調書に書かれた表現が法的にどのような意味を持つのか、素人には判断がつかないため、本人の意図に反して違法行為を認めるような調書に署名をしてしまうリスクがあり、適切なアドバイスを得ることにより、このような事態を回避する必要性は極めて高い。 なお、企業が起用する弁護士が同席することにより、企業の監視下の調査になり、調査対象者の任意の発言が封じられるのではないかと

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	の懸念が表明されることがある。しかしながら、企業の利益のために弁護士を用いて事実を曲げる証言を強いるような事態はそもそも考え難く、また万一そのような懸念若しくは利益相反の危険性があるのであれば調査対象者は自らの費用で弁護士を起用すればよいことであり、企業起用の弁護士が本人の意向を無視して立会いを強要することはできないことから、この懸念は不要であると考ええる。【経営法友会】
	3. 立入検査時及びその後の「任意」の事情聴取については、「任意」である以上、弁護士立会い、聴取を中断して弁護士に電話等で相談、録音録画、メモの録取等は本来禁止できないはずである。公取委は「任意」の協力を求めて同意を得ているとしているが、行政庁と個人・民間企業との関係において、事実上の強制となる（と当事者が感じる）可能性がある。したがって、聴取時点で従業員に対して「任意」の意味及び禁止されない事項が明示されるべきと考える。【個人】
	公取委による関係者に対する供述聴取時には、弁護士の立会いが認められるべきであり、供述聴取開始時に公取委が供述人に対して弁護士の選任権を告知する手続が採用されるべきである。
	独占禁止法違反事件は、他の刑事・行政法令の違反事件とは異なり、適法違法の判断が難しく、判断基準も必ずしも明確ではない。公取委による供述聴取手続において、供述人は、審査担当官による質問の意味を正しく理解し、適切に回答することが困難であることも珍しくない。弁護士が立ち会うことにより、供述人が適切に応答することができることは、供述人・被調査者の防御権の確保につながるだけでなく、実態解明にも資するものである。弁護士が立ち会うことにより審査担当官と供述人との間の問答が円滑に行われないなどの支障が生ずることはないし、万一そのような事態が生じたとしても、その場合のみ弁護士による介入や立会いを制限するなどの対応を採れば足りると考える。【森・濱田松本法律事務所】
	供述聴取時、事業者側弁護士の立会は従業員である供述人を委縮させます。そのために認めることはできません。従業員自ら弁護士を立てることも考えられますが、弁護士費用を自ら負担してまで弁護士を依頼することなど考えられません。【土田あつ子（日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会消費生活研究所）】
	論点整理においては、「問題が指摘されている場面は、間接強制である審尋ではなく、任意の供述録取であることに留意すべき」（19 頁）と考慮事項に示されていますが、外国企業の見地からすると、そもそも審尋でなく任意の供述録取が多用されている点に、問題の根源があると考えられることから、以下、この点について意見を述べたいと思います。 3.1 日本の審査実務の問題点 独占禁止法（以下、単に「法」といいます。）第 47 条第 1 項は、公正取引委員会に対し、「事件関係人又は参考人に出頭を命じて審尋」する（第 1 号）、「事件関係人の営業所…に立ち入り、…物件を検査する」（第 4 号）という権限を付与しています。しかし、立入権限（第 1 号）は頻繁に行使されるものの、審尋（第 4 号）は公正取引委員会ではほとんど行われていません。これに代えて、参考人からの任意の事情聴取が行われ、その結果が供述調書として作成され、審判や裁判における証拠として用いられています。 事件関係人又は参考人が任意に供述した場合に録取される供述調書（審査規則第 13 条）は、法第 47 条第 1 項第 1 号に基づき作成されるものではないので、当然、法第 94 条に規定する罰則の適用もなく、事実上のものに過ぎません。また、審査規則第 11 条には、審尋調書の規定があり、同第 13 条において供述調書にこの規定が準用されています。供述調書は「任意に供述した場合に…これを記録し」て作成されるものであって、本来審査活動において審尋調書の活用が基本となるべきことは、審査規則の規定ぶりからも明らかです。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	しかし、公正取引委員会における審査の実態は逆であって、準用されている基の規定はほとんど活用されておらず、審尋調書を規定する審査規則第 11 条は、供述調書という正規ではない形の証拠を作成する上での飾りのようなものとどまっています。 このように、日本の審査実務は、原則と例外が「逆立ち」した実態にあるので、外国企業の観点からすると、日本の審査実務が理解され難いのは当然といえます。外国企業は、法の規定どおり、そして原則どおり実務が行われると受け止めるので、このような日本の実態がまったく理解できず、そもそも日本の審査手法はデュープロセスの原則に反するという疑念を深めています。法の原則どおり審査活動を行うことは、まさにルール・オブ・ローそのものであり、この点を改めずして、日本の審査実務が外国企業に理解されることは不可能と考えます。 3.2 審査方法の改善策 論点整理においては、「公正取引委員会による審尋及び任意の供述聴取において、供述人からの要請に基づき弁護士が立ち会うことについて、法令上、これを認める、又は認めないとする明文の規定はない。公正取引委員会では、実務上、これを認めていない。」と記載されています（14 頁）。この点、任意の供述聴取について、公正取引委員会は、「外部との連絡は休憩時間以外は遠慮してもらいたい旨、任意の協力を求めて、同意を得ている。」（論点整理 18 頁）との意見を出しています。これは、「そもそも任意の協力を求めて同意を得ている以上、供述人が弁護士を立ち合わせないと任意の供述ができないとする根拠は薄い」という主張であると考えられます。 確かに、任意の供述聴取においては、そもそも出頭や陳述自体が任意である以上、出頭や陳述を断ったり、あるいは虚偽の陳述をしたりしても、法第 94 条第 1 号に規定する罰則の適用は一切ありません。このような性格の手段である以上、参考人が任意の供述をする際に弁護士の立ち合い認めることを法的に義務づけたり、公正取引委員会の審査官が、「弁護士を立ち合わせたい」という供述人の申し出を断ること自体が問題であるとは言い難いかもしれません。 しかし、供述人が「弁護士を立ち合わせたい」と申し出ている場合にまで、その申し出を無視して任意の供述聴取をしようとすることは、デュープロセスの原則に反することであります。その場合には、法律の原則に基づき、法第 47 条第 1 項第 1 号の審尋の方法を活用すべきことは言うまでもありません。そして、審尋の場合は、罰則（法第 94 条第 1 号）の適用のある処分である以上、供述人が罰則の適用を受ける事態を招くことのないよう弁護士の立ち合いを認めることは、先進国では当然に認められるデュープロセス上の最低条件といえます。 公正取引委員会は、審査官が参考人を審尋をする際にも、弁護士の立会いを認めないとの方針であると理解されます。しかしながら、審査官が罰則の適用のある権限を行使する際に、出頭を命じられた参考人が明示的に弁護士の立ち合いを求めたにもかかわらず、審査官がこれを認めないとした場合には、参考人が出頭を拒否しても、法第 94 条第 3 号の規定に違反するとはいえないと考えます。 また、実際には公正取引委員会において審尋の方法がほとんど利用されていないので問題が顕在化していないだけと思われますが、仮に審尋のために出頭を求めた場合にも弁護士の立ち合いを認めないとする処分が実際に行われるとすると、これは、公正取引委員会がデュープロセスに関するグローバルスタンダードを無視していることを内外に明らかにすることとなり、とても許容されることではないと考えます。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	もちろん、供述人自身が、法第 47 条第 1 項第 3 号による審尋ではなく、罰則の適用のない任意の供述聴取を選択することまで排除すべきと主張しているわけではありません。これは、どちらを供述人が選択するか自由に決めさせるべき問題と考えます。任意の供述聴取の際にも弁護士の立会いを認めるべきものと考えますが、仮にそれが公正取引委員会としては受け入れられないとしても、供述人が審尋の方法により供述聴取されることを選択できるようにすること、そして、審尋の方法による場合には、それが罰則の適用により間接強制される処分である以上、弁護士の立会いを認めるという、国際的に見て当然の対応に速やかに移行すべきと考えます。これは、単に法律に書いてあることをそのまま実施するだけのことから、何らの法改正も必要とせず、公正取引委員会の決断のみで実施できることを念のため申し添えます。 3.3 結論 以上のとおり、当事務所としては、まず、法第 47 条第 1 項第 1 号及び審査規則第 11 条の原則に立ち返り、今後は、供述人が希望する場合には法律の規定どおりに審尋の方法により供述聴取すること、そして、その際には、グローバルスタンダードに沿ったデュープロセスを確保する見地から、供述人が希望する場合には弁護士の立会いを認めることとすることが、審査実務の国際化を図る観点から肝要と考えます。 【フレッシュフィールドズブルックハウスデリングー法律事務所】 (再掲) 行政機関の調査に対して効果的な防御を行うため弁護士による弁護を受ける権利は、あらゆる事件関係人にとっての本質的権利である。米国連邦取引委員会（FTC）等の競争法の調査を主宰する行政機関は、調査の過程において立法的、司法的機能を行行使する。弁護士の立会いが認められないとすれば、事件関係人は、調査、聴聞の手続において自らの有する権利を行行使することが困難となり、一定の防御権又は特権を無意識のうちに放棄してしまうということになりかねない。 米国において、弁護士選任権は、行政機関に適用される米国の法の要請であるより大きな概念である適正手続に基礎を置く。適正手続は、憲法レベルでは修正 5 条及び 14 条、法律レベルでは行政手続法、また、行政規則においても規定されている。憲法による適正手続の保障は、生命、自由及び財産に対する連邦及び州による侵害に対して最小限の保護を定めているが、行政手続法は、より具体的に当局の手続における弁護士選任権を提供している。行政手続法は、適用除外とされる当局を除く全ての連邦行政機関に適用され、憲法上の適正手続に基づく最低限の保障を超えて、より広範な弁護士の弁護を受ける権利を提供する。 弁護士による弁護を受ける権利は、立入検査及び参考人の事情聴取を含む審査・捜査手続の全ての場面で保障されるべきである。【在日米国商工会議所】 さらに、現在の手続において、公正取引委員会は、事件関係人の事情聴取に弁護士が立会うことを認めていない。しかしながら、特に、公正取引委員会による違反行為の認定が参考人の供述調書に大きく依存しているという現状を考慮すれば、事情聴取における弁護人の立会いを認めることは必要不可欠である。実務上、公正取引委員会の審査官により有利な供述を得るために誘導尋問が行われることも報告されており、供述の任意性及び供述調書の正確性が論点として議論される事案が多くなっている。一方、弁護士が参考人に虚偽の陳述をさせるなどということは許されるものでないことから、弁護士の立会いを認めても公正取引委員会の審査が妨害されることは考えられない。【在日米国商工会議所】 (再掲) 先進国及びその国の司法制度において、弁護士の立会権は基本的な権利であり法の支配に不可欠なものである。特に、世界各国の競争当局間での連携及び情報共有が増加している状況の中で、当事者においては各法域におけるリスク及び相違を認識することが必要となっている。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	そのため、審査の対象とされた事業者及び事情聴取の対象とされる可能性のある従業員が弁護士に依頼する権利を付与されることは、他の法域における防御権及び特権を無意識のうちに放棄してしまうということがないようにするためにも重要である。【在日米国商工会議所】 ・まず、なぜ弁護士を立ち会わせることが必要と考えるのかを明確にしておく必要がある。 ・弁護士の立会は、不当な取り調べが行われないことを保障するためのものであり、従業員の供述内容を事業者が知るためのものでも、ましてや従業員が事業者に不利なことを話さないように監視するためのものでもないことをはっきりさせておく必要がある。 ・会社の弁護士の立会を認めると、会社が弁護士を立ち会わせることを決めれば、従業員は立場上立会を断ることはできない。 ・供述をする従業員の中には、内部告発者や、会社に不利益なことであっても真実を話そうとする者もいるのであり、弁護士を通じて供述の内容が会社に知られることになるなら、それらの者は審査官に真実を話すことができなくなる。 ・それ以外の者も、供述した内容が直ちに会社に知られるということであれば、それを前提に供述しなければならなくなり、事実をありのままに話すことができなくなる。 ・したがって、もし弁護士を立ち会わせるならば、会社の弁護士ではなく個人の弁護士を立ち会わせ、供述内容が会社に知られないようにする必要がある。 ・EU で供述に立ち会うのは供述者個人が依頼した弁護士であり、会社の弁護士ではない。会社は立ち会わせることを要求できない（AMP8. 3. 2（15））。米国も同様と思われる。 （結論） ・供述聴取に会社の弁護士を立ち会わせることは、従業員が事実をありのままに話すことができなくなるので、適当ではない。 ・不当な取り調べがなされないことを保障するために弁護士を立ち会わせるなら、供述者個人の弁護士を立ち会わせ、供述内容が会社に知られないようにする必要がある。【小畑徳彦（流通科学大学商学部教授）】 供述聴取における供述人（以下「供述人」という。）から、多数の「苦情」が出ていることは第4 回懇談会における長澤哲也氏が引用している資料（経営法友会の平成24 年アンケート）からも明らかであり、早急に改善が望まれる。 当職らの経験でも、同様の苦情（とりわけ、長時間、多数回の供述聴取、過度な誘導、ストーリーの押し付け）を漏らす依頼者は多い。 そのため、弁護士の立合いを認めて、供述段階で、供述人が真に納得したものだけを調書に録取する手続とすることについてもまた、異論のないことだと思われる。 立ち会える弁護士の不足・日程調整の困難といった事態は、苦情を放置する理由にはならない。 国の権限を行使する公務員が、法律家による手続のチェックを頑なに拒むということは、何か後ろめたいところでもあるのではないかとというのが常識的な考え方であり、密室での手続こそが「真実の発見である」というのも奇異な話である。 また、会社の費用負担による、従業員個人から委任を受けた弁護士の立合いについても、弁護士は、従業員個人に対して守秘義務その他の弁護士法上の義務（弁護士法23 条並びに弁護士職務基本規程21 条、22 条及び23 条参照）を負うので問題はない。 繰り返しになるが、上記の経営法友会の資料を見ると、公正取引委員会による取り調べが、ときに「真実の発見」ではなく、公正取引委員会の描いたストーリーへの誘導の意図をもった供述の録取であることが強くうかがわれることがわかる。 公正取引委員会の取り調べが、真実の発見であり、供述人からの訂正の申立てが適正に認められているのであれば、上記のような「苦情」は出ないはずである。 当職らは、非常にシンプルに、供述聴取の手続を透明化すべきと考えるものである。【シテューワ法律事務所有志一同】 独占禁止法審査手続における供述聴取は、カルテルの合意など、専門的な判断を要する事実や、多数の関係者に係る複雑な事実関係について

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	てなされる。そうすると、聴取する側の公正取引委員会は専門知識に基づいて質問するのに対し、聴取される側の事件関係人はそのような専門知識を持ち合わせないため質問の意図が分からず、適切な回答かどうか分からないまま供述し、防御上も不利益を被るおそれが高い。 この点、供述者の防御権の確保のためには、弁護士の立会いを認めるか、さなければ、供述者が弁護士との協議を理由に聴取の中断を求めたら直ちにこれに応じるとか、休憩ごとに、供述調書への署名押印の前に弁護士と自由に連絡できるようにしておくとか、といった形で、タイムリーに弁護士の助言を受けられるようにすることで、予想外の不利益を被らないようにすることが望ましい。 また、現在、独占禁止法審査手続において、例えば事件関係人の側から、供述聴取の際、供述調書の修正を聴取者に求めたにもかかわらず応じてくれず、その結果、聴取者（当局）に都合の良い供述を押し付けられたといった主張がなされ、供述の任意性・信用性に争いが生じている事案が相当数あると聞いている。そうであるとすれば、供述者と弁護士との連絡、さらに言えば立会いを認め、供述者に十分な防御権を確保した状況下で聴取することにより、任意性・信用性の争いを減らすことが、執行上も経済的なのではないかと思われる。【弁護士 島津 圭吾（R&G横浜法律事務所）】
	イ 事業者（会社）と供述者（従業員）の利害相反（p18 関係） 事業者にとっては審査手続に協力することが利益となる場面において、従業員にとっては不利益となることから、社内処分を避けるため等の理由で供述聴取に非協力的となるおそれが指摘される（p18）。 確かに、事業者がリニエンシー制度を利用する場合等にはそのような事態が全くないとはいえないかもしれないが、実務的には、従業員は必ずしも何が違反事実であるかを理解しているわけではないし、基本的には、記憶に基づいた供述をしようとするのではないかと思われる。特に、弁護士を選任した場合には、協力しない理由がないのに協力しないことについては弁護士がたしなめる等の対応があり得るし、大多数の弁護士は、虚偽供述をするよう指南することはなく、むやみに非協力的な対応を勧めることはないであろうと思われる。 利害相反の懸念を払拭するためのはっきりとした手当てとしては、事業者側の弁護士と、従業員側の弁護士と、異なる弁護士を選任することが望ましいであろう。 立入検査や供述聴取において弁護士の立会いを認める場合等にも問題となり得ることであるが、本論点整理では、独占禁止法に精通した弁護士の不足を懸念する意見が散見される（p15、p19）。しかし、刑事事件における当番弁護や被疑者・被告人国選制度における名簿の策定、名簿に基づく配点制度を参考にすれば数的な不足は解決可能であり、質的な不足についても実務の定着に従って改善されることが期待されるのであるから、多分に杞憂にすぎないのではないか。【弁護士 島津 圭吾（R&G 横浜法律事務所）】
	公取委の不当な調査の存在については、本懇談会でも経済界から様々な具体的な事例を挙げて主張されている（第2回 提出資料2（経団連提出） P6 等参照）ところである。これに対し、公取委がそのような不当な調査は一切存在しないと回答したことについては、各委員から驚きと強い疑問が呈されている（第6回議事録 P 23 川出委員発言、同 P24 榊原委員発言、同 P26 三村委員発言）。 これに対し、公取委は、審決・判決でこのような供述の任意性・信用性が否定された例はない、あるいは小室審査企画官のように適切な方法で供述を引き出している審査官がいる（ひいては、審査官はみなそうである）、と主張しているようである。しかし、そもそも公取委自身が行う審決や、実質的証拠法則と新証拠提出制限の縛りがあり、かつ供述者自身の証人尋問も行われることがほとんどない裁判でこのような事例が認められなかったからといって、あるいは適切な方法で供述を引き出している審査官が一部にはいるからといって、だからそのような事例は全く存在もしない、といえるものだろうか。このような主張は、控えめに言っても合理性が不十分であり、説得力があるとは評価できない。具体的な事例が多数報告されているにもかかわらず、特段の調査もせず、種々挙げられた具体的な事例が全く存在しないと断定する公取委の態度には疑問を感じざるを得ない。 競争政策の Global 化の要請に加え、これだけ公取委の不当な調査の事例が報告されていることかすれば、その供述聴取過程の透明性・適

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	性を高め、検証を可能とすることが求められるのは当然である。その方法論として、諸外国で取り入れられている弁護士の立会いや録音・録画が議論の俎上に上がるのもまた、当然である。 弁護士の立会いを選択するか、録音・録画を選択するかは懇談会での詳細な議論を待ちたいところであるが、刑事訴訟手続きで既に導入実績があり、結果を予測しやすい録音録画の方が導入への支障は少ないように思われる。【サムスン電子ジャパン株式会社、日本サムスン株式会社、サムスン電機ジャパン株式会社、サムスン Cheil Industries ジャパン株式会社（連名）】 供述調書の任意性、信用性に関して供述録取過程の適正さを確保するためには、専門的知識を有する弁護士の立会いが効果的であり、立会いがなされれば、当該弁護士自身による報告書により後日の争点化を回避できる。 また、弁護士が社内弁護士の場合には、企業に常駐しているため公正取引委員会による聴取のスケジュールに、より柔軟に対応することも可能である。 したがって、弁護士の立会いを認めるべきである。【日本組織内弁護士協会】 現在の実務では、事件関係人の供述が公取委の立証活動の中で大きなウエイトを占めている（この点を見直すべきであることは前記１（２）ウのとおり。）。そのため、供述聴取過程における適正手続の確保（すなわち、適切な事件関係人の防御権の確保）は、必要不可欠である。ここで確保すべき防御権とは、（i）供述聴取時の弁護士の立会い、（ii）供述聴取過程の検証可能性の確保及び（iii）適切な主張反論のための情報の開示であるところ、本項においては、まず前記（i）について提言を行う（前記（ii）及び（iii）は後記２（４）及び（５）にて述べる。）。 まず、供述の任意性・信用性を確保するためには、事件関係人が供述聴取に当たって、自らの供述がどのような法的効果を持つかを理解した上で、真に同人の供述が証拠化される状況が確保されることが重要である。しかしながら、現在の公取委の運用では、供述聴取に弁護士の立会いが認められていないため、事件関係人は、供述聴取の法的な位置付けや供述の法的効果を適切に理解できないまま、供述聴取に臨まなければならない、また、遺憾ながら、自ら意図した内容とは異なる供述が証拠化されている現状がある。このような状態を是正するために、供述聴取時の弁護士の立会いを権利として認めた上で、当該権利を実効的なものとするために、審査官が当該権利の告知義務を負っていることを法令上規定すべきである。なお、同じく行政手続である証券取引等監視委員会の実務では、供述人が所属する会社の法務部・コンプライアンス部の従業員が供述聴取に立ち会うことが認められており、関係人の防御権がより確保されていることにも留意すべきである。 ア 現状の供述聴取における任意性・信用性を疑わせる事情 公取委は弁護士の立会いを否定する理由として、不当な供述聴取は行っておらず、供述の任意性・信用性が否定されることはないと言言しているが（２０頁、３（３）（考慮事項）１２項目■）、実際には、公取委が任意という範囲を超えた供述聴取を行い、事件関係人の供述の任意性・信用性が強く疑われる事情が数多く存在する。以下はその一例である。 ・同じ事件関係人に対して連日かつ長時間に渡る供述聴取を５、６０回行う（論点整理においては、後述聴取の頻度として、同じ人物から「複数回」聴取を行うことが多いと記載されているが（１３頁、３【供述聴取に関する規定及び実務の現状等】３点目）、より正確に事実を明らかにすべきである。）。しかも、事情聴取日の日程調整について、事件関係人個別の事情（高齢、遠方・海外在住等）の希望はあまり考慮されていない。 ・供述内容が聴取後すぐに調書化されず、後日、事件関係人の自らの供述の記憶が薄れかけている時期になって再度呼び出し、公取委が時間を掛けて作成した供述調書への署名・押印を求めてくる。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	・審査規則上事件関係人が供述調書の訂正を求めた場合には、その供述を調書に記載しなければならないにもかかわらず¹²¹、事件関係人が審査官に対し訂正を求めても、かかる要請になかなか応じず、長時間に渡り押し問答が行われる結果、事件関係人が疲弊して、納得しないまま署名・押印をしてしまう。 イ 供述聴取における弁護士立会の機能 （ア）事件関係人の防御権の確保 前記のとおり、現在の公取委による供述聴取においては、任意の手続を超えた不当な供述聴取が数多く行われており、任意性・信用性が疑われる供述調書が証拠として、その後の手続で用いられている。そして、事件関係人は、そのような証拠により多額の課徴金を課せられる可能性があることからすれば、弁護士が供述聴取に立ち会うことの一番の意義は、このような不当な供述聴取に対する時宜に応じた防御を行うこと、すなわち事件関係人の正当な防御権の確保であることは言うまでもない。 （イ）効率的な法執行 しかしながら、弁護士が供述聴取に立ち会うことのメリットは、事件関係人の防御権の確保という手続の一方当事者に対するものだけにとどまらない。 公取委は、過去の審決取消訴訟において、供述調書の任意性・信用性が否定されたことはなく、任意性・信用性の確保のために弁護士の立会いは必要ないと発言しているが（20頁、3（3）（考慮事項）8項目■）、審決において参考人の供述調書の信用性が否定された事例は近年においても存在する（公取委審判審決平成24年6月12日）。そもそも任意の供述聴取について、「審決取消訴訟判決全102件中、…供述調書の任意性・信用性が争点となったのは11件」（20頁、3（3）（考慮事項）8項目■）との発言があるが、約1割の事件で任意性・信用性が争点となること自体がおかしい。また、審判においても供述の任意性・信用性が争点になるところ、最終的な審判官の判断は、遺憾ながら供述調書に記された事件関係人の署名・押印の確認のみで任意性・信用性が最終的に判断されるケースがほとんどであり、供述聴取過程を細かく斟酌することはない。にもかかわらず、形式だけは、数年に渡って検証に時間が費やされるため、公取委及び事件関係人双方にとって非常に非効率的なものとなっている。そもそも、弁護士が供述聴取に立ち会っていれば、供述の任意性・信用性がその後の手続において争点となることはあり得ず、効率的な法執行にとっても有意義である。 この点について、任意性・信用性の確保であれば、弁護士でない第三者の立会いでも良いのではないかと意見も出されているが（18頁、3（3）（意見）5項目○）、任意性・信用性は、事実に基づいて法的判断により認められるものであり、どのような事実が任意性・信用性に影響を与えるのかを確実に判断できる法的素養を持った者の立会いが必要になることからすれば、弁護士以外で機動的に立会いに対処できる者は他に存在しないと考えられる。 （ウ）実態解明機能 国際カルテル事案においては、供述聴取を受ける事件関係人の中には、米国等の他法域における個人の刑事責任追及を懸念する者も存在し、公取委の供述聴取であってもそのような懸念が萎縮効果をもたらす場合がある。しかしながら、弁護士が供述聴取に立ち会うことで、当該事件関係人は、自己の防御権が確保されていることについて安心を得て、公取委に対して協力的な態度を取ることが可能であり、このような状

¹²¹ 公正取引委員会の審査に関する規則第13条第2項及び第11条第1項。

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	況を作り出すことこそ実態解明に繋がる。 また、当局の供述聴取に弁護士の立会いが認められている法域としては、EUや米国等の競争法先進国のみならず、韓国やシンガポールといった新興国も含まれる（これらの当局の中には、外国の弁護士にも立会いを認めるところも存在する。）。この点については、独占禁止法自体は世界でもかなり早いうちに施行されたにもかかわらず、日本の実務は国際的にも後進的であると言わざるを得ない。公取委が外国企業の従業員に対して供述聴取を行おうとしても、弁護士の立会いを認めていない現状においては、当該従業員が弁護士の立会いを求めた場合には、供述聴取そのものを断念せざるを得ない。これでは、独占禁止法違反事案が国際化している現状において、実態解明が果たされない事案が今後増えてくることは容易に予想されるところである。競争環境の維持の観点からは、このような事案についても、公取委は厳正な法執行を行うべきであり、弁護士の立会いは、国際事案の実態解明に資する。 ウ 実態解明機能に対する悪影響はないこと （ア）事業者と従業員の利益相反 まず、公取委からは、事業者の従業員は当該事業者から社内処分を受ける可能性があり、利益相反状態にあることから、供述内容が弁護士を通じて当該事業者に伝わるのを恐れて、真摯な協力ができないとの発言があるが（第5回懇談会議事録10頁、29行目ないし34行目）、これについては、当該従業員の個人弁護士の立会いを認めることで十分対応可能である。実際に、米国においては、供述聴取に先立って、一定の従業員について個人弁護士を選任するよう当局側から事業者に対して提言されることも珍しくない。 （イ）事業者と従業員の利益相反 次に、従業員が社内処分を恐れる場合には、個人弁護士であっても、事業者の意図を汲み非協力的な対応を助言することになることから、個人弁護士の立会いは、従業員の協力を阻害するとの発言があるが（18頁、3（3）（意見）10項目■）、そもそも、不適切な助言を行うのであれば、供述聴取の場ではなく、事前に行われると考えるのが通常であることから、公取委の懸念は弁護士の立会いの有無とは無関係である。 （ウ）弁護士による不当介入 さらに、弁護士が供述聴取に立ち会うことで、質疑応答に対する介入が予想され、円滑な供述聴取が困難になることを懸念する発言があるが（18頁、3（3）、8項目■）、当該懸念は、事件関係人の正当な防御権の行使ではなく、弁護士による不当な介入によるものであることに理解が必要である。弁護士が立ち会う目的は、事件関係人の供述聴取に関する法的理解の補助及び任意性・信用性を確保するための不当な供述聴取の阻止であり、それを超えて、公取委が正当に供述聴取に対して介入する意図は無く、論点整理においても、そのような介入までを事件関係人の防御権として認めるべきであるとの意見は存在しないと理解している。この点についても、万が一弁護士による不当介入があれば、懲戒請求を行うことで対応が可能である。【弁護士 江崎滋恒、同 中野雄介、外国法事務弁護士 バシリ・ムシス、弁護士 原悦子、同 青柳良則、同 田中勇氣、同 矢上浄子、同 大内麻子（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）】 ア. 欧州における立入検査当日の事情聴取への弁護士の立会い 欧州委員会による立入検査当日の審査官による被調査者の従業員に対する事情聴取は、典型的には、特定の文書、略語や業界用語、又は会社のITシステム、価格設定の仕組み、流通網などについて説明を求める内容である。従って、その目的は比較的単純な事実関係に関する理解

「論点整理」の項目	寄せられた意見・情報
	を深めることにある¹²²。この目的は限定的なものであるのにもかかわらず、被調査者の弁護士は事情聴取に立ち会うことが認められている。その理由として以下の事項が挙げられる。 - 被調査者は、Otto v. Postbank 事件判決に基づき欧州裁判所において認められている自己負罪拒否特権を有する¹²³。従って、被調査者の弁護士は、審査官による被調査者の違法行為の自認を求めることを内容とする被調査者の従業員に対する尋問に対して介入し、審査官が当該尋問を言い換えるように要求できる。 - 立入検査の場で一定の事実に関する尋問がなされると誤解が生じたり、審査官に対して誤った情報が伝えられてしまうことがある。例えば、EUにおいて当方らが立ち会った最近の欧州委員会による立入検査において、欧州委員会の審査官が、価格設定の責任者である従業員に対し被調査者の価格設定に関する事情聴取を行った。当該従業員は立入検査の前の年に被調査者に入社したばかりであった。質問内容のほとんどは当該従業員が被調査者に入社する前の被調査者の行為に関するものであった。そこで、当方らは当該審査官による質問に介入し、当該従業員はそれらの質問に対する適切な回答者ではないことを説明した上で、別の適切な被調査者の従業員を紹介した。また、審査官による質問が極めて細かいことから、従業員が記憶を基に包括的に回答を行うことは不可能であり、重大な誤りを含んだ情報が提供されるリスクがあることを指摘した。その後、審査官に対し立入検査後に書面による補足回答を提出することを主張し承諾された。被調査者の従業員に対する事情聴取への回答が包括的、完全、正確かつ詳細であることは欧州委員会にとっても有益であると考えられる。事実の誤解に基づいて調査が開始されることは競争当局を含め全ての関係者にとって問題である。 イ. EUにおける供述聴取における弁護士の立会い 欧州委員会によるEU競争法の執行手続が行政調査であるため、欧州委員会による供述聴取は、当該供述者の同意に基づくものでなければならない¹²⁴。競争法に関する調査においては、事実が複雑である場合が多く、問題となる行為は数年に渡り幾つもの形態をとるものである。いかなる「供述者」でも、当該行為に関して内容をしっかり記憶していることは稀である。当方らの社内調査の経験からして、当該行為に関する従業員の記憶が期待に沿うことはほとんどない。この点の問題を解消するための方策として、米国司法省の協力的な証人に対する措置がある。米国司法省は、弁護士を通じた提供（proffer）を好み、証人による「証言」が特定の観点に「固定」される前に会社が社内調査を通して可能な限り証拠を築き上げるための期間を提供する¹²⁵。これは、いかなる証人についても事実を思い出すことは難しく時間のかかる過程であることを米国司法省が認識しているからである。 他方で、EU法下では、事業者の従業員が事情聴取対象となる場合には、当該従業員が事業者を代表して事情聴取を受けることに同意することを条件として、供述聴取への弁護士の立会いの権利が保障されている¹²⁶。 ウ. 日本における供述聴取への弁護士の立会い

¹²² Article 20.2 (e) of Regulation No 1/2003

¹²³ C-60/92 Otto v Postbank [1993] ECR I-05683

¹²⁴ Article 19.1 of Regulation No 1/2003

¹²⁵ See the Department of Justice' s Antitrust Manual, Fifth Edition, p. III-92

¹²⁶ Article 19.1 of Regulation No 1/2003