

注：本意見は、英国法曹協会が英文で作成した意見書を邦語に翻訳したものである。

意見提出者：

名称：英国法曹協会

住所：The Law Society's Hall

113 Chancery Lane

London WC2A 1PL

United Kingdom

[英国法曹協会のレターヘッド]

〒100-8987 東京都千代田区霞が関1-1-1

公正取引委員会事務総局

経済取引局総務課企画室

公正取引委員会規則案等担当殿

2020年5月11日

独占禁止法改正に伴う貴委員会提案に対する英国法曹協会の意見

独占禁止法にもとづく事業者と弁護士との間の通信の秘密について、公正取引委員会が提案する手続や指針について、コメントを提供する機会を与えていただき、ありがとうございます。ロー・ソサイエティ・オブ・イングランド・アンド・ウェールズ（以下、「英国法曹協会」といいます。）は、世界中で業務を行う18万人のソリシターをサポートし、代表する独立の職業専門家団体です。

我々は、提案と意見募集を歓迎します。いわゆる attorney client privilege に類似する法的概念が提案に含まれていることについて、以下、意見を申し述べます。この法的概念は、イングランド及びウェールズでは、法的助言秘密保護制度（Legal Advice Privilege または LAP）と呼ばれています。LAP は、イングランド及びウェールズでは、法律専門職秘密保護制度（Legal Professional Privilege または LPP）の二つの柱のうち一と位置付けられています。LPP は、英国の法制度において、基本的な法的権利と考えられています。以下では、法の歴史とともに、LPP が法の支配の原則と効率的な司法の運営を支えるために役立つと我々が信じる社会的便益について、我々の経験にもとづいて申し述べます。

同時に、日本は我々と異なる伝統と法体系を有しており、その法体系や法思想に LPP の考え方が存在しないと承知しています。我々の経験から、貴委員会は、今般の改革を実施するととも

に、LPP を広い範囲で適用するよう、継続して検討を進めることを希望します。

法律専門職秘密保護制度の制度趣旨

LPP は、コモンローの確立した権利として、イングランド及びウェールズの裁判所が一貫して擁護してきました。LPP の制度趣旨（とりわけ LAP にあてはまる）は、法の支配の原則及び司法の運営に果たす役割に関するもので、私たちの裁判所がたびたび強調してきたことです。一例として、イングランド及びウェールズの最上位の裁判所は、あるリーディング・ケースで以下のように説明します。

これらの事例に一貫する法原則は、引用された他の多くの事例にも共通するが、人は、弁護士に秘密のうちに相談することができなければならない、ということである。それがなければ、人は、真実を語らないであろう。依頼者は、弁護士に語った秘密がその同意なしに他人に知られない、ということが保障されなければならない。法律専門職秘密保護制度は、単なる証拠法のルールではなく、特定の事件の事実に適用が限定されるものである。これは適正な司法の運営が依拠する根本的な条件である（Lord Taylor in *R . V Derby Magistrates' Court ex parte B* [1995] UKHL 18）。

同様の制度趣旨は、EU の裁判所でも認められています。例えば、欧州司法裁判所はこの原則を以下のように説明します。

（法律専門職秘密保護制度は）文明社会における人が弁護士に助言と支援を求めるという基本的なニーズから生まれるものである。とりわけ、複雑な法がすべてのビジネス関係者の現実または法律関係に影響を及ぼす社会にあっては、彼らが法によって何が許され、何が禁止されるかを知ることができることが社会にとって望ましいという点からも生まれる（*AM&S v. Commission* 1982 ECR 1575）。

LPP は、コモンローの法体系と大陸法の法体系において、いずれも同様に高いレベルの重要性をもつと考えられています。これは国連「市民的及び政治的権利に関する国際規約」等の国際条約にも反映されています。国によってこの概念の適用範囲に違いがありますが、秘密のうちに法的助言を得ることができることによる社会的な便益は、広く認められています。法的助言へのアクセスは、法システムが複雑になる状況において、法の支配の原則に支持された社会では個人や企業が彼らの権利、義務を正しく理解する必要があることが特に重要となっています。秘密が保障されなければ、弁護士が法的助言を形成するために必要な事実が提供されず、正しい法的助言を得るといった権利が損なわれるおそれがあります。そのような状況では司法の運営

に悪影響を与えることが懸念されます。

LPP は、悪事の隠蔽を促進する手段と見なされるべきではありません。英国法では、弁護士の援助を犯罪や詐欺行為を行う目的で求める場合、何等かの信義則に反し、公益もしくは司法の運営に反する同様の行為を行う目的で求める場合には、LPP は認められません(Williams v Quebrada [1895] 2 Ch 751, 755)。むしろ、この制度が利用される多くの状況は、企業が正しいことを行おうとする状況です。今回の提案との関係では、貴委員会の調査に協力する場合です。

LPP は、より広い文脈で理解しなければなりません。もし秘密となるべき情報がどこかで利用可能なのであれば、当初からそのような情報を取得できるようにすべきです。法律が複雑な状況では、LPP は事業者が適切な法的助言を得て自分の権利義務を理解することを促進し、それはコンプライアンスを促進することにつながります。

適用範囲：法と実務

LPP が適用されるときは、秘密に行われた通信（及びそのような通信を記した物件）は当該依頼者の同意なくして開示されないことが保障されます。これは、LPP が依頼者の権利であるとともに、弁護士の義務であるからです。この権利を放棄できるのは依頼者だけです。

イングランド及びウェールズでは、LPP のうち LAP は、主として法的助言を受けることを目的として依頼者と弁護士との間で行われたすべての通信に適用されます。これは依頼者が必要な助言を受け、弁護士が必要な助言を与えることができるよう意図して行われた一連の通信にも適用されます。

LPP は、イングランド及びウェールズの弁護士や法律事務所が負う秘密保持義務とは区別されるべきものです。弁護士の秘密保持義務は、LPP よりも範囲が広く、情報源の如何にかかわらず、弁護士が業務上知った依頼者の情報を含みます。

イングランド及びウェールズでは、LPP は、競争法など特定の法分野に適用されるものではなく、限定的な例外を除き、法的助言一般に適用されます。貴委員会は、カルテル調査に限った取扱いを提案されるようですが、より広く貴委員会の調査に適用することを検討するよう求めます。

適用範囲：法律専門家

上記で概要を示したように、LAP は、弁護士と依頼者の間の通信を保護します。弁護士とは、イングランド及びウェールズで資格を有するバリスター、ソリシター及び組織内弁護士のほかに、英国外の資格を有する弁護士がいます。

これは、英国法にもとづいて LAP を主張するために、弁護士は英国資格である必要がないことを意味します(IBM Corp v Phoenix International (Computers) Ltd ([1995] 1 All ER 413)。企業や法律事務所が国境を超えてグローバルに業務を行い、日本法と外国法の助言とが一体化する時代にあつて、イングランド及びウェールズでは、外国弁護士にも LPP が適用されることが重要と考えられています。多くの国では、弁護士と依頼者との間の通信の秘密を確かにするため、弁護士に専門家として厳しい義務を課するのが一般です。このような義務は、依頼者が秘密裡に弁護士と相談する権利に由来する場合と、日本のように、弁護士が業務上知りえた秘密を守ることを弁護士の職業上の義務とする場合があります。

同様に、英国法において LPP は、外部弁護士との通信に限られず、組織内弁護士が弁護士としての業務を遂行する場合にも適用されます(see e.g. Financial Services Compensation Scheme Limited v Abbey National Treasury Services Limited [2007] EWHC 2868 (Ch) at [9])。組織内弁護士を外部弁護士と同様に扱うのは、組織内弁護士が同じ専門家としての職業倫理に服しているからです。専門家としての義務の中には、SRA 原則の原則 3 に基づいて、独立して業務を遂行する義務が含まれます、これは弁護士規制当局がソリシターに課する基本的な倫理規範の一つです。

組織内弁護士は使用者の代理人となることがありますが、英国の裁判所は、彼らが法律専門家として業務を行う限り、“法は、すべての点において、彼らを自己の業務として法律実務に携わる弁護士と同じと扱う。唯一の違いは、組織内弁護士の依頼者が複数ではなく一人だという点のみである。彼らは同じ水準の尊厳とエチケットを保持しなければならず、同じ内容の義務を依頼者と裁判所に負う。彼らは同様に秘密を保持しなければならず、彼らとその依頼者は同様の秘密保護を受ける”と、この点を明確にしています(Lord Denning in Alfred Crompton Amusement Machines Ltd v Customs and Excise Comrs (No 2) [1972] 2 QB 102)。我々は、組織内弁護士にも LPP を適用することが彼らの法律専門家としての義務に適合し、また LPP の制度趣旨にも適合すると考えます。

貴委員会の提案は、外国弁護士との通信は、調査対象となっている事件に関するもの以外は、保護の対象から除外するよう見受けられます。外国弁護士との通信が開示されるリスクは低

いのかかもしれませんが、法原則として、外国弁護士との通信についても秘密を保障するよう求めます。そうすれば、事業者は、外国弁護士への相談が審査官の審査の対象とならないと安心することができます。我々は、貴委員会が、保護の対象とする弁護士の範囲に関する限定を見直すよう求めます。

独禁法改正に伴う指針について：

貴委員会が提案する指針案について、詳細のコメントは控え、イングランド及びウェールズにおいて、LPP はその性質上絶対のものと取り扱われることを述べます。LPP は、議会制定法ではなく、コモンローの原則として確立したことに由来します。その結果、LPP が認められる以上、開示を求める公共の利益または私人の利益があったとしても、それを覆すことはできません。この LPP の絶対性が重要であるのは、LPP による秘密の保護に不確実性や条件が付されると、事業者や市民がすべてを打ち明けて法的助言を得るという LPP 本来の目的を損なうからです。

これは、LPP のプロセスや手続は、秘密が守られると確信が得られるよう、注意深く設計する必要があることを意味します。この点に関して、貴委員会の指針案では、判別官が確認した文書の内容の秘密を保持する義務があるのか、明らかではありません。また、判別官が特定通信の内容を記録したものかどうか判断できない場合どうするのか、明らかではありません。物件を審査官に引継ぎ、または事業者に還付する手続が書いてありますが、行政訴訟事件法（1962年法第 139 号）にもとづく抗告訴訟の係属中、または公正取引委員会の審査に関する規則第 22 条第 1 項にもとづく異議申立の係属中、審査官が物件を審査することができるのかも明らかではありません。これらの状況における秘密の取扱いについて、明確な規定を設けるべきと思われる。

結論：

不当な取引制限に関しリーニエンシー制度のもとで行われる調査について、貴委員会の提案は従前から期待されていたものです。提案が実現されれば、LPP が社会にもたらす便益について知る貴重な機会となり、依頼者が弁護士に率直に相談する権利を強化することにつながり、日本が法の支配の原則を尊重することを強化するでしょう。英国法曹協会は、今後 LPP の適用範囲を拡大することにより生まれる社会的な便益を信じ、そのような政策を進めることを支持します。

以上