

注：本意見は、フランス全国弁護士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：フランス全国弁護士会（Conseil national des barreaux）

住所：180 boulevard Haussmann 75008 Paris

[フランス全国弁護士会のレターヘッド]

公正取引委員会御中

2020年5月13日

独占禁止法改正に伴う貴委員会提案に対するフランス全国弁護士会の意見

フランス全国弁護士会（「CNB」）を創設した法律によれば、CNB は、フランスで弁護士として活動するすべての弁護士（以下「弁護士」という。）を代表するものである。

2017年5月に行われた意見募集に際して公正取引委員会へ提出した意見書で述べたように、フランス法の下での「職業上の秘密」の保護は、公共政策の原則である。

この原則から、当然のことながら、弁護士には、刑事責任が発生することがあるペナルティに服す中で、クライアントへの、あるいはクライアントからの秘密情報を開示してはならないという無条件かつ無制限の義務が課されることになる（フランス刑法第226条の13："その地位や職業のために、または一時的な機能や使命のために、そのような秘密を託された者による秘密情報の開示は、1年の懲役と15,000ユーロの罰金で処罰される"。）

であるから、これに加えて懲戒による制裁も、法曹界のフランス国家内部規則の第2.1条に基づいて弁護士に対して言い渡されることがある。

さらに、この職務上の秘密を保護する義務は、フランス競争当局（FCA）の調査官が、法律上の助言を受ける会社の中で行う調査を行う際にも適用される。実際、作成者や受

取人が弁護士であれば、いかなる文書も職業上の秘密に保護されるため、これらの調査官に開示されたり、押収されたりしない。

弁護士の地位そのものに由来するこの実体的権利は、カウンセリングや訴訟の分野であるかどうかにかかわらず、弁護士がその地位や職業のために受け取ったであろうすべての機密情報をカバーするフランスの弁護士の職務上の秘密の実際の広範さを正当化するものである。

これには、クライアントが打ち明ける機密のみならず、クライアントの案件や訴訟の文脈の中で第三者より受領した情報も含まれ、さらに、弁護士の専門的な活動から得たクライアントが気づき、発見し、もしくは推測したであろう一切の情報が含まれる。

ただし、職業上の秘密によって与えられた保護は、クライアントが職業上の秘密が保護する文書を自発的に当局に引き渡した場合には消滅すること、および、実際には、以下のような場合には弱められることには留意が必要である。

- 捜査官が捜査中に、たとえ些細な捜査であっても、業務上の秘密が保護する要素について気づくに至った場合。
- 業務上の秘密の対象とされる文書が社内で広く配布されてしまっている場合（また、特に、当事会社の内輪を越えてしまっている場合）。

従って、実際には、職務上の秘密の対象となる文書に対して FCA が採用するアプローチは、ある面において、日本の公正取引委員会が独占禁止法改正の中で取ろうとしているアプローチと共通する部分がある。

第一に、ワールドプール事件 では、フランスの裁判官の分析が、よりアングロサクソンの弁護士と依頼者の通信の秘密に関する概念への変化をもたらした。

この事件では、パリ控訴裁判所は、ワールドプール社の弁護士間で交換された電子メールに関して、それらが元々は弁護士から発信されたものでなく、または弁護士に宛てられたものではないとしても、それにもかかわらず、当社の弁護士によって設定された弁

護戦略を反映したものに他ならないとの判決を下した。その結果、パリ控訴裁判所は、当該手続きにおいてそれらを参照することは「法律専門家の秘密」の侵害を構成する、と判断した。

第二に、FCA の調査官が押収した電子メールボックスの内容についての裁判官による事前- 事後の調査を通じて、ベルサイユ控訴裁判所は、ヤンセン・シラグ事件において、電子メールはその性質上、技術的に「分割不可能」であり、したがって、作成者や受信者にかかわらず、単一の FCA の押収対象文書を構成していると判断した（ベルサイユ控訴裁判所、2010 年 2 月 19 日付命令、n° 09/0435）。

とはいえ、フランスの判例法は、調査の対象となった企業が、職務上の秘密にカバーされているのに押収されたメッセージの還付を求めることができること、および、それゆえに、裁判官がその内容に基づいて保護された通信を個別に特定する必要があること、を明確にしている。

この文脈では、当該企業は、職務上の秘密に覆われたメッセージを裁判官に通知し、その内容を開示しなければならない。単にファイル名を引用するだけで除外を主張することはできない；最高裁判所商事部は、ファイルに弁護士の名前が記載されているだけでは、それが職務上の秘密に覆われているという推定を生じさせないと判示した（最高裁商 2015 年 7 月 7 日第 14-15.965 号）。裁判官は、秘密に覆われていると主張されている文書のそれぞれに対して効果的なコントロールを行使しなければならない。

最高裁判所は複数の機会に、職業上の秘密によりカバーされた電子的通信のみの押収を取り消して、FCA に対しそれらの利用を禁止することによって、立ち入りおよび押収そのものについては有効としてきた。

例えば、テック・データ・フランスの判決では、最高裁判所は、「第一部裁判長は、弁護士と依頼者の間の職務上の秘密にカバーされた特定の文書の押収の取消しを、正しく制限したといえる、というのは、返還の可能性がない場合には、フランスの競争当局はそれを報告することができないと判断し、その理由について、特定のファイルや文書の不適正な押収は、そこから問題のメーリングシステムの破壊不可能な性質に関連した

技術的制約に関して正しく結論が導き出されており、捜査やその他の押収全体の有効性に影響しないからである」と判示している。

フランス全国弁護士会は、日本企業に対し、留置された文書の秘密に関する判別官の決定に異議を唱えるための同様のメカニズムを提供する必要性を強調したいと考えている。

電子通信という概念を超えて、企業は、フランス商法の L.450-4 条の定める自律的な手続により、調査の実施、特に保護された文書の押収に異議を唱えることができる。

"調査の実施に対しては、当該調査を許可した裁判官を管轄する控訴裁判所の第一裁判長に対して、刑事訴訟法に定められた規則に従って、不服申し立てをすることが可能である。検察庁、人身の自由に対する命令もしくは勾留の決定を受けた者、それらの過程において文書を押収された者は、この不服申し立てをすることができる。この不服申し立ては、報告書および目録の交付または受領の日、または訪問押収されていない者で被告である者の場合には、報告書および目録の通知を受けた日、もしくは、遅くとも訴状の通知を受けた日から、いずれも 10 日以内に、司法裁判所書記課への申告を行うことにより形成される。"

最高裁判所は、保護された文書が弁護士からもしくは弁護士に由来するものであることについて、明確に識別することを要求しているところであるが、フランス全国弁護士会は、公正取引委員会の規則案に規定されている形式的な要件は、職業上の秘密を保護する必要性とは正反対の姿勢を取っているように見えることも指摘したい。

特に、「カルテルに関する法的助言」の記載を義務付けることは、弁護士に対しても、企業に対しても、過度の負担を負わせるものであると思われる。また、公取委の調査官の目には、そのような表示は自己負罪的なものと映る可能性があるため、企業の法的助言を求めようとする意欲を減殺する恐れがある。代替手段としては、文書に「訴訟準備資料」との明示的かつ目に見える記載のみを要求することもあり得る。

以上