

「独占禁止法改正法の施行に伴い整備する公正取引委員会
規則案等」に関する意見書

2020年（令和2年）5月7日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

1 本制度の適用場面について

本制度の適用場面を、不当な取引制限における課徴金減免制度対象被疑行為に関する行政調査手続に限定せず、独占禁止法に関する調査手続全般とすべきである。

2 本規則案第23条の3第1項第2号及び事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容が記録されている物件の取扱指針案(以下「本指針案」という。)

「第2 1 特定通信の内容を記録した物件」について

本規則案第23条の3第1項第2号については、法律相談は事実に基づいての相談であり、法的意見は一定の事実を前提としての法的助言であるのが通常であることを前提に、これらの意見や助言を提供する者による事実認識の記載等が含まれるとしても、それをもって、特定通信の内容に当たらないような事実を記録したものと認定されてはならない。また、その旨を指針に明記すべきである。

3 本規則案第23条の3第1項第4号及び第5号並びに本指針案「第2 2 適切な保管」及び「第7 1 適切な保管」について

本規則案第23条の3第1項第4号及び第5号並びに本指針案「第2 2 適切な保管」及び「第7 1 適切な保管」に規定される「表示」や「保管場所」「保存箇所」について、所定の方式がベストプラクティスとして事業者と公正取引委員会の双方に推奨されることを前提としつつ、当該事案における当該文書等をめぐる諸事情から、当該文書等が独占禁止法に関する弁護士との法的意見に関する通信であり、その秘密性が保持されているとの要件を満たすことが、事業者からの申出により合理的なものとして理解できる限り、判別官の下に送り、判別官によって最終確認を行うこととすべきである。

第2 意見の理由

1 総論

本制度に関しては、依頼者と弁護士間の通信秘密を、制限的ではあれ一部保

護する制度が創設されるという意味で、従前より一步前進したと評価し得るものである。しかしながら、他方で、本制度の適用範囲や対象となる文書等の要件に関しては、必ずしも国際水準と整合しているとはいえない部分があり、かかる国際水準から逸脱した日本独自の制度を導入しても、実務で活用されず、所期の目的を実現できないことを危惧せざるを得ない。2019年(令和元年)の独占禁止法改正の際の、衆議院における附帯決議にも「範囲、要件について、国際水準との整合性を可能な限り図るよう留意した内容とする」とあることを踏まえる必要がある。本制度は海外展開をしている日本企業が実践している実務と乖離しており、我が国の企業の国際競争力の維持・向上という観点からも、要件等を慎重に検討しなければならない。これらを踏まえ、当連合会は、本規則案及び本指針案において示された「判別手続」(事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容を記録した物件を審査官がその内容に接することなく還付する手続)に関して、意見を述べるものである。

2 意見の趣旨第1項について

本制度の適用場面は、独占禁止法調査手続全般ではなく、不当な取引制限における課徴金減免制度対象被疑行為に関する行政調査手続に事業者が対応する場合のみに限定されている。しかし、このような限定は諸外国では例を見ないものであって、依頼者による弁護士との法的な相談を促進することによって法令遵守と適正手続を確保しようとする通信秘密保護の趣旨からすれば不十分である。この点は、当連合会の2019年(令和元年)6月19日付け「独占禁止法の改正に伴う依頼者と弁護士の通信秘密保護制度に関する会長声明」(以下「2019年会長声明」という。)においても指摘したところである。

3 意見の趣旨第2項について

本規則案第23条の3第1項第2号は、「特定通信の内容に当たらない内容を記録したものが含まれていないこと」を要件として規定している。しかしながら、事業者と弁護士との間で秘密に行われた相談・回答等の通信においては、全体の趣旨は法的意見を求め法的助言を行うことに関するものと認められるものの、一部に(その意見・助言の前提となる)事実関係について当該弁護士の認識についての記載等が含まれることはむしろ普通である。法律相談は事実に基づいての相談であるし、法的意見は一定の事実を前提としての法的助言であるのが通常だからである。このような文書等について、本規則案第23条の3第1項第2号の下保護の対象外とするならば、「当該相談に係る法的意見についての秘密を実質的に保護し、適正手続を確保する」(本指針案「第1」)趣旨に反することとなる。2019年会長声明において、「秘密保護の対象となる物件と対

象外物件の区別を文書の趣旨・属性で行うこと」と述べたのもこれと同じ趣旨である。

この点、本指針案「第2 1 特定通信の内容を記録した物件（注7）」においては、「事実を主たる内容とする文書等は含まれない」と記載されているが、上記のように意見・助言の前提として記載される弁護士の実事認識は、本指針案の「事実」に該当すると解釈されるべきではない。よって、本規則案第23条の3第1項第2号の解釈及び指針案「第2 1 特定通信の内容を記録した物件」が意見の趣旨第2項記載のとおりなされることを求めるものである。

4 意見の趣旨第3項について

本制度は、文書等が保護の対象となるか否かの判断に、「適切な保管」としての「表示」や「外形上区別」（「外観上区分」といった、形式的な要件が加えられており、これらの形式的要件を満たさなければ、実質的に保護すべき事業者と弁護士との間のコミュニケーションであっても本制度による保護が得られないものとなっている。この点に関しては、現場の調査をスムーズに行うために、何らかの識別のための「表示」が物件に明示されていることや他物件との外形上の区別等を、ベストプラクティスとして本指針等で推奨することはあってよい。すなわち、その推奨に従った文書等の保管がなされている限り、公正取引委員会はこれを「適切」な保管として扱うものとする旨を本指針等に明記し、それに基づいた実務運用を行うことは有益であり、必要であると考えます。

しかし、それを超えて厳密な「要件」とすることについては、例えば法務面での人的基盤や知見が十分とはいえない中小企業に、このような表示や区別をあらかじめ物件に施しておくことを求めることになり、過重な負担であると考えます。加えて、例えば依頼者が初めて弁護士に相談を行う場合、本制度について十分な理解を得ることができていなければ、その最初の通信に何らかの所定の「表示」（電子メールの場合は「件名」）を付することについても、当該電子メールが特定のアカウントから発信されることについても、期待すること自体が酷である場合が多いと思われる。

したがって、「表示」や「保管場所」「保存箇所」については、厳密な意味で要件の一部を構成する（例えば、特定又は限定されたある種の文言が、文書等の内容とは独立して表示されていなければならないことや、電子メールの場合には、特定のアカウントで管理されていなければならないことを要件とする）ものではないという前提に立った上で、当該事案における当該文書等をめぐる諸事情から、当該文書等が独占禁止法に関する事業者と弁護士との法的意見に関する通信であり、その秘密性が保持されているとの要件を満たすことが、事

業者からの申出により合理的なものとして理解できる限り，必ずしもこの「表示」や「保管場所」「保存箇所」に関する上記のベストプラクティスに則ったものでなくとも，判別官の下に送り，判別官によって最終確認を行うこととすべきである。

以上