

平成 26 年 8 月 29 日

独占禁止法審査手続についての懇談会  
座長 宇賀 克也 殿

同懇談会委員 矢吹 公敏

### 調査報告書

前略、第 8 回の懇談会の際に、弁護士依頼者間秘匿特権に関する以下の論点について、日本弁護士連合会の協力を得て調査をする件について、お話ができましたが、日弁連に依頼したところ、すでに懇談会のパブリックコメントに応じて海外の弁護士会が提出した意見書をもとに同連合会が添付の報告書を作成しましたので、提出いたします。

- 1) 秘匿特権の意義
- 2) 秘匿特権を導入すると真実解明の障害となるか？
- 3) 調査協力のインセンティブがないことにより秘匿特権の濫用の可能性があるか？
- 4) 日本の公正取引委員会へ文書を提出することにより海外で秘匿特権を失うリスク

ご高配をいただければ幸いです。

草々

添付書類： 日本弁護士連合会意見要旨

日弁連法1第157号  
2014年（平成26年）8月29日

独占禁止法審査手続についての懇談会  
座長 宇賀克也 殿

日本弁護士連合会  
会長 村越 進

弁護士依頼者間秘匿特権に関する参考資料の提供について

当連合会は、添付のとおり、諸外国の秘匿特権制度や我が国における現行法上の弁護士・依頼者間の通信秘密の開示拒絶権に関する情報を取りまとめましたので、御参考としていただきたく、御提供申し上げます。

**【添付資料】**

- ・資料1 「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に対する海外団体の意見要旨
- ・資料2 各国の制度概要（アメリカ・カナダ・オーストラリア・EU・ドイツ・フランス・イギリス）
- ・資料3 現行法上の弁護士・依頼者間の通信秘密の開示拒絶権

「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に対する海外団体の意見要旨

2014年6月内閣府大臣官房独占禁止法審査手続検討室が「独占禁止法審査手続に関する論点整理」についての情報・意見の募集（パブリックコメント）を行ったところ、下記の海外の法曹団体が意見書を提出した。

本書は、日本弁護士連合会 弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関するワーキンググループが論点整理で提示された論点ごとに同意見書を整理したものである。

オーストラリア弁護士会連合会（LCA）

カナダローソサイエティ連合会（FLC）

フランス全国弁護士会（CNB）

欧州弁護士会評議会（CCBE）

全米法曹協会国際法委員会及び独禁法委員会（ABA）

国際法曹協会訴訟委員会（IBA）

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（A&O）

## 1 秘匿特権の意義

カナダでは、人権憲章のもとで保護される基本的正義の原則（FLC）を、欧州人権裁判所では、欧州人権条約第8条（私生活の尊重についての権利）または第6条（公正な裁判を受ける権利）を根拠として弁護士と依頼者の通信秘密の保護を認める。コモンローの秘匿特権と大陸法の職業上の秘密とで概念が違うが、法曹の核心的価値として重要なところで目的は同じである（CCBE）。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（IBA）。

通信の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実行するために必要な法的助言を求めることを躊躇する（CNB）。

## 2 秘匿特権を導入すると真実解明の障害となるか？

秘匿特権には、コンプライアンスを促進する重要な役割があり、これを制限することによって規制当局が得る便益を上回る（LCA）。

秘匿特権を受ける対象は、法的助言を受ける目的で発せられた交信に限定され、基礎となる事実は秘匿特権に服しないので、秘匿特権を認めたと

しても法執行者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 (ABA, A&O)。

### 3 調査協力のインセンティブがないことにより秘匿特権の濫用の可能性があるか？

各国の規制当局は日本の公正取引委員会が直面するのと同じ調査上の課題に直面している。これらの課題は日本に限ったものではなく、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にならない。他国の例を参考にして調査協力を動機付けるのが適切である (IBA)。

当局が秘匿特権の対象となる情報を裁判の証拠としたい場合は、法令の手続きに従い、裁判所の許可を求めるべき。裁判所は、秘匿特権を上回る公共の利益がある場合など、その裁量により、例外を認めることができる (LCA)。

### 4 日本の公正取引委員会へ文書を提出することにより海外で秘匿特権を失うリスク

米国では、外国の法執行者に提出された証拠に秘匿特権が及ぶかという問題を国際礼讓の原則により判断しており、ケースごとに判断が分かれる (ABA)。オーストラリアにおいて、どのような場合に秘匿特権を失うか、複雑な問題である (LCA)。EU には、ある文書が他国の独禁当局の命令により開示された場合、欧州委員会に対して秘匿特権付き文書としての地位が維持されるか、という問題につき明確な方針がない (A&O)。

以上から、日本において開示を強制された文書は、海外の裁判所において秘匿特権を失うリスクがある。

以 上

## アメリカにおける弁護士依頼者間秘匿特権

### 1 弁護士依頼者間秘匿特権 (solicitor-client privilege) の必要性

弁護士・依頼者間秘匿特権は、(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という機能を有し、依頼者が充分かつ率直に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。

### 2 特権が認められる弁護士の範囲 (社外・社内弁護士など)

社内、社外を問わない。

### 3 特権が認められる文書の範囲

#### (1) 弁護士依頼者間秘匿特権の保護は、弁護士との交信

弁護士との交信の元となっている事実ではなく、交信自体。ただし、調査の最中に、弁護士に評価、判断してもらうために、弁護士になされた事実の報告は、特権の保護の対象となる。

#### (2) 保護の対象とならない文書の弁護士による保管と秘匿特権

弁護士が保管するというだけで、特権の対象とならない文書までも特権の対象となる訳ではなく、依頼者の手元にある際に保護の対象となるべき文書が弁護士に意見を求めるために弁護士に送付された場合に限り、保護の対象となる。従って、会社の陳述書、通話履歴、業務上の応答などは、保護の対象とならない。

### 4 保護の対象文書かを定める手続 (保護の対象だとして開示を拒むことができるか・特権を濫用することの防止措置)

司法省は、まず、搜索差押令状により、すべての文書を差し押さえることができる。その後自ら内容を見聞する前に、弁護側の弁護士に文書を閲覧して、保護対象文書を留保することを認める。司法省は、この留保された文書の保護対象性をチェックするために、「プリビレッジログ」という文書の種類、作成日付、文書作成者と受領者の明示、保護対象と考える根拠、その他保護対象性を確立するのに必要な情報の提供を求める。そして、双方で協議し、保護対象かどうかを検討、合意する。

ただし合意に至らなかった場合は、司法手続きにより、保護対象かを判断する。文書は、裁判所に提出され、裁判官がインカメラ方式により、「スペシャルマスター」と呼ばれる中立な第三者により、または「フィルターチーム」等と呼ばれる調査担当の検察官とは別の検察官と調査担当官の補助者が共同して検討、判断する。

# カナダにおける弁護士依頼者間秘匿特権

## 1 弁護士依頼者間秘匿特権 (solicitor-client privilege) の必要性

当事者が、弁護士からの助言を得る権利の保護（秘匿特権は「権利と自由のカナダ憲章」第7条により保護される憲法的正義）。依頼者が弁護士から最善の法的助言を得るには、その通信が保護されることを知りながら率直に弁護士に話をする必要があるため。なお、訴訟秘匿特権（litigation privilege）が別の概念として存在し、訴訟準備のために作成された文書を開示から保護する。

## 2 特権が認められる弁護士の範囲（社外・社内弁護士など）

概して、カナダの裁判所は、社内弁護士にも認める。社内弁護士について後記3(3)参照。

## 3 特権が認められる文書の範囲

(1) 保護対象：「秘密性」のある「法的助言を目的とする通信」・「法的助言」  
保護対象であることの立証責任は特権主張側。

(2) 保護対象外：「事実」「ビジネスの助言・政策的な助言」「犯罪・詐欺目的の通信」

「助言」vs「事実」...弁護士と依頼者間で授受・送受信された文書それ自体の提出は求められないが、文書内の関連事実は開示を求められる。証拠そのものが弁護士に渡されたからと言って保護対象にはならない。弁護士はその証拠物の存在を隠匿できない。

誠実に適法性に関して法的助言を求めた通信が、後に関連行為の違法性が明らかになったとしても保護を失うわけではない。弁護士の助言が犯罪を促進したり、弁護士が犯罪に利用されたり共謀した場合に当該通信は保護を失う（立証責任は当局側）。

社内弁護士：法的論点に関係のない多くの社内関係者に送信・回覧されれば「秘密性」がないとされ得る。内容がビジネス上の助言の場合も保護されない。

## 4 特権を濫用することの防止措置（対象だと言って開示しない行為の防止措置）

特権主張当事者は、一定期間内に裁判所に申立てをして裁判所の判断を仰ぐ必要がある。まず、カナダ競争当局は、臨場時に秘匿特権の主張をする機会を与える必要がある（カナダ競争法19条2項）、特権主張された場合、当該文書の検討・コピー・押収をしてはならない。当該文書は、裁判所が確認するまで封印され裁判所職員（judicial officer）が保管。特権主張当事者は、30日以内に保護の可否決定を求める申立てを裁判所にする。

# オーストラリアにおける弁護士依頼者間秘匿特権

## 1 弁護士依頼者間秘匿特権 (solicitor-client privilege) の必要性<sup>1</sup>

- (1) 司法制度の保護：依頼者が弁護士に対して率直かつ自由にコミュニケーションをとれることが適切な司法制度の運営にとり不可欠。特権がないと、弁護士が依頼者を適切に代理できず、裁判所に関連事実を提示できないことにより、司法手続の遅延や誤った司法手続の進行を招く可能性がある。
- (2) 法令の遵守：弁護士が、依頼者との相談を通じ、依頼者の潜在的な法令違反を探知し、依頼者に法令遵守を促す。
- (3) 個人の権利：社会的弱者を含む市民が、規制や調査権限を含む国家権力の専制的な権利行使から、自己を防御する上で、独立した法的助言を得られることが必要。

## 2 特権が認められる弁護士の範囲 (社外・社内弁護士など)

特権は、社外弁護士、社内弁護士を問わず認められる。

## 3 特権が認められる文書の範囲

- (1) 保護対象： 「秘密性」のある、「依頼者と法律助言者 (legal advisor) 間の通信」であり、その主な目的が「法的助言や法的サービスを受けること」又は「訴訟において利用すること」にある通信。
- (2) 保護対象外： 「詐欺・制裁金 (civil penalty) の対象となる行為・故意の権利濫用行為を助長する通信」は保護対象外。「ビジネス戦略に関する文書」も、直ちには特権の対象とならない可能性が高い。

## 4 特権を濫用することの防止措置 (対象だと言って開示しない行為の防止措置)<sup>2</sup>

オーストラリア法律改革委員会 (The Australian Law Reform Commission (ALRC)) は、2008年に作成の「依頼者秘匿特権と連邦捜査機関」と題する報告書において、特権には法律の遵守を促進する重要な役割があり、それを制限することにより得られる規制当局が得る便益を上回ると判断した。また、ALRC は、特権により連邦捜査に問題が生じるとしても、それは主に特権の運用と手続きの問題であると述べ、特権の主張及び扱いについての法令改正の提言を行った (但し、提言に基づいた法令改正は実施されていない)。

- (1) 連邦捜査において特権を主張する手続きの明確化 (特権を主張する者による主張内容の詳細の説明義務を含む)
- (2) 特権についての紛争を解決するモデル手続の導入
- (3) 特権が濫用されるケースに備えた既存の弁護士懲戒制度の明確化及び強化
- (4) 特権の主張に関する弁護士の義務につき理解を深める法曹倫理教育の強化

<sup>1</sup> 以下も参考にした。特権は、コモンロー上の概念であるが、その内容を証拠法に取り込んで制定している州もある。  
<http://www.lawcouncil.asn.au/lawcouncil/index.php/divisions/civil-justice/client-legal-privilege>

<sup>2</sup> 以下も参考にした。<http://www.alrc.gov.au/inquiries/client-legal-privilege-federal-investigations>

# EUにおける弁護士依頼者間秘匿特権

## 1 弁護士依頼者間秘匿特権 (solicitor-client privilege) の必要性

EU 判例法上保障される、「通信秘密保護原則 ( 弁護士と依頼者との間の通信に関する秘密の保護原則 Principles of protection of confidentiality of communications between the independent lawyer and his client ) 」。<sup>3</sup>

欧州司法裁判所が、1982年AM&S事件、2007年Akzo Nobel / Akros Chemicals 事件で、依頼者の防御権保障のため、解釈上認めた ( 欧州委員会の文書調査検証権限の例外 ) 。

コモンローと大陸法のいずれの法系でも適用可能な概念 ( 呼称も独自 ) として定立。

## 2 特権が認められる弁護士の範囲 ( 社外・社内弁護士など )

保護原則の適用3要件 ( 上記 事件 ) のうち「弁護士が依頼者と雇用関係にない独立の弁護士 ( independent lawyer ) であること」の解釈上、現時点では、社内弁護士 ( と依頼者との間の通信 ) は、保護の対象に含まれない ( 上記 事件でも維持 ) 。

## 3 特権が認められる文書の範囲

欧州委員会が「ベストプラクティス」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に明示。<sup>4</sup> 欧州委員会が保護対象として観念する文書は、(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で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。

その他の書面・証拠 ( カルテル会合について当時作成された議事録等 ) は、上記(ア)ないし(ウ)の文書にたまたま添付されていても、保護対象に含まれるとは想定されていない。

## 4 特権を濫用することの防止措置 ( 対象だと言って開示しない行為の防止措置 )

上記3のように、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を防止。<sup>5</sup>

例えば、(ア)権利主張が認められる場合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。(イ)事業者側からの、根拠と証拠を欠く権利主張に対しては、制裁金が課され得る。(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。(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。(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。

<sup>3</sup> 別途、欧州人権裁判所 ( ECHR ) も、欧州人権条約 8 条で原則保護されている旨判示。

<sup>4</sup> Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (2011/C 308/06) 51 項 ~ 58 項参照。

<sup>5</sup> また、調査マニュアルも公開されている。The European Commission's Manual of Procedure (Chapter 12, section 2 (14); section 2.3.2 など)

# ドイツにおける弁護士依頼者間秘匿特権

## 1 弁護士依頼者間秘匿特権 (solicitor-client privilege) の必要性

ドイツには米国式の pre-trial discovery のような広範な開示制度はなく、民事訴訟の当事者に情報の開示義務が認められる場合は限られるため、当事者に秘匿特権を認める必要性がある場合は限定的であるとされる。他方、訴訟当事者でない者には証人義務(ないし証人尋問に代わる情報の提供義務)があるため、証言に関する秘匿特権 (Zeugnisverweigerungsrechte) を認める必要性があるとされる。

## 2 特権が認められる弁護士の範囲 (社外・社内弁護士など)

社内弁護士に特権が及ぶかについて法令上詳細な規定はないが、実務上は、弁護士会に所属していないものは特権を享受できないと考えられている。弁護士会に所属している社内弁護士については民事訴訟において特権を享受できるという考えが一般であるが、会社から一定程度の独立性が認められている必要があるとされる。

## 3 特権が認められる文書の範囲

- ・ 訴訟当事者はそもそも原則として情報を開示する義務を負わない。
- ・ 訴訟当事者でない弁護士が証言等を求められた場合、弁護士の証言に関する秘匿特権<sup>6</sup>は、弁護士が守秘義務を負う全ての事項に及び、例外は、依頼者が開示することに同意した場合や刑事法・マネーロンダリング規制等の法令により開示義務がある場合などに限られる<sup>7</sup>。
- ・ 訴訟当事者でない依頼者が証言等を求められた場合において、当該依頼者は、弁護士依頼者間関係により得た情報であることを理由に証言等を拒むことはできない。

## 4 特権を濫用することの防止措置 (対象だと言って開示しない行為の防止措置)

そもそも広範な情報開示義務がなく、秘匿特権の役割が限定的であるため、特に秘匿特権の濫用を防止するための措置はない<sup>8</sup>。

<sup>6</sup> 弁護士の秘匿特権は弁護士の守秘義務の観点から認められるものであり、弁護士には特権を行使する義務があるとされる。

<sup>7</sup> 本文の2つに加えて、開示することについて守秘義務を上回るような利益が弁護士に認められる場合も守秘義務の例外とされる(例えば、依頼者が弁護士報酬を支払わないために報酬請求訴訟を提起する必要がある場合等)。

<sup>8</sup> 刑事手続における弁護士の秘匿特権は限定的であったが、2011年民訴法改正により外部弁護士につき範囲が拡大され、社内調査等において外部弁護士を関与させることの重要性が説かれるようになった。

# フランスにおける弁護士依頼者間秘匿特権

## 1 弁護士依頼者間秘匿特権 (solicitor-client privilege) の必要性

フランスにはコモンロー起源の秘匿特権は存在しない。

依頼者と弁護士間の通信の秘密は、弁護士の職業上の秘密によって守られる。

競争法の調査との関係において、破毀院（日本の最高裁判所に相当する）の判例は、1971年1月2月31日法（以下「法」という。）66-5条に定めた弁護士の秘密保持義務を根拠に通信秘密の必要性を認める。

## 2 特権が認められる弁護士の範囲（社外・社内弁護士など）

いわゆる社内弁護士は、法における「弁護士」ではない。

## 3 特権が認められる文書の範囲

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（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（法66-5条）。

## 4 特権を濫用することの防止措置（対象だと言って開示しない行為の防止措置）

弁護士が特権を濫用することの弊害を論じた判例は見当たらない。職業上の秘密に関する文書を証拠とすることは違法であるため証拠から排除されるが、当局は、職業上の秘密に関する文書を区別することが困難であれば無差別に差し押さえる権限があると考えて行動してきたからと推察される。これに対して、一旦差し押さえられるとその内容は当局に知られることになるため、秘密の保護にならないとの批判があった。近時の破毀院判例（2013年4月24日）では、職業上の秘密として保護された文書の当局による使用を違法とするだけでなく、さらに踏み込んで、当局が差押えた時点から違法としている。

# 英国（イングランド及びウェールズ）における 弁護士依頼者間秘匿特権

## 1 弁護士依頼者間秘匿特権（solicitor-client privilege）の必要性

秘匿特権があることにより、クライアントが、後に強制的に開示させられないという恐れもなく、完全かつ率直にその知っている事実を述べることを促進する。

「人は、弁護士に完全な信頼をもって相談することができなければならず、もしそうでなければ彼は真実を隠してしまうであろう。クライアントは、彼が弁護士に信頼をもって話したことが同意無くしては決して開示されないと確信している必要がある。（略）秘匿特権は、正義が行われるための基礎的な条件である。」

(R v Derby Magistrates' Court, ex parte B [1996] AC 487, HL at 507-508)

## 2 特権が認められる弁護士の範囲（社外・社内弁護士など）

特権が認められる弁護士には、ソリシタ、バリスタ、雇用されているソリシタ・バリスタ、海外の弁護士が含まれる。社内弁護士による社内のコミュニケーションは、EU 競争法における侵害の主張についての調査においては保護されない。

## 3 特権が認められる文書の範囲

法曹の秘匿特権は、クライアントが次について秘匿する事を可能にする。

- (1) クライアントとその弁護士とが法的助言を得る目的あるいは与える目的で行ったコミュニケーション（これは法的助言の特権 legal advice privilege と呼ばれる）
- (2) クライアント又はその弁護士と第三者（証人候補や専門家）とが、見込まれる又は係属中の法的手続の準備を他のどの目的よりも重要な目的として行ったコミュニケーション（これは訴訟の特権 litigation privilege と呼ばれる）
- (3) 上記（1）及び（2）のコミュニケーションにおいて同封された又は言及された事物であって、法的助言を得る・与えることに関連において又は法的手続の見込みとの関連で作成されたもの

例えば、すでに存在している文書を法的助言を得るために弁護士に預けたとしても、その文書自体はクライアントの手元にあった場合よりも弁護士の手元にある場合の方がより大きな保護を受けるということはないことになる。

## 4 特権を濫用することの防止措置（対象だと言って開示しない行為の防止措置）

秘匿特権は、証拠法の手続ルールであるばかりではなく、実体法上のルールとして確立されており、いかなる開示要求に対しても主張しうる。開示要求がなされる手続それぞれにおいて、秘匿特権を主張しうるかどうかを吟味している（West London Pipeine & Storage Ltd v Total UK Ltd [2008] EWHC 1729 (Comm)）。[もっとも、秘匿特権の濫用防止に特化した手続ないし手続的要件が全く存在しないのかどうかについて確認できないため、詳細は調査未了である。]

## 現行法上の弁護士・依頼者間の通信秘密の開示拒絶権

### 民事訴訟法

- 1 証言拒絶権（民訴法 197 条 1 項 2 号）

「・・・弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、弁護人、公証人、・・・の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合」証言拒絶できる。

  - この規定の趣旨は、これら専門職に対する信頼を確保し専門職の存立を可能にするというものであるが、証言拒絶権によって保護される秘密の帰属主体は依頼者等であるとされる。
  - 主体は弁護士等。
- 2 文書提出拒絶権（民訴法 220 条 4 号八）

「第 197 条第 1 項第 2 号に規定する事実又は同項第 3 号に規定する事実で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」については、文書提出義務から除外される。

  - 主体についての限定はないので、弁護士等が所持している文書だけでなく弁護士等以外の者（例えば依頼者）が所持している文書についても、所持者である弁護士等以外の者が同号を援用して文書提出を拒絶できると解することができる（有力な学説はこのように解している）。
- 3 当事者照会に対する回答拒絶権（民訴法 163 条 6 号）

「第 196 条又は第 197 条の規定により証言を拒絶することができる事項と同様の事項についての照会」については回答しなくてよい。

  - 主体についての限定はないので、2 同様の問題となる。

### 刑事訴訟法

- 1 証言拒絶権（刑訴法 149 条）

「・・・弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、弁護人、公証人、・・・の職にある者又はこれらの職にあった者は、業務上委託を受けたため知り得た事実で他人の秘密に関するもの」について証言拒絶できる。

  - 押収拒絶権と同様の趣旨に出た規定である。
  - 主体は弁護士等。
- 2 押収拒絶権（刑訴法 105 条）

「・・・弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、弁護人、公証人、・・・の職にある者又はこれらの職にあった者は、業務上委託を受けたため保管し、又は所持する物で他人の秘密に関するもの」について押収を拒むことができる。

  - 「但し、本人が承諾した場合、押収の拒絶が被告人のためのみにする権利の乱用と認められる場合（被告人が本人である場合を除く。）・・・はこの限りでない」とされているが、少なくとも被告人本人が弁護士に預けた物については、「被告人が本人である場合」として権利の濫用にあたらず、弁護士は押収拒絶権を有する。

- 人の秘密を扱うことの多い弁護士等一定の業務及びこれに秘密を託する者の信頼を保護する趣旨である。
- 国税犯則取締法に基づく押収にも適用がある<sup>1</sup>。
- 主体は弁護士等。

### 3 接見交通の秘密の保障（刑訴法39条1項）

「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は，弁護人又は・・・弁護人となろうとする者と立会人なくして接見し，又は書類若しくは物の授受をすることができる。」この規定により，捜査機関が接見の内容を聴取することが違法とされる<sup>2</sup>。

- 弁護士だけではなく被疑者・被告人からの聴取についても適用される。

#### 行政手続

行政手続上は，弁護士と依頼者間の通信の秘密を保護する規定はないが， 弁護士法23条による秘密保持権の援用はありうる。

#### 弁護士法

弁護士法23条は，「弁護士又は弁護士であった者は，その職務上知り得た秘密を保持する権利を有し，義務を負う」と規定し，民事訴訟，刑事訴訟以外の場面での弁護士の秘密保持権を規定する<sup>3</sup>。

#### = コメント =

民事訴訟手続及び刑事訴訟手続にあっては，少なくとも弁護士は業（職）務上知り得た依頼者の秘密について証言拒絶，文書提出義務除外，押収拒絶権等が実定法上ある。行政手続等それ以外の場面でも，弁護士法23条を根拠に弁護士は開示拒絶権を有すると解される。

他方，依頼者に拒絶権を認める明文上の根拠は乏しい（少なくとも明確でない）。しかし，弁護士に上記のような拒絶権を認めておきながら，依頼者側からそれを強制的に開示させられるというのでは，弁護士に拒絶権を与えた趣旨（弁護士職に対する信頼や弁護士職の存立，さらには弁護士に相談する権利・利益の保障）が没却されてしまうことになる。現行法の趣旨を全うするならば，開示拒絶権の主体を弁護士に限定する合理的理由は見出しがたく，依頼者にも同様の開示拒絶権を与えるべきであるという議論は主張しうるのではないか。

以上

<sup>1</sup> 熊本地裁昭和60年4月25日決定判例タイムズ557号290頁。

<sup>2</sup> 接見交通権侵害国家賠償訴訟事件での裁判例（鹿児島地裁平成20年3月24日判決判例時報2008号28頁，福岡高裁平成23年7月1日判決判例時報2127号9頁）等。

<sup>3</sup> 高中「弁護士法概説（第4版）」115頁は，裁判所外においても秘密保持を権利として認める必要があること等から同条が規定されたとする。