

International Bar Association (国際法曹協会) のロゴ

日本国政府
内閣府
独占禁止法審査手続検討室 御中

2014年7月8日

拝啓

国際法曹協会訴訟委員会の共同議長¹として、私たちはパブリックコメントを提出する機会を与えられたことを歓迎します。

国際法曹協会は、世界中の法律実務家及び弁護士会を代表する組織です。国際的な法曹団体としては最大のもので、グローバルな法律家の声となることを目指しています。国際法曹協会は、世界中に散らばる5万5千人の個人会員と206の弁護士会が会員となっています。本年東京で開催される年次総会には世界中から数千人の弁護士が参加することが予想され、私たちは今から楽しみにしています。

国際法曹協会の訴訟委員会では、各ジュリスディクションにおける訴訟にかかわる法律上、実務上または手続上の問題を検討しています。とりわけ国際訴訟に関心があります。

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。

¹ Michael Hales と Liam Kennedy は、それぞれオーストラリア、アイルランドの主要法律事務所である Minter Ellison、A&L Goodbody の共同経営者である。

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ことは権利であるだけでなく、義務でもあることは明らかです。

たとえば *Sorvisto v. Finland*(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 *Michaud v. France*(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、完全に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す。

19世紀初めの判例である *Greenough v. Gaskell*²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行使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。

² *Greenough v Gaskell* (1833) 1 My. & K. 98, 39 Eng. Rep. 618 (Ch.) Lord Brougham LC at 103

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はないでしょう。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、協力を動機づけるのが適切と思われまます。

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。もし貴殿が必要とされるなら我々は他の国における秘匿特権制度や政策についてさらに喜んで情報を提供します。

敬具

Michael Hales
(訴訟委員会共同議長)

Liam Kennedy
(訴訟委員会共同議長)