



2017年6月30日

〒100-0013

日本国東京都千代田区霞が関1丁目1-3

日本弁護士連合会

会長 中本 和洋 様

親愛なる中本様

課徴金制度を検討してのコメント

オーストラリア法評議会に対する2017年6月2日付けの弁護士—依頼者間秘匿特権に関する質問への回答依頼に感謝致します。オーストラリアの法制度においては、この特権は、法的専門家の特権 (*legal professional privilege*) , 更に正確に言えば、依頼者の法的特権 (*client legal privilege*) として知られています。この私のコメントにおいては、弁護士—依頼者間秘匿特権 (ACP) が日本で用いられていることから、この用語にて言及致します。

オーストラリアでは ACPは尊重されているか、もしそうだとするとACPの背後にある目的は何か？

オーストラリアは、ACPを尊重しています。ACPは、英国のコモンローから発展したオーストラリアのような法制度においては、長年に亘って尊重されてきた特色の一つです。ヨーロッパ各国の様に英国の法制度から発展してこなかった国々でも、ACPと似た形が存在し、それは通常、専門家としての秘密保持義務として言及されています。

ACPは、依頼者と同人の弁護士との間の通信と法的アドバイスについて、（訴訟における特権として知られている）強制的な裁判所への開示から、または、（アドバイスに関する特権として知られている）裁判手続の前の強制的な開示から保護するものです。

（訴訟における特権としての）ACPは、裁判所において発展してきたもので、依頼者が、訴訟－たとえば、司法手続や準司法手続－において、同人の法的権利や防御権を追求できるためには、弁護士から総合的な法的アドバイスを得られることが必要であると解されているものです。これをなし得るためには、依頼者は、完全にかつ率直に関連する情報や状況を弁護士に開示することができなければならず、それによって、弁護士は、依頼者に総合的な法的アドバイスを提供し、現実の手続や予想される手続において効果的に依頼者を代理することができるのです。

（訴訟における特権としての）ACPが提起する問題は、依頼者は、弁護士との間で開示され、議論される、全ての関連する情報や状況が秘密に保たれないばかりか、裁判手続において開示が強制されるのであれば、適切な法的アドバイスを得たり、裁判所で完璧に代理をして貰うためであっても、完全にかつ率直にそのような情報や状況を喜んで開示することはないということです。

（訴訟における特権としての）ACPは、依頼者と弁護士の間の通信及び法的アドバイスを秘密にしてよいとすることが、このような通信とアドバイスを裁判所において強制的に開示させるよりも、司法の運用にとってより重要であるという－公益における選択を表しているといわれています。

コモンローにおいて発展した（訴訟における特権としての）ACPの概念は、オーストラリアではすでに様々な形で成文化されており、広範な証拠法の要素の一つです。例えば、1995年連邦証拠法は、証拠に関する法（または規則）を成文化したもので、連邦裁判所において適用されていますが、依頼者に法的アドバイスを提供することを弁護士の主な目的として、秘密の通信と書類が依頼者と弁護士の間で準備されている場合には、これらが開示されることについて、具体的な保護を設けています。各州と地

域は、程度が様々に異なるものの、その裁判所での手続において証拠に適用すべき連邦法を採用してきました。

（アドバイスに関する）ACPは、法的アドバイスを得ることを主な目的としてなされる依頼者と弁護士との間の秘密の通信を開示から守るという点で（訴訟に関する）ACPに類似しています。（アドバイスに関する）ACPは、司法手続や、準司法手続の外で、すなわち、ディスカバリや証言の提供、行政機関による捜査中における適用といった、裁判前手続や捜査手続における秘密情報や法的アドバイスの開示から保護するために適用されるものです。

（アドバイスに関する）ACPを支える原理は、（訴訟に関する）ACPと同じく、依頼者と法廷外弁護士との間の法的アドバイスを求めるための秘密の通信を保護することによる公益が、捜査の一部として、または証拠収集のための開示強制によって得られるものよりも大きいということです。

（訴訟に関する）ACPと（アドバイスに関する）ACPのいずれも、依頼者と弁護士との間のなされるすべての通信と法的アドバイスを包括的に保護するものではありません。例えば、依頼者と弁護士との間で交わされる情報が、犯罪や詐欺を助長、促進させるためになされた場合には、特権は適用されません。また、特権は法的アドバイスを得ること及び与えることに関連する通信、情報及び書類に適用されるのであって、依頼者のその他の通常の事業上及び財務上の情報には適用されません。

最後に（訴訟に関する）ACPと（アドバイスに関する）ACPの両方ともコモンローの下で発展してきたものであることから、議会が、法制を通じて、これらのコモンロー上の特権を廃止することは可能です。しかしながら、オーストラリアにおいては、まれな状況を除いては、ACPを廃止しないということに重きが置かれてきました。例えば、（税法におけるオーストラリアの税務事務所や、マネーロンダリング防止法やテロ資金規正法に基づく経済諜報機関や法執行の当局などの）多くの連邦の当局が、強制的な情報収集権限を有していても、これらの法は、ACPに関する書類の提出を要求する権限を与えていません。また、多くのオーストラリアの法律は、依頼者の法的特権に関する法が廃止されたり、影響を受けたりしていないと個別に述べています。

ACPに関する情報や書類の開示が強制され得るとするわずかの法律においても、情報や書類の証拠としての認定に対しては、極めて例外的な状況を除いて司法手続における保護があります。

ACPが認められない場合の不利益をどのように予測するか？

オーストラリアでは、依頼者の秘密保持は、弁護士とその依頼者との間の関係の鼎です。秘密の保持が、弁護士と依頼者との間の信用と率直さを醸成します。もし、依頼者がその通信を秘密にする権利を否定されれば、弁護士が適切な法的アドバイスをし、司法手続において適切に代理をするために必要とする全ての関連情報を、依頼者は弁護士に喜んで提供することはないということが、依頼者に起こる不利益だと考えます。上述のとおり、オーストラリアは、弁護士と依頼者の通信の秘密から得られる公益は、極めて例外的な状況を除いては、情報、通信及び書類の政府機関への完全な開示を要求する利益よりも大きいと見なしています。

通信が保障されておらず、[JFTC]の裁量の対象となり得る、「配慮される」に留まる場合にも、ACPの目的は達せられるか？

いいえ、上述のとおり、オーストラリアには、強制的な情報収集権限を有する多くの政府当局がありますが、それらの当局は特権の対象となる情報の提出を強制する権限を有していません。このことは、依頼者の全ての業務上及び財務上の記録が開示から免れることを意味してはならず、法的アドバイスを得たり、与えることに関連する通信、情報及び書類だけが特権の対象となっています。しかしながら、ACP通信が、司法手続において証拠として認定されることはないというのでなければ、政府の当局がACPの通信を強制的に開示できるとの考えと同時に、それらの通信が「配慮される」ことを確実にすることができるとの考えを調和させることは難しいと考えます。オーストラリアでは、この状況はほとんど存在しません。

貴方の裁判管轄において、供述録取手続（例えば捜査中の供述聴取）時に、弁護士の立会いや、記録化、録音録画が認められているか？そうであるなら、その原理及び実務上の運用方法はどのようなものか？

オーストラリアの刑法においては、拘束されている人は、望めば、選んだ弁護士に捜査官の質問の間立ち会って貰う権利があります。更に、それらの聴取は、記録化されるか録音録画されるのが通常です。警察の事情聴取の間、弁護士（か又は補助者）に立ち会って貰うことについての原理は、被疑者が黙秘権を有し、警察の事情聴取における質問に答えを強要されない権利を有する我々の刑事司法制度における基本的な前提です。我々の刑事司法制度は、被疑者が警察の事情聴取の間に法的アドバイスを受ける利益を守るものです。

刑事に関係しない、政府当局の強制的な情報収集権限の一部として行われる事情聴取においては、一般的に被聴取者が望めば、選んだ弁護士に立ち会ってもらう権利を尊重しています。

我々は、人が、現実に質問されている間弁護士に立ち会って貰うことを許されていないという状況については、重大な留保を付すことになるでしょう。この理由は、聴取時にこのようなこと（弁護士の立会い）がなされることにより、裁判手続で証拠として用いることが可能となるということにあります。供述録取手続において法的知識がない者が弁護士の立会いなしに、法的に回答を強要されない情報を提供することには重大なリスクがあります。

この情報がお役に立つことを願います。

敬具

Fiona McLeod SC

会長

ⁱ 括弧内は訳者の挿入部分です。