

100-8987 東京都千代田区霞が関1-1-1
公正取引委員会事務総局
経済取引局総務課企画室
公正取引委員会規則案等担当 殿

法律専門職秘密保護権 — 「公正取引委員会の審査に関する規則」の一部改正案（別紙3）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（別紙4）に関する意見募集に対する欧州弁護士会評議会（CCBE）の見解

2020年5月12日

欧州弁護士会評議会（CCBE）は、45カ国の弁護士会や法曹協会、さらに各会を通して100万人以上の欧州の弁護士を代表しています。CCBEは、欧州の法曹界の代弁者として認識されており、欧州や他の国際的な機関に対して、欧州の弁護士会や法曹協会の共通の利益を代表しています。

CCBEは、「公正取引委員会の審査に関する規則」の一部改正案（別紙3）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（別紙4）に関する意見募集に回答できる機会を得たことを喜ばしく思っています。

CCBEは、法律専門職秘密保護権（LPP）が欧州レベルでどのように適用されるかについての情報を提供することを目的として本文書を作成したものであり、これが役立てば幸いです。

● **法律専門職秘密保護権（LPP）、対依頼者の守秘義務、専門職秘密保護 — 一般的な情報**

弁護士が依頼者の権利を守るための実効性を持つためには、弁護士と依頼者間のコミュニケーションが秘密にされるという信頼がなければなりません。これは何世紀にもわたってヨーロッパ全体で認識されてきました。本質的には、この保証なしには、依頼者がその弁護士に完全かつ率直な開示を行うことを可能にする信頼¹を欠くことになる危険性があり、そうなると今後は弁護士にとって、依頼者に不足なく包括的な助言を提供すること、またはその依頼者を実効的に代理することを可能にするために必要な、十分な情報を欠いてしまうことになるでしょう。その信頼がなければ、依頼者は、完全かつ正確な法的助言とサポートを弁護士が提供するために不可欠であって、したがって、公正な裁判過程のための決定的な保障で

¹ ECtHR [André v France](#) (18603/03), 2008, §41: 「専門職秘密保護 [...] は、弁護士とその依頼者との間に存する信頼関係の基礎である。」

あるところの、自らの弁護士と完全かつ率直な関係を持てることについての保証を、得られないことになるでしょう。

この必須の政策価値ゆえに、すべての欧州諸国は、依頼者事項を秘密に保つために弁護士の権利と義務を保護することを確保する規定を有しています。欧州のいくつかの法域では、これらの通信に法律専門職秘密保護権（LPP）という保護を付与することによってこれが達成され、他の法域では、専門職秘密（professional secrecy）として扱うことによって達成されます。しかし、これら2つのアプローチは、同じ目的を達成しようとしています：法律上の助言を与えたり、受け取ったりする目的のための弁護士と依頼者の関係（争訟案件と非争訟案件の両方について）の中で、及び／又は、民事的性質の手続であれ刑事的性質の手続であれいかなる種類の法的手続でもその代理関係の中で、生成された情報を保護することです。

LPPと専門職秘密保護に関する詳細な分析は本文書の範囲外ですが、それぞれによって取られる大まかな一般的なアプローチを理解することは有益です²。

法律専門職秘密保護権（LPP）原則

LPPの概念は、弁護士と依頼者のコミュニケーションに対して秘密性の権利を付与しており、この権利は依頼者に帰属するものです。弁護士は、依頼者がその秘密性を放棄しない限り、依頼者によって指示された弁護士としての自らの職務の範囲内にある当該依頼者と当該弁護士とのすべてのコミュニケーションを秘密に保つための義務を、依頼者・弁護士間関係から生じる義務として負います。この民事上の義務は、道徳論的なものにまで転換します。しかし、依頼者としての依頼者とその依頼者の弁護士としての弁護士との間の関係の範囲内にあるものではないコミュニケーションには、この権利は認められないことを理解することが重要です。例えば、ある個人と、幾つかの案件でその依頼者の弁護士として行動していることが多いにあり得る弁護士との間での、専門職関係の範囲内でない事項に関するコミュニケーションにはこの権利は適用されません。明確な例を示しましょう：もし弁護士が、銀行強盗又はテロ行為を実行したとして責任追及されている依頼者の刑事弁護に関わっているのではなく、銀行強盗又はテロ行為の計画に、その依頼者の共謀者として関与している場合は、明らかにこれはLPPの範囲外になります。コモンロー法域では、これは一般に"不正行為の例外"と呼ばれています。もっとも、これは正確には例外というべきではなく、むしろ、そもそもLPPの範疇に当たらない問題であることに留意することが重要です。

専門職秘密保護の原則

その根拠が専門職秘密保護である場合、コミュニケーションの秘密を保持する義務は絶対的なものです。それは弁護士に直接かかっている義務であり、ほとんどの法域では、依頼者による放棄はできません。いくつかの法域では、専門職秘密保護は、プライバシーへの基本的な権利、通信の秘密への権利、弁護及び公正な裁判に対する権利などの基本的な権利を保障することを目的とする憲法上の位置づけを有しています。いくつかの法域では、弁護士による専門職秘密保護の違反は刑事犯罪であり、それは刑法上に立法化されており、専門職秘密の保護対象である情報の開示は、懲役で処罰され得ます。これらの重要な違いに

² 詳細な情報は、以下の報告書により得られる：[‘Report on The professional secret, confidentiality and legal professional privilege in the nine member states of the European Community’](#), CCBE, D.A.O. Edward, Q.C., 1976; [‘Update of the Edward's Report on the professional secret, confidentiality and legal professional privilege in Europe’](#), CCBE, 2003; [‘Regulated legal professionals and professional privilege within the European Union, the European Economic Area and Switzerland, and certain other European jurisdictions’](#), CCBE, John Fish, 2004; [Legal Professional Privilege and European Case Law](#), CCBE, Georges-Albert Dal (editor), 2010.

もかわらず、専門職秘密保護の概念は、その対象範囲が、弁護士が依頼者と共に犯罪行為の促進に携わっている場合には及ばないとの理解において、LPPと共通しています。

本文書において、専門職秘密保護またはLPPについて言及する場合は、特に区別して述べない限り、専門職秘密保護とLPPの両方を含むものとします。

● 秘密保護なくして公正な裁判なし

ほとんどの法制度は、秘密性が守られるという市民の権利、すなわち、自らの弁護士とのコミュニケーションのいかなる暴露からも保護されるという市民の権利が、もし仮にも否定されたならば、人々は法的助言と司法へのアクセスを拒否される可能性があるという共通理解を共有しています。ゆえに、専門職秘密保護とLPPは、司法へのアクセスと「法の支配」の維持を達成するための手段であると目されています。実際、欧州人権裁判所（ECtHR）は、LPPと専門職秘密保護の尊重を、繰り返し、欧州人権条約（ECHR）第6条及び第8条の遵守に結びつけています。第一に、同裁判所は、「第三者から聞こえないところで被告人が弁護士と連絡を取る権利は、民主主義社会における公正な裁判の基本的要件の一つであり、同条約第6条3項(c)から導かれるものである」³と考察しました。さらに、同裁判所は、「『公正な裁判を受けるすべての人の権利』は、『弁護士と依頼者との間の信頼関係』に依拠している」と述べました⁴。第二に、同裁判所は、専門職秘密保護やLPPを損なうことは、私生活と家庭生活を尊重する権利を保護する第8条に違反し得ることを繰り返し強調しました。実際、同条は「弁護士とその依頼者の間のやり取りに対して、より強い保護を与えるもの」とされています⁵。同裁判所は次のように述べています。「これは、弁護士が民主主義社会における基本的な役割、すなわち訴訟当事者を弁護する役割を割り当てられているという事実によって正当化される。しかし、弁護士は、自らが弁護している者に対してそのやり取りが秘密にされることを保証できなければ、この不可欠の任務を遂行することはできない。」

さらに、EU法では「弁護士にアクセスする権利」指令（指令2013/48/EU）第4条が、以下のように規定しています。

「加盟国は、この指令に基づき規定される弁護士に対するアクセスの権利の行使において、被疑者又は被告人とその弁護士との間のコミュニケーションの秘密を尊重しなければならない。かかるコミュニケーションには、打合せ、文書通信、電話での会話及び国内法で認められているその他の通信形態が含まれるものとする。」

弁護士と依頼者間のコミュニケーションの秘密は、国際刑事裁判所手続証拠規則にも規定されています（73.1条）：

「個人とその弁護士との間での専門職職務関係に関連して行われたコミュニケーションには権利が付与されているとみなし、その帰結として開示の対象とはならない。」

加盟国が秘密性を尊重する義務は絶対的なものであることに留意すべきです。指令の範囲は刑事法に限定されていますが、第4条は、専門職秘密保護とLPPの不可侵性の原則を反映しているものです。

³ ECtHR, [S. v. Switzerland](#) (12629/87), 1991, §48. また、以下も参照されたい。ECtHR, [Domenichini v. Italy](#) (15943/90), 1996, §39; ECtHR, [Öcalan v. Turkey](#) (46221/99), 2005, §1333; ECtHR, [Moiseyev v. Russia](#) (62936/00), 2008, §209; ECtHR, [Campbell v. the United Kingdom](#) (13590/88), 1992, §§ 44-48.

⁴ ECtHR, [Michaud v. France](#) (12323/11), 2012, §117-8.

⁵ 前掲; ECtHR, [Kopp v. Switzerland](#) (23224/94), 1998. も参照。

- **判例法**

ルクセンブルクとストラスブールの双方のヨーロッパの裁判所（※欧州連合司法裁判所と欧州人権裁判所）によって、専門職秘密保護及びLPPについて論じた、これらの原則の重要性を強調する豊富な判例法理が示されています。ヨーロッパ及び国際的な法律文書は、以下に見るように、LPPと専門職秘密保護を謳ってきています。それに加えて、すべてのEU加盟国は、専門職秘密保護及びLPPを法曹の規制の重要な目的及び原則であると認識しており、その違反はいくつかのEU加盟国では専門職倫理の違反であるのみならず刑事犯罪をも構成します。さらにまた、CCBEは自らの「CCBEヨーロッパ法曹の根本原則憲章」や「CCBEヨーロッパ法律家の行動規範」その他多数の文書にて、専門職秘密保護及びLPPをヨーロッパ法曹の核心的な価値のひとつと明記しています。これら両ヨーロッパ裁判所における重要な判断、関連するヨーロッパの法律文書、そしてCCBE自身の文書については、以下で、より詳細に言及します。

- **欧州連合司法裁判所: AM&S事件**

AM&S 対 欧州委員会事件において、欧州連合司法裁判所（CJEU）は、弁護士と依頼者との間の一定のコミュニケーションに関して秘密を保持することは、すべての加盟国において共通する「法の一般原則」を構成しており、それゆえEU法により保護される基本権であることを認めました⁶。同裁判所は「いかなる人も、それが必要なすべての人に独立した法的な助言をもたらす専門職である弁護士に、制約なく相談することができなければならない」のであり、それゆえに一定の弁護士依頼者間のコミュニケーションの秘密は保護されなければならない、と判示しました⁷。LPP及び専門職秘密保護は、自然人のみならず、欧州委員会の調査の対象となりうる会社にとってもその形態のいかんにかかわらず依拠可能なものです。それは、弁護士または依頼者の元にある全ての書類に及び、また、弁護士と依頼者のいずれから発したコミュニケーションについても及ぶものです。

CJEUの判断は、特別な重要性を有するものであったし、また今でも、有しています。なぜならば、対象となる弁護士とのコミュニケーションを保護することを認め、専門職秘密保護の範囲と実務上の意味を定めたからです。CJEUは、専門職秘密保護及びLPPは、裁判所による司法運営に協働する弁護士の役割についての概念と密接に結びついていることを指摘しています⁸。

⁶ CJEU, [AM & S v Commission](#) (155/79), 1982, §16 and 18.

⁷ 前掲AM&S事件は立入調査に関してのものであったが、この事件で確立された原則は欧州委員会による情報の要求についても適用されることが一般に認められている。AM&S事件は、カルテルの調査の過程において英国の会社であるAM&Sの建屋から発見された一群の書類について秘密が認められるかについての争いに端を発している。同社は、それらが弁護士依頼者間秘密権の妥当する書面によるコミュニケーションであるとして、それら書類のうちの一部の提出を留保した。これに対して欧州委員会は、AM&Sにそれらの書類を提出するよう命令する決定を発していた。

⁸ 前掲§24: 2つめの条件についていえば、独立した弁護士としての地位身分という要件は、保護され得る書面のコミュニケーションの発する源である法的助言者によって満たされなければならないのですが、裁判所による司法運営に協働し、完全に独立しかつそれを最も重要なものとして保持しながら、依頼者が必要としている法的な援助を提供することが求められている弁護士の役割という概念に基礎があることを述べておくべきでしょう。その保護と対をなすものは、その目的のために必要な権限が与えられた機関により一般の利益のために設定されかつ実施される専門職倫理及び懲戒の規則のなかに見出されます。そのような概念は、加盟国に共通する法的伝統を反映しており、この共同体の法的秩序の中にもまた見出されるのであり、EEC及びEAEC司法裁判所規程プロトコル第17条並びにECSC司法裁判所規程プロトコル第20条によってもまた示されています。

AM&S事件にて、CJEUは、欧州共同体のシステムにおける専門職秘密保護／LPPの範囲を、加盟国に共通する法的伝統を基礎にして定義しました。同裁判所は、規則17を解釈して、弁護士と依頼者間の書面でのコミュニケーションの秘密を保護するものとしましたが、1982年時点での加盟国の法に共通に見いだされた保護の要件を組み込んで、2つの条件に服するものとししました。すなわち、そのようなコミュニケーションは、(1) 依頼者の権利を防御する目的かつ利益のために、(2) いずれかのEEA国において実務をおこなう資格を有する独立した弁護士から発したものであること。

(1) 第一の要件に関していえば、CJEUは、防御の権利は欧州委員会の調査手続の文脈においても完全に行使可能であることが確保されなければならないこと、及び、弁護士依頼者間の書面でのコミュニケーションの秘密の保護は防御の権利から必然的に導かれる必須のものであることを強調しました。それゆえ、手続が開始したあとでやり取りされたすべての書面コミュニケーションは保護されなければならないことを認めました。しかし、同委員会は正式手続の開始の前から調査を開始できることから、同裁判所は、いかなる経済主体にも最も早い機会に法的な助言を得ることをためらわせることがないように、専門職秘密及びLPPの保護は、その手続の対象となった事柄と関係を有する、さらに以前の段階における書面コミュニケーションにも及ぶ、と判示しました。法的助言は経済主体の防御において「準備」の手順とみなされるのです⁹。

(2) AM&S事件において定立された第2の要請にしたがえば、専門職秘密保護は、依頼者が拠点を置く加盟国と同一の加盟国であるかどうかを問わず、加盟国のひとつにおいて法曹業務を行う資格が認められている独立の弁護士から発した書面コミュニケーションにのみ適用があります¹⁰。この意味するところは、定義上、アメリカ合衆国のような第三国において資格を得た弁護士が関与しているコミュニケーションには、たとえその弁護士がECを拠点にしているとしても、保護が与えられないこととなる、ということです。

さらに「独立した弁護士」の概念は、同裁判所の見解では、依頼者と雇用関係で結びついている法的専門家を含まません。同裁判所は、この独立した弁護士としての地位身分という要件は、「裁判所による司法運営に協働し、完全に独立しかつそれを最も重要なものとして保持しながら、依頼者が必要としている法的な援助を提供することが求められている弁護士の役割という概念」に基礎を置くと述べています。¹¹ 専門職秘密の保護と一対のものである「その目的のために必要な権限が与えられた機関により一般の利益のために設定されかつ実施される専門職倫理及び懲戒の規則」について言及しているにもかかわらず、同裁判所はAM&S事件において、加盟国の各国法に共通して見出される基準に基礎をおき、法的な助言を内容とする弁護士と依頼者の間でやり取りされた書類が開示に対して保護されるのは、その弁護士が「独立で」あること、「すなわち依頼者と雇用関係で結びついていない」場合に限られると判断しました。¹²

しかしながら、いくつかの欧州の国では、弁護士会あるいは法曹協会に登録した弁護士が会社内のインハウス弁護士として働くことが許容されています。そうした多くの法域では、それらの弁護士は、それ以外の弁護士と同様又は類似の専門職上及び倫理上の規則に服し、当該各国法の下でのLPP又は専門職秘密保護を享受しています。

⁹ Fordham International Law Journal, Volume 28, Issue 4, page 1009, 2004.

¹⁰ CJEU, *AM & S v Commission* (155/79), §25. この保護の限界は、役務の提供の自由を弁護士が効果的に行使することを促進するものとして定められた理事会指令 77/249/EEC 1977年3月22日(OJ L 78/17)、及び資格を取得した加盟国とは別の加盟国にて恒久的に法曹実務を執ることを促進するものとして定められた欧州議会及び理事会指令 98/5/EC 1998年2月16日(OJ L 77/36)における法曹実務に関する規則を参照することで画される。

¹¹ CJEU, *AM & S v Commission* (155/79), §24 and 27.

¹² 前掲.

- **結論**

以上に示した資料は、依頼者と弁護士間のコミュニケーションの秘密保護が、欧州の裁判所やその他の関連する欧州の機関によって非常に重要視されていることを示しています。秘密の保持は、弁護士の義務としてだけでなく、依頼者の基本的な権利として捉えられています。秘密保持の確実性がなければ、司法運営と「法の支配」が適切に機能を果たす鍵である信頼が成立し得えません。LPP及び専門職秘密保護の原則は、犯罪行為の起訴と捜査における公共の利益との関係で、弁護士に依頼する個人の権利及び司法アクセスとのバランスを取る上で、最も重要な要請の一つです。CCBEは、以上に述べた点または関連する側面についてさらに詳しく述べる機会があれば喜んで致します。