

米国における依頼者の秘匿特権をめぐる動向

国際室室長・第二東京弁護士会会員
片山 達 ● Katayama, Tatsu

1 ゲートキーパー問題の広がり

2008年7月9日、ザック会長代行、ブライヤー連邦最高裁判事をはじめとする米国法曹協会(ABA)の代表団が来日し、ゲートキーパー問題など日米両国の弁護士が当面する問題について、日弁連執行部と意見交換を行った。

日本でゲートキーパー問題として議論される論点は、マネー・ローンダリング規制に関連している。弁護士に疑わしい取引の報告義務を課すると、市民が安心して弁護士に何でも相談できるという弁護士制度の根幹を損なうのではないかという問題である。昨年(2007年)成立した犯罪収益流通防止法では、日弁連の反対運動が奏功し、弁護士の報告義務が除外された。米国をはじめとするコモンローの国では、日本のように刑法で弁護士に守秘義務を課するのではなく、弁護士との通信を秘密にする権利(秘匿特権 attorney client privilege)を依頼者に与える。弁護士をゲートキーパーとすると顧客の秘匿特権を侵害し、ひいては依頼者が自由に弁護士に相談できる前提を損なうという点が、法制の違いを超えて共通の問題である。日弁連と同様に、ABAが反対の姿勢を堅持しているため、米国の弁護士にもマネー・ローンダリング規制上の報告義務は課されていない。

今回の意見交換では、ABAより、マネー・ローンダリング規制以外のゲートキーパー問題の論点が紹介された。エンロン、ワールドコムなどの大企業の不正経理に端を発したサーベンス・オクスレー法は、米国証券取引委員会(SEC)に対して、投資家保護の観点から弁護士を規制する権限を付与した。この権限にもとづいて、SECは、2002年に、弁護士が、依頼者である証券発行体の法令違反について、一定の場合に辞任した旨をSECに通報する義務を課する騒々

しい辞任(noisy withdrawal)の制度を導入しようとした。ABAは、依頼者と弁護士との自由な意思疎通を妨げるとしてこの制度にも反対し、現在に至るまで実現していない¹⁾。このほかに、ABAが取り組んでいる重点課題として、依頼者の秘匿特権を放棄するよう要求する捜査実務がある。本稿では、この問題をめぐる米国の動きを紹介したい。

2 依頼者の秘匿特権の放棄を要求する捜査実務

米国連邦司法省は、検察官が企業を訴追するか否かの判断基準を文書にして公表している。司法省のDeputy Attorney General(当時)であったトンプソン氏は、2003年に「事業組織に対する訴追に関する原則」と題する通知(トンプソン・メモランダム)を全国の検察庁に発信した。トンプソン・メモランダムによると、法人の犯罪を訴追するかどうか判断する際に、個人の場合と同様に、当該法人が捜査にどの程度協力したかを考慮する。捜査対象となっている法人が検察官の要請にかかわらず秘匿特権を放棄しないときは、当該法人は捜査に協力しないと評価される。刑事訴追は法人にとって事業の存続にかかわる死活問題である。検察官から秘匿特権を放棄するよう要請されたら、諾々と応じるしか選択肢はなく、事実上権利放棄を強制するに等しい。司法省のこのような実務は、刑事事件の捜査に限らず、SEC、環境保護庁その他の行政官庁による調査にも広がっている。

背景にはホワイトカラー犯罪の摘発を強化する流れがある。この動きに呼応して、企業側はコンプライアンス体制を強化してきた。社内で法律違反の疑いが生じると、法務部の社内弁護士や外部の法律事務所が違反の有無を調査し、法律に違反した役職員には厳しく対処する。検察官が捜査を始める頃には、捜査対象となった企業内部に弁護士がまとめた調査報告書が存在するのである。限られた人員で複雑な事案の摘発を進めるためには、弁護士の調査報告書を提供してもらうのが効率的、というのが当局側の論理である。しかし、捜査当局より調査の結果

を提供するよう要求されることを知って、企業は弁護士にすべてを打ち明けて相談するだろうか。企業が弁護士に情報を提供することを躊躇するようでは、コンプライアンス体制の整備はおぼつかない。また、社内調査では事件に関与した多数の役職員の事情聴取を行う。社内調査に携わる弁護士は、役職員に対してミラング警告など行わない。弁護士の調査の結果法律違反に加担したと認定され、その認定にもとづいて検察官から訴追された役職員は、憲法上保護された被疑者の権利を奪われるのではないかと、といった疑問が生じる。

これらの批判を受け、2006年当時の司法省 Deputy Attorney General マクナルティ氏は、トンプソン・メモランダム路線を修正する文書を公表した(マクナルティ・メモランダム²⁾)。マクナルティ・メモランダムは、検察官が企業に対して秘匿特権の放棄を要求するためには「正当な理由」が必要とし、また一定の場合に上司の承諾を得ることを義務付けるなど、安易な捜査実務に歯止めをかけようとした。しかし、マクナルティ・メモランダム公表後も捜査実務が改まることはなく、秘匿特権の放棄を求める実務が常態化していたといわれる。ABAは、マクナルティ・メモランダムにもとづく捜査実務についても、企業が弁護士にすべてを打ち明けて相談できなくなるとして批判している³⁾。

3 秘匿特権保護の法制化の動き

秘匿特権を骨抜きにする上記のような捜査実務に対して、法律家、人権団体だけでなく商工会議所など経済界を巻き込んだ反対運動が盛り上がり、最近になってABAの主張を実現する動きが出ている。

連邦議会の下院は、2007年11月13日、

超党派の議員の提案により、秘匿特権保護法 (Attorney-Client Privilege Protection Act) を可決した⁴⁾。この法律は、連邦検察官が法人に対して起訴することを示唆して秘匿特権を放棄するよう圧力をかけることを禁止するものである。本稿執筆時(2008年10月2日)において上院の司法委員会の審議に付託されている。議会だけでなく司法省も見直しに動きはじめた。本年(2008年)8月28日、司法省 Deputy Attorney General フィリップ氏は、企業が秘匿特権を放棄するか否かを捜査に対する協力の判断要素としてはならない、とする新しいガイドラインを発表し、マクナルティ・メモランダムにもとづく捜査実務を変更するよう指示した⁵⁾。ABAは、同日付でウェルズ会長の声明を発表し、新ガイドラインに歓迎の意を表した。しかし、ガイドラインは捜査の指針にとどまり、何ら法的拘束力がなく、いつでも撤回が可能である。ABAは、引き続き、連邦議会上院で秘匿特権保護法を採択するよう呼びかけている⁶⁾。

* * *

依頼者との通信の秘密は、法制的の違いを超えて弁護士制度の根幹をなすが、比較法的にも沿革的にも、絶対の価値として認められてきたわけではない。資金洗浄との闘い、投資家の保護、企業犯罪の捜査など公益目的を追求すると、弁護士制度の前提をなす憲法的価値とのバランスが問題になる。われわれは犯罪収益流通防止法の立法にあたって弁護士に報告義務を課することを阻止した。しかし、弁護士をゲートキーパーとする議論はマネー・ローンダリングに限定されない。米国の実例が示すように、日本の弁護士は今後もこの問題と向き合わなければならない。

1) 石田眞得編著「サーベンス・オクスレー法概説」104頁以下。

2) http://www.usdoj.gov/dag/speeches/2006/mcnulty_memo.pdf

3) ABAホームページの下記のURLに関連する資料が整理されている。

<http://www.abanet.org/poladv/priorities/privilegewaiver/acprivilege.html>

4) <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h110-3013>

5) <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2008/August/08-odag-757.html>

6) <http://www.abanet.org/abanet/media/statement/statement.cfm?releaseid=437>