

## 8 依頼者と弁護士との通信秘密保護制度

### -弁護士との相談内容を秘密にする依頼者の権利

#### 1. 弁護士と依頼者の通信秘密保護制度

依頼者と弁護士との間の相談内容について、民事手続・刑事手続・行政手続での開示拒絶権を明確に定め、弁護士との相談内容の秘密が守られることを確保し、もって弁護士に依頼・相談する依頼者の権利の保障とすべきである（以下「本制度」という。）。

依頼者と弁護士との間の相談内容を秘密にする権利は、欧米にほぼ共通する司法制度の原則として確立されており、相談内容の秘密が民事・刑事訴訟手続、仲裁等裁判外紛争解決手続、さらには行政手続等における開示から保護されている。

我が国の現行法においても、弁護士には依頼者との通信の秘密を守る義務があり（弁護士法 23 条、刑法 134 条、弁護士職務基本規程 23 条等）、民事・刑事訴訟法上は弁護士に証言拒絶等の権利があり（民事訴訟法 197 条 1 項 2 号、220 条 4 号ハ、刑事訴訟法 105 条、149 条）、さらに刑事弁護の分野では刑事訴訟法 39 条 1 項により一定程度相談の秘密が保障されている。しかし、行政調査では、依頼者は当局など第三者から開示を求められたときに弁護士との通信について必ずしも開示を拒絶することができず、刑事収容施設でも弁護士との通信の内容について検閲される取扱いがされる場合があることにより、依頼者と弁護士との通信の秘密が保障されているとは言い難いのが現状である。近時、独占禁止法に基づく審査手続において、依頼者と弁護士との間の通信の取扱いが問題となっている。弁護士との相談が秘密でないため、十分な防御ができない、また法令遵守のため弁護士に相談することを躊躇するなどの弊害が指摘されている。

東弁は、接見交通権の確立、民事裁判の充実、行政調査における手続保障などの問題にそれぞれ取り組んできた。依頼者が弁護士に安心して相談できる制度の確立は、民事、刑事、行政のいずれの分野にも共通する課題である。そこで、依頼者の防御権を保障し、法令遵守を促進して法の支配を社会の隅々に行き渡らせるため、依頼者と弁護士間の通信の開示拒絶権を法律上明確化し、「弁護士に依頼・相談する依頼者の権利」を制度的に保障すべきである。

制度設計に当たっては、海外の法制度との調和に配慮しつつ、秘密保護の範囲や要件を明確化するとともに、その判定の仕組みを検討すべきである。

具体的には、①民事・刑事訴訟手続であるかそれ以外の手続であるかを問わず、情報の開示が法律上または事実上強制される状況において、依頼者及び弁護士の双方に、法律上の開示拒絶権を認めるべきである（保護の要件として対象となる情報の所在が弁護士の下にあるか依頼者の下にあるかを問わないものとする）。上記のとおり、現行民事・刑事訴訟法においては、一定の保護がなされているが、これらの既存の法体系の延長線上に、依頼者と弁護士間の通信の秘密をより十全なものとする法改正を目指すべきである。他方、行政手続についてはそのような枠組みが存在しないことから、行政調査に共通するルールとして、開示拒絶権を立法により確立すべきである。②正当な開示拒絶権の対象となるかどうかについての判定のための適切な仕組みをあわせて設けるべきである。③身体拘束を受けている者であって、他人との面会や

信書の発受が制限される者について、弁護士から法的助言を受けるために立会人なく面会をすること、または信書の検査を受けないことを立法で保障すべきである。

なお、以上は、現行法上の弁護士の守秘義務（弁護士法 23 条、刑法 134 条、弁護士職務基本規程 23 条等）を前提とするものであり、その性質や範囲に変更を加えようとするものではない。民事訴訟法との関係では、文書提出義務の範囲の拡大や当事者照会制度の拡充とともに取り組むべき課題である。また、刑事手続との関係では、憲法上の被疑者・被告人の防御権や刑事訴訟法 39 条 1 項における接見交通権（特に弁護人の固有権としての側面）などの現行制度を前提としつつ、本制度の確立はこれを補完する機能を果たすと考えるものである。

## 2. 独占禁止法の行政調査手続について

公正取引委員会は、2020（令和 2）年、独占禁止法 76 条 1 項の規定に基づく公正取引委員会の審査に関する規則により、公正取引委員会の行政調査手続（排除措置命令等の行政処分の対象となり得る独占禁止法違反被疑事件を審査するための手続）において、所定の手続により一定の条件を満たすことが確認された事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容を記録した物件は、審査官その他の当該事件調査に従事する職員がその内容に接することなく、事件の終結を待つことなく当該事業者に還付することとした。

しかし、この制度の適用の対象となる文書の要件は、狭きに過ぎて国際水準からも逸脱している。弁護士と依頼者との通信であればすべからず対象とすべきである。また、この制度の適用場面は、不当な取引制限における課徴金減免制度対象被疑行為に関する行政調査手続に限定せず、独占禁止法に関する調査手続全般とすべきである。2019（令和元）年の独占禁止法改正の際の、衆議院における附帯決議にも「範囲、要件について、国際水準との整合性を可能な限り図るよう留意した内容とする」とあることを踏まえる必要がある。

## 3. 今後の取り組み

東弁及び日弁連は、法令遵守を促進し、法の支配を社会の隅々に行き渡らせるため、依頼者と弁護士間の相談内容の秘密が守られることを確保し、もって弁護士に依頼・相談する依頼者の権利として保障することを目指して引き続き活動を続けるべきである。具体的には、以下のような制度を整備するための取り組みが重要である。

当会は、東弁及び日弁連のかかる取り組みを、今後とも支え続ける所存である。

- (1) 民事・刑事等訴訟手続又は行政手続等のいずれの手続においても、情報の開示が法律上または事実上強制される場合、依頼者及び弁護士の双方に、法律上の開示拒絶権を認める。
- (2) 併せて、正当な開示拒絶権の対象であるか否かの判定のための適切な仕組みを設ける。
- (3) 身体の拘束を受けている者であって、他人との面会や信書の発受が制限される者について、弁護士から法的助言を受けるために立会人なく面会をすること、または信書の検査を受けないことを立法で保障する。

以上