

依頼者と弁護士間の通信秘密保護制度の確立に関する提案

委員 石黒清子

委員 濱口博史

委員 渡辺 徹

日弁連は、民事訴訟法（平成8年法律第109号。以下「法」という。）の改正提言として、既に2012年（平成24年）2月16日付け「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」（以下「日弁連要綱試案」という。）を公表している。その内容を踏まえて、法を以下のとおり改正することを提案する。

第1 提案の趣旨¹

- 1 弁護士等²の法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等の間の協議又は交信にかかる事項であって秘密として保持されているものについて尋問を受ける場合には、当該依頼者は証言拒絶権を有するものとする。
- 2 法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等の間の協議又は交信にかかる事項であって秘密として保持されているものが記載された文書について、当該文書の所持者は、文書の提出を拒むことができるものとする。
- 3 当事者照会について、1及び2と同趣旨の改正をする。
- 4 早期開示命令の導入にあたっては、1及び2と同趣旨の手当をする。

第2 提案の理由

1 除外規定新設の必要性

- (1) 日弁連の2012年（平成24年）2月16日付文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案³では、民事訴訟を利用しやすく事案解明力あるものとするため、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（自己利用文書）の除外規定（法220条4号二）の削除を大きな柱として提言している。
- (2) また、欧米に共通する司法制度の原則として確立をしている依頼者が弁護士に相談した内容の開示を拒否することができる権利の保障について、現行の民事訴訟法の定め及びその問題点は次のとおりである。

¹ 本意見は、日弁連要綱試案における提言及び日弁連の2016年（平成28年）2月19日付けの「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度の確立に関する基本提言」を敷衍したものである。

² 弁護士、弁理士、弁護人及び公証人をいう。

³ https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2012/120216_4.html、当研究会参考資料3。

ア 証言拒絶権（法１９７条１項２号）^４

依頼者の弁護士との相談内容について、弁護士には証言拒絶の権利があるが、依頼者には、証言拒絶の権利はない。

イ 文書提出命令（法２２０条４号ハ）^５

依頼者が弁護士に相談した内容が記載されている文書は、依頼者を含む弁護士等以外の者が所持している場合にも、弁護士が所持している場合に弁護士が提出を拒絶できるのと同様に、本号によってその者が提出を拒絶できると解する有力な学説があるが、解釈に異論がないわけではない。また、保護の対象についても、「弁護士が職務上知り得た秘密で黙秘すべきものが記載された文書」という規定ぶりとして理解されることから、依頼者と弁護士の間の通信、特に弁護士の依頼者に対する助言内容がこれに含まれるのかについては、文言上必ずしも一義的に明らかではない。

もっとも、現行法上は、文書の所持者が依頼者の場合には、自己利用文書として保護されるものと解される。

ウ 当事者照会（法１６３条６号）^６

依頼者の弁護士との相談内容について、弁護士には当事者照会に応じる義務はないが、依頼者には、当事者照会に応じる義務がある。証言拒絶の場面と同様である。

- (3) そもそもかかる(2)の現状は、司法制度として不十分と言わざるを得ない。また、現行法では、文書の場合でありかつ所持者が依頼者の場合に限っては、自己利用文書として秘密が保護されるのであるが、自己利用文書を文書提出命令の除外事由から削除する（上記(1)参照）ときには、かかる秘密保護がなされないこととなる。

そこで、民事訴訟法を改正し、弁護士等の法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等の間の協議又は交信にかかる事項を保護する規定をおくことで、司法制度を十全ならしめるべきである。

なおその際には、諸外国の例に鑑み、また、依頼者が弁護士に相談することを萎縮させないため、除外事由の認定の際に比較考量を許すべきではない。絶対的な保護を与えることができる要件設定を行うべきである。

^４ 「・・・弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、弁護人、公証人、・・・の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合」証言拒絶できる。

^５ 「第１９７条第１項第２号に規定する事実又は同項第３号に規定する事実で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」については、文書提出義務がない。

^６ 「第１９６条又は第１９７条の規定により証言を拒絶することができる事項と同様の事項についての照会」については回答義務がない。

2 要件等について

- (1) ここで、依頼者と弁護士等との間の協議又は交信にかかる事項とは、上記で一部のべたとおり、依頼者自身に関する生の事実や証拠（一次資料）⁷のほか、当該事案に関わる弁護士との法律相談の内容（二次資料⁸）が含まれ、後者には、弁護士の助言内容も含まれる。
- (2) かかる秘密は絶対的に保護されるべきものであり本除外は利益較量を許さないものであることを考慮し、適用範囲を合理的な範囲に絞り込むべきである。したがって、除外の要件として、①弁護士等の法的助言を得ることを目的とすること、②秘密として保持されていることを設けるべきである。

以上

⁷ 一次資料については、依頼者が、その実験した事実について証言の形で開示を求められる場合や、相談とは関わりなく存在する文書の提出を求められる場合には、依頼者と弁護士との通信秘密であることを理由として開示を拒むことはできない。

⁸ 法律相談に関する情報（二次資料）には、本文で掲げた当該事案に関わる弁護士との法律相談内容のほか、弁護士の訴訟等準備資料（ワークプロダクト）が含まれる。この点については、本日付けの別の書面（「訴訟等準備文書に関する提案」）で意見を述べる。