

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 5月15日現在

機関番号：22604

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2009～2011

課題番号：21730089

研究課題名（和文） 民事訴訟における証言拒絶権の研究

研究課題名（英文） Evidential Privilege in Civil Procedure

研究代表者

手賀 寛 (TEGA HIROSHI)

首都大学東京・社会科学部研究科・准教授

研究者番号：60433174

研究成果の概要（和文）：弁護士の職務上知り得た秘密に関する証言拒絶権（民事訴訟法 197 条 1 項 2 号）については、弁護士の負っている実体法上・法曹倫理上の守秘義務の範囲を基にしてその範囲・限界を画するのが適切である。具体的には、英米法、特にアメリカ法における弁護士依頼者間の秘匿特権を参考にし、弁護士とのコミュニケーションについては原則として証言拒絶権の対象とすることで、率直なコミュニケーションを促進し、もって司法制度の利用を容易にすべきである。

研究成果の概要（英文）：This study examines how the lawyer's privilege to refuse to testify on his client's secrets in civil proceedings should be ruled. We should take lawyer's duty of confidentiality under applicable laws into consideration when we decide the range of the privilege. Keeping the clients information confidential encourages candid communication between lawyers and their clients. So we should grant the privilege to the confidential communication between lawyers and their clients, like attorney-client privilege in U.S. and secure the access to the justice system.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2010年度	800,000	240,000	1,040,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	2,400,000	720,000	3,120,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事訴訟法・証言拒絶権・弁護士・守秘義務・法曹倫理

1. 研究開始当初の背景

(1) 証言拒絶権に関する従来議論

民事訴訟手続においては、実務が証人尋問を弾力的に運用してきたこともあって、証言拒絶権（民事訴訟法第 196 条、197 条）が現実に行使されることは少なく、これに関する判例もほとんどみられなかった。しかし、学

説においては、1980 年代以降、企業秘密の保護や情報公開法制との関連において証言拒絶権が論じられ（柏木邦良「企業秘密と証言拒絶」鈴木忠一=三ヶ月章監修『新実務民事訴訟講座(2)』（1981）、伊藤眞「証言拒絶権の研究 — 公務員の証言拒絶権を中心として」ジュリスト 1051～1053 号(1994) など）、この分野への関心が高まっている。証言拒絶

権は、単に証言の強制の可否のみならず文書提出義務の存否（民事訴訟法第220条）を決する前提ともなるものであり、訴訟において提出を強制しうる証拠の限界を画する重要な概念として評価されてきた。もっとも、専門職従事者の証言拒絶権については、実体法上の守秘義務の存在を前提として、医師や弁護士、公証人、さらには牧師や祈祷師等までも一括して区別することなく論ずるのが通常であり、弁護士の職務の特殊性や弁護士の負担する守秘義務の性質に着目して証言拒絶権を個別的に分析・検討する研究はこれまでなされていなかった。

(2) 司法制度に関わる社会事情の変動

司法制度改革が行われ、法曹人口が拡大する中、弁護士の果たす社会的役割が増大することにより今後様々な局面において新たな問題が生まれることは必定である。特に、弁護士と他業種の専門家との共同事務所の設立の可否とその規律や、弁護士にいわゆるゲートキーパーとして公益のために秘密を開示する役割を求めうるか、といった問題は、諸外国においても大きな議論を呼んでいるところである。職務上知り得た秘密の保持は、まさに弁護士という職業の根幹をなす極めて重要なポイントであり、こういった新たな問題を解決する際の指針となる。そのため、他の職業と包括して論じるのではなく、弁護士という職務の特性に着目し、世界的潮流を踏まえつつ、秘密保護のあるべき姿を探る必要があった。

(3) 職務規範に対する理論的研究の必要性

また、弁護士の職務上の地位やその権利・義務については、従来は依頼人と弁護士との守秘義務、利益相反など、専ら法曹倫理の一部として実務家の視点から論じられており、研究者による理論的な研究はあまりみられなかった。しかし、法科大学院制度の運用が開始されたこともあって、実務と理論を架橋する研究の必要性が強く意識されるようになり、弁護士の行為規範についても、職務上のノウハウとして経験的に伝達するのみではなく理論化・体系化が求められるようになってきた。研究者の側からも、例えば、日本民事訴訟法学会が2005年度大会のシンポジウムのテーマとして「民事手続と弁護士の行動指針」を採用した（民訴雑誌52号53頁）ように、この理論化・体系化の要求に応えようとする動きが現れていた。

(4) 比較法研究の必要性

海外に目を転じると、アメリカでは、単に証言拒絶のみならず一般に証拠の提出を拒絶する秘匿特権が認められている。弁護士についても、依頼人とのコミュニケーションの

機密性を守る弁護士依頼者間の秘匿特権が認められて、様々な理論的考察が行われまた裁判例も蓄積されている。さらに近年になって、エンロン事件等を契機としてコーポレートガバナンスをより厳格に規制する動きが強まり、政府機関による弁護士依頼者間の秘匿特権の放棄要求が問題となるなど、秘密保護と公益の調整に関し盛んに論じられている。またイギリスでは、長年維持されてきたソリシタとバリスタの区別を実質的になくし、さらに弁護士と他業種の専門家との共同事務所を認めるなど、従前の弁護士制度を根幹から揺るがすような変化が起こり、関連して弁護士の知り得た秘密の保護をどのように維持するかが大きな問題となっている。

英米の例のみならず、諸外国における弁護士法制は我が国にとって貴重な先例的意義を持つものであるばかりか、特に国際的取引を取り扱う弁護士においては、まさに現実に対応を迫られている問題である。それにもかかわらず、これまで、訴訟法的観点から弁護士法制の比較法研究が行われることは稀であった。

2. 研究の目的

本研究の第一次的な目的は、前述の社会的背景のもと、従来は他の専門職と特に区別されることなく論じられてきた弁護士の職務上知り得た秘密の訴訟上の取扱いについて、弁護士という職務の特性を考慮して、そのあるべき姿を明らかにすることにあつた。

さらに、訴訟法上の秘密保持と実体法上ないし法曹倫理上の守秘義務の関係性を明らかにし、もって訴訟法上の秘密保護と実体法上・法曹倫理上の秘密保護について連続性をもった視点を提供することや、国際社会の潮流に対応した弁護士法制のありかたについて提言を行うことも、本研究の重要な目的であった。

3. 研究の方法

本研究はまず文献にもとづく調査を主な手法とし、国内及び海外（英米法・EU法を中心とした）の法令・裁判例や論文・研究報告等についての資料調査を行った。さらに、文献だけでは把握しづらい実情や、未だ文献としてまとめられていない最新の動向等については、国内外の専門家への聞き取り調査を行っている。

特に、海外の実情に関しては、日本国内から得られる資料には限りがあったため、アメリカやドイツにおいて資料収集と聞き取り調査を行った。この海外調査においては、例えばアメリカ法曹協会を訪問して秘匿特権に関する立法運動の担当者と面談し、立法経

過や実務の運用、同協会の目指す秘匿特権保護のあり方について説明を受けるなど、第一線の実務家や研究者に直接疑問をぶつけて充実した議論を行うことができ、大変貴重な資料が得られた。

4. 研究成果

本研究の成果として、以下のような点が明らかになった。

(1) 証言拒絶権と守秘義務の関係

民事訴訟法第197条1項2号の定める証言拒絶権（職務上知り得た秘密に関する証言拒絶権）は、専門職がその職務の遂行上知り得た他人の秘密について、職務上の守秘義務を負っているがために認められるものと解されている（田中和夫「証言拒絶権」北村五郎編纂『齋藤博士還暦記念 法と裁判』（有斐閣、昭和17年）97頁など）。そこでは、実体法上の守秘義務の存在が訴訟法上の証言拒絶権の前提と考えられているのであるが、ここでいう「守秘義務」とは、これまで、各専門職に関する法規制に基づいて具体的に定められた秘密保持義務ではなく、一般的抽象的な意味での「守秘義務」に留まっていた。例えば、同法第197条1項2号・3号に対応する規定は既に明治23年民事訴訟法においてみられたものの、その時点においては弁護士法において弁護士の秘密保持義務が定められていたわけではなく、証言拒絶権の前提となる守秘義務の根拠・内容については、統一的な見解が存在しなかった。「研究開始当初の背景」で述べたように、これまで職務上知り得た秘密に関する証言拒絶権を論ずるにおいては、各専門職の特質や専門職間の差異を看過したまま、包括的な議論がなされてきたのであるが、その前提にはこのような一般的抽象的な「守秘義務」観があったといえる。

しかし、特定の専門職について、守秘義務の存在を前提に証言拒絶権を認めるのであれば、その証言拒絶権の範囲は、本来、その専門職に課せられる実体法上の守秘義務を訴訟上も反映するべきであろう。すなわち、実体法上の守秘義務の範囲と訴訟法上の証言拒絶権の範囲は、基本的に一致するものでなければならない。各専門職の負う実体法上の守秘義務の範囲はそれぞれ異なりうるのであるから、民事訴訟法第197条1項2号の証言拒絶権行使の対象となる「職務上知り得た事実で黙秘すべきもの」の具体的内容・範囲も、専門職ごとに実質的に異なるべきものである。弁護士に関していえば、弁護士法第23条及び弁護士職務基本規程第23条の定める守秘義務の範囲が、訴訟法上証言拒絶権を行使しうる秘密の範囲を画する基準と

なる。

(2) 諸外国における法規制との調和の可能性

① アメリカ法

日本法における弁護士の職務上知り得た秘密に関する証言拒絶権に対応するものとして、英米法では、証拠法上の秘匿特権として弁護士依頼者間の秘匿特権が古来より認められている。アメリカ法を例にすれば、依頼者が弁護士に対して、その専門家としての能力に基づいて法的助言を求めた場合に、その目的に関連するコミュニケーションのうち機密性のあるものについて秘匿特権が認められ、この特権が放棄されない限り、依頼者や弁護士は当該コミュニケーションの開示を拒絶することができる。

そして、英米法において弁護士依頼者間の秘匿特権が認められている根拠には、わが国において弁護士の職務上知り得た秘密に関する証言拒絶権を論ずる際には考慮されてこなかった視点がある。すなわち、弁護士依頼者間の秘匿特権の根拠とされるのは、その存在が弁護士依頼者間の信頼関係の形成・依頼者の率直な情報開示の促進・自発的な法遵守の促進・司法組織の効率性増加・憲法上の権利の保障に資する、というものである。英米法のこの考え方は、弁護士への信頼確保に着目するという点において、弁護士が職務の性質上他人の秘密を打ち明けられることの多いことに鑑み、秘密を開示した者の信頼を保護し、さらには、職業の存立を妨げないことを目的として証言拒絶権を与える、という、わが国における議論と共通する部分もある。しかし、依頼者による弁護士への情報開示を促進することが依頼者にとって利益となるのみならず、結果として司法制度それ自体にとって（真実発見がある程度損なわれるという犠牲を払っても）利益が大きい、とする功利主義的な視点は、これまでわが国では見られなかった。

日本法における職務上の秘密に関する証言拒絶権の議論は、民事訴訟法が規定する種々の専門職について特に区別することなく論じていたが故に、専門職の特性が看過され、専門職に対する信頼の確保及び職業の存立、という、司法制度にとってある意味外在的な要因をもって、訴訟における証拠の利用を制限する根拠、すなわち証言拒絶権の正当化根拠としてきていた。だが、秘匿特権の根拠論が明らかにするように、弁護士は依頼者の代理人としての立場から司法制度の運用に関わり、依頼者が法律問題を解決する手助けをする者なのであるから、弁護士に証言拒絶権を与えることは、それにより司法制度の運用が改善されるか、という、内在的な問題として捉えられる側面も有すると考えるべきである。職務上の秘密に関する弁護士の証

言拒絶権は、自己の法律問題の解決のために弁護士に助言を求める依頼者との関係にあっては、職業への信頼確保・職業の存立のみにとどまらず、司法制度自体の運用に影響を与えるとと言ってもよい。弁護士依頼者間のコミュニケーションについて、弁護士と他の第三者とのコミュニケーションと区別して保護を与えることは、我が国の民事訴訟制度においても、受容可能で、かつ有益であるものと考えられる。

具体的にはまず、この弁護士依頼者間のコミュニケーション保護の視点を民事訴訟法第197条1項2号の解釈論に反映させることが考えられる。同条の保護の対象となる「黙秘すべきもの」とは、一般的に知られていない事項であって、本人が特に秘匿することを欲するとともに、他人が同じ立場に立っても同じように秘匿することを欲するであろうことが必要とされる（主観的・客観的意味での秘密）が、弁護士依頼者間のコミュニケーションは原則として証言拒絶の対象となる「黙秘すべきもの」に含まれるとすべきである。もっとも、解釈論だけではやはり限界があり、弁護士の有する証言拒絶権という構成を取る以上第三者が証言を求められればこれを拒絶できず、秘密保護のためには不十分である。立法論としては、弁護士依頼者間の秘匿特権に類するものを導入し、依頼者・弁護士またはこれらに準ずる者について証言の拒絶を認めることが適当であろう。

さらに、弁護士が依頼者の代理人としての役割を十分に果たせるようにすることが結果として司法制度全体に対して大きな公益を生むのだとする英米法のこの視点は、証言拒絶権に関してのみならず、弁護士の地位や、弁護士と依頼者との関係に関して論ずる際にも考慮すべき要素であるといえる。

②イギリス法

イングランド及びウェールズでは、1980年代の半ばから、法的サービスに関して競争原理を積極的に導入し、法曹人口を増加させ、さらには弁護士業務の専門性・多様性を促進することを目指し、継続的な法曹制度改革が行われてきている。その流れの中、法的サービスの提供主体ごとに多様化している規制の枠組みを消費者保護の観点から統一的に再構築することを目的として、2007年、法的サービス法が成立したのであるが、その際、法律家の新たな業務形態、特に法律家が高業種の専門職と共同経営を行う多業種共同事務所の導入が大きな議論を呼んだ。多業種共同事務所はワンストップサービスによる消費者の利便性の向上を目指すものであるが、弁護士と他の専門職との法規制の違いから、秘匿特権の範囲をどのように規律すべきか（法律専門職以外の者がパートナーシップ

に参加する場合において、秘匿特権の範囲が、法律専門家と依頼者との間の法的サービスだけに限定されるのか、あるいは、法律家以外の専門家による包括的なサービスにも一律に秘匿特権が認められるのか）が問題とされたのである。前述の2007年法的サービス法では、一定の場合に法律家以外の者についても秘匿特権を認めるという解決をとった。多業種共同事務所の可否、及びその運用に際しては、近年、イギリスのみならず世界各国において論じられている問題であり、わが国においても、司法制度改革審議会意見書において、弁護士と他の専門資格者による協働については、総合的法律経済関係事務所の積極的推進を求める提言がなされている。イギリスにおいても導入が始まったばかりの制度であるが、今後も継続的に観察し動向を見守ってゆくことで、同国で蓄積されてゆく実例が、わが国における同種の議論に際して貴重な資料となるであろう。

③その他諸国の法

大陸法系の諸国を含め、英米以外の諸国においても、英米法の秘匿特権に通ずる思想・運用を観察することができる。欧州連合の諸国（例えば、日本民事訴訟法の母法であり、日本法と類似の証言拒絶権の規定を有するドイツ）においても、弁護士が知り得た依頼者の秘密の保護を論ずるに際しては、英米法の影響を大きく受けていることが判明した。この結果は、一方で、国際取引社会における英米の影響力の強さの反映であって、特に米国の法制を無視して弁護士法性を論ずることができなくなっていることの現れともいえる。しかし他方では、英米法と大陸法の異なる法制を止揚した弁護士法制の可能性を示すものであって、英米法的な弁護士依頼者間の秘匿特権の思考や論理を、わが国における弁護士の証言拒絶権と調和的に採り入れうることを明らかにしたのもとして、本研究の目指す方向性の実例として評価することが可能である。

以上の各点については、次項に挙げた発表論文で一部公表済であるほか、現在執筆中の論文において改めて整理し、さらに考察を深めた上で公表する予定である。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計1件）

- ① 手賀寛、弁護士の守秘義務と証言拒絶権（三・完）、首都大学東京法学会雑誌、査読無、50巻2号、2010、pp.227-252

6. 研究組織

(1) 研究代表者

手賀 寛 (TEGA HIROSHI)

首都大学東京・社会科学研究科・准教授

研究者番号：60433174