

# デンマーク及びフィンランドにおける 弁護士の証言禁止規定について

手賀 寛

本稿は、欧州における弁護士の秘密保護の制度に関して、筆者が行った調査結果の一部を参考資料とともにまとめたものである<sup>1)</sup>。調査の対象は、弁護士が職務上知り得た秘密を保護する制度について、欧州、特に大陸法系の諸国においてどのような制度を採用しているかであり、中心となるのは民事訴訟における証言拒絶権の付与（または証言の禁止）であったが、必要に応じて刑事手続上の制度や競争法上の強制調査に対する保護も含めている。その調査の中から本稿では、特徴的な制度を有するデンマークとフィンランドの国内法を中心に紹介することとした。

なお、本稿をまとめるにあたり、同一の資料が複数の外国語によって公式に公開されている場合（欧州連合司法裁判所の判例等）には、筆者の能力と時間の制約から、基本的には英語によるもののみを参照及び引用した。また同様の理由から、加盟国の法制度を紹介するにあたっては、原語ではなく英文の資料によっている箇所があることをお詫び申し上げる。

---

1) 本稿の基となった研究は、2016 年 4 月より一年間の在外研究においてなされたものである。筆者の滞在を受け入れて頂いたマックス・プランク在ルクセンブルク手続法研究所 (Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law) (<http://www.mpi.lu/home/>) は、欧州連合のみならず各国についての資料が整備され、活発な議論が行われる、比較法研究にとっては最適な環境であった。素晴らしい環境を与えて頂いた同研究所と所長の Burkhard Hess 教授には、篤く御礼申し上げる。

## 一、欧州国内法の調査について

### —欧州弁護士会評議会による報告書

欧州各国の国内法における状況を知る手段としては、欧州弁護士会評議会 (Council of Bars and Law Societies of Europe、以下「CCBE」)<sup>2)</sup> による各国調査の報告書が有用である<sup>3)</sup>。本稿執筆時点では、以下の報告書等が公表されている<sup>4)</sup>。

- ・ D.A.O. Edward, Q.C., *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the Nine Member States of the European Community* (1976) (以下「Edwards report」)<sup>5)</sup>
- ・ *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in Europe (An update on the Report by D.A.O. Edward, QC)* (2003) (以下

2) CCBE の歴史とその主たる活動については、CCBE ウェブサイト (*Welcome to CCBE | About | History*, <http://www.ccbe.eu/about/history/>) を参照。なお、本稿に引用の URL は、全て 2017 年 7 月現在のものである。

3) また、日弁連が 2016 年に公表した報告書 (日本弁護士連合会 弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関するワーキンググループ「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関する最終報告」[http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/attorney-client\\_privilege/final\\_report.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/attorney-client_privilege/final_report.pdf)) は、わが国の現状はもとより、英米法圏のほかドイツ、フランス、スイスの国内法、EU 法や国連原則についてもまとめている。関連意見書として公表されているもの (CCBE 等海外の弁護士会による意見書を含む。[http://www.nichibenren.or.jp/activity/improvement/attorney-client\\_privilege.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/improvement/attorney-client_privilege.html)) と合わせて、貴重な資料である。

4) このほか本稿執筆時点において、司法手続のほか税務調査、搜索差押、マネーロンダリング対策なども含めた、各国国内法における秘匿特権 / 秘密保護の状況についての総合的な調査が行われており、その報告書が 2017 年から 2018 年にかけて順次公表される予定である。

5) [http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON\\_Reports/EN\\_DEON\\_19761029\\_Edwards\\_report.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Reports/EN_DEON_19761029_Edwards_report.pdf)

[Update of the Edwards report])<sup>6)</sup>

- ・ John Fish, *Regulated Legal Professionals and Professional Privilege within the European Union, the European Economic Area and Switzerland, and Certain Other European Jurisdictions* (2004) (以下「Fish report」)<sup>7)</sup>
- ・ Georges-Albert Dal eds., *Legal Professional Privilege and European Case Law* (Larcier, 2010)

Edward report は、欧州諸共同体 (European Communities) の原加盟 6 カ国 (ベルギー、フランス、イタリア、ルクセンブルク、オランダ、西ドイツ)、イギリス、アイルランド及びデンマークを対象とした報告書であり、国内法の分析整理と共同体法における問題提起を行い、欧州委員会 (European Commission) の強力な調査権限に対して弁護士依頼者関係に基づく秘密保護の必要性を指摘した<sup>8)</sup>。その後欧州司法裁判所 ((European) Court of Justice, 以下「ECJ」)<sup>9)</sup> も、加盟国の国内法に共通の基準をもとに欧州委員会の競争法上の調査権限に対しても弁護士の秘密保護の必要性に基づく制約が及ぶ旨の判断を示したのであるが (1982 年、AM&S 事件判決<sup>10)</sup>)、この事件においては CCBE

6) [http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON\\_Reports/EN\\_DEON\\_20030930\\_Update\\_of\\_th\\_Edwards\\_report.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Reports/EN_DEON_20030930_Update_of_th_Edwards_report.pdf)

7) [http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON\\_Reports/EN\\_DEON\\_20040227\\_Fish\\_report.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Reports/EN_DEON_20040227_Fish_report.pdf)

8) Edwards report, 24 頁。

9) ECJ の役割については、ECJ ウェブサイト (*Presentation*, [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/en/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/en/)) のほか、庄司克宏『新 EU 法 基礎編』(岩波書店、2013) 130-195 頁、同『はじめての EU 法』(有斐閣、2015) 311-336 頁、ルードルフ・ティーンネル「欧州司法裁判所 (欧州連合司法裁判所) の組織と機能——特に先決裁定 (preliminary rulings) 手続を中心に——」(出口雅久・木下雄一共訳) 立命館法学 331 号 1022 頁 (2010), <http://www.ritsumeit.ac.jp/acd/cg/law/lex/10-3/deguchikinoshita.pdf> を参照。

10) C-155/79, ECR 1982-01575. 「共同体の法は、加盟国の経済的浸透 (economic interpenetration) からのみではなく、法的浸透 (legal interpenetration) から生じるものであって、……加盟国の法に共通の原則と概念を考慮に入れる必要がある。……弁護

も (D. A. O. Edward, QC を代表として) 手続に参加し、秘密保護の法理の確立に貢献している。

次に、Update of the Edward report は、その名の通り Edward report を四半世紀ぶりに更新したものであり、CCBE がその会員の代表団に対して行ったアンケート調査の結果をまとめている。対象国は Edward report の 9 カ国のほか、当時の欧州連合 (European Union, 以下「EU」) 加盟国、加盟予定国及び欧州経済領域 (European Economic Area, 以下「EEA」) 加盟国へと拡大されている。

Fish report は Update of the Edward report の翌年に公開されているが、その目的とするところは前二者とは異なり、企業等に雇用される法律専門職、いわゆるインハウス・ロイヤーについての秘密保護の程度の調査分析にあった。これは、同報告書がその前年に一般裁判所 (General Court)<sup>11)</sup> に提訴された Akzo Nobel 事件<sup>12)</sup>

---

士依頼者間の書面によるコミュニケーションの保護に関しては……加盟国の国内法が、類似した状況において、一方でそのようなコミュニケーションが依頼者の防御の権利の目的でその利益のためになされる、他方でそのようなコミュニケーションが独立した弁護士、すなわち雇用関係によって依頼者に束縛されることのない弁護士によってなされる、そのような場合に限って弁護士依頼者間の文書によるコミュニケーションの機密性を保護する、という限度において共通の基準を見つけることができる。……1962 年 2 月 6 日付欧州経済共同体理事会規則第 17 号は、弁護士依頼者間の文書によるコミュニケーションの機密性を、これらの 2 つの条件に従って保護し、そのようにしてその保護の各要素を加盟国の法に共通のものとして採り入れるものと解釈されなければならない。」「第 17 号規則、特にその第 14 条を、その文言、構造及び目的に照らし、また加盟国の法と関連づけて解釈すると、欧州委員会には、同条の意味における調査の過程において、欧州経済共同体条約第 85 条及び第 86 条の侵害行為に関する手続のためにその開示が必要であると考える業務文書の提出を求める権限が与えられ、この文書には弁護士依頼者間の文書によるコミュニケーションも含まれる。しかしながらその権限は、……問題のコミュニケーションが独立した弁護士 (すなわち、雇用関係によって依頼者に束縛されることのない弁護士) と依頼者との間でなされる場合に限り、秘密保護の必要性のために課される制約に従う。」判決の原文については <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=CELEX:61979CJ0155> 参照。

11) 一般裁判所の役割及び管轄については、同裁判所ウェブサイト (*Presentation*, [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7033/en/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/en/)) のほか、庄司・前掲注 9『新 EU 法基礎編』133-140 頁参照。

12) C-550/07, ECR 2010 I-08301. 欧州委員会が行った競争法上の調査において、調査対

象となった企業の法務部の一員として長期雇用されている弁護士（オランダ弁護士会に登録されていた）との間で交わされた E メールが秘密保護の対象となるかが争われたが、第一審（一般裁判所）、ECJ とも保護を否定している。AM&S 事件判決の第二条件（独立性要件）とインハウス・ロイヤーとの関係について、ECJ が判断を示した部分を以下に引用しておく。

AM&S 事件判決によれば「法曹秘匿特権により保護されうる文書によるコミュニケーションは、『独立した弁護士、すなわち雇傭関係によって依頼者に拘束されていない者』とのやり取りでなければならない。」そのことによって「独立性要件は、弁護士と依頼者との間に何らの雇用関係が存在しないことを意味し、それゆえ弁護士依頼者間の秘匿特権は会社または団体とインハウス・ロイヤーとの間のやり取りを対象としない。……弁護士の独立という概念の判定は、専門職としての倫理的義務と関連して積極的になされるのみではなく、雇用関係の不存在によって消極的にもなされる。インハウス・ロイヤーは、弁護士会またはロー・ソサイエティに登録し、その結果専門職としての倫理的義務に従うにもかかわらず、外部の法律事務所勤務する弁護士が依頼者に対して有しているのと同程度の独立性を雇用主に対して有しているわけではない。よってインハウス・ロイヤーは、自身の専門職としての義務と依頼者の目的との衝突について、効果的に対処しにくいといえる。」申立人らはオランダ法が雇用関係にある登録弁護士に独立性を保障していることを問題の弁護士の独立性の根拠として主張するが、「オランダ法における専門職組織の規則は、インハウス・ロイヤーの会社における地位を強化するものではありうるが、外部の弁護士と同等の独立性の程度を保障できるものではないという事実は残る。……インハウス・ロイヤーは、その職務の実行においてどのような保障を有していたとしても、外部弁護士と同様に扱うことはできない。それは、インハウス・ロイヤーが被用者の地位にあり、その地位は、本質的に、雇用者が追求する事業戦略をインハウス・ロイヤーが無視することを許さず、それによってインハウス・ロイヤーが専門職としての独立性を実現する能力に影響を与えるからである。……さらに、インハウス・ロイヤーは、その雇用契約の条件のもとで、他の任務……を実行するよう求められ得るのであり、そういった任務は企業の事業方針に影響を与える。そのような役割は、当該弁護士と雇用主との近い関係を強化することにならざるを得ない。……インハウス・ロイヤーの雇用主に対する経済的依存性と近い関係との双方から、インハウス・ロイヤーは外部弁護士と同程度の水準の専門職としての独立性を有してはいないといえる。」 ECJ 判決の原文については、<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0550> 参照。また、ECJ 判決についての解説として、山岸和彦, EU 法の最前線 (130) 競争当局の調査と弁護士秘匿特権の社内弁護士への適用の有無 -- アグゾノーベル事件 [Case C-550/07, Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. European Commission [2010] ECR I-0000 (判例集未登載) (欧州司法裁判所 2010.9.14 判決)], 貿易と関税 59 巻 2 号 75 ~ 69 頁 (2011) が、第一審判決についての解説として、Nicholas Forwood, *European Court of Justice Case Law on Le-*

に関して CCBE の意見をとりまとめるために作成された<sup>13)</sup>ものであることによる。資格を得て関係機関による統制を受けながら法律実務を行う自営の弁護士 / 企業に雇用される弁護士のほか、特別に資格を得ることなく、従って関係機関による統制を受けることもなく企業に雇用され法的サービスを提供する者をも対象として調査を行っている点が特徴的である。調査対象となった国は、当時の EU 加盟国及び加盟予定国、EEA 加盟国、並びにスイスである。

第四の Legal Professional Privilege and European Case Law は、Edward report (及び Update of the Edward report) の続編として出版された書籍である。EU 加盟国を中心とする 21 カ国の国内法、ECJ 及び欧州人権裁判所 (European Court of Human Rights, 以下「ECHR」)<sup>14)</sup>における弁護士の職務上の秘密・秘匿特権の扱いについて、判例法に重点を置いてまとめられている。

これらの報告書等をもとに欧州各国における状況を大別すると、英米法圏 (イギリス及びアイルランド) が法曹秘匿特権 (Legal Professional Privilege) によって弁護士依頼者間のコミュニケーション及び弁護士と依頼者または第三

---

*gal Professional Privilege*, in Georges-Albert Dal eds., *Legal Professional Privilege and European Case Law* (Larcier, 2010) 46-63 がある。

13) Fish report, 5 頁。

14) ECHR は、欧州人権条約 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) の定める基本権の侵害に対して、個人または国家からの申立に基づき判断する裁判所であり、その判決は相手方となった国に対して拘束力を有する。ECHR 及び欧州人権条約の役割については、ECHR ウェブサイト (<http://www.echr.coe.int>) 及び同サイト内の配付資料 (「欧州人権裁判所 よくある質問とその答え」, [http://www.echr.coe.int/Documents/Questions\\_Answers\\_JPN.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_JPN.pdf)) のほか、ルチュウス・ビルトハーバー「EU, 欧州人権条約及び欧州における人権保障」(徳川信治訳) 立命館法学 323 号 121 頁 (2009), <http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/09-1/rutiusutokugawa.pdf> 及び同「様々な角度からみた欧州人権裁判所」(出口雅久・西本健太郎共訳) 立命館法学 323 号 222 頁 (2009), <http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/09-1/nisimotodeguti.pdf>、徳川信治「欧州人権条約システムの歩みと現状」立命館法学 323 号 163 頁 (2009), <http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/09-1/komenntotokugawa.pdf> など参照。また、欧州人権条約と EU 法との関係については、庄司・前掲注 9『新 EU 法 基礎編』321-325 頁、同・前掲注 9『はじめての EU 法』329-335 頁参照。

者の間で訴訟を想定して行われたコミュニケーションを保護するのに対し<sup>15)</sup>、大陸法系の国々においては、弁護士がその職務の過程において知り得た秘密を保護する職務上の秘密保護 (Professional Confidentiality) の制度を採用していることが改めて確認できる。その中で特にデンマークについては、これら 2 つの枠組みとはやや異なった制度を採用していることが Edward report 及び Fish report において指摘されている<sup>16)</sup>。弁護士の職務にかかわる秘密の保護を論ずるにあたって、同国のアプローチは大変興味深いものであると思われるので、以下に紹介する。

## 二、デンマーク法における弁護士の証言禁止制度

### 1. 法制度とその特徴

デンマーク裁判所運営法 (Retsplejeloven<sup>17)</sup>。以下、本章においては原則として法令名を略す) は、民事訴訟 / 刑事訴訟双方に関する手続を定める。同法は弁護士その他専門職の証言禁止について以下のような規定を置いている (下線は引用者による)。

第 170 条 秘匿の権利を有する者の希望に反して、国教会またはその他の宗教団体の僧侶、医師、刑事弁護人、調停人 (retsmæglere)<sup>18)</sup> 及

---

15) イギリスにおける秘匿特権の分析として、我妻学「イギリスにおける法曹専門職に対する秘匿特権と証拠の開示」石川明・三木浩一編『民事手続法の現代的機能』(信山社、2014) 541-570 頁。

16) Edward report 21 頁、Fish report 10 頁及び 21 頁。

17) 原文については <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=183537> 参照。Fish Report 83 頁には第 170 条の英訳が掲載されている (2004 年当時と比べ、現行法においては第一項の対象に調停人 (retsmæglere) を追加する改正がなされているが、その他は同じである。Retsmæglere については注 18 参照)。

18) Retsmæglere は、裁判所に係属中の事件につき、当事者の求めに応じて裁判所が選任するメディエーターであり、裁判官または弁護士の中から選任され、当事者の合意による紛争解決を補助する。裁判所運営法第 271 条～第 273 条。

び弁護士に、その職務の実行に際して知りえた事項について、証言が要求されてはならない。

第2項 裁判所は、その証言が事件の結果に決定的な重要性を有すると考えられ、かつ事件の性質及び関係当事者または社会に対するその重要性が証言の要求を正当化すると考えられるときには、医師、調停人及び刑事弁護人を除く弁護士に対して、証言を命ずることができる。そのような命令は、民事訴訟においては、当該弁護士が遂行を託された、または助言を求められた訴訟において知った事項については、及んではならない。

第3項 裁判所は、証人が法令上の秘密保持義務を有するもの、またその秘密の保持が必須の重要性を有するものを考慮して、証言がなされてはならない事項を決定することができる。

第4項 第1項から第3項の規定は、当該の者の補助者に対しても適用される。

第170条は秘密保持に関連しての一般規定（第3項）と専門職に関する特別規定（第1項、第2項）からなるが<sup>19)</sup>、同条の制度を比較法的にユニークなものとしている<sup>20)</sup>のは第2項の存在である。Edward Report が正当に指摘する

19) 第170条第1項第2項と第3項との関係については、Christian Dahlager, *Civile Retssager* (Jusist- og Økonomforbundets Forlag, 2015) 155頁参照。そのほか第170条の解説として、Jørgen Jochimsen, *Bevisførelse i Retssager* (Karnov, 2012) 78-80頁、Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen & Lasse Højlund Christensen, *Den Civile Retspleje* (Pejus, 3. Udgave, 2015) 507頁。なお、公務員その他公職にある者に関しては、別途同法第169条において、関係当局の同意なしに証言をしてはならない旨の規定がある。

20) もっとも、後に述べるフィンランド法のほか、アイスランド民事訴訟法も類似の制度（個別事例における利益衡量の導入）を採用しているようであり（アイスランド民事訴訟法第53条第3項）、デンマークが唯一の例というわけではない。なお、同じ北欧においても、ノルウェー紛争処理法（弁護士の職務上の秘密に関する証拠提出の禁止について、第22-5条）、スウェーデン訴訟手続法（弁護士に対する尋問



ように、他の欧州諸国においては、証拠提出の義務の存否は本質的には客観的な審査によって判断される。英米法圏においては「当該コミュニケーションが秘匿特権の対象であるか」、大陸法圏においては「職務上の秘密保護が適用されるか」を基準として審査が行われるところ<sup>21)</sup>、デンマークにおいては、さらに「その証拠は訴訟の結果にとって決定的なものであるか」「関係当事者または社会にとって重要であるか」「機密性の維持は必須の重要性を有するといえるか」という実質的審査が行われるのである<sup>22)</sup>。

この第 2 項の実質的審査の存在により、デンマーク法の枠組では、原則としては弁護士が職務遂行上知り得た秘密を保護するとしつつ<sup>23)</sup>、個別事例におけ

---

事項の制限について、第 36 章第 5 条) においては同様の規定は存在しないようである。各法の条文については、アイスランド法はアイスランド内務省の公開するデンマーク語訳 (<https://eng.innanrikisraduneyti.is/laws-and-regulations/other-lang/danish/nr/28787>)、ノルウェー法については世界知的所有権機関 (The World Intellectual Property Organization, WIPO) の公開している非公式英訳 ([http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=372075](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=372075))、スウェーデン法は萩原金美『[[翻訳] スウェーデン訴訟手続法』(中央大学出版部、2009) をもとに確認した。そのほか、スウェーデンにおける弁護士の秘密保護の根底にある利益衡量については、Patricia L. Shaughnessy, *The attorney-client privilege a comparative study of American, Swedish and EU law* (Stockholm Univ., 2001) 467-469 頁参照。

- 21) ただし、これらの審査が純粋に客観的なものであるか否かは別の問題である。Liz Heffernan, *Legal Professional Privilege* (Bloomsbury Professional, 2011) 27-30 頁によれば、秘匿特権に内在する利益衡量 (英国 Three Rivers 事件判決における Lord Carswell 発言、3 WLR 1274, at 1295) は、多くの国々においては規範化されて秘匿特権適用の条件に反映されている。裁判所はその規範を適用するのみで個別事案における利益衡量を行うことはないが、例外がないわけではなく、例えばカナダにおいては、法曹秘匿特権は絶対ではなく公共の安全といったやむを得ない公益が優先されるとした最高裁判例もある (Smith v. Jones [1999] 1 SCR 455) とのことである。

22) Edward report, 21 頁。

- 23) ただし、条文の文言上は、秘密主体が秘密の保護を希望していることが条件となっており、この点で、黙秘の義務を免除された場合でなければ証言拒絶権が認められるわが国の規律 (民事訴訟法第 197 条第 1 項第 2 号及び同第 2 項) とはやや異なる。もっとも、続いて紹介する 2 件の判例は、依頼者が証言について同意する意思を示していないこと (後掲・最高裁判所 2009 年 7 月 24 日付決定)、または、死亡した依頼者が、証言につき同意を与えることはなかったであろうこと (後掲・最高

る実質審査（その本質は利益衡量である）を用いて例外的に証言を強制しうる場合が認められている。

このような枠組で証言の可否を判断することについては、一方では個別事例における利益衡量を導入することによって秘密保護に対する予測可能性を損ね、その本質的価値を毀損することになるのではないかという不安を伴うが、他方、肯定的に捉えれば、機密性の維持と真実発見の均衡点を探るうえで、例外的に証言を強制する場合がありますと正面から認め、その要件を具体化しようとしているものともいえそうではある。職務上の秘密保護に個別的利益衡量を導入したことの影響を評価するについては、同法のもとで蓄積された議論や判例・裁判例のさらなる検討が必要であるが、本稿においては、第2項に基づき証言を命ずることを肯定/否定した最高裁判所決定を一件ずつ紹介することとする。

## 2. 最高裁判所 2009 年 7 月 24 日付決定<sup>24)</sup>

### [事案]

本件は、N と税務当局との間の訴訟において、弁護士 A の証言が求められた事案である。この税務訴訟における請求内容自体は本決定において直接言及されていないが、本判決が前提とする事実、及び当事者の主張によれば、リヒテンシュタインで設立された財団 F に対し、N が何らかの受益権もしくは F の資産の管理処分に対する決定権を有するか否か、またその権利はどのようなものであるかが争点となっている。法廷には 1998 年現在の F の定款が提出されており、それによれば N 及びその後継者に一定の権利が与えられていたのであるが、提出されたものが定款の不完全な抜粋であったために、他の受益者が存在する可能性があった。F に対し質問状による問い合わせが行われたが、

---

裁判所 2015 年 10 月 7 日付決定）を理由として第 170 条第 1 項の適用を認めており、秘密の保護を希望する（証言を認めない）旨の明確な意思表示が要求されるわけではないようである。

24) U2009.2615H.

十分な回答を得ることができなかったため、N は、2001 年の時点において財団の支援役 (protektor)<sup>25)</sup>であったことが判明している A の証人尋問を申し立てた (なお、A の証人尋問を行いたい旨は前記質問状において示されていたが、F はこの点について返答しなかった)。最高裁判所 (Højesteret) はこの申立てを認めたのであるが、A は F 及び F の創立者である亡 K1・亡 K2 の弁護士として活動していたことを理由に、その活動中に知り得た事項につき第 170 条による保護を主張して証言を拒んだため、N は、A に証言を命ずるよう最高裁判所に申し立てた。この申立てに関しては税務当局も N を支持し、A に証言を命ずるべきだと主張している。他方でデンマーク弁護士会は A を支持して手続に参加し、社会にとって比較的限定的な量でしかない税務上の責任について明らかにすることが司法の運営に関する基本原理の保護に優先するということはできず、F に証言についての同意または情報の提供を求めるべきだ、と主張した。

### [判旨]

最高裁はまず、第 170 条第 1 項に関連して依頼者の同意の有無を検討し、F については A の証人尋問を行いたい旨の通知に反応を示していないことから、また K1・K2 については、本件が K1・K2 の死後に提起されたものであるため、その意思を示すことはできなかったことから、同意を根拠として証言を求めることはできないとした。そのうえで、本件で求められる証言は、A が遂行を託された、または助言を求められた訴訟において知らされた事項に関するものではないとして、第 170 条第 2 項第 1 文の要件について以下のように検討を行

---

25) 英語の patron に相当する語であるが、後援・支援を行うというよりは財団の機関として運営を補助する役割のようである。本判決によれば、F の定款では、支援役は定款の遵守と財団の運営を監督し、代表権は持たないものの、受益者の指定や資金の投資、理事の指定等について、理事会は支援役の書面による同意を得なければならないこととされている。また同じく F の定款においては、支援役は秘密保持義務を負う旨も定められている。

っている。

「最高裁判所は、特に F に関する事実についての A の証言は事件の結果に決定的な重要性を有し、かつ事件の性質及びその N にとっての実質的な重要性が A に陳述を求めることを支持するものと判断する。」「最高裁判所は、亡 2 名の創立者との関係においては、彼らは、N にとっての重要性……を考慮して、A の証言を許可したであろう蓋然性が高いことに重点を置く。」「F との関係においては、財団の状況に関する A の知識は、財団の支援役としての活動からも得られたものである。支援役は裁判所運営法第 170 条第 1 項による証言禁止の範囲には含まれておらず、また、財団の状況に関する A の知識が弁護士としての A の職務の遂行からも得られたものであるという事実は、A が支援役として得た知識につき陳述することを妨げるものではない。弁護士 A が財団の定款に従って支援役として秘密保持義務を有することは、異なった結論を導きうるものではない。」「弁護士 A の提供する陳述が、F の弁護士として知り得た事項のみに関するものでもあることについては、最高裁判所は、財団が質問に対して意見を示さなかったこと、さらには、このこと及び財団に関して報告されている他の事項に鑑みると、財団に対する配慮は A が本件において陳述をなすことについての利益より重大なものであるとは考えられないことに重点を置く。」「総合評価に基づき、最高裁判所は……A は K1 及び K2 の弁護士として職務を遂行する際に知り得た事実、及び F の支援役及び弁護士として職務を遂行する際に知り得た事実について、証言をするよう命ぜられなければならないと判断する。」結論として最高裁判所は、A に対し証言を命ずるとともに、裁判所運営法第 299 条<sup>26)</sup>に基づき、F の定款の完全な写しの提出も命

26) 第 299 条 裁判所は、当事者の申立により、第三者が処分権を有し、事件にとって重要性を有する文書について、その者が証人として証言を行うことから排除される、またはこれを免れる事実についての情報を明らかにすることになる場合を除いて、提出または提供を命じることができる。第 169 条—第 172 条参照。

第 2 項 第三者が正当な理由なく前項の命令に従わない場合においては、第 178 条の規定を準用する。

じている。

[コメント]

弁護士が依頼者たる法人の機関を兼ねている事案において証言が命ぜられたものであるが、最高裁判所は、A が F の支援役として知った事実のみならず、亡 K1、亡 K2 及び F の弁護士として知った事実についても証言を命じている。その判断要素として提示されているものは、K1・K2 については、秘密主体である依頼者の（もはや現実に意思を確認することが不可能であることを前提とした）合理的意思の推認であり、F との関係では、秘密主体である依頼者が、事案の解明に対して十分に協力を行わなかったことを意味していると考えられる。また、弁護士として知り得た情報と機関として知り得た情報が重なる限度においては弁護士としての秘密保護を適用しないとの判断も興味深い。

3. 最高裁判所 2015 年 10 月 7 日付決定<sup>27)</sup>

[事案]

A は弁護士、BC は子のない夫婦である。BC は共同の遺言によって、双方の死亡後は C の甥を唯一の相続人とすること、また、一方の死亡後に他方がこの指定を変更することはできないことを定めていた。BC は農園を所有していたが、C が先に死亡した後、2010 年にこの農園は 900 万クローネ（2017 年 7 月現在、約 1 億 5 千 700 万円弱）で売却されている。その結果、2011 年付の資産報告書によれば B の総資産額は約 1150 万クローネ（同約 2 億円強）にのぼり、うち約 875 万クローネ（同約 1 億 5 千 300 万円強）の現金が銀行の貸金庫に預けられていることになっていた。

---

27) Sag 46/2015, U2016.469H. 同判決については、デンマーク最高裁判例データベース (<http://domstol.fe1.tangora.com/New-Søgeside.31488.aspx?recordid31488=1108>), 判決原文は <http://domstol.fe1.tangora.com/media/-300016/files/46-2015.pdf> 参照。また合わせて、デンマーク弁護士会ウェブサイトに掲載されている次の記事も参考となる。Hanne Hauerslev, Advokaten 1 Højesteret Cementerer Advokatens Tavshedspligt (2016), <http://www.advokatsamfundet.dk/Service/Publikationer/Tidligere%20artikler/2016/Advokaten%201/Tavshedspligt.aspx>

2012年にBが死去すると、相続財産は遺言に従って管理手続に付されたのであるが、管理人が金庫を開いてみると、中に現金は存在せず、残されていたのはCの甥宛の手紙のみであった。この手紙はBの弁護士Aが2010年10月15日付で作成したもので、そこには、Bが資産を慈善団体に寄付した旨が記されていた。結果、Bの遺産財団に組み込まれた資産は約85万クローネ（同約1500万円弱）であり、残りの資産に何が起こったのか、特にBが実際にその資産を慈善団体に寄付してしまったのかが問題となったのであるが、管理人はこの点を明らかにすることができなかった。そのため遺産財団は遺言検認裁判所（skifteret）に申立を行い、Bの財産の帰趨及び相続人宛の手紙に関する状況についてAの尋問を行うよう求めた（第一申立）。

だが、第一申立は高等裁判所（Landsret）において棄却されている。高等裁判所が特に重要視したのは、管理人がBの姉妹の証言を求めていなかった点、及び、Bが行ったと思われる処分につき、Aの証言が重要な情報をもたらすことを十分に示さなかった点である。管理人はBの金庫にあると考えられていた金額に関する状況を説明するために採りうるべき手段を尽くしたことを証明しておらず、それゆえAの証言が事件の結果に決定的な重要性を有する旨が正当に根拠づけられたとはいえない、という判断であった。

第一申立棄却の後、管理人はBの姉妹を含む複数の証人の取り調べを行い、さらなる調査によって慈善団体への寄付の有無を明らかにしようとしたが、Bの資産に何が起こったのかは依然として不明であった。このため遺産財団は遺言検認裁判所に再度の申立を行い、4つの特定の質問に対してAに回答させるよう求めた（第二申立）。第二申立が遺言検認裁判所において認められ、高等裁判所でも支持されたので、Aが最高裁判所に上訴したのが本件である。Aは、第170条第2項の要件を満たすことが十分に示されておらず、またBはAに証言の許可を与えることはなかったであろうと考えられるのであるから<sup>28)</sup>、証

---

28) Hanne Hauerslev、前掲注27においてAは、手紙が金庫の中にあったことは、この手紙がBの死後にはじめて読まれるものでなければならないとのBの願望を示しており、BがAの証言を許可していたとは考えられない、と述べている。

言を命ずるべきではない、と主張した。また本件においてもデンマーク弁護士会が A を支持して手続に参加しており、市民の弁護士に対する信頼と社会における法の支配のためには、弁護士の職務上の秘密の保護、そして非常に特別な場合においてのみこの保護を破る命令がなされることが非常に重要であって、本件における事件の性質も、遺産財団にとっての重要性も、弁護士の職務上の秘密保護の背後に存在する考慮と比べてより重いものとは考えられない、との意見を述べている。これに対して遺産財団は、慈善団体への寄付が証明できなければ租税回避の問題や刑事責任も生じうるところ、遺産財団は、金庫の中にあったはずの現金について、残された手紙のほかに利用可能な証拠を有していない、財産の処分に関する B の意図について A が情報を有していたと考えるのは自然なことである、と反論して争った。

### [判旨]

最高裁判所はまず、第 170 条第 1 項に関連して、亡 B が A に対して証言の許可を与えたであろうと認めるに足る根拠はない、とした。さらに、本件のための A の取調べは、A がその遂行を託された、または A の助言が求められた訴訟事件において知り得た事項とは関係がないため、第 170 条第 2 項第 2 文による制限を受けずに証言を命ずることが可能であるとして、第 170 条第 2 項の判断に進んでいる。

「裁判所運営法第 170 条第 2 項によれば、証言を命ずることができるのは、当該証言が事件の結果に決定的な重要性を有すると考えられ、かつ事件の性質並びにその社会に対する重要性が、証言を要求することを正当化すると判断されるときである。」「最高裁判所は、事件の性質及びその関係当事者または社会への重要性が、A の証言を要求することを正当化しないと考える。最高裁判所がここにおいて特に重要視するのは、弁護士の助言は個人的性質 (personlig karakter) の事件においてなされた、という点である。」「従って、最高裁判所は、A は本件において証言をするよう命じられてはならないと考える。」

## [コメント]

本件では、弁護士の助言が「個人的性質」の事件においてなされたことが、Aに証言を命ずることのできない決定的な理由とされている。第一・第二の申立を経たやや複雑な事件経過に対して、本判決の理由付けは簡潔である（第170条第2項の適用を否定する判断であることも、その理由であろう）。事件が「個人的性質」のものではないことが証言を命ずる積極的根拠になるか否かはまた別の問題であるが、「個人的性質」の内容及び「事件の性質及びその関係当事者または社会への重要性」にもたらす影響については、利益衡量の実質的内容を解明するために検討する意義があろう。また本件に関しては、高等裁判所が第一申立を棄却した理由（他に採りうるべき手段を尽くしていないこと）にも注目を要する。

### 三、フィンランド証拠法改正と弁護士の職務上の秘密

#### 1. 改正に伴う変更点

Edward Report 及び Fish Report の中でその独自性を指摘されていたデンマークの法制度であるが、フィンランドも近年の法改正により同様の実質的審査の制度を設けている。同国では、1990年代より行われてきた訴訟制度改革の一環として<sup>29)</sup>、2015年に裁判手続法（Oikeudenkäymiskaari (4/1734). 以下、本章においては原則として法令名を略す）第17章「証拠の収集」（Todistelusta）を全面改正した（732/2015）<sup>30)</sup>。そのうち弁護士の職務上の秘密の保護に関連す

29) 本改正の内容及び背景事情ほか、フィンランドの法制度については、スウェーデン・Örebro 大学 Laura Ervo 教授へ聞き取り調査を行い、大変貴重なご教示を頂いた。篤く感謝申し上げる。

30) フィンランド裁判手続法は、一定の種類の刑事事件等を除くほかは、民事刑事を含め通常裁判所（地方裁判所、控訴裁判所及び最高裁）において行われる手続に適用される法である（2016/683改正後の同法第1章参照）。法令の原文については、<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1734/17340004> 参照。また、フィンランド法務省による非公式英訳も公開されており、こちらにも732/2015改正は反映済みである



る規定について改正前後を比較したものが次の表 1. である（なお、以下の条文訳はフィンランド法務省による非公式英訳<sup>31)</sup>を基とした重訳である）。

表 1. フィンランド改正証拠法新旧対応表

【弁護士及び訴訟代理人の証言禁止に関する規定】	
新法（2016 年～）	旧法（～ 2015 年）
<p>第 13 条</p> <p>(1) 訴訟代理人、カウンセル<sup>32)</sup>、または通訳は、以下の際に知り得た事項について許可なく証言をしてはならない：</p> <p>(i) 裁判手続に関して職務を執行する際；</p> <p>(ii) 犯罪捜査、または裁判手続に先行するその他の手続において、依頼者の法的地位に関する法的助言を提供する際；</p> <p>(iii) 裁判手続の開始または回避に関する法的助言を提供する際。</p> <p>(2) 検察官が起訴した犯罪が、その最も重い刑を 6 年以上の投獄とするものである場合には、裁判所は、第 1 項所定の者（刑事事件の訴訟代理人、カウンセルまたは通訳者を除く）に対して証言を義務づけることができる。</p>	<p>第 23 条 (571/1948)</p> <p>(1) 以下の者は証言をしてはならない：</p> <p>(iv) 訴訟代理人またはカウンセルにつき、事件の追行のために依頼者から託された事項に関して、そのような事項の証言に依頼者が同意を与えていない場合；(395/2011)</p> <p>(3) 6 年以上の投獄を科されうる犯罪、またはそのような犯罪についての未遂もしくは関与に対して検察官が起訴した事件においては、第 1 項第 3 号<sup>33)</sup>及び同 4 号の規定にかかわらず、これらの規定に所定の者（刑事弁護人を除く。）に対して証言を命ずることができる。(440/2011)</p>

(<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf>).

31) 前掲注 30 参照。

32) 訴訟代理人 (oikeudenkäyntiasiamies) 及びカウンセル (oikeudenkäyntiavustaja) については、英訳文の attorney と (trial) counsel に準じて訳語を充てた。両者の違いは、本人自身が出廷する必要のない事件において用いられるのが「訴訟代理人」であり、本人の出廷が必要である事件において、出廷した本人を補助するのが「カウンセル」であるという点にある（裁判手続法第 15 章第 1 条参照）。証言の可否については同一の規定が適用されるため、以下特に必要のない限り、「訴訟代理人」にはカウンセルも含めて論じるものとする。

33) 医師等の証言禁止に関する規定である。

<p>(3) 弁護士、「認可リーガル・カウンセル法」<sup>34)</sup> 所定の認可リーガル・カウンセル<sup>34)</sup>、または公的法律扶助による代理人<sup>35)</sup>は、個人もしくは家族の秘密、または商業上のもしくは職業の秘密であって、第1項所定のものの以外の職務の際に知り得たものに関して、許可なく証言をしてはならない。ただし、検察官が起訴した犯罪が、その最も重い刑を6年以上の投獄とするものである場合、または、当該事件の性質や、当該事件を裁断するにあたっての当該証拠の重要性、当該証拠の提出の結果及び証言を必要とするその他の事情を考慮のうえで、非常に重要な理由が存する場合には、裁判所はその者に対して証言を義務づけることができる。</p>	<p>(新設)</p>
--	-------------

- 34) フィンランドでは従来、訴訟代理人に弁護士の資格を要求しておらず、法学修士号は求められるものの、誠実でその他適切でありその能力を有する者であれば、訴訟代理人となることができた（2011年改正前裁判手続法第15章第2条。Merva Hämäläinen, *Chapter 3 Description of Legal Professions*, in Laura Ervo eds. *Civil Justice in Finland* (慈学社, 2009) 33-39, 37頁参照)。2011年、認可リーガル・カウンセル法（715/2011）の制定と合わせて裁判手続法も改正され（718/2011）、弁護士資格なしに訴訟代理人となるには、認可リーガル・カウンセルの資格が必要となった。認可リーガル・カウンセル法の条文については <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110715>（法務省非公式英訳は <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110715.pdf>）参照。Laura Ervo 教授への聞き取り調査によれば、従来も弁護士資格のない者が訴訟代理人となることは多くはなかったが、訴訟手続の改正に伴い、攻撃防禦方法の提出時期の制限が設けられる等、訴訟代理人により高い能力が求められるようになったために、資格制限が設けられたそうである。
- 35) 法律扶助の一環として法律業務を提供する代理人である。法律扶助法（257/2002）第4条第1項、第8条第1項。法律扶助法の条文については <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2002/20020257>（法務省非公式英訳は <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2002/en20020257.pdf>）参照。

<p>第 15 条</p> <p>(1) 第 11 条第 2 項及び第 3 項<sup>36)</sup>、第 12 条第 1 項<sup>37)</sup>または第 13 条第 14 条<sup>38)</sup>の規定にかかわらず、当該秘密保持義務の受益者<sup>39)</sup>が死去し、かつ、当該事件の性質や、当該事件を裁断するにあたっての当該証拠の重要性、当該証拠の提出の結果及び証言を必要とするその他の事情を考慮のうえで、非常に重要な理由が存する場合には、裁判所は、これらの規定が定める者に対して証言を要求することができる。</p>	<p>(新設)</p>
<p>(2) 第 13 条または第 14 条の規定にかかわらず、これらの規定所定の者は、その者自身もしくは第 22 条第 2 項所定の関係者に向けられた刑事訴追もしくは犯罪を前提とする他の請求に対する防禦のため情報の提供が必要である場合、またはその者自身の被害者としての権利もしくは第 22 条第 2 項所定の関係者の被害者としての権利を行使する限度において、証言を行うことができる。</p>	<p>(新設)</p>
<p>第 22 条</p> <p>(1) 第 11 条第 2 項及び第 3 項、第 12 条、第 13 条第 1 項及び第 2 項、第 14 条第 1 項、第 16 条<sup>40)</sup>、第 20 条<sup>41)</sup>第 1 項に所定の証言拒絶の義務または権利は、その者がもはや当該証言において問題となる事情を知り得た地位にはない場合においても維持される。</p>	<p>第 23 条</p> <p>(4) 第 1 項第 1 号及び同第 3 号から第 5 号の規定<sup>42)</sup>は、証人がもはや証拠が必要とされる問題につき情報を受けた地位にはない場合においても適用される。(395/2011)</p>

36) ともに調停人の証言禁止に関する規定である。

37) 公務員の証言禁止に関する規定である。

38) 医師等の証言禁止に関する規定である。

39) その者の利益のために秘密保持義務が定められている者を指す。

40) 僧侶の証言禁止に関する規定である。

41) マスメディアの情報源に関する証言拒絶権の規定である。

42) 第1号は公務員、第5号は調停人について証言禁止を定める規定である。

<p>(2) 第 11 条第 2 項及び第 3 項、第 13 条第 1 項及び第 3 項、第 14 条第 1 項、ならびに第 20 条第 1 項所定の情報を、当該条項所定の者のもとで勤務しあるいは助手として活動する際に知り得た者は、当該条項所定の者に相当する証言拒絶の義務または権利を有する。ただし、当該条項所定の者のもとで勤務した者あるいは助手として活動した者に対しては、第 15 条第 1 項所定の条件のもと、証言を命ずることができる。この者はまた、第 13 条及び第 14 条所定の者、または当該条項所定の者のもとで勤務しあるいは助手として活動した他の者に関する事件においては、第 15 条第 2 項所定の条件のもとで、証言をすることができる。</p> <p>(3) 第 12 条第 3 項<sup>43)</sup>、第 13 条第 2 項、第 14 条第 2 項及び第 20 条第 2 項の適用にあたっては、刑の下限について刑法第 6 章第 8 条の刑罰軽減規定は考慮されない。</p>	<p>(新設)</p> <p>(新設)</p>
【営業秘密・職業の秘密についての証言禁止に関する規定】	
新法 (2016 年～)	旧法 (～ 2015 年)
<p>第 19 条</p> <p>商業上の秘密、または職業の秘密に関しては、当該事件の性質や、当該事件を裁断するにあたっての当該証拠の重要性、当該証拠の提出の結果及び証言を必要とするその他の事情を考慮のうえで、非常に重要な理由が存する場合を除き、証言を拒絶することができる。</p>	<p>第 24 条 (571/1948)</p> <p>(1) (中略) 証人は、営業秘密または職業の秘密を開示することとなる陳述については、そのことに関する尋問を必要とする非常に重要な理由がない限り、これを行うことを拒絶することができる。</p>

43) 警察・検察関係者の証言拒絶の権利義務に関する規定である。

【文書の提出義務・検証の受忍義務と機密保持に関する規定】	
新法 (2016 年～)	旧法 (～ 2015 年)
<p>第 9 条</p> <p>(1) 法に別段の定めがある場合を除き、全ての者は、証拠収集を目的とする尋問を受けるために出廷する義務、証拠として物または文書を裁判所に提出する義務、及び検証の受忍義務を負う。専門家証人として務める義務に関しては、異なった規定が適用される。</p> <p>(2) 証言拒絶の義務または権利を（当事者として証拠収集を目的とする尋問を受ける場合、証人として尋問を受ける場合、または専門家証人として尋問を受ける場合に）有する者は、秘密または機密性を保持すべき情報に関して証拠を確保することを目的とする、物もしくは文書の証拠の提出義務及び検証の受忍義務を負わない。ただし、刑事事件の被告人、及び被告人と第 17 条第 1 項<sup>44)</sup>所定の関係にある者は、検証受忍義務を負う。</p>	<p>【文書について】</p> <p>第 12 条 (571/1948)</p> <p>(1) ある文書が事件の証拠として重要性を有すると考えられる場合には、その所有者は当該文書を法廷に提出しなければならない。(以下略)</p> <p>【証言について】</p> <p>第 20 条 (571/1948)</p> <p>証言を拒絶することは許されない。(以下略)</p> <p>【検証について】</p> <p>第 57 条 (571/1948)</p> <p>(1) ある物が過大な不都合なしに法廷に持参可能であり、かつ事件の証拠として重要であると考えられる場合、その所有者は検証のため目的物を持参する義務を負う。(以下略)</p> <p>【文書について】</p> <p>第 12 条 (2) 当事者及び当事者と第 20 条所定の関係にある者は、そのような関係にある者と当事者の、またはそのような関係にある者同士のコミュニケーションを含む文書を提出する義務を負わない。公務員及び第 23 条所定の者は、文書の内容に自身が証言を許されないものが含まれると考えられる場合には、当該文書を提出してはならない；文書を所有する者の利益のために秘密保持義務が定められている場合には、その者は当該文書を提出する義務を負わない。事実を明らかにし、質問に答え、または陳述を行うことについての証人の拒絶権を定める第 24 条<sup>45)</sup>の規定は、同条所定の事項を内容とする文書についての提出義務にも同様に適用される。</p>

44) 配偶者、同居人、親族等の証言拒絶権を定める規定である。

45) 自己または親族への負罪拒否権、営業秘密及び職業の秘密についての証言拒絶権、並びにマスメディアの情報源についての証言拒絶権を定める規定である。

	<p>(3) (略)</p> <p>[検証について]</p> <p>第 57 条</p> <p>(1) (中略) 当事者その他の者は、証人が第 24 条のもとで事実を明らかにし質問に答えまたは陳述を行うことを拒絶しうるものと同一の理由に基づき、同様に、目的物を検証のために持参することを拒絶する権利を有する。</p> <p>(2) (中略) 第 12 条は検証のための文書の持参についても適用される。</p>
<p>第 38 条</p> <p>(1) 物または文書は証拠として法廷に提出することができる。裁判所は、証拠を得るために、法廷に持参することが困難である物、不動産、場所または他の対象に対して検証を行う。</p> <p>(2) 第 1 項所定の証拠は、当該の文書、物または検証の対象が秘密を保持されるべき情報や秘密保持の権利の対象となる情報を含む場合であっても、その証拠をそのような情報を開示しない方法で取り扱うことが過大な不都合なしに可能であれば、提出されまたは獲得されることができる。</p>	<p>第 56 条 (571/1948)</p> <p>(1) 不動産、または法廷に持参するには過大な困難を伴う目的物に関して情報が求められる際には、裁判所は、当該不動産または当該目的物が存在する場所において検証を実施することができる。裁判所は、事件の現場において検証を行う必要があると考える場合には、その実施を決定しなければならない。</p> <p>(2) 営業秘密または職業の秘密は、開示を必要とする特に重大な理由がない限り、検証の過程で開示されてはならない。</p>

旧法と比較すると、改正法の主な特徴としては、以下の点を挙げることができる。

- ①訴訟代理人について、証言禁止の対象事項をより詳細に定めた（第 13 条第 1 項）。
- ②訴訟代理人の証言禁止事項について、旧法では「依頼者から託された事項」に関して「依頼者が同意を与えていない」証言が許されなかったのに対し、新法では「依頼者」「託された」という表現が用いられておらず、旧法の設けていた限定条件が法文上外された（第 13 条第 1 項）。

- ③訴訟事件における通訳に対して、訴訟代理人と同様の証言禁止が及ぶことを定めた (第 13 条第 1 項)。
- ④訴訟代理人に対する規定 (第 13 条第 1 項) とは別に、弁護士の証言禁止に関する規定 (第 13 条第 3 項) を新設した。
- ⑤訴訟代理人・弁護士双方に適用される証言禁止の例外規定として、
- ・当該秘密保持義務の受益者が死去し、かつ、証言を求める非常に重要な理由が存する場合に、裁判所が証言を要求できる
  - ・これらの者及び一定の関係者に向けられた刑事訴追等に対する防禦のため、また被害者としての権利を行使するために証言を行うことができる
- 旨の規定を新設した (第 15 条)。
- ⑥訴訟代理人・弁護士双方について、補助者 (これらの者のもとで勤務する者や助手等) についても証言拒絶の権利義務がある旨の規定を新設した (第 22 条第 2 項)。
- ⑦秘密保持のための証言拒絶の権利義務が認められる場合には文書の提出義務・検証受忍義務も原則として負わない旨の規定が 1 つにまとめられた (第 9 条)。

改正法の立法提案 (HE46/2014。以下、単に「本立法提案」とする) を参照すると、①及び④については、旧法第 23 条第 1 項第 4 号の保護範囲が不明確であり、(訴訟代理人ではない) 弁護士による法的助言一般に対しても同号が適用されうるとの見解もあったところ、最高裁判所がこれを否定する判例 (KKO 2003:119 及び KKO 2003:137) を出したことが、要件の詳細化及び規定の新設に影響しているようである<sup>46)</sup>。加えて、金融監督当局の調査権限に関する

---

46) 本立法提案 68 頁 (第 13 条の立法理由詳説・第 2 段落) 参照 (<http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2014/20140046#idp436088640>)。なお、旧法第 24 条については、Laura Ervo, *Chapter 7 Adduction of Evidence*, in Laura Ervo eds. *Civil Justice in Finland* (慈学社, 2009) 113-143, 132 頁が、営業秘密・職業の秘密として保護されるのは、秘密が公開されると経済的な損害が生じるもの、すなわち経済的な価値を有す

る法令やマネーロンダリング/テロリスト資金供与対策法令において訴訟代理人の機密保護に関するより詳細な規定が置かれたこと、さらに、実際の訴訟のみならず、訴訟の前段階における助言や訴訟を開始・回避する判断についての助言も訴訟代理人の職務に含まれることも、第13条第1項の提案理由として挙げられている<sup>47)</sup>。

また②については、この文言の変更は意図的になされたものであり、新法においては機密保持の対象が拡大されている。すなわち、委託信認関係に基づいて依頼者から託された秘密のみならず、依頼者以外の第三者の秘密についても保護対象となり、この場合、証言について許可を与えるのはその秘密の帰属主体である第三者である。本立法提案では具体例として訴訟前の和解交渉において相手方の営業秘密を知ることとなった場合を挙げており、開示の可否を（依頼者ではなく）相手方が決するようにすることで、当事者は交渉段階で開示した情報が後に自身の不利に使われることを恐れずにすみ、当事者間の信頼と合意の形成に寄与する、と説明している<sup>48)</sup>。

⑤の第1点に関しては、秘密保持義務の受益者が死去したことにより証言について同意を得ることはもはや不可能であるが、相続人その他の者がこの受益者の秘密を知る正当な利益を有する場合があるとされている<sup>49)</sup>。例としては相続財産の清算に際し被相続人の生前に財産管理等を行っていた弁護士に情報を求める場合が挙げられており<sup>50)</sup>、先に紹介したデンマーク最高裁判例の事案と共通する問題がみられる。死亡以外の理由により受益者の意思が確認できない場合、例えば痴呆症や所在不明の場合において第15条第1項の（類推）適用が認められるかは不明である。また第2点に関しては、このような状況においてまで証

---

る秘密であるとしている。

47) 本立法提案 68 頁（第 13 条の立法理由詳説・第 3 段落）参照。

48) 本立法提案 68-69 頁（第 13 条の立法理由詳説・第 5 段落）参照。

49) 本立法提案 72 頁（第 15 条の立法理由詳説・第 5 段落）参照。

50) 本立法提案 72 頁（第 15 条の立法理由詳説・第 6 段落）参照。



言を禁止することは、不合理な拘束を課すこととなると説明されている<sup>51)</sup>。

## 2. 訴訟事件との関連性の有無による取扱いの差異

次に、訴訟代理人（すなわち、弁護士の職務が訴訟事件を前提とする場合）と弁護士一般（すなわち、遺言の作成や契約交渉の補助等、訴訟事件を前提としない職務の場合）について証言禁止の範囲を比較（表 2. 参照）すると、以下のような点が明らかになる。

表 2. 改正後の法制における弁護士と訴訟代理人の証言禁止規定対照表

	訴訟代理人	弁護士
原則	<p>以下の際に知り得た事項について証言をしてはならない：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 裁判手続に関して職務を実行する際；</li> <li>・ 犯罪捜査、または裁判手続に先行するその他の手続において、依頼者の法的地位に関する法的助言を提供する際；</li> <li>・ 裁判手続の開始または回避に関する法的助言を提供する際。</li> </ul> <p>[13 条 (1)]</p>	<p>個人もしくは家族の秘密、または商業上もしくは職務上の秘密であって、第 13 条第 1 項所定のもの以外の職務の際に知り得たものに関して証言をしてはならない。</p> <p>[13 条 (3)]</p>
例外 (1)	<p>（秘密保持義務の受益者より）許可が得られた場合</p> <p>[13 条 (1)]</p>	<p>（秘密保持義務の受益者より）許可が得られた場合</p> <p>[13 条 (3)]</p>
例外 (2)	<p>検察官が起訴した犯罪が、その最も重い刑を 6 年以上の投獄とするものである場合には、裁判所が証言を義務づけることができる。（刑事事件の訴訟代理人を除く）</p> <p>[13 条 (2)]</p>	<p>・ 検察官が起訴した犯罪が、その最も重い刑を 6 年以上の投獄とするものである場合</p> <p><u>または</u></p> <p>・ 当該事件の性質や、当該事件を裁断するにあたっての当該証拠の重要性、当該証拠の提出の結果及び証言を必要とするその他の事情を考慮のうえで、非常に重要な理由が存する場合には、裁判所はその者に対して証言を義務づけることができる。</p> <p>[13 条 (3)]</p>

51) 本立法提案 72 頁（第 15 条の立法理由詳説・第 11 段落）参照。

	訴訟代理人	弁護士
例外 (3)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 秘密保持義務の受益者が死去し <u>かつ</u></li> <li>・ 当該事件の性質や、当該事件を裁断するにあたっての当該証拠の重要性、当該証拠の提出の結果及び証言を必要とするその他の事情を考慮のうえで、非常に重要な理由が存する場合</li> </ul> <p>には、裁判所は証言を要求することができる。</p> <p>[15 条 (1)]</p>	
例外 (4)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ その者自身もしくは一定の関係者に向けられた刑事訴追もしくは犯罪を前提とする他の請求に対する防禦のため情報の提供が必要である限度において</li> <li><u>または</u></li> <li>・ その者自身または一定の関係者の被害者としての権利を行使する限度において</li> </ul> <p>証言を行うことができる。</p> <p>[15 条 (2)]</p>	
補足	証言拒絶の義務または権利は、その者がもはや当該証言において問題となる事情を知り得た地位にはない場合においても維持される。	[22 条 (1)]
補助者	本人と同様の証言拒絶の義務または権利を有する。	[22 条 (2)]

- ①秘密保持のための証言禁止に関する両者の差は、その職務の違いを理由とする対象事項の違いのほか、第 13 条第 3 項が、(第 15 条第 1 項と異なり、秘密保持義務の受益者の生存中も) 証言を求める「非常に重要な理由」が存在することのみを理由として証言を義務づけることを認める点にある。
- ②訴訟代理人でない弁護士については、第 13 条第 3 項と第 15 条第 1 項がともに適用される結果、証言を求める「非常に重要な理由」が存在する場合、または、秘密保持義務の受益者が死去しかつ「非常に重要な理由」が存在する場合、のいずれかの条件によって証言が求められ得ることになる。

①に関しては、訴訟事件を前提とした職務に際して知り得た秘密につき個別の利益衡量による例外を認めうるのは受益者が死亡している場合のみであるが、

訴訟事件を前提としない職務に際して知り得た事項については、依頼者が生存している場合であっても、個別の利益衡量をもとに証言を求めうる、ということになる。後者は（利益衡量の中身は別として）デンマーク法と同じ規律となり、前者はデンマーク法においては個別の利益衡量が認められない場面である。秘密保護に関する規律を職務と訴訟との関連性の有無によって分けること自体は、英米法圏の秘匿特権においてもみられる発想ではある。だが、客観的要件による審査と個別事例における利益衡量とを併用するフィンランド法・デンマーク法のもとでは、法文に定められた客観的要件（訴訟事件との関連性の有無や受益者の死亡）は、立法者による類型的な利益衡量の結果を示すものとして、裁判所が行う個別事例の利益衡量に対して、その機能場面を外側から絞り込む役割を果たすことになる。「非常に重要な理由」という実質審査の基準ともあわせて、秘密保護に対する例外を例外に留めるための努力（あるいは、例外であるとの信頼を確保するための努力）であるといえよう。

②については、第 13 条第 3 項と第 15 条第 1 項が「非常に重要な理由」という（法文の文言上は）同じ要件を用いながら、後者についてのみ受益者が死去した場合に限定していることで、両規定における「非常に重要な理由」は同じものを指すのか、すなわち、第 13 条第 3 項のもとでは「非常に重要な理由」があるとは認められないが、受益者が死亡していることを考慮すると、第 15 条第 1 項のもとで「非常に重要な理由」があると認められることがありうるのか、という疑問が生じる。この点については本立法提案にも言及はないところ<sup>52)</sup>、利益衡量に際しては他の証拠の利用可能性も考慮されうる<sup>53)</sup>とすれば、受益者の死亡自体は第 13 条第 3 項のもとでも、また第 15 条第 1 項のもとでも、

52) 第 15 条第 1 項の提案理由において、同規定は受益者の死亡をもって証言禁止に影響を与えるものではない旨の説明はあるが（71 頁、第 15 条の立法理由詳説・第 3 段落）、これは第 13 条第 3 項との比較を念頭においた記述ではない。

53) Laura Ervo 教授への聞き取り調査による。また、デンマークにおいて、下級審が他の証人の存在を考慮して弁護士への証言命令申立てを斥けたことは、既にみたとおりである（前掲・最高裁判所 2015 年 10 月 7 日付決定の事件における高等裁判所の第一申立棄却決定）。

「非常に重要な理由」の判断要素として考慮されてよいのではないか。そうであるならば訴訟代理人でない弁護士については両規定の適用には差が生じないのではないかとも思われるが、さらなる調査検討が必要である。

## 四、総括

弁護士が職務上知り得た秘密の保護について、デンマーク法・フィンランド法（及びアイスランド法）は、客観的要件により弁護士の証言が許される場合を限定したうえで、個別事例における利益衡量によって例外的取扱いを認めるというアプローチを採る。このアプローチ自体の是非、あるいはわが国に対して得られる示唆について定見を示すためには今後より詳細な検討を加える必要があるが、秘密の保護と真実発見の要請とのバランスのとり方の1つとしては興味深い。もちろん、仮にデンマーク法・フィンランド法のような制度をわが国に導入する議論をするならば、その背景にある法文化の違いにも目を向けなければならない<sup>54)</sup>、問題は単純ではない。日本民事訴訟法197条1項2号については、総合的利益衡量を否定する見解<sup>55)</sup>が支配的であり、利益衡量により秘密を開示させることの危険性には私も同意したいのであるが、少なくとも、これらの法域で蓄積される議論や事例については、秘密保護の範囲・限界を論ずるうえで有用な資料になるものと思われる。

### 【附録：参考資料】

本文及び脚注に引用のもののほか、各国の法制を理解するための資料として、以下のものも参考となる。

---

54) Laura Ervo 教授によれば、フィンランドにおいては、本改正法のように立法によってある程度の要件を定め、裁判所に比較的広範な裁量権を与えることが、違和感なく受け入れられやすいという。

55) 早田尚貴「証言拒絶権」門口正人編集代表・民事証拠法体系第3巻（2006）71～74頁など。

## [各国の法制に対する総合調査]

- ・DLA Piper, Legal Professional Privilege Global Guide (4th ed., 2017), <http://www.dlapiperlegalprivilege.com/#handbook> は、北米・欧州及び東アジアを中心に、弁護士の特権・秘密保持の制度をまとめている。
- ・Latham & Watkins LLP, A Survey of Pro Bono Practices and Opportunities in 84 Jurisdictions (2016), <http://www.probonoinst.org/wpps/wp-content/uploads/Global-Survey-2016.pdf> は、世界各国における弁護士の社会貢献活動に関する調査結果であるが、司法アクセスや法律扶助の問題と関連して、各国の紛争解決制度や法曹制度についてもまとめている。

## [Evidence in Civil Law シリーズ]

Lex Localis 社 (<http://books.lex-localis.press/index.php/LexLocalisPress/index>) のオンライン出版による EU 各国の民事証拠法制度の解説であり、オープンアクセスで公開されている<sup>56)</sup>。

- |        |  |
|--------|--|
| アイルランド | Moriarty, B. Evidence in Civil Law - Ireland (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-52-5                             |
| エストニア  | Poola, M. Evidence in Civil Law - Estonia (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-39-6                                |
| オーストリア | Nunner-Krautgasser, B. & Anzenberger, P. Evidence in Civil Law - Austria (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-44-0 |
| キプロス   | Hatzimihail, N. & Pantelidou, A. Evidence in Civil Law - Cyprus (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-45-7          |
| ギリシャ   | Katiforis, N. Evidence in Civil Law - Greece (Lex Localis, 2016), DOI: 10.4335/978-961-6842-50-1                             |
| クロアチア  | Kramar, S. A. Evidence in Civil Law - Croatia (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-40-2                            |
| スウェーデン | Bylander, E. Evidence in Civil Law - Sweden (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-60-0                              |
| スペイン   | Miret, N. M. Evidence in Civil Law - Spain (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-59-4                               |
| スロバキア  | Vnuková, J. Evidence in Civil Law - Slovakia (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-57-0                             |

---

56) DOI (Digital Object Identifier System) で示された資料へのアクセスについては、先頭に " <http://doi.org/> " を付加して利用のこと。例えば、Evidence in Civil Law - Ireland にアクセスするには、<http://doi.org/10.4335/978-961-6842-52-5> を参照することとなる。

- スロベニア    Ivanc, T. Evidence in Civil Law - Slovenia (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-58-7
- チェコ        Valdhans, J., Sehnálek, D. & Lavický, P. Evidence in Civil Law - Czech Republic (Lex Localis, 2017), DOI: 10.4335/978-961-6842-74-7
- デンマーク    Waage, F. & Herborn, M. Evidence in Civil Law - Denmark (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-46-4
- ドイツ        Wolf, C. & Zeibig, N. Evidence in Civil Law - Germany (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-49-5
- ハンガリー    Harsági, V. Evidence in Civil Law - Hungary (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-51-8
- フィンランド    Koulu, R. Evidence in Civil Law - Finland (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-47-1
- フランス        Oudin, M. Evidence in Civil Law - France (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-48-8
- ポーランド    Bagan-Kurluta, K. & Fiedorczyk, P. Evidence in Civil Law - Poland (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-54-9
- ポルトガル    Mimoso, M. J. Evidence in Civil Law - Portugal (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-55-6
- ラトビア        Rozenfelds, J., Ose, D. & Osis, M. Evidence in Civil Law - Latvia (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-53-2
- ルーマニア    Spinei, S. Evidence in Civil Law - Romania (Lex Localis, 2015), DOI: 10.4335/978-961-6842-56-3