

米国における秘密交通権をめぐる法的状況

指 宿 信

はじめに

我が国においては、いわゆる「接見交通」国賠裁判に見られるように、刑事訴訟法39条で保障されている被疑者と弁護人の接見機会について司法判断が重ねられているところであり、複数の最高裁判例も現れていることからその保障内容について明らかになりつつある。ところが、同条の保障する秘密交通権の実質的な保障内容である、弁護人と被疑者とのあいだでなされたコミュニケーション内容の秘密性の保護が争われたケースは極めて限られている。そのため、弁護人と依頼人とのコミュニケーションの秘密性がどのように法的に保護され、またそれが侵害された場合についていかなる救済が適当であるか、といった問題については未だに我が国では十分な検討がなされていない。そこで、本問題を考察する手がかりとして、諸外国での考え方を参考にすると考える。

以下では、米国における法的状況を概観することにより、わが国での解釈論の参考とすることとしたい。米国法を参照するのは、言うまでもなく、わが国の憲法の人権保障規定が概ね米国憲法に由来すること、新たに現行刑事訴訟法になって弁護人と被疑者被告人との秘密交通権が保障されるに至った立法過程においては、連合国占領軍、とりわけ米国法律家の関与が大きかったこと、そして、弁護人と依頼人との間のコミュニケーションに関する秘密保護について豊富な裁判例や議論を備えていることがその理由である。

さて、米国の法観念上、わが国で言う「秘密交通」に近い概念は confidential communication（内密情報）であろう。もっとも、confidential communication には、配偶者間のコミュニケーションあるいは宗教者に対する告解内容なども含まれていて、特別な信頼関係のある人間のあいだでおこなわれたコミュニケーション全般の秘密性を指す考え方であり、privileged communication（秘匿特権付情報）とも称される。従って、わが法でいうところの「秘密交通権」に直接相応する法的概念ではないため、上記 confidential communication のうち、その対象について、依頼人（被疑者被告人）と弁護士とのコミュニケーションに限定すると共に、その権利性について、どこまでが秘密性の保護の範囲とされるかを検討することによってはじめて比較法的検討が可能となろう。

かかる弁護士依頼人間でのコミュニケーションの秘密性については、米国の法では次の三つの観点から法的な保護、規律の対象となりうると考えられるところである。第一は、制定法およびコモン・ローで認められた「弁護士 依頼人間特権（attorney-client privilege）」によって直接的に保護ないし規律される。これは、より広くは憲法で保障された「弁護士依頼権（right to counsel）」で保護されることとなる。第二は、弁護士 依頼人間の秘密交通（confidential communication）の保護という観点から保護ないし規律される。第三は、弁護士が付いた人物への他の法曹からのアクセスを禁じた法曹倫理規定の観点から規律される。州対コーリー事件（ワシントン州）は保安官が被疑者と弁護士の会話を盗聴していたケースであるが、ワシントン州最高裁は、弁護士と依頼人との間でなされたコミュニケーションの秘密性が保持されていることの重要性を次のように説いた。すなわち、「弁護士は、依頼人との間で完全に秘匿性を持っていない限り（unless he has the full and complete confidence of his client）、事実と法律に関する十分で完全な調査をおこなうことができない」と判示したのである¹⁾。まさに、効果的な弁護をおこなう上で、弁護士の固有権としても、また被疑者の弁護士依頼権の保障のためにも、コミュニケーションの秘匿

性 (confidence) が要求されていると言えるであろう。

1 弁護士 依頼人関係の法的保護

米国での弁護士依頼権は、言うまでもなく修正第6条に基づく憲法上保障された権利である。すなわち、修正第六条（審理陪審、迅速な公開の裁判その他刑事上の人権保障）二項の、「被告人は、自己に不利な証人との対質を求め、自己に有利な証人を得るために強制手続を取り、また自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有する」との文言中、後段が弁護士依頼権の保障である。

米国最高裁判例によれば、被疑者に対する弁護士依頼権の保障とは、「当事者による事実認定過程の伝統を踏まえ、刑事訴追に対して防御をおこなう際に弁護人の働きに何らの制約もおこなえない」ということを意味しているとされており（ヘリング対ニューヨーク州事件²⁾）、したがって、修正第六条違反となるかどうかは、捜査機関側の侵害行為によって「当事者による事実認定過程において弁護士が十分に公正に働く機会を奪ってしまった」かどうかによって判断される（同事件判決）。

また、弁護士依頼権の保障への侵害の判断にあたっては、こうした捜査機関側の介入が効果的な弁護を受ける権利をどの程度侵害したかという利益衡量は許されず、侵害自体がただちに有罪の破棄の理由となるとされており、いわゆる「ハームレス・エラー・ルール」（訴訟法上の瑕疵や手続違背があっても当事者に対する実質的な権利侵害はないので、上訴審での破棄・取消理由とならない、というルール）の適用はない（ブルックス対テネシー州事件³⁾ 参照）。

他方、弁護士依頼人関係への捜査機関側の侵害については、絶対的保障を与えられている弁護士依頼権侵害とは異なり、それ自体がただちに有罪破棄理由とはならない。それは弁護士依頼権侵害とは異なって、上記関係への侵害が弁護人の当事者としての弁護活動に常に侵害を与えるとは言い

得ないからだとされている。しかしながら、この関係への侵害によって弁護人依頼権が損なわれるレベルにまで達した場合には、有罪破棄の理由と考えられている。

たとえば、連邦麻薬捜査局が弁護人と被疑者を会わせずに、弁護人が知らないまま、弁護人の名誉を傷つけるような言動を示して捜査協力を依頼したケースにつき弁護人依頼人間関係への侵害が争われたウェザーフォード事件判決⁴⁾において、合衆国最高裁は、少なくとも同種事件のいくつかにおいては、修正第六条違反は認められないだろうと判示しているところである。実際に侵害が認められるにあたっては、最高裁は「予防ルール (prophylactic rule)」と呼ばれているテストを採用した。すなわち、「検察側が、弁護人依頼人間の関係性を侵害することを認識しながら何らかの侵害を仕掛けたり、あるいは許容した場合には、当該事件を破棄の上、再審理に付する十分な理由となる」とされたのである。

下級審判例においてはこの予防ルールの適用をめぐって争われており、捜査機関側に「重要な捜査上の正当化理由 (significant investigation justification)」が存在した場合には、上記ルールの適用がないとして争われているところである。すなわち、重要な捜査上の必要がある場合には、弁護人依頼人間の関係性を侵害し、更にその結果が重大な場合であっても修正第六条違反を構成しないのではないかの点が争われている。

たとえば、1993年の第七巡回裁判所の判決⁵⁾は、次のような判示をおこなって、最高裁判例のない状態でどのような判断方法が採用されたかを述べている。

「たとえ犯罪捜査が修正第六条の保障を奪っている場合でも、犯罪捜査が善意でおこなわれているときには、弁護人依頼権を保障する修正第六条を侵害したかどうかは争いうる。ウェザーフォード事件判決は……答えは否であるというヒントを与えているものの、本問題は未だ [最高裁による] 判断を受けたことがない。従って、われわれが見るところ、従前の裁判例は、捜査機関が、被疑者のための弁護人の弁護

を効果的でないものとしたかどうか、という点に焦点を当てていたのである。」

これに対して、正当化されないような侵害であったらどうであろうか。この問題への回答は、1981年の合衆国対モリソン事件判決⁶⁾によって示された。すなわち、捜査機関による正当化されない侵害があった場合に、侵害の存在自体で修正第六条違反が成立するかどうかという点について、上告人が捜査機関側によってなされた侵害行為が被告人(上告人)に何らかの「損害(prejudice)」を発生させたかどうかが基準となると判決は述べている。

他方、上で述べたように「何らかの理由で正当化されるような侵害行為」があった場合についての最高裁判例は未だ出されていないため、連邦管轄では、中間上訴審裁判所の判例は分裂した状態にある。

すなわち、侵害行為があれば、被告人への損害の程度を問わず、それ自体で修正第六条違反を構成するという「当然の法理(pre se rule)」を採用する裁判例⁷⁾と、被告人が何らかの被害の発生(たとえば、訴追側がそうした侵害行為の結果、公判で優位に立ったといった事実)を示さなければならないとする裁判例⁸⁾とに分かれている。また、第一巡回裁判所のように、捜査機関側が弁護人依頼人間の関係を侵害したとしても何ら不利益な情報を得たわけではないという「高い挙証責任」を訴追側に負わせるという、中間的な立場も見られるところである⁹⁾。

また、州レベルにおける修正第六条違反を構成するほどの侵害がなされたかどうかの判断基準として、たとえばワシントン州の裁判所は次のような考慮要因を挙げている¹⁰⁾。1) 当該侵害行為の結果得られた情報や証拠が公判で被告人に対して不利益に用いられたかどうか、2) 検察側が、弁護側の戦術に関連するような内密情報を利用していただどうか、3) 当該侵害によって依頼人から弁護人への信頼を破壊するほどであったかどうか、4) 当該侵害がなければ発生しえないほど訴追側に公判でアドバンテージを不当に与えるものであったか、である。

では、正当化理由のある侵害があった場合に、被告人に不利益が認められた場合には、どのような救済策が適当なのか。この問題についても当然ながら最高裁判例は存在しない。第九巡回裁判所は、合衆国対ロベツ事件判決¹¹⁾において、手続打ち切りは適当な救済ではなく、量刑での考慮が適当だとする判断を示した¹²⁾。1988年のオハイオ州の判例では、盗聴行為によって弁護士と依頼人の電話会話を聴取した場合の制裁として手続の打ち切りが妥当かどうかは、1) 侵害の故意の有無、2) 獲得された情報が侵害の結果初めて得られたものであるか、3) 捜査、訴追側にとって有益な情報であったか、4) 訴追側の公判準備のために獲得されたのか、といった点から検討されなければならないとした。

2 弁護士 依頼人間の秘密交通に対する法的保護

弁護士と依頼人との間でなされた秘密交通（confidential communication between attorney and client）の保護は、依頼人が弁護士を信頼して自由に情報を伝えることを確保するために用意された特権（privilege）であり、相談内容の自由を保障するものと位置づけられている。しかしながら、この特権（privilege）は絶対的な保障内容を持つものではなく、司法の運営を助けるものと位置づけられている。この特権は、広くは弁護士 依頼人間特権（attorney-client privilege）に基づくものであるが、これは弁護士が依頼人との間で交わしたコミュニケーションについて、証言するように要請されたり、証拠を開示、提出するよう要請された場合に、これを拒否することのできる権利である。ただし、弁護士 依頼人間特権も法律上の保護のレベルに止まるため、絶対的保障は及ばない。

もっとも、弁護士と依頼人との間でなされたコミュニケーションがそのまま特権で保護されることはない。この点は、わが国において刑法第39条により保障された秘密交通権に例外が置かれていないこととは対照的である。まず、第一に、弁護士 依頼人間特権の保護の範囲に入るためには、

当該コミュニケーションが法的助言や法的サービスを含んだものでなければならぬ。また、第三者が立ち会えば、秘匿特権は発生しない。だが、法廷での弁護士との会話のように、第三者が存在することを知りながら、それに対応して内密のコミュニケーションを効果的におこなったときには、特権を放棄したものとはみなされず保護は認められる。通訳人が同席する場合も同じように考える。だが、配偶者や共犯者が立ち会っていると、特権の保護は与えられなくなる。

弁護士依頼人間の秘密交通を捜査機関が同意を得ることなく盗聴、録音していた場合には、修正第六条で保障された弁護士依頼権の侵害を構成すると考えられている¹³⁾。しかしながら、そうした侵害があった場合に手続の打切り(公訴棄却)のような強い救済を獲得するためには、通常、被告人側は当該捜査機関による盗聴行為が弁護士依頼権の保障を弱め、かつ再公判をおこなうだけでは治癒できないほどの侵害があったことを示すよう求められている¹⁴⁾。

では、弁護士とのコミュニケーション内容を依頼人が漏示した場合はどうか。依頼人が任意にそうした情報を第三者に語ったときには、コミュニケーションの秘匿性は失われ、特権は放棄されたものとして扱われる¹⁵⁾。この場合、依頼人がコミュニケーション内容を第三者に明らかにしようという意思を有した時点では未だ特権の放棄は発生しておらず、実際に漏示がおこなわれた時点で初めて特権が放棄されたものと認められる¹⁶⁾。

また、前述したように、弁護士から依頼人に伝えられたあらゆる内容が特権で保護されるわけではない。たとえば、単なる事実の伝達は特権で保護されず法的性質を帯びた内容かどうかが基準となる。ニューヨーク州の裁判例では、「専門家としての立場から、法的助言あるいは法的サービスの提供を目的としてなされた」コミュニケーションであるかどうかがテストされると判示されている¹⁷⁾。

依頼人が上記特権を放棄することは可能だが、放棄については、任意であることが条件である。権利抛棄に際しては、権利に関する知識および放

棄への慎重な判断が伴うことが要求されており、強制があった場合の放棄は任意なものとしては扱われない。ニューヨーク州最高裁は、1955年に、弁護人の異議にもかかわらず秘密のコミュニケーションを明らかにするよう被疑者が強制されたケースで、原判決の有罪判決を破棄している¹⁸⁾。また、裁判所は、たとえ任意に特権の放棄がなされたように見える場合であっても、その放棄について明確な証拠を要求するべきものと考えられている¹⁹⁾。

3 代理人の付いた人物に対する接触禁止ルール

米国の法律家の職務規範においては、ある人物に代理人が付いていることを知りながら、法律家はその人物に接触することが禁じられている。この要請は「法曹倫理」上確立した行為規範となっていて、複数の全国的な倫理コードに同旨の規定が置かれ、各州においてもほぼその内容が踏襲されているところである。たとえば、アメリカ法曹協会による「専門家の責任ある行動に関するモデル・ルール（ABA Model Rules of Professional Responsibility Conduct）」は次のように定める²⁰⁾。

ルール4.2 代理人のいる人物とのコミュニケーション

依頼人を代理する際、法律家は、当該事件の他の弁護士によって代理されていると知っている人物と、相手方弁護士の同意があるか、又は法律もしくは裁判所の命令によらない限り、代理することとなった法律問題についてコミュニケーションを持つべきではない。

また、アメリカ法曹協会「専門職の責任に関するモデル規範（ABA Model Code of Professional Responsibility）」も同旨の規定を持つ²¹⁾。

DR 7-104 反対利益の人物とのコミュニケーション

(A) クライアントについて代理をおこなっている代理人は、以下の点を禁じられる。

(1) 当事者が法律家によって代理されている人物であることを知り

ながら、当該代理をしている弁護士による事前の同意や許諾のないまま、その当事者とコミュニケーションをおこなったり、コミュニケーションをしようとする事

この規定のため、被疑者に弁護人が付いている場合には、検察官は当該弁護人の許可を得るか、あるいは立会いの場でしか、コミュニケーションを持つことが許されないのである。

こうした行為規範への違反があった場合の制裁としては、被疑者被告人に実質的な被害が発生した場合、接触は単なる倫理違反に止まらずデュー・プロセスの権利を侵害というレベルにまで至る可能性がでてくる。1987年の合衆国対ゲレーロ事件²²⁾で、連邦地方裁判所は、検察側から請求された証拠の排除がその他に適切な救済策がない場合に憲法上の権利がおびやかされたときの救済として適当であろうと判示している。他方、違反のレベルが憲法上の違反にまで至っていなければ、倫理規定違背行為が直ちに証拠排除や手続の打ち切り、あるいは有罪破棄に繋がるわけではない²³⁾。また、倫理規定違反が、被疑者被告人に何らかの権利を付与するわけではなく、単に司法過程において何らかの規制を受けるというに止まる。そのため、アメリカ法曹協会モデル規定においては、制裁については裁判所の裁量に委ねられていて、いかなる手段が適当かはそれぞれの裁判体が事件毎に当該倫理違反の性質に鑑みて判断をおこなうとされている(ABA Code of Judicial Conduct Canon 3D (2) (1990)²⁴⁾ 参照)。なおこの規定は、全米47州で採用されているものである。

司法省によっても、同省に属する法律家に関する倫理規定が置かれており、上記のアメリカ法曹協会による規定と同種の「代理人のいる人物とのコミュニケーション禁止規定」が置かれている。起訴前の段階においては、検察官は以下の四種の行為が禁じられると考えられている。第一は、弁護人への相談を阻止する目的のコミュニケーションであり、第二は、合法的な弁護側の戦略や法的議論を制約する意図でなされるコミュニケーションであり、第三は、弁護人の介在なく有罪答弁を引き出そうとしたり、妥協

を図るためにおこなわれるコミュニケーションであり、第四は、弁護人依頼人間の関係を崩壊させようと不当に狙ったコミュニケーションである²⁵⁾。

ま と め

以上概観したように、米国においては、弁護人とクライアントである被疑者被告人とのコミュニケーション内容は、弁護人固有の権利としても、被疑者被告人の弁護人依頼権としても、また法曹の倫理規範としても、その秘匿性が保障されていることがわかるであろう。米国での豊富な裁判例は、かかる秘匿特権への侵害の種類や、侵害発生時の法的制裁あるいは救済について、示唆も多く含む。

特に、弁護人と被疑者被告人とのコミュニケーションの秘匿性が弁護人依頼権保障の核心を構成すること、弁護人の側からも効果的な弁護を提供する事実的基礎として、依頼人とのコミュニケーションに秘匿性が実現されなければ当事者対等主義や適切な弁護を保障することができないといった米国法の基本的な判例の捉え方は、わが国では未だ十分判例の蓄積や学説の積み重ねがない中、耳を傾けるべき比較法的資料であろう。

また、秘匿権の放棄が可能であるにしても、米国州レベルの判例が示しているように、被疑者の側からの任意の放棄が真摯になされていることの証明や、被疑者がそうした秘匿特権が本来保護されるべきことを認識した上で放棄に至ったことの確認、また、捜査官においてはそうした特権を保護すべき地位にあるという職務上の倫理規範などが我が国においても同様に求められるべきであろう。

- 1) State v Cory (1963) 62 Wash 2d 371, 382 P2d 1019.
- 2) Herring v. New York, 422 U.S. 853 (1975).
- 3) Brooks v. Tennessee, 406 U.S. 605 (1972).
- 4) Weatherford v. Bursey, 429 U.S. 545 (1977).
- 5) United States v. Van Engel, 15 F. 3d 623, 631 (7th Cir. 1993).

- 6) United States v. Morrison, 449 U.S. 361 (1981).
- 7) Shillinger v. Haworth, 70 F. 3d 1132 (10th Cir. 1995); Briggs v. Goodwin, 698 F. 2d 486 (D. C. Cir. 1983), reh'g granted, opinion vacated, and reh'g 712 F. 2d 1444 (D. C. Cir. 1983); United State v. Levy, 577 F. 2d 200 (3rd, Cir. 1978); State v. Quattlebaum, 338 S. C. 441 (S. C. 2000).
- 8) Unites States v. Irwin, 612 F. 2d 1182 (9th Cir. 1980); United States v. Steele, 727 F. 2d 580 (6th, Cir. 1984).
- 9) United States v. Mastroianni, 749 F. 2d 900 (1st Cir. 1984).
- 10) State v. Garza, 994 p. 2d 868 (Div. 3 2000).
- 11) State v. Milligan (1988) 533 N. E. 2d 724.
- 12) United States v. Lopez, 106 F. 3d 309 (9th Cir. 1997).
- 13) United States v. Blum, 384 U.S. 251 (1966).
- 14) たとえば, People v. Poblner, 345 N. Y. S. 2d 482 (1973); Lanza v. New York State Joint Legislative Comm., 164 N. Y. S. 2d 9 (1957).
- 15) たとえば, Workman v. Boylan Buick, Inc., 321 N. Y. 2d 983 (1971).
- 16) たとえば, In re Vanderbilt (Rosner-Hickey), 453 N. Y. S. 2d 662 (1982).
- 17) Rossi v. Blue Cross & Blue Shield, 542 N. Y. S. 2d 508 (1989) を参照。
- 18) People v. Shapiro, 126 N. E. 2d 599 (1955).
- 19) Magee v. Paul Reverse Life Inc. Co., 172 F. R. D. 627 (E. D. N. Y. 1997).
- 20) http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_4_2.html.
- 21) <http://www.abanet.org/cpr/ethics/mcpr.pdf>.
- 22) United State v. Guerrero, 675 F. Supp 1430 (S. D. N. Y. 1987).
- 23) United State v. Dennis, 843 F. 2d 652 (2d Cir. 1988); United States v. Adonis, 744 F. Supp. 336 (D. D. C. 1990).
- 24) http://www.abanet.org/judicialethics/2004_CodeofJudicial_Conduct.pdf
- 25) Communications with Represented Persons, 59 Fed. Reg. 10, 086, 10, 086 (proposed Mar. 3, 1994) TITLE 28—Judicial Administration, Chapter 1 Department of Justice, “Part 77—Ethical Standards for Attorneys for the Government”.