弁護士の中立公正義務の理論的分析(補・完)

森 田 憲 右

- 第1 はじめに(中立公正をめぐる事例とその問題意識)
- 第2 中立公正さが問題となる場面と利益相反の関係
- 第3 利益相反を検討する上での出発点としての「依頼者」
- 第4 中立公正を検討する上での「依頼者」とその類型化 (以上、33号)
- 第5 【類型A：双方型】(依頼者と別の依頼者との利益相反)について、弁護士の中立公正さが問題となる場合
- 第6 【類型B：非双方型】(依頼者その他の立場や役割との間の利益相反)について、弁護士の中立公正さが問題となる場合
 - 1 【類型B：非双方型】について
 - 2 【類型Y①：規定型】 弁護士法25条4号・5号、職務基本規程27条4号・5号 (以上、34号)
 - 3 【類型Y②：非規定型】 弁護士法制に個別規定がない場合
- 第7 まとめ (以上、35号)
 - (補)「守秘義務との関係」について
 - 1 問題の所在
 - (1) 責任調査委員会委員の事例
 - (2) 成年後見人の事例
 - (3) 公益通報者保護法の通報窓口担当者の事例
 - (4) 検討課題(まとめ)
 - 2 守秘義務その他情報の取扱いについて
 - (1) 守秘義務の趣旨
 - (2) 各国の法制度
 - (3) 私見(秘密の主体及び範囲について)
 - (4) 類型整理
 - 3 守秘義務違反のおそれは利益相反回避義務を構成するか
 - (1) 各国の制度
 - (2) 日本の場合 (以上、本号)

（補）「守秘義務との関係」について

1 問題の所在

本稿の主たる課題は、弁護士に求められる中立公正さが利益相反にどのように影響を及ぼすかである。前号までにおいて、結論をまとめたが、その過程で、【類型A：双方型】【類型X②：依頼内容型】では、秘密保持等について別途検討を要するとした¹⁾。

責任調査委員会委員に関する前掲令和3年12月22日大阪高決【整理No.A-2】は、「独立性、中立・公正さに対して特別な信頼に基づいて回答したことについて元役員の上記信頼を裏切る」と指摘した。また、成年後見人に関する前掲日弁連綱紀委員会平成22年9月22日議決【整理番号B-2】は、「成年後見人として知り得た事実を一部相続人の利益に利用して相続人間の紛争に関わることになり、成年後見人の職務の公正さを疑わせる」と指摘した。

これらの各指摘はいずれも「職務の公正に対する信頼」を「情報（秘密）取得、利用」に結びつけ、「守秘義務違反またはそのおそれ」を「利益相反回避義務」に導く向きがある。そのような論理が生じる原因としては、利益相反禁止の目的や趣旨の一が守秘義務違反ないしそのおそれを防止することであり、両者が重なり合うと捉えられているからではないかと推察される。

そこで、補論として、守秘義務との関係について論じる。

（1）責任調査委員会委員の事例

前掲令和3年12月22日大阪高決【整理No.A-2】では、「元役員が責任調査委員であった対象弁護士らの独立性、中立・公正さに対して特別な信頼に基づいて回答したことについて元役員の上記信頼を裏切る」として、利益相反回避義務違反を導いた。

これに対して、前掲令和4年6月27日最決【整理No.A-1】は、利益相反回

1) 34号注16、35号注7、注16

避義務違反を否定し、そのなかで「相手方らにおいても、本件責任調査委員会が、抗告人のために上記の調査等を行っており、事情聴取の結果が、抗告人の相手方らに対する損害賠償請求訴訟において証拠として用いられる可能性があることを当然認識していたというべきである。」とした。

責任調査委員会委員は、利益相反の場面では、【類型A:双方(代理)型】【類型X②:依頼内容型】に分類されるが、依頼内容の中立公正さを信頼して提供された情報の取扱いについては別途検討を要する。

(2) 成年後見人の事例

前掲日弁連綱紀委員会平成22年9月22日議決【整理No.B-2】は「成年後見人としての職務の公正さを疑わしめ、成年後見人に対する信頼を害するおそれ」があるとして、利益相反回避義務違反を導いた。

これに対して、前掲日弁連懲戒委員会平成25年2月12日議決【整理No.B-1】は、利益相反回避義務を否定したが、さらに、「成年後見人の職にあった者が一部相続人の代理人となり、活動した場合に非行に該当するか否かについて問題とされる場合は、次のような場合であろう。①成年後見中の行為について、善管注意義務違反や後見報告書の内容の不正不備が存し、一部相続人からの受任が、それを隠匿する等の目的である場合。②相続人間で争いとなった内容について、成年後見人でなければ知り得なかった事実を、依頼相続人のために利用するような場合。」として、当該事案において、上記①及び②を否定した。

成年後見人は、利益相反の場面では、【類型A:双方(代理)型】【類型X②:依頼内容型】に分類される。成年後見人は、成年被後見人が依頼者であり、職務内容が公的な職務であることに着目する。公的な職務を信頼して提供された情報の取扱いについて別途検討を要する。

(3) 公益通報者保護法の通報窓口担当者の事例

日弁連懲戒委員会平成21年10月26日議決【整理No.C-1】は、原弁護士会

懲戒委員会議決の認定に誤りがないとして審査請求を棄却したが、同議決は、公益通報者保護法に基づくヘルプライン担当弁護士が通報者の実名を本人の承諾なく若しくは適正な承認手続を経ずに、雇用者に通知したとして、「ヘルプライン弁護士は、通報者との関係で直接委任契約関係に立つものではないため、通報者は『依頼者』に該当しないが、弁護士の秘密を保持する権利は、弁護士の職業に対する信頼の基盤であるから、知り得た秘密には、依頼者またはこれに準ずるものから話された秘密を含むと解すべきであり、殊にヘルプラインは、相談者である弁護士によって通報者の匿名性が保持されることを前提とするものであり、公益通報者保護法の根幹となるものである。」、「ヘルプライン担当者は、通報者が、公益通報者保護法によって通報者の匿名性が保護されている趣旨を真に理解した上で、通報者の自発的かつ真意に基づいた明確な『承諾』でなければ、例外的に実名通知をすることは出来ないのである。」とした。

公益通報者保護法の通報窓口担当者は、依頼者が会社であり、利益相反の場面では、【類型A：双方（代理）型】【類型X②：依頼内容型】に分類される。同議決【整理 No.C-1】では、依頼内容の中立公正さを信頼して提供された情報の取扱いについて、依頼者に準じるものとして守秘義務違反とされており、この点について理論的な分析をする必要がある。

(4) 検討課題（まとめ）

このように、依頼者以外の第三者が依頼内容の中立公正さ等を信頼して提供した情報の取扱いについて、守秘義務との関係で検討を要する。

また、守秘義務違反またはそのおそれが利益相反回避義務を構成するかどうかについて検討を要する。

2 守秘義務その他情報の取扱いについて

(1) 守秘義務の趣旨

弁護士の依頼者に対する守秘義務は、忠実義務と並んで弁護士の基本的な義務である。弁護士は依頼者との信頼関係を基礎に、依頼者から秘密を打ち明け

られるから、依頼者に対して守秘義務を負う²⁾。条解166頁によれば、「依頼者は、法律事件について、秘密に関する事項を打ち明けて弁護士に法律事務を委任するものであるから、職務上知り得た秘密を他に漏らさないことは、弁護士の義務として最も重要視されるものであり、また、この義務が遵守されることによって、弁護士の職業の存立が保障されるともいえる。」とする。

他方、利益相反は忠実義務違反ないし背信であるが、その趣旨の一として、職務上知り得た秘密について私的利益のための利用を防止することにある³⁾。その点で、守秘義務と利益相反は重なり合う場面がある。

(2) 各国の法制度

各国における守秘義務の制度について、利益相反と比較しつつ、概観する。

ア 米国

ABA模範規則1.6条、1.18条(b)、1.8条(b)及び1.9条(c)(1)(2)に定めがある⁴⁾。

(ア) 名宛人

守秘義務の名宛人は、弁護士である。

利益相反回避義務(同規則1.7条以下)の名宛人も、弁護士である。

(イ) 秘密の主体

秘密の主体は、依頼者、元依頼者及び依頼が見込まれる相談者である。

2) 柏木俊彦「弁護士の守秘義務」(日本法律家協会編「法曹倫理」2015年)108頁、加藤新太郎「コモンベシック弁護士倫理」(2006)104頁、手賀寛「守秘義務」(高中正彦・石田京子編『新時代の弁護士倫理』2020年)45頁、高中正彦「弁護士法概説第5版」(2019年)101頁、川端和治「守秘義務の根拠と範囲」(塚原英二ほか編著『プロブレムブック法曹の倫理と責任・第2版』2007年)93頁。

3) 第34号84頁参照。

4) ABA模範規則1.6条は現在の依頼者に対する守秘義務、1.18条(b)は依頼が見込まれる相談者に対する守秘義務、1.9条(c)(2)は元依頼者に対する守秘義務、1.9条(c)(1)、1.8条(b)は現依頼者及び元依頼者に不利益に及ぼす秘密の利用禁止について定める(1.6条コメント1)。

依頼が見込まれる相談者は、守秘義務の秘密の主体であり、利益相反規制にかかる依頼者である（同規則1.18条）。依頼が見込まれる相談者とは、依頼について合理的な期待が認められる相談者である。情報開示により弁護士に助言を求め依頼をする可能性があるから、依頼者に与えられる保護の一部を受けるが、一般的な関心にとどまる法律情報を提供する場合や弁護士を失脚させる目的で連絡をとる者は除外される⁵⁾。

（ウ） 秘密の範囲

依頼者の代理に関する秘密である。

弁護士が中立の第三者であるとき、同規則1.6条など（守秘義務）の適用はない。中立の第三者は個別倫理規定により当事者に対して守秘義務を負う⁶⁾。

中立の第三者についての利益相反規制は、同規則1.12条に定める。

（エ） 禁止行為

禁止される行為は、秘密の開示または利用である。

（オ） 同意

依頼者の同意は守秘義務の解除事由である（同規則1.6条(a)など）。

利益相反回避義務においても、依頼者の同意は免責事由である（同規則1.7条(b)など）。

イ ドイツ

刑法 StGB203条（秘密侵害罪）及び弁護士法 BRAO43条 a(2)項（秘密保持義務）に定めがある。

（ア） 名宛人

秘密侵害罪の名宛人は、弁護士及びその相続人である（StGB203条(1)項、同条(5)項）。秘密保持義務の名宛人は、弁護士である（BRAO43条 a(2)項）。

刑法及び弁護士法上の利益相反回避義務の名宛人は、弁護士である（StGB356条、BRAO43条 a(4)項）

5) ABA 模範規則1.18条コメント1、2

6) ABA 模範規則1.12条コメント3

(イ) 秘密の主体

弁護士法 BRAO43 条 a(2) 項 (秘密保持義務) において、条文上秘密の主体に限定はない。もっとも、秘密は依頼者の利益に影響を及ぼす情報に限られ、他方、第三者から得た情報が依頼者の利益に影響を及ぼさないのであれば、同条は適用されないと解されている。第三者の秘密は、守秘義務が委任関係にのみ関係することから守秘義務の保障対象ではなく、プライバシー侵害の問題である⁷⁾。

委任契約以前でも、職業遂行の過程で開示された秘密であれば、守秘義務の対象となる。

利益相反については、BRAO43 条 a(4) 項によれば、「助言または代理」に限られる。利益相反が弁護士の職業活動の自由を強度に制限することから、委任契約を前提とする。守秘義務は委任を拒否した場合でも適用され、利益相反回避義務の対象となる時期より早い⁸⁾。

(ウ) 秘密の範囲

BRAO43 条 a(2) 項の「職務上知り得た」とは、助言や代理 (BRAO3 条) 以外の二次的な職業活動においても、法律業務である限り、遺言執行者や倒産管財人に適用される⁹⁾。

利益相反については、弁護士が二次的な職業活動に事前または事後関与した場合に規制される (BRAO45 条、43 条(4) 項)。

(エ) 禁止行為

禁止される行為は、秘密の開示であり、秘密の利用は含まれない。秘密の利用については、一般条項である BRAO43 条に違反したかどうかが問題とな

7) Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 6.Aufl.2024, 270, Michael Kleine-Cosack, BRAO 9.Aufl.2022, 169. スザンネ・オファーマン-ブリュッハルト (訳森勇) 「弁護士の守秘義務—弁護士職業規則 2 条の改正に寄せて—」 (森勇編著「弁護士の基本的義務—弁護士職業像のコアバリュー—」2018、453 頁)

8) Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O. 269, 322

9) Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O.270. Michael Kleine-Cosack, a.a.O.168,

る¹⁰⁾。

（オ） 同意

依頼者の同意は守秘義務の解除事由とされる。これは秘密の主人が依頼者であることによる¹¹⁾。

利益相反については、依頼者の同意は免責事由ではない。弁護士にとって、対立する2つの事実から得た情報を自らの代理行動に影響を与えないように分離・独立させることは不可能であることなどを理由とする¹²⁾。

ウ 日本

（ア） 名宛人

秘密漏示罪（刑法134条）及び秘密保持義務（弁護士法23条）の名宛人は、弁護士または弁護士であった者である。職務基本規程23条（秘密保持）の名宛人は、弁護士である。

利益相反回避義務の名宛人は、弁護士である（弁護士法25条、職務基本規程27条、28条等）。

（イ） 秘密の主体

秘密漏示罪（刑法134条）及び秘密保持義務（弁護士法23条）においては、条文上秘密の主体に限定はない¹³⁾。

規程23条（秘密保持）の秘密の主体は「依頼者」である。職務基本規程23条の「依頼者」とは、利益相反における依頼者（法25条1号・職務基本規程27条1号「相手方の協議を受けて賛助し、又はその依頼を承諾した」、法25条

10) Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O.273

11) BORA2条(4)(a), Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O. 274, Michael Kleine-Cosack, a.a.O.173

12) Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O.332

13) 他土業における守秘義務と罰則について、条文上「秘密」の主体に限定はない（「業務に関して知り得た秘密」（税理士法38条、59条1項3号）、「業務上取り扱ったことについて知り得た秘密」（公認会計士法27条、52条、弁理士法30条、80条、宅建業法45条、83条1項3号）、「業務上取り扱った事件について知ることのできた秘密」（司法書士法24条、76条））。

2号・職務基本規程27条1号「その協議の程度及び方法が信頼関係に基づく」と認められるもの])と同義であると解される¹⁴⁾。職務基本規程23条(守秘義務)と27条、28条(利益相反)は、いずれも「第3章 依頼者との関係における規律」に位置する。また、法25条2号・職務基本規程27条2号の趣旨は、抽象的な相談にとどまる場合は信頼関係ができあがっているとはいえないこと、いわゆる「封じ込め」(唾付け事件)を解放することに求められ¹⁵⁾、ABA模範規則1.18条の趣旨¹⁶⁾と同じくする。守秘義務の依頼者は利益相反における依頼者と同義と解するのが相当である。

(ウ) 秘密の範囲

秘密の範囲は、「その業務上取り扱ったことについて知り得た」人の秘密(刑法134条)、「その職務上知り得た」秘密(弁護士法23条)、「依頼者について職務上知り得た」秘密(職務基本規程23条)である。その内容については、後記(3)ウのとおりである。

利益相反については、弁護士の職務のほか、弁護士登録前の職務について対象となる場合がある(弁護士法25条4条、5条、職務基本規程27条4号、5号等)。

(エ) 禁止行為

禁止される行為は、秘密の開示(「漏らした」)である(刑法134条、弁護士法23条)。職務基本規程23条によれば、秘密開示のほか秘密の「利用」も禁止行為に含まれる¹⁷⁾。

(オ) 同意

依頼者の承諾は守秘義務の解除事由となる(刑法134条と職務基本規程23条「正当な理由」、弁護士法23条「法律に別段の定め」)¹⁸⁾。

14) 日本弁護士連合会弁護士倫理に関する委員会編「注釈弁護士倫理[補訂版]」(1996年)87頁、尾関・松本48頁

15) 条解220頁、解説83頁

16) 前掲注5

17) 条解169頁、解説60頁

18) 解説62頁、手賀52頁、樋口亮介「秘密を侵す罪」(西田典之ほか編「注釈刑法(2)」、2016年)320頁、条解169頁

利益相反については、依頼者等の同意が免責事由かどうかは規定により異なる（弁護士法25条、職務基本規程27条、28条等）。

エ 以上のとおり、各国において、守秘義務と利益相反回避義務は重なり合う。いずれも依頼者を基点にする。そこで、本稿で整理してきた利益相反における類型化と対比しつつ、守秘義務の検討を試みる。

(3) 私見（秘密の主体及び範囲について）

ア 刑法134条、弁護士法23条及び職務基本規程23条においては、「秘密」の意義について、依頼者の秘密に限定する説（限定説）と限定されない説（非限定説）の対立がある。

秘密の主体及び範囲についての私見は、以下のとおりである。

イ 秘密の意義

秘密とは、一般に知られていない事実であって、本人が特に秘匿しておきたいと考える性質の事項と一般人の立場から見て秘匿しておきたいと考える性質を持つ事項の双方をいう。秘密には、秘密事項に加え、秘匿の主観的利益または秘匿の客観的利益が必要である^{19,20)}。

秘密は、前述の守秘義務の趣旨に基づき、重要な価値を有する法的利益である。秘密の開示または利用は、正当な理由がない限り違法である。秘密保持義務のみならず秘密保持の権利が保障され（弁護士法23条）、制度的保障として証言拒絶権や押収拒絶権（民事訴訟法197条1項2号、刑事訴訟法105条、149条）

19) 大阪地裁平成21年12月4日判決（判示2105.44）、条解168頁、解説55頁、Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB Strafgesetzbuch Kommentar 5.Auflage2021, 1505, 刑法134条の秘密の利益性の意義について学説上諸説（主観説、客観説、主観かつ客観とする折衷説、主観または客観とする説）がある（矢野直邦「判批」『最高裁判所判例解説刑事篇平成24年度』（法曹会、2015年）108頁）。

20) 手賀51頁によれば、「誰に関する情報・誰から得た情報が問題なのではなく、誰に対する関係で守秘義務を負うか、すなわち、守秘義務は誰の利益・信頼を保護するかの問題と捉えるべきである」とする。溝口敬人「守秘義務は誰に対して負う義務か」（高中・石田）57頁は「この視点は慧眼である」とする。本稿は、この視点に大きく依拠する。

等が定められる²¹⁾。

それ以外のプライバシーの利益は、特別法によらない限り²²⁾、より劣位にある。同意なきプライバシー侵害は、直ちに違法とはならない。プライバシー侵害が私法上違法となるのは、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合である²³⁾。

ウ 守秘義務が課される職務（秘密の範囲）

弁護士法3条1項によれば、弁護士の職務には依頼者を措定する職務と依頼者を措定しない職務を含む²⁴⁾。刑法134条の「業務」、弁護士法23条の「職務」は、弁護士法3条1項の「職務」と別異にする理由はないから、依頼者を措定しない職務を含むと解される。

依頼者を措定しない職務の場合、依頼者の秘密は観念できない。しかし、それ故に守秘義務の範囲から除外されるものではない。

ドイツでは、弁護士は、助言や代理以外の二次的な職業活動について、守秘義務を負う場合がある。米国では、中立の第三者について、ABA模範規則に守秘義務の定めはないが、個別の倫理規定により当事者に対して守秘義務を負う。

秘密が重要な価値を有するのは、その主体が依頼者に限られるものではない。例えば、国家公務員の場合、現職中であると退職後であると問わず「職員が職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。」と定められ、それに違反したときは罰則が科される（国家公務員法100条、109条12号）。地方公務員

21) 解説55頁、手賀48頁注10参照。

22) 例えば、個人情報がプライバシーと重なるとき、要配慮個人情報（個人情報保護法2条3項）や個人情報データベース等不正提供等罪（同法179条）など同法により強い保護ないし規制がなされる。

23) 最判平6.2.8民集48.2.149、最判平15.3.14民集57.3.229、最判令2.10.9民集74.7.1807

24) 前号58、63、65頁。なお、弁護士会の会務活動は、弁護士の職務（弁護士法3条1項）にはあたらない（条解168頁、解説58頁）。しかし、会務活動のうち、一般の法律事務を行う場合（例えば、弁護士会紛争解決センターのあっせん人や仲裁人など）、弁護士の職務（弁護士法3条1項）にあたる。

の場合も同様の規定がある（地方公務員法34条、60条2号）。この趣旨は、個人情報、法人情報またはプライバシーの保護はもとより、行政の適正な遂行のために名宛人を職員として課せられるものである。秘密とは一般に知られていない事実であって、それを漏らすことにより、特定の法益を侵害するものをいい、この場合の特定の法益には公的なものと私的なものが含まれる²⁵⁾。また、民事調停委員や家事調停委員の場合、在職中であると退職後であると問わず、評議の秘密及び「職務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密」につき守秘義務が課せられ、その違反には罰則が科せられる（民事調停法37条、38条、家事事件手続法292条、293条）。この趣旨は、調停手続の公正な運営を保護するとともに、当事者や関係者の秘密を保護するものである。公務員や調停委員の場合は、弁護士の守秘義務が本来依頼者との信頼関係を基礎とする場合と異なり、業務の適正な遂行という行政目的や手続運営が保護法益として重視され、それにより、当事者や関係者の秘密が重要な価値を有する法的利益とされる。したがって、依頼者を措定しない職務については、業務や秘密の意義・要件を「依頼者」や「信頼関係」に関連させて限定解釈するものではない。

弁護士が依頼者を措定しない職務につくとき、依頼者に対する誠実義務、忠実義務及び守秘義務を観念できない。しかし、依頼者以外の秘密が重要な価値

25) 吉田耕三、尾西雅博「逐条国家公務員法〈題二次全訂版〉」（2003年）913頁。公務員の守秘義務の趣旨や保護法益については、大田直史「秘密を守る義務」（「別冊法学セミナーNo.241新基本法コンメンタール地方公務員法」2018年）160頁参照。その秘密は職務上知り得た非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護に値すると認められるものをいい（昭和52年12月19日最決刑集31.7.1053、昭和53年5月31日最決刑集32.3.457）、職務上の秘密（民事訴訟法220条4号ロ）には私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなるものも含まれる（平成17年10月14日最決民集59.8.2265）。職務上の秘密に属するかを判定するには、非公知性、要保護性、当該公務員の所掌事務に属するか、私人の秘密かなどの要素を考慮する（松浦馨=加藤新太郎「公務員の尋問」兼子一原著『条解民事訴訟法・第2版』、2011年、1086頁、加藤「文書提出義務」同1201頁）。調停委員の守秘義務についても秘匿利益を要件とする（内田文昭「評議の秘密を漏らす罪」「人の秘密を漏らす罪」（石川明、梶村太市編「注解民事調停法〔民事調停規則〕【改訂】、1993年、467頁）。

を有する法的利益であることを観念することができる。その場合の弁護士の誠実義務(弁護士法1条2項)は、当該職務に求められる高度な善管注意義務であり、当事者や関係者の秘密を保持する義務を負う。依頼者を指定しない職務が弁護士の職務(弁護士法3条1項)であれば、刑法134条の「業務」、弁護士法23条の「職務」にあたる。

エ 秘密の主体

弁護士法23条及び刑法134条は、条文上秘密の主体を限定していないこと、依頼者を指定しない職務について適用されることからすれば、依頼者以外の者の秘密を含むと解される。その意味において、非限定説が妥当である。

しかし、弁護士の職務について依頼者を指定する職務と依頼者を指定しない職務に分けると、弁護士法23条及び刑法134条の「秘密」の主体は、依頼者を指定する職務については依頼者の秘密に限定され(限定説)、依頼者を指定しない職務については依頼者でない者の秘密が対象となる(非限定説)。職務基本規程23条が「第3章 依頼者との関係における規律」に位置づけられ、「依頼者について職務上知り得た秘密」を対象とするのは、依頼者を指定する職務について限定説を採用するものである。

すなわち、弁護士法23条と刑法134条は、弁護士の依頼者を指定しない職務についても適用範囲とし依頼者以外の者の秘密を対象とするから、条文の文言上秘密の主体について限定を付していない(限定を付すことができない)。他方で、弁護士の依頼者を指定する職務については、秘密の主体は依頼者に限定解釈されるが、それを下位規範である職務基本規程23条により具体化している。弁護士法に違反するとき、下位規範である職務基本規程にも違反するが、依頼者を指定しない職務についての守秘義務違反は、職務基本規程5条、6条違反となる。このようにして、弁護士法3条1項、弁護士法23条、刑法134条及び職務基本規程23条を矛盾なく統一的に解することが可能となる。

以下では、依頼者を指定する職務と依頼者を指定しない職務とを分けて検討を加える。利益相反の場面では、前者は【類型A：双方型】、後者は【類型B：非双方型】に位置づけられる。

オ 依頼者を措定する職務の場合（利益相反の場面では【類型A：双方型】）

依頼者を措定する職務の場合、守秘義務の趣旨に照らせば、定型的類型的に、依頼者の秘密に限定される（限定説）。

無限定に依頼者以外の第三者の秘密を保障すると仮定する場合、依頼者による依頼の実質を失わせ、依頼の趣旨に背く。依頼者本人が適法に自己または第三者の秘密を開示・利用することができる場合であっても、依頼を受けた弁護士が第三者に関する情報を開示・利用することを制限されるという矛盾が生ずる²⁶⁾。弁護士は第三者の同意を得るか、または、同意以外の正当理由を探さなければならなくなる。秘密は重要な法的利益であるから、依頼者に対する誠実義務（重要な価値）との間で比較衡量をする必要が生じ、依頼者に対する報告義務等誠実義務は相当程度制限される。秘密の私的利用を防ぐことを趣旨とする利益相反規制について、依頼者と第三者とを統一的に取扱おうとすると混乱しかねない。秘匿利益のある秘密とその他のプライバシーの区別や価値序列が曖昧となるし、弁護士の依頼者に対する誠実義務ないし相手方に対する独立性は脆弱となり、萎縮の効果が生じる。したがって、限定説が妥当である。

これに対して、秘密の主体は限定されないとする見解（非限定説）は、その論拠として、平成24年2月13日最決（刑集66.4.405）を挙げる²⁷⁾。同最決は、家庭裁判所から少年事件における少年の精神鑑定を命ぜられた精神科医が、貸し出しを受けていた捜査記録等をジャーナリストに閲覧させるなどした事案について、秘密漏示罪（刑法134条1項）の成立を認めたが、刑法134条1項の「人の秘密」には、鑑定対象者本人の秘密のほか、同鑑定を行う過程で知り得た鑑定対象者本人以外の者の秘密も含まれるとする。同最決の評価をめぐって、今なお限定説、非限定説などの見解が対立する。同最決は、「本件のような」とされ、事例判例である。同最決は、依頼者（患者）を措定しない職務について²⁸⁾、同条の「業務」にあたること、その場合の同条の「秘密」は依頼者以外

26) Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O. 274, 樋口318頁参照。

27) 解説59頁、藤川22頁

の者の秘密であること(非限定説)を判断したものである。少年審判手続の公正な運営を保護するとともに、当事者や関係者の秘密を保護するものである。依頼者を指定する職務についてまで、非限定説を採用したものではない。

弁護士の非違行為について、守秘義務の対象から外れる場合、次に、プライバシー侵害が検討事項となる^{29,30)}。弁護士によるプライバシー侵害その他情報の取扱いについては、情報の取得、管理及び開示にわたり、私法上も弁護士法上も、一般不法行為の判断基準による以上に、プライバシーが公表されない法的利益とこれを公表する理由との比較衡量などが厳格に適用される³¹⁾。弁護士が非公知情報を慎重に取り扱うべきことは、秘匿利益ある秘密に限らず、より

28) 平成24年最判は、医師としての典型的な業務である患者(依頼者)本人の診療ないし医療に直接かかわる医行為に限定されないことを判断した(矢野101頁、甲斐克則「医療情報の保護と利用の刑事法問題点」(「刑事法・医事法の新たな展開(下)」町野朔先生古稀記念、2014年)74頁、東山太郎「刑事法研究439」警察学論集66.1(2013年)157頁)。裁判所から鑑定を委嘱される場合、依頼者(患者)は指定できない。弁護士が裁判所により指定ないし決定した鑑定人である場合(民事訴訟法213条、刑事訴訟法169条)、職務基本規程79条、80条にいう裁判所からの「委嘱」であるが、裁判所(国)は事件の「依頼者」ではない。判断権者であり手続主宰者である裁判所から委嘱された鑑定人は、調停委員弁護士と同様、中立公正な裁判所による裁判の一翼を担う中立の第三者と位置づけられる(ABA模範規則2.4コメント1参照)。

29) 大阪高裁平成19年9月28日判決(判タ1272.273)は、守秘義務違反を否定した上で、プライバシー違反を検討する。

30) 日弁連綱紀委員会平成25年2月20日議決(議決例集第16集111頁)、日弁連綱紀委員会平成25年7月9日議決(議決例集第16集205頁)、日弁連綱紀委員会令和3年5月19日議決(議決例集第24集132頁)及び日弁連懲戒委員会平成22年12月13日議決の反対意見(議決例集第13集134頁)はいずれもプライバシーを問題とする。これに対して、日弁連綱紀審査会平成23年11月16日議決(議決例集第14集155頁)は、離婚事件の相手方勤務先に事件に関するメールを送信することは弁護士法23条違反にあたるとするが、第三者のプライバシーは、同条の秘密にあたらなから、反対である。

31) 前掲日弁連綱紀審査会平成23年11月16日議決は、「弁護士は、事件当事者の人権(名誉)を侵害することがないよう細心の注意を払う義務を負っている。」「確かに、弁護士による法律が定める手続以外の任意の証拠収集を禁じる理由はないが、証拠収集の必要性及び相当性を備えない場合にまで自由になし得るものではない。」として、誠実義務を念頭に置いている。

劣位にあるプライバシーにも要求される。いわゆる相手方に対する配慮義務が妥当する³²⁾。米国ではABA模範規則8.4条(g)³³⁾、ドイツではBRAO43条a(3)項³⁴⁾などにおいて個別条項として明文化されている。日本ではいまだ個別条項が設けられていないため、弁護士法1条2項の誠実義務や職務基本規程5条、6条の解釈適用が問題とされる。弁護士自治に不可欠な弁護士倫理の正当性を確保するために外部不経済を内部化する必要性や、弁護士活動の萎縮的効果を回避する観点から³⁵⁾、米国やドイツのように個別具体的な条項を設けるの

32) 石田京子、高中正彦、植田正男、西田弥代「相手方に対する配慮義務」(高中正彦・石田京子編『新時代の弁護士倫理』2020年)150頁。加藤146頁は、すでに平成18年の時点で指摘している。

33) ABA模範規則8.4条(非行)「以下の行為は、弁護士の職務上の非行にあたる。(g)(第1文) 弁護士が、職務に関連して、人種、性別、宗教、国籍、出自、障害、年齢、性的指向、性自認、婚姻関係、社会経済的地位による嫌がらせや差別であることにつき悪意または過失に基づき関与すること。」

34) BRAO43条a(3)項「弁護士は、職務にあたり客観性に欠ける行為をしてはならない。特に、他の当事者や訴訟手続に関連のない意図的に虚偽事実を流布したり誹謗中傷することは客観性に欠ける行為である。」。第三者のプライバシー侵害は不法行為以外に、客観性の要件(BRAO43条a(3)項)と民事上及び刑事上の名誉保護によりさらなる制限が課される(Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O.270)。

35) 経済学的観点ではあるが、弁護士と依頼者との委任契約(取引)において、弁護士が依頼者に対する誠実義務やその権利追求を強調する余り、違法・不正に、相手方や第三者に損害を与える事態になることが想定されるが、そのような場合私法上の個別救済だけにとどまるならば、畢竟その均衡は弁護士の独立性・客観性がなし崩し的に損なわれる事実状態となること(市場の失敗)が想定され、弁護士倫理に対する国民の信頼は毀損されて弁護士自治が危機に瀕するおそれがある。ここに(弁護士と依頼者との委任取引に着目した上での)外部不経済を内部化する観点から、弁護士法制において相手方や第三者に対する損害回避義務を規定する必要がある。その理論的根拠は、誠実義務(弁護士法1条2項)の内在的制約、品位保持義務(弁護士法2条、職務基本規程6条)に求められ、あるいは誠実義務(弁護士法1条2項)が第三者に対する一般的損害発生回避義務を内包すると構成すること(加藤「弁護士役割論[新版]」2014年、361頁)に求められることができる。とはいえ、相手方に対する配慮義務について抽象的な規定にとどめると、相手方や第三者(国家を含む。)が弁護士の適正な活動に対して攻撃が加える余地を与えたり、萎縮的効果を及ぼすこととなり、かえって弁護士の独立性・客観性を損なうから、個別具体的な条項を規定する必要がある。

が適当である。しかし、日本の弁護士法制は沿革的に改正が行われづらい傾向にあるから、それを踏まえて時代の変化に順応していくには、一般条項である弁護士法1条2項や職務基本規程5条、6条を類型化してその適用範囲を画するのが相当といえる。

以上のとおり、依頼者を指定する職務の場合、依頼者の秘密に限定される。

(ア) 「依頼者」の拡張

依頼者を指定する職務の場合、秘密の主体を依頼者にとどまらず第三者に拡張するには法令及びその解釈により守秘義務が定められていることを要する。

例えば、公益通報対応業務従事者の守秘義務（公益通報者保護法12条、21条）が挙げられる^{36,37)}。弁護士が第三者の秘密について守秘義務を負うとき、弁護士の依頼者に対する誠実義務は、比較衡量により制限される。弁護士の依頼者に対する報告義務は制限され、あるいは情報管理について依頼者を統制すべきこととなる。

これに対して、戸籍謄本や住民票写しの職務上請求（戸籍法10条の2第3項、同条第4項1号、同条第5項、住民基本台帳法12条の3第2項、20条4項）や弁護士会照会制度（弁護士法23条の2）³⁸⁾の場合において、弁護士は依頼者に準じて守秘義務を負うとする立場（折衷説）がある³⁹⁾。起訴状、証拠開示等における個人特定情報の秘匿措置（刑事訴訟法271条の7、295条5項、299条の7）や検察官による証拠開示（刑事訴訟法281条の3乃至281条の5）⁴⁰⁾も同様にあてはまると思われる。これらは、弁護士の守秘義務を明示するものではないが、弁護士に対して不正取得、不適正な管理、目的外使用が禁じられる点で、第三者の秘密が保障される場合の法的効果と近似する。しかし、これらの場合

36) 改正公益通報者保護法12条、21条によれば、公益通報対応業務従事者または従事者であった者は、公益通報対応業務に関して知り得た事項であって公益通報者を特定される事項につき守秘義務を負い、同法11条2項法定指針4.2.(2)によれば、会社は範囲外共有の防止、通報者探索の防止などの措置をとることを義務づけられる。

37) ドイツでは、「弁護士が依頼者から第三者の秘密窓口としての役割を委託されることは珍しくないが、第三者が実質的かつ意図的に弁護士に接触する場合、第三者に対して守秘義務が拡張される」とする見解がある（Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O.274）。

は直裁に適正管理等の義務違反の違法や非行を問題にすれば足りる。むしろ弁護士守秘義務が明文化されていないにもかかわらず、これらを秘密の主体に含めると、守秘義務の適用範囲を拡張、類推し、畢竟刑法の適用を緩和するおそれがあるから賛同しがたい。この場合は、相手方に対する配慮義務の範疇であるとして、職務基本規程5条、6条の問題とすべきである^{41, 42, 43)}。

以下では、「依頼者」検討事例として、成年後見人、公益通報担当窓口、第

38) 弁護士法23条の2に基づく照会制度は、「弁護士が受任事件について、訴訟資料を収集し、事実を調査する等その職務活動を円滑に執行処理するために設けられた規定であって、弁護士が基本的人権を擁護し社会正義を実現することを使命とすることに鑑み、右照会の制度もまた公共的性格を有し、弁護士の受任事件が訴訟事件となった場合には、当事者の立場から裁判所が行う真実の発見と公正な判断に寄与するという結果をもたらすことを目指すもの」とされる（条解172頁）。弁護士会照会制度については、各弁護士会に規則等が定められ、弁護士は照会申出をするには事件を受任していなければならない、また、目的外使用は禁じられる（例えば、東京弁護士会照会手続申出規則9条、同会照会申出審査基準細則4条）。

39) 解説59頁、加藤125頁、手賀50頁

40) 刑事記録の目的外使用は、罪証隠滅、証人威迫、関係者の名誉・プライバシーの侵害、国民一般の捜査への協力確保の困難化等の弊害が拡大するおそれが大きく、また、これを許すと事実上証拠開示の範囲が狭くなるおそれがあるからである。刑事訴訟法281条の3によれば、弁護人は開示証拠に係る複製等を適正に管理し、その保管をみだりに他人にゆだねてはならないが、「他人」には被告人も含まれる（松尾浩也監修「条解刑事訴訟法・第5版」（2022年）616、617頁）。

41) 職務上請求に関する議決例として、以下が挙げられる。日弁連懲戒委員会平成25年10月15日議決（議決例集第16集102頁）は、不正手段等により戸籍等の交付を受けたことを非行にあたるとする。日弁連懲戒委員会平成28年4月11日（議決例集第19集24頁）は、事実と異なる利用目的を記載して戸籍謄本を取得したことを非行にあたるとする。日弁連綱紀委員会平成28年12月21日議決（議決例集第19集86頁）は、弁護士が職務上請求によって取得する戸籍等の情報の取扱いには十分留意することが必要であり、依頼者に開示する場合においては、その開示の必要性の有無、程度を慎重に検討した上でなされなければならないとする。

42) 弁護士会照会に関する議決例として、弁護士会照会によって得た診療情報を依頼者に開示するに当たり、目的外使用されないよう特に注意を払う必要があったにもかかわらず、依頼者が目的外使用することを防ぐための措置を講じなかったとして非行が認定された事例がある（自由と正義2019年）。

三者委員会委員の順に、検討する。

(イ) 「依頼者」検討事例1 (成年後見人の場合)

利益相反の場面では【類型A：双方(代理)型】【類型X②：依頼内容型】⁴⁴⁾である。

前掲日弁連懲戒委員会平成25年2月12日議決【整理No.B-1】は、成年後見人の職にあった者が一部相続人の代理人となり活動した場合に非行に該当するか否かについて問題とされる場合として、「①成年後見中の行為について、善管注意義務違反や後見報告書の内容の不正不備が存し、一部相続人からの受任が、それを隠匿する等の目的である場合。」(以下「論点①」という。)、及び「②相続人間で争いとなった内容について、成年後見人でなければ知り得なかった事実を、依頼相続人のために利用するような場合。」(以下「論点②」という。)を挙げる。

その後、日弁連懲戒委員会平成26年1月14日議決(議決例集第17集3頁)【整理No.B-3】は、成年後見人弁護士が推定相続人である相手方を被告として同人が成年被後見人名義の不動産の賃料収入を横領しているとしてその返還を求める訴訟を提起したが、成年被後見人の死後、相続人間の紛争において一部相続人を代理して相手方に対して同じ争点の訴訟を提起したという事案において、原弁護士会懲戒委員会が利益相反にあたらなかった上成年後見人の職務の公正を疑わせると思われる事情があるとはいえないなどとして非行を否定した判断を相当とした。

また、日弁連綱紀委員会平成26年5月21日議決(議決例集17集111頁)【整理No.B-4】は、成年後見監督人弁護士が成年後見人から相談を受けて指導し

43) 検察官による証拠開示に関する議決例として、議決例集第25集52頁は、原処分(戒告)の審査請求を棄却した事例である。原処分によれば、刑事訴訟法281条の4第1項にいう目的外使用とは認められないとされたが、刑事弁護活動における最善弁護活動を踏まえ刑事弁護活動を萎縮させないよう慎重に判断する必要があるとしても、秘密及びプライバシーに関する情報の保護について配慮した形跡は全く認められないとして、職務基本規程18条及び開示証拠の複製等の交付等に関する職務基本規程4条1項に違反するとされた。

44) 前号57頁

た家賃清算の請求案件について、成年被後見人の死後、相続人の1人が成年後見人であった相続人に対し家賃の清算を請求する支払督促命令申立事件において同人から受任をしたという事案であるが、原弁護士会懲戒委員会が非行を否定した判断を相当とした。同懲戒委員会は、利益相反にあたらないとしたが、成年後見監督人の場合成年後見人よりもその職務の公正さがより強く要求されるべきと考えられるから、成年被後見人の死後原則として相続人の一方との受任関係に立つことは相当でないとした上で、成年後見監督人として指導した範疇であること、支払督促命令申立事件が印紙不納付により却下されて実質審理が行われなかったことなどの事情から非行を否定した。

成年後見人や成年後見監督人に関する各議決【整理 No.B-1】【整理 No.B-3】【整理 No.B-4】では、いずれも利益相反は否定されたが、公的な職務（司法または公的な管理下で与えられた職務）に対する信頼確保という視点が重視され、在職中の職務の適正の有無（論点①）及び終了後の守秘義務違反の有無（論点②）が問題とされる。

論点②の法的構成について、成年後見人は、依頼者である成年被後見人に対して守秘義務を負うから、同人の死後でも、その明示または黙示の同意その他解除事由がない限り、守秘義務は解除されないことを表したものと解される。これとは別の法的構成として、以下の2つが想定される。第1に、推定相続人が成年後見人弁護士の公的職務であることを信頼して情報を提供したことから推定相続人の秘密が保障されるという構成である。しかし、成年後見人は裁判所の監督の下で成年被後見人のために誠実義務を負う。成年後見人は推定相続人に情報提供の協力を求めるにすぎず、委任契約に基づき情報提供を受ける関係に立つものではない。よって、推定相続人の秘密は保障されない。第2に、秘密が相続人に相続されるという構成である⁴⁵⁾。しかし、親族と一線を画する依頼者は秘密が相続されるという一般論を到底承知しないであろう。また、相

45) 手賀寛「依頼者の死亡と弁護士の証言拒絶権」（高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』（2018年）561頁参照。

続対象となるには、秘密のうち財産的利益にかかわるものに限定されようが、人格的利益にかかわる秘密部分とを取り分けることは事実上困難である。秘密の相続という法的構成は、賛同しがたい。

非行が否定された事例では、成年被後見人本人の明示・黙示の同意（成年被後見人の生前中の争点と死後の争点が同一である。）、または開示行為不存在（実質審理が行われなかった。）を根拠としていると考えられる。しかし、事後評価として非行の認定は微妙であり、行為時にその適否を見通すことは極めて困難でリスクを伴う。

成年後見人または成年後見監督人の職にあった者が一部相続人の代理人となり相手方相続人と対峙する場合、利益相反にあたらないとしても、公的職務の信頼毀損の視点は、終了後成年被後見人に対する守秘義務違反として問題となる。

(ウ) 「依頼者」検討事例2（公益通報窓口担当弁護士の場合）

前掲日弁連懲戒委員会平成21年10月26日議決（議決例集第12集125頁）【整理 No.C-1】は、公益通報者保護法に基づくヘルプライン担当弁護士が通報者の実名を本人の承諾なく若しくは適正な承諾手続きを経ずに雇用者に通知したとして、弁護士の秘密保持義務違反（弁護士法23条、職務基本規程23条）が問われた事例である。

公益通報者保護法は、2022年改正により公益通報対応業務従事者に守秘義務違反の罰則が設けられ（同法21条）、範囲外共有の防止の措置が定められた（法定指針第4.2.(2)）。改正前に罰則規定等はなかったが、2004年に成立した公益通報者保護法では、衆参両院の附帯決議をうけて公益通報者の個人情報について秘密保持を徹底する旨の各種ガイドラインが策定された⁴⁶⁾。前掲平成21年日弁連懲戒委員会議決【整理 No.C-1】は原弁護士会懲戒委員会議決の認定と判断を支持したが、同議決は「ヘルプライン担当弁護士は、通報者との関係

46) 消費者参事官室「逐条解説・公益通報者保護法〔第2版〕」（令和5年）4頁、山本隆司、水野勇一郎、中野真、竹村知己「解説改正公益通報者保護法」（2021年）57頁、

で直接委任契約関係に立つものでないため、通報者は『依頼者』に該当しないが、弁護士の秘密を保持する権利は、弁護士の職業に対する信頼の基盤であるから、知り得た秘密には、依頼者またはこれに準ずるものから話された秘密を含むと解すべきであり、殊にヘルプラインは、相談者である弁護士によって通報者の匿名性が保持されることを前提とするものであり、公益通報者保護法の根幹となるものである。」と判断した。

公益通報の担当弁護士は、利益相反の場面では、【類型A：双方型】【類型X②：依頼内容型】（委任内容における中立公正さ）に位置付けられる。

この類型の場合、委任内容における中立公正さをもって利益相反が導かれるものではない。しかし、情報提供者からみると、依頼者が会社であることと職務内容が中立公正であることを截然と区分けして認識することは難しい。当該弁護士の立場や職務内容は、党派的であるか非党派的であるか紛らわしく誤解をするおそれが大きい。当該弁護士は、情報提供者がその立場を正しく理解することができるようにするため、情報提供者に対し、依頼者（会社）、職務内容及び情報の取扱いについて事前説明をして理解を得ておく（インフォームド Consent）必要がある。

他方、公益通報の担当弁護士は秘密保持義務を負う。弁護士は情報提供者の真意に基づく同意がない限り、情報提供者の秘密について依頼者（会社）に対する報告義務を制限され、あるいは、情報管理について依頼者を統制すべき義務を負う。

上記原弁護士会懲戒委員会議決によれば、「ヘルプライン担当者は、通報者の個人情報について秘密保持義務を負うのが原則であって、『承諾』を得た時に例外的に雇用者に対して通報者の実名通知が出来るのであって、通報者が『承諾』する手続は厳格に運用されなければならない。綱紀委員会が認定したとおり、通報者はさまざまな心情から通報してくるものであり、通報者において、通報者が誰であるか雇用者に知られたとしても『不利益処分が課される恐れがない』と判断していたとしても、冷静に判断したときその判断が誤りである場合があり得る。担当弁護士は、単に形式的に通報者の承諾を取り付けるだけで

はならず、実名通知をした場合予想されるリスクについて、通報者が十分理解していることまで確認することを要すると解すべきである。すなわち、ヘルプライン担当者は、通報者に対して、不利益性の説明を十分にしたうえで、承諾を得なければならない。したがって、ヘルプライン担当者は、通報者が公益通報者保護法によって通報者の匿名性が保護されている趣旨を真に理解したうえで、通報者の自発的かつ真意に基づいた明確な『承諾』でなければ、例外的な実名通知をすることは出来ないのである。」とされる。

このように、公益通報窓口担当弁護士の場合、同一事件において会社側の代理人となることは、利益相反にあたらなくても、職務内容の中立公正さの信頼毀損は、守秘義務違反に問われる場合がある。

(エ) 「依頼者」検討事例3(第三者委員会委員や責任調査委員会委員の場合)

第三者委員会の場合、法律や条例(地方自治法138条の4第3項、いじめ防止対策推進法14条3項など)に基づき、委員に守秘義務が課されているかどうかは当該規定による。

法令に定めがない場合、第三者委員会委員は、日弁連2010年12月17日改訂「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」に沿うかどうかにつき会社と委任契約を締結するから、その権利義務関係は委任契約の内容による。利益相反の場面では【類型A:双方(代理)型】【類型X②:依頼内容型】である⁴⁷⁾。利益相反が否定されとしても、情報の取扱いは、慎重を期すべきである。

情報の取扱いについて、第三者委員会ガイドラインに沿う場合を検討する。同ガイドライン第2.4.によれば、「資料等の処分権」として「第三者委員会が調査の過程で収集した資料等については、原則として、第三者委員会が処分権を専有する。」と定める。その趣旨として「調査中であれ調査終了後であれ、これらの資料等が企業等に提供されて従業員の処分や人事評価等に使用されることとなれば、調査対象者の第三者委員会に対する信頼性が失われ、調査への協

47) 34号73頁

力を得ることが困難になり、ひいては不祥事の実態を究明するという第三者委員会の目的が損なわれることになる。」「仮に企業等から調査の過程で収集した資料等の提出を求められても第三者委員会はこれを拒否することができる。」とされる。他方で、「第三者委員会は、その判断で、収集した資料等を企業等に提供することも可能である」「ただし、このような可能性がある場合には、調査に際してあらかじめ調査対象者にその旨を告知しておくことが必要であろう。」とされる⁴⁸⁾。これによれば、第三者委員会委員は調査対象者に対して守秘義務を負うものではない。委員は職務内容が中立公正である条件のもとで依頼者（会社）のために誠実義務を負い、そのために調査対象者に情報提供の協力を求める。調査対象者は第三者委員会委員に対して法的な情報提供義務を負う関係に立たないし、また、調査対象者に対する不利益な扱いの禁止は担保されていない。第三者委員会は情報の処分権を専有するが、情報提供者の秘密が保障される基盤はない。

第三者委員会委員が調査対象者に対して守秘義務を負わないとしても、プライバシー侵害その他情報の取扱いについては、検討する必要がある。例えば、第三者委員会委員が調査対象者に対しことさらに秘密保持を約束するなどしてその旨誤信させ情報提供を受けたとすれば、情報を不正取得した責任を問われることがあり得る。その点で、第三者委員会委員は、調査対象者に対して、委員の立場や職務内容のほか、提供される情報の取扱いについて事前に的確な説明をして了解を得ておく必要がある。

責任調査委員会委員（第三者委員会ガイドラインに必ずしも沿うものではない）についての前掲最決【整理 No.A-1】は、「相手方においても、本件責任調査委員会の名称及び設置目的並びに本件記載に照らし、本件責任調査委員会が、原告人のために上記の調査等を行っており、事情聴取の結果が、原告人の相手方に対する損害賠償請求訴訟において証拠として用いられる可能性があ

48) 國廣正「第三者委員会の独立性、中立性」(日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会編『企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン』2011年) 69頁

ることを当然認識していたというべきである。」として、元役員の法律相談に等しいとはいえないなどした。前掲最決によれば、責任調査委員会委員の依頼者は会社であり、元役員である調査対象者を依頼会社による責任追及の相手方と位置づけた上で実施するものであるから、利益相反にはあたらないし、調査対象者の提供する情報の取扱いについて事前説明がされているから、守秘義務違反にもプライバシー侵害にもならない。

以上のとおり、第三者委員会委員や責任調査委員会委員の場合、同一事件において会社側の代理人となることは、利益相反にあたらないとしても、職務内容の中立公正さの信頼毀損という視点について、情報の入手、管理及び開示・利用についてその適正さが問題となる。

カ 依頼者を措定しない職務の場合（利益相反の場面では【類型B：非双方型】）

(ア) 公務や中立公正な職務については、秘密の主体は依頼者ではない（非限定説）。

利益相反の場面では、【類型B：非双方型】のうち、【類型Y①：規定型】は、調停委員ほか中立の第三者を対象とし、【類型Y②：非規定型】は、破産管財人、遺言執行者など利害関係人間中立公正義務を対象とする⁴⁹⁾。

以下では、各職務において、個別の守秘義務規定がある場合と規定がない場合とに分けて検討する。

(イ) 個別の守秘義務規定がある場合

中立公正な職務のうち、個別に守秘義務に関する規定がある場合、弁護士の職務であれば、弁護士法制と刑法が適用される。

調停委員は、任務中及び終了後において、評議の秘密のほか、「その職務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密」につき守秘義務を負い、その違反には罰則が科される（民事調停法37条、38条、家事事件手続法292条、293条）。調停委員弁護士は、裁判所から委嘱された法律事務を行うから、弁護士の職務

49) 前号79頁

である（弁護士法3条1項）。調停委員弁護士は、依頼者に対する誠実義務を観念することはできず、民事調停法などを遵守すべき高度な善管注意義務を負う。上記調停委員の守秘義務の要件は、弁護士法23条及び刑法134条の要件に重なるから、民事調停委員としての民事調停法上の守秘義務違反は、同時に弁護士として弁護士法23条及び刑法134条が適用される⁵⁰⁾。

仲裁委員やADR手続実施者には、仲裁法に守秘義務の規定はないが、各仲裁機関において仲裁規則により公開手続及び守秘義務が定められる（東京弁護士会紛争解決センター規則5条、JCAA商事仲裁規則42条など）。内規であり罰則はないものの、調停委員と同様、手続の公正な運営の保護が重視され、それにより、当事者や関係者の秘密が保障される。仲裁人弁護士やADR手続実施者である弁護士は、弁護士の職務（弁護士法3条1項）として、弁護士法23条及び刑法134条が適用される。

（ウ） 個別の守秘義務規定がない場合

中立公正な職務のうち、個別に守秘義務に関する規定がない場合はどうか。弁護士の職務であるならば、個別規定がないとはいえ、弁護士法23条、職務基本規程23条、刑法134条の適用を免れない。前記ウのとおり、ここでの秘密は「依頼者」や依頼者との「信頼関係」に関連しないが、職務の適正な遂行が保護法益として重視されて秘密が重要な価値を有する法的利益とされるから、弁護士はその職務の適正な遂行のために守秘義務を負う。したがって、依頼者を指定する職務と異なり、秘密の主体は依頼者に限定されない（非限定説）。「秘密」該当性、「業務上取り扱った」（刑法134条）、「その職務上知り得た」（弁護士法23条）かどうか、「正当な理由」の有無により、その適用が画される。

前掲平成24年2月13日最決は、鑑定人医師の守秘義務違反が問われた事例である。裁判所から委嘱された鑑定人は、中立の第三者として依頼者を指定しない職務であり⁵¹⁾、個別の法令（例えば、医療観察法117条1項3号）以外守

50) 罪数処理としては、特別法は一般法を含んで成立する（内田473頁）。

51) 前記注28

秘義務規定や罰則規定はない。最決は、医師が当該鑑定を行う過程で知り得た人の秘密を正当な理由なく漏らす行為は、医師がその業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏示すると判示し、秘密の主体を限定しない。

破産管財人や遺言執行者は、依頼者を指定されない職務である。破産管財人は、破産者にあてた郵便物等を受け取ったときは開披する権限がある(破産法82)。破産管財人は通信の秘密(憲法21条2項)を制限することによって知り得た破産者や家族のプライバシー等の秘密について善管注意義務としての守秘義務を負い(破産法85条)、弁護士法23条、刑法134条が適用される⁵²⁾。

破産管財人弁護士が守秘義務を負うのは、法律により破産者等の秘密を取得する場合に限らない。弁護士が破産管財人や遺言執行者であるとき、適正な手続や制度を保護するため、職務の過程で知り得た秘密について守秘義務を負う。破産管財人弁護士や遺言執行者弁護士が負う誠実義務(弁護士法1条2項)は、依頼者に対する誠実義務、忠実義務ないし守秘義務を観念することはできないが、利害関係人に対する高度な善管注意義務(民法1012条3項、644条、破産法85条)を内包する。これにより、弁護士の中立公正義務、利益相反回避義務が導かれ、利害関係人の秘密について守秘義務が導かれる。破産管財人弁護士や遺言執行者弁護士が中立公正義務に基づき利益相反回避義務を負うのは、守秘義務違反ないしそのおそれを回避することもその趣旨の一である。

(エ) 適用法条

依頼者を指定しない職務の場合における適用法条は、刑法134条、弁護士法23条であり、職務基本規程5条、6条が適用される。

(4) 類型整理

以上を類型整理すると、下表のとおりである。

52) 条解破産法674頁

		利益相反	守秘義務
依頼者を指定する職務 【類型 A】	依頼者との関係	○弁 25 ①-③等 規程 27 ①-③等	○刑 134、弁 23、規程 23
	第三者との関係	×不適用 (例)【類型 X ②】職務 内容中立公正の場合	×不適用 (例外：法令)
依頼者を指定しない職務 【類型 B】	規定	○弁 25 ④⑤ 規程 27 ④⑤	○刑 134、弁 23、規程 5、6
	非規定	△規程 5、6 (遺言執行者等)	

3 守秘義務違反のおそれは利益相反回避義務を構成するか

守秘義務と利益相反回避義務は重なり合う。いずれも依頼者を基点にし、守秘義務について利益相反における類型化と対比して検討を加えた。しかし、これまで述べてきたとおり、両者の適用範囲や要件は各別に異なる。弁護士に中立公正さが求められるとき、それぞれの適用範囲を踏まえて個別具体的に検討すべきであり、その適用を抽象的に論じるのは危険である。

もっとも、利益相反の目的や趣旨に鑑みれば、守秘義務違反や守秘義務違反のおそれは利益相反回避義務を構成するとの考え方もあり得る。この考え方は、責任調査委員会についての前掲高決【整理 No.A-2】や成年後見人についての前掲網紀委員会議決【整理 No.B-2】に通じるところがある。そこで、最後に、守秘義務違反のおそれが利益相反回避義務を構成するかどうかを検討する。

(1) 各国の制度

ア 米国

ABA 模範規則 1.7 条～ 1.13 条は、利益相反規制を定め、弁護士の忠誠心に対する依頼者の信頼と依頼者の秘密保護を根拠とする。同 1.11 条(c) 項は、弁護士が政府の業務に従事した間に知り得た第三者に関する政府情報を利用することを許さないと定める。秘密情報の利用ないしそのおそれは利益相反の趣旨とされる。

イ EU

CCBE3.2.2条は、弁護士は利益相反が生じた場合、守秘義務違反のおそれがある場合、または独立性が侵されるおそれがある場合、関係する依頼者に対して辞任をしなくてはならないと定め、また、同3.2.3条は、弁護士は以前の依頼者に対して守秘義務違反のおそれがある場合、または以前の依頼者の問題を開示することで新たな依頼者に利益を与える場合、新たな依頼者から受任してはならないと定める。CCBEでは、守秘義務違反のおそれは利益相反禁止の趣旨であるとともに利益相反回避義務の単独要件のようである。

ウ ドイツ

BRAO43条a(4)項、45条などに利益相反禁止の規定が置かれ、守秘義務違反のおそれは、利益相反規制の趣旨の一であるが、単独要件ではない⁵³⁾。旧BORA29条によればCCBEはEUにおける弁護士の国境を越えた弁護士活動を規制する旨規定されたが、CCBEの解釈や法規範性については留保されていたところ、2022年改正によりBORA29条は廃止された⁵⁴⁾。

(2) 日本の場合

日本の場合は、守秘義務違反のおそれは利益相反禁止の単独要件ではない。守秘義務について、弁護士法23条、職務基本規程23条は故意行為を対象とし、職務基本規程18条、19条は過失行為を対象として、いずれも秘密漏示等の結果責任を定める。弁護士法制は守秘義務について秘密漏示・利用の結果を禁止・規制しており、守秘義務違反のおそれという危険責任を定めていない。守秘義務違反のおそれを利益相反回避義務の単独要件とするには解釈上無理がある。

職務基本規程の制定経緯からしてみても、守秘義務のおそれは利益相反の単独要件ではない。職務基本規程は2004年11月に制定されたが、その制定過程において、日弁連倫理委員会は、28条3号として「前2号の外、他の依頼者（過去の依頼者を含む。）に対する秘密保持その他の職務上の法的義務又は自らの

53) Offermann-Burckart, in Henssler/Prütting, BRAO, 4.Aufl.2014.2137

54) Hennin von Wedel, in Harttung/Scharmer, BORA/FAO, 8.Aufl.2022.472, Henssler/Prütting, a.a.O.2323

利害関係により、主張・立証その他の職務行為が制約を受ける明らかなおそれがある事件」とする提案をした。これに対して要件が抽象的すぎて弁護士の活動を萎縮させるとの強い批判を受け、現職務基本規程28条3号と4号に分けた上で「利害関係」を「経済的利益」に限定した⁵⁵⁾。不採用とされた上記条項案は守秘義務違反の具体的危険性を要件としている点で、CCBE3.2.2条、3.2.3条と親和的である。しかし、「守秘義務違反のおそれ」を利益相反の単独要件とする制度は導入されなかった。

弁護士法25条4号の趣旨において、公務員であったときに知った情報を利用して事件処理をすることを防ぐことが指摘されていることや⁵⁶⁾、利益相反発覚後の対応について職務基本規程58条、67条にいう「辞任その他の適切な措置」には守秘義務に留意することが求められていること⁵⁷⁾からすれば、利益相反と守秘義務は密接に関連し合う。しかし、守秘義務違反ないしそのおそれは利益相反禁止の単独要件ではない。守秘義務違反は利益相反とは別個に結果責任が問われる⁵⁸⁾。

【付記】本稿は、科学研究費補助金・基盤研究C「弁護士の中立公正義務の理論的分析」（課題番号22K01273）の研究成果の一部である。

（もりた・けんすけ 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）

55) 蜂須賀太郎・古田啓昌「利益相反」（前掲森際編）26頁

56) 条解202頁、解説77頁。公務員であったときに知った情報であって、弁護士が業務上知った情報ではなく、弁護士の守秘義務違反ではない点にも留意されたい。

57) 解説78頁

58) 本課題は、推敲の課程において諸氏（肩書略・五十音順）（榎本晃太氏、梶原由紀子氏、高橋良裕氏、南原香氏、森嶋裕子氏）から様々なご助言やご指摘をいただいた。厚く御礼申し上げる次第である。