

独占禁止法審査手続きについて懇談会提出資料

在日米国商工会議所競争政策タスクフォース

弁護士依頼者秘匿特権

I. 起源、趣旨

- 米国においてコモン・ローにより認められた通信の秘密性を保護する最古の特権の一つ (Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (U.S. 1981))
- 連邦裁判所及び州裁判所のいずれも秘匿特権を承認
- 依頼者が弁護士に対して、完全且つ率直な情報開示がなされることにより、弁護士による的確且つ効率的な弁護・代理が可能
 - “[b]y assuring confidentiality, the privilege encourages clients to make ‘full and frank’ disclosures to their attorneys, who are then better able to provide candid advice and effective representation” (Mohawk Industries Inc. v. Carpenter, 558 U.S. 100 (2009))
- 弁護活動における秘密性の保護の必要性は、連邦最高裁判所が古くから承認
 - The rule which places the seal of secrecy upon communications between client and attorney is founded upon the necessity, in the interest and administration of justice, of the aid of persons having knowledge of the law and skilled in its practice, which assistance can only be safely and readily availed of when free from the consequences or the apprehension of disclosure. (Hunt v. Blackburn, 128 U.S. 464, 470 (1888))
- 類似する概念：Work Product Doctrine
 - 弁護士が作成した書面・資料等を開示請求から保護 (Hickman v. Taylor 329 U.S. 495, 509-10 (1947)等)

II. 秘匿特権の定義

- ①法的助言を得る目的で、②秘密性を保持又は保持する意図をもって、③依頼者と弁護士との間で行われた通信、連絡 (communication) であり、④特権を主張：秘密性保護の権利を放棄していない場合、当該通信等の開示を拒否し得る。 (In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum, 731 F.2d 1032, 1036 (2d Cir. 1984)等)
- 保護の対象：口頭又は書面等による通信、連絡

- ✓ 前提となる事実、情報は保護の対象に含まれない。
- 米国：秘匿特権の対象とされる通信の当事者には、外部弁護士及び社内弁護士の双方が含まれる（EUにおいては、社内弁護士は含まれない。）（米国について、*Zenith Radio Corp. v. Radio Corp. of America*, 121 F. Supp. 792, 794 (D. Del. 1954)等）
- 秘匿特権の保有者は依頼者（企業）：役員等の上級職者による通信、連絡は保護
- 役員等以外の従業員によりなされた通信等が保護されるための条件（*Upjohn* 事件）
 - 法的助言を得る目的で、上級職者の指示によりなされた従業員による通信等
 - 従業員の業務の範囲
 - 上級職者は保有していない情報
 - 当該従業員が通信等の目的（法的助言の取得）を認識
 - 秘密性を意図してなされた通信等

III. 特権の放棄（waiver）

- 意図的な特権の放棄（Express Waiver）

<任意の開示（Voluntary Disclosure）>

- 委任関係の外部にある第三者と通信等の内容を共有（特権の意図的な放棄、通信等の秘密性の放棄、法的助言獲得以外の目的への使用）（*In re von Bulow*, 828 F. 2d 94, 100 (2d Cir. 1987)、*Dalen v. Ozite Corp.*, 230 Ill. App. 3d 18, 29 (Ill. App. Ct. 2d Dist. 1992)等）
- 不作為による放棄：開示請求に対して特権を主張しない場合
- 任意の情報開示により特権は完全に喪失

<不注意による開示（Inadvertent Disclosure）>

- 開示情報の中に特権の対象とされる秘密情報が混入してしまった場合
- 開示を回避するために合理的且つ迅速な措置をとった場合、開示からの保護は継続（特権維持）（連邦証拠規則 502 条(b)）
- 連邦民事手続規則 26 条(b)(5)(B)に規定された対応措置
 - 情報受領者への通知
 - 受領者による情報の返還、破棄、又は
 - 問題の解決まで受領者による情報の使用又は開示を制限
 - 特権保有者による問題解決までの情報の保持

- 意図しない特権の放棄 (Implied Waiver)
 - 法的、政策的見地からの特権放棄の認定
 - 特権保有者による積極的行為 (訴訟提起、抗弁の提出等)
 - 特権対象の情報等を論点として提示、関連性をもたせる
 - 特権により反対当事者の防御に不可欠な情報へのアクセスが不可能

- 強制的な情報開示 (Involuntary Disclosure)
 - 当局による召喚状、捜索令状等を用いた強制的な情報等の押収によっても特権は喪失
 - 例外的な特権維持の要件 (United States v. Ary, 518 F. 3d 775, 783 (10th Cir. 2008))
 - 特権対象の書面、情報等の特定
 - 特権対象の書面等が押収されたことを直ちに当局に連絡
 - 特権維持のために法的措置を遂行
 - ※ 但し、当該事件において特権 (開示からの保護) は否定 (特権の主張までに 6 週間が経過したこと等が理由)
 - 米国の実務：当局が収集した電子情報について当事者が特権対象情報の有無を確認することを許容 (privilege review) (In re Grand Jury Subpoenas (04-124-03 and 04-124-05), 454 F. 3d 511 (6th Cir. 2006))

- 選択的権利放棄 (Selective Waiver)
 - 特権放棄の範囲を当局への情報提供に限定：他の第三者との関係では特権を維持 (第 8 巡回裁判所のみが承認、他の裁判所はこれを否定)
 - 他の裁判所：連邦手続における当局との秘密保持の合意は、他の第三者との関係では効力なしとの立場