

## 秘匿特権に関する取組の推進について

### 1. 検討の背景

近年、日本人による外国での特許登録件数が増加しており<sup>1</sup>、日本の弁理士が関与（外国出願に関する助言、国内基礎出願に関する代理や鑑定等）した特許権について外国で訴訟が起こる可能性も高まりつつある。

しかし、日本の弁理士と依頼者との間のコミュニケーション<sup>2</sup>について、外国の訴訟手続においてその開示を拒否し、及び他人がこれを開示することを拒むことができない可能性があるとの指摘がある。実際に開示を拒むことができない場合には、日本の弁理士と依頼者は、訴訟上はもちろんその後の事業上も不利な状況に置かれてしまう可能性がある（いわゆる秘匿特権の問題）。

弁理士と依頼者との間のコミュニケーションが、他国の民事訴訟手続において開示から保護されるかどうかは、第一義的には当該法廷地の手続に依存する。したがって、最終的にこの問題の解決には条約などの国際的な取決めが有効であると考えられるため、世界知的所有権機関（WIPO）<sup>3</sup>や特許制度調和に関する先進国会合（B+会合）の枠組みで議論が続いているほか、国際知的財産保護協会（AIPPI）などの団体でも検討されている<sup>4</sup>。

なお、平成 12 年の弁理士法全面改正の際、参議院経済産業委員会（平成 12 年 3 月 30 日）の附帯決議において「今後の弁理士制度の検討に当たっては、知的財産権の国際的情勢の動向にかんがみ、我が国企業の機密事項が外国の裁判においても保護されるよう適切な方策を検討する」こととされたほか、知的財産推進計画（平成 15 年、平成 16 年）でも、「米国における守秘特権（attorney-client privilege）と日本の弁理士の業務との関係につき、日本弁理士会の協力を得つつ調査を行い、関係法令による対応の可能性を含め、今後の方策につき」検討を行うこととされた。

<sup>1</sup> 主要外国特許庁（米欧中韓）における特許登録件数は、平成 19 年の 77,453 件から平成 24 年の 105,356 件に増加。

<sup>2</sup> 開示から保護を受ける対象（証言、文書等）の範囲は国ごとに差があると考えられるが、ここではこれを一般に「コミュニケーション」として扱う。

<sup>3</sup> 本件は特許法常設委員会（SCP）において議論されている。直近の会合では、越境事例の解決のための非拘束的なミニマムスタンダードを策定し、これを各国が非拘束的指針として利用することを提案する国がある一方、本件は各国の民事訴訟法及び証拠法の問題であるとしてこの提案に反対する国もあった。事務局は、各国から提出された情報をもとに関連する法令、運用、及び実例をまとめた文書を作成するとともに、次回会合においてプレゼンすることとなった。（SCP 第 19 回会合（平成 25 年 2 月 25 日～28 日）議長サマリー）。

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_19/scp\\_19\\_7.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_19/scp_19_7.pdf)

<sup>4</sup> AIPPI は、弁理士等との間のコミュニケーションの保護に関し、各国が国内法で定めるべき国際的な最低基準についての条約策定を提案するなどの活動を行っている。AIPPI は、平成 25 年 6 月、AIPLA 及び FICPI との共催で、先進国政府に国際的解決を促すことを目的として開いた会合において、知的財産に関する専門的アドバイスに係るコミュニケーションの秘密性保護に関する最低基準についての共同宣言を採択した。

<https://www.aippi.org/?sel=publications&sub=onlinePub&cf=colloquium>

## 2. 法制度上の位置付けの整理

一般に、各国において国内の弁護士と依頼者との間のコミュニケーションは開示から保護されているが、国内の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションが保護されるかどうかは、各国の法制度や裁判例によって異なる。

### (1) コモンロー（英米法）諸国

コモンロー諸国の民事訴訟において、当事者はトライアルに先立ち、他方当事者が所持する事件に関連した文書等の証拠の開示を請求することができる（ディスカバリー）。その例外として、公益的見地から、依頼者に、秘密性を確保すべき一定の通信や文書について、その開示を拒む権利（privilege、秘匿特権）を与えており、なかでも弁護士依頼人秘匿特権（attorney-client privilege、以下ではこれを単に「秘匿特権」という）は、法令遵守及び訴訟手続における公益実現のために認められる<sup>5</sup>。

弁理士と依頼者との間のコミュニケーションについて秘匿特権が認められるかは、国によって異なる。

コモンロー諸国の裁判所が他国の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションの開示の是非をどう判断するかについては、例えば米国の裁判例が参考になる。米国の裁判例によると、ある外国特許出願についての外国の弁理士とのコミュニケーションは、当該外国出願がなされた国の国内法において秘匿され、かつ当該法が米国の公共政策に反しない場合に、秘匿が認められる、との基準が用いられることがある<sup>6</sup>。なお、日本弁理士会は、会員が関与する訴訟事件については会員が守秘義務を有することから、平成 8 年の民事訴訟法改正後、日本の弁理士について外国で秘匿が認められなかった裁判例があるか否かの把握は困難であると指摘している。

### (2) シビルロー（大陸法）諸国

シビルロー諸国には、ディスカバリー制度は存在しない。しかし、専門家による十全な職務遂行のために、専門家と依頼者との間の率直でオープンなコミュニケーションが確保される必要があることは広く認識されており、このため専門家には職務上の守秘義務が課せられ、その違反には何らかの制裁

<sup>5</sup> SCP/16/4 Rev, p.5 ([http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_16/scp\\_16\\_4\\_rev.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_16/scp_16_4_rev.pdf))。

<sup>6</sup> SCP/18/6, p.5 ([http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_18/scp\\_18\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_18/scp_18_6.pdf)、参考として、Duplan Corp. v. Deering Milliken, Inc., 397 F. Supp. 1146, 1169-71 (D.S.C. 1975)を引用。この裁判例は、外国の依頼者と当該国の弁理士とのコミュニケーションに関し、「それが同国における特許出願手続の援助又は同国の特許法に関する法律的助言の提供に関する」ものである場合、「当該依頼者が米国の訴訟の当事者である場合でも、国際礼譲 (comity) の問題として、当該特許出願がなされた国の秘匿特権に関する法に従う」と述べている。なおこの裁判例は、後述のVLT判決でも引用されている。)

が科される。これにより、依頼者には、弁護士等の専門家に伝えた情報が第三者に開示されないことが保証されている<sup>7</sup>。

一般に弁理士には守秘義務が課されているが、それに基づいて弁理士が法廷において証言や文書提出を拒絶できるか否かは、国によって異なる。

日本では、ディスカバリー制度は存在せず、したがって秘匿特権という概念は存在しない。しかし、弁理士には業務上取り扱ったことについて守秘義務が課せられ（弁理士法第 30 条）、弁護士と同様に、職務上知り得た事実であって黙秘すべきものについて証言を拒絶でき（証言拒絶権、民事訴訟法第 197 条第 1 項第 2 号）、更に当該事実が記載された文書であって黙秘の義務が免除されていないものの提出を拒否できるとされている（文書提出拒絶権、同法第 220 条第 4 号ハ）。

したがって、日本で秘匿特権に対応する制度は同法第 197 条第 1 項第 2 号と第 220 条第 4 号ハの両方であると考えられる。なお、同法第 220 条第 4 号は、平成 8 年の民事訴訟法改正の際、文書提出義務の一般義務化のために新設された。この改正によって、弁理士が職務上知り得た事実、及び技術又は職業の秘密に関する事項が記載された文書の所持者が、当該文書の提出を拒絶できることが明確化された。

シビルロー諸国の一つである日本の裁判所が他国の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションの開示の是非をどう判断するかについては、3. (5) で検討する。

---

<sup>7</sup> SCP/16/4 Rev, p. 6-7

### 3. 問題の所在

#### (1) 日本弁理士会の主張

日本弁理士会は、日本の弁理士と依頼者との間の文書について、「日本企業が米国等のコモンローの国における知的財産権紛争に巻きこまれた際には、日本企業は日本弁理士と相談した法律的事項や鑑定等の文書を、当該国の裁判所に一方的に提出を求められ開示せざるを得ないという不利な取扱いを受ける可能性がある」とし、「日本の弁理士法等の規定において秘匿特権を明記することにより、国際進出を図る我が国企業を保護すべき」と主張している<sup>8</sup>。

#### (2) 関連するアンケート結果

平成 24 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究「今後の弁理士制度の在り方に関する調査研究報告書」（平成 25 年 2 月、一般財団法人知的財産研究所）におけるアンケート調査の結果は以下のとおり。

##### ア. 企業向けアンケート

「外国の裁判等において、依頼主と日本の弁理士との間の秘密とすべき文書等を秘匿できないという危惧を感じたことがありますか」に対して、選択肢「感じたことがある」が 28.2%（知的財産協会会員企業（以下、「知財協」という。）、5.7%（中小企業）であった。「感じたことがある」と回答した者に更に「日本の弁理士との通信等について何か考慮したことがありますか」と問うたところ、選択肢「ない」が 40.0%（知財協）で、選択肢「危惧を感じたため、弁理士ではなく、弁護士あるいは外国の弁護士とのみ文書のやりとりをするようにした」が 38.3%（知財協）であった。

##### イ. 弁理士向けアンケート

上記企業向けアンケートと同じ質問に対して、選択肢「感じたことがある」が 22.0%であった。「感じたことがある」と回答した者に更に「日本の弁理士との通信等について何か考慮したことがありますか」と問うたところ、選択肢「危惧を感じたので、弁護士あるいは外国の弁護士を通じて文書のやりとりをするようにした」が 42.7%で、選択肢「ない」が 31.6%であった。

#### (3) 小委員会における委員からの意見

秘匿特権について、日本弁護士連合会（日弁連）は賛否を明らかにしていないが、秘匿特権は民事訴訟のディスカバリーの問題にとどまらない。刑事手続及び独占禁止法や証券取引に関する捜査の際、弁護士との通信の秘密を

<sup>8</sup> 「弁理士制度の見直しについて」（第 2 回弁理士制度小委員会における日本弁理士会提出資料、平成 25 年 9 月 19 日）  
p. 20

守れるかという問題になる。このような場面で、少なくとも実務上は弁護士の秘匿特権も機能していない。(第2回)

#### (4) 依頼者に証言拒絶権・文書提出拒絶権が認められるか

##### ア. 前提

先述のとおり、秘匿特権は、コモンロー諸国において依頼者に認められている権利である。

現行の日本の民事訴訟においては、明文上、依頼者は証言拒絶権（民事訴訟法第196条、第197条）の主体とされておらず、判例<sup>9</sup>や条文解説等においても、この点を議論したものはないようである。他方、同法第220条の文言上、文書提出拒絶権の主体は「所持者」とされているが、その適用範囲に依頼者が含まれるかについては次のような見解がある。

##### イ. 「所持者」（民事訴訟法第220条柱書）に依頼者が含まれるか否かに関する判例及び学説の状況

###### (ア) 裁判例の状況

裁判例データベースで検索<sup>10</sup>したところ、日本の裁判所において「所持者」に依頼者が含まれるか否かが争点となった裁判例は見当たらない。

###### (イ) 「所持者」に依頼者が含まれると解釈する学説

「当該文書（注：秘密保持を前提として依頼者から開示された内容を記載した文書）の写しなどを依頼者が所持しているときに、依頼者自身はその提出を拒絶できるかどうかの問題がある。（中略）そもそも文書提出義務否定の基礎となっている弁護士の黙秘義務は、弁護士自身の利益を保護するためのものではなく、依頼者の秘密保持の利益を保護するものとされていることを考えれば、依頼者たる所持人も弁護士の黙秘義務を理由として、文書提出義務の不存在を主張できると解すべきである。また、第220条第4号ロ（注：現行のハ）では、（中略）証人の証言拒絶権の場合と異なって、文書の記載事項さえ黙秘義務の対象とされていれば、弁護士に限らず、文書所持人が提出義務を免れる趣旨であることを考えれば、依頼者など、弁護士の黙秘義務を主張するについて正当な法的利益をもつ所持人は、文書提出義務の例外事由を主張できるものと考ええる。」<sup>11</sup>

<sup>9</sup> TKC ローライブラリを用いて平成25年10月に検索

<sup>10</sup> TKC ローライブラリを用いて平成25年10月に検索

<sup>11</sup> 伊藤真「自己使用文書としての訴訟等準備書面と文書提出義務」佐々木吉男追悼論集・民事紛争の解決と手続（2000）p.426-427。高橋宏志「重点講義民事訴訟法（下）」（第2版）（2012）p.180（注183）も同旨。兼子一 原著「条解民事訴訟法（第2版）」弘文堂（2011）p.1204（加藤新太郎執筆）は、「所持者が誰であれ、専門職を信頼して秘密を開示した依頼者等の利益を保護する必要があるから」であるとする。同旨、秋山・伊藤・加藤・高田・福田・山本「コンメンタール民事訴訟法IV」（2010）p.399-400。

### (ウ)「所持者」に依頼者が含まれるかを明らかにしていない学説

「証言の場合と異なり、文書の場合は黙秘義務の主体が作成したものと第三者が作成したものが考えられ、それを黙秘義務の主体が所持している場合と第三者が所持している場合がある。(中略) 第三者の文書は、黙秘義務の主体が所持している場合がこれ(注:「所持者」として文書提出を拒絶できる場合)に該当するというべきである。」<sup>12</sup>

## ウ. 日弁連の提言

日弁連は、イ.(ウ)を根拠として挙げつつ、「弁護士等については、依頼者との協議・交信に係る証言拒絶権および提出義務除外が認められることは条文上明らかだが、弁護士等以外の者(例えば依頼者自身)については、同様の証言拒絶権が認められるか、また同内容を記載した文書を所持している場合に文書提出義務除外事由となるかは必ずしも明らかではない」とし、これらが認められることを明確化するため、「「弁護士等の法的助言を得ることを目的とした弁護士等と依頼者の間の協議又は交信にかかる事項であって、秘密として保持されているもの」については、新たに証言拒絶権として認めるとともに、同内容を記載した文書を提出義務の除外事由として明記する」ことを提言している<sup>13</sup>。なお、同提言は文書提出命令全般等に関するものであって、秘匿特権のみについて検討・提言したものではない。

## エ. まとめ

以上より、証言拒絶権については、依頼者は明文上その主体に含まれておらず、これについての学説も存在しない。一方、文書提出拒絶権については、学説では依頼者にもこれを認める見解が有力であると考えられる。ただし、イ.(ウ)のような見解も存在し、資格者だけでなく依頼者にも文書提出拒絶権が認められることを法令上明記することに対する要望があることも事実である。

一方、平成 8 年の民事訴訟法改正後、日本の弁理士について外国で秘匿が認められなかった裁判例についての指摘はないことに鑑みれば、改正を必要とする具体的な理由がないとして、法改正までは不要であるとの考えもある<sup>14</sup>。

<sup>12</sup> 出水順「文書提出義務(二)一四号文書と証言拒絶権の関係」(滝井等編「論点新民事訴訟法」(1998)) p. 270-271。なお、同趣旨の見解は他には見当たらないようである。

<sup>13</sup> 日本弁護士連合会「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」(平成 24 年 2 月) p. 11

<sup>14</sup> 法務省は「規制改革推進 3 年計画」の策定作業状況(中間公表、平成 13 年 1 月)に際し、米国からの「弁護士と依頼人間の特権を法的に明文化された形で設定する」との要望に対して、「米法におけるいわゆる attorney-client privilege に相当する弁護士の守秘特権については、わが国においても、弁護士法第 23 条、刑事訴訟法第 105 条、第

## (5) 外国の弁理士に証言拒絶権・文書提出拒絶権が認められるか

## ア. 前提

日本では、外国の弁理士とのコミュニケーションが民事訴訟法第 197 条第 1 項第 2 号及び第 220 条第 4 号ハの適用を受けるかどうかは文言上明確でない。

日本の国内法において、外国の弁理士とのコミュニケーションについて開示が拒絶できることが明らかであれば、当該国の裁判所は、日本の弁理士とのコミュニケーションに秘匿を認めやすくなる可能性もある。例えば豪州とニュージーランドでは、国内法で秘匿特権の適用範囲を外国における一定の実務家や個人とのコミュニケーションにも拡大している。

条約などの国際的な取決めを議論して行くに当たって、日本側の要望として外国において日本の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションに秘匿が認められることを求めながら、一方で、日本においては外国の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションの扱いが明らかでないという状況は好ましいポジションではない。

各国の状況は以下のとおり。

## コモンロー諸国（依頼者の秘匿特権）

	国内の弁護士	国内の弁理士	外国の弁理士	(出典)
NZ	○	○ 証拠法	○ 証拠法	NZ 証拠法 (参考)
豪	○	○ 特許法等	○ 特許法等	改正豪州特許法等 (参考)
米	○	○ (Patent Attorney) △ (Patent Agent) 裁判例	△ 裁判例; 当該国で秘匿特権が認められていることが条件※	SCP/17/5 <sup>15</sup> , p. 3 SCP/14/2 <sup>16</sup> , p. 23
英	○	○ 知財法	? 法令に言及なく、 裁判例なし	SCP/18/6 <sup>17</sup> , p. 7 SCP/17/5, p. 3 SCP/14/2, p. 18
加	○	×	× 裁判例で否定	SCP/18/6, p. 6

※ VLT事件(平成 12 年)において、マサチューセッツ地区裁判所は、平成 8 年の日本民事訴訟法改正により、弁理士と依頼者との間で交わされた文書が一般的な文書提出義務の例外とされたこと等を考慮し、初めて日本の弁理士に秘匿特権の行使を認めた<sup>18</sup>。

149 条、民事訴訟法第 197 条第 1 項等により、既に明文化されており、現段階において、特段の措置を講ずべき必要性を認めない。」と説明している。

<sup>15</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_17/scp\\_17\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_17/scp_17_5.pdf)

<sup>16</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_14/scp\\_14\\_2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_14/scp_14_2.pdf)

<sup>17</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_18/scp\\_18\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_18/scp_18_6.pdf)

## シビルロー諸国（専門家の守秘義務に基づく証言・文書提出拒絶権）

	国内の弁護士	国内の弁理士	外国の弁理士	（出典）
独	○	○ 弁理士法、 民訴法	△ WIPO 文書；当該国で同 等の守秘義務が課され ていることが条件	SCP/17/5, p. 4
スイス	○	○ 弁理士法、 民訴法	? 法令・裁判例なし	SCP/18/6, p. 12 SCP/17/5, p. 5
日	○	○ 弁理士法、 民訴法	? 法令・裁判例なし	

**イ. 民事訴訟法第 197 条第 1 項第 2 号・第 220 条第 4 号ハの適用範囲に関する学説の状況**

ある見解<sup>19</sup>は、第 197 条第 1 項第 2 号の適用主体につき、「2 号の証言拒絶権の主体は限定列举であるが、2 号には明示されていないがその他各個人の法令上個人の秘密を保護する趣旨から守秘義務（黙秘義務）を課せられている者も、利害状況は同様であるから、2 号を類推して、当該事項につき証言拒絶権を有すると解すべき」とし、その具体例として公認会計士、司法書士、税務署員等、調停委員・参与員等を挙げている。更に第 220 条第 4 号ハにおける主体についても、「原則として限定列举であるが、法令上守秘義務が定められ、これらの職種と実質的に同視できる場合には、類推適用もされる」としている。

また、別の見解<sup>20</sup>では、「弁護士などに関する証言拒絶権の規定は、他人の秘密に関与する専門職業人を信頼して、その秘密を開示した者の利益を保護する趣旨によるものであり、その点を考えれば、当該国の法令によって守秘義務を負うものである限り、その職務内容においてわが国の弁護士に相当する外国弁護士にもこれらの規定（注：現行民事訴訟法第 197 条第 1 項第 2 号、第 220 条第 4 号ハ）を類推適用することが許される」とされている。

さらに、民事訴訟法学者に対して行ったヒアリングでは、(a) 当該国で同国の弁理士に守秘義務が課されていることを条件として、同国の弁理士に

<sup>18</sup> VLT Corp. v. Unitrode Corp., 194 F.R.D. 8 (D. Mass. 2000), p. 10-11

<sup>19</sup> 兼子・前掲 p. 1101 (松浦馨・加藤新太郎執筆), p. 1204-1205 (加藤新太郎執筆)

<sup>20</sup> 伊藤・前掲 p. 426

も第 197 条第 1 項第 2 号を類推適用できるのではないか、(b) 当該国で同国の弁理士に文書提出拒絶権が認められていない場合や、日本の弁理士に文書提出拒絶権が認められていない場合には、原則として、我が国の民事訴訟でも、同国の弁理士に文書提出拒絶権は認められないが、それ以外の場合には認められるべき等の見解があった。

## ウ. 裁判例の状況

裁判例データベースで検索<sup>21</sup>したところ、外国の弁護士や弁理士の証言拒絶権・文書提出拒絶権が争点となった裁判例は見当たらなかったが、第 197 条第 1 項第 2 号の適用主体として規定されていない公認会計士について、守秘義務（公認会計士法第 27 条）が課せられていることから、弁護士と同様に同号の適用主体となることを前提としたとされる<sup>22</sup>裁判例が存在する<sup>23</sup>。

## エ. まとめ

イ. に述べた学説の状況を踏まえると、我が国の民事訴訟において外国の弁理士への第 197 条第 1 項第 2 号・第 220 条第 4 号ハの（類推）適用が論点となった場合、裁判所は、(a) 当該弁理士が本国において服する守秘義務のルールを日本の「法令」と同等として扱ってよいか、(b) 職務内容においてわが国の弁理士に相当するか、等を検討して、その可否を判断する可能性もあると考えられる。

## 4. 対応の方向性

### (1) 秘匿特権に関する国際取組の推進

米国については、VLT 事件の判決以降、地裁レベルではあるが、日本の弁理士が関与した文書等についての秘匿を認める判決が下され、少なくとも平成 8 年の民事訴訟法改正以降において、日本弁理士が関与した文書等について秘匿特権の適用を認めなかった判例があるとの情報はない。

一方、日本弁理士が関与した文書等について、米国をはじめとするコンモンロー諸国の裁判における秘匿特権適用を確保できるか否かは結局、法廷地の裁判所による判断に委ねられる。つまり日本の国内法の改正による対応では限界があり、WIPO や B+ の枠組みにおける国際交渉の推進を検討することが必要ではないか。

<sup>21</sup> TKC ローライブラリを用いて平成 25 年 10 月に検索

<sup>22</sup> 平成 16 年最高裁判所判例解説・民事編, p. 754, 763 (中村也寸志執筆)

<sup>23</sup> 最判平成 16 年 11 月 26 日第二小法廷決定, 判例タイムズ 1169, p. 138-143

なお、民事訴訟法第 220 条第 4 号ハ等の適用に当たり、弁理士に相当する外国の資格者を日本の弁理士と同様に扱うことは、3. (5) イ. で述べた学説の状況からは特段問題ないと考えられるが、外国の弁理士資格は統一されたものがないため、どのような資格者に認めるべきかなどについては、WIPO や B+ で現在行われている議論と併せて検討することが必要ではないか。

## (2) 秘匿特権が認定されるための業務ガイドラインの策定

米国の判例で示された判断基準<sup>24</sup>に基づく各企業内・事務所内での体制作りを行うことにより、米国の法廷における秘匿特権の適用を確保できる可能性をより高めることができると考えられる。そのための日本弁理士会による自主的な取組として、例えば同会がガイドライン等の形式で会員に周知する等の手段を検討することが必要ではないか。

---

<sup>24</sup> United States v. United Shoe Machinery Corporation, 89 F.Supp. 357, 85 USPQ 5 (D Mass. 1950) で示された、秘匿特権が適用されるための要件は以下のとおり。

- (1) 秘匿特権を主張する側が依頼者であること、又は依頼者となろうとしていること。
- (2) コミュニケーションがなされた相手が以下を満たすこと。
  - (a) 弁護士 (member of the bar) 又はその部下であること、及び
  - (b) 当該コミュニケーションに関して、弁護士 (lawyer) として行動していること；
- (3) 弁護士 (attorney) に伝えられた当該コミュニケーションが、以下を満たす事実に関連すること。
  - (a) 依頼者により伝えられたこと。
  - (b) 第三者が介在していないこと。
  - (c) 主に (i) 法的アドバイスの提供、(ii) 法的サービスの提供、又は (iii) なんらかの法的手続における助力を目的としてなされたものであること。及び
  - (d) 犯罪や不法行為を行う目的でなされたものではないこと。並びに
- (4) 秘匿特権が主張され、かつ依頼者はこれを放棄していないこと。

(参考) ニュージーランド証拠法 (抄)

第 54 条<sup>25</sup>

法律アドバイザーとのコミュニケーションに関する秘匿特権

- (1) 法律アドバイザーから専門的な法的サービスを受ける者は、次の場合、その者と法律アドバイザーとの間の全てのコミュニケーションに関して秘匿特権 (privilege) を有する。
- (a) 秘密にする意図でなされたものであり、かつ
  - (b) 次の過程又は目的で行われたとき
    - (i) その者が法律アドバイザーから専門的な法的サービスを受ける場合、又は
    - (ii) 法律アドバイザーが当該サービスをその者に提供する場合
- (2) 本条における専門的な法的サービスとは、登録特許弁理士 (registered patent attorney) 又は登録特許弁理士の機能と完全にまたは部分的に一致する機能を有する海外<sup>26</sup>の実務家 (overseas practitioner) の場合、知的財産に関する情報又は助言を取得又は提供する行為を意味する。
- (3) (略)

(参考) 豪州特許法 (抄)

第 200 条<sup>27</sup>

- (2) 登録特許弁理士 (registered patent attorney) が知的財産に関するアドバイスを依頼者に提供することを主な目的としてなされたコミュニケーションは、法律実務家が法的アドバイスを依頼者に提供することを主な目的としてなされたコミュニケーションと同様の手段により、かつ同様の程度において開示から保護 (privileged) される。
- (2A) 登録特許弁理士が知的財産に関するアドバイスを依頼者に提供することを主な目的として作成された記録又は文書は、法的実務家が法的アドバイスを依頼者に提供することを主な目的として作成された記録又は文書と同様の手段により、かつ同様の程度において開示から保護 (privileged) される。
- (2B) 2 項又は 2A 項における登録特許弁理士には、他の国又は地域において特許関連業務を行うことを許可された個人を含む。ただし、同人が該当する種類の知的財産に関するアドバイスを提供することを認められている場合に限る。

<sup>25</sup> 原文: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2006/0069/latest/DLM393659.html>

<sup>26</sup> なお、「海外」には、政令 (Order in Council of August 2008) が指定する 87 カ国が含まれている。前掲 SCP/17/5, p. 3

<sup>27</sup> 原文: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012A00035>