

民事訴訟における証拠収集法制等に関する 調査研究報告書

令和6年2月

公益社団法人 商事法務研究会

監 修

勅使川原 和彦 早稲田大学法学学術院教授
(てしがはら・かずひこ)

諸外国調査・執筆者 (掲載順)

中 本 香 織 早稲田大学法学学術院准教授 (第 1 章)
(なかもと・かおり)

八 木 敬 二 成蹊大学法学部准教授 (第 2 章)
(やぎ・けいじ)

我 妻 学 東京都立大学大学院法学政治学研究科教授 (第 3 章)
(わがつま・まなぶ)

工 藤 敏 隆 慶應義塾大学大学院法務研究科教授 (第 4 章)
(くどう・としたか)

金 祥 洙 (韓国) 西江大学校法学専門大学院教授 (第 5 章)
(きむ・さんすう)

目 次

第1章 ドイツ	1
はじめに	1
I 証拠等の収集	1
① 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集する ための手続	1
② 被告（となるべき者）の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得する ための手続	5
③ 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から 情報・証拠を収集するための手続	5
④ 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、 又は命ずるための制度	5
⑤ 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続	14
II 情報の保護	15
⑥ 裁判所が、当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる 秘密を、当事者に限って保持させるための手続	15
⑦ 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者 に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って 保持させるための手続	16
III その他	17
⑧ 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御方法 の提出を制限するための手続	17
⑨ その他我が国の民事訴訟における証拠収集法制等の見直しに向けた検討に資する 手続	20
【資料】	21
・ ドイツ営業秘密保護法（Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, GeschGehG）	
第2章 フランス	31
I. はじめに	31
II. 証拠及び情報の収集のための手続	31
1. 当事者又は第三者が有する証拠及び情報を訴え提起前に保全し、又は収集する ための手続	31

2. 被告（となるべき者）の氏名・住所等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続	35
3. 訴え提起後に相手方から証拠及び情報の開示を受け、又は訴訟外の第三者から証拠及び情報を収集するための手続	36
4. 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し証拠及び情報の裁判所への提出を促し、又は命ずるための手続	36
5. 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続	38
III. 情報の保護.....	39
1. 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された証拠及び情報に含まれる秘密を当事者に限って保持させるための手続.....	39
2. 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って保持させるための手続	39
IV. 争点整理手続の懈怠に対する制裁.....	40
V. 資料	41
1. 民事訴訟法典／2. 司法組織法典／3. 知的財産法典／4. 商法典	

第3章 イギリス——イングランド・ウェールズにおける証拠収集手続 49

I はじめに	49
1 ウルフ卿の改革と民訴規則	49
2 ジャクソン卿による訴訟費用に関する報告書と民事訴訟規則の改正	50
II 証拠の収集手続	51
1 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集するための手続	51
2 被告(となるべき者)の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続	54
3 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から情報・証拠を収集するための手続.....	56
4 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、又は命ずるための手続.....	58
5 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続	64
6 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる秘密を当事者に限って保持させるための手続.....	66
7 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って保持させるための手続	67
III その他	70

8 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御方法の提出を制限するための手続.....	70
9 利害関係のない第三者が法律問題に関し、裁判所をサポートすること.....	70
10 我が国の民事訴訟における証拠収集法制等の見直しに向けた検討に資する手続.....	71
【参照条文】	72
1998 年民事訴訟規則(1998 Civil Procedure Rules(SI1998/3132) (CPR)) / 実務命令／実務命令 3F／実務命令 57AD	

第4章 アメリカ..... 87

はじめに.....	87
1 対象とする法域.....	87
2 調査方法	87
3 略語一覧	87
I 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集する ための手続.....	88
1 はじめに	88
2 連邦法	89
3 カリフォルニア州法	90
4 ニューヨーク州法	92
5 テキサス州法	92
II 被告（となるべき者）の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得する ための手続.....	94
1 はじめに	94
2 John Doe 被告訴訟の概要	94
3 連邦法	96
4 カリフォルニア州法	97
III 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から 情報・証拠を収集するための手続	99
1 連邦法	99
2 カリフォルニア州法	106
IV 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、 又は命ずるための手続	116
1 はじめに	116
2 連邦法	116
3 カリフォルニア州法	116
V 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続.....	117
1 はじめに	117
2 連邦法	117

3 カリフォルニア州法	119
VI 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる 秘密を当事者に限って保持させるための手続	120
1 はじめに	120
2 連邦法	121
3 カリフォルニア州法	123
VII 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者 に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って 保持させるための手続	125
1 連邦法	125
2 カリフォルニア州法	127
VIII 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御 方法の提出を制限するための手続	129
1 はじめに	129
2 連邦法	129
3 カリフォルニア州	131
 第5章 韓 国	 135
はじめに	135
I 証拠等の収集	135
① 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集する ための手続	135
② 被告（となるべき者）の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得する ための手続	136
③ 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から 情報・証拠を収集するための手続	136
④ 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、 又は命ずるための手続	139
⑤ 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続	139
II 情報の保護	141
⑥ 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる 秘密を当事者に限って保持させるための手続	141
⑦ 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者 に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って 保持させるための手続	141
III その他	142
⑧ 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御	

方法の提出を制限するための手続	142
⑨ その他我が国の民事訴訟における証拠収集法制等の見直しに向けた検討に資する 手続	144
IV 関連法規の和訳	145
1 民事訴訟法（2002 年全面改正）／2 法院組織法／3 民事訴訟等における 電子文書利用等に関する法律（2010 年制定）／4 個人情報保護法（2011 年制定）／ 5 少額事件審判法（1973 年制定）／6 民事訴訟規則／7 民事訴訟等における電子 文書利用等に関する規則（2011 年制定）／8 裁判所個人情報保護に関する規則 （2012 年制定）／9 裁判所裁判事務処理規則（1993 年制定）／10 民事訴訟等 における電子文書利用等に関する業務処理指針（裁判例規第 1848）（2012 年制定）／ 11 裁判所外における書証調査に関する業務処理要領（裁判例規第 998-2）（2004 年 制定）／12 民事保管物管理に関する例規（裁判例規第 943-19）（1979 年制定）／ 13 裁判事務システムを利用した個人情報管理事務処理指針（裁判例規第 1682 号） （2018 年制定）	
〔表〕各国の民事訴訟における証拠収集法制等の概略	162

第1章 ドイツ

早稲田大学 中本香織

はじめに

本稿は、ドイツにおける、情報・証拠収集手続（本章Ⅰ）、情報・証拠収集の対象に含まれる秘密を保護するための制度（本章Ⅱ）、民事訴訟における攻撃防御方法の提出に係る規律、及び、その他の情報・証拠収集に関する手続（本章Ⅲ）を対象とする調査報告書である。

本稿作成にあたっての調査は、国内において入手可能な文献を対象とする調査を中心に実施した。また、実務上の取扱いや問題点及び裁判例について、弁護士の Dr. Anja Petersen-Padberg 氏（在ミュンヘン）、ミュンヘン第 1 地方裁判所（Landgericht München I）の Oliver Schön 判事に聞き取り調査を実施し、情報提供を受けた。

Ⅰ 証拠等の収集

①当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集するための手続

1. 独立証拠手続（Selbständiges Beweisverfahren）

（1）意義

1991 年 4 月 1 日に施行された司法簡素化法（Das Rechtspflege – VereinfachungsG vom 17. 12. 1990 [BGBl. I 1990 S. 2847]）による改正によって、ドイツ民事訴訟法典（Zivilprozessordnung, ZPO）485 条以下に独立証拠手続が設けられた。これは、従前から認められていた、証拠方法の散逸又はその利用が困難となるおそれがある場合を対象とする証拠保全手続に加え（ZPO 485 条 1 項）、本案手続前又は本案手続外での証拠調べ、とりわけ鑑定意見の取得を可能とする手続をも対象とする（同条 2 項）。上記改正により新たに追加された同条 2 項は、例えば建築訴訟、交通事故訴訟、医療過誤訴訟等において、当事者が主に事実関係を争う場合に、訴訟を回避することを目的¹とする²。また、事実に関する争点が既に独立証拠手続の証拠調べの対象とされていれば、裁判所と当事者は口頭弁論にお

¹ 立法趣旨については、vgl. Begründung RegE, BT-Drucks. 11/ 3621, 23 f.

² ZPO 492 条 3 項は、「裁判所は、合意が期待される場合には、当事者を口頭での討議に呼び出すことができ、和解については、裁判所の調書に記載しなければならない。」と規定している。この規定も、当事者が裁判によることなく、紛争を迅速にかつ費用負担を少なく解決することを促進する、という目的を有する（Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, 6. Aufl. 2020, § 492 Rn. 5）。

なお、本稿における ZPO の日本語訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典』（法曹会、2012）を参照し、必要に応じて表現を変更した。

いて、証拠評価や法的問題に集中することができるという点では、訴訟手続の促進をもたらす³。

(2) 要件

独立証拠手続は、以下の場合に利用することができる。

ZPO 第 485 条 (適法性)

- ① 相手方が同意しているとき、又は証拠方法が散逸し若しくはその利用が困難となるおそれがあるときは、訴訟手続中又は訴訟手続外において、当事者の一方の申立てに基づいて、検証の実施、証人の尋問、又は鑑定人による鑑定を命じることができる。
- ② 訴訟がいまだ係属していないときは、当事者は、次に掲げる事項を確定することにつき法的利益を有する場合、鑑定人による書面鑑定を申し立てることができる。
 1. 人の容態又は物の状態若しくは価値
 2. 人的損害、物的損害又は物的瑕疵の原因
 3. 人的損害、物的損害又は物的瑕疵を除去するための費用この確定が訴訟の回避に役立ち得る場合には、法的利益が認められる。
- ③ 鑑定が既に裁判所によって命じられているときは、第 412 条の要件が満たされている場合に限り、新たな鑑定を実施する。

ア. ZPO 485 条 1 項

① 相手方の同意がある場合 (前段)

本条 1 項前段は、相手方の同意のみを要件とし、その他の要件は問題とならない。相手方の同意がある独立証拠手続の主たる意義は、訴訟開始前の証拠調べにあるが、訴訟係属中である場合に適用することも適法である⁴。

② 証拠方法の散逸のおそれ又は使用が困難となるおそれがある場合 (後段)

本条 1 項後段による独立証拠手続は、証拠方法が散逸するおそれ、又は、その利用が困難となるおそれがある場合に許される。この場合、証明すべき事実の重要性は問題とならない⁵。

後段による独立証拠手続が用いられる場面としては、以下の例がある。証人については、生命に危険のある疾病⁶、長期の海外旅行⁷、高齢者⁸等。検証、鑑定については、検証又は鑑定の対象たる物の滅失又は変更のおそれがある場合、例えば、物の腐敗、建設工事の進捗状況等⁹。

³ Münchener Kommentar zur ZPO/ *Schreiber*, a. a. O. (Fn. 2), § 485 Rn. 1.

⁴ Stein/ Jonas/ *Berger*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 5, 23. Aufl., 2015, § 485 Rn. 7.

⁵ BGH NJW 2000, 960, 961; Stein/ Jonas/ *Berger*, a. a. O. (Fn. 4), § 485 Rn. 10.

⁶ Thomas/ Putzo/ *Seiler*, Zivilprozessordnung, 2023, § 485 Rn. 3.

⁷ Thomas/ Putzo/ *Seiler*, a. a. O. (Fn. 6), § 485 Rn. 3.

⁸ OLG Köln BeckRS 2013, 19135; OLG Nürnberg MDR 1997, 594.

⁹ Thomas/ Putzo/ *Seiler*, a. a. O. (Fn. 6), § 485 Rn. 3.

③対象

本条 1 項では、検証、証人尋問、鑑定が独立証拠手続の対象とされ、書証及び当事者尋問¹⁰を実施するための独立証拠手続は規定上認められていない。

もっとも、文書については、本条 1 項によって、成立の真正を証明するために検証・証人尋問・鑑定を実施すること¹¹や、文書の状態によりその後の証拠調べにおける利用が困難となるような場合に、検証が許される¹²と解されている。

また、鑑定人による鑑定のために文書が必要である場合との制限を付した上で、独立証拠手続の中で、ZPO 142 条又は 144 条により、当事者又は第三者に対しその者が有する証書又はその他の文書の提出を命じることができるとする裁判例¹³がある。

イ. ZPO 485 条 2 項

訴訟が係属していない場合、ZPO 485 条 2 項に基づき独立証拠手続の対象とすることができるのは、鑑定人による書面鑑定のみである。同項の要件として重要なものは、同項 1 文各号の事項に関し、申立人が法的利益を有することである。同項 1 文各号の事実の確定が訴訟を回避するのに役立つ場合には、常に法的利益が認められる（同項 2 文）。その他、いかなる場合に法的利益が認められるかについては学説上争いがあるものの、請求を理由付ける事実の一定時点における確定が必要な場合（一定時点における事実を確定しておかないと、その将来における証明が困難になる場合）には、法的利益が認められるとされる¹⁴。例えば、売買目的物の引渡時における瑕疵の存在（ドイツ民法〔Bürgerliches Gesetzbuch, BGB〕434、446 条）¹⁵、賃貸物の引渡時における瑕疵の存在（BGB 537 条）¹⁶が挙げられる。

（3）証拠調べの結果の利用

ZPO 493 条 1 項では、「当事者が、独立証拠手続が行われた事実を訴訟において援用するときは、独立証拠手続は受訴裁判所における証拠調べに相当するものとする。」と規定されている。規定上は、本案事件の裁判所において当事者が「援用する（berufen）」ことが要求されているが、訴訟手続の遅延を防ぐため、独立証拠手続における証拠調べの結果の援用を

¹⁰ 当事者尋問については、証人に関する場合と同様の状況が存する限りで、ZPO 485 条 1 項の類推適用を肯定する見解が見られる（Stein/ Jonas/ Berger, a. a. O. (Fn. 4), § 485 Rn. 6; ディーター・ライポルト（本間靖規訳）「ドイツ民事訴訟における独立証拠調べ手続の現況」判タ 1080 号 53 頁（2002）。なお、当事者尋問は同条の対象外であると明確に示した裁判例として、OLG Hamm MDR 1994, 307.）。

¹¹ Musielak/ Voit/ Huber, Zivilprozessordnung, 20. Aufl., 2023, § 485 Rn. 5; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, 18. Aufl., 2018, § 118 Rn. 6.

¹² Stein/ Jonas/ Berger, a. a. O. (Fn. 4), § 485 Rn. 4.

¹³ KG, NJW 2014, 85.

¹⁴ Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 485 Rn. 14. 学説については、石川明「ZPO 485 条（独立的証拠調べ）について」比較法学 29 卷 1 号 12-13 頁（1995）も参照。

¹⁵ Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 485 Rn. 14.

¹⁶ Thomas/ Putzo/ Seiler, a. a. O. (Fn. 6), § 485 Rn. 8.

望むか否かは挙証者又は相手方の意思で決することのできる事項ではなく、本案事件の裁判所が職権で利用しなければならないと解されている¹⁷。

2. 特許侵害訴訟における提訴前証拠収集手続

(1) ドイツ特許法 140c 条

ドイツ特許法 (Patentgesetz, PatG) 140c 条は、特許権侵害の疑いがある者に対する、文書の提出や被侵害物品の査察等の証拠収集手続について規定する。

PatG 第 140c 条¹⁸

- ① 権利者又はその他の利害関係人は、自己の請求を理由付けるために必要である場合、第 9 条から第 13 条までの規定に違反する合理的蓋然性をもって特許発明を使用している者に対し、その者の管理下にある文書の提出、又は、物品の査察若しくは特許の対象である方法の査察を請求することができる。商業的規模での権利侵害が行われる合理的蓋然性がある場合、当該請求は、銀行、財務及び営業上の文書の提出にまで及ぶものとする。侵害者であるとされた者が、その文書が秘密に該当すると主張する限り、裁判所は、当該事件において適切な保護を図るために必要な措置を講じなければならない。
- ② 前項に基づく請求は、当該事件において不均衡なものである場合は、排除される。
- ③ 文書の提出義務又は物品に係る査察の受忍義務は、ドイツ民事訴訟法第 935 条から第 945 条による仮処分をもって命じることができる。裁判所は、秘密情報の保護を図るために必要な措置を講じなければならない。これは、特に、相手方からの発令前の審問を行うことなく仮処分を発令する場合に適用される。
- ④ 民法第 811 条及び本法第 140b 条第 8 項を準用する。
- ⑤ 侵害又はそのおそれがあった場合、侵害者であるとされた者は、第 1 項により提出又は査察を請求した者に対し、その請求によって生じた損害の賠償を求めることができる。

実務上は通常、査察請求及び文書提出請求は、独立証拠手続 (ZPO 485 条) と仮処分を組み合わせ、いわゆる「デュッセルドルフ手続 (Düsseldorfer Verfahren)」の方法で行使されているが、この請求は本案訴訟においても (すなわち、本案訴訟係属後にも) 行使することができる¹⁹。

(2) デュッセルドルフ手続

デュッセルドルフ地裁では、証拠開示に関する BGB 809 条、810 条、ZPO 485 条に基づき、知的財産権侵害事件一般について、仮処分による独自の証拠収集手続を導入している。2008 年に PatG 140c 条が新設されてからも、その運用に変更はないとされる。

¹⁷ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, a. a. O. (Fn. 11), § 118 Rn. 6; Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 493 Rn. 2; Musielak/ Voit/ Huber, a. a. O. (Fn. 11), § 493 Rn. 1.

¹⁸ 入野田康彦「ドイツ特許侵害訴訟の概略と提訴前証拠収集手続〔4〕」国際商事法務 46 巻 3 号 338-339 頁 (2018)、及び、菊地浩明「欧州知的財産訴訟の最新事情 ドイツ特許法改正とクロスボーダー訴訟の現在 (上)」判タ 1310 号 25 頁 (2010) を参考に訳出した。

¹⁹ Benkard Partengesetz/ Grabinski/ Zülch/ Tochtermann, 12. Aufl., 2023, § 140c Rn. 20.

このデュッセルドルフ手続とは、裁判所が任命した専門家に、権利侵害の判定に関する証拠収集、すなわち文書（設計書、仕様書、操作マニュアル等）のコピー、対象物の撮影、対象物件を調査の上での権利侵害の有無を判定させる意見書の作成等を命じる手続であり、PatG 140c はこのデュッセルドルフ手続をも念頭に置いて起草されたものである²⁰。

②被告（となるべき者）の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続

この手続に相当する ZPO の規定はない。また、Oliver Schön 判事によれば、被告の住所・氏名が明らかでない場合はあまり見たことがないとのことであり、実務上の運用として行われている実態もないようである。

③訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から情報・証拠を収集するための手続

ZPO 142 条の文書提出命令については、後述する（項目④）。

なお、裁判所を介することなく相手方又は第三者から情報・証拠を収集する手続を定めた ZPO の規定はない。Petersen-Padberg 弁護士への聴取では、裁判所を介さない手続については知らないとの回答を得たため、このような手続に相当する実務運用はなされていないようである。

④裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、又は命ずるための制度

1. 文書提出命令

（1）ZPO 142 条に基づく文書提出命令²¹

ア. 概要

ZPO 142 条は、当事者又は第三者に対する文書提出命令について、次のとおり規定する。

ZPO 第 142 条（文書の提出命令）

- ① 裁判所は、当事者の一方又は第三者に対し、それらの者が占有し、かつ、当事者の一方が自ら引用する文書その他の書面を提出することを命じることができる。裁判所は、そのための期間を定め、かつ、裁判所が定めた期間内は提出された書面を裁判所事務課に留置することを命じることができる。
- ② 第三者は、この者に対して提出を期待することができず、又はこの者が第 383 条から第 385 条までの規定により証言拒絶権を有する限り、提出義務を負わない。第 386 条から第 390 条までの規定を準用する。

²⁰ 菊地・前掲注 (18) 26 頁。Vgl. auch Benkard Partengesetz/ Grabinski/Zülch/Tochtermann, a. a. O. (Fn. 19), § 140c Rn. 1.

²¹ ZPO 142 条は、2002 年 1 月 1 日より施行された民事訴訟法改革法（ZPRG 2001, BGBl. I 2001 S. 1887）によって改正された。

③ 裁判所は、外国語により作成された文書については、当該翻訳について州内において州法規により権限を与えられ又は公的に選任され若しくはこれに相当する通訳者が作成した訳文を添付することを命じることができる。その訳文は、正確かつ完全であることが通訳者によって証明されるときは、正確かつ完全であるものとみなす。この証明は、訳文に付して行い、翻訳の場所及び日付並びに通訳者の地位を記載し、かつ、通訳人が署名しなければならない。訳文が不正確又は不完全である旨の証明は許される。第1文の命令は、第三者に対しては発することができない。

本条による文書提出命令が、裁判所の裁量に属するという点についてはほぼ争いがない²²。職権により文書の提出を命じること認める本条の目的は、事実関係を明確にするために、法的紛争の根底にある事実の包括的な概要をできるだけ早い段階で把握する機会を得ることにある²³。さらに、本条の文書提出命令により提出された文書は、争いのある事実に関する証拠方法としての役割をも有し、したがって本条は裁判所に職権証拠調べの権限を認めるものであるとされる²⁴。

本条の文書提出命令による相手方当事者の提出義務は、文書によって証明されるべき事実についての証明責任の有無にかかわらず認められる²⁵。

ZPRG 2001 の改正により、裁判所は本条に基づき、第三者に対しても文書その他の書類の提出を命じることができるようになった。この場合の提出命令は、第三者が実体法上当事

²² *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, a. a. O. (Fn. 11), § 120 Rn. 46; *Stein/ Jonas/ Althammer*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, 23. Aufl., § 142 Rn. 6; BGH NJW 2007, 2989, 2992.

²³ Begründung RegE, BT-Drucks. 14/ 4722, S. 78; Münchener Kommentar zur ZPO/ *Fritzsche*, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 1.

²⁴ 支配的見解とされる。*Stein/ Jonas/ Althammer*, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 1; Münchener Kommentar zur ZPO/ *Fritzsche*, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 1; *Saenger*, Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht, ZZP 121 (2008), 139, 149 f.; BGH NJW 2000, 3488, 3490.

これに対し、反対説は、ZPO 142 条の目的を、不明瞭又は不十分な事実主張を明確にすることないし補充することに制限しようとする。この見解によると、特定の事実主張に争いがある場合には、同条による提出命令は不適法である。Vgl. *Gruber/ Kießling*, Die Vorlagepflichten des §§ 142 ff. ZPO nach der Reform 2002 – Elemente der »discovery« im neuen deutschen Gerichtsverfahren?, ZZP 116 (2003), 305, 315.

なお、*Oliver Schön* 判事によると、証拠収集を目的として ZPO 142 条による文書提出命令がされることは多くないとのことである。

²⁵ BGH NJW 2007, 2989, 2991; *Thomas/ Putzo/ Seiler*, a. a. O. (Fn. 6), § 142 Rn. 1. なお、BGH (連邦通常裁判所) の判断に批判的な見解として、vgl. *Stein/ Jonas/ Althammer*, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 19 f.; *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 790. 例えば前者は、もっぱら文書を占有していない当事者の一方による引用だけが、他方当事者に対する提出命令をも正当化するものとされるならば、一方当事者により証拠の申出がされた場合に相手方が文書の提出義務を負う場合として、自ら該文書を引用した場合及び実体法により提出義務を負う場合のみを規定する ZPO 422 条、423 条と矛盾すること、ZPO 142 条の職権による提出命令の場合には、一方当事者の引用が相手方の提出義務を一般に基礎づけることとされる根拠が不明であることを問題視する。その上で、相手方が占有する文書を引用した当事者が、その文書によって明らかにされなければならない事実について証明責任を負う場合に、相手方に提出義務を負わせることができるのは、ZPO 422 条、423 条による提出義務が存する場合に制限すべきであるとの解釈を示す。

者に文書を引き渡す義務（ZPO 429 条、422 条参照）を負うことを要件としない。むしろ第 142 条は、原則としてあらゆる第三者に適用される義務であって、したがって一般的な証人義務と類似する、訴訟上の文書提出義務を定めているとされる²⁶。

イ. 要件：当事者の一方による引用²⁷

ZPO 142 条による文書提出命令は、当該文書を当事者又は第三者が占有し、かつ、当事者の一方が引用したことを要件とする。ZPRG 2001 による改正前の ZPO 旧 142 条 1 項²⁸では、当事者が自ら引用した文書が対象とされていたが、現行法では、相手方当事者が占有する文書であっても、当事者の一方が当該文書を引用していれば十分である²⁹。この要件の趣旨は、裁判所の探索的な提出命令を防止することにある³⁰。裁判所は、単に情報を得る目的で文書の提出を命じることはできず、当事者による、一貫した（*schlüssig*）、具体的な事実を引用した主張が存する場合にのみ、文書の提出を命じることができる³¹。

ウ. 提出命令の対象

ZPO における文書（*Urkunde*）とは、文字により具現化された思想表現、すなわち、直接読み取ることができる文字によって思想を記録したもののみを指す³²。ZPO 142 条 1 項の文書提出命令は、ZPRG 2001 により、文書及び「その他の書面（*sonstige Unterlagen*）」にその対象が拡張されている。「その他の書面」にあたるものとして、旧 142 条 1 項の規定で文書提出命令の対象として列举されていた「家系図、地図、設計図その他の図面」³³や、情報の記録という点で文書に類似する、写真、レントゲン写真、コンピュータ断層撮影（CT）写真等が挙げられる³⁴。

²⁶ Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 25.

²⁷ Braun, a. a. O. (Fn. 25), S. 789, 791 では、本条により当事者又は第三者に対し文書提出が命じられる具体的事例として、次の例が示されている。

建築目的で土地を買い受けた K が、売主 B に対し、土壌の状態により当該土地が建築に適さないことを理由に契約を取り消す旨主張し、売買代金の返還を求める訴訟を提起した。K は訴状の中で、訴訟前の係争中に B が土壌の状態について専門家に鑑定書を作成させたことを記載した。この場合、裁判所は B に対し、当該鑑定書の提出を命じる。また、B が提出命令に応じない場合、裁判所は、B が選任した専門家に対し、B のために作成した鑑定書を提出するよう命じる。

²⁸ ZPO 旧 142 条 1 項は、「裁判所は、当事者の一方の手中にある文書で、その当事者が引用したもの、並びに、家系図、地図、設計図及びその他の図面の提出を命ずることができる。」と規定していた。

²⁹ Begründung RegE, BT-Drucks. 14/ 4722, S. 78.

³⁰ Vgl. Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 18.

³¹ BGH NJW 2007, 2989, 2992.

³² Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 12.

³³ 前掲注（28）参照。

³⁴ Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 13.

なお、紙媒体で印刷されていない電子文書 (elektronisches Dokument) は、ZPO 371 条 1 項 2 文³⁵により検証の対象とされていることから、職権により提出を命じる場合は、ZPO 142 条ではなく同法 144 条³⁶によることとなる³⁷。

エ. 第三者の提出義務の限界

第三者については、ZPO 142 条 2 項によると、提出を期待することができない場合、又は、証言拒絶権を有する場合には提出義務が否定される。

提出を期待することができない場合は、例えば、文書の探索に時間や費用がかかる、若しくは、文書を引き渡すことにより自己の職業活動に支障が生じる等、提出に伴う実際上の困難が存する場合、又は、健康状態、年齢、プライバシーの保護等の特別な個人的事情によって認められることがある³⁸。

さらに、証言拒絶権 (人的理由に基づく証言拒絶権 [ZPO 383 条]、又は、物的理由に基づく証言拒絶権 [ZPO 384 条]) が認められる場合には、第三者に対する提出命令が妨げられる。ここでは、第三者が、文書又はその他の書面によって明らかにされるべき事実関係について証人尋問を受けるものと仮定した場合に、証言拒絶権を有するか否かが問われることになる³⁹。

オ. 不提出の効果

ZPO 142 条による文書提出命令に反し、当事者又は第三者が文書を提出しなかった場合の効果について、ZPO は規定を置いていない。

もっとも、当事者が提出命令に従わない場合、①釈明のために提出命令がされた場合には、不明瞭な当事者の主張が十分に明らかにされないという不利益が、②証拠収集に資する提出命令がされた場合には、当事者は引き続き証拠を提出する責任を負い、不提出の事実は

³⁵ ZPO 第 371 条 (検証)

①検証の申出は、検証の対象を表示し、証明すべき事実を記載して行う。電子文書が証明の対象であるときは、証拠の申出は、データの提出又は送付によって行う。

② (以下省略)

³⁶ ZPO 第 144 条 (検証、鑑定人)

①裁判所は、検証の実施及び鑑定人の関与を命じることができる。裁判所はこの目的のために、当事者又は第三者にこの者が所持する目的物の提出を命じ、かつ、そのための期間を定めることができる。裁判所は、住居に関わらない限り、本項第 1 文による処分の受忍を命じることができる。

②第三者は、この者に対して提出又は受忍を期待することができず、又は第 383 条から第 385 条までの規定により証言拒絶権を有する限り、提出又は受忍の義務を負わない。第 386 条から第 390 条までの規定を準用する。

③申立てに基づいて命じられた検証の実施又は鑑定人による鑑定を対象とする規定を、準用する。

³⁷ Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 15; Münchener Kommentar zur ZPO/ Fritzsche, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 9.

³⁸ Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 27; Münchener Kommentar zur ZPO/ Fritzsche, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 14.

³⁹ Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 26.

ZPO 286 条（自由心証主義）によって評価されることになるという不利益が、当事者に生じる⁴⁰。

上述のとおり、第三者が証言拒絶権を有する場合には提出義務が否定される場所、第三者が提出命令に従わないときは、証人の証言拒絶の効果を規定する ZPO 390 条⁴¹による制裁が課されると解されている⁴²。

（２）ZPO 421 条以下に基づく文書提出命令

ア．相手方に対する文書提出命令

文書が（挙証者の）相手方の占有下にある場合、書証の申出は、相手方当事者への文書提出命令を申し立てる方法による（ZPO 421 条）。相手方の提出義務については、ZPO 422 条及び 423 条が規定する。

ZPO 第 421 条（相手方による文書の提出—証拠の申出）

文書が、挙証者の主張によると相手方が所持しているとされるときは、証拠の申出は、相手方にその文書の提出を命じることを申し立てて行う。

ZPO 第 422 条（民法に基づく相手方の提出義務）

相手方は、挙証者が民法の規定に基づいて文書の引渡し又は提出を求めることができる場合には、その文書の提出を義務付けられる。

ZPO 第 423 条（引用した場合の相手方の提出義務）

相手方は、自ら所持する文書を訴訟において立証のために引用した場合には、それが準備書面において引用された場合であっても、その文書の提出を義務付けられる。

①ZPO 422 条による相手方の提出義務

ZPO 422 条によると、挙証者が相手方当事者に対して有する実体法上の請求権が、相手方の文書提出義務の根拠となる。例えば、文書に関する引渡請求権は、BGB 952 条及び 985 条（両条文により債務証書の返還請求権が認められる）、及び、BGB 402 条（債権譲渡の譲

⁴⁰ Münchener Kommentar zur ZPO/ *Fritzsche*, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 16. なお、当事者による不提出について ZPO 427 条の類推適用を肯定するものとして、*Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, a. a. O. (Fn. 11), § 120 Rn. 47.

⁴¹ ZPO 第 390 条（証言拒絶の効果）

①証言又は宣誓が、理由を述べられることなく又は重要でないと確定された理由に基づいて拒絶された場合には、証人に対して、申立てを必要とせず、拒絶によって生じた費用を課すこととする。これとともに、秩序金を科し、及びこれを取り立てることができないときは秩序拘禁を科す。

②拒絶が繰り返されるときは、申立てに基づいて、証言を強制するために拘禁を命じることとするが、その拘禁は、当該審級における訴訟の終了時点を超えてはならない。強制執行手続における拘禁に関する規定を準用する。

③決定に対しては、即時抗告をすることができる。

⁴² Münchener Kommentar zur ZPO/ *Fritzsche*, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 17; *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, a. a. O. (Fn. 11), § 120 Rn. 47.

渡人の、譲受人に対する債権の証明に資する文書の引渡義務)、閲覧請求権は、BGB 716 条 (組合員による業務関係帳簿及び文書の閲覧請求権)、BGB 810 条 (利益文書又は法律関係文書の閲覧請求権)⁴³、計算書の提出請求権は、BGB 259 条 (会計報告義務者の証拠書類提出義務) 等から生じる。

相手方に証言拒絶事由が認められる限り (ZPO 383 条 1 項、384 条の類推適用)⁴⁴、実体法上の請求権の主張は、不適法な権利行使である (BGB 242 条 [債務者の信義誠実に従った給付義務]) との異議により、妨げられる⁴⁵。

②ZPO 423 条による相手方の提出義務

ZPO 423 条は、同法 422 条が定める実体法上の請求権とは異なり、相手方の訴訟上の文書提出義務について規定する。ZPO 423 条による文書提出義務は、相手方が、自己が占有する文書を引用した場合に認められる。ここでの引用は、相手方が、文書を証拠目的で使用する意思に基づき、当該文書に言及することをいう⁴⁶。

ZPO 422 条により提出義務が認められる場合と異なり、証言拒絶権を理由とする提出義務の制限は妥当しない。相手方が文書を引用する場合には、文書の内容を秘密とすることに対する相手方の利益よりも、実体的に正当な裁判に対する利益が優越するからである⁴⁷。

③不提出の効果

相手方が文書提出義務を履行しない場合、ZPO 427 条が適用される。

ZPO 第 427 条 (相手方による不提出の効果)

相手方が文書提出命令に従わず又は第 426 条の場合において裁判所が文書の所在について相手方が入念に調査していないとの心証を得たときは、挙証者によって提出された文書の写しは、これを真正なものとみなすことができる。文書の写しが提出されないときは、文書の性状及び内容に関する挙証者の主張を証明されたものと認めることができる。

本条前段によれば、挙証者が文書の写しを提出した場合、法取引上、写しが原本を代替するのであれば、写しは完全な形式的証拠力を有する。他方、写しが提出されない場合には、

⁴³ BGB 810 条は、「他人の占有下にある文書を閲覧することに法的利益を有する者は、文書が自己の利益において作成されたか、若しくは文書中に自己と他人との間に成立した法律関係が記載されているとき、又は文書が、自己と他人との間若しくは両者のうちの 1 人と共同の仲介者との間で慣習となっている法律行為に関する交渉を含むときは、占有者に対して、閲覧を許容することを請求することができる。」と規定する (邦語訳は、山口和人訳『ドイツ民法Ⅱ (債務関係法)』159 頁 (国立国会図書館調査及び立法考査局、2015) による)。

⁴⁴ Prütting/ Gehrlein/ Preuß, Zivilprozessordnung, 13. Aufl., 2021, § 422 Rn. 8; Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 422 Rn. 5.

⁴⁵ Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 422 Rn. 5.

⁴⁶ Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 423 Rn. 1.

⁴⁷ Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 423 Rn. 2.

裁判所は、文書の性状（例：公文書、私文書）及び内容（ZPO 424 条 3 号⁴⁸）に関し、自由に証拠を評価する権限を有する⁴⁹。

イ．第三者に対する文書提出命令

文書が第三者の占有に属するとされる場合は、証拠の申出は、裁判所に対し、文書の提出のための期間を定めることを申し立てるか、又は、ZPO 142 条の命令を発することを申し立てて行う（ZPO 428 条）。

ZPO 第 428 条（第三者による提出、証拠の申出）

挙証者の主張によると第三者が文書を占有しているとされるときは、証拠の申出は、文書の提出のための期間を定めること又は第 142 条の命令を発することを申し立てて行う。

ZPO 第 429 条（第三者の提出義務）

第三者は、挙証者の相手方と同一の原因に基づいて、文書の提出を義務付けられる；第三者に対しては、訴えの方法によってのみ提出を強制することができる。第 142 条の適用は妨げられない。

① 第三者による提出期間を定めることを申し立てた場合

裁判所が、ZPO 431 条によって第三者による文書の提出期間を定めた場合、第三者が任意に文書を提出しないときは、挙証者による訴えによって、第三者の文書の提出を強制することができる（ZPO 429 条 2 文）。この訴訟の勝敗は、第三者の文書提出義務によって決まる⁵⁰。提出を命じる判決に基づく強制執行は、特定の動産の引渡しの強制執行を直接強制により実施する旨規定する、ZPO 883 条⁵¹に従って行われる⁵²。

ZPO 429 条 1 文によると、第三者の文書提出義務は、挙証者の相手方が文書提出義務を負うために充足されなければならない要件の下でのみ認められる。そのためまず、第三者に対する実体法上の引渡し又は提出請求権（ZPO 422 条）が提出義務の根拠となる。また、ZPO 423 条は、同条の要件である文書の引用が第三者によってなされている場合、すなわち第三者自身が挙証者の相手方でない場合にのみ、第三者の文書提出義務の根拠となる（例えば、証人が文書を引用した場合や、訴訟から脱退した旧当事者が、脱退前に文書を引用していた場合など）⁵³。

⁴⁸ ZPO 424 条は、相手方に対する文書提出命令の申立てにおいて記載すべき事項を定めており、同条 3 号は「文書の内容に関するできるだけ完全な表示」の記載を要求している。

⁴⁹ 以上につき、Stein/ Jonas/ Berger, a. a. O. (Fn. 4), § 427 Rn. 8 f.; Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 427 Rn. 3.

⁵⁰ Musielak/ Voit, Grundkurs ZPO, 16. Aufl., 2022, Rn. 810.

⁵¹ ZPO 第 883 条（特定の動産の引渡し）

① 債務者が動産又は特定の動産の数量を引き渡さなければならないときは、執行官は、債務者からこれを取り上げて、債権者に引き渡さなければならない。

②（以下省略）

⁵² Stein/ Jonas/ Berger, a. a. O. (Fn. 4), § 429 Rn. 5; Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 429 Rn. 2.

⁵³ Münchener Kommentar zur ZPO/ Schreiber, a. a. O. (Fn. 2), § 429 Rn. 1.

②ZPO 142 条の命令を発することを申し立てた場合

挙証者は、ZPO 142 条による命令を第三者に対し発することを申し立てることで、証拠の申出を行うこともできる。このとき、ZPO 142 条が直接に適用される場合と異なり、申立てを認めるか否かについて裁判所の裁量は認められず、ZPO 142 条 2 項の提出拒絶事由がない限り、第三者に対し文書の提出を命じなければならない⁵⁴。この場合、挙証者が第三者に対し実体法上の文書の引渡請求権を有しない場合であっても、第三者は文書を提出しなければならない⁵⁵。このことから、第三者は、訴訟上の理由、さらにいうと市民的な理由（staatsbürgerlicher Grund）に基づき、証言義務と同程度に文書提出義務を負う、という点で、証人義務と文書提出義務とは類似するといわれる⁵⁶。

（3）ZPO 142 条による文書提出命令と ZPO 421 条以下による文書提出命令の異同及び関係

以上の各制度の概要と、Petersen-Padberg 弁護士への聞き取り調査を元に、ZPO 142 条に基づく文書提出命令と ZPO 421 条以下に基づく文書提出命令の異同及び両者の関係を整理する。

ア. 当事者による申立て（証拠の申出）の要否

- ・ ZPO 142 条：裁判所が裁量により発令、当事者の申立て不要⁵⁷。
- ・ ZPO 421 条以下：当事者の申立てが必要（ZPO 421 条、428 条）。なお、相手方に文書提出義務（ZPO 422 条、423 条）が認められる場合には、裁判所は文書提出命令を発令しなければならない、文書提出命令の発令につき裁量は認められない⁵⁸。

イ. 適用範囲

- ・ ZPO 142 条：ZPO 422 条による文書提出義務が認められなくとも、当事者の一方が引用した文書であれば、証明責任の有無に関係なく発令が可能。
- ・ ZPO 421 条以下：相手方（又は第三者）に、ZPO 422 条又は 423 条の提出義務が認められる場合に限られる。

ウ. その他

文書は、両当事者が自ら、又は、（ZPO 142 条に基づく）裁判所の求めに応じて提出するのが通常であるとされる⁵⁹。

⁵⁴ Begründung RegE, BT-Drucks. 14/ 4722, S. 92; Braun, a. a. O. (Fn. 25), S. 787; Wiczorek/ Schütze/ Ahrens, ZPO, 4. Aufl., 2014, § 428 Rn. 4; Gruber/ Kießling, a. a. O. (Fn. 24), S. 324.

⁵⁵ Stein/ Jonas/ Berger, a. a. O. (Fn. 4), § 429 Rn. 6; Braun, a. a. O. (Fn. 25), S. 787.

⁵⁶ Braun, a. a. O. (Fn. 25), S. 787.

⁵⁷ なお、Petersen-Padberg 弁護士によれば、当事者が裁判所に対して発令を促すことは可能であるとのことである。Vgl. auch Stein/ Jonas/ Althammer, a. a. O. (Fn. 22), § 142 Rn. 8 も参照。

⁵⁸ Münchener Kommentar zur ZPO/ Fritzsche, a. a. O. (Fn. 2), §§ 142-144 Rn. 3.

⁵⁹ Grunsky/ Jacoby, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2022, S. 201.

上記「イ」で示したとおり、ZPO 142 条の適用範囲は広く、反対に ZPO 421 条以下で文書提出義務が認められる範囲は狭い。Petersen-Padberg 弁護士によれば、この点から、前者の利用頻度が高いとのことである。

なお、Petersen-Padberg 弁護士によると、相手方が自ら所持する文書を引用した場合（すなわち、ZPO 423 条の提出義務が認められる場合）には、文書を占有していないと主張するのでない限り、相手方自ら文書を提出するのが通常であると思われ、そのため、ZPO 421 条に基づく申立てのために「残されたケース（Restfälle）」（すなわち、相手方には ZPO 422 条による提出義務が認められるにもかかわらず、自ら提出しないケース）は、民事事件総数との関係ではあまり多くはないと思われる、とのことである⁶⁰。

2. 文書の送付嘱託（ZPO 432 条）

挙証者の主張によれば、官公庁又は公務員が文書を所持するときは、証拠の申出は、官公庁又は公務員に文書の送付を嘱託することを申し立てて行う（ZPO 432 条 1 項）。本条の目的は、裁判所が関与することで、官公庁又は公務員の管理下にある文書や書面を証拠として利用することを容易にすることにある⁶¹。挙証者自身が、官公庁又は公務員から当該文書を手入手できる場合は、本条は適用されない（ZPO 432 条 2 項）。

官公庁等により文書の送付が拒絶された場合で、挙証者が提出を求める公法上の権利を有するときは、行政裁判所へ訴えを提起することができる。また、挙証者が ZPO 422 条による実体法上の提出請求権を有するときは、第三者に対する文書提出命令の規定（ZPO 428 条～431 条）が適用されるため、訴えにより文書の提出を求めることができる。

なお、官公庁等に対しても、裁判所は、ZPO 142 条 1 項・2 項により、職権で文書の提出を命じることができる⁶²。

3. 官庁又は公職者からの文書又は情報の取得（ZPO 273 条 2 項 2 号）⁶³

ZPO 273 条は、口頭弁論の準備のために、裁判官が行うことのできる措置を規定している。同条の目的は、裁判官に、判決にとって重要な事実資料を早い段階で入手するための手段を与えるものである。裁判官ないし裁判所が有する訴訟指揮に関する権利及び義務（ZPO 136 条 3 項及び同法 139 条⁶⁴）と併せて、ZPO 273 条 2 項が規定する個々の命令は、訴訟を適切に促進するための効率的な手段を構成する。

⁶⁰ ただし、ZPO 421 条に基づく申立ては、上記「ア」のとおり裁判所に裁量がなく、この点では、ZPO 142 条に基づく申立てよりも ZPO 421 条の方が当事者にとって強力な手段となるため、民法上の引渡し又は提出請求権を有する場合には、ZPO 421 条に基づく申立てを行うことになる、とのことである。

⁶¹ Münchener Kommentar zur ZPO/ *Schreiber*, a. a. O. (Fn. 2), § 432 Rn. 1.

⁶² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 11), § 120 Rn. 44.

⁶³ わが国の「調査の嘱託」に相当する制度である。高田昌宏「わが国の民事訴訟法における調査嘱託の制度」同『自由証明の研究』155 頁、158 頁注 17（有斐閣、2008）〔初出 1996〕は、この制度を、「公の報告の取寄せ（Einholung der amtlichen Auskünfte）」と呼ぶ。

⁶⁴ ZPO 136 条 3 項は、「裁判長は、事件が討論し尽くされ、かつ、弁論が中断なく終結するように配慮しなければならない、必要な場合には、直ちに弁論続行のための期日を定めなければならない。」と規定する。また、同法 139 条は、裁判所の釈明義務に関する規定である。

このうち、ZPO 273 条 2 項 2 号は、期日の準備をするために、裁判長又は裁判長が指名した受訴裁判所の構成員は、「官庁又は公職者に対し、文書の提出又は職務上の情報の提供を求めること」ができる旨規定する。「官庁 (Behörde)」は、州法及び行政法上の官庁の概念を前提とするものである (行政手続法 [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG] 1 条 4 項⁶⁵)。

裁判所が取得した官庁の回答は、当事者の関与がなくとも、訴訟において証拠資料として利用することができる⁶⁶。ZPO 273 条 2 項 2 号による裁判長又は受訴裁判所の構成員の権限は、情報提供及び証拠の準備の措置のみに認められるという点が重要であり、この制限を逸脱する場合は、真正な証拠調べ (echte Beweisaufnahme) はすでに実施されているため、合議体による証拠決定が必要となる (ZPO 358a 条⁶⁷)⁶⁸。

⑤裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続

1. 実務上の取扱い

項目⑤に該当する手続の有無について、Oliver Schön 判事に問い合わせたところ、以下の回答を得た：法定の証拠調べは、ZPO によれば、書証、証人尋問、鑑定、検証、当事者尋問に制限されており、「専門家」を職権で任命することはできない。また、仮に当事者が専門家の意見を手続に取り入れる場合、裁判所はそのことについて、当事者と相談しなければならない⁶⁹。

2. 連邦憲法裁判所法 (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) 27a 条

BVerfGG 27a 条は、「連邦憲法裁判所は、専門的知識を有する第三者に意見表明の機会を与えることができる。」と規定しており、ドイツの訴訟法上アミカスキュリィが認められるのは、同条のみであると言われる⁷⁰。

同条が規定する「第三者」の意義は必ずしも明確ではなく、訴訟手続に関与していない第三者という消極的な定義がされている。第三者は意見表明の資格を有するが、義務を有する

⁶⁵ VwVfG 1 条 4 項は、「この法律における官庁とは、公の行政業務を遂行するすべての官署をいう。」と規定する。

⁶⁶ Vgl. Zöller/ Greger, Zivilprozessordnung, 31. Aufl., 2016, § 273 Rn. 7.

⁶⁷ ZPO 358a 条は、「裁判所は、口頭弁論に先立って証拠決定をすることができる。口頭弁論に先立って証拠決定をすることができるのは、以下のことを命じるときに限る。」と規定し、同条 2 号において「官署の報告の取寄せ」を対象としている。

⁶⁸ Zöller/ Greger, a. a. O. (Fn. 66), § 273 Rn. 7.

⁶⁹ ここでの「相談」とは、法律上の根拠に基づくものではなく、事実上の運用のようである。Petersen-Padberg 弁護士によると、ここでいう専門家の意見 (私鑑定 [Privatgutachten]) の提出は事実主張であり、相手方が異議を述べなければ原則として正当なものと扱われ、異議があれば、当該専門家は証人として尋問されうる (ZPO 402 条) とのことである。

⁷⁰ 笹田栄司「憲法裁判におけるアミカスキュリィの意義：ドイツ連邦憲法裁判所における第三者の参加 (連邦憲法裁判所法 27a 条)」北大法学論集 70 巻 5 号 84 頁 (2020)。なお、BVerfGG 27a 条の邦語訳は、同文献の 86 頁による。

ものではないため、連邦憲法裁判所 (Bundesverfassungsgericht, BverfG) は意見表明を強制することができない⁷¹。

BverfGG 26 条 1 項 1 文は、「連邦憲法裁判所は、真実究明のため必要な証拠を取り調べる。」として、職権探知主義を採用しており、同法 27a 条により得られた第三者の意見も、証拠として考慮される⁷²。

II 情報の保護

〔GeschGehG 16 条による秘密保持義務〕

以下の項目⑥及び⑦については、ZPO において該当する手続を確認できなかった。Oliver Schön 判事から、ドイツ営業秘密保護法 (Gesetz zum Schutz von Geschäfts-geheimnissen, GeschGehG) ⁷³16 条及び 19 条の手続がこれに該当する旨の情報提供を受けたため、同法 16 条及び 19 条の手続を項目⑥及び⑦の対象とする。

なお、資料として、GeschGehG の「試訳」を本稿末尾に添付した。

⑥裁判所が、当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる秘密を、当事者に限って保持させるための手続

1. GeschGehG 16 条 1 項による手続の概要

GeschGehG 16 条 1 項によると、裁判所は、係争対象たる情報を、秘密保持が必要なものとして、決定により (GeschGehG 20 条 5 項 1 文) 機密情報扱いのものと分類することができる。ただし、同法 16 条 1 項によると、この手続の対象となる訴訟は、営業秘密保護法に基づき請求権を主張する訴訟 (条文上は、「営業秘密争訟事件 (Geschäfts-geheimnisstreitsachen)」とされる。) であり、ここでいう請求権とは、同法 6 条以下で規定されているすべての請求とその関連請求 (例えば、同法 11 条による和解を巡る紛争) が含まれる。このように、同法 16 条 1 項の秘密保持手続は、規定上明らかに営業秘密争訟のみを対象としていることから、営業秘密が問題となる他の民事訴訟には (類推) 適用されないとの見解⁷⁴が多数のようである⁷⁵。

GeschGehG 16 条 1 項により秘密保持が必要なものとして分類することができるのは、「係争対象たる情報 (streitgegenständliche Informationen)」のみである。この語は、民

⁷¹ 以上につき、Lechner/ Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 8. Aufl., 2019, § 27a Rn. 1 ff.

⁷² Lechner/ Zuck, a. a. O. (Fn. 71), § 26 Rn. 8.

⁷³ 2016 年の EU 営業秘密保護指令 (EU Directive 2016/ 943) 採択に基づき制定され、2019 年 4 月に施行された (BGBl. I 2019 S. 466)。

⁷⁴ OLG Düsseldorf GRUR-RS 2021, 7875; Köhler/ Bornkamm/ Feddersen/ Alexander, UWG, 41. Aufl., 2023, GeschGehG § 16 Rn. 15; Harte-Bavendamm/ Ohly/ Kalbfus/ Kalbfus, GeschGehG, 1. Aufl., 2020, Vor § 16-20 Rn. 4.

⁷⁵ 批判的な見解として、Hauck, Was lange währt ... -Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) ist in Kraft, GRUR-Prax 2019, 223, 225; Semrau-Brandt, GRUR-Prax 2019, 127, 128 f.

事訴訟上の訴訟物概念 (Streitgegenständsbegriff) の意味で厳格に理解されるべきではなく、基本的には、原告と被告が防御の中で訴訟手続に持ち込んだ全ての情報が含まれる。

2. 秘密保持義務の名宛人

GeschGehG 16 条 1 項により機密事項扱いとする決定がなされると、当事者、訴訟代理人、証人、鑑定人等、営業秘密争訟事件に関与する者は、同条 2 項により秘密保持義務を負い、秘密保持の対象とされた情報を使用又は開示することは許されないこととなる。

⑦裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って保持させるための手続

1. GeschGehG 16 条 3 項による制限

第三者による訴訟記録の閲覧は、ZPO 299 条 2 項により、「法的利益が疎明される場合に限り」許される。しかし、GeschGehG 16 条 1 項により機密事項と分類された営業秘密については、文書を閲覧する権限を有する第三者であっても、営業秘密を含む記述についてはそれが識別できないよう編集された文書を閲覧することができるのみである（同法 16 条 3 項）。したがって、同法 16 条 3 項は、第三者の文書を閲覧する権利を制限することを意味する⁷⁶。

2. GeschGehG 19 条による措置

GeschGehG 16 条による秘密保持手続に加え、裁判所は、営業秘密の保護を確実なものとするために、同法 19 条 1 項及び 2 項によりさらに制限を命じることができる。

GeschGehG 19 条 1 項によると、裁判所は、営業秘密を含む可能性のある文書（同項 1 文 1 号）、又は、営業秘密が開示される可能性のある口頭弁論及びその記録若しくは調書（同項 1 文 2 号）へのアクセスを、決定で（同法 20 条 5 項 1 文）、信頼できる者に制限することができる。なお、各当事者の少なくとも 1 人の自然人及びその訴訟代理人又はその他の代理人に、アクセスが許可されなければならないこととされており（同項 3 文）、したがって、営業秘密争訟事件の相手方当事者を、上記文書、口頭弁論及びその記録等へアクセスできる者から完全に排除することはできない。

なお、GeschGehG 19 条 1 項の措置が採られた場合は、当事者の申立てにより口頭弁論を非公開とすることができ（同条 2 項 1 号）、さらに、同条 1 項の措置により文書・口頭弁論の記録等へのアクセスを制限された者については、同法 16 条 3 項が適用される。したがって、これらの者については、文書を閲覧する権利を有するとしても、営業秘密を含む記述が編集された文書の提供を受けられるのみであることを意味する⁷⁷。同項は、同法 19 条 1 項 1 文に基づき、文書及び口頭弁論にアクセスできない者が、文書の閲覧を介して営業秘密を入手することを防ぐことを目的とするものである⁷⁸。

⁷⁶ Köhler/ Bornkamm/ Feddersen/ Alexander, a. a. O. (Fn. 74), GeschGehG § 16 Rn. 36.

⁷⁷ Köhler/ Bornkamm/ Feddersen/ Alexander, a. a. O. (Fn. 74), GeschGehG § 19 Rn. 38.

⁷⁸ Köhler/ Bornkamm/ Feddersen/ Alexander, a. a. O. (Fn. 74), GeschGehG § 19 Rn. 38.

III その他

⑧当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御方法の提出を制限するための手続

1. 攻撃防御方法の提出時期 (ZPO 282 条)

攻撃防御の提出時期等について規定する ZPO 282 条は、訴訟手続の促進、及び、当事者が集中的に手続を遂行することに資するものであり、同条 1～3 項全体を通して、当事者に迅速かつ集中的な訴訟追行を促すことを目的とする⁷⁹。ZPO 282 条は、同条に基づく当事者の義務違反に対する制裁規定である ZPO 296 条（後述）と併せて参照する必要がある。

ZPO 第 282 条（提出の適時性）

- ① 各当事者は、口頭弁論においてその攻撃防御方法、特に主張、否認、異議、抗弁、証拠方法及び証拠抗弁を、訴訟状態に応じて綿密かつ手続促進を配慮した訴訟追行に適うように、適時に提出しなければならない。
- ② 相手方が事前の調査なくしてはこれに対して陳述できないような申立て及び攻撃防御方法は、相手方がなお必要な調査をすることができるように、口頭弁論に先立って、準備書面により、適時に通知しなければならない。
- ③ 被告は、同時に、かつ、本案についての被告の弁論に先立って、訴えの適法性に関する異議を提出しなければならない。被告に対して口頭弁論に先立って答弁のための期間が定められているときは、被告は、その期間内にこの異議を主張しなければならない。

ZPO 282 条第 1 項は、当事者の一般的訴訟促進義務、すなわち、攻撃防御方法を訴訟状態に応じて適時に提出する義務を示すものである⁸⁰。ここでは、「訴訟状態に応じて綿密かつ手続促進を配慮した訴訟追行に適うように」提出することが求められているため、提出の時期だけでなく、その内容についても対象とされる。この文言からは、訴訟促進義務は静的なものではなく、訴訟手続の過程で変化（通常は増大）するものであることがわかる⁸¹。しかし、その他に本項から読み取れる点はないため、独立した評価基準を示すことのできない一般条項でしかないとの批判がされている⁸²。

ZPO 282 条 2 項は、特定の申立て及び攻撃防御方法について、相手方が反論のために必要な情報を取得することができるほど適時に、口頭弁論の前に通知すべきことを規定する。

さらに、ZPO 282 条 3 項は、訴えの適法性に関する異議の提出時期について規律する。これは、本案についての弁論が無駄になることを防ぐ趣旨である。訴えの適法性に関する異議が後れて提出された場合、ZPO 296 条 3 項により異議が許容されるのは、当該異議が、被告が放棄できるものである場合に限られる。しかし、ZPO 282 条 3 項はこのような制限

⁷⁹ Stein/ Jonas/ Thole, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 4, 23. Aufl., 2018, § 282 Rn. 1; Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 282 Rn. 2.

⁸⁰ Stein/ Jonas/ Thole, a. a. O. (Fn. 79), § 282 Rn. 2.

⁸¹ Weth, Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens im Zivilprozeß, 1988, S. 137.

⁸² Hahn, Kooperationsmaxime im Zivilprozeß, 1983, S. 137.

を設けていない。また、訴えの適法性に関する異議は、同条 1 項及び 2 項と異なり、訴訟手続の状態を勘案することなく、指定された期間に提出することが求められる。

2. 時機に後れた攻撃防御の制限 (ZPO 296 条) ⁸³

(1) 趣旨及び機能

ZPO 296 条は、時機に後れて提出された攻撃防御の却下に関する規定である。本条も ZPO 282 条と同様に、訴訟手続の促進に資するものである。提出期間の不遵守、又は、一般の訴訟促進義務違反に対する制裁として、攻撃防御方法の却下は重要な方法であり、これにより訴訟を遅延させる当事者の行為が排斥される⁸⁴。さらに、ZPO 296 条は制裁手段と考えられているだけではなく、制裁の効果が差し迫っていることに基づく予防的な効果を生じさせ⁸⁵、当事者に対し訴訟を遅延させる行為を控えること、並びに、適時かつ完全に陳述する (vortragen) ことを促すといわれる⁸⁶。

ZPO 第 296 条 (時機に後れた提出の却下)

- ① 攻撃防御方法であって、その提出につき定められた期間 (第 273 条第 2 項第 1 号、及び当事者に対して期間が設定される場合は第 5 号⁸⁷、第 275 条第 1 項第 1 文、第 3 項、第 4 項、第 276 条第 1 項第 2 文、第 3 項、第 277 条⁸⁸) の経過後に初めて提出されたものは、裁判所の自由な心証により、それを許すことが訴訟の終了を遅延させないであろうとき、又は当事者が遅滞につき十分に弁明したときに限り、これを許す。
- ② 第 282 条第 1 項に反して適時に提出されず、又は第 282 条第 2 項に反して適時に通知されなかった攻撃防御方法については、それを許すことが、裁判所の自由な心証によれば訴訟の終了を遅延せしめであろうものであり、かつ、その遅延が重大な過失によるときには、これを却下することができる。
- ③ 時機に後れた責問は、これが訴えの適法性に関するものであり、被告が放棄できるものについては、被告が責問の遅延について十分に弁明している場合に限り、これを許すことができる。
- ④ 第 1 項及び第 3 項の場合には、弁明事由は、裁判所の求めがあるときは疎明しなければならない。

⁸³ Oliver Schön 判事から、ZPO 296 条の利用状況につき以下の回答を得た：通常、時機に後れた提出を却下する場合は非常に慎重であり、裁判官は後れた提出を審理するであろう。明らかに事件との関連性がない場合には、時機に後れたものとして却下する可能性が高いが、その場合、却下によるリスクはそれほど高くない。

⁸⁴ Stein/ Jonas/ Thole, a. a. O. (Fn. 79), § 296 Rn. 1.

⁸⁵ Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 296 Rn. 3.

⁸⁶ Stein/ Jonas/ Thole, a. a. O. (Fn. 79), § 296 Rn. 1.

⁸⁷ ZPO 273 条 2 項 1 号は、裁判長又は裁判長が指名した受訴裁判所の構成員に、すべての期日の準備のため、「当事者に、その準備書面の補充又は説明をさせること、とりわけ、明確化を必要とする特定の点についてはその陳述のため期間を定めること」を、同項 5 号は、「第 142 条、第 144 条による命令を発すること」を認める。

⁸⁸ ZPO 275 条 1 項、3 項、4 項は、早期第一回期日前又は期日における、被告の答弁書のための期間、及び答弁書に対する原告の態度決定のための期間について、同法 276 条 1 項及び 3 項は、書面による準備手続における答弁書のための期間、及び答弁書に対する意見書のための期間について、同法 277 条は、3 項において、同法 255 条 1 項 1 文及び 3 項による答弁書の期間は、少なくとも 2 週間とする旨を規定する。

(2) ZPO 296 条 1 項

本条 1 項は、提出期間の不遵守を理由とする攻撃防御方法について規定する。当該攻撃防御方法が許容されるのは、訴訟の終了を遅延させないとき、又は、当事者が十分に弁明したときのみである。

このうち「遅延」の判断基準についての支配的見解は、当該攻撃防御方法を許容した場合に、却下した場合よりも訴訟が長期化するかという点のみが重要である⁸⁹とする、絶対理論（絶対的遅延概念）である⁹⁰。

(3) ZPO 296 条 2 項

ZPO 296 条 2 項による遅延は、当事者が一般の訴訟促進義務に反した場合、すなわち、ZPO 282 条により生じる義務を適時にかつ十分な内容で履行しなかった場合に認められる⁹¹。同条 1 項による提出が適時であるのは、当事者が口頭弁論において、訴訟手続の状況に応じて、綿密かつ手続促進を配慮した訴訟追行に適うように提出した場合である。また、相手方が事前の調査なしでは陳述できない攻撃防御方法について、相手方が必要な調査を行うことができるように、口頭弁論の前に早期に通知がされれば、同条 2 項による提出が適時であるといえる⁹²。

当事者、訴訟代理人、又は法定代理人が、自己が負う注意義務に著しく反し、かつ、各訴訟手続関与者にとって明らかであるはずの事柄を顧慮しなかった場合に、「重大な過失」が認められる⁹³。

本項により攻撃防御方法を却下するか否かは、裁判所の裁量に委ねられる⁹⁴。

(4) ZPO 296 条 3 項

ZPO 296 条 3 項は、時機に後れた訴えの適法性の異議に関する規律を定める。攻撃防御方法には、事実の主張、否認、本案に関する証拠抗弁だけでなく、訴えの適法性についての異議（いわゆる適法性の異議〔Zulässigkeitsrügen〕）も含まれる⁹⁵。

なお、ZPO 296 条 3 項及び 1 項の要件が充足される場合には、裁判所は必ず当該攻撃防御方法を却下しなければならない（同条 2 項の場合と異なり、裁判所に裁量は認められない）。

⁸⁹ Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 296 Rn. 80.

⁹⁰ BGH NJW 2012, 2808; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, a. a. O. (Fn. 11), § 68 Rn. 31; Thomas/ Putzo/ Reichold, a. a. O. (Fn. 6), § 296 Rn. 14; Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, 30. Aufl., 2011, § 28 Rn. 16.

⁹¹ Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 296 Rn. 137.

⁹² 以上につき、Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 296 Rn. 139 f.

⁹³ BGH NJW 1983, 2030, 2031; BGH NJW 1987, 501, 502.

⁹⁴ BGH NJW 1981, 1218; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, a. a. O. (Fn. 11), § 68 Rn. 53; Musielak/ Voit/ Huber, a. a. O. (Fn. 11), § 296 Rn. 29; a. A. Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 296 Rn. 181 f.

⁹⁵ Münchener Kommentar zur ZPO/ Prütting, a. a. O. (Fn. 2), § 296 Rn. 49.

⑨その他我が国の民事訴訟における証拠収集法制等の見直しに向けた検討に資する手続

〔実体法上の情報請求権と段階訴訟（ZPO 254 条）について〕

1. 実体法上の情報請求権

ドイツ法においては、実体法上の情報請求権として様々なものが個別に規定されている。例えば、BGB 666 条（受任者の委任者に対する、情報提供及び会計報告義務）、同法 740 条（組合の脱退者に対する、業務等の報告義務）等がある。BGB はさらに、このような個別の規定を前提として、BGB 259 条～261 条において、会計報告義務の範囲及び証拠書類の提出義務（BGB 259 条 1 項）、目的物引渡義務を負う場合及び目的物についての情報提供義務を負う場合の財産目録提出義務（同法 260 条 2 項）、これらの提出義務を担保するための宣誓に代わる保証（同法 259 条 2 項、260 条 2 項、261 条）に関する規定を置く。さらに、BGB 809 条⁹⁶（物の検査）及び同法 810 条（文書の閲覧）⁹⁷において、物の提示請求及び文書の閲覧請求権を認めている。

2. 段階訴訟（Stufenklage）

訴状においては、原則として請求が特定されている必要がある（ZPO 253 条 2 項 2 号）。しかし、同法 254 条⁹⁸が定める段階訴訟は、目的物の返還請求と同請求に関連する情報請求（上記の BGB 259 条～261 条に係る請求）の併合を認めており、目的物の返還請求権については具体的な特定がなくとも訴訟提起が認められている点で、上記原則の例外にあたる⁹⁹。ZPO 254 条は、債務者側の情報提供（計算書の作成・財産目録の提出又は宣誓に代わる保証）なくしては実体法上の請求権の内容を詳細に特定することができない債権者を援助するための特則である¹⁰⁰。原告にとっては、具体的な特定を欠く給付請求権について時効の完成猶予効を生じさせるという点で、独立して（情報請求と併合せず）訴訟を提起する場合よりも有利な効果を生じる。

⁹⁶ BGB 809 条は、「物の占有者に対してその物を見る請求権を有する者又は自己にかかる請求権があるかどうかの確認を行おうとする者は、この理由による物の検査が自己にとって利益がある場合において、占有者がその物を検査のために提示し、又は検査を許容することを請求することができる。」と規定する（邦語訳は、山口・前掲注（43）159 頁による）。

⁹⁷ 前掲注（43）。

⁹⁸ ZPO 第 254 条（段階訴訟〔Stufenklage〕）

被告がその基礎たる法律関係に基づいて債務を負っているものの返還を求める訴えが、計算書の提示若しくは財産目録の提出又は宣誓に代わる保証の提供を求める訴えとともに併合されているときは、原告が請求する給付の特定の記載は、計算書が提示され、財産目録が提出され又は宣誓に代わる保証が提供されるまで留保することができる。

⁹⁹ Münchener Kommentar zur ZPO/ Becker-Eberhard, a. a. O. (Fn. 2), § 254 Rn. 1.

¹⁰⁰ 春日偉知郎「事案解明義務」同『民事証拠法研究』286 頁（有斐閣、1991）〔初出 1982〕。

資料

ドイツ営業秘密保護法 (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, GeschGehG)

第1章 総則

第1条 適用範囲

- (1) この法律は、不正な取得、使用及び開示からの、営業秘密の保護に適用される。
- (2) 営業秘密の保持、取得、使用又は開示に関する公法上の規定が優先する。
- (3) 次に掲げる事項は妨げられない。
 1. 権限なく漏示することが刑法第 203 条¹⁰¹の対象となる営業秘密の、職業法及び刑法による保護
 2. メディアの自由及び多様性の尊重を含む、欧州基本権憲章 (ABl. C 202 vom 7. 6. 2016, S. 389) による、表現の自由及び情報の自由に係る権利の行使
 3. 社会的パートナーの自治及びその者らの権利、労働協約を、欧州及び国内の現行規定により取り決めること
 4. 労使関係に基づく権利義務及び労働者代表の権利

第2条 定義

この法律において、

1. 営業秘密とは、
 - a) 全体としても、また、その構成要素の詳細な配置及び構成においても、同種の情報を通常扱う者に一般に知られていない、又はこれらの者にとって容易にアクセスできない情報で、そのために経済的価値を有し、
 - b) 正当な秘密保有者により、当該状況下で、相応な秘密保持措置が講じられており、
 - c) 秘密を保持することにつき正当な利益が存する情報をいう。
2. 営業秘密の保有者とは、営業秘密を正当に管理する、すべての自然人又は法人をいう。
3. 権利侵害者とは、第 4 条に反し、営業秘密を違法に取得、使用又は開示したすべての自然人又は法人をいう。第 5 条の例外を援用することができる者は、権利侵害者に該当しない。
4. 権利侵害製品とは、構想、特徴、機能性、製造工程又は販売が、広範にわたり、違法に取得、使用又は開示された営業秘密に基づく製品をいう。

第3条 許容される行為

- (1) 営業秘密は、特に、次に掲げる場合により取得することが許される。
 1. 独自の発見又は創作
 2. 次に該当する製品又は物件の観察、調査、解体又は検査

¹⁰¹ ドイツ刑法 (Strafgesetzbuch, StGB) 203 条は、個人秘密漏示罪に関する規定である。

- a) 公に処分可能なものである場合、又は、
 - b) 観察者、調査者、解体者又は検査者の正当な占有下にあり、かつ、その者が、営業秘密の取得を制限する義務を負わない場合
3. 労働者による情報請求権及び聴聞請求権の行使、又は労働者代表による協働権及び共同決定権の行使

(2) 営業秘密を取得、使用又は開示することが許されるのは、これらが、法律により (durch Gesetz)、法律に基づき (aufgrund eines Gesetzes) 又は法律行為により許容される場合である。

第4条 行為の禁止

- (1) 営業秘密は、次に掲げる方法により取得することは許されない。
- 1. 営業秘密保有者の正当な管理下にあり、営業秘密を含む、又は営業秘密が導き出される可能性のある文書、物件、材料、原料又は電磁的記録の不正アクセス、不正流用又は不正コピー
 - 2. それぞれの状況下において、相当な市場慣行を考慮すると、信義誠実の原則に沿わないその他の行為

(2) 次に掲げる者は、営業秘密を使用又は開示してはならない。

- 1. 前項
 - a) 第1号、又は、
 - b) 第2号に基づき、自己の行為によって営業秘密を取得した者
- 2. 営業秘密の使用を制限する義務に違反した者、又は、
- 3. 営業秘密の開示義務に違反した者

(3) 他人を通じて営業秘密を取得し、その取得、使用又は開示の時点で、当該他人が、前項に反して営業秘密を使用若しくは開示したことを知っている、又は知るべきである者は、営業秘密を取得、使用又は開示してはならない。このことは、特に、権利侵害製品の生産、提供、流通若しくは輸入、輸出又はこれらを目的とする保管における使用が認められる場合に適用される。

第5条 例外

営業秘密の取得、使用又は開示は、当該行為が正当な利益を保護するため、特に、次に掲げる場合のために行われるときは、前条の禁止事項に該当しない。

- 1. メディアの自由及び多様性の尊重を含む、表現の自由及び情報の自由に係る権利の行使のため
- 2. 取得、使用又は開示が、一般の公共の利益を保護するために適切である場合に、違法行為、又は職務上の若しくはその他の不正行為を摘発するため

3. 労働者代表がその任務を遂行するために必要な場合で、従業員による労働者代表に対する開示の一環としてする場合

第2章 法令違反が認められる場合の請求

第6条 除去及び差止め

営業秘密の保有者は、権利侵害者に対し、侵害の除去を求めることができ、また、再発のおそれがある場合は、差止めを求めることもできる。権利侵害が初めて差し迫る場合にも、差止請求権が認められる。

第7条 破棄；返還；回収；市場からの排除及び引上げ

営業秘密の保有者は、侵害者に対し、次に掲げる事項を求めることもできる。

1. 権利侵害者の占有又は所有に属する、営業秘密を包含又は顕現する文書、物件、材料、原料又は電磁的記録の破棄又は返還
2. 権利侵害製品の回収
3. 権利侵害製品を流通経路から永久に排除すること
4. 権利侵害製品の破棄、又は、
5. 営業秘密の保護がそのことにより侵害されない場合は、権利侵害製品を市場から引き上げること

第8条 権利侵害製品に関する情報；情報提供義務に違反した場合の損害賠償

(1) 営業秘密の保有者は、権利侵害者に対し、次に掲げる事項に関する情報を請求することができる。

1. 権利侵害製品の製造者、供給者及びその他の前占有者、並びに予定されていた購入者及び販売所の氏名及び住所
2. 製造、発注、納入又は受領された権利侵害製品の数量及び購入価格
3. 権利侵害者の占有又は所有に属する、営業秘密を包含又は顕現する文書、物件、材料、原料又は電磁的記録、及び、
4. 営業秘密を取得及び開示した者

(2) 権利侵害者が、故意又は重大な過失により情報を提供しなかった場合、適時に情報を提供しなかった場合、不正確又は不完全な情報提供をした場合は、権利侵害者は、それらに基づき営業秘密の保有者に生じた損害を賠償する義務を負う。

第9条 不公平な場合における請求の排除

第6条から前条第1項に基づく請求は、特に、次に掲げる事項を考慮し、個々の事案において当該請求権の履行が不公平となる場合には、排除される。

1. 営業秘密の価値又はその他の固有の特徴
2. 講じられた秘密保持措置
3. 営業秘密を取得、使用又は開示する際の権利侵害者の行為

4. 営業秘密の違法な使用又は開示の結果
5. 営業秘密の保有者及び権利侵害者の正当な利益、並びに当該請求の履行が双方に与える可能性のある影響
6. 第三者の正当な利益、又は、
7. 公共の利益

第 10 条 権利侵害者の責任

(1) 故意または過失により権利侵害を行った者は、当該侵害に基づき営業秘密の保有者に生じた損害を賠償する義務を負う。民法第 619a 条¹⁰²は影響を受けない。

(2) 損害賠償額を評価する際には、権利侵害者が、権利を侵害することによって得た利益も顧慮することができる。損害賠償請求は、権利侵害者が営業秘密の取得、使用又は開示につき同意を得ていた場合に、相当な補償として支払わなければならなかったであろう金額に基づいて決定することもできる。

(3) 営業秘密の保有者は、財産的損害以外の損害についても、公平に適う限り、権利侵害者に対し金銭による賠償を求めることができる。

第 11 条 金銭による補償

(1) 故意又は過失なく行為をした権利侵害者は、請求の履行によって、権利侵害者に対し不相应に重大な不利益が生じ得る場合、及び金銭による補償が相当と思われる場合は、第 6 条又は第 7 条による請求を回避するために、営業秘密の保有者に対し金銭による補償をすることができる。

(2) 金銭による補償の額は、契約により使用权が付与された場合に適切と考えられる報酬額により算定される。その金額は、営業秘密の保有者が差止請求権を有する期間の本項第 1 文にいう報酬に相当する額を超えてはならない。

第 12 条 事業主の責任

権利侵害者が企業の従業員または受託者（Beauftragter）である場合、営業秘密の保有者は、事業主に対しても第 6 条から第 8 条に基づく請求をすることができる。事業主が故意又は重大な過失により情報を提供しなかった場合、適時に情報を提供しなかった場合、不正確又は不完全な情報提供をした場合に限り、第 8 条第 2 項に基づく請求についても同様とする。

第 13 条 時効完成後の返還請求権

権利侵害者が故意又は過失により、営業秘密を取得、開示又は使用し、かつ、営業秘密の当該侵害を通じ、営業秘密の保有者の負担で何らかのものを取得した場合、権利侵害者は、

¹⁰² BGB 619a 条は、被用者に責任がある場合の証明責任に関する規定である。

第 10 条に基づく損害賠償請求権の時効完成後も、不当利得の返還に関する民法の規定に基づく返還義務を負う。当該請求権は、その発生から 6 年経過することにより時効となる。

第 14 条 濫用の禁止

この法律に基づく請求権の主張は、すべての事情を顧慮し当該主張が濫用的であると認められる場合には、不適法である。濫用的な権利主張がなされた場合、請求権の相手方は、自己の権利の防御に必要な費用の償還を求めることができる。その他の賠償請求は妨げられない。

第 3 章 秘密保護事件の訴訟手続

第 15 条 事物管轄及び土地管轄；命令による権限

(1) 通常裁判所における訴えで、この法律に基づく請求権が主張されるものの管轄権は、訴額に関わらず、地方裁判所に専属する。

(2) 前項に基づく訴えの管轄権は、被告の普通裁判籍をその管轄区域内に有する裁判所に専属する。被告が国内に普通裁判籍を有しない場合、管轄権は、行為がなされた地をその管轄区域内に有する裁判所にのみ専属する。

(3) 州政府は、法規命令により、複数の地方裁判所の管轄区域に属する第 1 項に基づく訴えを、一の地方裁判所に分配する権限を有する。州政府は、法規命令により、当該権限を州司法行政に委ねることができる。各州は、合意により、一の州裁判所の職責に属する第 1 項に基づく訴えの全部又は一部を、他の州の管轄裁判所に移送することもできる。

第 16 条 秘密保持

(1) この法律に基づき請求権を主張する訴訟（営業秘密争訟事件）において、本案裁判所は、当事者の申立てにより、係争対象たる（*streitgegenständlich*）情報が営業秘密にあたる可能性がある場合、その全部または一部を、秘密保持が必要であるものとして分類することができる。

(2) 当事者、その訴訟代理人、証人、鑑定人、その他の代理人、及びその他の者で、営業秘密争訟事件に関与する者、又は当該訴訟手続の文書にアクセスすることができる者は、秘密保持が必要であるものとして分類された情報を、秘密として扱わなければならない、かつ、訴訟手続外で当該情報を知った場合を除き、手続外で当該情報を使用又は開示してはならない。

(3) 裁判所が第 1 項に基づき裁判する場合、文書を閲覧する権利を有する第三者に対しては、営業秘密を含む記述を識別することができないようにされた文書の内容を開示することができる。

第 17 条 秩序罰

本案裁判所は、当事者の申立てにより、前条第 2 項に基づく義務に反することが認められる場合、10 万ユーロ以下の秩序金又は 6 ヶ月以下の秩序拘禁を定め、即時に執行することができる。秩序金を定める場合は、同時に、これを徴収することができない場合、どの程度に至れば秩序拘禁と代替するかを定めなければならない。第 1 文により課された秩序罰に対する抗告は、執行停止の効力を有する。

第 18 条 手続終結後の秘密保持

第 16 条第 2 項に基づく義務は、裁判手続の終結後も継続する。ただし、本案裁判所が、確定判決によって係争対象たる営業秘密の存在を否定した場合、又は、そのような情報を通常扱う者にとって、係争対象たる営業秘密が周知のものとなるか、若しくは容易にアクセスできるようになった場合はこの限りではない。

第 19 条 その他の裁判上の制限

(1) 第 16 条第 1 項に加え、本案裁判所は、当事者の申立てにより、営業秘密を保護するために、次に掲げるものへのアクセスを、全部または一部、一定数の信頼できる者に制限するものとする。

1. 当事者または第三者によって提出若しくは提示された文書で、営業秘密を含む可能性のあるもの、又は¹⁰³、
2. 営業秘密が開示される可能性がある口頭弁論、及び口頭弁論の記録若しくは調書

本項は、あらゆる事情を十分に考慮し、利害関係人の実効的権利保護及び公正な手続を受ける権利を顧慮しても、秘密保持の利益が、利害関係人の法的審問権を優越する場合にのみ適用される。各当事者の少なくとも 1 人の自然人及びその訴訟代理人又はその他の代理人に、アクセスが許可されなければならない。その他、裁判所は、目的を達成するためにいかなる命令が必要であるかを、自らの裁量により定める。

(2) 裁判所が、前項第 1 文に基づく制限を課す場合、

1. 申立てにより、口頭弁論を非公開とすることができ、かつ、
2. 第 16 条第 3 項は、許可されていない者¹⁰⁴に適用される。

(3) 本案裁判所が、第 16 条第 1 項に基づき秘密保持が必要であるとして情報を秘密扱いとした場合、又は、第 1 項第 1 文に従って付加的な制限を課した場合、第 16 条から第 19 条第 1 項及び第 2 項の規定は、強制執行手続に準用する。

第 20 条 第 16 条から第 19 条に基づく措置を採る場合の手続

¹⁰³ 「又は (oder)」と規定されているが、1 号及び 2 号の措置は代替関係にないため、両方を用いることができる (Köhler/ Bornkamm/ Feddersen/ Alexander, UWG, a. a. O. (Fn. 74), GeschGehG § 16 Rn. 19)。

¹⁰⁴ GeschGehG 19 条 1 項によるアクセスを許可されていない者、すなわち文書・口頭弁論等へのアクセスを制限された者。

(1) 本案裁判所は、訴訟係属後、第 16 条第 1 項及び前条第 1 項に基づく制限を命ずることができる。

(2) 裁判所は、遅くとも措置命令後に、相手方当事者の意見を聴かなければならない。裁判所は当事者の意見を聴いた後、当該措置を取り消し又は変更することができる。

(3) 第 16 条第 1 項又は前条第 1 項により申立てをする当事者は、係争対象たる情報が営業秘密にあたることを疎明しなければならない。

(4) 申立てにより、又は第 16 条第 1 項若しくは前条第 1 項第 1 文第 1 号に基づく命令の後、書面 (Schriftstück) 及びその他の書類 (sonstige Unterlagen) が提出又は提示される場合、申立てをする当事者は、その者の主張によれば営業秘密を含む記述を識別できるようにしなければならない。前条第 1 項第 1 文第 1 号による場合、当該当事者は、閲覧することができるような、営業秘密が表示されていない版も提出しなければならない。そのような、営業秘密が省略された版が提出されない場合、裁判所は、閲覧することについての同意があるものとしてすることができる。ただし、裁判所が、そのような推定を正当化しない特別な状況を認識している場合を除く。

(5) 裁判所は、決定により、申立てについて裁判する。裁判所が申立てを認める場合、利害関係人に対し、第 16 条第 2 項及び第 18 条に基づく命令の効果、及び第 17 条に基づく違反の結果を通知しなければならない。裁判所が申立てを棄却する場合、申請を行った当事者に、申立てを棄却する旨とその理由を通知し、かつ、期間を定めて、意見を陳述する機会を与えなければならない。第 16 条第 1 項に基づき秘密保持の必要性があるものとして分類すること、及び、前条第 1 項に基づく制限の命令に対しては、本案における控訴によってのみ不服申立てをすることができる。その他の場合については、即時抗告がなされる。

(6) この章における本案裁判所とは、次に掲げる場合をいう。

1. 第一審裁判所、又は、
2. 本案が控訴審において係属中である場合、控訴審裁判所

第 21 条 判決の公示

(1) 営業秘密争訟事件の勝訴当事者は、申立てにより、判決主文において、敗訴当事者の費用で判決又は判決に関する情報を公示する権限の付与を受けることができる。ただし、当該権限につき勝訴当事者が正当な利益を主張する場合に限る。公示の形式及び範囲は、判決で掲げられた者の正当な利益を顧慮した上で、判決主文において決定される。

(2) 前項第 1 文に基づき公示に関する裁判を行う場合には、特に、次に掲げる事項を顧慮しなければならない。

1. 営業秘密の価値
2. 営業秘密を取得、使用又は開示する際の権利侵害者の行為

3. 営業秘密の違法な使用又は開示の結果、及び、
4. その他、権利侵害者による営業秘密の違法な使用又は開示の可能性

(3) 判決は、裁判所による別段の定めがない限り、確定して初めて公示することができる。

第 22 条 訴額の優遇措置 (Streitwertbegünstigung)

(1) 営業秘密争訟事件において、当事者が、係争額の全額に基づいて訴訟費用を負担することで、当該当事者の経済状況に著しい支障を生ずることを疎明する場合、裁判所は、当該当事者の申立てにより、当該当事者の訴訟費用の支払義務を、その者の経済状況に適う訴額の一部に限る旨を命じることができる。

(2) 前項に基づく命令は、次に掲げる効力も有する。

1. 受益当事者は、当該訴額の一部に従ってのみ、弁護士費用を支払わなければならない。
2. 受益当事者は、当該当事者に訴訟費用の負担が課される限り、又は当該当事者が訴訟費用を引き受ける限り、相手方が支払った訴訟費用及び相手方弁護士の報酬を、当該訴額の一部を基準としてのみ、償還しなければならない。
3. 受益当事者の弁護士は、相手方に裁判外の費用の負担が課されるか、又は相手方がそれを引き受ける限り、受益当事者に適用される訴額に応じて、相手方から報酬を取り立てることができる。

(3) 第 1 項に基づく申立ては、本案審理の前にしなければならない。本案審理後においては、裁判所により仮定又は決定された訴額を増額する場合にのみ、適法である。申立ては、裁判所事務課における、調書への記載により表示することができる。申立てについて裁判する前に、相手方の意見を聞く必要がある。

第 4 章 罰則規定

第 23 条 営業秘密の侵害

(1) 自己若しくは他人の競争を促進するため、自己の利益のため、第三者の利益のため、又は事業主に損害を与える目的で、次に掲げる行為をした者は、3 年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

1. 第 4 条第 1 項第 1 号に反して、営業秘密を取得すること
2. 第 4 条第 2 項第 1 号 a に反して、営業秘密を使用若しくは開示すること、又は、
3. 第 4 条第 2 項第 3 号に反して、企業に雇用されている者として、雇用関係の中でその者に明かされた、又はアクセス可能になった営業秘密を、雇用関係期間内に開示すること

(2) 自己若しくは他人の競争を促進するため、自己の利益のため、第三者の利益のため、又は事業主に損害を与える目的で、前項第 2 号若しくは第 3 号による他人の行為によって取得した営業秘密を、使用又は開示した者は、前項の刑に処する。

(3) 自己若しくは他人の競争を促進するため、又は自己の利益のため、第4条第2項第2号若しくは第3号に反して、業務上の取引においてその者に明かされた秘密の原型 (geheime Vorlage)、若しくは専門的性質の指示 (Vorschrift technischer Art) に該当する営業秘密を、使用又は開示した者は、2年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

(4) 次に掲げる者は、5年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

1. 第1項又は第2項に掲げる場合において、業として行った者
2. 第1項第2号、第3号、第2項に掲げる場合において、開示の際に、営業秘密が海外で使用されるべきものであることを知っていた者、又は、
3. 第1項第2号又は第2項に掲げる場合において、営業秘密を海外で使用了る者

(5) 本条の未遂は、罰する。

(6) 刑事訴訟法第53条第1項第1文第5号に掲げる者による幫助行為は、営業秘密の受領、評価又は刊行にとどまるときは、違法ではない。

(7) 刑法第5条第7号の規定を、準用する。刑法第30条及び第31条は、行為者が自己若しくは他人の競争を促進するため、又は自己の利益のために行為をした場合について、準用する。

(8) 犯罪行為は、刑事訴追に対する特別な公益のために、刑事訴追機関が、職権による介入が必要であると考える場合を除き、告訴に基づいてのみ訴追される。

第2章 フランス

成蹊大学 八木敬二

I. はじめに

本報告書は、フランスの証拠及び情報の収集に関する法制度・実務の状況について紹介するものである。まず、証拠及び情報の収集のための手続を紹介し（II）、収集された情報の保護に関する法制度を確認した後（III）、争点整理手続の懈怠に対する制裁（IV）に関わる現在の法制度・実務を瞥見する。末尾には、主要な関連条文訳（V）を付している。

本稿の執筆には、日本において入手可能な文献・Web メディアから得た情報のほか、Elodie Levacher 裁判官及び Benjamin Petit 裁判官（2 人とも現在は司法省民事・印璽局民事法課手続法及び社会法室に所属している）に対してインタビューを実施した際に得られた情報¹と Marguerite Aynès 弁護士及び Soraya Amrani-Mekki 教授に対してインタビューを実施した際に得られた情報²を用いている³。

II. 証拠及び情報の収集のための手続

1. 当事者又は第三者が有する証拠及び情報を訴え提起前に保全し、又は収集するための手続

(1) 概説

フランスでは、当事者又は第三者が有する証拠及び情報を訴え提起前に保全・収集する手続として、民事訴訟法典（Code de procédure civile）（以下単に「民訴法」という）145 条に保全的な証拠調べ手続が用意されている。この手続によってなされる鑑定（expertise）を鑑定レフェレ（référé）といい、簡易な事件を除き一般に鑑定レフェレが実施されているとされる⁴。

¹ 2 人の裁判官に対するインタビューによって得られた情報については、“LEVACHER et PETIT”との表記で引用する。

² Marguerite Aynès 弁護士及び Soraya Amrani-Mekki 教授に対するインタビューによって得られた情報については、“AYNÈS et AMRANI-MEKKI”と表記して引用する。

³ 現地の実務家に対するインタビューは、在フランス日本大使館の功刀祐樹一等書記官、前法務省民事局の藤田直規局付、法務省民事局の大庭陽子局付をはじめとする関係者の方々のご尽力によって実現した。記して深謝申し上げる。

⁴ フランスの証拠法制に関する背景を概観するものとして、北村一郎「フランス民事訴訟

また、民訴法にはない制度として、知的財産法典 (Code de la propriété intellectuelle) (以下単に「知財法」という) L615-5 条が特許権について侵害差押え (saisie-contrefaçon) の制度を設けている⁵。

この 2 つの制度はその対象に違いがあり、侵害差押えが物のみを対象とする手続であるのに対し、保全的な証拠調べ手続は物だけでなく情報を対象とすることができる点で異なっている⁶。また、フランスでは、証拠の収集と保全は明確に分けられておらず、訴え提起前に証拠収集のみを目的として開始される手続は存在しないとされる⁷。

(2) 保全的な証拠調べ

民訴法 145 条の保全的な証拠調べは、「訴え提起前に、紛争解決の基礎となるであろう事実の証拠を保全し証明を行う正当な理由が存する」場合に実施される⁸。すなわち、緊急性がなくとも、かつ実際に証拠があるだろうということを証明しなくとも、正当な理由があれば手続を利用することができる⁹。さらに、民訴法 145 条を利用したとしても、その後に訴えを提起する義務はないとされている¹⁰。

手続の方式としては、レフェレによるか、あるいは申請 (requête) に基づく命令による場合の 2 通りがある。レフェレとは、一定の類型の事件を簡易迅速に処理するために通常の訴訟手続とは別に設けられた手続であり、レフェレの末に、裁判官は仮の裁判を出すこととなる¹¹。レフェレの場合には対審で手続が実施されるのに対し、申請に基づ

における鑑定人の役割 (一)」法協 110 巻 1 号 (1993 年) 1-7 頁、徳田園恵「鑑定の活用をめぐる問題について—フランスの実情と比較して—」判タ 1010 号 (1999 年) 42 頁など参照。古法からの歴史につき、杉山悦子『民事訴訟と専門家』(有斐閣、2007 年) 172 頁以下も参照。

⁵ 証拠収集法制の概観として、司法制度改革推進本部・知的財産訴訟検討会 (第 7 回) 配布資料 3「知的財産訴訟の在り方 (その 2) —証拠収集手続の機能強化 (日本版ディスカバリー) に関する検討—」(2003 年) など参照。

⁶ LEVACHER et PETIT. 例えば、保全的な証拠調べ手続であれば、被告の何らかの情報 (IP アドレスなど) を保全しておくことが可能である。

⁷ LEVACHER et PETIT.

⁸ 以下の内容につき、v. Cécile CHAINAIS et al., *Procédure civile*, 36 éd., p. 1529. 民訴法 145 条に関する研究として、町村泰貴「提訴前の証拠保全の正当な利益—フランス新民事訴訟法典 145 条をめぐって—」商学討究 43 巻 3・4 号 (1993 年) 331 頁以下など。

⁹ AYNES et AMRANI-MEKKI.

¹⁰ AYNES et AMRANI-MEKKI. これに対し、侵害差押えを実施した場合には訴えを提起しなければならない (v. 知財法 L615-5 条 5 項)。

¹¹ レフェレについては、山本和彦『フランスの司法』(有斐閣、1995 年) 235 頁以下。知的財産権の侵害に際して利用されるレフェレに関する紹介として、永澤亜季子「フランス」

く命令の場合には一方当事者のみを審尋するというのが大きな違いである。申請に基づく命令の場合、相手方当事者の意見を聞く必要があると判断されたときには申請が却下されることとなる。

民訴法 145 条の手続は、保全目的の手続でありながら、証拠調べ手続であるという性質上、当然に、手続の結果として得られた情報については裁判における証拠として扱われる。したがって、鑑定レフェレが実施された場合には、専門家による証拠調べとして機能することとなる。その場合、証拠保全機能があるだけではなく、専門的知見を有する公正中立な第三者である鑑定人の見解が早期に示されることになる結果、本案審理前に合意による解決が可能になっているともいわれている。

鑑定人の選任方法については、控訴院が専門家リストを作成しており、実施される鑑定の内容に応じて、そのリストに載っている人たちの中から適切な者を裁判所が選ぶという方式が採られている。当事者が専門家に対して私的に鑑定を依頼することはできるが、公正さに疑いがあるため、裁判所から実施を推奨することはない¹²。

(3) 侵害差押え

侵害差押え（知財法 L615-5 条）とは、特許権の侵害事実を立証するため、訴訟係属前又は係属中に、侵害物の調査・確認を行い、又は侵害物そのものや侵害の方法について記した文書を差し押さえる制度である¹³。裁判所長によって任命された執行官が、侵害物や方法を確認して目録に記載するか、侵害物自体を差し押さえるという方法が主に

財団法人知的財産研究所『権利行使態様の多様化をふまえた特許権の効力のあり方に関する調査研究』（2011 年）86 頁以下がある。同様に、インターネット上で権利侵害行為があった場合に利用されるレフェレに関する紹介として、永澤亜季子「第 5 章 フランス法」独立行政法人日本貿易振興機構知的財産課『発信者の知的財産権侵害行為に対してプラットフォーム／プロバイダーが負う法律上の責任に関する各国比較調査報告書』（2021 年）101 頁以下がある。

¹² LEVACHER et PETIT. 鑑定を実施する際の専門家リストに関する近時の研究として、上向輝宜「フランスにおける鑑定人確保の歴史と展開—全国司法鑑定人協議会のシャリエ委員長への聞き取り調査から示唆を得て—」北大法学論集 67 巻 5 号（2017 年）361 頁以下、同「民事訴訟における自由心証主義の内在的制約の限界に関する一考察—フランスにおける民事鑑定を参考に—」志學館法学（2023 年）29 頁以下がある。

¹³ 以下の内容につき、モンルワ幸希＝駒田泰土「フランスの特許訴訟における証拠収集制度」L&T70 号（2016 年）29 頁以下、松川充康「提訴前証拠収集処分としての現況調査命令等の活用を巡る諸問題—特許権侵害紛争を題材に—」判タ 1448 号（2018 年）29-31 頁、山本和彦「査証手続の比較法と理論的検討」ジュリ 1541 号（2020 年）20 頁以下、Jacques AZÉMA et Jean-Christophe GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 8 éd., 2017, p. 1234 f.

採用される。このような制度の背景には、製造方法や製造機械の使用が特許権を侵害しているとの疑いがある場合に、当該方法等を特定するに足る正確な証拠を入手することは容易ではないという事情が存在している。

侵害差押えは長い歴史を有する一方で、民訴法には規定されていない制度である。パリの裁判所に提起される侵害訴訟のうち 80%の事件ではこの手続が事前に履践されていることから分かるように、極めて実効的な制度とされている。

知財法 L615-5 条 2 項は、侵害訴訟を提起できる者は、立証のため、申請に基づく命令により、あらゆる場所において、執行官に対し（必要に応じて原告の指名する専門家による援助に基づき）、侵害が疑われる製品又は製法及び関連する文書の詳細な記述又は現実の差押えをさせる権利を有すると規定する。この侵害差押えは、侵害訴訟提起前であっても、密行性を確保すべく、非対審で実施される。

差押えの方法としては、伝統的に現物差押え（*saisie réelle*）と記述差押え（*saisie descriptive*）の 2 つが区別されている。後者は、侵害物の性質や態様について、後日裁判官が特許権の内容と比較できるよう記述するものである。他方で、前者は、相手方を与える影響が大きいため、その対象等により厳しい制限が課されるが、あくまで立証目的に限定され、侵害行為の停止のために差押えをすることは制度の枠を超えるとされる。その結果、多くの場合は記述差押えが活用されているようである。

差押申立てに係る不服申立てについては、申立却下の場合は控訴が可能とされ、申立認容の場合、相手方は発令裁判官に対する異議レフエレ（*référé-rétractation*）が許容されている。異議が出された場合は対審で実施要件につき判断される。

秘密保護について、執行官の調書は、債務者には直ちに交付されるが、裁判長は債務者の利益のためあらゆる措置をとることができる。例えば、文書の封印、専門家による選別、侵害立証に不要な事項の排除が考えられる。その場合の基準は立証のための有用性であるとされ、秘密であっても立証に有用であれば債権者はアクセス可能とする考え方が有力とされる。

濫用については、債務者による損害賠償請求で対応され、訴訟に理由がないか、差押えが取り消された場合の被告の損害賠償のため、担保の提供が求められる点で対応が図られている（知財法 L615-5 条 4 項）。近時の傾向として、侵害差押えに対する様々な手続的制約（実施方法の限定、短期の提訴等）を避けるため、民訴法 145 条に基づく手続を選択する傾向があるともいわれる。

差押えの実施においては、専門家の援助が重要である。この専門家は差押債権者が選択し、多くの場合、知財コンサルタント（*conseil en propriété industrielle*）が任命されるようである。

また、執行官と専門家の役割分担について、執行官は単に専門家の叙述を調書に筆記するのではなく（その場合、調書は無効となる）、専門家の助言の下、自らの見聞を記載する必要がある。他方で、専門家は自ら調査できず、債務者への質問も許されない。

この侵害差押えによって得られた物は直ちに証拠として扱われるわけではなく、当事

者が証拠として提出することによって初めて証拠として扱われる。その意味で、事実の証明を当事者の責任とする民訴法 9 条の原則が維持されているといえる¹⁴。また、この侵害差押えの制度については、あくまでも私法の一つである知財法に規定されたものにすぎないと認識されており、他の分野に拡大するとか、民訴法に導入しようといった議論はなされていないようである¹⁵。

(4) 第三者に対する手続の実施

民訴法 145 条に基づく手続¹⁶を第三者に対して実施できるか否かについては、破毀院 2011 年 5 月 26 日判決¹⁷で、「民法典 (Code civil) 10 条、民訴法 11 条及び 145 条を合わせて考えると、紛争の解決を左右する可能性のある事実に関する証拠を訴訟に先立って保持し又は確保する正当な理由が存在し、かつ第三者である所持者にその提出を拒む正当な障害がない場合には、裁判官は、第三者に対して、申請に基づき又はレフェレの方式によって、その者が所持するすべての文書の提出を命じることができる」ことが示された。すなわち、第三者に対しても民訴法 145 条の手続が実施可能であることが明らかとなった¹⁸。民法典 10 条は、後述する文書提出命令制度の基礎とされる条文で、第三者を含むすべての者に対して真実発見のための司法協力義務を定めている。民訴法 11 条は、当事者が証拠調べ措置に協力する義務があることを明らかにする条文であるが、その第 2 項後段で、「裁判官は、正当な障害がない場合には、当事者の申請に基づき、必要であれば間接強制をもって、第三者が所持するすべての証拠書類の提出を求め、又は命じることができる」ことを規定している。この規定は、民訴法が第三者に対する証拠提出を肯定的に捉えていることを示すものといえるだろう。

もちろん、第三者を手続の対象としたい場合に、例えば、裁判所に対して強制参加 (intervention forcée) を命じるよう求め、当該第三者を当事者として参加させる (民訴法 331 条以下) ことも考えられる¹⁹。

2. 被告 (となるべき者) の氏名・住所等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続

訴え提起の方法として、一般に、呼出し (assignation) と裁判所書記課への申請 (requête) の 2 つの方法が認められている (民訴法 54 条 1 項) ところ、いずれの場合

¹⁴ LEVACHER et PETIT.

¹⁵ LEVACHER et PETIT.

¹⁶ 侵害差押えは、被告として想定される侵害者に対してなされるものであるため、第三者に対して実施されることは想定されていないように思われる。

¹⁷ Cass. 2^e civ., 26 mai 2011, Bull. 2011, II, n° 118.

¹⁸ AYNES et AMRANI-MEKKI.

¹⁹ LEVACHER et PETIT.

でも、当事者が自然人であればその氏名・住所等を特定することが求められている。したがって、匿名の被告を相手に訴えを提起することは許されておらず、裁判外での任意開示を求める規律も存在しないため、被告となるべき者の情報を取得するための手続は用意されていない²⁰。

3. 訴え提起後に相手方から証拠及び情報の開示を受け、又は訴訟外の第三者から証拠及び情報を収集するための手続

当事者は、訴訟で利用した書証 (pièces) を他の当事者全員に伝達 (communication) しなければならない (民訴法 132 条 1 項)。換言すれば、書証として使われなかった証拠については開示する必要はない。書証の伝達がなされない場合、その伝達を命じるように無方式で裁判官に申し立てることができる (民訴法 133 条)。裁判官は、必要であれば間接強制をもって、伝達の時期及び場合によりその様式を定める (民訴法 134 条)。裁判官は、適時に伝達されなかった書証を弁論から排除することができる (民訴法 135 条)。なお、裁判所から証拠の提出を推奨するような制度は存在しないとのことであった²¹。

以上は任意に証拠及び情報が開示されることを想定した仕組みであるが、当事者からの申立てに基づき、相手方又は第三者に対して証拠の強制的な提出を求める制度として、次の文書提出命令がある。

4. 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し証拠及び情報の裁判所への提出を促し、又は命ずるための手続

当事者又は訴訟外の第三者に対し、裁判所から証拠及び情報の (強制的な) 提出を命じる制度が文書提出命令 (民訴法 138 条ないし 142 条) である²²。一方当事者による申

²⁰ LEVACHER et PETIT によれば、裁判所は、訴えを提起するときは原告は相手方のことを当然に知っているはずだという前提に立っており、匿名訴訟を許す実務上の運用もないとのことであった。匿名訴訟が許されているのは刑事裁判であり、刑事訴訟の場合には、さしあたり損害賠償金を国が支払い、加害者が特定できた段階で国が加害者に対して求償するという制度が存在しているが、民事裁判ではそのようなことはできないとされる。例えば、インターネット上で匿名で誹謗中傷がなされた場合であっても、プラットフォームに対して訴訟を提起することは考えられるものの、誹謗中傷してきた匿名の者に対して訴えを提起することはできない。

AYNES et AMRANI-MEKKI によれば、民間の探偵を雇うなどの方法によって何とか相手方を突き止めることができるということであった。

²¹ LEVACHER et PETIT.

²² V. CHAINAIS et al., *supra* note 8, p. 638. 山本和彦「フランスの文書提出命令制度について」文書提出命令制度研究会 (第 7 回) 議事要旨 (法務省、1997 年)、久末弥生「フラン

立て、裁判官による決定及び法的障害の不存在を要件として、文書提出命令が発令される。文書提出命令は仮に執行することができ、これに従わない場合には、間接強制をすることができる。第三者を相手方とする文書提出命令の規定が民訴法 138 条から 141 条にあり、民訴法 142 条が当事者を相手方とする文書提出命令の場合にこれらの規定を準用している。

文書提出命令制度の前提を成す文書提出義務の存否については、民法典に根拠条文が設けられている。すなわち、民法典 10 条は、第 1 項で「すべての者は、真実の発見のために、司法に協力しなければならない」として真実発見のための協力義務を定め、同 2 項で「前項の協力が適法に求められたにもかかわらず、正当な理由なしに同義務を免れようとする者に対しては、必要があれば、間接強制又は民事罰金の制裁により、義務の履行を強制できる。ただし、損害賠償の請求はそれにより妨げられない」として、協力義務の強制を前提としている²³。第三者に文書の提出を強制することは第三者の財産権に影響するものであり、伝統的には、何人も自己の意に反して（証明のために）書類を提出する義務はない（*Nemo contra se endere tenetur* : *Nul n'est tenu de produire des pièces [de prouver] contre lui-même* *Nul n'est tenu de produire des pièces [de prouver] contre lui-même*）とされた。そのため、文書提出義務を定めるにあたって、その内容をデクレ（政令）で規定すると憲法違反の疑義が生ずることから、その多くの部分がデクレとして規定されている民訴法ではなく、民法典の中に第三者に対する文書提出命令の規定の根拠条文が設けられたとされる。

民訴法 141 条では、第三者が文書提出義務を免れる場合とその手続が定められており、文書提出義務を免れることのできる障害事由として、「正当な支障（*empechement legitime*）」が挙げられている。正当な支障とは、職業上の守秘義務（*secret professionnel*）と同義であると一般に説明されている。日本の民事訴訟法とは異なり、文書提出命令を発する場合にも第三者を審尋しないのが原則であるが、第三者は異議を申し立てることができ、異議についての判断に対しては更に控訴を提起することが認められている。

その他に証拠収集のための制度は存在せず、日本の弁護士会照会のような仕組みは用意されていないということであった²⁴。

スにおける文書提出命令事件—文書の強制的提出の現場—」桃山法学 23 号（2014 年）1-15 頁も参照。

²³ もっとも、AYNES et AMRANI-MEKKI によれば、実務上、文書を含む証拠が提出されない場合であっても裁判官は制裁を科すことに消極的であり、証拠が提出されないという事情を判決（訴訟の勝敗）の中で考慮するという方向性が採られているということであった。

²⁴ LEVACHER et PETIT. 弁護士の職務は訴訟のために書類を作成し、法廷で弁論を行うのみであるとされる。

5. 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続

民訴法では、裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続として、いわゆる裁判所の友（*amicus curiae*）の制度が存在する²⁵。1988年6月21日のパリ控訴院の先行判決（*arrêt avant dire droit*）の中で言及されたのが最初であるとされ²⁶、現在では、破毀院で問題になっている事柄についてそれを専門分野とする学者の意見を聞くのが典型例だとされる²⁷。2016年11月18日の21世紀における司法の近代化に関する法律第1547号²⁸によって司法組織法典（*Code de l'organisation judiciaire*）に根拠条文が創設されたとされており、それによれば、「破棄申立てを審査するとき、破毀院は、特定の争点に関する一般的な考察（*observation*）を提供して紛争の解決策を明らかにする能力又は知識を有するすべての者を召喚することができる」とされる（司法組織法典L431-3-1条）²⁹。

専門性に加えてその分野の権威に依拠することが期待される仕組みである点で鑑定と異っており、利用件数は多くないとされる³⁰。破毀院が裁判所の友となる者を選任するが、鑑定のような専門家リストも用意されていないようである。

²⁵ フランスにおけるアミカスキュリエの展開については、例えば、v. Séverine MENETREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, 2010, p. 40.

非訟事件については、職権探知主義が採用されているため（民訴法27条1項）、職権により、「裁判官は、無方式で、事案を解明することができる者及びその裁判によって利益が害されるおそれのある者を審問する権限を有」していること、訴訟事件については、裁判官が自ら実施する検証（*verification*）において、「弁論期日又は他のあらゆる場所において、専門家に補佐させ、当事者本人及びその聴聞が真実の発見に有益であると思われるすべての者を審問することができる」とされることを捉え、これらの規定をアミカスキュリエと関連付ける見方もある（<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/amicus-curiae.php>）。

²⁶ MENETREY, *supra* note 25, p. 40.

²⁷ LEVACHER et PETIT. 例えば、代理母を容認するか否かについて医学教授が意見陳述を行った例や、生命保険に関する事件で財務大臣などが意見陳述を行った例があるとされる。

²⁸ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

²⁹ AYNES et AMRANI-MEKKIによれば、司法組織法典に規定される前から実務上の運用として裁判所の友は実施されていたし、下級審でも実施できるが、マスコミからその選任について疑義を呈されると社会問題になるため、下級審は裁判所の友を実施することに及び腰であるとされる。また、専門家の透明かつ公正な選任が今後の課題とされる。

³⁰ LEVACHER et PETIT, AYNES et AMRANI-MEKKIも同旨。

III. 情報の保護

1. 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された証拠及び情報に含まれる秘密を当事者に限って保持させるための手続

民訴法 145 条に基づく手続を実施する場合には、裁判官は、職権で、営業秘密を保護するため、問題となっている文書を暫定的な係争物管理人 (séquestre) に委ねることを命じることができる (商法典 (Code de commerce) R153-1 条)。係争物管理人制度が利用されている間に、保全的な証拠調べを命じる判断を変更又は撤回するか否かについて検討されることとなる。また、その文書が紛争の解決に必要である場合には、たとえそれが営業秘密を侵害する可能性があるとしても、裁判官は文書全部の伝達又は提出を命じることになるが、営業秘密を侵害する可能性がある場合には、裁判官は、その文書にアクセスできる者を指名することがある (商法典 R153-6 条)。

侵害差押えの場合にも、営業秘密の開示にあたって当事者 (及びその代理人) のみに立会いを限定する制度が存在する (知財法 L615-5 条)。

民訴法 145 条に基づく手続によって得られた専門的な意見については、その公開が私生活上の秘密その他すべての正当な利益を害する場合には、裁判官の許可又は関係する当事者の同意がない限り、訴訟手続外で利用することはできないとされる (民訴法 247 条)。

秘密が含まれる開示された証拠及び情報を当事者に限って保持させる仕組みとしては秘密保持契約が考えられ、私法上の契約として自由に行うことができる³¹。裁判手続の一種として民訴法などにそのような仕組みが用意されているわけではない³²。

2. 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って保持させるための手続

判決を含む裁判については、原則として電子的に一般公開するものとされる (司法組織法典 L111-13 条 1 項)。しかし、事件記録については、当事者しか閲覧することができない³³。手続の IT 化もそのような前提で進められており、裁判官は RPVJ (réseau privé virtuel justice)、弁護士は RPVA (réseau privé virtuel des avocats)、当事者は裁判利用者ポータル (Portail du justiciable) と呼ばれる各システムを通じてオンラインで閲覧することができるものの、それ以外の者への公開はシステム上予定されていない。

³¹ AYNES et AMRANI-MEKKI.

³² LEVACHER et PETIT.

³³ LEVACHER et PETIT. 垣内秀介「フランス」菱田雄郷ほか『各国の被害者の身元識別情報を相手方に秘匿する民事・家事法制等に関する調査研究業務報告書』(商事法務研究会、2021 年) 61 頁も参照。

ただし、非訟事件においては、正当な利益を有する第三者は、裁判官の許可を得て、事件記録を閲覧し、その写しの交付を受けることができる（民訴法 29 条）。

したがって、訴訟事件では、裁判以外の当事者の書面も含む裁判記録を第三者が閲覧することはできない。あり得る選択肢としては、非公開での審理でない場合には、法廷を傍聴して審理を聞くことで第三者が情報を得ることは考えられる程度である³⁴。訴訟記録を閲覧したければ、例えば任意参加（intervention volontaire）の制度を使って当事者にならなければならない。

IV. 争点整理手続の懈怠に対する制裁

争点整理手続に相当する事前手続（instruction）では、当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期を裁判所が定める。すなわち、事前手続が実施される場合、裁判官は、当事者（及び弁護士）に対し、準備書面（conclusion）の送達や書証の伝達をなすべき期限を定めることができる。事前手続において判決に適すると評価できる程度まで準備がなされると、事前手続終結命令（ordonnance de clôture）が発令され、弁論期日が指定される。同命令が発令された後は、当事者は新たな主張や証拠を提出することはできない。これは、「裁判官は、事前手続の段階において、双方弁護士が主張したいだけ、その主張したいように、主張させなければならない」との法原則の例外を成す。

ただ、これはあくまで審理期間の設定に関する制度であり、証拠収集手続と主張・証拠の整理に関する手続が結びつけられているような制度は存在しないということであった³⁵。

³⁴ LEVACHER et PETIT. 裁判の公開原則は法廷傍聴を許すという原則にすぎないとされる。ただし、IT 化の進展によって裁判の公開原則のあり方を含む訴訟原則が再考されていることにつき、v. CHAINAIS et al., supra note 8, pp. 108 et s.

³⁵ LEVACHER et PETIT.

V. 資料

1. 民事訴訟法典³⁶

Livre Ier : Dispositions communes à toutes les juridictions Titre Ier : Dispositions liminaires. Chapitre Ier : Les principes directeurs du procès. Section IV : Les preuves. Article 9 Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Article 10 Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. Article 11 Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe	第 1 卷 全ての裁判所に共通する規定 第 1 編 冒頭規定 第 1 章 訴訟の指導原理 第 4 節 証拠 第 9 条 当事者は、法律の定めるところに従い、自らの請求が認容されるために必要な事実を証明する責任がある。 第 10 条 裁判官は、職権で、法律上認められるすべての証拠調べ措置を命じる権限を有する。 第 11 条 懈怠又は拒絶から裁判官がすべての結論を導き出す場合を除き、当事者は、証拠調べ措置に協力する義務がある。 当事者が証拠資料を有する場合には、裁判官は、他の当事者の申請に基づき、必要であれば間接強制をもって、その提出を命じることができる。裁判官は、正当な障害がない場合には、当事者の申請に基づき、必要であれば間接強制をもって、第三者が所持するすべての証拠書類の提出を求め、又
---	--

³⁶ 資料の構成については、垣内秀介教授による一連の報告書を参考にしている。条文訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『注釈フランス新民事訴訟法典』（法曹会、1978 年）を参考にした。

pas d'empêchement légitime.	は命じることができる。
Chapitre II : Les règles propres à la matière gracieuse.	第 2 章 非訟事件に固有の規定
Article 27 Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles. Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa décision.	第 27 条 裁判官は、職権により、あらゆる有益な調査も行う。 裁判官は、無方式で、事案を解明することができる者及びその裁判によって利益が害されるおそれのある者を審問する権限を有する。
Titre VII : L'administration judiciaire de la preuve. Sous-titre Ier : Les pièces. Chapitre Ier : La communication des pièces entre les parties.	第 7 編 裁判における証拠の管理 第 1 小編 書証 第 1 章 当事者間の書証の伝達
Article 132 La partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance. La communication des pièces doit être spontanée.	第 132 条 書証を援用した当事者は、それを他の当事者すべてに伝達しなければならない。 書証の伝達は、自発的になされなければならない。
Article 133 Si la communication des pièces n'est pas faite, il peut être demandé, sans forme, au juge d'enjoindre cette communication.	第 133 条 書証の伝達がなされない場合、その伝達を命じるように無方式で裁判官に申し立てることができる。
Article 134 Le juge fixe, au besoin à peine d'astreinte, le délai, et, s'il y a lieu, les modalités de la communication.	第 134 条 裁判官は、必要であれば間接強制をもって、伝達の時期及び場合によりその様式を定める。
Article 135	第 135 条

Le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.	裁判官は、適時に伝達されなかった書証を弁論から排除することができる。
Chapitre II : L'obtention des pièces détenues par un tiers.	第 2 章 第三者が所持する書証の取得
Article 138 Si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.	第 138 条 当事者は、訴訟手続中に、自己が当事者でなかった公署証書、私署証書又は第三者が所持している書証を援用しようとする場合には、その証書又は書証の謄本の交付又はその提出を命じるように、事件を受理している裁判官に申し立てることができる。
Article 139 La demande est faite sans forme. Le juge, s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.	第 139 条 前条の申立ては無方式でなされる。 裁判官は、当該申立てに理由があると認める場合には、自己の定める条件及び保証の下、必要があれば間接強制をもって、事情により原本、謄本又は抄本によって、証書又は書証の交付あるいは提出を命じる。
Article 140 La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.	第 140 条 裁判官による裁判は、仮に執行することができ、必要があれば原本に基づいてすることができる。
Article 141 En cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les quinze jours de son	第 141 条 異議のある場合又は何らかの正当な障害事由が主張される場合には、交付又は提出を命じた裁判官は、無方式でなされる申立てに基づき、その裁判を取り消し又は変更することができる。第三者は、その言渡しから 15 日以内に新たな裁判に対して控訴を提起することができる。

prononcé.	
Chapitre III : La production des pièces détenues par une partie.	第 3 章 当事者が所持する書証の提出
Article 142 Les demandes de production des éléments de preuve détenus par les parties sont faites, et leur production a lieu, conformément aux dispositions des articles 138 et 139.	第 142 条 当事者が所持する証拠資料の提出の請求及びその提出については、第 138 条及び第 139 条の規定を準用する。
Sous-titre II : Les mesures d'instruction. Chapitre Ier : Dispositions générales. Section I : Décisions ordonnant des mesures d'instruction.	第 2 小編 証拠調べ 第 1 章 総則 第 1 節 証拠調べを命じる裁判
Article 145 S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.	第 145 条 すべての訴訟に先立って、紛争の解決の基礎となるであろう事実の証拠を保全し証明を行う正当な理由が存する場合には、法律上認められる証拠調べ措置は、すべての利害関係人の要求により、申請に基づいて又はレフェレの方式によってこれを命じることができる。
Chapitre II : Les vérifications personnelles du juge.	第 2 章 裁判官自身による検証
Article 181 Le juge peut, au cours des opérations de vérification, à l'audience ou en tout autre lieu, se faire assister d'un technicien, entendre les parties elles-mêmes et toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité.	第 181 条 裁判官は、検証の作業中、弁論期日又は他のあらゆる場所において、専門家に補佐させ、当事者本人及びその聴聞が真実の発見に有益であると思われるすべての者を審問することができる。
Chapitre V: Mesures d'instruction exécutées	第 5 章 専門家によって実施される証拠調

par un technicien. Article 232 Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. Article 247 L'avis du technicien dont la divulgation porterait atteinte à l'intimité de la vie privée ou à tout autre intérêt légitime ne peut être utilisé en dehors de l'instance si ce n'est sur autorisation du juge ou avec le consentement de la partie intéressée.	べ 第 232 条 裁判官は、専門家の知識を必要とする事実問題について、確認、診断又は鑑定の方法によって解明を得るために、その選択するすべての者に委託することができる。 第 247 条 専門家の意見は、その公開が私生活上の秘密その他すべての正当な利益を害する場合には、裁判官の許可又は関係する当事者の同意がない限り、訴訟手続外で利用することはできない。
---	---

2. 司法組織法典

Partie législative LIVRE IV : LA COUR DE CASSATION TITRE III : FONCTIONNEMENT Chapitre Ier : Les chambres de la cour Section 1 : Dispositions générales Article L431-3-1 Lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine.	法律部 第 4 卷 破毀院 第 3 編 機能 第 1 章 裁判部 第 1 節 総則 L431-3-1 条 破棄申立てを審査するとき、破毀院は、特定の争点に関する一般的な考察を提供して紛争の解決策を明らかにする能力又は知識を有するすべての者を召喚することができる。
--	--

3. 知的財産法典

Partie législative	法律部
--------------------	-----

Deuxième partie : La propriété industrielle	第 2 部 知的財産
Livre VI : Protection des inventions et des connaissances techniques	第 6 卷 発明及び専門的知見の保護
Titre Ier : Brevets d'invention	第 1 編 発明の特許
Chapitre V : Actions en justice	第 5 章 裁判上の訴え
Section 1 : Actions civiles	第 1 節 民事訴訟
Article L615-5	第 L615-5 条
La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.	侵害はあらゆる方法によって証明され得る。
A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou procédés prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux produits ou procédés prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.	証明のために、侵害訴訟の原告適格を有するすべての者は、民事裁判所が発令する申請に基づく命令により、あらゆる場所において、執行官に対して、必要に応じて原告の指名する専門家による援助に基づき、標本の採取とともに又は採取せずとも、侵害が疑われる製品又は製法及び関連する文書の詳細な記述又は現実の差押えをさせる権利を有する。申請に基づく命令は、侵害が疑われる製品又は製法がない場合には、侵害が疑われる製品又は製法に関連するすべての文書について現実の差押えを正当化する。
.....	(以下略)

4. 商法典

Partie réglementaire	規則部
LIVRE Ier : Du commerce en général.	第 1 卷 一般的な商取引
TITRE V : De la protection du secret des affaires	第 5 編 営業秘密の保護

Article R153-1 Lorsqu'il est saisi sur requête sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ou au cours d'une mesure d'instruction ordonnée sur ce fondement, le juge peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces demandées afin d'assurer la protection du secret des affaires. 	第 R153-1 条 民訴法 145 条を理由とする申請がなされたとき又は同条に基づき命じられる証拠調べの間に、裁判官は、職権で、営業秘密の保護を保障するため、求められた文書を暫定的な係争物管理人の下に置くことを命じることができる。 (以下略)
Article R153-6 Le juge ordonne la communication ou la production de la pièce dans sa version intégrale lorsque celle-ci est nécessaire à la solution du litige, alors même qu'elle est susceptible de porter atteinte à un secret des affaires. Dans ce dernier cas, le juge désigne la ou les personnes pouvant avoir accès à la pièce dans sa version intégrale. Lorsqu'une des parties est une personne morale, il désigne, après avoir recueilli son avis, la ou les personnes physiques pouvant, outre les personnes habilitées à assister ou représenter les parties, avoir accès à la pièce.	第 R153-6 条 裁判官は、その文書が紛争の解決に必要な場合には、たとえそれが営業秘密を侵害する可能性があるとしても、完全版の文書の伝達又は提出を命じる。 営業秘密を侵害する可能性がある場合には、裁判官は、その文書の完全版にアクセスできる一人又は複数の者を指名する。当事者の一方が法人であるときは、その意見を聴取した後、裁判官は、当事者を援助又は代表する権限を有する者のほか、その文書にアクセスできる一人又は複数の自然人を指名する。

第3章 イギリス

—— イングランド・ウェールズにおける証拠収集手続 ——

東京都立大学 我妻学

I はじめに

イギリスの民事訴訟法に関し、イングランド・ウェールズでは、1998年民事訴訟規則(1998 Civil Procedure Rules (SI1998/3132) (CPR)) (以下、「民訴規則」と略記する)が1998年に制定され、1999年4月26日から施行されている。これに対し、スコットランド及び北アイルランドでは、別個に民事訴訟法が規定されている。今回は、考察の対象から除外している。

1 ウルフ卿の改革と民訴規則¹

1995年に中間報告書²、1996年に最終報告書³を公刊したウルフ記録長官は、民事裁判に適用する法律を平易なものに改正する必要性と共に、当事者対抗主義(adversary system)から争点整理・証拠収集に関し、当事者及びその代理人である弁護士に委ね、裁判官は積極的に関与しなかったため、当事者は争点とは必ずしも関連しない文書を開示し、当事者が選任した自己に有利な専門家証人が互いに反目しあったため、訴訟が遅延し、訴訟費用、特に弁護士費用が高騰し、一般人の司法へのアクセスが阻害されていることを指摘している。当事者が規則、裁判所の命令を遵守しないことも問題となっていた⁴。

ウルフ卿の司法改革に基づいて、民訴規則が立法されている。従来は、ハイ・コートにおいて、最高法院規則(Rules of Supreme Court(RSC))、カウンティ・コートにおいて、カウンティ・コート規則(County Court Rules)が別個に規定されていたが、民訴規則では両者が統一されている。

当事者及び当事者の代理人が主導し、裁判官が積極的に関与しない従来の民事訴訟手続から、民訴規則では、裁判官によるケース・マネジメント(1.4条(2))を強化して

¹ 溜箭 1.7 など参照。

² Woolf, *Access to Justice, Interim Report*, 1995.

³ Woolf, *Access to Justice, Final Report*, 1996.

⁴ Zuckerman, paras 1.5-1.8.

いる。具体的には、当事者が互いに協力するように促すこと、早期に争点整理をすること、裁判所が適切と考える裁判外紛争処理制度（ADR）の利用を促進すること、当事者の和解による解決を促進すること、審理の予定表を設定するあるいは事件の管理をすること、当事者が裁判所に出頭しなくても済むようにすること、IT を活用すること及び事件の審理が迅速かつ効率的に行われるようにすることである。

事件の審理も紛争の規模と性質に応じて、少額事件⁵、通常事件⁶に対する迅速事件（fast track）及び複雑な事件に対するマルチトラック⁷に分けている。

当事者も裁判所が最優先の目的を遂行するのに協力する義務を負っていること（1.3条）を明確にしている⁸。

2 ジャクソン卿による訴訟費用に関する報告書と民事訴訟規則の改正⁹

民訴規則により、従来よりも効率的で迅速に事件が解決していると評価されているが、かえって訴額と手続に要する費用の不均衡が以前よりも増大していると批判されている¹⁰。そこで、ジャクソン卿による民事訴訟における費用の問題に関する最終報告書が2010年に公刊されている¹¹。特に問題となったのが、開示手続が機能不全に陥っていること、電磁的記録の発展・普及にともなって蓄積される情報量が増加しているのに、民訴規則制定前と同様に当事者が、争点との関連性を精査せずに文書を開示していること、民訴規則により多様な開示手続が設けられたのに、複雑な事件において積極的に活用されないため、かえって時間と費用がかかっていた¹²。

そこで、民訴規則の制定当初の最優先の目的（Overriding objective）として、裁判の公正が規定されていたが、ジャクソン卿の改革に基づいて、裁判の公正と共に均衡性（proportionality）が新たに規定されている（1.1条（1）（a））¹³。具体的には、当事者

⁵ 訴額が1万ポンド以下の事件、千ポンド以下の交通事故事件など少額の事件である（26.6条（1））。

⁶ 訴額が1万ポンドから2万5千ポンドで、トライアルが1日で終了する比較的単純な事件、5千ポンド以下の交通事故事件などである（26.6条（4））。

⁷ 訴額が2万5千ポンド以上で、トライアルが1日以上かかる複雑な事件である（26.6条（6））。

⁸ 当事者の弁護士にも協力義務が払げられている（Geveran Trading Co v Skjevesland [2002] EWCA Civ 1567.）。

⁹ 溜箭 1.12 など参照。

¹⁰ Zuckerman, para 15.9.

¹¹ Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, 2010,

¹² Id. at 372-373.

¹³ Zuckerman, paras 1.2-1.3, paras 28.9-28.10.

が平等に訴訟に関わり、当事者及び証人が最善の証言をすること、事件に関し、訴額、事件の重要性、事件の複雑さ及び当事者の資力などに応じて均衡がとられていること、事件が迅速かつ公正に取り扱われるように努めることなどが求められている（1.1 条(2)(c)）。さらに費用の均衡を実現するために民訴規則、実務命令を当事者に遵守させることを明確にしている（1.1 条(2)(f)）¹⁴。

開示手続に関する民訴規則の改正に関しては、二三で論ずる。

II 証拠の収集手続

民訴規則は、証拠収集手続を従来のトライアル前及びトライアルにおける証拠開示・閲覧の他、訴訟提起前の段階に拡充している。

1 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集するための手続

(1) 訴訟提起前のプロトコル（Pre action Protocol）（PAP）¹⁵

訴訟提起前のプロトコルの目的は、訴訟を提起する前の早期の段階から当事者が裁判を提起しないで、事件を解決する重要性に注意を向けさせ、互いの立場を理解し、適切な和解などをするために合理的に必要な情報を入手させること、適切な和解の申出をすること、仮に裁判手続が不可避の場合にも遅延及びコストがなるべくかからないように互いに協力することである¹⁶。

訴訟提起前のプロトコルは、民訴規則制定当時から施行されている一般原則の他、人身傷害、医療事故といった個別の事件類型に応じたものが規定されている。その後、個別事件については、さらに整備され、2024 年 2 月 1 日現在、17 種類存在する。その内、不法行為類型（人身傷害事件・交通事故、医療事故、専門家責任、名誉毀損、労働災害事件、団体旅行）が 7 分野で最も多い¹⁷。

訴訟提起前のプロトコルが設けられていない事件であっても、訴訟提起前のプロトコルに関する一般原則に従って、相互に情報を交換しなければならない（実務命令 訴訟提起前のプロトコルの一般原則 para6）。

訴訟提起前のプロトコルは、訴訟提起前の早期の段階で、当事者双方が互いに協力す

¹⁴ Zuckerman, para 1.50, para 11.142.

¹⁵ 溜箭 2.5-6 など参照。

¹⁶ Zuckerman, paras 1.100-1.102.

¹⁷ 建築およびエンジニアリング、司法審査、担保権の実行、商業財産の修繕義務違反、債務問題、修繕義務違反、公営住宅等の返還請求などがある。

ることを奨励し、その枠組みを規定している¹⁸。

具体的には、①請求の手紙(letter of claim)の内容、②相手方の応諾に関する予定表、③相手方の応諾の内容、④専門家証人への説示、⑤文書の開示、⑥当事者間の交渉、裁判外紛争処理手続及び⑦費用である。

はじめに訴えを提起しようとしている者が相手方に対して、事実および請求の概要を記載した手紙を送付する。これに対し、相手方は提訴される前の合理的な期間内に調査して返答しなければならない。具体的には簡単な事件に関して、14日以内、複雑な事件に関して、最大3ヶ月以内である¹⁹。相手方は、申立人の請求を認めるのか、あるいは争うのかを明らかにしなければならない。争う場合には、事実、請求のどの部分について争うのか、反訴を提起する予定であれば、その概要などを記載しなければならない(PO1.4)。

訴訟提起前のプロトコルでは、申立人が相手方に請求の手紙を送付する際に、例えば、交通事故報告書、契約書など必要な文書を添付しなければならず、相手方に開示を求める文書も明らかになっている。当事者は、争点に関する重要な文書を開示しなければならない。交通事故事件において、申立人の診療記録をどこまで開示すべきか争われる場合もあったが、少額事件を除いて、原則として事件の公正な解決のために必要な全ての医療記録の開示が求められている²⁰。

訴訟提起前のため、裁判所が直接監督するのではなく、両当事者の自主性に委ねられている。当事者が訴訟提起前のプロトコルを遵守しない場合には、裁判が事後に提起されれば、裁判所は遵守しなかった当事者に費用のサンクションを課す(3.1条(5)(6)、44.2条(5)及び44.4条(3))²¹。

出訴期間が迫っている場合には、申立人はとりあえず手紙などを送付することが認められているが、その後にプロトコルの規定を遵守できない場合には、手続の休止を申立てなければ、裁判所からサンクションが課されるおそれがある²²。

¹⁸ 相手方がイギリス国外の会社などの場合には、送達が適式に行われなければ、プロトコルの趣旨である当事者間の協力は、適用外である (Al-Zahra(PVT)Hospital v DDM [2019] EWCA Civ 1103.)。

¹⁹ 人身傷害事件の場合には、21日間と個別の事件類型毎に相手方の応諾期間が設けられている。

²⁰ O'Hare and Browne, para 6-035.

²¹ Jet2 Holidays v Hughes [2020] 1 W.L.R.844 [団体旅行で食中毒等になったことを理由に旅行会社に手紙を送付したのに対して、旅行会社が協力を拒絶して名誉毀損訴訟を提起したのに対して、裁判所がサンクションを課した事案]。

²² Charles Church Developments Ltd v Stent Foundations Ltd & Anor [2007] EWHC 855 (TCC) [建築およびエンジニアリングのプロトコルを遵守しなかったため、出訴期間を徒

低額の事件に関し、専門家証人が必要な場合には、両当事者は一人の共通の専門家証人を選任しうるかを協議しなければならない（実務命令 訴訟提起前のプロトコル para7）。

ジャクソン報告書は、訴訟提起前のプロトコルに関し、商業事件、大法官部などの専門部において、個別事件の特性を勘案しないで適用するとかえって、審理が硬直し、訴訟遅延が主たる弊害を引き起こしているとして、訴訟提起前のプロトコルに関する一般原則の廃止を提案している²³。

2023 年に民事司法評議会²⁴は、訴訟提起前のプロトコルに関する調査報告書²⁵を公開している。民訴規則の最優先の目的に当事者が訴訟提起前のプロトコルを遵守することも規定すること、出訴期間が間近に迫っているなど緊急の事態を除いて、プロトコルを遵守すること、裁判手続との円滑な連携及び現在の紙ベースでの情報交換からオンラインの導入などを提言している。

（２）訴訟提起前の開示手続²⁶

イギリスでは、訴訟提起後にしか証拠の開示を認めていなかった。しかし、不法行為事件について、被害者救済のために訴訟提起前の開示手続が導入されている²⁷。

訴訟提起前のプロトコルは、紛争の当事者に訴訟提起の前段階から互いに情報・証拠などの交換を奨励しているが、当事者が自発的に協力するとは限らない。そこで、文書に関する情報を早期に取得するように裁判所による開示命令（31.16 条）を新たに規定している²⁸。なお、後述の事業及び財産裁判所における開示手続においても準用している（実務命令 57AD para 24）。

当事者による開示請求が認められるには、①申立人と相手方が、その後に訴訟となれば原告・被告となりうること（likely to be (=may will) a party）、②開示命令の対象が、標準開示の枠内にあること、③争点が明確であること、④訴訟提起前に文書を開示することによって、公正に事件を解決しうること、⑤実際の訴訟を回避あるいは費用を

過した場合に費用のサンクションが課された事案］。

²³ Jackson, *Final Report*, supra note 10 at 353-354.

²⁴ 1997 年民事訴訟法に基づいて設立され、民訴規則など民事司法全般に関して、よりアクセスしやすく公正、効果的になるように勧告する機関である。

²⁵ Civil Justice Review, *CJC Review of Pre-Action Protocols, Final Report I* (2023) (<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/08/CJC-PAP-report-Aug-23-FINAL.pdf>.)

²⁶ 溜箭 6.13 など参照。

²⁷ 1969 年 Administration of Justice Act 1969 21 条 1 項 (RSC Ord.24 r.7)。

²⁸ Zuckerman, paras 15.158-15.160.

節約しうることである（31.16条(3)）。これに対し情報を他の手段で入手しうるなら開示は認められない。既に訴訟が提起されている場合に、休止していても申立人は、訴訟提起前の開示手続を求めることはできない²⁹。

申立人は、開示を求める文書を特定しなければならない³⁰。

例えば、病院で医療事故にあった患者、公害の被害者などの当事者が合理的に提訴又は応訴するのに必要な証拠の開示は認められるが、情報を漁って（fishing expedition）、提訴又は応訴して、競争相手を攻撃したり、訴訟提起前に相手方に不利な和解を迫ることは認められない^{31,32}。

2 被告（となるべき者）の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続

（1）ノーリッチ・フアーマカル命令³³

不法行為を行った者、契約違反をした者の身元を特定することができない場合には、被害者が泣き寝入りするおそれがある。そこで、判例法理³⁴に基づいて、訴訟提起前段階において、個人責任を実際に負うか否かを問わず³⁵、氏名などの身元及び逸失した財産の所在等が特定できない場合に、裁判所は、これらの情報の開示を命ずることができる。民訴規則は、判例法理を明文化している（31.18条）。なお、後述の事業及び財産裁判所における開示手続においても準用している（実務命令 57AD para 24）

開示の要件は、①申立人が不当な行為者を特定できないことによって訴訟の提起など救済を求めることができない場合、②申立人が害されるだけでなく、不当な行為が助長されるおそれがあり、③他に情報を収集する手段がない場合³⁶、④情報の秘匿性の程度、⑤相手方が不当な行為に関与あるいは巻き込まれ³⁷、相手方自身は、不当な行為を

²⁹ Hart v Kensington and Chelsea Royal London Borough Council [2022] EWHC1090(QB).

³⁰ Zuckerman ,para15.161.

³¹ 商事事件に関し、Black v Sumitomo Corp[2001]EWCA Civ 1819 [銅の市場価額を不当に市場操作したとして損害賠償請求をした事案において、請求が憶測に基づくものであること、開示を求める文書が広範であることなどを理由に開示が認められなかった] 参照。Andrews, paras11.12-11.13 も参照。

³² 2018年データ保護法に基づいて、提訴を目的にしないで、情報収集する余地が認められている（Zuckerman ,para15.163.）。

³³ 溜箭 6.15 など参照。

³⁴ Norwich Pharmacal Co v Commission for Customs and Excise [1974]AC133.

³⁵ P vT Ltd [1997] 1W.L.R.709.

³⁶ Mitsui& Co Ltd v Nexen Petroleum UK [2005] EWHC625, [2005] 3AllER511(Ch).

³⁷ Ashworth Hospital Authority v MGN Ltd. [2002] UKHL29; [2002] 4AllER193.

行っておらず、身元の情報を提供できるあるいは提供しうる場合、⑥無関係の者の身元が開示されるか、開示される場合には、開示によって被る不利益などを勘案して、⑦裁判所が必要かつ均衡がとれていると認める場合である³⁸³⁹。

なお、身元が判明した場合に実際に民事訴訟を提起する必要はなく、身元がわからないために、救済を求めることができないことで足りる⁴⁰。

単なる交通事故の証人であれば、トライアル前に当事者に情報を開示する義務を負わない⁴¹。しかし、第三者が不当な行為に関与又は巻き込まれた場合に被害者の救済のために開示を認めている。

(2) 財産所在地の開示

相手方の財産を凍結するために財産所在地の情報を収集することもできる⁴²。具体的には、詐欺事件で、銀行取引が行われた銀行に対して、財産凍結差止命令を受けた債務者の氏名、当該口座の現状と過去の取引に関する情報の開示を求めることができる。

その他、判決の実効性を担保するのに必要な情報を収集するため、相手方の出頭を命ずること（71.2条）⁴³あるいは資産凍結の保全処分をするため、当該財産の所在地に関する情報収集が認められている（25.1条(1)(g)）⁴⁴。

³⁸ Rugby Football Club Union v Consolidated Information Services Ltd (formerly Viagogo Ltd) (In Liquidation) [2012] UKSC55 [オンラインでのチケット販売業者が、ラグビーの試合のチケットを額面以上の値段で販売したのは、契約違反であるとして、チケットの広告をした者およびチケットを販売した者などの氏名・住所などの個人情報の開示が認められた事案] , Collier v Bennett [2020] EWHC1884(QB) [名誉毀損をしている匿名のツイッターのアカウントの身元に関する開示請求が認められた事案] .

³⁹ Zuckerman, paras15.201-15.211; O'Hare and Browne, para 30-033.

⁴⁰ Ashworth Hospital Authority v MGN Ltd [2002] UKHL29 [患者の医療情報をリークした者の情報を明らかにするように病院が新聞社に開示請求したことに対し、既に患者が自己の医療情報を明らかにしており、他の患者や病院の従業員の安全性を確保するために開示が認められた事案] .

⁴¹ Zuckerman, para15.203 ; Andrews, para11.14.

⁴² Bankers Trust Co v Shapira [2017] EWHC3338 (Ch) [偽造された小切手の支払いをした銀行が詐欺師の財産を凍結するため、銀行に対し取引履歴などの情報の開示を求めた事案] , Hickox v Dickson [2000] EWHC2520(Ch) [盗難された絵画の返還を求めるために絵画の買主の個人情報の開示が認められた事案] . 溜箭 6.19 など参照。

⁴³ Zuckerman, paras 24.34-24.35.

⁴⁴ Zuckerman, para10.262. 溜箭 6.18 など参照。

(3) インターネットの利用者による著作権侵害

著作権者は、インターネットのサーバーの管理者に対し、利用者による著作権が侵害された事実、利用者の IP アドレスなどの証拠及び証拠を収集した時期などを記載した報告書を提出することができる。サーバーの管理者は、報告書を受領してから 1 ヶ月以内に利用者に通知しなければならない。著作権者は、関連する利用者のリストを求めることができるが、身元が特定されていないので、身元の特定を求めることができる（2010 年デジタル経済法 3 条・4 条、2003 年コミュニケーション法 124 条 A(5)(8)、124 条 B）⁴⁵。

3 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から情報・証拠を収集するための手続

(1) ジャクソン卿の報告書に基づく開示手続の改正

ジャクソン卿の報告書は、①大規模商事事件で、②個別事件の特性に応じた選択方式（menu option）の開示手続を勧告している⁴⁶。ジャクソン卿の勧告に基づいて、2013 年 4 月に選択方式の開示手続が設けられている（31.5 条（3）～（8））。

2016 年に開示手続の改正作業部会が設置され、⁴⁷開示手続に要する費用の問題、規模及び複雑性が議論されている。改正作業部会は、現行開示手続の問題として以下の点を指摘している⁴⁸。

民訴規則が施行されてから 18 年経過しているが、開示手続の対象となる文書の量が増加し、管理できない量に達していること、現行法は、紙ベースの開示手続を念頭に入っており、電磁的記録を取り扱うのには、適切ではないこと、2013 年に選択方式の開示手続が導入されたのに積極的に活用されておらず、争点を十分に整理していないことなどである。

(2) 事業及び財産裁判所の設立と開示手続の改正

ロンドンにおける高等法院の専門部（大法官部⁴⁹（Chancery Division）、パテント裁判所⁵⁰、知的財産企業裁判所（Intellectual Property Court）、技術及び建築裁判所

⁴⁵Zuckerman, para 15.217.

⁴⁶ Jackson, supra note 11 at 277, 372, 374.

⁴⁷ *Proposed Disclosure Pilot Briefing Note*, 2017.

⁴⁸ Id., at 3.

⁴⁹ 契約違反、取締役の責任追及、専門家責任、不動産及び倒産など広範な事業をめぐる紛争を扱う専門部。

⁵⁰ 知的財産をめぐる紛争を扱う専門部。

Technology and Construction Court (TCC))⁵¹、商事裁判部⁵²(Commercial Court)及び海事裁判所⁵³)を同一の建物に集約し、金融、事業及び財産に関する世界最大級の裁判所として、2017年10月2日から活動している⁵⁴。ただし、個々の専門部は、従来通り、個別に事件を処理している。

2022年10月1日から事業及び財産裁判所に特別な開示手続が適用されている。これは、2019年1月に試験的に行われていた手続(実務命令51U)⁵⁵を正式に導入している(実務命令57AD para 1.2)。ただし、海事裁判所、知的財産企業及び短縮・柔軟なトライアル手続には適用されない(同 para1.4)。

したがって、開示手続は、①迅速手続及びマルチトラックで特別手続が適用されない場合には、従来の開示手続(31条)と②事業及び財産裁判所における特別手続(実務命令57AD)の二本立てで行われている。商業事件の大部分は、特別手続が適用されるが、事件全体としては、従来の開示手続が適用されている⁵⁶。

(3) 開示手続

i 従来の開示手続

当事者は、もともと開示に関して当然の権利を有するわけではないので、あくまでも裁判所が開示に関する命令を発しない限り、開示しなくても義務違反とはならない。したがって、開示の範囲は、裁判所がコントロールしている(31.5条)⁵⁷。

ii 事業及び財産裁判所における当事者の開示義務

当事者あるいは将来当事者となる者に開示義務を課している。具体的には、①事件に関連し、自己が所持している文書の保存義務(訴訟手続係属中に文書の削除・破棄をしないこと、従業員などが所持している場合には、書面で保存を通知することを含む)(実務命令57AD paras 4.1-4.3)、②当事者の主張に関し(文書に関する従前の調査に基づいて)不利であると認識している⁵⁸文書(同 para2.7)で秘匿特権が適用されない文書を定められた期間内(同 para9.1~9.3)に開示する義務及び③不必要な文書を開示

⁵¹ コンピュータソフト、不動産に関する騒音、建築をめぐる紛争などを扱う専門部。

⁵² 銀行、金融、保険・再保険、仲裁など複雑な商事事件を扱う専門部。

⁵³ 船舶の衝突などの船舶および船荷をめぐる紛争などの海事事件を扱う専門部。

⁵⁴ ロンドン以外のバーミンガム、ブリストル、カーディフ、リーズおよびマンチェスターにも設立されている(Advisory Note, The Business and Property Courts,1997)。

⁵⁵ O'Hare and Browne , para 24-030.

⁵⁶ Zuckerman, paras 15.12-15.16.

⁵⁷ Zuckerman, para 15.70.

⁵⁸ 当事者が会社などの場合は、当該事件あるいは手続の責任者が認識していれば足りる(同 para2.9)。

しない義務である（同 para3.1 (2) (6)）。

当事者の代理人は、所持している文書の保存義務の他、当事者に開示義務に関し助言・協力すること（同 para 4.4）、相手方当事者の弁護士（本人訴訟の場合には、当事者本人）と効率的で費用対効果のある開示手続が行われるように合理的な範囲で協力する義務がある（同 para 3.2）。

したがって、従来の開示手続のように裁判所の命令によってではなく、訴訟が開始すれば当然に当事者の開示義務が認められる⁵⁹。当事者には文書の保存義務・合理的な範囲内での調査義務及び開示義務が課されている（同 3.1(3)～(6)）ので、裁判所の監督の下、均衡のとれた手続における真実の発見が担保される⁶⁰。

4 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、又は命ずるための手続

（１）従来の開示手続の対象

訴訟の当事者がトライアルに先立ち、相手方当事者あるいは第三者の有する情報を入手する従来の開示手続は、文書の開示(Disclosure)（31.2 条）、文書の閲覧・謄写(Inspection)（31.3 条）である。

開示の対象となるのは、文書(document)に限定されている。文書とは、描写された情報の記録である(31.4 条)。具体的には、情報が記録されている媒体であり、紙媒体だけではなく、電子媒体（音楽テープ、コンピューターディスク、電子メール、ボイスメール、DVD 等）を含み、メモリーや携帯電話に保存されている情報を含む。保存された情報だけではなく、消去された情報も含む（実務命令 31 条 para 2A.1、31B 条 para5 [電子文書の開示規定]）。

開示の対象となるのは、当事者の所持している文書及び過去に所持していた文書である(31.8 条)。具体的には、物理的に所持していること、所持する権利を有すること及び文書を閲覧・複写する権能を有することである。

開示手続は、最も一般的に行われる標準開示(standard disclosure)と特定開示(specific disclosure)に分かれる。標準開示とは、①当事者が自ら援用する文書、②自らの主張に不利な影響を与える文書、③相手方当事者の主張に不利な影響を与える文書、④相手方の主張を支持する文書及び⑤実務命令により開示すべき文書である(31.6 条)。

かつての判例法理では、直接・間接的に当事者の主張を有利に導くような情報だけではなく、相手方の主張を不利に導くような情報、すなわち調査の連鎖(train of

⁵⁹ Zuckerman, para15.23.

⁶⁰ Zuckerman, para15.26.

enquiry) を導く情報も認められていた⁶¹。

特定開示 (31.12 条) とは、相手方が必要な証拠を提出していない場合に標準開示を補完するものである。開示を求める文書を詳細に特定する必要がある。

ジャクソン報告書に基づき、第 1 回又はその後の事件管理会議において、裁判所は、最優先の目的及び事件の公正な解決のために、①開示を行わない、②当事者が援用する文書に開示を限定する、③可能なら、争点ごとに開示を行う、④当事者に有利なあるいは相手方に不利益な情報を合理的に包含していると考えられる文書の開示、⑤標準開示、⑥その他、裁判所が合理的と考える開示を命ずることができる (31.5 条 (7))。開示手続にも均衡原則が適用されるからである⁶²。ただし、マルチトラックの事件でも人身傷害事件は標準開示が適用される⁶³。

具体的には、文書の数、事件の性質及び複雑性及び調査によって特定する文書の重要性などを勘案して裁判所が判断する。しかし、個別の事件に応じた選択方式の開示手続を導入したにもかかわらず、大部分の事件では、標準開示が従来通り行われ、開示手続が機能していないと批判されている⁶⁴。

なお、訴訟の終結まで当事者の開示義務が継続する (31.11 条) ので、開示命令後にあらたに関連する文書を所持するようになると手紙等で非公式に補充したり、補充リストを作成して正式に提出しなければならない⁶⁵。

(2) 事業及び財産裁判所における開示手続

事業及び財産裁判所における開示手続は、当初の開示手続と拡張された開示手続の 2 段階から構成されている。争点を基礎とした開示手続である点が従前とは異なる⁶⁶。

i 当初の開示手続 (initial disclosure)

当事者は、事件の陳述をする際に当初の開示手続に関する文書の一覧を添付しなければならない。文書は、明示的あるいは黙示的に依拠する重要なもの及び相手方当事者が事件を理解するのに必要な重要なものに限定される (実務命令 57ADparas 5.1-5.2)。ただし、両当事者が合意した場合及び裁判所が他に命じた場合、当該文書が多数の場合 (文書量が千頁を超える場合・文書の数 200 を超える場合) は、この限りではない (同 para5.3)。したがって、大規模事件ではなく、中規模の事件を想定しているとされる⁶⁷。

⁶¹ *Compagnie Financiere et Commerciale du Pacifique v Peruvian Guano Co* (1882) 11QBD 55,CA.

⁶² 溜箭 6.8 など参照。

⁶³ Zuckerman,para15.72.

⁶⁴ *Proposed Disclosure Pilot Briefing Note*, supra note 47,para3;Zuckerman,para15.72.

⁶⁵ Zuckerman ,para15.84,15.90.

⁶⁶ Zuckerman ,para15.35,15.39.

⁶⁷ Zuckerman ,para15.33.

当事者に手続の早期の段階において、重要な文書を明らかにすることによって、開示手続における争点を明らかにし、さらなる文書の開示が必要なのか、あるいは必要な文書が開示されたとして、和解による解決を図るのかを目指している。

ii 拡張された開示手続(extended disclosure)

拡張された開示手続とは、①当事者に不利な文書に限定する手続（モデル A）、②開示義務を当初の開示手続に限定する手続（モデル B）、③文書の調査を含めた特定の手続（モデル C）（特定開示（31.12 条）に相当する手続）、④限定的な調査に基づく手続（モデル D）（標準開示（31.6 条）に相当する手続）、⑤広範な調査に基づく開示手続（モデル E）である。

両当事者は、当初の開示手続に引き続いて、具体的な争点に関し、さらに拡張された開示手続、特に文書の調査をともなった開示手続（モデル C～E）を望むか、望むとすれば、最終の事件陳述書の提出後 28 日以内に書面で明らかにしなければならない（同 para7.1）。

文書の調査をともなった開示手続を望む場合には、当事者は、最終の事件陳述書の提出後 42 日以内に開示に関する文書の一覧の原案を作成し、相手方に送付しなければならない（同 paras 7.2-3）。当事者が調査を必要としない開示手続（モデル A、B）に合意している場合には、開示に関する文書の一覧は必要ない（同 para7.5）。

文書の調査を必要とする文書に関しては、文書を特定し、どのような調査をともなった開示手続を行うのか、事前に合意しなければならない（同 para10）。

拡張された開示手続を行うか否か、行うとすればどのように行うのかは、当事者ではなく、裁判所が最終的に判断する。

拡張された開示手続は、最優先の目的に関し、合理的で均衡のとれたものでなければならない。具体的には、①手続における争点の性質及び複雑性、②金銭ではない救済を求めていることを含めて、事件の重要性、③当事者の攻撃防御方法を支えるあるいは反する証拠となる可能性、④関連する証拠の数、⑤特定の文書の調査及び検索の容易さ及び労力（利用する情報の制限及び費用算定の正確さを勘案する）、⑥当事者の経済的立場及び⑦事件を迅速、公正に解決する必要性を勘案して判断する（同 para6.4）。

裁判所は、当事者の合意したのとは異なる争点に関し、事件が過度に複雑になるのを回避するために拡張された開示手続を適用すること、異なる開示手続のモデルを適用することもできる（同 paras8.1-8.2）。

モデル C は、当事者間で開示手続に関し、合意できない場合に最も相応しいとされる。モデル D は、当事者が相互に信用しておらず、当初の開示手続が機能していない場合に適切と考えられている⁶⁸。

文書の調査をともなった文書の開示において、開示の範囲などに関し、当事者は協議して、合意するようにしなければならない（同 para10.1）。

⁶⁸ O'Hare and Browne, para 24-034.

（３）第三者に対する開示⁶⁹

当事者が相手方当事者以外の第三者に対し、開示を求めるには、裁判所による命令が必要である（31.17条）。①文書が争点に関係すること、②申立人に有利に作用するあるいは相手方に不利に作用すること（申立人の主張を裏付ける可能性が認められること）、及び③事件を公正かつ費用を節約するために必要でなければならない⁷⁰。

対象となるのは、医療機関が保管している診療録、警察署が保管している交通事故の報告書などである。裏付ける可能性が認められる(likely to support)とは、おそらく……だろう(may well)、という程度で認められる。第三者が保持している文書を申立人が特定するのは困難であること、当事者以外の第三者が有利か否かを判断するのは困難だからである⁷¹。

第三者のプライバシーを保護する必要性だけでは、開示の除外理由とはならないが、開示の必要性、開示によって得られる利益と開示によって害される第三者の利益とを比較して、第三者を保護する必要性が高い場合（秘匿性）には、裁判所は第三者に対する開示を認めなくてもよい⁷²。両当事者が合意していても、裁判所は、第三者の利益が侵害されるとして開示を認めなくてもよい⁷³。

なお、事業及び財産裁判所における開示手続においても準用している（実務命令 57AD para 24）。

（４）文書の閲覧・謄写

当事者は、開示された文書を閲覧・謄写する権能を有している。ただし、文書を開示した当事者が最早、所持していない場合、開示した当事者が文書の閲覧・謄写を保留する権利もしくは義務を有する場合はこの限りではない(31.3条)。

当事者が閲覧・謄写する権利を有している場合には、文書を開示した当事者に文書の閲覧・謄写を希望することを書面で告知しなければならない。文書を開示した当事者は、書面による告知を受けた日から7日以内に閲覧・謄写を許可しなければならない。当事者が文書の写しを求め、合理的な費用の支払いをする場合には、文書を開示した当事者は7日以内に写しを提供しなければならない（31.15条）。明文では、文書の閲覧・謄写の場所は規定されておらず、両当事者の合意に委ねられている。多くの場合は、開示当事者の弁

⁶⁹ 溜箭 6.9 など参照。

⁷⁰ 1981 年上級裁判所法 34 条および 1984 年カウンティ・コート法 53 条 2 項に由来している。

⁷¹ Three Rivers District Council v bank of England(Disclosure)(No.4) [2002] EWCACiv 1182.Zuckerman, para 15.192, O'Hare and Browne , para30-029 も参照。

⁷² South Tyneside MBC v Wickes Building Supplies Ltd [2004] EWHC2428(Comm).

⁷³ Gray Flood v Times Newspapers Ltd [2009] EWHC411(QB).

護士事務所で行われているようである。ただし、当事者間で合意できなければ、裁判所に申立てをする⁷⁴。

当事者は、事実陳述書 (statement of case) 、証言供述書及び宣誓供述書に引用 (mention) されている文書の閲覧・謄写を求めることができる (31.14 条(1))。引用とは、単に文書の存在が推認されるといった漠然としたものではなく、「電話を録音し、記録した」、「インタビューを記事としてまとめた」といった明確で具体的なものとされている⁷⁵。

引用された文書の閲覧・謄写が認められれば、開示手続よりも簡易に情報を入手できるとされている⁷⁶。ただし、文書の閲覧・謄写も民訴規則の一般原則である事件の公正な解決のために必要であり、調和のとれたものでなければ、認められない⁷⁷。

なお、事業及び財産裁判所における開示手続においても事実陳述書、証言供述書及び宣誓供述書に引用されている文書の閲覧・謄写を求めることができる (実務命令 57AD para 21.1)。

(5) E デイスカバリ⁷⁸

電磁的記録に蓄積された情報を読み込むことにより、真実発見に資する反面、膨大な情報量のため、かえって情報の収集に時間とコストがかかるおそれがある。そこで、E デイスカバリの均衡原則と効率性を担保するために 2010 年にマルチトラックのみに適用される E デイスカバリ実務命令 (PD31B) が規定されている (para6)⁷⁹。

訴訟提起前段階における当事者の情報管理義務を個別・具体化している。当事者の代理人は提訴を検討したら、速やかに依頼人に対し、通常の業務などにおいて消去される文書などの保存の必要性を告知しなければならない (同 para7)。

当事者及び当事者の代理人は、第 1 回の事件管理会議に先立ち、開示文書の一覧の作成、文書及び電磁的記録の開示、開示に用いる技術、開示対象等について協議しなければならない (同 paras8-9)。必要に応じて、開示対象、電磁的記録の検索方法など電磁的記録に関する質問票が用いられる (同 paras 10-13)。

基本的には、両当事者の合意が尊重されるが、合意できない場合、合意内容が不適切な場合には、裁判所が書面による指示あるいは開示に関する別個のヒアリングを命ずる (同 paras 15, 17-15.19)。

⁷⁴ O'Hare and Browne, para 30-024; Zuckerman ,para15-96.

⁷⁵ Dubay Bank Ltd v Galadari(No.2) [1990] 1 W.L.R.731.

⁷⁶ O'Hare and Browne, para 30-026.

⁷⁷ National Crime Agency v Abacha [2016] EWCA Civ760;Zuckerman,para15.98.

⁷⁸ 溜箭 6.10 など参照。

⁷⁹ Zuckerman ,para 15.112.

民訴規則は争点整理に有用な重要な情報で、当事者が合理的な範囲内で特定できる情報に限定しており（31.7 条(1)）、E デイスカバリにも準用されている。具体的には、①関連する文書の数、②手続の性質・複雑性、③電磁的記録（メール、バックアップシステム及び電磁的記録を保存している機器など）へのアクセス、関連する電磁的記録の場所、開示・判読などに要するコストなどを勘案して、判断される（E デイスカバリ実務命令 para21）。

関連する電磁的記録を個別に精査するには、時間と費用がかかるため、キーワードなどを用いるなどの自動検索を用いること（同 paras 25-27）、メタデータの開示（同 para. 28-29）、電磁的記録の一覧（同 paras 30-31）などの具体的な手法が規定されている。

E デイスカバリに関するこれらの早期の協議は、E デイスカバリに関する代理人間の早期の協力を促進するセドナ会議の宣言（Sedona Conference, Sedona Conference Cooperation Proclamation）⁸⁰に依拠している⁸¹。

（6）事業及び財産裁判所と短縮トライアル手続及び柔軟なトライアル手続

事業及び財産裁判所に提起された事件は、トライアルを 4 日以内に終了する短縮・柔軟な特別のトライアル手続（Shorter and Flexible Trials Scheme）を設けている（実務命令 57AB 条 3）⁸²。2015 年 10 月 1 日以後に提起された事件に適用され、2018 年 10 月 1 日から正式に開始されている。

短縮トライアル手続は、両当事者の合意によって適用される。原告は、訴状において、短縮トライアル手続について通知（同 paras 2.7-2.8, 2.17-2.18）し、被告は、訴状を受領してから 14 日以内に合意するか、拒絶するか返答しなければならない（同 para 2.19）。被告は、短縮トライアル手続への移送を申立ててもよい（同 para 2.9）。

短縮トライアル手続は、4 日以内にトライアル手続を終了するので、それ以上の時間を要する場合（同 para 2.3）の他、①詐欺的行為の事件、②広範囲な開示、広範な証人及び専門家証人を必要とする事件、③知的財産企業事件などにおいては、原則として適用されない（同 para 2.2）。

短縮トライアル手続は、迅速手続よりも複雑な事件で、従来は、マルチトラックに配点されていた事件に関し、訴状、被告の答弁書の記載（同 para 2.22, 2.31）及び証拠・情報の収集を簡素化し、トライアル手続の簡易・迅速化を図っている。したがって、開示手続の一般規定である 31.5 条(2)、31.7 条は適用されず（同 para 2.39）、当事者が依拠する文書のほか、当事者間で合意した文書及び当事者間で争いがある文書で、裁判所が必要と認めた文書に限定される（同 paras 2.40-2.41）。

⁸⁰ The%20Sedona%20Conference%20Cooperation%20Proclamation_1.pdf

⁸¹ Zuckerman ,para 15.119.

⁸² Zuckerman ,paras 12.87, O'Hare and Browne , para 24-029.

柔軟なトライアル手続は、紛争の公正な解決のために必要最小限の開示の範囲及び口頭での審理を限定し（同 para 3. 9）、紛争の迅速・安価な解決を目指している（同 para3. 3）。柔軟なトライアル手続は、第 1 回の事件管理会議前までに両当事者間の合意によって適用され（同 para 3. 2, 3. 6）、トライアル手続も原則的に当事者間の合意によって柔軟に運用される（同 para3. 7）。ただし、裁判所が合理的だと判断すれば、個別に命令する（同 para 3. 8）。

このように当事者間での合意によって、書面による審理に移行することに対し、口頭での審理を重視してきた伝統的な当事者対抗主義からの転換と評価されている⁸³。

5 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続

裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続として、裁判所補佐人及び専門家証人を取り上げる⁸⁴。

（1）裁判所補佐人と専門家証人

① 裁判所補佐人

裁判所補佐人（assessors）は、海事事件、差別が問題となるような高度の専門的な事件に関し、裁判所が専門的知見及び経験を有する 1 名又は必要に応じて複数の裁判所補佐人を選任する。裁判所補佐人は、裁判所の求めに応じて、専門家証人の立場で報告書を準備すること、トライアルの全部又は一部に裁判官と同席する。専門家証人とは異なり、反対尋問は許されない（35. 15 条）。ただし、裁判所補佐人の適性を争うことはできる（実務命令 35 条 para10. 2）。

裁判所補佐人の報酬は、裁判所が決定し、裁判費用として当事者が負担する。裁判所は、裁判所補佐人の報酬を当事者に負担させることができ、当事者が供託をしなければ、裁判所補佐人は活動しなくてよい。

費用と事件との均衡を勘案し、既に当事者の専門家証人などから判断できる場合には、裁判所補佐人を裁判所が選任しない場合がある⁸⁵。

② 専門家証人

専門家証人とは、科学技術、医学などの専門的知見を裁判官に示し、判決をする際に資する者である。かつては、自己に有利な専門家証人を当事者がそれぞれ選任して、互いに争うために、時間と費用がかかる要因となっていた。そこで、自己に有利な専門家証人を選任する経済力のある当事者とそうでない一般の当事者との間の武器対等原則

⁸³ Zuckerman , para 12.98.

⁸⁴ 科学分野に関し、パテント裁判所において、科学分野のアドバイザーを選任することができる（1981 年上級裁判所法 70 条(3)、Halliburton v Smith [2006] EWCA Civil1599）。

⁸⁵ Balcombe Group Plc v London Development Agencies [2008] EWHC1392 (TCC) .

を実現するために、事件の価値や重要性に応じて個々の事件に関与する専門家証人の数自体を抑制する必要性が指摘されていた⁸⁶。

民訴規則は専門家証人に関して裁判所によるコントロールを強化している。具体的には、当事者は専門家証人を選任すること、及び専門証人の報告書の作成には、裁判所の許可が必要である（35.4条）。

専門家証人は、依頼した当事者に対し、契約上の責任及び信託義務(fiduciary)を負うが、独立で公正な判断をする必要があり、自己の意見を当事者の有利になるように修正してはならない。裁判所に対する義務が当事者に対する義務よりも優先するからである（35.3条）なお、専門家証人は、当事者の会社従業員であってもよい。ただし、当事者と人的、職業的關係がある場合には認められない。

専門家証人は、口頭で意見を述べるのではなく、原則として報告書を作成する。報告書には、裁判所に対する義務を遵守し、真実であることの宣誓書に署名しなければならない（実務命令 35 条 para3.3）。裁判官は専門家の意見に拘束されない。ただし、裁判所は、専門家証人の意見を採用しなかった理由を示すべきであるとされている。

（2）一人の共同専門家証人（35.7条、実務命令 35 条 para7）

民訴規則で最も重要なのは、「一人の共同専門家」(single joint expert)の導入である。両当事者は、専門家の選任に関し、互いに協議する必要がある。協議によって、争点を整理し、和解を促進するためである。

報告書を作成する点では、裁判所補佐人の役割に類似する⁸⁷。

両当事者が共通の個人を選任するのに合意できない場合には、裁判所は、各当事者が提示された候補者リストから選任することができる。両当事者は専門家の費用を分担する。各当事者は、選任された専門家に事件内容を説明し、書面で質問をする機会が与えられる。これに対し、専門家は当事者に個別に連絡をとること、事件や報告書に関し協議してはならない。

一人の共同専門家証人は、従来のように対立する両当事者の専門家証人同士の意見が示されるわけではないので、判断が正確ではない恐れが生ずる。そこで、裁判所は、必要があり、コストがかからないと判断した場合には、当事者が選任した専門家証人によって、補完することを認めている。均衡原則と迅速性を実現する必要性を説いているが、あわせてより重要な公正の実現をする必要があるからである。

（3）当事者による専門家証人の選任

複雑な事件及び大規模事件の場合には、各当事者は自ら専門家証人を選任する許可を

⁸⁶ Zuckerman ,para 21.1;Andrews, para4.3,13.02.

⁸⁷ Zuckerman ,para 21.117.

求める。裁判所は、選任された専門家証人又は特定の分野について許可をする(35.4条(2)(a))。当事者が他の専門家証人に変更したいときには、新たに裁判所の許可が必要である。

選任された専門家証人は、能力があり、法廷に出頭でき、当事者と利益相反の恐れがない者でなければならない。なお、利益相反の恐れから専門家証人の報酬に関し、成功報酬とすることはできない。

専門家証人による証拠は、原則として書面による報告書を提出しなければならない(35.5条)。報告書を開示しなければ、トライアルで報告書を採用したり、専門家証人に口頭で証言させることはできない。ただし、裁判所の許可があれば、この限りではない(35.13条)。

報告書には、専門家証人としての自らの適格性について詳細に記載しなければならない。専門家証人は、自らの専門分野を逸脱すべきではなく、逸脱した場合には、その旨を明確にしなければならない。

専門家証人は、報告書を作成する際に依拠した文献その他の資料の詳細を記載しなければならない、見解が相違しうる場合には、自らの意見についての理由を示さなければならない(実務命令 35 条 para3.2)。

報告書には、裁判所に対する義務を遵守し、真実であることの宣誓書に署名しなければならない(同条 para3.3)。

当事者は相手方の専門家証人あるいは一人の共同専門家証人に対し、書面で質問を行うことができ、質問に対する回答は、主たる報告書の一部となる(35.6条(3))。

裁判所は、当事者双方の選任した専門家証人との間で協議し、共同の陳述書を提出するように命ずることができる(35.12条)。専門家証人同士の協議の後に、①双方が合意した事項、②双方が合意しない事項及び合意しなかった理由の概要を記載した陳述書を裁判所のために作成するように命ずることができる(35.12条(3))。

当事者間の合意あるいは裁判所の命令で定めなければ、当事者の弁護士は専門家証人の協議に立ち会うことはできない(実務命令 35 条 para 9.4.)。弁護士が関与できるのは、専門家証人の法律問題についての質問に関してである(同 para 9.5)。

専門家証人間の協議内容は、当事者全員が合意しなければ、トライアルにおいて言及してはならない(35.12条(4))。

6 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる秘密を当事者に限って保持させるための手続

裁判所は、文書の開示を禁止、制限する裁量権を有している⁸⁸。

判例法上当事者が開示された文書を政府機関、警察であつても訴外の第三者に交付する

⁸⁸ Zuckerman, para15.238.

ことは違法とされ、裁判所侮辱となる⁸⁹。文書自体を保護するためだけではなく、文書の内容又は情報が他に流出したり、他の目的で利用されるのを防止するためである⁹⁰。

当事者も開示された文書に関して、当該訴訟手続においてしか利用できない(31.12条)。民事裁判において完全で隠し立てのない開示を促進するには、開示された資料が全く関係のない訴訟において、後から利用できないようにしなければならないからである⁹¹。

したがって、当事者は開示された文書又は情報を用いて、新たに訴訟を提起することはできない⁹²。当該訴訟とは、もともとの訴訟だけではなく、派生する訴訟においても利用できる。開示された文書によって、相手方が裁判所の命令を遵守していないことが明らかになった場合に、相手方の不遵守を理由に裁判所侮辱を引き続いて問うために利用することは、派生する手続と評価される⁹³。

しかし、このように将来の訴訟における利用制限がはたして正当化しうるのか、疑問が示されている。当該訴訟内において、結果的に自己に不利益になっても文書を開示しているのに後の訴訟で自己に不利益となることが重大な問題となるとは考えられないからである⁹⁴。

刑事事件で開示された文書に関しては、民訴規則(31.22条)は適用されず、コモンローが適用され、民事事件と同様に開示された文書を当該訴訟手続以外の目的で利用することはできない⁹⁵。当事者間で交換した情報に関して、当事者が自発的に行ったか、あるいは裁判所の命令(18.1条)に従って交換したか否かを問わず、裁判所は当該訴訟以外で利用しないように制限することができる(18.2条)。

イギリスでは、裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された文書だけではなく、情報を当事者に限って保持させるのが原則となる。ただし文書が公開法廷で閲読あるいは引用された場合、両当事者が開示に合意をした場合及び裁判所が許可した場合は、この限りではない(31.22条(1)) (7参照)。

7 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って保持させるための手続

裁判の適正を担保するには、公開法廷における訴訟記録を公開する必要がある。しかし、審理を公開するのと同様に、訴訟記録を公開することは当事者のプライバシー、秘密を害す

⁸⁹ *Alterskey v Scott* [1948] 1 AllER469.

⁹⁰ *IG Index Plc v Cloete* [2013] EWHC3789 (QB) ; *The Ecu Group Plc v HSBC Bank Plc* [2018] EWHC3045(Comm).

⁹¹ *Ridick v Thames Board Mills* [1977] QB881.

⁹² *Sybron v Barclays Bank Plc* [1985] CH299.

⁹³ *Crest Homes v Marks* [1987] AC829.

⁹⁴ *Zuckerman*, para 15.250.

⁹⁵ *Taylor v Director of Serious fraud Office* [1999] 2AC177 ; [1998] 4AllER801H.L.

る危険がある。そこで、公開法廷での訴訟記録に関し、裁判所は、以下の場合に公開を例外的に制限することができる。

(1) 公益の侵害

訴訟記録の開示によって、国家機密などの公益を害する場合には、当事者の申出によって、開示を禁ずることができる（31.19条）。

かつては、国家機密は当然に開示の対象から除外されていたが、1968年の *Conway v Rimmer* 事件⁹⁶において裁判所は、開示により公益を侵害することと非開示により、公正な裁判の実現を害することを比較して、開示を認めるか否か（利益衡量）、認めるとすれば開示の範囲を判断しなければならない、と判示している。

裁判所が公正に判断するには、関連する全ての情報にアクセスできることが必要であり、公益保護の必要性が申立てられた場合には、裁判所は、開示の留保を求める者に当該文書を提出させ、意見を述べさせることができる（31.19条(6)）。

当事者が公益保護の必要性を争って、開示を求めるには事件の争点に関する主張を実質的に根拠づける文書であることを立証する必要がある⁹⁷。しかし、当該文書にアクセスすることができないため、文書の内容を知らない当事者が立証することは困難であると批判されている⁹⁸。

裁判所は、①公益の侵害を認め、開示を認めないこと⁹⁹、②訴訟手続を非公開とすること¹⁰⁰、③開示を認めることを命ずることができる¹⁰¹。

(2) 当事者のプライバシーなどの保護

公開法廷で閲読、引用された文書であっても、裁判所は当事者のプライバシーなどセンシティブな情報を他の裁判手続などで利用することを制限することができる（31.22条）。閲読とは、公開法廷で実際に読み上げられる必要はなく、引用もヒアリング、証言録取書などでなされていても認められる¹⁰²。

公開法廷で審理されたのに、訴訟記録を公開することがなぜ問題となるかを当事者が特定する必要がある。

公開法廷での訴訟記録は、裁判所の判断を理解するのに必要であり、公開が原則であ

⁹⁶ *Conway v Rimmer* [1968] AC910.

⁹⁷ *Air Canada v Secretary of State for Trade (No.2)* [1983] 2AC394.

⁹⁸ Zuckerman, para 19.49.

⁹⁹ *Carnduff v Rock* [2001] EWCA Civ680.

¹⁰⁰ *Al-Rawi v Security Service* [2011] UKSC34.

¹⁰¹ Zuckerman, paras 19.22.-19.41.

¹⁰² *Smith Kline Beecham Biologicals SA v Connaught Laboratories Inc* [1999] 4AllER498CA.

るが、公開しないことによる第三者の不利益と共に、判決の判断を左右しない内容であること、秘密の情報を保護する必要性を勘案しなければならない¹⁰³。

民訴規則制定前は、開示された文書を裁判でどのように取り扱うかは、裁判所の裁量に委ねられていたのを 31.22 条は明文化したとされている¹⁰⁴。

(3) 訴訟記録の閲覧・謄写

訴訟の当事者でない第三者は、訴訟記録の内、事実陳述書を謄写することができるが、それとともに提出された文書やそれに添付された文書については謄写することができない。また、ヒアリングの有無を問わず公開法廷での判決や命令を謄写することができる (5.4C 条(1))。

当事者でない第三者は、裁判所の許可がなければ、訴訟記録から、当事者が提出した他の文書や、裁判所や当事者間の文書を謄写することができない (5.4C 条(2))。証言録取書、宣誓供述書などの裁判記録は、31.22 条では保護されないが、文書の訴訟外利用を禁止している判例法によって保護されるからである (前記 6 参照)。

事実陳述書、公開された判決を謄写することについても、①被告が一人であり、被告が送達の確認 (acknowledgment of service) や答弁書を提出した場合、②複数の被告がすべてこれらの書面を提出したか、③一人以上がこれらの書面を提出し裁判所が許可した場合及び④請求がヒアリングのために登録され、判決が請求について出された場合にも入手が可能である (5.4C 条(3))。

裁判所は、当事者や事実陳述書で記載された者の申立てにより第三者からの閲覧・謄写を禁止することができる。

訴訟提起前のプロトコルに基づいて、開示された文書が保護されるかは、議論がある。訴訟提起前のプロトコルの目的が当事者間の自由な情報交換を促進することであり、もし訴訟提起まで情報を保持すると目的を害するおそれがあるからである。ただし、訴訟提起前のプロトコルに基づく当事者間の文書の開示は、自発的というよりもサンクションが課されないように行っている面もある。そこで、実務では、当事者限りと約束して、後から開示されないようにしている¹⁰⁵。

¹⁰³ Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd [2002] EWCA Civ2 [種々のパテントの秘密が問題となった事案]。

¹⁰⁴ Zuckerman, para15.238.

¹⁰⁵ Zuckerman, para 15.241; O'Hare and Browne, para 6-035.

III その他

8 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御方法の提出を制限するための手続

裁判所には、広範なケース・マネジメントを行う権能が付与されている（1.4 条）。当事者は裁判所に協力する義務を負っており（1.3 条）、裁判所が設定した期間を遵守しない当事者に対し、裁判所は、訴訟費用のサンクションを課すこと（3.8 条）、手続の停止（3.1 条（2）（f））、証拠の除外、交互尋問の制限及び訴えを却下することができる。

なお、事業及び財産裁判所における開示手続においては、裁判所が事件管理の権能を有し、サンクションを課すことができ、当事者が必要な訴訟の段階を遵守しない、開示義務を履行しない、他の当事者と協力しない場合には、ヒアリングを休止すること、費用を課すこと及び裁判所侮辱とすることなどが認められている（実務命令 57AD para 20）。

9 利害関係のない第三者が法律問題に関し、裁判所をサポートすること

重要で困難な法律問題に関する事件であるが、当事者が弁護士費用を経済的に支払えない、あるいはプロボノの弁護士を選任する時間的余裕がないなどのため、本人訴訟で事件を追行すると、十分に法律問題などを審理できないおそれがある場合に、裁判所の申出により、裁判所に対する弁護士（advocate to court）を法務総裁（Attorney general）が選任する（実務命令 3 Fpara9,10）。かつては、Amicus curiae と呼ばれていたものである。

裁判所に対する弁護士は、法律問題及び先例の事案に関し、裁判所に助言を与える。裁判所は、法律問題に関して、文書による回答で済みますのか、あるいは必要に応じて審理に立ち会い、口頭で意見を述べる必要があるかを判断する。裁判所をサポートするのであって、当事者など特定の者の弁護をするのではなく、また証拠の収集、交互尋問などを原則として行わない。

家事事件においても裁判所の申出によって、子ども及び家庭裁判所のサポート機関（Children and Family Court Advisory and Support Service）が選任する（実務命令 3 F, para10, 11）。

政府機関が当事者となっているが、弁護士が選任されていない場合に、裁判所は、公益の観点から裁判所に対する弁護士の選任を求めることができる（実務命令 3 Fpara9, 10）¹⁰⁶。

¹⁰⁶ O'Hare and Browne , para2-022,33-017.

10 我が国の民事訴訟における証拠収集法制等の見直しに向けた検討に資する手続

イギリスの民訴規則は、訴訟提起前段階から訴訟提起前のプロトコルにより、当事者間での紛争の早期解決に向けて、情報・証拠の交換、ADR の活用を規定しており、訴訟提起前の開示手続が認められており、我が国においても参考になる。

我が国における訴えの提起前における証拠収集の処分等（128 条～132 条の 7）が必ずしも積極的に活用されていないこととの相違点は、イギリスにおいては、訴訟提起前のプロトコルが ADR 手続と連携し、訴訟提起後の手続とが連続性を有していること、訴訟提起前のプロトコルが一般規程と共に交通事故、住宅問題など個々の事件類型ごとに細分化され、両当事者に選任された弁護士の実行規範としてあらかじめ明確にされており、かつ遵守しなければ費用などのサンクションが課されているからではないかと考える。

我が国においては、イギリスのように費用などによるサンクションを課すことは現実的ではないが、ADR 手続との連携及び訴訟提起後の手続の連続性に配慮した制度設計が望まれると考える。

他方で、イギリスでは、伝統的に当事者対抗主義を採用し、当事者の弁護士が主導的な役割を果たしてきたが、過度の訴訟活動から訴訟遅延及び訴訟費用、特の弁護士費用の高騰などその弊害も問題となってきた。

商業事件などの専門性が高い事件においては、訴訟提起前のプロトコル、開示手続が必ずしも機能していないことから、事業及び財産裁判所において、当事者だけではなく、弁護士にも開示義務を認め、争点を中心とした開示手続を導入し、多様な選択肢を設けていることが注目される。現在、イギリスでは、異なる開示手続が併存しており、その全体像を正確に描写することはきわめて困難である。今後、手続を統一してゆくのか、あるいは更に細分化してゆくのかも今後の運用に注目したい。

参考文献

- ・溜箭将之著・英米民事訴訟法（東京大学出版会、2016）2.5－26
- ・ニール・アンドリュース著（溜箭将之＝山崎昇訳）・イギリス民事手続法制（法律文化社、2012）
- ・O'Hare and Browne, *Civil Litigation*, 20th Ed., (Sweet and Maxwell, 2021) .
O'Hare and Browne と略記する。
- ・A.Zuckerman, *On Civil Procedure*, 4th Ed., (Sweet and Maxwell, 2021) .
Zuckerman と略記する。
- ・N.Andrews, *On Civil Process, Court Proceedings, Arbitration and Mediation*, 2nd Ed., (Intersentia, 2019).
Andrews と略記する。
- ・The Civil Procedure 2023, 2023 (White Book).
- ・The Civil Court Practice 2023, 2023 (Green Book).

参照条文

1998 年民事訴訟規則(1998 Civil Procedure Rules(SI1998/3132) (CPR))

1.1 条 最優先の目的

- (1)これらの規則は、裁判所が事件を適時かつ均衡のとれた費用で解決することを可能にする最優先の目的を有する法律である。
- (2)事件を適時かつ均衡のとれた費用で解決するとは、可能ならできるだけ、以下のことを包含している。
 - (a)両当事者が対等であることを確認すること。
 - (b)費用の節約。
 - (c)以下に配慮して、均衡のとれた方法で事件を解決する。
 - (i)係争金額。
 - (ii)事件の重要性。
 - (iii)争点の複雑性。
 - (iv)各当事者の経済的地位。
 - (d) 迅速かつ公正に解決することを保障すること。
 - (e)他の事件に資源を配分する必要性を考慮して裁判所の資源を適切に配分すること。
 - (f)規則、実務命令及び裁判所の命令を遵守するように強制すること。

1.3 条 両当事者の義務

当事者は裁判所が最優先の目的を促進するのを協力しなければならない。

1.4 条 裁判所の事件管理義務

- (1)裁判所は、積極的に事件管理をすることによって最優先の目的を促進しなければならない。
- (2)積極的な事件管理とは、
 - (a)両当事者が訴訟手続においてお互いに協力することを促進すること。
 - (b)早期に争点を明確にすること。
 - (c)完全に調査しトライアルを行う必要がある争点及び簡潔に解決すべき争点かを迅速に判断すること。
 - (d)解決すべき争点を判断すること。
 - (e)裁判所が裁判外紛争処理手続の利用が適切で促進すべきであると判断した場合には裁判外紛争処理手続（ADR）の利用を促すこと。
 - (f)当事者が事件の全部又は一部について和解するのを促進すること。
 - (g)進行予定表を定めることあるいは訴訟手続をコントロールすること。
 - (h)生ずるコストを正当化するような特定の手段をとることによって利益を得るか否かを考

慮すること。

(i)同じ状況の下で、なるべく多面的に事件を処理すること。

(j)当事者が裁判所に出頭しなくても事件を処理すること。

(k)IT の利用。

(l)事件のトライアルが迅速かつ効果的に行うことができるように命令を出すこと。

記録長官（Master of Rolls）によって、承認されている訴訟提起前のプロトコルが設けられている紛争に関して、提訴前の手紙を意図的に誤って作成したり、法的手続を想定して準備したその他の書面で裁判侮辱になるようなものに関しても適用される。

3.1 条 裁判所のケースマネジメントに関する一般的権能

(1)本条における権能の一覧は、他の規則、実務命令、その他の施行されたその他のものによって、付加される。

(2)規則によってその他に規定されていなければ、裁判所は、

(a)規則、実務指針あるいは裁判所による命令（遵守期間が経過した後に延長が申立てられた場合も含む）に準拠して、期間を延長あるいは短縮すること。

(b)ヒアリングを延長あるいは短縮すること。

(bb)ハイコートの裁判所において、ハイコートの合議法廷で審理するように命ずること。

(c)当事者やあるいは当事者の代理人が出頭するように命ずること。

(d)電話あるいは直接口頭でのやりとりによって、ヒアリングを行ったり、証拠を収集すること。

(e)手続の一部（反訴）について、別訴で取り扱うことを命ずること。

(f)全部又は一部の手続あるいは判決を一般的に又は一定の日よりも下すことを休止すること。

(g)手続を併合すること。

(h)同一の請求原因に基づく複数の請求を併合すること。

(5)当事者が合理的な理由なしに規則、実務命令又は関連する訴訟提起前のプロトコルを遵守しない場合には、裁判所に対して費用の支払いを命ずることができる。

(6) (5)に基づいて、裁判所が費用の支払いを命ずる場合には、以下を勘案しなければならない。

(a)係争の額及び(b)当事者に生じたあるいは生じうる費用。

3.8 条 懈怠当事者が救済を得なければサンクションの効果が発生する。

(1)当事者が規則、実務命令、又は裁判所の命令に従わない場合又は、規則、実務命令、又は裁判所の命令によって定められたサンクションは、懈怠当事者がサンクションに対する救済を申立て、救済が認められない場合には、効果が発生する。

5.4C 条 裁判所記録の当事者以外の者への提供

(1)一般原則は、手続の当事者ではない者は、裁判所から、以下の裁判記録を入手することができる。

(a)事実陳述書又は提出される予定の陳述書。ただし、事実陳述書に添付されたいかなる文書も含まれない。

(b)公開でなされた判決又は命令。

(2)当事者でない第三者は、裁判所の許可があれば、当事者が提出した他の文書、裁判所や当事者間の写しを得ることができる。

(3)当事者でない第三者は、事実陳述書の写しや公開された判決の謄写についても、

(a)被告が一人であり、被告が送達の確認 (acknowledgment of service) や答弁書を提出した場合、

(b)複数の被告の場合

(i)すべての被告が送達の確認や答弁書を提出したか、

(ii)一人以上の被告がこれらの書面を提出し裁判所が許可した場合及び

(c)請求がヒアリングのために登録された場合

(d)判決が請求について出された場合にも入手が可能である (5.4C 条(1))。

以下、略。

18.1 条 更なる情報の取得

(1)裁判所は、いかなる場合でも当事者に対し、

(a)手続における争点に関するいかなることを明確にすること。

(b)手続における争点に関して、更なる情報の提供を命ずることができる。

事実陳述書に記載ないし引用されているかを問わない。

18.2 条 更なる情報の使用の禁止

裁判所は、一方当事者が他方当事者に提供した情報 (自発的又は 18.1 条に基づく命令に従って提供されたか否かを問わず) を当該訴訟以外の目的で使用するのを禁止することができる。

31.1 条 開示の意味

当事者は文書が存在又は存在したと主張して、文書を開示する。

31.3 条 開示された文書の閲覧・謄写

(1)文書が開示された当事者は文書を閲覧・謄写することができる。

ただし、以下の場合を除く。

(a)文書を開示した当事者が最早、所持していない場合。

(b)開示した当事者が文書の閲覧・謄写を保留する権利もしくは義務を有する場合。
以下、略。

31.4 条 文書の意味

本編における

「文書」とは、描写された情報の記録である。

文書に関する「謄写」とは、文書の記録に関し、直接的ないし間接的に謄写されたものである。

31.5 条 開示

(1)開示を命ずる命令は、

(a)裁判所がその他に命じない限り、標準開示を命ずる。

(b)裁判所は、標準開示を不必要とする又は制限することができる。

(c)両当事者は、標準開示を不必要とする又は制限することを書面で合意することができる。

ただし、(2)が適用される場合はこの限りではない。

(略)

(7)第1回又はその後のケース・マネジメント会議において、裁判所は、最優先の目的及び事件の公正な解決のために、(a)開示を行わない、(b)当事者が援用する文書に開示を限定する、(c)可能なら、争点ごとに開示を行う、(d)当事者に有利なあるいは相手方に不利益な情報を合理的に包含していると考えられる文書の開示、(e)標準開示、(f)その他、裁判所が合理的と考える開示を命ずることができる。

31.6 条 標準開示—開示すべき文書

標準開示は、当事者に対し、以下の文書のみを開示することを求めている。

(a)当事者が自ら援用する文書、及び

(b)以下の文書。

(1)自らの主張に不利な影響を与える文書、(2)相手方当事者の主張に不利な影響を与える文書、(3)相手方の主張を支持する文書及び

(c)関連する実務命令により開示すべき文書。

31.7 条 調査義務

(1)標準開示において、当事者は、31.6 条(b)又は(c)に該当する文書に関し、合理的な調査が求められる。

(2)合理的な調査を判断する際に考慮されるのは、以下の通りである。

(a)関係する文書の数。

(b)手続の性質及び複雑。

- (c)文書の回収の容易さ及び労力
- (d)調査する文書の重要性。

31.8 条 当事者の現在又は過去に所持していた文書に限定される開示義務。

- (1)文書を開示する当事者の義務は、当事者が現在又は過去に所持していた文書に限定される。
- (2)前項の現在又は過去に所持していたとは、
 - (a)物理的に現在又は過去に所持していたこと。
 - (b)所持する権利を現在又は過去に有していたこと。
 - (c)閲覧又は謄写する権利を現在又は過去に有していたこと。

31.12 条 特定開示又は閲覧・謄写

- (1)裁判所は、特定開示又は特定閲覧・謄写を命ずることができる
 - (2)特定開示に関する命令は、当事者に以下を命ずる。
 - (a)命令に指示している文書又は文書の種類。
 - (b)命令に規定されている調査。
 - (c)調査によって発見したいかなる文書の開示。
- 以下、略。

31.14 条 事件陳述書に引用されている文書

- (1)当事者は以下に引用されている文書を閲覧・謄写することができる。
 - (a)事件陳述書
 - (b)証言供述書
 - (c)宣誓供述書
- (2)35.10 条(4)に基づいて、当事者は手続で開示されていない専門家報告書に指摘されている文書の閲覧・謄写を求めることができる。

31.15 条 文書の閲覧・謄写

当事者が閲覧・謄写する権利を有している場合には、

- (a) 文書を開示した当事者に文書の閲覧・謄写を希望することを書面で告知しなければならない。
- (b) 文書を開示した当事者は、書面による告知を受けた日から7日以内に閲覧・謄写を許可しなければならない。
- (c) 文書の謄写を求め、合理的な費用の支払いをする場合には、文書を開示した当事者は7日以内に写しを提供しなければならない。

31.16 条 訴訟開始前の開示

- (1) 本法は、訴訟手続開始前の開示に関するいかなる法律の下でなされた裁判所への申立てに適用される。
- (2) 申立ては証拠によって裏打ちされなければならない。
- (3) 裁判所は、本法に基づいて以下の場合に限り、命令する。
- (a) 相手方が手続開始後の当事者となりうる場合。
 - (b) 申立人も手続開始後に当事者となりうる場合。
 - (c) 手続が開始した場合に相手方に課される標準開示義務は、31.6 条に規定されているが、申立人が開示を求めている文書及び文書の種類に拡張される。
 - (d) 手続開始前の開示が、以下のために望ましいこと。
 - (i) 想定される手続を公正に解決すること。
 - (ii) 手続を開始せずに紛争の解決に資すること。
 - (ii) 費用を節約すること。
- (4) 本法に基づく命令は、
- (i) 相手方が開示しなければならない文書及び文書の種類を特定していなければならない。
 - (ii) 開示をする場合に、
 - (a) 当事者の所持していない文書 又は、
 - (b) 閲覧・謄写を免れる権利又は義務があること。
- (5) 上記命令によって、
- (a) 相手方が所持していない文書の顛末に関し明らかにすることを求めること。
 - (b) 開示又は閲覧・謄写の時間と場所を特定すること。

31.17 条 当事者でない者に対する開示命令

- (1) 本規則は、手続の当事者でない者による開示に関するいかなる法律による申立てに対して、適用される。
- (2) 申立ては証拠によって裏打ちされなければならない。
- (3) 裁判所は、以下の場合に限り命令を下すことができる。
- (a) 申立人の事件を裏付けるであろうもしくは手続の相手方の一人の事件に関して不利になるであろう文書及び
 - (b) 開示が、事件の公正な解決もしくは費用を節約するのに必要であること。
- (4) 本規則の命令は、
- (a) 相手方が開示すべき文書又は文書の種類を特定しなければならない、及び
 - (b) 相手方に対し、開示する際に、以下の文書を特定すること。
 - (i) 最早、所持していない文書あるいは
 - (ii) 閲覧・謄写を保留する権利、もしくは義務を有する文書。
- (5) 上記命令に関し、

(a)相手方に対し、所持していない文書の顛末に関し明らかにすること。

(b)開示及び閲覧・謄写の時間と場所の特定。

31.18 条 開示を命ずる裁判所のその他の命令に限定されない規則

前2条は、裁判所が命ずるその他の権能を制限するものではない。

(a) 提訴前の開示が開始された、かつ

(b) 手続の当事者ではない三者に対する開示。

31.19 条 文書の閲覧又は開示の留保の申出

(1)開示することによって公益を害するおそれがある場合に告知なしに開示の留保の許可を求めることができる。

(2)裁判所は、その他に命じない限りは、(1)の命令として、以下のことを命ずる。

(a)その他のいかなる者に対して送達してはならないこと。

(b)いかなる者に対しても閲覧させてはならないこと。

(3)文書の全部又は一部の閲覧を留保する権利又は義務を有する者は、書面で、以下のことを陳述しなければならない。

(a) 権利又は義務を有すること。

(b) 権利又義務を有する根拠。

(4)(3)に関する申立てには、以下を記載しなければならない

(a) 開示される文書の一覧。又は

(b) 一覧がない場合には、文書の閲覧を求めている者。

(5)(3)の陳述が認められるか否かの判断を裁判所に求めることができる。

(6)(1)に基づく申立て（開示の留保）又は(3)に基づく申立て（閲覧の留保）の目的のため、裁判所は

(a)文書の開示又は閲覧の留保を求める者に対し、当該文書の提出を命ずること、及び

(b)当事者か否かを問わず、陳述させることができる。

(7)(1)又は(5)の申立ては証拠によって裏付けられていなければならない。

(8)本条は、開示又は閲覧によって公益を害することを理由に開示又は閲覧が留保されることを許可又は必要とするその他の法律に何らの影響を与えるものではない。

31.22 条 開示された文書の事後使用

(1)文書を開示された当事者は、開示された手続の目的に限って利用することができる。ただし、以下の場合を除く。

(a)文書が公開法廷で裁判所に閲読されたあるいは裁判所によって閲読された、引用された場合。

(b)裁判所が許可した場合、あるいは

- (c)文書を開示した者及び文書を所持している者が同意した場合。
- (2)裁判所は、文書が公開法廷で裁判所に閲読されたあるいは裁判所によって閲読された、引用された場合であっても、文書の利用を制限又は禁止することができる。
- (3)上記命令の申立ては、
 - (a)当事者又は、
 - (b)文書を所持している者によってなされる。

35.4 条 専門家証人を制限する裁判所の権能

- (1)裁判所の許可なしに専門家証人を呼び出したり、専門家証人の報告書を証拠として提出してはならない。
- (2)当事者が許可を求めるときには、提案している専門家証人の費用の概算を提出し、かつ以下の点を明らかにしなければならない。
 - (a)専門家証人を必要としている領域及び専門家証人が示す事項、かつ
 - (b)可能なら、提案している専門家証人の氏名。

35.6 条 専門家証人に対する書面での質問

- (1)当事者は専門家証人の報告書（均衡のとれたものでなければならない）に関し、以下の者に対し、書面で質問することができる。
 - (a)他の者によって任命された専門家証人 又は、
 - (b) 35.7 条に基づいて選任された一人の協同の専門家証人
 - (2)(1)に基づく書面による質問は、
 - (a)一度のみ許可される。
 - (b)専門家証人の報告書が送付されてから 28 日以内に提出しなければならない。
 - (C)報告書の明確化の目的でのみなされなければならない。
- ただし、以下の場合を除く。
- (i) 裁判所が許可を与えた場合。
 - (ii) 他の当事者が合意した場合。
- (1) 専門家証人の質問に対する回答は、専門家証人の報告書の一部として取り扱われなければならない。

35.7 条 一人の協同専門家証人によって示されるべき証拠を命ずる裁判所の権能

- (1)二人以上の当事者が特定の争点に関し専門家証人を任命したい場合には、裁判所は争点に関し、一人の協同専門家証人によって付与することを命ずることができる。
- (2)証拠を提出したい当事者（関連する当事者）が一人の協同専門家証人に関し合意できない場合には、
 - (a)関連する当事者が準備した名簿又は特定した者を選任する、又は

(b)裁判所が命ずる他の方法によって選任するように命ずること。

35.12 条 専門家証人との協議

(1)裁判所は、いかなる段階においても、専門家証人が以下の様にすることを求めて、専門家証人間で協議することを命ずることができる。

(a)手続における専門的事項の争点を特定すること。

(b)可能なら、争点に関し合意すること。

(2)裁判所は、専門家証人が協議すべき争点を特定することができる。

(3)裁判所は専門家証人間の協議によって以下の争点に関する陳述を準備するように命ずることができる。

(a)合意した点及び、

(b)合意できない点及び合意できない理由の概要

(4)専門家証人間の協議の内容は、当事者が合意しない限りはトライアルで言及してはならない。

(5)専門家証人が協議し、合意した事項は、合意事項に当事者が拘束されることを明確に合意しなければ、当事者を拘束しない。

35.15 条 裁判所補佐人

(1)1981年上級裁判所法70条ないしカウンティ・コート法63条に基づいて、裁判所補佐人が選任された場合に本規則が適用される。

(2)裁判所補佐人が技能と経験を有している事項に関し、裁判所が取り組むのを手助けする。

(3)裁判所補佐人は、裁判所が指示して手続に関与する。

(a)手続における争点に関する事項に関し、裁判所に報告書を準備すること

(b)上記事項に関し、裁判所の助言を与えるためにトライアルの全部又は一部に出頭すること

(4)裁判所補佐人がトライアル開始前に報告書を準備している場合は、

(a)裁判所は両当事者に写しを送付する。

(b)両当事者は、トライアルで報告書を利用することができる。

44.2 条 訴訟費用に関する裁判所の裁量

(4)裁判所が費用に関する命令を下す場合には、裁判所は、以下のことを含めて全ての事情を勘案する。

(a)全ての当事者の行為。

以下、略。

(2)当事者の行為とは、以下のことを含む。

- (a) 訴訟提起前及び訴訟係属中、特に当事者が実務命令、提訴前の行為又は関連する提訴前のプロトコルに従っているか。

以下、略。

- (3) 裁判所は本規則に従って、当事者に以下のように費用の支払いを命ずることができる。

- (a) 相手方の費用の一部。
- (b) 相手方の費用の一定額。
- (c) 一定期間の費用の支払い。
- (d) 訴訟提起前に生じた費用。
- (e) 訴訟における一定段階で生じた費用。

以下、略。

44.4 条 訴訟費用の額を判断する際に考慮する要因

- (3) 裁判所は、以下の事情も考慮する。
 - (a) 全ての当事者の行為、以下のことも含む。
 - (i) 訴訟提起前及び係属中の行為。
 - (ii) 紛争を解決するために訴訟提起前及び係属中になされた取組み。

実務命令

訴訟提起前のプロトコル

はじめに

- 1 訴訟提起前のプロトコルは、一定の民事事件に関し、裁判所が訴訟手続開始前に通常、当事者双方に期待する行為を説明し、段階を規定している。
- 2 記録長官（Master of the Rolls）によって、承認されている訴訟提起前のプロトコルが設けられている紛争に関して、提訴前の手紙を意図的に誤って作成したり、法的手続を想定して準備したその他の書面で裁判所侮辱になるようなものに関しても適用される。

訴訟提起前の行為の目的及びプロトコル

- 3 訴訟提起前に裁判所は、当事者双方が、十分な情報を相互に交換することを期待する。
 - (a) 相互に理解すること。
 - (b) どのように手続を進めるか。
 - (c) 手続を開始せずに和解を試みること。
 - (d) 和解を容易にするために裁判外紛争処理手続の利用を検討すること。
 - (e) 手続の円滑なマネジメントをサポートすること。
 - (f) 紛争に要する費用を削減すること。

均衡原則

4 訴訟提起前のプロトコル又は本実務命令は、相手方に対して不当に有利になるような戦術手段として用いてはならない。合理的で調和のとれた手段として、両当事者間で 法的、事実あるいは専門的争点を特定、限定及び解決すること。

5 訴訟提起前のプロトコル又は本命令を遵守して、生じる費用は、調和のとれたものでなければならない(44.3 条)。訴訟提起前のプロトコル又は本命令を適用して、不当に多くの費用が生じた場合には、手続費用の一部として償還することはできない。

裁判所に請求をする前段階

6 関連する訴訟提起前のプロトコルが規定されている場合には、手続開始前に遵守しなければならない。関連する訴訟提起前のプロトコルがなくても、前記3の目的を遵守するため、情報を交換しなければならない。ただし、遵守は調和のとれたものでなければならない。段階とは、通常、以下のことを包含する。

(a) 原告が被告に請求原因事実の概略を記載すること、相手方に何を求めているか、請求原因、事実の概要、金銭を求めているなら、どのように算定するのかを記載しなければならない。

(b) 被告は、合理的な時間内、単純な事件なら 14 日間、非常に複雑な事件なら 3 ヶ月以内に応答しなければならない。応答する場合には、請求を認めるのか、認めないなら、請求原因事実あるいは請求について争うのか、相手方が反訴を提起するのか、提起するなら、反訴の詳細を返答しなければならない。

(c) 当事者が争点に関係する重要な文書を開示すること。

専門家

7 両当事者は、専門家証人に依拠する場合(35.4 条)、裁判所が許可しなければならないことを周知徹底し、裁判所は、専門家証人の報酬を減額する可能性がある。低額の請求に関し、専門家証人が必要とするなら、両当事者は、当事者間が協同で指示し、報酬も当事者間で負担する一人の協同専門家証人を利用することを検討しなければならない。

和解及び裁判外紛争処理制度(ADR)

8 訴訟は最後の手段でなければならない。関連する訴訟提起前のプロトコル及び実務命令として、当事者間の交渉又は裁判外紛争処理制度の利用によって、訴訟手続を開始する前に紛争を解決できないのか検討しなければならない。

9 当事者は、訴訟開始後も常に和解の可能性を検討しなければならない。訴訟提起前であっても、36 部の申出を行うことができる。

10 両当事者は紛争を解決すること又は裁判外紛争処理制度を利用することができる。

(a) 第三者によるメデイエーション。

(b) 第三者が判断する仲裁。

(c) 第三者が紛争に意見を述べる早期の中立評価。

(d) オンブズマン。

11 訴訟が開始された場合に、裁判所は、両当事者が裁判外紛争処理制度を検討されたことを示す証拠の提出を求めることができる。当事者が裁判外紛争処理制度の利用を無視したり、利用を拒む場合には、裁判所によって不合理な訴訟行為と認められ、追加費用の支払いを命じられうる。

現状の評価及び争点の一覧

12 訴訟提起前のプロトコルあるいは本実務命令に従ったが、紛争が解決しない場合は、各自の立場を検討しなければならない。手続を回避できないか、文書及び証拠を検討しなければならない、あるいは手続開始前に少なくとも争点を限定しようとしなければならない。

訴訟提起前のプロトコル及び本実務命令の遵守

13 紛争が訴訟になった場合でも、裁判所は訴訟提起前のプロトコル及び本実務命令を遵守することを期待している。裁判所は、事件管理（3.1(4)～(6)）に関する命令及び費用に関する命令（44.3 条(5)(a)）を出す際に当事者が遵守しない場合には、考慮する。

裁判所は、当事者全員が訴訟提起前のプロトコル及び本実務命令を遵守しているかを考慮するが、緊急の場合（例えば、差し止めを求める場合）には、僅かな不遵守や技術的なものであれば、この限りではない。

14 裁判所は、以下のような場合には、プロトコルを遵守していないと評価する。

- (a) 前記 3 の目的を遂行するのに必要な情報を提供しない場合。
- (b) 関連する訴訟提起前のプロトコルに規定されている期間あるいは合理的な期間内に訴訟行為をしない場合、
- (c) 裁判外紛争処理制度の利用を合理的な理由なしに拒絶する場合、あるいは全く応じない場合。

15 訴訟提起前のプロトコル又は実務命令を全く遵守していない場合には、裁判所は、以下の命令を下すことができる。

- (a) 当事者が 訴訟提起前のプロトコル又は実務命令の遵守義務を免除するあるいは今後免除すること。
- (b) 訴訟提起前のプロトコル又は実務命令を遵守するまで、手続を休止すること。
- (c) サンクションを課すこと。

16 当事者が訴訟提起前のプロトコルあるいは実務命令を遵守しない場合に、裁判所は、以下のようなサンクションを課すことを検討する。

- (a) 遵守しなかった当事者に手続費用の支払い、又は相手方あるいは両当事者の費用の一部の支払いを命ずること。
- (b) 敗訴者負担により費用の支払うこと
- (c) 遵守しなかった当事者が勝訴原告の場合には、一定期間の利息の支払いを認めないこと、あるいは低い利率しか認めないこと。
- (d) 遵守しなかった当事者が敗訴被告の場合には、一定の期間、通常より高い利率（ただし、10 パーセントを超えない）の支払いを認めること。

出訴制限

17 実務命令及び訴訟提起前のプロトコルによって、出訴期間の制限は、変更されない。出訴期間を経過して、提訴された場合には、被告は、防御手段として用いることができる。出訴期間の制限のため、本実務命令あるいは訴訟提起前のプロトコルに従っていない場合には、当事者は裁判所に休止を求めなければならない。

実務命令 3F

はじめに

1 以下の規定は、2001 年 12 月 19 日に法務総裁（Attorney General）と王座裁判所首席裁判官（Lord Chief Justice）とが合意したメモに基づいて規定している。裁判所に対する代理人の選任を求める実務命令である。

2 ほとんどの場合、裁判所に対する代理人は裁判所の申立てに基づいて、法務総裁が選任している。その他の場合は、Official Solicitor あるいはカフカス（Children and Family Court Advisory Service (CAFCASS)）によって選任されている。

裁判所に対する代理人の役割

3 重要で困難な法律問題に関して、裁判所において必要な審理なしに判断されるおそれがある場合法務総裁が裁判所に対する代理人を選任するか否かを判断する。裁判官に対する代理人は、原則として証拠調べ、交互尋問、事実の調査をしない。

4 裁判所に対する代理人は、特定の誰かの代理人ではないことに留意することが重要である。機能は、裁判所に対し関連する法律及び事件の事実に適用することである。

裁判所が刑事手続において、単に被告が代理人の選任を拒絶している場合に裁判所に対する代理人の選任を求めるのは、適切ではない。

実務命令 57AD

3 開示に関する義務

3.1 手続の当事者又は将来、当事者になるであろうと認識している者は、以下の義務（「開示義務」）を裁判所に負っている。

(1) 手続における争点と関連し、所持している文書を合理的に保存すること。

(2) 9.1～9.3 に規定されている期間内に自己が不利益と認識している文書を開示すること。ただし、秘匿特権が認められる文書を除く。本条の義務は、開示に関する命令がなされたか否かを問わない。

(3) 裁判所による開示に関する命令を遵守すること。

(4) 調査の目的を満たすように責任及び自覚を持って文書の調査を行うこと。

(5) 開示及び相手方から開示された文書を検討する際に誠実に行動すること。

(6) 手続において開示に関して争点とは無関係の文書を提出しないように合理的な範囲で努めること。

3.2 当事者のために訴訟活動を行う弁護士は、手続が開始しているか、あるいは、依頼人が将来、訴訟の当事者となり得ることを認識して、代理人に説示している場合に以下の義務を裁判所に負う。

- (1) 手続における争点と関連し、所持している文書を合理的に保存すること。
- (2) 当事者が開示義務を遵守するように合理的な範囲内で助言し、協力すること。
- (3) 相手方の弁護士（本人訴訟の場合には、相手方本人）と協力して、技術も用いて、信頼に値し、効率的で費用効果のある開示手続を行うこと。
- (4) 開示及び相手方から開示された文書を検討する際に誠実に行動すること。
- (6) 開示手続において、秘匿特権を適切に主張し、理由を十分に述べていることを確認すること。

3.3 3.1 及び 3.2 の義務は手続（上訴手続も含む）が終結するあるいは手続が明白に終了するまで継続する。

4 文書の保存

4.1 3.1 (1) 及び 3.2 (1) の義務に応じて、保存すべき文書とは、文書の保存期間又は通常業務の範囲内で削除または破棄される文書も含む。保存とは、適切な場合には、資料および文書の写しを作成し、保存することを含む。

4.2 3.1 (1) 及び 3.2 (1) の義務とは以下のものを含む。

- (1) 訴訟の係属中に関連する文書の削除、破棄を中止する義務。
- (2) 4.3 にしたがって、当事者が所持していない開示対象となっている文書を所持していると合理的な範囲内で考えられる従業員及び元従業員に対し、書面で通知をする義務。
- (3) 手続における争点と関係するかもしれない文書を保管している代理人又は第三者に合理的な範囲内で文書の抹消又は破棄をしないようにする義務

4.3 4.2 のもとでの書面による通知とは、

- (1) 保存すべき文書又は文書の種類を特定し、かつ
- (2) 文書を抹消又は破棄をしないで合理的な範囲内で、保存することを通知することである。

4.4 当事者のために訴訟活動を行う弁護士は、手続が開始しているか、あるいは、依頼人が将来、訴訟の当事者となり得ることを認識して、代理人に説示している場合に合理的な範囲内に説示しなければならない。

- (1) 依頼人に対し、文書を保存する義務及び 3.1 の義務を認識させなければならない。
- (2) 4.2 及び 4.3 の義務を履行したことを依頼人又は依頼人の適切な代表から書面による確認書を得ること。

第4章 アメリカ

慶應義塾大学 工藤敏隆

はじめに

1 対象とする法域

連邦およびカリフォルニア州について調査を行った。

州法につきカリフォルニア州を選んだ理由は、同州がアメリカの州の中では最大の人口とGDPを有する主要な州であること、資料が比較的豊富であること、わが国との関係も深いことによる。なお、一部の調査事項については、カリフォルニア州以外の州法にも言及した。

2 調査方法

本調査は基本的に文献資料、およびインターネットで公開されている資料（最終閲覧日は令和6年2月1日）に基づくが、これらの資料から十分に明らかでなかった点については、カリフォルニア州弁護士 David A. Makman 氏に対する Web 会議によるインタビュー、およびカリフォルニア大学サンフランシスコ法科大学院（University of California College of the Law, San Francisco）教授 David Levine 氏に対する電子メールによるインタビューを行った。以下本稿では、前者を「現地実務家からの聴取内容」、後者を「現地研究者からの聴取内容」として引用する。

3 略語一覧

連邦民訴規則	Federal Rules of Civil Procedure
連邦証拠規則	Federal Rules of Evidence
連邦上訴規則	Federal Rules of Appellate Procedure
連邦最高裁規則	Rules of the Supreme Court of the United States
加州民訴法	California Code of Civil Procedure
加州証拠法	California Evidence Code
加州裁判所規則	California Rules of Court

I 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集するための手続

1 はじめに

(1) 提訴前ディスカヴァリの概要

アメリカ法における提訴後の情報・証拠収集手段としては、ディスカヴァリ制度がよく知られており、後記Ⅲで述べるように、広範な事項につき多様な方法を用いることができる。これに対し、提訴前の情報・証拠収集手段として、提訴前ディスカヴァリ（pre-filing discovery; pre-filing discovery）の制度が存在するが、対象事項や方法は、提訴後のディスカヴァリに比べ極めて限定的である。連邦法の提訴前ディスカヴァリについて規定する連邦民訴規則 27 条は、標題を「証言永続のためのデポジション」（depositions to perpetuate testimony）としており、わが国の民事訴訟法の証拠保全（日本民訴法 234 条）に相当するものの一部を許容するにとどまる。

州法に目を転ずると、半数以上の州は、提訴前のディスカヴァリについて、連邦民訴規則と同様の範囲および方法としているが¹、ごく少数の州は、証言の永続や証拠の保全の用途だけでなく、提訴に必要な情報や証拠の収集のために実施することを認めている。本章ではそのような州の例として、ニューヨーク州法およびテキサス州法も採り上げることとする²。

(2) プリーディングで必要とされる主張との関係

プリーディングは、トライアル（事実審理）に先立って争点を明確にするために当事者間で主張書面が交換される訴訟手続を指す（詳細については後記Ⅷを参照）。提訴前ディスカヴァリが、提訴後のディスカヴァリに比べて限定的であることは、プリーディングにおいて、原告の請求を基礎づける事実につき高度の具体性を求めない「ノーティス・プリーディング」と呼ばれる考え方と裏腹の関係にある。

連邦法では、1938 年に制定された連邦民訴規則により、原告が救済を求める請求についてのプリーディングには、「救済を受ける権利を有することを示す、請求についての簡潔で明瞭な陳述」（short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief）が含まれなければならない（連邦民訴規則 8 条(a)(2)）。ここでいう「請求についての簡潔で明瞭な陳述」について、Colney v. Gibson 事件判決（連邦最高裁、1957 年）は、「原告の請求は、原告が救済を受け得る地位にあることを示すに足りるいかなる事実も証明できないことが、合理的な疑いを超える程度に明白でない限り、訴状の記載の不備を理由に棄却されるものではない。連邦民訴規則が要求するのは、請求の内容と根拠について、被告に「公正な告知」

¹ 全米の州法の提訴前ディスカヴァリを概観する文献として、やや古い資料であるが以下を参照。Lonny Sheinkopf Hoffman, Access to Information, Access to Justice: The Role of Presuit Investigatory Discovery, 40 U. Mich. J. L. Reform 217, 235 (2007); Scott Dodson, Federal Pleading and State Presuit Discovery, 14 Lewis & Clark Law Review, 44, 57 (2010).

² その他の州の例として、アラバマ州法は、証言永続のためのデポジションに加え、州裁判所が認識可能な事項に関し、提訴後の文書や物等の提出および検証、並びに身体・精神検査で得られる事項について、提訴前ディスカヴァリを認める(Ala. R. Civ. P., 27(a)(1))。同州最高裁の判例は、原告が訴訟を提起するに際しての合理的根拠の有無の調査に用いることを許容する (Ex Parte Anderson, 644 So. 2d 961, 964 (Ala. 1994))。

オハイオ州法は、①相手方の身元を確認するための提訴前ディスカヴァリ (Ohio R. Civ. P. 34(D) に加え、②原告が訴訟原因の存在を主張するが、被告に対するディスカヴァリを行わなければ訴えを提起できない場合、ディスカヴァリを求める訴え (action for discovery) により、被告に質問書に対する回答を求めることができる (Ohio R. C. 2317.48)。この訴えは証拠の収集ではなく、プリーディングに必要な事実を得るためのものである (Marsalis v. Wilson, 778 N.E.2d 612, 616-617 (Ohio 2002))。

イリノイ州法は、一般のディスカヴァリとは別に、最高裁判所規則が、損害賠償責任を負う可能性のある者の身元を確認するためのディスカヴァリを求める訴えの制度を有する (Ill. Sup. Ct. R. 224)。

(fair notice)を与えるに十分な、請求についての簡潔で明瞭な陳述だけである」と判示した³。このように、訴え提起時の原告による事実の主張が概括的なもので足りることは、提訴前ディスカヴァリを証言永続目的に限定し、事実調査目的では認めていないことと整合する⁴。

しかし、十数年前に、ノーティス・プリーディングの考え方を変更したとも見られる判例が出現した。Bell Atlantic Corp. v. Twombly 事件判決（連邦最高裁、2007 年）は、「訴状には、詳しい事実上の主張（detailed factual allegations）が記述されている必要はない。しかし、原告は、自分が救済を受ける権利を有していることの根拠を明らかにする義務を有する。この義務は、原告が単に法律用語や法的結論だけを述べたり、請求権の構成要素を形式的に羅列したりするだけでは、履行されたことにはならない。すなわち、原告の事実上の主張は、原告の主張がすべて真実であると仮定した場合に、原告に救済を受け得る請求権が存在することが、「憶測のレベルを超える」と認められる程度のものでなければならない。」とした⁵。

Twombly 判決が示した基準は、「説得性基準」（plausibility pleading）⁶と呼ばれており、これがノーティス・プリーディングを放棄したものか否かについては議論がある⁷。Twombly 判決により、原告がプリーディングにおいて主張の説得性を示すことが必要になった以上、そのような証拠を得るための提訴前ディスカヴァリを許容することや、不十分なプリーディングとして訴えを却下する前にディスカヴァリを行う猶予を与えることを、解釈論や立法論として提唱する論者もある⁸。

2 連邦法

(1) 提訴前デポジション

(a) 申立手続

連邦裁判所が認識可能な事項⁹について証言を永続（perpetuate）させようとする者は、予想される相手方当事者が居住する地区の連邦地方裁判所に、認証された申立書を提出することができる。申立書は、証言を永続させるために、申立人が指定した人物のデポジションを許可する命令を求めることを内容とし、以下の事項を記載しなければならない（連邦民訴規則 27 条(a)(1)）。

- ① 申立人が連邦裁判所で認められる訴訟の当事者になることを予定しているが、現在その訴訟を提起することも提起させることもできないこと
- ② 予想される訴訟の主題および申立人の利益
- ③ 申立人が証言によって立証したい事実、およびそれを保全する理由
- ④ 予想される相手方当事者の氏名または情報、および住所

³ Colney v. Gibson, 355 U.S. 41, 47-48 (1957).

⁴ In re Ferkauf, 3 F.R.D. 89, 90-91 (S.D.N.Y. 1943).

⁵ Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 127 S. Ct. 1955 (2007).

⁶ さらに、Ashcroft v. Iqbal, 556 U.S. 662, 678-679 (2009)は、主張の説得性を審理する一般的方法として、2段階審査テスト（two-pronged test）を確立したとされる。

⁷ 議論状況について、Adam N. Steinman, Notice Pleading in Exile, 41 Cardozo L. Rev. 1057, 1062 (2020); Marcus Gadson, Federal Pleadings Standards in State Court, 121 Mich. L. Rev. 409, 418 (2022); 5B Fed. Prac. & Proc. Civ. § 1357 (3d ed. 2023). 邦語文献として、菱田雄郷「プリーディングに関する規律の変遷」青山善充古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』420 頁（有斐閣、2009 年）、太田幸夫「アメリカ法におけるプリーディング要件論の新たな展開」駿河台比較法文化 19 号 89 頁（2011 年）、金美紗『民事訴訟における当事者の主張規律』193 頁（慶應義塾大学出版会、2020 年）。

⁸ Robert G. Bone, Twombly, Pleading Rules, and the Regulation of Court Access, 94 Iowa L. Rev. 873, 932-935 (2009); Benjamin Spencer, Understanding Pleading Doctrine, 108 Mich. L. Rev. 1, 30-31 (2009); Kevin M. Clermont & Stephen C. Yeazell, Inventing Tests, Destabilizing Systems, 95 Iowa L. Rev. 821, 855-56 (2010).

⁹ 「認識可能」とは、連邦裁判所が裁判権を有することを意味する（Piper v. Gooding & Company Inc., 2018 WL 924947, at *2 (D. Ariz., 2018)）。

⑤ デポジションの対象となる者の氏名、住所および予想される証言内容

申立人は、少なくとも聴聞期日の 21 日前までに、予想される相手方当事者に、申立書の写し、および聴聞の日時場所を記載した通知を送達しなければならない。合理的な努力をしても送達できなかった場合、裁判所は公示送達等による送達を命じることができる。連邦民訴規則 4 条所定の方法（交付送達）で送達がされなかった当事者に代理人がいない場合、裁判所は、その者を代理し、供述者に反対尋問を行う弁護士を選任しなければならない（同条(a)(2)）。

(b) 実体的要件

判例・裁判例の圧倒的多数は、連邦民訴規則 27 条は提訴後のディスカヴァリを提訴前にも可能にする手続ではなく、失われる可能性のある証言の永続という別の趣旨の手続であるとの前提に立つ¹⁰。すなわち同条の「永続」とは、申立人にとって既知の証言の永続を意味するものであり¹¹、訴状の作成や事件の見通しを得るために、事実や証人を探索する目的で提訴前デポジションを行うことは許されないと解している¹²。

これに対し、実体的要件を柔軟に解し、調査・探索目的の申立てを許容した裁判例は、極めて少数にとどまる¹³。

(c) デポジションの実施

証言の永続が、司法の実現不能や遅延を防ぐことができると裁判所が認定した場合、裁判所はデポジションの対象とできる人物を指定または説明し、尋問の主題を指定し、デポジションを口頭尋問ですか書面質問ですかを記載した命令を発しなければならない。その後は、提訴後のディスカヴァリと同様の方法でデポジションを実施することができる（連邦民訴規則 27 条(a)(3)）。

(d) 録取された証言の使用

永続のために録取された証言は、デポジションが連邦民訴規則に基づいて行われたか、デポジションが行われた州の裁判所で証拠能力を有する場合、後に連邦地方裁判所に提起された同じ訴訟対象を含む訴訟において、連邦民訴規則 32 条(a)に基づき使用することができる（連邦民訴規則 27 条(a)(4)）。

3 カリフォルニア州法

(1) はじめに

カリフォルニア州法を連邦法と比較すると、提訴前ディスカヴァリを証拠保全の用途に

¹⁰ See, e.g., *Ash v. Cort*, 512 F.2d 909, 912 (3d Cir.1975); *Penn Mut. Life Ins. v. United States*, 68 F.3d 1371, 1376 (D.C. Cir. 1995); *Deiulemar Compagnia di Navigazione S.P.A. v. M/V Allegra*, 198 F.3d 473, 485-486 (4th Cir. 1999).

¹¹ *In re Petition of Allegretti*, 229 F.R.D. 93, 96-98 (S.D.N.Y. 2005)は、申立人は、①証言で述べられると予想される事項を説明すること、②連邦裁判所が審理可能な訴訟の提起を誠実に見込んでいるが、現在提起できないこと、③知られている証言が逸失、隠蔽または毀損される可能性を示すことを要すると解している。

¹² See, e.g., *In re Gurnsey*, 223 F. Supp. 359, 360 (D.D.C. 1963); *In re Ford*, 170 F.R.D. 504, 508 (M.D. Ala. 1997); *In re Storck*, 179 F.R.D. 57, 58 (D. Mass 1998).

¹³ *In re Alpha Industries, Inc.*, 159 F.R.D. 456, 457 (S.D.N.Y. 1995). この裁判例は、製造業者が並行輸出業者に対し商標権侵害等の訴えを提起しようとしていた事案で、並行輸出業者が正規代理店から商品を購入したか否かが不明であるため、製造業者は直ちに訴訟を提起できず、並行輸出業者の証言を保全することで訴訟提起の遅延を避けることができるとして、証拠が失われる可能性は示されていないが、連邦民訴規則 27 条に基づくデポジションを許容した。

限定する点は連邦法と類似するが、ディスカヴァリの方法として、デポジションだけでなく、文書や物等の提出および検証等や、身体・精神検査も認められている（加州民訴法 2035.020 条）。

(2) 提訴前ディスカヴァリ

(a) 申立手続

州裁判所が管轄を有する訴訟につき、当事者となること、または当事者となりうる権利を承継することを予想する者は、後に提起される訴訟において使用される証言の永続や証拠の保全（*perpetuate testimony or preserve*）を目的として、裁判所に提訴前のディスカヴァリを申し立てることができる（同 2035.010 条(a)）。訴訟原因や防御方法の存在を確認する目的や、未提起の訴訟の当事者となり得る者を特定する目的で申し立てることは許されない（同条(b)）。

管轄は、予想される相手方当事者の少なくとも 1 名が居住する郡の上位裁判所（*superior court*）、または、予想される当事者がカリフォルニア州に居住していない場合は、予想される訴訟が提起され得る郡の上位裁判所が有する（同 2035.030 条(a)）。

申立書は、ディスカヴァリの対象となる者を事件名とし、以下の事項を記載し（同条(b)）、申立人が証言の永続または証拠の保全を目的としてディスカヴァリを行うことの許可を裁判所に求めなければならない（同条(c)）。

- ① 申立人、または申立人の権利の承継人が、カリフォルニア州裁判所が裁判権を有する訴訟の当事者となることが予想されること
- ② 申立人、または申立人の権利の承継人が、訴訟を提起しまたは提起させることが現在できないこと
- ③ 予想される訴訟の対象事実および申立人の関与。有効性や解釈が問題となり得る文書の写し、または申立に係る提訴前ディスカヴァリの対象事実と関連する文書の写しを添付しなければならない。
- ④ 申立人が希望するディスカヴァリの方法
- ⑤ 申立人が④により立証することを望む事実
- ⑥ 提訴前に⑤の事実を永続させまたは保全することを望む理由
- ⑦ 申立人が知る限りにおいて相手方当事者になると予想される者の氏名または説明
- ⑧ ディスカヴァリの対象となる者の氏名および住所
- ⑨ ディスカヴァリの対象となる者から得られると予想される情報の内容

申立人は、遅くとも聴聞期日の 20 日前までに、予想される相手方当事者に、申立書の写し、および聴聞の日時場所を記載した通知を送達しなければならない（加州民訴法 2035.040 条(a)(b)(c)）。

(b) ディスカヴァリの実施

裁判所は、申立てに係るディスカヴァリが司法の実現不能または遅延を防止する可能性があると認めた場合、許可命令を発する（同 2035.050 条(a)(b)）。許可された提訴前ディスカヴァリは、提訴後のディスカヴァリに関する規定に従って実施される（同条(c)）。

(c) 録取された証言の使用

保全のために録取された証言は、カリフォルニア州法の提訴前ディスカヴァリの規定に基づいて行われたか、デポジションが行われた州の州法、連邦裁判所、または外国の法律の同等の規定で行われた場合、カリフォルニア州裁判所に提起された同一主題に関する訴訟において、加州民訴法 2025.620 条に基づき使用することができる（同 2035.060 条）。

4 ニューヨーク州法

(1) はじめに

ニューヨーク州法では、連邦民訴規則や加州民訴法のディスカヴァリに相当する手続が、「ディスクロージャー」と称されている（同州民事手続法・規則（Consolidated Laws of New York, Civil Practice Law and Rules）3101-3140 条）（以下、引用する条文は、ニューヨーク州民事手続法・規則の条文である。）。ディスクロージャーの方法は、口頭または書面質問によるデポジション、質問書、住所の開示要求（demands for addresses）、文書または物の提出および検証（discovery and inspection of documents or property）、身体・精神検査、自白の要求である（3102 条(a)）。

(2) 提訴前ディスクロージャー

(a) 申立手続

通常のディスクロージャーは、当事者間の合意または通知により行われ、裁判所の命令を経る必要はないが（3012 条(b)）、提訴前ディスクロージャーは、当事者が裁判所に申し立て、裁判所の命令を得る必要がある（同条(c)）。

(b) 実体的要件

提訴前ディスクロージャーは、提訴の支援（to aid in bringing an action）、情報の保全（to preserve information）または仲裁の支援（aid in arbitration）の目的で行うことができる（同条(c)）。裁判例は、提訴支援目的のディスクロージャーは、訴訟原因の有無を確認するための証拠漁りに用いることはできず、申立人が、理由があるとみられる訴訟原因、および求める情報が当該訴訟原因に重要かつ必要であることを示した場合に可能であるとする¹⁴。この要件を充足する場合、被告の身元を確認するためのディスクロージャーも許される¹⁵。

5 テキサス州法

(1) はじめに

テキサス州法は、将来の訴訟における請求の調査のための提訴前ディスカヴァリの制度を有するが、方法はデポジションに限られる。以下、引用する条文は、別途記載のない限り、テキサス州民事訴訟規則（Texas Rules of Civil Procedure）の条文である。

(2) 提訴前デポジション

(a) 申立手続

申立書は認証された上で（202.2 条(a)）、管轄裁判所に提出されることを要する。管轄

¹⁴ Liberty Imports v Bourguet, 536 N.Y.S.2d 784, 786 [1989].

¹⁵ In re Houlihan-Parnes, Realtors, 395 N.Y.S.2d 684, 685 [1977].

裁判所は、訴訟が予想される場合は、当該訴訟の裁判籍がある郡を管轄する裁判所、訴訟が予想されない場合は、証人が居住する郡を管轄する裁判所である（同条(b)）。

申立書には、以下の記載を要する。

- ① 申立人が当事者となる訴訟の開始を予想していること、または、申立人が有し若しくは名宛人となる潜在的請求に関する調査を求めること（同条(d)）。
- ② 予想される訴訟がある場合、その訴訟対象およびそれについて申立人が有する利害（同条(e)）、および、申立人と対立する利害を有すると予想される者の氏名、住所、電話番号（申立人がそれらの情報を勤勉な調査によっても得ることができない場合は、その旨と当該人物についての記述）（同条(f)）。
- ③ デポジションの対象となる者の氏名、住所、電話番号、および申立人が得ることを期待する証言の内容と、申立人がそれらを得ようとするそれぞれの理由（同条(g)）。
- ④ 申立てに係るデポジションを許可する命令を求めること（同条(h)）。

申立人は、聴聞期日の 15 日前までに、予想される相手方当事者に、申立書および聴聞の通知を、すべてのデポジション対象者、および、訴訟が予想される場合は、当該訴訟において申立人と対立する利害を有すると見込まれるすべての者に送達しなければならない（202.3 条(a)）。申立人と対立する利害を有するが氏名不詳の者に対する通知は公示送達によることができるが（同条(b)(1)）、利害を有する当事者は、公示送達での通知によるデポジションに対し、全部または一部の禁止を求めて異議を述べることができる（同条(b)(2)）。

(b) 実体的要件

提訴前デポジションは、予想される訴訟における証言の永続（202.1 条(a)）だけでなく、「可能性のある請求または訴訟についての調査」に用いることができる（同条(b)）。裁判所は、申立てに係るデポジションの実施が、予想される訴訟における司法の実現不能または遅延を防ぐことを可能にするか、または、申立てに係るデポジションの実施による利益が、手続の負担や費用を上回る場合に許可を与えることができる（202.4 条(a)）。

州最高裁の判例は、202 条による提訴前デポジションが濫用されないよう、裁判所は注意深く監督し、厳格に制限しなければならないとしており¹⁶、判例・裁判例は許容範囲につき以下のように制限的・謙抑的に解している。

州裁判所は、潜在的被告に対する人的裁判権（personal jurisdiction）、および潜在的請求に対する事物裁判権を有することが必要であり¹⁷、申立てを受けた裁判所は潜在的請求につき事物管轄を有する必要がある¹⁸。

「可能性のある請求または訴訟についての調査」が許可されるには、訴えの適法性の一般的要件である成熟性を具備する必要がある¹⁹。また、提訴に先立ち行政手続が前置されている請求については、当該行政手続の申立てを経ずに提訴前デポジションを利用することはできない²⁰。

¹⁶ *In re Wolfe*, 341 S.W.3d 932 (Tex. 2011).

¹⁷ *In re Doe*, 444 S.W.3d 603, 608, 610 (Tex. 2014). ただし、同判決の反対意見は、潜在的被告が身元不詳の John Doe の事案では、申立人がこの要件を立証できず、訴訟による救済の途が閉ざされるおそれがある旨を指摘する（*Id.* at 613 (Lehrmann, J., dissenting)）。

¹⁸ *In re City of Dallas*, 501 S.W.3d 71, 74 (Tex. 2016).

¹⁹ *In re DePinho*, 505 S.W.3d 621, 624 (Tex. 2016).

²⁰ *In re Bailey-Newell*, 439 S.W.3d 428, 432 (Tex. 2014).

提訴前デポジションにより営業秘密である情報の開示を求める者は、当該情報の欠如が提訴を妨げることを具体的に示さなければならない。不正義の結論のおそれは、単なる可能性ではなく現実的なおそれであることを要する。当該営業秘密が保護命令の対象とされた場合でも、申立人がこれらの提訴前デポジションの要件を立証する責任を免じるものではない²¹。

(c) デポジションの実施

裁判所に許可された提訴前デポジションは、係属中の訴訟の非当事者のデポジションに適用される規則に準拠する（202.5 条）。

(d) 録取された証言の使用

録取された証言は、後の訴訟において使用できるのが原則であるが²²、裁判所は、デポジションの通知を送達されなかった者を不当な不利益から保護するため、または提訴前デポジションの濫用を防止するために、録取された証言をその後の訴訟でを使用することを制限または禁止することができる（202.5 条）。

II 被告（となるべき者）の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続

1 はじめに

前記 I で述べたとおり、提訴前ディスカヴァリを、被告の身元情報を得る目的で用いることが可能な州は極めて少数にとどまり²³、連邦法や大多数の州法は証拠保全の用途に限定している。

他方で、アメリカのほぼ全法域で、①原告が氏名不詳の被告に対し訴えを提起する場合や、②原告が訴訟において自らのプライバシーを確保したい場合、当事者の表示に「名無しの権兵衛」を意味する“John Doe”, “Jane Doe”, “Richard Roe”などの仮名を用いることが許容されている²⁴。よって、被告を特定する氏名や住所等の情報を有しない原告は、①のように被告を仮名で表示して訴えを提起した後、提訴後のディスカヴァリによって被告を特定する情報を取得し、被告の表示を真実の氏名に修正する方法を採ることができる。以下では、氏名不詳の被告を仮名で表示した訴えに係る訴訟（以下「John Doe 被告訴訟」という）に関する規律を概観する。②の原告を仮名で表示する訴えは、調査事項とは関連しないので、本稿では扱わない。

2 John Doe 被告訴訟の概要

ニューヨーク州法では²⁵、1848 年に改正されたフィールド・コードが、原告が実際の被告の

²¹ *In re Hewlett Packard*, 212 S.W.3d 356, 363-364 (Tex. App. Austin [3rd Dist.] 2006).

²² テキサス州証拠規則は、録取された証言は伝聞法則の適用を受けない旨を規定する（Tex. R. Evid. 801(e)(3)）。

²³ 被告の身元情報取得のための提訴前ディスカヴァリを明文で許容する州法の例として、ニューヨーク州法（前記 I 4）、オハイオ州法（前記注 2）およびイリノイ州法（前記注 2）がある。

²⁴ John Doe を当事者とする訴訟一般について、Carol M. Rice, *Meet John Doe: It Is Time Federal Civil Procedure to Recognize John Doe Parties*, 57 U. Pitt. L. Rev. 883 (1996); Nathaniel Gleicher, *John Doe Subpoenas: Toward a Consistent Legal Standard*, 118 Yale L. J. 320 (2008). 最近の邦語文献として、竹部晴美「アメリカ合衆国におけるジョン・ドウ（John Doe）訴訟の一考察」家本真実ほか編『岐路に立つ市民の司法参加制度』192 頁（日本評論社、2023 年）。

²⁵ John Doe が民事訴訟に初めて登場した正確な時期は定かではないが、17 世紀のイングランド法では、コモンローの訴訟において、原告が望む訴えが規定された訴状に適合しない場合に、まったく架空の人物である John Doe を設

完全かつ正確な氏名を知らない場合、被告をいかなる名称によっても特定することができ、真実の氏名が判明したときに、プリーディングまたは訴訟手続を適宜修正できる旨を明文で規定した²⁶。その後多くの州が、制定法や規則によりフィールド・コードと同様の条項を設けており²⁷、明文規定がない州においても John Doe 被告訴訟は許容されている²⁸。

連邦法においては、1938 年に連邦民訴規則が制定される以前は、コモンローの事件とエクイティの事件は別々の訴訟手続で行われていた。この時代は、コモンローの事件を審理する連邦裁判所は、当該連邦裁判所が所在する州の手続法によることが義務付けられていたことから²⁹、コモンローの事件については、州裁判所と同程度に John Doe 被告訴訟が許容されていた。他方、エクイティの事件については、連邦エクイティ規則（Federal Equity Rules）が適用されており、裁判例は氏名不詳者を被告にすることを不適法とする傾向にあった³⁰。

連邦民訴規則は、当事者を仮名により表示することの可否につき何ら規定していない。初期には John Doe 被告訴訟は許されないとする判例もあったが³¹、現在では John Doe 被告訴訟が許容されることにつき争いはない。近時では、インターネット上の匿名表現について発信者情報を取得する方法³²として、John Doe 被告訴訟が用いられる事案が増えている。このような事案で John Doe 被告を特定する情報を得るために、原告がインターネット接続事業者（ISP）等に対し召喚状を取得しディスカヴァリを行うこと（John Doe subpoena と呼ばれる）の可否は、合衆国憲法第 1 修正により保障される匿名による表現の自由³³との調整の問題として活発に議論されている³⁴。ある論者は、連邦および各州の主要な判例・裁判例³⁵から、考慮要素として①被告への通知と返答の機会、②原告の主張の強度、③要求される情報の関連性、④損害と証拠の具体性、⑤原告と被告の権利のバランス、⑥代替手段以下の 6 つの考慮要素を抽出している³⁶。

John Doe 被告訴訟において、原告が後に被告の表示を真の氏名に修正することは、出訴期限（statute of limitation）との関係で問題を生じる場合がある。すなわち、原告が被告の表示の修正を、出訴期限経過後に申し立てた場合に、修正の効力が訴え提起時に遡り、出訴期限内の提

定して、問題を回避していたとされる（Rice, *supra* note 24, at 889-892）。

²⁶ Act of April 12, 1848, ch. 379, § 150, 1848 N.Y. Laws 497, 526.

²⁷ これとは異なる立法例として、イリノイ州（Ill. Comp. Stat. Ann. ch. 735, § 5/2-413）やミシガン州（Mich. R. Civ. P. 2.201(D)）は、条文上は対物訴訟の被告についてのみ仮名による表示を認めているが、実際には対物訴訟以外の被告や、原告についても許容している。

²⁸ 明示的に許容する条文や判例がなくとも、実務上許容している州がほとんどである。John Doe 被告訴訟が許容されない旨を述べた州裁判所の判例や裁判例も散見されるが、いずれも傍論的な説示にとどまる。See, Kerr v. Doe, 1994 WL 146649, at *1 (Conn. Super. Ct. 1994), Hutchison v. Fish Eng. Corp., 153 A.2d 594, 595 (Del. Ch. 1959).

²⁹ Act of Sept. 29, 1789, ch. 21, § 2, 1 Stat. 93.

³⁰ E.g., Kentucky Silver Mining Co. v. Day, 14 F. Cas. 351 (C.C.D. Nev. 1873); United States v. Doe, 44 F.2d 850 (E.D.N.Y. 1930).

³¹ Sigurdson v. Del Guercio, 241 F.2d 480, 482 (9th Cir. 1956); Molnar v. National Broadcasting Co., 231 F.2d 684, 687 (9th Cir. 1956).

³² 著作権侵害の事案においては、著作権法に基づく発信者情報開示手続（17 U.S.C. 512(h)）の方法もある。この手続は、DMCA subpoena の通称があり、召喚状を得てプロバイダに発信者情報の開示を求める点は John Doe subpoena と類似するが、訴訟係属を前提としない点は異なる。両手続の比較について、株式会社野村総合研究所「発信者情報開示に関する諸外国の制度について」（総務省・発信者情報開示の在り方に関する研究会（第 6 回）配布資料）2 頁（2020 年）[https://www.soumu.go.jp/main_content/000726379.pdf]

³³ 連邦最高裁判例は、表現者が匿名とすることの決定は、合衆国憲法第 1 修正が保障する表現の自由の一側面とする。See, McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514 U.S. 334, 342, (1995).

³⁴ 邦語資料として、毛利透「インターネット上の匿名表現の要保護性について—表現者特定を認める要件についてのアメリカの裁判例の分析—」樋口陽一ほか編『憲法の尊厳 奥平憲法学の継承と展開』195-212 頁（日本評論社、2017 年）。

³⁵ 本文で述べた連邦法およびカリフォルニア州以外の判例・裁判例として、以下のものがある。In re Subpoena to America Online, Inc., 52 Va. Cir. 26, 37 (2000); Dendrite Intern. v. Doe No. 3, 342 N.J. Super. 134 (App. Div. 2001); Doe No.1 v. Cahill, 884 A.2d 451 (Del. 2005); Mobilisa Inc. v. Doe 1, 170 P.3d 712, 715-16 (Ariz. Ct. App. 2007).

³⁶ Gleicher, *supra* note 24 at 345-362. 邦語資料として、竹部・前掲注 24、207-213 頁。

訴と認められるかという問題である。この問題については、後記 3(2)および 4(2)において詳述する。

3 連邦法

(1) John Doe 被告訴訟

訴状にはすべての当事者の氏名が記載されなければならない（連邦民訴規則 10 条(a)）、訴訟は利害を有する真の当事者の名で追行されなければならないとするが（同 17 条(a)）、実際には John Doe 被告訴訟は許容されており、広く行われている。

ディスカヴァリ（提訴後のディスカヴァリにつき、詳しくは後記Ⅲ 1(3)を参照）は、原則ではディスカヴァリ会議後でなければ行えないが、裁判所の命令があれば例外的にその前に行うことは可能である（連邦民訴規則 26 条(d)(1)）。被告の氏名や住所の情報を第三者から取得するためのディスカヴァリは、原告が裁判所の召喚状（同 45 条）を得た上で行う。

John Doe 被告を特定する情報を得るためのディスカヴァリ、とりわけインターネット上の匿名表現の発信者情報を、インターネット・サービス提供者（ISP）等から取得することの可否について、未だ確たる判例法が形成されるに至っておらず、事実審レベルの裁判例が見られるにとどまる。例えば、*Columbia Ins. Co. v. seescandy.com* 事件判決（カリフォルニア州北部地区連邦地裁、1999 年）³⁷は、「連邦地裁は、特定の事件につき人的裁判権を有するか否かに関する事実を決定する権限を有する。裁判権に関する事実を決定するためのディスカヴァリを認めるかどうかは、連邦地裁の裁量の問題である。」とした上で、以下の考慮要素を示した。①原告は、身元不詳の当事者が連邦裁判所に訴えられる可能性のある実在の個人または団体であると裁判所が判断できるよう、十分な具体性をもって特定すること、②原告は、身元不詳の被告を探し出すために従前に行ったすべての方策を明らかにすること、③原告の本訴請求が却下申立てに耐えられること。

また、*Sony Music Entm't Inc. v. Doe* 事件判決（ニューヨーク州南部地区連邦地裁、2004 年）は、以下の考慮要素を示した。①提訴可能な被害に対する請求が一見存在すると見られること（*prima facie claim of actionable harm*）の具体的提示、②ディスカヴァリの請求の特異性（*specificity*）、③召喚状に係る情報を得る他の手段の不存在、④召喚状に係る情報が、本訴請求の実現の中核として必要であること、⑤当事者のプライバシー保護に対する期待。

被告に対する訴状および召喚状の送達は、原則として訴え提起から 90 日以内にされることを要するが、原告が同期間内に送達できなかった正当な理由を示した場合、裁判所は期間の延長をすることができる（同 4 条(m)）。

(2) 被告の修正と出訴期限

出訴期限の起算点に関する連邦法の規律の一例として³⁸、過失による不法行為についての出訴期限は、原則として不法行為が完成したと推定される被告の過失行為時または損害発生時と解されるが、例外として潜伏性や遅発性の健康被害のような事案では、損害発生の発見時を出訴期限の起算点とする判例が存在する³⁹。後者の例外は「発見時ルール」（*discovery rule*）

³⁷ *Columbia Ins. Co. v. seescandy.com*, 185 F.R.D. 573, 577-578 (N. D. Cal. 1999).

³⁸ 樺博行「アメリカ不法行為法における出訴期限—過失による不法行為での積極的抗弁—」白鷗 27 巻 2 号 72 頁 (2020 年)。

³⁹ *Urie v. Thompson*, 337 U.S. 163, 170-71 (1949) が、連邦労災法（Federal Employer's Liability Act）の事案において、出訴期限経過後に疾病が発見されても訴権が消滅することではなく、当該発見時が出訴期限の起算点になるとした。

と呼ばれるが、John Doe 被告訴訟のように、被害者が損害発生的事实を認識しているが行為者を特定できない事案は、同ルールの適用対象ではない⁴⁰。連邦法では、訴訟は裁判所に訴状が提出された時に開始するが（連邦民訴規則 3 条）、John Doe 被告訴訟の場合、被告が John Doe と表示されている間は、真の被告に対する出訴期限の進行は停止しない。

連邦民訴規則 15 条はプリーディングの修正や補充に関する規定であり、現行の同条(c)(1)は、修正の効力が当初のプリーディングの時点に遡及（relate back）するのは、以下のいずれかの場合である旨を定める。

- (A) 出訴期限を規律する法が遡及を許容する場合
- (B) 修正が、当初のプリーディングに記載され、または記載されようとした行為、取引、または出来事から生じた請求または防御を主張するものである場合
- (C) 修正が、請求の対象である当事者または当事者の表示を変更するものであり、規則 15 条(c)(1)(B)を充足し、かつ、召喚状および訴状の送達に関する連邦民訴規則 4 条(m)に規定された期間（引用者注：訴訟開始後 120 日）内に、修正によって参加させられる当事者が以下のいずれかに該当する場合
 - (i) 本案の防御に不利益を被らないような訴訟の通知を受けていた場合
 - (ii) 正当な当事者の特定についての誤り（mistake）がなければ、訴訟が自分に対して提起されたであろうことを知っていたか、または知るべきであった場合。

1966 年改正時の規則諮問委員会の注釈は、被告の修正の遡及が認められる事案として、連邦政府の行政庁や公務員個人に対する民事訴訟において、当初の訴状で行政庁や公務員の表示を誤っていた事案を例示しており⁴¹、連邦控訴裁判所の判例も、原告が被告とすべき者の情報を有していなかった事案は、「当事者の特定についての誤り」に該当せず、遡及の要件を充足しないと解していた⁴²。2010 年の連邦最高裁判例も、同規定において重要なことは、原告による被告の特定の誤りがなければ、被告とされる者が自らに対する提訴を知り得たか否かであり、修正をする原告の勤勉性は不問であるとした⁴³。同判例の後も、被告の身元情報を有しない事案での John Doe 被告訴訟が、「当事者の特定についての誤り」の要件を充足しないことは従前と同様である⁴⁴。

4 カリフォルニア州法

(1) John Doe 被告訴訟

原告が被告の氏名を知らない場合、訴状にその旨を記載した上で、被告をいかなる名称でも特定することができる。（加州民訴法 474 条）。

ディスカヴァリは、原則では訴状送達後でなければ行えないが、正当な理由がある場合、

⁴⁰ Jordan v. Tapper, 143 F.R.D. 575, 585-86 n.14 (D.N.J. 1992).

⁴¹ Fed. R. Civ. P. 15(c) advisory committee's notes to 1966 amendment. 実際の例として、Ames v. Vavreck, 356 F. Supp. 931 (D. Minn. 1973).

⁴² Western Contracting Corp. v. Bechtel Corp., 885 F.2d 1196, 1201 (4th Cir. 1989); In re Kent Holland Die Casting & Plating, Inc., 928 F.2d 1448, 1449-50 (6th Cir. 1991); Wood v. Worachek, 618 F.2d 1225, 1230 (7th Cir. 1980); Wilson v. United States Government, 23 F.3d 559, 563 (1st Cir. 1994); Barrow v. Wethersfield Police Dep't, 66 F.3d 466, 470 (2d Cir.1995), modified 74 F.3d 1366 (2d Cir.1996); Jacobsen v. Osborne, 133 F.3d 315, 320-21 (5th Cir.1998); Wayne v. Jarvis, 197 F.3d 1098, 1103-04 (11th Cir.1999); Foulk v. Charrier, 262 F.3d 687, 696 (8th Cir.2001); Garrett v. Fleming, 362 F.3d 692, 696 (10th Cir.2004); Hall v. Norfolk S. Ry. Co., 469 F.3d 590, 596 (7th Cir.2006).

⁴³ Krupski v. Costa Crociere S.p.A, 560 U.S. 538. 547-548 (2010).

⁴⁴ Smith v. City of Akron, 476 F. App'x. 67, 69 (6th Cir. 2012); Scott v. Village of Spring Valley, 577 F. App'x. 81, 83 (2d Cir. 2014); Heglund v. Aitkin County, 871 F.3d 572, 579-81 (8th Cir. 2017); Herrera v. Cleveland, 8 F.4th 493, 498 (7th Cir. 2021).

裁判所はその前に行うことを許可できる（同 2019.020 条(b)）。提訴後のディスカヴァリにつき、詳しくは後記Ⅲ 2(3)を参照）。原告は、John Doe 被告訴訟を提起した後、被告を特定する情報を、第三者からディスカヴァリにより取得することを試みることができる。匿名表現の発信者情報の開示を求めるディスカヴァリの許容性について判示した裁判例として、Kinsky v. Doe 6 事件判決（カリフォルニア州第 6 地区控訴裁判所、2008 年）がある。同判決は、ウェブサイト上での名誉棄損の事案において、「被告の身元を明らかにすることが、原告の訴訟追行に必要であることが裁判所に明らかである場合、原告が名誉棄損にあたる発言が行われたことを証する証拠の提出に成功すれば、裁判所は第三者に対する召喚状の破棄（quash）申立てを拒絶できる。名誉棄損が行われたと信じるに足る事実的および法的根拠が存在する場合、当該表現は合衆国憲法第 1 修正によって保護されない。したがって、匿名で表現する被告の憲法上の権利を克服するために、さらなる利益衡量は必要とされるべきではない」とした⁴⁵。

被告の氏名が判明した場合、原告はそれに合わせてプリーディングまたは訴訟手続を修正しなければならない（同 474 条）。原告は、被告から答弁書、プリーディング不十分の申立て（demurrer）または削除申立て（motion to strike）が提出される前であれば、1 回に限り、裁判所の許可を得ることなく、プリーディングを修正することができる（同 472 条）⁴⁶。その上で、原告は、訴状と召喚状を被告に送達することを要する（同 412.20 条）⁴⁷。訴状と召喚状の送達は、訴状提出後 3 年以内に行わなければならない（同 583.210 条(a)）。

(2) 被告の補正と出訴期限

出訴期限は原則として訴訟原因が発生した時点から進行する（加州民訴法 312 条）。訴訟原因が発生した時点は、その要件がすべて充足された時点である⁴⁸。過失による人身傷害の不法行為では、原則では傷害が生じた時点から進行を開始するが⁴⁹、例外として発見時ルールが採用されており、原告が負った傷害が不法行為によることを疑い、または疑うべきであった時点から起算される⁵⁰。ただし、発見時ルールは原告の遅延戦術を奨励するものではなく、原告が傷害を認識した後は、合理的な調査義務が課され、合理的調査により発見し得た情報については認識が推定される⁵¹。また、被告の特定は訴訟原因の発生要素ではなく、発見時ルールが採用された場合であっても、被告が特定できないことは出訴期限の起算を遅らせる理由とはならない⁵²。

訴え提起後の訴状の修正の効力が、当初の訴え提起時に遡及するか否かは判例法に委ねられている。判例は、被告の実名を知らない原告が仮名を使用する権利は、制定法（加州民訴法 474 条）によって付与されたものであり、この規定の趣旨は、出訴期限経過前の訴え提起を可能にする点にあることから、当初仮名で訴えられ、後に実の氏名に修正されたことによ

⁴⁵ Kinsky v. Doe 6 (2008) 159 Cal. App. 4th 1154, 1172.

⁴⁶ 被告が答弁等を行った後でも、当事者は裁判所の許可を得て、氏名の訂正などプリーディングの修正を行うことは可能である（加州民訴法 473 条(a)(1)）。

⁴⁷ John Doe 等の仮名で表示されているが、住所等が判明しており送達可能な被告には、訴え提起後直ちに送達することができるが、その場合、仮名での送達であること等が記載された召喚状を送達しなければ、欠席判決を取得することができない（同 412.30 条）。

⁴⁸ Neel v. Magana, Olney, Levy, Cathcart & Gelfand (1971) 6 Cal. 3d 176, 187; Norgart v. Upjohn Co. (1999) 21 Cal. 4th 383, 397.

⁴⁹ Lambert v. McKenzie (1901) 135 Cal. 100, 103.

⁵⁰ Bernson v. Browning-Ferris Industries (1994) 7 Cal. 4th 926, 932; Jolly v. Eli Lilly & Co. (1988) 44 Cal. 3d 1103, 1109.

⁵¹ Fox v. Ethicon Endo-Surgery, Inc. (2005) 35 Cal. 4th 797, 808.

⁵² Norgart, 21 Cal. 4th 389; Bernson, 7 Cal. 4th 933.

り訴訟に参加した被告は、修正が「同一の基本的事実」(same general set of facts)⁵³の範囲内で行われた場合は、訴え提起当時から被告であったとみなされとする。仮名で訴えられていることを知らなかった被告は、真実の氏名への修正を受けたとしても、「同一の基本的事実」の範囲内の主張の変更であれば、当初より不利な立場に置かれることにはならないこと、原告にとっては、被告の氏名を当初から知っていた原告と同様に、プリーディングの修正をリベラルに認める必要性が存在することを理由とする⁵⁴。

Ⅲ 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から情報・証拠を収集するための手続

1 連邦法

(1) はじめに

連邦民訴規則において、相手方や第三者から情報・証拠を得る手続は、規則が定める一定の情報・証拠につき、当事者が他の当事者に対し自発的開示を義務付けられるディスクロージャーと、相手方や第三者が当事者の求めに応じて情報や証拠を開示するディスカヴァリに大別される。

ディスクロージャーやディスカヴァリを行うには、身体・精神検査を除き、原則として裁判所の許可を要しない。ディスクロージャーやディスカヴァリが拒絶された場合、これらの実施を求める当事者は、最終的には裁判所に対し強制命令を申し立てることができる(連邦民訴規則 37 条(a))、一次的には当事者間の協議による自主的解決に委ねられている。裁判所の関与は、回数や範囲の制限、秘匿特権やワークプロダクトに関する争いを当事者間で解決できない場合に、必要な限りで後見的に行われるに過ぎない。

(2) ディスクロージャー

裁判所が別段の命令をしない限り、すべてのディスクロージャーは署名された書面により、送達されなければならない(連邦民訴規則 26 条(a)(4))。

(a) 初期ディスクロージャー (initial disclosure)

当事者は、ディスカバヴァリの求めがなくても、他の当事者に対し、以下の事項を開示しなければならない(同条(a)(1)(A))⁵⁵。

⁵³ 判例は、「同一の基本的事実」の考慮要素として、同一の事故および傷害、および、同一の加害行為を挙げる。See, *Smeltzley v. Nicholson Mfg. Co.* (1977) 18 Cal. 3d 932, 940; *Norgart*, 21 Cal. 4th 409.

⁵⁴ *Austin v. Massachusetts Bonding & Ins. Co.* (1961) 56 Cal. 2d 596, 599; *Barnes v. Wilson* (1974) 40 Cal. App. 3d 199, 203.

⁵⁵ 以下の手続は、初期ディスクロージャーの適用から除外される(連邦民訴規則 26 条(a)(1)(B))。

- ① 行政記録に対する審査請求訴訟 (action for review on an administrative record)
- ② 連邦制定法に起因する、対物的収容訴訟 (forfeiture action in rem)
- ③ 人身保護令状の請求 (petition for habeas corpus)、または刑事上の有罪判決に異議を申し立てるその他の訴訟手続
- ④ 連邦、州または州の下部組織によって拘禁されている者が、弁護士を介さずに提起する訴訟
- ⑤ 行政召喚状 (administrative summons or subpoena) を執行または破棄するための訴訟
- ⑥ 給付金の支払いを取り戻すための連邦政府による訴訟
- ⑦ 連邦政府が保証する学生ローンを回収するための連邦政府による訴訟
- ⑧ 他の裁判所における訴訟手続に付随する訴訟手続
- ⑨ 仲裁裁定を執行するための訴訟

- ① ディスカバリーの対象となり得る情報を有する可能性がある個人の氏名、および判明している場合は住所と電話番号。
- ② ディスクロージャーをする当事者が所持、保管または管理し、その主張や防御の裏付けに用いることができる（弾劾のみに使用されるものを除く）すべての文書、電子的保存情報（electronically stored information）および有体物の写し、またはカテゴリーおよび場所の叙述。
- ③ ディスクロージャーをする当事者が請求する損害の各カテゴリーの計算。当該当事者は、被った損害の性質および程度に関係する資料を含め、各計算の根拠となる文書またはその他の証拠資料（秘匿特権がある場合または開示から保護されている場合を除く。被った傷害の性質および程度に関する資料を含む）を、連邦民訴規則 34 条に基づき検証および複写に供すること。
- ④ 可能性ある判決の全部または一部を充足するため、あるいは判決を充足する支払いを補償または償還するために、保険事業者が責任を負う可能性のある保険契約を、連邦民訴規則 34 条に基づき検証および複写に供すること。

初期ディスクロージャーは、原則として、ディスカヴァリ会議（連邦民訴規則 26 条(f)）の後 14 日以内に行うことを要する（同条(a)(1)(C)）⁵⁶。当事者は、その時点で合理的に入手可能な情報に基づいて初期ディスクロージャーを行わなければならない。訴訟を十分に調査していないこと、他の当事者のディスクロージャーの十分性に対し異議があること、あるいは他の当事者がディスクロージャーを行っていないことは、ディスクロージャーを免除される理由にはならない（同条(a)(1)(E)）。

(b) 専門家証言のディスクロージャー（disclosure of expert testimony）

当事者は、トライアルで申請する可能性のある専門家証人（expert witness）の身元を、他の当事者に開示しなければならない（同条(a)(2)(A)）。専門家証人が当該訴訟において専門家証言を行うために雇用または委任された者である場合、または当事者の従業員としての職務が日常的に専門家証言を行うことを伴う者である場合、開示には、当該専門家証人が表明する予定の意見やその根拠および理由等を記載した報告書を添付しなければならない（同条(a)(2)(B)）。それ以外の場合は、当該専門家証人による証言が見込まれる主題と、予想される証言の概要を記載することを要する（同条(a)(2)(C)）。

この開示は、当事者間の合意または裁判所の命令がない場合、トライアルの遅くとも 90 日前またはトライアルの準備が整うまでに行わなければならない。弾劾証拠としてのみ用いる場合は、他の当事者の連邦民訴規則 26 条(a)(2)(B)または(C)による開示後 30 日以内に開示を行わなければならない（同条(a)(2)(D)）。

(c) プリトライアル・ディスクロージャー（pretrial disclosure）

当事者は、トライアルに提出する可能性のある証拠（弾劾のみを目的とするものを除く）

⁵⁶ ただし、合意または裁判所の命令によりこれと異なる時期が設定された場合、または当事者が会議中に本訴訟では初回開示は適切でないと異議を申し立て、開示計画案にその旨を記載した場合を除く。異議に対する裁定において、裁判所は、開示がある場合はどのような開示がなされるべきかを決定し、開示のための時間を設定しなければならない。ディスカヴァリ会議後に初めて送達またはその他の方法で参加した当事者は、合意または裁判所の命令により異なる時期が設定されない限り、送達または参加後 30 日以内に最初の開示を行わなければならない（連邦民訴規則 26 条(a)(3)(D)）。

に関する以下の情報を、他の当事者に提供した上で、速やかに裁判所に提出しなければならない（同条(a)(3)(A)）。

- ① 証人の氏名（以前に提供されていない場合は、その住所および電話番号も）。当事者が申請予定の証人と、必要が生じた場合に呼び出す可能性のある証人を区別して明記することを要する。
- ② デポジションで録取された証言の提出を予定する証人の氏名、およびデポジションが速記タイプで録取されていない場合は、その関連部分の証言記録。
- ③ 他の証拠の要約を含む、文書や証拠物の特定。当事者が提出を予定しているものと、必要が生じた場合に提出する可能性のあるものを区別して明記することを要する。

この開示は、裁判所の別段の命令がない場合、トライアルの少なくとも 30 日前に行われなければならない。裁判所が別の期限を設定しない限り、開示が行われた後 14 日以内に、当事者はデポジションで録取された証言の使用に対する異議や、証拠能力に対する異議を述べることができる（同条(a)(3)(B)）⁵⁷。

(3) ディスカヴァリ

(a) 当事者自治の原則

当事者は早期にディスカヴァリ会議を開催し、ディスカヴァリ計画を策定することが義務付けられている。ディスカヴァリ会議は、初期ディスクロージャーが免除された訴訟手続、または裁判所が別段の命令をした場合を除き、実務上可及的速やかに、スケジュール会議が開催され、またはスケジュール命令が出される 21 日前までに開催することを要する（連邦民訴規則 26 条(f)(1)）。会議において当事者は、①主張および防御の性質と根拠、並びに和解可能性の検討、②初期ディスクロージャーの実施または手配、③ディスカヴァリ可能な情報の保全に関するあらゆる論点について協議し、ディスカヴァリ計画 (discovery plan) を作成しなければならない（同条(f)(2)）。

ディスカヴァリ計画には、以下についての当事者の見解および提案を記載しなければならない。①ディスクロージャーの時期、形式や要件、②ディスカヴァリが必要となる可能性のある事項、ディスカヴァリを完了すべき時期、ディスカヴァリを段階的に実施すべきか、あるいは特定の争点に制限または集中させるべきか。③電子的保存情報のディスクロージャー、ディスカヴァリおよび保全に関する問題（情報を提出する形式を含む）、④秘匿特権およびワークプロダクトの主張に関する問題、④本規則またはローカル・ルールによるディスカヴァリの制限の変更や、他の制限の付加、⑤裁判所が発すべき保護命令やスケジュールリング命令（同条(f)(3)）。

ディスカヴァリは、原則として当事者が対象者に対し直接求めることによって行われる。ディスカヴァリの範囲や回数等については規則の明文による制限があるが、当事者の合意による変更が広く許容されており（連邦民訴規則 29 条）、秘匿特権およびワークプロダクト該当性についても、まずは当事者間での自主的判断が求められている（同 26 条(b)(5)）。

(b) 通則

(i) 時期および順序

⁵⁷ このようになされなかった異議は、連邦証拠規則 402 条または 403 条に基づくものを除き、裁判所が正当な理由を認定しない限り、放棄されたものと扱われる。

ディスカヴァリ会議が行われる前は、原則としてディスカヴァリを行うことはできない（連邦民訴規則 26 条(d)(1)）。ただし、文書の提出および物の検証等（後記(c)(iii)）については、訴状および召喚状が送達されてから 21 日経過後、当事者に対して行うことができる（同条(d)(2)）。

ディスカヴァリは、当事者の合意や裁判所の命令がない限り、どのような順序で行ってもよい。ある当事者によるディスカヴァリを行うことは、他の当事者によるディスカヴァリを遅らせることを必要とするものではない（同条(d)(3)）。

(ii) 一般的対象範囲

当事者の主張または防御に関連すること、秘匿特権として保護される情報でないことに加えて、以下の考慮要素に基づき、ディスカヴァリが事件における必要性に比例していることを要する。①訴訟で争われている争点の重要性、②係争の額、③当事者による関連情報へのアクセスの相対的度合い、④当事者の資源、⑤争点解決におけるディスカヴァリの重要性、⑥要求に係るディスカヴァリの費用負担が予想される利益を上回るか否か（同条(b)(1)）。

ワークプロダクトはディスカヴァリの対象から除外される場合がある。詳しくは秘匿特権とともに、後記VI 2 (1)において述べる。

(iii) 回数および範囲の制限

① デポジション、質問書、自白の要求についての制限

裁判所は命令により、デポジションおよび質問書の回数や、デポジションの時間に関する本規則の制限を変更することができる。また、裁判所は命令またはローカル・ルールにより、自白の要求の回数を制限することができる（連邦民訴規則 26 条(b)(2)(A)）。

② 電子的保存情報についての制限

当事者は、過度の負担または費用のために合理的にアクセスできない情報であることを立証することにより、電子的保存情報の開示を免れることができる。ただし、そのような証明がされた場合でも、連邦民訴規則 26 条(b)(2)(C)による制限を考慮し、開示請求当事者が正当な理由を示せば、そのような情報源からの開示を命じることができる（同条(b)(2)(B)）。

③ その他必要に応じて課される制限

裁判所は、以下を認定した場合、申立てによりまたは職権で、ディスカヴァリの回数または範囲を制限しなければならない（同条(b)(2)(C)）。①求められているディスカヴァリが、不合理に累積もしくは重複的であること、または、より簡便で、負担が少なくもしくは費用低廉な他の情報源から得られること。②ディスカヴァリを求める当事者が、当該訴訟におけるディスカヴァリによって情報を入手する十分な機会があったこと。③ディスカヴァリが連邦民訴規則 26 条(b)(1)で認められる範囲外であること。

(c) ディスカヴァリの方法

(i) デポジション

デポジション（deposition）は、対象者を尋問し供述を録取する手続であり、当事者を含むあらゆる者が対象者となる。対象者の出頭は、連邦民訴規則 45 条に基づき裁判所

が発付する召喚状 (subpoena) により強制することができる (同 30 条(a)(1))。デポジションの伝統的な方式は、当事者および尋問対象者らが一堂に会し、口頭で尋問する口頭尋問デポジションである (同条(a)(1)) が、当事者の合意または当事者の申立てによる裁判所の命令により、電話またはその他の通信手段による口頭尋問も可能である (同条(b)(4))。かつては訴訟代理人弁護士の事務所の会議室での口頭尋問が主流であったが、コロナ禍を経て、ビデオ会議 (ウェブ会議) による口頭尋問が広く普及した⁵⁸。加えて、対象者に質問を記載した書面を事前に送付する書面質問デポジションも可能である (連邦民訴規則 31 条)。以下では口頭尋問方式の規律を述べる。

デポジションは、各当事者サイドで原則 10 件を上限とし (同 30 条(a)(2)(A)(i))⁵⁹、1 件につき 1 日 7 時間以内が原則である (同条(d)(1))。

デポジションを行うに際し、裁判所の許可を得る必要はない。裁判所の許可を要するのは、制限回数を超えて行う場合や、対象者が在監者である場合など、例外的な場合に限られる (同条(a)(2))。

デポジションを行おうとする当事者は、他のすべての当事者に、日時場所、対象者の氏名住所を記載した、書面による合理的通知を行わなければならない (同条(b)(1))。この通知には、証言を記録する方法⁶⁰の記載も要する (同条(b)(3)(A))。当事者である対象者に通知をする場合、文書および物の提出の求めを添付することができる (同条(b)(2))。

デポジションは、宣誓を主宰する権限を有する職員、または宣誓の主宰と証言記録の権限を有する訴訟手続記録者 (court reporter) の面前で行われる必要がある (連邦民訴規則 28 条(a))。尋問は宣誓の上、交互尋問により行われる (同 30 条(c)(1))。尋問で異議が述べられた場合、異議を記録に留めて尋問を続行するのが原則であり、秘匿権の保持、裁判所が命じた制限の実施、または困惑・威圧的尋問の制限の申立てに必要な場合に限り、尋問対象者に回答しないよう指示することができる (同条(c)(2))。

(ii) 質問書

質問書 (interrogatories) は、対象者に書面による質問を送付し、回答を求める手続であり、当事者に対してのみ行うことができる。

質問書は各当事者 25 問を上限とし、これ以上の質問をするには裁判所の許可を要する (連邦民訴規則 33 条(a)(1))。

質問は、ディスカヴァリの対象となるあらゆる事項につき可能である。質問書を受領した当事者は、原則 30 日以内に、宣誓の上、書面で回答しなければならない (同条(b)(1)ないし(3))。対象者は質問に対し、具体的理由を付して異議を述べることは可能である (同条(b)(4))。質問に対し、事実または事実に対する法適用に関する主張または意見を求めていることのみを異議理由とすることはできないが、裁判所は、指定したディスカヴァリの完了、あるいはプリトライアル会議等まで、回答の必要がない旨を命じることができる (同条(a)(2))。

(iii) 文書の提出および物の検証等

⁵⁸ 現地実務家からの聴取内容による。

⁵⁹ 原告サイド、被告サイド、あるいは第三者被告 (third-party defendant) サイドのそれぞれにつき 10 が上限であり、この上限数は各サイドに複数の当事者がいても変わらない。

⁶⁰ 裁判所が別段の命令をしない限り、証言は音声、視聴覚または速記によって記録することができる。証言者および他の当事者に事前に通知することにより、いずれの当事者も、当初の通知で指定された方法に加えて、証言を記録する別の方法を指定することができる (連邦民訴規則 30 条(b)(3)(B))。

当事者は、対象者が所持、保管または管理する文書および電子的保存情報⁶¹、並びに有形物を提出し、請求者またはその代理人が検査、複写、試験またはサンプル採取することや（連邦民訴規則 34 条(a)(1)）、対象者が占有または管理する土地等の財産に請求者が立ち入り、検査、測定、調査、写真撮影、試験またはサンプル採取することの許可を求めることができる（同条(a)(2)）。

前記の求めは、対象の品目やカテゴリーを具体的に特定し、検査等を行うための合理的な時間、場所および方法を指定しなければならない。電子的保存情報については、提出する形式を指定することができる（同条(b)(1)）。

対象者は当事者または第三者であり、文書提出等を求める者が書面を対象者に送達することを要する。裁判所の許可は不要であるが、第三者に対し強制するには連邦民訴規則 45 条に基づき裁判所が発付する召喚状を要する（同条(c)）。

対象者は、原則として送達を受けた後 30 日以内に応答しなければならない（同条(b)(2)(A)）。応答は、検査等の求めどおりに許可されることを述べるか、異議の根拠を具体的に述べることを要する（同条(b)(2)(B)）。電子的保存情報については、求められた提出形式についての異議を述べることもできる（同条(b)(2)(D)）。

対象者が文書を提出する場合、当事者の合意または裁判所の別段の命令がない限り、通用の業務過程で保管されているように提出するか、文書提出の求めのカテゴリーに対応するように整理シラベルを付けなければならない（同 34 条(b)(2)(E)(i)）。対象者が電子的保存情報の提出に当たり、提出形式が指定されていない場合、通常保管されている形式、または合理的に使用可能な形式で提出しなければならない（同 34 条(b)(2)(E)(ii)）。

(iv) 身体・精神検査

裁判所は、その精神的または身体的状態（血液型を含む）が争点となっている当事者に対し、適切に免許または認定を受けた検査官による身体的または精神的検査の受診を命じることができる。対象は当事者、または当事者の監護または法的制御下にある者のみであり、裁判所が職権または当事者の正当な理由による申立てに基づいて許可した場合に行われる（連邦民訴規則 35 条(a)）。

(v) 自白の要求（requests for admission）

当事者が対象者に対し、事実等につき争うか否かを書面により確認する手続である。当事者に対してのみ行うことができ、裁判所の許可は原則として不要である。

対象事項は、事実、事実に対する法の適用（それらに関する意見も含む）および文書の成立の真正である（同 36 条(a)(1)）。対象者は、要求の送達を受けた後 30 日以内に回答することを要する。期限内に回答または異議の送達されない場合、当該事項を認めたものと扱われる（同条(a)(3)）。

回答は対象事項を明確に否認するか、認否できない理由を書面で具体的に述べなければならない（同条(a)(3)(4)）。認められた事項は、裁判所が申立てにより撤回または修正を許可した場合を除き、当該訴訟においては既定事項として扱われる（同条(b)）。

対象者が自白の要求に係る事項を認めなかったが、後に自白の要求をした当事者が真実性や真正を証明した場合、その証明に要した弁護士費用を含む合理的費用の支払申立てをすることができる。裁判所は、自白の要求が連邦民訴規則 36 条(a)による異議の対

⁶¹ 「文書および電子的保存情報」には、書面、図、グラフ、表、写真、音声、その他のデータまたはデータの編集物を含むものであって、情報を直接、または必要であれば回答者により合理的に使用可能な形に翻訳されて入手できる媒体に保存されているものを含む（同 34 条(a)(1)(A)）。

象になり得ると認定した場合、要求に係る事項が実質的に重要でない場合、自白をしなかった当事者がその事項に関する主張を認められると信じるに足りる合理的理由があった場合、その他正当な理由があると認めた場合を除き、対象者に支払を命じなければならない（同 37 条(c)(2)）。

(4) 強制力の担保

連邦民訴規則の規定に違反し、ディスクロージャーやディスカヴァリを行わない者に対し、これらを求める当事者は裁判所に強制命令の申立て（motion for order compelling disclosure or discovery response）をすることができる（連邦民訴規則 37 条(a)(1)）。

裁判所が強制命令を発したにもかかわらず、対象者が強制命令に応じない場合、さらに制裁の申立て（motion for sanctions）をすることができる。

(a) ディスカヴァリの違反一般に対する制裁

当事者やその役員等の違反につき、受訴裁判所が発することのできる適切な命令（just order）の具体的内容として、連邦民訴規則は以下を例示する（同 37 条(b)(2)(A)）。

- ① 特定の事実を、ディスカヴァリを求める当事者の主張に従って既定事実として扱うこと
- ② 強制命令に従わない当事者に対し、特定の主張や防御、特定の事項に関する証拠の提出を禁止すること
- ③ プリーディングの全部または一部を取り消すこと
- ④ 命令に従うまで手続を停止すること
- ⑤ 訴訟や手続の全部または一部を却下すること
- ⑥ 命令に従わない当事者に対し欠席判決を言い渡すこと
- ⑦ 命令に従わないこと（身体・精神検査命令を除く）を法定侮辱（contempt）として扱うこと

これらはあくまで例示であり、制裁の内容については裁判所の裁量に委ねられていることから⁶²、事案によっては⁶³、明文にはない制裁が発令されることもある⁶⁴。

(b) ディスクロージャーの違反に対する制裁

当事者が、ディスクロージャーとして義務付けられている情報や証人の身元情報の開

⁶² どのような制裁内容が選ばれるかについては、個々の裁判官による傾向の違いも大きいようである（現地実務家からの聴取内容による）。

⁶³ 訴え却下、懈怠判決（欠席判決）、陪審に対する不利な説示といった厳しい内容の制裁をすることにつき、控訴裁判所の判例は、悪意や不誠実性の存在を必要とする巡回区（Penalty Kick Mgmt. Ltd. v. Coca Cola Co., 318 F.3d 1284, 1294 (11th Cir. 2003); Condrey v. SunTrust Bank of Ga., 431 F.3d 191, 203 (5th Cir. 2005); Greyhound Lines, Inc. v. Wade, 485 F.3d 1032, 1035 (8th Cir. 2007); Faas v. Sears, Roebuck & Co., 532 F.3d 633, 644 (7th Cir. 2008); Turner v. Pub. Serv. Co. of Colo., 563 F.3d 1136, 1149 (10th Cir. 2009)）と、必ずしも要しないとする巡回区（Sacramona v. Bridgestone/Firestone, Inc., 106 F.3d 444, 447 (1st Cir. 1997); Hodge v. Wal-Mart Stores, Inc., 360 F.3d 446, 450 (4th Cir. 2004); Glover v. BIC Corp., 6 F.3d 1318, 1329 (9th Cir. 1993)）に分かれている。

⁶⁴ 例示にはない制裁の一例として、違反者につき故意による証拠隠匿を認定した上で、以下の内容の制裁を発令した裁判例がある（Juniper Networks, Inc. v. Toshiba Am., Inc., 2007 U.S. Dist. LEXIS 50096 (E.D. Tex. 2007)）。①陪審員選任手続における予備審問時間を相手方当事者より短くし、陪審員候補者の理由なき忌避が可能な人数も少なくする。②トライアルにおける冒頭陳述や最終弁論の時間を相手方当事者よりも短くする。③陪審への説示で、事実認定に際し故意による証拠隠匿の事実を考慮できる旨を告げる。④違反者が特定の争点につき専門家証人の申請をすることを禁じる。⑤違反により相手方が余分に支出した弁護士費用の支払義務を負わせる（邦語による解説として、山田有美「ディスカヴァリに関する衝撃的な制裁命令」際商 35 巻 9 号 1221 頁（2007 年））。

示を怠った場合、正当な理由があるか無害でない限り、当該当事者は、それらの情報や証人を申立て、聴聞やトライアルで使用することを禁じられる。この制裁に加え、または代えて、裁判所は以下を命じることができる（連邦民訴規則 37 条(c)(1)）。

- ① 不履行によって生じた弁護士費用を含む合理的な費用の支払いを命じること
- ② 陪審に当事者の不履行を通知すること
- ③ 前記①から⑥に列挙されている命令や、その他の適切な制裁を課すこと

(c) デポジションの回答または宣誓拒否に対する制裁

裁判所がデポジション対象者に宣誓または回答を命じたがそれに従わなかった場合、裁判所は法廷侮辱として扱うことができる（同条(b)(1)）。

(d) デポジションの欠席、質問書および検証要求に対する返答の懈怠

当事者やその役員等によるデポジションの欠席や返答の懈怠に対し、受訴裁判所は、申立てにより制裁を命じることができる（同条(d)(1)(A)）。当事者が制裁を申し立てる際には、対象者と誠実に協議をし、または試みたことの証明を添付する必要がある（同条(d)(1)(B)）。欠席や返答の懈怠は、保護命令の申立中である場合を除き、ディスカヴァリが異議対象となり得るという理由では免責されない（同条(d)(2)）。制裁には、前記①から⑥に列挙されている命令や、弁護士費用を含む合理的費用の支払いを命じることができる（同条(d)(3)）。

(e) 電子的保存情報の提出不能に対する制裁

訴訟を予期しまたは遂行する上で保存されるべきであった電子的保存情報が、当事者が保存のための合理的な措置を講じなかったために失われ、追加的なディスカヴァリによって復元または交換できない場合、裁判所は以下の措置を命じることができる（同条(e)）。情報の喪失により他の当事者に生じた不利益を回復するための措置、または、訴訟における情報の利用を他の当事者から奪う意図で行動したことが認定された場合には、①失われた情報が保存を怠った当事者に不利なものであることを推定すること、②陪審に対し、当該情報が当該当事者に不利なものであったと推定してもよい、若しくは推定しなければならないと指示すること、③訴え却下または懈怠判決（欠席判決）（default judgment）をすること。

2 カリフォルニア州法

(1) はじめに

加州民訴法も、連邦民訴規則と同様に、ディスクロージャーとディスカヴァリの制度を有する。かつての加州民訴法の初期ディスクロージャーは、当事者全員の合意がある場合に裁判所が命じるものであり、義務的ではなかった。しかし、2023 年 9 月に初期ディスクロージャーを義務付ける改正が成立し⁶⁵、2024 年 1 月 1 日以降に提起される事件には改正法が適用される⁶⁶。ただし、連邦民訴規則の初期ディスクロージャーと異なり、当然開示ではなく、当事者の求めがあった場合にのみ開示が義務付けられる。

⁶⁵ Chapter 284, Statutes of 2023 (California).

⁶⁶ *Id.* Sec. 1.

加州民訴法が定めるディスカヴァリの方法のうち、デポジションは当事者以外の第三者も対象とするが、質問書および自白の要求が当事者のみを対象とすることは、連邦法と同様である。これに対し、カリフォルニア州法の文書の提出および物の検証等は当事者のみを対象とすることは連邦民訴規則と異なるが、第三者に対しては、デポジション令状の手続を利用して文書の提出および物の検証等を行うことができる。また、連邦法にはない手続として、所定の様式を利用して行う質問書および自白の要求がある。

(2) ディスクロージャー

(a) 初期ディスクロージャー

全当事者が別段の合意をしない限り、当事者は以下のとおり、初期ディスクロージャーを義務付けられる。ただし、一部の特殊な類型の事件（加州民訴法 2016.090 条(b)）、および本人訴訟の当事者には適用されない（同条(c)）。

当事者から要求があった場合、要求をした当事者を含め、出廷した当事者は、他の当事者に対し、60 日以内に、以下の情報を初期ディスクロージャーとして開示しなければならない（同条(a)(1)）。

- ① ディスカヴァリの対象となり得る情報を有すると見られる者の氏名、住所、電話番号、電子メールアドレスと、ディスクロージャーをする当事者が、その主張や防御の裏付けとするために使用する可能性のある（弾効のみに使用されるものを除く）、または訴訟の主題もしくは当該訴訟でなされた申立てに対する命令に関連する情報の表題。
- ② ディスクロージャーをする当事者が所有、保管、または管理し、その主張や防御の裏付けとするために使用する可能性のある（弾効のみに使用されるものを除く）、または訴訟の主題もしくは当該訴訟でなされた申立てに対する命令に関連するすべての文書、電子的に保存された情報および有体物の、写しまたはカテゴリーおよび場所の説明。
- ③ 保険会社が、訴訟で下された判決の全部または一部を満足させる、または判決を満足させるために行われた支払を補償または償還する責任を負う可能性のある、あらゆる契約上の合意および保険契約。
- ④ 加州証拠法 175 条に定義される者が、訴訟で下された判決の全部または一部を満足させるため、または判決を満足させるために行われた支払を補償もしくは償還する責任を負う可能性のある、あらゆる契約上の合意およびあらゆる保険契約。保険、補償、または弁済の条件にとって重要な契約条項（契約当事者、補償の性質と限度額、訴訟に関わる請求に対する補償につき保険会社の異議の有無等）のみが、初期ディスクロージャーの対象になる。

当事者は、その時点で合理的に入手可能な情報に基づいて開示を行わなければならない。訴訟を十分に調査していないこと、他の当事者のディスクロージャーの十分性に対し異議があること、あるいは他の当事者がディスクロージャーを行っていないことは、ディスクロージャーを免除される理由にはならない（加州民訴法 2016.090 条(a)(2)）。

適法に初期ディスクロージャーの要求をし、またはこれに応じた当事者は、不完全または不正確なディスクロージャーであることを知った場合や、裁判所が命じた場合に、ディスクロージャーまたは応答の補足や訂正をすることができる（同条(a)(3)）。

ディスクロージャーの義務について、裁判所は職権または当事者の申立てにより強制することができる（同条(a)(4)）。当事者がしたディスクロージャーは、当事者、当事者の委任

を受けた代理人、当事者の訴訟代理人のいずれかによって、偽証罪による制裁の担保の下で、知り得る限り真実および正確であることを認証されなければならない（同条(a)(5)）。

(b) 専門家証人に関する情報の交換

連邦民訴規則では、トライアルで申請する可能性のある専門家に関する情報の開示は、ディスクローチャーの一種に位置付けられているが、加州民訴法ではディスカヴァリの方法の一つとされている（後記(3)(c)(vii)）。

(3) ディスカヴァリ

(a) 当事者自治の原則

民事事件一般において、裁判所は最初に行うべき事件管理として、初期事件管理会議（initial case management conference）を開催しなければならない（加州裁判所規則 3.722 条（a））。同会議の検討事項に含まれる、ディスカヴァリの完了する日および予想されるディスカヴァリに関する争点（同 3.727 条(8)(9)）や、ディスカヴァリに関する紛争の解決や、実施期日の設定、電子的保存情報のディスカヴァリに関し、情報の提出形式、提出時期、範囲などの事項について、当事者は同会議の 30 日前までに、対面または電話で協議しなければならない（同 3.724 条(1)(8)）。

裁判所が別段の命令をしない限り、当事者は書面による合意により、どのディスカヴァリの方法についても、条文が規定する手続を変更することができる（加州民訴法 2016.030 条）。また、当事者が、ディスカヴァリに対する回答の強制、保護命令、制裁等の申立てをする際には、会合協議宣言書（meet and confer declaration）の添付が求められる。会合協議宣言書には、申立てによって提示された各問題の手続外での解決を、合理的かつ誠実に試みたことを示す事実を記載しなければならない（同 2016.040 条）。

なお、かつて存在した制度として、非公式ディスカヴァリ会議（informal discovery conference）がある。これは、ディスカヴァリに関する紛争を会合協議により当事者間で解決できない場合に、裁判所が裁量的に開催できる会議であり（同 2016.080(a)）、2019 年 1 月から 5 年間の時限立法として施行され⁶⁷、実際に会議を実施した裁判官からの肯定的評価もあったが⁶⁸、恒久的な制度となるには至らなかった。

(b) 通則

(i) 時期および順序

ディスカヴァリは、カリフォルニア州司法評議会（Judicial Council of California）⁶⁹の規則、裁判所のローカル・ルールまたは指針によって別段の定めがある場合を除き、どのような順序で行ってもよい。ある当事者がディスカヴァリを行っていることは、他の当事者によるディスカヴァリを遅らせる理由としてはならない（加州民訴法 2019.020 条

⁶⁷ 2000 年頃から複雑訴訟事案の第一審裁判所の事件運営に用いられていたものを、すべての民事事件を対象として制度化したものである。See, Carolyn B. Kuhl and William F. Highberger, A Systematic Approach to Principled Civil Case Management, p.53 n.23 in Eric Helland, et. al. ed., Rethinking Case Management and the Process of Civil Justice Reform (2023) [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/conf_proceedings/CFA2300/CFA2386-1/RAND_CFA2386-1.pdf].

⁶⁸ ディスカヴァリに関する紛争を早期に解決し、訴訟費用の節約や訴訟促進に有用とする肯定的な評価として、以下を参照。Holly J. Fujie, Informal Discovery Conferences, Advocate Magazine, July 2018 [https://www.advocatemagazine.com/article/2018-july/informal-discovery-conferences].

⁶⁹ 州最高裁判所長官を長とする、州裁判所規則の制定など、州裁判所の管理運営に関する意思決定機関である（Cal. Const., art VI, sec. 6）。

(a))。正当な理由がある場合には、裁判所は、当事者および証人の便宜、および司法の利益のために、ディスカヴァリの順序および時期を指定することができる（同条(b)）。

デポジションは、被告は訴状の送達を受けまたは手続に出頭した後、原告は訴状の送達から 20 日経過または被告の出頭のいずれか早い時点の後に行うことができる。ただし、原告が正当な理由を示した場合、裁判所はこれより早い時期に行うことを許可することができる（加州民訴法 2025.210 条）。質問書、自白の要求、文書の提出および物の検証等については、原告が行えるのは訴状の送達から 10 日経過または被告の出頭のいずれか早い時点の後である（同 2030.020 条(a)(b)(d)、2031.020 条(a)(b)(d)、2033.020 条(a)(b)(d)）。

当事者は、ディスカヴァリ手続を 30 日以内、ディスカヴァリに関する申立ては 15 日以内、かつ予め指定されたトライアルの期日前に完了する権利を有する（同 2024.020 条(a)）。当事者はこれらの期間につき、影響を受ける当事者の同意を得て延長することができる（同 2024.060 条）。

(ii) 一般的対象範囲

ディスカヴァリの対象となり得るのは、係属中の訴訟の訴訟対象、もしくは当該訴訟でなされた申立てに対する判断に関連するか、またはそれ自体証拠能力を有し、もしくは証拠能力を有する証拠の発見につながるものが合理的に予測可能と見られ、秘匿特権で保護されていないあらゆる事項である。ディスカヴァリは、ディスカヴァリを求める当事者、または他の当事者の主張または防御に関連する事項や、ディスカヴァリの対象となり得る事項を知っている人物の身元および所在地、ならびに文書、電子的保存情報、有体物、土地またはその他の財産の存在、説明、性質、保管、状態、および所在地についても行うことができる（加州民訴法 2017.010 条）。また、訴訟で下される可能性のある判決についての支払いを填補する保険に関する情報もディスカヴァリの対象となる（同 2017.210 条）。

(iii) 回数および範囲の制限

ディスカヴァリの負担、費用、または侵襲が、求められた情報が証拠能力ある証拠の発見につながる可能性を明らかに上回ると認めた場合、ディスカヴァリの範囲を制限しなければならない。裁判所は、当事者またはその他の関係者による会合協議宣言書を付した保護命令の申し立てにより決定をすることができる（同 2017.020 条(a)）。

裁判所は、以下を認定した場合、ディスカヴァリの回数や範囲を制限しなければならない。①求められているディスカヴァリが、不合理に累積もしくは重複的であること、または、より簡便で、負担が少なくもしくは費用低廉な他の情報源から得られること。②選択されたディスカヴァリの方法が、事件における必要性、係争額、および訴訟において争われている論点の重要性を考慮して、不当に負担が大きい、または費用を要すること（同 2019.030 条(a)）。裁判所は、当事者またはその他の関係者による、会合協議宣言書を付した保護命令の申し立てにより決定をすることができる（同条(b)）。

(c) ディスカヴァリの方法

(i) デポジション

当事者または第三者に対し口頭（加州民訴法 2025.010 条）または書面（同 2028.010 条）で行うことができる。第三者に対しては、口頭デポジション、書面デポジション、業務記

録 (business records)⁷⁰の提出、業務記録の提出および証言のためのデポジションを行うことができるが (同 2020.010 条(a))、デポジション令状 (deposition subpoena) を要する (同条(b))。デポジション令状は、①対象者の出頭と証言のみ、②業務記録を複写するための提出のみ、③対象者の出頭および証言と、業務記録を含む文書、電子的保存情報および有体物の提出を求めること、のいずれかを内容とすることができる (同 2020.020 条)。デポジション令状は、訴訟が係属する裁判所の書記官または当事者の訴訟代理人弁護士が発付することができる (同 2020.210 条)。

また、デポジションの対象者を、自然人ではなく団体 (公私の法人、組合、法人格なき社団、政府機関などの団体) とすることもできるが (同 2025.010 条)、デポジションの通知においては、尋問を求める事項を、合理的具体性をもって述べなければならない。対象者である法人は、知っているまたは合理的に入手可能な情報に基づき、当該事項について証言する最適任の取締役、オフィサー、従業員等の人物を選び、デポジションで証言させなければならない (同 2025.230 条)。

以下では、カリフォルニア州内の対象者に対する口頭デポジションの規律を述べる⁷¹。

デポジションを行う当事者は、対象者に対し書面による通知を送達すること (同 2025.220 条)、および基本となる訴訟に出頭した全ての当事者に通知をすること (同 2025.240 条) を要する。デポジションの通知の送達は、文書、電子的保存情報および有体物の提出を求める効力も有する (同 2025.280 条(a)(b))。

対象者に対する通知の送達からデポジションの開始まで、原則として最低 10 日の期間を空けなければならない (同 2025.270 条(a))⁷²。裁判所は、対象者や当事者の申立てにより正当な理由を認めた場合、この期間を短縮または延長することができる (同条(d))。

裁判所が別段の命令をしない限り、自然人のデポジションは、デポジションを行う当事者の選択により、対象となる自然人の居住地や対象となる法人の事務所から 75 マイル以内、または訴訟が係属する郡内であり居住地や事務所から 150 マイル以内のいずれかの場所で行わなければならない (同 2025.250 条)。

デポジションは原則として 7 時間を超えてはならないが、裁判所は対象者の公正な尋問に必要な場合や、尋問が妨げられまたは遅延する状況がある場合は、時間の延長を命じなければならない (同 2025.290 条(a))。ただし、当事者が合意した場合、対象者が専門家証人である場合、雇用関係につき労働者から使用者に対し提起された事件など、時間制限が適用されない例外が存在する (同 2025.290 条(b))。

口頭デポジションは、宣誓を主宰する権限を有するデポジション・オフィサーの監督の下で行う (同 2025.320 条)。多くの事案では、公証人がデポジション・オフィサーを務め、記録者を兼任する⁷³。

当事者の合意または裁判所の別段の命令がない限り、証言は速記で記録されることを

⁷⁰ 「業務」 (business) には、すべての種類の事業、政府活動、専門職、職業、組織の運営などが含まれ、営利目的であるか否かを問わない (加州証拠法 1560 条(a)(1)、1270 条)。「記録」 (record) とは、事業において残されるすべての種類の記録をいう (同 1560 条(a)(2))。

⁷¹ カリフォルニア州以外の州や合衆国領土におけるデポジション (加州民訴法 2026.010 条ないし 2027.010 条) や、書面デポジション (同 2028.010 条ないし 2028.080 条) については別途の規定がある。

⁷² 不法占有者に対する明渡訴訟 (unlawful detainer action) では、デポジションは通知が送達された 5 日後以降から、トライアルの遅くとも 5 日前までに行われなければならない (同 2025.270 条(b))。また、デポジション令状を受けた者が消費者の個人記録や従業員の雇用記録の提出を求められた証人である場合、デポジションは召喚状発付から 20 日以降に行われなければならない (同条(c))。

⁷³ James E. Hogan & Gregory S. Weber, California Civil Discovery (2d ed.) vol. 1, § 2.21 (LexisNexis, 2023).

要する（同 2025.330 条(b)）。口頭デポジションを行う当事者は、デポジションの通知に記載されている場合、または当事者全員の同意がある場合、証言を録音または録画によっても記録することができる。他の当事者は、デポジションの 3 日前までの書面により通知をした場合には、録画や録音をすることができる（同 2025.330 条(c)）。

対象者またはデポジションを求める当事者の選択により、デポジション・オフィサーは遠隔手段により、対象者と異なる場所で立ち会うことができ、対象者が宣誓をする時に物理的に同席する必要はない（同 2025.310 条(a)）。当事者や訴訟代理人は、対象者が供述をする場所に物理的に立ち会うことができるが、立会いは義務ではない（同条(b)）。

(ii) 質問書

当事者が質問書を対象者に送達することにより行う（加州民訴法 2030.020 条）。対象者は当事者のみである（同 2030.010 条）。

質問の数は原則として 35 問を上限とするが（同 2030.030 条）、事件の争点が複雑または多数であること、質問書に代えてデポジションを行った場合の金銭的負担、または求められている情報が質問をすることや記録の精査を必要とする場合には、加州民訴法 2030.050 条が規定する宣誓書を添付することにより、上限を超える質問が許される（同 2030.040 条(a)）。カリフォルニア州司法評議会が作成した様式を用いる場合、様式にある質問は 35 問の上限数には含めない（同 2030.030 条(b)）。

質問書を受領した当事者は、原則 30 日以内に、宣誓の上、書面で応答しなければならない（同 2030.210 条(a)、2023.260 条(a)）。応答においては、質問に対する回答、文書の提出、または具体的理由を付した異議を述べることができる。

質問および応答は、相手方の求めがある場合は電子形式で提供することを要する（同 2030.210 条(d)(1)(2)）。その場合の形式や送信方法は当事者の合意によるが、合意ができなかった場合は、プレーンテキストによる電子メール送信による（同条(d)(3)(4)）。

(iii) 文書や有体物等の提出および検証等

当事者は、対象者が所持、保管または管理する文書、有体物、土地その他の財産、電子的保存情報につき、提出、検証、複写、試験、サンプル採取、写真撮影（有体物につき）、測定および測量（土地につき）を行うことができる（加州民訴法 2031.010 条）。これらを求める者は、対象の品目やカテゴリーを具体的に特定し、検査等を行うための合理的な時間、場所および方法を指定しなければならない（同 2031.030 条(c)）。電子的保存情報については、提出する形式を指定することができる（同条(a)(2)）。対象者は当事者のみであり、文書等の提出等を求める者が、請求する書面を対象者および全ての当事者に送達することを要する（加州民訴法 2031.040 条）。

対象者は原則として、前記書面の送達を受けた後 30 日以内に応答をしなければならない（同 2031.260 条）。応答は、検査等の要求に応じること、要求に応じる能力がないこと、または異議を書面で述べることを要する（同 2031.210 条(a)）。応答が異議以外の内容を含む場合、応答する者は宣誓の上で署名しなければならない（同 2031.250 条(a)）。異議を含む応答については、回答者の弁護士も署名しなければならない（同条(c)）。応答は、要求した当事者と、基本訴訟事件に出席した他の全ての当事者に送達しなければならない（同 2031.260 条）。

電子的保存情報については、要求者の指定した形式により提出することに異議を述べるができるが、その場合、提出しようとする形式を述べる必要がある（同 2031.280

条(c))。必要な場合、回答者は、提出を要求する者の合理的な費用負担により、要求に含まれるデータ編集物を、検出装置を使って合理的に使用可能な形式に翻訳しなければならない(同条(e))。また、電子的保存情報について、過度の負担または合理的にアクセスできない情報源からの情報であることを理由に異議を述べる場合、そのような情報源の種類またはカテゴリーを応答の中で特定しなければならない(加州民訴法 2031.210 条(d))。

(iv) 身体・精神の検査

原告が人身傷害の賠償を請求する事件においては、被告は、苦痛や侵襲を伴わず、被検者の住居から 75 マイル以内でなされることを条件に、原告の身体検査を要求することができる(同 2032.220 条(a))。裁判所の許可は不要であり(同条(b))、要求および応答を裁判所に提出してはならない(加州民訴法 2032.260 条(a))。

上記以外の事件で、当事者が他の当事者の身体または精神検査を行うには、会合協議宣誓書を付して裁判所に申立てをしなければならない(同 2032.310 条(a)(b))。裁判所は正当な理由を認定した場合にのみ申立てを許可する(同 2032.320 条(a))。

(v) 自白の要求

当事者が他の当事者に対し、事実等につき争うか否かを書面により確認する手続である(加州民訴法 2033.010 条)。被告はいつでも、原告は対象当事者への召喚状送達から 10 日後または出頭のいずれか早い時点以降行うことができ、裁判所の許可は不要である(同 2033.020 条(a)(b))。

応答は対象事項についての回答か、要求に対する異議を、宣誓の上で作成した書面で(同 2033.210 条(a)(b))、対象者が送達を受けた日から 30 日以内に送達しなければならない(同 2033.250 条(a))。回答は、認める、否認、または対象者が十分な情報や知識を欠くこと、のいずれかである(同 2033.220 条(b))。応答が異議以外の内容を含む場合、応答する対象者は宣誓の上で署名しなければならない(同 2033.240 条(a))。異議を含む応答については、回答者の弁護士も署名しなければならない(同条(c))。認めた事項は、裁判所が申立てにより撤回または修正を許可した場合を除き、既定事項として扱われる(同 2033.410 条(a))。

自白要求の上限数は原則 35 問である(同 2033.030 条(a))。ただし、文書の真正についての質問には、回答者に困惑や圧迫を与えるものや、不当な費用や時間を要するものでない限り、上限数の制限は適用されない(同条(c))。事件の争点が複雑または多数である場合には、加州民訴法 2033.050 条が規定する宣誓書を添付することにより、上限を超える自白の要求が許される(同 2033.040 条(a))。

(vi) 様式の利用による質問書および自白の要求

質問書と自白の要求において、請求者自らが作成した質問を記載する方法のほか、請求する当事者の選択により(同 2033.740(a))、カリフォルニア州司法評議会が作成した様式⁷⁴を用いることができる(同 2033.710 条)。様式には、人身傷害、契約不履行、家族法など一般的な民事訴訟事件に汎用性のある質問が予め記載されており、回答者はチェックボックスに印をつける簡便な方法で回答することができる。

(vii) 専門家証人に関する情報の交換

最初のトライアルの期日が設定された後、いずれの当事者も、すべての当事者に対し、

⁷⁴ 様式の作成に当たり、司法評議会は、原告側弁護士、被告側弁護士、公共部門、裁判所管理部門、公衆などの代表で構成される諮問委員会に諮問しなければならない(加州民訴法 2033.730 条(a))。

互いの専門家裁判証人に関する以下の情報を、同時に交換するよう要求することができる（加州民訴法 2034.210 条）。

- ① 当事者がトライアルにおいて専門家意見として証拠として提出を予定する、口頭またはデポジション証言を行う者（当事者を含む自然人）の氏名および住所を記載した一覧表。
- ② 前記①で当事者が指定した専門家が、当事者もしくは当事者の従業員である場合、または訴訟を予期してもしくはトライアルに備えて意見を形成し表明する目的で当事者に依頼された者である場合、加州民訴法 2034.260 条(c)が規定する専門家証人宣誓書を含めるか、または添付しなければならない。
- ③ 当事者は、前記②の専門家が専門家意見を作成する過程で作成した、ディスカヴァリの対象となり得る報告書および著作物がある場合には、その閲覧および複写のための相互かつ同時の提出の要求も含めることができる。

当事者は、この要求を、最初のトライアル期日が設定されてから 10 日目、またはトライアル期日の 70 日前のいずれか近い日までに、書面で行わなければならない。裁判所の許可は不要である（同 2034.220 条、2034.230 条(a)）。要求においては交換期日を指定することを要する。この期日は、トライアル期日の 50 日前、または要求の送達後 20 日のいずれかトライアル期日に近い方とするが、裁判所が申立てにより正当な理由を認定した場合、期日の前倒しまたは先送りを命ずることができる（同 2034.230 条(b)）。

前記①で当事者が指定した専門家に対し、他の当事者はデポジションを行うことができる。以下の特則が規定するもの以外は、通常のデポジションについての規律が適用される（同 2034.410 条）。

対象者が前記②の専門家である場合、デポジションは訴訟が係属する裁判所から 75 マイル以内の場所で行うことを要するが、デポジションを求める当事者が申立てにより例外的困難を示した場合、裁判所は、より離れた場所で行うことを命じることができる（同 2034.420 条）。

前記①で当事者が指定した専門家に対するデポジションは、当該専門家が当事者でない場合であっても、デポジションの通知を送達すれば足り、デポジション令状を要しない（同 2034.460 条(a)）。

当事者は、他の当事者が前記①で指定した専門家のデポジションを、予め指定されたトライアルの期日の 15 日前までに完了し、当該ディスカヴァリに関する申立てを 10 日前までに審理される権利を有する（同 2024.030 条）。

デポジションの通知を受けた対象者は、デポジションの 3 日前までに、通知により要求された文書等の資料を提出しなければならない（同 2034.415 条）。

対象者が、当事者または当事者の従業員以外の者であり、①訴訟準備または証言提供のために依頼された専門家、②訴訟において意見表明を求められた治療担当医師、③開発計画に関して意見表明を求められた、当該開発に関与した建築士、専門技術者、土地調査士のデポジションを要求する当事者は、デポジションが実施された時間に対する時間給または日当を支払うことを要する（同 2034.430 条(a)(b)）⁷⁵。また、前記①の一覧表で専門家を指定した当事者は、デポジションの準備や実施場所への移動のための旅費を

⁷⁵ ただし、労災補償請求訴訟においては、他の当事者の専門家証人一覧表に記載されている専門家のデポジションを求める当事者は、時間給または日当の支払義務を負う（加州民訴法 2043.430 条(f)）。

負担しなければならない（同 2034.440 条）。

(4) 強制力の担保

(a) ディスカヴァリの「ミスユース」

加州民訴法は、ディスカヴァリの「ミスユース」(misuse)を以下のように例示列挙する（同 2023.010 条）。①許容範囲外のディスカヴァリに固執すること、②手続上誤った方法で特定のディスカヴァリの方法を用いること、③不当な結果や過度な負担をもたらすディスカヴァリの方法を用いること、④他の当事者によるディスカヴァリに応答しないこと、⑤他の当事者によるディスカヴァリに対して不当な異議申立てをすること、⑥ディスカヴァリの要求に対して回避的な回答を提出すること、⑦裁判所によるディスカヴァリの提供命令に従わないこと、⑧ディスカヴァリの強制または制限の申立てを、行いまたは反対し、不成功に終わること、⑨ディスカヴァリに関する紛争を非公式に解決するための合理的な努力としての面談および協議を行わないこと。

(b) 制裁

裁判所は、影響を受ける当事者、個人または弁護士への通知と聴聞の機会を経た上で、ディスカヴァリのミスユースとなる行為に関与した者に対し制裁を課することができる。制裁請求を申し立てる者は、申立通知において、制裁の対象者と、求める制裁の内容を明記しなければならない。申立通知は、要点および根拠法に関するメモランダムによって裏付けられること、および金銭制裁を求める場合は、その金額を裏付ける事実を記載した宣誓書を添付しなければならない（同 2023.040 条）。課することができる制裁の内容として加州民訴法が規定するものは、①金銭制裁 (monetary sanction)、②争点制裁 (issue sanction)、③証拠制裁 (evidence sanction)、④終結制裁、⑤法廷侮辱 (contempt) としての制裁である（同 2023.030 条(a)ないし(e)）。電子情報システムの日常的かつ誠実な運用の結果として消失、毀損、変更または上書きされたことによって、電子保存情報を提供できなかった当事者や当事者の代理人に対しては、裁判所は例外的事情がない限り制裁を課してはならないが（同条(f)(1)）、このことはディスカヴァリの対象となる情報の保存義務を変更するものと解されてはならない（同(2)）。

(i) 金銭制裁

ディスカヴァリ手続のミスユースに関与した者やそれを助言した弁護士に対し、裁判所が、当該行為によって生じた弁護士費用を含む合理的な費用の支払いを命ずるものである。民訴法のディスカヴァリに関する規定で金銭制裁が認められている場合、裁判所は、対象行為の実質的正当性、または制裁を不当とする他の事情を認めない限り、金銭制裁を課さなければならない（加州民訴法 2023.030 条(a)）。この金銭制裁は、被害者に生じた損害の填補のみを目的とするものであり、損害を超える金額の支払いを命ずることはできない⁷⁶。

(ii) 争点制裁

ディスカヴァリ手続のミスユースにより不利益を受けた当事者の主張に従い、裁判所が特定の事実を訴訟において既定事項とすることや、ミスユースに関与した当事者が特

⁷⁶ In re Marriage of Niklas (1989) 211 Cal. App. 3d 28, 38; Dep't of Forestry & Fire Prot. v. Howell (2017) 18 Cal. App. 5th 154, 195.

定の主張または防御を支持または反対することの禁止を命じるものである（同条(b)）。

(iii) 証拠制裁

裁判所が、ディスカヴァリ手続のミスユースに関与した当事者が特定の事項について証拠を提出することの禁止を命じるものである（同条(c)）。

(iv) 終結制裁

ミスユースに関与した当事者につき、プリーディングの全部または一部を無効にする命令、ディスカヴァリの命令に従うまで手続を停止する命令、訴訟の全部または一部を却下する命令、または欠席判決をする命令である（同条(d)）。

(v) 法廷侮辱

法廷侮辱による制裁は、デポジションにおいて回答や文書の提出を命じる裁判所の命令に違反した場合に課することができる（加州民訴法 2025.480 条）。

法廷侮辱につき裁判所が有罪と認定した場合⁷⁷、1000 ドル以下の罰金または 5 日以下の収監、又はこれらの併科の刑に処せられ得る（同 1218 条(a)）。

(vi) 追加的金銭制裁

民訴法以外の法による制裁の有無にかかわらず、また前記(i)ないし(v)の制裁に加えて、裁判所は、制裁請求を審査し以下のいずれかを認めた場合、制裁対象者が制裁請求者に 1,000 ドルを支払うことを命じる制裁を課さなければならない（加州民訴法 2023.050 条(a)）⁷⁸。

- ① 当事者、個人または弁護士が、文書提出要求または検査要求に誠実に応じなかった場合。
- ② 当事者、個人または弁護士が、文書提出要求に誠実に対応しなかったために、ディスカヴァリの要求をした当事者から強制命令の申立てを受け、その聴聞の 7 日前までに要求された文書を提出したこと。
- ③ 当事者、個人または弁護士が、文書を要求する当事者または弁護士と、要求に関する紛争を非公式に解決するために、合理的かつ誠実な協議の試みを怠ったこと。

裁判所は、この制裁に先立ち、対象者に通知と聴聞の機会を与えることを要する（同条(d)）。対象者が実質的に正当な理由に基づいて行動したこと、または制裁を不当とするその他の事情を認定した場合、制裁を免除することができる（同条(c)）。対象者が本人訴訟追行者である場合、その行動は誠実になされたものと推定される（同条(e)）。

(c) 明文にない制裁

訴訟手続の濫用に対し、訴え却下等の制裁を課すことは、裁判所の内在的権限に属するものであるから、加州民訴法が規定するディスカヴァリ・ミスユースに対する制裁は、裁判所の内在的権限を補完するものに過ぎず、これ以外の制裁を除外する趣旨ではないと解する判例があるが⁷⁹、他方で、そのような制裁を、裁量権の濫用として上級審で破棄した判例もある⁸⁰。

⁷⁷ 法廷侮辱に該当する行為が裁判所又は裁判官室内の裁判官の面前で行われた場合は、当該裁判所または裁判官が直ちに処罰を言い渡すことができる（加州民訴法 1211 条(a)）。

⁷⁸ 本項の制裁の対象行為の時点で、弁護士による訴訟代理をされていなかった自然人は、誠実に行動したことが推定される。この推定は、明確かつ説得力のある証拠によってのみ覆すことができる（同条(e)）。

⁷⁹ *Stephen Slesinger, Inc. v. Walt Disney Co.* (2007) 155 Cal. App. 4th 736, 763.

⁸⁰ *New Albertsons, Inc. v. Superior Court* (2008) 168 Cal. App. 4th 1403, 1434 は、第一審裁判所が、当事者による証拠廃棄を理由に発令した制裁を裁量権の濫用として破棄したが、当該証拠の提出につきディスカヴァリの強制命令が発令されていなかったことを理由の 1 つに挙げている。

IV 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、又は命ずるための手続

1 はじめに

アメリカにおける、民事および刑事に共通する訴訟一般の伝統的な基本原理として、当事者対抗主義（adversary system）がある⁸¹。当事者対抗主義は、民事訴訟の観点から捉えると、手続の進行および資料の収集の双方の局面において、当事者（実際には弁護士）に主導権を与え、事実認定者（裁判官または陪審）は受動的な態度に終始する原理とされる⁸²。

この原理ゆえに、事実認定者はみずから積極的に証拠の収集や事件の解決に乗り出すべきではないとされ⁸³、事実認定者が当事者に主張や立証を促す、わが国の釈明権に相当するような権限は制定法上の制度としても、判例法上も存在しない。また、裁判所が当事者や第三者から、自ら積極的に情報や証拠を収集する制度も見当たらない。職権による証拠調べは、以下に述べるようにごく一部の証拠についてのみ存在する⁸⁴。

2 連邦法

証人尋問は、裁判所の職権で採用することができる（連邦証拠規則 614 条(a)）。しかし、職権での採用が望ましい事例は稀であるとされ⁸⁵、実例の大多数は刑事事件である⁸⁶。

また、専門家証人の尋問も、裁判所の職権で採用することができる（同 706 条）。民事事件でも職権で採用される実例は存在するが、当事者の申請した専門家証人の証言の対立が著しい事案や、当事者が専門家証人を申請しない事案など、あくまで当事者対抗主義の弊害や機能不全がある場合に例外的に行われるべきとされている⁸⁷。

3 カリフォルニア州法

証人尋問は、裁判所の職権で採用することができるが（加州証拠法 775 条）、連邦法と同様に、大多数は刑事事件で行われており、民事事件では極めて稀であるとされる⁸⁸。専門家証人の尋問も職権で採用することができるが（同 703 条）、民事事件での採用例は同様に極めて少ないようである⁸⁹。

⁸¹ 高橋宏志「米国ディスカヴァリ法序説」法学協会百周年記念論文集 3 巻 552 頁（有斐閣、1983 年）は、当事者対抗主義は、「明確な実定法上の概念というよりも、訴訟のあり方に対する前法律的な面をも含む一つ概念という程度に理解すべきもののようである」とする。

⁸² 椎橋邦雄『アメリカ民事訴訟法の研究』24 頁（信山社、2019 年）。

⁸³ 浅香吉幹『アメリカ民事手続法』〔第 3 版〕7 頁（弘文堂、2016 年）は、「当事者対抗主義とは、…裁判官が積極的に訴訟運営する権限が与えられていても、それを現実に行使することを差し控える傾向にあるということも意味する。」とする。

⁸⁴ 統一州法委員会全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）が 1974 年に採択した統一証拠規則（Uniform Rules of Evidence）は、証人（614 条(a)）と専門家証人（706 条(a)）について職権証拠調べを認める。なお、統一規則を採択した州は 8 州にとどまるが（カリフォルニア州は未採択）、連邦証拠規則や加州証拠法の起草に際し参照されている。See, Uniform Law Commission website [https://www.uniformlaws.org/home].

⁸⁵ United States v. Marzano, 149 F.2d 923, 925 (2d Cir. 1945).

⁸⁶ See, Cunningham v. Housing Authority of Opelousas, 764 F.2d 1097 (5th Cir. 1985). なお、前掲注 85 の判例も刑事事件である。

⁸⁷ 約 20 年前の調査であるが、専門家証人を職権で選任したことのある裁判官は約 20% であった。See, Joe S. Cecil & Thomas E. Willging, Fed. Judicial Ctr., Court-Appointed Experts: Defining the Role of Experts Appointed Under Federal Rule of Evidence 706, at 536-38 (1993).

⁸⁸ Travis v. Southern Pac. Co. (1962) 210 Cal. App. 2d 410.

⁸⁹ 現地実務家からの聴取内容による。

V 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続

1 はじめに

アメリカ法において、係属中の訴訟事件につき第三者が意見を提出することができる制度として、アミカス・キュリエがある。アミカス・キュリエが提出する書面はアミカス・ブリーフと呼ばれる。

アミカス・ブリーフは、裁判所が募集するのではなく⁹⁰、第三者が自発的に提出すること、および、証拠書類ではなく主張書面である点において⁹¹、本件の調査対象である「裁判所が…証拠とするための手続」に、厳密には該当しない。しかし、アメリカ法における当事者対抗主義は、前記IVのとおり、裁判所による能動的な証拠収集を想定していないことや、わが国の弁論主義第1テーゼ（主張原則）とは異なり、主張と証拠の峻別を必ずしも厳密に行わないこと⁹²を考慮すると、アミカス・ブリーフを取り上げることが調査の趣旨に合致すると思われるので、以下に詳述する⁹³。

なお、裁判所の職権による専門家証人の尋問については、前記IVにおいて述べた。

2 連邦法

(1) 提出可能な審級

法律審である最高裁と控訴裁判所については、アミカス・ブリーフに関する明文規定がある（連邦最高裁規則 37 条、連邦上訴規則 29 条）。事実審である地裁では、ごく一部の裁判所がローカル・ルールを有するにとどまるが⁹⁴、そのような規定の有無に関わらず、裁判体の裁量によりアミカス・ブリーフの提出を許可することは可能と解されている⁹⁵。

最高裁においては、口頭弁論が開かれる事件だけでなく、裁量上訴（certiorari）申立等についてもアミカス・ブリーフの提出が認められている（連邦最高裁規則 37 条 2 項）。

(2) 提出の契機

アミカス・ブリーフの提出は、裁判所の募集に呼応してではなく、第三者が自発的に行う。全当事者の同意がない場合、提出は裁判所への許可申立てとともにする必要があるが（連邦最高裁規則 37 条 2 項(b)・3 項(b)、連邦上訴規則 29 条(a)(2))、1990 年代以降最高裁はアミカス・ブリーフの提出を原則的にすべて許可する運用をしていることから⁹⁶、近時のほとんどの最高裁事件では、当事者は事前に包括的同意（blanket consent）を与えている。連邦政府や州政府がアミカス・ブリーフを提出する場合には、当事者の同意や裁判所の許可は不要である（連邦最高裁規則 37 条 4 項、連邦上訴規則 29 条(a)(2)）。

裁判所が特定の第三者に対し、職権によりアミカス・ブリーフの提出を求めることも可能

⁹⁰ これに対し、わが国の特許法の第三者意見募集制度では、当事者の申立てにより、裁判所の採用決定に基づいて意見募集が行われる（特許法 105 条の 2 の 11 第 1 項および第 2 項）。

⁹¹ わが国の第三者意見募集により提出された第三者の意見は、当事者が書証として提出した場合には証拠となる（同条 3 項）。

⁹² 金・前掲注 7、62 頁。

⁹³ 本稿のうち連邦法の部分は、工藤敏隆「第三者意見募集制度—「日本版アミカス・ブリーフ」への期待」ジュリ 1571 号 28 頁（2022 年）に典拠している。

⁹⁴ 例えば、ワシントン DC 地区連邦地裁のローカル・ルールとして、D.D.C. Local Civil Rule 7(o)。

⁹⁵ Hoptowit v. Ray, 682 F.2d 1237, 1260 (9th Cir. 1982)。

⁹⁶ Joseph D. Kearney & Thomas W. Merrill, Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, 148 U. Pa. L. Rev. 743, 764 (2000)。

であるが、そのような求めの大多数は、最高裁から合衆国訟務長官（Solicitor General of the United States）に対するものである⁹⁷。私人に提出を求める事例は近年では年数件未満であり、当事者間に争いが無いが最高裁が判断の必要を認めた法解釈上の論点について、法律家の意見を求める場合等に行われる⁹⁸。

(3) 提出方法

アミカス・ブリーフは、当事者の主張書面の提出に近接する時期に、支持する当事者および結論を明示して提出することを要する⁹⁹。字数や書式については、当事者の主張書面と同様に制限がある（連邦最高裁規則 37 条 3 項(a)・5 項、連邦上訴規則 29 条(a)(4)(5)(6)）。

アミカス・ブリーフにおいては、当事者の訴訟代理人がアミカス・ブリーフの全部または一部を作成したか否か、当事者またはその訴訟代理人が、アミカス・ブリーフの準備または提出の資金とするために金銭を提供したか否か、アミカス・キュリエおよびその構成員または代理人以外の者で、そのような金銭を提供した者について、記載が義務付けられている（連邦最高裁規則 37 条 6 項(b)、連邦上訴規則 29 条(5)）。

連邦最高裁に提出するアミカス・ブリーフは、弁護士による提出のみが可能であり、弁護士以外の本人による提出は認められない（連邦最高裁規則 37 条 1 項）。

(4) 口頭弁論への参加

連邦最高裁においては、アミカス・ブリーフを提出したアミカス・キュリエの訴訟代理人は、アミカス・キュリエが支持する当事者の同意を得た場合には口頭弁論に参加することができる。当事者の同意がない場合には裁判所に許可申立てができるが、規則上は「極めて例外的な状況においてのみ」許可される（連邦最高裁規則 28 条 7 項）¹⁰⁰。

連邦控訴裁判所においては、裁判所の許可を得た場合、アミカス・キュリエは口頭弁論に参加することができる（連邦上訴規則 29 条(a)(8)）。

(5) 利用状況

アミカス・ブリーフが事実審である第一審で提出されることは極めて稀であり、法律審、とりわけ最高裁における提出が大多数を占める。

1950 年代後半以降、連邦最高裁によるアミカス・ブリーフの提出許可は寛容になり、提出される事件の割合、1 件当たりの提出数ともに、現在まで増加傾向が続いている¹⁰¹。2010 年度から 2019 年度までの開廷期において、最高裁で口頭弁論が開かれた事件にアミカス・ブリーフが提出された割合は、常に 90%を上回っている（100%の年度もある）。提出されたアミカス・ブリーフの 1 件当たりの提出数は、同期間を平均すると 12 通であるが、特に著名

⁹⁷ “CVSG”(Call for the view of the Solicitor General)と呼ばれている。合衆国訟務長官のアミカス・キュリエとしての活動の詳細について、北見宏介「アミカス・キュリエとしての政府」名城 65 巻 1=2 号 230 頁（2015 年）。

⁹⁸ Katherine Shaw, Friends of the Court: Evaluating the Supreme Court's Amicus Invitations, 101 Cornell L. Rev. 1533, 1565-68, 1594-95 (2016).

⁹⁹ 「どちらの当事者も支持しない」(“in support of neither party”)とすることも可能である。

¹⁰⁰ この許可がされる割合について、1960 年から 2020 年の事件を対象とした調査結果によれば、合衆国訟務長官による申立ては 96%であるのに対し、州や地方政府は 41%、民間団体は 19%、個人は 8%となっている。See, Darcy Covert & Annie J. Wang, The Loudest Voice at the Supreme Court: The Solicitor General's Dominance of Amicus Oral Argument, 74 Vand. L. Rev. 681, 701 (2021).

¹⁰¹ Sheldon Whitehouse, A Flood of Judicial. Lobbying: Amicus Influence and. Funding Transparency, 131 Yale L.J.F.141, 144 (2021).

な事件では、100 通を優に上回る数が提出される¹⁰²。

3 カリフォルニア州法

(1) 提出可能な審級

法律審である控訴裁判所と最高裁判所については、アミカス・ブリーフ¹⁰³に関する明文規定がある（加州裁判所規則 8.200 条(c)、8.520 条(f) ¹⁰⁴。第一審においても、裁判体の裁量によりアミカス・ブリーフの提出を許可することは可能と解されている¹⁰⁵。

(2) 提出の契機

アミカス・ブリーフの提出は、裁判所の募集に呼応してではなく、第三者が自発的に行う。控訴裁判所においては、控訴人の最後の返答準備書面が提出され、または提出可能であった時のいずれか早い方から 14 日以内（正当な理由があればこの日数が経過後も可）、最高裁判所においては、当事者が提出可能なすべての準備書面を提出したときから 30 日以内に、何人も、係属事件の裁判長による提出許可を求める申立てをすることができる（同 8.200 条(c)(1)、8.520 条(f)(1)(2)）。州司法長官がアミカス・ブリーフを提出する場合には、他の州公務員や行政庁の代理で提出する場合を除き、裁判長の許可は不要である（同 8.200 条(c)(7)、8.520 条(f)(8)）。

(3) 提出方法

許可申立てを提出する際に、申立人は自身の利害を述べ、申立てに係るアミカス・ブリーフが、裁判所が、ある事項を決定することをどのように助けるかを説明しなければならない（同 8.200 条(c)(2)、8.520 条(f)(3)）。

アミカス・ブリーフは、支持する当事者を明記して、許可申立に添付し、または許可申立と一体として提出することを要する（同 8.200 条(c)(4)(5)、8.520 条(f)(5)(6)）。提出に係る事件の当事者または訴訟代理人がアミカス・ブリーフの全部または一部を作成した場合や、アミカス・ブリーフの作成または提出のために金銭的支援をした場合は、許可申立においてそれらの者の氏名を述べなければならない（同 8.200 条(c)(3)、8.520 条(f)(4)）。

(4) 当事者による返答

アミカス・ブリーフの提出が控訴裁判所に許可された場合、当事者は、裁判所が指定する期間内に、返答を提出することができる（同 8.200 条(c)(6)）。

アミカス・ブリーフの提出が最高裁判所に許可された場合、当事者は個々のブリーフに対し、または複数のブリーフに対する統合した返答を提出することができる。返答は、最後に適時に提出されたアミカス・ブリーフに対する裁判所の提出許可、またはアミカス・ブリー

¹⁰² Anthony J. FrAnze And r. reeves Anderson, Amicus Curiae at the Supreme Court: Last Term and the Decade in Review, The National Law Journal, November 18, 2020.

最近の例では、2022 年に判決がされた妊娠中絶に関する事件では、140 通以上が提出されたとされる。See, Ellena Erskine, We Read All the Amicus Briefs in Dobbs So You Don't Have To [https://www.scotusblog.com/2021/11/we-read-all-the-amicus-briefs-in-dobbs-so-you-dont-have-to/].

¹⁰³ 加州裁判所規則は amicus curiae brief と表記するが、本稿では「アミカス・ブリーフ」とする。

¹⁰⁴ 当事者による最高裁に対するレビューの申立てについて、支持または不支持をしたい者は、「アミカス・キュリエ・レター」を提出することができる（加州裁判所規則 8.500 条(f)(1)）。これはアミカス・ブリーフとは異なるものであり、レターを提出するアミカス・キュリエは、その利害関係を述べなければならない（同条(f)(2)）。

¹⁰⁵ ただし、実例は極めて少ない（現地研究者からの聴取内容による）。

フ提出申立期間が満了する時のいずれか遅い方の日から 30 日以内に提出しなければならない（同 8.520 条(f)(7)）。

(5) 利用状況

統計や、調査研究資料は見当たらないため、印象にとどまるが、最高裁の民事事件では、口頭弁論が開かれる事件の半分から 3 分の 2 程度でアミカス・ブリーフが提出されているが¹⁰⁶、事件 1 件当たりの提出数は、連邦最高裁に比べ少ないようである¹⁰⁷。

VI 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる秘密を当事者に限って保持させるための手続

1 はじめに

(1) 保護命令による秘密保持

ディスクロージャーやディスカヴァリによる開示から保護される秘密は、無条件で非開示とされる秘密と、裁判所が具体的事案における開示により得られる利益等との比較衡量を行い、開示を命じることができる秘密がある。後者の場合であっても、裁判所は保護命令（protective order）によって、秘密を当事者に限って保持させるなどの保護措置をとることができる。

保護命令は、ディスクロージャーやディスカヴァリにつき、裁判所が事案に応じた様々な制限や条件を裁量により設定する手続である¹⁰⁸。その手続と要件については後記 2 以下で詳述するが、保護命令が発令されるのは秘密保持の場面に限られるものではなく、秘密保持の方法の全てが明文で規定されているわけではない。秘密保持の方法として広く行われているプラクティスとしては、以下のものがある¹⁰⁹。

(a) 合意命令

例えば同業者間の特許侵害訴訟のような事例では、両当事者ともに開示を望まない秘密情報を有する場合が多いので、訴訟代理人弁護士が保護命令の内容について交渉し、合意することが多い。保護命令の内容について合意した場合、両当事者は、合意に基づく保護命令を裁判所に共同で申し立て、裁判所は正当な理由を認定した場合、合意どおりの内容で保護命令を発令する。このような命令は「合意命令」（stipulated order）と呼ばれる。

(b) アトニー・アイズ・オンリー

このような合意においては、秘密情報の範囲を定めた上で、秘密性のレベルを複数に分けて設定し、それぞれにつき情報にアクセス可能な者の範囲を定めることが多い。最も緩

¹⁰⁶ カリフォルニア州最高裁判所の事件で、口頭弁論が開かれた事件で提出された準備書面は、同裁判所のウェブサイト [https://live-jcc-supremecourt.pantheonsite.io/case-information/oral-arguments] で公開されている。

¹⁰⁷ 現地研究者からの聴取内容による。

¹⁰⁸ 保護命令に関する最近の邦語文献として、竹部晴美『特許侵害訴訟における証拠開示と営業機密不開示を求める保護命令—特に E ディスカバリー時代の対応について—』（特許庁委託平成 27 年度産業財産権研究推進事業報告書）43 頁（2017 年）、商事法務研究会『各国の被害者の身元識別情報を相手方に秘匿する民事・家事法制等に関する調査研究業務報告書』12 頁〔菱田雄郷〕（2021 年）。

¹⁰⁹ Robert Timothy Reagan, Confidential Discovery: A Pocket Guide on Protective Orders (Federal Justice Center, 2012).

やかなレベルは単に「秘密」(confidential)とするのに対し、最も厳格なレベルは、開示を求める当事者の訴訟代理人弁護士にのみ開示するものであり、「アトニーズ・アイズ・オンリー」(AEO: attorney's eyes only)として知られている。例えば営業秘密のように、第三者だけでなく、相手方当事者のアクセスを制限する正当な理由がある場合に用いられる¹¹⁰。相手方のインハウス弁護士も「アトニー」ではあるが、AEOによりアクセス制限の対象とすることができる¹¹¹。

また、AEOと単なる「秘密」の中間のカテゴリーが設定される場合もある。例えば、訴訟代理人弁護士に加えて、外部専門家や、当事者の従業員のうち予め指定した者にのみ開示を許容するカテゴリーである¹¹²。

(c) 包括的保護命令

判例は、ディスカヴァリの対象となる文書の量が膨大で、保護命令の対象事項となり得る部分を個別に特定することに困難が伴う事案において、裁判所は暫定的措置として、包括的保護命令 (blanket protective order; umbrella protective order) の発令を許容している¹¹³。包括的保護命令に対し、相手方が特定の文書につき秘密を含まないと主張した場合、保護命令の申立人は、当該文書が秘密を含むことの立証責任を負う¹¹⁴。

(2) 保護対象となる秘密

保護対象となる秘密の概要は後記2(1)および3(1)以下で述べるが、わが国の自己利用文書(民訴法220条4号二)に相当する文書が、開示の拒絶事由になるとする考え方はアメリカ法には存在しない。よって、自己利用文書であっても、内容に保護対象となる秘匿特権やワークプロダクトが含まれない限り、ディスクロージャーやディスカヴァリの対象となる。

2 連邦法

(1) 保護対象となる秘密

連邦裁判所の手続において主張可能な秘匿特権(privilege)は、合衆国憲法、連邦法、連邦最高裁が定める規則に別段の定めがない限り、連邦裁判所の判例法が支配する。ただし、民事事件において、裁判の基礎となる法が州法である主張または防御に関しては、州法が支配する(連邦証拠規則501条)。

連邦最高裁判例が認める秘匿特権としては、自己負罪供述拒否権¹¹⁵と弁護士・依頼者間秘匿特権¹¹⁶がある。これらは合衆国憲法第5修正の自己負罪供述拒否権に由来するものであり、第4修正が保障するプライバシーとは異なり、絶対的保障と解されている¹¹⁷。

¹¹⁰ See, Layne Christensen Co. v. Purolite Co., 271 F.R.D. 240, 242–43, 247. (D. Kan. 2010).

¹¹¹ Brown Bag Software v. Symantec Corp., 960 F.2d 1465, 1469–72 (9th Cir. 1992); Sony Computer Entertainment America, Inc. v. NASA Electronics Corp., 249 F.R.D. 378, 383 (S.D. Fla. 2008).

¹¹² E.g. Uniroyal Chem. Co. v. Syngenta Crop Prot., 224 F.R.D. 53, 58 (2004).

¹¹³ Cipollone v. Liggett Group, Inc., 785 F.2d 1108, 1122 (3d Cir. 1986); Public Citizen v. Liggett Group, Inc., 858 F.2d 775, 777 (1st Cir. 1988); San Jose Mercury News v. U.S. Dist. Court, 187 F.3d 1096, 1103 (9th Cir. 1999); Chicago Tribune Co. v. Bridgestone/Firestone, Inc., 263 F.3d 1304, 1307 (11th Cir. 2001).

¹¹⁴ Cipollone, 785 F.2d at 1122.

¹¹⁵ E.g., Lefkowitz v. Cunningham, 431 US 801, 804–805 (1977).

¹¹⁶ E.g., Fisher v. United States, 425 U.S. 391, 403 (1976).

¹¹⁷ Fisher v. United States, 425 U.S. 391, 400 (1976).

また、連邦控訴裁判所判例が認める秘匿特権として、報道関係者の取材源秘匿権¹¹⁸、宗教家¹¹⁹、公務秘密¹²⁰があるが、これらは絶対的保障ではなく、具体的事案における開示を必要とする利益との比較衡量により開示対象とされる場合がある。

ワークプロダクト (work product) については、連邦民訴規則 26 条が規定する¹²¹。「当事者またはその代理人により、又はそれらの者のために、訴訟を予期して又はトライアルのために作成された文書および有体物」は原則としてディスカヴァリの対象にはならない。ただし、当該文書または有体物が、連邦民訴規則 26 条(b)(1)が規定するディスカヴァリの一般的対象範囲に含まれ、訴訟準備のために実質的に必要であり、過度の困難無くして他の手段で実質的に同等の資料を入手できないことを示した場合には、ディスカヴァリの対象となり得る (連邦民訴規則 26 条(b)(3)(A))。

トライアルにおいて意見書の提出が求められている専門家証人の報告書の草稿、および弁護士との間のコミュニケーション (報酬に関する事項、弁護士が提供し意見形成に考慮された事実、データおよび前提は除く) についても、同様にワークプロダクトの保護が与えられる (同条(b)(4)(B)(C))。訴訟を予期した段階またはトライアル準備のために相手方当事者による依頼を受けたが、トライアルで専門家証人となる予定がない専門家証人については、身体・精神検査に伴う場合と、他の手段で得るのが実際的でない場合を除き、ワークプロダクトの保護が与えられる (同条(b)(4)(D))。

(2) 保護命令

(a) 手続

ディスカヴァリの求めを受けた者は、裁判所に保護命令を申し立てることができる。申立書には、申立人が裁判所の関与によらずに紛争を解決するために、他の関係当事者と誠意をもって協議した、または協議を試みたという証明書を添付しなければならない。連邦民訴規則に明文規定はないが、裁判所は秘匿対象性につきインカメラ審理 (in camera review) によって判断できることが、プラクティスとして確立している¹²²。

裁判所は、正当な理由 (good cause) を認めた場合、対象者を迷惑、困惑、圧迫、不当な負担または費用から保護するための命令を発することができる (連邦民訴規則 26 条(c)(1))。

保護命令の内容は連邦民訴規則 26 条(c) (1)に例示列挙されており、その中にはディスクリージャーやディスカヴァリの禁止 (同(A)) や、対象とする情報の範囲の限定 (同(D))、営業秘密等の秘密情報の非開示 (同(G)) がある一方で、ディスカヴァリの実施に立ち会うことができる者を限定すること (同(E)) や、秘密情報を特定の方法でのみ開示すること (同(G)) など、開示や提出を許容しつつ秘密保持等のために制限を加える方法も例示されている。

また、保護命令の申立ての全部または一部が却下された場合であっても、裁判所は、正当な条件を付して、ディスカヴァリを実施または許可するよう命じることができる (連邦民訴規則 26 条(c)(2))。

¹¹⁸ *E.g.*, *Riley v. City of Chester*, 612 F.2d 708, 716 (3d Cir. 1979).

¹¹⁹ *E.g.*, *In re Grand Jury Investigation*, 918 F.2d 374, 384 (3d Cir. 1990).

¹²⁰ *E.g.*, *In re Under Seal*, 945 F.2d 1285, 1288 (4th Cir. 1991).

¹²¹ この規定は、ワークプロダクトが弁護士依頼者間秘匿特権とは別に保護対象となる旨を判示した *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947)が条文化されたものである。

¹²² *See*, *Kerr v. District Court*, 426 U.S. 394, 405-06 (1976); *United States v. Zolin*, 491 U.S. 554, 569 (1989).

(b) 要件

正当な理由の有無の判断は、申立てを受けた裁判所の裁量に委ねられており、正当な理由の立証責任は、保護命令を申し立てる当事者が負う¹²³。判例は、開示の必要性和、開示から保護する必要性を比較衡量すべきとし、具体的な考慮要素として以下を挙げる¹²⁴。

- ① 開示によりプライバシーが侵害されるか。
- ② 開示要求は正当な理由に基づくものか。
- ③ 情報を開示することによって当事者が不利益を被るか。
- ④ 開示を拒むことが公共の利益に合致するか。
- ⑤ 開示することが正義に合致するか、また開示によって訴訟の進行がより効率的になるか。
- ⑥ 公の機関あるいは公務員が保持する日いつの開示が問題になっているか。
- ⑦ 公の利益に関する事項が訴訟で争われているか。
- ⑧ 保護命令が濫用されるおそれはないか。
- ⑨ どちらの当事者がより誠実に行動しているか。
- ⑩ 保護命令が提供する保護手段は適切か。
- ⑪ ディスカヴァリ以外の手段で情報や立証手段を確保することは可能か。

3 カリフォルニア州法

(1) はじめに

連邦法と同様に保護命令の手続を有する。①申立てに先立ち、当事者および関係者間での自主的協議を経ることを要すること、②保護命令を発する要件である「正当な理由」(good cause)につき、判例¹²⁵は、開示によって得られる真実の探求や正義の促進の利益と、当事者および第三者のプライバシーの利益など、競合する利益の比較衡量により決すべきものと解していること、③保護命令の具体的内容は裁判所の裁量に委ねられていること、④保護命令の申立ての全部または一部が却下された場合であっても、裁判所は、正当な条件を付して、ディスカヴァリを実施または許可できること(加州民訴法 2025.420 条(g)、2030.090 条(c)、2031.060 条(g))は、連邦法とおおむね同様である。

他方、連邦法と異なる点としては、①ディスカヴァリの方法(デポジション、質問書、文書や有体物等の提出・検証)ごとに、申立手続や、保護命令の内容の例示について別個の規定を設けていること、②保護命令の申立てや、保護命令に対する反対を不当に行った当事者に対し、裁判所が金銭的制裁を課し得るとする規定があること(同 2025.420 条(h)、2030.090 条(d)、2031.060 条(h))¹²⁶が挙げられる。

また、保護対象となる秘密について、判例法に委ねる連邦法とは異なり、加州証拠法は主要な秘匿特権を明文で規定している(加州証拠法 900 条ないし 1070 条)。また、ワークプロダクトについて、加州民訴法は連邦民訴規則よりも詳細に規定している(加州民訴

¹²³ Pansy v. Borough of Stroudsburg, 23 F.3d 772, 786-87 (3d Cir. 1994); Foltz v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 331 F.3d 1122, 1130 (9th Cir. 2003).

¹²⁴ Pansy v. Borough of Stroudsburg, 23 F.3d 772, 787-91 (3d Cir. 1994) (①から⑦につき)、Britain v. Stroh Brewery Co, 136 F.R.D. 408, 415 (M.D.N.C. 1991) (⑧以降につき)。

¹²⁵ Stadish v. Superior Court, 71 Cal.App.4th 1130, 1145 (2d Dist. 1999).

¹²⁶ 保護命令の申立てや、保護命令に対する反対を不当に行うことは、ディスカヴァリ・ミスユース(前記Ⅲ 2(4)(a)参照)に該当し(加州民訴法 2023.010 条(h))、ミスユースに対する制裁として金銭的制裁を課し得ることが規定されている(同 2023.030 条(a))。よって、2025.420 条(h)等はそれらと重複する注意的な規定である(現地研究者からの聴取内容による)。

法 2018.010 条ないし 2018.080 条)。

(2) 保護対象となる秘密

明文で規定される秘匿特権としては、自己負罪供述拒否権（加州証拠法 940 条）、弁護士・依頼者間秘匿特権（同 954 条、955 条）、配偶者に対する不利益供述拒否権（同 970 条）、婚姻関係者間秘匿特権（同 980 条）、医師・患者間秘匿特権（同 994 条、995 条）、公務秘密（同 1040 条(b)）、営業秘密（同 1062 条）などがある。明文規定がないが判例により秘匿特権として保護されるものとして、プライバシーに属する個人情報や¹²⁷、報道関係者の取材源秘匿特権¹²⁸がある。

ワークプロダクトとして無条件で非開示とされるものは、弁護士の印象、結論、意見、または法的調査や理論を反映した書面である（加州民訴法 2018.030 条(a)）。これ以外の弁護士によるワークプロダクトは、裁判所が、ディスカヴァリの拒否が、ディスカヴァリを求める当事者の主張または防御の準備に不当に不利益を与える、または不公正をもたらすことを裁判所が認定しない限り、非開示とされる（同条(b)）。

公務秘密、営業秘密、ワークプロダクトの主張につき裁判所が判断をするに際し、対象となる情報の開示を求めることなく判断できない場合は、インカメラ審理を行うことができる（加州証拠法 915 条(b)）。これ以外の秘匿特権につき判断する場合や、裁判所以外の手続主宰者が判断する場合にはインカメラ審理を行うことはできない（同条(a)）。

(3) デポジションに対する保護命令

供述前、供述中または供述後において、当事者、供述人、その他影響を受ける自然人または団体は、速やかに保護命令を申し立てることができる。この申立てには、加州民訴法 2016.040 条が規定する面会協議宣誓書を添付しなければならない（同 2025.420 条(a)）。

裁判所は、正当な理由が示された場合、当事者、供述者、その他の自然人または団体を不当な迷惑、困惑、圧迫または過度の負担や費用から保護するために、正義が必要とする命令を発することができる（同条(b)）。

保護命令の内容は加州民訴法 2025.420 条(b)に例示列举されており、その中には、デポジションを一切実施しないこと（同(1)）や、尋問対象事項の制限（同(9)(10)）、営業秘密等の秘密情報の非開示（同(13)）がある一方で、当事者並びにそのオフィサーおよび訴訟代理人以外の指定された人物がデポジションに出席することを禁じること（同(12)）や、秘密情報を特定の者にのみ、または特定の方法でのみ開示されること（同(13)）など、尋問を許容しつつ、秘密保持等のために制限を加える方法も例示されている。

(4) 質問書に対する保護命令

質問書が提出された場合、当事者、その他影響を受ける自然人または団体は、速やかに保護命令を申し立てることができる。この申立には、面会協議宣誓書を添付しなければならない（加州民訴法 2030.090 条(a)）。

裁判所は、正当な理由がある場合、当事者やその他の者を不当な迷惑、困惑、圧迫、または過度の負担や費用から保護するために、正義が必要とする命令を発することができる

¹²⁷ Valley Bank of Nevada v. Superior Court, 542 P.2d 977, 979 (Cal. S. Ct. 1975).

¹²⁸ KDSO v. Superior Court (1982) 136 Cal App 3d 375, 384.

る（同条(b)）。保護命令の内容は加州民訴法 2030.090 条(b)に例示列举されており、その中には、質問状に回答する必要がないこと（同(1)）、営業秘密等の秘密情報を非開示とすること（同(6)）がある一方で、秘密情報を特定の者にのみ、または特定の方法でのみ開示されること（同(6)）など、質問を許容しつつ秘密保持等のために開示を制限する方法も例示されている。

(5) 文書や有体物等の提出および検証等に対する保護命令

(a) 一般の手続

文書、有体物、場所、または電子的保存情報の検証、複写、試験、またはサンプリングが要求された場合、要求が向けられた当事者、およびその他の当事者または影響を受ける者は、速やかに保護命令を申し立てることができる。この申立てには、面会協議宣誓書を添付しなければならない（加州民訴法 2031.060 条(a)）。

裁判所は、正当な理由がある場合、当事者やその他の者を不当な迷惑、困惑、圧迫、または過度の負担や費用から保護するために、正義が必要とする命令を発することができる（同条(b)）。保護命令の内容は加州民訴法 2031.060 条(b)に例示列举されているが、その中には、提出対象外とすること（同(1)）や営業秘密等の秘密情報を非開示とすること（同(5)）がある一方で、秘密情報を特定の者にのみ、または特定の方法でのみ開示されること（同(5)）など、提出等を許容しつつ秘密保持等のために開示を制限する方法も列挙されている。

(b) 電子的保存情報に合理的にアクセスできない情報源からの情報であることを理由とする保護命令

電子的保存情報の提出、検査、複製、テスト、サンプリングにつき、過度の負担または費用のために合理的にアクセスできない情報源からの情報であることを理由に保護命令を求める者は、そのような理由を立証する責任を負う（加州民訴法 2031.060 条(c)）。この立証がされた場合であっても、裁判所は、ディスカヴァリを求める当事者が正当な理由を示せば、情報が他の情報源から容易に入手可能な場合や、求められる開示が不当に累積的または重複的である場合など、一定の場合に課される頻度や範囲の制限（同条(f)）を条件として、開示を命じることができる（同条(d)）。

裁判所が、合理的にアクセスできない情報源からの電子的保管情報の提出に正当な理由があると認める場合、裁判所は、費用の配分を含め、ディスカヴァリに条件を付すことができる（同条(e)）。

VII 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限りて保持させるための手続

1 連邦法

(1) はじめに

連邦裁判所の裁判記録¹²⁹は、CM/ECF（Case Management/Electronic Case Files）と呼ばれるシステムにより全面的に電子化されている。そのため、第三者による訴訟記録の閲覧は、連邦裁判所事務局（Administrative Office of the United States Courts）が開設する PACER（Public Access to Court Electronic Records）と呼ばれる Web サイトにアクセスする方法で行う。

(2) 裁判記録を構成するもの

訴状以降の書類で送達義務付けられているものは、送達後（連邦法をはじめアメリカ法は当事者送達主義を採る）、合理的期間内に裁判所に提出されなければならないとされ（連邦民訴規則 5 条(d)(1)(A)）、それらは訴訟記録を構成する。ただし、連邦民訴規則 26 条(a)(1) または(2)に基づくディスクロージャー及びディスカヴァリの要求とそれに対する応答は、手続において利用されるか、裁判所が提出を命じない限り、裁判所に提出してはならないとされており（連邦民訴規則 5 条(d)(1)(A)）、通常は訴訟記録に含まれない。

(3) 一般第三者による裁判記録へのアクセスとその制限

(a) アクセスの権利

第三者による裁判記録の閲覧や謄写につき、連邦民訴規則上の明文規定はないが、コモンロー¹³⁰、および合衆国憲法第 1 修正¹³¹により権利として認められている。公衆による閲覧や謄写の権利は絶対的なものではなく、記録を管理する裁判所の固有の監督権限（supervisory power）に基づく制限に服する¹³²。

(b) 封印

訴訟記録の閲覧や謄写の制限は「封印」（seal）と呼ばれ、当事者は裁判所に封印命令を申し立てることができる。封印命令の可否の判断は、封印により損なわれる利益と、封印により保護される利益とを衡量し、合理的裁量に基づいて判断する巡回区と¹³³、①裁判記録該当性、②記録へのアクセスの権利の推定の強さ¹³⁴、③これに対抗する要素の特定・量からなる 3 段階審査をする巡回区に分かれている¹³⁵。

封印により保護される利益、あるいはアクセスの権利に対抗する要素は、公正な裁判を受ける権利、弁護士依頼人間の秘匿特権、プライバシーの利益¹³⁶、法執行や司法の効率性¹³⁷など、事案に応じて様々なものが採用される。

¹²⁹ アメリカ法における裁判記録の閲覧・封印に関する最近の邦語文献として、高橋脩一「アメリカ合衆国における民事訴訟記録の公開とその意義に関する覚え書き—近年の密封を巡る連邦控訴裁判所判例の考察を中心に—」専修ロージャーナル 16 号 117 頁（2020 年）、商事法務研究会『各国の被害者の身元識別情報を相手方に秘匿する民事・家事法制等に関する調査研究業務報告書』1 頁〔菱田雄郷〕（2021 年）。

¹³⁰ *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589, 597 (1978).

¹³¹ *Publicker Industries, Inc. v. Cohen*, 733 F.2d 1059, 1070 (3d Cir. 1984); *Stone v. Univ. of Md.*, 855 F.2d 178, 180 (4th Cir. 1988); *Brown v. Maxwell*, 929 F.3d 41, 47 (2d Cir. 2019).

¹³² *Nixon v. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589, 598 (1978).

¹³³ *In re Nat'l Broadcasting Co.*, 653 F.2d 609, 613 (D.C. Cir. 1981); *San Jose Mercury News, Inc. v. U.S. Dist. Ct.*, 187 F.3d 1096, 1102 (9th Cir. 1999); *Siedle v. Putnam Invs., Inc.*, 147 F.3d 7, 10 (1st Cir. 1998); *Phillips ex rel. Estates of Byrd v. Gen. Motors Corp.*, 307 F.3d 1206, 1213 (9th Cir. 2002).

¹³⁴ アクセスの権利の推定は、対象の文書が司法権の行使に直接関わる場合は強いに対し、裁判作用における役割がわずかな場合（例えばディスバリにおいて当事者間で交わされた書面）には推定は弱いとされる。See, *United States v. Amodeo*, 71 F.3d 1044, 1048-1050 (2d Cir. 1995).

¹³⁵ *Mirlis v. Greer*, 952 F.3d 51, 59 (2d Cir. 2019).

¹³⁶ *Brown v. Maxwell*, 929 F.3d 41, 47 n.13 (2d Cir. 2019); *Bernstein v. Bernstein Litowitz Berger & Grossmann LLP*, 814 F.3d 132, 143 (2d Cir. 2016); *Co. Doe v. Pub. Citizen*, 749 F.3d 246, 269 (4th Cir. 2014).

¹³⁷ *United States v. Amodeo*, 44 F.3d 141, 147 (2d Cir. 1995).

(4) 裁判記録中の個人情報保護

(a) 編集

一定の個人情報を含む、裁判所への電子または紙による提出書類については、裁判所が別段の命令をしない限り、提出者が編集し、以下の事項のみを含むものを提出することができる（連邦民訴規則 5.2 条(a)）。①社会保障番号および納税者番号については下 4 桁、②生年月日については出生年、③未成年者の氏名についてはイニシャル、④金融口座番号は下 4 桁。ただし、これらの編集は、以下のものについては適用されない（同条(b)）。①没収の対象となる金融口座番号、②行政手続の記録、③州裁判所の記録、④裁判記録であって最初の提出時に編集義務の対象でなかったもの、⑤同条(c)または(d)の対象となる提出書類、⑥人身保護令状請求訴訟における本人提出書類。

編集された情報を含む申立ては、編集された各情報を特定する一覧表と、表で列挙された各情報に対応する適切な識別子とともに提出することができる。この一覧表は、封印の下で提出されなければならない、権利として修正することができる。列挙された識別子への言及は、対応する情報項目を指すものと解釈される（同条(g)）。

編集をせず、封印命令を受けることもなしに自己の情報を提出した者は、これらの保護を放棄したものとみなされる（同条(h)）。

(b) 封印

裁判所は提出者に対し、前記の編集をすることなく、封印の下で提出することを命じることができる（同条(d)前段）。また、編集の上で提出をした者は、無編集の写しについても、封印の下で提出することができる。裁判所は、無編集の写しを記録の一部として保管しなければならない（同条(f)）。

(c) 保護命令

裁判所は、正当な理由があると認めた場合、以下の保護命令を発することができる（同条(e)）。①追加的な編集を求めること、②当事者以外の者が、裁判所に提出した文書に遠隔地から電子的にアクセスすることを制限または禁止すること。

(d) 特定類型の事件におけるアクセス制限

社会保障上訴および移民法事件においては、裁判所が別段の命令をしない限り、当事者以外の者による遠隔電子アクセスは、裁判所の訴訟事件一覧表と、裁判所の意見、命令、判決その他の処分に制限される（連邦民訴規則 5.2 条(c)）。

2 カリフォルニア州法

(1) はじめに

カリフォルニア州裁判所の裁判記録も電子化されているが、第三者による裁判所庁舎外からのオンライン閲覧が可能な裁判所は一部にとどまり、それ以外の裁判所では、第三者は庁舎内の端末から電子裁判記録を閲覧することができる。

カリフォルニア州裁判所の事件記録の管理については、加州裁判所規則が定めている。同規則は、第一審裁判所（上位裁判所（Superior Court））と、上級裁判所（控訴裁判所（Court of Appeal）および最高裁判所（Supreme Court））で別々に規定が設けられているが、以下で

は第一審裁判所の規律を述べる。

(2) 裁判記録を構成するもの

「裁判記録」(court record)とは、訴訟等の裁判手続において提出されたあらゆる文書¹³⁸または証拠物、あらゆる裁判所の命令または判決、および州政府法典 68151 条(a)に列挙された項目（事件記録に編綴されたすべての提出書類、手続事務記録）（判例集発行事業者が受領する複写手数料に関する記録を除く）であって、裁判手続の通常のプロセスにおいて裁判所が保有するものをいう。この語には、裁判官またはその他の司法機関の職員の個人的な備忘、準備的なメモランダム、政府機関間または政府機関内で法令により義務付けられた報告、司法行政記録、裁判所の事件管理システム上の情報、または裁判記録から抽出されたデータの編集物（その編集物自体が裁判記録に含まれていない場合）は含まれない（加州裁判所規則 2.502 条(3)）。また、ディスカヴァリの要求とそれに対する応答も、裁判所への提出は禁じられているため（加州民訴法 2031.290 条(a)、2032.260 条(a)等）、裁判記録には含まれない。

「電子裁判記録」(electric record)とは、アクセスに電子機器の使用を要する裁判記録を意味し、電子的に提出されたものと、紙により提出された後に電子化されたものが含まれる。マイクロフィルム、紙等、電子機器なしで閲覧できるものは含まれない（加州裁判所規則 2.502 条(6)）。

(3) 一般第三者による裁判記録へのアクセスとその制限

(a) アクセスの権利

合衆国憲法第 1 修正、およびカリフォルニア州憲法 1 条(2)(a)により、第三者の裁判記録へのアクセスは保障されている。この権利は、裁判所が有する記録管理権に基づく制約に服するが、判例は、閲覧制限は、開示が個人の安全、自由、財産を脅かし、または公衆や公序を害することを証明した場合にのみ許容されるとする¹³⁹。公衆が紙の裁判記録を閲覧することは、裁判所書記官室でのみ許される（加州裁判所規則 2.400 条(a)）。

(b) 電子的アクセス

すべての電子裁判記録は、裁判所の命令により封印されているものまたは法律により秘密とされているものを除き、電子形式か紙形式であるかを問わず、何らかの形で公衆が合理的に利用可能にすることを要する（加州裁判所規則 2.503 条(a)）¹⁴⁰。全事件の登録簿、期日日程表、索引、および民事事件の記録については、実現可能な限りにおいて、裁判所庁舎内および外部からの電子的アクセスの提供を要する（同条(b)）。ただし、家族法が規定する婚姻解消や養育費等の手続や、後見や保佐手続など、プライバシー保護の要請の高い種類の事件については、裁判所庁舎内からの電子的アクセスに限定される（同条(c)）。

電子裁判記録への電子的アクセスは、事件番号、事件名または当事者により特定された事件単位で提供されなければならない（同条(f)）。

(c) 封印

¹³⁸ 「文書」(document)とは、電子的手段またはその他の方法で裁判所に提出または提出された文書、書類、証拠物、トランスクリプト等の全部または一部をいう（加州裁判所規則 2.550(b)(1)条）。

¹³⁹ Estate of Hearst (1977) 67 Cal. App. 3d 777, 783.

¹⁴⁰ 裁判所は、裁判所外の公共の場所からの電子的アクセスを可能とするよう努めるべきとされる（同 2.503 条(i)）。

法により秘匿が義務付けられる場合を除き、裁判記録は公開の対象と推定される（加州裁判所規則 2.550 条(c)）。裁判所は、当事者の理由を付した申立てに基づき（同 2.551 条(b)）、以下の事実を明示的に認定した場合に、封印命令を発令することができる（同 2.550 条(d)）。

- ① 公衆の記録へのアクセスの権利に優越する利益が存在すること
- ② 当該優越的利益が記録の封印を正当とすること
- ③ 記録が封印されなければ、当該優越的利益が害されることが相当程度確実であること
- ④ 封印は最低限であること
- ⑤ 当該優越的利益を実現する、より制限的でない方法が存在しないこと

裁判所が封印を命令する際には、認定を裏付ける事実を具体的に述べた上で、封鎖される対象の文書やページを特定することを要する（同 2.550 条(e)(1)）。裁判所の命令がなければ裁判記録を封印してはならない。また、裁判所は、単に当事者の合意があることのみに基づいて封印を許可してはならない。（同 2.551 条(a)）。

Ⅷ 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御方法の提出を制限するための手続

1 はじめに

アメリカの民事訴訟手続の特徴として、前記Ⅳで述べた当事者対抗主義に加え、プリトリアルとトライアルの明確な区別がある。トライアル（正式事実審理）は、公開法廷において、事実認定者である陪審（当事者が陪審審理を選択しなかった場合は裁判官）の面前で、口頭主義により、証拠調べを中心とした集中的な審理を行う手続である。これに対しプリトリアルは、トライアルの準備のための手続である。

事実の主張は、基本的にプリトリアルの前、すなわち、当事者が訴状を提出した直後のプリーディング（訴答）手続において行われ、これにより争点も確定される。ただし、前記Ⅰ 1 (2)で述べたように、プリーディングは簡潔な主張で足りるとされ、その後のディスクロージャーやディスカヴァリによる情報や証拠の開示が予定されていることから、プリーディングの変更は寛大に許容されている。

陪審や裁判官に対する証拠の提出および取調べはトライアルで行われるが、当事者間の武器対等の見地から、事実や証拠は、トライアルに至る前のプリトリアルで相手方当事者に開示されていることを要する。そのための手続であるディスクロージャーやディスカヴァリについては前記Ⅲで詳述したので、以下ではプリーディングに関する規律について述べる。

2 連邦法

(1) プリーディング

連邦民訴規則上、プリーディングは、原告の訴状（complaint）と被告の答弁（answer）、さらに裁判所が許可すれば答弁に対する反論（reply to answer）までである（連邦民訴規則 7 条(a)）。

原告は訴状において、裁判権の根拠についての簡潔で明瞭な陳述、救済を受ける権利を有することを示す、請求についての簡潔で明瞭な陳述、および求めようとする救済の要求を記

載しなければならない（同 8 条(a)）¹⁴¹。

被告は、訴状送達から 21 日以内に答弁を原告に送達しなければならない（同 12 条(a)(1)）。答弁においては、原告の主張に対する認否、請求に対する防御および積極防御を記載することを要する（同 8 条(b)(1)ないし(5)）。損害額以外の原告の主張について、被告が答弁書で否認しなかった場合は、承認したものとみなされる（同条(b)(6)）。積極防御（affirmative defense）¹⁴²は、答弁においてすべて主張しなければならないと規定されているが（連邦民訴規則 8 条(c)(1)）、実際には後記(2)のとおり、後にプリーディングを修正して追加することは寛大に認められている。

連邦民訴規則 12 条(b)が規定する本案前の防御¹⁴³については、答弁とは別の申立てにより主張することができる。

(2) プリーディングの修正および補充

(a) トライアル前の修正

当事者は、送達後 21 日以内、または応答の対象となるプリーディングについては、応答、本案前の防御、明瞭な陳述の申立て（motion for a more definite statement）、または削除の申立て（motion to strike）の送達後 21 日以内に、権利として、1 回に限りプリーディングを修正（amend）することができる（連邦民訴規則 15 条(a)(1)）。

これ以外の場合であっても、当事者は相手方当事者の書面による同意、または裁判所の許可を得て、プリーディングを修正することができる（同条(a)(2)）。規定上、この許可は、裁判所が正当と認める場合に裁量により与えるべき旨とされるが、連邦最高裁判所の判例は、修正の許可を否定すべき何らかの具体的理由、すなわち不当な遅延を生じさせること、不誠実性、遅延目的の動機、以前の修正にもかかわらず繰り返し申し立てられていること、相手方当事者に及ぼす不利益、修正の無益性等が認められない場合、修正は許可されるべきとしている¹⁴⁴。

修正されたプリーディングに対する応答は、裁判所による別段の命令がない限り、元のプリーディングの応答期限、または修正されたプリーディングの送達後 14 日以内の、いずれか遅い日までに行われることを要する（同条(a)(3)）。

なお、プリトライアル会議のスケジュールリング命令においては、プリーディングの修正期限が設定されなければならない（連邦民訴規則 16 条(b)(3)(A)）。

(b) トライアル中およびトライアル後の修正

トライアルにおいて、当事者が、証拠がプリーディングで提起された争点に含まれない旨の異議を述べた場合、裁判所はプリーディングの修正を許可することができる。裁判所は、プリーディングの修正が本案の提示に役立ち、相手方当事者が、その証拠が本案に関する当事者の請求または防御を害することを裁判所に対し立証できなかった場合¹⁴⁵、裁

¹⁴¹ プリーディングにおいて例外的に詳細な記述を求められる事項は、訴訟能力を争う主張、詐欺、錯誤、停止条件、公的な書類・行為、判決、時間と場所、特別な損害賠償、海事請求である（連邦民訴規則 9 条）。

¹⁴² 規則が規定する積極防御は、代物弁済、仲裁判断、寄与過失、強迫、禁反言、約因の不存在、詐欺、違法性、共同雇用者による傷害、出訴遅滞（laches）、許諾、弁済、免除、既判力、詐欺防止法、出訴期限、放棄である。

¹⁴³ この防御に該当するのは、事物裁判権不存在、人的裁判権不存在、裁判地の誤り、訴状の瑕疵、訴状送達の瑕疵、救済が与えられる基となる請求の不記載、連邦民訴規則 19 条による当事者併合の懈怠である。

¹⁴⁴ *Foman v. Davis*, 371 U.S. 178, 182 (1962).

¹⁴⁵ 連邦民訴規則 15 条は、些細な手続上の事項にとらわれず、本案請求について判断がされる最大限の機会を提供す

判所は補正を許可すべきである（同 15 条(b)(1)）。

当事者は、プリーディングを証拠に合致させるため、または当初のプリーディングで提起されていなかった争点を提起するために、判決後を含むいつでも、プリーディングを修正することができる。ただし、これらの修正がされなかったとしても、その争点に関するトライアルの結果に影響を与えることはない（同条(b)(2)）。この条項は、当事者がトライアルにおいて、プリーディングにない争点が審理されることに異議を述べなかった場合、裁判所は、判決がトライアルと合致するように、プリーディングの修正を擬制できるとの判例理論¹⁴⁶に基づく。

(3) プリーディングの補充

裁判所は、訴状や答弁書が提出された日以降に生じた事実に対処するため、当事者が当初のプリーディングを補充すること（supplement）を許可することができる。また、裁判所は補足されたプリーディングに対し、相手方当事者がプリーディングをすることを許可することができる（同条(d)）。

3 カリフォルニア州

(1) プリーディング

プリーディングとは、裁判所の判決のために、当事者がその請求と防御を正式に主張する手続であり（加州民訴法 420 条）、訴状（complaint）、プリーディング不十分の申立て（demurrer）、答弁（answer）および交差訴状（cross-complaints）が認められている（同 422.10 条）¹⁴⁷。

(a) 訴状および交差訴状

訴状および交差訴状においては、訴訟原因（cause of action）を構成する事実について通常の簡潔な表現による陳述と、権利を有すると主張する救済に対する判決の要求を記載しなければならない（同 425.10 条(a)）。後者は金銭または損害賠償請求における金額を含むが、人身傷害や不法死亡に対する損害賠償または懲罰的損害賠償については訴状への記載を要しない（同条(b)）¹⁴⁸。

(b) プリーディング不十分の申立て

訴状または交差訴状を提起された者は、プリーディング不十分の申立てまたは答弁により、事物裁判権の不存在、訴訟原因を構成するのに十分な事実の不記載、不確かなプリー

る趣旨の規定であり（*Hardin v. Manitowoc-Forsythe Corp.*, 691 F.2d 449, 456 (1982)）、判例・裁判例は修正を緩やかに許容する解釈を採る。例えば、プリーディングの修正が新たな法律構成を提示するものであるが、元のプリーディングで述べられていた請求を構成する事実や状況を基礎とするもので、相手方当事者がそれらを争う機会を有していた場合、相手方当事者は害されるとはいえない。See, *American Eagle Credit Corp. v. Select Holding, Inc.*, 865 F. Supp. 800, 809 (S.D. Fla. 1994)。

¹⁴⁶ *Rodriguez v. Doral Mortgage Co.*, 57 F.3d 1168, 1174 (1st Cir. 1995); *Wahlstrom v. Kawasaki Heavy Indus.*, 4 F.3d 1084, 1087 (2d Cir. 1993); *Walton v. Jennings Community Hosp., Inc.*, 875 F.2d 1317, 1320 n.3 (7th Cir. 1989)。

¹⁴⁷ 人身傷害、物的損害、不法死、不法抑留、契約違反または詐欺に基づく訴訟における訴状、共同訴状または答弁書については、司法審議会が公式書式を作成しており（加州民訴法 425.12 条(a)）、当事者はこれを使用することができる。

¹⁴⁸ ただし、人身傷害または不法死亡による損害賠償請求訴訟において、被告はいつでも、損害賠償の内容および金額を記載した陳述書を請求することができる。この請求は原告に送達され、原告は 15 日以内に回答書を送達しなければならない。回答書が送達されない場合、被告は原告に通知した上で、受訴裁判所に、原告に対し回答書の送達を命じるよう申し立てることができる（同 425.11 条(b)）。

ーディング等、条文が列挙する理由に基づく異議を述べることができる（加州民訴法 430.10 条）。

異議理由が、表面上、または裁判所が顕著な事実として認定できまたはしなければならない事項から認められる場合、プリーディング不十分の申立てとして異議を申し立てることができる（同 430.30 条(a)）。異議理由がプリーディングに表面上述べられていないと見える場合は、答弁によって異議を申し立てることができる（同条(b)）。これらの異議申立ては同時に行うことができる（同条(c)）。

訴状または交差訴状を提起された者は、それらの送達を受けた後 30 日以内にプリーディング不十分の申立てをすることができる（加州民訴法 430.40 条(a)）。ただし、プリーディング不十分の申立てをするに先立ち、合意的解決を図るための協議をしなければならない（同 430.41 条(a)）。

プリーディング不十分の申立てまたは答弁によって異議を述べなかった場合、事物裁判権の不存在、および訴訟原因を構成するのに十分な事実の不記載以外の異議については、放棄が擬制される（同 430.80 条(a)）。

(c) 答弁

訴状の送達を受けた者は、30 日以内に答弁を相手方に送達しなければならない（同 412.20 条(a)(6)）。この期限内に答弁が提出されなかった場合、原告は、懈怠判決（欠席判決）の申立てをすることができる（同 585 条）。

訴状や交差訴状に対する答弁は、被告によって争われた、訴状の主要な主張に対する一般的または部分的否認、および防御に該当する新たな事項の陳述を含む必要がある（同 431.30 条(b)）¹⁴⁹。訴状または交差訴状に記載されたすべての重要な主張（material allegation）¹⁵⁰は、答弁によって争われなかった場合、訴訟の目的との関係で真実とみなされる（同 431.20 条(a)）。

(d) 答弁への対応

答弁の提出を受けた当事者は、答弁書に対し、防御を構成するのに十分な事実の不記載、不確かな答弁、または契約の主張が書面によるものか口頭によるものか確認できないことの異議を、430.30 条に規定する異議申立てにより述べることができる（加州民訴法 430.20 条）。

答弁の提出を受けた当事者は、10 日以内に、答弁に対するプリーディング不十分の申立てをすることができる（同 430.40 条(b)）が、合意的解決を図るための事前の協議を要する（同 430.41 条(a)）。

答弁に対する異議が述べられなかった場合、答弁を構成するのに十分な事実が記載されていないという異議でない限り、異議を放棄したものとみなされる（同 430.80 条(b)）。

答弁において否認または防御を構成する新たな事項が陳述された場合、トライアルに

¹⁴⁹ 係争額が 1000 ドル以下の事案においては例外があり、被告は、プリーディング不十分の申立てや答弁の代わりに、一般的否認と、防御を構成する事実の概括的主張にとどめることを選択することができる（同 431.40 条(a)）。

¹⁵⁰ 「重要な主張」とは、請求または防御に不可欠で、当該請求または防御に不十分であるとしえない限り、プリーディングから削除できない主張を指す（同 431.10 条(a)）。これに対し、①請求または防御の陳述に不可欠でない主張、②十分な請求または防御に関連せず、またはそれらを裏付けるものでもない主張、③訴状または交差訴状の主張により裏付けられない救済を求める判決要求は、「重要でない主張」である（同条(b)）。

において、相手方当事者によって争われたものとみなされる（同 431.20 条(b)）。

(2) プリーディングの修正および補充

(a) 当事者の権利による修正

当事者は、答弁、プリーディング不十分の申立てもしくは削除の申立て (motion to strike) が提出される前、またはプリーディング不十分の申立てもしくは削除の申立てが提出された後であってもそれらが審理される前であれば、裁判所の許可を得ることなく、プリーディングを 1 回だけ修正することができる。また、プリーディング不十分の申立てもしくは削除の申立てに対する異議申立ての提出日後は、当事者の合意により、プリーディングを補正することができる（同 472 条(a)）。

訴状や交差訴状が修正された場合、修正の写し、および裁判所の求めがある場合は修正後の訴状が提出されなければならない。相手方は修正または修正後の訴状の送達を受けた後原則 30 日以内に、答弁をしなければならない（同 471.5 条(a)）。

答弁が修正された場合、相手方は送達を受けた後 10 日以内または裁判所が指定する期間内に、プリーディング不十分の申立てをすることができる（同条(b)）。

(b) 裁判所の許可による修正

プリーディングにおける主張と証拠との相違は、それが、相手方当事者が本案の訴訟または防御を維持する上で実際に誤導し不利にするものでない限り、重要なものとはみなされない。当事者がそのように誤導させられたと見られる場合、裁判所は、正当な条件を付してプリーディングの補正を命じることができる（加州民訴法 469 条）。相違が重要でない場合、裁判所は証拠に従って事実が認定されるべきことを指示することができ、または費用なしで即時の修正を命じることができる（同 470 条）。

裁判官は、トライアルの開始前後を問わずいつでも、正義の促進のため、および適切な条件により、プリーディングまたはプリトライアル会議命令の修正を許可することができる（同 576 条）。

(3) プリーディングの補充

原告および被告は、もとの訴状や答弁のプリーディングをした後に生じた重要な事実について、訴状や答弁の補充の申立てをすることができる（同 464 条(a)）。

第5章 韓 国

西江大学校 金祥洙

はじめに

以下は、与えられた主題に関する韓国法の実情を説明するものである。その内容は、法令と実務を中心として構成されている。そのため、文献調査のほかにも法務部(法務省)の民事訴訟法担当の審議官、元裁判官と弁護士からも実務等に関する説明を受けて参考資料とした。なお、法律・規則・裁判例規については、参照しやすいとの考えから関連する条文の和訳をまとめて(法律・規則・裁判例規の順で)本文の後にあげることにした。

I 証拠等の収集

① 当事者又は第三者が有する情報・証拠を訴え提起前に保全し、又は収集するための手続

(1) まだ、英米法上のディスカバリーや日本民訴法の提訴前の証拠収集制度は立法化されていない。法務部の担当審議官の話では、議論の展開を慎重に見守っており、日本の関連現行法の制度や改正議論に注目しているとのことであった。アカデミックサイドからは、韓国型ディスカバリーの導入を謳った論文も出されている状況ではあるが、実際に立法化されるまではある程度時間がかかりそうである。

(2) 既存の制度としては、周知のような証拠保全がある。民訴法375条ないし384条に規定する証拠保全の内容は日本民訴法のそれとほぼ同じである。一般に、証拠保全はあくまでも証拠の「保全」として考えられている¹。そして、学界からは紛争予防のための幅広い証拠保全を認めるべきであるとする議論とか、訴訟前の証拠収集制度として利用されるように弾力的に運営されるべきであるという議論もあるが、下でもみるように利用度は極めて低調でその活性化は今後の課題である。現状のままでは、あまり利用されない問題を克服しがたいのではないかと考えられる。とくに、民訴法379条の訴訟係属中の職権による証拠保全は利用される例はみられない²。

¹ 민일영외 편, 주석민사소송법(注釈民事訴訟法) <以下、「注釈民訴」という> (V)(2018)596면.

² 법원행정처, 법원실무제요 민사소송(法院実務提要 民事訴訟) <以下、「実務提要」という> [Ⅲ](2017)1327면.

(3) 証拠保全の実際の統計資料をみると、その申立件数は、2022年度の場合、2,186件となっている(その申立時点の提訴前後の区別はされていない。ちなみに全体の民事訴訟(本案)事件数は、829,887件である)。とくに、今年1月から9月までの、ある地方裁判所の証拠保全申立ての内容であるが、総数は30件、事件の内容は多い順で、配偶者の不貞行為による損害賠償事件関連のCCTV(監視カメラ)証拠保全が17件、暴行・傷害等の損害賠償事件関連のCCTV証拠保全が8件、建築訴訟関連の証拠保全鑑定が5件となっている。申立件数の8割以上がCCTVの映像の保全となっており、取調べの対象が明確であることがその原因ではないかと考える。もう少し具体的にみれば、CCTVの管理主体が国や自治体などの公的機関のほか民間のものも対象となっており、実際に申立ての対象となったCCTVはすべて民間のもので、主に宿泊業者のものということである。その手続は、まず裁判所が提出命令を出せば、申立人が所持人のところに行って提出命令の対象となる部分を特定した後に、その部分を所持人がメモリーにコピーして裁判所に提出し、引き続き申立人は提出された証拠に対し閲覧・複写の申立てをするという手続で進行される。

② 被告(となるべき者)の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得するための手続

(1) このような手続についても、まだ具体的な立法はない。弁護士からの話ではとくに困っているということはないとのことであった。これは、民事訴訟の刑事訴訟化のことも影響があるといわれている。

(2) 民事訴訟において相手方や第三者が関連資料の収集に協力しない場合、これを確保する効率的な手段が事実上多くない実情にある。そのため、必ずしも望ましいとはいえないが、告訴や陳情を提起する方法で警察等の国家機関の助力を得て資料を確保しようとする場合が多くみられる。告訴等によってまず刑事的な手続から入り、そこで得られた資料を民事訴訟で使うという方策である。さらに、少なくとも公示送達でもっていけると考えられていることも理由としてあげられている。

(3) とはいえ、刑事的に入ることに限界があることはもちろんである。そこで、最近の状況をみると、たとえば、携帯番号だけは知っていたとすれば、とりあえず姓名不詳として訴状を提出してから(少なくとも携帯番号と個人情報の一部の内容は摘示して)、携帯電話通信会社に事実照会を申請して姓名と住所を把握することもあるとのことであった。

③ 訴え提起後に相手方から情報・証拠の開示を受け、又は訴訟外の第三者から情報・証拠を収集するための手続

(1) 一応、これにあたることも解されるのは、前述した証拠保全手続のほか、事実照会、文書送付嘱託、文書提出命令が代表的であり、その他若干の手続がある。検証もあげられるが、とりたてて言及すべき事項はないので省略した。

ただ、このような手続は、厳密には当事者の申立てにより裁判所を通して行われるものであり、当事者や第三者との間で直接行われるものではない。日本の民訴法の定める当事者照会のような制度はなく、一方の当事者が直接他方の当事者などに対して情報・証拠を収集する手続はまだ設けられていない。以下でとりあげる事実照会、文書送付嘱託、文書提出命令については、当事者が裁判所に申し立てて行われていることを前提に理解されたい。

(2) 事実照会

民訴法294条による調査の嘱託は、嘱託の相手方が容易に調査できる事実を対象とし、一般に事実照会といわれる。当事者の申立てだけでなく職権によっても出すことができる(条文では職権でやることになっており、通常は当事者の申立てによって裁判所が調査の嘱託をするが、当事者の申立ては職権発動を促すものと解されている)³。調査の嘱託に協力すべき公的義務があるともいわれるが⁴、嘱託に応じないか虚偽の回答をした場合の制裁規定はない。この嘱託に応じて出された照会の結果は別途に書証として提出する必要はなくても、照会の結果が裁判所に来たらこれを当事者に知らせなければならない、証拠資料として使用するためには弁論に上程して当事者に意見陳述の機会を与えなければならないと解されている⁵。

また、次のように電子訴訟による提出の簡略化が施されている。すなわち、電子訴訟の場合、電子訴訟システムに事実照会機関として登録された機関に対しては、電子的な方法で事実照会を嘱託し、電送を受ける特則がある。これに関する詳細な手続は、大法院規則である「民事訴訟等における電子文書利用等に関する規則」が定める。およそ、同37条において一定の機関等がその嘱託事項や送付対象たる文書を電子データまたは電子文書で所持する場合には、電子訴訟システムを利用してこれを電送しなければならないとし、同42条において電子訴訟システムに記録された電子文書は電子ファイルで保存し、偽造・変造・毀損・流出等を防止するための保安措置をしなければならないとされている。また、その裁判例規である「民事訴訟等における電子文書利用等に関する業務処理指針」85条は、登録機関でなくても電子訴訟認証番号を付与することで、同様のことができるようになっている。以上の規則と例規の母法たる「民事訴訟等における電子文書利用等に関する法律」は、2010年に制定されてから各種民事裁判の電子訴訟化のたびに改正され、現在はほぼすべての民事裁判をカバーする電子訴訟の根拠法となっている。

(3) 文書送付嘱託

民訴法352条の文書送付嘱託は、国家機関・法人・病院等の所持する文書を書証として提出する場合に使われる。実務は、文書所持者が該当事件の当事者であれば、文書提出命令によるのが原則であり、この送付嘱託を利用するのは適切ではないと解す

³ 注釈民訴Ⅴ、171頁。実務では活発に利用されているようである(実務提要Ⅲ、1540頁)。

⁴ 注釈民訴Ⅴ、168頁。

⁵ 実務提要Ⅲ、1543頁。

る⁶。また、文書全部ではなく一部の送付を嘱託することができるとする民事訴訟規則113条は、裁判所・検察庁その他公共機関が保管する記録の不特定の一部についても、民訴法352条の規定に従う文書送付の嘱託を申し立てることができる⁷と定めている。

裁判所が訴え提起後に当事者や第三者に証拠を提出させる方法につき、当事者や第三者が資料提出に協力しない場合、刑事訴訟に比べるとこれを確保するための手段が多くなく、とくに第三者の場合には一層そうである。そこで、関連民刑事事件が同時に進行する場合には、裁判所や検察、警察等に文書送付嘱託をして資料を確保するようにし、さらに公共機関が保有する資料もまたそのような方法で確保している現状があるので、この文書送付嘱託がもっとも実効性のある手続であるともいわれている。

民訴法352条の2のように、嘱託を受けた機関は正当な理由がなければ直接裁判所に文書を送付すべき義務がある。嘱託に応じない特別な事情があれば、その具体的な事由を嘱託裁判所に通知しなければならない。この条項は、もともと民訴規則で規定された文書送付嘱託に従う協力義務条項が民訴法に移ったものであるが、その改正理由については、司法手続をより透明にするとともに、裁判に対する適正性を確保し、裁判所から文書の送付を嘱託され、または裁判所外における証拠調べの対象たる文書を所持する者は正当の理由がない限り、これに協力する義務のあることを明示したと説明されている。ただ、義務であるとしても制裁手段はなく、検察の保管する刑事裁判記録に対する文書送付嘱託をする場合は、検察は自己の手続規則によって協力しない場合がしばしばあるそうである⁷。検察等の国家機関が文書の提出に応じなければ、情報非公開処分の取消を求める行政訴訟で争うことになる⁸。

また、実務上問題のあるところとして、公共機関や企業等の場合、文書送付嘱託をすれば文書提出命令の形式にしてほしいと要求されることが少なくなく、その場合には明確に文書提出命令の対象や相手方でないときにも文書提出命令をすることもあるといわれている。

なお、文書送付嘱託に応じるとしても、対外的に送付することが困難なものであれば、裁判所による法廷外の書証調べとなる（一般に文書のある場所における書証申立てについては、民事訴訟規則112条が定める）。たとえば、起訴中止となった捜査記録等のように対外的に送付するのが困難な場合である。このための具体的な手続については、裁判例規である「裁判所外の書証調査に関する業務処理要領」が定める。

(4) 文書提出命令

文書提出命令に関する韓国の民訴法の規定の内容は日本の場合とほぼ同じである。最近、文書提出義務を拡大しているともいわれるが、証拠の開示ということで実際に活用されるといえるかはいささか疑問であるとする学界の一般的な受け止めも根強い。とくに、秘密をどのように保護すべきかに合わせて、提出義務を単純化することがと

⁶ 実務提要Ⅲ、1457頁。

⁷ 実務提要Ⅲ、1470頁（制裁手段がないためか、私人に対して文書送付嘱託をする例はほとんどないとのことである）。

⁸ 대판 2003.12.26. 2002두1342.

りあえず必要ではないかという指摘もある。提出された文書と秘密保護については関連する規定があり、これについては後述することにする。

(5) その他

以上のほかに、民訴法254条4項のように、訴状審査段階で資料の提出を促すことができるようになってきている。被告の実質的答弁を引き出すための措置である。そして、裁判所としても積極的にこのような補正命令を出すべきであるといわれるが、かかる実質的事項に関する補正命令に従わなくても、訴状を却下できるのではない⁹。そのため、実際の運用は極めて微々たるものではないかと考えられる。また、条文からみるように、原告に限られ、訴状から提出すべき資料がある程度明らかである場合に使うことができる。

なお、事実上のこととして、裁判所が訴訟当事者に対して、裁判を進行する過程で証明不足等を理由に主張が受け入れられないことがありうるとのニュアンスを示して資料提出を要求することもあるだろう。ただ、これは裁判運用の問題であるため裁判所の訴訟進行方式によって大きな差異がある。

④ 裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促し、又は命ずるための手続

これについては、上記③で述べたこと(職権による事実照会)のほかに、民訴法292条の職権証拠調査があり、補充的に利用される。日本の民訴法では過去に削除された規定である。職権証拠調査は主に訴訟要件の調査の場合に使えるというのが判例であるように考えられる(ただ、職権による書証採択はほとんどなく、当事者のほうで提出する形式がとられるのが普通である)¹⁰。たとえば、債権者取消権の行使期間の遵守に疑問のある場合、裁判所は必要な程度に従って職権で証拠調査をすることはできるが、訴訟に出されたすべての資料をみたときその期間が徒過したと疑うだけの事情が見つからない場合にまで職権証拠調査をする義務はないとするのが判例である¹¹。他方、少額事件審判法では必要な場合であればいつでも職権証拠調査ができ、その結果につき当事者の意見を聞かなければならないこととなっている(少額事件審判法10条1項)。

なお、後述⑧をも参照されたい。

⑤ 裁判所が専門家その他の第三者の意見を証拠とするための手続

(1) まず、一般的な鑑定がある。鑑定についての民訴法上の条項はほぼ日本の場合と同様である。鑑定は職権でも可能であるが、通常、当事者の申請による¹²。当事者が

⁹ 実務提要Ⅱ、633頁。

¹⁰ 実務提要Ⅲ、1313頁。

¹¹ 대판 1996. 5. 14. 95다50875.

¹² 実務提要Ⅲ、1488頁。

鑑定を申請する場合、事案の性格上明確に鑑定が不必要でなければ、一回程度は受け入れているそうである。ただ、鑑定結果に当事者が満足できない場合が非常に多く、この場合、当事者は一審でさらに鑑定を要請するか、控訴審で再び鑑定を要請するが、これを受け入れる範囲は裁判部ごとに相当差異があるといわれている。なお、訴訟外で当事者が直接専門家に依頼して作成された鑑定書は、私鑑定として裁判所は提出された鑑定書を書証として事実認定の資料とすることができる¹³。

(2) 必ずしも証拠となることではないが、専門家の意見を資料とする場合として、ほかに民訴法164条の2以下にみるように専門審理委員制度があり、日本の民訴法上の専門委員とほぼ同様である。また、専門審理委員の期日における説明や意見陳述は証拠資料にはならないと解しているのが判例である¹⁴。

(3) ところで、専門審理委員は、鑑定に比べてもまだ活用度が低い。裁判所での常勤専門審理委員の数や範囲が限定的であるため、これを利用できる裁判部が多くないのも原因の一つであるといわれている。非常勤の場合、日程の調整や中立的な委員の選定等のことで裁判過程で利用しにくい現状にある。さらに、先の判例でもみたように専門審理委員の意見自体が証拠ではなく、鑑定に比べたら事件に及ぼす影響は大きくないし、委員に意見を照会しこれを待つ過程で事件が相当遅延する場合も存在するので、その利用が低調のようである。

(4) その他、民訴法には直接規定されてない裁判所調査官がある。

まず、大法院の法院調査官があり、民間人も任命することができるようになっている(法院組織法24条5項。その他、下級審の場合は大法院規則たる「法院調査官等規則」2条)。また、知的財産事件に参与する技術審理官(法院組織法54条の2)に関する大法院規則たる「技術審理官規則」2条1項もある。これらは、いずれも民間人を法院公務員として採用する形式をとっている。この中で裁判官でない専門家がどのくらい法院調査官や技術審理官に任用されているかは明らかでない。身分が民間人ではない裁判所の公務員となるのであるが、裁判官でない専門家として関与することにその特徴を見出せるであろう。たが、専門審理委員とは異なって、裁判所の公務員としての職位を有するから、裁判官との関係から十分に自己の意見を開陳できるかは疑問であるともいわれている。

¹³ 대판 1999. 7. 13. 97다57979.

¹⁴ 대판 2014. 12.24. 2013다18332.

II 情報の保護

⑥ 裁判所が当事者に開示され、又は裁判所に提出された情報・証拠に含まれる秘密を当事者に限って保持させるための手続

(1) まずは、文書提出命令における秘密保護との関連である。法規上職業の秘密に関する文書につき、大法院はその該当性を形式的に判断するのではなく、秘密としての保護価値を要求し、保護価値の有無を公開時の不利益と利益とを比較考量して決定すると判断した¹⁵。この判例は、関連最高裁の判例と類似するといわれている。また、文書提出命令については、イン・カメラ手続も規定されている(民訴法347条4項)。ただ、そのための具体的な手続についての規定はない。

ところで、提出された文書を閲覧した当事者がその文書に記載された秘密を第三者に開示するという問題も考えられるが、裁判所としては文書提出命令の発令を判断するときに文書の全体が秘密と関連すればその全部について提出命令を発令しないし、また一部が秘密と関連すればそれを除いた文書の一部の提出命令を発令するため、通常、提出された文書に秘密は含まれていないようである。なお、提出された文書に秘密が含まれており、それを閲覧等した者が他の者に開示したときには、その行為に刑事上または民事上の責任が問われることになるかと解するのが一般である。

提出された文書等の訴訟記録の秘密保護のための手続については、次の⑦で合わせて述べることにする。

(2) なお、このときに提出された文書の保管は、民訴法353条によって裁判所が預かる(その他、民訴規則111条)。文書送付嘱託によって送付された文書も含めて裁判所に提出された文書の保管・返還等の具体的な手続は、裁判例規たる「民事保管物管理に関する例規」が定める(とくに、同例規2条ないし7条)。

(3) その他、特許侵害等の民事裁判においては、特許法が132条において資料提出に関する規定を置いている(これと類似する条文が知的財産権関連法律にもある)が、その関連での秘密維持命令は、特許法224条の3が規定する。日本の場合とあまり変わらないであろう。

⑦ 裁判所が裁判記録に含まれる当事者又は第三者の機微な情報を訴訟外の第三者に閲覧させず、又は第三者による閲覧の対象となる秘密を当該第三者に限って保持させるための手続

(1) 訴訟記録等の閲覧・複写その他秘密記載部分の閲覧等の制限については、民訴法162条、163条、163条の2が定める。また、それらの具体的な手続のための民事訴訟規則のほか「民事判決書閲覧および複写に関する規則」、「民事判決書閲覧および複写に関する例規」がある(これら規則と裁判例規は、技術的な手続規定となっており、

¹⁵ 大決 2015.12.21. 2015마4174.

それらの条文をあげるまでもないと考えた)。

(2) 当事者や利害関係を疎明した第三者は、訴訟記録の閲覧・複写、裁判書・調書の正本・謄本・抄本の交付または訴訟に関する事項の証明書の交付を申請することができる(民訴法162条1項)。権利救済・学術研究または公益を目的とするその他の第三者も、裁判が確定した訴訟記録の閲覧を申請することができるが、利害関係人の同意が必要である(同条2項と3項)。これらのための具体的な手続については、民事訴訟規則37条の2と37条の3が定める。また、裁判所は、所定の事由の疎明に基づく当事者の申請によって、訴訟記録の中の秘密の記載された部分の閲覧等を申請できる当事者を限定する決定をすることができる(民訴法163条、その他関連手続に関する民事訴訟規則38条参照)。さらに、誰でも判決が言い渡された事件の判決書につき、個人情報保護措置等を施した後で、インターネットその他電算情報処理システムを通じた電子的方法等で閲覧および複写することができる(民訴法163条の2)。この条文は個人情報保護法の施行に伴い新たに改正されたものである。

(3) 個人情報保護法の制定に伴い、裁判所における個人情報の保護のために制定されたのは、2012年の「裁判所個人情報保護に関する規則」である。この規則では、個人情報保護法で委任された事項とその施行について定めている。また、裁判所が順守すべき個人情報の処理に関する基準、個人情報の侵害の類型および予防措置等に関する細部的事項を定める行政例規として「裁判所個人情報保護指針」がある。

(4) 2014年に施行された個人情報保護法第24条の2の新設趣旨に合わせて、裁判所は裁判業務の遂行のために必要な範囲内で同条の定める住民登録番号を処理することができ、同番号が含まれた資料の送付を要求できるようにした民事訴訟規則76条の2が改正された。これによって、裁判所事務官等は、訴訟関係人の特定のための個人情報を電子的方法で管理すること、電子的な方法で管理される個人情報の訂正手続が具体化された。さらに、かかる規則の改正に合わせてその具体的な手続を定める裁判例規として、「裁判事務システムを利用した個人情報管理事務処理指針」がある。その他、訴訟手続に限られない裁判手続との関係から「裁判所裁判事務処理規則」5条の2が敏感情報等の処理について定めている。

(5) なお、営業秘密の保護を理由に審理を非公開にすることができるかにつき、明確な条文(関連法律として法院組織法57条1項但書には公序良俗を害するときに制限できると定める)や判例はなく、訴訟指揮として裁判官に任されているそうである。

Ⅲ その他

⑧ 当事者が攻撃防御方法を提出すべき時期及び裁判所が当事者による攻撃防御方法の提出を制限するための手続

(1) 民訴法146条は攻撃防御方法の適時提出主義を定める。それが実効性のあるように民訴法147条の裁定期間と同149条の時機に後れた攻撃防御方法の却下という手当て

がなされている。とくに、裁定期間は適時提出主義のための核心的な制度であるとも評価された¹⁶。

(2) しかし、裁定期間の場合、当事者との協議は期日で行われ、当事者が欠席しても、提出期間に関する意見を聞くために新たに期日を定める必要ではなく¹⁷、発令自体を困難にするようなことは考えにくい。しかし、期間を越えて提出しても相当の理由を疎明すれば却下できないことになっており¹⁸、次にみる時機に後れた攻撃防御方法の却下と同じく実際の利用度は低い。

(3) 時機に後れた攻撃防御方法の却下については、個別の訴訟の内容と進行状況に従って裁判所が事件ごとに判断する。民訴法137条の釈明準備命令に応じない場合にも却下されうると解されている(ただ、証拠申立ては除外するのが実務)。とくに、随時提出主義のときの実務は、時機に後れたかの判断が難しく却下は極めて稀であったが、適時提出主義となったので実務慣行は変わるべきであろうといわれた。

(4) しかし、裁定期間を越えたまたは時機に後れた攻撃防御方法の場合、第一審では期間や時機を理由に当事者の主張や資料提出を受け入れないと、控訴をして控訴審で関連主張をするか、または資料を提出し、このような主張や資料が原因となって一審が破棄される場合がしばしばあるので、これを避けるために弁論を終結するまでには一般にほとんどの主張や資料の提出を認めているのが実務である。とくに、弁論を終結した後に再開する場合も少なくない。また、控訴審だと、まず最終的な事実審であるということのできるだけ当事者の主張や資料提出を期間や時機にかかわらず認めている。さらに、期間や時機を理由に拒否する場合、これに納得する当事者が現実的にほとんどないからであるといわれている。実務では、控訴審判決もまた上でみたような場合に大法院が審理未尽や釈明義務違反等を理由に破棄する事例が存在し、その基準が必ずしも明確ではないということもある程度影響していると考えられる。

(5) さらに、目新しいことではなくほぼ裁判官の裁量に任されているものではあるが、証拠申立てに対してその採否の決定をすることも攻撃防御方法の提出の制限となりえる。民訴法290条に基づき、証拠の採否とその調査の順序は裁判所の裁量によるが、証拠申立ての採択を取り消す場合に決定の形式によらなくても違法ではないと判断したものがあり、また証拠申立てにつき別途の判断をせず弁論を終結して判決を言い渡したときは、その申立てを黙示的に却下したことになるかと解するのが判例である¹⁹。

実際の下級審の実務は、法廷における証拠申立ての場合、合議部は即席で合議の形式を経てその採否を決定して当事者に告知し、単独も同様である²⁰。期日外の証拠申

¹⁶ 実務提要Ⅱ、973頁。

¹⁷ 実務提要Ⅱ、975頁。

¹⁸ 実務提要Ⅱ、976頁。

¹⁹ 대판 1992.9.25. 92누5096.

²⁰ 注釈民訴Ⅴ、144頁。

立ての場合、期日外で採否を決定するときは、証拠申立書の表紙の適当な部分に採否欄と決定期日を表示できるゴム印を押し、裁判長が捺印する方法も行われている。実務上、却下理由が明白であれば、これを明示せず、期日ではその理由を口頭で簡単に告知するが、決定文では具体的理由を明示していないそうである。

⑨ その他我が国の民事訴訟における証拠収集法制等の見直しに向けた検討に資する手続

(1) 民事訴訟等における電子文書利用等に関する法律第8条の2が2023年に改正され、「行政機関等の保有する行政情報の提出」というタイトルで、行政機関からの電子文書による情報の提出のための新たな規定が置かれた(ただし、施行は2024年8月1日から)。これは、行政機関の情報を電子文書で提出する手続等を定めるものである。このような手続は、行政機関の有する情報の迅速かつ効率的な収集に役立つことになると考えられる。ただ、それがうまく機能するためには、提出できる情報とは何かという実体上の問題ももちろん看過できないが、手続的には裁判所だけでなく同法の条文にみるように政府等の行政機関の電子化が必須となろう。

(2) 大法院の最近のケースでは、離婚訴訟において原告が訴訟外の第三者たる携帯電話会社に対して被告の携帯電話通話内約(時間順に表示した通話の履歴)を対象に文書提出命令を申し立てた事件があった。第一審はその提出義務があるとして提出命令を出した。しかし、その電話会社はおよそ「通信秘密保護法」上の協力義務ではないし、自己の個人情報保護の強化方針のため不可能であるので、押収搜索令状によるときに限って可能であるとの回答をした。そこで、同裁判所は、文書提出命令に応じなかったことを理由に過料を賦課し、その当否が争われた事件である。大法院の多数意見(四人の裁判官による反対意見あり)は提出義務があると判断した(大法院決定2023年7月17日、2018ㄱ34)²¹。多数意見はおよそ、通信秘密保護法において、民事訴訟法が定めた文書提出命令に従って通信事実確認資料を提供できるかに関する明示的な規定を置かなくとも、民事訴訟法上の文書提出命令に関する規定を適用することができると判断した(最終的に法定最高額の500万ウォンの過料が確定)。この判例については、民事訴訟における秘密保護の限界はどこにあるか、重要な問題を投げかけるものであるとの指摘がある。

²¹ この判例については、金祥洙「携帯電話の通話記録と文書提出義務[上]・[下]」国際商事法務2024年1月号、2月号参照。

IV 関連法規の和訳

1 民事訴訟法(2002年全面改正)

第137条(釈明準備命令)裁判長は、第136条の規定に基づき、当事者に説明もしくは証明し、または意見を陳述すべき事項を指摘し、弁論期日以前にこれを準備すべきことを命じることができる。

第146条(適時提出主義)攻撃または防御の方法は、訴訟の程度に従って適切な時期に提出しなければならない。

第147条(提出期限の制限)① 裁判長は、当事者の意見を聞いて一方または両方の当事者に対して特定の事項について主張を提出し、または証拠を申請する期間を定めることができる。

② 当事者が第1項の期間を徒過したときには、主張を提出し、または証拠を申請することができない。ただし、当事者が正当な事由でその期間内に提出または申請できなかったことを疎明した場合には、この限りでない。

第149条(時機に後れた攻撃・防御方法の却下)① 当事者が第146条の規定に反して故意または重大な過失で攻撃または防御方法を遅れて提出することによって、訴訟の完結を遅延させることになったと認めるときには、裁判所は職権または相手方の申請に基づき決定でこれを却下することができる。

② 当事者が提出した攻撃または防御方法の趣旨が明らかでない場合、当事者が必要な説明をしないか、または説明する期日に出席しなかったときには、裁判所は職権または相手方の申請に基づき決定でこれを却下することができる。

第162条(訴訟記録の閲覧および証明書の交付請求)① 当事者や利害関係を疎明した第三者は、大法院規則が定めるところに従って、訴訟記録の閲覧・複写、裁判書・調書の正本・謄本・抄本の交付または訴訟に関する事項の証明書の交付を裁判所事務官に申請することができる。

② 誰でも権利救済・学術研究または公益の目的で大法院規則で定めるところに従って、裁判所事務官等に裁判が確定した訴訟記録の閲覧を申請することができる。ただし、公開を禁止した弁論に関する訴訟記録については、この限りでない。(2007年新設)

③ 裁判所は、第2項に従った閲覧申請のときに当該訴訟関係人が同意しない場合には、閲覧させてはならない。この場合、当該訴訟関係人の範囲および同意等について必要な事項は、大法院規則で定める。(2007年新設)

④ 訴訟記録を閲覧・複写した者は、閲覧・複写につき知りえた事項を利用して公共の秩序または善良なる風俗を害し、または関係人の名誉もしくは生活の平穩を害する行為をしてはならない。(2007年新設)

⑤ 第1項および第2項の申請については、大法院規則の定める手数料を納めなければならない。(2007年改正)

⑥ 裁判書・調書の正本・謄本・抄本には、その趣旨を記載して裁判所事務官等が記名捺印または署名しなければならない。(2007年改正)

第163条(秘密保護のための閲覧等の制限)① 次の各号の一つに該当すると疎明する場合には、裁判所は当事者の申請によって決定で訴訟記録の中の秘密の記載された部分の閲覧・複写、裁判書・調書の中の秘密が記載された部分の正本・謄本・抄本の交付(以下、「秘密記載部分の閲覧等」という)を申請できる者を当事者に限定することができる。

1. 訴訟記録の中で当事者の私生活に関する重大な秘密が記載され、第三者に秘密記載部分の閲覧等を許容すれば当事者の社会生活に支障が大きくなるおそれのあるとき
2. 訴訟記録の中で当事者が有する営業秘密(不正競争防止および営業秘密保護に関する法律第2条第2号に規定する営業秘密をいう)が記載されたとき

② 訴訟関係人の生命または身体に対する危害のおそれがあると疎明する場合には、裁判所は当該訴訟関係人の申請に従って決定で、訴訟記録の閲覧・複写・送達に先立って、住所等の大法院規則で定める個人情報として当該訴訟関係人が指定する部分(以下、「個人情報記載部分」という)が第三者(当事者を含む。以下、第3項・第4項の中でこの項と関連する部分で同一である)に公開されないように保護措置をすることができる。(2023年新設)

③ 第1項または第2項の申請のあるときには、その申請に関する裁判が確定するまで、第三者は個人情報記載部分または秘密記載部分の閲覧等を申請することができない。(2023年改正)

④ 訴訟記録を保管する裁判所は、利害関係を疎明した第三者の申請によって、第1項または第2項の事由が存しないまたは消滅したことを理由として第1項または第2項の決定を取り消すことができる。(2023年改正)

⑤ 第1項または第2項の申請を棄却した決定または第4項の申請に関する決定に対しては即時抗告をすることができる。(2023年改正)

⑥ 第4項の取消決定は、確定しなければ効力を有しない。(2023年改正)<以上、本条2項ないし6項の施行は2025年7月12日から>

第163条の2(判決書の閲覧・複写)① 第162条にかかわらず、誰でも判決が言い渡された事件の判決書(確定していない事件に対する判決書を含み、「少額事件審判法」が適用される事件の判決書と「上告審手続に関する特例法」第4条およびこの法第429条本文による判決書は除く。以下、この条で同一である)をインターネットその他電算情報処理システムを通じた電子的方法等で閲覧および複写することができる。ただし、弁論の公開を禁止した事件の判決書として大法院規則で定める場合には、閲覧および複写を全部または一部制限することができる。(2020年改正)

② 第1項によって閲覧および複写の対象となる判決書は、大法院規則で定めるところに従って、判決書に記載された文字列または数字列が検索語で機能できるように提供されなければならない。(2020年改正)

- ③ 裁判所事務官等やその他裁判所公務員は、第1項に基づく閲覧および複写に先立って、判決書に記載された姓名等の個人情報公開されないように大法院規則で定める保護措置をしなければならない。(2020年改正)
- ④ 第3項による個人情報保護措置をした裁判所事務官等やその他裁判所公務員は、故意または重大な過失による場合でなければ、第1項による閲覧および複写と関連して民事上・刑事上責任を負わない。(2020年改正)
- ⑤ 第1項の閲覧および複写には、第162条第4項・第5項および第163条を準用する。
- ⑥ 判決書の閲覧および複写の方法と手続、個人情報保護措置の方法と手続その他必要な事項は大法院規則で定める。(2020年改正)

第164条の2(専門審理委員の参与)① 裁判所は、訴訟関係を明らかにし、または訴訟手続(証拠調べ・和解等を含む。以下、この節で同じである)を円滑に進行させるために、職権または当事者の申請に基づく決定で第164条の4第1項に従って、専門審理委員を指定して訴訟手続に参加させることができる。(以下、専門審理委員のところは2007年新設)

- ② 専門審理委員は、専門的な知識を必要とする訴訟手続で説明または意見を記載した書面を提出し、または期日に出席して説明や意見を陳述することができる。ただし、裁判の合議には参与することができない。
- ③ 専門審理委員は、期日に裁判長の許可を得て当事者、証人または鑑定人等の訴訟関係人に直接質問することができる。
- ④ 裁判所は、第2項によって専門審理委員が提出した書面や専門審理委員の説明または意見の陳述につき、当事者に口述または書面による意見陳述の機会を与えないといけない。

第164条の3(専門審理委員参与決定の取消)① 裁判所は、相当であると認めるときには、第164条の2第1項に基づく決定を取り消すことができる。

- ② 第1項にもかかわらず、当事者の合意によって第164条の2第1項に基づく決定の取消を申請したときには、裁判所はその決定を取り消さなければならない。

第164条の4(専門審理委員の指定等)① 裁判所は、第164条の2第1項に基づき専門審理委員を訴訟手続に参加させる場合、当事者の意見を聞いて各事件ごとに一人以上の専門審理委員を指定しなければならない。

- ② 専門審理委員に対しては、大法院規則で定めるところに従って手当を支払い、必要な場合にはその他の旅費、日当および宿泊料を支払うことができる。
- ③ 専門審理委員の指定につき、その他必要な事項は、大法院規則で定める。

第254条(裁判長等の訴状審査権)④ 裁判長は、訴状を審査するとき必要であると認める場合には、原告に請求する理由に対応する証拠方法を具体的に記載して提出すべきことを命じることができ、原告が訴状で引用した書証の謄本または写本を添付しなかった場合には、これを提出すべきことを命じることができる。

第289条(証拠の申立てと調査)① 証拠を申し立てるときには、証明すべき事実を表示

しなければならない。

② 証拠の申立てと調査は、弁論期日前にも行うことができる。

第290条(証拠申請の採否)裁判所は、当事者が申請した証拠を必要でないと認めるときには、調査をしないことができる。ただし、それが当事者が主張する事実に対する唯一の証拠であるときには、この限りでない。

第292条(職権による証拠調査)裁判所は、当事者が申請した証拠によって心証を得ることができず、その他必要であると認めるときには、職権によって証拠調査をすることができる。

第294条(調査の嘱託)裁判所は、公共機関・学校その他団体・個人または外国の公共機関にその業務に属する事項につき、必要な調査または保管中の文書の謄本・写本の送付を嘱託することができる。

第339条の2(鑑定人尋問の方式)① 鑑定人は、裁判長が尋問する。

② 合議部員は、裁判長に知らせて尋問することができる。

③ 当事者は、裁判長に知らせて尋問することができる。ただし、当事者の尋問が重複しまたは争点と関係のないとき、その他必要な事情のあるときには、裁判長は当事者の尋問を制限することができる。(2016年本条新設)

第339条の3(ビデオ等の中継装置等による鑑定人尋問)① 裁判所は、次の各号の一つに該当する者を鑑定人として尋問する場合、相当であると認めるときには、当事者の意見を聞いてビデオ等の中継装置による中継施設を通じて尋問し、またはインターネット画像装置を利用して尋問することができる。

1. 鑑定人が法廷に出席しにくい特別な事情のある場合

2. 鑑定人が外国に居住する場合

② 第1項による鑑定人尋問については、第327条の2第2項および第3項を準用する。

(2016年本条新設)

第340条(鑑定証人)特別な学識と経験によって得られる事実に関する尋問は、証人尋問に関する規定に従う。ただし、ビデオ等の中継装置等による鑑定証人尋問については、第339条の3を準用する。(2016年改正)

第341条(鑑定の嘱託)① 裁判所が必要であると認めるときには、公共機関・学校その他相当の設備のある団体または外国の公共機関に鑑定を嘱託することができる。この場合には、宣誓に関する規定を適用しない。

② 第1項の場合、裁判所は必要であると認めれば、公共機関・学校その他団体または外国公共機関が指定する者に鑑定書を説明させることができる。

③ 第2項の場合には、第339条の3を準用する。(2016年新設)

第344条(文書の提出義務)① 次の各号の場合、文書を所持する者は、その提出を拒否

することができない。

1. 当事者が訴訟で引用した文書を所持するとき

2. 申立人が文書を所持する者にそれを引渡しまたは閲覧を要求できる私法上の権利を有するとき

3. 文書が申立人と文書を所持する者との間の利益のために作成され、または申立人と文書を所持する者との間の法律関係について作成されたとき。ただし、次の各目の事由の中の一つに該当する場合には、この限りでない。

ガ. 第304条ないし第306条に規定された事項が記載された文書として、同条項に規定された同意を得なかった文書

ナ. 文書を所持する者またはその者と第314条各号の一つの関係にある者について同条で規定された事項が記載された文書

ダ. 第315条第1項各号に規定された事項の中の一つに規定された事項が記載され、秘密を守る義務が免除されていない文書

② 第1項の場合のほかにも、文書(公務員または公務員であった者がその職務と関連して保管または所持する文書を除く)が次の各号の一つに該当しない場合には、文書を所持する者はその提出を拒否することができない。

1. 第1項第3号ナ目およびダ目に規定された文書

2. もっぱら文書を所持する者が利用するための文書

第346条(文書目録の提出)第345条の申立てのために必要であると認める場合には、裁判所は申立ての対象となる文書の趣旨またはその文書で証明すべき事実を概括的に表示した当事者の申立てに従って、相手方当事者に申立内容と関連して所持する文書についてその表示と趣旨等を提出すべきことを命じることができる。

第347条(提出申立ての許可に対する裁判)① 裁判所は、文書提出申立てに正当の理由があると認めるときには、決定で文書を所持する者にその提出を命じることができる。

② 文書提出の申立てが文書の一部に対してのみ理由があると認めるときには、その部分のみの提出を命じなければならない。

③ 第三者が文書に対して文書の提出を命じる場合には、第三者またはその者が指定する者を審問(日本法の「尋問」一訳者注)しなければならない。

④ 裁判所は、文書が第344条に該当するかを判断するために必要であると認めるときには、文書を所持する者にその文書を提示すべきことを命じることができる。この場合、裁判所はその文書を他の者に閲覧させてはならない。

第349条(当事者が文書を提出しないときの効果)当事者が第347条第1項・第2項および第4項の規定による命令に従わないときには、裁判所は文書の記載に対する相手方の主張を真実であると認めることができる。

第350条(当事者が使用を妨害したときの効果)当事者が相手方の使用を妨害する目的で提出義務のある文書を毀損または使用できなくしたときには、裁判所はその文書の記載に対する相手方の主張を真実であると認めることができる。

第351条(第三者が文書を提出しないときの制裁)第三者が第347条第1項・第2項および第4項の規定による命令に従わないときには、第318条の規定を準用する。

第352条(文書送付の嘱託)書証の申立ては、第343条の規定にかかわらず、文書を所持する者にその文書を送付することを嘱託することを申し立てることによってすることができる。ただし、当事者が法令によって文書の正本または謄本を請求することができる場合には、この限りでない。

第352条の2(協力義務)① 第352条に従って裁判所から文書の送付を嘱託された者または第297条に従う証拠調査の対象たる文書を所持する者は、正当の理由がない限り、これに協力しなければならない。

② 文書の送付を嘱託された者がその文書を保管せずその他送付嘱託に従えない事情のあるときには、裁判所にその事由を通知しなければならない。(2007年本条新設)

第353条(提出文書の保管)裁判所は、必要であると認めるときには、提出または送付されてきた文書を預け置くことができる。

第375条(証拠保全の要件)裁判所は、あらかじめ証拠調査をしなければその証拠を使用することが困難になる事情があると認めるときには、当事者の申立てによってこの章の規定に従って証拠調査をすることができる。

第376条(証拠保全の管轄)① 証拠保全の申立ては、訴えを提起した後にはその証拠を審級の裁判所にしなければならない。訴えを提起する前には、尋問を受けるべき者または文書を所持する者の居所または検証しようとする目的物のある所を管轄する地方裁判所にしなければならない。

② 急迫な場合には、訴えを提起した後にも第1項後段に規定された地方裁判所に証拠保全の申立てをすることができる。

第377条(申立ての方式)① 証拠保全の申立てには、次の各号の事項を明らかにしなければならない。

1. 相手方の表示
2. 証明すべき事実
3. 保全しようとする証拠
4. 証拠保全の事由

② 証拠保全の事由は、疎明しなければならない。

第378条(相手方を指定することができない場合)証拠保全の申立ては、相手方を指定することができない場合にもすることができる。この場合、裁判所は相手方となる者のために特別代理人を選任することができる。

第379条(職権による証拠保全)裁判所は、必要であると認めるときには、訴訟係属中

にも職権で証拠保全を決定することができる。

第380条(不服禁止)証拠保全の決定に対しては、不服することができない。

第381条(当事者の参与)証拠調査の期日は、申立人と相手方に通知しなければならない。ただし、緊急の場合には、この限りでない。

第382条(証拠保全の記録)証拠保全に関する記録は、本案訴訟の記録のある裁判所に送らなければならない。

第383条(証拠保全の費用)証拠保全に関する費用は、訴訟費用の一部とする。

第384条(弁論における再尋問)証拠保全手続において尋問した証人を当事者が弁論において再尋問することを申し立てたときには、裁判所はその証人を尋問しなければならない。

2 法院組織法

第24条(裁判研究官)⑤ 大法院長は、ほかの国家機関、公共団体、教育機関、研究機関その他必要な機関に所属公務員および職員を裁判研究官として勤務させるため、派遣勤務を要請することができる。(2014年全文改正)

第54条の2(技術審理官)① 特許法院に技術審理官を置く。

② 裁判所は、必要であると認める場合、決定で技術審理官を特許法第186条第1項、実用新案法第33条およびデザイン保護法第166条による訴訟の審理に参加させることができる。

③ 第2項によって訴訟の審理に参加する技術審理官は、裁判長の許可を得て技術的な事項について訴訟関係人に質問することができ、裁判の合議において意見を述べることができる。

④ 大法院長は、特許庁等の関係国家機関に対してその所属公務員を技術審理官として勤務させるため、派遣勤務を要請することができる。

⑤ 技術審理官の資格、職制および人員その他必要な事項は、大法院規則で定める。(2014年全文改正)

第57条(裁判の公開)① 裁判の審理と判決は公開する。ただし、審理は、国家の安全保障または善良なる風俗を害するおそれのある場合には、決定で公開しないことができる。(2014年全文改正)

3 民事訴訟等における電子文書利用等に関する法律（2010年制定）

第8条の2(行政機関等の保有する行政情報の提出)① 法院行政処長は、登録使用者が裁判所に提出する書類が次の各号の要件をすべて満たす場合には、電子政府法に基づく行政機関または公共機関(以下、本条において「行政機関等」とする)から電算情報処理システムを通じて当該書類を電子文書で提供を得て登載することができる。

1. 電子政府法第36条第1項に基づき共同利用が可能な行政情報であること

2. 登録使用者が第4項に基づく方法で提出しようとする書類であること

② 登録使用者は、行政機関等の保有する行政情報を裁判所に提出するために、電子政府法第43条の2に基づき、行政機関等に対して当該情報を電子文書で法院行政処長に提供するように電算情報システムを通じて要求することができる。

③ 法院行政処長は、第1項および第2項に基づき、行政機関等から行政情報の提供を受けるために電算情報処理システムを行政安全部長官が構築して運営する次の各号のシステムと連携して活用する。

1. 電子政府法第36条に基づく行政情報の共同利用のためのシステム

2. 電子政府法第43条の2に基づく本人情報提供に関する業務を遂行するためのシステム

④ 登録使用者は、第1項または第2項に従って法院行政処長に提供された電子文書を裁判所に提出しようとする場合には、これを電算情報処理システムに登載すべきことを法院行政処長に申請することができる。

⑤ 法院行政処長は、大法院規則で定めるところに従って、第1項ないし第4項に伴う登載業務に必要な手数料を申請人から受け取ることができる。

⑥ 第1項ないし第4項に基づき法院行政処長に提供された電子文書を電算情報処理システムに登載する手続と方法等に必要な事項は、大法院規則で定める。(2023年本条新設、2024年施行)

4 個人情報保護法(2011年制定)

第24条(固有識別情報の処理制限)① 個人情報処理者は、次の各号の場合を除き、法令に基づき個人を固有に区別するために付与された識別情報として、大統領令で定める情報(以下、「固有識別情報」という)を処理することができない。

1. 情報主体に第15条第2項各号または第17条第2項各号の事項を知らせて他の個人情報の処理に対する同意とは別途に同意を受けた場合

2. 法令で具体的に固有識別情報の処理を要求または許容する場合

② 削除 <2013.8.6>

③ 個人情報処理者が第1項各号に基づき固有識別情報を処理する場合には、その固有識別情報が紛失・盗難・流出・偽造・変造または毀損されないように、大統領令に定められたところに従って暗号化等の安全性確保に必要な措置をしなければならない。

(2015年改正)

④ 保護委員会は、処理する個人情報の種類・規模、従業員数および売上額規模等を考慮して、大統領令で定める基準に該当する個人情報処理者が第3項に基づき安全性確保に必要な措置をしたかにつき、大統領令で定めるところに従って定期的に調査し

なければならない。(2016年新設)

⑤ 保護委員会は、大統領令で定める専門機関をして第4項に基づく調査を遂行させることができる。(2016年新設)

第24条の2(住民登録番号の処理の制限)① 第24条第1項にかかわらず、個人情報処理者は、次の各号の一つに該当する場合を除き、住民登録番号を処理することができない。

1. 法律・大統領令・国会規則・大法院規則・憲法裁判所規則・中央選挙管理委員会規則および監査院規則において、具体的に住民登録番号の処理を要求または許容した場合

2. 情報主体または第三者の急迫の生命、身体、財産の利益のため明白に必要であると認められる場合

3. 第1号および第2号に準じて住民登録番号の処理がやむを得ない場合として保護委員会が告示で定めた場合

② 個人情報処理者は、第24条第3項にもかかわらず、住民登録番号が紛失・盗難・流出・偽造・変造されないように暗号化措置を通じて安全に保管しなければならない。この場合、暗号化の適用対象および対象別の適用時期等について必要な事項は、個人情報の処理規模と流出時の影響等を考慮して大統領令で定める。

③ 個人情報処理者は、第1項各号によって住民登録番号を処理する場合にも、情報主体がインターネット・ホームページを通じて会員に加入する段階においては、住民登録番号を使用しなくても会員に加入できる方法を提供しなければならない。

④ 保護委員会は、個人情報処理者が第3項による方法を提供できるように関係法令の整備、計画の樹立、必要な施設およびシステムの構築等の諸般措置を設けて支援することができる。(2013年本条新設)

5 少額事件審判法(1973年制定)

第10条(証拠調査に関する特則)① 裁判官は必要であると認める場合には、職権で証拠調査をすることができる。この場合、その証拠調査の結果については、当事者の意見を聞かなければならない。

② 証人尋問は裁判官が行う。ただし、当事者は裁判官に告げて証人尋問を行うことができる。

③ 裁判官は、相当であると認める場合には、証人または鑑定人に尋問に代わる書面を提出させることができる。(2023年本条全文改正)

6 民事訴訟規則

第37条の2(訴訟記録の閲覧と証明書の交付請求)① 法第162条第1項に基づき訴訟記録

の閲覧・複写、裁判書・調書の正本・謄本・抄本の交付または訴訟に関する証明書の行為を申請するときには、申請人の資格を記載した書面でなければならない。

② 法第162条第2項に基づき確定した訴訟記録の閲覧を申請したときには、閲覧を申請する理由と閲覧を申請する範囲を記載した書面でなければならない。(2007年本条新設)

第37条の3(当該訴訟関係人の範囲と同意)① 法第162条第3項に基づく当該訴訟関係人は、訴訟記録の閲覧と利害関係のある次の各号の者である。

1. 当事者または法定代理人
2. 参加人
3. 証人

② 裁判所は、法第162条第2項に基づく申請のあるときには、当該訴訟関係人にその事実を通知しなければならない。

③ 第2項に基づく通知は、訴訟記録に表示された当該訴訟関係人の最後の住所地等に書留郵便で発送する方法ですることができる。

④ 第3項に基づき発送したときには、送達されたものとみなす。

⑤ 第2項に基づく通知を受けた当該訴訟関係人は、通知を受けた日から二週間以内に訴訟記録の閲覧に関する同意の有無を書面で明らかにしなければならない。ただし、当該訴訟関係人がかかる期間内に同意の有無に関する書面を提出しないときには、訴訟記録の閲覧につき同意したものとみなす。(2007年本条新設)

第38条(閲覧等の制限の申請方式等)① 法第163条第1項の規定に基づく決定を求める申請は、訴訟記録の中で秘密が記載された部分を特定して書面でなければならない。

② 法第163条第1項の規定に基づく決定は、訴訟記録の中で秘密が記載された部分を特定してしなければならない。

第76条の2(敏感情報等の処理)① 裁判所は、裁判業務遂行のために必要な範囲内で「個人情報保護法」第23条の敏感情報、第24条の固有識別情報、第24条の2の住民登録番号およびその他の個人情報を処理することができる。

② 裁判所が法第294条または法第352条に従って嘱託をするときには、必要な範囲内で第1項の敏感情報、固有識別情報、住民登録番号およびその他の個人情報が含まれた資料の送付を要求することができる。

③ 裁判所事務官等は、訴訟関係人の特定のための個人情報を裁判事務システムを利用した電子的方法で管理する。

④ 当事者は、裁判所事務官等に書面で第3項の個人情報に対する訂正を申し立てることができる。その申立書には訂正事由を疎明する資料を添付しなければならない。

⑤ 裁判所は、裁判書が保存されている間に第3項の個人情報を保管しなければならない。(2012年本条新設)

第111条(提示・提出された文書の保管)① 裁判所は、必要であると認めるときには、法第347条第4項前文の規定に基づき提示された文書を一時的に預け置くことができる。

② 第1項の場合または法第353条の規定に基づき文書を預け置いた場合、文書を提示

しまたは提出した者が要求するときには、裁判所事務官等は文書の保管証を交付しなければならない。

第112条(文書のある場所における書証申立て等)① 第三者が所持する文書を法第343条または法第352条が規定する方法に従って書証として申し立てることができず、または申し立てることが困難な事情のあるときには、裁判所はその文書のある場所における書証の申立てを受けて調査することができる。

② 第1項の場合、申立人は、書証として申し立てた文書の写本を裁判所に提出しなければならない。

第113条(記録の中の一部文書に対する送付嘱託)① 裁判所・検察庁その他公共機関(以下、本条では「裁判所等」という)が保管する記録の不特定の一部についても法第352条の規定に従う文書送付の嘱託を申し立てることができる。

② 裁判所が第1項の申立てを採択したときには、記録を保管する裁判所等に対してその記録の中で申立人または訴訟代理人が指定する部分の認証謄本を送付することを嘱託しなければならない。

③ 第2項の規定による嘱託を受けた裁判所等は、法第352条の2第2項に規定された事由のある場合でなければ、文書送付嘱託の申立人または訴訟代理人にその記録を閲覧させ、必要な部分を指定できるようにしなければならない。(2012年改正)

7 民事訴訟等における電子文書利用等に関する規則(2011年制定)

第37条(文書送付嘱託等の特則)① 電子記録事件において第3条第6号から第10号の2までに該当する機関等がその嘱託事項や送付対象たる文書を電子データまたは電子文書で所持する場合には、電子訴訟システムを利用してこれを電送しなければならない。

② 裁判所は、第1項の嘱託事項や送付対象たる文書が電子データまたは電子文書でない場合、これを電子文書に変換して電送することを要請することができる。

③ 裁判所は、第1項の嘱託等を電子的送達または通知の方法ですることができる。
(本規則第3条第6号から第10号の2までに該当する機関とは、次のとおりである。)

6. 専門審理委員

7. 裁判所から調査または文書の送付嘱託を受けた者

8. 鑑定人、裁判所から鑑定嘱託を受けた機関

9. 裁判所から文書提出命令を受けた者

10. 調停委員

10の2. 相談委員、裁判所から相談嘱託を受けた者)

第42条(電子文書の利用・管理)① 電子訴訟システムに記録された電子文書は電子ファイルで保存し、偽造・変造・毀損・流出等を防止するための保安措置をしなければならない。

② 電子記録事件の場合、法院行政処長は「法院裁判事務処理規則」第4章各条の事項

につき、電子記録の特性を考慮して別途に定めることができる。

③ 電子記録事件の場合、裁判官または裁判所事務官等は現場検証や書証調査等の裁判所外での証拠調査または在宅勤務その他業務上必要であると認められるときには、裁判所庁舎以外のところで電子記録を利用することができる。このとき、電子記録が正当な理由なく公開されないようにしなければならない。

8 裁判所個人情報保護に関する規則(2012年制定)

(以下、法とは、「個人情報保護法」をいう)

第4条(個人情報の目的外利用または第三者提供の管理等)① 法院行政処長は、法第18条第2項各号に基づき個人情報を目的外の用途で利用し、または第三者に提供(以下、「目的外利用等」という)する場合には、次の各号の事項を別紙第1号書式による個人情報目的外利用・提供台帳に記録し、これを管理しなければならない。

1. 利用または提供する個人情報または個人情報ファイルの名称
2. 利用機関または提供を受ける機関の名称
3. 利用目的または提供を受ける目的
4. 利用または提供の法的根拠
5. 利用または提供する個人情報の項目
6. 利用または提供の日付、周期または期間
7. 利用または提供する形態
8. 法第18条第5項に基づき制限をし、または必要な措置を設けることを要請した場合にはその内容

② 法院行政処長は、法第18条第2項第2号から第6号まで、第8号から第10号までに基づき目的外利用等をする場合には、法第18条第4項に基づき個人情報を目的外利用等をした日から30日以内に、次の各号の事項を官報または裁判所ホームページ等に掲載しなければならない。この場合、裁判所ホームページに掲載するときには、10日以上続けて掲載しなければならない。

1. 目的外利用等をした日付
2. 目的外利用等の法的根拠
3. 目的外利用等の目的
4. 目的外利用等をした個人情報の項目

第5条(敏感情報等の処理)① 法院行政処長等の裁判所の行政事務を処理する機関は、次の各号の事務を遂行するためにやむを得ない場合、「個人情報保護法」第23条の敏感情報(以下、「敏感情報」という)、第24条の固有識別情報を処理することができる。

1. 登記申請の受付、登記事項証明書の発給、登記記録の閲覧、登記関連書類または情報の提供、インターネット登記所システムの利用および運営等の登記関連事務および法人印鑑関連事務

1の2. 後見登記申請の受付、登記事項証明書の発給、登記申請書等閲覧、登記関連書類または情報の提供等の後見登記関連事務

2. 家族関係登録のための申告または申請の受付、登録事項別の証明書の交付、登録簿等の記録事項の閲覧、家族関係登録関連の書類または情報の提供等の家族関係登録関連の事務
 3. 供託事務の処理のための供託者または被供託者、請求人の特定、供託関連書類または情報の閲覧および事実証明、電子供託システムの利用および運営等の供託関連の事務
 4. 執行官の裁判の執行、書類の送達、執行手続における労務者・技術者・保管業者の登録、その他法令に基づく事務
 5. 「公認仲介士法」に基づく公認仲介士の買受申請人の登録、「民事執行法」第108条第4号に基づく売却場所の秩序維持のための措置等の「民事執行法」に基づく競売関連事務
 6. 「法務士(司法書士一択者注)法」に基づく法務士の資格付与(試験手続を含む)、登録、懲戒関連の事務、弁護士または法務士事務員の登録および登記所出入証の発給等の関連事務
 7. 裁判官、非裁判官の裁判研究官、裁判所公務員の任用、採用および昇進試験、賞勲、懲戒(不服手続を含む)および人事関連の諸証明の申請・発給、裁判官および裁判所公務員でない公務員の派遣または勤労者の採用、執行官の採用および執行官事務員の採用許可等の人事関連の事務
 8. 「公職者倫理法」に基づく公職者財産登録関連の事務
 9. 法令で定めた専門審理委員、調停委員、管理委員、鑑定人、管理人、保全管理人、調査委員、監事、破産管財人、監査委員、国際倒産管理人等の指定または委嘱等のために必要であり、または各級裁判所庁舎出入その他必要である場合の犯罪経歴照会または身元調査の依頼
 10. 「電子政府法」に基づく行政情報の共同利用
 11. 行政審判、請願関連の事務
 12. 内部電算網、対国民インターネット・ホームページ利用および運営に必要な事務
 13. 第1号から第12号までの規定に基づく事務を遂行するために付随的に必要な事務
- ② 法院行政処長等の裁判所の行政事務を処理する機関は、第1項に基づき敏感情報および固有識別情報を処理する場合、安全性の確保のために必要な措置をしなければならない。

くなお、「処理」とは、個人情報保護法第2条第2号において、「個人情報の収集、生成、連携、連動、記録、保有、加工、編集、検索、出力、訂正、復旧、利用、提供、公開、破棄その他これと類似した行為をいう」と定義されている。>

9 裁判所裁判事務処理規則(1993年制定)

第5条の2(敏感情報等の処理)裁判所は、次の各号の事務を遂行するために必要な範囲内で、「個人情報保護法」第23条の敏感情報、第24条の固有識別情報、第24条の2の住民登録番号およびその他の個人情報を処理することができる。

1. 裁判所組織法第2条第1項に基づく一切の法律上の争訟の審判事務

2. 「民事調停法」(同法が準用される場合を含む)上の調停事務
3. 事件の受付、関連証明書の発給、記録閲覧、情報提供、インターネット・ホームページ利用および運営等の第1号および第2号の事務と関連し、またはこれを遂行するために付随的に必要な事務
(2014年本条新設)

10 民事訴訟等における電子文書利用等に関する業務処理指針(裁判例規第1848) (2012年制定)

第85条(外部機関に対する文書送付嘱託および事実照会)① 裁判所は、電子訴訟システムに鑑定・文書送付または事実照会機関に登録された機関に対しては、鑑定・文書送付または事実照会を電子的な方法で嘱託することができる。

② 裁判所が鑑定・文書送付または事実照会機関に登録されてない機関に対して鑑定・文書送付または事実照会を嘱託するときは、嘱託を受ける機関が鑑定書、文書の送付および事実照会の回答を電子的な方法ですることができるように電子訴訟認証番号を付与する。

11 裁判所外における書証調査に関する業務処理要領(裁判例規第998-2) (2004年制定)

第2条(裁判所外における書証調査の準備)裁判所書記官・裁判所事務官・裁判所主事または裁判所主事補(以下、「裁判所事務官等」という)は、裁判所外における書証調査が採択された場合には、遅滞なく以下の各号の業務を遂行しなければならない。

1. 文書のある場所の文書管理責任者と所管部署を正確に確認した後に書証調査協力依頼(電算様式A1705)を発送
2. 双方当事者に書証調査期日を通知
3. 申請人に第3条の規定による文書の指定行為のために必ず期日に出席すべきことを告知
4. 申請人に裁判官および裁判所事務官等の旅費・宿泊料(民事訴訟費用規則第4条の定める金額)に該当する費用を予納するように案内

第3条(裁判所外における書証調査の実施)① 申請人は、書証期日が開かれれば書証調査期日に参与して保管中の文書の中で書証で申請する文書を個別的に指定し、書証符号番号をつけなければならない。

② 裁判長(または受命法官・受託判事)は、第1項の規定に基づき申請する書証部分を指定すれば、文書保管場所の担当職員にその部分を複写するようにし、書証写本一通ずつを直接裁判長に提出することを要請しなければならない。その他当事者所持用または相手方交付用の複写請求には応じないようにすべきである。

③ 申請人は、第2項の規定に基づき複写した書証写本に直接第1項の規定によってつけた書証符号と番号を記載しなければならない。この場合、書証写本に原本と相違な

いという趣旨の記載および記名捺印(または署名)は省略し、申請人には別途に書証写本の提出を要求しない。

④ 書証の認否のために必要な場合には、相手方に当該書証(書証調査場所では原本、法廷では記録に編綴された写本)を閲覧させる。

⑤ 申請人は、文書保管場所において第2項の規定による文書複写のために要求される手続(複写申請書の作成等)を履行しなければならない、複写手数料も申請人が負担する。

12 民事保管物管理に関する例規(裁判例規第943-19) (1979年制定)

第2条(定義)この例規における民事保管物とは、裁判所が事件につき法令の規定に基づき保管する文書その他の物件として提出した当事者または送付した第三者に所有権等の権利が留保されたものをいう[例：当事者が所持する文書その他物件として訴訟書類または訴訟で引用したものを裁判所が釈明処分によって提出させたもの(民事訴訟法第140条第1項第2号)、当事者または第三者が提供した文書その他物件として裁判所が留置したもの(同法第140条第1項第3号)、書証申請者が提出した文書原本(同法第343条、第355条第1項)、文書提出命令によって提出された文書(同法第347条)、裁判所の文書送付嘱託によって送付されてきた文書(同法第352条)、文書の真否を証明するために筆跡または印影の対照用として提出または送付された対照用文書(第360条第1項)、提出または送付された検証目的物(第366条第1項)等として裁判所が留置した場合(第353条)の文書その他物件](本条2002年改正)

第3条(取扱者)① 民事保管物の受領、貸出および返還に関する事務は、事件担当参与事務官等が処理する。しかし、第5条第3項規定の民事保管物函に保管する民事保管物は、主務課長が指定する者が管理する。

② 前項の事務は、適正・迅速に処理しなければならない、保管においてはその物件等が忘失、損傷または変質されないように注意しなければならない。

第4条(民事保管物台帳)① 事件担当参与事務官等は、所属裁判部(係)別に[電算様式A2270]の民事保管物台帳を、第3条第1項但書の規定によって主務課長の指定を受けた者は[電算様式A2271]の民事保管物台帳をそれぞれ備え置き記帳しなければならない。

② 事件が記載された裁判所または支院では、事情によって課単位で[電算様式A2270]の民事保管物台帳だけを備え置き記帳することができる。(本条2003年改正)

第5条(保管)① 民事保管物は記録に仮綴じてはならず、[電算様式A2273]の民事保管物の封筒に入れて他の物品と区分して特別に保管しなければならない。

② 文書たる民事保管物は、該当事件記録に編綴用縄で結び付けて保管することを原則とする。

③ 民事保管物が物件である場合、記録に綴じることが困難な文書である場合または供託書、有価証券等の特別な理由がある場合には、別途に課単位の是正できる民事保管物函に保管しなければならない。この場合、保管物には[電算様式A2272]の民事保

管物紙片を付着しておかなければならない。(本条2003年改正)

第6条(貸出)取扱者がその保管する民事保管物を他係、他課または他裁判所に一時的に交付または送付する場合には、担当裁判長の許可を得なければならない。貸出および返還の趣旨、貸出領収者および日付等の必要な事項は、これを民事保管物台帳の備考欄に明記しなければならない。

第7条(返還)① 民事保管物は、当該裁判所で留置する必要がなくなれば、提出者または送付者の返還請求を待たずに直ちに返還しなければならない。

② 民事保管物は、これを返還される提出者または送付者に交付し、民事保管物台帳に領収者の名前を記載して捺印を受けなければならない。ただし、相当であると認めるときには、書留郵便によって送付することができる。この場合には、民事保管物台帳にその事由を記載し、特殊郵便物受領証等の証憑を貼付して置かなければならない。

13 裁判事務システムを利用した個人情報管理事務処理指針(裁判例規第1682号) (2018年制定)

第1条(目的)この例規は、民事訴訟規則(以下、「規則」という)第76条の2に基づく個人情報管理事務を処理するに必要な事項を定めることを目的とする。

第2条(個人情報管理担当者)① 規則第76条の2に基づく個人情報管理事務は、各裁判所の事務分担によって事件担当部署の裁判参与官として指定された裁判所事務官等(裁判書および事件記録の保存が完了した後は保存担当部署の裁判所事務官等、以下、同じである)が担当する。

② 総合受付の裁判所事務官等は第4条第3項の場合に限って、個人情報管理事務を処理することができる。

第3条(管理対象)規則第76条の2第3項に基づく「訴訟関係人の特定のための個人情報」とは、姓名および個人情報保護法に基づく固有識別情報(固有識別情報が不明である場合には住所)をいう。

第4条(管理方法)① 受付担当者は、訴状等の文書に訴訟関係人の特定のための個人情報があるかを確認してこれを裁判システムに入力し、事件担当部署の裁判所事務官等は、受付担当者が入力した事項を再点検しなければならない。

② 事件担当部署の裁判所事務官等は、職権で事件記録を確認し、または当事者が提出した個人情報訂正申請書および疎明資料を確認して、裁判システムに個人情報を追加して入力するか、またはすでに入力された個人情報を修正することができる。

③ 総合受付の裁判所事務官等は、諸証明発給申請書および添付書類を確認して裁判システムに個人情報を追加して入力するか、またはすでに入力された個人情報を修正することができる。

〔表〕 各国の民事訴訟における証拠収集法制等の概略

	情報・証拠を訴え提起前に保全・収集	被告(となるべき者)の住所・氏名等を公的機関や民間事業者等から取得	訴え提起後に相手方・訴訟外の第三者から情報・証拠の開示・収集	裁判所が当事者又は訴訟外の第三者に対し情報・証拠の裁判所への提出を促す
ドイツ法	独立証拠手続 (ZPO485)、特許侵害訴訟での提訴前収集手続 (ド特許法140c)	ない	ZPO142条 (裁判所の裁量、職権による文書の提出) ; 当事者・第三者〔一般的な証人義務と同じ訴訟上の義務〕	当事者の一方が引用した文書に文書提出命令 (ZPO142)、実体法上の請求権に基づく文書提出命令 (422、423、428、429)、ZPO428で第三者の占有文書に対してZPO142を発令するよう申し立てることができる。当事者に対してはZPO142発令の促し。文書の送付嘱託 (432)、調査嘱託 (273 II)
フランス法	証拠保全 (145) → 鑑定レフェレが多い、知財法 (L615-5) の侵害差押え	ない。「匿名訴訟」は民事訴訟では存在しない	書証以外は開示されない	文書提出命令 (138~142)、民法10条「司法協力義務」
イギリス法	訴訟提起前のプロトコル (文書開示) = 交通事故、医療事故、司法審査、住宅の修繕義務違反、土地所有者による返還請求、担保権の実行など17種類、不法行為事件での提起前の証拠開示 (裁判所による開示命令)	もともと判例法理で、不法行為者等の氏名などの身元および逸失した財産の所在等の開示を命じていたが、明文化	裁判所による文書の開示の制御 (第三者への開示には裁判所の命令が必要)	文書の開示、閲覧・謄写に関し裁判所が監視・制御
アメリカ法	連邦および多くの州の提訴前ディスカヴァリは、証言保全のデポジションのみ可。少数の州 (テキサス、NYなど) は証拠保全だけではなく、将来の訴訟における請求の調査のための提訴前ディスカヴァリを許容	・John Doeという仮名で訴訟提起後、ディスカヴァリで身元情報を調査可能 ・提訴前ディスカヴァリで被告の身元調査が可能な州は極めて少数	ディスクロージャー (法令が規定する一定の情報の自発的開示) と、ディスカヴァリ (当事者が求めた情報や証拠の開示) があり、裁判所は基本的に関与せず、当事者間で行われる	当事者対抗主義 (アドヴァーサリーシステム) が徹底されており、裁判所が当事者に情報・証拠の提出を促すことはない
韓国法	まだない。証拠保全のみ	ない。刑事手続で資料を得る。携帯番号のみ知っていたら携帯会社に事実照会など	調査嘱託 (「事実照会」)、文書の送付嘱託、文書提出命令	職権による事実調査、職権証拠調査

専門家その他の 第三者の意見を 証拠とする	情報・証拠に含まれる秘密を 当事者に限って保持させる	訴訟外の第三者に閲覧 させず、閲覧の対象となる 秘密を当該第三者に限って 保持させる	攻撃防御方法の 提出時期、 提出制限	証拠収集法制等 の見直しに 向けた検討 に資する手続
私鑑定、 連邦憲法裁判 所のみアミカス・ キュリイ (BVerfGG 27a)	ドイツ営業秘密保護法 (GeschGehG) 16I	ドイツ営業秘密保護法 16III、19	提出の適時性 (ZPO282)、 時機に後れた攻撃 防御方法の却下 (296)	実体法上の情 報請求権と段 階訴訟
アミカス・キュリイ 破毀院で多い	専門家の意見は、その公開が正当 な利益を害する場合には訴訟外で 利用できない(247条)。 営業秘密に関しては裁判所が閲覧 者を指定できる(商法R153-6)	第三者閲覧がない(オンライン でも)	事前手続では裁定 期間	
専門家証人 (←裁判所によ る許可)、 裁判所補佐人 (Assessor)、 一人の共同専門 家証人(single joint expert)	判例法上当事者が開示された文書 を政府機関、警察であろうと訴外の 第三者に渡すことは違法とされ、裁 判所侮辱。 当事者間で交換した情報に関して、 裁判所は当該訴訟以外で利用しな いように制限することができる。	公開法廷での審理に関する裁 判記録に関し、裁判所は、公益 やプライバシー保護等を理由に 公開を制限 訴訟記録の閲覧・謄写の制限	広範なケースマネジ メント	
アミカス・キュリイ (書面アミカス・ ブリーフ) 主に最高裁	保護命令(protective order) により、開示を訴訟代理人限り (Attorney's eyes only) とする ことや、外部専門家や当事者の一 定の者に限定すること等が可能	訴訟記録へのアクセス権に対抗 する利益(裁判手続の公正、 秘匿特権等)がある場合は、 裁判所は封印命令により閲覧 制限可。このほか、裁判所提出 書類に含まれる個人情報の編 集(番号を下4桁にする等) や、保護命令による閲覧制限等	事実の主張は、訴 え提起直後のブ リーディングで行わ れるが、簡潔な主 張で足り、プリトライ アル以降における修 正や補充を柔軟に 許容する	
鑑定、専門審理 委員	特許法くらい	訴訟記録の閲覧制限 163条で閲覧等を申請できる当 事者を限定する決定	適時提出主義、時 機に後れた攻撃防 御方法の却下など	「民事訴訟等 における電子文 書利用等に関 する法律」など による各種資料の オンライン提出

