

証拠収集手続の整理（案）

1. 現状と課題

特許権侵害訴訟において適正な審理がなされるためには、権利者・被疑侵害者の両当事者からその主張を立証するための証拠が十分に提出される必要がある。

しかし、技術に係る無体財産権である特許権の侵害については、一般的に、その証拠が被疑侵害者側に偏在し、権利者による侵害の立証が困難であるという特殊性がある。そのため、平成 11 年や平成 16 年などの数次の特許法改正により、訴え提起後の証拠収集手続に関して、民事訴訟法の特則が導入され、その強化が図られてきた。

一方で、特に製造方法特許に関しては、侵害が疑われる行為が被疑侵害者の工場内で行われていること、また、プログラム特許に関してはソースコードの入手等が必要になることから、依然としてその侵害の証拠の収集が困難であると指摘されている。とりわけ、製造方法特許については、プロダクト・バイ・プロセス・クレームの特許に関する最高裁判決（平成 27 年 6 月 5 日）によりその重要性が高まってきた状況であり、より一層問題になると考えられる。

知的財産戦略本部の検証・評価・企画委員会の下に設置された知財紛争処理タスクフォースの報告書（平成 27 年 5 月 28 日）や制度のユーザである事業者・弁護士・裁判官等からのヒアリングによれば、特則が整備されており、必要な証拠は収集されているという指摘もある一方で、これらの特則が十分に活用されておらず、特許権侵害訴訟における証拠提出を図るといった趣旨が必ずしも実現されていないため、証拠収集手続を改善すべきであるとの指摘がなされている。また、これらの手続に加えて、平成 15 年民事訴訟法改正等で導入された訴え提起前の証拠収集についても、特許権侵害の特殊性に鑑み、その強化を検討すべきであるとの指摘もなされている。

2. 論点

（1）基本的な考え方

特許権の活用によるイノベーション創出を通じて我が国産業の発達につなげていくとの観点からすれば、正当な特許権は適切に保護される必要がある。そのため、基本的には、特許権侵害の特殊性に鑑み、その証拠収集手続の強化を図っていくべきである。一方、公平の観点から、権利者と被疑侵害者の攻撃防御のバランスや、権利者の利益のみならず、被疑侵害者の営業秘密の保護及び証拠収集制度の濫用防止についても考慮する必要がある。

また、特許権侵害訴訟は民事訴訟の一類型であることから、特許権侵害の特殊性とともに、民事訴訟制度との整合性についても考慮する必要がある。

以上を踏まえ、権利者・被疑侵害者の両当事者にとって納得感のある、より適切・公平な証拠収集手続を実現するための方策について、当委員会の基本的視点である、利用者の視点、経済的合理性の視点及び国際的視点から検討することが適当である。

(2) 訴え提起前の証拠収集手続

訴えの提起前の証拠収集手続については、提訴後の迅速かつ計画的な審理進行のために、訴え提起の段階で訴訟追行に必要な証拠等を取得していることが望ましいとの観点から、「訴え提起前における照会」(民事訴訟法第132条の2)及び「訴え提起前における証拠収集の処分」(同法第132条の3)の規定が設けられている。また、訴え提起前に限られないが、証拠調べが困難となること等を防ぐ観点で、「証拠保全」(同法第234条、第237条)という手続もある。

特許権侵害に関する紛争においては、その証拠が被疑侵害者に偏っているという特殊性のために証拠収集が十分に行えず、権利者が訴訟提起等を断念せざるを得ない場合があることを踏まえ、訴え提起前の証拠収集手続の拡充を検討すべきとの指摘があるが、その検討にあたっては、これらの現行の制度(以下「証拠収集処分等」という。)の在り方も含めて、特許権侵害の特殊性等の観点から、どのように考えるかが論点となる。

① 訴え提起前の証拠収集手続の拡充について

濫用を防止しつつ、実効的な証拠収集を実現すべく、訴え提起があったのと同じ状況と見なしたうえで、訴え提起前の手続を拡充すべきではないかとの指摘があった。

これについては、現行制度では、特に製造方法やプログラムに関する特許権の侵害において、主たる証拠が被疑侵害者側に偏在し、訴訟提起の決断に必要な証拠の入手が困難であり、結果として権利者側が泣き寝入りせざるを得ない場合もあることから、積極的に支持する意見があった。また、仮に手続が拡充されれば、訴訟提起に至らず紛争が解決されることや、訴訟を通じた個人発明家や中小企業などの救済の実現といった効果も期待できるとの指摘もあった。

一方で、悪意を持って手続を濫用する者により、製造ノウハウや営業秘密が開示されてしまうリスクがあるとの強い懸念や、仮処分等で訴訟提起があったことと同じ状況するぐらいであれば、提訴後に行えばよいとの指摘があった。

以上を踏まえると、訴え提起前の手続の拡充については、拡充により期待される権利者への利益と、営業秘密の保護や制度の濫用等に関する問題やリスクを利益衡量して、導入の是非を判断することが妥当であり、具体的な対応策について個別に検討することが適当と考えられる。

② 訴え提起前の手続の拡充に関する具体的な対応策について

現行の民事訴訟法第132条の4第1項第3号に規定のある「専門家による専門意見陳述の嘱託」や第4号に規定のある「執行官による現況調査命令」などはほとんど活用されていない状況であり、その原因として、証拠収集処分等には強制力がないことや、提訴後の立証に使うことの明白性、相手方への意見聴取といった要件が厳しいことがあるのではないかとの指摘があった。

これを踏まえた具体的な対応策として、(a)現行の証拠収集処分等について強制力を付与する又は要件を緩和する等の見直しを行うことや、(b)現行の「執行官による現況調査命令」と「専門家による専門意見の陳述」を組み合わせる形で、中立的な第三者の専門家が査察を行う制度を新しく創設することが考えられる。

- (a) 現行の証拠収集処分等について強制力を付与する又は要件を緩和する等の見直しについて

現行の証拠収集処分等が実効性を持って活用されるための方策としては、受忍義務があることを明確化したり、処分等に応じない場合に何らかの制裁を課すことによって強制力を与えることや、処分等の要件を一部緩和することが考えられる。

この点、提訴前である以上、相手方の任意の応諾に基づきなされることが基本と考えるべきとの立法経緯での指摘、営業秘密の保護とのバランス、特許紛争に限って強制力を付与する又は要件を緩和することの根拠などの整理が必要であると考えられる。

さらに、知財紛争処理システムに関する国内アンケート結果（平成27年知財紛争処理システム検討委員会第5回資料2）（以下「アンケート結果」という。）によれば、提訴前の証拠収集処分等を使用する側として、対象企業の8割以上（うち、4割弱が制度を知らないと回答）、対象弁護士の7割以上が実際に利用した経験がないという状況であり、現行制度が活用されない要因が必ずしも明確になっているとは言えない。

以上から、現行の証拠収集処分等に関する見直しについては、そもそもユーザである企業の半数近くが現行制度を認知していないことから、現行制度の周知、利用例の共有などを進めることが望ましいと考えられる。

- (b) 中立的な第三者の専門家が査察を行う新しい制度について（提訴前査察）

裁判所が選任し、守秘義務を負った中立的な第三者の専門家が査察を行いその結果を裁判所に報告し、侵害の有無や営業秘密の保護の要否などを考慮した上で権利者等にその結果を開示するか否かを裁判所が判断するという新しい制度を導入すべきとの指摘があった。

一方で、実体法上の情報請求権が広範囲に求められるドイツの民法とは異なり、日本の民法には対応する権利がなく、特許紛争の場合だけに情報請求権を認めることができるのか疑問であるとの指摘もあった。

また、この制度の具体的な制度設計について、査察を行う第三者、査察の実施手続、査察結果の取扱い、濫用防止の手段の4つの点で、それぞれ以下のとおり指摘があった。

- ・ 査察を行う第三者について

弁護士や弁理士などの専門家の活用を検討すべきとの指摘があった一方で、企業が求める高いレベルの専門性を有する専門家は少ないとの指摘があった。

- ・ 査察の実施手続について

申立人への審尋を経て、「侵害の合理的な疑いがあること」を要件として裁判所が査察命令を出す手続にすべきとの指摘があった。

また、査察が突然行われるとすれば、営業秘密保護の観点から、経営上のリスクがあるとの指摘があった一方で、ドイツの査察では、実務上2時間程度の猶予が与えられており、配慮した制度設計が可能との指摘もあった。

- ・ 査察結果の取扱いについて

査察の結果について、どういう場合にどのように申立人に開示するか

という点が営業秘密の保護との関係で問題となる。この点、侵害があるとの裁判官の心証が一定以上あれば開示されるべきとの指摘があった。

この案に対しては、運用次第では探索的に用いられ、濫用のおそれが出てくるとの指摘もあった。これは、両当事者が主張立証を尽くしていない訴訟提起前では、不十分な根拠で営業秘密等が開示されてしまう可能性があることを懸念したものと考えられる。

- ・ 濫用の防止の手段について

仮処分として整理したうえで、担保を立てるべきとの指摘があった一方で、担保の算定は非常に困難であるとの指摘があった。

以上を踏まえると、訴え提起前に中立的な第三者の専門家が査察を行う新しい制度を創設することについては、特に企業間の話し合いで有効な結果が得られない場合がある中小企業等にとって、訴訟提起に必要な証拠を収集しやすくなることが期待されると考えられる。一方で、具体的な制度設計において、様々な課題が指摘されており、特に提訴前の段階であることに鑑み、査察結果の取扱いについては営業秘密保護との関係で慎重な検討が必要と考えられる。

したがって、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、前述した課題への対応策を含め、営業秘密の保護の必要性とのバランスを考慮し、ユーザーニーズやその是非について引き続き検討することが適当である。

(3) 訴え提起後の証拠収集手続

訴えの提起後の証拠収集等に関する現行特許法上の主な規定については、以下のとおりである。

- ・ 民事訴訟法の特則として、侵害態様の特定のための争点整理段階において、被疑侵害者は特許権者が主張する具体的な侵害行為について否認するときは自己の行為の具体的態様を明示しなければならないとの規定（特許法第104条の2）（以下「具体的態様の明示義務」という。）
- ・ 当事者の申立てにより相手方に対して書類の提出を命ずることができる規定（同法第105条）（以下「書類提出命令」という。）
- ・ 特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、裁判所は、当事者等に対し、準備書面又は証拠に含まれる営業秘密を訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は開示してはならない旨を命ずることができる規定（同法第105条の4）（以下「秘密保持命令」という。）

しかし、これらの規定について、実際には十分に活用されておらず、必ずしも機能していないとの指摘がある。

以上を踏まえ、提起後の証拠収集手続の改善についてどのように考えるべきかが論点となる。

① 争点整理段階における証拠収集（具体的態様の明示義務）について

本規定は、訴訟提起者であり立証責任を負っている原告たる権利者のみではなく、立証責任を負わない被疑侵害者も訴訟の争点整理段階に積極的に参加させる観点から、侵害行為を否認する具体的態様を明らかにしなければならないとするものである。本規定にしたがった対応をしない場合の制裁措置は設けられておらず、裁判官の心証に影響を与えることも考えられるとされ

ている。

本規定については、被疑侵害者は、単に「違う」と主張したり、不鮮明な写真を示すにとどまるなど、不十分な証拠に基づく具体的とは言えない程度の形式的な否認で済ませるというように、同義務の履行に消極的であり、本規定の趣旨が十分に実現されていないとの指摘がある。

アンケート結果によれば、被告が明示した具体的態様が不十分と感じた企業は約7割、弁護士は約5割あったところである。

これを踏まえた具体的な対応策として、(a) 具体的態様を証する証拠提出義務を課すことや、(b) 具体的態様が十分に明らかにならない場合に、何らかの制裁を設けることが考えられる。

(a) 証拠提出義務を課すこと

被疑侵害者に、実質的な意味で、争点整理段階に参加させるために、具体的態様を証する証拠提出義務を課すことが有効との指摘もある。

しかし、元となった民事訴訟法の積極否認の考え方が訓示的な趣旨であることや、同義務は、訴訟初期の認否の段階におけるものであることから、いきなり証拠の提出義務を課すことには違和感があるとの指摘があった。また、そもそも原告被告が攻撃防御を尽す前の状態で、証拠提出義務等を課せば、保護すべき営業秘密が漏れてしまうおそれもあると考えられる。さらに、現状でも裁判所の訴訟指揮により相手方の製法、製品の構造に開示するよう強く促しており、問題なく運用されているとの指摘もあった。

以上から、訴訟初期の争点整理段階であることや、営業秘密の保護の点でも課題があると考えられるため、利用者の視点等に照らし、具体的態様を証する証拠提出義務を課すことは当面行わず、具体的態様の明示義務の運用状況を引き続き注視していくことが適当である。

(b) 何らかの制裁を設けることについて

具体的態様の明示義務により実効性を持たせるという観点で、十分に明示されなかった場合に制裁を設けることが考えられる。具体的には、相手方主張の侵害行為を行っていたことを真実として推定することや、書類提出命令を発令しやすくすることが考えられる。

この点、制裁を設けることにより、具体的態様の明示義務の趣旨である「被疑侵害者も訴訟の争点整理段階に積極的に参加させる」ことの実現に資し、訴訟における争点整理手続、その後の進行の円滑化につながることを期待されると考えられる。

しかし、制裁として、真実として推定する場合には、認否の段階で真実と認めてしまうことになり、ドラスティックすぎるとの指摘や、模索的な証拠調べにより、営業秘密が漏れてしまうおそれがあるとの指摘がある。この点、書類提出命令を発令しやすくする場合であれば、被疑侵害者の具体的態様の明示義務の履行状況や被疑侵害者と権利者による攻撃防御の状況を踏まえて、実際に発令するかどうかを訴訟指揮により調整して判断することも可能であると考えられる。

なお、書類提出命令との関連で、アンケート結果によれば、被告が明示した具体的態様が不十分と感じたため書類提出命令を申し立てたが、申し立てに理由がないとして同命令が出されなかった経験が、企業、弁護士とも5

割程度あったところである一方で、訴訟指揮により任意で文書が提出された経験も5割程度あったところである。

以上から、具体的態様が十分に明らかにならなかった場合に、書類提出命令を発令しやすくする方策については、経済的合理性の視点、利用者の視点等に照らして、意義があると考えられるため、営業秘密の保護の在り方についても考慮しつつ、具体的に検討を進めることが適当である。

② 訴え提起後の証拠収集について

書類提出命令は、民事訴訟法第220条の要件を充足しない場合でも訴訟上必要な証拠が提出されるようにするため、被疑侵害者の侵害行為の立証又は当該行為による損害の計算のため、必要な書類の提出を、正当な理由があるときを除き、命じることができるようにしたものである。正当な理由があるかどうかについては、訴訟追行上の必要性と営業秘密の保護の必要性を比較衡量した上で裁判所が判断を行うこと、また、秘密保持命令と併用することが想定されていた。本規定の実効性の担保については、同法第224条第1項が適用になり、書類提出命令に従わない場合、裁判所は相手方の主張を真実と認めることができるようになっている。

本規定については、裁判所による命令の発出が保守的かつ謙抑的であり、特に侵害立証に係る書類提出命令の事例が少ないこと、文書の特定が困難であること等の指摘がある一方で、探索的な証拠開示は認めるべきではない、訴訟指揮による任意の文書提出が活用されている等の指摘もある。

これらの指摘を踏まえ、訴え提起後の証拠収集手続を充実させるための具体的な対応策として、(a)現行の書類提出命令をより活用しやすくするために見直すこと、(b)当事者間で証拠をより収集しやすくするため、当事者間における証拠の開示を義務付ける制度を導入すること、(c)中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度を導入することが考えられる。

(a) 現行の書類提出命令の見直しについて

具体的な対応策として、(a1)当事者に対してより広範な文書提出を義務付けることや、申立人による文書の特定の要件を緩和し、提出すべき文書の範囲を裁判所が指定する制度が考えられ、また、(a2)書類提出命令の前提となる当事者の申立てについて、「証拠調べの必要性の疎明」に至らなくても、「侵害の可能性が否定できない程度」で書類提出命令を発することが可能な制度など、書類提出命令の発令要件を見直すこと、さらに、(a3)書類提出命令の申立ての却下を判断した時点で却下したことを裁判官が明示すべきとの指摘もあった。

(a1) 文書の特定要件の緩和等について

文書の特定要件を緩和し、文書提出の範囲について裁判所が調整することで、申立人による文書の特定が不十分であっても柔軟に書類提出命令を発することが可能となり、営業秘密の保護に配慮しつつ、証拠収集手続の強化が期待できると考えられる。

この点、現行の民事訴訟法第222条で文書の表示や趣旨を明らかにすることが著しく困難である場合、文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りるとなっており、裁判所は厳しく見ているわけ

ではないとの指摘があった。

また、アンケート結果によれば、書類提出命令を検討しながら申し立てに至らなかった原因として、「文書の特定が十分できなかった」をあげたのは、企業で1割、弁護士で3割程度であった。

したがって、文書の特定が問題となった事例は一定程度あると考えられるが、現行法の下でも文書の特定要件について柔軟な運用は可能であると考えられるため、訴訟指揮により、両当事者にとって納得感のある十分な証拠収集の実現に向けた運用が可能であると考えられる。よって、当面は適切な運用に期待していくことが適当である。

なお、文書の特定に係る運用状況について、今後の事例の蓄積等の中で想定できない状況が生じ、現行法上対処できなくなる場合も考えられることから、その運用状況について引き続き注視していく必要がある。

(a2) 書類提出命令の発令要件の見直し（侵害の可能性が否定できない程度で書類提出命令を発令することが可能な制度）について

書類提出命令の申し立ての必要性に関する判断基準について、疎明に達していなくても、侵害の可能性が否定できない程度であれば書類提出命令を認めるべきであり、このように発令のハードルを下げる代わりに、営業秘密の保護の観点から、秘密保持命令制度を組み合わせるべきとの指摘があった。

この点、権利者としては、文書が提出された結果として非侵害と判断されたとしても、書類提出命令が認められないよりは納得感が高まるとの指摘があった。

一方で、現行でも裁判所としてそれほど高いレベルを求めているわけではないとの指摘、疎明のレベルを下げると濫用が懸念されるとの指摘があった。また、裁判官は、証拠の必要性、相手方の営業秘密の保護の必要性のバランスの中で、難しい判断を迫られているとの指摘もあった。

また、現行の特許法第105条においては、「当該侵害行為について立証するため、(中略) 必要な書類の提出を命ずることができる」とされており、書類提出命令の発令について、具体的な要件が記載されていない。

さらに、アンケート結果によれば、命令が出されなかった理由として、裁判官の判断によつた企業は6割、弁護士は3割あった一方で、文書が任意で提出されたとしたのもそれぞれ3割、7割あった。

以上から、書類提出命令の発令要件を見直しについては、要件の緩和を明確にすることにより、証拠収集手続の強化とともに、納得感を高めることが期待できる一方で、一律に緩和すると、営業秘密の保護が十分にできるかどうかについては課題が残ると考えられる。

したがって、秘密保持命令を含めた訴訟指揮により、両当事者にとって納得感のある十分な証拠収集の実現に向けた運用が可能であると考えられるため、当面は適切な運用に期待していくことが適当である。

なお、書類提出命令について、今後の事例の蓄積等の中で想定でき

ない状況が生じ、現行法の運用では十分な証拠収集が実現しなくなる場合も考えられることから、その運用状況について引き続き注視していく必要がある。

(a3) 書類提出命令の申立ての却下の明示について

書類提出命令の申立てを黙示的に却下している事件があるため、却下の場合にはそれを判断した時点で明示すれば、申立て当事者にこれを踏まえた主張や再申立ての機会を与えることにつながると考えられることから、当事者の納得感はかなり増すとの指摘があった。

一方で、申立ての却下の決定が黙示的に行えることは最高裁判所の判例で確立された実務である（最判昭 43. 2. 1 民集 90 号 173 頁）との指摘がある。また、特許紛争に限り、却下の決定を一律に明示しなければならないとすると、この決定について民事訴訟法第 223 条第 7 項に基づく即時抗告が可能となる場合もあるとも考えられ、全体の解決が遅くなるおそれがあるとの指摘がある。さらに、仮に申立てが認められず、1 審で敗訴した場合でも、2 審で再度申立ての機会が保障されており、問題ないとの指摘もある。

以上から、書類提出命令の申立ての却下の明示については、却下の決定を明示して、当事者に攻撃防御の機会を更に与えることになり、当事者の納得感が増し、十分な証拠収集につながると考えられるため、当面は訴訟指揮において積極的な運用がなされることが期待される。

なお、訴訟遅延目的で申立てが濫用されている場合など、黙示的に却下すべき場合もある点には留意しつつ、今後の事例の蓄積等の中で現行法の運用で十分な対処ができなくなる場合も考えられることから、その運用状況について引き続き注視していく必要がある。

(b) 当事者間における証拠の開示を義務付ける制度について

裁判所の訴訟指揮によらず、当事者間で証拠をより収集しやすくするため、当事者間における証拠の開示を義務付ける制度も考えられる。この制度は、当事者がお互いの手元にある証拠を開示した上で、裁判所の判断を仰ぐことがフェアであるとの考え方から米国で導入されているいわゆるディスカバリー制度を参考とするものである。

この点、裁判の公平、証拠の偏在を解消する観点から基本的理念は理解できるとの指摘もあるが、米国の訴訟実態を踏まえれば、当事者、特に被疑侵害者側の人的、経済的負担が極めて大きいこと、必要以上の証拠の提出を要求されることがあり、悪意のある者による濫用が増えるおそれがあることなどの指摘があった。

以上を踏まえれば、本対応策は証拠収集手続の強化が期待できる一方で、当事者の負担が過度に重くなるおそれがあり、また、不要な証拠にまで範囲が広がり、営業秘密の保護に関する問題も増大することが想定されるため、経済合理性、利用者の視点に照らし、適当ではないと考えられる。

なお、国際的視点からは、ディスカバリー制度を導入している米国においてさえ、同制度の見直しが進められているところであり、日本において積極的に導入を検討すべき状況にはないと考えられる。

(c) 中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度について（提訴後査察）

前述した提訴前の証拠収集手続の場合と同様に、提訴後の証拠収集手続において、裁判所が選任し守秘義務を負った中立的な第三者の専門家が被疑侵害者に対して査察を行いその結果を裁判所に報告し、侵害の有無や営業秘密の保護の要否などを考慮した上で権利者等にその結果を開示するか判断するという新しい制度を導入することも考えられる。

この点、第三者が守秘義務を負って査察することで、被疑侵害者側の隠ぺいや改ざんを防ぐとともに、裁判所が状況に応じて確認し、非侵害となる時は権利者側に見せないことが可能となり、証拠の必要性和被疑侵害者の営業秘密の保護の必要性のバランスの中で難しい判断を迫られている裁判所の悩みの解消につながるもの指摘があった。

また、我が国の法制度との整合性については、提訴前査察と同様に特許紛争の場合だけ情報請求権を認めることができるか疑問であるとの指摘がある一方で、民事訴訟法の鑑定制度の特則として、特許法第105条の2に損害計算のための鑑定規定があり、これを参考に、侵害に関する鑑定規定を導入する方法があり得るとの指摘もあった。さらに、鑑定費用についても、いわゆるディスカバリー制度によりかかる費用と比べれば必ずしも高いとは言えないと考えられる。

一方で、提訴前査察の手続の場合と同様に、査察を行う第三者、査察の実施手続、査察結果の取扱い、濫用防止の手段の4つの点について課題があると考えられる。ただし、査察結果の取扱いについては、提訴後であるため、提訴前と比べ、両当事者の主張立証を踏まえた十分な根拠を持った判断が期待できると考えられる。

したがって、本対応策については、営業秘密の保護の必要性への配慮と証拠収集手続を充実させることが両立できれば、経済的合理性、当事者の視点に照らし、その導入には意義があると考えられる。

また、国際的視点からも、ドイツなどで導入されている査察制度は良い制度であるとの指摘もあったところであり、日本法とドイツ法における実体法上の権利の内容の差異を考慮しつつ、これらの制度の運用上の効果や課題も十分に踏まえる必要があると考えられる。

以上から、提訴後に、中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度について、我が国の法体系との整合性や前述した課題への対応策及び実効性確保の方策を含め、具体的に検討することが適当である。

③ 秘密保持命令について

現行の秘密保持命令は、営業秘密を保護しつつ、訴訟手続に顕出することを容易にするため、営業秘密が開示されることにより当事者の事業活動に支障が生ずるおそれがある場合に、営業秘密を含む準備書面や証拠について訴訟追行の目的外利用を禁止するものである。本規定の実効性の担保については、刑事罰（5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金）がある。

本規定については、相手方企業担当者を閲覧対象者に含める制度に抵抗感がある、技術的な知見を有する第三者に資料を閲覧させることができないため、

技術的な見地からの検証ができない、刑事罰を伴う秘密保持義務が課せられることには躊躇してしまうとの指摘があった。一方で、当事者間の秘密保持契約が利用されており、運用で対応が可能との指摘がある。

これらに対する具体的な対応策として、(a)秘密保持命令の名宛人として第三者の専門家を選択可能とする制度とすること、(b)提出された書類について代理人のみが閲覧することで当事者が合意したうえで、代理人のみが秘密保持命令の名宛人となる実務があることを踏まえ、当事者の申立てに基づき、提出書類の閲覧を代理人のみに限り、当該代理人に秘密保持命令が出されることを想定した仕組みを正面から認める制度とすることが考えられる。

(a) 秘密保持命令の名宛人として第三者の専門家を選択可能とする制度とすることについて

技術的専門知識を有さない代理人のみへの開示では意味がなく、第三者の専門家に開示することを前提にした制度とすれば意味があるものになるとの指摘がある。

この点、全くの中立の第三者であれば、鑑定人などであり守秘義務の問題であり、代理人の補佐人であれば、現行法上の補佐人に当たるため、現行法上で対応できるのではないかと指摘があった。

以上から、秘密保持命令の名宛人として第三者の専門家を選択可能とする制度については、現行法での対応が可能と考えられ、導入する意義があるとは認められない。

(b) 提出書類の開示を代理人のみに限り、当該代理人に秘密保持命令が出されることを想定した制度について

営業秘密を含む証拠の開示について、秘密保持命令が発令されたとしても当事者に開示することには開示する側に忌避感があり、開示される側にとってもその技術に関連する業務ができなくなってしまうという問題があるため、代理人にのみ営業秘密を開示し、秘密保持命令の対象とする方法があるとの指摘がある。

この点、技術的専門知識を有さない代理人だけに営業秘密を開示されても、分析ができず、機能しないとの指摘があるが、代理人に加えて技術的専門家たる補佐人も対象とすることで対応できると考えられる。また、アンケート結果によれば、開示する側において、秘密保持命令を受けた当事者であれば開示しても良いとする企業が5%弱、弁護士が1割弱であったのに対し、同命令を受けた相手方代理人であれば良いとする企業、弁護士ともに2割超あり、開示対象が当事者ではなく代理人であれば抵抗感が弱まることが示された。

一方で、我が国においては本人訴訟が可能であることとの整合性や本人に対する代理人の責務の整理、特許紛争においてのみこのような制度を設けることの理由の整理が必要であると考えられる。

以上から、提出書類の開示を代理人のみに限り、当該代理人に秘密保持命令が出されることを想定した制度については、秘密保持命令と組み合わせた書類提出命令を促進し、証拠収集手続の拡充につながることを期待されるが、本人訴訟の場合などの課題を含め、経済的合理性、利用者の視点等に照らし、ユーザーニーズやその是非について引き続き検討することが

適当である。

④ その他

証拠収集手続は訴訟指揮に依拠しているが、裁判全体の納得性・透明性を上げていくことが日本の司法制度の中で問われており、訴訟指揮について改善の余地があるのではないかとの指摘があった。

利用者の視点等から、より一層の納得感、透明性を上げるような運用が期待される。

3. 方向性案

権利者・被疑侵害者の両当事者にとってより納得感のある営業秘密の保護や濫用防止を考慮した適切かつ公平な証拠収集手続を実現するための方策について以下のとおり、進めることが適当である。

訴え提起前の証拠収集手続については、現行制度の周知、利用例の共有などを進めることが望ましいと考えられる。なお、訴え提起前に中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴前査察）については、ユーザーニーズやその是非について引き続き検討することが適当である。

訴え提起後の証拠収集手続については、以下のとおりである。

争点整理段階における証拠収集（具体的態様の明示義務）に関して、具体的態様が十分に明らかにならなかった場合に、書類提出命令を発令しやすくする方策について具体的に検討を進めることが適当である。

訴え提起後に中立的な第三者が被疑侵害者に対して査察を行う制度（提訴後査察）について具体的に検討を進めることが適当である。

秘密保持命令に関しては、提出書類の開示を代理人のみに限り、当該代理人に秘密保持命令が出されることを想定した制度について引き続き検討することが適当である。

以上