

欧州司法裁判所 Tedesco 事件 Kokott 法務官意見（仮訳）

多 田 望

知的財産権侵害においては、侵害者側にある証拠の収集・保全が決定的に重要であるところ、ヨーロッパにおいては明細録取（*saisie description*）と呼ばれる強力な証拠保全処分手続が存在する。そして現在、欧州連合（EU）においては、在外証拠に関する明細録取の実施について、証拠規則による司法共助が用いられるべきか、それともブリュッセル I 規則31条による暫定・保全措置としての当該所在地における直接的な保全処分も可能か、という問題をめぐって大きな議論が繰り広げられている。ここに仮訳として紹介する欧州司法裁判所 Tedesco 事件における Kokott 法務官意見（*Opinion of Advocate General Juliane Kokott on 18 July 2007, Case C-175/06 Alessandro Tedesco v. Tomasoni Fittings Srl & RWO Marine Equipment Ltd., [2007] E.C.R. I-07929*）は、イタリア裁判所からイギリスに対して要請された提訴前の明細録取の証拠共助事件についての法務官意見である。実は Tedesco 事件自体は、イタリアで原事件が終了したために欧州司法裁判所の先決判断に至らなかった。しかしながら、司法裁判所における事件登録取消しの前に出されていた Kokott 法務官意見は、その後、事件自体の先決判断がないにもかかわらず、その卓越した分析・論旨のために、国際証拠保全への証拠規則とブリュッセル I 規則の適用関係をめぐる議論において重要な検討対象とされている。同意見のこのような重要性に鑑み、ここにその仮訳を掲載する次第である。仮訳の作成にあたっては、同意見の英語版を第一に用い、必要に応じてドイツ語版およびフランス語版を参照した。なお、この仮訳とあわせて、多田望「国際知的財産権侵害における暫定措置としての証拠保全序説－明細録取（*saisie description*）と Tedesco 事件法務官意見の検討を中心に－」熊本法学119号（2010）をご高覧頂ければ幸いである。

法務官意見

Juliane Kokott

2007年7月18日⁽¹⁾

Case C-175/06

Alessandro Tedesco

v.

Tomasoni Fittings Srl

and

RWO Marine Equipment Ltd

(ジェノバ民事裁判所(イタリア)からの先決判断の申立て)

(証拠収集に関する構成国裁判所間の協力 - 規則(EC)第1206/2001号 -
指令第2004/48/EC号 - ハーグ証拠収集条約 - 知的財産権侵害に関する証拠保全手続)

I 一序

1. イタリア法は、知的財産権侵害を証明するための証拠の保全および収集に関して効果的な手続を有する。権利者による申立てに基づいて、権限のある裁判所は、たとえ本案の訴えの提起前であっても「一方的」な手続において、侵害を引き起こしたと主張されている物品の「明細録取」(descrizione)を命じることができる。明細録取は、執行官(適切な場合には、鑑定人を伴う)によって実施され、執行官は物品の検証および文書化を行うが、関連する資料やサンプルの差押えをすることもできる。
2. ジェノバ民事裁判所(イタリア)は、連合王国の権限のある機関に、連合王国に所在する証拠の収集について司法共助を囑託した。しかしながら、受託裁判所は、その証拠収集方法が自国の実務に適合しないことを理由に囑託の実施を拒否した。
3. 先決判断の申立てにより、ジェノバ民事裁判所は現在、イタリア法に規定のある物品明細の調査のような処分が証拠収集に該当するか否かが明らかにされることを求めている。ここにいう「証拠収集」については、その実施を、構成国の裁判所が他の構成国の裁判所に、民事又は商事に関する証拠の収集における構成国の裁判所間の協力に関する2001年5月28日の理事会規則(EC)第1206/2001号⁽²⁾に従って囑託することができるものである。

(1) 原文はドイツ語。

(2) OJ 2001 L 174, p. 1.

4. 構成国によって提出された意見から明らかなように、証拠収集に適用される要件やそれに関して裁判所が果たすべき役割については、様々な考え方が各国法に存在する。このような状況はまた、証拠規則の適用範囲に関する見解の相違も引き起こしており、当該規則の司法裁判所における初の解釈が本件手続においてされることになった。

II – 関係法令

A – 国際条約

5. 1970年3月18日の民事又は商事に関する外国における証拠の収集に関するハーグ条約（以下、ハーグ証拠収集条約）は、欧州連合のイタリアおよび連合王国を含む11の構成国でしか適用がない³⁾。ハーグ証拠収集条約1条は、次の通り規定する。

「①締約国の司法当局は、民事又は商事に関し、他の締約国の権限のある当局が証拠の収集その他の裁判上の行為を行うよう、自国の法律に従い、要請書により囑託することができる。

②要請書は、係属中又は将来の裁判手続において用いることを目的としない証拠を収集するために用いることはできない。

③『その他の裁判上の行為』は、裁判上の文書の送達、判決若しくは命令を執行する令状の発布、又は仮の処分若しくは保全処分の命令の発布を含むものではない。」

6. 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（以下、TRIPs 協定）⁴⁾ 50条は、知的財産権侵害事件における暫定措置に関して次の規則を定める。

「(1) 司法当局は、次のことを目的として迅速かつ効果的な暫定措置をとることを命じる権限を有する。

(a) 知的所有権の侵害の発生を防止すること。特に、物品が管轄内の流通経路へ流入することを防止すること（輸入物品が管轄内の流通経路へ流入することを通関後直ちに防止することを含む。）

(b) 申し立てられた侵害に関連する証拠を保全すること

(2) 司法当局は、適当な場合には、特に、遅延により権利者に回復できない損害が生じるおそれがある場合又は証拠が破棄される明らかな危険がある場合には、他方の当事者に意見

(3) <http://www.hcch.net> で参照可能なハーグ国際私法会議の加盟国のリストを参照。

(4) TRIPs 協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）は、世界貿易機関を設立する協定（WTO 協定）の付属書1Cであり、WTO 協定は、欧州共同体の管轄事項として、1994年12月22日の理事会決定94/800/EC (OJ 1994 L 336, p. 1)により欧州共同体によって承認されている。

【翻 訳】

を述べる機会を与えることなく、暫定措置をとる権限を有する。

……」

B- 共同体法

7. 証拠規則⁽⁵⁾は、その21条によれば、それが適用される事項に関してハーグ証拠収集条約に優先するが、その1条は、次のような事項に適用されると定める。すなわち、

「1. この規則は、民事又は商事に関して、構成国の裁判所が自国の法律に従い、次のことを要請する場合に適用される。

(a) 他の構成国の権限のある当局が証拠の収集をすること。又は

(b) 他の構成国において直接に証拠の収集をすること。

2. 要請書は、係属中又は将来の裁判手続において用いることを目的としない証拠を収集するために用いることはできない。

……

8. 証拠規則第2章は、要請書の送付および実施を規律する。本件に関連する第2章の規定は、次の通りである。

「第4条 要請書の様式及び内容

1 要請書は、付属書の様式A又は適当な場合には様式Iを用いて作成される。要請書には、次の事項を記載する。

(a) 嘱託裁判所、及び適当な場合には受託裁判所

(b) 裁判手続の当事者の氏名及び住所、並びに代理人がいるときはその氏名及び住所

(c) 事件の性質及び係争事項並びに事実の簡単な説明

(d) 実施されるべき証拠の収集の詳細

(e) 要請が人の尋問である場合、次の事項を記載する。

— 尋問すべき者の氏名及び住所

— 尋問すべき者に対する質問事項又はその者に対して尋問すべき事実

— 適当な場合には、嘱託裁判所が所属する構成国の法によれば証言を拒むことができる権利

— 宣誓又はその代わりに確約の下で尋問が行われるべきこと及びこれらについて用いられるべき特別の方式

— 適当な場合には、嘱託裁判所が必要と認めるその他の情報

(5) 「連合王国及びアイルランドは、欧州連合に関する条約及び欧州共同体を設立する条約に付属する連合王国及びアイルランドの地位に関する議定書3条に従い、この規則の採択及び適用に加わらない意思を表明した」(証拠規則前文21)。

- (f) 要請がその他の証拠収集である場合には、取り調べられるべき文書又はその他の物
- (g) 適当な場合には、第10条第3項及び第4項に従った要請並びにこれらの適用にあたって必要なすべての情報

.....

第7条 要請書の受領

1. 受託国の権限のある裁判所は、要請書を受け取ってから7日以内に、付属書の様式Bを用いて嘱託裁判所に要請書の受領の通知を送付する。要請書が第5条及び第6条が定める要件を満たさない場合、受託裁判所は受領の通知において、その旨を記載する。
2. 付属書の様式Aを用いた要請書であって、かつ、第5条に定める要件に従ったものの実施がそれを送付された裁判所の管轄に属しない場合、送付された裁判所は構成国の権限のある裁判所に要請書を転達し、かつ、嘱託裁判所に対して付属書の様式Aを用いて構成国の権限のある裁判所に、その旨を知らせる。」

第10条 要請書の実施に関する一般規定

.....

2. 受託裁判所は、その属する構成国の法に従って要請書を実施する。
3. 嘱託裁判所は、付属書の様式Aを用いて、その属する構成国の法が定める特別の手続に従って要請書を実施すべきことを求めることができる。受託裁判所は、この手続がその属する構成国の法と相容れない場合、又はこの手続が実際上の重大な困難により不可能である場合を除き、その求めに応じる。受託裁判所がこれらの理由により求めに応じない場合、受託裁判所は付属書の様式Eを用いてその旨を嘱託裁判所に通知しなければならない。

.....

第13条 強制方法

必要な場合には、受託裁判所は要請書の実施に際して、自国の当局又は当事者からの強制方法の求めを実施するにあたって受託裁判所の属する構成国の法上定められている限度において、適当な強制方法を用いる。

第14条 実施の拒否

.....

2. 第1項に掲げる事由を除くほか、要請書の実施は次に掲げるいずれかの場合にのみ拒否することができる。
 - (a) 要請が第1条の定めるこの規則の適用範囲に属しない場合
 - (b) 要請書の実施が、受託裁判所の属する構成国の法によれば司法権に属しない場合

.....

3. 受託裁判所は、自己が当該事件につきその属する構成国の法上専属的な裁判管轄を有し

【翻 訳】

ていること、又はその構成国の法上当該事件については訴えの権利を認めていないことのみを理由として、要請書の実施を拒否することができない。

……」

9. さらに、知的財産権の行使に関する2004年4月29日の欧州議会及び理事会の指令第2004/48/EC号⁶⁾は、2006年4月29日までに構成国が同指令を実施することを求めているが⁷⁾、第2章において、知的財産権の行使に関する手続および救済を定める。この点に関して、同指令7条は次の通りである。

「1. 構成国は、事件の本案の訴訟手続の開始前であっても、知的財産権が侵害されているとの主張又は侵害されるおそれがあるとの主張を裏付ける合理的に入手可能な証拠を提出した当事者の申し立てにより、権限のある司法当局が、秘密の情報の保護を条件として、申し立てられた侵害に関連する証拠を保全するための迅速かつ効果的な暫定措置を命ずることができることを確保する。これらの措置には、侵害物品の明細録取（サンプルの取得を伴うこともできる。）、並びに、侵害物品及び適当な場合には、その生産と流通の双方又はいずれかに利用される材料及び道具及びこれらに関連する文書の現実の差押えを含ませることができる。かかる措置は、必要がある場合には、特に、遅延により権利者に回復できない損害が生じるおそれがある場合又は証拠が破棄される明らかな危険がある場合には、他方の当事者に意見を述べる機会を与えることなくとられることがある。

証拠を保全する措置が他方の当事者が意見を述べる機会を与えられることなくとられる場合には、影響を受ける当事者は、最も遅い場合においても、当該措置の実施後遅滞なく通知を受ける。当該影響を受ける当事者の申し立てがあれば、当該措置の変更、取消し又は確認の決定について、意見を述べる機会の与えられる審査が当該措置の通知後合理的な期間内に行われる。

……」

C-国内法

10. イタリア知的財産法（Codice della Proprieta Industriale, CPI）⁸⁾は、特に知的財産の司法上の保護を定める。同法128条は、権利者は侵害物品の明細録取（descrizione）を求めることができることと規定する。明細録取は、申し立てられた侵害およびその程度に関する証拠にも及ぶ。本案請求を審理する権限を有する裁判官は、不服申立てのできない命令によって明細録取を決定する。当該裁判官は、秘密の情報を保護する手段を講じる一方で、サンプルの差押えも命じ

(6) OJ 2004 L 157, p. 45, およびその誤植の訂正としてOJ 2004 L 195, p. 16.

(7) 権利行使指令20条参照。

(8) 2005年2月10日の法律令（Decreto Legislativo）第30/05号。

ることができる。申立ては、命令の実効性を損なわないように、一方的 (ex parte) な手続により審尋することもできる。明細録取の申立てが本案の訴えの提起前にされた場合、裁判所は、本案の訴えの提起のために最大で30日間の期限を設ける。

11. 同法129条によれば、権利者は侵害物品の差押えも申し立てることができる。
12. 同法130条は、とりわけ、明細録取および差押えの処分が執行官によって (必要な限りにおいて鑑定人を従えて)、カメラなどの技術道具を用いつつ実施されるべきことを規定する。申立人、その代理人または指名された技術者が処分の実施に立ち会えることの許可が出されることがある。

Ⅲ－事実および先決判断として申し立てられた問題

13. 2005年3月21日、Alessandro Tedesco氏が、ジェノバ民事裁判所に対してイタリア知的財産法128条および130条による明細録取の命令の申立てを、ジェノバで設立された Tomasoni Fittings Srl および連合王国のエセックスで設立された RWO (Marine Equipment) Ltd を相手として行った。
14. Tedesco 氏の主張によると、彼はハーネスのシステムの発明者であり、それは特許申請により保護されている。RWOは、販売店である Tomasoni を通じてイタリアで営業を行っているが、Tedesco 氏によれば、RWO は同一の技術様式を有するハーネスのシステムを市場において販売しており、それは彼の製品に関する特許の申請後にされた特許申請の対象であった。
15. 2005年5月5日、ジェノバ民事裁判所は、申し立てられている侵害の対象物品についての明細録取を命じる一方的な命令を発した。明細録取はまず、イタリアにある Tomasoni の店舗等で行われた。2005年6月20日、証拠規則に基づき、イタリア裁判所はイングランドおよびウェールズの最高法院女王座部の上級主事 (Senior Master) の事務所に対して要請書を送付した。受託裁判所は、RWO の店舗等においてその製品についての明細録取を実施すべき旨を、イタリア法に従って囑託された。
16. 明細録取はまた、申し立てられている侵害行為に関するその他の証拠、すなわち、「制限列举でなく例示列举として」、送り状、納品書、支払指図、見積書、広告物、コンピュータに蓄積されたデータおよび関連する通関文書も含んでいた。さらにジェノバ民事裁判所は、あらゆる技術的手段の使用、専門家の援助、サンプルとしての物品の持ち帰りも認めた。これらの行為は、調査に必要な範囲に限られなければならなかった。申立人、その弁護士および技術助言者は関係書類の閲覧等を拒否された。
17. 非公式の連絡により、上級主事は明細録取の要請の実施を許否する旨を伝えた。許否の理由は、物品および文書の探査および差押えは上級主事の代理人の職務外の問題であり、当該事項

【翻 訳】

は要請書手続によって扱うことのできないものであることであった。

18. 2006年3月14日の命令により、ジェノバ民事裁判所は、次に掲げる質問を先決判断として司法裁判所に付託した。

「(a) イタリア産業・知的財産法128条および130条による物品の明細録取を求める要請は、当裁判所による本件に関する命令の正式な文言によれば、民事又は商事に関する証拠の収集における構成国の裁判所間の協力に関する2001年5月28日の理事会規則（EC）第1206/2001号の定める証拠収集の一つの型であり、同規則に基づいて構成国の裁判所は、権限のある他の構成国の裁判所に対して当該証拠を収集すべきことを囑託できるか？

(b) 質問1が肯定される場合であって、明細録取の囑託が不完全であるかまたは証拠規則4条の定める要件に合致しないとき、囑託を受けた裁判所に次の義務はあるか。

- － 証拠規則7条の定める要件に従って受領の通知を送付する義務
- － 囑託裁判所が要請書を修正などにより完全なものとするができるように、要請書が不完全である旨を指示する義務」

19. 司法裁判所においては、Tedesco氏、イタリア政府、フィンランド政府、スウェーデン政府、スロベニア政府、ギリシャ政府およびスペイン政府、アイルランド、連合王国政府、並びに欧州共同体委員会が書面および口頭による意見を提出した。

IV－評価

A－付託の許容性

20. ジェノバ民事裁判所による付託は、欧州共同体設立条約61条c号および67条1項に基づいて採択された証拠規則の解釈問題に関する。同条約68条1項によれば、同条約第4編の枠組内において、付託は、国内法上の司法救済が当該国内裁判所の裁判について存在しない裁判所からのものについてのみ認められる。委員会およびスペイン政府は、本件がこの場合に該当するか否かに関して疑問を提起している。

21. 欧州共同体設立条約234条3項に関する判例によれば、国内法上の司法救済が当該国内裁判所の裁判について存在しない裁判所の分類は個別的に検討される。すなわち、手続において不服申立てが許されない下級審裁判所の裁判もまた、同条約234条3項にいう最終段階の裁判所になる⁹⁾。国内裁判所の付託義務は、共同体法の解釈および適用の統一を確保し、とりわけ、共同体

(9) Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585, Case C-337/95 *Parfums Christian Dior* [1997] ECR I-6013段落25, およびCase C-99/00 *Lyckeskog* [2002] ECR I-4839段落14, 15参照。

- 法ルールによらずに国内判例の大系が構成国内に将来できあがるのを防ぐことを目的とする⁽¹⁰⁾。この危険性は、「個別の事件において」、当該裁判所の裁判について司法救済が存在しない裁判所が、決定的な方法で共同体法の不明確性を解決する権限を与えられているにもかかわらず司法裁判所への当該問題の付託義務を有しない場合にも、なお存在する。
22. これらの原則は、欧州共同体設立条約68条1項の枠組において一層あてはまるものである。というのは、これらの場合においては、最終審の裁判所のみが先決判断の付託を裁判所にする権限を有するからである。この点、最上級審裁判所に付託権を留保することの問題性が、証拠収集の司法協力を規律する証拠規則に関して明らかになってくる。事実の認定は、基本的に下級審裁判所の職務であり、最終審裁判所のそれでない。司法裁判所による解釈が問題となりうる証拠規則に関しては、欧州共同体設立条約68条1項における「国内法上の司法救済が当該国内裁判所の裁判について存在しない裁判所」の概念は、あまり厳密に解釈される必要はない。特に、最高裁判所のみが付託権を与えられていると扱うことは不適切である。
23. 原手続において、ジェノバ民事裁判所は、物品の明細録取の申立てを認めた。この手続は、証拠の保全と収集の双方またはいずれかを目的とする処分であり、この処分は不服申立てに服さない命令によってされる⁽¹¹⁾。
24. 委員会は、しかしながら、明細録取を命ずる手続は、申立てを受けた裁判所によって（たとえ一部であっても）実施済みであると主張する。イタリア民事裁判所は、現在本案請求の審理に移行し、当該請求は司法救済が可能な判決によって判断される。
25. しかしながら、現在まで実のところ、要請は連合王国における証拠の保全または収集の実施にまで達していない。付託をした裁判所は、明細録取は明らかに公権力行使的であると考えている。新しい嘱託（または最初の嘱託の再送）を連合王国の裁判所にする前に、同裁判所は、イタリア知的財産法129条および130条における明細録取のような処分が証拠規則の適用範囲に入るか否かに関する回答を請うている。
26. よって、裁判所が命令の形式で行う手続上の措置であって不服申立てができないすべてのものが、当該裁判所を、欧州共同体設立条約68条1項にいう国内法上の司法救済が当該国内裁判所の裁判について存在しない裁判所にすることにはならない。むしろ、不服申立てできないこのような一時的な裁判は、独立した手続か訴訟の特定の段階を終結させるものであり、付託されている問題はこのような手続か訴訟段階に明らかに関係するに違いない。
27. 事件記録から判断する限り、侵害物品の明細録取は特別な手続である。このことは、かかる処分の申立てが本案の訴えが提起される前にされ得ること⁽¹²⁾ から少なからず帰結される。証拠

(10) *Lyckeskog* 事件・前注(9)段落15。

(11) イタリア知的財産法128条4項参照。

(12) イタリア知的財産法128条5項参照。

【翻 訳】

の保全と収集の手続は、明細録取が実際にされたか、明細録取を命じた裁判所がその実施を撤回した（例えば実際上の不可能のため）場合にのみ、終了する。

28. 付託された第1の質問は、明細録取の手続が、証拠規則に基づく他の構成国の裁判所に対する証拠収集の要請によって実施されうるか否かを明らかにすることを目的とする。したがって、この問題は、明細録取の手続を通じた証拠の保全と収集の双方またはいずれかという分離された手続と密接に関係する。この手続は不服申立てのできない命令によって実施されるので、イタリア民事裁判所は欧州共同体設立条約68条1項および同条約234条の両規定に基づいて、司法裁判所に対して付託する権限を与えられる。したがって、付託された第1の質問は、受理できる。
29. しかしながら私見によれば、付託された第2の質問は受理できない。
30. 確定した判例法によれば、欧州共同体設立条約234条によって定められている司法裁判所と国内裁判所間の協力の文脈においては、紛争が訴えとして提起されそれに対する司法判断の責務を負わなければならない国内裁判所のみが、事件の具体的な事情に照らして、判決に至るための先決判断の必要性および司法裁判所に付託する質問の関連性の双方を判断する。そして、先決判断のために付託された質問が共同体法の解釈に関する場合、司法裁判所は原則として先決判断をする義務がある¹³⁾。
31. しかしながら、司法裁判所はまた、例外的な事情においては司法裁判所が、自身が管轄権を有するか否かを判断するために、国内裁判所によって付託された事件の状況を審査すると述べている¹⁴⁾。国内裁判所からの付託が拒否されるのは、同裁判所から求められている共同体法の解釈が主たる訴えの事実関係またはその目的に何ら関係しないことがきわめて明らかである場合、当該問題が仮定的である場合、または司法裁判所が付託された問題に対して有用な回答を与えるのに必要な事実上または法律上の資料を有しない場合に限られることは、確立した判例法である¹⁵⁾。
32. 第2の質問によって、付託をした裁判所は、要請書が不完全であるか証拠規則4条の要件を満たさない場合に受託裁判所がどのような義務を有するか、とりわけ受託裁判所が期限内に証拠規則7条の求めに従って受領通知を発しなければならないか、および要請書が不完全であることを示さなければならないかを明らかにすることを求めている。
33. この質問に対する回答は、付託をした裁判所が証拠保全の手続の文脈においてする裁判に関

(13)特に、Case-415/93 *Bosman* [1995] ECR I-4921段落59, およびJoined Cases C-295/04 to C-298/04 *Manfredi and Others* [2006] ECR I-6619段落26参照。

(14)*Manfredi* 事件・前注(13)段落27。

(15)特に、*Bosman* 事件・前注(13)段落61, およびCase C-344/04 *IATA and ELFAA* [2006] ECR I-403段落24参照。

係していない。むしろ、この回答は受託裁判所のみに関係する。後者の裁判所の義務について疑義が存在する場合、その裁判所が、必要があれば司法裁判所に対して証拠規則の解釈に関して付託すべき事柄である。

34. 第2の質問は主たる手続に関係しないばかりでなく、仮定的状況にも関係している。事件記録においては、受託裁判所が実のところ様式Bを用いて法定の期限内に要請書の受領通知を出さなかったことは顕著である⁽¹⁶⁾。受託裁判所が新しい要請書の受領を適法に通知しなかったことを示すものは何もない。最初の要請書または将来の要請書が不完全であって様式Cを用いた補完的情報の求めが必要になることも、明らかでない⁽¹⁷⁾。

B-第1の質問

35. 第1の質問は、上級主事による司法共助嘱託の拒否に照らして解釈されなければならない。それは、処分は証拠規則の適用範囲内に入らないという見解を受託裁判所は採用するという受託裁判所の簡潔な回答から結論づけられなければならない。
36. 上級主事の回答はまた、証拠規則14条2項b号に定める拒否事由に依拠するものとしても解釈されうる。この規定によれば、受託裁判所の属する構成国の法によれば司法権に属しない要請書の実施は拒否されうる。ジェノバ民事裁判所はイタリア法が規定する特別の手続に従って要請書が実施されることを求めたので（証拠規則10条3項⁽¹⁸⁾）、さらに10条3項2文の規定も適用される。
37. 国内裁判所に第1の質問に対する有益な回答を提供するためには、特許権を侵害していると申し立てられている対象物の明細録取（関連する取引文書の探索、記録化や持ち帰り、およびサンプルの差押えを含む。）の要請が証拠規則の適用範囲内に入るか否か、そして、もし入るのであれば、列挙された拒否事由のいずれかがその実施を排除するか否かを検討する必要がある。

(16) 連合王国政府は2005年7月11日付けの様式Bをその意見書の付属書2に入れている。しかしながら、ジェノバ民事裁判所は、付託申立てにおいて当該文書に言及しておらず、むしろ要請書の受領は（受託裁判所によって）少なくとも2005年9月20日付けで通知されたと示している。よって、様式Bの実際の運命は不明確なままである。

(17) 要請書実施の拒否事由が受託事項が証拠規則の適用範囲内に入らないこと（おそらく、受託裁判所の採る見解）であれば、証拠規則は様式Hを定めている。しかしながらこの様式は、他の拒否事由（例えば、受託事項が司法権に入らない場合）の通知にも使われる。もしも裁判所が、嘱託裁判所の所属する構成国の法によって定められている特別の手続に従った証拠収集（証拠規則10条3項参照）はできないと考える場合、嘱託裁判所は様式Eによってその旨の通知を受けることになる。要請書を出された英国裁判所はこれらのどの様式も使わなかったようである。

(18) 要請書の様式Aの項目13を参照。これは、付属書A1として連合王国の意見に添付されている。

1. 証拠規則の適用範囲

38. 証拠規則1条1項a号によると、同規則は、民事又は商事に関して、構成国の裁判所が自国の法律に従い、他の構成国の権限のある当局が証拠の収集をすることを要請する場合に適用される。1条2項によればさらに、収集される証拠は、係属中又は将来の裁判手続において用いられることが目的とされていなければならない。

39. 以下では、まず、証拠収集の概念の解釈、その次に、知的財産権の侵害に対する司法的救済の文脈において重要な特別の事情および法規定を検討する。さらにその後で、証拠規則の適用に反対する見解を検討する。

a) 証拠収集の概念の解釈

40. 証拠規則1条1項(a)号にいう「証拠の収集をすること」の文言は、共同体立法によって何ら詳細には定義されていない。

41. ブリュッセル条約⁽¹⁹⁾の判例において司法裁判所は、同条約は自律的に解釈されなければならないという原則を発展させてきた⁽²⁰⁾。定義に関しては、ブリュッセル条約1条にいう民事及び商事の概念の適用範囲に関連して、司法裁判所はとりわけ、ブリュッセル条約から発生する締約国および同条約の適用を受ける者の権利義務は、可能な限り平等かつ統一的でなければならないと判示してきた。したがって、この規定の文言を、関係する締約国のいずれかの国内法を単純に指定して解釈することはできなかった⁽²¹⁾。

42. 同じことは、その解釈が証拠規則の適用範囲の決定にとって決定的である証拠の収集の概念にも類推してあてはまる。したがって、その意味および範囲は、証拠規則の文言、制定経緯、枠組みおよび目的を考慮しつつ、独自に判断されなければならない。

(19)1968年の民事および商事に関する裁判管轄および判決の執行に関するブリュッセル条約(OJ 1972 L 299, p. 32)。デンマーク王国、アイルランドおよびグレート・ブリテンおよび北部アイルランド連合王国の1978年10月9日の加入条約(OJ 1978 L 304, p. 1。修正された条文は、p.77)によって修正されたもの、さらに、ギリシャ共和国の加入に関する1982年10月25日の条約、スペイン王国およびポルトガル共和国の加入に関する1989年5月26日の条約(OJ 1989 L 285, p. 1)、オーストリア、フィンランド共和国およびスウェーデン王国の加入に関する1996年11月29日の条約(OJ 1997 C 15, p. 1)により、修正されたものをいう(以下、「ブリュッセル条約」)。

(20)「民事及び商事」の概念に関して、Case C-266/01 *Préservatrice foncière TIARD* [2003] ECR I-4867段落20、「契約に関する事項」の概念に関して、Case C-265/02 *Frahuil* [2004] ECR I-1543段落22を参照。司法裁判所は、民事及び商事に関する裁判管轄及び裁判の承認執行に関する2000年12月22日の理事会規則(EC)第44/2001号(OJ 2001 L 12, p. 1)に関してもまた、これらの判例を適用している。Case C-103/05 *Reisch Montage* [2006] ECR I-6827段落29参照。

(21)*Préservatrice foncière TIARD* 事件・前注(20)段落20。

43. 証拠規則は、前文の第2段落に示されるように、証拠の収集における裁判所間の協力を改善、特に簡素化・促進することにより域内市場の適正な営みに寄与することが意図されている。その目的は、証拠規則によって提供される簡素化された司法共助の仕組みが、できる限り多くの司法上の情報収集処分に適用される場合に達成される。したがって、証拠収集の概念はあまり厳格に解釈されるべきでない。

44. この点、証拠規則1条1項と4条1項e号およびf号の相互作用から、まずは、証拠収集嘱託の対象事項は証拠の収集には厳格には限られないことが帰結される⁽²²⁾。とりわけ、嘱託は証人尋問に限られない。すなわち、4条1項f号からすれば、証拠の収集には、文書もしくは他の物の検証または専門家による鑑定も含まれる。なお、鑑定が可能であることは、鑑定人に支払われるべき費用の償還について定める18条2項前文からも確認される。

45. ジェノバ民事裁判所によって命じられた調査の処分において列挙された対象物、すなわち、ハーネスのシステムのサンプル並びに送り状、納品書、支払指図、見積書、広告物、コンピュータに蓄積されたデータおよび関連する通関文書は、裁判所自身が直接に取り調べ可能かまたは鑑定に服する文書や物である。したがって、調査の処分に列挙された対象物は、原則として、証拠規則における証拠収集の対象事項となるべきものである。

b) 知的財産権侵害事件における証拠の保全および収集

46. 本件の先決判断の付託は、知的財産権侵害事件における特別な証拠保全手続の枠組み内での司法共助嘱託の文脈において位置づけられなければならない。これらの手続に関しては、国際法のレベルにおいても共同体法によっても、この問題状況における権利保護の特別な要請を考慮する特別な規則が存在する。これらの規則は、証拠規則の緩やかな解釈において考慮に入れられなければならない。

47. 証拠の収集は一般に、証明責任を負う当事者が証すべき事実およびそれを裏付けるために用いられる証拠を特定しなければならないことを前提にする。しかしながら、自己の知的財産権の侵害を知った権利者は、しばしば、自己の主張を裏付ける証拠の特定または入手ができないという困難に直面する。というのは、これらの証拠は、侵害の責めを負うべき当事者や第三者の手の中にあるからである。さらに、ほとんどの事例において、侵害から生じる損害を食い止めて、さらに、破棄される前に証拠を保全するためには、迅速性が決定的に重要である。

48. したがって、知的財産の実効的な保護を確保するために、TRIPs 協定50条は裁判所に対して、

(22)委員会もまた、証拠規則の適用に関する実務の手引きにおいて、証拠の概念を広く解釈する。この手引きにおいて「証拠」の概念は、例えば証人、当事者、専門家の尋問、文書、証明書、事実の確認、家族または子の福祉に関する専門的意見の提出を含むとされる(実務の手引きの第8項を参照。この手引きは、http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide_en.pdfで参照可能である)。

迅速かつ実効的な暫定措置、すなわち、侵害物品の流通の排除および申し立てられている侵害に関する証拠の保全の双方を命ずる権限を与えている。

49. 権利行使指令7条は、TRIPs 協定50条を基盤に作成されている⁽²³⁾。指令7条に基づいて、司法当局は、「申し立てられた侵害に関連する証拠を保全するための迅速かつ効果的な暫定措置を命ずることができる」。これらの措置には、「侵害物品の明細録取（サンプルの収集を伴うこともできる）、並びに、侵害物品及び適当な場合には、その生産を流通の双方又はいずれかに利用される材料及び道具及びこれらに関連する文書の現実の差押えを含ませる」ことができる。
50. イタリアでは、イタリア知的財産法128条以下が、国内法における指令の実施を行う。他の構成国は、同様の法規定を用いている⁽²⁴⁾。連合王国では、1997年の民事訴訟法7条が民事訴訟規則25.1(1)(h)と組み合わせさせて、探索命令（search order）の発出を認める。これらの規定は、アントン・ピラー命令⁽²⁵⁾、すなわち判例法として発展してきた措置を条文化したものである⁽²⁶⁾。
51. たとえ権利行使指令の前文11によれば、指令自体は司法共助に関する統一規則の設定を目的としないものであっても、指令の規定および目的は、証拠規則の解釈に考慮されるべきである⁽²⁷⁾。前述した前文11に述べられているように、「これらの事項を一般的に規律し、かつ、原則として知的財産にも同様に適用される共同体文書」が存在するのである。
52. このことに鑑みれば、知的財産権の効果的な保護（国境を越えたそれも）を確保するために、証拠規則による司法共助の可能性が、権利行使指令の定める証拠保全手続において利用されるべきことが示唆される。
- c) 証拠規則の適用に反対する見解
53. 関係する者や国のほとんどは、本件手続におけるような場合に対して証拠規則を適用することに好意的であるが、ギリシャ政府、アイルランドおよび連合王国政府は、証拠規則の適用に

(23) 権利行使指令の前文4、5および7を参照。より詳細な議論に関しては、McGuire, 'Die neue Enforcement Directive 2004/48/EG und ihr Verhältnis zum TRIPS-Übereinkommen', *Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2004, p. 255およびIbbeken, A., *Das TRIPS-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz*, Cologne, 2004を参照。

(24) 例えばフランスでは、知的財産法L.615-5条が規定する「saisie-contrefaçon」である。ドイツ、フランスおよびイギリスの法に関する包括的研究として、Ibbeken 前注(24)を参照。

(25) *Anton Piller KG v Manufacturing Processes Ltd* [1976] 1 All ER 779を参照。

(26) Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure*, 2nd edition, London, 2006, point 14.175を参照。その発展の詳細については、Ibbeken 前注(24)111頁以下参照。

(27) しかしながら、原手続の事実関係に鑑みると、権利行使指令の時間的適用範囲に注意しなければならない。同指令は2004年6月22日に施行されたが、2006年4月29日までは実施の猶予が認められている（権利行使指令20条および21条参照）。同指令の猶予期間が満了する前は、限定的な義務しか、指令の実施に関しては存在しない（Case C-212/04 *Adeneler and Others* [2006] ECR I-6057段落117以下参照）。

対して、おおよそ次のような反対意見を唱える。

- － 物品の明細録取を求める命令は、証拠規則が適用されない探索および差押えの命令である。
- － ハーグ証拠収集条約と同じく、証拠規則は暫定保全措置に適用されない。
- － 求められている保全措置の申立ては、ブリュッセル I 規則に基づいてイギリス裁判所に対してされなければならない。

i) 証拠規則は探索・差押え命令に適用されないか？

54. 連合王国政府は、物品の明細録取命令は証拠規則の適用範囲に入らない探索および差押えを含んでいると主張する。この見解によれば、証拠の収集は、その現実的行為の前にされる探索の措置と区別されなければならない。そして、証拠規則は、探索および差押えの際における関係当事者の権利の保護規定を有しない、というのである。

55. 証拠の収集は、証拠となる対象の感覚的な認識と評価を含む。証人の証言は聞かれ、文書は読まれ、そして他の物は検証される。司法協力は、証拠規則 4 条 1 項 e 号および f 号から明らかのように、これらのすべての行為に及ぶ。

56. 証拠の収集の前提条件は、裁判所または裁判所が権限を与えた者（例えば鑑定人、または当事者の訴訟代理人も）が証拠にアクセスできることである。物品の明細録取の命令または探索命令は、証拠へのアクセスを許容することを証拠の所持人に要求する。したがって、このような命令は、証拠の収集と分かちがたく結びついている。このことはまた、裁判所自身が証拠収集の対象を即座に取り調べせず、他の者に対象物の整理・ファイル化やサンプルの持ち帰りをさせ、そして、ファイルされた物（コピー、写真、媒体に蓄積されたデータなど）やサンプルが、直接に裁判所に対して、事後的にのみ提出される場合にもあてはまる。

57. 証拠保全処分は、関係当事者の権利の保護もまた提供する。司法協力の枠組みにおいては、このような命令は通常、受託裁判所の所属する構成国の法に従って実施される（証拠規則 10 条 2 項）。これは、証拠が収集される地で効力を有する手続法規の遵守を保障する。これらの法規は、相手方当事者および証拠を所持する第三者の権利を保護する。

58. 例外的に証拠の収集が嘱託裁判所の所属する構成国の法の定める特別の手続に従って実施される場合（証拠規則 10 条 3 項）、相手方当事者または第三者は、証拠が収集される地において外国の手続法に直面することになるであろう。

59. しかしながら、知的財産権侵害の証拠を保全する処分は、権利行使指令において調和がもたらされてきている。同指令が正しく導入されれば、この分野における構成国の手続法は、同指令の導入において柔軟性が許される範囲内でのみ、他の構成国のそれと異なり得ることになる。残りの部分については、国内法は一般的に適用される基本原則、例えば、人権及び基本的自由の保護に関する欧州条約（ECHR）によって保障される公正な審尋を受ける権利や家庭および財産の保護を受ける権利などに従わなければならない。

60. もっとも、外国の手続法に従った証拠の収集が国内法と相容れない場合や実際上の大きな困難により不可能である場合、唯一のあり得る解決は、要請が拒否されることである（証拠規則10条3項2文）。しかしながら、より穏健な方法として、受託裁判所はまずは、国内法が定める保護を遵守するような修正をした上で囑託された命令の実施を試みなければならない⁽²⁸⁾。
61. 最後に指摘したいのは、これまで述べてきたことは、証拠の所持人が任意に証拠収集に協力する場合に関するものであることである。適当な場合において証拠の収集のために強制力が行使されなければならないのは、証拠へのアクセスを関係当事者が許容しない場合についてのみである。証拠規則13条によれば、関係当事者の権利に一層重大な影響を与えるこのような介入は、受託裁判所の法廷地法のみによって排他的に決定される。
62. これを本件にあてはめると、イギリス裁判所は拒否事由を主張しない限り、原則として、イタリア知的財産法128, 130条の定める特別の手続に従った囑託内容としての明細録取の命令を実施しなければならないことになる。この点に関して、証拠の収集はまず、問題となっているハーネスのシステムや関連する文書・データの記録をとってファイル化することである。これはまた、鑑定人による評価または証拠の直接的取調べのための受託裁判所または囑託裁判所への提出に必要な限りにおいて、文書および物の持ち帰りをも含む。この点に関しては、比例原則への考慮がされなければならない。
63. さらに、権利行使指令7条は、秘密の情報の保護が確保されなければならないことを求めている。この義務は、受託裁判所と囑託裁判所の双方に課せられる。したがって、ジェノバ民事裁判所は、申立人およびその訴訟代理人の明細録取への立会を許可した一方で、収集された文書をこれらの者が閲覧することを認めず、文書は封のされた封筒の中に入れられることを求めた。考えられ得ることとして、ジェノバ民事裁判所は例えば、特許侵害が存在するという確証を文書などのファイルに基づいて得られる場合のみ、取扱いに注意が必要な商業上の文書の訴訟手続への顕出を許すであろう。この場合においてのみ、損害の範囲の認定のために必要な販売数の情報を知ることができることとなる。
64. RWO が任意に物を提供しない場合、証拠規則13条は強制力の行使を認める。イギリス法がこれを認め、かつ、強制力の行使が証拠の収集に必須であるならば、例えばハーネスのシステムのサンプルが差し押さえられ得る。
65. したがって、ジェノバ民事裁判所によって求められた処分（探索および差押えの命令）は証拠規則の適用範囲に入らないと、一般的な言い方で主張することは正しくない。
- ii) 事実審理前ディスカヴァリの禁止
66. 事実審理前の段階における証拠保全のための処分を司法協力に含ませることに関連して連合

(28)この点に関するより詳細な議論に関して、後述・段落111参照。

王国政府によって表明された留保は、明らかに事実審理前のディスカヴァリの問題に関するものであり、これは繰り返しハーグ会議の枠内において議論されている⁽²⁹⁾。

67. 出発点として最初に、証拠規則 1 条 2 項によれば、「係属中または将来の裁判手続において用いることを目的としない」証拠を収集するために証拠収集の要請をすることはできないことが留意されなければならない。要請書が完全にこの要件を満たすか否かの問題は、問題となっている行為の他の証拠、すなわち、制限列举でなく例示列举として、送り状、納品書、支払指図、見積書、広告物、コンピュータに蓄積されたデータおよび通関文書についての明細録取を求める命令に関して、疑問を生じさせる。
68. ハーグ証拠収集条約 (23条) と異なり、証拠規則は事実審理前ディスカヴァリに関する明文規定を有さない。しかしながら、証拠規則が採択された時に、欧州連合理事会は次の見解第 54/01号⁽³⁰⁾ を発表した。すなわち、「証拠規則の適用範囲は、事実審理前ディスカヴァリ (いわゆる「証拠漁り」) を含まない。」である。
69. 確立した判例法によれば、理事会の議事録における見解は、その内容が法規の文言にも言及する限りにおいて、かつ、一般的な概念を明確にすることに貢献する場合には、当該法規の解釈において考慮することができる⁽³¹⁾。本件手続との関連において、議事録における見解は、証拠規則 1 条 2 項の「係属中又は将来の裁判手続において [証拠として] 用いること」の要件を明らかにする。
70. この点に関して、前記見解における事実審理前ディスカヴァリの排除は、本案請求に関する訴訟手続の開始前における事実認定を目的とするあらゆる手続を排除するものとは解釈され得ない。この立場は、1 条 2 項の文言によって排除されている。むしろ前記見解は、係属中または将来の裁判手続との関連性が明らかであり、かつ、司法協力が証拠になりうる物件自体とのみ関連し、裁判手続とは間接的にしか関係していない事情とは関連していないことが十分明確に分かる程度に証拠が特定されなければならないことを示すものである。

(29) ハーグ証拠収集条約 23 条に基づく留保の正確な範囲は、最終的には明らかにされていない。事実審理前ディスカヴァリの概念の解釈は、締約国による説明的宣言およびハーグ会議における何度かの議論の対象事項になってきている (ハーグ認証条約、ハーグ証拠収集条約およびハーグ送達条約の実務的運用に関する特別委員会によって採択された結論および推奨 (2003 年 10 月 28 日) の段落 29 から 34 まで参照。これは、http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse_concl_e.pdf において入手可能である。また、Nagel, H., and Gottwald, P., *Internationales Zivilprozessrecht*, 6th edition, Cologne 2006, para. 8, point 68 以下参照)。このことは、原則としてコモン・ロー、とりわけアメリカ法に基づいて、相手方である訴訟当事者が有する情報を収集するために事実審理前の段階で認められる処分について問題となる。

(30) 理事会文書の毎月のサマリーである 2001 年 7 月 4 日の Document No 10571/01, p. 16 を参照。

(31) Case C-292/89 *Antonissen* [1991] ECR I-745 段落 18, Case C-368/96 *Generics (UK) and Others* [1998] ECR I-7967 段落 26, 27, および Case C-402/03 *Skov and Bilka* [2006] ECR I-199 段落 42 を参照。

71. 訴訟の相手方当事者が過剰なディスカヴァリ要求（いわゆる証拠漁り）に服従しなくてもよいようにするためには、特定された文書のディスカヴァリ命令の場合、次のような区別がされなければならない。
72. 文書の提出命令は、ディスカヴァリが求められている文書が証拠となりうる物件の情報を導くのみであり、それ自体は訴訟手続において証拠として機能しない場合（いわゆる「調査の小手調べ」(train of enquiry)）。すなわち、証拠として関連するかも知れない物件の許容できない模索、認められない。このような場合、証拠は単に間接的に用いられるに過ぎない。したがって、「裁判手続において用いること」の要件は具備されない。
73. 他方、命令の実施によって初めて発見される文書の提出命令は、対象となっている文書が特定されるかまたは十分な明確性ととも示され、かつ、紛争の対象と直接に関連している場合、認められる。このようなやり方によってのみ、訴訟の相手方当事者の犠牲において行われる、紛争の対象を越えた過剰な資料収集は、回避される。
74. 原手続において、イタリア裁判所の明細録取を求める命令は、送り状、納品書、支払指図、見積書、広告物、コンピュータに蓄積されたデータおよび通関文書を対象としているが、これは証拠の発見に奉仕するものである。これらの文書を用いて、原手続の原告は、特許侵害自体やその範囲を証明すること、および損害賠償額を算定することを意図している。証拠が係属中または将来の裁判手続において用いられることを目的としている限りにおいて、イタリア裁判所の要請書は許容できる。
75. しかしながら、イタリア裁判所の命令中の、これを越えて特定されていない文書を求めている文言（すなわち、「制限列举でなく例示列举として」）の部分は許容できない。この部分において欠けているのは、文書のその他の種類の明確な記載である。

iii) 証拠収集と暫定・保全措置の範囲画定

76. その他の関係する者や国などと異なり、ギリシャ政府、アイルランドおよび連合王国政府は、物品の明細録取を実施する処分（文書の差押えおよびサンプルの持ち帰りを含む）は暫定・保全措置であり、証拠規則の意味における証拠の収集でないとの見解を採用する。この主張は、次の2つの前提に基づいている。第1に、暫定・保全措置は証拠規則の適用範囲外であること、第2に、本件で問題になっている証拠保全の処分はかかる暫定・保全措置であること、である。このうち、第1の前提には賛成するが、第2の前提には賛成しない。

一 暫定・保全措置は証拠規則の適用範囲外である

77. 証拠規則の採択以前、ハーグ証拠収集条約は実質的に、少なくとも締約国（しかしながら、構成国は11しか含まれない⁽³²⁾）の間において、証拠の収集における司法協力に関して参照される

(32) 証拠規則の前文6を参照。

べき基本であった。証拠規則は、共同体全体（ただし、デンマークは例外）における司法協力の共通の基本を創出し、さらなる簡素化を確実にすることを目的としていた⁽³³⁾。

78. 民事および商事に関する証拠の収集における構成国の裁判所間の協力に関する理事会規則の採択を目的とするドイツ連邦のイニシアティブによる提案⁽³⁴⁾は、適用範囲の定義をハーグ証拠収集条約1条に対応する文言を用いてこれと並行的に定めていた。したがって証拠規則は、証拠収集またはその他の裁判上の行為（裁判上または裁判外の文書の送達および「暫定・保全措置」を除く）の要請書に適用されることが意図されていた⁽³⁵⁾。このような措置は実際、ドイツのイニシアティブの前文7および8が述べるように、民事又は商事に関する裁判上および裁判外の構成国における送達に関する2000年5月29日の理事会規則（EC）第1348/2000号⁽³⁶⁾およびブリュッセル条約によって、すでにその適用範囲に含まれている。

79. このイニシアティブと異なり、証拠規則は「その他の裁判上の行為」をその適用範囲に含むことをやめて、単に証拠の収集に言及するに過ぎない。したがって、暫定・保全措置をその適用範囲から除外することは明らかに余分なことである。というのは、これらの措置はその他の裁判上の行為とみなされ得るのみであって、証拠の収集とはみなされ得ないであろうからである。よって、暫定・保全措置が証拠規則の適用範囲外であるという主張は正しい。

一 証拠保全手続は暫定・保全措置であるか？

80. しかしながら以上のことは、第2の前提もまた正しいと考えられるということ、すなわち、証拠の保全や収集の処分（例えば、原手続における物品の明細録取の命令）がハーグ証拠収集条約も（同条約を基盤とする）証拠規則も適用されない暫定・保全措置であることを意味しない。証拠規則およびハーグ証拠収集条約の間における制定経緯の関連性は、証拠の収集と暫定・保全措置の範囲画定の手助けとはなり得ない。

81. 暫定措置については、その目的に応じて2つの型が区別されなければならない。すなわち、一方で、判決内容自体の実現を確保するための命令と、他方で、証拠の保全および収集の処分

(33) Berger, C., 'Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (EuBVO)', *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts – IPRax* 2001, p. 522.

(34) OJ 2000 C 314, p. 1.

(35) ドイツのイニシアティブの英語訳（連合王国政府が依拠するそれ）は、この点に関して不正確であるように見える。ドイツ語の「保全または執行の措置 (Maßnahmen der Sicherung oder Vollstreckung)」が、「証拠の保全または執行の措置 (measures for the preservation of evidence or enforcement)」に訳されている。これに対して、フランス語版は、ドイツの原文と同様、ハーグ証拠収集条約の文言に直接的に並行して、「保全または執行の措置 (mesures conservatoires ou d'exécution)」となっている。同じように訳すれば、英語版は「暫定または保全の措置の命令 (orders for provisional or protective measures)」とされるべきであった。

(36) OJ 2000 L 160, p. 37.

であり、本件のジェノバ民事裁判所における手続を例にすると、次のように説明できる。

82. 仮に原手続の原告が勝訴した場合、この判決は被告が権利侵害を止めるよう求め、そして必要であれば損害賠償も求めるものであるだろう。権利侵害を止めさせる権利を確保する実効的な手段は、侵害物品やその製造に使われる装置の差押えである。
83. しかしながら本件において、将来下される判決の執行を確保するこのような処分（例えば、流通を阻止するためにハーネスのシステムの全在庫を差押えること）は関係がない。このような処分はイタリア知的財産法129条に基づいてされるべきものであるだろう。そうではなくて付託裁判所は、イギリス裁判所に対して、同法128条による証拠の保全処分の実施を求めたのである。
84. 権利行使指令7条は、残念ながら、暫定措置のこれらの2つの型を混同している。当該規定は冒頭で、証拠の保全処分に言及するが、当該規定によるとしかしながら、侵害物品（適当な場合には、侵害物品の生産と流通の双方またはいずれかに利用される材料および道具並びにこれらに関連する文書）の現実の差押えが含まれている。前述したように、これらは実際には証拠保全処分ではなく、本案請求の実現を保全するための暫定措置である。
85. 権利行使指令の枠組内においては、これらの処分の厳格な区別はあまり必要ないかも知れない。しかしながら、証拠規則の適用範囲の決定に関しては非常に重要である。証拠規則は本案請求を確保することを目的とする暫定措置にはまったく適用されず、証拠の保全処分に適用されるものである。
86. 暫定・保全措置の概念のこのような理解は、ハーグ証拠収集条約の規範的文脈内における概念の機能の図式的検討によってもまた確認される。かかる措置の除外は、同条約とブリュッセル条約の相互の区別を適用範囲の点で確実にする目的がある。この目的は、証拠規則に関するドイツのイニシアティブの基礎に、明らかに存在するものである⁽³⁷⁾。
87. 連合王国政府が、この点に関して区別をする同一の必要性が存在するので、ブリュッセルI規則の適用範囲内に入る暫定・保全措置は証拠規則における証拠の収集の概念から除外されなければならないと主張している限りにおいて、この見解は支持されなければならない。
88. アイルランドおよび連合王国政府は、しかしながらさらに進んで、本件で問題になっている証拠の保全処分はブリュッセルI規則31条に基づいてイギリス裁判所において直接に求めることができたはずであるので、よって、証拠規則のいかなる利用も排除されると主張する。
89. ブリュッセルI規則31条は、ブリュッセル条約24条と同様、「ある構成国の法が定める暫定措置（保全措置を含む。）は、他の構成国の裁判所が本案について管轄を有する場合であっても、その構成国の裁判所に申し立てることができる。」と規定する。

(37)ドイツのイニシアティブの前文7および8を参照。

90. St. Paul Dairy Industries 事件において、司法裁判所は、ブリュッセル条約24条は訴訟開始前における証拠の収集・保全の独立的処分には適用されないと判示した⁽³⁸⁾。
91. この結論の根拠として司法裁判所が示したのは、とりわけ、ブリュッセル条約24条における「暫定措置」の語は、同条約の適用範囲内の事項に関して、本案の裁判管轄権を有する裁判所による確認が求められている権利を保護するために事実上または法律上の状態を保全することを目的とする処分をいうものと理解されることである⁽³⁹⁾。よって、当該規定は、本案請求を保全することを目的とする処分に適用されるが、証拠の収集のような手続上の処分には適用されない⁽⁴⁰⁾。
92. さらに司法裁判所は、ブリュッセル条約24条に基づいて証拠収集の処分が本案の裁判管轄権を有しない裁判所において直接に求められ得るとすると、証拠規則の定める証拠収集における司法協力のルールが迂回されるおそれがあることを指摘した⁽⁴¹⁾。すなわち司法裁判所は、証拠の保全・収集の独立的処分は証拠規則のいう証拠の収集として性質づけられなければならないことを暗に示唆しているのである。
93. よって、司法裁判所の判例に照らせば、ブリュッセル I 規則31条に基づいて、証拠が所在する地の裁判所によって直接に証拠が保全される可能性（これは、アイルランドおよび連合王国が好ましいと考えるアプローチである）は、受け入れることができない⁽⁴²⁾。したがって、証拠保全の処分が証拠規則の適用される場合であると考えれば、区別の問題もまた何ら生じない。

(38) Case C-104/03 *St. Paul Dairy Industries* [2005] ECR I-3481段落25。また、Geimer, R., and Schütze, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2nd edition, Munich, 2004, section A 1 – Article 2 of Regulation No 44/2001, point 92 および Article 31 of Regulation No 44/2001, point 32も参照。

(39) *St. Paul Dairy Industries* 前注(38)段落13。

(40) 同旨として、*CFEM Facades SA v Bovis Construction Ltd* [1992] I.L. Pr. 561 QBD, および Schlosser, P., *EU-Zivilprozessrecht*, 2nd edition, Munich, 2003, Article 32 of Regulation No 44/2001, point 7 および Article 1 of the Hague Evidence Convention, point 4 を参照。

(41) *St. Paul Dairy Industries* 前注(38)段落23。

(42) 申立人は司法協力の手段による証拠の収集と証拠所在地の裁判所による証拠の収集の双方ができ、その選択権を持つべきでないか、という問題を議論することは確かにできる。後者のルートは、より円滑かも知れないが、外国で収集される証拠が本案の裁判管轄権を有する裁判所によって認められないかも知れないという懸念がある（司法裁判所の判断への批判的見解として、例えば、Mankowski, P., 'Selbständige Beweisverfahren und einstweiliger Rechtsschutz in Europa', *Juristenzeitung* 2005, p. 1144, および, Hess B., and Zhou, C., 'Beweissicherung und Beweisbeschaffung im europäischen Justizraum', *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts – IPRax* 2007, p. 183)。この問題が肯定されるべきか否かおよび肯定される場合にはどのような条件で認められるかということにかかわらず、ブリュッセル条約またはブリュッセル I 規則を独立的証拠収集手続に適用することは望ましく、上記の論者は、すべての場合において証拠規則がこれらの手続を規律することを疑問視しない。

【翻 訳】

むしろ、証拠保全の処分をブリュッセル I 規則の適用範囲から外すことは、他の構成国における証拠保全を共同体法に基づいてできるようにするために、証拠規則に従った司法協力の実施を明瞭に求めることになる。

d) 小括

94. 以上のことから、小括として、ジュノバ民事裁判所によって実施が求められているイタリア知的財産法128条および130条の意味における物品の明細録取は、証拠規則 1 条による証拠の収集の処分であるということが出来る。受託裁判所は、収集されるべき証拠と手続（将来におけるものであることもある）との間における関連性が認められることについて十分な明確性をもって当該処分が記載され、かつ、拒否事由が存在しない場合には、要請書を実施すべきである。

2. 拒否事由

95. 証拠規則14条は、受託裁判所が要請書の実施を拒否できる事由を定める。14条2項a号によると、受託裁判所は、1条が定める証拠規則の適用範囲内に受託事項が入らない場合に特に要請書の実施を拒否できる。本件においてはしかしながら、対象事項は前述したように、証拠規則の適用範囲内である。さらに、要請書の実施は、それが受託裁判所の所属する構成国の法によれば司法権の範囲に入らない場合は、14条2項b号に基づいて拒否される。

96. 証拠規則10条3項2文はさらに、囑託裁判所の法に従って実施されるべき要請書に適用される公序条項を定める。付託裁判所はイタリア知的財産法129条および130条に従って物品の明細録取が実施されることを求めて、この可能性を利用した。一般に、受託裁判所は、かかる手続が自己の所在する構成国の法と相容れないか実際上の重大な困難がある場合でなければ、このような求めにも応じなければならない。

97. この双方の拒否の可能性は、受託裁判所の所属する構成国の法が定めるところに従う。司法裁判所は、国内法上どのような権限を司法機関が有するかまたはどのような方法の証拠収集が国内法と相容れないかもしくは実際上の理由によって実施され得ないかを判断するために国内法規定を解釈することはできない。これらは、受託裁判所が判断すべき問題である。

98. しかしながら、司法裁判所の判例法からは、共同体法の規定が国内の法および慣行を指定する場合、構成国は当該規定を定める共同体法の目的を阻害するおそれのある措置をとることはできないということが導かれる⁽⁴³⁾。証拠規則は、問題となっている国内法が証拠規則の実際上の実効性を害する場合には行き過ぎになってしまう国内立法者の自由に、外在的な制約を課す。この文脈において、司法裁判所には、この制約の遵守を確保するように証拠規則を解釈する義

(43) Case C-385/05 *CGT* [2007] ECR I-611段落35。この判決は、Case C-151/02 *Jaeger* [2003] ECR I-8389 段落59を引用する。

務がある。

99. この点に関しては、次のことが一般的な指針として留意されるべきである。すなわち、証拠規則の実効性を確保するために、証拠収集を求める要請書の実施拒否の可能性は、証拠規則の前文11に述べられているように、狭く限られた例外的な事情に限定されるべきことである。
100. 連合王国政府によれば、受託裁判所は、受託事項が証拠規則の適用範囲外であったことを理由に要請書を拒否したということである。受託裁判所は、いずれの利用可能な拒否事由にも依拠していない⁽⁴⁴⁾。しかしながら、連合王国は、要請された処分の実施はいずれにしてもイギリスの司法権の範囲外でもあるとの見解をとっている（アイルランドも同旨）。
101. 連合王国とアイルランドは、次のように主張する。コモン・ローによれば、証拠の収集は裁判所または司法機関の職務に属さない。むしろ証拠は、当事者自身が収集しなければならない。1997年の民事訴訟法7条の探索命令を送達・実施する監督的ソリシタは裁判所の成員ではあるが、裁判所の機関ではない。
102. これに対して、司法裁判所からの質問に対する回答において、スウェーデンおよびフィンランドの政府並びに委員会は、私見によれば正しくも、証拠の収集を求める処分の「命令」とその「実施」との間に区別の線を引かなければならないという主張をする。証拠の収集の要請書の実施は、証拠収集の一定の方法の実施が司法的活動の範囲に入らないことに単純に基づいて拒否されうる。しかしながら決定的な要因は、裁判所は求められた処分を命じる権限を有するということである。1997年の民事訴訟法7条は、民事訴訟規則25条と組み合わせると、原則として適切な権限をイギリスの裁判所に与えているように見える⁽⁴⁵⁾。
103. さらに、委員会が正しくも指摘するように、司法権は機関的な意味において裁判所組織の一部である者によってのみ行使されることができるということは、絶対的な要請でない。裁判所によって雇われて、探索命令（当事者の申立てに基づく）の適切な送達および実施を確保する監督的ソリシタは、司法権を行使する者とみなされ得る。この考え方は、特に経験豊かな一定のソリシタのみがこの権限を授けられるという事実によって支持される⁽⁴⁶⁾。さらに、その職務の遂行において必要である中立性を確保するために、ソリシタは、申立人の法的代理人として同一のソリシタ事務所に所属することは認められない⁽⁴⁷⁾。

(44)この見方は、受託裁判所が様式EまたはHを用いずに要請書を返送したことから支持される。

(45)実際には、裁判所のこの条項の利用は、あまりされないようである。当事者の所持する文書や物件の当事者自身によるディスクロージャーが求められることがより通常のものである。ディスクロージャー手続が証拠の保全にとって不十分であるとみなされる場合にのみ、探索命令発出の検討段階に入る（Zuckerman, *Zuckerman on Civil Procedure*, 2nd edition, London, 2006, point 14.177参照）。

(46)Practice Direction 25 – Interim injunctions, paragraph 7.2.

(47)Practice Direction 25 – Interim injunctions, paragraph 7.6.

【翻 訳】

104. 裁判所自体によって実施される証拠の収集のみが司法権の範囲内に入るものとして取り扱われるとするならば、証拠規則の実際上の実効性は過度に阻害されてしまうであろう。このような解釈はまた、例えば、裁判所それ自体ではなくて鑑定人によって作成される鑑定書をも除外するであろう。
105. したがって、証拠保全のための処分（例えば、イタリア知的財産法128条および130条における物品の明細録取命令のようなもの）が受託国法上、裁判所自体でなく、裁判所によって雇われて司法組織から独立した機関（裁判所の成員）によって実施される場合に、それが司法権に属しないことを理由にして実施拒否を正当化することはできない。
106. コモン・ロー上、証拠収集の責任は当事者にあるという異議は、証拠規則10条3項2文の規定への依拠とみることができる。この規定によれば受託国は、嘱託国法によって定められる手続に従った要請書の実施を、自国法と相容れないこと、または、実務上の重大な困難を理由に拒否できる。
107. この点に関して、まず注意しなければならないのは、受託国は、嘱託されている外国法上の処分が正確には自国法および国内実務と合致しないことのみを理由に、この規定を用いることはできないことである⁽⁴⁸⁾。むしろ証拠規則10条3項は、実際上の効果をまったく奪われている。この限りにおいては、証拠規則のこの条の文言は明らかに、特別な手続に従った証拠収集が受託国の国内実務と相容れない場合にその拒否を認めるハーグ証拠収集条約9条2項よりも制限的である。
108. その代わりに、受託裁判所はまず、とりうる手段が許す限りにおいて、嘱託国法上の手段を実施するあらゆる可能な努力をしなければならない。
109. この点において重視されるべきなのは、証拠規則上の司法協力の本質は、構成国の裁判所が直接に他の構成国の裁判所に対して証拠の収集の要請書でもって働きかけることのできる可能性にあることである。受託裁判所の所属する構成国において証拠を収集する際に、嘱託裁判所における訴訟手続の当事者に対して過度に広範な義務を課すことによって、司法協力を過剰に困難にすることはできない⁽⁴⁹⁾。
110. さらに、証拠規則18条1項によれば、原則として、要請書の実施にあたってはいかなる税金も費用も請求され得ない。18条2項によれば、受託裁判所は、鑑定人および通訳に支払うべき

(48) Rauscher, T., and v. Hein, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2nd edition, Munich, 2006, Article 10 of Regulation No 1206/2001, point 13 参照。

(49) 証人が証拠規則に基づく司法共助の要請書に従って尋問される場合、例えば Practice Direction 34 – Depositions and Court Attendance by Witnesses, paragraph 11.3 は、財務ソリシタ (Treasury Solicitor) が受託裁判所において申立人の役割を引き受けることを明定する。この点については、Layton and Mercer, *European Civil Practice*, 2nd edition, London, 2004, point 7.062 も参照。

報酬並びに10条3項および4項に基づく特別の手続による証拠収集から発生する費用の償還しか求めることはできない。

111. 国内法の抵触する規定または実際上の重大な困難のために外国法に基づく要請書を実施することが不可能であることが証明された場合、要請書はまったく実施されないまま単に返送されることはできない。受託国は、国内法の定めに従うために、求められた処分を修正した形で実施しなければならない⁽⁵⁰⁾。たとえこのやり方が不可能であっても、国内法に従って受託事項に相当する手続を行う可能性が残っている⁽⁵¹⁾。
112. 手続の現段階においては、しかしながら、司法裁判所は、利用可能な拒否事由を定める証拠規則の関連規定の決定的な解釈を出すことは求められていない。そうではなくて、これらの問題の提起は、第一に受託裁判所の権限事項である。もしも受託裁判所が当該規定の適用範囲に関して疑問を抱くならば、当該裁判所が、司法裁判所に付託をする権限を最終審の裁判所として与えられ、かつ、そうすることを求められる。そして司法裁判所は、法的小および事実の状況を知らされた上で、証拠規則14条2項b号および13条3項の解釈に関するより特定の立場を採用することができる。

V—結論

113. 以上のような分析により、司法裁判所はジェノバ民事裁判所からの第1の質問について次のように回答すべきことを提案する。

「イタリア知的財産法128条および130条による物品の明細録取命令のような証拠の保全および収集の処分は、民事又は商事に関する証拠の収集における構成国の裁判所間の協力に関する2001年5月28日の理事会規則（EC）第1206/2001号1条により、その適用範囲内に入る証拠の収集の処分であって、構成国の裁判所の要請書に基づいて他の構成国の裁判所が拒否事由の存在しない限り実施しなければならないものである。」

(50) Rauscher T., and v. Hein, J. 前注 (48), Article 10 of Regulation No 1206/2001, point 22 以下参照。

(51) Huber, S., in: Gebauer, M., and Wiedmann, T., *Zivilrecht unter Europäischem Einfluss*, Stuttgart, 2005, Chapter 29, point 133 参照。