

## 35—08 P U D T

### 証拠保全

#### 1. 意義

- (1) 証拠保全とは、審判における通常の証拠調べまで待っていたのでは、その取調べが不能又は困難になるおそれのある特定の証拠についてあらかじめ取り調べて、その結果を保全しておくための審判手続をいう（特 § 150、§ 151→民訴 § 234、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）。
- (2) 通常は、まず審判の請求及び答弁等が行われ、これを受け、立証を要する事項及び争点を整理し、証拠調べが必要な証拠を検討したうえで、証拠調べの期日を指定するため、審判請求から証拠調べが行われるまでに、一定の期間を要する。しかし、このような時間的経過を待っていたのでは、疾病等による証人となるべき者の死亡、証拠となるべき物件の改ざん、隠匿、隠滅、滅失又は損壊等により、証拠調べが不可能又は困難になるときがある。このような特別の事情があるときは、上記のような手続を待たずにその証拠調べをして証拠を保全しておく必要がある。

#### 2. 証拠保全の手続

証拠保全の申立ては、既に審判が請求されているときは審判長に、未だ審判の請求がされていないときは特許庁長官に、申立人及び相手方、証明すべき事実、証拠、証拠保全の事由を明示した証拠保全申立書を提出し、併せて証拠保全の事由を疎明しなければならない（特 § 150②、③、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④、特施規 § 50、実施規 § 23⑫、意施規 § 19⑧、商施規 § 22⑤、⑥、特施規 § 64、民訴規 § 153）。

##### (1) 申立人及び相手方の表示

それぞれの住所、氏名を記載しなければならない。申立人は審判請求前は利害関係人であり、審判の係属中は請求人、被請求人、又は参加人である（特 § 150②）。

(2) 証明すべき事実

申立人の主張の立証に必要なものでなければならない。

(3) 証拠 (→34—01、35—06)

証拠方法には制限がないと解されているので、証人、鑑定人、文書、検証物、当事者本人のいずれでもよい。

ア 証人 住所、氏名で特定する。

イ 鑑定人 審判の合議体が指定するため、特定する必要はない。

ウ 文書 作成日、作成者、標題、記載事項の要領ないし概略、現に文書を所持する者の表示が必要である。

エ 検証物 その名称、内容、所在場所の表示が必要である。申立人以外の者の支配に属するものであるときは、その者の承諾を得て提示してもらうことになるので、その者の住所、氏名の記載も必要である。

オ 当事者本人 証人の場合に準ずる。

なお、証拠方法が、証人又は当事者本人のときはその尋問事項、鑑定人のときは鑑定事項、検証物のときは検証事項をそれぞれ明示しなければならない。

(4) 証拠保全の事由

あらかじめ証拠調べをしておかないと、その証拠を使用することが困難あるいは不能になるおそれがあるという事情が明確に記載されていなければならない。

例えば、証人の余命が少ない、外国人で近いうちに帰国する等のとき、鑑定人が1人しかいない場合で上述の証人のような事情があるとき（当事者本人も証人と同様）、検証物や文書について現状が変更されるおそれがあるとき、特に文書では改ざんされるとか、隠匿若しくは隠滅されるおそれがあるとき等、具体的な事情に基づく必要性が記載されていなければならない。

(5) 証拠保全の事由の疎明方法

疎明は、即時に取り調べることができる証拠によらなければならない（特 § 151 → 民訴 § 188）。実際には、私人の報告（証明）書のようなものが添付されることが多く、証人等の人証は、その場にいる者に限られる。疎明とは、審判官におい

て証拠保全の事由が存在することにつき、一応確からしいとの心証に達することをいう。

### 3. 証拠保全の決定

- (1) 申立書については、緊急処理を必要とする関係上、審判書記官による方式調査をあとにして、記録を作成し、直ちに先に指定された合議体（→12—01）に回付する。
- (2) 証拠保全の申立てが適式で、その要件を具備しているものであって、証拠が申立人あるいは提出義務がある者の支配に属し、証拠保全の事由の疎明があり、それらによって証拠保全をすべきものと判断したときは、証拠保全をすべき旨の決定をする。証拠保全の決定に対しては不服を申し立てることができない（特 § 151 →民訴 § 238）。
- (3) 証拠保全の対象となる証拠が相手方又は第三者の支配に係るものであるときは、証拠保全決定にあわせて文書の提出命令ないし提示命令をする。

しかし、特許法は、民事訴訟法における文書提出命令に従わない場合の制裁に関する規定等（民訴 § 224、§ 225、§ 232②③、及び § 151）を準用していないから、文書や検証物の所持者が提出（提示）を拒んだときは、証拠保全決定の効果が達せられない。また、検証物設置場所の管理人などがその場所に立入ることを拒んだときは検証を実施することができず、同様の事態が生じる。

したがって、証拠保全の決定に当たっては、上述のような事態に陥ることを避けるため、証拠調べの方法につき申立人と事前に打ち合わせをしておく。

### 4. 実施前の準備手続

証拠保全の決定は、通常申立てのあった日から1か月以内にする。決定後は、直ちに期日を指定（→33—01）する。決定から期日までの期間もまた短いから、証拠調べの準備手続は以下の順序により早急に行う。

#### (1) 決定謄本の送達

証拠保全の決定をしたときは、審判書記官に回送する。審判書記官は認証のの

ち、申立人及び相手方（参加人も含む）にその謄本を送達する。送達時期につき、以下(4)も参照。

## (2) 期日の決定と費用

その後直ちに証拠調べ期日を指定するについて合議体と打合せの上、期日を決め、証拠保全に要する費用を算出する。この費用は、審判官3～5名、審判書記官2名及び証人尋問等のための旅費等を指す。具体的な内訳及び手続は35—01参照。

証拠保全に要する費用の予納は、適宜電話などにより代理人と連絡し、直ちに行うように依頼する。

特に相手方を呼び出すことができないほど急速を要するときには、相手方を呼び出すことなく実施することができる（特§151→民訴§240）。

しかし、せつかくの証言などが、相手方のいないために、反対尋問にさらされず、証拠力が弱いというようになっては、本来の目的を達成することができないので、できるだけ相手方も立ち合わせべきである。

## (3) 費用の支払

審判廷外で行われる証拠調べのときの証人の費用は、会計課歳入歳出外現金出納官吏発行の小切手を受取り、現場において証人に手交しなければならない。

## (4) 期日指定通知

審判書記官は直ちに実地検証期日指定通知（証人尋問のみのときは証拠調べ期日通知）及び、証人尋問を併行するときは証人呼出状（→35—01の様式3）を起案し、決裁ののち当事者及び証人に送達する。

この送達（→35—01の3.(1)ウ）は、証拠調べ期日までの期間を考慮する。

なお、申立ての日から期日までの期間が短いので、通常、証拠保全申立書副本、証拠保全決定書謄本、実地検証期日指定通知などの書類を一括して送達する。

## (5) 検証出張の手続

費用の予納があったときは、総括係に出張命令書作成を依頼する。この依頼に

当たっては担当官名（審判官 3～5 名、審判書記官 2 名）、事件名、検証期日及び場所、宿泊地、交通関係並びに予納者名、予納日を記載したメモを送付する。

#### (6) 検証の場所、用具などの検討

証拠保全申立人（代理人）と検証に関する次の点の打ち合わせを行う。

##### ア 検証場所

なるべく到着駅からの道順を記載した略図を提出してもらおう。交通の便、旅館所在地などを聞いておくとよい。

イ 相手方あるいは第三者の建造物に立ち入るとき及び検証物の所有者ないし管理人などの許諾について

##### ウ 検証当日必要と認められる用具

(ア) 証人尋問が併行されるときは、尋問を行う場所、机、椅子など。

(イ) 屋外の検証であって雨天のおそれがあるときは、その用具（シートなど）。

(ウ) 検証物が建造物などのときは梯子など。

(エ) 意匠事件など、特に接写が必要とされるときは、適宜専門家を依頼する。

#### 5. 証拠調べの実施

証拠保全における証拠調べについても本来の証拠調べの規定に従って行われるから、その実施も証人尋問、検証などと同様である。

#### 6. 証拠保全の記録の送付

証拠保全のため、証拠調べが行われたときには、その証拠調べを行った審判官は、本案の審判の記録の存する審判官に対し、証拠調べに関する記録を送付しなければならない（特施規 § 65、実施規 § 23⑫、意施規 § 19⑧、商施規 § 22⑤、⑥、民訴規 § 154）。

#### 7. 審判請求前に証拠保全

審判請求前に証拠保全のための証拠調べが行われたときは、請求人は、審判請求書に、証拠保全事件番号等の表示を記載しなければならない。

(改訂 H27. 10)