

大規模不法行為訴訟の 証拠開示手続における異議申立て

樫 博 行

はじめに

アメリカでは大規模不法行為訴訟(mass torts litigation)において、被告は多大な額の損害賠償請求に直面する。大規模不法行為の原因となる有毒物質や製造物の欠陥は最新の科学技術に密接に関連するものであるため、原告は証拠開示手続(discovery)で科学技術に基づいた因果関係を専門家証言(expert testimony)により立証することになる。被告もまた原告に異議申立て (challenge)を行い反証する。原告が訴状に記載した損害発生にかかる因果関係が不明であるとして、原告に対して新しい証拠提出の請求や、原告が提出した専門家証言に証拠能力がない(inadmissible)と主張するのである。

有毒物質や欠陥のある製造物によって多数の人身に損害を与え、その結果多くの損害賠償請求の訴えが提起されるのが、大規模不法行為訴訟である。被告が大規模不法行為訴訟の証拠開示手続において異議申立てを行った際にはいかなる問題が発生するのか。そこで本稿では、人身損害および精神損害の証拠開示における被告による異議申立てを検討する。ソーシャルメディアと医療技術の発展が著しい今日では、プライバシーとの関連や最新の医療知識に立脚した専門家証言を巡る問題が想定される。これらを取り上げて被告の側に焦点を当てながら考察を加えることにより、大規模不法行為訴訟を理解するための一助とする。

一 身体損害への異議申立て—裁判所の裁量と被告による検査担当医師の選定—

原告は医師という専門家証言を得て、人身損害について医学的に因果関係を立証する。例えばカリフォルニア州では、証拠開示がなされるにあたり、当事者の身体または精神にかかる検査が行われると定められている⁽¹⁾。この検査を実施する者は免許を有する医師や医療従事者に限定され⁽²⁾、例えば精神についての医療検査では、免許を有する医師または臨床心理士のみがそれを実施できる⁽³⁾。

そして、被告はこの医学的検査に対して反論する。被告は原告が提出する証拠に対して、自らが入手した医療検査を根拠に反証するのである。疾病が特定の有毒物質または薬剤を原因とすると主張する原告に対して、異なる因果関係により発症した証拠を示して反論するのである。連邦民事訴訟規則Rule 35は、訴えが係属する裁判所が肉体または精神の検査をそれぞれ関連する免許の保持者である検査員に委ねることを認めている⁽⁴⁾。事実審裁判所は、当事者の申立てによりこの医療検査を行う命令をくだし、時間やその方法および検査範囲などを決定することになる⁽⁵⁾。

ここで述べている免許を保持する検査員とは医師であるが、いずれの医師に医療検査を委ねるのかは事実審裁判所の裁量に委ねられる。これは1939年にThe Italia⁽⁶⁾においてニュー・ヨーク州連邦地方裁判所が示したルールである。本判決は、最も正義に適うと考えられれば、被告が選定した医師を裁判所の裁量で認めることが自然である、と述べたのである⁽⁷⁾。一方で、被告が行った医療検査の検査員の選定で重大な異議事由があれば、原告からの異議申立てが認められる。ただし、被告による医師の選任

(1) Cal. C. C. P. §2032.020(a).

(2) *Id.* at §2032.020(b).

(3) *Id.* at §2032.020(c)(1).

(4) FED. R. CIV. P. Rule 35 (a)(1).

(5) *Id.* at (2)(a) & (b).

(6) 27 F.Supp. 785 (N.Y. 1939).

(7) *Id.* at 786.

につき重大な疑義がある場合に限定される。原告は被告の選定を覆すだけの事実つまり適切な根拠(good cause)を示す必要がある⁽⁸⁾。この適切な根拠とは、医師の医療検査能力や検査方法の不適切さなどであり⁽⁹⁾、検査それ自体が疑義を生じさせるものとなる。したがって、他州で医療検査を受けただけでは、医師の能力と検査方法への疑義を示すものではないため、適切な根拠には該当しないことになる⁽¹⁰⁾。

現在でも、いくつかの州では医療検査のための医師の選任を裁判所の裁量に委ね、適切な根拠で忌避された医師の検査は認めない旨を制定法で認めている⁽¹¹⁾。また裁判所も、人身損害にかかる医療検査をした者が保険会社に依頼された医師であるとしても、直ちに医師が被告へ有利な検査をしたことにはならず⁽¹²⁾、被告による医師の選任を禁ずることは不合理であると判断している⁽¹³⁾。

二 肉体的および精神的苦痛への異議申立て—SNS情報の開示に関して—

原告が主張する肉体的および精神的苦痛(pain and suffering)に対しても、被告はその主張が誇張されていることを示して反証することができる。例えば、原告が適切な治療を受けていればこのような苦痛を緩和できたにもかかわらず、原告が治療を受けなかったことにより苦痛が発生したと主張するのである。1941年にカリフォルニア州控訴裁判所は *Christiansen v. Hollings*⁽¹⁴⁾ で、「人は自らの人身損害を相当程度減ずる努力

(8) *Gale v. National Transp. Co.*, 7 F.R.D. 237, 238 (N.Y. 1946).

(9) *Bridges v. Webb*, 455 P.2d 599 (Or. 1969).

(10) *Reed v. Marley*, 321 S.W.2d 193, 195 (Ark. 1959).

(11) *See, e.g.*, C.G.S.A. §52-178a. このコネチカット州制定法では、人身被害での損害賠償を請求する訴訟において裁判所は原告に医療検査結果の提出を命じることができ、異議申立てが行われ、当該医師が忌避すると医療検査をなすことができないと定めている。

(12) *Powell v. United States*, 149 F.R.D. 122, 123 (Va. 1993).

(13) *Larsen v. New*, 812 A.2d 220, 222 (Conn. 2002).

(14) 112 P.2d 723 (Cal. 1941).

をしなければならない」⁽¹⁵⁾と、原告となる不法行為被害者に苦痛の軽減義務を負わせている。

被告は軽減義務の不履行を証明するために、原告がスポーツを楽しんでいるところや体を動かす必要がある仕事をしている様子の写真やそれを掲載した雑誌などを提出していた⁽¹⁶⁾。現在では、このような情報はSNSをはじめとするソーシャル・メディアから入手できる。裁判所により証拠能力が認められれば、いたるところにある携帯情報機器から情報を得て証拠とすることはほぼ問題がないことになる⁽¹⁷⁾。なぜなら、現在では、日常生活での情報がSNSに多数投稿されており、携帯情報機器を用いて容易に情報が得られるからである。2015年時点でのアメリカにおける成年の携帯情報機器の所持率は、携帯電話が90%、スマートフォンが58%、そしてタブレット端末が42%であり⁽¹⁸⁾、実際2012年には、原告がFacebookなどのSNSに投稿した情報から原告の精神的な状態を評価できることを認めたカリフォルニア州地方裁判所の判決がある⁽¹⁹⁾。同裁判所はSNSを通じて原告と訴外第三者との間に意思疎通があったと判断し、判決をくださったのである⁽²⁰⁾。携帯情報機器所持率の統計がとられてから8年の経過した現在では、携帯電話の所持率が下がり、代わってスマートフォンとタブレット端末の所持率が上がったことが推定できる。しかし、全体の所持率が軽減したとは考えにくい。このようにほぼ国民全員が情報機器を保有している状況の下では、SNSなどに現れる情報を裁判所が拒絶するというのは困難であらう。

裁判所は原則としてSNSに投稿された情報を証拠能力があるものとして

(15) *Id.* at 730.

(16) *See, e.g., National Bank of Commerce v. Shaklee Corp.*, 503 F.Supp. 533 (Tex. 1980).

(17) Michael Arnold & Dennis R. Kiker, *The Big Data Collection Problem of Little Mobile Devices*, 21 RICH J.L. & TECH. (Issue 3) 1, 1-2 (2015).

(18) *Id.* at 2.

(19) *Mailhoit v. Home Depot U.S.A., Inc.*, 285 F.R.D. 566, 569 (Cal. 2012).

(20) *Id.* at 572.

証拠開示手続で用いることを認めている。しかし、裁判所により証拠開示で用いられるべき情報の範囲は異なっている。2014年にはSNS上の掲示にかかる二件の判決があるが、これにより裁判所の傾向を見ることにする。第1は、フロリダ州中部地区連邦裁判所判決のPalma v. Metro PCS Wireless, Inc.⁽²¹⁾である。本件は被雇用者が連邦公正労働基準法(Fair Labor Standards Act)に基づいて未払いの残業手当を雇用者に請求した事案であった。本判決は、被告が仕事内容と仕事上の義務などについて原告によりSNSに投稿された情報の証拠開示を申立てたことは、少なくとも原告の私的なコミュニケーションを気の向くままに引っ掻き回すものになると述べた⁽²²⁾。また、SNSの投稿は原告が許可しなければ閲覧することができないものであり、かつ連邦公正労働基準法で認められる残業手当の適用除外の職務を示すものではないと付言した⁽²³⁾。さらに、被告が求める公正労働基準法での勤務時間にかかるSNS上の投稿を精査するのは、極めて煩わしく時間のかかるものであるととらえて、被告による証拠開示の申立てを拒絶したのである⁽²⁴⁾。

第2は、ペンシルバニア州西部地区連邦地方裁判所によるOgden v. All-State Career School⁽²⁵⁾である。本件は、セクシャル・ハラスメントの事案である。原告がSNSに投稿したメッセージ、写真そしてビデオの証拠開示が被告により申立てられたことにつき、これらの証拠能力の是非について判断された。本判決は、SNSに掲示された情報の中でも、セクシャル・ハラスメントの発生した職場ならびに原告の雇用期間中とその後の感情を示すものに限り、証拠開示に提出できると判断した⁽²⁶⁾。ただし、証拠開示を目的に被告がSNS上の情報にアクセスできるか否かの決定権を原告に与え

(21) 18 F.Supp.3d 1346 (M.D. Fla. 2014).

(22) *Id.* at 1347.

(23) *Id.* at 1348.

(24) *Id.* at 1348-49.

(25) 299 F.R.D. 446 (Pa. 2014).

(26) *Id.* at 447.

ることを条件とした⁽²⁷⁾。被告がSNSの情報開示のために、原告の個人的なEメールを、机の引き出しやクローゼットの中を自由に引っ掻き回すように扱う権利をもたないととらえたからである⁽²⁸⁾。

以上の二件とは異なり、2010年にニュー・ヨーク州地方裁判所は *Romano v. Steelcase, Inc.*⁽²⁹⁾ で、SNS上の画像の提出とその証拠能力を認めている。本件は人身損害を原因とする損害賠償請求の事案であったが、原告がSNSに掲示した画像には原告が家の外で活動している様子が写しだされていたのである⁽³⁰⁾。本判決は、SNSのアカウントから得られた情報が、原告の主張に対する被告の抗弁にとって重要かつ必要であるととらえた⁽³¹⁾。そして、この情報は原告の私的なものであるがプライバシー保護の期待がないため⁽³²⁾、被告のSNSへのアクセスは原告のプライバシーよりも優先されていると判断したのである⁽³³⁾。

また、2013年にインディアナ州南部地区連邦地方裁判所においても *Higgins v. Koch Development Corp.*⁽³⁴⁾ で、SNSに投稿された画像に対して証拠能力を認めている。本件も *Romano* 事件と同様に人身損害による損害賠償を求めた訴えであり、原告は眼、喉、そして肺に重大な傷害を受け、その結果泳ぐこともジョギングすることもできなくなり、気温の変化と臭いで体調が崩れる状態になったと主張していた⁽³⁵⁾。まず裁判所は、Facebookに投稿された情報のうち争点と関連性のあるものに限定して、証拠開示が容認できると述べた。損害により原告が一定の活動を妨げられている旨の主張をする場合、裁判所は被告がその主張を否定するSNS上の

(27) *Id.*

(28) *Id.* at 450.

(29) 907 N.Y.S.2d 650 (2010).

(30) *Id.* at 654.

(31) *Id.*

(32) *Id.* at 655.

(33) *Id.* at 657.

(34) 2013 WL 3366278 (S.D. Ind. 2013).

(35) *Id.* at *2.

情報を入手することを認めると判断したのである⁽³⁶⁾。

これら二事案では、いずれの裁判所もSNSに投稿されている画像が、原告の野外での活動を示すものであり、そのため訴訟原因となる人身損害の存在を覆す程の直接証拠になるととらえている。したがって、SNSに特化したルールではなく、あくまでも争点と直接の関連性をもつ証拠に限り、相手方は提示を請求できるわけである。

三 証拠開示とプライバシー

最近ではモノのインターネット (Internet of Things; IoT) の発展により、多くの人と物がインターネットに接続されて、繋がっている。情報交換がなされ、相互に制御し、制御されることになる。そのため、このことは社会ならびに経済および法的に影響を与えることになる⁽³⁷⁾。インターネット空間からは極めて多くの情報が、そしてこれらの中から原告の人身損害賠償請求に関連した証拠が現れてくる⁽³⁸⁾。このような情報の中には全地球無線測位システム (Global Positioning System: GPS) による位置情報も含まれる⁽³⁹⁾。個人の所在場所が示されるため、証拠開示では当事者のプライバシーの侵害が考慮されることになる。実際には事案毎に判断されようが、証拠開示での有効性とプライバシーの保護との間を利益衡量することにより当事者による証拠開示の是非が決められる⁽⁴⁰⁾。

証拠開示とプライバシーの関係について、裁判所は20世紀初頭より検

(36) *Id.*

(37) Adam D. Thierer, *The Internet of Things and Wearable Technology: Addressing Privacy and Security Concerns without Derailing Innovation*, 21 RICH. J.L. & TECH. (Issue 2) 1, 2 (2015).

(38) *See, e.g.*, Dennis Kennedy, *Webbe World: Preparing for the 'Internet of Things'*, 100-JUL A.B.A. J. 29 (2014).

(39) *See, e.g.*, Scott R. Reppet, *Regulating the Internet of Things: First Steps Toward Managing Discrimination, Privacy, Security, and Consent*, 93 TEX. L. REV. 85, 113 (2014).

(40) Jonathan M. Redgrave, Keltie Hays Peay & Mathea K.E. Bulander, *Understanding and Contextualizing Precedents in E-Discovery: The Illusion of Stare Decis and Best Practices to Avoid Reliance on Outdated Guidance*, 20 RICH. J.L. & TECH. 1, 5 (2014).

討を行ってきた。1917年に合衆国最高裁判所はE. I. Du Pont de Nemours Powder Co. v. Masland⁽⁴¹⁾において、訴訟の相手方代理人と裁判官以外には秘密の事項は開示すべきではないと判断した⁽⁴²⁾。企業である原告に関する企業秘密を開示することを決定するのは裁判官の裁量範囲内であり⁽⁴³⁾、被告が当該秘密を不正に用いることを防止すべきと考えたからである⁽⁴⁴⁾。

Du Pont判決の結果、裁判例は非公開手続(in camera proceeding)を行うなど、事実審裁判所に証拠開示手続での証拠を公開することを制限する裁量権を認める傾向になった。例えば、1919年に第6巡回区連邦控訴裁判所はHerold v. Herold China & Pottery Co.⁽⁴⁵⁾で、証拠の公開は適切な保護を行うことを担う裁判官により、通常このような制限がなされると判断していた⁽⁴⁶⁾。そして、当事者の主張が企業秘密に関わるのであれば、非公開手続での任意的(voluntary)または必要的(compulsory)証拠開示がより適切であると述べていた⁽⁴⁷⁾。企業秘密の開示が請求される場合、とりわけその対象となったのは、企業の財務情報であったからである⁽⁴⁸⁾。

1958年に合衆国最高裁判所は、初めて証拠開示とプライバシーの関係について言及した。NAACP v. Alabama ex rel. Patterson⁽⁴⁹⁾で、プライバシー保護のため特定の思想を主張する組織の構成員名を強制的に開示できないと判断したのである。また、対抗する思想をもつ団体が存在する場合には、それを不開示にすることは結社の自由(freedom of association)を保護することになるとも述べたのである⁽⁵⁰⁾。さらに1984年には、新聞社を相

(41) 244 U.S. 100 (1917).

(42) *Id.* at 101.

(43) *Id.* at 103.

(44) *Id.* at 102.

(45) 257 F. 911 (6th Cir. 1919)

(46) *Id.* at 917.

(47) *Id.*

(48) Allyson Haynes Stuart, *A Right to Privacy for Modern Discovery*, 29 GEO. MASON L. REV. 675, 681 (2022).

(49) 357 U.S. 449 (1958).

(50) *Id.* at 460, 462.

手どった名誉毀損事案であるSeattle Times Co. v. Rhinehart⁽⁵¹⁾で、宗教団体の構成員名を強制的に開示することは宗教団体のプライバシーの侵害に該当し、連邦地方裁判所が発した開示制限命令(protective order)が妥当であったと判断している。証拠開示の申立てが頻発し濫用されることは、当事者および第三者のプライバシーの侵害に関連することになるのがその理由であった⁽⁵²⁾。

20世紀初頭に現れた証拠開示の制限対象とされた企業秘密は、その後その対象が広範化されていった。1976年のニュー・ヨーク州南部地区連邦裁判所判決であるNew York Stock Exchange, Inc. v Sloan⁽⁵³⁾では、会計事務所の人事考課を証拠開示させないと判断した。その理由は二つあった。第1に、秘密にされている人事考課を証拠開示により公開すれば、対象者である被雇用者のプライバシーを侵害するからである⁽⁵⁴⁾。第2に、後日被雇用者が考課に関する訴えで証拠として用いる場合のみ、人事考課は証拠開示可能である⁽⁵⁵⁾。そこで、本判決は明らかに立証すべき事項に関連し、かつ例外的に必要とされる情報に限り証拠開示が可能であると判断したのである⁽⁵⁶⁾。その後も1992年には、ペンシルバニア州東部地区連邦地方裁判所の判決であるA Division of Fichtel & Sachs Industries, Inc. v. Haynsworth, Baldwin, Johnson & Greaves, P.A.⁽⁵⁷⁾がSloan判決を継受して、雇用記録についての証拠開示の申立てを却下している。その理由は訴えにおける主たる争点に関連しないということであり、雇用記録まで証拠開示の対象を広げるのは広範すぎるということであった⁽⁵⁸⁾。

(51) 467 U.S. 20 (1984).

(52) *Id.* at 34-35.

(53) 1976 WL 169086 (S.D.N.Y. 1976).

(54) *Id.* at *3.

(55) *Id.*

(56) *Id.* at *4.

(57) 144 F.R.D. 258 (E.D. Pa. 1992).

(58) *Id.* at 267.

以上のように、開示される証拠から企業秘密や雇用記録を排除してきた目的にはプライバシーの保護があった。裁判所は訴訟における争点に関連した証拠に限り開示を認めることになったわけである。

四 専門家証言への異議申立て

製造物の欠陥や有毒物質と損害の因果関係は訴訟の去就を決定する要因であり、当事者はその立証とその反証のために専門家証言(*expert testimony*)を得る必要性に迫られる⁽⁵⁹⁾。優れた専門家は、科学的知識により訴訟原因を明確化する証拠を提示するとともに陪審を説得できるからである。しかし、数多くの証拠が証拠開示手続で提出されたとしても、その中に証拠としての価値のないものが混在してしまうと、当該手続で無駄な時間を費やすことになる。科学的根拠に乏しい証拠の提出を防ぐためには、事実認定者である裁判官および陪審に対して証拠能力のある証拠の提出が必要となる。

1923年にコロンビア地区連邦控訴裁判所は *Frye v. United States*⁽⁶⁰⁾ において、現在のウソ発見器(*polygraph machine*)の先駆けとなる収縮期血圧によるウソ発見試験(*systolic blood pressure deception test*)が示す結果について証拠能力の判断を行った⁽⁶¹⁾。同裁判所は、当該手法を用いて得た結果に証拠能力を認めなかった。特定の専門領域で一般的に支持されていれば証拠能力を認める一般的支持(*general acceptance*)基準を用いて、証拠能力が不在であるという結論を導いた⁽⁶²⁾。本判決に対しては多くの批判が出された。その理由は、一般的支持基準は進歩した最新の科学を認識していない専門領域では支持されないのみならず、カリスマ性のある専門家

(59) Erica W. Rutner & Lara Bueso Bach, “*Indispensable*” *Methods for Admitting General Causation Experts in the Eleventh Circuit*, 69 U. MIAMI L. REV. 999, 1000 (2015).

(60) 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

(61) *Id.* at 1014.

(62) *Id.*

よって導かれた証拠のみ能力が認められる傾向があるためである⁽⁶³⁾。その後1975年には、一般的支持基準を修正するため連邦証拠規則Rule 702が制定された。同Ruleは、科学的または専門的知識は事実認定者に争点に関する証拠を理解させるとともに事実の判定を行う上での助力となることを目的とした。そこで、証人が知識や経験などから専門家として適格であれば、証人が経験から直接得た知識(firsthand knowledge)にかかる事実についてのみ証言できると定めたのである⁽⁶⁴⁾。

連邦証拠規則Rule 702の制定後の1993年に、合衆国最高裁判所は *Daubert v. Merrell Dow Pharms.*⁽⁶⁵⁾ で、専門家証言についての新しい基準を示した。本件は、つわりの治療薬として発売されたベンデクチン(Bendectin)が妊娠初期に服用した妊婦から出生した新生児に先天異常を発症させたとして、当該薬剤を製造販売したメレル・ダウ・ファーマシューティカルズを相手取って被害者とされる幼児とその後見人が損害賠償を請求した事案であった⁽⁶⁶⁾。

第1審のカリフォルニア州南部地区連邦地方裁判所は、先天異常と薬剤ベンデクチンとの間に因果関係がないとして、原告の請求を棄却した⁽⁶⁷⁾。控訴審の第9巡回区連邦控訴裁判所も当該因果関係を認めず、提出された専門家証言は証拠能力がないものとして、原審判断を維持したが⁽⁶⁸⁾、合衆国最高裁判所に上告された。同裁判所は、科学的知識に関連する専門家証言には証拠としての信頼性(reliability)が必要として⁽⁶⁹⁾、Daubert基準を示した。この基準を構成する要件は以下の5つである。①専門家の技法または見解が試されるか否か、つまり専門家の見解が客観的な判断で異議が申

(63) Anthony U. Battista, *Douglas A. Latta & Erika Maurice, Reliability at the Gate to Allow Expert Testimony or Not: A Comprehensive Overview*, 43 BRF 28, 30 (2014).

(64) FED. R. EVID. R. 702.

(65) 509 U.S. 579 (1993).

(66) *Id.* at 582.

(67) *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 727 F.Supp. 570, 575 (S.D.Ca. 1989).

(68) *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 43 F.3d 1311, 1321 (9th Cir. 1995).

(69) 509 U.S. at 590.

し立てられるのか、または専門家の見解が単に主観的であり信頼性があると合理的に評価できないと推定されるのか⁽⁷⁰⁾。②専門家の技法および見解が査読および公開されているのか⁽⁷¹⁾。③技法および見解が適用された際に既知または潜在的な誤りがあるか⁽⁷²⁾。④技法および見解について、その基準が設定されまた管理がなされているか⁽⁷³⁾。⑤技法および見解が関係する科学団体に一般的に受け入れられているかである⁽⁷⁴⁾。これらの要件を満足することにより、裁判官が情報の出入りを管理する(gatekeeping)役割を担ったのである⁽⁷⁵⁾。

合衆国最高裁判所はDaubert判決により裁判官に専門家証言の証拠能力を厳格に審査することを求めた。そして、1997年のGeneral Electric Co. v. Joiner⁽⁷⁶⁾では裁判官の情報管理の役割を一步進め、裁判所に専門家が提示する証拠が誤用されているのかを審理し、専門家の結論とそれを導いた方法が信頼できるものであったのかを判断する権限を認めたのである⁽⁷⁷⁾。その後の1999年には、タイヤ製造業者を相手取った製造物責任訴訟のKumho Tire Co. v. Carmichael⁽⁷⁸⁾で、Daubert基準が科学的専門知識のみならず、すべての専門家証言に適用されると判断した⁽⁷⁹⁾。合衆国最高裁判所はこの基準が裁判所の情報の出入りを管理する機能を行使することと関連し、信頼できる確認リストとしてのみ機能するとは考えなかったからである。むしろ、審理される事実の関連性を審理する要因として考慮すべきであるととらえ、専門家証言のDaubert基準を広く専門家が関与する証拠に

(70) *Id.* at 593.

(71) *Id.*

(72) *Id.* at 594.

(73) *Id.*

(74) *Id.*

(75) *Id.* at 600.

(76) 522 U.S. 136 (1997).

(77) *Id.* at 146-47.

(78) 526 U.S. 137 (1999).

(79) *Id.* at 147.

適用すべきにとらえたのである⁽⁸⁰⁾。

2000年の合衆国司法会議(Judicial Conference of the United States)は、Daubert基準を反映しそれを全米の連邦裁判所における統一的な適用を目指すため、連邦証拠規則Rule 702を改正した⁽⁸¹⁾。改正Ruleは、まず知識、技術、経験、訓練、さらに教育で専門家として適格とされる証人は、意見または以下の証言をすることができると規定した。そして具体的な適用対象となる証拠を具体的に列挙した。a項では専門家の科学的、技術的または専門的知識が事実認定者に証拠の内容を理解させ、争点にかかる事実を決定する助力となる証言、b項では十分な事実とデータに基づいた証言、c項では信頼できる事実やデータに基づいた証言、そしてd項では証人が基本原理(principle)と理論的方法を当該事件の事実へ確実に適用している場合を規定している⁽⁸²⁾。

Daubert基準により、有毒物質不法行為の領域では次第に専門家証言の排除の懸念が高まるとともに、当該基準が厳格過ぎるとの批判も生まれてきた⁽⁸³⁾。しかし、Daubert基準以前の1989年から1993年までの専門家証言の排除率は52%であったが、判決直後の1993年から1995年にかけては25%になったとする報告がある⁽⁸⁴⁾。その後、1995年から1997年までの3年間は急速に証拠能力が否定されて排除率が70%になるが、1998年から1999年にかけて45%前後を維持していた⁽⁸⁵⁾。つまり、Daubert基準で専門

(80) *Id.* at 150-51.

(81) David E. Bernstein & Eric G. Lasker, *Defending Daubert: It's Time to Amend Federal Rule of Evidence 702*, 57 WM. & MARY. L. REV. 1, 6-7 (2015).

(82) FED. R. EVID. R. 702, 2000 amendments. なお、2023年の改正によりc項とd項に「合衆国議会の法制定に反しない限り(absent contrary Congressional action)」と文言が追加されており、2023年12月1日から施行された。

(83) Joseph Sanders, *Applying Daubert Inconsistently? Proof of Individual Causation in Toxic Tort and Forensic Cases*, 75 BROOK. L. REV. 1367, 1374 (2010).

(84) Barbara Pfeffer Billauer, *Daubert Debunked: A History of Legal Retrogression and the Need to Reassess "Scientific Admissibility,"* 21 SUFFOLK J. TRIAL & APP. ADOVOC. 1, 19 (2015-2016).

(85) *Id.* at 20.

家証言の証拠能力の基準が厳格化したにもかかわらず、厳格化がただちに排除率との因果関係はなく、当該基準を満足させる専門家証言が得られているといえよう。この専門家証言の排除率の推移はRand研究所の研究データによるが、これを見れば、原告が提示する証拠が当該基準に適合するように準備された効果があったことになる。Daubert基準後には専門家証言の証拠能力が認められる傾向が増してきていることをRand研究所の研究データは示しているのである⁽⁸⁶⁾。

現在では、Daubert基準が専門家証言の証拠能力を判定する唯一の基準ではない。専門領域で一般的支持があれば専門家証言に証拠能力を認める一般的支持基準も、併せて適用されている⁽⁸⁷⁾。いずれの基準も普遍的に適用されるわけではない。そのため、専門家証言が関係する有毒物質不法行為では、いずれの基準も最適とはならないわけである。一般的支持基準は特定専門領域における科学を対象とし、そしてDaubert基準は法的な意味で科学を定義する方向にあるため、両者の内容と方向性は自ずと異なっている⁽⁸⁸⁾。Daubert基準は一般的支持基準よりも専門家証言を厳格化するものであり、挙証責任を負う原告に負担となる。その一方で、被告にとっては有利に機能する。したがって、いずれの基準を採ろうとも当事者間の平等は担保できないといえよう。

五 裁判所による専門家選定の是非

科学は不確実を包含する。確立された理論であっても実際には不完全であり、進化に伴って新しい証拠が発見されれば訂正を必要とする⁽⁸⁹⁾。裁判官は科学的知識に乏しいため、安直な科学(junk science)に証拠能力を見

(86) Lloyd Dixon & Brian Gill, RAND Inst. for Civil Justice, CHANGES IN THE STANDARDS FOR ADMITTING EXPERT EVIDENCE IN FEDERAL CIVIL CASES SINCE THE DAUBERT DECISION XVI Figure S.1 (2001).

(87) Billauer, *supra* note 84, at 22.

(88) *Id.* at 4.

(89) Paul Reidinger, *They Blinded Me with Science!*, 82-SEP A.B.A. J. 58, 59 (1996).

出すことのないようにしなければならない⁽⁹⁰⁾。

これをよく示すのがベンデクチン薬害訴訟である。この訴訟はベンデクチンが胎児の先天異常を引き起こすものとして損害賠償が請求されたが、実際にはその後の研究でベンデクチンはこの症状を引き起こす薬剤ではなかったことが判明した⁽⁹¹⁾。Daubert事件以前のベンデクチン薬害訴訟が提起された初期の頃から、ベンデクチンと先天異常との間の因果関係に争いがあり、多くの事案では因果関係を認めず原告の請求を棄却していた⁽⁹²⁾。しかし、ベンデクチンと先天異常との因果関係が立証できていないにもかかわらず、当該薬剤の製造者は填補賠償(compensatory damages)のみならず懲罰的賠償(punitive damages)をも請求されていた⁽⁹³⁾。そして、一部の陪審審理はベンデクチンによる損害を認定し、原告に填補賠償と懲罰的賠償を認める評決を下していたのである⁽⁹⁴⁾。

それでは、このような科学の性質を踏まえて、より適切な証言を行うにはいかなる専門家が必要となるのか。ほとんどの裁判官は、当事者が選定した専門家の証拠に関する意見は選定した当事者に偏向し、客観的なものではないため信頼できないと考えていた⁽⁹⁵⁾。そのため、裁判官に専門家を選定させて証言を得る方法が連邦証拠規則に盛り込まれることになったのである。

(90) Alexandra Kennedy-Breit, *Admissibility of Expert Evidence to Prove Causation in Toxic Torts*, 53 TORT TRIAL & INS. PRAC. L.J. 139, 147 (2017).

(91) *Soldo v. Sandoz Pharmaceuticals Corp.*, 244 F.Supp.2d 434, 449 (W.D. Pa. 2003).

(92) *See, e.g., In re Bendectin Litigation*, 857 F.2d 290, 320 (6th Cir. 1988).

(93) *See, e.g., Turpin v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 959 F.2d 1349, 1351-52 (6th Cir. 1992).

(94) 例えばテキサス州の事案がある。陪審は被告にベンデクチンによる薬害を認めて、375万ドルの填補賠償と1,500万ドルの懲罰的賠償の支払いを命じていた。しかし、1997年の*Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. Havner*で、本評決は取り消されている。*See, Texas Supreme Court Overturns \$18.75 Million Award*, 1997 ANDREWS PHARMACEUTICAL LITIG. REP.12429 (1997).

(95) Jean Macchiaroli Eggen, *Toxic Torts and Causation: The Challenge of Daubert After the First Decade*, 17 NAT. RESOURCES & ENV'T 213, 260 (2003).

これが連邦証拠規則Rule 706⁽⁹⁶⁾であり、当事者の合意を条件に専門家を選定することを認めた⁽⁹⁷⁾。裁判所が選定する専門家は、①当事者に事実認定結果を報告し、②当事者により法廷外で証言録取が求められ、③裁判所または当事者の要請により法廷内で証言を行い、④反対尋問の機会がある⁽⁹⁸⁾。Rule706は1972年に成立し、以降数回の改正を経て現在に至っている⁽⁹⁹⁾。この裁判所が選定する専門家を支えるため、連邦民事訴訟規則Rule 53に定めるスペシャル・マスターに専門的な見識を求める際の支援を認めている⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、裁判所により選定される専門家はほとんど用いられることはなかった⁽¹⁰¹⁾。当事者の合意が得られなかったからである。専門家に対する双方当事者の代理人による反感がその背景にあった⁽¹⁰²⁾。また、証拠開示手続開始後のできるだけ早い段階で裁判所による専門家の選定と、適切な審理計画の策定をしてそれに沿った手続を行わない限り計画通りに審理を進行することができない。審理の途中で専門家を選定すると、選定と専門家による証言のための準備のための時間を要することになり、大幅な審理の遅延を発生させるからである⁽¹⁰³⁾。民事裁判における証人に関する費用は当事者が支弁しなければならず、たとえ裁判所が選定した専門家証言であって

(96) Fed. R. EVID. R. 706.

(97) *Id.* at R. 706(a).

(98) *Id.* at R. 706(b).

(99) 裁判所により選定される専門家の制度は1901年にラーニッド・ハンド(Learned Hand)裁判官により提言されている。統一州法委員会全国会議(National Conference of Commissioners on Uniform State Law)が1937年に模範専門家証言法(Model Expert Testimony Act)の中に裁判所が任命する専門家を盛込むことを採択していた。See, David Sonenshein & Charles Fitzpatrick, *The Problem of Partisan Experts and the Potential for Reform Through Concurrent Evidence*, 32 REV. LITIG. 1, 26-27 (2013).

(100) Fed. R. Civ. P. 53(a)(1)(A). なお、スペシャル・マスターについては、樺博行『クラス・アクションの研究—アメリカにおける集団的救済の展開—』200-220頁(丸善プラネット、2018)を参照。

(101) Eggen, *supra* note 95, at 260.

(102) *Id.*

(103) Sonenshein & Fitzpatrick, *supra* note 99, at 32.

も同様である⁽¹⁰⁴⁾。当事者は自らに有利な証言をする専門家証人を選定しようとするため、自ら経費を支払って裁判所が選んだ専門家に証言を委ねるとは考え難いのである。

したがって、規則を改正して公正を目的に当事者と利害関係のない証人を適切な時期に裁判所を選び、そして当事者の合意を不要としない限り、裁判所選定の証人を用いることは困難になる。また、裁判所選定の証人は対審構造の下では不適格とする指摘もある⁽¹⁰⁵⁾。裁判官の多くは対審構造を尊重しているため、代理人が自らの能力で適格な証人を見つけ出し、そして陪審が複雑な事実関係をふるいにかけて最終的に重要な事実を抽出する方法が最適ととらえる主張である⁽¹⁰⁶⁾。裁判所による専門家証人の選定は対審構造を信頼する裁判所の感覚に反するのみならず、裁判官は強制的事実調査を行う審問担当官(inquisitor)にはなれないのである⁽¹⁰⁷⁾。連邦証拠規則 Rule 706の起草者は、裁判官が専門家を選定できることにより、当事者が選定する専門家と当事者に冷静な判断を示す効果を与えることを意図していた⁽¹⁰⁸⁾。しかし、実際には当事者が裁判所の選定する専門家に合意を与えることはなかった。当事者からは自らに有利な証拠しか提出されないため、当事者に中立な立場で科学的な証拠で紛争を解決に導く効果をもたらすことはできなかったのである。

おわりに

大規模不法行為訴訟での訴訟原因は有毒物質や製造物の欠陥であるため、証拠が最新の科学に関連する。そこで被告は、証拠開示手続において

(104) FED. R. EVID. R. 706(c)(2).

(105) Sonenshein & Fitzpatrick, *supra* note 99, at 30.

(106) Joe S. Cecil & Thomas E. Willging, *Accepting Daubert's Invitation: Defining a Role for Court-Appointed Experts in Assessing Scientific Validity*, 43 EMORY L.J. 995, 1018-19 (1994).

(107) *Id.* at 1019.

(108) FED. R. EVID. R. 706, advisory committee notes 1972 Proposed Rules.

原告が提出した証拠に対して異議申立てを行い、事実認定者である裁判官や陪審から自らに有利な判断を引き出そうとする。その方法として、原告による身体損害や精神損害の主張に対する異議申立てが行われる。最近ではこれらの損害の主張が不実表示に該当するものとして、SNS上の写真やテキストを根拠に異議が申し立てられる。しかし、これらの証拠をすべて開示するとなるとプライバシー侵害の疑いがある。したがって、裁判所は訴訟進行の視点から訴訟の争点につき立証すべき証拠である場合に限り開示を認めている。

また、専門家による科学的な証言については、従前の特定の専門領域で一般的に支持される理論に対して証拠能力を認める基準が、Daubert判決により厳格な基準に変更された。現在でも管轄地域により採られる基準は異なっている。Daubert基準の方が原告の負う証明程度が高くなり、被告に有利に働く。しかし、ベンデクチン薬害訴訟において先天異常が同剤によるものであることが科学的に立証されなかったことを考慮すれば、いずれの基準を採ったとしても科学の限界に直面せざるを得ないといえよう。

裁判所により専門家を選定する方法は、当事者から独立して証拠の中立性を担保できる方法と考えられる。しかし、当事者が自己都合から裁判所が選定した専門家に合意せず、またこの専門家による証言のための経費を負担しなければならないため、この方法は当事者から忌避されている状況にある。

証拠開示手続における被告による異議申立ては、原告の主張の是非を決定する客観的な証拠を入手することで、主観的な証拠により被告を追い込むことを回避するための必要な制度であり、証拠の科学的客観性を担保するために不可欠ともいえる。しかし、本稿で示したように未だ解決されていない困難な問題が多数残されているのである。

(本学法学部教授)