

論
説

米州証拠収集条約とその追加議定書について

多
田
望

- 1 はじめに
- 2 米州証拠収集条約
- 3 米州証拠収集条約の追加議定書
- 4 条約および議定書の排他性の議論
- 5 終わりに

1 はじめに

本稿は、一九七五年の「外国における証拠の収集に関する米州条約」⁽¹⁾（以下、米州証拠収集条約または条約）、および、その証拠共助手続を強化・促進する一九八四年の「外国における証拠の収集に関する米州条約の追加議定書」⁽²⁾（以下、議定書）が構築する国際民事証拠共助法のシステムとその問題点を考察・検討するものである。国際民事証拠共助条約としては、一九五四年の「民事訴訟手続に関するハーグ条約」⁽³⁾（以下、ハーグ民事条約。日本加盟）、そして国際司法摩擦の観点からも脚光を浴びた一九七〇年の「民事又は商事に関する外国における証拠収集に関するハーグ条約」⁽⁴⁾（以下、ハーグ証拠収集条約）が世界でよく知られており、日本でも研究が比較的進んでいる。⁽⁴⁾ 本稿は、ハーグの両条約における先行研究を参照しそれと比較しつつ、世界における既存の国際民事証拠共助に関する多国間条約システムを包括的に研究する目的から、米州証拠収集条約およびその議定書に焦点を定めるものである。⁽⁵⁾ 併せてその中で、国際民事手続法を含む国際私法の米州における統一状況の考察も意識する。⁽⁶⁾

条約および議定書は、アメリカ大陸国およびカリブ海諸国三五カ国（米国を含む）⁽⁷⁾ からなる米州機構（Organization of American States, OAS）⁽⁸⁾ において作成されたものである。ラテンアメリカでは、古くから国際司法共助を含む国際民事手続法条約が独自に発達してきており、広域的な地域ネットワークとして注目される。⁽⁹⁾ これらの条約は大陸法を基盤に成立したところ、第二次世界大戦後には、英米法国である米国が条約の作成に積極的に参加をしてきている。一般に、ラテンアメリカ諸国を含む大陸法国は証拠調べ・証拠収集を公的行為とみて、

外国主権の侵害を回避するために外国裁判所への嘱託を原則と考えるのに対して、英米法はこれを当事者間で行われる私的行為とみて裁判所の関与を特に考えない。ラテンアメリカ諸国の法を基盤にして作成された厳格な大陸法的共助システムに、より柔軟な米国法がいかに調和的に入り込むことに成功しているかは、興味深いところである。⁹⁾

なお、米州機構の条約の中で国際民事証拠共助を対象とするものとしては、本稿で取り上げる条約と議定書のほか、実のところ、条約と同時期に作成された一九七五年の「嘱託書に関する米州条約」¹⁰⁾（以下、嘱託書条約）もある。ただし嘱託書条約が原則的な適用対象とするのは送達共助であるので、本稿では必要な限りで言及するに留める。¹¹⁾

2 米州証拠収集条約

条約は、米州機構の諮問機関である米州法律委員会 (Inter-American Juridical Committee) が一九六五年に提案したブスタマンテ法典（およびモンテビデオ条約）の再生・現代化の一環として、米州国際私法専門会議 (Inter-American Specialized Conference on Private International Law, CIDIP) の第一回 (CIDIP-I) において一九七五年に作成された六条約（嘱託書条約も含む）のうちの一つである。¹²⁾ 二〇〇七年十二月現在、条約の当事国は、アルゼンチン、チリ、コロンビア、コスタリカ、ドミニカ共和国、エクアドル、エルサルバドル、グアテ

マラ、ホンジュラス、メキシコ、パナマ、パラグアイ、ペルー、ウルグアイ、およびベネズエラの一五カ国である。外国における証拠収集の手段として条約が定める方法は、嘱託書¹³⁾ (letter rogatory) による外国当局への嘱託である。証拠共助の伝統的な方法であり、ハーグの民訴条約八条以下や証拠収集条約一条以下においても、原則的な証拠収集方法として定められている。

(1) 条約の適用範囲

条約上の証拠共助の利用にあたってまず問題となるのは、嘱託する事項が条約の適用範囲に入るか否かである。嘱託の対象事項の問題であるが、これは、「民事又は商事」に関して嘱託国の「司法当局」が要請する「外国における」¹⁴⁾「証拠又は情報の収集」であると、まとめることができる。

ア 民事または商事

まず、外国における証拠収集が必要となった自国の裁判手続は、原則として「民事又は商事」に関するものでなければならぬ(二条柱書き)。しかし、「民事又は商事」の定義は条約にない¹⁵⁾。請求の原因や求められている救済方法の性質などから、概念を確定していくことになると言われる¹⁶⁾。ここで注意しなければならないのは、一五条による条約の適用範囲の拡張である。同条は、当事国が証拠収集につき条約の適用範囲を、①刑事事件¹⁷⁾、②労働事件¹⁸⁾、③行政訴訟事件¹⁹⁾、④仲裁²⁰⁾、⑤特別的な裁判所の裁判権に属するその他の事項に拡張することを宣言できると定め、チリがこの宣言を行っている²¹⁾。①刑事事件や③行政訴訟事件への適用拡大について宣言が特別に必要であるというのは、基本的に理解できる。しかし、「民事又は商事」と一般に考えられる②労働事件についても宣言が必要であるというのは、ハーグ証拠収集条約と異なるところである²²⁾。

イ 司法当局

嘱託書は嘱託国の「司法当局」が発出するものでなければならないが（二条柱書き）、この定義も条約にない。⁽²¹⁾ 一般には、機関の名称が「裁判所」となっているか否かは問題でなく、当該機関が行使する権限が司法権であれば、司法当局に該当すると考えられる。なお前述2（1）アのように、一五条によると当事国は、特別的な裁判所からの嘱託書を実施する旨を宣言しなければ、それからの嘱託書の実施を拒否できる。司法権を行使する特別的な裁判所の制度を当事国が設けている場合、その裁判所からの嘱託書は、一五条の宣言がない限り実施しなくてよいことになる。とすると、条約の「司法当局」はハーグ証拠収集条約のそれより狭いと評価できるかもしれない。⁽²²⁾

ウ 証拠または情報の収集

嘱託書によつて嘱託できる行為は、「証拠又は情報の収集」（二条柱書き）である。「証拠の収集」および「情報の収集」⁽²³⁾の定義も、条約にはない。ただし、四条三号からは証人尋問および鑑定といった証拠調べが少なくとも想定されていることが分かるし、書証や検証も含まれるだろう。また、2（4）オで後述する九条から見ても、実施拒否はあり得るものの、英米法上のデイスカヴァリ（証拠開示）も潜在的に条約の適用範囲内である。また訴え提起前の証拠保全も、九条の「裁判手続の開始前における証拠の収集」に該当することから、潜在的には条約の適用範囲内であると解される。なお、嘱託された手続が受託国（名あて国）法中の明文規定で禁止されている場合、その手続は実施されないことになるから（二条一号参照）、「証拠又は情報の収集」の範囲についての究極の基準は受託国法であるといえるかもしれない。

エ 外国における

証拠または情報の収集は「外国における」ものであるが（二条柱書き）、その定義も条約にない。ハーグ証拠収

集条約における「外国における」の概念は、4で後述する排他性の議論に取り込まれていると評価できるが、米州証拠収集条約において意識的にこのような議論が展開あるか否かは不明である。

(2) 嘱託書の内容と作成言語

嘱託書に記載されるべき事項および作成言語は、嘱託国が実施して欲しい内容を受託国に正確に伝達するために重要である。これらについての条約の定めは、次の通りである。

ア 嘱託書の内容

まず、必ず記載・添付されなければならない事項は、①嘱託書により求める証拠の目的に関する明瞭かつ正確な説明(四条一号)、②嘱託書の根拠・理由となる書類などの写しと証拠収集に必要な質問書など(同二号)、③訴訟当事者や証人などの氏名・住所および証拠収集に必要なあらゆる情報(同三号)である。次に必要な場合に明記するものとしては、④嘱託のもととなった事件の概要(同四号)、⑤嘱託国が求める証拠収集の特別な手続(六条。後述2(4)ア参照)の説明(四条五号)、⑥証拠・情報を求める者の代理人の表示(七条二項後段)²⁶⁾である。条約上これらの様式について特に定めはなく、この点でハーグの两条約と同様である。²⁷⁾しかし、議定書は後述3(2)のように一定の様式の利用を義務づけ、この点を改善している。

イ 認証

嘱託書は認証される必要がある(一〇条一項一号前段)²⁸⁾、当事国は、認証に関する自国法上の条件を米州機構事務局に通告しておかなければならない(一〇条二項)。注意すべきは、まず、権限のある外交官または領事官によって作成されていれば、嘱託書は嘱託国において認証されたものと推定されることである(一〇条一項一号後段)。次にさらに進んで、嘱託書が領事官・外交官または中央当局を通じて送付(一一条一項参照)・返送される場合、

認証は不要となる（一三条）。認証の手続は非常に煩わしいものとして受け止められているので、不要の場合を定める一三条は、実務上かなりの利点と捉えられている。²⁹⁾

ウ 作成言語および翻訳

嘱託書やその添付書類の作成言語自体については条約に定めがないので、嘱託国は自国の公用語でそれらを作成してもよいことになる。しかしながら、条約は嘱託書などについて、受託国の公用語への正しい翻訳を嘱託国に義務づけており（一〇条一項二号）、翻訳に関する自国法上の条件は各国によって米州機構事務局に通告されなければならない（一〇条二項）。嘱託書などの作成・翻訳における受託国語の原則は、嘱託事項を受託国当局に正確に理解してもらうために、また、嘱託事項を実施する受託国当局に過大な負担を負わせないために必要であるとして、各種の証拠共助条約でも伝統的に採用されてきている。³⁰⁾ ただし、常に受託国語への翻訳がされなければならないことは、嘱託国ひいては証拠収集を求める当事者にとって負担であることは間違いない。このため、嘱託書の受託国語への翻訳が常に必要とされることは、条約の改善点の一つであると指摘されている。³¹⁾

(3) 嘱託書の送付

嘱託書は嘱託国からどのように受託国に送付され、さらに証拠・情報収集の実施のために受託国の管轄当局までいかにして転達されるか。条約は次のように定める。

ア 送付経路

条約一一条一項は嘱託書を送付する経路として、①司法当局の経路、②外交官または領事官の経路、③中央当局の経路のいずれでもよいと定める。³²⁾ ①司法当局の経路は、例えば裁判所間による嘱託書の送付である。②外交官・領事官の経路または③中央当局の経路によると、嘱託書の認証が不要となる（一三条）という利点があることは、

2 (2) イで前述した。受託国の中央当局は、証拠を求める嘱託書を受理し、その実施のために適切な司法当局または他の当局にそれを転達する権限を有する(一一条二項)。中央当局は、ハーグ証拠収集条約ではその指定が締約国に義務づけられ、原則的な経路として定められているが、米州証拠収集条約では、条約上明示的にはその指定が当事国に義務づけられていない。³³⁾ただしこの点は、議定書に関して3 (3) で後述するように改善されている。

イ 移送

嘱託書のあて先とされる受託国の当局は、自己に当該嘱託書実施の管轄がなく、受託国の他の当局に管轄があると判断する場合、その当局に嘱託書などを職権で移送しなければならない(三条二項)。ハーグの民訴条約一二条および証拠収集条約六条と同様の条文であり、あて先違いは基本的に受託国内で治癒されることが意図されている。

(4) 嘱託書の実施

嘱託書の実施に関しては一般に、受託国の便宜の観点から伝統的に受託国法の原則が存在し、条約も、ハーグの民訴条約一四条一項および証拠収集条約九条一項と同様に、五条でこの原則を採用する。しかしながら他方で、受託国法に従った証拠収集の結果では嘱託国裁判所において証拠としての価値が低減するおそれもあり、嘱託国法適用の可能性の検討など、嘱託国における利用価値をいかに高めるかが条約作成のポイントとなる。そこで受託国法の原則を修正する規定が置かれることも多く、条約にも次のような特別・例外がある。なお、嘱託書の実施に関して生ずる紛争については、受託国の裁判所が管轄を有する(三条一項)。³⁵⁾

ア 特別の方法

受託国は、嘱託国から「付加的な方式又は特別の手續」による証拠収集の実施を求められた場合、それを受け入れることができる(六条本文)。特別な方式・手續とは、一般に受託国法にない制度のことであるが、例えば大陸

法国にとつては、英米法上の交互審尋や逐語的記録がこれにあたる³⁶。ただし、これらを行うことが「受託国法に反し、又は不可能である場合」は、受託国は嘱託国からの求めに従わなくてよく、原則（五条）通りに自国法によって証拠収集を実施する（六条ただし書）。同様の制度は、ハーグの民訴条約一四条一項および証拠収集条約九条にもある。ただ、特別の方法に従わなくてよい場合が広く認められてしまうと条約の魅力が損なわれるので、ハーグ証拠収集条約ではハーグ民訴条約の文言を制限する意図をもって起草がされた経緯がある³⁷。同様のことが議定書においても議論されており、3（4）イで後述する。

イ 証拠提出の拒絶

証人の証言拒絶など、証拠の提出を求められている者がいずれの国の法に従って証拠提出を拒絶できるかについて、ハーグ民訴条約には特別の条文がなく（よつて、原則通り受託国法による）、ハーグ証拠収集条約には一一条があるところ、米州証拠収集条約では一二条が定める。それによると、証拠提出を求められている者は、受託国法と嘱託国法のいずれの証拠提出拒絶も主張することができる。ただし後者については、拒絶に関する法の内容が嘱託書に明記されているか、または受託国が嘱託国に問い合わせた場合に嘱託国がそれを受託国に示したりして確認がとれたときに適用がされる。なおハーグ証拠収集条約一一条二項では、第三国法上の証拠提出拒絶の適用可能性もさらに認められている。

ウ 強制手段

受託国は、自国法上の強制手段を、嘱託された証拠収集のために供与することができる（三三条三項）。注意すべきは、条約では強制手段の供与は、「できる」という文言から分かるように受託国の裁量に任されており、ハーグの民訴条約一一条一項および証拠収集条約一〇条がこれを義務としていることと比べて効果が弱いことである。し

かし、この点は議定書において改善されており、3(4)ウで後述する。

工 費用

ハーグの民訴条約一六条一項および証拠収集条約一四条一項が嘱託書実施の費用を原則として無料とするの³⁸⁾に対して、米州証拠収集条約七条一項は、原則として証拠などを求める当事者の負担とする。このことからすると、費用を負担すべき当事者が受託国に知らされておく必要があると思われるが、費用負担者の表示などは2(2)アで前述した嘱託書の必要な記載事項でない。費用が発生した場合、費用が当事者から支払われるまで受託国は嘱託書を実施しないと予想されるが(二条二号参照)、受託国がその裁量によって、費用負担者の表示を欠く嘱託書を実施することは妨げられない(条約七条二項前段)。また、費用に関して訴訟上の救助の宣言があつた場合、その効力は受託国法による(七条三項³⁹⁾)。以上のような当事者負担は当初より条約の改善点として指摘されており、後述3(4)エにおけるように議定書において大きな変更を受けている。

オ 実施拒否

条約の明文上は、嘱託書の実施が可能な限り受託国に義務付けられるように見えるが(二、一〇条一項参照)、結局のところ、次のような一般的な実施拒否事由が存在する。①嘱託書の対象事項が、「民事又は商事」などの条約の適用範囲に入っていないこと(一条、二条一号参照)、②嘱託書の記載内容や添付文書が条約の要件に合致していないこと(四条)、③正しく翻訳がされていないこと(一〇条一項二号)、④必要な場合に認証がされていないこと(一〇条一項一号)、⑤費用の支払いに関する要件が満たされていないこと(二条二号、七条)、そして、⑥嘱託書が受託国の公序に明らかに反すること(一六条⁴⁰⁾)である。①～⑤については前述した。⑥に関しては、「主権又は安全」を書ることという高度な拒否事由をハーグの民訴条約一一条三項三号および証拠収集条約一二条一項

b号が定めているのに比べると不満足であるかもしれないが、「明らかに」の文言があることからすれば、相応の限定はかかっているとの評価も可能である。⁽⁴¹⁾

以上のような一般的な拒否事由の他に、九条はさらに次のように、⑦ディスカヴァリの実施拒否を定める。

「第二条第一号に従うことを条件として、名あて国の当局は、裁判手続の開始前における証拠の収集又はコモントリー国において知られている『文書の正式事実審理前ディスカヴァリ』を目的とする嘱託書の実施を拒否することができる。」

ハーグ証拠収集条約二三条に相当する条文であるが、次の点で注意を要する。まず、実施拒否は「できる」となっているので、拒否は受託国の裁量である。次に、ハーグ証拠収集条約では宣言をした締約国のみが実施拒否をできるのに対して、米州証拠収集条約では宣言の必要なく実施拒否できる。最後に、文書ディスカヴァリだけでなく、「裁判手続の開始前における証拠の収集」も実施拒否の対象となっている。⁽⁴²⁾ ディスカヴァリの実施拒否については、その範囲を制限する注目すべき改善が議定書においてされているので、3(4)オで後述する。

カ 実施結果の返送

嘱託書の実施の結果（実施の拒否も含む）は、受託国から嘱託国に返送される。条約は、ハーグ証拠収集条約（二三条一項）と異なり、返送について直接定める規定を置いていない。外交上の経路または中央当局経路によれば返送について認証は必要ないとの定めが一三条にあるのみである。議定書では3(4)カで後述するように、返送に関して三条二項に規定が新設されている。

キ 嘱託書実施と将来の外国判決承認執行との関係

嘱託書を実施したとしても、これは嘱託裁判所の裁判管轄権の承認や、当該裁判所が将来する判決の有効性の承

認またはその執行についての受託国の約束を意味しない（八条⁴³）。受託国は、自己が実施した証拠収集に基づいてされた囑託国判決について、その承認執行の可否などを改めて自国法に従って判断してよい。⁴⁴

（5）領事官による証拠収集

条約は証拠収集の方法として囑託書のみを規定し、多くの条約⁴⁵や国家実行で一般に認められている領事官（または外交官）による証拠収集については規定を置いていない。ただしこれは、領事官による証拠収集を禁止する趣旨でない。一四条二項は、領事官による証拠収集に関する他の条約規定の適用を制限しないと定め、間接的に領事官による証拠収集を認めている。しかしながら、領事官による証拠収集の有用性は一般に認められているところであり、議定書は3（5）で後述するように規定を置き、これを積極的に認めている。

（6）他の条約との関係

条約の当事国が証拠共助に関する他の条約にも加盟している場合、いずれの条約が優先的に適用されるかという条約間の適用関係が問題となる。例えば、アルゼンチン、メキシコおよびベネズエラの三カ国は、条約（および議定書）とハーグ証拠収集条約の双方に加盟しているため、これらのうちの一国が他の二国のいずれかに証拠収集の囑託をする場合、米州証拠収集条約（および議定書）とハーグ証拠収集条約のいずれに基づくべきか。

この点について米州証拠収集条約一四条一項は、条約が「当事国によつてすでに署名されているか又は将来において署名される二国間又は多国間の協定中の規定であつて、外国における証拠の収集を求める囑託書に関するものを制限し」ないことを定める。これによるとハーグ証拠収集条約が優先しそうである。しかし他方において、ハーグ証拠収集条約三二条前段は、「この条約は、締約国が当事国であり又は当事国となる他の条約であつてこの条約により規律される事項に関する規定を含むものに影響を及ぼすものではない。」と定める。これらの条文は同趣旨

と考えられ、いずれの条約上の方法が優先的に適用されるかについては、条文からは必ずしも定かでない。結局、条約中の他の条約との関係に関する条文は、いずれも自己は優先しないという結論に至るに過ぎず、問題解決に役立つといえない。

解決策としては、「後法は前法を破る」や「特別法は一般法を破る」などの一般原則に従うことも考えられる。⁴⁶しかし、このような一般的な解決でなく、個々の事案においてより制限的でないルールを定める条約に従うことが司法共助の促進の観点から好ましく、条約一四条一項はこのような解釈を妨げないとの見解が有力に唱えられている。⁴⁷

(7) 最終規定

条約を署名・批准できる国は米州機構の構成国に限られるが(一七、一八条)、構成国でない国も、加入により条約の当事国となることができ(一九条)。批准書などの寄託先や宣言の通告先などは米州機構事務局であり(二八、一九条、二二条二項など)、これらの情報は米州機構事務局から米州機構構成国および加入国に伝達される(二三条)。条約の発効日は、二番目の批准書が寄託された後三〇日目の日であり(二〇条一項)、これは一九七六年一月一六日であった。⁴⁸条約の効力は無期限であるが、当事国は条約を廃棄することができる(二二条前段)。なお連邦制の国は宣言により、条約の適用を地域の全部に及ぼしても一部の地域に制限してもよく(二一条一項)、この宣言は変更できる(同一項)。

(8) 小括

以上の考察を基に条約をハーグの両条約とごく大雑把に比べた場合、まずハーグ民訴条約よりは、証言拒絶に関する実施細則が詳しいなどの点で進んでいるといえるかも知れない。しかし他方で、ハーグ証拠収集条約には、①

中央当局の役割、②当事者などの証拠収集の場における立会い（ハーグ証拠収集条約七条）、③囑託国司法官の立会い（同八条）、④外交官・領事官による証拠収集などの点で物足りないといえるであろうか。そこで次に、条約の問題点を改善するために作成された議定書について検討する。

3 米州証拠収集条約の追加議定書

議定書の作成は、囑託書条約の議定書が作成された一九七九年のCIDP-IIにおいて、米国によって提案された。⁶⁴ 米国によるこの提案は、条約を明瞭にしてその適用を促進することを目的としていた。この提案を受けてCIDP-IIは、条約の議定書作成の検討と準備を行う専門家の指名を事務局に指示するために米州機構総会を招集する決議を採択した。この決議にはさらに、米州法律委員会のコメントを得た後で将来開かれるCIDP-IIIに議定書案を提出するために、それを検討するための専門家会合を招集することも盛り込まれた。⁶⁵ CIDP-IIの決議に従って米国は「専門家グループ」による会合を開き、最初の議定書の草案が作成された（以下、米国案）。米州法律委員会はその後、米国案にあった領事官・外交官による証拠収集、コミッショナー（受任者）による証拠収集、デイスカヴァリ実施の容認などの導入を削除した草案を作成し、これが一九八四年のCIDP-IIIに提出された。⁶⁶ しかしながら、CIDP-IIIにおいて最終的に採択された議定書は、コミッショナーによる証拠収集が規定されなかったことを除いて、米国案がほぼ復活したのは注目すべきである。⁶⁶ 議定書の当事国は二〇〇七年十二月現在、アルゼンチン、エク

アドル、メキシコ、およびベネズエラの四カ国である。⁶⁶⁾

議定書は条約の証拠収集システムを基盤としてそれに大がかりな修正を施すものであり、条約と連動して稼働する。議定書のみで独立には、証拠収集システムは提供されない。議定書でも、「民事又は商事」などの適用範囲⁶⁷⁾や嘱託書による証拠収集システムの骨格部分、また最終規定などは条約のものが基本的に維持されている。なお各国は、署名・批准・加入の時に、議定書の特定の規定⁶⁸⁾ことに留保をすることができ(議定書一九条)。新設された外交官・領事官による証拠収集に関しては、3(5)エで後述するように留保をする国がある。

(1) 条約との関係

まず確認しておかなければならないのは、議定書に加盟できる国は条約の署名国・批准国・加入国に限られることである(議定書一八条一、二項、二〇条二項参照)。そして議定書の規定は、条約の規定を補完するように解釈されなければならない(議定書一七条)。なお、条約と議定書の双方に加盟している国と、条約には加盟しているが議定書には加盟していない国との間では、条約のみが効力を有することになると思われる。しかしながら、条約を不十分と考える前者の国は、議定書にも加盟している国との間でだけ、条約と議定書システムにおける共助を提供するとの宣言をすることも可能であると言われている。⁶⁹⁾

(2) 嘱託書などの様式の義務づけ

議定書は、嘱託書自体の様式である様式A、そして嘱託書の実施の証明書である様式Bを議定書の付録として掲げ、この二つの様式の利用を当事国に義務づける(議定書二条一項)、これにより、嘱託書の標準化がなされ、共助システムの利用が容易となる。⁷⁰⁾これらにさらに、条約四条に定める尋問書などの書類が添付され、受託国に送付される。なお、嘱託書の作成言語に関して、複数公用語国の場合はいずれかの公用語を指定する宣言を行うなど

の特則が議定書二条二項に定められ、条約システムの明確化が図られている。

(3) 中央当局の義務的指定

中央当局の指定は、2(3)アで前述したように条約上は必ずしも義務でないといわれるが、議定書はこれを當事国の義務として明定する(議定書一条二項)。そして、指定した中央当局の名称や所在地の情報を、當事国は米州機構事務局に知らせなければならない(同項)。なお嘱託書議定書の當事国は、同一の中央当局を指定しなければならぬ(同二項)。中央当局経路に関して注意すべきは、ハーグ証拠収集条約と異なり、議定書では嘱託書の送付が嘱託国の中央当局から受託国の中央当局にされるのが想定されていることである(議定書三条一項参照)。なお、中央当局経路による嘱託書には、条約一三条により認証が不要となることは、2(2)イで前述した通りである。このようにして送付された嘱託書は、受託国における実施のために、受託国の「適切な司法当局又はその他の裁判当局」⁽⁶⁰⁾に転達される(議定書三条一項)。注意すべきは、条約に関して2(3)アで前述した司法当局の経路や外交官・領事官の経路は、議定書でも中央当局経路と同格的に維持されていることである。⁽⁶¹⁾

(4) 実施規則の改善

議定書は、条約において嘱託書の実施に関して不十分と考えられていた点について、いくつかの重要な改善を施している。このうち、文書ディスプレイ実装拒否の制限は、ハーグ証拠収集条約よりも優れていると評価されることもあり、注目される。

ア 弁護士との立会いの新設

条約には、証拠収集への當事者などの立会いを認める規定がなかったところ、⁽⁶²⁾議定書五条は、嘱託国が証拠収集実施の日時および場所の通知を求めた場合、受託国はそれに従わねばならず、かつ、その場に當事者の弁護士など

が立ち会えることを認める規定を新設した。これは、ハーグ民訴条約一条およびハーグ証拠収集条約七条に相当する条文であるが、立ち会えるのが当事者でなくその弁護士などである点、また、立会者がどの程度証拠収集に関与できるかは受託国法によることが明定されている点（ハーグの両条約でも解釈上同じ結論になると思われるが）⁶⁵で異なる。後者の点に関しては、弁護士による証人への直接質問や交互審尋が認められることが米国実務家にとつての大きな期待であった。しかし、結局のところラテンアメリカ諸国が基本的に大陸法に属することを考えると、この期待の達成は難しいところである。

イ 特別の方法に従わなくてよい場合の限定

特別の方法に従わなくてもよい場合として条約六条が定める「その手続又は方式の遵守が受託国法に反し、又は不可能である場合」をより限定する意図のもと、議定書一五条は、「受託国がその手続に従うことができない場合、又は受託国の基本的な法原則若しくは強行規定と相容れない場合」を、拒絶できる場合にした。⁶⁴ 特別の方法の遵守を義務づける試みの表れといえる。しかしこの規定については、本当に議定書一五条が条約六条に取って代わるかどうか明確でないとする見解も出されている。⁶⁵ そして、議定書の解釈指針を定める前述3（1）の一七条を参照しつつ、議定書一五条が条約六条に代わって適用される旨の宣言がされるべきと推奨されている。⁶⁶

ウ 強制手段の義務的供与

前述2（4）ウのように、条約三条三項における強制手段の供与は受託国の裁量的なものであった。議定書四条はこれを補強し、受託国法上の強制手段の要件が満たされる場合にはこれを用いなければならぬと、強制手段の供与を受託国に義務づけた。条約の不十分な点の一つと指摘されていたところであり、ハーグ証拠収集条約一〇条並みになったと言える。

工 費用に関する大幅な改善

議定書六～八条は、嘱託書議定書にならつて、費用に関して大幅な修正を施している。まず議定書六条一項前段は、条約七条一項が前述2(4)エのように嘱託書実施の費用を原則として証拠などを求める当事者の負担とするのに対して、これを改善して原則無料とする。しかしながら受託国は、実施に係る費用を当事者が直接に支払うべきことを自国法が定める場合は、当該当事者に支払いを請求することができる(同後段)。複写料金、鑑定人費用などがこれに該当するといわれる。そして、この支払いの確保のために、証拠・情報を求める当事者は、①費用の支払者を嘱託書に示すか、②次に説明する一定額が記入された小切手を嘱託書に添付するか、または、③この一定額の金銭がその他の手段によつて受託国の中央当局に対して送金された旨を証する書類を嘱託書に添付するか、そのいずれかを選択して実行する(六条二項)。

ここで、議定書が導入した重要な制度である、当事国による費用表の提出と一定額の表示について説明する。当事国は七条一項により、複写や鑑定などのサービスに関する適正な料金および費用の明細を示す表を米州機構事務局へ提出しなければならない。当事国はさらに、サービスの数や種類・性質に関わりなく、相当と認める一定の金額(示せる金額は一つのみ)をこの表において明記しなければならない。当事者は、この表や一定額の表示を参照することにより費用について明確な情報を得ることができる。そして、当事者が上記②および③の支払い方法を選択した場合に、実際にかかったサービスの料金がこの一定額を超えることになつても、受託国はこれを理由に嘱託書の実施を遅延させたり、拒否したりしてはならない(議定書六条三項前段)。料金が一定額を超える場合は、受託国は、実施済みの嘱託書を返送する際に当該当事者に対して超過額の支払いを求めることができる(同後段)。

さらに当事国は、相互の保証がある場合には、当事者に対して嘱託書の実施にかかるサービスに関して料金を請

求しないことを宣言できる（議定書八条⁹⁸）。また、七条により明記した一定額か別に定める固定額をサービスの費用額として受け入れることも、宣言することができる（同条）。

オ 文書デイスカヴァリの実施拒否の制限

文書デイスカヴァリの実施拒否を定める条約九条は、議定書の起草者たちが問題視する条項の一つであった。議定書の起草者は、一定の要件が満たされれば文書の閲覧と複写を認める条項を議定書に入れることについて、CDIP-IIIの代表者に提案した。この要件は議定書一六条に結実したが、それが表すのは、デイスカヴァリについてのより開放的な米国の見解と、「証拠漁り」に抵抗する大陸法国の見解との間の妥協である。同条一項は次のように定める。

「この議定書の当事国は、次に掲げる要件が満たされる場合には、文書の閲覧及び写しの交付を求める嘱託書を実施する。

- a. 裁判手続が開始されていること。
- b. 文書が日時、内容又はその他の適切な情報によって相当に特定されていること。
- c. 求められている文書が、文書を求められている者によって所持、支配若しくは管理されているか若しくはされてきたこと又は知られていたことを、文書を求めている当事者が合理的に信ずる理由となった事実及び事情を嘱託書が明確に定めていること。」

そして同二項は、文書を求められている者がその所持、支配もしくは管理について適切な場合には否認し、また、条約の規則に従って、文書の閲覧・写しの交付に異議を唱えることができると定める。さらに、当事国は、証拠と事件との間の関連性が嘱託書によって明らかになされている場合に限り、文書デイスカヴァリを求める嘱託書を実施

することを宣言することができる（一六条三項）。この宣言は、メキシコおよびベネズエラによってされている。⁷¹

ハーグ証拠収集条約においては宣言があれば文言上は全面的に実施拒否される文書ディスカヴァリであるが、議定書では一六条一、二項により、実施拒否されるのは基本的に不特定のものに限られる。この条文は、ハーグ証拠収集条約二三条に關して、対象が特定されていない要請書についてのみディスカヴァリの実施を拒否するというイギリスの制限的な宣言⁷²を想起させる。実のところ、一九八五年のハーグ国際私法会議特別委員会では、ハーグ条約二三条の宣言は、イギリスの宣言か米州証拠収集条約一六条にならって制限すべきであるとの意見が有力に主張された。⁷³一六条に關する部分は、ハーグ証拠収集条約と比べて議定書の方が進歩性を有するところであるといえよう。条約によるディスカヴァリ実施に最も関心を有する米国にとつては、この点は条約加盟に向けての魅力であろう。もちろん米国訴訟当事者が望むすべてではないであろうが、米国によって達成可能な最大のことを実現していると考えられ、ハーグ証拠収集条約を改善している部分として好意的に評価されるべき点といえよう。⁷⁴

カ 実施結果返送の手順

条約には、実施結果の返送について特に定めはなかつたが、議定書は次のような規定を置く。まず、嘱託書は、その実施のためにそれを受け取った受託国の当局により、実施の結果または不実施の理由が明らかにされた上で、関連書類とともに自国の中央当局に送られる。この中央当局は、実施結果などを嘱託国の中央当局に証明する様式B（認証を要しない）とともに、嘱託書（様式A）・添付書類を嘱託国の中央当局に返送する（三条二項）。

(5) 外交官・領事官による証拠収集の新設

条約の定める証拠収集の方法は嘱託書のみであったが、議定書は嘱託書に加えて、外交官または領事官による証拠収集の方法を認める規定を置く（議定書九―一三条）。主たる証拠収集方法は依然、嘱託書であるといわれるが、⁷⁵

この方法の多様化により、当事者の選択の幅が増し柔軟性が生まれる。¹⁸⁾

ア 実施細則

外交官・領事官による証拠収集に関しては、いくつかの細則が定められている。まず重要なのは強制手段であるが、外交官・領事官自身は強制手段を用いることができない（議定書九条一項ただし書）。しかしながら、外交官・領事官は、接受国の法が定める適切な強制手段の行使をこの当事国の当局（多くは裁判所）に求めることができる。¹⁹⁾そして、議定書一条は、この申立てがあった場合、この当局は自国法上の要件が満たされると認めるときは、強制手段を用い「なければならぬ」と定める。²⁰⁾次に、証拠収集は、その手続を明文で禁止する受託国の法規定に反しない限りにおいて（条約二条一号参照）、嘱託国法によることができる（議定書二二条一項前段）。メキシコなどでは弁護士でなく外交官・領事官が証人に質問を発するとされており、弁護士による直接質問や交互審尋が日常である米国弁護士にとっては、従来、実務上戸惑うことの多かつたところである。²¹⁾弁護士による直接質問や交互審尋を「明文で禁止する」ラテンアメリカ諸国がどれだけあるかに依拠するが、原則的に嘱託国法によることができることは、米国実務家にとっては期待が持てるかも知れない。また、証言拒絶については条約一二条の適用がある（議定書二二条一項後段）。証拠・情報の収集の対象者は、弁護士や通訳、そして自己が信頼する者の補助を得ることができる（二二条二項）。

イ 派遣国民以外の者からの証拠収集

上記は、外交官・領事官が自己の派遣国の国民以外の者から証拠を収集する場合、一定の制限を受ける可能性がある。すなわち、当事国によるその旨の宣言が必要であるが（議定書一〇条二項）、当事国は、一二条の規定に従うことを条件として、外交官・領事官の権限を特定の事項に制限し、かつ証拠・情報の収集に関する日時や場所な

どの条件を定めることができる(九条二項、一〇条一項)。ハーグ証拠収集条約も、対象者が派遣国国民か否かで取扱いの差を設けるが(同条約一六条一項)、それは事前に接受国の許可が必要かどうかということであり、米州証拠収集条約はこれよりは緩やかであるといえる。

ウ 嘱託書による方法との関係

最後に、証拠収集の対象となる者が証拠収集に任意に応ずることを拒否し、かつ、接受国から強制力の供与も得られなかったために外交官・領事官による証拠・情報の収集ができなかった場合、同一の証拠・情報の収集を議定書に従って嘱託書により改めて嘱託することは何ら妨げられない(議定書一三条)。これはハーグ証拠収集条約二二条と同旨である。

エ 留保

外交官・領事官による証拠収集に対しては、留保によりこれを排除をする国がある。当事国としては、自国内法の文言と相容れないことを理由にアルゼンチンが議定書五章(九〜一三条)のすべてを留保し、同国では外交官・領事官による証拠収集はできない。また署名の段階にとどまるが、ブラジルも五章(九〜一三条)のすべてを留保し、またチリが外交官・領事官による証拠収集自体は留保しないが、嘱託国法の適用などを原則とする議定書一〜一三条について、同国の立法に反することを理由に留保をしている。

(6) 小括

以上のように議定書は、嘱託書による証拠収集に関して、①様式の義務的使用、②中央当局の義務的設置、③認証・翻訳・費用などの簡素化、④文書ディスプレイの実施拒否の制限をはじめとして大幅な改善を施したほか、⑤外交官・領事官による証拠収集を新設した。ハーグ証拠収集条約と比べると、その進歩的な証拠共助レベルまで

引き上げられたと言えるが、司法官の立会いが認められていないなど一部においてまだ不満足なところもある。ただし、④の文書ディスカヴァリに関しては、議定書の規定はハーグ証拠収集条約においてもモデルとされるべきとの意見もあるなど、世界の証拠共助法システムにおいて十分に高く評価されてしかるべきである。

4 条約および議定書の排他性の議論

議定書が条約とともに創り出す手続的進歩性については、以上考察した通りであるが、次には、条約および議定書の排他性の問題を検討する。排他性の問題とは、条約および議定書は、その適用範囲内の事項に関する限り、外国における証拠収集の方法を定める加盟国国内法を排除して、必ず用いられなければならない性質のものか否かである。

(一) ハーグ証拠収集条約の排他性の議論

排他性は、ハーグ証拠収集条約に関して、国際司法摩擦と呼ばれるほどの華々しさでもって議論された。⁽⁸⁷⁾一九八七年における米国連邦最高裁判所のアエロスパシアル判決は同条約の排他性を否定し、さらに、排他性がないとしても条約上の方法を国内法に優先して利用すべきであるとの意味での優先性も否定した。結局、同判決の多数意見は、条約と米国ディスカヴァリ規則のいずれを利用するかは事実審裁判所の利益衡量量によって決定されるとした。⁽⁸⁸⁾他の加盟国は、このような米国の姿勢に対して必ずしも賛同するものばかりでなく、また米国内においても議論の

方向は流動的な面もあり、議論はなお決着を見ていない。

(2) 米州証拠収集条約の排他性の有無

排他性の有無に関して、米州証拠収集条約および議定書に明文の規定はなく、これらの作成時に意識的に議論された形跡もない。⁶⁵⁾ ハーグ証拠収集条約に関するアエロスパシアル判決の論理によって考えたとすると、米州証拠収集条約に排他性はないとの結論にほぼなってしまうと思われる。⁶⁶⁾ ある論文は、アエロスパシアル判決がハーグ証拠収集条約に対してした検討を米州証拠収集条約に関して丹念にシミュレートする。すなわち、①条約の前文に強行的な文言はなく、また、条約は既存の証拠収集手続の修正を命じていない。②米国にとって自己矛盾となるディスカヴァリ実施拒否が、条約九条および議定書一六条にも存在する。③条約よりも制限的でない手続の維持が、条約一四条で認められている。以上のことから、米国が条約・議定書に加盟した場合、米国裁判所において、条約・議定書は排他性も優先性も有しないとの結論が導かれ、条約上の手段の利用はアエロスパシアル判決と同一のケース・バイ・ケースの利益分析論に服することとなるだろう、との分析を行っている。⁶⁸⁾

この点、条約および議定書に加盟する可能性のある米国においては、加盟の際に排他性の有無について宣言をすべきであるとの意見も考えられる。しかし、もしも米国が排他性なしの宣言をすれば、米国の訴訟当事者に条約・議定書を無視する誘いかけとなってしまう。他方、条約・議定書は排他的であるとの宣言をすれば、条約・議定書の定める方法が実際にはあまり効率的でないことが明らかとなった場合、米国当事者にとって不当に大きな障害となってしまうことになる。⁶⁷⁾ 差し障りのない中間的な落としどころは、条約は排他性を有しないが優先的な手段であるとするところである。⁶⁸⁾ このような優先的手段の考え方は、条約の体制を促進し、訴訟当事者にも説得的で、また、このような証拠収集に基づいて下される米国判決が他の当事国によって承認執行される可能性を高めることにつな

がる⁸⁶との意見もある。

5 終わりに

米州証拠収集条約およびその議定書の創り出す国際民事証拠共助法システムは、ハーグ証拠収集条約のそれと比べても、手続的進歩性および排他性の議論の点から遜色はないと結論づけることができるだろう。とりわけ議定書一六条のデイスカヴァリ実施拒否の制限規定は、特筆されるべきものである。条約および議定書への最終的な評価として重要な点の一つは、米国による加盟がされるかどうかである。ABAによる一九九〇年の検討⁸⁰によると、条約と議定書への米国の加盟は、米国民の時間、努力および費用の節約になると報告され、加盟が薦められている⁸¹。しかしながら現在、加盟に向けての議論が具体的に進んでいる様子はない。

条約・議定書の最終的な評価をするにあたって重要と考えられるもう一つの点は、ラテンアメリカ諸国のハーグ国際私法条約に対する近時の積極姿勢である。独自の地域ネットワークにより米州での条約システム構築を伝統的に行ってきたラテンアメリカ諸国のうち、比較的最近になってハーグ国際私法条約に加盟する国が出てきたのは注目すべきことである。例えばハーグ証拠収集条約には、バルバドス（一九八一年）、アルゼンチン（一九八七年）、メキシコ（一九八九年）、ベネズエラ（一九九三年）が加盟している。ハーグ証拠収集条約には米国も加盟しており、米州諸国におけるハーグ条約加盟の方針が強まれば、相対的に米州における国際司法共助の統一条約の意義が

低下するとも考えられる。この点で、米州諸国の条約に関する政策の動きにも注意が必要であろう。

(1) Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad, *reprinted in* 14 I. L. M. 328 (1975). 条約は英語のほか、フランス語、ポルトガル語およびスペイン語の正文があるが、本稿では英語条文を中心に検討する。条文や加盟国、宣言・留保などの情報は、米州機構(OAS)のホームページ(http://www.oas.org/DIL/treaties_subject.htm)で参照可能である。なお日本語仮訳として、多田望「外国における証拠の収集に関する米州条約とその追加議定書の仮訳」熊本ロージャーナル二九七頁(二〇〇八)参照。

(2) Additional Protocol to the Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad, *reprinted in* 24 I. L. M. 472 (1985). 議定書に関する情報は、基本的に前注(1)と同様である。

(3) 国際民事証拠共助法に関しては、多田望『国際民事証拠共助法の研究』(大阪大学出版会、二〇〇〇)参照。

(4) ハーグの両条約については、多田・前注(3)五一、九九頁以下など参照。なお証拠共助に関する国際的な立法としては、欧州連合(EU)における二〇〇一年の「民事又は商事に関する証拠の収集における共同体構成国の裁判所の間における協力に関する規則」(春日偉知郎「ヨーロッパ証拠法について」判例タイムズ一三三四号四七頁(二〇〇四)・多田望「国際民事証拠共助法の最近の展開」阪大法学五二巻三・四号一〇八一頁(二〇〇二)参照)もあるが、本稿では紙幅の都合などからハーグの両条約を比較対象として取り上げる。

(5) 条約および議定書については特にスペイン語を中心に多くの研究があるが(Von Jürgen Samtleben, *Neue interamerikanische Konventionen zum Internationalen Privatrecht*, RabelsZ, 1992, S. 1, 96, 112(掲載文献を参照))、

本稿執筆にあたっては、筆者の語学能力の関係から英語のものを中心に参照するに留めざるを得なかった。また、条約作成に関するOASの資料へのアクセスが不十分に終わったことも含めて、将来的な課題として改善し、研究の深化に努めた。

(6) 米州機構の統一国際私法条約を包括的に扱うものとして、高杉直「米州の統一国際私法条約」国際私法年報三号一九九頁(二〇〇二)。日本における研究の意義については、高杉・前掲論文一一九頁と基本的に同旨である。条約・議定書との関係では、例えば日本企業としても、ラテンアメリカにおいて事業を展開してメキシコで訴訟を提起され、その中でヘネズエラ在住の証人の尋問が必要になった場合、条約・議定書による証拠収集を経験することになる。なお、後注(48)も参照。

(7) 米州機構の構成国について詳しきは、<http://www.oas.org/documents/eng/membersates.asp> 参照。

(8) 高杉・前注(6)一一〇、一一三頁以下参照。ラテンアメリカにおける国際司法共助システムの展開について、簡単に多田・前注(3)二二、二四頁。

(9) 米国とメキシコの間では、国際司法共助に関する交流が比較的活発である。二三年前のものではあるが、アリゾナ大学で開催されたシンポジウムにおける報告および質疑応答が、*Symposium for Judicial Cooperation Between Mexico and the United States*, 1985 Arizona J. Int'l & Comp. L. 8 (1985) に詳細に掲載されている。なお、Ryan G. Anderson, *Transnational Litigation Involving Mexican Parties*, 25 St. Mary's L. J. 1059 (1994) は、メキシコにおける司法共助(証拠共助)に関してはノーグ証拠収集条約の検討が中心)の詳細な検討として参考になる。

(10) *Inter-American Convention on Letters Rogatory, reprinted in* 14 I. L. M. 339 (1975)。嘱託書条約(多田・前注(3)二四頁では「嘱託状」としていたが、改める)にも、それを強化・促進する一九七九年の「嘱託書に関する米州条約

〔追加議定書〕(Additional Protocol to the Inter-American Convention on Letters Rogatory, *reprinted in* 18 I. L. M. 1238 (1979)). 以下、嘱託書議定書)がある。嘱託書条約の当事国は二〇〇七年一月二月現在で一八カ国、嘱託書議定書の当事国は二〇〇七年二月現在で一四カ国である。なお米国は嘱託書条約・議定書に加盟しているが、後で見るように、米州証拠収集条約および議定書には加盟していない。なお、条約および議定書には、嘱託書条約・議定書と同一または同様の条文が多数あり、それらの解釈については、後二者についての文献(嘱託書条約・議定書には米国が加盟している関係で、英語文献が比較的豊富である)が参考になる。

(11) 嘱託書条約二条は確かに訴状等の送達(a号)のほか、証拠または情報の収集(b号)も適用対象とするが、後者については留保が認められている。送達共助は嘱託書条約・議定書に、そして証拠共助は証拠収集の条約・議定書にそれぞれ特化すべきとの見解は、特に米国において強く主張されてきており、米国は嘱託書条約二条b号の留保をしている(ただし、他に留保をしているのはベネズエラのみであるが)。このような流れを受けて、嘱託書議定書は送達共助のみに対象を限定している(一条)。なお、嘱託書条約が証拠共助も定めるのは、嘱託書条約の起草を依頼された学者が、証拠共助について並行して別に条約の起草がされている事を知らなかったので証拠共助も含ませて起草し、それが留保を付す修正の後に採択されたことと由来するとの興味深い話がある。*International Aspects of Discovery*, 83 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 495, 497 (1989) (remarks by Bruno A. Ristau).

(12) Lucinda A. Low, *International Judicial Assistance Among the American States—the Inter-American Conventions*, 18 Int'l Law. 705, n2 (1984). 条約には、ポストママンテ法典の嘱託書に関する規定を基にしたと思われる条文が散在している(例えば、後注(26)参照)。なお条約は当初、司法共助というよりは、ポストママンテ法典における証拠方法、証拠調べの方式、証拠能力や証明力などの証拠調べ手続自体の規則の改善を目的としていたようである。Jürgen Samtleben,

Die interamerikanischen Spezialkonferenzen für internationales Privatrecht, Rabelsz, 1980, 257, 275.

(13) 「嘱託書」とは一般に「国際法上、一国の裁判所が他国の裁判所に対し、訴状の送達、証人尋問などについて司法共助を求める文書」のことをいう(田中英夫編集代表『英米法辞典』五二三頁(東京大学出版会、一九九二)参照)。嘱託書とハーグ証拠収集条約などで用いられている「要請書」(letter of request)は基本的に同義であるが、嘱託書の語には古いイメージがあり、最近はやす請書の語の方が多く用いられる。なお、条約一条は嘱託書の語に関して、スペイン語を基本とした英・仏・ポルトガル語の比較を規定する。

(14) ハーグの民訴・証拠収集の両条約も「民事又は商事」に適用されるが、その定義はやはりない。ハーグ証拠収集条約における議論について、多田・前注(3)一〇三頁。

(15) Karl Schwappach, *The Inter-American Convention on Taking Evidence Abroad: A Functional Comparison with the Hague Convention*, 4 N.Y. Int'l L. Rev. 69, 69 (1991).

(16) 刑事事件への適用可能性が内在するため、条約は、近時注目を集める刑事の司法共助システム構築議論の中でもしばしば言及される。Eg., Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, *Workshop I: Enhancing International Law Enforcement Cooperation, including Extradition Measures*, A/CONF.203/9, 11 (2005), at <http://203.113.123.7/library/Article/data/ENHANCING%20INTERNATIONAL.PDF>.

(17) ハーグ証拠収集条約では、嘱託主体としての「司法当局」に仲裁廷が含まれるかという視点で、仲裁への条約適用可能性が問題となっている。多田・前注(3)一〇六頁。

(18) 「特別な裁判所」がどのようなものを指すか、具体的には明らかでない。なお、後述2(1)イ参照。

(19) ただし、宣言をすれば刑事事件などについても嘱託できるということでなく、受託国(名あて国)としてこのような事

件における嘱託書も実施するという趣旨に過ぎないと解される。

- (20) アメリカ法律家協会 (ABA) の国際法・実務部会が米州嘱託書条約への米国の加盟を推奨した報告書である Lucinda A. Low, *Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad*, 24 Int'l Law. 880, 890 (1990) (「*Lucinda A. Low, Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad*, Section Recommendation and Report. American Bar Association Section of International Law and Practice, 24 Int'l Law. 872 (1990) の一部である」) にある。ロンドン条約の宣言を「つる」と述べられているが、OAS のホームページ上にはそのような記載はない。米国に関しては、仮に加盟するとしても、現在のところ条約の実際的稼働が検証されておらず、条約の実例が蓄積されるまでは、条約の範囲を拡大することは得策ではないとの見解がある。Id. 890.

(21) 多田・前注 (3) 一〇五頁参照。

(22) 「司法当局」の定義は、ハーグの両条約にも同じくない。ハーグ証拠収集条約に関しては、行政当局などは外れると考えられる。多田・前注 (3) 一〇六頁。

(23) Schwappach, *supra* note 15, 69. なお、この点に関する米国における嘱託書条約上の議論として、I Burro A. Ristan, *International Judicial Assistance: Civil and Commercial*, 366 (2000 Revision).

(24) 「証拠」と「情報」の区別は、多くのラテンアメリカ法で見られる点である。Samtleben, *supra* note 12, 277.

(25) 多田・前注 (3) 一一〇頁。

(26) 七条は 2 (4) エで後述するように費用の規定であり、代理人の表示に関する定めが七条に入っているというのは奇妙である。この点については推測に過ぎないが、プスタマンテ法典三九三条が訴訟代理人選任権とともに、その者の費用負担責任についても定めていることと関係があるかも知れない。

- (27) ただし、ハーグ証拠収集条約に関しては、条約上の義務ではないが「利用が望ましい様式」が作成されている。多田・前注(3) 一一二頁。
- (28) 認証は、ハーグ民訴条約では特に求められておらず、ハーグ証拠収集条約では三条三項において明文で廃止されている。
- (29) Low, *supra* note 20, 888; Lucinda A. Low, *Issues Involved in the Taking of Evidence in Mexico by U.S. Litigants*, 1985 Arizona J. Int'l & Comp. L. 139, 145 (1985).
- (30) 例えば、ハーグ民訴条約一〇条、ハーグ証拠収集条約四条一項など。ただし、ハーグ証拠収集条約では、留保をしない限り、受託国は英語・フランス語の要請書を受理しなければならないので、受託国語の「原則」といえるかは若干微妙ではある。
- (31) Low, *supra* note 20, 889.
- (32) なお嘱託書条約では、国境を接する地域の当局どうしで嘱託書を直接に送付し合うことができる(同条約七条)。
- (33) Low, *supra* note 20, 884. *But see*, Schwabpach, *supra* note 15, 69.
- (34) 多田・前注(3) 一八頁。
- (35) この点については、ハーグ民訴条約九条(ただし転達の問題についてのみ)やハーグ証拠収集条約三六条が外交上の経路による解決を定めるのと対照的である。
- (36) Low, *supra* note 12, 771.
- (37) 詳しくは、多田・前注(3) 一一七頁。
- (38) ただし、鑑定人や特別の方法にかかった費用について、受託国は嘱託国に請求することができる(ハーグ民訴条約一六条二項、ハーグ証拠収集条約一四條二項)。

(39) 証拠を求める当事者に対して嘱託国の裁判手続内で訴訟救助が認められていても、当該当事者に対して受託国において、嘱託書の実施にかかる費用負担の免除などが認められるか否かは受託国法によるということであろう。この点は、ハーグ民訴条約二四条二項が、例えば嘱託国で当事者に救助が認められている場合は、鑑定人に支払われる費用を除くほか、受託国はいかなる費用の償還も嘱託国に請求することができないとするのと対照的である。なお、ハーグ証拠収集条約には、訴訟上の救助に関して規定はない。

(40) *Low, supra note 12, 771-772.*

(41) 同一内容の嘱託書条約一七条に関して、*Ristau, supra note 23, 384*参照。

(42) 文言通りに読むと、訴え提起前の証拠保全は「裁判手続の開始前における証拠の収集」に該当し、受託国は嘱託事項がこのような証拠保全である場合、実施拒否できるように見える（この点はハーグ証拠収集条約と異なる。多田・前述（3）一〇八頁参照）。しかし、この文言は「文書の正式事実審理前デイスカヴァリ」を単に言い換えようとしたものと解することもでき、条約が訴え提起前の証拠保全の実施拒否を積極的に認める趣旨か、疑問もある。なお、仮にこの両者の文言が単なる言い換えを意図しているとすると、コモンロー国の「文書の正式事実審理前デイスカヴァリ」について大陸法国においてよく見られる誤解が明瞭に表れていることになる。*Low, supra note 20, 886, n13.*

(43) メキシコは八条について、この条は「外国判決の国際的有効性」のことをいふとの解釈宣言をしている。

(44) 条約には、嘱託された事件本体の訴訟について受託国が自国法上専属管轄を有する場合に、これのみを理由に証拠収集の実施を拒むことはできないというハーグ証拠収集条約一二条二項に相当する条文はない。しかし、八条にこのことが含意されているという解釈もあり得る。嘱託書条約に關しての言及であるが、*Samleben, supra note 12, 275*参照。

(45) ハーグ証拠収集条約一五条以下など。多田・前注（3）一二五頁以下参照。

- (46) 「後法は前法を破る」の原則からは、後に発効した条約が優先することとなる。「特別法は一般法を破る」の原則からは、米州証拠収集条約が米州という地域を基本的な基盤にすることに着目して、ハーグ証拠収集条約よりも米州証拠収集条約が優先するということが考えられる。しかしながら、これらのいずれの解釈も決定的とはいえないであろう。
- (47) Low, *supra* note 20, 890. この点は、後述3(4)オのように議定書一六条が文書ディスプレイスカヴァリについて、包括的な実施拒否を規定するハーグ証拠収集条約二三条と同様の条約九条を制限し、特定された文書であれば囑託書を実施するようにしたことから、米国にとって特に重要な関心事である。
- (48) 現実的には現在のところ想定できないが、日本による条約(および議定書)の加盟もあり得る。なお囑託書条約に関しては、同条約一九条の同様の制度を利用して、米州機構の構成国でないスペインが加入している。
- (49) 二番目の批准書の寄託後に批准・加入する国については、条約は、その批准書・加入書の寄託の後三〇日目の日に効力を生ずる(二〇条二項)。
- (50) Peter D. Trooboff, *Current Developments: The Second Inter-American Specialized Conference on Private International Law*, 73 Am. J. Int'l L. 704, 705 (1979).
- (51) *Ibid.*
- (52) Low, *supra* note 12, 713; Low, *supra* note 29, 142.
- (53) 米国案はアルゼンチンとウルグアイの支持を得たが、他の国(特にメキシコ)が主権侵害であると主張したために拒否された。 Samtleben, *supra* note 5, 27.
- (54) Low, *supra* note 12, 713; Low, *supra* note 29, 140. 以上の経緯は、Samtleben, *supra* note 5, 25-27に詳しく詳述する。
- (55) CIDIP-IIIにおいて米国代表は、条約および議定書の双方に加盟している国に対してのみ条約および議定書上の共助提供

をすべきとの立場を表明している。これは、議定書に定められた明確かつ補完的なルールが条約上の制度の完全な実施に必要であるとの信念に基づいていると考えられたためであるといわれている。Low, *supra* note 20, 883.

(56) Ristan, *supra* note 23, 406では、議定書の加盟国情報として、おそらくは一九九〇年頃の嘱託書議定書のものがリスト化されている。前掲書旧版をもとに記述した多田・前注(3)四一頁は、本文のように訂正したい。

(57) 前述2(1)アにおける刑事事件などへの宣言による適用拡大も、維持されている(議定書一四条)。

(58) 米国は加盟している嘱託書条約およびその議定書について、双方に加盟している国との間でだけ条約(すなわち、その共助システム)は効力があるとの宣言をしている。そしてA B Aの報告書(前注(20)参照)も、同様の宣言をすべきとしうる。Low, *supra* note 20, 891. 前注(55)も参照。

(59) Low, *supra* note 20, 885. なお、様式Aの項目一二には、嘱託国が受託国に対して希望する実施結果返送の期限を書く欄が設けられており、興味深い。

(60) 条約一一条二項では「送付先の当局」に転達されることとされ、もしもその当局に実施の管轄がなければ他の管轄当局に移送すると定められているところ(三条二項)、議定書の「適切な司法当局又はその他の裁判当局」の文言は、上記の条約の部分を明瞭にしたものと捉えられる。

(61) Low, *supra* note 20, 884.

(62) 弁護士の見解が認められないことは、米国実務家にとって大きな問題として認識されていた。Low, *supra* note 29, 141.

(63) 多田・前注(3)一一六頁など参照。

(64) ちなみにハーグ証拠収集条約九条二項は、「自国の法律と相容れない場合、又は自国の裁判実務上若しくは実際上の困難

によりその実施が不可能である場合」と定める。

(65) ただし、結局のところ完全な義務づけには成功しておらず、この点は結局、当事国間の国際礼讓ないしは相互主義にかかわる問題のみを扱つておると指摘される。See, Schwappach, *supra* note 15, 70.

(66) Low, *supra* note 20, 887.

(67) *Id.* 888

(68) *Ibid.*

(69) なお、議定書と同様の費用システムを定める嘱託書議定書について、米国は相互の保証による費用の不徴収を宣言してゐる。

(70) Low, *supra* note 20, 887. また、Samtleben, *supra* note 5, 27も、北米の進歩的な裁判実務とラテンアメリカの形式的な証拠規則との間の妥協の達成と評する。議定書起草段階における議論として、Low, *supra* note 29, 143.

(71) フラジルとチリ(両国とも議定書の署名しかしていない国であるが)も、すでに二六条三項の宣言をしてゐる。

(72) 多田・前注(3) 一一四頁。

(73) *Hague Conference on Private International Law: Report on the Special Commission on the Operation of the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, reprinted in 24 I. L. M. 1668, 1677 (1985); David McClean, *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, 125 (2002).

(74) Low, *supra* note 20, 887.

(75) *Id.* 884.

(76) *Ibid.* 外交官または領事官による証拠収集に加えてハーグ証拠収集条約一七条で認められているコミッシヨナー(受任者)

による証拠収集については、米州証拠収集条約および議定書に定めがない。しかし、これが条約および議定書において定められていなくても、あまり大きな不都合はなく、ハーグ条約との間で実務上の差異は大きくないといわれる。というのは、①ハーグ証拠収集条約では留保が認められている(同条約三三条)、②米州証拠収集条約一四条の趣旨から、コミッシヨナーによる証拠収集が現に当事国間で認められている場合は、その慣行が優先すると考えられる、③受任者の利用は領事官の利用よりも実務上はるかに少ない、からである。Low, *supra* note 12, 713, n44; Low, *supra* note 20, 885.

(77) メキシコは、強制手段の命令がメキシコにおいて開始する訴訟手続に排他的に適用されることを理由に、強制手段の供与はできないと宣言している。

(78) この点で条約の方が、受託国の当局は強制手段の供与を「できる」と定めるハーグ証拠収集条約(一八条)よりも幾分強力であるといわれる。Low, *supra* note 20, 885. しかしながら、強制手段の供与については、実務にとってインパクトおよび有用性ともほとんどないとの指摘もある。Schwappach, *supra* note 15, 71.

(79) 議定書起草段階での議論を「見よ」Low, *supra* note 29, 142.

(80) Low, *supra* note 29, 146.

(81) 一〇条に基づいてメキシコは、実施場所は領事館であること、日時の知らせが十分事前にされること、また、通訳の利用が認められるべきことなどの条件を宣言により定めている。

(82) 国際司法摩擦について詳しくは、多田・前注(3)一五三頁以下など参照。

(83) エロスバシアル判決について詳しくは、多田・前注(3)一六五頁以下など参照。

(84) Low, *supra* note 20, 889. なお、嘱託書条約・議定書に関しては、米国において排他性を否定する判決がいくつか出されている。リーマンンゲーム対 Kreimerman v. Casa Veerkamp, S.A. de C.V., 22 F.3d 634(5th Cir. 1994).

See, Ristau, *supra* note 23, 386. ただし、嘱託書による手続きを相手国（例えばブラジル）の法が明定している場合に、国際社議の観点から嘱託書条約による手続きを命じた判決もある。最近のものとして、Lake Charles Cane Lacassine Mill, LLC v. Smar Int'l Corp., 2007 U.S. Dist. LEXIS 41941 (W.D. La. 2007).

- (58) Low, *supra* note 20, 889.
- (59) Schwappach, *supra* note 15, 71-72.
- (60) Low, *supra* note 20, 889.
- (61) *Id.* 890 See also, Schwappach, *supra* note 15, 72.
- (62) Low, *supra* note 20, 890.
- (63) 前注 (62) 参照。
- (64) Low, *supra* note 20, 880.