

論
説

国際民事証拠共助の基本理論について

多
田
望

目
次

- 一 はじめに
- 二 国際司法共助の概念
- 三 国際民事証拠共助の概念と理論
- 四 国際民事証拠共助の歴史の沿革
- 五 終わりに

一 はじめに

「国際民事証拠共助」とは、「民事裁判における証拠に関する国際司法共助」のことをいう。人の国際的な活動が活発化すると、裁判において証人となるべき者や検証の目的物が、外国に所在するという事態も起こる。このとき、証拠の所在する外国の同意なくそこでわが国の裁判官等が証拠調べを行うことは、その国の主権を侵害することになる。¹そこで、外国に囑託して証拠調べを行ってもらったり（新民事訴訟法一八四条一項参照）、逆に、外国からの要請を受託して証拠調べを実施したり（外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法参照）する特殊な国家間の協力が必要になつてくる。

従来この分野は、国際民事訴訟法学において「国際司法共助」の名の下に、外国における訴状の送達等の問題と共に論じられるのが一般であつた。²しかし、近時の条約や生じた問題を見ると、各共助問題はそれぞれ独立の様相を呈してきている。³特に証拠の共助はそうである。⁴

本稿は、このような問題意識に基づき、送達等の他の問題から区別して論じられるべき内実をすでに有していると言える「証拠共助」⁵を検討の対象とするものである。検討の角度としては、理論的側面からのもの⁶の的を絞り、条文解釈的注釈は他の論稿に譲る。⁶古くから各国の実務に存在するが用語としてはまだ使い慣らされていない国際民事証拠共助について、あくまで概念や基本原則などを明らかにするのが本稿の目的である。

このため、まず、証拠共助を包摂する従来の包括的概念である国際司法共助について検討する。次に、国際民事証

拠共助独自の概念定義を試み、その基本原則の解明を行う。最後に、このように確定された国際民事証拠共助について、その歴史的沿革を探る。

注

- (1) 最高裁判所事務総局編『国際司法共助執務資料』三頁（法曹会、一九九二年）、兼子一・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫『条解民事訴訟法』（二六四条）九六九頁（弘文堂、一九八六年）等参照。
- (2) 小林秀之「国際司法共助」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』二八五頁（有斐閣、一九八七年）、服部壽重「民事事件における国際司法共助」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座7』一六一頁（日本評論社、一九八二年）等参照。
- (3) 一八九六年のものから一九五四年のものに至るまで「民事訴訟手続に関するハーグ条約」（以下、民事条約）は、各共助問題を包括的に定めていた。しかし、一九六五年の「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関するハーグ条約」（以下、送達条約）を皮切りに、一九七〇年の「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、証拠収集条約）や一九八〇年の「外国において裁判を容易にするためのハーグ条約」等、個々の共助問題毎の条約化が進んでいる（ハーグ条約の条文、批准国等に関しては、<http://www.hcch.net/> (visited on February 6, 1999) が非常に有用である）。なお、後述四（二）及び（三）を参照。
- (4) アメリカの域外的デイスカヴァリが引き起こした国際司法摩擦は、外国における証拠収集の問題を際立たせた。国際司法摩擦に関しては、例えば、ロルフ・シユテユルナー（春日偉知郎訳）『国際司法摩擦』（商事法務研究会、一九九三年）を参照。なお、後述四（四）参照。
- (5) 「証拠共助」の語は、春日偉知郎「証拠収集・証拠調べ」石川明・小島武司編『国際民事訴訟法』一〇六頁（青林書院、一九九四年）において用いられたのが最初でないかと思われる。

(6) 例えば、多田望「日本の国際民事証拠扶助法制について」熊本法学九四号一頁(一九九八年)及びその注(1)に掲げる文献、多田望「ハーグ証拠収集条約について(上)(下・完)」熊本法学八四号一頁(一九九五年)、八七号一頁(一九九六年)等を参照。

二 国際司法共助の概念

国際的にその必要性・重要性が広く認められ、諸国の実務上古くから存在している国際司法共助(一般に、英語では international judicial assistance、仏語では entraide judiciaire internationale、独語では internationale Rechts-hilfe)ではあるが、これほど多義的で確定の困難な概念も珍しい。用語からしてみても、とりわけ英・仏語に関しては、訴訟救助 (legal assistance、assistance ou aide judiciaire 等) と混同されたりすることがあった。⁹

アメリカでは、international judicial assistance の語が、一九三九年にハーバード国際法研究計画によって作成された司法共助条約案⁽⁹⁾(以下、ハーバード条約案)において用いられて以来普及している。しかし、用語として完全に適切であるかについて、有力な異論があるのも事実である。例えば、一九六〇年代にアメリカで行われた国際司法共助に関する一連の法整備において重要な役割を演じた Smit 教授は、送達や証拠収集における協力は単なる「手助け (aid)」を超えていくべきの理由で、international "cooperation" in litigation (引用符は筆者) を使っている。また、この法整備の実質的な指導者である Jones 教授は、アメリカにおける議論のきっかけとなった一九五三年の論文(民事と刑事の双方の国際司法共助を扱う)の中で、international judicial assistance に代わる語として、international

judicial cooperation & international procedures in civil and criminal matters に言及する¹⁵⁾。しかし彼は、前者に関して、cooperation の語は二つの裁判所間の共同作業を意味してしまうので、証拠収集等を私的な事項と見て外国裁判所の関与を回避しようとする英米法になじまないこと、また、後者に関しては長すぎることを理由に、結局は従来通りの international judicial assistance を用いつける¹⁶⁾。

以上の用語に関する議論もさることながら、どのような問題が国際司法共助の名の下で扱われるべきかという対象の問題も複雑に絡み合い、国際司法共助の概念定義は容易でない。

(一) 伝統的な定義と対象

「国際司法共助とは何か」という定義論と、「このようにして定義された国際司法共助には具体的にどのような事柄が含まれるか」という対象論が、本来は関連されて論じられるはずである。ところが、文献の中には、明確な定義をせずに対象事項のみを述べるものが少なくない¹³⁾。また、ある事柄について国際司法共助の対象に入ることは認めながらも、当該文献での検討ないし研究の対象からは外すという扱いをするものもある。その際に、論理的・積極的な理由付けが展開されないものも多い¹⁴⁾。さらに、条約又は国内法を問わず数々の立法例は、国際司法共助という統一的概念の下で確定した理念を掲げて発展してきたとも言いがたい。

以上のような状況から、国際司法共助に共通する真の姿を明らかにする作業は困難を極める。しかしながら、種々の文献・立法例の分析に取り組んでみると、次のように結論づけることができるように思われる。それは、国際司法共助を大きく狭義と広義に分けて理解することが便宜であり、比較的に見ても、そのような傾向があるということ

ある。

(一) 狭義の国際司法共助

国際司法共助の定義として代表的なものは、ルーマニアのブカレスト大学出身の判事である Capatina によるハーグ・アカデミーの講義論文の中に見られる。この論文は積極的に定義論と対象論に取り組む数少ない文献の一つであり、国際司法共助を「囑託を受けた国が適切な手続的援助を実施して、囑託国又は国際法廷の裁判活動を促進する目的を有する国際的な共同作業の態様」と定義する。⁽¹⁵⁾そして、国際司法共助の対象としては訴状等の送達、証拠の収集・取調べ、及び、外国法に関する情報の収集(外国法の内容の照会)の三つを挙げる。⁽¹⁶⁾同様の定義は他に、「他国の法廷における裁判上又は準裁判上の手続を支援するためにある国から当該他国に対して与えられる援助」(Jones 教授)⁽¹⁷⁾、「ある国で行われている裁判の進行・審理のために他国の裁判機関が国際的に協力する活動」(小林秀之教授)⁽¹⁸⁾等がある。対象に関しては Capatina と同じく、送達、証拠及び外国法の内容教示の三つの事項が言及されている。⁽¹⁹⁾ハーバード条約案も、定義論はないが、結局のところ検討の対象をこの三つに限っている。⁽²⁰⁾

国際司法共助と名の付く文献における検討は、伝統的に、このように理解するものが一般的である。個々の定義には、国家裁判所のみでなく国際法廷(仲裁法廷も含む)も視野に入れる等の工夫の差はあるが、「自国(外)における『裁判手続の審理進行』を促進するためになされる他(又は自)国の『協力』」という中核部分は同じである。そして、この意味での国際司法共助こそ、固有の意味での、また厳密な意味での国際司法共助と呼ばれるべきであるとされる。⁽²¹⁾

なお、「裁判所その他の司法機関の間で訴訟手続上必要とする行為について、ある国の要請にもとづき、他の国がそれに協力すること」と定義し、「主たるもの」として送達と証拠調べを挙げる見解(高桑昭教授)⁽²²⁾も、ここに含ま

せることができる。しかし、高桑教授は、外国法の証明（照会）を外国判決の承認・執行とともに、「国際司法共助」ということは適当でない」として対象から除外する。²³ 対象をこのように限定しようという意味では、最狭義の概念と呼ぶことができようか。

わが国の「外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法」²⁴は、国際司法共助の定義を行っていないが、対象を「書類ノ送達及証拠調」（二条一項）の二つと狭く捉えている。外国法の照会を規定していないけれども、（最）狭義の国際司法共助の立法例といえる。²⁵

（2）広義の国際司法共助

これに対して、より広く捉えられる国際司法共助の概念が存在するのも事実である。例えば、ハーバード条約案は、送達、証拠及び外国法の内容教示の三つのみに結局は対象を絞っているが、国際司法共助の語は、犯罪人引渡し、外国判決の執行、外国人に対する訴訟救助や訴訟費用の担保等も含むものとして使用されることがあると指摘する。²⁶ また、小林教授の論文には前述の定義の他に、「国際的な司法活動（司法機関）の協力」という広義の国際司法共助の概念が登場する。そして、この意味では外国判決の承認・執行も含まれるとする（しかし、両者の扱いは区別する方が妥当と言つ）。²⁸

古くは、判決の執行を外国で申請するのが当事者でなく、判決裁判所の時代もあったが、現在ではこのような判決裁判所による自判決執行の外国囑託は一般でない。²⁹ 中国の民事訴訟法（一九九一年）は、外国判決の中国における執行の請求及び中国判決の外国における執行の請求を、「司法共助」の章の中で証拠共助や送達共助と共に規定する。これらの請求は、当事者のほかに、外国判決の中国における執行に関して外国裁判所が、また中国判決の外国における執行に関して人民法院がすることもできる（同二六六条及び二六七条参照）³⁰の興味深い。

ドイツの「民事に関する司法共助規則 (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen)」(以下、ZRHO)⁽³¹⁾は、国際司法共助を広く概念定義する。ZRHO二条一項は、「司法共助とは、外国における内国手続の促進又は内国における外国手続の促進のために行われる、民事の法的事項における司法上又は官庁当局上のあらゆる援助のことをいう」と規定するのである。そして五条では、広く以下のような事項が対象とされている。すなわち、送達共助、証拠共助、訴訟費用の回収等の執行共助 (Vollstreckungshilfe)、後見や相続に関する事件の他国当局への手続移送 (Verfahrensüberleitung) に関する共助、及び、外国法の情報等の供与に関する手続共助 (Verfahrenshilfe) である。このZRHOが存在するためか、ドイツの文献は国際司法共助の概念を広く解する傾向がある。⁽³²⁾

条約としては、国際司法共助条約として有名なハーグ国際私法会議の一連の民訴条約(一八九六年、一九〇五年及び一九五四年に各成立)⁽³³⁾が、定義をしてはいないが、対象として送達と証拠の他に、訴訟費用の担保、無償の訴訟上の救助及び身体の拘束等を広く規定している。

(3) 狭義・広義と外国判決の執行

時折、狭義と広義のどちらが国際司法共助の定義として正しいか、という形で対立的に議論されることがある。その際の主たる関心は、国際司法共助の対象に外国判決の執行を含ませることが適切か否かである。Capatanaはこの議論に正面から取り組み、結局、既得権保護的な承認・執行と異なり、国際司法共助は囑託国裁判所の事件解決という意味で権利創造性を有する等の理由から、承認・執行は厳密な意味での国際司法共助でないとする。⁽³⁴⁾ また、狭義の国際司法共助は他国裁判所との共同作業であって外国の手続進行の手助けであり、他方、判決の承認・執行は債務名義の他国での通用性ないし融通性の問題であるから、両者を含ませる概念構築は別異の事柄の混同である、という見解もある。⁽³⁵⁾ 高桑教授は、外国判決の承認・執行を国際司法共助に含めない理由として、「内国の裁判所が自らの権限

でなしうることであって、外国の裁判所等の協力を必要とすることでないから」と述べる。³⁶⁾

なお、広義の意味では含まれるとする小林教授も、「現在進行中の裁判に対する国際的な協力とすでに確定した外国の判決の効果をどこまで自国で認めるかとは局面が異なってくるので、国際司法共助と外国判決の承認・執行の問題は区別して扱うほうが妥当であろう。」とする。³⁷⁾

(4) 刑事の国際司法共助からの区別

伝統的な国際司法共助の観念からは、さらに、刑事上の捜査・証拠収集や犯罪人引渡にも議論が及ぶ。国際司法共助が、民事・刑事の分化をそれほど明確にせずに歴史上展開してきた事情が存するからである。例えば、わが国の共助法は、第一条で「民事及刑事ノ訴訟事件ニ関スル」と規定し、民・刑事の双方を同一の法律で扱っている。³⁸⁾ しかしながら現在では、民事の国際司法共助と刑事の国際司法共助は、その背景的利益状況や関心事項の相違に基づいて、区別されるのが一般である。

(二) 近時の発展と対象の拡大傾向

最近重要になってきているのが、一定の福祉・公益的な目的のために行われる、民事行政的な措置に関する国家間の協力関係である。一九八〇年の「国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約」³⁹⁾に代表される中央当局間の協体制がこれである。他に、一九九三年の「国際養子縁組に関する子の保護及び国際協力に関するハーグ条約」⁴⁰⁾や、一九九六年の「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関するハーグ条約」⁴¹⁾も挙げることができ、注目される分野である。従来の訴状の送達や証拠調べと違って、必ずしも裁判手続上必要となるもの

でなく、また必ずしも裁判所が関与するものでもない。一国内において司法機関と行政機関とを問わず、条約上の目的のために協力関係を築くことが求められている。このような条約はまた、個人に対する文書の送付や事実関係の調査の他、自国法等の情報交換や各種の公的措置の調整も総合的に取りまとめている。民事関係における非訟的な性質を有する問題に対処するために、国家の後見的監督機能を国際的に充実させているのである。これを対象に含ませるためか、元米国司法省外国訴訟局局长の *Rotaru* 氏による実務大系書では、「外国の裁判所及び訴訟当事者に対して自国裁判所が与える協力」と、国際司法共助がかなり広く捉えられている。⁽⁴²⁾

なお近時、競争法や税法等の実施のための行政当局間「共助」も目を見張る展開を遂げてきており、興味深い。⁽⁴³⁾この種の共助は、通報、情報交換及び措置の調整に関するもので、先の子の奪取条約等とシステム面では共通するが、伝統的な大陸法流には「非民事」であるとともに、「司法」共助とも呼べない。しかし、現代の国際取引の著しい発展の中、このような行政当局間共助が、より重要な意味を持つて国際私法ないし抵触法学の領域へ浸透してくることは否めないであろう。⁽⁴⁴⁾

(三) 小括

以上のように、国際司法共助は、伝統的に大きく狭義と広義で用いられる一方、近時には、一つの目的に向けられた統合的な手続措置の協力関係も含むよう、捉えられてきつつある。非常に多種多様で雑多な事項をひとまとめで表す集合概念として、国際司法共助は存在している。このように、国際司法共助の概念は確かに、「司法手続の円滑な実施を目的として行われる国際的な協力」の全体的なラベルとしては、非常に便利な概念である。

しかしながら、本研究の課題である国際民事証拠共助に立ち戻ってみて、国際司法共助の定義から演繹的に、十分に意味のある法的結論が導かれるかについては、あまり期待できないように思われる。それほど、国際司法共助は豊富な内容を含むようになってきてしまっている。むしろ、個別の対象事項がどのような内容、範囲、特殊性を有するか、どのような問題領域なのかというように、それぞれの課題レベルでまとまりのある研究をしていくことが重要であろう。国際司法共助の最小範囲の対象事項として異論のない送達と証拠に限ってみても、それぞれの問題状況は、行為の性質や、適用されるべき条約及び国内法の内容の相違といった影響により、大きく異なる。それに応じて、原則や理論の隔たりも無視できない大きさになってくる。

したがって、雑多なものから成る国際司法共助概念の下で原理・原則を探求するよりも、焦点を絞った国際民事証拠共助という純粹な範囲設定で問題に取り組む方が望ましい。ただ、従来の総合的な国際司法共助概念の下における研究成果も、もちろん有用であるので適宜援用される。以下では、まず、国際民事証拠共助の概念と理論を具体的に検討した後で、国際民事証拠共助の歴史的沿革を見る。

注

- (7) 国際司法共助の概念の不明確については、すでに、佐藤哲夫「司法手続に関する国際的協力関係(一)」警察研究三三巻一号九五頁以下(一九六二年)にも指摘されている。
- (8) See, Harry Leroy Jones, *International Judicial Assistance: Procedural Chaos and a Program for Reform*, 62 Yale L. J. 515, 515 (1961); Octavian Capatina, *Le traite judiciaire internationale en matiere civile et commerciale*, 179 *Recueil des cours* (1983-I), 306, 318 (1984).
- (9) Harvard Research in International Law, *Draft Convention on Judicial Assistance*, 33 Am. J. Int'l L. 26 (Spec. Supp.

- 1939) [hereinafter cited as *Harvard Draft Convention*].
- (10) Hans Smit, *International Litigation Under the United States Code*, 65 *Colum. L. Rev.* 1015, 1017 (1965).
- (11) Jones, *supra* note 8, 515.
- (12) *Ibid.* なお、尾中俊彦「国際司法共助—米国における最近の発展(一)」*国際法外交雑誌*六六卷三三二頁(一九六七年)参照。
- (13) Smit, *supra* note 10, 1017; *Harvard Draft Convention*, *supra* note 9, 26; 服部・前注(2)一六一頁、小原喜雄「国際司法共助の現状と課題」*ジュリスト*六二八号二二五頁(一九七七年)など。
- (14) 検討対象から外国判決の執行や外国法の証明(正確には、外国法の内容の照会)を除外する際に、少なからず、困難な課題であるから別個に取り組む方がよいとが、同書中で別の章立てで扱われているから等という便宜的な理由への言及が見られる。*Harvard Draft Convention*, *supra* note 9, 26; Jones, *supra* note 8, 516; 小林・前注(2)二八五—二八六頁、三上威彦「国際司法共助・送達」石川明・小島武司編『*国際民事訴訟法*』八三頁(青林書院、一九九四年)。民事と刑事の双方を扱うJones教授は、送達、証拠及び外国法の照会の三つの事柄は、犯罪人引渡しや外国判決の執行と比べてみて、法廷地の領域外の人又は出来事に関する事件の訴訟当事者が直面する「どこか相互に関連した」三つの問題であると言うに止まる。*Jones*, *supra* note 8, 516。
- (15) Capatna, *supra* note 8, 318-319.
- (16) *Id.* 322-325. ただし、証拠の収集・取調べと外国法に関する情報の収集を、「証拠及び外国法の情報の収集」という一つの章で扱う。
- (17) Jones, *supra* note 8, 515.
- (18) 小林・前注(2)二八五頁。同旨、三上・前注(14)八三頁。
- (19) なお、Jones教授は、前注(14)で示唆したように対象論を積極的に展開したわけではない。小林教授は、前注(14)で

も触れたように、結局、外国法の証明（照会）を検討の対象から除外する。

- (20) *Harvard Draft Convention, supra note 9, 26.*
- (21) *Capatina, supra note 8, 318-319.*
- (22) 高桑昭「国際司法共助」青山善充・伊藤真編『民事訴訟法の争点』第3版』二八二頁（有斐閣、一九九八年）。
- (23) 後述一（一）（三）参照。
- (24) 以下、共助法と呼ぶ。共助法に関しては、多田「日本共助」・前注（6）一二頁、五七頁以下等を参照。
- (25) その他の立法として参考になるのは、アメリカの一九六〇年代における一連の法整備に関して制定された、司法手続に関する国際規則委員会の設置法（一九五八年）である。「Judicial assistance」とは州または連邦の裁判所または準司法機関における争訟に必要な、またはこれに付随する文書の送達、証拠または外国法の証明の取得等の行為で、外国においておこなうことを要する手続の執行……および外国の裁判所または準司法機関に対して援助を与えるため、州または連邦の裁判所がおこなう手続」と規定される。尾中・前注（12）三二五頁参照。送達、証拠の取得及び外国法の情報の取得の三事項を特に明示しているという点で、狭義の国際司法共助に親近性を持つ。しかし、「等」となっているので、必ずしもこれらに限られるわけではないという意味では、あくまで参考となるにすぎないと見ておくべきであろう。
- (26) *See, Harvard Draft Convention, supra note 9, 26.* また、尾中・前注（12）三二六頁参照。
- (27) 小林・前注（2）二八五頁。同旨、三上・前注（14）八三頁。
- (28) 後述一（一）（3）参照。
- (29) 渡辺惺之「司法共助」谷口安平・井上治典編『新・コンメンタール民事訴訟法1 裁判所・当事者』一一四頁（三省堂、一九九三年）参照。
- (30) 中国法の英訳は、<http://www.qis.net/chinalaw/search.htm> (visited on February 6, 1999) において簡単に検索できる。
- (31) ZRHO は、Rechtshilfeordnung für Zivilsachen（一九五六年作成。一九七六年最終改正）の略である。司法共助嘱託・

受託の手続に関する有益な指針をドイツの司法当局に対して与えており、実務では非常に重要である。しかし、ZRH0は連邦と州の司法大臣によって発布されて継続的に変更される行政文書であって、法規範ではない。ただ、条約や取決めに取入れられる限りで、法的効力を有する。Haino Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2 Aufl. (1996), S. 70. Schackの「国際民事手続法」の紹介として、貝瀬幸雄『国際化社会の民事訴訟法』六頁以下（信山社、一九九三年）参照。

(32) StJSchuman, ZPO, 20. Aufl. (1984) S. 411.

(33) 一九五四年の民訴条約には日本も加盟している。民訴条約に関しては、多田「日本共助」・前注(6)二六頁、五一頁等を参照。

(34) Capatina, *supra* note 8, 322-325.

(35) Heinrich Nagel & Peter Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 4 Aufl. (1997), S. 229. なお、同書第二版の掲げる理由に関して、小林・前注(2)二八八頁参照。

(36) 高桑・前注(22)二八二頁。

(37) 小林・前注(2)二八五頁。

(38) ハーバード条約案でも民・刑事双方が対象とされている（しかし、民事と刑事に関する条文の章立ては別である）。*Harvard Draft Convention, supra* note 9, 15-21.

(39) 織田有基子「子の奪取に関するハーグ条約の適用と日本による批准の可能性」*国際法外交雑誌*九五巻二号一七一頁（一九九六年）等参照。

(40) 鳥居淳子「国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約について」*国際法外交雑誌*九三巻六号七〇七頁（一九九五年）、清水響「ハーグ国際私法会議第一七会期の概要―国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約を中心として―」*家庭裁判月報*四六巻八号一九九頁（一九九四年）、民事月報四八巻二一三〇頁（一九九四年）等参照。

(41) 小出邦夫「ハーグ国際私法会議第一八回会期の概要―親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及

び協力に関する条約を中心として」民事月報五二巻六号七三頁（一九九七年）等参照。

(42) I BRUNO A. RISTAU, INTERNATIONAL JUDICIAL ASSISTANCE: CIVIL AND COMMERCIAL, (1995 revision), わが国でも子の奪取条約や養子縁組協力条約について、「司法共助とは言い難いとしても、同じく共助的側面を持つ」と説明する文献がある。寺田逸郎「司法共助に関するハーグ条約」国際法外交雑誌九二巻四・五合併号四八六頁（一九九三年）参照。

(43) 競争当局間の行政共助に関して、小原喜雄「国際的事業活動と国家管轄権」二五二頁（有斐閣、一九九三年）、課税当局間の共助に関して、石黒一憲「国際民事訴訟法」五九頁（新世社、一九九六年）参照。

(44) 石黒・前注（43）五九頁は、かかる視点を先取りするものと言えなくもない。

三 国際民事証拠共助の概念と理論

本稿の冒頭で、「国際民事証拠共助とは、民事裁判における証拠に関する国際司法共助のことをいう」と述べた。しかし、以上に見てきたように、国際司法共助は多義的であり、必ずしも明確な概念とは言えなかつたので、初めから国際民事証拠共助のみに焦点を絞って概念定義を試みる。

(一) 国際民事証拠共助の概念

国際民事証拠共助の実務を注視したとき、以下で論じるような内実を有することが分かる。これを素に概念定義を

試みると、「外国内の民事裁判における証拠収集又は証拠調べを促進するために、当該収集行為又は取調べ行為が現に行われる国が、自らそれを実施し、又は、一定の者がそれを実施することに同意するという方法で協力を行うこと」ということになる。以下、その詳細について解説を進める。

(1) 国際民事証拠共助の「国際性」

証拠の収集又は取調べが「外国で現に実施される」ことによって生じる国際性は、国際民事証拠共助を最も特徴づける要素である。⁴⁵ 一国の領域内で他国が公権力を行使することは主権侵害になると考えられることから、国際民事証拠共助制度が存在している。よって、「外国で現に実施される」ことが予定されていない証拠収集・取調べは、本来国際民事証拠共助の範囲外といふべきであろう。わが国でも、証人等が「任意に」日本の法廷に出頭して日本で行われる証拠調べは、特に国際民事証拠共助だとは意識されていない。⁴⁶

なお、ここにいる国際性は、国際私法における準拠法選択や国際裁判管轄と異なり、涉外事件でなければ存在しないというわけではない。逆に、涉外事件であれば必ず外国における証拠調べが必要になる、というわけではない。⁴⁷

(2) 国際民事証拠共助の「民事性」

証拠共助が必要とされている裁判手続の性質に関する条件である。元来、民事事件と刑事事件を分化し、民事事件上の共助に関しては各国とも、私的生活関係における私人の利益の促進であるから、他国の公益促進に負担することになる刑事事件上の共助に比べて、積極的にこれを提供する傾向がある。いくつかの証拠共助条約では民事（又は商事）性の基準に関して議論があり、条約上の義務の範囲にかかわるだけに重要視されている。⁴⁸ この議論も視野に入れて判断するに、とりあえず、私的生活関係における私人の利益調整を目的とする事件かどうかを民事性の基準として、この概念を狭く捉える。よって、行政事件⁴⁹や刑事事件における証拠調べの嘱託及び受託は除外される。

(3) 国際民事証拠共助の対象行為としての「証拠収集又は証拠調べ」

国際民事証拠共助の対象行為は、証拠収集と証拠調べである。ここで「証拠収集」とは、当事者が主体となって事実関係の解明のために情報・資料を取得し合う訴訟手続上の法制度のことを指す。証拠調べにおける証拠提出の前提となる手続で、アメリカ合衆国の正式事実審理前デイスカヴァリのような当事者主体の情報・資料取得手続が代表的である。わが国でも、新民訴訟とその関連法規において、この証拠収集手続が拡充されている（当事者照会制度や宣誓供述書など）。これに対して、「証拠調べ」は、各種の人又は物から事実認定の基礎となる資料を裁判所が感得する訴訟上の手続のことをいう。一定の事実関係の存否に対する裁判官の直接的な心証形成を目的としている点で、「証拠収集」とは異なる。このように、ここでは一応区別して捉えるが、法制によってはこの二つは連続的なこともある。まとめて言うと、国際民事証拠共助の対象は、主体が裁判所であるか訴訟当事者であるかにかかわらず、裁判における事実関係の解明に向けられた証拠又は資料の入手・調査の法的手続である、ということになる。⁵⁰⁾ この意味からすれば、証拠保全を証拠共助対象からことさらに除外すべき理由はない。⁵¹⁾ このことは、証拠保全が「民事裁判における証拠収集又は証拠調べを促進するため」になされることから支持される。

なお、国際民事証拠共助で共助の対象として実施される行為は、この証拠収集と証拠調べの双方であるが、国によりどちらに重点が置かれているかは様々である。わが国は大陸法系の伝統のもと、証拠調べが主で、証拠収集はあまり発達していなかった。よって、証拠共助の対象も証拠調べが念頭に置かれてきた。これに対してアメリカ合衆国は、コモンロー上のデイスカヴァリの制度を陪審制との関係で独自に発達させた経緯もあって、証拠収集の方に過度なまでに重心をおいている。このため、証拠共助の対象も、デイスカヴァリによる証拠収集をいかにして効率よく外国で行うかが関心の的であった。⁵²⁾ この点の認識のずれが、国際司法摩擦の要因の一つである。

(4) 国際民事証拠共助における「共助方法」

国際民事証拠共助において行われる協力の方法として最もオーソドックスなのは、受託国の裁判所が嘱託国の裁判所に代わって、自国領域内で証拠調べ等を実施することである。証拠の所在する国が自ら積極的に活動する方法である。

これとは別に、証拠共助の方法として比較的古くからある方法が、嘱託国の外交官や領事官が証拠調べ等を行うことを許容する方法である。別段、実施のなされる国が積極的な活動をするわけでないが、これも国際民事証拠共助だと伝統的に理解されてきている。

さらに、最近認められつつあるのが、自国領域内で、領事等でない公的資格者が証拠収集や証拠調べをすることに許可を出す方法である。コモンロー上発達してきた制度で、ハーグ証拠収集条約一七条はコミッショナー(受任者)による証拠収集として、これ認めている。⁹⁹⁾

(5) 国際民事証拠共助における「嘱託主体」

伝統的に、嘱託をする主体として認められているのは、国家の裁判所等の司法当局である。たとえ現に係属する裁判の当事者であつても、個人には共助嘱託の資格は通常認められない。同様に、仲裁法廷ないし仲裁人が直接に外国に対して証拠共助を求めることも、一般には許容されない。これらの者又は法廷が証拠共助を求めるときには、自己が存在する地の法律に従い、その地の裁判所に対して、自己の必要とする証拠共助の嘱託を外国に対して行うことの申請をするなどしなければならぬであろう。¹⁰⁰⁾ このような間接的な資格しか認められない。

しかしながら、一部の国は、私人に直接の嘱託資格を認める。アメリカは、一九六〇年頃の一連の法改正により、世界でまれにみる非常に寛大な共助提供を実施しているが、利害関係人も共助申立をアメリカの裁判所に対してでき

る(合衆国法典二八編一七八二条参照)。フランスでも、フランス国の内外の者かに関係なく、すべての利害関係者がフランス裁判所に対して直接に、証拠の保全又は収集を申し立てることができるようになって⁵⁶⁾いる。この意味で、現在では必ずしも、囑託主体は国家機関である裁判所等に限られない。先の定義が「外国国家の民事裁判」でなく「外国内の民事裁判」になっているのは、この趣旨である。

(6) 国際民事証拠共助と国内証拠手続法の域外的直接適用の関係

国際民事証拠共助と、国内証拠手続法規の域外的直接的適用の関係について、若干付言する。これら二つは、外国に所在する証拠を収集又は取り調べる方法として、並列する関係にあるといえる。直接適用の方法に関しては、国際法上の議論もあり、必ずしも認められているとは言えない部分もある。しかし、現在の各国の実務・理論状況を見てみると、上述の国際民事証拠共助の定義に当てはまる場合には国際民事証拠共助が用いられねばならず、自国内証拠手続法規の域外的直接的適用が「すべて」許されなくなるといってもいい、と言わざるを得ない。証人や文書所持人が自発的に証言や文書提出を所在地国で行う場合、果たしてこれが本場に所在地国の主権を侵害すると言わなければならないか、また、法廷地国の証拠手続法規のこのような実施が国際法上の執行管轄権を超えたものであるかは、別途に考察されるべきである。私人の同意・意思は国家主権の侵害に影響を与えないということが伝統的に言われるが、この言明の当否は決して自明でない。⁵⁷⁾

(二) 国際民事証拠共助の基本法理

国際民事証拠共助の基礎を構築している原理・原則について、いくつか考察する。⁵⁷⁾

(1) 伝統的主権観念

「証拠調べは裁判権の行使であるから、外国において当該外国の同意が存しないのに外国において送達や証拠調べを行うことは、その国の主権を侵害することになる。」との見解が、大陸法国を中心に伝統的に採られている。⁽⁵⁸⁾ 海外の文献では、司法主権 (Judicial sovereignty) という語も登場する。⁽⁵⁹⁾ 国際民事証拠共助制度は、この裁判権ないし司法主権の尊重の観念を中心に構築されてきた。国際法的に分析すれば、領土主権適用の一場面である。⁽⁶⁰⁾ しかしながら、アメリカ合衆国はこれに一応の配慮を払いつつも、自国のディスカヴァリ規定を域外適用してきた。ここにおける考え方の相違も、国際司法摩擦の要因の一つである。ただ、注目すべきは近時大陸法国の中心であるドイツやフランスで、これまでの裁判権ないし司法主権の強調が緩和されつつあることである。⁽⁶¹⁾

(2) 共助義務不存在の原則

一国は、条約等の国際法上の協定がない限り、国際民事証拠共助の実施を他国から強制されない。証拠共助の囑託をされたときに、これを行う行わないはその国の自由であり、そもそもこれを行わないという拒否の回答さえも返さずについても、外交上のクレームが付くのは別段、国際法違反の責任は何ら生じない。条約・協定がない場合、国際民事証拠共助囑託の実施はまったくもって受託国の任意による。各国が証拠共助条約を締結して締約国同士になる第一の目的は、共助をしてもらえるかももらえないかに関する不確実を除去し、国際法上の義務としての共助提供を確保することにある。

しかし、現実の国際関係においては、条約等がないのに共助を提供する場合も珍しくない。わが国でも「個別の応諾」という形による実務が定着していると言える。⁽⁶²⁾ この点で、条約等が不存在の場合の証拠共助提供は、「国際礼讓」の問題だとも考えられる。⁽⁶³⁾ なお、共助の場では、「相互主義」は強く要求されるべきでないと言われる。⁽⁶⁴⁾

(3) 受託国法の原則

証拠の収集や証拠調べも、各国によりその手続を定める法律の内容が異なり法の抵触が生じることから、国際民事証拠共助の場で、これら手続に関する法選択問題が生じる。伝統的に認められているのが、共助嘱託を受託する国の法（受託国法）の原則的適用である。その実質的根拠は、本来応える義務のないはずの証拠共助の依頼を受けてこれを実施する受託国の裁判官等の便宜に求められるべきである。⁶⁵⁾ よって、領事証拠調べの場合、かかる便宜の要請は強くないから、逆に嘱託国法が原則的に適用される。

ところで、この受託国法はいかなる資格で適用されるのだろうか。この点について、ある文献⁶⁷⁾は、「場所は行為を支配する (locus regit actum)」の原則、法廷地法原則⁶⁸⁾、及び「当局権限は行為を支配する (auctor regit actum)」(官吏は自国の法によって定められた方式に従って行動する)の原則を候補として挙げる。もし「場所は行為を支配する」の原則による行為地法の資格で適用されるなら、この原則の選択的性質により他の法への選択的連結が可能ならずであるが、法廷地法又は当局権限法 (lex auctoris) として適用されるのなら、受託国法が絶対的に適用されることになる。一般的には説明が可能であろう。このうち、「場所は行為を支配する」の原則は、私人の法律行為を対象とするものである以上、裁判手続の準拠法に関してはやはり不適切であるとされる。⁶⁹⁾ 法廷地法原則は、現在では絶対的なものとは見なされず、より機能的な原則たるべく展開が試みられている。⁷⁰⁾ 実際の共助条約でも、受託国法の原則に対して嘱託国法の適用が一部認められている。よって、国際民事証拠共助の場における受託国法適用の原則は、法廷地法原則を根拠とすると考えるべきであろう。受託国法の原則の下での嘱託国法 (≡手続法廷地法 lex fori processus) と受託国法 (≡実施法廷地法 lex fori executionis) の分担は、条約・国内立法により様々である。

注

(45) 証拠調べの囑託を国内の別の裁判所に対して行う国内裁判所間の囑託・共助とは、この点で決定的に区別される。わが国においては、新民訴訟一八五条(平成八年改正前二六八条)の定める裁判所外における証拠調べの制度がそれである。

(46) 「任意に応じる」証拠調べは、わが国の実務において最大限に積極活用されている。多田「日本共助」・前注(6)七九頁以下参照。

(47) 多田「証拠条約(上)」・前注(6)注(2)を参照。

(48) 証拠収集条約における「民事又は商事」の議論に関して、多田「証拠条約(上)」・前注(6)二七頁参照。

(49) 行政事件における国際証拠共助条約として有名なものが、ヨーロッパ評議会によって一九七八年三月二五日にストラスブルで作成された「行政事件に関する外国における情報及び証拠の収集に関するヨーロッパ条約」である。一九八三年一月一日に発効し、加盟国は一九九二年七月一日現在でドイツ、イタリア、ベルギー、ルクセンブルク及びポルトガルである。原則的適用範囲は財政及び刑事を除く行政事項で、行政事件裁判に関する司法共助(第三章)のみでなく、外国行政法規に関する情報の要求や調査の要請等(第二章)も定める。

(50) 証拠収集条約における「条約上の概念としての証拠収集」に関して、多田「証拠条約(上)」・前注(6)二九頁以下(特に、同論文注(41)に述べたところ)を参照。

(51) 多田「証拠条約(上)」・前注(6)三二頁参照。

(52) 多田「証拠条約(上)」・前注(6)注(11)を参照。

(53) 多田「証拠条約(下)」・前注(6)三頁以下を参照。後注(89)のアジア・アフリカ法律諮問委員会のモデル条約二二条でも、ロミッシヨナーによる証拠収集が規定されている。

(54) 多田「証拠条約(上)」・前注(6)二九頁参照。

(55) See, Jean-Louis Delvolve, *France, in CHARLES PLATTO & MICHAEL LEE, OBTAINING EVIDENCE IN*

ANOTHER JURISDICTION IN BUSINESS DISPUTES 86-88 (2nd, 1993).

- (9) この点に関しては Schack, *supra* note 31, SS. 286-287 が参考になる。
- (10) 多田「日本共助」・前注(6)一五頁以下も参照。
- (11) 前注(1)を参照。
- (12) 英米法における「judicial sovereignty」という概念はないためか、当初、引用符(“ ”)付で表されたりしていた。See, *Rapport de la Commission speciale établie par M. Ph. W. Ammann, Actes et documents de la Onzième session, Tome IV, 55, 56 (1970)*; 杉本 Dieter Leipold, *Lex fori, Souveränität, Discovery: Grundfragen des Internationalen Zivilprozessrechts (1989)*, S. 15 を参照。
- (13) Leipold, *supra* note 59, S. 39 f.
- (14) ハーグ証拠収集条約の排他性をめぐる議論において、イギリス、ドイツ及びフランスは以前の拒否的な姿勢を崩し始めつつあるように見える。多田「証拠条約(下)」・前注(6)一八頁以下参照。
- (15) 多田「日本共助」・前注(6)一〇頁参照。
- (16) Capatina, *supra* note 8, 326-327; Schack, *supra* note 31, S. 68.
- (17) Schack, *supra* note 31, S. 68.
- (18) 証人尋問実施に関する大陸法とコモンローの一般的な相違について、多田「証拠条約(上)」・前注(6)注(8)参照。
- (19) 多田「日本共助」・前注(6)一一頁以下参照。
- (20) See, Capatina, *supra* note 8, 332-333.
- (21) 法廷地法原則の一般について、山本和彦「手続は法廷地法による」の原則の相対化—吉野教授のご批判を契機として—判例タイムズ八四一—五頁(一九九四年)、森勇「適用手続法の決定」石川明・小島武司編『国際民事訴訟法』一七四頁

(青林書院、一九九四年)、澤木敬郎「手続は法廷地法による」の原則について—国際民事訴訟法上の証拠を中心として—
立教法学二二巻号三二頁(一九七四年)等を参照。

(69) See, Capatina, *supra* note 8, 333.

(70) 前注(68)の文献を参照。

四 国際民事証拠共助の歴史的沿革

国際民事証拠共助の歴史は、実は非常に古い。伝統的には諸国の立法や条約上、送達に関する共助等と一体的に国際司法共助の名の下で展開してきた。以下では、国際民事証拠共助に関する部分に焦点を絞って諸国における国際民事証拠共助の歴史的沿革を素描する。⁽⁷¹⁾

(一) 古代・中世期

最も初期の頃の記録としては、紀元前一〇〇〇から二〇〇〇年のギリシヤの碑文に遡ると言われている。⁽⁷²⁾ これは、Cos と Calymna という都市国家の間における公的貸付金をめぐる紛争に関して都市国家 Knidos の仲裁法廷が事件解決を付託されていたところ、Knidos が、当事者である前二国の領域内における証人尋問について規則を定める命令を發した、というものである。また、ローマ法には、法廷地の裁判官の要請に基づき他の属州 (province) の裁判官が

自属州内において行う証人尋問について定めがあった。⁷⁵⁾

時代を下って中世に目を向けると、イギリスでは、外国裁判所に対して証人の尋問を嘱託する裁判所実務は、一二九五年から存在するといわれる。⁷⁶⁾ また、一三九五年には、フランスのシャトレ法廷 (tribunal du Châtelet) における訴訟の中で、パリの司法官 (prevôt) がイタリアのフィレンツェの司法官 (gonfalonier) に対して証人尋問の嘱託を行っている。⁷⁶⁾

(二) 近代

現在につながる近代的な国際民事証拠共助制度が形作られる黎明期は、一九世紀に見出される。証拠共助に限らず国際司法共助はそれまで、送達に関する領事条約中の付随的な条項の他、条約としては存在していなかった。しかし、主権国家を中心とする近代の国際社会が生成を遂げる中で、証拠共助を含む国際司法共助を扱う本格的な国際条約が初めて登場する。フランスとバーデン大公国の間における一八四六年四月一六日の条約がそれである。⁷⁶⁾ この条約は、その大部分が判決の執行に関するものであったが、送達の共助とともに証拠共助に三ヶ条があてられていた。

その後、一九世紀の終わりから条約化の波が押し寄せる。ヨーロッパでは、一八九三年に創設されたハーグ国際私法会議が主導的役割を演じた。⁷⁷⁾ 同会議は、国際私法の統一を目指して一〇〇年に渡って現在も諸国の理論及び実務に多大な貢献をしているが、その活動の開始すぐに国際司法共助条約の作成に取り組んでいる。ハーグ会議の最初の成果である一八九六年の「民事訴訟手続に関するハーグ条約」がそれである。⁷⁸⁾ 証拠共助のみならず送達や訴訟救助など、司法に関する協力関係を幅広く規定していたこの画期的な条約は、当時、ヨーロッパ諸国で有力な支持を受け、一八

九九年に発効した。その後この条約は、囑託状の原則的な送付経路を外交経路から領事経路に改めるなどして欠陥を補い、また、曖昧な点を明らかにするために迅速な改正を受け、一九〇五年の「民事訴訟手続に関するハーグ条約」として生まれ変わる（一八九六年条約は、この時失効した）。この一九〇五年条約は、一八九六年条約に引き続いて、ドイツ、フランス、イタリアなど、大陸法国のほとんどが加盟していた。ハーグ条約の中でも成功したものの一つであるこの民訴条約は、後に述べるように、さらに一九五四年のものへと発展し、長期にわたって継続的に広く支持を集めていくのである。

他方、同じヨーロッパ諸国ではあるが法系の異なるイギリスは、一九〇五年の民訴条約に加入すべきかどうかの問題に直面する。⁷⁹ここで、一九一八年に大法官の任命による委員会による報告書が出される。それは、ハーグ条約への加盟に好意を見せつつも、送達と証人尋問に関して、より簡素で形式ぶらない方法を定める独立した協定・取決めについて、いくつかの選ばれた国との間で交渉に入ることを推奨するものであった。外国の主権や証人の保護は大切であるとしながらも、イギリス法のやり方（当事者の弁護士による交互審尋）で証拠収集できるのが望ましい、とされている。この報告書は、証拠共助のみならず国際司法共助全般に関して、以後のイギリスの方針を決定した非常に重要なものである。イギリスは以後長きに渡り、ハーグ会議における多国間条約の成功を横に眺めつつ、二国間条約を個別に結ぶ道を歩むことになる。ちなみに、最初の二国間条約は、一九二二年にフランスとの間で締結されたものであった。⁸⁰

海を渡ってラテンアメリカにおいては、ハーグ会議とほぼ時を同じくして条約の作成が行われていた。⁸⁰この地域ではその後、種々の条約による独自のネットワークが構築されていく。その第一のものは、一八九六年のハーグ民訴条約に遅れること三年の一八八九年に早くも登場する。モンテビデオで開催された第一回南米国際私法会議において作

成された手続法に関する条約がそれである。そして以降、一九二八年には、国際私法に関するブスタマンテ法典（国際司法共助に関する条項を含む）が、またさらには、五〇年ぶりに開催された一九四〇年の第二回南米国際私法会議において、国際手続法に関する条約が作成された。

ところで、後に世界のリーダー的存在になるアメリカ合衆国はどうであつただろうか。一八五四年にフランスから証人尋問の嘱託を受けてから、アメリカの証拠共助の歴史は始まるが、それは概ね「拒絶の歴史」であつたと言つことができる。一部、司法共助に備えて立法等の手当を一八五五年をはじめとして行つたが、アメリカは、裁判所の出頭強制権限の有無や、司法共助に関する連邦と州の権限配分の問題から、基本的に他国からの共助嘱託を拒否したり、条約への加盟を拒んできた。孤立主義である。アメリカは、ヨーロッパや南米の諸国が証拠共助に関して多国間又は二国間の条約ネットワークを抜げていく間、この孤立主義を基本的に維持し、他国からの共助嘱託に消極的態度を示した。この間、アメリカが孤立主義を維持しえたのは、次のような理由からではなからうか。すなわち、コモン・ロ―国であるアメリカでは、証拠の収集は私人の役割とされ、強制力を伴わない任意の証拠提出は自由に行われていたので、他国に証人・証拠がある場合にも、司法共助を用いる必要性はそれほど意識しなかつたのではないか。むしろ、証拠調べを公的行為とみる大陸法国が度々行つてくる証拠共助の嘱託を、その必要性について不可思議に思つていたのでないかと推測される。ところが、この孤立主義を捨て去るきっかけとなる事件が起きる。一九三五年に、アメリカがオランダに対して、強制力を用いて証人尋問を実施するよう依頼した際に、オランダがこれを拒否したのである。その理由は、オランダとしては一九〇五年の民訴条約によつてでなければ証拠共助をできないところ、アメリカは同条約に加盟できないという見解を孤立主義の中で採つていたことであつた。ここにおいて、アメリカはそれまでの孤立主義の反動を受けることになつたのである。この事件を境に、アメリカは、司法共助条約作成に向けての国内外の

研究に力を入れていく。一九三九年に出されたハーバード国際法研究計画の「司法共助条約案」⁽⁸²⁾は、その後、アメリカの司法共助政策の指導的役割を果たした。しかしながら、具体的な条約の締結は、第二次世界大戦が勃発したこともあり、実現に至らなかったのである。

(三) 第二次世界大戦後

第二次世界大戦により、証拠共助を含む司法共助は一時停滞する。しかし、その終結後は、さらなるめざましい発展を遂げた。まず、ハーグ会議は、一九〇五年の民訴条約に若干の修正を加え、これと並存する独立した新しい民訴条約を作成した。⁽⁸³⁾これが、現在では一般に「民訴条約」と呼び慣わされる一九五四年の「民事訴訟手続に関するハーグ条約」である。改正でなく、新条約の作成という形式を採用した理由は、第一に、第二次世界大戦によって複雑になった新旧の国家関係に対処し、一九〇五年の民訴条約の加盟国も含めて新たに締約国を募って、締約国を明確にするためであった。そして第二に、新条約にすればイギリスの加盟がより促されると考えられたためである。なお、若干加えられた修正は、イギリスの法制度を配慮したものであった。ただ、実際にはイギリスの民訴条約への加盟は実現しなかった。一九五四年の民訴条約は、一九〇五年条約の締約国のほとんどがこれに加盟し、ほぼ完全に一九〇五年条約に取って代わることとなった。一九九九年二月現在において、三九ヶ国という多数の国が加盟する民訴条約は、司法共助の多国籍条約の原型として、以後、展開していくことになる。

次なる発展は、アメリカ合衆国の証拠共助を含む国際司法共助への積極姿勢である。第二次世界大戦前から司法共助に関して積極政策に転じたアメリカは、その後も順調に国内外での研究と働きかけを続けた。⁽⁸⁴⁾その成果として、司

法共助に関する国内法の整備が行われることになった。一九五八年の Public Law 85-906 による「司法手続に関する国際規則委員会」の設置を発端とするこの一連の法整備のうち、とりわけ重要なのは、一九六三年の連邦民事訴訟規則の一部改正と、一九六四年の Public Law 88-619 による合衆国法典二八編の改正であった。前者に関しては、外国における証言録取方法としての嘱託状の地位を改善し、外国法の方式に従った証言録取の効果を一概には否定しないこと（連邦民事規則二八条 b）、そして後者に関しては、合衆国内での証拠収集は外国の領事等が自由に行えること（合衆国法典二八編一七八二条）が特に重要である。

そして、このアメリカの積極姿勢は、ハーグ会議とラテンアメリカの双方に大きな影響を与える。一九六四年、アメリカはその正式な構成国としてはついに初めてハーグ会議に参加する。そこで、アメリカは、一九五四年の民事訴訟第一章の改正である「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関するハーグ条約」（一九六五年）の広範な支持・成功裏の採択を目のあたりにし、自ら、外国における証拠収集に関する民事訴訟第二章の改正を提案したのである。ハーグ会議はこの提案を受け入れ、一九六八年の第一一會期において、「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」（一九七〇年）が採択されたのである。この証拠収集集条約には、大陸法国のみならず、アメリカとイギリスをはじめとするコモン・ロー国も加盟する。証拠共助の長い歴史の中で、とうとうヨーロッパの大陸法国とコモン・ロー国に「橋を架ける」ことに成功した、初めての本格的な多国間条約であった。証拠収集条約は、その後も着実に加盟国を増やし（一九九九年二月現在三〇ヶ国）、ハーグ条約の中でも加盟国の多いものの一つに数えられる。

他方、第二次世界大戦前に地域限定的ながらも独自に司法共助ネットワークを展開してきたラテンアメリカにおいても、ますますの発展が見られる。米州機構を中心とするいくつかの会議において、第二次世界大戦後、アメリカ

カ合衆国の積極的な参加を得つつ、司法共助に関する問題が議論されている。⁽⁸⁵⁾ そうして、具体的な条約の成果として、一九七五年にパナマで、「嘱託状に関する米州間条約」(以下、米州間嘱託状条約)と「外国における証拠の収集に関する米州間条約」(以下、米州間証拠収集条約)が、米州機構の米州間国際私法会議 (Inter-American Specialized Conference on Private International Law) において採択される。⁽⁸⁶⁾ 後者はもちろん国際証拠共助のみを目的とする条約であるが、前者の米州間嘱託状条約もまた、送達その他に証拠の収集及び取調べを規定していた。しかし、両条約とも、米州間嘱託状条約については、作成後すぐの一九七九年に追加議定書(アメリカ合衆国の立場から指摘されたいくつかの欠点を修正するためのもの)がモンテビデオで採択され、他方、米州間証拠収集条約については、一九八四年に追加議定書がラパスで採択されている。アメリカ合衆国は、一九八八年に米州間嘱託状条約及び追加議定書を批准しているが、米州間証拠収集条約については、一九八八年に署名はしたものの未だ批准していない。⁽⁸⁷⁾

ラテンアメリカの展開は、自らの地域において新たな証拠共助条約を成立させたことに尽きない。いくつかのラテンアメリカ諸国が、一九五四年のハーグ民訴条約やハーグ証拠収集条約に加盟したのである。それまでハーグ国際私法会議とは一線を画して活動してきたが、この方針を転換したようである。まだ、アルゼンチンやメキシコなど少数の国であるが、世界的な展開の観点から、この意義は小さくない。

アジアとアフリカにおいても、独自のネットワーク構築の試みが見られる。それは、一九八六年にアジア・アフリカ法律諮問委員会が作成した、「民事又は商事に関する外国における訴状等の送達及び証拠の収集のための相互協力に関する二国間協定モデル」⁽⁸⁸⁾である。ハーグや米州間の諸条約を模範とし、中央局 (Central Agency) ルートを原則とする他、コミッショナーや嘱託国官吏の立会い、また、証拠漁り的な要請の拒否等までも規定しているが、まだまだ未知数であり、展開に注目したい。

なお、欧州連合（EU）では、連合内の民事司法協力政策の一環として、司法共助について独自に条約を作成する方向にある。すでに「民事及び商事に関する裁判上及び裁判外の文書の送達に関するEU条約」（一九九七年六月二六日理事会承認）が存在し、証拠収集に関しても同様の条約が将来、作成される公算が大きい。

（四） 国際司法摩擦期

このように、第二次世界大戦後、証拠共助の国際的ネットワークはその他の司法共助領域のそれも含めて、飛躍的に発展した。この中で、欧米の有力国のほとんどを取り込んだハーグ証拠収集条約の未来は、当時、輝かしいものと考えられていただろう。外国における証拠の収集や証拠調べに関して、大陸法と英米法の考え方の違いから生じる様々な問題は、両法系国の側で、きつと解決されたと思われたに違いない。かつて孤立主義をとっていたアメリカから提案を受け、アメリカから熱烈に支持されて採択された条約であっただけに、人々の期待はなおさら高かったであろう。ところが、証拠収集条約成立後一〇年足らずの一九八〇年頃から、このアメリカを一方の極に、また、イギリスを含むヨーロッパ諸国や日本等をもう一方の極にして、さまざまな法的対立・紛争が沸き起こるのである。

原因は、証拠収集条約の存在にも関わらず、なおもアメリカが、文書等の資料が合衆国外に存在する場合でもその外国にアメリカの弁護士を向かわせ、合衆国内の場合と同じように外国で自国の「事実審理前ディスカヴァリ（pre-trial discovery）」を行おうとしたことにあった。確かに、証拠収集条約作成前からもこのような事情はあった。民事訴訟事件だけでなく、行政調査手続や大陪審手続の中で、証拠を所持・支配する者に対する裁判所の対人管轄権の存在を根拠に域外的ディスカヴァリ命令を出す合衆国と、自国領域内にある証拠に対する領土主権の観点から、司法共

助条約ルートに則らないこのような域外的デイスカヴァリを証拠所在地国に対する主権侵害として非難する多くのヨーロッパの国々との間で、論争はすでに行われていたのである。これらの国の中には、域外的デイスカヴァリに対抗するために、外国裁判所や外国当局への証拠の提出を自国民当事者に禁じる法律（いわゆる対抗立法）を制定する国もあつた。⁹²しかし、世に国際司法摩擦という衝撃的な呼称まで付けさせるほどの対立が顕現したのは、ハーグ証拠収集条約の存在が、皮肉にも一つの原因になろう。というのは、以前までは主権侵害かそうでないかの主張に関して依るべき成文の国際法がなく、議論も活発化しにくかつたところ、今度は、証拠収集条約という条約の意義・解釈の問題として、議論を行うことが可能になつたからである。そこでの中心問題は、証拠収集条約の定める諸手段は、外国における証拠の収集に関して、証拠を必要とする締約国の国内手続法の定める域外的証拠収集の諸手段を排斥して必ず利用されねばならない性質であると、条約が各当事国に要求しているかであつた。この排他性の問題に関する議論は、一九八〇年代の初めにおけるアメリカ合衆国の州・連邦の下級裁判所の判例を出発点とするようであり、この後アメリカの判例が数多く蓄積した。また、アメリカ及びヨーロッパの国々でおびただしい数の論文が公表された。ハーグ会議においては、一九八五年の運用に関する特別委員会、新しい問題点として自覚されるに至つた。

この激しい対立の中、渦中のアメリカにおいて、デイスカヴァリを規定する連邦民事訴訟規則と外国における証拠収集方法を規定するハーグ証拠収集条約との適用関係を、一九八七年になつて合衆国最高裁判所が初めて判断した。これが、アエロスパシアル事件判決⁹³である。合衆国最高裁は、結局、証拠収集条約の排他性を否定するのであるが、その後、アメリカ内外で種々の展開・動向が生じる。合衆国の下級審判例、アメリカ対外関係法第三リステイメント、域外的デイスカヴァリに関する連邦民事訴訟規則の改正議論、一九八九年のハーグ国際私法会議特別委員会での報告、及び、西ヨーロッパ諸国の反応などは、問題解決に向けて非常に重要な出来事である。⁹⁴

注

- (71) わが国の国際民事証拠共助の歴史的沿革については、多田「日本共助」・前注(6)五頁以下参照。
- (72) *Harvard Draft Convention*, *supra* note 9, 26.
- (73) *Ibid.*
- (74) *Ibid.*
- (75) Capatina, *supra* note 8, 309, foot note 3, 382.
- (76) *Harvard Draft Convention*, *supra* note 9, 27.
- (77) ハーグ国際私法会議にについては、The Hague Conference on Private International Law 1882-1993, 40 Netherland International Law Review, 1 (1993); 池原季雄「ハーグ国際私法会議の二〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五合併号九頁(一九九三年)等を参照。
- (78) 一八九六年と一九〇五年の民訴条約の制定経緯については、三井哲夫「国際民事訴訟法の基礎理論(四)」法曹時報二三卷一号五八頁以下(一九七一年)に詳しい。
- (79) この時期のイギリスに関しては、See, Jones, *supra* note 8, 555-556.
- (80) この時期のラテンアメリカに関しては、*Id.* 553, 555.
- (81) アメリカの動向については、尾中・前注(12)三二八頁以下及び五七八頁以下が詳しい。See also, Jones, *supra* note 8, 556-559.
- (82) 前注(9)を参照。
- (83) 一九五四年の民訴条約の制定経緯については、三井哲夫「国際民事訴訟法の基礎理論(三)」法曹時報二二卷一二号三三六〇頁(一九七〇年)以下に詳しい。

- (84) アメリカにおけるこの法整備に関しては、尾中・前注(12)三三四頁以下が詳しい。
- (85) 第二次世界大戦後のラテンアメリカにおける動向については、尾中・前注(12)三三〇頁以下参照。
- (86) RISTAU, *supra* note 42, 11-12, 257-258, 277-278.
- (87) 米州間嘱託状条約及び追加議定書については、批准状況等の資料は未入手である。
- (88) 米州間証拠収集条約の加盟国は一九九四年一月現在、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、ウルグアイ及びベネズエラの一五カ国である。また、同条約の追加議定書の加盟国は一九九四年一月現在、エクアドル、グアテマラ、パラグアイ、ペルー、ウルグアイ及びベネズエラの一七カ国である。RISTAU, *supra* note 42, 277-278.
- (89) Model for Bilateral Arrangements on Mutual Assistance for the Service of Process and the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, *reprinted in* 25 I. L. M. 920 (1986).
- (90) 欧州連合条約(マーストリヒト条約) K1条、欧州連合条約改正条約(アムステルダム条約)七三一条(consolidated version 六一条)を参照。欧州連合の立法資料については、<http://europa.eu.int/eur-lex/en/index.html> (visited on February 9, 1999) が便利である。
- (91) 最初の対抗立法は、一九四七年に制定されたカナダの「オンタリオ州取引記録保護法」(アメリカのシャーマン法違反事件に関して、ニューヨークの連邦地裁大陪審がカナダ国際製紙会社に出した文書提出命令がきっかけ)であるといわれている。AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT (THIRD) FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES, § 442, Reporters' Note 4.
- (92) Société Nationals Industrielle Aérospatiale v. United States District Court For the Southern District of Iowa, 482 U. S. 522, 107 S. Ct. 2542, 96 L. Ed. 2d 461 (1987). 詳しくは、多田肇「アメリカの開示手続とハーグ証拠収集条約——アエロスパシアル判決とその後の展開を中心に——」阪大法学四二巻一号一五三頁(一九九二年)参照。

(93) 多田・前注(92)一六七頁以下、多田「証拠収集条約(下)」・前注(6)一四頁以下参照。

五 終わりに

古くから存在する国際民事証拠共助ではあるが、基本部分について意外と難解なところも多い。もちろん、共助の現場においては、理論面よりも実際の実施手続の円滑さに重点が移るから、その研究・改善も怠ってはならない。共助手続の実効性においてポイントとなるのは、時間・手間、実施結果の内容、費用である。時間と手間に関しては、嘱託状の送付経路が分かりやすくして迅速であるか、嘱託状の作成言語に関して翻訳等が必要か、受託国の共助提供姿勢の積極・消極などがある。実施結果の内容が満足に足るものであるか否かに関しては、作成言語や受託国の取り組みの真剣さが実際問題として大きいのしかかってくる。実施手続に適用される法律の中身も重要である。費用に関しては、嘱託状作成、翻訳料、送付、実施、返送などの項目がある。ハーグ証拠収集条約などの証拠共助条約の発展の歴史は、これらの諸要素の改善の歴史である。しかしながら、いずれにしても、実務において面倒な手続として敬遠される要素は少なくない。

国際司法摩擦等の近時における論議は、伝統的な主権概念に基づく国際民事証拠共助に対して、現実面からの疑問を投げかけたようにも思える。つまり、面倒な要素が必然的に伴ってくる共助の方法よりも、より効率的な域外的直

接的方法による証拠収集・取調べである。これら二つの方法の将来における調和ある共存が、一層探究されていくべきであろう。

*本稿は、平成一〇（一九九八）年度文部省科学研究費補助金「奨励研究（A）」の助成に基づく研究成果の一部である。