

ハーグ証拠収集条約について（上）

多 田 望

目 次

- 一 はじめに
- 二 証拠収集条約の概観
 - (一) 作成経緯
 - (二) 目的
 - (三) 条約の構成と運用に関する特別委員会
- 三 要請書による証拠収集等の囑託とその実施
 - (一) 序
 - (二) 対象事項
 - (三) 要請書の内容と作成言語
 - (四) 要請書の送付及び転達

- (五) 要請書の実施及び実施結果の返送
 - (六) 要請書に対する異議と実施の拒否
 - (七) 要請書実施の費用
 - (八) 事実審理前の文書デイスカヴァリ（開示手続）の実施拒否（以上本号）
- 四 外交官、領事官又はコミッシヨナー（受任者）による証拠の収集
- (一) 序
 - (二) 外交官又は領事官による証拠収集
 - (三) コミッシヨナー（受任者）による証拠収集
 - (四) 実施手続の細則
- 五 証拠収集条約の排他性に関する議論
- (一) 序
 - (二) アメリカ合衆国の現状
 - (三) その他の展開
- 六 若干の考察
- (一) 証拠共助に関する条約としての進歩性
 - (二) 域外的デイスカヴァリへの対抗手段としての不完全性
 - (三) 実務上生じ得る種々の問題点及び条約に規定されていない事項
 - (四) 日本による批准について
- 七 終わりに

一 はじめに

民事裁判において証拠収集又は証拠調べ（以下、証拠の収集と総称する¹⁾）の必要が生じた際に、証拠が外国に所在することがある。例えば、証人となるべき者が外国に居住している場合や取り調べられるべき文書が外国の銀行に保管されている場合などである²⁾。貿易、海外旅行など国境を越えた活動が盛んになるにつれて、このような場合がかつてに比して増加することは想像に難くない。そして多くの国は、外国にある証拠の収集が円滑に行われるように、一般に国際司法共助と呼ばれる国家間の特殊な協力制度を整備している³⁾。

このような証拠収集の司法共助に関する多国間条約として、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」⁴⁾（以下、証拠収集条約と呼ぶ）がある。この条約はわが国も加盟する一九五四年の「民事訴訟手続に関するハーグ条約」⁵⁾（以下、民事条約と呼ぶ）第二章の改正であり、証拠共助に関する条約上のシステムとしては非常に進歩的な手続を用意している。日本は未だ証拠収集条約を署名・批准していないが、わが国の民事証拠共助体制の将来における発展を考へる上で、この条約への加盟は一つの有力な選択肢である⁶⁾。また証拠収集条約は、アメリカ合衆国の域外的直接的デイスカヴァリをめぐる「国際司法摩擦」⁷⁾の解決手段となり得るかという点で、世界的にも注目を集める条約である。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イ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これに抵抗する多くのヨーロッパの国々との激しい論争の中で、証拠収集条約の持つ可能性が模索されている。

本稿は、以上のような基本的な関心をもとに、証拠収集条約の全体像を明らかにすることを目的とする。その際、大きく二つの点に注目しながら検討を加えたい。第一に、証拠収集のために条約上利用できる諸手段の手続的有用性・実効性である。円滑かつ効果的な証拠収集のためにいかなる手段が用意され、どのような面で優れているか。証拠の収集も、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、これら手続に関する法選択問題を証拠収集条約がいかに解決しているか。これらを明らかにするため、証拠収集の諸手段の具体的な実施手順・実施段階に沿って解説を試みる。第二は、証拠収集条約の排他性をめぐる様々な議論である。これには、この条約の適用範囲の問題も大きく関係する。そもそも条約上の諸手段を利用することのできる「民事又は商事に関する」「外国における」「証拠の収集」とは、どのような射程範囲を持つものなのか。かかる射程範囲内にある事項に関しては、証拠収集条約が必ず適用されねばならないのか。言い換えると、証拠収集条約は締約国の国内手続規則の定める直接的な域外的証拠収集手段を排斥し、条約上の諸手段の利用を義務づける性質のものなのか。これについては、とりわけアメリカ合衆国の域外的直接的ディスカヴァリとの関係が問題となる。⁽⁸⁾

そして、日本が将来、証拠収集条約を批准すべきかどうかという必然的に関係してくる問題について、最後に検討を加えたい。

注

- (1) 証拠収集及び証拠調べの総称として「証拠(の)収集」という言葉を用いることについては、後述三(二)(3)を参照。
- (2) 外国における証拠の収集の問題は、国際私法における準拠法の選択の問題や国際裁判管轄の問題とは異なり、いわゆる涉外的民事事件でなければ生じないというわけではない。国際私法の立場からは純粹に国内事件と呼べる場合であっても、外国における証拠の収集が問題となることがある。例えば、日本で発生した日本人同士の交通事故をめぐって不法行為に

基づく損害賠償請求訴訟が日本で提起されている場合において、この事故の唯一かつ重要な目撃者がアメリカからの留学生であつて、この者が現在では学業を修了しアメリカに帰国しているようなときである。この事例において紛争の対象である不法行為は渉外的私法関係ではないが、外国における証拠の収集が必要となる。また、渉外的私法関係事件であれば必ず外国における証拠の収集が必要になる、というわけでもない。

- (3) わが国では、民事訴訟法二六四条が外国において為すべき証拠調べについて定める。また、わが国に所在する証拠を必要とする外国裁判所からの依頼に備えて、「外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法」がある。そして、これらを受けて、主として証拠調べを目的とする司法共助の円滑な実施のために、様々な国々と取極ないし条約が締結されている。わが国の国際私法共助に関する法規関係の詳しい資料として、最高裁判所事務総局編『国際司法共助執務資料』(法曹会、一九九二年)がある。

- (4) 加盟国は一九九五年一月において二五カ国である。具体的な国名については、この章の末に後掲の「ハーグ証拠収集条約に関する留保・宣言の一覧表」を参照。イギリス(香港へも条約の適用を拡張している)、フランス、ドイツ、イタリアを含むほとんどの西ヨーロッパ、北欧・南欧の諸国、また、アメリカ合衆国や中南米の国々、そして、アジアからもシンガポールが加盟している。一九九二及び一九九三年の十二月にそれぞれオーストラリアとベネズエラが加わり、また、一九八五年に署名しつつも当面批准を留保していたスイスが昨年一月について批准を済ませ、着実に加盟国を増やしている状況にある。条約の邦語仮訳については、この章の末に後掲の「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条約(仮訳)」を参照。

- (5) 加盟国は一九九五年一月におおむね二七ヶ国である。Informations diverses, Revue critique de droit international privé, 1995, 187-188.

- (6) 批准の検討を示唆するものに、池原季雄「ハーグ国際私法会議の一〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五合併号九頁(一九九三年)、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・五合併号七四頁(一九九三年)、道

垣内正人「国際民事訴訟法の立法化」ジュリスト一〇二八号一六七頁（一九九三年）、山本和彦「国際民事訴訟法」斎藤秀夫ほか編『第2版』注解民事訴訟法(5) 四九六頁注三七（第一法規出版、一九九一年）、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』三二〇頁（有斐閣、一九八七年）、高桑昭「渉外的民事訴訟における送達と証拠調」法曹時報三七卷四号八八〇頁（一九八五年）、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』一九三頁（一九八二年）、柏木邦良「民事・商事事件の外国における証拠調に関する条約（上）——通称ハーグ証拠調条約——」ジュリスト一〇六五号八三頁（一九九五年）などがある。

(7) 国際司法摩擦に関して、シュテュルナー（春日偉知郎訳）『国際司法摩擦』（商事法務研究会、一九九三年）、春日偉知郎「国際民事訴訟における証拠の収集・提出」『民事証拠法研究 証拠の収集・提出と証明責任』二九三頁（有斐閣、一九九一年）、多田望「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）』など参照。

(8) 例えば証人尋問一つをとってみても、大陸法圏とコモンロー圏とは、尋問主体（裁判官か弁護士か）、尋問の方式（交互審尋かどうか）、尋問調書の記録方法（要約か逐語的か）などに関して異なっている。また、宣誓の方式や証言拒絶権の範囲なども、国によって宗教や社会的背景に影響を受けて相違がある。各国は、これら真実発見のために必要と思う自国の厳格な方式に従っていない証拠には、信頼を置くことをためらう。

(9) 外国における証拠の収集をめぐる問題の全体的な解明には、国内手続法規則の域外的直接的適用の可否という国際法上の国家管轄権（とりわけ強制管轄権）の観点からの分析も必要であるが、本稿ではこの点は扱わない。証拠収集条約に基づく司法共助を通じた外国における証拠の収集を主たる研究対象とし、国家管轄権の問題は必要な限りで言及するにとどめる。

注記 本稿は、一九九四年一〇月一〇日に一橋大学で開催された第九一回国際私法学会大会において行った報告に新しい情報を加筆して論文としたものである。この場を借りて、当日、座長を努めて下さった筑波大学の三井哲夫教授、並びに貴重なこ

質問・ご意見を賜った諸先生方にお礼を申し上げたい。本稿については検討・論究のまだまだ足りない箇所が多々あることは筆者としても十分に承知しているところではあるが、あえて今回予定通り公表に踏み切り、諸先生方の忌憚ないご批判を仰ぐこととした次第である（証拠収集条約をわが国で初めて真つ正面から取り上げた柏木・前注（6）論文からは非常に多くの示唆を受けながらも、本稿では時間の関係上、柏木論文で指摘されている条約の重要な問題点について必ずしも十分な考察がでななかったのが残念でならない）。かりに本稿が将来における議論の展開の一助ともなるならば、筆者にとつては望外の幸せである。

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条約

（仮訳）

※ハーグ証拠収集条約の邦語訳としては、すでに、三井哲夫「国際民事訴訟法の基礎理論（五）」法曹時報二三卷二号二七四頁（一九七一年）、菊池洋一「証拠収集に関するハーグ条約の運用についてのハーグ会議」国際商事法務一四卷六号四〇九（一九八六年）、道垣内正人「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条約」澤田壽夫編『解説国際取引法令集』（三省堂、一九九四年）、柏木邦良「民事・商事事件の外国における証拠調に関する条約（下）——通称ハーグ証拠調条約——」ジュリスト一〇六七号一〇三頁（一九九五年）があり、この仮訳を作成するにあたって、非常に参考とさせて頂いた。なお、この仮訳では、対応する一九五四年の民事訴訟手続に

関する条約の条文を参考のため枠で囲んで掲げておいた。

この条約の署名国は、

要請書の送付及び実施を容易にし、このために用いられる様々な方法の調和を図ることを希望し、

民事又は商事に関する相互の司法共助を改善することを希望し、

そのため条約を締結することに決定して、次のとおり協定した。

第一章 要請書による囑託

第一条 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

説 を行うよう、自国の法律に従い、要請書により嘱託することができる。

論

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。

民訴条約第八条 締約国の司法当局は、民事又は商事に關し、他の締約国の権限のある当局がその管轄区域内で証拠調べその他の裁判上の行為を行なうよう、自国の法律に従い、その当局に対して司法共助を嘱託することができる。

第二条 ① 締約国は、他の締約国の司法当局からの要請書を受理し、かつ、これを実施する権限を有する当局に転達する責任を負う中央当局を指定する。各国は、自国の法律に従って中央当局を組織する。

② 要請書は、受託国の他の当局を経由することなく、その国の中央当局に送付する。

民訴条約第九条 ① 司法共助の嘱託は、嘱託国の領事官により、受託国の指定する当局に転達される。この当局は、受託事項の実施を確認し又はその実施を妨げた事由を明示する書類を当該領事官に送付する。

③ 各締約国は、他の締約国にあてた通告により、自国の領域において実施すべき司法共助の嘱託が外交上の経路を通じて転達されることを希望することを宣言することができる。

第三条 ① 要請書には、次の事項を記載する。

- (a) 嘱託当局、及び当該当局が知っているときは受託当局
 - (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) 証拠が必要とされている裁判手続の種類及び事実の概要
 - (d) 収集されるべき証拠又は実施されるべきその他の裁判上の行為
- 適当な場合には、特に次の事項も記載する。

- (e) 尋問すべき者の氏名及び住所
- (f) 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

ハーグ証拠収集条約について（上）

すべき事実関係

(g) 検証すべき文書又はその他の物（動産、不動産を問わない。）

(h) 宣誓又は確約の下で証拠が収集されるべき旨の要請及びこれらについて用いられるべき特別の方法

(i) 第九条に従ってなされるべき特別の方法又は手続

② 要請書には、第一条の適用に必要な情報も記載する。

③ 認証その他これに類するいかなる手続も要しない。

第四条 ① 要請書は受託当局の用いる言語で作成するか、又はその言語による翻訳文を添付する。

② もつとも、締約国は、第三三条に定める留保をしていない限り、英語又はフランス語で作成されるか又はこのいずれか一方の言語による翻訳文が添付されている要請書を受理しなければならぬ。

③ 複数の公用語を有し、かつ、国内法上の理由により自国の領域の全体についてこのいずれかの言語で作成された要請書を受理することができない締約国は、宣言により、その領域の特定の地域における実施を目的とする要請書又はその翻訳文で用いるべき言語を指定する。嘱託当局は、正当な理由なくこの宣言に従わなかった場合、指定された言語への翻訳をするため

に要する費用を負担する。

④ 締約国は、宣言により、自国の中央当局に宛てて送付される要請書で用いられる言語について、前三項に定める言語以外の一又は複数の言語を指定することができる。

⑤ 要請書に添付される翻訳文は、外交官、領事官、宣誓した翻訳者、又は嘱託国若しくは受託国において権限を与えられた者により、正確であることが証明されたものでなければならぬ。

民訴条約第一〇条 司法共助の嘱託書は、反対の取極がない限り、受託当局の用いる言語若しくは両関係国間で合意される言語で作成するものとし、又はそれらの言語のいずれか一方による翻訳文であつて嘱託国の外交官若しくは領事官若しくは受託国の宣誓した翻訳者がその正確であることを証明したものをこれに添付する。

第五条 中央当局は、嘱託がこの条約の規定に従っていないと判断する場合には、その箇所を指摘して、要請書を送付した嘱託国の当局にその旨を速やかに通知する。

第六条 要請書は、それを転達された司法当局が実施する権

限を有しない場合には、その当局の国の法律の定めるところに従い、職権によつて遅滞なくその国の権限のある司法当局に転達する。

民訴条約第二二条 司法共助の囑託は、受託当局が権限を有しない場合には、その当局の国の法律の定めるところに従い、職権によつてその国の権限のある司法当局に転達される。

第七条 受託当局は、囑託当局から請求がある場合には、関係する当事者及びその代理人が立ち会うことができるよう、囑託当局に対して、手続がなされる日時及び場所を通知する。この通知は、囑託当局の求めがある場合には、当事者又はその代理人に対して直接なされるものとする。

民訴条約第一一条 ② 受託当局は、囑託当局の要請がある場合には、求められた措置に関係当事者が立ち会うことができるように、その囑託当局に対しその措置をとる期日及び場所を通知する。

第八条 締約国は、他の締約国の囑託当局の司法官が要請書の実施に立ち会うことを認める旨を宣言することができる。この宣言をする国は、立会いの条件として、自国の指定する権限のある当局による事前の許可を要求することができる。

第九条 ① 要請書を実施する司法当局は、実施の方法又は手続に関して自国の法律を適用する。

② もっとも、前項の司法当局は、囑託当局が特別の方法又は手続によつて実施することを求める場合には、この要請に応じる。ただし、この方法又は手続が自国の法律と相容れない場合、又は自国の裁判実務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はこの限りでない。

③ 受託事項の実施は速やかになされなければならない。

民訴条約第一四条 ① 受託事項を実施する司法当局は、遵守すべき手続に関して自国の法律を適用する。

② もっとも、前項の司法当局は、囑託当局が特別の方法によつて実施することを要請する場合には、その方法が自国の法律に反しないものである限りその要請に応ずる。

第一〇条 受託当局は、要請書の実施に際して、自国の国内

手続において自国の当局からの命令又は関係当事者からの請求を実施するにあたり国内法上定められているのと同じ限度で、適当な強制方法を用いる。

民訴条約第一条 ① 司法共助の嘱託を受ける司法当局は、自国の当局からの嘱託又は関係当事者からの類似の請求について用いられる強制方法と同様の強制方法によって当該受託事項を実施する。その強制方法は、当事者の呼出しについては用いることを要しない。

第一条 ① 関係人は、要請書の実施にあたり、次に掲げるいずれかの法律に従い証言又は証拠の提出を拒否する特権を有し又は義務を負う場合には、証言又は証拠の提出を拒絶することができる。

(a) 受託国の法律
(b) 嘱託国の法律。ただし、要請書にその特権又は義務が明記されている場合又は受託当局の求めに応じて嘱託当局がその特権又は義務を確認した場合に限る。

② 締約国は、前項の法律に加えて、その他の法律に基づく特権又は義務を宣言において特定した限りにおいて認める旨の

宣言をすることができる。

第二条 ① 要請書の実施は、次の場合を除くほか、拒否することができない。

(a) その実施が受託国において司法権に属しない場合。又は
(b) 受託国が、その実施により自国の主権又は安全が害されると判断する場合

② 要請書の実施は、受託国が当該事件につき自国の法律上専属的な裁判管轄を有していること又は自国の法律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、これを拒否することはできない。

民訴条約第一条 ③ 受託事項の実施は、次の場合を除くほか、拒否することができない。

一 書類の真正が立証されない場合
二 その実施が受託国において司法権に属しない場合
三 その実施が、その行なわれるべき領域の属する国によりその主権又は安全を害する性質のものであると判断される場合

第三条 ① 受託当局は、要請書の実施を証明する書類を

嘱託当局が用いた経路と同じ経路により嘱託当局に送付する。

② 受託当局は、要請書の全部又は一部が実施されなかった場合には、その旨を理由とともに直ちに同じ経路で嘱託当局に通知する。

民訴条約第二三条 受託当局は、その受託事項を実施しないときは、その旨を直ちに嘱託当局に通知するものとし、その際、第一条の場合にはその実施を拒否した理由を、また、前条の場合には嘱託が転達された当局を明示する。

第一四条 ① 受託事項の実施については、いかなる種類の料金又は費用の償還も請求することができない。

② もっとも、受託国は、鑑定人及び通訳に支払う費用、並びに第九条第二項により嘱託国が特別の方法又は手続を用いることを要請した結果生じる費用の償還を嘱託国に請求することができる。

③ 受託当局は、自国の法律上証拠の収集が当事者自身の義務とされ、自ら要請書を実施することができない場合、嘱託当局の承諾を得た後、その実施に適した者を指名することができ

る。受託当局は、嘱託当局の承諾を求める際、その手続に要する費用の概算額を示すものとする。嘱託当局は、この承諾を与えた場合には、要した費用を償還しなければならない。この承諾がない場合には、嘱託当局は費用償還の義務を負わない。

民訴条約第一六条 ① 受託事項の実施については、いかなる種類の料金又は費用の償還をも請求することができない。

② もっとも、受託国は、反対の取極がない限り、証人若しくは鑑定人に支払う費用、証人が任意に出頭しないため裁判所附属吏が介入することから生ずる費用又は第一四条第二項の規定の適用から生ずる費用の償還を嘱託国に請求することができる。

第二章 外交官、領事官及びコミッシヨナーによる証拠の収集

第一五条 ① 締約国の外交官又は領事官は、民事又は商事に関し、他の締約国の領域におけるその職務遂行の区域において、その代表する国の裁判所に係属している裁判手続のために、強制方法を用いることなく、その代表する国の国民から証拠を

収集することができる。

② いずれの締約国も、外交官又は領事官による証拠の収集は、自国が指定する適当な当局に対する当該外交官又は領事官本人又はその代理人による申請に基づき許可が与えられた場合にのみこれを許す旨の宣言をすることができる。

民訴条約第一五条 第八条から前条までの規定は、各国が自国の外交官又は領事官に受託事項を直接実施させることを妨げるものではない。ただし、関係国間の条約がそのような実施を認めている場合又はその受託事項が実施されるべき領域の属する国がそのような実施を拒否しない場合に限る。

第一六条 ① 締約国の外交官又は領事官は、さらに、次の場合には、他の締約国の領域におけるその職務遂行の区域において、その代表する国の裁判所に係属している裁判手続のために、強制方法を用いることなく、接受国又は第三国の国民から証拠を収集することができる。

(a) 接受国の指定する権限のある当局が一般的に又は各事件毎に許可を与え、かつ、

(b) 当該外交官又は領事官が、当該権限のある当局が許可に際して定めた条件を遵守する場合。

② いずれの締約国も、事前の許可なく前項に定める証拠の収集をすることができる旨の宣言をすることができる。

第一七条 ① コミッショナーとして適法に指名された者は、民事又は商事に関し、次の場合には、締約国の領域において、他の締約国の裁判所に係属している裁判手続のために、強制方法を用いることなく、証拠の収集をすることができる。

(a) 証拠の収集が行われる国が指定した権限のある当局が、一般的に又は各事件毎に許可を与え、かつ、

(b) 当該コミッショナーが、当該権限のある当局が許可に際して定めた条件を遵守する場合。

② いずれの締約国も、事前の許可なく前項に定める証拠の収集をすることができる旨の宣言をすることができる。

第一八条 ① いずれの締約国も、第一五条、第一六条又は第一七条の規定に従って証拠を収集することを許可された外交官、領事官又はコミッショナーが、強制方法を用いた証拠の収集に必要な援助を求めて、自国が指定する権限のある当局に申請することができる旨の宣言をすることができる。この宣言をする国は、相当と判断する条件を当該宣言において定めること

説
ができる。

論

② 権限のある当局は、前項の申請を認めた場合には、自国の法律により国内の裁判手続において用いるために定められた適当な強制方法を用いる。

第十九条 権限のある当局は、第十五条、第十六条若しくは第十七条に定める事前の許可を与えるに際し、又は第十八条に定める申請を認めるに際し、特に証拠収集の日時及び場所に関する条件など、相当と判断する条件を定めることができる。当該当局は、さらに、証拠収集の日時及び場所について、相当な期間を置いて事前に当該当局に通告すべきことを要求することができる。この場合には、当該当局の代表者は証拠の収集に立ち会うことができる。

第二〇条 この章の各条に定める証拠の収集に際しては、関係者は代理人を選任することができる。

第二十一条 外交官、領事官又はコミッシヨナーは、第十五条、第十六条又は第十七条の規定に従って証拠の収集を許可された場合は、次の各号に定めるところに従って証拠の収集を実施するものとする。

(a) 当該外交官、領事官又はコミッシヨナーは、証拠の収集がなされる国の法律又は前各条に従って与えられた許可及び条

件と相容れないものを除き、いかなる種類の証拠をも収集することができ、かつ、宣誓又は確約をさせることができる。

(b) 出頭の呼出又は証拠の提出の要求は、その対象となる者が訴訟係属国の国民でない限り、証拠の収集がなされる地の言語で作成されるか、又はその言語への翻訳文を添付する。

(c) 出頭の呼出又は証拠の提出の要求には、対象となる者が代理人を選任することができること、及び、第十八条に定める宣言をしていない国においては、出頭及び証拠の提出を強制されないことを明記する。

(d) 証拠収集の方法は、それを行う国の法律によって禁止されていない限り、裁判の係属する裁判所において適用される法律に従って実施される。

(e) 証拠収集の対象となる者は、第一条に定める特権及び義務を援用することができる。

第二十二条 証拠収集の対象となる者の拒否によりこの章に定める手続に従った証拠収集ができなかったという事実は、同一の証拠についてその後第一章に従って収集を要請することを妨げるものではない。

第三章 一般規定

第三条 いずれの締約国も、署名、批准又は加入の時に、ロモン・ローの国における正式事実審理前の文書開示手続のための要請書は実施しない旨の宣言をすることができる。

第四条 ① いずれの締約国も、中央当局のほか、他の当局をその権限を定めて指定することができる。もっとも、要請書が中央当局に送付されることを拒むことはできない。

② 連邦制の国家は、二以上の中央当局を指定することができる。

第五条 複数の法律制度を有する締約国は、その法律制度のうちの一の当局をこの条約に従って受託事項を実施する専属的な管轄を有する当局として指定することができる。

第二十六条 ① いずれの締約国も、憲法上の理由により義務を負う場合には、受託事項の実施に関して費やされた、出頭を強制するために必要な送達又は告知の費用、出頭者に支払った費用、及び調書の作成に要した料金及び費用の償還を嘱託国に対して求めることができる。

② 前項の規定に従って請求をしたことのある国に対しては、他のいずれの締約国も、これに相応する費用の償還を請求することができる。

第二十七条 この条約は、締約国が次のことをすることを妨げ

るものではない。

(a) 要請書を第二条に定める経路以外の経路で自国の司法当局に送付することができる旨の宣言をすること。

(b) 自国の法律又は慣習に従い、より寛大な条件で、この条約に定められた行為を許可すること。

(c) 自国の法律又は慣習に従い、この条約に定められている証拠収集の方法以外のそれを許可すること。

第二十八条 この条約は、締約国が次の規定と異なる取極を相互間で行うことを妨げるものではない。

(a) 要請書の送付方法に関する第二条の規定

(b) 使用言語に関する第四条の規定

(c) 要請書の実施の際における司法官の立会いに関する第八条の規定

(d) 証人の証拠提出拒否の特権及び義務に関する第一条の規定

(e) 要請書の実施を証明する書類を嘱託当局に返送する方法に関する第一三条の規定

(f) 費用に関する第一四条の規定
(g) 第二章の規定

民訴条約第九条 ④ この条の規定は、二の締約国がそれぞれの間で直接に司法共助の囑託を転達することを認めるための取極を行なうことを妨げるものではない。

第二九条 一九〇五年七月一七日にハーグで署名された民事訴訟手続に関する条約又は一九五四年三月一日にハーグで署名された民事訴訟手続に関する条約の当事国である締約国の間では、この条約は、それらの二の条約の第八条から第一六条までの規定に代わるものとする。

第三〇条 この条約は、一九〇五年の条約第二三条及び一九五四年の条約第二四条の規定の適用を妨げるものではない。

第三一条 締約国間の取極であつて一九〇五年の条約又は一九五四年の条約を補充するものは、それらの締約国が別段の合意をしない限り、この条約についても適用されるものとみなす。

第三二条 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。もつとも、第二九条及び前条の規定の適用を妨げない。

第三三条 ① いずれの締約国も、署名、批准又は加入の時

に、第四条第二項及び第二章の規定の全部又は一部の適用を排除することができる。他のいかなる留保も許されない。

② いずれの締約国も、自国のした留保をいつでも撤回することができる。この場合、留保は撤回の通告の後六〇日目の日に効力を失う。

③ 留保をした国に対しては、その留保により影響を受ける他のいずれの国も、同じ範囲の規則のみを適用することができる。

第三四条 いずれの国も、いつでもその宣言を撤回又は変更することができる。

第三五条 ① 各締約国は、批准書若しくは加入書の寄託の時又はその後、オランダ外務省に対して第二条、第八条、第二四条及び第二五条に定める当局を通告する。

② 各締約国は、該当する場合には、前項の場合と同様に、次の事項を通告する。

(a) 外交官及び領事官が証拠の収集を実施する場合、第二五条、第一六条及び第一八条に従い、通告を受ける当局、許可を与える当局及び援助を与えるべき当局の指定

(b) コミッシヨナーが証拠の収集を実施する場合、第一七条に従い許可を与える当局、及び第一八条に従い援助を与えるべ

き当局の指定

(c) 第四条、第八条、第一条、第二五条、第一六条、第一七条、第一八条、第二三条及び第二七条に定める宣言

(d) 前各号における指定及び宣言の撤回又は変更

(e) 留保の撤回

第三六条 この条約の運用に関連して締約国の間で生じる紛議は、外交上の経路を通じて解決する。

民訴条約第九条 ② 前項の転達に関連して生ずる紛議は、外交上の経路を通じて解決する。

第三七条 ① この条約は、ハーグ国際私法会議の第一回会期に代表者を出した国による署名のため開放される。

② この条約は、批准されなければならない。批准書は、オランダ外務省に寄託する。

第三八条 ① この条約は、前条第二項の批准書のうち三番目に寄託されるものの寄託の後六〇日目の日に効力を生ずる。

② この条約は、その後批准する各署名国については、その批准書の寄託の後六〇日目の日に効力を生ずる。

第三九条 ① ハーグ国際私法会議の第一回会期に代表者を

出さなかつた国であつて同会議の構成国、国際連合若しくはその専門機関の構成国、又は国際司法裁判所規程の加盟国である国は、この条約が前条第一項の規定に従つて効力を生じた後これに加入することができる。

② 加入書は、オランダ外務省に寄託する。

③ この条約は、加入国については、加入書の寄託の後六〇日目の日に効力を生ずる。

④ 加入は、当該加入書を寄託した国とその加入の受諾を宣言した締約国との間でのみ効力を生ずる。その宣言は、オランダ外務省に寄託する。その文書の認証謄本は、同外務省が外交上の経路を通じて各締約国に送付する。

⑤ この条約は、当該加入書を寄託した国とその加入の受諾を宣言した締約国との間で、受諾の宣言の寄託後六〇日目の日に効力を生ずる。

第四〇条 ① いずれの国も、署名、批准又は加入の時に、自国が国際関係について責任を有する領域の全部又は一部につきこの条約を適用することを宣言することができる。その宣言は、この条約がその国について効力を生ずる時に効力を生ずる。② そのような適用は、その後いつでもオランダ外務省に通告する。

- *1 ドイツ語も可。
- *2 ノルウェー語、スウェーデン語も可。ただし、返送は、デンマーク語。
- *3 デンマーク語、ノルウェー語も可。ただし、実施はスウェーデン語。
- *4 スウェーデン語も可。特別の要請があれば、スウェーデン語でも回答する。
- *5 デンマーク語、スウェーデン語も可。ただし、実施、返送はノルウェー語。
- *6 プエルトリコについては、スペイン語も可。仏語の要請書の実施は、英語のより時間がかかる。
- *7 ドイツ国民について、外交官・領事は証拠収集不可。第三国国民又は無国籍者について、許可必要。
- *8 要請国の大使館又は領事館において実施可能。

注記：

- ・「言語」—— 4条2項の留保の有無、英語・仏語を公用語とする国に着目。
()は公用語。
- ・「立会」—— 嘱託当局の司法官の立会いについて、
「○」…事前の許可必要なし。
「△」…事前の許可必要。
空欄…立会いを認めない。
- ・「ディス」—— 「×」…文書ディスカバリー実施不可。
「△」…特定された要請なら実施。
空欄…文書ディスカバリー実施。
- ・「派遣民許可」—— 外交官又は領事官による証拠収集について、
「必要」…派遣国国民に対しても事前許可必要。
空欄…事前許可不必要。
- ・「他国民許可」—— 「不要」…接受国又は第三国国民に対して事前許可不必要。
「不要相互」…相互の保証の下に不必要。
「条件」…宣言の中で事前許可の具体的な条件を明示。
空欄…事前許可必要。
- ・「コミ許可」—— コミッショナーによる証拠収集について、
「不要」…事前許可は不必要。
「不要相互」…相互の保証の下に不必要。
「条件」…宣言の中で事前許可の具体的な条件を明示。
空欄…事前許可必要。
- ・「強制力」—— 外交官、領事又はコミッショナーによる証拠収集について、
「○」…強制力供与。
「○相互」…相互の保証の下で供与。
空欄…強制力の強力なし。
- * 「留保」…第2章の全部又は一部の留保を表す。

ハーグ証拠収集条約について（上）

ハーグ証拠収集条約に関する留保・宣言の一覧表（1995年1月現在）

	国名 発効年月日	言語 4条2項	立会 8条	ディス 23条	派遣民許可 15条2項	他国民許可 16条2項	コミ許可 17条2項	強制力 18条	その他
1	イギリス 1976・9・14	(英)	○	△		不要相互	不要相互	○相互	
2	フランス 1974・10・6	(仏)	○	△		条件	条件		
3	ドイツ 1979・6・26		△	×		*7			
4	スイス 1995・1・1	資料未入取のため不明							4条3項
5	イタリア 1982・8・21	英, 仏	△	×				○	
6	モナコ 1986・3・18	(仏)		×		条件	条件		
7	スペイン 1987・7・21		△	×		不要*8	不要*8		
8	ポルトガル 1975・5・11			×	必要	16～18条留保			
9	オランダ 1981・6・7	英, 仏*1	△	△		不要	条件		11条2項
10	ルクセンブルク 1977・9・24	*1	○	×		条件	条件		
11	デンマーク 1972・10・7	英*2	△	△	必要		17条留保		27条a
12	スウェーデン 1975・7・1	英, 仏*3	○	△	必要				
13	フィンランド 1976・6・6	英*4	△	△		不要	不要		
14	ノルウェー 1972・10・7	英*5		△	必要				
15	チェコ 1976・7・11	英, 仏				不要相互	不要相互	○相互	
16	スロバキア 1976・7・11	英, 仏				不要相互	不要相互	○相互	
17	キプロス 1983・3・14	英	○	△				○相互	
18	イスラエル 1979・9・17	英, 仏							
19	アメリカ合衆国 1972・10・7	(英), 仏*6	△			不要	不要	○	
20	メキシコ 1989・9・25			△			17条留保		27条a
21	ベネズエラ 1993・12・31			△			17条留保		
22	アルゼンチン 1987・7・7			×	第2章すべて留保				
23	バルバドス 1981・5・4	(英), 仏							
24	シンガポール 1978・12・26	(英)		△	第2章すべて留保				
25	オーストラリア 1992・12・22	(英)	△	×	必要				

説 ③ この条約は、前項の通告の後六〇日目の日に、その適用

されることとなる領域について効力を生ずる。

論 第四一条 ① この条約は、第三八条第一項の規定に従って効力を生じた日から五年間効力を有する。その日の後に批准し又は加入する国についても、同様とする。

② この条約は、廃棄されない限り、五年ごとに黙示的に更新される。

③ 廃棄は、五年の期間が満了する少なくとも六箇月前にオランダ外務省に通告する。

④ 廃棄は、この条約が適用される領域のうち特定の部分に限定して行うことができる。

⑤ 廃棄は、これを通告した国についてのみ効力を生ずるものとし、その他の締約国については、この条約は引き続き効力を有する。

第四二条 ① オランダ外務省は、第三七条の国及び第三九条の規定に従って加入した国に対し、次の事項を通告する。

(a) 第三七条の署名及び批准

(b) この条約が第三八条第一項の規定に従って効力を生ずる

日

(c) 第三九条の加入及びそれが効力を生ずる日

(d) 第四〇条の適用宣言及びそれが効力を生ずる日

(e) 第三三条及び第三五条の指定、留保及び宣言

(f) 前条第三項の廃棄

以上の証拠として、下名は、正当に委任を受けてこの条約に署名した。

一九七〇年三月十八日にハーグで、ひとしく正文であるフランス語及び英語により本書一通を作成した。本書は、オランダ政府に寄託するものとし、その認証謄本は、外交上の経路を通じて、ハーグ国際私法会議の第一一會期に代表者を出した国に送付する。

〔下名省略〕

二 証拠収集条約の概観

条文の具体的な検討にはいる前に、証拠収集条約の作成経緯、目的及び構成等を見ておくことにする。

（一）作成経緯

証拠収集条約の作成に最も積極的だったのは、実を言うと、現在条約の排他性を否定し、条約の定める諸手段を利用することに最も消極的な立場をとっているアメリカ合衆国であった。一九六四年、ハーグ国際私法会議第一〇会期に、その正式な構成国としては初めて参加した合衆国は、ハーグ送達条約の広範な支持・成功裏の採択を目のあたりにする。折しも、様々な事情から国外での証拠収集について困難に直面していた合衆国は、¹⁰国際司法共助に関する国内での精力的な研究成果にもとづいて、一九六四年に関連国内法規の改正を行っていた。¹¹そこで合衆国はこの経験をもとにした詳細な覚書き（メモランダム）¹²をハーグ会議に提出し、外国における証拠の収集に関する民訴条約第二章の改正を一九六八年の第一一会期で行うことを提案した。これが、ハーグ証拠収集条約の起草作業開始のそもそものきっかけであった。この覚書きでは、証人や証拠所持者による自発的な証拠提出にはできるだけ障害を設けないことや、裁判官以外に証拠収集を主宰できる者の範囲を拡大することなどが主張されていた。

ハーグ会議はこの提案を受け入れ、一九六八年六月に特別委員会を開催し、そこで条約草案¹⁴が作成された。そして同年一〇月の第一一会期において、この特別委員会草案をもとにした綿密な討議を経て、証拠収集条約は採択され

説
たのである。⁽¹⁶⁾ 特別委員会の報告者と、第一会期で本条約の起草を担当した第三委員会の報告者は、合衆国代表のアムラム (Amram) 氏が務めた。その後、本条約は一九七〇年三月一八日に締結の運びとなり、一九七二年一〇月七日に発効した。合衆国は、国内の各種法曹団体の広範な支持を背景に、⁽¹⁶⁾ デンマークとノルウェーに続いて三番目に批准するという熱の入れようであった。

(一) 目的

証拠収集条約は、一九〇五年と一九五四年の民訴条約第二章の改正である (証拠収集条約二九条参照)。その実質的な作成目的を比喩的に言うと、各国 (特に、大陸法圏と英米法圏) の異なる法制度の間に「橋を架ける」ことである。⁽¹⁸⁾ そして証拠収集の方法は、証拠の収集が行われる国 (受託国ないし実施地国) が「受け入れ易く」、同時に、訴訟の係属している国にとって「実用的で」なければならぬ、ということが基本的な指針とされた。具体的には、①既存の嘱託状制度の改善、②領事官の証拠収集権限の強化及びコミッショナー (受任者) の概念の導入、③一層効果的で、制限的でない国内法又は他の条約上の手続の存続、等である。また、条約の作成にあたって、証拠の収集は公的行爲であり、自国の裁判官以外の者がこれを行うことは司法権の侵害となる、という司法権 (Judicial sovereignty) の概念を有する国のために、この点にも絶えず配慮がなされた。⁽¹⁹⁾

(三) 条約の構成と運用に関する特別委員会

条約は、三つの章から成る。第一章と第二章は、外国における証拠収集の二つの大まかな手段として、「要請書による嘱託」と「外交官、領事官又はコミッショナーによる証拠の収集」をそれぞれ定める。第三章「一般規定」には、

前二章に関して重要な規定が数多く定められている。

第一章の要請書による手続は、伝統的に大陸法系諸国の好む方法である。これに対して第二章の外交官、領事官又はコミッショナー(受任者)による証拠収集は主としてコモンロー上発達してきた手段であり、とりわけ、裁判所によって証拠収集の主事者として指名された公的資格者が外国において一定の条件のもとで証拠を収集できるコミッショナー(受任者)の制度は、大陸法には類を見ないものである。

これらの手段については第一章と第二章において原則的な規律がなされているが、各締約国は自国法制度との兼ね合いで他国に提供できる最大限度の証拠共助を、留保(三三一条一項参照)及び種々の宣言(三五条二項参照)を選択的に行うことによつて柔軟に決定することができる。また、本条約を補完ないし拡張するような内容の実施地国法はそのまま維持され(二七条参照)、さらに各締約国は証拠収集に関して別個に二国間又は多国間条約を締結することができる(二八条及び三二条参照)。(20)

なお、ハーグ国際私法会議は各締約国における本条約の実際の運用に関して、特別委員会を適宜開いている。過去に一九七八年、⁽²¹⁾八五年、⁽²²⁾八九年と三度会合が持たれ、実務上生じる様々な問題について意見交換、さらには突っ込んだ議論がなされた。円滑かつ確実な司法共助の達成に向けて、条約作成後も努力が続けられているのである。⁽²⁴⁾ここで議論は非常に重要で参考になるので、本稿においても適宜参照する。

注

(10) 「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)。わが国では一九七〇年に発効した。

- (11) 合衆国では証拠の収集は私的な事柄とされ、事実審理前に裁判官の直接的な関与を必要とせず(弁護士)間で証拠の収集が行われることから、外国に証拠がある場合でも同じように弁護士が外国で証言録取や文書の検証を行うとす。これに対して、かかる行為を裁判権の行使と見ら大陸法国家は、このような合衆国の態度を非難し、これに反対してきた。かりして大陸法国家に証拠の収集を依頼しても、ロンドンローのスタイル(交互審尋、逐語的記録など)で証拠を収集しても、その証拠が、受託国は自国の法律を適用するのが前提であった前提では、受託国は総論を採らねばならない。See generally Harry Leroy Jones, *International Judicial Assistance: Procedural Chaos and a Program for Reform*, 62 *YALE L. J.* 1031 (1961).
- (12) 詳しくは、尾中俊彦「国際司法共助 米国における最近の発展(一)〜(三)・(完)」国際法外交雑誌六六卷三三三三四頁(一九六七年)、五五五七七頁(一九六八年)、六四六四七頁(一九六八年)参照。
- (13) *Memorandum of the United States with Respect to the Revision of Chapter II of the 1954 Convention on Civil Procedure*, Actes et Documents de la Onzième session, Tome IV, 15 (1970).
- (14) *Draft Convention Relating to the Taking of Evidence Abroad drafted by the Special Commission on June the 22nd 1968*, Actes et Documents de la Onzième session, Tome IV, 48 (1970). 44号、51の特別委員会の報告書に關し、*Rapport de la Commission spéciale établi par M. Ph. W. Amram*, Actes et Documents de la Onzième session, Tome IV, 55 (1970) [hereinafter cited as 1968 Special Commission Report].
- (15) 本条約の起草報告書に關し、*Rapport explicatif de M. Ph. W. Amram*, Actes et Documents de la Onzième session, Tome IV, 202 (1970) [hereinafter cited as Explanatory Report]. 44号、本条約の起草過程に關する詳細な議論を記したハーグ国際私法会議の議事録に關し、*Procès-verbaux et Documents de travail de la Troisième Commission*, Actes et documents de la Onzième session, Tome IV, 79 (1970) [hereinafter cited as Procès-verbal or Documents de travail].
- (16) 合衆国内における本条約の作成・批准への取組に關し、Philip W. Amram, *Proposed Convention on the*

- Taking of Evidence Abroad*, 55 A. B. A. J. 651, 651-652 (1969) ; *Message from the President of the United States Transmitting to the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, S. Exec. Doc. A, 92d Cong., 2d Sess. 39 (1972), *reprinted in* 12 I. L. M. 323 (1973). なお、第一回特別委員会の主要国代表が、早々に本条約の批准や合衆国国内向けに薦めようとした。See Philip W. Antram, *Report on the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law*, 63 Am. J. INT'L L. 521, 525 (1969).
- (17) 一九〇五年の民訴条約と一九五四年の民訴条約との関係については、三井哲夫「国際民事訴訟法の基礎理論(五)——民訴条約、送達条約及びその実施法の素描——」法曹時報三三卷一頁六七二頁(一九七一年)参照。
- (18) *Explanatory Report*, *supra* note 15, 202 ; 1968 *Special Commission Report*, *supra* note 14, 55-56.
- (19) 本稿四で後述するようだが、第二章「外交官、領事官又はコミッシヨナーによる証拠の収集」において数々の宣言及び留保が認められることが、そのものごとく例である。
- (20) 本稿では、基本となるべき本条約の骨格部分を中心に述べ、便宜上、二七、二八及び三二条について、各解説の中でとりたてて触れることはしない。もちろん、実際に嘱託をする際には相手先国について適宜これらのオプションを調査・確認する必要があり、実務的にはこれらが非常に重要な意味を持つことは言うまでもない。
- (21) 一九七八年の特別委員会に関して、*Operation of the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, *Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome IV, 393(1983) ; *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* 17 I. L. M. 1417 (1978) [hereinafter cited as 1978 *Special Commission Report*] ; 岡本・前掲(6) 八六三頁以下参照。
- (22) 一九八五年の特別委員会に関して、*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 (1985) [hereinafter cited as 1985 Special Commission Report]；菊地洋一「証拠収集に関するハーグ条約の運用について」のハーグ会議、国際商事法務一四卷六号四〇九頁（一九八六年）参照。

(23) 一九八九年の特別委員会に關して「*Hague Conference on Private International Law: Report on the Special Commission on the Operation of the Hague Service Convention and the Hague Evidence Convention, reprinted in 28 I. L. M. 1556 (1989) [hereinafter cited as 1989 Special Commission Report]*」；原優「私法の国際的統一運動」一九八九年の展開」国際商事法務一七卷一七号 一一八七頁以下参照。

(24) 本条約に關して争いがある場合には、外交上の手段による解決が定められているが（三六条）、この実務者会議はその一環と考えることができるかもしれない。なお、ハーグ会議は、これらの特別委員会が出た議論や、各締約国に関する有益な情報をあつた、実務用の手引書を刊行している。HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, PRACTICAL HANDBOOK ON THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTION ON THE TAKING OF EVIDENCE ABROAD IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS (1983 & Supp. 1985). 現在、この手引書の改訂が進められている。

三 要請書による証拠収集等の嘱託とその実施

(一) 序

本条約は、外国における証拠収集の手段として、まず、要請書による外国当局への嘱託を定める（第一章）⁽²⁵⁾。概略

を示すと、嘱託国によって「作成」された「要請書」は証拠収集のなされるべき締約国に「送付」され、そこで「実施」された上で嘱託国に「返送」される、ということになる。嘱託国の側で為すべきことは、要請書の作成及び送付である。他方、要請書を送付された受託国の側で為すべきことは、要請書の実施当局への転達、実施及び返送である。以下では、要請書手続の各段階に沿って順に検討していく。

(二) 対象事項

要請書を作成するためには、嘱託しようとしている事柄が果たして条約の適用される範囲内にあるのか、ということとを考えなければならない。言い換えると、要請書はどのようなことの依頼に用いることができるか、という要請書の「適用範囲」の問題が存在するのである。これについて主として一条が定める。²⁶⁾

(1) 民事又は商事

嘱託事項は、「民事又は商事 (matière civile ou commercial, civil or commercial matters)」に関するものでなければならぬ(一条一項)。条約作成時においては、この概念について、それほど大きな問題が生じるとは認識されていなかった。²⁷⁾ところが、条約の適用が行われるにつれて問題が生じ、一九七八年の特別委員会で締約国の間の注目すべき意見対立が明らかになった。大まかにいうと、英米法系諸国は、刑事を除く全てが「民事又は商事」に含まれると広く解する一方で、大陸法系諸国は、刑事に限らず行政事件も範囲から除き、これを狭く解する傾向にある。²⁸⁾すなわち、例えば英米法国が租税徴収事件のために大陸法国に証拠の収集を嘱託するときに、抵触が発生する。ちなみに、「民事又は商事」の概念は証拠収集条約の姉妹条約とも言うべきハーグ送達条約でも用いられており、この関連でも問題が生じる。

過去三度の運用に関する特別委員会で問題となったもの、また締約国の国内判例で問題になったものとしては、破産事件、懲罰的損害賠償、租税事件などがある。

条約の運用に関する一九八九年の特別委員会では、同じ「民事又は商事」の概念を使っている送達条約についてと共に活発な議論がなされた。そして、この議論をもとに、以下のような「特別委員会が検討した最も重要な論点について」として「I」が作成された。

a 「民事又は商事」は、自律的に解釈すべきである。囑託国が受託国のいずれかの概念に準拠して決定したり、双方が共に認める範囲に準拠して決定するものではない。

b 私法と公法との境界領域については、これまでの展開からは、「民事又は商事」をより寛大に解釈する見込みがあるであろう。とりわけ、破産、保険、労働等の事件は「民事又は商事」の範囲内であろう、ということが受け入れられた。

c これに対して、大多数の参加国が公法に属すると考えるその他の事件（例えば租税事件）については、これまでの展開からは、未だ、条約の適用範囲内とはされないようである。

d しかしながら、締約国同士が、その相互間において、公法事件に条約を適用することは何ら妨げられない。この拡張適用の範囲は、送達条約と証拠収集条約において、必ずしも同一である必要はない。

つまり、「民事又は商事」の決定はあくまで条約自体の解釈によってなされるべきで、その決定基準はいずれかの国の国内法秩序内における概念に求められるべきでないことになっている（「まとめI」 a 参照³⁴）。そして、条約の自己完結的な解釈としては、結局のところ、大陸法国の主張する「民事又は商事」の概念が優勢であるように思われる（「まとめI」 b 及び c 参照）。この「まとめI」は、一応の方向性を示しているが、締約国共通の概念を構築するには、やはりなお困難が伴うと思われる。より具体的な概念づけに向けて努力が必要であろう。この点、「まとめI」

dにあるように、共通概念の構築を目指す一方で、個別の締約国同士の間で条約を拡張的に適用できる余地のあることを認めて現実的な解決を試みていることは、評価に値する。⁽³⁵⁾

(2) 司法当局

嘱託の主体は、「司法当局 (autorité judiciaire, judicial authority)」でなければならぬ (一条一項)。しかしながら、どのような機関が「司法当局」であるかについて具体的な属性は定められていない。⁽³⁶⁾「裁判所 (tribunal)」が確かに念頭に置かれており、立法府や行政機関の各種調査委員会はこれに含まれない、とされている。⁽³⁷⁾ただし、「行政裁判所」については、その名称にもかかわらず権限及び機能の点において性格が国により様々であり、一概に基準を立てることはできず、個別のケースにおいて本条約上の「司法当局」に該当するかどうかを検討するしかない、と言われる。⁽³⁸⁾また、国際取引などにおける私的な仲裁において、仲裁人が本条約に基づいて証拠収集の嘱託を締約国の中央当局に直接行うことができるか、すなわち「仲裁廷」は「司法当局」に含まれるか、という問題提起が条約の作成過程においてなされた。そこでは、このような仲裁廷は「司法当局」にあたらぬが、この仲裁廷 (人) は、仲裁地の法律に基づきその裁判所に証拠収集の申し立てができるならば、この裁判所に要請書の発布を申請し、これにより外国における証拠収集が結果的に可能となる、という確認がなされた。⁽³⁹⁾「司法当局」に関するこれまでの議論をみる限り、当該機関の名称ではなく、司法権限 (judicial powers) を有するかどうか、という機能的な観点からの判断が求められていることになる。⁽⁴⁰⁾

(3) 証拠の収集

本条約の中心的な規律対象を表す「証拠の収集 (tout acte d' instruction, to obtain evidence (一条等) / obtention des preuves, taking of evidence (条約名等))」⁽⁴¹⁾とどうも文言上についても、条約中には定義がない。特別委員会草案の

英語条文には例示として、陳述の録取等いくつかが定められていたが、結局は削除された⁽⁴²⁾。そこで指針となるのは、三条 e、f 及び g 号である。すなわち、人の尋問、人に対する個々の質問、又は、文書若しくはその他の物の検証などの行為が「証拠の収集」にあたることになる⁽⁴³⁾。

本条約上の意味における「証拠の収集」は、裁判所が各種の人又は物から事実認定の基礎となる資料を感得する訴訟上の手続である。「証拠調べ」と、アメリカ合衆国におけるブリトリアル・デイスカヴァリのような当事者主体の情報・資料取得という法的手続を包含するものである⁽⁴⁴⁾。つまり、裁判官の面前における、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必ずしも目的とせず、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をも含むのである。本条約における「証拠の収集」をあえて定義づけるとすれば、その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⁽⁴⁵⁾。このように捉えるのは、各国の国内訴訟法上のこれに相当する手続について、その細かな異同にこだわらずに多様な制度を取り込み、国際司法共助の実をあげるためである。

(4) その他の裁判上の行為

条約作成過程において、この「その他の裁判上の行為 (autres actes judiciaires, some other judicial act)」は少なからず議論のあった文言であるが、原因はそのあいまいさにある⁽⁴⁶⁾。多様な解決が模索されたが、最終的に条約に定められたところは二段階的な概念確定方法である。まず、条約自身が明文(二条三項)により、裁判上の文書の送達、判決の執行及び仮処分・仮差押などの保全処分を除外する。そして、個別事案において「その他の裁判上の行為」にあたるかどうかの最終的な決定権限は、受託国に与えられている(二二条一項 a)。つまり、「その他の裁判上の行為」の概念に関して囑託国及び受託国の間で抵触があったとしても、受託国の法秩序上の基準により決定されること

になる。この点で、前述三（二）（1）の「民事又は商事」の概念が条約上自律的に解釈されるのとは異なり、ある特定の国内法秩序への依拠が条約上規定されているのである。問題となるのは、例えば血液検査、出生証明の写しの取得などだろうか。疑問がある場合には、囑託先の国に対して事前に確認を求めることが望ましい。

(5) 係属中又は将来の裁判手続において用いる目的

証拠収集などの司法共助の囑託は、「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」(destinés a être utilisés dans une procédure engagée ou future, intended for use in judicial proceedings, commenced or contemplated)となされねばならない（一条二項）。裁判が係属してもいず、かつ、訴えの提起ももくろまれていないのに単なる興味本位の情報収集のために締約国が要請書を出すことは想定しにくい⁽⁴⁸⁾が、もしそのようなことがあつたとすれば、受託国は要請書の実施を拒否できる。いずれにしても本条において重要なのは、要請書の出された時点で、訴訟が囑託国において現に開始している必要性は必ずしもないことである。したがって、要請書は、裁判係属前のいわゆる証拠保全のために利用することができる⁽⁴⁹⁾。訴え提起前などに外国で証拠を得ようとする者は、囑託国法に定められた証拠保全の要件に従って、例えば囑託国の裁判所に申立てを行なう。当該裁判所はこの申立てを受けて、外国の中央当局に要請書を送ることになる⁽⁵⁰⁾。

(6) 外国における

以上の証拠の収集及びその他の裁判上の行為は、「外国における」(à l'étranger, abroad) ものである。一条等の個々の条文には表れていないが、条約名及び条約の目的からみて明らかである。そうでない証拠の収集は条約の適用外となるはずであるから、実は重要な問題を含んでいると言える。しかしながら、「外国における」とはどのような場合を意味するかについて、本条約上の解釈議論が十分になされているわけではなく、自明とはいかない。

証人が外国に住んでいるとか、文書が外国にある銀行に保管されている場合などが漠然とよく例に出されることがある。では、次のような場合は「外国における」証拠の収集か、それともそうではないか。すなわち、現在外国に所在している証拠について、自国内で収集行為を行うためにそれを自国内に移動させる場合、である。このような場合、証拠の移動が現に行われれば、確かに証拠収集の現実的・実質的行為がそれ自体は法廷地国でなされることになり、この点だけを捉えてみれば法廷地国にとっては自国内に所在する証拠の収集ゆえ、本条約の適用範囲外、ということになる。証拠収集行為の現実的な実施地が外国国内かどうかを「外国における」の基準にするならば、この問いに対する解答はノー、つまり「外国における」証拠の収集にはならない。ところが、そうすると、不動産や死期の近い証人などを除いて国外に移動可能な証拠ならば、すべて自国内に移動させてしまえばハーグ証拠収集条約を利用しなくてもよいことになってしまう。この移動が証人や所持者の任意ないしは自発によるものならともかく、不服従の場合には制裁を伴う裁判所の域外的な強制的命令によるものならどうか。

アメリカ合衆国では、たとえ証拠が現在外国に所在しているとしても、それを合衆国に移動させて合衆国内で取り調べを行うならば、これは「外国における」証拠収集ではないとの考え方が、判例をはじめ少なからず見られる。外国内でデイスカヴァリを行うことを命じることはできないが、合衆国へ証拠を移動させて合衆国でデイスカヴァリを行うための命令は出せる、というのである。このとき、命令の名宛人たる訴訟当事者が合衆国の裁判所の対人管轄権に服することが要件とされている。これは結局、合衆国の裁判管轄権に服する当事者の所持・支配する証拠は、物理的には外国に所在していても、条約の解釈としては「外国に所在する (abroad)」ものではない、⁽⁵²⁾ と言うに等しい。帰結として、この場合は条約の適用範囲外とされる。しかしながら、実は、条約の適用範囲外というこの意味における条約の解釈は、条約の排他性を否定した一九八七年のアエロスパシール合衆国最高裁判決で拒絶され、この場合

も条約の適用範囲内とされている。⁽⁵⁵⁾ところが、この線に沿った区別は同判決後も生きている。というのは、その後の展開として、証拠の収集行為を外国内で行わねばならない場合には条約に排他性があるが、証拠を合衆国で行える場合、すなわち証拠を合衆国に移動させることのできる場合ならば条約に排他性はなく、合衆国の開示手続規則を直接適用することができるという結論が有力に主張されているのである（後述五（三）参照）。

現在のところ、この問題は合衆国における条約の排他性の範囲に関する議論に取り込まれ、「外国における」の文言の解釈としては意識して議論されていない。むしろ、証拠の任意的な提出ないし移動をどう評価するか、また、証拠収集に関する各国の強制管轄権をどう考えるか、という観点からの考察に取って替わられている。

（三） 要請書の内容と作成言語

以上のような対象事項内の事柄を囑託する際、囑託国にとっては、自国の裁判手続において必要とされている証拠収集等の行為の内容が正確に受託国たる外国に伝達され、それが管轄当局によって完全、確実かつ円滑に実施されることが、何よりも重要である。また、受託国にとっても、囑託国の意図する内容を誤解なく受けとめ、それに沿った効果的な共助を提供することが、条約上の義務を果たす上でも関心事である。この意味で、要請書の記載事項と作成に用いられる言語は重要であり、それぞれ三条と四条が定める。

（1） 要請書の内容

要請書本体の内実を定める三条の各項目は、関連する情報を過不足なく受託当局に提供するための定めである。⁽⁵⁶⁾三条の要件に従わない要請書には、受託国から異議が出される（五条）。三条一項 a～d の各号は、必ず記載されねばならない。これに対して、e～i の各号における事項は、該当するものについて要請書に記載されればよい。例えば、

嘱託の内容がある者からの供述の取得である場合、その者の氏名及び住所（e号）とともに、f号により、証人が解答すべき特定の質問事項の個別的・細目的記載か、嘱託国があらかじめ定めた指示に従って実施当局の尋問者が証人に口頭で行なう尋問か、が嘱託国により選択される。さらに、供述の取得に関して、宣誓の下でそれが行なわれることや、特別の形式の宣誓を要請する場合には、その旨が記載される（h号）⁵⁷。なお、本条約における要請書には、認証その他これに類似するいかなる手続も必要とされない（三条三項）。

要請書の様式については、送達条約と異なり（同条約三条一項参照）、何ら定めがない。したがって、嘱託国は、様式に関して条約上特別の義務を負っておらず、三条の事項を記した文書を自由に作成すればよい。ところが、実際には、特別な様式のないことから、要請を受けた国が困難に直面することが度々起こった⁵⁸。そこで、一九七八年の運用に関する特別委員会において、「利用が望ましい要請書の様式」⁵⁹が作成された。その後、一九八五年の運用の特別会議において、この初代の様式はあまり利用されていないことが指摘され、より実効性のある様式へと改善された⁶⁰（この仮訳を以下に掲げておく）。ただし、法的な問題としては、これらの様式の利用は決して条約上の義務ではなく、あくまで嘱託国の任意である。

また、本条約の要請書については、これもまた送達条約と異なり（同条約三条二項参照）、写しの添付は要求されていない。しかしながら、実施途中の紛失など何らかの事故に備えるために、原本と写しの二部を作成して、受託国にその双方を送付するのが望ましい⁶¹。

(2) 作成言語

要請書の言語は、嘱託事項の正確な伝達と事務処理上の便宜との関係で、簡単には解決できない重要な問題を提示する。この点に関して本条約が採用する解決は、非常に興味深い。すなわち、原則として、要請書の送付先すなわち

証拠収集の行なわれるべき国（受託国）の公用語が作成言語とされる（四条一項）。しかしながら、この原則は、以下のような注目すべき特則により修正ないし補足される。

まず、四条二項によつて、三三条一項の留保⁽⁶²⁾という特別の手續を行なわなければ、各締約国は、英語又はフランス語による要請書の受理を条約上義務づけられる。報告書によると、この英語又はフランス語のルールは、特別委員会で議論された以下のような設例の場合に非常に有益であるとされる。すなわち、日本の裁判所に係属する海事事件において、トルコに一時居住しているギリシヤ人船員の証言が必要となつた、という例である⁽⁶³⁾。この場合に、証人であるギリシヤ人船員の言語はさておき、「日本でトルコ語翻訳者を見つけることも、トルコで日本語翻訳者を見つけることも非常に難しいかもしれない。しかしながら、双方の国において、熟練した英語又はフランス語の翻訳者を見つけることはあまり難しくない。したがつて、この設例において、要請書が英語又はフランス語でトルコの中央当局に送られれば、要請書の実施にあたるトルコ裁判官のために要請書等の文書をトルコ語に再翻訳するには、トルコの中央当局にとつて何ら困難はない」。「本項の真の価値は、英語又はフランス語を公用語としない国が（三三条一項の）留保宣言をしないまま批准又は加入した場合に明らかとなる」と、報告者は言う⁽⁶⁴⁾。仮に日本が条約を批准したとすると、他の締約国が日本に要請書を送るときに英語かフランス語で作成することができれば、日本語の言語としての特殊性というものを考えると、当然、外国にとつてはこの上なく有難いことになるだろうが、日本の中央当局や裁判官の負担は必ずしも小さくはないであろう。ちなみに、公用語以外に英語かフランス語、又はこの両方を受け付ける国は、アメリカ、イタリア、オランダや北欧諸国などの一一カ国となつている（前掲「留保・宣言一覧表」参照）。

次に、受託国が複数の公用語を有する場合（例えばスイス）について、四条三項が特則を定める。ある国の法律が、そのいずれかの公用語を自国領域の全体について通用するものと定めていないような場合、この国は宣言によつて

ハーグ証拠収集条約について（上）

要 請 書（仮訳）

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
1970年5月18日のハーグ条約に基づく国際司法共助のために

注記——条約第4条1項に基づき、要請書は、実施当局の言語によって作成されるか又はそれへの翻訳が付属されていなければならない。ただし、同条第2項及び第3項によって、英語、フランス語又はその他の言語の使用が認められる場合はこの限りでない。

正確を期すため、各日付の欄における月の名のつづりは省略しないこと。
原本一通とその写し一通を作成すること（必要ならば、附属書も利用すること）。

- 1 発送者の表示及び所在地 _____

- 2 受託国の中央当局の表示及び所在地 _____

- 3 要請書実施後の返送先の表示及びあて先 _____

- 4 嘱託当局が要請書の返答の受取りを求める期限
日付 _____
緊急を要する理由* _____

- 下名の要請者は、条約第3条の規定に基づき、下記の要請を致します。
- 5 a 嘱託司法当局の表示及び所在地（第3条a） _____

- b 受託当局の表示及び所在地（第3条a） _____

- c 事件の名称及び事件番号 _____

- 6 当事者及びその代理人(受託国での代理人*を含む。)の氏名並びに住所（第3条b）
 - a 原告 _____
代理人 _____
 - b 被告 _____
代理人 _____
 - c その他の当事者 _____
代理人 _____
- 7 a 裁判手続の種類（離婚、親子関係、
債務不履行、製造物責任など）（第3条c） _____

- b 原告の請求の要旨 _____

- c 被告答弁の要旨及び反訴* _____

- d その他の必要な情報又は文書* _____

*印の事項は、該当しない場合には省略すること。

(三五条二項c参照)、それぞれの地域に対する要請書について用いられるべき言語を各別に指定することができる(四条三項一文)。よつて、この宣言をしているスイスに囑託をする場合、例えばチューリッヒに住所を有する証人の尋問についてはドイツ語、ジュネーブに住所を有する証人の尋問についてはフランス語で要請書は作成されねばならないことにならう。この言語の条件が守られなかったことについて正当な理由がない場合、正規の言語への翻訳の費用は囑託国が負担する。

受託国の公用語の原則に対するさらなる修正は、上述の公用語(四条三項における地域ごとの公用語の場合も含む)及び英語・フランス語以外の一定の言語によつて作成された要請書をも中央当局が受理する旨の宣言(三五条二項c参照)を受託国がしている場合、この言語によつても要請書を作成できることである(四条四項)。例えば、ルクセンブルクとオランダはドイツ語も可能である旨の宣言をしている(前掲「留保・宣言一覧表」参照)。

なお、要請書の言語に関して、要請書自体は囑託国の言語で作成し、これに、条約で定められた言語の翻訳文を添付して送付してもよい(四条一項ないし四項参照)。翻訳文を添付する方法による場合、それが正確であることが、囑託国が受託国の外交官、領事官、宣誓した翻訳者、又は、そのいずれか一方の国において権限を有するその他の者によつて証明されなければならない(四条五項)。

(四) 要請書の送付及び転達

条約の諸規定に従つて作成された要請書は、証拠収集等の行なわれるべき外国に送付される。本条約の定める原則的な送り先は、その外国の指定する中央当局である。そして、要請書の送付を受けた中央当局は、それを実施する権限を有する管轄当局に、実施のため転達する。⁽⁶⁷⁾

(1) 中央当局

従来の外交上の形式重視的な送付・転達手続を簡便・迅速化することは、本条約の目的の一つであった。そこで、中央当局という要請書受理の専門的・司令塔的な機関が設けられた。⁽⁶⁸⁾これにより、嘱託国はどの国に嘱託をするにしても、その国の中央当局に直接、要請書を送付すればよいことになる。⁽⁶⁹⁾二条二項が定める条約上の義務は、各締約国が「自国(＝受託国)」の中央当局以外の他の機関を要請書受理の中間介在機関として設置してはならないことである。⁽⁷⁰⁾すなわち、嘱託国に対して、「受託国」の外交官や領事を通して要請書を中央当局に送ることを要求することはできない。

これに対して、本条約は、嘱託国の側における要請書の発出経路については何も定めていない。したがって、証拠を必要とする係属裁判所自らが直接に、受託国の中央当局に郵送してもよいし、あるいは、いったん嘱託国の中央当局などが審査のために受け取って、その上で受託国の中央当局に発送してもよい。さらには、要請当局が、受託国に駐在する「嘱託国」の外交官に要請書を郵送し、この外交官が受託国の中央当局に持参してもよい。⁽⁷¹⁾これらはいくかで嘱託国の国内法又は慣行の問題である。

(2) 実施管轄当局への転達

要請書の送付を受けた受託国の中央当局は、それを実施権限を有する自国の管轄当局へ転達する(二条一項)。どの機関が管轄当局であるかは、受託国の国内法の定める問題である。なお、複数の法制を有する締約国は、要請書を実施する専属的な権限を有する当局を、そのいずれかの法制上の当局に限ることができる(二五条)。この規定は、例えば、連邦の裁判所と州の裁判所の二つの裁判所体系を有する国が、外国からの要請書の実施は専ら連邦の裁判所が行なうとする場合のためのものである。よって、本条により専属的管轄当局が定められた場合、要請書は専らそこへ

説 転達されることになる。

論 もしも中央当局が要請書を実施権限を有しない当局へ誤って転達してしまった場合、この要請書は職権によって遅滞なく、受託国の法律に従ってその国の権限を有する管轄当局へ転送されなければならない（六条）。また、連邦制の国で複数の中央当局が指定されている場合に、囑託国が誤った中央当局へ要請書を送付することがありうる。この場合にも六条が適用され、要請書の誤った送付は是正される。⁽⁷²⁾

(3) 中央当局を経由しないでする要請

中央当局を経由する要請書の送付・転達の他に、各締約国は特別の経路を定めることができる。例えば、囑託国裁判所から受託国の管轄裁判所への直接送付や、要請当局から受託国駐在の囑託国外交官を経て受託国の管轄当局に、という経路などである。⁽⁷³⁾ これらの経路を、中央当局経路と並列して条約中に具体的に特則として規定することはされなかったが、様々な方法により実現することができる。すなわち、本条約上の一方的な宣言（二七条a）、より寛大な条件を定める受託国の国内法又は慣行（二七条b）、二国間取極（二八条a）又は多国間条約（三三条）等である。二七条a又はbによる方法は、中央当局経路と選択的に特別の経路を創設することができるのみで、中央当局経路による要請書受理の義務を免れることはできない。⁽⁷⁴⁾ なお、囑託国裁判所から受託国裁判所への直接送付などの方法を使ったのはいいが、受託国の誤った裁判所へ送付してしまったような場合、六条により是正がなされる。⁽⁷⁵⁾

(五) 要請書の実施及び実施結果の返送

本条約の諸規定に則った要請書を受け取った受託国は、囑託された証拠の収集又はその他の裁判上の行為を本条約の諸規定に従って実施する。

(1) 受託国法適用の原則

要請書の転達を受けた実施当局は、自国法を適用して証拠収集等の行為を行なう(九条一項)⁽⁷⁶⁾。受託国の管轄当局の便宜、「手続は法廷地法による」の法格言、司法共助の慣行及び伝統から認められたものであろう。したがって、例えば証人尋問に關していうと、主宰者、宣誓の方式、弁護士による証人への直接質問、交互審尋、尋問結果の記録方法など、原則として受託国の法律によることとなる。しかしながら、この原則は以下のような多くの重要な特則に服する。

(2) 当事者及びその代理人の立会い

当事者とその代理人は、囑託当局から特に要求を出してもらうことによって(利用が望ましい様式項目14参照)、囑託事項の実施に自ら立ち会うことができる。この要求がなされたら、受託当局は囑託事項の実施に当事者等が立会うことができるように、囑託当局に対して実施の日時及び場所を通知しなければならない(七条一文)⁽⁷⁸⁾。当事者又はその代理人に直接通知するように要請のあった場合、この通知は囑託当局にではなく、これらの者になされる(七条二文)。この立会権は単に実施に立ち会う権限のみで、受託国法において認められていない限り、必ずしも証人への質問権を含むものではない。⁽⁷⁹⁾

(3) 囑託国司法官の立会い

要請当局の裁判官等の司法官(magistrats, members of the judicial personnel)⁽⁸⁰⁾が証拠の収集等の現場に立ち会えることを認める八条は、受託国法の原則に対する重要な特則で、非常に有益かつ画期的な条文である⁽⁸¹⁾。要請当局にとつては、自国裁判のために利用する証拠収集等の行為の実施に直接に接することができ、その結果を自国裁判で利用する際に非常に有益であろう。また、受託当局にとつても、要請当局本人に要請事項について細かく聞くことができ、

効果的な実施のために非常に有益である。八条一文によれば、締約国は、要請当局の司法官が要請書の実施に立ち会うことができる旨の宣言（三五条二項c参照）をすることができる。⁽⁸²⁾ この宣言をしている国に司法共助の嘱託をする場合、要請当局が自国司法官の立会いを希望すれば（利用が望ましい要請書の様式項目15参照）、この国は、条約上の義務として宣言どおりに立会いを許すこととなる。⁽⁸³⁾ ただし、受託国は、この立会いについて自国の管轄当局が出す事前の許可を必要とすることができる（八条二文）⁽⁸⁴⁾。なお、この立会いが認められたからといって、当然に証人に質問を発することまで認められるのではないことは、七条による当事者等の立会いと同じである。しかし七条と異なるのは、当事者等は立ち会いを希望をすれば自動的に立ち会えるのに対して、司法官はいくら希望してみても、受託国が八条の宣言をしていなければ立会うことができないことである。

(4) 特別の実施方法

要請書の実施について、原則的には受託国法が適用されるが、嘱託国が特別の方法又は手続によって実施することを要請した場合（利用が望ましい要請書の様式項目13参照）、受託国は、その方法が自国の法律と相容れないものであるとき、又は、自国の裁判慣行もしくは実際上の理由により実施できないものであるときを除き、その要請に応じる（九条二項）。「特別の方法又は手続（*forme speciale, special method or procedure*）」とは、例えばコモンロー国が大陸法国に対して交互審尋や逐語的記録を要請する場合のような、受託国法にない証拠収集等の方法ないし手続である。特別の方法を可能な限り尊重する趣旨である本条は、受託国法の原則（九条一項）に対する特則として重要であるとともに、本条約の鍵（キー）ともいえるべき規定の一つである。確かに、受託国の側において自国法上不知の手続を要求されても受託国は困惑するだけであろう。しかしながら、証拠収集方法に関する各国の相違、特に、大陸法国とコモンロー国との間にある相違による非効率の軽減が本条約の大きな目的であった。⁽⁸⁵⁾ すなわち、交互審尋、記録の残

し方をめぐる相違が原因で、せっかく外国から収取した証拠が自国裁判において全く役に立たない、ということもあり得る。このような事態が望ましくないことについては条約作成過程で十分に認識されていた。嘱託する側と受託する側との間の妥当な調整を求めて長時間にわたる議論の末、九条二項が作成されたのである。

報告書によると、受託国の法律と「相容れない (incompatible, incompatible)」とは、それと「異なる (different)」ということでは足りず、憲法上の障害又は制定法上の禁止が存在しなければならぬ⁽⁸⁷⁾、という意味であるとされる。また、実施「できない (not possible, impossible)」場合とは、外国法の手続に従うことが「困難 (difficult)」又は「不便 (inconvenient)」であるということでは不十分で、真に「不可能 (impossible)」でなければならぬとされている⁽⁸⁸⁾。これは、特別の方法による要請が実際上無に帰してしまふようなエスケープ条項は、決して入れられるべきでない、という作成に携わった代表者の一致した意見に基づくものである⁽⁸⁹⁾。このように、嘱託国によって特別の方法が求められたら、それを拒絶できる場合はかなり限定されていることが分かる。これらの「相容れない」又は「できない」の第一次的な決定権限はもちろん受託国にあるが、嘱託国との間で争いが生じたらやはり三六条に従って、外交上の手段によって解決される。

(5) 迅速な実施

要請書は、速やかに実施されなければならない（九条三項）。嘱託事項が確実に実施されることとともに、それが迅速に実施されることは、とりわけ要請国の関心事である⁽⁹²⁾。要請書実施の平均所用時間は一〜六カ月であるとか、四〜一〇カ月であるとか言われている⁽⁹³⁾。

(6) 強制力の行使

尋問の対象者である証人や当事者が裁判所への出頭や供述を拒んだり、また、文書の所持人が提出を拒んだりする場

合、証人を直接に勾引したり罰金などの制裁を科したりして証拠収集を実現することも、公正な裁判の実現のためにはやむを得ない。嘱託国としては、この点に関してどの程度受託国の協力が得られるかが一つの大きな関心事である。一〇条によれば、受託当局は要請書を実施するにあたり、自国の当局からの嘱託又は関係当事者からの類似の請求を実施するについて自国の法律が認めているのと同じ限度で、適当な強制方法 (moyens de contrainte, mesures of compulsion) を用いることとされている。すなわち、受託当局の置かれている状況下において、仮に自国の手続であったならば、当事者の申立てであれ当該当局自身の職権であれ強制力の行使が受託国法上認められる場合、それが要請書の実施にあたって用いられねばならないのである。よって、強制方法の種類、程度などについて、受託国法において認められているものが要請書の実施に際しても認められる。嘱託国はそれ以上のものを要求することはできない。⁽⁹⁴⁾

本条により受託国法に準拠すべき事柄には、強制方法の種類 (直接か間接か、民事罰か刑事罰か、不利な事実認定か相対する攻撃方法の却下か等)、行使の条件 (証拠提出義務を負う者の範囲、不提出についての正当な事由の要求等) のほか、強制方法の実施手続 (決定か判決か、不服申立の可否等) ⁽⁹⁵⁾ が含まれよう。

(7) 証言等の拒絶特権ないしは拒絶義務

証言拒否権などの拒絶特権等については、条約作成過程において活発な議論が展開された。民訴条約にはない新しい条文である。証言等の拒絶特権の問題は、一方で、可能な限り広い拒絶特権を認めて証人を自己帰罪等の不利益から保護しようという要請と、他方で、現に証拠収集を行う受託国の管轄当局が、その知らない他国法上の拒絶特権の適用から生じる面倒又は遅延 (外国法の証明の問題) に煩わされるのを防ぐ、という要請とのすりあわせであった。このことから、受託国法上の拒絶特権は難なく認められた (二一条一項a)。他方、嘱託国法上の拒絶特権は、受託国の便宜のため、要請書に明記されるか (三条二項及び利用が望ましい様式項目16参照)、又は、受託当局の求めに応じて嘱

託当局によって確認されれば援用される（同条項 b）。

最も議論のあったのは第三国の拒絶特権であるが、これについては以下のような設例が基礎になっている。⁽⁹⁶⁾ 休日（アメリカ合衆国に出かけたスイスの銀行員（スイス法上、守秘義務を負う）が、フランス裁判所（フランス法上、守秘義務なし）の要請を受けた合衆国当局（合衆国法上、守秘義務なし）から証言を求められた場合、第三国であるスイスの守秘義務が認められなければ、この銀行員は合衆国の法廷侮辱罪か、スイスの守秘義務違反の刑罰のいずれかが科されることになってしまう。同様の事態は、患者に関する情報について厳しい守秘義務を課されているフランスの医師についても起こりうる。これらの場合、銀行員又は医師の保護は必要であると強く考えられていた。しかしながら、証人の完全な保護と、円滑な証拠収集実施に対する障害の完全な回避とを両立させる方法は発見できず、一条二項では、第三国の拒絶特権の適用は受託国が特にその尊重を宣言している場合に限られており、かなり証人の保護が後退した結果となっている。この背景には、自己の本拠地の国を離れた証人は、その国の法律上の拒絶特権ないし拒否義務による保護もそこに置いてきた、だから他国はそれらを認める義務はない、という考えがある。⁽⁹⁷⁾

(8) 要請書の実施結果の返送

以上のような諸規定に従って要請書を実施して得られた結果つまりは実施を証する書類は、要請書が送られてきたのと同じ経路で嘱託当局に対して返送される（二三条一項）。すなわち、例えば二条に従って中央当局経路で送られてきたのであれば、受託国は自国の中央当局を通して嘱託裁判所に返送し、嘱託裁判所から受託裁判所へ直接送られてきたのであれば、同様に直接受託裁判所から嘱託裁判所へ返送される。しかしながら、たとえ中央当局経路で送られてきた場合であっても、差し支えなければ、実施結果は受託当局から嘱託当局に直接返送されることが時間の節約の上からも望ましいという意見が出されている。⁽⁹⁸⁾

六) 要請書に対する異議と実施の拒否

以上述べてきたのが、要請書実施の正常な過程である。これに対して、要請書の作成や送付等が条約の定める諸条件に従って行われていない場合の異議、及び、正規になされていいる嘱託であっても実施を拒否できる事由について、それぞれ五条と一二条が定める。

(1) 要請書に対する異議

中央当局は、証拠収集等の嘱託が形式上本条約の規定に従って行われていないと認める場合には、要請書に対する異議の理由を明らかにして、直ちに嘱託当局に通知する(五条)。異議となるような瑕疵のある要請書としては、例えば、一条の対象事項外の行為を求める要請書、四条に定める言語によつて作成されていない要請書、二八条bや三条による当事国間限りの取極に従っていない要請書などである。瑕疵があると認められた場合、中央当局は直ちにその旨をはっきりと嘱託当局に指摘し、嘱託当局による補正・追完を待つ。その意味で本条は、要請書実施に対する事実上の拒否を定めているということもできる。

(2) 要請書の実施拒否

瑕疵のない嘱託であってもその実施を絶対的に拒否できる場合について、一二条一項が定める。すなわち、要請書の実施が受託国において司法権に属しない場合(同項a)、及び、要請書の実施が受託国の主権又は安全を害する性質のものであると受託国が判断する場合(同項b)、の二つである。本条一項aは、三(二)(4)で述べたように、一条の「その他の裁判上の行為」と関連する。すなわち、嘱託された行為が嘱託国法上司法権に属するとされていても、受託国法上そうでなければ、受託国は本条一項aによりこの実施を拒否できるのである。同項bは、民訴条約一一條

三項二号と送達条約二三条一項に由来する。条約作成過程で議論はあったが、この「主権又は安全」の概念は、公序 (ordre public) の概念を含むものであると考えられる。^(四)「主権又は安全を害する」ことが理由で実施拒否のなされた事例は、これまでのところ合衆国のアンチトラスト法違反をめぐるイギリス裁判所のウェスティングハウス事件が唯一だと言われている。^(五)なお、いわゆる対抗立法 (Blocking statute) の存在が本条に基づき実施拒否を正当化するか (イギリスの一九八〇年通商利益保護法四条参照) については、十分な議論がなされているとは未だ言えない状況にあると思われる。^(五)

自国の専属管轄と訴訟原因の不知のみを理由とする実施拒否を禁止する二項は、送達条約二三条二項に由来する。これは、一項bの説明的な解釈と見られるべきであり、その発動を厳格に制限する理念を表すものと考えられる。^(五)

(七) 要請書実施の費用

要請書の実施にかかる費用について、受託国は嘱託国に対して原則として償還を請求できない(二四条二項)。ただし、鑑定人や証人尋問等における通訳に支払われる費用、及び、特別の方法(九条二項)による実施にかかる費用に關しては、償還を請求することができる(同条二項)。さらに、特にイギリスを念頭においてのことであるが、証拠の収集が裁判官の権限であると自国の法律又は慣行上なされていない国に嘱託がなされた場合において、受託国が裁判官の代わりにコミッションナー(受任者)を利用する旨をその費用の概算とともに嘱託国に申し出、嘱託国がこれに同意したときは、受託国はその費用の償還を嘱託国に対して請求できる(一四条三項)。

二六条も要請書実施の費用に關する。すなわち受託国は、憲法上の理由があるときは、呼出状の送達に關する費用、証人に支払う費用及び速記など証拠調書の作成にかかる費用の償還を嘱託国に請求することができる(二六条一項)。

説
しかしながら、これは単に請求ができるということに止まり、囑託国に償還を義務づけるものではない。この規定は、
コモロー国が大陸法国からのコモロー・スタイルによる証拠収集の要請書を受け取った場合を念頭に、合衆国等
の提案を基に作成された。⁽¹⁰⁾

(ハ) 事実審理前の文書デイスカヴァリ（開示手続）の実施拒否

本条約中、最大の議論のある条文である。本条の存在が、アメリカとヨーロッパとの間における国際司法摩擦のエ
スカレートにつながったことは否定できない。

(1) 内 容

二三条は、「いずれの締約国も、……コモローの国における正式事実審理前の文書開示手続のための要請書は実
施しない旨の宣言をすることができる。」と定める。注意すべきは、プリトリアル・デイスカヴァリ⁽¹⁰⁾のうち文書
デイスカヴァリのみが文言上対象とされていることである。なお、文書開示の実施拒否は要請書手続におけるもので、
第二章の領事等による証拠収集には適用がない。⁽¹⁰⁾

(2) 採択経緯

本条は、イギリス代表が条約作成の会議の間提案し続けていたものが形を変え場所を変え結実したものである。⁽¹⁰⁾
同代表が執拗にこの提案にこだわった意図ないし目的がアメリカ合衆国のデイスカヴァリによる証拠漁りを妨げるこ
とにあったのは、疑う余地がないと思われる。⁽¹⁰⁾しかしながら、イギリス代表は決してアメリカ合衆国の事実審理前
デイスカヴァリを槍玉にあげるといふことはせず、「イギリス法上、文書デイスカヴァリとか質問書という手続があ
るが……。」という形で説明を始める。そして、この手続は当事者間における相手方の手持ちカードの探り合いだか

ら産業スパイになりかねない。そのためにイギリスの国内手続では裁判所の厳しい監督の下におかれているが、国際司法共助においてはこの監督が及び得ないから危険である。したがって、これを求める要請書の実施は拒否できるべきである、と提案の理由を解説する。ただ、このイギリス代表の提案は先にも述べたように、提案即採択というようにはならなかった。というのは、この制度が大陸法国にはなく、多くの代表者の間で必ずしも理解・把握が進まなかったからである。イギリスひいてはコモロー国特有の問題だから自分たちには無関係という空気が広がり、後日発生する真の問題性の意識を欠いたまま、第二三条となつていった。議論に加わつていたアメリカ合衆国代表であり報告者でもあるアムラム氏の発言からは、将来アメリカに深刻な影響が及ぶことについて何等の危機感も読みとれない⁽¹⁰⁾。報告書では、この種の手続は国により千差万別でありコモローの国々でさえ統一されてい⁽¹¹⁾ないから、その実施を目的とする要請書を問題なく受理する用意のある国もあればそうでない国もあり、二三条は実施の受諾・拒否の選択権を規定するものである、と記されるのみである⁽¹²⁾。このように、二三条の採択当時、その真の重要性を理解し、後述するような問題が生じることを予見していた代表はほとんどいなかったようである⁽¹³⁾。

(3) 宣言の状況及び問題点

本条に基づく実施拒否宣言は、留保・宣言の一覧表にあるようにアメリカ等の五カ国を除き、形の差はあれ他の全⁽¹⁴⁾ての一九の締約国によつてなされている。合衆国にとつては、要請書を通しての文書ディスカヴァリがほとんどの国で困難を伴うようになっており、本条約の要請書手続を利用する気になりづらいのである。宣言をした国が（予想外⁽¹⁵⁾に）多かつたことにより障害に直面したアメリカは、一九七八年の特別委員会において熱心に自国のディスカヴァリ制度を解説した。そのかいあつて、多くの他国代表の誤つた認識、すなわち「事実審理前の文書開示手続」は訴えを起こすための十分な証拠・情報の獲得を目的とする訴え提起前の手続であるとの重大な誤解を正すことに成功し⁽¹⁶⁾、他

説 国の警戒心を和らげた。そして、本条の提案者であったイギリスの説明から考えると、二三条の基本的な趣旨は、要請書が収集対象の文書を個別に明確にしていけない場合のように証拠の特定性を欠く要請書に対抗することにあつたとされた。⁽¹⁵⁾ 事実、イギリスの宣言は、以下のようなものであつた。

連合王国が第三條に従つて実施しない要請書とは、名宛人に対して次に掲げるいずれかのことを求めるものをいう。

a 当該訴訟に関連するいかなる文書を所持、管理若しくは支配しているのか又はしていたのかを陳述させること。

b 名宛人の所持、管理若しくは支配が現実のものであるか又はそうであるらしいと受託裁判所が判断できるように、要請書において個別に特定されていない文書を提出させること。

これらを受けてハーグ会議も、仮に二三条の宣言をするのならは不特定の文書を求める要請書のみならずその拒否対象を限定するように勧めている。⁽¹⁶⁾ 現在では、留保・宣言の一覽表にあるように、宣言をしている一九カ国のうち一一カ国がこの趣旨を酌んで宣言を不特定の文書に関する要請書に制限している。⁽¹⁷⁾

注

(25) 要請書については、第二章の外交官等による証拠収集とは異なり留保が認められておらず(二三条参照)、この手段の利用自体には各国から何ら異論が唱えられなかつたこと、また、条約作成にあつても専ら関心はその実施手続の改善にあつたにすぎないことからすれば、これが本条約における原則的な証拠収集方法であるといえるかもしれない。See Philip W. Amram, *United States Ratification of the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad*, 67 *Am. J. Int'l L.* 104, 105 (1973).

(26) この議論は、第二章「外交官、領事官又はコミッシヨナーによる証拠の収集」(後述四)にもあてはまる。この議論は、第二章「外交官、領事官又はコミッシヨナーによる証拠の収集」(後述四)にもあてはまる。

- (27) 「民事又は商事」という概念は、証拠収集条約作成当時、一九〇五年と一九五四年の民訴条約や一九六五年の送達条約でも用いられていた。しかしながら、一九〇五年の民訴条約作成から証拠収集条約作成の一九六八年までの約六〇年にわたり、特に適用上の困難はなかった。これに加えて、証拠収集条約の作成過程において、その定義や、見解の対立を解決する抵触規則を定めたりすることは、これまでのハーグ会議の伝統に反するとされた。実のところ、実施地区がこの概念の範囲を決定せざるを得ないとする提案は拒絶された¹³⁸。1968 Special Commission Report, *supra* note 14, 56-57.
- (28) 1978 Special Commission Report, *supra* note 21, 1426. など。家族関係事件は「民事又は商事」に入らないという意見を見せ、エジプトが一九七八年の特別委員会を述べた¹³⁹。Ibid.
- (29) 破産事件については、まず一九八五年特別委員会で、破産者の虚偽申告に対する刑罰などの刑事的側面と通常の手続的側面を分けた上で、後者についてのみ条約の適用があるという指摘がされた。1985 Special Commission Report, *supra* note 22, 1571; 菊池・前注(22) 四〇六頁。その後一九八六年のオランダ最高裁における Arcalon 事件では、アメリカ合衆国カリフォルニア南部地区の破産裁判所の囑託によるアムステルダム在住の証人の尋問及び文書提出に関して、裁判所の監督下での破産財産の管理・売却・分配という一連の手続が証拠収集条約一条二項の「裁判手続 (procedure, judicial proceedings)」にあたるかどうか論点とされたが、破産手続が「民事又は商事」にあたることは特に問題となっており¹⁴⁰。当然の前提とせられてはならない¹⁴¹。The Netherlands: Supreme Court Decision in Arcalon BV v. Ramar BV (Hague Evidence Convention) (February 21, 1986), *reprinted in* 28 I. L. M. 1577 (1989).
- (30) 懲罰的損害賠償については、送達条約に関して一九八九年にドイツの判例があり、証拠収集条約にとっても参考となる。ドイツのミュンヘンで事業を行っている保険会社との間で再保険契約を締結した合衆国の保険会社が、合衆国の裁判所において、原状回復 (restitution) とともに懲罰的損害賠償をこのミュンヘンの保険会社に訴求した。ミュンヘン会社に対する訴状の送達をハーグ送達条約に基づき、ドイツ連邦共和国に囑託された。ドイツの中央当局は、合衆国での訴訟が懲罰的損害賠償を含んでいることから送達を拒否した。これに対して不服申立がなされ、ミュンヘン控訴裁判所は懲罰的損

害賠償事件も「民事又は商事」にあたると判示した。その理由は、懲罰的損害賠償の訴えも私人の私人に対するものであること、当該損害賠償を求めるときには原告の自由意思であること、賠償が認められた場合その利益は原告が享受すること、懲罰的損害賠償は刑事的罪難とは異なること、である。Federal Republic of Germany Court of Appeals of Munich Decision in X Company and Attorney Y v. Bavaria (Hague Service Convention) (May 9, 1989), *reprinted in* 28 I. L. M. 1570 (1989).

- (31) 租税事件に関しては、イギリス貴族院の一九八九年の判例がある。ノルウェーにおいて、故ノルウェー人富豪の遺産に対する相続税の評価決定につき不服申立てが裁判所になされ、これに関連してノルウェーからイギリスへ証人尋問の囑託がなされた。イギリス貴族院は、当該ノルウェー裁判所の手続が「民事又は商事」に入るかどうかについて、囑託国法と受託国法の累積的適用の方法によった上で、当該事件が証拠収集条約の適用範囲内であると見た。United Kingdom: House of Lords Judgment In re the State of Norway (Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad) (February 16, 1989), *reprinted in* 28 I. L. M. 693 (1989)。イギリスは「民事又は商事」につき刑事以外とはく解釈するから、イギリスに囑託する場合、結局は囑託国が「民事又は商事」と判断すればほぼ間違いなく実施されることとなる。See Peter J. Robson, *United Kingdom, in CHARLES PLATTO & MICHAEL LEE, OBTAINING EVIDENCE IN ANOTHER JURISDICTION IN BUSINESS DISPUTES*, 2nd, 117 (1993)。

- (32) なお行政事件に関して、合衆国証券取引委員会の提起した合衆国での裁判をめぐり、合衆国裁判所がイギリスに証拠収集を囑託し、要請書が実施された例がある。1985 *Special Commission Report, supra note* 21, 1671。また、一九八五年特別委員会においては、競争法関連分野における国際的証拠収集共助に関して意見が交わられていて、非常に興味深い。1985 *Special Commission Report, supra note* 22, 1679-1681。

- (33) 1989 *Special Commission Report, supra note* 23, 1568；原・前注(23) 二二八頁。

- (34) イギリス代表は、条約の自律的解釈に関して、このような解釈方法は解釈を統一する上位機関が存在する場合(例えば、

欧州連合 (EU) における欧州裁判所) には効果的だが、そうでない場合には実効性が期待できない、という意見を特別委員会が述べている。結局、イギリスとしては、前注 (31) における貴族院判決に従った嘱託国法及び受託国法の累積的適用が望ましいということであろう。ただ、この考え方によると、極端に狭い概念を用いる国がある場合、証拠収集の実をあげることはできないおそれがある。例えば、エジプトに家族関係事件に関して嘱託をしようとしても、前注 (28) で指摘したように受託国であるエジプトは家族関係事件を「民事又は商事」外と考えるのであるから、本条約を用いて証拠収集等はできないことになる。

(35) なお特別の問題として、収集された証拠の刑事事件への影響をどう考えるか、ということがある。Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp. (1978) A. C. 547, (H. L. (E.)) (ウエスティングハウス事件) に絡んで、一七七八年の特別委員会が出された問題である。特別委員会では、民事又は商事事件において収集される証拠が嘱託国において刑事事件又は租税事件の発端になるかもしれないという単なる可能性では足りず、その証拠が嘱託国で現在進行中の刑事手続に直接関連しているならば、要請書の実施を拒否すべき」とされた。1978 Special Commission Report, *supra* note 21, 1427. なお、ロルフ・シュテュルナー (三上威彦訳) 「ドイツにおける司法共助」石川明・三上威彦編『国際民事訴訟法の基本問題』一頁 (一九九四年、酒井書店) 参照。なお、1985 Special Commission Report, *supra* note 22, 1671-1672 を参照。

(36) 作成過程においては、イギリス代表がこの概念の定義を規定するよう求めている。その理由は、要請書が外交ルートを通さず直接受託国の中央当局に送られるようになったことから、嘱託主体を厳密に定義しておかなければ、「司法当局」かどうかの判断について受託国に負担が生じる、としようとしたのである。Process-verbal No. 3, *supra* note 15, 97.

(37) 具体的には何が「司法当局」に該当するかについて条約に定義はなすが、これにより個別事案ごとに柔軟な判断を促すて置かれるよう見方がある。See Report of United States Delegation to Eleventh Session of Hague Conference on Private International Law, reprinted in 8 I. L. M. 785, 808 (1969) (hereinafter cited as 1969 U. S. Delegation

Report). なほ、立法府や行政の各種委員会のためにこれに代わつて裁判所が囑託をすることも考えられるが、これは「一条二項における「係属中又は将来の裁判手続におつて用ゐることを目的と」する証拠収集ではないとして、本条約上認めらるゝと解すべきであらう。See I BRUNO A. RSTAU, INTERNATIONAL JUDICIAL ASSISTANCE (CIVIL AND COMMERCIAL), 183-184 (1984); AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT (THIRD) FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES (1987), § 473 Comment d. 及びアメリカ対外関係法第三リステメントの翻訳と「J」 American Law Institute (アメリカ対外関係法リステメント研究会訳)「資料・アメリカ対外関係法第三リステメント(二二)」[松岡博] (第四七三条注釈 d) 国際法外交雑誌九〇巻五号六五五頁(一九九一年) 参照。

(38) *Explanatory Report*, *supra* note 15, 216.

(39) See *Proces-verbal No 3*, *supra* note 15, 97-98; *Proces-verbal No 12*, *supra* note 15, 158. 解説論として高桑・前注(6) 八六一頁も同旨。なほ、一九八五年の特別委員会によつて「国際商取引法委員会 (UNCITRAL) との連携の下、仲裁手続への本条約の適用にまつて議定書 (Protocol) の作成さえ検討されたが、結局は成りなかつた。1985 *Special Commission Report*, *supra* note 22, 1679. 一九八九年特別委員会では「加入を検討してゐることであるカナダから本条約の仲裁への拡張にまつて質問がなされた。1989 *Special Commission Report*, *supra* note 23, 1567. これらいずれの展開を見ても、この問題は今のところ、本文に記した方向での解決に止まつてゐると思われる。

(40) 1985 *Special Commission Report*, *supra* note 22, 1672; 菊池・前注(22) 四〇六頁、141-142. なほ、条約本文の訳語として「司法当局」よりも直截に「裁判所」とすべきとする意見として、柏木・前注(6) 八五頁参照。

(41) 訳語として「証拠の収集」を用ゐることを批判して「証拠調」が正しいとする意見として、柏木・前注(6) 八四頁参照。この文言は、後注(46) で述べるように、わが国において民事訴訟法改正との関係で近時議論の多い「証拠収集手続」と「証拠調べ」の双方をその対象とする。これらの両者を包括する法的概念が存在すればよいのであるが、今のところ見あたらない。そこで、誤解を生じやすく必ずしも満足のいく用語ではないが、以下の理由からあえて「証拠の収

集」を本稿では用いることとする。まず、「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と明確に定義づけられており、この点で、また「証拠の収集」には概念的に膨らみを持たせることができると思われること。第二に、これまでの多くの文献において、「証拠の収集」が訳語として用いられており、「証拠収集条約」として呼び慣わされていること、である。

(42) 特別委員会草案一条の英語条文は、「証拠の収集」の文言の後に丸括弧に入れて、「証人、当事者及び鑑定人の陳述の録取、並びに、文書又はその他の物の提出又は検証を含む。」という文言を定めていた。他方、仏語条文については、かつて一九〇五年の民訴条約の作成過程において同様の議論があり、そこでは、証言の聴取、宣誓、鑑定、現場検証、文書の閲覧が例としてあがっていた。仏語条文にはすでにこのような議論が存在し、一定のコンセンサスが既に得られているからとりたてて条文中に定めがなくてもよい、と特別委員会草案の段階では考えられた。1988 *Special Commission Report, supra note 14, 57.*

(43) この削除の理由としては、まず、後述三(二)(4)のように、「その他の裁判上の行為」が条文中に残されることとなったため「証拠の収集」の範囲を明確にする必要が無くなったという意見がイギリス代表から出された。また、ハーグ会議事務局は仏語条文と英語条文の統一性をあげた。そして、削除についての議論が報告書に記されることが確認された上で、これらの文言は英語条文から姿を消した。*Proceedings No 12, supra note 15, 156.* ただし、このイギリス代表の意見には疑問がある。つまり、第二章「外交官、領事官又はコミッシヨナーによる証拠の収集」においては、「その他の裁判上の行為」が認められず「証拠の収集」しか認められないので、「証拠の収集」概念の範囲を明確にすることの重要性は、なお失われないからである。

(44) 例えば、わが国の民事訴訟法第二編第三章に定められている「証人訊問」、「当事者訊問」、「書証」、「検証」、「鑑定」は、ここでいう「証拠の収集」にあたることになる。

(45) なお、デイスカヴァリに証拠収集条約の適用があるということについては、イギリスにおいて異論がある。すなわち、

ハーグ証拠収集条約は厳格な意味での「証拠」(すなわち事実に関する主張の事実審理における証明に必要な資料)に主として適用されることが意図されていたのであって、事実審理で利用可能な証拠を導き出す資料の探索を意味するデイスカヴァリに適用される予定ではなかった、という見解が存在する。Lawrence Collins, *The Hague Evidence Convention and Discovery: A Serious Misunderstanding?*, 35 INT'L & COMP. L. Q. 765 (1986)。また、ハーグ会議に出席して条約作成に参加したイギリス代表のイギリス向けの報告では、「その他の裁判上の行為」が条約に残された結果、デイスカヴァリ命令は今や疑いなく条約の適用対象となった。」というように述べられている。D. M. Edwards, *Commission III: Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, 18 INT'L & COMP. L. Q. 646, 650 (1969)。しかしながら、通常、taking of evidence, obtaining of evidenceと表現・文意が、当然にデイスカヴァリを対象としていることからすれば、この説は成り立ち難いのではないかと思われる。

(46) この点で、本条約の「証拠の収集」という概念は、わが国において、充実した「証拠調べ」を行うための当事者による証拠の入手又はこの入手を促進するための法的手続として一般に呼ばれてきている「証拠の収集」とは完全には一致しないこととなる。もちろんわが国のこの概念は本条約の「証拠の収集」に含まれるであろう。前注(41)参照。

(47) 1968 *Special Commission Report*, *supra* note 14, 57; *Explanatory Report*, *supra* note 15, 203-204。この概念の外証が不明瞭なことから、削除論も根強かった。しかしながら、民訴条約にも定められており、また、できるだけ幅広い司法共助を提供すべきであるとの理念の下、残す方向に傾いた。なお、柏木・前注(6)八五頁はこの語の訳語を「その他の裁判所の行為」とすべきと主張する。

(48) 嘱託国における本体の裁判手続が係属しているか否かは、第二章の「外交官、領事官又はコミッシヨナーによる証拠の収集」において重要となる。裁判係属時点は各国により基準が異なり得るが、嘱託国の法律により判断すべきであろう。

(49) *Explanatory Report*, *supra* note 15, 203。反対の記述をする高桑・前注(6)八六一頁は疑問である(ただし、Octavian Capatina, *L'entraide Judiciaire International en Matière civile et Commerciale*, 179 RECUEIL DES

Cours 305, 368 (1983-1) も証拠保全はできないとする)。要請書は証拠保全にも利用できることは、条約作成過程で確認されている。実はこの確認は、デイスカヴァリの議論と関係がある。当初、イギリスは、事実審理前のデイスカヴァリのためには条約を利用できないようにする目的で提案をし、それが作成過程の中間的な草案において一条二項という新条文となった。ところが、フランス語条文では、係属中の裁判において用いることを目的としない証拠の収集はできない、とも読めるようになっていた(英語条文の内容をフランス語条文が正確に反映していたかは非常に疑問である)。そこで、他の代表から証拠保全手続との関係が問題とされ、証拠保全のために要請書を利用できることが代表者の間で確認された上で、イギリスの提案は独立の条文にすることが望ましく、とられた(以下)がある。Procs-verbal No 12, *supra* note 15, 157-158; Documents de travail No 10, *supra* note 15, 94; Procs-verbal No 3, *supra* note 15, 96; Documents de travail No 46, *supra* note 15, 137.

(50) この際、要託国は、要請書が出されたことの妥当性を審査したり、自国法の証拠保全の要件も満たすことを要求したりするに必要ない。RISTAU, *supra* note 37, 186.

(51) 合衆国をはじめコモンロー国は、証人ないしは文書所持人の自発的な協力に基づく証拠収集を幅広く認めている。すなわち、例えば、証拠所在地国から自国(法廷地)ないしは同じコモンローの近い国へ証人に自発的に来てもらったり文書を持って来てもらったりすることは、それが任意のものである限りにおいては国際法に違反しない、と一般に言われる。この場合には、当初の証拠所在地国の領域主権を侵害しない、という思考が背景として存在している。

(52) 証拠所在地である外国が主権侵害を理由に条約上の収集手続の排他的な利用を求めてくるならば、外国に所在する証人や文書を自国に移動させて自国で尋問や検証を行なえば当該外国の主権侵害の問題は起こらない、これは「外国における」証拠収集ではないから条約は適用しなくてもよい」という論理である。

(53) Eg, Graco v. Kremlin, Inc., 101 F. R. D. 503, 521 (N. D. Ill. 1984); In re Anschutz & Co., GmbH, 754 F. 2d, 602, 611 (5th Cir. 1985); In re Messerschmitt Bolkow Blohm GmbH, 757 F. 2d, 729, 731 (5th Cir. 1985), etc.

- (45) *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U. S. 522, 107 S. Ct. 2542, 96 S. Ed. 2d 461 (1987) (hereinafter cited as *Aérospatiale*). この判決については後述五(二)で簡単に触れるが、より詳しくは多田・前注(マ)一六〇頁以下を参照。
- (46) *Aérospatiale*, *supra* note 54, 482 U. S. 541.
- (47) なお、受託国の便宜のため、条約に定めがなくても記載するのが望ましい事柄もあるだろう。後掲の「利用が望ましい要請書の様式」では、このようなものの記載欄がいくつもある(例えば、嘱託当局の住所等)。また、これら以外にも嘱託当局の電話番号やファックス番号等も便利だろう。RISTAU, *supra* note 37, 192.
- (48) 利用が望ましい様式項目12においては、要請した宣誓の形式については証拠を収集することができない場合、受託国の法律に定められている宣誓の形式によつてさらに証拠の収集が試みられるべきか否かの記載について注意がある。
- (49) アメリカ合衆国における例によれば、三条に定められた必要な情報を要請書に付属させられた様々な文書から探し出す必要ならなかったり、要請書の中にも多くの情報を盛り込みすぎたり、また、裁判の全ての記録を送り付ける外国当局もあったようである。RISTAU, *supra* note 37, 194.
- (50) *1978 Special Commission Report*, *supra* note 21, 1434-1439.
- (51) *1985 Special Commission Report*, *supra* note 22, 1673-1674, 1681-1684. 改善の点としては、「外国における証拠の収集に関する米州間条約 (Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad)」(一九八四年五月二四日採択)の付属議定書が参考された(残念ながら、筆者は未だこの条約の条文を入手するにいたっていない)。この条約に関する G. Parra-Aranguren, *Recent Development of Conflict of Laws Concerning in Latin America*, 164 *RECUERIL DES COURS* 1, 120 (1979-III) を参照)。初代の様式も三条の各項目を番号を付して分かりやすく羅列したにすぎなかったのに対して、二代目には、さらに詳細な情報を記す項目がある。例えば、要請書の実施結果の返送期限や、実施結果の返送を急ぐ場合はその理由(項目4)、事件番号(項目5c)や請求・答弁の要約(項目7)、それに、証拠

- 収集の目的（項目80c）などである。なお、この項目80bは、事実審理前の文書開示の要請について（後述三（八）参照）、文書の特定を促すことを念頭においている。1985 *Special Commission Report*, *supra* note 22, 1674.
- (61) RISTAJU, *supra* note 37, 206.
- (62) 三三一条一項の留保ができるのは、署名、批准又は加入の時に限られることに注意すべきである。また、留保を付している他国に対しては、相互主義的に、同一の規則を適用することができる（同条三項）。つまり例えば、本条一項の留保をせず英語又はフランス語による要請書を実施する締約国（公用語は他言語）が、本条一項の留保をして英語又はフランス語の要請書を実施しない締約国から英語又はフランス語の要請書により囑託を受けた場合、受託国である前者はこの要請書を拒否できる。このとき囑託国である後者は、受託国の公用語で要請書を作成しなければならない。
- (63) 1968 *Special Commission Report*, *supra* note 14, 59.
- (64) *Explanatory Report*, *supra* note 15, 206.
- (65) 昨年一月二日に批准したスイスについては、正確な留保及び宣言を調査することが今のところできていないが、本条項の宣言を以て、三地域においてドイツ語、フランス語及びイタリア語を指定している。*Informations diverses*, *Revue critique de droit international privé*, 1995, 204.
- (66) 「正当な理由」のある場合とは、例えば、チューリッヒに住んでいた証人が、証拠調べの申立てを行なった外国の裁判の当事者に何の通知もなくジュネーブに引越したような場合であろう。このような場合、ドイツ語で作成されて既にスイスに送られてきている要請書について、フランス語への翻訳の費用は囑託国の側の負担とはならぬ。*Explanatory Report*, *supra* note 15, 206.
- (67) 「送付」及び「転達」の概念に関して民訴条約及び送達条約のわが国の公定訳で用いられている用法（三井「基礎理論（八）」・前注（17）一〇七一頁以下、三井「基礎理論（二〇）」・前注（17）一五二八頁以下参照）は、本稿ではあえて用いない。言葉から通常受け取られると思われる印象に従い、「送付」は、囑託国から受託国への要請書の伝達を、「転達」は、囑

託国から要請書の送付を受けた受託国がこれを自国内の実施当局にさらに伝達することを意味するものとして用いること

(68) この制度は、送達条約にならったものである(同条約二条参照)。

(69) なお、各締約国は中央当局と並んで、その権限を定めた上で他の当局を指定できる(二四一条一項。今のところ、この制度を利用してゐるのはイギリスのみである)。この場合であつても、常に中央当局には要請書を送付することができ、受託国はその受理を拒むことはできない。また連邦制の国は、複数の中央当局を指定することができる(二四一条二項)。ドイツは憲法上の要請により、一六の中央当局を指定してゐる。

(70) *Explanatory Report, supra note 15, 204.*

(71) *Ibid.* なお、スウェーデンやアメリカ合衆国を除き、多くの国では中央当局を経由して要請書を出してゐるようである。
1985 *Special Commission Report, supra note 22, 1429.*

(72) *Explanatory Report, supra note 15, 208.*

(73) *Id.* 204.

(74) なお、二国間又は多国間条約では、当事国間限りで中央当局制度そのものを廃止することも理論的には可能であろうか。しかしながら、たとえこのような場合であつても、これは当事国間限りでしか効力がないから、その他の締約国との間では中央当局経路による要請書の受理を本条約上の義務として行なわなければならない。

(75)

(76) 一九五四年の民訴条約一四一条一項も同様の原則を定める。

(77) 本条の「代理人」は、まずもつて弁護士がこれにあたる。ただし、実施地国の弁護士は立ち会うことができるとして、嘱託国の弁護士が当然に外国における証拠収集等の手続に立ち会えるかは問題である。わが国の「外国弁護士による法律事務の取り扱いに関する特別措置法」三条参照。また、高桑・前注(6)八七六頁参照。

- (78) 受託当局は、立会い要求が出されていたら、当事者等がその準備を十分にできる時間の配慮をして、日時を決定すべきである。また、嘱託当局としても時間の節約のため七条二文を利用し、当事者等に直接日時等の通知をってもらう方がよいかもしれない。
- (79) RSTAU, *supra* note 37, 214で、当事者等の立会いのためには特別の要求が必要だが、いったん嘱託当局により要求がなされたならば、当事者等には、嘱託事項の実施に立ち会う権利が本条約上特則として認められる、という説明がなされている。
- (80) 「司法官」には、裁判官だけでなく、検事が含まれる。本条の当初の案が「裁判官 (Juge)」としていたところ、ベルギー代表が「*représentants du Ministère public*」を包含させるため「*magistrat*」にした方がよいと提案している。*Protoc-verbal No 10, supra* note 15, 141. その後文言が入れ替えられたのは、この提案が受け入れられたからだと思われる。なお、柏木・前注(6)八七頁。
- (81) これに対応する条文は、一九五四年の民訴条約にはない。本条約の特別委員会草案にもなく、第一一會期において新しくドイツによって提案されたものである。一九七八年特別委員会によると、しかしながら、本条が利用されるのはまれとすることである。
- (82) 現在のところ、八条の宣言を行なっている国は一三カ国である。
- (83) 立会いのためにかかるべき措置(実施日時・場所の通知など)を講じることとなる。
- (84) 嘱託国の申し出がなされても、受託国は個別的に審査をして許可を出すわけで、許可を出ささないか、あるいは、一定の条件を付けて出すか、などを決めることができるようになる。
- (85) 前述二(二)及び前注(8)、(11)参照。
- (86) 民訴条約では、同種の事項を扱う一四条二項において“*pas contraire a la legislation (not contrary to the legislation)*”という文言が用いられている。証拠収集条約の作成過程において一九六八年特別委員会は、この文言は厳

格すべきので修正を要するという結論に達した。すなわち、實際上、外国から求められている特別の方法を禁止するような法律が受託国にあるとらう事態はほとんどあり得ず、ただ、それが受託国法にはない方法なので実務上その実施が不可能ではないとしても困難である場合があるにすぎないというのである。そこで参照されたのが、“incompatible avec la loi, incompatible with the law” という文言を用いている送達条約五条一項ロであった。送達条約の作成過程においても同様の議論があり、結局 “contraire” を “incompatible” に置き換えることと落さすこととをめぐらしたようである。Procedural No 5, Actes et Documents de la Dixième Session, Tome III, 209. 送達条約の報告書によればその趣旨は要請されている方法に類似するものが受託国法中には存在しないという点のみでは足りならず、どういふことである。Rapport *Explicatif de M. V. Taborca Renteria*, Actes et Documents de la Dixième Session, Tome III, 369. なお国の国民条約及び送達条約の公定訳は “contraire” と “incompatible” の双方に等しく「反」する、という語をあつてゐるが、以上のような経緯に鑑み、私訳として送達条約の公定訳にもかかわらず “incompatible, incompatible” の訳語に「相容れなら」を用いることとした。

- (87) *Explanatory Report, supra note 15, 208.* この報告書の解釈は、特別の方法を依頼された受託国の言い訳をできるだけ封じるといふ狙いがあるのだから、前注(86)における経緯からすれば、この解釈は少し厳格にすぎるとも思われる。なお、大陸法圏とコモンロー圏の間で互いに、相手方流の証拠収集方法の妨げとなる憲法上又は制定法上の規定は存在しないことが確認されている。Ibid.

- (88) 条約作成過程においては、コモンロー国から大陸法圏への交互審尋方式による証人尋問の要請が、実施「できなら」例としてあげられたようである。Ibid. しかしながら、フランスが法改正をして司法共助での交互審尋の許容を明記することとしたこと（新民事訴訟法典七四〇条参照）からも分かるように、大陸法圏は一般にコモンロー流の証言録取の実施に理解を示しており、交互審尋の問題性は軽減しつつあるようである。See 1985 *Special Commission Report, supra note 22, 1674-1675*; 1989 *Special Commission Report, supra note 23, 1567.*

- (88) 1969 U. S. Delegation Report, *supra* note 37, 810.
- (89) アメリカ合衆国代表で本条約の報告者でもあるアムラム氏は、合衆国にとって九条二項は、合衆国の国内法上のデイス・カヴァリ手続を何の摩擦もなく外国で実施するための非常に重要な経路であると考へてゐたようである。すなわち、「本項は、大陸法系諸国の裁判所に対して、それらに馴染みのない「ロモノロー流」で、証拠の収集をしなければならぬことを義務づけるものである。「ロモノロー流」で「行なふことは困難でも不便でも負担でもなさ。真だ「不可能」でならぬ限りは、条約はさしずめることを要求するであらう。」と述べてゐる。Amram, *supra* note 25, 106. なが、前注(88)参照。
- (91) 報告書によれば、これを判断する際の受託国の裁量は、もちろんこの國際法に許容される範囲内であるべきである、と考へてゐる。Explanatory Report, *supra* note 15, 208.
- (92) 条約作成過程の当初では、「(可能な限り)優先的」な実施が提案されていた。Ibid.
- (93) 1985 Special Commission Report, *supra* note 22, 1674; GARY B. BORN & DAVID WESTIN, INTERNATIONAL CIVIL LITIGATION IN UNITED STATES COURTS, COMMENTARY AND MATERIALS, 414 (2nd 1992); GARY B. BORN & SCOTT HOING, *Comity and the Lower Courts: Post-Aerospace Applications of the Hague Evidence Convention*, 24 INT'L LAW, 393, 398 (1990).
- (94) 一〇条は民訴条約一一条一項をもとにするが、その後段は、誤解を生みやすうことと、前段があれば十分で不要であることを理由に除かれた。Proced-verbal No. 6, *supra* note 15, 112-113.
- (95) 強制方法の種類、条件、手続等は、証拠収集による実体的真実発見を絶対視するか否か、どの程度必要と考へるか、適正・公平・迅速な裁判の運営に協力する市民の義務ないし責任の一般的な意識のレベル、個人情報への介入の度合いやその保護についての觀念の成熟度などに依じて各国で様々である。なお、後述六(三)を参照。
- (96) 1968 Special Commission Report, *supra* note 14, 61.
- (97) Explanatory Report, *supra* note 15, 209. 現在おぼつかない、一一条一項の宣言をしてゐるのはオランダのみである。

それであるが、かかる拒絶特権の適否の判断はオランダの実施管轄裁判所に専属するとされている。

(98) 1978 *Special Commission Report*, *supra* note 21, 1431. 利用が望まじう様式項目。参照。

(99) なお、後述する二三条の文言を以てする受託国は、事実審理前の文書開示を囑託された場合にも実施拒否できる。三(八)参照。

(100) 作成過程では、「主権又は安全」に並んで「公序」の文言を挿入すべきであるとするスペイン代表の提案(後に否決された。)をめぐって議論がなされた。「公序」の概念が一義的でないことがこの文言の敬遠された理由であろう。 *Proces-verbaal No 6*, *supra* note 15, 114-115.

(101) *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp.*, [1978] A. C. 547, (H. L. (E)). ウェスティングハウス事件については、*American Law Institute* (アメリカ対外関係法リステイメント研究会訳)・前注(37)〔松岡博〕(第四七三条報告者注(7))六六一頁以下、高桑・前注(6)八六七頁以下参照。

(102) See 1985 *Special Commission Report*, *supra* note 22, 1675. なお、*American Law Institute* (アメリカ対外関係法リステイメント研究会訳)・前注(35)〔松岡博〕(第四七三条報告者注(8))六六二頁参照。

(103) *Rapport Explicatif de M. V. Taborda Ferreira*, *supra* note 86, 375-376.

(104) *Explanatory Report*, *supra* note 15, at 211. なお、二六条一項による請求をする国に対しては、同種の費用の償還を請求することができ(二六条二項)。

(105) アメリカ合衆国のディスカヴァリについては数多くの文献があるが、一九九三年連邦民事訴訟規則改正にも言及する簡潔なものとして、小林秀之『証拠法 第二版』九五頁以下(弘文堂、一九九五年)参照。また、イギリス(イングラント)のディスカヴァリに関して、長谷部由起子『民事訴訟における情報の収集——イングラントの開示手続を手がかりとして——』成蹊法学三七卷一四五頁(一九九三年)参照。

(106) なぜ「文書」ディスカヴァリのみが実施拒否の対象とされるに至ったかについては、必ずしもはっきりしない。当時の

イギリス(イングリランド)法上デイスカヴァリといえは通常、文書デイスカヴァリのことを指したから、¹⁰⁷ といふことが一方で考えられる。他方で、現代社会における文書記録の重要性から見て裁判におけるその開示を阻止すれば十分と考えられたから、¹⁰⁸ といふこともあり得る。なお、シュテュルナー・前注(35)一五―一六頁参照。本条の趣旨が後述するように証拠漁りを禁止することにあるのならば、文書開示だけでなくその他の証言録取等のデイスカヴァリ手段にも実施拒否を認め、¹⁰⁹ べきとの主張がなされてゐる。Abbo Junker, *Discovery im Deutsch-Amerikanischen Rechtsverkehr*, 299ff, 300 (1987). なお、¹¹⁰ マーティンソン高等裁判所における一九八〇年の裁判(Corning Glass Work v. IIT)は、文書デイスカヴァリを二三条に基づき機械的な全面排除する一方、証言録取については認めな。Federal Republic of Germany: Court of Appeals (Munich) Decision with Regard to A U. S. Court Request for Judicial Assistance and the Taking of Evidence, *reprinted in* I. L. M. 1025 (1981).

(107) アメリカ合衆国の裁判所は、条約の排他性を否定する根拠が二三条をあげることが、その際、¹¹¹ またかも二三条の実施拒否にすべてのデイスカヴァリ手段及び条約上のすべての証拠収集手段に適用されるかのいとき書き方をすることが多い。

(108) *See, Documents de travail No 10, supra note 15, 94; Procès-verbal No 3, supra note 15, 96; Documents de travail No 46, supra note 15, 137; Procès-verbal No 12, supra note 15, 156-158; Documents de travail No 57, supra note 15, 155; Procès-verbal No 13, supra note 15, 165-166; Documents de travail No 62, supra note 15, 171; Procès-verbal No 15, supra note 15, 177. 本注(98)を参照。*

(109) *See Edwards, supra note 45, 650-651; 1978 Special Commission Report, supra note 21, 1427-1428.*

(110) 以上の経緯につき、前注(108)の議事録該当箇所を参照。二三条の採決においては、イギリスはもともとであるがアメリカ合衆国が賛成(二二カ国)を投じ(なお日本も)、ドイツ、フランス及びスイスが反対を投じている(棄権二カ国)。アメリカが事態を牽制していたことと、大陸法国の理解の不十分がうかがえる。イギリスの説明の仕方が、もし仮にアメリカの警戒心を生じさせないための作戦であったのだとすれば、見事というほかはない。

(11) *Explanatory Report, supra* note 15, 204.

(12) *1989 Special Commission Report, supra* note 23, 1564.

論 (13) スイスについては、正確な留保・宣言を入手できていないので不明である。制限的な宣言とどめているかどうかも同様である。

(14) *1978 Special Commission Report, supra* note 21, 1428; Report of the United States Delegation to the Special Commission on the Operation of the Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, *reprinted in* 17 I. L. M. 1417, 1421-1422. トペリン²⁴ 専業審判庭 (pre-trial) では「語を控訴前」ではなくと總々説明している。誤解は深刻であるといわなければならない。

(15) *1978 Special Commission Report, supra* note 21, 1428.

(16) *Ibid.* See also *1985 Special Commission Report, supra* note 22, 1675-1677, 1678; 菊池・前注 (13) 四〇七頁。また「特別委員会が検討した最も重要な論点のひとつのまとめ II」(後述五)のdも参照。

(17) ドイツは現在のところ宣言を制限していないが、かつて一九八六年から一九八九年にかけてこの検討をしたことがある。詳しくは、春日・前注 (6) 三二八頁以下。なぜこの作業が停止してしまったのかについては、一説には東西ドイツの統合と専念したからと推定される。Dirk-Reiner Martens, *Germany, in* CHARLES PLATTO & MICHAEL LEE, *supra* note 31, 93, 95.

(未完)