

Title	域外的な文書提出命令と主権侵害：アメリカ、ドイツにおける理解に着目して
Author(s)	田中, 美穂
Citation	阪大法学. 2002, 52(3,4), p. 593-615
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54832
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

域外的な文書提出命令と主権侵害

——アメリカ、ドイツにおける理解に着目して——

田 中 美 穂

一 はじめに

企業活動の国際化が進み、国境を越えた人の交流が活発化している現代においては、それに伴って生じてくる紛争も域外的要素を含むことがますます多くなってきた。このように域外的要素のある民事的紛争を解決するためある国の裁判所に訴訟が提起される場合、その紛争に関わる証拠は法廷地の領域内に所在するだけでなく、法廷地の領域外にも所在するであろうことが当然予測される。証拠収集は、アメリカにおいては裁判の当事者たる私人によってなされ、主権行為であるとは通常捉えられていないのに対し、ドイツなど大陸法系に属する諸国においては裁判権の行使の一態様、すなわち裁判所の権限に基づいて行われる主権行為であるとされ、このような証拠収集行為についての基本的理解の相違等から、域外における証拠収集をめぐって、これまで特にアメリカとその他の国々との間で非常に大きな司法摩擦が生じてきた。⁽¹⁾

例えば、アメリカの弁護士がアメリカ国外に所在する証拠を収集するために外国に赴き、当該国に無断で証人から証言を録取するようなケースもみられた。⁽²⁾ アメリカでは、証拠収集は基本的に当事者が主体となって行われ裁判所はそれを監督するという形で最小限しか関与しないこともあり、アメリカ国外で行われる証拠の収集が証拠所在国では主権を侵害する行為と受け取られることに對する認識が十分でないが、証拠所在国においてはその領域内における直接的な証拠収集は激しい非難の対象となりうる。

外国に所在する証拠を収集するにあたって、このような主権侵害についての国家間の摩擦を避ける最も安全かつ確実な方法は、国際司法共助⁽³⁾を利用することである。証拠収集に関する国際司法共助についてはこれまで幾つかの多国間条約が成立してきているが、その中でも、アメリカが加盟しているものとしては「民事又は商事事件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⁾が挙げられる。但し、このハーグ証拠収集条約二三条では、文書のプリトリアル・ディスカヴァリの実施に関して締約国が司法共助の囑託を実施しない旨の留保をなすことが許されており、締約国のうち、イギリス、ドイツなどほとんどの国がハーグ証拠収集条約の批准の際にこの留保を付けている。⁽⁵⁾ 従って、文書のプリトリアル・ディスカヴァリについてはハーグ証拠収集条約によって国際司法共助を利用しうる途が確保されているわけではない。又、アメリカにおいては、ハーグ証拠収集条約が他の締約国内にある証拠を入手するための排他的手段であるとは考えられておらず、あくまでも選択可能な一手段としてみられており、ハーグ証拠収集条約は必ずしも国内法に優先して適用⁽⁶⁾されない。

域外における証拠収集を実施する際に国際司法共助を用いることは、主権侵害が生じる事態を確実に回避し、各国の主権を尊重することができるという意味で大きな利点があるが、他方、国際司法共助を用いて域外に所在する証拠を収集することは、法廷地国内で許される証拠収集行為を域外でそのまま実施する場合に比して、はるかに多

くの時間・費用を要することは否めない。域外的に証拠を収集する場合、他国の主権を侵害することは無論避けるべきであるが、その一方で国際的な民事紛争を解決するために要するコストを無益に増大させることも妥当ではないだろう。域外的な証拠収集といっても、証人が所在する国における証言録取のように証拠収集行為を当該国で直接的に実施することが必要になる場合と、域外的な文書提出命令のように証拠収集行為が当該国で間接的のみ実施される場合とに分けることができる。証拠の収集行為が当該国で直接的に実施される場合については当該国の主権の侵害を避けるために国際司法共助を用いることが必須であろうが、証拠の収集行為が当該国で間接的になされる場合についても、同じように国際司法共助を用いるべきであるのかをあらためて検討する余地があるのではないだろうか。域外的な証拠収集を行う際に、国際司法共助によらずとも他国の主権を侵害することなく国内で許される手続きにより域外にある証拠等を収集しうる場合を選別することは、不必要な司法のコストを避けるためにも重要でないかと思われる。本稿においては、域外における間接的な証拠収集の中でも、特に域外的な文書提出命令に焦点をあて、一国の裁判所がその国内で許される証拠収集を他国の主権を侵害せずに国際的なレベルでどこまで貫徹しうるのかという問題について、アメリカとドイツにおける理解に着目しながら検討を行うこととする。

二 アメリカ法における域外的な文書提出命令

1 連邦民事訴訟規則における文書提出命令

まず、外国に所在する文書の提出をめぐる他国との対立が激しいアメリカ法の立場をみていくこととする。

連邦民事訴訟規則においては、当事者に対して文書等の提出を求める場合について、三四条に規定が置かれている。連邦民事訴訟規則三四条では、当事者がその相手方当事者に対して、その者が占有・管理・支配する文書その

他の物証の提出を要求することが許されており、その際の要求では、提出を求める文書等を個別具体的に特定せずとも、「……に関連する一切の文書」というような形で、提出すべきカテゴリーを合理的に特定できるのであればよいとされている。この連邦民事訴訟規則三四条は、直接的には訴訟当事者の間で情報の開示請求について規定しているが、本条では当事者が「支配」する文書等の提出要求が認められていることから、この「支配」という概念を通じて間接的に第三者が所持している文書にも開示が求められることがある。第三者が所持している文書等を当事者が支配している場合には、当事者は当該文書等の提出を求めらるるのであり、第三者は提出命令の直接の対象とはならなくても実質的に文書等の提出を余儀なくされる場合がある。これは特に親子会社関係にある企業間で頻繁に問題となるが、このアメリカ法上認められている企業の緊密な関連性を通じたディスカヴァリの問題については別稿において詳しく検討したい。

当事者が相手方当事者からの文書提出要求に従わない場合には、連邦民事訴訟規則三七条によると、相手方当事者は裁判所に証拠の開示を強制する命令を発するよう申立てをなすことができるとされている。裁判所が証拠開示を強制する命令を出した場合には、命令の名宛人である当事者がその命令に応じなければ制裁を課される恐れがある。三七条により課されうる制裁としては、①開示命令に関わる事項等が、開示命令を得た当事者の主張通りに証明されたとみなす旨の命令を出すこと、②開示命令に従わない当事者が一定の主張・防御を基礎づけ或いは争うことを許さないこと、又はその者が一定の事項を証拠として提出することを禁じる命令を出すこと、③訴えの却下、又は開示命令に従わない当事者に対して敗訴判決を下す旨の命令を出すこと、④開示命令の不遵守を法廷侮辱として扱うこと、⑤訴訟手続を中止すること、⑥訴答書面の一部又は全部の却下、等がある。どのような制裁を課すかについては裁判官に広い裁量が付与されており、上級審でその判断が覆されるのは、裁判官が裁量の範囲を逸脱し

ており権限の濫用があると認められる場合に限られる。¹⁰⁾

又、当事者が訴外の第三者に対してその者が所持している文書等の開示を直接に要求する場合には、連邦民事訴訟規則四五条に規定が置かれている。本条においては、当事者の要求に基づき、第三者が占有・管理・支配する文書等の提出を求める命令状を裁判所が発することができるとされている。但し、この場合、第三者に対して裁判所が対人管轄権を有することが必要である。第三者が正当な理由なく自己に送達された命令状に従わない場合には、法廷侮辱とみなされることになる。

比較法的にみると、ドイツ法では、まず、当事者が証拠たる文書を提出しなかった場合の制裁としては訴訟上の証拠の不利益評価をなすことのみが想定されており、ただ血統の探知といった非常に限定された場合についてだけ当事者に対する強制手段が認められている。¹¹⁾又、第三者について、ドイツ法では、原則的に証言について強制手段を用意している他には、実体法上拳証者に提出請求権が生じている場合に第三者に対して独立の訴えをもって文書等の提出を求めることが許されているのみである。¹²⁾これに対して、アメリカの連邦民事訴訟規則においては、前述したように当事者・第三者いずれに対しても文書等の提出を求めることができ、当事者による命令不遵守に対する制裁としては訴訟上の証拠の不利益評価のみならず、訴えの却下、法廷侮辱とみなすといった制裁も認められている。又、第三者に対しても文書の提出を強制力をもって命じうる。このように、アメリカの連邦民事訴訟規則では、真実に基づく裁判の要請が非常に強く、¹³⁾強力な制裁を背後に文書等の提出を求めることが認められている。

2 外国に所在する文書の提出命令をめぐるアメリカの判例

アメリカでは、これまで連邦民事訴訟規則に基づく外国に所在する文書の提出命令の発令と制裁の可否をめぐる

て数多くの判例が存在している⁽¹⁴⁾。ここでは紙幅の都合上多くの判例を挙げることはできないため、証拠所在国法において当該文書の外国裁判所への提出が禁じられている場合におけるアメリカの裁判所の対処について特に重要と思われる判例を若干紹介する。まず、この問題についてリーディングケースとされているのが、連邦最高裁が判断を下した *Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S. A. v. Rogers*, 357 US 197, 78 S.Ct. 1087 (1958) による。

(一) *Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S. A. v. Rogers*, 357 US 197, 78 S.Ct. 1087 (1958)。

本件では、スイスの持株会社が、アメリカ政府に対し、第二次世界大戦中にアメリカの「敵国通商法 (Trading with the Enemy Act)」に従い敵国資産管理人に差押えられた財産の回復を求めて訴訟を提起した。裁判において、アメリカ政府は原告の主張に対抗するための証拠収集の一環として、連邦民事訴訟規則三四条に基づいてスイスの銀行に保管されている文書の提出を原告に命じるよう連邦地裁に求め、このアメリカ政府の申立は認められた。これに対して、原告は、スイスの銀行に保管されている文書の開示は取引秘密の保護を規定するスイス刑法二七三条などに違反し、刑事罰を科される恐れがあると主張して、当該文書の提出を拒絶した。そこで、アメリカ政府は、連邦民事訴訟規則三七条に基づき命令の不遵守を理由とする請求の棄却を求めた⁽¹⁵⁾。

本件で、連邦地裁は、この文書の開示がスイス法に違反しており、原告が文書の提出命令を遵守するために誠実な努力をなしたことは認められたが、原告が結局文書を提出できず命令を遵守しなかったことから原告の請求を棄却し、連邦控訴裁判所もこの連邦地裁の判断を支持した。しかし、連邦最高裁は、原告が文書提出命令を遵守するために誠実な努力をなしたことを重視し、連邦控訴裁判所の判決を破棄し連邦地裁に差し戻した⁽¹⁶⁾。本判決において、連邦

最高裁は、証拠となる文書が外国に所在し、当該国法においてその文書の開示が禁じられている場合であっても文書提出命令を発し、命令を受けた者が当該文書の提出が認められるように最大限の努力をなすことを要求すると明言している。そして、結果的に原告が文書を提出できなかった場合には、原告がなした努力を考慮して、文書提出命令の不遵守について課される制裁の種類を決定するとの立場がとられている。具体的に、本件では、原告は文書を提出するために誠実な努力をなしたとしても、文書を提出できなかったことについて制裁が課されるとされたが、制裁のうちでも、請求棄却といったような非常に厳しいものではなく、文書が関係する特定の事項について原告に不利な推定がなされるといったような、より程度の軽い制裁が課されるべきであるとの判断が示されている。

本件において、連邦最高裁は、文書提出命令を発する段階と命令違反に基づき制裁を課す段階を明確に区別しているが、その後の判例でもこの区別を踏まえ、文書所在地国における事情については制裁を課す段階でのみ考慮するとの立場を採るものが多くみられる。

(2) *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897 (1968).

本件において、アメリカの銀行であるファースト・ナショナル・シティ銀行は、その顧客企業の反トラスト法違反の捜査に関連して、アメリカの連邦大陪審から文書提出命令状 (*Subpoena duces tecum*) の送達を受けた。その文書提出命令状では、捜査の対象とされた顧客企業の名義で行われたあらゆる取引に関連する文書の提出が要求された。その際提出が要求された文書には、ファースト・ナショナル・シティ銀行のドイツ支店に所在する文書も含まれていたが、ファースト・ナショナル・シティ銀行はアメリカの支店に所在する文書については提出に応じたものの、ドイツ支店に所在する文書については提出を拒み、仮に提出命令に従えばドイツ法上民事的責任を問われ、経済的損失を被るため、このような自行の行動は正当化されると主張した。

連邦地裁では、ファースト・ナショナル・シティ銀行が提出命令を遵守しなかったことについて十分な理由を提示していないとして、銀行に対し法廷侮辱との判断を下し、提出命令の不遵守につき一日二〇〇〇ドルの罰金を科した。連邦控訴裁判所は、証拠を占有・支配する者に対し対人管轄権を有する場合には外国に所在する文書の提出を命じる権限があることは疑いの余地がないとの前提に立ちつつ⁽¹⁷⁾、アメリカの文書提出命令とドイツ法が抵触するため命令の遵守は免除されるべきであるとの銀行側の主張を評価するにあたって、アメリカとドイツのそれぞれの国家的利益を比較衡量し、また銀行が被るであろう困難を考慮するというバランス・アプローチを採用とした。連邦控訴裁判所は、本件では反トラスト法という国家の経済政策の礎たる法の適用が問題となっており、文書提出命令状の執行についてアメリカが重要な利益を有していることは明白であるとする一方、ドイツでは銀行秘密は顧客による放棄が可能な特権として捉えられており、制定法でも明示的に規定されていないこと、ドイツ政府が本件の文書提出について何ら意見表明をしていないことを指摘した。さらに、連邦控訴裁判所は文書の提出によって事業を失い経済的損失を被るといふ銀行側の主張を受け入れず、また民事的責任を問われるリスクも銀行が有するであろう抗弁を勘案すれば些少に過ぎないとして、結局原審を支持した。⁽¹⁸⁾

(c) *In re Westinghouse Elec. Corp. Uranium Contract Litigation*, 563 F. 2d 992 (1977).

本件は、Westinghouse Elec. Corp. が電力会社とウラニウムの供給契約を締結していたところ、ウラニウムの価格上昇によってウラニウムの供給ができなくなり、電力会社によって契約不履行を理由に訴えられたことから端を発している。Westinghouse Elec. Corp. は、アメリカ国内外のウラニウム製造者のカルテルによってウラニウムの価格が予見不可能なほど高騰し、契約において定められた価格でウラニウムを引き渡すことがアメリカ統一商法典における「商業上実現不可能 (commercially impracticable)」になったと抗弁した。そして、Westinghouse Elec.

Corp. は世界的規模のカルテルからウラニウム価格高騰が引き起こされたことを証明するためにデイスカヴァリに着手し、そのデイスカヴァリの一環として、ウラニウム製造業者たる Rio Algom Corp. (デラウェア州法人) に対して営業記録の提出命令が出された。Rio Algom Corp. は、多くの点において提出命令に応じながらも、カナダの営業所に所在する文書については、仮に提出すればカナダ法に違反し刑事罰を科されるおそれがあるとして提出を拒絶した。

連邦地裁は、Rio Algom Corp. がカナダの営業所に所在する文書の提出を拒んだことを法廷侮辱とみなし、命令に従うまで一日一万ドルにもほる罰金を科した。しかし、連邦控訴裁判所は、Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S. A. v. Rogers, 357 U.S. 197, 78 S. Ct. 1087 (1958). に依拠したバラシング・アプローチにより連邦地裁の判断を破棄した。連邦控訴裁判所は、Rio Algom Corp. は問題のカナダ法から免除されカナダに所在する文書の提出を許可するようカナダ政府に対して求めたが、カナダ当局は文書の提出はカナダの最善の利益に反すると判断して文書の提出を認めなかった点に着目した。又、連邦控訴裁判所は、アメリカとカナダの利益を比較衡量するにあたって、カナダは原子力エネルギーを管理・監督する国家的利益を促進するためにウラニウム情報の保護規制をしていると述べ、カナダの正当な利益を認定した。さらに、連邦控訴裁判所は、アメリカの利益についても、アメリカは訴訟当事者のために真実追究の手段を確保する正当な国家的利益を有していると述べたが、本件では他のウラニウム製造業者から情報入手する事も可能であり、大陪審の捜査や反トラスト法などの執行といったような非常に重要な国家的利益が問題とされているわけではないことにも留意し、文書所在地国であるカナダの利益をより重視する姿勢を示した。¹⁹⁾

このように、アメリカの裁判所は、文書が外国に所在する場合であっても、国際司法共助を利用せず連邦民事訴

訟規則に基づき文書の提出を命じること自体は問題とするまでもなく当然可能であると考えている。その上で、アメリカの裁判所は、文書が所在する国の法によると当該文書の提出が困難となる場合には、アメリカと文書所在国の国家的利益を考慮し、又、当事者が文書の提出のためできる限りの努力をなすことを要求し、それら諸般の事情を考慮して命令不遵守の際の制裁を決定するという立場をとる判例が主流となっている。²⁰⁾

3 対外関係法第三リステイメント四四二条

アメリカ対外関係法第三リステイメント四四二条では、文書提出命令について、さきに挙げたような判例の立場に沿う形で問題解決の指針が示されており、アメリカ法における理解を確認するのに有益であるので、これについてもその概観をみておきたい。まず、四四二条では、アメリカの裁判所が対人管轄権を有する者に対し訴訟に関連する文書等が国外に所在する場合であっても当該文書の提出を命じることができることが明確に示されている。²¹⁾

注釈aでは、デイスカヴァリが国家管轄権の行使であることが認識され、外国に所在する文書の提出を求めるときには、国内に所在する文書を要求する際に連邦民事訴訟規則三四条で認められるように私人たる当事者が直接に文書等を要求するのではなく、裁判所による命令として文書提出要求が出されるべきであるとされる。又、アメリカの裁判所等が外国に所在する文書等の提出を命じるか否かを決定する際には、要求する文書等の重要性や特定の程度、その文書がアメリカ国内で元々作成されたものであるか否か、その資料を入手するにあたっての代替的手段の利用可能性、その要求に対するアメリカ及び文書が所在する国の利益が考慮されるべきことが示されている。²²⁾ アメリカ国内においては、要求された情報がそれ自体は法廷で証拠として許容されない場合であっても、その情報によって適格性のある証拠が導かれる可能性がある場合にはデイスカヴァリの対象とされ、また前述したように、文書

が個別具体的に特定されることは必要とされていないが、その情報が外国に所在し開示にあたって外国政府の抵抗などの困難がある場合には、訴訟に必要な情報や他の方法では容易に入手できない情報など、対象をより制限的に捉えるべきとされている。⁽²³⁾

さらに、アメリカ国外に所在する文書の開示が文書の所在国等の法令や国家機関の命令などにより禁じられている場合には、アメリカの裁判所は、提出命令の名宛人に対して外国当局から文書の開示の許可を得るために誠実な努力をなすことを要求できるとされている。⁽²⁴⁾ 命令の名宛人が誠実な努力をなしたが結局外国当局から開示の許可が得られなかった場合には、裁判所はその者に不利な事実認定をなすことは認められているが、法廷侮辱、請求棄却といった過酷な制裁を課すことについては全く否定はされないながらも、消極的な立場が採られている。⁽²⁵⁾ 以上のようなアメリカ対外関係法第三リステイトメント四四二条は、アメリカの判例の立場を踏まえつつ、さらに国家間の司法摩擦の回避を意識した内容になっていると云えよう。

三 アメリカ法の立場に対する各国政府の見解とドイツにおける議論

1 対抗立法、及び法廷の友 (amicus curiae) としての意見書にみられる各国政府の見解

アメリカの裁判所によるアメリカ国外に所在する文書の提出命令は、各国政府から非常に激しい反発を招いた。特に反トラスト法の域外適用が問題となった事件において、アメリカの文書提出命令に対して、各国は一定の情報開示を禁止し、禁止に違反した場合には制裁を課すことを定める立法がなされた。アメリカと同じくコモン・ロー諸国に属する英国でも、一九八〇年に通商利益保護法が制定され、英国で事業活動を行っている者が外国裁判所に商業文書を提出することが禁じられ、これに違反した者には罰金を科す旨が定められた。⁽²⁶⁾ 又、カナダでも、アメ

リカの反トラスト法域外適用に対抗して、国内に所在する文書を国外に提出することを禁じる「外国の域外的措置法」が一九八五年に制定された⁽²⁷⁾。さらに、フランスでも、アメリカの反トラスト法の域外適用を防ぐことを目的として、外国の裁判手続のために商業上、産業上の文書などを提供することが禁じられ、これに違反した者に罰金などが科せられるとされた⁽²⁸⁾。このように、特にアメリカの反トラスト法事件についてアメリカ国外に所在する情報の提供が求められる場合において、それに関わる文書の提出を禁止する立法がなされた事例が多い。このような対抗立法という強固な抵抗手段がとられる背景には、アメリカ国外に所在する文書をアメリカの裁判所が直接に提出を命じることへの嫌悪、手続法レベルの対立があるだけではなく、アメリカの反トラスト法自体に対する外国の反発、実体法レベルの対立があると思われる⁽²⁹⁾。つまり、反トラスト法事件のように国家的な利益が強く関わる事件では、自国企業がアメリカの文書提出命令にさらされることへの抵抗感もさることながら、自国の法制度とは異質のアメリカの実体法が自国に対して強行されることを防ぎ自国法において尊重されている法的価値を守る一手段として対抗立法が利用されている側面も強いのではないだろうか。

このような対抗立法という形以外でも、各国は個々の事件において外交抗議を行ったり、或いは法廷の友(*amicus curiae*)として自国内に所在する文書につき提出命令が出されることについて意見表明をなすこともある。例えば、一九六〇年の海運同盟の反トラスト法違反の大陪審調査に関して、アメリカの裁判所が外国船会社に対してアメリカ国外に所在する文書の提出を命じた際には、日本及び西欧諸国は、外国に所在する文書について提出命令を発することは国際法違反であるとの外交抗議を行っている⁽³⁰⁾。又、*In re Anschutz & Co. GmbH*, 754 F.2d 602 (1985)において、連邦控訴裁判所はドイツに所在する文書に対し提出命令を出すことを適法としたが、これに対し、ドイツ政府は、法廷の友としての意見書のなかで、アメリカの国内法によりドイツ国内に所在する文書の提出を強制する

ことは主権侵害であると主張している。又、Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U. S. District Court for the Southern District of Iowa, 107 S. Ct. 2542 (1987) において提出されたフランス、スイス、ドイツの法廷の友としての意見書でも、ハーグ証拠収集条約によらないアメリカの国内法に基づく外国に所在する証拠の提出命令は証拠が所在する国の主権侵害にあたるとの主張がなされている。³¹⁾

2 外国で間接的になされる証拠収集の主権侵害性をめぐるドイツの学説

まず、ドイツの学説の全般の特徴としては、域外的な文書提出命令の問題について当事者と第三者が明確に区別された上で議論が展開されていることが挙げられるが、これはドイツ法上の訴訟協力義務が当事者と第三者で区別して考えられていることに由来している。つまり、アメリカの連邦民事訴訟規則では、第三者に対しても訴訟の相手方と同様に文書等の提出を強制することができるが、前述したように、ドイツ民法では、訴訟当事者と第三者の訴訟協力義務が峻別され、当事者が証拠となる文書等を提出しなくても原則として提出の強制はなされず、訴訟上の不利益な証拠評価のみがなされる。又、第三者に対しては、原則として証言を強制しうるのみであるとされている。このことから、当事者と第三者の区別、及び文書を提出しない等の場合の強制手段に着目して、議論がなされている。第三者については、ドイツ民法上証言義務しか認められていない関係から、外国に所在する証人の召喚の可否についてのみ論じられ、文書提出命令については触れていない学説もあるが、外国に所在する証人の召喚の可否も受訴裁判所が域外的な証拠収集に際してどこまで国内で認められている訴訟上の義務を貫徹しうるかという問題の一部をなし、域外的な文書提出命令の可否を考えるにあたって参考になるので、ここで紹介する。なお、ドイツの学説では、第三者に対する命令を考慮する際に、対人主権の観点から、命令の名宛人の国籍に着目した検

討がみられる点もその特徴となっている。

前述したように、ドイツ政府は、外国の裁判所がドイツに所在する文書の提出を命じることはドイツの主権侵害であるとしてこれに反対する意見を表明してきた。ドイツの学説でも、ドイツ政府の立場と同様に域外的な文書提出命令を主権侵害と捉える見解もあり、例えば、Stinnerは、域外的な文書提出命令を念頭に置いた上で、アメリカの裁判所による強制力を伴う証拠調べはヨーロッパの領土では実行し得ず、このような場合には司法共助の囑託をしなければならぬとの見解を表明している。⁽³²⁾ さらに、Stinnerは、アメリカの裁判所が外国の領土内での「任意的」証拠調べについても、任意性を基礎とする私的な事前調査はヨーロッパの理解においても国際法違反でないとしながら、そうした私的な事前調査の結果を正規の証拠調べの結果として利用可能であることからすれば、アメリカの「任意的」なディスカヴァリを主権の行使ではないと位置づけて国際法違反でないとみることが疑問であり、「任意的」な外国の証拠調べも実際には主権に基づく外国の領土への強制的な介入であるとしている。⁽³³⁾

又、Sattlerは、受訴裁判所が外国に所在している当事者や第三者に向けて直接的に、法廷地国やそれ以外の国における証拠収集に協力するよう要求することは主権侵害に相当するとし、又、法廷地国において裁判所が法廷地国の国民でない者に対し外国で文書の提出などの行為を行うよう命じることは、この行為が受訴裁判所によって強制される場合には主権侵害であると述べ、⁽³⁴⁾ 非常に厳格な立場をとっている。

しかし、むしろドイツの学説の多くはドイツ政府の立場とは対照的に、域外的な文書提出命令を主権侵害と捉えず、域外的な文書提出命令を発すること自体は国際法上許容されるとの基本的立場をとっている。ただし、直接的な制裁を課すことの可否については、見解が分かれている。

例えば、Leipoldは、第三者に対する域外的な文書提出命令については制裁が課されなくとも主権侵害になると⁽³⁵⁾

しつつも、当事者に対する域外的な文書提出命令は訴訟内の制裁が想定されている場合には許容されることを示唆している³⁶⁾。又、Schlosser は、国際慣習法上、一国の裁判所等が外国領域内または外国領域から行為をなすべき旨を命じたり、当該命令の不遵守について制裁を加えたりすることは禁じられないと述べ、³⁷⁾ 実際にドイツの実務でも、認知訴訟において外国に居住する者に対しても血液検査を命じ、その者が血液検査を拒否したことなどから結局血液検査が実施されなかった場合にその者に対し訴訟上不利な証拠評価を行う処理がなされている事実等を挙げ、ドイツの裁判所が躊躇無く域外的な命令を発し、命令の不遵守について制裁を課している事実を指摘している³⁸⁾。さらに、Schlosser は、ある事件についてある国の国際裁判管轄権が国際法上問題なく認められる場合には、外国に居住している訴訟当事者にも内国居住者と同様の協力義務があるとし、当事者に域外的な効力のある命令を発することは可能であり、国際法にも違反しないと述べている³⁹⁾。

又、Schack も、訴訟当事者に外国に所在する文書の提出を求めることは国際法上問題ないと断じ、このような裁判所の命令によって、文書の所在地の領域主権にそれほど重大な影響は及ばないと述べている⁴⁰⁾。このような裁判所の権限について、Shack は Schlosser と同様、裁判所は当事者に対し外国において一定の行為を行うよう命じることができるのであり、そうである以上、外国に所在する文書を提出するよう命じることも同じく可能であるとの見解を示している。但し、当事者への強制手段については、ドイツ法のように当事者が証拠の提出義務を怠ったとしても原則的には訴訟上不利な証拠評価を受けるだけである場合には問題ないが、アメリカ法のように当事者に対して訴訟上の不利な証拠評価のみならず、直接的な制裁が課される場合には問題があることが示唆されている⁴¹⁾。

又、Shack は、外国に居住している第三者について、その者がドイツ人である場合には、外国に居住していよう

とも对人主権の観点からドイツの裁判権に服するため、その者は証言義務を負っており、またその者に対して強制手段を使うことも可能としている。⁽⁴²⁾これに対し、外国人の第三者については、その者が内国に所在していない場合には内国の裁判権には服さず、従って、証言義務に服することはないとされている。⁽⁴³⁾ただ、裁判所がその者に対して任意で出頭するよう求めることは可能であるが、強制手段を使うことは許されないとされる。又、第三者に対する文書提出命令についても、外国に居住している第三者が自ら内国の裁判権に服さない限りは、強制手段をもってその者に対して文書の提出を命じることはできないと明確に述べている。⁽⁴⁴⁾この点で、Shackは、アメリカが強制手段をもって第三者に文書の提出を命じていることを国際法違反であると批判しているが、彼の見解からすると、アメリカの裁判所の命令が強制手段を伴っていることを問題視しているのであって、第三者に対して文書の提出を命じること自体を誤りとしていたのではない。

R. Geimerも、その基本的見解をShackと同じくしている。すなわち、R. Geimerも、外国に所在する文書の提出を命じることは国際法上問題ないと明言しており、又、命令の名宛人たる第三者が法廷地国の国籍を有しているか否かで区別して、外国人の第三者に対する命令について、外国人の第三者が内国に所在している場合にはその者に対して裁判所が情報を提供するよう命じることは領域主権の観点から許容されるとしている。⁽⁴⁵⁾又、外国に居住している外国人たる証人がドイツの裁判所に任意に出頭しない場合には強制手段を取れないとしながら、ドイツ人に対しては、たとえその者が外国に居住している場合であっても对人主権の観点から強制手段をとることが国際法上許容されると述べている。⁽⁴⁶⁾

E. Geimer⁴⁷、Schlosser、Shackと同様、国家裁判所が外国の領域内で行うべき行為を命じることを禁止する国際法上の規則はないとした上で、受訴裁判所が当事者に証拠収集に際して協力を求め、協力しない当事者に対して

訴訟上不利な証拠評価をすることは国際法上問題ないと述べ⁴⁷⁾、さらに、受訴裁判所が外国に居住している当事者に対して法廷地法により強制手段をとれるかどうかという点について詳しく論じている。E. Geimer は、ドイツの裁判所はアメリカの裁判所とは異なり、訴訟法上文書の提出を強制することはしないが、一方で、独立した訴訟において外国に所在している文書の所有者に文書の提出を命じる判決を下すことは可能であり、その内国における執行のために強制金を課すことができる点、及びこのような強制金は判決の名宛人が外国にいるとしても内国の財産から執行されうる点を指摘する⁴⁸⁾。E. Geimer は、Schlosser と同じく、文書の提出を命じられた被告に対する強制金の適用についての国際法上の権限は、その者の国籍や住所・居所ではなく、判決手続についての国際裁判管轄から生じると述べている。このような E. Geimer の見解は、受訴裁判所における強制力については命令の名宛人が外国において提出のための準備行為をすべきことが導かれるのみであり、そのことは当該国の主権を害しないとするアメリカ裁判所においてみられる見解に非常に近いとされ⁴⁹⁾、Shack や R. Geimer と比較してよりドラスティックな見解が表明されている。なお、証人の召喚について、E. Geimer は、その者が法廷地国の国民である場合には、その者が法廷地国以外の国に居住しているとしても国際法上問題ないとしているが、その者が法廷地国の国民ではなく、法廷地国外に所在している場合には対人主権の見地からも領域主権の見地からも召喚が認められないという Shack, R. Geimer と共通した見解を示している⁵⁰⁾。

四 終 わ り に

域外的な文書提出命令を発することをためらわないアメリカの裁判所の立場は、各国政府から主権侵害として非難的とされてきた。しかし、これまでみたように、ドイツの学説においては、域外的な文書提出命令を発するこ

と自体は主権侵害と捉えず、肯定する見解も多く見られるのである。日本においても、域外的な文書提出命令をめぐって様々な論じられてきているが、⁵³⁾春日偉知郎教授は、外国にいる当事者・第三者に対する文書提出命令の発令は裁判所の職務行為の領域的拡張であり主権侵害にあたる⁵⁴⁾とされ、又、法廷地国内にいる当事者・第三者が外国において所有している証拠の提出命令はそれだけでは主権侵害とはならないが、当事者や第三者に直接的な制裁が課される場合には主権侵害になるとの見解を示されている。又、小杉丈夫弁護士は、訴訟当事者に対する域外的な文書提出命令については、命令不遵守の場合に過料の制裁ではなく訴訟上証拠の不利評価がなされるのであれば、その者及び文書がどこに所在しているかを問わず、文書提出命令の発令は外国主権の侵害とはならないとされ、又、第三者に対する文書提出命令については、第三者が日本に所在する場合には文書提出命令の発令は外国主権の侵害とはならないとされるが、第三者が外国に所在する場合には、命令不遵守の際に過料の制裁があることから外国主権の侵害にあるとされる。⁵⁴⁾

私見としては、域外的な文書提出命令のように間接的な形で外国において証拠収集がなされる場合、命令の名宛人や文書等が外国に所在していること自体から当該国の主権侵害は生じないように思われる。アメリカの裁判所の立場、あるいは Schlosser, E. Geimer の見解とも共通するが、この場合、命令を発し、強制を課す権限は国際裁判管轄権に付随して導かれるのであり、外国に所在する文書の提出を命じ、その不遵守に強制を課すことが即主権侵害とはならないのではないだろうか。無論、文書が所在する国の法により当該文書の提出が禁じられる場合にはその点を命令の発令を検討する段階で考慮し、提出命令の発令自体を差し控えたり、或いは文書が所在する国の法によると当該文書の提出の可否が当局の許可に委ねられているような場合については、提出命令は発令し、その後経過をみて制裁を考慮するといった柔軟な対応が必要と思われるが、文書が所在する国の法によって当該文書の

提出が禁じられていない場合については、法廷地法に基づき域外的な文書提出命令を発し、命令の不遵守につき制裁を課すことは主権侵害とはならないのではないだろうか。当事者や第三者に対し直接的な制裁が課される場合は主権侵害にあたるとする見解も多いが、私見では、文書等が所在する国の法によって当該文書の提出が禁じられていない場合には、命令の不遵守について国内での証拠収集の場合と同様に直接的な制裁を課すことに妨げはないように思われる。証拠所在地国法を無視して自国法に基づき当事者や第三者に対し命令を発し制裁を課す場合には、必然的に他国との間で司法摩擦が生じる。しかし、文書等が所在する国の法や国家的利益を尊重し、命令の名宛人にかかる負担を配慮するのであれば、アメリカの判例や対外関係法第三リステイトメントに見られる判断の枠組みは一定の評価ができるように思われる。現代においては、国家主権の尊重と司法のコストを最小限に押さえるという利益の間でバランスをとり、国内法で認められる手段によって国外に所在する証拠の入手が可能な場合が存在することを認め、証拠収集の実施が頻繁に必要となり、できる限り迅速な対応が望まれる現実に対処する必要があるのではないだろうか。

- (1) 小杉丈夫「アメリカの「ディスカバリー」の日本での実施をめぐる問題点」『新・裁判実務体系3 国際民事訴訟法(財産法関係)』(二〇〇二年、青林書院) 二三八頁参照。特に、アメリカのディスカヴァリーについて、高橋宏志「米国ディスカバリー法序説」『法学協会百周年記念論文集 第三巻』(昭和五八年、有斐閣) 五二七頁、浅香吉幹「アメリカ民事手続法」(平成二二年、弘文堂) 七三頁以下、小林秀之「新版・アメリカ民事訴訟法」(平成八年、弘文堂) 一四八頁以下、小林秀之「民事訴訟の焦点——ディスカヴァリー問題を中心に」『法律時報五五巻一—号一七頁、リチャード・マークス著、三木浩一訳「アメリカにおけるディスカヴァリーの過去、現在、未来」(上)(下)NBL六九九号六頁、七〇〇号二七頁、ドナルド・L・モーガン著、寺井庸雅訳「米国における証拠開示にいかに対処すべきか」『国際商事法務二—三巻三号二四六頁、北川・柏木「国際取引法」(一九九九年、有斐閣) 三五六頁以下、霧島甲一「アメリカ合衆国の

開示手続——わが国の研究の現状・意義・方法——」法学志林七九巻四号一頁、田澤繁「米国訴訟におけるディスカバリーの域外適用に関する若干の問題」(一) JCA ジャーナル一九八三年三月号二頁、小島・霧島・新堂・高橋・竹内・ローゼンバーク「アメリカの開示制度と日本への影響」ジュリスト八二四号四二頁参照。

(2) 藤田泰弘『日／米国際訴訟の実務と論点』(一九九八年、日本評論社)二五七頁。

(3) 証拠調べのための国際司法共助については、春日偉知郎「証拠収集・証拠調べ」『国際民事訴訟法』(一九九四年、青林書院)一〇六頁、小林秀之「国際司法共助」『国際民事訴訟法の理論』(昭和六十二年、有斐閣)二八五頁、小林秀之「国際取引紛争」[新版](平成一二年、弘文堂)一五七頁以下、多田望「国際民事証拠共助法の研究」(二〇〇〇年、大阪大学出版会)、高桑昭「渉外的民事訴訟事件における送達と証拠調べ」法曹時報三七巻四号八二一頁、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・五巻三六頁、松本隆英「外国から我が国の裁判所に囑託された証拠調べについて」『新・裁判実務体系』国際民事訴訟法(財産法関係)(二〇〇二年、青林書院)二二〇頁、小杉丈夫「外国での証拠調べ」『新・裁判実務体系』国際民事訴訟法(財産法関係)(二〇〇二年、青林書院)二一七頁参照。

(4) 柏木邦良「民事・商事事件の外国における証拠調べに関する条約」(上)(下)ジュリスト一〇六五号八三頁、一〇六七号一〇〇頁参照。

(5) 春日偉知郎「民事証拠法研究」(一九九四年、有斐閣)三二〇頁以下。Shemanski, *Obtaining Evidence in the Federal Republic of Germany: The Impact of the Hague Evidence Convention on German-American Judicial Cooperation*, 17 Int'l Lawyer 465 (1983), 480.

(6) *Société Nationale Aérospatiale v. U. S. District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U. S. 522, 107 S. Ct. 2542 (1987). この他、多田望(注(6))一六一頁以下、ジョセフ・P・グリフィン「米国最高裁による米国外での民事開示手続の明確化」国際商事法務一六巻一号八頁参照。

(7) 春日偉知郎「証拠収集及び証拠調べにおける国際司法共助——執行管轄権の視点を交えて——」『判例民事訴訟法の理論』(下)(一九九五年、有斐閣)四五五頁。

(8) ランディング・ベンジャミン著、寺井庸雅訳「米国の裁判における訴外の第三者に対するディスカバリー」国際商

事法務二四卷七号七四七頁参照。

- (9) 野一色勲「企業法務からみたディスカバリーの問題点——アメリカの原告会社の開示要求を受けた経験から」法律時報六六卷一〇九一頁、ケアリー・P・ラモス著、竹内・早川訳「米国での民事訴訟とディスカバリーの実務」(中)国際商事法務一四卷八号五六六頁以下。
- (10) 古川絵里「米国連邦民事訴訟におけるディスカバリーと司法制裁」国際商事法務二二卷一〇二号一三七五頁。
- (11) ロルフ・シユテュルナー著、三上威彦訳「ドイツにおける司法共助」判例タイムズ五五二号二二九頁。Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2 Aufl., 1996, S.289f.
- (12) ロルフ・シユテュルナー(注(11))二一九頁以下。Schack, a. a. O., S. 289.
- (13) 高橋宏志(注(一))五四二頁。
- (14) 外国に所在する文書の提出命令をめぐるアメリカの判例について論じられている文献として、田澤繁「米国訴訟におけるディスカバリーの域外適用に関する若干の問題」(2)JCAジャーナル一九八三年四月号七頁、霧島甲一「米国開示手続の対日涉外問題」(3)「ZB」二二五号一七頁。WEINTRAUB, INTERNATIONAL LITIGATION AND ARBITRATION, 111 (2nd ed, 1997); LOWENFELD, INTERNATIONAL LITIGATION AND ARBITRATION, 664 (1993); Von Mehren, *Discovery of Documentary and Other Evidence in a Foreign Country*, 77 The American Journal of Int'l Law, 896; Smith, *Discovery of Documents Located Abroad in U. S. Antitrust Litigation: Recent Developments in the Law Concerning the Foreign Illegality Excuse for Non-Production*, 14: 4 Virginia Journal of Int'l Law, 747 (1974); P. R. Eckert, *Utilizing the Doctrine of Adverse Inferences When Foreign Illegality Prohibits Discovery: A Proposed Alternative*, 37 William and Mary Law Review, 749 (1996).
- (15) Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S. A. v. Rogers, 78 S. Ct. 1087 (1958), at 1090.
- (16) *Id.* at 1094-1096.
- (17) United States v. First National City Bank, 396 F. 2d 897 (1968), at 900-901.
- (18) *Id.* at 902-905.
- (19) In re Westinghouse Elec. Corp. Uranium Contract Litigation, 563 F. 2d 992 (1977), at 998-999.
- (20) 小林秀之(注(3))一四四頁。

- (21) RESTATEMENT, THIRD, THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES, § 442 (1) (a).
- (22) RESTATEMENT, THIRD, THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES, § 442 (1) (c).
- (23) RESTATEMENT, THIRD, THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES, § 442 Comment a.
- (24) RESTATEMENT, THIRD, THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES, § 442 (2) (a).
- (25) RESTATEMENT, THIRD, THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES, § 442 (2) (b), (c).
- (26) 松下満雄『アメリカ独占禁止法』(一九八二年、東京大学出版会) 三二六頁。
- (27) 小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』(一九九三年、有斐閣) 二二九頁。
- (28) 霧島甲一『米国開示手続の対日涉外問題(2)』NBL三〇八号五四頁以下。
- (29) 松岡他『マンドリユース・ロー・エンフェルド著『国際訴訟と相当性の探求』(一・完) 阪大法学四八巻一三二二頁以下。FREDMAN, THE TORT OF DISCOVERY ABUSE, 57 (1989).
- (30) 小原喜雄(注(27))一三五頁。
- (31) 春日偉知郎(注(7))四四〇頁以下。
- (32) ロルフ・シュテュルナー著、春日偉知郎訳『国際司法摩擦』(平成四年、商事法務研究会) 二七頁。
- (33) ロルフ・シュテュルナー(注(32))二七頁以下。
- (34) Stadler, Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und U.S.-amerikanischen Zivilprozess und im Rechts-hilfverfahren, 1989, S. 303.
- (35) Leipold, Lex fori, Souveranität, Discovery, 1989, S.63.
- (36) Leipold, a. a. O., 1989, S. 67.
- (37) P. シュロツサー、河野俊行他訳『国際民事訴訟法の法理』(一九九二年、中央大学出版部) 七一頁。Schlosser, Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa, 1985, S. 21.
- (38) P. シュロツサー(注(37))一〇頁。Schlosser, a. a. O., S. 19.
- (39) P. シュロツサー、河野俊行他訳『国際民事訴訟法の法理』(一九九二年、中央大学出版部) 七四頁。
- (40) Schack, a. a. O., S. 280.

- (41) Schack, a. a. O., S. 281.
- (42) Schack, a. a. O., S. 281.
- (43) Schack, a. a. O., S. 281.
- (44) Schack, a. a. O., S. 281.
- (45) R. Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 3 Aufl., 1997, S. 600.
- (46) R. Geimer, a. a. O., S. 603 f.
- (47) E. Geimer, Internationale Beweisaufnahme, 1998, S. 26.
- (48) E. Geimer, a. a. O., S. 30 f.
- (49) E. Geimer, a. a. O., S. 31.
- (50) E. Geimer, a. a. O., S. 46 f.
- (51) 以下の本文で紹介する論者以外では、域外的な文書提出命令を発し、制裁を課すことを主権侵害とは考えないことを示唆する見解として、熊谷久世「国際民事訴訟法におけるディスカヴァリについて」沖繩法学二六卷一七五頁。又、正規の国際司法共助のルートによらないで日本で行われるアメリカのディスカヴァリ（文書の提出も含む）を不適法とみる見解として、高桑昭（注（3））八七五頁、小林秀之（注（3））三二五頁。
- (52) 春日偉知郎（注（7））四六〇頁。
- (53) 春日偉知郎（注（7））四六二頁以下。
- (54) 小杉丈夫（注（3））二一九頁以下。