The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	国際民事証拠共助法の最近の展開
Author(s)	多田, 望
Citation	阪大法学. 2002, 52(3,4), p. 533-551
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55101
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

国際民事証拠共助法の最近の展開

多田望

一　はじめに
二　アメリカ合衆国
　（一）アエロスパシアール判決後の最近の判例
　（二）一九九三年連邦民訴規則改正二八条(b)
三　EU（欧州連合）
　（一）民事司法協力の展開
　（二）EU証拠収集規則
四　日　本
　（一）実務的対応
　（二）調査嘱託および文書送付嘱託の活用の可能性
　（三）在外証拠の入手をめぐる実務の一例
五　終わりに

（阪大法学）52（3・4-533）1081〔2002.11〕

一　はじめに

民事裁判において証拠の収集または取調べの必要が生じたときに、証拠が外国に所在する場合がある。この場合、証拠調べはどうなるのだろうか。各国はこれを国際司法共助の問題として、外国の裁判所に証拠調べを嘱託したり、逆に、外国からの嘱託を受けて証拠調べを実施したりする国家間の特別な相互協力・援助の関係を築いてきた。

このような国際民事証拠共助に関して近時大きな論争となったのが、アメリカ合衆国の域外的直接的ディスカヴァリが一九七〇年のハーグ証拠収集条約との関係で引き起こした国際司法摩擦である。そしてハーグ条約とディスカヴァリ国内規則の優劣問題に関しては、一九八七年の合衆国連邦最高裁判所のアエロスパシアール判決が注目を集め、一つの区切りとなった。

筆者は、このような国際民事証拠共助について、大阪大学大学院法学研究科において松岡博先生の御指導の下で包括的な研究を行ったが、(1) 本稿はその続編として、またその補完として、最近の展開を論じるものである。まずは国際司法摩擦の中心となったアメリカ合衆国における最近の展開として、域外的ディスカヴァリについてのアメリカの最近の判例や議論を見る（後述二参照）。次に、国際私法および国際民事訴訟法の立法で発展著しいＥＵ（欧州連合）の動向を論じる（後述三参照）。そこでは、国際民事証拠共助制度の新展開であるＥＵ証拠収集規則について、分析を試みる。そして最後に、日本における状況を検討する（後述四参照）。日本に関しては、在外証拠に対する実務的対応について、最近の情報を提供しつつ現状の把握を試み、そして将来の課題を考察する。

二　アメリカ合衆国

（一）アエロスパシアール判決後の最近の判例

（1）アエロスパシアール判決と直後の下級審判例　アメリカ合衆国最高裁判所はアエロスパシアール判決において、ハーグ証拠収集条約[2]とアメリカ国内のディスカヴァリ規則、とりわけ連邦民事訴訟規則との優劣関係について、西側ヨーロッパ諸国の抗議にもかかわらず、これらは同等の選択的な手段で、下級審裁判所が裁量によりいずれの手続を用いるかを決めることができると判示した。[3]この判決直後の下級審裁判所では、当初の予測通り、ハーグ条約よりも慣れ親しんだ国内民訴規則上のディスカヴァリを志向する傾向が出た。[4]

（2）最近の下級審判例　この傾向は、最近の下級審判例においても同様である。以下において、判例をいくつか簡単に紹介する。[5]

①In re Aircrash Disaster Near Roselawn 判決[6]　一九九四年にインディアナ州で起きたATR-72という航空機の墜落事故に関する製造物責任訴訟で、この航空機を製造したフランス会社などに対して、事故機のほかにそれとは異なる別の種類のATR-42という航空機に関して幅広い文書提出および物の検証のディスカヴァリが求められた。被告製造会社は、後者の航空機は前者と異なる航空機であって、事件と関連性がないと主張してディスカヴァリを拒否した。

これに対してイリノイ北部地区連邦地方裁判所は、アエロスパシアール判決では外国人当事者への配慮が特に求められているとの被告主張に応じて、「外国人当事者が不必要なまたは過度に負担となるディスカヴァリのために不利な状況に置かれることのないようにする準備が当法廷ではできている」と述べた後で、[7]（i）事件におけるディ

スカヴァリの性質、(ii)問題となっている主権利益、(iii)ハーグ条約の非効率性、および(iv)被告製造会社の合衆国における活動について利益衡量を行った。[8] 結局のところ、証拠の関連性はあること、ハーグ条約は時間がかかることなどを理由に、原告主張のディスカヴァリが認められた。

②Fishel 判決[9]　原告はナチスによるユダヤ人大虐殺の生存者で、同じ生存者と共に、被告であるドイツ会社らに対して第二次世界大戦中の強制労働の補償を求めて提訴した。原告が質問書と文書提出のディスカヴァリを被告に求めたところ、被告は、このディスカヴァリは裁判管轄確定の問題とその他の問題を区別せずになされており、合衆国の裁判管轄が確定されるまではディスカヴァリはハーグ証拠収集条約によってなされなければならないと主張し、ディスカヴァリに応じなかった。

アイオワ南部地区連邦地方裁判所は、まず、管轄が確定されるまでは争点は管轄に関するものに限定されるとの考えはあるものの、ディスカヴァリはハーグ条約に制限されなければならないわけでないと判示した。[10] 続いて、原告が求めているディスカヴァリを管轄に関するものに限った場合、それは被告にとって介入の度合いが大きいものではないこと、ハーグ条約は時間や費用がかかること、被告はドイツのなんらの主権利益も明らかにしていないこと、また、嘱託先になるべきドイツは条約二三条の留保をしていることなどが指摘された。[11] そして裁判所は質問書の質問項目を詳細に検討して、裁判管轄確定に関するものを取り出し、それらのみを認めた。

③Elliott 判決[12]　被告であるペルー共和国ほかに対して原告が一九九六年に提起した融資金銭の返還をめぐる訴訟において、当事者でない第三者証人の尋問のために、証人が住むロンドンのイギリス女王座裁判所に対して要請書を発出すべきことが、原告より申し立てられた。被告側はこれに対して、当該証人尋問は証拠としての関連性がないなどと主張した。

ニューヨーク南部地区連邦地方裁判所は、「合衆国と証人が住む連合王国は、ともにハーグ証拠収集条約の加盟国であり、同条約は、外国に所在する非当事者証人に対して強制力をもって証言を求めることのできる唯一の方法を定めている」として、この要請書の発出を認めた。[13]

（3）検討　①判決と②判決は、当事者間におけるディスカヴァリの事例であり、多くの下級審判例と同じく連邦民訴規則の適用を結論づけた。これに対して③判例は、当事者でない単なる証人からの収集に関する事例である。第三者証人に対して強制力をもって尋問をする場合は、アメリカにおいては当事者に対するものと明瞭に区別がなされ、条約などの要請書手続によらなければならないとされる。③判決は、この線に沿った判決であり、従来の見解を確認するものといえる。

上記①および②の判例、その他の下級審判例を分析すると、やはりハーグ条約よりも連邦民訴規則に対する裁判所の「志向」ないし「好み」を指摘することができる。[14] そしてこの場合、裁判所が繰り返し唱える一つの重要な根拠は、ハーグ条約の手続は「時間も費用も多くかかる」ことである。このことを証するために、通常二、三の他の判例が引用されたりしているが、実質的な検証はなされていないように思われる。[15] すなわち、「時間も費用も多くかかる」との記述のみが、一人歩きしているように見えるのである。[16] すでに指摘されているが、この根拠は当て推量以外のなにものでもない。[17] 結局、一九八七年のアエロスパシアール判決以来、ハーグ条約があまり使われないことから、ハーグ条約上の手続の長所・短所をより正確に評価するための「経験」の積み重ねができなくなっている。[18] もしも一五年前のアエロスパシアール判決で、条約重視の判断が出ていたら、「経験」の積み重ねは相当なものになっていたと推測される。

これらの下級審判例の分析から分かるのは、アエロスパシアール判決は結局、訴訟当事者である個人に国家利益

の擁護者としての任務を与えることになってしまったことである。[19] ハーグ条約の利用を求める外国人当事者は自国の利益を裁判所で主張することになり、連邦民訴規則の利用を求めるアメリカ人当事者は、合衆国の利益を裁判所で主張する。しかし、このような形で国家の利益を個人が代弁することには、有意義な結論を生む契機があるのだろうか。[20]

この点について関連して生じてくるもう一つの疑問は、訴訟において外国人当事者がハーグ条約の適用を主張しなければどうなるか、である。域外的ディスカヴァリをめぐっては非常に大きな論争が巻き起こったが、これはすべて外国人当事者がハーグ条約の適用を求めて裁判で争ったからである。もしも当事者が連邦民訴規則の適用を争わなければ、間違いなく裁判所は連邦民訴規則におけるディスカヴァリ規則の直接適用を単純に行うだけであろう。[21] これは何を意味するかというと、訴訟当事者という私人によって、事実上国家利益の保護が左右されているのである。伝統的な国家観・国際法観によった場合、一私人が国家利益を放棄することはできないはずである。[22] しかし、実質的には私人による国家利益の放棄と同じことが起きることになる。われわれは、これまでの伝統的な主権観念や国家利益観に基づいた理論が重大な転換点を迎えていることを直視し、これに柔軟に対応すべきでないかと思われる。

(二) 一九九三年連邦民訴規則改正二八条(b)

(1) 連邦民訴規則の改正議論　アエロスパシアール判決後、連邦民事訴訟規則を改正する試みがあった。しかし、域外的ディスカヴァリ全体にかかる基本原則の規定を試みた一九九三年の規則二六条の改正案は、合衆国内外を含めた様々な議論の末、幻と終わった。[23]

(2) 二八条(b)の改正　他方、証言録取の主宰者に関する二八条については、外国における証言録取を定める(b)

項が一九九三年に改正を受けている。この改正された現行の二八条(b)は、次のとおりである。[24]

(b) 外国において

証言録取は、次のいずれかの方法によって、外国においてすることができる。(1)適用されるべき条約に従うこと。(2)要請書（嘱託書の名称がついているかを問わない。）に従うこと。(3)尋問がされる地においてこの地の法律又は合衆国の法律によって宣誓させる権限を有する者の面前において、通知に基づくこと。(4)裁判所によって委任された者（この者は、委任によって、必要な宣誓をさせ、かつ、証言させる権限を有する。）の面前におけること。委任書又は要請書は、申出及び通知並びに適正かつ適当な条件に基づいて発せられる。他の手段によっては証言を録取することができないか又は不便であることは、委任書又は要請書を発するために必要でない。委任書及び要請書は、適当な場合には、その双方を発することができる。通知又は委任書は、証言録取がその面前でされる者を、氏名又はその者の地位によって指名することができる。要請書は、「[ここに国名を記入] 関係当局宛て」に出すことができる。要請書その他の方法が、適用されるべき条約に従って用いられるときは、当該条約によって規定された様式においてその名称が付されなければならない。要請書に応じて収集された証拠は、単に、それが逐語的記録でないこと、証言が宣誓に基づいていないこと、又はその他この規則に従って合衆国内でされる証言録取の要件の類似の違背を理由としては、その効力を妨げられない。

(3) 検討　比較的長い条文であるが、外国における証言録取のための各手段を列挙した前半の(1)から(4)までの記述と、それに関する解説を加える後半の記述に大きく分かれていることが分かる。最後の一文は、外国で行われた証言録取の有効性に関して定めたもので、単に「収集方法が自国法上のものと異なる」ということだけで無効とされてはならないことが述べられている。[25]

①改正の目的　諮問委員会の注釈によれば、「改正の目的は、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、および外国における証言録取の手続を定める同様の条約であって合衆国が将来加盟するものの利用を効果的なものとすること」である。

②用語の変更　改正点であるがまず、「嘱託書（letter rogatory）」という古い語に代えて、ハーグ条約などの用語である「要請書（letter of request）」を使ったことである。しかしこれは形式的な改正である。

③各手段の整序　次に若干中身に関わる改正としては、条約による方法を明記し、早い順序に置いたことである。(1)～(4)の各手段を説明すると、(1)はハーグ証拠収集条約などが定める方法、(2)は条約がなくとも相手国との間で個別になされるであろう司法共助の嘱託による方法、(3)は証人などが任意に応じる場合に用いられる最も簡便な方法で、証言録取の主宰者の権限が法律に基づくもの、(4)は(3)と同様だが主宰者の権限が裁判所の委任に基づくもの、である。

改正前に比べて、条約上のものが先に記され、当事者の通知に基づくものが後に下がったことが目を引く。しかし、手段間の番号・順序は必ずしも法的拘束力のある優先順位を表すものでないので、前述の二六条の改正案についてあったような実質的な問題は、この二八条(b)の改正にはない。

三　EU（欧州連合）

（一）民事司法協力の展開

EUにおける民事司法協力政策は、欧州連合条約改正条約（アムステルダム条約）の発効により、さらなる展開を遂げた。民事司法協力の内容として、国際裁判管轄、外国判決の承認・執行、国際倒産、準拠法選択などがあげ

られるが、既存の条約についてその規則化が行われるなど、共同体法としての充実が図られている。

国際司法共助に関しては、一足先に作成されていた一九九七年のEU送達条約が、「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規則」となった。[26] 送達共助に関しては、ハーグ国際私法会議が作成し成功していた一九六五年のハーグ送達条約があるところ、EUが独自の条約を作成し、ハーグ条約の意義が薄れるとの懸念が出されたりもした。そしてついに、証拠収集に関しても次で見る規則が作成された。[27]

（二）EU証拠収集規則

（1）目的　「民事又は商事に関する証拠の収集における共同体構成国の裁判所の間における協力に関する規則」（二〇〇一年五月二八日）[28] は、構成国の間における証拠共助に関して、さらなる効率化を目指して作成された。

（2）一層の進歩性　EU証拠収集規則の基本構造はハーグ証拠収集条約と似ているが、同規則は次のような点において、さらなる進歩性を有する。

①要請書は原則として、嘱託国の裁判所から受託国の裁判所へ直接に送付される（二条）。ハーグ条約の中央当局に相当する中央機関（三条）も存在するが、より迅速かつ効率的な裁判所対裁判所の直接送付がはっきりと志向されている。[29]

②テレビ会議や電話会議による証拠調べへの言及がある（一〇条四項）。直接主義の観点から、よりよい手段への理解という進歩的な思想を見ることができる。[30]

③当事者および弁護士は証拠調べに立ち会えることに加えて、その場で質問をすることもできる。また、嘱託国の司法官にも同様の立会いと質問が認められる（一二条）。[31]

④受託国は証拠調べを要請書受領後九〇日以内に行わなければならないなど、要請書実施の迅速化のために数値

による期間制限の手法が試みられている（一〇条一項）[32]。

⑤嘱託裁判所が他の構成国内で直接に証拠調べをすることができる（一七条以下）。これによると、嘱託裁判所の司法官やその他の者（鑑定人など）が証拠調べを証拠所在国で行うことができる（一七条三項）。ただし、証人などが任意に応じる場合に限られ（二項）、また、証拠調べが行われる構成国の基本的な法原則に反しない場合に限られる（五項(c)）[33]。

（3）検討　以上のようにEU証拠収集規則は、これまでのところ最も進歩性を有すると評価できたハーグ証拠収集条約を凌ぐ進歩性を有する[34]。そしてこのEU規則は、一九五四年のハーグ民訴条約や証拠収集条約などの条約に優位して適用される（二一条）。よって証拠収集条約の加盟国である構成国においてなお同条約が使われるのは、規則に定めがない外交官または領事官による証拠調べについてであるという[35]。

この証拠共助に関する技術システムの進歩性は、純粋に「構成国間における証拠共助」に対してのみ向けられている。すなわち、域外的直接的ディスカヴァリの問題に関しては沈黙している。また、証人や証拠所持者が任意に証拠調べに応じる場合については規則自体をそもそも用いる必要があるか否かの視点には、残念ながら意識がなされていないようである。さらに、訴訟当事者からの証拠調べと第三者からの証拠調べを区別し、前者については基本的に法廷地裁判所が直接に証拠提出などを命じても主権侵害の問題は起こらないのでないかの視点についても、どのような立場を規則がとっているのか定かでない。

四　日　本

（一）実務的対応

（1）最近の見解の紹介　日本では、在外証拠について、証人などが任意に応じる場合は日本で取調べができると一般に考えられている。[36] 最近著された実務体系書において、この任意に応じる証拠調べについて詳述がある。[37] それによると、大きく当事者に対する証拠調べと第三者に対する証拠調べが分けられて、前者に関しては基本的に外国主権の侵害の問題は生じないという。その理由は、例えば当事者に対する文書提出命令は、たとえ相手方当事者が外国に所在し、かつ文書も外国に所在するとしても、不服従の場合の制裁は命令申立当事者の主張を真実と認めることができることに止まるからだとされる。したがって文書提出命令は外国の主権侵害を引き起こすような強制力の行使ではない、と。[38]

これに対して、後者に関しては、過料（民訴一九二、二二五条）などの制裁があることから、証人や証拠所持人が外国に所在する場合は、それにもかかわらず呼出状や命令を発すると、その外国の主権を侵害するという。[39] そして注目されるのは、任意に応じない第三者に対する在外文書の提出命令であっても、この者が日本に所在する場合は主権侵害は生じないとされていることである。[40]

（2）検討　この実務体系書における見解は、証人または当事者の任意性や所在地国そして、制裁の重さが過料以上のものか否かを基準にし、より実質的な視点から主権侵害性の有無を導くものである。証拠所在の内外性から単純に主権侵害を帰結しない点で、基本的に支持できる。[41] このような実務体系書の分析は、実務の感覚をかなりの程度反映していると思われるとともに、任意に応じる証拠調べの活用と在外証拠に対する柔軟な対処を一層促進するであろう。

（二）調査嘱託および文書送付嘱託の活用の可能性

日本の民事訴訟法には、証人・当事者尋問、文書提出命令を発しての書証、さらに検証などのほか、より機能的

なものとして、調査の嘱託（一八六条）[42]および文書提出命令に代わる文書送付の嘱託（二二六条）[43]がある。これらの嘱託は、これまであまり国際証拠共助の場面ではクローズアップされてこなかった。[44]しかし、外国に証人となるべき者が存在し、または外国に取り調べるべき文書が存在するような場合に、裁判所が調査の嘱託を関係団体に行い、日本での証拠調べの実現に役立てることも考えられる。また、文書送付嘱託が、文書提出命令に代えて出されることも考えられる。これらの嘱託の性質および範囲については、なお議論していくことが必要であろうが、[45]裁判所の訴訟指揮のもと、在外証拠に関しても積極的に、直接・間接に活用することが望ましいと思われる。[46]

（三）在外証拠の入手をめぐる実務の一例

（1）実例の紹介　最後に、在外証拠の入手に関して行われたある事件[47]における任意に応じる証拠調べの試みについて触れたい。[48]

その事件では、訴外の外国（フィリピン）会社がフィリピンで所持する図面の入手を実現させるべく、当事者である被害者側企業が、裁判内外で様々な働きかけを行った。被害者側企業が企図したことは、この外国会社のグループ企業である訴外の日本会社（両社はあるアメリカ会社を同一の親会社とする。）の協力を得て、この日本会社が、グループ企業の関係を用いて外国会社から図面を任意に取り寄せ、それを嘱託裁判所に任意に送付するという手順であった。

同グループ企業側は基本的には図面の提出に協力的であったが、このような形で訴訟に関与することで、無用の損害を被ることを避けるため、加害者側・被害者側双方の企業に、同グループ企業側が図面を提出しても損害賠償等の責任は負うことがないという内容の免責書面の差し入れを要求した。被害者側企業はもとよりこの免責書面に異存はなかったが、加害者側企業が免責書面の提出に応じることを実現するために、被害者側企業は裁判所に訴訟

指揮を求めた。そして裁判所はこの意向を受け、どのような形の免責書面が出されれば、図面提出に応じられるかを同グループ企業側の日本会社に調査嘱託をした、というものである。残念ながら、最終的には加害者側企業が免責書面の差入れ提出に応じなかったことから、現実の証拠入手は叶わなかった。[49]

(2) 検討　この事件では、裁判所が文書提出の嘱託をしたわけでない。裁判所がしたのは、どのような免責書面であればよいかを関係者に尋ねる調査の嘱託であり、これは直接には在外の目的文書に向いていない。

しかしこの調査嘱託により免責書面の内容・形式が明らかとなり、当事者双方から免責書面が得られれば、日本会社を通して外国会社から在外文書の任意の提出が実現し、日本で証拠調べに入ることができていた事案であった。このような免責書面に対して日本の裁判所が理解を示したこと自体も興味深いが、裁判所の働きかけにより、国際司法共助でなく、任意に応じる証拠調べの実現が企図されていたことは積極的に評価されるべきである。

在外証拠の提出に向けて、調査嘱託や文書送付嘱託というクッションの効いた実務的手法を直接または間接に利用することは、真実発見のための共同の場をつくり出すために有意義な試みであると思われる。[50]

五　終わりに

アメリカ合衆国の域外的ディスカヴァリが引き起こした国際司法摩擦は、まだ解決には至っていない。しかし、合衆国側、そしてヨーロッパや日本側の双方による歩み寄りがなされているのは事実であり、[51] 双方の距離は時間が経つごとに現在でも、いうなればどんどんと「下火」になってきていることは確かである。国際司法摩擦が起こった一九八〇年代当初からしてみれば、現在の状況はかなり落ち着いていると評価できる。

その大きな原因はもちろん、最初はまさに激しい拳の応酬であったといえようが、ねばり強い双方の立場の対話

だといえよう。合衆国の裁判所において訴訟当事者や弁護士、そして裁判官が、また様々な国際シンポジウムにおいて世界の法学者が、そして、公式非公式の場において各国の行政官が話し合いをし、議論をし、そして思考をめぐらしていった成果である。

国際司法摩擦解決の一つといわれるのが、ハーグ証拠収集条約の改正である。ディスカヴァリが嘱託された場合の実施拒否を定める二三条[52]の削除ないし制限的留保の規定化などの改正案が考えられる。そしてさらなる証拠収集手続システムの改良のためには、EU証拠収集規則（先述三）の経験が役に立つであろう。

他方、摩擦解決をもたらす重要な基本として、自国法制度における在外証拠調べのあるべき姿への検討を忘れてはならない。証拠調べ・証拠収集に関する大陸法と英米法の差異がこれまでいわれてきた。[53]しかしその状況が着実に変化を遂げて来ていることに、目を向ける必要がある。日本でも、アメリカのディスカヴァリ手段の一つである質問書を参考にした当事者照会制度（民事訴訟法一六三条）が導入されたことにまず目を向けるべきである。[54]

また、一層注目されるべきなのが、日本の実務における在外証拠の取調べ（先述四）について、考え方の基本枠組みないし任意性や在外性の場合分けが、アメリカ合衆国におけるそれと近似してきているのを観察できることである。つまり日本でも、証人や当事者の任意性を最大限に重視しつつ、制裁の種類や当事者の在内性を加味しつつ、基本的なルール枠組みの方向性が形成されてきているように思われるのである。[55]この点についての一層精緻な検討・分析が完成すれば、国際司法摩擦の基礎にある基本思考の抵触が緩和されることにもつながり、抜本的な問題解決の段階に進むことができるかもしれない。

（1）国際司法共助、ハーグ証拠収集条約、域外的ディスカヴァリ、アエロスパシアール判決など、民事裁判における証拠に関する国際司法共助に関して、多田望『国際民事証拠共助法の研究』（大阪大学出版会、二〇〇〇年）およびそこ

で引用される諸文献をご覧いただきたい。

(2) 「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」は、一九七〇年に作成され、一九七二年に発効した。西側ヨーロッパのほとんどの国やアメリカ合衆国も加盟するグローバルな条約である。加盟国は二〇〇〇年以降になって九カ国（ベラルーシ、ブルガリア、リトアニア、ロシア、スロベニア、スリランカ、クウェイトおよびウクライナ）も増加し、二〇〇二年九月現在で三九カ国となった（なお、トルコが二〇〇〇年一二月に署名をしているが、まだ批准をしていない）。http://www.hcch.net/ を参照。

(3) アエロスパシアール判決について詳しくは、多田・前注(1)一六五頁以下参照。

(4) アエロスパシアール判決後、一九九〇年代初頭頃の判例については、多田・前注(1)一七二頁以下参照。

(5) とくに、James Chalmers, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 Tul. J. Int'l & Comp. L. 189 (2000).

(6) In re Aircrash Disaster Near Roselawn, Ind., 172 F. R. D. 295 (N. D. Ill. 1997).

(7) *Id.* 308.

(8) *Id.* 309-311.

(9) Fishel v. BASF Group, 175 F. R. D. 525 (S. D. Iowa 1997).

(10) *Id.* 529.

(11) *Ibid.*

(12) Elliott Associates L. P., v. The Republic of Peru, 1997 U. S. Dist. LEXIS 11185 (S. D. NY. 1997).

(13) なお被告側からの要請により、この証人尋問の期限は三〇日間延長された。

(14) Chalmers, *supra* note 5, 199-202.

(15) ハーグ条約は「時間も費用も多くかかる」と述べている判例が引用する判例をたどってみると行きつく判例に、Pain v. United Technologies Corp., 637 F. 2d 775 (D. C. Cir. 1980) がある。しかしこの判例で、「[司法共助による証拠収集手続を利用する] 訴訟当事者にかかる費用が過剰に高いであろうことは、ほとんど疑う余地がない」という根拠として引用されているのは、一九五九年の文献である。*Id.* 790 n. 75. もちろん、当時、ハーグ証拠収集条約は存在しない。

(16) 裁判所は相互でお互いをあたかも「エンドレスな鎖」のように引用しあって、論証のない主張（ipse dixit）を正当化しているとの指摘として、Chalmers, *supra* note 5, 201 を参照。

(17) 多田・前注(1)一七〇、一七八頁参照。

(18) *Chalmers, supra* note 5, 202.

(19) *Id.* 213.

(20) 判例を分析して分かるのは、被告は、単に訴訟を回避したいという思いだけで、それを超えるディスカヴァリの現実の主権侵害性について、何も明らかにしていない、との指摘は正しいであろう。*Id.* 213-214.

(21) *Id.* 213.

(22) 多田・前注(1)一八二頁以下参照。

(23) 詳しくは、多田・前注(1)一八二頁以下参照。

(24) 改正前の第二八条(b)は、次の通りである。

(b) 外国において

外国において証言録取は、次のいずれかの方法によってすることができる。(1)尋問がされる地においてこの地の法律又は合衆国の法律によって宣誓させる権限を有する者の面前において、通知に基づくこと。(2)裁判所によって委任された者（この者は、委任によって、必要な宣誓をさせ、かつ、証言させる権限を有する。）の面前におけること。(3)嘱託書に従うこと。委任書又は嘱託書は、申出及び通知並びに適正かつ適当な条件に基づいて発せられる。他の手段によっては証言を録取することができないか又は不便であることは、委任書又は嘱託書を発するために必要でない。委任書及び嘱託書は、適当な場合には、その双方を発することができる。通知又は委任書は、証言録取がその面前でされる者を、氏名又はその者の地位によって指名することができる。嘱託書は、「[ここに国名を記入] 関係当局宛て」に出すことができる。嘱託書に応じて収集された証拠は、単に、それが逐語的記録でないこと、証言が宣誓に基づいていないこと、又はその他この規則に従って合衆国内でされる証言録取の要件の類似の違背を理由としては、その効力を妨げられない。

(25) 外国で行われた証拠調べの効力についての同様の条文は、日本の民事訴訟法一八四条二項にもある。この条文の解

釈に関して、多田・前注(1)六五頁以下参照。

(26) OJ L 160, 30.6.2000 p. 37.

(27) なお同日に、構成国間の実効的な司法協力、および渉外事件の当事者による実効的な司法アクセスの改善に向けて、「民事又は商事に関する欧州司法ネットワークを設立する理事会決議」(二〇〇一年五月二八日)もなされた。OJ L 174, 27.6.2001 p. 25. かなりの広がりを見せるEUの司法協力は、将来の発達に向けて興味深い。

(28) OJ L 174, 27.6.2001 p. 1. この規則の紹介論文として、Chantal Bruneau, *L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne*, JCP G 2001, I, 349.

(29) 裁判所対裁判所の直接送付はハーグ条約でも可能であるが、例外的な位置づけである。多田・前注(1)一一五頁参照。

(30) ハーグ条約においても九条二項により、特別の方法によって不可能ではない。なお、多田・前注(1)二〇九頁参照。

(31) ハーグ条約においては、当事者および弁護士の質問ならびに司法官の立会いおよび質問は受託国によって認められる場合に限られる。多田・前注(1)一一六頁参照。

(32) 証拠共助において実施期間の短縮化は非常に重要である。規則の九〇日(約三ヶ月)以内というのは、ハーグ条約が数字を明記していないこと、またその平均と比べて早いことで興味深い。多田・前注(1)一一八頁。

(33) 嘱託裁判所による直接の証拠調べは、結局のところハーグ条約一七条のコミッショナー(受任者)によるものと基本ルールは変わらない。なお、外交官または領事官によるものについて、後注(35)を参照。

(34) ただしEU規則は、あくまで類似の法制度を有し、かつ共通の利益を追求する国家によるEUというグループ内における統一法規である。法制度が様々で利害関係の対立が深刻なゆえに調整が十分に必要な通常の多国間条約と、単純に同列では論じ得ない部分はある。

(35) EU規則には領事証拠調べの定めがない。この点、直接の証拠調べを行うことのできる「その他の者」(一七条三項)に嘱託国の領事官などが入ると解釈すれば、特別にそれを定める必要がなかっただけだとの説明ができそうである。しかし、二〇〇一年一一月二三日に立命館大学において行われた講演でライポルド教授は、「領事証拠調べはEU規則の範囲外で、『その他の者』に領事官は含まれない。領事証拠調べに関しては、ハーグ証拠収集条約に加盟する構成国

間で同条約がなお効力を維持する。」との説明をされた。同旨、Bruneau, *supra* note 28, n°3. この点について疑問なのは、領事証拠調べのような伝統的な手段を、規則はなぜ排除する必要があったのか。仮に排除する趣旨であったならそれを規則上明示すべきであって、なぜ「その他の者」のような誤解のありうる文言のままなのか、ということである。

(36) 多田・前注(1)八五頁など参照。

(37) 小杉丈夫「外国での証拠調べ」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務体系3　国際民事訴訟法（財産法関係）』二一八頁以下（青林書院、二〇〇二年）参照。

(38) ただし、在外当事者への命令の送達については、送達共助が別途問題になりうるという。小杉・前注(37)二二〇頁参照。

(39) 小杉・前注(37)二一八、二二〇頁参照。

(40) 小杉・前注(37)二二〇頁参照。なおこの論文において、当事者尋問に関する記述がないのが気にかかるところである。

(41) 私見としては、制裁ないし強制力が間接的か直接的かも基準に加えることができるのでないかと考えている。多田・前注(1)九七、二一九頁を参照。

(42) 第一八六条（調査の嘱託）は、次のように定める。「裁判所は、必要な調査を官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は学校、商工会議所、取引所その他の団体に嘱託することができる」。

(43) 第二二六条（文書送付の嘱託）は、次のように定める。「書証の申出は、第二百十九条の規定にかかわらず、文書の所持者にその文書の送付を嘱託することを申し立ててすることができる。ただし、当事者が法令により文書の正本又は謄本の交付を求めることができる場合は、この限りでない」。

(44) ごく最近の文献である渡辺惺之「国際化の中の国際民事訴訟法制」ジュリスト一二三二号一一七頁では、調査嘱託の活用が示唆されている。

(45) 調査嘱託に関して、嘱託先は嘱託に応じる一般公法上の義務を負うといわれる。西口元「（調査の嘱託）一八六条」小室直人他編『基本法コンメンタール　新民事訴訟法2』一四六頁（日本評論社、一九九八年）。しかし、この「一般公法上の義務」がどのような効力を有するか明らかでない。

(46) 小杉・前注(37)二二一頁によれば、文書送付嘱託への応否は全くの任意であるから、主権侵害の問題は起こらないという。

(47) 証拠の在外性については触れられていないが、苗村博子・重富貴光「営業秘密について」パテント五五巻一号一三頁注二三で紹介されている事件がそれである。そこでいう「顧客先」が訴外の外国会社であり、調査嘱託のなされた先が訴外の日本会社である。担当弁護士から相談を受け、筆者が国際民事証拠共助法について一般的見地から微力ながらアドバイスを行った経緯がある。

(48) なお、日本に係属する訴訟のために、アメリカ合衆国で合衆国法典二八巻一七八二条に従って行われた強制力付きの証人尋問の興味深い事例が、Yasuhiro Fujita, XIV-5 Doing Business in Japan §5.05, 4. (2000) に紹介されている。

(49) 目的の証拠の入手は叶わなかったが、しかしながら被害者企業側としては、加害者側企業の訴訟追行態度から、十分な間接事実を得たということで、その先を要求することはしなかったとのことである。なお本件におけるように、アメリカ会社はさすがに証拠提出慣れをしていて、大変フェアーに感じられたという。

(50) 多田・前注(1)八六頁参照。

(51) 多田・前注(1)一八七頁参照。

(52) ハーグ証拠収集条約二三条については、多田・前注(1)一二二頁以下参照。

(53) 多田・前注(1)二、一二頁以下参照。

(54) アメリカの質問書を紹介しつつ、当事者照会制度と簡単に比較する論文として、フェイス・オライリー（椎橋邦夫訳）「アメリカ民事訴訟における質問書」白川和雄先生古稀記念『民事紛争をめぐる法的諸問題』三三四頁以下（信山社、一九九九年）。

(55) 日本における方法選択基本的方向性は、先述二（二）で分析した連邦民訴規則二八条(b)におけるルール、すなわち、①証人などが任意に応じる場合は通知または委任による方法、②そうでない場合は強制力のあり得る条約に基づく方法という基本と変わるものでない。