

ディーター・ライボルト

新ヨーロッパ証拠法¹⁾

出口雅久 (共訳)
本間 学

新ヨーロッパ民事訴訟法

ヨーロッパ共同体設立条約 (EGV) 65条によれば、渉外的な民事事件に関する司法協力の分野についての措置をヨーロッパ共同体は講じることができる。これは特に外国判決の承認及び執行について妥当するが、国境を超えた送達及び証拠方法の収集についての協力もまたそうである。アムステルダム条約 (1997年, 1999年5月1日発効) によって創出された新たな法制定権限により、これらは驚くほど早く目標に向けて実行された。長きに渡り計画されてきたブリュッセル条約 (EuGVÜ) の改正は、このようにして、かかる新たなヨーロッパ共同体の法制定権限に依拠し、ヨーロッパ規則 (Europäische Verordnung) の形式で公布された。ヨーロッパ共同体の規則は、国内法への置き換えの必要はなく、直接的に構成国に妥当する (EGV 249条3項)。これに先立ち婚姻関係事件に関する判決の承認執行に関する規則が公布されている。本来ブリュッセル条約と並行して、国家間条約として予定されていたが、条約としては発効しなかったヨーロッパ倒産法も、規則として公布することができた。そして、国境を超えた送達及び証拠調べの規則がこれに加わった。現在までのところ、以下の五つのヨーロッパ規則が重要である。

(1) 婚姻事件および夫婦の共通の子の扶養義務に関する手続における裁

判管轄および判決の承認・執行に関する2000年3月29日の理事会規則1347/2000号（Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/19 vom 30. Juni 2000）²⁾。

- (2) 民事および商事事件に関する裁判管轄および判決の承認・執行に関する2000年12月22日の理事会規則44/2001号（Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 12/1 vom 16. Januar 2001, この規則はEuGVÜに置き換わる）。
- (3) 構成国における民事もしくは商事事件に関する裁判上の書面および裁判外の書面の送達に関する2000年3月29日の理事会規則1348/2000号（Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/370 vom 30. Juli 2000）³⁾。
- (4) 倒産手続に関する2000年5月29日の理事会規則1346/2000号（Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 160/1 vom 30. Juli 2000）。
- (5) 民事もしくは商事事件に関する証拠調べの領域における構成国裁判所間の協力に関する2001年5月28日の理事会規則1206/2001号（Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 174/1 vom 27. Juni 2001）。

新しいヨーロッパ証拠調規則（本稿ではEuBewVOと略す）は、2004年1月より発効する（EuBewVO 24条2項）⁴⁾。そのために、好都合なことに構成国での必要な準備については十分な時間がある。国内民事訴訟法、本稿ではドイツ民事訴訟法が、ヨーロッパ証拠法を考慮して変容を受けるのか、また補完されるのかは、このようにじっくりと熟考することができる。以下の論述は、ヨーロッパ証拠調規則の内容を概観すると共に、これに関する若干の暫定的な考察を行うものである。

証拠調規則の目的設定⁵⁾

ヨーロッパ証拠法はドイツの提案に遡るものである。同規則の目的は、規則の公布についての権限根拠としてのヨーロッパ共同体設立条約65条から明らかなように、民事事件における司法協力の一部としての証拠収集の際の協力関係の向上および簡易化にある。渉外的な取引の増加の観点から、しかしまた人口移動の増大からも、民事手続において、外国において当該裁判所に存在する証拠につき証拠調を行うことは益々重要となっている。その際、すべての種類の証拠方法が問題となりうるが、実際には人証が重要な問題となるであろう。当然のことながら、外国でのかかる証拠方法の利用の可能性は従来までも存在していた。二国間条約または多国間条約、さらに単に国際的な国家間の協力に基づいても、例えば外国における証人は司法共助の方法で、かの地の機関によって尋問することができる。しかし実務では、その際障害や遅延にしばしば遭遇することがある。

世界的には、1970年3月18日の民事または商事事件における外国での証拠調に関するハーグ条約がとりわけ重要な意義を有してきた。もっとも、日本はこれまでこれを批准していない。これは、そのような国際条約を批准する際の日本の基本的な慎重さに関連するものと思われる。かかる態度は、当然のことながら外国裁判所での証拠嘱託の場合において、日本の当局および裁判所は完全な判断の自由を依然として留保することになる。というのも、かかる嘱託を認める義務は存在しないからである。もっとも、逆の場合、したがって、日本の民事訴訟において外国の証拠方法が重要性を有している場合には、証拠調への嘱託、とりわけ証人の尋問の嘱託が外国によって履行されるか否かも定かではない。

国際条約が妥当する限りにおいても、司法共助の嘱託を依頼し、実行する方法は、かなり複雑であり、かつしばしば時間を要する。新しいヨーロッパ証拠法は、ハーグ証拠収集条約を基礎に構築されており、それどこ

るか同規則の多くの規定は完全にハーグ証拠収集条約の規定に一致さえする。しかし、ヨーロッパ証拠法は、証拠調べの囑託の依頼および処理を広範に簡易化し、迅速化することを目的にしている。ヨーロッパ証拠法は、この目的のために、関係裁判所間における直接の事務処理を導入している。さらにハーグ証拠収集条約と異なり、ヨーロッパ証拠法は、ビデオ会議もしくは電話会議の枠内での証拠収集の実行の可能性をも考慮している。このような方法で、受訴裁判所は証拠調べにつき直接的に心証を獲得することができる。同じ目的には、囑託裁判所の受任者が外国での証拠調べの際に立会うことを認める規定が役に立つ。さらに、規則がとりわけ腐心した点は、とりわけ、証拠調べに立会う当事者の権利を外国での証拠収集の場合においても保障する点である。これらすべての点につき、ヨーロッパ証拠規則はハーグ証拠収集条約に対して注目に値する更なる発展を示している。さらに、同証拠規則は、受訴裁判所が他の構成国において直接的に証拠調べ、例えば証人尋問を行う可能性をも採用している。

適用領域

1 場所的適用範囲

新しいヨーロッパ証拠法は、デンマークを除く、ヨーロッパ共同体のすべての構成国に妥当する。いわゆる規則制定理由⁶⁾（Erwägungsgründ）の22号から明らかなように、デンマークは、この規則に関しても、同国がヨーロッパ共同体の立法権限を拡大する際に行った留保をするだけに留まった。これに対して、連合王国（イギリス）およびアイルランドは、喜ばしいことにも、この証拠規則の承認と適用への参加を表明した（同規則制定理由21号）。

2 事項的適用範囲

ヨーロッパ証拠調規則は、同規則 1 条 1 項によれば、その他の対象につ

いての制限を設けずに、民事および商事事件において通用する。したがって、この規則は、二つのヨーロッパ管轄および承認規則の領域だけではなく(かつての EuGVÜ の適用領域と並んで、例えば婚姻関係事件についても)、ヨーロッパ管轄および承認法の適用外とされた、とりわけ相続法や夫婦財産制のような民事事件をも包含する(EuBewVO 1条2 a項)。

同規則は、構成国の裁判所が、自国の国内法規に基づいて、証拠調べの実施につき他の構成国の管轄裁判所に囑託をした場合、または他の構成国における直接の証拠調べの許可を囑託した場合に適用される(EuBewVO 1条1項)。

証拠調べは、締約国の裁判所での係属中の手続または将来開始される手続での利用が確定されている必要がある。したがって、仲裁裁判所における手続においては、ヨーロッパ証拠法の適用はなく⁷⁾、同様に行政機関における手続にも適用されない。

これに対して、手続の種類に関してはヨーロッパ証拠調規則は制限を設けていない。したがって、民事訴訟だけではなく、非訟事件手続および倒産手続にも適用することが可能である。

すでに係属中または将来開始される裁判手続(EuBewVO 1条2項、その性質に鑑みれば、ハーグ証拠収集条約1条2項に相応する)において証拠を利用することから、ヨーロッパ証拠調規則は裁判上の証拠保全の枠内においても、ドイツにおいては、したがって ZPO 485条以下に基づく独立証拠手続の枠内においても適用することができることが明らかである。

その他の条約、とりわけハーグ証拠条約との関係

ヨーロッパ規則の規定は、簡易化と迅速化を目的とするために、構成国間において、その他の二国間条約および多国間条約の規定、とりわけハーグ証拠収集条約に優先することによってはじめて首尾一貫する(EuBewVO 21条1項)。これに対して、ヨーロッパ証拠調規則は、各構成

国が二国間または多国間の方式でより一層の簡易化を目的とする条約を締結することも妨げないし、また、すでに存在するのであれば、かかる条約を維持することをも妨げない（EuBewVO 21条2項）。かかる条約はヨーロッパ共同体委員会に対して報告されるが、同委員会は、これらの条約をEuBewVO 19条1項に基づいて作成される情報ハンドブックに収録している。

かかる競合規定に関する容易に理解しうる基本的な思考が存在するにもかかわらず、いかなる範囲においてヨーロッパ証拠調規則がハーグ証拠収集条約に優先するかは、完全には明らかではない。ハーグ証拠収集条約は、司法共助の囑託に基づく外国裁判所による証拠調べと共に（第一章）、外交官または領事官、あるいは受任者による証拠調べを規定している（第二章）。問題は、ヨーロッパ証拠調規則によって規定される形式の他に、さらに、この最後に挙げた手段、とりわけ外交官もしくは領事官によって、証拠調べが行われる余地があるか否か⁸⁾である。というのも、ヨーロッパ法はその限りで規定を有していないからである。確かに、ハーグ証拠収集条約およびこれに関する条約加盟国の宣言（同条約ドイツ施行法11条を参照せよ）に基づく外交官および領事官による証拠調べはかなりの制限に服するが、いずれにしても、囑託裁判所の国籍を有する者を任意の方法で尋問する際には、外交官もしくは領事官による方法がヨーロッパにおいても実際のなところであろう。答えは、EuBewVO 21条に規定されている制限から推論しなければならないであろう。この規定によれば、ヨーロッパ証拠調規則は「その適用範囲において」のみハーグ証拠収集条約の規定に優先するとされている。適用領域は、EuBewVO 1条によって確定することができるのである。同条によれば、受訴裁判所が他の構成国の管轄裁判所に証拠調べを囑託した場合、または他の構成国において直接の証拠調べの実施を認めることを囑託した場合にのみ、ヨーロッパ証拠調規則は妥当することになる。受訴裁判所国の外交官または領事官への証拠調べの囑託は、このような適用領域には当てはまらない。したがって、その限りにおいて、

ハーグ証拠収集条約の第二章に関する規定はヨーロッパ証拠調規則と並んで適用可能なものとして存続することになる。これに対して、このことが、ハーグ証拠収集条約17条で規定されている、受訴裁判所の受任者による証拠収集についても妥当しなければならないかについては疑念がある。かかる証拠調べのバリエーションは、恐らく EuBewVO 1条1項b)の意味における受訴裁判所による直接の証拠調べの囑託と等置しなければならないでことなるであろう。それ故、その限りにおいては、ハーグ証拠収集条約の規律はヨーロッパ証拠調規則によって排除されることになる。EuBewVO 17条3項に基づく直接の証拠調べは、囑託裁判所の裁判所構成員、または、たとえば鑑定人のような他の者によって実施されうることも意味している。いずれにしても、そのような他の者は、その性質上は、受訴裁判所の受任者に他ならないので、その限りにおいてハーグ証拠収集条約の規律領域はヨーロッパ証拠調規則の規定でカバーされることになる。このような領域においてヨーロッパ証拠調規則と共にハーグ証拠収集条約を適用する実際上の必要性も認められない。

念のために、ヨーロッパ証拠調規則は、すでに上述したように、デンマークについては妥当しないので、ハーグ証拠収集条約は、ドイツおよびデンマークとの関係では将来も完全な範囲で適用されることも付言しておく。

司法共助による証拠調べ

1 直接の事務処理

外交官もしくは領事官による方法と共に、従来まで民事訴訟法において唯一可能であった外国当局による司法共助の方法による証拠調べは、ヨーロッパ証拠調規則においても重要な問題である。同規則の意味における「囑託」とは、EuBewVO 2条1項から導かれるように、外国裁判所による証拠調べの実施の囑託と理解することができる。

EuBewVO 2 条が、かかる嘱託の処理につき、各構成国の裁判所間での直接の事務処理の途を開いたことは、簡易化と迅速化についての大きな進歩である。したがって、構成国のいずれの裁判所も、他の構成国の証拠調べにつき管轄を有する裁判所に直接に嘱託を行うことができるのである。もっとも、外国において管轄を有する裁判所を探索することは必ずしも簡単なことではない。これを容易にするためには、各構成国は証拠調べの実施につき管轄を有する裁判所のリストを作成しなければならず、そして、このリストにはこれらの裁判所の場所のおよび専門的管轄領域も記載する必要がある（EuBewVO 2 条 2 項）。

因みに、直接の事務処理が許されるにもかかわらず、各構成国は裁判所に情報を伝達し、例外的な場合には管轄を有する裁判所へ嘱託を移送する中央当局をも確定する必要がある（EuBewVO 3 条 1 項）。

2 嘱託の内容

本規則は、証拠調べの嘱託がいかなる内容を有しなければならないかを詳細に規定し、そして、これについては嘱託についての確認、その他の通知、そして最終的には嘱託の処理と同様に特別の書式を用意している（EuBewVO 4 条および付則を見よ）。これにより、裁判所は、EuBewVO 5 条に規定されているように、受託国の公用語で嘱託された内容を作成することが容易になるであろう。かかる書式の内容については本稿では詳述する必要はない。しかし、実務における本規則の適用については、かかる書式は疑いなく貴重な一助となるものと考えらる。

3 迅速化

注目に値するのは、嘱託の迅速な処理を保障しようとするヨーロッパ規則制定者の努力である。ハーグ証拠収集条約（9 条 3 項）が、司法共助の嘱託は迅速に処理されなければならない、という一般的な文言を置くに留まるのに対して、ヨーロッパ証拠法は一定の上限期間を定めている。受託

裁判所は、嘱託の受領後7日以内に嘱託裁判所に受領確認書を送付しなければならない(EuBewVO 7条1項)。必要な情報が欠落していたり、または保証金もしくは予納金が支払われなければならないために、嘱託がさしあたり処理することができない場合には、このことを遅滞なく遅くとも30日以内に嘱託裁判所に通知しなければならない(EuBewVO 8条1項および2項)。嘱託の処理、すなわち証拠調べは、EuBewVO 10条1項によれば、遅滞なく遅くとも嘱託の受領後90日以内に行われなければならない。このようなすべての規定においては、直説法が使用されており、つまり、単に「すべき(soll)」という表現によって規定されている訳ではない。現実がかかる規範的な準則に常に相応するか否かは、なお時間を要するが、結局のところ、本規則それ自体も、迅速性の要請は必ずしも常に実現されるわけではないことを計算に入れている。EuBewVO 15条によれば、嘱託が90日以内に行われなかった場合には、受託裁判所は、嘱託裁判所に遅滞理由を明示して報告書を送付をしなければならない。

4 嘱託の処理義務

受託裁判所は適法に送付された申請を処理する義務がある。このような義務は、本規則全体の根本的な基礎である。嘱託の処理は、形式的な要件、とりわけ必要な情報が記載されていない場合には拒絶することができる。その他の場合には、嘱託が本規則の適用領域に妥当しない場合、または、受託裁判所の属する構成国の法によれば裁判所の権限の範囲に当てはまらない場合に限って拒絶することが許される(EuBewVO 14条)。最後に挙げた拒絶理由は、ハーグ証拠収集条約12条1項a)と一致する。

注目に値するのは、本規則は司法共助の方法での証拠調べの場合には、公序留保を規定していない点である。この点がヨーロッパ証拠法とハーグ証拠収集条約とは異なっている。ハーグ証拠収集条約12条1項b)によれば、受託国は自国の高権または安全を脅かすのに十分であると見なした場合には、嘱託の処理を拒否することができることになっている。

EuBewVO 14条3項は、受託国の裁判所が、証拠が確定されるべき事件について専属管轄を有していることを主張したり、または、当該構成国法が相応する手続を有さないという理由で、囑託は拒否されてはならないと明記している。かかる規定はハーグ証拠収集条約12条2項に対応するものである。

5 強制措置および証言拒絶権

司法共助による囑託の成功に対しては、嫌がっている人証、とりわけ証人が、証言を強制するために強制的な手段をも課されるか否かが決定的な重要性を有することがある。EuBewVO 13条（これはハーグ証拠収集条約10条に対応する）によれば、受託裁判所は、内国裁判所の囑託の処理について予定されているものと同様の強制処置を利用する。

尋問される者（証人、鑑定人、当事者）は、受託裁判所法の基準によっても、また囑託裁判所法の基準によっても、証言拒絶または証言禁止に関する権利について主張することができる（EuBewVO 14条1項）。拒絶権の重畳適用はハーグ証拠収集条約11条に対応している。

6 証拠調べの基準法

構成国の内国民事訴訟法にはかなりの相違があるので、ヨーロッパレベルにおいても、いかなる法に基づいて囑託による証拠調べが実施されるかが問題となる。ヨーロッパ証拠法は、この場合にも、ハーグ証拠収集条約の規定（同条約9条）を引き継いでいる。原則的には、受託裁判所の属する構成国の法が基準となる（EuBewVO 10条2項）。しかし、囑託裁判所は、かかる形式が受託裁判所の法と調和し、その形式を遵守することが事実上の理由から不可能でないことが要件として、囑託を自国の法が予定している特別の形式で処理することを申立てることができる（EuBewVO 10条3項）。

7 立会権および参加権

EuBewVO 11条は、外国での証拠調べに立会う当事者およびその代理人の権利を保障し、これに関して遵守されるべき手続を詳細に規定している。もっとも、手続への参加は事前に申し込んでおく必要がある。さらには、本規則は証拠調べへの当事者またはその代理人の単なる立会と参加とを区別している。手続への参加とは、とりわけ当事者またはその代理人による証人または鑑定人に対する質問と理解すべきであろう。証拠調べへの参加が申立てられた場合には、受託裁判所は参加に関する要件を定めなければならない(EuBewVO 11条3項)。

同様に、EuBewVO 12条によれば、嘱託裁判所の受任者は、受託裁判所による証拠調べに立ち会う権限がある。本規定はまず第一には裁判所構成員に関するものであるので、とりわけ訴訟に関与した裁判官はかかる立会権を行使できる。受託裁判所による証拠調べにおける望ましい直接的な心証形成は、このような方法で実現することができる。興味深いのは、嘱託裁判所は、自国法が規定している場合には、その他の者(すなわち、裁判所構成員でない者)、とりわけ鑑定人の参加を決定することができることである。ドイツ民事訴訟法においては、これに関して補充的な規定が必要となる。その他、EuBewVOは、嘱託裁判所の受任者に関しても単なる立会と参加を区別している。参加(すなわち、とりわけ証人または鑑定人を直接的に質問する権利)が申立てられた場合、受託裁判所は、参加の要件を確定する(EuBewVO 12条4項)。

8 ビデオおよび電話会議

本規則は、空間的な隔たりが存在するにも関わらず、受託裁判所の面前での証拠調べの直接性を実現することができる新たな技術的可能性に特に注意を向けている。メディア技術の領域での進歩は国際民事訴訟にも及んでいるように見える。ハーグ証拠収集条約の制定者はこのような問題に取り組みむきかけを当時は未だ持ち得なかったのである。EuBewVO 10条4

項によれば、囑託裁判所は受託裁判所に、通信技術、とりわけビデオ会議および電話会議の利用の下で証拠調べを行うことを要請することができる。これは将来的な手段となりうるであろう。もっとも、関係裁判所が対応する技術機器を備えることが条件となる。本規則は、その限りでは、現実に近いものであり、かなりの事実上の困難を理由に実現が不可能な場合には、このような要望を拒絶することが許される。双方向的な尋問においては、裁判所は技術的な手段をお互いに利用し合えるようにすることができる。

囑託裁判所による直接の証拠調べ

1 要件と囑託

ハーグ証拠収集条約（17条）は、すでに囑託裁判所の受任者（コミッショナー）を通じて外国において証拠調べを行うための途を開いた。しかし、このような方法は、締約国が別途の宣言をしなかった場合には、個々の場合における同意に左右される。ドイツ連邦共和国は同意の必要性に委ねている（ドイツの本規則施行法12条1項参照）。

ヨーロッパ証拠法は、より先進的なものであり、原則として囑託裁判所による直接の証拠調べを許容している（EuBewVO 17条）。かかる直接の証拠調べの囑託は原則として許容されなければならない。もっとも、ここで、その他の非常に限定された拒絶理由のほかに、申立てられた直接の証拠調べが受託国の重要な法原則に抵触する場合にも、拒絶は適法となることがある（EuBewVO 17条5項c）。したがって、国際民事法および国際民事訴訟法における伝統的な公序留保はここでもなお存続する。しかし、公序留保が、正に証拠法の領域、ここでは外国における直接の証拠調べの領域において、特別の重要性を獲得するという事は殆ど有り得ない。

直接の証拠調べの許可を求める囑託についての決定は、その他の構成国によって当該任務を委任された中央当局またはその他の機関で行われることになっている（EuBewVO 3条3項）。

2 証拠調べの実施

直接の証拠調べは、裁判所構成員、または、例えば鑑定人のようなその他の者によってな実施することができる(EuBewVO 17条3項)。人的確定は、囑託裁判所によって同裁判所の属する国の法基準に従って行われなければならない。たとえ EuBewVO 17条3項がその点では文言上完全に明確であるとは考えられないとしても、これは「その他の者」、とりわけ鑑定人に関しても妥当するはずである。

直接の証拠調べが実際上どの程度まで実施されるかについてはわからない。少なからぬ事例においては、直接の証拠調べに伴う高額のコストと時間のロスが、かかる方法を選択することに反対する理由であった。しかし他方では、このような方法で実現された証拠調べの直接性は過小評価されるべきではなく、いずれにしても国境近くの領域においては たとえば、フライブルクの裁判官が僅か数キロ離れたフランスのコルマルで尋問する場合には 特に事実上または財政上の障害原因は予想され得ない。

3 強制手段の不使用

もっとも、直接の証拠調べの欠点は、これが任意を基礎にし、強制措置を用いずのみ認められる点である(EuBewVO 17条2項)。したがって、尋問される証人が証言を拒んだ場合には、強制手段を行使することはできない。もちろん、証人の証言拒絶により直接の証拠調べが奏効しなかった場合にも、なお外国裁判所による(そして、この場合には強制手段を命令する可能性を伴う)証拠調べの囑託が許容されていることを前提することは認められるであろう。これは、確かに 外交官および領事館の代理人または受任者による証拠調べが不奏効に終わった場合と、司法共助に基づく証拠調べとの関係に関わるハーグ証拠収集条約22条とは異なりヨーロッパ証拠調べ規則においては明文で規定されていないが、証拠調べに関して外国で開始される様々な方法の意義と目的から明らかになる。

残された問題

1 受訴裁判所への証人の呼出；書面による陳述の要請

フライブルクの裁判所が、近隣であるフランスのコルマル出身の証人を尋問したいと考える場合を想定すると、このようなフランスの証人が直接的にフライブルクの裁判所によってフライブルクでの尋問に呼び出すことはできないのか、という問題が生ずる。かかる外国の証人をドイツの裁判所に呼び出すことが簡単に（外国の同意なく）認められるかは、ドイツにおいては争いがある。否定的見解は、すでに呼出自体が、他国の主権に抵触する外国領域への高権行為であると指摘する⁹⁾。これに対して、肯定的見解は、強制的手段の威嚇を伴わない呼出は適法であるとし、否定説はもはや時代遅れであると見ている¹⁰⁾。

ZPO 377条3項が一定の要件の下に尋問の代わりに許容しているように、ドイツの裁判所が、外国の証人に強制的手段の威嚇を伴わずに書面による陳述を求めることができるか否かも、疑問であり、かつ争われている¹¹⁾。

これらの問題は新しいヨーロッパ証拠法においても規律されていない。しかし、これに関わる規律から、直接の呼出ならびに書面による陳述の要請を排除するという逆の帰結を導く必要はないであろうし、むしろこのような問題は学問や実務に委ねられてしかるべきであろう。かかる問題について、従来までの主権尊重を支えてきた考慮が、ヨーロッパ共同体諸国との関係において妥当することが、統一的なヨーロッパの法的空間への展開により適合するであろう。

2 弁護士による証拠調べ

裁判国として彼の地の裁判所の関与なしに他国の弁護士が証拠を調達する活動が、どの範囲内において認められるかについても、何ら規律されていない。このような問題は、数年前にアメリカとの関係で問題 これは

正に司法摩擦と呼ばれた となった。というのも、アメリカ民事訴訟法のディスカバリーの枠内での相応する行為、とりわけ証人尋問が、外国において行われたからである¹²⁾。ハーグ証拠収集条約は、そのような行為を阻止し、ディスカバリーも司法共助の方法で制御するには適切な手段ではないことが明らかになった。ヨーロッパ証拠規則はこのような問題について何ら規定していない。アメリカとの関係では、いずれにしても本規則は適用されない。もっとも、イギリス民事訴訟もディスカバリー(1998年の改正後ディスクロージャーと呼ばれる¹³⁾)を有しているが、その射程距離はアメリカ法によるものよりもかなり狭いものであり、その結果、知られている限りでは、ここでは比較しうる国際的な法問題は生じてない。

3 外国における鑑定人による活動

受訴裁判所自身が、鑑定人に鑑定書の作成を委任するが、鑑定される対象(例えば、申立てられた瑕疵が争いとなっている建物)が外国に存在する場合に、鑑定人は高権行為を行使するのではないから、鑑定人は容易に外国において活動することが許されるか、またはこの関係で裁判所の伸ばされた腕のように鑑定人は見なされるのか、が問題となる。後者のように考察する場合に、紛争を避けるためには、他国の同意を得ることが必要となるはずである。同様の問題は、鑑定人が、外国に滞在する者に鑑定書の作成に必要な情報の提供を受ける場合にも生じる。かかる問題は、いずれにしてもいわゆる司法摩擦によって生じた議論において重要となった。この議論の際に、私は当時以下のような結論に達した。すなわち、いずれにしてもハーグ証拠収集条約の枠外でのアメリカ弁護士ディスカバリー活動を不法とする場合には、結論としてドイツ国内において指定された鑑定人は、外国で外国国家の同意なしには適法なものとはみなし得ない、というものである。

新ヨーロッパ証拠法は直接的にはこの問題に言及していない。もっとも、上述したように、鑑定人は嘱託裁判所の受任者として受託裁判所による証

証拠調べに参加できる（EuBewVO 12条2項2文）。さらに，EuBewVO 17条3項において，直接の証拠調べは囑託裁判所によって決められた裁判所構成員，または，その他の者によって行われることが規定され，その例としてここでは明文で鑑定人も挙げられている。このような規律から以下のような結論を導くこともできよう。すなわち，鑑定人の活動は，ヨーロッパ証拠法の枠内においては，裁判所構成員の活動のようにその背後にある裁判所に組み込まれており，その結果，ヨーロッパ証拠調規則の要件の下においてのみ外国における鑑定人の活動は許容されるであろう，というものである。ヨーロッパ証拠調規則の規律は，このような形でより厳格な見解についての根拠付けとして引用されるであろう。しかし他方で，従来まで許容されていたか，またはその許容性を少なくとも主張し得た方法を阻害することは，それ自体ヨーロッパ証拠調規則の目的とするところでない点については誤認してはならない。EuBewVO 12条2項および17条3項から考えられる帰結に対しては，これらの規定は形式的な意味での証拠調べの実施，とりわけ裁判所により鑑定人にまさに委任された外国における証人尋問または検証（例えば，現場の検証）等を規律しているに過ぎないと説明することができる。したがって，その他の鑑定人の準備についての内国で指定された鑑定人の活動をどのように見るかという問題は，ヨーロッパ証拠調規則に規律されていない問題と見ることができ，さらに，そのような活動を外国の主権とは抵触しないという寛大な解決策をも主張することができる。いずれにしても，統一的なヨーロッパの法空間への途を見出しているヨーロッパ連合においては，このような解答はそれ自体調和したものである。

ドイツ法との関係

ドイツの裁判所は，まずもってドイツ ZPO に基づいて，証拠調べが必要かつ許容されるか否かを判断しなければならない。EuBewVO 1条1項

から導かれるように、嘱託は各国国内法、すなわち法廷地法 (lex fori) の基盤を必要とする。したがって、ドイツの受訴裁判所は、ドイツ法の基準によっても、証拠調べの実施について外国裁判所による証拠調べまたは他の構成国における直接の証拠調べの許可に関する嘱託がなされるべきか否かを判断する。その限りにおいて、ドイツ民事訴訟法は補完されであろう。従来まで ZPO 363条は、外国における証拠調べが行われるべき場合に、管轄ある外国当局への司法共助の嘱託またはドイツ領事官による処理の嘱託のみを、証拠調べがこのような方法を通じて行われうる限りで規定をしていた。

司法共助の嘱託および直接の証拠調べの許可についての嘱託の選択については、法律上、構成要件的な基準が規定すべきか否か、あるいは、これは裁判所の裁量に委ねられるべきか否かを検討すべきである。

いかなる者に外国における直接の証拠調べが委任されるか否か、という問題もドイツ法において規律される必要がある。通常の場合については、受訴裁判所の構成員が受任裁判官として証拠調べを担当することをドイツ法は規定している。しかし、合議体全体が、いずれにしても証人の陳述が極めて重要な場合においては、証拠調べの直接性を完全な範囲で実現するために、外国に赴くことも可能であるはずである。さらに問題となるのは、EuBewVO 17条3項によって許容された方法を、受訴裁判所構成員でない者、とりわけ鑑定人に外国での証拠調べを担当させることをドイツの裁判所についても開こうとするか否か、という点である。これによって未知の領域が開拓されるであろう。というのも、たとえば、証人尋問であれ、現場検証であれ、ドイツ民事訴訟法によれば鑑定人に証拠調べを委任することは不可能であるからである。しかし、合目的考察からは、ドイツ法もその限りにおいて補完されることには賛成しうるであろう。いずれにしても、鑑定の依頼と直接的に関連を有する限りにおいて、外国証拠調べを委任されうるような鑑定人を指定すべき場合に限定しうるであろう。

司法共助による証拠調べが外国裁判所によって行われる限りにおいて、

ドイツ民事訴訟は、外国裁判所と共同でビデオ会議または電話会議を行うことを許容する規律に関しても補完されるべきである。ドイツ民事訴訟法は、少なくとも2001年の改正以降は、新たに規定された128条 a において、映像および音声継装置の方法によって、すなわち当事者または訴訟代理人が受訴裁判所に出廷せずに口頭弁論を行うこと認め、同様に、他の場所に滞在する証人の尋問を行うことも認めた。これは、外国裁判所での証拠調べがビデオ会議または電話会議の方法で国内裁判所でも実現できる規律を拡大することになるであろう。

結 語

全体として、新しいヨーロッパ証拠法は、実際の運用が本規則の目的に達することを前提として、外国における証拠調べの容易化、迅速化の方向への明確な注目すべき進歩といえる。その際、実務が新たに認められた可能性、とりわけビデオ会議または電話会議、あるいは受訴裁判所による外国での直接の証拠調べを利用するか否か、また、その際に、今後も通常の場合に、外国における証拠調べを司法共助の方法で、もっぱら外国裁判所に委ねつつ、最終的には送付された報告書で、すなわち、証拠調べの直接性に関する原則の観点からは疑わしく思える解決方法で、満足するか否かが問題ともなる。

これに対して、本証拠規則が、国境を超えた証拠調べに関する期待されている簡易化を超えて、内国証拠法、すなわち、証拠方法や証拠調べの実施に関する規定の統一の刺激をもたらすか否か、そしてこれが歓迎すべきか否かは、疑わしく思われる。証拠法は、とりわけ、裁判官の任務と当事者の権能の限界付けに関するものであるが、正にかかる民事訴訟法の一片を部分的にヨーロッパにおいてハーモナイゼーション化することが望ましいであろうという以上に、民事訴訟の全体構造の中にかかなり奥深く埋め込まれているものかも知れない。

- 1) 文献：Berger, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelsachen (EuBVO), IPRax 2001, 522; Schulze, Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtsverkehr, Beweisaufnahmen im Ausland im Beisein des Prozeßgerichts, IPRax 2001, 527
- 2) 文献：Finger, Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates v. 29. 5. 2000 (EheGVO), JR 2001, 177; Gruber, Die neue europäische Rechtshängigkeit bei Scheidungsverfahren, FamRZ 2000, 1129; Helms, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2001, 257; Wagner, Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, 73
- 3) 文献：Lindacher, Europäisches Zustellungsrecht, Die VO (EG) Nr. 1348/2000: Fortschritt, Auslegungsbedarf, Problemausblendung, ZZP Bd. 114 (2001), 179.
- 4) EuBewVOはEuBewVO 24条1項に基づいて、すでに2001年7月1日に発効しているが、委員会ならびに締約国に準備義務および情報義務を命じる、EuBewVO 19条、21条および22条だけがまず妥当する。
- 5) 文献：Heß, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozeßrechtangleichung, JZ 2001, 573, 579.
- 6) これは、ヨーロッパ規則の具体的な規定に先だって置かれており、ヨーロッパ共同体条約253条によって規定された公式の立法理由である。規則制定理由は規則の構成部分として官報で公表されている。
- 7) 考えられうるとすれば、仲裁裁判所が ZPO 1050条に基づき(ドイツの)国家裁判所での証拠調べにおける援助を要請し、同仲裁裁判所がその後でヨーロッパ証拠規則による方策を採用する場合であろう。Berger IPRax 2001, 522, 523 は、かかる方策が認められると考える。しかし、裁判所とは正に国家裁判所のみを意味すると理解する場合には、EuBewVO 1条2項の要件 裁判手続における適用 が、かかる措置の場合に充足されているか否かは、疑念があるように思える。
- 8) 否定するものとして、Schulze IPRax 2001, 527, 528
- 9) Leipold, Lex fori, Souveränität, Discovery, Grundfragen des Internationalen Zivilprozeßrechts (1989), 63
- 10) 例えば、Jamal Daoudi, Extraterritoriale Beweisbeschaffung im deutschen Zivilprozeß, Möglichkeit und Grenzen der Beweisbeschaffung außerhalb des internationalen Rechtshilfeweges (2000), S. 118ff. 参照。
- 11) これについては(許容性を肯定)、Jamal Daudi aaO, S. 123ff.
- 12) この点につきまとめたものとして、Münchener Kommentar zur ZPO-Musiak, 2. Aufl., S. 363 Anh. I Rdnr. 2; Leipold (Fn 9), 9ff.
- 13) この点につき、Wagner, Europäisches Beweisrecht – Prozeßrechtsharmonisierung durch Schiedsgerichte-, ZEuP 2001, 441, 463ff., 469ff.

[訳者後記] 本稿は、2001年11月23日に立命館大学国際学術交流研究会において開催されたディーター・ライポルト氏(フライブルク大学法学部教授)による

講演原稿「新ヨーロッパ証拠法」（原題：Das neue Europäische Beweisrecht）の翻訳である。翻訳の公表が遅れたことに対して、関係各位の皆様大変ご迷惑をお掛けしたことをお詫びする次第である。また、同セミナーは、2001年12月15日（土）に慶応義塾大学民事訴訟法研究会においても石川明、竹下守夫、小島武司各先生方のご参加を戴いて開催された。その際、本稿の冒頭に、ライポルト先生は以下のようなご挨拶を述べておられるので、ご本人のご要望によりここに掲載する次第である。「本日、慶応義塾大学民事訴訟法セミナーにお招きいただきましたことを、心より感謝申し上げます。本セミナーでは、新しいヨーロッパの証拠法についてお話しますが、とりわけ、慶応大学において、そしてその外へと広がる学問的な領域において、国際民事訴訟法にはきわめて関心が高いと考えています。私の最も敬愛する同僚である石川明氏は、この領域で多くの重要な論稿を公表されています。私は、日本に滞在しているため、ザールブリュッケンでの石川明氏の古稀記念論文集贈呈式に参加することができませんでした。そこで、古稀を迎えた特別の友人に、せめて遅ればせながらも個人的に70歳の誕生日をお祝いすると共に、さらに未永く健康で、ご活躍されることをお祈りする次第であります。」

ライポルト教授は、すでに数回に渡って来日経験があり、ドイツを代表する民事訴訟法学者として多くの日本人研究者が先生の下で研究している。今回、ライポルト教授は、2001年10月より12月までの三ヶ月間、本学客員教授として招聘され、社系・文系の5学部を跨る先進的教育方法である国際インスティテュートにおいて英語によるヨーロッパ法の講義、大学院法学研究科においてはドイツ民法法をそれぞれ担当された。共訳者の本学助手である本間学君は、2000年より一年間ドイツ学術交流会の奨学金により、ライポルト教授の下で国際民事訴訟法を研究した経験がある。本学の比較法の教育・研究のためにドイツ法ばかりでなく、ヨーロッパ法という新しい学問体系の見地からご尽力いただいたライポルト教授には心より感謝を申し上げたい。

さて、訳者の専門分野は民事訴訟法ではあるが、これまでドイツを中心として比較法的な観点から研究活動を進めてきた。この度、ご退職される中村義孝先生には、訳者が12年前に立命館大学に奉職して以来、いろいろな機会にご指導をいただいた。西洋法制史という重要な基礎法・比較法の分野において立命館大学および学界でご活躍されてきた中村義孝先生に、同じくドイツ民事訴訟法学者でありながら、ヨーロッパおよびアジアの民事訴訟法学にも精通し、比較法の重要性

を強調する、恩師ディーター・ライポルド先生の講演原稿の翻訳を捧げることをお許しいただきたい。末筆ながら、中村義孝先生の今後の益々のご活躍を祈念する次第である。[出口雅久記]