

# EU 新証拠規則 (2020年)\*の基本的枠組み

春日 偉知 郎

## 目 次

- 1 はしがき
- 2 改正規則の概要と改正の目的及びその具体化
- 3 能動的証拠調べと受動的証拠調べ
- 4 外交官又は領事官による証拠調べ
- 5 その他の規定についての若干の言及
- 6 残されている課題——EU 証拠規則の排他的適用？
- 7 むすびに代えて

## 1 はしがき

EU 域内において国境を跨る民事及び商事事件の数は、2018年においておよそ340万件に達している<sup>1)</sup>。こうした多数の事件の処理に際して、EU の各構成国の裁判所は、訴えの提起の段階においては訴状をはじめとする書面の送達に関与し、また、開始された訴訟における証拠調べにおいては、他の構成国から証拠方法を入手する等の必要に迫られている。そのため、構成国の間では司法共助は不可欠であって、特に証拠調べの領域においては、裁判所間の証拠調べの嘱託が、直接にかつ迅速に行われるための EU 全域にわたるシステムの構築・整備が求められてきた。

こうした要請に答えるために、EU においては、司法共助の一環として、従来からあった送達規則（2007年）と証拠規則（2001年）とを改正することが試みられ、双方の新規則は、同時に、2020年に成立した後、2022年7月1日から施行されている<sup>2)</sup>。特に後者については、証拠調べの嘱託の方式や内容について、より詳細な規定が設けられるに至っており、今後は、各構成国における実施法を含む制度の整備と規則の解釈・運用をめぐり関心が高まっていくことに

なろう。

上記の2つの規則は、もともと、ハーグ送達条約とハーグ証拠収集条約<sup>3)</sup>をモデルとするものであった。しかし、少なくとも EU 域内では、これらの条約は国際的な運用において必ずしも活性化していなかったため、今回の規則改正は、これら2つの条約に代わるものを設けようとする試みであると解されている<sup>4)</sup>。そして、証拠規則に関していえば、裁判所間で証拠調べの嘱託及びその結果の送達がスムーズに行われるようにするために、中央当局を経由する手続に代わって、情報通信技術の発達に対応した現代の効率的な証拠調べのシステムを積極的に導入し、国境を跨る証拠調べを迅速かつ円滑に行うための制度設計が進められてきた<sup>5)</sup>。

そこで、本稿では、新証拠規則に関して、その概要を示して、規則の特徴を明らかにするとともに、そこで用いられている証拠調べの嘱託の具体的方法について、旧規則との比較も交えながら、眺めてみることにする。EU における証拠調べの領域での司法協力という特定の場面を対象としているため、国境を跨る民事・商事事件における同種の問題に関するわが国の裁判所や司法当局のあり方に対して、直ちに何らかの結果をもたらすわけではないが、今後の国際的な司法共助のあり方を考える上で示唆に富むものであると考える。以下では、能動的証拠調べと受動的証拠調べ（後述3）、外交官又は領事官による証拠調べ（後述4）を中心にして、おおむね規則の条文の順序に従って記述を試みたい。

<注>

\* Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (Beweisaufnahme) (Neufassung), ABl. EU L 405/1, = OJ EU 2020 L 405/1.

- 1) 欧州委員会による証拠規則の改正提案（2018年）（COM（2018）378 final）における記述。これについては、春日偉知郎訳「〔翻訳〕EU 新証拠規則（2020年）」法学論集（関法）第72巻第3号109頁以下参照。
- 2) 新送達規則及び新証拠規則の成立の経緯及び両規則の翻訳については、春日訳「EU 新送達規則（2020年）」法学論集（関法）第72巻第2号222頁以下及び注(1)

(春日)の文献参照。

送達規則及び証拠規則は、スイス、アイスランド及びノルウェーのエフタ諸国にも拡大されていることについては、Vgl. Heinz-Peter Mansel, Karsten Thorn, Rolf Wagner, *Europäisches Kollisionsrecht 2021: Digitalisierung als Aufgabe*, IPRaX 2022, 110.

- 3) Convention of 15 November 1965 on the Service of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (ハーグ送達条約) 及び The Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (ハーグ証拠収集条約)。
- 4) Hess, *EurZivilProzR* (2. Aufl. 2021) § 8 Rn 2.
- 5) 今回改正された送達規則及び証拠規則が、民事事件における司法協力の現代化に寄与していることについては、Vgl. Mansel et al, *Europäisches Kollisionsrecht* 2012, IPRax 2022, 106 ff. なお、新証拠規則に先立って、2018年に公表された規則の改正提案(前掲注(1))の内容を簡潔に記述するものとして、Vgl. Stein/Jonas/Domej<sup>23</sup> (2021) *EuBVO vor Art. 1 Rdnr.* 3~10.

## 2 改正規則の概要と改正の目的及びその具体化

### (a) 改正規則の概要

まず、規則の全体像を示しておきたい。冒頭に38項目におよぶ立法理由の提示があり、これに続いて全部で35ヶ条の規則が詳しく定められている。なお、この他に、附属文書 I として、嘱託のために用いる書式を始めとする14の書式が、AからNまで掲げられている。

次に、内容について素描する。

第1章「総則規定」において、適用範囲(第1条)、定義規定(第2条)、裁判所間の直接送信(第3条)及び中央当局(第4条)に関する規定がある。

第2章「嘱託の送信及び実施」では、第1節「嘱託の送信」及び第2節「嘱託の受領」の双方が規定され、前者においては、嘱託の方式及び内容(第5条)、言語(第6条)、嘱託書等の送信(第7条)及び電子文書の法的効果(第8条)が、また、後者においては、嘱託の受領(第9条)並びに不備のある嘱託(第10条)及びその補正(第11条)について定められている。

また、同じ第2章において、証拠調べの司法共助の中心をなしている第3節「受託裁判所による証拠調べ」では、嘱託の実施に関する総則規定(第12条)、

当事者等の関与の下での証拠調べ（第13条・第14条）、強制措置（第15条）及び嘱託の許否（第16条）・遅延（第17条）等についての規定が存している。また、第4節「嘱託裁判所による直接的な証拠調べ及び外交官又は領事官による証拠調べ」においては、第3節に平仄を合わせる形で、嘱託裁判所による証拠調べの詳細が規定されている（第19条）ほか、ビデオ会議等による直接的な証拠調べ（第20条）について定められている。さらに、ハーグ証拠収集条約第15条に相当する規定として、外交官又は領事官による証拠調べ（第21条）について規定がある（なお、第5節「費用」も存する）。

この他に、第3章「最終規定」において、関連する諸種の詳細が定められており、規則全体について、注(1)に掲げた本規則の条文訳をご参照いただきたい。

規則は以上の内容であり、その中心は、第2章の①「受託裁判所による証拠調べ」、②「嘱託裁判所による直接的な証拠調べ」及び③「外交官又は領事官による証拠調べ」の3つである。改めて説明を加えたい（後述3及び4参照）。

## (b) 改正の目的

規則改正の目的は、von Hein 教授によれば<sup>1)</sup>、次の3つの点にある。まず、① 国境を跨る証拠調べにおいて現代の科学技術を利用しやすくすることにある。これによって、証拠調べの遅延を回避し、市民、企業及び構成国にとってコストが軽減されることになる。また、② 法的な複雑性を少なくし、規則の実務的な取扱いにおける不明瞭性を取り除くべきことにある。さらに、③ 法的な規律を行う際に技術的な適合性を高めることにある。これら3つについて、以下においてより具体的に明らかにする。

① 科学技術の発展に即応した規則の「現代化」は、a) 規則第7条（以下では、条文のみを記し、「規則」を省略する）による嘱託書及びその他の通知書の送信を技術的な発展に適合させて、デジタル化の長所をより利用しやすくすることに役立つ。すなわち、「情報交換及び書面の交換」は、将来的に電子的な方法で標準化して行われることになる。また、b) ビデオ会議のような証拠調べの現代的な方法の利用を促進することになる。第20条により、他の構

成国にいる者が、証人、鑑定人又は当事者として聴取される場合において、より頻繁な、かつより迅速な直接的な証拠調べが保障されるべきである。もっとも、国境を跨る直接的な証拠調べについては、欧州委員会の提案（2018年）によれば、旧規則第17条第2項に規定されている「任意性の要件（Freiwilligkeitserfordernis）」を不要とすることによって容易に行われるべきであった。しかしながら、第19条では、こうした試みは実現しなかった。さらに、c)「電子的な証拠方法（デジタル証拠方法）を許容する」ための法的障害が取り除かれることとなった。この点については、第8条が、電子的書面の法的効果を規定している。

② 法的安定性をより高めることについては、まず、a) 旧規則においては詳細に定められていなかった「裁判所」という概念が、第2条において法的に定義づけられたという点に表れている。また、b)「外交官又は領事官による証拠調べ」については、実務的に多様であり、法的根拠をめぐっても争いの余地があつたが、第21条において、欧州連合法として独自に規定されることになった。

③ 法的な規律に際して技術的な適合性を高めて、権利の実行を改善する措置を講ずることが企図されている。すなわち、規則中の附属文書における標準書式の改定について、欧州連合運営条約第290条に基づいて、欧州委員会に対して権限が委譲されている（第24条）。加えて、欧州委員会は、第32条及び第33条により、規則についてモニタリングのプログラムの作成や評価を行うこととされている。

### (c) 改正の目的の具体化

前記**(b)①の具体化**として、第7条は、証拠調べの囑託書及びその他の通知書の電子的な送信について、安全で信頼できる分散化 IT システムによることとし、相互運用可能な、例えば e-CODEX の方法を用いることを、原則とする旨を定めている<sup>2)</sup>（「分散化 IT システム」については、第2条第2文の定義参照）。また、構成国が自国の IT システムに代えて、リファレンス実装ソフト（第27条参照）を用いることを選択した場合、欧州委員会はこのリファレンス

実装ソフトについて維持管理及び将来の発展について責任を持つこととしている（欧州連合の総予算から資金を支出する）。

また、ビデオ会議又は他の遠隔情報通信技術による直接的な証拠調べについては、第20条が、第19条（嘱託裁判所による直接的な証拠調べ）を踏まえて、第1項において次のように定めている。すなわち、「裁判所が、他の構成国に滞在している者を尋問して証拠調べを行う目的で、第19条による直接的な証拠調べの同意を求める場合」において、こうしたビデオ会議等による証拠調べを一可能かつ適切であるとみなす場合に一実施するものとしている。

ちなみに、こうした直接的な証拠調べについては、すでに(b)①b)において述べたが、第19条第2項は、「それが任意のものであり、かつ、強制力を用いずに実施できる場合に限り」認められるとし、また、嘱託裁判所に対して、尋問における任意性について教示義務を課している。

他方、欧州委員会提案（2018年）においては、この「任意性の要件」を削除すべきことが求められていた。しかしながら、結論として、任意性の要件は維持されることになった（(b)①b)）。その理由は以下のものである。すなわち、嘱託裁判所は、他国の主権領域における証拠調べに際して強制力を行使することはできず、証拠調べを実施すべき構成国の裁判所による支援が必要である。そのため、任意性の要件をなくした場合には、嘱託裁判所と強制措置を求められる（他の構成国の）裁判所との間において共同歩調をとることが必要になる（詳細に規定する必要も生ずる）が、こうした共同歩調には事実上の困難を伴うし、また、これによる著しい遅延を生ずることにもなる。例えば、証人が尋問に任意に協力しないままに嘱託裁判所が直接的な証拠調べをしようとすることと受託構成国の強制力の行使による補充的な司法共助とによって生ずる複雑な関係を考慮すると、任意性の要件を維持した証拠調べの嘱託の方が、より妥当でバターな選択肢であるという結論に落ち着く。その結果、第19条第2項において、「直接的な証拠調べは、それが任意のものであり、かつ、強制力を用いずに実施できる場合に限り認められる。」と規定されるに至った<sup>3)</sup>。

上記(b)②の具体化としては、第2条において「裁判所」の概念について法的

に定義づけたことと、第21条において「外交官又は領事官による証拠調べ」について欧州連合法上の規律を図ったこと、の2点を指摘することができる。

「裁判所」に「仲裁廷」が含まれるか否かの問題があるが、仲裁廷は含まれないという結論である。裁判所とは国家の裁判所を意味し、仲裁廷は、本規則に従って外国裁判所に宛てて証拠調べの嘱託を行う権能を有するが、国家の裁判所には当たらないからである<sup>4)</sup>。ちなみに、ハーグ証拠収集条約第1条に関してもこのように解されている<sup>5)</sup>。

また、外交官又は領事官による証拠調べについては、ハーグ証拠収集条約第15条に相当するものであるが、構成国の同意に係らしめることはない点において、EU法の独自の規律になっている<sup>6)</sup>。

上記(b)③の具体化としては、権利の実効性を改善するための技術的な措置として、附属文書又はこれを適時のものとするために標準書式を改訂し、また、欧州連合運営条約第290条に基づいて、そうした権能を欧州委員会に委譲したことがあげられる。この他に、第32条・第33条に基づいて、継続的なモニタリングのシステムを設けたことも注目すべき点である。

以上、規則の全体像を重点に即して明らかにしたので、これを踏まえて、すでに指摘しておいたように、中核である3つの証拠調べの方法について検討してみよう。

<注>

- 1) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR (2022), Einl. EU- BewVO Rz. 7-9.  
なお、本規則は施行直後であるため、関係するコメンタール等は現在のところ多くはなく、上記文献が主たるものであるため、本稿も、基本的にこれに依拠している。
- 2) 近時、ヨーロッパの司法のために E-CODEX プロジェクト (Projekt e-CODEX) がスタートしており、国境を跨る裁判手続のデジタル化を先導し、構成国の司法当局の間においてコミュニケーションを容易にすることを最も重要な課題としている。Vgl. Mansel et al, Europäisches Kollisionsrecht 2012, IPRax 2022, 108 ff. このプロジェクトの詳細については、COM (2020) 712 final, S. 1 に掲載されている。
- 3) von Hein in Rauscher, EuZPR/EuIPR (2022), Art19 EU BewVO Rz. 19.
- 4) von Hein in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art 2 EU BewVO Rz. 8.; Hess, EuZPR 2.

Aufl. (2021), Rz. 8.40. は旧規制についてではあるが疑問を呈している。

5) Stein/Jonas/Berger<sup>23</sup> § 363 Anh. A Art. 1 HBÜ Rdnr. 21.

6) Hess in Schlosser/Hess EuBVO 2022 (5. Aufl.), Art. 21, Rn1.

### 3 能動的証拠調べと受動的証拠調べ

2(a)において示したように、規則においては、① 受託裁判所による証拠調べ（第12条～第18条）、② 嘱託裁判所による直接的な証拠調べ（第19条・第20条）の他に、③ 外交官又は領事官による証拠調べ（第21条）、の3つの方法が定められており、特に、共助を実施する受託裁判所からみて、①は「能動的司法共助」、②は「受動的司法共助」と呼ばれている（この区別については、Vgl. Hess, EuZPR, 8, 44. u. 8, 53）。

前者は、受託裁判所の嘱託に対して、他の構成国（受託構成国）の裁判所が、その管轄区域において証拠調べを実施するという形態であり、関係する裁判所がそれぞれの訴訟法に従って手続を行う。本規則は、複数の訴訟法の累積を許容し、国境を跨る構成国間の裁判所の協働を規律している。証拠手続はそれぞれの法廷地法（lex fori）に広く服し、適用される複数の訴訟法が滑らかに噛み合うように規定されている。

後者は、受託裁判所が、他の構成国においてみずから証拠調べを実施するという形態である。ハーグ証拠収集条約はこうした形の司法共助をためらっていたけれども、本規則は、こうした「躊躇い」からみずからを解放し、国家の枠を超えた新たな司法協働を目指している。もちろん、こうした直接的な証拠調べは、関係する構成国の中央当局の同意を必要とし、人証の任意の協力を前提としているが、欧州連合の司法領域において司法協働を現実化する試みである<sup>1)</sup>。

#### (1) 能動的司法共助としての受託裁判所による証拠調べ（第12条～第18条）

第12条以下に規定している受託裁判所による証拠調べは、旧規則第10条以下のそれに相当するものである。証拠調べの嘱託は、嘱託裁判所から証拠調べに

ついて権限のある他の構成国に宛てて直接に送信されなければならない（第3条第1項）。受託裁判所は、嘱託を遅滞なく実施する義務を負い、嘱託書（附属文書 I A）の到達後遅くとも90日以内に実施する（第12条第1項）。この期間を超えたとしても制裁はないが、受託裁判所は、この期間内の実施が見込まれないときには、嘱託裁判所に附属文書 I J を用いて遅延の理由や実施に必要な見込む期間を通知しなければならない（第17条）。

受託裁判所は、嘱託を実施する際には自国法（*lex fori*）に従って手続を行う。この例外としては、第12条第3項の場合（嘱託裁判所からの自国法による嘱託の実施の申立て）と、第16条第1項の場合（証言拒絶権が存する場合）とがある。

第12条第4項は、証拠調べにおける現代の情報通信技術の利用を定めている。同条項からすると、ビデオ会議システムによる尋問（証拠調べ）を行うことは認めているものの、国境を跨る口頭弁論の実施については法的基礎を欠いている。しかし、他方で、こうしたシステムによる国境を跨る口頭弁論を制限なしに許容する見解もある。また、中間的な考え方として、国境を跨る口頭弁論は、それが受託裁判所と司法共助を嘱託された裁判所にいる当事者との間で法的問題について対論することに役立つ範囲において認められるとするものもある。結論としては、当事者及びその代理人は、第13条第4項によって証拠調べに関与することができることからすると、ビデオ会議システムによる尋問に限定することは狭すぎると考えられるし、証拠調べに欠席した者の関与は、ビデオ会議システムによる弁論の枠内でのみ可能であって、本規則によって保障されている関与権を空疎なものにしないためには、ビデオ会議システムによる口頭弁論も可能であると考えられる<sup>2)</sup>。

嘱託裁判所の構成国の法に定めがある限り、当事者及びその代理人は、受託裁判所によって行われる証拠調べに関与する（立会う）権利を有する（第13条第1項）。嘱託裁判所は、当事者等が証拠調べに関与する旨の申立てを受託裁判所に通知し（同条第2項）、これに対して、受託裁判所は、第12条に従って関与の条件を定め（同条第3項）、これを当事者等に通知する（同条第4項）。

嘱託裁判所の法に反して、受託裁判所が証拠調べから当事者を排除することを可能とするような公序（ordre-public）条項は、本規則には存しない。嘱託裁判所が当事者公開に関する自国法を正しく適用しているか否かについて、受託裁判所は調査することを許されないといえるであろう。だが、受託裁判所は第16条第1項（証言拒絶権）を類推適用して、嘱託裁判所の法において当事者の立会いが規定されている場合であっても、当事者に対してその立会いを拒むことが認められるべきであるとの見解が存する。しかしながら、こうした見解は認められない。なぜならば、第13条第1項及び第5項は、証拠調べの公開が、嘱託裁判所の法あるいは受託裁判所の法のいずれかにおいて定められている場合には、これを可能にすべきであるとしている。このような当事者に有利な取扱いがあるため、秘密保護のために第16条第1項を類推適用することは否定されるであろうし、EUにおける営業秘密の保護については、営業秘密の保護に関するEU指令（2016年）によって調和が図られているからである<sup>3)</sup>。

第14条は、嘱託裁判所の代理人の出席及び関与（立会い）の下での証拠調べを規定している。その趣旨は、能動的な司法共助においても形式的な直接主義（本来の直接主義は第19条において保障されていることとの対比において）を尊重するという点にある。とりわけ、司法共助裁判所によって作成された尋問調書に信頼を与えることのほか、証人に関する人的な印象を確保して、嘱託裁判所の心証形成に資することになる（立法理由第19も参照）。また、同様の機能は、文書の閲読や検証の実施にも当てはまる。さらに、嘱託裁判所の構成員又は他の代理人の関与は、例えば、紛争の基礎にある外国の実体法を指摘したり、第12条第3項による履行が求められた場合に受託裁判所の証拠調べとは別の方法を説明したりすることによって、受託裁判所の作業を容易にすることになる。これらのことを通じて、証拠調べの利用が確保され、訴訟経済が促進されることになる<sup>4)</sup>（司法共助の費用は償還請求できないのが原則であること（第22条第1項）との関係で、嘱託裁判所の代理人の関与は、受託裁判所にとって費用負担の節約につながるのではないか？）。

受託裁判所が証拠調べを実施する際には、自国法に定められている強制措置

を適用することができる（第15条）。これによって、当事者又は第三者に証拠調べへの協力を強制する。受託裁判所の措置としては、勾引、不出頭を理由とする制裁、証拠方法の押収などのほか、召喚に応じなかった証人に費用の制裁を科すこともある<sup>5-1)</sup>。ちなみに、嘱託裁判所の強制措置は本条の対象とはならない<sup>5-2)</sup>。

第16条は、証言拒絶権及び証言禁止がある場合には嘱託の実施を許否することとしており（第1項）、これ以外においても許否できる場合を定めている（第2項）。手続は受託裁判所の法廷地法に従う（第12条第2項）ことを原則としているが、特に第1項は、受託裁判所に規定されている証言拒絶権等のみならず、受訴裁判所の法で保障されている証言拒絶権等も証人が援用できるとしている（第1項b)）。これは、① 証言拒絶権等をめぐって受託裁判所の法によるものよりも嘱託裁判所の法によるものの方が広範な義務を課している場合（又その反対の場合も然り）に生ずるおそれのある義務の抵触（Pflichtenkollision）を避けることを目的としている。また、② もっぱら嘱託裁判所の法における証言拒絶権等を理由として、嘱託裁判所が用いることができない（したがって無駄になる）にもかかわらず、受託裁判所が法廷地法に従って尋問を実施するリスクを避ける意味もある。さらに、③ 当事者が、ヨーロッパの司法の領域において証人保護の面において存する法の格差を濫用すること（証拠法廷地漁り（Beweisforum-Shopping））を阻止することも目的としている<sup>6)</sup>。

受託裁判所は、嘱託の実施後に、嘱託裁判所に宛てて作成した書面を送信し、これには証拠調べの調書も含まれる。また、ビデオ会議等による尋問については、尋問のビデオ記録が送信される（第18条参照）。

## (2) 受動的司法共助としての嘱託裁判所による直接的な証拠調べ（第19条・第20条）

受訴裁判所が他の構成国においてみずから証拠調べを実施すること（直接的な証拠調べ）を申し立てるには、他の構成国の中央当局又は権限ある当局に宛てて行わなければならない（第19条第1項）。こうした受訴裁判所による直接

的な証拠調べは、民事訴訟法の直接主義の原則を保障するだけでなく、これによって、証拠調べとその後の証拠評価が同一の手続法に従って一体として行われるため、受訴裁判所的事实認識をより十分なものにする、というメリットがあるといえる<sup>7)</sup>。しかし他面で、直接的な証拠調べについては、これに協力することは任意であり、かつ、強制措置を用いることはできないこととされており（第19条第2項）、人証に対してはこうしたことを教示する旨の規定も存する（第2項第2文）。欧州委員会による2018年の改正提案において、このような内容の第2項を削除することが求められていたけれども、実現には至らなかったことはすでに述べたところである（2(b)①及び2(c)）。

これに関連して、直接的な証拠調べは、原則として、嘱託裁判所の法に従って実施されるけれども（第19条第8項）、他方で、同条第7項c）は、申立てのあった直接的な証拠調べが受託構成国の公序（ordre public）に反する等の場合には拒否することができる旨を規定している。両者の間には緊張関係が存するが、公序条項については旧規則第17条第5項を踏襲していることからして、本規則における理解としても、これを抑制的に適用すべきことになるであろう<sup>8)</sup>。

旧規則と比較して、第5項において新たな内容が盛り込まれた点は、注目すべきである。すなわち、嘱託裁判所に対して、嘱託の通知書の到達が確認された後30日以内に嘱託を認めるか否かの通知がなかったときには、嘱託裁判所は受託構成国の中央当局に宛てて督促状を送付することができ、その到達が確認された後15日以内に何等の回答もなかった場合には、直接的な証拠調べが認められたものとみなすとしている。第7項により、中央当局等は、証拠調べが実施されるまでは拒絶権を主張することができるが、拒絶事由は限られている。また、時期的な限定と並んで制裁がある（直接的な証拠調べが認められたとする擬制）ことからすると、法的安定性と直接的な証拠調べの実効性との確保が重視されている<sup>9)</sup>。

第19条に続いて、第20条は、ビデオ会議システム等による直接的な証拠調べを規定している。旧規則第17条第4項第3文ではわずかな規定であったが、そ

の後の情報通信技術の発展を反映して、独立した条文において詳しく規定されることになった。

ビデオ会議等による直接的な証拠調べについて、例えば、受訴裁判所が証人、当事者及び鑑定人（立法理由第21参照）の滞在している他の構成国においてこれを実施する場合に、その国の中央当局の同意を必要とするかどうかが問題となる。第20条第1項は、「第19条による直接的な証拠調べの同意を求める場合」という文言を介して同条の「明示的な参照」を指示している。そして、すでに述べたように、第19条第1項は、嘱託裁判所の構成国の法に従って定められている裁判所構成員が受託構成国において証拠調べを行うためには、その構成国の中央当局の同意が必要であり、受託構成国には拒否権が与えられている（同条第7項）と定めている。したがって、本条第1項のビデオ会議等による直接的な証拠調べについても、同様な同意を必要とすると解される<sup>10)</sup>。

ビデオ会議等による尋問を実施する際には、嘱託裁判所と受託構成国の中央当局又は実務上の援助を依頼された裁判所との間で、尋問の実際の手筈について合意をすることになる（第2項第2文）。

<注>

- 1) Hess, EuZPR, Rz. 8, 36. u. 37.
- 2) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR (2022), Art. 12 EuBewVO Rz. 34.
- 3) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR (2022), Art. 13 EuBewVO Rz. 9.
- 4) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR (2022), Art. 14 EuBewVO Rz. 1.
- 5-1) 旧規則第13条の解釈であるが、Stein/Jonas/Domej<sup>23</sup> EuBVO, Art. 13. Rdnr. 1
- 5-2) Stein/Jonas/Domej<sup>23</sup> EuBVO, Art. 13. Rdnr. 2.
- 6) von Hein in Rauscher, EuZOR/IPR (2022), Art. 16 EuBewVO Rz. 1.
- 7) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR (2020), Art. 19 EuBewVO Rz. 2.
- 8) Hess, EuZPR, R. 8. 56.
- 9) Hess in Schlosser/Hess EuBVO 2022, Art. 19, Rn 2.
- 10) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art20. Rz. 3.; Hess in Schlosser/Hess, EuBVO 2022, Art. 20, Rn 2.

#### 4 外交官又は領事官による証拠調べ

第21条は、旧規則には明示的に規律されていなかったものである。ハーグ証

採集条約第15条をモデルとするものであるが、本条の証拠調べは、証拠調べが実施される構成国の同意を原則として要しないとしている<sup>1)</sup>。構成国は、本条による証拠調べについて、以下の内容を自国法において規定することができる。すなわち、構成国は、他の構成国の主権領域において、自国の裁判所に係属している手続の範囲内で、特段の事情がない限り事前の嘱託なくして、自国民を外交使節内でその職員によって、任意かつ強制力を伴わない方式によって尋問することができる<sup>2)</sup>、との内容である。

尋問を受ける者は、尋問を実施する構成国の国籍を有する者であることを前提としており、多国籍又は無国籍の者については規定がない（一般原則により、人が尋問されるべき国の法が決定することになり、尋問はされないと解される<sup>3)</sup>）。

<注>

- 1) Hess in Schlosser/Hess EuBVO 2022, Art. 21. Rz 1.
- 2) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art. 21. Rz 2.
- 3) Hess in Schlosser/Hess EuBVO 2020, Art. 21. Rz 2.; von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art. 21. Rz 6.

## 5 その他の規定についての若干の言及

規則の中心をなす3つの証拠調べの嘱託の具体的な方法について眺めたが、なお、第3章「最終規定」に関して、特に重要と思われる点について言及しておきたい。

まず、欧州委員会に諸種の権限が委譲されており、情報通信技術の発展に対応したシステムをめぐって同委員会の機動性が高められている点に注目すべきであろう（立法理由第9）、第23条～第25条、第27条など）。関連して、構成国から欧州委員会に宛てて各種の事項及びその変更について通知することを定め、情報の集約を図っている（第31条）。他に、本規則のモニタリング（第32条）及び評価（第33条）についても同委員会にイニシアチヴが与えられている。

次に、第30条は、送信された情報の保護について2016年の情報保護原則規則

(Datenschutzgrundverordnung (EU) 2016/679) に服すること、権限ある当局による情報の交換又は送信について2018年の個人情報の取扱いにおける自然人の保護規則 ((EU) 2018/1725) に従って処理をすることを規定し、このほか、個別事案の処理に重要ではなくなった個人情報を直ちに消去することを定めている (いずれも同条第1項)。証拠共助における情報保護 (特に個人情報について) の重要性に鑑みて、例えば、本規則に従って取調べのあった証拠を、民事手続を超えて、とりわけ刑事手続において利用することが許されるか否か、また、その範囲をめぐって<sup>1)</sup>、EU 域内においてさらなる検討が試みられるであろう。

<注>

1) von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art. 30 EuBewVO Rz. 2.

## 6 残されている課題——EU 証拠規則の排他的適用？

(1) 情報保護との関係において触れた上記の問題の他にも、例えば、EU 構成国内においては国境を跨る証拠調べにおいて本規則が排他的に適用されるのか否かが従来から論じられていて<sup>1)</sup>、EU 裁判所の先決決定もある。事案に即して、決定の内容を素描してみたい。

事案は、X (オランダに居住) がY (ベルギーに居住) に対して有価証券取引によって生じた損害の賠償を求めた訴え (この本案訴訟はオランダの裁判所に係属した) において、Xがオランダの民事訴訟法によるYの証人尋問—オランダでは当事者尋問は証人尋問の方式により行うことになっている—の申請をしたのに対して、Yがフランス語圏の裁判官による尋問を可能にするために、EU 証拠規則に基づいた司法共助囑託をすべきであると主張したものである。

そこで、オランダの最高裁は、構成国の受訴裁判所は、他の構成国に居住する当事者を証人として尋問しようとする場合に、EU 証拠規則が定める証拠調べの方法を適用しなければならない (EU 証拠規則の排他的適用) のか、それとも、受訴裁判所の構成国の法律に従って証人を呼び出して、尋問することが

できるのか、という点について EU 裁判所に先決決定を求めた。

これについて、EU 裁判所は（EuGH v 6.9.2012-C-170/11）、結論のみをいうと、EU 証拠規則の排他的適用を否定して、以下のような先決決定をした。すなわち、EU 規則第1条第1項によれば、規則は、受訴裁判所が、受託裁判所による証拠調べの嘱託をした場合（現規則第12条以下）又は嘱託裁判所による直接的な証拠調べの許可を求める嘱託をした場合（同19条・20条）に適用されるものであるが、他方で、ある構成国の裁判所が、他の構成国に居住する証人を呼び出して、直接に証言を求めること（受訴裁判所の国内法による尋問）を可能であるとしているのか、それともこれを排除しているのか（EU 証拠規則の排他的適用と同規則による尋問）、という点に関しては何ら規定していない。そして、排他的適用を原則として否定する理由は、ヨーロッパの司法の領域における証拠調べをもっぱら容易にしようとする規則の意味及び目的から帰結されるものである。とりわけ、規則に定められている証拠調べの方法を用いるよりも、権限ある裁判所の国内法に従って尋問する方が、より一層、簡素化、効率化及び迅速化に資するような状況の下では、規則の排他的適用は否定される。また、EU 証拠規則を最高法規であると解釈することは、同第29条第2項（旧規則21条2項）によっても否定されている、と。以上のように述べている。

こうした先例は、その後の先決決定（EuGH v. 21.2.2013-C-332/11）においても踏襲されているが、学説は、規則制定（2001年）当初から排他的適用を否定しており、その後の学説からも支持を得ている。一例として、Berger 教授は<sup>2)</sup>、通説がハーグ証拠収集条約の優先適用を認めていないことを援用した上で、「EU 証拠規則第17条（現19条）に規定されている EU 諸国における直接的な証拠調べの可能性は、国内における証拠調べを妨げるものではない。裁判所が、EU 証拠規則に従って手続をしなければならないという義務はどこにも規定されていない。EU 証拠規則は、証拠調べの簡易化を提供するものであって、証拠方法にアクセスする別の方法に対抗する排他的な効果を創り出すものではない。EU の域内において、ある構成国の裁判所が証人を呼び出すことができないとか、証明問題について書面で回答を求めること（ドイツ民訴法

337条3項)ができないとか、などということはないはずである。EU 証拠規則は、保守的な前提に基づいており、その出発点において、それぞれの国の主権の原則 (Souveränitätsprinzip) に固定されている。また、国内民事訴訟法上の証拠手続のハーモナイゼーションを放棄している。EU 証拠規則の関心事は、むしろ、ヨーロッパの司法の領域において法的支援を統一化し、迅速化することにある。将来的な『ヨーロッパの証拠調べ』は、手続の多様性を特徴としている。将来的には、EU の域内で他国に存する証拠方法を取り調べようとする裁判官にとって、司法共助、直接的な証拠調べ及び証拠方法の要求 (Beweismittelanforderung) といった三つの方法に委ねられている。したがって、ドイツにおいては、EU 証拠規則はドイツ民訴法第363条 (基本的な内容はわが国の民訴法184条に相当する一筆者) の足枷を解くものである。」と。

以上のように、EU 証拠規則に対して批判的に言及している部分もあるが、EU 証拠規則は、それぞれの構成国の裁判所による域外証拠収集を排除するものではなく、こうした証拠収集の方法を拡充するものとして理解すべきことが率直に述べられている。他の学説によっても<sup>3)</sup>、EU 証拠規則の排他的適用を否定する見解は多々展開されており、今後もこうした流れは継続していくであろう。

(2) EU 証拠規則の問題の一端を紹介してみたが、これ以外にも、例えば、外国に存する証拠方法についてドイツ民訴法第485条以下において規定されている独立証拠手続 (Selbständiges Beweisverfahren 訴えの提起前における証拠保全に類似する機能がある) の司法共助を求めることも、EU 証拠規則は想定しているのかどうか<sup>4)</sup>、などといった問題があることは明らかである。

また、やや余談になるが、今回の証拠規則の改正を契機として、EU の司法の領域では、ハーグ証拠収集条約をめぐる問題が鮮明となった pre-trial discovery の域外適用についても関心の高まりが再燃する可能性があるのではなからうか。いくつかの課題が潜んでいることを指摘しておくにとどめる<sup>5)</sup>。

<注>

- 1) Vgl. Stein/Jonas/Domej<sup>23</sup> EuBVO, Art. 1. Rdnr. 38 ff.; von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art. 1 EuBewVO Rz. 13 ff.

EU 証拠規則の排他的適用をめぐるの詳細は、春日偉一郎「欧州連合（EU）における民事司法の最前線－EU 証拠規則をめぐる EU 裁判所の先決決定」『比較民事手続法研究——実効的権利保護のあり方』（2016年・慶應義塾大学出版会株式会社）263頁以下参照。

- 2) C. Berger, Die-EG Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil-und Handelssachen (EuBVO), IPRax 2001, 532.

- 3) 詳細は、前掲注1)の拙稿参照。

- 4) Hess in Schlosser/Hess EuBVO 2022, Art 1. Rn 4. は、肯定的に解している。von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art. 1 EuBewVO Rz. 47 ff.

- 5) 本規則は、アメリカ合衆国との関係ではもちろん適用されることはなく、規則に直接に関係する問題を生ずることはない。しかし、同国の pre-trial discovery をめぐって、EU 域内では本規則の視点から眺めてみて問題が奈辺に存しているかについて、von Hein 教授の指摘（von Hein in Rauscher, EuZPR/IPR, Art. 1 EuBewVO Rz. 36 ff.）するところを点描しておく。

規則第1条第2項によれば、証拠の利用を、すでに開始されている裁判手続において意図している場合のみならず、開始が審査されている裁判手続において意図している場合にも、証拠調べの囑託をすることは許容される。こうしたことからすると、本規則は、証拠調べに先行する手続（Vorverfahren）、例えば、コモンロー諸国における discovery にも適用されることになると解される余地がある。本規則には、ハーグ条約第23条—pre-trial discovery に対する拒否宣を可能としている—とは反対に、明示的な留保条項が存しない。しかしながら、旧規則を公布する際の2001年5月28日に、理事会は、同年7月4日付けの Protokollerklärung 54/01（審議録宣言）において、いわゆる fishing expedition（証拠漁り）を含む pre-trial discovery を旧規則の適用範囲から除く旨を宣言している。もちろん、こうした宣言をめぐっては、規則の解釈に対する機能が争われているが、「開始が審査されている裁判手続において用いるための」証拠という要件を具体化するための試みであると考えられる。そして、特にアメリカ法の pre-trial discovery に限って言えば、これは、相手方当事者又は第三者に対して証拠（文書に限らない）の提出を強制できることを予定したところの、訴えの提起と主たる弁論との間の手続と理解されており、証拠方法の提出要求は、後の主たる弁論に対する証拠方法の関連性の程度が著しく低くても認められる。このように、たとえ関連性の薄い証拠方法であっても、その後の訴訟に役立つ資料の発掘の端緒となるならば、許容される。したがって、相手方によるこうした模索については、fishing expedition としてみなされるものである以上は、本規則による証拠調べの囑託は許されない、と。von Hein は以上のように述べている。

なお、Stein/Jonas/Domej<sup>23</sup> EuBVO, Art. 1. Rdnr. 30 31. も参照。

## 7 むすびに代えて

EU は、民事司法の領域において、国境を跨る手続上の障壁を取り除くためのさまざまな努力を21世紀の初頭から20年以上にわたって積み重ねてきている。その中核には、外国判決の承認・執行をめぐるいわゆる「ブリュッセル Ia 規則（2012年）」第39条における Exequaturverfahren（執行許可手続）の廃止といった実効性のある変革—その前提には構成国間における裁判の相互承認の原則が存している—があるであろう（その他に例えば、争いのない債権の執行名義規則（2004年）第5条、少額請求手続規則（2007年）第20条、口座仮差押命令手続規則（2014年）第22条、ブリュッセル II b 規則（2019）第30条など<sup>1)</sup>）。また、こうした思想は、司法共助の領域においても貫かれており、今回改正された送達規則（2020年）及び証拠規則（2020年）の中でも、立法理由は、「証拠調べの領域において国境を跨って協力する際に、簡素化と最適化を通じて裁判手続の効率性と迅速性を促進し、同時に、個人や企業にとって遅延とコストを減少することに寄与するという目標を追求するものである。また、より高度の法的安定性を創造し、手続の簡素化、合理化及びデジタル化によって、個人及び企業は、国境を跨る取引に参加することを促され、これにより欧州連合内の商業が活性化され、域内市場の機能が改善されることになる。」（理由3.）と述べている。

各構成国の証拠規則は、多様かつ複雑であり、それぞれの構成国の裁判手続が交差している中であって、本規則におけるイノベーションは、情報通信技術の発達に伴う裁判手続の IT 化への対応を迫られている事態を反映したものである。だが、その基本又は背後には、民事裁判手続における前記の目標を積極的に推進しようとする EU の大胆な発想があると考えられる。規則の施行間もない現在のところ、本稿では、実務の状況を把握して、紹介することはできないが、今後の推移を見守りながら、国際的な司法共助のあり方の参考に供することができる、幸いなことと思う次第である。

EU 新証拠規則（2020年）の基本的枠組み

<注>

- 1) 春日偉知郎「欧州連合（EU）における民事手続法の基本構造——全体の枠組みと各規則の要点」『比較民事手続法研究』（2016年）239頁以下参照。