

資料

国際民事訴訟原則 (Principles of Transnational Civil Procedure)

——その最も重要な根幹について——

ロルフ・シュテユルナー

春日偉知郎／訳

はじめに

私法統一国際協会 (Unidroit) (ローマ) 及びアメリカ法律協会 (American Law Institute) (フィラデルフィア / ワシントン) は、二〇〇四年五月に「国際民事訴訟原則」を全会一致で採択した。Unidroit は、法的調和及び法統一化のための最も重要な世界的組織であり、約六〇カ国がこれに参加している。⁽¹⁾ ALI は、アメリカ諸州の法的調和のためにあらゆる職業団体によって支持されているアメリカの組織である。「国際民事訴訟原則」は、こうした高い評価を得ている二つの組織の初めての共同プロジェクトである。このプロジェクトの実りある成果は、民事訴訟

の世界的な調和はあり得ないという一般的に流布している考え方を覆すものである。その成果は、統一法的な訴訟の企画をさらに推進するというまでのものではないが、しかし、モデル法をさらに推進しようとするものであり、ラテンアメリカのモデル民事訴訟法典 (Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica)⁽²⁾⁽³⁾ や、また部分的に EU のシュトルメ委員会草案⁽⁴⁾ に類似しており、さらなる発展可能性を宿している。

ALI 及び Unidroit の調和の試みに関する基本理念は、ジェフェリー・ハザード (フィラデルフィア) とミケール・タルツフォ (バビア) の両教授に由来するものである。彼らは、国際的な手続において代替的に用いられている国内法の諸規定を一つの法典にまで発展させることを試みて

いる。A L I は、公式なプロジェクトとして指導的役割を担い、一九九八年に Unidroit に対して、Unidroit がこれに関与する意思があるかどうかを問うた。Unidroit は、私に「フイージビリティ・スタディー」を依頼し、私としては、過度に詳細な規則の制定にこだわらなければ、実りのあることが見込まれると考えた。その結果、Unidroit の審議会は、A L I と共同で「民事訴訟原則」を発展させる旨を決定した。この二つの組織は、複数の作業グループを設置し、Unidroit の報告者は、ジェフェリー・ハザードと私であり、A L I の報告者は、同じくハザードとミケレ・タルツフォであった。また、共通の事務局長は、ブラジルのアントニオ・ジデイであった。

「民事訴訟原則」は、世界の多数の国における多くの作業部会及び会議を経て、二〇〇三年秋に完成した。⁶⁾ また、これと併行して、詳細な「規則」の作成が進行したが、これは公式には採択されずに、「レポーターズ・スタディー」とされた。⁷⁾

I 目的及び適用範囲

1 出発点としての商事事件における国際訴訟

「国際民事訴訟原則」の目的は、民事訴訟法の調和 (Harmonisierung) である。そうした調和の必要性は、多種多様な法文化及び訴訟文化が現実相互に衝突している場面、すなわち、異なる国の当事者が関与する国際訴訟において最も顕著に現れる。法的調和の多様な実理的・理論的目標を相互に結び付けようとするならば、商事事件における国際訴訟をモデル事例として選択することは、さまざまな理由から、当を得たものといえる。第一に、こうした訴訟においては、民事訴訟法の調和への道程に重大な障害となるであろうアメリカの陪審手続の適用がないからである。こうした陪審手続は、大陸法の訴訟の伝統に対して亀裂となっており、最近のイギリスにおける発展が示しているように、コモン・ローの現代の訴訟においてはそれ程ではないとしても、他方で、アメリカの陪審手続においては決定的な特徴を示している。⁸⁾ また、第二に、商人と企業との間の訴訟では、国内の法文化や特定の地域的特殊性が顧慮されることはほとんどないからである。商業を営んでいる国際取引の世界は、財貨、役務及び資本の交流の基盤として、共通の価値に関する基本的なコンセンサスを必要としている。さらに、第三として、手続法の一部に属する国際仲裁が、すでに解決策を展開し、まさに国際商事事件

において国家の裁判所に先立って調和的な訴訟法のための多様な提案をしているからである。⁽⁹⁾

2 将来の発展と国内法の調和のガイドライン

もちろん、「国際民事訴訟原則」の目的及び適用範囲を国際商事事件に厳格に限定することは、短絡的すぎるかもしれない。すなわち、「国際民事訴訟原則」に関する作業は、この原則が、世界的に受容され、また受容可能性のある民事訴訟のスタンダードを記述するようになれば、国際商事事件の領域を超えて妥当することを要求しうる存在となり、また、国際的な訴訟法の発展のためのガイドラインとなりうるということを意味している。訴訟法を新たに制定しようとする国にとっては、そうしたガイドラインは一般的に重要な意味をもつし、また、かなりのあるいは長い伝統のある法文化にとっても、「国際民事訴訟原則」は、法改正論議の対象として、国際的なコンセンサスをどのようにして得るかという一つの道標となる。

いかなる法文化といえども、「国際民事訴訟原則」から刺激を受けないものは存しない。例えば、ドイツの訴訟法は、控訴審の法改正の際に、むしろ慎重であると思われるガイドラインを認めたと自覚できるし、他方で、証拠法の

改正においては、「国際民事訴訟原則」及びその国際的なスタンダードに乗り気でなく失敗したように思う。また、アメリカの訴訟は、「民事訴訟原則」から刺激を受けて、「ファクト・プリーディング」に立ち返ることを強めており、これは、イギリスの訴訟の新たな構想に相応するものである。⁽¹²⁾ 古典的な特性のある南ヨーロッパの訴訟は、多数の予審期日を伴う訴訟構造を容認しているとはいえず、「本案審理モデル」を優遇していることは明らかであり、スペインの訴訟では、本案審理モデルをイギリス及びドイツの手本に倣って具体化している。⁽¹³⁾

他方で、どのような範囲において個別の訴訟法規の考え方が国際的な事件において貫徹されるかということについては、静観するしかない。ともあれ、例えば期間や送達についてしばしばそうであるように、国内の立法者が国際的な手続について特別な規定を全部又は一部分導入しようと決断することはありうることである。

3 国際的な基本的スタンダードの発展

国内訴訟法及び国際条約の適用及び解釈にあたって、裁判官及び裁判所は、当該事件において国内法が許容している限りにおいて、国際的なスタンダードを顧慮することが

できる。例えば、訴訟物を訴訟上の申立てに基づいて定義づけるという原則は、訴訟係属や既判力の範囲を定める場合に意味のある存在である。¹⁴⁾ また、詳細な事実主張と特定のな証拠申出を求めている原則は、証拠共助の処理にあたって重要なスタンダードを提供することができる。国際的なスタンダードが手続基本権に関する最上級裁判所の判例に影響を及ぼさないわけではないが、他方で、「国際民事訴訟原則」は欧州人権裁判所、アメリカの連邦最高裁判所¹⁵⁾及び欧州連合裁判所の手続基本権に関する判例から強く影響を受けている。また、「国際民事訴訟原則」は、A L I 及び *Unidroit* によって採択されたことによって、国際的な「民事訴訟法リステートメント」としての意味を有することができる。このように、双方の重要な法統一化組織の初めての相互協調があったことは、「国際民事訴訟原則」にとって特筆すべき点である。

4 「国際民事訴訟原則」と国際仲裁及び国内仲裁

すでに述べたように、国際仲裁及び国内仲裁の領域における手続規則の発展が、「国際民事訴訟原則」に関する作業に影響を及ぼしたことは明らかである。もちろん、「国際民事訴訟原則」が、これまでの仲裁手続法規が提供可能

なものをはるかに凌駕するいくつかの発想と基本原則を含んでいることはいうまでもない。また、「国際民事訴訟原則」中には、仲裁手続法のさらなる発展と実務に対して持続的な影響を与えるにふさわしい契機が存している。

5 「国際民事訴訟原則」のスタンダードと裁判及び仲裁判断の国際的承認に関する法

承認された国際的なスタンダードの発展は、裁判所の裁判及び仲裁判断の承認に関する法に対して決定的な影響を与えることとなる。とりわけ、一般条項的な「公序」留保は、内容的な補充を必要とする。ここでは、「国際民事訴訟原則」は、おそらくは、厳格な承認要件を設定するという意味においてはなく、承認・執行を認めるべき手続水準を提供するという意味において、¹⁹⁾ 有意義な役割を果たすであろう。また、そうならば、当事者にとって国際的な原則の遵守に配慮することが利益となるため、もはや承認・執行宣言手続において裁判に対して異議を提出することは無益なことになるであろう。

6 「国際民事訴訟原則」と「国際民事訴訟規則」との関係

関係

すでに述べたように、ハザード及びタルツフォ両僚友のイニシアティブに基づいて、A L I 内部において国際法律事件のためある種の訴訟法規を発展させることが試みられていた。こうした国際民事訴訟規則の起草は、⁽²⁰⁾確かに、多くの点において大陸法の訴訟とアングロアメリカの訴訟との協調 (Kompromiss) を模索しようとするものであったが、しかし、形式及び内容面で、多くの重要問題についてアメリカの訴訟思考の基盤に立ち、したがってその原型としての連邦民事訴訟規則の主導において行われた。それゆえ、Unidroit の審議会が共同プロジェクトに参加する旨を決定した後には、「国際民事訴訟原則」は、基本的かつ抽象的性質のものとして作成されるべきであり、規則の法典化に至るかどうかについては、多かれ少なかれ白紙のままとされた。

その後に、「国際民事訴訟原則」の作成と連携して、「国際民事訴訟規則 (Rule)」の作成が行われていった。それは、「国際民事訴訟原則」を次の三様の方法で具体化するものである。すなわち、第一に、「規則」は、進行していく訴訟を記述するのに対して、「原則」は、固定した形式で基本カテゴリーを定めるが、「原則」と「規則」とが部分的に重なり合うことを否定するものではない。また、第

二に、「規則」においては、むしろ技術的な細目を規定し、「原則」の基本決定と調和する編成的な規定 (Organisationsvorschriften) ではあるが、最終的には多様な解決に親しむものとする⁽²¹⁾こととされた。最後の三番目に、「規則」は、あえて発展性のある草案とし、特別な方法により国際手続上の問題解決に適合的なものにする⁽²²⁾こととした。例えば、それは、和解勸試 (Settlement Offer) であったり、また、欠席債務者に対しては強制金 (Zwangsgeld, monetary penalty) を課すといった方法である。特に後者については、国境を越えて物的執行をすることは困難を伴うため、債務者にとって圧力の点で人的執行の方が強力であるという理由による。Unidroit と A L I の報告者及び作業グループは、「規則」を訴訟文化相互間の協調という意味において実効性のある均整のとれた実施提案とみなしている。しかしながら、規則に対しては、A L I 及び Unidroit が「原則」に対して行った公式承認と同様の拘束力が与えられたわけではなく、場合によっては別の特徴を備えた実施の余地もありうる。「規則」は、「原則」からの帰結として、また、「原則」の起草者及び関与した作業グループの提案としての意味をもち、その真正である点において傑出している。

II 国際裁判管轄

1 国際的な発展の現状

国内法、多数の二国間条約、ブリュッセル条約、あるいは「ヨーロッパ裁判管轄及び執行規則」に相応するような、国際裁判管轄の諸原則を定めることは困難な試みであって、国際民事訴訟原則においては、これに関して一つの原則が設けられているにとどまる。最終的には頓挫してしまった「ハーグ裁判管轄及び執行条約」の草案は、原型として役立つ⁽²³⁾ている。しかし、周知のように、世界的規模で承認される裁判管轄に関する審議は行詰まっており、ハーグ国際会議は了解済みの裁判管轄の取決めについてのみなおも携わっている⁽²⁴⁾。

2 「国際民事訴訟原則」における協調の概要

国際裁判管轄の原則⁽²⁵⁾（当事者の合意による選択、係争取引又は係争事件の法廷地との場所的関連性、被告の住所地又は企業の主たる営業所所在地、係争物の所在地）については争いがなく、特に訴訟物が法廷地と十分な関連性を有していることを一般条項によって要求している場合には争

いはない。暫定的処分、特にそうした処分の人的所在又は物的所在との関連性があるものについては、もはや議論の余地はない。しかし、緊急管轄、すなわち、被告の滞在地⁽²⁶⁾若しくは国籍に関連している緊急管轄又は物的所在地（もちろん財産価値に限定されている⁽²⁷⁾）に関連している緊急管轄については厄介である。当事者が事前に他の裁判所の専属管轄を合意している場合には、裁判所は管轄権を行使してはならず、この点はアメリカ側の譲歩である。しかし、「フォーラム・ノン・コンベニエンス（不便宜法廷地）」の原則の適用可能性——必然性ではないが——が存しており、この点はヨーロッパ大陸法の訴訟文化の譲歩である。こうしたヨーロッパ側の譲歩は、「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の承認・執行に関する規則」の領域における欧州連合裁判所の判決に反して、少なくとも他の国際的な事件においては、依然として実理性的な理性性に即応している⁽³¹⁾。並行して訴訟が係属している（訴訟競合の）場合に⁽³¹⁾ついては、確かに、ヨーロッパ大陸法上の優先原則（*Prinzip der ordre public*）が出发点において存するけれども、しかし、機能不全を解消するために競合する手続を認めるといって、柔軟で実際的なアメリカの原則を容認する余地がある⁽³³⁾。ハーグ草案の妥協が受け入れられ、「民事及び商事事件にお

ける裁判管轄及び裁判の承認・執行に関する規則」の非実
 際的で硬直的な規律——その宿命的な効果（「イタリア魚
 雷 (italienisches Torpedo)」を欧州裁判所の非実用的
 な判決がなおも強化しているけれども⁽³⁴⁾）が回避されてい
 る。自己の訴訟文化の限界を一瞥することによって、いか
 に水平線が広がるかということを示して余りある。

3 詳細な規律との対比における「国際民事訴訟原則」 の長所

「原則」だけを起草しようとする考え方は、国際裁判管
 轄の領域において詳細な規律をしようとする野心と比較し
 てみた場合に、明らかに優れている。ハーグ条約は、不幸
 にしてヨーロッパ側の妥協の余地のない完全主義への愛着
 のために、挫折してしまつた。加えて、自分たちの国際裁
 判管轄の処理が非現実的であるにもかかわらず、場合によ
 って不誠実な過大評価をしていることもまれではない。ア
 メリカの裁判所は、部分的ではあれ国際裁判管轄の原則を
 最大限まで拡張して、ある行為がアメリカの市場において
 どのような効果をもつかを評価しようとしていることは、⁽³⁵⁾
 正しいといえる。しかし他面で、アメリカの裁判所は、
 「予見可能性 (foreseeability)」や「目的性 (purposeful-

ness)」のカテゴリによって、「効果理論」の結果をい
 くつかの領域において、ヨーロッパ側——不法行為（製造
 物責任、カルテル・競争法違反）の領域では国際裁判管轄
 を効果理論に基づいて定めている——よりもより厳しく限
 定している。アメリカ側の試み、すなわち、条文を通じて
 作り出される「法的安定性」のために、条約上の制限を設
 けたり、拘束力を持たせようとする試みは、失敗するはず
 である。⁽³⁷⁾ 考へうるものは、柔軟な「原則」であつて、最も
 重要な考慮要素 (wichtigste Abwägungsgesichts-
 punkte) を確定し、「バランスング・アプローチ」のため
 の限界を書き記すことである。こうした柔軟な「原則」は、
 硬直的な詳細な条文よりも、裁判実務によって受け入れら
 れる可能性がより高いものであり、アメリカの裁判官や弁
 護士の眼には実際的で理性的なものと映る。「原則」は、
 矛盾を意識的に架橋することを可能にする存在であつて、
 この原則を協定に則した法典によって完全に排除するのは
 無理である。いずれにせよ、他方の領域に対する有意義な
 譲歩なくしては架橋することはできない。国際裁判管轄の
 あらゆる重要な考慮要素を決定し、望ましい限界を注意深
 く記述する「原則」を定めることが、法文化の一步前進と
 なる。

Ⅲ 訴訟構造

1 訴訟構造の「原則」の必要性

「国際民事訴訟原則」は、進行する訴訟を記述するものではない。しかし、口頭主義、審問、遅延等々の基本原則について、訴訟構造の基本的な理解を云々せずして、これを定めることは不可能である。それゆえ、一つの「構造—原則」中において比較的柔軟かつ弾力的な基本モデルであつて、現に存する重要な訴訟モデルにできる限り即応し、しかも、将来の発展のために一定のシグナルを発するような訴訟モデルを提示することとしたのである⁽³⁸⁾。

2 世界的な発展状況⁽³⁹⁾

南ヨーロッパの法圏、とりわけフランス、イタリア、南アメリカ及びスペインは、イタリア・カノン訴訟に基づいて一つの訴訟モデルを発展させており、それは、書面による手続開始段階（訴えとこれに対する答弁）に続いて、審問裁判官による事実関係の解明を行い（*giudice istruttore, juge de la mise en état*）、その後最終弁論において手続を終結するというものである。また、その一部は

別の裁判官の面前で証拠調べを経ずに手続を終結する場合もある。多くは、審問裁判官にとって複数の期日を必要とし、「期日続行」モデル（*Modell terminlicher Sequenz*）であるが、不当にも英米側からは「大陸法システム」とはみなされていない。しかし、オーストリアも、またドイツも、長い年月を経て、最終的にはこうした訴訟方式に至っている。

こうした「期日続行」モデルに対抗するのが、英米の「トライアル」モデル（*Trial Modell*）であり、これは一九世紀に、南ヨーロッパの影響の下にあった衡平法裁判所の手続とコモン・ロー裁判所がゲルマン法的に影響を受けた陪審審理との融合から生まれたものである⁽⁴⁰⁾。書面による訴答段階（*pleading-Phase*）に続いて公判前審理（*pre-trial*）が行われ、これは当事者による資料収集と情報のために役立つものである。その後、正式事実審理（*trial*）において、裁判官又は陪審員の面前で、当事者は証拠資料及び法的主張をもつばら口頭で行う。こうした手続において特徴的なのは、公判前審理における当事者の情報と本案審理における裁判所の情報のために事実探知が重複して行われることである。

第三のモデルは、ドイツ⁽⁴¹⁾、イギリス及びスペイン⁽⁴³⁾におい

て近年になって初めて展開されたものであり、「本案審理モデル (Hauptverhandlungsmodell)」と呼ぶことが可能なものである。書面による手続開始段階に続いて、準備的な事案解明段階があつて、これは、本案審理のために当事者の情報取得に役立つと共に、部分的に証拠調べの先取りの意味をもち、裁判所の情報取得に役立つものである(当事者及び裁判所に対する文書提出、当事者及び裁判所の知識のための鑑定、期待される証言のための書面による準備)。準備段階で解明できなかった争点は、証拠調べを伴うことができる限り集中された本案審理の対象となり、最後に当事者の最終弁論が続く。このモデルは、手続全体に職業裁判官が関与することを前提とし、陪審手続にはそぐわないか限定的にしかそぐわない。

3 調和のとれた訴訟の基本構造

「国際民事訴訟原則」は、最終的には、本案審理モデルを採用し、しかし、中間段階において証拠方法の交換及び部分的若しくは完全な証拠調べの余地を認めるといふ開かれたものとなっている。こうした形態は、非常に柔軟な準備段階を伴った本案審理モデルを志向している⁽⁴⁴⁾けれども、続行期日を伴う南ヨーロッパに対して寛容さを示している。

もちろん、後に「原則」中に定められた直接主義⁽⁴⁵⁾は、「最終審理 (final hearing)」において判決裁判官全員の面前で証拠調べを行うことを原則とすべき旨を示している。もつとも、単独の裁判官が一貫して訴訟を担当する場合には、本案審理モデルがここでも集中的な処理に適するとしても、直接主義の訴訟構造は重要性を失う。

IV 裁判所と当事者の役割分担

1 基本決定

「国際民事訴訟原則」は、受動的裁判官から訣別することを明確にしている。すなわち、「原則」は伝統的なオーストリア・ドイツの訴訟モデル⁽⁴⁶⁾に従っているが、ヨーロッパにおいてはむしろ、フランス⁽⁴⁷⁾の新しい訴訟のみならず、現在のスペイン⁽⁴⁸⁾及びイギリス⁽⁴⁹⁾の訴訟の方が、裁判官のより一層強い能動性を要求している。とりわけ、イギリスの訴訟の現在の転換なくしては、「管理者的裁判官 (managerial judge)」へと向かう国際的な打開はなかつたであろう。もちろん、アメリカの訴訟においても、裁判官の乏しい人員によって限界はあるものの、能動的裁判官への明らかなき契機が存在していることを知っておくべきである。

すべての法文化において仲裁人の能動性に大きな比重が認められているが、こうした仲裁の影響について、その限りで過小評価をすべきではない。

2 訴訟運営に関する裁判官の責任と手続の迅速化

「国際民事訴訟原則」は、迅速な手続過程についての責任を裁判所が担っており、裁判所はそのために期間や制裁を通じてスムーズな訴訟進行を確保すべきである、ということから出発している。この点は、非常に明確である。⁽⁵¹⁾ その際に、裁定期日や法定期日のほかに、制裁を用いることは、多くの訴訟文化の現実を反映した一つの協調である。もっとも、ドイツの経験からして伸長可能な法定期間の実効性はほとんどないのではあるが。しかし、「原則」は、訴訟指揮 (Gliederung des Prozesses) に関する時間及び内容面での裁判官の義務をはっきりと強調しており、したがって、法定期間が後退していることはやむをえない。この領域においても、訴訟計画について裁判所が当事者と協議する場合は、形式的な訴訟指揮からある種の協働主義への方向が示されている。

3 実体的訴訟運営

「国際民事訴訟原則」は、裁判官に対して、すべての重要な事実及び証拠方法を汲み尽くし、かつ、事件を自国法及び外国法に従って正しく裁判せよとしている点で、⁽⁵³⁾ 裁判官に完全な責任を要求しているが、これは過剰な負担を課すものである。証拠方法及び法発見について完全であることを裁判所の全面的な責任とすることは、世界的な発展兆候の帰結であり、そうした全面的責任は、上訴審によって手続運営及び法適用のコントロール面において促進されている。⁽⁵⁴⁾ しかし、こうした原則によって、職権探知主義が導入されるわけではない。⁽⁵⁵⁾むしろ、洗練された役割分担は、現在のフランス、イギリス及びドイツの訴訟モデルに似通っている。⁽⁵⁶⁾すなわち、当事者は、事実及び証拠方法を提出し、かつ、結論を引き出す。⁽⁵⁷⁾しかし、裁判所は、当事者の事実主張の領域において、修正と証拠の追加提出を促すことができる。⁽⁵⁸⁾また、みずから証拠の収集を命じ、⁽⁵⁹⁾かつ、事実並びに証拠及び法律について当事者とは異なる評価をすることができ、⁽⁶⁰⁾もちろん当事者の審問権を尊重した上でのことである——。職権探知主義との区別は、裁判所のみずから新たな事実を斟酌することはできないという点に存しており、証拠調べ及び法的評価の際に当事者によって選択された事実の主張に拘束されている。

外国法の確定に関する責任は、多くの比較法学者の伝統的な考え方⁽⁶²⁾——外国法は当事者によって主張され証明されなければならぬとする——とは断絶している。ここでも、裁判所は、当事者に手助けを求めることができるが、特に鑑定証拠を提出させることにより、認識可能性を汲み尽くすことに留まる。その限りにおいて、イギリスの控訴院の判例が、英米法の領域に対して先例としての機能を果たしている⁽⁶³⁾。外国法の内容に関して疑問が残る場合は、裁判所はみずから補充的に確認する義務を負うが、これはイギリスのみならず多分にアメリカの実務に即応したものである。

4 「鑑定人 (Court expert)」

鑑定人の選任及び地位は、裁判所による包括的な実体的訴訟運営と調和している。それは、大陸法の典型に即しており、また、最近のイギリスの訴訟も少なくとも部分的に取り入れて⁽⁶⁵⁾いる。鑑定人は「裁判官の補助者」であって、裁判所によって選任され、裁判所に対して義務を負っている⁽⁶⁶⁾。しかし、裁判所は原則として鑑定人の選任について当事者の提案に従うべきであり——これは大陸法に知られていないわけではないが⁽⁶⁷⁾——、当事者が鑑定人を選任する権利を完全に維持している点において、「アドヴァーサリー

・システム」への譲歩がなされている。当事者が鑑定人を選任する権利は、いくつかの大陸法のシステムに対して——ドイツのそれに対しても⁽⁶⁸⁾——当事者権を軽視し、法的審問及び公正手続の原則を侵害する危険を冒す傾向に対する警告を与えることとなろう。

V 「証拠開示 (Discovery)」及び証拠調べの範囲

1 問題

アメリカの「公判前証拠開示 (pre-trial discovery)」の広範さは、つとに不満の種であり、調和のとれた訴訟の基本構想に関する相互理解の障害となっている⁽⁶⁹⁾。それは次の二つの異なる要素に起因している。一つは、プリーディング (fact pleading) ではなく、notice pleading) において詳細な事実主張と証拠申出を欠いているため、事実関係の調査をめぐり大陸法の訴訟との架橋が当初から不可能となっている点である。大陸法の訴訟においては、首尾一貫性のある事実主張と特定された証拠方法の提示を強制している。もう一つは、広範な証拠開示によって、相手方及び第三者が所持する証拠方法に対してほとんど無制限ともいえる入手が可能となっている点である。

2 発展の状況

大陸法の伝統を備えたすべての訴訟法では、詳細な事実主張を行い特定された証拠方法を提出するのは、当事者の責務であるとの共通認識がある。⁽⁷⁰⁾ イギリスの現在の訴訟において、こうした原則は徐々に知られており、ブリーディングにおいて「事実」及び「証拠方法」を示すことが求められている結果、「ノーティス・ブリーディング」からの離反が明らかとなっている。⁽⁷¹⁾ アメリカの訴訟では、長い間、「ファクト・ブリーディング」が知られていたが、二〇世紀の半ば以降になって連邦民事訴訟規則において「ノーティス・ブリーディング」への方向転換があったが、すべての州においてそうだったわけではない。⁽⁷²⁾

相手方又は第三者の所持する証拠方法に対する基本的なアクセスは、ほとんどすべての大陸法の訴訟文化の現在の発展に即応しており、また、最近のドイツにおいてもそうである。⁽⁷⁴⁾ 英米法の訴訟圏においては、こうしたアクセスは自明のことであった。民訴法の改革後のドイツにおいて、証拠の入手の拡大に伴ってアメリカの「デイスカヴァリー」が導入されるか否かという問題提起があったが、こうした問題提起はほとんど意味をもたない。他のヨーロッパ

諸国、例えばフランスはすでに三〇年前からアメリカのマスター（補助裁判官）の証拠収集手続に門戸を開いている。証拠調べの前提要件として、事実及び証拠方法の特定性を求めて限定することについては重要な意味がある。もちろん、大陸法のシステムは、事実関係が相手方又は第三者の領域に存しているために、必要な知識を欠いている場合には、理由づけられた事実主張と証拠申出の必要性を緩和することを絶えず知っていた。そのような場合には、大陸法の訴訟文化もまた、特に文書証拠に関しては、一般的（抽象的）な事実主張と緩い特定性しかない証拠申出に基づいて証拠調べを行うことを容認している。そうしないと、真実の発見が閉ざされてしまうであろうからである。

3 「国際民事訴訟原則」の協調

「原則」は、まず第一に、訴訟当事者及び裁判所にとつて訴訟の開始段階ですべての証拠方法にアクセスできる、⁽⁷⁷⁾ としなければならぬとの国際的に承認されている原則に従うこととした。ドイツ法がこうした原則をこれまでは具体化してこなかったが、こうした現状に留まることは理解しがたく、我々はそうした田舎臭さからスマートに脱却すべきである。大陸法的な裁判官による証人尋問後の当事者

の尋問権は、証拠方法へのアクセスに数えられる。もつとも、こうした尋問権は、すべての大陸法の訴訟文化にとつて自明なものとはいえない。⁽⁷⁹⁾ 証人に対する訴訟前の面接も、「誘導」という濫用にならなければ、誤った処理を防ぐこととなり、真実発見を容易にするため、これを認めるべきである。⁽⁸⁰⁾ 証拠方法へのこうした広範なアクセスは、ヨーロッパ大陸法と英米法の法圏において等しく実行されるに至るきっかけを与えており、英米人に対してひ弱な譲歩をしており、その限りで英米人は間違いなく旗手であるといえる。

他方、「原則」は、訴訟開始段階における「ファクト・ブリーディング」を（アメリカの）過剰な事実関係の調査に対して架橋するための適切な手段と考えている。そのため、「原則」は、詳細な事実記載と特定された証拠の申出を要求している。例外的に、一般的な主張又は一般的な証拠申出に留まる（例えば文書目録を示すのみ）ことの正当な理由がある場合に限って、裁判所は、主張についての理由づけの必要性を免除することができる。⁽⁸²⁾ こうした形で、アメリカの「デイスカヴァリー」モデルと大陸法の理由づけ責任との協調が図られている。原則として、理由づけが必要とされるが、事実関係が完全に相手方又は第三者の領域において生じているために、理由づけを要求することが

不公正と考えられる場合には、事案に即応して理由づけの必要性を緩和することができるとした。これによって、二つのシステムの短所を免れて、有用な解決策となっている。アメリカのシステムの過剰さを否定する一方で、大陸法の伝統のなかで生ずる、早すぎる真実発見の挫折をなくすることとなる。

VI 提出拒絶権（秘匿特権）

1 出発点

当事者及び第三者の拒絶権は、最も困難な問題を提示している。ここでも、英米法とヨーロッパ大陸法の法文化の著しい乖離があるためである。英米法の訴訟文化は、一九世紀以来、例外なく、公判前及び公判において当事者による証言強制を認めている。⁽⁸³⁾ 「秘匿特権 (Privileges)」は、英米法の訴訟においてはほとんど認められず、わずかに例外的に認められるにすぎず（例えば依頼者・弁護士間の秘匿特権）、多くは裁判官の裁量に依拠し、比較的薄い保護しか与えられない。⁽⁸⁴⁾ 当事者と証人としての第三者を同じに扱うことは、訴訟が萎縮してしまうことに加担することにならう。なぜなら、当事者に対して第三者と同じ範囲にお

いて拒絶権を認めようとするならば、当事者の証拠資料の大部分は、訴訟から奪われてしまうであろうからである。そこで、大陸法の訴訟では、第三者の一連の拒絶権を広く認めているが、当事者の拒絶権に対しては沈黙しており（特に規定せず）、むしろ証拠評価においてこれを考慮することとしている——もちろん事案の解明をしなかつた当事者に不利な証拠評価をする——。大陸法の訴訟が、英米法の訴訟とは異なつて当事者の協力を強制しておらず、自由心証によつて評価するにすぎないため、証人の場合とは異なり、当事者の拒絶権について明確な輪郭を描くことは強いられていない。⁸⁶⁾

2 「国際民事訴訟原則」における「開かれた」考量

「原則」は、特定の「秘匿特権（複数）」を合意しようとしたわけでもないし、また、第三者又は当事者に適用可能な訴訟上の拒絶権を定める抵触法（法廷地法、国籍、又は前二者の累積等々）を發展させようとしたわけでもない。いずれの試みも、挫折するとの判断をした。しかし、「原則」は、裁判所からの「秘匿特権」又は「免除特権」を重視すべきである、という点で原則的な確定をしている（法廷地法によるか、それとも、当事者又は第三者の出生地に

よるかは別として）。直接強制（秩序金、拘禁）を科せようとするときには、裁判所は、秘匿特権や免除特権の保護法規をできる限り承認すべきであり、したがつて、当事者又は第三者に対して、本国又は住所地国の訴訟法規（医師に対する職業上の信頼関係、公認会計士の守秘義務等々）に違反する場合には、直接強制を課すべきでない。しかしながら、協力しなかつた当事者に対しては不利な推認をすることができるとあるから、直接強制をしないからといって、そのことが、「特権」を理由として事案の解明を拒み又は第三者に対して秘密保持義務を免除しなかつた当事者の不利に評価することの絶対的な障害となるわけではない。⁸⁸⁾ こうした解決は、一歩前進であり、まったく不明確な現状と比較した場合に過小評価されるべきものではなく、多数の事件においてまさに国際的な抵触のあるなかでの適切かつそれなりの結果をもたらすであろう。⁸⁹⁾

Ⅶ 訴訟物——訴訟係属 (Lis Pendens) 及び既判力 (Res Judicata)

1 対立状況

周知のように、英米法の訴訟では、訴訟物及び既判力は非常に広く解されている。同一の事実関係から導かれる訴

もちろん、こうした原則によっても、なお多くのものが得られたわけではない。大多数の訴訟システムにおいては、現在までドイツにおいて行われているとは異なり、弁護士費用について明確な定額料金制は存在しておらず、時間に応じて変動する基準に従って算出されている。当事者が勝手に決めた弁護士報酬については、全額の支払いが簡単に命じられるわけではなく、費用が合理的 (reasonable) なものであるというコントロールに服している。⁽⁹⁷⁾したがって、裁判官の裁量の余地が存しており、これを排除することはできない。

IX むすび

Unidroit 及び ALI による「国際民事訴訟原則」が最終的に採択されたことによつて、画一的な統一法を回避し、世界的な調和への大きな第一歩が踏み出された。アメリカの弁護士及び裁判官諸氏は、このプロジェクトに模範的に参加してくれた。ヨーロッパの弁護士及び裁判官諸氏もこれに劣らない。ヨーロッパにおいては、国家の枠を超えた先導者による国際的な法創造の重要性を意識することはそれほどでなく、むしろ人は立法者及び彼らの立法権限に信

頼を寄せている。だが、EU 委員会が、「EC 不正競争防止法違反に対する損害賠償訴訟」のグリーンペーパーに対する付属文書において、民事訴訟法の継続的形成の問題に関する本「原則」を推奨していることは、喜ばしいことである。発展途上国が訴訟改革において本「原則」に助言を求めるだけでなく、確立している訴訟法体系の改革の準備をするために本「原則」に注意を払い、また、本「原則」が EU における調和及び調和の推奨に対して一つの役割を担うことは、望ましいことの上もない。

(1) 六〇カ国の詳細は、ALI/Unidroit, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge 2006, S. VII.

(2) 統一法よりも法的調和を優先すべき点については、Stürmer, *Das Europäische Zivilprozessrecht-Einheit oder Vielfalt*, in: Grunsky u.a. (Hg.), *Wege zu einem Europäischen Zivilprozessrecht*, Triberger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur, 1992, S. 1-24.

(3) E. Vascovi (ed.), *El Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica*, 2. Aufl. 1997; *Barbosa Moreira ZPlInt* 3 (1998), 437-445.

(4) Storme (ed.), *Approximation of Judiciary Law in*

- the European Union, 1994; dazu *Roth* und *Schilken* ZZP 109 (1996), 271 ff., 315 ff.
- (㉔) 経緯と註釋の「原則」*Stürner* RabelsZ 69 (2005), 201 ff.
- (㉕) *Sack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2006, Rn. 33b, S. 10, における好意的な言及にもかかわらず、その「原則」の「規則」の英語版及びフランス語版の ALL/Unidroit, Principles of Transnational Civil Procedure, Cambridge 2006.
- (㉖) 以下の「原則」及び「規則」の英語版及びフランス語版の ALL/Unidroit, Principles of Transnational Civil Procedure, Cambridge 2006.
- (㉗) *Stürner*, Some European Remarks on a New Joint Project of the American Law Institute and Unidroit, 34 The International Lawyer 1071, 1076 (2000); *ders.*, Transnational Civil Procedure: Discovery and Sanctions Against Non-Compliance, Uniform Law Review NS Vol. VI (2001-4), 871 ff., 880 ff.; *ders.*, Modellregeln für den internationalen Zivilprozess, ZZP 112 (1999), 185 ff., 190 ff.; *ders.*, Règles transnationales de procédure civile, Revue internationale de droit comparé 2000, 845 ff., 849, 852.
- (㉘) 以下の「原則」Uncitral-Modellgesetz, die Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer, die Uncitral-Schiedsordnung, das Schiedsgerichtsverfahren der WIPO, die-wenig geglückte-Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, die International Arbitration Rules der American Arbitration Association (AAA), die International Arbitration Rules des London Court of International Arbitration und die IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration; Zusammenstellung bei *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, S. 531 ff.
- (㉙) Principle 27.2 und 27.3; *Rimmelspacher*, Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahren im Zivilprozess, 2000; *ders.*, FS Bays, Bd. 2, 2003, S. 1333 ff.; *Michael Stürner*, Die Anfechtung von Zivilurteilen, 2002; *H. Roth* JZ 2005, 174 ff.
- (㉚) Principle 16. Zur deutschen Diskussion um die Reichweite der Reform insbesondere *Leibold*, FS Gerhardt, 2004, S. 563 ff., 580 ff.; *Stadler*, FS Bays, Bd. 2, 2003, S. 1626 ff., 1645; *Stürner*, FS Vollkommer, 2006, S. 201 ff., 211 ff.
- (㉛) 以下の「原則」*Andreas*, English Civil Procedure, 2003, S. 252 ff.
- (㉜) 以下の「原則」*Stürner*, Prozessrecht und Rechts-

- (24) Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. 06. 2005 44, 意義を得る部分がなかった。これにこって *Rühl* IPRax 2005, 410 ff.
- (25) Principle 2.
- (26) Principle 2.2.1. 1) には、アメリカの transitory jurisdiction oder „Tag“ jurisdiction の残滓が存する。これは、ヨーロッパ法 (Art. 3 II EuGVVO mit Anhang I) 及び Restatement of Foreign Relations Law (sec. 421, comment e [1987]) における過剰なものであると思われる。他方、U.S. Supreme Court は管轄の補充に不可欠なものとして、これを維持している (Burnham v. Superior Court of California 495 U.S. 604 [1990])。世界規模で管轄を考える際に、緊急管轄として transitory jurisdiction を承認することは、実際の合理性に合致している。EU は、これを仮処分について承認している (Art. 31 EuGVVO)。
- (27) Principle 2.2.2. 伝統的なアメリカの „quasi-in rem jurisdiction“ の基本思想であるが、アメリカ連邦最高裁は明確ではな形式で制限している (Shaffer v. Heitner 433 U.S. 186 [1977]; 詳細は *Newman/Zaslowsky, Litigating International Commercial Disputes*, 1996, S. 34 ff., 35)。同様の考え方は、欧州裁判所の満足的仮処分の判例においても見られる。EuGH JZ 1999, 1103 (van Uden) und JZ 1999, 1105 (Mietz).
- (28) Principle 2.4.
- (29) Principle 2.5.
- (30) EuGH JZ 2005, 887 ff. mAnm. *Bryns*. Art. 2 EuGVVO の住所裁判籍にのみ関するもの判決がどの範囲において妥当するかについては明確でない。
- (31) BGHZ 115, 93 ff. 以来、大陸ヨーロッパの法思考にあっては自明のものであるべきである。極端な場合における „doctrine of forum non conveniens“ は、例えばドイツ民法法三三条の目的論的縮小のために不可欠である。筆者は、長期間シュットガルト高裁に所属し、連邦裁判所の抑制的な判決の前審に参与した。言語、法文化及び場所の距離ゆえに正規の管轄権にもかかわらず、これを理性的に認めるべきではなかった実判例においては、理論的な魔法が存している。
- (32) Principle 2.6. アメリカの解決については *Born, International Civil Litigation in United States Courts*, 3. Aufl. 1996, S. 459 f.
- (33) Art. 21 Entwurf einer Haager Konvention Stand 30. Oktober 1999.
- (34) EuGH JZ 1995, 616 (Taty); *Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht*, 8. Aufl. 2005, Art. 27 Rn. 6 ff., 10 und 21, 44, 右判決に賛成しており、行ったコマ

ント——消極的確認訴訟による閉鎖の危険性について即応していない——は、定型的なものではないといえない。不思議なことに、ヨーロッパの民法解釈学は、非現実的な結論を時として産み出す。

(35) 最近の例として、独禁法違反事件の *Empagran S.A. et al. v. F. Hoffman-La Roche Ltd et al.* 315 F.3d 338 (D.C.Cir. 2003)。もちろん最高裁はこの判決を取り消した (124 S.Ct.2359 [2004]。Hay/Kritschmar RIW 2003, 809 ff.; 2004, 667 ff.)。その上で、世界的規模のカルテルが問題となる限り管轄を決定する際にヨーロッパのカルテル庁と裁判所が類似の意見を有するかどうかがどう問題提起される。

(36) 著名なカルテル U.S.-Supreme Court *Asahi and Metal Industries v. Superior Court of California* 480 U.S. 102 (1987)。

(37) これら二つ及びその効果については *Stürmer*, *Bitburger Gespräche*. Jahrbuch 2003. Globale Wirtschaft-nationales Recht, Chancen, Risiken, Konflikte, 2003, S. 11 ff., 143 ff.

(38) *Priniple 9.*

(39) これら二つは *Stürmer*, in: Gilles/Pfeifer (Hg.), *Prozessrecht und Rechtskulturen*, 2004, S. 9 ff., 31 ff.; R.I.D.C. 2004, 797 ff.; RabelsZ 69 (2005), 201 ff., 223 ff.

(40) 代表的なカルテル *Miller*, *Civil Procedure of the Trial Court in a Historical Perspective*, 1952, S. 13 ff., 204, 268.

(41) シュネットガルト・モテルの学問的準備については *Fritz Bauer*, *Wege zur Konzentration der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess*, 1966 に負っている。シュネットガルト・モテルは、一九七六年のドイツの改革を重要な出発点としている。

(42) これら二つは *Andreas ZZPInt* 4 (1999), 1 ff.

(43) 成立については *Ramos Mendez*, *Guía para una transición ordenada a la LEC 2000*, S. 289 ff.

(44) このモテルの将来性については *Stürmer*, *Uniform Law Review NS Vol. VI* (2001-4), 871 ff., 882 ff.

(45) *Priniple 22.3.*

(46) これら二つは §§ 139, 141 ff., 273 II ZPO Deutschland (ausführlich *Stürmer*, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess*, 1982); §§ 182 ff. ZPO Österreich.

(47) Art. 8, 10, 143 n.c.p.c. Frankreich; *Cahier*, *Droit Judiciaire Privé*, 3. Aufl. 2000, No. 1124 ff.

(48) Art. 414 ff., 426 No 1 und 6, 429 No 1 LEC 2000 Spanien; zurückhaltend *Montero Aroca et al.*, *Derecho Jurisdiccional*, Vol. II, 9. Aufl. 2000, S. 236 ff.

(49) Part 1, 4(2)(b), 3.2(k), 3.4(l), 18, 32.1 CPR England;

- Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Ch. 13, S. 333 ff.
- (80) *Murray*, Civil Justice Reform in America, ZPPInt 3 (1998), 319; *Resnik*, Managerial Judges, 96 Harv. L. Rev. 374 ff. (1982).
- (81) Principle 7.
- (82) Principle 14.
- (83) Principle 22.
- (84) *Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Ch. 13(G), Rn. 1361 ff., 1372; *Boré*, *Dalloz Procédure Civile*, Pourvoi en cassation, No. 496–512, 571–589; *Friedenthal/Kane/Miller*, Civil Procedure, 2. Aufl. 1993, S. 600 ff., 604 ff.; *Murray/Stürner*, German Civil Justice, 2004, S. 390 ff.
- (85) 誰れぞ *Murray/Stürner*, German Civil Justice, 2004, S. 11 ff., 158 ff., 164 ff., 167.
- (86) 裁判所の諸事柄の役割分担の弁証法は、principles directeurs “ des französischen Code de Procédure Civile 1976 (フランス民法訴訟の「指導原則」) ” である。最もよく捉えられるべきを認めなければならぬ。 Art. 2 und 3 (訴訟運営) ; Art. 4 I, 5 und Art. 4 II 2 (訂事審理分権) ; Art. 6 und 7 I und Art. 7 II and 8 (事実主張) ; Art. 9 und Art. 10 (証拠方法の提出) ; Art. 13, Art. 12 III und Art. 12 I und II (控訴審理)。 *Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Ch. 13, S. 333 ff.
- Stürner*, in: *Cadiet/Canivet*, De la Commémoration d’un Code à l’Autre: 200 Ans Procédure Civile en France, 2006, S. 329 ff., 337.
- (87) Principle 11.3.
- (88) Principle 22.2.1.
- (89) Principle 22.2.2.
- (90) Principle 22.2.3.
- (91) Principle 22.1.
- (92) 誰れぞ *Spickhoff* ZPP 112 (1999), 265 ff.
- (93) *Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Rn. 33.20–33.24.
- (94) *Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Rn. 33.20–33.24.
- (95) *Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Rn. 33.20–33.24.
- (96) *Andrews*, English Civil Procedure, 2003, Rn. 33.20–33.24.
- (97) Principle 22.4.
- (98) *Murray*, German Civil Justice, 2004, S. 287/289.
- (99) *Stürner*, Why are Europeans Afraid to Litigate in the United States, 2001, *passim*, insbes. S. 8.
- (100) 例えど *Goubeaux/Bihl*, *Dalloz*

- „Preuve“, 1979, No. 101, 103 und 104 mNw; ゼンツンド
 の BGH NJW 1995, 2211 f.; 1992, 1967; Stürner, Die
 Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses,
 1976, § 9, S. 106 ff.; 古典的なキリスの訴訟におけ
 る non-fishing rule の Stürner, Principles of Civ-
 il Procedure, 1994, Rn. 11-035.
- (71) Andrews, English Civil Procedure, Rn. 10.60 und
 10.70 最近の実務の抑制的な点の示唆的である。
- (72) フライドンタル/Kane/Miller, Civil Pro-
 cedure, 2. Aufl. 1993, S. 238 ff.
- (73) フスター Stürner ZFP 98, 255 und 104, 208;
 Schlosser JZ 1991, 599; Katzenmeier JZ 2002, 533. Rig-
 oros EuGH vom 10.11.1993, Rs. C-60/92 (Otto/Post-
 bank), Dalloz 1994, 197; kein „nemo tenetur edere
 contra se“!
- (74) 例え 88 142, 144, 371 II und III ZPO n.F.
- (75) 例え Gruber/Kiesling ZFP 116, 305 ff.
- (76) フスター BGH NJW 1995, 2211 f.; 1992, 1967;
 Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivil-
 prozesses, 1976, § 9, S. 106 ff.; Goubeaux/Bihir, Dalloz,
 Procédure Civile, Preuve, 1979, No. 101, 103, 104.
- (77) Principle 16.1 und 16.2.
- (78) Principle 16.4.
- (79) Art. 214 C.p.c. Frankreich; Art. 253 C.p.c. Italien.
- (80) Principle 16.3. ゼンツンドからしては、この証人の
 接触を禁止するものではないが、この証言を認め
 ることは誤りである。この点の Stürner/Murray/
 Stürner, German Civil Justice, 2004, Ch. 8 C, 9a, S. 293
 f.; Timmerbeil, Witness Coaching und Adversary Sys-
 tem, 2004, S. 119 ff., 122.
- (81) Principle 11.3.1.
- (82) Principle 11.3.2. Dazu Goubeaux/Bihir, Dalloz,
 Procédure Civile, Preuve, No. 91 ff., 104 („faits
 sérieux“); Stürner, Die Aufklärungspflicht der Par-
 teien des Zivilprozesses, 1976, S. 106 ff.
- (83) フスター Coester-Waltjen ZFP 113 (2001), 269
 ff., 277 ff.; Stürner, FS Ishikawa, 2001, 529 ff., 535 f.
- (84) 例え Green/Nesson/Murray, Problems, Cases
 and Materials on Evidence, 3. Aufl. 2000, S. 601 ff.
- (85) 全体として Stürner, Uniform Law Review NS
 Vol. VI (2001-4), 871 mNw.
- (86) 一時的証拠収集条約 (Haager Beweisübereinkom-
 men Art. 11 Abs. 1) 及びローレンズ証拠規則 (Europä-
 ische Beweisverordnung Art. 14 Abs. 1) による選択
 された累積的解決は証拠共助の選択手段である。訴訟にお
 けるそれは事実解明の強固な制約をもたらすであろう

- (87) Principle 18.1.
 (88) Principle 18.3.
 (89) Principle 18.2.
 (90) ヲルチアメリカの実務 (*Born*, International Civil Litigation in United States Courts, 3. Aufl. 1996, S. 871 ff.; *Société Internationale v. Rogers* 357 U.S. 197 [1958]) 及び大陸法の実務 (*Stürner*, FS Ishikawa, 2001, S. 529 ff., 535 f.) に参照せよ。
 (91) モーロンニゴロソフの概観ヨリテ *Gottwald*, Streit-gegenstandslehre und Sinnzusammenhänge, in: *Gottwald/Greger/Prütting*, Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa, 2000, S. 85 ff.; *Stürner*, Rechtskraft in Europa, FS Schütze, 1999, S. 913 ff.; *Koshiyama*, Rechtskraftwirkung und Urteilserkennung nach amerikanischem, deutschem und japanischem Recht, 1996.
 (92) EUGH 1988, 645; 1987, 4861; 1994, I-5439.
 (93) Principle 28.
 (94) 詳細ニテ *Stürner* *RabelsZ* 69 (2005), 201 ff., 249 ff.
 (95) Principle 25.
 (96) 費用法の比較法的概観ヨリテ *Stürner* *RabelsZ* 69 (2005), 201 ff., 251/252; アメリカ・メキシコの比較ヨリス

ヲ *Murray/Stürner*, German Civil Justice, 2004, Ch. 13(E)(1), S. 614 ff.

(97) ドイツに於いても錯綜が顕微化しつつある。また、成功報酬に関する連邦憲法裁判所の判決 (*BVerfG NJW* 2007, 979 ff.) を *quersubventionierenden Pauschgebühren* に対するモーロンニ委員会との反響 (*Stürner/Bornmann NJW* 2004, 1481 ff., 1488, 1489, 1491) に基テテ裁判の領域に対する契約上の制限を帰結すべきである。

(98) ヲルチゴロソフ *Baselaw* (Hg.), Private Enforcement of EC Competition Law, 2007, insbes. S. 163 ff. (*Stürner*, Duties of Disclosure and Burden of Proof in the Private Enforcement of European Competition Law) und S. 269 ff., 287 ff. (Commission Staff Working Paper).

記者後書

本翻訳は、ロルフ・シユテネルナー (ライオン・フライブルク大学法学部) 教授の *Die »Principles of Transnational Civil Procedure«* -Eine Einführung in ihre wichtigsten Grundlagen-, ZZPInt 11 (2006), 381ff. の翻訳である。

シュテュルナー教授の略歴及び研究業績については、改めて紹介するまでもなく、現在では、ヨーロッパやわが国においてはもちろんのこと、アメリカや中国においても高く評価されており、世界的に最も著名な訴訟法学者の一人である。

筆者は、一九八六年にコンスタンツ大学法学部において教授の下で研究する機会を得て以来、今日に至るまで親交を深めてきている。そうしたことから、幸いにも、教授の名古屋大学訪問に際して、慶應義塾大学大学院法学研究科において本稿に基づく講演を実施することができた(二〇〇八年九月二七日)。ここに改めて、シュテュルナー教授に感謝申し上げるとともに、研究支援をしていただいた慶應義塾の小泉基金に対しても感謝を申し述べたい。また、この場を借りて、シュテュルナー教授と親交を重ねてこられた名古屋大学大学院法学研究科河野正憲教授及び本間靖規教授のお二人にもお礼を申し上げたい。

本稿の対象となった、「国際民事訴訟原則」については、その翻訳が、名古屋裁判所国際関係法研究会(細川清監修)「アメリカ法律協会・私法統一国際協会『国際民事訴訟原則』」判例時報一九九八号三頁以下において掲載されており、その序文及び報告者序文を参照していただくなら

ば、「原則」の採択までの経緯が明らかになるであろう。また、「原則」の作成作業のきっかけとなった、ジェフェリー・C・ハザード教授及びミケール・タルツォ教授が中心となって作成した「国際民事訴訟規則」の試案については、アメリカ法律協会編(三木浩一訳)「涉外民事訴訟ルール討議用草案 No.1」国際商事法務二七巻五号(一九九九年)五一三頁以下を、さらに、これに対するシュテュルナー教授の分析については、春日偉知郎『「涉外民事訴訟ルール草案」に対するヨーロッパ側の反応—シュテュルナー鑑定意見の翻訳(上)(下)」国際商事法務二八巻三号(二〇〇〇年)二八一頁以下、同二八巻四号四〇七頁以下を参照願いたい。

ともかく、本「原則」の採択までに至る道のりは、「息切れする者には向いていない」(ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Cambridge 2006, XXV)作業の連続であったことと容易に推測できる。周知のように、その発端は、アメリカ法——陪審制、公判前証拠開示、懲罰的損害賠償請求訴訟等々を特徴とする——の域外適用に起因する司法摩擦をどのようにして解消するかという問題にあった(これについては、ロルフ・シュテュルナー著・春日偉知郎訳『国際司法摩擦』(一九九二年・商事法

務研究会)、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」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論』(下)(一九九五年・有斐閣)四二五頁以下参照)。

二〇世紀末、わが国を含めてヨーロッパ諸国と特にアメリカとの間では、国際的な民事訴訟の領域において手続法の相違を原因として超えがたい亀裂を生じていたが、本「原則」の作成の過程において、相互の対立から協調へと徐々に向かったことは、世界の訴訟法の歴史において画期的なことである。また、今世紀初頭の二〇〇四年における本「原則」の採択によって、より一層の改善が進んでおり、これをさらに発展させることこそが、次世代に課された重要な務めであると考ええる。そうした意味で、本翻訳がいささかでも寄与する面があるならば、訳者にとっては望外の幸せであり、また、それを願って翻訳を試みた次第である。原文が著しく圧縮された文章と比喩の多いものであるために、訳者の誤解を生じている部分があるうかと危惧するが、ご海容をお願いし、翻訳者の後書きとさせていただきます。