

## 法令用語・実務用語・学術用語

九州大学大学院法学研究院教授 田淵 浩二

論文を執筆する上で用語の選択に迷うことがよくある。基本的に法令用語はそのまま用いればよいが、訴訟実務では法令用語を便宜的に言い換えた言葉の使用が一般化していることがある(「実務用語」と呼んでおこう)。例えば、私の博士論文の研究テーマは刑事訴訟法298条1項の定める「証拠調べ請求権」であったが、現在は「証拠請求」と簡略化した使い方が目立つ。裁判所に「証人尋問」の実施を請求するときは、「証人請求」という具合になる。「証拠調べ請求」を「証拠請求」と短縮すると、本来、証拠方法としての証拠の取調べを指しているはずの言葉が、裁判所に「証拠資料に用いるよう請求する」意味合いに変わってしまい、かなり気になる。なお、以前は、「証拠申請」という法廷用語もよく耳にした。私は「証拠申請」派であったが、今ではすっかり「証拠請求」派に席捲されてしまった。

外国の法令用語を訳すときは日本法との違いからさらに悩みが増す。「証拠調べ請求」の言葉は旧刑訴法から登場しており、ドイツ刑事訴訟法に学んだ概念である。これに対応するドイツ語にBeweiserhebungsanspruchという言葉がある。ドイツ刑訴法は、「証拠調べ請求権」の行使形態として、①裁判所による「証拠調べ決定」を要するBeweisantragと、②当事者が法廷に証拠を直接顕出することによる「証拠強制」Beweiszwang(証拠調べ決定を要しない)の二種類を定めていた。そこで、BeweiserhebungsanspruchとBeweisantragは訳し分ける必要がある。前者はまさに証拠調べ請求であるから、後者を「証拠申請」と訳し分けた。これに対し、日本の刑事訴訟法は証拠調べ請求権の行使形態として、①形式しか定めておらず、これに証拠調べ請求の用語を当てている。現在ではドイツ法においても証拠調べ請求権の行使形態は①に統一されたが、その背景として、判例を通じてBeweisantragの権利性(裁判所の事案解明義務の範囲を超えた証拠調べの義務付け)が確立し、①と②の証拠強制との二本立てにしておく必要性が薄れたことが大きい。ドイツにおけるBeweisantragの発展の歴史的意味合いを言外に残すためには、今もBeweiserhebungsanspruchとBeweisantragを訳し分ける方がよからう。

なお、英米法では証拠調べ請求に類似する概念として、民・刑事を問わずoffer of proof(証拠の申出)という言葉を用いている(なお、この言葉は、証拠排除決定に対する上訴審による審査に向けた記録のための証拠内容の顕出を指す意味でも使用されている)。当事者主義の英米法においてはどの証拠によって事実を証明するかを選択は当事者の特権であり、適法な理由による排除はできるが、単に裁判所が必要とは思わないという理由で申出証拠を取り調べないでおくことはできない。また、日本の民事訴訟法は「証拠の申出」(ドイツ民訴法のBeweisantrittに対応する言葉)という単語を使用している。そこで、「証拠調べ請求」を言い換えるのであれば、「証拠申出」も選択肢に加えてよからう。しかしながら、民訴は申出証拠を取り調べる前に常に証拠調べ決定を必要としているわけではない点で、刑訴の場合と訴訟行為の意味合いが異なっている。訴訟実務では、証拠調べ請求、証拠請求、証拠申請、証拠申出、いずれの言葉であってもあまり気にせず使用しているかもしれない。これに対して、学術用語は一文字の違いであっても概念が照らし出すことになる本質に拘った結果作り出される、「固執の産物」なのである。