英国における文書の自動的開示について

栗田陸雄

一　序論
二　英国における文書の自動的開示のメカニズム
三　結び――文書の自動的開示に対する評価

一　序論

1　問題の所在

開示(discovery)は、一般的に民事訴訟の当事者が訴訟手続に関連する文書または情報を相手方当事者または非当事者から公判(trial)前に強制的に開示させる手続に対して与えられた名称である。英米法における開示手続は、それが広範囲に及ぶために、渉外訴訟の場面で摩擦を引き起こしている。従来、わが国においてはアメリカの開示手続の研究は多いが、英国における開示手続の研究は少ない。(1) しかし、開示手続は、本来英国において生成し、その後にアメリカ合衆国において英国とは異なった発展を遂げたものであり、それらの内容は同一ではない。そのことは、ハー

グ証拠収集条約[2]の締結交渉に際して、英国代表がアメリカ合衆国の連邦民事訴訟規則における開示手続の問題点を指摘し、当該条約の第二三条において公判前の開示手続について留保条項を設けるように働きかけ、条約締結に際して英国自身留保宣言を行った事実[3]からも窺われる。したがって、本稿では、比較の素材を提供する意味で、もう一つの極としての英国の文書の開示手続を、しかも、その中核をなす文書の自動開示の手続のみを素描する。

2 英国における開示手続の生成

私は、別の機会に英国の開示手続の生成を取り上げたことがあるが[4]、英国の開示手続の生成は、裁判所制度の生成と密接な係わりがある。詳論は避けるが、現在唯一の審級――高等法院（High Court of Justice）及び一つの控訴審――控訴院裁判所（the Court of Appeal）を包含する最高裁判所が、最終的な法的及びエクイティ上の管轄権を有する。英国には他にも専門の裁判所が存在するが、現在英国の民事訴訟の大半は高等法院及び県裁判所（County Court）において処理されている。高等法院における現行の裁判所規則は、the Rules of the Supreme Court 1965 (R.S.C.)である[5]。県裁判所の手続規則は、County Court Rules 1981[6]である。それらは、R.S.C.を基礎とし、またある程度これを踏襲しているが、しかし、それと同一ではない。近年において、県裁判所の管轄権が拡大され[7]また少額事件または単純な事件に関する高等法院から県裁判所への移送規定[8]の適用例の増加によって、県裁判所における手続規則も実践的な重要性を帯びている。

3 開示の目的ないし効用

開示の手続には、今日英国及びアメリカ合衆国の判例及び学説によって共通に一定の効用が承認されている。その効用の第一は、開示によって当事者が自己の主張及び相手方の主張の首尾一貫性のより正確な評価が可能となること

である。その結果として、争点が限定され、和解的解決に到達する可能性が高まり、または一方当事者が敗訴を承認する可能性がある。第二の効用は、開示によって、偽造された、一方当事者を公判廷において不意打ちするような証拠について、その信頼性を動揺させるための時間的余裕が生まれることである。第三の効用は、開示が、一方当事者が公判において提出するところの証拠を予め提供し、またはその所在を明らかにすることである。当事者は、開示という手段がなければ、重要な証拠の所在を知らないままで終わる可能性があるし、またたとえその他の方法でそれを獲得することができたとしても、それは開示に比べて高価であり、かつ時間を要する。もし一方当事者が公判廷において、証人尋問または文書持参召喚令状（subpoena duces tecum・後出）に基づいて初めて証拠の内容を知ることができる場合には、それに対応するための時間は十分ではない。特に、英国においては、公判はただ一回であること、またアメリカの連邦裁判所の民事訴訟において頻繁に行われる陪審裁判においては、このように証拠評価の時間不足は、深刻な影響を与えると言われている。以上、開示手続の効用は、あらゆる重要な事実を明るみに出す仕方で不意打ちを防止し、かつ判決を促進することにある。その点において、開示手続は、アドバーサリー・システムのとげとげしい部分を鈍化させる傾向を有し、司法の「スポーツ理論」に対する解毒剤であると言われている。(9) 但し、この効用は理念的なものに過ぎない。現実に開示がそれを実現しているかどうかについては、アメリカ合衆国において一九六二年及び一九六三年にかけての包括的実証的研究が存在しているが、(10) 何分にも、アメリカ合衆国においてはその後一九七〇年に開示手続の主要な法源である連邦民事訴訟規則（F. R. C. P.）が改正されていることもあって、明確でない。

4　英国における開示手続の体系

英国の民事訴訟における訴訟開始後の開示手続としては、まず文書の開示、次に、事実ないし意見等情報の開示を求める手段としての質問書（interrogatories）、証人の陳述（witness statement）、鑑定書（experts' report）、証人の証

言録取書(depositions)、嘱託文書(letters of request)、さらに物的証拠の開示が挙げられる。[11]

その中で、文書の開示は、後述するように、当事者が現在または過去において所持し、保管しまたは権限下にあっている(いた)関連文書のリストを提出し、さらに現在において所持し、保管し、または権限下においている文書については、免除特権[12]を付されたものでない限り、これを相手方当事者の検証またはコピーのために提出する仕方で行われる。文書の開示は、英国の開示手続においてもっとも重要な、かつ時間を要する部分である。

情報の開示のうち、質問書は、争点事項(matters in question)に関連するものであって、宣誓の上で回答されなければならず、また公判前に相手方から証拠または自白を引き出すためのものである。[13]

証人の陳述書は、裁判所が召喚に基づく聴取に際して各当事者に対して公判において召喚される予定の証人の宣誓を伴わない陳述書面を相手方に送達すべきことを命じる手続である(R. S. C., Ord. 38, r. 2 A (2))。それは、証人尋問の時間を短縮することによって公判の時間及び費用を節約する目的を有するが、長い間訴訟開始召喚(originatig summons・後出)によるべき訴訟において使用されてきたが、最近になって、召喚令状(writ actions・後出)によるべき訴訟においても用いられるようになった。[14]但し、証人は公判において証言するのが原則である(mere witness rule)から、当事者が当該の陳述を得ることができない場合には、裁判所は、当事者に対して証人の氏名を明らかにし、また特段の命令をしない場合には、提出予定の証拠の性質についての陳述書を提出すべく命令することができる(R. S. C., Ord. 38, r. 7 A (5))。

鑑定書は、証人の陳述に類似しているが、専門家の意見証拠を包含する点で異なる。[15]

証言録取書は、証人が、何らかの理由によって公判前に、通常は裁判所の尋問官の面前で宣誓の上で自己の証拠を提出する仕方で行われる。[16]

嘱託文書は、内国の訴訟のために外国宛に送付されるものと外国の訴訟のために内国宛に送付されるものがある。

これは、尋問書または証言録取書の形式による証拠調べを求める仕方で行われる。[17]

この種の開示の中では、現在では証人の陳述書及び鑑定書が一般的に利用されていると言われている。[18] 証人の陳述書は、英国の開示において欠缺していた情報の公判前収集の手段として利用されつつあり、またアメリカ合衆国の公判前の口頭尋問に基づく証人の証言録取書に比べて低廉である。[19] また質問書は規則の改正により一九九〇年二月五日以降裁判所の許可を要せずに利用が可能となっている(R. S. C., Ord. 26, r. 3)。

物的証拠の開示は、裁判所が相手方の所持する不動産(土地または建造物)、動産(例えば、事故発生の原因とされる機械)を検証すべき許可を与え、または人物(例えば、負傷または傷害の程度を確かめるために)について医療検査を受けさせ、また特許訴訟においては、特殊な実験を実施する仕方で行われる。[20]

さらに、直接にではないが、開示目的を包含する方法として、Mareva injunctions,[21] Anton Piller orders,[22] R. S. C., Ord. 38, r. 13 に基づく命令,[23] Bankers' Books Evidence Act 1879 に基づく命令[24]及び文書提出令状[25]等がある。

5 アメリカ合衆国連邦民事訴訟規則(F. R. C. P.)の特徴

F. R. C. P. においては、一方当事者から相手方に向けた文書の開示要求[26]及び質問書の送達[27]の他に、公判前(訴訟開始前を含めて)に当事者、証人及び第三者の証言録取書を作成する方式による一般的な開示が存在する。[28] 証言録取書が通常の方式であるが、しかし、それは時間を要し、かつ高価である。[29] 費用を節約するために、それは電話によることもできる。[30] しかし、英国のR. S. C. の開示手続の原則とされている文書の一般的開示義務、すなわち、当事者自身の関連文書の存在開示義務は存在していない。文書の開示は自動的ではなく、相手方の「所持、保管または支配下」にあるものを品目または種類によって相当程度に特定して要求しなければならない。[31] この手続の煩雑さが証言録取書の多用につながっているのではないかと思われる。

また、英国においては開示された資料は総て自動的に秘匿の対象となるが、合衆国においてはそのためには特に「開示制限命令」が獲得されなければならない。(32)

二　英国における文書の自動的開示のメカニズム

1　文書の開示

英国における文書開示の手続は、一九六六年のR.S.C.のOder 24, r. 1-17において規定されており、婚姻事件及び離婚事件を例外として総ての民事紛争に適用される。(33)文書の開示には、当事者間で一定の文書のリストを交換すべき自動的開示と申立に基づいて裁判所が命令すべきそれがある。前者は、召喚令状によって開始される総ての手続において実施され、通常の方式である。他方、命令による文書の開示は、訴訟開始召喚によって提起される総ての訴(34)えについて適用がある。(35)文書の自動的開示義務に服すべき当事者が、リスト提出義務または所定の期間内に検証を認める義務を履行せず、または異議を述べることによって拒絶した場合(R.S.C., Ord. 24 r. 3(2))には後者による。その場合、補助裁判官は、R.S.C., Ord. 24 r. 8により、この時点で訴訟を公正に解決しまたは費用を節約するためにそれが必要である場合に開示命令を発令する。その申立は、通常の場合、当事者に対して指図のための召喚状(summons for directions)によって送達される。また宣誓供述書(affidavit)は不要である。その命令は、特定の時点に関係した文書に制限され、または後の手続の段階に延期されることがある。

2　文書の自動的開示

被告は、令状送達後八日以内に応訴を求められ、訴答手続が開始する。訴答手続終了後公判の手続に入る前に中間

の段階がある。文書の開示手続はこの段階に位置する。これにつき、r. 1 (1) は、令状によって開始された訴訟における訴答手続が終結した後、本条の規定に従い、当事者の所持 (possession)、保管 (custody) または権限 (power) 下にあり、またはあったところの訴えにおける争点事項に関係する文書が、訴訟当事者によって開示されるべき旨を規定している。さらに、文書の自動的開示手続は、文書リストの送達及び文書の検証という二つの段階に大別される。文書の自動的開示義務は、後述するように officer of the court としての solicitor 及び弁護士会の監督によって、また制裁規定によって担保されており、通常はスムースに進行する。しかし、その開示義務は、一定の要件に基づき、当事者がこれについて異議または不服を申し立てる可能性もある。

文書リストの送達　まず第一に、訴訟に関連する重要な総ての文書のリストが作成され、かつ相手方に送付されなければならない。r. 2 によれば、(1)「本 r. 及び r. 4 の規定により、訴訟当事者は、双方の間で訴答手続が終結した場合に、文書のリストを交換することによって開示を実施することができ、またそれゆえに、訴訟当事者は、訴訟における訴答手続が双方の間で終了したものと看做されてから一四日以内に[36]、相手方当事者に対し、自らの所持、保管し、または権限下にある、またはあったところの文書であって、当事者間の訴えにおける争点事項と関連性を有するもののリストを作成し、かつ送達しなければならない」。当事者は、そのさいに相手方当事者から求められた場合には、当該リストを認証すべき宣誓供述書 (affidavit) を送達しなければならない。またそのような通知の送達を受けた当事者は、通知送達後一四日以内に通知に従って宣誓供述書を作成しかつファイルし、通知を送達した当事者に対して宣誓供述書の謄本を送達しなければならない (r. 2, (7))。

リスト及び宣誓供述書の方式について、Oder 24, r. 5 によれば、リストは付則の Form No. 26 に基づくことを要し、かつ便宜な配列に従って文書を列挙しなければならず、またできるだけ簡潔にそれぞれを表示し、または同一の性質

を有する一群の文書を開示すべき場合には、各群を十分に特定しなければならない。さらに、その提出につき免除特権を有すべき文書については、文書のリストにおいてその根拠を明らかにする必要がある。また宣誓供述書は、同じく付則の Form No. 27 に基づいて作成されなければならない。

共同当事者間の開示　文書の自動的開示は、原告と被告間のみでなく、共同の被告間でも実施される。[37] 例えば、複数の被告同士において原告に対する責任の所在が争われる場合がある。しかし、R. S. C., Ord. 24 r. 6 によれば、一切の被告は、共同被告が原告に送達したそのリストの複写を要求することができるから、この原則の実践的意義は、今日では必ずしも大きくはない。しかし、かようなリストがまだ提出されていない場合、または被告の間でそこに掲げられた文書において言及された事実とは異なる事実が争われる場合には、それには意味がある。[38]

補充の申立　相手方が宣誓供述書と共にリストを提出した場合、当事者は、原則として当該リストの内容に異議を述べることはできない。しかし、当事者は、送達されたリスト、提出された文書または当事者の主張から、高度の蓋然性をもって相手方がその他の文書を所持すると判断した場合には、当該リストの補充命令の申立をすることができる (R. S. C., Ord. 24, r. 3 (2))。さらに、相手方がリストに記載された文書の他になお当該訴訟に関連性のある特定の文書を所持することについて手がかりを有する場合には、当事者は、手続の全段階でこれらの文書の提出命令を申し立てることができる (R. S. C., Ord. 24, r. 7 (3))。

文書の検証　第二に、リストに記載された文書の検証の段階がある。これにつき、r. 9 は、当事者が r. 2 の規定にしたがって文書のリストをその他の当事者に送達した後に、さらに自己のリストにおいて言及した文書の検証(提出に

異議を述べる場合を除いて）及びその謄写を、リストの送達後七日以内の一定の日時、場所において許可すべき旨の通知書面を送達しなければならない旨を規定している。通常、それらは提出すべき当事者の solicitor の事務所において行われる。但し、この方式は、当事者間に本来開示すべき文書について開示を免除しまたは制限する旨の合意があるような場合（r. 1 (2)）、または開示に対して異議を有する当事者が制限命令を申し立て、かつ裁判所がこれを発令する場合には用いられない（r. 2, (5) a-b）。さらに、裁判所はそのような命令を訴えを公正に解決しまたは費用を節約するために不要である旨の判断をする場合には、その限度においてその旨の命令を発しなければならない（r. 2 (5)）。

制裁　相手方が一四日以内に自己の義務を履行しない時には、却下または欠席判決が、一方当事者の申立に基づいて下される（R. S. C., Ord. 24, r. 16 (1)）。圧力手段として予め当事者が所定の期間内に開示を実施しない場合に、訴えを却下し、ないしは防御の主張を却下する旨の条件付き命令を得ることも可能である。期間経過前に義務が履行されない場合には、所定の効果が自動的に発生する。関係者には、命令それ自体に対する控訴の可能性だけが残される。但し、その制裁は、開示義務遵守を保証することに奉仕するが、しかし、期間経過後にその文書を提出した当事者を処罰すべきものではないから、当該の条件つき制裁命令の発令は、補助裁判官が予め義務の履行が長期間遅滞し、または拒絶されていることを確認した場合にのみ考慮される[39]。

なお当事者が故意に義務違反を犯した場合には、法廷侮辱罪を構成し、罰金または自由刑の対象となるが、実例としては希である。法廷侮辱罪は、むしろ訴えの却下等を発動しえない証人等に対して意味がある規定である。文書のリストは、公的な地位を有する solicitor が自らの職責として作成義務を負う他、この義務は弁護士会の監督に服し、また solicitor 自身の追加的費用の負担義務が規定されている（R. S. C., Ord. 62, r. 8）。

異議ないし上訴　当事者は、（R. S. C., Ord. 24, r. 7A (1) の場合を含めて）開示命令または質問書に関する補助裁判

官の命令に異議を有する場合には、五日以内に新しい審尋に基づく裁判官の裁判(judge in chamber)、さらに控訴院の裁判、最終的には貴族院の裁判を求めることができる。但し、これらの命令は中間の命令であることから、そのためにはそれぞれについて裁判官、控訴院または貴族院の許可が必要である(Supreme Court Act 1981, s. 18 (1) (b))。控訴院は、単独裁判官の裁量権の行使に明らかな違法等がある場合にのみ、取消の裁判をする。貴族院裁判所への上訴の許可は、本質的な問題について原則的な解明の必要があるような例外的な場合においてのみ与えられる(40)。

費用　開示手続の範囲において発生する費用は、原則として訴訟の費用として扱われ、その配分は本来の訴訟の結果に従う(41)。しかし、裁判所は、裁量によって、例えば、手続を遅延させた当事者に費用負担を命じることができる(42)。

3 自動開示の例外

本来文書の自動開示が及ぶ事件においても、例外的に当該の義務が免除されている場合があり、その場合には、補助裁判官が、リストの提出を命令することができる。例えば、被告が訴えによって法定の制裁金(statutory penalty)の支払を求められる場合がそれである(R. S. C., Ord. 24 r. 2 (3))(43)。さらに、交通事故における損害賠償を求める訴えにおいては、補助裁判官が特段の命令を発令しない限り、被告は、開示義務を負わない(r. 2 (2))。そのような場合、通常加害者は訴訟に関連する文書を所持していないと考えられるからである(44)。また国王は、訴訟の一方の当事者であっても、文書の自動的開示の義務を負わない(Oder 77 r. 12 (1))。

文書の開示義務は、自動的に成立するが、しかし、それは相手方がその義務に対応すべき権利を有することを意味していない。その本質は、裁判所の関与なしに情報の交換を可能にするための手続である。したがって、開示義務違反については、補助裁判官は、開示を命令すべきか否かの裁量権を行使することになる(R. S. C., Ord. 24, r. 2 (5))。

4 個別要件

所持・保管・権限 R.S.C., Ord. 24, rr. 1 (1), 2 (1) 3 (1) 及び 7 (1) においては、当事者が所持し、保管し、または権限下においている、またはおいていた文書が開示の対象である旨が規定されている。この文言は、一九六四年までは単に「所持」または「権限」とされていたところに「保管 (custody)」が追加されたものである。F.R.C.P. にも同趣旨の規定がある。[45] *B. v. B.* 事件[46]において、Dunn 判事がその解釈の例を提供している。すなわち、同判事によれば、「所持」は、一九六四年の前には、法的な所持に準じて有形的所持を意味すると考えられたが、しかし、有形的所持は、現在では保管 (custody) に包含されている。したがって、現在の規則においては、「所持」は、「文書の所持に関する権限」を意味する。それは現実の物理的所持を要求していない。

また Dunn 判事は、「保管は、所有すべき権利とは関係なく文書の現実的または有形的保持を意味する。すなわち、例えば、真実の所有者の使用人または代理人としての当事者による文書の保持がそれである」と述べている。Dunn 判事によって与えられた例は、使用人または代理人による合法的な保管の一例であるが、しかし、それに限定すべき規則は存在しない。したがって、窃盗犯も、窃取した文書を、それらが自ら当事者であるところの訴訟に関連性を有する場合には、開示すべきものと考えられている。[47]

さらに、Dunn 判事は、「権限は、文書を検証すべき強行可能な権利または実際に通常それを所持する者からその所持または支配を得るための強行可能な権利を意味する」と述べている。また Diplock 卿は *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Ltd.* 事件[48]において、「権限という表現は、私見によれば、誰であれ現実に文書を所持している者から何人の同意を得ることも要せずに検証を得べき現在の強行可能な法的権利を意味する。当該の権利が現在強行可能であるならば、物理的な理由によって、そうすべき資格がありながら直接検証することができないという事実は、当該の文書がその者の権限内にあることを妨げない」と述べている。以上の文言の解釈は、現在でも基本的に通用しているが、

さらに会社の経営者等が私人と公人の双方の身分を併有する場合に、権限の意味を区別すべきであると言われている。すなわち、会社経営者が個人として訴訟当事者となる事例においては、経営者としての身分において権限を有すべき文書は、開示の対象とはならないと解される。(49)

関連性　さらに、当該文書は争点事項と関連して(relating to the matters in question in the action)いなければならない。しかし、Civil Evidence Act 1968の第一六条二項により、自己の主張のみに関係し、相手方の主張の弾劾または支持に関係しない文書の提出は必要なしとする旨の原則、すなわち、own case ruleは廃止されており、現在では、関連性の範囲は広まっている。

関連性に関する古典的な公式は、判事Brett卿が、*Compagnie Financière du Pacifique Guano Co.*事件(50)においてこれを与えている。

「一切の争点について証拠となるものだけでなく、合理的に考えれば、間接的または直接的に宣誓供述書を要求する当事者に対して自己の主張を促進するかまたは相手方の主張を動揺させなければならないのではなく――させることができる情報を包含する一切の文書は、訴えにおける争点事項に関係すると思われる。私は、「直接的または間接的に」という文言を挿入したが、それは、私見によれば、次の理由による。すなわち、およそ文書は、宣誓供述書を要求する当事者に対して、その者をして探求の軌道に正しく導くことができるものであるなら、その者自身の主張を促進するか、または相手方の主張を動揺させる情報を包含するもの、すなわち、これらの二つの帰結のいずれか一つを持つということができるからである。」

この公式は、多数の事件に適用され、関連性に関する原則的な基準と看做されているが、その広さに結びついた危険も指摘されている。(51)さらに、Blackburn判事は、*Hutchinson v. Glover*事件(52)において、事件に光を当てるところ

の総ての文書は一応検証の対象となる旨を判示してもっと広い解釈を採用している。若干の裁判例においては、この公式及び *Pervian Guano* 事件において定立されたそれが共に考慮されている。[53]

なお、争点事項との関連性につき、実務では、おおよそ訴答手続上明らかとなった争点事項に狙いをつけていると言われている。しかし、争点事項は、訴答手続外でも発生する可能性があるから、訴答手続に限定しない取り扱いが必要である。[54]

しかし、さらに関連性自体の判断もそれほど容易なことではない。実例としては、筆跡の鑑定に役立つ文書、製造者責任に基づく訴えにさいしては、第三者の苦情文書が関連性を認められているが、当事者の信用性を疑わせるに過ぎない文書は、関連性を持たない。[55]

訴訟の公正な解決・費用の節約　r. 2(5) は、補助裁判官が、相手方当事者の異議に遭遇したさいに、当該の開示が訴えを公正に解決し、費用を節約するために必要であると判断した限りで、文書の提出を命じることができる旨を規定している。訴えの公正な解決としては、判決だけでなく、和解も考慮される。[56]

三　結　び——文書の自動的開示に対する評価

英国における開示手続とアメリカ合衆国におけるそれとの比較及び評価については、既に引用した Levine の詳細な研究があり、またまたドイツ法の立場からの研究としては、やはり既に引用した Schaaff の著作がある。Levine によれば、まず英国における当事者の文書の自動的開示義務は、良く機能している。英国においては、自動開示は、原則であって、例外として当事者が反対の合意をすれば、その義務は発生しないのであるが、しかし、一方の当事者

が、当該の合意の申出をすることは、逆に相手方に警戒心を生じさせる可能性があること、さらにリストにおいて該当すべき文書が存在しない旨の記述をし、または同趣旨の宣誓供述書を提出することも可能であるから、実情ははっきりしないが、運用においてはほぼ例外なく文書の自動開示が実施されていると推定されている。[57]

次に、英国における文書の自動開示は、公正な司法のために当事者対抗主義（アドバーサリー・システム）を抑制する意味を持つ。Levine によれば、この点において、アメリカ合衆国は英国に倣い、それによって訴訟当事者の負担が増加しても、文書の自動開示手続を導入すべきであると言われる。[58] 彼は、自動的開示は、それによって得られる文書が公判廷において実際にどれほど争点事項の判断に役立つかという問題はあるとしても、訴訟当事者に対して争点事項を考え抜き、また十分な準備活動をする機会を与えることになるから、むしろアドバーサリー・システムを活性化するという言い方をしている。

しかし、文書の自動開示には短所もある。すなわち、補助裁判官は、現行の規律においては当事者の申立がなければ、当該の手続が訴えを公正に解決し、または経費を節約するために必要があるか否かの判断をすることができない。したがって、実際にはその必要性がない場合にも、開示手続は進行する余地がある。[59]

以上、文書の自動開示の手続には不経済な点もあるが、それを廃止すべきであるという声は聞こえてこない。F.R.C.P. においては、文書の開示よりも公判前の訴訟当事者及び第三者からの口頭の尋問または書面の質問による証言録取書の手続が実践的に重要な意味を持つことは、既に触れた通りである。Schaefft によれば、アメリカ合衆国の開示手続に不安を覚えるのは、その範囲が極めて広いことにある。特に訴答手続における争点の絞り込みの程度が英国に比べて低いために、探索的な証拠収集が行われる可能性が大きい。また英国におけるような補助裁判官による監督も存在していない。そこには濫用の可能性も結合している。例えば、一方当事者が、公判前に取引帳簿のような相手方にとって負担の大きい文書の開示を求める旨の威嚇によって自己に有利な和解を締結しようとする可能性もある。[60]

しかし、それにも拘わらず、英国の現行法の規律をアメリカ法に依拠して拡大すべき旨の改革案が存在する。Levine は、①手続経過を簡素化するために、総ての訴えの種類において文書の自動的開示義務を認めるべきである、②開示義務を一般的にかつ無制限に訴訟に関与していない第三者にも拡大すべきである[61]、と主張している。

この改革案は、英国の現行の開示手続の土壌と風土を基礎とする限り、濫用の可能性に道を開くものではないとの見方もできるかもしれないが、しかし、それでも自動開示の他の訴訟への拡大は、召喚状に基づく訴訟と訴訟開始召喚に基づく訴訟の区別の意味の再検討をもたらすことになるであろうし、また全体としての訴訟経済上の負担の増加をもたらすことは確実である。また第三者からの開示への拡大は、基本的に尊重されるべきプライバシーの保護と調和しない。今後の改正論議も、以上の問題を避けて通ることはできないと思われる。Schaaff が指摘するように、貴族院裁判所が、アメリカ合衆国との司法共助に関係する *Rio Tinto Zinc v Westinghouse* [1978] AC 582 において、そのような徹底した開示義務を求めることが濫用である旨を判示したことは、今後の改革案の論議において抑制的に作用すると思われる[62]。

さらに、開示手続の問題として今後も論議が予想されるものは、英国における証言録取書の目的の限定に由来する公判前の第三者からの証拠開示の問題である。但し、Matthews & Malek は、証言録取書の拡大は不要であり、証人の陳述書面の手続で足りる[63]と述べている。証人の陳述書面の手続は、第三者のプライバシーとの調和の上に成立しており、その限界を維持しようとする立場であると思われる。

最後に、渉外訴訟との関係に触れておきたい。英国の裁判所における訴訟について、外国に住所を有する当事者は、英国の裁判管轄に服する以上、文書の自動開示義務を含めて開示義務を負担する。この点は、外国国家または元首も例外ではない[64]。外国の元首または国家は、英国においては文書の開示につき免除特権与えられていない。しかし、これらの者からの開示を制限することは、英国の公益にかなうことがある。さらに、State Immunity Act 1978 の第一

三条一項は、外国国家が自ら当事者である訴訟について文書の提出等開示義務に違反した場合にも、法廷侮辱罪に問うことができない旨を規定している。

(1) 栗田「英国ディスカバリー法の生成についての一考察」杏林社会科学研究一〇周年記念号・一九五五年二八七頁以下を参照されたい。

(2) Hague Convention of 1970 on the taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters. 英国の他にアメリカ合衆国及びドイツ連邦共和国はこれを批准している。

(3) Cf. Newman, in: Akten der XI. Tagung, Band IV, s. 156; Schaaff, Discovery und andere Mittel der Sachverhaltsaufklärung im englischen Pre-Trial-Verfahren im Vergleich zum deutschen Zivilprozeß 1983, s. 159.

(4) 前注(1)の文献。

(5) See *The Supreme Court Practice* 1993 (the White book).

(6) See *The Supreme Court Practice 1993–County Court R. s supplementary text; The County Court Practice 1992* (the Green Book).

(7) See the High Court and County Courts Jurisdiction Order 1991 (S. I. 1991 No. 724).

(8) County Courts Act 1984, s. 40.

(9) Cf. Levine, Discovery A Comparison between Enlish and American Civil Discovery Law with Reform Proposals, 1982, s. 2.

(10) コロンビア大学の効果的司法に関するプロジェクト研究チームが、民事訴訟規則諮問委員会の委託に基づいて、連邦法上の開示手続の効果の測定を行ったものがそれである。当時の開示手続は、一九七〇年のF.R.C.P.の改正前のものである点で留保が必要であるが、それによれば、開示手続が争点を減少させ、または予想しない主張に基づく公判廷における不意打ちを排除しまたは減少させているという証拠は得られていない。しかも、開示手続は、当該事件にとって関連性の乏しい証拠の提出を誘発する傾向がある。また開示手続は、追加的時間、費用及び不便さを伴うことも明白であり、その意味でむしろ和解的解決と調和しないのではないかという疑問も生じさせている。しかし、合衆国連邦最高裁判所は、一九七〇年のF.R.C.P.の修正法の制定によって諮問委員会の開示の継続及び拡大の答申を採用している。

(11) 訴訟の開始前にも開示手段がないわけではない。代表的なものとして、Norwich Pharmacal oders 及び Supreme Court Act 1981 s. 33 による方法がある。前者は、*Norwich Pharmacal v. Commissioners of Customs & Excise* [1974] A. C. 133, H. L. 事件における貴族院裁判所の判決に由来する。この原則は、他人の不法侵害に巻き込まれた者は、被害者が適切な被告に対して訴訟を提起することができるように、現実の不法侵害者の同一性を開示すべき義務があるとし、当事者のみでなく、第三者にも及ぶ。また後者は、潜在的な被告自身からの開示に関係する。本条は第一項において、いかなる種類の事件においても、裁判所は後続する訴訟の係争物となるべき財産を検証、謄写、保管、管理または留置し、またはそのような財産の見本を採取すべき命令権限を有する旨を規定している。また第二項は、人身傷害または死亡に関係する請求に関わる後続訴訟に関して、裁判所が潜在的被告に対して所持、保管または権限下にありそうな、またはあったところの文書であって、当該請求から生じるまたは生じることが通常である争点に関係するものの開示及び提出をなすべく命令する権限を有する旨を規定する。本条の規定は高等法院のみでなく、県裁判所にも適用される。

(12) 免除特権は、①自己の配偶者が当該情報によって刑事訴追にさらされる危険がある場合、②その本質が弁護士と依頼人との間で交換される（書面または口頭の）情報である場合、③当該の陳述が当事者間で行われた和解交渉の範囲において内密で行われた場合及び④事実の公表が公益を害する場合に認められる。

(13) R. S. C., Ord. 26 [Interrogatories]

(14) Matthews & Malek, ibid. paras. 14. 13–14. 19.

(15) R. S. C., Ord. 38, r. 4 [Limitation of expert evidence]

(16) R. S. C., Ord. 39. 証言録取書は、当事者に対しては、不十分な質問書に対する回答を補充する目的を有し、証人に対しては、他に当該の証拠を公判廷において利用すべき方法がないような場合に限られる。cf. Matthews & Malek, ibid. para. 14. 01.

(17) R. S. C., Ord. 39, r. 2.

(18) Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 1. 05., para. 14. 01.

(19) Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 1. 03.

(20) 訴訟開始前の将来の係争財産の検証については、The Supreme Court Act 1981、前出がある。三五条五項は、三四条一項における検証が身体検査または精神状態の検査を含む旨を規定している。なお訴訟開始後については、Anton Piller oders

(後出) の方法が可能である他、R. S. C., Ord. 29, r. 2 (1) の規定がある。身体の検査は、傷害に基づく損害賠償請求事件と父性の確定訴訟事件において問題となる。前者について本人が検査を受けるまで手続を停止する方法はあるが、強制する方法はない。後者について、本人の同意なしには血液検査は行われていない。なお特許訴訟については、R. S. C., Ord. 104, r. 14 (2) (b) によって製造過程の検証が可能である。cf. Matthews & Malek, ibid. paras. 15. 09., 15. 09.; Schaaff, ibid. s. 115-119.

(21) 被告の財産に対する保全処分であり、the Supreme Court Act 1981, s. 37 及び R. S. C., Ord. 29, r. 1 を根拠として発令される。County Courts (Remedies) Regulations 1991, reg. 3. により、県裁判所での発令は制限されている。

(22) *Anton Piller K. G. v. Manufacturing Processes Ltd.* [1976] Ch. 55 に由来する強制的な暫定的差止の特殊形態であり、通常は被告（または第三者）に対して(a)直接に原告に対し特定されまたは種類を特定された文書またはその他の財産を引き渡すべきこと及びまたは(b)原告に対し指定された家屋の捜索及びそこで発見されるところの総てのそのような特定されたまたは種類を特定された文書またはその他の財産を押収することを許可すべきことを内容とする。Mareva Injunctions と同様、県裁判所での発令は制限されている。

(23) R. S. C., Ord. 24, r. 12 によれば、裁判所はいかなる手続の段階においても当事者に対して文書の提出を命じることができるが、R. S. C., Ord. 38, r. 13 によれば、公判前に第三者を聴聞手続に出頭させ、関連文書を提出させることができる。但し、この規定は、本来第三者からの開示を拡大する目的を有していない。県裁判所の訴訟規則に相当規定はないが、C. C. R. Oder, 20 r. 12 の規定は、証人の召喚を公判廷に制限していない。cf. Matthews & Malek, ibid. para. 3. 82.

(24) 訴訟開始後に、第三者たる銀行に対して銀行帳簿を開示させるための手続である。

(25) 証人に対して訴訟に関連する文書または証拠を公判廷に提出させる方法であり、証人が従わない場合には、罰則がある。県裁判所においては、証人の召喚手続がこれに相当する。

(26) F. R. C. P., R. 34.

(27) F. R. C. P., R. 33.

(28) F. R. C. P., R. s 30, 31, 45. 証言録取書には、口頭の尋問に基づくもの (r. 30) と書面の質問に基づくもの (r. 31) とがある。実際には、口頭尋問に基づく証言録取書が、争点の絞り込みや過誤の是正等においてより効率的であると言える。cf. Levine, ibid. s. 9.; Schaaff, ibid. s. 127. なお、条文については、霜島、高橋、広江、清水、佐藤、ティル「アメリカ連

邦民事訴訟規則（翻訳）第五章　証言録取書及び開示手続」・法学志林七九巻四号三〇頁以下を参照されたい。

(29) See, Levine, ibid. Chap. 6. 但し、前注11の効果的な司法プロジェクトの研究によれば、口頭の尋問による証言録取書が最も生産的な開示のメカニズムである。

(30) See, F. R. C. P., R. 30 (b) (7).

(31) F. R. C. P., R. 34 (a), (b).

(32) 英国においては、開示文書は裁判所の許可または相手方の同意なしには当該訴訟以外のために使用しないという黙示の約束の対象である。cf. Matthews & Malek, ibid. para. 12. 01. アメリカ合衆国については、F. R. C. P. r. 26 (c) を参照されたい。

(33) 婚姻事件及び離婚事件に対しては、Matrimonial Causes R. s 1973 r. 28 において特別規定が設けられている。

(34) R. S. C., Ord.. 5 r. 2 に規定がある。この訴えによって、殺人、傷害、器物損壊などの不法行為上の請求権、詐欺に基づく損害賠償請求権、義務違反（重要な契約違反の場合を含む）に基づく損害賠償請求権ならびに特許権の侵害に基づく損害賠償請求権が主張される。県裁判所については、C. C. R., Oder 17, r. 11 (3) (a), (5) に規定がある。但し、Oder 17, r. 11 (1) に規定された場合は、自動開示は行われない。

(35) R. S. C., Ord.. 24 r.. 3 (1) に規定がある。コモン・ロォ上の訴えと異なる制定法上の訴えを意味する。

(36) R. S. C., Ord. 18 r. 20 訴答手続は、答弁書の送達後または反訴に対する答弁書送達後一四日の経過によって終了する。

(37) Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 3.09 なおそこにおける関連判例を参照されたい。

(38) Cf. Schaaff, ibid. s. 40.

(39) Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 10. 08; Schaaff, ibid. s. 87.

(40) Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 5. 49. なお県裁判所の手続では、不服申立の許可は、County Courts Appeals Oder 1991, Article 2 によって要求されている。

(41) R. S. C., Ord.. 62 r.. 3 (2).

(42) See, *Vicany v Great Northern Rly Co.* [1882] 9 QBD 168. cf. Schaafff, ibid. 90.

(43) 具体的には、著作権の侵害、水質汚濁を理由とする訴え、または EWGV Art. 81 に基づく訴えがある。cf. Schaaff, ibid. s. 41.

(44) Levine, ibid. s. 20. は、一方において被告に対してリストの提出を義務づけてもその負担は僅かであり、また他方において被告の文書が訴訟にとって決定的な意味をもつ場合を否定できないことから、この規定が不当であるとしている。

(45) F. R. C.. P. r. 34 (a) は、possession, custody or control of the party という言い方をしているが、control は power と同一の意味を有すると解されている。cf. Levine, ibid. s. 26.

(46) See, *B. v. B.* [1978] Fam 181 at 186. cf. Matthews & Malek, ibid. paras. 4. 34-4. 35.

(47) 自己負罪の特権の可能性はある。cf. Matthews & Malek, ibid. paras. 4. 36-4. 37.

(48) See, [1980] 1 W. L. R. 627 at 635. cf. Matthews & Malek, ibid. para. 4. 38.

(49) See. Matthews & Malek, ibid. para. 4. 38-4. 41.

(50) See, [1882] 11 Q. B. D. 55 at 63. 契約違反に基づく損害賠償請求権が主張された事案で、原告の取引帳簿から、原告と被告の交換書簡及び原告の当該書簡の所持が判明した。原告は、当該書簡は契約違反後の日付を有し、それゆえに争点事項と関連性がないと主張した。

(51) Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 4. 09.

(52) See, [1875] 1 Q. B. D. 138 at 141.

(53) See, e. g. *Format Communications v. I. T. T. (U. K.) Ltd.* [1983] F. S. R. 473 at 484, C. A. Cf. Matthews & Malek, ibid. para. 4. 10.

(54) Cf. Matthews & Malek, ibid. paras. 4. 11-4. 12.

(55) Cf. Schaaff, ibid. s. 44.; Matthews & Malek, ibid. paras. 4. 15-4. 26.

(56) 前出一・ニを参照されたい。

(57) See. Levine, ibid. s. 28.

(58) See. Levine, ibid. s. 30. なお、Levine は英国における原則と例外を逆転させ、反対の合意がない限り、文書の自動開示義務が発生すべきものとしている。

(59) Cf. Levine, ibid. s. 20.

(60) Cf. Schaaff, ibid. s. 95-96.

(61) Cf. Levine, ibid. s. 97-103.; Schaaff, ibid. 96-97.

(62) See, Schaaff, ibid. s. 97, 161-163. この事件は、ハーグ証拠収集条約を英国内において実施すべきEvidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975 に関係する。アメリカ合衆国の裁判所において係属中の訴訟につき、被告・アメリカの会社が、原告・英国の会社を相手として英国の高等法院に司法共助の申立をしたが、その内容が、原告の現在及び当時の業務執行者と被用者を尋問し、カルテルの構成員による原供給に関するあらゆる契約書、計画の説明、照会、配分額の確定及び計算書の提出並びに会議録、通信及びそれに関係する総ての文書の提出を義務づける旨の内容を持ち、広範囲であった。アメリカ合衆国の司法省も反トラスト法侵害の容疑で調査する必要があるとして当該の嘱託に介入した事情があり、結局貴族院裁判所は、司法共助の濫用及び英国の主権侵害を理由に当該の嘱託を認めなかった。なお、この事件の結果として、一九八〇年に貿易保護法 (protection of Trading interests Act) が制定されたことは、重要である。

(63) idid. para. 14. 01.

(64) See, Mtthews & Malek, ibid. para. 3. 40-3. 42.

〔後記〕 慶應義塾大学法学部の民事訴訟法研究会における伊東乾先生と石川明先生の真摯な討論は、私にとって懐かしくまた貴重な経験であった。特に、私は、石川先生からは、最近になって国際民事訴訟法の分野に導いて戴いたが、本稿はその方向にあるもので、従来の学恩に謝しつつ、謹んでこの一文を石川先生に捧げたい。