

債務者財産凍結のための差止命令 (マレヴァ・インジャンクション)の英米比較

——裁判官の権力と法の生成に関する一考察——

溜 箭 将 之

- I 峻厳な手続と手続保障
- II 裁判官の権力と民事訴訟改革のありかた
- III 比較法的考察
- IV 結 語

債務者財産凍結のための差止命令 (freezing injunction : 以下「財産凍結差止命令」とする) とは、裁判所が民事訴訟のプレトリアルの段階で発する命令で、被告が自らの財産を処分することを禁ずるものである。原告が金銭賠償を求める訴えを提起しても、債務者が自らの財産を消費、隠匿し、無資力になってしまえば、損害賠償命令も無意味になる。財産凍結差止命令は、これを阻止するために下される。この命令は、イギリスの控訴院が1975年に下した2つの判決で初めて認められ、うちのひとつの事件名を取ってマレヴァ・インジャンクションと呼ばれてきた¹⁾。以降、この差止命令の適用範囲は判例や制定法により徐々に拡大され、1998年に施行された民事訴訟規則にも規定されている²⁾。

財産凍結差止命令は他のほとんどのコモンウェルス諸国でも広く採用されている。しかし、アメリカ合衆国だけは、連邦最高裁判所が1999年の *Grupo Mexicano de Desarrollo SA v Alliance Bond Fund Inc*³⁾で、連邦裁判所にはこのような差止命令を下すエクイティー上の管轄がないとの判断を下し、コモン・ロー諸国と袂を分かった。州レベルでも、ニューヨークなどの主要な州裁判所が連邦最高裁に続いている⁴⁾。

1) *Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis* [1975] 2 Lloyd's Rep 137; *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep 509.

2) CPR r 25.1(f); PD (25) 6.1-6.2 and Annex.

落合教授が1986年の論文の副題においていみじくも述べているように、この手続は当時イギリスにおいて保全法制の「大変革」とされた⁵⁾。しかし、われわれがこの「大変革」を理解しようとするには、3つのギャップがある。

第1に、財産凍結差止命令が日本の民事保全手続に対応する点にかかわる。日本や大陸において、民事保全手続は「きわめて古くから不可欠の制度として認められてきた⁶⁾」。しかし、この同じ手続がイギリスでは古くから「裁判所に恐るべき権力 fearful authority をゆだねる⁷⁾」ことになると警戒されてきた。日本では当然の手続が、イギリスではなぜこのように警戒されなければならなかったのか。

第2が、この民事保全の大変革が、なぜこの時期のイギリスにおいて、それも判例法によって行われたのかである。1975年、イギリスで最も有名な裁判官の1人であるデニング卿は、裁判所は債務者の財産を凍結する権限を有すると宣言した。すると、財産凍結差止命令は堰を切ったように広く発せられるようになった。あれだけ恐れられた権力は、もはや政策 policy の問題であり、あとは裁判所が決めるか議会が決めるかの問題に過ぎない、と論評されるにいたったのである⁸⁾。この変化はいかに理解できるのだろうか。

第3が、イギリスにおける変化の波が、英米法系（コモン・ロー法系）諸国に広く及んだにもかかわらず、近年のアメリカ合衆国において跳ね返されたことである。これは、イギリスの民事訴訟法の専門家の目にも大きな謎と映って

3) *Grupo Mexicano de Desarrollo SA v Alliance Bond Fund Inc.* 527 US 308 (1999). 本判決に関する邦語文献として、小杉丈夫「連邦管轄と債務者財産凍結のための予備的差止命令——GMD, S.A. v. ALLIANCE BOND FUND, INC. 527 U.S. 308, 119 S. Ct. 1961 (1999)」藤倉皓一郎・小杉丈夫編『衆議の形・アメリカ連邦最高裁判所判例研究 (1993-2005)』(2007) 304頁。

4) *Credit Agricole Indosuez v Rossiyskiy Kredit Bank*, 729 NE 2d 683 (NY Court of Appeals 2000). See also, *US Bank Nat'l Ass'n v Angeion Corp.*, 615 NW 2d 425 (Minnesota Court of Appeals 2000).

5) 落合誠一「マレバ・インジャンクション (Mareva Injunction) の形成と展開——英国保全手続法の大変革」海法会誌 30号 61頁 (1986)。その他邦語文献として、長谷部由起子「執行対象財産の保全——イングランドにおける国際民事保全」同『変革の中の民事裁判』(1998) 6章〔初出：「イギリスにおける民事保全」民事保全講座第1巻『基本理論と法比較』(1996)〕。

6) 中野貞一郎編『民事執行・保全法概説』(第3版・2006年) 331頁〔松浦肇執筆〕。

7) *Mills v Northern Railway of Buenos Aires Co.* (1870) 5 Ch.App. 621 at 628 (Lord Hatherley L.C.).

8) Steven Gee, *Commercial Injunctions* (5th edn Sweet & Maxwell, London 2004) 16.

いる。コモン・ローを代表する2つの国における対応の差を、いかに理解したらよいのだろうか。実際には、アメリカでも日本の保全手続に対応する仮差押手続が州レベルで認められている。それでもイギリスのマレヴァ・インジャンクションを受け入れることは許されなかったし、またこの仮差押手続をめぐってはイギリスとは異なる議論が、連邦憲法判例として展開している。このように議論の様相が異なることは、どのように説明できるのだろうか⁹⁾。

この3つのギャップは、われわれと英米法系、さらには英米法系内でも、裁判所の権力に対する見方について、大きなずれがあることを示唆する。これは、国内での民事訴訟手続の改革のありかた、さらに国際的な紛争に対する裁判所の対応のしかたにも影響を与える。本稿は、マレヴァ・インジャンクションをめぐる動きを英米で比較することによって、こうした判例や制定法の裏にある、民事訴訟手続を支える理念、権力像、価値判断に焦点を当てる。

I 峻厳な手続と手続保障

1 共通の手続問題と異なるアプローチ

イギリスにおいて、財産凍結差止命令は、マレヴァ・インジャンクションと呼ばれた時代から、司法手続の「原子爆弾」とされてきた¹⁰⁾。これは、この差止命令が次のような峻厳な面をもつと捉えられたことによる¹¹⁾。一般に、財産凍結を求める申立人は、一方当事者のみが在席する審理 (*ex parte proceeding*) により申立をするため、被申立人は、裁判官の面前で自らの主張を展開する機会を与えられない。不意をつかれた被申立人は、事業の運転資金を確保できなくなったり、評判を落としたりしかねない。債権者が手続を悪用し、債務者に不当に圧力をかけるために差止命令を請求する恐れもある。さらに財産凍結差止命令は、訴訟当事者以外の者にも重大な影響を及ぼす場合がある。

こうした懸念に対し、イギリスの裁判所は、具体的な手続保障を設けること

9) 小杉・前掲注3), 308頁では、「立法と司法の役割分担ということについて、日本とアメリカの間には、わが国の常識では推し量れない考え方の根本的な違いが奥底に存在するよう思われる」と述べられている。

10) *Bank Mellat v Nipour* [1985] FSR 87, 92 (Donaldson LJ).

11) イギリスの論者の見解として、例えば *Third Chandris Corp. v Unimarine SA* [1979] 1 QB 645, 653 (Mustill J); AAS Zuckerman, 'Interlocutory Remedies and Quest of Procedural Fairness' (1993) 56 MLR 325; アメリカの論者の見解として例えば *Grupo Mexicano* (n 3) 330-32; R Wasserman, 'Equity Renewed: Preliminary Injunctions to Secure Potential Money Judgments' (1992) 67 Wash L Rev 257, 319-24 を参照。

で対応してきた。申立人は、一方当事者のみによる手続で財産凍結差止命令を求めるに先立ち、適切な調査を行わなければならないとされる。申立に際しては、申立人は、信義誠実に基づき行動し (act in good faith)、裁判所に対しすべての関係情報を開示しなければならない¹²⁾。典型的な財産凍結差止命令には、被申立人の生活費と弁護士費用として合理的な額を除外する規定がおかれる。申立人は、不適切な差止命令が下された場合には被申立人がこうむった損失を補償する旨、保証 (cross-undertaking) したとみなされる。第三者に関しても、イギリスの裁判所は、財産凍結差止命令が不当な影響を及ぼさないよう、命令に付随条項 (proviso) を盛り込むものとする判例法を発達させてきた¹³⁾。これらの手続保障は差止命令の雛形に盛り込まれ¹⁴⁾、各関係当事者がいかなる権利義務を有するかを、平易な英語で明確化する努力がなされている¹⁵⁾。

これに対しアメリカでは、財産凍結差止命令を下す裁判所の管轄そのものが否定された。*Grupo Mexicano* 事件で5対4の法廷意見を著したスカリア裁判官は、イギリスのマレヴァ・インジャンクションに相当する救済を与える管轄を否定するにあたって、3つの理由を挙げている。第1に、アメリカの連邦裁判所のエクイティー上の権能は、アメリカ独立の時点におけるイギリスの大法官府で認められた範囲に限定されており、それを超える拡張は認められない¹⁶⁾。第2に、一般債権者は、本案審理を経た判決により自らの請求権を確定させるまでは、債務者の財産処分に介入できないとする法理が確立していた¹⁷⁾。そして第3に、マレヴァ・インジャンクションにどれほどの利点があるとしても、このような大きな手続の拡張は議会に委ねられなければならない¹⁸⁾。

2 実質的な差異

ただし、英米の差異は、少なくとも国内事件に関する限り、見た目ほど大き

12) *Bank Mellat v Nipkour* [1985] FSR 87, 89.

13) *Babanaft International Co. SA v Bassatne* [1990] Ch 13; *Baltic Shipping v Translink Shipping Ltd* [1995] 1 Lloyd's Rep 673; *Bank of China v NBM and LLC* [2002] 1 All ER 717.

14) See Annex to the Practice Direction of CPR Pt 25.

15) *Gee* (n 8) 3.015.

16) *Grupo Mexicano* (n 3) 318-19.

17) *Grupo Mexicano* (n 3) 319-20; see also, *Credit Agricole Indosuez* (n 4) 685.

18) *Grupo Mexicano* (n 3) 329; *Credit Agricole Indosuez* (n 4) 689.

くはないことに注意する必要がある。アメリカのほとんどの州では、裁判所に仮差押（pre-judgment attachment）を命ずる権限が与えられており、金銭賠償を請求する事件の係属中に、被申立人が判決の下される前に無資力になるのを防ぐため、被申立人の財産を判決前に差押えることができる。さらに、原告がエクイティー上の請求や救済を求める場合には、裁判所は問題となる財産の移転を禁ずる暫定的差止命令を下す権限を有する¹⁹⁾。従って、多くの場合には、*Grupo Mexicano* 判決による制約は、コモン・ロー上の請求権にエクイティー上の請求権ないしエクイティーの救済をあわせて主張することでバイパスできてしまう²⁰⁾。多くの州には許害的財産移転防止法があり、債務者が自らの財産を処分してしまうのを防ぐ暫定的救済が認められる。さらに連邦レベルの制定法でも、イギリスの財産凍結差止命令と同様の差止命令の救済を下す権限が裁判所に与えられている。例えば破産裁判所は破産法に基づき、再生手続を損なうような行為を禁ずる、広範な差止命令を下す権限を有する²¹⁾。

アメリカの連邦最高裁の主な関心は、国内における裁判所の権力の問題にあった。しかし、英米を比較して最も大きな差異があるのは、実は国際的な訴訟においてである。多くの州の有している仮差押手続は、裁判所の管轄外に所在する財産に対しては認められない。従って、アメリカで一般債権者が仮差押を行おうとしたら、差押の対象となりうる財産がどの州に存在するかを探り当てた上で、当該財産の所在する州で仮差押手続を開始しなければならない。*Grupo Mexicano* 事件も、メキシコ人債務者がメキシコに有する財産が問題になった事例だった。このため、ニューヨーク州法に基づく仮差押は認められず、この点につき当事者間で争いはなかった²²⁾。

ただし、国際的な民事訴訟においても、アメリカの裁判所がイギリスの財産凍結差止命令を敵対視しているかということ、そういうわけでもない。*CIBC Mellon Trust Co v Mora Hotel Corp* 事件において、ニューヨーク州の最上級審裁判所は、被告は財産凍結差止命令とこれに伴う証拠開示命令を遵守しなかつ

19) *United States ex rel. Rahman v Oncology Associates PC*, 198 F.3d 489, 492 (4th Cir. 1999), *Deckert v Independence Shares Corp.*, 311 US 282 (1940).

20) RJ Silverman and JT Kirshner, 'Mareva Orders: Fact or Fiction in the United States?' 21-9 *American Bankruptcy Institute Journal* 24, 24 (2002). See *Newby v Enron Corp.*, 188 F.Supp 2d 684 (SD Tex 2002).

21) 11 USC s 105(a).

22) *Alliance Bond Fund v Grupo Mexicano de Desarrollo SA*, 143 F.3d 688, 693 (2d Cir. 1998).

たとして損害賠償を命じたイギリス裁判所の判決につき、執行を認める判断を下した²³⁾。債務者側は、イギリス裁判所の手続は「デュー・プロセスの要件に反する²⁴⁾」ので執行は認められるべきでない」と主張したが、裁判所は「イギリスの法制度が全体として公正性を保っていることについて、……争う余地はない²⁵⁾」と退けた。なお、アメリカの裁判所が外国裁判所による財産凍結差止命令²⁶⁾、さらには一般の差止命令を、執行するかは必ずしも明らかではない²⁷⁾。しかし、コモン・ローの伝統によれば、裁判所が外国の差止命令や終局判決には至っていない判決を執行することはない。これはイギリスでも同様で、欧州連合のブリュッセル規則が適用になる判決でない限り、イギリスの裁判所がこうした外国判決を執行することはない²⁸⁾。

イギリスの裁判所は、外国における裁判手続の実効性を担保するために財産凍結差止命令を下すことができる²⁹⁾。事実、アメリカでの訴訟当事者がアメリカでの裁判の実効性を確保するために、イギリスの裁判所に財産凍結差止命令を求めたのに対し、アメリカで訴訟手続を担当したアメリカの裁判官が特段の抵抗感を示さなかった事例も存在する。*Eastern Trading Co v Refco* 事件は、アメリカのイリノイ州北部地区連邦地裁に本案が係属した事件だが、被告がイギリスの裁判所でマレヴァ・インジャンクションを得て原告に対する反訴の請求を保全しようとした。これに対し原告は、イギリスにおける被告の訴訟活動を差止める申立を連邦地裁に起こしたが、同裁判所のコンロン裁判官はこの申立を退けた。マレヴァ・インジャンクションを求めるような付随的手続は、アメリカ法上差止の対象となる競合訴訟 (parallel litigation) とはいえないとい

23) *CIBC Mellon Trust Co v Mora Hotel Corp.*, 100 NY2d 215 (2003).

24) New York Civil Practice Law and Rules (NY CPLR) s 5304(a)(1).

25) *CIBC Mellon Trust* (n 23) 222.

26) J Greenblatt and AB Spencer, 'Obtaining Mareva-type provisional relief in New York state and federal courts' in Gee (n 8) A1.021 n 7.

27) GB Born and PB Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts* (4th edn Aspen/Kluwer, New York 2007) 1206. 差止命令の遵守を監視したり、差止命令の解除や改変を認めるか判断を下したりするのに裁判所の労力が割かれることへの懸念が、理由として示唆されている。

28) J Hill, *International Commercial Disputes in English Courts* (3rd edn, Hart Pub. 2005) 12.1-2.

29) Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 s 25; Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (Interim Relief) Order 1997 (SI 1997, No 302). ただし、イギリスの財産凍結差止命令は、被告または紛争とイギリスとの間の関係が十分に強くない限り、認められない。*Mobil Cerro Negor Ltd v Petroleos De Venezuela SA* [2008] EWHC 532, [2008] 1 Lloyd's Rep 684 (Comm).

う、かなりそっけない判示であった³⁰⁾。ところが、イギリスでマレヴァ・インジャンクションの申立を担当した裁判官は、やや微妙な態度を示した。イギリスの裁判所は、一旦はマレヴァ・インジャンクションを認めたものの、リックス裁判官がこれを取消したのである。リックス裁判官は次のように述べている。「私の判断では、この見識ある裁判官が、申立が自らの法廷ではなく外国で起こされていることの適否について、十分な情報にもとづき判断した、あるいは判断する意図を有していた、とはいえないのが明らかである³¹⁾。」リックス裁判官は、財産が不当に処分される恐れがあるか否かについて疑義が残るとし、この判断は控訴院でも支持された。マレヴァ・インジャンクションは、典型的には被告が詐欺や不誠実な行為をする、不透明な経済取引を行うなどの事案で下されるが、この事件はそういった事例ではなかった。また、事件で争われた契約には、本案だけでなく暫定的救済も含め、すべての手続をイリノイ州にある裁判所の管轄とする条項が含まれていた。従って、付随的手続について管轄を有するに過ぎない裁判所としては、本案の請求権について管轄を有する外国裁判所での裁判手続に対しては、細心の注意をもってあたるべきだ、というのである。

イギリスの裁判官が財産凍結差止命令の国外への影響に敏感であることは、*Grupo Mexicano* 事件に対するコリンズ（現最高裁判官で、当時はロンドンのソリシター）の評釈にも指摘されている³²⁾。コリンズは、*Grupo Mexicano* 事件で問題となったのは、外国人の被告に対する財産凍結であり、また同被告はすべての財産を裁判所の管轄の外に有していたにもかかわらず、法廷意見も反対意見も国際的な礼譲（comity）のもつ意義を看過していると指摘している。この事件で被告は、普段から経済活動を行っている自国において、債務を整理し、他の請求を処理するなどしており、信義誠実にもとる行為をしていたとは必ずしもいえず、イギリスの裁判所であれば、求められた救済を拒んでいたかもしれない、というのである³³⁾。

30) *Eastern Trading Co v Refco, Inc.*, No. 97 C 6815 (ND Ill., Dec. 22, 1997), as quoted in *Refco Inc v Eastern Trading Co* [1999] 1 Lloyd's Rep 159 (Rix J).

31) *Refco Inc v Eastern Trading Co* [1999] 1 Lloyd's Rep 159 (Rix J).

32) L Collins, 'United States Supreme Court Rejects Mareva Jurisdiction' (1999) 115 LQR 601.

33) Collins (n 32) 604.

II 裁判官の権力と民事訴訟改革のありかた

このようにみえてくると、英米での大きな差異は、財産凍結差止を認めるか否かというよりは、手続をどのように運用するかというアプローチの違いにある、といえそうである。以下では、その具体的な差異を、より広い観点からみてゆく。

I 差止命令の歴史的文脈

マレヴァ・インジャンクションの萌芽期において、イギリスの裁判所が直面した困難とは、裁判所にはそのような救済を与える権限がないと判示したと解される19世紀後半の判例を区別し、管轄の基礎を築くことにあった³⁴⁾。しかし一旦この管轄が確立すれば、イギリスの裁判官は具体的な事件において、管轄の限界を自在に調節してゆくことができた。これに対しアメリカでは、歴史的に、差止命令を巡る激しい論争が繰り返されてきた。19世紀後半以来、アメリカの裁判所は、社会的論争を引き起こさざるを得ない場面でしばしば差止命令を下してきた。これは、*Grupo Mexicano* 事件で引用された判例に、独占企業を分割する独占禁止法の事件や³⁵⁾、裁判所が学校全体さらには学区全体を管轄下におき、差別体制を解体するような市民的権利の事件が含まれたことにも反映されている³⁶⁾。

イギリスでは、裁判所による差止命令がこれほどの論争を引き起こすことは多くなかった。19世紀後半以降、イギリスの裁判所は、さまざまな手続の分野で権限を拡張していった。こうした権限の中には、制定法や手続規則に端的な根拠を見出せないようなものもあった。最たる例は、「裁判所固有の権限 (inherent jurisdiction)」と呼ばれるもので、「法の支配をつかさどる裁判所としての、裁判所の本質」に由来するもの、と説明される³⁷⁾。マレヴァ・インジ

34) *North London Railway Co v Great Northern Railway Co* (1883) 11 QBD 30; *Lister v Stubbs* (1890) LR 45 Ch D 1.

35) *United States v American Tel & Tel Co*, 552 F. Supp. 131 (DC 1982), *aff'd sub nom. Maryland v United States*, 460 US 1001 (1983) (cited in *Grupo Mexicano* at 337 (Ginsburg J, dissenting)).

36) *Brown v Board of Education*, 347 US 483 (1954) (cited in *Grupo Mexicano* at 337 n 4 (Ginsburg J, dissenting)); *University of Texas v Camenisch*, 451 US 390 (1981) (cited in *Grupo Mexicano* at 316 (Scalia J), and at 334 (Ginsburg J, dissenting)).

37) JIH Jacob 'The Inherent Jurisdiction of the Court' [1970] CLP 23, reprinted in JIH Jacob, *The Reform of Civil Procedural Law* (Sweet & Maxwell 1982) 224.

ジャンクションが成立した後、手続は「実務通達（Practice Direction）」と呼ばれるインフォーマルなガイドラインを通じて精緻化されていくが、この実務指令の根拠となったのも「裁判所固有の権限」であった³⁸⁾。マレヴァ・インジャンクション自体の根拠は、裁判所に「公正かつ便宜」である場合に差止命令を下す権限を与えた制定法に求められるが³⁹⁾、それ以前の謙抑的な態度からは、大きく方針を変更したものであった。それでも、1975年にデニング卿が従来からの立場からの変更を打ち出した後は、この手続的革新に対する外的制約は限られていた。

貴族院はこのデニング卿の改革への野心に一定の歯止めをかけようとした。*The Siskina v Distos Compania Naviera* 事件（1979）⁴⁰⁾において貴族院は、イギリスの裁判所の管轄が及ぶ訴訟原因がすでに存在している場合でないと、マレヴァ・インジャンクションの発給は認められないとの判断を下した。この中でヘイルシャム卿は、デニング卿の判断は立法権を侵害するものだと厳しく批判している⁴¹⁾。以降のマレヴァ・インジャンクションの発展は、イギリスの裁判所の管轄の及ぶ訴訟原因を前提条件として要求した、このシスキナ事件との対峙を迫られた⁴²⁾。それでも、このいわゆるシスキナ原則に対しては手厳しい批判が加えられ、同原則を限定的に解釈する下級審判断が下されるとともに⁴³⁾、最終的にその負の遺産とされたものも、立法によりほぼ全面的に除去されることとなった⁴⁴⁾。

アメリカにおいては、19世紀後半以降、連邦裁判所がエクイティー上の権限をどこまで行使することが許されるかを巡っては、広いエクイティー上の権限を擁護する立場と、批判的な立場との間で激しい論争が繰り広げられてき

38) *Practice Direction (Mareva Injunctions and Anton Piller Orders)* [1994] 1 WLR 1233; *Same* [1996] 1 WLR 1552. 今日では、実務通達にも制定法上の根拠が与えられている。Civil Procedure Act 1997 s 5(1).

39) Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925 s 45(1).

40) *The Siskina v Distos Compania Naviera* [1979] AC 210 (HL).

41) *The Siskina* (n 40) 262.

42) *Veracruz Transportation Inc v VC Shipping Co Inc (The Veracruz I)* [1992] 1 Lloyd's Rep. 353 (CA); *Mercedes Benz AG. v Leiduck* [1996] 1 AC 284 (PC (HK)).

43) L Collins, 'The Legacy of *The Siskina*' (1992) 108 LQR 175 (criticising *The Veracruz I*); *In Re Q's Estate* [1999] 1 Lloyd's Rep. 931, 938-39 (Comm) (Rix, J) (distinguishing *The Veracruz I*); L Collins, '*The Siskina* Again: An Opportunity Missed' (1996) 112 LQR 8 (criticising *Mercedes Benz*).

た⁴⁵⁾。この大きな原理的問題が *Grupo Mexicano* 事件の連邦最高裁判決での焦点となった。法廷意見と反対意見は、いずれも原理論を巡る論戦に重点をおき、事案と近い事実関係を含む、暫定的差止命令に関する先例もあっさりと区別してしまった。その上で、法廷意見を著したスカリア裁判官は、連邦制の下では、「[エクイティーの] もつ柔軟性は、広い意味での伝統的なエクイティー上の救済の限界線により画されるものである⁴⁶⁾」と論じた。これに対しギンスバーグ裁判官は、4人のリベラル派裁判官を代表した反対意見の中で、法廷意見は「エクイティーの権限に関して、不当に固定的な観念を示すものだ」と厳しく批判した⁴⁷⁾。学説も、*Grupo Mexicano* 事件は、スカリア裁判官をはじめとする保守派裁判官が、連邦裁判所のエクイティー上の権限を制約しようという大義を追求した一連の事件のひとつと位置づけている⁴⁸⁾。

アメリカにおいては、*Grupo Mexicano* 判決は、要するに「平凡な債権者・債務者関係⁴⁹⁾」に関する事件が、連邦裁判所の救済権限を巡る論争に巻き込まれたものと受け止められた。議会にとっても、介入するに足るような魅力的な分野とはいえなかった。学説には立法が必要だとする議論もあったし、スカリア裁判官自身もこの問題は立法に委ねられるべきだと述べていたが、これまでのところ議会は動きを見せていない⁵⁰⁾。

44) Supreme Court Act 1981 s 37; Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 s 25; Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (Interim Relief) Order 1997 (SI 1997/302); CPR r 25.1 (f).

Fourie v Le Roux [2007] UKHL 1; [2007] 1 WLR 320 において、貴族院は改めて、被申立人の保護を図るため、財産凍結差止命令の発給に先立ち、本案の訴訟原因の内容が明らかにされなければならない、と判示した。しかし貴族院も、*The Siskina* 事件で判決が下されてから、事情は大きく変わっていることを認めている。

45) 市民的権利の文脈において、擁護派として例えば、A Chayes, 'The Role of the Judge in Public Law Litigation' (1976) 89 Harv L Rev 1281 を、批判派として例えば、RF Nagel, 'Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies' (1978) 30 Stan L Rev 661 を参照。

46) *Grupo Mexicano* (n 3) 322.

47) *Grupo Mexicano* (n 3) 336 (Ginsburg J, dissenting).

48) SB Burbank, 'The Bitter with the Sweet: Tradition, History and Limitation on Federal Judicial Power—A Case Study' (2000) 75 Notre Dame L Rev 1291, 1307-09; J Resnik, 'Constricting Remedies: The Rehnquist Judiciary, Congress, and Federal Power' (2003) 78 Indiana LJ 223, 231-32.

49) Resnik (n 48) 226.

2 専門裁判所

イギリスにおいて、財産凍結差止命令は商事法廷における判例の積み重ねにより発展してきた。商事法廷は、商事関係に特化した裁判所で、実体法・手続法の両面において法理の発展に重要な役割を果たし、イギリスで特に尊敬を集めている⁵¹⁾。こうした専門裁判所に対する態度は、アメリカでしばしば見られる態度と大きな対照をなす。

イギリスにおいては、マレヴァ・インジャンクションは、デニング卿が初めて発給を認めた直後から、それも判例集に登載されるより前から、実務家の間で強力な救済手段として頻繁に援用されるようになった。商事法廷の裁判官は、商事分野のバリスターや彼らに事件を依頼するソリシターと緊密な関係をもっているため、彼らが頻繁にマレヴァ・インジャンクションを下したのも驚くにはあたらぬ⁵²⁾。こうして、財産凍結差止命令は、ビジネス関係者の間でのニーズに敏感な、緊密な専門家集団の間で発展していったといえる⁵³⁾。重要な原理原則と関わるような事案においては、控訴院が判決の中でガイドラインを示すこともあったが、ほとんどの場合、商事法廷の裁判官による裁量権の行使は尊重された⁵⁴⁾。

マレヴァ・インジャンクションの生成に関わった商事法廷の裁判官とバリスターは、その後もマレヴァ法理の進展に関与している⁵⁵⁾。彼らは、財産凍結差止命令を有効に発給できるか否かが、商事法廷の国際的な権威と、海外から

50) *Grupo Mexicano* (n 3) 333; EK Cheung, *Congressmen, the Ball is in Your Court: Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund* (2000) 26 J Legislation 147.

51) R Cranston, 'Complex litigation: the Commercial Court' (2007) 26 CJK 190, 194.

52) Lord Denning, *The Due Process of Law* (Butterworths 1980) 135-47.

53) 商事法廷のユーザー委員会が、裁判所と商事関係の利用者との間を直接つなぐ役割を果たしている。A Colman, *The Practice and Procedure of the Commercial Court* (5th edn, 2000) ch 2. See Admiralty and Commercial Court Guide (8th edn 2009) A3.

54) See eg *Ninemia Maritime Corporation v Trave Schiffahrtsgesellschaft GmbH(The Neithersachsen)* [1983] 1 WLR 1412, 1419 (CA); *Dadourian Group Int Inc v Simms & Ors* [2006] EWCA Civ 399; [2006] 1 WLR 2499 (CA) [1]-[2].

55) 2人の重要人物を例にあげる。Nippon Yusen 事件と *Mareva* 事件で第一審裁判官であった Donaldson 裁判官は、マレヴァ・インジャンクションを司法手続の「原子爆弾」とよんだことで有名であるが、*Derby & Co Ltd v Weldon(Nos. 3 & 4)* [1990] 1 Ch. 65 において、記録長官として、マレヴァ・インジャンクションの域外への適用を拡大する判決の中心的な意見を著している。Mareva 事件と *Siskina* 事件で原告の代理として弁論に立った Rix 氏は、後に *Refco* (n 31) において説得力のある第一審判決を下しているし、*In Re Q's Estate* 事件 (n 43) においても、シスキナ原則を拡張した *Veracruz I* 事件 (n 42) を区別する判決を下している。

ロンドンに流れるリーガル・ビジネスに影響を及ぼすことを、よくわきまえていた⁵⁶⁾。財産凍結差止は、他国における同様の手続を横目に見ながら発展が図られた。今日、イギリスの法律家は、自らのもつ財産凍結差止が、フランスの保全差押 (saisie conservatoire) やアメリカの仮差押と主な手続的側面を共有するだけでなく、域外適用の面でそれらを大きく凌駕していることを誇りにしている⁵⁷⁾。とりわけ、財産凍結差止とあわせてしばしばイギリスの裁判所が発給する情報開示 (disclosure) 命令は、国際的な詐欺事件に民事的に対処する際に、本体の差止命令以上に有効だとされる⁵⁸⁾。

商事裁判官の有する経験は、法理の発展だけでなく、日々の財産凍結差止の申立に対処するためにも重要な役割を果たす。「被告が財産を散逸してしまう (dissipate) 危険性」の有無を見極めるのは、複雑な事実関係の分析を要する微妙な作業である。問題となる財産の性質、被告の職業の性質や財務状況、被告の裁判所の会社の登録国、被告と不審な会社との関係、といった無数の事実関係の考慮がなされなければならない⁵⁹⁾。この点、*Third Chandris Corp'n v Unimarine SA* 事件 (1979) において、控訴院のロートン裁判官は、商事法廷の裁判官は「商事関係の事件に特化した経験を有しており、借金を踏み倒す輩が誰かを見極めるにあたっては、ほとんどのビジネスマンと同等か、おそらくそれ以上の能力を備えている⁶⁰⁾」と述べている。

アメリカの専門裁判所は、もっと困難な歴史を歩んできた。1910年、鉄道を規制する機関である州際通商委員会からの上訴を管轄する、連邦州際通商裁判所が設立された。ところがこの裁判所は、設立から程なくして激しい政治論争に巻き込まれていった。鉄道関係の利益に偏向しているとの批判を受け、州

56) See eg A Lenon 'Mareva Injunctions in Support of Foreign Proceedings' (1997) 147 NLJ 1234; *The Assios* [1979] 1 Lloyd's Rep 331, 334 (CA) (Lord Denning MR); L Collins, 'The Legacy of *The Siskind*' (1992) 108 LQR 175, 176.

57) L Collins, 'The Territorial Reach of Mareva Injunctions' (1989) 105 LQR 266, 299; B Hess 'Study on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union' (2004) 135.

58) *Bankers Trust Co v Shapira* [1980] 1 WLR 1274. See C McLachlan, 'The jurisdictional limits of disclosure orders in transnational fraud litigation' (1998) 47 ICLQ 3, 30.

59) Gee (n 8) 12.039.

60) *Third Chandris* (n 11) 672. この信頼・自信には「誇張が入っている」とのコメントもされている。AAS Zuckerman, *Civil Procedure: Principles of Practice* (Sweet & Maxwell 2006) 9.155 n 26.

際通商裁判所は発足から3年の後に廃止に追い込まれてしまった⁶¹⁾。

連邦巡回区上訴裁判所は、特許や商標、連邦政府の関わる事件といった、特定分野の事件を扱う専門裁判所である。特許保護に偏向していると批判する見解もあったが、今日ではすでに確立した裁判所となっている⁶²⁾。しかし第一審レベルには、同様の専門性をもつ裁判所が設置されていない。実証研究は、事実審裁判所の裁判官が特許関係の事件を扱う能力に疑義を呈しているが、にもかかわらず、これまで特許専門の第一審裁判所の設置が現実的な改革案とはなっていない⁶³⁾。その連邦巡回区上訴裁判所は、各地の事実審裁判所の裁判官や陪審による事実認定を尊重しなければならないとされる⁶⁴⁾。

デラウェア州は、第一審レベルに専門的なエクイティー裁判所を有している。同裁判所は会社法の分野で重要な裁判所とされ、エクイティーの裁判官は商事関係における高度の専門知識で知られる。しかし、このデラウェア州は、アメリカではかなり例外的な裁判所ということができる。デラウェアは、コモン・ローの裁判所とは別個に、陪審のつかないエクイティーの裁判所を有する、全米でただ3つの州のうちのひとつである。さらにデラウェアは、裁判官が選挙ではなく専門的能力を基準に選ばれる全米12州のひとつである。こうしたデラウェア州裁判所の特徴は、裁判所や裁判官を過度な政治的圧力から隔離し、大衆迎合的になるのを防いでいる。しかしそれがまさに、典型的なアメリカ諸州が、裁判官の政治的な応答性や説明責任を重視する中で、デラウェア州の裁判所を特に例外的なものとしている⁶⁵⁾。

このようにアメリカでは伝統的に、専門裁判所に対する懐疑の念が根強い。専門特化した裁判官は、その専門分野の法の体現する政策に過度に影響されやすく、頻繁に出廷し弁論に立つ弁護士実務家にたやすく取り込まれかねない存在と映る⁶⁶⁾。*Grupo Mexicano* 事件で債権者・原告側は、イギリスのマレヴ

61) GE Dix, 'The Death of the Commerce Court: A Study in Institutional Weakness' (1964) 8 Am J Legal Hist 238; F Frankfurter and JM Landis, *The Business of the Supreme Court* (Macmillan, New York 1927) 153-74.

62) RC Dreyfuss, 'The Federal Circuit: A Case Study in Specialized Courts' (1989) 64 NYU L Rev 1, 21-23.

63) KA Moore, 'Are District Court Judges Equipped to Resolve Patent Cases?' (2001) 15 Harv JL & Tech. 1.

64) *Warner-Jenkinson Co v Hilton Davis Chem Co*, 520 US 17, 38-39 (1997).

65) JE Fisch, 'The Peculiar Role of the Delaware Courts in the Competition for Corporate Charters' (2000) 68 U Cincinnati L Rev 1061, 1094.

ァ・インジャンクションと同様の救済を採用し、金融取引の中心地としてのアメリカの魅力を維持する必要があると訴えたが、この主張が連邦最高裁の多数意見に門前払いされたのも、このように見てくると、さほど驚くに足らない⁶⁷⁾。

3 「消え行くトライアル」と「管理型裁判官」

イギリスにおいては、陪審審理を受ける権利は制定法や判例法を通じて徐々に縮減され、今日ではごく限られた分野でしか認められない⁶⁸⁾。財産凍結差止命令が問題となる商事関係の分野では、陪審は実質的に廃止されたといつてよい。イギリスの弁護士にとって、この分野で陪審が大きな争点になるとは考えにくいだろう。これに対しアメリカでは、陪審による裁判を受ける権利は、連邦および州の憲法に盛り込まれ、重要な位置づけを与えられている。スカリア裁判官は、*Grupo Mexicano* 事件の法廷意見でこの権利に言及し、次のように述べている。「債権者が〔差押に先立って〕判決を得なければならないとする要件は、債権者・債務者法制の基本ともいうべき法的保護である。これは、アメリカの債務者が連邦司法制度の下、コモン・ローの裁判で陪審審理を受ける権利を保障されているがゆえに、なおさら重要とされる⁶⁹⁾。」スカリア裁判官はさらに続け、エクイティーの権限を抑えるたがが外れると、「われわれの社会におけるあらゆる権利や財産が、裁判官の恣意にさらされかねない」とも述べている⁷⁰⁾。

民事事件は大部分が和解に終わり、実際にトライアルまで至るのはそのほんのわずかに過ぎないというのは、イギリス、アメリカ問わず、長らく指摘されてきたことである⁷¹⁾。トライアルの意義が低下するのに対応して、その前段

66) RC Dreyfuss, 'Forums of the Future: The Role of Specialized Courts in Resolving Business Disputes' (1995) 61 Brooklyn L Rev 1, 24-25; RA Posner, *The Federal Courts: Challenge and Reform* (Harvard UP, Cambridge, Massachusetts 1996) 153-57.

67) *Grupo Mexicano* (n 3) 330.

68) *Ward v James* [1966] 1 QB 273 (CA), Supreme Court Act 1981 s 69.

69) *Grupo Mexicano* (n 3) 330.

70) *Grupo Mexicano* (n 3) 332.

71) See eg, C Glasser and S Roberts, 'Dispute Resolution, Civil Justice and its Alternatives' (1993) 56 MLR 277 (イギリス); M Galanter, 'The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts' (2004) 1 J Empirical Legal Studies 459 (アメリカ).

階のプレトリアルの重要性が高まり、法律家の関心もこちらに集まるようになってきた。裁判所に係属する事件数が増加し、訴訟遅延が問題になってきたことも、こうした傾向を助長した。

イギリスでは、1990年代に商事法廷などの専門裁判所が、代替的紛争解決手続（ADR）を促進し、和解を促し、事実審裁判官による訴訟管理権限を拡張するという動きを見せていた⁷²⁾。これらの改革は、ウルフ卿の「司法へのアクセス」と題された改革提案にも取り入れられ、これを受けて成立した1998年民事訴訟規則を通じて一般の裁判所にも拡張されていった。

訴訟管理を個々の事件にあわせて行うということは、事実審裁判官の裁量的権限を大きく拡張することを意味する。こうした権限が恣意的に行使され、一貫性が失われ、予見性も落ちることを危惧する見解も、根拠のないわけではない。しかし、イギリスの裁判手続については伝統的に、制定法や規則により第一審裁判官に広範な裁量権が与えられており、にもかかわらず「一見すると奔放な裁量権の流れも、現実の実務と先例の狭間で限界を画されるのだ」と評されてきた⁷³⁾。*Biguzzi v Rank Leisure plc* 事件（1999）⁷⁴⁾において、ウルフ卿が控訴院裁判官として「〔第一審〕裁判官は、個々の事件の具体的事情を全般的に考慮して、公平かつ正義にのっとった裁量権行使を行うものと信頼されてしかるべきである」と述べたのも、この文脈で理解できる。民事訴訟規則成立後しばらくした時点での主要な学説も、訴訟管理は効果的に行われている、またさらに積極的な訴訟管理がなされるべきだ、という評価を下している⁷⁵⁾。

アメリカは、ADRや訴訟管理を強化するなどの改革をイギリスに導入したウルフ卿が、かなり参考にした国ではあるが⁷⁶⁾、事情はもっと錯綜している。

72) *Practice Direction (Commercial Court: Revised Practice)* [1990] 1 WLR 481; *Practice Direction (Commercial Court: Practice Guide)* [1994] 1 WLR 1270; *Practice Direction (Chancery Division: Procedure and Case Management)* [1995] 1 WLR 785; *Practice Statement (Commercial Cases: Alternative Dispute Resolution)* [1994] 1 WLR 14; *Same (No. 2)* [1996] 1 WLR 1024. こうした試験的運用は、高等法院にも徐々に拡張されていった。*Practice Note (Civil Litigation: Case Management)* [1995] 1 WLR 508.

73) T Bingham, *The Business of Judging* (OUP 2000) 42-43.

74) [1999] 1 WLR 1926, 1934 (CA).

75) N Andrews, *English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System* (OUP 2003) 13.41; AAS Zuckerman, 'Civil Litigation: A Public Service for the Enforcement of Civil Rights' (2007) 26 CJQ 1, 8.

76) Lord Woolf, *Access to Justice: Interim Report* (1995) ch 5, para 25; Annex 2.

トライアルが消え行く現象はより悲観的な文脈において捉えられてきたし⁷⁷⁾、イエール大学のフィス教授による「和解に反対する Against Settlement」⁷⁸⁾と題された論文は注目を集めた。訴訟管理型裁判官も、懐疑的に受け止められた⁷⁹⁾。事実審裁判官による裁量的な訴訟管理の是非は、法曹関係者の間だけでなく、議会でも議論の対象となった。こうした裁量権が、企業や政府機関に対して訴えを提起する市民の不利になるように行使されるのではないかと、具体的な懸念も示されてきた⁸⁰⁾。今日では、訴訟管理の強化は不可避だとの見方が大勢を占めるが、それによって司法手続の透明性が低下することへの批判は根強い。秘密主義的な風潮が高まると、相対的に強い交渉力を持つ当事者が優位に立ち、巨視的に見ると大企業に有利な財産移転効果が生ずる、というのである⁸¹⁾。

4 国際的な問題に対する国内的対応

イギリスにおいて、財産凍結差止命令に関する判例は、既存の民事執行法制と独立して発展してきた。財産凍結差止命令の国外への適用が判例により拡張される間、裁判所も議会も、厳格な管轄ルールにより限界を定めることを控えた⁸²⁾。アメリカの仮差押は、判決前に与えられる救済として制定法によって認められてきたもので、植民地時代から存在してきた。こうした制定法が、1970年代以降、連邦最高裁による憲法審査にかけられることになる。

イギリスの財産凍結差止命令は、その創成期から、国際的な紛争において、世界規模の債務支払い逃れや詐欺行為に対処するために用いられてきた⁸³⁾。財産凍結差止命令の管轄の及ぶ地理的範囲は、事件における公正性や実際上の必要性に応じて拡張されてきた。

77) Galanter (n 71).

78) OM Fiss, 'Against Settlement' (1984) 93 Yale LJ 1073.

79) J Resnik, 'Managerial Judges' (1982) 96 Harv L Rev 374; J Resnik, 'Trial as Error, Jurisdiction as Injury: Transforming the Meaning of Article III' (2000) 113 Harv L Rev 925.

80) C Tobias, 'Public Law Litigation and the Federal Rules of Civil Procedure' (1989) 74 Cornell L Rev 270.

81) Galanter (n 71) 522-31.

82) 批判的な立場として、A Johnson, 'Interim Injunction and International Jurisdiction' (2008) 27 CJQ 433.

83) IS Goldrein ed, *Commercial Litigation: Pre-emptive Remedies* (Sweet & Maxwell 2009) A2-003.

1988年、控訴院は一連の判決により、被告に対し、イギリスの国内と国外を問わずすべての財産の処分を差止める、いわゆるワールドワイドの財産凍結差止命令を下す権限を認めた⁸⁴⁾。*Babanaft International Co SA v Bassatne* 事件（1990）において、カー裁判官は次のように述べている。「事案によっては、原告に対する正義を実現する観点から、外国に所在する被告の財産について、判決の下される前に開示を命じ、マレヴァ型差止命令を下す必要のあることが、火を見るより明らかなことがある。そして今日、そのような事案は決して珍しくはないのだ⁸⁵⁾。」

例えば *Republic of Haiti v Duvalier* 事件（1990）では⁸⁶⁾、イギリスと事件との関わりは、被告のソリシターがイギリス国内に所在するという一点に限られていた。財産凍結差止命令の発給を認めた控訴院の判断は、「差止命令の許されるぎりぎりの限界線上に至った」と評された。それでも、原告を許害しようとする被告の意図は明白であったし、ソリシターは被告の代理とみなしえた事案でもあり、また必要とされる情報はイギリス国内に所在した、といった事情から、管轄権の行使は正当化できるとされた⁸⁷⁾。こうした、国外に広く及ぶ財産凍結差止命令や、これに付随する開示命令により、イギリスの裁判所は、国内外の訴訟当事者にとって大いに魅力的な法廷地とみなされるようになった。

イギリス国内に目を転ずると、マレヴァ・インジャンクションは当初、イギリス国外に所在する被告に対象が限られていたが、1979年に国内の被告にも適用になることが明らかにされた⁸⁸⁾。さらに、当初は国外に所在する財産の処分しか差止められなかったのが、1982年には国内の財産の処分にも対象が及んだ⁸⁹⁾。今日でも、財産凍結差止は、係争額の比較的小さな事件では原則として認められない⁹⁰⁾。高等法院は、小額訴訟を扱う県裁判所に係属するような事件に関して財産凍結差止を命ずる管轄を有しているが、裁判所はそのよ

84) *Republic of Haiti v Duvalier* [1990] 1 QB 202; *Derby & Co Ltd v Weldon (Nos. 3 & 4)* [1990] Ch 65; *Babanaft International Co SA v Bassatne* [1990] Ch 13.

85) [1990] Ch 13, 33

86) [1990] 1 QB 202.

87) *Collins* (n 57) 281.

88) *Third Chandris* (n 11).

89) *CBS United Kingdom Ltd v Lambert* [1983] Ch 37 [1982] 3 WLR 746 (CA).

90) *Sions v Ruscoe-Price*, Court of Appeal (Civil Division) 30 November 1988 (Woolf LJ) (係争額 2,000 ポンドの請求について、財産凍結差止命令の申立を退けている)。

うな命令を下すのにかなり否定的である⁹¹⁾。

アメリカでは、イギリスの財産凍結差止命令と類似した仮差押が、ほとんどの州で認められている。しかし仮差押の歴史は、イギリスと対照的に、イギリス由来の国際的管轄権行使の手段を、国内のニーズに合わせて改変していく過程でもあった⁹²⁾。

外国人に対する仮差押 (foreign attachment) と呼ばれる手続は、ニューイングランドの植民地がロンドンの慣習に倣って導入したもので、被告債務者の出廷を確保するために、原告債権者が第三者の手元にある被告債務者の財産を差押えるという、裁判管轄確保の手段だった。手続は当初、法廷の管轄内に所在しないか、または所在不明の債務者に対してのみ適用されていたが、後に、植民地の制定法により一般の債務者に対して使えるようになっていった。また、コモン・ロー上の仮差押 (common attachment) と呼ばれる手続は、これまたイギリスのコモン・ロー由来の仮差押手続のひとつであるが、原告が、被告の出廷を確保するため、被告自身が有している有形財産を差押えるのを認める手続である。しかしこの手続は、植民地時代の制定法により、原告が勝訴判決を得た際に、判決を執行し債務弁済を確保する手段へと改変されていった。これらの制定法の下では、仮差押を受けた財産は、原告の勝訴判決が下された後、判決を満足するため執行がなされるまで、一定期間は差押えられた状態におかれることとされた。

こうしてこれらの仮差押手続は、アメリカの独立までに、機動的な裁判管轄確保の手段から、高圧的な債権回収の手段、それも普通の債権者に広く用いられる手段へと変容を遂げていった⁹³⁾。しかし、こうした手続を債権者が比較的容易に利用できるようになると、被告債務者に対する法的保護を与えてバランスをとる必要が出てくる。1960年代以降、アメリカの連邦最高裁は、州の判決前の救済手続の合憲性を審査する判決を立て続けに下し、被告債務者に対する十分なデュー・プロセスを保障するよう求めた。

主要な判例の流れが2つあるが、そのうちのひとつで連邦最高裁は、仮差押を認める州裁判所に対し、法廷地と被告ならびに訴訟原因との間に「最小限の

91) *Schmidt v Wong* [2005] EWCA Civ 1506.

92) RW Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective* (National Conference of Judicial Councils, New York, 1952) 481-97; Wasserman (n 11) 274-75.

93) Wasserman (n 11) 275.

接触」があることを要求している。その代表的な判決、*Shaffer v Heitner* 事件（1977）⁹⁴で連邦最高裁は、裁判所の管轄を基礎づけるために州内に所在する被告の財産の仮差押を認めたデラウェア州法を、連邦憲法第14修正のデュー・プロセス条項に反する、と判示した。問題の手続は、強制管理（sequestration）と呼ばれ、コモン・ロー上の外国人に対する仮差押に対応するエクイティー上の手続とされる。最高裁は、強制管理を正当化するのには、違法行為を行った者が州外に財産を移転し、対人訴訟（*in personam suit*）の手が及ばなくしてしまうのを封ずる必要がある、というだけでは不十分だとして、財産そのものが訴訟の対象になっているか、または訴訟原因となんらかの関わりを持っている必要がある、と判示した。

また別の一連の判例では、連邦憲法上の手続保障の要請として、判決前の救済を下す前に、被告債務者に通知ないし聴聞の機会を与えなければならない、とされた⁹⁵。例えば *Connecticut v Doehr* 事件（1991）⁹⁶において、連邦最高裁は、コネチカット州の仮差押法は、原告が緊急を要する特段の事情があることを示さなくとも、被告の所有する不動産が州内に所在するという事実だけで、一方当事者のみによる手続による仮差押を認めており、これはやはり被告のデュー・プロセス上の権利を侵害する、と判示した。

皮肉なことに、こうしたアメリカでの展開は、イギリスにおいてマレヴァ・インジャンクションの法的基礎が形成され、国外適用が拡張されようという時期に起こった。*Rasu v Perusahaan ('Pertamina')* 事件（1977）⁹⁷において、当時控訴院裁判官だったデニング卿は、デラウェア州の外国人に対する仮差押を認めた制定法を合憲とした連邦最高裁判決 *Ownbey v Morgan* 事件⁹⁸（1921）を詳細に引用・分析している。デニング卿の意図は、この事件で発給を求められたマレヴァ・インジャンクションが、アメリカでは認められているだけでなく、その起源はイギリスの法廷手続に求められるとして、それを正当化しよう

94) *Shaffer v Heitner*, 433 US 186 (1977).

95) *Sniadach v Family Finance Corp.*, 395 US 337 (1969); *Fuentes v Shevin*, 407 US 67 (1972); *Mitchell v WT Grant Co.*, 416 US 600 (1974); *North Georgia Finishing Co. v Di-Chem, Inc.*, 419 US 601 (1975); *Connecticut v Doehr*, 501 US 1 (1991). See 3 T Eisenberg (ed) *Debtor-Creditor Law* (2004) 29.02.

96) 501 US 1 (1991).

97) *Rasu v Perusahaan ('Pertamina')* [1978] QB 644, 658. See also Denning (n 52) 138.

98) 256 US 94 (1921).

というものだった。しかし同じ1977年、アメリカの連邦最高裁は *Shaffer v Heitner* 判決を下し、連邦最高裁のデュー・プロセスの法理は、1921年に下された *Ownbey* 事件の判決の時代から大きく変容を遂げた、と判示したのだった⁹⁹⁾。

5 国内の民事訴訟改革のありかた

イギリスの民事訴訟改革において顕著な特徴は、著名な裁判官や裁判実務家が示した改革の方向性に立法府がおおむね同調し、社会的にも大きな反対が見られないことである。これと比較すると、近年のアメリカの手続改革は、立法府だけでなく社会的にも大きな論争の対象となってきた。

イギリスでは、議会はしばしば裁判所による手続改革の動きに従ってきた¹⁰⁰⁾。専門裁判所の主導したマレヴァ・インジャンクションの管轄の拡大は、後から一連の立法により根拠を与えられた。これらの立法は、管轄の根拠を与えると同時に、裁判所に広範な裁量を残す形の規定となっている¹⁰¹⁾。

これと似た展開は、訴訟管理やADR推進の分野でもみられる。ウルフ卿の「司法へのアクセス」と題された改革は、この分野で専門裁判所が主導した手続改革をかなりの程度踏襲している。ウルフ卿の改革により成立した民事訴訟規則は、こうした裁判実務をとり入れただけでなく、さらに手続を発展させていくために必要な柔軟性を専門裁判所に認めている¹⁰²⁾。

ウルフ卿の改革は、数少ない批判者であるマイケル・ザンダーが「法曹界内外の出版物だけでなく、裁判所の上層部、バリスター評議会、ソリシター協会まで、ほぼすべての方面から支持が寄せられた¹⁰³⁾」と述べたほどだった。このように幅広い支持が集まった理由の一端は、ロンドンの裁判所の国際的評価

99) *Shaffer* (n 94) 194 n 10.

100) N Andrews, 'Development in English Civil Procedure: How far can the English courts reform their own procedure?' (1997) 2 *Zeitschrift für Zivilprozeß International* 3.

101) Supreme Court Act 1981 s 37(1) (裁判所は、「裁判所にとって公平かつ便宜と思われるすべての事件において」差止命令を下すことができるとする); Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 s 25(2) (裁判所は、「裁判所の見解として、本条以外に管轄の根拠がないことで……裁判所にとって救済を与えることが不都合だという場合」には暫定的救済を拒むことができるとする)。

102) 民事訴訟規則は、イングランドとウェールズの裁判所全般に適用される (CPR r 58.3) が、海事・商事法廷ガイドには、これとかなり異なる手続が規定されている。Colman (n 53) 27.

103) M Zander, 'The Government's Plan on Civil Justice' (1998) 61 *CJQ* 208, 208.

を向上させることにつき、広く利害が一致したことに求められる。訴訟手続改革の主導者たちは、裁判所が国際的なリーガル・ビジネスを国内に呼び込み、ロンドンやひいてはイギリスでの商業活動の活性化に貢献していることをしばしば指摘し、これを維持していくことの重要性を強調している¹⁰⁴⁾。

こうした諸要因により、イギリスの手続法は、インフォーマルな形で発展することが可能になった。実務通達は、今日では制定法上の根拠を与えられているが、手続規則委員会により国会の立法によらずに改正することができる¹⁰⁵⁾。インフォーマルな手続規範の下では、具体的な問題が生じたときに微調整を施すことが容易になる。イギリスにおける手続法改革は、こうした柔軟な改正が将来的にも可能であることを見越し、実証的根拠が必ずしも明らかでない場合でも進められることがしばしばある¹⁰⁶⁾。

アメリカでは、民事訴訟改革が長らく政治化しており、広く法律家の嘆くところとなっている。*Grupo Mexicano* 事件もそうだったが、連邦最高裁は、手続法の争点についても、しばしばリベラル派裁判官と保守派裁判官との間で見解が分かれる¹⁰⁷⁾。1970年代以降、連邦議会が手続法改革に介入したのも稀ではない。連邦司法会議諮問委員会による改革提案も、立法府の介入で棚上げとなったり、議会による改正にさらされたりしてきた¹⁰⁸⁾。

こうした立法府の役割の拡大とともに、訴訟手続改革への一般市民の参加や、改革の必要性を実証的根拠により示すことを強調する向きも強まった¹⁰⁹⁾。例えば、1990年のCivil Justice Reform Act¹¹⁰⁾において、連邦議会は各連邦地

104) Lord Woolf, *Access to Justice: Final Report* (1996) Overview, para 5; Lord Falconer, *Doing Law Differently* (Department of Constitutional Affairs, April 2006) 1; *The Report and Recommendations of the Commercial Court Long Trials Working Party* (December 2007) para 28.

105) Civil Procedure Act 1997 s 5. 批判的な見方として、JA Jolowicz, 'Practice Directions and the Civil Procedure Rules' (2000) 59 CLJ 53, 61.

106) Lord Woolf, *Access to Justice: Interim Report* (1995) ch 5, para 25; J Peysner, 'Focus Groups and Analogue Vignettes: Modelling and Piloting in Civil Procedural Reform' (1999) 18 CJQ 113.

107) Resnik (n 48) 224.

108) こうした最初の事例として、Federal Rules of Evidence, Act of Jan. 2, 1975, Pub. L. 93-595; 最近の例として、Class Action Fairness Act of 2005, 28 USC ss 1332(d), 1453, 1711-1715.

109) RG Bone, 'The Process of Making Process: Court Rulemaking, Democratic Legitimacy, and Procedural Efficacy' (1999) 87 Georgia LJ 887; TE Willging, 'Past and Potential Uses of Empirical Research in Civil Rule Making' (2002) 77 Notre Dame L Rev 1121.

110) 28 USC ss 471-482.

裁に対して、民事訴訟の費用と遅延を軽減するためのプログラムを導入することを義務付けた。同法はまた、大規模な実証研究をも行うものとも定めていた。しかしこの改革は、アメリカの連邦裁判所の事務に長年関与してきた論者に言わせると、貴重な実証研究プロジェクトが政治の道具にされた事例であり、過剰宣伝や誇張が出回るのは不可避だった¹¹¹⁾。この論者にとって、アメリカでほぼ1世紀かかった改革をほんの数年で実現したウルフ卿の指導力は、賞賛に値するものであった¹¹²⁾。

もちろん、ワシントン DC で法改革が座礁しても、アメリカで法改革ができないわけではない。改革のイニシアティブをとるのは往々にして各地の地裁や州裁判所で、そこから徐々に改革の動きが進展してゆくことが多い。あるアメリカの法学者は、訴訟管理の分野についてだが、同じような手続法改革のパターンを指摘している。「法改革は地方レベルで始まった。サンフランシスコ、シカゴ、ニューヨークなどの裁判官が、新たな訴訟管理の手法を編み出し、実践に移していった。こうした手法が以前よりも優れていることが明らかになると、彼らはほかの裁判官に、同じ試みをしてみないかと穏やかにもちかけていった。訴訟管理が全米レベルの法改正の議題に上ったのは、こうした手続の改善がかなり進行してからのことだった¹¹³⁾。」

Grupo Mexicano 事件を受け、主戦場は連邦から個々の州に移るという観測もなされている¹¹⁴⁾。現時点で、特段の州法改正はないようだが、アメリカの各地方の下級審レベルでは、既存の手続を拡張して *Grupo Mexicano* 事件の制約に対処しようとする動きがみられる¹¹⁵⁾。

111) S Flanders, 'Case Management: Failure in America? Success in England and Wales?' (1998) 17 CJQ 308, 309.

112) Flanders (n 111) 318.

113) RL Marcus, "'Déjà Vu All Over Again'? An American Reaction to the Woolf Report' in AAS Zuckerman, R Cranston (eds), *Reform of Civil Procedure: Essays on "Access to Justice"* (Oxford, 1995) 240.

114) JL Wilson, 'Three if by Equity: Mareva Orders & the New British Invasion' (2005) 19 St. John's Journal of Legal Commentary 673, 726. 連邦民事訴訟規則 64 条(a) により、連邦地裁は、その管轄のある州における法律で認められる仮差押命令を下す権限を有している。

115) See eg *MS Distributing Co v Web Records Inc*, No. 00 C 1436, 2003 U.S. Dist. LEXIS 9092 (N. D. Ill., May 29, 2003) (被告に対し、州外の銀行の口座から金銭を引き出すことを禁ずる暫定的差止命令)。

6 小 括

ここまで英米を対比してきた中で、いくつか根底から響いてくる通奏低音を拾い上げる。第1に、イギリスにおける民事訴訟改革は、民事訴訟の実務の中で生じてきた具体的なニーズに焦点を当てる形で行われてきた。国際的な訴訟におけるニーズへの敏感な対応が、とりわけ印象的である¹¹⁶⁾。これに対し、アメリカのアプローチは、民事訴訟が一般市民に開かれ、広く利用できるようにすることに重点があった。これに対応して、裁判手続により不利益をこうむる者への法的保護にも注意が向けられていた。第2に、イギリスの第一審裁判官に対して、またとりわけ専門裁判所の裁判官に対しては、日々の柔軟な裁判規範の適用に大きな信頼が寄せられていた。これに対し、アメリカの第一審裁判官については、大きな社会的影響力をもつ権限を行使することへの警戒感があり、こうした権限が彼らに集中することへの根強い懐疑がみられた。

第3に、イギリスでは、少数の裁判官や弁護士が中心となって、民事訴訟の改革のゆくえをかつちりコントロールしているように見える。これに対しアメリカの民事訴訟は、全米各地の多様な参加者が関与している。司法府だけでなく、政府の立法・行政各部門、さまざまな職業や専門家の代表、多くの利益集団が、影響力を行使しようと競っている。第4に、イギリスでは手続がインフォーマルに規律されているのに対し、アメリカの民事手続は、規則そのものだけでなく改革過程までもかなり形式化されてきている。そして最後に、イギリスの民事訴訟手続の改革を巡る議論で、政治が前面に出てくることは稀である。これに対しアメリカの民事手続は、政治的色彩が強い。手続法改革への政治家の介入が見られるだけでなく、手続を巡る議論も、複数の決定権限者間、あるいは社会のさまざまな集団の間での権力の配分という観点が強ク意識されている。

Ⅲ 比較法的考察

ここまで観察してきた英米間のアプローチの違いは、イギリスにおける財産凍結差止命令とアメリカの仮差押の多くの側面に影を落としている。英米での展開を比較対照することにより、イギリス・アメリカとも、日本の民事保全にあたる手続に警戒的な立場だったのはなぜか、その後イギリスが判例による画期的な手続的革新を遂げたのに対し、アメリカ連邦最高裁がこれに続くのを頑

116) See R Fentiman, *International Commercial Litigation* (OUP 2010), para 1.13 ff.

なに拒んだのはなぜか、といった疑問にも、一定の説明ができるように思われる。そしてその根底には、こうした比較を通じて、日本と英米、またイギリスとアメリカの間には、裁判所の権力といった理念や手続価値について大きな理解の違いが横たわっているのが見出せるだろう。

1 財産凍結差止命令と仮差押の比較

(1)性質と目的¹¹⁷⁾：イギリスの財産凍結差止命令は、被告に対し財産の費消を禁ずる対人的な命令である。担保などの物権的効果は認められない¹¹⁸⁾。財産散逸の危険性がないにもかかわらず財産凍結差止命令を求めることは、訴訟手続の濫用とみなされる¹¹⁹⁾。

アメリカの仮差押は、将来下されるであろう金銭賠償判決に対する支払いを確保するために被告の財産を差押えるという、対物的な救済である。仮差押命令により、原告は物権に対し担保的利益 (security interests) を得ることができ、債権を回収する際に後順位の債権者に対し優位に立つことができる。裁判所の管轄を確保するという当初の目的は、原告にとってロングアーム法による人的管轄の確保が容易になるにつれ、重要性を失った。仮差押の重要な役割は、一般債権者が勝訴判決を得た場合に当てにできる金銭を確保することに移っていった¹²⁰⁾。

(2)手続的要件：イギリスでは、差止命令が国内外の被告や第三者の利益にかかわることから、比較的厳しい要件が課されている。この差止命令が認められるのは、実質的に係争額の比較的大きな事件に限られる。申立はほぼすべての場合に一方当事者のみによる手続で審理され、その代わりに、原告とその代理人は、すべての重要な事実を裁判所に開示する義務を負う。原告は、本案の請求権について、「十分に議論が成り立つ good arguable case」ことを示し、また救済が認められないと被告が財産を散逸させてしまう (dissipate) 現実的な危険性 (real risk) があることを示さなければならない。救済は、被告の通常の商取引に影響を与える目的では認められない¹²¹⁾。

117) 先行業績として JJ McEvoy and JM Dine, 'Are Mareva injunctions becoming attachment orders?' [1989] CJQ 236.

118) *Derby & Co Ltd v Weldon (Nos 3 and 4)* [1990] Ch. 65, 76 (CA); *Ninemia Maritime Corporation* (n 54) 1422.

119) *Z Ltd. v A-Z and AA-LL* [1982] QB 558, 585 (Kerr LJ).

120) Eisenberg (n 95) 30.13[d], [e].

アメリカの仮差押では、最低係争額の要件はないかまたはきわめて低く設定されている¹²²⁾。多くの州制定法では、仮差押の申立手続として、一方当事者のみによる手続と双方当事者の手続とが並列されている¹²³⁾。一方当事者のみによる手続をとる場合、原告は特段の事情を示さなければならない¹²⁴⁾。原告は一般に、本案の請求権につき、勝訴の可能性を示すことを求められる。これにさらに要件が加わるか否かは州によって異なる。州によっては、イギリスの財産凍結差止命令と同様の要件を課すものもある。例えばニューヨーク州では、原告は「被告が、債権者を詐害する、または将来原告が勝訴判決を得てもそれを無意味とする意図で、財産を移転、処分、毀損または隠匿するか、または州外に移すか、あるいは以上の行為をしようとしている」ことを示さなければならない¹²⁵⁾。しかし、州によっては、要件が緩やかなものにとどまっており、カリフォルニア州のように、原告が勝訴の見込みがあると示しさえすれば、被告が債務の支払いを逃れようと画策していることを示すことは必要とされない州もある¹²⁶⁾。

(3)域外適用：対人的救済であるイギリスの財産凍結差止命令は、広範な域外効果を及ぼすことができる。これは担保的利益を得られないという、対物的救済でないがゆえの限界を補って余りあるとされる¹²⁷⁾。The *Siskina* 事件で貴族院が設けた形式的な要件は、制定法により取り除かれ、裁判所は域外的な管轄を柔軟に行使してきた。当事者以外の第三者や外国への影響に対し懸念が高まった時期もあったが、今日では、裁判所が原告に手続的保証を要求したり、控訴院が柔軟なガイドラインを示したりするなどして、対処がなされている¹²⁸⁾。

121) *Iraqi Ministry of Defense v Arcepey Shipping* [1981] QB 65 (CA); Gee (n 8) 352.

122) Eg California Code of Civil Procedure (Cal CCP) s 483.010(a) (\$500); 735 Illinois Compiled Statute (ILCS) 5/4-101 (\$20); Delaware Code ss 3506, 3507 (\$50). コネチカット州では最低係争額の要件は課されない。

123) Cal CCP ss 484.040(a) (通知), 485.010 (一方当事者のみによる審理), 486.010 (暫定的保全命令); Connecticut General Statutes (Conn Gen Stat) ss 52-278d(a) (被告の審問を受ける権利), 52-278e(a) (審問なしの手続); New York Civil Practice Law and Rules (NY CPLR) ss 6210 (通知ありの手続), 6211 (通知なしの手続).

124) *Doehr* (n 96) 17.

125) NY CPLR s 6201. 同様の規定として、735 ILCS 5/4-101.

126) Cal CCP ss 484.020(a), 484.090. See also Maine Rules of Civil Procedure 4A(c); *Northeast Investment Co v Leisure Living Communities Inc*, 351 A.2d 845 (Maine 1976). ただし、これは仮差押法制の本質を見誤ったものとの批判もある。Eisenberg (n 95) 30.13 [3].

127) Goldrein (n 83) G3-014.

アメリカの仮差押は対物的救済で、裁判所の管轄内に所在する物権に対してしか効果が及ばない。多くの州制定法が、その原型である裁判管轄確保手段の特徴を残しており、例えば、被告が管轄内に所在しない、あるいは送達ができないといったことを根拠に仮差押が認められたり¹²⁹⁾、非居住者に対してはより広範な仮差押が認められたりといった規定がなされている¹³⁰⁾。しかし今日では、連邦最高裁のデュー・プロセス法理により、こうした規定に形式的な制約が課されている。仮差押を命ずる州裁判所は、仮差押の対象となる財産だけでなく、被告ないしは本案の請求権と一定の関わりがなければならないとされる。

(4)裁判官の裁量：イギリスでは、第一審裁判官の裁量が、日々の財産凍結差止命令の発給と救済法理の発展の両面で重要な役割を果たしている。こうした裁量の行使にあたって、事実審裁判官は、財産凍結が被告に与える影響や第三者への影響、さらにワールドワイドの差止命令に関しては国際礼讓の考慮など、複雑な事実関係を勘案する¹³¹⁾。このため、財産凍結差止命令は、原則として高等法院の裁判官のみが発給できるものとされる¹³²⁾。

アメリカでは、州制定法の規定によっては、要件が満たされた場合に、裁判所は仮差押命令を「下さなければならない」とされるが¹³³⁾、より裁量的な文言により規定している州もある¹³⁴⁾。しかし、裁量的要素を含む規定のなされている州でも、裁判官は、救済に伴う被告への影響の大きさから、制定法の要件に厳格に従う必要があることをしばしば強調している¹³⁵⁾。今日でこそ、連邦最高裁のデュー・プロセス法理に基づく一連の判決により、仮差押命令は裁判官の関与を必要とされるようになったが、それ以前は、仮差押命令状の発給は裁判所事務職員の職務とされる州も少なくなかった¹³⁶⁾。

(5)制定法および憲法上の制約：イギリスでは、財産凍結差止命令を下す根拠

128) *Dadourian* (n 54) [25] ff.

129) Eg 735 ILCS 5/4-101(1); NY CPLR s 6201(1).

130) Eg Cal CPP s 492.010.

131) *Crédit Suisse Fides Trust SA v Cuoghi* [1998] QB 818, 829 (CA) (Millett LJ).

132) CPR PD (25) 1.1.

133) Eg Cal CCP s 484.090 (b); 735 ILCS 5/4-104.

134) Eg NY CPLR s 6211. See Eisenberg (n 95) 30.01[2][b][i] (仮差押は裁量的な救済だとする)。

135) Eg *Kornblum v Kornblum*, 34 AD3d 748, 749 (NY Appellate Division, 2d Department 2006).

は、制定法に求められる。しかしこの制定法は、裁判所による法理の発展を承認したもので、また具体的な差止命令の発給を裁判官の裁量にかからせている。ただし近年は、欧州裁判所が、イギリスの域外への管轄権行使を外からチェックする動きを見せつつある¹³⁷⁾。

アメリカでは、仮差押は、州の制定法により発展してきた。仮差押命令は、州制定法の具体的な要件が満たされた上で発給されるもので、また州制定法は連邦憲法に適合しなければならない。多くの州は、連邦最高裁のデュー・プロセス法理の展開に対応すべく、仮差押の根拠法の改正を迫られた。

2 Grupo Mexicano 事件を解明する

アメリカ連邦最高裁の *Grupo Mexicano* 事件判決は、イギリスの多くの法律家にとって理解困難だったようである¹³⁸⁾。以下では、これまでの英米比較を踏まえ、アメリカとイギリスの法律家の発想と、その根底にある価値観の差異を探る。

(1) 手続的保護と国内へのインパクト：イギリスの法律家の目からは、*Grupo Mexicano* 事件の裁判官は、イギリスの裁判官がこれまで構築してきた手続的保護をすべて無視したかのように映った。

Grupo Mexicano 事件の判決文からは、裁判官がマレヴァ・インジャンクションを、通常の暫定的差止命令の一般原則に沿って理解しようとしていたことが窺える¹³⁹⁾。しかし、そのような理解は、イギリスのマレヴァ・インジャンクションが、資産の散逸に焦点を絞ったものであることを見過ごさせることとなった。*Grupo Mexicano* 事件は、被告が自らの資産を取り崩して他の債権者への支払いをしてしまうと、原告は債権を回収できなくなる恐れがある、とい

136) See *North Georgia Finishing* (n 95) 606; *Fuentes* (n 95) 75; *Sniadach* (n 95) 338-39. See also Millar (n 92) 491; Eisenberg (n 95) 30.02[2].

137) See *Denilauler v SNC Couchet Freres* [1980] ECR 1553; *Mietz v Intership Yachting Sneek BV* [1999] ECR I-2277; *Van Uden Maritime BV v Deco-Line* [1999] QB 1225, [1998] ECR I-7091. (申立てられた救済の対象となる係争物と、暫定的救済の申立がなされた裁判所のある加盟国の領域管轄との間に、真性の連結 (real connecting link) があることを要件とする)。

138) L Collins, 'United States Supreme Court Rejects Mareva Jurisdiction' (1999) 115 LQR 601; D Capper, 'The Need for Mareva Injunctions Reconsidered' (2005) 73 Fordham L Rev 2161.

139) *Grupo Mexicano* (n 3) 312 (Scalia J), 340 (Ginsburg J, dissenting). このアプローチは、下級裁判所や学説でも広く取られていた。 *Alliance Bond Fund* (n 22) 696-97; Wasserman (n 11) 286.

う事案だった。しかし、このこと自体は、イギリスのマレヴァ・インジャンクシオンで前提とされる財産の散逸を意味するわけではない。イギリスの裁判官であれば、これを「信義ののって債務を整理する努力」と形容していたかもしれない¹⁴⁰⁾。こうした事情に照らすと、仮にイギリスの裁判所が同じ事案を前にした場合、財産凍結差止命令の発給を拒んでいた可能性が高い。従って、連邦最高裁は、アメリカで財産凍結差止を認めるべきか否かという一般論を振り回さずに、具体的な事案に沿った判断により、同じ結論を下すことでもできたのである。

しかし、*Grupo Mexicano* 事件で中心的な争点となったのは、新たな救済に伴う社会的な影響であり、細かな手続的要件ではなかった。スカリア裁判官は、こうした救済を認めることで、債務者と債権者の力関係に変化が及ぶことを懸念している¹⁴¹⁾。具体的な事案における債権者と債務者に関する個別な事情には、さほどの注意が払われた形跡がない。

(2)国際的文脈：コリンズ卿は、*Grupo Mexicano* 事件において、国際礼讓の持つ意味合いが看過されたと指摘している。彼に言わせると、この事件では、差止命令の相手方とされたのはアメリカ国外の債務者であり、その事業の中心も国外、財産も国外にあった以上、裁判所は財産凍結差止命令の申立に対し、慎重に対応すべきだった¹⁴²⁾。イギリスの財産凍結差止命令は、国際的紛争を念頭に置きつつ柔軟に発展していったのに対し、アメリカの連邦最高裁によるデュー・プロセス法理は、州裁判所の拡張主義的な管轄権行使に対し、画一的な制約を課すことに主眼があった。イギリス流のプラグマティズムを、被告債務者への手続保障を念頭に置いたアメリカの裁判所の形式的なアプローチに移し変えるのは、容易なことではなかったように見受けられる。

究極的には、*Grupo Mexicano* 事件の裁判官は、国内の手続問題を巡って論争を交わしていた。アメリカの論者は、スカリア裁判官の制限的なアプローチの背後に、20世紀後半以来の司法積極主義を抑制しようとする意図を読み取っている。しかし同様に、ギンスバーグ裁判官による反対意見に加わった裁判官は、連邦司法府が主導した社会改革を支持する立場、いわゆるリベラル派の裁判官だった。

140) Collins (n 138) 604.

141) *Grupo Mexicano* (n 3) 331.

142) Collins (n 138) 604.

(3)古い根拠の今日的意義：イギリスの論者はさらに、アメリカ連邦最高裁が、あまりに陳腐な根拠に依拠していると批判している¹⁴³⁾。裁判官が国際紛争の文脈に関心をもたなかったため、当時イギリスで新たに認知されつつあった、ワールドワイド・マレヴァ・インジャンクションに関するイギリスの判決は、関連性を失った。

連邦裁判所のエクイティーの権限が、1789年時点のイギリス大法官府の慣行に制約されるというのは、外国人にとってにはわかには理解しがたい。*Grupo Mexicano* 事件で裁判官の見解が分かれたのは、連邦裁判所が、当時の具体的な慣行や救済に限定されるのか、それとも、より広いエクイティー上の原則が制約となるとしても一定の柔軟性が残されるのか、であった。実は、この分析枠組みは、今日のアメリカにおける連邦司法府のエクイティー上の権限を巡る論争の基礎となっている。スカリア裁判官はまた、1835年から36年にかけて出版されたジョゼフ・ストウリ（1811-45年に連邦最高裁裁判官）の著作から、次の一節を引用している。「仮に……イギリスのエクイティー裁判所が、一切の制約を受けない権限を有していたら、……恣意的権力の道具として、これ以上に恐るべきものはないであろう¹⁴⁴⁾。」この一節は、スカリア裁判官の司法積極主義に対する反感だけでなく、裁判官に裁量的権力が集中することに対する警戒感という、今日のアメリカ人の間でも広く受け入れられた感情をも体現している。

3 事実審裁判官の権力

本稿では、日本の民事保全に対応する手続に対する英米の法律家の警戒感が随所に現れていた。これは、伝統的なコモン・ローにおけるトライアルのイメージと、これに伴う自由の観念を念頭に置くと、説明しやすい。コモン・ローの原則によれば、トライアル前には仮の救済は与えられず、トライアルでは、陪審の存在と当事者対抗主義により、裁判官の地位がアンパイアの立場に限定される。トライアルで評決が下されても救済は金銭賠償のみで、当事者の身体的自由や財産は拘束されない。

財産凍結差止命令や仮差押は、このコモン・ローの原則にあらゆる面で抵触

143) Collins (n 138) 604; Capper (n 138) 2172.

144) *Grupo Mexicano* (n 3) 332, quoting from J Story, 1 *Commentaries on Equity Jurisprudence* (1835-36) s 19, at 21.

する。イギリスの財産凍結差止命令はプレトリアルの救済として、トライアル前に債務者の経済的活動に影響を与えうる義務を課すとともに、命令を遵守しない場合には制裁として身体の拘束をちらつかせる。アメリカの仮差押も、トライアル前に当事者の財産に負担を課す。いずれにおいても、裁判官は一方当事者に抗弁の機会を与えずに命令を出すことができる。とりわけ財産凍結差止命令は、事案に応じた柔軟な救済であり、これは裁判官に大きな裁量を与えることを意味する。帰結も、金銭賠償を支払う義務にとどまらず、身体や財産処分自由に制約が課されることになる。

財産凍結差止命令の根拠となったエクイティーと、仮差押の根拠となる制定法は、いずれもコモン・ローの例外としてコモン・ローを補完する役割をもつ。例外的な救済がどこまでコモン・ローの原則を侵食するかは、コモン・ローの原則に執着する度合いの違いによって異なる。この点イギリスは、従来から仮差押を認めなかったように、伝統的にはコモン・ローのトライアルへの執着は強かった。しかし、一度デニング卿が原理的桎梏を取り除くと、その後の財産凍結差止命令の発展は早かった。後から見れば、イギリスでは、陪審がトライアルから実質的に姿を消しており、プレトリアルへの裁判官の裁量的介入への抵抗感も急速に薄れつつあった。当事者を代理するバリスターと裁判官とは緊密な関係で結ばれ、裁判官による裁量権行使が恣意に流れたり、一貫性を欠いたりする懸念も小さかった¹⁴⁵⁾。コモン・ローの原則を捨て、エクイティーの救済を拡張しても、個人の自由や財産の安全を脅かす危険性を高めるとはもはや考えられなかったといえる。救済を拡張する目的も、ロンドンへの国際的リーガル・ビジネスの確保に焦点があてられ、政治的に論争の対象となる危険性も小さかった。

他方アメリカでは早い時期から、仮差押を認める制定法がコモン・ローの例外を定めていた。しかし裁判所は、コモン・ローの例外を定める制定法を厳格に解する態度をとってきた。むしろ裁判官が介在するようになったのは、適正な手続を保障する必要性からであって、デュー・プロセス法理の進展する以前は裁判官の介在はさほど意識されなかった。このアメリカにおいて、エクイティー上の財産凍結差止命令は、裁判官に従前は存在しなかった裁量を与えることになる。それは、コモン・ローの原理と、それが体现する自由への脅威を意

145) 法制史的検討には踏み込まないが、例えば JH Langbein, et al, *History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions* (2010) ch 7 参照。

味した。アメリカの事実審裁判官は、地理的要因や選任プロセスなどの諸事情で多様であり、裁量権の行使の仕方も多様であることは容易に想像できる。事実審裁判官のエクイティー上の権限行使は、アメリカでは長らく政治的論争的とされ、そこでの裁量権の広狭は社会における権力や資源の再配分を左右する¹⁴⁶⁾。こうした背景を前提にすれば、コモン・ローのトライアルは、当事者や代理人の手続的参加や、陪審の存在といった、裁判官の裁量権行使を掣肘するには欠くことのできない安全装置を提供した¹⁴⁷⁾。アメリカにおけるトライアルと陪審審理は、イギリスのように単に伝統的な象徴として容易に捨て去れるものではなく、財産凍結差止命令は、これを損なう恐れのあるエクイティー上の救済として、受け入れるのが難しかったといえよう。

IV 結 語

端的にまとめれば、日本の保全処分にあたる手続が英米で警戒された背景には、コモン・ロー上の陪審審理を典型としたトライアルにおける当事者対抗主義的な訴訟手続の伝統があった。手続的参加の機会を与えられていない当事者の財産を処分する自由への制限、トライアル前における裁判官の強権的介入などに対して、原理的な拒絶反応がみられた。

その上で財産凍結差止命令が発展するか否かは、コモン・ローのトライアルの原理が、それぞれの国の政治社会的背景や手続上の価値観にどこまで実質的意義を持っているかが反映する。トライアルの重要性が低下し、プレトライアルの意義が相対的に高まると、財産凍結差止命令への原理的抵抗は薄れてくる。裁判官の裁量に対する信頼が厚く、また国際的なリーガル・ビジネスの重要性を強く意識するイギリスは、機動的な財産凍結を可能にする差止法理を発展させていった。これに対し、裁判官による訴訟管理に依然として懐疑的で、国内で州裁判所による裁判管轄行使の手続的公正性を確保する必要のあるアメリカでは、プレトライアルでの差止に対し、より厳格で形式的な対応が求められた。裁判官の専門性を重視し、改革の焦点を狭く絞るイギリス流の司法制度は、財産凍結差止命令を発展させるのに適合的だった。これに対し、一般市民の権力への参加や、強大な権力の抑制を重視するアメリカのアプローチは、政府内の三権分立や連邦制の枠組みの下、制定法と判例法の衝突を伴った手続法

146) 拙著『アメリカにおける事実審裁判所の研究』（2006）310-14頁。

147) Langbein (n 145) ch 8と対照されたい。

を發展させた。

本稿は、英米いずれのアプローチが優れているか判断することを目的としていない。対照的なアプローチは、今日の国際化社会において、いかなる形の民主主義的な民事手続改革もが直面しなければならないジレンマを示している。すなわち、一方で、一国の民事手続はその国民の参加・アクセスに開かれていなければならない。しかし同時に、変化の激しい状況にも、十分に機動的に対応できる必要がある。イギリスとアメリカは、こうした時には相対立する要求に、異なる形で応えていったといえる。

こうした英米の対照が、今後も不変のものとは限らない。こうした差異は、しばらくは残るであろうが、それがいつまで続くかは予測不可能である。イギリスの裁判所は、近年、社会的・政治的論争に巻き込まれるようになってきており、とりわけ1998年人権法成立以降それが顕著である。司法府に透明性と市民の代表性を実現すべきだとする政治的圧力も、イギリスで高まりつつある。大西洋の対岸では、いくつかの州が1990年以降、商事・会社関係の事件について、特別の裁判手続を設ける動きを示し始めている¹⁴⁸⁾。しかし、こうした英米の差異が、将来に向けてどのように変化してゆくかは、本稿の枠を超えた問題となる。

〔付記〕本稿は、既にイギリスの民事訴訟法研究雑誌 *Civil Justice Quarterly* に英文にて発表した論文、*The Anglo-American Perspective on Freezing Injunctions* (2010) 29 CJQ 350 を翻訳し加筆修正したものである。同論文と本稿はいずれも、科学研究費補助金（若手（B）・課題番号 21730010）の交付を受けた研究の成果である。

148) AT Nees, 'Making a Case for Business Courts: A Survey of and Proposed Framework to Evaluate Business Courts' (2007) 24 Georgia State University L Rev 477, 503.