

英国の財産凍結（資産凍結）命令（マリーバ・インジャンクション）と財産開示命令

高 橋 宏 司*

目次

1. 本稿の目的
2. 財産凍結命令の概略
3. 財産凍結命令の付随命令としての財産開示命令
4. 財産凍結・開示命令の発令権限の根拠
5. 財産凍結・開示命令の発令要件と内容
6. 財産凍結・開示命令の発令及び取消・変更手続
 - a. 発令手続
 - b. 取消・変更手続
7. 財産開示命令の自己負罪拒否特権による制約
8. 財産開示命令の実効性の担保
9. 第三者に対する債務者の財産開示命令
10. 財産開示命令による財産凍結命令の実効性の確保
11. 結語

* 同志社大学司法研究科教授。本号は深田三徳先生の古稀記念論集であるので、本来は法学の分野で執筆すべきところであるが、力不足のゆえご寛恕を請いたい。本稿は、「民事裁判における判決前財産開示の必要性和許容性—特に国際的な財産隠匿事例を念頭に」と題し、「国際民事執行・保全法研究会」（2008年7月6日、於：神戸大学）及びアジア国際法学会日本協会「国際法研究者・実務家第8回勉強会」（2009年6月9日、於：アンダーソン毛利友常法律事務所）において行った報告の一部を発展させたものである。参加者各位からいただいた有益なご助言に感謝する。

1. 本稿の目的

英国の裁判所は、民事事件において、判決後の財産開示命令 (post-judgment disclosure order)⁽¹⁾ とは別に、財産凍結 (資産凍結) 命令 (freezing injunction)⁽³⁾ の監視 (policing) を可能とするために、判決前や提訴前にも財産開示命令を発する権限を有する。これにより、債権者は債務者の財産の状況について早期に情報を得ることができ、財産凍結命令による債務者の責任財産保全の実効性を高めることができる。これは、債務名義を有しない者は原則として財産開示手続実施の申立てができないとする我が国の制度と対照的である。⁽⁴⁾

英国の財産凍結命令は、しばしば「法の核兵器」と形容されるほどの威力

-
- (1) 本稿では、連合王国 (United Kingdom) の領域のうち、イングランド (England) とウェールズ (Wales) の法域を総称して「英国」とする。
 - (2) 2007年審判所・裁判所・執行法 (The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007) 98条、民事訴訟規則 (Civil Procedure Rules [CPR]) 71章 (Part 71)。民事訴訟規則は、1997年民事訴訟法 (Civil Procedure Act 1997) の下で、裁判官を中心とする民事訴訟規則委員会 (Civil Procedure Rule Committee) により制定・改訂されている規則 (statutory instrument) である (1997年民事訴訟法2条、3条)。1998年に成立、1999年に施行されたが、頻繁に改訂されてきており、その回数は、本稿執筆時 (2011年10月) までに50回を超える。
 - (3) かつてマリバー・インジャンクション (Mareva injunction) と呼ばれていた命令であり、英国では民事訴訟規則 (CPR) の成立 (1998年) を機に正式名称が改められた。
 - (4) 民事執行法197条 (一般先取特権者が例外とされている)。ただし、第三債務者に対する陳述催告 (民事保全法50条5項、民事執行法147条) によって、判決前に債務者の財産の一部が判明する場合がある。なお、EUでは、各構成国において認められている保全命令とは別に、国際的な事案を対象としてEU独自の銀行口座保全命令 (European Account Preservation Order: EAPO) を創設する提案 (民事及び商事に関する国際的な債権回収の円滑化のための欧州口座保全命令創設のための欧州議会及び理事会規則の提案: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Creating a European Account Preservation Order to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters (COM (2011) 445 final) (2011年7月25日)) があり、同提案では、欧州口座保全命令の申立人が被申立人の口座情報を有していない場合、裁判所に対する申立てに際して、執行国の権限当局が口座情報を取得するよう求めることができると規定されている (17条)。
 - (5) Bank Mellat Iran v. Nikpour [1985] FSR 87, 92 (Donaldson 裁判官) において用いられて以来、多くの判例や文献で用いられている喩えである。

を有し、我が国でも若干数の先行研究の対象となっている⁽⁶⁾。しかし、財産凍結命令は財産開示命令なくしては実効性が弱い⁽⁷⁾。そこで、本稿では、財産凍結命令にも触れつつ、財産開示命令を中心に据えて制度を概説する。本稿は英国法を中心に検討するが、英国の制度は、オーストラリア⁽⁸⁾、カナダ⁽⁹⁾、香港⁽¹⁰⁾、シンガポールなど他の英法系諸国の制度とも共通する部分が多く、日本の国際法務にとって少なからぬ意味があると思われる。

2. 財産凍結命令の概略

英国では、民事訴訟規則 (Civil Procedure Rules [CPR])⁽¹²⁾ の25章 (Part 25) 1条1項に、裁判所が発令できる保全措置 (interim remedies) が⁽¹³⁾例示列挙されており、そのf号に財産凍結命令が規定されている。同規則付属の実務指針 (Practice Direction)⁽¹⁴⁾ 25A章の補則 (Annex) には、財産凍結命令の雛形 (以下、「民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形」と呼ぶ)

(6) 例えば、三木浩一「渉外的民事保全手段の新たな可能性—英国判例法が創設したワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの評価と検討を通して—」法学研究65巻4号57-86頁、65巻5号25-64頁 (1992年)；小梁吉章「ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの承認・執行」広島法科大学院論集1巻37-62頁 (2005年)。日本法との比較法研究に、Yoshifumi Ikeda, “Mareva Injunction and Japanese Provisional Remedy” (LLM Thesis of the University of British Columbia 1998, <https://circle.ubc.ca/handle/2429/8956>) があ

る。

(7) *Motorola v. Uzan* [2002] EWCA Civ 989 paras. 29 (Waller 裁判官), 37 (Woolf 裁判官 (開示は凍結命令に必須の「歯 (teeth)」を提供すると述べた)) (控訴院)。

(8) e.g. *Cardile v. Led Builders Pty* [1999] HCA 18 (オーストラリア最高裁: High Court of Australia)。

(9) e.g. *Aetna Financial Services v. Feigelman* [1985] 1 SCR 2 (カナダ最高裁: Supreme Court of Canada)。

(10) e.g. *Chen Lee Hong Man v. William Chen*, HCA 4939/1979。

(11) e.g. *Swift-Fortune v. Magnifica Marine* [2006] SGCA 42 (控訴院)。

(12) 前掲注2参照。

(13) 限定列挙でないことは、同条3項に明定されている。

(14) 実務指針 (Practice Direction) は、民事訴訟規則の詳細で、規則を簡潔にして理解しやすくするために、それとは分離して定められている (*John O'Hare & Kevin Browne, Civil Litigation* (第14版、2009年) para. 1.014)。

が掲載されている。

財産凍結命令は、申立人に優先弁済権を与えるものではなく、金銭債権の保全命令であり、日本の仮差押命令と同じ制度目的を有する。しかし、差押命令とは法的性格が異なり、被申立人の財産が差押さえられることはなく、被申立人に対人的に作用することから対人命令 (*order in personam*) と呼ばれる⁽¹⁵⁾。日本の仮差押命令は、動産の仮差押命令を除き、目的物を特定しなければならぬ⁽¹⁶⁾ので、対象物を特定しない申立ては不適法となり、裁判長の補正命令に応じなければ却下される⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。そのため、場合によっては空振り覚悟での申立てがなされる。これに対して、英国の財産凍結命令は、通常、第一次的には、被申立人の財産一般を対象とする⁽²¹⁾⁽²²⁾。差押えではなく凍結であるので、発令後に被申立人に帰属するに至った財産にも及ぶ⁽²³⁾。対象財産が限定される場合や例示的に特定される場合はあるが、対象物の特定は申立ての要件⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾

(15) 対人的に作用する命令と対物的に作用する命令の法的性格の違いが国際裁判管轄権との関係で有する意味について、高橋宏司「仮差押命令の国際裁判管轄権—日英比較—」JCAジャーナル1999年2月号2頁；Koji Takahashi, "Jurisdiction to Grant an Interim Freezing Order: Anglo-Japanese Comparison" 48 (1999) *International and Comparative Law Quarterly* 431参照。

(16) 動産の場合も、実務では、保全の必要性及び超過仮差押えの有無の判断ないし担保額の的確な算定のために必要であるとして、申立ての理由の中で、あるいは上申書等で、対象物を個別に特定するか、その種類を明確にし、所在場所も特定することを要求することが多い（東京地裁保全研究会『民事保全の実務（上）』（新版増補版、2005年）128、129頁）。

(17) 民事保全法21条。預金については特定性の要件が緩和されている（民事保全規則19条2項参照）が、第三債務者である金融機関の特定は最低限必要である。

(18) 理論的には、仮差押命令のように対物的に作用する命令であっても、執行と区別されるものの命令の段階では、財産の特定は必要でない。実際、我が国でも、民事保全法施行以前の旧法下では、慣例上は、執行上の便宜から仮差押命令に執行の目的財産が特定掲記されていたものの、法的には、執行の目的財産の特定は、仮差押命令を発する要件とはされていなかった（最判昭和32年1月31日民集11巻1号188頁）。

(19) 民事保全規則19条。

(20) 民事保全法7条、民事訴訟法137条。

(21) 判決の執行の対象となりうる限り、無体物も含む（Mark Hoyle & Mark Walsh, *Freezing and Search Orders*（第4版、2006年）para. 4.28）。

(22) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形6条参照。

(23) TDK Tape Distributor v. Videochoice [1986] 1 WLR 141.

ではない⁽²⁶⁾。また、英国所在の財産を対象を限定する命令の場合と、全世界所在の財産を対象とする命令 (worldwide injunction) の場合とがある⁽²⁷⁾。請求額 (及び利息・費用) に対応する上限額が設定されることが通常であり⁽²⁸⁾、超過額分の財産処分は制約を受けない⁽²⁹⁾。また、通常の生活費・営業活動や弁護士費用のための財産処分も制約を受けない⁽³⁰⁾。被申立人が解放金を供託するか、申立人の弁護士 (ソリシター : solicitor) の同意する方法によって解放金を提供すると⁽³¹⁾、財産凍結命令は失効する⁽³²⁾。

3. 財産凍結命令の付随命令としての財産開示命令

民事訴訟規則 (CPR) の25章1条1項には⁽³³⁾、財産凍結命令 (f号) とともに、財産凍結命令の対象となりうる財産の有無・所在その他の状況に関する情報の開示命令 (g号) が裁判所の発令できる保全措置 (interim remedies) の

(24) Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure* (14版、2011年) para. 36.30は、船舶、航空機、積荷に限定した命令を例として挙げる。

(25) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形7条参照。

(26) Gilles Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger* (2000) para. 158は、このことから英国の財産凍結命令の方がフランス法上の仮差押 (saisie conservatoire) と比較して債権者の困難が小さいと述べる。

(27) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形5条参照。英国所在の財産で責任財産保全の目的が達せられる場合には、全世界所在の財産を対象とする財産凍結命令は発せられない (Derby v. Weldon (No. 3 & 4) [1989] 2 WLR 412, 422 (控訴院、Donaldson 裁判官))。

(28) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形5条参照。上限額の設定のない財産凍結命令は稀である (JSC BTA Bank v. Ablyazov [2009] EWHC 3267 para. 40 (Teare 裁判官)) が、詐欺事件などで全体の被害額が不明な場合などに発令されることがある (Sime, *supra* note 24, para. 36.31)。

(29) Z v. A-Z and AA-LL [1982] QB 558, 576. さもなければ、被申立人にとって不相当な負担となると同時に、申立人が被申立人に対して損害賠償責任を負うことになるからである (Steven Gee, *Commercial Injunctions* (第5版、2004年) para. 20.035.)。

(30) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形11条参照。

(31) 例えば、Flightline v. Edwards [2002] EWHC 1648では、両当事者の弁護士の共同名義の口座に被申立人が入金する方法が採られた。

(32) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形11条参照。

(33) 民事訴訟規則 (CPR) Rule 25.1(1)(g)。

一つとして列挙されている。前章で述べた通り、日本の仮差押命令と異なり、英国の財産凍結命令の申立ての際には対象物の特定は不要である。しかし、財産凍結命令は財産開示命令なくしては実効性が弱いので、財産凍結命令が発令される場合には、付随命令（ancillary order）として財産開示命令が発令されるのが通常である。⁽³⁴⁾民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形にも、財産開示命令の条項が含まれている。⁽³⁵⁾財産凍結・開示命令の送達を受けた被申立人は、価額や所在地など自らの財産に関する情報を申立人の弁護士に、送達後直ちに、又は命令によって指定された時間内に、通知する最善の努力をしなければならない。⁽³⁶⁾加えて、命令送達後の指定日数内に、自らの財産に関する情報を申立人の弁護士に、宣誓供述書（affidavit）によって通知しなければならない。⁽³⁷⁾

財産開示命令では、一定額以上の単位の財産に開示の対象が限定されることはあるものの、通常、全財産の開示が命ぜられる。⁽³⁸⁾仮に開示財産の総額が財産凍結命令の上限を超えるように開示すれば足りるとすると、執行困難な性質・所在地の財産のみが開示されるおそれがあるからである。⁽³⁹⁾ただし、地理的範囲については、全世界に所在する財産が対象とされる場合と、英国所在の財産に限定される場合とがある。⁽⁴⁰⁾被申立人の自己名義の財産だけでなく、⁽⁴¹⁾被申立人の指示の下に第三者が占有する財産も開示されなければならない。

民事訴訟規則（CPR）の25章1条1項g号は、財産凍結命令の申立てがなされたか、なされる可能性がある場合に、財産開示命令が発令され得ること

(34) *Motorola Credit Corporation v. Cem Cegiz Uzan, Kemal Uzan, Murat Hakan Uzan, Aysegal Akay* [2002] EWCA Civ 989 para. 24 (Steel 裁判官), para. 29 (Waller 裁判官) (控訴院)。

(35) 9条、10条。したがって、財産開示命令が付随する財産凍結命令を財産凍結・開示命令と併称することができる。

(36) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形9条1項参照。

(37) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形10条参照。

(38) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形9条1項参照。例えば、*Motorola Credit Corp'n v. Uzan (No 2)* [2003] EWCA Civ 752 para. 26 (控訴院)では、£10,000を超える単位の財産について、世界中に所在する財産の開示が命ぜられた。

(39) *Motorola Credit Corp'n v. Uzan (No 2)* [2003] EWCA Civ 752, para. 146 (控訴院)。

を規定しているのであって、財産凍結命令が発令される可能性がない場合には、被申立人の財産の状況の模索的探知 (fishing expedition) を目的として、単独での財産開示命令 (free-standing disclosure order) の発令を申立てることはできない⁽⁴²⁾。その可能性は、蓋然性の均衡 (balance of probability) が存在する程度に高い必要はなく、信頼できる証拠 (credible evidence) に基づく合理的可能性があれば足りるとされるが⁽⁴³⁾、公表判例から窺われる限り、財産開示命令が単独で発令されることは、殆どないようである。

財産開示命令は責任財産の開示を命ずるものであり、本案の証拠の開示とは区別されている⁽⁴⁴⁾。証拠開示は、通常は事件管理の打ち合わせ (case management conference) 以後に行われるところ⁽⁴⁵⁾、その段階まで待っていれば責任財産保全は間に合わない場合が多いので、財産開示命令は通常それ以前の段階で発せられる⁽⁴⁶⁾。

(40) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形9条1項参照。Derby v. Weldon (Nos. 3 and 4) [1989] 2 WLR 412, 436 (控訴院) 判決において、Neill 裁判官は、開示命令はそれが付随するところの凍結命令よりも地理的に広範囲な財産を対象としないと説示したが、傍論であり、例外を認めるべき事案が将来ありうることを認めた。Bank of Crete SA v. Koskotas [1991] 2 Lloyd's Rep. 587事件では、財産凍結命令は英国内の財産を対象として発令されたが、被申立人がスイスの銀行に保有する口座に関する文書を開示することを当該銀行に指図するよう被申立人に対して命ぜられた。また、Gidrxslme Shipping v. Tantomar-transportes Maritimos [1995] 1 WLR 299, 312 (Colman 裁判官) 判決は、本案判決後に財産凍結命令が内国財産に限って発令されても、全世界の財産を対象とする開示命令の発令は妨げられないと判示した。

(41) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形9条1項参照。

(42) Parker v. CS Structured Credit Fund [2003] EWHC 391 (Ch)。

(43) Lichter v. Rubin [2008] EWHC 450 (Ch), Times 18 April 2008。

(44) AJ Bekhor & Co v. Bilton [1981] QB 923, 939-940。

(45) 民事訴訟規則 (CPR) 31章5条、29章2条。ただし、訴え提起前の証拠開示も、予期される訴えの適切な処理のため、又は、提訴なしでの紛争解決の促進のため、又は、費用の節約のために望ましい場合には認められることがある (民事訴訟規則 (CPR) 31章16条、特に3項d号)。Parker v. CS Structured Credit Fund 事件では、事件管理の打合せ以前に証拠開示が申立てられたが、事件管理期日のための被申立人の準備作業に支障が出るという理由により、認められなかった ([2003] EWHC 391, para. 29)。

(46) Campbell McLachlan, "The Jurisdictional Limits of Disclosure Orders in Transnational Fraud Litigation" 47 [1998] ICLQ 3, 8; Parker v. CS Structured Credit Fund Limited [2003] 1 WLR 1680 para. 27。

4. 財産凍結・開示命令の発令権限の根拠

財産凍結命令の発令権限の根拠は、1981年上級裁判所法 (Senior Courts Act 1981) 37条1項にある。同条文は、高等法院 (High Court)⁽⁴⁷⁾ は、正当で便宜 (just and convenient) である場合には、中間的又は終局的な (interlocutory or final) インジャンクション (injunction)⁽⁴⁸⁾ を発令することができる⁽⁴⁹⁾ と規定する。

英国裁判所は、1981年上級裁判所法37条1項及びその前身の規定を広く解釈する姿勢を貫いている。古くは19世紀の *Beddow v. Beddow* 事件判決⁽⁵¹⁾

(47) 「1981年最高裁判所法 (Supreme Court Act 1981)」から改名された (Constitutional Reform Act 2005 Chapter 4 Sch 11(1) Para. 1(1))。これは、最上級審である貴族院 (House of Lords) が2009年10月に改組され、最高裁判所 (Supreme Court) が設立されたからである。

(48) 財産凍結命令を確立した判例である *Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis* 事件判決 ([1975] 2 Lloyd's Rep. 137) や *Mareva Compania Naviera v. International Bulkcarriers* 事件判決 ([1975] 2 Lloyd's Rep. 509, 510 (控訴院)。財産凍結命令の英国におけるかつての正式名称である「マリーバ差止命令 (mareva injunction)」は、この事件の当事者の名前に由来する) では、1981年上級裁判所法37条1項の前身である1925年最高法院法 (Supreme Court of Judicature Act 1925) 45条1項に依拠していた。

(49) 民事事件は、県裁判所 (County Courts) の管轄となる少額事件を除き、高等法院 (High Court) が第一審となり、控訴院 (Court of Appeal) 及び最高裁判所 (Supreme Court) が上訴審となる。このうち、高等法院と控訴院は上級裁判所 (Senior Courts) に分類される。少額事件を扱う県裁判所 (County Courts) は、一般的には、高等法院と同じ命令を発令する権限を有する (1984年県裁判所法 (County Courts Act 1984) 38条1項) が、財産凍結命令については、判決取得後などを除いて原則として発令権限を有しない (1984年県裁判所法38条3項b号の下で制定された1991年県裁判所における救済に関する規則 (County Court Remedies Regulations 1991, SI 1991/1222) 2条b号及び3条3号)。財産凍結命令が被申立人にとって過酷なものとなりうることに鑑み (貴族院 (House of Lords) 議事録 (Hansard) 528号 c 1866 (1991年5月17日))、県裁判所に本案管轄があるが財産凍結命令の発令権限がない事件では、高等法院に財産凍結命令の発令権限が認められている (高等法院と県裁判所の事物管轄の配分を定める1990年裁判所及び法務に関する法 (Courts and Legal Services Act 1990) 1条1項a号の下で制定された1991年高等法院及び県裁判所の管轄に関する命令 (High Court and County Courts Jurisdiction Order 1991) (SI 1991/724) 3条参照)。

(50) インジャンクションは「差止命令」と訳されることが多いが、作為命令も含まれる。民事訴訟規則 (CPR) 付属の用語集でも、裁判所による作為命令又は不作為命令として定義されている。

(51) [1878] 9 Ch.D. 89 (Jessel 裁判官)。

において、1981年上級裁判所法37条1項の前身である1875年最高法院法(Supreme Court of Judicature Act 1875) 25条8項の下で、裁判所は、正当で便宜(just and convenient)である場合には、インジャンクションを発令する無制限の権限を有すると説示された⁽⁵²⁾。この説示は、財産凍結命令の指導的判例である *Mareva Compania Naviera v. International Bulkcarriers* 事件判決⁽⁵³⁾においても引用された⁽⁵⁴⁾。この解釈姿勢は、世界中に所在する財産を対象とする財産凍結命令(world-wide freezing injunction)の発令権限が確立された過程にも見てとることができる。すなわち、1981年上級裁判所法は、インジャンクションの中でも特に財産凍結命令について37条3項に規定を置き、同規定は、被申立人が英国に住所・居所を有しているかにかかわらず裁判所は英国内の財産を凍結する命令を発令することができる⁽⁵⁵⁾と規定するところ、この規定を根拠に、財産凍結命令は英国内の財産のみを対象とすることができる⁽⁵⁶⁾とする判決が下されたこともあったが、その後の一連の判決で⁽⁵⁶⁾、この規定は、被申立人が英国内に住所・居所を有しているかに拘わらず財産凍結命令を発令する権限があることを明らかにするに過ぎないとの解釈が採られ⁽⁵⁷⁾、世界中に所在する財産を対象とする財産凍結命令の発令権限も37条1項を根拠として認められるという解釈が確立した。

1981年上級裁判所法37条1項は、財産凍結命令の付随命令の発令権限の

(52) インジャンクションの内容は、船舶の拿捕から執務室の施錠の交換に至るまで幅広く、申立人のイマジネーションのみによって制限されるとも言われている(Joshua Rozenberg “Lawyers Rush to Freeze Assets as Recession Turns Nasty” *The Evening Standard* (3 February 2009) p. 31)。

(53) [1975] 2 *Lloyd's Rep.* 509, 510 (控訴院、Denning 裁判官)。

(54) ちなみに、訴訟差止命令(antisuit injunction)も、発令できる事案を予め限定して場合分けを行うことは、可能でも適当でもない⁽⁵⁴⁾と貴族院判決において説示されてきた(*Castanho v. Brown & Root* [1981] AC 557, 573 (Scarman 裁判官); *South Carolina Insurance v. Assurantie Maatschappij “De Zeven Provinciën”* [1987] AC 24, 44 (Goff 裁判官(Mackay 裁判官も同旨))。

(55) *Ashtiani v. Kashi* [1986] 3 WLR 647。

(56) *Babanaft International v. Bassatne* [1989] 2 WLR 232 (控訴院); *Republic of Haiti v. Duvalier* [1990] 1 QB 202 (控訴院); *Derby v. Weldon (No. 1)* [1990] 1 Ch 48。

(57) *Babanaft International v. Bassatne* [1989] 2 WLR 232, 241。

根拠でもある。財産開示命令⁽⁵⁸⁾のほか、出国禁止・パスポート提出命令のような命令がこれに該当する。Bayer v. Winter 事件判決⁽⁵⁹⁾では、財産凍結・開示命令の被申立人に対して送達後2日間の出国禁止及び申立人の弁護士へのパスポートの提出が命ぜられた。Arab Monetary Fund v. Hashim 事件判決⁽⁶⁰⁾でも、被申立人に対して、宣誓供述書による財産開示後72時間の出国禁止が命ぜられ、併せてパスポートの申立人弁護士への提出が命ぜられた⁽⁶¹⁾。第8章で述べるように、財産開示が履行されない場合や、開示内容に矛盾や疑義がある場合、被申立人に尋問 (cross-examination) 手続への出頭が命ぜられることがあるので、出国禁止・パスポート提出命令によって被申立人を法域内に留め置くことができれば、財産凍結・開示命令の実効性が高まる。

財産凍結命令以外の革新的な命令も、1981年上級裁判所法37条1項の包括的な規定を発令権限の根拠として創設されてきた⁽⁶²⁾。例えば、特に知的財産の侵害事件で強い効果を有する搜索命令 (search order)⁽⁶³⁾ の発令権限の直接

(58) A v. C [1981] QB 956 (Goff 裁判官); AJ Bekhor & Co v. Bilton [1981] QB 923, 940 (Ackner 裁判官), 949 (Griffiths 裁判官)。ただし、裁判所が自らの命令を実効的にするために必要な全てのことをする「固有の権限 (inherent jurisdiction)」(後掲脚注 (148) 参照) に根拠を求める見解もある (AJ Bekhor & Co v. Bilton [1981] QB 923, 942 (Ackner 裁判官 (代替的根拠として)), 951-953 (Stephenson 裁判官))。

(59) [1986] 1 WLR 497.

(60) [1989] 1 WLR 565.

(61) なお、英国裁判所は、物的権利に基づく請求事件において、財産を持って出国しようとしている被告を裁判所に引致する権限を廷吏 (tipstaff、裁判所侮辱の有罪となった者を逮捕し拘置所に勾引したり、子の奪取に際して、裁判所の発令を受けて、子を発見し、権利者に引渡したりする職務を行う) に与える離国禁止令状 (ne exeat regno ("Do not leave the kingdom" を意味する)) を発することもある (例えば、Al Nahkel for Contracting and Trading v. Lowe [1986] 2 WLR 317) が、1869年債務者法 (Debtors Act 1869) 6条の要件が類推適用されると解されており (Felton v. Callis ([1969] 1 QB 200))、被告が国内に所在しないことによって原告の訴え追行に大きく支障が出るということという要件が厳しいため、稀にしか発令されない (否定例に、Ali v. Naseem (The Times, 3 October 2003) がある)。財産凍結・開示命令の実効性を確保する目的の場合には、出国禁止命令とパスポート提出命令が適当であると考えられており、強制力による身体の拘束を伴う離国禁止令状は発せられない (Allied Arab Bank v. Hajjar [1988] 2 WLR 942)。

(62) Masri v. Consolidated Contractors International (No 2) [2008] EWCA Civ 303, para. 182 (控訴院)。

の根拠は、1997年民事訴訟法 (Civil Procedure Act 1997) 7条に規定されているが、その淵源は、1981年上級裁判所法37条1項にある。そのため、外国に所在する証拠を対象とする場合など、1997年民事訴訟法7条の適用範囲外にある事案では、1981年上級裁判所法37条1項が根拠となると考えられている。⁽⁶⁴⁾

これらの革新的な命令や付随命令が認められるに至った結果、英国では、債権者は、手続開始段階において、債務者の審尋を経ることなく、裁判所の援助・監督の下において、かつては刑事事件の捜査当局のみが有していたような調査を行うことが可能となったと言われている。⁽⁶⁵⁾ 為替規制が緩和され、即時の送金手段が普及し、金融市場が発達するにつれ、国際的な財産の隠匿・散逸が容易になったが、このような社会情勢の変化に対応するための方策を英国裁判所は1981年上級裁判所法37条1項の包括的権限の中に柔軟に見出してきた。多くの国際的な巨額詐欺 (fraud)⁽⁶⁶⁾ 事件が英国裁判所に持ち込まれているのは偶然ではなく、英国の保全命令はそのような事件を通じて発展してきた。⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾

(63) かつて Anton Piller order と呼ばれていた命令で、裁判所侮辱に対する制裁の威嚇の下で、証拠の搜索と暫定的な押収を許可することを被申立人に命ずる命令である。被告の許可なく搜索を強行することを認める搜索令状ではない (Anton Piller v. Manufacturing Processes [1976] Ch. 55, 60 (Denning 裁判官)) が、命令に従わなければ裁判所侮辱となる。付随命令として、搜索中に被申立人が内密に共同経営者に指示を出すことを防ぐために、搜索中は英語以外の言語を話さないよう命ぜられることもある (Rozenberg, *supra* note 52, p. 31)。

(64) Katherine Reece-Thomas & Martin Dockray, "Anton Piller Orders: The New Statutory Scheme" 17 (1998) Civil Justice Quarterly 272, 274.

(65) Arab Monetary Fund v. Hashim (No 5) [1992] 2 All E.R. 911, 913 (Hoffmann 裁判官)。

(66) この語は、横領 (embezzlement) や背任 (misappropriation) も含む広い意味で使われることが多い。

(67) Arab Monetary Fund v. Hashim (No 5) [1992] 2 All ER 911. 例えば、Republic of Haiti v. Duvalier (1億2千万ドルの横領事件 ([1989] 2 WLR 261))、Arab Monetary Fund v. Hashim (5千万ドルの横領事件 ([1989] 1 WLR 565))、CIBC Mellon Trust Company v. Stolzenberg 事件 (2億4千万カナダドルの詐欺事件 ([2003] EWHC 13))、JSC BTA Bank v. Ablyazov (数十億ドルの背任事件 ([2012] EWHC 455 para. 2)) などが挙げられる。

(68) Wendy Kennet, *The enforcement of judgments in Europe* (2000) p.118.

革新的な命令を発令する包括的な権限を裁判所に認めてきた英国判例と対比して興味深いのは、英国法を母法とする法制度を有しながら保全段階での財産凍結命令の発令権限を否定した米国の連邦最高裁の判例である。Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund 事件⁽⁶⁹⁾において、連邦最高裁裁判官の意見は5対4に分かれたが、多数意見は、債権者が債務名義を取得する前に債務者に対して財産の凍結を命ずる権限は、英国から継受した判例法上のエクイティ（衡平法）法理に見出すことはできず、その根拠を規定する議会制定法がないかぎり、合衆国裁判所は有しないと判示した⁽⁷⁰⁾。エクイティは、英米法系諸国の法秩序においてコモン・ローと並ぶ法体系であり、コモン・ローを補完し、その適用結果の硬直性を緩和する法理である。その法理には、現代ではコモン・ローの法理と同じく先例拘束性があるが、中世においては先例の蓄積が充分でなく、裁判官（当時は大法官（Chancellor））によって恣意的な判断がなされる危険があった。当時の高名な英国の法学者 Selden は、「エクイティは、ならず者である。なぜなら、コモン・ローは物差しがあり、何を信頼すればよいか分かるのに対して、エクイティは大法官の良心次第であり、その広さは一様でないからである。大法官の足の長さが個人によって異なるのと同様、大法官の良心も様々であるから、何と不安定な物差しであろうか」と述べている⁽⁷¹⁾。米国連邦最高裁の多数意見はこの

(69) 判決後には財産開示命令が認められる場合があるが、判決後では本案提起前の仮差押に役立たず、遅すぎるとの批判もあるようである（米国に関し、花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情（4）」NBL714号66頁以下（特に脚注44））。

(70) 527 U.S. 308, 119 S.Ct. 1961 (1999). 英国の評者は概して批判的である（e.g. Lawrence Collins, “United States Supreme Court Rejects Mareva Jurisdiction” (1999) 115 Law Quarterly Review 601; David Capper, “The Need for Mareva Injunctions Reconsidered” (2005) 73 Fordham L. Rev. 2161）。

(71) Scalia 判事の判決に、Rehnquist, O'Connor, Kennedy, Thomas 判事が賛同した。

(72) ただし、アメリカ合衆国では、对人的に作用する財産凍結命令と異なり、対物的に作用する仮差押え（pre-judgment attachment）については、内国所在財産を対象とし、州法に基づき可能であり（例えば、ニューヨークでは、New York Civil Practice Law and Rules (CPLR) 6201条以下）、これは、州法上の救済を一定の場合に連邦裁判所でも利用可能としている連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）64条を通じ、連邦裁判所においても同様である。

Selden の有名な一節を引用して、エクイティ法理を柔軟に解釈することを拒否し、財産凍結命令の発令権限の根拠をエクイティ法理に見出すことはできないと判示した。

英国でも、1970年代中葉の *Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis* 事件判決⁽⁷⁴⁾ までは、判決前の財産凍結命令の発令権限はないと考えられてきた。しかし、⁽⁷⁵⁾ 米国最高裁と異なり、英国裁判所は、1981年上級裁判所法の37条1項の前身の規定を包括的な権限の根拠として柔軟に解することによって、財産凍結命令の発令権限の根拠を見出した。1981年上級裁判所法の前身の最初の成分法である1873年最高法院法 (Supreme Court of Judicature Act 1873) の制定以前にはエクイティ法理上認められていなかった権限であっても、変化⁽⁷⁶⁾ する時代の要請に応じて議会制定法上認めることができると考えられてきたからである。

1981年上級裁判所法37条1項の対象がインジャンクションというエクイティ法理により認められてきた救済であるため、英国の判例では、同条に規定されている包括的な権限の淵源は判例法上のエクイティ法理上の権限である⁽⁷⁷⁾ と考えられている。財産凍結命令も、インジャンクション (“freezing injunction”) である以上、実体権の侵害またはその危険というエクイティ法理上のインジャンクションの発令要件に服すると解されてきた⁽⁷⁸⁾。その結果、本案管轄が認められない事件において外国本案訴訟を援助する目的で財産凍

(73) John Selden, *Table Talk* (1689) 43. 原文は、“Equity is a roguish thing. For Law we have a measure, know what to trust to; Equity is according to the conscience of him that is Chancellor, and as that is larger or narrower, so is Equity. 'Tis all one as if they should make the standard for the measure we call a “foot” a Chancellor’s foot; what an uncertain measure would be this! One Chancellor has a long foot, another a short foot, a third an indifferent foot. 'Tis the same thing in the Chancellor’s conscience.” となっている。

(74) [1975] 1 WLR 1093.

(75) *Lister & Co. v. Stubbs* (1890) 45 Ch.D. 1.

(76) e.g. *Masri v. Consolidated Contractors International (No 2)* [2008] EWCA Civ 303, paras. 174, 186, 187 (控訴院).

(77) *Fourie v. Le Roux* [2007] 1 WLR 320 para. 25 (貴族院、Scott 裁判官)。

(78) *Siskina v. Distos Compania Naviera SA* [1979] AC 210, 256.

結命令を発令する権限の説明について理論的困難に直面し、最終的には議会制定法⁽⁷⁹⁾によって解決された。これに対して、オーストラリアでは、最高裁 (High Court) が、議会制定法上インジャンクションと呼ばれている命令は、必ずしもエクイティ法理上のインジャンクションとは限らないとの理解を前提に、概念の混乱を防ぐため、財産凍結命令はマリーバ・インジャンクション (mareva injunction) ではなくマリーバ・オーダー (mareva order) と呼ぶべきであると説示した⁽⁸⁰⁾。この理解によると、財産凍結命令は、実体権の侵害というエクイティ法理上のインジャンクションの発令要件には服さず、より端的に、裁判所の一般的な訴訟指揮 (administration of justice) の権限を根拠とする手続法上の命令としてとらえることができることになる⁽⁸¹⁾。

5. 財産凍結・開示命令の発令要件と内容

1981年上級裁判所法の37条1項は、前章に見たとおり包括的な権限を規定するとともに、正当で便宜 (just and convenient) であることをインジャンクションの発令要件としている。また、同条2項は、1項の命令は裁判所が正当である (just) と考える内容で発令することができると規定する。このように一般条項が基準となっているため、裁判所は命令の当否及び内容に⁽⁸²⁾関して広範な裁量を有している。第一審の裁量判断は、上級審によって原則

(79) 1982年民事管轄・判決法 (Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982) 25条及び同法に基づく1982年民事管轄・判決法に関する1997年 (保全措置) 規則 (Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (Interim Relief) Order 1997, SI 302) 2条。

(80) Cardile v. Led Builders Pty [1999] HCA 18 paras. 28, 40, 42.

(81) Peter Devonshire, "Freezing Orders, Disappearing Assets and the Problem of Enjoining Non-Parties" (2002) 118 Law Quarterly Review 124, 137, 150.

(82) 歴史的には、インジャンクションはエクイティ裁判所によって発令されていた命令であり、エクイティ上の救済の源泉は、個別具体的権利ではなく、裁判官の広範な裁量であった (L.A. Sheridan, *Injunctions In General* (1995) p.4)。英米法系諸国では、エクイティ法理を有するため、現代に至るまで救済と個別具体的権利の結びつきは強固ではなく、それを積極的に評価する裁量救済主義 (discretionary remedialism) という考え方もある (詳しくは、Darryn Jensen, "The Rights and Wrongs of Discretionary Remedialism" [2003] Singapore Journal of Legal Studies 178など参照)。

として尊重され、合理的な見解の相違の範囲を超えて不合理な判断がなされない限り覆されない。⁽⁸³⁾

正当で便宜 (just and convenient) という要件は、判例によって具体化されている。⁽⁸⁴⁾ 財産凍結命令の具体的発令要件については、整理の仕方は一様ではないが、本案の実体的請求について論証し得る根拠 (good arguable case)⁽⁸⁵⁾ があること、判決の執行が奏功しない現実の危険 (real risk that the judgment will remain unsatisfied)⁽⁸⁷⁾ があることが必要とされ、申立人に担保の提供が命ぜられることもある。⁽⁸⁸⁾ しかし、最終的には事案を総合的に見て発

(83) e.g. *Motorola Credit Corporation v. Cem Cegiz Uzan, Kemal Uzan, Murat Hakan Uzan, Aysel Akay* [2002] EWCA Civ 989 para. 26 (控訴院、Waller 裁判官) 参照。

(84) Frederic William Maitland, *Equity, also the forms of action at common law; two courses of lectures* (1916) p.261 も、既に20世紀初頭において、正当で便宜 (just and convenient) であるというインジャンクション発令の議会制定法上の要件の判断において、裁判所は判例の流れ (stream of decisions) に従わなければならないと述べている。

(85) Gee, *supra* note 29, Ch. 12; Adrian Zuckerman, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice* (第14版、2006年) paras. 9.152-9.157; Neil Andrews, *English Civil Procedure* (2003) paras. 17.21-17.33 など参照。

(86) これは緩やかな基準であり、真剣な議論を可能とする論拠以上の論拠がなければならぬが、必ずしも50%以上の確からしきがある必要はない (“a case which is more than barely capable of serious argument, and yet not necessarily one which the judge believes to have a better than 50% chance of success”) という意味に理解されている (*Ninemia Maritime Corp v. Trave (The Niedersachsen)* [1983] 2 Lloyd’s Rep 600, 605 (Mustill 裁判官))。ちなみに、英国では、必要とされる証明の程度は、民事の終局判決では、蓋然性の均衡 (balance of probability; 証拠の優越 (preponderance of evidence) と呼ばれることもある) であり、50%以上の確からしきさが求められるのに対し、刑事では合理的疑いを超える (beyond reasonable doubt) 証明である。後者は90%程度以上の確からしきであるとも言われる (Andrews, *supra* note 85, para. 18.22)。なお、日本法上の仮の地位を定める仮処分に対応する英国法上の仮処分の申立ての場合は、財産凍結命令の申立ての場合と異なり、審理すべき重要な問題 (serious question to be tried) があることさえ示されれば、本案請求認容の可能性は無関係とされており、仮処分の申立てが認められなければ申立人が被るであろう損害 (その回復可能性を含む) と申立てが認められれば被申立人が被るであろう損害 (その回復可能性を含む) との比較衡量 (balance of convenience) によって判断されることになる (*American Cyanamid Co. v. Ethicon* [1975] AC 396 (Diplock 裁判官))。

(87) 財産凍結命令は、当初は、英国に所在する財産が外国に移されることを防ぐことを目的としていたので、英国内の財産所在の証明が必要とされた (e.g. *Third Chandris Shipping Corporation v. Unimarine SA* [1979] QB 645) が、現在では、全世界に所在する財産が対象となり得るので、財産の隠匿・散逸の現実の危険があれば充分である。

令が正当で便宜 (just and convenient) であるかが決め手となる。⁽⁸⁹⁾

金銭給付を求める訴えであれば、財産凍結命令が発令される事件について典型的な制限はない。⁽⁹⁰⁾例えば、人身傷害 (personal injury) 事件でも認められるし、訴訟費用についても認められる。⁽⁹¹⁾しかし、被申立人が債務者であることが裁判によって確定される前に発せられ、被申立人にとって過酷な結果がもたらされるおそれもある命令であるから、発令が正当で便宜であるかの判断は慎重になされる。また、費用の嵩む手続であることから、少額の訴訟では発令されにくい。⁽⁹²⁾したがって、発令される事件の中心は商事事件や詐欺

(88) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形の附則 (Schedule) B 第2項参照。ただし、Adrian Zuckerman, “Interlocutory Remedies in Quest of Procedural Fairness” (1993) 56 *Modern Law Review* 325, 335は、財産凍結命令によって被申立人の被る全ての損害について因果関係の証明がなされて賠償が認められるとは限らないので、被申立人が合理的ならば、申立人の請求に理由があるかという基準よりも、財産凍結命令によって被る可能性のある損害の程度を基準として、和解を試みることになるであろうと述べる。

(89) e.g. *Ninemnia Maritime Corp v. Trave (The Niedersachsen)* [1983] 1 WLR 1412, 1422 (控訴院)。同判例は、財産凍結命令の要件を改めて確認した最近の判例 *Irish Response Limited v. Direct Beauty Products Limited* [2011] EWHC 37 paras. 24-34 (Seymour 裁判官) においても典拠判例とされている。以上の要件は、文言上は、目的物の特定が必要である (民事保全法21条) 点を除いて、保全すべき権利及び保全の必要性を疎明しなければならず (同13条)、担保を立てることを命ずることもできる (同14条) とする日本法と大筋で異ならない。ただし、第6.a章に後述するように英国では完全かつ率直な開示 (full and frank disclosure) の義務が申立人に課されており、Ikeda, *supra* note 6, p.79は、同様の開示義務が課されていない日本では英国と比べて保全命令の申立てが認められやすいと指摘する。

(90) Gee, *supra* note 29, para. 3029.

(91) e.g. *Allen v. Jambo Holdings* [1980] 1 WLR 1252.

(92) *Jet West v. Haddican* [1992] 1 WLR 487.

(93) Sulina Connal & Tony Willoughby, “The Mareva injunction: a cruel tyranny?” (1997) 19 (8) *European Intellectual Property Review* 479には、被申立人が信用を失い、営業停止や家庭崩壊に追い込まれた実例が紹介されている。

(94) Sime, *supra* note 24, para. 36.26. 例えば、*Sions v. Price (The Independent 1988年12月19日号)* (控訴院) 事件では、係争額が2000ポンドに過ぎないことなどを理由に、財産凍結命令の申立てが認められなかった。係争額が54,835.39香港ドルであった *American Express Bank v. Cheung Kam Fung Betty* 事件の判決 ([2000] 2 HKC 510 (香港控訴院、Godfrey 裁判官)) では、*Sions v. Price* 判決が英国と香港の実務を反映するものとして引用され、財産凍結命令の申立てが退けられた。

事件である。⁽⁹⁵⁾

裁判所の裁量は命令の発令の当否だけでなくその内容にも及び、財産凍結命令の内容は勿論のこと、財産開示命令を付随させるか、その内容はどうするかは、個別事件において何が正当である (just) と裁判所が判断するかによって決まる。⁽⁹⁶⁾しかし、民事訴訟規則 (CPR) に掲載されている財産凍結命令の雛形によって通常の場合の命令の骨格は明らかにされている。本稿における財産凍結・開示命令の紹介は、基本的に雛形に従っている。

6. 財産凍結・開示命令の発令及び取消・変更手続

a. 発令手続

財産凍結・開示命令は、密行性の要請から、通常は訴え提起前に申し立てられ、⁽⁹⁷⁾非対審手続 (*ex parte hearing*)⁽⁹⁸⁾で発令される。

非対審手続において、申立人は、宣誓供述書 (affidavit) により、申立てに関する全ての重要な事実 (all material facts) を開示しなければならない。⁽⁹⁹⁾これは、完全かつ率直な開示 (full and frank disclosure) と呼ばれ、⁽¹⁰⁰⁾時間の許す限りの適切な調査義務を伴い、⁽¹⁰¹⁾申立てに不利な事実も開示対象となる。⁽¹⁰²⁾一般に、司法手続において宣誓した証人 (witness) が真実でないこと

(95) Kennet, *supra* note 68, p.108.

(96) e.g. JSC BTA Bank v. Ablyazov [2009] EWHC 3267 para. 45 (Teare 裁判官).

(97) Kennet, *supra* note 68, p.108.

(98) 民事訴訟規則 (CPR) の下では、“without notice hearing” と呼ばれている。

(99) 民事訴訟規則 (CPR) 付属の実務指針 (Practice Direction) 25A 章3.1、3.3条。

(100) Ikeda, *supra* note 6, p.79は、日本では、申立人に同様の開示義務が課されておらず、保全命令の申立てが日本では英国やカナダと比べて認められやすい理由の一つとなっていると指摘する。

(101) e.g. Bank Mellat v. Nikpour [1985] FSR 87, 92 (Slade 裁判官); Brink's-Mat v. Elcombe [1988] 3 All ER 188, 192 (控訴院、Gibson 裁判官)。

(102) Linsen International v. Humpuss Sea Transport PTE [2010] EWHC 303 (Comm) para. 34. ただし、Zuckerman, *supra* note 88, p.335は、これが完全になされる現実的可能性に懐疑的である。

を知りつつ、又は、真実であることを信じることなく重要事実を陳述すれば、偽証罪に問われる可能性があり、偽証罪は宣誓供述書による陳述にも適用される⁽¹⁰³⁾。⁽¹⁰⁴⁾

完全かつ率直な開示義務は、申立人の弁護士（ソリシター及びバリスター）も負う。⁽¹⁰⁵⁾ 法廷弁論権（right of audience）⁽¹⁰⁶⁾ や訴訟代理権（right to conduct litigation）⁽¹⁰⁷⁾ を行使する者は、正義のために独立して行為する義務を裁判所に⁽¹⁰⁸⁾ 対して負っており、この義務は民事法上の義務に優先するとされているので、⁽¹⁰⁹⁾ 例えば、不利な証拠の開示を依頼者に求められても拒否しなければならない⁽¹¹⁰⁾。緊急を要する保全命令の非対審手続においては、この義務の遵守が一層強く要請される⁽¹¹¹⁾。したがって、申立人の弁護士は、依頼者を代理すると同時

(103) 1911年偽証法（Perjury Act 1911）1条。同規定の明文上は、証人（witness）又は通訳者（interpreter）として宣誓した者が対象とされており、訴訟当事者もこれに含まれ得るかについて解説した注釈書は見当たらないが、英米法では、一般に証人（witness）の概念は広く理解されている。例えば、98 CJS（Corpus Juris Secundum）Witnesses § 1（2011）は、「その人の宣誓（oath）や確約（affirmation）の下での陳述がいかなる目的であれ証拠とされる者は“witness”であり、それは、当該陳述が口頭尋問（oral examination）、証言録取書（deposition）、宣誓供述書（affidavit）のいずれによってなされても異ならない。したがって、証言録取書による供述者、宣誓供述者は、裁判所又は陪審員に対する口頭証言者と同様、“witness”である」としている。英国では、民事裁判の原告が偽証罪で有罪とされた事件が存在する。例えば、R. v. Archer（Jeffrey Howard）[2003] 1 Cr. App. R.（S.）86（控訴院）では、偽証が民事裁判か刑事裁判のいずれでなされたかは、それ自体としては偽証罪の刑罰の軽重を決定づけるものではないとの判示（para. 51）の下、名誉毀損裁判の原告であった被告人を偽証罪で4年の自由刑（imprisonment）に処した原審の判断を追認した。

(104) 宣誓供述書による陳述への偽証罪の適用可能性を一般的に認める先例には、Attorney General v. Smith [2008] EWHC 250 para. 7; Hydropool Hot Tubs v. Roberjot [2011] EWHC 121 para. 59などがある。しかし、財産凍結命令事件における宣誓供述書による陳述に対して偽証罪が適用された公判判例は見当たらない。

(105) Memory Corporation v. Sidhu（No 2）[2000] 1 WLR 1443, 1455（控訴院、Walker 裁判官）。

(106) 証人を喚問して尋問する権利を含めて、裁判所に出廷して陳述する権限を言う（2007年法務法（Legal Services Act 2007）附則2第3条1項）。

(107) 提訴し、攻撃防御を提出し、出廷するなどの付随行為を行う権限を言う（2007年法務法（Legal Services Act 2007）附則2第4条1項）。

(108) 2007年法務法（Legal Services Act 2007）188条2項。

(109) 2007年法務法（Legal Services Act 2007）188条3項。

に、開示義務を負い、相手方の主張も予期しなければならないという困難な職責を負うことになる。⁽¹¹²⁾

完全かつ率直な開示義務の違反が判明すると、被申立人に対する損害賠償が申立人に命ぜられる可能性があるが、財産凍結・開示命令が取消されるとは限らない。違反の重大性、違反の理由、違反によって被申立人が受けた損害の程度と期間、その損害の回復可能性等の事情が総合的に考慮され、取消しの当否が決められることとなる。⁽¹¹⁴⁾

(110) 1999年司法アクセスに関する法 (Access to Justice Act 1999) の注釈 (Explanatory Notes) para. 173 (同法42条に関する注釈であるが、同条自体は、2007年法務法 (Legal Services Act 2007) 188条に同様の規定が設けられた際に削除された)。Charles Hollander & Christopher Style, *Documentary Evidence* (第9版、2006年) para. 8-05は、証拠開示手続において当事者の自らに不利な証拠の開示を担保しているのは、裁判所のオフィサー (officer of the court) としての役割を担う弁護士の高潔性 (integrity) であるとする。この点、日本の弁護士倫理との対比は興味深い。日本の弁護士倫理 (2005年4月1日廃止) 第7条は「弁護士は、勝敗にとらわれて真実の発見をゆるがせにしてはならない」と規定していた。同条の解説 (日本弁護士連合会弁護士倫理に関する委員会 (編) 『注釈弁護士倫理』 (補訂版、2002年) 39頁) は、「[相手方に有利な] 証拠を持ちながら、これを秘匿し続ける方針の下に訴訟を提起することは、故意に虚偽の主張を展開し、相手方が反論する資料を持たないことを奇貨として真実に反する判決を取得することとなるから、問題である」としつつも、民事訴訟法の下では、弁護士は「原則として、相手方当事者に対し、主張・立証上協力する義務を負わず、したがって、文書提出義務に違反したなどの積極的秘匿行為を伴わないかぎり、文書を提出しないというだけでは、相手方との関係において職務倫理上の問題となることはない」との解釈を示していた。現行の弁護士職務基本規程 (2005年4月1日施行) は、5条で「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする」と規定しており、同条の解説 (日本弁護士連合会『解説 弁護士職務基本規程』 (「自由と正義」臨時増刊号2005年56巻6号) 7頁) は、同条が「真実を尊重」との文言を含んでいるものの、弁護士倫理第7条の規定から後退していることを認め、相手方に有利な証拠の提出義務については言及していない。

(111) *Memory Corporation v. Sidhu* (No. 2) [2000] 1 WLR 1443, 1460 (控訴院、Mummery 裁判官)。

(112) *Andrews*, *supra* note 85, para. 17.39.

(113) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形の附則 (Schedule) B 第1項参照。申立人弁護士には、相手方の弁護士費用などの賠償命令 (wasted costs order) が下されることがある (*Brown v. Bennett* (No. 2) [2002] 1 WLR 713 (証拠保全命令に関する事件))。

(114) *Memory Corporation v. Sidhu* (No. 2) [2000] 1 WLR 1443, 1455 (控訴院、Walker 裁判官)。

b. 取消・変更手続

財産凍結命令には対審手続 (*inter partes hearing*)⁽¹¹⁵⁾の期日 (return date) が設定される⁽¹¹⁶⁾。非対審手続の一週間程度後に設定されることが多い。非対審手続⁽¹¹⁷⁾で発令された財産凍結命令は、対審手続期日まで効力を有する⁽¹¹⁸⁾。対審手続期日では、申立人は命令の更新を申立てることになるが、被申立人の主張・立証にもとづき、命令の取消や変更がなされることがある。財産凍結命令に指定された対審手続期日とは別に、被申立人は、命令の取消・変更を折々の事情に合わせて⁽¹¹⁹⁾でも申請することができ、対審手続期日を待たずに申請することもできる⁽¹²⁰⁾。Arab Monetary Fund v. Hashim 事件では、被申立人が⁽¹²¹⁾ロンドンに滞在していることが金曜日に確認されると、週明けの月曜日の朝に財産凍結・開示命令が申立てられ、非対審手続で直ちに認められたが、翌火曜日に被申立人は開示命令の取消・変更を申請し、対審手続を経て一週間後に、開示期限の延長などの変更が認められた。凍結命令の変更申請は、第三者に対する債務の履行のためなどになされる。

財産凍結命令の取消・変更が申請されても、裁判所は財産開示命令の効力の停止を通常は認めない⁽¹²³⁾。むしろ、財産の隠匿・散逸の可能性がないことを理由として取消・変更申請するためには、申請人 (財産凍結命令の被申立人) は進んで自らの財産を開示することが求められる⁽¹²⁴⁾。例えば、財産凍結命令が

(115) 民事訴訟規則 (CPR) では、“with notice hearing” と呼ばれている。

(116) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形3条参照。

(117) Hoyle & Walsh, *supra* note 21, paras. 5.1-5.3. ただし、Sime, *supra* note 24, para. 36.07は、2日程度後に設定されるのが通常であるとする。

(118) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形5条参照。

(119) 被申立人会社の執行部の交代によって財産の隠匿・散逸の危険がなくなった場合 (Capital Cameras v. Harold Lines [1991] 1 WLR 54参照) など。

(120) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形13条参照。

(121) Sime, *supra* note 24, para. 36.43.

(122) [1989] 1 WLR 565.

(123) Motorola v. Uzan [2002] EWCA Civ 989 paras. 27 (Waller 裁判官)。その場合の財産開示命令違反に対する制裁について、*infra* note 175参照。

(124) Z v. A-Z and A-L [1982] QB 558, 577; A v. C (No.2) [1981] QB 961, 963; JSC BTA Bank v. Ablyazov [2009] EWHC 3267 para. 42参照。

内国所在の財産に限定されている場合に、内国所在財産による第三者に対する債務の履行について許可を得るには、他に債務履行の原資がないことを示すために外国所在財産の開示が求められる⁽¹²⁵⁾。この場合の財産開示は、財産凍結命令に付随する財産開示命令に従った開示とは異なり、財産凍結命令の取消・変更申請のためになされる開示である⁽¹²⁶⁾。虚偽開示によって財産凍結命令が変更された場合には、申立人の申請又は職権により、変更が取消されることもある⁽¹²⁷⁾。財産を特定できなければ空振り覚悟でない限り申立てることができない日本の仮差押命令とは対照的に、英国の財産凍結命令は、まずは被申立人の財産一般に広く網を張り、その後、取消・変更の申請人(被申立人)によって開示される情報にもとづき、折々の事情に合わせて範囲と内容が調整されていく。債務の負担や費用の支出のために財産凍結命令の変更を希望する被申立人は、そのつど裁判所に申請すると弁護士費用が高むので、まずは申立人の弁護士(ソリシター)に通知することとされている⁽¹²⁸⁾。弁護士は書面により同意を与えることができ、それによって裁判所に対する申請は不要となるので、手間と費用の節約になる⁽¹²⁹⁾。合理的な理由なく同意を拒絶すれば、申立人やその弁護士に対して費用の支払命令が下される⁽¹³⁰⁾。

7. 財産開示命令の自己負罪拒否特権による制約

財産凍結命令に付随する財産開示命令は、第3章で述べたとおり、責任財産の開示を命ずるものであり、証拠開示と異なる手続であるが、責任財産の開示によって、結果的に刑事手続で利用可能な証拠が開示される可能性がある。被申立人は、財産開示により有罪判決を受けるおそれがある場合には、

(125) *AJ Bekhor & Co v. Bilton* [1981] QB 923, 935.

(126) *A v. C* [1981] QB 956, 961; *Ashtiani v. Kashi* [1986] 3 WLR 647, 657 (控訴院).

(127) *AJ Bekhor & Co v. Bilton* [1981] QB 923, 945 (傍論).

(128) 民事訴訟規則(CPR)掲載の財産凍結命令の雛形2条、13条参照。

(129) *Hoyle & Walsh, supra* note 21, para. 5.32.

(130) *Id.*

開示を拒否することができる⁽¹³¹⁾ところ、このような自己負罪拒否特権 (privilege against self-incrimination) が広く認められるならば、財産開示命令は大きく制約されてしまう⁽¹³²⁾。この点、盗罪 (theft) に関しては、1968年盗罪法 (Theft Act 1968) により、自己負罪拒否特権が排除され、反面、民事で開示された情報は、その後の刑事手続においては証拠として採用することができないとされている。詐欺事件に関しては、Sociedade Nacional de Combustiveis de Angola UEE v. Lundqvist 事件判決⁽¹³⁴⁾において、財産所在地の開示が命ぜられたものの、財産の価額については、被申立人が詐欺の共謀罪に問われるおそれがあることを理由に自己負罪拒否特権が認められた。そして、詐欺が明らかであればあるほど開示拒否が認められやすくなることへの懸念が表明された。詐欺事件において財産開示命令の必要性が特に大きいことに鑑み、2006年詐欺法 (Fraud Act 2006) では、詐欺罪及び関連犯罪についても盗罪と同じ扱いが規定されるに至った⁽¹³⁵⁾。関連犯罪は、「詐欺的な行為又は目的 (“fraudulent conduct or purpose”）」に関わる全ての犯罪として定義されている⁽¹³⁶⁾。Kensington International Limited v. Republic of Congo 判決⁽¹³⁷⁾は、関連犯罪の概念を広く解し、賄賂罪がこれに該当すると判示した。JSC BTA Bank v. Ablyazov 判決⁽¹³⁸⁾は、2002年犯罪収益に関する法 (Proceeds of Crime Act 2002) 328条に規定されている罪で、他者の犯罪収益の取得、保持、利用、支配を容易にする仕組みに、それと知りながら、又は、疑いながら関与する罪も関連犯罪に該当すると判示した。そのような仕組みは収益の犯罪性について公衆や官公吏を欺くものであることが理由とされ、収益の元となった犯

(131) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形9条2項参照。

(132) 財産開示について自己負罪拒否特権を認めた判例に、Den Norske Bank ASA v. Antonatos [1999] QB 271などがある。

(133) 第31条1項。

(134) [1991] 2 WLR 280 (Browne-Wilkinson 裁判官)。

(135) 13条1項及び2項。

(136) 13条4項。

(137) [2007] EWCA Civ 1128 (控訴院)。

(138) [2009] EWCA Civ 1124 (控訴院)。

罪が詐欺であるかは無関係であると説示された。このように議会制定法及びその解釈を通じて、自己負罪拒否特権の認められる範囲はかなり狭められており、犯罪の立証よりも財産開示を通じた債権の保全を優先させる法政策が窺われる。

自己負罪拒否特権は、連合王国の法の下での有罪の危険に対してのみ適用される⁽¹³⁹⁾。外国法の下での自己負罪の拒否が主張された場合、その当否の判断が困難であるからである⁽¹⁴⁰⁾。しかし、1981年上級裁判所法37条1項の下での開示命令の発令と内容を決める裁量において、外国法の下での自己負罪の可能性や他者負罪の可能性も勘案されうる。例えば、Crédit Suisse Fides Trust SA v. Cuoghi 事件⁽¹⁴¹⁾では、原審裁判官は、スイスにおいて自己負罪となるおそれのある情報開示を命ずることはないとしつつも、秘匿特権の主張をより限定する宣誓供述書の提出を被申立人に求めた。控訴院はこの判断を追認しつつ、銀行口座に関しては、自己負罪のおそれのある情報は口座の明細であり、所在地や差引残高ではないであろうとして、前者を開示せず⁽¹⁴²⁾に後者のみを開示するよう命じた。また、申立人自身ではなく、その弁護士のみに対する開示が秘密保持命令と組み合わせて命ぜられることもある。例えば、Arab Monetary Fund v. Hashim 事件⁽¹⁴²⁾では、イラク居住の第三者に係る情報が開示されることにより、その者がイラクで罪を問われる可能性があったため、信託受益者の特定に関する情報は、申立人本人ではなく、申立人の弁護士に対して開示するよう命ぜられ、弁護士から申立人本人に伝えるべきかについては裁判所が判断することとされた。JSC BTA Bank v. Ablyazov 事件⁽¹⁴³⁾でも、カザフスタンの銀行である申立人に開示された情報がカザフスタンの捜査当局に漏洩する危険が認められたため、申立人本人ではなく、申立人

(139) 1968年民事証拠法 (Civil Evidence Act 1968) 14条1項a号。

(140) The Law Reform Committee, 16th Report (Privilege and Civil Proceedings) (1967) Cmnd 3472, para. 11.

(141) [1998] QB 818, 830 (控訴院)。

(142) [1989] 1 WLR 565.

(143) JSC BTA Bank v. Ablyazov [2009] EWHC 2840 paras. 66, 67 (Teare 裁判官)。

の弁護士に対する開示が命ぜられた。2か月半後、開示された情報の一部について、申立人から自身に対する開示が請求され、裁判所は、その必要性和関係者の負罪の危険性を衡量し、請求を認容した。⁽¹⁴⁴⁾

8. 財産開示命令の実効性の担保

財産開示は宣誓供述書によってなされなければならないが、被申立人が真実でないことを知りつつ、又は、真実であることを信ずることなく、宣誓供述書による開示をすれば、偽証罪となる。⁽¹⁴⁶⁾しかし、実際の適用事例は、公表判例の中には見当たらない。

財産開示命令の実効性の担保にとってより重要なのは、その反抗的な⁽¹⁴⁷⁾ (contumacious) 違反に対する裁判所侮辱 (contempt of court) の制裁及びその威嚇である。制裁権限の根拠は、裁判所が自らの命令を実効的にするために必要な全てのことをする「固有の権限 (inherent jurisdiction)」である。⁽¹⁴⁸⁾制裁の種類には、罰金 (fine)⁽¹⁴⁹⁾、拘禁 (imprisonment)⁽¹⁵⁰⁾、財産の強制管理 (sequestration)⁽¹⁵¹⁾ などがある。⁽¹⁵²⁾被申立人が団体の場合には、裁判所の許可により、取締役などの役員が拘禁されたり、団体又は役員の財産が差押さえら

(144) JSC BTA Bank v. Abyazov [2010] EWHC 90 (Teare 裁判官)。

(145) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形10条参照 (第3章に前述)。

(146) Gregory Mitchell, "Mareva injunctions and domestic assets" (1988) 3 (5) Journal of International Banking Law 210, 211 (1911年偽証法 (Perjury Act 1911) を根拠としている。厳密には1条3項であろう)。

(147) 軽微な (casual) 違反や、何気ない (unintentional) 偶然的 (accidental) な違反では、裁判所侮辱とはならない (Fairclough v. Manchester Ship Canal Co. [1897] WN 7 (控訴院); Steiner Products v. Willy Steiner [1966] 1 WLR 986, 992 (Stamp 裁判官))。

(148) A-G v. Newspaper Publishing [1992] 1 AC 191 (貴族院)。固有の権限とは、裁判所が裁判所であるということ自体によって、制定法上の根拠の有無にかかわらず有している権限である。この概念が本格的に用いられ始めたのは、1873・1875年最高法院法 (Supreme Court of Judicature Acts 1873, 1875) が制定された直後の1880年代頃からで、主として裁判所侮辱に対する制裁権限の根拠として使われ始めた (Martin Dockray, "The Inherent Jurisdiction to Regulate Civil Proceedings" 113 (1997) LQR 120, 123)。

(149) 国庫 (Crown) に支払われる (Zuckerman, *supra* note 85, p. 819 脚注42)。

れたりする⁽¹⁵³⁾。この種の裁判所侮辱は、現在および将来の命令の遵守の強制 (coercion) を主たる目的とする制裁であるという意味で、民事侮辱 (civil contempt) と呼ばれる⁽¹⁵⁴⁾。違反を解消するまで拘禁、罰金、強制管理が続くことになるが、拘禁の場合⁽¹⁵⁵⁾は2年以内の期限を定めなければならない⁽¹⁵⁶⁾。違反事実の証明については、申立人に立証責任があり、証拠の優越 (preponderance of evidence) ⁽¹⁵⁷⁾ という民事事件で求められる証明ではなく、

(150) 現実に拘禁が命ぜられた例に、Motorola Credit Corp v. Uzan (No 2) [2004] 1 WLR 113 (控訴院) (第1被告に対して15か月、第4被告に対して6か月の拘禁); JSC BTA Bank v. Solodchenko [2011] EWHC 2908 (18か月の拘禁); JSC BTA Bank v. Solodchenko [2011] EWCA Civ 1241 (控訴院) (21か月の拘禁); JSC BTA Bank v. Abyazov [2012] EWHC 455 para. 7 (22か月の拘禁) などがある。1869年債務者法 (Debtors Act 1869) によって債務不履行を理由とする拘禁が廃止されたにもかかわらず、本案前に裁判所侮辱を理由として拘禁される可能性が残されているということになる。但し、JSC BTA Bankの一連の事件は、総額数十億ドルの巨額背任事件であることも付記すべきであろう。

(151) 管理人 (sequestrator) が任命されて侮辱者の財産を差押さえる。通常はより緩やかな制裁で目的が達成できるので、発動されることは多くなく、発動される場合には、団体やその役員に対してなされることが多い (Kennet, *supra* note 68, p. 296)。

(152) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形9条2項にも明記されている。

(153) 民事訴訟規則 (CPR) の附則 (Schedule) 1, Order 45, Rule 5(1) (a) (ii) (iii)。

(154) Gompers v. Bucks Stove and Range Co. 221 US 418, 441 (米国連邦最高裁の1911年の指導的判例)。過去の行為に対する処罰のみを目的とする刑事侮辱 (criminal contempt) と区別される。しかし、英国の民事侮辱は、制裁的側面も併せ持ち、過去の行為に対する罰金も課される (Christopher Miller, *Contempt of Court* (第3版、2000年) para. 2.03)。JSC BTA Bank v. Solodchenko [2011] EWCA Civ 1241 (控訴院) 判決では、9か月は過去の違反に対する制裁であるとして、計21か月の拘禁が命ぜられた (裁判所侮辱を直ちに解消しても9か月は拘禁されることになるが、その時点での命令変更の申立ての可能性は認めた)。そこで、民事侮辱と刑事侮辱の間の区別よりも、むしろ、裁判所の手続妨害と裁判所の命令不遵守の間の区別の方が意味があるとの見方が示されている (Attorney General v. Newspaper Publishing plc [1988] Ch 333, 362 (Diplock 裁判官))。裁判所侮辱の申立ては、前者の場合は法務官 (Attorney General) によってなされるのに対して、後者の場合は命令を申立てた当事者によってなされ、申立権の放棄も可能である (Home Office v. Harman [1983] 1 AC 280, 310 (貴族院、Scarman 裁判官))。

(155) Zuckerman, *supra* note 85, p. 821; Sime, *supra* note 24, para. 44.57。但し、拘禁を続けても命令に従う見込みがない場合には、拘禁が解かれる場合がある。財産開示命令の事案ではないが、Enfield London Borough Council v. Mahoney [1983] 1 WLR 749 (控訴院) の事件では、2年の拘禁が命ぜられたが、拘禁を続けても命令に従う見込みがなかったので、公務弁護士 (Official Solicitor: 裁判所の官吏で、訴訟当事者が無能力者である場合にその保護に当たる等の職責を有する) の申立てを受け、1年後に拘禁が解かれた。

合理的な疑いの余地がない (beyond reasonable doubt) 証明という刑事事件で求められる証明と同程度の証明が必要とされている。⁽¹⁵⁸⁾ 裁判所侮辱は、実際は、その制裁自体よりも制裁の威嚇が大きな意味を持つ。⁽¹⁵⁹⁾ 命令書の表紙には、命令違反は裁判所侮辱となり、拘禁や財産の強制管理による制裁を受けることになると目を引く体裁で記載される。被申立人が法人の場合には、拘禁のおそれがあるために役員が英国に立ち寄ることができなくなったり、差押えのおそれがあるために英国経由の送金や物流が困難となったり、裁判所侮辱の汚名によって自身および関連会社の信用を損ねるおそれがある。⁽¹⁶¹⁾

財産開示命令の違反に対しては、本案審理における防御権剥奪 (debarment) の制裁が課される可能性もある。⁽¹⁶²⁾ 迅速な紛争解決のために裁判所の訴訟指揮権を強めた1998年の民事司法改革の精神⁽¹⁶³⁾に沿うものとして、この制裁を積極的に評価する見解がある一方で、防御権剥奪によって下され

(156) 1981年裁判所侮辱法 (Contempt of Court Act) 14条1項。米国では、拘禁に関して侮辱者は「監獄の鍵をみずからのポケットに携えている」(carries the keys of his prison in his own pocket) と表現されることがあり (*Re Nevitt* 117 F.448, 461 (1902))、*Gompers v. Bucks Stove and Range Co.* 事件判決 (211 US 418, 442 (1911)) において合衆国最高裁は、拘禁期限の決定は、侮辱者に鍵を与えないことになるので、適切ではないと判示した。英国では、期限を定めても、侮辱者が期限前に命令に従えば拘禁を解かれる (*Enfield London Borough Council v. Mahoney* [1983] 1 WLR 749, 757 (控訴院)) とすることにより、命令に従う動機は保たれると考えられている (*Miller, supra* note 154, para. 2.15)。

(157) *JSC BTA Bank v. Ablyazov* [2012] EWHC 237事件では、被申立人や第三者によってそれまでに開示された情報などが証拠とされ (para. 10)、審理に2週間を要した (para. 13)。

(158) *Mubarak v. Mubarak* [2001] 1 FCR 193; *Great Future International v. Sealand Housing Corp. (No. 7)* [2004] EWHC 124 para. 14. cf. 米国では、証拠の優越 (preponderance of evidence) の程度では足りないが、明白かつ確信を抱くに足る証明 (clear and convincing) で足り、合理的な疑いの余地のない (beyond reasonable doubt) 程度の証明までは不要とされているようである (花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情(2)」NBL712号56頁)。

(159) 花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情(3)」NBL713号44頁は、裁判所侮辱の制裁が実際に行使されることは少ないが、制裁の威嚇に意味があるとの米国の実務家の認識を紹介している。

(160) 民事訴訟規則 (CPR) の附則 (Schedule) 1, Order 45, Rule 7(4)。

(161) *Mobil Cerro Negro Limited v. Petroleos de Venezuela SA* [2008] EWHC 532 para. 138の原告側の指摘参照。

(162) e.g. *JSC BTA Bank v. Ablyazov* [2010] EWHC 2219。

た本案判決(懈怠判決)が外国において手続保障の欠如を理由に承認・執行されないおそれがあり、本案請求に理由のある事案では原告にとってかえって不利な結果になりかねないとして慎重さを求める見解もある⁽¹⁶⁵⁾。裁判所は、一般に、命令を発する場合、命令違反の結果を明示することができる⁽¹⁶⁶⁾が、防御権剥奪の前には“unless order”と呼ばれる最後通告が与えられるので、本案での敗訴を厭わない被申立人でないかぎり、通常は開示命令の遵守確保に実効性を有する⁽¹⁶⁸⁾。Marco Gambazzi v. Daimler Chrysler Canada and CIBC Mellon Trust Company 事件では、英国裁判所で財産凍結・開示命令が発令され(1997年2月26日)、この開示命令の違反に対して“unless order”が出された(1998年7月10日)が、それでも開示命令の違反が続いたため、本案審理において被申立人の防御権が剥奪されて請求認容判決が下された(1998年12月10日)。その後、この判決は、ブリュッセル条約の下でイタリアにおいて執行請求がなされた。イタリア裁判所から先行判決の申立てを受けた欧州司法裁判所は、命令違反に対する制裁として防御権剥奪によって下

(163) 裁判所は、迅速な紛争解決のために(CPR 1.2(2)(d))、積極的に訴訟を指揮しなければならない(CPR 1.4(1))とされている。

(164) Zuckerman, *supra* note 85, para. 10.140.

(165) Gee, *supra* note 29, para. 19.078.

(166) 民事訴訟規則(CPR) 3.1条3項b号に、裁判所の一般的な訴訟指揮権限として規定されている。同規則付属の実務指針40B章8.2条にその雛形が掲載されている。

(167) 裁判所侮辱の制裁として拘禁が決定されたにもかかわらず、被申立人が国外に滞在していたり、行方をくらましていたりしている場合に、あらためて命令の遵守を促すためにunless orderの申立てが認められることがある(JSC BTA Bank v. Shalabayev [2011] EWHC 2903 paras.22 and 23; JSC BTA Bank v. Ablyazov [2012] EWHC 455)。

(168) e.g. Derby v. Weldon (No 2) [1989] 1 All ER 1002.

(169) [2009] ECR I-2563 (Case C-394/07).

(170) 民事及び商事に関する裁判管轄ならびに判決の執行についての1968年条約(Convention of 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)。ブリュッセル I 規則(民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する理事会規則: Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)の前身であり、ブリュッセル条約の下でのヨーロッパ司法裁判所の先行判決は、ブリュッセル I 規則の対応する規定の下でも基本的に妥当する。

された判決であっても、一般的に対審構造を有する以上はブリュッセル条約25条（ブリュッセルI規則32条）の定める承認適格性を有する判決であるとした。しかし、手続全体を通観し、被告の防御権の明白かつ不相当な侵害があると認められる場合には、ブリュッセル条約27条1項（ブリュッセルI規則34条1項）の下で公序違反となると判示した。本事件の英国判決は対審構造を有しているとして承認適格性を肯定したが、⁽¹⁷¹⁾防御権剥奪の重大性に鑑み、明白かつ不相当な侵害でないかについて厳格な審査が必要であると述べた。⁽¹⁷²⁾審査に当たっては、特に被告の不服申立の機会が確保されていたかを検討すべきであると説示した。⁽¹⁷³⁾具体的な審査は先行判決を求めたイタリアの裁判所に委ねたが、⁽¹⁷⁴⁾欧州司法裁判所は、本件被告の全ての不服申立が却下されたことを認定しており、⁽¹⁷⁵⁾本件英国手続に対する批判的な論調はとっていない。その後、ミラノ控訴裁判所（Corte d'appello di Milano）は、防御権の剥奪という制裁はイタリアの訴訟手続には存在しないものの、適切な訴訟指揮という目的にとって不相当な手段である場合にのみ公序違反となるというのが欧州司法裁判所判決の意味するところであると解し、本件英国訴訟では、被告は、外国の刑罰法規や守秘義務に反することになるなど、英国裁判所の命令に従うことができない正当な理由はないにもかかわらず、命令違反の制裁を知りつつ、期日において欠席を繰り返したことを指摘し、本件英国手続は公序違反とならないと認定した。⁽¹⁷⁶⁾

財産開示が履行されない場合や、被申立人の収入や生活ぶり等について判明している情報に鑑みて被申立人の開示内容に矛盾や疑義がある場合、申立

(171) Para. 25.

(172) Para. 33.

(173) Paras. 40-47.

(174) Para. 34.

(175) Para. 13. JSC BTA Bank v Ablyazov [2010] EWHC 2219事件では、財産開示命令違反に対し、unless order を経て制裁としての請求認容判決が下されたが、本件財産凍結命令を発令するイングランド裁判所の管轄権について争いが係属していたため、この点についての判断がなされるまでは、判決の執行力を停止する旨の決定がなされた（para. 53）。

(176) 国際私法ブログ（<http://conflictoflaws.net/>）2011年3月1日記事。

人の申請により、裁判所は、1981年上級裁判所法37条1項の下での包括的権限に基づき、全事情を総合的に考慮して適当であると認めるときは、被申立人に尋問(cross-examination) 手続への出頭を命ずることができる⁽¹⁷⁷⁾。尋問手続は、被申立人のプライバシー侵害の危険が大きだけでなく、費用と時間がかかり司法資源の有効利用とならない可能性もあるので、通常は判決後の開示命令に関して行われ⁽¹⁷⁸⁾、判決前の開示命令に関する尋問は例外的場合を除いて認められない。例えば、Bayer AG v. Winter (No. 2) 事件では、申立人は、開示命令に応じてなされた被申立人の開示内容が不充分であるとして尋問手続を申請したが、被申立人は出頭義務を争い、裁判所は、開示命令に対して対審手続において反論する機会も未だ被申立人に与えられていないことを指摘し、手続が対審構造となるよう、申立人は、裁判所侮辱による被申立人の拘禁を申立てるか、より具体的な開示命令を改めて申立てるべきであるとして、尋問手続の申請を却下した。これに対して、Arab Monetary Fund v. Hashim (No 5) 事件では、出頭命令に応じた被申立人に対して4日間にわたり尋問が行われ、その議事録は314頁に及んだ。Motorola Credit Corp v. Uzan (No 2) 事件では、複数の被申立人に対して、2002年5月30日に財産凍結・開示命令が下され、被申立人による命令取消の申請が対審手続の下で審理されて同年7月22日に退けられた後、同年8月12日に各被申立人に対して尋問への出頭命令が下されたが、出頭がなかったので、同年12月20日に裁判所侮辱が認定され、被申立人のうち2人に15か月と6か月の拘禁が命ぜられた⁽¹⁸²⁾。

(177) e.g. House of Spring Gardens v. Waite (No.1) [1985] FSR 173, 181 (控訴院) ; Motorola Credit Corporation v. Uzan [2004] 1 WLR 113 para. 144参照。

(178) Gee, *supra* note 29, para. 22.023.

(179) [1986] 1 WLR 540. Den Norske Bank ASA v. Antonatos [1999] QB 271, 290 (控訴院) でも引用された。

(180) [1992] 2 All ER 911.

(181) [2004] 1 WLR 113 (控訴院)。

(182) JSC BTA Bank v. Mukhtar Ablyazov [2009] EWHC 2833 (Teare 裁判官) 事件でも、判決前の開示命令に関して尋問が認められた。

9. 第三者に対する債務者の財産開示命令

前章に見た裁判所侮辱の制裁や尋問などの制度的担保があっても、債務者本人に対する開示命令は必ずしも実効性を有しない。裁判所侮辱の制裁とその威嚇は、債務者が英国外に居住しており、英国内に所在が知られた財産を有しておらず、本案での敗訴を厭わなければ功を奏しない可能性がある。また、債務者が確信犯的に財産の隠匿・散逸を企てていれば、裁判所侮辱の威嚇に怯むことなく、例えば、わずかな額の銀行預金のみを開示して、自らが隠れた受益者となる信託については開示せず、裕福な生活スタイルとの矛盾を尋問において質されても、友人の施しに頼っているなどと言い逃れをするといったことが起こり得る。⁽¹⁸³⁾このように債務者本人に対する開示命令では成果が挙がらない場合に意味がありうるのは、第三者に対する債務者の財産開示命令である。⁽¹⁸⁴⁾

財産凍結命令の付随命令としての財産開示命令は、原則として債務者を名宛人とする命令であるが、詐欺事件では加害者が自らの名で財産を管理していないことが多いので、英国裁判所は、債務者が受益者となっている財産を債務者と密接な関係に立つ第三者（債務者の支配会社や配偶者など）が占有又は支配していると信ずべき根拠が示された場合には、それらの者を被申立人とする財産凍結・開示命令を発することができる。⁽¹⁸⁵⁾そして、以前の開示命令によって判明した情報に基づき第三者を被申立人とし、新たな開示命令の申立てが積み重ねられることもある。⁽¹⁸⁶⁾しかし、費用が嵩み、裁判所の時間を

(183) Leonard Hoffmann, "Changing Perspectives on Civil Litigation" (1993) 56 *Modern Law Review* 297, 303に示された例である。

(184) Gee, *supra* note 29, para. 22.039.

(185) e.g. TSB Private Bank International SA v. Chabra [1992] 1 WLR 231 (Mummery 裁判官); Aiglou v. Gau Shan Co. [1993] 1 Lloyd's Rep. 164 (Hirst 裁判官); Mercantile Group (Europe) AG v. Aiyela [1994] QB 366 (控訴院); Yukong Line v. Rendsburg Investments Corporation [2001] 2 Lloyd's Rep. 113, 121 (控訴院)。

(186) e.g. Arab Monetary Fund v. Hashim (No 5) [1992] 2 All E.R. 911の事案参照。

とるので、⁽¹⁸⁷⁾開示命令を積み重ねて行っても費用対効果は大きくないという指摘もある。⁽¹⁸⁸⁾

財産凍結命令に付随する財産開示命令とは別に、英国裁判所は、一定の範疇に入る第三者に対して債務者の財産の開示を命ずることができる。その根拠となる規定及び法理には、1879年銀行帳簿証拠法 (Bankers' Books Evidence Act 1879) 及び Norwich Pharmacal 法理がある。

1879年銀行帳簿証拠法7条は、裁判所は、訴訟当事者の申立てにより、⁽¹⁸⁹⁾訴訟のいかなる目的であっても、当該当事者による銀行帳簿の閲覧・謄写を認める決定をすることができる⁽¹⁹⁰⁾と規定する。この規定によって、財産凍結命令の実効性確保のために被申立人の口座情報を銀行に開示させることもできる。

Norwich Pharmacal 法理は、Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners 事件⁽¹⁹¹⁾における貴族院判決で認められたもので、他人の不法行為 (tortious act) に巻き込まれ、その不法行為を容易にした者は、たとえ帰責事由がなく、当該不法行為に関して責任を負わなくとも、被害者に対して全ての情報を開示し⁽¹⁹²⁾助力する義務を負うというものである。アメリカ法と異なり、英国法では、トライアル前には訴訟の非当事者は開示義務を負わないという「単なる目撃者の原則 (mere witness rule)」⁽¹⁹³⁾があるところ、Norwich Pharmacal 法理はその例外となり、⁽¹⁹⁴⁾トライアルにおいての証言や文

(187) Arab Monetary Fund v. Hashim (No 5) [1992] 2 All E.R. 911, 918; McLachlan, *supra* note 46, p. 3.

(188) Hoffmann, *supra* note 183, 303. 著者は、前掲 Arab Monetary Fund v. Hashim (No. 5) 事件を担当した裁判官であり、同事件についての所見をもとにした記述であると思われる。

(189) 財産凍結命令に付随する財産開示命令と異なり、訴え提起前には認められない。Kennet, *supra* note 68, p.117も同旨。

(190) e.g. A v. C [1981] QB 956, 961.

(191) [1974] AC 133.

(192) 通常、費用は当事者によって償還されることになる (Arab Monetary Fund v. Hashim (No 5) [1992] 2 All ER 911)。

(193) Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners [1974] AC 133, 203など参照。

書提出による情報提供では目的達成できないような場合に限って、裁判所の固有の権限 (inherent jurisdiction) を根拠として開示命令⁽¹⁹⁵⁾が発令され得る。Norwich Pharmacal 事件では、被告とすべき特許権侵害品の輸入者が誰であるのかが不明であったため、その特定のために必要な情報の開示が税関当局に対して命ぜられた。誰を被告とすべきかが判明しない限り、トライアルにおける証言や文書提出はあり得ないからである。その後、Bankers Trust Co. v. Shapira 事件⁽¹⁹⁶⁾では、エクイティ上の物的請求権 (proprietary claim) に基づく詐取された財産の追跡 (tracing)⁽¹⁹⁷⁾のために、当該財産に関する情報の開示命令が Norwich Pharmacal 法理により⁽¹⁹⁸⁾発令された⁽¹⁹⁹⁾。トライアルまでに追跡対象財産が隠匿・散逸されてしまえば、トライアルにおいて当該財産に関する証言や文書提出を得ても意味がないからである。これに対して、債務者の責任財産の保全目的での申立てがなされた Arab Monetary Fund v. Hashim (No. 5) 事件判決⁽²⁰⁰⁾では、開示された情報が責任財産の所在地の特定や保全に現実的につながる場合でなければ Norwich Pharmacal 法理に基づく開示命令は認められないと判示された。この事案では、債務者の行った不

(194) 「単なる目撃者の原則 (mere witness rule)」の背後にはトライアル前に非当事者を煩わせるのは英国的でない (un-British) という感覚があったため、Norwich Pharmacal 判決は英国法曹界を驚かせた (Hoffmann, *supra* note 183, 300)。

(195) O' Hare & Browne, *supra* note 14, para. 30.026. 民事訴訟規則の31章18条は、「31章16条及び31章17条の規定は、訴え提起前の開示命令及び非当事者に対する開示命令について裁判所が有するその他の権限を制限しない」と規定し、この権限を保全している。

(196) [1980] 1 WLR 1274 (控訴院)。

(197) 物的請求権の保全のためには、財産凍結命令とは別に、日本の係争物仮処分に相当する保全命令が用意されている (民事訴訟規則25章1条1項c号(i))。

(198) 物的請求権に基づく対象財産の開示命令の根拠は、しばしば Bankers Trust 法理と呼ばれるが、その根源は Norwich Pharmacal 法理である。

(199) この事件では、小切手の取立銀行 (Bankers Trust) が、小切手が偽造されたものであったことが判明したため、支払銀行に払戻しをし、偽造者である振出人 (Shapira) に対して支払われた金額の返還を請求したが、支払は別の銀行 (Discount Bank) の Shapira の口座においてなされたので、Bankers Trust は Discount Bank に対して、その後の資金の行方について、開示請求した。Discount Bank は、顧客 (Shapira) に対して守秘義務を負っていたが、Norwich Pharmacal 判決の準則に従い、開示が命じられた。

(200) [1992] 2 All ER 911.

動産取引に関与した弁護士が占有していた取引関係文書の開示命令が申立てられたが、先になされた財産開示命令、尋問手続、申立人自身の調査によって手がかりが得られていない未開示の財産があるとしても、本件で申し立てられているのは、6、7年も前の取引についての情報を第三者に開示させる命令であり、債務者はその取引に関係した財産を既に隠匿・散逸しているであろうから、その所在が明らかになる可能性は非常に低いとされ、申立ては認められなかった。判決では、申立人が真実の追求に没頭するあまり、債務者の責任財産の保全という本来の目的がお座りになる可能性があることが指摘され、先に発令された開示命令の不遵守の証明を目的とする開示命令の申立てや、証拠収集を目的とする開示命令の申立ては認められないとの説示もされた。⁽²⁰¹⁾しかし、単なる債務不履行ではなく不法行為となる事件において、開示された情報が債務者の責任財産の所在地の特定や保全に現実的につながる場合ならば、債務者が口座を保有する銀行などに対して Norwich Pharmacal 法理に基づく開示が命ぜられる可能性はある。⁽²⁰²⁾

債務者本人と異なって第三者は、開示命令に従って開示すると、他国の法の下で守秘義務違反となるおそれがあるため、極めて例外的な場合を除き、1879年銀行帳簿証拠法に基づこうと、Norwich Pharmacal 法理に基づこうと、情報が英国に存在しなければ開示命令は発令されない。⁽²⁰³⁾例えば、銀行のニュ

(201) この判決を出した裁判官は、自らの論文 (Hoffmann, *supra* note 183, 303) において、財産凍結命令に付随する財産開示命令の費用対効果が大きくない場合が多いと指摘し (前掲脚注 (188) 参照)、同じ指摘が Norwich Pharmacal 法理に基づく開示命令にも当てはまると述べる。

(202) *Ibid.* 304もこれを認める。Gee, *supra* note 29, para. 22.050も同旨であるが、実際に同法理の適用を財産凍結命令のための開示に認めた先例の引用はない。Devonshire, *supra* note 78, p. 145も、第三者が債務者の財産隠匿・散逸の要になっている場合に Norwich Pharmacal 法理による開示命令の活用を説く。JSC BTA Bank v Solodchenko [2011] EWHC 843 (Ch) 事件では、被申立人に対して尋問手続への出頭を命ずるかが争点となったが、被申立人は被告として追加される以前に、第三者として Norwich Pharmacal 法理に基づき開示を命じられていた (para. 1)。

(203) MacKinnon v. Donaldson Lufkin & Jenrette Securities Corp [1986] Ch. 482. 同事件は 1879年銀行帳簿証拠法に基づく開示に関するものであったが、判旨は傍論で Norwich Pharmacal 法理に基づく開示でも同じであると説示した。

ーヨーク本店に所在する顧客情報は、その銀行がロンドンに支店を有しているにもかかわらず、開示が命ぜられることはない。

被申立人の弁護士（ソリシター）も、依頼者（被申立人）の財産の状況について開示義務を負わされる可能性があるが、弁護士・依頼者間の秘匿特権（*privilege*）が開示の障害となる。Republic of Haiti v. Duvalier (No. 2) 事件⁽²⁰⁴⁾では、債務者が弁護士を受託者として財産を隠匿していると推察されたため、債務者の財産の性格・所在地・価額について債務者を名宛人とする開示命令が発せられたが、その結果、被申立人の弁護士が開示義務を負うことになった。開示命令の名宛人は被申立人であるにもかかわらずその弁護士に開示義務が発生する法律構成の理解は困難であり、この点を明確に解説した文献は見当たらない。⁽²⁰⁵⁾本事件は、弁護士・依頼者間の秘匿特権の及ぶ範囲を確定するために第一審に差し戻された。これに対して、被申立人の弁護士を名宛人とする開示命令の発令権限が争われた事件に JSC BTA Bank v Solodchenko 事件⁽²⁰⁶⁾がある。この事件で裁判所は、財産凍結・開示命令の被申立人が送達直後から行方をくらましており、命令不履行に対する裁判所侮辱の拘禁判決も既に確定しているにもかかわらず執行不可能な状態となっていることを重視し、弁護士・依頼者間の秘匿特権の原則的重要性は認めつつも、被申立人の弁護士に対して、行方不明になっている依頼者（被申立人）の連絡先の開示を命じた。発令権限の根拠は、財産凍結命令の付随命令の発令権限の根拠である1981年上級裁判所法37条1項、固有の権限（*inherent jurisdiction*）、裁判所のオフィサーとしての弁護士に対する裁判所の指示権限のいずれかにあると判示したが⁽²⁰⁷⁾、Norwich Pharmacal 法理に基づく権限の有無については、⁽²⁰⁸⁾

(204) [1990] 1 QB 202, 208 (控訴院).

(205) McLachlan, *supra* note 46, p.19は、本件の開示命令が仮に弁護士を名宛人としていたならば、Norwich Pharmacal 法理によって説明できるのではないかと述べている。Kennet, *supra* note 68, p.117 脚注93は、この判決を Bankers Trust Co. v. Shapira 事件と同列に論じている。

(206) [2011] EWHC 2163 (Henderson 裁判官).

(207) 上述（第4章）。

(208) 前掲注（110）参照。

言及しつつも判断を避けた。⁽²⁰⁹⁾被申立人の弁護士に対する依頼者(被申立人)の財産に関する開示命令については、発令権限は同じ根拠で認められるとしつつも、⁽²¹⁰⁾弁護士・依頼者間の秘匿特権を理由として申立てを却下した。

10. 財産開示命令による財産凍結命令の実効性の確保

財産凍結命令の実効性を担保するのは、財産開示命令について第8章で検討したのと同様、違反に対する裁判所侮辱等の制裁及びその威嚇である。すなわち、財産凍結命令に従わなければ、拘禁、罰金、財産の強制管理等の制裁を受けるおそれがある。また、本案審理での防御権剥奪の可能性もある。しかし、被申立人が英国外に居住しており、英国内に所在が知られた財産を有しておらず、本案での敗訴も厭わなければ、これらの制裁は効果があるとは限らない。すると、財産凍結命令は、財産を差押さえるわけではないので、⁽²¹¹⁾実効性が弱い。

そのような場合でも、被申立人の財産の状況が判明している限り、被申立人の財産を占有・管理する銀行やその他の第三者に財産凍結命令を通知することによって、⁽²¹²⁾財産凍結命令の実効性を高めることができる。なぜなら、財産凍結命令の名宛人(被申立人)でなくとも、⁽²¹³⁾命令を知りつつ、被申立人がそれに違反することを故意に幫助(assist)又は許可(permit)した者は裁判所侮辱となり、⁽²¹⁴⁾拘禁、罰金、財産の強制管理等の制裁を受けるおそれがあるからである。⁽²¹⁵⁾財産開示命令によることなく被申立人の預金が一部でも判明

(209) Para. 38.

(210) Para. 44.

(211) A v. C [1981] QB 956, 960 (Goff 裁判官); C.B.S. United Kingdom v. Lambert [1983] Ch. 37, 42 (控訴院、Lawton 裁判官); Cinar Corporation v. Hasanain Panju [2006] EWHC 2557 para. 6.

(212) AJ Bekhor & Co v. Bilton [1981] QB 923, 948.

(213) 命令の送達を受けている必要はなく、被申立人が預金を有している銀行に申立人の弁護士が電話で通知することは多い (Zuckerman, *supra* note 85, para. 9.161)。

(214) Z v. A-Z and AA-LL [1982] QB 558, 573.

している場合には、密行性を維持するため、被申立人に対する送達よりも先に、その預金を受け入れている銀行に通知するのが通常である⁽²¹⁶⁾。実際上、多くの場合、財産凍結命令の実効性を確保する重要な役割は銀行が担うことになる⁽²¹⁷⁾。例えば、被申立人の預金を受け入れている銀行が、財産凍結命令を知りつつ、その命令に反して当該預金の処分を被申立人に許すと裁判所侮辱となる⁽²¹⁸⁾。被申立人が命令に記載された一定額を通常の生活費などに支出することは妨げられない⁽²¹⁹⁾。顧客の行おうとする逐一の取引について財産凍結命令への適合性を確認する義務を銀行に課するのは非現実的であるため⁽²²⁰⁾、銀行は、財産凍結命令によって許容されていると見受けられる預金引出しについては調査義務を負わない⁽²²¹⁾。また、財産凍結命令を了知する前に成立した自動債権による相殺は認められる⁽²²²⁾。

財産凍結命令を受けた銀行は、裁判所侮辱を回避するためには、被申立人の預金を受け入れているかを確認しなければならない⁽²²³⁾。銀行は、被申立人に対して守秘義務を負っているので、特定した口座の詳細を申立人に開示する

(215) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形16条参照。しかし、申立人に対して不法行為責任を負わない（*Customs and Excise Commissioners v. Barclays Bank* [2006] UKHL 28（貴族院）では、財産凍結命令の通知を受けた銀行が命令に反して口座からの出金を許したのに対して、命令の申立人が不法行為にもとづき損害賠償請求をしたが、貴族院は、財産凍結命令の通知を受けた第三者は裁判所に対して義務を負うが申立人に対しては注意義務を負わないと判示し、請求を棄却した）。

(216) *Z v. A-Z and AA-LL* [1982] QB 558, 572.

(217) *Oceanica Castelana Armadora S.A. of Panama v. Mineralimportexport* [1983] 1 WLR 1294, 1302（Lloyd 裁判官）。

(218) *Z v. A-Z and AA-LL* [1982] QB 558, 572.

(219) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形11条。

(220) Neil Andrews, “Accelerated Justice: Protective, Interim and Summary Procedures in English Law” in Rolf Stürner & Masanori Kawano (eds.) *Current Topics of International Litigation* (2009) p.26.

(221) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形18条。とは言っても、通常の実務では、銀行は裁判所侮辱となる危険を回避するために慎重な姿勢で臨み、まずは被申立人の全ての口座を凍結し、次いで各別の支払について申立人の弁護士の書面による許可を得る（*Connal & Willoughby*, *supra* note 93, p.482）。*A v. C* [1981] QB 956, 960（Goff 裁判官）にも、このような慎重な銀行の姿勢を前提とする説示が見られる。

(222) 民事訴訟規則（CPR）掲載の財産凍結命令の雛形17条。

ことはできないが、自らの行為が裁判所侮辱とならないよう、財産凍結命令の違反の発生を防止しなければならない。⁽²²⁴⁾ 財産凍結命令には、第2章に述べたとおり被申立人の財産が例示的に特定されることがあり、⁽²²⁵⁾ 被申立人の銀行口座を特定するもの、口座を開設している支店を特定するもの、口座を開設している銀行を特定するものがあるが、⁽²²⁶⁾ 銀行すら特定しないものもある。申立人は、第三者が名宛人の財産を占有又は管理するかどうかを調査するのに⁽²²⁷⁾ かかった費用など、財産凍結命令の結果として第三者が被った合理的費用を償還する約束 (undertaking) を裁判所に対してすることとなっている。⁽²²⁸⁾ したがって、財産開示命令によって、口座を開設している支店や口座番号が判明すれば、申立人にとって費用の節約になる。

日本の仮差押命令の実効性が執行管轄の及ぶ領域内に限定されるのに対して、英国の財産凍結命令は、対人命令であるから被申立人がそれに従う限りは同様の制約には服さない。しかし、第三者との関係では、英国の領域外での行為及び英国外に所在する財産に関しては実効性が弱い。なぜなら、第三者は、英国外での行為については、原則として財産凍結命令の影響を受け⁽²²⁹⁾ ない上に、英国外に所在する財産に関して、被申立人との間の契約の準拠法や

(223) この結果、当該銀行との関係で被申立人の信用や信頼に傷が付き、銀行紹介状 (bank reference) の取得も困難になることがある (Connal & Willoughby, *supra* note 93, p.482)。

(224) Z v. A-Z and AA-LL [1982] QB 558, 575.

(225) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形7条参照。

(226) Searose v. Seatrain UK [1981] 1 WLR 894, 896.

(227) Hoyle & Walsh, *supra* note 21, para. 4.32は、銀行が被申立人の口座の特定に要する費用は、7,000ポンドから10,000ポンドにもなることは稀ではないとする。しかし、EUの口座保全命令創設のための提案(前掲注(4))の欧州委員会スタッフによる提案の影響アセスメント (Commission Staff Working Paper Impact Assessment (SEC (2011) 937 final), p.47) では、開示命令を受けた銀行による口座特定にかかる費用は、一件当たり30ユーロから100ユーロであると見積もられている。口座特定に要する手間と費用は、電子化によってかなり低減しているものと推察されるので、後者の見積もりの方が現状をより正確に反映しているのではないだろうか。

(228) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形の附則 (Schedule) B 第7項参照。裁判所に対する約束 (undertaking) 違反は、裁判所侮辱となる。申立人が被申立人から費用の償還を受けることができるかは、費用に関する裁判次第である (Searose v. Seatrain UK [1981] 1 WLR 894, 896)。

財産所在地法の下での義務に従ったり、財産所在地の裁判所の命令を遵守することは、財産凍結命令によっても妨げられないからである。⁽²³⁰⁾そこで、申立人としては、財産開示命令により外国所在の財産の状況が明らかになれば、あらためて被申立人の住所地国や財産所在地国において財産凍結命令や仮差押命令といった保全命令を申立てることによって、英国の財産凍結命令の実効性を補完することができる。⁽²³¹⁾ただし、全世界の財産の開示命令によって得られた情報を申立人が他国の手続で利用すると、被申立人は英国本案訴訟の準備をしながら他国において保全命令を争うことを強いられ、それが和解を強いる不当な圧力となりかねない。⁽²³²⁾そこで、申立人は、裁判所に対し、他国手続での情報利用の前に許可を求める約束 (undertaking) をすることとなっている。⁽²³³⁾ Republic of Haiti v. Duvalier 事件では、⁽²³⁴⁾ 本案訴訟がフランスに係属していたが、英国で財産凍結・開示命令が発令され、得られた情報を他国の手続で利用することについて三度にわたって許可が与えられた。⁽²³⁵⁾

(229) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形19条。同条に例外として規定されているのは、第三者が英国の管轄権 (執行管轄権を指すものと解される) に服し、領域内で財産凍結命令の通知を受け、かつ、領域外での命令行為を防止できる立場にある場合と、行為地の裁判所によって財産凍結命令が執行される場合 (英国の財産凍結命令が他国で効力を認められた例はある。Burkhard Hess, "Study No. JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor's Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures" pp.138-139は、フランス (C.A Paris, Oct. 5 2000, Gaz. Pal. 2002 n° 204 (Niboyet))、ドイツ (OLG Karlsruhe, ZZP Int. 1996, 91, 93; OLG Frankfurt, OLG Report 1998, 213, 214; OLG Frankfurt, OLG Report 1999, 74, 75)、スイス (BGE 129 III 626, 2003年7月30日判決) の判例を挙げる) である。

(230) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形20条参照。

(231) Ashtiani v. Kashi [1986] 3 WLR 647, 653 (控訴院); Babanaft International Co SA v. Bassatne [1990] Ch 13, 41 (控訴院); Crédit Suisse Fides Trust S.A. v. Cuoghi [1998] QB 818, 827-828 (控訴院); Republic of Haiti v. Duvalier [1990] 1 QB 202, 216 (控訴院) では、Staughton 裁判官は、傍論ではあるが、英国の財産凍結命令は、財産所在地で保全命令を申立てるまでの暫定的なものでよいとの考え方も傾聴に値すると述べた。

(232) Re Bank of Credit and Commerce International SA [1994] 1 WLR 708, 713, 717, 718; Derby v. Weldon (No.1) [1989] 2 WLR 276, 281 (May 裁判官)。

(233) 民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形の附則 (Schedule) B 第9項参照。

(234) [1990] 1 QB 202, 217 (控訴院)。

11. 結語

英国の財産凍結・開示命令は、裁判所の広範な裁量に服し、一見ブラックボックスのようで掴みどころがない。英国の解説書を参照しても、判例が羅列されており、必ずしも痒いところに手の届く書き方になっていない。本稿の執筆においては、二次資料を手掛かりとしつつも、できるだけ判例及び法令の原典に当たって実像に近づくよう努めた。

財産を特定できなければ空振り覚悟でない限り申立てることができない日本の仮差押命令と対照的に、英国の財産凍結命令は、被申立人の財産一般に網を掛け、付随的に発令される財産開示命令等を通じた財産の透明化によって、網を精緻かつ実効的なものとしていく仕組みになっている。その過程では弁護士費用が高むので、少額事件には適さない。また、裁判所が裁量を誤った場合に被申立人にとって過酷な結果になる危険性は、仮差押命令以上に大きい。しかし、巨額の国際的詐欺事件のような違法性の高い事件においては真価を発揮し、被害者に強力な救済策を提供できる。実際、財産凍結・開示命令の指導的判例には、莫大な国家資産を私物化した独裁者や巨額の会社財産を領得した経営者を相手取った返還請求事件が目立つ。⁽²³⁶⁾

為替規制が緩和され、即時の送金手段が普及し、金融市場が発達した今日においては、いずれの国も国際的な財産の隠匿・散逸事例とは無縁ではない。日本でも、組織的詐欺事件、不当勧誘事件、特別背任事件などにおいて、悪質な加害者が国際的に財産を隠匿・散逸する事例が後を絶たず、被害者が民事訴訟において勝訴判決を得ても債権回収に結び付かないことが多い。⁽²³⁷⁾ 既存

(235) なお、全世界の財産を対象とする財産凍結命令についても、その執行を外国で申立てる場合には、その前に英国裁判所の許可を求めることの約束 (undertaking) を申立人は裁判所に対してすることとなっている (民事訴訟規則 (CPR) 掲載の財産凍結命令の雛形の附則 (Schedule) B 第10項参照)。Dadourian Group International v. Simms [2006] EWCA Civ 399 (控訴院) 判決は、この許可に際しての裁判所の裁量について、8項目のガイドラインを示している。

(236) 前掲注 (67) 参照。

の制度でも、登記・登録簿の閲覧、第三債務者に対する陳述催告、破産手続開始の申立てなど債務者の財産の状況把握に利用できる手段は存在するが必ずしも充分ではない。⁽²³⁸⁾英国の財産凍結・開示命令の日本への導入は、検討に値するが、裁判所の包括的権限と広い裁量権限、申立人の完全かつ率直な開示義務、裁判所のオフィサーとしての弁護士役割、裁判所侮辱、申立人の裁判所に対する約束 (undertaking) など日本に存在しない諸制度⁽²³⁹⁾に支えられているため、容易ではないと思われる。より現実的な可能性が高いのは、個別事件における英国型制度の借用であろう。英国裁判所は自国に本案管轄がない場合にも、一定の要件の下で、財産凍結・開示命令を他国の本案訴訟や仲裁の援助のために発令することができる。⁽²⁴⁰⁾そこで、特に国際的な巨額の財産隠匿・散逸事件では、英国及び類似の制度を有する他の英法圏諸国の財産凍結・開示命令を日本の本案訴訟や仲裁において利用することは検討に値すると思われる。本稿は財産凍結・開示命令の紹介に主眼を置いたが、これを一つの布石として、このような関連問題の検討が進んで行くことになれば幸いである。⁽²⁴¹⁾

(237) 集团的消費者被害について、消費者庁「財産の隠匿・散逸防止策及び行政による経済的不利益賦課制度に関する検討チーム」取りまとめ（平成23年8月）3頁。

(238) 消費者庁及び消費者委員会設置法（平成21年9月1日施行）附則第6項は、「政府は、消費者庁関連三法の施行後三年を目途として、加害者の財産の隠匿又は散逸の防止に関する制度を含め多数の消費者に被害を生じさせた者の不当な収益をばく奪し、被害者を救済するための制度について検討を加え、必要な措置を講ずるものとする」と規定する。

(239) 「法廷等の秩序維持に関する法律」に定めがある限りにおいては裁判所侮辱に類似する制度が日本にもあるが、裁判所の命令不遵守一般についての裁判所侮辱に相当する制度はない。

(240) 1982年民事管轄・判決法（Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982）25条及び同法に基づく1982年民事管轄・判決法に関する1997年（保全措置）規則（Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982（Interim Relief）Order 1997, SI 302）2条；1996年仲裁法（Arbitration Act 1996）2条3項及び44条。要件の検討は他日を期したい。

(241) 他に、英国の財産開示命令違反に対する懈怠判決の日本における承認・執行可能性（欧州において Gambazzi 事件（前掲注（169））で争われた問題）も検討に値する問題であろう。