

アメリカ民事訴訟における秘匿特権 (privilege) について

——その歴史的展開の概観——

田 邊 誠

- 一 はじめに
- 二 英国におけるコモン・ローの展開
- 三 アメリカ合衆国の州法における展開
- 四 アメリカ合衆国の連邦裁判所における展開
- 五 連邦証拠規則第五章をめぐる議論
- 六 連邦証拠規則五〇一条の問題点について

一 はじめに

わが国の民事訴訟法においては、証人尋問に際して、証人が、自己を刑事訴追の危険にさらす証言、守秘義務を負う職務上知り得た事実に関する証言、職業上の秘密に関する証言等を求められた場合には、証言を拒絶することができるとされている(二八〇条・二八一条)。また、証人尋問以外の証拠調べにおいて、証拠調べの対象となる文書・その他の物件について利害関係を有する者が、先に述べた証人と類似の状況に置かれる場合については、証言拒絶権に関

する諸規定の準用または類推適用の問題として処理されている。

これに対して、アメリカ法では、これと同種の事態は秘匿特権の存否の問題として処理されている。そして、この秘匿特権は、わが国の証拠調べにほぼ対応するトライブルのみならず、その前段階のプリトライブルにおけるディスカヴァリー（事実及び証拠に関する情報収集手続）についても、これを拒絶する根拠として機能している（合衆国連邦民事訴訟規則二六条(b)）。

この秘匿特権に関しては、どのような場合にこれが認められるのかというのが最大の関心事である。とくに最近、製造物責任訴訟など、わが国の個人及び企業が合衆国の民事訴訟手続で証言や文書提出などの形で情報開示を求められる事例がみられ、この点に関する研究が以前にも増して重要性を帯びて来ている。この問題に関しては、わが国でもこれまでに多くの研究がなされており、本稿もこれに負うところが少なくないが、これまでの研究の多くは、わが国の証言拒絶権・文書提出命令などの比較研究⁽¹⁾、あるいは、行政秘密、弁護士・依頼人間など個別の秘匿特権に関するもので⁽²⁾、秘匿特権の全体像を明らかにする研究の存在を筆者は寡聞にして知らない。そこで、この面における研究の空白部分を埋めることが筆者の目指すところであるが、本稿では、まず、秘匿特権のアメリカ合衆国における歴史的展開を概観して、今後の研究の足掛り⁽³⁾としたい。なお、本稿では現行の制定法及び判例の分析は射程外とするので、検討の範囲も一九七五年の連邦証拠規則の制定までとする。

(1) 田中和夫「証言拒絶権」斎藤還暦記念論文集『法と裁判』(一九四二)七八頁以下所収、同・新版証拠法(増補第三版)(一九七二)三二八頁以下、竹下守夫・野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令」(二・完)判時七九八号一二二頁以下、八〇四号一二六頁以下など。

(2) 江橋崇「行政秘密の裁判上の取り扱いに関して」(三)(四・完)法学志林七四卷二二三号三六頁以下・七五卷二号一頁以下(一九七七)、高橋一修・判例紹介(一九八二)アメリカ法二六一頁以下、樋口範雄・判例紹介(一九八六)アメリカ法四六

九頁以下など。

(3) なお、本稿の基本的構想は、*Developments in the Law, Privileged Communications*, 98 HARV. L. REV. 1450, 1454-1471 (1985) (以下、*Developments*として引用)に多くを負っている。

二 英国におけるコモン・ローの展開

現在のような形の秘匿特権が登場したのは、エリザベス朝の英国においてであるといわれている⁽⁴⁾。この時代には、それまで証拠の提供者であった陪審員が、現在のような証拠の評価者としての役割を持つようになり、それにかわって一般的な証言義務を負う証人が現れた⁽⁵⁾。最初に認められたのは、弁護士・依頼人間の秘匿特権であった⁽⁶⁾。次に秘匿特権の対象として認められたのが、配偶者間の意思の伝達であった⁽⁷⁾。しかし、英国のコモン・ローがアメリカ合衆国に受け入れられる一九世紀初めまでに英国で認められた秘匿特権は、これら二種類だけであった⁽⁸⁾。

- (4) I. J. WIGMORE, EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW, 88, 606-608 (1983).
- (5) I. J. WIGMORE, *supra* note 4, at 607-608; *Developments*, *supra* note 3, at 1455.
- (6) *Berd v. Lovelace*, 21 Eng. Rep. 33 (1577).
- (7) *Bent v. Allot*, 21 Eng. Rep. 50 (1580).
- (8) Z. SWIFT, A DIGEST OF THE LAW OF EVIDENCE, 91-95 (1810).

三 アメリカ合衆国の州法における展開

合衆国の訴訟法、とくに証拠法は英国のそれを模範として成立した⁽⁹⁾。しかし、合衆国の独立の経緯から、英国のコモン・ローをそのままの形で受け入れることについては、合衆国の実務家及び学者の間に大きな抵抗があった。一部

の州では、独立戦争の当初から、コモン・ローに代えて独自の州法を制定する動きがあったが、この動きは一八二〇年の米英戦争以後は一層強まり、その成果は、一八四八年にニュー・ヨーク州で有名なフィールドの民事訴訟法として結実した。その間の動きの中で特に注目すべきものとしては、一八二八年のニュー・ヨーク州及び一八三五年のミズリー州の制定法で医師・患者間の意思の伝達に秘匿特権が認められたことが挙げられる。⁽¹¹⁾しかし、各州がそれぞれの立場で立法を行った結果、一九六〇年代になると証拠法の分野では州による制定法の規定の相違が目立つようになった。⁽¹²⁾そこで、一九世紀末から二〇世紀の初頭にかけて、学者の中から証拠法統一の呼びかけが盛んになってきた。⁽¹³⁾

この時代の合衆国の学者たちに大きな影響を与えたのは、英国領のインドで証拠法を制定したステフェン卿 (Sir James Fitzjames Stephen) が著した『証拠法要録 (A Digest of the Law of Evidence, 1876)』という書物であった。この中で、ステフェン卿は、弁護士・依頼人間及び配偶者間の意思の伝達、並びに、国家機密及び国家に対する情報提供者に関する情報を、秘匿特権の対象として列挙していた。⁽¹³⁾

合衆国において証拠法統一の動きが本格的に始まったのは、一九二二年の「証拠法改革提案委員会 (The Committee to Propose Specific Reforms in the Law of Evidence)」の結成以降である。この委員会は五年間のデータを収集して、州法の統一に関する報告書を提出した。⁽¹⁴⁾また、一九二三年に設立されたアメリカ法律協会もこれに刺激を受けて、一九三九年には統一証拠法の起草のための委員会を設けた。この委員会の成果は、一九四二年に八〇六条から成る模範証拠法典 (Model Code of Evidence) として現れた。この中では、弁護士・依頼人間、配偶者間、聖職者・告解者間、医師・患者間の意思の伝達、並びに、国家に対する情報提供者に関する情報が、秘匿特権の対象とされていた。⁽¹⁵⁾しかし、模範証拠法典はその革新的な内容のために広い支持が得られず、⁽¹⁶⁾一九五三年には、統一州法委員全国会議 (The

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) によつて統一証拠法典 (Uniform Rules of Evidence) が作られた。これも模範証拠法典と同様の秘匿特権を認めていたが、⁽¹⁷⁾これを採用したのはカンサス及びニュー・ジャージーの二州に留まつた。⁽¹⁸⁾

州の証拠法統一の運動の成功は、一九七〇年代を待たねばならなかった。すなわち、一九七四年になって統一州法委員全国会議は統一証拠法典を改正した。この改正法典は、秘匿特権の対象として、弁護士・依頼人間、精神療法医を含む医師・患者間、配偶者間、及び、聖職者・告解者間の意思の伝達、並びに、選挙における投票、営業秘密、国家機密及び国家に対する情報提供者に関する情報などを挙げていた。⁽¹⁹⁾この改正統一法典の諸規定は多くの州で採用され、この結果、州法の間の相違はかなり減少した。⁽²⁰⁾

- (9) *Developments, supra* note 3, at 1457; C. WARREN, A HISTORY OF THE AMERICAN BAR, 31-38 (1911).
- (10) Bloomfield, *William Sampson and the Codifiers: The Roots of American Legal Reform, 1820-1830*, 11 Am. J. Legal History 234, 234 (1967).
- (11) 8 J. WIGMORE, EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW, §2380, 819-820 (1961).
- (12) *Developments, supra* note 3, at 1460.
- (13) J. F. STEPHEN, A DIGEST OF THE LAW OF EVIDENCE, 1876, arts. 110-171.
- (14) E. MORGAN, Z. CHAFLE, R. GEFORD, E. HINTON, C. HOUGH, W. JOHNSTON, E. SUNDERLAND & J. WIGMORE, THE LAW OF EVIDENCE: SOME PROPOSALS FOR ITS REFORM, 1927.
- (15) MODEL CODE OF EVIDENCE, 1942.
- (16) 21 C. WRIGHT & K. GRAHAM, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE: EVIDENCE §5005, 86-88 (1977).
- (17) 1 J. BAILEY & O. TREILLES, THE FEDERAL RULES OF EVIDENCE: LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 3 (1980).

(18) 21 C. WRIGHT & K. GRAHAM, *supra* note 16, §5005, 91.

(19) Uniform Rules of Evidence (1974), 13 U. L. A. 209 (1980).

(20) *Developments, supra* note 3, at 1463.

四 アメリカ合衆国の連邦裁判所における展開

連邦裁判所においては、秘匿特権の問題に関してどのような法律を適用すべきかについて長らく混乱があった。当初、州法を適用すべきとする考え方が有力であったが、州裁判所の判例に州法と同様の拘束力があるかについては意見が分かれていた。⁽²¹⁾ このような状態は、一九三八年の連邦民事訴訟規則の制定後もほとんど変わらなかった。同規則四三条(a)は、証拠の許容性及び能力については、連邦の制定法、連邦裁判所における証拠上の規則、または、当該連邦裁判所が所在する州の一般管轄裁判所の証拠上の規則によって判断すべきものとしつつ、他方では、制定法及び各裁判所の規則のうちでは、当該証拠の採用を支持するものを適用すべきこと、並びに、証拠提出については制定法及び各裁判所の規則のうち最も便利な方法によるべきことを定めていた。しかし、この規定によれば、一定の場合には州法を適用することになっていたので、州法の不統一がここにも影響することになった。⁽²²⁾ また、同規則は秘匿特権に関しては規定を設けていなかった⁽²³⁾ので、連邦裁判所は依るべき原則を見出すことができなかった。

このような状況から、新たな連邦証拠規則を制定すべきであるとの声が次第に大きくなり、一九五八年には、アメリカ法律家協会 (American Bar Association) が合衆国司法会議 (Judicial Conference of the United States) に対して、連邦地方裁判所における証拠規則の制定について検討すべきことを求める旨を決議した。⁽²⁴⁾ これを受けた合衆国司法会議は、一九六五年に証拠法統一のための諮問委員を任命し、同委員会は一九七〇年一〇月に法案を完成した。法案は司法会議の承認後、合衆国最高裁判所に提出され、最高裁判所を通じて多くの法律家や学者の意見を聴取したのち、一

九七二年一月に公布され、一九七三年二月五日には連邦議会へ報告された。

この法案の第五章では、一九七四年の統一証拠法典とほぼ同様に、九つの秘匿特権が挙げられていた。その対象は、弁護士・依頼人間、及び、聖職者・告解者間の意思の伝達、並びに、選挙における投票、営業秘密、国家機密及び国家に対する情報提供者に関する情報などほとんどが従来から認められていたものであったが、医師・患者間の意思の伝達を除外し、精神療法医・患者間の意思の伝達を加えるなど、従来とは異なる箇所もみられた。⁽²⁵⁾特に注目すべき点は、同法案の五〇一条が、合衆国憲法、連邦議会の制定法及び最高裁判所規則に別段の規定がない限り、第五章の規定を排他的に適用するとしていたことである。⁽²⁶⁾これは、秘匿特権の連邦のコモン・ローによる拡大を凍結し、秘匿特権に関する州法の連邦裁判所における適用を完全に排除する趣旨であった。⁽²⁷⁾

規則授權法 (the Rules Enabling Acts) によれば、最高裁判所によって公布された法案は、連邦議会への送付後九〇日を経過すれば自動的に効力を生じることになった。⁽²⁸⁾しかし、連邦議会で秘匿特権の扱いをめぐって論争が起ったために、議会はこの規則に関する限り連邦議会で承認するまで効力が生じない旨の法律を作って対応した。⁽²⁹⁾

(21) *Comment on Rules of Practice and Procedure, Judicial Conference of the United States, Rules of Evidence : A Preliminary Report on the Admissibility and Feasibility of Developing Uniform Rules of Evidence for the U. S. District Courts*, 30 F. R. D. 73, 82-89 (1962).

(22) *Developments*, *supra* note 3, at 1464.

(23) *Comment, Evidence Rules in the Federal Courts : A Time for a Change*, 38 Tex. L. Rev. 451, 458-460 (1960).

(24) *Comment on Rules of Practice and Procedure*, *supra* note 21, at 81.

(25) 56 F. R. D. 235-256 (1972). なお、細かな点であるが、配偶者間の意思の伝達に関する秘匿特権に代えて、配偶者の証言拒絶権 (adverse spousal testimony privilege) を採用したことも従来とは異なる点である。これらの相違の意味については、*Developments*, *supra* note 3, at 1563-1564.

- (26) 56 F. R. D. 230 (1972).
 (27) *Krattemaker, Testimonial Privileges in Federal Courts*, 62 *Geo. L. J.* 61, 66 (1973).
 (28) 18 U. S. C. § 3771 (1982), 28 U. S. C. §§ 2072, 2075 (1982).
 (29) Act of March 30, 1973, Pub. L. No. 93-12, 87 Stat. 9 (1973).

五 連邦証拠規則第五章をめぐる議論

連邦議会における論議で問題となったのは、以下の点である。⁽³⁰⁾ (1)州籍の相違に基づく訴訟 (*Diversity case*) で連邦法を適用することは、連邦最高裁判所の判例 (*Erle R. R. Co. v. Tompkins*, 304 U. S. 64 (1938))⁽³¹⁾ に違反し、違憲ではないか。(2)秘匿特権に関する規則を公布することは、規則授權法が最高裁判所に与えた権限を越えるのではないか。(3)当該規則は不完全で、矛盾を含み、支離滅裂ではないか。

まず、(1)についての反対派の主張は次のとおりである。*Erle* 事件で連邦最高裁は、実体法と手続法との区別を前提として、実体法については州法を適用すべきとしたが (*Erle* ドクトリンと呼ばれる)、秘匿特権に関する規律は、その対象たる一定の関係の保護と真実の探求との間の選択に関するものであり、実体的な立法に他ならない。⁽³²⁾ これに対して、賛成派は、秘匿特権は証明の方法について手続的な面から影響を与えるものであるから、連邦裁判所は州法の適用を排除できると主張した。⁽³³⁾ これについて、多数の学者は、*Erle* ドクトリンが憲法上の要請であるとする反対派の主張は誤っているが、⁽³⁴⁾ 州の権限を強化しようとする人々の立場を考慮すれば、このような形で州法の適用を排除することは好ましくないとしていた。⁽³⁵⁾

次に、(2)についての反対派の主張は次のとおりである。最高裁判所は議会のように国民の意見を直接に反映するこ

とはできないから、その規則制定の権限は手続的な事項に限るべきであり、実体的な権利に影響する秘匿特権に関して最高裁判所が規則を公布することは権限の逸脱である。⁽³⁶⁾しかし、これについても、学者の多くは賛成派の立場にあったといわれる。⁽³⁷⁾

また、(3)については、反対派は、法案が聖職者・告解者間の意思の伝達を秘匿特権の対象としながら配偶者間の意思の伝達を除外している点、あるいは、精神療法医・患者間の意思の伝達を秘匿特権の対象としながら医師・患者間の意思の伝達を除外している点において矛盾があると主張した。⁽³⁸⁾また、国家機密について秘匿特権を拡大しながら、他方で、個人の秘匿特権を制限している点についても批判があった。⁽³⁹⁾

秘匿特権に関する規定をめぐって、特に(3)の点に関して強い反対があったため、これによって連邦証拠規則全体の施行が遅れることを恐れた連邦議会は、第五章については他の規定をすべて削除して、現行規則の五〇一条のみを置くことにした。そして、このような大幅な修正の結果、連邦証拠規則は当初の予定から二年遅れて、一九七五年七月一日によりやく施行されることになった。⁽⁴⁰⁾

- (36) Rules of Evidence : Hearings before the Special Subcomm. on Reform of Federal Criminal Laws of the House Comm. on the Judiciary, 93d Cong., 1st Sess. (1973). (以下、Rules of Evidence 以下引用)
- (37) 本件に関しては、田中英夫・英米法総論六三三頁以下(一九八〇)参照。
- (38) Rules of Evidence, *supra* note 30, at 171.
- (39) 56 F. R. D. 230, 233 (1972).
- (34) ナムズ 4 J. MOORE, MOORE'S FEDERAL PRACTICE §26, 60[7], at 26-223 (1984).
- (35) ナムズ Krattenmaker, *supra* note 27, at 109-117.
- (36) Rules of Evidence, *supra* note 30, at 441-445.
- (37) Degnan, *The Law of Federal Evidence Reform*, 76 HARV. L. REV. 275, 277-282 (1962).

(38) Rules of Evidence, *supra* note 30, at 243, 342-351.

(39) Rules of Evidence, *supra* note 30, at 180-187. この点については、*voir dire* 国家機密に関する秘匿特権は法案作成の最後の段階で、司法省の手によって加えられたとの証言もなされた (Rules of Evidence, *supra* note 30, at 182)。

(40) この間の経過については、法務大臣官房司法法制調査部・アメリカ合衆国連邦証拠規則記者まえがき三頁以下 (一九七五) 参照。

六 連邦証拠規則五〇一条の問題点について

現行の連邦証拠規則五〇一条 (通則) は、次のように規定している。⁽⁴¹⁾

「合衆国憲法によって特に要求される場合、連邦議会の制定法によって特に規定される場合、または、制定法に基づく権限に従い連邦最高裁判所が定める規則の中で別段の定めがされる場合を除いて、証人、個人、または、連邦政府、州、もしくはそれらの政治的部門の秘匿特権は、理性と経験に照らして合衆国の裁判所によって解釈されるコモン・ローの原則によって規律される。ただし、民事の訴訟及び手続において、請求または抗弁に関して、州法が判断の規則を定めている場合には、証人、個人、または、連邦政府、州、もしくはそれらの政治的部門の秘匿特権は、州法に従って決定される。」

この規定に問題はないであろうか。⁽⁴²⁾

まず、この規定の起草者は、州籍の相違に基づく訴訟では州法が適用されると考え、しかも、本条の適用対象はほとんどがこのような場合であるとみているようである。しかし、この考え方の妥当性は疑わしい。たとえば、州籍の相違に基づく訴訟で、請求または抗弁の当否が連邦法に基づいて判断される場合もあろう。この場合には、本条の規定によれば、当該請求または抗弁に関する秘匿特権については連邦法が適用されることになる。また、連邦問題の事

件 (federal question case)⁽⁴³⁾ において、当該事件のある争点に関して州法が判断の規則を定めている場合もあろう。そして、この場合には、当該争点に関する秘匿特権については州法が適用されることになる。したがって、これらの場合には、単一の事件で、秘匿特権に関して、州法と連邦法の両方が適用されるといふ複雑な現象が起こることになる。⁽⁴⁴⁾ この点をどう解決するかは残された問題である。

また、実務上は、連邦問題の事件でも、連邦裁判所が秘匿特権の問題に関して州法に依拠することが少なからずあり、⁽⁴⁵⁾ といわれているが、本条の規定がこのような実務を支持するかは疑問であり、本条の規定の下で州法の適用される場面がどのくらいあるかは問題であらう。そのように考えるならば、本条の制定の一つの契機となった州法の尊重という点は、結果として十分考慮されていないといえるのではなからうか。

(41) 法務大臣官房司法法制調査部・アメリカ合衆国連邦証拠規則一二頁参照。

(42) 以下の問題点の指摘は、*Developments, supra note 3, at 1470* に于て。

(43) 合衆国憲法、連邦議会の制定法、または合衆国と外国との間の条約の適用・解釈が問題となる事件(田中英夫編・英米法辞典三三八頁(一九九一))。

(44) *Developments, supra note 3, at 1470*.

(45) *id. at 1470*.