

論 説

## 米国連邦証拠規則における「事後の 改善措置(の証拠認容不可)」について

青 木 浩 子

### 1 はじめに

#### (a) 本稿を出すに至る経緯

民事訴訟法にも米国判例法にも不案内な筆者がこのような内容の小稿を出すことに躊躇はあるが、以下のような経緯からあえて行うものである。

筆者は、金融商品取引法の導入後の銀行による証券業務の活発化と、2000年代後半の世界的な金融危機とを背景とする、リテール顧客の投資損失の司法上の扱いについて判例評釈等をいくつか出した。その際に、裁判所が伝統的な解釈から踏み出そうとする場合、たとえば制定法や判例法上は認められていなかった時価情報提供といった義務を業者に課す場合には、金融実務および行政(監督官庁である金融庁の検査監督)の実態を参照することの重要性が増していくものと予想した<sup>(1)</sup>。そしていわゆる民事効(監督法的規制ないしこれに準じるもの(監督指針を意識した自主規則など)の違反を、私法上の請求の際に業者の違法性判断材料とすること)が認められる場合や具体例が増えるものと予想した<sup>(2)</sup>。

ところで民事効を認めることについては従来から懸念が示されており<sup>(3)</sup>、具体的にどのような場合にいかなる理由で認めるべきか否かにつき更に検討する意味はあると思われる。

さて、毎月分配型というタイプの投資信託の販売について、関係業者の

---

(1) 金融取引は一般に専門性が高く複雑で、各裁判体がそれを理解し解釈を積み上げられる時代では最早ないように思われるからである。[評釈] NBL 1005号30頁、36頁(2013)。

(2) [評釈] 金法2016号 6 頁18頁脚注39及び40(2015)参照。

米国連邦証券規則における「事後の改善措置(の証拠認容不可)」について

説明義務違反の有無が争われた最近の事例<sup>(4)</sup>につき、ある実務家は、米国連邦証券規則407(事後改善措置(subsequent remedial measures)を証拠として用いることを不可とする)を応用すべきであると主張した<sup>(5)</sup>。この事件の第1審裁判所が、被告業者(投資顧問株式会社)の属する自主規制団体である投資信託協会規則改正(これは業者の監督官庁である金融庁監督指針を反映している<sup>(6)</sup>)に触れながら(投信の運用と分配の機序(上の改正規則が説明を求めている)に関する説明がなかったことから)業者に説明義務違反ありとしたことを批判し、米国の規則407に倣い、販売後になされた改善(改正規則に従った説明の実施)の事実を業者の説明義務違反の判断にあたって斟酌すべきではないというのである。

筆者は「規則407は受け入れられ難いであろう、なぜなら、これは一種の法定証拠主義に立つ制度であり、自由心証主義を大原則とする日本の裁判所にとって余りに異質だからである(このような理由によるよりも、民事効に否定的な伝統的諸理由のいずれかを採用するほうが無難である)」という印象をもった<sup>(7)</sup>。その上で、規則407に倣った場合に考えられる間

- 
- (3) たとえば金融庁OB、OGのコメントとして石川貴教＝池田和世「金融商品販売関連訴訟の分析と金融機関の対応」金法1946号41頁、48頁脚注14(2012)(監督官庁による柔軟な改正を困難としかねない)。山田剛志「金融機関による説明義務・適合性の原則と金融商品販売法」(2009)に比較法を含む情報一般がある。
  - (4) 東京地判平26. 3. 11金法2015号117頁、東京高判平27. 1. 26金法2015号109頁(2015年5月5日時点で上告(受理申立)中)。
  - (5) 山中真人「投資信託委託会社の説明義務の検討」金法2006号6頁、16頁(前注(4)の東京地判の評釈を含む)。
  - (6) [評釈] NBL1039号8頁、26頁(2014)。
  - (7) ちなみに控訴審は、原審のこの部分につき消極的な姿勢をとっているが、その理由は「このような事情(筆者、投資信託協会の改正および業者の遵守)から直ちに従前の目論見書の記載内容には不備があり違法であったと評価することになれば目論見書の記載を随時改善することも躊躇させかねず、投資者一般の保護にとってかえってマイナスに働きかねないことから、そのような解釈を採用することは妥当でない」というものであり、「直ちに」という留保があるほか、伝統的理由に立つとも解し得るので、前注(5)の主張を採用したか否かは定かでない。

題点を、米国の論文複数等の二次資料を参照の上で同事件控訴審評釈の脚注として記述した<sup>(8)</sup>。ところがその後、United States Code Service(USCS)の注釈を参照する機会があり、規則407に倣うことにつき懐疑的という結論自体は変わらないものの、筆者の理解に相当に問題があった(具体的には脚注(8)を参照)ことが判明したので、上の記述を改め更に考察を進めるため本稿を記すものである。専門外の領域でもあり、いまだ多くの誤りがあることが恐れられるが、お許しいただければと思う。

(b) 規則407

ここで連邦証拠規則<sup>(9)</sup>407条(現行)の全文を確認しておきたい。なお同規則は、判例法や州規則の例を踏まえ1975年に制定された後、1997年に

- 
- (8) 前注(2) [評釈] 18頁脚注41後半の「①同規則は古い判例として確立してしまった経緯があり、学説の強い批判がある、②最も問題となりやすい製造物責任には適用がなく、また、医薬品説明等につき争いがある、③自由心証主義下での事実認定や解釈の妨げとなる、といった支障がある。」。理由の①については米国の学説(学生ノートが多い)は分類整理できるほど充実しておらず、合理主義的な論者ほど規則407に消極的な傾向があるようではあるが、同規則を支持し拡張(事前措置にも及ぼすべきとする等)を求め主張も根強い。理由②については控訴審で分裂していたところ、製造物責任に原則として及ぶことが1997年規則改正によって確認されている(もっとも以下の(a)(b)の理由による不適用事例が目立つ)。また分野別で見ても医薬品分野が特に例外が認められやすいわけでもないようである、といった問題があった。

本文中に述べるように、理由としては、(a)改善を加えた本人以外(たとえば監督機関)の影響による改善は適用対象外である、(b)同規則は適用除外例として(i)証人能力の弾劾、(ii)予防措置の実行可能性等を争う場合を予定しているが、その解釈運用は裁判所により相当に違うようであり、要するに例外要件について不安定である、(c)制度の違い、とりわけ民事陪審制度が同規則に好意的な見解を支えている可能性がある、の方が適切と考える。

規則407の模倣を問題とする理由としてはこのうち(b)が最も重要と考える。(a)は米国規則の解釈そのものとしては決定的であるが、日本の解釈への示唆という観点からは限定的な意味しかないと思われる(本文の3 日本への示唆も参照)。

米国連邦証拠規則における「事後の改善措置(の証拠認容不可)」について

後に述べる実質的な改正を、また2011年に他規則との調整のための形式的な改正を経ている。

規則407(事後の改善措置)

以前の負傷や傷害が発生する可能性を、より小さくできたであろう措置がとられたとき、当該事後措置の証拠は、次に掲げるものを証明するためには許容されない。

- ・過失による不法行為(negligence)
- ・有責行為(culpable conduct)
- ・製造物またはその設計上の欠陥(defect)
- ・警告(warning)または指示(instruction)の必要性

ただし、裁判所は、弾劾、または争点となっている場合には、所有、管理もしくは予防的措置の実行可能性の証明のような他の目的のために、この証拠を許容することができる。

(筆者、訳は田邊真敏・アメリカ連邦証拠規則(2012)56頁に従う)

(9) 連邦手続規則(the Federal Rules of Practice and Procedure)は連邦最高裁判所がRules Enabling Act of 1934 (28 U.S.C. § § 2071-2077)に従って制定する規則であり、法律と同等の効力を持つ。そこで三権分立の観点から国会に監督権限が留保されるほか、以下の厳格な手続に服する。裁判官会議(Judicial Conference)下の各委員会(committees of the Judicial Conference)は規則制定の作業および監視を行う。裁判官・法律学教授・弁護士・法務官僚から構成される常設委員会(Standing Committee)と傘下の5つの諮問委員会(advisory committees)は必要な調査を行う。規則改正提案を受けた諮問委員会は、常設委員会の許可を得た上で改正案を作成する(その際、連邦司法長官が関連分野を専攻する大学教授を報告者(reporter)として任命し、情報収集分析、パブコメ整理、諮問委員会の注記起案等にあたらせる)。この改正案を所定の公告およびパブコメ手続を経た上で常設委員会が承認すれば、裁判官会議に回付され、ここでも承認されると、連邦最高裁判所に勧告案として提出される。これを最高裁判所が採用する場合、国会が同規則を無効とする立法を行わない限り、5月1日前に公布すれば同年12月1日以降に発効する(以上、<http://www.uscourts.gov/RulesAndPolicies/rules/about-rulemaking.aspx>を参照)。

規則の具体的内容については「2 規則の内容」で詳述するが、規則407は要するに、政策的理由から、不法行為ないしそれに準じる訴訟における事実認定において、事故以降に被告(責任を問われている当事者)が改善した事実を、同被告の過失ないしそれに準じる事実の立証に向けた証拠として裁判所が認容することを不可とするものである。仮に裁判所が規則407の対象となる証拠を採用して判決した場合、明らかに因果が認められないといった場合を除き、取消事由となる。

不正確を承知で単純化すれば、被告となるメーカー等に対し、当該メーカーがリコールや改良措置をとったことが、とりもなおさず被告の過失を示すものであるという主張立証を被害者原告がなすことを、政策的見地から不可とする法理であり、極めて異例な場合を除いて被告有利に機能する。

#### (c) 本稿の目的および記述の方針

冒頭に述べたように、本稿の関心事は民事効の要件効果を更に検討することにある。その目的からすれば、単に「規則407を、このような事案にあてはめれば、このような理由から、適用がある(ない)」といった判断(米国法が準拠法となる場合はともかく、日本の法廷で米国法解釈を展開する意義は一般に乏しかろう)を示すに留まらず、理由の実質的な内容や、規則407の趣旨(政策目的)まで探究した上で日本法の解釈に還元することが望まれよう。

しかしながら、日米間の訴訟構造に複雑な相違があるため、わが国解釈に資する形で紹介することは難しいように思われる。そこで以下では、とりあえずUSCSの叙述に即した紹介(総論として規則の概要および規則の適用除外要件、各論として分野別での運用事情)を進め、二次資料からの情報は基本的に脚注として附記する。その上で、「3 日本への示唆」として、規則407を解釈において参照する場合に留意すべきと思われる事項を記述する。

## 2 規則の内容

### (a) 概観

#### (i) 規則407の解釈としてはほぼ異論のない内容

先の囲みにあるように、規則407は第1文と第2文とから成り立っている。第1文は4つの場合について事後改善措置を証拠として認容することを不可とする。第2文はその例外(証拠能力に関する弾劾や別の争点(日本法でいえば期待可能性や回避可能性に近い内容の点)について証拠認容を可とする。過失立証に用い得ないことに矛盾はしないという意味で原則に反しない(例外ではない)という批判もあろうが、ここでは単純に「例外」とする)である。第2文(例外)については項を改めて扱い、ここでは原則の要件について吟味する。

先述したように、連邦規則である規則407は、判例法(古い例としてColumbia & Puget Sound R. Co. v. Hawthorne, 144 U.S. 202 (1892)). 事後改善措置を証拠として採用したことが陪審員の判断を惑わせたとして、一審評決を維持した原審を破棄)や州規則の例を踏まえて1975年に制定されたものであり、その解釈にあたっては判例法や州規則の趣旨解釈が参考となる。

規則407の文言から読み取れるわけではないが、USCSに登録され規則407自体にも妥当するとして問題なさそうな裁判例その他に次のようなものがある。

- ・趣旨として、①改善は過失等の承認(自白)ではない。社会政策として改善措置を抑制すべきでない(e.g., *Lolie v. Ohio Brass Co.* (1974, CA7 Ill.) 502 F2d 741)、ことがしばしば判示されている(以下「改善推進」とする)が、②陪審員が「設計変更=元設計に瑕疵あり」と短絡することを防ぐという理由を明示的に述べる例(e.g., *Neal & Co. v. United States* (1996) 36 Fed. Cl. 600 fn. 49)も散見される<sup>(10)(11)</sup>。
- ・民事事件にのみ適用がある(*United States v. Wittig* (2006 DC Kan.) 425 F. Supp 2d 1196 (text accompanying footnote 87)). これは上の規則趣旨①から演繹できよう。刑事事件に適用がないことにつき反対する例はない。
- ・訴訟当事者でない者(第三者)による改善。規則407は、趣旨①(改善推進)にあるように当事者の任意的な改善を促進することにあるので、

非当事者たとえば監督機関の強制により改善が行われた場合には適用されない(e.g., *Lolie v. Ohio Brass Co.* (1974, CA7 Ill.) 502 F2d 741 (州監督官指導による採掘機改善が証拠認容不可とならないとした例)、*Dixon v. International Harvester Co.* (1985, CA5 Miss) 754 F2d 573, 583) ことにつき正面から反対する例はないようである。同様に、当局 (superior authority) の求めにより改善された場合には証拠採用できる (*Rozier v Ford Motor Co.* (1978, CA5 Ga) 573 F2d 1332, 1343)。製造者と使用者とが異なる場合の製造物責任において、被用者が製造者を訴えた場合、製造者は使用者による改善を(使用者に過失のあることを立証する目的で)証拠申出できる。 *Thakore v Universal Mach. Co. of Pottstown, Inc.* (2009, ND Ill) 2009 US Dist LEXIS 87869 text accompanying note 42)。医薬品のラベル記載の改訂は連邦食品医薬品局FDAの指示によるものであるから証拠認容不可とされない (*Gerber v. Hofman La Roche Inc.* (2005 SD Tex) 392 F Supp 2d 924(傍論))。

- ・責任類型について。規則407は、不法行為の過失責任を想定して発達した法理であり不法行為が故意による場合には適用がない。それ以外の請求、とくに厳格責任に基づく場合については次の1997年改正の項で詳述するが、結論としては製造物に係る厳格責任に基づく請求の場合にも適用あり(証拠認容は不可)とされている。
- ・時点(対象となる改善措置がなされた時点)については争いがあるが、これも次の1997年改正の項で詳述するように、結論としては事故等の時点

- 
- (10) 陪審の存在がいかに規則407という制度を支えているかについて判断する準備が筆者にはない。製造物責任と集団訴訟とが重なる等で社会的に注目される事件では民事陪審が求められる場合が多からうが、陪審を経ない場合も件数的には多い(ウィキペディアの「陪審制」の「統計」の数字によると、1999年の連邦民事新受件数の6%程度しか審理に至らず(ほとんどが和解で終わる)、うち2、3割(新受件数比で1.6%程度)が陪審に付される)からである。
- (11) 製品改造プロジェクトの実行が事件に起因したのではないことが明白であることを理由に証拠認容を不可としなかった例 *Boyd v Toyobo Am., Inc.* (2010, BC WD Mich) 421 BR 823 fn.10.

米国連邦証拠規則における「事後の改善措置(の証拠認容不可)」について

以降の改善に適用は限られるとするのが現行規則における運用である。

(ii) 1997年規則改正により解釈の統一が図られた内容<sup>(12)</sup>

1975年規則には先行する判例法や州規則を踏まえてもなお深刻な不明があり、裁判例や学説は分裂していた。うち重大な不明とは、(1)(規則を拡張する方向)製造物責任についても適用があるか、(2)(規則を縮小する方向)事件による傷害(injury or harm)の後にとられた改善措置に適用を限るべきか、の2点であり、いずれも肯定の方向での規則改正が1997年に実現された。

改正後も次の項で見る「例外」の場合に当たるとして規則407第1文の適用を回避する動きはあるものの、一般論としてはこの問題(とくに製造物責任)について一応の決着ありと見るのが素直であろう。ただ、なにゆえこれらの点を否定する方向の裁判例や学説が強かったかは、日本の解釈論の参考となるように思われる。

第1に製造物責任について、改正直前の州裁判所の大多数は、事後改善措置に係る証拠認容を不可としていた。しかし法理は、過失不法行為を本来の対象として(製造物責任が1960年代頃から発達したのよりも早く)発達した経緯があり、1975年に制定された連邦規則407も(不法行為上の請求と競合するものでなければ)製造物責任には適用なしとする裁判例が当初は相当数存在していた。80年代に至って裁判例の多数が適用ありとする方向に固まった理由をつまびらかにする文献<sup>(13)</sup>を見出し得なかったが、あるいは製造物責任のような被告側に厳しい訴訟類型の利用の活発化に対する一種の調整が図られたのであろうか。

第2に、対象となる改善措置のとられた時期を限定するか否かであり、1997年改正では結論として主流的理解である、損害発生(たとえば事故)時点後のみが証拠認容不可の対象となる(前については証拠認容可とする<sup>(14)</sup>)ことが明記された。この時期の点を巡っては、法理の存否自体に関わる議論がなされており、単純化すれば(A)一貫して証拠認容不可と

---

(12) Advisory Committee on Federal Rules of Evidence, Report of the Advisory Committee on Evidence Rules (May 15, 1996) <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/Reports/EV5-1996.pdf>.

せよ<sup>(15)</sup>(メーカー等、責任主体となる者が支持)、(B)事故前後で分けよ(伝統的理解であり改正規則に採用された)、(C)一貫して証拠認容せよ(一部の学者など)の3つの主張に分かれていた。(A)の考え方は、法理趣旨すなわち改善推進という社会政策を徹底するならば事故前後を問わず改善は過失認定の証拠とすべきでない(事故前は対象としないならば、事故が起こるまでは改善の意欲が殺がれることや、事故前に改善する真面目な者ほど不利となる不均衡を理由とする)というものであるが、結論としてそこまでメーカー等に有利となる方向に拡張するのは現実的ではなからう(反動として以下に述べる「例外」が拡大されるだけとも思われる)。(C)の考え方は逆に、責任主体には民事責任以外にも改善の動機(たとえば刑事責任の恐れや名声維持など)はあるのだから、事故後も改善措置の証拠認容を不可とすべきでない(不可とする判例法理は実は不合理である)と主張する<sup>(16)</sup>。しかし、証拠認容不可の法理を持たない日本人の目からは素直と思われるようこの考え方に同調する意見は強くなく、結局、伝統的な(B)の見解が

(13) Richardson, *infra* note 15 at 1466は厳格責任への過失法理実質の取り込みを一因とするようである。Id. at 1469は規則407と同等の法理の適用を肯定する当時の裁判所は、証拠援用される不利益と新たな事故が起こり訴えられる確率とをメーカーが比較した場合、前者をより深刻と判断しようと考える傾向があったとする。またBarbara Strong Gross, Note: Subsequent Remedial Measures in Strict Liability: Later Opinions as Evidence of Defects in Earlier Reasoning, 32 *Cath. U.L. Rev.* 895, 936 (1983)は巡回区での分裂に拘わらず連邦最高裁が解釈統一に向けた上告を受け容れない当時の状況を前提としつつ、証拠認容禁止に統一する解釈のほうが実感として適切であるし裁判例もその傾向にあるようだとする。

(14) *Chase v. General Motors Corp.*, 856 F. 2d 17 (4<sup>th</sup> Cir. 1988) [1982年1月の衝突が自車のブレーキ異常作動によるとして過失および製造物責任を争う。被告メーカーはブレーキ部分のリコール・改善を事故後の1983年2月に行うほか、事故前の1980年7月にブレーキ設計を変更しており、後者については及ばないとされた]。

(15) この見解に立ち、規則改正時に諮問委員会に言及された学生論文として Thas L Richardson, Comment: The Proposed Amendment to Federal Rule of Evidence 407: A Subsequent Remedial Measure That Does Not Fix the Problem, 45 *Am. U.L. Rev.* 1453 (1996)がある。

米国連邦証拠規則における「事後の改善措置(の証拠認容不可)」について

採用された。

(b) 総論的内容：原則と例外(実行可能性の立証など)

(i) 原則と例外

規則407につき、ほぼ異論のない解釈((a)(i))および1997年規則改正で統一が図られた解釈((a)(ii))は以上のようなものであるが、実は規則407の解釈についてはなお多大な不確定要素が残されている。それは「弾効(…や…)予防的措置等の実行可能性」などを目的とする場合(「のような他の目的」とあるように例示であり限定列挙ではない<sup>(17)</sup>)には証拠認容可とする規則407第2文である。

この第2文と同等の内容は、連邦規則制定前の判例法段階でも既に認められていた(e.g., *Boeing Airplane Co. v. Brown*, 291 F. 2d 310 fn. 3 (9<sup>th</sup> Cir. 1961), *Powers v. J.B. Michael & Co.*, 329 F. 2d 674 fn. 2 (6<sup>th</sup> Cir. 1964))が、その理論的・実質的な意味の明確化は、筆者の調べた限りでは限られるようである。ともあれ例外の解釈運用次第では、規則407を骨抜きとしかねない<sup>(18)</sup>。すなわち、主観要件(過失)の立証には援用できないとする第1文に抵触しない事実(証人を弾効し証言の信用力を争う場合など)の立証のため、事後改善措置の証拠提出を認める場合、(たとえ当該事実

---

(16) Dan M. Kahan, Essay: The Economics—Conventional, Behavioral, and Political—of “Subsequent Remedial Measures” Evidence, 110 *Colum. L. Rev.* 1616 (2010)はベイズ確率論の応用から((A)の考え方と同様に事前改善が抑制されることも理由として)本法理は不合理であり、証拠申出の認否は他の証拠との関係から事案ごとに判断されるべき(その意味では「例外」を含めた裁判例の一見したところの混乱は必ずしも不合理ではない)とする。他の証拠との関係で採否を決める(要するに他の証拠でも被告が責任を負わないであろう場合には援用可とするが、区分方法や帰結の実益につき難があるように思われる)でというのは日本にない発想であるが、原則として禁止すべきではないという姿勢は日本の実務に最も近いように思われる。

(17) Randolph L. Burns, Note: Subsequent Remedial Measures and Strict Products Liability: A New-Relevant-Answer to an Old Problem, 81 *Va. L. Rev.* 1141, 1149 (1995).

(18) Generally see, Eberwine, *infra* note 20.

をあからさまに踏まえて過失認定をしないとしても。陪審の場合、たとえ事後改善措置は過失認定に影響させるべきでないと言示されても))過失認定に事実上影響することは避け難いように思われる<sup>(19)</sup>。

(ii) 具体的内容、とくに「実行可能性」について

第2文にまず挙げられる証人弾劾目的での証拠提出は、悪意に近い相手方の証言を攻撃するためのものであり、そうだとすれば過失ではなく故意の不法行為(この場合には前述のように規則407の適用はないと考えられる。事後改善措置(仕様改訂)を製造者の専門知識を争う目的(欠陥につき悪意であったこと)に使用できるとする *Traylor v Husqvarna Motor* (1993 CA7 Ind) 988 F2d 729(著名なりチャード・ポズナー判事による)はこれに近いように思われる)と構成することも可能かと思われる。いずれにせよ弾劾目的に関する裁判例はさほどない。

裁判例が多いのは(事故を回避する措置を事前に設けることの)「実行可能性」についてである。予防実行可能性(feasibility of precautionary measures)が争点となっている場合には証拠採用できるとする連邦規則制定後の初期の例(*Meller v. Heil Co.* (1984 CA10 Colo) 745 F. 2d 1297)をはじめとして裁判例自体は少なくない。問題は、どのような場合に「実行可能性」を争い得るかである<sup>(20)</sup>。製造者がより安全なものを作っていたと明白に争うのでない限り(筆者、自分が被告ではない限り、そういう主張はまずなされまい)、そうではないと推定すべきであり、原告は事後改善措置を事故前にも実行可能であったかを争うために証拠認容できる(*Hern-*

(19) 規則407に倣ったルイジアナ州規則につき同様の感想を述べるものとして David M. Bienvenu, Jr., Comment: Subsequent Remedial Measures and the Louisiana Code of Evidence: Some Thoughts on Interpretation, 51 La. L. Rev. 1069 (1991).

(20) Kimberly Eberwine, Note, Hindsight Bias and the Subsequent Remedial Measures Rule: Fixing the Feasibility Exception, 55 Case W. Res. 633 (2005)は規則407の趣旨は思い込み(hindsight bias. 発生した事実を必然とする)による判断を避けることにあるとした上で、実行可能性を理由とする例外を現状以上に制限する一方、陪審への説示を活用すべきであると主張する。

米国連邦証拠規則における「事後の改善措置(の証拠認容不可)」について

don v Seven Bar Flying Service, Inc. (1983, CA10 NM) 716 F2d 1322)とす  
る例がある。これは事後改善措置がなされたからといって、事故前にも  
それができたとは見なさない(だからこそ事後改善措置を証拠として提出さ  
せる)というようであり、規則407の例外を大きく認めるものと解されよ  
う<sup>(21)</sup>。

## (c) 各論的内容

### (i) 概観

判例要旨集としての機能も持つUSCSは、20以上の分野において規則  
407または相当の判例法・州法に係る裁判例を紹介している。これによ  
り分野別での傾向(とりわけ、上の(b)における「例外」の認められやすさ  
について)が窺われるか期待されたが、筆者の印象ではむしろ時代や事案  
による影響の方が顕著で、分野別の特徴というほどの傾向は見られない  
ように思われる(USCS自体も単に紹介するに留まり、分析していない)。ち  
なみに「項目」といっても、例えば電話帳の分類項目のように整然とし  
ているわけではなく、運送機関、建築、保険、医療品、自動車、昇降機、  
雇用関係、のこぎり、厳格責任、避妊具(の不良による妊娠)、強姦、と  
いうように、手当たり次第感の強い羅列である。

### (ii) 具体的内容

本稿の関心事(金融規制違反の民事効の外延)である金融サービスへの適  
用例は、保険(保険証書の改訂)の例(Pastor v. State Farm Mut. Auto. Ins.  
Co. (2007, Ca7 Ill.) 487 F. 3d 1042(認容不可)、Smith v. United Healthcare  
Servs. (D. Minn. Aug. 28, 2003) 2003 U.S. Dist. LEXIS 15102(古い約款の解釈  
のため証拠認容可とする))を除き見られない。その理由は不明であるが、  
特別法や斡旋その他の救済が充実している(したがってあえて不法行為(過

---

(21) 製品保証違反(breach of warranty)については、①事故後の措置につき  
証拠認容不可とする裁判例と、②契約上の請求であり、主観要因(過失)と  
いうよりは因果等に係るものであるから可とする裁判例とに分かれている。  
憶測だが裁判官が証拠調べに積極的か否かで同様の事案について証拠認容  
可否の判断が相当分かれるのではないか(このこと自体は日本でも妥当しよ  
う)。

失)による例がもともと限られる)からかもしれない。

被告自身が行ったのではない改善措置等は証拠採用できるとする例は多い(航空業界では連邦航空局報告書など)。医薬品につき、証拠認容不可とする裁判例が原則的であるが、製品報告書の利用は機序(causation)の証明のためであり証拠認容不可とされないとする例Wetherill v University of Chicago (1983, ND Ill) 565 F Supp 1553なども散見される。自動車につき規則703により事後のリコール内容を証拠採用した例Pineda v Ford Motor Co. (2008, CA3 Pa) 520 F3d 237は競合する別の規則を優先させるもので、規則407第2文の応用形と見られるかもしれない。

### 3 日本への示唆

以上の規則407の状況を日本の解釈あるいは立法にいかん反映させ得るかの考えは論者により様々であろう。筆者は次のように考える。

一般論として、米国では法定証拠則に馴染みがあり、また19世紀から連続する私法制度の中で、事後改善措置を証拠認容することを不可であるという法理をいまさら変更することに強い抵抗があることが窺われる。しかしながら、規則407第2文の「例外」が活用されていることから、法理の弊害を問題視する考えも強いと推察される。また、第1の趣旨である改善推進という社会政策についても、この法理がなければ達成し得ないのか、更には事前の改善措置との関係はどうかといった、実証による決着は困難ながらも一定の説得力のある批判がなされている<sup>(22)</sup>。

(22) ここまでに挙げた批判的な論考のほか、Matthew A. Cartwright, Subsequent Remedial Measures in Strict Product Liability Actions, 68 PA Ba Assn. Quarterly 171 (1997)は①改善促進という政策目的自体の正当性が疑わしいとしつつ、仮にその目的自体は所与とするとしても、本稿でいう「例外」によりその達成も疑われる状態にあり、しかも②製造物責任について証拠認容不可とした場合、厳格責任制度の適用による不都合解消の重要な手段が失われる、として、要するに改正についても改正対象となる規則自体についても批判的である。

米国連邦証拠規則における「事後の改善措置(の証拠認容不可)」について

日本では職業裁判官が自由心証に基づき事実認定する伝統があるところ(第2の趣旨が前提とする民事陪審制度はない)、法定証拠則を必要とするほど裁判所に対する不信感があるとは考えられない。第1の趣旨である改善推進という社会政策については、各論的内容として挙げたケースについて被告が訴訟上の不利を懸念して放置するかを想像すれば、その可能性は(名声と存続とを重んじるような企業の場合とはくに)筆者は低いと考える(むしろ証拠認容を封じることによる弊害、たとえば適用回避のため倒錯的な議論を必要とするとか、訴訟活動に支障をきたすといった不利益のほうが重大であろう)。

硬直的な規則407はむしろ反面教師であり、模倣による弊害は便宜を上回るのではないか(逆に米国が日本の意識的・明示的には是正措置を排除しない運用や帰結を研究してもよいのかもしれない)。趣旨にまで遡れば規則407にも参考となる内容がなくはないが、軽々に日本の解釈論に結びつけようとしても表面的な模倣に終わるおそれが高いように思われる。

最後に、日本の金融規制の民事効に関連して、規則407を機械的に踏襲すべきではないと筆者が考える場合(第三者による改善、改善措置の時期)を具体的に述べておきたい。

規則の趣旨とくに改善推進という政策目的自体に対しては日本でも異論はなかろう。日本の金融リテールの場合、監督官庁による改善措置(たとえば監督指針の変更や自主規則改正)が問題となる場合が多いと思われる。米国ではこれは第三者による改善として規則407の対象外とされることに疑いはない。しかし上の趣旨を徹底するならば、第三者による改善についても、上の趣旨を踏まえた慎重な解釈(行政の動きに民事効を直ちに付与することにつき慎重であるべきこと)が求められてもよさそうである<sup>(23)</sup>。脚注(3)の文献が示唆するように監督機関が裁判所にマークされることを負担と感じているようであれば尚更である。

また、冒頭で言及した東京高判平27. 1. 26金法2015号109頁は微妙な

---

(23) 公正さを欠く(文言上もそのような区別はない)として第三者の場合にも適用すべきとする見解がある。Michael H. Graham & Robert S. Glazier, Column: General Practice: Subsequent Remedial Measures: The Misunderstood Rule of Evidence, 72 Fla. Bar J. 40, 42 (1998).

事例で、投信協会が説明すべきとした事項は投資家理解にとって真に必要な議論の余地があるものであったが、被告銀行は投資協会施行後は無論、施行前からも動向を察知して自主的に説明を行っていた(そのため控訴審では説明ありと認定の上で説明義務違反なしとされた)。つまりこの被告は極めて慎重かつ模範的な実務を遂行していたのだが、規則407を機械的に適用すると、事「前」改善措置があったとして(施行後によく遵守した業者と比べて)不利な立場に立たされかねない。そのような帰結は不合理であり、事前改善を行う者を不利益とはしない解釈が採られるべきと思われる(その場合、2(a)(ii)の(c)の理解、つまり規則407に否定的な立場(そして日本の現状に最も近い)と同じくなりそうである)。