

資 料

## 外国民事訴訟法研究（55）

外国民事訴訟法研究会  
（代表者 勅使川原和彦）

「アメリカ合衆国連邦倒産手続規則」試訳〔12〕

監訳代表 加藤哲夫 山本 研 棚橋洋平  
中本香織監訳・試訳 加藤甲斐斗 崔 廷任 高田 明  
向山純子 我妻純子

## 「アメリカ合衆国連邦倒産手続規則」試訳〔12〕

監訳代表 加藤哲夫 山本 研 棚橋洋平  
中本香織  
監訳・試訳 加藤甲斐斗 崔 廷任 高田 明  
向山純子 我妻純子

### 第1001条

第Ⅰ章 事件の開始；手続開始の申立て及び救済命令に関する手続（第1002条～第1021条）（第1010条まで・比較法学49巻2号；第1011条～第1021条・同49巻3号）

第Ⅱ章 手続上の機関及び手続の運用；通知；関係人集会；調査；選出；弁護士及び会計士（第2001条～第2020条）（第2001条～第2008条・同50巻1号；第2009条～第2020条・同50巻2号）

第Ⅲ章 請求権、並びに、債権者及び持分権保有者への配当；計画（第3001条～第3022条）（第3001条～第3011条・同50巻3号；第3012条～第3022条・同51巻1号）

第Ⅳ章 債務者；義務及び利益（第4001条～第4008条）（同51巻2号）

第Ⅴ章 裁判所及び書記官（第5001条～第5012条）（同51巻3号）

第Ⅵ章 倒産財団の蒐集及び清算（第6001条～第6011条）（同52巻1号）

第Ⅶ章 対審手続（第7001条～第7087条）（第7001条～第7012条・同52巻3号；第7013条～第7021条・53巻3号；第7022条～第7029条；本号）

第Ⅷ章 地方裁判所又は倒産事件上訴合議体への不服申立て（第8001条～第8028条）

第Ⅸ章 一般規定（第9001条～第9037条）

### 【前注】

本稿の試訳には、大澤允躍氏（早稲田大学大学院修士課程2年）が参加し

た。

#### ◆ R. 第7022条 (競合権利者確定手続)

連邦民事訴訟手続規則第22条(a)は、対審手続に適用される。本条は、R. 第7020条の規定により許されている当事者の併合を一制限するものではなく一補充する。

#### 【補注】

##### 1 連邦民事訴訟手続規則第22条の趣旨

連邦民事訴訟手続規則第22条は、競合権利者確定手続 (interpleader) を規定する。この方式による権利確定は、連邦民事訴訟手続規則第20条<sup>(1)</sup>の規定により許されている当事者の参加を制限するものではなく、これを補充するものとされている (連邦民事訴訟手続規則第22条(b))。

(1) 原告による併合 競合権利者確定手続には、2つのタイプがある。第一の方式は、原告・被告間の訴訟手続において、当該原告が、原告に対して請求を主張する複数の者を被告として当該手続に併合することで競合する権利関係の確定を求める方式であり、原告のイニシアチブによるものである。これは、原告に対する権利主張を放置すると原告が重複した責任を負わせられる結果が生じあるいはそのような危険が生じる場合に認められる方式である (連邦民事訴訟手続規則第22条(a)(1)前段)。なお、この方式では、それら複数の者が主張する請求、又はそれらの請求が依拠している権原が、共通の原因を欠いている、あるいは同一のものであるというよりも、相対立しかつ独立したものである場合 (同条(a)(1)後段(A))、又は、原告が複数の請求者の一部又は全員に対して全部又は一部の責任を否定している場合 (同条(a)(1)後段(B)) においても、競合権利者確定手続は適法とされる。次に第二の方式について簡述する。

(2) 被告による併合 原告・被告間の訴訟手続において、被告は、自らに同様の責任状態が生じるおそれがある場合には、共同訴訟人間請求又は反訴の方法により競合する権利関係の確定を求めることができる (連邦民事訴訟手続規則第22条(a)(2))。

(3) 本規定の補充性 R. 第7022条後段は、連邦民事訴訟手続規則第22条

---

(1) 連邦民事訴訟手続規則第20条については、本誌訳[11]比較法学53巻3号148頁以下参照。

(b)第1文が同様の規定を置いている関係で、これを第7022条にも受け継いでいる。また、連邦民事訴訟手続規則第22条が規定する以上のような救済は、合衆国法典第28編第1335条<sup>(2)</sup>、第1397条<sup>(3)</sup>及び第2361条<sup>(4)</sup>の規定による救済に追加するものであって、これらに取って代わるあるいはこれらを制限するものではない(連邦民事訴訟手続規則第22条(b)第2文)。これら法令による訴訟は、連邦民事訴訟手続規則の規定の下で実施されるものとする(同第3文)。

## 2 連邦倒産法の下での事件への準用

R.第7022条は、上記の連邦民事訴訟手続規則第22条が連邦倒産法の下での事件又は手続における対審手続に適用があることを明らかにしている。

連邦倒産法の下での事件における競合権利者確定手続は、例えば、倒産財団が保有する金銭又は財産につき数人が競合する権利を主張しており、それらの者のいずれが権利を有するかが管財人には判明し難い場合が考えられる<sup>(5)</sup>。

### ◆ R. 第7023条 (クラスアクション)

連邦民事訴訟手続規則第23条は、対審手続に適用される。

#### 【補注】

#### 1 連邦民事訴訟手続規則第23条の趣旨

(1) クラスアクションの概要 連邦民事訴訟手続規則第23条は、クラスアクションを規律している。以下、主要な点を略述する。

多数当事者訴訟の一類型であるクラスアクションは、多くの人々に共通する又は包括的な利害を生じる紛争である場合、又は、当事者となることのできる者が数多く存在するためにその全員を裁判所の下に出廷させることが非現実的であるような場合に、それら全員の利益のためにその内の一人又は数人がその代表者として訴えを提起し、あるいは提起された訴えに対して防御することを

(2) 28 U.S.C. §1335は、地方裁判所における競合権利者確定手続の管轄などに関する規定である。

(3) 28 U.S.C. §1397は、競合権利者確定手続あるいはその性質を有する民事訴訟手続は、請求を主張する一人又は数人の居住する裁判区において提起することができる旨を規定する。

(4) 28 U.S.C. §2361は、競合権利者確定手続における令状・差止命令などを規定する。

(5) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY ¶7022.01 (Alan N. Resnick & Henry J. Sommer eds. 16th ed.).

(6) FLEMING JAMES, Jr., CIVIL PROCEDURE 494-95 (1965).

可能にする方式<sup>(6)</sup>をいう。連邦民事訴訟手続規則第23条は、その要件等について詳細に規定している。

(2) クラスアクションの基本的要件　クラスアクションは、そのクラスが極めて多数で構成されるためにすべての構成員の併合が現実には不可能であること（連邦民事訴訟手続規則第23条(a)(1)）、そのクラスに共通する法律上又は事実上の問題が存在し（同(2)）、クラスを代表する当事者の請求又は防御がそのクラスの請求又は防御の典型であり（同(3)）、かつ、その代表者である当事者がそのクラスの構成員の利益を公正にかつ適切に保護するであろうこと（同(4)）を満たしていなければならない。

(3) クラスアクションの許容要件　クラスアクションが許されるには、(2)で述べた要件を満たした上で、さらに次の要件のいずれかを満たさなければならない。

クラス構成員が個別に訴えを提起し又は被告となって訴訟を進行するとすれば、そのクラスの相手方当事者に対して矛盾した行動に出るであろう個々のクラス構成員につき矛盾した又は相異した判決を生み出す危険が認められる場合（連邦民事訴訟手続規則第23条(b)(1)(A)）、又は、個々のクラス構成員についての判決が、実際上の問題として、個々の判決の当事者ではない他の構成員の利益を処分することになるであろう場合、あるいは、個々の構成員の利益を保護する可能性を実質的に損ない又は妨げることになる場合（同(B)）でなければならない。

(4) 裁判所によるクラスアクションの認定　裁判所は、ある者がクラスの代表者となってクラスアクションが提起された場合には、早い段階で、当該訴訟をクラスアクションとするかどうかを決定しなければならない（連邦民事訴訟手続規則第23条(c)(1)(A)）。なお、この場合、クラスアクションが個別のクラス構成員が個別に訴訟を進行する利益に優越するか否か、既に個別の構成員が提起しあるいは個別の構成員を被告として開始された個々の争訟の範囲と性質、特定の法廷地においてその請求を集中させることが望ましいか否か、クラスアクションを管理する上で予想される困難性が考慮される（同条(b)(3)(A)～(D)）。

(5) 判決　当該クラスに有利であるか否かにかかわらず、クラスアクションの判決では、クラスの構成員であると裁判所が認定した者を明らかにしなければならない（連邦民事訴訟手続規則第23条(c)(3)(A)）。なお、クラスアクションからの除外を求めてはいなかった者で、裁判所がクラス構成員であると

認定した者であって、クラスアクションの通知がなされたクラス構成員（同条(b)(3)参照）についても、判決で明らかにしなければならない（同条(c)(3)(B)）。

(6) 示談・同意による却下・和解 認許されたクラスアクションでの請求、争点、又は防御について、裁判所の承認を得て、示談、同意に基づく却下、又は和解をすることが可能である（連邦民事訴訟手続規則第23条(e)前段）。裁判所は、適正な通知がなされれば示談、同意に基づく却下、又は和解の提案に拘束されるであろうすべてのクラス構成員に合理的な方法で以上のことを通知することを命じなければならない（同条(e)(1)(B)参照）。なお、これらの提案がクラス構成員を拘束するであろう場合には、裁判所は、審問を行い、その提案が公正で、合理的で、適正であるとの認定に基づいてのみ、これを承認することができる（同条(e)(2)）。

## 2 連邦倒産法の下での事件への準用

R. 第9014条(c)の規定は、倒産事件における争訟事項に係る手続に R. 第7023条を適用するかどうかの判断の裁量権を倒産裁判所に与えていると解されている<sup>(7)</sup>。

連邦倒産法の下での事件との関係での例として、債務者である企業が受け取っていた商品代金である預金口座の現金その他の金銭の擬制占有についての、債務者に対する請求（債務者の支配者に対するその他の請求をも可能）を、多数の商品購入者の利益のために求めるクラスアクションが考えられる<sup>(8)</sup>。

### ◆ R. 第7023.1条（代表訴訟）

連邦民事訴訟手続規則第23.1条は、対審手続に適用される。

#### 【補注】

##### 1 連邦民事訴訟手続規則第23.1条の趣旨

(1) 代表訴訟の当事者 訴権を本来的に有する法人又は法人格なき団体がその内部者の責任を問うために訴権を適正に主張することが可能であるにもかかわらずその権利の実現を怠っている場合に、法人若しくは法人格なき団体の

(7) 連邦倒産手続規則第9014条(c)では、同規則第7編中の規定で適用されなければならない規定が列挙されているが、この中に同規則7023条が含まれていない。このことから、判例は本文のような理解に立っていると考えられる。これらの判例につき、10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7023.01.

(8) *Id.*

一人又は数人の株主又は構成員が、それら法人等が適正に主張することができる権利を行使するため、代表訴訟を提起することができる（連邦民事訴訟手続規則第23.1条(a)前段）。

連邦民事訴訟手続規則第23.1条は、法人の一人又は数人の株主若しくは社員、又は、法人格なき団体の構成員がその法人又は団体に代わって代表訴訟を提起することができるとしている点で、日本法の株主代表訴訟（日会社847条以下参照）に比べてこの訴訟手続を活用する場面は広いと考えられる。

(2) 原告適格 代表訴訟の原告適格は、法人又は法人格なき団体の訴権の行使につき同様の地位にある株主又は構成員の利益を、当該原告が公正かつ適切に代表していない場合には、認められない（連邦民事訴訟手続規則第23.1条(a)後段）。原告が訴えにより主張されている取引があった時点で株主又は構成員であったこと、あるいは、株主たる地位又は構成員としての地位が法令の効果によってその後原告に生じたことを、訴状で主張しなければならない（同条(b)(1)）。さらには、当該訴訟は裁判所が本来有しないであろう管轄権を付与する馴れ合い訴訟ではないことを訴状で明らかにしなければならない（同条(b)(2)）。そして、原告が望ましい訴訟を取締役又はこれに相当する者に提起させようと努力したこと、必要な場合には、他の株主又は構成員にも提起させようと努力したが、当該訴訟を提起させることができなかったこと（同条(b)(3)(A)）、あるいは訴訟の提起がなかった理由、又は、その努力をしなかった場合にはその理由を訴状で明らかにしなければならない（同条(b)(3)(B)）。

(3) 示談・同意による却下・和解 代表訴訟にあっても、裁判所の承認を得て、示談、同意による却下、和解をすることができる（連邦民事訴訟手続規則第23.1条(c)前段）。なお、これらは、裁判所の命じる方法で株主又は構成員に通知されなければならない（同後段）。

## 2 連邦倒産法の下での事件への準用

連邦倒産法の下での事件で、倒産裁判所において代表訴訟が対審手続で行われることは稀であるといわれる。連邦倒産法第541条(a)により、事件が開始された時点で会社が有する訴権又は請求の権利は債務者の倒産財団に帰属することから、管財人又は財産の占有を継続する債務者がこのような権利を行使するのが通常といえるからである。管財人又は財産の占有を継続する債務者に対して当該会社の株主が損害賠償請求をするよう申出を行ったこと、そして、管財人又は財産の占有を継続する債務者が不当にもこれを拒絶しあるいは訴権を放棄したことの明白な立証をなし、裁判所がこれを承認しない限り、当該会社の

株主又は構成員は代表訴訟を提起することができない。債権者あるいは債権者委員会がこの訴権を主張する場合にも上記要件の充足が必要とされる<sup>(9)</sup>。

#### ◆ R. 第7023.2条 (法人格なき団体に関する対審手続)

連邦民事訴訟手続規則第23.2条は、対審手続に適用される。

##### 【補注】

##### 1 連邦民事訴訟手続規則第23.2条の趣旨

(1) 法人格なき団体を相手として訴訟を提起するには、人的管轄権、裁判地、令状の送達等に関するルールはその団体の構成員について個々に検討することになる。また、そのような団体が提起しあるいはこれを相手とする訴訟ではその団体の構成員全員の異同を判定しなければならない<sup>(10)</sup>。このような点からみて、法人格なき団体の代表者を名宛人とする訴えを許容する連邦民事訴訟手続規則第23.2条の意義が認められる。

法人格なき団体が提起し、又は当該団体に対して提起された訴訟は、通常3つの方法によって追行され得る。すなわち、当該団体のすべての構成員の併合による方法、当該団体をそれ自身の名において訴え又は訴えられる法的能力を有する者として直接訴訟に関与させる方法、及び当該団体の代表と称する者を当事者としてクラスアクションの手法を通して訴訟を追行する方法である。同条は、3番目の方法がとられた場合に適用される<sup>(11)</sup>。

(2) 連邦民事訴訟手続規則第23.2条は、法人格なき団体に関して、代表当事者として一定の構成員を指名することによって、法人格なき団体としてその構成員により又はこれを相手として提起された訴訟を規律している(同条第1文)。

このような訴えは、当事者となっている者がその団体及び構成員の利益を公正かつ適切に保護するであろうことが明白である場合のみ許容される(同条第2文)。裁判所はその訴訟指揮において、同規則第23条(d)に規定される命令に相当する適切な命令をなすことができ、また、この訴訟における示談、同意による却下、和解は可能であるが、その手続は同条(e)に従う(同規則第23.2条第3文)。

(9) 以上につき、*Id.* ¶7023.1.03.

(10) 以上につき、A.J.STEPHAN & GLEN WEISSENBERGER, FEDERAL CIVIL PROCEDURE LITIGATION MANUAL, Chapter 23.2 (Matthew Bender 3d.ed.).

(11) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7023.2.01.



## 2 連邦倒産法の下での事件への準用

連邦倒産法上、法人格なき団体にも債務者としての適格が認められるから(連邦倒産法第101条(9)(A)(iv)参照)、法人格なき団体が連邦倒産法の下で生じた争訟の実質的な当事者になることはある。したがって、連邦民事訴訟手続規則第23.2条が準用されている。

しかし、その団体の倒産財団に関する訴訟の当事者適格は管財人又は財産の占有を継続する債務者にあるため(連邦倒産法第323条(b)・R.第6009条・連邦倒産法第1107条参照)、本条によって準用されている連邦民事訴訟手続規則第23.2条が適用される場面は限定的といえよう。

### ◆ R. 第7024条 (訴訟参加)

連邦民事訴訟手続規則第24条は、対審手続に適用される。

#### 【補注】

##### 1 連邦民事訴訟手続規則第24条の趣旨

(1) 権利に基づく訴訟参加 連邦民事訴訟手続規則第24条は、訴訟参加(intervention)<sup>(12)</sup>に関する規定である。訴訟参加の形態には、権利に基づく訴訟参加(intervention of right)と任意的訴訟参加(permissive intervention)の2つがあるが、本条(a)は前者について規定している。権利に基づく訴訟参加については、参加要件が充足される限り、裁判所はその訴訟参加を許さなければならない。この点が権利に基づく訴訟参加と任意的訴訟参加の違いである。

連邦民事訴訟手続規則第24条(a)は、権利に基づく参加が認められる場合について2つの場合を規定している。1つ目は、連邦の制定法が訴訟に参加する無条件の権利を与えている場合である(同条(a)(1))。このような連邦の制定法としては、例えば、合衆国法典第28編第2403条<sup>(13)</sup>が挙げられる。2つ目は、

(12) 井上治典『多数当事者の訴訟』291頁(信山社・1992年)は、参加人の地位及び訴訟構造という観点からは、“intervention”は日本の独立当事者参加に最も近い制度であると指摘する。しかしながら、日本の民事訴訟法が他人間の訴訟に参加するための手段として3つの参加類型を規定し、各参加類型に基づき参加した参加人の権限については明確であるのに対して、連邦民事訴訟手続規則は、訴訟参加については第24条のみを規定し、また、訴訟参加が認められる場合における参加人の権限については沈黙している点については留意すべきである。

(13) 28 U.S.C. §2403は、特定の制定法の合憲性が争われている連邦訴訟に対して、合衆国が当該訴訟に参加する権限を与えている規定である。

一定の実体的要件を満たす場合である（連邦民事訴訟手続規則第24条(a)(2)）。すなわち、①訴訟の目的たる財産又は行為に関連する利益を主張していること<sup>(14)</sup>、②その利益を守ることが訴訟の結果により事実上損なわれ又は妨げられること<sup>(15)</sup>、そして③既存当事者によって参加人の権利が適切に代表されていないこと、以上3つの実体的要件を満たす場合にも権利に基づく訴訟参加は肯定される。なお、権利に基づく訴訟参加をしようとする者は、適時にその申立てを行わなければならない（同条(a)）。

(2) 任意的訴訟参加 連邦民事訴訟手続規則第24条(b)は、任意的訴訟参加について規定している。任意的訴訟参加は、これを許容する連邦の制定法の規定が存在する場合（同条(b)(1)(A)）のほか、参加を求める者が参加を求める訴訟との間に共通の法律上又は事実上の問題を共有する請求権あるいは抗弁を有する場合（同条(b)(1)(B)）にも許容される<sup>(16)</sup>。したがって、任意的訴訟参加の制度は、訴訟の濫立の回避及び1つの訴訟において利害関係を有する者の紛争を一挙に解決するという連邦民事訴訟手続規則の目的に資するものである<sup>(17)</sup>。

権利に基づく訴訟参加と異なり、任意的訴訟参加を許容するか否かは、最終的には裁判所の裁量に委ねられるものである。したがって、裁判所は、先に述べた参加要件が充足されている場合であっても、当該任意的訴訟参加が本来の当事者の権利の裁判を著しく遅滞させるものであるか、又はその裁判に影響を生じさせるものであるか否かを考慮した上で当該参加の可否を決することとなる（同条(b)(3)）。

(3) 訴訟参加の手続 訴訟参加を求める者は、連邦民事訴訟手続規則第5条の規定に従い、当事者に対して参加の申立書を送達しなければならない（連

(14) 参加人の権利が訴訟の目的たる財産又は行為とどの程度関連していれば、本要件を満たすかについて明確な基準は存在しない。本要件は、②要件との関連で柔軟に解釈されるべきであるとされる。この点につき、Smuck v. Hobson, 132 U.S. App. D.C. 372, 408 F.2d. 175 (1969)。

(15) 本要件は、参加人に既存当事者間の訴訟の判決効（既判力）が及ぶことまでも要求するものではない。また、侵害される利益が直接的、実質的ではなくとも、訴訟参加は認められる。この点につき、Corby Recreation, Inc v.General Elec.Co. 581 F. 2d.175 (C.A.8th 1978)。

(16) いずれの場合についても任意的訴訟参加を求める者は、適時にその申立てを行わなければならない（連邦民事訴訟手続規則第24条(b)）。

(17) See 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7024.04.

邦民事訴訟手続規則第24条(c)前段)。申立書には、参加の理由を記載する必要があり、かつ請求権又は抗弁を記載した訴答書を添付しなければならない(同条(c)後段)。

### 3 連邦倒産法の下での事件への準用

連邦民事訴訟手続規則第24条は、対審手続のみならず、R. 第1018条の規定に従い、争いのある申立てに関連する手続及び救済命令を取り消す手続についても適用がある。また、争いのある事項に関しても裁判所は連邦民事訴訟手続規則第24条の適用を命ずることができる(R. 第9014条)<sup>(18)</sup>。

## ◆ R. 第7025条 (訴訟当事者の交替)

R. 第2012条の規定するところに従い、連邦民事訴訟手続規則第25条は、対審手続に適用される。

### 【補注】

#### 1 連邦倒産手続規則第2012条の趣旨

R. 第2012条は、第11章事件において管財人が選任された場合、又は第12章事件において債務者が財産の占有を継続する債務者として解任された場合には、その当時係属している訴訟手続、倒産手続、又は事件の当事者は、財産の占有を継続する債務者から管財人に当然に交替する旨、規定している(同条(a)参照)。

さらに、同条(b)によれば、連邦倒産法の下での事件の係属中に管財人が死亡し、辞任し、解任され、若しくはその他の理由で職務の執行を停止された場合には、その当時係属している訴訟手続、倒産手続、又は事件における当事者は、承継管財人に当然に交替し、その承継管財人は、従前の倒産財団の管理に関する計算書を作成し、裁判所に提出し、かつ、これを連邦管財官に送付しなければならないと規定されている。

以上のような連邦倒産法の下での当事者の交替を想定して連邦民事訴訟手続規則が本条により準用されている。

#### 2 債務者の死亡又は無能力

債務者が死亡した場合又は債務者が無能力になった場合には、連邦倒産法第7章事件の清算事件は中断しない。この場合には、可能な限り、あたかも死亡又は無能力が生じなかったものと同様の方式で終結にまで至る。第11章、第12

(18) *Id.* ¶7024.RH.

章又は第13章の事件では、手続の続行が可能でありそれが当事者の最良の利益になるときは、事件の続行は可能であるが、そうでない限り、事件は棄却される<sup>(19)</sup>。

連邦倒産法は相続財産（死者財産）の管理について規定を置いていない。相続財産は、連邦倒産法第101条にいう「者」とはいえず、同法第109条によれば「債務者」は「者」でなければならないからである。したがって、連邦倒産法の下では、R. 第1016条<sup>(20)</sup>は、倒産事件の開始後に債務者が死亡しあるいは行為無能力に至った場合にのみ適用される。

### 3 郵送による送達

連邦民事訴訟手続規則第25条は連邦倒産法の下での倒産事件に適用されるが、同条(a)(1)における同規則第4条の準用は、R. 第7004条により修正されている。すなわち、郵送による送達は連邦民事訴訟手続規則第4条では制限的であるが、R. 第7004条では無制限に郵送による送達を許している<sup>(21)</sup>。

### 4 連邦倒産法の下での事件への準用

連邦民事訴訟手続規則第25条は、対審手続のみならず、R. 第1018条の規定に従い、争いのある申立てに関連する手続及び救済命令を取り消す手続についても適用がある<sup>(22)</sup>。

## ◆ R. 第7026条（ディスカバリーに関する一般規定）

連邦民事訴訟手続規則第26条は、対審手続に適用される。

### 【補注】

#### 1 連邦民事訴訟手続規則第26条の趣旨

(1) 概要 連邦民事訴訟手続規則第26条は、ディスカバリーに関する一般規定である。ディスカバリーは、当事者による事実や証拠の広範な情報収集活動であり、その対象は証言録取書（deposition）、質問書（interrogatories）、文書・物の提出、精神・身体検査など広範囲に及ぶ、トライアルを準備するための方式である<sup>(23)</sup>。以下、同条の主要部分を明らかにする。

(19) *Id.* ¶7025.01.

(20) R. 第1016条は債務者の死亡及び無能力を規定しているが、規定の体裁からみて事件開始後の死亡などが想定されている。同規定につき、本試訳[2] 比較法学49巻3号216-217頁参照。

(21) 以上の点につき、10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7025.01.

(22) *Id.*

(2) 最初の開示 連邦民事訴訟手続規則第26条(a)(1)(A)によれば、一方の当事者は、専ら弾劾のために利用する目的でない限り、ディスクバリーの要求を待つことなく、相手方当事者に対して、自己の請求を裏付け又は防御するために利用することがある開示すべき情報—その情報の主題とともに—を有すると思われる者の氏名並びに知っている住所及び電話番号(同(A)(i))、専ら弾劾のために利用する目的でない限り、開示する当事者が占有し、管理し、又は支配するあらゆる文書の写し及び電子的に保存されている情報、並びに、有形物であって、自己の請求を裏付け又は防御するために利用することができるもの(同(A)(ii))などを提示しなければならない(なお、同(A)(iii)~(iv)参照)。これを、「最初の開示」と呼ぶ。ただし、行政記録に基づく不服に関する訴訟など一定の訴訟手続では最初の開示は必要とされていない(同条(a)(1)(B))。

最初の開示をすべき期間について、当事者は、原則として、開示計画を協議したトライアル前協議(同規則第26条(f)参照)の後、14日以内に最初の開示をしなければならない(同条(a)(1)(C)前段)。トライアル前協議で提案されたディスクバリー計画に対して当事者が異議を申し立てた場合には、裁判所は、開示すべき事項を決定し、開示の時期を定めなければならない(同後段)。トライアル前協議後に最初の送達を受けあるいは参加した当事者は、原則として、送達があった後又は参加した後30日以内に最初の開示をしなければならない(同条(a)(1)(D))。

この最初の開示は、合理的な範囲で利用できる情報に基づくものである必要があり、事件の調査が十分ではない等といった理由を付して開示を拒否することは許されない(同条(a)(1)(E)参照)。最初の開示では、同条(a)(1)の規定により必要とされている開示に加えて、一方の当事者は、相手方当事者に対して、連邦証拠規則第702条、第703条又は第705条<sup>(24)</sup>の規定により証拠を提示するためにトライアルで利用することがある証人の身元を開示しなければならない

(23) この手続を解説する文献は多く存在するが、さしあたり小林秀之『アメリカ民事訴訟法』6-7頁、166-174頁、186-205頁(弘文堂・1985年)、長谷川俊明『法律英語と紛争処理 [改訂版]』93頁以下(第一法規・2019年)。

(24) 連邦証拠規則第702条は専門家証人の証言を、同第703条は専門家による意見証言を、同第705条は専門家意見の基礎となる事実又はデータの開示を規律している。これらの規定につき、田邊真敏『アメリカ連邦証拠規則』153頁、158頁、163頁(レクシスネクシス・ジャパン・2012年)。

い（連邦民事訴訟手続規則第26条(a)(2)(A)）。この証人の身元の開示では、その証人が当該事件において専門家証人として証言するために委任され又は雇用された者である場合、又は、専門家証人として証言をすることが、その者の従業員としての義務に通常含まれている場合には、その証人が作成し署名した書面での報告書を添付して開示がなされなければならない（同(B)前段。報告書の記載事項につき、同後段参照）。なお、一般には、証人は書面で上記報告書を提出することは必要とされないが、開示には、証拠の提示にあたって証人が証言しようとする主題、証人が証言を期待されている事実及び意見の概略を明らかにしなければならない（同(C)(i)(ii)）。

専門家証人を証人とする場合には、一方の当事者は、常に、かつ、裁判所が命じる順序で専門家証人を開示しなければならない（同(D)前段）。当事者の合意又は裁判所の決定がない限り、その開示は、トライアル又はトライアル準備の弁論のための指定された期日の前90日以内に、又は、その証拠が同規則第26条(a)(2)(B)又は(C)の規定により相手方当事者によって確認された同一の事項に関する証拠を否認し又は反証することのみを意図したものである場合には、相手方当事者の開示があった後30日以内になされなければならない（同規則第26条(a)(2)(D)）。

(3) トライアル前の開示 連邦民事訴訟手続規則第26条(a)(1)及び(2)の規定により必要とされている開示に加えて、一方の当事者は相手方当事者に対して、弾劾以外の目的のためにトライアルで提示するかもしれない証拠に関する情報（証人の住所・氏名、証言録取書の提出が予想される証人の指定、当事者が提示することが予想される書面など）を提示しなければならない（同規則第26条(a)(3)(A)(i)～(iii)参照）。これらの開示は、トライアル前30日の間になされなければならない（同(B)第1文）。このような提示・提出があった後原則として14日以内に、同規則第32条(a)の規定による証言録取の利用などに対する異議の一覧表を相手方当事者に送達し速やかに提出しなければならない（同(B)第2文）。

以上(2)・(3)の開示は、裁判所が別段に命じない限り、署名をした書面で、送達されなければならない（同規則第26条(a)(4)）。

(4) ディスカバリーの対象範囲 当事者は、当該訴訟における攻防の対象になっている争点、争いになっている額、関連情報へのアクセスの度合い、開示の負担又は費用と受ける利益との較量などを考慮して、当事者の請求又は防御に関連しかつ事件に対応した、秘匿特権のない事項のディスカバリーを受け

ることができる（連邦民事訴訟手続規則第26条(b)(1)前段）。この範囲に該当する限りでは、ディスカバリーの対象としての適格性は問われない（同後段）。

(5) 電子的に保管された情報の制限 一方の当事者が不当な負担又は費用を理由に合理的な方法ではアクセスできないと認めている情報源から電子的に保管された情報について、その当事者はディスカバリーをする必要はない（連邦民事訴訟手続規則第26条(b)(2)(B)第1文）。ディスカバリーを強制する申立てあるいは保護命令の申立てがあった場合には、ディスカバリーを求められた当事者は、このことを証明しなければならない（同第2文）。しかし、このような証明があった場合であっても、裁判所は、申立てに理由があると認めるときはディスカバリーを命じることができる（同第3文）。なお、トライアル準備のための書面、有形物、専門家証人のディスカバリー、秘匿特権等の扱いについては、同規則第26条(b)(2)(C)～同(b)(5)参照。

(6) 保護命令 ディスカバリーが求められた当事者又はいかなる者も、訴訟が係属している裁判所、又は証言録取が行われるであろう裁判区の裁判所において、保護命令を求める申立てをすることができる（連邦民事訴訟手続規則第26条(c)(1)第1文）。裁判所は、申立てに理由があると認めるときは、ディスカバリーを求められた者のディスカバリーによる不快、困惑、圧迫、不当な負担などから保護するための命令を発することができる（同条(c)(1)第3文）。保護命令には、開示又はディスカバリー<sup>(25)</sup>を禁じること、開示又はディスカバリーの期日・場所又は費用の分担を含む条件を指定すること、ディスカバリーを求めた当事者が選択した方法以外のディスカバリーの方法を指定すること、一定の事項に対する調査を禁じ、開示又はディスカバリーの対象を一定の事項に制限し、立会人を指定し、営業秘密などは開示されないことを求めるなどの態様を含んで、発することができる（同条(c)(1)第3文(A)～(H)参照）。

(25) 'disclosure' は、相手方にその必要とする事実を知らせることを意味し、'discovery' は、トライアルの前にその準備のため、法廷外で当事者が互いに、事件に関する情報を開示して収集する手続を意味している。この両者の違いについて、田中257頁、258頁（有斐閣・1991年）。なお、BLACK'S LAW DICTIONARY (11th ed. 2019) は、*disclosure* は、「事実を明らかにすること」とし、*discovery* は、連邦民事訴訟手続規則第26条～第37条を参照のこととして、「訴訟に関係する情報を一方の当事者の要求で強制的に開示させること」としている。連邦民事訴訟手続規則第26条の法文では、この両者が混在している。そこで、本稿では、規定原文の'disclosure'を「開示」、'discovery'は「ディスカバリー」と訳し分けている。

(7) ディスカバリーの時期 当事者は、原則として、トライアル前協議の開催予定日又は連邦民事訴訟手続規則第16条(b)の規定による日程協議命令が定める期日の21日前までに可及的速やかに協議しなければならない(同規則第26条(f)(1))。その協議では、当事者は、請求及び防御の態様並びに原因、和解可能性を検討し、同条(a)(1)の規定により必要とされている開示書面の作成・準備を行い、開示されうる情報を維持することについての問題点を討論し、提案されたディスカバリー計画を実施する方向で協議しなければならない(同条(f)(2)第1文)。

ディスカバリー計画では、開示の時期、方式などの変更(同条(f)(3)(A))、ディスカバリーが完了した段階で求められる主題(同(B))、電子的に保存された情報の開示についての課題(同(C))などについての両当事者の所見及び提案を明らかにしなければならない(同条(f)(3))。なお、裁判所は、地方規則により、上記の協議期日の実施を21日未満とすることができるし(同条(f)(4)(A))、両当事者に対して協議後14日を超えない期間内にディスカバリー計画概要の報告書を作成・提出すること、あるいは、口頭での報告をもってこれに代えることを許可することがある(同(B))。

なお、開示・ディスカバリーの要求書、これに対する応答書面及び異議申述書などの署名などにつき、連邦民事訴訟手続規則第26条(g)参照。

## 2 連邦倒産法の下での事件への適用

連邦民事訴訟手続規則第26条は連邦倒産法の下での事件での対審手続に適用される。連邦倒産法の下での事件でディスカバリーに関して議論となるのが、債務者の顧問弁護士—依頼者間の秘匿特権の問題である。商品取引会社の第7章事件における破産管財人は、その信認義務により、債務者会社の顧問弁護士の弁護士—依頼者間の秘匿特権を承継するとともに、この特権を放棄することもでき、放棄の対象は、法人はその機関によってのみ活動するという理由から債務者たる会社の代表者及び取締役の会話や行動にまで及ぶ<sup>(26)</sup>。

さらに、連邦倒産法の下での事件でディスカバリーに関連して問題になるのが、債務者が金融コンサルタントなどに依頼して作成された文書の開示である。このような文書が弁護士の職務活動成果により保護されている場合には、そのような文書の開示を求める当事者は他の手段によってその文書と同等の情

(26) *Commodity Futures Trading Commission v. Weintraub*, 471 U.S. 343: 105 S. Ct. 1986: 85 L. Ed. 2d 372 (1985).



報を得ることができないことを主張・立証しなければ、開示が認められない。しかし、開示が認められた場合であっても、裁判所は、当該弁護士によって当該文書で示された感想・所見の開示については保護しなければならない<sup>(27)</sup>。

#### ◆ R. 第7027条 (対審手続前又は上訴提起前の証言録取)

連邦民事訴訟手続規則第27条は、対審手続に適用される。

##### 【補注】

##### 1 連邦民事訴訟手続規則第27条の趣旨

(1) 証言録取 証言録取とは、トライアル前に弁護士が、宣誓をした個人に質問することであり、ディスカバリーの主要な手段である<sup>(28)</sup>。書面によるディスカバリーでは相手方弁護士が起案した書面回答となるが、証言録取では、相手方当事者に直接口頭で質問できるため、もっとも重要なディスカバリーの手段といわれている<sup>(29)</sup>。証言録取は、一種のミニ事実審理のような作用を果たすといえる。

(2) 訴え提起前の証言録取 証言録取は、訴えが提起される前では、一方の当事者は予定されている相手方当事者が居住する裁判区の地方裁判所に、誓言付きで申立てをすることができる(連邦民事訴訟手続規則第27条(a)(1)第1文)。その申立てでは、証言を保全するために指定した者が証言を録取することを許可する決定を求める(同第2文)。この申立書には、申立人の氏名を表記するとともに、現在訴えを提起していないが提起することを予定していること、予定されている訴えの訴訟物と主張しようとする権利、立証主題の事実、証言を保全しようとする理由、相手方当事者としようとする者の氏名・住所、証言録取を受けるそれぞれの者の氏名・住所、予定される尋問事項を明らかにしなければならない(同第3文(A)～(E))。

申立人は、尋問予定期日の21日前までに、予定されている相手方当事者に対して申立書の写しを送達し、尋問の時期・場所を通知しなければならない(同条(a)(2)第1文)。

訴え提起前における以上の証言の保全が司法手続の懈怠あるいは手続の遅延

(27) このような文書の開示が争われた事案として、*In re Commercial Financial Services, Inc.*, 247 B.R. 828 (Bankr.N.D.Okla. 2000)。

(28) モリソン・フォスター外国法事務弁護士事務所『アメリカの民事訴訟〔第2版〕』80頁(有斐閣・2006年)

(29) モリソン・フォスター外国法事務弁護士事務所・前掲注(28)81頁。

をもたらしなさいと認められるときは、裁判所は、証言録取を受ける者を指定し、尋問の主題を明示し、さらに、証言録取が口頭又は書面での質問のいずれによるかを明記した命令を発する（同条(a)(3)第1文）。

(3) 上訴提起前又は提起後の証言録取 判決裁判所は、その判決に対して上訴がなされあるいは上訴がされる可能性があるときは、一方当事者に、その後の審理で利用するため、当該裁判所において、証言を保全すべき証人の証言録取を許可することができる（連邦民事訴訟手続規則第27条(b)(1)）。

証言を保全したい一方の当事者は、当該訴訟が地方裁判所であたかも係属しているのと同様に、同様の通知及び送達を行った上で、証言録取を実施する許可を求める申立てをすることができる（同(2)第1文）。この場合の申立書には、証言録取を受ける者の氏名・住所、予定される尋問内容、及び、証言を保全しようとする理由を明らかにしなければならない（同第2文）。

証言の保全が司法手続の懈怠あるいは手続の遅延をもたらさないと認められるときは、裁判所は、証言録取の実施を許可することができ、連邦民事訴訟手続規則第34条及び第35条の規定によるのと同様の命令を発することができる（同規則第27条(b)(3)第1文）。この場合の証言録取は、事件が係属していた地方裁判所で実施されたその他の証言録取として実施されたものとみて利用される（同第2文）。

## 2 連邦倒産法の下での事件への適用

連邦民事訴訟手続規則第27条は、対審手続のみならず、R. 第9014条の規定に従い、争いのある事項についても適用がある。もっとも、R. 第1018条は本条を準用していないから、連邦民事訴訟手続規則第27条は、裁判所の別段の命令がない限り、争いのある債務者以外の者による手続開始の申立てに係る手続、救済命令の取消しを求める手続等には適用がない。債務者以外の者による手続開始の申立てに係る事件の開始が予測される場合において、その申立てがある前に証言録取を行うことを求める者は、裁判所の別段の命令を求めるとともに、同条(a)(1)に基づく申立てを行うこととなる（R. 第1018条第2文参照）<sup>(30)</sup>。

### ◆ R. 第7028条（証言録取がその立会いの下で実施される者）

連邦民事訴訟手続規則第28条は、対審手続に適用される。

(30) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7027.01参照。

## 【補注】

## 1 連邦民事訴訟手続規則第28条の趣旨

前条でみたとおり、証言録取は法廷外の証拠収集方法として有用な働きをもっている。それだけに、証言録取の方式性も厳格である。その1つが、証言録取が行われる際に誰の面前で証言が実施されるかであり、連邦民事訴訟手続規則第28条はこれを厳格に規律している。

## 2 合衆国内で証言録取が行われる場合

合衆国内あるいは合衆国の管轄に服している領土又は島嶼で証言録取が行われる場合、証言録取は、(A)連邦法又は尋問が実施される地の法令のいずれかにより宣誓を執り行う権限を有する職員、又は(B)当該訴訟が係属している裁判所により宣誓を執り行うために選任された者の立会いの下で、実施されなければならない(連邦民事訴訟手続規則第28条(a)(1))。連邦民事訴訟手続規則第30条<sup>(31)</sup>、第31条<sup>(32)</sup>及び第32条<sup>(33)</sup>に規定される「職員」には、同規則の規定により裁判所により選任された者、又は同規則第29条(a)<sup>(34)</sup>の規定により当事者が指名した者を含む(同規則第28条(a)(2))。証言録取がその面前で行われる職員は、連邦法あるいは尋問が行われる州法の下で宣誓を執り行う権限が与えられていることになっているが、そのような職員を探して使うことは時には困難である。そこで、そのような状況下においては、尋問に立ち会う者を指名する裁量が裁判所に認められており、そのような指名は宣誓をさせ証言を録取する権限を含んでいる。

連邦民事訴訟手続規則第28条の要件は、同規則第29条に規定されている通り当事者間の合意によって適用が除外されうるが、この第29条は、R. 第7029条によって倒産手続における対審手続についても準用されている<sup>(35)</sup>。

(31) 口頭による尋問方式を定める連邦民事訴訟手続規則第30条(b)(5)では、立ち会う職員の職責が規定されている。

(32) 書面による証言録取の方式を定める連邦民事訴訟手続規則第31条(b)は、当事者はすべての質問の写しを職員に引き渡すことを求めている。

(33) 裁判所の手続における証言録取書の使用を規定する連邦民事訴訟手続規則第32条(d)(2)は、証言録取に立ち会った職員の資格についての当事者からの異議を規定している。

(34) 連邦民事訴訟手続規則第29条によれば、裁判所が別段に命じない限り、合意により、証言録取に立ち会う者を指名することができる。

(35) この点につき、10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7028.02.

### 3 外国での証言録取

外国での証言録取は可能であり、4つの方法がある。条約又は国際協定に従って実施する方法、囑託書に基づき実施する方法、通知により、連邦法又は尋問を実施する地の法令のいずれかにより宣誓を執り行う者の面前で実施する方法、又は、必要な宣誓を執り行い宣誓証言を実施することを裁判所により委任された者の面前で実施する方法である（連邦民事訴訟手続規則第28条(b)(1)）。この場合の囑託状又は委任状（その様式について、同(3)参照）は、その申立てがなされた後の適切な条件を付して、かつ、証言録取の通知をなした上で発給されるが、他の方法では証言録取が不可能であり又は不都合が大きいことを主張立証することは必要とされない（同(2)）。

なお、外国での証言録取に立ち会う者は、公正さを担保するために、当事者の親族、従業員、当事者の代理人弁護士、あるいは当事者の代理人弁護士の親族、若しくは被雇用者、さらには当該訴訟に経済的利害関係を有する者であってはならない（同条(c)）。

連邦民事訴訟手続規則第28条(b)が定める4つの手段は相互に優劣の関係がなく、また、1つの手段が利用できないことが他の手段の1つを用いることに先立つ要件とされているわけでもない<sup>(36)</sup>。

外国で証言録取が行われる場合には、適用されるべき条約又は協定、当該国の法が顧慮されなければならない<sup>(37)</sup>。

### 4 連邦倒産法の下での事件への準用

連邦民事訴訟手続規則第28条は、R. 第7028条により、係属している倒産事件における対審手続に適用される。また、R. 第1018条<sup>(38)</sup>は、救済命令を取り消すための手続などにR. 第7028条の適用があることを明らかにしている。

(36) この点につき、*Id.* ¶7028.03.

(37) 外国で証言録取が行われる場合、証言録取は、主権の侵害を避けるため、大使館又は総領事館で行われる。モリソン・フォスター外国法事務弁護士事務所・前掲注(28) 94頁。

(38) R. 第1018条第1文の規定によれば、債務者以外の者による手続開始の申立てで争いのあるもの、救済命令を取り消すためのすべての手続などにR. 第7028条が適用されるものとされている。R. 第1018条の試訳につき、本試訳[2]比較法学49巻3号220頁参照。なお、連邦民事訴訟手続規則第28条は連邦倒産法の下での事件の対審手続に適用があることとの関係で、上記手続に適用するにあたって、そのように読み替えるものとしている（R. 第1018条第3文）。

さらに、R. 第9014条(c)によれば、このR. 第7028条は申立てに基づく争いある事項にも適用される。したがって、倒産債権に対する異議の申述による手続をも含むと考えられ、倒産事件でのあらゆる態様の手続に適用されることになる<sup>(39)</sup>。

#### ◆ R. 第7029条 (ディスカバリー手続に関する合意)

連邦民事訴訟手続規則第29条は、対審手続に適用される。

##### 【補注】

##### 1 連邦民事訴訟手続規則第29条の趣旨

連邦民事訴訟手続規則第29条は、ディスカバリーの手続の変更を当事者間で合意することを許容し、これによって連邦民事訴訟手続規則あるいは地方規則が定めるディスカバリーの方式よりも廉価で迅速なディスカバリーを行うことを可能にしている<sup>(40)</sup>。

証言録取が、いかなる者の面前でも<sup>(41)</sup>、いかなる時期又は場所においても、いかなる通知に基づいても、及び、指定された方法で行われることを当事者は合意することができる(連邦民事訴訟手続規則第29条(a))<sup>(42)</sup>。また、ディスカバリーを規律し又はこれを制限しているその他の手続を変更することを合意することはできるが(同条(b)本文)<sup>(43)</sup>、ディスカバリーのいかなる方式についても期間を伸長する合意は、それがディスカバリーを完了する期日、異議申立てを審理する期日、あるいはトライアルの期日に影響するであろう場合には、裁判所の許可を得なければならない(同条(b)ただし書き)。

なお、ディスカバリーの合意は書面によらなければならない<sup>(44)</sup>。その書面は裁判所に提出されなければならない<sup>(44)</sup>。

(39) この点につき、10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7028.01.

(40) A.J.STEPHANI & GLEN WEISSEBERGER, *supra* note 10, at 283.

(41) 証言録取を受ける者を合意により指定できる点は、連邦民事訴訟手続規則第28条との関係で重要な意味を有する。

(42) この場合の証言録取の合意は、その証言録取がその他の証言録取と同様の方法で利用される場合に限られている。同条(a)後段部分参照。

(43) この規定の訳につき、渡辺愷之ほか編著『英和対訳 アメリカ連邦民事訴訟規則・2004-05Edition』107頁(レクシスネクシス・ジャパン・2005年)参照。

(44) A.J.STEPHANI & GLEN WEISSEBERGER, *supra* note 10, at 283.

## 2 連邦倒産法の下での事件への適用

R. 第7028条におけると同様に、R. 第1018条第1文の規定によれば、債務者以外の者による手続開始の申立てで争いのあるもの、救済命令を取り消すためのすべての手続などにR. 第7029条が適用されるものとされている。さらに、R. 第9014条(c)によれば、このR. 第7029条は申立てに基づく争いある事項にも適用される。したがって、倒産債権に対する異議の申述による手続をも含むと考えられ、倒産事件でのあらゆる態様の手続に適用されることになる<sup>(45)</sup>。

---

(45) この点につき、10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 5, ¶7029.01.