

アメリカ弁護士のクラス・アクション 戦略

東京大学教授

浅香吉幹

I. クラス・アクションにおける利害状況

II. 利害関係者のインセンティブとコスト負担

III. 弁護士の戦略

- 1 訴提起前の戦略
- 2 クラス承認前の戦略
- 3 クラス・アクション承認後の戦略

IV. 結語

I. クラス・アクションにおける利害状況

クラス・アクションとは、ある当事者が自らのみならず同種の利害を共有する他者をも代表して訴訟遂行する大規模紛争処理メカニズムである。被代表者の側から代表を選定するのではなく、代表者の側で被代表者を定義するところに、日本の民事訴訟法 30 条の選定当事者との明確な違いがある。他方、クラス・アクションでは、そもそもクラス・アクションとしての訴訟遂行をどのような範囲のクラスについて認めるか、そして訴の取下や和解を認めるかについて、裁判所が後見・監督機能を担っている。この点では通常の民事訴訟の原則である、訴の提起や取下・和解を当事者の任意に委ねる処分権主義が修正されている。そのかわり、クラス代表者の訴訟活動の結果としての判決や和解等の効果は、すべてのクラス構成員に及ぶ。すなわち判決効の主観的範囲が拡張されている¹⁾。

本稿では、クラス・アクションに際し、アメリカの弁護士がいかなる考慮のもとに戦略を立てているかについて分析する。クラス・アクションについては、日本でもその制度や理念の紹介がなされ²⁾、アメリカでの実情についても関心がもたれている³⁾一方、濫用があると指

1) 浅香吉幹『アメリカ民事手続法（第2版）』（弘文堂、2008）35-45頁。

2) たとえば田中英夫＝竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、1987）。

3) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『アメリカ合衆国クラスアクション調査報告書』（2008）（<http://www.>

摘されていることから、とくに企業サイドからは蛇蝎のごとく嫌われている⁴⁾。とはいうものの、アメリカにおいてクラス・アクションが廃止されることはありえないし、濫用に対する対処も、クラス・アクションの提起を制約するという単純なものではない。1966年に連邦民事訴訟規則23条の改正によりクラス・アクションの提起が容易になった直後の濫用批判に対してこそ、連邦裁判所のクラス・アクション管轄権の限定解釈、クラス構成員に対する通知要件の厳格解釈、クラス・アクション不承認の即時上訴を認めない、といった対処がなされたものの、1990年代の濫用批判に対しては、むしろ連邦裁判所管轄権の拡大と連邦裁判官による後見・監督権限の強化によって対処しようとしている⁵⁾。このような中でアメリカの弁護士は、原告側、被告側においてそれぞれ戦略を立てている。

クラス・アクションは原告側クラスの場合のみならず、稀ではあるが被告側クラスもある⁶⁾。しかし本稿ではより一般的な原告側クラスのクラス・アクションについて論ずることにする。クラス・アクション戦略を分析するにあたって踏まえるべきことは、クラス・アクションには多くの関与者がいるということである。通常の民事訴訟は、原告側被告側それぞれの当事者とそれを代理する弁護士、そして中立者としての裁判官と陪審がいるという程度の単純なものであるが、クラス・アクションにおいては原告となるクラス代表者と背後にいるクラス構成員、原告クラスのための弁護士、被告、被告を代理する弁護士、そして通常民事訴訟における当事者主義にはない積極的な後見・監督権限を帯びた裁判官がいる。そしてそれらの関与者はクラ

ス・アクションをめぐってそれぞれのインセンティブとコストがある。インセンティブには、クラス全体の利益を高める有益なもの、クラス全体の利益を損なう有害なものがある。そしてクラス・アクションは莫大なコストがかかりがちであることから、その負担をどのように分配するかが戦略にとって重要な考慮要素となる。したがって一獲千金を目指して思いつきでクラス・アクションを弁護士が提起できるものではなく、弁護士や当事者の組織化がなされる必要もある。弁護士と当事者との関係も、どちらに主導権があるかが戦略に関わりをもち、それゆえに制度設計でも重要となる。

大規模紛争処理メカニズムのモデルとしては、日本でも消費者契約法上で採用されたような、特定の実体法分野に限って特定の既存の団体に訴訟を遂行させる団体訴訟モデルと、実体法を限定することなく手続法的に当該訴訟限りの団体を編成するクラス・アクション・モデルとがある。アメリカ、とくに連邦裁判所においては、合衆国憲法第3編の事件争訟性 (case or controversy) の一要素たる原告適格のもとで原告自身が損害を被っていることが必要とされる⁷⁾ため、団体自体に損害がなければ (または団体の構成員の損害について団体が代わって権利行使するのでなければ) 団体自体が利害関係者代表たりえず、団体訴訟モデルの採用はできない。しかしアメリカのクラス・アクションの実際においても実体法分野ごとに問題状況が異なるし、クラス代表に機関投資家や既存の団体のメンバーがなる場合、あるいは公益ロー・ファーム (public interest law firm)⁸⁾ が弁護する場合のように、クラス・アクションにおいても既存の団体が積極的な役割を担うことは少なく

nichibenren.or.jp/ja/committee/list/shohisha/shohisha_b.html, 2008年9月16日最終検索、からダウンロードできる)。

4) 三木浩一ほか「座談会：消費者団体訴訟をめぐって」ジュリスト1320号2頁、12頁〔大村多聞発言〕(2006)。

5) 浅香吉幹「アメリカ法の潮流：クラス・アクション」アメリカ法2006-2号415頁(2007)。

6) たとえば銃犯罪への間接的責任を問うために、銃業界の製造、卸売、小売各レベルの大企業および中小企業を被告とする場合が例として考えられる。

7) *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992)。

8) 浅香吉幹『現代アメリカの司法』(東京大学出版会、1999)167-168頁。

ない。

II. 利害関係者のインセンティブとコスト負担

クラス代表者もクラス構成員も被告も弁護士もそれぞれクラス・アクションに利害を有している。弁護士も原告側と被告側、さらには業務形態や報酬の算定方法に応じて利害状況が異なる。一般に弁護士としては、時間制で報酬を算定されるのであれば訴訟が長引けば長引くほど報酬額が増大することになる。他方、報酬額が固定であると労力を投下すればするほど報酬単価が目減りする。アメリカ型の成功報酬制 (contingent fee) — 敗訴の場合は報酬を取らない — では、勝訴額または和解額の一定割合で報酬が算定されるので、訴訟が遅延しても勝訴額ないし和解額がそれに見合うほど増大しないのであれば、やはり報酬単価が目減りすることになる。そのため、原告側の弁護士の場合、成功報酬制であれば、早いうちにある程度の和解になるのが望ましいのに対し、時間制で報酬を算定する被告側および原告側の弁護士の場合、早い和解よりも訴訟がゆっくりと進行することが望ましい、ということになる。

ことにクラス・アクションでの原告弁護士が通常の民事訴訟における弁護士と異なるのは、依頼者の利害の擁護に専念するのではなく、クラス全体の利害を擁護する義務が生ずるところにある。そのかわり、クラス原告の弁護士はクラス全体から弁護士サービスに対する正当な報酬を受け取ることが許される。クラス・アクションが金銭賠償を求める場合には、勝訴判決額や和解額がクラス全体の取り分、すなわち common fund であることから、アメリカ型の成功報酬や lodestar 方式と呼ばれる時間制の報酬の原資とすることもできる⁹⁾。しかしクラス・アクションは金銭の給付を求めるものばかりではない。連邦民事訴訟規則 23 条 (b)(3) 項が金銭給付を求めるクラス・アクションに利用され

るのに対し、(b)(2) 項のクラス・アクションは人権侵害等の差止を求めるために用いられる。しかしこの場合、弁護士サービスに対する報酬をどこから捻出するかが問題となる。

もちろん利害関係者にしろ弁護士にしろ、私利のみを考えているということではなく、正義感や不正に対する憤りに由来する利他的な動機にも動かされうる。これも究極的には自分のための動機として還元できる、という必要はここではない。ただこのような利他的な動機も、目先の私利をどこまで犠牲にしてまで追求できるかの問題をつねにはらむことになる。利害関係者がクラス代表者となると、被告から証言録取 (deposition) などの開示 (discovery) の求めに応ずるといった負担を負わなければならないし、訴訟に付随する実費を当面負担する必要もある。それでも正義感や利他的な意識からクラス代表者となることを厭わない者もめずらしくはない。

しかしながらそのような犠牲精神に場当たりに依拠することは制度としての信頼性に欠ける。そこで弁護士や利害関係者が組織的にクラス・アクションに関与するメカニズムが必要となる。1つの方法としては既存の団体が、形式的に代表者とはなれなくとも、実質的にクラス・アクションを提起することがある。人権団体や消費者団体や環境団体などは、それぞれの活動の目的のためにクラス・アクションを利用すると考えられるし、訴訟遂行能力も高いといえる。しかしながらこれらの既存の団体の目的は訴訟に限られたものではなく、むしろ訴訟外の活動が主たる団体目的であると、クラス全体の利益よりもより広範な団体の目的からクラス・アクションを遂行する可能性がある。クラス・アクションの目的も、単に個々のクラス構成員の利益の寄せ集めではなく、より抽象化された一般の利益であったりもするので、団体がその活動目的に従ってクラス・アクション戦略を組むことも直ちに利益相反になるとはいえない。しかし長期的視野に立った団体の活動が、より短期

9) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION (FOURTH) §14.12 (2004).

的な利害を有するクラス構成員と利益相反する可能性は無視できない。もしこの問題が深刻である場合には、団体の訴訟部門と他の部門との間に組織上のファイア・ウォールを設ける必要も生じよう。

団体がクラス・アクションに関与するにしてもコストをどのようにまかなうかの問題がある。通常は構成員の会費とか各方面からの寄付といった通常の団体の収入にこういったコストが食い込むこととなる。人権訴訟においては42 U.S.C. § 1988 (b)により、アメリカの原則である弁護士費用各自負担の例外として、勝訴原告は敗訴被告から合理的な弁護士費用を回収することができる。このため人権団体は、差止訴訟であっても勝訴判決により弁護士費用を回収することで、次の訴訟のための原資とすることができる。しかしながら合衆国最高裁判所判決¹⁰⁾により、この敗訴者負担は判決による勝訴を経なければならず、和解により実質的に勝訴したというのでは利用できないものとされている。

公益ロー・ファームの場合は、訴訟が中心的な活動であるため利益相反の問題はクラス全体の利益をどのように把握するかという問題に還元される。ただ、公益弁護以外の報酬から公益訴訟の原資を得ることが可能であるということはあるが、コスト負担の点で容易ではないことに違いはない。

クラス・アクションの場合、個々のクラス構成員の利害はクラス全体の中で微々たるものとなりがちであるので、既存の団体がクラス・アクションを組織化できないのであればロー・ファームが主導的な役割を担うことになる。この点では訴訟において依頼者が主体的に代理人たる弁護士を雇う通常の関係から逆転することになる。また弁護士の活動を依頼者が効果的に監督することができるかも疑問となる。クラス・

アクションにおいて裁判所の後見・監督があるといっても、それは主としてクラス代表者以外のクラス構成員の利害を守ることが中心になっており、弁護士・依頼者間の関係に介入することにはおのずと限界がある。

公益ロー・ファーム以外のロー・ファームがクラス・アクションを組織するインセンティブは、報酬ということになる。差止を求めるクラス・アクションについては、判決ないし和解に基づくコモン・ファンドが原資とならないため、その形で提起されることは現実的ではない。他方、個々のクラス構成員への給付が微々たるものとなる消費者訴訟等では、弁護士報酬のみが目立ちすぎ、弁護士のみがもうけているとの外観への懸念から、ロー・ファームが躊躇する原因となる¹¹⁾。

ロー・ファームがクラス・アクションを組織するといっても、クラス・アクションには莫大なコストがかかるため、単独開業や小規模事務所の弁護士が一獲千金を目論んで提起できるものではない。被告が巨額の敗訴判決を恐れてすぐに nuisance value (迷惑料) を支払う和解に応じてくれるという俗説もあてになるものではない¹²⁾。むしろ組織的にクラス・アクションを主導する、そしてクラス・アクションの濫用批判の的となっているのは、少数精鋭を集めてクラス・アクションを専門とする中規模ロー・ファームである。この種のロー・ファームの場合、むしろその有能さとクラス・アクションをビジネスとしているかのような積極さゆえに、依頼者の関与がいよいよ希薄となっている。とくにクラス・アクション弁護士批判の顕著であった証券詐欺訴訟においては Milberg Weiss と Coughlin Stoia Geller というロー・ファームのシェアが顕著であり¹³⁾、それをコントロールするための Private Securities Litigation Reform Act of 1995 (私人による証券訴訟改革法) の

10) *Buckhannon Bd. & Care Home, Inc. v. W. Va. Dep't of Health & Human Res.*, 532 U.S. 598 (2001).

11) DEBORAH R. HENSLER ET AL., *CLASS ACTION DILEMMAS* 83 (2000).

12) James D. Cox, *Making Securities Fraud Class Actions Virtuous*, 39 ARIZONA LAW REVIEW 497, at 502 (1997).

13) LAURA E. SIMMONS & ELLEN M. RYAN, *SECURITIES CLASS ACTION SETTLEMENTS: 2006 REVIEW AND ANALYSIS* 16 (2007) (<http://securities.cornerstone.com/>, 2008年9月16日最終検索、からダウンロードできる)。

合衆国議会の法案審議での公聴会において、そのパートナーが「私は世界で一番すばらしい弁護士業務をしている。私には依頼者がいないのだから。」といった傲慢な発言をして火に油を注いだことは象徴的である¹⁴⁾。この法律は、拙速なクラス・アクションの提起を抑止するとともに、年金基金や投資信託 (mutual fund) といった機関投資家をクラス代表者になるよう誘導し、その結果、クラス代表者による弁護士の監視と、そもそも弁護士を、疑わしい企業活動を躍起になって掘り起こすクラス・アクション専門のロー・ファームから、企業活動についてより寛容な会社法分野主体の大規模ロー・ファームとなるよう誘導することを目論んでいた¹⁵⁾。しかし現実には、Milberg Weiss や Coughlin Stoia Geller はこの法律の施行後、その分析能力を発揮することにより、法律の要求する高いハードルをクリアする事件を選別することで、かえってシェアを増やすことに成功した。

ロー・ファームがクラス・アクションを主導するということは、クラス代表者もロー・ファーム側で選別することになるが、すでに自分に依頼をしている者以外をクラス代表者としようとしてアプローチすることには弁護士倫理上の制約がある。すなわち、クラス・アクションが承認され、クラスからの離脱 (opt-out) 期間が経過するまでは、弁護士とクラス構成員との間には代理関係が存在しないため、当該クラス・アクションに関する情報提供と情報収集のために接触することと、一般的に弁護士の援助を受けることを助言するところまでは許されるが、自分に依頼するようしむける勧誘は厳しい規制を受ける¹⁶⁾。さらに、クラス代表者になった依頼者に対して秘密裏にキックバックをしていると、贈賄、詐欺、偽証、司法妨害 (obstruction

of justice)、およびそれらの共謀 (conspiracy) といった犯罪となる可能性がある。Milberg Weiss および Coughlin Stoia Geller の主要パートナーがこれを犯したとして当該パートナーおよびロー・ファーム Milberg Weiss が連邦裁判所に訴追された事件では、パートナーが有罪の答弁をする一方、ファームについては、パートナーによる違法行為のあったことを認めて7500万ドルを支払う代わりに訴追を取り下げてもらい取引が成立した。しかし Milberg Weiss からは弁護士が流出し、クラス・アクション受任のシェアを大きく落とす一因となっている模様である¹⁷⁾。

III. 弁護士の戦略

クラス・アクションにおける弁護士の戦略¹⁸⁾は、概して(1)訴提起前、(2)クラス・アクション承認前、(3)クラス・アクション承認後、で区分できる。

1 訴提起前の戦略

この段階においては、もっぱら原告側の弁護士の戦略が問題となる。まず弁護士として考慮しなければならないのは、そもそも自分がクラス・アクションを遂行する能力・経験と資金があるか、ということである。クラス・アクションは事件自体が大規模であることから、相手方も徹底的に抗戦しがちで、開示などの手続に多くの労力と時間をかける必要があり、しかも事件内容も複雑であることも多いため、その任務を適切に遂行できる能力と経験が要求される。また最終的に多額の弁護士報酬が手に入る見通しがあるとしても、それまでの経費は弁護士が

14) STEPHEN J. CHOI ET AL., *DO INSTITUTIONS MATTER?: THE IMPACT OF THE LEAD PLAINTIFF PROVISION OF THE PRIVATE SECURITIES LITIGATION REFORM ACT 19* (2005).

15) Cox, *supra* note 12, at 516.

16) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT R.7.3; ABA Committee on Ethics and Professional Responsibility, Formal Opinion 07-445 (2007).

17) SIMMONS & RYAN, *supra* note 13, at 16.

18) 詳しくは ROBERT H. KLONOFF ET AL., *CLASS ACTION AND OTHER MULTI-PARTY LITIGATION* 288-310 (2d ed. 2006).

立て替えることもしばしばである。クラス構成員に通知する費用だけで単独開業弁護士の平均年収を超えることもある¹⁹⁾。しかもその間、そのクラス・アクションに専念して他の事件を取り扱えないということになれば、そのための資金があらかじめ潤沢にプールされている必要がある。一獲千金を夢見てクラス・アクションを弁護士が提起できない理由はここにある。弁護士費用以外の訴訟費用も巨額となり、しかもそれが敗訴者負担となることはまた、そもそも自分の依頼者の利益の視点から、クラス・アクションではなく個別の訴訟を選択する方向へと作用する。

もし能力・経験や資金にかんがみ自分単独でクラス・アクションを提起できないということになれば、他の弁護士との提携が考えられる。その場合、自分が遂行の主導権を握ったまま他の弁護士の能力ないし資金力での協力を仰ぐのか、むしろ他の弁護士にクラス・アクションの遂行を委ねて、自分は最終的にもたらされる報酬の分配にあずかれる程度の従属的役割ないし依頼者の紹介の地位に留まるかの選択になる。これは相手の弁護士との交渉次第ということになる。その際、すでに別のクラス・アクションが提起されているのであれば、それとの関係も考慮しなければならない。とくに競合するクラス・アクションの承認がすでになされている場合、それでも弁護士としてクラス・アクションに関与したいとしても、訴訟参加 (*intervention*) をして、従属的な役割を担う選択肢しか事実上残されていない。

次にクラス代表者を誰にするか選別しなければならない。ここでは代表者を1名にするか複数にするかがまず問題となる。適切な代表者であれば1名で十分なのであるが、被告から代表者としての適切性に関し争われる可能性が高い場合は、組織の単純さを犠牲にしても複数代表によってリスクを回避することが考えられる。適切な代表といえるためには、当該代表者がクラス全体の典型である必要があり、そのために

はその代表者に限って主張されるような抗弁があっては困る。また代表者の事案が、被告の責任の所在を明確に示すもので、かつ証拠が豊富にあるといった、本案での強みのあるものであることが必要である。他方、代表者が確定申告を怠っているようなことがあると、損害の証拠を収集する目的の開示ですぐさま被告側の知るところとなり、損害の証明活動に不利となるし、法の遵守をしていないクラス代表者ということでも心証が悪くなることもあるから、原告側クラスの弁護士としてはあらかじめそのような問題のない代表者であることを確認しておかなければならない。そして代表者には、被告側弁護士の攻撃的な尋問にも耐えられるよう、心理的な強靱さと、原告側弁護士との意思疎通と、事件の内容についての理解とがなければならない。

それと関連してクラスの画定の問題がある。クラスを大きく画定するほど弁護士報酬の見込額も高まるし、紛争の一回的解決に資するのであるが、クラス構成員によって異なる州法が適用になる可能性とか、構成員内部の利害対立が顕在化する可能性が高まるといった問題が生ずる。またクラスの規模が大きくなればそれだけ運営が複雑化する原因となり、とくに各構成員への通知コストなど、運営費用も高まることにもなる。かといってクラス内の利害対立に対処するために小クラス (*subclass*) 分割されると、組織が複雑化するのみならず、弁護士一人でクラス・アクション全体について代理することができなくなって報酬が減ることになりかねない。

被告の選定の問題もある。多くの被告に対して訴を提起すると、敵が多くなって防戦一方になるとか、そのための時間やコストが高まるといった短所があるが、和解の総額が多くなるとか、被告間の内部対立に乗ずることが可能となるといった長所もある。

クラス代表者やクラス画定の選定は、どの裁判所にクラス・アクションを提起するかということと関係する。クラス・アクションは連邦法

19) KLONOFF ET AL, *supra* note 18, at 293.

に基づくものと州法に基づくものがあり、連邦法に基づくものでも反トラスト法や証券法のように連邦裁判所に専属管轄があるものと、それ以外の競合管轄のものがある。また州法に基づくものでも、州籍相違 (diversity of citizenship) 管轄権によって連邦裁判所に競合管轄権がある場合もある。連邦反トラスト法違反と構成できる事件ですら、州法上の反トラスト法や不法行為法に違反すると構成すれば州法上の事件となる。原告側の弁護士としては、複数の連邦地方裁判所と複数の州裁判所の中から自分にとってもっとも都合のよい (あるいは被告にとって不便な) 裁判所を選ぶことになる。裁判所によってクラス・アクションに好意的か敵対的かの違いがあるし、そもそも州裁判所の中にはクラス・アクションの手續に慣れていないところもある。また弁護士にとっては、自分が普段から実務をしている裁判所という点での便宜もある。また証拠調での便宜や、他にも同種の訴訟が提起されていてそれと併合されてしまうかといったことも考慮する必要がある。

しかし裁判所を選択する際に注意しなければならないのは、法廷選択のイニシャティヴは原告側にあるとはいえ、被告側にも移送の権利が与えられている可能性がある。したがって原告側弁護士としては最も有利な裁判所を選択して訴を提起したとしても、被告側の弁護士がすぐさま被告側に有利な裁判所に移送してしまったのでは何にもならない。原告側にとって連邦裁判所が有利であるとしてある連邦地裁に訴を提起した場合には、他の連邦地裁に移送 (transfer) されるか否か——多様な利害が関わるクラス・アクションでは連邦裁判所は通常訴訟よりも移送をより緩やかに認める傾向にある——を考慮すれば足りるが、州裁判所に提起する場合には、その州の他の裁判所に移送されるかのみならず連邦地裁に移送 (removal) される余地があるかを考慮しなければならない。連邦法に基づく事件においては連邦裁判所への移送の可能性を排除できないが、州法に基づく事件においては、

州籍相違管轄権を満足する場合に限って連邦地裁への移送が可能であるから、どうしても連邦地裁への移送をさせないというのであれば、あえて連邦法上の請求を控え、かつ州籍相違管轄権を満足しないようなクラス代表者選定ないしクラス画定をしておかなければならない。

2 クラス承認前の戦略

この段階では、被告側の弁護士の戦略が関わってくる。裁判所の選択に関しては、被告側としては移送の是非が問題となる。その場合、同一裁判所に係属している事件、他の裁判所に係属している事件との関係で、移送を申し立てたり、連邦地裁であれば 28 U.S.C. § 1407 の multidistrict litigation (広域係属訴訟) 手續によるトライアル前手續に限っての移送の申立の選択肢がある²⁰⁾。その上でクラス・アクションをどのように終結させるかの戦略が必要となる。まずは早期に終結させることが望ましいのか、徹底的に争う覚悟でゆくのか、また、和解の余地があるのか、という問題がある。

そもそも裁判所がクラス・アクションを承認すると、被告にとって最悪の莫大な敗訴判決を被る可能性があるため、まずはクラス・アクションの承認を阻止するための戦略を講ずることが考えられる。すなわち連邦民事訴訟規則 23 条や同種の州法上のクラス・アクションの要件の不充足を主張することで、裁判所にクラス・アクションを不承認とさせ、原告に自らのためだけの訴訟遂行のみを可能とし、そうなれば実際上クラス・アクションのメカニズムがなければ訴訟遂行の不可能な場合が多いため、訴の取下ともなりうる。しかしクラス・アクション要件の不充足の主張が、当該クラス代表候補者の適格性だけに関わるのであれば、別の原告を代表者として差し替えるだけで手續をやり直せるため、なるべくなら誰が代表であろうとも該当する理由で不承認の主張をすることが望ましい。

付随して、クラス・アクションを防御するコ

20) 浅香吉幹「広域係属訴訟 (1・2)」法学協会雑誌 103 卷 4 号 749 頁、5 号 944 頁 (1986)。

スト、とくに開示のコスト、を限定する目的で、この段階での開示をクラス・アクションの承認不承認に関わるものに限定する申立を行うことが必要となる。クラス・アクションの許可不許可に関する開示といっても、本案に関する開示と共通の証拠・情報を求められることもありうるから、峻別できるものではないが、クラス・アクションが不許可になるまでに不必要な開示のコストを負うことは避けるべきである。ましてや被告の本案での敗訴につながりかねない不都合な情報は、本案での開示までは拒めないにしても、せめて開示を遅らせ、クラス・アクションが不許可となれば開示しないですむようにすることが肝要である。

他方、クラス代表候補者の請求が、そもそも本案判断で敗訴となりそうなものであるならば、クラス・アクションの承認の判断をするまでもなく、本案判断で被告勝訴とすることが可能とされている。そのため被告としては、クラス・アクションの承認を回避する戦略として、当該原告の請求を直ちに争って、場合によっては本案に関する開示を経て、訴状の却下ないし *summary judgment* という本案の勝訴判決を目指すことがありうる。ただしこの場合も、判決効は当該原告に対してのみ主張できるので、他のクラス代表者が出てくる可能性がある場合には、当面のクラス・アクションの回避の効果しかない。それでも本案に関する裁判所の判断がなされることにより、他の原告の出現を抑止する波及効は期待できる。

弱気な被告としては、とにかくクラス・アクションを回避するために、目先の原告との和解をするという選択肢もある。その場合は、いわゆる *nuisance value* (迷惑料) を支払うことによって、たとえ原告の請求が根拠薄弱であるとしても、長期化する訴訟での手続コストに比べて安上がり、という考慮に基づく。しかしこのような戦略も当該原告にしか和解の拘束力が及ばないので、それが意味をもつためには、その後、他の原告がクラス・アクションを提起してこ

いことを確保しないとイケない。とくにこのような方針で和解に応ずることが広く知られてしまえば、手っ取り早い和解を見込んだ他の根拠薄弱な請求をかえって誘発することになり、とても安上がりといえないことになってしまう。したがってこのような和解をするのであれば、和解内容を原告が口外しないようにする和解条項を設けておかなければならない。また和解の条件として、原告側弁護士が同一事件で他の原告の依頼を受任しないという条項を入れることもある²¹⁾。それでも和解したことは知られかねないため、実際にこのような *nuisance value* による和解は、いわれているほどにはないようでもある。

3 クラス・アクション承認後の戦略

クラス・アクションはコストのかかるメカニズムということで、被告としては極力回避したいのが一般的であるのであるが、多数の請求を一回で終結できるという点では、被告にもメリットがある。とくに大規模不法行為事件 (*mass tort*) のように大勢が死亡したり深刻な健康被害が生じたということで、多数の訴訟に応訴することが避けられないともなれば、別訴1件1件に応訴するよりは、クラス・アクションでまとめて1回で処理（あわよくば勝訴、そうでなくても和解）できれば被告にとっても安上がりとなる余地がある。むしろ潜在的被害者すべてをも含めたクラス・アクションで、クラス構成員がもれなく *global settlement* と呼ばれる集団的和解に応じてくれるのであれば、その後の追加的な訴訟を恐れることもなくなることになるので、被告の企業活動の不安材料が払拭され、株価にもよい効果をもたらすことになる。とくに和解に基づくクラス構成員からの請求に打切期限が設けられれば、被告の支払総額が相当程度予測できるようになる。そのため事件によっては被告がクラス・アクションの承認にあえて反対せず、むしろ相当程度の和解内容を原告側

21) *MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION (FOURTH)* §13.24 (2004).

と詰めた上で原告被告共同でクラス・アクションの承認を裁判所に求める、いわゆる和解クラス・アクション (settlement class action) もありうる。ただしこのようなクラス・アクションは、原告のクラス代表者と被告の利害が一致するものの、必ずしもクラス構成員の最善の利益が図られるとは限られず、むしろクラス構成員の利益を損なう原告被告の談合すらありうるため、Class Action Fairness Act of 2005 (クラス・アクション公正法) や連邦民事訴訟規則 23 条の 2003 年改正では、クラス構成員の利害を守るための裁判所の後見・監督機能、とくに和解案の監視機能を強化している。

他方、被告側がクラス・アクションの承認に反対してきた場合、クラス・アクションが承認されると、戦略の立て方は一変する。クラス・アクションが一旦承認された場合でも、クラス・アクションをあらためて不承認とすることもありうるので、被告側の弁護士としては時機をみて再考の申立をすることも考えられる。しかしこの段階となると、本案の帰結の可能性と本案に関する開示など訴訟遂行のコストとをにらみながら、原告と被告との間で和解が模索されるようになる。クラス・アクションにおいては、トライアルを経ての判決も皆無ではないものの、ほとんどが取下か和解で終結する。

このような状況での戦略は、いかに自分の側に有利な和解を勝ち取るかが中心となる。クラス・アクションの和解においては、金銭給付のみならず、非金銭的だがクラス全体のためになる将来的な措置を講ずるということがある。このような措置は個々のクラス構成員への金銭給付をわずかに増額するよりは、被告にとって安上がりであるとともに、将来の一般への利益に資するというでクラス・アクションの目的にかなう場合がありうる。しかしこのような和解も、クラス代表者が満足しても、現実の被害者であるクラス構成員の取り分を実質的に削るということになる、裁判所による介入を招くことになる。さらにはこのような原告被告間の和解の結果、明示

的ないし黙示的に原告クラスの弁護士がコモン・ファンドから受け取る弁護士報酬も決まってくるので、被告側弁護士が原告クラス弁護士へのお手盛で、クラス全体の利益を損なうような和解を獲得する懸念もある。

被告側として原告クラスを和解に追い込む方法としては、倒産する、または倒産の可能性をちらつかせることがある。すなわち原告がいかに勝訴判決を獲得したとしても、被告が倒産してしまうと判決額の満額を回収することは困難となり (このような状況を judgment proof と称する)、また和解内容に不満であるからといってクラスから離脱して別訴を提起することも無意味となるので、被告としては現実的に拠出する和解額に脱落者なく応じるよう原告側を追い込むことができる。もちろん被告企業にとって倒産はさまざまな不都合があるので、安直に使える手段ではないが、最後の手段として強力である。同様に被告が現実的に拠出できるのが保険金の限度額であるときにも、limited fund という状況になり、原告側としても現実的に確保できる和解で満足するインセンティブとなる。倒産を含むこのような limited fund の状況においては、利害の対立状況から被告は離脱し、むしろ限度額ある和解金を原告クラス内部でいかに分配するかという対立状況に移行する。

クラス共通の争点としての被告の責任の存在に関して強力な証拠があれば、原告側は summary judgment により被告の責任を認める本案判断を確保した上で、残る損害に関する争点について被告を和解に追い込みたいところである。しかし和解が成立しないとなれば、原告側被告側とも最終的にはトライアルで本案に勝訴するための戦略を立てることになる。この段階の被告としては、効率的事件処理の観点から複数のトライアルが同時進行することは避けるべきで、複数の訴訟が係属中であればなるべくトライアルの併合を画策するのが普通である。陪審審理を選択する場合には、なるべく単一の陪審に全事件の判断を委ねるのが被告側の戦略となる。多くの事件をまと

めて処理することが時間やコスト上の問題を惹起するのであれば、テスト・ケースの審理を先行させ、共通の争点に関する本案の判断を得て、他の事件ではその結論に沿って和解するという方法がある。ただし原告側も被告側も自分にとって有利な結論がもたらされそうなテスト・ケースを選ぼうとするのが自然である。

IV. 結語

クラス・アクションを論ずるにあたって、クラス・アクションの理論的背景と制度を理解することも不可欠であるが、この大掛かりな紛争解決メカニズムの中で、専門家たる弁護士がどのような戦略のもとに実務を行っているかを見落としては、その実像を把握したことにならないであろう。また弁護士の戦略を理解することで、クラス・アクションの理論と現実との適合性や制度の妥当性を評価することにも資する。本稿はアメリカの弁護士が戦略を組み立てている実務の一端を紹介しようとする試みであったが、クラス・アクションごとの個性が強いことから、弁護士はマニュアル通りに戦略を立てればよいというものではなく、つねに創造性が要求されていることを忘れてはならない。

(あさか・きちもと)