慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	集合的救済制度に関する比較法的発展
Sub Title	Comparative developments on collective redress
Author	Marcus, Richard L.(Kobayashi, Manabu) 小林, 学
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2019
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.92, No.10 (2019. 10) ,p.55- 73
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20191028-0055

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

集合的救済制度に関する比較法的発展

リチャード・L・マーカス
小林　学／訳

はじめに

世界で最も有名な集合訴訟は、アメリカのクラスアクションである。それがその名に値するかは議論の余地があるものの、それが有名であるという事実に争いはない。数年前に私が論文の冒頭でアメリカのクラスアクションを「大きな悪いオオカミ（big bad wolf）」と命名したのも、そのためである。[1] この点、二〇一二年のモスクワの会議において、集団訴訟のパネルを紹介する際のウォーカー（Walker）教授は、より明確であった。すなわち、

「米国式クラスアクションを発端として、集団訴訟および集合的救済の制度をめぐる議論が世界中で巻き起っている。誰しも望むのは、消費者をはじめ個別訴訟による請求では賠償額が低すぎるという大量少額被害の犠牲者たちに対するより良き救済手段が開発されることである。そして、誰しも願うのは、そのような被害を引き起こす可能性のある側に対して責任ある行動を促すための方法が改善されることである。しかし、誰しもが――少なくとも米国以外においては――米国式クラスアクションを自国の法制度に導入することを望まないという点には同意するものと思われる。[2]」

たとえば、日本では、最近、特定の状況において消費者団体による集合的救済手段が認められた。そして、このよ

うな試みをしているのは日本だけではない。ほんの数例を挙げると、オランダ、イングランドおよびウェールズ、カナダ、オーストラリア、そして、中国においても、何らかの集合訴訟の導入が検討され、また、現に導入されている。[3] EUにおいても、さまざまな指令が構成国に対して集合的救済手段の拡充を求めており、ヨーロッパ法研究所（European Law Institute）は集合的救済の方法を含むモデル手続法典の草案作成に従事している。[4] ラテンアメリカでも、このような訴訟への関心の高まりにより、二〇一二年六月にブエノスアイレスで会議が開催され、その成果としてこれらの問題の調査をまとめた一冊の報告書が公刊されている。[5]

そうした背景において、現代のアメリカの経験を報告する意義は小さくないであろう。大きな悪いオオカミであろうとなかろうと、アメリカのクラスアクションが不動であるというわけではない。アメリカでは、集団的・集合的救済に関しては、クラスアクションよりも広域係属訴訟（Multidistrict Litigation; MDL）の方が圧倒的に優勢である。自国の法制度において集合的救済の規定の仕方を検討している人々に、こうした進展を知らせることは重要である。[6]

そこで、本稿は、（八つの節により）米国の集合訴訟の出現と発展を描き出し、最高裁判所、議会および連邦規則の起草者による米国クラスアクションの制約の取り組みを振り返り、クラスアクションの制約が広域係属訴訟の増大をもたらしてきたことに言及したうえで、（日本のような）アメリカ国外における集合訴訟の進展の動向を探るとともに、数年内にテクノロジーが革新的な影響をもたらす可能性があることを指摘することにしたい。

1　著名なアメリカのクラスアクション改革

集合訴訟はイギリスにおける長い歴史を有するが、それは現在われわれが目にするようなものではなかった。それは既存の社会的現実を反映し、「X村の住人たち」のような社会組織の一部として存在していた集団による訴訟を許可するものであった。[7] 連邦初のクラスアクション・ルールである規則二三条は、そうした方向に沿うものであり、事件が「真正の（true）」クラスアクションであるかどうかに注目していた。

アメリカの最高裁判所が最近認めたように、「一九六六年に至るまで、連邦民事訴訟規則は、現代型クラスアク

ションを規定していなかった」のである。[8] まさにその年に、クラスアクションを現代化する規則二三条の改正が行われたのであるが、当時は、この改正が革命的な結果をもたらすことは明らかではなかった。[9] それが包括的な新型の訴訟手続であるがゆえに、革命が不可避的であった面は否めない。しかし、その革命はまた、アメリカ法で認められる請求の種類が著しく変化したことにもよるのであり、それは、差別的取扱いに対する賠償請求、消費者被害の救済請求、製造物責任賠償請求など、さまざまであった。[10] 確かに、米国議会は、環境保護などの規制を承認するに際して、一時、「市民執行（citizen enforce-ment）」条項を含める傾向があったようである。そうした試みは、つぎに「私的司法長官（private attorney general）」という考え方を深化させるうえで重要な役割を担う公益弁護士の増加につながった。[11]

この「革命」が長きにわたって秘密にとどまることはなかった。一〇年もしないうちに、クラスアクションの無責任な使用に対する強い反発が巻き起こった。一九六六年規則の改正案起草時に諮問委員会の報告者の下で働き、後に報告者を務めたミラー（Miller）教授の言葉によると、

「クラスアクションに対する熱狂的な関心が高まり、この訴訟手続は推進派による濫用の犠牲となり、そして、本案以外の外在的な理由のためにこれを食いものにしようとした人々による誤用の犠牲となった。多くの場合に悪意まではないものの、間違った使われ方をしたのである。この第一段階の終わりまでに、クラスアクションの実務は面目丸潰れとなってしまった。[12]」

2 「秘密の（目立たない）」広域係属訴訟（MDL）革命

クラスアクション規則の改正と同時にもう一つの革命の種がまかれたことは、さほど注目されていない。一九六〇年代初頭、米政府は、大型電子機器市場における価格協定を理由に、いくつかの大企業を訴えた。この訴訟は大いに話題となったが、上級役員に有罪判決が言い渡されたこともその一因であった。

この訴追が引き金となって、その機器の多数の購入者が、共謀に関与した企業を相手取り、反トラスト私訴（private antitrust suits）を提起した。約二、〇〇〇件に及ぶ同種の訴訟が全国の連邦裁判所に提起された。そうした動きは連邦裁判所を麻痺させるほどの脅威となり、

ウォーレン長官は「広域係属訴訟臨時調整委員会（Ad Hoc Coordinating Committee for Multiple Litigation）」を組織し、これらの訴訟事件に対処するプランを立てた。[13] 同委員会の成果は良好であったため、これを常設化しようとの提案がなされた。一九六八年に「広域係属訴訟法（Multidistrict Litiga-tion Act）」が議会を通過し、これによって「広域係属訴訟司法委員会（Judicial Panel on Multidistrict Litigation）」が設けられ、同委員会には、共通の争点を含む訴訟事件について、これらを全連邦裁判所から整合性のあるプレトライアルを統括する単独裁判官へと移送する権限が与えられた。[14][訳注a]

一九六六年のクラスアクションの規則改正とは異なり、一九六八年の広域係属訴訟権限の付与は、あまり注目されなかった。その約四〇年後に、メイン州の弁護士が執筆した司法委員会による広域訴訟に関する論稿には、広域係属訴訟など聞いたこともないという弁護士がほとんどであろうとある。[15] しかし、この〝ミノウ〟[訳注b]は、その後、クジラへと成長を遂げたのである。近年では、米国連邦裁判所に係属するすべての民事訴訟のうち、広域係属訴訟として扱われているのは、かなりの割合――半数近くとも言われる――にのぼる。[16][訳注c]

一つの反応は、広域係属訴訟の出現が想定外であったというものである。それは確かに多くの人々の想像を超えるものであった。しかし、広域係属訴訟法の起草者はこうした顛末を予測していたものと考えられる。それは少なくとも以下のような十分な理由があるからである。

「起草者が確信していたのは、広域係属訴訟の創設が連邦裁判所における訴訟の形を変えること、そして、それが連邦裁判所へ押し寄せるであろうと彼らが見込んでいた全国的な大規模不法行為訴訟を処理する基本的な方法となるということであった。[17]」

3　合衆国最高裁判所によるアメリカのクラスアクションの制約

一九七〇年代以降、アメリカのクラスアクション実務は、一九七〇年代の自由な考え方から後退して、さまざまな制約を受けてきた。そうした制約の多くは、判例法によるものである。一九七〇年代に合衆国最高裁判所は、州法に基づくクラスアクションについて、連邦裁判所の管轄権を制限した。[18] 一九九七年に合衆国最高裁判所は、数千件のアス

ベスト人身被害請求のクラスアクションにおける和解案の承認を拒絶したが、それは当該和解案によってクラス構成員のなかにその権利に不利な影響を受けるおそれのある者が存在することによる。[19] 当該判決が示した強い懸念は、当事者間で裁判所が和解目的のクラス認可のみをなし得る旨の合意をするという和解目的クラスアクションというものを認めると、クラスアクションによって「包括的解決（global peace）」を実現することが阻害されるかも知れないということであった。

二〇一一年に合衆国最高裁判所は、昇進における女性差別によりウォルマートストアを訴えた雇用差別訴訟において訴訟クラスの認可を拒絶したのであるが、それは、一〇〇万人以上の女性の従業員および元従業員により構成されるとされたクラスには、判決のための「共通の争点（common question）」の存在が示されていなかったからである。[20] ある意味でより重要ともいえるのは、「支配的な（predominant）」共通の争点がない場合でも、クラス認可に導く「エクィティ上の」救済（"equitable" relief）として「未払賃金（back pay）」を扱うことを、最高裁判所は裁判官全員一致で拒絶したということである。差戻しを受けた地方裁判所は、より規模の小さいクラスアクションの認可を拒絶した。[21] しかし、もう一つの大規模小売業者であるコストコに対するほぼ同種のクラスアクションについては、これを認可した裁判所もある。[22]

法曹界はこれらの軌道修正がいかに重要かを声高に叫ぶ雰囲気に完全に包まれていたが、それは、最高の状態を追求して対価の支払いを受けようとする弁護士のマーケティング衝動とも呼ぶべきものによる面がある。[23] それにもかかわらず、合衆国最高裁判所の判決がもたらしたのは、クラスアクションを遂行しようとする原告にとっての新たな障害であることは明らかであった。二〇一四年に連邦裁判所の判事が認めたところによると、

「今後、いかなる事件類型であっても、クラス認可を求める原告に対して明確な指針を与えるとすれば、規則二三条の要件を彼らが満たしているかについて、連邦裁判所の厳格な審査に直面すること、訴答その他から有利な推定を受けることはないこと、そして、証拠の推定によらずに事実により証明する準備をしなければならないこと、を挙げることができる。[24]」

4　クラスアクションをコントロールするための議会の動き

一九六六年のクラスアクション規則改正に対しては、議会は技術的な見直しを行ったが、一九九〇年代に至るまで、議会がクラスアクションに関して積極的な役割を果たすことはなかった。その後、議会は下記の二つの重要な法案を採択した。二〇一七年に下院はさらなる法案を通過させたが、成立には至らなかった。

【証券民事責任訴訟改革法（Private Securities Litigation Reform Act）】

証券クラスアクションは証券詐欺が現実には発生していない段階であってもしばしば利用されるが、その場合にコストとリスクを示された投資家が、大した補償もされずに弁護士を儲けさせるだけの不当な和解に至ってしまうことが問題視されていたが、この法律は、こうした（主にシリコンバレーからの）懸念に応えたものである。一九九五年に議会は、そうした訴訟に制限を加えた。最大の損失を主張する原告または原告団を「先導的原告（lead plaintiff）」に選定しなければならないとする立法措置を講じたのである。先導的原告は、その後にクラス弁護士（class counsel）を選任することができる。同法は、そのような事件の原告に、自らの請求を裏付ける詳細な主張を要求するとともに、裁判所がその主張を十分であると認めるまではディスカヴァリは許されないものとした。

かつては、多くの会社の株式を少数保有する潜在的なクラス代表者の集団を一流の弁護士が抱えていると思われる状況があった。この立法を支える論拠として繰り返し主張されてきたのは、そのような弁護士は、彼らの「捕虜（captive）」であるクラス代表の一人の名を借りて直ちにクラスアクションを提起することにより、ほぼ即座に株価下落への対応が可能であったということである。これらの弁護士たちは、最初に提起された訴訟に優先順位が与えられるべきであるとの考え方を拠り所として、イニシアティヴを取り、株主には限られた利益しか与えられないのに対して、自分たちには高額な報酬が支払われるような和解を引き出しているとされたのであった。

この法律が解決しようとした諸問題が実際にそれほど頻繁に生じたのかについては、未だに激しい議論がある。連邦議会が規制しようとした「厄介者（bad actor）」の法律

事務所は、実はこの立法による改革から利益を得ているのが真相であるらしい。しかし、この法律は、年金基金のような組織的な訴訟当事者（institutional litigants）が証券クラスアクションにおいて主導的な役割を果たすことを幾分想定しているようである。

【クラスアクション公正法（Class Action Fairness Act; CAFA）】

州裁判所におけるクラスアクションを眺めると、全米にわたる会社に対して州法を押し付ける点での行き過ぎが目につく。しばしば引用される例であるが、ステートファーム保険会社（State Farm Insurance Co.）に対する全米規模のクラスアクションにおいて、イリノイ州の第一審裁判所は、イリノイ州法で要求される事項が他の多くの州法では禁止されているにもかかわらず、自動車の交換部品に関して制限的なイリノイ州法を適用した。[25] いくつかの州裁判所がそのような全国規模のクラスアクションを誘引する「マグネット管轄」となっており、それらの裁判所では十分な配慮のないままクラスを認可してしまうこと（これは「車で立ち寄る（drive by）」認可と称されることがある）が懸念されていた。

こうした有害な実務慣行が普及していたのか否かについては、議論の余地がある。イリノイ州の事件では、結局、第一審判決は覆された。他の州では、クラスアクションの手続は厳格に運用された。しかし、連邦議会は、二〇〇五年にクラスアクション公正法（ＣＡＦＡ）を可決し、そうした事案で提訴された被告が連邦裁判所への事件の移送を申し立てることがより容易となった。[26] この法律は激しい感情を掻き立て、そして、州中心のクラスアクションを州裁判所に留めておくことが非常に困難となり、おそらく、州内の活動に対して州法を適用するという州の権能を阻害してしまうとの批判もあり得た。それと同時に、連邦裁判所への移送申立てをすることのできる企業が、そうした申立てをせずに、熱心な州裁判官がどの州における請求であっても阻止する判決をするような州裁判所があれば、むしろそこで和解をすることに同意するかも知れないので、この法律は企業が原告側弁護士を「買収し（bribe）」、企業を被告とするより手強い訴訟を機能不全に陥らせることを可能としたのである。

ＣＡＦＡの根底には、クラス認可の決定において連邦裁判所は州裁判所より厳格であるとの仮定があった。そうした考え方は、上記の最高裁判所の判断から生じた面があり、

さらに、次節で取り上げる連邦民事訴訟規則二三条の変更による面もある。しかし、クラス認可の決定に関して、州裁判所と連邦裁判所との間に顕著な相違を見出した研究者はいなかった。[27]

【CAFAの公正性】

二〇一七年初頭に別の法案が提出され、クラスアクションに散見される悪弊と思しき慣行の改善を目指した。[28]この法案の下院通過は早かったが、上院では可決されず、新たな議会の成立した二〇一九年一月に期限切れとなった。この法案は、クラスの定義を厳格にしたり、弁護士報酬の裁定に大幅な制約を課したりするなど、多くのクラスアクションに種々の新たな制限を設けるものであった。新しい下院が現在の会期中に同様の法案を可決する見込みはないであろう。

5　懸案に応じた規則改正

一九六六年の規則二三条改正後の二五年間、諮問委員会は規則の改正を検討したことはなかった。しかし、一九九一年に開始された改正への努力は、一九九六年のさまざまな改正に向けた正式な提案として結実した。そうした改正案には、クラス認可の基準を修正するものもあった。しかしながら、パブリックコメントを経て実際に採用された唯一の規則改正は、クラス認可の決定に対する即時抗告を許容したことのみであり、[29]その改正は一九九八年に発効した。

その一方で、諮問委員会は、再び連邦民事訴訟規則二三条の検討作業に入り、提案されたクラスアクション事案で用いられる手続に関する規定の改正を二〇〇一年に提案した。結局、それらの改正案は、二〇〇三年発効の改正として結実し、クラス認可決定の時期が変更されるとともに、[30]クラスアクション和解案の公正性を裁判所はいかに判断すべきかをめぐり詳細な規定が置かれた。[31]それに加えて、クラス弁護士（class counsel）の選任[32]およびその報酬裁定[33]に関する規定が初めて置かれた。

二〇〇三年の規則改正から一五年後の二〇一八年には、さらなる改正が承認された。これらの改正の基盤にあるのは、主として、クラスアクション和解案の司法審査であり、その際に裁判所が考慮すべき具体的なファクターが特定された。[34]そのうえ、クラス構成員の和解案に対する異議申立ての規定を濫用する「ホールドアップ」戦術が悪質な弁護士によって用いられているという多くの報告を受けて、異

議申立てをした者が異議を取り下げるには、いかなる支払いその他の対価についても裁判所の承認を得ることを要する旨の条項が追加された。[35]

全体として、これらの規則改正は、革命的ではないが、進歩的であるといえる。[36] しかし、さらなる改正を求める動きがこれ以上生じることはないと見るのは賢明ではないであろう。

6　広域係属訴訟（ＭＤＬ）による代替

アメリカの弁護士や訴訟当事者は、手続の利用に際して創造性を発揮し、彼らの望む目標を達成しようとする。クラスアクションの続行が困難である場合には、広域係属訴訟法によって、同様の結果を得るための代替手段を探索する。こうした動きは一〇年以上前から指摘されていた。[37] それは、「最大主義者（maximalist）」による広域係属訴訟手続の利用と呼ぶに相応しい。[38]

この「秘密の（secret）」革命は、もはや秘密ではない。それどころか、そこから認識された問題に対処するための改革に向けた非常に説得力のある主張がなされてきた。二〇一七年に下院を通過したＣＡＦＡ案の大部分を占めたのは、クラスアクションではなく、広域係属訴訟に関する規定であった。[39] これらの提案は、この法案の他の部分と同様に、その審議がなされていた連邦議会の会期の終焉により失効した。

しかし、広域係属訴訟の改正を求める動きがなくなったわけではない。諮問委員会に対して、そのような訴訟手続に適用される規則についての公式な提案が数多くなされている。[40] 手続の改善のために重視されるのは、個別の人身傷害請求の根拠の有無を判断して早期にふるい分けをすることや、広域係属訴訟の手続中に少なくとも中心的な法律問題を扱う何らかの上訴を追加することである。こうした提案が公式の規則改正につながるか否かを見通すことは不可能であろう。

7　米国外の逆行する動き：私的執行をめぐる議論

かくして、過去五〇年間における米国内の動向は、クラスアクションを制約するものであった。米国クラスアクションを制限しようとした人々の失望とはやや対照的に、ＥＵでは、異なる方向の動き、すなわち、集合訴訟のため

の新たな手続を創設しようとする傾向が一般的であった。[41] オランダはある意味で先進的であり、クラス全体の和解を裁判所が承認するための新しい手続を導入したが、それは訴訟の代替策というわけではない。より一般的にいうと、他のヨーロッパの方策は、米国クラスアクション規則の一九六六年改正がもたらしたような「革命的な（revolutionary）」成果をあげることはなかった。実際に、これらの改正に関して二〇一四年に出版された書籍のなかでは、当該改正は米国のトラとの対比で「チューチューねずみ（squeaking mice）」と呼ばれている。[42]

この二〇一四年の書籍の編者によると、「米国クラスアクションには種々の点で問題はあるものの、それはよく目にする表面的な嫌悪の表現よりも、もっと真面目に意識するだけの価値はある」[43]という。彼らはまた、ヨーロッパにも広域係属訴訟のようなアプローチが必要だとも訴えている。すなわち、「集合的救済のための最善の選択肢は、集合的救済に情熱を注ぎ、これらの事件を首尾よく処理するよう動機付けされた裁判官が配置された専門法廷に、これらの事件を集中させることであろう」。[44]

ヨーロッパの取り組みに関する二〇一八年の研究は、米国に広がる訴訟に関する懐疑論を展開する。[45] 消費者事案において何が補償に役立つかに主に焦点を合わせるこの研究は、その方法と対象において柔軟であることを強く求めている。EUは長い間、法規範の強制手段として私的訴訟（private litigation）ではなく、〔行政的〕規制（regulation）に頼ってきた。[46] そのことは、アメリカ人に深い興味を抱かせる現実――政府による民間大企業の所有および経営への関与――に多少関連しているかもしれない。たとえば、政府がフォルクスワーゲンの株主であるということは、同社に対する訴訟に向かう姿勢に影響を与える可能性がある。

しかし、私的執行に関する相違は、政府の株式保有の場面をはるかに超えて拡大しており、より一般的には、民間部門とは異なる政府の役割に対する姿勢の相違がそこに反映されるであろう。たとえば、日本は、アメリカ人の目には奇妙に映るが、政府の規制当局と民間企業との間の「協調的な（collaborative）」関係を志向しているかにみえる。二〇一八年の研究の主眼は、私的訴訟よりもむしろ政府による執行メカニズムの追求にあったことは明らかである。

アメリカの訴訟にみられる多くの特徴は、アメリカのクラスアクションの恐ろしいイメージを不動のものとしている。緩やかなプリーディング基準、広範なディスカヴァリ、

陪審裁判、精神的損害賠償および懲罰的賠償の裁定、そして、敗訴者負担ルールの欠如のいずれもが、アメリカでそうした訴訟が独自の効果を発揮することに寄与するのである。一世代か二世代前のアメリカにおける「私的司法長官」といわれる弁護士の台頭は、これらの特徴を利用したことに起因する。そして、これらの弁護士の主張によれば、彼らは、民間企業や政府自体の活動によって損害を被るおそれのあるアメリカの消費者やその他の人々の保護のために最前線で訴訟活動を展開しているとのことである。

クラスアクションは、それらの私的執行の効果を――時には劇的に――拡大する。この帰結がとりわけ明らかであるのは、ジャンク・ファックス[訳注d]のような厄介事のためにきわめて少額の損害賠償――たとえば、一、〇〇〇ドル――を求めて提訴する権利を消費者に付与する法律に関してである。「クラスアクションの手続的工夫と相俟って、大抵は実損害額の存しないクラスを代表することで、法定された損害賠償請求額の総計は、数億ドル――あるいは、数十億ドル――といった法外な賠償額に至る場合がある」[47]。他国の目には、アメリカのクラスアクションおよび広域係属訴訟は、ブヨを殺すためにアメリカの弁護士に核兵器を装備させるように映るであろう。

そして、アメリカのクラスアクションがもたらす公共の利益は、より一般的にみて疑問を持たれるかもしれない。ホッジス（Hodges）教授は、二〇一五年の大著のなかで、私的訴訟は企業の行動に好ましい変化をもたらすよう首尾よく考えられたものではないと警鐘を鳴らした[48]。しかし、バーバンク（Burbank）教授とその同僚が認めるように、別の側面を認識することが重要である。すなわち、

行政上の実現と比較して、私的実現には、以下のメリットが認められる。

(1) 法執行のための訴訟追行にあてられる資源を増やすこと。
(2) 規制のコストを行政機関から民間部門にシフトすること。
(3) 民間の情報を利用して違反行為を阻止すること。
(4) 法的および政策的なイノヴェーションを促進すること。
(5) 違反行為が起訴される旨の明確かつ一貫した警告を発して、行政上の実現システムが損なわれる危険に対する保険を提供すること。
(6) 経済社会に対する官僚による直接的かつ可視的な介入の必要性を減少させること。
(7) 参加型の民主的なガバナンスを促進すること[49]。

アメリカのアプローチの優位性を示す事例が少なくともいくつかは存在する。著名な事例としては、フォルクスワーゲンのディーゼル汚染装置に関する訴訟がある。アメリカ合衆国では、クラスアクションと広域係属訴訟を組み合わせた扱いが和解につながった。ニューヨークタイムズ紙で報じられたように、「米国のフォルクスワーゲン所有者は、同社のディーゼル排ガス不正に対する補償として、一台あたり約二万ドルを受け取ることになるだろう。ヨーロッパのフォルクスワーゲン所有者は、ソフトウェアの更新と短いプラスチックチューブを手にするのが関の山である」[50]。ドイツのフォルクスワーゲン購入者は、「なぜ彼らはそれほど多くを手に入れ、そして、われわれには何もないのか？」との疑問を抱いた[51]。フィナンシャルタイムズ紙によると、そうした結果の大幅な相違は「米国式のクラスアクションがドイツには存在しない」ことに起因する面が大きいという[52]。

上記の二〇一八年に出版された書籍の著者らの結論によると、「『公的実現』か、それとも『私的実現』か、というドグマにもはや合理性を見出すことはできない[53]。」

8　テクノロジーは救世主か？

しばしばテクノロジーはすべてを一新すると言われることから、テクノロジーはこれらの手続上の諸問題に劇的変化をもたらすかもしれない。確かにアメリカでは、電子通信の爆発的普及によって莫大な情報が利用可能となり、その結果、訴訟のコスト、とりわけディスカヴァリのコストが増加し、訴訟は多大な影響を受けた。

しかし、集合訴訟は、テクノロジー、とくにソーシャルメディアのおかげでとても活発に利用される可能性もある。二〇一七年にエリザベス・カブレイザー（Elizabeth Cabraser）弁護士とイサカロフ（Issacharoff）教授は、「参加型クラスアクション」と題する論文を発表した[54]。そのなかで、ここ最近のアメリカにおける「頭のない（headless）」クラスアクションという捉え方が浮き彫りとされている。そこではクラス弁護士が訴訟全体を進行させ、クラス構成員は事件を知ることさえない。しかし、この点については、大きな変化を経験することになるかもしれない。「Facebook、Twitter、その他の低コスト・メディアでは、直接、クラス構成員に対して情報を定期的に配信す

るだけでなく、クラスアクション手続を監視するために関心のあるクラス構成員が自らを組織化できるように構築されたプラットフォームをも提供する。[55]」。著者らは、同様の電子通信によって、広域係属訴訟が一変する可能性を示唆している。

テクノロジーによって訴訟が影響を受ける可能性のあることは、米国に限られない。たとえば、「起業的訴訟のグローバル化[56]」の著者であるコフィー教授は、ステッチング（財団）と呼ばれるオランダ法人が法律上の請求を集約して訴訟のリスクを分散させる方法を年代順に記録した。[57]現代の通信技術によって、起業家的な弁護士たちは、この装置（あるいは、それに類するもの）を利用することで、集合的解決のために多くの人々の訴訟上の請求を「束ねる（bundle）」ことができるようになるのは確実である。オランダの和解目的のクラスアクション（settlement class action）によることも考えられるが、他の選択肢もあり、それは今後増加するであろう。

しかしながら、米国における規則二三条改正をめぐる最新のエピソードは、技術革新の影響に関して警告を発している。一九七四年の最高裁判所の判断によると、手続関与していないクラス構成員に対する告知として許容される唯一の方法は、普通郵便（first class mail）を用いることであると思われていた。しかし、大規模のクラスになると、この方法では時間と費用がかかるのが常である。二一世紀においてそうした方法を要求するのは、殆ど愚かとしか言いようがない。「参加型クラスアクション」がカタツムリ[訳注e]便に頼らないことは確かである。そのため、彼らの規則改正案は、「告知は、つぎに掲げる方法のうち、ひとつまたはそれ以上による。すなわち、米国郵便、電子的方法、その他適切な方法である。」とする。[58]しかし、この控えめな改正案でさえ、現実の告知とは異なる「バナー広告（banner ads）」に依存することを正当化するとして、一部の人々からの激しい反対に遭遇した。この経験が示す通り、デジタル時代であっても、すでに確立された手続の適応は、おそらく漸進的になされるであろう。

結　語

アメリカから眺めて、米国クラスアクションの衰退を予見する人もいる。[59]しかし、米国クラスアクションは、一部の地域では、契約における仲裁合意による制約を課されたものの、消滅してはいない。また、アメリカの広域係属訴

訟の勢いは未だ序の口かもしれない。

かくして、日本その他の世界の国々にとって、アメリカの経験から選択的に学ぶこと、および、その成長をもたらした比類なき手続的かつ政治的状況を理解することが正当化されよう。アメリカの訴訟に関するいくつかの特徴を模倣したからといって、他国の人々を悩ます『悪いこと（Bad Things）』は不可避であると考える理由は特に見当たらないが、アメリカの経験に学ぶことによって、アメリカ人の過ちを他国の人々が避けることができるとともに、（アメリカのフォルクスワーゲン訴訟によって、同じ境遇にあるドイツの消費者に比べてアメリカの消費者にもたらされたような）より実効的な救済が得られるだろうと推定する十分な根拠は存在する。

（1） Marcus, The Big Bad Wolf: American Class Actions, in Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?（V. Harsagi & C.H. van Rhee, eds., Intersentia, 2014）.

（2） Walker, General Report, Cultural Dimensions of Group Litigation, in Civil Procedure in Cross-Cultural Dialogue: Eurasia Context（2012）, at 413-14.

（3） このような制度改革の調査として、以下を参照。Resolving Mass Disputes: ADR and Settlement of Mass Claims（C. Hodges & A. Stadler, eds. Elgar, 2013）.

（4） この作業は進行中であり、未だ公刊されていない。集団的救済の章の報告者は、エマニュエル・ジュラン（Emmanuel Jeuland）教授（ソルボンヌ大学）とアストリッド・スタドラー（Astrid Stadler）教授（コンスタンツ大学）である。

（5） *See* Processos Colectivos/Class Actions, International Association of Procedural Law, Asociacion Argentina de Derecho Procesal, & Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. This 542-page volume collects the papers from the conference in Buenos Aires on June 6-9, 2012.

（6） 私の説明は、一九九六年以来の米国司法会議の民事規則諮問委員会のアソシエイト・レポーターとしての私の経験に基づいている。この委員会は、米国連邦民事訴訟規則の修正案を改善する責任があり、私はクラスアクション規則に対するそうした修正の第一次起草者であるが、広域係属訴訟に適用可能な規則をめぐる議論には携わっていない。

（7） *See generally* S. Yeazell, From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action（Yale 1987）.

（8） Epic Systems Corp. v. Lewis, 138 S.Ct. 1612, 1624 (2018).

（9） *See* Marcus, Revolution v. Evolution in Class Action Reform, 96 N. Car. L. Rev. 903 (2018).

（10） 一九六六年規則二三条の拡大が諮問委員会で検討されていた当時の状況は、最近のミラー教授の説明によると、つぎのとおりである。訴訟の世界は比較的単純な時代であったため、その後の人種、性別、身体障害、そして、年齢による差別のような分野における複雑な連邦と州の実体法の大幅な進展、および、そうした法律上のテーマの拡大から生じるクラスアクションおよび多数当事者・複数請求の実務の急激な増加は勿論、消費者保護、詐欺、製造物責任、環境の安全、そして、年金に関する訴訟について、同委員会が明確な見通しをもつことは不可能であった。

Miller, The Preservation and Rejuvenation of Aggregate Litigation: A systemic Imperative, 64 Emory L.J. 293, 293-95 (2014).

（11） *See* Rubenstein, On What a "Private Attorney General" Is-And Why It Matters, 57 Vand. L. Rev. 2129 (2004).

（12） Miller, Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the "Class Action Problem," 92 Harv. L. Rev. 664, 679 (1979).

（13） *See generally*, Marcus, Cure-All for an Era of Dispersed Litigation? Toward a Maximalist Use of the Multidistrict Panel's Transfer Power, 82 Tulane L. Rev. 2245 (2008).

（14） 28 U.S.C. § 1407.

［訳注 a］ マーカス教授の別稿「広域係属訴訟入門（A Primer on MDL Litigation）」によると、つぎのような補足説明がなされている。「プレトライアル後に大部分の訴訟が移送元の地方裁判所に戻るであろうというのがおそらく議会の読みであったと思われるが、そうした事態はそれほど頻繁には起こらなかった。一〇年内に、故郷の（home）地方裁判所に戻ったのは、委員会が移送した事件の約五％にすぎなかった。この割合は、その後数十年間、比較的安定して推移している」。「訴訟を引き受けた裁判官のプレトライアル権限については、議論がある。地方裁判所判事の有するプレトライアル権限のひとつは、人的管轄権および裁判籍の要件が満たされている限り、訴訟をより都合のよい地方裁判所に移送することである（*See* 28 U.S.C. § 1404 (a)）。多くの判事がこの権限を行使して、もともとは委員会から得た訴訟であっても、あらゆる目的を持ち出し、これらを彼ら自身に移送することで、それらが「故郷の」地方裁判所に戻らないようにし

たのである。しかし、一九九八年、最高裁判所により、この〝自己移送〟は法令上許容されていないとの判断が示された（Lexecon, Inc. v. Milberg Weiss Bershad Hynes & Lerach, 523 U.S. 26（1998））。」

（15） *See* Hansel, Extreme Litigation: An Interview with Judge Wm. Terrell Hodges, Chairman of the Judicial Panel on Multidistrict Litigation, 2 Maine Bar J. 16, 16（2004）: ともかく、連邦裁判所へ提訴することを想像してみると良い。ある日メールを開けると、見慣れない裁判所からの命令が目に飛び込んでくる。そこには、あなたの事件は「追随」訴訟（"tag along" action）であり、全国でプレトライアル手続のために別の連邦裁判所に移送するとある。さあ、広域係属訴訟の世界への扉が開かれた。この裁判所は何者か。

［訳注 b］ ミノウ（minnow）は、コイ科の小魚である。

（16） *See* Dodge, Facilitative Judging: Organizational Design in Mass-Multidistrict Litigation, 64 Emory L.J. 329（2014）. ここに引用されている調査によると、二〇一四年にこれら広域係属訴訟事件は民事事件の取扱件数のうち、三六％を占める。二〇〇二年には一六％であった。全体から七〇、三二八件の刑事事件と社会保障事件を控除すると……、広域係属訴訟における一二〇、四四〇件の未済事件は、二〇一四年六月の民事未済事件の四五・六％にあたるという。*Id.* at 331 n.6.

［訳注 c］ 前掲・訳注 a の別稿によると、「こうした進展の結果、法案および連邦民事訴訟規則改正案が出されるに至った。それらの目的は、ひとつには、委員会の移送により数多くの根拠のない主張の提出が誘発されるだろうという『フィールド・オブ・ドリームス』の可能性を打ち消すことにある。もうひとつの目的は、他の民事訴訟よりもこれらの訴訟において、たとえば、弁護士費用に関して、より広汎な権限を保持するために採用する判事もいるという〝準クラスアクション〟の取り扱いに焦点を合わせることであった。今日まで、そのような改正は採用されていない。その一方で、近年、委員会での検討を踏まえて移送が認められる訴訟の割合は、従来よりも低下している。」という。

（17） Bradt, "A Radical Proposal": The Multidistrict Litigation Act of 1968, 165 U. Pa.L. Rev. 831, 839（2016）.

（18） *See* Zahn v. International Paper Co., 414 U.S. 291（1973）（原告として特定された者だけではなく、クラスの構成員すべてが、最低訴額要件を満たさなければならないと判示した）; Snyder v. Harris, 394 U.S. 332（1969）（訴額要件を満たすために申請されたクラス全体の請求を合体させることはできないと判示した）.

（19） *See* Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591

(1997).

(20) *See* Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes, 131 S.Ct. 2541 (2011).

(21) *See* Dukes v. Wal-Mart Stores, Inc., 964 F.Supp.2d 1115 (N.D. Cal. 2013).

(22) *See* Ellis v. Costo Wholesale Corp., 285 F.R.D. 492 (N.D. Cal. 2012).

(23) For discussion, see Marcus, Bending in the Breeze: American Class Actions in the Twenty-First Century, 65 DePaul L. Rev. 497, 512-16 (2016)（各当事者の弁護士双方ともが最高裁判所の判断の重要性を強調しすぎるきらいがあるという）.

(24) *In re* Kosmos Energy Ltd. Securities Litigation, 299 F.R.D. 133, 139 (N.D. Tex. 2014).

(25) *See* Avery v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 835 N.E. 2d 801 (Ill 2005).

(26) *See generally* Marcus, Assessing CAFA's Stated Jurisdictional Policy, 156 U. Pa. L. Rev. 1765 (2008).

(27) *See* Willging & Wheatman, An Empirical Examination of Attorneys' Choice of Forum in Class Action Litigation 34-36 (2005).

(28) *See* H.R. 985, 115th Cong., 1st Sess.

(29) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (f).

(30) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (c) (1) (A).

(31) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (e). Note that Rule 23 (e) was extensively amended in 2018 to provide further particulars, as noted below in text.

(32) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (g).

(33) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (h).

(34) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (e) (1) & (2), as amended effective Dec. 1, 2018.

(35) *See* Fed. R. Civ. P. 23 (e) (5), as amended effective Dec. 1, 2018.

(36) *See generally* Marcus, Revolution v. Evolution in Class Action Reform, 96 N. Car. L. Rev. 903 (2016).

(37) *See* Sherman, The MDL Model for Resolving Complex Litigation if a Class Action is not Possible, 82 Tulane L. Rev. 2205 (2008).

(38) *See* Marcus, Cure-All for an Era of Dispersed Litigation? Toward a Maximalist Use of the Multidistrict Litigation Panel's Transfer Power, 82 Tulane L. Rev. 2245 (2008).

(39) *See* H.R. 985, 115th Cong.1st Sess. § 5.

(40) 提案されたさまざまなアイディアの紹介としては、二〇一九年一月三日に開催された常任委員会の議事録一五八―一七九頁にある諮問委員会のメモ「実務と手続の規

則に関する常任委員会」を参照。この議事録は、以下のＵＲＬで閲覧可能である。www.uscourts.gov

（41）そうした懸念については、米国商工会議所の研究「ＥＵにおける集団的救済の拡大―一〇カ国における発展の調査（二〇一七）」を参照。

（42）*See* Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice? (V. Harsagi & C.H. van Rhee, eds., 2014).

（43）*Id.* at xxxv.

（44）*Id.*

（45）*See* Delivering Collective Redress (C. Hodges & S. Voet, eds, Hart Pub. 2018).

（46）*Id.*, Chp. 2.

［訳注d］ジャンク・ファックス（junk faxes）とは、予告なく一方的に送られてくるプロモーション目的のファックスをいい、その爆発的増加は、アメリカで社会問題化した。

（47）Scheuerman, Due Process Forgotten: The Problem of Statutory Damages and Class Actions, 74 Mo. L. Rev. 103, 104 n.6 (2009).

（48）C. Hodges, Law and Corporate Behavior: Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics (2010).

（49）Burbank, Farhang & Kritzer, Private Enforcement, 17 Lewis & Clark L. Rev. 637, 662 (2013). これらの筆者も、私的執行システムには複数の欠点があることを認識していたのであり、そのことに留意することが重要である。*See id.* at 667（公的執行と比較した私的執行の七つの失敗を挙げている）.

（50）Ewing, New Strategy Against VW, N.Y. Times, Aug. 16, 2016, at B1.

（51）*Id.*

（52）McGee, VW Sued in Germany Over Car Emission Test Scandal, Fin. Times, Jan. 4, 2017, at 3.

（53）Hodges & Voet, supra note 45, at 41.

（54）Cabraser & Issacharoff, The Participatory Class Action, 92 NYU L. Rev. 846 (2017).

（55）*Id.* at 849-50.

（56）Coffee, The Globalization of Entrepreneurial Litigation: Law, Culture, and Incentives, 165 U. Pa. L. Rev. 1895 (2017).

（57）*See id.* at 1902-04.

［訳注e］瞬時に届くeメールとの対比で、人手による普通郵便は、「カタツムリ便（snail mail）」と呼ばれている。

（58）*See* Fed. R. Civ. P. 23 (c)(2)(B), as amended Dec. 1, 2018.

(59) *See*, e.g., Mullenix, Ending Class Actions as We Know Them, 64 Emory L.J. 399 (2014); Klonoff, The Decline of Class Actions, 90 Wash. U. L. Rev. 729 (2013).

【訳者あとがき】

本稿は、「石川明教授記念手続法研究所」の招聘を受けたマーカス教授（Prof. Richard L. Marcus）の講演会（二〇一九年五月二〇日実施）における報告原稿（原題：Comparative Developments on Collective Redress）を訳したものである。

翻訳に際して大村雅彦・中央大学教授の監修を受けた。ここに記して謝意を表する。