

「公共訴訟」事件における公正な 和解内容の確保と裁判官の役割

—アメリカのクラス・アクションにおける公正な
和解内容の確保と裁判官の役割を手がかりとして—

川 嶋 四 郎

1. 日本法の現状と問題の所在

今日、大規模な公害・環境訴訟事件の被害者は、損害賠償による救済はともかく、差止請求による司法的救済を、ほとんど享受していないように思われる。たとえば、大阪空港訴訟（差止請求却下¹⁾）、東海道新幹線訴訟（差止請求棄却²⁾）、豊前環境権訴訟（差止請求却下³⁾）、国道43号線訴訟（差止請求却下⁴⁾）、厚木基地訴訟（差止請求却下⁵⁾）、横田基地訴訟（差止請求却下⁶⁾）などの公的機関や巨大企業に対する差止請求訴訟（「公共的差止訴訟⁷⁾」）は、いずれもその判決の結果から明らかなように、いわば「冬の時代」にあると言っても過言ではない。したがって、被害者は、いわゆる4大公害訴訟事件以来徐々に確立されて来た損害賠償による事後的な救済で満足するほかないのである（本稿では、大規模な公害・環境訴訟事件における差止請求訴訟と損害賠償請求訴訟とを包括するものとして、「公共訴訟」という用語を用いて考察を加えて行く

1) 最高裁昭和56年（1981年）12月16日大法廷判決『民集』35巻10号1369頁。

2) 名古屋高裁昭和60年（1985年）4月12日判決『判例時報』1150号30頁。

3) 最高裁昭和60年（1985年）12月20日第2小法廷判決『判例時報』1181号77頁。

4) 神戸地裁昭和61年（1986年）7月17日判決『判例時報』1203号1頁。

5) 東京高裁昭和61年（1986年）4月9日判決『判例時報』1192号1頁。

6) 東京高裁昭和62年（1987年）7月15日判決『判例時報』1245号3頁。

7) この手続構造等については、拙稿「『公共的差止訴訟』の基本的な手続構造」『一橋論叢』98巻3号441頁（1987）、「『公共的差止訴訟』における差止判決の修正（1）（2・完）」『民商法雑誌』97巻4号483頁、5号653頁（1988）を参照。

ことにしたい。)

このような現状にあって、確かに「公共訴訟」は、原告が被告（企業・国）の法的責任を明確にすることに意義を求め、判決志向に傾斜しやすいとも言えるであろうが、しかしながら、長期戦を強いられ多大な費用・時間・労力の提供を止むなくされる被害者にとって、和解による救済は、いわゆる恒久救済対策⁸⁾（たとえば、サリドマイド和解の「財団法人いしずえ⁹⁾」の設立など）等をも取り込むことができ、極めて魅力的かつ有益であり注目に値するよう思われる。損害賠償はともかく、とりわけ、差止めの成果を得難い裁判例の存在を前にして、被害者にとっての微かな光明は、和解を通じての差止請求内容の獲得とその貫徹である。

近時、和解の行なわれた「公共訴訟」事件の典型例として、たとえば東海道新幹線訴訟事件¹⁰⁾、大阪空港訴訟事件¹¹⁾、安中公害訴訟事件¹²⁾など¹³⁾を挙げることができる。また、薬害・製造物責任が問題とされた事件にまで目を向けた場合には、サリドマイド訴訟事件¹⁴⁾、スモン訴訟事件¹⁵⁾、カネミ訴訟事件¹⁶⁾、クロロキン訴訟事件¹⁷⁾などをも挙げるができる。かなり長期にわたったこれらの訴訟事件に関する和解は、必然的に、和解形成過程において裁判官がいかなる役割を果たすべきかという問題を提示しているように思われる。とりわけ本稿は、和解自体のもつインパクトを踏まえて、裁判官の役割をどのよう

8) たとえば、豊田誠＝中村雅人「恒久救済対策の法理」『法律時報』50巻5号34頁（1973）など参照。

9) 森島昭夫「サリドマイド『いしずえ』、森永ヒ素ミルク中毒『ひかり協会』設立後三年間の経験」『ジュリスト』656号66頁（1978）参照。

10) 『朝日新聞』1986年（昭和61年）3月26日夕刊。

11) 久保井一匡「公共事業差止訴訟の現状と課題」『法律時報』56巻10号36頁、39頁（1984）参照。

12) 『朝日新聞』1986年（昭和61年）6月13日朝刊。

13) その他、久保井「前掲論文」（註11）40頁註5、7、8参照。

14) これに関しては、松野嘉貞＝石垣君雄『集団訴訟における訴訟手続上の諸問題』（司法研究報告書29輯1号196頁以下（1978））参照。

15) これに関しては、淡路剛久『スモン事件と法』60頁以下（有斐閣 1981）参照。

16) 『朝日新聞』1987年（昭和62年）6月25日夕刊。

17) 『朝日新聞』1988年（昭和63年）6月7日朝刊。

に考えるべきかを問題として行きたい。

これは、「公共訴訟」事件における裁判上または裁判外の和解（以下では、単に和解と記述する。）が、「波及効」を有することに由来する。元来「波及効」の概念は、判決効に関して、既判力などの制度的な効力に対比して論じられた。小島教授¹⁸⁾は、「公共訴訟」の裁判効が対立当事者の枠を越えて公共の全部または一部に「波及効」をもたらすものであるとされ、また、伊藤教授¹⁹⁾も「波及効」とは判決の制度上の効果（既判力など）を基礎とし、当事者が紛争解決に向かって行動するさいに役立つ判決の事実上の効果であり、第三者にも及ぶものであるとされた。ところが「波及効」は、現在のところ必ずしも理論的に十分解明されているとは言えず、また実務的にも好意的に受け取られているとは言えない²⁰⁾ように思われる。しかし、現実問題として、「公共訴訟」事件においてはこの効果の認識は不可欠であり、裁判所も実際には考慮の内に入れているように思われる。たとえば、東海道新幹線訴訟事件で名古屋高裁²¹⁾は、当該事件の判決で減速を命じた場合、その効果が他の新幹線区間にも影響することを指摘しているのである。これらの例からも明らかのように、「波及効」の内容は多種多様であるが、本稿は、とりわけ、「非当事者に対する波及効」に着目したい。確かに、このような「波及効」とは言っても、非当事者は別訴を妨げられないし、仮に利益を受けるような場合には、問題がないようにも思われるであろう。しかしながら、公害・環境訴訟事件における被害者の中には、費用・時間・労力・体調等の諸種の制約や同種の事件に関する（敗訴）判決の存在という厳然たる事実の前に別訴の提起や訴訟参加を断念せざるを得ない者も存在し、また、原告の適切な訴訟遂行に期待をかけ²²⁾それに継らざるを得ない者もあり、たとえ勝訴の場合に非当事者が利益を享受するとは言ってもその

18) 小島武司『民事訴訟の基礎法理』115頁、117頁（有斐閣 1988、初出 1977）など。

19) 伊藤眞「確認訴訟の機能」『判例タイムズ』339号28頁、32頁註5（1976）など。

20) 奈良次郎「判決効をめぐる最近の理論と実務」『新・実務民事訴訟講座2〔判決手続通論Ⅱ〕』291頁、293頁以下（日本評論社 1981）など。なお、後註23参照。

21) 『判例時報』1150号30頁、72頁。

22) 小島『前掲書』（註18）135-37頁。

可能性の有無には問題もあり、さらには利益の押付けの問題やより少ない利益に甘んじなければならないおそれもないことはない（被害者の自己決定権に由来する諸問題の存在）。したがって、この種の「波及効」から、非当事者を保護すべき要請が生じるのである。さらにまた、この要請を契機として、裁判官は、個別の事件処理の枠内ではあるが、一定の公的な政策形成の一翼を担うべき使命を負うべきではないだろうか。

このように、「非当事者に対する波及効」に焦点を当てた場合に、そのような効力は、実は、「公共訴訟」事件の和解にも多かれ少なかれ存在する²³⁾と言えるであろう。そして、非当事者の被るおそれのある不利益についても、先に判決の「波及効」で述べたのとほぼ同様のことが妥当するのである。たとえば、東海道新幹線訴訟事件において、当該新幹線沿線で騒音が和解内容通りに75ホン以下に抑えられた場合には、和解形成過程で当事者となったか否かにかかわらず、その沿線に居住する住民（被害者）全体が、和解による利益を享受することになる。つまり、その和解は、少なくとも差止めに関する部分については和解の当事者でない者にも直接的な影響を及ぼすものであったのである。確かに、非当事者は別訴を妨げられないが、しかしながら、和解条項の中に万が一騒音の差止条項が盛り込まれていなかった場合、別の救済方法（振動の差止め）に一層の利益を感じる者がいる場合、さらにより以上の救済を欲する者がいる場合、その被害者が先に述べたように提訴を断念せざるをえないような者であるときには、裁判官は、その者の利益保護のために、和解形成過程において何らかの役割を演じることを要請されるのではないだろうか。

このような「波及効」からの保護のためには、当事者適格（「代表の十分性」）や訴えの利益の審理・判断を通じての規制方法も考えられるであろう。しかし、（詳論は別の機会に譲らざるをえないが）形式的・手続的な訴訟要件のレベルで被害者救済の途を遮断することは基本的に妥当ではないだろう。したがって、

23) 新堂、小島発言「プラクティス研究会・和解（1）」『法の支配』41号103頁（1976）、大石発言「座談会・和解と訴訟運営」後藤＝藤田編『訴訟上の和解の理論と実務』191頁（西神田編集室 1987）参照。

和解形成過程へ裁判官が積極的に関与することにより公正な和解内容を確保すべき要請が顕在化するのである。裁判上の和解（訴訟上の和解，起訴前の和解）の場合には，十分とは言えないまでも，裁判官が多少とも関与することにより，和解内容の公正さはある程度確保される余地がある。これに対して，秘密裡に交渉が行なわれた結果形成された和解（そして訴えの取下げ）の場合には，和解当事者でない者で差止めにより影響を受ける者が参加する機会を失ってしまうような事態は，極力回避されねばならない。特に，東海道新幹線訴訟においては，和解交渉が秘密裡に行なわれていた²⁴⁾とされる。事件が一旦訴訟手続に上されていたような場合には，裁判官は非当事者の利益を保護するために何らかの活動を要請されるのではないだろうか。就中，「公共訴訟」事件のように，和解内容の「波及効」が当事者以外の者にまで及ぶ場合には，当該事件の担当裁判官は，本来的には当事者の自主的な交渉に委ねられ処分権主義に服する和解の形成に一定の規制を加え，公正な和解内容を確保するために，積極的な役割を演じるべきではないだろうか。

とりわけこの要請は，「公共的差止訴訟」事件のもつ「救済方法の多様性という特殊性」により増幅されるように思われる。つまり，具体的な侵害排除手段（具体的救済方法，たとえば個々の騒音防止措置など）が多数存在し，一定の権利侵害とそこからの具体的救済方法との対応関係がいわば1対多対応の関係にあるという特殊性ゆえに，最適な具体的救済方法の選定・形成をめぐる多数の原告の中で意見の相違が生じ，利害対立（「原告側の多極化」）が生じる場合がある。したがって，各意見を適切に主張できる代表者が，和解の交渉過程に参加し自己の見解を述べる機会が保障される必要性が生じるのである。さらに，原告団の中に一定の具体的救済方法についての主張を適切に述べることができる者がいない場合には，原告以外で和解内容から影響を受ける者の意見陳述の機会が，その形成過程において十分に保障されたか否かが問われるべきである。損害賠償を内容とする和解の場合以上に，差止めという救済方法に関する和解形成過程では，このような個々の具体的救済方法について利益を有す

24) 『朝日新聞』1986年（昭和61年）3月5日夕刊。

る者の参加またはその者の利益保護の要請が著しく表面化するのである。

ところで、和解とりわけ訴訟上の和解は、従来からその意義や性質に関して活発な議論²⁵⁾が展開されて来た。そして近時では、さらにそれらを越えた和解学の必要性²⁶⁾が唱えられており、たとえば裁判官による和解の技術に関する論文²⁷⁾や本人訴訟における和解の研究²⁸⁾が公けにされ、和解形成過程が徐々に解明されつつある。今や和解による紛争解決は、裁判官にとっても判決と並ぶ正しい紛争解決方法²⁹⁾として位置付けられるに至っている。しかしながら、「公共訴訟」事件における和解、とりわけその形成過程における裁判官の果たすべき役割については、十分に明らかにされているとは言えないのが現状のように思われる。確かに、多種多様で精緻な手続規範による規制の下に置かれた判決形成過程（判決手続）に対して、それらの規制から解放された和解形成過程が紛争当事者にとって魅力的な一面を持つ³⁰⁾ことは否めないであろう。しかしながら、本来公正に解決されるべき訴訟事件の要請に鑑み、和解形成過程に対するある程度の規制は不可避であるように思われる。和解が、立法を先取りし、法の補充・創造機能を有するという指摘³¹⁾さえなされている今日、一定の客観的な内容を備えた公正な和解内容の確保は焦眉の課題のように思われる。

25) たとえば、石川明『訴訟上の和解の研究』（慶応通信 1966）、最近のものとして、兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫『条解民事訴訟法』712頁以下（竹下執筆）（弘文堂 1986）など参照。

26) 竜寄喜助「市民のための民事訴訟（下）」『判例タイムズ』452号16頁以下（1981、同『証明責任論』（有斐閣 1987）所収）。

27) 草野芳郎「和解技術論」『判例タイムズ』589号8頁（1986）、伊藤博「和解勧試の技法と実際」『司法研修所論集』1984-I 22頁、後藤＝藤田編『前掲書』（註23）所収の各論文などを参照。

28) 棚瀬孝雄『本人訴訟の研究』80頁以下（弘文堂 1983）。

29) 伊藤博「前掲論文」（註27）23頁、草野「前掲論文」（註27）9頁、田中豊「民事第一審訴訟における和解について」『民事訴訟雑誌』32号133頁（1986）など。

30) 太田知行＝穂積忠夫「訴訟上の和解」『法社会学講座6〔紛争解決と法2〕』115頁、122頁（岩波書店 1972）。

31) 小島、浅沼、小林、中島発言「前掲座談会」（註23）98-99頁、川口、大石、藤田発言 後藤＝藤田編『前掲書』（註23）130-31頁。

32) 具体的には、人種による別学解消訴訟、雇用差別解消訴訟、環境訴訟、刑務所・精神病院の改善訴訟など。

そこで、本稿は、「公共訴訟」事件³³⁾と果敢に取り組んでいるアメリカ法を手がかりとして、そこからささやかながらも日本法への示唆を得ることを目的としたい。そのさい、クラス・アクション (class action) 制度³⁴⁾における裁判所による和解の許可制度を素材にする。確かに、我が国にはこの制度は存在しないが(なお、あまり知られていない³⁴⁾とされるが、公害紛争処理法42条の7ないし9に、クラス・アクション類似の代表当事者の制度がある。)、しかし、クラス・アクションで解決されている訴訟事件と、我が国の「公共訴訟」事件との間には共通の性質(原告の多数性と「原告側の多極化」、「具体的救済方法の多様性という特殊性」、判決・和解の広汎な影響力(「波及効」)など)がある。さらに、なるほど、クラス・アクションの場合には自発的な代表原告によるクラス構成員の権利を毀損するおそれや代表原告によるクラス・アクション制度の濫用のおそれというその制度固有の問題があるが、しかしながら、後述のように、それらの危惧を払拭し代表原告以外のクラス構成員の利益を保護する試みの中に、我が国における「非当事者に対する波及効」の問題を考察する糸口が見い出されるように思われる。

2. クラス・アクションにおける公正な和解内容の確保

クラス・アクションは、1回の訴訟手続で多数の被害者を集団的に救済できる点に絶大な利点を有している。少額多数被害者の救済を求めあるいは公的な制度・組織や巨大な企業に対してその内容的な改善を求める「公共訴訟 (public law litigation, institutional reform litigation)³⁵⁾」の多くは、クラス・

33) たとえば、初期のものとして、谷口安平「多数当事者紛争とデュー・プロセス」『法学論叢』78巻5号1頁(1966)、田中英夫=竹内昭夫『法の実現における私人の役割』70頁以下(東京大学出版会1987、初出1972)など参照。

我が国では主として消費者被害・公害の救済を目的として「損害賠償クラス・アクション」が紹介されて来たが、アメリカでは「インジャンクション(差止め)・クラス・アクション」も活用されているので、今後は後者の研究も不可欠であるように思われる。

34) 藤田耕三「訴訟上の和解と裁判外紛争処理手続」後藤=藤田編『前掲書』(註23)40頁, 44頁(1987)。

35) 一般には、大沢秀介『現代アメリカ社会と司法——公共訴訟をめぐる——』(慶応通信1987)、同『現代型訴訟の日米比較』(弘文堂1988)参照。

アクションの手續により提起されている³⁶⁾。この場合、一旦クラス・アクションとして訴えが提起された以上、その手續運営は、裁判所の厳格なコントロールに服することになる。和解の場合も決してその例外ではない。連邦民事訴訟規則23条(e)項³⁷⁾によれば、クラス・アクションは裁判所の許可(approval)なしには取下げ(dismissal)または和解(compromise)をなすことができないのである。したがって、典型的には、クラス・アクションで提起された「公共訴訟」において両当事者が和解に至った場合には、コンセント・ディクリー(consent decree)を締結し、この規定により裁判所の許可が得られれば、その和解内容つまりコンセント・ディクリーは有効となる³⁸⁾のである。実際にも、「公共訴訟」は、このコンセント・ディクリーで終了する場合が多い³⁹⁾とされる。なお、アメリカでは、1983年の連邦民事訴訟規則16条の改正により、プリトリアル・カンファレンス(pretrial conference)の目的の一つとして和解の促進が明示され⁴⁰⁾、また、一般的に言っても、我が国同様アメリカにおける和解の盛行には⁴¹⁾、目を瞠るものがあるのである。

そこで、以下ではまず、この23条(e)項の立法趣旨を尋ね(→1))、次に、通常の場合(クラス・アクション維持決定後の和解許可の場合)、公正な和解内容を確保するために、この許可制度が、いかなる手続的要件の下で運営されその公正さが判断されているかを論じ(→2))、さらに、この制度の潜脱が問題となる特別の場合(クラス・アクション維持決定前の和解の場合)にも言及

36) See e. g. Special Project: *The Remedial Process in Institutional Reform Litigation*, 78 COLUM. L. REV. 784, 870 (1978).

37) FED. R. CIV. P. 23 (e) (1966). See also FED. R. CIV. P. 41 (a) (1966).

38) L. Anderson, *The Approval and Interpretation of Consent Decrees in Civil Rights Class Action Litigation*, 1983 U. ILL. L. REV. 579, 583.

39) Note, *The Modification of Consent Decrees in Institutional Reform Litigation*, 99 HARV. L. REV. 1020 (1986).

40) See FED. R. CIV. P. 16 (a) (5) (1983).

41) なお、アメリカにおける和解一般については、小島武司「米国における訴え提起後の和解」後藤=藤田編『前掲書』53頁(1987)、小林秀之「プリトリアル手續・和解の肥大化と連邦民訴規則の改正(上)(下)」『判例タイムズ』512号32頁、513号28頁(1984)、同『アメリカ民事訴訟法』(弘文堂1985)所収を参照。

し(→3)), アメリカで「公共訴訟」事件における和解の処理を託された裁判官がいかなる役割を果たしているかを考察することにしたい。

1) 立法趣旨

クラス・アクションの制度は、17世紀のイングランドにおけるエクイティ裁判所の手続の中にすでに存在していた⁴²⁾。これが、18世紀のアメリカに継受され、1849年、ニュー・ヨーク州の民事訴訟法典であるいわゆるフィールド法典(Field Code, 1948年制定)の改正により初めて明文化された。しかしここでは、クラス・アクションとして訴えを提起しうる場合が規定されていたに留まり、和解の許可に関する規定は存在しなかった。連邦裁判所におけるクラス・アクションの規定としては、1912年に連邦エクイティ規則(Federal Equity Rule) 38条が制定されたが、その内容はフィールド法典とほぼ同じものであった。したがって、ここにも和解の許可に関する規定は存在しなかった。その後1937年に至り、連邦法上コモン・ローとエクイティの手続を統合した連邦民事訴訟規則が制定され、その23条でクラス・アクションが規定された。ここで初めて、クラス・アクションにおける和解の許可に関する規定が設けられたのである。同条(c)項⁴³⁾は次のように規定されていた。

「(c) 取下げまたは和解. クラス・アクションは、裁判所の許可なしには取下げまたは和解をなすことができない。実現が求められた権利が本条(a)項(1)号⁴⁴⁾に規定されたものである場合には、申出のなされた取下げまたは和解についてのノーティスは、裁判所の指示する方法でクラスの全構成員に与えられねばならない。その権利が(a)項(2)号および(3)号に⁴⁴⁾規定さ

42) 以下の沿革についての叙述は、A. Homburger, *State Class Actions and the Federal Rule*, 71 COLUM. L. REV. 609 (1971), 上原敏夫「集団的救済制度の基礎的研究」『法学研究(一橋大学)』11号105頁, 208頁以下(1979)による。

43) *Id.* at 626 n. 94.

44) 同条(a)項は次のように規定されていた。

「(a) 代表. クラス構成員の数が非常に多数であるため、その全員を当事者とするのが実行困難であり、その全員の適切な代表を公正に保証する者は、単独または複数で、以下に規定する場合には、訴えまたは訴えられる。すなわち、クラスのためにまたはクラスに対して実現が求められた権利の性質が、

れたものである場合には、裁判所が要請する場合にのみノーティスが与えられねばならない。」

まず、この許可に関する規定の立法趣旨として、起草者として活躍した J. Moore⁴⁵⁾教授は、主として株主の代表訴訟における和解・取下げを具体例として引きながら⁴⁶⁾、おおむね次のように述べた。

〈クラス・アクションにおける和解の許否が、連邦地方裁判所の裁量 (discretion) に委ねられるとして、そのさい重要な問題は、現実には当事者とならなかったクラス構成員 (absent class member) の有する「間接利益 (indirect interest)」の評価の問題である。

当初クラス・アクションでは、この種の利益は考慮されなかった。そこでは、他の者の訴訟参加 (intervention) の許可決定または判決言渡しまでは、原告が自由に和解をなし訴えを取下げることができる権利を有するとされ、また判決は現実には当事者とならなかった者を拘束せず、原告の訴訟の結果如何にかかわらず、クラス構成員は別訴の提起が可能であるとされた。また、取下げを

(1) 合有的な (joint) もしくは共有的な (common) ものであるとき、または第1次的な権利者が権利の実現を拒否したためそのクラスに属する構成員が権利を実現する資格を有するに至ったという意味で第2次的なものであるとき、

(2) 個別的なものであり、かつ訴訟の対象がその訴訟で争われている特定の財産に影響を与えまたは影響を与えるおそれのある請求権についての判断であるとき、

(3) 個別的なものであり、それらの個別的権利に影響する共通の法律問題または事実問題がありかつ共通の救済方法が求められているとき。」 *Id.*

45) J. Moore & M. Cohn, *Federal Class Actions*, 32 *ILL. L. J.* 307, 321-25 (1937).

46) 当時は、代表訴訟 (derivative suit) とともに、クラス・アクションが規定されていた。

なお現在は、*FED. R. CIV. P.* 23. 1 (1966). に、「……訴訟〔代表訴訟〕は、裁判所の許可なしには取下げまたは和解をなすことができない。提案された取下げまたは和解のノーティスは、裁判所が指示する方法により、株主または構成員に与えられねばならない。」と規定されている（〔 〕内は、川嶋）。

ここで簡単に、代表訴訟における和解の規制の沿革を見て行くこととする (W. Haudek, *The Settlement and Dismissal of Stockholders' Actions - Part I*, 22 *Sw. L. J.* 767, 768-770 (1968) を参照)。

クラス・アクションが行なわれた当初から、代表原告は、クラスまたは会社に

許容すべき実際的な理由も存在した。つまり、原告は、敗訴の場合には一般に裁判費用を負担しなければならないが、それを回避できる途が開かれるべき要請——つまりその意思に反して判決言渡しまで訴訟遂行を強制すべきではないという要請——がそれである。というのは、このような結果を承認しなければ、提訴の意欲自体を減退しかねないからである。

しかし他方、現実には当事者とならなかった者も、不完全ながらも一定の権利を有している。それは、訴訟参加または判決言渡しにより完全なものとなり、原告の自由な取下げを阻止しうる類いのものである。また原告が自己と同じ状況にある他のすべての者のために訴えを提起しなければならないときには、それらの者すべての利益が考慮されなければ、和解および取下げが許されない場合も存在する。たとえば、株主の代表訴訟において他の株主の権利を害するおそれのある場合には、無制限の取下げは許されないのである。

義務を負わないというのが広く受け容れられた理論であった。代表原告は、裁判費用のすべてを負担するので、任意でかつ好ましいと考える条件で取下げまたは和解をすることができた。それは、他のクラス構成員が訴訟参加または判決の言渡しまで可能であった。したがって、代表原告は、秘密裡の和解形成過程で分配に与かる権利を有せず、また、訴えの取下げに対して異議を申し立てることもできなかった。一旦訴訟が取り下げられれば、訴訟参加も不可能なのである。

このような自由な取下げ・和解に対する唯一のコントロールとして、判例上、会社またはクラスの権利に関する和解は、詐欺および不誠実 (fraud and bad faith) を理由として、禁止または取り消すことができた。この機先を制するために、1930年代、会社の和解を司法的な許可に任意に服させる制度が徐々に普及したのである。

しかし、代表訴訟の濫用もまた行なわれた。ほとんどの代表訴訟は、会社またはかなりの数のクラス構成員の権利に関係している。それゆえに、被告にとって、原告を買収するという誘惑は大きかった。本案で勝ち目の無さそうな多くの代表訴訟が、単に、秘密裡の和解を得る目的のためだけに提起されたし、また、そのような和解は、本案で勝ち目のある訴訟を抑制するためにも悪用された。さらに、秘密裡の和解が行なわれた場合でも、代表訴訟を申し立てた株主は、費用・労力の一層の投入を回避するという目的のためにも、取下げることもしばしばであった。取下げまでに提訴期間の経過等により、他の株主は別訴の提起を頻繁に遮断されたのである。そうすると、クラス構成員の利益も失なわれたのである。クラス構成員へのノーティスなしに訴訟を終了させることは、行なわれた悪行のすべてを隠蔽するのに役立った。その結果、蚊帳の外に置かれたクラス構成員は、権利を主張することができなくなったのである。つまり、代表訴訟は、本来それが保護を意図した権利の実現を打ち砕くための道具となるおそれがあったのである。

このような当事者（代表原告）の和解・取下げの自由を保障すべき要請と非当事者（代表原告以外の被害者）の「間接利益」を保護すべき要請との調整は、和解および取下げを権利として承認するのではなく、裁判所の裁量に服する問題として処理する中に見出すことができる⁴⁷⁾。どんなクラス・アクションでも、たとえば通謀（collusion）によりなされた取下げは許されないであろう。>

ここで注目されるべきことは、代表原告による訴訟遂行の結果既判力（res judicata）が現実には当事者とはならなかったクラス構成員（以下、単にクラス構成員と呼ぶ。）にも及ぶか否かの論議とは切り離された形で問題が論じられている⁴⁸⁾ことであり、とりわけ、クラス構成員の「間接利益」が問題にされ、しかも代表原告と同種の被害者全体の利益が考慮されなければならないとされている点である。このような考えの背景には、和解の有する「現実には当事者とはならなかったクラス構成員に対する波及効」の認識が存在し、そのような「波及効」を受けるおそれのあるクラス構成員を保護すべき任務を、和解の許可の制度を通じて、裁判所が負担することを宣言しているのである。これは、和解の許可をなす裁判所の任務が、単にクラス・アクションや代表訴訟の濫用の防止といういわば消極的な機能を越えて、公正な和解内容の確保という積極的な機能として位置付けられていると考えられる点でも、特筆に値すると思われる。

その後1966年に、同規則は全面的に改正された。しかし、クラス・アクションにおける和解および取下げの許可に関する規定は、当初の規定を基本的に踏襲したものであった。つまり、同規則23条（e）項は、あらゆるタイプのクラス・アクション（同条（b）項⁴⁹⁾）について、共通に適用されるものとして、

47) このような見解を明確に打ち出した初期の論文は、C. McLaughlin, *Capacity of Plaintiff-Stockholder to Terminate a Stockholder's Suit*, 46 YALE L. J. 421 (1937) である。この論文が、起草者にも影響を与えた。See W. Haudek, *supra* note 46 at 770-71.

48) 3B J. MOORE, FEDERAL PRACTICE 2d ed, §§23.08-23.13 (1965), Note, *Federal Class Actions: A Suggested Revision of Rule 23*, 46 COLUM. L. REV. 818, 824-25 (1946).

49) FED. R. CIV. P. 23 (b) には、次のようなタイプのクラス・アクションが規定

次のように規定された。

「クラス・アクションは、裁判所の許可なしには取下げまたは和解をすることができない。申出のあった取下げまたは和解に関するノータイスが、裁判所の指示する方法によりクラスの全構成員に与えられねばならない。」

この規定の趣旨について、C. Wright 教授、A. Miller 教授、M. Kane 教授は、その註釈書⁵⁰⁾の中で、クラスの代表者が判決の言渡しまたは和解による請求権の満足に至るまでに挫折した場合に、クラス構成員の権利に影響を与える不正または不公平な和解・取下げから、現実には当事者とならなかったクラス構成員の権利を保護するものであると述べている。また、L. Anderson 教授⁵¹⁾は、この規定に関連して、裁判所は、不公正な和解から現実には当事者とならなかったクラス構成員を保護すべき義務を負担すべきことを指摘している。

さらに、論文 *Developments-Class Actions*⁵²⁾ は、クラス・アクション制度

されている。「(1) あるクラスに属する個々の構成員によりまたはそれに対して個別に訴訟が遂行されると、以下のようなおそれがある場合、(A) そのクラスに属する個々の構成員ごとに矛盾あるいは相異なる判決がなされ、相手方がいくつかの互いに相反する行為基準に従わされるおそれ、(B) そのクラスに属する個々の構成員との関係でなされた判決が、事実上その訴訟の当事者とはならなかった他の構成員の権利を処分したりまたはその権利を保護することを著しく困難にしたり妨げたりすることになるおそれのある場合。

(2) あるクラスの相手方がクラスに属する者全員にあてはまるような理由で行為しまたは行為をせず、それゆえにクラスに属する者全員のために行為の終局的インジャンクションまたはそれに対応する宣言的救済を与えるのが適当な場合。

(3) あるクラスに属する構成員に共通な法律上または事実上の問題の方が個々の構成員だけに関連する問題に比べて支配的でありかつその争いについて公正かつ効率的に判決を下す上で利用できる他の手段よりもクラス・アクションの方が優れていると裁判所が判断した場合。この判断に関連する事項の中には次のものが含まれる。(A) クラスに属する個々の構成員が攻撃防禦方法を自らコントロールすることにどのような利益を有するか、(B) 当該争いにつきクラスに属する構成員によりまたはこれに対してすでに提起されている訴訟があればその程度と性質、(C) この裁判所にその請求に関する訴訟を集中することが望ましいか望ましくないか、(D) クラス・アクションとしたときに予想される訴訟運営上の困難さ。」

50) 7B C. WRIGHT, A. MILLER & M. KANE, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE, 2d ed. §1797 at 340-43 (1986).

51) L. Anderson, *supra* note 38 at 586-89.

52) *Developments in the Law-Class Actions*, 89 HARV. L. REV. 1318, 1353,

の主要目的として、実体法の定める請求権 (cause of action) の背後にある立法趣旨 (policy) を実現する手段と位置付けた上で、次のように論じている。つまり、「公共訴訟」事件における裁判官は、事案にふさわしい判決 (具体的救済方法) を形成するさい、自ら積極的にその活動を行なうのではなく、当事者間の交渉の結果形成された具体的救済方法に関する判決原案を尊重し、とりわけ被告の提出したプランに考慮を払いつつ、救済方法の形成過程を運営する⁵³⁾。この判決形成過程では、裁判所による内容的なチェックが行なわれるが、他方和解形成過程では、専ら当事者間で具体的救済方法が形成されるので、クラス・アクションの主要目的が害されるおそれがあり、とりわけ和解内容が公的利益 (public interest) に合致するように、裁判所の監督が不可避であるとするのである。さらにまた、M. Schwarzschild 助教授も⁵⁴⁾、立法事実 (legislative fact) を基礎に具体的救済方法が形成されるという「公共訴訟」過程の準立法過程的な特質に鑑みれば、和解内容は諸種の利益に合致する公平なものとなるように、裁判所が監督すべき必要性が生じると論じているのである⁵⁵⁾⁵⁶⁾。

1536-37 (1976) [hereinafter cited as *Developments-Class Actions*.].

53) See generally A. Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 1281 (1976).

54) M. Schwarzschild, *Public Law by Private Bargain: Title VII Consent Decrees and the Fairness of Negotiated Institutional Reform*, 1984 DUKE L. J. 887, 888, 914-15.

55) See also 3 NEWBERG ON CLASS ACTIONS, § 4910 at 402 (1977), J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, CIVIL PROCEDURE, § 16.7 at 754 (1985).

56) なお、アメリカの「公共訴訟」事件にも「救済方法の多様性という特殊性」が存在する。拙稿「前掲論文 (基本的手続構造)」(註7) 450頁参照。

また、原告のクラス内で利害の対立 (「原告側の多極化」) が先鋭化し、その結果裁判所の監督が必要になる場合もある。See B. Waid, *Ethical Problems of the Class Action Practitioner: Continued Neglect by the Drafters of the Proposed Model Rules of Professional Conduct*, 27 LOYOLA L. REV. 1047 (1981), D. Rhode, *Class Conflicts in Class Actions*, 34 STAN. L. REV. 1183 (1982), S. Lazos, *Abuse in Plaintiff Class Action Settlements: The Need for a Guardian during Pretrial Settlement Negotiations*, 84 MICH L. REV. 308 (1985).

なお、いわゆる Tunney Act (Antitrust Penalties & Procedures Act of

このように、クラス・アクション制度の存在を前提としてではあるが、アメリカの連邦裁判所は、和解の有する「クラス構成員に対する波及効」にも配慮し、その者の利益を保護すべき義務を課されているのである。しかも特筆すべきは、1966年の改正によりどのクラス・アクションの場合でも既判力は原則としてクラス構成員全体に及ぶ（同条（c）項（2）号（B））ことが明記されたにもかかわらず、一般には代表原告によるコンセント・ディクリーが既判力を有しそれがクラス構成員に及ぶか否かの論議からクラス構成員の利益保護を導くのではなく、事実上の不利益（「クラス構成員に対する波及効」）をも広く考慮に入れた論議が展開されているように思われることである⁵⁷⁾。そこで次に、実際に裁判所がいかにしてクラス構成員の利益保護の任務を実現しているかを見て行くこととしたい。

2) クラス・アクションにおける和解を許可するための要件⁵⁸⁾

連邦民事訴訟規則23条（e）項から明らかなように、この要件として、まず

1974, 15 U. S. C. A. §16 (e) (1982)) にも和解の許可に関する規定がある。「(e) 本法において合衆国政府により申し立てられたどのようなコンセント・ジャジメントであってもそれが言い渡される前に、裁判所は、その判決が公的利益に合致することを判断しなければならない。その判断のために、裁判所は、以下の事項を考慮することができる。

(1) その判決が競争に与えるインパクト、それには、当該法律違反の根絶、その執行および修正に関する規定、期間または求められた救済方法、実際に考えられる代替的救済方法の予期される効果、およびその他その判決の適切さに関するあらゆる事情、

(2) もしあるとして、本案での争点の判断から引き出されるべき公的利益の考慮を含んだ訴状で述べられた法律違反に由来する特定の権利侵害を主張する個人および社会全体に対して、その判決の言渡しが与えるインパクト。」

57) *But see* J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 755, L. Anderson, *supra* note 38 at 591 & n. 49.

58) 以下では、MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, §1. 46 (1977), C. WRIGHT & A. MILLER, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE, §1797 (1972), R. Dole, *The Settlement of Class Actions for Damages*, 71 COLUM. L. REV. 971 (1971), W. McGough & W. Lerach, *Termination of Class Actions: The Judicial Role*, 33 U. PITT. L. REV. 445 (1972), Comment, *Factors Considered in Determining the Fairness of a Settlement*, 68 Nw. U. L. REV. 1146

手続的要件が存在する。そしてこの要件の下で、裁判所は、立法趣旨に照らし、和解の許否を判断するための一連のファクター（判断基準）を抽出して来た。これらに基づいて公正な和解内容を創造するために、裁判所は、「公共訴訟」事件における和解形成過程へ積極的に介入し、それを監督しているのである。

①手続的要件

主要な許可手続としては、予備的ヒアリング（preliminary hearing）、ノーティス、異議（objection）申立ておよび和解の許否を審査するためのヒアリング（和解許可のヒアリング）を挙げることができる。裁判所は、まず、予備的ヒアリングを実施し、申出のあった和解案（コンセント・ディクリーの原案）が一応許可しうる範囲内にあるかどうかを審査し、これが満たされれば、和解案に関するノーティスを与え、その内容に不服のある者は、異議を申し立てることができる。和解の許可のヒアリングでは、裁判所は、この異議をも勘案して和解内容の公正さを審査するのである。

（I）予備的ヒアリング 同規則には規定されていないが、裁判所の多くは、クラス構成員にノーティスを行なう前に、このヒアリングを実施している⁵⁹⁾。ここでは、訴訟のどの段階で和解に至ったか、ディスカバリー（discovery）などを通じてどの程度事案が解明されたか、和解申立人が公正さを疎明する証拠資料を提出できるか、誰がどの程度の権限で和解形成過程に関与したか、全当事者がその形成過程に関与したか（そうでない場合、非関与者の見解はどうか）、クラス構成員の一部との和解の場合にその効力は他の構成員にも及ぶか、弁護士報酬・訴訟費用の総額・支払方法はどうかなどが審査対象となる⁶⁰⁾。これは、訴訟経済の要請から無駄なノーティスや和解許可のヒアリングを回避するために行なわれ⁶¹⁾、和解案が文面上（on its face）の判断から相当の理由（proba-

(1974), *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1536-76, L. Anderson, *supra* note 38 at 589-615, M. Schwarzschild, *supra* note 54 at 911-36, S. Lazos, *supra* note 56 at 319-32, D. Kempf & R. Taylor, *Settling Class Actions*, 13-1 LITIGATION, 26 (1986) を参照した。

59) D. Kempf & R. Taylor, *supra* note 58 at 29.

60) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 53-54.

61) L. Anderson, *supra* note 38 at 589.

ble cause) を有する場合には、クラス構成員に対してノーティスが付与されることになる⁶²⁾。しかし、このヒアリングが実施されなくても、裁量権の濫用 (abuse of discretion) とはならない⁶³⁾とされている。

(II) ノーティスの付与　クラス構成員に対しては、和解許可のヒアリングに先立ち、和解案に関するノーティスが与えられねばならない⁶⁴⁾。ノーティスの制度は、クラス構成員に和解案に対する異議を申し出る機会を与えることを目的とするので、ノーティスには、和解条項が適切に記載されねばならない。この記載内容に関する先例としては、1975年の *Grunin* 事件⁶⁵⁾を挙げることができる。本件は独占禁止法違反事件であるが、その点に関しておおむね次のように判示された。

＜一般的に言って、ノーティスは、クラス構成員となることが期待される者に対して、和解条項を公正に通知しなければならない。その内容は、徹頭徹尾中立でなければならず、裁判所が本案に関する見解を述べているものではないことを強調しなければならない。内容としては、具体的救済方法（損害賠償、インジャンクションなど）の要旨および弁護士報酬の概略の記述で足りる。＞

しかし一定の場合には、ノーティス中に和解案全体のコピーが欠落しているときには、裁判所の裁量権の濫用となる⁶⁶⁾こともある。また、ノーティスは、特定のクラス構成員を除外する形で与えられてはならない⁶⁷⁾。和解案に関する個別的なノーティス以外のものも、一般に適切な裁量権の行使として許容されて来た。たとえば、雇用差別の解消が求められた *Franks* 事件⁶⁸⁾では、一定のクラス構成員への個別的な付与のほかに、和解案の新聞への掲載や職場の掲示

62) Comment, *supra* note 58 at 1148-49, *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1565, D.Kempf & R.Taylor *supra* note 58 at 29.

63) L. Anderson, *supra* note 38 at 589.

64) なお、この例外については、C. WRIGHT & A. MILLER, *supra* note 58 at 234-36 参照。

65) *Grunin v. International House of Pancakes*, 513 F. 2d 114, 122 (8th Cir. 1975).

66) L. Anderson, *supra* note 38 at 590.

67) *Id.* at 591.

68) *Franks v. Kroger Co.*, 649 F. 2d 1216, 1222-23 (6th Cir. 1981).

板への掲示という形でなされたノーティスを、連邦地方裁判所の裁量権の範囲内であると判示した。このように、連邦地方裁判所は、ノーティスの方法について裁量権を有しているが、しかし、基本的人権が問題とされているような場合や少額多数損害の証明や金銭の分配が問題とされる場合は、個別的なノーティスの必要性が高くなる⁶⁹⁾とされるのである。

さらに、先の *Grunin* 事件⁷⁰⁾で判示されたように、ノーティス中には、クラス構成員が和解案に対する異議申立権を有することおよびクラス構成員が採り得るいくつかの選択肢を有することが記載されねばならない。連邦民事訴訟規則23条(c)項(2)号は、「インジャンクション・クラス・アクション」(同条(b)項(2)号)からの除外申立権(right to opt-out)を規定していないが、裁判所は、裁量により、クラスからの除外申立ての許される旨を命じることができる⁷¹⁾とされている。しかし、ノーティスが与えられたにもかかわらず異議を申し立てなかった者は、別訴によるコラテラル・アタック(collateral attack)により和解内容を攻撃することを妨げられる⁷²⁾とされる。

またさらに、異議申立権者には、和解許可のヒアリング前に、その準備のための十分な時間が与えられねばならない。裁判所は、時宜にかなったノーティスがなされていないという異議を一般には認容していないとされるが、ノーティスの付与があまりにも和解許可のヒアリング実施時期に近接し過ぎている場合は別である⁷³⁾。

このように見て来ると、このノーティスの付与が、クラス構成員に異議申立ての機会を与え、裁判所にその者の利益を考慮する糸口を提供し、ひいては和解の内容的な公正さを担保するための重要な手続となっていることが明らかとなる⁷⁴⁾。

69) L. Anderson, *supra* note 38 at 591-92, *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 56.

70) *See supra* note 65 at 122.

71) L. Anderson, *supra* note 38 at 591-92.

72) J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 755.

73) L. Anderson, *supra* note 38 at 592.

74) これに対する痛烈な批判については, S. Lazos, *supra* note 56 at 325-32.

(Ⅲ) 和解許可のヒアリング これについても規定はないが、通常、和解の許可手続で行なわれており、とりわけ「公共訴訟」事件では、すべての場合に和解許可のヒアリングが行なわれなければならない⁷⁵⁾とされる。この種の事件では、重要な権利・利益が問題とされているだけでなくクラス内に潜在的な利害対立（「原告側の多極化」）が存在する蓋然性が高いので、現実に当事者とならなかったクラス構成員の権利・利益を保護するために、このヒアリングが開かれなければならないのである。

そこでまず、提出された和解案に関して、公正さの推定が働くか否かが問題となる。一方で、和解の促進を良き司法政策であるとする基本的な価値判断から、和解内容が公正であることについて強い推定が働き、一見して司法的な許可を排斥するほどの不公平でない限り和解が許可されるとする見解も存在するが、しかし、このように裁判所が消極的な役割を演じるに過ぎないとする見解は、「公共訴訟」事件において現実には当事者とならなかったクラス構成員の保護者としての役割を担うべき裁判所観にそぐわないであろう⁷⁶⁾。この種の事件では、公正さの推定は働かず、和解申立人が、その内容的公正さに関する証明責任を負うとする見解⁷⁷⁾が妥当であろう。

このヒアリングは、典型的には次のような手続で行なわれている⁷⁸⁾。まず、和解申立人（その弁護士）による争点の指摘および和解条項の陳述および和解が許可されるべき理由の陳述で始まり、それに対して異議申立人が異議を述べる。どの時点においても、裁判官は発問することができる。これらの陳述の終わりに、和解申立人から証拠が提出される。相手方や異議申立人も、人証・書証を提出することができる。そして裁判所は、和解（コンセント・ディクリー）の許否を宣言するか、さもなければ、その修正のための再交渉を促すこともあるのである。

参照。

75) L. Anderson, *supra* note 38 at 594.

76) W. McGough & W. Lerach, *supra* note 58 at 460.

77) *Id.*, *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1566.

78) L. Anderson, *supra* note 38 at 595.

しかし、裁判官は、このヒアリングを、本案審理のトライアルにしてはならない⁷⁹⁾。一般に、和解許否の判断にさいして、裁判官は、ただそれが公正か否かについてのみ審査すべきであるとされるのである。そこでは、以下に述べるような判断基準に照らして、公正さの評価がなされているのである。

②公正さの判断基準

連邦民事訴訟規則23条(e)項は、裁判所が和解を許可するか否かを判断するための基準を明記してはいないが、裁判所は、これまで一般に和解内容が公正な場合にはそれを許可して来た。そのさい裁判所は、以下で述べるような判断基準を考案して来たのである。

その判断基準が有効に機能するのは、裁判官が、当該事案における事実および法に関する争点に精通している場合である。裁判官自身の知見のほかに、その情報源としては、まず和解申立人の提出した(ディスカバリーによる)資料が考えられる⁸⁰⁾。しかし、許可を望む者が自ら和解案の内容的な欠点を曝露することはありえないので、これでは不十分である⁸¹⁾。これに対して、(仮に任命されているとして)現実には当事者となっていない者のための *absentee advocate*⁸²⁾ や異議申立人からの情報は有益である。そのほか専門家に、和解内容の分析の補助が求められる場合もある⁸³⁾。これらの情報源に依拠して、裁判所は、和解案の許否を判断するのである。

まず一般に、公的利益に反する違法な条項を含んだ和解案は許可されるべきではない⁸⁴⁾とされる。たとえば、前述の *Grunin* 判決⁸⁵⁾ は、独占禁止法に違反する条項が盛り込まれた和解案は許可できないとした。ところが、このような

79) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1572.

80) *W. McGough & W. Lerach*, *supra* note 58 at 459.

81) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1570.

82) *Id.* at 1561.

83) *Id.* at 1563. *L. Anderson*, *supra* note 38 at 597.

84) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1573.

85) *See supra* note 65 at 123-25.

抽象的な基準だけでは十分ではない。なぜなら、公的利益に反しない場合でも、現実に当事者とはならなかったクラス構成員の利益を害する不公平な和解の行なわれる可能性は十分に存在するからである。以下では、和解内容の公正さを確保するためのより具体的な諸種の判断基準を見ることとする。

(I) '原告が和解から得る利益と原告が本案で得られたはずの利益との比較'⁸⁶⁾

これは、代表訴訟の和解に由来するファクターである⁸⁷⁾が、最も重要なものであるとされる。ここでは、原告が和解により獲得する具体的救済方法と判決に至ったと仮定した場合にその本案判決により得られるべき具体的救済方法とが比較される。しかしそのさい、和解は元来本案審理を回避するためになされるので、当事者の権利内容を厳格に審理すべきではない⁸⁸⁾とされている。

しかし、原告が和解から得る利益と原告が本案で得られたはずの利益との比較は、相当厄介な作業である。原告が本案で勝訴する蓋然性自体極めて予測が困難である。それだけでなく、この種の訴訟事件には「救済方法の多様性という特殊性」が存在するゆえに、もともと被害者救済のためには多様な具体的救済方法が存在している。したがって、判例の蓄積により、ある権利侵害から導き出される救済方法について、その具体的救済方法の優先順位が確立している場合はともかく、それ以外の場合は、原告が本案訴訟で得られたはずの具体的救済方法とは言っても、全く定かではない⁸⁹⁾のである。このような不確実さは、「原告側の多極化」により一層拍車かけられる⁹⁰⁾。したがって、この比較だけでは、現実に当事者とならなかつたクラス構成員の利益が十分に保護さ

86) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 56, C. WRIGHT & A. MILLER, *supra* note 58 at 230-31, J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 754, Comment, *supra* note 58 at 1150, *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1573, L. Anderson, *supra* note 38 at 600-07.

87) W. Haudek, *The Settlement and Dismissal of Stockholders' Actions—Part II: The Settlement*, 23 Sw. L. J. 765, 793 (1970).

88) L. Anderson, *supra* note 38 at 600.

89) See *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1575-76, L. Anderson, *supra* note 38 at 605-06 & n. 122.

90) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1573.

れる保障はないであろう。

(II) クラス構成員からの異議の評価⁹¹⁾

裁判所は、和解案に対する異議の量にしばしば注目する。しかし重要なのは、異議の内容である。一方で、異議の申立てが全くない場合やそれがごく僅かな場合でさえ、裁判所は、和解案を許可しない場合があるが、他方、多くの異議が申し立てられた場合でさえも、和解案が許可される場合がある⁹²⁾とされる。異議申立ては、和解形成過程に関与しなかったクラス構成員が、自己の利益を主張しその保護を求めうる絶好の機会である。異議の多少にかかわらず、裁判所は、異議内容をも十分に踏まえて、和解案の内容的な公正さを慎重に判断しなければならない⁹³⁾。

(III) 和解形成過程の調査⁹⁴⁾と弁護士の見解陳述の評価⁹⁵⁾

まず、両当事者が平等の立場に立って和解交渉を行なったか否かを判断するために、その交渉過程が調査される必要があり、裁判所は、和解案が詐欺または通謀によるのでないことを明らかにしなければならない⁹⁶⁾。特に弁護士が、巨額の報酬を得るのと引換えに、クラス構成員を十分には保護しない具体的救済方法で妥協するような事態は回避されなければならない。また、具体的な被害者救済の目的を越えたある種の抽象的なイデオロギーを信奉する(原告側の)弁護士が、代表原告やクラス構成員の意思を無視して活動することは、阻止されなければならない⁹⁷⁾。さらにまた、このこととの関連で、弁護士の意見陳述が多くのケースで和解案を許可する方向に作用するとされている。たとえ異議

91) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 56, J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 754 n. 6, Comment, *supra* note 58 at 1150, L. Anderson, *supra* note 38 at 607-08.

92) L. Anderson, *supra* note 38 at 607-08.

See also Comment, *supra* note 58 at 1150.

93) *See also* Developments-Class Actions, *supra* note 52 at 1567-68.

94) J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 754, Comment, *supra* note 58 at 1149, L. Anderson, *supra* note 38 at 613-14.

95) L. Anderson, *supra* note 38 at 611-12.

96) Comment, *supra* note 58 at 1149.

97) *See also* R. Dole, *supra* note 58 at 994.

が申し立てられたとしても、弁護士が、交渉の経緯を述べ、問題とされた和解条項が思慮深い和解交渉の産物であることを明らかにすることにより、裁判官は和解内容の公正さについて決定的な影響を受けるのである。しかし、弁護士による手前味噌のおそれ⁹⁸⁾や弁護士は概して本案審理よりも和解を望むこと⁹⁹⁾などから、裁判官は、弁護士の意見を鵜呑みにしてはならない¹⁰⁰⁾とされる。弁護士の意見にしかるべきウエイトを置きつつも、裁判所は、独立した固有の評価を下さなければならない¹⁰¹⁾のである。

このように、和解形成過程を調査し弁護士の意見陳述を評価するのは、単に、両当事者が対等の立場に立って和解交渉を行なったか否かを調査するためだけでなく、和解形成過程を開示させ¹⁰²⁾、ひいてはクラス構成員の利益が損なわれていないかどうかを調査するためでもある。

(IV) その他 (a) ディスカバリーは、裁判官が事案に精通し、上述の (I) を判断するための基礎をなすものであるので、その実施回数の多さは、和解を許可する方向に作用する 1 ファクターである¹⁰³⁾。(b) クラスの一部 (たとえば代表原告) に付与された具体的救済方法とクラスの残部に付与されたものとの比較が行なわれることがある¹⁰⁴⁾。ここでは特に、前者が後者よりも優遇されたものであるか否かが調査される。(c) 損害賠償請求訴訟での原告の請求が全部認容された場合に、被告が支払不能となるおそれのあるときには、和解が奨励され許可されやすいと¹⁰⁵⁾されるが、しかし、制度・組織の改善を求めるインジャンクションが訴求されている場合には、その改善が高くつくことは考慮されるべきではない¹⁰⁶⁾とされる。(d) さらに、訴訟事件の複雑さ・長さ・費用

98) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1566.

99) Comment, *supra* note 58 at 1154.

100) L. Anderson, *supra* note 38 at 612.

101) *Id.*

102) See W. McGough & W. Lerach, *supra* note 58 at 467-69.

103) Comment, *supra* note 58 at 1149.

104) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1575-76, L. Anderson, *supra* note 38 at 610-11.

105) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 56, L. Anderson, *supra* note 38 at 614.

106) L. Anderson, *supra* note 38 at 614.

が考慮されたり¹⁰⁷⁾、損害賠償金の分配手続の公正さが考慮されたり¹⁰⁸⁾することもある。

* * *

以上のように、クラス・アクションにおける和解の許可手続では、裁判所は、極めて積極的な役割を演じている。和解形成過程を開示させ、和解内容の公正さを確保する手続運営を通じて、裁判所は、立法趣旨——現実に当事者とはならなかったクラス構成員の利益保護——の実現、さらに個々の事件処理を通じて一定の公共政策（差別解消、公正な取引、環境保護など）の実現のために、その後見的な権能を遺憾なく発揮しているように思われるのである。

3) クラス・アクションの維持決定前の和解¹⁰⁹⁾

連邦民事訴訟規則23条(e)項は、クラス・アクションの維持決定後の和解・取下げを規制している。そこで、訴え提起の後でクラス・アクションの維持決定前に潜在的なクラス全体についてなされた和解に対して、裁判所は何らかの司法的監督を行なうべきか否かが問題となる。確かに、このような維持決定前の和解は、「クラス構成員」という概念が未だ存在せず、法的にも明らかに「クラス構成員」を拘束しないが、しかしながら、「代表原告」やその弁護士により自己に有利な和解を引き出すためにクラス・アクション制度が濫用されるおそれは存在し、また、名乗り出た「代表原告」が和解当事者として適切か否かの問題や代表原告の訴訟遂行に対する潜在的なクラス構成員の信頼が損なわ

107) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 56, J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 754.

108) J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 55 at 754.

109) 以下では、MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 59-61, C. WRIGHT & A. MILLER, *supra* note 58 at 236-37, R. Dole, *supra* note 58 at 986-93, W. McGough & W. Lerach, *supra* note 58 at 456-58, Note, *The Tentative Settlement Class and Class Action Suits under Title VII of the Civil Rights Act*, 72 MICH. L. REV. 1462 (1974), *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1540-45, L. Almond, *Settling Rule 23 Class Actions at the Precertification Stage: Is Notice Required?* 56 N. C. L. REV. 303 (1978), D. Kempf & R. Taylor, *supra* note 58 at 28-29を参照した。

れるおそれ（たとえば訴取下げによる時効の完成）もあり、ひいては和解許可の制度趣旨を毀損しかねないので、それゆえに、その和解形成過程に対するある程度の司法的な監督が必要となる¹¹⁰⁾。

この問題について、たとえば独占禁止法違反事件である *Philadelphia Electric Company* 事件¹¹¹⁾では、十分な情報の下で和解許否の判断が可能な場合はともかく、和解の許可手続の開始は、クラス・アクションの維持決定があるまで先送りされねばならないとされた。これに関して、ある論者¹¹²⁾は、そのクラス構成員とされる者に訴訟参加・受継の申立てや別訴提起の機会を与えるために、同法23条(e)項の類推適用を提案している。

クラス・アクションの維持決定前の和解に対するこのような規制の背後には、「公共訴訟」事件の場合には、和解形成過程が開示されなければならないという要請、さらに、「公共訴訟」事件を担当する裁判所は、まさに和解の「波及効」から潜在的なクラス構成員を保護しなければならないとする強力な要請が潜んでいると考えられる¹¹³⁾。

3. 若干の示唆と展望

「公共訴訟」事件の和解形成過程において、公正な和解内容を確保するために、裁判官が積極的な役割を演じているアメリカ法の現状は、これまで我が国ではほとんど論じられては来なかったが¹¹⁴⁾、我が国の「公共訴訟」事件における和解内容の公正さを確保するシステムを考案し、そこで果たすべき裁判官の役割を考察するに当たって極めて示唆的である。

アメリカでは、クラス・アクションで提起された「公共訴訟」事件の和解を

110) D. Kempf & R. Taylor, *supra* note 58 at 28.

111) *Philadelphia Electric Co., v. Anaconda Am. Brass. Co.*, 42 F.R.D. 324 (E.D.Pa. 1967).

112) *Developments-Class Actions*, *supra* note 52 at 1541.

But see MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 58 at 60-61.

113) *See also* W. McGough & W. Lerach, *supra* note 58 at 467-69, Note, *supra* note 109 at 1465.

114) なお、田中豊「アメリカの民事訴訟における事実審裁判官の役割」『法の支配』43号40頁、49-50頁(1980)に若干の紹介がある。さらに、高橋宏志「代表当事者訴訟法試案の解説」『ジュリスト』672号22頁、34-35頁(1978)参照。

許可手続に乗せることにより、裁判官は、現実には当事者とはならなかったクラス構成員の利益保護のために、和解形成過程を開示せしめ、ノーティスの付与によりその構成員にその形成過程へ関与しうる機会を与え、さらには、単にクラス・アクション制度の濫用を阻止するためだけではなく、より積極的に公正な和解内容の確保のために、一連のシステム（手続と判断基準）が展開されて来たのである。そこで特徴的なことは、現実には当事者とはならなかった者との関係で、代表原告の和解（による訴訟終了効）が規制され、処分権主義が一定の制約を受けているということである。確かに、これは、クラス・アクション制度の存在を前提にして初めて可能とされ正当化されるものであるとも考えられるが、しかしながら、その立法趣旨——現実には当事者とはならなかったクラス構成員の保護——とその実現過程は、その制度を有しない我が国においても、「公共訴訟」事件における和解内容の公正さを確保するためのシステムの創設を強く要請しているように思われる。

我が国の「公共訴訟」事件における和解のもつ「非当事者に対する波及効」は、なるほど、その非当事者から別訴提起の機会を法的に奪うものではない。しかしながら、公害・環境訴訟事件の被害者の中には、費用・時間・労力その他切実な諸事情から提訴を断念せざるをえない人々が存在することも確かである。しかも、このような人々は提訴した同種の被害者の訴訟遂行とその結果（判決・和解）に対してある程度の期待を有していると言ってもよいであろう。このような人々の存在を前にして、単にその者に形式的な提訴の機会を与えるだけでは、被害者救済として決して十分なものとは言えないであろう。これらの者の利益保護の任務を原告に課するという方法も考えられるが（当事者適格で絞りかけるアプローチはこの現れである。）、しかし、訴訟要件で篩にかけた場合には、被害者に終局的な救済を与えないこと、さらには取引的要素が強い和解の場合には原告にそのような任務を課すことは妥当ではないゆえに、裁判所が、積極的にこれらの人々の利益を保護し、ひいては一定の公的な政策（公害・環境訴訟事件における被害者救済）を形成し実現すべき要請が生じるのである。

まず、裁判上の和解の場合、一般に裁判官は、和解における当事者の合意内容が公序良俗または強行法規に違反していないかどうかという内容上の有効要件の審査ができる¹¹⁵⁾とされているが、「公共訴訟」事件では、裁判官は、さらにそれを越えて、可能な限り和解形成過程に関与し、和解調書（民訴法203条参照）が作成されるか否かにかかわらず、同種の被害者である非当事者の利益にも配慮し、客観的基準¹¹⁶⁾に照らして、和解内容が公正か否かをも審査すべきであろう。次に、裁判外の和解の場合にも、少なくともその事件がそれまでに判決手続上で審理されて来たものであるときには、裁判官は、その訴訟指揮の一環として、和解形成過程の開示を求め、秘密裡の和解を阻止して訴えの取下げを規制する形で、処分権主義を制限すべきであるように思われる。そして、裁判上の和解の場合と同様に、裁判官は、可能な限り和解形成過程に関与し、同種の被害者である非当事者の利益をも勘案した公正な和解内容が形成されるように努力すべきである。

このような見解は、一見したところ裁判官に著しく負担を課すようにも見え、裁判所への事件の輻湊に一層の拍車をかけるようにも思われるであろう。しかしながら、このような危惧も、和解に漕ぎ着けることは判決を書く以上の負担であるという裁判官の率直な述懐¹¹⁷⁾の前に、雲散霧消するように思われる。さらに、通常の場合でも和解形成過程を熟知すべきであるとする実務家の見解¹¹⁸⁾の背後にも、その形成過程への裁判官の積極的な関与の姿勢と意欲とを読み取ることもできる。また、実定法上も、裁判官による和解の規制という考え方は

115) 裁判所書記官研修所編『新・民事実務講義案I』181頁（法曹会 1977）。

116) 松野＝石垣『前掲書』（註14）202頁、小野寺規夫「集団訴訟事件と和解」後藤＝藤田編『前掲書』（註23）312頁、325頁（1987）、R. フィッシャー＝W. ユーリー（金山宣夫＝浅井和子訳）『ハーバード流交渉術』182-85頁（TBS ブリタニカ 1982）、岩松＝兼子編『法律実務講座・民事訴訟〔第1審手続〕（2）（復刻版）』167頁（有斐閣 1984、初版 1959）参照。

117) 宮本康昭「簡裁民事事件の訴訟指揮」『法律時報』45巻8号153頁（1973）、三宅、畑発言 後藤＝藤田編『前掲書』（註23）192頁、藤原弘道「訴訟上の和解の既判力と和解の効力を争う方法」後藤＝藤田編『前掲書』（註23）479頁、487頁（1987）などを参照。

118) 藤田「前掲論文」後藤＝藤田編『前掲書』（註23）50頁。

決して突飛なものではなく、破産法197条・198条により、裁判所は、一定の場合に破産債権者の保護のために、破産管理人の和解を許可することもあり、代表訴訟に関する議論でも、解釈論として和解の規制が論じられている¹¹⁹⁾のである。さらにまた、裁判所が訴訟・和解の結果による影響に配慮し代表原告を監視してクラス構成員の利益保護を図るというクラス・アクションのシステムは、訴訟係属中、訴訟の結果により権利を害される第三者があるときまたは他の行政庁を参加させることが必要と認めるときには、受訴裁判所は職権でその者を訴訟に参加させることができると規定する行政事件訴訟法22条・23条にその類例を見出すことができるであろう¹²⁰⁾。最後に、このような裁判官の積極的な役割は、その中立・公正さの外観を毀損しかねないが、「公共訴訟」事件においては、そのような形式的な裁判官の中立は必ずしも和解内容の公正さを担保するものではないので、それは、和解内容の公正さを確保すべき要請に道を譲るべきであろう。「公共訴訟」事件における非当事者の利益保護の要請から、伝統的な裁判官像は不可避免的に修正を迫られているのである¹²¹⁾。

本稿は、「公共訴訟」事件においては、判決と同様に和解にも「波及効」が存在することを指摘し、その影響を受ける非当事者を保護するために、裁判官が、一定の積極的な役割を演じなければならず、とりわけ、和解形成過程に関与し公正な和解内容を確保し、ひいては一定の公共政策の形成・実現に関与しなければならないことを論じるものである。紙数の制約から、抽象的な指針を示すに留まり、また十分に論じ切れていない部分もあるが、この小稿が、下火

119) 竹内昭夫「株主の代表訴訟」『法協百年論集 3巻』153頁, 197頁以下(有斐閣 1983), 『新版・注釈会社法(6)』377-79頁(北沢執筆)(有斐閣 1987)などを参照。

120) 新堂幸司「クラス・アクション・アレルギー予防のために」『現代商法学の課題(上)〔鈴木古稀〕』497頁, 518-18頁(有斐閣 1975)参照。

また、我が国の判例(大審院昭和13年(1938年)8月9日『評論(民訴法)』27巻294頁など)・学説(兼子一『民事訴訟法体系(新修増補版)』305頁(酒井書店 1965)など)ともに、訴訟上の和解に第三者が参加することを認めている。さらに、ドイツ民訴法794条1項1号参照。

121) 和解形成過程への裁判官の関与を増すことにより、執行機関による和解調書の解釈にまつわる問題も減少するであろう。なお、この問題については、三宅弘人

になりつつあるように思われるクラス・アクションの議論¹²²⁾をいくらかでも活性化させ、公害・環境訴訟事件における被害者救済のための拾石にでもなることを願うものである。(1988年7月18日)

〔謝辞〕本稿の参考文献の収集に関して、北海道大学高見進教授、東京大学大学院和田吉弘氏、札幌学院大学原強助教授に大変お世話になりましたことを、末尾ながら、心より感謝申し上げます。

「和解調書の執行力」後藤＝藤田編『前掲書』(註23) 503頁(1987) 参照。

122) なお、印象論の域を出ないが、クラス・アクションの導入に関するこれまでの我が国の議論は、ほとんどすべて、主として判決による(少額)多数被害の救済という目的を志向していたように思われる。これに対して、アメリカにおけるクラス・アクションの制度は、現実には、判決による紛争解決と同程度に、和解による紛争解決を通じて、有益な役割を果たしており、その点でも大きな存在意義があるように思われる。したがって、今後我が国でクラス・アクションの導入を考えるに当たっても、公正な和解内容の確保に関するシステムをも含んだその制度自体を実定法化することにより、当該紛争の和解による妥当な解決が図れうることをも視野に入れて、議論が深化される必要があるようにも思われる。なお、前註33も参照。