

クラス・アクションに関する学説

(判決効について)

○田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』・昭和62年

(初出は法学協会雑誌88巻5=6号、89巻3、8、9号・昭和46年から47年)

p 82

「Class action の判決の効力は、勝訴・敗訴を問わず、当該集合に属する者全員—(b)項(3)号の場合には、通知に定められた日時までに自分はこの集合のメンバーとされたくない旨を申し出た者は、当該集合から除かれる—に及ぶ。集合に属する者の範囲は、判決の中で示される((c)項(3)号)。従って、従来一部の裁判所が認めていた「一方通行的参加」は、許されなくなったのである。このような形で判決の効力を及ぼすことは、デュー・プロセスに反するものではない(注記)。」

「(注記) Hansberry v. Lee, 311 U. S. 32, 41-44(1940)は、傍論ながら、この点についてはしばしば引用される。そこでは、現実に当事者とならなかった者の利益を公正に保護するような手続がとられていれば、その者に判決の効力を及ぼしてよいとされており、通知(notice)は、少なくとも明示的には、要求されていない。しかし、その後、Mulance v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U. S. 306, 314(1950)は、reasonable noticeが必要であるとした。同旨、Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 391 F.2d 555, 564-65(2d Cir. 1968)。」

○新堂幸司「クラス・アクション・アレルギーの予防のために」竹内昭夫編集『現代商法学の課題』所収・昭和50年

p 503以下

「(略) 連邦地方裁判所規則 23 条によると、クラスを代表して訴訟を担当する者は、利害を共通にするクラスのメンバーの権利をその訴訟で一括して問題にし、代表当事者が相手方から他のメンバーの賠償金も一括して取り上げて、それを各メンバーに分配する方式をとるか、また、場合によっては、代表当事者が共通の争点(たとえば被告に賠償責任があるかどうか)についてクラスのメンバー全員に効力の及ぶ判決をえ、代表当事者が勝ったときは、その判決の効力を基礎として各メンバーが相手方に対し各自の賠償額を証明して個々に賠償請求をしていくという方式をとる。とくに、1966年の同条の改正は、代表当事者の敗訴判決も訴訟に登場しないメンバーをも拘束するとするたてまえをとることによって、被告も代表当事者と訴訟をするだけで、クラス全員に対して、

共通する紛争を一挙に解決できる方式を完成させ、クラス・アクションの道を大巾に拓けたものである。そのさい、訴訟に登場しないメンバーの権利保護、とくにこれらの者のデュー・プロセスの保障をいかに確保するかが最大の難問であった。

この問題に対する同規則の基本構想は、第一に、クラスのメンバーの利益を公正適切に代表できる代表当事者を選びその者による訴訟の審理を充実したものにすること、第二に、各メンバーがその代表者に代表されるのが嫌だという場合には、メンバーにならないことが自由にでき、判決に拘束されないと申し出る機会を保障することであり、第三は、第一点および第二点を具体的ケースにそくして十分に達成するために裁判所の裁量を大幅に認めることであった。第一、第二点は、いうまでもなく、訴訟に登場しないクラスのメンバーのデュー・プロセスを保障するための工夫である。ただその基準はあまりにも抽象的であるから、個別の事件ごとに裁判官による適切な処理が要請されざるをえない。それが第三の点である。たとえば、クラスからの除外の申出の機会の保障一つをとってみても、その機会を完全に保障するには、クラスの全メンバーへ個別に通知をすることが望ましい。しかし、クラスの規模によっては、個々のメンバーの名前さえわからない場合（略）もあろうし、費用の点からいっても、そこまで望むのは実際的でない場合も多い。かりにこれを厳密に要求するならば、クラスのサイズを縮小せざるをえず、クラス・アクションの巧味を殺してしまうことになりかねない。そこで、規則 23 条(c)(2)は、「合理的な努力によって発見できるかぎりのメンバーには個別の通知をする」けれども、それ以外のメンバーには、「当該状況の下で実行可能な最善の通知」を与えることとして、新聞公告などによることも認めるとともに、いかなる状況のときにそのようは公告で足りるかなどは、裁判官のケースにそくした個別の判断にゆだねているのである。裏からいえば、このような裁判官のケースごとのバランスのとれた判断を期待できる仕組みの下でのみ、クラス・アクションはデュー・プロセスの要請に答ながら、その機能を発揮しうるといえよう。

かくして、クラス・アクションの基本構想は、従来の訴訟形式とくらべて、つぎの二点で大きくちがうといわざるをえない。

その一は、訴権の受託者が積極的にクラスのメンバーから訴権を調達し、メンバーの方はだまっていれば受託者（代表当事者）に訴訟を担当させたことになるという点であり、その二は、訴訟事件でありながら、裁判所が非訟事件におけるごとき大幅な裁量権をもつ点である。」

○小島武司『訴訟制度改革の理論—マクロ・ジャスティスを目ざして』昭和52年

p 109以下

「デュー・プロセスの要請が具体的状況に即した柔軟なものであるとすれば、擬制的通知ともいべき公告だけで、クラスの成員に判決効が及びことになるので、「十分な代表」なる観念がいかなる内容かが、クラス訴訟運用の要の地位を占めることになる。

代表の十分性は、提訴の段階から訴訟の終結までのすべての段階にわたって、持続的に確保されなければならない。訴訟のガーディアンたる裁判所は、終始積極的に代表の十分性を吟味し、後見的権能によって潜在的当事者の利益を十分に保護することにつとめなければならない。

代表の十分性は、クラス訴訟の審理にあたる裁判所による吟味と後訴の裁判所による事後的な吟味という二重の審査に耐えなければならない。しかも、クラス訴訟の審理課程においても、展望的に代表当事者の適格をチェックすると同時に、審理が進むにつれて、代表当事者の活動を回顧的に審査し、潜在的当事者の利益の保護に欠けるところがなかったかどうかを絶えず吟味する必要がある。このように、代表当事者がクラスの利益を守るだけの訴訟追行をしたか否かを事後に吟味する必要がある、事前と事後の吟味が重ねられてゆくのである。

では、代表の十分性を判定する基準は何かというに、代表原告とその代理人たる弁護士の双方について、それぞれ適切な目安を見いださなければならない。

(略)

代表の十分性を判断する際に代表当事者について考慮しなければならないのは、馴合い訴訟を目論んでいるか否かと、クラスの成員との間に利害の対立が存するか否かである。馴合いの意図が認められれば、適切な代表当事者とはいえないのはもちろんであるが、利害の対立はその形態および程度において多様であり、代表の十分性を阻害するか否かの判断はしばしば微妙である。意見の対立は訴訟の対象について存する場合にのみ顧慮されると一応言いうる。(略)

弁護士は、クラス訴訟を適切に追行しうるだけの経験と能力を有しなければならない。これは不可欠であるが、実際には弁護士の能力を判定するのは微妙であり、せいぜい弁護士のロー・スクールでの成績や弁護士としての実績にふれても表面的な評価にとどまるのが通例である。しかし、弁護士の不適格にふれて、クラス訴訟の追行を拒否した事例も存する。弁護士を適格とする場合、弁護士の具体的な訴訟追行の質を考慮しているが、これは有意義な着眼であるといえよう。(略)」

○吉村徳重「判決効の拡張とデュー・プロセス」九州大学法政研究 44 巻 1 号、
2 号所収・昭和 52 年)

44 巻 1 号 p 17

「クラス・アクションにおけるデュー・プロセスの要件についてのリーディ

ング・ケースとなった、Hansberry v. Lee (1940) によれば、判決効をうける非当事者は、訴訟につき通知と審判をうける機会を保障され、その利益を守る手続を確保されなければならない。そして非当事者は代表当事者によって事実上適切に代表 (adequate representation) された場合に判決に拘束される。この適切な代表は非当事者の利益が代表当事者の利益と実質上同一であるかぎり認められる、とされた。クラス・アクションにおいて、この適切代表の要件が通知と審判の機会などの他の要件とどのように関連するかについては議論のあるところであり、節を改めて検討する必要がある。ただここでは、さしあたって、次のことを確認することができる。すなわち、判決効をうける非当事者は、その利益を保護するために適切に代表されねばならないとされたことを媒介として、適切代表によるプリヴィ (編者注: privies: 当事者的関係人) 概念は、クラス・アクションをこえ、一般的にも代表による判決効拡張の根拠とされる傾向を生じた。判例は、代表による判決効の拡張を認めるについて、特定の法的関係に基づく代表権限を理由とする狭い法則から、「判決効をうける者の権利利益が前訴において実質的に保護された」かどうか、つまり適切に代表されたかどうか、という広い基準に重点を移しつつあるといえる。そして、当事者の利益が非当事者の利益と実質的に同じであって、充実した訴訟追行が認められるなど、さまざまな実質的な考慮によって、適切代表が、根拠づけられる。このようにして、判決効拡張の範囲は弾力性あるものとなったが、その限界を画する基準は必ずしも明確ではなく、個別的な検討をまたざるをえないことになった。」

44巻2号p189

「こうして、現行クラス・アクションにおける欠席メンバーのための手続保障の機構は、適切代表—通知—除外申出または参加の機会—裁判所の積極的関与—再審査によっていることが明らかである。しかし、これらの手続保障のそれぞれの手当てが、どのような意味を持ち、相互にどのように関係するのは必ずしも明確でない。たとえば、(b)(3)では必要的なのに(b)(1)、(2)では裁量的なのはなぜか、「発見できるすべてのメンバーへの個別的な通知を含めて、当該状況のもとで実現できる最善の通知」とはどんな内容か。さらに、適切代表によって欠席メンバーの利益が適切に保護されても、通知を要するのか。もし多数のメンバーへの通知の要件を厳格にすれば費用がかさみ、クラス訴訟の維持が困難にならないか。判例や学説はこういった問題に直面し、対処せざるをえないことになったのである。」

p191

「要するに連邦クラス・アクションにおける欠席メンバーのデュー・プロセス保障としての通知の方法は、欠席メンバーの通知をうける利益と少額被害者たる同格の多数メンバーを救済する利益や国家社会や相手方当事者の能率的解

決の利益あるいは国家公共的政策としての抑止的利益との比較考量によって具体化される。これは、憲法上のデュー・プロセスの保障については、諸利益の考量によって内容を具体化するという、アメリカに一般的な見解を前提にする立場であるといえる。このいわゆる利益考量説によれば、デュー・プロセスの要求する手続内容は、①国家的行為によって影響を受ける個人の不利益の程度、②手続を省略することによって実体的な国家目的を実現し、運営上の負担を軽減する国家的利益、および③省略される手続の相当性などの諸利益の比較考量によって具体化される。こうして、クラス訴訟におけるデュー・プロセス保障についても、欠席メンバーの個別通知をうける利益が国家的制度の能率的運営の利益や抑止的機能を維持する国家公共の利益と比較考量され、国家的利益が強力であれば、デュー・プロセス内容としても個別的通知を要求しない。あるいはさらに、欠席メンバーの利益は代表当事者によって適切に保護され、この代表の適切性は裁判所によって監視されるから、通知の必要はない、という見解を生むにいたっている。」

p 211

「かくて、クラス・アクションの導入は、古典理論における私的自治＝「在廷期日」のもつ二つの価値が実質化されることによって正当化される。一つは、この古典理論を形式的に貫けばかえって杜絶される権利救済を適切代表によって実質的に可能にすることであり、もう一つは個人的な訴訟関与による手続形成の公正さを担保する機能を実質的に確保することである。適切代表と個別通知の関係は、このように解して初めて正しく位置づけることができる。だから、アイゼン事件における連邦最高裁判決のように、知られたメンバーすべてに個別的通知を要求して、かえって権利救済の途をふさぐことは妥当ではない。結局、連邦地裁のテイラー判決の提案する選抜的個別通知のように、実質的に利害関係人の手続関与の機会を保障して、手続形成の公正さを担保する解決が結果的には妥当であると解される。」

○ジェームズ・R・マッコール著、日本大学法学部比較法研究会訳「クラスアクションと消費者保護(中)」日本大学法学部法学研究所法学紀要 22 巻所収・昭和56年

p 361以下

「Button 事件において最高裁判所は、被害を受けた個人の出訴権は、多くの通常の事態においては、ただの無意味な自慢の種にすぎないことを承認した。法的不正による被害者が無知であるとか、貧しいとか、あるいは彼の要求が財政上の裏付けがないときには、実際上は訴訟は不可能である。しかし、人々が財源や情報を出し合うために共同行為をすると状況は大きく変化する。裁判所は、要するに、もしこのような共同行為が前述のような有意味な出訴を獲得す

る唯一の手段である場合には、裁判所への出訴権として共同訴訟権を認めた。裁判所への有意味な出訴を確保するにはかかる共同が絶対に必要であるという前述の状況においては、そのような共同行為は、修正 1 条によって保護される権利の問題である。

(中略)

Boddie 判決の裁判所への出訴権、及び、Button 判決の共同して訴訟過程に有意義に参加する権利といった以上の諸展開は、クラス・アクション訴訟手続の考察上有力な含蓄を有している。大多数の消費者クラス・アクションでは、不法行為の性質や原告の地位は、個人的訴訟の見通しを NAACP v. Button 事件や、既述のその他の事件におけると同様に、暗くかつおぼつなかいものとしている。これらの判例におけるように、提訴権に意義をもたせる唯一の方法は、訴訟のために共同することを許容することである。かくして、もし仮に訴訟のために共同する権利が実際問題として、個別的クラスメンバーに裁判所への出訴を得せしめうる唯一の方法であるとすれば、それは論理的にはクラス・アクションに参加する権利を包含するであろうということが、説得的に議論されることがある。この議論の一つの帰結は、クラス・アクション訴訟手続に対する障害が実定法上の、判例上の、もしくは憲法上の原因のうちのいずれであろうとも、修正 1 条によって保護された基本的自由の状態を享受する共同訴訟権へのその禁止的な効果を意識的にわきまえて評価されるべきだ、ということである。」

○高田裕成「集団紛争における判決効」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟法』
所収・昭和59年

p 185

「判決効との関係で注目される保護装置が、通知と代表の適切性である。このうち、通知(notice)の意義については議論がある。規則(c)(2)による通知は、メンバーが単に相手方当事者との関係で共通の争点を持つという点で結びついているのに過ぎない(b)(3)タイプのクラス・アクションにおいて、クラスからの除外の機会を保障して個別に訴訟追行する機会を保障することが、デュー・プロセスの観点から不可欠と考えられたためである。しかし、この通知は、判決効との関係ではデュープロセスの核となる代表の適切性(adequacy of representation)を補完するものに過ぎないと捕らえるのが通説である。すなわち、66年規則の立法者は、判決効を及ぼすために必要なデュー・プロセスの保障があったと評価される地位以上の地位を通知により第三者に保障したのであり、判決効拡張に通知は不可欠ではないとするのである。したがって、通知を受けた第三者も、代表の適切性が欠如する場合に判決効を受けることはない。

通説によれば、代表の適切性が判決効拡張論におけるデュープロセスの内容となる。そして、代表の適切性の内容は代表者とクラスメンバーの間の利益の

同一性、つまり利益の対立(conflict of interest)がないことと理解されている。(略)

このように、アメリカ法において判決効の問題は、訴訟経済および応訴の負担を負う相手方当事者の利益と第三者のデュー・プロセスの保護の衡量の問題と捉えられている。その際、デュー・プロセスの保護を優先すべきことにつき異論はないが、デュー・プロセスの内容は一貫して「適切な代表性」の存在と解されている。」

○メアリー・K・ケイン著石田裕敏訳『アメリカ民事訴訟手続』(N u t s h e l l S e r i e sの翻訳)・平成15年

p 2 2 0

「クラス・アクションを許容するさいの主要な問題は、言い分を聞いてもらう機会を各人に提供するというデュープロセス上の要件と一貫する完全な拘束的効果を、クラス判決にいかにして与えるかであった。司法経済を達成するためには、クラス判決が名を連ねていない構成員さえも拘束することが絶対的に必要である。したがって合衆国最高裁は、クラス判決は、名を連ねた訴訟当事者のみとその訴訟の判決に拘束されるという伝統的規則の例外であると認めた(Supreme Tribe of Ben Hur v. Gauble(S.Ct.1921))。利用された手続が欠席構成員の十分な保護を保障しない時のみ、デュープロセスは破綻する(Hansberry v. Lee(S.Ct.1940))。

デュープロセスの要件を充たすことをめざした手続が2つあり、欠席構成員に告知するための適切なシステムと、彼らの利益を十分に保護する能力が名を連ねた代表者にあるかどうかを裁判所が慎重に調査することである。これらの要件が両方とも必要であるかどうか、一方を充足することによって他方の欠如を是正しうるかどうかは、明瞭でない。すべてのクラス・アクションで何らかの形態の告知が憲法上強制されるかどうかについて、下級裁判所の意見が割れてきた。この領域における合衆国最高裁の唯一の判決は、規則解釈に依拠し、連邦規則第23条(b)(3)の訴訟に個別の通知を義務づけたが、他の条項の訴訟については検討しなかった(Eisen v. Carlisle&Jacquelin(S.Ct.1974))。同様に、最高裁は、現実の告知がなされれば、クラス構成員が不十分な代表に対して後に異議を唱える権利を放棄した結果になるかという問題について裁定していない。(略)」

(損害賠償額の認定)

○松本博之「消費者クラス・アクション」『消費者保護と法』所収・昭和52年
p 166以下

「訴えが(b)(3)クラス・アクションとして提起されると、裁判所は23条(a)および(b)(3)の要件を具備しているかどうかを調査して、「できるだけ早く、その訴訟がクラス・アクションとして維持できるかどうかを決定しなければならない。」その際裁判所は、「クラス・アクションとしたならばその運営について生ずるであろう困難」(b)(3)(D))に注目する。巨大なクラス・アクションにおいて裁判所が直面する最大の訴訟運営上の困難は、(c)(2)の規定する通知の実施ならびに損害額の算定、賠償金のクラス・メンバーへの分配である。(略)

損害額の算定・賠償金の分配がクラス・アクションの運営可能性を決定する上で困難な問題を提供するというのは、こういう事情による。(b)(3)クラス・アクションの主要な目的は、少額ではあるが根拠のある請求について権利者に実際に権利の実現を得させることにあるが、せっかく時間と費用をかけて被告の責任が確定できても、個々の権利者が自己の損害額を証明できないとか、損害金の分配に耐え難いほど著しい費用がかかるため、賠償額の個々の権利者への分配がおぼつかなくなる事態になれば、クラス・アクションという制度は少額請求の実現にとって不適當な制度ということになり、裁判所はクラス・アクションとして維持しえないと決定するかもしれない。そして、従来 of 損害額証明の方法によれば、このような不都合な事態が生じうる。すなわち、被告が損害額を証明しうる十分な記録・資料を所持する場合には、その提出を命ずることを通してクラス全体の損害額を確定することができよう。また、クラスによる総取引量と違法な平均超過価格を算定する信頼に足る統計学的方法、市場経済分析などを利用することも有用であろう。しかし、このような方法が利用できないときには、クラス全体の損害の確定すら不可能となろう。

クラス全体の損害額を確定できない場合、メンバー自身が出頭して各自の損害額を証明しなければならないし、またクラス全体の損害を右の方法で確定しうる場合にも、クラスのメンバーに賠償金を分配する方法が問題となる。何百万人の消費者からなる巨大クラスの場合—反トラスト三倍賠償クラス・アクションはそうである—それは不可能に近いのではないか、との疑問が起こるのももっともである。賠償金分配との関係で個々のメンバーの賠償請求の証明をどのように取扱うかの問題を解決するため、分配手続に対する裁判所の負担を考慮して、いくつかの提案が試みられた。

(イ)「弁護士委員会」による、メンバーの個々の請求の審査。被告の記録が完全でない場合、原告、被告ともに承認しうる請求を決定するため、個々の請求を委員会に付託する。これに対する異議は裁判所の決定に委ねられる。

(ロ) スペシャル・マスターの選任によるトライアル裁判所の負担の軽減。連邦最高裁は、「計算が複雑で錯綜し、または所掌その他の証拠がおびただしく多い場合、または大量の計算がなされるべき場合には」、非陪審事件のみならず陪審事件においてもスペシャル・マスターへの痛くを是認・推奨しようとしたし、連邦地裁民訴規則 53 条 (b) は民事陪審事件におけるスペシャル・マスターの使用を熟慮していることを基礎とする。そしてこの方法の利用のメリットとして、陪審審理を受ける権利の侵害が生じないことが強調される。スペシャル・マスターの任務は個々のメンバーの損害額算定に関し審問を行い証拠を受けとり、損害についての認定を書面で裁判所に提出することである。裁判所はこの報告書に対する異議について裁判する。報告書（裁判所による修正を含む）は陪審による損害額の認定に際し、一応十分な証拠 (prima facie evidence) となる。」

○メアリー・K・ケイン著石田裕敏訳『アメリカ民事訴訟手続』(N u t s h e l l S e r i e s の翻訳)・平成15年

p 223 以下

「損害賠償を求めるクラス・アクションにおける最大の難点の1つは、個々のクラス構成員の請求額が非常に小さい場合、あるいはクラスがきわめて大きい場合、あるいは個々の構成員を特定するのが潜在的に困難である場合、賠償金 (remedy) をどのように算定して配分するかということである。異なるアプローチが試されてきたが、それらがすべて論争的であり、あまり広く採用されていない。一部のケースでは、裁判所が被告の記録にもとづいて損害賠償の総額を算定したが、その記録によって違法な収益や超過請求が明らかになった。この方法は、損害賠償のために個別の事実審理を行う必要を軽減する。またコストや負担が比較的少ない方法を通じて配分を行うことができる—おそらく弁護士が執り行うことすらできる。2, 3の裁判所は、さらに先まで進んで、クラス構成員を特定しようとするれば、きわめてコストがかかり、おそらく無駄骨になるケースにおいて、流動的賠償 (fluid recovery) と呼ばれるものを発展させた。このアプローチでは、損害賠償の総額が証明された後、裁判所は、その損害賠償をクラス構成員に分配しようとはしない。その代わりに裁判所は、そのクラス・アクションが公共の利益なると認めたら、同類の公共領域に恩恵を与えるために損害賠償を分配することができ、同時に裁判所の監督をほとんど要しない手段を工夫する。例えば、タクシー会社が料金を水増請求していたと認定されたケースでは、その会社は、違法な収益を吐き出すまでの特定の期間、料金を値下げすることが命じられた (Daar v. Yellow Cab Co. (Cal. 1967))。第2巡回区合衆国控訴裁判所は、このアプローチが連邦規則によって是認されず、告発者 (accuser) に対面する被告のデュープロセス上の権利を侵害するとい

う根拠で、これを拒絶した(Eisen v. Carlisle & Jacquelin(2d Cir.1973))。そしてほとんどの連邦裁判所がこれに同調した。しかし、流動的賠償という手段は、州裁判所ではまだ有効性を保っている。

損害賠償が被告の記録を参照することによって計算できず、個々のクラス構成員の損失を調査することを要する場合に、損害賠償の算定についてさらに問題が起きる。大規模なクラス・アクションにおいてそのように個別の調査を行えば、結果として何千ものミニ事実審理が生じて、クラス・アクションの司法経済上の効果を損ない、運用の悪夢(management nightmare)を創り出すことになりかねない。これに対応して、2, 3の裁判所は、統計サンプルと他の類似手段にもとづいた損害賠償の証明を許容する実験を行った。しかし、このアプローチは、陪審審理を受ける被告の権利を侵害するとして異議が申立てられてきた。上訴裁判所が最終的にこの異議を支持するかどうかまだ分からないが、この異議は、損害賠償を求めるクラス・アクションの将来の生育可能性(viability)に重要な波及効果をもつ。」

(クラス・アクションに対する評価)

○上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』(2001年)

p 156以下

・クラスアクションに批判的な学説

「代表的な批判者としてハンドラー(Handler)は次のようにいう。「クラスアクションにおいてもメンバー各人の損害賠償請求権の存在を立証することは実体法上必要とされ、たとえば各人が被告の製品を購入した時、場所、価格等を立証する必要がある。しかし、これらの事実関係は各人ごとに異なるし、被告は各メンバーとの間で損害賠償請求権の存在を争う権利を憲法上保障されているのであるから、大規模なクラスアクションは維持不可能である。大規模なクラスアクションでは通常は和解が成立し各メンバーごとにトライアルが行われることは杞憂にすぎないという意見がある。しかし、時間と費用の点で運営不可能な手続を被告に和解を強制することで動かそうとするのは、法律の手続ではなく、合法化された恐喝(legalized blackmail)である。違法行為を防止することがクラスアクションの利点としてあげられるが、そのような機能は被告にとってより公正な手続によって果たされるべきである。クラスアクションのもたらす賠償金のほとんどは手続の費用と弁護士報酬とに使われてしまうし、また被告の製品価格に転嫁されるにすぎないから、消費者の利益にはならない。クラスアクションの規則が規定しているのは手続の併合であって、メンバーの権利の併合ではないから、流動クラス賠償は実体法を変更することにつながり許されない。少額多数被害の救済のためには新しいシステムを考えるべきであり、既存のシステムを変質させるのは妥当でない。

サイモン(Simon)も同様に大略次のように批判している。「大規模なクラスアクションは、特定の当事者間の単純な訴訟事件を複雑な事件に変えてしまう。メンバーは訴訟に関心がないのに自動的に訴訟に引き込まれ、その結果、権利行使に関心のない者のために請求権を掘り起こして裁判所の負担を重くするにすぎない。裁判所は実体法を無視することにより共通の争点が個別の争点に比して支配的であることを認め手続を動かしていえるが、これは規則の授權法(実体法を変更しない限りで手続の制定権を裁判所に与えた法律)に反する。」

・批判に対する反論

「右の批判に対しては、クラスアクションを少額多数被害の救済制度と位置づける者から、多く反論がなされている。それらの反論をまとめると次のようになる。「連邦規則は少額請求権の実現をも目的として制定された。法に違反して多数の者を欺くことで利得を得ることは、たとえ個人にとって損害がわずかであっても、制裁を免れない。クラスアクションを許容することは、損害の填補には役立たなくとも、被告に懲罰を加え将来の違反行為を防止する目的に

は適っている。クラスアクションが提起される多くの場合は、原告の請求に理由がある場合であり、被告は争っても敗訴することがわかっているから和解するのであって、脅迫されて和解に追い込まれるのではない。弁護士報酬や訴訟の勧誘の問題は裁判所が適切にコントロールすることで解決できるし、当事者双方が対等の力をもつことを前提とした従来の訴訟での弁護士倫理をそのまま適用することこそ問題である。少額被害者にもほかの者と平等に弁護士のサービスを保障するには、十分な弁護士報酬を認める必要がある場合もある。」

○藤本利一「アメリカ法におけるクラス・アクションの現状と諸問題—損害賠償クラス・アクションをめぐる30年間の動向を中心として—」(『現代民事司法の諸相 谷口安平先生古稀祝賀』所収)

p 74 以下

・アメリカ法におけるクラス・アクションの意義

「合衆国において、損害賠償クラス・アクションに規制の実現が期待される素地のあることをまず理解する必要がある。日本やヨーロッパ諸国と異なり、行政へのコストを最小化する傾向が強く、また、行政機関のもつ資源が十分でない場合が多いようである。これは、合衆国の統治システムにおける固有の伝統であり、この点を安易に批判することは適切でないであろう。

少額多数被害の事例においては、そのため、過度に行政機関に依存することができないため、損害賠償クラス・アクションに頼らざるを得ない側面がある。この点、非営利の団体にその訴訟追行を委ねるとしても、限界が存在する。政治的バイアスを受けることもあり、必ずしも公平中立な存在ではないし、他方でさまざまな事件に対応するだけの十分な資力を持つことも難しいからである。すなわち、企業活動の包括的な監視や大規模なクラス・アクションを遂行する資力はないことが多く、敗訴すると報酬を得られないリスクを負うだけの資力もない。そこで、一私人による社会制御の実現、あるいは政策決定への関与が期待され、規制実現が訴訟を通じて可能となるのである。そのため、損害賠償クラス・アクションによる規制の実現を好意的に評価する人々が合衆国に存在することは確かである。」

・クラス・アクションの実体と問題点

「しかしながら、損害賠償クラス・アクションによる規制の実現を望む者にも不安はある。私人による規制の実現は、現実には、弁護士、とりわけ巨大法律事務所によって担われているともいえるからである。クラス・アクションには莫大な費用とリスクが発生し、それに耐えることのできる者だけが、ゲームに参加できる。こうした損害賠償クラス・アクションの金銭的インセンティブがもたらすものは何か。合衆国の経験から見れば、それはクラス・アクションの多発と多様化である。これは社会的に有益な訴訟を生んでいるのであろうか。

公的司法長官は、勝ち目のある訴訟にも、リスクをおそれ、手を出さないとと言われるのに対し、私的司法長官（＝弁護士）は、勝ち目のない訴訟にも、リスクをとって進出するとともに指摘される。そのようにリスクをとる弁護士ないし事務所が、今後も新しいタイプのクラス・アクションを生産し続けることと、それが合理的な理由のないようにも思われるものをも含む可能性が避けられないことは否定できない。

とりわけ、クラス・アクションの現状を見た場合、クラス・アクションの（和解のための）法廷は、原告側弁護士の利益（莫大な報酬の獲得）と被告の利益（早期の安価な決着）が交渉される場となっているようにも思われる。そして、連邦民訴規則による規制（通知制度、裁判所による和解の承認）は、両者が和解について共謀した場合には、機能しない。裁判官は、自己の事件配点表を白紙にすることしか考えないとの批判もある。もっとも、裁判官像自体が変容してきているのであり、判決よりも和解のほうが正義にかなう、という発想を一概には否定し得ない。しかし、公共政策を担うという意識に乏しいとの批判があるのもやむを得ない。」

・日本法の枠組みで考える意義と視角

「クラス・アクションの問題は公共政策 (public policy) の問題であることをまず自覚する必要がある。これにより実現される公益をつねに考え、それが私益よりも小さくならないよう常に注意を怠らないことが必要であろう。

それを踏まえたうえで、差止請求をこえて、損害賠償請求までをも認めることが日本において価値を有するのか、ということを考える必要がある。そのさいには、素朴に考えて、少額多数被害事例が想起されるが、そもそも、それは裁判所ないし司法が担うべき問題であるのか、ということを含めて考える必要がある。というのも、行政機関により当該事例を処理する方が社会全体のコストからみて適切ではないのか、という疑問が存在するからである。

クラス・アクションから得られる知見として、かりに日本が「少額多数被害」に対応する損害賠償を請求する民事司法上の道具を持ったとしても、「実務」「運用」がきわめて大きな意味を持つことが明らかであろう。アメリカの例からも明らかな要に、いったんこうした道具が設定されると、それがどのような利用のされ方をするか予測できないことがあり得るからである。弁護士には高潔な倫理観が求められるであろうし、「公益」実現のために働く原告側弁護士の存在が不可欠ともなる。こうした存在を、「金銭的インセンティブ」でなく養成することが求められよう。また、裁判所の適正な関与を求めるとともに、その負担軽減も同時に考える必要がある。裁判所のあり方を大きく変えるものであることは確かである。」