

大規模不法行為訴訟上の 和解を巡る問題

標 博 行

はじめに

2015年4月29日のニューヨーク・タイムズ紙に、「ガンの危険性を争った訴訟で武田製薬が24億ドルで和解」という見出しが載った。糖尿病患者とその家族が糖尿病治療薬アクトス（Actos）を製造販売した武田薬品に対して、当該薬剤が膀胱ガン発症の危険性があったにもかかわらずこの事実を隠蔽して販売し、膀胱がんを発症させたと主張して、損害賠償を請求した訴訟の和解が報道された。同紙は、武田製薬がこの和解により、アクトスに関連した約9,000件の製造物責任訴訟を解決するものであると述べている⁽¹⁾。武田製薬は損害賠償請求には根拠がなく、アクトスには危険性よりも恩恵が多大であるとして不法行為責任を否定する。しかし、多くの訴訟が提起されたことにより、その結果の予測がつかなくなったために和解したとされている。本件和解が有効となるには、23億7,000万ドルの賠償額に95%の原告が同意する場合であり、97%の原告が同意すれば賠償額を24億ドルに増加させる旨の特約があったことも併せて報道された。

和解金額の点から本件和解は、薬品の製造物責任事件において最大ともいえるものである。和解以前に複数の州で提起され結審した8件の訴訟では、原告勝訴が5件であったが、そのうち2件については裁判官により判決が覆された。また被告である武田製薬が勝訴したものは3件であった。アクトスは1999年に販売が開始され、それ以来1億以上の処方がなされ

(1) Andrew Pollack, *Takeda to Pay \$2.4 Billion to Settle Suits Over Drug's Cancer Risk*, N. Y. Times, April 29, 2015, at B.

た。大量の処方薬が流通すると、多数の被害者を発生させる大規模不法行為(mass tort)化することになる。そこで、アクトスと膀胱ガンとの因果関係が不明であり、損害賠償請求訴訟が原告敗訴の可能性を示しているにも関わらず、武田製薬が和解に至ったのは継続的な訴訟提起を回避する目的があったといえよう。

現在では本件のように大規模不法行為を和解で解決する動きがみられる。1990年代以降、クラス・アクションにおいては和解を目的として訴えが提起される傾向がみられていた⁽²⁾。また過去10年間で、本件のようにクラス・アクション以外の訴訟上の和解で大規模不法行為の解決を目指す動きが増大した。この動向の中で、大規模不法行為の解決としての和解はいかなる問題を発生させるのであろうか。これは、大規模不法行為の解決方法としての和解の妥当性を検討する上で不可避な課題となる。そこで、本稿では大規模不法行為訴訟での和解を巡る問題を抽出して考察を加える。

一 大規模不法行為解決のための和解とその方法

薬害などは多数の被害者を発生させる。そこで一般的には、被害者によるクラス・アクションまたは個別の損害賠償請求訴訟の提起がなされる。クラス・アクションは集団の自発的な代表により訴えを提起する訴訟形式であり、本案審理がなされるには裁判所による承認が必要となる⁽³⁾。一旦承認されたクラス・アクションでの判決の効力は、当該クラスすなわち集団の構成員に及ぶことになる。またクラス・アクション手続の中で和解を行うには、裁判所は和解の承認を行わなければならない⁽⁴⁾。クラス・

(2) 2006年および2007年に連邦裁判所に提起されたクラス・アクションのうち68%が和解を目的とするものであったとする報告がある。Brian T. Fitzpatrick, *An Empirical Study of Class Action Settlements and Their Fee Awards*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 811, 819 (2010).

(3) FED. R. CIV. P. 23 (a)・(b).

(4) *Id.* at 23 (e).

アクション上の和解（settlement of class action）には、訴え提起後に和解に至るもの（class action settlement、以降、クラス・アクション和解と呼ぶ）と、この効果を得るために和解のみを目的としてクラス・アクション（settlement class action、以降、和解目的クラス・アクションと呼ぶ）の承認を求める方法がある⁽⁵⁾。後者の和解では、原告代理人はクラス・アクションが承認される以前の段階で被告と和解交渉を行うことになる⁽⁶⁾。

和解には、クラス・アクションではなく個別の訴えの中で和解を行う、訴訟上の和解（non-class settlement）がある⁽⁷⁾。多くのクラス・アクションや個別の訴えが連邦裁判所に提起され、証拠調べを含むプレ・トライアルの併合を行う広域継続訴訟手続（Multidistrict Litigation）⁽⁸⁾の中で和解する場合もこれに該当する⁽⁹⁾。訴訟上の和解の例としてメキシコ湾石油流

(5) Howard M. Erichson, *The Problem of Settlement Class Actions*, 82 GEO. WASH. L. REV. 951, 952 (2014).

(6) *Id.*

(7) 本稿における訴訟上の和解は、訴訟継続中に和解が行われる点から、わが国の裁判上の和解のうち訴訟上の和解に該当する。しかし、後述するように裁判所の関与はなく、契約を前提とする概念である。

(8) Pub. L. No. 90-296, 82 Stat. 109, 109 (1968). 広域係属訴訟手続は、連邦裁判所において正式な事実審理であるトライアルに先立ち、争点の整理・証拠開示など正式な事実審理の準備が行われるプレ・トライアルの併合手続である。28 U.S.C. § 1407. この手続および手続上の和解については、樫博行「アメリカにおける大規模不法行為訴訟での広域係属訴訟手続—クラス・アクションから広域係属訴訟手続への移行—」法政論叢第51巻2号177頁（2015）を参照。なお、州裁判所においても同様な目的をもつ手続が存在する。しかし、連邦と州裁判所の間には相互に独立した関係があるために、両者に係属する複数の訴えを特定の裁判所で併合する手続は存在しない。両者の裁判官が事実上個別に協働して併合を促す実務を行い、訴えの重複する審理を回避しているのが現状である。この実務状況については、樫博行「大規模不法行為訴訟における連邦裁判所と州裁判所の協働」白鷗法学第21巻2号1頁（2015）を参照。

(9) 広域係属訴訟手続においては、プレ・トライアルの併合であるため、プレ・トライアル・カンファレンス（pre-trial conference）と呼ばれる裁判官と当事者双方との協議があり、それにより和解が導かれることがある。また広域係属訴訟手続が係属中においては、一部の訴えのみを抜き出して先行して審理を行う先導審理（bellwether trial）が行われることがある。先導審理の結果次第により、他の訴えが和解で決着する。先導審理による広域係属訴訟上の和解である。最近では、クラス・アクション提起を回避して、個別の訴えの併合とその係属中の先導審理により大規模不法行為の解決に結びつけようとする傾向がある。これについては、樫博行・前掲注（8）・法政論叢177頁を参照。

出事件での和解がある。本件は、国際石油資本であるBPがメキシコ湾へ石油を流出させた件につき、メキシコ湾岸で漁業やその他のビジネスに従事する原告とBPが200億ドルの損害賠償基金を設立し、原告が今後の損害賠償請求訴訟を提起しない旨の和解を行ったものである⁽¹⁰⁾。多数の損害賠償の支払請求を処理する上で、個々の原告と個別に和解を行うことは手間がかかり過ぎ、大規模不法行為紛争解決の目途をたたくさせる。大規模不法行為紛争をより効率的かつ迅速な終結へと導くには、被告は特定の原告代理人に和解の一括提案 (package settlement) を行う。そして、他の訴訟の原告代理人と連携させて、多くの訴えを一括した和解に至らせる方法が採られることになる⁽¹¹⁾。冒頭で示した武田製薬の案件はこれに該当する。この方法が用いられる場合、従前では請求を審査して賠償を決定する機関を設置し、一定の原告の一括型請求 (inventory claims) について和解を行っていた⁽¹²⁾。

大規模不法行為の和解においては、クラス・アクション上とそれ以外の訴訟上の和解の他に、方法について2つに区分された分類がある。その第1が、棚卸型または一括型和解 (inventory settlement) である。これは、原告代理人が受任するすべての請求について、原告代理人と被告代理人が一定の内容で一括して和解する方法である⁽¹³⁾。この和解方法は、個々の依頼人が提示された和解内容を自由に拒絶できるため、厳密には手段ではなくあくまで和解の申込みと位置づけられる。しかし、実際にはほとんどの

(10) Ian Urbina, *BP Settlements Likely to Shield Top Defendants*, N.Y. Times, Aug. 20, 2010, at A.

(11) Orlyn Lockard III & Meagham Goodwin Boyd, *Settling With Thousands ? Ethical Issues in Mass Tort Settlements*, 21 ENV. LITIGATOR 1 (2009).

(12) 例えば、Amchem Prod. Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591 (1997).では、請求処理機関 (Center for Claims Resolution) を設置して2億ドル以上の損害賠償について、一部の原告の代理人と交渉し、当該代理人の依頼人たる一部の原告が請求するすべての請求につき一括した和解を行っている。

(13) Susan P. Koniak, *Feasting While the Widow Weeps: Georgine v. Amchem Products, Inc.*, 80 CORNELL L. REV. 1045, 1052 (1995).

依頼人は代理人の助言にしたがうことになる⁽¹⁴⁾。一括型和解によれば、大きなまとまりの請求で和解が成立する。その後、原告代理人はまた別の事件での和解に向けて依頼人を集め、それらの請求を蓄積することになる。第2がマトリックス和解 (matrix settlement) と呼ばれる方法である。様々な損害賠償額決定要因とそれに対応する賠償額の表を作成し、それを基にして損害賠償請求の金銭的評価を行う方法である⁽¹⁵⁾。マトリックス和解は、主としてクラス・アクション上の和解において用いられた方法であるが、広域訴訟手続中の和解においても広く採られている⁽¹⁶⁾。賠償額決定のための表、すなわちマトリックスの作成にあたっては、賠償対象となる疾病を分類し基金総額に応じた額を設定することから始まる⁽¹⁷⁾。次にこの額に加え、大規模不法行為の直接被害以外の逸失利益を算定する⁽¹⁸⁾。こうしてできたマトリックスを用いて、疾病に対応する賠償額を導き出すことになる⁽¹⁹⁾。そのためマトリックスの適切な部分に請求を対応させることが、賠償額の具体的な確定の上で重要となる⁽²⁰⁾。

二 大規模不法行為事件における和解

1. クラス・アクション上の和解—クラス・アクション和解と和解目的クラス・アクション

大規模不法行為とりわけ製造物瑕疵による損害は、さまざまな地域に居住する多数の被害者を発生させる。1980年代以降アメリカにおいては、アスベスト、タバコ、薬品、そして医療機器の瑕疵による損害賠償請求の

(14) *Id.* at 1052 n. 40.

(15) Howard M. Erichson, *A Typology of Aggregate Settlements*, 80 Notre Dame L. Rev. 1769, 1786-87 (2005).

(16) Paul D. Rheingold, *LITIGATING MASS TORT CASES*, § 9:11 (updated 2012).

(17) *Id.* at § 9:12, 13.

(18) *Id.* at § 9:14.

(19) *Id.* at § 9:15.

(20) *Id.* at § 9:16.

訴えが増加した⁽²¹⁾。これらの訴えが多数の裁判所に提起された結果、多数当事者間での公正、効率的かつ迅速な裁判が求められることになる⁽²²⁾。そこで、これを担保する目的で、1980年代にはクラス・アクションが用いられるようになってきた。またクラス・アクションの提起がなされた後に和解がなされることも増加した。例えば、ベトナム戦争中に使用した枯葉剤であるエージェント・オレンジ (Agent Orange) による人身損害賠償の訴えでは、クラス・アクションが提起された後、1億8,000万ドルの賠償額で和解に至っている⁽²³⁾。本件和解ではクラス構成員の数が1,000万人と想定された⁽²⁴⁾。1997年に和解基金からの賠償の支払いが停止するまでに基金は増資され、ここから約52,000人の退役軍人に1億9,400万ドルが、そして239,000人以上の退役軍人とその家族のケアを行う83の社会福祉法人に7,400万ドルが支払われたのである⁽²⁵⁾。

Agent Orange事件はクラス・アクション和解の事例であった。一方で本件以降、多くの和解目的のクラス・アクションが提起されてきた。訴訟を目的として提起された全米規模のクラス・アクションの成立が困難となったことを受けて⁽²⁶⁾、和解を目的とするそれに变化したのである。連邦

(21) 1980年代には大規模不法行為の訴えが多く提起されるようになってきた。この背景には、不法行為被害者間での被害情報の共有を可能にさせる社会変化があった。さらに、法的にもクラス・アクションの利用、および製造物瑕疵の損害賠償責任を厳格責任化するなど企業責任の追及が可能となった背景が存在した。この点については、樺博行「大規模不法行為出現の背景」白鷗法学第22巻2号53頁(2016)を参照。

(22) FED. R. CIV. P. 1. 連邦民事訴訟規則は、公正、効率的、迅速かつ費用が高額化しない裁判を目的としている。

(23) *In re "Agent Orange" Product Liability Litigation*, 818 F.2d 145, 158 (2d Cir. 1987).

(24) Peter H. Schuck, *The Role of Judges in Settling Complex Cases: The Agent Orange Example*, 53 U. CHI. L. REV. 337, 341 (1986).

(25) Agent Orange Settlement Fund, U.S. Department of Veterans Affairs, http://www.benefits.va.gov/COMPENSATION/claims-postservice-agent_orange-settlement-settlementFund.asp (2016年1月31日最終確認)。

(26) *See, e.g.,* Deborah R. Hensler, *Goldilocks and the Class Action*, 126 HARV. L. REV. F. 56 (2012).

民事訴訟規則Rule 23のクラス・アクション成立の要件が厳格に適用されその成立が困難となった結果、より成立が認められる和解目的クラス・アクション提起の傾向が現れたのである⁽²⁷⁾。クラス・アクションは被害者を集団として統一し、個々の力を集約するテコ（leverage）の力を発生させる。そこで、原告代理人は被告代理人よりも優位に損害賠償についての和解交渉を行うことができると考えられた⁽²⁸⁾。その結果、クラス・アクションが訴えの形式として継続したわけである。とりわけアスベスト被害にかかる被害者と製造者である加害企業との間で、アスベスト被害の賠償についての和解交渉が行われたことにより、和解承認のみを目的としたクラス・アクションの提起がみられるようになってきた⁽²⁹⁾。この例がAmchem Prod., Inc v. Windsor⁽³⁰⁾である。本件では、第1審のペンシルバニア州東部地区連邦地方裁判所は、推定数百万の原告クラスの成立、および同クラスと20の製造者を含む被告との間での全米規模の和解を、適切なものであると承認している⁽³¹⁾。

連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）が大幅に改正された1966年から2003年まで、クラス・アクションが和解で決着するためにそのRule 23（e）は、和解をする旨を裁判所が示す方法で、すべてのクラス構成員に告知することを求めている。しかし、本項は裁判所にクラス・アクション提起後の和解について具体的な承認基準を示すものではなかつ

(27) Gregory K. Leonard, *The Proposed Google Books Settlement: Copyright, Rule 23, and DOJ Section 2 Enforcement*, 24 Antitrust ABA 26, 27 (2010).

(28) Richard A. Nagareda, *MASS TORTS IN A WORLD OF SETTLEMENT* xix (2007).

(29) 和解目的クラス・アクションとクラス・アクション和解を厳密に区分し、和解目的のクラス・アクション特有の問題を指摘するものとしてHoward M. Erichson, *The Problem of Settlement Class Actions*, 82 GEO. WASH. L. REV. 951 (2014). がある。本稿では、クラス・アクションに限定せず広く大規模不法行為における和解をテーマにしておき、クラス・アクションの和解についても2つの概念を包含する語としてクラス・アクション上の和解と述べている。クラス・アクション上の和解から発生する問題を扱う際に、区別の必要性があれば各々の和解に言及している。

(30) 521 U.S. 591 (1997).

(31) *Id.* at 597.

た。そこで、連邦控訴審裁判所が各々独自の承認判定要因を示していたのである。例えば、連邦第3巡回区控訴裁判所の管轄地域では、クラス・アクション上の和解であっても、クラス・アクションの成立要件が満たされなければならないとされていた⁽³²⁾。この成立要件を満たした上で、次の9点の要因により和解の承認を決定すべきであるとされたのである。①訴えの複雑さ、裁判費用および訴訟継続期間、②クラス構成員の反応、③手続の段階と証拠開示手続の進捗状況、④責任確定で発生する問題、⑤損害賠償を確定する上での問題、⑥クラス・アクションを訴訟で進行させる上での問題、⑦多額な損害賠償の判決および評決がなされた場合の被告の支払能力、⑧最適な損害賠償がなされる視点からみた和解基金の妥当な額、⑨賠償を可能にする和解基金の相当な範囲である⁽³³⁾。そして連邦地方裁判所は、これらの要因を判断する上で、和解条項について徹底的な検討を行うことが必要であるとされたのである⁽³⁴⁾。

一方連邦第5巡回区控訴裁判所の管轄地域では、①詐欺または通謀詐欺(collusion)⁽³⁵⁾の存在、②訴えの複雑さ、裁判費用および訴訟継続期間、③手続の段階と証拠開示手続の進捗状況、④本案での原告勝訴の可能性、⑤獲得可能な損害賠償額、⑥クラス代理人、クラス代表およびそれ以外のクラス構成員の意見、以上がクラス・アクション上の和解において考慮される要因とされた⁽³⁶⁾。さらに、詐欺および通謀詐欺が不在の場合には、最も考慮すべき要因は原告勝訴の可能性と解釈された⁽³⁷⁾。各巡回区間では重

(32) *In re General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Products Liability Litigation*, 55 F.3d 768, 799-800 (3d Cir. 1995).

(33) *Girsh v. Jepson*, 521 F.2d 153, 157 (3d Cir. 1975).

(34) *In re Prudential Ins. Co.*, 148 F.3d 283, 317 (3d Cir. 1998).

(35) 通謀詐欺とは、二人以上の者が通謀して第三者を詐欺する、または違法な物を得る同意を指す。BLACKS LAW DICTIONARY 240 (5th ed. 1979). とりわけクラス・アクション上の和解において代理人が行う依頼人の利益を損なわせる行為として用いられている。Brian W. Warwick, *Class Action Settlement Collusion: Let's Not Sue Class Counsel Quite Yet*, 22 Am. J. TRIAL ADVOC. 605, 607 (1999).

(36) *Reed v. Gen. Motors Corp.*, 703 F.2d 170, 172 (5th Cir. 1983).

(37) *Klein v. O'Neal, Inc.*, 705 F.Supp.2d 632, 649 (N.D.Tex. 2010).

複するものがあるとはいえ、和解承認の判定要因に相違が存在したのである。

この状況を受けて、合衆国最高裁判所は前述のAmchem事件の上告審判決で、連邦控訴審裁判所による和解承認の判定要因を統一する判断を示した。本件の控訴審である連邦第3巡回区控訴裁判所は、和解目的クラス・アクションでもクラス・アクション成立の要件を満たすべきであると判断した同巡回区の先例を踏襲することを確認した。合衆国最高裁判所は原審判断を維持した。ただし、和解目的クラス・アクションは訴訟そのものを目的としないので、Rule 23 (b)(3) 所定の審理の運営 (manageability of trial) の要素を考慮する必要はないと判断した⁽³⁸⁾。Rule 23 (a) および (b) 項を、代表当事者以外の出廷しないクラス構成員を保護するための考慮要素であると述べて⁽³⁹⁾、審理の運営要素を除くすべてのクラス・アクション成立基準が満たされるべきであると原審判断を維持したのである⁽⁴⁰⁾。

本判決の中で、合衆国最高裁判所はRule 23 (a)(4) 所定の適切な代表の要件と、Rule 23 (b)(3) 所定のクラス・アクションが紛争解決手段として優越する要件に焦点をあてた。そして、まず適切な代表の要件が満たされていないと判断した。それは、クラス構成員間のアスベストによる疾患が各々異なっており、クラスとして統合された集団ではないからである。アスベスト被害が既に発生している者とアスベストを吸引しただけで被害が未発生な者により、一つの大きなクラスが構成されていることを考慮すれば、本件クラスはクラス構成員の利益を統合したものではないと判断したのである⁽⁴¹⁾。次に、クラス・アクションの優越性の要件が満たされていないと判断した。その理由は、アスベスト吸入の経験を被害者間で共有していないことと、迅速かつ公平な請求の審理を受けるクラス共通の利益の

(38) Amchem Prod., Inc., 521 U.S. at 597.

(39) *Id.* at 619-620.

(40) *Id.* at 620.

(41) *Id.* at 626.

不在であり、第1審が事実と法を詳細に検討した審理を行っていないからであった⁽⁴²⁾。

1999年に合衆国最高裁判所は、*Ortiz v. Fiberboard Corp.*⁽⁴³⁾において、連邦民事訴訟規則Rule23 (b)(1)(B) に定める制限資産クラス・アクション⁽⁴⁴⁾での和解目的クラス・アクションが成立していないと判断した。本件もAmchem事件と同じくアスベスト損害への賠償を請求したものであった。本判決は、被告の資産に制限があることを条件とする制限資産クラス・アクションが承認されるには、資産が和解額よりも低額であることを証明するとともに、クラス構成員間の利害対立を処理して、当該資産がそれらの者に分配されるべきであると述べた⁽⁴⁵⁾。被告の資産のすべてが原告クラス構成員に平等に案分され、賠償請求を満足させるべきであるとしたのである⁽⁴⁶⁾。そして合衆国最高裁判所は、以下の2点を根拠に和解の成立を否定した。第1は、本件においては被告Fireboardの一般資産、および損害保険金からなる資金は2億ドルと算定されているが、この算定額が当事者間の対等な関係で示されたものであるかが不明であることである⁽⁴⁷⁾。したがって、資金は制限された状態であることが証明されていないと述べるのである⁽⁴⁸⁾。第2は、クラスから多様な請求を排除しているため、すべての被害者に公平に賠償金を分配するものではないことである⁽⁴⁹⁾。損害が

(42) *Id.* at 623-24.

(43) 527 U.S. 815 (1999).

(44) FED. R. CIV. P. 23 (b)(1). 制限資産クラス・アクション (limited fund class action) とは、被告の資産に制限があり、クラス・アクションにより一括した請求の審理がなされない限り、その資金から賠償を得ることができない者が発生する危険性をもつ状況で使われるクラス・アクションである。当該クラス・アクションについては、樸博行「大規模不法行為クラス・アクション—その成立要件の検討—」白鷗法学第22巻1号87頁（2015）を参照。

(45) *Ortiz*, 527 U.S. at 841.

(46) *Id.*

(47) *Id.* at 852.

(48) *Id.*

(49) *Id.* at 854.

既に発生している（present damage）場合であっても、訴えを提起していない者やアスベストを吸入しただけの損害が未発生（future damage）な者の請求が、本件和解から除外されているからである⁽⁵⁰⁾。第3は、本件和解が公平な審理の要件を満たす目的でなければならないことである⁽⁵¹⁾。クラス代理人の一部は、紛争を包括的に解決する和解（global settlement）に至るには、原告の請求額をすべて認めるべきであると主張する。しかし、この包括的和解は将来に損害が発生する可能性のある潜在的被害者の利益を考慮していないので、Rule 23（e）が求める公平な審理を満足させないと判断したのである⁽⁵²⁾。

以上のようにAmchem判決は、Rule 23（b）（3）所定の審理の運営の要素を除いたクラス・アクション承認要件を満たす旨を示した。そしてOrtiz判決は、将来に損害が発生する者への賠償も考慮すべきことを示し、各巡回区での多様な和解承認基準の一本化を図ったのである⁽⁵³⁾。

2. 訴訟上の和解－鎮痛剤Voixx事件における和解の経緯－

2000年の春に鎮痛剤のVioxx⁽⁵⁴⁾がFDAにより認可されたので⁽⁵⁵⁾、製造者

(50) *Id.*

(51) *Id.* at 854.

(52) *Id.* at 852.

(53) なお、2005年に合衆国議会はクラス・アクション公正法（Class Action Fairness Act）を制定した。本法は連邦裁判所での和解目的のクラス・アクションにおいて、クラス構成員に商品のクーポンを配布するなど名目的な利益のみを得る和解を制限している（28 U.S.C. §§ 1712-1715）。クラス・アクション公正法の成立と内容については、樫博行「クラスアクション公正法（Class Action Fairness Act）の成立と大規模不法行為訴訟への影響」人間学研究7号63頁（2006）を参照。

(54) Vioxxは非ステロイド系抗炎症剤であり、アスピリンやイブプロフェンと類似する薬剤である。ただし、本剤はこれらとは異なりCOX-2阻害物質として機能する。これらVioxxの性質についてはW. John Thomas, *The Vioxx Story: Would it Have Ended Differently in the European Union?*, 32 AM. J. L. & MED. 365, 368 (2006)。

(55) Amanda J. Dohrman, *Rethinking and Restructuring the FDA Drug Approval Process in Light of the Vioxx Recall*, 31 J. CORP. L. 203, 209 (2005). Vioxxの認可は、主にMerckから提出された未公開データに依拠して行われている。なお、このデータについては評価（peer review）がなされておらず、この不作為については批判が存在する（*Id.*）。

であるMerckはアメリカ国内外でこれを販売した。2003年までにVioxxの売上高は25億ドルに達した⁽⁵⁶⁾。その後、Vioxxの服用により心臓麻痺や脳卒中が発症したとする報告が医療現場からされたことにより、Merckは2004年9月にVioxxを市場から回収することを決定した⁽⁵⁷⁾。この決定の前に、薬害訴訟の原告代理を専門に受任する弁護士事務所が、300にのぼるVioxxを原因とする損害賠償請求訴訟を提起していた。連邦裁判所に提起された訴えは広域係属訴訟手続で併合され、ルイジアナ州東部地区連邦地方裁判所に移送された⁽⁵⁸⁾。一方、ニュージャージー州、カリフォルニア州、そしてテキサス州の各州裁判所に提起された複数の訴えは、各々の州の手続に沿って特定の裁判所に併合された⁽⁵⁹⁾。原告はVioxxが心臓麻痺と脳卒中の発症を助長し、被告Merckがこれらの警告を怠ったと主張した⁽⁶⁰⁾。そして、人身損害の賠償請求クラス・アクション、医療検査を目的とするクラス・アクション、さらに経済的損失のクラス・アクション成立の承認を求めた。しかし、いずれも成立が否定された⁽⁶¹⁾。当初、被告Merckは応訴すると弁護士費用を含む裁判費用を1日につき100万ドル負担しなければならなかったが、和解ですべての請求について決着を図れば和解金額が300億ドルを超えると予測していた。そこで被告側代理人は、

(56) Frank M. McClellan, *The Vioxx Litigation: A Critical Look at Trial Tactics, the Tort System, and the Roles of Lawyers in Mass Tort Litigation*, 57 DEPAUL L. REV. 509, 514 (2008).

(57) *Id.*

(58) *In re Vioxx Products Liability Litigation*, 360 F.Supp. 2d 1352 (J.P.M.L. 2005).

(59) *In re Vioxx Products Liability Litigation*, MDL No. 1657, 2011 WL 3563004, at *4 (E.D.La. Aug.9, 2011).

(60) *In re Vioxx Products Liability Litigation*, 239 F.R.D. 450, 452 (E.D.La. 2006); *In re Vioxx Products Liability Litigation*, 360 F.Supp. 2d at 1354; *Sinclair v. Merck Co., Inc.*, 948 A.2d 587, 589 (N.J. 2008).

(61) 損害賠償請求のクラス・アクション (*In re Vioxx Products Liability Litigation*, 239 F.R.D. at 463.)、医療検査のクラス・アクション (*Sinclair*, 948 A.2d at 596.)、経済的損失のクラス・アクション (*In re Vioxx Consol. Class Action*, No. JCCP4247, 2009 WL 1283129 (Cal. Super. Ct. Apr. 30, 2009).) のいずれも成立が否定されている。

和解ではなく個々の訴えに応訴することを選択したのであった⁽⁶²⁾。

その後、連邦裁判所ならびにルイジアナ州、ニュージャージー州およびカリフォルニア州裁判所の各裁判官は、原告および被告代理人に和解を勧告した。それを受けて、訴訟手続の中で中心的役割を果たす原告の先導代理人と被告Merckは、多数にのぼる訴えの帰趨が不明であることを理由として和解交渉にあたることになり、1年以上にわたり秘密裏に定期的な会合をもった⁽⁶³⁾。さらに、広域係属訴訟手続および州の併合手続の中から訴えの一部を抽出し、先行して審理を行う先導審理（Bellwhether Trial）が19件なされた⁽⁶⁴⁾。

2007年11月に被告Merckは原告側代理人に和解を提案した。それまでに、連邦および州裁判所で27,000件を超える損害賠償請求訴訟が提起され、判決が出された14件の訴えのうち9件について同社が勝訴していたが、10億ドルを超える裁判費用をかけていた⁽⁶⁵⁾。当該和解は原告が構成する和解委員会と被告であるMerckとの間で、広域継続訴訟受任裁判官、および訴えが多数提起されたニュージャージー州、カリフォルニア州、そしてテキサス州の州裁判所裁判官の承認の下で行われた。和解案にはMerckが約50,000人と推定される被害者に対して48億5,000万ドルを支払う旨が定められていた⁽⁶⁶⁾。また、原告代理人が原告のうち少なくとも85%以上の同意を得ることを和解発効の条件とし、個々の原告は平均額10万ドルから20万ドルの間で、その内最大40%の弁護士報酬を差引いた賠償額を得ることができる旨が定められていた⁽⁶⁷⁾。損害賠償の平均額は、賠償を得る適

(62) Frank M. McClellan, *supra* note 56, at 515.

(63) Alex Berenson, *Analysts See Merck Victory in Vioxx Deal*, N.Y. TIMES, Nov. 10, 2007, at A.

(64) Jeremy T. Grabill, *Judicial Review of Private Mass Tort Settlements*, 42 SETON HALL L. REV. 123, 143 (2012).

(65) Frank M. McClellan, *supra* note 56, at 516.

(66) Rheingold, *supra* note 16, at § 9:39.50.

(67) McClellan, *supra* note 56, at 509.

格をもつ原告数によって変動する。賠償請求の適格は、少なくともVioxxを30錠服用したとともに、服用開始から14日以内に心臓発作や脳卒中の症状がみられる客観的な医学的所見を必要とした⁽⁶⁸⁾。

原告先導代理人による多数の原告との個別交渉が開始された1年後に、99.7%の原告が和解に同意した。しかし、和解案には被害者である原告がこれに同意しなければ今後原告代理人は受任しない旨の条項が入れられていた⁽⁶⁹⁾。そこで、当該条項は和解を決定する原告の権利を譲歩させるものであると批判されたのである⁽⁷⁰⁾。この批判に対応して、和解交渉がすべての依頼人の利益に叶うものであると代理人が信念をもてる場合に限り、原告代理人の受任拒否を認める条項に変更されたのである⁽⁷¹⁾。

三 大規模不法行為の和解による解決を巡る問題

1. クラス・アクション上の和解への規制と弁護士倫理上の問題

2003年に連邦民事訴訟規則Rule 23 (e) は、クラス・アクション上の和解承認の要件を厳格にする目的で改正された⁽⁷²⁾。重要な改正の第1は、同条(e)(1)(A)でクラス代表の和解における権限が規定されたことである。第2は、同条(e)(1)(C)で既に実務上行われていた和解承認の過程での審尋(hearing)を命じる旨を規定したことである。裁判所は和解が公正かつ適切なものであるかを判定しなければならず、そのため判定はクラス構成員に説明するために詳細に行われるべきであるとされている⁽⁷³⁾。第3

(68) *Id.* at 509-510.

(69) *Settlement Agreement Between Merck & Co., Inc. and Counsel Listed on the Signature Pages Hereto*, § 1.2.8.2 (Nov. 9, 2007).

(70) この和解条項が公開されると、ジャーナリストから批判がなされた。Alex Berenson, *Lawyers Seek to Alter Settlement Over Vioxx*, N.Y. TIMES, Dec. 21, 2007, at C. また、後年には研究者からの批判もみられるようになった。Howard M. Erichson & Benjamin C. Zipursky, *Consent Versus Closure*, 96 CORNELL L. REV. 265, 283 (2011).

(71) *Amendment to Settlement Agreement*, § 1.2.2, Jan. 17, 2008.

(72) FED. R. CIV. P. 23, *Note on Advisory Committee on 2003 Amendments*.

(73) *Id.*

に同条 (e)(3) で、和解内容がクラス離脱を認めるRule 23 (b)(3) のクラス・アクションであるにもかかわらずそれを認めていない場合には、裁判所は和解の承認をしなくてもよい旨が規定されたことである。したがって、損害賠償を請求する際のRule 23 (b)(3) クラス・アクションからの離脱権の明示が、和解承認の条件となっているのである。第4に同条 (e)(4) が、クラス構成員の和解拒絶権を定めたことである。2003年の改正は、クラス構成員が和解において公平に扱われていることを再確認したとともに、裁判所による担保を明確に示したのもであったわけである。

クラス・アクションはクラス代表によって訴えが提起される。クラス代表が、その他の出廷しないクラス構成員の真の代表となる必要がある。Rule 23 (a)(4) は代表の適切性をクラス・アクション成立の要件とするが、Ortiz判決で示されたように、クラス・アクションでは多様に異なる利益をもつクラス構成員が存在する。そこで、クラス・アクション上の和解において代理人間の和解交渉が、依頼人たる当事者のみならず他のクラス構成員の利益に叶ったものになるかが疑問となる。

模範弁護士倫理規程 (Model Rules of Professional Conduct) では、2人以上の依頼人を代理する弁護士は、依頼人からインフォームド・コンセントを得なければ和解ができない旨が定められている⁽⁷⁴⁾。さらに、依頼人に示されるべき情報には、請求の内容と各々の当事者の和解参加状況も含まれている⁽⁷⁵⁾。そこで、これらを遵守しなければ、当事者間の利害対立による代理を禁ずる規定⁽⁷⁶⁾ に違反することになる。アメリカ法律家協会 (A.L.I.) も「集団訴訟の原理 (Principles of the Law of Aggregate Litigation)」の中で、原告クラス代理人または被告が、和解で紛争の決着を求める傾向にあることを前提として、裁判所は原告被告双方の代理人が

(74) MODEL RULE OF PROF'L CONDUCT R. 1.8 (g)(2009).

(75) *Id.*

(76) *Id.* at R. 1.7 (b).

依頼人に不利な和解案の提示を行わないように留意すべきであると述べている⁽⁷⁷⁾。クラス・アクションにおいて複数の依頼人を代理することが、適切な代表の要件を満足させられない可能性を誘発するのである。

2. 和解目的クラス・アクションを巡る問題

1990年代より和解目的クラス・アクションが多く提起されてきた。各連邦巡回区控訴裁判所間で賛否は存在したが、クラス・アクションの承認審理を行う前に紛争の解決が図られるため、認められてきた経緯がある⁽⁷⁸⁾。また、合衆国最高裁判所は和解目的クラス・アクションの審理を行ったAmchem判決で、この存在を否定せず、訴訟を目的とするクラス・アクションと同じ要件を具備することを求めたのである。したがって、和解目的クラス・アクションは司法判断により成立した概念といえる⁽⁷⁹⁾。

大規模不法行為においては、訴訟を目的とするクラス・アクションは多数の被害者たる原告により原告クラスが構成されるため、各々の原告が個別の訴えを提起するよりも被告に強力な圧力をかける、いわゆるテコの効果を発生させることができる。しかし、和解目的クラス・アクションの場合、被告が和解に応じることなく個別の訴えを選択すると、この効果を発生させることができなくなる。和解目的クラス・アクションには当事者双方の同意が必要となるからである。Vioxx和解の例においても、被告Merckは個別の訴えに対する応訴をまず選択したのである。そこで、和解目的クラス・アクションの場合には、クラス・アクション上のテコの効果が不在のため、原告は被告と比べて和解交渉において有利な立場にはならない⁽⁸⁰⁾。さらに、和解目的クラス・アクションの代理権は和解について

(77) PRINCIPLES OF THE LAW OF AGGREGATE LITIGATION § 3.05 COMMENT (a) at 2005-06.

(78) T. Willging, L. Hooper, & R. Niemic, EMPIRICAL STUDY OF CLASS ACTIONS IN FOUR FEDERAL DISTRICT COURTS: FINAL REPORT TO THE ADVISORY COMMITTEE ON CIVIL RULES: Federal Judicial Center 61-62 (1996).

(79) 3-19 PRODUCTS LIABILITY § 19.10 (2015).

(80) Erichson, *supra* note 5, at 963.

のみであり、訴訟に発展すると代理権踰越となる⁽⁸¹⁾。独占禁止法の事例であるSullivan v. DeBeers⁽⁸²⁾で連邦第3巡回区控訴裁判所は、和解目的クラス・アクションの承認を、裁判を経ないで当事者の相互の同意によって形成された和解の認証に過ぎないと述べている⁽⁸³⁾。まさに、連邦民事訴訟法Rule 23の手續に服した当事者間の契約であり、契約上の権利義務を生じせしめるものがこの和解となる⁽⁸⁴⁾。

和解目的クラス・アクションを提起すれば、裁判所による和解の承認が必要となり、その審理のため訴訟上の和解と比べて紛争解決の遅延化につながるおそれがある。その結果、裁判費用の多額化が避けられないことになる。それにもかかわらず和解目的のクラス・アクションの提起に踏み切るのは、裁判所の承認により和解の拘束力を発生させるための法的正当性を求めた所産であるといえるのではないだろうか⁽⁸⁵⁾。和解の拘束力を発生させることは司法権の機能とも位置づけられるのである⁽⁸⁶⁾。また、和解目的のクラス・アクションを提起することは、それ以前にクラスを構成する不法行為被害者に対し、和解に向けた交渉の開始を周知させる必要がある。しかし、クラスが存在していないにもかかわらず代理人が和解に向けた交渉を開始することは、代理権授与がないままに代理行為を行うことである。これを正当化するには、和解目的クラス・アクションにおける一連の手續を裁判所の承認で行っていると擬制するより他はないことになる。

3. 訴訟上の和解を巡る問題

Vioxx和解で示されたように、クラス・アクション以外の訴訟上の和解で紛争の終結を図る際には、先導審理の結果が和解内容を決定する要因

(81) *Id.* at 957.

(82) 667 F.3d 273 (3d Cir. 2011).

(83) *Id.* at 312.

(84) *Id.* at 338 (Scirica裁判官による同意意見).

(85) Erichson, *supra* note 5, at 969.

(86) *Id.*

となる。確かにVioxx和解には、多くの依頼人から和解の同意を引き出すことを急ぐあまり、和解に不同意な場合の代理権消滅の条件が含まれていた。批判が存在したこともあり、今後これは和解内容には含まれないはずである。しかしこのことは、代理人による通謀詐欺の疑いを消すという正の効果のみならず、原告の同意しか引き出すことができず、結果的に大規模不法行為の解決が遅延し、かつ弁護士費用も高額化する負の効果をも与えることになる。したがって、すべての当事者への公平性ならびに内容の適切さである妥当性の2つの要素、および紛争解決の遅延化防止の両者を担保する和解方法を考慮する必要がある。

それでは、クラス・アクション上の和解と同様に、裁判所による和解の承認を和解成立の条件とすることは可能であろうか。アメリカにおいては民事訴訟規則上、原則的に特別な考慮を必要とする一部の和解を除き、訴訟上の和解では裁判所の承認が成立の条件になることはない⁽⁸⁷⁾。なぜなら、和解を紛争解決の手段とすることには、従来強い異論があったからである。フィス (Owen M. Fiss) による主張である。和解がしばしば強制されたり権限のない者によりなされるなど、多くの問題を含むと指摘されていたのである⁽⁸⁸⁾。また、後年になりルーバン (David Luban) により、和

(87) 例外の第1がクラス・アクション上の和解であり (FED. R. CIV. P. 23 (e).)、第2が株主代表訴訟における和解であり (FED. R. CIV. P. 23.1 (c).)、第3が倒産手続上の和解であり (FED. R. BANK. P. 9019 (a).)、そして第4がアメリカ合衆国により提起された独占禁止事件における同意判決 (consent decree) であり (15 U.S.C. § 16 (e) (1).)、第5がCERCLA (the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act) の下での環境汚染物質除去を目的とする差止にかかる同意判決であり (42 U.S.C. § 9622 (d)(1)(A).)、第6がFLSA (the Fair Labor Standards Act) の下での請求にかかる和解であり (Lynn's Food Stores, Inc. v. United States ex rel. U.S. Department of Labor, 679 F.2d 1350, 1353 (11th Cir. 1982).)、第7が管財人 (receiver) の指定された後の和解であり (FED. R. CIV. P. 66.)、そして最後の第8が未成年者および制限能力者との和解である。これは、契約法上の制限ともいえるものであるため、州法により規制される。See, e.g., CAL. CIV. PROC. CODE § 372 (a), FLA. STAT. ANN. § 744.387 (3)(a), TEX. R. CIV. PROC. 44.

(88) Owen M. Fiss, *Against Settlement*, 93 YALE L. J. 1073, 1075 (1984).

解が真実を根拠として締結されていないだけでなく、第三者への効果も不明であると指摘されている⁽⁸⁹⁾。

和解は自らが自らのために行うものであり、まさに公的ではなく私的なものといえる⁽⁹⁰⁾。しかし、大規模不法行為が多数の被害者を発生させている効果はもはや私的とはいえず、その和解も多数の者に影響を与えるため準公的とも評価できるのではないか⁽⁹¹⁾。

訴訟上の和解が成立するための条件として裁判所の承認が不要であることは、判例も認識してきたことであった。和解は当事者の裁量によるものであり、裁判所は何らそれに対して役割をもたないと解されている⁽⁹²⁾。また、裁判所は和解による紛争解決を当事者の手に委ねている⁽⁹³⁾、などと評されてきた。この評価には、当事者が提示する争点の審理こそが裁判官の役割であり、当事者に委ねられた和解とは無関係である⁽⁹⁴⁾、と裁判官の役割の外に和解を置く認識が基底にあると強く推定される。

アメリカ法律家協会は「集団訴訟の原理」の中で、大多数の依頼人による当該和解への同意を条件として、訴訟上の和解の効力を発生させる旨を

(89) David Luban, *Settlements and the Erosion of the Public Realm*, 83 GEO. L. J. 2619, 2648 (1995).

(90) *Id.*

(91) 大規模不法行為訴訟が単に当事者に留まらず多くの者に影響を与えている見地から、公的な意味をもっているのではないかとする主張がある。See, Elizabeth Chamblee Burch, *Procedural Justice in Nonclass Aggregation*, 44 WAKE FOREST L. REV. 1, 12 (2009). 大規模不法行為訴訟の公的な影響を考慮すれば、差止命令により裁判所が行政的機能を果たす動きを公共訴訟（public law litigation）と命名したシェイズ（Abraham Chayes）が、大規模不法行為訴訟の原動力を把握していないと批判し、現代における大規模不法行為訴訟の理論的枠組みを把握するために大規模不法行為を叙述する原型が必要であるとする主張も生じるといえよう。See, Linda S. Mullnix, *Resolving Aggregate Mass Tort Litigation: The New Private Law Dispute Resolution Paradigm*, 33 VAL. U. L. REV. 413, 414-15 (1999).

(92) *In re Masters & Pilots Pension Plan & IRAP Litigation*, 957 F.2d 1020, 1025 (2d Cir. 1992).

(93) *Gardiner v. A.H. Robins Co.*, 747 F.2d 1180, 1189 (8th Cir. 1984).

(94) *United States v. City of Miami*, 614 F.2d 1322, 1330 (5th Cir. 1980), *modified on reh'g en banc*, 664 F.2d 435 (5th Cir. 1981).

主張している⁽⁹⁵⁾。さらに、訴訟上の和解が原告を公平に扱うことを確保することを目的として、裁判所の審査の必要性も説いている⁽⁹⁶⁾。アメリカ法律家協会の主張によれば、裁判所の審査が介入することにより、当事者の自由な和解意思を損ねることにもなりかねないことになる。

和解においては、代理人による通謀詐欺の可能性を否定できない⁽⁹⁷⁾。とりわけマトリックス型ではなく一括型和解であれば、必然的に代理人は多くの依頼人をかかえることになる。当事者個々の利益を検討することなく、一定の内容で和解を行うことになりかねないわけである。当事者間の公平性や、内容の妥当性を担保するのが困難になるのである⁽⁹⁸⁾。これにもかかわらず大規模不法行為での和解は、クラス・アクション上の和解からクラス・アクション以外の訴訟上の和解に傾斜しており⁽⁹⁹⁾、正式な審理を行う段階の広域係属訴訟手続においてそれが顕著にみられるようになってきている⁽¹⁰⁰⁾。大規模不法行為紛争解決のための新しい方法として、訴訟上の和解を位置づけなければならない状況に至っているといえよう⁽¹⁰¹⁾。クラス・アクション成立要件を具備したことを裁判所により承認されなければならないクラス・アクション上の和解よりも、より簡易に和解に達することができるからである。

Vioxx和解においては先導審理の結果が和解を導いている。先導審理は裁判所によるものであり、当事者の自由意思とは異なる。そこで、この結

(95) PRINCIPLES OF THE LAW OF AGGREGATE LITIGATION, *supra* note 77 at § 3.17 (b)-(f).

(96) *Id.* at § 3.18.

(97) John C. Coffee, Jr., *Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action*, 95 COLUM. L. REV. 1343, 1353 (1995).

(98) *Id.* at 1374.

(99) PRINCIPLES OF THE LAW OF AGGREGATE LITIGATION, *supra* note 77, at § 1.02 comment b (1)(B), at 25.

(100) Jeremy T. Grabill, *supra* note 64, at 125.

(101) Byron G. Stier, *The Sale and Settlement of Mass Tort Claims: Alternative Litigation Finance and a Possible Future of Mass Tort Resolution*, 23 WIDENER L. J. 193, 210 (2013).

果が和解に反映されることは、裁判所の審理が和解という当事者の自由意思を決定する要因ともなっているのである。以上の現状を踏まえると、和解の方法と和解に適した事実関係を考慮しつつ⁽¹⁰²⁾、当事者自身による和解審査の申立が必要となってくるものと推定される。

おわりに

大規模不法行為の解決を導く和解は、クラス・アクションの提起を条件とするクラス・アクション上の和解と、それ以外の訴訟上の和解による方法で行われてきた。大規模不法行為が和解で決着する大きな理由は、高額な裁判費用にある⁽¹⁰³⁾。前者の和解においては、訴訟ではなく和解のみを指向する和解目的クラス・アクションに大きな問題が存在した。代理権が授与されていないにもかかわらず和解交渉を行うという現実である。これに対しては何らかの法的対応が必要となる。一方で、後者の和解においては裁判所の承認の是非を巡る問題が存在する。

訴訟上の和解は当事者の自由な意思により形成されたものと位置づけられてきた。しかし、和解交渉においては代理人による当事者たる依頼人の利益に反する行為も想定できる。大規模不法行為が多数の被害者を発生させる不法行為という性質をもつことを考慮すれば、和解は単なる私的を超えた公的効果を与えるものともいえる。これを踏まえば、公的効果の根拠として裁判所による和解の承認が必要となるのではないだろうか。和解が本来もつ当事者の自由意思と、和解内容の公平性ならびに妥当性担保の両者を満足させるには、裁判所による和解審査と承認が当事者の申立てによりなされるべきであろう。和解が大規模不法行為解決のための最終的手段であると認識されるならば⁽¹⁰⁴⁾、いかなる方法で当事者に和解承認の申立

(102) Carrie Menkel-Meadow, *Whose Dispute Is It Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)*, 83 GEO. L. J. 2663, 2664-65 (1995).

(103) See, e.g., L. Elizabeth Chamblee, *Unsettling Efficiency: When Non-Class Aggregation of Mass Torts Creates Second-Class Settlements*, 65 LA. L. REV. 157, 248 (2004).

(104) Richard A. Nagareda, *supra* note 28, at ix.

てを促すのかが今後検討すべき問題として残されているのである。

〈平成27年度科学研究費補助金 基盤研究（C）研究課題「私人による違法行為の抑止とエンフォースメントの比較法的研究」（研究代表者：樺博行）課題番号25380127による研究〉

（本学法学部教授）