

# クラス・アクションの代理人を巡る問題

— 弁護士報酬と倫理 —

樫 博 行

はじめに

クラス・アクションの提起と追行を行う代理人である弁護士には、法的サービスの対価として弁護士報酬が支払われる。クラス・アクションは集団代表訴訟であり、対人的に広範な影響を与えるため、弁護士の負担は多大で稼働時間も長期となる。それに伴い弁護士報酬も高額化する可能性がある。弁護士報酬の高額化により弁護士の収入も高まるため、クラス・アクションを受任する傾向が促進される。金銭的動機のみでクラス・アクションを受任するのであれば、弁護士間で受任を巡る競争が発生し、依頼者に対する何らかの反倫理的行為を誘発する危険性がある。そこには、金銭と倫理との間に何らかの関係が存在するはずであり、それがクラス・アクションの公正性に影響を与えていることが想定される。そこで本稿ではこの疑問に対応して、弁護士報酬を巡る決定過程と、それが弁護士倫理にいかなる影響を与えるのかについて考察を加える。クラス・アクションにおける弁護士報酬がいかなる方法で決定されるのか、その手続の概観とともにそこから現れる問題点を検討する。また、弁護士報酬を誘因としていかなる倫理問題が発生するのか、さらに弁護士を巡る倫理問題について考察を加える。

## 一 クラス・アクション代理人への報酬

### 1. 弁護士報酬の請求手続と報酬額の決定方法

2003年に定められた連邦民事訴訟規則Rule 23(h)は、連邦裁判所で提起

されたクラス・アクションでの弁護士報酬決定手続を定めている。弁護士報酬請求と報酬額を決定する概括的手続を定め、裁判所に決定する裁量権を与えているのである<sup>(1)</sup>。しかし、報酬額の合理性以外に制限はなく、報酬算定基準も明記されていない。

弁護士報酬額決定にあたって、クラス・アクションの代理人である弁護士は、終局判決が出されてから14日以内に報酬額を示して報酬額決定請求の申立を行う<sup>(2)</sup>。代理人は、すべての当事者へ報酬額を示した通知を行わなければならない、この通知を受けた者は異議を主張できる<sup>(3)</sup>。裁判所は、請求された報酬額の妥当性の決定をスペシャル・マスターに委ね、それにもとづいて審理を行うことができる<sup>(4)</sup>。

弁護士は申立の際に報酬額その他の経費に関して依頼者との合意内容を提出しなければならない<sup>(5)</sup>。クラス・アクション和解においては、クラス・アクション成立認証および和解承認の申立と同時に弁護士報酬請求を行うことになる。Rule 23(h)は、「認証されたクラス・アクション」を前提として弁護士報酬が与えられると定めているが、和解ではこれらを同時に行うことができると解されている<sup>(6)</sup>。

弁護士報酬は、概ね次の2つの方法によって決定される。第1が資金割合方法(percentage of fund approach)であり、第2が合理的報酬方法(lodestar method)である。これらの方法は連邦地方裁判所のクラス・アクションでの妥当な報酬額決定を行う経験の中で発展した。いずれの方法が適切であるかは、連邦控訴裁判所の裁量で決定される<sup>(7)</sup>。報酬額は、訴訟当事者の合意、弁護士費用敗訴者負担法などの連邦制定法、そして連邦裁

(1) Charles Alan Wright & Miller, 7B FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE, CIVIL § 1803.1 (3d ed. 2005).

(2) FED. R. CIV. P. 23(h)(1).

(3) FED. R. CIV. P. 23(h)(2).

(4) FED. R. CIV. P. 23(h)(3)-(4).

(5) FED. R. CIV. P. 23(g)(1)(A).

(6) FED. R. CIV. P. 23, Advisory Committee's Note to Amendment of 2003.

(7) *In re General Motors Corp.*, 55 F.3d 783, 821 (3d Cir. 1995).

判所が示した共通基金理論(common fund doctrine)により決定される。共通基金理論とは、クラス構成員がクラス・アクション代理人の努力により利益を得ているので、代理人に敗訴者から報酬を回収することを許容するエクィティにもとづいた理論である<sup>(8)</sup>。アメリカでは弁護士費用は当事者負担が原則であるが、その例外として機能しているわけである。

第1の資金割合方法によれば、クラスが得た損害賠償額または和解金額の割合にもとづいて、合理的範囲の弁護士報酬が決定される<sup>(9)</sup>。クラスが相手方から獲得する金額の割合を基礎とすることから、成功報酬額の決定と類似している<sup>(10)</sup>。2011年に第9巡回区連邦控訴裁判所は*In re Bluetooth Headset Products Liability Litigation*において、多くのクラス・アクション案件では、損害賠償または和解金額の25%が基準点であると述べている<sup>(11)</sup>。一方で25%から30%の間を推移しているとする指摘もある<sup>(12)</sup>。当該方法は勝訴すれば報酬が与えられ、敗訴すれば報酬が支払われない単純なものであるため、弁護士報酬額決定における裁判所の負担を軽減することができる<sup>(13)</sup>。

しかし、この方法では妥当な報酬額の決定が裁判所の裁量に依存し過ぎていると批判されている。とりわけ損害賠償および和解金が高額となる案件では、基準点となる割合が設定されると余りにも多額な報酬を弁護士に与えることになるという批判が存在する<sup>(14)</sup>。裁判所は合理的報酬額を案件毎に個別の判断を行う傾向にあり、基準点が設定されていても案件により増減を行っているのが現状である。以下の複数の考慮要素を用いて個別の報酬額を判断するからである。連邦控訴裁判所の管轄地域により多少の差

(8) *Rodriguez v. Disner*, 688 F.3d 645, 653 (9th Cir. 2012).

(9) *In re Thirteen Appeals Arising Out of San Juan Dupont Plaza Hotel Fire Litigation*, 56 F.3d 295, 305 (1st Cir. 1995).

(10) *In re Cendant Corp. PRIDES Litigation*, 243 F.3d 722, 732 n.10 (3d Cir. 2001).

(11) 654 F.3d 935, 942 (9th Cir. 2011).

(12) *MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION* 4th ed., § 14.121 (2004).

(13) *In re AT & T Corp.*, 455 F.3d 160, 164 (3d Cir. 2006).

(14) *MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION*, *supra* note 12, at § 14.121.

異があるものの、一般的に、①損害賠償または和解金額、②報酬額に関する代理人と依頼者の合意、③クラス構成員からの異議の存否、④代理人の能力、経験、そして訴えにおける効果、⑤訴えの複雑性と期間、⑥損害賠償を獲得できない可能性、⑦代理人が訴えのために費やした時間、⑧同様な事件における弁護士報酬額、そして⑨公序良俗の視点である<sup>(15)</sup>。裁判所は以上の要素を考慮しながら合理的と判断された報酬額を算出した後に、以下に述べる合理的報酬方法で算定された額と比較して最終的な報酬額を決定する<sup>(16)</sup>。

第2の合理的報酬方法は、実際に弁護士が稼働した時間を基礎に報酬額を決定する方法である。弁護士報酬総額は、妥当な稼働時間に地域および経験を考慮した時間単価を乗じたものとなる<sup>(17)</sup>。請求される救済が差止など社会的に利益をもたらすと想定される案件での弁護士の受任を促すため、当該方法は弁護士費用敗訴者負担を認める連邦法が適用される案件において用いられている<sup>(18)</sup>。また、当該方法によれば、実際に弁護士が稼働した時間で弁護士報酬が決定されるため、明確な損害賠償額を算定できない場合に用いられている<sup>(19)</sup>。稼働時間と時間単価のみで決定される単純な報酬算定構造をもつ算定方法であるが、報酬を請求する弁護士は稼働時間が合理的であること、また時間単価も裁判所の管轄する地域での額となっていることを証明することになる。

合理的報酬方法は1973年に現れ、爾後多くの裁判所で用いられてきたものである<sup>(20)</sup>。1974年に第5巡回区連邦控訴裁判所はJohnson v. Georgia Highway Express, Inc.<sup>(21)</sup>で、当該方法を用いる際の考慮要素を示してい

(15) *Id.*

(16) *In re Rite Aid Corp. Sec. Litigation*, 396 F.3d 294, 300 (3d Cir. 2005).

(17) *McClain v. Lufkin Indus. Inc.*, 649 F.3d 374, 383 (5th Cir. 2011).

(18) *In re Bluetooth Headset Products Liability Litigation*, 654 F.3d at 941.

(19) *In re Rite Aid Corp. Sec. Litigation*, 396 F.3d at 300.

(20) Yelena Zaslavskaya, *Reasonable Hourly Rate Determination: Overview of Recent Decisions*, 10 LOY. MAR. L.J. 67, 68 (2011).

(21) 488 F.2d 714 (5th Cir. 1974).

る。これらは、①必要とされる時間と労働、②争点の目新しさと困難さ、③適切に法サービスを行う上での能力、④当該案件を受任することにより他の案件の受任ができなくなる状況、⑤地域における一般的な報酬額、⑥報酬が固定制か成功報酬制のいずれか、⑦依頼者が抱える時間的切迫状況、⑧必要とされる金額と獲得できた賠償額、⑨代理人の経験、評判および能力、⑩受任した案件での望ましくない点、⑪依頼者との関係およびそれが継続する期間、⑫同様な案件における報酬額である<sup>(22)</sup>。

Johnson判決で上記の要素が示されて以降、これらはいくつかの裁判所で合理的報酬方法の適用の際に考慮されてきた。現在では、妥当な弁護士稼働時間と時間単価を決定した後に、これらの考慮要素を勘案して最終的な報酬額を決定する方法や、時間単価を決定する場合にこれらの要素を勘案する方法のうち、いずれかが裁判所で用いられている。2010年に合衆国最高裁判所はPerdue v. Kenny A. *ex rel.* Winn<sup>(23)</sup>において、合理的報酬方法により算出された弁護士報酬は妥当であると推定され、例外的な状況の場合には調整が加えられるべきであると述べている。当該方法が複数の合理性判定要素を含んだ方法であると判断したからである<sup>(24)</sup>。本件はジョージア州の2つの郡での里子(foster child)支援業務が不適切に行われているとしてその差止を求める訴えが提起され、結審後に連邦制定法に基づいて弁護士報酬が請求された案件である<sup>(25)</sup>。Johnson判決の要素を勘案することなく、以下の場合には例外的な状況に該当し、報酬額を調整して増額が認められると判断したのである。第1に、報酬の時間単価を算定する方法

(22) *Id.* at 717.

(23) 559 U.S. 542 (2010).

(24) *Id.* at 552-53.

(25) 42 U.S.C.A. § 1983. に基づいて支援業務の適正化を求める訴えが提起された。本件訴えは、請求が認容された後の42 U.S.C.A. § 1988. による弁護士費用の償還が求められた事案である。当該規定は§ 1983. など市民権訴訟で勝訴した場合に、裁判費用の一部として合理的額の弁護士費用(reasonable attorney's fee as part of the costs)が償還される旨を定めている。

が当該代理人の市場価値を適切に反映しない場合である。第2に、訴訟が遅延することにより高額な経費支出を余儀なくされる場合である。そして第3に、報酬の支払が非常に遅延する場合である<sup>(26)</sup>。

多くの裁判所では合理的報酬方法を採用するが、実際にはすべてがPerdue判決で示された例外的な報酬増額の基準にしたがっているわけではない。2012年に第5巡回区連邦控訴裁判所は、*In re Pilgrim's Pride Corp.*で、Perdue判決の基準を市民権法の事案に限定して適用すると述べている<sup>(27)</sup>。本件は、破産裁判所が弁護士報酬の増額を否定したところ、クラス・アクションの代理人である弁護士が、当該裁判所には弁護士報酬決定裁量権がないと主張して控訴した案件である。第5巡回区連邦控訴裁判所は、破産裁判所の弁護士報酬を決定する権限を認め<sup>(28)</sup>、Perdue判決で示された基準は専ら市民権法事案に対するものであり、倒産事案に適用できないと判断したのである<sup>(29)</sup>。また、共通基金理論の下で弁護士報酬を決定する際には、適用除外であると判断する裁判所もある<sup>(30)</sup>。Perdue判決では受任した案件の困難性要素(risk multiplier)に言及していなかったが、この要素が弁護士報酬額の増額原因となることを認めたからである<sup>(31)</sup>。

## 2. 弁護士報酬への異議申立て

Rule 23(h)(2)によれば、クラス構成員および報酬を得る代理人は報酬額について異議を申立てることができる。報酬につき利害関係がある者だけが異議申立権をもつのである<sup>(32)</sup>。異議申立ての期間は規定されていない。しかし、弁護士報酬額が提示された後に異議申立人が報酬額を精査するた

(26) *Id.* at 554-55.

(27) *In re Pilgrim's Pride Corp.*, 690 F.3d 650, 667 (5th Cir. 2012).

(28) *Id.* at 656.

(29) *Id.* at 665.

(30) *In re Apollo Grp. Inc. Securities. Litigation.*, Nos. CV 04-2147-PHX\_JAT et al., 2012 WL 1378677, at \*7, n.1 (D. Ariz. Apr. 20, 2012).

(31) *Id.*

(32) FED. R. CIV. P. 23(h), advisory committee's notes.

めの十分な時間が必要であると認識されている<sup>(33)</sup>。そこで一部の連邦地方裁判所は、十分な時間を確保するため報酬の申立に先だった異議申立を求めている<sup>(34)</sup>。しかし第9巡回区連邦控訴裁判所は、Rule 23(h)が報酬の申立後の期間を定めた異議申立を認めているので、この実務が当該規定に反する不適当なものであると判断している<sup>(35)</sup>。

和解を目的とするクラス・アクションでは、弁護士報酬がさらに精査されることになる。最近では、とりわけ消費者契約クラス・アクションが和解を目的として提起され、クラス・アクション成立認証および弁護士報酬額の決定も同時に行われている。その結果、個々のクラス構成員への損害賠償額が少ないものの、代理人の報酬は高額となる傾向を示している。クラス構成員全体が和解で得られる損害賠償総額の約三分の一が弁護士報酬になり、それに対して構成員が獲得する損害賠償額は低くなっている。この状況の例として、2012年の第9巡回区連邦控訴裁判所判決であるDennis v. Kellogg Co.<sup>(36)</sup>がある。シリアル製造業者のケロッグが、同社のシリアルを朝食に摂れば認知機能が数時間向上すると広告した。これが調査の結果、カリフォルニア州不正競争防止法で禁ずる虚偽広告に該当するとして、カリフォルニア州の住民がデラウェア州のKellogg社を相手取って訴えを提起した。その後、当事者双方が和解に向けて交渉を行い、275万ドルの和解基金の設立に合意し、クラス構成員は15ドルを上限として損害賠償を得る和解案を作成した<sup>(37)</sup>。そして弁護士報酬額を200万ドルとし、当該和解案の承認を裁判所に求めたのである<sup>(38)</sup>。

裁判費用の軽減のためには早急に和解に達する必要がある、これは当事

---

(33) *In re Mercury Interactive Corp. Securities Litigation.*, 618 F.3d 988, 993-94 (9th Cir. 2010).

(34) *Id.* at 993.

(35) *Id.* 本判決ではどの程度の時間が必要であるのか明確な基準を示すことはなかった。

(36) 697 F.3d 858 (2012).

(37) *Id.* at 862.

(38) *Id.* at 863.

者双方の需要に対応したものになっている。また高額な弁護士報酬も当事者の合意の結果である。しかし、高額な弁護士報酬獲得を目的として、代理人があえてクラス・アクション提起を促すことになる。とりわけ和解を目的とするクラス・アクションでは、当事者双方の代理人が馴れ合いで和解に達する可能性を十分に想定できるのである。そこで、たとえ当事者の合意を前提としたとしても、裁判所は弁護士報酬額と和解それ自体の合理性を判定する義務があることになる<sup>(39)</sup>。

## 二 クラス・アクションの弁護士報酬における倫理上の問題

### 1. 弁護士報酬を巡る倫理上の問題

前述したようにクラス・アクションでの弁護士報酬の算定は、多くの裁判所で合理的報酬方法により行われている。この方法では、弁護士から稼働した時間と時間単価について裁判所への正確な報告が必要となる。虚偽報告を行うなど弁護士報酬の高額化を図る非倫理的な行為が発生する可能性があるが、弁護士報酬の決定は裁判所でなされるため、虚偽報告は審査により排除されることができるとは、どのような非倫理的な問題があるのか。

まず弁護士報酬を巡って非倫理的行為をもたらすのが、和解に到達するために弁護士報酬を含めて依頼者の利益を無視した交渉が行われることである。1986年に合衆国最高裁判所はEvans v. Jeff<sup>(40)</sup>で、被告が原告代理人に弁護士報酬を放棄することを条件とした和解を提示したことにつき、原告代理人が依頼者の利益に合致した和解内容となることが求められていると判断した<sup>(41)</sup>。本判決は和解の際に依頼者と代理人との間で必然的に利害対立が発生することと、依頼者の利益を優先しなければならない代理人の義務を示したものであった。合衆国最高裁判所は、代理人にクラスの利益

---

(39) See, e.g., *In re Bluetooth Headset Products Liability Litigation*, 654 F.3d at 941.

(40) 475 U.S. 717 (1986).

(41) *Id.* at 728.



を自己の利益よりも優先する、専門家の立場ではなくむしろクラス構成員を守る義務を示したのである<sup>(42)</sup>。このような代理人の義務にもかかわらず、和解では弁護士報酬が優先される。和解は代理人双方が馴れ合いを通じて多額な報酬を被告から得る方法だからである<sup>(43)</sup>。Rule 23(e)は、裁判所が和解内容の審理で当事者の合意なく当該和解を修正することを認めていない<sup>(44)</sup>。しかし、代理人の報酬を優先する和解内容を拒絶する義務があると裁判所は認識しているのである<sup>(45)</sup>。そこで、裁判所が和解内容の修正、すなわち当該義務の履行に迫られた場合、当事者の合意を引き出すことが必要となる。

次に問題となるのは、成功報酬(contingent fee)が倫理的に妥当か否かである。成功報酬が依頼者と代理人の間で交わされた合意であるため、これに瑕疵がなければ原則的に倫理上の問題は無い<sup>(46)</sup>。しかし、クラス・アクションでの弁護士報酬は、裁判所による合理性判断がなされるため<sup>(47)</sup>、その割合が修正可能である。前述のように損害賠償総額の25%が成功報酬となることは妥当であるが<sup>(48)</sup>、クラス・アクションでの高額賠償を考慮して、成功報酬割合を減じて損害賠償総額の5%または6%程度が合理的であると判定する例もある<sup>(49)</sup>。クラス・アクションは多数のクラス構成員による訴えであり、必然的に損害賠償額が高額化する。合理的な弁護士報酬額が算定されれば、その額に対応して成功報酬割合が減じられることは妥当だからである。ただし、この方法の前提には合理的とされる明確な弁護

(42) Reynolds v. Beneficial National Bank, 288 F.3d 277, 279-80 (7th Cir. 2002).

(43) *In re* General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Products Liability Litigation, 55 F.3d 768, 778 (3d Cir. 1995).

(44) FED. R. CIV. P. 23(e).

(45) Evans, 475 U.S. at 727.

(46) P.D.Q. Inc. v. Nissan Motor Corp., 61 F.R.D. 382, 378 n.6 (S.D. Fla. 1973).

(47) Magana v. Platzer, 74 F.R.D. 61, 74 (S.D. Tex. 1977).

(48) Fournier v. PFS Investments, Inc., 997 F. Supp. 828, 832 (E.D. Mich. 1998).

(49) *In re* Domestic Air Transportation Antitrust Litigation, 148 F.R.D. 297, 350-52 (N.D. Ga. 1993).

士報酬額が必要である。これを推定するには、クラス・アクション公正法が採用するクーポン和解での弁護士報酬額制限が有効となる。すなわち商品割引などのクーポン券をクラス・アクションでの損害賠償に代替させる場合には、クラス構成員へ配布される予定のクーポン券の金銭的価値総額を上限として、弁護士報酬を限定するのである<sup>(50)</sup>。クラス・アクション公正法はクーポン券による和解を制限する目的で制定され、弁護士報酬の算定について厳格な基準を適用している<sup>(51)</sup>。そこで、成功報酬にもかような厳格性を維持することでその妥当性を担保できるのでないだろうか。

## 2. 当事者双方の代理人による馴れ合い

原告代理人と被告代理人が和解交渉において馴れ合いを行う可能性が否定できず、原告代理人の報酬を優先させる危険性が発生する。これに対処するために、裁判所は和解交渉過程を精査して出廷しないクラス構成員に対する公平性を担保する必要がある。和解がクラス代表およびその他のクラス構成員すべてに公平かつ適切なものであるかを判断するために、口頭弁論を開くのである。その際に裁判所が考慮すべき要素は以下の通りとされている。①勝訴の可能性、②受領可能な救済範囲、③和解が公平、妥当かつ適切となる点、④訴訟の複雑さ、裁判費用および期間、⑤和解に反対する理由とその人数、⑥訴訟手続のどの段階で和解に達するのかわかる<sup>(52)</sup>。

Rule 23(e)は、出廷しないクラス構成員に和解に達した旨とその内容を通知することを当事者に求めている。これは、裁判所が和解を承認するにあたって新たな利害対立を発見する機会ともなる。クラス・アクションの認証がなされる前に和解に達してクラス・アクションの認証と同時に和解が申立てられる場合には、当事者双方の代理人間で馴れ合いが発生してい

(50) 28 U.S.C. § 1712(a).

(51) True v. American Honda Motor Co., 749 F. Supp. 2d 1052, 1069 (C.D. Cal. 2010).

(52) Figueroa v. Sharper Image Corp., 517 F. Supp. 2d 1292, 1320 (S.D. Fla. 2007).

るのか、また不当な圧力により和解に達したのかについて、厳格な審査が行われることになる<sup>(53)</sup>。これらの発生の有無を外観から判定することは困難である。裁判所は当事者双方の代理人間の馴れ合いに焦点を当て、和解内容を検討することになる<sup>(54)</sup>。

当事者双方の代理人が直接馴れ合いを行うわけではないが、裁判所は、複数のクラス・アクションが提起される場合も留意する必要がある。被告代理人が最も被告に都合のよい和解を導く契機となるためである。被告代理人が原告代理人のうちで、最も経験の少ないまたは交渉を容易に進めることのできる者と和解交渉を行い、被告に最も有利な和解に導くからである<sup>(55)</sup>。しかし、問題となるのは、高額な弁護士報酬と引き換えに、原告クラスが得るべき損害賠償が減額されていることを認識せず、最低限の損害賠償額に満足していることである<sup>(56)</sup>。この交渉過程は表面化しづらいものである。したがって、裁判所はこの状況に対してもクラスへの不利益を回避するための積極的な精査が求められているのである<sup>(57)</sup>。

### 3. クラス代表とその他のクラス構成員間での利害対立

クラス代表とその他のクラス構成員との間に利害対立が発生すれば、Rule 23(a)(4)に定めるクラス代表の適切性の瑕疵となる。クラスが適切に代表されるためには、代理人とクラス全体との間に利害対立が存在しないことが必要である<sup>(58)</sup>。利害対立があれば不適切な代表となり、クラス・ア

(53) *Weinberger v. Kendrick*, 698 F.2d 61, 72-73 (2d Cir. 1982).

(54) *In re Bluetooth Headset*, 654 F.3d at 947. ここでは馴れ合いが生じた兆候として、①代理人が和解で不相当に高額な報酬を得ていた、②損害賠償基金と弁護士報酬の支払の合意が分かれており、被告がクラスへの基金を減額する代わりに代理人に高額な報酬を支払うおそれが認められる可能性を示し、③損害賠償基金を増額するのではなく、また被告に基金額を還付するものでもない場合、に考慮すべきであると判断している。

(55) *Figueroa*, 517 F. Supp. 2d at 1306.

(56) *Id.* at 1321.

(57) *Saton v. Boeing Co.*, 327 F.3d 983, 972 (9th Cir. 2003).

(58) *See, e.g., Rutherford v. City of Cleveland*, 137 F.3d 905, 909 (6th Cir. 1998).

クシヨンの成立は認証されないことになる。とりわけクラス代表のみに有利な和解の場合には、裁判所はクラス・アクションでのクラス構成員の利益が損なわれていると認定することになる<sup>(59)</sup>。さらに、攻撃防御での相違がありそれが反復されている場合にもクラス構成員全体の利益が損なわれていると解され、適切な代表には該当しないと判断するのである<sup>(60)</sup>。

クラス代表とその他のクラス構成員間に利害対立が発生すれば直ちに適切な代表が満足されなくなり、クラス・アクションは成立できないことになる。Rule 23のクラス・アクションのうち(b)(3)以外では、クラス構成員はクラスからの離脱が許されていない。この成立の不安定さを回避するため、裁判所は当該利害対立を離脱型のクラス・アクションと比べてより詳細に精査することになる<sup>(61)</sup>。Rule 23(b)(3)離脱型クラス・アクションで利害対立が発生すると、クラス構成員は自由にクラスから離脱して利害対立を回避することができるため、比較的審査は容易になる。

#### 4. 代理人とクラスとの利害対立

クラス・アクションの認証手続におけるクラスの代理人とクラス構成員との利害対立は、同一の被告を相手取った複数のクラス・アクションで、それぞれの原告を代理する場合に発生するおそれがある。特定の原告に対してのみ認証手続を有利に進めることである<sup>(62)</sup>。特定の者が複数の訴えを代理することは禁止されていない。しかし、特定のクラス・アクションが認証され、その他が否定される場合は利害対立となる<sup>(63)</sup>。これが発生すれば、裁判所はその対応策を講じることができる<sup>(64)</sup>。裁判所は単独の弁護士

---

(59) *Miller v. University of Cincinnati*, 241 F.R.D. 285, 290 (S.D. Ohio 2006).

(60) *Armstrong v. Powell*, 230 F.R.D. 661, 678 (W.D. Okla. 2005).

(61) Charles Alan Wright & Miller, 7A FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE, CIVIL § 1768 (3d ed. 2012).

(62) *In re Microsoft Corp. v. Antitrust Litigation*, 218 F.R.D. 449, 452 (D. Md. 2003).

(63) Wright, *supra* note 61, at § 1769.1.

(64) *Id.*

ではなく、サブ・クラスを設定して複数の異なる弁護士に委任を命じるのである<sup>(65)</sup>。

代理人は、依頼者である原告のために訴状提出や証拠収集の費用などを立替えることができ、原告は代理人にこれらの費用を支払う義務をもつ<sup>(66)</sup>。クラス・アクションの成立が認証されないまたは本家で敗訴した場合に限り、クラス代表は裁判費用を案分して支払うことになる<sup>(67)</sup>。しかし、何らかの条件で代理人が支払うことも許容されている。例えば成功報酬により、敗訴の場合に代理人がすべての裁判費用を支払う旨の合意が認められているのである<sup>(68)</sup>。

### 三 代理人とクラス構成員とのコミュニケーションにかかる倫理上の問題

#### 1. 代理人とクラス構成員間のコミュニケーションと倫理規定

クラス構成員とのコミュニケーションでも、当事者双方の代理人の行為が倫理的であることが要求される。全米弁護士会の模範法曹倫理行為規程(Model Rules of Professional Conduct) Rule 4.2は、弁護士による当該行為への規制を加えているからである。「依頼者を代理する際に、他の弁護士により代理されることを知っている者へ、代理の内容についてコミュニケーションしてはならない。ただし、他の弁護士の合意または裁判所命令がある場合はこの限りではない」<sup>(69)</sup>と規定している。当該Ruleの違反は、原告代理人とクラス・アクションのクラス構成員と推定される者(以下、推定クラス構成員とする: putative class member)との間で多く発生する<sup>(70)</sup>。原則的には、ある者が弁護士に法的アドバイスを求めてそれが合

(65) *In re Painwebber Ltd. P'ships Litigation*, 171 F.R.D. 104, 123-24 (S.D. N.Y. 1997).

(66) *Sayer v. Abraham Lincoln Federal Savings & Loan Association*, 65 F.R.D. 379, 383 (E.D. Pa. 1974).

(67) *Weber v. Goodman*, 9 F. Supp. 2d 163, 172 (E.D. N.Y. 1998).

(68) *Margolis v. Caterpillar, Inc.*, 815 F. Supp. 1150, 1154 (C.D. Ill. 1991).

(69) MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 4.2 (2012).

(70) Douglas R. Richmond, *Class Actions and Ex Parte Communications: Can We Talk ?*, 68 MO. L. REV. 813, 818 (2003).

意された時、はじめて依頼者と代理人の代理関係は成立する<sup>(71)</sup>。しかし代理人と推定クラス構成員との間にはこの関係が成立しない<sup>(72)</sup>。推定クラス構成員はクラス・アクションが成立し、クラスが確定してはじめて明確な訴訟主体となるため、クラス・アクションの提起の時には訴訟主体とはならないからである。

そこで、裁判所はクラス・アクション成立認証以前と以降に分け、認証以前には代理人と依頼者の関係は成立していないので、模範法曹倫理行為規程Rule 4.2が適用されないと判断している<sup>(73)</sup>。しかし一部の裁判所では、クラス・アクションの認証以前でクラス構成員があくまでも推定であるとはいえ、代理人と依頼者の関係が成立していると述べている<sup>(74)</sup>。さらに裁判所は、クラス・アクション認証以前または以降にかかわらず、連邦民事訴訟規則Rule 23(d)にもとづき模範法曹倫理行為規程Rule 4.2に加えてコミュニケーションの規制をすることができる。裁判所による規制の遵守は模範法曹倫理行為規程Rule 3.4が定める義務であり<sup>(75)</sup>、規制の違反は同Rule 8.4(d)が定める司法運営に有害となり違法行為ともなる<sup>(76)</sup>。したがって、代理人は連邦民事訴訟規則Rule 23(d)の規制がなされる場合には、模範法曹倫理行為規程Rule 3.4とRule 8.4(d)の遵守を同時に留意する必要がある。

## 2. クラス・アクション認証前でのコミュニケーション

クラス・アクション認証以前の段階では、ほとんどの裁判所は被告側代

---

(71) *See, e.g.*, *Associated Wholesale Grocers, Inc. v. Americold Corp.*, 975 P.2d 231, 236 (Kan. 1999).

(72) Richmond, *supra* note 71, at 818.

(73) *See, e.g.*, *Parks v. Eastwood Insurance Service Inc.*, 235 F. Supp. 2d 1082, 1084 (C.D. Cal. 2002); *Hammond v. City of Junction City, Kan.*, 167 F. Supp. 2d 1271, 1286 (D. Kan. 2001).

(74) *See, e.g.*, *Dandore v. NGK Metals Corp.*, 152 F. Supp. 2d 662, 666 (E.D. Pa. 2001).

(75) MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 3.4 (2012).

(76) MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 8.4(d) (2012).

理人がクラス代表以外の推定クラス構成員に対して訴えの内容に関する情報を伝達し和解交渉を行うことを、模範法曹倫理行為規程Rule 4.2違反としていない<sup>(77)</sup>。しかし、被告側代理人の行為は制限されている。模範法曹倫理行為規程Rule 4.3によれば、弁護士は代理していない者に法的アドヴァイスをすることが禁じられているからである<sup>(78)</sup>。Rule 4.3違反となる被告側代理人の行為に対して、裁判所は連邦民事訴訟規則Rule 23(d)により当該行為を制限することができる。例えば、推定クラス構成員にクラス・アクションへの不参加を促すことがこれに該当する<sup>(79)</sup>。被告と推定クラス構成員との間に雇用関係があれば自由なコミュニケーションができるため、裁判所はこのコミュニケーションの中で強迫または詐欺行為が発生したか精査することになる<sup>(80)</sup>。

原告側代理人が行う推定クラス構成員とのコミュニケーションも、非倫理的行為として制限される。一般的には原告側代理人は、推定クラス構成員とコミュニケーションを行うことができるとされている<sup>(81)</sup>。しかし一部の裁判所は、原告側代理人が代理遂行のために推定クラス構成員の身元確認資料を入手することを禁じている<sup>(82)</sup>。また、委任されていない限り原告代理人は推定クラス構成員と連絡を取り合うことを禁ずる例もある<sup>(83)</sup>。推定クラス構成員の身元確認手段としてマスコミが利用される。その際、マスコミの報道を通じて主張される違法行為が被告に対して偏見を与えることがある<sup>(84)</sup>。この主張は模範法曹倫理規定Rule 8.4(d)が定める裁判運営に

(77) *See, e.g., Fulcon v. Continental Cablevision, Inc.*, 789 F. Supp. 45, 47 (D. Mass. 1992); 2 MCLAUGHLIN ON CLASS ACTIONS 8th ed. § 11:1 (2011).

(78) MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 4.3 (2012).

(79) *Belt v. Emcare, Inc.*, 299 F. Supp. 2d 664, 667 (E.D. Tex. 2003).

(80) 2 MCLAUGHLIN ON CLASS ACTIONS, *supra* note 77, at § 11:1.

(81) *See, e.g., EEOC v. Mitsubishi Motor Manufacturing of America, Inc.*, 102 F.3d 869, 870 (7th Cir. 1996).

(82) *Dziennik v. Sealift, Inc.*, No.05-CV-4659 (DLI)(MDG), 2006 WL 1455464, at \*2-3 (E.D. N.Y. May 23, 2006).

(83) *Abdallah v. Coca-Cola Co.*, 186 F.R.D. 672, 677 (N.D. Ga. 1999).

(84) *Jackson v. Motel 6 Multipurpose, Inc.*, 130 F.3d 999, 1004 (11th Cir. 1997).

有害となる違法行為に該当する可能性がある。

原告側代理人は、推定クラス構成員が被告の被雇用者であれば、彼らに接触することだけで模範法曹倫理行為規程Rule 4.2の違反することになる<sup>(85)</sup>。クラス・アクション承認前の段階では、推定クラス構成員は原告代理人に委任を行っておらず代理関係は生じていない。この段階では、推定クラス構成員は被告側代理人との間での代理関係が推定されるからである。したがって、クラス・アクション承認前での接触は模範法曹倫理行為規程違反になるのである<sup>(86)</sup>。

### 3. クラス・アクション認証後におけるコミュニケーション

クラス・アクションの成立が認証されると、クラスの代理人はクラス代表と出廷しないクラス構成員を含めたすべてのクラス構成員との委任関係が成立する<sup>(87)</sup>。この関係は、クラス構成員がクラスから離脱するまで継続することになる<sup>(88)</sup>。

被告側代理人は直接原告クラス構成員とコミュニケーションをとることはできず、原告側代理人を通じてまたは立会いの下で行うことになる<sup>(89)</sup>。ただし、消費者クラス・アクションの場合には、原告クラス構成員が被告製造業者と商品情報について連絡を取り合うことが想定される。この場合、クラス・アクションに関連しない情報に限り、コミュニケーションが許容されることになる<sup>(90)</sup>。ただし、コミュニケーションが強迫的または詐欺的なものになれば別である。このような場合には、裁判所は被告側代理

(85) Hammond, 167 F. Supp. at 1284.

(86) *Id.*

(87) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION (FOURTH) § 21.33 at 300 (2004).

(88) *See, e.g.,* Impervious Paint Industries v. Ashland Oil, 508 F. Supp. 720, 722-23 (W.D. Ky. 1981).

(89) Jacobs v. CSAA Inter-Ins., No. C 07-00362 MHP, 2009 WL 1201996, at \*3 (N.D. Cal. May 1, 2009).

(90) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION, *supra* note 71, at § 21.33 at 300.



人とクラス構成員間のコミュニケーションを禁止する措置をとることになる<sup>(91)</sup>。とりわけ被告とクラス構成員との間に雇用関係が存在する場合、クラス構成員に接触し易くなるため、このような状況に陥る危険性があることに留意しなければならない<sup>(92)</sup>。

原告側代理人は、クラス・アクション成立後にはクラス構成員との間のコミュニケーションに制限を加えられることはなくなる。委任関係が生じるためである。そしてこれらの間でのコミュニケーションは秘匿特権により、証拠開示手続での開示を拒否することが可能となる<sup>(93)</sup>。しかしクラス構成員がクラスから離脱するまでは、原告側代理人は彼らとの間のコミュニケーションが強迫的または詐欺的とならないよう留意する必要がある。当事者双方の代理人による裁判運営に有害となる行為は、模範法曹倫理行為規程Rule 8.4(d)違反となるだけでなく、裁判所による直接の規制対象となるからである<sup>(94)</sup>。

## おわりに

クラス・アクションにおいては、連邦民事訴訟規則Rule 23(h)の下で裁判所が弁護士報酬の審理を行う。資金割合方法と合理的報酬方法を用いて、裁判所は妥当な額を決定してきた。合理的報酬方法が多く裁判所で採用される。その報酬額の妥当性を担保するために詳細な要素が考慮されてきた。またクラス構成員ならびに報酬を得る代理人は、弁護士報酬への異議申立ても認められている。これらの制度的バランスの中で妥当な弁護士報酬額の決定が志向されてきたのである。

ただし、弁護士報酬額の妥当性は算定方法の詳細化だけで担保されてい

---

(91) See, e.g., *Burrell v. Crown Cent. Petroleum, Inc.*, 176 F.R.D. 239, 244 (E.D. Tex. 1997).

(92) 2 MCLAUGHLIN ON CLASS ACTIONS, *supra* note 60, at § 11:1.

(93) *Id.*

(94) *Gulf Oil Co. v. Bernard*, 452 U.S. 89, 100 (1981).

るわけではない。弁護士報酬と弁護士倫理は密接な関係にある。クラス・アクションでの当事者双方の代理人が公平に活動を行うために連邦民事訴訟規則Rule 23(h)や模範法曹倫理行為規程がある。当事者双方の代理人がクラス構成員とコミュニケーションをとる場合の規制をはじめ、代理人である弁護士の行為を拘束する倫理規制が多く存在する。しかし、このような倫理規制にもかかわらず和解においては、当事者双方の代理人の馴れ合いによってクラスへの利益ではなく、代理人自身の報酬が高額化する傾向を示している。弁護士報酬額の決定を巡る倫理上の問題は、代理人と依頼者であるクラス代表ならびにクラス構成員間での利害対立を導くことになる。そこで、馴れ合いをいかなる方法により減じられるかが弁護士報酬額を巡る問題として残されているのである。

〈公益財団法人全国銀行学術研究振興財団2016年度研究助成による研究〉

(本学法学部教授)