九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

判決効の拡張とデュー・プロセス（二・完）：アメリカ法の視点から

吉村，徳重
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1734

出版情報：法政研究. 44 (2), pp.32-70, 1977-12-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

判決効の拡張とデュー・プロセス（二・完）

――アメリカ法の視点から――

吉村徳重

一　問題の所在
二　判決効の拡張傾向とデュー・プロセス
〔一〕判決効の相対性と相互性放棄の傾向
〔二〕非当事者に不利な判決効の拡張
〔三〕要約と問題点　（以上、四四巻一号）
三　クラス・アクションにおける判決効拡張とデュー・プロセス
〔一〕クラス・アクションにおける判決効拡張の展開
〔二〕クラス・アクションにおける手続保障――アイゼン・ケースの波紋
〔三〕デュー・プロセス保障の諸基準――その基本的視点と位置づけ
四　判決効の拡張における手続保障――比較法的考察
五　結　語　（以上、本号）

三　クラス・アクションにおける判決効拡張とデュー・プロセス

〔一〕　クラス・アクションにおける判決効拡張の展開

アメリカにおける現行クラス・アクションの特徴は、クラス・メンバーの一人が一定の要件のもとにクラスのために訴訟追行することを許し、その判決の効力を原則としてすべてのメンバーに及ぼす点にあるといえよう。[1] そこで、直接訴訟に関与していないクラス・メンバー（欠席メンバー）がなぜ判決効をうけなければならないのか、ことに不利な判決効をうける欠席メンバーのデュー・プロセスの保障はいかに確保されるのかが問題とされる。事実、一九六六年の連邦民事訴訟規則二三条の改正に際して、立案者の関心の焦点は、クラス・メンバーに対する判決効の拡張とデュー・プロセスの相克をいかに調和させるかにあったといえる。[2]

1　もともと、クラス・アクションはエクィティに由来するといわれる。[3] そこでは、複数の利害関係人相互で判決効が必然的に影響を及ぼす場合には、一緒に訴えなければ訴を却下する、とする不可欠当事者の原則（indispensable parties rule）が発達したが、これを回避するための制度としてクラス訴訟（class suits）が案出されたといわれる。[4] つまり、①こうした多数当事者の人数が大きすぎて共同訴訟をすることが実際上困難である場合には、②メンバー全員が係争事項につき共同の利益（joint interest）をもち、③名のり出たメンバーが当事者となってクラスを適切に代表するときには、クラスのための訴訟を許した。そしてこの場合には、判決効は全メンバーを拘束する、とされた。

ところが、アメリカにおいては、この種の訴えのほかに、個別的に訴えることができる場合にも、クラス訴訟の利用を認める種類のものも現われた。そこで、クラス訴訟の判決効を全メンバーに及ぼすかどうかは、ことにデュー・プロセス保障との調和の困難さのために、不明確であった。一八四二年の連邦エクィティ規則（四八条）は、「判決は当事者とならなかった者の権利を害しない」と規定したが、一九一二年の規則三八条は、この判決効を制限する規定を含まないために、その解釈をめぐって判例の混乱がつづいた。[5]

2　一九三八年にクラス・アクションについての連邦民訴規則二三条が制定されたのはこのような状況のもとであった。[6] 判決効については直接の規定をおいていないが、実質的には、主たるレポーターであったムーア教授（Prof. J. Moore）の見解に従って、判決の拘束力はクラス・アクションの三つの類型によって異なるとされた。[7] つまり、クラス・アクションは、メンバーの係争権利が同一（joint or common）であるか、別個（several）であるかという伝統的な概念区別によって、三つの類型に分類された。同一であれば真正（true）、別個であるが同一財産に関するものを混性（hybrid）、全く別個であるが争点が共通で同じ救済を求めるものを疑似（spurious）クラス・アクションとした。そして、判決効は真正および混性クラス・アクションでは全メンバーに及ぶが、疑似クラス・アクションでは関与当事者だけを拘束するにすぎない、とされた。

しかしこの権利の共同または別個という伝統的な概念の区別は、曖昧で紛糾をまねくものであり、主に判決効の範囲の基準としては適切でないと批判され、[8] 結局、現代のクラス・アクションに期待された新しい時代の要請には適応しえなかったといえる。[9] のみならず、判例のなかには、疑似クラス・アクションにおける欠席メンバーは、不利な判決には拘束されないが、有利な判決があればこれに参加して分け前にあずかることができるという、いわゆる片面的参加（one-way intervention）を許すものが現われ、一層の混乱をまねくことになった。[10]

3　一九六六年の連邦民事訴訟規則二三条は、旧規則のこうした欠陥に答えて、これを全面的に改めた。(1)権利の概念的な区別による三分類を廃止してクラス・アクションを維持するための機能的な類型を具体的に規定し、(2)判決効は有利不利を問わずクラス・メンバー全員におよぶとしたうえで、(3)判決効をうける欠席メンバーの利益保護のための適正手続を確保するさまざまの手当てを設けたことがその骨子であった。[11]

その結果、現行の連邦クラス・アクション[12]は、まず、連邦民訴規則二三条(a)項において、①クラス・メンバーが多

すぎて全員を併合することが実際的でなく、②クラスに共通の法律上または事実上の争点があり、③代表者の請求が典型的で、クラスの利益を公正かつ適切に保護する場合でなければならない、とした。ついで、同条(b)項では、これをさらに、(1)、(2)および(3)の三つの類型に機能的に分類する。(1)はメンバーに個別訴訟を認めれば、法律上ないし事実上矛盾した基準が定立されるか、他のメンバーの権利を侵害することになる場合で、同じ要件による必要的共同訴訟（同規則一九条）の難しいときの解決策となる。(2)は公民権訴訟における差止請求や宣言的判決請求のように、個別訴訟が不適当な場合である。これら(1)、(2)のクラス・アクションの判決は、裁判所がメンバーと認めた者をすべて拘束する（同二三条(c)(3)）。(3)は、共通の争点が支配的であって、個別訴訟による時間、労力、費用を節約し、統一的な結果を確保するためのクラス・アクションである。その判決効は、有利不利を問わず、同条(c)(2)の通知をうけて除外申立をしないクラス・メンバーすべてを拘束する（(c)(3)）。この(b)(3)のクラス・アクションによって、独禁法や証券取引法違反の行為による少額多数の被害者が、その損害をまとめて請求すれば、大企業にも対抗できる有力な武器が提供されることになった。事実、近年の統計資料によれば、クラス・アクションの半数をこえる公民権訴訟（(b)(2)）のほかでは、この独禁法や証券取引法違反の事件が多数を占めている。[13]

こうして、一九六六年以降の連邦クラス・アクションの判決は、有利不利を問わず、原則としてすべてのクラス・メンバーを拘束することになった。したがって、欠席メンバーは、自ら訴訟に参加して手続に関与したのではないのに、なぜ判決効をうけるのか。ことに不利な判決効をうける欠席メンバーの「在廷期日」の保障に代るデュー・プロセスの保障はいかに確保されるのかが、立案者によっても問題の焦点とされたのである。

（1）アメリカ法の現行クラス・アクションについては、すでに多くの紹介がある。―註（14）参照。だから、ここでは判決効

の拡張とデュー・プロセスの保障に焦点をあわせて、簡単に触れるにとどめる。とくに、デュー・プロセスを問題にした論稿として、谷口安平教授の多くの業績がある。

(2) See Advisory Committee's Note, 39 F. R. D. 105—107 (1966); Note, Developments in the Law—Class Actions, 89 Harv. L. Rev. 1318, 1323 (1976). この点についても、谷口安平「クラス・アクション運用上の諸問題」ジュリ五二五号（昭四八）五〇頁がデュー・プロセスとの相克として指摘されたところ参照。

(3) 谷口安平「多数当事者紛争とデュー・プロセス」論叢七八巻五号(昭四一)八頁以下のくわしい歴史的概観参照。Also see Wright & Miller, Federal Practice and Procedure, 7, § 1751 (1972); Note, Developments in the Law—Multi-party Litigation, 71 Harv. L. Rev. 928—929.

(4) もっとも、この通説的理解に対して、Note, Class Actions, *supra* ② 1332 (n. 13) は、利益共同体 (community of interest) の不可分性がクラス訴訟成立の基本的前提であったことを強調する。この立場では①の要件より②の要件が重要になる。

(5) So Note, *supra* ③ 929.

(6) 一九三八年の旧規則における連邦クラス訴訟の内容についても、くわしくは谷口前掲論叢七八巻五号二五頁以下を参照。

(7) See Moore, Federal Practice, 3, 23, 08—11 (2nd ed. 1948).

(8) Esp. see Advisory Comm. Note, *supra* ② 98; B. Kaplan, Continuing Work to the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (1), 81 Harv. L. Rev. 380—384.

(9) Note, Class Actions, *supra* ② 1334—1336 は、中世の封建的な法概念を拡げて現代社会の制度を法的に構成しようとしたものと評している。

(10) Union Carbide & Carbon Corp. v. Nisley, 300 F. 2d 561 (10th Cir. 1961) では、独禁法違反の価格協定により損害をうけた鉱夫の損害賠償請求において勝訴の評決があった後に、他の鉱夫の参加を求める申立が許された。この片面的参加には批判が多く、一九六六年改正の眼目の一つはこれを廃止して、クラス訴訟の判決効でカバーすることにあった。Louisel & Hazard, Cases and Materials on Pleading and Procedure, 829 (1973); Advisory Comm. Note, *supra* ② 105—106; Kaplan, *supra* ⑧ 385—386.

(11) See Advisory Comm. Note, *supra* ② 98—99 ; Louisel & Hazard, *supra* ⑩ 829.

(12) 現行の連邦クラス・アクションについても多くの紹介がある。さしあたって、谷口前掲ジュリ五二五号四七頁以下の紹介と連邦民訴規則二三条の訳文参照。

(13) See Note, Class Actions, *supra* ② 1325. たとえば、一九七六年前半のクラス訴訟（1,856）のなかの制定法事件（1,707）九〇・五％のうち、公民権訴訟（1,268）六七・二％、独禁法・証券取引法違反事件（217）一一・五％、その他（222）一一・八％となっている。

〔二〕 クラス・アクションにおける手続保障——アイゼン・ケースの波紋

1 一九六六年の連邦民訴規則二三条の改正においては、判決効をうける欠席メンバーの手続保障のためにさまざまの手続的手当てがなされた。その中心となった適切代表と通知の内容については、それぞれについてのリーディング・ケースとされる次の二つの先例が基準を提供した。(1)

Hansberry v. Lee (1940)(2) においては、一定地域内の土地所有者の一部が、他の土地所有者のために、土地移転制限の捺印契約（Covenant）に基づいて訴えた前訴において、契約を有効とした判決は、その後、同じ契約により訴えられた他の土地所有者を拘束するかが問題となった。連邦最高裁判所は、「クラス訴訟の判決が当事者とされなかったクラスのメンバーを拘束するのは、この一般的法則〔判決の相対効〕に対する承認された例外である」と述べたうえで、結局前訴の原告は後訴の被告を適切に代表しておらず、これに反する原審の決定はデュー・プロセスに違反するとした。裁判所は同時に、「憲法の規定するデュー・プロセスの要件としての通知と審判の機会」を与えられたかどうかを検討しなければならないと述べるが、それ以上に通知の問題には立ち入っていない。

デュー・プロセスの保障として通知を要求したのは Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co. (1950)(3) で

あった。この事件においては、信託（trust）上の知られた受益者に個別的な通知をせずに制定法上の公告だけで、受託者による交互計算書（account）の裁判上の承認（Judicial settlement）を許す手続は、デュー・プロセスの保障に反するとされた。「終局性をもつべきすべての手続におけるデュー・プロセスの基本的かつ根本的な要件は、すべての状況のもとで、利害ある当事者に訴訟係属を知らせ、異議をのべる機会を与えるために合理的に考えられた通知をすることである」、として、住所の分からない受益者には公告による通知で足るが、分かった受益者には公告では足りず、現実に訴訟係属を知らせる通知手段を講ずべきである、としたのである。

連邦民訴規則二三条は、この二つの先例に従って、クラス・アクションの判決効をすべてのメンバーに拡げるとともに、判決効をうけるメンバーの手続保障を規定したのである。(イ)まず、代表当事者がクラス全員の利益を公正かつ適切に保護する場合でなければならない（(a)(4)）。(ロ)ついで、(b)(3)のクラス訴訟においては、裁判所はクラスのメンバーに対し当該状況のもとで実現できる最善の通知をしなければならず、この通知には合理的な努力によって発見できるすべてのメンバーに対する個別的通知が含まれる。立案者によれば、この強制的通知は、(b)(1)、(2)のクラス訴訟における裁量的な通知（(d)(2)）とともに、とくにデュー・プロセスの要件を充すことを目的とする。[4] (ハ)さらに、(b)(3)のクラス訴訟では、メンバーは指定の期日までに除外（opt out）の申出をして判決効を免れるか、あるいは、弁護士による出廷ないしは通常の参加をするか[5]の選択の余地が認められる（(c)(2)）。(ニ)また、裁判所は手続のすべての段階において積極的に介入して、代表当事者による訴訟追行の適切さや公正さを監視するためのさまざまな命令を出すことが要請されている。すなわち、裁判所は、訴が提起されたのち直ちに適切代表などのクラス訴訟の要件を備えて維持できるかどうかを決定し（(c)(1)）、クラスを画定し（(c)(3)）、場合によってはクラスを適切な大きさに分割し（(c)(4)(B)）、訴訟の過程においても欠席メンバーの参加を求めるなどの通知をし（(d)(2)）、代表者や参加者に条件を

つけ（d(3)）、取下や和解を許すかどうかを決定する（e）。(ホ)そして最後に、クラス訴訟の判決がこれらの要件を備えてメンバーを拘束するかどうかは、後訴において問題となったときに、後訴裁判所がさらに審判する（collateral attack）[6]。デュー・プロセスの要件を備えなければ、判決は無効としてメンバーを拘束しないことになる。

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、どのような意味をもち、相互にどのように関係するのかは必ずしも明確ではない。たとえば、立案者がデュー・プロセス保障のためにとくに強調した通知の要件をみても、(b)(3)では必要的なのに、(b)(1)、(2)では裁量的なのはなぜか[7]、「発見できるすべてのメンバーへの個別的通知を含めて、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、こうした問題に直面し、対処せざるをえないことになったのである。

2　Eisen v. Carlisle & Jacquelin（1974）[8]は、ことに深刻にこのような問題を提起したのである。事件は、証券取引所における独禁法および証券取引法違反の端株（odd-lot）取引によって損害をうけた取引者のために、被害者の一人アイゼンが取扱会社と取引所を相手に損害賠償を求めた、典型的なクラス・アクションであった。連邦最高裁判所は、結局、発見できるクラス・メンバーにはすべて個別的通知をする必要があり、その費用も原告が負担すべきであると判旨した。六〇〇万におよぶ被害者のうち、二二五万は発見できるとされ、その個別的な通知だけでも二二万五千ドルを要すると判断されたが、七〇ドルの被害にすぎない原告にとって、通知費用を負担して訴えを維持することは不可能であった。

これに対して、本件で破棄された連邦地裁の判決（一九七一年）において、[9] テイラー（Tyler）判事は、こうした場合にもクラス・アクションを維持しうる解決策を提案していた。すなわち、通知の形式については、個別的通知として取引所加盟の会社および信託部門のある銀行すべてのほか、発見できる個人のうち一〇株以上の取引者二千名とその他から任意に選択した五千名に対して、「選抜的な通知」をし、あとは二ケ月間毎月一回の新聞紙上の公告で足り、その費用も九〇パーセントは被告の負担とするものであった。

こうした結論の違いは、民訴規則二三条および憲法上のデュー・プロセス、ことにマレーン事件の解釈をめぐる裁判所内の見解の対立によるものであった。テイラー判決は、マレーン事件の通知の要件を、具体的事件によって利益考量を許す融通性のあるものと解し、規則二三条(c)(2)もその趣旨であるとした。ことに個々の損害が少額であって、クラス訴訟の利用が独禁法、消費者・公害訴訟のように公的政策事項として重要である場合には、手続費用によってこれが阻害されないよう、通知の方式を工夫することができるとした。[10] これに対して、連邦最高裁判決は、二三条(c)(2)の規定はもちろん、マレーン事件も、合理的に発見できるメンバーへの個別的通知を要求しており、これが裁量に委ねられることはない。しかも、適切代表の要件を備えたからといって、通知が不要となるわけではない、[11] としたのである。

このアイゼン事件は、一九六六年の連邦民訴規則改正と時を同じくして提起されてから八年を経過したのち、連邦最高裁判決によってやっと結着するにいたるまで、連邦地裁と第二巡回控訴裁判所との間で判決がくり返されたこともあって、多くの人々の関心を集めた。[12] その間に現われた学説の多くは、発見された欠席メンバーのすべてに個別的通知を要求することに批判的であり、この状況は連邦最高裁判決後も異ならない。[13] その根拠は多面にわたっている。

①マレーン事件の事実関係はアイゼン事件のような典型的なクラス訴訟と異なっている。[14] そこでのデュー・プロセ

ス保障の基準も個別的な事件に適した利益考量を許す融通性のあるものと解される。②規則二三条(c)(2)の規定も、このマレーン事件の基準を出るものではなく、立案者の意図も、知られたメンバーに常に個別的通知を要求していたわけではない。[15] ③何よりも、多数のメンバーへの個別的通知を要求すれば費用だおれになって、クラス訴訟は不可能となり、多数の少額被害者を救済するという本来の目的（救済的機能）を果たすことができない。④のみならず、少額被害の個々のメンバーは、訴訟費用を考えれば、通知をうけても除外の申出をして個別訴訟をする余地はないから、この目的にとっては個別的通知は余り意味をもたない。⑤通知をうけたメンバーは、代表当事者の訴訟追行の適切性を監視する利益をもつが、これは裁判所の積極的監視によって保護されるし、テイラー判決のように選抜的通知をすれば、これらの者によっても守られる。⑥また、国家や相手方当事者は、クラス訴訟によって少額多数の紛争事件を一挙的・能率的に処理できるという利益（能率的機能）をもつ。⑦さらに、国家社会にとっては、独禁法の三倍賠償の実体法規に示されるような、大企業の違法行為を抑止する目的（抑止的機能）は、クラス訴訟によってもっとも十分に果たすことができる。クラス・メンバーの個別的通知をうける利益はこれらのクラス訴訟の諸利益との比較考量によって制約されるというのである。

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。[16] 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とする立場であるといえる。[17] 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う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的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・プロセスの内容としても個別的通知を要求しない。[18] 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。[19]

3　事実、憲法上の一般条項であるデュー・プロセスがどのような手続によって具体化されるかを決めるには、侵害される個人の利益をめぐる諸利益を析出して、これを比較考量する作業が不可欠であることはいうまでもない。しかし、このような諸利益を考量した結果、それではなぜ右のような結論が導き出されるのか。そこでなされた利益考量のすじ道や価値判断の内容はどのようなものであるのか。とりわけ、国家的利益が強力であり、あるいは代表の適切性が裁判所によって監視されておれば、なぜ、欠席メンバー個人が自らの利益に影響を与える判決の公正を担保するために、自ら訴訟手続に関与する機会をもつことは必要でなくなるのか。もともと、デュー・プロセスが個人の利益に対する国家の侵害をチェックする公正手続の保障であるとすれば、これをなぜ、国家的な利益や国家機関の監視を理由に省略することができるのか。

こうした疑問はすでに、デュー・プロセスに関する利益考量論について提起されているところである。[20] すなわち、デュー・プロセスの内容を具体化するについて諸々の利益を並列して事件ごとに無原則に比較考量しただけでは、確実な準則を定立できないだけでなく、もともと個人の利益と国家的利益とを比較することはできないのに、これを比較したとして、結局、国家的利益の前に個人の権利保護をめざす権利章典本来の機能を見失う結果になっている、と

いうのである。かくて、滔々たる利益考量論の流れのなかにあって、デュー・プロセス本来の機能を維持するためには、そこでなされる価値判断の枠組ないし基準を示すことが要請される。

アイゼン事件における連邦最高裁判決についても、その結論自体には疑問があるが、なお、利益考量論の流れのなかにあって、右のような視点から問題を提起したものと受けとめる余地はあるように思われる。すなわち、連邦地裁のテイラー判決が諸利益を比較考量することによってデュー・プロセスのぎりぎりの要件としての通知の内容を具体化したのに対して、連邦最高裁判決は知られたメンバーへの個別的通知をデュー・プロセスの不可欠の要件とすることによって、いわゆる利益考量論に枠をはめようとしたものといえるからである。しかし逆に、クラス・アクションにおける個別的通知は、アイゼン事件のような具体的事情のもとでも、デュー・プロセスに不可欠の要件であるとするこの判決の立場が、この種の訴えをめぐる諸々の利益を十分に把握し、正当に位置づけることによって導き出された妥当な結論であるといえるかは問題である。そこには、デュー・プロセスの要件として、個別的な通知を要求する目的や機能が何であり、その目的や機能がクラス訴訟をとりまく諸条件のもとで、どのように実現されるのか、についての十分の把握がないのではないか、と思われる。[21] そこで、デュー・プロセスに関するいわゆる利益考量論を枠づけるための基準は、実質的にも妥当な結論を導くためにきめこまかにリファインされねばならず、そのためには要求される手続の目的機能とこれをとりまく諸利益との関係を体系的に位置づけたうえで、相互を調整するための基本的な視座が必要とされている、と考える。そしてすでに、クラス・アクションをめぐる議論のなかに、そのような視点を見ることができる。[22]

（1）See Advisory Committee's Note, 39 F. R. D. 106—107(1966); Kaplan, Continuing Work of the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (1), 81 Harv. L. Rev. 379—380, 392 (1967).

(2) 311 U. S. 32 (1940). なお、本稿（一）一七頁参照。

(3) 339 U. S. 306 (1950).

(4) Advisory Comm. Note, *supra* ① 107.

(5) Kaplan, *supra* ① 392. *Ibid.*, note 137 は、「出廷」とは弁護士が事件の経過を知るために訴訟書類を受けとる権限をもつことを意味し、そのうえで参加するかどうかを決めることになる、と解している。

(6) Advisory Comm. Note, *supra* ① 106 は、前訴裁判所が判決効の及ぶメンバーを画定すること (c)(3) によって、後訴裁判所が事後的に判決効を検討できるという確立した原則が、なくなるわけではない、とする。See Note, Collateral Attack on the Binding Effect of Class Action Judgments, 87 Harv. L. Rev. 589 (1974).

(7) Advisory Comm. Note, *supra* ① 106 は、「クラス内に結合性や統一性のある程度、および代表が有効である程度によって、クラスに対する通知の必要性も最少限になろう」と説明する。

(8) 417 U. S. 156 (1974).

(9) Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 52 F. R. D. 253 (1971).

(10) *Ibid.*, 52 F. R. D. 265—266.

(11) 417 U. S. 175—177.

(12) Note, Managing the Large Class Action : Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 87 Harv. L. Rev. 426 (1973) ; Recent Developments, Eisen Ⅲ : Fluid Recovery, Constructive Notice and Payments of Notice Costs by Defendants in Class Action Rejected, 73 Colum. L. Rev. 1641 (1973) など多数が本件を論じている。わが国でも、とくに、栗山徳子「Eisen 事件とクラス・アクションの問題点」立正法学八巻三・四号（昭五〇）三九頁にくわしい紹介がある。

(13) Note, *supra* ⑫ 433—441; Recent Developments, *supra* ⑫ 1650—1660 のほかにも、Comment, Adequate Representation, Notice and the New Class Action Rule : Effectuating Remedies Provided by the Securities Laws, 116 U. Pa. L. Rev. 889, 910—914 (1968) ; R. Degnan, Foreword : Adequacy of Representation in Class Actions, 60 Calif. L. Rev. 705, 718—719, (1972) ; Comments, The Importance of Being Adequate : Due Process Requirements in Class Actions under Federal Rule 23, 123 U. P. L. Rev. 1216 (1975) ; Wright & Miller,

Federal Practice and Procedure, 7A, § 1786 (1972) などいずれも批判的である。

(14) マレーン事件では、①一一三の信託で数も少なく、裁判所選任の代表者である。②代表受託者と受益者間には定期的通信があり、通知は特別の費用負担とならない。③受益者間の利益は必ずしも同一ではない、などアイゼン事件とはかなり異なる。So eg. Note, *supra* ⑫ 435; Wright & Miller, *supra* ⑬ 150; また、Comment, *supra* ⑬ 914 は、ここから、立案者がマレーン事件を個別的通知の先例としたとすれば誤っている、という。

(15) See Kaplan, *supra* ① 396; see Wright & Miller, *supra* ⑬ 151.

(16) こうした利益考量をとくに強調するものとして、たとえば、Note, *supra* ⑫ 435—441 参照。

(17) See Notes, Specifying the Procedures Required by Due Process: Toward Limits on the Use of Interest Balancing, 88 Harv. L. Rev. 1510, 1511 *et. seq.* (1975).

(18) Eg. Maraist & Sharp, Federal Procedure's troubled Marriage: Due Process and the Class Action, 49 Tulane L. Rev. 1, esp. 19—20 (1970).

(19) とくに、Comments, *supra* ⑬ 123 U. P. L. Rev. 1216 *et. seq.* は、この命題を論証するための論文である。

(20) Notes, *supra* ⑫ は、こうした疑問に立脚して、権利章典としてのデュー・プロセス本来の機能を維持するための限界を設定しようとする興味ある論稿である。

(21) そうした評価は註（13）引用の文献の多くに共通である。

(22) 体系的な位置づけの試みとして、A. Chayes, The Role of the Judge in Public Law Litigation, 89 Harv. L. Rev. 1281 (1976); Note, Development in the Law—Class Actions, 89 Harv. L. Rev. 1318 (1976) がある。

〔三〕 デュー・プロセス保障の諸基準——その基本的視点と位置づけ

1 クラス・アクションにおいて判決効を拡張される欠席メンバーのデュー・プロセス保障として、連邦民訴規則二三条は、適切代表—通知—除外の申出・参加の機会—裁判所の積極的介入の手続的手当てを設けた。これらの諸要件の内容を確定し、その相互関係を体系的に位置づけるために、考えられる基本的な視点として、二つの立場があ

る。一つは、クラス訴訟を私的権利をめぐる対立当事者訴訟としての古典的民事訴訟の延長上に位置づける立場と、もう一つは、これと異なって、公共的な実体政策を実現するための「公共的訴訟」として位置づける立場である。(1)

古典的立場には、クラス・アクションの根拠を、クラス・メンバーの権利利益の共同体（community of interest）的帰属に求めようとする見解（利益共同体説）、あるいは、メンバーの同意（consent）によって正当化しようとする見解（同意説）がある。(2) 利益共同体説は、一九世紀の初頭クラス訴訟が成立した当時からの見解であって、全メンバーの権利利益が単一的共同体として不可分であるところに、代表者による訴追の根拠をみとめる。(3) これに対して、同意説は、メンバーの権利利益が個別的に帰属することを前提として、これを代表当事者が訴追することにメンバーが同意をしたところにクラス・アクションの根拠を求める。(4) 一九三八年の旧連邦民訴規則におけるいわゆる疑似クラス・アクションでは、メンバーの積極的参加（同意）なしには判決効が及ばなかったのであり、(5) 現行クラス・アクションでも、除外の申出をしないメンバーは代表者の訴追に同意したものと推論する。(6)

しかし、ここで前提とされている権利利益が共同か別個かという概念的区別は現代クラス・アクションの要請に対応しえなかったことは、一九三八年の旧規則の失敗が示す通りであった。(7) また、現行クラス訴訟において、通知をうけたメンバーが除外の申出をしないのは、さまざまの理由によるのであって、このことから代表者の訴追に同意したものと推論することはできない。(8)

他方、いわゆる実質説（substantive theory）は、クラス訴訟が、たんにクラス・メンバーの利益保護のためだけではなく、さらにひろく相手方当事者や第三者一般、つまり社会公共的利益の保護をも目的とする実体政策を実現するための「公共的訴訟」である、という新しい視点に立脚する。(9) つまり、一方で、被害者を補償したり、不当な利得をはき出させたり、違法行為を抑止したりする救済的政策（remedial policies）だけでなく、さらに他方では、抑止

的作用が不当に過剰となるような反作用にも対処すべき構造的政策（structural policies）をも実現することが目ざされる。[10] だから、クラス訴訟では、こうしたさまざまの異なった政策を裁判所に十分に把握させること（heuristic function）が要請されるし、このことから、ひいては、この手続の正当性と公正さも導き出される、という。[11]

こうした公共的な実体政策を実現するためには、まず、いわゆる「私設の司法長官」（private general attorney）とよばれる私人の訴追だけでは不十分であるから、裁判所の積極的介入が強調される。裁判所の支配（judicial control）と私的支配（private control）の組合せにより、諸利益の適切な代表が図られる。[12] ついで、公共的立場からは、クラスの勝訴判決に片面的参加を認めておけば、敗訴判決の判決効をクラスに拡げる必要はなく、これは、先例拘束力（stare decisis）で十分である、という。[13] だから、一九六六年の連邦クラス訴訟が片面的参加を廃して全面的判決効拡張を重視したのを批判する。さらに、判決効拡張による不利益は訴権を失うことを意味するにすぎないから、これはデュー・プロセス保障の問題ではなく、裁判へのアクセスの制限の問題である、という。[14]

このように公共的訴訟としてのクラス訴訟の把握は、立案者によるクラス訴訟の理解ともかなり異なっている。クラス訴訟のもつ公共性が新たに強調されたためであろう。事実、現代クラス訴訟は、メンバーの利益保護だけでなく、ひろく社会公共の利益をも保護調整すべき実体政策の実現を迫られている。しかし、社会公共の利益が、直接の利害関係者であるクラス・メンバーの頭ごしに強調されるべきではあるまい。こうした公共的訴訟においても、同時に個々のクラス・メンバーの利益保護という古典理論の価値を実質化することが看過されてはならない。だから、判決効の影響をうける欠席メンバーのデュー・プロセス保障ないし裁判所へのアクセス、つまり裁判をうける権利がどのように保障されるかは、ここでも問題とされねばならない。

2　クラス訴訟における手続保障について、このような基本的視点と問題意識とをもてば、デュー・プロセス保障

の要件とされる、適切代表―通知―除外または参加の機会―裁判所の積極的介入のそれぞれの意味と位置づけが明らかになろう。

(イ)適切代表　クラスの一員にすぎない自選の代表者がクラスを代表できる根拠は、代表当事者の訴訟追行が欠席メンバーの利益を適切に保護するという実質的な判断に基づいている。この代表が適切であるためには、代表者の争点が他のメンバーのそれと共通であり、その典型であって、相互に実質的な利害の対立がなく、相手方と共謀の余地もないこと、そして代表者の弁護人に十分の訴訟追行能力があることなどが要求される。[15]

古典的な立場は、この代表権の根拠を欠席メンバーの同意や利益共同体としての法的結合性に求めたが、これが維持しえないことは前述した。いわゆる実質説は、さらに、適切代表によって、同質のクラス利益だけでなく、これと異なったさまざまの利益をも把握し調整すること（heuristic function）を要求する。そのために、裁判所の積極的介入による訴訟支配（judicial control）を強調し、これと当事者の訴訟支配（party control）との組合せによって右の機能を果たさせようとする。[16]

(ロ)通知　適切代表のほかに、(b)(3)の知られた欠席メンバーには個別的通知を要するか、あるいはテイラー判決の選抜的な個別的通知または公告で足りるかをめぐって議論があった。古典的立場では、個別的な通知は不可欠であり、欠席メンバーはこれによって常に自らの「在廷期日」をもつために、除外の申出をし個別訴訟を提起するか、あるいは参加するかを決める機会を保障されるべきである。[17]

これに対して、適切代表により欠席メンバーの利益が十分に保護されれば、個別的通知は必ずしもデュー・プロセスの要件ではない、とするのが多数の見解である。[18]つまり、デュー・プロセス保障の中心は適切代表にあり、通知はその補充として代表当事者の適切な訴訟追行を監視する機会を保障するものと位置づけられる。テイラー判決の選抜的

な個別的通知で足ることになる。いわゆる実質説によれば、通知はさらに後退する。適切代表を監視する責任の主体は裁判所にあるから、通知はそのための情報を収集する手段にすぎない。だから広範に及ぶ必要はないことになる。[19]

(ハ)除外の申出　欠席メンバーが、これによって個別訴訟を提起できることを保障した[20]もので、古典的立場に照応する。しかし具体的には欠席メンバーが個別訴訟を提起する余地は少ない。(b)(1)、(2)の類型では除外の申出は認められないし、これの認められる(b)(3)の類型でも、現実には、訴訟費用にくらべて請求額の小さい個別訴訟を提起する余地はない。事実、アイゼン事件のような零細な多数の被害者の救済を求める典型的なクラス訴訟では、統計的にも除外の申出は少ない。[21]

(ニ)参加の機会　除外の申出をしないメンバーは、弁護士を通じて出廷する（(c)(1)(C)）か、一般の参加規定（規則二四）によって参加できる。[22]個別的通知により参加の機会を与えることが欠席メンバーの「在廷期日」を保障するために不可欠であるとするか、適切代表の補充としてこれを監視する程度で足るとするかについて議論があることは前述した。[23]実質説によれば、参加の機会は裁判所の支配機構の補充にすぎないことになる。[24]

(ホ)裁判所の積極的介入　裁判所は訴訟のあらゆる段階において、クラスの画定、再画定、代表の適切性の判定、クラス分割、取下・和解の許可などの命令によって積極的に介入する。これは代表当事者の訴追によって欠席メンバーの利益を適切に保護するよう監視するためである。この適切代表を監視する主な責任は、欠席メンバーの参加によるより、裁判所にあるとするのが一般である。[25]裁判所は、代表当事者の利益がクラスのそれと同質であるか対立するかを基準に、適切代表の有無を判定し、同質のクラスを維持するためにクラスの画定や分割の命令を活用する。実質説によれば、さらに、クラス内に利益の対立があっても、裁判所の支配によってこれらを把握し調整できるかぎり、適切代表の要件を充すことになる。[26]

(ハ)コラテラル・アタック　欠席メンバーは、判決言渡後でも、適切代表などのデュー・プロセス保障の要件を欠けば後訴手続においても判決の無効を主張できる。[27] 適切代表が後訴手続の裁判官によって事後的に再吟味されることになる。Gonzales v. Cassidy (1973)[28] は、まず、前訴裁判所の適切代表の決定自体は適法としたが、ついで、代表当事者が不当に上訴しなかったことを事後的に判断すれば、代表の適切性を欠くにいたったとして、前訴の欠席メンバーは判決に拘束されないと判旨した。これは、クラス訴訟の判決効の拡がりを制限して公正さを保つために、デュー・プロセス違反により判決の無効を主張するのだから、判決の終局性に反することもないとされてきた。[29] ただ、これを余り大幅に認めるとクラス訴訟の機能をそこなうことになるとして、審査の範囲を限定しようとする提案もなされている。[30] いずれにしても、前訴裁判所が要件を慎重に判断しておれば、判決効が問題になることは少ない、と思われる。[31]

3　以上要するに、クラス・アクションにおいて判決効をうける欠席メンバーの手続保障をいかに具体化するかは、クラス・アクションをいかに把握するかという基本的な視点に大きく左右されることが明らかである。しかも、その際に、現行クラス・アクションが、私的権利をめぐる対立当事者訴訟という古典的な視点によっては把握できない新たな現代的要請に根ざす訴訟手続である、という基本的な認識を前提としなければならない。しかし、これをいわゆる実質説のように、「公共的訴訟」の典型として割り切ってしまい、その視点から欠席メンバーの手続保障を位置づけることが、果たして妥当な把握といえるかは問題である。たとえば、欠席メンバーへの通知は、裁判所による訴訟支配 (judicial control) のもとで、せいぜい情報を提供する目的を出ないものであり、[32] 除外の申出は欠席メンバーが代表当事者に異議を表明し、訴訟から離れる機会を与えられるにすぎず、[33] その参加の機会も裁判所の支配の補充として、その許否や関与の程度は裁判所の裁量に委ねられる、[34] といってしまえるかどうか。現行クラス訴訟手続はなるほど、新たな公共的実体政策に対応するために従来の伝統的訴訟手続を変容しているが、なお伝統的手続の価値

を継承し、実質化しようとしている側面のあることも見落すべきではない。

いずれにしても、一九六六年以降の現行クラス訴訟手続は伝統的訴訟手続を修正し、一定の公的色彩をもった視点に立って構想された手続であるから、一般の民事事件についての伝統的な訴訟手続といかに関連するかが問題となる。一方では、伝統的訴訟手続の視点からの架橋や適用範囲限定の試みがみられるのに対して[35]、他方では新たな公的訴訟手続の一般民事事件への拡張の試みもみられる[36]。こうしたさまざまの傾向は、同じ民事訴訟手続によって処理されている事件の種類や態様の多様性を考えれば、理由のないことではない。したがって、民事事件として提起される事件のいわゆる実体的政策の差異に応じ、これにふさわしい手続によって処理することこそが要請されているといえる。

（1）こうした基本的視点を、後者の立場から、二つの典型として仮説的に提案し、クラス・アクションを「公共的訴訟」として位置づけるものに、A. Chayes, The Role of the Judge in Public Law Litigation, 89 Harv. L. Rev. 1281 (1976) がある。わが国における小島武司「『公共訴訟』の理論」民訴雑誌二三号（昭五二）一頁以下と類似の発想である。

（2）Note, Developments in the Law—Class Actions, 89 Harv. L. Rev. 1318, 1329 *et. seq.* (1976) の分類による。以下の叙述はこの論文に負うところが多い。

（3）一般的にはクラス訴訟は、不可分当事者の原則の困難をさけるために登場したとされる（前述一八三頁参照）が、Note, *supra* ② 1332, esp. n. 13 は利益共同体としての単一不可分性により重大な根拠がある、という。重点の置きどころの差異と思われる。

（4）McCoid, Single Package for Multiparty Disputes, 28 Stan. L. Rev. 707, 716 (1976) はクラス・メンバーが参加しないのは代表に同意しているのだとし、Kaplan, Continuing Work of the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (1), 81 Harv. L. Rev. 356, 391—392 は除外の申出をしないのは、代表を受け入れているのだ (accept)、としている。また、Maraist & Sharp, Federal Procedure's troubled Marriage: Due Process and the Class Action, 49 Tex. L. Rev. 1, 4, 19—20 (1970) は任意に一定の法律関係（例、会社）に入ったことにより代表への同意が推論されるという。

(5) 前述の片面的参加 (one-way intervention) はこの同意機構の一種であった。Note, *supra* ② 1340.

(6) In re Four Seasons Securities Laws Litigation, 502 F. 2d 834 (10th Cir. 1974) では、クラス・メンバーは適切代表を欠いても通知をうければデュー・プロセス保障を充し判決に拘束されるとされるが、これは通知をうけて除外の申出をしないことにより代表を承認したという、同意ないし放棄説に基づいていると評価される。Comments, Importance of Being Adequate: Due Process Requirement in Class Action under Federal Rule 23, 123 U. Pa. L. Rev. 1217, 1238—1239, 1236—1237.

(7) 一般にこの概念区別が現代的機能に対応しえないことが強調される。Eg. Note, *supra* ② 1343—1344, 1334—1335. しかしもともと、全クラスの権利利益が共同であれば、なぜ名のり出たメンバーの代表訴追が可能で判決効が拡張されるのかの根拠は必ずしも明確ではなかった。See Louisell & Hazard, Cases and Materials on Pleading and Procedure, 827 (1973).

(8) Comments, *supra* ⑥ 1237 は、除外の申出をしない理由は、惰性・無知・誤解・不正確な代表能力の評価などいろいろ考えられる、としている。さらに、Note, *supra* ② 1352 は、実質説の立場から、同意説はメンバーの利益以外の利益を保護すべきクラス訴訟の実体的目的に対処しえない、と批判する。

(9) Chayes, *supra* ① esp. 1288 *et. seq.* がクラス訴訟を例にしながら典型化した「公共的訴訟」は、Note, *supra* ② esp. 1353 *et. seq.* において具体的なクラス訴訟の内容として詳細に展開されている。

(10) Note, *supra* ② esp. 1360—1366.

(11) Note, *supra* ② esp. 1366—1372.

(12) Note, *supra* ② esp. 1373—1375. 裁判所の支配が偏見に陥らないよう私的支配によるチェックが求められる、という。

(13) Note, *supra* ② 1394—1402. この点でも、わが国の「公共訴訟」理論が裁判の事実的な「波及効」を問題にするのと共通である。小島前掲（註(1)）参照。

(14) Note, *supra* ② 1402 *et. seq.*

(15) Eg. see Wright & Miller, Federal Practice and Procedure, 7, § 1765 esp. 615—630 (1972). この点については、小島武司「クラス訴訟における代表の理論」、訴訟制度改革の理論九八頁以下にくわしい説明がある。

(16) Note, *supra* ② 1471 *et. seq.* esp. 1475—1476.

(17) アイゼン事件の最高裁判決が、個別的通知を不可欠とするのは、「同意説の反映だけでなく、それとの関連性の維持を確保する努力」と評価される。See Note, *supra* ② 1351; また、Maraist & Sharp, *supra* ④ 19 は個別的通知をデュー・プロセス保障の原則とし、適切代表と同意などの要件があれば、個別的通知の要件が緩和される、という。

(18) Eg. Comment, Adequate Representation, Notice and the New Class Action Rule: Effectuating Remedies Provided by the Securities Laws, 116 U. Pa. L. Rev. 889, 910—914; Degnan, Adequacy of Representation in Class Actions, 60 Calif. L. Rev. 705, 718—719 (1972); Wright & Miller, Federal Practice and Procedure, 7A, § 1786 (1972); Comments, *supra* ⑥ *passim*. esp. 1233 *et. seq.*

(19) Note, *supra* ② 1402 *et. seq.* esp. 1415.

(20) Kaplan, *supra* ④ 391 は、除外の申出は「個人的好み (individual preference)」によって個別訴訟の提起を許す制度である、という。

(21) See eg. Note, Managing the Large Class Action: Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 87 Harv. L. Rev. 426, 437 (1973).

(22) See Kaplan, *supra* ④ 392. 前出〔二〕註（5）参照。

(23) いずれにしても、通知—参加の機会があったというだけで、判決効拡張の根拠となるとすべきではあるまい。これでは強制的参加ないし強制的併合 (mandatory joinder) を認めたに等しい (McCormick, *supra* ④ は一般民事事件につき立法論としてこれを提案している)。また、Gonzales v. Cassidy, 474 F. 2d 67 (5th Cir. 1973)（後註（28）本文参照）では、欠席メンバーは自ら参加をして上訴しなかったからといって、判決の無効 (collateral attack) を主張するのを排斥されない、と判旨した。See Comments, *supra* ⑥ 1257—1259.

(24) Note, *supra* ② 1482 *et. seq.* esp. 1484.

(25) Comments, *supra* ⑥ 1239—1240.

(26) Note, *supra* ② 1475 *et. seq.*

(27) Collateral attack は due process 違反による判決の無効をいつ、どの手続ででも主張できる手段であるが、クラス訴訟

ではこれを適切代表を欠くときにも認めることになった。See Note, Collateral Attack on the Binding Effect of Class Action Judgments, 87 Harv. L. Rev. 589, 593—594.

(28) 474 F. 2d 67 (5th Cir. 1973).

(29) Frankel, Some Preliminary Observation concerning Civil Rule 23, 43 F. R. D. 39, 46 (1968); Comments, *supra* ⑥ 1247—1248; Wright & Miller, *supra* ⑰ 176.

(30) Note, *supra* ㉗ 603—604.

(31) So Advisory Committee's Note, 39 F. R. D. 106 (1966).

(32) Note, *supra* ② 1415.

(33) Note, *supra* ② 1488.

(34) Note, *supra* ② 1484.

(35) Eg. McCoid, *supra* ④ esp. 724 *et. seq.* は、クラス訴訟とは別に、多数の訴訟を包括する手段として、被告申立や職権による「強制的併合」を提案する。事件の利害関係人は当事者として送達をうけることになるから、手続保障には最も厚い。当事者としての「在廷期日」により判決効をうけるという古典原則は維持されることになる。

(36) Chayes, *supra* ① esp. 1288 *et. seq.*

四　判決効の拡張における手続保障——比較法的考察

1　以上によって、民事訴訟における判決効拡張と手続保障の関係を、アメリカ法における一般的民事事件とクラス・アクションを例にとって検討してきた。その結論を要約すれば、およそつぎのようになろう。

民事判決の効力は、対立当事者として「在廷期日」をもった者だけを拘束するという相対効の原則に対しては、たんに伝統的な例外法則としてのプリヴィだけではなく、さらにこれをこえた第三者にも、判決効を拡張するという新たな傾向がみられる。これはクラス・アクションにおける判決効の欠席メンバーへの拡張とも密接に関連して展開し

ている。この場合に、自ら「在廷期日」をもたずに判決効をうける第三者は、どのような内容のデュー・プロセスを保障されるのかが問題となる。

連邦クラス・アクションにおいては、判決効をうける欠席メンバーのデュー・プロセス保障のために、適切代表—通知—除外申出・参加の機会—裁判所の積極的関与などの要件が定められている。これはまた、たとえば適切代表の要件を媒介にして、一般的民事訴訟事件における判決効拡張の傾向にも色濃く影響を与えている。そこでは、判決効拡張におけるデュー・プロセス保障の具体化をめぐって、手続保障の内容やこれによって保護される利益と判決効拡張によって影響をうける諸利益との比較考量が行われる。しかし、こうした利益考量によってデュー・プロセスの内容を具体化するためには、そこで処理される訴訟事件の実体的政策に対応した訴訟手続の基本的な特性を明らかにし、こうした基本的な視座に立って、デュー・プロセスの保障の要件やこれをとりまく諸利益を体系的に位置づける必要がある。

このような観点からみれば、クラス・アクションは、従来の私的権利をめぐる対立当事者訴訟という古典的訴訟手続を修正し、公共的な実体政策を実現するために、一定の範囲で公的な色彩をもった新たな訴訟手続と位置づけられる。現代社会においては、こうした公的実体政策を背景とした事件は増加の傾向にあるから、この種の公共的訴訟手続の適用範囲も拡がる傾向にあるといえる。そしてそこでは、判決効をうける第三者のデュー・プロセスは、自ら当事者として訴訟手続に関与する「在廷期日」をもつことによってではなく、これに代って、代表当事者が裁判所の監視のもとで第三者の利益を適切に保護することによって保障される。第三者の訴訟関与の機会は、この適切代表を補充し監視する役割をもつものと位置づけられる。

しかし、現実の訴訟事件は、私的権利をめぐる古典的な通常の民事事件から、多少とも公的色彩を帯びた事件にい

たるまで、さまざまの類型にわたって広がっている。いわゆる実質説のいう「公共的訴訟」は一つの理念型であって、現実の事件は、クラス訴訟をも含めて、古典的訴訟でなければ「公共的訴訟」によるというように割り切ってしまえるものではない。そこで、現実の事件はどのような位置にあり、古典的訴訟手続によるのでなければ、これをどの程度まで修正した手続によって処理すべきかを確定しなければならない。しかしそのためには、古典的な訴訟手続がなぜその程度まで修正されなければならないのかを明らかにする必要がある。ことに、いわゆる公共的訴訟手続におけるデュー・プロセス保障は、なぜ、自らの「在廷期日」から、単に適切代表を補充し監視する地位に後退するのか。この点の体系的な構造を明らかにするのが、つぎの課題となる。

2　アメリカ法における判決効拡張と手続保障に関する、このような考察の結論と問題点は、わが国における同じ問題をめぐる理論状況にとっても極めて示唆的である。そこで、こうした考察をふまえれば、すでに「問題の所在」において指摘したようなわが国におけるこの問題に対応するための仮説として、つぎのような比較法的にも共通な基本的視点を設定することができるのではないか、と考える。

第一に、民事訴訟における手続保障の内容は、これによって処理される関係人の権利利益をめぐる実体的特性ないし政策に対応するものでなければならないが、その原型は、古典的な対立当事者訴訟における当事者の手続保障にみられる、と考える。

すなわち、私的な権利利益についての古典的な実体政策は、これを権利主体の私的自治に委ねるところにあり、古典的な民事訴訟法も、これを反映して、処分権主義・弁論主義の支配する対立当事者構造をとってきた。[1] 民事訴訟の判決効が原則として対立当事者だけを拘束するのは、自ら当事者として訴訟に関与し、判決の基礎となる訴訟対象を特定し、提出する資料の範囲を決定するためである、と考えられた。自己決定による処分の結果には自己責任を負う

という私的自治の原則の訴訟手続上の反映である。[2] 民事訴訟における当事者権や弁論権とよばれる手続保障は、処分権主義や弁論主義の支配する対立当事者訴訟においてもっとも典型的に充足されるが、[3] そのかぎりで、自己決定＝自己責任という私的自治の原則の訴訟手続上の反映として、判決効を正当化する根拠となる。[4]

職権探知主義の支配する人事訴訟においては（人訴一四条、二六条、三二条）、処分権主義や弁論主義が制限される（人訴一〇条、二六条、三二条一項）が、当事者としての弁論権（積極的効果）は保障される[5]（人訴一四条但書、三一条二項但書参照）。したがって、この種の手続における判決効は[6]、当事者に対する拘束力でも、私的自治＝自己責任の訴訟上の反映として正当化することは難しい。むしろ、私的自治の制約された権利関係について、当事者として訴訟追行をする機会をもつことによって弁論権を保障され、しかも職権探知の後見的な関与により、実質的にもその利益が保護されるところに求められよう。この場合の弁論権は、私的自治の制約された権利利益についてのデュー・プロセス保障、つまり裁判をうける権利の具体化されたもの、と解される。

3　第二に、このような古典的立場に立脚して、判決効の第三者への拡張を正当化するためには、判決効によって影響をうける第三者の権利利益について、その私的自治＝自己決定ないしその手続上の反映としての当事者権が保障されるか、あるいは実体法上の関係によってその制約が正当化されねばならない。

まず、第三者の授権又は同意によって当事者に処分権限＝訴訟追行権限がある場合（任意的訴訟担当）には、第三者の自己決定権が実体的に保障されており、また、第三者が現に、自ら訴訟参加をし（民訴七一条、七三条、七五条、六四条）[7]、あるいは訴訟に引込まれて（民訴七四条、六二三条三項）[8]、訴訟当事者となった場合には、その当事者権＝「在廷期日」が保障されている。ついで、第三者と当事者の一方との間の実体的法律関係によって、当事者に処分権限が認められる場合（法定訴訟担当）や第三者が当事者の処分に服せざるをえない場合（口頭弁論終結後の承継や依存関係）に

は、第三者は私的自治＝自己決定権を制約され、当事者の処分権行使＝訴訟追行の結果たる判決に拘束されることが正当化される。アメリカ法における伝統的なプリヴィ概念として判決効の拡張されてきた、訴訟コントロール・代表権限・承継がこれに相当する。

しかし、当事者の実体法上の処分権に服すべき第三者も、たとえば、当事者間の共謀により第三者を詐害するための（商二六八条ノ二参照）訴訟追行のように、処分権の正当な行使とみられない場合にまで、その結果である判決に拘束されることはない。もともと、こうした実体関係が判決効拡張の正当化根拠とされるのは、処分権の行使にあたる訴訟追行が適正に行われれば、第三者の権利利益をも適切に保護することになるという実質的な考慮を、同時に背景としているものと解される。アメリカ法における伝統的プリヴィとしての代表権限にはそうした配慮があったことは前述した。

したがって、まず事後的に判断して、第三者を詐害するための訴訟追行によって判決がなされた場合には、訴訟担当における被担当者や口頭弁論終結後の善意の承継人[9]は、詐害再審の規定（商二六八条ノ二）を類推して[10]、判決効の拡張を否定することができると、解される[11]。

ついで、事前的にも、つまり判決確定前の訴訟係属中にも、第三者のこのような地位は保障されねばならない。任意的訴訟担当における被担当者が授権を取消すことによって、不当な訴訟追行を阻止できることはいうまでもない。一般的にも、被担当者は、訴訟担当者の適切な訴訟追行を監視するために、独立当事者参加（民訴七一条）、共同訴訟参加（民訴七五条）、共同訴訟的補助参加（民訴六四条）などによる訴訟参加ができる。これらの参加形態の差異は、第三者たる本人の権利利益についての私的自治＝自己決定権が制約されてはいるが、なお本人にのこされている場合（独立当事者参加と共同訴訟参加）かそうでない場合（共同訴訟的補助参加）かを示している。だから、これらの場合の第

三者たる本人の手続保障は、憲法上のデュー・プロセス保障が、私的自治＝自己決定権の制約されたところで具体化されたものと解される。しかも、訴訟担当者の訴訟追行は、実体法上の管理処分権によって、通常は本人の権利利益を適切に保護することが推論されるから、被担当者にいちいち通知をして参加を促すことは必ずしも必要とされない。しかし、訴訟担当者の適切な訴訟追行が疑われるような事情がある場合には、なお本人の手続保障のため個別的な通知が要請されるものと思われる。[12] この間の事情はすべて、実体法上の依存関係によって、いわゆる反射的効果ないし既判力が拡張される場合にも、同様である。[13]

4　第三に、クラス訴訟理論の導入が解釈論あるいは立法論として問題となるのは、右のような古典理論の限界とその克服が問われるためである。だから、この新理論の導入は、古典理論によっては事実上個人の権利を救済することができないという矛盾を解決して、古典理論における価値を実質化することができるかぎりにおいて、正当性をもつことになろう。もちろんクラス訴訟は、たんにメンバーの利益保護のためだけでなく、ひろく公的実体政策の実現のための「公共的訴訟」であると位置づけられる。[14] しかし、これは古典理論における価値の否定によってではなく、その実質化を含めた公的実体政策実現のための訴訟手続として正当化されねばならない、と考える。

まず、クラス・アクションが登場したのは、利益共同体としての多数当事者が共同提訴の必要を実際上充しえないために、代表者の訴追を認めなければ、個々のメンバーの権利救済の途がとざされるためであった。わが国でも、すでに固有必要的共同訴訟における共同提訴の困難さを解決するために、クラス訴訟理論を導入して、民訴法四七条の選定当事者の制度を再構成すべきであるとの提案がなされている。[15] 事実、判例によれば、一部の部落民の提起した入会権の確認訴訟は不適法として却下され、入会権者の権利救済の途は事実上とざされている。[16] そこで、判例がすでに頼母子講の講元[17]や民法上の組合の業務執行組合員[18]について、授権による任意的訴訟担当を認めている、その「緩和さ

れた形式」での授権の法理を、入会関係における選定当事者にはより大胆に推進することができる、という提案である。ここではすでに、各メンバーの個々の授権行為に代って、代表者とクラス間に「利害の一致と緊密な関係」があれば、「適切代表」を認めうるという現代クラス訴訟理論がたくみに取り入れられている。メンバー間の利益が共同であれば、その代表者の訴追によって各メンバーの利益が適切に保護されるという実質的考量によって、訴訟追行権限と判決効拡張を正当化する視点である。古典理論によって共同提訴を必要的とすれば実際上は権利救済の途が杜絶される矛盾を克服して、実質的に入会権者の利益を保護するところにその正当性がみとめられよう。[19]

ついで、メンバー間にこのような法的結合関係のみられない(b)(3)の類型のクラス訴訟を導入するには立法的対処が必要である。[20] たとえば、消費者クラス訴訟のようなこの種の訴の典型においては、メンバー相互に密接な結合関係がないから、授権なしに代表権限を正当化することはむずかしいからである。しかし、すでに入会権者の代表権限の根拠となった、利益共同の代表者による「適切代表」の視点は、この種のクラス訴訟を立法化する場合の正当化根拠となろう。また、(b)(3)のクラス訴訟は、形式上は各メンバーの個別訴訟をさまたげないが、事実上はやはり費用だおれになって、個別的に権利救済を求めえない零細な多数の被害者を救済することを眼目とする制度である。だから、公害・薬害・大交通事故などにみられる個々の請求が多額にのぼる事件にまでクラス・アクションを拡大しようとする見解には、被害者救済を実質化するという正当理由は少ない。[21]

さらに、クラス訴訟理論の導入を正当化するためには、欠席メンバーの手続保障をいかに確保するかが問題となる。クラス訴訟を「公共的訴訟」と把握しても、各メンバーのデュー・プロセス保障が当然に後退することにはならない、と考える。なるほど一般に、デュー・プロセス保障は国家公共的利益によって制限されざるをえないという見解が多い。[22] しかし他方、もともと国家権力の行使に対する個人的基本権としてのデュー・プロセスの保障が国家公共

的要請によって後退するのはおかしい、という疑問もあった。[23] 問題解決の鍵は、欠席メンバーの私的自治＝「在廷期日」をもつ利益を、一般的に抽象的な国家公共の利益と対比ないし調整するところには見出せない。[24] むしろ、具体的にこれを各メンバーの実質的な権利救済の利益や相手方の訴訟をむし返されない利益などと調整するところに求められる。こうして関係人の権利利益が相互に調整・制約されることによって、その手続保障の内容も具体化される。国家公共の利益といっても、これが個々の市民の利益として具体的に把握できるかぎりで、関係人相互の制約を正当化するのではなかろうか。[25] このように解すれば、個人の利益をこれとは比較できない異質の国家的利益と無理に比較考量することなしに、デュー・プロセスの内容を具体化し、その権利章典としての機能を維持することができるのではないか、と考える。

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。適切代表と個別的通知の関係は、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。

5　第四に、こうした古典理論の限界を克服するためのクラス訴訟理論の新しい展開は、通常の民事訴訟において判決効を拡張する場合の手続保障についても、新たな反省を追っている。ことに判決効の拡張が、実体的処分権限に

よって正当化されるかが疑問とされ、あるいはもともとこうした正当化によってはカバーされないと考えられてきた場合がそうである。たとえば、(イ)従来から法定訴訟担当の事例とされてきた債権者代位訴訟や取立訴訟における判決効拡張の正当化根拠をめぐる議論は前者の例であり、(ロ)身分関係や会社関係のように判決効の対世効が認められてきた場合に、判決効をうける第三者の手続保障をめぐる反省は後者の例である。

(イ)まず、代位訴訟や取立訴訟においては、訴訟担当者である債権者は、法律上（民四二三条、民訴六〇〇条一項、六二三条）、債務者の債権について管理処分権を与えられ、ここに判決効拡張を正当化する根拠があるとするのが従来の通説であった。[26] これに対して、この場合の取立・代位債権者には、債務者の債権の取立権は与えられても、処分権は認められていない。しかも、債権者は自己の債権の保全のために訴訟をするのであって、債務者のために訴えるのでもない。むしろ、債権者と債務者は一つの権利をめぐって利害の対立・拮抗する関係にある。そうであれば、取立・代位債権者のうけた判決が、有利、不利を問わず、債務者に対して効力を生ずるのは不当である、として、いわゆる片面的既判力拡張説が主張される。[27] 取立・代位債権者の勝訴判決は結果的には取立権行使の効果にとどまるから、判決効を及ぼしうるが、敗訴判決は処分権行使と同じ効果をもつから債務者を拘束しえないからである。アメリカ法において、第三者に有利な判決効だけの援用を認めるバーンハード原則は、さらに、相手方当事者は同じ事項につきすでに「在廷期日」をもったが、第三者はまだ「在廷期日」をもたないことによってこれを根拠づける。[28]

しかしその結果、相手方当事者である第三債務者は、取立・代位債権者に勝訴しても、債務者からの再度の訴えに応訴しなければならない。[29] のみならず、取立・代位債権者と同格の債権者が多数いる場合には、取立・代位債権者の勝訴判決の反射効をうけるが、敗訴判決には拘束されないことになるから、第三債務者は、誰か一人の債権者に敗訴してしまうまでは、次々と応訴して勝訴をくり返さざるをえないという窮地に立つ。これはバーンハード原則の限界

として論じられてきた「攻撃的利用」の場合に当たる。[30]

相手方当事者のこのような窮状を解決する方法の一つは、相手方から債務者や他の債権者に「訴訟への引込み」ないし「強制的参加」をさせる手続を認めることが考えられる。[31] 民訴法六二三条三項の適用ないし類推適用によって解釈論としても主張されている。[32] 第三者である債務者や他の債権者はこれによって当事者の地位を与えられるから、判決効をうける第三者の手続保障としては最も厚い解決策である。[33]

他は、取立・代位訴訟においても、クラス訴訟と同様に、訴訟担当者による「適切代表」ありとして、判決効の拡張を正当化する立場が考えられる。つまり、取立・代位債権者と同格の他の債権者や債務者の利益は取立債権者の熱意ある訴訟追行によって適切に保護されるとともに、[34] これらの第三者には独立当事者参加（民訴七一条）や共同訴訟的補助参加の機会を保障すれば、判決効の拡張を正当化できるという立場である。[35] ただ、この場合はクラス訴訟とは違って、通常の民事訴訟手続であるから、裁判所の積極的関与により適切代表を監視し補充することは期待できない。判決効拡張のためには、同格の債権者や債務者への個別的通知により参加の機会を保障することが不可欠となる[36]（民訴六一〇条、六二三条三項を代位訴訟にも準用すべきか）。

(ロ)身分関係や会社関係の判決の効力が一般第三者に拡張される（人訴一八条、二六条、三二条、商法一〇九条、一三六条二項、一四二条、二四七条二項等）のは、相対的個別的解決では多数の利害関係人の法律関係を混乱させることになるため、これを画一的に確定する必要があるからであるとするのが通説の立場である。[37] その際に、判決効の拡張によって影響をうける第三者の利益は手続的にどのように保護されているのかが改めて問い直されている。[38] そして、この第三者の手続保障の具体的内容は、判決効の画一的確定の要請との調整によって決まるとされる。その結果、具体的には、クラス訴訟における手続保障の要件と同様に、①適格当事者による充実した訴訟追行、②通知による参加の機会

の保障、③処分権主義・弁論主義の制限と職権探知、④詐害再審の適用などの手続が考えられている。そこで、これらの手続保障のうち、どれが、どの程度に、どのような組合せで充されれば判決効拡張を正当化する手続保障ありといえるかが問題となる。

たとえば、会社訴訟の判決効が、適格当事者と同格の第三者に拡張されるのは、同じ程度の利益をもった者の充実した訴訟追行を期待できることによって正当化され、第三者への通知はせいぜい公告（商一〇五条三項とその準用）だけで足りるといえるだろうか。[39] たしかに、会社訴訟は多数の利害関係人の権利関係を画一的に確定する必要のある点で公共的色彩を帯びた訴訟手続であるが、個人の手続保障の内容がこうした抽象的な公共の利益との考量によって具体化さるべきでないことはすでに論じた。また具体的にも、適格者による訴訟追行の適切性を公告だけによって監視することができるかは疑問である。[40] もちろん、会社訴訟の判決によって影響をうける多数の株主のすべてに個別的通知をすることは実際上不可能であり、これを要求すれば訴えを維持することすらできなくなる。だから、ここでは会社訴訟の公共性にかんがみて、クラス訴訟におけるように、必要であれば、裁判所の積極的な関与（人訴一〇条、一四条類推）と重大な利害関係者への個別的通知によって、[41] 適格当事者による適切な訴訟追行を補充しかつ監視する手続を保障すべきである、と考える。

（1）弁論主義の根拠については、周知のように、本質説、手段説、多元説の対立がある（さしあたって、鈴木正裕「弁論主義」中野外編「民事訴訟法講義」（昭五一）一九五頁以下の説明および同所引用の文献参照）。私的自治を基礎とする本質説に原型を求めたうえで、その現代的な要請による修正の限界を論じた方が、ことに多元説（竹下守夫「弁論主義」演習民訴（上）（昭四七）三二九頁以下）のいう、真実発見の便宜、不意打ち防止、裁判の公平さへの信頼確保などの、その他の要請との関係を構造的に明らかにすることができる、と考える。

（2）山木戸克己「弁論主義の法的構造」中田還暦記念下（昭四五）一頁以下、ことに一一―一二頁における解明参照。

（3）山木戸前掲四頁以下によれば、弁論主義のもとでは弁論権の積極的効果だけでなく、消極的効果をも貫徹される。

（4）具体的に判決の客観的範囲や失権効の限界が問題となるときには、ここでの自己責任の限界は、信義則ことに相手方当事者の信頼保護による補完が予定される。私的自治＝自己責任は、意思主義にかぎらず、信義則によるその内容的な補完ないし修正による自己責任をも含むものと考えられる。その具体的な一適用例として吉村徳重「一部請求」（竹下・谷口編「民事訴訟法を学ぶ」（昭五二）九七頁、ことに一〇〇頁以下参照。

（5）山木戸克己「訴訟における当事者権」民商三九巻四・五・六号（昭三四）基礎的研究五九頁以下は、非訟と対比した訴訟における弁論権、立会権、などを当事者権とした。

（6）いわゆる既判力外の失権効（人訴九条、二六条、三二条三項）を正当化する根拠については、さらに別途に考察すべきである。

（7）いわゆる共同訴訟的補助参加と補助参加を含む。補助参加者に対する判決効（民訴七〇条）が参加的効力か既判力（ないし争点効）拡張かについては周知の議論があるが、ここでは立ち入らない。吉村徳重「既判力か参加的効力か」演習民訴（下）七七頁参照。アメリカ法において、vouch in（告知）をうけて参加した者が、判決効をうけることにつき、本稿（一）二三頁註（13）参照。

（8）このほか一般的に当事者による第三者の訴訟引込みが考えられる。山木戸克己「追加的共同訴訟」基礎的研究七三頁、井上治典「被告による第三者の追加」甲南法学一一巻二・三合併号（昭四六）二八五頁、同「第三者の訴訟引込」演習民訴（下）一一三頁、霜島甲一「当事者引込みの理論」判タ二六一号（昭四六）一八頁など参照。

（9）通説によれば、口頭弁論終結後の善意の承継人は、動産取得については保護される（民一九二条）が、不動産については保護されない。アメリカ法では不動産の善意取得者を保護するため、判決の登記制度を採用する州が多い（前述本稿（一）一五頁）。

（10）鈴木正裕「判決の反射的効果」判タ二六一号一〇頁以下参照。

（11）最判昭和四〇・一二・二一民集一九巻九号二二七〇頁は、詐害判決に対する口頭弁論終結後の承継人の請求異議の訴を斥けた。再審事由と再審の訴えによらなければならない、との理由による。しかし再審事由が類推できれば、再審の訴えに

よらずとも判決の無効を主張できると解される（新堂幸司「民事訴訟法」（昭四九）四〇一頁）。そのように解すれば、アメリカ法のコラテラル・アタックと同様の取扱いと配慮が認められることになる（前述二〇〇頁参照）。

(12) いわゆる「担当者自身のための法定訴訟担当」については、こうした事情が考えられる。取立訴訟・代位訴訟について後述参照。

(13) 鈴木前掲一〇頁以下は、一般の既判力拡張と異ならないことを論証する。

(14) 小島武司「『公共訴訟』の理論」民訴雑誌二三号（昭五二）一頁以下は、主に「原則訴訟」と「モデル訴訟」を想定して論ずる。クラス訴訟が導入されればそうした位置づけが与えられるものと思われる。Chayes, The Role of the Judge in Public Law Litigation, 89 Harv. L. Rev. 1281, 1291 (1976) は、クラス訴訟をその典型としている。

(15) 小島武司「共同所有をめぐる紛争とその集団的処理」ジュリ五〇〇号（昭四七）三二八頁、同・訴訟制度改革の理論一一七頁以下所収。

(16) 最判昭和四一・一一・二五民集二〇巻九号一九二一頁。

(17) 最判昭和三五・六・二八民集一四巻八号一五五八頁。

(18) 最判昭和四五・一一・一一民集二四巻一二号一八五四頁。

(19) 小島武司「クラス訴訟における代表の理論」訴訟制度改革の理論九八頁、一〇七頁はこの本人の利益の保護のほかに「高度の必要の存する場合に限られざるをえない」とする。

(20) 谷口安平「クラス・アクション運用上の諸問題」ジュリ五二五号五四頁、新堂幸司「クラス・アクション・アレルギーの予防のために」鈴木古稀上（昭五〇）五〇一頁註（3）も同旨。

(21) 谷口前掲ジュリ五二五号五四頁もあまり利用価値がないという。See Advisory Committee's Note, 39 F. R. D. 69, 103 (1966).

(22) Eg. Maraist & Sharp, Federal Procedure's troubled Marriage: Due Process and the Class Action, 49 Tex. L. Rev. 1, 9 (1970). 国が直接かつ強力な利益をもてばデュー・プロセスの保障は不要とするのが判例である、という。

(23) Notes, Specifying the Procedures Required by Due Process: Toward Limits on the Use of Interest Balancing, 88 Harv. L. Rev. 1510, esp. 1523 *et. seq.* (1975).

(24) 伊藤真「民事訴訟法理論における「公益性」の観念の意味を明らかにせよ」法学教室〈二期〉（昭四八）一三八頁は私人の利益をこえた「公益性」は再検討を要する、という。

(25) So Notes, *supra* ㉓ esp. 1528 *et. seq.*

(26) たとえば、兼子一「民事訴訟法体系」（昭四〇）一六〇頁。

(27) 三ケ月章「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲」兼子還暦中（昭四四）三八八頁以下、同・民事訴訟法研究六巻四八頁以下、福永有利「当事者適格理論の再構成」山木戸還暦上（昭四九）三四頁以下。

(28) 前述本稿（一）八―一〇頁参照。

(29) 新堂幸司「民事訴訟法」（昭四九）一九四頁は相手方の応訴の煩雑を強調して、訴訟参加の機会を与え、不利な判決効も拡張する。

(30) 前述本稿（一）一〇―一一頁参照。

(31) 三ケ月前掲研究五〇頁は、フランスの強制的参加のように当事者として強制的に参加させる立法的な手当ての可能性を示唆される。

(32) 福永前掲七二頁、七六頁。

(33) McCoid, Single Package for Multiparty Disputes, 28 Stan. L. Rev. 707, 724 の「強制的併合」の提案も同様の効果をもつ。

(34) 取立・代位債権者と債務者間に利益の対立があれば、こうした「適切代表」を認めうるかは問題が残る。

(35) 新堂「民事訴訟法」一九四―一九五頁は、さらに、被告の応訴の煩、公平・訴訟経済の要請によって判決効拡張を正当化する。

(36) 斉藤編「注解民事訴訟法」(3)三七四頁同旨。この結果、強制参加説とは、参加の有無にかかわらず、当事者としての送達をするかどうかの差異となる。

(37) たとえば兼子一「民事訴訟法体系」三四六頁。

(38) 谷口安平「会社訴訟における訴の利益」論叢八二巻二・三・四号（昭四三）三一五頁以下、新堂幸司「民事訴訟法」一九九頁。

(39) 谷口前掲論叢三一九頁参照。

(40) 公告はしばしば形式的な通知の擬制にすぎない。

(41) 判決効によって影響をうける第三者の利益がどの程度重大であれば個別通知を要するかが問題となるが、こうした通知―訴訟関与によって、適格当事者の訴訟追行の利益がどの程度阻害されるかと比較考量すべきことになろう。Vgl. Wolf, Rechtliches Gehör und die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, JZ 1971, 405, 407. 最も重大な利害関係人についてはさらに当事者とすべきである。谷口安平「判決効の拡張と当事者適格」中田還暦下（昭四五）五一頁以下。

五　結　語

判決効の拡張によって影響をうける第三者の手続保障の具体的内容を手続権の保障と法的安定性の要請との調整による調和点に求めるという近年の利益考量論は、ややもすれば、折角の手続保障の視点を空洞化するおそれがある、という疑問が本稿の出発点であった。第三者の手続保障を具体化するには、判決効の拡張によるさまざまの利益を析出して、第三者の手続保障の利益と比較考量することが必要であることはいうまでもない。が、その利益考量を左右する価値基準は何によって決まるのかという常日頃からの疑問を、アメリカ法を素材として解明しようとするのが、本稿作成の主な目的であった。アメリカ法では、デュー・プロセス保障は利益考量によって具体化されるという顕著な傾向がみられるからである。

しかし、判決効拡張におけるデュー・プロセス保障をめぐってのアメリカ法理論の展開をみると、滔々たる利益考量論の流れのなかにあって、なお、考量すべき諸利益を位置づけるための体系的思考や権利章典としてのデュー・プロセス保障の基本的価値をしっかりとみすえようとする努力のあることが分かった。こうした傾向は積極的に評価されなければならない、とわたしは考える。しかし、体系的思考はややもすれば図式的に理念化され、尊重すべき個々

の利益や価値を無視する傾向のあることもまた否定できない。いわゆる「公共的訴訟」の提案には、継承さるべき古典理論の積極的価値を実質化して生かして行くという視点を欠くのではないかと思われる。

本稿では、アメリカ法における判決効拡張の展開をたどる（二、三）なかで、このような理論の傾向を紹介する（三〔二〕〔三〕）とともに、これを踏まえて、わが国におけるこの問題についての理論状況を解明する独自の視点を提起しようと試みた（四）。これは民事訴訟における手続保障を支える実質的な価値は何であるかを確定しようとするわたしなりの模索にほかならない。そこで荒けずりながら、仮説として述べようとした基本的視点を結論的にまとめればつぎのようになろう。

民事訴訟における判決効をうける者のデュー・プロセス保障は、係争権利利益についての私的自治の反映として具体化するときには、処分権主義・弁論主義の支配する古典的民事訴訟における当事者としての「在廷期日」、つまり当事者権として現われる。これに対して、判決効の拡張によって影響をうける第三者のデュー・プロセス保障は、こうした当事者権ないしこれと同視しうる内容をもって確保されるとはかぎらない。しかし、その場合には、デュー・プロセス保障の具体化としての当事者権に含まれる二つの価値が実質的に実現されることが要求される。一つは、適切な訴訟追行によって係争の権利利益が十分に保護されることであり、もう一つは、自らの訴訟関与の機会を保障されることによって手続形成の公正さを担保することである。当事者としての「在廷期日」に代えて、適切代表—通知—参加の機会—裁判所の介入が、第三者のデュー・プロセス保障の内容とされるときには、適切代表—裁判所の介入による第三者の利益の実質的な保護が第一の価値を実現し、第三者への通知—参加の機会の付与による手続形成の公正さの担保が第二の価値に連なる。

国家公共的な要請によって、第一の価値が維持されれば、第二の価値は後退せざるをえないという見解は、憲法上

の権利章典としてのデュー・プロセス保障の本来の価値を見失っている。しかし、第三者の権利利益についての私的自治の反映としての当事者権は、第三者の私的自治が他の関係人（適格当事者、相手方当事者、同格の他の第三者、その他の利害関係人）との間の公平の観念や信義則によって制約される場合には、そのかぎりで制約をまぬがれない。適切代表―裁判所の介入によって第三者の利益が実質的に保護される場合には、通知―参加の機会が一定の範囲で制約をうけざるをえないとされるのはこのためである。だから一般的には、この場合にも、憲法上のデュー・プロセス保障によって、重大な利害関係人には訴訟関与の機会を保障することによって、手続形成の公正さを実質的に担保することが要請される。

本稿では、具体的事例として、入会権訴訟へのクラス訴訟理論の導入や取立・代位訴訟および身分関係・会社関係訴訟における第三者の手続保障などの解釈問題を取りあげて、こうした基本的視点による処理を試みた。その多くは、すでに先人の見解として述べられているところである。ただ、ここでは右に仮説として設定した基本的視点に立って、それぞれを体系的に位置づけ、これに新しい意味を与えようと努めたつもりである。しかしこれはいうまでもなく、一つの仮説としての問題提起であって、さらに論証と修正を重ねて行くことを予定したものであることを留保しておきたい。