

博士論文

論文題目 「実体」法の実現における「手続」の役割：  
アメリカ連邦裁判所の民事手続制定過程を巡る議論から

氏 名 高橋 脩一

「実体」法の実現における「手続」の役割<sup>1</sup>：

アメリカ連邦裁判所の民事手続制定過程を巡る議論から

## 序論

クラス・アクションにディスカヴァリー。訴訟大国と呼ばれるアメリカの民事手続は、このような特徴ある制度で彩られている。これらの手続は我が国の民事手続制度とは大きく異なっており、我が国においても少なからぬ関心を引いてきた<sup>2</sup>。

アメリカの民事手続は、連邦レベルでは連邦民事訴訟規則(Federal Rules of Civil Procedure)の中に規定されている。連邦民事訴訟規則は、連邦の第一審裁判所で使われる民事手続の内容について包括的に規定したものであり、訴訟の提起から判決後の手続に至るまで対象範囲が及んでいる。

連邦民事訴訟規則の特徴は、クラス・アクションやディスカヴァリーなど、そこに規定されている内容に現れているだけではない。その規則の制定方法自体にも興味深い特徴がある。連邦民事訴訟規則は、「規則 (Rules)」という名前が付けられており、連邦民事訴訟「法」ではない。なぜだろうか。それは、連邦議会が制定した Rules Enabling Act (規則授權法、以下では Rules Enabling Act または REA とする) という法律によって、連邦最高裁判所に手続規則を規定する権限が与えられ、この権限を根拠として連邦最高裁が同規則を形成しているからである<sup>3</sup>。連邦議会による最終的な審査はあるものの、通常法律の制定とは大きく異なった過程によってこの規則は制定されている。つまり、連邦民事訴訟規則は、連邦議会によって定められているのではなく、連邦司法部が作成していると言える。クラス・アクションやディスカヴァリーといった特徴的な手続規則も、裁判所が作り上げたものなのである。

たしかに、我が国においても民事訴訟規則というものがある。それは日本国憲法 77 条の権限に基づき、最高裁判所によって制定されている。けれども、連邦最高裁による連邦民事訴訟規則は、我が国における民事訴訟規則とは性質を異にしている。民事訴訟規則の場合は、民事訴訟法という国会によって制定された民事手続に関する包括的な法律がすでに存在し、その詳細を定めるものとして規則が制定されている。実際、我が国の民事訴訟法

---

<sup>1</sup> このタイトルは、田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』(1987)にちなんで付けたものである。

<sup>2</sup> たとえば、浅香吉幹『アメリカ民事手続法』(第 2 版 2008); 小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』(1996)。具体的な手続については、たとえば、高橋宏志「米国ディスカヴァリー法序説」『法学協会百周年記念論文集第 3 巻』527 頁 (1983)。

<sup>3</sup> 28 U.S.C. § 2072

(a) 最高裁判所は、合衆国地方裁判所 (magistrate の下での手続を含む) 及び控訴裁判所における事件の一般的な (general) 実務・手続規則 (rules of practice and procedure) 及び証拠規則を規定する権限を有する。

(b) これらの規則はいかなる実体的権利(substantive rights)も縮減、拡大、変更してはならない。

の改正に当たっては、民事訴訟法と民事訴訟規則との役割の分担に関して、民事訴訟法は国民の権利義務に重大な影響を及ぼす事柄を定め、それを施行するための詳細について最高裁判所規則が定めることとされたと言われる<sup>4</sup>。

しかし、連邦民事訴訟規則の場合、日本の民事訴訟法のようなものが存在しているわけではない。後に詳しく見るように、連邦議会によって制定されている法律である REA は、連邦最高裁に手続規則を規定する権限を授権する旨を定めているだけであり、我が国の民事訴訟法のような民事手続に関して包括的に定めた法律ではない。連邦民事訴訟規則は連邦裁判所における民事手続を根本から定めたものであり、言ってみれば我が国における民事訴訟法に当たるものが議会ではなく司法部によって形成されているのである。

ここで疑問が湧いてくる。我々の見方からすれば、本来議会が制定すべき民事手続の根本的な内容を定める法規について、それを司法部が形成するという枠組みは問題視されていないのであろうか。もしも問題であるとされているならば、それはどのような点であり、それに関わる議論は、手続や手続制定についてどのような認識によるものなのだろうか。

本稿はこれらの疑問を前提として、合衆国における連邦裁判所の民事手続に関する制定過程に関し、連邦議会と連邦司法部という対立軸を基点とした考察を行う。そのため、特に断りがなければ、司法部と議会とを対峙するものとして、それぞれを一体のものとして扱う。つまり、「裁判所」も「司法部」も、本稿では基本的には同様の意味を有する。議会についても、連邦議会という場合、当然その中には多様な意見があると考えられるが、基本的には 1 つのまとまりとして捉えている。そのため、たとえば議会が立法にあたって提出した報告書で示された意見は、連邦議会の立場として扱っていく。統治機構の中での 2 つの部門、立法部と司法部の関係に焦点を当てながら、手続制定過程について考察を行い、そこからアメリカ合衆国で、そもそも裁判所における手続や手続制定はどのように認識されているのか探求する。

## I. 先行研究

我が国でも、アメリカにおける裁判所規則の研究はさまざまな形でなされてきた。特に、日本国憲法が最高裁判所の規則制定権を規定しているため<sup>5</sup>、その関連でアメリカおよびその源となった英国における裁判所規則について研究がなされてきた<sup>6</sup>。

### A. アメリカにおける裁判所の規則制定に関する研究

これらの研究には主に 2 つの方向性が指摘できる<sup>7</sup>。1 つは、英米における規則制定権の

---

<sup>4</sup> 林道晴「新しい民事訴訟規則の制定について ―制定の経過、規則の構成等を中心として―」法曹時報第 49 巻第 5 号 1029 頁, 1036-37 頁 (1997)参照。

<sup>5</sup> 日本国憲法 77 条 1 項。

<sup>6</sup> たとえば、小野木常「最高裁判所の規則制定権」『訴訟法の諸問題』1 頁 (1952)。

<sup>7</sup> なお、2 つの方向性というのは、1 つの研究において 2 つの方向性の両方が採られていることを排除するものではない。

歴史的背景に着目するものである<sup>8</sup>。中世の時代から裁判所による手続規則の規律が行われてきたとされる英国の規則制定権の歴史をひもとき、それを継受したアメリカにおける裁判所規則制定権の展開を探求するものである<sup>9</sup>。

もう 1 つの方向性としてあげられるのが、裁判所規則と議会による手続法が抵触した場合の優劣関係など、裁判所規則の法律上の位置づけや効力を中心に探求するものである<sup>10</sup>。我が国では憲法上、最高裁判所による規則制定権が規定されているため、裁判所規則と国会が制定した法律が抵触した場合の適用関係が議論となってきた<sup>11</sup>。そのため、英米の規則制定に関し、手続規則と議会による法律の関係について、裁判所による規則制定の展開とともにそれを検討する研究がなされた<sup>12</sup>。

しかし、これらの先行研究もその多くは 1970 年代以前になされたものが中心である。本研究はこれらの研究をふまえつつも、主な関心は 1970 年代以降のアメリカにおける司法部による規則形成の展開とその背景にある問題である。特に、アメリカにおいて近年、法政策的な議論として、司法部による規則形成がどのように認識され議論されているのかを考察し、そこから司法部による規則形成の意義やそこで前提とされている手続及び手続制定に関する彼らの認識について検討を行うものである。

## B. 『アメリカにおける事実審裁判所の研究』<sup>13</sup>

そのような先行研究の中で、溜箭准教授による『アメリカにおける事実審裁判所の研究』は、70 年代以降の連邦民事訴訟規則を巡る状況および議論について触れている<sup>14</sup>。本稿はそのような議論が起こってきた理由を、Rules Enabling Act を中心とした司法部による規則形成の展開という文脈の中で考察し、さらにその理由について深く掘り下げるものである。特に、同書の問題意識は事実審裁判所とその上級審に当たる法律審裁判所との関係といった、いわば連邦裁判所内での縦の関係に関するものであり<sup>15</sup>、連邦議会と連邦司法部という、いわば連邦内での横の関係から手続制定過程というものを探求する本書は考察の視点を異にしていると言える。

## II. 本稿の構成

---

<sup>8</sup> たとえば、細野幸雄「英国における裁判所の規則制定権の歴史」司法研究報告書一輯四号(1948);

<sup>9</sup> たとえば、坂野英雄「米国に於ける裁判所規則とその運用に関する研究」司法資料第 300 号(法務長資料統計局 1949); 早川武夫『裁判所規則制定権の歴史』(1952).

<sup>10</sup> たとえば、兼子一・竹下守夫『裁判法』117-126 頁(第 4 版 1999).

<sup>11</sup> たとえば、芦部信喜『憲法新版補訂版』315-17 頁(1999).

<sup>12</sup> たとえば、伊藤正己「裁判所規則の形式的効力—アメリカにおける最近の動向に関連させて—」『憲法の研究』271 頁(1965).

<sup>13</sup> 溜箭将之『アメリカにおける事実審裁判所の研究』(2006).

<sup>14</sup> 同上, 107-09 頁参照。

<sup>15</sup> 同上, 8 頁参照。

本稿は以下、本論を大きく3つの部分に分けて論じている。第1編は、「連邦司法部による規則形成という枠組みそれ自体に対して疑問を提起するような議論はなかったのか」という問いに答えようとするものである。司法部による規則形成という枠組みが時代とともにどのような変化をし、現在どのような議論がなされているのかを考察することで、その仕組みがいかなる形で問題とされるようになってきているのかを探求する。

第1編はさらに大きく分けて2つに分かれ、第1部は主に、問題化の有無を検討する前提として、そもそもなぜ司法部による規則形成という枠組みを採用する **Rules Enabling Act** という法律が制定されたのか、その理由について検討する。アメリカにおいては、伝統的に司法部による手続制定が行われてきた。その中で、**Rules Enabling Act** の制定もそれまでの歴史的な背景の上に成り立つものであった。

続く第2部では、**Rules Enabling Act** の制定後、そのもとの規則形成の変遷について検討を行い、その中で規則形成の仕組み自体が問題とされてはいないのかを考察する。司法部による規則形成という枠組みは、当初尊重され問題とされることはあまりなかった。しかし、司法部による規則形成という枠組みは次第に変容を迫られ、実際に変更が加えられてきた。そして、そのような変容の背景を考察すると、「手続」と「実体」との関係に関する認識の変化というものがあり、それによって司法部による規則形成が問題化している現状が浮かび上がってきた。

以上の第1編の結果を受けて、問題化の背景として見られる「手続」と「実体」の関係について、彼らはそれを具体的にどのように認識しているのか、より個別具体的論点に踏み込んで考察するのが続く第2編である。

その第1部は、**Rules Enabling Act** に定められた要件に関する連邦最高裁判例の理由付けを検討することから、そこでの「手続」と「実体」の関係に関する認識を考察する。司法部による規則形成という枠組みを設定する同法は、その規定の中に、「手続」と「実体」という概念区分を組み込んでいた。そこで、その要件に関する判例の議論を検討することで、「手続」と「実体」の関係についての認識がどのようなものであったのかを検討する。

第2部では具体的な手続改正の文脈において、「手続」と「実体」の関係がどのように認識されてきたのか検討を行う。その第1章では和解提案に関する規則、第2章ではディスカヴァリーに関する手続、第3章ではプリーディングの濫用に対する制裁に関する規則、そして第4章ではクラス・アクションに関する規則について、それらの具体的な改正の議論を取り上げる。これらの手続はいずれもその改正を巡る議論の中で、**Rules Enabling Act** 上の問題が提起されたり、手続制定過程に関する問題が提起されたりした事例である。REA上の問題が提起された具体的な改正案を検討することから、「手続」と「実体」がどのように関係すると認識されているのか具体的な考察を行う。そこでは、それぞれの改正を巡って似たような議論の構造が考察され、共通した認識が浮かび上がってくる。

最後に、以上の考察をふまえて、第3編および結語の部分では、第2編での議論から浮かび上がった手続や手続制定に関する認識についてまとめ、司法部による手続形成が問題

化するようになってきた理由についてあらためて指摘し、彼らの持つ手続や手続制定に対する認識についてまとめる。彼らにとって訴訟手続の問題は、国家の統治機構の中で独立を保障されている司法部について、実体法的な価値を実現するために、それがどのような役割を果たすべきかを決定する問題であった。「司法国家」といわれるアメリカにおいて、それにどのような意味を持たせるのかが、連邦司法部による訴訟手続形成について問題となっているのであった。

## 第1編 手続制定過程とその問題化の背景

第1編では、連邦司法部による規則形成という枠組みが時代とともにどのように変化し、それについてどのような議論がなされてきたのかを考察することから、司法部による規則形成という枠組みそれ自体に対する疑問が提起されてこなかったのか探求する。

### 第1部 司法部による規則形成枠組みの制定とそこでの認識

第1部は主に、問題化の有無を検討する前提として、そもそもなぜ司法部による規則形成という枠組みを採用する **Rules Enabling Act** という法律が制定されたのか、その理由について検討を行う。

第1章では、手続と司法部の伝統的な関係について、憲法上の手続制定の位置づけおよび連邦議会による手続に関する伝統的な立法政策から考察を行う。アメリカにおいては古くから、手続に対して司法部が権限を有しているとの考えが採られてきたのであった。

続く第2章では、現在の司法部による規則形成という枠組みの元となっている、1934年の **Rules Enabling Act** の成立について考察を行い、ここではどのような理由から司法部による規則形成という枠組みが採用されたのか、そしてそれは手続に関するどのような認識によるものであったのか検討を行う。

### 第1章 手続に対する司法部の権限の伝統

連邦裁判所で利用される手続について、伝統的に連邦司法部はどのような権限を有しているとされてきたのであろうか。本章では、伝統的な手続制定権限に関する検討を行う。伝統的に裁判所の手続については、司法部の問題であるとの強い認識が存在してきた。

第1節では、連邦裁判所に認められてきた固有権限について述べる。連邦裁判所は伝統的に、自らの部門に固有の権限として、一定の範囲の手続に対して自ら規律する権限があるとされてきた。

第2節は、連邦憲法上の手続制定権限のあり方について検討する。連邦民事訴訟規則は、**Rules Enabling Act** という法律に基づき、司法部によって規則の形成が行われる、という枠組みのもと制定されている。しかし、そもそもなぜ司法部による規則形成という枠組みが憲法上可能とされるのであろうか。この点について、連邦最高裁判例を検討し、どのよう

な議論が行われてきたのか考察する。

第 3 節は、連邦裁判所の手続に関する連邦議会の伝統的な立法政策を取り上げる。連邦議会には連邦裁判所の手続に対する第一義的な権限があるとされる一方で、自ら包括的な手続の内容を定めることは行わず、伝統的に司法部に対する権限の授権を行ってきた。まさに司法部に対する手続権限の委譲こそが、連邦議会が採用してきた伝統的な方針でもあったのである。

## 第 1 節 固有権限

連邦司法部は伝統的に、判例を通じてではあるが、自らの部門に固有の権限として、手続に関する規律を及ぼすことが可能であるとされてきた。以下では具体的な判例から、連邦裁判所が自ら手続について規律することのできる固有権限のあり方を検討する<sup>16</sup>。

### I. 連邦裁判所の固有権限 (inherent power)

判例法(コモン・ローの国)であるアメリカでは、裁判所は判例を通じた法の展開を行っている部分がある。たとえば契約法や不法行為法などは伝統的に、議会による法律を通じてではなく、判例を通じた法の形成が行われてきた。判例を通じた法発展の場合、連邦憲法第 3 編の要請も満たされやすい。連邦の司法権の行使は「事件」及び「争訟」に限定されている<sup>17</sup>。そのため、手続の規律に関して、「規則」という形での一般的な法の形成に関しては、この点から問題が提起されうる<sup>18</sup>。しかし、判例を通じた法発展ならば、具体的な事案が提起されその判決を通じて法の形成がなされるので、第 3 編の要請を満たしやすいと言える。

このような背景のもとで、連邦裁判所は判例を通じて自ら手続に関する規律を及ぼす権限を有しているとされる<sup>19</sup>。固有権限と呼ばれるこの権限は、法律や規則に由来する権限ではなく、裁判所が自らの自体存在によって導くことのできる権限とされている<sup>20</sup>。

連邦裁判所はこの権限の行使に当たって「必要性」を要件として設定してきた。裁判所

---

<sup>16</sup> 連邦裁判所の固有権限については、see, e.g., Robert J. Pushaw, Jr., *The Inherent Powers of Federal Courts and the Structural Constitution*, 86 *Iowa L. Rev.* 735 (2001); William F. Ryan, *Rush to Judgment: A Constitutional Analysis of Time Limits on Judicial Decisions*, 77 *B.U. L. Rev.* 761 (1997); Daniel J. Meador, *Inherent Judicial Authority in the Conduct of Civil Litigation*, 73 *Tex. L. Rev.* 1805 (1995); Maureen A. Weston, *Confidentiality's Constitutionality: The Incursion on Judicial Powers to Regulate Party Conduct in Court-Connected Mediation*, 8 *Harv. Negot. L. Rev.* 29, 63-68 (2003).

<sup>17</sup> U.S. Const. art. III, § 2, cl. 1. 樋口範雄『アメリカ憲法』138頁(2011)参照。

<sup>18</sup> See Jack B. Weinstein, *Reform of Federal Court Rulemaking Procedures*, 76 *Colum. L. Rev.* 905, 915 (1976).

<sup>19</sup> 手続に関する判例法については、see Amy Coney Barrett, *Procedural Common Law*, 94 *Va. L. Rev.* 813 (2008).

<sup>20</sup> See *Link v. Wabash R.R.*, 370 U.S. 626, 630-31 (1962).

が自らについて自ら規律するものであるから、その行使に当たっては抑制が求められ、必要不可欠な場合にのみこの権限は行使可能であるとされている<sup>21</sup>。

以下では、具体的な手続分野において、どのような場合に固有権限が認められているのか、判例を紹介しながら検討する。

## II. 固有権限の例

固有権限として、連邦裁判所自らが判例を通じて規律を行っている代表的な手続分野は、主に制裁に関する分野と訴訟管理に関する分野である<sup>22</sup>。以下では、この2つの例につき、具体的に紹介する。

### A. 制裁

連邦裁判所は、訴訟当事者や弁護士が裁判所の命令に従わない場合や、訴訟過程を濫用した場合に、固有権限に基づいて自ら制裁を科すことができるとされる。なぜならば、それは司法権の役割を遂行する上で必要不可欠だからと説明されている。以下では、連邦最高裁において認められた、連邦裁判所が有する制裁に関する固有権限について見る。

#### 1. 裁判所侮辱を制裁する権限<sup>23</sup>

連邦裁判所では、固有権限に基づいて、裁判所自らが裁判所侮辱を罰する権限が認められている。固有権限という権限自体、この裁判所侮辱の領域において主として展開されてきたものであり、裁判所侮辱での固有権限に関する法理は他の分野における固有権限に対してもその基礎を提供してきたと言える。

連邦裁判所によって出された命令に従わない場合に裁判所侮辱としてそれに制裁を加える権限は、連邦裁判所の固有権限としてきわめて古い時代から長い間認められてきた<sup>24</sup>。1812年に下された連邦最高裁判決の中で、すでに裁判所侮辱が固有権限として認められる旨の言及がなされていた：

「一定の黙示的な権限は、制度の本質から、司法裁判所に必ずなければならない。・・・侮辱に対する制裁（命令の不服従に対する投獄）や命令の遵守を強制することなどは、裁

---

<sup>21</sup> See *Roadway Express, Inc. v. Piper*, 447 U.S. 752, 764 (1980).

<sup>22</sup> See *Chambers v. NASCO, Inc.*, 501 U.S. 32, 43-44 (1991) (弁護士の監督や、詐欺による訴訟の取り消しなど、その他の分野を含めた例が列挙されている)。

<sup>23</sup> 裁判所侮辱に対する裁判所の固有権限については、これまでも紹介されてきたところである。たとえば、坂野，前掲註9，49-54頁参照。

<sup>24</sup> 裁判所侮辱は、裁判所の命令に従わないことに対する制裁として観念されている。See *Young v. United States ex rel. Vuitton et Fils, S.A.*, 481 U.S. 787, 798 (1987) (「侮辱に関する権限の根底に流れる懸念は、裁判所手続の崩壊だけではない。むしろ、司法の命令に対する違反である。そのような違反が裁判過程を妨害するものであるかどうかは関係がない」)。



判所においてなくてはならない権限である。なぜならば、それらはその他の権限行使に必要な不可欠だからである。これまでのところ、裁判所が法律に直ちに由来するものではない権限を有していることに疑いはない<sup>25</sup>。」

このようにすでに 1812 年の連邦最高裁判決において、裁判所が自ら裁判所侮辱を制裁する固有権限につき、それは独立した司法権に付与された自らの役割を果たすのに絶対的に必要であるとの認識が明示されていたのであった。

また、後の判決でも、裁判所が自らの任務を遂行するにあたって、そこで下された命令の遵守を強制する権限はなくてはならないものであり、それは司法権の役割と密接に関係しているとの考えが示された：

「裁判所侮辱を罰する裁判所の権限は必要であり、司法部の独立の不可欠な部分であって、法によって裁判所に課された義務を履行するのに絶対的に不可欠である。それがなければ、裁判所は単なる仲裁機関となってしまう、その判決及び命令は単なる勧告になってしまう。

もしも当事者が既に出された命令の有効性を自ら判断し、従わないという自らの行為によってその命令を無効とすることができるならば、裁判所は無力であり、現在連邦憲法が適切にも「合衆国の司法権」と呼んでいるものは、単なる骨折り損になってしまうであろう。

この権限は、通常の役割の行使において、侮辱や圧迫から裁判所を保護し、法の適切な運用に必要な判決や命令を執行せしめ、訴訟当事者の権利を保護するのに必要であると、一貫して判示されてきた<sup>26</sup>。(引用省略)」

このように、合衆国裁判所に付与された司法権が司法権として機能するためには、そこで下された命令は遵守されなければならない、遵守されなかった場合に制裁を科す権限は裁判所に絶対的に不可欠であるというのである。

そしてこの権限は、裁判所の存在から必然的に導かれる権限として認識されてきた：

「裁判所侮辱を罰する権限は、すべての裁判所に固有である。その存在は司法手続における秩序の維持に、裁判所の判決・命令・令状の執行に、そしてその結果として司法の適切な運営に必要な不可欠である。合衆国裁判所が設立され、何らかの事物に関する管轄権が付与されたその瞬間に、この権限は存在することとなった<sup>27</sup>。」

---

<sup>25</sup> United States v. Hudson & Goodwin, 11 U.S. (7 Cranch) 32, 34 (1812).

<sup>26</sup> Gompers v. Bucks Stove & Range Co., 221 U.S. 418, 450 (1911).

<sup>27</sup> Ex parte Robinson, 86 U.S. (19 Wall.) 505, 510 (1873).

この考えは、古くから一貫して示されており、固く確立した法と認識されている：

「これまで数多くの場面で、裁判所侮辱を罰する権限がすべての裁判所に固有であると判示されてきたし、それは既に確立した法として考えることができるであろう。それは司法の運営に必要不可欠だからである。合衆国の裁判所は、存在が求められ、何らかの事柄について管轄権を付与された場合には、直ちにこの権限を有するようになる<sup>28</sup>。」

先に引用した判決においても、これは司法裁判所の制度の本質に由来する黙示的な権限であり、法律によらなくとも存在する権限であるとされていた。たとえ法律の規定がなくとも司法裁判所という制度の本質から必然的に導かれる権限として、裁判所は自ら固有の権限として、裁判所侮辱を制裁する権限を行使することができるとの認識が一貫して示されてきたのであった。

## 2. 裁判所侮辱の手続を開始する権限

裁判所侮辱に関しては、それを制裁する権限にとどまらず、その制裁を課す手続を職権で開始する権限までもが、連邦裁判所においては固有権限として認められている。連邦最高裁は、「裁判所が、自身が出した命令に対する違反に対して、裁判所侮辱の手続を開始する固有の権限を有し、その権限には裁判所侮辱を起訴する私的な弁護士<sup>29</sup>を任命する権限もが必然的に含まれることが、長い間確立している」と判示した<sup>30</sup>。連邦裁判所は、自ら、裁判所侮辱について起訴を行う者を任命し、自らが裁判所侮辱の手続を開始することに関しても固有の権限を有しているというのである。その理由について、連邦最高裁は次のように述べた：

「任命権限の根拠は必要性であると我々は繰り返してきた。もしも司法部が、その権限に対する直接の侮辱を正すのに完全に執行部に依存することになるならば、執行部が起訴を拒否した場合に自身を守るのに何の力もなくなってしまう<sup>31</sup>。」

独立した司法部が自らに付与された司法権の行使という役割を遂行するためには、執行部に完全に依存するのではなく、自らに対する侮辱（裁判所の命令に対する不服従）について、自らそれを正す権限も必要であると強く認識されていることがうかがわれる。もち

---

<sup>28</sup> *Michaelson v. United States ex rel. Chicago, St. Paul, Minneapolis & Omaha Railway Co.*, 266 U.S. 42, 65-66 (1924).

<sup>29</sup> ここでいう「私的な弁護士」とは、検察官ではない一般の弁護士という意味である。検察官が起訴する（公訴を提起する）のではなく、弁護士が任命され、起訴の任に当たることを指している。

<sup>30</sup> *Young v. United States ex rel. Vuitton et Fils, S.A.*, 481 U.S. 787, 793 (1987).

<sup>31</sup> *Id.* at 801.

ろんこのような固有権限の行使には注意が必要であり、最後の手段であるということは連邦最高裁も認めていた<sup>32</sup>。しかしながら、最後の手段とはいえ、連邦裁判所は、裁判所侮辱に関して、自らその手続を開始する固有の権限を有し、更にそのための検察官となる弁護士を任命する固有の権限までも有しているとしているというのである。それは、司法部の独立を守り、自らに付与された司法権という役割を遂行するために、自らが下した命令に従わないものに対して、自らそれを制裁し正すことが必要不可欠であるとの強い認識によるものであるとすることができるであろう。

### 3. 訴訟手続の濫用などに対する制裁

連邦最高裁は、命令に従わない場合の裁判所侮辱だけではなく、その他の司法過程の濫用に対しても固有権限に基づいて制裁することが可能であるとしている。連邦裁判所は司法手続を濫用した代理人、そして訴訟当事者本人に対しても、固有権限によって制裁を科すことを認容している。

#### (i) 原告の訴訟遂行の欠如による裁判所の自発的却下権限：Link 判決<sup>33</sup>

連邦最高裁は、連邦の第一審裁判所には、原告の訴訟遂行の欠如(failure to prosecute an action)(訴訟を真摯に遂行する努力が見られないとすること)を理由として、自らの権限によって訴訟を却下する固有権限があると判示した。Link 判決の中で連邦最高裁は、訴訟が長期にわたり、しかも指定されたプレトリアル会議に代理人が欠席したのを受けて、連邦地裁が自らの権限によって訴訟遂行の欠如を理由とした訴訟の却下を行ったことを認容した。問題は、連邦民事訴訟規則 Rule 41(b)に訴訟遂行の欠如を理由とした却下について、被

---

<sup>32</sup> 連邦最高裁は上で引用した部分に続けて、自らによる私的な検察官の任命は最終手段であると述べていた：

「任命権限の根拠は必要性であると我々は繰り返してきた。もし司法部が、その権限に対する直接の侮辱を正すのに完全に執行部に依存するならば、執行部が起訴を拒否したな場合に自身を守るのに何の力もなくなってしまう。この理由付けの論理的帰結は、裁判所は通常、最初に、裁判所侮辱訴訟を起訴するよう適切な起訴権限を持つ機関に要請すべきであり、その要請が否定された場合にのみ私的な検察官を任命すべきであるということになる。このような手続によって、裁判所は自己防衛のための固有権限を最後の手段としてのみ行使することになるだろう。」 Id.

<sup>33</sup> Link v. Wabash R.R., 370 U.S. 626 (1962). この事件は、そもそもは自動車と電車の衝突事故に起因する事件であった。本判決で問題となっている事柄が起きたとき、すでに訴訟が開始されてから6年の月日が経過していた。本判決の直接の問題は、プレトリアル会議の出席に関して起きたものである。予定されていたプレトリアル会議当日、原告側の弁護士は電話にて裁判官の秘書に対し伝言を残した。それは、その日の会議に欠席する旨の連絡であった。原告の弁護士は、その日160マイル離れた場所において別の仕事で裁判所に提出する書面を作成しているので出席できないと、欠席の理由を伝えた。そして実際にその日の会議に原告側の弁護士は出席しなかった。これに対して連邦地裁は、これまでの長きにわたる訴訟の経過等を検討した上で、本件をその固有権限に基づき、訴訟遂行の欠如を理由として却下するとの判示を行った。

告側が申し立てることができる旨の規定しかなかったため、裁判所が自らの権限で却下できるのかという点であった<sup>34</sup>。連邦最高裁は次のように述べて連邦第一審裁判所の権限を肯定した：

「再訴できない形で、原告の訴訟遂行欠如を理由とした訴訟却下を行う連邦第一審裁判所の権限については、疑い得ないものである。この制裁を発動する権限は、係属事件の処理に関して不適切な遅延を防ぐため、及び、連邦地裁の訴訟日程の混雑を避けるために必要である<sup>35</sup>。」

そして、この第一審裁判所の権限を「固有権限」と位置づけて、法律や規則ではなく裁判所が自らの監督権限に基づいて、当該分野につき規律することができること述べた：

「訴訟遂行の欠如によって自ら訴訟の却下をする裁判所の権限は、一般的に「固有権限」と考えられてきた。それは規則または法律によって規制されるものではなく、事案の秩序だった迅速な処理を達成するために、裁判所が自己の事柄について管理するのに必然的に与えられた監督権限によって規制される<sup>36</sup>。」

ここで連邦最高裁は、事案の秩序立った迅速な処理を達成するという目的のために、裁判所には自らの事柄について管理する固有権限があるとして、訴訟遂行を怠った原告に対して法律や規則によらずとも、訴訟の却下という制裁を科すことができると自ら認めたのであった。

#### (ii) 訴訟過程の濫用に対する弁護士費用の移転

事案の秩序だった迅速な処理という目的を達成するために自らの事柄について管理する固有権限に基づいた訴訟却下が認められたことにより、訴訟却下よりも厳しくないとされる相手方への弁護士費用の移転という制裁も固有権限の下で認められるとされている。当事者の不誠実な行為に対し、連邦裁判所は自らの固有権限に基づいて、相手方の弁護士費用負担を命ずることを認めてきた。

もともとアメリカの連邦レベルでは、一般原則として訴訟の勝敗にかかわらず訴訟当事者が自らの弁護士費用について負担することとなっている<sup>37</sup>。しかし、連邦最高裁は、その例外として、裁判所の命令に従わない裁判所侮辱の場合に加えて、当事者が悪意を持って不誠実な行為を行った場合にも制裁として、相手方がそれにより被った弁護士費用を転嫁

---

<sup>34</sup> See *id.* at 630.

<sup>35</sup> *Id.* at 629-30.

<sup>36</sup> *Id.* at 630-31.

<sup>37</sup> See *Alyeska Pipeline Service Co. v. Wilderness Society*, 421 U.S. 240, 247 (1975). *Alyeska* 判決については、後の第2編第2部の中で詳述する。

する固有権限が連邦裁判所にはあるとした<sup>38</sup>。

連邦最高裁は、司法過程の濫用に対する制裁としての弁護士費用の移転に関する固有権限も、秩序だった迅速な事件の解決を目的とするために必然的に付与される裁判所が自らの事柄について管理するための監督権限に基づくものと位置づけた：

「一定の黙示的な権限は、制度の本質から司法裁判所に必ずなければならない。その権限は、裁判所においてなくてはならないものである。なぜならば、その他の任務の遂行に必要であるからだと長い間理解されてきた。そのため司法裁判所は、まさにその設立により、その面前において沈黙、敬意、礼節を課し、法的な義務に服させる権限が与えられていることが普遍的に認められている。この権限は、規則や法律ではなく、秩序だった迅速な事件の処理を達成する目的で、裁判所が自己の事柄について管理するために、裁判所に必然的に与えられた監督権限によって規制される<sup>39</sup>。(引用省略)」

上記引用でも触れられているが、司法過程の濫用に対する制裁という文脈の固有権限についても、法律や規則によるものではなく連邦裁判所は自らの裁量によってそれを規律することができることとされた。もちろん判例は、この権限は抑制をもって行使されなければならないとしている。固有権限は、民主主義的な統制から隔絶しているので、その行使は抑制されなければならない<sup>40</sup>。しかし、秩序だった迅速な事件処理という目的の下、裁判所は司法過程を濫用する行為に対しても、必要な場合には自ら適切な制裁を形成する権限を有するとして、自らの裁量によりこの固有権限に基づく制裁を科すことができるとした。こうして連邦裁判所は、裁判所侮辱という文脈を越えて司法過程の濫用に対する制裁に関しても、自らの裁量によって規律していくことができるとしたのである。

## B. 訴訟管理

さらに、制裁という文脈を遙かに超えて、連邦裁判所では固有権限に基づき、訴訟管理に関する分野についても裁判所自らが規律することのできる部分があるとされている。確かに、前節で見た制裁は裁判所侮辱とは異なった文脈で観念されていた。しかし、裁判所が命令違反や不誠実な行為に対して制裁を科すという広い意味において共通性が見られた。けれども、訴訟管理については、必ずしもそのような性質を持っていない場合にまでも、連邦裁判所は固有権限を根拠として自ら手続に関する規律を行っている。

連邦裁判所はこの文脈においても、訴訟を処理するに当たって事案を管理する監督権限があるとの理由に基づいて自らに固有権限があるとしている<sup>41</sup>。事案の公平で効率的・迅速な処理という目的から、連邦裁判所は事案処理に関連する事柄について、種々の権限を固

<sup>38</sup> See *id.* at 258-59.

<sup>39</sup> *Chambers v. NASCO, Inc.*, 501 U.S. 32, 43 (1991).

<sup>40</sup> See *Roadway Express, Inc. v. Piper*, 447 U.S. 752, 764 (1980).

<sup>41</sup> See *Pushaw*, *supra* note 16, at 760.

有権限を根拠として行使しているのである。

この分野でも、先に述べた固有権限の行使の条件としての「必要不可欠」という要件は強調されている。しかし判例を見ていくと、必ずしも「必要不可欠」とは言えないような場面においても「固有権限」を主張して法律や規則には規定されていない事柄につき、連邦裁判所は判例による規律を及ぼしている。

#### 1. 事案処理の手續に関する固有権限

連邦裁判所は自らに係属している事案の適切な処理につき、自ら固有権限を行使してそれを行うことが可能であるとしている。

##### (i) 当事者の訴訟遂行の欠如による訴訟却下：Link 判決

制裁の箇所でも取り上げた Link 判決は、制裁であると同時に事案処理の手續という意味合いも持ち合わせていた。原告が訴訟遂行を行わない場合に、裁判所は自らの訴訟日程を管理するという固有権限に基づいて訴訟を却下することができるかと判断していた。そのため、この判例によって、事案処理の手續に関しても、連邦裁判所は固有権限を有していると認識されていると捉えることが可能であろう。

##### (ii) 不便宜法廷地法理：Gulf 判決<sup>42</sup>

判例は事案処理に関して、不便宜法廷地法理(forum non convenience)の適用についても、固有権限としてそれを認めている<sup>43</sup>。不便宜法廷地法理とは、法廷地に関する法律の文言からは管轄権が認められる場合であってもなお、裁判所が管轄権を拒否することができるというものである<sup>44</sup>。当事者が嫌がらせなどのために、相手方に不都合な法廷地を選択している場合には、裁判所は証人の便宜や正義を目的として裁量によって自らの管轄権を否定することなどができるといえるものである。連邦最高裁は、連邦レベルには、この法理に関する明文の規定はないとしたが、固有権限によって自らこの法理の行使が可能であると判断した<sup>45</sup>。

#### 2. 事案処理に資するとされる手續に関する固有権限

しかし、判例はこういった事件処理に関する場合に限らず、事案処理の過程に資するものと考えられる手續についても、固有権限の下で裁判所自ら規律することができるとしている。事案の効率的な処理を目的として、それに有益と考えられるような手續に関しても、

---

<sup>42</sup> Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947).

<sup>43</sup> See Barrett, supra note 19, at 826-27; Elizabeth T. Lear, Congress, the Federal Courts, and Forum Non Conveniens: Friction on the Frontier of the Inherent Power, 91 Iowa L. Rev. 1147 (2006).

<sup>44</sup> See 330 U.S. at 507.

<sup>45</sup> See id. at 502. (争点を固有権限として考えている); see also 501 U.S. 32, at 44.

連邦裁判所は固有権限を根拠として判例を通じて自ら規律を行っている。

(i) 補助人の任命

連邦最高裁は、事案における争点の簡略化の為に、会計監査人といった裁判を補助する者の任命を固有権限に基づいて認めた<sup>46</sup>。連邦地裁が、事案の事実に関する予備調査を行い、陪審審理の為に争点を簡略化するという目的で会計監査人を任命し争点に関する意見についても表明するよう求めた決定について<sup>47</sup>、連邦最高裁はこのような手続につきそれを禁止する立法もまたそれを認める立法もないとしながらも<sup>48</sup>、司法の運営に必要な不可欠な場合には固有権限に基づいて、連邦裁判所はこのような手段を執ることができると判示した：

「裁判所は、(少なくとも反対の立法がない場合には) その任務を遂行するのに必要な適切な手段を自らに認める固有権限を有している。この権限は、裁判の過程で提起されるような、特定の司法の役割を遂行するに当たって裁判官を助けるために、裁判所とは必ずしも関係のない人を任命する権限をも含んでいる。連邦政府が発足したときから、エクイティにおいて、当事者の同意があろうと無かろうと、特別補助裁判官 (special master) や会計監査人、審判官 (examiner)、受命裁判官 (commissioner) を任命することによって、連邦裁判所はこの権限を行使してきた。証言を採り報告すること；会計について監査し述べること；計算すること；事実が複雑で証拠が膨大である場合に、どのような問題が実際に争点となっているのか決定すること；対立する証拠を調べそれについて判断を下すこと；こういった行為は、裁判官に補助人が任命されてきた目的の内に入るものである。そのような補助が求められるべきかどうかは、第一審裁判官の裁量の範囲内である。当裁判所は、会計が複雑で難解であったり、文書やその他の証拠が膨大で幅広い計算が必要であったりする場合には、裁判官自らがそれを遂行するよりも特別補助裁判官や受命裁判官に委ねる方が良く示してきた<sup>49</sup>。(引用省略)」

「[会計監査人による援助]がなければ、第1審裁判官は、陪審に提起すべき事柄を確定し、本当の争点に注意を向けるよう指示する義務を果たすことができないだろう。聴聞及び報告はまた、上記で示したように、陪審がその特別の任務を遂行するのにも必要不可欠である。・・・したがって、我々は、会計検査人を任命し、その任務を規定している限りにおいては、その命令は裁判所の権限の範囲内であったと結論する<sup>50</sup>。」

このように、複雑な事案において、陪審審理に向けて争点を整理するために会計監査人

---

<sup>46</sup> Ex Parte Peterson, 253 U.S. 300 (1920).

<sup>47</sup> See id. at 304-05.

<sup>48</sup> See id. at 312.

<sup>49</sup> Id. at 312-13.

<sup>50</sup> Id. at 313-14.

のような補助的な者を任命することについても、裁判所は法律に定めがなくとも自らの固有権限に基づいてそれを規律することができる」と判示した。争点を整理することは、司法が自らの課せられた役割を遂行するに当たって必要な事柄であり、それについて規律することは裁判所の固有権限に入ると認識されていることが本件から伺うことができる。

#### (ii) プレトリアル会議に関する規律

更に連邦裁判所では、プレトリアルに関する手続について、裁判所は種々の権限を固有権限という名の下に行使している。プレトリアルにおいては、裁判官は柔軟に対応して和解の促進などを行うことが求められている。そのため、連邦民事訴訟規則はその Rule 16 でプレトリアルについて規定し、裁判官に幅広い裁量を付与している<sup>51</sup>。

しかし連邦裁判所の判例では、そのような幅広い裁量を認める規定を更に越えて、規定では明示的には認められていないような事柄についても、秩序だった迅速な事件処理を行うためとして固有権限を主張して自ら規律を及ぼしている場合が見られる。ここでは、連邦最高裁の判例ではないが、連邦控訴裁判所で固有権限が認められた例について紹介する。

#### (a) 代理された当事者の和解会議への出席の強制

第 7 巡回区連邦控訴裁判所は、連邦地裁の権限として、プレトリアルで行われる和解会議に弁護士によって代理されている当事者についても、その代理人である弁護士ばかりでなく当事者自身に対しても、会議に出席するよう強制することができる」と判示した<sup>52</sup>。なぜこれが問題となったのかといえば、連邦民事訴訟規則 Rule 16 が次のように規定していたからであった：

「いかなる訴訟においても、裁判所はその裁量において、**当事者の弁護士および代理されていない当事者に対して**、裁判所での会議または以下の目的 [和解の促進もここに含まれる] のためにトライアル前に行われる会議に出席するよう指示することができる<sup>53</sup> (強調は筆者による)」

連邦民事訴訟規則のこの条文によれば、連邦地裁が出席を指示することができる対象は、「当事者の弁護士および弁護士に代理されていない場合の当事者」に限定されているように読める。つまり、弁護士によって代理された当事者については、出席を指示できないのではないかという点が問題となったのであった。

この事案で同控訴裁は、連邦裁判所の固有権限を根拠として、弁護士が代理人として存在する当事者についても、出席を命令することができる」と判示した。同判決は Link 判決を

---

<sup>51</sup> See Fed. R. Civ. P. 16.

<sup>52</sup> G. Heileman Brewing Co., Inc. v. Joseph Oat Corp., 871 F.2d 648 (7th. Cir. 1989).

<sup>53</sup> Fed. R. Civ. P. 16(a)(5).



根拠として、秩序だった迅速な事案解決のために、裁判所は自らを管理する監督権限に基づいてそのような命令を行うことが認められるとした：

「Link 判決において連邦最高裁は、連邦地裁は固有権限に根拠を求めることによって、手続的な文脈で活動することができる」と述べた。固有権限は、規則または法律によってではなく、事案の秩序だった迅速な解決を達成するために裁判所に必然的に付与される自らの事柄を管理する監督権限によって規律される。この権限は同様に、裁判所の運営をより効率的なものにするため、司法過程の完全性を維持するため、そして裁判所の訴訟件数を管理するために作られた手続的手法を継続的に発展させるための基礎となる<sup>54</sup>。」

連邦控訴裁は、自らに係属する事案を管理する監督権限を根拠として、司法過程の完全性を維持するためと並べ、更に歩みを進めて、裁判所の運営をより効率的にするための手続的な手段についても固有権限を根拠として自ら規律可能であると判断した。訴訟を公正で迅速・安価に処理することを促進するという目的のためには、固有権限を根拠として自ら手続に関する規律を及ぼすことができるとしたのであった<sup>55</sup>。

(b) 当事者が合意していない非拘束的な調停の強制

また、当事者が望んでいない場合であっても、裁判手続の外で調停人による非拘束的な調停に参加することを当事者に強制することが、固有権限に基づいて可能であると判示した連邦控訴裁判決もある。第1巡回区連邦控訴裁判所は、それを定める規則等がなくとも、事案が適切なものであるなど一定の条件を満たす限りにおいて、固有権限の行使によって調停を強制する命令を行うことが可能であると判示した<sup>56</sup>。

この事件はもともと、パイプラインの建設等に関するプロジェクトに端を発していた。パイプライン建設後、それが破裂し、発注元や事業を請け負った業者、保険会社など多くの当事者を巻き込んで多くの争点に関する訴訟が地域の裁判所や連邦裁判所に提起された。その過程で当事者の1つが、大学教授を調停人とする調停を要請した。この当事者の要請に対して連邦地裁は、それに反対する当事者がいたにもかかわらず、その調停人による非拘束的な調停を命じる決定を行った<sup>57</sup>。

第1巡回区連邦控訴裁判所は規則等に該当する規定がないとの判断を行った上で、この命令について固有権限という観点から検討して、連邦地裁には一定の場合に、反対する当事者がいるにもかかわらず私的な調停人による非拘束的な調停を命じる固有権限があると

---

<sup>54</sup> 871 F.2d at 651.

<sup>55</sup> この事案については、see, e.g., David A. Rammelt, “Inherent Power” and Rule 16: How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement, 65 Ind. L.J. 965, 981-97 (1990).

<sup>56</sup> In re Atlantic Pipe Corp., 304 F.3d 135 (1st Cir. 2002).

<sup>57</sup> See id at 138-39.

した。同判決で控訴裁判所は固有権限に関し、秩序だった迅速な係属事件の処理を含む、裁判過程の向上に合理的に適する形で行使されなければならないとの制約を挙げていた<sup>58</sup>。しかし、そういった制約はあるものの、先例で認められている事案の管理に基づいた監督権限を根拠として固有権限の行使が認められるとした<sup>59</sup>。

そして、合意されていない場合の調停への参加を強制することも固有権限として適切であるとされた。連邦控訴裁はその理由として調停の有益性を主張し、調停への参加の強制も固有権限の行使として認められると述べた：

「ある事案においては、裁判所は、たとえ 1 人またはそれ以上の当事者が異議を唱えるとしても、強制的な調停が大きな利益を生むと考えることも可能であろう。結局当事者が調停に反対するのは、単にその手段になじみがないからであったり、参加を望むことが自らの法的立場に自信がないからと受け止められるのではないかという恐れによるものであったりする。そのような場合、はじめしづっていた当事者においても、調停が進むに従ってそのような考えは消え去り、交渉によってトライアルよりも抑えられたコストで、より早く有益な結果を生む可能性がある。当事者が合意に至らない可能性は常に残るが、和解の恩恵を考えると、それは犯す価値のあるリスクであろう<sup>60</sup>。(引用省略)」

本件で連邦控訴裁は、多くの請求や当事者を含む複雑な事案においては以上で指摘した点が特に当てはまるとし、「司法の利益に資すると合理的に思われる手段である場合に、合意されていない調停を命ずることも連邦地裁の固有権限の範囲内であると」判断した<sup>61</sup>。連邦控訴裁は、事案処理を管理する監督権限を根拠とし、一定の制約があるとしながらも、調停がもたらす「有益性」を主張することによって、規則等によっては定められていない事柄についても固有権限に基づく規律を認めたのであった。

### III. 固有権限に基づく連邦司法部による手続の規律

以上の判例からもわかるように、連邦司法部には一定の分野についてはあるが、判例を通じて自らの裁判所での手続を規律することのできる分野があるとされている。連邦裁判所は「固有権限」という権限の下で、制裁や訴訟管理といった分野につき、訴訟の秩序だった迅速な処理といった目的のために、必要不可欠な場合には、自ら手続に関する規律を及ぼすことができるとしていた。訴訟の秩序だった迅速な処理は、司法部の役割であり、

---

<sup>58</sup> See *id.* at 143. この制約の他に、裁判所は更に固有権限に関する 3 つの制約を述べていた。①適用可能な法律または規則に反する形で行使することはできない。②その行使は手続的公正に適合していなければならない。③抑制と裁量を持って行使されなければならない。

<sup>59</sup> See *id.* at 143.

<sup>60</sup> See *id.* at 144.

<sup>61</sup> See *id.* at 145.

それを遂行するために司法部は自ら手続について規律を行うことができると考えられているのである。

これは更に、効率的な事案処理という目的にも拡張され、そのような場合にも固有権限の行使が可能であるとされるに至っている。連邦裁判所では、プレトリアルに関して、調停の強制などを固有権限に基づいて自ら規律を行っていた。しかし、ここに至っては、固有権限はもはや必要不可欠とは言えない場合にも適用されていると言える。当初判例は、裁判所侮辱の文脈で、固有権限を司法部の本質から導かれる権限として必要不可欠な場合に行使可能と述べていた。民主主義的なコントロールが及ばないため、司法部の役割と密接に関係した必要不可欠な場合にその行使を限定していたのである。

けれども判例は、固有権限という名の下に、次第にその目的を拡大し権限行使の範囲を拡大していた。確かに事件処理は司法権の役割そのものであろう。しかし、補助人の任命や、ましてや調停の強制といった事柄は、必ずしも司法部の役割に必要不可欠とまでは言えない。「固有権限」という権限を根拠として、連邦裁判所は判例を通じ、自ら手続に関する規律を行うことのできる分野を拡大していると言えるだろう。このように、連邦司法部には伝統的に、判例を通じてではあるが、特定の分野について自らの部門に課せられた役割という観点から、自ら手続を規律することが可能とされる領域があるとされてきたのである。

## 第2節 連邦憲法と司法部による規則制定

以上で見てきた連邦裁判所の固有権限は、特定の分野につき判例を通じてではあるが、司法部が手続について自らの権限として自ら規律することが可能であるというものであった。しかし、連邦民事訴訟規則の制定根拠となっている **Rules Enabling Act** では、それとは全く異なった枠組みで、司法部が規則の制定に関与している。連邦憲法上、なぜこのような枠組みが認められるのであろうか。以下では、連邦憲法上の手続制定権限の所在について、そして司法部が規則の制定に関与することを認める REA が憲法上認められる理由について、判例を中心に検討を行う。

### I. Rules Enabling Act が前提とする連邦憲法上の前提

連邦議会が連邦司法部に対して規則形成権限を授権している **Rules Enabling Act** の規定は、実定法として、連邦憲法上2つの事柄を前提としていると言える。1つは、連邦裁判所の手続に関する事柄について、連邦議会が法律を定める権限を有しているということ。2つめは、連邦司法部は、連邦議会による法律の授権に基づいて、手続規則を形成することが可能であるということである。

1つめとして、**Rules Enabling Act** の枠組みは連邦裁判所の手続について、連邦憲法上連邦議会がそれを法律によって規律する権限を有していることを前提としていると言える。

REA は、連邦司法部に対して連邦裁判所の手続に関する権限を授権する旨規定している<sup>62</sup>。連邦議会が連邦裁判所の手続を形成する権限を有していないのであれば、そもそも連邦議会は連邦司法部に対して手続を形成する権限を授権することなどできないであろう。つまり、REA の規定はその前提として、連邦憲法上連邦議会に、連邦裁判所の手続に関する法律を設定する権限があることを前提としていると言えることが出来る。

2つめの前提として、連邦司法部が、連邦議会による法律の授権に基づいて、連邦憲法上手続規則の形成を行うことが可能であるという前提があると言える。REA の規定では、連邦最高裁判所に、手続規則を規定する権限を付与するとされている<sup>63</sup>。つまり、連邦憲法上連邦司法部が手続形成を行うことが可能であるという前提のもとに、同法律が規定されていると言えることが出来るであろう。

以下では、REA が前提としている2つの連邦憲法上の前提について、実際の判例はどのように考えているのか、主に連邦最高裁の判例を中心に検討する。そこから見えてくるのは、連邦裁判所の手続の制定権限について、第一義的にそれが連邦議会にあるとされながらも、司法部の役割と密接な関係があるという認識であった。

## II. 連邦憲法上の第一義的権限者としての連邦議会<sup>64</sup>

連邦裁判所の手続を制定することについて、それが議会の権限であることには何の疑問もないように思われる。我が国では裁判所での民事手続を定めた法律である民事訴訟法は国会によって制定されているし、裁判所での手続を条文の形で制定することはまさに立法そのもののように見え、議会がその権限を有していることは当然のように感じられるからである。

合衆国の場合、その連邦憲法を検討するに当たって確認しておく必要がある前提は、連邦政府はいずれの部門についても、連邦憲法に列挙された権限のみを有しているという点であろう<sup>65</sup>。そのため、連邦の一部門である連邦議会も、連邦憲法に列挙された権限しか有しておらず、それ以外の事柄については立法する権限を有していないとされる<sup>66</sup>。

連邦憲法において、連邦議会に「連邦裁判所の手続を制定する権限」があるとの明示的な規定は見あたらない。そもそも「連邦裁判所の手続を制定する権限」は、連邦憲法上どこにも明示されてはいない<sup>67</sup>。では、一体どのような根拠によって、連邦裁判所の手続を規

---

<sup>62</sup> 28 U.S.C. § 2072(a).

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> 連邦憲法上の第一権限者としての連邦議会については、see, e.g., Ryan, *supra* note 16; Stephen B. Burbank, *Procedure, Politics and Power: The Role of Congress*, 79 *Notre Dame L. Rev.* 1677, 1679-89 (2004). 連邦憲法上の司法部に対する連邦議会の権限については、see, e.g., David E. Engdahl, *Intrinsic Limits of Congress' Power Regarding the Judicial Branch*, 1999 *BYU L. Rev.* 75.

<sup>65</sup> 樋口, 前掲註 17, 27-29 頁参照。

<sup>66</sup> 同上, 28 頁参照。

<sup>67</sup> ただし、連邦最高裁については、下級審裁判所とは異なった扱いを受ける可能性がある。

律する連邦議会の権限は認められているのであろうか。連邦裁判所の手続に対する連邦議会の権限について判示した連邦最高裁の判例を検討する。

#### A. 連邦議会の手続制定権限に関する初期の判例

連邦議会の手続制定権限に関して、連邦最高裁の判例は建国間もない頃から一貫してそれを認めてきた。そしてその連邦憲法上の根拠としてあげていたのが、「必要かつ適切条項」という連邦憲法上の規定であった。連邦議会の権限を規定した包括的な規定である「必要かつ適切条項」を根拠に、連邦裁判所の手続を規律する権限が認められてきた。そして、判例上一貫性を見ないが、その背後には、裁判所の存在というものが念頭に置かれていた。

##### 1. 連邦議会の権限：Wayman 判決<sup>68</sup>

連邦議会が下級裁判所の手続について規律する権限を有していることは、Rehnquist 首席裁判官の言葉を借りれば、建国間もない頃から確立しているものとされる<sup>69</sup>。その根拠として Rehnquist 首席裁判官が挙げていた判決が、1825 年に出された Wayman 判決である<sup>70</sup>。ここではまず、この分野の基礎となっているこの判決を紹介する<sup>71</sup>。

Wayman 判決は、ケンタッキー州の連邦裁判所で下された判決の執行方法について争われた事件であった。この当時の連邦憲法上の関心と同じく、もともとこの判決の争点は連邦制の文脈における問題であった。連邦裁判所の判決の執行方法について、連邦の規律が及ぶのかそれとも州の執行方法が適用されるのかという問題であった。

このような連邦制の文脈における問題提起に対して、Wayman 判決を書いた Marshall 首席裁判官は、判決の執行方法の規律に関する権限が州ではなく連邦にあると答えると同時に、それが連邦議会にあると判示した：

「当裁判所 [連邦最高裁] は、この新たな解釈[連邦は連邦裁判所で出された判決の執行に際する執行官の行為を法律によって規制することはできず、州の議会がこれについての完全な権限を有するという主張]に同意することはできない。連邦憲法は連邦議会に付与された権限を列挙し、それを次のような条項で締めくくっている。連邦議会は上記の権限及びこの憲法により合衆国政府またはその部門もしくは官吏に対して付与された他のいっさいの権限を実行に移すために必要かつ適切な・全ての法律を制定することができるというものである。司法部は、特定の事案に関する裁判権を付与されており、その全ての事案について判決を下す権限を有している。

司法部が宣告する権限を有する判決について、その全てを執行に移す法律を制定する権

---

See *Kansas v. Colorado*, 129 S. Ct. 1294, 1298-99 (2009) (Roberts, C.J., concurring).

<sup>68</sup> *Wayman v. Sourthard*, 23 U.S. (10 Wheat.) 1 (1825).

<sup>69</sup> *Willy v. Coastal Corp.*, 503 U.S. 131, 136 (1992).

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> See, e.g., Ryan, *supra* note 16, at 772.

限がこの条項によって明確に付与されていることは、これ以上明確なものはないほど明確な事柄の1つであると考えられる。この条項の文言についてはこれ以上の説明を要しない。したがって、当裁判所はこの問題について、連邦議会が権限を有していることに何らの疑いがないと述べれば、それで事足りるであろう<sup>72</sup>。(括弧内は筆者による)

Marshall 首席裁判官はこのように述べ、連邦裁判所の手続を定める権限が、連邦政府、より具体的にはそれが連邦議会にあると判示した。この部分では、判決の執行方法についてのみ判示しており、手続一般について述べていないように見えるが、Marshall 首席裁判官はこの判決を執行方法だけでなく、より広い手続一般についても念頭に置いていたと考えられると指摘されている<sup>73</sup>。そしてこれ以降の判決は、この判決を基礎として、一貫して連邦議会の手続規律権限を確認していくことになる。

しかしながら、一体連邦憲法上の根拠はどこにあったのであろうか。この判決部分を一見すると連邦憲法上の根拠が示されていないように見える。以下では、連邦議会の手続規律権限の連邦憲法上の根拠について検討する。そこでは、判例における連邦憲法上の根拠について必ずしも一貫してはいないが、その背後にはある1つの共通した考え方が浮かび上がってくる。

## 2. 連邦憲法上の根拠条文

先に引用した部分で Wayman 判決は、連邦議会に権限があると述べてはいるが、その権限の連邦憲法上の根拠については条文を明示しておらず、その根拠を指摘していないように見える。しかしよく見てみると、その引用の中には連邦憲法の条文が引用されている。「連邦議会は上記の権限及びこの憲法により合衆国政府またはその部門もしくは官吏に対して付与された他のいっさいの権限を実行に移すために必要かつ適切な・全ての法律を制定することができる」という部分は、まさに連邦憲法第1編第8節18項の規定、いわゆる「必要かつ適切条項」そのものである。つまり、Marshall 首席裁判官は、連邦議会の手続制定権限について、この「必要かつ適切条項」を連邦憲法上の根拠としていたと考えられる。では、「必要かつ適切条項」は、どのように適用されるのであろうか。これについて判示した有名な判決から、この条項が適用される要件を見る。

### (i) 必要かつ適切条項の適用<sup>74</sup> : McCulloch 判決<sup>75</sup>

<sup>72</sup> 23 U.S. (10 Wheat.) at 21-22. 同引用部分における合衆国憲法の引用の部分については、田中英夫編集代表『Basic 英米法辞典』(1993)における合衆国憲法の翻訳に拠っている。以下でも、合衆国憲法については、同書の翻訳に拠っている。

<sup>73</sup> この判決の後半部分も読むと、Marshall 首席裁判官が判決の執行方法だけでなく、より広い手続一般について念頭に置いて本判決を書いていることが読み取れると指摘されている。See Ryan, *supra* note 16, at 772-773 n.53.

<sup>74</sup> 「必要かつ適切条項」に関しては、see e.g., Pushaw, *supra* note 16, at 833-43.

必要かつ適切条項について判示した判決として有名なのが、**McCulloch** 判決である。この判決では、合衆国銀行の設立を巡る連邦憲法上の連邦議会の権限について、やはり連邦制の文脈で問題が提起されていた。

**Marshall** 首席裁判官が書いた **McCulloch** 判決で連邦最高裁は、連邦議会の合衆国銀行を設立する権限を認めた。すでに述べたように、連邦憲法上、連邦はそこに列挙された権限しか有していないとされる。しかし、連邦憲法には連邦議会に銀行設立を認めるといった規定は見あたらない。では一体どのような根拠で、連邦議会は合衆国銀行を設立する権限を有しているのだろうか。当時、政治的にも大きな問題となっていたこの点について、明確な回答を与えた **McCulloch** 判決について見る<sup>76</sup>。

#### (a) 付随的・黙示的権限とその基礎となる列挙された権限

繰り返しになるが、連邦の部門は連邦憲法に列挙された権限しか有しておらず、合衆国銀行を設立することを認める規定は連邦憲法には含まれていない。では、連邦憲法に明示的に列挙されていない権限を連邦議会が有するとするその根拠は一体何であろうか。**Marshall** 首席裁判官の答えは付随的・黙示的権限というものであった。

**Marshall** 首席裁判官は、連邦は連邦憲法に列挙されていない権限についても、列挙された権限に付随的・黙示的に有するとした。連邦は連邦憲法に列挙された権限を越えることはできないが、列挙された権限に明示されていなくとも、列挙された権限に付随的・黙示的な権限があるというのである：

「列挙された権限の中に、銀行を設立したり法人を創設したりする権限を見つけることはできない。しかし、……憲法規定の中に、付随的ないし黙示的権能を排除する規定も、付与される全ての事柄を明示的にそして詳細に記述しておくことを要求する規定も存在していない。<sup>77</sup>」

そして、連邦に付随的・黙示的権限が認められることを、憲法の特徴から正当化する。憲法という、幾年にもわたって使われる法律文書については、そこには重要な目的だけが示され、これらの目的を構成する細かな点については目的自体の性質から引き出されるべきであるとし、憲法の特徴から連邦にはその規定の中に明示されてはいない付随的・黙示

---

<sup>75</sup> **McCulloch v. Maryland**, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). この判決については、大塚正民「連邦の黙示的権能と州の課税権」『英米判例百選【第三版】』16-17頁（藤倉皓一郎他編1996）参照。この判決および「必要かつ適切条項」については、樋口，憲法前掲註，34-37頁も参照。

<sup>76</sup> 田中英夫『アメリカ法の歴史 上』239-40頁（1968）。**McCulloch** 判決については、この部分を引用し、一部変更を加えた。

<sup>77</sup> 17 U.S. (4 Wheat.) at 406.

的権限が認められるとした<sup>78</sup>。

では、この事件で問題となっていた連邦議会の合衆国銀行を設立する権限は、どのようにして付随的・黙示的権限によって認められるのであろうか。Marshall 首席裁判官は、次のように、まず付随的・黙示的権限の前提として、連邦憲法に列挙された連邦の権限を挙げた：

「(連邦)政府の列挙された権限の中に、「銀行」や「法人設立」といった文言は見あたらない。しかし、次のような重要な権限を見いだすことができる。租税を賦課徴収する権限、金銭を借り入れる権限、通商を規律する権限、戦争を宣言し遂行する権限、陸海軍を徴募しこれに対する財政的措置を講ずる権限である。剣と財布、いっさいの対外的関係、国の産業の非常に多くの部分が政府に委ねられている。これら幅広い権限に、より重要性の少ない他の権限が、単にそれが重要ではないというだけの理由によって、伴わないというような主張をすることは決して認められないところである<sup>79</sup>。」

Marshall 首席裁判官は、合衆国銀行を設立する権限について、その前提として複数の連邦憲法上に列挙され明示的に連邦議会に付与された権限を指摘していた。そして、これら連邦憲法上列挙された明示の権限を基礎として、その与えられた権限を執行するのに十分な手段を採る権限が、たとえその権限が明示的に列挙されていなくとも付随的・黙示的権限として連邦に認められるとして、合衆国銀行を設立する連邦議会の権限を認めたのであった<sup>80</sup>。

ここで Marshall 首席裁判官が示した付随的・黙示的権限の適用について見てみると、その権限の前提として、それに関連する連邦憲法上明示的に付与された権限が必要であることがわかる。連邦憲法上、明示的に列挙された権限によって連邦（連邦の部門である連邦議会）に付与された権限があり、それを基礎として、連邦(の部門)は連邦憲法に明示的に列挙されていない付随的・黙示的権限を行使できるとされたのである。

#### (b) 必要かつ適切条項の適用

Marshall 首席裁判官は、憲法の特質といった点から付随的・黙示的権限について説明を行った。しかし、Marshall 首席裁判官は連邦議会の権限について、このような一般的な理由付けに依拠する必要はないと論を進めた。それは連邦憲法上連邦議会の権限については、その列挙された権限の中に「必要かつ適切条項」が規定されているからというものであった<sup>81</sup>。

---

<sup>78</sup> Id. at 407.

<sup>79</sup> Id. at 407-08.

<sup>80</sup> 「権限がひとたび与えられたならば、その執行を促進することが国家の利益であるから」とする。Id. at 408.

<sup>81</sup> Id. at 411-12.



### (c) 必要かつ適切条項とその適用の前提となる権限

以上から、McCulloch 判決から必要かつ適切条項の適用について検討してみると、何らかの明示的に列挙された権限に関連させて必要かつ適切条項が適用されるという構造を見取することができる。Marshall 首席裁判官は、連邦議会の合衆国銀行を設立する権限について、付随的・黙示的権限を挙げた。たとえ明示的に列挙されていなくとも、連邦議会の権限として明示的に列挙された権限を基礎として、それに付随的・黙示的である権限が認められるというのである。このような付随的・黙示的権限を前提として、Marshall 首席裁判官は、必要かつ適切条項の適用を行った。必要かつ適切条項によって付随的・黙示的権限といった一般的な理由付けに頼る必要がなくなるとし、必要かつ適切条項が付随的・黙示的権限と同様の構造を持っていることを示した。つまり、必要かつ適切条項の適用に当たっても、付随的・黙示的権限の場合と同様、何らかの連邦憲法に明示的に列挙された権限が同条項の適用の基礎として必要であることを示していたと言える。

McCulloch 判決では、合衆国銀行の設立について、課税権限や通商規制権限、さらには軍隊の設立権限という連邦憲法上、連邦議会に明示的に権限が付与されている権限を根拠として当該条項を適用していた。では、この必要かつ適切条項の適用の基礎となる権限は、どのような権限なのだろうか。それは連邦憲法上連邦議会に付与された権限のみがその対象となりうるのだろうか。必要かつ適切条項は、連邦議会の権限に関する節の最後に次のように規定されている：

「上記の権限およびこの憲法により合衆国政府またはその部門もしくは官吏に対して付与された他のいっさいの権限を実行に移すために必要かつ適切な・全ての法律を制定すること (強調は筆者による)<sup>82</sup>」

上記の権限というのは、連邦憲法第 1 編第 8 節に列挙された、連邦議会に明示的に付与された権限である。しかし、この条項は連邦議会に対して、第 1 編で連邦議会に付与された権限だけでなく、さらに「この憲法により合衆国政府またはその部門もしくは官吏に対して付与された他のいっさいの権限」についても、それを実行に移すために必要かつ適切な法律を制定することを認めている。つまりこの「必要かつ適切条項」は、連邦議会に明示的に付与されている権限だけでなく、その他の連邦憲法に定められた権限、たとえば連邦司法部について規定された第 3 編の規定についても、その適用の基礎となる権限にすることができると考えられる。

### 3. 初期の判例における連邦議会の権限の連邦憲法上の根拠

では、必要かつ適切条項の適用の基礎となる連邦憲法に「列挙された権限」について、連邦裁判所の手続を制定する権限は一体どのような権限を基礎として連邦議会にその権限

---

<sup>82</sup> U.S. Const. art. I, § 8, cl. 18.

が認められるとされたのであろうか<sup>83</sup>。この点について見ていくと、判例が一貫しているとは言えない。しかし、そこからはある共通の考え方が見えてくる。それは、裁判所の存在そのものと手続の関係である。つまり、裁判所がその役割を果たすためにはそこでの手続を定めることが必要であるとの考えから、連邦議会が手続制定権限を有しているとされていることが見えてくる。

(i) 司法権の存在：Wayman 判決

もう一度、先に挙げた Wayman 判決の引用部分を見てみよう。そこでは、特に必要かつ適切条項の基礎となる「列举された権限」は引用されていない。しかし、Marshall 首席裁判官は次のように述べていた：

「司法部は、特定の事案に関する裁判権を付与されており、その全ての事案について判決を下す権限を有している。

司法部が宣告する権限を有する判決について、その全てを執行に移す法律を制定する権限がこの条項によって明確に付与されていることは、これ以上明確なものはないほど明確な事柄の1つであると考えられる。<sup>84</sup>」

ここで Marshall 首席裁判官は、特定の条文を挙げてはいない。しかし、司法部に司法権が与えられていることから、その司法権が役割を果たす為の法律について、連邦議会にはそのような法律を制定する権限があるとしている。つまり「司法権の存在」そのものから、それに必要かつ適切条項を適用することで連邦議会には手続制定権限があるとしたと言えるだろう。司法権が存在し、その役割である判決を宣告し執行する役割を果たすためには、裁判所における手続が必要となる。そのため、連邦憲法に司法権が設定されているのであればその存在自体を基礎として、連邦議会は必要かつ適切条項を適用して連邦裁判所の手続を制定する権限を有すると考えていたと見ることができるだろう。

(ii) 下級裁判所の設立権限を基礎とする判決

連邦憲法は連邦の下級裁判所について、それを設立する権限を連邦議会に付与している。それを受けて連邦議会は、その連邦憲法上の権限に基づいて法律を制定して、連邦の下級裁判所を設立している<sup>85</sup>。そのため、連邦の下級裁判所について、連邦議会はそれを設立することができるのであるから、その裁判所に関する規律についてもまた可能であるとの考

---

<sup>83</sup> 連邦最高裁の手続権限に関する判決については、see, e.g., Ryan, *supra* note 16, at 772-75.

<sup>84</sup> Wayman v. Sourthard, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 22 (1825).

<sup>85</sup> Act of Sept. 24, 1789, ch. 20, 1 Stat. 73. 浅香吉幹『現代アメリカの司法』42頁(2001)参照。

えに至るのは自然なことであろう<sup>86</sup>。このような考えから、連邦の下級裁判所における手続の制定に関しても、この設立条項を根拠として連邦議会にその権限があるとする見解がある。

(a) 下級裁判所の設立権限＋必要かつ適切条項：Halstead 判決<sup>87</sup>

Wayman 判決に対して、それと同様に必要かつ適切条項の適用を主張する一方で、その基礎となる権限について司法権の存在そのものとは少し異なった権限を主張する判決が出る。公式判例集で Wayman 判決の次に掲載されている Halstead 判決は、基礎となる権限について、連邦議会による下級裁判所の設立権限を示した。同判決も Wayman 判決と同様、連邦と州との間の執行方法に関する権限の問題から、連邦議会に手続制定権限があることを判示した判決であった。さらに、必要かつ適切条項を連邦議会の権限の根拠としている点も Wayman 判決と同様である。しかし、同項の適用の基礎となる権限については、Wayman 判決とは微妙に異なる。Thompson 裁判官は次のように述べた：

「連邦裁判所において下された判決の執行に関する方式や効力について、連邦議会が立法する無制限の権限を有していないということは、全く主張され得ないであろう。もしも判決後にその進展が停止されるならば、そして、合衆国の法によって規定されるいかなる方式においても義務の履行を強制する権限が否定されたならば、司法権は不完全で、司法権が意図していたその目的は全くもって不適切となろう。裁判所の判決に完全な効力を付与する権限は、必然として、そのような裁判所を定め設立する権限（the power to ordain and establish）に黙示的に由来するものである。しかし、その権限はそのような黙示のものにすっかり依拠するものではない。なぜならこの憲法により合衆国政府またはその部門もしくは官吏に対して付与された他のいっさいの権限を実行に移すために必要かつ適切な・全ての法律を制定することのできる明示的な権限が、連邦議会には付与されているからである。したがって、執行に関する手続を規律したり方式や手段、履行のために債務者のどのような財産を得ることができるのかといった事柄を指図したりする連邦議会の権限は、疑いのないものであ[る]<sup>88</sup>・・・」

Thompson 裁判官は McCulloch 判決と同様、黙示的権限という一般的な理由付けを前提として必要かつ適切条項を適用している。そこではその適用の基礎となる連邦憲法上列挙された権限について、「裁判所を定め設立する権限」を指摘している。これは連邦憲法第3編に規定された事柄である。判決の効力を付与する権限を、Wayman 判決のように司法権の存在そのものにするのではなく、「裁判所を定め設立する権限」に黙示的に由来するとして必

<sup>86</sup> Cf. *Ex parte Robinson*, 86 U.S. (19 Wall.) 505, 510-11 (1874).

<sup>87</sup> *The Bank of the United States v. Halstead*, 23 U.S. (10 Wheat.) 51 (1825).

<sup>88</sup> *Id.* at 53-54.

要かつ適切条項の適用につなげていた。つまりこの判決では、司法権の存在そのものではなく、連邦議会が有する下級裁判所を定め設立する権限にその基礎を置いたものと考えられることができる。しかしこの場合においてもやはり裁判所の存在というものがその前提として考えられていたとすることができるであろう。

(b) 下級裁判所設立権限から直接：Livingston 判決<sup>89</sup>

さらにその 10 年後に下された Livingston 判決では、要かつ適切条項を指摘せずに、裁判所の手続を定める連邦議会の権限を、第 3 編の下級裁判所設立権限に付随的に認められるものと判示した：

「連邦議会がいかなる州においても巡回区及び地方裁判所を設立し、それに連邦憲法の範囲内にある事案にエクイティ上の管轄権を付与する権限を有していることについては、疑いを認め得ない。それは連邦憲法の明示的文言の範囲内である。「合衆国の司法権は、1 つの最高裁判所および連邦議会が随時制定し設立する下級裁判所に属する。」(第 3 編) そして、定め設立する (ordain and establishment) 権限が、そのような裁判所における手続の方式を規定し規律する権限を伴っていることもまた、ほとんど疑いを認め得ないことである<sup>90</sup>。」

Livingston 判決は司法権について定めた第 3 編を根拠として、その条項による連邦議会の下級裁判所設立権限から裁判所の手続を規律する連邦議会の権限を認めた。同判決は要かつ適切条項に依拠せず、第 3 編による連邦議会の下級裁判所設立権限から直接に連邦議会の権限を導き出している点で Wayman 判決および Halstead 判決と異なっているが、Halstead 判決と同様に下級裁判所を定め設立するという権限に基礎を置いて連邦議会の権限を認めていた。ここでもやはり、裁判所の存在が手続を制定する根拠として考えられていたと言えらるだろう。

(iii) 要かつ適切条項とその基礎としての裁判所の存在

Wayman 判決以来、判例上連邦裁判所の手続を定める権限について、一貫して連邦議会の権限が認められてきた。しかしその権限の根拠となると、必ずしも一貫したものとなっていない。1 つは、要かつ適切条項の適用についてである。連邦議会の権限の基礎となる権限についても裁判所の存在それ自体に求めるのか、下級裁判所の設立権限に依拠するのか、判例上見解が分かれていた。しかしながらどちらの場合にもその背後には、裁判所が存在するようになれば必然的に手続を規律する権限が導かれるという、裁判所の存在と手続の関係が前提とされていたとすることができるであろう。

---

<sup>89</sup> Livingston v. Story, 34 U.S. 632 (1835).

<sup>90</sup> Id. at 656.

## B. 連邦民事訴訟規則以降の判例における連邦議会の手続制定権限

次に、連邦民事訴訟規則が制定されて以降、近年の判例が連邦議会の権限についてどのように捉えているのか見る。ここでもやはり、初期の判例と同様の構造を採っていることがわかる。

### 1. 連邦議会の権限

Rules Enabling Act の制定後の判決においても、一貫して判例は連邦議会の手続制定権限を確認している。連邦民事訴訟規則が制定されて間もない頃、同規則の有効性が争われた *Sibbach* 判決<sup>91</sup>において、*Wayman* 判決や *Halstead* 判決などに依拠して、連邦議会に連邦裁判所の手続を定める権限があることがほとんど理由も示さずに認められた<sup>92</sup>。

一方で、連邦議会の権限の連邦憲法上の根拠については、依然として一貫していない。必要かつ適切条項がその権限の根拠となることは一貫して示されるようになっているが、その基礎となる権限については論点とされてはおらず、ほとんど理由も示されないで指摘されている。そこでは、裁判所の存在それ自体に求めるものと下級裁判所の設立条項に求めるものとに分かれているが、以前の判例と同様に裁判所の存在と手続の制定が密接に関係しているとの考えをそこから読み取ることができる。

### 2. 連邦議会の権限の根拠

#### (i) 裁判所制度の存在（第3編＋必要かつ適切条項）：*Hanna* 判決<sup>93</sup>

連邦民事訴訟規則の適用可能性が問題となった *Hanna* 判決では、連邦議会の権限に関して、必要かつ適切条項の基礎となる権限に裁判所制度の存在そのものを挙げていた<sup>94</sup>：

「連邦裁判所制度に関する連邦憲法上の規定(必要かつ適切条項によって増大されている)は、それらの裁判所における実務や訴状を規律する規則を形成する連邦議会の権限を伴っている<sup>95</sup>・・・」

#### (ii) 下級裁判所設立権限＋必要かつ適切条項：*Burlington* 判決<sup>96</sup>・*Willy* 判決<sup>97</sup>

一方で、*Burlington* 判決は裁判所制度の存在そのものではなく、第3編に示されている連

---

<sup>91</sup> *Sibbach v. Wilson*, 312 U.S. 1 (1941).

<sup>92</sup> *Id.* at 9 & n.6.

<sup>93</sup> *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460 (1965).

<sup>94</sup> But see *Barrett*, *supra* note 19, at 839-40 n.77 (連邦憲法上の、連邦司法部の手続に対する連邦議会の規律権限について、下級審裁判所設立権限および必要かつ適切条項としているが、その根拠として、*Hanna* 判決を挙げている).

<sup>95</sup> 380 U.S. at 472.

<sup>96</sup> *Burlington Northern Railroad Co. v. Woods*, 480 U.S. 1 (1987).

<sup>97</sup> *Willy v. Coastal Corp.*, 503 U.S. 131 (1992).

邦議会の下級裁判所の設立権限に依拠する：

「第1編第8節18項の必要かつ適切条項によって増大された連邦憲法第3編は、連邦議会に、連邦の地方および上訴裁判所制度を設立する権限、および、黙示的にそれらの裁判所における訴訟を規律する手続的規則を設定する権限を付与している<sup>98</sup>。」

また、冒頭に取り上げた Willy 判決では、裁判所の存在そのものに根拠を置いていた Wayman 判決および Hanna 判決を根拠としながらも、第3編ではなく今度は第1編の下級裁判所の設立権限に依拠して連邦議会の権限を認めた：

「第1編第8節9項は連邦議会に対して、連邦の下級裁判所を設立する権限を付与している。連邦議会が下級裁判所の設立に「必要かつ適切な」全ての法律を制定する権限に従って、それらの裁判所の行為および判決が執行される手段を規律する法律を制定することもまた可能であるということは、ほとんど建国の頃から確立してきたことである。See Wayman v. Southard, 23 U.S. 1, 21-22; Hanna v. Plumer, 380 U.S. 460, 473（「長い間認められてきた、連邦裁判所の内部規則を制定する連邦議会の権限」について記述している）<sup>99</sup>。」

### 3. 裁判所の存在に基づく連邦議会の手続制定権限

REA が制定されて以後も、連邦議会が連邦裁判所の手続制定権限を有している点について判例は Wayman 判決など初期の判例を根拠として、引き続きその権限を認めてきた。しかし、その連邦憲法上の根拠については一貫した見解が見られない。連邦憲法上、連邦議会の権限は第1編第8節18項に示された「必要かつ適切条項」に基づいているとの見解では、判例はほぼ一致している。その一方で、同条項の適用の基礎となる連邦憲法上明示的に列挙された権限については、司法部の存在そのものになるのか、それとも連邦議会の下級裁判所の設立条項に依拠するのか分かれている。判例上はこの点について特に意識はされていない。

けれども、2つの見解は共に裁判所の存在と手続の関係が念頭に置かれている点で共通するものと考えられる。司法部の存在そのものに根拠を置く見解はもちろん、下級裁判所の設立条項に基づく見解も、共に裁判所の存在から手続を規律する権限を引き出している。判例上基礎となる権限の相違にほとんど注意が払われていないのも、このように裁判所の存在そのものと手続との関係が当然視されていることの表れと言うこともできるであろう。

## II. 連邦司法部による手続形成の連邦憲法上の正当化理由

この部分では、先に指摘した2つめの前提について検討を行う。Rules Enabling Act はそ

---

<sup>98</sup> 480 U.S. at 5 n.3.

<sup>99</sup> 503 U.S. at 136.

の前提として、連邦憲法上連邦司法部が、連邦議会による法律の授権に基づいて、手続規則を形成することが可能であるという前提に立っている。ここでは、連邦憲法上、そのような枠組みをとることが認められる理由について、どのような認識によるものなのか、連邦最高裁判例を中心に検討を行う。

#### A. Rules Enabling Act の枠組みが提起する連邦憲法上の問題

連邦司法部は連邦憲法上連邦議会による法律の授権に基づいて、連邦裁判所の手続を形成することが可能であるという前提のもとで、Rules Enabling Act という枠組みは設定されている。これは本稿がその出発点として指摘したように、通常考えられる民事手続の制定過程とは異なっているように思われる。一体どのような点で通常とは異なっているのか、そしてそれはどのような点で問題と言えるのだろうか。

##### 1. 連邦民事訴訟規則の法的性格

Rules Enabling Act に基づいて制定された連邦民事訴訟規則は、その形式および効果において法律と同様のものとなっている<sup>100</sup>。連邦民事訴訟規則は第一審裁判所での民事訴訟における手続について、包括的な規定を条文の形で列挙している。Rule 1 ではこの規則の目的が述べられ<sup>101</sup>、訴訟の開始<sup>102</sup>や訴状の形式<sup>103</sup>、ディスカヴァリー<sup>104</sup>、トライアル<sup>105</sup>、さらには、判決<sup>106</sup>などについても規定が及んでいる。ここで定められた連邦民事訴訟規則は、将来において、訴訟を提起する当事者および裁判所が、民事訴訟において従うべき手続につき条文の形式で列挙し規定するものである。これは裁判所の任務とされるような、過去に起こった事案に対してその特定の事案と結びついて宣言する法ではない<sup>107</sup>。あくまでも個別の事案から離れて、一般的な形で適用される基準であり<sup>108</sup>、将来にわたって適用される規則として制定されており、そこでの規定は当事者および裁判所を拘束する内容となっている。この点で、同規則はまさに立法的性格を有していると言える。

##### 2. 連邦における立法手続と Rules Enabling Act による制定過程の違い

このように立法的な性格を有すると言えるにもかかわらず、連邦民事訴訟規則は通常の

---

<sup>100</sup> 連邦裁判所による規則形成につき、それは司法過程というよりも立法的であるとの指摘につき、see, e.g., Weinstein, *supra* note 18, at 907-09.

<sup>101</sup> Fed. R. Civ. P. 1.

<sup>102</sup> Fed. R. Civ. P. 3.

<sup>103</sup> Fed. R. Civ. P. 10.

<sup>104</sup> Fed. R. Civ. P. 26-37.

<sup>105</sup> Fed. R. Civ. P. 38-53.

<sup>106</sup> Fed. R. Civ. P. 54.

<sup>107</sup> Cf. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803) (「法が何であるかを宣明することは、明確に司法部の領域であり義務である。特定の事案に対して法を適用する者は、必然的にその法を解釈しなければならない」).

<sup>108</sup> *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 392 (1989).

法律とは異なった手続で制定されている。通常連邦レベルでは、法律は連邦議会の上院および下院によって可決され、それが大統領に送付されて、大統領が署名して初めて法律として成立すると連邦憲法に規定されている<sup>109</sup>。

けれども、**Rules Enabling Act**の規定に基づく連邦民事訴訟規則の制定はそれとは全く異なっている。**Rules Enabling Act**は、「最高裁判所は、[最高裁判所の規則形成を認める規定]の下で規定される規則が効力を持つことになる年の、遅くとも5月1日より前に、提案する規則の謄本を連邦議会に送付しなければならない。その規則は、別に法によって定められない限り、その規則が送付された年の12月1以降に発効する<sup>110</sup>」と規定している。連邦民事訴訟規則は**Rules Enabling Act**という法律に基づいて連邦最高裁が形成し、連邦議会に送られ、一定の期間の内に連邦議会が何らかの行為を起こさない限り、そのまま自動的に発効するという仕組みになっている<sup>111</sup>。連邦民事訴訟規則の成立過程では、その案が大統領に送付されることもなく、さらには連邦議会の上院および下院の可決も必要とされてはいない。**Rules Enabling Act**の枠組みは、法律的性格を有する連邦民事訴訟規則の制定過程について、明らかに通常の法律とは異なった制定過程を設定していると言える<sup>112</sup>。

### 3. 司法部の任務との相違

また、このような制定過程の特殊性は同時に、連邦民事訴訟規則の形成が通常の司法部の任務と異質であることも示している。司法部、つまり裁判所の通常の任務は、法を解釈し適用して判決を下すことである<sup>113</sup>。固有権限のところでも指摘されていたが、事案を処理していくことこそ司法部の任務である。しかし、法律のような手続規則の形成を行うことは、そのような司法部の通常の任務とは大きく異なっているものと言える。

#### B. 「司法部の任務に付随する事柄」としての正当化

では、本来連邦議会によってなされるべきのように思われる立法的な性格を有する連邦民事訴訟規則の制定について、連邦憲法上、なぜ**Rules Enabling Act**のような、司法部が関与する枠組みが認められるのであろうか。**Rules Enabling Act**の枠組みそしてそれに基づいて制定された連邦民事訴訟規則は、現在も連邦裁判所において運用されており、連邦憲法に反していないということが前提で実務が動いている。そして実際に判例においては、**Rules Enabling Act**の枠組みそしてそれに基づいて制定された連邦民事訴訟規則について、その連邦憲法適合性が認められている。連邦民事訴訟規則が制定されて間もない時期にその規定の憲法適合性が問題となった *Sibbach* 判決で、連邦最高裁は **Rules Enabling Act** の枠組みについて憲法に適合的であると判示した：

---

<sup>109</sup> U.S. Const. art. I, § 7, cl. 2.

<sup>110</sup> 28 U.S.C. § 2074(a).

<sup>111</sup> 28 U.S.C. § § 2072(a), 2074(a).

<sup>112</sup> Cf. Order of Jan. 21, 1963, 374 U.S. 865, 865-66 (Black & Douglas, JJ., dissenting).

<sup>113</sup> *Wayman v. Sourthard*, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 22 (1825).



「連邦議会は疑いなく、連邦裁判所の実務・手続を規制する権限を有している。そして連邦議会は、合衆国の法律または憲法に矛盾しない規則を形成する権限を、当裁判所またはその他の連邦裁判所に対して委譲することにより、その権限を行使することができる<sup>114</sup>。(引用省略)」

けれども、なぜ **Rules Enabling Act** の枠組みが連邦憲法上認められるのか、その理由について連邦最高裁は **REA** および連邦民事訴訟規則の文脈ではほとんど語っていない。上に引用した **Sibbach** 判決においても、この枠組みの憲法適合性についての言及は上記に引用した記述のみであり、その憲法上正当化される理由について示すことなく、断定的に結論が述べただけであった。

一体どのような理由によって、同法の枠組みは連邦憲法上正当化されるのであろうか。この疑問に対する回答は、直接的に同法の枠組みについて扱った判例ではないが、似たような枠組みに関して判断していた連邦最高裁判例を通じて推測することができる。司法部内の組織によって作成された量刑ガイドラインの合憲性が争われた **Mistretta** 判決において、連邦最高裁は **REA** の枠組みを例としながら、その合憲性を認定した<sup>115</sup>。そこでの正当化理由は、裁判所の手続形成が司法部の任務に付随的であるという、手続と司法部の密接な関係というものであった。

#### 1. **Mistretta** 判決での問題と **Rules Enabling Act** の枠組みの類似性

**Mistretta** 判決は、**Sentencing Reform Act**(量刑改革法)という法律に基づき、量刑委員会という組織によって制定された量刑ガイドラインの適用に関する憲法適合性が問題となった事案であった。連邦裁判所で下される刑事事件での量刑のばらつきが問題となっていたことから、量刑を判断する際のガイドラインとして量刑ガイドラインは制定された<sup>116</sup>。このガイドラインは、ガイドラインとの名前が付けられているが、実際にはこれに基づいて量刑が判断されることとなっており、裁判所において法のように適用され法のような効果を有するものとなっていたとされる<sup>117</sup>。

このガイドラインの制定を委ねられたのが量刑委員会であった。同委員会は独立した委員会として設立されていたが、その委員は大統領によって任命され、その内の一定数は連邦の裁判官が任命されることが法定されていた。そしてこの量刑委員会は、司法部の中に

---

<sup>114</sup> **Sibbach v. Wilson**, 312 U.S. 1, 9-10 (1941).

<sup>115</sup> **Mistretta v. United States**, 488 U.S. 361 (1989).

<sup>116</sup> See *id.* at 366-67.

<sup>117</sup> ガイドラインとは異なる量刑を下すことも可能であるが、その場合には裁判所は、なぜガイドラインとは異なった量刑を下すのか理由を述べなければならないとされていた。See *id.* at 367-68.

設置されたのであった<sup>118</sup>。

この量刑に関する枠組みは、Rules Enabling Act の枠組みと似ている部分があると言える。それは、司法部によって将来に向かって効力を有する一種法律のようなガイドラインが制定されていたという点である。Mistretta 判決で連邦最高裁は、量刑委員会による量刑ガイドラインの制定につき、憲法適合的であるとの判断を下した<sup>119</sup>。そして同判決は、枠組みの類似性から、その理由付けにおいて Rules Enabling Act の枠組みをその正当化根拠として論じた<sup>120</sup>。そのため、Mistretta 判決の理由付けから、Rules Enabling Act の枠組みが連邦憲法上どのように正当化されるのかを知ることができる。

## 2. 司法部の中心的な役割付随する事柄としての手続形成

Mistretta 判決は REA の枠組みについて、それが連邦憲法上認められるものであるとして、量刑委員会による量刑ガイドラインの制定も正当化した。同判決は、手続の形成は司法部の役割に付随的な事柄であるとして、それを司法部が行うことも連邦憲法上可能であるとして、憲法上の正当化を図った。

Mistretta 判決は一般的に、司法部が勧告的意見の公表や非司法的な性格を持つ執行的または行政的義務を行うことが禁止されていることを確認した上で<sup>121</sup>、一般的な法理の例外として司法部によって非裁判的活動が引き受けられてきたと指摘する<sup>122</sup>。分立して設立されているそれぞれの部門の活動が混合する『中間領域 (twilight area) <sup>123</sup>』の合憲性が認められており、その 1 つの例として連邦最高裁が挙げたのが、司法部による規則制定であった：

「司法部による規則制定が、少なくともいくつかの分野に関して、この中間領域に入ることについては、もはや争いはない。規則制定それ自体が本来的に非司法的であるという理由によって、または執行権に排他的に与えられた機能であるという理由によって、司法部の中の組織が行うことのできない機能だと判示した判決はない。反対に、ある状況において、連邦議会が司法部に規則制定権限を付与することができる旨我々は明確に判示してきた。Sibbach 判決において我々は、連邦の民事手続規則を制定する権限を司法部に付与した 1934 年 Rules Enabling Act に基づいて制定された規則につき、これを是認している<sup>124</sup>。(引用省略)」

同判決はこの判断の基礎として Wayman 判決があることを指摘する。先に見た連邦議会の権限に関する Wayman 判決の部分を引用し、連邦議会には司法部の規則に関するいかな

---

<sup>118</sup> See *id.* at 368-69.

<sup>119</sup> *Id.* at 412.

<sup>120</sup> See *id.* at 386.

<sup>121</sup> See *id.* at 385.

<sup>122</sup> *Id.* at 386.

<sup>123</sup> *Id.* at 386.

<sup>124</sup> *Id.* at 386-87.

る法律をも制定する権限があることを確認する<sup>125</sup>。そしてその権限には当然に、司法部に対して規則制定権限を委譲することも含まれているとして、連邦議会は連邦最高裁に対し、連邦の下級裁判所の民事事件における規則を制定する権限を委譲することが可能であるとの論を展開した<sup>126</sup>。

そして、そのような委譲を可能とする理由として連邦最高裁が挙げたのが、手続が司法部の中心的な役割と密接に関係するという認識であった：

「連邦議会在連邦裁判所または司法部内の補助的な組織に対して付与したその他の非裁判的活動に対する我々のアプローチは、司法による規則制定に対するアプローチと同じものであった。つまり、連邦議会は権力分立にしたがって司法部に対し、他の部の権限を侵害せずに司法の中心的な役割に適切な非裁判的機能を委譲することができるというものである。このアプローチに従って、我々は明確に、いくつかの授權法において意図された規則制定権限の司法部に対する委譲を行う連邦議会の権限を認めてきた<sup>127</sup>・・・」

このように、授權法に基づいた規則形成権限の司法部への委譲が、他の部門の権限を侵害するものではなく、それは非裁判的な機能であっても司法の中心的な役割にとって適切なものであるため、それが認められるとの認識を示した<sup>128</sup>。さらに最高裁は次のように言う：

「合衆国の司法権は第三編の明文によって「事件」及び「争訟」に限定されているが、連邦議会在裁判所または司法部内の補助的な組織に対して、**Marshall** 首席裁判官の言葉を借りれば司法部が宣告する権限を持つ全ての判決を執行するのに必要で適切な行政的または規則制定に関する義務を課すことを、連邦憲法が禁止していると我々が判示したことは一度もないし、実務でこれを明らかに否定してきた。司法部の中心的役割と密接な関係があるので、このような司法外の活動は当該部門の完全性と合致し、他の部門の方がより適切というものでもない<sup>129</sup>。(引用省略)」

「連邦議会によって設定された法律上の範囲において量刑を宣言する連邦裁判官の一貫した責任から、我々は司法機能の行使のためガイドラインを公布する委員会の役割は、多くの授權法の下で手続規則を形成する当裁判所の役割と似ていると考える。連邦刑事・民事

---

<sup>125</sup> See *id.* at 387-88.

<sup>126</sup> See *id.* at 387-88.

<sup>127</sup> *Id.* at 388.

<sup>128</sup> 手続規則の制定が司法権の中心的な任務に付随する事柄であるとの見解は、量刑ガイドラインを司法部が策定することは違憲であるとして、**Mistretta** 判決で唯一反対意見を唱えた **Scalia** 裁判官も共有していた。See *id.* at 425-26 (**Scalia, J., dissenting**).

<sup>129</sup> *Id.* at 389-90 (**Opinion of the Court**).

手続規則のように、ガイドラインは裁判所の規則であり、Wayman 判決の Marshall 首席裁判官の言葉を借りれば、司法が宣明する権限を有する判決を執行に移すための規則である。手続規則が提起されている事案の適切な処理において裁判官及び裁判所を拘束するように、当該ガイドラインは刑事事件において量刑を言い渡すという司法部にとって疑いのない責任を果たすために裁判官及び裁判所を拘束する。言い換えれば、委員会の機能は手続規則を公布する当裁判所の機能のように、司法部に歴史的に認められてきた任務の中心的な要素に明らかに付随するものである<sup>130</sup>。」

このように、手続規則の形成に関して、Mistretta 判決の理由付けからは司法部の任務との密接な関係があるという認識を見て取ることができる。司法については、「法を宣明し判決を執行に移す」というのがその役割であり、その任務を果たすのに必要規則を制定することは司法部に歴史的に認められてきた任務の中心的な要素に明らかに付随するものであり、それもまた司法部に認められるという考え方があることがこの部分では示されていたと言えるだろう。

### III. 裁判所の手続と司法部との密接な関係という認識

以上、連邦憲法上の手続制定権限のあり方に関する判例について考察してきた。そこからは、裁判所の手続の制定は司法部と密接な関係があるとの認識を見て取ることができた。連邦憲法上は、第一義的に連邦議会にそれがあるとされていたが、その前提には手続制定権限と裁判所との密接な関係があるとの認識があった。さらに、司法部が手続の制定に関与する枠組みについては、手続の制定が司法部の中心的な任務に付随する事柄であるとして、連邦憲法上も正当化されていた。

このような司法部と手続制定との密接な関係という認識は、連邦裁判所の手続に関して採られてきた伝統的な立法政策においても見ることができる。次節では、伝統的に連邦議会が採用してきた連邦裁判所の手続に関する立法政策について概観する。連邦議会は第一義的な手続制定権限を有するとされながらも、自ら手続の内容を規定するといったことは行わず、もっぱら司法部に対してその権限を授権する立法政策を採ってきたのであった。

### 第3節 立法政策としての司法部による規則制定の伝統

本節では、合衆国の建国から Rules Enabling Act が制定される 1934 年までの間、連邦裁判所の手続に関して、どのような立法政策が採られてきたのかについて概観する<sup>131</sup>。先に見

---

<sup>130</sup> Id. at 391.

<sup>131</sup> この部分については主に、Richard H. Fallon, Jr. et al., *Hart & Wechsler's The Federal Courts and the Federal System* 533-39 (6th ed. 2009)[hereinafter, Hart & Wechsler]; 4 Charles Alan Wright & Arthur R. Miller, *Federal Practice and Procedure* § 1002 (3d. ed. Westlaw 2010); Committee on Rules of Practice and Procedure of the Judicial Conference of the United States, *A Self-Study of Federal Rulemaking*, 168 F.R.D. 679,

たように、連邦憲法上、連邦裁判所の手続を制定する権限は、第一義的に連邦議会にあるとされる。連邦議会はその権限を行使して、建国以来、連邦裁判所の手続に関する立法を行ってきた。そこには 2 つの特徴が見られた<sup>132</sup>。1 つは、連邦議会は自ら手続の内容に関して規定する包括的な法律を制定せず、連邦裁判所が従うべき手続を指定するという方法での規律を行ってきた点。もう 1 つの特徴は、連邦議会は建国間もない頃から、連邦司法部に対して規則制定権限を授権してきた点である。以下では、連邦裁判所の手続に関する連邦議会の立法について、そしてそれに対する連邦司法部の対応について、もっぱら時代順に見ていく。

### I. Process Act による枠組み

連邦議会は、連邦裁判所の手続について、建国の頃から法律を制定してきた。連邦議会による連邦裁判所の手続に関する政策は、2 つの柱からなっていた。それは、従うべき手続の指定と連邦司法部への手続制定権限の授権であった。

#### A. 連邦司法部への手続制定権限の授権：Judiciary Act of 1789

合衆国憲法が制定され、合衆国が建国されて初めての連邦議会において、連邦憲法の中では詳細が定められていなかった連邦裁判所の枠組みを定める Judiciary Act が制定された。連邦議会は早くもこの法律の中で、各連邦裁判所に対して、その任務遂行に必要な手続規則を制定する権限を授権する規定を置いていた：

「前記の全ての合衆国裁判所は、・・・合衆国の法律と矛盾しないことを条件として、前記の裁判所における秩序だった任務の遂行のために必要な全ての規則を形成し、制定する権限を有する。<sup>133</sup>」

ここでの授権は、各連邦裁判所に対して、自らの裁判所における手続の形成及び制定を行う権限を付与したものであり、連邦最高裁に下級審裁判所の手続を制定する権限を付与したのではない。しかしながら、すでに連邦議会は合衆国の発足当時から、連邦裁判所の手続について、連邦司法部にそれを制定する権限を授権したのであった。

#### B. 従うべき手続の指定と規則制定権限の授権：Process Act

合衆国の建国は、州裁判所とは異なる新たな連邦裁判所という裁判所システムを構築し

---

683-84 (1995); Weinstein, *supra* note 18, at 55-64; Stephen B. Burbank, *The Rules Enabling Act of 1934*, 130 U. Pa. L. Rev. 1015, 1036-42 (1982); Burbank, *supra* note , at 1690-93 といった文献を参照している。

<sup>132</sup> See Burbank, *supra* note 131, at 1690.

<sup>133</sup> Act of Sept. 24, 1789, ch. 20, § 17, 1 Stat. 73, 83.

た<sup>134</sup>。そして連邦裁判所には事物管轄権が設定され、主なものとして連邦問題管轄権と州籍相違管轄権があった<sup>135</sup>。しかし、しばらくの間、連邦裁判所の役割はもっぱら州籍相違管轄事件であったとされる<sup>136</sup>。

州と連邦という 2 つの裁判制度が併存するシステムにおいて、問題となったのは連邦裁判所で適用される法は何かという問題であった。この問題に答えたのが、**Judiciary Act**の中に規定されていた、通称 **Rules of Decision Act** であり、連邦裁判所で適用される判断準則(実体法)につき、州の法であることを宣明した<sup>137</sup>。一方で、手続についても **Rules of Decision** が適用されるのかは、法文からは不明確であった<sup>138</sup>。しかし、**Judiciary Act** に続いて制定された **Process Act** と呼ばれる法律がこの問題に答えた。

#### 1. 2つの法分野による区分と従うべき手続の指定

連邦議会は、**Judiciary Act** の制定に引き続いて、連邦裁判所の手続について規律する法律である **Process Act** を制定した。同法は、1789年9月29日に暫定法が制定され、その後1792年5月8日に、恒久法が制定された<sup>139</sup>。同法が構築した枠組みは2つの柱を中心としていた。1つが、規則制定権限を授権する規定であり、もう1つが、連邦裁判所が従うべき手続の指定であった。

さらに、同法が構築した枠組みは、連邦裁判所が従うべき手続の指定についても、主に2つの部分からなっていた。それは、主にコモン・ローとエクイティという2つの法分野について区別し、それぞれに異なった手続の指定を行ったのであった<sup>140</sup>。同法は、コモン・ローの手続については、当該連邦裁判所が所在する州の手続に従うよう指定を行い、エクイティについては連邦が独自の手続を採ることとしたのであった：

(1789年暫定法)

「さらなる規定が制定されるまで、本法律またはその他の合衆国の法律が別に定めない限

---

<sup>134</sup> 浅香, 前掲註 2, 2 頁.

<sup>135</sup> 同上, 20-29 頁参照.

<sup>136</sup> 連邦裁判所に連邦問題管轄権が法律上付与されたのは、1875年であった。See Stephen N. Subrin, *How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, 135 U. Pa. L. Rev. 909, 930 (1987).

<sup>137</sup> Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 34, 1 Stat. 92.

<sup>138</sup> See Subrin, *supra* note 136, at 930.

<sup>139</sup> 以下で述べる連邦裁判所が従うべき手続の指定に関しては、1789年暫定法ですでに枠組みが構築され、1792年恒久法に引き継がれた。See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 537.

<sup>140</sup> その他に海法に関する手続についても規定していたが、ここではコモン・ローとエクイティという英米法の民事分野における主要な2つの分野について扱う。なお、海法はエクイティと同様の取り扱いを受け、**Rules Enabling Act**によって連邦民事訴訟規則が採用された後は、しばらくは独自の規則がそのままとなっていたが、その後連邦民事訴訟規則に統合された。See *id.* at 535.

り、コモン・ローの訴訟においては、形式(style)を除く令状および執行の形態 (the forms of writs and executions)、および巡回区および地方裁判所における裁判官に対する費用を除く訴訟手続の方法 (modes of process) および費用は、それぞれの州において現在使用されているまたはその州の最上級裁判所において認められているものと同じでなければならない。エクイティ、および海法 (admiralty) および海事法 (maritime) の管轄の訴訟における手続の形態(forms)および方法(modes)は、民事法 (civil law) の過程 (course) に従わなければならない<sup>141</sup>。」

(1792年恒久法)

「コモン・ローの訴訟における、形式 (style) を除く、令状、執行、その他の訴訟手続の形態(the forms of writs, executions and other process)および手続の形態および方法 (the forms and modes of proceeding) は、『合衆国の裁判所における訴訟手続(process)を規律する法律[上記暫定法のこと：筆者註]』と題した法律に従って、前記の裁判所のそれぞれで現在使われているものと同じでなければならない。エクイティおよび海事法の管轄においては、コモン・ローの裁判所とは区別される、エクイティおよび海事裁判所のそれぞれに属する法理 (principles)、規則 (rules)、慣行(usages)に拠る<sup>142</sup>。」

ここで重要なのは、Process Act が指定した従うべき州の手続が、この法律の制定当時の州の手続とされた点である。つまり、暫定法が制定された 1789 年 9 月 29 日時点で、当該連邦裁判所が所在する州で採られていた手続に従うよう指定されたのであった。Process Act が構築した枠組みにおいて、コモン・ローの分野の手続は、特定の日に採用されていた州の手続に対して、静的に一致することが求められるものであったと言える<sup>143</sup>。

その一方で、エクイティの訴訟における手続については、コモン・ローの手続とは異なる規定がなされた。州の手続に従うことは要求されなかった。当時、アメリカの州においてはエクイティの分野が未発達であったことから<sup>144</sup>、州の手続に従うという枠組みは採用されなかったとされる<sup>145</sup>。

## 2. 手続制定権限の授権

Process Act は、コモン・ローとエクイティの分野の手続について区分を行い、従うべき手続について異なった手続を指定していた。Process Act はそれにとどまらず、もう 1 つの重要な枠組みを設定していた。それが、連邦司法部に対する手続制定権限の付与であった。各連邦裁判所に対して、自らの裁判所での手続を制定する権限を付与し、それにとどまらず、

<sup>141</sup> Act of Sept. 29, 1789, ch.21, s2, 1 Stat. 93, 93-94.

<sup>142</sup> Act of May 8, 1792, ch.36, s2, 1 Stat. 275, 276.

<sup>143</sup> See Hart & Wechsler, supra note 131, at 537.

<sup>144</sup> See Subrin, supra note 136, at 931.

<sup>145</sup> See Hart & Wechsler, supra note 131, at 534.

連邦最高裁に対しては下級裁判所の手続規則を制定する権限を付与したのであった<sup>146</sup>。

1792年に恒久法として制定された Process Act は、上述したコモン・ロー分野の手続とエクイティ分野の手続に関する、従うべき手続の指定に引き続いて、次のように連邦司法部による手続制定権限を規定していた：

「コモン・ローの訴訟における、形式 (style) を除く、令状、執行、その他の訴訟手続の形態(the forms of writs, executions and other process)および手続の形態および方法 (the forms and modes of proceeding) は、「合衆国の裁判所における訴訟手続(process)を規律する法律」と題した法律に従って、前記の裁判所のそれぞれで現在使われているものと同じでなければならない。エクイティおよび海事法の管轄においては、コモン・ローの裁判所とは区別される、エクイティおよび海事裁判所のそれぞれに属する法理(principles)、規則 (rules)、慣行(usages)に拠る。ただし、合衆国の司法裁判所を設立する法律によって規定された事柄を除いて、前記の裁判所それぞれがその裁量において適切と考える変更および追加、または、同様の事柄について、合衆国の最高裁判所が、巡回区または地方裁判所に対して、適切と考えて随時規定する規則 (regulations) に従うこと<sup>147</sup>。」

Process Act は、各連邦裁判所に対して、自らの裁判所の手続を制定する権限を付与するとともに、連邦最高裁には、自らの手続規則を制定する権限だけでなく、下級審裁判所における手続を制定する権限までも付与したのであった。そして、この権限に基づいて、各連邦裁判所及び連邦最高裁が手続を制定した場合には、その手続は従うべき手続の指定に優先するものとして規定された。つまり、コモン・ローの分野の手続については、当該連邦裁判所の所在する州の手続に従うよう要求されていたが、連邦最高裁が手続を制定した場合には、その制定された手続が優先されることになっていたのであった<sup>148</sup>。

### C. 新たに編入した州の問題と授権の強化：Process Act の展開

Process Act が制定された後は、基本的に同法の枠組みを踏襲するとともに、その枠組みの下で発生した問題に対処する立法がなされていった。コモン・ローとエクイティの分野を区別し、コモン・ローの分野の手続については州の手続に静的に一致する枠組みが維持された。また、連邦司法部への手続制定権限の付与という枠組みも維持され、そしてそれは強化されていった。

#### 1. 新たな州の問題への対処

Process Act は、コモン・ロー分野の手続について、当該連邦裁判所が所在する州の手続に

---

<sup>146</sup> See Burbank, REA, supra note 131, at 1037 n.90.

<sup>147</sup> Act of May 8, 1792, ch.36, s2, 1 Stat. 275, 276.

<sup>148</sup> See Hart & Wechsler, supra note 131, at 537.



一致することを要求した。しかし、その一致の態様は、特定の日時の州の手續に静的に一致するというものであった。そこで問題となったのが、新たに連邦に編入された州の問題であった<sup>149</sup>。連邦議会は、新たに編入した州についても、**Process Act** の枠組みと同様の法律の制定を行った<sup>150</sup>。連邦裁判所の規則制定権限の下、コモン・ロー分野とエクイティ分野の手續を区別し、コモン・ロー分野の手續については、新たに制定した当該法律の制定当時の州の手續に一致するよう、静的な一致を要求したのであった。

## 2. 連邦司法部に付与した手續制定権限の強化

連邦議会は、新たな州に関する問題以外にも、**Process Act** の枠組みによって発生した問題に対処するための法律の制定を行った。それは、**Process Act** によって授権した、連邦最高裁による下級審裁判所の手續を制定する権限を再確認し、さらに強化する法律の制定であった<sup>151</sup>。

**Process Act** は、所在する州の特定の日時における手續に静的に一致することを要求していた。そのため、**Process Act** や新たな州に設定された法律が指定した特定の時点の後に州が手續の変更を行った場合に、連邦裁判所は **Process Act** による従うべき手續の指定という枠組みの中においては、その手續を取り込むことが出来なかった<sup>152</sup>。そのため、連邦裁判所では、当該連邦裁判所が所在する州の手續とは異なった手續を適用することとなったのであった。

同一州内の州裁判所と連邦裁判所の手續の不一致という問題について、連邦議会は、連邦最高裁が、特にコモン・ローの分野に関しても、下級審裁判所の手續を制定することによって、この問題を解決することを望んだ<sup>153</sup>。そのため、連邦議会は、**Process Act** によって授権した連邦最高裁の下級裁判所の手續を制定する権限について、それを改めて確認し、そして強化するという立法を行ったのであった。

### D. 連邦最高裁の対応：手續制定がなされたエクイティ分野と権限行使がなされなかったコモン・ロー分野

連邦議会は、**Process Act** 等の法律の枠組みにおいて、連邦最高裁に対して、下級裁判所の手續を制定する権限を付与した。この法律上の授権に対して、連邦最高裁はどのように対応したのであろうか。連邦最高裁が付与された手續制定権限には、エクイティの分野とコ

<sup>149</sup> See Wright & Miller, *supra* note 131, § 1002.

<sup>150</sup> Act of May 19, 1828, ch. 68, § 1, 4 Stat. 278, 278-81; Act of August 1, 1842, ch. 109, 5 Stat. 499.

<sup>151</sup> Act of Aug. 23, 1842, ch. 188, § 6, 5 Stat. 516.

<sup>152</sup> ただし、連邦裁判所は、裁判所規則を制定することで州の手續改革を取り込むことが出来たが、連邦裁判所は消極的だったとされる。See Burbank, *supra* note 131, at 1038

<sup>153</sup> See Burbank, *supra* note 131, at 1039-40 (1792年及び1842年の授権強化に基づいて、議会によって付与されたコモン・ロー分野の規則制定権限を連邦最高裁が行使していれば、1872年の **Conformity Act** の制定は避けられたかもしれないとしている)。

モン・ローの分野という、分野による区別はなされていなかった。しかしながら、連邦最高裁の対応はこの2つの分野の手続について大きく異なったものであった。

連邦最高裁は、**Process Act** の授権に基づいて、エクイティ分野の手続について規則を制定し、たびたびその改正を行った<sup>154</sup>。前述したように、エクイティの分野は、州において未発達であったため、連邦が自ら手続を形成することにあまり支障はなかった。そのため、連邦最高裁は、**Process Act** によって授権された権限を行使して、連邦エクイティ規則の制定を行ってきた。1822年には、33の条項からなる訴訟規則を制定するに至り<sup>155</sup>、その後1842年には92の条項からなる新たなエクイティ規則を制定した<sup>156</sup>。この規則はその後70年もの間改正されることなく使われた<sup>157</sup>。しかし、それも時代遅れになっているという批判を受けて、1912年には多くの改革が行われ、新たな規則が翌年施行されるに至った<sup>158</sup>。このエクイティ規則は連邦民事訴訟規則が制定されるまで効力を有することとなった。

エクイティの分野の手続について、**Process Act** の授権に基づいた規則制定を行った連邦最高裁であったが、コモン・ローの分野については、規則を制定することはなかった。上述したように、1842年には、連邦議会は連邦最高裁による規則制定を望み、規則制定権限の授権を再確認し、それを強化した<sup>159</sup>。それにもかかわらず、連邦最高裁はついにコモン・ロー分野の規則について、**Rules Enabling Act** が制定され連邦民事訴訟規則が制定されるに至るまで、制定することはなかったのであった<sup>160</sup>。連邦最高裁は、**Process Act** 他の手続制定権限の授権に対して、エクイティ規則の制定を行う一方、コモン・ロー分野については自らに付与された手続制定権限を行使することはなく、規則を制定することはなかったのであった<sup>161</sup>。

## II. **Process Act** の枠組みの転換：**Conformity Act** の制定による動的一致と手続制定権限の一部撤回

連邦議会の授権強化にもかかわらず、連邦最高裁はコモン・ロー分野の手続規則を制定することはなく、州の手続に静的一致を求める**Process Act** の枠組みは同一州内の連邦裁判所と州裁判所の手続の不一致という問題を抱えたままであった。そのため、連邦議会は**Conformity Act** と呼ばれる法律の制定を行い、静的一致の枠組みを改めて州の手続に動的一致する枠組みを構築し、さらには、コモン・ロー分野に付与していた連邦最高裁による下級裁判所の手続を制定する権限を撤回したのであった。

---

<sup>154</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 534-35.

<sup>155</sup> Rules of Practice for the Courts of Equity of the United States, 20 U.S. v (1822).

<sup>156</sup> Rules of Practice for the Courts of Equity of the United States, 42 U.S. xxxix (1842).

<sup>157</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 535.

<sup>158</sup> Rules of Practice for the Courts of Equity of the United States, 226 U.S. 649 (1912).

<sup>159</sup> Act of August 23, 1842, ch. 188, s6, 5 Stat. 516, 518.

<sup>160</sup> See Wright & Miller, *supra* note 131, § 1002.

<sup>161</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 538.

#### A. 州の手續との乖離の拡大：問題の拡大

1842年の授権強化にもかかわらず、連邦最高裁はコモン・ロー分野の手續制定を依然として行わず、同一州内の連邦と州の裁判所の間の手続の不一致という問題は解決されないままであった。さらに、州の手續に対する静的的一致という Process Act の枠組みのもと、州における手續改革が進むにつれて、更に不一致は拡大していった。特に、後に見るように、1848年に New York 州において Filed 法典と呼ばれる手續を改革する法典が登場し、それが多くの州に影響を与えていくにつれて、そのような改革以前の特定期日時の手續に従うよう固定された Process Act の枠組みの下では、連邦裁判所と州裁判所の手續は、同一州内においても、その不一致が更に拡大していったのであった<sup>162</sup>。

#### B. Conformity Act の制定

連邦議会は、同一州内の連邦裁判所と州裁判所の手續の不一致という問題を解決するため、1872年に新たな法律の制定を行い<sup>163</sup>、そこでは連邦最高裁の規則制定権限の強化とは全く別のアプローチを採った<sup>164</sup>。

##### 1. 動的一致に拠る解決

Conformity Act と呼ばれる当該法律は、コモン・ロー分野の手續について、Process Act が採用してきた州の手續に対する静的的一致というアプローチを廃止し、州の手續に動的に一致することを要求する枠組みへと転換を図った<sup>165</sup>。これまでコモン・ロー分野の手續については、当該連邦裁判所が所在する州裁判所の特定期日時に使用されていた手續に対して一致するよう要求されていた。そのため、州がその設定された日時以降に行った手續の変更を連邦裁判所が取り込むことが出来ないことが、同一州内の連邦裁判所と州裁判所の手續の不一致の原因であった。そのため、Conformity Act は、設定した特定期日時の州の手續に一致することを要求するのではなく、現在州で採用されている手續に従うことを要求した。つまり、州裁判所での手續が変更されれば、連邦裁判所もその手續の変更を取り込んでいくことが出来るようにし、連邦裁判所が動的に対応していく枠組みを Conformity Act は構築したのであった。

##### 2. コモン・ロー分野の手續に関する規則制定権限の廃止

さらに、この Conformity Act は、コモン・ロー分野の手續について、静的的一致から動的に

---

<sup>162</sup> See Burbank, *supra* note 131, at 1038 (New York 州における Field 法典が州の間で広がっていく中で、連邦裁判所は、法典による新たな手續の採用に対して否定的な態度を示していたと指摘している); See also Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 538; Wright & Miller, *supra* note 131, § 1002.

<sup>163</sup> Act of June 1, 1872, ch. 255, § 5, 17 Stat. 196.

<sup>164</sup> See Burbank, *supra* note 131, at 1039.

<sup>165</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 538-39.

致への転換を図るだけでなく、建国間もない頃から *Process Act* の枠組みが一貫して付与していた、コモン・ロー分野の手続に関する、連邦最高裁判所の手続制定権限を廃止する規定も置いた：

「合衆国の巡回および地方裁判所における、エクイティおよび海事を除く訴訟において、実務、書面、手続の形態および方法は、**反対のいかなる裁判所の規則にかかわらず**、その巡回区または地方裁判所がある州の記録裁判所で、同様の訴訟においてその時点で存在している、実務、書面および手続の形態および方法に、できる限り、従わなければならない。ただし、ここに含まれる事柄は、合衆国の法律の下での、およびその裁判所において使われている証拠の規則を変更するものではない<sup>166</sup>。(強調は筆者による)」

こうして、連邦議会は 1872 年の *Conformity Act* によって、建国間もない頃から続いていた連邦最高裁判所に対する規則形成権限について、コモン・ロー分野の手続に関し、その授権を廃止したのであった。この枠組みは、1934 年に *Rules Enabling Act* が制定されるまで約 60 年の間続いていくこととなった。この期間においては、連邦最高裁には、エクイティ等の分野に関する手続の制定権限は付与されたままとなっていたが、コモン・ロー分野の手続規則を制定する権限は付与されていなかったこととなる。そのため、*Rules Enabling Act* の制定運動は、コモン・ロー分野の手続に関する、連邦最高裁判所の手続制定権限の回復という目的で、当初行われたのであった<sup>167</sup>。

### III. *Rules Enabling Act* に至るまでの連邦裁判所の手続に関する立法政策とその結果：まとめ

以上見てきたように、連邦議会は、連邦憲法上有するとされる連邦裁判所の手続を規律する権限について、主に 2 つの手法において、その権限の行使を行ってきた。連邦議会は、連邦裁判所が従うべき手続を指定すると共に、それを連邦司法部に対して付与した規則制定権限の下に置くという手法を採ったのであった。従うべき手続については、コモン・ローとエクイティという英米法の起源に由来する 2 つの法体系について、異なった指示を行っていた。エクイティの分野の手続については連邦独自の手続を指定し、その一方で、コモン・ローの手続については、当該連邦裁判所が所在する州への手続に対して静的に一致するよう要求した。そのような静的一致に伴う問題から、連邦議会は、たびたびそれに対処するための立法を行ったが、1872 年に至って、基本的な枠組みを転換し、州の手続に動的に一致する枠組みへと転換を図ったのであった。

そして、連邦議会は、建国間もない頃から、連邦最高裁に対して、下級裁判所の手続を

---

<sup>166</sup> Act of June 1, 1872, ch. 255, § 5, 17 Stat. 196, 197.

<sup>167</sup> See Stephen N. Subrin, *Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules*, 39 B.C. L. Rev. 691, 692 (1998).

制定する権限の授権を行っていた。連邦議会は各連邦裁判所に対して、自らの裁判所における手続を制定する権限を付与すると共に、連邦最高裁に対しては、下級裁判所の手続を制定することの出来る権限も付与していた。このような権限に基づいて、連邦最高裁は実際に、連邦エクイティ規則を制定してきた。しかし、その一方で、連邦最高裁は、連邦議会による度重なる授権の強化にもかかわらず、コモン・ローの分野の手続については、手続規則を制定することはなかった。そのため、連邦議会は、ついに 1872 年に、連邦司法部に付与していたコモン・ロー分野の手続制定権限について、撤回するに至ったのであった。

このような連邦議会が採用してきた枠組みからは、次の 2 つのことを指摘できる。1 つは、連邦議会が採ってきた 2 つの手法からもわかる通り、連邦議会は、建国以来、自ら「連邦民事訴訟法」といった、包括的な手続の内容に関する法律の制定は行ってこなかった点である。連邦議会は手続に関して規律する法律を制定していたが、それは従うべき手続を指定し、連邦司法部に対して手続制定権限を授権するものであり、自ら、連邦裁判所で使われるべき民事訴訟法を制定することは一度も行わなかったのである。また、2 つめとして、連邦最高裁判所には、建国以来、一部の時期を除いて、一貫して、下級裁判所の手続を制定する権限が授権されていた。連邦最高裁は、エクイティの分野については、1792 年以来、一貫して手続制定権限が授権され、コモン・ローの分野については、1792 年から 1872 年まで授権されており、1872 年の **Conformity Act** の制定によって初めて、付与されていた権限が廃止されたにすぎなかったのであった。

#### 第 4 節 司法部による規則形成という伝統：まとめ

以上から見てきたのは、裁判所手続について、アメリカでは伝統的に司法部にその権限が認められてきたということである。連邦憲法上、連邦裁判所の手続に対する権限は、第一義的には連邦議会にあるとされていた。しかし、連邦裁判所は訴訟に付随して、一定の分野の手続に対し固有権限として規律を及ぼすことができるとされていた。そして、手続規則の形成についても、それは司法部が歴史的に認められてきた任務に付随する事柄であるとして、連邦憲法上、司法部がそれに関与することが認められるとされていたのであった。さらに、立法政策としても、連邦議会は歴史的に、自ら手続の内容について定めることは行わず、裁判所が従うべき手続を指定するとともに、司法部に手続制定権限を授権してきたのであった。

しかしながら、そのような連邦議会による手続制定権限の授権にもかかわらず、連邦司法部はエクイティに関してのみその権限を行使し、コモン・ローの分野に対しては、その権限を行使してこなかった。そこで、連邦議会は 1872 年に、連邦最高裁に付与していたコモン・ロー分野の手続制定権限を撤回するに至ったのであった。このような状況の中で制定が目指されたのが **Rules Enabling Act** という法律であった。続く第 2 部では、**Rules Enabling Act** という法律が制定された理由について検討を行う。

## 第2章 Rules Enabling Act の制定とそこでの認識

第2章では、Rules Enabling Act という法律の制定理由について検討する<sup>168</sup>。なぜ、司法部による規則形成という枠組みが設定されたのであろうか。そして、そこには手続について、どのような認識があったのであろうか。本章ではアメリカでの近年の研究を参考にしながら、REA 制定の背景及び理由について探る<sup>169</sup>。

第1節では、REA が制定された社会・政治的な背景について見る。法律は、社会とは切り離されて成立するものではない。REA は、一体どのような社会状況の中で制定が目指されたのか検討する。続く第2節では、法理論上の議論として、司法部による規則形成という枠組みを持つ REA がどのような理由によって主張されたのか考察する。さらに第3節では、そのような司法部による規則形成を主張する見解から、REA が前提とする手続に関する認識について考察を行う。前章でも指摘し本稿の問いの出発点ともなっているが、本来裁判所の手続は法律によって定められるべきもののように思われる。たとえ、司法部による規則形成に何らかのメリットがあるとしても、議会による制定が必要とはされない司法部による規則形成を正当化する前提が必要となるだろう。そこでの正当化根拠を探るとともに、そこで彼らが前提とする手続に関する認識について考察を行う。

### 第1節 Rules Enabling Act 制定の社会・政治的背景

Rules Enabling Act は一体どのような時代背景の中で制定されたのであろうか。司法部による規則形成という枠組みを採用する REA は、当時の社会・政治的な状況の中で制定されたという側面がある<sup>170</sup>。当時の時代背景から見ると、社会状況が変化する中で、政治部門と司法部との対立から、最終的に New Deal 立法として制定されたという Rules Enabling Act の姿が浮かび上がってくる。

#### I. 社会状況の変化による政治状況の変化

18世紀後半から Rules Enabling Act が制定された1930年代、アメリカでは急速な社会変化による政治的な変化が行った時期であった。そしてその変化は、政治部門と司法部の関係に大きな溝を生むものであった。

---

<sup>168</sup> 我が国でもこれまでに、裁判所規則制定権の研究において、REA の制定に関する研究はなされてきた。たとえば、早川、前掲註、26-61頁参照。

<sup>169</sup> 本章は主に、Burbank, *supra* note 131; Subrin, *supra* note 136; Robert G. Bone, *The Process of Making Process: Court Rulemaking, Democratic Legitimacy, and Procedural Efficacy*, 87 *Geo. L.J.* 887 (1999); David Marcus, *The Past, Present, and Future of Trans-Substantivity in Federal Civil Procedure*, 59 *DePaul L. Rev.* 371 (2010); Jay Tidmarsh, *Resolving Cases “On the Merits”*, 87 *Denv. U. L. Rev.* 407 (2010); Stephen N. Subrin, *The Limitations of Transsubstantive Procedure: An Essay on Adjusting the “One Size Fits All” Assumption*, 87 *Denv. U. L. Rev.* 377 (2010)などといった近年の研究の成果に多くを拠っている。

<sup>170</sup> See Subrin, *supra* note 136, at 955-56.

#### A. 社会の変化による政治状況の変化：革新主義そして New Deal へ<sup>171</sup>

19 世紀後半、アメリカは急速な工業化によって大きな変化を遂げた。それは社会に大きな変化をもたらすと共に、政治的な流れにも大きな変化を与えた。社会問題や労働問題といった工業化による問題が発生し、それに対して立法による社会改革を行おうとする動きが起こった。いわゆる社会立法を通じて社会問題に対処し、それにより変革を行おうとする立場である。この流れは人民主義運動からその後革新主義そして New Deal へとつながっていった。

#### B. 契約自由 v. 社会立法<sup>172</sup>

急速な社会の変化による政治的な変化は、政治部門である議会や執行府と、独立した司法部の間で対立を生んだ。社会立法による問題解決を図ろうとする政治部門と、契約自由を擁護してそれを違憲とする司法部との対立であった。

社会・政治的に勢力を得た革新主義そして New Deal は、労働問題や都市問題など社会問題に対し、議会を通じた立法による対処を行おうとした。しかし、そのような改革に対して立ちはだかかったのが、連邦司法部による契約自由に基づいた社会立法に対する違憲判決であった。連邦司法部は南北戦争以後、自由放任を擁護する保守的な裁判官が支配的であった。社会・政治的变化により議会は革新主義者や New Dealer などの改革派が優勢となっても、司法部は司法の独立によって、それ以前の保守的な裁判官が優勢となっていたのであった。

このような、政治部門＝社会立法による改革推進、司法部＝自由放任という図式の中で、政治部門と司法部は対立を深めていった。特に連邦司法部は自由放任を擁護し、社会立法を違憲と判断することによって政治部門と対立していった。連邦司法部は、自由放任という考えに基づいて Due Process に契約自由という実体的な価値判断を読み込む、いわゆる実体的 Due Process を採用した。それにより連邦司法部は労働問題に対処するために制定された賃金の制限などの社会立法につき、それを契約の自由を制限するものであるとして違憲としていったのである。契約自由による社会立法に対する違憲判決は、大恐慌の後、1932 年に就任した Roosevelt 大統領の下で New Deal として展開された連邦議会による経済立法に関しても出されていった。

#### C. コート・パッキング・プランと最高裁の憲法法理の転換<sup>173</sup>：対立から転換の完了

政治部門と連邦司法部の対立は、政治部門による司法部の独立への攻撃を招いた。自由

---

<sup>171</sup> この部分については、see Charles G. Geyh, *Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts*, 78 Ind. L.J. 153, 188-89 (2003); 田中英夫『英米法総論上』 § 361 (1980) 参照。

<sup>172</sup> この部分については、see Geyh, *supra* note 171, at 188-89; 田中, 前掲註 171, § 364 参照。

<sup>173</sup> この部分については、田中, 前掲註 171, § 372 参照。

放任を擁護する保守的な連邦司法部と、社会立法などを通じた社会改革を望む連邦議会や連邦執行部といった政治部門との対立は、政治部門による司法部に対する不満を高めていった<sup>174</sup>。そして司法部をより人民の意思に基づくものにするという標語の下、政治部門は司法部の独立を弱めようとする試みを行おうとした<sup>175</sup>。連邦裁判官の終身制の変更など、政治的な流れから司法部門が隔絶する原因と考えられた事柄について、政治部門は変更を加えようとしたのであった。

その中でも特に有名なのが、Roosevelt 大統領が行おうとした、いわゆるコート・パッキング・プランと呼ばれるものである。New Deal による社会立法に対して、契約自由により違憲判決を出す保守的な連邦司法部の裁判官についてその人的な情勢を変えるべく考え出されたのが、裁判官の人数に関する変更であった。コート・パッキング・プランは、70 歳を超える最高裁判所裁判官がいる場合には、その人数だけ新たな裁判官を補充することが出来るというものであった。これによって Roosevelt 大統領は、自らを支持しそうな裁判官の数を増やそうともくろんだのであった<sup>176</sup>。

けれども、このプランに直面して、連邦最高裁の裁判官の中にそれまでの立場を変更して、New Deal 立法に関し違憲から合憲の判断へと転換する者が現れた。さらには連邦最高裁裁判官の死去などに伴い、Roosevelt 大統領は自らと同様の考えを持つ裁判官を任命する機会も得ていった。それにより連邦最高裁の判決は、これまでの実体的 Due Process 理論に基づく社会立法を違憲とする立場から転換していったのであった。

最終的に、司法部の転換によりコート・パッキング・プランは採用する必要がなくなり、実際制定されなかった。しかしながら、コート・パッキング・プランは当時の政治部門による連邦司法部への不満を示す例として指摘することができるであろう。また、ここでの司法部の変化からは、政治的な変化が政治部門に遅れながらも徐々に司法部の態度も変化させていく場合がある点のみてとることもできる。

## II. 司法部の機能的独立の向上とその政治的意味

19 世紀末から 20 世紀初頭にかけて、契約自由を擁護する保守的な連邦司法部と立法による社会改革を目指す革新主義者そして New Dealer による政治部門は、政治的に大きく対立し、政治部門は司法部の独立に対して攻撃を加えようとしていた。しかしその一方で、この時期には司法部の機能的な独立を向上するような立法もなされた<sup>177</sup>。

### A. 司法部が自ら運営等を行うための組織の設立

---

<sup>174</sup> See Subrin, *supra* note 136, at 955.

<sup>175</sup> See Geyh, *supra* note 171, at 188.

<sup>176</sup> このプランに対しては、司法部の独立を侵害しかねないとして、保守派だけでなく New Deal を支持する議員の中にも反対する者が多かったとされる。田中, 前掲註, 171 § 372 参照; see also, Geyh, *supra* note 171, at 194-95.

<sup>177</sup> See *id.* at 195-208.



この時代、立法によって、連邦司法部の中に、司法部自らが司法部の運営等を行うための組織が設立されていった<sup>178</sup>。1922年には、合衆国司法会議 (Judicial Conference of the United States) の前身である Senior-Circuit Judge が設立された。さらに 1939 年には、司法部の行政的な事務を担う運営事務 (Administrative Office) が設立された。この組織はこれまで司法省に権限のあった連邦裁判所の財政的な事柄について、司法部内の組織が自ら取り扱うことの出来るように設立された組織であった。このように 20 世紀初頭、Rules Enabling Act の制定と時を同じくして、連邦司法部が自らの財政や行政的な事務について取り扱う組織が立法により設立されていったのであった。これらの組織の設立は、司法部が自らの部門を運営していく上での機能的な独立を向上させるものであったと捉えることも可能であろう。

#### B. 司法部の機能的独立向上の政治的な理由

このような司法部の機能的な独立を向上させようとする動きには、司法部に関する問題を手続や運営上の問題とすることにより、司法部に対する政治的批判をかわそうとした保守派の狙いがあったと指摘されている<sup>179</sup>。政治部門は、契約自由によって社会立法を違憲とする連邦司法部の保守的な実体法の運用に対して不満を持っていた。これに対して保守派は、司法部の問題を実体法上の問題ではなく手続や運営上の問題とすることで、保守的な実体法を擁護する連邦司法部を守ろうとした<sup>180</sup>。司法部に対する不満について、訴訟の遅延やコストの高さを問題として取り上げ、それに対処するために司法部自らの機能的な独立性の向上を図る必要性を主張したのであった。司法部の運営について、それは専門的事柄であり政治的な問題ではないとして、自ら専門性を有する司法部自らがその改善を行うべきである主張したのである<sup>181</sup>。そのような主張が、司法部が自らの運営など行政的な面について自ら対処する組織を設立するという、司法部の機能的な独立を向上する立法へとつながっていったのであった。

#### C. Rules Enabling Act と政治的意味

Rules Enabling Act の制定も、以上見てきたような政治的な流れの中で成立したことを忘れることは出来ないであろう。Rules Enabling Act は、19 世紀末頃から展開された手続改革運動に端を発し、四半世紀以上の年月を費やして最終的に 1934 年に制定されるに至った<sup>182</sup>。まさに、上述したような司法部と政治部門の対立、そして司法部の機能的独立の向上が図られた時代に生み出されたのであった。

---

<sup>178</sup> この部分については、see id. at 195.

<sup>179</sup> See Subrin, supra note 136, at 955-56.

<sup>180</sup> See Subrin, supra note 136, at 956; Edward A. Purcell, Jr., Brandeis and the Progressive Constitution: Erie, the Judicial Power, and the Politics of the Federal Courts in Twentieth-Century America 27-30 (2000).

<sup>181</sup> See id. at 27.

<sup>182</sup> See Subrin, supra note 136, at 910.

Rules Enabling Act の制定も、当時設立された連邦司法部内の行政的な組織と同様、保守派による、実体法上の問題ではなく手続上の問題に目を向けさせるという目的の一環として位置付けられる点指摘されている<sup>183</sup>。当時の司法部に対する政治的不満に対して、保守派はその手続の複雑性によって引き起こされる訴訟の遅延やコストの高さを問題とすることにより、手続の改革を行うことで実体的な問題に関する批判をかわそうとして、REA の制定を含む手続改革を推進したとされているのである<sup>184</sup>。

その一方で、Rules Enabling Act は最終的に New Deal 立法として制定されたという側面を持っている<sup>185</sup>。当時保守派とされた人々によって主導された手続改革運動は、最終的には New Dealer の手によって REA の制定へと至った<sup>186</sup>。当初、連邦最高裁へのコモン・ロー分野の手続に関する規則形成権限の授権は、革新主義者ら改革派の人々によって反対を受けた。上院司法委員会で Rules Enabling Act に対する反対の急先鋒であった Walsh 議員は、改革派の議員であり、保守派による手続改革運動に対して強い反対を唱えていた<sup>187</sup>。そして、Walsh 議員を中心とした反対により、Rules Enabling Act の制定は断念されるどころにまで至っていた。特に Walsh 議員が Roosevelt 大統領の下で司法長官に任命されることになると、改革を推進していた ABA も Rule Enabling Act の制定運動を断念するに至っていた<sup>188</sup>。

けれども、Rules Enabling Act は急遽反対をほとんど受けずに New Dealer の支配的な連邦議会によって制定されることとなった<sup>189</sup>。それは Rules Enabling Act に強く反対していた Walsh 議員の死去によるものであった。その後司法長官に任命された Cummings は、Rules Enabling Act の推進者の 1 人であり、その下で Rules Enabling Act は急転直下の制定へと至ったのである。Roosevelt 大統領によって任命された司法長官 Cummings によって主導され、New Dealer の支配する連邦議会で可決され、Roosevelt 大統領によって署名され発効したのが、Rules Enabling Act であった<sup>190</sup>。当初保守派とされる人々によって展開された Rules

---

<sup>183</sup> See Geyh, *supra* note 171, at 206-07 (Geyh 教授は、このような司法部の機能的独立の一環として Rules Enabling Act の制定も捉えている)。

<sup>184</sup> See Purcell, *supra* note 180, at 27-28.

<sup>185</sup> See Stephen N. Subrin, *The New Era in American Civil Procedure*, 67 A.B.A. J. 1648, 1651 (1981).

<sup>186</sup> See Purcell, *supra* note 180, at 26-33.

<sup>187</sup> Walsh 議員は、連邦司法部への手続形成権限の授権について、それにより連邦裁判所と州裁判所の手続が異なり地元の弁護士が 2 つの手続を習得しなければならなくなるといった点や、州との関係で実体的権利に関係の深い時効や救済といった手続に関する問題、そして授権することの憲法上の問題などを指摘していた。See *Authorizing Supreme Court to Make and Publish Rules in Common-Law Actions*, S. Rep. No.69-1174, 2-34 (1926) (Minority Views of Sen. Walsh)[hereinafter S. Rep. No. 69-1174]; see also, Purcell, *supra* note 180, at 31.

<sup>188</sup> See *id.* at 32.

<sup>189</sup> See *id.* at 32-33; Richard H. Fallon, Jr. et al., *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System* 608 (5th 3d. 2003)[hereinafter Hart & Wechsler 5th].

<sup>190</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 385.

Enabling Act の制定運動は、最終的に New Deal 立法として制定されたのである<sup>191</sup>。

このように、最終的には New Deal 立法として Rules Enabling Act が制定された理由として、New Dealer の主張と Rules Enabling Act の親和性が指摘されている<sup>192</sup>。この時代は、行政機関への権限の委任など、専門性の時代であった<sup>193</sup>。後に見るように、REA 推進者達は、訴訟手続に対する司法部の専門性を主張していた。New Deal 時代の専門性への信頼は、司法部というまさに自らの手続について専門を有すると考えられる部門にその形成権限を委譲するという Rules Enabling Act の考え方と符合し、REA の制定は New Dealer にとっても好ましいものであったのである<sup>194</sup>。

以上見てきたように、Rules Enabling Act は、政治的な変化の時代に制定された法律であったと言える。保守的な運動として始まった連邦最高裁への手続規則形成権限の授権運動は、最終的に New Deal という改革派の立法によって成立した<sup>195</sup>。保守派にとっては、実体面で保守的な司法部を守るために、実体面ではない訴訟の遅延やコストの高さなど、司法部の運営面に目を向けさせることで、自らに有利な司法部を守ろうとするものであった。一方で、改革派にとっても、訴訟の遅延やコストの高さの改革は好ましいものであった。そして、New Deal はそのときにはすでに連邦議会そして大統領を得ており、今後任命する裁判官については New Deal に好意的な見解を持った者を任命することが出来るようになっていた<sup>196</sup>。つまり、司法部の独立は問題ではなくなってきたとも言える。さらに、司法の専門性を主張する規則形成権限の司法部への授権は、まさに New Deal が採っていた考え方とも同じ方向を向いていたのであった。

## 第2節 司法部による規則形成という枠組み

このような当時の社会・政治的な背景の中で制定された Rules Enabling Act ではあるが、一体どのような理由付けによって司法部による規則形成という枠組みが主張されていったのであろうか。以下では、法学上の議論として、司法部による規則形成という枠組みがどのように主張され、そこからどのような認識を読み取ることができるのか、近年の研究を参考にしながら考察を行う。

---

<sup>191</sup> See Subrin, *supra* note 185, at 1651.

<sup>192</sup> See, e.g., Burbank, *supra* note 64, at 1706-08.

<sup>193</sup> See Edson R. Sunderland, *The Regulation of Legal Procedure*, 35 W. Va. L. Q. 301, 313-14 (1929) (この時代のアメリカにおける普遍的な実務として、司法機関であれ準司法機関であれ新たな機関を設立する場合には、効果的な手続に対する完全な責任はその運営に責任を持つ者に委ねられているとの指摘を行っていた)。

<sup>194</sup> See Laurens Walker, *The End of the New Deal and the Federal Rules of Civil Procedure*, 82 Iowa L. Rev. 1269, 1272-73 (1997) (New Deal の特徴として専門性というものを挙げており、連邦民事訴訟規則の制定についても、専門性への信頼を示すものとしている)。専門性への信頼が、規則形成権限の最高裁への授権を主張する背景にあったと指摘するものに、see also Subrin, *supra* note 136, at 968-69; 溜箭, 前掲註 13, at 63.

<sup>195</sup> See Subrin, *supra* note 136, at 944; 溜箭, 前掲註 13, at 316.

<sup>196</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 385.

## I. 本案に根ざした裁判の実現：“複雑性”からの改革という改革理念

はじめに、そもそも手続に関して一体どのような問題認識があり、それに対してどのような理念に基づいて REA の改革は主導されたのであろうか。当時手続に関して問題と認識されていた点、そしてそれに対する改革の理念について検討する。

### A. 手続の”複雑性“

Rules Enabling Act の制定運動に際して、連邦裁判所における手続は制度的な意味での複雑性とその内容的な複雑性が問題として主張されていた。

#### 1. 制度的複雑性

Rules Enabling Act の制定による改革がなされようとしていた当時、手続についてはその制度的複雑性が指摘されていた。そこでは主に、連邦制に起因する複雑性と英米法の起源による複雑性という2つの複雑性が指摘されていた。

##### (i) 連邦制に起因する複雑性

第1部でみたように、1872年の Conformity Act の制定以来、コモン・ローの分野に関して、連邦裁判所の手続は当該連邦裁判所が所在する州の手続に動的に一致することとされていた。Process Act の枠組みによる静的一致の枠組みでは、連邦裁判所と州裁判所の手続が異なったものになってしまう点が問題とされたからであった。そのため Conformity Act は、州の手続と動的に一致させることで州内において連邦裁判所と州裁判所の手続を一致させようとしたのであった。

しかし、Conformity Act の制定は、同一州内における手続の一致を達成するものではなかったとされる<sup>197</sup>。その原因として指摘されているのが、Conformity Act の規定そのものにおける問題であった<sup>198</sup>。Conformity Act は次のように規定していた：

「合衆国の巡回区および地方裁判所における、エクイティおよび海事を除く訴訟において、実務、書面、手続の形態および方法は、反対のいかなる裁判所の規則にかかわらず、その巡回区または地方裁判所がある州の記録裁判所で、同様の訴訟においてその時点で存在している、実務、書面、手続の形態および方法に、**できる限り近く (as near as may be)**、従わなければならない。ただし、ここに含まれる事柄は、合衆国の法律の下でのおよびその裁判所において使われている証拠の規則を変更するものではない<sup>199</sup>。(強調は筆者による)」

<sup>197</sup> See Burbank, *supra* note 131, at 1040-42.

<sup>198</sup> See Edson R. Sunderland, *The Grant of Rule-Making Power to the Supreme Court of the United States*, 32 Mich. L. Rev. 1116, 1122 (1934).

<sup>199</sup> Act of June 1, 1872, ch. 255, § 5, 17 Stat. 196, 197.

この規定の中の「できる限り近く」という文言は、連邦裁判所の裁判官に州の手続とは異なった手続の採用を許す結果となったとされる<sup>200</sup>。それにより、連邦裁判所で適用される手続には、州の手続、連邦の手続に関する法律、そして連邦裁判官が判例によって形成した手続などが混在する結果となってしまった。そのため Conformity Act によるシステムの下でも、裁判所に訴訟を提起したときに、当該事件において一体どのような手続が適用されるのか大変不明確な状況になっていたとされ、Conformity Act の“失敗”として手続の複雑性が指摘されたのであった<sup>201</sup>。

また、当時の社会情勢から、連邦裁判所間の手続の不一致が問題とされるようになった<sup>202</sup>。州をまたがって活動する主体にとっては、州籍相違管轄を用いて連邦裁判所に事件を移管することが可能となる場合が多い。しかし、連邦裁判所が当該裁判所の所在する州の手続を採用することで、連邦裁判所に事件を移管しても当該州の手続が必要となり、地元の弁護士を雇ったりする必要があった<sup>203</sup>。つまり、州をまたいで活動する主体にとっては、連邦裁判所の手続を当該裁判所の所在する州の手続に一致させるという枠組みは、“複雑”であったのである。

#### (ii) 2つの法源による複雑性：コモン・ローとエクイティ

連邦制というアメリカ特有の問題だけでなく、手続の複雑性に関しては英米法の起源に由来する問題も指摘されていた。それはコモン・ローとエクイティという 2つの法源が存在していることに起因するものであった<sup>204</sup>。

第2部で見たように、連邦裁判所ではその設立当初から、手続に関してコモン・ローとエクイティにつき異なった規律がなされていた。そもそもコモン・ローとエクイティは、伝統的には異なった裁判システムで運用されていた。そのため、例えばコモン・ローに関する訴訟においては、エクイティ上の抗弁を行うことは出来ないとされていた<sup>205</sup>。また、エクイティに関する訴訟として訴えるべきところをコモン・ローに関する訴訟として訴えれば、当該訴訟は敗訴し、改めてエクイティに関する訴訟として訴え直さなければならなかったとされる<sup>206</sup>。このようなコモン・ローとエクイティという英米法の法源に関する問題も、当時の手続の複雑性の一因として指摘されていた。

#### 2. 手続の内容の複雑性：コモン・ローの形式性<sup>207</sup>

<sup>200</sup> See S. Rep. No. 69-1174, at 2.

<sup>201</sup> See Subrin, *supra* note 136, at 957-58; Subrin, *supra* note 169, at 382.

<sup>202</sup> See Burbank, *supra* note 131, at 1041-42.

<sup>203</sup> See Subrin, *supra* note 167, at 692-93.

<sup>204</sup> See Roscoe Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 29 *Annu. Rep. A.B.A.* 395 (1906), reprinted in 35 *F.R.D.* 241, 287 (1964).

<sup>205</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 603.

<sup>206</sup> See *id.*

<sup>207</sup> 以下の歴史的なコモン・ローについては、田中，前掲註 171, § 216 に多くを拠っている。

上記制度的複雑性に加えて、手続の内容それ自体についても、その複雑性は指摘されていた。特にコモン・ローの分野について、その特徴である訴訟方式を中心とした形式性による複雑性が問題とされた<sup>208</sup>。

コモン・ローの特徴の 1 つとしてあげられるのは、訴訟方式を中心としたその形式性であった。訴訟方式は今の目から見ると、手続・実体法・救済が 1 つのセットになった形式であり<sup>209</sup>、当事者は訴える際にどの訴訟方式に拠るか選択する必要があった<sup>210</sup>。例えば、不法侵入に関する訴訟であれば、コモン・ロー上不法侵入に関する実体法のもと、その訴訟に関する手続及び得られる救済までもが訴訟方式のもとで 1 つのセットとなっていた。

訴訟方式のもとでは、該当する訴訟方式が存在していない事柄についてコモン・ローは救済を認めなかった<sup>211</sup>。訴訟方式はコモン・ローの発展とともに拡大されていったが、ある時点において該当する訴訟方式が存在しなければコモン・ロー上の救済は得られなかった。そのため、自らの事案についてその時点で存在する訴訟方式に適合するよう擬制して主張する必要があった。それによりコモン・ローは、事案が本当はどのような事柄であるのかという点によって判断されるのではなく、一種のフィクションに基づいて判断がなされていたと指摘されている。

更に当事者は、自らの事案に適合する訴訟方式を選択する必要があり、誤った訴訟方式を選択した場合はそれだけで敗訴となった。それだけでなく、特定の訴訟方式について設定されたその訴訟方式独自の手続に対して、他の訴訟方式において認められている手続等を使った場合にも訴訟はそれだけで敗訴となった。たとえば、コモン・ローにおいては、法または事実の絞り込みを行う手続としてのプリーディングに関してその形式性が指摘されている<sup>212</sup>。原告が主張し、それに対して被告側が訴答を行い、更に原告、被告と主張を繰り返して 1 つの法または事実に関する争点に至るまでプリーディングの段階は繰り返される<sup>213</sup>。プリーディングでは、そこで使える文言等が特定の訴訟方式によって設定されており、もしも異なった訴訟方式のプリーディングで認められている文言を使ったならば、その手続的な理由のみで訴訟は敗訴とされた。

---

コモン・ローや Field 法典におけるプリーディングについては、小林、前掲註 2, 117-118 頁; 浅香、前掲註 2, 63-65 頁参照。See also, e.g., Subrin, *supra* note 169, at 379-80. 英米の手続の歴史については、see also Kevin M. Clermont, *Principles of Civil Procedure* 10-30 (3rd. ed. 2012).

<sup>208</sup> See Pound, *supra* note 204, at 287.

<sup>209</sup> 浅香、前掲註 2, 11-13 頁参照; see also Marcus, *supra* note 169, at 381-83 (コモン・ローについて、実体法特異の手続であった点指摘している)。

<sup>210</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 379 (異なった実体的請求に対して異なった手続要件が課せられていたので、このようなコモン・ローについて、それは実体法横断的ではない手続システムであったと指摘している); Jonathan T. Molot, *How Changes in the Legal Profession Reflect Changes in Civil Procedure*, 84 Va. L. Rev. 955, 980 (1998).

<sup>211</sup> 訴訟方式とその問題点については、浅香、前掲註 2, 10-13 頁参照。

<sup>212</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 379.

<sup>213</sup> See Molot, *supra* note 210, at 980.

このような形式的なコモン・ローは、その形式を巡る技術性を高めていったとされる。法律専門家によって形式は技術的要素を深めていき、技術的な事柄によって訴訟の帰趨が決するとの批判を受けるようになっていた。コモン・ローの技術性は時代と共に増していき、過度の技術性はしばしば批判の対象となった。このようなコモン・ローの形式性は、一方で、それによって救済されない事柄につき、大法官に直接請願するという方策が採られるようになっていった。それがコモン・ローの形式性を補完する法形式としてのエクイティが成立していった背景でもあった<sup>214</sup>。このように、訴訟方式という手続の形式性を中心として成立しその技術性を増していったコモン・ローについては、それにより手続的な問題によって訴訟の帰趨が決するシステムとなっていると認識されるようになっていたのであった。

### 3. 制度的複雑性への対処としての手続改革

上述のように、**Rules Enabling Act**の制定に向けた運動がなされていた当時、連邦裁判所の手続については多くの”複雑性”が指摘されていた。そして、これらの”複雑性”の認識も**Rules Enabling Act**の制定に大きな影響を及ぼしたと言える。

**Rules Enabling Act**の制定は、連邦制に起因する問題に対処するために主張されたものでもあった。連邦裁判所と州裁判所のコモン・ロー分野における手続の統一が目指された<sup>215</sup>。**Conformity Act**の失敗を受けて、連邦裁判所の手続を州に一致させるのではなく、州が模範とするような連邦裁判所の手続を制定することが主張されたのである<sup>216</sup>。また、連邦裁判所の統一的な手続を形成することは、当然連邦裁判所間の手続の相違という問題も解決することとなるものであった<sup>217</sup>。

さらに**Rules Enabling Act**の制定は、コモン・ローとエクイティの手続の融合という面からも主張されたものであった<sup>218</sup>。実際、1934年に制定された**Rules Enabling Act**の条文には、そのような目的がはっきりと現れていた。「[合衆国最高]裁判所は、いつでも、エクイティの事件とコモン・ローの事件に関する、自身が規定する一般的な規則を、両方に1つの民事訴訟及び手続を確保するため、統合することができる<sup>219</sup>」と規定されており、そこからはコモン・ローとエクイティの手続について、それを融合する手続を形成することが目標とされていたことを見て取ることができる。

このように**Rules Enabling Act**の制定は、連邦制に起因する問題及びコモン・ローとエクイティの手続の融合という、制度的な複雑性に対処するためになされたものという側面が

---

<sup>214</sup> エクイティについて、田中、前掲註 171 § 217 参照。

<sup>215</sup> See S. Rep. No. 69-1174, at 1-2.

<sup>216</sup> See Sunderland, *supra* note 198, at 1123; see also Subrin, *supra* note 136, at 957-58; Subrin, *supra* note 167, at 693.

<sup>217</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 383.

<sup>218</sup> See Sunderland, *supra* note 198, at 1120.

<sup>219</sup> Act of June 19, 1934, ch. 651, § 2, 48 Stat. 1064.

ある。しかし、本稿の対象は連邦議会と連邦司法部との関係を中心に司法部による規則形成という枠組みについて考察することであった。連邦制に起因する問題やコモン・ローとエクイティの融合という問題はそれ自体興味深い問題を含んでいるが、以下では主に議会と司法部という視点から、Rules Enabling Act という法律が制定された理由について検討を行う<sup>220</sup>。REA の制定では、手続の内容の複雑性を改革し、本案に根ざした裁判を実現する手段として司法部による規則形成という枠組みが主張されたのであった。

#### B. 本案に根ざした裁判の実現という改革目標

Rules Enabling Act の制定を主張する者達は上記のような手続の複雑性に対して批判を行い、手続改革の必要性を主張した<sup>221</sup>。複雑な手続によって手続による裁判が行われていると批判し、手続的障壁を廃した本案に根ざした裁判の実現という改革目標を掲げた。

REA の制定に至った手続の改革運動は、その当時手続が非常に複雑となっているという認識からスタートした<sup>222</sup>。連邦制に起因する問題やコモン・ローとエクイティの分離という制度的な面による複雑性に加えて、手続改革運動において特に問題とされたのが手続の内容そのものの複雑性であった。それは、手続が過度の技術性に陥っており、それが司法制度をゆがめているという主張であった<sup>223</sup>。本案に基づいて裁判がなされるのではなく、手続的な問題で訴訟が決着する場合があるという問題点が指摘された<sup>224</sup>。特に、コモン・ローの分野の手続については、訴訟方式を間違えたりプリーディングにおいて選択した訴訟方式とは異なった訴訟方式において用いられる文言などを使ったりすると、そのような手続的なミスだけによって訴訟は敗訴することとなっていた。REA の推進者の1人であり、改革の思想的指導者の1人であった Pound は、このような手続による訴訟をフットボールにたとえながら「スポーツ的司法 (Sporting theory of Justice)」と呼んで批判した<sup>225</sup>。手続をスポーツにおけるルールのように、それを利用して利益を得ようとするための手段としているとの指摘を行い、裁判において本案に基づいて勝負が決せられるのではなく手続的な問題で訴訟の趨勢が決せられている現状を批判した<sup>226</sup>。

このような当時の手続の複雑性の問題を背景として、REA の推進者達が改革の目標とし

---

<sup>220</sup> REA 制定運動の展開については主に、see Burbank, *supra* note 131; Subrin, *supra* note, 136.

<sup>221</sup> REA の制定運動については、Pound や、ABA で中心的な役割を担った Shelton など、特定の人々の影響に着目がなされている。See Subrin, *supra* note 136, at 943-61.

<sup>222</sup> See *id.* at 957-60.

<sup>223</sup> See *id.* at 962; Bone, *supra* note 169, at 893-94.

<sup>224</sup> See Edmund M. Morgan, *Judicial Regulation of Court Procedure*, 2 *Minn. L. Rev.* 81, 86 (1918) (手続に関する訴訟の多さが、費用や労力を浪費し、技術に基づいた勝利を目指し本案に基づいた裁判を妨げようとする、手続のスペシャリストを発展させる傾向へとつながっていると指摘していた)。

<sup>225</sup> See Pound, *supra* note 204, at 281.

<sup>226</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 394.



て挙げたのが、本案に根ざした裁判の実現であった<sup>227</sup>。そしてその目標を実現するために、REA の推進者が指向したのが、過度の技術性による複雑さを廃した柔軟で簡素な手続というものであった<sup>228</sup>。手続は実体法を効率的に適用するための手段であり、最小限のロスによって実体法を適用することこそ手続の役割であるとして、簡素で柔軟な手続が目指されたのであった<sup>229</sup>。

では、本案に根ざした裁判を実現するために必要となる簡素で柔軟な手続を制定するという目標の下、なぜ司法部による規則形成という枠組みを採る Rules Enabling Act の制定が主張されたのであろうか。以下では、司法部による規則形成を主張する REA の推進者達の主張を考察する。

## II. 議会による改革の“失敗”：Field 法典の“失敗”

連邦裁判所の手続改革運動は、19 世紀期末から始まり 4 半世紀の時を経て、ようやく 1934 年に Rules Enabling Act の制定に至った。しかし、アメリカにおいて民事手続の改革は、Rules Enabling Act の制定運動が始めてではなかった。特に州のレベルにおいては、19 世紀の半ばには大きな民事手続の改革が行われた。そこでは、英米法に由来する法形式の複雑性に対処するような民事手続の制定が目指され、実際に民事手続法典が議会によって制定された。REA の推進者達は、これら議会による手続改革を“失敗と”位置づけることにより、司法部による規則形成という枠組みを主張していったのであった。

### A. Field 法典による手続改革

手続の複雑性の解消しようという動きは、連邦に先んじて州のレベルで始まった。New York 州では法典編纂運動の 1 つとして、民事訴訟法典の制定が行われた。起草者の名前を採って Field 法典と呼ばれるその民事訴訟法典は、コモン・ローとエクイティという 2 つの法源に関する手続を統一して 1 つの民事訴訟というものを実現しようとするものとともに、特にコモン・ローの訴訟方式を廃止して柔軟な手続を実現しようとするものであったとされる。けれども、州議会によって採択された民事訴訟法典は、幾たびかの改正を経て、最終的には肥大化した民事訴訟法典となっていた。

#### 1. Field 法典による改革とその背景

19 世紀半ば、ジャクソニアン・デモクラシーの影響を受けて法典編纂運動が起こった<sup>230</sup>。

---

<sup>227</sup> See Tidmarsh, *supra* note 169, at 409.

<sup>228</sup> See S. Rep. No. 69-1174, at 2 (Rules Enabling Act の制定について、上院の報告書も、技術性を廃して本案に根ざした裁判を実現することをその目的に挙げていた); see also Subrin, *supra* note 136, at 959-60.

<sup>229</sup> See Morgan, *supra* note 224, at 83; see also Bone, *supra* note 169, at 895

<sup>230</sup> 法典編纂運動や Field 法典については、田中, 前掲註 76, 397 頁以下; 田中, 前掲註, 171 § 346 参照.

それは普通の人々にもわかるように、法を法典の形で編纂しようとした運動でもあった。この法典編纂運動は New York 州において一部結実することとなった。その1つとして民事訴訟法典が編纂された。New York 州議会によって設立された委員会によって編纂されたその法典は、その編纂の中心となった Field にちなみ Field 法典と呼ばれる<sup>231</sup>。この Field 法典は、New York 州だけでなくその後多くの州の手續改革にも大きな影響を与えていったとされている<sup>232</sup>。

## 2. Field 法典の特徴<sup>233</sup>

Field 法典の特徴としてあげられるのが、1つの“民事訴訟”の制定と訴訟方式の廃止であった。New York 州での法典編纂に当たっては、訴訟の遅延と過大な費用に関する批判からエクイティ裁判所を廃止すると共に<sup>234</sup>、コモン・ローとエクイティを統合した法典の編纂が目指された<sup>235</sup>。そのため Field による民事訴訟法典は、コモン・ローとエクイティの手續の分離を廃し、1つの“民事訴訟”というもののみを規定した<sup>236</sup>。

また、Field 法典は、手續の複雑性を解消するため、コモン・ローの伝統である訴訟方式というものを廃止した。訴訟方式を廃止し、プリーディングにおいては訴訟原因を構成する事実のみを平易に記述すれば足りるとされた<sup>237</sup>。

## 3. 議会による制定と修正：Field 法典による改革のその後

ジャクソニアン・デモクラシーの影響のもと法典編纂運動の一環としてなされた民事訴訟法典の編纂は、Field を中心とする委員会によって編纂が行われていったが、最終的には法典として議会による立法がなされた<sup>238</sup>。

---

<sup>231</sup> Field 法典の制定に関する邦語文献としては、桜田勝義「アメリカ民事訴訟法典の成立と発展—フィールド民事訴訟法典を中心にして—」民商法雑誌第 52 巻第 4 号 489 頁 (1965)。

<sup>232</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 378 (Field 法典は半数以上の州で模倣され、それはアメリカにおける当時の人口の 60%以上を含むものであったとしている); Marcus, *supra* note 169, at 390.

<sup>233</sup> Field 法典とそこでのプリーディングについては、たとえば、小林、前掲註 2, 119-24 頁参照。

<sup>234</sup> 田中英夫「アメリカ的司法部観の形成過程に関する一研究—1846 年のニュー・ヨーク州憲法会議における司法部に関する論議—」法学協会雑誌 78 巻 4 号 385 頁, 397-98 頁 (1961)参照; see also Subrin, *supra* note 136, at 937-38.

<sup>235</sup> See Subrin, *supra* note 169, at 379.

<sup>236</sup> 田中、前掲註, 171 § 346.

<sup>237</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 388.しかし、コモン・ローの伝統を持つ当時の法曹がコモン・ローにその模範を求めたこともあり、「訴訟原因」という言葉を使ったため、その後、この文言が何を意味するのかについて、技術的な争いが起こっていったと指摘されている。See, e.g., Subrin, *supra* note 169, at 381; see also Marcus, *supra* note 169, at 393-94; 田中、前掲註 171, § 346 もまた参照。

<sup>238</sup> 委員会の提案が全て法律として制定されたわけではないとされる。See Subrin, *supra* note 136, at 940.

Field らによって編纂された当初の法典について、REA の推進者達もその法典は基本的な事柄のみを設定した簡素な手続であったと好意的な評価を行っていた<sup>239</sup>。しかし、その法典は議会による度重なる修正によって、肥大化・複雑化していったとの指摘がなされた<sup>240</sup>。Field は司法部の統制という観点から、議会によって設定された手続というものを望んだとされる<sup>241</sup>。司法部を統制するため、議会は法典について詳細な修正を図っていき、1848 年に Field らによって編纂された当初の法典は 400 弱の規定しかなかったにもかかわらず、最終的には 3000 以上もの規定を有する法典へとなっていったとされる<sup>242</sup>。そのため、肥大化・複雑化した法典は、あまりに細かすぎ技術的になってしまい、弾力性や適用性がないとして批判がなされるようになった<sup>243</sup>。

## B. 議会による規則制定のデメリット

以上のような州における手続改革、特に Field 法典による改革の状況を、REA の推進者達は”失敗”と捉え議会による規則形成のデメリットを主張していくこととなった。

### 1. “失敗”点とその原因

REA 推進者達は、Field 法典による手続改革の経験から、議会による手続制定を批判した。彼らは、Field 法典による改革を“失敗”と位置づけ、その原因を議会が手続法典を制定するという仕組み自体に求めたのであった。特に REA 推進者達は、簡素であった法典が議会による修正によって複雑化していった点を“失敗”と捉えた<sup>244</sup>。当初 Field らによって提案された法典は 400 条にも満たない比較的簡素なものであったにもかかわらず、議会が微に入り細にうがった改正を行った結果として、法典が最終的には 3000 以上の規定を有する長大なものへと変貌させられていった点を失敗と捉えたのである<sup>245</sup>。つまり、REA の推進者

---

<sup>239</sup> See, e.g., Roscoe Pound, Regulation of Judicial Procedure by Rules of Court, 10 Ill. L. Rev. 163, 166 (1915).

<sup>240</sup> See, e.g., Roscoe Pound, The Rule-Making Power of the Courts, 12 A.B.A. J. 599, 602 (1926).

<sup>241</sup> See Stephen N. Subrin, David Dudley Field and the Field Code: A Historical Analysis of an Earlier Procedural Vision, 6 Law & Hist. Rev. 311, 323 (1988) (Field にとって、司法部の裁量は、結果の不確実性を高め、法的变化を助長するものとして、否定されるものであったとしている); Marus, *supra* note 169, at 390; see also, e.g., Pound, *supra* note 239, at 166.

<sup>242</sup> See Charles E. Clark, Handbook of the Law of Code Pleading 46 (2d. ed. 1947) (種々の実体法を組み込んでいったために、3000 を超える条文を持つ法典へと変化していったと指摘している); see also Subrin, *supra* note 136, at 940 (当初 392 条だった New York Code of Civil Procedure は、New York 州議会の相次ぐ改正によって、1897 年までに 3441 条になっていたとしている)。

<sup>243</sup> See *id.*

<sup>244</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 602.

<sup>245</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 165-67; Pound, *supra* note 239, at 603; Morgan, *supra* note 224, at 85.

達は、簡素な手続が複雑化していった点を“失敗”と捉え、その原因としたのが、議会が手続の改革に関与した点であった<sup>246</sup>。

## 2. 理論的な指摘

議会による手続法の制定が法典の長大化・複雑化を招いたという経験に基づいた批判だけでなく、REA 推進者達は議会による手続制定に関し、そのデメリットについて理論的な指摘も行った。もちろんこれは、Field 法典の“失敗”という経験的な側面を念頭に置いて論じられていたものではあるが、そこでの議論からは手続と議会に関する REA 推進者達の認識をみてとることができる。

### (i) 法律による手続の問題

議会による手続制定については、それが制定することとなる法律という形式面から批判がなされた。REA 推進者達は、手続を法律の形式で制定すること自体に対して反対を唱えた。

その理由としてあげられていたのが、法律という形式の硬直性であった<sup>247</sup>。法律として制定されている以上、訴訟手続においてそれを逸脱するようなことは出来ない<sup>248</sup>。個別の事案において、正義の実現のために法定された手続を逸脱する必要があると考えられる場合であっても、法律である以上それを適用せざるを得ない<sup>249</sup>。そのため、法律という形式の性質上、手続が硬直化して実体法の適用に支障を来す場合があると主張されたのであった<sup>250</sup>。

また個別の事案だけでなく、手続そのものの改革にも時間がかかる点が指摘された<sup>251</sup>。法律の改正には時間がかかり、容易ではない。司法部が日々の任務において手続を使ううちに経験として手続に問題があることがわかったとしても、法律という形式をとると経験に応じた迅速な手続改革が阻害されると主張された<sup>252</sup>。

### (ii) 政治部門としての議会による手続制定の問題

議会による手続制定については、手続を制定する主体となる議会の性質からも批判がなされた。REA 推進者達は、議会という政治部門が司法部の手続を制定することを問題点として指摘した。

1 つに、政治部門である議会は、政治的問題に対処するのに忙しく、裁判所の手続に対し

---

<sup>246</sup> See, e.g., Sunderland, *supra* note 193, at 305-06.

<sup>247</sup> See, e.g., S. Rep. No. 69-1174, at 7.

<sup>248</sup> See, e.g., Sunderland, *supra* note 193, at 306; Manley O. Hudson, *Why Confer Rule-Making Power on Courts?*, 7 J. Am. Jud. Soc. 161, 161 (1923).

<sup>249</sup> See, e.g., Morgan, *supra* note 224, at 83.

<sup>250</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 602.

<sup>251</sup> See, e.g., S. Rep. No. 69-1174, at 7; Hudson, *supra* note 248, at 161.

<sup>252</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 168; Morgan, *supra* note 224, at 84.

て適切な対処が出来ない点が主張された<sup>253</sup>。社会が急速に変化していく中で、議会は社会問題など政治的に重要な問題に対処していく必要がある<sup>254</sup>。そのため、裁判所の手続という政治的な関心からは程遠いと思われる問題に対して、議会が適切な関心を払うことに疑問が呈された<sup>255</sup>。

その一方で、議会が裁判所の手続に関心を示した場合においても問題があるとされた。それは、議会による手続への関心が私的な利益に基づいたものである場合が多いとの指摘によるものであった<sup>256</sup>。政治部門である議会が手続に対して関心を持つ場合、特定の立法者による特定の私的利益に基づく場合が多いとされた。そのため、手続の改正に関して政治的な操作が行われることがあり、適切な関心に基づいた手続の改正が行われないと主張された<sup>257</sup>。

そして、手続への関心の無さや私的利益に基づいた手続改正は、パッチ・ワークによる修正となってしまうとの主張もなされた<sup>258</sup>。議会は手続に対して適切に一貫した関心を持っているわけではなく、私的利益に基づく政治的操作が行われる可能性があるので、手続の改正は気まぐれなものとなり、一貫した理論に基づいた改正ではなくパッチ・ワーク的な手続になってしまうと主張された<sup>259</sup>。

その上、手続に対する議会の専門性の無さも指摘された。議会には手続の改正に必要な適切な知識や情報がないという主張であった<sup>260</sup>。立法者は裁判所の手続というものを自ら日常的に使う扱うわけではないので、それについての専門性がなく、手続の改正等に必要十分な手続の詳細に関する知識や現状の手続が抱えている問題について適切な理解を有していない可能性があるとして、議会による手続制定は批判されたのであった<sup>261</sup>。

### III. “失敗”の裏返しとしての司法部による規則形成の主張

では、REAの推進者達は上記のような議会による手続改革の問題点を主張するとともに、司法部による手続形成について、一体どのような点からそれを支持する主張を行ったのであろうか。REA推進者達は第1章でみたような手続に対する司法部の伝統的な権限を主張するとともに、政策的な理由としても簡素で柔軟な手続の制定には、議会による手続制定のデメリットの裏返しとして手続に専門性のある司法部による手続形成が不可欠であると

---

<sup>253</sup> See, e.g., S. Rep. No. 69-1174, at 7; Hudson, *supra* note 248, at 161; John H. Wigmore, *All Legislative Rules for Judiciary Procedure Are Void Constitutionality*, 23 Ill. L. Rev. 276, 278 (1928).

<sup>254</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 602.

<sup>255</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 169; Sunderland, *supra* note 193, at 306; see also Marcus, *supra* note 169, at 395.

<sup>256</sup> See, e.g., Wigmore, *supra* note 253, at 278; Pound, *supra* note 239, at 169.

<sup>257</sup> See, e.g., Morgan, *supra* note 224, at 84.

<sup>258</sup> See, e.g., Wigmore, *supra* note 253, at 279.

<sup>259</sup> See Morgan, *supra* note 224, at 84; Hudson, *supra* note 248, at 161-62.

<sup>260</sup> See Wigmore, *supra* note 253, at 278; Hudson, *supra* note 248, at 161.

<sup>261</sup> See Sunderland, *supra* note 193, at 305.

の主張を行った。

#### A. 司法部の伝統的権限としての手続形成：憲法上の固有権限

司法部が裁判所の手続について制定する権限は、アメリカにおいて伝統的に認められてきたところであった。第 1 章で見たように、連邦のレベルでは建国間もない頃からその権限は認められてきた。連邦議会は *Process Act* の制定によって、連邦司法部に対して裁判所の手続を制定する権限を付与してきた。

しかし、先述したように、連邦最高裁はエクイティ分野の手続については制定を行ったものの、コモン・ローの分野の手続についてはついに手続規則を制定することはなかった。そのような状況に対して、連邦議会は *Conformity Act* の制定によって連邦最高裁に対するコモン・ロー分野の手続制定権限を撤回した。*Conformity Act* の制定以降、連邦最高裁はエクイティ分野についてはその手続規則制定権限を維持していた一方で、伝統的に認められてきたコモン・ロー分野の手続規則制定権限については失うこととなったのであった。

*Conformity Act* 制定以来の連邦最高裁の権限状況から、*Rules Enabling Act* の制定は連邦最高裁のコモン・ロー分野の手続制定権限の回復を目指すものとなっていた<sup>262</sup>。これまで建国以来一貫して認められてきた連邦司法部による手続規則を制定する権限について、*Conformity Act* 以来の比較的短期間のそしてほんの一部の権限のみ失っていたその権限を、伝統的な状態に戻そうというものであった。そのため、伝統的に認められてきたように、裁判所の手続を司法部が制定することは司法的機能の一部であり司法部の固有権限として認められるとの主張がなされた<sup>263</sup>。つまりそれは連邦憲法上の議論としても、手続制定権限は連邦司法部に対して付与されるべきであるという議論であった。

もちろん第 1 章で見たように、連邦憲法上は連邦議会に連邦裁判所の手続を決定する最終的な権限があるとされており、必ずしも連邦司法部に手続規則の完全なる制定権限が認められていなければならないというものではない。そして、*Conformity Act* 以来の状況から、当時であっても、連邦憲法上連邦司法部に付与されていた手続規則の制定権限を撤回することも認められるものと言うことができた<sup>264</sup>。

けれども司法部による規則形成を推進する者達の中には、連邦憲法上の議論として連邦司法部に対して手続規則の制定権限を付与すべきとの議論を行う者もあった。裁判所の手続の制定は司法部の任務の内であるとの考えから、連邦憲法上それは司法部の権限に属する事柄であって議会による制定は認められるものではないとの主張がなされた<sup>265</sup>。

---

<sup>262</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 602.

<sup>263</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 172; see also Macus, *supra* note 169, at 395.

<sup>264</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 602.

<sup>265</sup> See Wigmore, *supra* note 253, at 227-78 (Wigmore 教授は、連邦憲法上、手続に関する権限が連邦司法部に関する規定に含まれており、手続に関する立法は無効だとの主張を行っていた。それは、司法部が議会の手続を命令する役割を有していないのと同様であるとしていた)。

また、憲法上の議論として、適切な権力分立の確保という観点からも連邦司法部に手続規則を制定する権限が付与されるべきであるとの主張がなされた<sup>266</sup>。適切な権力分立によって司法部が自ら司法部における手続を決定することが必要であり、司法部と議会との間の適切なバランスを保つためにも、議会が議会の手続を自ら決定できるのと同様に、司法部は自らの手続を決定できる必要があるとして<sup>267</sup>、憲法上の議論としても司法部の手続規則制定権限が主張されたのであった。

#### B. 司法部による手続形成のメリット：議会による”失敗”の裏返しとして

以上のような憲法上の議論に加えて、**Rules Enabling Act**の推進者達は**Field**法典の経験を”失敗”と捉え、その裏返しとして司法部による手続形成のメリットを挙げた<sup>268</sup>。議会による手続制定が硬直的で逸脱不能なものになるとの指摘から、司法部による手続形成という枠組みを構築することで簡素で柔軟な手続の形成が可能となると主張したのであった<sup>269</sup>。

##### 1. 司法部によって形成される手続に関するメリット

司法部による規則形成は簡素で柔軟な手続の制定を可能とするとしてそのメリットが主張された。それは議会によるデメリットを念頭にしながら、その裏返しとして司法部による規則形成のメリットを論じるものであった<sup>270</sup>。

##### (i) 柔軟性

司法部による手続形成は手続の柔軟性を増すと主張された。法律という形式ではなく裁判所規則という形で手続が設定されることにより、規則の適用において手続の柔軟性が増すというのであった<sup>271</sup>。特定の事案において正義の実現のためであったとしても、法律と

---

<sup>266</sup> See Bone, *supra* note 169, at 896.

<sup>267</sup> See Pound, *supra* note 240, at 601 (Pound は、**Conformity Act** の制定によって、議会による手続形成を違憲とまでは言えない状況になっていることを認めていた。しかし、Pound の議論は、手続制定権限について、本来憲法政策上司法部にあるべき権限なので、司法部にそれを委ねても何ら問題となるものではないという方向から議論するものであった); Pound, *supra* note 239, at 170 (アメリカの裁判所は常に一般的な実務規則によって手続の詳細について規律を行ってきたので、その違憲性の主張は成り立たない旨述べていた)。もともと手続形成は司法部の機能として捉えられてきたものであり、それは立法の排他的権限と考えられてきたものではないとして、司法部に規則形成権限を授権することが憲法上問題となるものではないと主張するものとして、see also Morgan, *supra* note 224, at 92-93.

<sup>268</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 603; Sunderland, *supra* note 193, at 304-12.

<sup>269</sup> See Purcell, *supra* note 180, at 28.

<sup>270</sup> Pound や Wigmore の主張を元にした裁判所による規則形成のメリットについてまとめるものとして、see A. Leo Levin & Anthony G. Amsterdam, *Legislative Control Over Judicial Rule-Making: A Problem in Constitutional Revision*, 107 U. Pa. L. Rev. 1, 10-11 (1958).

<sup>271</sup> See, e.g., Morgan, *supra* note 224, at 84.

いう拘束力のある形式であれば司法部はそれに従わざるを得ない<sup>272</sup>。しかし、法律ではなく裁判所による規則という形式にすれば事案にあった手続の適用が可能となるため、柔軟性が増すと主張された<sup>273</sup>。

そしてそのような柔軟な対応において、司法部による手続形成は手続の解釈に当たっても利点があると主張された。それは自ら設計した者が解釈することの利点であった<sup>274</sup>。司法部は自らによって形成された手続に対して共感を有しており、自らが意図したところを理解しているため規則の適切な解釈がなされるとのが指摘なされた<sup>275</sup>。

また、司法部による手続規則は迅速な改正を可能とすることによって柔軟性を増すとの主張もなされた。司法部に権限があれば必要に応じていつでも規則を改正することが出来る<sup>276</sup>。手続の適切性を保つためには、経験に応じて手続が抱える問題について修正していく必要がある<sup>277</sup>。議会による法律の改正は難しく時間がかかる一方で、司法部は自らの経験を生かした改革が可能であり、手続を日々使っていることからその問題点についていち早く認識し、迅速で柔軟な対応も可能であると主張された<sup>278</sup>。

#### (ii) 簡索性

REA 推進者達は、司法部による規則形成が、簡素な手続も実現すると主張した。Field 法典について、当初は簡素な手続を制定していたにもかかわらず、その後議会による度重なる介入によって肥大化し、それによって複雑化していったという経験を指摘した<sup>279</sup>。議会が手続を制定する場合、司法部を拘束するためには法律という形で細かい点についてまで規定する必要がある。そのため法典は肥大化し複雑化していく傾向を持つと指摘したのであった<sup>280</sup>。

その一方で、司法部が自らの手続を自ら設定することができれば、簡素な手続規則で済むと主張された<sup>281</sup>。司法部が自らそれを運用するのであれば、簡素な手続であっても事案ごとにそれを柔軟に適用することが可能となる<sup>282</sup>。そのため一般的な事柄だけを規則という形で定めておけば良く、細かい点についてまで規定しておく必要はなくなるので、簡素

---

<sup>272</sup> See, e.g., Hudson, *supra* note 248, at 161.

<sup>273</sup> See, e.g., *id.* at 162; see also Marcus, *supra* note 169, at 396.

<sup>274</sup> See, e.g., Hudson, *supra* note 248, at 162.

<sup>275</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 602.

<sup>276</sup> See, e.g., Morgan, *supra* note 224, at 84; Hudson, *supra* note 248, at 162.

<sup>277</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 176.

<sup>278</sup> See, e.g., *id.*, at 168-69; Pound, *supra* note 240, at 602; Sunderland, *supra* note 193, at 311.

<sup>279</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 166.

<sup>280</sup> See, e.g., Sunderland, *supra* note 193, at 305-06; see also Marcus, *supra* note 169, at 396.

<sup>281</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 603; Sunderland, *supra* note 198, at 1124.

<sup>282</sup> See Robert G. Bone, *Making Effective Rules: The Need for Procedure Theory*, 61 *Okla. L. Rev.* 319, 324 (2008).



な手続規則を形成することが可能であると主張された<sup>283</sup>。

その上、司法部による規則形成に対しては、私的利益からの隔絶という点も指摘された<sup>284</sup>。政治部門である議会とは異なり、政治部門から隔絶した司法部は議会のような私的利益に基づいた改正を行う可能性が低く、手続が複雑化することを防ぐことも出来ると主張された。

## 2. 司法部が手続形成において有するメリット：専門性

司法部による手続形成は、それが形成すると考えられる手続の性質だけでなく、司法部が手続形成において持つメリットに関しても主張された。それは裁判手続に対する司法部の専門性であった<sup>285</sup>。司法部による手続形成は、裁判所の手続に対する経験という観点からも主張がなされた<sup>286</sup>。裁判所で使われる手続はまさに司法部が日々の任務において利用しているものである<sup>287</sup>。そのため、日々手続を使う裁判官にこそそれに関する専門的な知識や問題に関する知識・情報がある<sup>288</sup>。このような観点から、裁判所の手続について専門性を有する司法部にこそ手続形成の権限を付与すべきだと主張された<sup>289</sup>。

そして、REA の推進者達は司法部による手続形成のメリットについて主張を行うとともに、司法部による手続制定が実際に成功している例があると指摘した。REA の推進者達は1912年に制定された連邦エクイティ規則について、その内容を簡素で柔軟な規則であるとして賛美した<sup>290</sup>。この規則は、第1章で示したように、Process Actの枠組みによって授けられた権限によって連邦最高裁判所が制定した規則であった。そのため、連邦最高裁に手続形成を委ねることが柔軟で簡素な手続の制定を導くものであるとして、その成功例として指摘されたのであった<sup>291</sup>。また、REAの推進者達はEnglandにおける手続改革についても、それを成功例としてあげた<sup>292</sup>。EnglandではJudicature Actによって、議会は裁判所に対して手続を制定する権限を授け、それによる手続改革によって手続に関する争いが減った点を指摘し、この改革を手続改革の成功例としてREA推進者達は賛美を示したのであった<sup>293</sup>。

---

<sup>283</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 394 (連邦民事訴訟規則の起草者達は、事実審裁判官に十分な裁量を付与するよう設計された簡素な手続を指向していたと指摘している)。

<sup>284</sup> See, e.g., Wigmore, *supra* note 253, at 278; see also, Bone, *supra* note 169, at 896.

<sup>285</sup> See, e.g., Sunderland, *supra* note 198, at 1124; Hudson, *supra* note 248, at 162.

<sup>286</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 602.

<sup>287</sup> See, e.g., Morgan, *supra* note 224, at 84-85.

<sup>288</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 169; Morgan, *supra* note 224, at 84-85; Wigmore, *supra* note 253, at 278; see also Bone, *supra* note 169, at 896.

<sup>289</sup> それだけでなく、司法部による規則形成の場合にはさらに手続形成に際して、法曹専門家からの援助が受けられる点も主張された。See, e.g., S. Rep. No. 69-1174, at 6-7; Morgan, *supra* note 224, at 91; Hudson, *supra* note 248, at 162; Wigmore, *supra* note 253, at 278; see also Bone, *supra* note 169, at 896.

<sup>290</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 240, at 602.

<sup>291</sup> See, e.g., Subrin, *supra* note 136, at 952-54.

<sup>292</sup> See, e.g., Sunderland, *supra* note 193, at 309-10.

<sup>293</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 204, at 288; Pound, *supra* note 239, at 167; Pound, *supra*

#### IV. 議会による改革の”失敗”からの改革としての REA : まとめ

このように、REA 推進者達は Field 法典を主な例として、議会による手続改革を”失敗”と位置づけることによって司法部による手続形成を主張した。Field 法典による手続改革が、当初簡素で柔軟な手続を実現しようとしていたにもかかわらず、議会によって法典が肥大化・複雑化させられついには失敗に終わったとしたのである。さらにこのような経験に基づく問題点だけでなく、議会による改革の理論的な問題点も指摘した。手続を法律で制定することには、法律の硬直性という問題もあり、また政治部門である議会が手続の改革を行うことについても問題を指摘したのであった。

このような議会による改革の”失敗”を受けて、司法部による手続形成は主張されていた。REA の推進者達は当時の手続の複雑性による、手続によって勝敗を決する「スポーツ的司法」を脱し、本案に根ざした裁判という理念の下、簡素で柔軟な手続のあり方を指向した。そしてそのような手続のあり方を実現する手段として、議会ではなく手続に専門性を有する司法部による規則形成という枠組みを採用すべきであると主張した。手続的な問題による裁判を防ぎ問題を柔軟に解決していくためには、経験に応じて明らかとなった手続的な問題について不断に改革していく必要がある。そのためには、手続に関する問題を柔軟に解決していく仕組みが必要とされたのである<sup>294</sup>。司法部による規則形成は議会による手続の改正よりも自らの経験に応じて漸進的に手続を調整していくのに適しているとして、それは主張されたのであった。

#### 第 3 節 Rules Enabling Act が前提とする手続に関する認識

REA の推進者達は本案に根ざした裁判という目標の下、複雑な手続を簡素で柔軟な手続へと改革する手段として司法部による規則形成の望ましさを主張した。しかしながら、たとえ議会による手続制定にデメリットがあり司法部による規則形成にメリットがあったとしても、それだけで司法部による規則形成は正当化されないだろう。第 1 章で指摘したように、法律は通常議会によって制定されることになっている。憲法上の手続制定権限の所在を巡る論争はさておいても、政策的になぜ手続が他の場合とは異なった扱いを受けることができるのか、正当化される必要があると言える<sup>295</sup>。そのような視点から見れば、REA の制定には手続に関する認識について一定の前提があることが見て取れる。

##### I. 実体法とは区分される手続という認識

手続について議会ではなく司法部による形成が正当化されるためには、それが通常の法

---

note 240, at 602; Morgan, *supra* note 224, at 88; see also Subrin, *supra* note 136, at 942-43.

<sup>294</sup> See Bone, *supra* note 169, at 895.

<sup>295</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 395-99.

律で扱う事柄とは異なったものであるという認識が前提として必要となる。

#### A. 手続は通常法律によって定められる事柄とは異なるという認識

先にも述べたように、連邦民事訴訟規則のような一般的な形で手続に関して定める規則は法律のようであり、法律の制定は議会の任務である。そのため、たとえ司法部による規則形成に実際上の利点があったとしても、そのような特別な制定方式を正当化する必要が出てくる。そこで指摘できるのが、手続というものが通常法律によって制定される事柄とは異なるという認識である。そのような認識があれば、手続の制定について異なった取り扱いをすることも正当化される可能性が出てくる。つまり、司法部による規則形成が認められる前提には、通常法律によって定められる事柄とは手続というものが異なったものであるという認識があったと考えることができる。

#### B. 実体法とは異なる手続という認識を示す例

通常法律によって定められる事柄とは異なる手続という認識は、特にどのような事柄と手続が異なるという認識であったのだろうか。手続がそれとは異なるものとして考えられていた対象としてあげられるのが実体法であった。手続は実体法とは異なるという認識である<sup>296</sup>。当時の認識として、手続と実体は区分されそれらは異なるものであるという認識があったとの指摘がなされている<sup>297</sup>。

そして実際に、当時手続と実体法とは異なるものであるという認識があったことを示す例がある。Rules Enabling Actの規定それ自体と、それに基づいて制定された連邦民事訴訟規則の形式はまさにそのような考えを示すものとなっていた。

##### 1. Rules Enabling Actの要件

手続と実体法が異なり、それが司法部による規則形成の前提となっているという考えは、手続改革運動の末に制定された Rules Enabling Act という法律それ自体の中に見て取ることができる<sup>298</sup>。1934年に制定された Rules Enabling Act は、次のように規定していた<sup>299</sup>：

「合衆国最高裁判所は、一般的な規則によって、合衆国地方裁判所及びコロンビア地区裁

---

<sup>296</sup> See Bone, *supra* note 169, at 894.

<sup>297</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 385-86 (アメリカの手続改革における手続と実体を区分する考え方について、ベンサムの方の中にもその源流があるとの指摘を行っている)。

<sup>298</sup> See *id.* at 396.

<sup>299</sup> 現在の Rules Enabling Act も基本的に同様の規定を置いている：

「(a) 最高裁判所は、合衆国地方裁判所 (magistrate の下での手続を含む) 及び控訴裁判所における事件の一般的な (general) 実務・手続規則 (rules of practice and procedure) 及び証拠規則を規定する権限を有する。

(b) これらの規則はいかなる実体的権利 (substantive right) も縮減、拡大、変更してはならない。」 28 U.S.C. § 2072.

判所における、コモン・ローに関する民事訴訟の、送達の形式 (forms of process)、令状 (writs)、訴状 (pleadings)、申立 (motions)、及び、実務・手続を規定する権限を有する。上述の規則はいかなる訴訟当事者の実体的権利(substantive right)を縮減または拡大、修正してはならない。」

この規定は主に2つの部分からなる。1つは付与される権限の内容。もう1つはその権限に対する制限である。REA は合衆国最高裁に対して、実務・手続を規定する権限というものを付与する一方で、そこでの規則形成に対して「実体的権利を縮減、拡大、変更してはならない」という制限を設けた。

この規定の仕方からは、手続というものが実体的権利というものと区別できる異なったものであるという認識を見て取ることができる<sup>300</sup>。司法部によって形成できる事柄を手続に限定し、実体的権利に関する事柄については規定することができないと規定する REA は、手続と実体的権利というものが区分されるものであるとの前提に立って規定していると言えるだろう。

そして、この手続と実体的権利との区分こそが司法部による規則形成を正当化する前提にあったと言える。上記の司法部によって形成できる事柄に関する制限規定は、司法部が議会の有する立法権を侵害する恐れから設定されたと指摘されている<sup>301</sup>。社会の規律を規定する実体法の制定はあくまでも議会の役割であり、そのため司法部に対する規則形成権限の授権は手続分野に限定され、実体法については当然ながら議会にその権限を留保された。司法部の形成する規定が実体法について規定して議会の立法権を侵害しないよう、その権限の授権の範囲を手続の形成に限定し司法部が実体権についても権限を及ぼさないよう当該制限規定を置いたとされているのである<sup>302</sup>。

つまり、REA はその規定において、手続と実体法とが区分されるとの考えを前提としていることを示しており、さらにそこでの制限規定は、そのような区分こそが司法部による規則形成を正当化する前提にあるということを示していると言える。

## 2. 連邦民事訴訟規則の実体法横断的性格

Rules Enabling Act 制定当時に手続と実体法が異なるという認識があったことは、同法に基づいて形成された連邦民事訴訟規則の性格からも見て取ることが出来る。連邦民事訴訟規則の有する特徴の1つとしてあげられるのが、その実体法横断的性格であった<sup>303</sup>。まさにその性格にこそ、手続と実体法が異なるものであるという前提が現れていると言える。

先に述べたように、コモン・ローは訴訟方式の下で手続・実体法・救済がセットになっ

<sup>300</sup> この区分に関する問題点については、後述する。第2編第1部参照。

<sup>301</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 399; Burbank, *supra* note 131, at 1106.

<sup>302</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 399.

<sup>303</sup> See, e.g., Judith Resnik, *Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline*, 53 U. Chi. L. Rev. 494, 495 (1986).

た形式であった。あえて実体法と手続を区分した言い方を借りれば、特定の訴訟形式の下では特定の実体法が設定されており、その下にその実体法に特定された手続が設定されており、実体法と手続は1つの訴訟方式の中で未分化であったと言える。

しかし連邦民事訴訟規則は、手続を実体法とは明確に区別し、実体法に関係のない1つの民事訴訟規則というものを作り上げた。連邦民事訴訟規則 Rule 1は、「この規則は、合衆国地方裁判所における全ての民事の訴訟及び手続を規律する」と規定し、連邦地裁における全ての民事訴訟について当該規則が適用されることを明示している<sup>304</sup>。連邦民事訴訟規則は、一般的に、どの実体法に基づく民事訴訟であっても、その実体法によって適用される規則が異なるものとはなっていない<sup>305</sup>。例えば、サマリー・ジャッジメントについて規定している Rule 56は、市民的権利に関する訴訟であれ、反トラストに関する事件であれ、交通事故に関する不法行為訴訟であれ、契約に関する訴訟であれ、連邦裁判所で提起される民事訴訟においてはその実体法の如何に関わらず同一の規定が適用される。実体法に言及することなく1つの民事手続を定める連邦民事訴訟規則の性質は、実体法横断的といわれている。コモン・ローの訴訟方式のように特定の实体法とセットになって手続について定めるのではなく、実体法に言及することなく全ての民事訴訟において適用されるため、そう呼ばれているのである。

このような連邦民事訴訟規則の実体法横断的性格も、手続と実体法が異なったものであるという認識を前提としていると言えよう。これは、コモン・ローのように実体法と手続が一体化した法形式ではなく、実体法は実体法として定められ、手続はそれとは関係なく形成することが可能であるという前提に立つものである。実際、連邦民事訴訟規則が実体法横断的性格を有していることは、手続が実体法とは異なるという認識を示すものであり、司法部による規則形成という枠組みを正当化する前提となっていたとの指摘がなされている<sup>306</sup>。

## II. 手続の実体法との質的な差異：手続形成の価値中立性

しかし、手続と実体法が異なるものであるという認識があったとしても、それだけでは手続が実体法とは異なった形成過程を採ることを正当化できないであろう。異なるものであったとして、それに加えてさらに、その異なりが司法部による形成を正当化するような質的な異なりである必要がある。手続については実体法のように議会による制定が必要ではなく、司法部による形成が可能であるという性質的な異なりがあるという認識が必要となる。そこで当時の手続に関する認識について指摘されているのが、手続制定に関して価値中立的であるという認識である。手続制定は単に専門的・技術的な問題であり、価値判断の必要のない価値中立的な問題であって、それによって議会ではなく司法部による規則

<sup>304</sup> Fed. R. Civ. P. 1.

<sup>305</sup> もちろん若干の例外はある。例えば、プリーディングについて、詐欺に関しては特段の規定がなされている。Fed. R. Civ. P. 9(b).

<sup>306</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 392, 395-99.

形成が可能であるとの正当化がなされたとされる<sup>307</sup>。

#### A. 実体法実現の道具としての手続

REA による手続改革の推進者達は、裁判所の手続については日々の訴訟において使う専門的な事柄であるとの認識を背景として、司法部というその専門家による規則形成という枠組みを主張していた。手続形成の専門性を主張するに当たり、手続についてそれを実体法を適用するための手段であり、実体法に従属するものと位置づけた<sup>308</sup>。それは、手続は実体法の正確な適用を助ける手段に過ぎないという認識であった<sup>309</sup>。改革の推進者達は、しばしば手続について、それを「道具」と表現した<sup>310</sup>。裁判手続につき、比喻として、職人が日々の仕事において使う仕事道具と表現したのであった<sup>311</sup>。職人は日々の仕事の中で自らの経験と勘で仕事道具を改善していくものである。そのため手続も、実体法を適用するために裁判所が日々使う仕事道具であるから、裁判所が日々の任務の中で経験によって改善していく必要があると主張したのであった<sup>312</sup>。

そのため手続の適用及びその形成に関しても、司法部が自らの経験を生かすことの出来る枠組みが求められた。日々訴訟において手続を使う裁判官に対し裁量という形で手続について柔軟に対応する権限を付与し<sup>313</sup>、さらには司法部という手続に対する専門家に対して手続規則の形成権限を付与する枠組みが主張されたのであった<sup>314</sup>。

#### B. 手続形成の価値中立性

このような手続の専門性という認識こそ、司法部による規則形成の枠組みを正当化する前提となっていたとの指摘がなされている<sup>315</sup>。手続というものが専門・技術的な問題であると認識されることにより、その形成には実体法の制定のような価値判断が必要とされず、そのため司法部による規則形成が可能であると考えられたというのである。手続は実体法の適用を助けるための従属的な道具に過ぎずそれは専門的・技術的な問題であると考えられていたため<sup>316</sup>、手続改革は実体法の適用を正確にそして効率的にするための問題であっ

<sup>307</sup> See Bone, *supra* note 169, at 896-97; Marcus, *supra* note 169, at 395-99.

<sup>308</sup> See, e.g. Pound, *supra* note 240, at 602, 603; see also Bone, *supra* note 169, at 894; Marcus, *supra* note 169, at 396-97. 当時の認識における手続の従属性を示すものとして、“Handmaid” という表現があげられる。See Charles E. Clark, *The Handmaid of Justice*, 23 Wash. U. L. Q. 297 (1938).

<sup>309</sup> See Bone, *supra* note 169, at 894.

<sup>310</sup> See *id.* at 895 n.35.

<sup>311</sup> See Morgan, *supra* note 224, at 85.

<sup>312</sup> See *id.* at 84-85; see also Sunderland, *supra* note 193, at 305 (立法による実務規則は、実際の実務の真の要請から出たものでも司法の経験に基づくものでもなく実務的ではないとして、立法による規則の欠点を指摘していた)。

<sup>313</sup> See Tidmarsh, *supra* note 169, at 416

<sup>314</sup> See Bone, *supra* note 169, at 894-95.

<sup>315</sup> See *id.*; Marcus, *supra* note 169, at 395-99.

<sup>316</sup> See Bone, *supra* note 169, at 895.

て、政治的な問題ではなく価値中立的な問題と考えられた<sup>317</sup>。それにより、実体法の制定のように価値判断を必要としないので政治部門である議会による制定の必要はなく、司法部による手続形成という枠組みも正当化されたのである<sup>318</sup>。つまり、司法部による規則形成という枠組みが採られた背景には、実体法と質的に区別される手続という認識があり、その制定は専門・技術的な問題であって価値中立的な問題であるという認識があったのである。

## 第2部 手続制定過程の問題化

第1部では、司法部による規則形成という枠組みが採用された理由及びそこから見えてくる手続に関する当時の認識について検討してきた。第2部では、Rules Enabling Actの制定後の連邦裁判所の民事手続制定過程の考察から、司法部による規則形成という枠組みが問題化しているのか検討を行う。

第1章では、Rules Enabling Actの制定後、それを中心とした連邦裁判所の民事手続制定過程について、どのように展開してきたのかについてみていく。ここでは、次第に司法部による規則形成という枠組みに変容が加えられており、その問題化している様子を見取ることができる。このような司法部による規則形成の変容の中で、実際に、その枠組みを批判する見解が主張されている。一方で、それに対しては、その枠組みを擁護する見解も主張されている。第2章ではこれらの見解を中心として、どのような点で司法部による規則形成が問題化しているのかについて考察する。

## 第1章 Rules Enabling Actの変容

第1章では、Rules Enabling Actが制定されて以降、Rules Enabling Actを中心とした連邦裁判所の手続の制定過程に関して、どのような展開がみられたのかについて検討を行う。1934年に制定されたREAに基づく規則制定過程は、その後どのような歴史を歩んだのであろうか。もしも、それが変化してきたならば、それは一体どのような変化であったのであろうか。REAを中心とした連邦裁判所における民事手続に関する制定過程を考察すると、2つの変容をみることができる。1つは、REAに基づく司法部内での規則形成過程の変容であり、もう1つは連邦議会の関与の増大である。以下では、基本的に時代を追って、REAを中心とした連邦の民事手続制定過程の変遷について見る。

### 第1節 連邦民事訴訟規則の制定：諮問委員会による規則形成モデル

1934年長い年月をかけてRules Enabling Actは連邦議会によって制定された。しかし、Rules

---

<sup>317</sup> See Marcus, supra note 169, at 397; Bone, supra note 282, at 323-24; Purcell, supra note 180, at 27.

<sup>318</sup> See Marcus, supra note 169, at 398; Bone, supra note 169, at 896.

Enabling Act は、司法部に対し規則形成権限を授権する旨を規定するのみであった。同法の成立を受けて、司法部はどのように手続規則の形成を行ったのであろうか。そして、そこで形成された連邦民事訴訟規則はどのような特徴を持っていたのであろうか。以下では、当初の連邦民事訴訟規則の形成過程を簡単に見ておく。

#### I. 諮問委員会による規則形成

REA に基づく連邦議会による授権を受けて、連邦司法部は、規則の草案を起草する専門家からなる諮問委員会を組織して、その任に当たさせた。その後、諮問委員会は常設化され、規則に関する改正の任にも当たっていくこととなった。

##### A. 諮問委員会の設立

1934年に制定された Rules Enabling Act は、次のように規定していた<sup>319</sup>：

合衆国最高裁判所に対してコモン・ローにおける訴訟の規則を作成し公表する権限を付与する法律

合衆国最高裁判所は、一般的な規則によって、合衆国地方裁判所及びコロンビア地区裁判所における、コモン・ローに関する民事訴訟の、送達の形式、令状、訴答、申立、及び、実務・手続を規定する権限を有する。上述の規則はいかなる訴訟当事者の実体的権利(substantive rights)も縮減、拡大、変更してはならない。規則は公表後6ヶ月で効力を有し、その後は、それと抵触する全ての法律は一切の効力・効果も持たない。

第2節 裁判所は、いつでも、エクイティーの事件とコモン・ローの事件に関する、自身が規定する一般的な規則を、両方に1つの民事訴訟及び手続を確保するため、統合することができる。しかし、そのような規則の統合をする場合、コモン・ローの、及び憲法第7修正によって宣言された、陪審による審理の権利は、侵すことなく当事者に保証しなければならない。統合した規則は、司法長官によって連邦議会に対し、その通常会期のはじめに報告され、そしてその会期が終了する後までは、効力を有しない。

このように REA は、最高裁判所は手続規則を形成することが出来ると規定するだけであって、司法部において手続規則をどのように形成すべきかについては何も言及していなかった<sup>320</sup>。これに対して連邦最高裁は、自らが規則の形成を行うのではなく、専門家からな

<sup>319</sup> Act of June, 19, 1934, Pub. L. No. 73-415, 48 Stat. 1064.

<sup>320</sup> See Laurens Walker, A Comprehensive Reform for Federal Civil Rulemaking, 61 Geo.



る諮問委員会を設置して、それに規則の草案の起草を行わせるという規則形成過程を選択した。連邦最高裁は、1935年6月3日に命令を発し、規則の草案を作成するための委員の任命を行った<sup>321</sup>。1934年のRules Enabling Actに従い、これまで分かれていたコモン・ローそしてエクイティーの手續について統合した1つの民事訴訟のための手續を形成する宣言を行った上で<sup>322</sup>、連邦最高裁の任務を補助するため、直接的に裁判所に責任を負う、14名からなる諮問委員会（Advisory Committee）を設置した<sup>323</sup>。諮問委員会は、元司法長官のMitchellを議長とし、当時のYale Law Schoolの学部長で後に第2巡回区控訴裁判所裁判官となったClarkが報告者として任命された<sup>324</sup>。その構成は、設立当時の肩書きとしては、法学教授と弁護士とで構成されており、裁判官は入っていなかった<sup>325</sup>。

#### B. 連邦民事訴訟規則の制定<sup>326</sup>

諮問委員会は、2つの暫定案を作成した後、1936年5月に第1版となる草案を連邦最高裁に提出して、法曹への配布の許可を要請した。諮問委員会は草案を広く法曹に配布し、意見を求めるというプロセスを踏んだ<sup>327</sup>。少数の法律家によって形成するのではなく、広

---

Wash. L. Rev. 455, 465 (1993).

<sup>321</sup> Appointment of Committee to Draft Unified System of Equity and Law Rules, 295 U.S. 774 (1935).

<sup>322</sup> See Address of Chief Justice Hughes, 21 A.B.A. J. 340, 342 (1935); Wright & Miller, *supra* note, § 1004.

<sup>323</sup> 14名は次のような構成であった：①William D. Mitchell, of New York City, Chairman. ②Scott M. Loftin, of Jacksonville, Florida, President of the American Bar Association. ③George W. Wickersham, of New York City, President of the American Law Institute. ④Wilbur H. Cherry, of Minneapolis, Professor of Law at the University of Minnesota. ⑤Charles E. Clark, of New Haven, Connecticut, Dean of the Law School of the University of Yale University. ⑥Armistead M. Dobie, of University, Virginia, Dean of the Law School of the University of Virginia. ⑦Robert G. Dodge, of Boston, Massachusetts. ⑧George Donworth, of Seattle, Washington. ⑨Joseph G. Gamble, of Des Moines, Iowa. ⑩Monte M. Lemann, of New Orleans, Louisiana. ⑪Edmund M. Morgan, of Cambridge, Massachusetts, Professor of Law at Harvard University. ⑫Warren Olney, Jr., of San Francisco, California. ⑬Edson R. Sunderland, Ann Arbor, Michigan, Professor of Law at the University of Michigan. ⑭Edgar B. Tolman, of Chicago, Illinois. See 295 U.S. 774-75; see also Wright & Miller, FPP, *supra* note, § 1004.その後、Wickershamの死去に伴い、George Wharton Pepperが任命された。Order of February 17, 1936, 297 U.S. 731.

<sup>324</sup> 295 U.S. 774, at 774-75.

<sup>325</sup> See, e.g., Paul D. Carrington, Making Rules to Dispose of Manifestly Unfounded Assertions: An Exorcism of the Bogy of Non-Trans-Substantive Rules of Civil Procedure, 137 U. Pa. L. Rev. 2067, 2119 (1989); Stephen C. Yeazell, Judging Rules, Ruling Judges, 61 Law & Contemp. Probs. 229, 237-38 (1998) (Yeazell教授は、諮問委員会の構成の変化について示しており、当初の諮問委員会とは対照的に近年は多くを裁判官が占めるようになっていくことを指摘している。)

<sup>326</sup> この部分は、Wright & Miller, *supra* note 131, § 1004に拠っている。

<sup>327</sup> See The Rule-Making Function and the Judicial Conference of the United States, 21

く法曹という法律の専門家集団全体から幅広く意見を聴取しようとしたのであった<sup>328</sup>。草案は広く法律家によって検討が行われ、裁判官や司法省・合衆国検事、弁護士会や弁護士個人から広く意見を得た<sup>329</sup>。そして、そこから得られた意見は、報告者や委員会によって検討され、実際にこれらの意見に基づいて、規則案が変更されたとされている<sup>330</sup>。諮問委員会は1937年4月に第2版の報告書を提出・配布し<sup>331</sup>、1937年11月に最終的な報告書を提出した<sup>332</sup>。

諮問委員会の最終報告書に対して、連邦最高裁は、詳細な検討を行い、多くの変更を行ったとされる<sup>333</sup>。その後、連邦最高裁は合衆国地方裁判所手続規則を採択して、1937年12月20日に Rules Enabling Act の規定に従い、司法長官 Cummings に規則を送付する命令を行った<sup>334</sup>。そして、この規則は、Cummings 司法長官によって1938年1月3日の第75回連邦議会に提出され、連邦議会では上院及び下院で公聴会がなされた<sup>335</sup>。その中では異議も唱えられたが、最終的には何らかの措置も執られず、連邦議会は閉会するに至った<sup>336</sup>。それによって Rules Enabling Act の規定により、1938年9月16日に、連邦民事訴訟規則は発効することとなった<sup>337</sup>。

### C. 諮問委員会の常設化

連邦民事訴訟規則の起草に当たって連邦最高裁によって設立された諮問委員会は、その後常設化されることとなり、諮問委員会によって規則の起草の場合と同様の過程によって、

---

F.R.D. 117, at 129-30 (Address of Professor Moore)[hereinafter, Conference].

<sup>328</sup> See Order of January 18, 1938, 302 U.S. 783, 784. (連邦最高裁はこの命令において、司法長官に対して連邦民事訴訟規則の送付に漕ぎ着けた諮問委員会に賛辞を送り、その中で、諮問委員会が頻繁に会議を重ねて草案を作成して、それを連邦裁判官や多くの法域で任命された法曹の委員会、弁護士会に提出するなど広く配布し、それによって多くの弁護士や裁判官から批判や提案が得られたことを記している)。

<sup>329</sup> Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 540 (委員会の規則案は、とりわけ、多くの法域において設立された法曹の特別委員会を通じて、かなりの審査と批判にさらされたとしている)。

<sup>330</sup> See Wright & Miller, *supra* note 131, § 1004 n.18.

<sup>331</sup> See *id.* § 1004.

<sup>332</sup> See *id.*

<sup>333</sup> Order of January 18, 1938, 302 U.S. 783, 784 (連邦最高裁は、11月に諮問委員会から提出された最終草案について、それを検討した後、望ましいと思われる変更を行った上で司法長官に送付したと記述している)。

<sup>334</sup> Order of December 20, 1937, 302 U.S. 783. なお、この命令には「Brandeis 裁判官は規則の採択を承認しないと述べている」と記されているが、その理由については明らかにされていない。

<sup>335</sup> See Hart & Wechsler 5th, *supra* note 189, at 608.

<sup>336</sup> See Wright & Miller, *supra* note 131, § 1004.

<sup>337</sup> Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States, 308 U.S. 645 (1939).

改正がなされることとなった<sup>338</sup>。当初、諮問委員会が作成した第 1 版の草案には、手続に関する常設委員会の設立が規定されていたが、その規定は、その後の草案において削除されていた<sup>339</sup>。連邦最高裁は 1939 年の命令で民事訴訟規則の起草に当たった諮問委員会に対し、連邦民事訴訟規則の改正につき、望ましいと思われる改正案を準備し、連邦最高裁に提出するよう求める命令を行った<sup>340</sup>。その後、連邦最高裁は 1942 年の命令によって、規則の改正または追加の提案に関して連邦最高裁に助言を行うために、当初の諮問委員会を常設化する決定を行ったのであった<sup>341</sup>。

## II. 連邦民事訴訟規則の特徴

諮問委員会によって形成され、最終的に発効した連邦民事訴訟規則は一体どのような特徴を有していたのであろうか。連邦民事訴訟規則の形成に当たっては、技術性・形式性による複雑性を廃し、本案に根ざした裁判の実現という理念のもとで制定された REA に基づき、そこで規定される規則についても、その理念を実現することこそが目標であると認識された<sup>342</sup>。実際に、形成された連邦民事訴訟規則はその理念を体現する特徴を有したものとなったと指摘されている<sup>343</sup>。

連邦民事訴訟規則の主な特徴としてしばしば指摘されるのが、簡素なプリーディングと広範なディスカヴァリーの導入であった<sup>344</sup>。簡素なプリーディングは、それまでのコモン・ローの訴訟方式によるプリーディングへの批判から、その技術性による障害を取り除き、本案に根ざした裁判を実現するためのものであった<sup>345</sup>。それにより、訴訟の間口を拡げて、プリーディングにおける複雑な手続による裁判を防ごうとしたのであった<sup>346</sup>。

さらに連邦民事訴訟規則は、ディスカヴァリーという制度を広範に導入した。それまでの州などの規定を参考にしながらも、それまでにみられたディスカヴァリーのシステムよ

---

<sup>338</sup> Order of January 5, 1942, 314 U.S. 720.

<sup>339</sup> See Wright & Miller, *supra* note 131, § 1004.

<sup>340</sup> Order of November 6, 1939, 308 U.S. 641. 1939 年 12 月 28 日には、連邦民事訴訟規則 Rule 81 (a)(6)に関する改正が連邦最高裁によって採択され、司法長官に送付された。Order of December 28, 1939, 308 U.S. 642, 642-43.

<sup>341</sup> Order of January 5, 1942, 314 U.S. 720.

<sup>342</sup> See, e.g., Address of Chief Justice Hughes, 21 A.B.A. J. 340, 341 (1935) (当時の連邦最高裁首席裁判官であった Hughes 裁判官は「我々が目指すべき目標が、不必要な形式性、技術性、区分性を取り除き、手続的な障壁を最小限に、本案に根ざした判断のため、訴訟原因に関する主張を促進するような簡素な実務であることは明白である」と述べていた)。

<sup>343</sup> See, e.g., Tidmarsh, *supra* note 169, at 413-15.

<sup>344</sup> See, e.g., Geoffrey C. Hazard, Jr., *Discovery Vices and Trans-Substantive Virtues in the Federal Rules of Civil Procedure*, 137 U. Pa. L. Rev. 2237, 2238 (1989); Geoffrey C. Hazard, Jr. et al., *Civil Procedure* 25(6th ed. 2011) (連邦民事訴訟規則の基本的な特徴の中で、簡素なプリーディングと広範なディスカヴァリーを挙げている)。

<sup>345</sup> See, e.g., Subrin, *supra* note 136, at 946.

<sup>346</sup> See, e.g., Tidmarsh, *supra* note 169, at 413-14; Subrin, *supra* note 169, at 968.

りもより徹底した形で規定されたと指摘されている<sup>347</sup>。ディスカヴァリーは、いかなる人が所有するものであっても、訴訟において必要となる証拠にアクセスすることを可能にする制度である<sup>348</sup>。連邦民事訴訟規則は、簡素なプリーディングによって訴訟の間口を拡げ、訴訟方式によるプリーディングの段階での争点の絞り込みを行うのではなく、ディスカヴァリーの段階において双方が証拠へアクセスすることで、訴訟の実体的価値の存在を判断することで、争点を整理していく枠組みを採用した<sup>349</sup>。お互いの証拠へアクセスすることを可能とすることにより、当該訴訟の実体的な価値がどの程度あるのかを知ることが出来る<sup>350</sup>。広範なディスカヴァリーは、互いの証拠にアクセスすることを認めることによって、実際に何が起こったのかを明らかにし、実体法が命じるところを裁判において実現する手段として規定されていると言える<sup>351</sup>。

このように、**Rules Enabling Act** の制定に基づいて形成された連邦民事訴訟規則がその特徴として導入した簡素なプリーディングそして広範なディスカヴァリーの導入は、過度の技術性による手続的障害を無くし、実際に何が起こったのかという証拠を明らかにすることで、裁判において実体法が示しているところを適用しようという理念に基づいていると言える。つまり、**REA** の制定によって制定された連邦民事訴訟規則の特徴は、**REA** の制定の背後にあった、裁判における実体法の適用という理念を体現するものであった。

このような手続改革の理念を反映した連邦民事訴訟規則は、諮問委員会による理念に基づいた形成によるものであったと指摘されている<sup>352</sup>。諮問委員会は、広く一般の意見を取り込んだ規則形成ではなく、選ばれた法曹及び法学教授による規則形成を行ったとされる<sup>353</sup>。上述したように、法曹全体の知識と経験を生かそうと、諮問委員会は連邦民事訴訟規則の草案を作成して、それを広く法曹に配布し、意見を求めるというプロセスを踏んだ<sup>354</sup>。そして、実際に草案については多くの議論がなされ、それらの意見は報告者や委員会によって検討され、それに基づいた規則案の変更もなされたとされる<sup>355</sup>。その一方で、諮問委員会は規則形成について、人気のある規則を形成するといった多数決のような規則形成は行われなかったという<sup>356</sup>。最も良く機能する手続を形成することこそが委員会の役割であ

---

<sup>347</sup> See, e.g., Hazard et al., supra note 344, at 335.

<sup>348</sup> See Charles Alan Wright & Mary Kay Kane, Law of Federal Courts 377 (7th ed. 2011). もちろん例外として開示の対象にならないものもある。秘匿特権およびワーク・プロダクトがその例である。浅香, 前掲註 2, at 80-84 参照.

<sup>349</sup> See, e.g., Resnik, supra note 303, at 495.

<sup>350</sup> 浅香, 前掲註 2, 74 頁参照.

<sup>351</sup> See, e.g., Subrin, supra note 136, at 967-68; Tidmarsh, supra note 169, at 414.

<sup>352</sup> See Wright & Miller, supra note 131, § 1005. 特に、報告者を務めた Clark による理念の影響が大きかったとされている。See Subrin, supra note 136, at 961-73.

<sup>353</sup> See Richard L. Marcus, Of Babies and Bathwater: The Prospects for Procedural Progress, 59 Brook. L. Rev. 761, 782 (1993).

<sup>354</sup> See Wright & Miller, supra note 131, § § 1004 & 1005.

<sup>355</sup> See id. § 1005.

<sup>356</sup> See id.

るとして、理念に基づいた手続形成を行ったとされている<sup>357</sup>。このようにして連邦民事訴訟規則は、プリーディングにおける複雑性の除去や幅白いディスカヴァリーの採用といった、先に示した REA の改革の理念であった、本案に根ざした裁判の実現という目標に沿う特徴を有する規則として形成されたのであった。

## 第2節 司法部による規則形成の「黄金期」：1934年—1973年<sup>358</sup>

1934年 Rules Enabling Act が制定され、それを受けて1938年に連邦民事訴訟規則は制定された。REA に基づく司法部による規則形成という枠組みは、一体どのように受け止められたのであろうか。REA の制定による連邦民事訴訟規則の制定に続くしばらくの間は、司法部による規則形成という枠組みの「黄金期」であったとの評価がなされている。

### I. 司法部による規則形成モデルの受容

REA の制定により成立した司法部による規則形成という枠組みは、広く受容されていた。連邦議会は手続制定に関して、司法部による規則形成に対して介入を行わず、また、州においても、連邦を模範として、司法部による規則形成という枠組みが採用されていたのであった。

#### A. 連邦議会による連邦司法部への敬讓

REA の制定後しばらくの間、連邦議会は、自らに留保された権限を行使することはなく、連邦司法部による規則形成に対して敬讓を示していた<sup>359</sup>。連邦議会には Rules Enabling Act 上、連邦司法部が形成した規則を審査する権限があり、それを拒否したり、修正したりすることも可能であった。しかし、この時代、連邦議会は司法部による規則形成に対してあまり介入することはなかった<sup>360</sup>。規則形成に対する司法部の専門性に対する敬讓から、特に民事訴訟規則に対してはこの審査権を行使しなかった<sup>361</sup>。そのため、連邦司法部は連邦議会の関与なく、ほとんど単独で連邦民事訴訟規則について改正を行うことができたため、

---

<sup>357</sup> See *id.*; see also Richard L. Marcus, Reform Through Rulemaking?, 80 Wash. U. L. Q. 901, 903 (2002); Marcus, *supra* note 353, at 784-85 (「規則の起草者は、特定の訴訟当事者やその集団の利益や、それらを考慮したものを作り上げることを望んだわけではなかった。規則はむしろ、訴訟システム及びそれによる社会の利益に最も資するよう判断した結果であった」)。

<sup>358</sup> See Charles Gardner Geyh, Paradise Lost, Paradigm Found: Redefining the Judiciary's Imperiled Role in Congress, 71 N.Y.U. L. Rev. 1165, 1185-87 (1996); Bone, *supra* note 169, at 897-99. なお、「黄金期」というフレーズは、Bone 教授の同論文による。

<sup>359</sup> See Rules Enabling Act of 1934, H.R. Rep. No. 99-422, at 7 (1934) [hereinafter, H.R. Rep. No. 99-422]

<sup>360</sup> See, e.g., Burbank, *supra* note 131, at 1018.

<sup>361</sup> See, e.g., Geyh, *supra* note 358, at 1187 (Geyh 教授は、連邦議会の介入がなかった理由について、司法部の専門性の敬讓の他に、司法部による実体と手続の二分論の尊重、連邦議会の手続に対する関心のなさを挙げている)。

この時代は司法部による規則形成の黄金期と評されているのである<sup>362</sup>。

#### B. 州による司法部による規則形成モデルの受容

長い改革の道を経て実現した REA によって制定された連邦民事訴訟規則は、多くの歓迎を持って迎えられたとされ、州の手続にも影響を及ぼしたとされる<sup>363</sup>。そしてそれだけでなく、規則の内容と同様に、その規則制定過程についても影響を与えたとされる<sup>364</sup>。手続制定過程に関しても、多くの州が、司法部によって裁判所規則を制定するという枠組みを採用した<sup>365</sup>。

### II. 司法部による継続的な規則形成の法定化

黄金期においても、規則形成過程について変更が加えられなかったわけではなかった<sup>366</sup>。しかし、この時期においては、諮問委員会を中心とした司法部による規則形成モデルという枠組みそのものは変更されなかった<sup>367</sup>。当初の連邦民事訴訟規則の制定過程が受け継がれていき、連邦司法部の規則に対する継続的な関与が法定されるなど、連邦司法部による規則形成の枠組みが強化されていった。

#### A. 諮問委員会の解散

当初、連邦民事訴訟規則の草案を起草するため臨時で設立された諮問委員会は、その後常設の諮問委員会へと発展した<sup>368</sup>。諮問委員会の下で、継続的に規則の改正案が検討され、実際にこのシステムの下で、幾度かの規則の改正が行われた<sup>369</sup>。

---

<sup>362</sup> See Bone, *supra* note 169, at 897-99.

<sup>363</sup> See *id.* at 894.

<sup>364</sup> See Paul D. Carrington, *The New Order in Judicial Rulemaking*, 75 *Judicature* 161, 163 (1991).

<sup>365</sup> See Bone *supra* note 169, at 897 (citing Oakley & Coon, *The Federal Rules in State Courts: A Survey of State Court Systems of Civil Procedure*, 61 *Wash. L. Rev.* 1367, 1369, 1377-78, 1428 (1986)). 州によってはさらに、手続制定について、立法府にその役割が認められないとの考えが示されたところもあると指摘されている。See Weinstein, *supra* note 18, at 922-27.

<sup>366</sup> See, e.g., Jack H. Friedenthal, *The Rulemaking Power of the Supreme Court: A Contemporary Crisis*, 27 *Stan. L. Rev.* 673, 676-77 (1975).

<sup>367</sup> But see Macus, *supra* note 357, at 909 (黄金期は Bone 教授が言うほど長くはなかったのではないかとの Friedenthal 教授の見解を指摘している); see also Friedenthal, *supra* note 366, at 677-82. 実際、以下で見る 1958 年の立法に当たって既に、第 4 節でみる 1988 年の REA の改正で主張されることとなるような、公聴会の開催の必要性など、専門家の参加が主張されていた。See Conferemce, *supra* note 327, at 129-30 (Address of Professor Moore). しかし、ここでの主張は、あくまでも専門家の参加を求めるもので、第 4 節で見るような一般の参加とは区別されるものと考えられることができるように思われる。

<sup>368</sup> Order of January 5, 1942, 314 U.S. 720; see also Wright & Miller, *supra* note 131, § 1006.

<sup>369</sup> See *id.*

この常設化された諮問委員会は、1955年に多くの規則の改正案を含む大規模な報告書の提出を行った<sup>370</sup>。しかし、連邦最高裁はこの報告書に対しては何らの行動も採らず、1956年に突如として理由も示さずに諮問委員会を解散したのであった<sup>371</sup>。

#### B. 連邦司法部による継続的な規則の検討：1958年の立法による新たなシステム

このような状況に対して立法されたのが、現在の規則形成過程の基礎ともなっている、合衆国司法会議による手続形成システムであった<sup>372</sup>。1958年に、連邦司法部における連邦最高裁の最終的な権限はそのままに、諮問委員会による規則形成システムをベースとして、合衆国司法会議に対し、手続に関する継続的な検討を行うよう要求する立法がなされたのであった<sup>373</sup>。

以前の諮問委員会が連邦最高裁によって突如解散された後、手続規則について検討する組織はなくなってしまった。しかし、手続規則について継続的に検討する必要性は認識されていた。社会や経済の状態が急速に変化していく中で、それに対応して手続も改正していく必要があるとの認識により<sup>374</sup>、法曹界からも広く、手続の改正について継続的に時間をかけて検討を行うシステムを求める声があがっていた<sup>375</sup>。このような声を受けて立法されたのが、合衆国司法会議に対して継続的に手続に関する事柄を検討するよう指示する立法であった<sup>376</sup>。

同法の特徴は、連邦最高裁が直接に継続的な調査・検討を行うことを要求するのではなく、合衆国司法会議という組織にその任務に当たらせるという枠組みを設定した点である<sup>377</sup>。その理由としてあげられていたのが、連邦最高裁の負担であった<sup>378</sup>。連邦最高裁は、事件審理などの任務が主であり、その負担が大きいため、規則の改正に時間を割くことは出来ないという認識があった<sup>379</sup>。そのため、組織としてより充実した合衆国司法会議に対して、その他の機関とも連携しながら<sup>380</sup>、継続的に現在の状況をふまえた手続の改正の検討を行わせることにした<sup>381</sup>。元々合衆国司法会議は、規則の検討に近い任務を担っていた。合衆国司法会議は、連邦最高裁首席裁判官を議長として、各巡回区控訴裁判所の首席裁判

---

<sup>370</sup> See id.

<sup>371</sup> Order of October 1, 1956, 352 U.S. 803; see also Self-Study, supra note, at 685-86; Wright & Miller, supra note 131, § 1006.

<sup>372</sup> See Self-Study, supra note 131, at 686.

<sup>373</sup> Act of July 11, 1958, Pub. L. No. 85-513, 72 Stat. 356; see also, e.g., Marcus, supra note 357, at 904; Walker, supra note 320, at 466-68.

<sup>374</sup> See Conference, supra note 327, at 117 (Introductory Remarks of Mr. Justice Clark).

<sup>375</sup> See Wright & Miller, supra note 131, § 1007.

<sup>376</sup> 立法に至った経緯については、see Self-Study, supra note 131, at 686.

<sup>377</sup> See, e.g., Conference, supra note 327, 118 (Statement of the Chief Justice).

<sup>378</sup> See, e.g., id.

<sup>379</sup> See id. at 127 (Address of Professor Moore).

<sup>380</sup> 司法部には行政事務局などがあり、合衆国司法会議にデータなどの提供などが出来る点が、利点としてあげられていた。See id. at 123 (observations of Chief Judge Biggs).

<sup>381</sup> See id. at 118 (Statement of the Chief Justice).

官や、各巡回区から選出された地裁裁判官らによって構成され、司法部に関する行政事務を司る、司法部の中に置かれた組織である<sup>382</sup>。この組織は1958年に手続規則に関する権限が付与される前から、司法部に関係する立法についての提案などを行うことが任務とされていたのであった<sup>383</sup>。

このように、合衆国司法会議に実質的な権限を付与し、継続的な手続の検討を行わせるとの立法が成立したのであるが、諮問委員会による規則形成という枠組みは維持された<sup>384</sup>。この立法に当たっても、合衆国司法会議の下で、諮問委員会が実際には手続形成に当たることが前提として議論されていた<sup>385</sup>。連邦最高裁は、以前の諮問委員会を解散したのであったが、必ずしも、諮問委員会モデルが否定したわけではなかった。以前の諮問委員会は、当初設立された諮問委員会がそのまま常設化されたもので、委員の任期等は定められておらず、メンバーの交代等があまり起こらない風通しの悪さなどが批判の対象となっていた<sup>386</sup>。そのために旧諮問委員会は解散されたのであり、当該法律の立法に当たっては、諮問委員会のメンバーに法曹界の幅広いメンバーが起用されることが主張された<sup>387</sup>。新たな立法による規則形成過程においても、合衆国司法会議のもとで、諮問委員会による規則形成という枠組みはそのまま引き継がれ、1960年に手続規則に関する司法会議常設委員会（Standing Committee of the Judicial Conference on Rules of Practice and Procedure：以下、常設委員会）が設立され、そのもとに民事手続に関する委員会を含む5つの諮問委員会が設立されたのであった<sup>388</sup>。このように、黄金期と呼ばれる1970年代までは、司法部による規則形成過程は、諮問委員会を中心とした、専門家による規則形成モデルであったとすることができる。

### 第3節連邦議会による規則制定過程への介入の始まり：1973年「黄金期」の終焉

しかし、上記のような、司法部による規則形成の黄金期は1973年の出来事によって終焉を迎えることとなった<sup>389</sup>。それは連邦民事訴訟規則の制定において、連邦司法部がほとんど単独で、それを行うことが出来る時代が終焉したという意味である<sup>390</sup>。先に述べたよう

---

<sup>382</sup> 28 U.S.C. § 331.

<sup>383</sup> See Conference, *supra* note 327, at 122-23 (Observations of Chief Judge Biggs); *id.* at 131 (Address of Professor Moore).

<sup>384</sup> See Friedenthal, *supra* note 366, at 677; Wright & Miller, *supra* note 131, § 1007.

<sup>385</sup> See, e.g., Conference, *supra* note 327, at 123-25 (Observations of Chief Judge Biggs).

<sup>386</sup> See *id.* at 130-31 (Address of Professor Moore); Self-Study, *supra* note 131, at 685.

<sup>387</sup> See Conference, *supra* note 327, at 124 (Observations of Chief Judge Biggs).

<sup>388</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 540. 諮問委員会の委員の任命はすべて連邦最高裁首席裁判官が行うことになった。See Brooke D. Coleman, *Recovering Access: Rethinking the Structure of Federal Civil Rulemaking*, 39 N.M. L. Rev. 261, 277 (2009); Wright & Miller, *supra* note 131, § 1007.

<sup>389</sup> 1973年を、規則制定過程の1つの転換点と捉える文献が多い。See, e.g., Geyh, *supra* note 358, at 1187; Bone, *supra* note 169, at 900;

<sup>390</sup> See, e.g., Friedenthal, *supra* note 366, at 675.



に、それまでは Rules Enabling Act の下で形成された規則案は、連邦最高裁が承認した規則案のままに発効していた。しかし、1973 年に連邦司法部が形成した連邦証拠規則案に対して初めて介入して以降、連邦議会は Rules Enabling Act の枠組みの中で、連邦司法部によって形成された規則案にたびたび介入するようになっていった<sup>391</sup>。それまでの司法部に対する高度な敬讓という伝統は打ち破られ、規則制定過程は新たな時代を迎えていくことになった<sup>392</sup>。

このような連邦議会による規則制定過程への介入の背景には、連邦司法部による規則形成に対する疑念があった。連邦司法部が Rules Enabling Act によって課された制約を破り、本来連邦議会に留保された領域を侵害しているのではないか、連邦議会はそのような疑念を持つようになった。そしてこの疑念は、規則制定過程そのものに対する、連邦議会側の関心の高まりへとつながっていったのであった。

#### I. 司法部による規則形成への反対論：Black 裁判官と Douglas 裁判官の反対意見

前節では、1934 年の Rules Enabling Act の制定そして 1938 年の連邦民事訴訟規則の制定に続く時代を見てきた。ちょうど 40 年代から 60 年代にかけての時代は司法部による規則形成の「黄金期」と評され、司法部による規則形成という枠組みが広く受け入れられていた時代であった。しかし、このような「黄金期」においても、連邦民事訴訟規則を連邦最高裁が形成する枠組みに対して反対意見がなかったわけではない。連邦最高裁裁判官であった Black 裁判官と Douglas 裁判官は、しばしば、時に共同で時に単独で、連邦最高裁から連邦議会へ連邦民事訴訟規則の改正案を送付することに反対の意思を示していた<sup>393</sup>。

Black 裁判官と Douglas 裁判官は、そもそも Rules Enabling Act の枠組みそのものについて、連邦憲法上の問題があると指摘していた<sup>394</sup>。民事手続規則には、単に裁判所の内部事項に関する規定もあるが、多くの規定は訴訟における当事者の権利に重大な影響を与える事柄について定めている。それは、新たな立法に等しく、連邦憲法上、連邦議会によって制定され、大統領によって承認されなければならない。しかし、Rules Enabling Act の枠組みは、連邦議会や大統領が積極的に立法を行うことなしに、連邦議会が何らかの措置を執らなかつたという理由だけで、司法部によって形成された規則が発効するという枠組みとなっている。それに対して二人の裁判官は憲法上の異議を唱えたのであった。

更に二人は、憲法上の制限に反するものではないとしても、Rules Enabling Act に課せられた制限から、改正案に対して反対の意思を示していた<sup>395</sup>。Rules Enabling Act は、「いかなる実体的権利も拡大、縮小、変更してはならない」という規定を設け、さらに、コモン・

---

<sup>391</sup> See, e.g., Karen Nelson Moore, *The Supreme Court's Role in Interpreting the Federal Rules of Civil Procedure*, 44 *Hastings L.J.* 1039, 1053 (1993).

<sup>392</sup> See, e.g., Burbank, *supra* note 131, at 1018.

<sup>393</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 541 n9.

<sup>394</sup> See Order of Jan. 21, 1963, 374 U.S. 865, 865-66 (Black & Douglas, JJ., dissenting).

<sup>395</sup> See 374 U.S. 865, at 866.

ロー及び連邦憲法第 7 修正によって宣言された陪審による裁判の権利を保持する義務を連邦最高裁に課していた<sup>396</sup>。それにもかかわらず、多くの規定が実体的権利を「拡大、縮小、または修正」しており、さらに陪審による裁判の権利を保持するのではなく、実際にそれを侵害していると主張した<sup>397</sup>。

このような考えから、二人の裁判官は、主に、事実審裁判官の権限を強化し、陪審の役割を縮減するような規則改正案に対して、反対の意思を示していた<sup>398</sup>。1963 年の規則改正案に対して、陪審による裁判を行わずに訴訟に決着を図る指示評決 (**directed verdict**)やサマリー・ジャッジメントに関する規定、陪審にそれぞれの事実に関する争点ごとの判断を求める特別評決(**special verdict**)に関する規定、原告の訴訟不遂行による訴訟却下について本案に関する判断の効力を持たせる規定などにつき反対を示した<sup>399</sup>。また、**Black** 裁判官は、1966 年のクラス・アクションの規定の改正についても、クラス・アクションとしての訴訟を認めるか否かについて事実審裁判官に強力な権限を付与する点について反対していた<sup>400</sup>。

## II. 争いの幕開け：1973 年連邦証拠規則案に対する連邦議会に介入

連邦議会は 1973 年に、**Rules Enabling Act** が制定され、それに基づいた規則の形成が行われてから初めて、連邦司法部から送付されてきた規則案に対して介入した。連邦議会はこれまでの伝統を見直し、連邦司法部によって形成され送付されてきた連邦証拠規則案につき、実体的権利に関する問題を含むものであるとして、その発効を阻止したのであった。

### A. 連邦証拠規則案の形成と介入

連邦司法部は、**Rules Enabling Act** を根拠として、証拠規則の形成に着手し、7 年の歳月をかけて連邦証拠規則案を作成した。1965 年に 6 番目の諮問委員会として証拠規則に関する諮問委員会を組織し<sup>401</sup>、幾度かの草案をパブリック・コメントのために示した後<sup>402</sup>、1972 年 11 月に連邦最高裁は連邦証拠規則案を連邦議会に対して送付した<sup>403</sup>。

しかし、連邦議会は、連邦最高裁から送付されてきた連邦証拠規則案に対して、これまでの規則案に対する反応とは異なる反応を示した。送付されてきた規則案に対し、まずそ

---

<sup>396</sup> 1934 年に制定された **Rules Enabling Act** には、「いかなる実体的権利も拡大、縮小、修正してはならない」という制限規定に加えて、特に陪審の権利を維持するよう規定していた。Act of June, 19, 1934, Pub. L. No. 73-415, 48 Stat. 1064.

<sup>397</sup> See 374 U.S. 865, at 866 (Statement of Black & Douglas, JJ.).

<sup>398</sup> See *id.* at 866-68. (このほかにも、送達に関する Rule 4 の改正について、連邦裁判所の州籍相違管轄の事案を増やすものであり、それを正当化する根拠がないとして反対していた。see *id.*, at 869).

<sup>399</sup> See *id.* at 866-68.

<sup>400</sup> Order of February 28, 1966, 383 U.S. 1031, 1032-37 (Black, J., dissenting).

<sup>401</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, 540.

<sup>402</sup> See *id.*

<sup>403</sup> See *id.*

の自動発効を停止する立法を行った<sup>404</sup>。Rules Enabling Act の枠組みでは、連邦司法部から規則案が連邦議会に送付されて何らの措置も採られず 90 日が過ぎると、自動的にその規則案が発効する仕組みとなっていた<sup>405</sup>。その日数のうちに送付されてきた規則案の審査を行うのは難しいとして、連邦議会は送られてきた規則案の効力が自動発効するのを止める立法を行い、連邦議会が何らかの積極的な措置を執るまでは、送られてきた規則案は効力を有しないとされた<sup>406</sup>。その後、連邦議会は自ら送られてきた証拠規則案の検討を行い、いくつかの修正を行った上で、自らの立法として 1975 年に連邦証拠規則の制定を行ったのであった<sup>407</sup>。

#### B. 証拠規則案と実体的権利：連邦議会による介入の理由

では、なぜ連邦議会は連邦証拠規則案に対して介入を行ったのであろうか。その理由として指摘できるのが、同規則案が実体的権利に触れていると考えられたためというものであった。特に証拠に関する特権についての部分が、実体的権利に関する問題を含むものであると考えられたためであった。

上で述べたように、連邦最高裁の Douglas 裁判官は、しばしば、連邦最高裁から連邦議会へと規則の改正案を送付する際に反対の意思を示していた。Douglas 裁判官は、1972 年の連邦証拠規則案の送付に対しても反対意見を著した<sup>408</sup>。その理由の 1 つとしてあげていたのが<sup>409</sup>、証拠規則の形成が Rules Enabling Act によって連邦司法部に授権された権限の範囲外であるというものであった<sup>410</sup>。Douglas 裁判官は、証拠規則の形成は司法部ではなく立法府の任務であり、REA によって形成することが認められている「実務・手続 (practice and procedure)」には含まれないとの見解を示した<sup>411</sup>。「実務・手続」はプレトリアルの手続やプリーディングといった事柄を指すものであり、証拠規則は除外されていると主張したのであった<sup>412</sup>。

---

<sup>404</sup> Act of March 30, 1973, Pub. L. No. 93-12, 87 Stat. 9. 本法のタイトルには、「憲法上の権限の分立を促進するため」との文言が付されていた。連邦証拠規則案と共に、それと関連する連邦民事訴訟規則および連邦刑事訴訟規則の条項に関する改正案も付属されていたが、これらも証拠規則案と同様の扱いを受けた。

<sup>405</sup> Act of May 10, 1950, ch. 174, § 2, 64 Stat. 158 (この法律によって、REA に基づく規則形成において、規則案は連邦議会に提出後 90 日で発効することとなっていた)。

<sup>406</sup> Act of March 30, 1973, Pub. L. No. 93-12, 87 Stat. 9.

<sup>407</sup> Act of January 2, 1975, Pub. L. No. 93-595, 88 Stat. 1926.

<sup>408</sup> Reporter's Note, 409 U.S. 1132 (Douglas, J., dissenting to the Court's order of November, 1972).

<sup>409</sup> REA の範囲外という理由の他にも、連邦最高裁が規則の形成にほとんど関与してはいない点、連邦最高裁の裁判官はトライアルという場から遠ざかっているためそれに有益な貢献ができないという点をあげていた。See *id.* at 1133; see also Hart & Wechsler, 5th, *supra* note 189, at 609.

<sup>410</sup> See 409 U.S. 1132, at 1132-33.

<sup>411</sup> See *id.* at 1132-33.

<sup>412</sup> See *id.* at 1133.

このような Douglas 裁判官の反対意見によって、議会は当初から、この規則案に対して疑念を抱いていた<sup>413</sup>。そして連邦議会における議論で特に問題とされたのが、証拠に関する特権について規定している部分であった<sup>414</sup>。証拠に関する特権を規定することについて、それをいかに設定するかは必然的に政策的な考慮が必要となるため実体的権利に関する問題であり、立法によってなされるべき事柄であるとして、司法部による規則形成について問題が提起されたのである。夫婦の間、弁護士と依頼人の間、医師と患者の間の秘匿特権などは、その他の多くの証拠規則の規定とは異なり、それは法廷の外での対人関係について規律することにもなる。そのため、特権に関して規定することは、社会のあり方に関する事柄を設定することであり、それは立法に留保された事柄であるとの考えが主張されたのであった<sup>415</sup>。

このように、連邦議会は連邦司法部が議会に留保された領域を侵害しているのではないかという疑念を持つに至り、それまでの敬讓を放棄して初めて介入を行った<sup>416</sup>。それは Rules Enabling Act によって連邦司法部に課された要件、つまり「実体的な権利を縮減・拡大・修正してはならない」という要件を逸脱して、証拠に関する特権という実体的な権利に関わる点を規律しているという認識によるものであった<sup>417</sup>。

### III. 連邦民事訴訟規則の改正に対する連邦議会の介入

1973 年に証拠規則案に介入して以来、連邦議会は、たびたび連邦司法部による規則形成に対して介入を行うようになった<sup>418</sup>。その多くは、連邦刑事訴訟規則の改正に対するものなど、民事訴訟規則の改正以外に対するものであったが、民事訴訟規則に対しても、連邦議会在 Rules Enabling Act の規則制定枠組みの内外で実質的な変更を加える介入を行った例が見られる<sup>419</sup>。

---

<sup>413</sup> See Federal Rules of Evidence, H.R. Rep. No. 93-650, 3-4 (1973)[hereinafter H.R. Rep. No. 93-650].

<sup>414</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 8 n.18; see also Self-Study, supra note 131, at 686.

<sup>415</sup> See H.R. Rep. No.93-650, at 28-29 (separate view of Hon. Elizabeth Holtzman) (Holtzman 下院議員は、上に記述した理由から、そもそも特権に関する規則は連邦最高裁によって形成されるべきではなく、連邦議会在立法によって形成すべきであると主張した)。

<sup>416</sup> 実際、最終的に連邦議会在によって立法された連邦証拠規則は、元々の規則案からあまり変更が加えられなかったが、とりわけ証拠に関する特権について変更が加えられ、州の特権に従うこととされた。また、証拠規則に関しては特別な Rules Enabling Act が設定され、通常の REA より拡大された議会の審査期間が設定されたり、特権に関する部分については、司法部による規則形成に加えて連邦議会在による積極的な立法が必要であるとされたりした。See Hart & Wechsler, supra note 131, at 540.

<sup>417</sup> See, e.g., Paul D. Carrington & Derek P. Apanovitch, The Constitutional Limits of Judicial Rulemaking: The Illegitimacy of Mass-Tort Settlements Negotiated Under Federal Rule 23, 39 Ariz. L. Rev. 461, 490 (1997).

<sup>418</sup> See, e.g., Walker, supra note 320, at 460-62; Walker, supra note 194, at 1281-83.

<sup>419</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 8-9 n.20 (連邦議会在による介入の例が列挙されている)。下記の実質的な変更以外にも、すでに REA のもとで連邦議会在が行動しなくとも発効すること

1980年、連邦議会は自らの立法において、連邦民事訴訟規則 Rule 37(f)という規定を廃止した<sup>420</sup>。ディスカヴァリーにおける不誠実な行動に対する制裁などを規定している Rule 37において<sup>421</sup>、当時の Rule 37(f)は、法律において特段認められていない限り、合衆国政府に対しては制裁として相手方の弁護士費用を含む支出を課すことを認めてはいなかった<sup>422</sup>。連邦議会は、特定の場合に勝訴当事者が合衆国政府から弁護士費用及びその他の費用の回収を認めるという立法を行うとともに、その一環として、Rule 37(f)を自らの立法において直接に廃止した<sup>423</sup>。それにより、合衆国政府の弁護士がディスカヴァリーの濫用を行った場合、合衆国政府に対しても制裁を課すことを認めたのであった<sup>424</sup>。Rule 37(f)の改正に関しては、合衆国政府に制裁として弁護士費用の支払いを要求しうることとなるため、合衆国政府の予算という連邦議会の権限とされる分野にも密接に関係する事柄であった。そのためこのような立法がなされたと指摘されている<sup>425</sup>。

また、連邦議会は1988年に、ディスカヴァリーにおける身体検査を規定する連邦民事訴訟規則 Rule 35に関して、それまでは同規定では認められていなかった臨床心理士による検査を可能とするような規定を法律の中において、その規則の変更を行った<sup>426</sup>。

さらに、1982年に、連邦議会は Rules Enabling Act の枠組みの中での介入を行った<sup>427</sup>。連邦議会は送達の方法に関する Rule 4 の改正について、連邦最高裁から送付されてきた連邦民事訴訟規則の改正案に対して Rules Enabling Act の規定に基づく自動的発効を阻止する立法を行い<sup>428</sup>、その後自ら修正した Rule 4 の立法を行った<sup>429</sup>。

---

となっていた技術的な欠陥を修正するような改正案を、連邦議会在法律に組み込んで修正するといった事例も見られたとされる。See Moore, *supra* note 391, at 1056-57; Wright & Miller, *supra* note 131, § 1001.

<sup>420</sup> Equal Access to Justice Act, Pub. L. No.96-481. tit. II, § 205(a), 94 Stat. 2325, 2330 (1980).

<sup>421</sup> See Fed. R. Civ. P. 37.

<sup>422</sup> See Moore, *supra* note 391, at 1054 n.67.

<sup>423</sup> See *id.* at 1054.

<sup>424</sup> See *id.*

<sup>425</sup> See *id.* at 1057.

<sup>426</sup> Anti-Drug Abuse Act of 1988, Pub. L. No. 100-690, § 7047(b), 102 Stat. 4181, 4401 (連邦議会は、同法の中で連邦民事訴訟規則 Rule 35 を修正する規定を置いていた。その他にも連邦最高裁から REA の枠組みの中で送付されてきていた技術的な規則の修正についても、同法の中に組み込んだ。See Moore, *supra* note 391, at 1056 n.80.). Rule 35 の改正については、諮問委員会によってすでに検討がなされており、実質的にそれは了承されていたとされる。しかし、同法の中で規則変更を提案したとされるある上院議員は、司法部での長い規則形成過程を待つのを好まず、このような立法を行ったと Carrington 教授は指摘している。See Carrington, *supra* note 364, at 165; see also Moore, *supra* note 391, at 1055-57 (当初、下院では Rule 35 の改正は通常の規則形成過程に委ねるべきであるとされたのに対して、上院が同規則の同法の中にも含めることとし、最終的に下院もそれを受け入れたとの経緯を示している)。

<sup>427</sup> See, e.g., Carrington, *supra* note 325, at 2123; Moore, *supra* note 391, at 1054-55.

<sup>428</sup> Act of Aug. 2, 1982, Pub. L. No. 97-227, 96 Stat. 246.

<sup>429</sup> Federal Rules of Civil Procedure Amendments Act of 1982, Pub. L. No. 97-462, 96

#### 第4節 連邦司法部内の規則形成過程の改革：1988年 Rules Enabling Act の改正

このように、連邦司法部による規則形成に対して度重なる介入をする事態となったことから<sup>430</sup>、連邦議会は連邦司法部における規則形成のあり方そのものについての改革を行い、1988年に Rules Enabling Act の改正を行った<sup>431</sup>。

連邦議会は、1934年に制定された Rules Enabling Act による連邦司法部による規則形成という枠組みについて、これまでの働きを評価した<sup>432</sup>。その上で、連邦司法部が規則を形成し、連邦議会が審査して、何も積極的な行動を採らなければ司法部によって形成された規則が自動的に発効するという枠組み自体については維持する決定をした<sup>433</sup>。しかし、連邦議会は、連邦証拠規則への介入以来認識するようになった手続と実体の関係に関する問題を背景として、その出来事以降特に問題となってきた連邦司法部による規則形成過程そのものの改革を行った<sup>434</sup>。連邦議会は、Rules Enabling Act における規則制定過程を改革することで、連邦議会が連邦司法部による規則形成に対して介入する必要性を減らそうとしたのであった。

1988年における Rules Enabling Act の改正は、すでに連邦司法部自らが行っていた規則形成過程の改革を法定したという側面がある<sup>435</sup>。連邦議会による規則制定過程への介入の増加からもわかるように、手続制定過程への関心は増しており、それまでの連邦司法部による規則制定のあり方は批判を受けるようになっていた。そのため、連邦司法部は自ら、規則制定過程に関する研究を行い、規則制定過程の改革を行っていた<sup>436</sup>。しかし、連邦議会は改めて、それら連邦司法部による改革を取り込んだ、新たな Rules Enabling Act の制定を行った。それによって連邦議会が示した、連邦司法部による規則形成に関する政策は、公

---

Stat. 2527 (1983).

<sup>430</sup> ただし、上述した 1988年の Rule 35 を変更した Anti-Drug Abuse Act of 1988 は、以下で述べる 1988年の REA を改正する法律が成立した 14 日後に成立したものである。See Carrington, *supra* note 364, at 165.

<sup>431</sup> Judicial Improvements and Access to Justice Act, Pub. L. No. 100-702, 102 Stat. 4642 (1988).

<sup>432</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 4 (1985).

<sup>433</sup> See Pub. L. No. 100-702, § 401(a), 102 Stat. 4642, 4648-50.

<sup>434</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 4. 連邦最高裁による規則の形成についての問題以外にも、REA に基づき制定された規則と抵触する法律については規則の発行後効力を有するものではないとする、いわゆる *supersession* 条項の廃止や、各地方裁判所の地方規則の制定に関する問題などについても議論がなされた。See H.R. Rep. No. 99-422, at 5; Court Reform and Access to Justice Act of 1988, H.R. Rep. No. 100-889, 26-29 (1988) [hereinafter, H.R. Rep. No. 100-889]

<sup>435</sup> 1973年の証拠規則の問題以降、規則形成過程の改革が求められ、1979年には Burger 連邦最高裁長官は、連邦司法センターに対して規則形成過程に関する調査を行うよう命令した。その結果を受け、Edward Thaxter Gignoux 合衆国地方裁判所裁判官の監督の下、合衆国司法会議は規則形成過程に関与する委員会が従うべき手続について公表していた。See H.R. Rep. No. 99-422, at 8-9; see also H.R. Rep. No. 99-422, at 23-24.

<sup>436</sup> See H.R. Rep. No. 99-422 at 5, 9; H.R. Rep. No. 100-889, at 27.

開性の向上による参加型の規則制定過程というものであった<sup>437</sup>。

## I. 改正の内容

連邦議会は、司法部での規則制定過程に関して、その公開性の向上など、広く一般からの参加を可能にするような *Rules Enabling Act* の改正を行った。

### A. 組織：諮問委員会の委員構成について

連邦議会は、諮問委員会の人員について、その多様性を確保するよう注意を促した<sup>438</sup>。諮問委員会の委員構成について、当初は具体的な義務を課すことも検討されたが、最終的な法律においては、幅広い構成となるよう促す規定が置かれたのみで、具体的な人員構成に関する法定などは行われなかった<sup>439</sup>。しかし、法曹においても、特定の利益に立っている者に偏るのではなく、法曹界の幅広い層から人員を確保するよう注意を促し、合衆国司法会議に委員の知識や専門性、経験などを慎重に検討した上で、法曹界の全ての部分から委員を選ぶよう求めた<sup>440</sup>。例えば、マイノリティーの弁護士や、特許といった専門的な弁護士、公益や市民的権利に関する弁護士、連邦や州そして地方政府の弁護士、原告側及び被告側の弁護士といった、各分野から幅広い人材を集めることを求めたのであった<sup>441</sup>。

### B. 規則形成過程の公開性の向上：会議と資料の公開

1988年に改正された *Rules Enabling Act* においては、諮問委員会等の合衆国司法会議以下の委員会について、それらの設立に関する規定が置かれた。連邦最高裁判所の規則を規定する権限の下、合衆国司法会議に対し、規則を検討する過程について、つまり規則形成過程に関する手順を、作成し公表するよう要求した<sup>442</sup>。そして、合衆国司法会議のもとに、同会議を補佐する委員会の設立を認め、それらの委員会の勧告について審査し調整するための常設委員会の設置を要求した<sup>443</sup>。常設委員会は、諮問委員会によってなされた勧告について審査し、規則の一貫性の維持や司法の利益の促進に必要であると判断する場合には、

---

<sup>437</sup> See Paul D. Carrington, *Politics and Civil Procedure Rulemaking: Reflections on Experience*, 60 *Duke L.J.* 597, 616 (2010). 参加型モデルについては、see Linda S. Mullenix, *Hope Over Experience: Mandatory Informal Discovery and the Politics of Rulemaking*, 69 *N.C. L. Rev.* 795, 838-40 (1991).

<sup>438</sup> See H.R. Rep. No. 99-422 at 24.

<sup>439</sup> See *id.*

<sup>440</sup> See *id.*

<sup>441</sup> See *id.*

<sup>442</sup> 28 U.S.C. § 2073(a)(1).

<sup>443</sup> 合衆国司法会議に対して、常設委員会の設立を要求し、28 U.S.C. § 2073(b)、同会議を補助するための諮問委員会を設立する権限を認めた。28 U.S.C. § 2073(a)(2). 元々は、諮問委員会の設立についても要求する法案であったが、柔軟性を要求する合衆国司法会議および司法省の批判によって変更が加えられ、設立することを可能とする法文となった。See H.R. Rep. No. 99-422, at 24.

その規則改正案を司法会議に勧告する任を負う<sup>444</sup>。同委員会は、適切な諮問委員会によって重要な問題が検討されるよう確保するとともに、改正案が REA やその精神に反していないことを確保することや、改正案が一般から十分なコメントを受け、そのコメントに対して適切な返答が行われるよう確保することも望まれた<sup>445</sup>。

1988 年に改正された REA は、このような司法部内での規則形成過程について法定を図るとともに、そこでの規則形成に関して、これらの委員会等の会議を公開し、その議事録等を公開することも法定した<sup>446</sup>。また、それらの会議の公開性を確保するため、会議に対しては関心のある者の参加を可能とするよう、十分な事前の告知が規定された<sup>447</sup>。さらに、諮問委員会等が規則改正の勧告を行う場合、そこには、提案されている規則とともに、規則に関する注釈や書面による報告書の作成を求め、その書面には、少数意見等も付すことも要求した<sup>448</sup>。

### C. 規則形成のあり方に対する警告

連邦議会は、同法の改正に当たって、連邦議会と連邦司法部の間の権限配分、特に、連邦司法部が有する手続形成権限の限界を強調した<sup>449</sup>。Rules Enabling Act は、当初から、「実体的権利を、拡大、縮小、変更する」規則の形成を禁止する規定を置いてきた。1988 年の改正においても、基本的にその制限規定に変更は加えられなかった<sup>450</sup>。しかし、連邦議会は、REA の改正に当たって、その制限規定の意義について強調し、特に、連邦最高裁や合衆国司法会議に対して、その制限規定の意味を明らかにし、委員会による規則形成活動がその適正な範囲内を保つよう指示すべきであると主張した<sup>451</sup>。

### D. 司法部による規則形成に対する実質的な審査：連邦議会の審査期間の拡大

連邦議会はさらに、自らが有している規則の審査期間についての延長も行った。送付されてきた規則を審査するのに適切な期間を確保するためとして、その期間を 90 日から 7 ヶ月へと延長する改正も行った<sup>452</sup>。

## II. 改正の目的

では、上記のような改正は、どのような問題意識による目的を持ってなされたのであ

---

<sup>444</sup> 28 U.S.C. § 2073(b).

<sup>445</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 25.

<sup>446</sup> ただし、委員会は一定の条件下で、会議を非公開とする決定が可能であるとされている。28 U.S.C. § 2073(c)(1).

<sup>447</sup> 28 U.S.C. § 2073(c)(2).

<sup>448</sup> 28 U.S.C. § 2073(d).

<sup>449</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 20-22.

<sup>450</sup> 28 U.S.C. § 2072(b).

<sup>451</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 13-14, 22.

<sup>452</sup> 28 U.S.C. § 2074(a); see also H.R. Rep. No. 99-422, at 5.



うか。連邦議会は、度重なる規則制定過程へ介入せざるを得ない事態を受け、同法の改正に当たり、規則形成過程の問題点として、その公開性の低さを指摘した。規則形成過程の公開性が低いことによって、その段階で幅広い意見を吸い上げることができず、それが連邦議会の介入の背景にあるとしたのである<sup>453</sup>。そこで、上で見た REA の改正は、規則形成過程へ参加する道を拡大することによって、規則形成段階で幅広い意見を組み入れられるようなシステムを構築することがその目的だったのであった<sup>454</sup>。

連邦議会は、手続規則が実体的な問題に関係するようになったことで、規則制定過程に対して、規則に関心を持つ利益集団が関心を寄せるようになったとの認識を示していた<sup>455</sup>。連邦証拠規則に関する問題で指摘されていたように、連邦司法部による規則形成が REA によって司法部に課された制約を超えて実体的な問題についても規定を及ぼすようになっていくと認識されるようになっていた<sup>456</sup>。そのため、規則が実体的な価値の問題に踏み込んでいるという認識から、規則の問題はそれに利害を有する利益集団の関心を引きつけるようになったとする<sup>457</sup>。しかし、連邦司法部による規則制定過程に対しては、そのような規則に利害関心を有する者の参加は必ずしも保障されていなかった<sup>458</sup>。そのため、司法部での規則形成に働きかけることができない利害関心を持つ者は、連邦議会に対して介入するよう求めるようになったというのが、連邦議会による認識であった<sup>459</sup>。

このような認識から、連邦議会は、連邦司法部による授権の範囲を改めて強調することで、連邦司法部が実体的な問題についての規則形成を行うことを防ごうとした。そして、連邦司法部における規則形成について、公開性を向上し、広く一般による参加を認めることで、手続に関心を持つ者が、連邦議会に頼ることなく、司法部内の規則形成過程で意見を表明することを可能にしようとしたのであった。また、それまでに設定されていた連邦議会による審査の期間は短く、適切に意見を反映させることが出来る仕組みではなかったので、連邦議会に留保される審査期間も拡大したのであった。

さらに、諮問委員会の構成に関する問題も、幅広い意見の聴取を可能にする方策であったと言える。確かに、先に見たように、連邦司法部における規則形成過程でも、以前から、法曹との間で意見交換等を行ってきた経緯があった<sup>460</sup>。当初の連邦民事訴訟規則の形成においても、草案を法曹に配布して意見を得ていた<sup>461</sup>、その後も、弁護士会によって規則改正案などが出されそれが検討されるなど、連邦司法部は法曹との間で規則に関する意見

---

<sup>453</sup> See id. at 16.

<sup>454</sup> See id. at 4.

<sup>455</sup> See id. at 16.

<sup>456</sup> See id. at 12-14.

<sup>457</sup> See id. at 16.

<sup>458</sup> 規則形成過程に対する批判について、連邦議会は、規則形成過程の公開性の欠如 提案されている規則に関する告知の不適切性、一般からの参加の不十分さ、非公開の会議、意思決定文書へのアクセスの不適切性などを挙げていた。See id. at 12.

<sup>459</sup> See id. at 16.

<sup>460</sup> See Carrington, supra note 437, at 616.

<sup>461</sup> See Wright & Miller, supra note 131, § 1004.

の交換を行ってきた<sup>462</sup>。しかしながら、それでも連邦司法部における規則形成過程は広く一般からの意見を取り込むものとはなっていなかったと指摘された<sup>463</sup>。司法部による規則形成過程の中心となっていた諮問委員会は、一部の層に偏った専門家によって構成されているため、幅広い意見を反映した規則形成ができていないとの批判もなされていた<sup>464</sup>。そのため、諮問委員会の構成に関しても改正が検討されたのであった。

このような問題意識に基づく目的から、連邦議会は **Rules Enabling Act** を改正することで、これまでのような法曹という専門家による規則形成というモデルではなく、広く一般からの参加を認める、参加型の規則形成過程へと転換を図ろうとしたのであった<sup>465</sup>。

### III. 現在の **Rules Enabling Act** に基づく規則制定過程

1988 年の REA の改正を受けて、現在の REA に基づく規則制定過程はどのようになっているのであろうか。ここでは、現在における連邦民事訴訟規則の改正に関する規則制定過程を見ていく<sup>466</sup>。

現在の規則制定過程は、主に 7 つの段階に分けられている。1938 年の規則制定過程との主な違いは、司法部内の手続形成に多くの組織が関与することになっている点であり、諮問委員会の段階での一般からのコメント及び公聴会が開催される点である。1988 年の改正では、広く一般からの規則制定過程への参加が目指され会議や資料の公開について法定がなされた一方、法文上は一般からのコメントの機会などは要求されていなかった。けれども、現在の規則制定過程では、一般からコメントを得る機会が設けられ、更に公聴会が開催されるなど、広く一般による参加の機会が確保される仕組みが採られている。

#### A. 規則制定に関わる組織とその任務

現在、**Rules Enabling Act** に拠る規則制定過程には多くの組織が関わっている。ここでは、

---

<sup>462</sup> 例えば、ディスカヴァリーの改革における弁護士会と諮問委員会のやりとりについて、see Richard L. Marcus, *Discovery Containment Redux*, 39 B.C. L. Rev. 747, 753-60 (1998).

<sup>463</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 16.

<sup>464</sup> See *id.* at 12.

<sup>465</sup> See *id.* at 4 (同法案の目的について、下院のレポートは、「規則形成過程は、時宜を得た反応と、法曹および一般の人々を含むすべての利害を有する者の最大限の参加の機会を提供しなければならない」としていた。)

<sup>466</sup> 以下の現在の規則制定過程に関する部分は、Thomas S. Hogan, *the Federal Rules of Practice and Procedure Administrative Office of the U.S. Courts, A Summary for the Bench and Bar* (2011)

<http://www.sucourts.gov/RulesAndPolicies/FederalRulemaking/RulemakingProcess/SummaryBenchBar.aspx> (last visited 2013/3/29)に基づいて記述している。その他、手続制定過程については、主に以下の文献も参考とした。See Carrington, *supra* note 325, at 2119-24; Peter G. McCabe, *Renewal of the Federal Rulemaking Process*, 44 Am. U. L. Rev. 1655 (1995); Catherine T. Struve, *The Paradox of Delegation: Interpreting the Federal Rules of Civil Procedure*, 150 U.Pa. L. Rev. 1099 (2002).

それらの組織を紹介するとともに、その任務について記述する。

### 1. 連邦議会

Rules Enabling Actにはその制定以来、連邦議会が連邦最高裁から送付されてきた規則について審査する権限を持つことが規定されている。現在、同法の規定上、7ヶ月の間、そのような審査を行う期間が設けられている。

### 2. 連邦最高裁判所

Rules Enabling Actはその制定以来、連邦最高裁が手続規則について規定する権限を有することを規定している。連邦最高裁は、連邦司法部内に設けられた各組織によって形成された規則案について最終的な承認を与え、連邦議会に対してそれを送付する役割を負っている<sup>467</sup>。規則を送付する際には、それに反対する裁判官が反対意見を付すこともある<sup>468</sup>。

### 3. 合衆国司法会議

現在も合衆国司法会議は実務・手続規則について、その運用や効果に関する継続的な研究を行うことが法律によって要求されている。同会議は継続的な義務の一部として、手続の簡索性・司法運営の公平性・訴訟の公正な判断・訴訟に関する不当な費用及び遅延の削減を促進するための規則の修正及び追加を勧告する権限を与えられている。

### 4. 常設委員会と諮問委員会

合衆国司法会議には Rules Enabling Act 上、同会議を支援するために、規則の提案を行う諮問委員会を設立する権限が付与されている。そして、合衆国司法会議には REA 上、規則に関する常設委員会というものを設立することが要求されている。常設委員会は、諮問委員会の勧告を審査・調整し、手続の一貫性の維持または司法の利益の促進に必要な場合に

---

<sup>467</sup> 現在の連邦最高裁の役割が合衆国司法会議以下で形成された規則案について単に承認を与えるだけとなっているとの批判があり、その役割を合衆国司法会議に移すべきだとの主張がなされてきた。See, e.g., 374 U.S. 865, at 869-70 (Statement of Black & Douglas, JJ.); see also, e.g., Howard Lesnick, *The Federal Rule-Making Process: A Time for Re-examination*, 61 A.B.A. J. 579, 582 (1975); Friedenthal, *supra* note 366, at 675-77; Weinstein, *supra* note 18, at 934-35.

1988年の REA の改正に際しては当初、連邦最高裁の負担を理由に、その権限を外して、合衆国司法会議に司法部内の規則形成過程の最終的な権限を付与しようとした。しかし、その改正案は、州の最高裁の反対（連邦での権限の転換が、同様の枠組みを採る州においても先例となってしまうことが懸念されたとされる）や、連邦最高裁の方針の転換もあって実現しなかった。See H.R. Rep. No.99-422, at 20.

<sup>468</sup> E.g., 446 U.S. 997 (1980)(Powell, J., dissenting); Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, 146 F.R.D. 401, 507 (Scalia, J., dissenting); see also Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, 146 F.R.D. 401, 501 (Statement of White, J.); Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 541 n.9.

はそれを合衆国司法会議に勧告することとなっている<sup>469</sup>。

常設委員会及び諮問委員会は、連邦の裁判官、実務弁護士、法学教授、州の最高裁判所首席裁判官、司法省の代表者によって構成されている<sup>470</sup>。それぞれの委員会には、高名な法学教授による報告者がおり、委員会の指針、規則の適切な改正案とそれに対する委員会の注釈を起草することとなっている。

## 5. その他支援業務

現在、合衆国裁判所行政事務裁判官プログラムの管理補佐(The Assistant Director for Judges Programs of the Administrative Office of the United States Courts)が常設委員会の事務局長となっており、規則形成過程の運営面での調整を行っている。さらに、行政事務の規則委員会支援事務(The Rules Committee Support Office of the Administrative Office)が、事務局長及び委員会の日々の行政的な事柄及び法的な支援に当たっている。

上記の委員会の会議は一般に公開されており、広くその告知がなされる。委員会の会議の議事録や一般から提出された提案やコメント、承認に関する説明、公聴会の記録、報告者によって準備されたメモを含む委員会の全ての記録は公開されており、それらは事務局長によって保管されている。規則及び改正案は規則委員会支援事務で利用可能であり、改正案はまた、司法部のウェブサイトでも公開されている。

### B. 規則制定までのステップ

現在、規則制定過程については、7つもの段階が設定されている。そのため、現在の Rules Enabling Act に基づく規則制定過程は、規則の改正までに通常2年から3年の期間がかかることとされている。各段階において、上記の組織がそれぞれの任務を果たしながら最終的に規則の発効へと至ることとなっている。

#### 1. 第1段階：諮問委員会による検討

規則の変更に関する提案については、裁判官や裁判所の書記、弁護士、法学教授、政府機関、その他の個人及び団体によって、それはいつでも行うことが可能となっている。規則の改正に関する提案は、常設委員会の事務局長に対して書面にて提出されなければならない。事務局長はそれぞれの書面を受理し、それを常設委員会の議長及び諮問委員会の議長と報告者に回付する。

そしてその案について、初めに諮問委員会が検討を行う。通常、報告者がその提案を検討し、諮問委員会に対して適切な勧告を行う。一般からの提案及び報告者自身による勧告は諮問委員会の議題となって、通常次に設定された会議で議論が行われる。諮問委員会は

---

<sup>469</sup> 28 U.S.C. § 2073(b).

<sup>470</sup> 法文上要求されているのは、法曹および、第一審・上級審裁判官である。See 28 U.S.C. § 2073(a)(2).

通常春と秋の年 2 回の会合を持ち、電話やそれに対する応答という形でも任務が遂行されるとされている。

提案された規則の変更案に対して、諮問委員会は 4 つの選択肢を採ることが出来る。①完全にまたは修正や限定をつけて、その提案を受け入れる。②提案に対して、何らかの行動を取ることを先送する、またはその案がもたらす手続の運用に対する影響に関してさらなる情報収集を行う。③当該提案に付き、改正の利益がない、または他の規則や法律と調和するものではないという理由により拒否する。④当該提案について、そのような改正を行う利益はあるかもしれないが、連邦規則の変更という重大な手続を採るほどの必要性や重要性があるものではないとして、それを拒否する。

諮問委員会が規則変更の提案を適切であると判断した場合、通常、同委員会の報告者に対して、規則の改正案及び同改正案に対する委員会の注釈の草案を起草するよう求める。改正案及び委員会の注釈の草案は委員会の会合で議論され投票が行われる。

## 2. 公表及び一般からのコメント

以上のプロセスで、諮問委員会が規則に関する改正案の勧告に至った場合、常設委員会またはその議長から、提案されている改正案について、一般からのコメントを求めるために公表する許可を得なければならない。公表を求めるに当たっては、諮問委員会は常設委員会に対して、少数または分離意見を含む当該提案の理由を説明しなければならない。

公表が許可された場合、事務局長は、法曹、出版社、そして一般に対して、提案されている改正案の配布を行う。主に、連邦の裁判官及びその他の連邦裁判所職員、合衆国検事、その他の連邦政府機関及びその官吏、州の最高裁判所首席裁判官、州の司法長官、法律出版社、ロー・スクール、弁護士会、配布を希望した規則改正に関心を有する弁護士・個人・団体に対して配布され、現在は、1 万以上の個人及び団体が、そのメーリング・リストに載っているとされる。

一般からのコメントは書面においてなされ、通常 6 ヶ月の期間が与えられる。6 ヶ月のコメント期間に諮問委員会は、提案されている改正案に関して、1 回またはそれ以上の公聴会を開く。公聴会に出席し、証言を希望する個人は、公聴会の少なくとも 30 日前に、事務局長に連絡することが求められている。

## 3. コメントの検討及び諮問委員会の最終的な承認

一般からコメントを得る期間が終了するに当たって、報告者は、一般から受け取った書面によるコメント及び公聴会で提起された証言の要約を準備することが求められている。諮問委員会は、書面及び証言の観点から改めて改正案を検討する。諮問委員会が改正案について実質的な変更を行う場合には、追加的に、一般に対する告知及びコメントを提出する期間を設定することが出来るとされる。

諮問委員会が最終的に改正過程を進める決定をした場合、提案されている改正案は認可

を得るため常設委員会に提出される。そのときそれぞれの改正案には、一般から得たコメントの要約及び当初公表した以降に諮問委員会が行った変更についての説明を載せた報告書を付さなければならない。諮問委員会の報告書にはまた、個別意見の記録を望む委員の少数意見も記載しなければならない。

#### 4. 常設委員会の承認

常設委員会は、諮問委員会の最終勧告を検討し、承認・拒否・修正を行う。常設委員会が改正案を承認した場合、同委員会は諮問委員会の報告書及び同委員会が自ら行った修正に関する説明を記載した報告書を付して、承認の勧告を合衆国司法会議に送付する。常設委員会が行った変更が諮問委員会の提案から実質的な変更となっている場合には、通常、その提案は指示とともに、諮問委員会に戻される。

#### 5. 合衆国司法会議の承認

合衆国司法会議は通常、それぞれの年の9月の会期において、提案されている改正案につき検討を行う。司法会議によって承認された場合、その改正案は速やかに連邦最高裁判所に送付される。

#### 6. 連邦最高裁判所の承認

連邦最高裁判所が改正案を承認しそれを規則として規定した場合、**Rules Enabling Act** 上、それが発効する年の5月1日までに、連邦議会に対して送付することとなっている<sup>471</sup>。

#### 7. 連邦議会の審査

連邦議会には、連邦最高裁から送付されてきた規則に関して、**REA** 上7ヶ月間、何らかの行動を採るための期間が留保されている。連邦議会が積極的に規則の拒否や修正、延期等を行う立法を行わなければ、規則はその年の12月1日に自動的に発効することとなる<sup>472</sup>。

### III. 専門家による規則形成から開かれた規則形成過程への転換：まとめ

このように、司法部内での連邦民事訴訟規則の形成過程については、その枠組みが大きく変更してきたことを見て取ることができる。当初の連邦民事訴訟規則の起草、そしてその後の「黄金期」と呼ばれる時期においては、諮問委員会を中心とした規則形成枠組みが採られていた。法曹に対して草案を配布し意見を得るということは当初から行われていたが、理念に基づいた規則形成が行われるなど、一部の専門家による規則形成という枠組みが採られていたと言える。

しかし、連邦議会による規則形成過程への関心の高まりによってその枠組みは参加型へ

---

<sup>471</sup> 28 U.S.C. § 2074(a).

<sup>472</sup> 28 U.S.C. § 2074(a).

と変更されてきた。諮問委員会の構成に関する問題にみられるように、一部の専門家による規則形成のあり方に批判がなされ、開かれた規則形成過程が目指された。そのため、REAの改革が行われ、諮問委員会という専門家を中心とした規則形成の基本的な枠組みは維持されたものの、広く一般の参加を保障する規則形成過程へと変更が加えられた。それまでの専門家による比較的閉じられた司法部による規則形成過程は、開かれた規則形成過程へと転換が図られたのであった。

#### 第5節 連邦議会による手続制定

1988年、連邦議会は **Rules Enabling Act** の改正を行った。それは連邦議会による規則制定過程への介入を減らすという目的からであった。司法部内での規則形成過程の公開性を高め、一般によるそれへのアクセスを可能とすることで、連邦議会による介入の必要性を減らそうとしたのであった。

しかしそれ以降も、連邦議会は **Rules Enabling Act** の枠組みの中で、規則制定に対する関心を示し続けている。例えば、1993年のディスカヴァリーに関する **Rule 26** について、連邦司法部は当然開示という制度を導入する規則改正案を規定した。ディスカヴァリーの費用の削減を目的として、相手方からの請求を待たずに、一定の事柄については自ら相手方に開示することを要求する旨の改正であった。この改正案に対しては、当事者対抗主義という観点などから多くの反対が寄せられ、連邦議会も同改正案への懸念を示し、その改正を阻止する法案が審議された。下院において同法案は可決されたが、上院においては可決に至らず、そのため **Rules Enabling Act** の規定に従い、同年12月1日に当該規則案は自動発効したのであった<sup>473</sup>。このように、連邦議会は、1988年に **REA** の改正を行った後も、**REA** に基づく連邦司法部による規則形成に対して、関心を示し続けている。

更に、近年、連邦議会の手続への関心はそれにとどまってははいない。連邦議会は **Rules Enabling Act** という伝統的な規則制定過程の枠組みを離れて、その枠組みの外で自ら直接に連邦裁判所の民事訴訟における手続に関する立法を行うようになってきている<sup>474</sup>。

そこで、本節では、連邦議会による連邦裁判所の手続に関する立法について、2つの法律を例に見ていく<sup>475</sup>。1つめは、**Private Securities Litigation Reform Act of 1995** という法律である。同法は、証券詐欺という実体法と関連して、その実体法に特別の手続について定めたものであった。更に2つめは、**Civil Justice Reform Act of 1990** という法律である。同法は、連邦裁判所の手続改革として、**REA** の枠組みの外で、包括的な手続改革を行うものであ

---

<sup>473</sup> 連邦最高裁が同規則案を提示してからそれが発効するまでの経緯については、当時の諮問委員会報告者による以下の文献を参照。See Carrington, *supra* note 437, at 632-33.

<sup>474</sup> See, e.g., Leslie M. Kelleher, Taking “Substantive Rights” (in the Rule Enabling Act) More Seriously, 74 *Notre Dame L. Rev.* 47, 49 (1998).

<sup>475</sup> 連邦議会による手続制定の例として、以下で見る **PSLRA** と **CJRA** を例として取り上げる文献は多い。See, e.g., Bone, *supra* note 169, at 904-07; Burbank, *supra* note 64, at 1698-99.

た。これらの法律を制定するに当たり、連邦議会は手続の制定について、それが実体的な問題であるとの認識を示し、自ら手続に関する立法を行ったのであった。

#### I. 特定の実体法分野における手続の立法：PSLRA

連邦議会は自らの立法の中で、連邦民事訴訟規則に影響を与えるような、連邦裁判所の手続に関する事柄を規定した法律を制定するようになってきている<sup>476</sup>。特に、特定の実体法について定める法律において、連邦民事訴訟規則とは異なったその実体法分野の訴訟に特別の手続についての規定を置いている場合が見られる<sup>477</sup>。その例としてあげられるのが、Private Securities Litigation Reform Act of 1995（以下、PSLRA）である<sup>478</sup>。

PSLRA は、証券詐欺に関する民事訴訟についての改革を目的として制定された法律であった。同法は、民事の証券詐欺訴訟において濫訴が頻発しているという認識から、その改革を行い適切な訴訟を維持することによって証券詐欺を抑止するとともに、濫訴を防止することを目指したものであった<sup>479</sup>。

連邦議会はそのような目的の下、同法によって証券詐欺に関連する実体法を変更するとともに、民事証券詐欺訴訟における手続について、連邦民事訴訟とは異なった証券詐欺訴訟に特異の手続というものを設定した<sup>480</sup>。同法は手続に関しては主に、プリーディングやディスカヴァリー、クラス・アクションに関して、連邦民事訴訟規則とは異なった手続を規定した。プリーディングに関しては、通常の連邦民事訴訟規則の規定よりも、より詳細な記述を要求し<sup>481</sup>、プリーディングに関する申立などが提起されている間は、それについての判断が下されるまでディスカヴァリーを停止する規定を置いた<sup>482</sup>。また、クラス・アクションに関しても、弁護士主導で「専門的原告」による訴訟が繰り返されているという認識から、主任原告を選定する制度などが規定された<sup>483</sup>。このように、民事の証券詐欺訴訟に関する濫訴を抑止するという目的から、PSLRA は当該実体法分野の訴訟に関して、訴えを提起することへのハードルを上げるような手続の導入を図ったのであった。

---

<sup>476</sup> See *id.* at 1699-1703.

<sup>477</sup> See, e.g., *id.* at 1698-99; Marcus, *supra* note 169, at 404-07.

<sup>478</sup> Private Securities Litigation Reform Act of 1995, Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. 737 (1995). この法律についての背景および具体的な規定の内容については、黒沼悦郎『アメリカ証券取引法』142-53 (第2版 2004)参照。

<sup>479</sup> Private Securities Litigation Reform Act of 1995, S. Rep. No.104-98, 4-6 (1995).

<sup>480</sup> See, e.g., Walker, *supra* note 194, at 1282-83.

<sup>481</sup> Private Securities Litigation Reform Act は、被告が詐欺を働く意思を有していたと「強く推定させる (strong inference)」事柄を記載するよう要求するなど、民事証券詐欺訴訟に関するプリーディングの水準を通常の場合に比べて引き上げた。Tellabs, Inc. v. Makor Issues & Rights, Ltd, 551 U.S. 308 (2007); see also Hazard et al., *supra* note 344, at 178-79.

<sup>482</sup> Private Securities Litigation Reform Act of 1995, Pub. L. No. 104-67, § 21D(b)(3), 109 Stat. 737, 747 (1995).

<sup>483</sup> *Id.* at § 27(a), 21D(a), 109 Stat. 737, at 737-41, 743-46.



## II. 包括的な手続に関する立法：CJRA

連邦議会は、PSLRAのような実体法と結びついた手続だけでなく、連邦裁判所における手続について包括的な改革を行う法律の制定も行うようになった。連邦議会は、自らの介入を減らす目的で行った Rules Enabling Act の改革が成立したわずか2年後に、Civil Justice Reform Act of 1990（以下、CJRA）という法律を制定して、REA の枠組みの外で、連邦裁判所の手続に関する包括的な改革を行った<sup>484</sup>。そのような包括的な手続に関する改革は REA の枠組みの中で行うべきであるというという連邦司法部による反対にもかかわらず、連邦議会は REA の枠組みの外で自ら立法という形で連邦裁判所の手続改革を行ったのであった<sup>485</sup>。

この法律は実験的な要素が強く、時限立法として立法されたため、その後一部恒久化された部分以外、現在効力を有するものではない<sup>486</sup>。しかし、連邦裁判所の手続に関して、一時的なものであろうと、包括的な手続改革を連邦議会が自らの権限で主導した点で手続制定過程に関する問題としてはとても重要な例と言える<sup>487</sup>。

### A. CJRA による手続改革

CJRA の改革の大きな柱の1つは、連邦司法部内の手続の形成過程を変更するものであった。手続形成について、連邦最高裁を頂点とする連邦民事訴訟規則の形成過程とは異なり、各連邦地裁に諮問組織を形成して訴訟の遅延や費用の削減に関し、地裁ごとの実情を考慮したプランを作成するよう要求した<sup>488</sup>。同法は、これまでのトップ・ダウンによる規則形成に対して、ボトム・アップによる規則形成を採用したのであった<sup>489</sup>。

一方で、CJRA は手続の内容自体に関する規定も置いていた<sup>490</sup>。特に同法は、訴訟マネー

---

<sup>484</sup> Civil Justice Reform Act of 1990, Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5089-98 (1990). 同法に関する邦語文献としては、大村雅彦「米国に於ける民事裁判の現況と改革の動向〔上〕〔下〕」国際商事法務 Vol. 21, No.5 517 頁, Vol.21, No.7, 833 頁 (1993); 古閑裕二「アメリカ合衆国における民事司法改革—Civil Justice Reform Act of 1990 を中心として—」『アメリカにおける民事訴訟の実情』1 頁 (1997)参照。

<sup>485</sup> CJRA の制定を巡る連邦議会、連邦司法部、司法省、アメリカ弁護士協会(ABA)などの議論につき、see Linda S. Mullenix, *The Counter-Reformation in Procedural Justice*, 77 Minn. L. Rev. 375, 407-24 (1992).

<sup>486</sup> See Pub. L. No. 101-650, § 103(b)(2), 104 Stat. 5089, at 96 (同法の要件について、発効の日から7年間効力を有すると規定されていた。); see also Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 543. 同法の効力満了に関する問題については、see Carl Tobias, *The Expiration of the Civil Justice Reform Act of 1990*, 59 Wash. & Lee L. Rev. 541 (2002).

<sup>487</sup> 司法部による規則形成を論じる文献において、CJRA は特に言及される法律である。See, e.g., Bone, *supra* note 169, at 904 (Bone 教授は、「おそらく裁判所による規則形成モデルにとって最も重大な打撃となったのは、Civil Justice Reform Act of 1990 (CJRA)の採択であった」と述べている)。

<sup>488</sup> See 28 U.S.C. § § 471, 478.

<sup>489</sup> See Bone, *supra* note 169, at 905; Marcus, *supra* note 357, at 913-17.

<sup>490</sup> 具体的な内容については、古閑, 前掲註, 484, 31-63 頁が詳しく紹介している。

ジメントを推奨する規定を置いた。訴訟の大きさや複雑さなどによって訴訟の類型化を図り、その訴訟類型ごとに異なった訴訟マネジメントによる事案処理を要求した<sup>491</sup>。さらに、ディスカヴァリーにおける監督権限の強化やプレトリアル段階における裁判官の監督の強化も盛り込んでいた<sup>492</sup>。

## B. 連邦議会による CJRA 制定の理由

なぜ連邦議会は、**Rules Enabling Act** という規則制定の枠組みがあるにもかかわらず、自らが主導して同法を制定したのであろうか。そこでは同法による手続改革について、それが実体的な目的によるものであり、むしろ議会の排他的な事柄であるとの主張があった<sup>493</sup>。

### 1. 連邦司法部による権限上の異議

手続の内容に関する改正を含む **CJRA** を連邦議会が立法することに対しては、連邦司法部の側から批判の声が上がった<sup>494</sup>。それは改正の内容に関するものだけでなく、改革を行う主体に関する問題であった。つまり、**CJRA** による手続改革が連邦議会によってなされるという点に対する批判であった。**CJRA** の立法に当たって議会で証言した合衆国司法会議の代表は、同法のような手続改革は **Rules Enabling Act** の枠組みにおいてなされるべきであり、その枠組みの外で行われるべきではないとして、連邦議会による同法による手続改革に懸念を表明したのであった<sup>495</sup>。

**Rules Enabling Act** の制定以来、伝統的に連邦裁判所の手続は連邦司法部によって形成されてきた。それに対する批判はあっても、基本的な枠組み自体は維持されてきた。そして、1988 年の **Rules Enabling Act** の改正においても、連邦議会は自ら、連邦司法部による規則形成という伝統的な枠組みを維持する決定を行った。にもかかわらず、それから 2 年も経過しないうちに、連邦議会がそのような **REA** による伝統的な枠組みを無視した手続改革を行うことに対して司法部から異議が唱えられた<sup>496</sup>。連邦議会による手続改革は、伝統的に **Rules**

---

<sup>491</sup> See 28 U.S.C. § 473(a)(1).

<sup>492</sup> See 28 U.S.C. § 473(a)(2).

<sup>493</sup> 上院による排他的権限との主張については、see *Mullenix*, supra note 485, at 424-34.

<sup>494</sup> 合衆国司法会議側の主張については、see *id.* at 411-18.

<sup>495</sup> See *The Judicial Improvements Act of 1990: Hearing on S. 2648 Before S. Comm. on the Judiciary, 101st Cong. 212 (1990)* [hereinafter *S. Hearings*] (Statement of Judge Aubrey E. Robinson, Jr., Chief Judge, U.S. District Court for the District of Columbia, Washington, D.C., on behalf of the Judicial Conference of the United States); *id.*, at 333-35 (Statement of Judge Robert F. Peckham); *Federal Courts Study Committee Implementation Act and Civil Justice Reform Act: Hearing Before the H. Subcomm. on Courts, Intellectual Property, and the Administration of the Justice of the H. Comm. on the Judiciary, 101st Cong. 105-06 (1990)* [hereinafter *H.R. Hearings*] (statement of Judge Robert F. Peckham, Chair, Judicial Conference ad hoc Subcommittee on the Civil Justice Reform Act, and Senior Judge, Northern District of California).

<sup>496</sup> See *S. Hearings*, supra note, at 333-34 (Statement of Judge Robert F. Peckham); *H.R. Hearings*, at 125 (Statement of Judge Robert F. Peckham); see also Carl Tobias,

Enabling Act によって定められてきた、手続制定に関する連邦議会と連邦司法部の適切な関係というものを崩すものであるとして、同法が目指すような手続改革は REA の枠組みの中で連邦司法部によって検討・形成されるべきだと連邦司法部は主張したのであった<sup>497</sup>。

## 2. 実体的な目的による手続改革という主張

このような司法部による反対に対して、連邦議会は、自らに連邦裁判所の手続に関する権限があることを主張するとともに、同法のような改革は、むしろ自らの排他的権限だと主張した。

その理由として同法の立法に当たって議会が提出したレポートで主張されていたのが、CJRA という手続改革の実体的な側面であった。議会はここでの手続改革が実体的な事柄であり、連邦司法部によっては行うことの出来ない、自らに専権的な事柄であると主張した<sup>498</sup>。連邦議会は、同法による手続改革が、純粋に手続に関する立法ではなく、裁判所の外側の事柄について人々に影響を与えるため、実体的な関心に基ついた立法であると主張した。

連邦議会は、その根拠として、次の2つの点を挙げていた<sup>499</sup>。1つは、連邦裁判所へのアクセスを向上させるという実体的な目的の促進であった。訴訟費用の高騰や増大が、裁判所へのアクセスを妨げ、迅速な救済を得ることを難しくしており、民事司法システムの公平性などに疑問を投げかけている。そのような認識から、同法は、訴訟の遅延や費用を削減することによって裁判所へのアクセス、特にアメリカのミドル・クラスにとっての裁判所へのアクセスを向上させようとするものであり、このような目的は実体的な目的であると主張した<sup>500</sup>。

そしてもう1つの点は、同法の改革が、アメリカのビジネスの生産性や競争性を向上させるという意図を持って行われている点であった<sup>501</sup>。訴訟費用の増大がアメリカの企業に法的サービスに対する費用の負担を強いており、それが製品やサービスのコストの上昇を招き、アメリカのビジネス全体に重い負担を課している。そのような認識から、同法による手続改革は、アメリカのビジネスの効率性・競争性を向上させるという実体的なも

---

Improving the 1988 and 1990 Judicial Improvements Acts, 46 Stan. L. Rev. 1589, 1590 (1994) (REA に関する立法と CJRA が多くの点で矛盾すると指摘している); Mullenix, *supra* note 485, at 416.

<sup>497</sup> S. Hearings, *supra* note, at 221 (Prepared Statement of Judge Aubrey E. Robinson, Jr., Chief Judge, United States District Court for the District of Columbia on behalf of the Judicial Conference of the United States); *id.* at 333-35 (Statement of Judge Robert F. Peckham); H.R. Hearings, *supra* note, at 121 (Statement of Judge Robert F. Peckham).

<sup>498</sup> See The Judicial Improvements Act of 1990, S. Rep. No. 101-416, 11-12 (1990) [hereinafter, S. Rep. No. 101-416].

<sup>499</sup> 本文に取り上げた以外にも、同法が連邦議会の排他的権限事項である理由として、連邦議会による予算措置が必要な点についても挙げていた。See *id.* at 12.

<sup>500</sup> See *id.*

<sup>501</sup> See *id.*

のであると主張した<sup>502</sup>。

このように、連邦議会は CJRA による手続改革につき、以上のような実体的な目的があるとして、それは純粋に手続に関する立法とは言えず、立法府である連邦議会の排他的権限であると主張した。裁判所外の事柄について人々に影響を与え、裁判所の任務の外側に位置する政策を含んでいるため、政治的な説明責任が必要であり、それは立法過程によるものでなければならないと主張した<sup>503</sup>。つまり、連邦議会は、手続に関する規定が実体的な問題と深く関係しているという認識を有し、それによって自らの権限として CJRA の制定を行ったのであった。

#### 第 6 節 手続制定過程の 2 つの変容：まとめ

以上、REA の制定後、REA を中心とした手続制定過程の展開について見てきた。そこでは手続制定過程につき、2 つの面での変容がみられた。

1 つ目の変容として、司法部内での規則形成過程の変容がみられた。司法部内での規則形成のあり方は、諮問委員会を中心とする基本的な枠組みは現在においても維持されているが、当初の規則制定の枠組みとは大きく変わってきたと言える。当初は、一部の専門家による規則形成という枠組みであり、特に最初の連邦民事訴訟規則の起草に当たっては、理念に基づく規則形成が行われたとされていた。しかし、連邦議会による規則制定過程への関心が高まる中で、1988 年の REA の改正が象徴するように、司法部内での規則形成過程について、広く一般からの意見が反映されるよう参加型の規則形成過程へと変容していた<sup>504</sup>。

2 つ目の変容として指摘できるのは、連邦議会の手続制定過程に対する態度の変容である。連邦議会は手続制定への関心の高まりによって、手続制定過程への関与を強めてきていた<sup>505</sup>。REA 制定後しばらくの間続いたとされる司法部による規則形成の「黄金期」においては、連邦議会は司法部に対して敬讓を示し、規則形成過程に関して介入を行わなかった。しかし、1973 年に連邦証拠規則に対して初めて介入して以降、連邦議会は、REA の枠組みの内外で、連邦民事訴訟規則の改正に対して変更を加えるよう、その態度を変容させていた。

また、連邦議会による手続制定過程への関心の高まりは、連邦民事訴訟規則に対する介入にとどまらず、自ら直接に立法による手続制定を行うという変容ももたらしていた。連邦議会は、特定の実体法に固有の手続について立法を行い、それにとどまらず、包括的な手続改革に関する法律についても、自らの排他的な権限であると主張して、その立法を行っていたのであった。

このような司法部による規則形成を取り巻く状況の変容は、その問題化を示すものと言

---

<sup>502</sup> See id.

<sup>503</sup> See id.

<sup>504</sup> See, e.g., Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 542-43.

<sup>505</sup> See, e.g., Wright & Miller, *supra* note 131, § 1001.

えるだろう。では、このような変容は、一体どのような考えを背景にするものであり、それはどのような手続に関する認識によるものなのであろうか。これについては、手続と実体の関係に関する認識の問題が指摘されている<sup>506</sup>。実際、連邦証拠規則の介入において連邦議会は、特権に関する問題が実体的問題であると主張して、司法部による規則形成を問題としていた。REAの改革においても、司法部によって形成される規則について、実体的な問題が念頭に置かれていた。また、連邦議会は、CJRAの立法において、そこでの改正が実体的な目的によるものであるとして、自ら手続に関する立法を行うことの必要性について主張を行っていた。次章では、これら手続制定過程の変容とそこでみられた主張を前提として、司法部による規則形成の枠組みに対する主張を分析することから、手続制定過程の問題化とその理由について検討を行う。

## 第2章 Rules Enabling Actを中心とした手続制定過程に関する議論

第2章では第1章で考察した変化について、それがどのような意味を持っているのか、手続制定過程に関する議論を考察することから分析を行う。前章で見たように、手続制定過程はREA制定当初から大きく変遷してきた。本章ではそのような変遷の背景として、司法部による規則形成という枠組みに対する賛否を中心に、そこで考えられている手続及び手続制定の意味について考察を行う。

第1節では、前章で見た手続制定過程の変遷が意味するところを分析する。REAを中心とした司法部による規則形成という枠組みの変遷が、一体どのような認識によってなされてきたのかについて考察する。

第1節の考察を受けて、第2節、第3節ではそれぞれ、REAの基本的な枠組みである司法部による規則形成という枠組みに賛成・反対する見解を考察する。一体どのような理由から、司法部による規則形成という枠組みに対し、それを支持したり批判したりしているのか、そしてそこでは手続及び手続制定に関してどのような認識が前提とされているのかを考察を行う。司法部による規則形成という枠組みに対してはそれを批判する見解が示されており、前章の変遷が示すところはやはり手続制定過程の問題化であったと言える。そしてその背景には、「手続」と「実体」の関係という問題があった。

### 第1節 「手続」と「実体」の関係に関する認識の変化：司法部による規則形成の問題化とその理由

前章で見たように、Rules Enabling Actを中心とした司法部による規則形成という枠組みには変容が認められた。では、司法部による規則形成はなぜ変容してきたのであろうか。その理由として考察されるのが、「手続」と「実体」との関係に関する認識の変化であった。

---

<sup>506</sup> See, e.g., Bone, *supra* note 169, at 900-02; Burbank, *supra* note 64, at 1706-14; Martin H. Redish & Uma M. Amuluru, *The Supreme Court, the Rules Enabling Act, and the Politicization of the Federal Rules: Constitutional and Statutory Implications*, 90 *Minn. L. Rev.* 1303, 1309-19 (2006).

## I. 民主的正統性を拡大する手続制定過程の変容

Rules Enabling Act を中心とした司法部による規則形成については、主に2つの変容を見て取ることができた。1つめは、司法部内での規則形成過程の変容であり、専門家による閉じられた枠組みから広く一般の参加を拡大する枠組みへと変容していた。もう1つは、連邦議会による手続制定への関与の増大であった。このような変容は一体どのような考えに基づくものと考えられるだろうか。

### A. 規則制定過程における参加の拡大

1934年に制定された Rules Enabling Act は、司法部による規則形成という枠組みを採用したが、それはその後今日に至る過程で基本的な枠組みは維持される一方、変容を遂げていた<sup>507</sup>。制定後しばらくの間は司法部による規則形成の「黄金期」とされ、司法部が実質的には単独で規則制定を行うことができる時代であった<sup>508</sup>。しかし、1973年の出来事を境に規則制定過程は変容していった<sup>509</sup>。

まず、変容の1つとしてあげられるのが、規則制定過程への連邦議会の介入の増加であった。連邦議会は、REAの枠組みで自らに留保された権限の内外で、司法部によって形成された連邦民事訴訟規則に対し、しばしば介入するようになった。また、REA自体の改革を行いその基本的枠組みを再確認したにもかかわらず、その枠内の外で連邦民事訴訟規則とは別に、連邦議会は PSLRA や CJRA のような自ら手続に関する立法も行うようになっていく。

もう1つの変容としてあげられるのが、司法部内での規則形成過程の変容であった。司法部内では当初、諮問委員会を中心として専門家による比較的閉じられた過程での規則形成が行われてきた。しかし、1988年の REA の改正によって、司法部内での規則形成過程は広く一般に公開することとされ、司法部内での規則形成過程につき参加の拡大が図られた。このような参加の拡大を図った REA の改正の背景には、手続に対して利害関心を有する者が、司法部内での規則形成過程にアクセスできないことへの不満があったとされる<sup>510</sup>。以前の司法部での規則形成過程のような、専門家による閉じられた過程では、手続に利害関心を有する者は自らの利害関心について、それを反映させる手段を有していなかった。そのため、彼らは規則に自らの利害関心を反映させるべく連邦議会に頼らざるを得なくなり、それが連邦議会の規則制定過程への介入の増加につながっていったと考えられた<sup>511</sup>。そこ

---

<sup>507</sup> 1988年の改正においても、諮問委員会を中心とした司法部による規則形成が行われ、連邦議会が一定の期間内に何らかの措置を執らない限り、自動的に司法部による規則案が発効するという枠組みは変わらなかった。See 28 U.S.C. §§ 2072, 2073 & 2074; see also H.R. Rep. No. 99-422, at 24.

<sup>508</sup> See, e.g., Bone, *supra* note 169, at 897-99.

<sup>509</sup> See, e.g., Geyh, *supra* note 358, at 1187-91.

<sup>510</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 16.

<sup>511</sup> See *id.*; see also Burbank, *supra* note 64, at 1724.

で、連邦議会による介入の必要性を減らすためとして、司法部内での規則形成過程に対し、その公開性を増して参加の拡大を図る改正がなされたのであった<sup>512</sup>。

このように見てくると、連邦議会の介入の増加も、司法部内の規則形成過程に対する参加の拡大を図る改正も、ともに手続に利害関心を有する者の参加の拡大を図るという点で共通の考え方に起因していると考えられる。では、このような参加の拡大を図る変更が加えられてきた背景には、一体どのような主張・考えがあったのであろうか。

## B. 民主的正統性の必要性による変容

参加の拡大が図られた背景として推察されるのが、手続制定における民主的正統性の必要性という考えである。司法部による規則形成という枠組みを批判する見解として、その枠組みが民主制という観点から問題であると主張されている<sup>513</sup>。それは、規則制定は民主制下において、本来的には選挙を通じて国民に責任を負った代表で構成される議会に付与されるべき権限であり、それを司法部に付与するのは問題であるとの考えによるものである<sup>514</sup>。

司法部による規則形成が、議会によるそれに比べて民主的正統性が低いことは、議論の余地がないところであろう。司法部は統治機構の中で、民主的正統性を犠牲にして独立性を有する組織として設定されている<sup>515</sup>。議会を構成する議員は、選挙を通じて国民に対し責任を負っている一方で、司法部はその独立性を守るために、それを構成する連邦の裁判官は大統領が指名し上院による助言と承認を経て任命されるものの<sup>516</sup>、その身分は終身として保障され、さらに給与に関しても保障がなされており<sup>517</sup>、議員に比べて民主的正統性が低いことは明らかである。そのため、規則制定にも民主的正統性が必要であるという観点から見れば、議会による規則制定過程への介入や自らによる立法は適切なこととなり、司法部による規則形成という枠組みはそれ自体問題を含むものとなる<sup>518</sup>。

実際に、連邦議会は自ら手続に関する立法を行うに際して、手続制定に民主的正統性が必要であることを主張していた。先に取り上げた CJRA の制定において、連邦議会は自らが手続改革を行う理由につき、そこでの手続改革には説明責任を必要とし、それは民主的選挙によって選ばれた代表で構成される立法過程によってなされなければならないと主張し

<sup>512</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 16; see also Burbank, *supra* note 64, at 1724.

<sup>513</sup> See Redish & Amuluru, *supra* note 506, at 1305; see also Burbank, *supra* note 64, at 1712-13.

<sup>514</sup> See Redish & Amuluru, *supra* note 506, at 1305.

<sup>515</sup> See *id.*

<sup>516</sup> U.S. Const. art. II, § 2, cl. 2.

<sup>517</sup> U.S. Const. art. III, § 1.

<sup>518</sup> 司法部による規則形成を民主的ではない立法とするものとして、see Mullenix, *supra* note 437, at 840 (citing Geoffrey C. Hazard, Jr., *Undemocratic Legislation*, 87 *Yale L.J.* 1284 (1978) (Reviewing Jack B. Weinstein, *Reform of Court Rule-Making Procedures* (1977)); Paul D. Carrington, “Substance” and “Procedure” in the Rules Enabling Act, 1989 *Duke L.J.* 281, 301 (cited in S. Rep. No. 101-416, at 13)).

ていた<sup>519</sup>。議会による手続制定過程への介入および直接の立法の背景には、このような手続制定において民主的正統性が必要であるとの考えがあったと言える。

さらに、司法部における規則形成過程に対する改革の主張においても、民主的正統性の必要性が認識されていた<sup>520</sup>。REA の改革においては、規則形成過程への参加の拡大を図ることが主張され、資料や会議の公開や諮問委員会の人員の多様性確保などといった、広範な意見をすくい上げようとする仕組みが主張された<sup>521</sup>。これらも、民主的正統性を担保するための手段として認識されていたと言えるだろう<sup>522</sup>。

実際に、1988年のRules Enabling Actの改正に当たっても、手続制定における民主的正統性の必要性という認識が示されていた。先にも記したように、参加の拡大を図った1988年のREAの改革は、その背景として、手続に対して利害関心を有する者が、司法部内の規則形成過程にアクセスすることができず、自らの意見を表明することができない不満があった。これらの不満は、司法部内での規則形成が閉じられた一部の者によってなされており、手続に利害関心を有する者にとって、そこで自らの意見を汲み上げてはもらえないとの認識によるものであったと言える<sup>523</sup>。このような不満の中で行われたREAの改正で、連邦議会がその改革において主張したのが、自らが制定プロセスに参加できない規則には従うことができないという考え方であった<sup>524</sup>。「代表なくして課税なし」を思い起こさせるこの主張は、まさに民主的正統性の問題がここで考えられていたことを示している。つまり、司法部における規則形成過程をより開かれた規則形成過程へと転換を図った改革も、参加の拡大による民主的正統性の向上を目指した改革であったと捉えることが可能なのである。

では、一体なぜ手続の制定に関して、民主的正統性が必要であると認識されるのであろうか。手続規則の制定に関して民主的正統性が必要であるならば、組織の成り立ちとして本来的に民主的正統性が欠如している司法部が規則形成を行うことは、そもそもとして問題であったはずである。しかし、なぜ近年になって、規則形成における民主的正統性の必要性が主張されるようになったのであろうか。そこでは、手続に対する認識の変化というものが考えられる。

---

<sup>519</sup> See S. Rep. No. 101-416, at 10-13.

<sup>520</sup> See, e.g., Russell R. Wheeler, Broadening Participation in the Courts through Rule-Making and Administration, 62 *Judicature* 280, 282 (1979); see also Mullenix, *supra* note 437, at 838-40.

<sup>521</sup> See, e.g., Lesnick, *supra* note 467, at 579-82.

<sup>522</sup> See, e.g., *id.* at 582-83; Wheeler, *supra* note 520, at 281; see also Mullenix, *supra* note 437, at 838-40.

<sup>523</sup> さらに、規則形成に関与する人員の多様性を確保し幅広い層の意見を取り込むことを可能にするよう配慮すべきという点も、同様の不満であったということができよう。See Lesnick, *supra* note 467, at 581; see also, Weinstein, *supra* note 18, at 938-39.

<sup>524</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 25 (quoting *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555, 572 (1980)) (「この法律によって認められた準立法的活動を行う場合、そのような会議は公開で行われるとの強い信念がある。*Richmond Newspapers v. Virginia* 事件において、Burger 首席裁判官が述べたように、『開かれた社会の人々は、機構の無謬性を求めてはいないが、意見を述べることを禁じられた事柄を受け入れるのは難しい。』」)。



## II. 実体的問題としての手続

民主的正統性を高めるような変容を遂げてきた手続制定過程について、それはどのような理由による批判に応えるものであったのだろうか。手続制定過程の変容に伴う主張をみていくと、そこから見えてくるのは、手続の制定が実体的な問題であるという認識であった。

### A. Rules Enabling Act の制限を超えた司法部による規則形成批判

司法部による手続形成に対しては、それが本来付与された権限を越えて、実体的問題に踏み込んでいるとの批判がなされた。REA の枠組みの中で連邦議会が最初に介入し司法部による規則形成のあり方の転換点となった 1973 年の連邦証拠規則案の問題も、そこで議会が介入した背景には、手続と実体の関係が問題となっていた。連邦議会は、特に秘匿特権に関する規定について、それが実体的な問題であるとして連邦司法部による規則形成に対して介入した<sup>525</sup>。

また、1988 年の REA の改正においても、司法部による手続形成が実体的な問題へと踏み込んでいることが意識され、立法が行われていた<sup>526</sup>。連邦議会は、裁判所の任務に本質的ではない政策的な考慮を必要とする事柄については、連邦議会が検討すべき事項だとした。連邦議会は同法の改正に当たり、司法部が 2 回にわたって改正を提案していた、和解の申し出における費用移転を規定した Rule 68 の例を挙げて<sup>527</sup>、司法部による規則形成が実体的な問題に踏み込んでいることを指摘していた<sup>528</sup>。そのような背景を踏まえて、連邦議会は、司法部による規則形成が REA の制限を超えてなされているために自らが規則制定過程に介入する必要が増していると指摘し、そのような介入を減らすためにも規則形成過程における参加の拡大が必要としたのであった<sup>529</sup>。そして連邦最高裁や合衆国司法会議に対しては、REA が定めた権限の境界線を明確に示すよう要求するとともに、それを諮問委員会等の規則形成過程が遵守するよう監督することも求めた<sup>530</sup>。つまり、手続制定過程の改革においても、手続の制定と実体的な問題とが近接している部分があるとの認識から、その問題が指摘されていたのである。

### B. 特定の実体法のための手続の制定

さらに、実体的な問題としての手続という認識は、特定の実体法のために手続の制定を

---

<sup>525</sup> See Burbank, *supra* note 64, at 1710.

<sup>526</sup> See H.R. Rep. No.99-422, at 12-14.

<sup>527</sup> Rule 68 に関する議論は、後の第 2 編第 2 部第 1 章で詳述する。

<sup>528</sup> See H.R. Rep. No.99-422, at 13.

<sup>529</sup> See *id.* at 13-14.

<sup>530</sup> See *id.*

行うことに顕著にみられる事柄と言える<sup>531</sup>。そもそも、手続が実体的な問題に何らかの影響を与えると考えられなければ、特定の実体法のための手続を作る必要はない。実体法とセットになった手続というものが設定された背景には、手続が実体法によって異なった問題を引き起こすと考えられてのことだと言える。

議会による手続制定過程に対する関心の増大に関連して、議会は自ら実体法に特異の手続を形成するようになってきた<sup>532</sup>。連邦議会は PSLRA で、証券詐欺という実体法に特異の手続の制定を行った<sup>533</sup>。証券詐欺訴訟に関して濫訴が引き起こされているという認識の下、適切な訴訟を維持しながらも濫訴を抑制するためとして、証券詐欺に関する実体法を変更するとともに、そこでの訴訟に適用されるプリーディングやディスカヴァリー、そしてクラス・アクションといった手続に関して、連邦民事訴訟規則とは異なった手続を設定した<sup>534</sup>。

このような実体法特異の手続の制定は、司法部による規則形成が前提としていた認識を掘り崩すものであったと言える。なぜならば、司法部による規則形成は、実体法横断的な手続を制定することが前提とされていたからである<sup>535</sup>。Rules Enabling Act の制定に当たって司法部による規則形成が正当化された背景には、手続と実体の分離という考え方があった。実体法とは区別される実体法の執行を助ける従属的な道具としての手続という認識こそが、議会ではない司法部による規則形成という枠組みを正当化したと考えられた。そのため、特定の実体法と結びついた手続の設定は、司法部による手続形成という枠組みとは相容れないこととなる。実際、実体法に特異の手続については、司法部による規則形成はできず、議会によってのみ制定可能であると考えられている<sup>536</sup>。

つまり、実体法特異の手続制定の背景には、手続と実体の関係に関する認識の変化を読み取ることができる。それは手続の制定について、それが実体的な問題であるという認識への変化である。特定の手続が特定の実体法に対して異なった影響を与えうるからこそ、特定の実体法について、それへの影響を考慮した、実体法とセットとなった手続の設定が必要であると考えられたのであり、それは手続というものが、まさに実体法と同様に実体的な問題であると考えられるようになってきていることを意味する<sup>537</sup>。つまり、手続は実体法と分離できるものではなく、密接に関係したものであり、実体法特異の手続の制定の背景には、それが実体的な問題であるとの認識を読み取ることができるのである。

---

<sup>531</sup> See, e.g., Stephen N. Subrin, *Federal Rules, Local Rules, and State Rules: Uniformity, Divergence, and Emerging Procedural Patterns*, 137 U. Pa. L. Rev. 1999, 2050-51 (1989).

<sup>532</sup> See Burbank, *supra* note 64, at 1698-1703 (連邦議会による手続に係る立法の例を列挙している)。

<sup>533</sup> Private Securities Litigation Reform Act of 1995, Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. 737 (1995).

<sup>534</sup> 黒沼, 前掲註 478, 142-53 頁参照。

<sup>535</sup> See, e.g., Marcus, *supra* note 169, at 398.

<sup>536</sup> See, e.g., Carrington, *supra* note 518, at 305; Carrington, *supra* note 437, at 666.

<sup>537</sup> See, e.g., Subrin, *supra* note 531, at 2048-51.

### C. 「実体的な目的」による連邦議会の手続改革：CJRA

実体的な問題としての手続という認識をさらに直接的に示していたのが、Civil Justice Reform Act の制定であった。連邦議会は自らが手続立法を行うことについて、手続制定の実体的な問題を指摘していた。CJRA のような包括的な手続改革は REA の枠内で行うべきだと主張した司法部に対して、連邦議会は自らに連邦裁判所の手続に関する権限があることを主張するとともに、同法が目指す手続改革はむしろ議会の排他的権限であると主張した。その理由として議会が主張したのが、CJRA による手続改革が裁判所の外で国民に影響を与える事柄であり、裁判所の任務の外側に位置する政策的な問題に関係するからだというものであった<sup>538</sup>。ここでの手続改革は実体的な目的のためになされるものであり、そのような手続改革は連邦司法部によっては行うことのできない自らに専権的な事柄であると主張したのであった<sup>539</sup>。

連邦議会は同法による手続改革が訴訟プロセスの公平性や効率性の向上を直接に目指したものであるとする一方で、それは純粋に手続に関する立法ではなく、実体的な関心に基づいた立法であるとの主張に関し、その根拠として次の 2 つの点を挙げていた<sup>540</sup>。1 つは、CJRA による手続改革が、連邦裁判所へのアクセスを向上させるという実体的な目的の促進によるものであるという点であった。訴訟費用の高騰や増大が裁判所へのアクセスを妨げ、迅速な救済を得ることを難しくしており、民事司法システムの公平性などに疑問を投げかけている。そのような認識から、同法による手続の制定は、訴訟の遅延や費用を削減することによって裁判所へのアクセス、特にアメリカのミドル・クラスに対して、裁判所へのアクセスを向上させようとするものであり、このような手続の改革はその目的として実体的なものであるとした<sup>541</sup>。そして議会が主張していたもう 1 つの点は、同法の手続改革が、アメリカのビジネスの生産性や競争性を向上させるという意図を持って行われているという点であった。訴訟費用の増大がアメリカの企業に法的サービスに対する費用の負担を強いており、それが製品やサービスのコストの上昇を招き、それによってアメリカのビジネス全体が重い負担を課せられている。そのような認識から、同法による手続改革はアメリカのビジネスの効率性・競争性を向上させるためのものであり、実体的な目的によるものであると主張していた<sup>542</sup>。

連邦議会は、CJRA による手続改革には以上のような目的があるとし、それは純粋に手続に関する立法とはいえず実体的なものであるとして、立法府である連邦議会の排他的権限であると主張した。それは、裁判所外の事柄について人々に影響を与え、裁判所の任務の外側に位置する政策を含んでおり、政治的な説明責任が必要なのでそれは立法過程による

---

<sup>538</sup> See S. Rep. No. 101-416, at 11-12.

<sup>539</sup> See id.

<sup>540</sup> 本文に取り上げた事柄以外にも、同法が連邦議会の排他的権限事項である理由として、連邦議会による予算措置が必要な点についても挙げられていた。See id. at 12.

<sup>541</sup> See id.

<sup>542</sup> See id.

ものでなければならないと主張したのであった<sup>543</sup>。つまり、CJRA の立法は、手続の制定が実体的な問題であるという認識によるものであったとみることができる。

### III. 実体的問題としての手続決定に関する認識の変化

長い改革運動の末 1934 年に制定された **Rules Enabling Act** は、司法部による規則形成という枠組みを採用した。しかし、近年の司法部による規則形成を取り巻く状況は、明らかにそのときの考え方とは異なっている。実体的な問題として手続制定のあり方に対して問題が指摘され、実際に手続制定においても民主的正統性が必要であると主張されるようになってきている。このような問題化そして手続制定過程の変容の背景には、どのような変化があったのか。それは手続と実体との関係について認識の変化があったと指摘することができるであろう。手続制定はもはや価値中立的な事柄ではなく、手続の決定が実体的な影響を与えるため、それは実体法と同様政策的な問題であるという認識への変化である。

#### A. 実体的問題としての手続という認識への変化

第 1 部第 1 章で見たように、1934 年に制定された **Rules Enabling Act** は、議会による手続改革を否定し、司法部による規則形成という枠組みこそが本案に根ざしたい裁判という目標を達成する手段だとして、それを採用した。**REA** が制定されたとき、そこでは手続と実体というものが分離されて考えられていたことが指摘されていた。手続法と、実体法によって規定される実体的権利というものは別のものであると考えられていたのであり、それは実際に制定された **REA** の条文の中にも刻み込まれたとされる<sup>544</sup>。**REA** は、最高裁に対して手続規則を規定する権限を付与するとともに、「実体的権利を縮減、拡大、変更する規則」の形成を行うことはできないとの規定を置いていた<sup>545</sup>。手続と実体は別のものであるとの考えにより、実体法を制定する議会が必ずしも手続を制定する必要はないと考えられ、さらに、手続は実体法とは異なり専門・技術的な事柄であるとしてその設定は価値中立的な事柄であると考えられて、司法部による規則形成という枠組みが正当化されたのであった<sup>546</sup>。

しかし、上で見たように、**REA** の制定時とは異なり、**REA** を中心とした司法部による規則形成は、手続が実体的な問題として捉えられることによって問題化していた。そしてそれを前提として、手続制定に関して民主的正統性が必要であるとの考えが示されているのであった。実際に問題として指摘されていたように、**REA** の制限を超えて実体的な問題へと規則形成が踏み込めば、当然それは民主的な正統性という面からも問題となる。上で見た規則形成過程が実体的な問題に踏み込んでいるとする主張の背景には、手続と実体は完全に分離はされず、少なくとも手続が実体的な問題と関連してくることがあり得るという

<sup>543</sup> See *id.* at 11-12.

<sup>544</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 396.

<sup>545</sup> 28 U.S.C. § 2072(a).

<sup>546</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 396-98.

認識があると言えるであろう。また、CJRA の立法で主張されていたように、訴訟プロセスを定める手続であるとしても、それは単に裁判所の任務に関係する専門的な事柄ではなく、実体的な目的となりうることがあると考えられるようになっているのである。

つまり、手続制定過程に対する批判及びその変容から見えてくることは、手続と実体の関係について、それが分離することのできるものではなく、密接に関係しているという認識への転換であった<sup>547</sup>。手続の決定が実体的な影響を与えるという認識から、手続制定過程は問題化していたと言えよう。

#### B. 社会構造を決定する手続という認識

上記のような手続に関する認識の変化を前提として、司法部による規則形成という枠組みは批判されている。それは、手続が実体的問題と密接に関係しているという認識から、手続を制定することは社会構造を決定する政策的な選択であるとの考えによる<sup>548</sup>。

司法部による規則形成を批判する立場は、手続規則について、それは単に技術的な要件を定めるだけでなく、根本的な社会・政治的そして経済的な問題について重大な影響を与えるとの認識を前提として主張を行っている。手続規則のあり方が、統治資源の配分や、私的な富の再分配、立法によって設定された行動規範の効果、そして公平性や平等性に関する問題といった、社会の根本的なあり方について多大な影響を与えると主張する<sup>549</sup>。そのため、手続の問題を実体的な問題と完全に分離して考えることはできない<sup>550</sup>。手続の選択は、単に裁判所の 4 つの壁に囲まれた内部の問題であってその外部には影響しないというものではなく、不可避免的に、またしばしば意図的に、実体的な政治的選択の範囲に影響を与える<sup>551</sup>。したがって、手続の選択は、民主制において選挙民に対して責任を負った代表によってなされるべきであり、そのような民主的正統性を欠いた司法部によってなされるのは問題であると主張する<sup>552</sup>。

このように、司法部による規則形成を批判する立場は、手続と実体の密接な関係という認識から、手続の制定は実体法の制定と同様に価値判断を伴う政策的な選択であるとの前提に立ってそれを主張している。手続が実体的な影響を与えるため、その制定は政策的な判断を迫られることになり、したがって、民主的正統性が必要になるというのが彼らの主張の前提にある考え方である<sup>553</sup>。つまり、司法部による規則形成が前提としていた手続制定は専門的な問題であるとする考え方を問題とし、実体法の場合と同様にその制定には民主的正統性が必要であるとして司法部による規則形成という枠組みを批判しているのであ

---

<sup>547</sup> See, e.g., Bone, *supra* note 169, at 900-02; Burbank, *supra* note 64, at 1706-14; Redish & Amuluru, *supra* note 506, at 1308-19.

<sup>548</sup> See *id.* at 1303-05.

<sup>549</sup> See *id.* at 1303.

<sup>550</sup> See *id.* at 1304.

<sup>551</sup> See *id.* at 1305.

<sup>552</sup> See *id.*

<sup>553</sup> See, e.g., Mullenix, *supra* note 437, at 838-40; cf. Ryan, *supra* note 16, at 781-82.

る。

第 2 節 訴訟へのアクセスを保障した手続の主張：司法部による規則形成を擁護する主張とその背後にある考え

以上のような手続制定過程に関する認識の変化による問題化を受けて、一体司法部による規則形成については、どのような正当化がなされているのであろうか。司法部による規則形成を擁護する見解について、その主張とその背後にある考えについて考察する。手続が実体に影響を与えるという認識の下で手続制定過程が変容していく中、手続制定過程の問題化を批判し、司法部による規則形成という枠組みを積極的に擁護する見解がみられる。その主張を検討していくと、それは手続形成のあり方ではなく、特定の手続のあり方を主張する政策的な主張であることが浮き彫りになる。

### I. 従来議論の延長としての正当化とその問題点

司法部による規則形成を擁護する見解には、REA の制定時にみられた理由を延長したような議論がみられる。司法部の独立という観点から、手続形成に関しても独立した過程が必要であるとしてそれを主張している。また、政策的な問題としても、手続の専門性から司法部による規則形成という枠組みを擁護する主張がなされている。しかし、上述した手続に関する認識の変化からは、このような正当化には問題があるように思われる。

#### A. 司法過程の独立からの正当化：判断過程の独立の拡張による主張

連邦司法部による規則形成は、1 つに司法過程の独立という観点から主張されている<sup>554</sup>。裁判官が事案を判断する過程において独立してそれを行うことが保障されているように、司法過程についてそれをどのような仕組みとするのかについても司法部が独立して設定すべきであるという主張である<sup>555</sup>。事案の判断過程において、司法部はそれを特に政治的な過程から独立して行うべく、裁判官は制度的に独立が保障されている<sup>556</sup>。そのため、訴訟において事案を判断する際に使う手続についても、それは政治部門から独立して形成されなければならないとの考えに基づいてこの見解は主張されている<sup>557</sup>。司法過程について

---

<sup>554</sup> 規則形成と司法部の独立を関連づけて論じる見解について、See, e.g., Stephen G. Breyer, *Judicial Independence in the United States*, 40 St. Louis U. L.J. 989, 991 (1996) (Breyer 裁判官は、手続制定権限について、憲法上それは連邦議会に付与されたものであり、連邦議会がその大部分を司法部に委譲したという前提に立っている。その上で、司法部による規則形成過程は、諮問委員会などを通じて広く一般に対する責任から隔離したものとはなっていないとしているが、事案を判断するのに使われる手続について、それを形成する権限は統治機構における司法部の独立の中心に最も近い事柄であるとしている); see also Burbank, *supra* note 64, at 1680 n.5.

<sup>555</sup> See Linda S. Mullenix, *Unconstitutional Rulemaking: The Civil Justice Reform Act and Separation of Powers*, 77 Minn. L. Rev. 1283, 1336-37 (1993).

<sup>556</sup> U.S. Const. art. III, § 1.

<sup>557</sup> See Linda S. Mullenix, *Judicial Power and The Rules Enabling Act*, 46 Mercer L.

も、司法部門の独立性が維持されるよう、政治部門から独立した司法部が自ら形成すべきであると主張されているのである<sup>558</sup>。

第1編第1部第1章でみたように、合衆国では伝統的に、手続の制定は司法部の任務に付随する事柄と考えられてきた<sup>559</sup>。そして REA の制定における議論の中でも、手続形成は司法部の固有権限であるとの指摘がなされ、伝統的に司法部の任務とされてきた点が強調されていた<sup>560</sup>。司法部の独立を根拠として司法部による規則形成を主張する見解は、事案の判断における独立性と密接に関係するため、必然的に連邦司法部の権限を強く主張することとなる。固有権限を根拠として司法部による規則形成を擁護することになるため<sup>561</sup>、連邦憲法上手続制定権限は連邦司法部に付与されたものであるとの主張につながり、それは連邦司法部の排他的領域であって連邦議会による手続制定を否定する見解と親和性が強くなっている<sup>562</sup>。

#### B. 専門家による規則形成の擁護

さらに、政策的な問題としても、従来の議論の延長として司法部による規則形成を擁護する見解が見られる。Rules Enabling Act の制定当時と同様に、手続形成の専門性・技術性から専門家による規則形成が支持されている<sup>563</sup>。

Rules Enabling Act が司法部による規則形成を採用した背景には、手続に関する問題が専門・技術的な問題であると考えられたということがあった。手続は訴訟過程で必要となる専門・技術的な道具に過ぎず、それは日々裁判手続を使って任務に当たっている司法部の専門的な事柄であるとして、司法部による規則形成という枠組みが採用された。議会による手続制定に対しては、議会は手続に関して継続的・網羅的な関心を有するわけではなく、手続に対する深い知識を有しているわけでもないとされ、手続制定を議会に委ねれば手続

---

Rev. 733, 754-55 (1995). (「独立した司法部に関する中心的な規範的価値が中立性であるならば、その中立性は裁判所の判決機能のみならず、手続規則形成の過程においてもまた保護されるべきである。実際、判決における中立性は、判決形成に先行する手続規則形成がそれ自体中立的でない程度によって致命的に害される可能性がある。」)。

<sup>558</sup> See Mullenix, *supra* note 555, at 1330-34. Mullenix 教授は REA についても、政治過程から司法部による規則形成の独立性を維持するために存在しているものとして、それを法律上のものとして捉えるだけでなく、憲法上連邦議会と連邦司法部の権限配分を規定するものとしても捉えている。

<sup>559</sup> See *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989).

<sup>560</sup> See, e.g., Pound, *supra* note 239, at 172

<sup>561</sup> See Mullenix, *supra* note 555, at 1334 (Mullenix 教授は、裁判所がひとたび設立されたならば、たとえ REA がなくとも、裁判所は自らの固有権限によって、実体法に反しない実務・手続を規定することが可能であると主張している)。

<sup>562</sup> See *id.* at 1338 (Mullenix 教授は、司法部の独立から、手続形成は司法部の領域であるとして、連邦議会による CJRA のような手続制定を違憲であると主張していた)。

<sup>563</sup> See, e.g., Carrington, *supra* note 325, at 2074-79; Carrington, *supra* note 518, at 299-307; 熟慮のプロセスとして諮問委員会を中心とした司法部による規則形成を評価する見解としては、see Bone, *supra* note 169, at 926.

がパッチ・ワーク的になってしまい問題であると主張された。

現在においても、Rules Enabling Act に基づいた司法部による規則形成の枠組みは維持されており、全般としては上記の考え方が受け入れられているとも言える<sup>564</sup>。手続規則については、専門・技術的な問題として捉えられている規則もあり、特に問題とはなっていない規則もある<sup>565</sup>。そのため REA 制定時の主張と同様に、手続は日々それを使って任務をこなしている司法部の専門的事柄と捉えられ、司法部による規則形成が支持されている。議会は手続に関して深い知識を有していないが<sup>566</sup>、司法部は日々の任務で必要とする手続について関心も知識も有しているので、司法部という手続の専門家による規則形成が主張されているのである<sup>567</sup>。

### C. 従来の議論の延長による擁護の問題点

しかしながら、上記の主張にもかかわらず、従来の議論の延長として司法部による規則形成を擁護することは、手続と実体の関係に関する認識の変化による問題化という背景からは正当化されるものではないように思われる。

司法部の判断過程の独立の延長として司法部の手続制定権限を主張する見解に対しては、実定法上の問題が指摘されている。連邦憲法上の司法権の内容として司法部による規則形成を擁護することは、判例やこれまでの手続に関する実務からは正当化できるものではないとの指摘がなされている<sup>568</sup>。第 1 部第 1 章でみたように、判例上は手続に対する連邦議会の第一義的な権限が認められており<sup>569</sup>、現在の司法部による規則形成の枠組みを決定している REA も議会によって制定されたものである<sup>570</sup>。さらに、その政策的な是非は別として、実際に連邦議会による手続に関する立法もなされてきたし、それが違憲とされたこともない<sup>571</sup>。そのため、司法権の内容として手続制定に関する司法部の権限を主張することには実定法上の根拠がないとして批判されている。

また、専門性によって司法部の規則形成を擁護する主張は、それだけでは手続が実体に影響を与えるという認識の下で主張されている民主的正統性の必要性という観点からの批

---

<sup>564</sup> 参加の拡大など、司法部による規則形成に対する批判に応じて Rules Enabling Act の改革を行った 1988 年の立法においても、連邦議会は司法部による規則形成という枠組みについてそれを評価しており、実際に基本的枠組みは維持した。Judicial Improvements and Access to Justice Act, Pub. L. No. 100-702, 102 Stat. 4642 (1988); see also H.R. Rep. No. 99-422, at 4.

<sup>565</sup> See Bone, supra note 169, at 914-15;

<sup>566</sup> See Friedenthal, supra note 366, at 673.

<sup>567</sup> See, e.g., Walker, supra note 320, at 459-60 (司法部による専門性を規則形成の出発点として主張している)。

<sup>568</sup> See, e.g., Lauren Robel, Fractured Procedure: The Civil Justice Reform Act of 1990, 46 Stan. L. Rev. 1447, 1473-77 (1994); Ryan, supra note 16, at 780-81.

<sup>569</sup> See Willy v. Coastal Corp., 503 U.S. 131, 136 (1992).

<sup>570</sup> Judicial Improvements and Access to Justice Act, Pub. L. No. 100-702, 102 Stat. 4642 (1988).

<sup>571</sup> E.g., Civil Justice Reform Act of 1990, Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5089-98 (1990).



判に必ずしも応えるものとはなっていないように思われる<sup>572</sup>。司法部による規則形成を批判する立場は、手続が実体的な問題と密接に関係しているという認識から、手続の制定は社会構造を決定するという意味において政策的な問題であるとして、民主的正統性を有する過程による手続制定を主張しているのであった。これは手続の制定は政策的な決定という価値判断を必要とする事柄であるという認識によるものである。そのような価値判断に関しては司法部に専門性があるとは言い難いであろう。また、批判者の主張によれば、議会と司法部を比較した場合に部門の性質上の問題として司法部による規則形成が民主的正統性を持つことは不可能であり、それはいかなる決定方法を採用したとしてもそれのみによって正当化されることはないことを意味している。専門家が決定したとしても、それによって問題が解決することはない事柄である。つまり、第 1 節で見た司法部による規則形成を批判する主張に対しては、単に専門家による規則形成という主張だけでは、手続が実体的な問題と密接に関係しているという認識を前提とする限りにおいて、批判者の批判に応えるものとは言い難い。

## II. 司法部による規則形成を擁護する見解の特定の手続内容へのコミットメント

では、手続が実体に影響を与えるという認識によって司法部による規則形成のあり方が問題となってから、司法部による規則形成は一体どのような考え方によって正当化されており、それはどのような認識に基づくものなのであるか。以下では、まず手続制定過程の変容を批判し、手続制定過程の問題化を批判する見解をみる。その上で、司法部による規則形成を擁護する見解について、その中心的な主張について検討を行う。そこから見えてくることは、司法部による規則形成を主張する見解が、手続制定過程そのものに対する主張ではなく、訴訟へのアクセスを保障するような手続内容を主張する政策的な主張であるということである。

### A. 「中立的な」手続価値の探求という主張：規則形成過程の政治化批判

司法部による規則形成を擁護する見解は、手続制定過程の変容が、その政治化につながっているとして批判している。これまで見てきたように、連邦司法部による規則形成は批判を受けて変容してきた。実際に司法部内での規則形成過程は、諮問委員会を中心とした専門家による規則形成モデルから、開かれた参加による規則形成モデルへと変化し、さらに議会も手続の制定に関与するようになってきていた。このような変容は、手続制定に関心を有する者の手続制定過程への働きかけを容易にすることとなった。手続に利害を持つ者は、自らの利益を伝えるため、議会に対して働きかけるようになった<sup>573</sup>。また、特定の手続について特定の利害を持った者にとって、手続制定過程の拡大はその見解を手続制定

---

<sup>572</sup> See, e.g., Bone, *supra* note 169, at 914-15.

<sup>573</sup> See, e.g., Carrington, *supra* note 364, at 165.

に反映させようとする道を広げるものであったと言える<sup>574</sup>。実際にその道を通じて、利益集団が特定の手続に関して、それを自らに有利なように変更しようと、司法部における規則制定過程に対しても働きかけるようになったとされている<sup>575</sup>。

このような開かれた司法部における手続形成過程や議会を通じた手続制定を巡る政治的な関心に対しては批判がなされている<sup>576</sup>。参加の拡大や議会による手続への介入によって、特定の手続の形成について、特定の利害を持った利益集団の参入を招き、政治的な利害調整によって規則形成がなされるようになっており、そこでの利害対立によって効果的な規則改正の妨げとなっているとして批判する<sup>577</sup>。手続制定過程は従来、専門家による規則形成過程を採ることで専門性に根ざした熟慮による手続形成を可能にしていた。けれども手続形成過程が開かれたことによって利益集団による特定の利害に着目した政治的な決定による手続制定がなされるようになったとして批判しているのである<sup>578</sup>。

では、なぜ手続制定過程が政治化すると問題なのであろうか。手続制定の政治化を批判する見解は、手続の制定は誰の利益となるのかといった点に着目して政治的な利害調整によってなされるべきものではなく、「中立的な」手続的価値の向上を目指してなされるべきであるとの考えを前提として主張している<sup>579</sup>。例えば、手続的価値では、主に連邦民事訴訟規則 Rule 1 にその目標として掲げられているような、「公正で迅速で安価な」紛争解決のための手続といった、1つの原理に基づいた手続を探求すべきであると主張する<sup>580</sup>。さらには、特定の利害に着目するのではなく、効率性の向上といった「中立的な」目的に沿って

---

<sup>574</sup> See Bone, *supra* note 282, at 320. ただし、諮問委員会で報告者を務め規則形成の政治化に批判的な Carrington 教授は、これら利益集団による特定の利害に根ざした意見も、規則形成に有益である点を指摘している。See Carrington, *supra* note 364, at 164.

<sup>575</sup> See Judith Resnik, *The Domain of Courts*, 137 U. Pa. L. Rev. 2219, 2226-27 (1989). But cf. Carrington, *supra* note 437, at 616 (諮問委員会で報告者を務めていた Carrington 教授は、連邦議会によるロビー活動とは異なり、利益集団は諮問委員会において、終身在職権のある裁判官に対して影響を与えるすべがなかったと指摘している); Carrington, *supra* note 364, at 165.

<sup>576</sup> See, e.g., Carrington, *supra* note 325, at 2074-79. 手続制定過程に関する政治化批判とそれへの反論について記述するものとして、溜箭, 前掲註 13, at 107-09 を参照。

<sup>577</sup> See Mullenix, *supra* note 437, at 801-02; See also Geyh, *supra* note 358, at 1168; Friedenthal, *supra* note 366, at 673-74. But see Redish & Amuluru, *supra* note 506, at 1307 (規則形成過程に貢献しようとする利益集団は、注意深く、説得的に、そして立派にそれを行ってきたと指摘している)。

<sup>578</sup> ここでは、政治化を批判するものとして「中立的な」手続という主張を取り上げたが、その一方で、「中立的な」手続という主張のもとで規則形成過程が政治化しているという主張もある。手続制定過程が開かれたことで、「中立的な」手続という主張のもと、自らの利益となる手続のあり方を設定しようとしているという指摘である。See Judith Resnik, *The Domain of Courts*, 137 U. Pa. L. Rev. 2219, 2226-27 (1989).

<sup>579</sup> 実体法の枠組みを超えた一般中立性については、溜箭, 前掲註, at 106-07 参照。

<sup>580</sup> See Steven S. Gensler, *Justness! Speed! Inexpense! An Introduction to the Revolution of 1938 Revisited: The Role and Future of the Federal Rules*, 61 Okla. L. Rev. 257, 270-72 (2008).

手続形成がなされるべきであるとも主張している<sup>581</sup>。利益集団の介入による規則形成は特定の利害にコミットし、妥協によって制定されることとなって、効率性のような一貫した原理に基づく「中立的な」手続的価値が犠牲にされているとして批判するのである<sup>582</sup>。

けれども、ここでの主張はそれ自体、「中立的な」主張とは言えないだろう。この見解自体が、一定の政策的なコミットを示していると言える。手続は実体的な問題であるという認識から手続の制定が政策的な意味を有するという見解に対し、この見解は反論できてはいない。効率性といった「中立的な」原理に基づいた手続の制定に向かって規則形成を行ったとしても、その結果として設定された手続は特定の配分的結果をもたらす、政治的な意味を持つことは避けられない<sup>583</sup>。つまり、目標ではなく効果に着目した場合、手続の設定は何らかの社会状態に関する一定の政策的な決定となるというのが司法部による規則形成を批判する立場の主張の背景にあった。目標として「中立性」を目指したとしても、効果の面に着目すれば、そのような手続であっても一定の政策的な意味を持つこととなるになってしまうのである<sup>584</sup>。つまり、「中立的な」手続的価値を重視した手続の制定を主張する立場は、手続形成の目的に着目するものではあるが、結果として制定される手続が有する効果という観点からは、手続のあり方についてある一定の内容に関する政策的なコミットメントを行っている可能性があると考えられるのである。

#### B. 政治的にアクセスできない者の保護という主張

一方で、政策的な面から積極的な司法部による規則形成の意義を主張してそれを擁護する見解もある。手続制定過程において政治的プロセスにアクセスできない者の保護という観点から、司法部による規則形成を擁護するものである<sup>585</sup>。手続改革において、特定の利害を有する者の中には組織化が困難なために政治的なプロセスの中で利益を反映させることのできない者達が存在しうることが指摘されている<sup>586</sup>。手続制定過程の中でそういった人々の利益を反映させるためには、政治的な過程ではない司法部による規則形成が必要で

---

<sup>581</sup> See Marcus, *supra* note 353, at 771-76.

<sup>582</sup> See *id.*

<sup>583</sup> See Elizabeth G. Thornburg, Giving The “Haves” A Little More: Considering The 1998 Discovery Proposals, 52 SMU L. Rev. 229, 230 (1999).

<sup>584</sup> Cf. Marcus, *supra* note 353, at 771-76 (Marcus 教授は、手続の設定が特定の者に有利になったり不利になったりし、「中立的な」価値というものが特定の利益のために見せかけとして使われる可能性があり、全ては政治的であって「中立的」にはなり得ないとの指摘を述べている。その上で、結果として特定のグループに対して異なった影響を与えたとしても、その特定のグループへの影響が主目的ではない限りにおいて、「中立的な」アプローチであるとしている。しかし、一体何が主目的かは内的な動機を含む問題であるため、果たしてそれが「中立的」であると言えるのかは疑問がある。See Thornburg, *supra* note 583, at 230 n.4.

<sup>585</sup> See *id.* at 922

<sup>586</sup> See *id.*

あるとしてそれを擁護するのである<sup>587</sup>。

たとえば、潜在的に訴訟において原告となり得る者は、訴訟手続について強い利害を有するはずであるが、組織化するのが困難であると指摘されている<sup>588</sup>。潜在的に原告となり得る者は、広く分散的に存在しているため、組織化するのが難しい。その上、未だ損害を受けてはいない将来における原告は、広く分散的に存在しているだけでなく、重大な損害を受けた場合にのみ自らに利益となる手続を擁護するインセンティブを持つので、そのような損害を負っていない段階では手続に関心を持たない場合が多い。さらに、いわゆるリピートプレーヤーと呼ばれる恒常的に訴訟にさらされる被告と比べ、原告はたいていの場合 1 回きりの訴訟当事者であるので、手続改革についてほとんど関心を有することはないとされる<sup>589</sup>。このように、政治的なプロセスによる規則制定においては代表されない利益が存在しうることから、政治プロセスとは異なった司法部による熟慮に基づいた規則形成が擁護されている。

### III. 訴訟へのアクセスを保障するような手続内容へのコミットメント

しかし、上記の見解を認めるとしても、なぜ手続制定について他の法律とは異なった扱いをしなければならないのであろうか。政治的なプロセスにおいては、過小代表の問題、つまり政治的に組織化されず、それにアクセスできない者の存在が常に考えられ得るだろう。その中でも、民主的プロセスとして議会による法律の制定が行われているのである。なぜ、手続の形成についてだけ、他の法律とは異なった扱いを主張するのであろうか。その疑問を考えると、司法部による規則形成を主張する見解が、単に手続を制定する過程に関する主張ではないように思われるのである。これらの主張については、その制定過程を通して制定される手続のあり方、つまり手続の内容に関して中立的な主張であると捉えるのではなく、それを越えて一定の手続のあり方に対する政策的な主張であると捉えれば、この主張を理解することが容易になるように思われるのである。

#### A. 訴訟へのアクセスを保障する手続へのコミットメント

では、一体このような主張は、どのような手続のあり方について主張していると考えることができるだろうか。上記の主張からは、政治的なプロセスによって保護されない者に政治的なプロセスとは異なった司法部という救済の道を保障するために、訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方を主張する見解であると捉えることができる。

---

<sup>587</sup> See *id.* at 921-26(Bone 教授は、規則形成の効率性という観点から、この部分では主張を行っている。そして同教授は、必ずしも立法による手続制定をすべて否定しているわけではない。しかし、基本としての司法部による規則形成を主張していると考えられる)。

<sup>588</sup> See *id.* at 922-23.

<sup>589</sup> 現在訴訟を抱えている原告であっても、リピートプレーヤーではない限り、その訴訟は手続が変更される前に終結することが予想されるので、手続改革に対して関心を有するものではないとされる。See *id.* at 923.

司法部による規則形成を擁護する根拠として政治的にアクセスできない者の保護を主張する見解は、原告といった訴訟へのアクセスが重要となる人々の利益を考慮することを主張していた<sup>590</sup>。特に、手続の制定に継続的に関心を寄せることのできない原告側になり得る者やすでになっている者の利害が手続制定過程において考慮されるよう保障するため、政治過程ではない司法部による規則形成を主張していた<sup>591</sup>。原告側にとってみれば、訴訟へのアクセスが制限されれば司法部において自らに救済がなされる可能性が減ると考えられる。そのような考えから、司法部による規則形成を擁護する見解は、政治過程とは異なった独立した司法部による救済の可能性を念頭に、その司法部へのアクセスつまり訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方を指向した主張を展開していると考えられる。そのような手続の内容を実現する手段として、手続制定過程についても政治的過程において表出されない者の利益が反映されるよう司法部による規則形成を擁護しているのである<sup>592</sup>。

上記のような訴訟へのアクセスを保障する手続を重視する考え方に関し、手続制定過程の政治化を批判する見解についてもこの考え方と同様の考え方が根底にあると考えられる。手続制定過程が政治化することになれば、政治的な過程において意見を表出することが可能な集団の利益を反映した手続が制定される可能性が高くなる。そもそも、手続制定過程の場合と同様に、政治的過程にアクセスすることが困難な人々にとっては、政治的な道を通じて自らの問題に関して救済が得られる可能性は乏しい。その上、自らの利益を表出することのできない手続制定過程によって手続が制定されてしまえば、自らの利益である訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方は考慮されず、司法部を通じた救済が得られる可能性までもが低下してしまうことが考えられる。そのような点から、手続制定過程につき利益集団の参入を招いたとして、その政治化が批判されていたと考えられる。

このように、司法部による規則形成を主張する見解は、その背後において、手続の内容に関し訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方に対する政策的な主張を含意していたと考えられる。手続制定過程において政治的に表出されない者の利益を反映させるということは、そこで制定される手続の内容についても、そのような者の利益を反映させようというものであったと言えるだろう。政治的にアクセスできない者の保護、つまり政治過程において自らの利益を反映させることが出来ない者の利益について、訴訟という形でそれを表出させる道を確保するというものである。制度的に政治部門とは異なる構成となっている司法部において、訴訟を通じた利益の表出を可能とするようにする。司法部は自ら主導して権限を行使することは出来ず、訴えがあってはじめて権限を行使することが可

---

<sup>590</sup> See *id.* at 922-23.

<sup>591</sup> See *id.* *supra* note, at 921-26.

<sup>592</sup> 実際、司法部による規則形成を前提として、そこで形成される手続につき、訴訟へのアクセスを保障するような規則が形成されるべきだと直接的に主張する見解も見られる。See Coleman, *supra* note 388.

能となるため<sup>593</sup>、そういった政治的にアクセスできない者が司法部にアクセスできるようにするには手続に関して訴訟へのアクセスを促進するような手続のあり方が必要となる。司法部による規則形成を主張する見解は、手続制定過程に政治過程では意見の表出されない者のアクセスを保障することを通じ、手続の内容についてもそれらの者が訴訟を通じた司法部そのものにアクセスできるようなあり方を指向する政策的な主張であると考えられることができるだろう。

## B. 実体法横断性の擁護と訴訟へのアクセス

実体法横断性は、*Rules Enabling Act* の制定に当たって手続規則を連邦議会ではなく連邦司法部が形成することを正当化する前提として考えられていた<sup>594</sup>。特定の实体法との関係が否定されることによって、実体法とは異なった手続というものが考えられるようになり、それが司法部による規則形成を正当化したのであった。そのため、特定の实体法との関係を絶った実体法に横断的な手続を擁護する見解は、連邦司法部による手続形成を支持する見解と親和性が強い<sup>595</sup>。

その上で実体法横断性を擁護する見解をみると、司法部による規則形成を擁護する見解が訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方を主張する政策的な見解であることが浮かび上がってくる。実体法横断性を擁護する見解は、手続制定の政治化を防ぐために、実体法と一体化した手続形成の問題を指摘する。実体法と一体となった手続の形成は、その実体法に関する特定の利害への着目を促すこととなり、それによって手続についても政治的な争いをもたらしてしまうため、そのような手続の形成によっては政治的にアクセスできない者が害される恐れがあると指摘されている<sup>596</sup>。

また、実体法横断性を擁護する見解は、実体法横断性によって、1つの実体法分野での手続に関する経験が他の実体法分野においても応用することが出来るとして、その利点を主張するものがある<sup>597</sup>。手続が実体法横断性を備えていたことによって実現できた価値があるとしてそれを擁護している。政治的に実現が容易ではない実体的な価値について、その実現は連邦民事訴訟規則が実体法横断性を有していたために達成することが出来たとして、実体法横断性を擁護するのである<sup>598</sup>。たとえば、市民的権利などに関して、実体法の拡大もさることながら、連邦民事訴訟規則が実体法横断性を有していたことで、それらの実体的価値を実現していくことが出来たと主張している<sup>599</sup>。特に、本案に根ざした裁判という

---

<sup>593</sup> ハミルトン・ジェイ・マディソン著、斎藤眞・中野勝郎訳『ザ・フェデラリスト』341頁(1999)参照。

<sup>594</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 396.

<sup>595</sup> 逆に、実体法横断性のない規則の形成は、司法部の領域ではないと考えられている。See, e.g., Carrington, *supra* note 518, at 305; Carrington, *supra* note 437, at 666.

<sup>596</sup> See Marcus, *supra* note 353, at 779.

<sup>597</sup> See *id.* at 777-79.

<sup>598</sup> See Hazard, *supra* note 344, at 2246-47.

<sup>599</sup> See *id.*

目標の下で設定された連邦民事訴訟規則は、プリーディングの間口を拓げ、広範なディスカヴァリーによって相手方当事者が有する証拠にアクセスすることを可能とする手続のあり方を採用していた<sup>600</sup>。これらの手続装置が実体法横断的に連邦民事訴訟規則に規定されていたために、実体法にとらわれることなく、市民的権利といった本来そういった装置の利用が制限されうるような、政治的に実現が容易でない価値を実現するための訴訟においても、それらを利用することが可能であったというのである<sup>601</sup>。

しかし、ここで主張されている政治的に実現が容易でない実体的価値の実現は、手続について実体法横断性という要素だけでは達成し得ない事柄である。たとえ、手続が実体法ごとに異なった手続を設定せずに実体法横断性を有していたとしても、手続の内容によってはそのような政治的に実現が容易ではない実体的価値の実現に寄与しない手続の内容となっている場合も十分に考えられる<sup>602</sup>。実体法横断的に、全ての民事訴訟に関してプリーディングで詳細を記述するよう基準を高く設定することも可能であるし、全ての民事訴訟に関してディスカヴァリーを認めないという手続も可能である。つまり、実体法横断性によって実現することの出来た実体的価値の存在を根拠として実体法横断性を擁護する見解は、政治的な過程においては実現が容易ではない価値に関して、それを実現することを可能とするような、訴訟へのアクセスを容易にする手続のあり方について支持する見解であると言えるであろう。

#### IV. 訴訟へのアクセスという観点からの司法部による規則形成の擁護

司法部による規則形成に対しては、従来の議論の延長としてそれを支持する見解が示されていた。しかし、それらの主張は、手続が実体的な問題と密接に関係しているという認識への変化に対して応えられるものではなかった。そこで司法部による規則形成を積極的に擁護する見解として主張されているのが、政治的にアクセスできない者を保護するための手段としての司法部による規則形成であった。それは手続制定過程において、手続のあり方に利害関心を有するが、それにアクセスできない者を保護するためとして主張されていた。しかし、これは純粋に手続制定過程に関する主張ではなく、手続の内容に関する主張であると考えられるものであった。政治的にアクセスできない者が司法部にアクセスできるような手続の内容そのものに関する主張、つまり訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方を支持する立場から、司法部による規則形成が主張されていたのであった。

---

<sup>600</sup> See *id.* at 2238, 2246-47.

<sup>601</sup> 溜箭, 前掲註, at 66 (Rober M. Cover, For James Wm. Moore: Some Reflections on a Reading of the Rules, 84 *Yale L.J.* 718 (1975)の解説において、Coverは手続が実体的横断性を有していなければ「実現されない実体的権利—特に一般の訴訟手続でも政治過程でも表明されない権利—の実現の可能性を考慮すること、すなわち帰結主義的な手続の操作が正当化されると主張した」としている)。

<sup>602</sup> See Resnik, *Domain*, *supra* note 578, at 2226-27; see also Subrin, *supra* note 531, at 2050.

### 第3部 司法部による規則形成の問題化とその理由：第1編のまとめ

以上第1編では、連邦裁判所の民事手続制定過程について、その枠組みが制定された背景を考察するとともに、その後の司法部による規則形成枠組みの変容から、その問題化について考察してきた。

アメリカ合衆国においては、裁判手続の形成は事案を判断して判決を下すという司法部の任務に付随する事柄であると考えられ、伝統的にそれは司法部の権限と密接に関係するものと認識されてきた。そして連邦憲法上、手続制定権限は第一義的には連邦議会にあるとされる一方で、建国直後から司法部に対してその権限を授権するという立法政策が採られてきたのであった。

そのような伝統的な考えを背景としながら、司法部による規則形成枠組みを規定する **Rules Enabling Act** は、議会による失敗の裏返しとして規定されたものであった。複雑な手続によって手続的問題による裁判の決着が図られているという批判のもとで、本案に根ざした裁判を実現するという理念を体現する簡素で柔軟な手続の制定が目指された。それを実現する手段として設定されたのが、司法部による規則形成という枠組みであった。州においてなされた手続改革について、それが議会によってなされたために最終的に複雑な手続を形成することになったと批判し、それを“失敗”と位置づけることで司法部による規則形成を擁護していた。そこでは司法部による規則形成が正当化される前提として、手続と実体は質的に異なるものであるとの認識、そして手続の問題は価値中立的な問題であるとの認識があったことが浮かび上がってきた。

こうして誕生した **Rules Enabling Act** に基づいて、現在へと続く連邦民事訴訟規則は制定された。諮問委員会という専門家による委員会が組織されて、それによって規則の形成が行われる枠組みが採られ、**REA** の制定後しばらくの間は、そのような司法部による規則形成の枠組みは支持を集め「黄金期」と称されていた。

しかし、1973年の連邦証拠規則を巡る問題を境に状況が変化した。司法部による規則形成に対して問題が提起され、そのあり方に変更が加えられてきた。司法部内での規則形成過程に関して諮問委員会を中心とする基本的な枠組みは維持されながらも、その一方で、開かれた形成過程へと変更がなされてきた。また、司法部による規則形成が維持される一方で、連邦議会は自ら手続の制定に対して関心を示すようになり、**REA** の枠組みの内やそれとは独立に自らの立法によって手続に関する事柄に対して介入するようになっている。

このような司法部による規則形成過程の問題化の背景には、手続と実体の関係が問題として考えられていた。司法部による規則形成を批判する見解は、手続の問題は実体的な問題であるとし、その形成は民主的正統性が必要な政策的問題であるとして、司法部による規則形成を攻撃していた。その一方で、司法部による規則形成を擁護する見解は、政治的にアクセスできない者の保護を理由として、それを主張していた。しかし、それは理論的に司法部による規則形成に対する批判に反論するものではなく、訴訟へのアクセスを保障した手続のあり方を主張する、手続の内容に関する主張を行っていた。



以上を踏まえて、第2編では、第1編から見てきた司法部による規則形成の問題化の背景及びその理由について、Rules Enabling Actの要件に関する判例及び特定の規則改正における議論から、その意味についてさらに詳しく検討する。具体的には、手続と実体との関係について、それは一体どのような認識なのか考察する。さらに、それを前提とした上で、手続の決定が政策的な決定であるとは一体どのような意味であるのか。そして、手続制定において、訴訟へのアクセスが重要とされるのはなぜなのか考察を行う。

## 第2編 手続制定過程から見た「手続」と「実体」の関係

第2編では第1編の考察を受けて、Rules Enabling Actによる規則形成過程を視点の中心として、具体的な規則の文脈で手続と実体の関係についてどのような認識があるのか検討する。第1編では、なぜ司法部による規則形成という枠組みが採用されたのかを考察した上で、司法部による規則形成という枠組みが問題化していないのか、している場合それはなぜかについて検討した。司法部による規則形成のあり方は次第に変容してきており、そこには問題化を見て取ることができた。そしてそこでの問題化の理由、いわばWhy?について検討した。その結果として、手続と実体の関係に関する認識の変化が、司法部による規則形成の問題化の背景にあるものと考えられた。問題化の理由についてさらに考察を深めるため、その前提として第2編では、第1編の結果を受けて、手続と実体の関係につき、どのように認識されるようになってきているのかについて検討を行う。つまり手続と実体の関係のHow?について、Rules Enabling Actという視点から検討を行うのが第2編である。

第1部では手続と実体の関係について、Rules Enabling Actに関する連邦最高裁判例を中心に分析を行い、第2部では具体的な規則改正の文脈から考察を行う。これらの分析から見えてくることは、手続が、実体法の命じる状況を実現するに当たって影響を与えるという認識であり、そこでの実体法実現に関しては、単に裁判の結果にとどまらない視点からの考察が前提とされていることが見えてくる。

## 第1部 Rules Enabling Actの要件に見る「手続」と「実体」の関係

第1部では、Rules Enabling Actに関する連邦最高裁判決から、「手続」と「実体」の関係についてどのように認識されているのか検討を行う。連邦議会と連邦司法部の間の権限配分を定めたとされるREAは、まさにその規定の中に「手続」と「実体」というものを組み込んでいた。そこで、REAの要件に関する連邦最高裁判決の議論を考察することから、そこでの「手続」と「実体」の関係に関する認識について検討する。

## 第1章 「手続」と「実体」に関する問題と文脈の整理

「手続」と「実体」というRules Enabling Actの要件に関する判例は、別の文脈での問題と交錯しながら発展してきた面がある。それは連邦制という文脈との交錯であった。判例

においては、連邦制に関する問題との関係で、REA が問題となることが多くみられる。そこで、この2つの文脈に関して、本稿の関心との関係から整理を行う。

### 第1節 Rules Enabling Act の要件

Rules Enabling Act は連邦司法部による手続規則の形成に関して、主に2つの要件を課している。これらの要件は基本的に、1934年に制定された Rules Enabling Act の規定の内容から、その後幾度かの同法の改正を経た現在でも変わってはいない<sup>603</sup>。現在の REA は次のように規定している<sup>604</sup>：

- (a) 最高裁判所は、合衆国地方裁判所・・・における事件の一般的な (general) 実務・手続規則 (rules of practice and procedure)・・・を規定する権限を有する。
- (b) これらの規則はいかなる実体的権利(substantive right)も縮減、拡大、変更してはならない。

REA が規定する1つ目の要件(以下、第1要件)は、司法部によって形成することが可能な規則について、それは「実務・手続」規則でなければならないというものである。そして、2つ目の要件(以下、第2要件)は、司法部によって形成可能とされる「実務・手続」規則について、「実体的権利」を縮減・拡大・変更してはならないとの制限を課すものである。

これら2つの要件は、2つの前提に拠っていると言えるだろう。1つは、「手続」というものが「実体的権利」とは異なったものであるとの前提である。そして2つめは、「実体的権利」を縮減・拡大・変更しない「手続」というものが存在しているとの前提である。

以上の2つの要件とそれが前提としている事柄からは、REA の要件に関して2つの問題が考えられる。1つは、「手続」と「実体的権利」とが異なるものであるとの前提において、一体その区分は如何なるものなのか。または、ここでいう「手続」と「実体的権利」には、どのような事柄が該当するのかという問題である。たとえば、時効や既判力に関する事柄について、それがここでいう「手続」に該当するのか、それとも「実体的権利」に該当するのかという問題である。

そして、もう1つの問題として指摘できるのが、第2要件の制定可能な「手続」に関する制限である「実体的権利を縮減・拡大・変更してはならない」との規定について、それが一体どのような意味を有するのかという問題である。この規定は、単に「手続」とは区別される「実体的権利」について、それを定める規則を禁止しているだけなのか。それとも、「実体的権利」には該当しないが、この要件によって禁止される「手続」規則というものが存在することを前提としてそれを禁止しているのか、という問題である。これを別の

---

<sup>603</sup> Compare Act of June, 19, 1934, Pub. L. No. 73-415, § 1, 48 Stat. 1064 with 28 U.S.C. § 2072.

<sup>604</sup> 28 U.S.C. § 2072.

角度から言えば、第2要件の意義の問題とも言える<sup>605</sup>。「実体的権利」を直接に定める規則を禁止しているだけという意味であるならば、第1要件を満たす限り、言い換えれば「手続」であると言えるならば、第2要件も満たされることになるので、第2要件に独自の意義は存在しないこととなる<sup>606</sup>。一方で、「実体的権利」を直接的に定めてはいない「手続」であるが、「実体的権利を縮減・拡大・変更」しているという状況が考えられ、それを禁止しているという意味であるならば、第2要件には独自の意義があることになる<sup>607</sup>。その場合は、先に挙げた「手続」と「実体的権利」の区分ではなく、さらに「実体的権利を縮減、拡大、変更しない手続」と「実体的権利を縮減、拡大、変更する手続」という区分が観念されることになる。

## 第2節 もう1つの「手続」と「実体」との交錯：連邦制の文脈から

「手続」と「実体」という問題はいろいろな文脈でみられる。たとえば、準拠法の問題においても「手続」と「実体」という問題があるとされる<sup>608</sup>。その中でも、特に REA との関連で問題となったのが、連邦裁判所での適用法に関する「手続」と「実体」の問題であった。

### I. 連邦裁判所で適用される法に関する「手続」と「実体」

連邦裁判所は一般的な管轄権を有する裁判所ではなく、制限的な管轄権を有する裁判所として組織されている<sup>609</sup>。連邦裁判所には、事物管轄が設定されており、特定の事柄に関する問題についてのみ、管轄権を行使することができる<sup>610</sup>。その1つとしてあげられるのが、連邦問題である。連邦法が関係する事案については、連邦裁判所は管轄権を行使することができる<sup>611</sup>。また、そのような事物管轄権の1つとしてあげられるのが州籍相違管轄である。州籍相違管轄は、連邦法に関する問題が含まれていなくとも、当事者の州籍が相違することを根拠として管轄権の行使を認めるものである<sup>612</sup>。

この場合、連邦法が関係していないので、問題となるのが適用法規である。州籍相違管轄の事案において、連邦裁判所は一体どのような法規を適用して判断に当たるのかが問題

---

<sup>605</sup> See Martin H. Redish & Dennis Murashko, *The Rules Enabling Act and the Procedural-Substantive Tension: A Lesson in Statutory Interpretation*, 93 *Minn. L. Rev.* 26, 28-30 (2008).

<sup>606</sup> See *id.* at 28-29.

<sup>607</sup> See, e.g., John Hart Ely, *The Irrepressible Myth of Erie*, 87 *Harv. L. Rev.* 693 (1974). ただし、この論文で「実体的権利」として考えられていたのは州の実体法であるが、連邦の文脈でも上述と同様の考え方は可能である。

<sup>608</sup> See, e.g., Hazard et al., *supra* note 344, at 95-96.

<sup>609</sup> 浅香, 前掲註, 20 頁参照。

<sup>610</sup> 同上, 20-22 頁。

<sup>611</sup> 同上, 24-26 頁。

<sup>612</sup> 同上, 26-29 頁。

となる<sup>613</sup>。一般に **Rules of Decision Act** と呼ばれる法律がそれについて定めており、「諸州の法は、合衆国の憲法もしくは条約または合衆国議会の法律が別段の要求または規定をしていない限り、それらが適用になる事件において、合衆国裁判所での民事訴訟の判断準則となる<sup>614</sup>」と規定している。

これについて、古くは、連邦裁判所のコモン・ローの事案では、そこで適用する法につき、合衆国憲法、条約、連邦制定法以外に適用する実体法は、不動産の権利関係などの地域法の分野では州裁判所の判例とされたが、それ以外の一般法については州の制定法がない限り、連邦裁判所は独自の判例法を適用することが可能とされていた<sup>615</sup>。州の「法」について、それにどのようなものが該当するのかにつき、判例は、そこでは州の立法などが含まれるのみで、州の判例等は含まれないとしていたのである。

この状況を変えたのが、奇しくも連邦民事訴訟規則が制定された 1938 年に出された連邦最高裁判決の *Erie* 判決であった<sup>616</sup>。*Erie* 判決は、それまでの判例を見直し、連邦制という観点から、連邦裁判所での州籍相違管轄の事案において適用すべき実体法について、それは州の法であり、そこには、法令だけではなく、判例法も含まれるとしたのであった<sup>617</sup>。

しかしながら、先の法律が「判断準則」としていることからわかるように、この法理が適用されるのは、実体法に限られるとされ、州籍相違管轄の事案においても手続については連邦の法が適用されるとされている<sup>618</sup>。そこで問題となったのが、ここで言う「手続」と「実体」にはどのような事柄が含まれるのかということであった。さらには、表面上同様の区分を行っていた、連邦制の文脈での「手続」と「実体」と REA に規定された「手続」と「実体」との関係であった。

## II. 結果決定テストによる「手続」と「実体」の分類

このような区分で問題となったのは、ある事案において適用が問題となっている法規につき、それが「実体」として州の法規を適用すべきなのか、「手続」として連邦の法規を適用すべきなのかという問題であった。

### A. 結果決定テスト

適用法の問題としての「手続」と「実体」について、連邦最高裁は「結果決定テスト (outcome-determinative test)」というものを採用した。それは、当該訴訟の結果を決定する法

---

<sup>613</sup> 連邦裁判所の適用する法については、同上、59-61 頁参照。

<sup>614</sup> 28 U.S.C. § 1652. ここでの訳は、同上、59 頁に拠っている。

<sup>615</sup> *Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842); 浅香吉幹「連邦裁判所の適用する法(1)」『アメリカ法判例百選』41 頁 (樋口範雄他編 2012)。

<sup>616</sup> *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938)。

<sup>617</sup> *Erie* 判決については、たとえば、浅香吉幹「連邦裁判所の適用する法(2)」『アメリカ法判例百選』42-43 頁 (樋口範雄他編 2012) 参照。

<sup>618</sup> 浅香, 前掲註, 60 頁. 連邦民事訴訟規則も、当該規則の適用範囲について、「合衆国第一審裁判所におけるすべての民事訴訟」としている。Fed. R. Civ. P. 1.

規に関しては、州の法規を適用するというものであった。

リーディング・ケースである York 判決<sup>619</sup>で問題となったのは、州の法規においては時効が成立しているため、州裁判所に訴えた場合には救済が得られないような事案について、連邦裁判所が州籍相違に基づいて管轄権を行使する場合にその事案の審理を行うことが可能かというものであった。York 判決は、「手続」と「実体」という区分について、そこには普遍的な区分が存在するのではなく、異なった文脈によって異なった意味が与えられるとして、次のように述べた：

「ここで我々は、合衆国ではなく、その州の 1 つに由来する救済の権利について扱っている。たまたま原告が州民ではないために、権利が州裁判所だけでなく、連邦裁判所においても執行可能であるとき、権利の執行に関する形式や方法が時々異なることは、2つの司法制度が全く同一ではないので、十分にあり得ることである。しかし、当事者の州籍が相違することのみによって、連邦裁判所が州によって作られた権利を裁判するのは、まさにそれのみが目的であり、事実上、州のもう一つの裁判所の役割を果たすに過ぎないのであって、救済を得る権利が州にはない場合や、州によって与えられた権利の執行に実質的な影響を与える場合には、連邦裁判所は救済を与えることができない。

そのため、ある意味において時効が「手続」に関する事柄と見なされるのかが問題なのではない。ここでの問題は、そのような法律が、州によって認められた救済を得る権利に関して、それを執行する方法や手段に過ぎないのか、またはここでの問題に関連する側面においては、時効が実体に関する事柄であるのかどうかという問題である。つまり、州裁判所において、同じ当事者によって同じ請求に基づく訴訟が提起されたとき適用される州法につき、連邦裁判所がそれを無視することで訴訟の結果に実質的な影響を与えることになるのだろうかという問題なのである。

したがって、時効が州裁判所の判決の中で「実体的」「手続的」のどちらに分類されているかは、その用語が本件のまさに問題となっている事柄とは関係のないところでどのように使われているかという問題であり、重要ではない。Erie 判決は、科学的な法的用語法を構築しようとしたものではない。同判決は、州と連邦の裁判所間の司法権限の適切な配分という重大な問題について、その政策を表明したものである。その本質において、同判決の意図するところは、連邦裁判所が州籍相違にのみその管轄権の根拠を置く場合には、法的準則が訴訟の結果を決定づける限りにおいて、連邦裁判所における訴訟の結果が州裁判所において裁判された場合と実質的に同じになることを保証しようというものであった。Erie 判決の根底にある政策の要点は、同じ事件について、たまたま州民ではない者によって州裁判所ではなく 1 ブロック離れた連邦裁判所に訴訟が提起されたことで実質的に異なる結果となるべきではないというものである。そのため、「実体」と「手続」に関する抽象的な事柄を無視して、我々は州籍相違管轄事件において、連邦裁判所は証明責任について、

---

<sup>619</sup> Guaranty Trust Co. v. York, 326 U.S. 99 (1945).

抵触法について、寄与過失について、州のそれに従わなければならないと判示してきた。連邦裁判所における州籍相違事件において、州法を無視することを避けるよう、その本質に注意の目を向けながら Erie 判決は適用されてきた。我々の連邦主義にとってとても重要な政策なので、分析的または用語的な精密さに巻き込まれないようにしなければならない<sup>620</sup>。(引用省略)

このように York 判決は、「手続」と「実体」という区分について、それを抽象的に1つの基準とすることを拒否した。時効のように、ある意味では「手続」と考えられるものでも、異なった文脈においては「手続」としての扱いを受けないものが存在するとしたのであった。その上で、同判決は時効について、州で制定された権利に重大な影響を与えるものであるとして州法を適用するとした：

「明らかに、州裁判所に訴訟が提起された場合に、救済を完全に妨げる法律は州によって作られた権利にきわめて重大に関係するので、それは単に形式的や取るに足らないものとは言えない。救済が得られるかどうかにかかわらず密接に影響する結果については、州籍相違事件において、連邦裁判所は州法に従わなければならない<sup>621</sup>。」

つまり York 判決は、州籍相違管轄に基づく連邦裁判所の訴訟では、州の裁判所に訴えた場合と同様の結果となるよう、結果に影響を与える事柄については、州の法規に従わなければならないとの判断を下したのであった。

#### B. 連邦民事訴訟規則と結果決定テスト

上記の判断基準はその後の判例で「結果決定テスト」という名前と呼ばれ、連邦裁判所の州籍相違管轄に基づく事案において適用すべき法につき、それが州の法なのか連邦の法なのかの判断を行う際に適用されていった<sup>622</sup>。

そこで問題となったのが、州籍相違管轄に基づく連邦裁判所の事案において、連邦民事訴訟規則の規定が及ぶように見える事柄が問題となった場合に、連邦民事訴訟規則と州の法規のどちらを適用すべきかという問題であった。連邦最高裁は、連邦の重大な関心事とされる陪審の適用に関する事柄については連邦の法規が適用されるとしたが<sup>623</sup>、それ以外の場合には、連邦民事訴訟規則が関連するような事案であっても、結果決定テストを適用して、裁判の結果を左右する事柄については、州の法規を適用するとしていた<sup>624</sup>。たとえば、時効の中断に関連して、訴訟の開始時期に関する連邦民事訴訟規則の規定については、

---

<sup>620</sup> Id. at 108-110

<sup>621</sup> Id. at 110.

<sup>622</sup> See, e.g., Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 580-83.

<sup>623</sup> See *Byrd v. Blue Ridge Rural Electric Cooperative, Inc.*, 356 U.S. 525 (1958).

<sup>624</sup> See, e.g., *Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp.*, 337 U.S. 541 (1949).

その適用によって州法よりも長い訴訟可能な期間を設定することになれば州の裁判所とは異なった結果を生むとして、時効の中断の側面においては連邦民事訴訟規則が規定する訴訟開始時期を適用せず、州の法規を適用したのであった<sup>625</sup>。

### III. 2つの文脈の整理：Hanna 判決

しかし、結果決定テストを採ると、ある事柄について連邦民事訴訟規則と州法のどちらを適用すべきか問題となった時には、ほとんど州法を適用すべきことになってしまう。なぜなら、手続が訴訟で問題となるのは、それが結果を決定づけるからこそだからである<sup>626</sup>。そうなれば、およそ手続であり、連邦民事訴訟規則がまさに規律している事柄であっても、同規則の適用が排除されてしまうことになってしまう。

そこで、連邦民事訴訟規則と州法の関係についての整理を行ったのが、Hanna 判決であった。同判決は連邦民事訴訟規則と州法との抵触を審査して、それによってどちらの法規を適用するか決定する枠組みを構築した。

#### A. Hanna 判決での問題

Hanna 判決で問題となったのは、送達方法であった。本件で原告は、州籍相違管轄を根拠に連邦裁判所に訴訟を提起し、連邦民事訴訟規則に則って送達を行った。しかし、それは問題となっている州法によって定められた送達方法には反するものであった<sup>627</sup>。そのため、州法を適用すれば被告側勝訴となり、連邦民事訴訟規則が適用されれば訴訟は続けられることとなり原告側の勝訴となる可能性があるという状況であった<sup>628</sup>。つまり、州法と連邦民事訴訟規則のどちらを適用するかによって、当該事案の判断が異なるという状況であった。そのため、当該状況について連邦民事訴訟規則の規定が明確にそれを規定しているにもかかわらず、結果決定テストを適用すれば州の送達方法が適用されることとなり、連邦民事訴訟規則の適用は排除されてしまうという状況であった。

連邦地裁は、送達の適切性は州法によって判断されるべきとして、被告側勝訴のサマリー・ジャッジメントを下し、控訴裁判所も結果決定テストを採用した判例に依拠してそれを認めた<sup>629</sup>。そこで連邦最高裁では、州籍相違管轄に基づく連邦裁判所の事案において、連邦民事訴訟規則に則った送達方法が採られるべきなのか、それとも州法が規定する送達方法が採られるべきなのかが争われた<sup>630</sup>。

#### B. 抵触の問題としての処理

---

<sup>625</sup> See *Ragan v. Merchants Transfer & Warehouse Co.*, 337 U.S. 530 (1949).

<sup>626</sup> See *Hazard et al.*, *supra* note 344, at 93.

<sup>627</sup> *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460, 461-62 (1965).

<sup>628</sup> *Id.* at 466.

<sup>629</sup> See *id.* at 462-63.

<sup>630</sup> See *id.* at 461.

連邦最高裁は、REA 上の文脈での「手続」と「実体」と、適用法の問題としての「手続」と「実体」という 2 つの区分について、連邦民事訴訟規則と州の法規の抵触という問題にすることで、この 2 つの区分の問題を分離した。

最高裁は結果決定テストの問題点として、それを適用すると州の法規と異なった規定のある連邦民事訴訟規則が適用できないこととなる点を指摘した。訴訟で手続規定が問題となるのは、訴訟の結果が異なることになるからこそと言える。その意味では、およそ手続は結果決定的であるということになってしまう<sup>631</sup>。

そこで、Hanna 判決が採用したのが、問題となっている事柄が、連邦民事訴訟規則によって規定された範囲内にあるのかという問題を審査する方法であった。連邦最高裁は、次のように述べて、連邦民事訴訟規則の規定と州の法規が直接的に抵触していると考えられる場合の審査方法を示した：

「連邦民事訴訟規則の 1 つによってカバーされる場合には、裁判所が取り組む問題は典型的で、比較的不明確な Erie 法理の選択からはほど遠いものである。裁判所は連邦規則を適用するよう指示されてきたし、その適用を否定できるのは、問題の規則が Rules Enabling Act の文言および憲法上の制限を超えてはいないという第一義的な判断に関して、諮問委員会、当裁判所、そして連邦議会が誤ったという場合のみである<sup>632</sup>。」

このように、問題となっている事柄について、まず連邦民事訴訟規則の該当すると思われる規定と州の法規が直接的に抵触しているのかが判断されることとなった<sup>633</sup>。問題となっている事柄について、連邦民事訴訟規則が十分にその規定の範囲内に納めているというのであれば、その連邦民事訴訟規則自体の REA 適合性の審査をした上で連邦民事訴訟規則が適用されることとされた。一方で、問題の事柄について連邦民事訴訟規則が必ずしも規定してはいないと解釈される場合には、Erie 判決の双子の目的とされる、フォーラム・ショッピングの抑止と法の不公正な運用という観点を考慮して<sup>634</sup>、適用法が決定されるとされたのであった。そして連邦最高裁は、これまでの York 判決など、結果決定テストを適用してきた判決については、連邦民事訴訟規則と州法が直接に抵触している問題ではなかったとして、本件とは区別されるとした<sup>635</sup>。つまり、ここでは、REA 上の「手続」と「実体」の区分と Erie 法理で問題となる「手続」と「実体」の区分を同期させるのではなく、連邦民事訴訟規則と州の法規の抵触を問題とすることで、2 つの文脈の分離を図ったのであった

---

<sup>631</sup> See id. at 468.

<sup>632</sup> Id. at 471

<sup>633</sup> See id. at 468; see also, e.g., *Stewart Organization, Inc. v. Ricoh Corp.*, 487 U.S. 22, 25-28 nn. 4, 5 & 6 (1988).

<sup>634</sup> See 380 U.S. at 468.

<sup>635</sup> See id. at 472.



### C. Hanna 判決後の判例と REA 上の問題との区別

Hanna 判決後も、連邦最高裁で連邦民事訴訟規則の規定と州法の規定のどちらを適用すべきなのかが争われた事例が見られる<sup>637</sup>。しかし、その場合には、連邦最高裁はまず 2 つの規定についての抵触の問題を審査し、抵触がないとした場合には、その問題を連邦裁判所における適用法上の問題として処理し、REA の問題とは切り離された処理を行っている。一方で、抵触が認められた場合には、問題の連邦民事訴訟規則の REA 適合審査が行われることとなった。

本稿は、連邦制に関する問題ではなく、連邦議会と連邦司法部の関係という観点から司法部による規則形成枠組みを検討している。なぜ連邦議会ではなく連邦司法部による規則形成が行われているのかという疑問を出発点にして考察を行い、その視点から、第 2 編では「手続」と「実体」の関係について考察を行っている。そのため以下では、州という異なった要素が含まれない部分で分析を行う。州法との関係が問題となった事例を扱う場合には、連邦民事訴訟規則の規定と直接的に抵触していると認定された後の、州の問題を含まない REA 審査の部分についてのみ検討を行うこととする<sup>638</sup>。

## 第 2 章 Rules Enabling Act の要件と「手続」と「実体」の関係

第 2 章では、Rules Enabling Act の要件を巡って出された連邦最高裁判例の議論を分析することから、「手続」と「実体」の関係がどのように認識されてきたのかについて考察を行う。特に、REA そして連邦民事訴訟規則が制定された頃から近年に至る中で、判例における議論の仕方にどのような変化が見られるのかに着目しながら分析を行う。

### 第 1 節 初期の判例が示した Rules Enabling Act の要件の意味

第 1 節では、REA が制定され連邦民事訴訟規則が発効して間もない頃の判例における議論において、REA の第 1 要件そして第 2 要件のそれぞれが、どのような意味として捉えられていたのか、そして、そこでは「手続」と「実体」の関係がどのように認識されていたのかについて探る。

---

<sup>636</sup> See *id.* at 471.

<sup>637</sup> See, e.g., *Gasperini v. Center for Humanities, Inc.*, 518 U.S. 415 (1996); see also, e.g., *Hart & Wechsler*, *supra* note 131, at 590-92.

<sup>638</sup> 近年、連邦規則と州法の抵触を認めた上でなお、州の実体法への影響を考慮に入れて REA 審査を行うべきと主張する見解が出された。しかし、そこでの REA の審査においては「州の利益」に対する配慮が主張されており、本稿が考える連邦議会と連邦司法部という関係とは異なった要素が混入していると言える。See *Shady Grove Orthopedic Associates, P.A. v. Allstate Insurance Co.*, 559 U.S. 393, 130 S. Ct. 1431, 1448-55 (2010) (Stevens, J. concurring in part and concurring in the judgment).

## I. REA における「手続」と「実体」の意味：Sibbach 判決

連邦最高裁は、連邦民事訴訟規則が制定されてまもなく、同規則の有効性について認める判決を下した<sup>639</sup>。1941 年の Sibbach 判決は現在においても連邦民事訴訟規則の有効性を支える最も重要な判例とされている<sup>640</sup>。この判決は同時に、Rules Enabling Act の要件が規定する用語の意味についても重要な示唆を行っていた。

### A. 「手続」の意味

Sibbach 判決は、交通事故に関する不法行為訴訟において、身体・精神検査に関するディスカヴァリーの規定の有効性が争われた事案であった<sup>641</sup>。問題となった規則の 1 つである当時の Rule 35 は次のように規定していた：

「当事者の精神または身体の状態が争われている訴訟において、事件が係属している裁判所は、医師による身体または精神の検査を受けるよう、その者に命令することができる<sup>642</sup>。」

この事案で争点となったのが、当該規定によるディスカヴァリーと身体の拘束からの自由の問題であった。身体・精神の検査を強制するディスカヴァリーの規定が、身体の拘束からの自由という権利に影響を与えるので、Rules Enabling Act の要件に反するのではないかとの主張がなされ、それに対して、連邦最高裁は Rules Enabling Act が言及する「手続」について以下のように判示してその主張を退けた：

『『実体的権利』という用語は、司法手続に関する訴訟手続法にしたがって保護され執行される、法によって与えられた権利に限定されるのだろうか？確かにこのような権利はそこに包含される。その 1 つとして、他者の過失によって身体を害されない権利、そして本件が提起しているような侵害について、補償される権利がある。上诉人は、この用語がさらなる意味を持つと主張している。連邦議会はその用語を使うことによって、当裁判所が手続を規律する際に、それまでに認められてきた重要で重大な権利 (important and substantial) を扱ってはならないことを意味していたというのである<sup>643</sup>。 . . . .」

「 . . . 当該規則が身体に対する侵害からの自由という重要な権利を侵害しているとの主張は、我々が判示するように、身体の拘束からの自由の侵害というものがこの規定に

---

<sup>639</sup> Sibbach v. Wilson & Co., Inc., 312 U.S. 1 (1941).

<sup>640</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 543.

<sup>641</sup> 身体および精神検査に関して規定する Rule 35 とディスカヴァリーを拒否した場合の制裁について規定していた Rule 37 の有効性が問題となっていた。See 312 U.S. at 6.

<sup>642</sup> Fed. R. Civ. P. 35 (a) (cited at Sibbach, 312 U.S. at 8).

<sup>643</sup> 312 U.S. at 13.

従うことを拒否することに付随するものではないという事実を無視している。もし我々が、提案されているような、主張された権利の重要性に関する基準を採用したならば、際限のない訴訟を招くことになり、混乱の上に混乱を重ねることになる。審査基準は次のようであればならない。規則が規定しているのは本当に手続か。手続とは、実体法によって認められた権利・義務を執行し、その権利・義務の侵害に対する救済や補償を公正に行うための司法過程を指す。問題の規則はそのように認められるものである<sup>644</sup>。」

この引用部分からは **Rules Enabling Act** の第 1 要件である「手続」の意味をみてとることができる。連邦最高裁は第 1 要件の「手続」の意味について、「実体法によって認められた権利・義務を執行し、その権利・義務の侵害に対する救済や補償を公正に行うための司法過程」と定義したのであった。

#### B. 「実体的権利」の意味

上記引用部分はさらに、第 2 要件が言う「実体的権利」についても暗示している。**Rules Enabling Act** の第 2 要件が言う「実体的権利」について、**Sibbach** 判決は明確にその定義を示しているとは言えないが、「司法手続に関する訴訟手続法にしたがって保護され執行される、法によって与えられた権利に限定されるのだろうか？確かにこのような権利はそこに包含される。その 1 つとして、他者の過失によって身体を害されない権利、そして本件が提起しているような侵害について、補償される権利がある」と述べていた。つまり、交通事故に関する問題を扱っていた本件を例として言えば、不法行為法に関する過失の要件について直接規定した連邦民事訴訟規則があったならば、それは第 2 要件に言う「実体的権利」に該当することになると言えるだろう。

一方で、問題とされた身体の拘束からの自由という権利につき、連邦最高裁は、それが重大・重要な権利かどうかという問題を提起しているに過ぎず、上記「実体的権利」に該当するものではないとの判断を示していた。**Rules Enabling Act** に関する審査基準について、「権利の重要性」を審査基準とすると「際限のない訴訟を招くことになり、混乱する」として、規則が規定している事柄が上記した「手続」に当てはまるものであるかどうかという点のみを審査基準とするべきであるとした<sup>645</sup>。そのような審査基準から、第 1 要件の「手続」を充たす当該ディスカヴァリーの規定につき、**Rules Enabling Act** に反するとの主張を退けたのであった。

#### C. **Sibbach** 判決における「手続」と「実体的権利」に関する視点

---

<sup>644</sup> *Id.* at 14.

<sup>645</sup> See *Burbank*, *supra* note 131, at 1107-08 (REA の制定過程から、第 2 要件の制限規定は不必要なものであったとして、**Sibbach** 判決及びその後の判決が第 2 要件に独立した意味を与えなかった点を適切であったとしている)。

Sibbach 判決は、問題のディスカヴァリーの規定が「実体的権利」を侵害するという Rules Enabling Act 上の異議につき退けた。ここで注目されるのは、なぜ当該ディスカヴァリーの規定が Rules Enabling Act に反するのではないかという異議を招いたのかという点である。なぜならば、この点を考察することで、本判決で問題となっていた「実体」と「手続」の意味が見えてくるからである。

この判決ではその議論の中心として、ディスカヴァリーの規定と「身体を拘束されない自由」という、法理上権利としても構成されうる事柄について争われていた。ディスカヴァリーの規定によって身体・精神検査を強制されることが、身体に対する侵害からの自由、さらにはプライバシーの侵害になるのではないかとの主張がなされていた<sup>646</sup>。つまり、Rules Enabling Act の要件との関係で問題とされていたのは、「身体を拘束されない自由」や「プライバシーの権利」といった、「権利」として構成されうるような事柄であった。

また、Rules Enabling Act との関連で問題となっていた権利は、当該事案で問題となっていた権利とは別の権利として考えられている事柄でもあった。本件の事案は、交通事故による不法行為に関する事件であった。法廷意見も指摘していたように「他者の過失によって身体を害されない権利」という権利が問題となっていた。そのため、「身体を拘束されない自由」や「プライバシー」として構成される権利は、本判決で問題となっていた「他者の過失によって身体を害されない権利」とは別の権利であったと言える。言い換えれば、当該ディスカヴァリーの規定が不法行為法へ及ぼす影響という観点から REA 上の異議が出されていたのではなく、規則と、当該事案で争点となっていた権利とは別の権利との関係という観点から異議が出され議論されていたのであった。

## II. 「影響」問題としての REA：第2要件の意味

Sibbach 判決は第1要件の「手続」について定義し、Rules Enabling Act の審査基準について、問題となっている連邦民事訴訟規則の規定が本当にその「手続」に該当しているのか、であると判示した。また同判決では、第2要件に関して、問題となる「実体的権利」については、事案で問題となっていた権利とは別に構成される権利についての議論を行っていた。では、対象となる権利に続き、第2要件が指示する「実体的権利を拡大、縮小、修正してはならない」という点について、一体それはどのような意味として考えられていたのだろうか。連邦最高裁は1946年に下した Murphree 判決の中で、第2要件を「実体的権利に影響を与える」ことという意味で議論を行い、その上で「影響」を「当該訴訟の結果への影響」という意味で捉えた<sup>647</sup>。そして、そのような「影響」については、Rules Enabling Act 上「付随的効果」という評価を与えることによって、Rules Enabling Act に反するものでは

---

<sup>646</sup> See 312 U.S. at 14; see also *id.* at 17-18 (Frankfurter, J., dissenting) (Frankfurter 裁判官による反対意見も、当該ディスカヴァリーの規定と人身の不可侵性、そしてプライバシーの権利への侵害という観点からこの問題を論じていた)。

<sup>647</sup> *Mississippi Publishing Corp. v. Murphree*, 326 U.S. 438 (1946).

ないとしたのであった。

#### A. Murphree 判決による第 2 要件に関する判示

Murphree 判決では送達に関する規定について Rules Enabling Act に関する問題が提起された。本件は、同一州内の当事者による訴訟であったが、連邦地方裁判所の地区が異なった者による事案であった。原告（本件、被上訴人）は、Mississippi 州の北部地区に居住する者であり、被告（上訴人）は Delaware 州の企業で、Mississippi 州南部地区に事務所を有し営業地としていた。原告は被告に対し、南部地区でなされた出版による名誉毀損に基づく損害賠償を求め、原告が居住する Mississippi 州北部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。そして、本件訴訟では、南部地区において合衆国の官吏による召喚状(summons)の送達がなされ、被告によって指定されていた代理人により Mississippi 州内で送達がなされた<sup>648</sup>。

そこで問題となったのが、「召喚令状(subpoena)を除く全ての訴状 (process) は、当該地方裁判所が所在する州の領域的な境界の範囲内ならばどこにでも送達される」と規定する連邦民事訴訟規則 Rule 4(f)に基づいた送達は有効であるかという点であり<sup>649</sup>、その 1 つの論点として提起されたのが同条項の Rules Enabling Act 適合性であった。同一州内ではあるが、異なった地区の連邦地方裁判所に係属される訴訟のもとに置かれることは、当事者の「実体的権利に影響」を与えるので、Rules Enabling Act の第 2 要件に反するのではないかとの異議が出されたのであった。

連邦最高裁は当該規定の REA 上の問題について次のように述べた：

「我々は、Rule 4(f)は Enabling Act に合致するものであると考える。Enabling Act は、コモン・ロー及びエクイティの民事事件における、地方裁判所の実務・手続につき、当裁判所に一般的規則を制定する権限を付与した。その際、当該一般的規則が『いかなる訴訟当事者の実体的権利も縮減、拡大、修正してはならない』との指示を行った。疑いなく、たいていの実務・手続規則の変更は、訴訟当事者の権利に影響を与える可能性があり、しばしば実際に影響を与える。連邦議会が禁止している訴訟当事者の実体的権利の変更は、新たな手続規則の採用に必然的に伴う、訴訟当事者（訴訟当事者は、実務・手続規則に従って、権利を確定する権限を与えられた裁判所に訴訟を提起した者である）の権利に対する「付随的効果(incidental effects)」について述べたものではない。Sibbach v. Wilson & Co., 312 U.S. 1, 11-14. Rule 4(f)の適用によって、上訴人の権利が北部ミシシッピ地区地方裁判所による裁判の下に置かれることは、疑いなくその権利に影響を与えることになるだろう。しかし、これは当該裁判所が権利について裁判する際の判断準則 (rules of decision) を縮減、拡大、修正するものではない。単に、賠償を得る権利が執行される方法及び手段に関係するだけである。Guaranty Trust Co. v. York, 326 U.S. 99,

---

<sup>648</sup> Id. at 439.

<sup>649</sup> Id. at 443.

109. この意味で、当該規則は手続規則であり、実体的権利ではない。したがって、Enabling Act による禁止には当たらない<sup>650</sup>。(引用そのまま)

#### B. 当該訴訟の結果への影響と第 2 要件

上記の引用部分からは第 2 要件の意味についてどのような認識を見て取ることができるであろうか。Murphree 判決は、第 2 要件の「実体的権利」および第 2 要件が禁止している事柄について定義を与えたものと言える。

##### 1. 裁判する際の判断準則としての「実体的権利」

Murphree 判決はまず、第 2 要件が示す「実体的権利」について定義していた。それは「裁判所が権利について裁判する際の判断準則」であるとの定義であった。訴訟において最終的に事案について裁判する際に依拠することとなる「判断準則」で示される権利こそ REA の第 2 要件に言う「実体的権利」であるとの判断であった。これは Sibbach 判決が暗示していた見解と同様の見解と言える。Sibbach 判決は「実体的権利」について、その権利の執行の過程で問題となる身体的自由といった権利ではなく、事案の最終的な判断準則となる不法行為法そのものによって規定される権利であると暗示していた。Murphree 判決は Sibbach 判決を踏襲して、第 2 要件の「実体的権利」につき、事案の最終的な「判断準則」と定義したのであった。

##### 2. 「付随的効果」としての訴訟の結果への影響の処理

先に指摘したように、Sibbach 判決では、事案の最終的な判断準則に関する権利 (Sibbach 判決では、具体的には不法行為法による権利) と、それとは別に構成される権利 (身体拘束からの自由・プライバシーの権利) との関係が論じられていた。これに対して Murphree 判決は、問題となっている連邦民事訴訟規則が与える「影響」を REA の制限規定に関する議論の対象として論じ、さらにそこで問題となる「影響」については「当該事案の結論への影響」という意味で捉えた。連邦最高裁は「Rule 4(f)の適用によって、上诉人の権利が、北部ミシシッピ地区地方裁判所による裁判の下に置かれることは、疑いなくその権利に影響を与えることになるだろう」と述べていた。つまり、ここで念頭に置かれていた問題は、権利への「影響」であり、それは当該訴訟当事者に対して与える「当該訴訟の結果への影響」という意味で捉えられていたものと考えられる<sup>651</sup>。

---

<sup>650</sup> Id. at 445-46.

<sup>651</sup> ここでの議論は、連邦制の文脈での当時の議論を参照することによって更に「当該訴訟結果への影響」という意味でなされていたことが推測される。ここでの「影響」の意味について「当該訴訟結果への影響」という意味と捉えることは、当時の連邦民事訴訟規則に関する連邦制の文脈での議論とも符合するものと言えるのである。

先にも示したように、判例はこの当時、連邦裁判所における州籍相違管轄の事案において、一見手続と考えられる事柄に関して、結果決定テストという審査基準を採って州法が

さらに連邦最高裁は本件で、このような連邦民事訴訟規則が与える当該事案の結果に対する影響につき「付随的效果」との評価を与えた。「疑いなく、たいていの実務・手続規則の変更は、訴訟当事者の権利に影響を与える可能性があり、しばしば実際に影響を与える。」そのため、面前の訴訟の最終的な結果に対する影響という意味で「影響」を問題とすれば、第 2 要件の制限に合致する手続は形成し得ない。そのような認識の上で、当該訴訟の結果への「影響」は「付随的效果」であり、第 2 要件が制限する「影響」には該当しないとされたものと考えられる。連邦最高裁は、手続が面前の訴訟の結果に対して与える「影響」につき、Rules Enabling Act の審査上、それを「付随的效果」に過ぎないと評価することによって、Rules Enabling Act の要件に反するものではないとの判断を示したのであった。

### III. 初期の判例が示した要件の意味とそこでの認識：まとめ

連邦議会と連邦司法部との関係を規定したとされる Rules Enabling Act の要件について<sup>652</sup>、初期の判例はそれぞれの要件の定義を示していた。第 1 要件について、判例は「手続」につき、それを実体法によって定められた権利に関する執行または救済における「司法過程」に関する規定と定義した。また、第 2 要件については、「影響」という問題として認識していた。手続が実体的権利に「影響」を与える可能性があるとしてそれを議論していた。判例は、そこで問題となる「実体的権利」については、事案の最終的な「判断準則」による権利として定義していた。そして、第 1 要件に示された「手続」に合致する連邦民事訴訟規則の規定は、Rules Enabling Act 適合性が認められるとし、手続が実体的権利に与える影響については、「付随的效果」にすぎないと判示することで、第 2 要件に反するものでもない REA 上の異議を退けていたのであった。

これら初期の判例の議論では、特に第 2 要件の実体的権利との関係で問題とされたのは、権利として構成されるが当該事案で問題となっていた判断準則による権利とは別の権利であった。そして第 2 要件の制限規定については、実体的権利への「影響」を問題として捉え、更にそれを「当該事案の結果への影響」と捉えて議論を行っていたのであった。

#### 第 2 節 連邦民事訴訟規則の REA 適合性とその審査方法

先に Rules Enabling Act の要件に関し、そこでの議論について連邦最高裁判例を分析すると述べたが、実際には連邦最高裁の判決において、連邦民事訴訟規則の規定が Rules Enabling

---

適用されるのかを判断する枠組みを構築していた。問題となっている州法が「当該訴訟の結果」を決定づけるものであるならば、Erie 法理から当該州法が適用されるというものであった。

Muphree 判決の上記引用部分では、「影響」に関する記述において、このような結果決定テストを示した判決である York 判決の部分が引用されており、ここでの議論で「権利への影響」につき、それが「当該訴訟の結果への影響」として認識されていたと推測することができるように思われるのである。

<sup>652</sup> See Burbank, supra note 131, at 1106.

Actに反するため無効であると判示された事例はこれまで1つも存在していない<sup>653</sup>。

その理由としては1つに、第1章で見た判例で問題となっていたような、「手続」に含まれるのか「実体的権利」に含まれるのか曖昧とされる事柄については、連邦民事訴訟規則が規定を避けていることが考えられる。たとえば、時効や既判力に関しては、それによって事実上当事者の実体的な権利を消滅させる効果を持ちうるので、それについては実体的権利と分類される可能性があるが、連邦民事訴訟規則はそれについて定めていないとされる<sup>654</sup>。つまり、第1要件の問題となりうるような事柄を連邦民事訴訟規則は避けている可能性があるため、それによって REA 違反が問われる可能性が減っていると言える<sup>655</sup>。

また、第2要件の問題に関しても、連邦最高裁は *Murphree* 判決の判断を基礎として、「連邦議会が連邦の実務・手続を規定する統一的で一貫した規則制度を制定する権限を認めた主要な目的から鑑みるに、その規則制度の完全性の維持に合理的に必要なならば、付随的に訴訟当事者の実体的権利に影響を与える規則は当該条文に反するものではない<sup>656</sup>」としており、第1要件を満たせば第2要件は問題とならないような解釈アプローチを示している。そのため、REA 違反を問うことは難しくなっている。

そして、なんと言っても、そもそも連邦民事訴訟規則は連邦最高裁が形成した規則なので、連邦最高裁が自らそれを無効であると判示することはあまり考えられない点が挙げられる<sup>657</sup>。さらには、先に見たように、*Rules Enabling Act* の枠組みにおいては、連邦司法部だけでなく、連邦議会も関与する仕組みとなっている<sup>658</sup>。連邦司法部は単独で連邦民事訴訟規則を発効させることは出来ず、連邦議会による審査を経る必要があった。連邦議会が何らかの措置を執ることはあまり多くはないが、実際に連邦議会が改正案の発効を延期し、自ら連邦民事訴訟規則の改正案を制定する例も見られた<sup>659</sup>。確かに連邦議会が何らかの措置を執らない限り改正案が発効するという枠組みは、通常の法律の制定過程における連邦

---

<sup>653</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 548.

<sup>654</sup> See *Semtek v. International Inc. v. Lockheed Martin Corp.*, 531 U.S. 497, 503-04 (2001); *Walker v. Armco Steel Corp.*, 446 U.S. 740, 750 n.10 (1980).

<sup>655</sup> もちろん、学説は実体的権利に近い事柄を定めているとして、特定の規則について REA 違反の主張を展開したりしている。See, e.g., Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 547-48 n.1.

<sup>656</sup> *Burlington Northern Railroad Co. v. Woods*, 480 U.S. 1, 5-6 (1987).

<sup>657</sup> Cf. *Order of Jan. 21, 1963*, 374 U.S. 865, 869-70 (Statement of Black & Douglas, JJ.) (Black 裁判官と Douglas 裁判官は、*Rules Enabling Act* による規則形成について、規則は実際には連邦最高裁が形成したものではなく、諮問委員会によって作成され合衆国司法会議が承認したものであり、連邦最高裁は単にお墨付きを与えるだけの役割しかないので、司法部における規則形成の最終的な責任を連邦最高裁から合衆国司法会議に移すべきであると主張していた。そして、「司法会議に役割を移すことで、自らが承認したが一定の状況での適用に当たっては無効であると宣言しなければならないような規則の憲法適合性についての判断を行わなければならないいきまりの悪さから、我々は解放されるだろう」と述べていた。)

<sup>658</sup> See 28 U.S.C. § 2074.

<sup>659</sup> See, e.g., *Federal Rules of Civil Procedure Amendments Act of 1982*, Pub. L. No. 97-462, 96 Stat. 2527 (1983).



議会の役割とは異なっている<sup>660</sup>。しかしながら、連邦民事訴訟規則の制定には、連邦司法部だけでなく、連邦議会にも一定の役割が与えられていると言える。

このような、Rules Enabling Act の枠組みの中に埋め込まれた連邦議会の役割から、連邦最高裁は Rules Enabling Act に基づいて制定された連邦民事訴訟規則の規定に関する REA 適合性について、その適合性を推定する審査方法を採用している<sup>661</sup>。連邦議会は Rules Enabling Act に基づく連邦民事訴訟規則の制定に関与しているので、連邦司法部によって形成された規則が連邦議会の権限を侵害しているならば、連邦議会はそれを拒否することが可能となっているというのがその理由である<sup>662</sup>。そのため連邦最高裁は、規則に関して Rules Enabling Act 上の異議が認められるためには、とても高いハードルを越えなければならないとし、適合性を推定するアプローチを採っている<sup>663</sup>。問題となっている規則について、それが「Rules Enabling Act の文言及び憲法上の制限を越えてはいないという第一義的な判断に関して、諮問委員会、当裁判所[連邦最高裁判所：筆者註]、そして連邦議会が誤ったという場合にのみ<sup>664</sup>」無効とされうるとしている。つまり、連邦司法部だけでなく、連邦議会までもが、問題の規則の制定段階において、Rules Enabling Act の要件に適合すると誤った判断を行ったと言えない限りは、連邦民事訴訟規則の規定が REA に反しているとは言えないとの審査方法を採用しているのである。このような REA 適合性を推定するアプローチを採っているため、実質的に連邦民事訴訟規則の規定について、REA に反するため無効であると判断される可能性は極めて低いと言える。

上記のような理由から、これまでに連邦最高裁が連邦民事訴訟規則を REA に反するとして無効とした事例は1つも存在していないのである。しかしながら、Rules Enabling Act に反すると判示された判例がないということは、REA 適合性審査において、何らの議論もなされてこなかったということを意味してはいない<sup>665</sup>。これまで連邦最高裁で下された REA 適合性に関する判例には、反対意見が付される場合もあり、REA の要件に関する議論がなされてきた。また、REA の審査において、連邦最高裁が上記のような REA 違反を問うことができないようなアプローチを採ってきた理由を探ることは、REA に埋め込まれた「手続」と「実体」の関係に関する認識について示唆を与えるものと考えられる。そこで以下では、近年の判例における REA を巡る議論を分析することから、その背後にある「手続」と「実

---

<sup>660</sup> U.S. Const. art. I, § 2.

<sup>661</sup> 480 U.S. at 6.

<sup>662</sup> *Sibbach v. Wilson & Co., Inc.*, 312 U.S. 14-15 (1941) (「この法律 [Rules Enabling Act] によれば、規則は連邦議会に提出され、連邦議会はこれを検討し、もし立法政策に反しているならば、規則の発効に拒否権を行使することになるだろう。」)。

<sup>663</sup> *Business Guides, Inc. v. Chromatic Communications Enterprises, Inc.*, 498 U.S. 533, 552 (1991).

<sup>664</sup> *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460, 471 (1965).

<sup>665</sup> Cf. *Mississippi Publishing Corp. v. Murphree*, 326 U.S. 438, 444 (1946) (「諮問委員会が形成し勧告した規則を、当裁判所が規定したという事実によって、その有効性、意味、一貫性を審査することが妨げられるものではない」と述べていた)。

体」の関係に関する認識について検討を行う。

### 第3章 REA 判例における「手続」と「実体」に関する議論の展開とそこでの認識

本章では、上述した初期の判例を受けて、その後連邦民事訴訟規則の規定に関する Rules Enabling Act 上の異議及びそれに対する適合性審査において、連邦議会と連邦司法部との関係という視点から、「手続」と「実体」の関係につき、判例でどのような議論がなされてきたのか考察する。

先に考察したように、手続制定過程について、連邦司法部による規則形成という枠組みは当初「黄金期」とも形容され、あまり問題とされてはいなかった時期があった。けれども、特に 1973 年の連邦証拠規則に関する問題以降、手続と実体との関係に関する認識から、連邦司法部による規則形成という枠組みが問題とされるようになってきたのであった。この部分は、連邦最高裁の判決において初期の判例から、その後どのように議論が変化してきたのかを検討することにより、手続と実体に関する認識についてより深く探っていくものである。Rules Enabling Act 上の問題が議論された判例の中でも、連邦議会と連邦司法部との関係という連邦レベルの問題として、これが議論されている連邦最高裁判例は多くはない。しかし、そこでの議論からは「実体」と「手続」に関する議論の展開をみてとることができる。

連邦民事訴訟規則の Rules Enabling Act 適合性を巡り REA の要件が具体的に議論されてきたのは主に 2 つの分野であった。1 つは弁護士費用の移転に関する連邦民事訴訟規則の規定であり、もう 1 つはクラス・アクションに関する規定であった。以下では、それぞれ分野に関して具体的に REA 適合性を審査した連邦最高裁判例についてそこでの議論を中心に検討する。

#### 第1節 弁護士費用の移転と Rules Enabling Act

弁護士費用に関する連邦民事訴訟規則の規定はしばしば Rules Enabling Act 上の異議を引き起こしてきた。アメリカにおいて弁護士費用は原則として各当事者が自らの費用を負担するものとされている。そしてその例外として弁護士費用の移転が認められる場合があり、それを決定できるのは原則として連邦議会であるとされている。そのため、連邦民事訴訟規則が弁護士費用の移転に関する場合、それは連邦議会の権限を侵害するのではないかという異議を引き起こし、さらには連邦議会と連邦司法部との権限配分を規定したとされる Rules Enabling Act 上の問題が提起されることとなったのであった。

##### I. 弁護士費用に関する原則と例外

アメリカにおいては少数の例外的な場面を除き、原則として弁護士費用は自己負担とされている。そしてその例外を定めることができるのは、数少ない例外を除き、原則として連邦議会であるとされている。

#### A. アメリカにおける弁護士費用の原則と例外

アメリカでは弁護士費用に関して、いわゆる「アメリカン・ルール」が採用されている<sup>666</sup>。アメリカが採用しているためこの名前と呼ばれているのではあるが、このルールは原則として訴訟当事者が自らの弁護士費用を自ら負担するというものである。特定の訴訟費用については勝訴当事者の訴訟費用についても敗訴当事者が負担するものと法定されているが、それはとても少額についてのみであり、弁護士費用については基本的に訴訟の勝敗に関係なく当事者自らが自らの弁護士費用について負担することが原則となっている<sup>667</sup>。

しかし、この原則にはいくつかの例外が存在している。裁判所は、自らの固有権限に基づいて、弁護士費用の移転を行うことが出来る場合があるとされる<sup>668</sup>。例えば、裁判所は、裁判所命令に意図的に従わない場合について、制裁の一部として、その当事者に相手方の弁護士費用を課すことが可能であるとされる<sup>669</sup>。また、敗訴当事者が不誠実、濫用、不当、圧迫的理由などにより行動していた場合にも、相手方の弁護士費用を制裁として課すことが可能であるとされる<sup>670</sup>。

その他に、弁護士費用に関する原則の例外としてあげられるが、特定の法律において、弁護士費用の移転が認められている場合である。法律において、勝訴当事者が相手方に対して、訴訟にかかった弁護士費用について請求することが認められている場合があり、その場合には弁護士費用の移転が認められる<sup>671</sup>。例えば、市民的権利に関する訴訟に関しては、勝訴した当事者は相手方に弁護士費用の請求ができると法律に規定されている<sup>672</sup>。

#### B. 弁護士費用の移転に関する決定権限

では、このような弁護士費用の原則に対する例外については、誰が決定することができるのだろうか。特に連邦議会と連邦司法部のどちらに決定権があるのだろうか。ここで問題は、弁護士費用の移転が可能とされる例外的な場合について、その決定を誰が行うことが出来るのかという問題である。

弁護士費用の移転を決定する権限についても原則と例外が存在している。連邦最高裁による *Alyeska* 判決は、原則として弁護士費用の移転を定めることが出来るのは連邦議会であ

---

<sup>666</sup> *Alyeska Pipeline Service Co. v. Wilderness Society*, 421 U.S. 240, 247 (1975).

<sup>667</sup> *Id.* at 256-57. (28 U.S.C. § 1923 で認められた少額以外、通常弁護士費用などは相手方から回収することが出来ないとされてきたとしている).

<sup>668</sup> *Id.* at 259. See also, e.g., *Chambers v. NASCO, Inc.*, 501 U.S. 32 (1991).

<sup>669</sup> 421 U.S. at 258

<sup>670</sup> *Id.* at 258-59.

<sup>671</sup> *Id.* at 260-61.

<sup>672</sup> *Id.* at 261-62 (Civil Rights Act of 1964 Title II に基づいて、勝訴当事者は、裁判所の裁量によって弁護士費用を得るとされているが、それは例外的な状況がない限りにおいて、勝訴した原告に対して弁護士費用を与える意図であったと解釈されているとしている).

って、連邦司法部が決定できるのは極限られた例外的な場合に過ぎないと判示した<sup>673</sup>。

### 1. 連邦議会の領域としての弁護士費用の移転の決定

Alyeska 判決で問題となったのは、裁判所が法律上の根拠なく自らの権限において私人が提起した訴訟につき、その訴訟が公益を促進するものであるとして、弁護士費用の移転を行うことが出来るのかというものであった<sup>674</sup>。パイプラインの敷設をめぐる環境訴訟であった本件で、控訴裁判所は、私人によって提起された本件訴訟が公益のために資するものであったとして、自らの権限によって相手方に対する弁護士費用の請求を認める決定を行った<sup>675</sup>。そこで本判決では、司法部が自らの権限において、弁護士費用の移転を決定することが可能であるのかという点が問題となった。

連邦最高裁はまず、連邦司法部が自らの権限において弁護士費用の移転を認めることが出来る場合があることを認めた。先に述べたように、連邦裁判所は自らの固有権限に基づく場合など、弁護士費用の移転を自らの権限で認めることが出来る場合があるとした<sup>676</sup>。しかしながら、Alyeska 判決が示したのは、司法部が自ら弁護士費用を認めることが出来る場面は極めて限られた例外であって、それ以外の場合には原則として連邦議会による法律上の根拠がない限り、裁判所が自らの権限で弁護士費用を移転することは出来ないというものであった<sup>677</sup>。弁護士費用の移転を決定する権限は、連邦議会にあり、その決定は連邦議会の領分であるとされたのであった。

### 2. 公共政策の促進のための弁護士費用の移転と連邦議会の権限

Alyeska 判決では特に、公益を促進するという目的で弁護士費用の移転を認めることは連邦議会が決定する問題であり、議会による指示なしに裁判所が自らの権限で行うことは出来ない事柄であるとされた<sup>678</sup>。連邦議会はそれまで、原則としてのアメリカン・ルールを維持しつつ、特定の場合に弁護士費用の移転を認めるというアプローチを採ってきた。実際、議会は、反トラスト法や市民的権利について、その執行を促進するために、勝訴当事者に対して相手方に弁護士費用を請求することを認める法律を制定してきた<sup>679</sup>。このような背景から連邦最高裁は、公益の促進を理由として裁判所が自ら弁護士費用の移転を決定することは連邦議会に留保された政策的な事柄に対する重大な侵害であるとして、それは認められないと判示した<sup>680</sup>。連邦の訴訟に関し、公共政策を促進するものであるとして訴訟当事者に相手方に対する弁護士費用の請求を認めることは、ある法律についてそれは公

---

<sup>673</sup> Alyeska v. Pipeline Service Co. v. Wilderness Society, 421 U.S. 240 (1975).

<sup>674</sup> Id. at 241.

<sup>675</sup> Id. at 245-46.

<sup>676</sup> Id. at 256-59.

<sup>677</sup> Id. at 247.

<sup>678</sup> Id. at 263-64.

<sup>679</sup> Id. at 260-63.

<sup>680</sup> Id. at 263-64.

共政策を促進するものであると判断することになる。どの法律上の権利について司法的救済を促進するのかといった問題は、それ自体が公共政策上の問題であり、それはまさに連邦議会の任務である<sup>681</sup>。つまり、特定の法律に関する弁護士費用の移転は、公共政策上の重要性に関する問題であって、その決定は連邦議会の領域であって、連邦司法部が行うことの出来ない領域であるとされたのであった<sup>682</sup>。

## II. 和解の促進に関する連邦民事訴訟規則の規定と Rules Enabling Act

Alyeska 判決から問題となったのが、連邦司法部によって形成された連邦民事訴訟規則が弁護士費用の移転に関係する場合であった。Rules Enabling Act は、連邦議会と連邦司法部の間の権限配分を規定したとされる<sup>683</sup>。そのため、弁護士費用の移転に関する決定が連邦議会の任務であれば、連邦民事訴訟規則の規定によって弁護士費用の移転が生じる場合、それは連邦議会の領域の侵害となり、ひいては Rules Enabling Act の要件にも反するのではないかとの問題が提起されたのであった。以下では、連邦最高裁によって争われた連邦民事訴訟規則と弁護士費用の移転に関する2つの判決から、Rules Enabling Act 上の論争を検討することによって、「手続」と「実体」の関係についてどのように認識されたのか考察する。

### 1. 和解を促進する規定と弁護士費用の移転：Marek 判決の問題

弁護士費用の移転に関する REA 適合性が争われた連邦最高裁判決の1つめとしてあげられるのが Marek 判決である<sup>684</sup>。この判決では和解を促進するために規定された連邦民事訴訟規則 Rule 68 の適用が弁護士費用の移転との関係で問題となった。

#### (i) Marek 判決の概要<sup>685</sup>

本件は、家族ゲンカの通報を受けて出動した警察官（本件、上訴人）が、被上訴人の成人した息子を射殺したことに端を発する事件である。被上訴人は連邦裁判所に、自分自身のため及び息子の遺産管理人の立場で、市民的権利に関する 42 U.S.C. § 1983 及び州の不法行為に基づいた訴訟を提起した。

トライアルに至る前に、上訴人はその時までにかかったコスト及び弁護士費用を含む 10 万ドルの和解金を被上訴人側に提示した。被上訴人はこれに応じずトライアルへと進み、州法上の賠償として 5 千ドル、§ 1983 違反に関する損害として 5 万 2 千ドル、懲罰的賠償として 3 千ドルを得た。

この結果を受けて被上訴人は、弁護士費用を含むコスト 17 万余ドルの請求を行った。こ

---

<sup>681</sup> Id. at 263-64.

<sup>682</sup> Id. at 269.

<sup>683</sup> See Burbank, supra note 131, at 1106.

<sup>684</sup> Marek v. Chesny, 473 U.S. 1 (1985).

<sup>685</sup> Id. at 3-4.

の額には和解の提示後にかかったコストも含まれていた。これに対して上诉人は、トライアルの結果としての賠償が和解の提示を越えなかった場合に、和解提示後にかかった全てのコストは提示を受けた側が支払わなければならないとする連邦民事訴訟規則 Rule 68 に基づいて、弁護士費用を含む和解の提示後のコストの請求に対して異議を唱えた。

(ii) 本件の争点

本件での争点は、市民的権利の訴訟に関して弁護士費用の移転を認める市民的権利弁護士費用付与法と、連邦民事訴訟規則 Rule 68 の関係であった。1976 年市民的権利弁護士費用付与法は、42 U.S.C. § 1983 に関する訴訟において、勝訴当事者は、「コストの一部として」弁護士費用を得ることができるとしていた<sup>686</sup>。一方で、1938 年に制定された連邦民事訴訟規則 Rule 68 では、「トライアルが始まる 10 日以上前に、請求について防御する当事者は、相手方当事者に対して、それまでにかかった費用と共に、特定の文言に基づいた判決を認めるよう申し出ることができる<sup>687</sup>」とされ、「申し出を受けた側が最終的に得た判決が、承諾されなかった申し出よりも好ましいものではなかったときには、申し出を受けた側は、申し出がなされた後に被ったコストについて支払わなければならない<sup>688</sup>」と規定されていた。

そこで、本件での具体的問題は、Rule 68 に規定された「コスト」に市民的権利弁護士費用付与法に「コスト」として規定されていた弁護士費用が含まれるのかという問題であった。もしも、Rule 68 の「コスト」に弁護士費用付与法の「コスト」が含まれるのであれば、弁護士費用付与法で弁護士費用は「コスト」に該当するので、Rule 68 の「コスト」に該当することとなり、Rule 68 に基づいた和解の申し込み後にかかった弁護士費用については、移転が認められなくなる。そうすれば、本来ならば連邦議会によって法定された弁護士費用付与法に基づいて弁護士費用の移転がなされるにもかかわらず、連邦司法部によって形成された連邦民事訴訟規則 Rule 68 の適用によって弁護士費用の移転がなされなくなってしまうこととなった。

ここでは、弁護士費用の移転に関して通常の議論とは逆の構造となっている。通常は、Alyeska 判決のように、連邦議会が弁護士費用の移転を認めていないのに、連邦司法部が弁護士費用の移転を図った場合が問題となる。本件はそれとは逆に、連邦議会によって弁護士費用の移転が定められているにもかかわらず、連邦司法部による規則の適用によって弁護士費用の移転が起らなくなるという場合について争われていた。けれども、そのような構造であっても、弁護士費用の移転に関する決定権に関係する問題なので、Rules Enabling Act 上の問題が提起されたのであった。

---

<sup>686</sup> Id. at 9.

<sup>687</sup> Fed. R. Civ. P. 68(a).

<sup>688</sup> Fed. R. Civ. P. 68(d).

## 2. 法廷意見の判示

法廷意見は、法律において弁護士費用が「コスト」として定義されている場合には、Rule 68 に規定された「コスト」に弁護士費用も該当するとし、そのように解釈される Rule 68 の政策である和解の促進は、本案に根ざした市民的権利に関する訴訟を促進するという弁護士費用付与法の政策と合致するとしたのであった<sup>689</sup>。

### (i) 「明確な意味」による解決<sup>690</sup>

Marek 判決の法廷意見は、Rules Enabling Act 上の問題については検討を行っていない。規則と法律の技術的な文言解釈によって、Rule 68 の適用によって、和解の申し込み後の弁護士費用について移転は認められないと判示した。その趣旨は、弁護士費用付与法で弁護士費用は「コスト」とされているのであるから、Rule 68 の「明確な意味」による解釈から、それは当該規定の「コスト」に該当するというものであった<sup>691</sup>。多くの法律において、弁護士費用の移転を認める規定が設定されているが、それぞれの法律において弁護士費用を「コスト」と定めるかはまちまちであった。ある法律では、弁護士費用は「コスト」とされてはならず、一方で市民的権利に関する訴訟に関して定めた当該法律のように、弁護士費用を「コスト」として規定している場合もある。このような背景から、連邦民事訴訟規則は、あえて「コスト」を定義せずに Rule 68 を規定した<sup>692</sup>。そして、連邦議会は市民的権利に関する訴訟における原告に付与する弁護士費用について、当該法律で「コスト」と規定しているのであるから、Rule 68 における「コスト」にも該当し、和解案が拒否された後に原告が負担した弁護士費用については移転は認められないとしたのであった<sup>693</sup>。

### (ii) 政策的な問題に関する議論

そして法廷意見は、上記のような Rule 68 の解釈は、弁護士費用付与法による連邦議会の政策を侵害するものではないとした<sup>694</sup>。市民的権利に関する訴訟で原告が勝訴した場合に弁護士費用の請求を認める法律は、市民的権利に関する訴訟の原告が司法による救済を得るために司法へ効果的にアクセスできるよう、連邦議会によって設定されたものである。そのため、Rule 68 の適用によって弁護士費用の請求が認められなくなれば、連邦議会が市民的権利の訴訟における弁護士費用の付与を定めた目的を阻害するのではないか。そのような主張に対して法廷意見は反論した。当該 Rule 68 の適用は、訴訟への効果的なアクセスという当該法律が達成しようとした政策目標を阻害するものではない中立的なものであるとしたのであった：

---

<sup>689</sup> See Hart & Wechsler, *supra* note 131, at 549.

<sup>690</sup> 473 U.S. at 9.

<sup>691</sup> *Id.* at 9.

<sup>692</sup> *Id.* at 8-9.

<sup>693</sup> *Id.* at 9.

<sup>694</sup> *Id.* at 10.

「・・・この「明確な意味」による法律および規則の解釈が、市民的権利に関する原告の司法過程への効果的アクセスを確保するという § 1988 における連邦議会の目的を阻害すると我々は考えない。単に市民的権利を主張する原告が Rule 68 の和解条項の適用を受けるからといって、それは彼らの裁判所へのアクセスを抑制するものでも訴訟の提起を重大に妨げるものでもない。Rule 68 の適用は、被告側が和解の申し出をしてきた後に、原告の弁護士が訴訟を継続することを妨げるものとなるだろう。しかしながら、連邦議会が § 1988 を検討するに当たり、和解に関する限り、市民的権利に関する主張に関して他の民事請求とは異なった位置づけであると考えた証拠はない<sup>695</sup>。・・・」

「その上、Rule 68 による和解の促進という政策は中立的であり、原告も被告も有利にするものではない。それは全ての訴訟に関して和解を望ましいと考えるという明確な政策を表明するものである。最終的にトライアルで得た賠償よりも、より好ましい和解の申し出を拒絶した市民的権利を主張する原告は、他の原告と同様、申し出を拒絶した後になされた弁護士のサービスに対する費用を得られない。しかし、この規則は中立的であるので、多くの市民的権利を主張する原告は、Rule 68 によって促進される和解の提案から利益を得るだろう。原告の中には、トライアルによっては申し出された内容よりも少ない賠償しか得られなかったと考えられる場合や、賠償を得ることすら出来なかったであろう場合にも、和解によって賠償を受け取る者があるだろうし、そしてトライアルで勝訴した者にとってさえも、和解によって訴訟による負担やストレス、時間などを強いられることなしに、早期に賠償を得ることが出来るのである。つまり、訴訟よりも和解は被告だけでなく原告の利益にも資するものであろう<sup>696</sup>。」

法廷意見は上記のように、Rule 68 は和解の申し出があった後に訴訟を継続するかの判断にのみ影響を与えるものであり、市民的権利に関する原告の訴訟の提起に関しては影響を与えるものではないとした。そのため Rule 68 の適用は、連邦議会が市民的権利の原告に弁護士費用の付与を認めた法律による政策的目標を阻害するものではないとしたのであった。つまり、当該法律と規則は、和解と訴訟の提起という異なった場面で問題になるもので、互いにその目的に影響はないとした。また、法廷意見は、Rule 68 について、和解を望ましいものとする政策の表明ではあるが、その政策目的は中立的であり、誰かに一方的に有利になるものではないとした。Rule 68 によって原告は、自らの裁判の結果を予測し、和解するか判断を迫られるが、一方で和解を促進する規定によって、迅速に和解による賠償を得る可能性もある。そのため、原告にとっても必ずしも Rule 68 の適用は不利になるものではなく、有利になる場合もあるというのであった。

このような理由から、法廷意見は「§ 1988 は、原告が根拠を有する市民的権利に関する

---

<sup>695</sup> Id.

<sup>696</sup> Id.



訴訟を提起することを促進する。Rule 68 は、単に和解を促進する。この2つの目的に矛盾するものはない<sup>697</sup>」として、当該 Rule 68 の適用について問題ないものとした。

### 3. REA 違反の主張：Brennan 裁判官の反対意見

法廷意見の判示に対して、Brenna 裁判官は反対意見を記した<sup>698</sup>。反対意見は、法廷意見の判示が市民的権利に関する訴訟に与える影響について問題とし、それとともに法廷意見による Rule 68 の解釈が Rules Enabling Act に反するとの主張を行った<sup>699</sup>。反対意見を書いた Brennan 裁判官は、法廷意見によって示された解釈が連邦議会によって設定された市民的権利に関する訴訟の促進という政策的な目的に反するとともに、原告の「弁護士費用を得るという権利」を侵害するので、その解釈は Rules Enabling Act にも反するとの主張を行った。

#### (i) 政策的な問題

Brennan 裁判官は法廷意見の Rule 68 の解釈について、法廷意見がそれを中立的であると主張した点について反論した。法廷意見の解釈は市民的権利に関する訴訟の提起に抑止的な効果をもたらすとして、政策的な問題として法廷意見の解釈を批判したのであった：

「・・・法廷意見は、Rule 68 の解釈は中立的であり、原告も被告も有利にするものではないと主張している。この主張もまた明確に間違いである。連邦民事訴訟規則に関する合衆国司法会議諮問委員会は近年に2回も、Rule68 は一方通行であり、請求を防御する方のみ利用可能であり、主張する側には使えないと指摘した。現行の Rule68 が弁護士費用も含むと解釈することによって多くの歪んだ和解のインセンティブをもたらし、それは連邦議

---

<sup>697</sup> Id. at 11.

<sup>698</sup> Id. at 13 (Brennan, J. with whom Marshall & Blackmun, JJ. join, dissenting). 反対意見は法廷意見に対して幅広い反論を行っているが、ここでは REA の議論と法廷意見の政策的な議論に関する部分についての反論のみを取り上げる。政策的な議論については、次の判例における REA の議論との対比のために記述するものである。

<sup>699</sup> ただし、Brennan 裁判官の REA に関する意見は、反対意見を全体的に見るとやや曖昧な部分がある。Brennan 裁判官は以下で示すように、法廷意見のような Rule 68 の解釈について、REA 違反の可能性があることを指摘する。その一方で、意見の後半部分においては、当該判決で問題となっているような Rule 68 に関する問題は、裁判所の解釈という方法ではなく、連邦議会や合衆国司法会議による規則形成過程で解決されるべきであるとしており、その場合、REA の制限がかかるはずの司法部による規則形成過程によって解決が可能であるとの前提をおいていることになる。そのため、裁判所による解釈という手法が問題であり、法廷意見が示したような Rule 68 の内容に関しては REA 違反ではないとする可能性も考えられる。See id. at 42-43. しかし、本判決の Brennan 裁判官による反対意見は、判例における REA 違反を指摘したのものとしてしばしば取り上げられてきた。See, e.g., Hart & Wechsler, supra note 131, at 549. また、本稿の第2編の関心は、REA の要件を通して「手続」と「実体」の関係に関する認識を考察することであり、REA 違反を議論する場合の議論の仕方に着目するものなので、その意味で同判決のここでの曖昧さは問題にはならないものとする。

会の意図と明らかに抵触する。Rule 68 は、主張が提起された後いつでも提案を行うことを可能としており、原告はそれを受け入れるか拒否するか、たったの 10 日しか与えられていない。法廷意見は不可避免的に、自らが法を犯したことを知っている被告に訴訟提起後すぐに、そして原告が自らの主張の強さおよび提案の合理性を評価するためにディスカヴァリーを通じて得られるはずの情報を入手する前に、過小な提案を行うことを促進する。その結果、たとえ合理的なディスカヴァリーによって被告がより重大な責任を負うことが明白になるとしても、全ての費用を負担するリスクを避けるために、不適切な情報に基づいて和解する過酷なプレッシャーを原告にもたらすことになるだろう。実際、Rule68 の提案は制限なく何度も可能なので、被告はディスカヴァリーのプロセスを通して、原告が合理的に必要なすべてのディスカヴァリーを行ってしまう前に、僅かに大きな提案をし続けるよう忠告されるであろう。

この種のいわゆるインセンティブは、連邦議会の目標とは根本的に相容れない。連邦議会は、一般私人が自らの市民的権利を主張することが出来ることを、そして、「国家の根本法を侵害した者」が罰を受けずに訴訟を進めることが出来ないようにすることを意図していた。したがって、市民的権利を主張する原告は、裁判所の前に公益というマントを着て登場し、現代の市民的権利に関する立法の力強い執行を促進するものであり、連邦議会はそのような私的司法長官による、関係する基本的権利を主張する誠実な訴訟の提起が抑止されることのないよう指示を行った。しかし、どのような状況であるかや、完全な全体像が描かれた後にはすばらしい結果がもたらされるかもしれないといったこととは関係なく、自動的に全ての提案後の費用を失うリスクがあるところにおいては、原告に対して和解の提案につき完全な情報のない中での判断を迫ることによって、それはまさに抑止的效果を持つであろう<sup>700</sup>。(引用省略)

#### (ii) Rules Enabling Act 上の問題

Brennan 裁判官は以上のような政策的な問題を前提とした上で、法廷意見による Rule 68 の解釈について、Rules Enabling Act の問題点を指摘した。Sibbach 判決の「手続」に関する定義や Alyeska 判決における弁護士費用の移転に関する原則を前提として<sup>701</sup>、法廷意見の解釈は、勝訴原告から弁護士費用を得るという「実体的権利」を奪うことになるので、それは Rules Enabling Act の制限に反すると主張した：

「連邦議会は当裁判所に対して、『民事訴訟における合衆国の地方裁判所および控訴裁判所の実務・手続を、一般的規則によって規定する』権限を付与した。しかしながら、この付与された権限は、『そのような規則はいかなる実体的権利も縮減・拡大・変更してはならない』という条件によって制限されている。弁護士費用に対する権利は、いかなる合理的

---

<sup>700</sup> 473 U.S. at 31-32 (Brennan, J., dissenting).

<sup>701</sup> Id. at 36-37.

な用語の定義においても『実体的』である。§ 1988 は第 14 修正 5 節に基づいて制定されており、下院および上院の報告書は、弁護士費用の付与は市民的権利に関する法の遵守およびその侵害の矯正に必要な救済の不可欠な一部であると繰り返し強調していた。§ 1988 に定められているような、法定された弁護士費用の救済は、『いかなる、そして、全ての訴訟に適用される背景的な手続的規則というよりも、特定の権利と結びついた新たな訴訟原因である。』<sup>702</sup>・・・(引用省略)」

Brennan 裁判官はまず、弁護士費用について、ここでの文脈ではそれを新たな「訴訟原因」とであると構成した。つまり、弁護士費用の付与が、それ自体「権利」とであると構成して議論していたことがわかる<sup>703</sup>。

そして、弁護士費用を「権利」と構成した上で Brennan 裁判官は、弁護士費用の付与を認めない法廷意見による Rule 68 の解釈は、弁護士費用に対する権利という「実体的権利」を奪うことになるので、「実体的権利を縮減・修正してはならない」とする Rules Enabling Act の制約に反するとした：

「今日の法廷意見のように解釈すると、Rule 68 はきっと合理的な弁護士費用に関する法定された権利を『縮減』し『修正』するように作用するだろう。『審査基準は、規則が本当に手続を規定しているかどうかというものでなければならない。手続とは、実体法によって認められた権利・義務を執行する司法過程、及びその権利・義務の無視または侵害に対する救済や矯正を公正に行うための司法過程』であり、そうでなければ『手続を規律するように見せかけて』、実体的な権利を縮減するように作用する。明示的に弁護士費用を付与する権限を与えている連邦民事訴訟規則の条項とは異なり、Rule 68 は不誠実または不合理な訴訟行為に関しては扱っていない。裁判所は常に、『不誠実、濫用的、悪意、または耐え難い理由で行動する』当事者に対して、弁護士費用を算定する固有権限を有してきた。そして、訴訟規則に反する非合理的な行為を行った当事者に対して弁護士費用を算定することは問題なく『無視または侵害に対する救済及び矯正』を行うための裁判所の権限に属する。

一方で Rule 68 は、合理性に関する要素を含んではいない。法廷意見が解釈したように、単に誤った推測をしたために、和解案の評価をするのに合理的に必要な情報を全て有していなかったために、または和解案の後に法または証拠について予測できなかった変化が起こ

---

<sup>702</sup> Id. at 35-36.

<sup>703</sup> さらに Brennan 裁判官は、「実体的ルール、または、より詳細に言えば、当該法律[REA]が言及している実体的権利を定義する最も有用な方法は、1つ以上の非手続的理由により、訴訟過程の公正性又は効率性とは関係のない目的によって付与された権利であるかどうかというものである」との見解を引用しており、弁護士費用の付与を「権利」として構成し、さらにそれを実体的権利に分類されるものとしていた。See 473 U.S. at 36 n.53 (quoting John Hart Ely, *The Irrepressible Myth of Erie*, 87 Harv. L. Rev. 693, 725 (1974)).

ったために、本来ならば合理性の基準に基づいて与えられるはずの弁護士費用について、Rule 68 は勝訴原告からそれを奪うように作用するだろう。したがって、法廷意見による Rule 68 の解釈は連邦議会が規定した § 1988 の実体的な基準に明らかに抵触するので、Rules Enabling Act によりそのような解釈を採ることはできない。

これが中心的な問題であったならば、法廷意見は弁護士費用を含むものとして解釈した Rule 68 について、それは単に効率性および迅速な紛争の解決を奨励するという重要な政策を促進するために設計された手続的な仕組みであると理由付けたであろう。しかしながら、そのような和解のインセンティブの再構成は『立法府による指示なしに、訴訟の負担を再配分することは、司法部には不適切である』と判示した *Alyeska* 判決において、当裁判所によって正面から禁じられている。ほんの一部の『例外的な場合』を除いて（今日の判決はそれに含まれない）、『弁護士費用が与えられるべき状況や付与する場合の裁判所の裁量の範囲については、連邦議会が決定する事柄であり』、弁護士費用の不許可または『許可につき、劇的な新たな規則を作ることにに関して裁判所は自由でない』ことは明らかである。機械的な規則が連邦議会によって規定された 1988 節の合理性の基準に取って代わること、そして、連邦議会によって意図された裁判所の裁量を奪うことにより、法廷意見は禁止されている『無制限の権限』を行使することで、連邦議会が自身のために留保していた政策的な事柄に対し重大な侵害を行っている。・・・結果として、『手続を規律すると見せかけて』、§ 1988 の実体を『縮減』及び『修正』している<sup>704</sup>。(引用省略)

#### 4. 反対意見による Rules Enabling Act に関する議論の内容

Brennan 裁判官による反対意見は、Rule 68 の解釈を通じて弁護士費用の移転を認めなかった法廷意見について政策的な問題点とともに、そのような連邦民事訴訟規則の解釈につき連邦議会に留保された領域への侵害であって Rules Enabling Act の制約に反するとの主張を行っていた。ここでの議論の前提として Brennan 裁判官は、弁護士費用について「権利」として構成した上で、それが Rules Enabling Act の要件に示された「実体的権利」に該当するとしていた。REA の要件における「実体的権利」については、市民的権利に関する訴訟の最終的な「判断基準」ではなく、弁護士費用それ自体を REA 上の「実体的権利」と構成していたと言える。つまり、Brennan 裁判官の Rules Enabling Act 上の議論は、直接的には「権利」として構成される弁護士費用という観点によるものであった。もちろん、政策的な議論の部分のように、弁護士費用の付与それ自体が市民的権利に関する訴訟の促進という問題と直結しているとも述べてはいるが、Rules Enabling Act 上の議論としてはあくまでも弁護士費用を「権利」と構成して弁護士費用が与えられないことが「実体的権利」を縮減するものであるとして Rules Enabling Act に反するとの議論をしていた。

ただ、ここでの議論では、政策的な影響についても言及がなされていた点を見逃すことは出来ない。上に引用したように、法廷意見による Rule 68 の解釈が市民的権利に関する訴

---

<sup>704</sup> 473 U.S. at 36-37 (Brennan, J., dissenting).

訟ついでに訴訟のインセンティブの問題を提起することについて指摘がなされ、*Rules Enabling Act* 上の議論の周辺でも、この点は指摘されていた。

### III. 制裁に関する連邦民事訴訟規則の規定と *Rules Enabling Act*

*Rule 68* での問題は、連邦民事訴訟規則の解釈によって法定されていた弁護士費用の移転がなされなくなる場合についての問題であった。けれども、そこで問題となっていた *Rule 68* は直接的には弁護士費用の移転について言及した規則ではなかった。連邦民事訴訟規則の中には、直接的に弁護士費用の移転について言及している場合がある。それは、訴訟過程の濫用に対し、制裁として相手方の弁護士費用の支払いを命じることを認める規則である<sup>705</sup>。連邦民事訴訟規則 *Rule 11* は、根拠を有しない書面の提出に対し、制裁の1つとして、弁護士費用の支払いを命じる権限を裁判所に付与する規定となっていた。以下で見る判決で問題となった1983年に改正された *Rule 11* の関連する箇所は次のように規定していた<sup>706</sup>：

「弁護士の代理するすべての訴答・申立その他の書面は、すべて少なくとも記録に記載された弁護士一人の個人の名による署名を要し、その住所も明記されなければならない。弁護士の代理を受けない当事者は、すべての訴答・申立その他の書面に署名し住所を明記しなければならない。・・・弁護士又は当事者の署名は、当該署名者が訴答・申立その他の書面を読んだこと、当該署名者が合理的な調査の結果を知り、信ずる限りにおいてそれを基礎づける十分な事実に基づき、現時点での法又は現時点での法の拡張、改変又は破棄を求める信義に基づき、それが嫌がらせや不必要な遅延や不必要な訴訟費用の増大を生じさせるといった不当な目的に出ていること、を当該署名者が証するものとみなす。訴答・申立その他の書面に署名がなされていない場合、それは当該訴答人又は申立人に署名の欠落が通知された後速やかに署名されない限り抹消されなければならない。訴答・申立その他の書面が本規則に違反して署名されている場合には、裁判所は当事者の申立か職権に基づき署名者又は当事者のいずれか又は両者に対し適切な制裁を下さねばならない。制裁には、相手方当事者に対する、当該訴答・申立その他の書面の提出のために生じた弁護士費用を含めた合理的な支出額の支払いが含まれる<sup>707</sup>。」

*Rule 11* は、裁判所に提出する書面に対して署名を要求し、それをもって署名者が嫌がらせといった目的ではなく事実や法的な根拠に基づいて書面の提出をしていることを証明するものとした。そして、署名者の主観ではなく客観的な基準に基づいて、書面が当該基準

---

<sup>705</sup> *Cooter & Gell v. Hartmarx Corp.*, 496 U.S. 384, 392-93 (1990).; see also, e.g., Marcus, *supra* note 353, at 795.

<sup>706</sup> 以下で見る判決で問題となっていた *Rule 11* の規定は、現在の *Rule 11* とは少し内容を異にしている。Fed. R. Civ. P. 11.

<sup>707</sup> Fed. R. Civ. P. 11 (1983 Amendment). 以上の訳は、溜箭, 前掲註, 95 頁註 157 を元に一部修正を施している。

に違反しているかを判断し、反している場合には署名者に対して制裁を科すことを定めるものであった<sup>708</sup>。上の引用部分でわかるように、Rule 11 は明示的に弁護士が代理されている場合にはその弁護士に、そして弁護士による代理がなされていない場合にはその当事者に対して署名を要求していた。一方で、弁護士によって代理されているが書面に署名していた当事者について、同規則に基づいて制裁を科すことができるのかが問題となったのが以下で見る判例であった。

### 1. Rule 11 自体の REA 適合性

訴訟過程を濫用する弁護士に対して制裁を加えることは、伝統的に裁判所の権限として認められてきた。英米においては法曹の規律に関して、裁判所が幅広い権限を有してきたという歴史がある<sup>709</sup>。そのような前提から、相手方の弁護士費用を制裁として課すことを認める Rule 11 について、根拠のない書面を提出した弁護士に対して制裁を課すことはその政策的な是非に関する議論は別として、判例上 Rules Enabling Act 上の問題はあまり指摘されていない。実際、Rule 11 による弁護士に対する制裁が問題となった連邦最高裁判決では、この点について裁判官の間に異論はなく、Rule 11 の Rules Enabling Act 適合性が認められていた<sup>710</sup>。

### 2. Rule 11 に基づいた当事者に対する制裁の REA 上の問題

弁護士に対する制裁としての Rule 11 について、連邦最高裁がその Rules Enabling Act 適合性について認めた一方で、Rule 11 に基づき代理人を有する訴訟当事者に対して制裁を加えることについては、Rules Enabling Act 上の議論を引き起こすこととなった。以下では、それが問題となった Business Guides 判決について、そこでの議論を見る<sup>711</sup>。

#### (i) Business Guides 判決が提起した問題

Business Guide 判決で問題となったのは、Rule 11 に基づいて、弁護士に対してではなく訴訟当事者に対し、制裁として弁護士費用の支払いを命じることが可能であるかという点であった。Rule 11 は裁判所に提出する書面への署名を要求し、それに基づいて根拠のない書面に対する制裁の対象を判断することになっていた。問題は、本人訴訟ではなく、署名が規則の文面上要求されていない訴訟代理人がいる場合の訴訟当事者に対しても、書面に署名を行った場合には同規則に基づいて制裁を加えることが出来るのかという点であった<sup>712</sup>。

---

<sup>708</sup> 1983 年改正による Rule 11 の詳しい内容については後述する。第 2 編第 2 部第 3 章参照。

<sup>709</sup> Business Guide, 498 U.S. at 564 (Kennedy, J., dissenting).

<sup>710</sup> 496 U.S. at 393.

<sup>711</sup> 498 U.S. 533 (1991).

<sup>712</sup> Id. at 535.

(ii) 法廷意見の判示

法廷意見は **Business Guides** 判決においても、技術的な文言解釈によって訴訟代理人がいる場合であっても署名を行った訴訟当事者に対し、制裁として弁護士費用の支払いを命じることも可能であると判示した。Rule 11 の「明確な意味」による解釈を展開して<sup>713</sup>、同規定は根拠のない書面についてそれに署名した者に制裁を与える規定であり、代理されている場合の訴訟当事者も制裁の対象から除外されているわけではないので、署名をした訴訟当事者に対しても制裁として弁護士費用の支払いを命じることは可能であるとした<sup>714</sup>。

そして **Rules Enabling Act** 適合性についても、そもそも Rule 11 は弁護士費用を移転する規定ではなく制裁に関する規定であり、Rule 11 の REA 適合性は先例で認められていることから、上記 Rule 11 の解釈も REA に反するものではないとした<sup>715</sup>。Rule 11 の制裁は、訴訟の結果と結びつくものではなく、適切な制裁を要求するのみで、訴訟の費用全体を移転するものでもない。したがって、Rule 11 は *Alyeska* 判決が問題としていたような、弁護士費用の移転にもあたらない<sup>716</sup>。規則に違反した当事者に金銭的な制裁を科すことで、他の訴訟当事者に対して利益を与えることになるが、そのような実体的な権利に対する付随的な影響によっては REA に反するものとはならないとした<sup>717</sup>。

(iii) 反対意見による REA 違反の主張

以上のような法廷意見に対して、Kennedy 裁判官による反対意見も「訴訟過程における非行に制裁を課す規則は、訴訟当事者の権利を執行する過程に対してのみ影響を与え、権利そのものに対して影響を与えるものではないので、しばしば **Rules Enabling Act** を充たすであろう<sup>718</sup>」と述べており、弁護士に対して Rule 11 の制裁を課すことについては、その REA 適合性を否定するものではなかった。しかし、訴訟当事者に対する弁護士費用の制裁に関しては、訴訟費用の再配分であり、**Rules Enabling Act** に反するとの主張を行った。法廷意見による Rule 11 の解釈は根拠ある訴訟の提起を抑止する可能性があるので、そのような決定は連邦議会の領域であって連邦司法部の領域ではないと主張した：

「**Rules Enabling Act** において、連邦議会は『いかなる実体的権利も縮減・拡大・変更しない』『一般的な実務・手続規則』を規定する権限を当裁判所に委譲した。手続を規律する権限の付与及び実体的権利を変更する権限の否定は、連邦制と権力分立に関する適切な関心を示している。連邦議会は裁判所に対して、『実務・手続』という、裁判所に専門性とある程度の固有権限がある分野について、裁判所が規律することを望んだ。しかし、連邦議会

<sup>713</sup> *Id.* at 540-41 (citing *Pavelic & LeFlore v. Marvel Entertainment Group*, 493 U.S. 120, 123 (1989)).

<sup>714</sup> *Id.* at 540-51.

<sup>715</sup> *Id.* at 552.

<sup>716</sup> *Id.* at 551-53.

<sup>717</sup> *Id.* at 553.

<sup>718</sup> *Id.* at 568 (Kennedy, J., dissenting).

は実体的権利の定義について、連邦法が適用される事案については連邦議会自身に、州の実体法が適用される場合にはそれを州に留保することを欲した<sup>719</sup>。(引用省略)

「私の考えでは、法廷意見の Rule 11 の解釈は権力分立及び連邦制の両面について問題がある。連邦レベルでは、法廷意見によって新たに発見された当該規則の文言による義務は、たとえあったとしてもそれは連邦議会によって作られなければならないものである。Alyeska 判決において、嫌がらせ目的または不誠実な訴訟を行った当事者に対して弁護士費用を課す裁判所の権限については認める一方で、我々は勝訴当事者が『私的司法長官』として行動したとの理論に基づく弁護士費用の付与を破棄した。我々は、訴訟当事者はたいていの場合において自らの費用を自ら負担しなければならないアメリカン・ルールを再確認し、ある訴訟類型を促進するのに弁護士費用の転嫁が必要だと考えた場合には、連邦議会は自ら法律によって弁護士費用の付与を規定してきた点を指摘した。その事案において、提案されたような方法で訴訟費用を再配分することにより立法府の領域を侵害するようなことは我々には出来ないとしたのであった<sup>720</sup>。」

「Rule 11 を法廷意見のように解釈すれば、それは Alyeska 判決において否定された弁護士費用の移転と同様に訴訟費用を再配分するものとなる。Rule 11 の下で個別の出来事に基づいた「適切な制裁」と Alyeska 判決で問題となった費用移転とを法廷意見は区別しているが、そのような区別は「個別の出来事」が訴訟の提起であり、「適切な制裁」が訴訟の却下とセットとなった被上訴人の弁護士費用の支払いである場合には失敗に終わる。費用を再配分するいかなる仕組みも、それが連邦裁判所の固有の制裁権限であったとしても、それは訴訟を提起するか否かおよびそれをどこで提起するのかに関する判断に影響を与える可能性を持っている。しかし、根拠のある訴訟を抑制してしまうリスクは、制裁が不誠実または嫌がらせによる請求にのみなされる場合には僅かなものである。その一方で、当事者の訴訟提起前の行動が、裁判所による客観的な合理性に拠る評価の下にさらされる場合には、訴訟を提起するリスクは変化し、訴訟に値する請求を抑制する真のリスクを惹起する。本件の法廷意見の判示に基づけば、当該規則が申立の真実性の宣誓を要求する場合には、より多くの場合に抑止効果が発生するだろう。特に、暫定的差し止め命令の場合、それに固有の時間的制約によって、訴訟提起前の非合理的な調査に対する制裁は、深刻なリスクを惹起するので、そのような命令を求めることが控えられることが予見される<sup>721</sup>。」

「法廷意見は、Rule 11 が適用される書面に対して、署名していない代理された当事者に制裁を科すか判断する場合に適用すべきと考える基準については何も語っていない。法廷

---

<sup>719</sup> Id. at 565.

<sup>720</sup> Id.

<sup>721</sup> Id. at 566.



意見による過失基準がもたらす抑制効果は、もしも法廷意見がその基準をそのような場合にも適用する場合には、より大きなものとなるだろう。この結果は、法廷意見の理由付けの当然の帰結のように見える。実体法によって与えられた権利を主張しようとする誠実な試みを抑制するような形で訴訟費用の再配分を行う規則を規定することは、当裁判所の役割ではない<sup>722</sup>。(引用省略)」

(iv) 訴訟提起のインセンティブに対する影響という論点：「影響」の対象とその意味  
Business Guides 判決の反対意見での議論を見ると、Rules Enabling Act の審査において、弁護士費用につき「実体的権利」と構成することもなく、もっぱら訴訟提起へのインセンティブという観点からの議論が展開されていた。Rules Enabling Act の要件が課す制限については「手続が実体的権利に与える影響」という問題として捉え、その「影響」が及ぼされる対象については、事案の最終的な判断準則を念頭に置いて議論していたと言える。反対意見は、法廷意見の Rule 11 の解釈を Rules Enabling Act に反するものとしてはいるが、本件では REA の要件について詳細な検討を行ってはいない。しかし、弁護士費用が移転されることについて、権利としての弁護士費用それ自体を問題とするのではなく、もっぱら訴訟提起へのインセンティブという観点に着目して議論を展開していた。REA で問題となるのは「影響」であり、その影響を与える対象として問題と考えられていたのが、事案の最終的な判断準則であった。「訴訟を提起するリスク」への「影響」が REA 上の問題であり、そこでは「実体法によって与えられた権利を主張する誠実な試み」への影響を問題としていた。つまり、弁護士費用という当該訴訟の判断準則とは別の「権利」として構成される事柄といった問題ではなく、まさに判断準則について争われる訴訟への「影響」を問題としていたのであった。

また、以上の議論における訴訟提起へのインセンティブに対する影響という問題は、「当該事案の結果に対する影響」という意味ではなく、本判決が下した Rule 11 の解釈が一般的に訴訟の提起という文脈においてどのようなインセンティブを与えるのかという観点から議論がなされていた。訴訟の促進としての弁護士費用の移転は、連邦司法部ではなく連邦議会の領域であるという前提のもとで、制裁という訴訟の促進とは異なった目的でなされる弁護士費用の移転に関しても、その効果という点で訴訟提起へのインセンティブに影響を与えるとして、やはりそれは連邦司法部ではなく連邦議会の権限ではないのかと主張がなされたのであった。そこでは以前のように、本件訴訟の結果への影響だけではなく、より一般的に考えて、当該規則が訴訟提起へのインセンティブにどのような影響を与えるのかが問題とされていた。

このように、Business Guides 判決に至っては REA の要件に関する議論において、問題となっている連邦民事訴訟規則の規定が判断準則に関する訴訟一般の訴訟提起へのインセンティブにどのような効果をもたらすのかという観点から議論がなされるようになったので

---

<sup>722</sup> Id. at 565-67.

あった。

## 第2節 クラス・アクションと Rules Enabling Act

近年連邦最高裁で Rules Enabling Act 適合性を巡って争われたのは、弁護士費用に関する問題だけではない。クラス・アクションに関する規定についても、その REA 適合性に関して争われた判決がある<sup>723</sup>。以下では、クラス・アクションに関する連邦民事訴訟規則 Rule 23 の Rules Enabling Act 適合性を具体的に審査した Shady 判決<sup>724</sup>の該当部分を中心に、クラス・アクションに関する REA 適合審査において「手続」と「実体」がどのような関係であると認識されているのかについて検討を行う。

### I. Shady 判決の争点と REA 上の問題

Shady 判決は連邦裁判所の州籍相違管轄における事案での適用法の問題が争われていた。先に述べたように、連邦裁判所の州籍相違管轄の事案においては大きく分けて、実体法は州、手続は連邦とされているが、連邦の法規と州の法規のどちらを適用すべきかが問題となる場合があった。特に、連邦民事訴訟規則と州法が同様の事柄について異なった規定を置いていた場合、どちらを適用すべきかが問題となる場合があった。

本件で問題となったのは、New York 州における、クラス・アクションが利用可能な場合について制限を課す規定であった。問題の New York 州法では、法定利息や制裁金(penalty)に関する賠償を求める訴訟について、クラス・アクションによる訴訟を認めないと定められていた<sup>725</sup>。一方、連邦民事訴訟規則のクラス・アクションに関する規定である Rule 23 においては、そのような制限は課されていない<sup>726</sup>。そこで問題となったのが、実体法としては New York 州法が適用となる州籍相違管轄を根拠とした連邦裁判所での訴訟において、New York 州法上はクラス・アクションの利用が制限されている法定利息に関する訴訟につき、連邦民事訴訟規則を使ってクラス・アクションを提起することが可能であるかという問題であった。

Shady 判決は、先に指摘した Hanna 判決の定式に則り、まず連邦民事訴訟規則と州法の抵触を問題とした。Hanna 判決は、連邦民事訴訟規則と州法とのどちらを適用すべきかという問題について、2つの規定が直接的に抵触しているかを問題とし、抵触している場合には問

---

<sup>723</sup> See, e.g., *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997); *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815 (1999); *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 131 S.Ct. 2541 (2011). これらの判決では、クラス・アクションに関する Rule 23 の解釈に当たって、REA の要件に反しないよう解釈する必要があるとの言及がなされたが、当該規則が REA の要件に適合するのかが詳細に審査するものではなかった。

<sup>724</sup> *Shady Grove Orthopedic Associates, P.A. v. Allstate Insurance Co.*, 559 U.S. 393, 130 S. Ct. 1431 (2010). この判決については、浅香吉幹「連邦裁判所の適用する手続法」『アメリカ法判例百選』44-45 頁(樋口範雄他編 2012)を参照。

<sup>725</sup> See 130 S. Ct. at 1436 (citing N.Y. Civ. Prac. Law Ann. § 901 (West 2006)).

<sup>726</sup> See Fed. R. Civ. P. 23.

題となっている連邦民事訴訟規則の規定の REA 適合審査をした上で、同規則を適用するとしていた。そこで Shady 判決は、当該 New York 州法と連邦民事訴訟規則 Rule 23 の抵触を審査し、2つが抵触しているという点では5人による法廷意見を形成した<sup>727</sup>。そして、2つの規定の抵触を認めた上で、Rule 23 の REA 適合性に関する審査へと進んだ<sup>728</sup>。しかし、Stevens 裁判官は抵触を認めた上でなお、REA の審査においても連邦制上の問題を提起し、その問題は REA 審査においては排除されるとした Scalia 裁判官らとは異なる意見を著した<sup>729</sup>。本稿では、主に連邦議会と連邦司法部という対立軸から REA について考察を行っている<sup>730</sup>、以下では、REA における「手続」と「実体」の関係に関する認識につき、Scalia 裁判官の相対多数意見について検討を行う。連邦制上の問題を排除して REA 審査を行っている Scalia 裁判官による意見は、相対多数意見となつてはいるが<sup>731</sup>、「手続」と「実体」の関係に関する認識を考察するという本編の問題意識からは重要な示唆が得られるものと考えられるためである。

## II. Rule 23 の Rules Enabling Act 適合性とそこでの議論

Scalia 裁判官の相対多数意見は、一般的な形で、Rule 23 が Rules Enabling Act の要件に適合するものであるかという観点から議論を行った<sup>732</sup>。同意見は、Sibbach 判決及び Murphree 判決を踏襲して Rules Enabling Act に関する審査基準を再定位するとともに、REA で問題となる議論について取り上げていた。

### A. Rules Enabling Act の審査基準と Rule 23 の REA 適合性

Scalia 裁判官は Rules Enabling Act の審査基準として、第2要件につき第1要件を上回る制限を意味するものではないとする見解を採った。つまり、第2要件に独自の意味があるとする解釈を否定し、第1要件を満たす規則は Rules Enabling Act に適合するという、第2要件をいわば没却した審査基準を採用したのであった。それは、手続は不可避免的になんらかの影響をもたらすという認識に基づくものであった。

#### 1. 「手続」=Rules Enabling Act 適合：第2要件を実質的に没却した審査基準

---

<sup>727</sup> See 130 S. Ct. 1436-42 (Opinion of the Court).

<sup>728</sup> See *id.* at 1442.

<sup>729</sup> See *id.* at 1448-60 (Stevens, J., concurring in part and concurring in the judgment).

<sup>730</sup> Stevens 裁判官による REA 審査では、州の政策に対する配慮というものが主張されており、そこでは州という本稿の分析の視点からは異質な要素が混入している。一方で、Scalia 裁判官の審査は、州という視点を排除して連邦のレベルでの分析となっているので、本稿の分析視点に合致したものと言える。

<sup>731</sup> さらに、Scalia 裁判官が Stevens 裁判官に反論している部分については、Sotomayor 裁判官が抜けているため、3人の裁判官のみが与している。ここで取り上げている REA 審査の部分は主に、4人の裁判官が与している部分である。

<sup>732</sup> See *id.* at 1442-44 (plurality opinion written by Scalia, J.).

Scalia 裁判官の相対多数意見は、Rules Enabling Act の解釈について、Sibbach 判決及び Murphree 判決の内容を再定位した。それは、Rules Enabling Act について、第 1 要件のみを重視し、実質的に第 2 要件を没却するという解釈であった。つまり、Sibbach 判決が定義したように、規則が「手続」と呼ぶことの出来る「司法過程」について規定していれば、即ち REA に適合するものであり、事案の最終的な判断において依拠する判断準則について規定する規則のみが REA に反して無効となるというものであった。そして判断準則の変更を行う以外の「影響」は Murphree 判決が言う「付随的効果」であるとして、REA 上問題がないというアプローチを採ったのである。実体法で認められる権利の執行や救済の公正な運用に対する司法過程とされる「手続」は、それを満たせば判断準則によって認められる権利について規定するものとはならない。そのため、このアプローチは第 2 要件が課している制限について独自の意義を無くす解釈であった。

このような解釈を採った背景には、たいていの手続が実体に影響を与えるという認識があった。REA の制限規定の問題について、「影響」に関する問題として捉えた上で、たいていの手続は何らかの影響を与えるため、与える影響についての審査を行えば、たいていの手続が REA 上問題となってしまう。そのため、手続について規定している限り、影響がどのようなものであるかについては審査の対象とはしないという考え方を採ったのである。Scalia 裁判官は次のように述べた：

「我々は長い間、[第 2 要件が規定する、いかなる実体的権利も縮減、拡大、修正してはならないという]制限の意味するところについて、規則が『実際に手続を規律していなければならぬ』という意図であると判示してきた。そして、その手続については、実体法によって認められている権利及び義務の執行、及びそれらの侵害に対する救済の公正な運用に対する司法過程であるとしてきた。』審査基準は、当該規則が訴訟当事者の実体的権利に影響を与えるか否かではない。たいていの手続規則は影響を与える。問題は、当該規則それ自身が規律している事柄である。もしもその規則が訴訟当事者の権利が「執行される」「方法や手段」のみを規定しているならば、その規則は有効である。もしもその規則が「裁判所が[そのような]権利について判断する際に依拠する判断準則 (the rules of decision)」を変更するものであるならば、その規則は有効ではない<sup>733</sup>。(引用省略)」

そして、このような審査基準は、これまで連邦最高裁で争われた連邦民事訴訟規則に関する REA 適合性を判断した判決からも見て取ることが出来ると Scalia 裁判官は指摘した<sup>734</sup>。送達の方法に関する規則、精神または身体の状態が争われている当事者に対して検査を受け入れるよう要求する規則、主張する事実につき合理的な調査を行わないで裁判所に提出する書類に署名した者に対して制裁を科す規則といった、これまで連邦最高裁によって

---

<sup>733</sup> Id. at 1442.

<sup>734</sup> See id. at 1442-43.

REA 適合性が認められた規則について Scalia 裁判官は次のように結論する：

「これらの規則はそれぞれ、当事者の権利に対して多少の実際的な影響を与えるものであったが、それらの権利の執行に対する過程のみを規律するものであることに間違いなかった。どれも権利それ自体や、得られる救済、裁判所が判断する際に依拠する判断準則を変更するものではなかった<sup>735</sup>。」

Scalia 裁判官は、たいていの手続は何らかの影響を与えるという認識のもと、規則が与える影響について着目するのではなく、規則が規律している対象について着目するアプローチを採った。そして、司法過程について規定する規則は「手続」について規律する規則であり、そのような第 1 要件を満たす規則は即ち Rules Enabling Act に適合するものであるとして、第 2 要件には第 1 要件以上の独自の意味があるという解釈を否定したのであった。

## 2. クラス・アクションの規定の「手続」性による REA 適合性

このような審査基準から Scalia 裁判官は、クラス・アクションの規定である Rule 23 についてもその Rules Enabling Act 適合性を認めた。「多数請求（及び多数当事者による、または、に対する請求）が 1 つの訴訟で争われるのを認める規則<sup>736</sup>」について、それが有効なのは明らかであるとした<sup>737</sup>。請求や当事者の併合、訴訟の統合を認める規則を引き合いに出しながら、このような複数の請求を 1 つの訴訟にまとめる規則について、「原告が救済を求める個別の権利を変更するものでも、被告の権利を縮減するものでもない。請求がどのように処理されるかについてのみ変更するものである<sup>738</sup>」とし、それらの規則と同じ理由から、クラス・アクションに関する Rule 23 についても REA 適合性を認定したのであった：

「Rule 23 は、少なくともクラス・アクションにおいて、同じ被告に対する個別の請求を併合することを望む原告につき、それを認める限りで、[REA の第 2 要件]の授権の範囲内である。クラス・アクションは伝統的な併合(クラス・アクションは同じ種である)と同じように、連邦裁判所に対して、個別の訴訟に変わって一時に多数当事者の請求を裁判することを可能にしているだけである。さらに、伝統的な併合同様クラス・アクションは、当事者の法的権利及び義務について影響を与えず、判断準則についても変更するものではない<sup>739</sup>。」

### B. 手続が実体に影響を与えるということの意味

Scalia 裁判官による相対多数意見は、当事者によって主張された「影響」に関する Rules

---

<sup>735</sup> Id. at 1443.

<sup>736</sup> Id.

<sup>737</sup> Id.

<sup>738</sup> Id.

<sup>739</sup> Id.

Enabling Act 上の異議について取り上げている<sup>740</sup>。ただし、Scalia 裁判官は、実質的に第 2 要件を没却し、規則が与える「影響」ではなく規則が規律する対象に着目したアプローチを採ったので、この当事者の主張につき「付随的効果」にすぎないとして退けた。

1 つめの異議は、請求を合算するクラス・アクションという手続が訴訟の大きさを変更し、当事者の訴訟のインセンティブに影響を与えるので中立的ではないという異議であった。この異議に対して Scalia 裁判官は、クラス・アクションは法的権利について変更を加えるものではないので被上訴人が主張する効果は「付随的効果」であるとして REA 上の異議を退けた：

「[被上訴人：被告]は、クラス・アクションを認めることが実質的に中立ではないと主張している。[上訴人：原告]に対して、クラスのために訴訟することを認めることは、『500 万ドルの制裁金(penalties)に関する訴訟を 500 万ドルの制裁金に関する訴訟に変化させる』。しかし、[被上訴人]が負うこととなる合算された責任は、クラス・アクションとして訴訟が行われるかに依存するものではない。推定的な 1000 以上のクラスのメンバーは、([被上訴人]も認めるように)それぞれが個人の請求を主張して独立して訴訟を提起することも可能であろう。比較的少額の係争額のため個人では訴訟を提起しないと思われる者が、クラス・アクションに加わることを選択しようとすることも疑いなく真実である。しかしそれは[被告]または原告の法的権利とは何ら関係がない。たとえそれが多数であっても、原告の何人かがクラス・アクションが利用可能であることによって訴訟の提起を行うようになったとしても、それは我々が長い間[REA の第 2 要件]に反していないと判示してきた単なる「付随的効果」の類に過ぎないのである<sup>741</sup>。(引用省略)」

Scalia 裁判官の議論では、REA に言う「実体的権利」につき、明確に訴訟における最終的な判断基準として捉えていたことがわかる。判断基準とは別に「権利」と構成される事柄を第 2 要件に規定された「実体的権利」とするのではなく、判断基準において問題とされる事柄そのものを問題として取り上げている。つまり、影響が問題となる対象については、判断基準による権利そのものであると認識していることがわかる。

そしてその「影響」として問題とされうる事柄は、実体法の実現における当事者の訴訟提起へのインセンティブへの影響であった。少額の請求額のため単独では訴訟を提起しな

---

<sup>740</sup> ここで取り上げる以外に、連邦制の文脈と考えられる REA 上の異議も提起されていた。当事者は REA 上の異議について、当該 New York 州法が「クラス・アクションのもとで合算された責任の下に置かれない」という「実体的権利」を創設したという論点と、当該州法は手続であっても、実体的な理由によって制定されているという論点を提起していた。Scalia 裁判官は、本件で問題となっている事柄は、手続に関するであり、さらに、REA で問題となるのは、州法の実体的/手続的性格ではなく、連邦規則の実体的/手続的性格であるとして、当事者の異議を退けた。See *id.* at 1443-44.

<sup>741</sup> *Id.* at 1443.

いと思われる個人が、クラス・アクションに加わることによって訴訟という制度を利用して自らの権利の執行を行うおうとするようになることにつき問題として議論していた。Scalia 裁判官はこの議論を、判断準則の変更するのではないので「付随的効果」として退けている。しかし、ここでの議論からは、手続が実体に影響を与えるという認識を前提として、実体法の執行における訴訟当事者の訴訟提起へのインセンティブへの影響という意味で REA 上の問題を捉えていることがうかがえる。

さらに 2 つめの REA 上の異議は、「単一の訴訟において『クラス・アクションによる合計的な責任の下に置かれない実体的権利』」への影響という観点からの異議であった。ここでの議論では、第 2 要件における「実体的権利」について、判断準則とは別の、「権利」として構成される事柄について問題としていた。この議論についても Scalia 裁判官は、問題となっている法規は単に手続を変更するものであるとして、Rules Enabling Act 上の議論として問題となるものではないと退けた<sup>742</sup>。

このように、上記の議論は Rules Enabling Act に関して、問題となりうる議論について 2 つの議論を示していた。1 つは、「実体的権利」について、「クラス・アクションによって合算された請求のもとに置かれない権利」と捉えた議論であった。「実体的権利」について、判断準則とは別の、「権利」として構成される事柄について問題するものであった。そしてもう 1 つの議論が、「実体的権利」について、事案の最終的な判断準則として捉える議論であった。そこでは、訴訟当事者の訴訟提起のインセンティブに与える「影響」について REA 上の議論がなされていたのであった。

#### 第 4 章 Rules Enabling Act に関する判例からみた「手続」と「実体」の関係

第 1 部では、REA の要件を巡る連邦最高裁判例を考察することで、REA における「手続」と「実体」との関係に関する認識について検討してきた。連邦最高裁では、初期の判例から一貫して、連邦民事訴訟規則の REA 適合性が認定されてきた。しかし、「手続」と「実体」との関係に関する認識について、判例はその理由付けにおいて展開を示していた。そこから見えてきたのは、手続は、訴訟提起へのインセンティブに対して影響を与えることによって、実体法の実現に影響を与えるという認識であった。

##### I. 判例における REA の要件

判例は REA の要件に関して、第 1 要件のみを問題として第 2 要件についてはほとんど問題としないアプローチを採用していた。「司法過程」に関する事柄を規律している限りにおいて、それは第 1 要件の「手続」を満たし、そうであれば REA に適合するとしていた。第 2 要件の「実体的権利を縮減、拡大、変更してはならない」という要件については、手続が当事者の権利に「影響」を与えうることが問題とされた。しかし、その「影響」を「付随的効果」と評価することによって第 2 要件に反するものではないとしていた。「手続」を定

---

<sup>742</sup> Id. at 1443.

めているのであれば、それが当事者の権利に何らかの「影響」を与えても、それは手続を定めることに伴う「付随的効果」にすぎないとして不問とするものであった。

連邦最高裁がこのようなアプローチを採った背景には、たいていの手続は当事者の権利に対して何らかの実際的な影響を与えるものであるという認識があった。つまり、一旦「影響」を問題とすれば、たいていの手続は当事者の権利に何らかの影響をもたらすので、REAの下で司法部は何らの「手続」も形成することができなくなってしまう。そのような認識から、第2要件について没却するようなアプローチをとらざるを得なかったものと考えられる。ここにも、彼らの「手続」と「実体」が密接に関係しているという認識を見て取ることができると言えよう。では、判例においてはその「手続」と「実体」の密接な関係とは具体的にどのような関係として認識されていたのであろうか。以上の判例の考察からは、その内容が変容してきたことを読み取ることができた。

## II. 判例の連続性と議論の変容

連邦最高裁が下した **Rules Enabling Act** の要件に関する判例を見てくると、そこには判例の連続性と変容を見て取ることができる。判例は、連邦民事訴訟が制定間もない頃に出された判例を根拠として、一貫して連邦民事訴訟規則の REA 適合性を認定してきた。しかし、その一方で、判例における議論の内容は変容していた。第2要件の「実体的権利」の意味、そして問題となる「影響」の意味に関して変容がみられた。

**Shady** 判決の相対多数意見でも明らかなように、判例は一貫して連邦民事訴訟規則の **Rules Enabling Act** 適合性審査において、連邦民事訴訟規則が制定されて間もない頃に出された **Sibbach** 判決や **Murphree** 判決を根拠として適合性を認定し続けてきた。**Rules Enabling Act** の審査において、判例は初期の頃の判例を踏襲し、その一貫性を示している。しかし、その後の判例は初期の判例を再定位して、議論の内容を変化させていた。特に、**Rules Enabling Act** の要件の意味に関して、判例は従来の認識に加えて新たな認識を示すようになっていた。それは、**Rules Enabling Act** の要件に対して、手続が訴訟提起に与えるインセンティブという観点から議論するものであった。

### A. 「権利」から判断準則へ：「実体的権利」の意味

**Rules Enabling Act** の適合性に関する議論において、そこで問題とされる「実体的権利」につき判例上議論の変容が見られた。初期の判決において「実体的権利」に関して問題となったのは、事案の最終的な判断準則とは別の事柄であった。交通事故に関する不法行為訴訟であった **Sibbach** 判決では、事案の最終的な判断準則である不法行為に関する権利ではなく、身体的自由を害されない権利やプライバシーの権利といった、判断準則とは異なった権利が問題となっていた。また、初期の判例では「実体的権利」に関して、問題となる事柄につきそれを「権利」として構成して議論がなされていた。**Sibbach** 判決では、問題となった事柄は、身体拘束からの自由やプライバシーの「権利」というものであった。そ



して、Marek 判決の反対意見においても、弁護士費用について「訴訟原因」と捉えており、弁護士費用を得る「権利」というものを観念して議論されていたことが伺われる。さらに、Shady 判決の相対多数意見においても、合算された請求にさらされない「権利」という、「権利」として構成される事柄についての論点が展開されていた。

しかしながら、判例は展開するにしたがって「実体的権利」につき、事案の最終的な判断準則そのものを対象とした議論を行うようになってきた。Business Guides 判決反対意見は、弁護士費用に関して、それを「権利」として構成したりせず、もっぱら書面に対する制裁がもたらす訴訟提起のインセンティブへの影響という観点から論を展開しており、それは判断準則そのものの訴訟に関して議論の対象としていたとすることが出来るであろう。そして Shady 判決相対多数意見は、まさに「実体的権利」について、判断準則を議論の対象としていたのであった。このように、「実体的権利」について、判例は、事案の最終的な判断準則とは別に「権利」として構成される事柄だけではなく、事案の最終的な判断準則そのものを議論の対象とするようになっていったのであった。

#### B. 「当該事案の結果」から「訴訟提起のインセンティブ」へ：「影響」の意味

REA の第 2 要件について、判例はそれを「影響」という問題として議論を行っていた。REA で形成可能な手続規則に関し、「実体的権利を縮減・拡大・変更してはならない」という要件について、それを「影響を与えてはならない」という意味で捉えた議論を行っていた。そして、そこで問題となる「影響」の意味についても、それが異なった文脈で使われるようになっていった。当初は、「影響」について、「当該事案の結論への影響」という意味で捉えられていた。Murphree 判決で見られたように、当初 REA 第 2 要件で問題となる事柄は、当該事案の最終的な結論に対してどのような影響を与えるかという視点で議論が展開されていた。問題の手続を適用することによって、その事案がどのような影響を受けるのかという、個別の事案に焦点を当てた議論が展開されていたのであった。

けれども判例が展開すると次第に、「影響」の意味は、訴訟当事者の訴訟提起へのインセンティブという、より一般的な意味で議論されるようになってきた。Business Guides 判決の反対意見は、Rule 11 による訴訟当事者に対する制裁が当事者による訴訟提起へのインセンティブに影響を与えうるという点を Rules Enabling Act 上の問題として取り上げていた。さらに、Shady 判決相対多数意見でも、クラス・アクションによって請求を合算することで、請求権を有するとされる者の訴訟提起のインセンティブに影響を与え、それによって実体法の実現が変化するのではないかという観点からの議論が展開されていた。このように、判例は次第に事案の最終的な結論という、その事案への影響という個別事案への影響という視点から、次第に訴訟提起へのインセンティブへの影響という、個別事案ではなく訴訟一般に対して手続が与える影響という視点から新たに議論するようになってきたのであった。

### III. 手続が実体法の実現に影響を与えるという認識

以上のような判例の展開を前提として、「手続」と「実体」の関係について一体どのような認識がなされていると言えるのであろうか。判例における議論から見えてくるのは、手続が訴訟提起へのインセンティブに影響を与えて、それによって実体法の実現に影響を与えるという認識であった。手続というものが、潜在的な訴訟当事者の訴訟提起のインセンティブに対して影響を与え、それによって訴訟を通じた実体法の実現に影響を与えるという認識であった。そこでは「裁判」の判決による実体法の実現ではなく、当事者の訴訟行動へのインセンティブ、特に訴訟当事者が訴訟という手段に訴えるに当たっての行動に与える影響が認識されていた。さらには、このような手続が実体に与える影響については、たいていの手続が影響を与えるものとの認識がなされるようになってきたのであった。

続く第 2 部では、以上で見てきた判例における「手続」と「実体」との関係に関する認識を前提として、具体的な規則の改正に関する議論から、さらにその認識について考察を重ねる。

## 第 2 部 規則改正における議論からみた「手続」と「実体」の関係

第 2 部では、具体的な規則改正を巡る議論から、そこでの「手続」と「実体」に関する認識について考察する。本部は以下、4つの章に分かれている。第 1 章では、和解提案に関する規則について、第 2 章ではディスカヴァリーに関する手続について、第 3 章ではプリーディングの濫用に対する制裁に関する規則について、そして第 4 章ではクラス・アクションに関する規則について、それぞれ特定の規則改正に関する議論を取り上げ、そこでの認識について考察する。

これらの手続はいずれも改正を巡る議論の中で、**Rules Enabling Act** 上の問題が提起されたり、手続制定過程に関する問題が提起されたりした事例であった。それぞれの改正を巡っては、手続を利用して実体法上は正当な理由のない和解などが強いられているとして、手続の濫用が主張され、手続の利用を制限するような改正案が提起されたりした。しかしその一方で、訴訟制度を通じた実体法の実現および実体法違反行為の抑止が主張され、そのためには必要不可欠な手続であるとして、それを削減する改正案に対して反対する意見が出されていた。

## 第 1 章 和解提案と費用の移転における「手続」と「実体」の関係

**Rules Enabling Act** の観点から、実際の規則改正における手続と実体の関係を探るに当たって、第 1 章では **Rule 68** の改正に関する問題を取り上げる。**Rule 68** はすでに判例のところでも取り上げたように、**REA** に関する判例において、手続と実体との関係について問題とされた手続の 1 つであった<sup>743</sup>。以下でみるように、判例においてだけではなく、実際にその改正案が議論された際にも、その **REA** 違反の可能性が言及されていた。

---

<sup>743</sup> *Marek v. Chesny*, 473 U.S. 1 (1985).

さらには、Rule 68 の改正案は多くの議論を巻き起こし、司法部による規則形成過程のあり方についても大きな影響を与えたとされる。Rule 68 の改正案は、1983 年そして 1984 年に相次いで出されたが<sup>744</sup>、最終的には多くの反対により改正には至らなかった<sup>745</sup>。また、Rule 68 と同様の問題に対して、連邦議会は自ら立法を行おうとしたが、これについても最終的には成立するに至らなかったとされている<sup>746</sup>。

Rule 68 の改正案に対しては、それに賛同・反対する双方の立場から、多くの利益集団がその改正を巡る議論に加わり、連邦民事訴訟規則の規則形成過程の政治化を示す事象となったと指摘されている<sup>747</sup>。1983 年および 1984 年の改正案を巡る争いから、連邦議会は 1988 年の Rules Enabling Act の改正過程において、Rule 68 の改正案が Rules Enabling Act によって司法部に付与された規則形成権限の限界を超えている可能性に言及し、改正案が議会に送付されてきた場合には発効を阻止することになる可能性にも言及していた<sup>748</sup>。この改正を巡る争いは、REA の改正において、連邦議会在司法部に対して REA によって付与された自らの権限の限界を認識するように警告する 1 つの背景にもなったのであった<sup>749</sup>。

そこで、Rule 68 の改正案、特に 1983 年の改正案を巡る議論から、手続と実体の関係について、どのような認識があるのかについて考察する。

### 第 1 節 Rule 68 という手続

Rule 68 という手続については Marek 判決を扱った部分でも見たが、ここで現在の Rule 68 につき以下で関連する部分を挙げておく。Rule 68 は幾度かの技術的な変更はなされてきたが、基本的な構造は変わっていない<sup>750</sup>。

#### 「Rule 68 判決の申し出

##### (a) 提案：受け入れられた提案に基づく判決

トライアルが始まる 10 日以上前に、請求に対して防御する当事者は、相手方当事者に対し、

---

<sup>744</sup> 1983 年改正案は 98 F.R.D. 337, 361-367 (1983), 1984 年改正案は 102 F.R.D. 407, 432-437 (1984) 参照。

<sup>745</sup> See, e.g., Thomas D. Rowe, Jr., Study on Paths to a “Better Way”: Litigation, Alternatives, and Accommodation, 1989 Duke L.J. 824, 895; Carrington, *supra* note 518, at 283; Robert G. Bone, “To Encourage Settlement” Rule 68, Offers of Judgment, and the History of the Federal Rules of Civil Procedure, 102 Nw. U. L. Rev. 1561, 1610 (2008) (1984 年改正案についても、1983 年改正案と同様の反対論が唱えられたとしている)。1984 年改正案の特徴とそこでの議論については、see Roy D. Simon, Jr., The Riddle of Rule 68, 54 Geo. Wash. L. Rev. 1, 16-19 (1985)。

<sup>746</sup> トーマス・D. ロウジュニア (三木浩一訳)、「弁護士費用は誰が負担すべきか—民事訴訟における弁護士費用の償還に関する種々のアプローチとその選択」『アメリカ民事訴訟法の理論』270-73 頁 (大村雅彦・三木浩一編 2006) 参照。

<sup>747</sup> See Bone, *supra* note 745, at 1612-14.

<sup>748</sup> H.R. Rep. No.99-422, 13-14.

<sup>749</sup> *Id.*

<sup>750</sup> Fed. R. Civ. P. 68.

それまでにかかった費用とともに、特定の文言に基づいた判決を認めるよう提案し、それを送達することができる。送達がなされた後 10 日以内に、相手方当事者が提案を受け入れるとの書面による告知を送達した場合には、いずれかの当事者は、送達の証明を加え、提案および受け入れの告知を提出することができる。そのとき、裁判所書記官は、判決の登録を行わなければならない。

(d) 提案が受け入れられなかった後の費用の支払い

提案を受けた側が最終的に得た判決が、受け入れられなかった提案よりも、より望ましいものではなかった場合、提案を受けた側は、提案がなされた後にかかった費用について支払わなければならない。」

この規則は、和解を促進するための規定であるとされている<sup>751</sup>。被告側が和解案を提示して、原告側はその案によって和解するのかそれとも和解案を拒否して訴訟を進めるか選択する。最終的にトライアルの結果として得られた内容が、提示されていた和解案よりも望ましいものではなかった場合、簡単に言えば提案されていた和解額よりも判決額が少なかった場合には、和解が提示された後の費用について相手方から回収することができないというものであった。

第 2 節 訴訟の危機への対処としての Rule 68 改正案：改正案の内容と目的

では、Rule 68 について、どのような改正が提案され、それはどのような理由によるものであったのであろうか。

I. 改正案の内容と目的

1983 年改正案の主な内容としては、規則に基づく提案につき、被告のみが可能であった規則を、双方の当事者が行うことを可能にするものであった<sup>752</sup>。提案に対する回答期限についても、10 日から 30 日へと延長し、被提案者に対してその間にディスカヴァリーを行って提案を評価する機会を与えた。そして、相手方の費用の支払いについて、裁判所にその額を減額する裁量を付与して規則の柔軟性を増した。すべての状況を考慮した上で、費用が過剰であったり正当化できないとする場合には、裁判所は裁量でその額を減額することができるとした。また提案が不誠実になされた場合には費用の移転はできないとし、形だけであったり見せかけだけの提案から被提案者を保護する規定も置いた。さらに、提案さ

---

<sup>751</sup> Delta Air Lines, Inc. v. August, 450 U.S. 346, 352 (1981); see also Simon, supra note 745, at 5-6.

<sup>752</sup> See 98 F.R.D. 337, at 364; see also, e.g., Simon, supra note 745, at 11. 1983 年改正案の内容に関する以下の記述は、Simon 助教の論文を主に参考にして記述している。See also Stephen B. Burbank, Proposals to Amend Rule 68 – Time to Abandon Ship, 19 U. Mich. J.L. Reform 425, 427 (1986).

れた和解案よりも望ましい判決を得ることのできなかつた当事者に対しては、提案者の費用について負担しなければならないと規定し、その費用には合理的な弁護士費用を含むものと規定した<sup>753</sup>。

このような 1983 年の改正案で最も議論を呼んだ点の 1 つは、弁護士費用を含めた点であった<sup>754</sup>。これまでの Rule 68 は和解の提案後の費用について、提案よりも望ましい判決を得られなかつた原告は、勝訴した場合に通常得られる費用を相手方から得ることができないというものであった。先にも見たように、アメリカでは弁護士費用は訴訟費用に含まれないので、ここにいう費用に通常弁護士費用は含まれず、提案された和解案よりも望ましい判決を得ることができなかつたとしても通常少額が得られなくなるだけであった。そのため Rule 68 はほとんど使われることのないものであったとされ、それが Rule 68 の失敗の 1 つであったと指摘された<sup>755</sup>。そこで 1983 年改正案は、和解の促進という観点から、提案された和解案よりも望ましい判決を得られなかつた当事者に対して、その相手方が提案後に被った弁護士費用を含む費用について支払わなければならないとした。提案がなされた後に提案者が被った合理的な弁護士費用までも支払うことを要求することで、支払う可能性のある額を増やし、それによって早期に提案に基づいた和解がなされるよう促すものであった<sup>756</sup>。

## II. 改正案の背景

このような改正案の背景には、訴訟が抱える問題が意識されていたと指摘されている<sup>757</sup>。連邦裁判所での訴訟が増大しており、それによって訴訟に関わる費用負担が過度に増大している。特に、根拠薄弱な訴訟が多く提起されており、それによって訴訟制度が過度の負担にさらされていると主張されたのであった。そこで、訴訟に関する費用を抑制するという目標の下、訴訟以外の手法による紛争の解決手段が模索された。その 1 つが、和解による紛争の解決であった<sup>758</sup>。和解によって紛争を早期に解決し、訴訟費用を抑制しようというものであった。そのため和解を促進するような方策が検討され、その 1 つの手法として Rule 68 の改正案があった<sup>759</sup>。改正案は、弁護士費用の移転の可能性を盛り込むことで、同規則を実質的に機能させようとした<sup>760</sup>。特に根拠薄弱な訴訟に関して早期にそれを終結さ

---

<sup>753</sup> See 98 F.R.D. 337, at 364; see also, e.g., Simon, *supra* note 745, at 11; Burbank, Rule 68, *supra* note 752, at 427-28.

<sup>754</sup> See Bone, Rule 68, *supra* note 745, at 1609.

<sup>755</sup> See 98 F.R.D. 337, at 363; see also Simon, Rule 68, *supra* note 745, at 6-8.

<sup>756</sup> See 98 F.R.D. 337, at 365.

<sup>757</sup> See Bone, *supra* note 745, at 1605-06; Burbank, *supra* note 752, at 426 & n.4 (citing W. Mansfield & A. Miller, Proposed Amendment of Rule 68: Background Memorandum, 1-2 & 3 (Apr. 15, 1984)).

<sup>758</sup> See Bone, *supra* note 745, at 1605.

<sup>759</sup> See, e.g., Geoffrey P. Miller, An Economic Analysis of Rule 68, *J. Legal Stud.* 93, 93-94 (1986).

<sup>760</sup> See *On the Merits*, 70 A.B.A. J. 28 (1984) (諮問委員会の議長であった Walter

せることが可能になるとして、同規則改正案を支持する見解が主張された<sup>761</sup>。

また、Rule 68 の改正は、より本案に根ざした訴訟や和解を可能にすると主張されている<sup>762</sup>。最終的な判決を越える和解額を提示しようとする被告にとって、Rule 68 の改正は、さらなる訴訟を継続することによって発生する費用につき、それを原告側に転嫁することを可能とする。そのため、潜在的な被告にとっては、訴訟において認定される公正な判決額以上の支出を求められないことが保障されることになる<sup>763</sup>。そうなれば、被告は事前の行動において勝訴確率だけではなく、和解においても本案に基づいた和解がなされる期待のもとで行動することが可能となり、実体法に基づいた行動が促進されることとなる<sup>764</sup>。一方、原告にとっても、適切な反対提案をすることによって、被告側は提案後の弁護士費用を被ることを避けるためにそれを受け入れる可能性が高まるので、不合理に低い和解をさせられることもなくなる<sup>765</sup>。このように、Rule 68 の改正案は、訴訟及び和解についてそれを本案に根ざしたものとすると主張もなされている。

### 第3節 改正案に対する反対論

しかし、弁護士費用の移転を含む1983年のRule 68の改正案に対しては、多くの反対意見が寄せられた<sup>766</sup>。一体どのような理由から批判がなされたのであろうか。

改正案に対する反対意見は、勝訴当事者に対して弁護士費用の回収を認める連邦議会の政策に抵触するものであり、それに伴ってREA違反の可能性を主張した<sup>767</sup>。さらには、資産を有さない者に対して不平等に萎縮効果を招くものであるとの批判も行った<sup>768</sup>。主に、市民的権利に関する訴訟という特定の実体法の文脈が念頭に置かれながら、反対意見は議論を展開した<sup>769</sup>。

---

Mansfield 第2巡回区控訴裁判所裁判官は、Rule 68 が早期に和解するのに十分なインセンティブになっていないと指摘し、裁判所の遅延や費用、根拠のない訴訟の提起に関する対策への一般からの多くの要求が、改革を促していると述べたと報告している。

<sup>761</sup> See *id.* (連邦最高裁の Burger 首席裁判官が、American Bar Association の会議において、連邦民事訴訟規則 Rule 68 は、本案に基づいた事案の和解を促進するために強化されうると述べたと報告している); see also Simon, *supra* note 745, at 12 & n.55; Bone, *supra* note 745, at 1609.

<sup>762</sup> See Jonathan T. Molot, *How U.S. Procedure Skews Tort Law Incentives*, 73 *Ind. L. Rev.* 59, 111-13 (1997).

<sup>763</sup> See *id.* at 112.

<sup>764</sup> See *id.* at 112 nn.199 & 200.

<sup>765</sup> See *id.* at 112.

<sup>766</sup> See H.R. Rep. No. 99-422, at 13.

<sup>767</sup> See, e.g., Notes, *The Impact of Proposed Rule 68 on Civil Rights Litigation*, 84 *Colum. L. Rev.* 719, 733-42 (1984); Simon, *supra* note 745, at 15-16; Burbank, *supra* note 752, at 427-28; Bone, *supra* note 745, at 1609.

<sup>768</sup> See, e.g., Letter from Walter R. Mansfield [then Chairman of the Advisory Committee] to the Committee on Rules of Practices and Procedure (Aug. 1984), 102 *F.R.D.* 423, 424 (1984); Burbank, *supra* note 752, at 428; Bone, *supra* note 745, at 1614.

<sup>769</sup> See, e.g., Simon, *supra* note 745, at 14-16; Notes, *supra* note 767.

## I. 弁護士費用移転に関する連邦議会による政策との抵触

弁護士費用の移転を含む 1983 年改正案に対しては、特に市民的権利に関する訴訟に関連して批判がなされた<sup>770</sup>。市民的権利に関する訴訟において、勝訴した原告が被告側から弁護士費用を得ることができるとする連邦議会による法律に対して、1983 改正案はその政策に抵触するとの批判であった。

市民的権利に関する訴訟については、連邦議会が制定した法律によって、勝訴原告が被告側から弁護士費用を得ることができると定められている<sup>771</sup>。こういった法律は勝訴当事者に対して弁護士費用の相手方への請求を認めるものであったが、判例によって原告側については、全く根拠のない訴訟の場合などを除いて相手方に対して弁護士費用を支払う必要はないとされ、一方通行つまり基本的には原告が勝訴した場合にのみ被告側から弁護士費用の支払いを受けられるものであるとされた<sup>772</sup>。連邦議会は、勝訴原告に対して被告側から弁護士費用を得ることを認めることにより市民的権利に関する訴訟を促進しその権利の実現を図ることを目的として、こういった法律を制定しているというのがその理由であった<sup>773</sup>。

けれども、1983 年改正案は実際上、原告側に被告側の弁護士費用の支払いを強いることとなってしまふ。上記の法律によって市民的権利に関する訴訟で勝訴した原告は通常弁護士費用を相手方より得るが、もっぱら被告の弁護士費用は高額なため、1983 年改正案が適用され提案後の被告側の弁護士費用の支払いが求められれば、原告が得る弁護士費用だけでなく判決で得た額までも相手方の弁護士費用の支払いに回さなければならなくなってしまう可能性がある。さらに、ほとんど常に被告側は提案をすると考えられるので、敗訴した市民的権利に関する訴訟の原告はほとんど常に被告側の弁護士費用を支払わなければならなくなってしまうと主張された<sup>774</sup>。

このような状況の中で、市民的権利に関する訴訟の大多数の原告は、提案後の被告の弁護士費用を支払うリスクを追うことはできないので、明らかに不適切な和解内容でも和解に応じざるを得なくなる。このような萎縮効果は、根拠を有する市民的権利に関する訴訟を促進するため制定された弁護士費用を移転する法律の効果を実質的に掘り崩すものであり、連邦議会の政策に抵触するものであるとして、1983 年改正案は批判されたのであった<sup>775</sup>。

## II. Rules Enabling Act 違反

---

<sup>770</sup> See, e.g., Simon, *supra* note 745, at 14-16.

<sup>771</sup> See, e.g., 42 U.S.C. § 1988(b).

<sup>772</sup> *Christiansburg Garment Co. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 434 U.S. 412; see also Simon, *supra* note 745, at 15.

<sup>773</sup> See 434 U.S. at 417-24.

<sup>774</sup> See Simon, *supra* note 745, at 14.

<sup>775</sup> See *id.* at 14-15.

1983 年改正案が市民的権利に関する訴訟における弁護士費用の移転という政策目的と抵触するとの認識から、さらに同改正案が **Rules Enabling Act** に違反するものであるとの主張もなされた<sup>776</sup>。それは、**REA** によって設定された連邦議会と連邦司法部の間の権限配分の境界を越えて、連邦議会の領域を不当に侵害しているとの主張であった。連邦議会は市民的権利に関する訴訟について、そのような訴訟を促進する目的で勝訴した原告には被告側から弁護士費用を得るという権利を設定した。それは、連邦議会の立法によって勝訴原告に付与された、被告側から弁護士費用を得る権利という実体的な権利である。判例によれば、原告側は根拠のない訴訟を提起した場合など以外には、勝訴した被告側に弁護士費用を支払う必要はないとされている。それにもかかわらず、提案された和解案よりも望ましい判決が得られなかった原告に対しても被告側に提案後の弁護士費用の支払いを要求する同改正案は、市民的権利の訴訟の原告に付与された弁護士費用に関する実体的権利について、それを縮減または変更するものであるとして **Rules Enabling Act** に反すると批判されたのであった。

### III. 資源の乏しい人々に対する影響

さらに 1983 年改正案に対しては、その効果が資源に乏しい者に対して不平等に働くとして批判がなされた<sup>777</sup>。資源の乏しい者はたとえ根拠のある請求を有していたとしても、相手方の弁護士費用の支払いの可能性を考えた場合そのようなリスクを取ることはできないので、その分割り引いた形での和解案にも応じざるを得なくなる<sup>778</sup>。つまり、**Rule 68** によって、実際に有する請求権に対応するものではない不適切に割り引かれた和解を強いられることとなる。そのような場合、同改正案は富の再配分的効果を持つものであるとして批判された<sup>779</sup>。

#### 第 4 節 **Rule 68** という「手続」と「実体」との関係：まとめ

**Rule 68** の改正を巡る議論は、**Rule 68** という手続に関する改正につき、市民的権利という特定の実体法に対する影響に着目して議論がなされていた。手続というものが実体法とは離れて考えられるのではなく、また抽象的に実体法に影響を与えるというのではなく、特定の実体法に対して与える影響について着目がなされていた。これは手続が実体法によって異なった影響を与えうるという認識にもつながるものと言えるだろう。さらに、ここで議論では、資源の乏しい人々への影響といった、特定のクラスの人々への影響について

---

<sup>776</sup> See, e.g., *id.* at 15-16; Burbank, *supra* note 752, at 427-28; Bone, *supra* note 745, at 1609-10.

<sup>777</sup> See Mansfield Letter, *supra* note 768, 102 F.R.D. 423, at 424; Burbank, *supra* note 752, at 428.

<sup>778</sup> See Simon, *supra* note 745, at 14.

<sup>779</sup> See, e.g., Miller, *supra* note, 759, at 108-110 (Miller 助教は、経済分析の結果として、**Rule 68** が原告側から被告側への富の再配分効果を持つとしている); see also Simon, *supra* note 745, at 8-9; Bone, *supra* note 745, at 1614



も着目となされていた。このように、手続が実体法に与える影響について、単なる観念的なレベルで議論がなされていたのではなく、社会における現実も踏まえた上での議論がなされていたとすることができるであろう。

その上で、Rule 68 の改正案を巡る議論から見えてくることは、促進側・反対側の両方の主張が、ともに Rule 68 という手続に関して、それが実体法が命じる状況に対して影響を与えるという認識のもとで議論がなされていたという点である。Rule 68 の改正案に反対する立場の主張が、実体法の実現に着目していたことはその主張から直接に見えてくる場所である。市民的権利に関する訴訟について、その実現を促進するための手段として連邦議会はそれについての訴訟に関し、弁護士費用の移転をする法律を制定し、判例もその立場を推進してきた。Rule 68 の改正案は、弁護士費用につき、市民的権利を主張する原告側が相手方からそれを得ることができなくなってしまうだけでなく、相手方の弁護士費用の支払いをも求められる可能性をもたらす。そのためこの改正案は、原告側、特に資産を有さない原告に対し、市民的権利に関する訴訟の提起について萎縮効果をもたらして、連邦議会による市民的権利の実現を促進する政策目的に抵触すると主張されていた。これはまさに、手続に関する議論が市民的権利という実体法につき、その実現に着目してなされていたことを示すものである。

一方で、Rule 68 の改正を推進する立場の主張についても、実体法が命じる状況への影響が問題とされていたと言える。改正案を支持する見解は和解の推進を主張し、改正案によって根拠薄弱な訴訟に関して早期に和解が実現するとして、それを支持していた。実体的な根拠がないにもかかわらず訴訟を提起し、訴訟費用の面などから被告側として和解に応じざるを得ない状況を作りだし、それによって被告側が和解金を支払うことになったりすれば、それは実体法が命じる場所とは異なった状態を作出することを意味する。実体法上何らの請求権もない者に対して和解金が支払われることは、実体法が命じる状況とは異なった状態が実現していることとなる。このような実体法に基づかない根拠薄弱な訴訟についてそれを早期に排除することは、実体法が命じる状況とは乖離した状況が作出されることを抑止しようとする主張であると言えるだろう<sup>780</sup>。つまり、改正案を支持する立場の主張も、その根底には、Rule 68 という手続が実体法が命じる状況に対して与える影響に着目する考えがあったとすることができるだろう。

### 第3章 ディスカヴァリーにおける「手続」と「実体」の関係

本章ではディスカヴァリーに関する規定の改正を巡る議論から「手続」と「実体」の関係について検討を行う。なぜディスカヴァリーの規定を取り上げるのか。ディスカヴァリーについては、Sibbach 判決において、身体・精神検査に関する規定につき REA 上の問題が

---

<sup>780</sup> See Molot, *supra* note 762, at 111 nn.199 & 200 (Molot 教授は Rule 68 の改正について、訴訟及び和解について、それをより merits つまり実体法の命じる事柄に近づけ、正確な実体法の命じる (特に不法行為上の) 抑止を促進するという観点から、それを支持していた)。

検討されていた<sup>781</sup>。学説においても、ディスカヴァリーに関しては REA 上の疑問が呈される場合が見られる<sup>782</sup>。また、連邦議会が手続改革を直接に行った例として先に挙げた Civil Justice Reform Act においても、ディスカヴァリーの問題は取り上げられ、実際にそれに関する規定が置かれた。そして、ディスカヴァリーに関する規定は近年連邦民事訴訟規則の中でも最も論争されている部分の 1 つであり、実際に改正がなされてきた<sup>783</sup>。司法部による規則形成を批判する見解においても、ディスカヴァリーに関する規定の問題が主張されている<sup>784</sup>。

そこで本章ではディスカヴァリーの規定に関する改革の議論から、ディスカヴァリーという「手続」が「実体」とどのような関係にあると認識されているのかについて検討を行う。特に、連邦議会が直接的に手続制定を行った CJRA におけるディスカヴァリーに関する議論を中心に、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」の関係について考察する。CJRA は、そこでの改革が実体的な問題であるとして、通常の司法部による規則形成過程を迂回して連邦議会は直接に手続制定を行い、それは REA に関する問題化の象徴的な例であった。そのような CJRA においては、ディスカヴァリーの改革に関する規定も盛り込まれた。そこでの改革の理由を検討するから、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」がどのような関係であると認識されているのか、一体どのようにディスカヴァリーは「実体」に影響を与えると認識されているのか考察する。

## 第 1 節 ディスカヴァリーという手続の機能と役割

そもそも、ディスカヴァリーとはどのような手続であり、その目的は何なのであろうか。以下では、ディスカヴァリーの基本的な機能や役割について見ておく。ディスカヴァリーは大まかに言えば、相手方や第三者の有する情報にアクセスすることを可能にする手続である。それによって訴訟の基礎となる事実に関する情報を明らかにし、正確な事実に基づいた裁判を可能にするための装置と言える。

### I. ディスカヴァリーという手続

ディスカヴァリーという手続は一体どのような機能を有するもので、どのような手続なのであろうか。以下では、いわゆる概説的なディスカヴァリーについて見ておく。

#### A. ディスカヴァリーの機能

---

<sup>781</sup> *Sibbach v. Wilson & Co., Inc.*, 312 U.S. 1 (1941).

<sup>782</sup> See, e.g., Shilpa Shah, Note, *An Application of Federal Rule of Civil Procedure 26(A)(1) to Section 1983 Actions: Does Rule 26(A)(1) Violate the Rules Enabling Act?*, 43 *Clev. St. L. Rev.* 115 (1995).

<sup>783</sup> See *Wright & Miller*, *supra* note 131, § 1007.

<sup>784</sup> Martin H. Redish, *Electronic Discovery and the Litigation Matrix*, 51 *Duke L.J.* 561, 605-06 (2001); Redish & Amuluru, *supra* note 506, at 1314.

ディスカヴァリーの機能としては3つの点が指摘されている<sup>785</sup>。第1に証拠の保全という機能があげられる。ディスカヴァリーという手続によって、トライアルの前の段階で証拠が散逸することがないように、交互尋問に基づく証言を书面化しておくことなどが可能となっている。第2に、争点の整理という機能があげられる。両当事者が自らに有利か不利かを問わず、有している証拠や情報を相互に出し合うことで、お互いの手の内が明らかとなり、また自らの主張に関してもその強弱を知ることができるようになる。またそれは同時に正確な事案の評価による早期の和解も可能としうる。お互いの証拠を検討することで、自らのトライアルまで進んだ場合の結果について合理的に推測することが可能となり、和解も促進されることとなると言える。第3に、トライアルための準備という機能があげられる。トライアルが集中審理で行われるアメリカにおいて、トライアル開始後の不意打ちは問題となる。相手方にそれへの対応の機会を与えてしまえば手続が停止することとなり、一方で不意打ちをそのままにして手続を進めてしまえば、正確な事実に基づいた本案に基づく裁判という点からもまた手続保障の点からも望ましくないことになってしまう。そのためディスカヴァリーは事前に両当事者に証拠に関して検討する機会を与えることで、不意打ちを防止し、相手を出し抜く戦略を不可能とするのである。

#### B. 基本的なディスカヴァリー装置

連邦民事訴訟規則において、ディスカヴァリーの手法は現在、主に Rule 26 から Rule 37 に規定されている<sup>786</sup>。ディスカヴァリーの手段は本質的には2つの方法からなっており、1つは質問、もう1つはモノに対する調査である<sup>787</sup>。相手方や証人に対して口頭による質問を行ったり、当事者に対して書面による質問を行いそれに対する回答を相手方から書面によって得るといった手続がある<sup>788</sup>。また、電子的に保存された情報を含む、文書の提出を求めることができる手続も設定されている<sup>789</sup>。

ディスカヴァリーは、広い範囲の事柄に対して認められている<sup>790</sup>。以前は、当該訴訟に含まれる「係争対象(subject matter)」と関連性を有する事柄について認められるとされていた。2000年の改正を受けて現在では「あらゆる当事者の主張または防御に関連する事項にその範囲を制限する」とされ、裁判所の命令があった場合にのみ、「係争対象」と何らかの関連性を有する事柄についても認められることとなっている<sup>791</sup>。

---

<sup>785</sup> この部分は、浅香、前掲註2, 74頁に拠っている。その他にも、see, e.g., 8 Charles Alan Wright et al., *Federal Practice and Procedure* (3d. ed. Westlaw 2012) § 2001.

<sup>786</sup> See generally Fed. R. Civ. P. 26-37.

<sup>787</sup> See Hazard et al., *supra* note 344, at 336-37 に拠っている。

<sup>788</sup> See *id.*

<sup>789</sup> See *id.*

<sup>790</sup> 以下の部分は、主にリチャード L. マーカス著、三木浩一訳「アメリカにおけるディスカヴァリーの過去、現在、未来」『アメリカ民事訴訟法の理論』34-35頁（大村雅彦・三木浩一編 2006）に拠っている。

<sup>791</sup> See Fed. R. Civ. P. 26(b)(1); マーカス、前掲註 790, 34, 42-43頁。

具体的な手続について、文書提出という手続では、すべての当事者は書面での申立により、あらゆる相手方当事者に対してその者が所持・管理または支配するあらゆる文書の提出を求めることができるとされる。申立人が提出を求める文書については、それを具体的に特定する必要はなく、当該文書の存否を知っている必要もない。合理的に可能な程度の詳細さでカテゴリーを示し、求める対象を特定すれば足りるとされるとされる<sup>792</sup>。当初は、裁判所の提出命令を得ることが必要とされていたが、1970年の改正によりそれも不要となった<sup>793</sup>。

質問書(interrogatories)という手続では、すべての当事者は他のあらゆる当事者に対してディスカヴァリーが認められるあらゆる事項につき質問書を送付することができる。これを受けた相手方当事者は、正当な質問に対しては調査を行い回答する義務を負う<sup>794</sup>。

ディスカヴァリーではさらに、身体検査又は精神検査を行うことが認められている。当事者の身体又は精神の状態が争点となっている場合、一方の当事者は相手方当事者に対して、裁判所の命令を得た上で身体検査または精神検査を求めることができる<sup>795</sup>。

このようなそれぞれのディスカヴァリーの手続に関して重要な点は、相手方から要求された事柄に応えるのにかかる費用について、原則として要求した側に転嫁する旨の定めがない点である<sup>796</sup>。相手方に情報の開示を要求する場合、要求した側がそれに応えるために相手方が要した費用の負担をするのではなく、要求されそれに従う側が自らにかかった費用について負担しなければならないこととなっているのである。

## II. ディスカヴァリーの役割

では1938年の連邦民事訴訟規則の制定において導入された以上のような装置は、一体どのような役割を果たすと認識されているのであろうか。ディスカヴァリーという装置は、事実に関して完全なる探求を可能にする装置であるとされている<sup>797</sup>。事実解明のための手段であるというものである<sup>798</sup>。この手続によって、お互いに持っている証拠を提出し合うことで事実に関して相互に理解可能となり、適切な事実に関する情報に基づいて訴訟が可能となるというものである。つまり、訴訟に必要な正確な事実を明らかにするための手続としてディスカヴァリーは位置づけられているのである。

ディスカヴァリーに関するリーディング・ケースの1つとされているHickman判決において、連邦最高裁はディスカヴァリーの意義について次のように述べた：

---

<sup>792</sup> See Fed. R. Civ. P. 34; マーカス, 前掲註 790, 35 頁.

<sup>793</sup> 同上.

<sup>794</sup> See Fed. R. Civ. P. 33; マーカス, 前掲註 790, 35 頁.

<sup>795</sup> See Fed. R. Civ. P. 35; マーカス, 前掲註 790, 35 頁.

<sup>796</sup> See generally Fed. R. Civ. P. 26-37; see also Molot, *supra* note 762, at 74.

<sup>797</sup> See Wright et al., *supra* note 785, § 2001.

<sup>798</sup> See Hazard et al., *supra* note 344, at 335-36 (ディスカヴァリーについて、「情報の自由化(freedom of Information)」に関する立法と同様の公共政策を持っていると指摘している。)

「Rule 26 から 37 に基づく、プレトリアルにおける証言録取によるディスカヴァリーは、連邦民事訴訟規則の中でも最も重要な革新の 1 つである。以前の連邦実務の下では、プレトリアルにおける告知、争点形成、そして事実の解明は、主にプリーディングによってなされ、それは不適切なものであった。トリアル以前の争点及び事実の調査は狭く限定されており、その方法もしばしば厄介なものであった。しかし新たな規則は、プリーディングについて一般的な告知機能に限定し、証言録取によるディスカヴァリーの過程にトリアルに向けた準備におけるきわめて重要な役割を付与した。現在、多様なディスカヴァリーの手法は、①Rule 16 に基づくプレトリアル会議とともに、当事者間の基本的な争点を絞り込み明確化するための装置としての役割を果たし、②それらの争点と関係する事実や事実の存在またはその所在に関する情報を確定するための装置としての役割を果たしている。したがって、連邦裁判所における民事裁判は、もはや闇の中で行われる必要はなくなった。今となっては道は明らかであり、認められている特権を尊重しながら、両当事者はトリアルの前に争点と事実に関して可能な限りの知識を得るのである<sup>799</sup>。」

「もちろん、我々は証言録取によるディスカヴァリーの規則について広範で自由な取り扱いがなされるべきであるという主張に賛成する。もはや昔から叫ばれている『証拠漁り』という主張を行っても、相手方の主張の基礎にある事実に対する調査を妨げられなくなった。両当事者によって集められた関連する事実すべてを相互に認識することこそ適切な訴訟に不可欠である。その目的のためそれぞれの当事者は相手方当事者に対して、いかなる事実であれ自らが有しているものは提出するよう強制することができる。証言録取によるディスカヴァリーの手続は単に、開示が強制される段階についてトリアルの時点からそれ以前の段階へと前倒しするものであり、不意打ちの可能性を減らすものである<sup>800</sup>。」

このように、双方が自ら有する証拠を明らかにすることで、事実に関して正確な情報に基づいて判断することを可能にするという機能がディスカヴァリーについて認識されている。つまり、事実に関する情報の取得ということこそがディスカヴァリーの目的とされているのである。

## 第 2 節 ディスカヴァリーの問題化と制限

冒頭において、本章は CJRA を中心にディスカヴァリーという「手続」と「実体」との関係について検討すると述べた。しかし、CJRA におけるディスカヴァリーの改革はそれ単体で存在しているわけではない。特に同法の改革については一連のディスカヴァリーに関す

---

<sup>799</sup> Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, 500-01 (1947).

<sup>800</sup> Id. at 507.

る改革という流れの中で理解する必要があると指摘されている<sup>801</sup>。では一体、ディスカヴァリーに関してどのような流れの中に CJRA の改革はあるのだろうか。そこで本節ではディスカヴァリーの変遷とそこでの背景について、CJRA の前後の改革を中心にしながら簡単に見ておく。

#### I. ディスカヴァリーの「濫用」による制限：自由なディスカヴァリーへの制限傾向<sup>802</sup>

1938 年の連邦民事訴訟規則の制定において、それまでの州のディスカヴァリーを参考にしながらもより徹底した形でディスカヴァリーの規定は制定されたと言われる<sup>803</sup>。その後ディスカヴァリーはさらに拡大されていき<sup>804</sup>、1970 年の改正では、文書や物の提出につきそれまで必要とされていた正当事由や裁判所の命令が不要とされるなど<sup>805</sup>、制限のない自由な方式によるディスカヴァリーは頂点を迎えたと言われる<sup>806</sup>。

しかし、その後はディスカヴァリーを管理し制限する方向への変更が試みられるようになり、その内のいくつかは実現していくこととなった<sup>807</sup>。特にディスカヴァリーの制限に関しては、証言録取や質問書の数量に制限をかけたり、ディスカヴァリーの対象範囲を制限したりする改正が試みられ、実現した部分もあった<sup>808</sup>。また、裁判所の事件管理の強化の一環として、ディスカヴァリーに関する管理も強化されたのであった<sup>809</sup>。

このようなディスカヴァリーに対する制限・管理が試みられるようになった背景には、ディスカヴァリーが濫用されているという主張があった<sup>810</sup>。たとえば、1976 年に連邦最高裁首席裁判官によって開かれた会議では<sup>811</sup>、次のようなディスカヴァリーに対する批判が寄せられていた<sup>812</sup>：

---

<sup>801</sup> See Linda S. Mullenix, *Discovery in Disarray: The Pervasive Myth of Pervasive Discovery Abuse and the Consequences for Unfounded Rulemaking*, 46 *Stan. L. Rev.* 1393, 1394-95 (1994).

<sup>802</sup> この部分は、マーカス, 前掲註 790, 37-43 頁; 小林, 前掲註 2, 148-75 頁に多くを拠っている。その他にも、自由なディスカヴァリーからその制限への転換については、see, e.g., Marcus, *Redux*, supra note 462; Wright et al., supra note 785 § § 2001, 2002 & 2003.1.

<sup>803</sup> See Hazard et al., supra note 344, at 335.

<sup>804</sup> See Wright et al., supra note 785, § 2001.

<sup>805</sup> 小林, 前掲註 2, 154 頁参照。

<sup>806</sup> See Marcus, supra note 462, at 749.

<sup>807</sup> 1970 年以降 CJRA の前後では、1980 年、1983 年、1993 年そして 2000 年にディスカヴァリー規定の改正が行われている。See, e.g., Wright et al., supra note 785, § 2003.1.

<sup>808</sup> たとえば、マーカス, 前掲註 790, 38-43 頁参照。

<sup>809</sup> 同上, 38-43 頁参照。

<sup>810</sup> 小林, 前掲註 2, 158-59 頁参照。

<sup>811</sup> この会議は、「Pound 会議」と呼ばれ、Rules Enabling Act 制定に向けた手続改革を主導した Roscoe Pound がアメリカ法曹協会に対して法改革の推進を説いた 1906 年のスピーチから数えて 70 年を記念して開催された会議である。マーカス, 前掲註 790, 37 頁註 12.

<sup>812</sup> 小林, 前掲註 2, 158-59 頁参照。

「現在、ディスカヴァリーの手続が過度に利用されていると法曹界はとても懸念している。許容される証拠の発見につながりうる物は何でもディスカヴァリーの対象となるので、乱暴な証拠漁りが当たり前となっているように見える。個人のプライバシーに不必要に立ち入ったり、訴訟当事者に高額な費用を負わせたりして、和解のための手段としてディスカヴァリーの手続を不当に利用することが一部の弁護士の訴訟戦術の一環となっている<sup>813</sup>。」

また、ディスカヴァリーに関する問題の指摘そしてそれによる改正の主張は、連邦民事訴訟規則の改正という文脈だけではなく政治的な文脈においてもなされた<sup>814</sup>。たとえば、ブッシュ大統領のもとクエール副大統領を会長としてアメリカの国際的な経済競争力の向上を図るために政府の規制を見直す目的で設置された「経済競争力に関する大統領審議会」が提出した報告書『米国の民事司法制度改革に関する提案事項』においても、ディスカヴァリーに関する問題が取り上げられた<sup>815</sup>。

報告書は、無制限になされる訴訟が訴訟事件数の劇的な増加を引き起こし、それによって不必要に高額化した訴訟費用がアメリカ経済に多大な費用負担を強いているとの認識から、訴訟制度改革の必要性を主張し、その中ではディスカヴァリーの問題についても指摘していた<sup>816</sup>。ディスカヴァリーの手続を相手方に対する経済的な武器として利用するといった行為が見られ、それによって多くの費用が司法制度に費やされているとして、ディスカヴァリーの回数制限や費用負担原則の変更などが提案された<sup>817</sup>。

## II. CJRA によるディスカヴァリー改革の根拠

このような流れの中で、連邦議会が行った CJRA によるディスカヴァリーの改革も理解することができる。同法も、ディスカヴァリーの濫用による訴訟費用の増大という一連のディスカヴァリーに関する問題への関心を背景として、連邦議会がこの問題を取り上げ、それに関する規定を立法したものであった<sup>818</sup>。実際、CJRA はディスカヴァリーに関する規定を置くに当たり、ディスカヴァリーの濫用による訴訟費用の増大を問題として取り上げていた：

---

<sup>813</sup> William H. Erickson, *The Pound Conference Recommendations: A Blue Print for the Justice System in the Twenty-First Century*, 76 F.R.D. 277, 288 (1977).

<sup>814</sup> See, e.g., Jeffrey W. Stempel, *New Paradigm, Normal Science, or Crumbling Construct? Trends in Adjudicatory Procedure and Litigation Reform*, 59 *Brook. L. Rev.* 659, 687-88 (1993).

<sup>815</sup> 法務大臣官房司法法制調査部参事官室「〈紹介〉経済競争力に関する大統領審議会の報告書「米国の民事司法制度改革に関する提案事項」」判例タイムズ No.773, 28-45 頁 (1992). そこでは報告書の訳が載せられており、本稿の記述はそれに拠っている。

<sup>816</sup> 同上, 32-33 頁参照。

<sup>817</sup> ディスカヴァリーに関する提案については、同上, 38-41 頁参照。

<sup>818</sup> See Joseph R. Biden, Jr., *Congress and the Courts: Our Mutual Obligation*, 46 *Stan. L. Rev.* 1285, 1286 (1994).

「おそらく、今日の訴訟において最も大きな推進力となっているのはディスカヴァリーである。ディスカヴァリーの濫用は、訴訟における取引費用の高さの主要な原因の 1 つである。実際、あまりにも多くの事案で、実体法上の根拠ではなく経済性によってディスカヴァリーに関する決定がなされている。多くの資源を有していない当事者はしばしばディスカヴァリーという手続によって請求や抗弁を主張するのを妨げられており、あまりにも多くの場合、訴訟プロセスはすべての当事者にとって消耗戦となっている<sup>819</sup>。」

さらに CJRA は、「実証的な」研究結果を引用して実際にディスカヴァリーの濫用が発生していることが裏付けられていることを立法の根拠としてあげていた。たとえば、次のような調査結果を引用していた：

「過剰・濫用的なディスカヴァリーはしばしば重大な問題として認識されてきた。10 年以上前、2つの地裁における連邦の事実審裁判官を調査した結果によれば、彼らは不必要で高額なディスカヴァリーが過度に負担となっており、連邦の民事訴訟システムの効率的で公正な機能に重大な脅威となっていると認識しているとされた<sup>820</sup>。」

「1980 年のシカゴの弁護士に関する調査によれば、連邦裁判所で実務を行う弁護士の 49%が、ディスカヴァリーの行き過ぎがそのプロセスの主要な濫用の 1 つであると信じているとされた<sup>821</sup>。」

「民事司法システムに関与する 100 人以上を調査した Harris の調査によれば、取引費用の高騰または遅延の最も重大な原因は、ディスカヴァリーを濫用する弁護士であると認識されていた。取引費用の高騰をもたらす弁護士による濫用に関して最もよく引き合いに出されるのは、問題となっている争点に焦点を当てるといよりもむしろ度を超えて事案を探し出そうとする弁護士であり、相手方にとって問題となる額を引き上げるための道具としてディスカヴァリーを利用する弁護士であり当事者である。Harris の調査によれば、被告側となるグループのそれぞれの大多数が、ディスカヴァリーの費用がその他の部分でかかる費用よりも全体の取引費用においてより大きなパーセンテージを占めていると指摘していた<sup>822</sup>。」

---

<sup>819</sup> The Judicial Improvements Act of 1990, S. Rep. No.101-406, at 20 (1990).

<sup>820</sup> S. Rep. No. 101-406, at 21 (citing C. Ellington, “A Study of Sanctions for Discovery Abuse” (1979) at 37.)

<sup>821</sup> S. Rep. No.101-416, at 21 (citing Brazil, “Civil Discovery: Lawyers’ Views of its Effectiveness, its Principal Problems and Abuses, “ American Bar Foundation Research Journal (1980), at 787).

<sup>822</sup> S. Rep. No.101-416, at 21 (citing Louis Harris and Associates, Inc., “Procedural Reform of the Civil Justice System” (March 1989). Harris 調査は、the Foundation for Change のために、Louis Harris とそのアソシエート達が行ったもので、主に、原告側弁護士 250 人、被告側弁護士 250 人、連邦裁判所で事案を扱う公益弁護士 100 人、アメリカで



ディスカヴァリーの濫用に対処するため、CJRA はいわゆるケース・マネージメントという手法によってこの問題に対処する方向を選んだ<sup>823</sup>。ディスカヴァリーの過程を管理することで、その問題に対処しようとしたのである。CJRA は、事案の大きさや複雑さなどをもとに、事案の類型によって異なったケース・マネージメントの手法を利用することを推奨した<sup>824</sup>。そして、事案の当初から完全なディスカヴァリーの手続に入るのではなく、ディスカヴァリーを 2 つの段階に分けて、まずは事案の評価に関わる情報に関してのディスカヴァリーのみを行い、それでも事案が終了しなければ次の段階へと進んでトライアルの準備のための完全なるディスカヴァリーを行うといった手法を主張した<sup>825</sup>。また、事案の段階に応じて質問手続を分割するなど、ディスカヴァリーの過程を管理することによってその問題に対処しようとしたのであった<sup>826</sup>。

### 第3節 ディスカヴァリーの「問題」と「実体」との関係

前節で見たように、ディスカヴァリーという手続装置は全体として、それが制限される方向での改正が試みられてきた。そこでは、ディスカヴァリーの濫用とそれによる訴訟費用の高騰が問題として指摘され改革が主張されていた。濫用という言葉はそれだけでマイナスなので、それを「問題」と考えているのは明かであるが、そもそもディスカヴァリーに関して一体どのような点が「濫用」と考えられているのであろうか。そして、ディスカヴァリーがもたらすとされる訴訟費用の高騰はどのような意味で問題とされているのであろうか。これについての考察から、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」がどのような関係として認識されているのかについて検討する。

#### I. ディスカヴァリーの「濫用」という問題

ディスカヴァリーが問題とされ制限される方向が試みられている背景にはディスカヴァリーが「濫用」されているという認識があった。そしてそれが訴訟費用の高騰の原因ともされ<sup>827</sup>、それによって訴訟が実体法上の根拠ではなく経済的な理由による決着を余儀なくされているとされた。CJRA も次のように述べていた：「おそらく、今日の訴訟において最

---

最も大きな 5000 社の中から選んだ企業の代理人 300 人、連邦の第一審裁判所裁判官 147 人に電話インタビューを行ったものによっている。S. Rep. No.101-416, at 7 n.3.)Harris 調査や the Foundation for Change については、大村、前掲註 484, 683-84 頁参照。

<sup>823</sup> CJRA におけるケース・マネージメントについては、古閑、前掲註 484, 8 頁以下参照。

<sup>824</sup> See S. Rep. No. 101-416, at 22-26.

<sup>825</sup> See id. at 22-23

<sup>826</sup> See id. at 23.

<sup>827</sup> See, e.g., Order of April 29, 1980, 446 U.S. 997, 999 (Powell, J., dissenting) (Powell 裁判官は (この意見には Stewart 裁判官と Rehnquist 裁判官も同調している) 1980 年のディスカヴァリーの規定の改正に対する反対意見の中で、民事訴訟における遅延や過剰な費用の原因につき、その重要な部分は連邦民事訴訟規則によって利用可能なディスカヴァリー手続の濫用によるものだとしていた)。

も大きな推進力となっているのはディスカヴァリーである。ディスカヴァリーの濫用は訴訟における取引費用の高さの主要な原因の 1 つである。実際、あまりにも多くの事案で、実体法上の根拠ではなく経済性によってディスカヴァリーに関する決定がなされている。多くの資源を有していない当事者はしばしばディスカヴァリーという手続によって請求や抗弁を主張するのを妨げられており、あまりにも多くの場合、訴訟プロセスはすべての当事者にとって消耗戦となっている<sup>828</sup>。」

つまり、ディスカヴァリーの「濫用」という認識こそ最も根本的な問題であった。では、一体、ディスカヴァリーの「濫用」とはどのような意味なのであろうか。一体、どのような利用が「濫用」であり、それがどのような影響を持つと考えられているのであろうか。そして、そこから見えてくるディスカヴァリーという「手続」と「実体」との関係とはどのようなものと言えるのだろうか。以下では理論的な分析において、ディスカヴァリーに関してどのような問題が指摘されているのか考察する。

## II. 理論的分析による和解交渉における地位向上を目的とした「濫用」

ディスカヴァリーに関しては、事案に関して正確な事実に基づいた判断をするために情報を取得する手段という目的を離れ、この手続を使って和解交渉における地位向上を目的とした「濫用」がなされることが指摘されている<sup>829</sup>。CJRA の立法に当たって上院の司法委員会が提出したレポートは 2 つの論考を引用して、ディスカヴァリーに関する規定の立法理由につき、ディスカヴァリーが和解を強いるための訴訟戦略に利用されているとの批判がなされている点を指摘していた：

「ディスカヴァリーの費用が高くなりうるため、本来起こらなかったであろう和解を強いられたり、さらによくあることであるが、本来ならばそのような条件では和解しなかったであろう和解条件を強いられたりする<sup>830</sup>。」

「現在、ディスカヴァリーが過度に利用されているという真の懸念が法律家の間に広まっている。乱暴な証拠漁り・・・(省略は、レポート原文のまま：著者註)が当たり前となっているように見える。個人のプライバシー不必要に立ち入ったり、訴訟当事者に高額な費用を負わせたりして、和解のための手段としてディスカヴァリーの手続を不当に利用することが一部の弁護士の訴訟戦術の一環となっている<sup>831</sup>。」

---

<sup>828</sup> S. Rep. No.101-416, at 20.

<sup>829</sup> See, e.g., Note, Discovery Abuse Under the Federal Rules: Causes and Cures, 92 Yale L.J. 352, 356-57 (1982); Frank H. Easterbrook, Discovery as Abuse, 69 B.U. L. Rev. 635, 636-38 (1989); Redish, supra note 784, at 601-02.

<sup>830</sup> S. Rep. No.101-416, at 20 (citing Maurice Rosenberg, 137 U. Pa. L. Rev. at 2203-04)

<sup>831</sup> S. Rep. No.101-416, at 21 (citing Erickson, "The Pound Conference Recommendations: A Blueprint for the Justice System in the Twenty-First Century, 76 F.R.D. 277, 288 (1978)).

連邦最高裁は CJRA の立法に先だって、ディスカヴァリーの「濫用」に関して、和解目的に濫用される可能性を指摘していた。1975 年の証券取引法の問題に関する Blue Chip 判決において連邦最高裁は次のように述べていた：

「この種の事案（不実表示を規制する証券取引法に関する事案：著者註）においては、その他の訴訟の場合よりも、より多くの範囲で連邦民事訴訟規則による広範なディスカヴァリーの規定を利用した濫用の可能性があるだろう。被告の事務員及びアソシエートに対して広範な証言録取がなされ、それに付随してビジネス書類に対して広範なディスカヴァリーがなされるとというのが、この手の訴訟において共通してみられる事柄である。この過程によって当事者が主張する請求の根拠を決定するのに役立つ関連した証拠が最終的に生み出される限りにおいては、この規則及びそれを多くの事案において自由に解釈することを是認することができる。しかし、ディスカヴァリーの過程によって関連する証拠が明らかになるだろうという合理的な確固たる期待に基づくものではなく、むしろ強迫的に和解価値の増大を図るための権利として、ほとんど根拠のない請求しか有していない原告に単に多くの人々の時間を奪うことを認める限りにおいては、ディスカヴァリーは便益というよりもむしろ社会的費用である。そのため、Rule 10b-5 に基づき訴えることが可能となる原告の範囲を広範に拡大すれば、それはディスカヴァリーの規定に関してこのような最も魅力的ではない側面を促進することになってしまうであろう<sup>832</sup>。」

以上の記述からは、CJRA も連邦最高裁も、関連する証拠を明らかにするというディスカヴァリーの本来的な役割を離れて、和解価値の増大を目的としたディスカヴァリーこそが濫用であると認識していると見ることができる。では、なぜこのようにディスカヴァリーが利用されるのであろうか。それは単なる例外的な問題と考えられているのであろうか。それとも、ディスカヴァリーという制度それ自体に問題があると考えられているのであろうか。これについて、ディスカヴァリーに不可避免的に伴う費用の面からディスカヴァリーの問題点が理論的に指摘されている。

#### A. 費用と和解の関係に関する分析

ディスカヴァリーの「濫用」に関する分析は、その前提として、どのような場合に当事者は和解に至るのかという分析を基礎として議論を始めている<sup>833</sup>。合理的な当事者は、自らに期待される最終的な判決によって得られるまたは支払いを求められる金額と、判決まで至る場合の訴訟にかかる費用を考慮した上で、判決まで至るか和解を行うかを検討する

---

<sup>832</sup> Blue Chip Stamps v. Manor Drug Stores, 421 U.S. 723, 741 (1975). 同判決については、黒沼, 前掲註 478, 118 頁参照。

<sup>833</sup> See, e.g., Note, supra note 829, at 360-61. 以下の例は、Molot, supra note 762, at 71 を参考にまとめている。

というものである。

この場合原告は、期待される判決額から判決まで進んだ場合の費用を引いた額を基準として、それよりも高い和解額が被告側から提示されれば和解に応じることとなる。つまり、(期待判決額－判決までの費用)が和解を受け入れる下限額となる。判決まで至っても、最終的に原告の手元に残るのは判決で得られた額すべてではない。判決を得るまでには費用がかかっており、訴訟の結果によって得られる額は判決額からそれまでにかかった費用を差し引いた額となる。一方で、和解すれば判決に至るまでの費用を削減することができるので、期待される判決額からその分を差し引いた額で和解をしても、最終的に判決と同等の額を得ることができる。同様に考えると、被告側は期待される判決額に判決まで進んだ場合の費用を足した額を基準として、それよりも低い和解額であれば和解に応じることとなる。つまり、(期待判決額＋判決までの費用)が和解を受け入れる上限額となる。たとえば、原告が期待される判決額について1000万円であると考え、判決まで至る場合にかかるであろう費用が200万円であると考えているとする。一方で、被告は期待される判決額は800万円であり、判決まで至った場合の費用を300万円であると考えていたとする。そうすると原告は $1000\text{万円} - 200\text{万円} = 800\text{万円}$ となり、800万円よりも高い和解額が提示されれば和解に応じる。被告は、 $800\text{万円} + 300\text{万円} = 1100\text{万円}$ となり、1100万円よりも低い和解額で原告が和解に応じるのであれば和解することとなる。この場合には、原告の下限額よりも被告の上限額が高いので、800万円以上1100万円のどこかの金額で和解が成立することとなる。

この分析から導かれることは、相手方にかかるコストが高くなれば、自らに有利な和解を得られる可能性が広がるということである<sup>834</sup>。たとえば上の例で、被告にかかる費用を300万円から400万円に引き上げると、被告の和解額の上限が $800\text{万円} + 400\text{万円} = 1200\text{万円}$ となり、和解成立範囲が800万円から1200万円の間となって、以前の800万円から1100万円という和解成立範囲に比べて原告にとって有利な和解を行う可能性が増すことになるのである。

#### B. ディスカバリーの費用に関する認識

ディスカバリーに関しては、それにかかる費用について当事者間に不均衡が発生するということが前提として認識されている<sup>835</sup>。ディスカバリーという手続において、相手方に文書の提出や質問への回答を要求する側に比べその要求に応える側の方が相対的により多くの費用がかかるとされている<sup>836</sup>。たとえば、文書の提出を求められた側は、相手方

---

<sup>834</sup> See *id.* at 74.

<sup>835</sup> See, e.g., Note, *supra* note 829, at 361 n.56 & 363 n.64.

<sup>836</sup> See, e.g., Molot, *supra* note 762, at 74 & n.62. But see Phyllis Tropper Baumann et al., Substance in the Shadow of Procedure: The Integration of Substantive and Procedural Law in Title VII Cases, 33 B.C. L. Rev. 211, 239 (1992) (雇用差別の事案のように、相手方にもっぱら証拠がある場合には全体としてディスカバリーの費用が高くな

の要求に適切に答えるために、該当する文書を探し出し提出しなければならない<sup>837</sup>。多くの書類がある場合にはその精査には多くの費用がかかる。また、書面による質問に対する回答についても、適切に回答するためには調査を行う必要がある<sup>838</sup>。そのため質問を考え書面にするよりも、質問された事項について適切に回答するため調査を行った上で回答する方がより費用がかかるとされる<sup>839</sup>。

そして、先に見たように、ディスカヴァリーに関しては基本的に要求するときにかかる費用も要求に応える時にかかる費用も当事者が自ら負担することとなっており、相手方に転嫁されない<sup>840</sup>。ディスカヴァリーについてはその濫用に関して制裁規定もあるが<sup>841</sup>、制裁が科されるのはきわめてまれであるとされ<sup>842</sup>、通常の場合自らにかかった費用は自らが負担することが原則となる。

以上を前提として考えると、ディスカヴァリーの費用に関しては、それを要求する側にとっての費用の増加に比べて要求に応える側の費用の増加の方が相対的に大きいということになると考えられるのである<sup>843</sup>。

### C. 和解における地位向上のためのディスカヴァリーの要求

ディスカヴァリーの濫用を批判する見解においても、ディスカヴァリーが情報の取得の手段であり正確な事実に基づいた判断に資するという機能は否定していない<sup>844</sup>。しかしそ

---

り、被告側に比べ資源の劣るそれら事案の原告には不利になるとしており、そこでは要求する側にとってもディスカヴァリーの費用が高くなる場合があることを前提としているように思われる)。

<sup>837</sup> See, e.g., Note, *supra* note 828, at 354.

<sup>838</sup> See, e.g., Note, *supra* note 828, at 354.

<sup>839</sup> 法務大臣官房司法法制調査部参事官室, 前掲註 815, 33 頁参照 (大統領審議会は、ディスカヴァリーの中でも負担の大きい手続に関して指摘した上で、特に文書提出要求における費用の不均衡について述べていた:「ディスカヴァリー手続の中でとりわけ負担の大きいものが証言録取書の作成手続である。これは宣誓した証人に質問する手続であり、数日間続くことが多いが、時には数週間も続くこともある。押しつけがましく負担の大きいディスカヴァリー手続をもう 1 つあげるとすれば、質問書の利用である。だが、ディスカヴァリー手続の中で最も面倒なものは、文書提出要求である。文書提出要求とは、一方の訴訟当事者が相手方に対し書類整理保管用のキャビネットを開けて調査することを強制できる手続である。相手方に対しディスカヴァリーを要求することは比較的費用が安く済むが、これに対応する当事者側の費用は、従業員が資料を作成する時間、提出する資料を再検討するための弁護士の報酬、現実にコピーを作成したり記録を作成したりする費用を含めると、信じ難いほど莫大な額となる。」)。

<sup>840</sup> See generally, Rule 26-37; see also Molot, *supra* note 762, at 74.

<sup>841</sup> See Fed. R. Civ. P. 37.

<sup>842</sup> See Molot, *supra* note 762, at 75.

<sup>843</sup> See, e.g., Note, *supra* note 829, at 353-56 (ディスカヴァリーについて、それに関する費用を相手方に賦課することを可能にする装置として捉えている)。

<sup>844</sup> See, e.g., Note, *supra* note 829, at 356 (ディスカヴァリーによって得られる情報が、和解やトライアルでの当事者の立場の強度を向上させうるとしている); Easterbrook, *supra* note 829, at 636 (Easterbrook 裁判官は、ディスカヴァリーが正確な事案の判断に必要不可

の一方で、ディスカヴァリーに不可避免的に伴う費用によって、理論上「濫用」が発生する可能性があることを指摘する。理論的には、情報の取得という本来の目的を離れて、ディスカヴァリーにかかる費用に主眼を置いて、和解交渉で自らに有利な和解条件を引き出すためにその要求を行うことがあり得るとされる<sup>845</sup>。

先に見たように、相手方の費用の見込みが増加すればするほど、自らには有利な和解の可能性が増加する。そしてディスカヴァリーにおいては、ディスカヴァリーの要求を行う方がそれに応える側よりも相対的に費用の増加が少なく、また相手方にかかったディスカヴァリーの費用が転嫁されることも原則としてない。つまり、相手方に対してディスカヴァリーの要求を行えば行うほど相手方の相対的な費用は増すので、自らに有利な和解を得る可能性が増すというのである<sup>846</sup>。そのため、正確な事実に基づいた判断のために情報を得るための手段であるはずのディスカヴァリーが、自らに有利な和解条件を引き出すため、相手方に費用をかけさせるという目的で利用されうることになり、これが「濫用」であるとされるのである<sup>847</sup>。

#### D. 「濫用」による実体的な影響

このような「濫用」によって、ディスカヴァリーという制度が実体的な影響をもたらすと認識されている。たとえば、企業などはこのような「濫用」も念頭に訴訟費用について考える必要があり、それは実体的な問題であると指摘する見解がある<sup>848</sup>。また、ここでの分析では、ディスカヴァリーの「濫用」は実体的な根拠を背景としてなされる和解ではなく、ディスカヴァリーにかかる費用を背景としてなされる和解を問題としていると言えるだろう。つまり、ディスカヴァリーという制度が不可避免的に伴う費用の問題が、実体的な根拠に基づかない和解をもたらすことによって、実体的な問題をもたらすと認識されると見ることができる<sup>849</sup>。

### III. ディスカヴァリーによる訴訟費用の増大

上記のディスカヴァリーの費用に関する分析は、さらにディスカヴァリーによる訴訟費

---

欠な事実を明らかにする手段であると同時に、相手方に莫大で正当化できない費用を課すことを可能とする武器にもなるとの前提を置いて議論している); Redish, *supra* note 784, at 600; see also Molot, *supra* note 762, at 73.

<sup>845</sup> See, e.g., Note, *supra* note 829, at 356-57& 360-61; Easterbrook, *supra* note 829, at 636-38; ロバート G. ボウン著、細野敦訳『民事訴訟法の法と経済学』195-96 頁(2004) も参照。

<sup>846</sup> 自らに有利な和解を引き出すためにディスカヴァリーを利用する「濫用」について、それが成功する鍵はディスカヴァリーにかかる費用の非対称性にあるとしている。同上, 196 頁参照。

<sup>847</sup> See, e.g., Easterbrook, *supra* note 829, at 637; Redish, *supra* note 784, at 601-02; ボウン, 前掲註 845, 195-99 頁も参照。

<sup>848</sup> See Redish, *supra* note 784, at 604-06.

<sup>849</sup> See Molot, *supra* note 762, at 73-77.

用の増大についても理論的な基礎を与える。先に見た費用に関する分析は、双方の戦略的な行動によって双方が訴訟費用を増大させていく可能性を示す。

#### A. 理論的なディスカヴァリー拡大の可能性

ディスカヴァリーの費用が和解交渉における地位向上に影響を与えるとする分析はさらに、ディスカヴァリーが拡大して訴訟費用が増大することを理論的に示す。ディスカヴァリーの費用の不均衡とその費用が転嫁されないことを前提とすれば、ディスカヴァリーを要求すればするほど自らに費用が転嫁されることなく相手方の訴訟費用を相対的に増大させることができ、それによって和解交渉において相対的に優位な位置を得ることができる。これに対して相手方も同様な考えのもと、ディスカヴァリーの要求を拡大することが考えられる<sup>850</sup>。そのためディスカヴァリーの費用の合計はさらに膨らんでいき、訴訟にかかる費用の増大がもたらされることとなるのである。

#### B. 「過剰な」ディスカヴァリー

ディスカヴァリーに関しては、たとえ和解交渉における地位向上を狙ったものではなく情報を取得するという本来の目的で利用されたとしても、「過剰な」ディスカヴァリーがなされる可能性が指摘されている<sup>851</sup>。ディスカヴァリーに関しては、先に見たように、要求する時にかかる費用も要求に応えるために必要な費用も原則として転嫁されることはなく、自らにかかった費用は自ら支払う必要がある<sup>852</sup>。つまり、自らのディスカヴァリーの要求を行うという決定においては、その要求に応えるために相手方が被る費用について考慮する必要はない<sup>853</sup>。そのため、あるディスカヴァリーの要求に関して、自らにとってそこから得られるであろう情報の価値があまり高くなくとも、その要求に従う相手方にかかる費用に関係なくそれを要求する可能性を持つ。費用に比して相対的に得られる情報の価値が低い場合であっても、要求する側には相手方の費用が自らにかかってくるわけではないので、少しでも得られる情報があるならば、たとえ費用に見合わないものであったとしても、その要求を行うインセンティブを持つこととなるのである<sup>854</sup>。つまり、費用が転嫁されない状況においては、得られる価値に見合わないディスカヴァリーの要求がなされる可能性

---

<sup>850</sup> 双方にかかる費用が同じように上昇して、相対的な和解における地位はそのままとなり、双方が嫌がらせ的なディスカヴァリーを行わない時よりも、ともに損をする結果となると分析されている。See Note, *supra* note 829, at 361-64. (この状況について、囚人のディレンマ状況と分析している。); ボウン, 前掲註 845, 195-99 頁も参照。

<sup>851</sup> See Redish, *supra* note 784, at 601-03 (Redish 教授はディスカヴァリーの問題について、「濫用」と「過剰」について、分けて分析を行っている。); ボウン, 前掲註 845, 193-99 頁参照。

<sup>852</sup> See Redish, *supra* note 784, at 602.

<sup>853</sup> ディスカヴァリーが有する外部性については, see, e.g., Note, *supra* note 784, at 356-60; ボウン, 前掲註 845, 192-95 頁参照。

<sup>854</sup> See Molot, *supra* note 762, at 74.

があり、それによって全体として訴訟費用を必要以上に増大させる原因となりうるのである<sup>855</sup>。そのため、費用の面からは得られる効果に比べて必要以上のディスカヴァリーがなされることとなり、社会的な面から見ると非効率的なレベルまでディスカヴァリーという手続が利用される可能性がある<sup>856</sup>と指摘されている<sup>856</sup>。

### C. 訴訟費用の増大と実体的な問題

以上の指摘からは、ディスカヴァリーはその費用の面から見ると「濫用」的な利用だけではなく、「過剰」な利用がなされる可能性も含んでおり、訴訟費用の増大の原因となりうることを示唆されている。そして CJRA は、訴訟費用の増大が経済的な観点からの訴訟行動を導き、実体法上の根拠による訴訟を阻害していると主張していた。特に CJRA は、その目的のところで述べていたように、ミドルクラスといった比較的資源を多く有していない当事者にとって、訴訟は消耗戦と化しており実体法上認められた権利を得ることができなくなっていると指摘していた<sup>857</sup>。つまり、ここでの主張においても、ディスカヴァリーという手続によって訴訟費用の増大が導かれ、それによって実体法上の根拠とは異なった費用の観点による訴訟行動がなされていることが問題であると主張されていたと言えるだろう。

### III. 解決策としての「ケース・マネージメント」の問題

このような、「濫用」や「過剰」といった、訴訟費用の増大の原因とされるディスカヴァリーについて、裁判所がそのようなディスカヴァリーを適切に「管理」することによって費用の増大を抑えようとの試みがなされてきた<sup>858</sup>。いわゆる「ケース・マネージメント」という手法であり、それはディスカヴァリーを段階的に行うなど、裁判所がディスカヴァリーの適切な進行を管理することによって「濫用」や「過剰」なディスカヴァリーを防ぎ、訴訟費用の増大を抑制しようというものであった<sup>859</sup>。実際 CJRA は、ケース・マネージメントの手法によって、この問題に対処しようとしていた<sup>860</sup>。

けれども、ケース・マネージメントという手法によって、裁判所が「濫用」や「過剰」なディスカヴァリーといった問題に対処するには、そもそも問題があると理論的に指摘されている<sup>861</sup>。それは、まさにディスカヴァリーという手続が情報を取得するための手段であるという点にあるとされている。

---

<sup>855</sup> See *id.*

<sup>856</sup> See Redish, *supra* note 784, at 603.

<sup>857</sup> See S. Rep. No.101-406, at 20.

<sup>858</sup> See e.g., Fed. R. Civ. P. 16 advisory committee note (1983 Amendment).

<sup>859</sup> But Cf. Arthur R. Miller, The Pretrial Rush to Judgment: Are the “Litigation Explosion,” “Liability Crisis,” and Efficiency Clichés Eroding our Day in Court and Jury Trial Commitments?, 78 N.Y.U. L. Rev. 982, 1005 (2003) (Miller 教授は、マネージメントが実際に遅延及び費用を削減しているとの前提を支持する実証的データはほとんどないと指摘している)。

<sup>860</sup> See S. Rep. No. 101-416, at 22-26.

<sup>861</sup> See Easterbrook, *supra* note 829, at 637-39.



ケース・マネージメントでは適切な訴訟進行のため、裁判所はその特定の事案につき、当該事案における「適切」なディスカヴァリーと「不適切」なディスカヴァリーを見分けることが要求される。けれども、当事者ではない第三者である裁判所は、当事者よりも当該事案についての概要を把握しえない<sup>862</sup>。ディスカヴァリーという手続は、まさに当該事案に関する正確な情報を取得する手段なのであるから、ディスカヴァリーという手続が利用されない限り当該事案の正確な情報は明らかとはならない。すると、情報がない限り当該事案の全体像も見えては来ず、一体当該事案において何が「適切」なディスカヴァリーの要求であり、何が「不適切」なディスカヴァリーなのかを見分けることもできないというのである<sup>863</sup>。つまり、「濫用」や「過剰」ではない「適切な」ディスカヴァリーと「不適切な」ディスカヴァリーを見分けるためには、情報が必要となるが、まさにその情報を得るためにはディスカヴァリーが必要であり、そこでは不可避免的に費用がかかってしまうので、先に見た「濫用」や「過剰」なディスカヴァリーがなされる可能性が避けられなくなってしまうというのである。

このような理論的な基礎を踏まえ、連邦最高裁もケース・マネージメントという手法によるディスカヴァリーの問題への対処に疑問を示すようになってきている<sup>864</sup>。ひとたびディスカヴァリーが行われれば先に指摘した問題が発生しうることとなるので、ディスカヴァリーの前段階であるプリーディングの段階で、そもそも根拠の「なさそうな」請求については排除してしまうという対処の仕方が主張されるようになってきているのである<sup>865</sup>。

#### IV. 費用の問題による実体法とは乖離した状況の作出

以上で見たディスカヴァリーの問題を指摘する見解に関して、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」とはどのような関係であると認識されていると言えるであろうか。

CJRA の制定に当たっては、ディスカヴァリーの濫用が訴訟費用の増大の原因の一つとされ、それによって実体法上の根拠ではなく経済的な理由によって訴訟における決定がなされていると指摘されていた。これは、ディスカヴァリーという手続が濫用されそれによって訴訟費用が増大することを通じ、経済的な問題で訴訟に関する決定が行われ、それによって実体法とは異なった状況が作出されることが問題とされていたと言えるであろう<sup>866</sup>。

---

<sup>862</sup> See *id.* at 638-39.

<sup>863</sup> See *id.* at 638-39.

<sup>864</sup> See *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544, 559-60 (2007) (citing Easterbrook, *Discovery as Abuse*, 69 B, U, L. Rev. 635, 638 (1989))(Twombly 判決は、ディスカヴァリーにおける問題への対処としてのケース・マネージメントという手法の問題点につき、Easterbrook 裁判官の論考を根拠としてそれを主張していた)。

<sup>865</sup> See *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 662 (2009). この判決については、小林秀之「訴答だけで棄却するための要件」『アメリカ法判例百選』138-39頁(樋口範雄他編 2012)参照。

<sup>866</sup> Cf. Molot, *How Skew*, *supra* note, at 70 (Molot 教授は「被告にとって、訴訟の脅威は、被害者に対する支出だけではなく、被告の弁護士に対する支出も含む。原告にとって、訴訟を提起するかどうかの決定には、期待される便益と予想される訴訟に関する費用につい

実際、ディスカヴァリーの「濫用」を分析する議論も、ディスカヴァリーが実体的な根拠に基づく和解を導くのではなく費用を背景とした和解を導くことを指摘していた<sup>867</sup>。それは、相手方に余分に費用をかけさせることで自らに有利な和解を引き出す手段としてディスカヴァリーが利用されうることを指摘するものであった。つまり、ディスカヴァリーという手続がそれに伴う不可避的な費用によって、実体法上の根拠から乖離した和解を導く可能性が認識され、問題とされていたとすることができるだろう。言い換えれば、ディスカヴァリーという手続によって実体法上の根拠のない和解がなされる可能性があり、それは実体法が命じるころとは異なった状況が訴訟制度を背景として作出される可能性があることと認識されているということと言える。さらには、人々はこれらディスカヴァリーに関する費用を織り込んだ上で行動しなければならず、それによって実体法が命じていること以上に責任を回避する行動を採るように誘導されてしまい、結果として実体法とは異なった状況が生じるとの認識も示されているのであった<sup>868</sup>。

#### 第4節 実体法の実現手段としてのディスカヴァリーの擁護

1970年に頂点を迎えた後、ディスカヴァリーに関してはそれを管理・制限する方向への改革が進んできた<sup>869</sup>。しかし、この流れに対しては警鐘を鳴らす主張もなされてきた。そのような見解は一体どのような理由によるものなのであろうか。そして、それは、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」について、どのような認識を背景としているのであろうか。このような主張の背景には、実体法の実現手段としてのディスカヴァリーというものが認識されているのであった。

##### I. ディスカヴァリーの「濫用」という主張に対する反論

ディスカヴァリーの制限傾向に対して、それを批判しディスカヴァリーを擁護する見解は、管理し制限しようとする見解が置いている前提について批判している。それは現状の認識としてのディスカヴァリーの「濫用」という認識についてであった。

ディスカヴァリーを管理し制限しようとしてきた見解は、その根拠としてディスカヴァリーの「濫用」や「過剰」なディスカヴァリーによる訴訟費用の高騰などをその理由として挙げていた。そこでは、ディスカヴァリーの濫用等に関する理論上の分析がなされるとともに、実際にディスカヴァリーの「濫用」という現象が発生しているとの主張がなされていた。CJRAにおいても、実体的な根拠に基づかない訴訟戦略の一環としてのディスカヴ

---

での判断が求められる。もしも原告が根拠ある訴訟の提起を控えるならば、または有している実体的権利が保障するよりも低い額で根拠のある訴訟を和解してしまうならば、本来責任を負うべき被告は責任を免れることになり、不法行為法による抑止は削がれる」と述べており、費用に関する影響が実体法の命じていることとの乖離をもたらすことを問題としていたと言えるだろう)。

<sup>867</sup> See, e.g., Easterbrook, *supra* note 829, at 636-37.

<sup>868</sup> See Redish, *supra* note 784, at 605.

<sup>869</sup> See Miller, *supra* note 859, at 1013.

アリーの濫用に関する調査結果が指摘され、それに基づいてディスカヴァリーの管理の必要性が主張されていた<sup>870</sup>。また、大統領諮問委員会の提案書においても、ディスカヴァリーの費用が訴訟やひいては経済全体に与えている影響に関する調査結果が指摘されてディスカヴァリーの改革の必要性が謳われていた<sup>871</sup>。このように、ディスカヴァリーの改革の必要性の背景として、それを裏付ける実証的なデータの存在が指摘されていた。

こういった改革の根拠付けに対してディスカヴァリーの役割を強調する立場は、理論上の指摘に対して直接に反論するというよりも、むしろ実証的な問題として「濫用」に関する反論を行っている。そもそも、実証的な研究から、根拠のない訴訟などにより「訴訟の爆発」という現象が起きていると結論づけるのは誇張に過ぎないとする<sup>872</sup>。そして、ディスカヴァリーに関する実証的な研究の結果は、むしろ広範な濫用の存在を否定していると主張する<sup>873</sup>。多くの訴訟でディスカヴァリーはあまり多くはなされておらず、全般として濫用されているというデータも存在していない<sup>874</sup>。濫用による改革を主張する見解は、きわめて少数の極端な濫用的事例を取り出してきて濫用を喧伝しそれによって改革を行っているとして批判している<sup>875</sup>。つまり、現状の認識に関する問題として、ディスカヴァリーの濫用といった主張には実証的な根拠がないとしてディスカヴァリーの管理・制限傾向に対し批判を行っている。

## II. 実体法実現手段としてのディスカヴァリーの擁護

現状認識に関する実証的な問題だけでなく、ディスカヴァリーの役割を強調する見解は、理論的にこの手続が果たす役割についても強調している。ディスカヴァリーの濫用を指摘する見解は、ディスカヴァリーという手続に不可避免的に伴う費用の面から理論的にその濫用の可能性を指摘していた。ディスカヴァリーの役割を強調する見解は、この理論上の指摘に直接に答えるというよりもむしろ別の視点からディスカヴァリーの必要性に関する理論的な擁護を行っている。それは実体法の実現手段としてのディスカヴァリーの必要性という観点からである。

そもそものディスカヴァリーの役割としてあげられていたのは情報取得の手段というものであった。ディスカヴァリーという手続によって相互が有する証拠を開示させ、それによって正確な事実に基づいた判断が可能となるとされた。この考え方は、実体法に根ざした裁判という REA の制定における主張とも符合するものであったと指摘されている<sup>876</sup>。

---

<sup>870</sup> See S. Rep. No. 101-416, at 21.

<sup>871</sup> 大統領審議会報告, 前掲註, 32-33 頁。

<sup>872</sup> See, e.g., Miller, *supra* note 859, at 992-93.

<sup>873</sup> See Wright et al., *supra* note 785, § 2001 nn.48 & 49 and accompanying text. ダニエル・H・フット著, 溜箭将之訳『裁判と社会 司法の常識再考』57-58 頁 (2006)も参照。

<sup>874</sup> Cf. Thomas E. Willging, et al., An Empirical Study of Discovery and Disclosure Practice Under the 1993 Federal Rule Amendments, 39 B.C. L. Rev. 525 (1998).

<sup>875</sup> See, e.g., Mullenix, *supra* note 801.

<sup>876</sup> See, e.g., Hazard, et al., *supra* note 344, at 25.

このような考え方から、ディスカヴァリーの役割を強調する見解は、証拠へのアクセス手段としてのディスカヴァリーの重要性を主張している。そこでは、ディスカヴァリーという手段なくしては実際上実現することができない実体法の存在があること二着目がなされている<sup>877</sup>。実体法によっては、それを立証するのに必要な証拠が自らの手元にはなく、もっぱら相手方や第三者にあるような場合がある。そのような実体法に関しては、ディスカヴァリーという手続装置によって相手方や第三者が有する証拠にアクセスできなければ事実上それを実現することが不可能になるとして、その実現手段としてのディスカヴァリーの重要性を主張するのである<sup>878</sup>。たとえば、市民的権利に関する法や反トラスト法、証券取引法など、その訴訟において実体法が設定している要件を立証するのに不可欠な証拠につきその多くが相手方や第三者の手元にある場合も多い<sup>879</sup>。そのような実体法については、もしもディスカヴァリーという手続によって相手方や第三者が有する証拠へのアクセスができなければ、たとえ実際にその実体法に違反する行為がなされていたとしても、実際上それを立証することは困難となってしまふ<sup>880</sup>。つまり、ディスカヴァリーがなければ、実体法の命じるところを実現することができなくなってしまうというのである。

このような考え方を前提として、ディスカヴァリーの重要性を主張する見解はさらに、アメリカの民事訴訟の不可欠な一部として広範なディスカヴァリーの必要性を主張している<sup>881</sup>。ディスカヴァリーという手続が存在することによって広く一般的に、実体法に反する行為を抑止することが可能となっているというのである。

この議論の前提として指摘できるのが、アメリカにおける訴訟の役割である<sup>882</sup>。アメリカでは実体法の実現に関して、私人による訴訟にそれを委ねていると指摘されている<sup>883</sup>。官僚機構の肥大化に対する強い警戒感を持つアメリカにおいて、官僚機構に頼らない法の実現手段として私人による訴訟という道が選択されているというのである<sup>884</sup>。私的司法長

---

<sup>877</sup> See, e.g., Baumann et al., *supra* note 836e, at 239-40 & 291-92.

<sup>878</sup> See Patrick Higginbotham, Foreword, 49 Ala. L. Rev. 1 (1997).

<sup>879</sup> See *id.* at 4-5.

<sup>880</sup> この考え方は、次の章でみるプリーディングとの関係でも強調されている。See Baumann, et al., *supra* note 836, at 291-92.

<sup>881</sup> See Wright et al., *supra* note 785, § 2001.

<sup>882</sup> ディスカヴァリーの役割に関して、アメリカにおける民事訴訟の役割との関係を論じるものとして、マーカス、前掲註 790 参照。

<sup>883</sup> See Higginbotham, *supra* note 878, at 4-5; Paul Carrington, *Renovating Discovery*, 49 Ala. L. Rev. 51, 54-55 (1997).

<sup>884</sup> See *id.* at 54-55 (Carrington 教授は、アメリカにおいて、行政機構に対する不信感を背景に、行政による法の実現に変わる手段として私人による訴訟が位置づけられているとし、その不可欠の装置としてディスカヴァリーを捉えている。同教授は次のように述べている：「ディスカヴァリーはアメリカにおいて、行政国家に代わるものであるということを心にとめておくべきである。Rule 26 から Rule 37 という手段及びそれと並ぶ州法によって、特に、反トラスト、通商規制、消費者保護、証券取引規制、市民的権利、知的財産といった分野について、法の実現の大部分を私人に委ねてきた。他の先進国においては行政における官僚組織の中で働く公務員によって行われている事柄の多くを、アメリカにおいては

官と呼ばれるように、私人による訴訟を通じて実体法の実現を図るとというのが、アメリカにおける法の実現の重要な部分となっている。そして実際に連邦議会は、自らが制定した実体法について、その実現を私人による訴訟に委ねていると指摘されている。反トラスト法や市民的権利に関して、それについて私人による訴訟の道を開き、それによってその実体法の内容を広く実現しようとしているというのである<sup>885</sup>。

こうして、ディスカヴァリーという手続は社会において実体法を実現する手段として重要な役割があると主張されている<sup>886</sup>。つまり、ディスカヴァリーという手続が存在することによって、他者の手の内にある証拠にもアクセスすることが可能となり、訴訟において私人も正確な情報に基づいた実体法の実現を行う道が確保され、それによって広く実体法違反を抑止することができるかと主張されているのである。弁護士は依頼人に対して、法に反する行為を行えばディスカヴァリーという手段によってその証拠は白日の下にさらされることとなると警告し、それによって違法行為を抑止する効果が得られると主張されている<sup>887</sup>。ディスカヴァリーという手続が存在することによって、実体法違反はいずれ暴かれるとの認識により、実体法違反行為がそもそも抑止されるというのである<sup>888</sup>。そのため、もしもディスカヴァリーという手続が制限されれば、正確な情報へのアクセスが閉ざされ、それによって実際は実体法に反している行為について訴訟を行うことができなくなり、それによって広く社会においてそれらの実体法に反する行為を抑止することできなくなると

---

私人の訴訟当事者が行っている。・・・」

「行政過程よりも私的訴訟が優れているということは、現代的なディスカヴァリーが導入された 1938 年以来認識されてきたことである。少なくともアンドリュー・ジャクソンの時代以来、多くのそして時にはたいていのアメリカ人は、より多くの富及び経済力を持った者による収奪から一般的な市民の個人的な利益を守るにあたり、官僚政府の能力について懐疑的であった。この懐疑は、連邦の官僚機構のほとんどが生み出された革新時代及びニューディール時代は抑えられた。しかし、規制組織は規制対象によって取り込まれる傾向があると世紀の前半において何度も認められてきた。

1950 年以來、あまり地位も高くなく資源も有してはいない個人が搾取の手段を有する者による収奪からの保護を確保しようとするとき、私的な民事訴訟が自らに利用可能な最も良い手段であるとの信念に基づいて我々は行動してきた。したがって、連邦議会及び州の立法府は、新たな規制を行う官僚組織を形成するのに消極的であったし、抑止しようとする略奪的行為に対して一般的に民事的責任を課すことによって規制目的を表明してきた。立法者及びその選挙民は、たとえ多くの欠陥があろうとも、弁護士及び陪審は地位や上流階級へのインセンティブによって賄賂を受けたり飼育慣らされたり社会化されたりせず、官僚機構に比べて恐れやえこひいきなしに個人の権利を実現すると理解してきた。ディスカヴァリーは官僚機構から私的な規制へという転換において、不可欠な装置であった。ディスカヴァリーを大幅に削減することは、単に私的な法の実現を害するだけでなく、さらなる官僚機構による保護の必要性をも生み出すことになる。）」

<sup>885</sup> See Higginbotham, *supra* note 878, at 4-5; Carrington, *supra* note 883, at 54.

<sup>886</sup> See *id.* at 5 (Higginbotham 裁判官は、「ディスカヴァリーの目盛りは、連邦議会によって設定された社会政策の実現のレベルを示す目盛りである」と述べている)。

<sup>887</sup> See Carrington, *supra* note 883, at 54-55.

<sup>888</sup> See *id.*

主張されているのである。

### III. 費用の転嫁の問題点

実体法の実現手段としてのディスカヴァリーの役割から、ディスカヴァリーの費用負担を転換することにも問題点が指摘されている<sup>889</sup>。ディスカヴァリーに関してその「濫用」や「過剰」の可能性を理論的に指摘する見解は、要求された側がそれに応えるのにかかった費用につき要求した側に転嫁できない点に、そのような問題の原因の1つがあると考えていたと言えるだろう。費用が転嫁されないために、相手方の費用を増すための戦略的なディスカヴァリーの要求がなされたり、費用に比して得られる情報の価値の低い要求がなされたりする点が指摘されていた。そのため、このような理論的な問題点を解決する手段の1つとして、ディスカヴァリーの費用につき要求する側に要求に応えるのにかかった費用についても負担させるという方法が考えられる。

しかし、このような解決方法に対しては、Rule 68 や Rule 11 における議論と同様に、資源の乏しい者に対する萎縮効果という観点から問題が指摘されている<sup>890</sup>。市民的権利に関する訴訟などは、通常被告に比べて原告側は資源が乏しい。相対的に資源が乏しい方に、費用負担の可能性に対して、その手順を使うのにより強い萎縮効果がもたらされる。このような資源の不均衡により、相手方から転嫁される費用を恐れて、原告側はディスカヴァリーの要求を行うことが妨げられ、実体法の実現に必要な手段であるディスカヴァリーを利用できなくなってしまうと主張されている<sup>891</sup>。そのため、実体法の実現という観点からは、ディスカヴァリーの費用転嫁に関してもそれを問題だとする指摘がなされているのである。

### IV. ディスカヴァリーの擁護における「実体」との関係とそこでの価値

ディスカヴァリーの問題を指摘しそれを制限しようという改革の方向性に対して、ディスカヴァリーの重要性を主張する立場は主に2つの点で反論をしていた。1つは、「実証的な」問題として広範にディスカヴァリーが濫用されているという証明がなされていないという主張である<sup>892</sup>。実際問題として、多くの場合においてディスカヴァリーは濫用されて

---

<sup>889</sup> See Redish, *supra* note 784, at 607.

<sup>890</sup> See *id.*

<sup>891</sup> ボウン, 前掲註 845, 204 頁 (ボウン教授は、ディスカヴァリーの費用負担の変更について、「もし情報が当事者間で非対称的に分布しているならば、情報の必要性がより高い当事者はディスカヴァリーをより広く用い、費用負担変更ルールの下で相手方よりも多額のコストを負担するであろう。その結果生じる費用の非対称性によって、費用の面で有利な当事者の都合が良いように和解の内容が歪められるおそれがある」という問題点があることを指摘している)。

<sup>892</sup> But cf. Redish, *supra* note 784, at 601 n.159 (Mullenix 教授が、ディスカヴァリーの濫用に関して確固たる実証データが存在しないと主張しているのに対して、濫用されていないという証拠は提示されておらず、せいぜい証明されていないことを示したにすぎないとする。現状を肯定して、手続改革の必要性を評価するのに不合理な基準を課していると批判している)。

はおらず、ほんの一部の濫用の事例が過大に評価されており、そのような「実証」されてはいない事柄に基づいて改革がなされていると批判するのであった。

そしてもう 1 つは、ディスカヴァリーという手続装置が実体法の実現に果たす重要性を主張するものであった。ディスカヴァリーという手続装置が存在することによって、正確な事実に基づいた実体法の実現を図ることが可能となる。この手続装置があって初めて実現することが可能となるような、相手方に証拠が偏在するといった実体法分野も存在している。さらには、ディスカヴァリーという手続が存在することによって、実体法に違反する行為はいずれ明るみになるとの認識を生み出し、実体法に反する行為がそもそも抑制されるとも主張されていた。

以上の主張は、まさに「実体」との関係からディスカヴァリーという手続を捉えた見解であったと言える。ディスカヴァリーという手続装置によって事実に関する正確な情報を得ることが可能となることで、訴訟において「実際の」事実に基づいた実体法の実現が可能となると考えられていた。そしてさらには、実際の社会においても実体法と合致した状況を作出することができるようになると考えられていたのである。ここでは、訴訟において実体法を実現する手段としてディスカヴァリーを捉えるだけではなく、訴訟制度を背景として社会における実体法の実現状況をも視野に入れて考えられていたことがわかる。つまり、訴訟という場における実体法の適用への影響だけではなく、訴訟制度を背景として実体法が命じる社会状況の実現に対してディスカヴァリーという手続が影響を与えるとの認識が前提としてあったと言える。

## 第 5 節 ディスカヴァリーという「手続」と「実体」との関係：まとめ

以上では、Civil Justice Reform Act によるディスカヴァリー改革を中心として、70 年代以降のディスカヴァリーを制限しようとする流れにおける主張と、それに対してディスカヴァリーの重要性を主張する見解それぞれの理由について見てきた。ここでは、これらの主張において、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」がどのような関係として認識されていたのかについて、分析を加えながらまとめておく。

### I. ディスカヴァリーという「手続」と「実体」との関係

ディスカヴァリーの制限に賛成及び反対する見解において、ディスカヴァリーという「手続」と「実体」との関係につき、どのような認識があると言えるであろうか。以上の考察から、ディスカヴァリーの制限を主張する見解も、ディスカヴァリーを擁護する見解も、ディスカヴァリーという手続装置が訴訟制度を通じて実体法の命じる状況とは異なった状況を作出する影響を与える可能性があるとの認識を持っていたことが分析できるであろう。

ディスカヴァリーを制限する見解に関しては、ディスカヴァリーの「濫用」という問題が指摘され、それに対処しようとディスカヴァリーの規定に関する改革が試みられ、実際に採用されたものもあった。そこでは、ディスカヴァリーという手続が、実体法とは異なる

った状況を生み出す影響をもたらすと考えられていた。ディスカヴァリーの「濫用」を指摘する見解では、ディスカヴァリーに要する費用によって、実体法の根拠に基づかない、費用に関する経済的な考慮による和解をもたらされるといったことが分析され問題とされていた。つまり、ディスカヴァリーという手続に不可避免的に伴う費用により、訴訟行動に影響を与え、ひいては実体法が命じる状況とは異なった状況が訴訟制度の背後で作出されると考えられていたと言える。

一方で、ディスカヴァリーの重要性を強調しその制限に反対する見解は、ディスカヴァリーという手続が存在することによって実現することが可能となる実体法が存在することを主張していた。さらには、この手続装置が存在することにより、広く実体法に反する行為が抑止されると主張しており、これらの主張はディスカヴァリーという手続が、人々の行動に影響を与え、それによって社会において実体法が命じる状況を生み出すのに影響を与えると認識していたとすることができるであろう。これを裏から言えば、ディスカヴァリーの重要性を強調する見解は、ディスカヴァリーという手続を制限すれば、広く社会において実体法が命じる状況とは異なった状況が作出されるということを主張していたとも言えることができるであろう。

## II. 実体法に与える影響のトレード・オフと価値判断

以上の主張からはさらに、「手続」が「実体」に与える影響について、手続のあり方の決定にトレード・オフの関係があることが認識されていたと考えることができるだろう。そして、その決定における価値判断の問題こそが、ここでの論争に大きな影響を与えていたと考えられる。

### A. 実体法が命じる状況との乖離におけるトレード・オフ

上記のディスカヴァリーという手続装置に対するそれぞれの見解からは、実体法が命じる状況に関して、手続がそれとの乖離をもたらすと認識されており、その効果にはトレード・オフの関係があると認識されていると推測することができる<sup>893</sup>。

実際に何が起こったのかを明らかとする証拠を取得することは、実体法が命じる状況を実現するのに重要であると考えられていた。実際には実体法に反する行為が行われているのに、その証拠が違反者の下にだけあって違反を証明することができずに実体法を訴訟において実現することができなければ、それを前提として訴訟の結果だけではなく社会において違反行為が抑止されず、社会において実体法が命じる状況を生み出すことができなくなってしまう。つまり、証拠を明らかとする手段が存在せず、それによって実体法違反行

---

<sup>893</sup> ディスカヴァリーの機能としての事案の正確な判断や和解の促進を前提とした上で、ディスカヴァリーに不可避免的に伴う費用により、訴訟制度や和解を通じて実体法との乖離をもたらす効果があることを分析する見解は、そこにディレンマやトレード・オフの関係があるとの認識を示すもののように思われる。See Molot, *supra* note 762, at 73-77; Redish, *supra* note 784, at 606-07.



為を見逃さざるを得ないのであれば、それは実体法が命じる状況とは異なった社会状況を生み出すことになってしまう。

しかしながら一方で、実際に何が起きていたのか正確な情報を取得しようとするほど、それに伴う手続の費用は増大していく。つまり、ディスカヴァリーを容易とすればするほど、一方で実際に何が起きたのか正確な情報を取得することが可能となり、実体法に反する行為に対する訴訟も容易となって、実体法が命じる状況が作出されるようになる。しかし、それは同時にディスカヴァリーの費用を増大させることにもつながり、費用を利用した「濫用」の可能性も高めることになる。それにより、実体法上の根拠を有さない和解が引き出されたりして、その意味では証拠へのアクセスができないことによるものとは別の種類の実体法が命じる状況とは異なった状況が作出されることとなる<sup>894</sup>。

また逆に、ディスカヴァリーを制限すれば、費用を利用した「濫用」の可能性は低下し、実体法上の根拠を有さない和解等は減り、実体法が命じる状況とは異なった状況が作出されることを防ぐことはできる。しかし、それはまた、実際に何が起きたのか正確な情報を明らかとする手段を削減することでもあり、それによって実際は実体法に反した行為がなされていたにもかかわらず、情報が取得できないために、訴訟を通じた実体法の実現が図られず、ひいては広く社会における実体法違反行為の抑止もできなくなってしまい、実体法が命じる状況とは異なった状況が作出されるということを生み出すこととなる<sup>895</sup>。

したがって、ディスカヴァリーという手続を決定する場合、社会において実体法が命じる状況との間にもたらす乖離に関してトレード・オフの関係があると言することができるであろう。一方で、自由なディスカヴァリーを設定すれば、実体法に反する行為による乖離は減少するが手続を利用した実体法に基づかない請求による乖離は増大する。他方で、制限したディスカヴァリーを設定すれば、手続を利用した実体法に基づかない請求による乖離は減少するが実体法に反する行為による乖離は増大する。以上の議論からは、ディスカヴァリーという手続に関して、それをどの程度自由なディスカヴァリーとするのか、またはどの程度制限されたディスカヴァリーとするのか、それを決定する場合、社会における実体法が命じる状況との乖離に関してトレード・オフの関係があるとの認識が前提とされていると考えることができるであろう。

ただし、ここで注意が必要なのは、手続を決定するということには、この手続を設定しないということも決定であるということである。このようなディレンマが発生するのはディスカヴァリーという手続を設定しているから発生するものではない。ディスカヴァリーという手続が証拠へのアクセスを可能としてそれによって社会における実体法違反行為を抑止するという考え方からすれば、ディスカヴァリーのような証拠へのアクセスを可能と

---

<sup>894</sup> Cf. Molot, *supra* note 784, at 77 (ディスカヴァリーが、本案の代わりに費用を、訴訟や和解の背後における推進力とすることで、不法行為法による抑止のインセンティブが歪められているとしている)。

<sup>895</sup> Cf. *id.* at 73 (費用を無視すれば、自由なディスカヴァリーは法的紛争の正確な解決を促進し、事案の本案に焦点を当てた和解を促進すると述べている)。

する手続装置を設定しないのであれば、それは訴訟を通じて実体法違反を追及することができないこととなり、それは実体法に反する社会の状態を容認するということを決定しているということになる。そもそもディスカヴァリーという手続装置を設定するかどうかも含めて、それに関してどの程度自由なディスカヴァリーにするか、反対から言えば、どの程度制限したディスカヴァリーを設定するか決定するに当たって、トレード・オフの関係があると認識されていると考えることができるのである。

## B. 重きを置く価値の相違

このような実体法が命じる状況に乖離をもたらす効果のトレード・オフの関係を前提として、ディスカヴァリーの制限に対して賛成・反対する立場はそれぞれ、異なった価値観に基づいて主張を展開しているということが言える<sup>896</sup>。「手続」と「実体」という関係からみた場合、手続による実体法の実現と、手続を制限することによって生じるそれを利用した実体法との乖離の防止のどちらを重視するのか、またはどちらにどれだけの価値を置くかという問題である。これを逆から言えば、たとえ実体法違反行為を見逃しても手続を利用した実体法に基づかない請求を許さないということに重きを置くのか、それともたとえ手続を利用した実体法に基づかない請求を許したとしても実体法違反行為を見逃さないということに重きを置くのか、という問題であり、またはそれぞれの価値をどのレベルで調整するのか、という問題であるということが言える。

理論的にディスカヴァリーの「濫用」や「過剰」な利用の可能性を指摘してその制限を主張する立場は、上記トレード・オフの中で、手続を利用して実体法が命じる状況との乖離が発生することを抑制することに重きを置いた見解であったと言える。一方で、ディスカヴァリーの重要性を強調する立場は、実証的な観点から事実的な問題としてディスカヴァリーの「濫用」という問題が発生していないとの応答はしているが、理論的な「濫用」に対しては応答していないように見える。むしろ、手続が実体法の命じる状況に対して影響を与えるという前提は共有しながらも、法理論的な議論としては、実体法違反の抑止に対するディスカヴァリーの重要性を主張していた。つまり、たとえ理論的に「濫用」、つまり実体法上根拠のない和解を強いたりすることで実体法とは異なった状況が作出されることとなったとしても、実体法違反を抑止することに重きを置いた見解であったと言える。

実体法が命じる状況への影響に関するトレード・オフの関係から、あえてわかりやすく極端な対立を描けば、一方で、実際になされた実体法違反行為が情報の取得ができないことによって訴訟による実現を図れなかったり、それによって実体法違反行為の抑止ができなかったりしたとしても、ひとつの実体法に基づかない和解等による実体法の歪みももた

---

<sup>896</sup> Cf. Redish, *supra* note 784, at 592-608 (Redish 教授は、現代の手続システムが目指すべき目標について、主に、①判断の正確性、②効率性、③政治的正統性、④実体と手続の均衡の維持、⑤予測可能性、⑥基本的公平性とまとめた上で、それらの要素の間について論じ、そのような価値の中でディスカヴァリーが抱えるディレンマについて論じている)。

らしてはならないという立場を考えることができる。他方で、たとえ、手続を利用して実体法に基づかない和解等が多数発生しようとも、実際になされた実体法違反行為が見逃されることはあってはならないという立場を考えることができる。

理論的に「濫用」を分析する立場は、このトレード・オフの中において、抑止の側面から見た実体法との乖離と実体法に基づかない和解等による実体法の歪みについて、双方の乖離の合計が最小となることに価値を置いていると考えることができる。情報取得の価値とそれに伴う費用を衡量することから「過剰」なディスカヴァリーに関する分析を行っており、そこでの主張は情報取得の価値とそれに伴う費用に関して、社会的な効率性に重きを置いて主張がなされていたとすることができるであろう。

一方で、ディスカヴァリーの重要性を主張する見解は、たとえ手続を利用した実体法の歪みが発生したとしても、実体法違反行為が見逃されてはならないという価値に重きを置いていたとすることができるだろう。たとえ「濫用」の可能性があったとしても、ディスカヴァリーという手続装置が存在することによって、正確な事実に基づいて判断が可能となり、それにより実体法を実現することが可能となるのであり、さらには、この手続装置があつて初めて実現することが可能となる、相手方に証拠が偏在するような実体法分野も存在している。つまり、この主張は、たとえディスカヴァリーに理論的な「濫用」の可能性があつたとしても、そのような実体法の実現を可能とするためには、ディスカヴァリーという手続を広く認めるべきであるという主張であつた。これは、「濫用」による実体法との乖離の可能性があつたとしても、実体法を実現する手段を確保することの方が優先するという価値判断を前提としていることに他ならない<sup>897</sup>。

以上の分析からは、ディスカヴァリーという手続についてそれが実体法の命じる状況に対してそれとは乖離した状況を作成するという影響を与えることが認識されており、ここではトレード・オフの関係が認識されていたと考えられる。そしてそれを前提として、ディスカヴァリーという手続を実際に決定するに当たっては、そのトレード・オフの下で、一体どのような価値に重きを置くのかという点が問題となっていたことが、ディスカヴァリーの改正を巡る議論からはうかがわれた。

### 第3章 プリーディングの濫用に対する制裁手続における「手続」と「実体」の関係

第3章では、プリーディング（訴答）に対する制裁を規定した Rule 11 について取り上げる。Rule 11 は連邦民事訴訟規則の制定以来、プリーディングに対する制裁を規定してきた。しかし、その機能不全が指摘され、1983 年に改正がなされた。それまでの規定から劇的な変更を行ったとされる同改正は、多くの議論を引き起こし、1993 年にも再び改正がなされ

---

<sup>897</sup> もちろんこの一方で「濫用」を主張する立場についても、それはたとえ一部実体法に反する行為に対して、訴訟が可能でなくなり、それにより訴訟制度の背後においても、実体法とは異なった状況が作成されたとしても、実体法に基づかない請求による和解によって富の移転（つまりこれ自体が実体法の状況とは乖離している状況と言える）が発生しないことの方がより良いという価値判断をしていることに他ならない。

たのであった<sup>898</sup>。

そのような中で、Rule 11 の改正に関しては REA 上の問題が指摘された。第 1 部の REA 判例に関する部分で見たように、Rule 11 に関しては弁護士費用の移転との関係から、REA 上の問題が提起され議論されていた。そこで本章では、Rule 11 の改正を巡る議論を通じて、Rule 11 という「手続」と「実体」との関係について考察する。プリーディングに対する制裁を規定する Rule 11 は、プリーディングとディスカヴァリーとの関係が強く認識される中で、これまで見てきた Rule 68 やディスカヴァリーの規定に関する議論と同様の議論構造が浮き彫りとなってくる。

### 第 1 節 「濫訴」への対処：Rule 11 改正の背景

連邦民事訴訟規則は、プリーディングについて簡素で柔軟なアプローチを採っている<sup>899</sup>。請求に関しては、「訴答者が救済を得る権利を有することを示す、請求に関する簡潔で明確な記述<sup>900</sup>」のみを要求し、複雑性を排している。

そのような簡素で柔軟なプリーディングのもとで、Rule 11 はその濫用への制裁を規定する。同規則は、連邦民事訴訟規則の制定当初から、プリーディングにおける濫用をチェックするため、それへの署名を要求し、濫用と認められる場合の処理としての制裁を規定してきた<sup>901</sup>。「弁護士による署名は、当該弁護士が訴答を読んだこと、当該弁護士が知り、信ずる限りにおいてそれを基礎づける十分な根拠があること、及び遅延を目的としていないこと、を当該弁護士が証するものとみなす」とされ、それに反する意図で署名されていた場合には、「当該訴答は虚偽又は不正として削除され、訴訟は当該訴答が送達されなかったものとして進行する場合がある」とし、「悪意により本準則に違反した弁護士は、適切な懲戒処分に処せられる」と規定されていた。

1983 年の Rule 11 の改正でも、書面に対して署名を行うことを要求し、それに反する行為

---

<sup>898</sup> Rule 11 の 1983 年および 1993 年の改正に関する議論について、日本語文献としてはたとえば小林、前掲註 2, 142-45 頁がある。

<sup>899</sup> 同上, 115-117 頁参照。

<sup>900</sup> Fed. R. Civ. P. 8(a)(2).

<sup>901</sup> See Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment). オリジナルの Rule 11 は次のように規定されていた：「弁護士の代理するすべての訴答は、すべて少なくとも記録に記載された弁護士一人の個人の名による署名を要し、その住所も明記されなければならない。弁護士の代理を受けない当事者は、すべての訴答に署名し住所を明記しなければならない。・・・弁護士による署名は、当該弁護士が訴答を読んだこと、当該弁護士が知り、信ずる限りにおいてそれを基礎づける十分な根拠があること、及び遅延を目的としていないこと、を当該弁護士が証するものとみなす。訴答に署名が欠けているかまたは本準則の目的を逸脱する意図で署名されている場合、当該訴答は虚偽又は不正として削除され、訴訟は当該訴答が送達されなかったものとして進行する場合がある。悪意により本準則に違反した弁護士は、適切な懲戒処分に処せられる場合がある。中傷的または品位に欠ける事項が記載された場合にも類似の処分がとられる場合がある。」Fed. R. Civ. P. 11 (1938). この訳は、溜箭、前掲註 13, 94 頁に拠る。

に対して制裁を課すという基本的構造は維持された。しかし、その改正内容は、劇的な変化を及ぼすものであったとされる<sup>902</sup>。それは、ディスカヴァリーに関する改革と同様、訴答を含めた書面に対する制裁を強化することにより「濫訴」への対処を行うという目的によるものであった。

### I. 1983 年改正の内容

1983 年改正に当たって諮問委員会は、オリジナルの規定が訴訟過程の濫用を抑止するのに効果的ではなかったと指摘した<sup>903</sup>。そして、その主な理由として、オリジナル規定が不明確な点を 3 つあげていた<sup>904</sup>。1 つめは、訴答や申立を排除したり懲戒処分を行ったりすべき状況について。2 つめは、訴答や署名に署名する弁護士に期待される行為基準について。3 つめは、適用される適切な制裁の範囲についてであった。そこで 1983 年改正は、これらオリジナル規定が有していた問題点を明確にするための基準を設定した。

#### A. 1983 年改正による Rule 11

REA に関する判例のところでも引用したが、1983 年に改正された Rule 11 について改めてここに示す：

「訴答、申立その他の書面への署名；制裁：弁護士の代理するすべての訴答・申立その他の書面は、すべて少なくとも記録に記載された弁護士一人の個人の名による署名を要し、その住所も明記されなければならない。弁護士の代理を受けない当事者は、すべての訴答・申立その他の書面に署名し住所を明記しなければならない。・・・弁護士又は当事者の署名は、当該署名者が訴答・申立その他の書面を読んだこと、当該署名者が合理的な調査の結果[を]知り、信ずる限りにおいてそれを基礎づける十分な事実的根拠があり、現時点での法又は現時点での法の拡張、改変又は破棄を求める信義に基づき議論に基づき、それが嫌がらせや不必要な遅延や不必要な訴訟費用の増大を生じさせるといった不当な目的に出ていること、を当該署名者が証するものとみなす。訴答・申立その他の書面に署名がなされていない場合、それは当該訴答人又は申立人に署名の欠落が通知された後速やかに署名されない限り抹消されなければならない。訴答・申立その他の書面が本原則に違反して署名されている場合には、裁判所は当事者の申立か職権に基づき署名者又は当事者のいずれか又は両者に対し適切な制裁を下さねばならない。制裁には、相手方当事者に対する、当該訴答・申立その他の書面の提出のために生じた弁護士費用を含めた合理的な支出額の支払

---

<sup>902</sup> See 5A Charles Alan Wright & Arthur R. Miller, *Federal Practice and Procedure* § 1332 (3d ed. Westlaw 2010).

<sup>903</sup> Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment); see, e.g., Baumann et al., *supra* note 836, at 289 & n.363; Wright & Miller, *supra* note 902, § 1331.

<sup>904</sup> Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment).

いが含まれる<sup>905</sup>。」

オリジナルの規定との主な違いとしてあげられるのは、署名が求められる書面の範囲、本項違反とされる場合、制裁を課す場合、そして課される制裁の種類に関してであった。オリジナルの規定は、署名が求められる書面を訴答に限定していたが、申立などにも拡張された<sup>906</sup>。また、制裁については、当事者の申立か職権に基づいて裁判所はそれを課することが義務とされた<sup>907</sup>。そして、その制裁として課される事柄については、弁護士費用を含めた合理的な支出額の支払いを課することが認められた<sup>908</sup>。

Rule 11 が適用される場合については、2つの点で明確化を行った。1つは、弁護士が採るべき行為基準について明確化するものであった<sup>909</sup>。1983年改正は、オリジナル規定の「基礎づける十分な根拠」という文言について、事実に関する要素と法的な事柄に関する要素の2つの意味があることを示した<sup>910</sup>。2つめに、Rule 11 で課される義務に関して、それを満たしていたかどうかの審査に当たって採られる審査基準について明確化を行った<sup>911</sup>。オリジナルの規定は、「弁護士による署名は、当該弁護士が訴答を読んだこと、当該弁護士が知り、信ずる限りにおいてそれを基礎づける十分な根拠があること、及び遅延を目的としていないこと、を当該弁護士が証するものとみなす」と規定しており、弁護士の主観的な判断が基準とされているようにも読めた。この点につき、その適用基準が明確ではなかった点がオリジナル規定の効果的な運用を妨げていたという認識があったことは先に示したとおりである。そこで1983年改正は、書面を提出する前に事実及び法の両方について調査する必要性を強調し、Rule 11 の義務に反したかどうかは、主観的な基準ではなく、当該状況における合理性の基準によることを示した<sup>912</sup>。そして、それによって、オリジナルの規定に比べこの基準が厳格なものであり、これまでよりも広い範囲の状況について Rule 11 違反となることが示された<sup>913</sup>。

## II. 改正の目的と背景

---

<sup>905</sup> Fed. R. Civ. P. 11 (1983 Amendment) この訳は、溜箭, 前掲註 13, 95 頁註 157 に一部修正を施している。

<sup>906</sup> But Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment); Wright & Miller, *supra* note 902 § 1331 (オリジナルの規定は、プリーディングのみ言及していたが、Rule 7 (b)(2)を使って、申立やその他の書面にも適用されてきたとしている)。

<sup>907</sup> See *id.*

<sup>908</sup> See *id.*

<sup>909</sup> Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment).

<sup>910</sup> See Robert L. Carter, *The Federal Rules of Civil Procedure As a Vindicator of Civil Rights*, 137 U. Pa. L. Rev. 2179, 2191 (1989).

<sup>911</sup> See *id.* at 2191.

<sup>912</sup> Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment) (合理的な調査を要求している。)

<sup>913</sup> Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment).

では、一体どのような目的のため、上記のような改正がなされたのであろうか。言い換えれば、1983年改正の背景には一体どのような認識があったのだろうか。それは、根拠を有さない請求等を抑止し、それによって「訴訟の洪水<sup>914</sup>」を食い止めようというものであったと言える。

Rule 11の改正に当たってもやはり、ディスカヴァリーを巡る議論の場合と同様、「訴訟の爆発」が念頭に置かれていた<sup>915</sup>。「濫訴」つまり実体的な根拠を有さない請求や防御が頻発しており、それによって司法制度が害されていると認識されていた<sup>916</sup>。1983年のRule 11の改正も、1980年のディスカヴァリーの改正と同じ流れの中にあり、根拠のない請求に対する制裁を強化することによって、訴訟の遅延や費用の削減を行い、連邦裁判所における訴訟の増加を食い止めるためであったとされる<sup>917</sup>。根拠のない訴訟やプレトリアル段階での訴訟過程の濫用によって、連邦の司法システムが過度の負担にさらされているという認識によるものであった<sup>918</sup>。

実際、1983年の改正に当たって諮問委員会は、Rule 11の改正につき、「訴答や申立の濫用といった事柄に対し適切な場合には制裁を課すということについて地裁の関心を高めることで、冗長であったり濫用的であったりする戦略を抑止し、根拠のない請求や防御を減らすこととなり、それにより訴訟プロセスの迅速化を助けることになるだろう<sup>919</sup>」と指摘しており、濫用に対する制裁を強化することで訴訟制度が抱える問題に対処しようとしたことがうかがわれる。根拠のない訴訟によって訴訟が増えており、それによって連邦の司法システムに過度の負担がかかっていると認識されており、訴答によって訴訟を提起したり申立の書面を提出したりする前に、合理的な調査を行うことを要求することによって、

---

<sup>914</sup> See, e.g., Carter, *supra* note 910, at 2191; Wright & Miller, *supra* note 902, § 1331.

<sup>915</sup> See, e.g., Carl Tobias, Rule 11 And Civil Rights Litigation, 37 *Buff. L. Rev.* 485, 485 (1988/89).

<sup>916</sup> See, e.g., William W Schwarzer, Sanctions Under the New Federal Rule 11 – A Closer Look, 104 *F.R.D.* 181, 181-82 (1985).

<sup>917</sup> See Wright & Miller, *supra* note 902, § 1331 (実際に、1980年のディスカヴァリーの改革の主張と、1983年のRule 11の改正を同じ流れの中で関連づけて、以上のような改正の理由について説明している。)

<sup>918</sup> 劇的とされる上記1983年改正の内容は、1993年の改正においてその内容が弱められたと指摘されている。浅香吉幹「裁判所へのアクセスと訴訟手続の濫用—アメリカ連邦民事訴訟規則11条の改正をめぐる議論からの示唆」『外から見た日本法』155頁(石井紫郎・樋口範雄編 1995)。たとえば、義務とされた制裁の賦課は裁判官の裁量に置き換えられ、Rule 11の適用を申し立てられた側には当該書面等について撤回する期間が設けられた。

このような1983年の改正の内容を弱める1993年の改正に対して、Scalia裁判官は反対意見を述べており(Thomas裁判官が同調している)、その中で「司法は、根拠のない訴状の提起によって動かされており、それにより裁判所や個人は同様に、不必要な支出や遅延という負担を負っている」と指摘し、そのような根拠のない訴訟を抑止する手段としてRule 11(ここでは1983年の改正によるRule 11)を位置づけ支持していた。See *Amendments to Federal Rules of Civil Procedure*, 146 *F.R.D.* 401, 507-08 (1993)(Scalia, J. dissenting)(quoting *Cooter & Gell v. Hartmarx Corp.*, 496 U.S. 384, 398 (1990)).

<sup>919</sup> *Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note* (1983 Amendment).

より慎重な書面の提出を促し、根拠のない請求等を減らすことができると考えたのである<sup>920</sup>。そして違反者に対して弁護士費用などの制裁を強化することによって、負担となっている根拠のない訴訟や戦略に対する抑止となり、それは訴訟において本案とは別の Rule 11 に関する付随的な問題が起こる可能性を考えたとしても<sup>921</sup>、行うべき改革であると主張されたのであった<sup>922</sup>。

しかし、なぜ、訴答つまりは訴訟の入り口の段階で、根拠のない請求等を排斥しなければならないのだろうか。根拠を有していない請求等は根拠がないのであるから、どのみち訴訟過程で排除されると考えられる。当然、裁判の結果において、根拠を有さない請求等が認められるものではないだろう。それに、トライアルとプレトライアルを明確に区分するアメリカの民事手続システムにおいては、プレトライアルの段階においても根拠のない請求等を排除するメカニズムが備えられている。たとえばディスカヴァリーが終了した段階で事実に関して真正な争点が存在するかを判断し正式事実審理であるトライアルに進めるべきか判断するサマリー・ジャッジメントという手続は、根拠を有さない請求を排除することを可能とするものであろう<sup>923</sup>。

けれども、Rule 11 の改正に関して、根拠を有さない請求等の排除をサマリー・ジャッジメントの段階まで待つことは不適切であるとの考えがあったと指摘されている<sup>924</sup>。サマリー・ジャッジメントの段階ではすでに濫用行為はなされてしまっているものであり、その段階で請求を排除できたとしても濫用という問題それ自体の解決にはあまり意味がない<sup>925</sup>。そのため、そもそもそのような訴訟提起や申立がなされないよう抑止することが重要であ

---

<sup>920</sup> See Letter from Walter R. Mansfield [then Chairman, Advisory Committee on Civil Rules] to Judge Edward T. Gignoux [Chairman, and Members of the Standing Committee on Rules of Practice and Procedure], 97 F.R.D. 165, 192 (March 9, 1982).

<sup>921</sup> 1983 年改正に対する批判の 1 つとして、「衛星訴訟(satellite litigation)」と呼ばれる、本案とは関係のない Rule 11 に関する申立とそれに対する判断という新たな問題が発生し、それによって Rule 11 による根拠のない訴訟の抑止から得られる効果を相殺するというものがあった。See, e.g., Georgene M. Vairo, Rule 11: A Critical Analysis, 118 F.R.D. 189, at 195 (1988); Carter, *supra* note 910, at 2191; Wright & Miller, *supra* note 902, at 1332; Tobias, *supra* note 915, at 485.

<sup>922</sup> See Letter from Mansfield to Gignoux, 97 F.R.D. 165, 192 (March 9, 1982).

<sup>923</sup> See *Swierkiewicz v. Sorema N. A.*, 534 U.S. 506, 512-13 (2002). サマリー・ジャッジメントの役割については、See *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986); *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242 (1986); *Celotex Corp. v. Catrett*, 477 U.S. 317 (1986); see also Richard A. Nagareda, 1938 All Over Again? Pretrial as Trial in Complex Litigation, 60 DePaul L. Rev. 647, 662 & 669 (2011)(サマリー・ジャッジメントに関する上記 3 つの判決からサマリー・ジャッジメントにつき、裁判所が請求に対するばらつきを制御する手法としてそれを捉えている)。

<sup>924</sup> See Wright & Miller, *supra* note 902, § 1331.

<sup>925</sup> Cf. Amendments to Federal Rules of Civil Procedure, 146 F.R.D. 401, 508 (1993)(Scalia, J., dissenting)(quoting *Cooter & Gell v. Hartmarx Corp.*, 496 U.S. 384, 398 (1990)) (「たとえ注意を欠いた訴訟当事者が素早く訴訟を取り下げたとしても、Rule 11 が問題としているような害は既に発生してしまっている。」)。



ると考えられ、訴訟の入り口である訴答の段階や申立をする段階で合理的な基準を用いた制裁を課すこととするシステムが採用されたのであった。

## 第2節 Rule 11 の改正に対する反対意見

判例に関する部分で見たように、判例上は Rule 11 自体の REA 適合性は認められている<sup>926</sup>。そして *Business Guides* 判決の法廷意見は、Rule 11 の制裁を弁護士によって代理されているが書面に署名をした当事者にまで拡張することについても、REA に反するものではないとした<sup>927</sup>。しかし一方で、反対意見は Rule 11 の制裁を当事者に対して課すことが、訴訟提起へのインセンティブに影響を与えるという意味において実体的な影響を与えたとし、REA 上問題があることを指摘していた<sup>928</sup>。そして学説においても、Rule 11 の改正に対して REA 上の問題があることを指摘するものがあつた<sup>929</sup>。

ここではこれらの議論を念頭に置きながら、「手続」と「実体」との関係に関する認識を探るため、Rule 11 の改正に反対する意見を考察する。濫訴の抑止という目的の下、訴答などに対する制裁を強化する Rule 11 の改正に対して、「手続」と「実体」という観点を念頭に置いてその議論を眺めると、一体どのような理由の反対論が提起されていたのであろうか。

### I. ディスカヴァリーを経なければ立証に必要な証拠を得ることのできない訴訟に対する萎縮効果

Rule 11 は制裁を課す前提としての Rule 11 違反となり得る場合について、2つの可能性をあげていた。1つは十分な事実的根拠を有していない場合、もう1つは現時点での法の拡張や改変を求める信義に基づいた議論ではない場合であつた<sup>930</sup>。

1つめの事実的根拠に関しては、ディスカヴァリーの前段階であるプリーディングにおいては、自らの請求に関して事実的根拠がわかり得ないような場合があり、そういった訴訟に対して Rule 11 は萎縮効果をもたらすとして批判がなされた<sup>931</sup>。ディスカヴァリーの段階を経て相手方の有する証拠にアクセスすることが可能になって初めて自らの請求に事実的根拠があるのかがわかる場合があり、訴訟を提起する段階では事実的根拠に基づいて訴答を行うことは困難である場合がある<sup>932</sup>。それは、実際には実体法違反行為が行わ

---

<sup>926</sup> *Cooter & Gell v. Hartmarx Corp.*, 496 U.S. 384, 393 (1990).

<sup>927</sup> *Business Guides, Inc. v. Chromatic Communications Enterprises, Inc.*, 498 U.S. 533 (1991).

<sup>928</sup> *Id.* at 554 (Kennedy, J., dissenting).

<sup>929</sup> See Stephen B. Burbank, *Sanctions in the Proposed Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Some Questions About Power*, 11 *Hofstra L. Rev.* 997 (1983); see also Wright & Miller, *supra* note 902, § 1332.

<sup>930</sup> Fed. R. Civ P. 11 (1983 Amendment).

<sup>931</sup> See, e.g., Vairo, *supra* note 921, at 197; Carter, *supra* note 910, at 2193.

<sup>932</sup> See, e.g., Vairo, *supra* note 921, at 197.

れていてもそれを立証するための証拠が訴える側の手の内にはなくもっぱら相手方にのみ存在するような場合である<sup>933</sup>。これは、訴える側の手元に証拠がないのは、実際には実体法違反行為がなされていなかったという場合だけではなく、実体法違反行為が実際には行われていた場合であっても被害を受けたと考える当事者の手元に証拠がないという状況がありうるということである。このような場合には、原告側は事実的な根拠に関する情報を有さないままにプリーディングを提出し訴訟を提起せざるを得なくなる。後にプリーディングの提出に関して事実的な根拠を有していたかを合理的な基準によって審査されることになれば、結果として事実的な根拠がなかったことが明らかとなったときに相手方から Rule 11 違反の申立をされ制裁を課される可能性を考えれば、たとえ後知恵による適用に注意がなされていたとしても<sup>934</sup>、そもそもこのような場合に訴訟を提起することが困難となってしまう、この種の訴訟に対しては萎縮効果をもたらすとして問題とされたのであった<sup>935</sup>。

## II. 特定の実体法に対する効果の不均衡：市民的権利に関する訴訟への萎縮効果

Rule 11 の改正に反対する主張は、上記のような問題が特定の実体法分野について他の実体法分野よりも顕著に見られることを特に問題とした<sup>936</sup>。具体的には、市民的権利に関する訴訟に関して、それを提起することが困難となってしまうと主張した<sup>937</sup>。

雇用差別などを含む市民的権利に関する訴訟においては、プリーディングの段階で事実的な証拠を得ることはできず、ディスカヴァリーを得なければ立証し得ない実体法類型であることが指摘された<sup>938</sup>。たとえば雇用差別の場合など、自らが人種や性別に基づいて採用や昇進に関して不利益を受けたと考えた原告は、差別を立証するためには当該企業の採用者や昇進した者の人種的・性別的構成や当該企業の採用・昇進システムといった事柄に関する情報が必要となる<sup>939</sup>。しかし、これらの情報は原告側が有するものではなく、もっぱら被告側企業が有しているものであり、差別を受けたと考える原告側は通常、訴訟を提起する段階で、そのような情報を有してはいることは少ない<sup>940</sup>。そのため、雇用において不利益を受けたと感じた被用者が訴えようとしても、ディスカヴァリーのような手続を使

<sup>933</sup> See, e.g., *id.*

<sup>934</sup> Fed. R. Civ. P. 11 advisory committee note (1983 Amendment).

<sup>935</sup> See, e.g., Vairo, *supra* note 921, at 197..

<sup>936</sup> See, e.g., Carter, *supra* note 910, at 2191-95; Wright & Miller, *supra* note 902, § 1332.

<sup>937</sup> See, e.g., Tobias, *supra* note 915, at 493-94 .

<sup>938</sup> See, e.g., Baumann et al., *supra* note 836, at 289-96; Tobias, *supra* note 915, at 495-98.

<sup>939</sup> See *Wards Cove Packing Co., Inc. v. Atonio*, 490 U.S. 642, 657-58 (1989)(原告側にこういった情報に基づいた立証を要求したとしても、自由なディスカヴァリーが認められており、被用者の有する記録に広範にアクセスできるので、問題がないとした)。同判決を含む雇用差別禁止法については、中窪裕也『アメリカ労働法』195-220 頁 (第 2 版 2010)参照。

<sup>940</sup> See, e.g., Tobias, *supra* note 915, at 498.

って相手方が有する情報にアクセスしてみない限り、自らの訴えが本当に差別によるものなのか、つまり事実的な根拠があるものなのかはわからない<sup>941</sup>。つまり、ディスカヴァリーの前段階である訴答の段階においては、雇用で不利益を受けたと被用者が感じていたとしても、実際にそれが実体法の禁ずるような差別によるものなのかはわからないということである。そのような状況の中で、プリーディングの段階で事実的な基礎要求し、後に事実に関する合理的な調査を尽くしていないとして Rule 11 を申し立てられる可能性があるとなれば、雇用差別といった市民的権利に関する訴訟の提起は萎縮してしまい、その実体法の実現が妨げられることになってしまうと主張されたのであった。

また、雇用差別といった市民的権利に関する訴訟類型については、原告側と被告側の資力の差が Rule 11 の効果に不均衡をもたらすとの問題も指摘された<sup>942</sup>。これらの訴訟類型においては、被告側に比べて原告側の資力が少ない場合が多い<sup>943</sup>。制裁はそれがなされた場合、資力が少ない方がより深刻な影響を受けるので、Rule 11 の制裁の可能性は被告側に比べて資力の少ない原告側により大きな影響をもたらすことになる。また、資力で優位に立つ被告側は、原告側の資源を浪費させるために、あえて Rule 11 の申立を行い、本案とは関係のない付随する訴訟手続を長引かせるという戦略を採りうる。そうすれば、資力において劣る原告側は、実際は実体法違反行為が行われており実体的な権利があるにもかかわらず、訴訟遂行を断念せざるを得なくなったり、不当に低い額での和解を強いられたりすることになってしまう<sup>944</sup>。このように、Rule 11 はこれら特定の実体法に対して他の実体法分野に比べ不均衡な影響をもたらすとして批判されたのであった。

実際に、1983 年の改正後 Rule 11 の効果に関する多くの実証的な研究がなされ、その結果の中には、原告、特に他の実体法分野よりも市民的権利に関する訴訟の原告に対して、より多くの Rule 11 の申し立てがなされ制裁が課されていると指摘するものがあつた<sup>945</sup>。市民的権利、雇用差別、証券詐欺に関する訴訟、小さな企業による反トラスト事案において、その原告に対して不均衡に、Rule 11 の申立がなされ制裁が課されているとの結果も報告された<sup>946</sup>。このような結果は、Rule 11 という手続が特定の実体法に対して特定の効果をもたらすことを示唆するものであり、それは司法部による規則形成を正当化する前提となつて

---

<sup>941</sup> See Baumann et al., supra note 836, at 290-91.

<sup>942</sup> See Tobias, supra note 915, at 497-98; Baumann et al., supra note 836, at 290-91.

<sup>943</sup> See, e.g., Tobias, supra note 915, at 496 n.41.

<sup>944</sup> See Baumann et al., supra note 836, at 291.

<sup>945</sup> See, e.g., Vairo, supra note 921, at 200-01; see also Notes, Plausible Pleadings; Developing Standards for Rule 11 Sanctions, 100 Harv. L. Rev. 630, 631 (1987); Tobias, supra note 915, at 490-92; Baumann, et al., supra note 836, at 295; Wright & Miller, supra note 902, § 1332; Miller, supra note 859, at 1008 nn.138 & 139 (Miller 教授は実証研究の結果について、市民的権利の事案において不均衡に Rule 11 の申立がなされているが、その認容率は必ずしも高いとは言えないとしている); 浅香, 前掲註 815, 169 頁.

<sup>946</sup> See Vairo, supra note 921, at 200-01; see also Wright & Miller, supra note 902, § 1332.

いた手続の実体法横断性についても疑問を投げかけるものであったと言える<sup>947</sup>。

### III. 法の変更を目指した訴訟への萎縮効果

さらに Rule 11 の改正に対しては、上記とは別の萎縮効果がもたらされるとして批判がなされた。それは、法の変更を目指した訴訟を萎縮させるというものであった。先に見たように、1983年に改正された Rule 11 は、訴答等を審査するに当たって合理性による審査基準を採用して、制裁を課す場合の基準を明確化するとともに、弁護士がなすべき行為規範についても明確化を行った。本規定により弁護士は書面を提出する前に合理的な調査を行うことが義務づけられ、そこでは2つの事柄について調査することが要求されていた。1つ目は事実に関してであり、この点について Rule 11 がもたらす萎縮効果についての議論は、上述したとおりである。そして2つ目は、法に関してであり、これについても萎縮効果をもたらすとして問題点が指摘された<sup>948</sup>。

裁判を通じて実体法を変更していこうとする場合には、Rule 11 の規定はそれを抑止することになりうると主張された。実体法の変更を求める訴訟の場合、当然、現状の実体法とは異なった実体法を前提として主張することになる。そのときに、実体法に基づかない請求について制裁が課される可能性があるならば、そのような主張は抑止されうる。「現時点での法又は現時点での法の拡張、改変又は破棄を求める信義に基づく議論」は Rule 11 による制裁の対象とはならず、また後知恵による同規定の適用には注意がなされ、弁護士による意欲的な弁護活動を抑制するものではないとされたが、現状の法とは異なった主張をした場合に事後的に当該弁護士の主観ではない「客観的な」評価基準によって審査されるならば、当事者にとって後に Rule 11 による制裁の可能性を排除することはできず、そのような主張を行うことは抑止されうると言える<sup>949</sup>。特に、市民的権利に関しては、法理が流動的であり、その影響が大きいと指摘された<sup>950</sup>。つまり、裁判を通じて実体法を変更していこうとする場合に、Rule 11 の規定はそれを抑止する方向に働くことになるとして批判されたのであった。

#### 第3節 Rule 11 という「手続」と「実体」との関係：まとめ

以上の、特に1983年の Rule 11 の改正を促進する立場とそれを批判する立場それぞれの見解から、Rule 11 と「実体」との関係についてどのような分析が可能であろうか。ここで議論からもやはり、Rule 11 という手続が実体法に基づかない請求を抑止することにより、実体法とは異なった状況が作出されることを防止するのに役立つとされる一方で、その手続によって訴訟を通じた実体法の実現が困難となり実体法が命じる状況が作出することができなくなってしまうとして批判されていた。

<sup>947</sup> See Baumann et al., supra note 836, at 295-96.

<sup>948</sup> See Tobias, supra note 915, at 496-97; Baumann et al., supra note 836, at 292-93.

<sup>949</sup> See id. at 294.

<sup>950</sup> See Tobias, supra note 915, at 496-97; Baumann et al., supra note 836, at 292-93.

## I. プリーディングに対する制裁手続と実体との関係

上で見てきた Rule 11 の改正に対する賛成・反対側それぞれの主張において、Rule 11 という「手続」と「実体」とは一体どのような関係として認識されていたと分析できるであろうか。ここでの議論も、ディスカヴァリーに関する議論などと同様に、裁判の結論としての実体法の適用ではなく、訴訟当事者の訴訟行動を通じて実体法が命じる状況を作成するに当たり手続が影響するという認識が前提としてあることが指摘できる。

### A. プレトリアルの流れとディスカヴァリーへのゲートとしてのプリーディングの役割

なぜ、訴状であるプリーディングがこれほどまでに問題となるのか。それは、プリーディングが訴訟において次の段階であるディスカヴァリーへのゲートとしての役割を持っているためと考えられる。上記で見てきた主張はそれぞれ、プレトリアルにおけるプリーディングにつきディスカヴァリーと密接な関係の中でそれを理解していた。プリーディングは、ディスカヴァリーという手続に進めるかどうかのゲートの役割を果たしており、その後のディスカヴァリーの手続が意識される中で、プリーディングに対する制裁強化がもたらす影響が問題となっていた。

先にも少し触れたが、アメリカにおける民事手続はトライアルの段階とプレトリアルの段階に明確に区分される<sup>951</sup>。陪審による審理がなされる場合も多い正式事実審理であるトライアルに至る前に、プレトリアルの段階において争点の絞り込み等が行われる<sup>952</sup>。前章で見たディスカヴァリーという手続も、プレトリアルの段階でなされるものであり、お互いが持つ証拠を開示することで争点の絞り込みを行う機能を有するものであった。ディスカヴァリーの結果として提示された証拠から、事実に関する真正な争点が存在するかを法律問題として判断し、もしもそのような争点が存在しないとされれば、サマリー・ジャッジメントで決着がつくこととなる。しかし、そのような争点があるとされれば、トライアルへと進み、正式な事実審理が開かれることとなる。プレトリアルの段階で和解がなされることも多く、提起された訴訟のうちでトライアルによって決着がつく事件はごく少数となっていると言われる<sup>953</sup>。

アメリカにおける民事訴訟はプリーディングで始まる<sup>954</sup>。プリーディングの要件を満たし、その段階で棄却されなければ、次の段階へと進み、ディスカヴァリーが行われることとなる。つまり、プリーディングは、訴訟の入り口で次の段階へと進むことができるのか判断する第一のゲートの役割を果たしており、次の段階、特にディスカヴァリーへの段階

<sup>951</sup> 溜箭, 前掲註 13, 61 頁。

<sup>952</sup> 高橋脩一「サマリー・ジャッジメントの要件」『アメリカ法判例百選』144-45 頁 (樋口範雄他編 2012)参照。

<sup>953</sup> See Nagareda, *supra* note 923, at 647.

<sup>954</sup> 小林, 前掲註 2, 115 頁。

へと進めるかどうかのスクリーニング機能を果たすことになる<sup>955</sup>。連邦民事訴訟規則は、訴答に関して、それまで伝統的に採られてきた厳格な記述を要求する方式を廃し、本案に根ざした裁判という目標の下、自由な記述による訴訟開始を認める方向へと転換を果たした<sup>956</sup>。訴答による争点の絞り込みをやめ、ディスカヴァリーの段階で双方の証拠を開示することを通じて争点の絞り込みを行うという枠組みを採用し、その前段階である訴答に関しては、「請求についての簡潔で明瞭な記述 (a short and plain statement of the claim) <sup>957</sup>」を要求するのみとし、相手方に訴訟の提起を告知する機能のみに限定することにした<sup>958</sup>。近年訴答での記述を厳格化するような判例が出されており、現在の枠組みについてはその方向性が転換されてきているとも言えるが<sup>959</sup>、基本的には、連邦民事訴訟規則は（少なくとも連邦民事訴訟規則が制定されてから近年までは）訴答を相手方への訴訟提起の告知機能に限定し、この段階で請求を排除したりせずにできる限り次のディスカヴァリーの段階へと進ませ、そこで証拠に基づいて争点の絞り込みを行う枠組みを採用したのである<sup>960</sup>。

このようなプリーディングの役割の中で、ここで見てきた Rule 11 を巡る議論は、プリーディングとディスカヴァリーの関係が特に意識されていた。Rule 11 の改正を支持する立場は、スクリーニング機能を低く設定した連邦民事訴訟規則のあり方が、根拠のない請求を抑止できていないと考えていた<sup>961</sup>。そして根拠のない請求について、トライアルの結果としてまたはサマリー・ジャッジメントの段階による排除では問題の解決にならないと考えていた。プリーディングの段階でスクリーニングせず、一端次の段階であるディスカヴァリーに進むことになれば、前章で見たディスカヴァリーの「濫用」の可能性を生み出すことになってしまうとの考えが背景にあったと考えられる<sup>962</sup>。

一方で Rule 11 の改正を批判する立場は、Rule 11 による制裁の強化により、制裁の可能性を恐れ当事者はそれまでよりも具体的な記述を行う必要があるようになってしまい、それは実質的にプリーディングにおける基準を引き上げることにつながって、プリーディングのスクリーニング機能を強化することになると考えていた。そうすれば、次の段階であるディスカヴァリーに進むことができなくなってしまい、それによってディスカヴァリーによる証拠に基づいて争点を絞り込んでいくという連邦民事訴訟規則が設定した枠

---

<sup>955</sup> ボウン、前掲註 845, 117 頁参照; see also Wright & Miller, supra note 902, § 1331 (Rule 12 (b)(6)によるプリーディング段階での棄却の申立につき、「スクリーニング装置」として言及している)。

<sup>956</sup> See, e.g., Wright & Miller, supra note 902, § 1331.

<sup>957</sup> Fed. R. Civ. P. 8 (a)(2).

<sup>958</sup> Conley v. Gibson, 355 U.S. 41, 47-48 (1957).

<sup>959</sup> See Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544 (2007); Ashcroft v. Iqbal, 556 U.S. 662 (2009); see also, e.g., Wright & Miller, supra note 902, § 1331.

<sup>960</sup> Swierkiewicz v. Sorema N. A., 534 U.S. 506, 512-14 (2002).

<sup>961</sup> プリーディングに関する濫訴のスクリーニング機能については、ボウン、前掲註 845, 117-18 頁参照。

<sup>962</sup> See Redish, supra note 784, at 606-07.

組みにも反するものであると考えていた<sup>963</sup>。雇用差別に関する訴訟のように、ディスカヴァリーという手続なくしては立証することが困難な実体法類型も存在しており、プリーディングでのスクリーニング機能の強化は、ディスカヴァリーという手続へとたどり着くことを困難とするため、それによりそのような実体法の実現が困難になるとして、このような改正を問題であると主張していたのであった。

次の段階であるディスカヴァリーとの関係が強く意識されるプリーディングの段階でのスクリーニングについて、問題なのはディスカヴァリーという手続を経なければ訴訟を適切に判断するのに必要な情報を取得できないということであった。つまり、ディスカヴァリーという手続の前段階であるプリーディングの段階では、提起されている請求等に根拠があるのかは、少なくとも当事者を除けば、わからないということである。その段階でのスクリーニング機能を強化し情報の開示を行う次の段階であるディスカヴァリーへと進むためのハードルをあげてしまえば、根拠のない請求等を排除できる可能性は高まると考えられるが、それと同時に実際には根拠のある請求等も誤って排除してしまう可能性を高める。一方で、プリーディングのスクリーニング機能を弱め、ディスカヴァリーの段階へと進むためのハードルを引き下げれば、実際に根拠を有している請求を誤ってその段階で排除してしまう可能性は低くなるが、それと同時に実際には根拠のない請求についても、次の段階のディスカヴァリーへと進むことを認める可能性が高くなり、そこでは前章で見た「濫用」などの可能性を引き起こすこととなるのである<sup>964</sup>。

#### B. プリーディングに対する制裁による濫訴の抑止と萎縮効果

このようなプリーディングが持つ訴訟の入り口における、特に次の段階であるディスカヴァリー段階へのスクリーニング機能を前提として、プリーディングにおける制裁を規定する Rule 11 という「手続」と「実体」との関係について、どのような認識を見て取ることができるであろうか。

上で見てきた改正に対して、それを支持する立場・反対する立場はそれぞれ、Rule 11 という「手続」につき、それが実体法が命じる状況に対して影響を与えるという認識を前提として議論していたと言える。Rule 11 の改正を支持する立場は、プリーディングにおける制裁を強化する Rule 11 の改正により、根拠のない請求等を抑止することができるという主張していた。それは言い換えれば、実体法が命じる状況とは異なった状況を抑止することができるということである。先に述べたように、ディスカヴァリーとの関連が強く意識され、また前章で見たようにディスカヴァリーの「濫用」が認識される中では、根拠のない請求をその段階に進めてしまえば、それを使った和解等が引き出される可能性があり、それは

<sup>963</sup> See, e.g., Notes, *supra* note 945, at 634-37.

<sup>964</sup> See Redish, *supra* note 784, at 606-07 (Redish 教授は、ディスカヴァリーの問題の解決策の1つとしてプリーディングの基準の引き上げを示し、上記のようなディレンマがあることを指摘している); ボウン, 前掲註 845, 116-42 頁もまた参照。

実体法上根拠のない、つまり実体法が命じる状況とは異なる状況が作出されることになってしまう<sup>965</sup>。Rule 11による制裁強化を支持する立場は、その改正が、実体法が命じる状況とは異なる状況が作出されることを抑止するものであるという考えを前提としていると言え、それはRule 11という手続が、実体法が命じる状況に対して影響を与えるということを前提として認識していたとすることができる。

一方でRule 11の改正を批判する立場は、プリーディングに対する制裁の強化が実体法の実現を困難にするとして批判していた。実体法の中には訴訟を提起する段階において立証に必要な情報がかつばら相手方の手の内のみ存在しており、それらについて詳細に記述することは不可能な実体法類型が存在している。もしも、そのような実体法に関しても、プリーディングの段階で事実的な根拠を要求し、それを客観的な合理性の基準で判断することとなれば、たとえ後知恵による判断に注意がなされても、制裁の可能性を考えれば、そのような訴訟の提起は抑止される。さらに、資力の差がある場合には、制裁の可能性がもたらす訴訟提起に対する萎縮効果は異なるものとなり、また相手方の資源を浪費させるという実体法に関する判断とは別の戦略的な利用をもたらす可能性もある。特に、雇用差別に関する訴訟など、市民的権利に関する訴訟については立証に必要な情報はもつばら被告側にあり、原告側が訴訟を提起する段階ではそのような情報を有していないため、原告側に訴訟提起に関する萎縮効果をもたらし、また、資力に関しても、被告側に比して原告側が劣る状況の場合が多く、その場合、制裁の脅威は、資力において劣る原告側により大きく萎縮効果をもたらし、たとえ実際に実体法違反行為がなされていたとしても、原告側は訴訟遂行が困難となると指摘されていた。そのような状況において、プリーディングの段階で客観的な基準による制裁の強化は、プリーディング段階のハードルを引き上げることにより、そういった実体法に関する訴訟の提起を困難とし、もってその実体法の実現を妨げることとなると考えられたのである。これを換言すれば、改正されたRule 11という「手続」によって、実体法が命じる状況を実現することができなくなるという認識であった。つまり、こちら側の主張も、Rule 11という手続が、実体法が命じる状況に対して影響を与えるということを前提として認識していたとすることができるであろう。

## II. プリーディングへの制裁が実体法の命じる状況に与える影響のトレード・オフと価値判断

プリーディングが、実体法が命じる状況を作成するに当たって与える影響を与えるという認識と、プリーディングがスクリーニング機能を有していることを合わせて考えると、Rule 11という手続が実体法の実現に与える影響について、トレード・オフの関係があると

---

<sup>965</sup> Cf. Robert G. Bone, *Modeling Frivolous Suits*, 145 U. Pa. L. Rev. 519, 531 (1997) (Bone教授は、「濫用訴訟 (frivolous suit)」の定義の1つとして、原告が、自らが主張するいかなる法的理論に基づいても、被告側の客観的な責任について、ほとんどまたは全く立証することができない事実を知ったうえで、訴訟を提起することとしており、実体法に基づかない訴訟が「濫用」であると考えているように思われる)。



ということが認識されていたと推論することが可能である。そしてそれぞれの立場は、異なった価値を重視していたのと言うことができるであろう。

#### A. 実体法が命じる状況に与える影響のトレード・オフの関係

これまでも指摘してきたように、実体法の中には、訴訟を提起しようとする段階においては、自らの請求が事実的な根拠を有するものなのかを判別することが難しい類型が存在している。雇用差別の場合、自らが不利益を受けたと考えたとしても、それが差別によるものなのかどうかを見極めるのに必要な事実的情報がもっぱら相手方の手の内にあるため、ディスカヴァリーといった手続を利用することによって相手方の有する情報にアクセスしてみない限り、自らの請求の事実的根拠の有無を把握することはできない。ここでさらに問題なのは、訴訟を提起しようとする段階においては、実際に実体法違反がなされているような事実的な根拠を有する請求と、実際には実体法違反行為がなされておらず事実的な根拠を有してはいない請求とが、ディスカヴァリーといった情報を開示する段階を経ていないためにまさに情報が欠如しており、それを見分けることができないということである。

そのような状況の中で、訴訟提起の段階であるプリーディングの段階で訴訟の提起を容易とすれば、実体法違反行為が実際に行われていたような事実的根拠を有する請求に萎縮効果をもたらすことはないが、同時に実際には実体法違反行為が行われてはいなかった事実的根拠を有さない請求までもが抑制されることなく提起されうることとなる。しかし、一方で、プリーディングについて制裁を強めたりしてその提起を抑制すれば、実際には実体法違反行為が行われてはいなかった事実的根拠を有さない請求を抑止することは可能になっていくが、同時に実際に実体法違反行為が行われていたような事実的根拠を有する請求についても訴訟提起を抑制し、実体法の実現を妨げていくことになる<sup>966</sup>。つまり、プリーディングのあり方が、実体法の命じる状況を実現するに当たって、トレード・オフの関係を有する影響を与えることとなるのである。

さらに、Rule 11のあり方についても、実体法が命じる状況を実現するに当たってそれとの乖離をもたらす影響につき、トレード・オフの関係が発生する。プリーディングの制裁を強化していけば、それは実体法上の根拠を有していない、つまり実体法が命じる状況とは異なった状態が発生することを抑止することとなるが、それは同時に、実体法が命じる状況に反した行為を訴訟を通じて追及することを困難にし、実体法が命じる状況を作成することを困難としてしまう。一方で、制裁を低下させれば、実体法が命じる状況に反した行為を訴訟を通じて追求しそれを実現することは容易となっていくが、同時に、実体法が命じる状況とは異なった状態を発生させていくこととなってしまふのである。

#### B. 前提とする価値判断

このようなプリーディングに対する制裁が実体法の実現に与える影響につきトレード・

---

<sup>966</sup> プリーディングが与えるこのような影響について、ボウン、前掲註 845, 116-42 参照。

オフの関係がある中で、Rule 11 という「手続」のあり方を決定するときには、どのような価値を優先し、どのような価値を犠牲にするのか判断を迫られることになると言える。

Rule 11 の改正を支持する立場は、たとえ、実体法違反行為に関して訴訟が困難となり、そのような行為を見逃して実体法が命じる状況が実現できない可能性が高まったとしても、実体法に基づかない行為がなされることの方が問題であるという価値判断を前提としていた。一方で、Rule 11 の改正を批判する立場は、たとえ、実体法に基づかない状態が作出される可能性が高まったとしても、実体法に反する行為に対して訴訟による追求が困難となりそれによって実体法が命じる状況が実現できなくなることの方が問題であるという価値判断を前提としていた<sup>967</sup>。

改正を批判する立場が示していた、法の変更を求める訴訟への萎縮効果についてはさらに、現状の実体法に基づかない訴訟に関しても、実体法の変更という価値のある訴訟というものが存在しているという価値判断を前提として示していたと言える。つまり、たとえ、現状の実体法という観点からは根拠のない訴訟であっても、その中には法の変更という別な価値を持った訴訟というものが存在しているとの判断であり、現状の実体法に反するという理由で制裁の対象となり得るという状況は、そういった類型の訴訟を萎縮させる可能性があるので、ディスカヴァリーのところで問題とされたような和解において有利な条件を引き出すためだけになされた訴訟の提起が発生する可能性を高めたとしても、訴訟の提起を困難とするような事情は排除すべきだという価値判断を前提としていたと言える。

#### 第4章 クラス・アクションにおける「手続」と「実体」の関係

本章では、クラス・アクションの規定の改正を巡る議論から、「手続」と「実体」の関係に関する認識についての考察を行う。具体的には、1996年に提案された、クラス・アクションに関する規定である、連邦民事訴訟規則 Rule 23 の改正案における議論に焦点をあてて考察する<sup>968</sup>。

前部で見たように、Shady 判決ではクラス・アクションに関する Rule 23 という規定そのものに関する Rules Enabling Act 適合審査が行われており、クラス・アクションの規定は判例上、「手続」と「実体」の関係という観点から、REA 上の問題が提起された分野であった<sup>969</sup>。そのため、クラス・アクションに関する連邦民事訴訟規則の改正についての議論を追うことで、「手続」と「実体」の関係に関する認識について、更に深く考察することが可能であると考えられる。実際、1996年の Rule 23 の改正案では、その改正案の Rules Enabling Act 上の問題についても議論がなされていた。そのため、1996年のクラス・アクションに関す

---

<sup>967</sup> See Marcus, *supra* note 169, at 419.

<sup>968</sup> 1996年の規則改正案については、see 167 F.R.D. 523, at 533-66 (1996).

<sup>969</sup> E.g., *Shady Grove Orthopedic Associates, P.A. v. Allstate Insurance Co.*, 559 U.S. 393, 130 S. Ct. 1431 (2010); *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997); *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815 (1999); *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 131 S.Ct. 2541 (2011).

る規定の改正案を巡る議論、特に REA 上の議論を追うことによって、そこでの「手続」と「実体」の関係に関する認識の意味を更に考察することが可能であると考えられる。

第 1 節では、クラス・アクションという手続について簡単に概説する。特に、この章で取り上げる改正案が関係している Rule 23(b)(3)型クラス・アクションについて、訴訟がクラス・アクションとして認証されるための要件を中心に、その手続について概観する。

第 2 節・第 3 節では、1996 年の Rule 23 の改正案において Rules Enabling Act 上の問題が提起された 2 つの規定について取り上げる。それぞれの規定に関して、どのような点で REA 上問題とされたのかを検討することにより、「手続」と「実体」の関係について探る。

### 第 1 節 クラス・アクションに関する前提

第 1 節では、クラス・アクションという手続について、その仕組みについて簡単に見ておく<sup>970</sup>。クラス・アクションは連邦民事訴訟規則において、Rule 23 に規定されており、その規定から、クラス・アクションの要件などについて見ていくことにする。

Rule 23 という規定の構造は、クラス・アクション一般が充たすべき要件を規定し、その上で、クラス・アクションを 3 つの類型に分けて、それぞれの類型が充たすべき要件を規定している。そして、クラス・アクションが遂行される手順や裁判所の役割等についても規定している。

以下では、本章がその考察の中心においている 1996 年改正に係る部分を中心に、クラス・アクションの要件や手順について見ていく。1996 年改正で問題となったのは、3 つの類型の内でも(b)(3)型クラス・アクションと呼ばれるタイプのクラス・アクションであり、それに関する規定について主に見ていくことにする。

#### I. クラス・アクションに共通する要件と 3 つの類型

クラス・アクションは、古くは中世のイングランドに端を発する制度ともされているが<sup>971</sup>、現在アメリカ合衆国で採用されているクラス・アクションは、1966 年の連邦民事訴訟規則の改正によって導入されたものと言える<sup>972</sup>。クラス・アクションという制度自体は、1938 年に発効した当初の連邦民事訴訟規則にも規定があった<sup>973</sup>。しかし、その規定は実務的に使いづらい規定であったとされている<sup>974</sup>。そこで、1966 年にクラス・アクションの規定は大きな改正がなされた<sup>975</sup>。現在のクラス・アクションは基本的に、この 1966 年改正による

---

<sup>970</sup> ここでは、Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591, 613-19 (1997)を参考にまとめている。

<sup>971</sup> See Stephen C. Yeazell, From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action (1987); see also Ortiz, 527 U.S. at 832; Deborah R. Hensler et al., Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain 10-11 (2000).

<sup>972</sup> See Amchem, 521 U.S. at 613.

<sup>973</sup> See Fed. R. Civ. P. 23 (1938 Original)

<sup>974</sup> See Fed. R. Civ. P. 23 advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>975</sup> See Benjamin Kaplan, A Prefatory Note, 10 B.C. Indus. & Com. L. Rev. 497, 497

ものである。

### 1. クラス・アクションの基本的な性質

クラス・アクションという制度は、基本的に、自ら出訴した者が、特定のクラスを構成するとされる者を代表して、そのクラス構成員全体のために訴訟を行う制度と言える<sup>976</sup>。クラスとは、同様の法的地位にいると考えられる者の集団を指す<sup>977</sup>。例えば、多くの人が、同じ証券を同様の販売方法のもとで購入したが、その販売手法が詐欺であったと主張する場合、その同じ証券を同様の詐欺とされる販売方法のもとで購入した者は、同様の法的地位にある者として、クラスを構成することとなる<sup>978</sup>。

クラス・アクションでは、自らクラスの代表として出訴した者がクラス構成員全体のために訴訟を行うものであり、クラス構成員は通常訴訟手続に関与することはない<sup>979</sup>。しかし、クラス・アクションの結果は、それが望ましいものであろうとなかろうとそれとは関係なくクラスに含まれると認定された者すべてを拘束することとなる<sup>980</sup>。クラス構成員とされる者は通常訴訟手続に参加するわけではないが、クラス代表によってなされたクラス・アクションの結果については拘束されるのである。

クラス・アクションでは通常、その訴訟を提起する者は自ら名乗り出た者であり、クラス構成員によって選出されたりした者ではない<sup>981</sup>。基本的にクラス代表として訴訟を遂行する当事者も、そのクラスを代理する弁護士も、自らクラス・アクションを遂行しようと名乗り出た者がその地位につくこととなっている<sup>982</sup>。

### 2. クラス・アクションの前提要件

連邦民事訴訟規則は **Rule 23(a)**において、全てのクラス・アクションが充たさなければな

---

(1969).

<sup>976</sup> Rule 23 の規定上は、クラスとなるのは原告だけではなく、被告の場合もあり得る。See, e.g., Fed. R. Civ. P. 23 (a).しかし、本章では簡便のため、たいていの場合に念頭に置かれている原告がクラスとなる場合について記述する。

<sup>977</sup> 田中英夫編集代表『英米法辞典』150頁(1991)では、クラスとは、Rule 23において定められているような「共通点を持つ一定範囲の人びと」と定義している。

<sup>978</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>979</sup> See American Law Institute, Principles of the Law of Aggregate Litigation § 3.02, cmt. a (Westlaw 2011)..

<sup>980</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(3).

<sup>981</sup> See ALI, supra note 979, § 3.01, cmt. a. ただし、先に見た PSLRA によって、証券詐欺に関するクラス・アクションについては、裁判所の監督の下、主任原告がクラス代理人を任命するとされている。浅香, 前掲註 2, 43 頁参照。

<sup>982</sup> ただし、現在の規則では、クラス代理人となる弁護士についてはクラス代理人になろうとする弁護士自らが名乗り出るのであるが、クラスの認証を行う裁判所は当該代理人の経験や知識等を考慮した上で、クラス代理人を任命することとされている。See Fed. R. Civ. P. 23(g)(1)&(2).

らない前提条件として 4 つの要件を規定している<sup>983</sup>。1 つめは多数性の要件であり、クラスを構成するとされる人数があまりにも多く、全ての構成員を併合して訴訟を行うことが実際上不可能であることとしている<sup>984</sup>。2 つめは、共通性の要件であり、クラスに共通した法または事実に関する問題があることとする<sup>985</sup>。3 つめは、典型性の要件であり、代表として訴訟を提起しようとしている当事者の請求または抗弁が、クラスにとって典型的なものであることと規定している<sup>986</sup>。そして最後の 4 つめは、代表の適切性という要件であり、代表当事者が公正かつ適切にクラス全体の利益を保護するものと考えられることを要求している<sup>987</sup>。以上の 4 つの要件を満たすことが、クラス・アクションを遂行する前提要件として Rule 23(a)によって要求されており、これは全てのクラス・アクションにおいて満たされていなければならない要件となっている。

### 3. 3 つの類型

しかし、以上の Rule 23(a)の前提的な要件を満たせばそれだけでクラス・アクションとして認められる訳ではない。クラス・アクションとして訴訟を行うことが認められるためには、当該訴訟につき、裁判所によってクラス・アクションとしての認証を受ける必要がある<sup>988</sup>。裁判所によってクラス・アクションとしての認証がなされて初めて、クラス・アクションとしての訴訟が維持可能となる。

連邦民事訴訟規則は、クラス・アクションの類型を 3 つに分類しており、当該訴訟がそのどれかに該当しなければ、クラス・アクションとしての認証は受けられず、クラス・アクションとしての訴訟を維持することは出来ないと規定している。クラスの認証を求める当事者は、Rule 23(b)の(1)から(3)のどれかのもとで、訴訟が維持可能であることを示さなければならない。

#### (i) Rule 23(b)(1)型クラス・アクション

Rule 23(b)(1)は 1 つめの類型について規定を行っている。その類型は、更に 2 つの類型にわかれている。Rule 23(b)(1)は、①個別のクラス構成員によって別個の訴訟が遂行されると、クラスの相手方当事者に対して矛盾した行動基準を設定してしまうような事案<sup>989</sup>、②実際的な問題として、訴訟の結果が代表当事者ではないクラス構成員の利益を決定付けたり、その利益を防御する能力を害したりする事案<sup>990</sup>について、クラス・アクションとしての訴

---

<sup>983</sup> これらの要件はクラス・アクションに必要なものであるが、十分なものではない。See Fed. R. Civ. P. 23(a) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>984</sup> Fed. R. Civ. P. 23(a)(1).

<sup>985</sup> Fed. R. Civ. P. 23(a)(2).

<sup>986</sup> Fed. R. Civ. P. 23(a)(3).

<sup>987</sup> Fed. R. Civ. P. 23(a)(4).

<sup>988</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(A).

<sup>989</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(1)(A).

<sup>990</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(1)(B).

訟遂行を認めている。

①は主に、税を課す政府といった、当事者がクラス構成員を等しく扱うよう法によって義務づけられている場合や、実際的な必要性の問題として水の利用に関する沿岸の権利者に関して下流にも権者がいるような、当事者全てを等しく扱わなければならない場合が念頭に置かれている<sup>991</sup>。②の代表的な例は、限定された財産に対する訴訟である。全ての請求を満足するには不十分な財産に対し、多くの人が請求を起こす場合である<sup>992</sup>。こういった類型の事案には、Rule 23(b)(1)に基づいたクラス・アクションが維持されうるとされている。

#### (ii) Rule 23(b)(2)型クラス・アクション

2つめの類型である Rule 23(b)(2)は、クラスの反対当事者が、クラス全般に適用される理由に基づいて行動した、または行動することを拒否した場合に、宣言的または差止による救済を求めるクラス・アクションを認めるものとされている。この類型は、主に差別に対する市民的権利に関する訴訟が念頭に置かれたものである<sup>993</sup>。特定のクラスに基づいて差別を行った当事者に対し市民的権利を主張する訴訟で、宣言的判決や差止を求める場合に、連邦民事訴訟規則 Rule 23(b)(1)に基づいたクラス・アクションが維持可能であるとされている。

#### (iii) Rule 23(b)(3)型クラス・アクション

3つめの類型である Rule 23(b)(3)は、金銭的な賠償を求めるクラス・アクションを認める規定である<sup>994</sup>。金銭賠償を請求する訴訟について、多数の当事者が存在していてその併合が事実上困難な場合につき、その請求を合わせて訴訟することを可能にする規定である<sup>995</sup>。この類型のクラス・アクションの特徴は、クラスに該当するとされる者が、クラス構成員となることから離脱することが可能とされている点である<sup>996</sup>。つまり、当該訴訟について、クラスに該当しうるが提起されているクラス・アクションの結果に拘束されたくないと考える者は、そのクラスから離脱することが認められているのである。しかし、離脱を積極

---

<sup>991</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 614 (citing Benjamin Kaplan, *Continuing Work of the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure* (1), 81 Harv. L. Rev. 356, 388 (1967)).

<sup>992</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 614 (citing Fed. R. Civ. P. 23(b)(1)(B) advisory committee note (1966 Amendment)).

<sup>993</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(2) (1966 Amendment Advisory Committee Note); *Amchem*, 521 U.S. at 614; Benjamin Kaplan, *Continuing Work of the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure* (1), 81 Harv. L. Rev. 356, 389 (1967).

<sup>994</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 614-15 ((b)(3)によるクラス・アクションについて、損害賠償を求めるクラス・アクションとして言及していた).

<sup>995</sup> See *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797, 809 (1985).

<sup>996</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(c)(2)(v); *Amchem*, 521 U.S. at 614-15.

的に行わない限りにおいて、クラスとして認証された範囲に含まれる者つまりクラス構成員とされた者は、そのクラス・アクションの結論が有利であろうと不利であろうと、それに拘束されることとなる<sup>997</sup>。

## II. (b)(3)型クラス・アクションの目的・意義

そもそもクラス・アクションという手続はなぜ設定されたのであろうか。クラス・アクションは、訴訟における実際上の問題に対処するための装置として考案された。理論と言うよりも実際上の理由によって訴訟が事実上不可能な場合に対して、それを可能にする装置として作られたものであった<sup>998</sup>。

Rule 23(b)(3)に基づくクラス・アクションは、Rule 23(b)(1)や(b)(2)に基づくクラス・アクションの場合のように、明確にクラス・アクションとしての扱いが要請される状況ではないとされる<sup>999</sup>。Rule 23(b)(1)や(b)(2)型クラス・アクションの場合、クラスとしての訴訟を認めずに個別の訴訟を行えば、他の当事者を害したり、相手方に矛盾した行動を要求したりすることとなる可能性がある。そのため、クラス・アクションとして扱うことが比較的強く要請される類型であるとされる。しかし、Rule 23(b)(3)は、クラス・アクションが便利であり望ましい場合にもクラス・アクションとしての訴訟を認めるものとされる<sup>1000</sup>。金銭賠償を求めるクラス・アクションでは、当事者が多数であったり、共通の法や事実の問題を有していたりしても、理論上は、個別に自らの請求について訴訟することが可能であり、訴えられた側にとっても矛盾した行動を裁判所によって要求されたりする可能性もなく、特に不都合はない。そのため、上述したように、(b)(1)型や(b)(2)型のクラス・アクションでは、クラスに該当するとされた者がそこから離脱することは認められていないが、(b)(3)型クラス・アクションの場合には、クラス・アクションの結果に拘束されたくない者は、クラスから離脱する権利が認められているのである。このような性質から、この(b)(3)型クラス・アクションの規定は最も冒険的な規定であるとされた<sup>1001</sup>。

(b)(3)型クラス・アクションを導入した理由として当該規定を起草した諮問委員会が挙げていたのが、訴訟の経済性及び同一状況の者に対する判断の促進というものであった。「手続的な公正性を害したり、その他の望ましくない結果をもたらしたりすることなく、クラス・アクションという手続によって、時間、労力、費用の経済性を達成し、同様の状況にある人についての判断の統一性を促進する場合」について、「クラス・アクションが便利で

---

<sup>997</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(c)(3)(B).

<sup>998</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment); *Amchem* 521 U.S. at 617 (citing *Mace v. Van Ru Credit Corp.*, 109 F.3d 338, 344 (1997)); see also Arthur R. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the "Class Action Problem"*, 92 *Harv. L. Rev.* 664, 669 (1979).

<sup>999</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>1000</sup> See *Amchem* 521 U.S. at 615; Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>1001</sup> See Kaplan, *supra* note 975, at 497.

あり、望ましいとき」に、(b)(3)型クラス・アクションを認めるとした<sup>1002</sup>。

そして、特に(b)(3)型クラス・アクションの利用が念頭に置かれていたのが、同様の状況から受けた損害について多数の当事者がそれぞれ個人としては少額の請求を有しているといった状況であった<sup>1003</sup>。損害を負っているとされる個人それぞれについては、その被害額は少額であるが、被害を受けたとされる者の数が多く、全体の損害としては大きい場合が念頭に置かれていた。たとえば、先に述べたように、同様の不実表示の利用によってなされた詐欺について、被害を受けたとされる者が多数存在し、全体としての被害額は多額であっても、それぞれの個人の被害額が少額の場合がそれである<sup>1004</sup>。

このような場合、請求権を有していたとしても個人は被害額が少額のため単独での訴訟は費用倒れとなってしまう、實際上被害者が訴訟によって救済を得ることは不可能となる<sup>1005</sup>。そこで、被害者による訴訟をクラス・アクションという形で1つの訴訟にまとめて請求を合算し、代表者による訴訟を可能にすることで、費用の面からも訴訟を可能にするというのが(b)(3)型クラス・アクションの狙いであった。つまり、損害賠償を求める(b)(3)型クラス・アクションは、同様の不法行為のもと、全体としての請求額は大きい、個人としての請求額が少額であり、単独による訴訟が経済性の面から不可能な場合について、訴訟を可能にする装置として規定されたのであった。

### III. (b)(3)型クラス・アクションの要件とクラス・アクションの手順

(b)(3)型クラス・アクションが認められるためには、先に挙げた全てのクラス・アクションに共通する前提要件である Rule 23(a)に規定された要件を満たさなければならない。しかし、(a)の要件を満たせば(b)(3)型クラス・アクションの遂行が認められるわけではない。(b)(3)型クラス・アクションが認められるためには、更に充たさなければならない要件が設定されている。以下では、(b)(3)型クラス・アクションに設定された要件を見る。さらに、そのクラス・アクションがどのように遂行されていくのか、関連する範囲でその手順について述べる。

#### (i) (b)(3)型クラス・アクションの要件

Rule 23(b)(3)型クラス・アクションが認められるためには、Rule 23(a)に規定された要件を満たした上で、さらに2つの要件を満たさなければならないとされている。裁判所が当該事案について、(1)優先性、(2)優越性、という2つの要件を満たしていると判断する必要がある。(1)クラス構成員について共通した法または事実に関する問題が、個別の構成員にのみ影響を与えるいかなる問題にも優先すること、(2)紛争を公正・効率的に裁判するに当たっ

---

<sup>1002</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(3).

<sup>1003</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 616 (citing Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment)).

<sup>1004</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>1005</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).



て、クラス・アクションが他の利用可能な手段よりも優越していること、という 2 つの要件が満たされなければ、(b)(3)型クラス・アクションの遂行は認められないと規定されている<sup>1006</sup>。

そしてこの 2 つの要件を判断するに際しては、包括的なリストではないとされているが、次の 4 つの要素を考慮するよう指示がなされている<sup>1007</sup>。(A)個別訴訟において、個人として訴追または抗弁を行うクラス構成員の利益<sup>1008</sup>、(B)クラス構成員によってすでに開始された当該紛争に関する訴訟の程度及び性格<sup>1009</sup>、(C) 特定の法廷に当該請求に関する訴訟を集中することの望ましき<sup>1010</sup>、(D) クラス・アクションを扱う場合に予想される困難さ<sup>1011</sup>、という 4 つの要素について考慮して、以上の要件が満たされるのか検討するよう要求されている。

以上をまとめると、ある訴訟が(b)(3)型クラス・アクションとして遂行されることが認められるためには、まず Rule 23(a)によって規定された、①多数性、②共通性、③典型性、④代表の適切性という前提要件を充たす必要があり、さらにクラス・アクションの(1)優先性、(2)優越性という 2 つの要件を満たす必要がある。そしてその判断要素として、主に(A)個人の権利、(B)他の訴訟の成熟度、(C)法廷の集中の望ましき、(D)訴訟の困難性といった要素が考慮されることが要求されているのである。

#### (ii) クラス・アクションの手順

以上では、(b)(3)型クラス・アクションが認められるために充たすべき要件について検討してきた。ここでは、主に(b)(3)型クラス・アクションを念頭に置きながら、クラス・アクションが遂行されていく手順について、以下で検討する 1996 年改正に関連する範囲を中心に簡単に見ておく。

#### (a) クラスの認証手続

Rule 23(c)には、クラス・アクションとしての訴訟が維持可能とされるための手順が示されている。先に述べたように、クラス・アクションとして訴訟が取り扱われるためには、裁判所によるクラスの認証が必要とされている。上述したように、クラス・アクションには充たさなければならない要件があり、それらを満たしてクラス・アクションとして訴訟を維持することが可能であるか、裁判所が判断し認証することが必要とされている。クラス・アクションとしての訴訟が維持可能であるのか、裁判所は命令によって判断することとされており、その判断は、「訴訟の開始後、現実的に可能な範囲で、直ちに」なされ

---

<sup>1006</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(3).

<sup>1007</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>1008</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(3)(A).

<sup>1009</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(3)(B).

<sup>1010</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(3)(C).

<sup>1011</sup> Fed. R. Civ. P. 23(b)(3)(D).

てなければならないと規定されている<sup>1012</sup>。つまり、クラス・アクションによる訴訟遂行を求めた訴訟が提起された場合、規則の規定からは「直ちに」クラス・アクションとしての訴訟遂行が可能であるのか、裁判所は判断しなければならないとされているのである。

#### (b) 告知と離脱、範囲の確定

クラス・アクションでは、クラス構成員として認定された者は、たとえ訴訟手続に参加していなくとも、その結果に拘束されることとなっている<sup>1013</sup>。しかし、(b)(3)型クラス・アクションの場合、クラス構成員とされる者には、当該クラス・アクションから離脱する権利が認められている<sup>1014</sup>。クラス構成員は、離脱の権利を行使すれば、当該クラス・アクションの結果に拘束されることはない。つまり、積極的な離脱の権利の行使によって、クラス・アクションの結果に拘束されることから免れることができる。しかし、積極的に離脱を請求しない限りは、当該クラス・アクションの結果について、その望ましさに関係なく、拘束されることになる<sup>1015</sup>。

このような離脱の権利を保障するために、(b)(3)型クラス・アクションについて、クラス構成員になりうる者に対し、クラス・アクションに関する告知を行うことが要求されている<sup>1016</sup>。係属している訴訟に関してクラス構成員となる可能性があり、離脱を請求しない限りにおいてその訴訟の結果に拘束されうる旨告知を行い、離脱する権利を保障するのである<sup>1017</sup>。告知に関しては判例により、合理的な努力によって調査しうる範囲の、クラス構成員となりうる者全てに対してそれを行うことが要求されている<sup>1018</sup>。

このように、潜在的クラス構成員に対して告知を要求しそしてその離脱の請求を認めた上で、裁判所はクラス構成員の範囲を確定し、離脱の請求をした者を除いてクラス構成員を特定または記述しなければならないとされている<sup>1019</sup>。

#### (c) 和解・取り下げに関する裁判所による認可の必要性

クラス・アクションに関しては、和解や訴えの取り下げにつき、裁判所の審査及び承認を得ない限りそれは認められないとされている<sup>1020</sup>。1966年改正による Rule 23(e)は、クラス・アクションとして提起された訴訟の取り下げ及び和解等に関して、裁判所の許可なく

---

<sup>1012</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(A).

<sup>1013</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(3)(B).

<sup>1014</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(2)(v); see *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797, 812 (1985) (州裁判所におけるクラス・アクションの問題であったが、連邦最高裁は、第14修正上の due process として、不在原告に対して離脱の権利を保障することが求められると判示した)。

<sup>1015</sup> See *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156, 173 (1974).

<sup>1016</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(B).

<sup>1017</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(c)(2) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>1018</sup> See *Eisen*, 417 U.S. at 173-77; see also *Amchem*, 521 U.S. at 617.

<sup>1019</sup> Fed. R. Civ. P. 23(1)(B).

<sup>1020</sup> See ALI, *supra* note 979, § 3.01, cmt. a.

それらを行うことが出来ない旨規定した<sup>1021</sup>。

そして、現在の Rule 23(e)では、和解の許可に当たっての審査手続が規定されている。ここではクラス認証の場合と同様に、和解案によって拘束されるクラス構成員全てに対して、合理的な方法による和解案の告知が要求されており<sup>1022</sup>、再度和解案から離脱する権利も認められている<sup>1023</sup>。また、聴聞を行い<sup>1024</sup>、その後、裁判所は和解案が公正、合理的、適切であると認定した場合にのみ、和解の許可を与えることが出来るとされている<sup>1025</sup>。

#### IV. 1996 年 Rule 23 改正案

1996 年、クラス・アクションに関する Rule 23 の改正案が、パブリック・コメントを求めするために公表された<sup>1026</sup>。この改正案では、以下で取り上げる、(b)(3)における考慮要素に追加を行う規定や、(b)(3)のもとに和解のためのクラスの認証という(b)(4)という要件を新設する規定、上訴に関する(f)を新設する規定、その他文言の変更などが提案された<sup>1027</sup>。

この改正案は多くの反響を巻き起こし、それに対する強い反対も提起された<sup>1028</sup>。そのため、最終的には、上訴に関する Rule 23(f)の規定を除いて<sup>1029</sup>、この改正案の制定は断念された<sup>1030</sup>。

改正案に対する反対は、改正案として示された規定の政策的な是非に関するものが中心であったが<sup>1031</sup>、その中には Rules Enabling Act 上の問題も提起されていた<sup>1032</sup>。それは改正案が、Rules Enabling Act の要件に反する形で規定されているのではないかという異議であった。特に改正案の中でも、Rule (b)(3)の考慮要素としての(F)の追加、及び Rule 23 (b)(4)の新設に関する 2 つの規定は、Rules Enabling Act 上の異議が提起された規定であった。

---

<sup>1021</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e) & advisory committee note (1966 Amendment) (和解等に裁判所の承認を必要とした 23(e)の規定について 1966 年の諮問委員会の注釈は、規則の規定を繰り返すのみであった。)

<sup>1022</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e)(1).

<sup>1023</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e)(4).

<sup>1024</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e)(2).

<sup>1025</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e)(2).

<sup>1026</sup> See Edward H. Cooper, *The (Cloudy) Future of Class Actions*, 40 *Ariz. L. Rev.* 923, 923 (1998). 1996 年に改正案が公表されるまでの規則改正への動きについては、see Hensler et al., *supra* note 971, at 25-31.

<sup>1027</sup> See Proposed Amendments, *supra* note, 167 *F.R.D.* 523, at 559.

<sup>1028</sup> See, e.g., Letter from Steering Committee to Oppose Proposed Rule 23 to Judge Alicemarie H. Stotler, Chair of the Standing Committee on Rules of Practice and Procedure (May 28, 1996) 96-CV-001 (129 人の法学教授による連名の批判である); see also *Amchem*, 521 U.S. at 619; Hensler et al., *supra* note 971, at 31-35.

<sup>1029</sup> Fed. R. Civ. P. 23(f) (1998 Amendment).

<sup>1030</sup> See Hensler, et al., *supra* note 971, at 35-37.

<sup>1031</sup> See *id.* at 31-35.

<sup>1032</sup> 1996 年改正案に対する REA 上の異議については、次の文献にまとめられている。See Working Papers of the Advisory Committee on Civil Rules on Proposed Amendments to Civil Rule 23, Volume One, at 421-24 (1997).

以下では、これら改正案(b)(3)(F)及び(b)(4)に対する Rules Enabling Act 上の異議から、「手続」と「実体」の関係についてどのように認識されていたのか考察する。

## 第2節 改正案(F)とそれに対する Rules Enabling Act 上の議論

ここでは Rules Enabling Act 上の異議が提起された改正案の規定である、Rule 23(b)(3)(F) (以下、改正案 (F)) について考察する。その改正案がどのような意図であり、その規定のどのような点が Rules Enabling Act 上の異議を引き起こしたのか検討する。そこから浮き彫りとなってくるのは、実体法の実現手段としての訴訟観と個人の救済としての訴訟観との対立であった。理論的に裁判の結果として実体法を実現することが出来るかという視点を越えて、費用等の観点から実質的な意味においての訴訟のアクセスが念頭に置かれ、結果として社会における実体法の実現への影響が考慮されていた。

### I.改正案(F)

最初に改正案(F)の内容とそのような改正案が提起された理由について見る<sup>1033</sup>。

#### A. 個人の損害額とクラス・アクションの負担・費用を衡量するアプローチ

改正案(F)は(b)(3)型クラス・アクションに関して、先に見たクラス・アクションとしての認証に当たっての考慮要素につき、これまでの(A)から(D)という要素に加えて、クラス・アクションを認めることの費用対効果についても検討するよう、裁判所に求めるものであった。改正案 (F) は、(b)(3)型の要件であるクラス・アクションとしての取り扱いの優先性及び優越性の判断における考慮要素について、次のような要素を加えるものであった：

「(F) 個別のクラス構成員に対して見込まれる救済が、クラス訴訟の費用および負担を正当化するかどうか<sup>1034</sup>」

改正案(F)は、(b)(3)型クラス・アクションの認証に当たり、クラス構成員が個人として受ける見込みの損害賠償額と、クラス・アクションを行うことで相手方及び裁判所に与える負担・費用を衡量するアプローチを採用したものである<sup>1035</sup>。ここでの特徴は、請求を合算する装置であるクラス・アクションにおいて、その合算された損害賠償額と衡量するのではなく、個人が受け取ると思われる損害額と相手方及び裁判所の負担を衡量するよう裁判所に要求した点であった。全体としての損害にではなく、個人が受け取る見込みの損害額

---

<sup>1033</sup> 改正案(F)に対してなされた賛否については、see Hensler et al., *supra* note 971, at 32-33.

<sup>1034</sup> Proposed Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, 167 F.R.D. 523, 559 (1996).

<sup>1035</sup> See *id.* at 563.

に着目するアプローチを採ったのである<sup>1036</sup>。

そのため、クラス構成員個人が最終的に受け取ると見込まれる損害賠償の額が少額の場合、多数の被害者が想定され全体としての被害額が多額に及び、さらには請求の根拠が明確なであったとしても(つまりは、たとえば不法行為が明らかであったとしても)、クラス・アクションとしての訴訟が否定されることになりうるというものであった。もちろん、当該規定は、個人としての請求を否定するものではないが、先にクラス・アクションを導入した理由のところで示したように、そのような場合に個人が単独で訴訟を起こすことは、経済性の面から不可能な場合が多いと考えられる。また、特に複雑な事案については訴訟の負担が重くなると考えられるため、そのような事案については更にクラス・アクションとしての訴訟が認められない可能性が高まるものと言えた。

#### B. 改正の理由：クラス・アクションの濫用に対する抑制

このような個人の救済の見込みと相手方及び裁判所に対する訴訟の負担を衡量するアプローチにつき、改正案を作成した諮問委員会は、その理由として、伝統的な民事訴訟の役割という観点を主張していた。伝統的に、個人による私的訴訟の中心的な目的は、損害を負った個人の救済であった。そのため、クラス・アクションといえども、この伝統に基づくべきであり、個人の救済に焦点を当てるべきであるという主張であった<sup>1037</sup>。

このような理由による改正案の背景には、クラス・アクションが個人の救済のためではなく、行き過ぎた利用がなされているという認識があった<sup>1038</sup>。実際、改正案(F)のようなアプローチを採用しようとした背景には(b)(3)型クラス・アクションの濫用が念頭にあったとの指摘がなされている<sup>1039</sup>。クラス・アクションの濫用に対し、それを抑制するような改正を行う一環として、クラス・アクション自体を制限しうるような要素を課そうとする試みの1つが改正案(F)であったとされている<sup>1040</sup>。

##### 1. 弁護士のためのクラス・アクションという問題

クラス・アクションの問題として指摘されていた点の1つめとして、クラス・アクションが被害者の救済ではなく、弁護士によって自らの報酬のために利用されているという認

---

<sup>1036</sup> ただし、具体的にいくらならば良いのかについては、委員会の注釈は言及を避けていた。See *id.* at 563. 個人の救済がいくらであればクラス・アクションが正当化されるのかを設定するのは、実体的な理由に踏み込むので、REAの限界に近づくと指摘されていた。See *id.* at 546.

<sup>1037</sup> See *id.* at 542.

<sup>1038</sup> See Edward H. Cooper, Rule 23: Challenges to the Rulemaking Process, 71 N.Y.U. L. Rev. 13, 18-22 (1996).

<sup>1039</sup> See Working Papers of the Advisory Committee on Civil Rules on Proposed Amendments to Civil Rule 23, Volume Four, Arthur R. Miller, 96-CV-111,775, 785 n.7 (1997)..

<sup>1040</sup> See George L. Priest, Procedural Versus Substantive Controls of Mass Tort Class Actions, 26 J. Legal Stud. 521, 523-24 (1997).

識があった<sup>1041</sup>。クラス・アクションは、個人の被害額が少額であったとしても、それを合算することによって合計としての請求額は莫大なものとなりうる。そのとき、最終的に被害者とされたクラス構成員には少額の損害賠償額しか分配されないとしても、全体としての賠償額自体は莫大なものとなる。そのような賠償額全体から成功報酬のもとで弁護士が報酬を得れば、それは大きな額となりうる。つまり、たとえ個人の被害額が少額のものであっても、その請求額を合算した訴訟に成功すれば、弁護士は大きな報酬を手にする事が出来るのである。そのため、弁護士は、自らの利益のために、クラス・アクションを提起するインセンティブを有することとなる<sup>1042</sup>。

また、クラス・アクションの場合、クラス代理人である弁護士は、依頼人としてのクラスからの監督をほとんど受けずに行動することが出来るとされる<sup>1043</sup>。個々の構成員に対する賠償額が小さい少額請求のクラス・アクションの場合、クラス構成員はクラス・アクションの結果として受け取りうる額が小さいので、クラスの弁護士の行動を監視するだけのメリットがない。そのためクラスの弁護士が自らの利益を最大化するような行動を行うことが可能となる構造があり、クラス・アクションが被害者の救済というよりも弁護士自らの利益のためになされる可能性がある指摘されたのであった。

## 2. クラス・アクションにおける和解への圧力を使った濫訴

さらに、クラス・アクションについては、和解への圧力を使った濫訴が問題とされていた<sup>1044</sup>。クラス・アクションは請求を合算することによって、訴訟額が大きくなることが多い。そのため、一端クラスとして認証されてクラス・アクションが認められた場合、相手方は多額の損害賠償を課せられる可能性を考慮して、そのようなリスクを避けて和解する傾向にある<sup>1045</sup>。それは、たとえ本案まで訴訟が進行した場合にクラスの相手方に責任がないとされる可能性が高いような事案であっても、万が一の場合に多額の賠償額を課せられるリスクを避けるため、クラスの相手方は和解せざるを得なくなる場合があるというものである<sup>1046</sup>。

---

<sup>1041</sup> See Hensler et al., *supra* note 971, at 33; Miller, *supra* note 1039, at 785 n.7 (Miller教授は改正案(F)について、そこに内在している書かれざる問題として、多くのクラス・アクションが、クラスのために意味のある救済を得るためではなく、むしろクラス代理人の報酬を生み出すためだけに提起されているという議論があると指摘していた。ただし、Miller教授は、そのようなことはまれであると反論している)。

<sup>1042</sup> ボウン、前掲註 845, 233-34 頁参照。

<sup>1043</sup> 少額請求のクラス・アクションにおける、いわゆるプリンシパル・エージェント問題については、ボウン、前掲註 845, 238-40 頁参照。

<sup>1044</sup> See Cooper, *supra* note 1038, at 19-20.

<sup>1045</sup> See Bruce Hay & David Rosenberg, “Sweetheart” and “Blackmail” Settlements in Class Actions: Reality and Remedy, 75 Notre Dame L. Rev. 1377, 1391-92 (2000).

<sup>1046</sup> See *In re Rhone-Poulenc Rorer Inc.*, 51 F.3d 1293, 1299 (7th Cir. 1995); Priest, *supra* note 1040 at 533-34; Robert G. Bone & David S. Evans, Class Certification and the Substantive Merits, 51 Duke L. Rev. 1251, 1297-1300 (2002). *In re Rhone-Poulenc*

このような和解の圧力を使った濫訴を防ぐためにも、そもそもクラス・アクションを抑制することとなりうる手段の 1 つとして、当該訴訟の本案の価値を事前に考慮する、個人の損害額とクラス・アクション全体が裁判所や相手方にもたらす負担・費用を衡量するアプローチを採る (F) の追加が提案されたのであった<sup>1047</sup>。

## II. 改正案(F)に対する Rules Enabling Act 上の批判

では改正案(F)に対しては、一体どのような Rules Enabling Act 上の異議が提起されたのであろうか。それは、クラス・アクションの抑制によって実体法の実現手段を否定することは、実体法を骨抜きにするため、実体法を縮減するというものであった。個人の見込まれる損害額と訴訟全体の費用・負担を衡量して「値しない」クラス・アクションを排除する改正案であるとして、それは実体法の実現を図るために設定されたクラス・アクションの目的に反し、更に実体法の実現を妨げることによって Rules Enabling Act にも反すると主張された<sup>1048</sup>。

クラス・アクションは、違法行為に対する抑止としての機能があると指摘されてきた<sup>1049</sup>。違法行為者に対して損害賠償の形で不当な利得を吐き出させる仕組みを作り、違法行為の真の費用を不法行為者に内部化させる手段として捉えられてきた<sup>1050</sup>。特に、他に経済的に利用可能なメカニズムがない場合に訴訟を可能とする手続的手段を提供するこの仕組みは、強力な違法行為の抑止の手段として考えられた<sup>1051</sup>。

このような考えから、改正案(F)のアプローチに対しては、(b)(3)型クラス・アクションがまさに個人が少額の請求しか負っていない場合に訴訟を経済的に可能にするために設立されたという趣旨に逆行するものであるとして批判がなされた<sup>1052</sup>。クラス・アクションは被害が広範に存在するが単体としては少額の請求について裁判する唯一の手段として考えられたものであり、個人に見込まれる賠償額が少額であるという理由で訴訟を否定することは、そのような少額請求を有する者に対して訴訟による救済の道を断つことになってしまうというのである。

このような批判から、改正案に対し、Rules Enabling Act 上の問題点が指摘された<sup>1053</sup>。改正案(F)はそれ自体、実体的な意味を有していると主張された。規則形成によって、個人が

---

Rorer Inc.判決については、小林秀之・田村陽子「In re Rhone-Poulenc Rorer Inc., 51 F.3d 1293 (7th Cir. 1995) —終局判決を待つ控訴することなしに、被告たる製薬会社らが申し立てた、クラス・アクションの認可を取り消す旨の職務執行令状の発給は、認められる。」[1998] アメリカ法 308 頁参照。

<sup>1047</sup> See Cooper, supra note 1038, at 19-21.

<sup>1048</sup> See Miller, supra note 1039, at 783-85.

<sup>1049</sup> See Working Papers of the Advisory Committee on Civil Rules on Proposed Amendments to Civil Rule 23, Volume Two, David L. Shapiro, 96-CV-153, 59, at 61.

<sup>1050</sup> See Miller, supra note 1039, at 783.

<sup>1051</sup> See Shapiro, supra note 1049, at 61.

<sup>1052</sup> See Miller, supra note 1039, at 784-85.

<sup>1053</sup> See id. at 783-84.

得られる見込みの額が少ない可能性があるという理由により、議会によって設定された実体的権利について実現する価値がないと判断することは出来ない。なぜなら、それこそは Rules Enabling Act が禁じる実体的権利の修正に他ならないからであるとした。裁判官が個人の損害について少額だと認識すると、本案について強力な請求を有する者であっても、見込まれる個人の損害額が少額であるという理由のみによって、法廷へのアクセスが否定されてしまう。それによって、被害を負ったと主張する者の訴訟へのアクセスは否定されることになり、事実上実体法の内容を骨抜きにしてしまう。そのため改正案(F)は、多くの実体的権利を事実上骨抜きにすることになるのであるから、Rules Enabling Act に反するものであると批判された。

### III. 実体法の実現手段としてのクラス・アクション：まとめ

改正案 (F) に関する Rule Enabling Act 上の議論は、クラス・アクションに関する 1966 年改正を REA との関連でどのように位置づけるかという問題であったと言える。そもそも 1966 年改正による(b)(3)型クラス・アクションの導入は、実体的な影響を与えたとされ<sup>1054</sup>、それは当初から REA 上の問題を提起するものであったとの指摘がなされている<sup>1055</sup>。けれども、1966 年によって設定された Rule 23 に関しては、その規定が REA に反するとの判決は出されていない<sup>1056</sup>。その中で改正案(F)は、実体法の実現に大きな影響を与える当該規定につき、REA の趣旨に則り、少しでもその影響を弱めようとクラス・アクションを抑制する改正を行おうとしたと考えることもできる<sup>1057</sup>。

これに対し、改正案に対する批判は、改正案が実体法の実現を抑制する方向に作用し、事実上実体法を骨抜きにしてしまうものであり、それこそが REA に反すると主張していた。つまり、ここでの議論は、REA 上の問題が提起されずに改正されたが、実体法の実現に大きな影響を与えた 1966 年改正による(b)(3)型クラス・アクションの導入を、REA 上どのように位置づけるかという問題であった<sup>1058</sup>。1966 年改正が REA に反しているとはされてい

---

<sup>1054</sup> See, e.g., *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 392 & n.19 (1989) (REA のもとでの規則形成について、手続規則が当事者の実体的権利に重大な影響を与えるという意味で実体的であり政治的であったとし、その例として連邦民事訴訟規則 Rule 23 の形成が、クラス・アクションに関する多くの哲学的・社会的・経済的なメリット・デメリットに関する議論を巻き起こしたと指摘していた)。

<sup>1055</sup> See Shapiro, *supra* note 1049, at 59-60.

<sup>1056</sup> See *Shady Grove Orthopedic Associates, P.A. v. Allstate Insurance Co.*, 559 U.S. 393, 130 S. Ct. 1431 (2010).

<sup>1057</sup> See Cooper, *supra* note 1038, at 19.

<sup>1058</sup> See Shapiro, *supra* note 1049, at 3-4 (諮問委員会が、少額請求のクラス・アクションにおいて「公共利益」(違法行為の費用を被告に内部化させることの価値)を考慮することを REA に反する可能性があるとして指摘していることについて、もしそうだとすると、少額請求のクラス・アクションについて潜在的な個人に対する救済という点から正当化できないとしてその認証を否定する権限を付与することが、なぜ、より実体的侵害が少ないと言えるのか疑問であると批判していた); Miller, *supra* note 1039, at 784 n.6.



ない中で、実体法の実現を抑制することこそ REA に反するのか、それとも REA に反するとはされなかったが 1966 年改正は実際的には REA 違反に近いものであり、少しでもそれを抑制することこそが REA に適っているとするのか、その間での議論であったと言える。

### 第 3 節 改正案(b)(4)とそれに対する Rules Enabling Act 上の議論

第 3 節は、改正案(F)と並んで 1996 年改正案で REA 上の問題が提起された Rule 23 (b)(4) の新設に関する議論から、「手続」と「実体」の関係に関する認識について考察する。

本節では、改正案(b)(4)に対して直接になされた Rules Enabling Act 上の議論を検討するとともに、2 つの判例についても検討を行う。これらの判決は、改正案(b)(4)が達成しようとした事柄である「和解のためのクラスの認証」と同様の事柄について扱った判決であり、判決も改正案もお互いに関して意識しながら議論を行っていた。改正案(b)(4)は、それまでの判例で発展してきた実務を元に形成されたものであり、取り上げる判決の 1 つでは同様の事柄についての REA 上の問題も意識されていた。そこで改正案に対してなされた議論とともに、判決における議論も考察することによって、同改正案における「手続」と「実体」の関係に関する認識について検討する。

#### I. 改正案の背景とその意味：GM 判決から

最初に、改正案(b)(4)の内容およびその意味について、ある控訴裁判決から当該改正案が念頭に置いていた問題を示す。改正案(b)(4)は、同判決について、そこで提起された問題に対処するための改正である旨言及していた。そのため、この判決から、改正案(b)(4)の背景について探る。

#### A. 改正案(b)(4)

1996 年にパブリック・コメントに付された改正案は、(b)(3)型クラス・アクションに関連して、新たに(b)(4)という規定を置いた。その規定は、(b)(3)型クラス・アクションに関して、トライアルの目的ではクラス・アクションとしての要件を満たさない場合であっても、和解のためにクラスの認証というものを認めるという規定であった。改正案(b)(4)は、(b)(3)に続いて、クラス・アクションが維持可能な場合について、次のように規定していた：

「(4) たとえ(b)(3)項の要件がトライアルの目的では満たされない可能性があったとしても、和解の目的で、(b)(3)項に基づき、和解の当事者が認証を求めている場合<sup>1059</sup>。」

改正案(b)(4)で問題となったのは、「和解のためのクラスの認証」という手続であった。先に示したように、クラス・アクションは、クラス・アクションとして訴訟を遂行するため

---

<sup>1059</sup> Proposed Amendments, *supra* note 1034, at 559.

に裁判所から認証を受ける必要があった<sup>1060</sup>。問題はその認証について、トライアルに至る目的ではなく、和解の目的のみでそれが認められるのかという点であった。特に、推定的なクラス（未だ認証がなされていないのでクラスは推定的でしかない）と被告側とがすでに和解案を形成しており、それに基づいてクラスの認証を求めるとともに、併せて和解案の審査も求めることが認められるのかが問題となった<sup>1061</sup>。以下では、*In re General Motors* 判決<sup>1062</sup>（以下、GM 判決）を中心に考察する。改正案(b)(4)はその議論の中で、同判決が提起した問題を念頭にして規定された旨述べていた<sup>1063</sup>。そこで、この判決から、和解のためのクラスの認証そしてトライアル目的ではクラス・アクションの要件を満たさない場合の和解のためのクラスの認証に関して、それがどのような手続なのか具体的に見る。

## B. クラス・アクションの変化

和解のためのクラスの認証について検討する前に、クラス・アクションの変遷について関連する範囲で述べておく必要がある。現在のクラス・アクションの原型となった 1966 年の Rule 23 の改正以降、同規則は 1996 年に至るまで、改正はなされてこなかった。しかしながら、そのようななかでも、クラス・アクションを取り巻く環境は大きく変化していた。クラス・アクションがどのような変化を遂げたのか、2つの側面からその変化を指摘しておく。

### 1. 大規模不法行為へのクラス・アクションの利用

1つめの変化として、大規模不法行為訴訟にもクラス・アクションが利用されるようになったことが指摘されている<sup>1064</sup>。当初、クラス・アクションを大規模不法行為訴訟に利用することは否定されていた<sup>1065</sup>。クラス・アクションは導入された時、少額の損害が広範にわたっているが個別には訴訟が実質的に可能ではないような類型の訴訟に関し、請求を合算することを認めて経済的に訴訟を可能なものとする装置として考えられていた<sup>1066</sup>。そのため、個別の訴訟が可能な場合には、クラス・アクションの利用は否定的に考えられていた<sup>1067</sup>。1966 年の諮問委員会の注釈においても、例えば、飛行機事故による人身損害賠償請求については、それぞれの個人に対して個別の抗弁理由がある可能性などが指摘され、そのよう

---

<sup>1060</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(A).

<sup>1061</sup> 先に示したように、クラス・アクションにおいては、和解に関しても、当事者間の合意だけでなく、裁判所による許可が必要となる。Fed. R. Civ. P. 23(e).

<sup>1062</sup> *In re General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Products Liability Litigation*, 55 F.3d 768 (3rd. Cir. 1995) (Opinion written by Becker, J., in which Alito, J., joined. Gibson, J., concurring in the central holding and with the judgment)[hereinafter, GM].

<sup>1063</sup> Proposed Amendments, *supra* note 1034, at 563.

<sup>1064</sup> Judith Resnik, *From “Cases” to “Litigation”*, 54 *Law & Contemp. Probs.* 5, 17-19 (1991) (cited in *Amchem*, 521 U.S. at 625).

<sup>1065</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 625.

<sup>1066</sup> See Kaplan, *supra* note 975, at 497.

<sup>1067</sup> See Kaplan, *supra* note 993, at 391.

な場合にクラス・アクションを利用することに否定的な見解が述べられていた<sup>1068</sup>。

しかしながら、1966年に制定された Rule 23 は、文言上は、そのような個別訴訟が可能な類型に対してクラス・アクションを利用することを一律に排除するものとはなっていなかった。規定上はクラス・アクションとしての訴訟が認められる要件が規定されるのみであって、類型的に、個別訴訟が可能な種類の訴訟についてその利用を否定するものではなかった<sup>1069</sup>。そのため、次第に、人身損害のような個別訴訟が可能な類型であっても、上述したクラス・アクションの要件を満たすような場合にはクラス・アクションの利用が認められるようになっていった<sup>1070</sup>。司法資源の有効活用という観点から、同様の問題について何度も繰り返し判断がなされるような場合については、個別訴訟が可能な類型であっても、クラス・アクションとしての事案の処理が認められていったのである<sup>1071</sup>。書門委員会が言及していた飛行機事故のように個別訴訟が可能なような人身損害に関する事案であっても、事故と損害の関係が明確な場合には、損害を受けた者の多くについて共通した問題があるのみなので、その場合のクラス・アクションの利用が認められるようになっていったのであった<sup>1072</sup>。

## 2. クラス・アクションと和解

クラス・アクションについては、大規模不法行為への利用の拡大といった変化だけでなく、その手続そのものに関する変化も指摘しておく必要がある。それは、クラス・アクションと和解の関係についてである。

クラス・アクションにおいては、当初から和解というものに特殊な位置づけがなされていた。通常の訴訟において、和解は当事者間の合意のみによってなされるが、クラス・アクションにおいては和解に裁判所の許可が必要であるとされている<sup>1073</sup>。現代的なクラス・アクションが設定された1966年の改正の時から、クラス・アクションにおける和解については、裁判所の許可が必要とされていた<sup>1074</sup>。当時の諮問委員会の注釈には、その理由は示されていないが<sup>1075</sup>、クラス・アクションにおいては不在当事者という訴訟に現れてはこないが訴訟の結果に拘束される当事者がいるため、彼らの利益が不当に害されないよう保護するために、和解や訴訟の取り下げに関して裁判所の後見的な監督が定められたとき

---

<sup>1068</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(b)(3) advisory committee note (1966 Amendment).

<sup>1069</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 625.

<sup>1070</sup> See *Resnik*, *supra* note 1064, at 17-19.

<sup>1071</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 618. ボウン、前掲註 845, 230-33 頁も参照（コストに見合う個別訴訟におけるクラス・アクションの便益についてまとめている）。

<sup>1072</sup> See *Georgine v. Amchem Products, Inc.*, 83 F. 3d 610, 628 (3d Cir. 1996) (citing *In re N.D. Cal. Dalkon Shield IUD Prods, Liab. Litig.*, 693 F.2d 847, at 853 (9th Cir. 1982)).

<sup>1073</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e).

<sup>1074</sup> Fed. R. Civ. P. 23(e) (1966 Amendment).

<sup>1075</sup> See Fed. R. Civ. P. 23(e) advisory committee note (1966 Amendment) (条文の内容を繰り返しただけの記述があるだけであった); see also *Amchem*, 521 U.S. at 617.

れている<sup>1076</sup>。

しかし、このようなクラス・アクションの特殊性による事柄だけではなく、和解というものがそもそも連邦の民事訴訟の文脈において、次第に分析の対象として大きな地位を占めるようになってきたという背景がある。和解は裁判所の背後で当事者間でなされるものであり、当初の民事訴訟規則は和解についてほとんど触れていなかった<sup>1077</sup>。しかし、連邦裁判所の事件数の増加により効率的な事案処理が問題となると、司法資源を節約できる和解による事案解決が積極的に推進され、連邦民事訴訟規則においても和解について、それを積極的に推進するような規定がなされるようになっていった<sup>1078</sup>。現在でも、民事手続に関しては、和解というものは分析の中心的な位置を占めている<sup>1079</sup>。

このような民事手続における和解の位置づけの変化に伴い、事件数の増加による効率的な事件処理という目的の下、クラス・アクションにおいても和解が重要な位置を占めるようになっていった<sup>1080</sup>。クラス・アクションに関しては、特にクラス・アクションとしての訴訟の遂行が認証された場合に、その訴訟で問題となる損害額等が一気に跳ね上がるため、先に指摘したように、莫大な損害賠償の可能性を恐れて相手方はトライアルに至ることなく和解する場合も多い<sup>1081</sup>。そのため、クラス・アクションにおいてはほとんどの事案がトライアルにまで至らず、和解によって終了しているとされており、クラス・アクションにおいても和解が中心的な存在として考えられるようになっていった<sup>1082</sup>。そして、クラス・アクションの文脈においても、和解というものは積極的に考えられている<sup>1083</sup>。以下で見る「和解のためのクラスの認証」という手続も、そのような流れの中で発展してきた手続であった<sup>1084</sup>。

### C. GM 判決における「和解のためのクラスの認証」

クラス・アクションに関しては、1966年の導入以来、それが利用される文脈やその利用のされ方について変化が見られた。そのような流れの中で問題となったのが、「和解のためのクラスの認証」という問題であった。以下では、連邦控訴裁判所によって下された GM

---

<sup>1076</sup> See, ALI, *supra* note 979, § 1.05, Reporter's Notes Cmt. b.

<sup>1077</sup> See Resnik, *supra* note 303, at 496 (連邦民事訴訟規則に和解が欠落していると指摘している)。

<sup>1078</sup> See, e.g., Fed. R. Civ. P. 16 & advisory committee note (1983 Amendment).

<sup>1079</sup> See, e.g., Resnik, *supra* note 303, at 496.

<sup>1080</sup> Cf. Walker, *supra* note 194, at 1286 (1996年の改正案について、規則形成者が社会改革の手段として和解を指示するものであり、裁判の役割を縮小させ、もって連邦の役割を削減するものであると指摘していた)。

<sup>1081</sup> See Priest, *supra* note 1040, at 521-22.

<sup>1082</sup> See GM, 55 F.3d at 784.

<sup>1083</sup> See, e.g., Edward H. Cooper, *Aggregation and Settlement of Mass Torts*, 148 U. Pa. L. Rev. 1943, 1979-80 (2000); see also ALI, *supra* note 979, § 3.01 Reporter's Notes cmt. a.

<sup>1084</sup> See GM, 55 F.3d at 784.

判決<sup>1085</sup>という具体的な事案から、「和解のためのクラスの認証」について、その意味、利点・問題点がどのように指摘されていたのか考察する。

### 1. 和解に至る経緯<sup>1086</sup>

当該事案はもともと、GMによって供給された自動車の欠陥に関して提起された製造物責任訴訟であった。欠陥の発表後、複数の裁判所で消費者によるクラス・アクションが提起された。GM側はプレトライアルに関して、全ての訴訟を移送し統合する申立を行った。そして関連する全ての訴訟は、Pennsylvania 東部地区連邦地方裁判所に移送された。同裁判所のもとで、全米的なクラスの認証が請求され、そのためのディスカヴァリーが行われるなど、訴訟手続が進行していた。

その中で当事者は、和解について探りはじめ、最終的に合意に至り、その和解内容について地裁に対し通知した。代表として名前の出ている当事者双方は、GMが有する、クラスの認証に対する実質的な異議申立の権利はそのままに、和解のみの目的で、問題の車両を所有する者をクラスとした、和解のためのクラスの認証に合意したのであった。

### 2. 和解内容<sup>1087</sup>

合意された和解内容は、和解するクラス構成員に対して、新たな車両の購入にあてることの出来る1000ドルのクーポンを提供する旨規定していた。そのクーポンは車両とともに譲渡可能であるとされ、問題の車両の所有者によって15ヶ月の間、現金化することが出来るとされた。

さらにクラス構成員は、クーポンを自由にクラス構成員と同居する家族に譲渡することが出来るとされ、またクラス構成員はそのクーポンを、GMが和解の告知を郵送してから60日以内に、譲渡される家族を指定することによってクラス構成員と同居していない家族に対しても譲渡することが出来るとされた。そのクーポンは、和解するクラス構成員の車両の所有権とともに譲渡可能であり、つまりそれはクラス構成員の車両を購入する第三者に対しても譲渡可能であるとされた。

また、1000ドルのクーポンの代わりに、和解するクラス構成員の車両の所有権を譲渡することなく、クラス構成員は譲渡不可能な500ドルのクーポンを、第三者に対して発効するよう請求することが出来るとされた。この500ドルのクーポンは、より値段の高いモデルにおいて使用しなければならず、15ヶ月の使用期限も設けられていた。

合意された和解において、和解の認証及びそれに付随してなされる最終的な裁判所による判断は、人身損害または死亡に関して、すでにまたは将来に生じる請求につき効果を与えるものではなく、将来の救済に関する訴訟に参加する当該クラス構成員の権利に影響を

---

<sup>1085</sup> GM, 55 F.3d. 768.

<sup>1086</sup> Id. at 779-80 に拠る。

<sup>1087</sup> Id. at 780-81 に拠る。

与えるものではないとされていた。

この合意された和解はさらに、原告の代理人が連邦地裁に対して請求する、GMによって支払われることとなる合理的な弁護士費用についても規定していた。GMは自らが過大だと思う弁護士費用等に対しては異議を唱えることが出来、その異議に対して地裁が付与を認めた額については上訴する権利が留保された。実際、原告側弁護士は弁護士費用の請求を行い、その内容は地裁にファイルされていた。そのため、クラス構成員は理論的には、その内容を見るのが可能であった。しかし、弁護士費用の請求がなされること以外の弁護士費用に関する情報は、クラス構成員に対する告知の中には含まれていなかった。また、GMは弁護士費用の請求に対して正式な異議を唱えることはなかった。

### 3. 連邦地裁の対応と和解に対する異議<sup>1088</sup>

連邦地裁は、和解の実体的な文言について審査を行い、提案されている和解は合理的であると判断した。また、連邦地裁は「暫定的に」、Rule 23(b)(3)に基づいて、問題の車両の所有者に関するクラスを和解の目的でのみ認証する、「和解のためのクラスの認証」を行った。ただし、ここでの判断において裁判所は、Rule 23(a)及び23(b)の要件が満たされているとの判断は行っていなかった。裁判所は、Rule 23(c)(2)及び23(e)に基づいて、推定的なクラス構成員に対して、訴訟の係属と提案されている和解について同時に知らせる告知を認め、実際に問題となる車両の全ての所有者に告知がなされ、それは新聞にも掲載された。

この告知に対して、5200を越えるトラック所有者が、クラスからの離脱を選択し、約6500のトラック所有者（それぞれが1000台以上所有する多数所有者を含む数）が和解に異議を唱えた。異議の申立は、多くの重複した主張を含んでいたとされ、次の4点にまとめられている。(1) 和解はトラックの修理について何も規定していない。(2) 1000ドルのクーポンであっても、多くの所有者は、高額(11000ドルから33000ドル)である新たなトラックの値段を考えると、それを購入することは出来ない。(3) 多数の車両を所有する州や地方政府は、短い期限(15ヶ月)の内に、全てのクーポンを(新たな車両を購入することによって)払い戻すことは出来ないし、さらに競争入札制度の存在によって、クーポンを使うことが制限される可能性がある。(4) GM及びクラス代理人は、クラスの利益を損ない、適切な代表の認定を排除する方法で共謀を行った。

連邦地裁は和解の公正性に関する聴聞を行い、最終的に和解を認可した。裁判所はRule 23(a)及び(b)の要件が満たされているとの認定をすることなく、和解は公正、合理的そして適切であるとしてその認可を正当化した。さらに連邦地裁は、クラス代理人の請求に基づいて950万ドルの弁護士費用についても認める決定を行った。

### 4. 和解のためのクラスの認証

では、改めて、本件で問題となっていた「和解のためのクラスの認証」とは、どういっ

---

<sup>1088</sup> Id. at 781-82 に拠る。

た手続であったのだろうか。それについて GM 判決は次のように述べていた：

「和解のためのクラス[の認証]は、クラス・アクションに関する規定である連邦民事訴訟規則 Rule 23 で言及されてはいない。むしろ、それは判例によって形成された手続である。通常、原告及び被告双方によって裁判所に対し、和解のためのクラスの認証が請求される。認証を求める前に和解が詰められており、当事者はクラスの認証と同時に和解の認可を求める。この手続は通常の当事者対抗的な訴訟の形式とは異なっていて、クラスは和解の目的でのみ認証を求めるものであり、訴訟のためではない。本件のように、事案が訴訟の様相を呈している間に当事者が和解に至り、そのときになってはじめてクラスが、Rule 23 の要件を満たしているとの被告による約定とともに、クラスの認証と和解の認可を裁判所に求めるものである。いかなる場合にも、裁判所は提案されている和解の公正性に関する公聴会の告知を行い、クラス構成員に対してクラス・アクションが係属中であることを知らせる。和解が最終的に認可されるときになって初めて、裁判所は正式にクラスを認証し、構成員の利益を和解によって拘束するのである<sup>1089</sup>。」

「和解のためのクラスの認証」は、クラスとしての認証が裁判所によってなされる前に、すでに当事者間で和解の合意が出来ている。特にクラスの代理人となろうとする弁護士と、被告側との間で和解の交渉がなされ、そして合意に至る。そこで初めて、原告側及び被告側の双方が裁判所に対して、クラスの認証を求め、それと同時に和解案の許可も求めるのである。この手続において、原告・被告双方によって提出された合意されている和解案が、裁判所によって公正・適切であると認可されクラスが認証されれば、そのクラスとされた者すべてに対して、和解の効力が及ぶこととなる。和解された事柄については、クラスに含まれるとされた者に対して既判力が及ぶので、被告は後から同様の問題について訴訟を提起されることがなくなる。そのため、特に被告にとっては、認証によって和解の効力をクラス全体に及ぼすことで、自らの責任について包括的に解決することが可能となるのである<sup>1090</sup>。

上記引用のように、このような「和解のためのクラスの認証」という手続は、Rule 23 には規定されていない。むしろ、それに反する疑いがあるとされる。規則は、クラスの認証について、訴訟提起後、「実際的に出来る限り速やかに<sup>1091</sup>」と規定しており、和解を待って認証を行う「和解のためのクラスの認証」は、同条項に反する可能性すらあるのであった<sup>1092</sup>。

---

<sup>1089</sup> Id. at 777-78.

<sup>1090</sup> See, e.g., John C. Coffee, Jr., *Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action*, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1349-50 (1995); Jonathan T. Molot, *An Old Judicial Role for a New Litigation Era*, 113 Yale L.J. 27, 49-51 (2003).

<sup>1091</sup> Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(A).

<sup>1092</sup> See *Mars Steel Corp. v. Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago*, 834 F.2d. 677, 680 (1987); see also, *GM*, 55 F.3d. at 787.

そのため、この手続は、当初否定的に捉えられていたとされる<sup>1093</sup>。しかし、次第にその利用に対して注意がなされながらも、容認されるようになっていき、判例も次第にそれを認めるようになっていったのであった<sup>1094</sup>。

#### D. 和解のためのクラスの認証の利点

以下では、GM 判決が指摘するこの手続の利点について記述する。そもそも、規則上の問題点もありながら、なぜ「和解のためのクラスの認証」という手続が認められていったのであろうか。そこではこの手続が、資源を節約した形で広がりを持った当事者間の紛争を包括的に解決する手段として考えられるようになってきたことを見て取ることができる<sup>1095</sup>。

まず裁判所にとって、和解のためのクラスの認証という手続を認めることは、自らの司法資源の有効活用という観点から、その利点が主張された。連邦裁判所の事件数の増加による司法資源の効率的な利用が主張される中で、和解のためのクラスの認証という手続は、和解によって司法資源の節約に資するとされた<sup>1096</sup>。和解のためのクラスの認証が使われる事案はしばしば複雑な訴訟であるが、そのような訴訟においては、和解によって複雑な問題を裁判所が処理する必要がなくなるので、司法資源の節約になるというのであった<sup>1097</sup>。

また、和解のためのクラスの認証は、当事者にとっての訴訟費用の節約になることが主張された。特に、この手続は、被告の和解へのインセンティブを増すことにより、訴訟費用の節約や賠償額の確保に役立つとされた<sup>1098</sup>。この手続による和解は、被告にとってメリットが大きい。通常の和解のように、被告側が個別的に原告側と和解しても、それはその原告との間の和解であるため、それ以外の潜在的な原告との間の問題を解決することが出来るものではない。しかし、和解のためのクラスの認証は、それによってクラスと認定された者全てに対して和解の効力を及ぼすことが可能であり、それによって自らの責任について包括的に解決が可能となる<sup>1099</sup>。そのため、被告にとって和解のためのクラスの認証がなされる場合、和解するメリットは大きい。クラス・アクションにおいて、本来、クラスの認証は訴訟の価値を大きく変えるので、被告はそれについて強く争う<sup>1100</sup>。例えば、少額の損害が問題となっているようなクラス・アクションの場合、クラスの認証がなされれば合算された莫大な賠償の可能性が出てくる一方、認証がなされなければ少額の損害に関する個別訴訟のみが可能であり、それは実際上不可能なので、訴訟は立ち消えとなるだろう。そのためこの場合には、被告はクラスの認証について激しく争う<sup>1101</sup>。しかし、和解のため

---

<sup>1093</sup> See *id.*

<sup>1094</sup> See *id.* at 792-94.

<sup>1095</sup> See *id.* at 790.

<sup>1096</sup> See *id.* at 793-94,

<sup>1097</sup> See *id.* at 784, 793-94.

<sup>1098</sup> See *id.* at 790-91; see also ALI, *supra* note 979, § 3.10 Illustrations 1.b.

<sup>1099</sup> See GM, 55 F.3d. at 790-91; see also ALI, *supra* note 979, § 3.10 Illustrations 1.b.

<sup>1100</sup> See GM, 55 F.3d. at 790.

<sup>1101</sup> See Molot, *supra* note 1090, at 48-49.



のクラスの認証の場合、そもそも被告は推定的な原告とすでに和解に至っているので、争うことはない。さらに、被告はクラスの認証によって自らの責任を包括的に解決することが可能となるため、むしろ認証に協力的となるのである<sup>1102</sup>。

以上のような議論から、和解のためのクラスの認証は、原告・被告双方の訴訟費用を節約すると主張された。本来クラス・アクションにおいて最も激しく争われる認証において、争われなくなるのでその分の訴訟費用が節約できる。さらに、被告にとっては、この手続により和解することにはメリットがあるので、和解に積極的となり、和解で支払う額を増やそうとする可能性もある点が指摘された<sup>1103</sup>。

#### E. 和解のためのクラスの認証の問題点

メリットが主張される一方で、和解のためのクラスの認証については、多くの問題点が指摘された。特に、認証手続によってクラスが特定される前に和解案が作り上げられるにもかかわらず、それと同時にその和解が拘束力を持つクラスの範囲までもが確定されてしまうために、クラス構成員の利益が適切に保護されないと主張された。

##### 1. 情報の欠如という問題

和解のためのクラスの認証の問題点の1つとして、裁判所が和解の審査をするにあたり、当事者対抗的な議論の欠如によって適切な審査が出来ない点指摘された<sup>1104</sup>。先に指摘したように、本来認証の場面は訴訟の価値を大きく変化させるため、非常に重要な意味を持つ。そのため、クラスの認証を得ようとする原告と、クラスの認証を阻止しようとする被告は、激しく争うことになる。この当事者対抗的な議論によって、裁判所は当該事案に関する情報を得ることが出来る。しかしながら、和解のためのクラスの認証の場面では、当事者対抗的な議論がなされないので、事案に関する情報を得ることが出来ないとされる<sup>1105</sup>。推定的な原告と被告はすでに和解の合意に達しており、特に被告にとっては自らの責任を包括的に解決するため、合意された和解の内容に関してより広範なクラスの認証を得ようとする事となる。そのため、クラスの認証において被告も争うことはなく、むしろ原告側と協同して認証を得ようとするので、当事者対抗的な議論がなされず、裁判所はその審査においてクラスの全体像や共謀の有無、原告との間での取引によって不当にクラスが歪められていることなどを発見するための情報を得ることが出来ないとして問題が指摘された<sup>1106</sup>。

##### 2. 和解の評価における問題

---

<sup>1102</sup> See *id.* at 50.

<sup>1103</sup> See *GM*, 55 F.3d. at 790-91.

<sup>1104</sup> See *id.* at 787.

<sup>1105</sup> 和解のためのクラスの認証において、裁判官の役割が伝統的な当事者対抗に基づく訴訟の場合と異なっていると指摘するものに、see *Molot*, *supra* note 1090, at 51-52.

<sup>1106</sup> See *GM*, 55 F.3d. at 787.

また、和解のためのクラスの認証の場合、その和解案の審査に関し、裁判所にとってその評価の難しさが指摘された。通常、裁判所は、クラス・アクションにおける和解の評価に当たって、当事者が最大限の交渉を行って和解に至ったという事実に依拠することとなる。クラスに関して、特に適切な代表の要件を充たした代表によって交渉が行われたことにより、最大限の交渉の結果として和解の合意に至ったことを裁判所は推測することが可能となる。しかしながら、和解のためのクラスの認証の場合、未だクラスの認証が行われずクラスの認定や代表原告及びクラス代理人の任命等も行われていない状態のため、裁判所はクラス全体のために最大限の交渉が行われた結果として合意に至ったものと推測することができないとして問題が指摘された<sup>1107</sup>。

### 3. モニタリングの欠如

裁判所の和解案の審査に関する問題に加えて、和解のためのクラスの認証は、和解に至る過程における問題も指摘された。本来的に不在当事者の権利を保護するためのメカニズムについて、和解のためのクラスの認証の場面、それが回避されてしまう可能性があることと主張された。特に、代理人たる弁護士とクラス構成員との間の利害の対立が指摘された。自らの報酬を最大化しようとする弁護士が自らの利益のために、クラス構成員の利益を害する恐れがあるとの指摘がなされた<sup>1108</sup>。

その1つとして、推定的なクラス代理人に対するクラス構成員による効果的なモニタリングの欠如が挙げられていた<sup>1109</sup>。和解のためのクラスの認証では、クラスの認証がなされる前にすでに和解交渉がなされているので、正式なクラス代理人の任命もなされていない。さらに、その段階では未だ訴訟自体が係属していない場合もあり、クラス構成員となる者に対してクラス・アクションの告知もなされていない。そのような状況下では、推定的なクラス代理人が、クラス構成員の利益を犠牲にして自らの報酬のために行動したとしても、未だ構成されていないためクラス構成員による効果的なモニタリングはなされない<sup>1110</sup>。つまり、推定的クラス代理人による行為について、未だクラスとしての認定も告知もされていない潜在的クラス構成員はそれを適切に監督することは不可能だというのである。

また、クラス代理人の地位を得ようとして、弁護士がクラスの利益を害する可能性も指摘された<sup>1111</sup>。クラス代理人は、クラスが認証されるまでは正式に任命されない。そのため、和解のためのクラスの認証における和解交渉の段階では、代理人の地位は正式には決定していない。そこで、原告クラスの代理人の地位を得ようとする弁護士は被告に対して、他の弁護士に比べて推定的なクラスの請求を安く売り飛ばすことによって取引し、和解にお

---

<sup>1107</sup> See *id.* at 787-88.

<sup>1108</sup> See *id.* at 788.

<sup>1109</sup> See *id.*

<sup>1110</sup> See *id.* at 787; see also ALI, *supra* note 797, § 3.02 cmt. a.

<sup>1111</sup> See *GM*, 55 F.3d. at 788.

ける代理人の地位を得ようとする<sup>1112</sup>。つまり、クラス代理人の地位を得るための逆オークションが展開されるというのである<sup>1113</sup>。そのため、和解のためのクラスの認証場面での和解交渉について、クラスを代理しようとする弁護士は被告との間で弱い立場から交渉を行わなければならないこととなってしまった<sup>1114</sup>。

このように、和解のためのクラスの認証における和解交渉は、不適切な代理人による交渉がなされ、更に被告との間での共謀がなされる可能性があるとして、問題とされた。訴訟手続の背後でなされる和解のプロセスにおいて、推定的クラス代理人の行為に対し、クラス構成員という依頼人による監督も裁判所による監督も及ばないために、潜在的なクラス構成員の利益が害される恐れがあるのとの指摘がなされたのであった。

#### 4. 根拠のない訴訟の恐れ

和解のためのクラスの認証の場面において、その和解交渉は裁判所による監督に服していない。ここでの和解交渉は、裁判所に認証を求める手続以前に裁判所の背後でなされるため、裁判所による監督がなされない。そこで原告の弁護士は、個別に事案を訴える場合よりも、クラス・アクションという脅威を使って、和解狙いの訴訟を提起する可能性があるとの指摘された<sup>1115</sup>。

#### 5. 裁判所の仲裁機関化の恐れ

和解のためのクラスの認証は、裁判所の役割という観点からも問題点が指摘された。和解のためのクラスの認証は、和解のためにクラスの認証を求めるものであり、訴訟が行われる前提で提起されるわけではない。司法部自らが抱える事件数の増加により和解による事案処理への圧力が高まっており、さらには、出来るだけ多くの潜在的な請求権者を認証によって拘束したいという被告側のインセンティブがある中では、和解のための認証という手続において裁判所は不適切な和解についても認証してしまう可能性がある。そのため、訴訟が前提とされてはいないような、本来裁判所の役割ではないはずの事案までもが裁判所に提起されることとなってしまう、それにより司法資源が浪費されてしまう可能性があるとの指摘された<sup>1116</sup>。更にそのような場合、和解のためのクラスの認証は、推定的な原告(代理人)と被告によってなされた和解を、認証という手続を使って裁判所により拘束力あるものにするための手段として利用される可能性がある。それは、本来その役割として裁判を行うことに限定されているはずの裁判所を仲裁機関としてしまう恐れがあるとの問題も指

---

<sup>1112</sup> See, e.g., Molot, *supra* note 1090, at 50; see also ALI, *supra* note 797, § 3.02 cmt. a.

<sup>1113</sup> See, e.g., Coffee, *supra* note 1090, at 1372-73; Charles Silver, “We’re Scared to Death”: Class Certification and Blackmail, 78 N.Y.U. L. Rev. 1357, 1404 (2003); see also ALI, *supra* note 979, § 3.02 cmt. a.

<sup>1114</sup> See GM, 55 F.3d. at 788 (citing GM Interchange Litig., 594 F.2d. 1106, 1125 (7th Cir. 1979)).

<sup>1115</sup> See GM, 55 F.3d. at 789.

<sup>1116</sup> See *id.* at 790.

摘された<sup>1117</sup>。

#### 6. 早期の和解による情報不足の問題

和解のためのクラスの認証における和解については、拙速な和解がなされる可能性が指摘された<sup>1118</sup>。和解のためのクラスの認証の場合、事案の早い段階で和解がなされることになる。その場合、クラスの構成や潜在的な請求の大きさ、請求の強弱、和解によるメリットなど、広範なディスカヴァリーがなされる前に和解されるまえの事案の早期に和解がなされることで、当事者双方が当該事案について誤った評価をする可能性があると考えられた。事案が十分に熟する前に早期で和解がなされることで、事案に関する十分な情報がないなかで和解がなされてしまうことに問題があるとされたのであった。

#### 7. クラス構成員による選択上の問題

さらに、和解のためのクラスの認証という手続における、和解案に対するクラス構成員の問題も指摘された。和解によるクラスの認証の場合、クラス構成員はクラスとなりうることの告知と同時に和解案の告知を受ける。その時、たとえ十分な情報によって和解案が満足のいくものではないと考えたととしても、自らの請求額が少額であれば単独訴訟は実際上困難なので、実質的に和解を受け入れざるを得なくなってしまうと指摘された<sup>1119</sup>。さらに、原告は、和解案の内容を見て、自らに有利な場合にだけ一方的に参入しうる点なども問題点としてあげられた<sup>1120</sup>。

#### F. GM 判決の判断

和解のためのクラスの認証について、そのメリット・デメリットを検討した結果、GM 判決は現行の Rule 23 のもとでも和解のためのクラスの認証という手続が認められると判示した。訴訟当事者および司法の経済性に資するという理由から、その有用性を認め、和解のためのクラスの認証は可能であると判示した<sup>1121</sup>。

#### G. トライアル目的では認証されない和解のためのクラスの認証

けれども、和解のためのクラスの認証という手続に関しては、その手続が Rule 23 において利用可能であるかどうかという問題だけではなかった。さらなる問題として、それがどのように使われうるのかという問題があった。和解のためのクラスの認証において、クラス・アクションの要件として定められた事柄についての審査はどのようになされるべきか、特にトライアル目的ではクラス・アクションの要件について充たされない場合においても、

---

<sup>1117</sup> See id. at 790 n.10, 799.

<sup>1118</sup> See id. at 788-89.

<sup>1119</sup> See id. at 789.

<sup>1120</sup> See id. .

<sup>1121</sup> See id. at 792-94.

和解のためのクラスの認証というものが認められるのかが問題となった<sup>1122</sup>。

#### 1. トライアルの目的では認証されない和解のためのクラスの認証

先にも示したように、クラス・アクションとして訴訟を維持するためには充たすべき要件が定められており、それは Rule 23 (a)および(b)(3)型クラス・アクションについては(b)(3)に規定されていた。

和解のためのクラスの認証という文脈で問題となったのは、通常のトライアルの目的でクラス・アクションとしての認証が求められている場合と、すでに和解案が構築されその中でクラスの認証が求められている場合とで、それらの要件に関する審査は同一であるのかというものであった。

判例の中には、すでに和解がなされている点に着目して、トライアルの目的ではクラス・アクションの要件を満たさないような場合にも、その審査基準を緩めて、和解のためのクラスの認証を認めるものがあつた<sup>1123</sup>。それは、和解に関する公正性の審査によって、Rule 23が定める要件の認定が代替されるというものであつた<sup>1124</sup>。つまり、和解の内容が公正であると判断できれば、Rule 23によってクラスの認証に必要とされた要件につき、その審査基準が緩和されるとされたのであつた。

例えば、和解のためのクラスの文脈においては、代表の適切性の要件につき、クラス代表とクラス構成員の利益が対立していないと証明されれば、それによってその要件は満たされるとした判例もあつたと指摘された<sup>1125</sup>。裁判所の審査は、クラス構成員それぞれが持つ法的請求権に基づいてなされるのではなく、クラス構成員が得ることの出来る利益に基づいて判断がなされ、全ての原告が和解から同様の利益を得る限りにおいて、クラス構成員が持つ請求権の強弱とは関係なく、共通性及び典型性の要件が満たされるとされる場合もあつた<sup>1126</sup>。さらには、和解という結果に着目する審査方法によって、適切な代表の審査も簡略化された。合意された和解の文言を審査して、代表原告とクラス構成員との間に利益の対立が見られなければ、それによって和解のためのクラスの認証が認められるとされたのであつた<sup>1127</sup>。

こうした考えから、和解のためのクラスの認証の文脈においては、和解の存在そのものにより、その和解内容の審査がクラス・アクションの要件の審査に取って代わるとされる場合が出てきた。クラス・アクションの要件の審査について、トライアル目的の場合、Rule 23の規定によれば、当初提起された請求に基づいて要件の審査がなされ、それによって要件を満たしているとした場合にはじめてクラス・アクションとしての訴訟の維持が認め

---

<sup>1122</sup> See id. at 794-800.

<sup>1123</sup> See id. at 798.

<sup>1124</sup> See id. at 795.

<sup>1125</sup> See id. at 798.

<sup>1126</sup> See id.

<sup>1127</sup> See id.

られるとなっていた。しかし、和解のためのクラスの認証の文脈では、すでに合意されている和解の内容に着目して、その審査において和解の内容が公正及び適切であるとされれば、それによってクラスの認証が認められるといった判断がなされ、トライアル目的とは異なったクラス・アクションの要件の審査がなされるようになっていたのであった。

## 2. GM 判決の判断

GM 判決は、当事者および司法の効率的な運営という観点から和解のためのクラスの認証という手続自体は認めたが、トライアル目的では認証されない場合の和解のためのクラスの認証については否定する判断を下した<sup>1128</sup>。特に、和解の文言に着目して要件審査を行う方法を否定して、和解内容の審査とは別に、クラス・アクションの要件を満たしているかは審査されなければならない、その要件が満たされていなければならないとした。GM 判決は Rule 23 の要件について、裁判所がクラス構成員の有する共通の利益を特定し、クラスの利益を公正かつ適切に保護することの出来る代表原告とクラス代理人を保障するために設計されたものであるとした。もしも、複雑な訴訟を判断しなければならないという圧力の中で、要件に関する審査基準を低くすることが許されてしまえば、その要件によって設定されたクラスに対する保護を掘り崩すこととなってしまう。そのため GM 判決は、和解の文言とは関係なく要件についての審査を行い、通常の場合と同様にその要件が満たされない場合には和解のためのクラスの認証は認められないとしたのであった。

そして具体的な要件に関して、GM 判決は本件につき、適切な代表の要件が充たされていない可能性を指摘した<sup>1129</sup>。同判決は、代表の適切性に関する要件につき、2 つの点で問題があるとした。代表の適切性の要件は、不在当事者の利益を守ることを目的として、更に2つの要素に分解される<sup>1130</sup>。1 つは、代表当事者の代表としての適切性、そしてもう1つの要素がクラス代理人の適切性であった。

GM 判決は1つめの要素について、代表当事者の適切性に問題があるとした。和解案に対する異議に見られたように、本件で代表当事者となっている者は、全て個人による所有者であって、大口の所有者の利益が適切に代表されていないと指摘した<sup>1131</sup>。さらに2つめの要素については、本件で原告代理人が適切な代表となっていない可能性を指摘した。クラス代理人は被告側と和解について共謀し、それによってクラス構成員ではなく自らの利益を得ようとする可能性がある<sup>1132</sup>。本件において、原告クラスは何ら金銭賠償を得ていない

---

<sup>1128</sup> See id. at 799-800.

<sup>1129</sup> See id. at 800-04.

<sup>1130</sup> See id. at 800.

<sup>1131</sup> See id. at 801.

<sup>1132</sup> See id. at 801-03 (GM 判決は、クラス・アクションにおける弁護士費用に関する学説を引用しながら、クラス・アクションにおいて弁護士が、依頼人のためではなく、自らの利益のために行動する可能性があることを指摘した。ここでは、裁判所による Coffee 教授からの引用部分を主に参照して記述した(citing John C. Coffee, Jr., *Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of*

一方で、クラス代理人が多くの弁護士報酬を得ていることなどから、そこに適切な代表の要件を欠いていた可能性があることを指摘した<sup>1133</sup>。

## II. 改正案(b)(4)に対する Rules Enabling Act 上の批判

和解のためのクラスの認証について、GM 判決が述べていた事柄を背景として、諮問委員会はトライアル目的では認証されない和解のためのクラスの認証を認める改正案(b)(4)を提起した。この改正案(b)(4)に対しては、強い反対が提起され、最終的には同案の採用は見送られた<sup>1134</sup>。そのような反対論は政策的な主張が中心であったが、改正案(b)(4)が Rules Enabling Act に反するものであるとの主張もなされていた。ここでは、改正案(b)(4)に対してなされた Rules Enabling Act 上の批判について見る<sup>1135</sup>。

改正案(b)(4)については、多くの点で Rules Enabling Act 上の異議が提起された。その中には、州の権限への侵害といった連邦制に関連する点からの異議も提起されていた<sup>1136</sup>。本稿では、連邦制の問題ではなく、連邦議会と連邦司法部との関係に着目して考察を行っている。そのため、ここでは主に連邦制に関する問題を除いて、改正案(b)(4)に対して提起された REA 上の異議について検討を行う<sup>1137</sup>。

改正案(b)(4)に対しては主に、クラス構成員とクラス代理人との関係への影響及びクラス構成員間の関係への影響から、REA 上の問題が指摘された。クラス・アクションの一般的な要件が満たされない、特に、共通問題の優先性が満たされないクラスによる和解のための認証は、クラスの一体性の欠如によってクラス構成員間の利益相反を生み出し、それがクラス代理人との関係、そしてクラス構成員間の関係について、その実体的権利に影響を及ぼし、REA 上の問題があるとの批判がなされた。

### A. 共通問題の優先性の要件を満たさないことによるクラスの一体性の欠如

改正案(b)(4)に対する REA 上の問題については、共通して前提としている問題があった。

---

Law Through Class and Derivative Actions, 86 Colum. L. Rev. 669, 677 (1986)).

<sup>1133</sup> ただし、GM 判決はこの点について、適切性の要件を欠いているとはしておらず、連邦地裁がその点について必要な認定を行っていなかったとするのみであった。See GM, 55 F.3d. at 804.

<sup>1134</sup> See Hensler et al., supra note 971, at 35-36.

<sup>1135</sup> 改正案(b)(4)に対する REA 上の異議については、主に、Carrington 教授と Cramton 教授による。See Shapiro, supra note 1049, at 60 (Shapiro 教授は、改正案(b)(4)に関する REA 上の問題は、中でも Cramton 教授と Carrington 教授の見解に詳述されているとしていた)。特に、Carrington 教授は詳細に REA 上の問題を議論していた。Carrington 教授による改正案(b)(4)に対する REA 上の異議は、後に Apanovitch 氏と共著した論文でさらに詳述されているので、本稿では、同論文を中心にまとめている。See Carrington & Apanovitch, supra note 417.

<sup>1136</sup> See id. at 464-66.

<sup>1137</sup> さらに破産手続との類似という問題も提起されていた。See id. at 472-73. 破産に関する問題は、連邦司法上特殊な位置づけとなっているため、ここでの検討からは除外した。

それは、共通問題の優先性の要件を満たさないことによるクラスの一体性の欠如という問題であった<sup>1138</sup>。改正案(b)(4)は、トライアル目的では要件が満たされない場合にも、和解のためのクラスの認証を認める規定であった。そのため、この手続では、クラスにおける共通問題の優先性の要件が満たされない場合にも、和解のためのクラスの認証が認められることとなった。そこで指摘されたのが、共通性の要件が充たされないことによるクラスの一体性の欠如という問題であった。クラスにおいて、そこに含まれる者の請求に関して共通問題の優先性の要件が満たされない場合、クラスの請求に共通性がないため、クラスは一体性を欠くこととなる。そうすると、クラスには異なった請求を持った者が含まれることとなり、それを1つのクラスとして取り扱うことによって問題が生じるというのであった。

## B. クラス構成員とクラス代理人との関係における実体的な問題

改正案(b)(4)に対しては、まずクラス構成員とクラス代理人との関係に関して、実体的な影響を与えるとの問題が提起された。共通問題の優先性を満たさない場合のクラスの一体性の欠如から、クラス構成員間に異なった利益を有する者が含まれ、それによってクラスとクラス代理人との関係について実体的な影響を与えると主張されたのであった。

### 1. 擬制的契約関係の創設

改正案(b)(4)については、和解のためのクラスの認証において、必然的にクラス構成員とクラス代理人との間に擬制的な雇用契約の設定を必要とするので、それは雇用契約という実体的な権利に変更を与えるため問題があると指摘された<sup>1139</sup>。

クラス・アクションにおいては、クラス構成員は訴訟手続に出てくることなくとも、そこでの結果には拘束される。そして、クラス代理人は、クラス代表との関係はともかくとして、一般的に訴訟手続に出てくることのない他のクラス構成員との間に同意を得ているわけではない。つまり、クラス構成員とクラス代理人の間には代理に同意するといった契約が存在するわけではないが、その一方でクラス代理人によってなされた行為はクラス構成員を拘束することとなるのである。それは、クラス・アクションという手続装置によって、クラス構成員とクラス代理人との間に代理人としての擬制的な雇用契約を生じさせるものと言える<sup>1140</sup>。

ただし、このような擬制的な雇用契約については、クラス・アクションという手続装置一般に言えることである。しかし、改正案(b)(4)に関しては、クラスの一体性の欠如により、そのような擬制的な雇用関係は、雇用契約の実体的変更であると主張された<sup>1141</sup>。共通問題の優先性の要件を満たしている通常のクラス・アクションの場合には、クラス構成員間に

---

<sup>1138</sup> See id. at 467.

<sup>1139</sup> See id. at 466-68.

<sup>1140</sup> See id. at 467.

<sup>1141</sup> See id. at 467.-68



利益の相反があまりないため、そのクラスの代理人に対する同意を推定することが比較的合理的であるとされる。けれども、共通問題の優先性の要件が満たされていない場合は、クラス構成員間に利益の相反があるため、代理人は全てのクラス構成員にとって等しく誠実に和解交渉することは出来ない。そのような場合には、代理人に対するクラスによる擬制的雇用契約の推定は合理的ではないと主張された。このような擬制的雇用契約を正当化するような同意が推測できない場合にもそれを強いる改正案(b)(4)は、弁護士と依頼人間の契約という実体的な法的関係に影響を与えるとして問題とされたのであった。

## 2. クラス代理人に関する代理法上の問題

雇用契約の問題と同様に、代理法上の問題も指摘された<sup>1142</sup>。代理法の基本原則として、代理する者につき代理される者が同意していることが必要である。共通問題の優先性の要件が満たされていない場合に、そのような一体性の欠如したクラスの代理人に対してクラス構成員が同意するとは合理的に推測できない。そのため、そのような代理関係を認める改正案(b)(4)は、代理法という実体的な法的関係に影響を与えるため問題であると主張された。

## 3. クラス代理人の信認義務に対する影響

さらに、共通問題の優先性の要件を満たさないことによる一体性の欠如から、クラス代理人の信認義務に関する問題を引き起こす点も指摘された<sup>1143</sup>。クラス代理人は、利益が相反したクラス構成員を代理することとなり、そのような状況下で和解を行えば、あるクラス構成員は満足したとしても、その構成員とは共通の利益を有していない別のクラス構成員からは信認義務違反を問われる可能性がある。つまり、クラス代理人にとっては異なるクラス構成員の間で相異なる利益への信認義務が課せられることになってしまう。そのため改正案(b)(4)は、クラス代理人の信認義務という実体的な法的関係に影響を与えるので問題であると主張された。

## 4. クラス代理人による分配における利益相反

そして、クラス代理人は賠償の分配という場面においても、大きな利益相反を負うことが指摘された<sup>1144</sup>。和解のためのクラスの認証の場合、和解によって、被告側から原告クラスへの賠償のためのファンドが提供される場合がある。そのとき、クラス代理人がそのファンドからクラス構成員に対して賠償金の分配を行うこととなる。クラスの一体性が欠如している場合、異なる利益を持ったクラスの原告に対して分配を行うこととなるので、クラス代理人は利益相反を負うことになってしまう点も問題として指摘された。

---

<sup>1142</sup> See id. at 468.

<sup>1143</sup> See id. at 468-69.

<sup>1144</sup> See id. at 471-72.

B. クラス構成員間の関係における実体的な問題：クラス構成員間での富の移転

このように、共通問題の優先性の要件を満たさない場合のクラスの一体性の欠如から、クラス代理人のクラスに対する利益相反による問題点が主張された。さらに、改正案(b)(4)については、直接的に、クラスの一体性の欠如によるクラス構成員間に関する実体的な問題が指摘された。それは異なった利益を持つクラス構成員の間での富の移転という問題であった。

共通問題の優先性の要件を満たさない場合の和解のためのクラスの認証は、クラス構成員間で富の移転を行うこととなるので、実体的な問題であり問題であると主張された<sup>1145</sup>。クラスの一体性が欠如している場合、そこでの和解は、強い請求を有している者から弱い請求しか有していない者に対して、富の移転を行うものであり、それは財産権の修正という実体的な影響を与えるものであるとして批判された。共通問題の優先性の要件が満たされずクラスの一体性が欠如した場合、異なった強度の請求権を有する者が1つのクラスとして構成されることがありうる。特に大規模不法行為のような単独でも訴訟が可能なような場合には、包括的に和解がなされれば、個別訴訟によっても執行されうるような強い請求権を有する者から、個別訴訟によっては執行されえないような弱い請求権しか有しない者に対して、富の移転が起こるとされた。特に和解が、多様なクラス構成員が等しい価値の請求権を持っているかのような内容の場合には、富の移転が顕著となると指摘されたのであった<sup>1146</sup>。

更に、クラス代理人が、包括的な和解を望む被告との間で和解するにあたり、本来ならば賠償が認められるはずの特定の請求権について、請求権を放棄した和解を行う可能性があるとして指摘された。その場合の和解においても、放棄された請求権を有するクラス構成員から、他のクラス構成員に対する富の移転がなされるとして批判された<sup>1147</sup>。

このように、一体性の欠如したクラスによって和解がなされることにより、クラス構成員間には異なった利益を持つ者が含まれ、それにもかかわらず全体として和解することで、実際上有する請求権とは異なった請求の実現がなされる点が問題とされた。請求権の異なった一部のクラス構成員から他のクラス構成員に対して、富の移転が起こることとなり、それは財産権を修正することになるので、実体的な問題であると主張されたのであった。

さらに、クラスの一体性が欠如した状態で和解がなされた場合、その和解金の分配においても実体的な影響を与えるとして批判がなされた<sup>1148</sup>。先にも述べたように、しばしば和解のためのクラスの認証という文脈では、被告によって賠償のためのファンドが提供されることがある。そのような場合、異なった利益を持つクラス構成員の間で、包括的に提供された和解金のファンドを分配する必要が出てくる。その場合には、分配に関する費用は

---

<sup>1145</sup> See *id.* at 469-71.

<sup>1146</sup> See *id.* at 471.

<sup>1147</sup> See *id.*

<sup>1148</sup> See *id.*

そのファンドから供出することとなるので、この手続はクラス構成員の請求権を通常よりも低くしてしまうという影響を持つ。それだけにとどまらず、クラス構成員間の分配においては、一体性の欠如したクラス構成員間に対立を引き起こすため、それも社会的・政治的な影響を与えるものであり、実体的な問題であると主張された。

#### C. 人身損害に対する権利：身体的損害の特殊性

また、人身損害に関する権利という問題も提起された<sup>1149</sup>。大規模不法行為訴訟にもクラス・アクションが利用されるようになると、人身損害といった個別に訴訟が可能な類型に対しても、クラス・アクション、そして和解のためのクラスの認証という手続が使われるようになっていった。そのような実務を念頭に、自らの人身損害について自らが管理することはそれ自体実体的な権利であるとして、人身損害に関して和解のためのクラスの認証を認めることは実体的な問題であると主張された。

#### D. 将来の原告の請求に対する包括的な和解

さらに、同改正案は、未だ生まれていない者を含む、将来において原告になりうる者の請求についても、包括的な和解を裁判所が認めることによってそれを奨励することとなるとして、それが実体的な問題であるとの指摘がなされた<sup>1150</sup>。

#### E. 和解のためのクラスの認証による契約法

以上のような、クラスの一体性の欠如に基づいたクラス構成員間そしてクラス代理人との関係における実体的問題以外にも、和解のためのクラスの認証に関しては、実体的な問題があるとして、REA 上の問題点が指摘された。たとえば、和解のためのクラスの認証では、私的な和解の効力を不在当事者にも及ぼすことにより、不在当事者の権利が創設されたり害されたりすることになるため、それは契約法の創出であり、実体的な問題であるとして REA 上の問題点が指摘されたりした<sup>1151</sup>。

### III. 連邦民事訴訟規則に設定された要件の意義

1996 年の改正案が検討される中で、連邦最高裁は、トライアル目的では和解のためのクラスの認証を満たさないような場合の和解のためのクラスの認証が、当時の Rule 23 のもと

---

<sup>1149</sup> See *id.* at 472.

<sup>1150</sup> See *id.* at 473-74; see also Working Papers of the Advisory Committee on Civil Rules on Proposed Amendments to Civil Rule 23, Volume Four, Statement of Roger C. Cramton, Statement, 167, 171 (1997).

<sup>1151</sup> See *id.* at 172. Cramton 教授は、この他にもいくつか REA 上の問題を指摘しているが、それは改正案(b)(4)に対してというよりも、もっぱらそれが大規模不法行為、特に、次に見る *Amchem* 判決で問題となっていたような事柄を念頭に置いて問題点を指摘するものであった。そのため、そのような問題は、次の *Amchem* 判決で見ることとし、ここでは上記の問題点のみを取り上げた。

で認められるのか否かの判断を下した<sup>1152</sup>。同判決での議論は、和解案の公正性及び適切性の審査によって、クラス・アクションが満たすべきとされている要件の審査は代替されるのかというものであり、GM 判決や 1996 年改正案と同様のものであった。実際、改正案 (b)(4)に関する議論の中で、連邦最高裁に係属中であった本件の判断を待つべきだという主張もなされていた<sup>1153</sup>、この最高裁判決では、1996 年改正案について議論がなされていることが意識されていた<sup>1154</sup>。

そして本判決では、トライアル目的では要件を満たさない和解のためのクラスの認証という手続について、Rules Enabling Act 上の問題も提起された。当事者の主張の中では、II. で取り上げた改正案に対する REA 上の批判と同種の議論が展開された<sup>1155</sup>。これに対して、判決は REA 上の議論は詳述していないが、Rule 23 の解釈に当たって REA の要件、特にその第 2 要件に注意して規則を解釈する必要があると述べていた<sup>1156</sup>。

そこで、Amchem 判決から、トライアル目的ではクラス・アクションの要件を満たさない場合に和解のためのクラスの認証を認める手続の問題点を探るとともに、そこで、クラス・アクションの要件がどのような役割であると認識されているのかについて検討を行う。

#### A. Amchem 判決の事案<sup>1157</sup>

Amchem 判決は、アスベストに関連する請求について、包括的な和解を達成するために求められていた和解のためのクラスの認証が問題となった事案であった。この判決の争点について同判決は次のようにまとめている：

「本件は、連邦民事訴訟規則 Rule 23 のもとで、アスベストに関連する現在および将来にわたる請求について、包括的な和解を達成するために求められているクラス・アクションの認証の正当性が問題となっている。認証のために提案されているクラスには、ある共通性によって結びつけられた、潜在的に何十万、何百万の個人が含まれる。その共通性とは、それぞれが、20 の会社の 1 つまたはそれ以上によって製造されたアスベスト製品に、過去にさらされたことによって、過去にまたはいつの日にか、影響を受ける可能性があるとい

---

<sup>1152</sup> Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591 (1997)[hereinafter, Amchem] 同判決についての解説としては、浅香吉幹「Amchem Products, Inc. v. Windsor, - U.S.-, 117 S.Ct. 2231 (1997) –和解目的のクラス・アクションの許可のためには、当該クラス・アクションがトライアル目的であった場合でも許可されるはずという必要はないが、連邦民事訴訟規則 23 条に列挙された諸要件は満足しなければならない」[1998] アメリカ法 303-08; 藤倉皓一郎「和解のためのクラス訴訟ーアスベスト被害者クラスの認証」『衆議のかたち』228-36 頁 (藤倉皓一郎・小杉丈夫編 2007)参照。

<sup>1153</sup> See Cramton, supra note 1150, at 169.

<sup>1154</sup> See 521 U.S. at 619.

<sup>1155</sup> See Brief for Respondents, Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591 (1997) (No. 96-270), 1997 U.S. S. Ct. Briefs LEXIS 188 at \*76-88.

<sup>1156</sup> See 521 U.S. at 629.

<sup>1157</sup> この部分は、id. at 597-99 に拠る。

うことである<sup>1158</sup>。」

#### 1. 事案の背景：司法制度とアスベスト訴訟

事案の背景について、連邦最高裁は、連邦最高裁首席裁判官によって任命された合衆国司法会議アスベスト訴訟臨時委員会のレポートを引用して、アスベスト訴訟に関する問題につき次のように述べた：

「これは、ある危険に関する問題である。その危険は 1930 年代には知られるところとなり、1940 年代および 1950 年代には何百万ものアメリカ人がさらされ、1960 年代に損害が出始め、1970 年代には訴訟の洪水を引き起こした。過去および現在の訴訟データから、さらにはいくつかのアスベスト関連の疾病の潜伏期間が 40 年もの長期にわたる可能性があることから、今後も継続して請求が提起され続けることが予想される。最後のアスベスト関連の損害がいつとなるのかはわからない。予想によれば、2000 年までに、200000 もの人がアスベストによる疾病で死亡し、2015 年までには 265000 人にも上るとされる。」

「アスベスト訴訟において最も問題となる点は、次のように簡潔にまとめられる：連邦および州の裁判所の双方において、事件数が増加し続けていること：多大なる訴訟の遅延が常態化していること：トライアルがあまりに長いこと：同じ争点が繰り返し争われていること：取引費用が被害者の救済を 1 から 2 倍近くも上回っている：[賠償するための] 資産の枯渇が手続を圧迫し歪めていること：将来の請求者は、何も得られないかもしれないこと<sup>1159</sup>。」

アスベストに関して以上のような問題が指摘される中で、臨時委員会はそれらの問題の解決に当たっては、連邦の立法による、アスベスト紛争を解決する全国的な枠組みの構築が必要であるとし、合衆国司法会議はそれを受けて連邦議会に対して立法の働きかけを行った。しかしながら、それに対する連邦議会の反応はなかった<sup>1160</sup>。

立法による措置が講じられない中で、連邦裁判所は自らの権限の範囲内で対策を採ろうとした。連邦裁判所は州の不法行為法に取って代わる権限を有してはいないが、その中で、連邦のアスベスト訴訟の管理を向上させるために利用可能な手続的道具立てを使い、自らの機能を果たそうとしたのであった<sup>1161</sup>。そのひとつが、広域係属訴訟司法委員会を使って、その当時に連邦裁判所に係属中の全てのアスベスト関連の訴訟を 1 つの連邦地裁に統合する試みであった。その当時すでに提起されており、未だ連邦裁判所においてトライアルに至ってはいないすべてのアスベスト訴訟について、Pennsylvania 東部地区合衆国地方裁判所

---

<sup>1158</sup> Id. at 597.

<sup>1159</sup> Id. 521 U.S. at 598 (citing Report of The Judicial Conference Ad Hoc Committee on Asbestos Litigation 2-3 (Mar. 1991)).

<sup>1160</sup> Amchem, 521 U.S. at 598.

<sup>1161</sup> Id. 521 U.S. at 599.

という1つの地裁に移送するという手段を執ったのであった<sup>1162</sup>。

## 2. 本件で問題となっている和解案への経緯とその内容

本件に関連しては、2つの和解案が存在している。1つめの和解案は、すでに提起されていた訴訟に関する和解案であり、Pennsylvania 東部地区連邦地方裁判所に移送されていた請求に関する和解である。そして2つめの和解案が、本判決で問題となっている「和解案」であり、未だ提起されていない請求に関する和解である。1つめの和解案とは別個に構築された当該和解案は、未だ訴訟が提起されていない請求に関して、包括的にこの問題を処理するための救済枠組みを設定しようとするものであった。

### (i) 「在庫原告」に関する和解の成立<sup>1163</sup>

広域係属訴訟司法委員会によって、連邦裁判所にすでに提起され未だトライアルまで至っていない訴訟が Pennsylvania 東部地区連邦地方裁判所に統合された後、原告側及び被告側の弁護士はそれぞれ運営委員会を設立して和解の交渉を始めた。被告側の運営委員会には、以前アスベストを製造していた20の製造者の共同体である請求処理センター（Center for Claims Resolution: CCR）が参加していた。

広域係属訴訟司法委員会による統合は、連邦裁判所において既に開始されていた事案のみを集め移送し統合したものすぎないにもかかわらず、和解交渉は将来における事案をも解決する手段を探す努力を含むものであった。被告側運営委員会は、アスベストにさらされた個人の間で分配される基金を提供することによって、すべての係属中および将来におけるアスベストの事案についても和解する提案を行った。原告側運営委員会は、その提案を拒否して交渉は決裂した。

その後、CCRの代理人は、失敗に終わった交渉において原告側運営委員会を率いていた弁護士にアプローチし、新たな交渉を開始した。そこでは、本件で争われている大規模な和解案に関する合意がなされた。その交渉においては、前原告側運営委員会委員長が、その当時既に係属していたアスベスト関連の請求を持つ何千もの原告（「在庫」原告と呼ばれる請求者）を代表していた。CCRはこの交渉の中で、「将来に対するある種の保護」がない限り、在庫原告に関する和解には応じられないと指摘していた。そのため、和解交渉は、未だ訴訟に至っていないアスベストに関する請求を処理する行政的な枠組みを構築することに集中することとなった。交渉の中で、在庫原告の代理人は、将来見込まれる請求者の利益も代理するよう努めたが、弁護士はその当時、それらの請求者との間で弁護士と依頼人の関係は有してはいなかった。

交渉によって将来的に請求を有する可能性のある潜在的な原告をも拘束する合意に達しそうなとき、CCRはそれとは別立ての合意により、アスベスト関連の訴訟を既に提

---

<sup>1162</sup> Id.

<sup>1163</sup> Id. at 599-601 に拠る。

起していた原告の請求についての和解に合意した。そのような合意の1つで被告CCRは、多くの在庫原告の請求を放棄してもらう代わりに、2億ドル以上を支払う約束をした。在庫原告の請求との和解の後、CCRは、CCRがアプローチした原告の弁護士と共に、もっぱら広域係属訴訟司法委員会によって統合された訴訟の外に位置する者（つまり未だ訴訟に係属していない原告）を含む、本件クラス・アクションを開始したのである。

(iii) 本件で問題となっている和解案とその内容<sup>1164</sup>

本件で問題となっているクラス・アクションは、訴訟を意図したものではなかったとされる。和解当事者（CCR被告と、以下に記述する原告クラスの代表）は連邦地裁に対して、1日の内に、訴状、答弁、和解合意の提案、条件付きクラスの認証のための協同申立を行った。

訴状は、クラスの構成について規定していた。9人の主任原告(lead plaintiff)を特定して、彼らおよびその家族をクラス代表として指名した。そのクラスは、当該クラス・アクションが開始された日までに、CCR被告に対して未だアスベスト関連の訴訟を提起していないが、①CCR被告に責任のあるアスベストまたはアスベストを含む製品に、職業的にまたは配偶者や家族が職業的にさらされることによってさらされた者、または②そのようにしてさらされた者の配偶者や家族によって構成されるとされた。指名された原告のすべては、彼らまたは彼らの家族が、CCR被告のアスベストを含む製品にさらされたと主張し、指名された原告の半分以上は、彼らまたは彼らの家族がさらされた結果として既に種々の身体的損害を負っていると主張した。その他の原告については、未だアスベストに関連する状況は明確にはなっていないとされた。そして、すべての指名された原告は、クラス全体の代表として指名されていた。

さらに訴状は、州籍相違管轄権を根拠として、種々の州法上の請求を主張した。①過失による警告の欠如、②厳格責任、③明示および黙示の保証の不履行、④過失による精神的苦痛、⑤疾病のリスクの増大、⑥医療的監視、⑦民事共謀。そしてそれぞれの原告は特定されていない損害を請求し、その合計は100000ドルを越えていた。CCR被告の答弁は、訴状の主要な主張につき否認し、11の積極的抗弁を主張するものであった。

この訴状には、和解規定が付せられていた。それは、現在および将来におけるアスベスト関連の人身損害または死亡に対する賠償を含む、本件クラス・アクション開始前に提起されていなかったすべての請求について、ほとんどすべてのクラス構成員がCCRの企業に対して訴訟を行うことを妨げる内容であった。和解規定は、設定されたアスベストへの曝露および医学的要件を満たしたクラス構成員に対して賠償するためのメカニズムおよび支払いスケジュールを詳細に規定するものであった。賠償可能な疾病について4つのカテゴリーを記述し、その4つのカテゴリーに含まれない「例外的」な医療請求については、賠償を得られる場合もあるが、当該和解案はそのCCRがカバーしなければならない「例外

---

<sup>1164</sup> Id. at 601-605 に拠る。

的」請求の数に制限をかけていた。

上記設定された賠償される疾病のそれぞれのカテゴリーについては、CCR が受給資格者に対して支払うことになる賠償の範囲について規定されていた。CCR は、規定された範囲内で賠償のレベルを提案すべきこととされた。和解に基づく支払いは、インフレに対して調整可能なものとはなっておらず、最も高い賠償のカテゴリーについては、20000 ドルから 200000 ドルの間を受け取る予定となっていた。その他、医学的診断や賠償のレベルに関する紛争を解決する手続についても和解案は設定していた。

設定された範囲を超える賠償についても、特別請求として認められ得る場合があると規定された。しかし、そのような請求については数的および額の両方の制限がもうけられており、さらに「最大事案流入量」が設定され、特定の 1 年においてそれぞれの疾病に支払い可能な請求の数にも制限が設けられていた。

被告は時効の主張を含む責任に関する抗弁を放棄しているが、この和解規定のもとでは、たとえ州法上認められ得る請求を有していたとしても、クラス構成員はある種の請求については賠償を得られないこととなった。当該和解案の下では、配偶者権の喪失に対する請求や、いわゆるさらされただけの者による癌のリスクの上昇、将来におけるアスベスト関連の損害への恐怖に対する請求、医学的監視に対する請求などは排除された。

そして当該和解案の下で、クラス構成員は永続的に当該和解に拘束されることとなる一方、CCR 被告は 10 年後に和解から離脱することを選択できるとされた。また、クラス構成員の内、年間にほんのわずかのみが、和解を拒否して裁判所において請求を行うことができることとなっていた。しかしながらこの選択を行使することが認められた者についても、いかなる懲罰的賠償請求も、いかなる癌のリスクの上昇に対する請求も、それを主張することができないとされていたのであった。

上記和解案の運営に関しては、AFL-CIO およびクラス代理人によってモニターされることとされており、クラス代理人が地裁によって認められた額の弁護士費用を受け取ることも当該和解案に規定されていた。

### (iii) 和解案に対する異議

連邦地裁は和解当事者の請求により、Rule 23(b)(3)に基づいて条件付きで認証を行い、さらにクラスに対する告知案を認めた<sup>1165</sup>。告知は、その受取手に対して、望む場合には 3 ヶ月以内にクラスから離脱することが可能である旨記していた<sup>1166</sup>。

上記和解案に対しては、多くの点で異議が唱えられた<sup>1167</sup>。現在において賠償を得ることの出来ないクラス構成員について、和解案はインフレへの調整をしておらず、医学水準の変化にも対応していない点で、不当に不利となっているとの主張がなされた。そして、和

---

<sup>1165</sup> Id. at 605.

<sup>1166</sup> Id. at 606.

<sup>1167</sup> Id.に拠る。



和解案が提示する賠償の水準が、通常不法行為訴訟や在庫原告が得る賠償よりも不当に低くなっているとの主張もなされた。さらに、複数の州の不法行為法の下では、医学的経過観察について賠償請求可能とされているが、和解案ではそのような請求について認められていない点なども主張された。

(iv) 地裁による和解の認可とクラス・アクションの要件に関する認定

連邦地裁は、上記を含む全ての異議を認めず、和解の文言について審査を行い、それは公正であり和解は共謀なく交渉されたものと認定して、和解のためのクラスの認証を認めた<sup>1168</sup>。連邦地裁は其中で、上記内容の和解案につき、それはクラス・アクションの要件も満たしていると判断していた。共通性の要件および優先性の要件について、和解内容の公正性及び適切性の審査こそが、共通・優先する問題であるとして、それらの要件を満たすと判断した：

「クラス構成員はすべて、被告によって供給されたアスベスト製品にさらされたものであり、すべての構成員は現在の不法行為システムのもとで提起されているようなアスベスト訴訟に内在するリスクや取引費用を最小化する一方で、自らの請求に対して迅速で公正な賠償を受け取るという利益を共有している。提案されている和解がこの利益を満たしているかどうか、またはクラスの請求について公正で合理的で適切な妥協であるかどうかは、Rule 23(b)(3)の目的において優先する問題である<sup>1169</sup>。」

以上のような前提から、クラス代表の請求は典型性も満たし、クラスによる和解は他の裁判手法よりも優越するものであると連邦地裁は判断した<sup>1170</sup>。

さらに、代表の適切性についても、それを満たすと判断した<sup>1171</sup>。代表の適切性に関しては、クラス代理人及びクラス代表に関して利益相反があるので適任ではないとの異議が出されていた。損害が明確化している請求者と損害が明確化していない請求者について共通の代理人とすべきではないし、1つのクラスにまとめられるべきではない。そして、在庫原告を代理している弁護士は、新たに形成されたクラスを代理すべきではないと主張されたのであった。これに対して連邦地裁は、コストの増加及び混乱の可能性と、クラス構成員は離脱が可能である点を上げて、異議を棄却した。代表原告は、全てまたはいくつかのカテゴリーに関する請求を有しているので、すべての医学的カテゴリーに対する賠償を最大化する強い利益を有している。また、種々の医学的状況を持つクラス構成員の間、及び、現在において損害が明確化している者とそうでない者との間に対立は見られなかったとした。

---

<sup>1168</sup> Id.

<sup>1169</sup> Amchem, 521 U.S. at 606 (citing Carlough v. Amchem Products, Inc., 157 F.R.D. 314, 316 (E.D. Pa. 1993)).

<sup>1170</sup> Amchem, 521 U.S. at 607.

<sup>1171</sup> Id. at 607-08.

## B. Amchem 判決の判示

連邦最高裁は以上のような和解案の内容と連邦地裁の判断に対して、本件につきクラス・アクションに設定された要件を満たすものではないとして、地裁の決定を破棄した控訴裁判所の判断を是認した。

連邦最高裁は、上記和解について、全国的な行政的請求処理システムを構築しようとするものであり、それが最も安定した、公正で効率的な救済の可能性になるとの議論があることを指摘した<sup>1172</sup>。そして、そのような行政的な救済メカニズムを、連邦議会が構築することは可能であることを示唆した<sup>1173</sup>。しかしながら、そのような解決策を連邦議会が採っていない中で、連邦司法部のもと、現在の Rule 23 に基づき、連邦憲法、REA の制約の範囲でそのようなメカニズムの設定が可能なのかについて判断しなければならないのが本件であると問題設定した<sup>1174</sup>。つまり、ここでは、和解案が示した救済の内容の是非ではなく、そのようなメカニズムの設定を連邦司法部が REA といった自らに課せられた制約の中で、Rule 23 の解釈として可能なのかという問題として議論がなされた。

### 1. 和解のためのクラスの認証における審査

和解のためのクラスの認証に関して、連邦最高裁は GM 判決とは異なり、和解の内容を審査して判断することを認めた<sup>1175</sup>。しかし、その場合には、トライアルが予定されていないのでトライアルにおける困難性については満たす必要はないとする一方で、その他のクラス・アクションの要件については満たされなければならないとした<sup>1176</sup>。クラス・アクションの要件について、不適切で過度に広範なクラスの範囲の設定を防ぐことによって不在当事者を守るために設定されたものであるとし、トライアルの困難性以外の要件は、和解案の存在によって希釈されるものではなく、むしろより厳格な審査が必要であるとした。

そして、クラス・アクションの要件に関する審査は、和解案の審査に代替されるものではないとした<sup>1177</sup>。和解案の審査は、クラス・アクションの要件を満たした上で和解交渉がなされた結果として成立した和解案について更に付加的に要件を課すものであり、クラス・アクションの要件に取って代わるものではない。クラス・アクションの要件は、クラスの一体性が充分であって、不在当事者が代表当事者の決定に拘束されることが公正であるかを判断するものであり、それは和解の文脈であっても意義を持つとした。Rule 23(a)及び(b)に規定されたクラス・アクションの要件は、裁判官による和解の公正性に関する印象判断を防ぐための予防的意味を持つ。さらに、和解案の公正性の審査がクラス・アクショ

---

<sup>1172</sup> Id. at 628-29.

<sup>1173</sup> Id. at 598 & 629.

<sup>1174</sup> Id. at 629.

<sup>1175</sup> Id. at 619-20.

<sup>1176</sup> Id. at 620.

<sup>1177</sup> Id. at 620-22.

ンの要件を満たさない場合においてもその認証について決定することとなれば、その場合訴訟が行われることはないので、クラス代理人は和解交渉において訴訟の可能性を使ってより良い提案を引き出すことは出来なくなってしまい、裁判所も両者が合意している和解案について当事者対抗的な主張がない中で審査しなければならなくなる。このように、クラス代理人、裁判所の双方にとって武器がなくなってしまうとして、和解案の公正性の審査によってクラス・アクションの要件の審査が代替されるということを否定した。

## 2. 本件におけるクラス・アクションの要件

連邦最高裁は、以上のような和解のためのクラスの認証におけるクラス・アクションの要件の意義について指摘した上で、本件において問題の和解案が、共通性の要件及び代表の適切性という、少なくとも 2 つの要件について満たしていない可能性がある点を指摘した。

### (i) 共通問題の優先性の要件：クラスの一体性<sup>1178</sup>

Amchem 判決は、Rule 23(b)(3)に規定された共通問題の優先性の要件について、本件ではそれが満たされていないとした。連邦最高裁は Rule 23(b)(3)に設定された共通問題の優先性の要件について、それは代表による裁判を行うことを認めるために十分なクラスの一体性があるかを判断するために設定されたものであり、Rule 23(e)による審査はそのような代表による訴訟を正当化するようなクラスの一体性を保証するものではないと指摘した<sup>1179</sup>。その上で、当該事案に関し、連邦地裁によって認定された共通性の要素は、同規定が定めた要件を満たすものではないと判示した。

先に引用した部分において、連邦地裁は当該和解に関し、2 つの共通性の要素を指摘していたとされる。1 つ目の要素は、クラス構成員はすべて、被告によって供給されたアスベスト製品にさらされていたという点であり、2 つめは、すべての構成員は、現在の不法行為システムで提起されているアスベスト訴訟に内在するリスクや取引費用を最小化する一方で、自らの請求に対して迅速で公正な賠償を受け取るという共通の利益を有している、というものであった。

連邦最高裁は、1 つ目の要素については Rule 23(a)の共通性の要件を満たすかもしれないが、共通問題の優先性は満たされないとした。和解案が採用していた疾病に関するカテゴリーについて、そのカテゴリーの間及びそれぞれのカテゴリーの中の個人について、共通していない多くの重要な問題があるとして、Rule 23(b)(3)による優先性の要件は満たし得ないとした。クラス構成員は、異なったアスベスト製品に対して、異なった時期に、異なった期間、異なった方法でさらされた。さらに、クラス構成員の中には、現在において身体

---

<sup>1178</sup> Id. at 622-25 に拠る。

<sup>1179</sup> ここでの共通問題の優先性の要件については、Rule 23(a)(3)による、代表当事者の請求の典型性に関する要件との類似性が指摘されていた。See Amchem, 521 U.S. at 623 n.18.

的な損害を負っていない者が含まれる一方で、重大な身体的損害をすでに負っている者も含まれている。そして、クラス構成員は異なった喫煙歴を有していたりもする。アスベストにさらされただけという原告はお互いに共通性は少ないし、更に現在損害を負っているクラス構成員との間にも共通性は少ない。それらの原告は、将来的に病気を発症するかわからないし、発症した場合にどのような病気を発症するのかもわからない。また、必要となる医療も、それぞれの状況や個人の病歴等によって異なるので、医療費に関しても異なったものとなると考えられる<sup>1180</sup>。このように、本件和解案が1つとしているクラスの中には、異なった利害を有する者が含まれており、共通問題の優越性の要件は満たされないとした<sup>1181</sup>

(ii) 代表の適切性の要件：利益相反という問題<sup>1182</sup>

さらに連邦最高裁は、本件和解案が、代表性の適切な要件も満たしていないとした<sup>1183</sup>。クラス代表はクラスの一部でなければならず、クラス構成員として同じ利益を有し、同じ損害を負う者でなければならない。その中で、代表の適切性の審査は、代表当事者とクラスとの間の利益相反を発見するのに資するものであると指摘した。

本件に関して、多様な医学的状況を有する代表当事者が、それぞれ分割されたクラスのためではなく1つの大きなクラスの代表となっている点が問題とされた。本件クラスは、重要な点に関して、1つのクラスの中に異なった利益を持った者がまとめられてしまっているとされた。特に、現在において損害を負っている者とさらされただけという原告との利益の衝突が問題とされた。現在において損害を負っている者は、即時の賠償を増やすことが目的であり、一方でさらされただけの原告は、インフレから保護された将来において十分な賠償を得られる基金が目的となる。このように、1つのクラスの中に利益が相反した者がまとめられてしまっている点が問題とされた。そして、和解案に関しては、例えば、インフレに対する調整も含んでいない点や、年にほんの少しの請求者だけが離脱することが可能であるとしている点、配偶者権の喪失に関する請求については、何の賠償もなく消滅させるものとなっている点も問題点として指摘された。このような、異なった利益を持ったクラスが1つのクラスとされていることにより、クラスにおける利益相反があるとして、本件和解案は異なったグループや個人に対して公正で適切な代表に関する構造的な保障な

---

<sup>1180</sup> See *id.* (citing 83 F.3d at 626).

<sup>1181</sup> さらに州法の違いについても言及されていた。See *Amchem*, 521 U.S. at 624.

<sup>1182</sup> *Id.* at 625-28 に拠る。

<sup>1183</sup> 連邦最高裁は、代表の適切性に関する要件は、クラス・アクションの維持が経済的であるか、代表原告の請求及びクラスの請求が密接に関係していてクラス構成員の利益が不在当事者に関し公正にそして適切に保護されるかを決定するのに資するものであるとし、**Rule 23(a)**の共通性の要件と典型性の要件と混合する傾向があると指摘した。そして、代表の適切性の要件に関しては代理人の適切性という問題もあるが、本件は共通問題の優先性及びクラス代表の適切性が満たされていないので、その点については判断を留保するとした。See *Amchem*, 521 U.S. at 626 n.20.

しに包括的な和解を達成しようとしているとして問題とされた<sup>1184</sup>。

#### IV. 利益相反という問題とクラス・アクションの要件の意義：第3節のまとめ

以上から、改正案(b)(4)に規定されたトライアル目的では要件を満たさない場合の和解のためのクラスの認証について、それに対する Rules Enabling Act 上の問題からは当該改正案が与える実体的影響に関する認識と、連邦民事訴訟規則の規定の意義についての認識を指摘することができる。トライアル目的では認められない場合の和解のためのクラスの認証を認める改正案について、それが与える実体的問題に関し、ここでの議論では改正案が代表当事者や被告、クラス代理人に対して与える影響により発生する利益相反の可能性という問題が認識されていた。さらに、連邦民事訴訟規則に定められた Rule 23 の要件について、それは和解のためのクラスの認証という手続の有用性と、不在当事者の利益の保護といった問題との間で設定された制度的保障として捉えられていた。

##### A. REA 上の問題としての利益相反

和解のためのクラスの認証という手続に関しては、それを認めることによってクラス代表、不在当事者、クラス代理人そして被告といった、それぞれの訴訟アクターの行動に対して構造的な影響を与え、それにより利益相反が発生する可能性があることが問題とされていた<sup>1185</sup>。さらにその手続は、そのような訴訟アクターの行動を通じて、裁判所に対してもクラス・アクションにおいて果たすべき後見的役割に必要な情報が提供されなくなる可能性があるとして指摘され、問題とされていた。

そのような利益相反の認識の中で、さらに、改正案(b)(4)のようなトライアル目的では要件を満たさない場合にも和解のためのクラスの認証を認める手続に対しては、要件を満たさないことによるクラスの一体性の欠如が生み出す利益相反が、クラス構成員間の関係やクラス代理人の役割に対し、実体的な問題を発生させるとして REA 上も問題とされた。利益の一体性のないクラスに代理人を設定しその代理人が行動することについて、契約法や代理法上の問題が指摘されたり、クラス構成員間の利益の相違から、そのような下で和解が結ばれることによってクラス構成員間で実体法に基づかない富の移転がなされるとして問題とされたりした。

このように、改正案(b)(4)に関する議論からは、そのような手続の制定によって利益相反を引き起こす可能性があり、それが実体法に定められた事柄とは異なった状況を作り出す点が問題とされたのであった。

##### B. クラス・アクションの要件の意義

---

<sup>1184</sup> Id. at 627 (「構造的な保障」なしに包括的な和解を達成しようとしているとしていた)。

<sup>1185</sup> Amchem 判決について、「構造的な利益相反」を問題としていたと分析するものとして、see, e.g., ALI, supra note 979, § 2.07 Reporter's Notes, cmt. d.

そして、和解のためのクラスの認証に関する議論からは、更に、クラス・アクションの要件について定めている連邦民事訴訟規則の意義に関する認識も見て取ることが出来る。和解のためのクラスの認証、特にトライアル目的では要件を満たさない場合にそれを認める手続が引き起こす可能性のある利益相反という問題に対し、ここでの議論は規則に設定されたクラス・アクションの要件の意義を強調していた。和解のためのクラス・アクションに関しては、それによって 司法資源や訴訟費用の節約といった有用性が指摘されていた一方で、クラス・アクションの要件として規則が設定した要件を満たさない場合にもそれを認めることは、クラス構成員間に利益相反を引き起こすため問題とされた。そこでは、連邦民事訴訟規則に設定されたクラス・アクションの要件は、クラス・アクションという手続を使うことの有用性と、特に不在当事者の利益の保護との間で設定されたものであると認識されていた。

#### 第4節 クラス・アクションという「手続」と「実体」との関係：まとめ

以上の改正案における Rules Enabling Act 上の議論から、「手続」と「実体」の関係についてどのような認識が読み取れるだろうか。REA に関する判例の部分で、クラス・アクションという手続については、それが訴訟提起のインセンティブに影響を与え、それによって実体法の執行に影響を与えるという認識を見て取ることができた。本章の分析から見えてくるのは、クラス・アクションという手続は、訴訟に関わるアクターの行動に影響を与え、それによって社会における実体法の実現状況に影響を与えるという認識であった。手続は、訴訟の結果だけではなく、訴訟制度を前提として、社会における実体法の実現状況に影響を与えるという認識である。和解など、訴訟手続の背後で行われる事柄についても考慮して、手続が訴訟アクターの行動に構造的に与える影響の分析を通じ、実体法の実現状況への影響を認識していた。

さらに、手続制定に当たっては、手続のあり方が与える実体法への影響について、トレード・オフの関係が認識されていたと考えられる。手続の設定は、トレード・オフの関係の中で、関係するメリット・デメリットをいかに調整するかという問題であり、手続制定によって生み出された規則というのは、まさにそのような調整の結果であると認識されていたと言える。

##### I. クラス・アクションという「手続」と「実体」の関係

1996年のクラス・アクションの改正案に対する REA 上の問題に関する議論からは、「手続」が「実体」に影響を与えることの意味として、手続が訴訟アクターの行動に構造的な影響を与え、それによって社会における実体法の実現に影響を与えるという認識を読み取ることが出来る。

##### A. 手続のあり方が実体法の実現に影響を与えるとの認識：改正案(F)に関する議論から

改正案(F)に関する REA 上の議論からは、手続が社会における実体法の実現に影響を与えるという認識が見えてくる。そこでは、訴訟へのアクセスが問題となっており、実体法の実現手段としての訴訟というものが強く認識されていた。

クラス・アクションはその設立の意図として、経済的な面から実際上訴訟が不可能な事案に対し、請求を合算することを認めて訴訟への道を提供するというものであった<sup>1186</sup>。つまり、訴訟制度への実質的なアクセスの保障こそ、この制度の設立の趣旨であったと言える。改正案(F)での議論では、当該改正案について、一方ではクラス・アクションの利用に対して制約を課そうとする改正であると考えられていた。それによって、ある種の訴訟に関しては、訴訟へのアクセスが制限されることとなり、実体法の実現状況に影響を与えるため REA 上問題があると指摘されていた。ここでの議論からは、手続について、それが訴訟へのアクセスに影響を与え、それによって社会における実体法の実現状況に影響を与えるという認識を読み取ることが出来る。

#### B. 訴訟制度の背後における実体法の実現状況への影響：(b)(3)型クラス・アクションの要件と利益相反の問題

改正案(b)(4)に関する REA 上の議論からは、手続が訴訟アクターの行動に対して構造的な影響を与えるという認識をみてとることができる。そして、実体法への影響に関しては、訴訟において実現する状況だけではなく、訴訟アクターの行動への構造的な影響から、和解といった訴訟制度の背後で行われる事柄における実体法の実現状況への影響についても認識されていた<sup>1187</sup>。

##### 1. 和解のためのクラスの認証におけるクラス・アクションの要件の意義：利益相反問題とその構造上の保護

和解のためのクラスの認証におけるクラス・アクションの要件の取り扱いが問題となっていた改正案(b)(4)に関しては、判例における議論も含めて、各種の利益相反が問題となっていた。そもそもクラス・アクションにおいては、代表当事者、クラス代理人、不在当事者という三者について利益相反の可能性があり、特に不在当事者の保護は最も懸念される場所であった<sup>1188</sup>。その中で、和解のためのクラスの認証につきクラス・アクションの要件を満たさない場合にも認証を認めるという手続は、要件を満たさないことによるクラスの一体性の欠如によって、クラス構成員間の利益の相反や、それによって生じるクラス構成員とクラス代理人との間の利益相反がますます問題となるとされていた。クラスの一体性の欠如によりクラス構成員間において、強い請求権を有している者から弱い請求権しか

---

<sup>1186</sup> 実体法の実現手段としてのクラス・アクションという認識について、see, e.g., ALI, *supra* note 979, § 1.03.

<sup>1187</sup> See, e.g., Priest, *supra* note 1040, at 540-59 (実体法の目的へのクラス・アクションの影響について、和解における状況を考慮して論じていた).

<sup>1188</sup> See GM, 55 F.3d at 784.

有していない者へと富の移転が起り、それが実体法の命じるところ異なった状況を実現する、それが REA 違反だと主張されていた。

このような議論に対して、REA 上の要件に配慮して Rule 23 を解釈した結果として、Amchem 判決はクラス・アクションの要件を満たさない場合の和解のためのクラスの認証について、それを否定する判決を下した。その中で連邦最高裁は、クラス・アクションの要件は、クラスの一体性を保って不在当事者の利益が保護されることを構造的に保障するために設定されたものであるとの認識を示していた。

## 2. 利益相反とそれが発生する場面に関する分析

改正案(b)(4)の議論において、クラス・アクションの要件を満たさない場合に和解のためのクラスの認証という手続を認めることによって利益相反が生み出されるという見解は、手続に関するどのような分析から導かれ、それはどのような場面で発生すると分析されていたのであろうか。その分析視点から見えてくることは、手続が訴訟アクターに構造的に影響を与えるという認識であり、その分析場面は、訴訟の結果を離れ、訴訟制度の背後でなされる事柄にまで広がっていたということである。

和解のためのクラスの認証において、クラス・アクションの要件を緩和することは、クラスの一体性を損ない、それによってクラス構成員間やクラス代理人に対して利益相反の可能性を生むことが問題として指摘されていた。要件を緩和した和解のためのクラスの認証という手続が、クラス構成員やクラス代理人の行動に影響を与えることが、その分析における出発点となっていたといえる。GM 判決による和解のためのクラスの認証に関する問題点においてみられたように、クラス代理人やクラス代表が被告側と取引を行い、不在当事者の犠牲の下で自らの利益を得る恐れがあるとの指摘がなされていた<sup>1189</sup>。このようなクラス代理人やクラス代理人の行動による問題点は、要件を満たさない場合に和解のためのクラスの認証を認める手続を設定した場合に、その設定された手続がクラス代理人やクラス代表といった訴訟に係るアクターに対してどのような影響を与えるのかを分析することによって導かれたものであった。その分析では、手続が訴訟アクターの行動に影響を与えるという視点が意識されているとすることができるであろう。

さらに、クラス構成員間の富の移転に関する問題の分析からは、手続が与える構造的な影響が問題となっていたことがわかる<sup>1190</sup>。クラスの一体性の欠如によって、強い請求権を有する者から弱い請求しか持たない者へと富が移転し、それが実体法の命じるところとは異なった状況を作り出すとして REA 上問題とされていた。この文脈では裁判がなされるわけではないので、実体法が命じるところと異なった状況が作り出されたのか、実際に判断されることはない。しかし、手続が訴訟アクターに与える影響を分析し、それによって構造的に作り出される状況を分析することで、問題が提起されていたのである。つまり、そ

---

<sup>1189</sup> ボウン, 前掲註 845, 252-53 頁参照。

<sup>1190</sup> 同上, 246-48 頁参照。



これは手続が構造的に与える影響に関する分析によって指摘された問題点であったと言える。このような分析からは、手続が実体法の実現状況に対して構造的な影響を与えるという視点を持っていることを読み取ることが出来るであろう。

また、和解のためのクラスの認証に関しては、訴訟制度の背後において構造的に実現する状況に対しても分析がなされていた。例えば、クラス構成員間の富の移転という問題では、和解において、クラス構成員間で発生する利益相反を問題とし、和解において強い請求権を有する者がその請求権に見合った賠償を受けられず、弱い請求権を有する者が自らが持つ請求権に対して過剰な賠償を得ることが、実体法が命じるところと乖離するとして問題とされていたと言える。そこでは、和解という文脈においても、構造的な問題として、それが実体法を反映した内容であるかどうかの問題となっていたのである。つまり、ここでの分析では、訴訟制度を前提としながらも、その背後における実体法の実現状況への影響が問題とされていたと言える。ここからは、手続が実体に与える影響に関して、その対象が、単に訴訟において実現される事柄だけでなく、訴訟制度を前提としながらも、その背後においても実体法の実現に影響を与えるという認識を読み取ることが出来るのである。

## II. 手続の制定に関する認識：トレード・オフの関係

本章の分析からは、手続の制定に関する認識というものも読み取ることが出来る。手続が実体に与える影響に関する認識を背景として、手続のあり方はトレード・オフという関係の上に成り立つものであり、手続の設定はそのトレード・オフという関係の中で、いかなる価値を優先すべきかを判断し、どのレベルでそれを調整するのかの決定であると認識されていたと言える。

### A. 紛争解決の有用性と利益相反のトレード・オフ：改正案(b)(4)の議論から

改正案(b)(4)における議論からは、要件を満たさない場合の和解のためのクラスの認証の有用性と利益相反という問題との間に、トレード・オフの関係があるという認識があったことが伺われる。要件を緩和して和解のためのクラスの認証を認めることの紛争解決への有用性と利益相反による個人の権利の犠牲の可能性との間に緊張関係が存在しているとの認識を読み取ることが出来る。

要件を緩和した和解のためのクラスの認証については、資源を節約した紛争の包括的解決が可能となるというメリットが指摘されていた。和解のためのクラスの認証は、当事者間でなされた和解の内容をクラス全体に及ぼすことで紛争の包括的な解決を可能とし、司法資源の有効活用や訴訟費用の削減につながるとされた。さらに *Amchem* 判決においては、アスベストに関する多くの問題について議会の立法がない中で、行政的な救済メカニズムの構築による包括的な問題解決方法として、和解のためのクラスの認証という手続が利用されようとしていた。

その一方で、特にクラス・アクションの要件を満たさない場合の和解のためのクラスの

認証については、クラスの一体性の欠如による利益相反の可能性が問題となった。クラスの一体性の欠如によってクラス構成員間の利益相反という問題が発生し、さらにはクラス代理人にも利益相反の恐れがあるとして、問題点が主張されたのであった。

このような議論の構造の中で、実際に、紛争解決への有用性と利益相反という問題との間のトレード・オフの関係が指摘されている<sup>1191</sup>。クラスの一体性を強調すれば、クラスは細分化されていき、包括的に紛争解決するというメリットが失われ、和解の可能性は減少する。一方で、クラスの一体性の要請を減らしていけば、クラスの中に異なった利益を持った個人が混在する可能性が増し、それによって利益相反の可能性は高まるというトレード・オフの関係が指摘されている<sup>1192</sup>。つまり、この場合、効率的な紛争の包括的解決を優先させれば個人の利益が害される可能性があり、その一方で個人の権利を強調すれば紛争解決の可能性は低下することとなるという問題があるのである<sup>1193</sup>。

そもそもにおいて、クラス・アクションという手続はトレード・オフの関係の上に成り立っていると認識されていたと言える。クラス・アクションは実質的に訴訟不可能な類型の訴訟に関し請求の合算による訴訟への道を提供するという有用性を持つ一方で、訴訟手続に関与していないにもかかわらず自らの権利が処分されてしまう不在構成員が害される恐れが問題としてあった。つまり、クラス・アクションには有用性がある一方で、自らの権利に関しては自らが処分するという原則との間に緊張関係が存在している<sup>1194</sup>。改正案(b)(4)の文脈でも、人身損害については自らそれを処分することは実体的な権利であると主張されていた。改正案(b)(4)の議論においては、クラス・アクションを広く認めればその有用性は増すことになるが、一方で個人の権利を害する恐れも増すというトレード・オフの関係があると認識されていたと考えることが出来るであろう。

#### B. 実体法実現手段としての役割と濫用のトレード・オフ：改正案(F)の議論から

上記のトレード・オフの関係に対する認識は、改正案(F)の議論からも推測することができる。改正案(F)は、クラス・アクションの濫用という問題から、その利用に一定の制限をかけようとする改正案であった。それに対して、クラス・アクションの利用を制限すれば、訴訟へのアクセスが制限され実体法の実現が妨げられる可能性があるとして、反対論が提

<sup>1191</sup> See ALI, *supra* note 979, § 2.07 Reporter's Notes cmt d.

<sup>1192</sup> See *id.* at § 3.02 cmt. a; see also John C. Coffee, Jr., *Class Action Accountability: Reconciling Exit, Voice, and Loyalty in Representative Litigation*, 100 *Colum. L. Rev.* 370, 374-75 (2000); Richard A. Nagareda, *Autonomy, Peace, and Put Options in the Mass Tort Class Action*, 115 *Harv. L. Rev.* 747, 770 (2002).

<sup>1193</sup> このようなトレード・オフを指摘するものとして、see Molot, *supra* note 1090, at 56-57.

<sup>1194</sup> See 521 U.S. at 615; Priest, *supra* note 1040, at 529; Roger C. Cramton, *Individualized Justice, Mass Torts, and "Settlement Class Actions": An Introduction*, 80 *Cornell L. Rev.* 811, 811 (1995); see also Ortiz, 527 U.S. at 846-48 (Rule 23(b)(1)(B)に基づく義務的クラス・アクションの文脈であったが、損害賠償請求を合算することが、個人の有する裁判を受ける権利“day in court”との緊張関係にあることを述べていた).

起されていた。つまり、実体法が命じる状況に対して、クラス・アクションという手続が与える影響につき、トレード・オフの関係があるという認識があると考えられる。クラス・アクションは実際上訴訟が不可能な場合にも訴訟を可能にし、訴訟へのアクセスを保障することで実体法の実現に資する。そのため、訴訟による実体法の実現に関しては、クラス・アクションの利用を促進することが望まれた<sup>1195</sup>。しかし、その一方で、クラス・アクションの利用を容易にすれば、それを利用した濫用の可能性が大きくなり、ひいては実体法の命じる状況とは異なった状態を実現することとなる<sup>1196</sup>。クラス・アクションという手続はそれを使って利益を得ようとする行動を誘発し、実体法には基づかない和解狙いの訴訟の可能性を生み出すことにもつながっていくとの認識であった<sup>1197</sup>。

このように、クラス・アクションに関する議論においては、それが実体法の実現状況に対して与える影響につき、トレード・オフの関係があるとの認識を見て取ることができる<sup>1198</sup>。一方で、クラス・アクションという手続の濫用を指摘し、実体法が命じる状況とは異なった状況が実現することを問題としてその制限を主張する見解があり、他方でそれを制限すれば一定の実体法についてその実現が妨げられることになるとしてそれに反対する主張がなされていたのであった。

### C. 価値判断としての手続の制定

そして、手続のあり方がトレード・オフの関係において成り立っているという認識から、手続の制定はまさにそのトレード・オフの中でそれをどのレベルで決着させるのかという問題であると認識されていた。

和解のためのクラスの認証の文脈において、連邦最高裁はクラス・アクションの要件の意義につき、それは連邦議会によって設定された規則形成過程によって注意深く検討された後に、クラス・アクションに関する利点や問題点を勘案して設定されたものであるとし、その要件を無視したクラス・アクションの運用を否定した<sup>1199</sup>。つまり、クラス・アクションの要件を設定するという手続の制定に関しては、上述したクラス・アクションという手続が与える影響がトレード・オフの関係を有するという認識の中で、それをいかなるレベ

---

<sup>1195</sup> See Miller, *supra* note 1039, at 783-85; Shapiro, *supra* note 1049, at 61. But see Cooper, *supra* note 1038, at 18 (多くの実体法について、それは完全に執行されない限りにおいて許容されるものとなっているとの指摘を挙げていた)。

<sup>1196</sup> See Marcus, *supra* note 353, at 766 & n.29 (規則の自由度が、本案とは無関係に見える訴訟システムを作り上げたという指摘を取り上げ、その例として、証券クラス・アクションにおいて、訴訟における道具立てが訴訟の本案よりも和解の価値を上げることに関連していたとの研究を挙げている)。

<sup>1197</sup> See, e.g., Priest, *supra* note 1040, at 522 (被告に実体法上の責任がないように見える場合にも、高額な和解がなされているとの考察があることを指摘している)。

<sup>1198</sup> See Hensler et al., *supra* note 971, at 119. (法の実現手段としてのクラス・アクションの役割と本案に基づかない訴訟を生み出すこととの間のジレンマについて指摘している)。

<sup>1199</sup> See *Amchem*, 521 U.S. at 621.

ルで調整するのが問題となり、その調整の結果として示されたものが規則に示された要件であると考えられたのであった。つまり、トレード・オフの関係の中で一体どのような価値を優先するのか、その決定こそが手続制定が意味するところであると認識されていたと言える。

## 第5章 訴訟を容易にする連邦民事訴訟規則と訴訟の爆発：まとめ

以上では、手続制定過程との関連で問題となってきた4つの規則改正における議論をみてきたが、それぞれの規則改正の文脈には共通した議論の構造を見て取ることができた。それは、訴訟過程の濫用という問題認識による手続の制限を目的とした改正案が主張され、それに対し、手続が実体法の実現手段として必要であるとして、その制限に反対する論が展開されていた。

連邦民事訴訟規則の特徴として挙げられるのが、訴訟を容易とする構造であった。技術的で複雑な手続を廃し本案に根ざした裁判を実現するという理念のもと、連邦民事訴訟規則は手続的な問題での決着を図ることを嫌い、訴訟を容易とするような手続を設定した。プリーディングに関しては、それまでの技術性を廃し、事実に関して簡潔な記述のみを要求して、その段階で事案を排除したりすることを極力避け、次のディスカヴァリーの段階へと進ませて、そこで争点の絞り込みを行うという枠組みを設定した。そして、そのディスカヴァリーも、広範に行うことが認められ、相手方や第三者が有する証拠にもアクセスすることが可能となっており、訴訟遂行を容易とする設計となっていると言える。さらには、1966年にクラス・アクションの規定が改正され、少額の請求が広範に分散しているが個別訴訟は費用の面から実質的に厳しいような事案につき、訴訟を可能とする手続が導入されたのであった。

しかしながら、このような訴訟を容易とする設計の連邦民事訴訟規則に対しては、次第に問題が主張されるようになっていった。それは、訴訟の爆発と呼ばれる訴訟件数の増加とそれによる訴訟費用の増大という問題であった。訴訟の増加により、訴訟にさらされる当事者だけでなく、司法制度自体にも負荷がかかっているとして、問題が主張された。

そのような問題認識から規則改正を主張する議論は、訴訟を削減する方向での改正案を示していた。その1つとして、和解といった訴訟以外の方法による紛争解決を図ろうとする改正案が主張されていた。Rule 68の改正はまさに、和解の促進を図ろうとするものであり、クラス・アクションに関しても和解によって包括的な紛争の解決を図るシステムが改正案として提案されていたのであった。

また、訴訟件数及びそれに伴う費用の増大は、訴訟過程の濫用が一因となっているという認識のもと、それを減らそうとする改正案が提案されていた。訴訟を容易とする連邦民事訴訟規則により、単に訴訟過程を利用して利益を得ようとして実体法上の根拠のない訴訟が提起されたり、手続の濫用がなされたりしていることが、訴訟費用の増大につながっていると主張された。そのため、訴訟手続について、それを制限したり管理したりする方

向への改正案が提起された。濫用に対する問題から、Rule 68 の改正や根拠のない書面等に対する制裁の強化、ディスカヴァリーの管理やその範囲の制限を行う改正案が提案されていた。また、クラス・アクションに関しても、実体法上の根拠がないにもかかわらず合算した巨大な請求額を背景とした和解狙いの訴訟を招いているとして、その改正が取り上げられていた。このように、規則改正の文脈においては、本案に根ざした裁判という理念のもと訴訟を容易とするような手続の設計を行ってきた連邦民事訴訟規則に対し、訴訟費用の増大が主張されて、手続の利用を制限するような改正案が主張されていたのであった。

そして、このような改正の議論に対しては、これも共通した反対論が提起されていた。それは、問題となっている手続について、実体法の実現に必要であるとの主張による反対論であった。そもそも、問題とされるような手続の濫用といった事態が広範囲には発生してはいないとの事実に関する評価に対する疑問を投げかけていた。さらに、雇用差別などの市民的権利に関する訴訟におけるディスカヴァリーや少額請求が広範に分散して存在する事案におけるクラス・アクションなど、実体法の実現を行うには必要不可欠となる手続装置があり、それを制限することは実体法の実現の妨げになるとして、手続を制限する改正案に対して反対論が提起されていたのであった。

続く第3編では、以上でみてきた第2編での議論について、「手続」と「実体」の関係という視点から、どのような認識を見て取ることができるのか、さらなる分析を行うこととする。

### 第3編 手続制定過程の問題化の理由とその前提にある手続および手続制定に関する認識

第3編では第2編を受けて、第1編の終わりで新たに提起された問題についての分析を行う。「手続」と「実体」の関係に関する認識につき、それがどのような意味であるのか。そしてそれを前提としてときに、手続の決定が政策的な決定であるというのは一体どのような意味であるのか。さらには、なぜ手続制定に当たって訴訟へのアクセスが重視されるのかという問題につき、第2編で考察した議論から分析を行うものである。

第1章では、「手続」と「実体」との関係に関する彼らの認識における視点の変化について指摘する。「手続」と「実体」の関係は、手続が実体法の実現状況に対して影響を与えるという点から問題であると認識されるようになっていた。そこでは、REA の制定が行われた時代から、手続の分析視点に変化を見ることができる。

第2章は第1章での「手続」と「実体」との関係に関する彼らの認識を前提として、手続の決定が政策的な決定であるとされることの意味について検討する。第2編での議論を考察していくと、手続が実体法の実現状況に対して与える影響にトレード・オフの関係が認められる中で、手続の決定はそのもとで如何なる価値を優先するのかという価値判断に他ならないとの認識を見て取ることができる。

第3章は、訴訟へのアクセスが手続制定に関して問題とされる点について分析する。ア

アメリカにおいて、実体法の実現手段として司法部の役割が重要とされる中で、手続が実体法の実現状況に影響を与えるという認識は、手続の決定がひいては国家の統治機構のあり方をも決定するという認識につながり、それこそが手続制定において訴訟へのアクセスが特に問題とされる理由であると考えられるのである。

## 第1章「実体」法の実現における「手続」の役割：「手続」と「実体」の関係に関する認識

第1編での議論でみたように、REAを中心とする手続制定過程は、「手続」と「実体」との関係に関する認識から問題化していた。REAの制定当時、「手続」と「実体」とは質的に異なったものであるとの認識があり、それによって手続制定は価値中立的問題であると考えられていた。しかし、REAによる規則形成の経験を積み重ねるに従って、次第に、「手続」と「実体」との間に密接な関係があるとの認識が示され、司法部による規則形成という枠組みは問題化していったのであった。

そこで、第2編におけるREAに関する判例及び連邦民事訴訟規則の具体的な規則の改正を巡る議論から、「手続」と「実体」とが一体どのような関係であるという認識があるのかについて改めて分析を行う。そこから見えてくることは、「手続」というものが実体法の実現に関して影響を与えるという認識であり、そこでの議論では実体法の実現に関して、「手続」というものがどのように当事者や訴訟に関係するアクターの行動に影響を与え、それが和解ひいては社会の状態として、実体法が命じる状況との間にどのような乖離をもたらすのかといった観点を前提とした議論がなされるようになってきていることであった。

### I. 実体法の実現する場に関する視点の変化

「手続」と「実体」との関係について、第2編の議論においてはもっぱら「手続」が実体法の実現に対して影響を与えるということが問題とされていた。そして、そのような議論においては、以前の議論とは視点の変化を見て取ることができる。実体法の実現について、それは裁判の結果として実体法を適用するということを必ずしも意味しなくなっていた。議論で問題となっていたのは、手続が、和解やひいては社会における人々の日々の行動において、実体法の命じる状況との間にどのような乖離を見せるのかという点であった。

#### A. 実体法実現のための道具としての「手続」

「手続」が及ぼす実体法実現への影響という視点は、必ずしも近年のものとは言えない。REAの制定においても、ある意味で「手続」が実体法の実現に影響を与えるとの認識があったと言える。REAの制定においては、本案に根ざした裁判の実現が改革の理念としてあげられた。当時手続が複雑であるとの主張のもと、そのような手続によって、本案ではなく手続的な問題で訴訟が決着してしまっているとの批判から、そのような手続的障壁を廃し、簡素で柔軟な手続によって本案に根ざした訴訟というものを実現しようとしたのであった。それによって、手続上の問題による訴訟の決着ではなく、実体法を適用した裁判に

よる解決が可能となると考えられたのである。つまり、複雑な手続こそが実体法実現の妨げになっているとの認識があったのであり、ここでの議論の背景として、手続のあり方が裁判の結果としての実体法の実現を左右するという認識があったと言える<sup>1200</sup>。

#### B. 裁判の結果から和解、そして社会へ

しかし、上記 REA 制定当時の、手続による裁判ではなく実体法の適用による紛争の解決との主張は、裁判の結論として実体法を適用しそれを実現するという視点によるものであった。実際、REA の要件及びそれと関連する判例部分でもみたように、REA 制定後まもなくに出されていた判例では、「手続」が「実体」に与える影響につき、裁判の結果に与える影響という視点から議論がなされていた。

けれども、手続制定過程が問題化してきた背景には、実体法が実現する場に関しての視点の変化がみられた。「手続」が実体法の実現に影響を与えるという議論においては、必ずしも裁判の結果に与える影響だけに着目がなされていた訳ではなかった。実体法の実現状況を検討するにあたり、和解や、さらには訴訟制度を背景として社会において実体法に合致した状況が出現させることができるのかという観点から議論がなされるようになっていた<sup>1201</sup>。

たとえば、ディスカヴァリーに関しては、和解の場面における実体法との乖離について問題となっていた。ディスカヴァリーという手続に不可避免的にかかる費用によって、自らに有利な和解を引き出すために、ディスカヴァリーの要求を行う可能性が指摘されていた。それによって、実体法には基づかない和解がなされる可能性があり、それが問題とされていたのであった。つまり、ここでの「手続」と「実体」の関係では、和解という、必ずしも裁判の結果ではない部分において、実体法が命じる状況に対してどのような影響を与えるのかという観点から議論がなされていたと言える。

一方で、ディスカヴァリーの有用性を主張する議論においては、ディスカヴァリーという、相手方の証拠へのアクセスを可能にする手続装置があることによって実体法違反行為が明るみに出される可能性が高まり、それによって実体法違反行為が抑止されると主張されていた。ここでも、裁判の結果として実体法の適用を行うというのではなく、そもそも訴訟制度を背景として、抑止効果を通じて社会において実体法の命じる状況を作ることができるのかという観点から論じられていたのであった。

また、クラス・アクションに関する議論においても同様の議論が展開されていたと言える。クラス・アクションという請求を合算する装置があることによって、一方で経済的な面から実質的に訴訟が成り立たないような、少額の損害が広く分散的に存在している場面についても訴訟を可能とし、それによって実体法違反行為が抑止できると主張されていた。他方で、この手続装置が、裁判の結果としてならば勝ち目のないような和解

---

<sup>1200</sup> See Tidmarsh, *supra* note 169, at 409.

<sup>1201</sup> See Nagareda, *supra* note 923, at 648-49.

金狙いのための訴訟に利用される可能性が指摘されていた。裁判の結果のみを考えるのであれば、この点は問題とはされない事柄であろう。根拠がない訴訟は、まさにそれ故に最終的には勝訴することはできず、裁判の結果という意味では実体法が命じる状況と異なった状況を作成することになるとは言えない。しかし、ここでの議論では、裁判の結果に至る前段階の和解に関して考慮することによって、「手続」が実体法とは異なった状況を作成することが問題となっていたのであった。

このように、「手続」が実体法の実現に影響を与えるという議論においては、裁判の結果において実体法を適用し実現するという観点だけではなく、和解といったその過程において、ひいてはそれを背景として社会において、実体法の命じる状況と異なった状況が作成されるのかという観点から議論がなされるようになっていたのであった。

## II. 分析視点の変化：手続が与えるインセンティブへの着目

このような視点の変化は、裁判の結果としての判決においてどのような結果が出るのかという点への着目から、手続というものが人々の行動に対してどのような影響を与えるのかという点に着目するように、視点が変化したことを指摘できるであろう<sup>1202</sup>。手続の分析として、法理が何を目的として設定されているのかといった分析から、設定された手続が人々の行動に対してどのようなインセンティブを与えるのかという観点からの分析へと視点の変化したとすることができる。

REA に関する判例において、そこで問題となる「手続」と「実体」の関係については、「手続」が与える訴訟提起へのインセンティブという視点からの議論がなされるようになっていた。判例は当初、「手続」が与える影響に関して、当該裁判で問題となっている判断基準とは別に構成される「権利」に関して議論を行っていた。しかし、次第に判例は、「手続」というものが、まさに問題となっている判断基準に関する訴訟に対して、どのような訴訟提起のインセンティブを与えるのかという点から議論をするようになっていた。たとえば、当初判例は弁護士費用に関して、それ自体を訴訟原因となる 1 つの権利として構成した議論を行っていた。しかし、次第に、弁護士費用が移転されるルールによって、訴訟当事者、特に原告の訴訟提起へのインセンティブにどのような影響を及ぼすのかという観点から議論をするようになっていった。また、クラス・アクションに関する REA 適合性の審査においても、請求を合算することを可能にするこの手続装置につき、それによって請求を有するとされる者の訴訟提起に関するインセンティブが異なってくるとの考えを前提とした上で、REA 上の要件に関する問題を議論していたのであった。

さらに、規則の改正に関する議論においても、訴訟制度を前提として、「手続」が人々の訴訟行動全体にどのような影響を与えるのかという観点から議論がなされていたと言える。クラス・アクションやディスカヴァリーにおける「濫用」の問題は、「手続」が与える人々の行動に対するインセンティブを問題としていた。ディスカヴァリーやクラス・アクショ

---

<sup>1202</sup> See *id.* at 648.



ンに関する規定がどのような目的によって設定されているのかではなく、その規定によってもたらされる人々の行動への影響こそが問題となっていたのであった。たとえば、ディスカヴァリーに関しては、この手続装置が与える訴訟行動へのインセンティブに関する分析から、その問題及び重要性が主張されていた。ディスカヴァリーの「濫用」の分析においては、ディスカヴァリーに関する費用負担の構造から、その手続が情報の取得という本来の用途を離れ、訴訟当事者に対して自らに有利な和解を引き出すためだけに利用するインセンティブを与えることが問題であると主張されていた。一方で、ディスカヴァリーの重要性を主張する見解も、ディスカヴァリーという制度が設定されていることによって、いずれ実体法違反行為は明るみに出されることになるとの考えをもたらし、実体法違反行為を抑止するインセンティブを与えると主張していたのであった。また、クラス・アクションに関しても、そもそもにおいて実際的な問題を考慮して、費用の面から個別訴訟ができない訴訟についてそれを可能とする装置として設定されたものであり、それは実体法違反行為の抑止に資するものであると主張された。他方で、クラス・アクションはその本来の目的から離れ、合算した大きな係争額を圧力として和解を引き出そうとする行動を誘発したり、弁護士が依頼人ではなく自らの利益を最大化するような行動を誘発したりすることが問題とされていたのであった<sup>1203</sup>。

このように、「手続」について、定められた手続規則によって裁判所がどのような判断を下すのかという観点から実体法の実現への影響を分析するのではなく、「手続」が人々の行動に対してどのようなインセンティブを与え、それによってどのように実体法の命じる状況との乖離をもたらすのかという観点から議論がなされるようになっていたのであった。

## 第2章 「政策的決定としての手続の決定」の意味

以上の「手続」と「実体」との関係に関する認識を前提として、「手続」の決定が政策的な決定であるとの主張につき、それはどのような認識なのであろうか。第1編第2章でみたように、司法部による手続形成に対してはそれが政策的決定であるとして、民主的正統性の必要性という観点から問題化が起り、批判がなされていた。その意味につき、前章でみた「手続」と「実体」との関係に関する認識を背景に、1つの可能性について検討する。ここでは、実体法の実現に対して「手続」が与える効果のトレード・オフの中で、いかなる価値を優先すべきかという価値判断の問題だとの認識がなされているものと考えることができる。

### I. 実体法の実現に与える影響のトレード・オフ：「手続」が与える影響に関する認識

手続が私人による訴訟を通じた法の実現において重要な役割を果たすことは、特にアメリカ法に関する研究において、これまでも指摘されてきたところである<sup>1204</sup>。たとえばク

<sup>1203</sup> ボウン、前掲註 845, 228-61 頁参照。

<sup>1204</sup> たとえば、田中・竹内、前掲註 1 は、「法の実現における私人の役割」を指摘するもの

ラス・アクションという手続が、訴訟を促進し、私人によって法を実現するのに資するものであることはすでに論じられてきたところである<sup>1205</sup>。しかしながら、第2編における議論から見て取れるのは、「手続」に関して、それが実体法を実現するという側面だけを持つものではないということであった。第2編で見た議論からは、「手続」には実体法の命じる状況との乖離をもたらす効果があるとの認識があり、そこで与える実体法が命じる状況との乖離についてはトレード・オフの関係があるとの認識を見て取ることができた<sup>1206</sup>。

規則改正における議論の文脈では、社会の状態について実体法が命じている状況に対し、「手続」というものが不可避免的にそれとの乖離をもたらす効果を有するとの認識を見て取ることができた。そしてそのような「手続」は、その不可避免的な乖離を生じさせる中で、一方で実体法が命じる状況を作成するに当たって必要不可欠なものであるとの認識があった。たとえば、少額の請求を合算して1つの訴訟とすることを可能にするクラス・アクションに関しては、実体法実現のための必要性が主張されていた。実体法違反行為がなされ、その結果として損害が発生したが、その損害が分散的でしかも個々人の請求額が少額でしかない場合には、個人による訴訟を前提とした場合、たとえ実体法上請求権を有するとされても、費用の面から訴訟は行えず、結果として実体法違反行為はそのままとなる。また、そのような制度の下では、同様の違反行為に対しては、訴訟の可能性が低く、抑止が働かないことにもなる。そのため、同様の実体法違反行為に起因する少額の請求を有する複数の者が請求を合算して1つの訴訟を行うことを可能とするクラス・アクションが、実体法実現のために必要不可欠な手段として主張されていたのであった<sup>1207</sup>。また、ディスカヴァリーに関しても、そのような手続装置なくしては、実現することができないような実体法が存在するとの主張がなされていた。当該実体法に関してその違反を立証するに当たり、それに必要な証拠がもつぱら相手方にあるような実体法類型において、ディスカヴァリーという相手方の証拠へアクセスすることを可能にする手続装置がなければ、そのような実体法を実現することはできない。そして、そのような「手続」の欠如は、当該実体法の違反に対する抑止も不可能とするとして、その必要性が主張されていたのであった。

他方で、「手続」は、実体法が命じる状況とは異なった状況を作成する原因にもなるとの認識が示されていた。実体法の実現のため訴訟の遂行を容易にする「手続」のあり方は、同時にそれを使った濫用の可能性を招くとして批判されていた。クラス・アクションに関

---

であるが、その中ではクラス・アクションといった訴訟手続が述べられており、私人による訴訟を通じた法の実現に手続が重要な役割を果たしていることが認識されていたと考えられる。

<sup>1205</sup> 田中・竹内、前掲註1、70頁以下参照。

<sup>1206</sup> 第2編第2部第2章、第3章、第4章をそれぞれ参照。ただし、Rule 68に関しては、直接的にトレード・オフの関係に関する認識があることを見いだすことはできなかったが、ディスカヴァリーやRule 11に関する改正議論と同様の議論構造であったことから、同様の認識があったものと推察される。

<sup>1207</sup> See, e.g., Richard A. Nagareda, *Aggregation and Its Discontents: Class Settlement Pressure, Class-Wide Arbitration, and CAFA*, 106 Colum. L. Rev. 1872, 1884 (2006).

しては、それによって和解狙いの根拠薄弱な訴訟が提起され、合算することで多額となる請求額を考えると、根拠がなくとも和解せざるを得なくなる場合があるとの主張がなされていた。また、ディスカヴァリーに関しても、情報の開示を目的とするのではなく、相手方の費用を増大させることで有利な和解を引き出そうとする「濫用」の可能性が指摘されていた。つまり、実体法上の根拠のないところで和解がなされることになることとされ、それにより実体法が命じている状況とは異なった状況となり得ると考えられていた。それは和解金が支払われる場合はもちろん、そのような状況があり得るとして実体法に基づかない請求を想定した人々の行動をもたらし、それも実体法が命じる状況とは異なった状況を作成することとなると考えられていたのであった<sup>1208</sup>。

このような認識による議論からは、実体法が命じている状況に対して手続のあり方が与える影響につき、トレード・オフがあるとの認識を見て取ることができた。「手続」は実体法が命じる状況を作成するのに必要不可欠な手段を提供する一方で、それにかかる費用によって実体法とは乖離した状況を作成する可能性を有する<sup>1209</sup>。特に、実体法が命じる状況を作成することを容易とする手続装置は、一方で実体法の実現を促進するが、他方で濫用を引き起こす可能性ももたらす。そのため、訴訟を通じた実体法実現に有用な手段を提供すれば、それによって実体法の実現を図ることは可能となるが、その一方でそれを利用した濫用により実体法上の根拠のない和解やそれを織り込んだ行動がもたらされることで、実体法が命じる状況とは異なった状況が作成されることになってしまう。逆に、手続を使った濫用を抑えて実体法上の根拠のない和解や行動を抑制しようと手続の利用を制限するような決定を行えば、それによって手続がなければ実現することのできない実体法の実現が妨げられ実体法が命じる状況を作成することが困難となってしまうのである。

## II. 価値に関する政策的決定

以上の分析から見えてきたのは、手続のあり方によって 2 つの方向で異なった実体法との乖離がもたらされ、そこにはトレード・オフの関係があるというものであった。それを前提とすると、手続のあり方を決定するということは、どちらの方向の実体法との乖離を甘受し、どちらをより強く排除すべきかという価値判断の問題であると言える。法学上の議論としても、手続の設定に当たって価値判断の問題が密接不可分にあるということである。一方で、実体法に基づかない請求に和解がなされるなど、たとえ実体法が命じる状況とは異なった状況が作成されたとしても、実体法違反行為に対する実現手段を提供し容易に実体法が命じる状況を実現できるようにすべきであると考えることができる。その一方で、たとえ実体法違反行為に対する実現手段が欠如しそれによって実体法が命じる状況を実現できなかったとしても、実体法に基づかない請求に対して和解がなされるなど、「手続」による実体法が命じる状況とは異なった状況が作成されるべきではないと考え

---

<sup>1208</sup> See Redish, *supra* note 784, at 605.

<sup>1209</sup> See Molot, *supra* note 762.

ることできる。

この2つの方向性の中で、手続のあり方を決定するに当たっては、不可避免的に優先すべき価値についての決定をしなければならないことになる<sup>1210</sup>。2つの価値が相対的なものであると考えるとしても、一体どのレベルでそれを調整するのか、つまりトレード・オフの中で、どちらの価値をどれだけ重視するのかといった決定が必要となる。政策的決定としての手続の決定とは、手続のあり方を決定する際に避けては通ることのできない、上記のトレード・オフの中で優先すべき価値の決定を行うこと、まさにこのような意味であると考えられるであろう。また、これを逆から言えば、手続を制定するということは、いかなる手続をとったとしても、そこでは実体法の実現状況に関する何らかの価値判断を、少なくとも暗黙の内には行っているということでもある。

実際、手続の設定にあたっては、そこでの価値判断の必要性がしばしば指摘されている<sup>1211</sup>。REAの制定当時は、手続の技術性を廃し本案に根ざした裁判を実現するという改革の明確な目標があった<sup>1212</sup>。その中で制定された連邦民事訴訟規則は、まさにその目標を体現する体系を構築した。しかし、近年は「手続」が実体に影響を与えるという認識のもとで、手続の設定が実体的問題と密接不可分であると認識されるようになった。そのため、手続が目指すべき価値について意見の一致が得られなくなっており、そもそも手続の制定にあたって一体どのような価値に基づいてそれを設計すべきなのか対立が起こり、それによって効果的な手続改革ができなくなっているとも指摘されている<sup>1213</sup>。

このような指摘を前提として具体的な規則改正に関してそこでの価値判断を見ていくと、依然として実体法の実現のために訴訟を容易にする設計を優先しているように思われる。近年の流れとして、規則改正の文脈では、実体法に基づかない手続の利用を制限しようとする改革が提案され、それに対して実体法実現手段の必要性という観点から反論が行われるという構図を見て取ることができた。本案に根ざした裁判の実現という目標から、連邦民事訴訟規則は訴訟の間口を広げ相手方の証拠にアクセスできるなど、訴訟へのアクセスを容易にするような設計を採ってきた<sup>1214</sup>。その前提の上で、手続の濫用が叫ばれ、実体法に基づかない手続の利用が問題とされて規則の改正が提案されていた。上述したそれぞれの規則改正案については、Rule 68とRule 23の改正案に対しては実体法実現手段の重要性が主張され、結局その改正は実現しなかった。一方で、Rule 11及びディスカヴァリーの問題は、実体法に基づかない手続の利用が特に危機的であると指摘され、実際に改正が実現した部分があった。連邦裁判所における訴訟は危機的状況にあるとの主張がなされ、それ

---

<sup>1210</sup> このような価値判断の必要性について、see Marcus, *supra* note 169, at 419.

<sup>1211</sup> See, e.g., Robert G. Bone, *Securing the Normative Foundations of Litigation Reform*, 86 B.U. L. Rev. 1155, 1155-56 (2006); Bone, *supra* note 282, at 319; see also, Redish, *supra* note 784, at 592-608 (現在の手続システムが持つ種々の規範的な目的の中で、ディスカヴァリーのジレンマを論じている)。

<sup>1212</sup> See Bone, *supra* note 282, at 326.

<sup>1213</sup> See *id.* at 326-27.

<sup>1214</sup> See Bone, *supra* note 169, at 900.

を受けてプリーディングに対する制裁の強化やディスカヴァリーの管理・制限する改正は実現したと言える。けれども、そこでの改正も、手続のあり方の若干の変更に過ぎず、アメリカにおける訴訟観を大きく揺るがすものではないように思われる。ディスカヴァリーに関する改正も、その制限は限定的であって、相手方の証拠にアクセスするための装置としての役割の大きな部分は依然としてそのままとなっており、その位置づけに関する価値判断は依然として実体法実現手段の必要性を重視する側に大きく残っているように思われる。また、Rule 11 の改正も、上で見た 1983 年の後、それを緩める改正がなされたりしており、規則改正という文脈での価値判断において自由なプリーディングというあり方はあまり変更が加えられてはいないように思われるのである。

### 第 3 章 訴訟へのアクセスと手続制定

第 1 編で考察したように、司法部による規則形成について、それを擁護する見解は手続のあり方に関する一定の政策的なコミットメントを前提として、それを主張していた。訴訟へのアクセスを保障するような手続のあり方が保障されるべきであるとの考えのもと、手続制定過程に関して司法部による規則形成を主張していたのであった。では、なぜ手続制定過程に関して、訴訟へのアクセスが問題とされるのであろうか。

以下ではこの問題について第 2 編の議論から、3 つのステップでこれを分析する。1 段目は、なぜ訴訟へのアクセスが重視されるのかについて分析する。2 段目は、1 段目の分析を踏まえて、訴訟へのアクセスと手続の関係に関する認識について分析する。そして 3 段目として、前の 2 つのステップにおける分析を前提として、手続制定が持つ意味に関する認識について分析を行う。

これら第 2 編における考察から見えてくるのは、実体法実現手段としての司法部の役割において手続が重要な役割を果たしているという認識である。そこではさらに、手続制定について、それがひいては国家の統治機構のあり方を決定することにもつながるとの認識があるものと考えられるのであった。

#### I. 実体法実現手段としての司法部の役割：訴訟へのアクセスの重要性

そもそも、なぜ訴訟へのアクセスが重要とされるのであろうか。第 2 編における議論からは、実体法の実現手段としての司法部の役割が重視されている点が見えてくる。ディスカヴァリーの有用性を主張する見解の 1 つは、直接的に実体法の実現を図る手段として、訴訟制度を位置づけていた<sup>1215</sup>。そしてそのために必要な手段として、相手方の証拠にアクセスし実体法違反行為を明るみに出す装置としてのディスカヴァリーの重要性を強調していたのであった。

---

<sup>1215</sup> See Carrington, *supra* note 883, at 54-55; Higginbotham, *supra* note 878, at 4-5; マーカス, 前掲註 790, 46 頁もまた参照 (前に挙げた Carrington 教授や Higginbotham 裁判官の主張を引用している)。

実際、官僚機構に頼らず司法部による訴訟を通じて実体法の実現を図る統治体制こそ、アメリカの統治のあり方であるとの主張がなされている。アメリカにおいては、執行府による法の執行と並んで、私人が訴訟に訴え出ることを通じて司法部による法の実現を図る仕組みが考えられている<sup>1216</sup>。アメリカにおいては、官僚機構が肥大化することに対して強い警戒感があり、そのため執行府による法の執行の代替えとして私人が訴訟に訴え出ることを通じた司法部による実体法の実現を図る仕組みが採られてきたとされる<sup>1217</sup>。アメリカにおいて、私人による法の実現を図る制度設計がなされてきたことは、日本でも指摘されてきた事柄である<sup>1218</sup>。つまり、法の実現手段として、訴訟の役割が考えられているのである。

そして、実証的にも、実体法の実現手段として司法部が利用されているとの主張がある。議会は、自らが制定する実体法に関して実現が図られるよう、執行府による執行方法とは別に、私人による訴訟を通じた実現に道を開いているとの指摘がなされている<sup>1219</sup>。政治的な状況の変化によって、議会が制定した実体法につき執行府が必ずしもその執行に前向きでない可能性がある。一方で、他者である執行府が実現を図るよりも、損害を負った当事者の方が、自らに加えられた実体法違反行為の追求に対して熱心に取り組むと考えられる<sup>1220</sup>。そのため、私人による訴訟を通じた実現手段を確保することで、制定した実体法の内容が実現される可能性が高まると言える。

しかしながら、司法部を通じた実現には執行府とは異なる問題がある。それは、司法部は自ら実体法を実現するための手段を執ることはできないということである。司法部の基本的な任務は、提起された事案を判断し判決を下すことのみである<sup>1221</sup>。そのため、当事者によって訴訟が提起されなければ、実体法違反行為が疑われる事案があったとしても、司法部は行動することはできない<sup>1222</sup>。そのため、実体法の実現手段として司法部を位置づけ

---

<sup>1216</sup> See, e.g., Hensler et al., *supra* note 971, at 68-72 (執行府による法の執行とクラス・アクションを通じた私人による法の実現が、規制法の実現手段として並べられ、そのバランスをとることがクラス・アクションに関する法の目的であるとしている)。

<sup>1217</sup> See Robert A. Kagan, *Adversarial Legalism: The American Way of Law* (2001)(この本には日本語訳がある：ロバート・A・ケイガン著、北村喜宣他訳『アメリカ社会の法動態多元社会アメリカと当事者対抗的リーガリズム』(2007)); Carrington, *supra* note 883, at 54-55; Marcus, *supra* note 357, at 960; マーカス, 前掲註 790, 46 頁。

<sup>1218</sup> 田中・竹内, 前掲註 1, 70 頁以下 (同書の中で、私人による法の実現を促進する手段として、クラス・アクションが挙げられている)。

<sup>1219</sup> See Sean Farhang, *The Litigation State: Public Regulation and Private Lawsuits in the U.S.* (2010); see also Stephen B. Burbank, *Pleading and the Dilemmas of Modern American Procedure*, 93 *Judicature* 109, 116-17 (2009)。

<sup>1220</sup> もちろん、個人による執行活動は、自らの利益のみを考慮した活動となるので、社会全体的なレベルでみた場合に、私人による執行活動が最適なものとなるとは限らないという問題はある。しかし、これもまたトレード・オフの中での価値判断の問題であると考えられる。See, e.g., Hensler et al., *supra* note 971, at 72.

<sup>1221</sup> Cf. *Wayman v. Sourthard*, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 21-22 (1825)。

<sup>1222</sup> ハミルトン他. 前掲註 593, 341 頁参照。

た場合、それを機能させるためには当事者が訴訟を提起することを容易にすることが重要となると考えられる。

## II. 実体法実現手段としての司法部の役割を決定する手続：訴訟アクセスと手続

アメリカの統治のあり方において、実体法実現手段としての司法部の役割が重要であるとして、それは手続の問題と一体どのような関係にあるのだろうか。第2編の議論から見て取れるのは、手続というものがまさに訴訟による実体法の実現に影響を与えるという認識であった。手続のあり方によって訴訟提起そしてその遂行の難易が決定され、それは実体法の実現に影響を与える。つまり、手続のあり方が、訴訟へのアクセスを決定し、それによって訴訟による実体法の実現、ひいては実体法違反行為の抑止にも影響を与えるという認識であった<sup>1223</sup>。

判例に関する議論でみたように、手続は訴訟提起へのインセンティブに影響を与えるという点から問題となっていた。また、規則改正の議論においても、実体法実現手段として必要不可欠な手続という主張が繰り返されていた。クラス・アクションに関しては、実際上費用の問題から個別訴訟が難しい、少額の被害が広く分散的に存在している場合に、請求を合算することを認める手続装置が必要不可欠であるとして、その重要性が主張され、ディスカヴァリーに関しても、特に市民的権利に関する訴訟など、立証に必要な証拠が被害を受けたと考える当事者の手元にはなくもっぱら相手方や第三者の手元にあるような実体法分野があるとして、そのような実体法を実現するためには他者の有する証拠にアクセスすることを可能にする手続装置が必要であると、その重要性が主張されていた。このように、実体法実現手段としての司法部の役割を支えるためには必要な手続装置というものがあると考えられており、そのため手続のあり方が重要になると考えられているのであった。

## III. 統治機構のあり方の決定過程としての手続制定過程

このような認識からは、手続制定は一体どのような意味を持つのであろうか。上記のような認識を前提とすると、いかなる手続を設定するかという問題は、国家における統治機構をいかに構築するのかという問題であると考えられることができるであろう。手続のあり方によって実体法の実現のあり方が左右されることとなるのであれば、手続の決定は実体法実現のあり方を決定することになる。実体法の設定を議会の役割であるとするれば、手続の決定は議会が設定した実体法の実現手段としての司法部の役割を決定することになるのである<sup>1224</sup>。つまり、手続を制定するということは、国家における統治機構のあり方について

---

<sup>1223</sup> See, e.g., Arthur R. Miller, *From Conley to Twombly to Iqbal: A Double Play on the Federal Rules of Civil Procedure*, 60 *Duke L.J.* 1, 77 (2010).

<sup>1224</sup> Cf. Nagareda, *supra* note 1207, at 1884-85 (Nagareda 教授は、いかなる行為を禁止し、いかなる実現装置を選択するかは、立法府の問題であって、手続を運営する裁判所にはどの実体法を抑制すべきかといった選択をする権限はないとの指摘を行っている)。

の決定を行うということに他ならないのである。

そのため、手続制定過程をどのように設定するかという問題は、統治機構における司法部のあり方について誰がどのように決定すべきなのかという問題であると考えられる。憲法上民主的正統性を必要とされている議会や執行府から独立した地位を付与されている司法部に関して、その統治機構における役割につき誰がどのように決定するべきかという問題と言える<sup>1225</sup>。司法部の役割を政治部門である連邦議会が決定すべきであるのか、それとも政治部門から独立した司法部による決定をすべきなのか。司法部だけではなく実体法の実現における執行府の役割に関しても併せて考える必要から、民主制の下、民主的正統性を有する議会がそれを行うべきと考えるのか、それとも民主制であっても独立した役割を付与されている司法部の役割の決定であるから、やはり独立した司法部自らが決定すべきであると考えなのか、その対立であると考えることができるであろう。

ただし上記の分析は、手続制定において訴訟へのアクセスという問題が重要と考えられる理由を示すものではあるが、司法部による規則形成を主張する見解と訴訟へのアクセスを保障する手続を主張することとを結びつけるものではない。司法部は自ら訴訟へのアクセスを制限するような手続を制定することも考えられるからである。実際に、第2編で見てきた規則改正案は、司法部内で検討されてきたものであった。特に市民的権利の訴訟に対して萎縮効果をもたらすと指摘された **Rule 68** や **Rule 11** の改正案も、クラス・アクションが導入された趣旨に反するとして批判された費用と個人への賠償額を衡量するアプローチも、司法部内の規則改正手続において提起されてきたものであった。**Rule 11** の改正や一部のディスカヴァリーの制限などは、司法部における規則形成過程を経て実際になされたものであった。つまり、司法部による規則形成が訴訟へのアクセスを保障する仕組みとしての意義を有するとは必ずしも言えない。そのため、上記の見解については、本稿が対象としてきた法的な議論からだけでは根拠付けができるものではなく、さらに他の文脈、特に現在の政治状況なども考慮しなければ根拠づけられるものではないと考えられる。

## 結語

本稿は、連邦民事訴訟規則が司法部によって形成されているという点から問いを出発し、議会ではなく司法部による規則形成という枠組みについて、そのような枠組みは問題となっていないのか、問題となっている場合にそれはなぜかという問題を考察してきた。

司法部による規則形成という枠組みを設定している **Rules Enabling Act** を中心とした手続制定過程の変遷を考察すると、司法部による規則形成という枠組みが問題化している様子を見て取ることができた。元々は、手続は単に実体法を実現するための道具に過ぎず、専門・技術的なものであるとして司法部による規則形成という枠組みが設定された。しかし、次第に手続と実体との関係に着目がなされるようになり、それによって民主的正統性の欠

---

<sup>1225</sup> Cf. Wheeler, *supra* note 520, at 281.



如から司法部による規則形成という枠組みの問題が指摘されるようになって、実際にそのあり方は変容を迫られてきた。

このような、司法部による規則形成を問題化させていった手続と実体の関係に関する認識とは一体どのようなものであったのだろうか。第2編の分析から見えてきたのは、手続が社会における実体法の実現状況に対して影響を与えるという認識であった。当初、単に実体法を実現する手段にすぎないとしてそれとは質的に区別されて論じられていた手続であったが、次第に実体法の命じるところを実現するにあたって影響を与えるとの認識へと変化していった。そこでは、手続が裁判の結果に対してだけではなく、訴訟の背後でなされる和解や、ひいては社会における人々の行動に影響を与えることで、実体法の実現状況に対し影響を与えるという認識へと変化していたのであった。つまり、それは、手続は社会のあり方を決定づけるものであるとの認識へとつながるものであり、そのような手続と実体の関係に関する認識の変化こそ、司法部による規則形成の問題化の理由であった。

以下では、今後の課題についていくつか指摘した上で、以上の分析から見えてきた司法部による規則形成の意義や手続・手続制定に関する彼らの認識についてまとめ、結びとする。

## I. 今後の課題

連邦裁判所の手続制定過程に関して、本稿の考察が残した今後の課題は多々あると考えられるが、その中でも現在の手続制定過程を巡る議論の中で重要な点としてあげられるのは、政治的な文脈に関する議論と各組織内の問題である。

### A. 政治的な文脈との関係

本稿は、法政策的な議論に焦点を当てて、手続や手続制定に関する問題につき考察してきた。それによって、法理論として、彼らが手続や手続制定についてどのような認識を持っているのか、別の言い方をすれば、彼らの議論においてどのような理由付けが正当化根拠として成り立つのかにつき分析することが可能となった。

しかしそれは、いわば建前としての議論を見てきたということでもあった。手続制定過程に関する議論の背後にあるであろう政治的な動機について、あまり触れることはなかった。本稿で考察した手続制定過程や規則改正において、その背後に政治的な動機があったことは想像に難くない。実際、規則制定過程に関する議論では、その政治化を批判する議論がなされており、手続制定過程に政治的な動きがあることが読み取れた。さらに、手続制定過程に議会や執行府が関与するようになってきていることから、手続に関する問題が政治的な問題となってきたことが伺える。特に、近年の手続改革に関しては、いわゆる不法行為改革の影響も指摘されており、そういった政治的な背景が手続制定過程の議論に関して影響を与えているものと考えられる<sup>1226</sup>。手続制定過程や手続のあり方そのもの

---

<sup>1226</sup> 手続改革と不法行為法改革の関連を指摘するものに、see, e.g., Carrington, *supra* note

に対する政治的な背景などを含めた分析は、本稿が残した今後の課題となる。

## B. 各組織間の関係

本稿は、なぜ議会ではなく司法部が連邦民事訴訟規則の形成を行っているのかという問いを出発点として分析を行ってきた。そのため、連邦議会と連邦司法部をそれぞれ 1 つの組織として扱い、連邦議会と連邦司法部という対立軸の中で手続制定過程につき分析を行ってきた。

このような対立軸の取り方は、一方で、REA において連邦議会と連邦司法部の権限配分を規定したとされる「手続」と「実体」の関係につき、彼らがどのような認識を持っているのかという点を分析することを可能にした。しかしその一方で、本来的に内包されているはずの各組織内の意見の相違やそこでの戦略的な行動については捨象することとなった。

たとえば、本稿では連邦議会を 1 つの組織のように扱ってきた。しかし、その中には各種の委員会もあり、また政党や議員個人の意見の相違も当然あるはずである。また本稿は、司法部についても 1 つの組織のように扱ってきた。しかし、司法部は手続規則に対して、いろいろな組織や役割を内包している。司法部内での規則形成においては、先にも示した通り、多くの組織が関与している。諮問委員会、常設委員会、合衆国司法会議、連邦最高裁と、それぞれ役割も構成も異なった組織が手続の形成に参加している。その上、連邦民事訴訟規則に関しては、連邦最高裁はその形成における最終権限者であると同時に、裁判においてその解釈を行う最終権限者でもある<sup>1227</sup>。規則を形成過程で変更せずとも、判例において実質的にその意味を変更することも可能であるとさえ言える。実際、近年出されたプリーディングに関する連邦最高裁判決は、実質的に連邦民事訴訟規則を変更するものであると批判され、それは判例ではなく規則形成過程を通じてなされなければならない事柄であるとの議論が展開されている<sup>1228</sup>。

このように、本稿が 1 つの組織として扱ってきた連邦議会そして連邦司法部は、それぞれに多様な面を持っており、それぞれの相互間の関係は規則制定において大きな意味を持っていると考えられる。そういった組織などの相互間の関係を含めた手続制定過程の分析については今後の課題となるものである<sup>1229</sup>。

## II. 司法部による規則形成の意義と手続に対する視点

第 3 編では、手続が実体法の実現状況に影響を与えるという認識の中で、手続の設定が価値判断によるものだと指摘した。では、そのように考えられる中で、司法部による規則形成という枠組みには一体どのような意義があると考えられるのであろうか。

---

883, at 53; Thornburg, *supra* note 583, at 230.

<sup>1227</sup> See Struve, *supra* note 466, at 1100-01.

<sup>1228</sup> See, e.g., Miller, *supra* note 1223, at 85-87.

<sup>1229</sup> See, e.g., Paul J. Stancil, *Close Enough for Government Work: The Committee Rulemaking Game*, 96 Va. L. Rev. 69 (2010).

先に示したとおり、司法部による規則形成も必ずしも訴訟へのアクセスを保障したような手続のあり方を保障するものとはなり得ない。司法部といえども、訴訟へのアクセスを制限するような手続のあり方を選択することはありうる。司法部を構成する裁判官は独立を保障されているとはいえ、その任命は政治部門によってなされる。そのため、政治部門が訴訟へのアクセスを制限する政治的選好を有していれば、裁判官の任命に当たっても同様の選好を有した者を選ぶことは十分に考えられることであり、そうなれば司法部も訴訟へのアクセスを制限するような規則の形成へと舵を切ることにもまた十分に考えられる事柄であろう<sup>1230</sup>。

では、訴訟へのアクセスを担保するための制度的保障として司法部による規則形成が必ずしも機能しないとして、この枠組みには一体どのような意義を見いだすことができるのであろうか。その1つとして考えられるのが、組織間の選好の相違による手続に関する問題の明確化である。手続に関する問題は一見するとわかりづらい<sup>1231</sup>。単に技術的な問題として議論されることも多く、手続が与える影響といった問題は議論に現れづらい面がある。特に、連邦民事訴訟規則のように実体法横断的に規定されている場合、特定の実体法と結びついているわけではないので、手続の改正に際しても手続内在的な問題のみが議論の対象となり、それが実質的に有する影響等は明らかとされない可能性がある。しかし、異なる選考を有する部門が手続制定に関与する場合、定めるべきと考える手続の内容に争いが生じ、そこでより深い論争がなされる可能性がある。

司法部を構成する裁判官は政治任用であるとしても、その地位には独立が保障されているため、政治的な変化により政治部門が新たな構成となって自らと同様の選考を持つ裁判官を認容していったとしても、その変化は緩やかなものとなり、政治部門と司法部が異なった選考を有する状態が出現する可能性がある。つまり、現在の政治部門が有する選好に対して、司法部には一昔前の政治部門の選好が残る可能性がある。そのため、政治的な環境の変化により政治部門が変化しているにもかかわらず、司法部はそれに遅れて変化するため、2つの組織の間で対立が見られる可能性があるのである<sup>1232</sup>。

このように、2つの組織の間で手続のあり方に関する選考の相違がもたらされれば、手続制定において、手続が実体に与える影響などを念頭に置いた、幅広い議論が展開される可能性がある。対立によって、手続に関する問題が深く議論される可能性が出てくるのである。

もちろん、選好の異なりによる対立は、手続の改正を難しくする面があると言える。実際に近年は意見の対立によって、抜本的な手続の改革が行い得なくなっている現状が指摘

---

<sup>1230</sup> 特に、任命に当たって最も政治的な議論を巻き起こすと考えられる連邦最高裁判所首席裁判官が、諮問委員会等の委員の任命権を持っている。See Wright & Miller, FPP, *supra* note § 1007.

<sup>1231</sup> Cf. Resnik, *supra* note 578, at 2226-27 (「中立的」という名の下、目立たずに、規則形成に対して政治的な影響が及ぼされていると指摘している)。

<sup>1232</sup> 上記第1編第1部第2章第1節参照。

されている<sup>1233</sup>。しかしながら、それこそは権力分立の意義としてアメリカにおいては評価されてきた点なのかもしれない。たとえ改革が前に進まないという不都合があったとしても、1つの組織が権力を持つのではなく、権力を分散させることこそが重要であるという考え方である<sup>1234</sup>。異なる選考を持ちうる2つの部門が、それぞれ権限を持つことが抑制均衡につながる。そのような考え方からは、手続制定において、議会とは異なる選考を持ちうる司法部が規則形成過程に関与することにも一定の意義を見いだすことが可能かもしれない。

### III. 手続の重要性

以上、本稿の分析からは、アメリカにおいて、手続というものがいかに重要であると考えられているのかが見えてくる。手続制定過程も含め<sup>1235</sup>、訴訟手続というものは、単に技術的な問題なのではなく、実体的な影響を与えるものであり、それはさらには社会を決定づけるものとして認識されていた。つまり、彼らにとって手続は、手続として重要であることを越えて、それが実体的な問題を決定づけるという意味でも重要であるということである<sup>1236</sup>。彼らの議論を見たり、また彼らと議論したりする際には、彼らが持っている、上で見てきたような手続と実体の関係に対する認識、そしてそれに基づいた手続を重視する彼らの考え方を、念頭に置いておく必要があるだろう。

---

<sup>1233</sup> See Bone, *supra* note 282, at 326-27.

<sup>1234</sup> Cf. *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919, 959 (1983).

<sup>1235</sup> 言ってみれば、手続制定過程は、訴訟手続の内容という実体的な問題を決定づける手続として認識されていたと言える。

<sup>1236</sup> Cf. Mullenix, *supra* note 437, at 801 (五歳の子供でも知っているように、ゲームのルールを作る者が、最も勝つチャンスを得る); Bone, *supra* note 282, at 319 (citing Ronald A. Dworkin, *A Matter of Principle* 72 (1985)) 「法曹にとって自らの戦略及び策略を規定する規則よりも直接に実体的な重要性を持つものはない。そして、その規則をどのようにすべきかという問題以上に、深く哲学的な難問に富むものはない」).