

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について

藪 田 史

1. はじめに
2. 消費者裁判手続特例法における簡易確定手続（第二段階）での通知・公告
3. 米国クラスアクションにおける通知（notice）
 - （1）クラスアクションの概要
 - （2）通知費用の負担に関する連邦裁判所の判例
 - （3）州における制度と判例
4. おわりに

1. はじめに

消費者裁判手続特例法の制定・施行により、日本にも集団的な消費者被害の救済のための手続が導入された。この手続は二段階型の手続であり、第一段階の手続で被告の共通義務が確認された後に、第二段階の手続に対象消費者がオプトインすることによって、その債権が確定され配当が行われることになる。

この消費者団体訴訟制度¹の第二段階である簡易確定手続において、より多くの対象消費者による授権が行われなければ、せっかく共通義務確定手続で勝訴することができても、授権を行わない対象消費者の被害を回復することができないし、相手方事業者に不当に得た利益が残存することに

1 制度については、三木浩一『民事訴訟による集会的権利保護の立法と理論』（有斐閣、2017年）29頁（初出は、同『訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度』ジュリ1320号（2006年）61頁）、大村敦志「実体法からみた消費者団大訴訟制度」ジュリ1320号（2006年）52頁など。

なる。また、授権をした対象消費者にとっても、手続に要した費用が、最終的に認容された損害賠償額等から差し引かれる結果、十分な救済が行われない可能性がある。これは、授権する人数が少なくなるほど、大きな問題となりうる。したがって、消費者団体訴訟制度がうまく機能するためには、実際に多くの対象消費者が手続に参加することが不可欠である。そのためには、そもそもそのような手続が裁判所に係属している事実を対象消費者が知る必要があり、この手続における情報提供のための手続としての通知・公告の役割は非常に大きいように思われる。

以上のような理由から、この消費者団体訴訟制度を十分に機能させるためには、どのように通知制度を運用していけばよいのかを検討する必要があると考える。そして、これを検討する際には、1966年連邦民事訴訟規則改正後に少額多数の消費者被害等を回復するために利用されるようになった、米国クラスアクションにおける通知制度が参考になると思われる。もっとも、米国におけるクラスアクションは、対象消費者の授権を前提とするオプトイン型の日本の簡易確定手続と異なり、オプトアウト型の手続である。したがって、両者における通知制度の意義は異なっている。すなわち、簡易確定手続における通知・公告の制度が制度の実効性を高めるためのものであるのに対し、オプトアウト型のクラスアクションにおける通知制度は、除外（オプトアウト）の申し出をしない限り、訴訟の結果に有利にも不利にも拘束されるため、クラスメンバーの手続保障の観点から必要不可欠な制度となっている。しかし、相手方が所持する可能性が高い情報をもとに、より多くの対象者に確実性のより高い方法で効率的に通知・公告を行う必要性があるという観点からは、長い歴史をもち議論の蓄積のある米国クラスアクションから得られる示唆は大きいのではないかとと思われる。

以上のような観点から、はじめに消費者裁判特例法における通知・公告制度について概観し、米国クラスアクションの通知制度およびこれについての判例を検討し、さいごに日本の制度について考察する。クラスアクションの通知制度の検討にあたっては、特に、相手方がどの程度まで通知に協

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について（菌田） 37
力しなければならないのか（協力義務の範囲）、それはなぜか（協力義務の根拠）、そして協力義務の中でも特に費用負担の点について検討したい。というも、消費者団体訴訟制度において、簡易確定手続での通知費用に関しては、この手続の中でも多額の費用を必要とすることが容易に想像できるにもかかわらず、手当てが十分であるとは言えない状況にあると思われるからである。

2. 消費者裁判手続特例法における簡易確定手続（第二段階）での通知・公告

消費者裁判手続において、第一段階の共通義務確認訴訟に特定適格消費者団体が勝訴すると、団体が第二段階の簡易確定手続の申立てを行う。裁判所がその開始決定を行うと、消費者に対する情報提供をすることが義務づけられ、裁判所、簡易確定手続申立団体（共通義務確認訴訟に勝訴した適格消費者団体）、相手方（事業者）がそれぞれ消費者に対する情報提供の役割を担うことになる。

消費者に対する情報提供の手続としては、①開始決定の官報公告、②簡易確定手続申立団体²による個別通知および公告、③相手方事業者による相手方ウェブサイト等における公表、④相手方に対する情報開示義務および情報開示命令がある。

まず、裁判所に対する義務であるが、手続の開始決定に際して、官報公告と、簡易確定手続申立団体及び相手方への通知が義務づけられている（消費者裁判手続特例法〔以下、特例法とする〕22条1項・2項）。このために必要な費用は、裁判所が金額を定め、手続開始の申立てをする特定適

2 当該開始決定に係る簡易確定手続開始の申立てをした特定適格消費者団体（法21条）。簡易確定手続やそれに続く手続において、消費者に対する情報の提供、対象消費者からの授権に基づく債権届出、簡易確定決定や異議後の訴訟における手続担当、強制執行などを主体となって行っていく。山本和彦『解説消費者裁判手続特例法〔第2版〕』（弘文堂、2016年）216頁。

格消費者団体が、申立手数料の納付とともに、費用の予納義務を負う（特例法17条）。

次に、簡易確定手続申立団体は、開始決定がなされたら、通知の義務を負う³。通知の対象者は、「知っている消費者」（特例法25条1項）であり、通知を行う団体が現実に知っている対象消費者のほか、通常の調査をすれば知ることができる対象消費者も含まれる⁴。そのため、あとで述べる相手方の情報開示が重要となるだろう。通知の時期は、「届出期間の末日の1月前まで」であり、その方法は書面または電磁的方法⁵と定められている（特例法25条1項）。また、通知事項は、簡易確定手続開始決定の通知・公告事項に加えて、対象消費者向けに、手続や事案の一般的な情報や、授権するかを決める際に特に必要となる情報、実際に授権を行う際に必要となる情報を提供することになっている。ただし、「正当な理由⁶」がある場合には、通知義務が免除される。このような通知が、知っている対象消費者に対して行われるのに対して、より広く一般に、その手続について知らせる必要がある。そこで、簡易確定手続申立団体は公告を行う義務を負う⁷。公告の主体、期間、事項、義務の除外事由は通知制度と同じである。また、公告の方法については、「相当な方法」と定められており、個別の事案ごとに、情報提供の実効性と効率性（費用など）を総合的に考慮して、団体が適切な方法を判断することになり、対象消費者の特性に応じて、柔

3 この義務を懈怠もしくは不正の通知を行った場合には50万円の過料に処せられる（法98条1号）。

4 山本・前掲注2・217頁。

5 電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用するものであって、内閣府令で定めるもの。電子メールによる通知は認められている（施行規則2条）。

6 消費者庁消費者制度課編『一問一答・消費者裁判手続特例法』（商事法務、2014年）68頁。相手方について破産手続が開始されたことにより簡易確定手続によって対象消費者の被害回復を図ることが困難となった場合やマスコミ報道等により既に簡易確定手続申立団体が授権を受けている場合が例示されている。他方で、団体が通知に必要な資金や体制を整えられなかっただけのような場合は、正当な理由に当たらないとされている。

7 団体が公告の義務を懈怠したり、不正の公告を行ったりした場合には、50万円以下の過料に処せられる（特例法98条2号）。

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について（菌田） 39
軟に判断すべきである⁸。さらに、届出期間中に、公告事項に変更があった場合には、再度の公告が必要となり、団体は、遅滞なくその旨を相当な方法により公告しなければならない（変更公告）⁹。

最後に、相手方事業者は、簡易確定手続申立団体の求めがあるときは、遅滞なく、所定の事項を公表しなければならない。しかし、この義務は、公法上の義務とされ、不履行について直接の制裁はない。ただし、それにより団体の債権届出に支障が生じたことが明らかであれば、損害賠償義務の発生する可能性がある¹⁰。対象消費者に対する周知は、簡易確定手続申立団体の債権届出の前提となる授権の機会を与えるためのものであるので、授権を受けるべき団体によってなされるべきであるが、相手方事業者は対象消費者との間で消費者契約を締結しており、団体よりも対象消費者に関する情報をより多く有している。さらに、第一段階での共通義務確認において、その共通義務が相手方事業者にあることが確認されており、こ

8 一問一答・前掲注6・70頁では、一般的には団体のウェブサイトに掲載する方法によれば、不特定多数の者がこれを閲覧することが可能であり、費用の面でも「相当な方法」と言える。しかし、事案における被害実態や、国民生活センターに寄せられている相談内容からして、対象消費者の中に高齢者や障がい者等が多く含まれることが予想される場合には、他の方法で公告を行うか、ウェブサイトへの掲載に加えて、他の方法でも公告をすべきであるとされる。伊藤眞『消費者裁判手続特例法』（商事法務，2016年）108頁も参照。また、山本・前掲注2・220頁では、相当な方法として、①テレビや新聞による公告、②インターネット公告や団体のウェブサイトへの掲載、③掲示を具体例として挙げ、それぞれに一長一短あるので、個別の事案ごとに工夫の余地があるとされる。さらに、同・注78において、破産手続で、破産債権者に対する公示方法として、日刊紙ではなくスポーツ新聞やタ刊紙の方が効果があったとされる。

マスコミ報道の重要性について、三木俊博＝榊田博之「集団的消費者被害救済訴訟の手続と課題」現代消費者法23号（2014）17頁。簡易確定手続申立団体は、マスコミとの連携を積極的に行うべきであるとされる。

9 さらに、簡易確定手続申立団体の名称・住所に変更があった場合には、裁判所および相手方にも通知し、裁判所も官報公告の措置をとらなければならない（特例法26条3項）。

10 伊藤・前掲注8・110頁参照。山本・前掲注2・224頁は、仮に事業者が公表義務を履行しない場合であっても、間接強制等によって強制執行することもできないし、損害賠償義務も発生しないとされる。したがって、「事業者が自ら公表義務を履行しないときは、団体が主体となって情報開示をさせて自ら通知・公告等の措置をとるほかない。」

れを前提として、相手方事業者に対して、対象消費者への情報提供についての一定の義務を課すことは不合理ではない¹¹。

公表の時期は「遅滞なく」と定められているが、合理的な努力に基づき最も迅速な対応が期待される。また、届出期間中は継続されている必要がある。公表の方法は「インターネットの利用、営業所その他の場所において公衆に見やすいように掲示する方法その他これらに類する方法」とされ、個別事案に応じた柔軟な対応¹²が望まれる。ただし、相手方としては、情報が広範に提供されると、手続に参加する対象消費者が増加し、それともなって、負担しなければならぬ損害賠償等の金額が増加することになるし、企業イメージとしてもマイナスになるので、一般的に広く情報提供するインセンティブに欠けることが予想される¹³。また、公表事項としても、官報公告事項と定められ、団体による通知・公告よりは情報量は少ない。ただし、特に、対象債権および対象消費者の範囲については、「公表を見た者が、自己が対象消費者であることを認識できるよう、対象債権及び対象消費者の範囲を簡易確定手続開始決定の決定書から転記した上で、事案に即し、できる限り平易かつ具体的に記載するよう努める必要がある。¹⁴」とされている。

さらに、簡易確定手続申立団体が知れている対象消費者に通知を行う際に必要な情報を得るために、相手方の情報開示義務が定められている。すなわち、相手方は、対象消費者の氏名・住所・連絡先¹⁵に係る文書を所持

11 伊藤・前掲注8・110頁。山本・前掲注2・222頁。

12 消費者庁が平成27年11月11日に発表した「消費者裁判特例法第27条の規定に基づく相手方による公表に関する留意事項について」では、冒頭において「事業者の公表義務の運用に混乱が生じることは事業者に過剰な負担を負わせることとなるだけでなく、円滑な手続の進行を害し、消費者被害の実効的な救済を困難にするおそれがある。」と述べ、公表の在り方について示す。

13 「相手方には一般的に広範な情報提供のインセンティブは欠如しているが、事業者としての社会的な責任の自覚に期待されよう」（山本・前掲注2・223頁）。

14 留意事項・前掲注12・第2の1（3）。

15 電話番号（施行規則4条1号）、ファクシミリの番号（同条2号）、電子メールアドレス（電子メールの利用者を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。）（同条3号）。

する場合、簡易確定手続申立団体の求めに応じて、それを団体に開示する義務を負う（特例法28条1項）。その理論的根拠としては、共通義務確認訴訟において、共通義務の存在が確定されているので、相手方は共通義務に基づく対象消費者の金銭支払請求権の存否および内容の確定について協力すべき義務を負う¹⁶とされる¹⁷。

開示義務の主体は、簡易確定手続の相手方であり、第三者に開示義務はない¹⁸。また、開示義務の対象は、対象消費者の氏名および住所または連絡先が記載された文書（特例法28条1項）であり、文書には、電磁的記録も含む¹⁹。ただし、「対象消費者でないことが明らかである者²⁰」は除かれる（法28条2項後段括弧書）。また、住所等以外の情報は、個人情報として開示は否定される。情報開示は、文書の写しを交付することによって行われるが、当該文書に、明らかに対象消費者でない者の個人情報等が含まれる場合には、その部分を除いて開示することができる。ただし、相手方の負担を考慮して、除外する義務までは認めていない²¹。この開示義務は、

16 伊藤・前掲注8・111頁。

17 「相手方は対象消費者に対して概括的な金銭支払義務（共通義務）を負っていることが判決で確定しているのであるから、本来であれば事業者として、自ら対象消費者に積極的に連絡し、支払うべき金銭を支払うように主体的に努めるべきであり、それを自らしなくても、申立団体に協力して必要な情報を開示することは当然に認められてもよい」。さらに、このような趣旨からは、通知・公告に要する費用について、相手方の負担とする、あるいは少なくとも裁判所の裁量に基づく負担の可能性を認めてもよいのではないかとされる。山本・前掲注2・225頁。

18 ただし、相手方が第三者に顧客管理を委託しているような場合であっても、相手方に文書の所持が認められるとして、相手方に情報開示義務が課される場合がある。一問一答・前掲注6・79頁。

19 情報それ自体ではなく、それが記録された文書や電子データが対象となる。相手方が対象消費者の情報を持っていても、文書として所持していない場合には開示義務は負わない。

20 相手方が情報開示義務に基づいて対象文書を開示したとしても、そのことによって、対象文書にある消費者を対象消費者であると認めたことになるものではなく、簡易確定手続において対象消費者該当性を争うことができる。一問一答・前掲注6・78頁。

21 提出するリストの純度を高めることは、事業者の義務ではないので、そのためコストは、「開示すべき文書の範囲を特定するため」に必要な費用には該当せず、そのようなコストを理由に開示を拒否することはできない。山本和彦ほか「消費者裁判手続特例法の実務対応（下）」NBL1066号（2016年）17頁以下。

法令に基づく開示であるので、個人情報保護法23条1項1号の例外に該当し、法で禁止されている情報の第三者提供には当たらない²²。さらに、営業の秘密であっても、開示を拒むことができない²³。この開示義務の例外として、「相手方が開示すべき文書の範囲を特定するために不相当な費用又は時間を要するとき」は除外されている²⁴。これは、民訴法の文書提出命令の場合（民訴法221条1項）と異なって、開示の対象となるべき文書を特定しなくてもよいことが、不相当な負担の発生を除外事由とするものの背景にある。この不相当性をどのような基準で判断するかが問題となるが、次に述べる情報開示命令の手続の中で、具体的な事案の中で裁判所が判断することになるだろう²⁵。

相手方が情報を開示しない、もしくは、開示された文書が満足すべきものでなかった場合は、簡易確定手続申立団体は、裁判所に対して、情報開示命令の申立てをすることができる（法29条1項）。「情報開示命令」とは、相手方が簡易確定手続申立団体に開示しなければならない文書（法28条1項）について、同2項に規定する方法による開示を相手方に命ずる旨の決定である。その要件は、①相手方による開示対象情報の記載された文書の所持、②相手方の開示対象文書の特定のために不相当な費用・時間を要し

22 一問一答・前掲注6・80頁。

23 伊藤・前掲注8・111頁。

24 その理由としては、開示義務が、相手方の敗訴が根拠となっているとはいえ、民事訴訟では、本来は原告側で当事者を確定すべきということを考えると、不相当な費用・時間をかけさせてまで、相手方に開示義務を課すことは相当ではない（山本・前掲注2・227頁）ことや、開示義務が対象消費者の情報が顧客名簿などの形で管理されていることを想定しているが、その主の文書が存在せず、相手方が改めて調査や整理を行わなければならない、かつ、それに要する費用または時間が相手方に不相当な負担を生じさせること（伊藤・前掲注8・112頁）と説明されている。

25 山本・前掲注2・228頁は、最終的には開示命令における裁判所の判断に委ねられ、団体側の通知等のための情報の必要性との利益衡量によって判断されるとする。また、伊藤・前掲注8・112頁は、相手方の事業規模や内容を勘案して、事業の遂行に支障を来すかどうかなどを基準とし、すでに共通義務の存在が確認されている以上、多少の負担が生じることは受忍しなければならないが、具体的には、情報開示命令の手続の中で判断されるとする。

ないこと、③届出期間中に申立てがなされていることである。この申立てを行う際には、申立団体は、文書の表示を明らかにしなければならない（法29条2項）²⁶。そして、裁判所は、情報開示命令の申立について決定する場合には、口頭もしくは書面により相手方を審尋しなければならない（法29条4項）。情報開示命令の効果として、文書提出命令と同様に執行力は有さず（29条6項）、公法上の義務を課したり、団体に文書の引渡請求権を付与したりしたものではないとされる²⁷。

以上が、簡易確定手続において、特定消費者に情報を提供するための手続の概要であるが、そのための費用の負担はどのようなになっているのか。簡易確定手続における費用の負担については、原則として、各自負担の原則とその例外を規定し（特例法48条）、その例外として、個別費用の負担方法を規定している（特例法49条）。まず、各自負担の原則が適用となるのは、個別費用以外の簡易確定手続の費用（簡易確定手続の申立手数料、手続開始や情報開示命令の申立書の作成費用、手続開始決定の送達費用・官報公告費用等）であり²⁸、例外的に、裁判所の裁量で、個別の事情に応じて、費用の全部または一部を他の当事者に負担させることができるとす

26 民訴法221条1項1号にいう文書の表示と同義であり、表題、作成日時、作成者を意味する。伊藤・前掲注8・113頁。ただし、相手方所持の文書であるので、申立団体が文書の表示を特定するのが困難な場合に、その程度について、山本・前掲注2・229頁は、「相手方が当該文書を識別できる限りで、文書提出命令の場合よりも相対的に緩やかな態様の特定も認められるべき」とされる。また、伊藤・前掲注8・113頁は、民訴法222条を類推適用して、簡易確定手続申立団体の申出に基づいて裁判所が、特定のための事項を明らかにするよう相手方に求めることができる、概括的特定で足りるとする。

27 相手方が「正当な理由」なく命令に従わないときは、30万円以下の過料に処される（法29条7項）。一問一答・前掲注6・77頁は、決定後に、火災等の不可抗力によって対象文書が消失した場合を例示する。また、山本・前掲注2・231頁は、相手方事業者が、経済合理的観点から、30万円を支払ってでも開示命令に応じない可能性があり、その意味では、この命令が消費者の救済のために重要な制度であることに鑑み、立法論としては、罰則によることも考えられたが、文書提出命令等の他の制度の均衡が考慮されたためであろうかと指摘される。

28 これらの費用は、そもそも勝訴・敗訴の概念には馴染まないもので自己負担とされる。これは非訟事件における費用負担の原則と同様である（非訟事件手続法26条1項）。山本・前掲注2・270頁。

る（特例法48条2項）。また、個別費用²⁹については、各自負担ルールの例外となる規定を設けており、敗訴者負担となる（特例法49条3項による民訴法61条の準用）。これに対して、通知・公告に要する費用については、「簡易確定手続の費用」には含まれず、民事訴訟法の原則通り、通知・公告の費用は手続費用には含まれないので、これを行う団体の自己負担になる。ただし、簡易確定手続に加入した対象消費者からその支払いを受けることは可能であるので、通知・公告の費用は、最終的には対象消費者が負担することになる可能性がある³⁰。

3. 米国クラスアクションにおける通知（notice）

（1）クラスアクションの概要³¹

米国クラスアクションは、連邦民事訴訟規則23条（以下、FRCP 23条等と示す）に規定があり、FRCP 23条(a)に規定される4つの要件³²を満たしたうえで、FRCP 23条(b)に定められた要件を満たす、以下の3つの場合に認められる。すなわち、FRCP 23条(b)(1)に基づく、個別に訴訟が追行されると、個々のクラスメンバーについて矛盾する判決が下される恐れのあるクラスアクション、FRCP 23条(b)(2)に基づく、差止めや宣言的

29 個別費用、すなわち、「債権届出の手数料や簡易確定手続における届出債権に係る申立ての手数料」とは、敗訴者負担の原則によるのがふさわしい、債権届出の手数料及び債権届出却下決定、認否を争う旨の申出の却下決定、異議の申立ての却下決定、個別費用の負担の決定に対する即時抗告の申立ての手数料などをいう。一問一答・前掲注6・108-112頁。

30 一問一答・前掲注6・71頁。

31 溜箭将之『英米民事訴訟法』（東京大学出版会、2016年）133-143頁、三木・前掲注1・110-112頁など。

32 連邦民事訴訟規則23条(a)は、①クラスがあまりにも多数なため、訴訟併合が現実的でなく（numerosity）、②クラスに共通の法律上または事実上の問題があり（commonality）、③クラスの代表者の請求（抗弁）がクラスの請求（抗弁）の中で典型的であり（typicality）、④代表者がクラスの利益を公正かつ適切に保護できる（adequacy）場合にのみ、1人もしくは複数のクラスメンバーが他のメンバーのために代表当事者として訴えたり訴えられたりできると規定する。

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について (菌田) 45

命令を救済として求めるクラスアクション³³、そして、FRCP 23条 (b)(3)に基づく、個々の請求における固有の問題に比べて、共通の法律問題または事実問題が支配的で重要である訴訟³⁴である。FRCP 23条 (b)(3)に基づくクラスアクションは、典型的には金銭賠償を求める訴訟であり、少額・多数の消費者被害を救済する方法としても用いられるようになった。クラスアクションが認証されると、そのクラスメンバーに対して、当該クラスアクションが係属したこと等を通知する必要がある。クラスアクションの3つのタイプのうち、FRCP 23条 (b)(1) および (b)(2) に基づくクラスアクションは、矛盾する判決を避けるために全体として解決しなければならず、また、差止的・宣言的な救済を求めるものであるため、個々のクラスメンバーに対する通知は、裁判官の裁量によって、その内容や送達方法についても柔軟に行うことができる³⁵。これに対して、FRCP 23条 (b)(3)に基づいて認証されたクラスアクションにおいては、裁判所は必ずクラスメンバーに対して当該状況のもとで実行可能な最善の通知を命じなければならず、この通知には、合理的な努力によって特定できるすべてのメンバーに対する

33 FRCP 23条 (b)(2) に基づくクラスアクションは、学校での人種差別やマイノリティに不利な選挙制度、劣悪な環境の刑務所や精神病院など、様々な政府機関の制度的問題に対する救済を求める訴えで用いられ、従来型の民事訴訟とは異なる訴訟のあり方は公共訴訟として認知されていった。溜箭・前掲注31・135頁。

34 この類型は金銭賠償を求めるクラスアクションで、会社による違法行為により、社会や市場に多数の被害者が生じた事件で用いられるようになった。独占禁止法、消費者保護法、証券取引法等の法令違反に基づく損害賠償請求が典型である。溜箭・前掲注31・135頁。

35 FRCP 23条 (c)(2)(A)。これらのタイプのクラスアクションにおける通知の目的は、クラスアクションが有意な数のクラスメンバーによって効果的にモニタリングされるようにすることであり、この目的のためには、有意な数のクラスメンバーに通知が届くようにすれば十分であるとする。したがって、全てのクラスメンバーに届かない方法でもよいとされる。5 JAMES WM. MOORE, et al., MOORE'S FEDERAL PRACTICE, § 23.100 [4] (3d ed. 2012)。また、FRCP 23条 (b)(1) および (b)(2) に基づくクラスアクションにおいては、クラスメンバーにオプトアウトする権利は認められていないが、これらのクラスアクションに金銭賠償が含まれる場合には、通知とオプトアウトの権利が要求されることになる。

個別通知が含まれる³⁶。なぜならば、クラスメンバーは、オプトアウトの申し出をしない限り、訴訟の結果に有利にも不利にも拘束されるため、金銭賠償における個々のクラスメンバーの利益を守る機会を与え、メンバーが望む場合にはクラスアクションからオプトアウトする機会を保障することが、デュープロセスから求められているからである。したがって、個別通知が原則であるクラスアクションでは、しばしば通知費用が高額となり、その負担が問題となることがある。以下では、FRCP 23条 (b)(3) に基づくクラスアクションにおける通知費用の分担に関する判例を検討する。

(2) 通知費用の負担に関する連邦裁判所の判例

クラスアクションにおける通知費用の負担に関する判例では、まず Eisen 事件³⁷がある。これは、非常に有名な判例であり、これまで数多く取り上げられ論じられているが、費用に関する判例を検討する際に不可欠であるので、以下概要を述べる。事件の概要は、Eisen が、ニューヨーク証券取引所で、1962年5月1日から1966年6月30日までに、端株 (odd-lot)

36 FRCP 23条 (c)(2)(B). このルールにおける必要的通知の目的は、クラスメンバーが本案について判決が下される前に、訴訟手続の係属を知ることができ、クラスメンバーが個別訴訟を提起するか否かを選択することができるようにすることである。したがって、実際に通知を受け取らなかったクラスメンバーは、命じられた通知が適切であったかを争うことによって、自身がクラスアクション判決に拘束されるか否かを争うことができる。Moore・前掲注35・§ 23.101.

通知は、平易で理解しやすい言葉で、明確かつ正確に、クラスメンバーの手續保障のために必要な所定の事項を示さなければならないとしている。すなわち、訴訟の性質、クラスの定義、クラスの請求・争点・防御方法、代理人を通じて手続に参加できること、オプトアウトする権利、オプトアウトの方法及び期限、判決の効力がクラスメンバーに及ぶこと、である。このうち、最初の4つの項目は、2003年連邦民訴規則修正によって、明示的に要求されることになった。

37 Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 417 U.S. 156, 94 S. Ct. 2140 (1974). クラスメンバーへの通知費用がいくら高額であろうと、クラスの提案者 (proponent) がその費用を負担すべきであるとした判例で、数多くの文献で大きく取り上げられている。例えば、『英米法判例百選』(有斐閣, 1978年) 180頁、『英米判例百選 [第三版]』(有斐閣, 1996年) 138頁、長谷部由起子「集合訴訟制度の課題—立法に向けての覚書」曹時64巻7号 (2012年) 1602-06頁など。

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について (菌田) 47

取引をした約600万人を代表して、被告仲買業者2社が共謀して端株取引を独占して、端株手数料を不当に高額に設定したことがシャーマン法1条及び2条に違反するとして、被告に対して3倍賠償(3倍賠償でも損害額は70ドル)を求めたというものである。またニューヨーク証券取引所に対しても、この手数料の規制を怠った違法があるとして、損害賠償を請求した。地裁³⁸は、端株取引をした者の利害は多様であり、代表原告はこれらの者の利益を適切に代表することができないとして、クラスアクションの訴えを却下した。これに対し、原告が控訴し、控訴審(以下 Eisen I³⁹とする)は、控訴の適法性について適法であると判断した上で、クラスアクションの要件は満たされうるとして、地裁に差し戻した(以下 Eisen II⁴⁰とする)。これを受けて地裁は、クラスアクションとして維持できると判断した上で、個別的な通知に要する費用を225,000ドル(公告による補助的な通知費用は含まない)と試算し⁴¹、この通知費用を21,720ドルに減らす斬新な通知方法を示した。すなわち、証券取引所の会員業者および大信託部門を持つ銀行、端株取引を10回以上行ったことが確認できる人々

38 Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 41 F.R.D.147 (S.D.N.Y. 1966). 代表原告は、①すべてのクラスメンバーへの郵便による通知は、非常にコストが掛かりすぎるので、通知要件は適用されるべきではなく、②クラスメンバーの個々の利益は、個別訴訟ができるほど大きくはないので、クラスアクションからオプトアウトするインセンティブは小さいので、通知は不要であると主張した。これに対して、地裁は、本件を FRCP 23条に基づくクラスアクションとして維持できないとして却下した。その理由として、原告が自認する金銭面での限界が、第五修正のデュープロセス条項と FRCP 23条(c)(2)が要求する特定可能なクラスメンバーに対する個別通知を妨げ、さらに、代表適切性の要件の問題について、原告は、自身の利益がクラスの利益に比べて非常に小さいので、クラスの利益を公正かつ適切に代表することができないとした。また、優越性の要件についても、非常に大きなクラス、他の潜在的なクラスメンバーが訴訟に参加しようとしなかった事実、個々の請求の多様な性質と金額を考慮して、これを充足しないと判断した。

39 Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 370 F.2d 119 (2d Cir. 1966). クラスアクションを許可しない命令は上訴が許される (appealable order)。

40 Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 391 F.2d 555 (2d Cir. 1968).

41 クラスメンバー600万人のうち、住所・氏名が特定しうるのは225万人であった。

約2000名及び無作為抽出した5000名に対しては個別通知を行った上で、ウォールストリート・ジャーナル、ニューヨーク州とカリフォルニア州の新聞に公告を掲載するというものである。さらに、裁量権を行使して、本案についての予備的審問 (preliminary hearing on merits) を行い、原告クラスが十中八九 (more than likely) 本案について勝訴しそうであると結論付けて、通知費用の90%を被告に割り当てた。これに対して、被告が控訴した。控訴審 (以下 Eisen III⁴²とする) は、通知の方法として個別通知を省略することは許されず、通知費用の負担者を定めるために、予備的審問を行うことは許されない、そして、通知費用は必ず原告が負担しなければならないとして、原判決を取り消し、訴え却下した。原告の裁量上訴 (certiorari) により、最高裁 (以下 Eisen IVとする) は、通知費用は、クラスの提案者である代表原告が負担すべきであり、地裁は、事件の本案についての予備的審問を行う権限はないと判断した。さらに、本案についての予備的な事実認定に基づいて、23条が規定する通知ルールを変更する権限もないとして、原告が費用負担の拒絶を明らかにしていたため、クラスアクションの却下のために事件を差し戻した。

Eisen 事件については、アメリカ国内でも多くの批判があった。ゴールドバーグ (Gray Goldberg)⁴³は、裁判所が通知費用を被告に支払うように命じた判例 (ごく稀ではある) を検討し、裁判所が通知費用の負担について予備的審問 (preliminary hearing) という装置を採用しなかったことを批判する。ゴールドバーグは、裁判所が通知費用を被告に支払うように命じた判例として、Lewis v. Bogen.⁴⁴ (証券事件) と Ostapowicz v.

42 Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 54 F.R.D.565 (S.D.N.Y. 1972).

43 Gray Goldberg, "EISEN III: FLUID RECOVERY, CONSTRUCTIVE NOTICE AND PAYMENT OF NOTICE COSTS BY DEFENDANT IN CLASS ACTION REJECTED", 73 COLUM. L. REV.1641. は、裁判所が通知費用の負担について preliminary hearing という装置を採用しなかったことを批判する。

44 Lewis v. Bogen. 337 F. Supp.331 (S.D.N.Y. 1972). は地裁が以下の2つの理由により、最初の通知費用を被告に負担するように命じた事例である。すなわち①1100人強であるクラスのサイズは、被告に重大な問題を引き起こすこと

Johnson Bronze Co.⁴⁵ (雇用における性差別についての事件) を挙げ、これらの裁判所の通知費用の判断についてのアプローチ方法には重大な問題があるとする。すなわち、裁判所が、本案についての判断よりも前に、通知の費用を被告に払うように命ずることの明白なデュープロセス上の論点に取り組みず、被告が勝訴した際の原告の返還能力や通知費用それ自体について検討し判断を行っている点に問題があるとする。このようなアプローチ方法では、通知費用が少額で、原告がその費用を返金できるときのみ、裁判所が被告に対して通知の費用を支払うことを命じることを許容するだけであり、そのようなファクターはほとんど役に立たない。なぜならば、そのような命令がなくてもクラスアクションとして訴訟を行うことができるようなケースについてのみ、被告に通知の費用を支払うように命ずるのは、FRCP 23条の根底にあるポリシー (“secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action”) を推進するにはほとんど役に立たないからである。さらに、このような命令は、必要がないときにのみ適正となるので、被告が通知の費用を支払うように命じられることはほぼないという結果になる。

ゴールドバーグは、この結論を根本的に変えるためには、通知費用を支払うように被告に命令する際のデュープロセス上の問題を解決する必要があるとする。当事者が本案の解決に先だって行動することを要求する類似の命令には、暫定的差止命令 (preliminary injunctions) と一時的緊急差止命令 (temporary restraining orders)⁴⁶がある。これらの命令は、確

はないであろうことと、②もし本案について被告が勝訴した場合には、通知の費用を取り戻すことができることである。

45 Ostapowicz v. Johnson Bronze Co., 54 F.R.D. 465 (W.D. Pa. 1972). 地裁は、原告と被告が等分して費用を負担するように命じ、最終的には、敗訴者が勝訴者に対して、出した額を返還することとした。

46 一時的緊急差止命令 (temporary restraining orders) とは、本案審理に基づく訴訟の最終的解決まで現状維持を図るため暫定的措置を定める命令のうち、暫定的差止命令とは異なり、相手方に対する通知と聴問を要せず、一方のみの申立てに基づいて発せられる裁判所の命令である。特に緊急を要する場合にのみ認められ、(10日間というような) ごく限られた期間のみ効力を有する。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991年) 842頁。

実にデュープロセスに適合する。もちろん、被告に通知費用を支払わせる命令は直接比較することはできない。なぜならば、それは、ある行動を継続することからの単純な離脱ではなく、積極的な金銭の支出を必要とするからである。とはいえ、当事者に金銭的な損失をもたらすことの効果は同じであろう。したがって、暫定的差止命令が認められる場合に与えられるのに匹敵する保護手段が通知費用の命令に付随して認められる限り、通知費用の命令に対するデュープロセス上の深刻な問題はないであろうとした上で、保護手段としては、以下の2つを挙げる。すなわち、即時の上訴(immediate appeal)と、被告が勝訴した場合に、通知費用と最終的な損害賠償金を相殺することを認めることである。さらに、原告から通知費用を回収する権利を保障するか否かも問題となりうる(ゴールドバーグは、そのような特権は、原告の通知費用の要求を明らかに妨げるので望ましくないだろうとする)。そして、現行法下でそのような防護手段はすでに存在している、あるいは、利用可能にすることができるとする。

以上のような検討のもと、Eisen は、被告に通知費用の支払いを命ずるのに適した事件であったと結論づける。なぜならば、莫大な費用とそれを原告が支払うことができないことを理由として、被告に通知費用の支払いを命ずることは、潜在的に価値のある請求を促すことに対して大きな意味をもつからである。Eisen III が、通知費用を割り当てるための本案の予備的審問(preliminary hearing on the merits)という装置を頑に認めなかったことは、裁判所が、通知費用を誰に負担させるかを決めるための審問と、クラスアクション手続自体の最初の決定を行うための本案の予備的審問を、適切に区別しなかったところに大きな問題がある。ゴールドバーグは、この混乱は重大であるとする。なぜならば、Eisen III が“mini-hearing”を却下した4つの理由のうち3つは、Eisen 判決でテイラー判事が命じた審問のタイプには当てはまらないからである。メディアナ判事が示した第一の理由は、通知費用に関する“mini-hearing”は、「訴え提起後実施可能になってすぐに、クラス訴訟として維持できるか否かの問題」

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について（菌田） 51
が決定されなければならないので、FRCP 23条と整合させることができないということである。しかし、Eisen 事件においては、クラスアクションの適切性の論点はすでに判断がなされていたため、審問はただ通知費用を誰が負担するかを決めるためのものであるはずだった。第二に、メディナ判事は予備的審問に関する裁判例を引用した。しかし、Eisen III法廷は、そのような裁判例が、当該事件がクラスアクションとして訴訟手続を維持できるかを判断するために、本案に関する予備的審問を利用することを却下しただけであることを強く示唆する。このように、二つの種類の予備的審問の区別が欠けているために、裁判例の分析が説得力を欠いている。

さらに、Katz v. Carte Blanche Corp.⁴⁷ および、Barland v. Mac.⁴⁸ の両クラスアクションにおいて、裁判所は、原告の請求原因についての本案は通知費用の割り当てと関連があると判断した⁴⁹。しかし、いずれのケースにおいても、裁判所は通知費用についての予備的審問の命令は結局行わなかった。そして、メディナ判事によって引用された Fogel v. Wolfgang.⁵⁰ においては、クラスアクションの手続を維持する決定がなされた後で、通知費用の割当てのための予備的審問が命じられた。（裁判所はこの審問において、原告請求の本案について考慮することを予想していなかったようである。）テイラー判事は、通知費用の割当ての際に、本案が斟酌されなければならないと命じることによって、Katz、Berland、Fogel の3つの判例のラインを結びつけた。本案が通知費用の割当ての際の考慮要素であるということが容

47 Katz v. Carte Blanche Corp., 52 F.R.D. 510 (W. D. Pa. 1971).

48 Barland v. Mac, 48 F.R.D. 121 (S.D.N.Y. 1969).

49 Barland 事件は、通知費用を割り当てる際に、特に、以下のようなファクターを挙げた。原告の請求の疑わしさ (doubtfulness)、通知費用、被告がクラスに対して既判力の効力を求めているか、最終的に被告が本案において勝訴した場合に、原告が通知費用を返済することができるか否か。Id. at 132.

50 Fogel v. Wolfgang, 47 F.R.D. 213 (S.D.N.Y. 1969). 裁判所は、本案についての審問 (hearing) を行わずに、本件を条件付きでクラスアクションとして維持することにした上で、用いられるべき通知の方法についての審問を命じた。しかし、裁判所が、命じた審問の中で、通知費用の負担者が問題となることを想定していたかは明確でない。

認されるならば、このような結合は理にかなっている。しかし、Eisen III の意見からは、第二巡回区裁判所が、本案が通知費用の割当てと密接に関連していることを認めつつ、通知費用の割当てのために予備的本案審問を利用することを却下したのか、あるいは、裁判所が、単に本案と通知費用の割当ては関連がないと判断したのかが不明瞭である。Eisen 判例が Katz 及び Berland 事件と調和させるつもりであったなら、それは却下することを意図しておらず、前者の解釈の方がより可能性が高い。しかし、これらの事件が、本案に関する予備的審問を要求することまで拡張されなければ、裁判所は、原告の訴訟の本案を評価するための実際の根拠なしに、適切な場合には少なくとも部分的に、その本案に基づいて通知費用を分配するという控えめな立場に置かれるだろう。ゆえに、メディアナ判事が予備的審問という装置を却下したことを支持するよりむしろ、第二巡回区裁判所の合議体によって引用された裁判例の方が、通知費用の割当ての際に本案に関する予備的審問を行うことの必要性を強調している。

Eisen III が “mini-hearing” を却下した第三の理由は、それがサマリー判決の全概念を侵害するおそれがあることである。しかし、予備的本案審問の事実認定は、通知費用の割当てに関連するもののみ限定され、それらは、原告の訴訟原因についての後のトライアルには何ら影響はない。通知費用に関する予備的本案審問は、費用を割り当てるために、即決型の手続を使用するかも知れないが、その他の点では、「サマリー判決の概念」とは無関係である。メディアナ判事の批判は、事件がクラスアクションとしての手続が認められる以前に、原告の請求の強さを判断するための予備的審問を行うことに向けられているようである。

最後に第四の理由は、裁判権の問題である。事件は、単純に23条の要求に適合しているか否かを判断するために差し戻されたので、通知費用についての本案審問は上訴審の裁判権なしに実施された。

以上のように、ゴールドバーグは、通知費用の割当てのために、本案についての予備的審問を行い、これに基づいて、費用負担の命令を行うこと

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について (菌田) 53
が可能であり、そうすべきであったとしている。米国においては、最終的に原告が勝訴すれば、被告から通知費用を回収することが可能である⁵¹ので、原告勝訴の蓋然性が高い場合に、手続の最初の通知費用がハードルとなってクラスアクションを維持できないという事態を生じさせないために、このような装置を使うことが必要であると考えられる。

さらに、Eisen 事件後のクラスアクションにおける通知費用の負担に関する判例として、*Oppenheimer Fund, Inc. v. Sanders*.⁵²がある。これは、証券詐欺事件において、被告に通知費用を負担させることができるかが問題となった事例である。事案の概要は、原告（クラス、相手方）がクラス認証の前に、通知費用を減らすためにクラスのサイズを縮小する変更を申立てたことに対して、被告（申立人）が異議を申し立てたものである。地裁は、原告の申立てを却下して、もともとのサイズでクラスを認証したが、通知費用を被告に負担させる決定をしたため、被告がこの決定に対して最高裁の審査を求めた。これに対して、最高裁は Eisen IV に大きく依拠して、地裁の決定を覆した。最高裁が依拠した Eisen IV の判断のポイントは、以下の3点である。まず、FRCP 23条 (c)(2) の文言は、「合理的な努力によって認識される全てのクラスメンバーに対して個別通知がなされること」を明白に要求していること、そして、地裁は、どちらの当事者が通知の準備を行い発送するための費用を引き受けるかを決めるための予備的審問を行う権限を有しないこと、さらに、一般原則として、原告がまずはじめにクラスへの通知のための費用を甘受しなければならないことである。これらを踏まえて、この事件のように、当事者間の関係が真に対立的 (advisory) である場合には、原告は自身の訴訟の資金調達という通常の負担の一部として、通知費用を負担しなければならないと判断した。

51 ROBERT H. KLONOFF, CLASS ACTION AND OTHER MULTI-PARTY LITIGATION, IN A NUTSHELL, 228 (5th ed. 2017).

52 *Oppenheimer Fund, Inc. v. Sanders*, 437 U.S.340,356, 98 S.Ct. 2380, 57 L. Ed. 2d 253 (1978).

Eisen 事件では、第一審において、代表原告がクラスメンバーへの通知を準備して発送するならば、被告がクラスメンバーの氏名と住所のリストを提供し、そのための費用を負担することを申し出ていた。そうすると、代表原告がクラスメンバーを特定するために被告に助力を要求する手続が認められるか、そしてこれが認められる場合に、その費用が被告に割り当てられるかという問題が生じる可能性があったが、これらの争点は顕在化せず、Eisen IVに固有の判断として、代表原告が、自らクラス通知を準備して発送する場合に、そのための費用を自己で負担しなければならない⁵³とした。

Oppenheimer Fund, Inc. 事件の異議申立人は、Eisen 判例は、通知について命じられた任務を代表原告と被告のどちらが果たす場合であっても、代表原告が通知に付随する全ての費用を支払うことを常に要求していると主張した。しかし、Eisen 判例の射程は、FRCP 23条(d)に基づいて、被告が通知を送るために必要な何らかの任務を行うよう、適切に命じられた場合は含まれない。裁判所が、地裁がFRCP 23条(d)に基づいて考慮しなければならない第一の問題は、クラス通知を行うために必要な個々の任務をどちらの当事者が行わなければならないかであるが、原則として、代表原告がその任務を行わなければならないとされている。その理由は、代表原告こそが当該訴訟をクラスアクションとして維持しようとしているのであり、また、他のクラスメンバーを代表しようとしているからである。Eisen 判例において、当事者は「自己の訴訟のための資金調達負担」を甘受しなければならないという一般原則が示され、一般的には、代表原告が通知に関する任務を行うための費用を被告に転換する正当な理由はない。しかし、一定の場合には、被告の方が、代表原告よりもむしろ困難や費用が少なく、要求される任務を果たすことができる可能性がある。そこで、FRCP 23条(d)に基づき、裁判所が裁量権の行使することができる。

53 ROBERT H. KLONOFF, CLASS ACTIONS AND OTHER MULTI-PARTY LITIGATION CASE AND MATERIALS, 378-383 (4th ed. 2017).

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について (菌田) 55

では、どのような場合に、被告に費用等を負担させる命令が適切であると評価できるのか。最高裁は、ディスカバリーに関するルールである FRCP 33条 (c) に基づく実務⁵⁴との類似性を指摘する。すなわち、ディスカバリーの負担は、Eisen 事件と同様、その潜在的な受益者に課すことを意図している。地裁が FRCP 23条 (d) に基づいて、代表原告よりもむしろ被告の方がクラス通知のために必要な任務を行わなければならないと適切に判断した場合に、次に問題となるのが、どちらの当事者が費用を負担すべきかであるが、当事者は、原則として、地裁が適切に行った命令に従うための費用を負わなければならないので、被告が負担すべきであるという議論もあり得る。しかし、Eisen IVは、訴訟をクラスアクションとして維持しようとする代表原告が費用を負担すべきであると強く示唆する。そこで、連邦最高裁はふたたび、ディスカバリーに関するルールである FRCP 26条 (c) の実務からの類推を示す。すなわち、原則的には命令に従う方 (被申立人) が費用を負担するが、例外的に「不当な負担や費用」から被申立人を保護するために、裁判所に裁量権行使を求めることができ、費用を申立人に負わせる命令も可能であるとする。そうすると、通常の場合には、試金石は、FRCP 26条 (c) の下での「不当か」否かというよりむしろ「費用が実質的な負担となるか否か」ということになる。さらに、関係する費用を計算してそれを代表原告に転換するための労力が正当化されないほど、費用が実質的なものではない可能性がある。また、被告がその業務の通常のプロセスとして行わなければならないことを命じられる場合には、被告に費用を負担させることは適切である可能性がある。最高裁は、地裁が、被告に費用を負担させることが正当化される場合を類型化することを意図していないことを示し、裁判所は、Eisen IVの根底にある、代表原告が通知に關す

54 この条文によれば、一方当事者が、相手方のビジネスレコードの調査によって回答しうる質問書を相手方当事者に出した場合に、記録から回答を引き出すための負担がどちらの当事者にとっても実質的に同じであれば、そこから回答が引き出され確かめることができる記録を特定し、質問書を出した当事者に、その記録を調査し複写する合理的な機会を与えれば、そのような質問書への回答としては十分である。

る全ての費用を負担すべきであるという原則から過度に逸脱してはならないと強調する。その上で、本件においては、地裁は、クラスメンバーを特定するための費用を申立人（被告）に負担させるよう命令する際に、その裁量権を濫用したと判示した。すなわち、この事案において、クラスメンバーを特定するために必要な情報が含まれている記録は、申立人ではなく、株式名義書換代理人 (transfer agent) によって保管されている。したがって、必要な情報を得るためには、代表原告・被告の両者とも株式名義書換代理人を雇い、同じ金額を支払わなければならない、両者とも負担は同じである。ゆえに、情報を求めている代表原告が費用を負担すべきであるというわけである。

では、地裁が「申立人（被告）が株式名義書換代理人に支払いをすべきである」とする理由は何であったのか。第一の理由は、申立人が、相手方（代表原告）のクラスの再定義と通知の送達方法の再評価の申立てに対して異議を申し立てたことである。地裁は、この異議により申立人が費用を負うことが必要となるとした。これに対し最高裁は、クラス構成の決定と送達がなされるべき方法の決定について、地裁は裁量権を有しており、これらの争点についての決定が、代表原告が通知を送達するために負担しなければならない費用に影響を与える可能性があるという潜在的な影響を、裁判所が考慮するのは適切ではないとする。さらに、代表原告の申立てに反対する議論で勝ったために、被告にペナルティを課すのは公平性に欠け、被告の反論に理由があるのならば、それが認められる場合に必要となる追加的な費用を負担するつもりであるか否かに関係なく、認められるべきである。さもないとすれば、被告が、自己の権利や他のクラスメンバーの権利を守るために、適切な反論をすることを妨げることになる。

第二の理由は、通知費用の16,000ドルは、投資基金（被告）の総資産5億ドル以上と比較して、「相対的に穏当な」金額であることである。最高裁は、通知費用の負担は、支払い能力との関係で「穏当」か否かではなく、その費用が実質的 (substantial) か否かによって判断すべきであるとする。

被告がすべての責任を否認している事件においては、原告が自己のクラスを特定することを可能にするために16,000ドルの限界経費を彼らに課すことは、実質的な負担と見なすことはできず、この支出はただ相手方（代表原告）のみにとって利益となるので、被告に命じられた費用の負担は全額カットされるべきであるとした。

さらに、高裁においても、地裁の判断を正当化するための理由が追加されている。まず、記録の一部が別の形式（computer tape）で保管されており、データを使用できるものにするために手間と費用が余計にかかってしまうことである。このことから、潜在的な被告が、後から事業活動を精査されないよう、情報を隠すために不可逆的にコンピュータを使用するのを誘発するかもしれないと警告する少数意見と、少数意見のような悪意が存在しない場合でも、「複雑な電子プロセスが、異なるシステムが使われていたならば最小限の努力で得られたかも知れない情報を引き出すために必要となるかもしれない」という多数意見（全員一致）が示された。これらに対し、最高裁は、このような理由は、この事件において被告に通知費用を負担させる命令を正当化できないとした。なぜならば、申立人が相手方から情報を隠そうとするような不誠実な行動をとったという兆候も主張もなく、特定の電算プログラムが存在しない場合に、コンピュータに保存された情報を引き出すためには高いコストがかかるかもしれないが、現代的でない方法で記録が保存されている方が、より安価に同じ情報を引き出せるという根拠はない。さらに、被告は、予見できなかった将来の潜在的な訴訟当事者にとって最も利便性の高い方法で記録を保存しなかったことによって、ペナルティを課されるべきではないからである。

以上のように、Eisen 事件及び Oppenheimer Fund, Inc. 事件によって、連邦法においては原則的に、代表原告が通知の提供に関係する任務を果たさなければならないというルールが確立している。その理由は、代表原告こそが当該訴訟をクラスアクションとして維持し、クラスの他のメンバー

を代表することを求めているためである。したがって、特段の理由がなければ、通知を行うための費用は、訴訟追行に関連する一般的なコストとして、原告が支払わなければならない⁵⁵。そのため、被告は、通知が送られるべきクラスメンバーを特定する際に、クラス代理人を助力するための費用を負う義務も負わない。たとえば、クラスメンバーである株主の氏名を特定するために株式名義書換代理人や名義人 (nominee) に支払う費用を負担することなどである。

しかし、例外的に、被告に通知費用を負担させることができるとした判例もある。

まず、被告が通知の準備を容易にするために特別の立場にある場合（被告の記録がクラスメンバーの氏名を直ちに検索できる形式を含んでいるなど）には、地裁は、裁量により、クラスメンバーとその住所の特定について、原告に助力するように命ずることができる⁵⁶。たとえば、被告の業務

55 Eisen・前掲注37。Oppenheimer・前掲注52は、Eisenと同様の原則を示し、「したがって、通常はこのような任務についての代表原告の費用を被告に転換する正当な理由はない」と述べる。

56 Oppenheimer・前掲注52, 356-360; Appleton Elec. Co. v. Advance-United Expressways, 494 F.2d 126, 137-138, 18 Fed.R.Serv.2d 497 (7th Cir. 1974). 被告である州間をまたぐ運送会社が、彼らのファイルから入手することが可能である、最も完全なクラスメンバーの氏名及び住所のリストを編集するように命じられた。Hadley v. Wintrust Mortg. Corp., 2011 WL 4600623, *4 (D.Kan. 2011) では、公正労働基準法 (the Fair Labor Standards Act) に基づく訴訟において、被告に「原告に対して、潜在的なクラスメンバーの氏名・住所・電話番号を、マイクロソフト・エクセルのような容易に編集しやすい形式で提供する」ように命じた。Murphy v. Target Corp., 2011 WL 2413439, *4 (S.D.Cal.2011); Baxter v. Kawasaki Motors Corp., 259 F.R.D.336,344 (N.D.Ill.2009) では、クラスを認証した上で、被告に「クラスメンバーの氏名および住所を提供する」よう命じた。Stoffels ex rel. SBC Telephone Concession Plan v. SBC Communications, Inc., 254 F.R.D.294, 299 (W. D. Tex.2008) も同様である。In re Urethane Antitrust Litigation, 237 F.R.D. 440, 2006-2 Trade Gas. (CCH) ¶ 75419 (D.Kan.2006) は、反トラスト法の価格協定事件において、潜在的なクラスメンバーである全ての顧客の氏名・住所および電話番号を原告に提供するように被告に命じた。Lozada v. Dale Baker Oldsmobile, Inc., 2000 WL 1810407 (W.D.Mich. 2000) は、被告のみが唯一クラスメンバーの情報を持っていたので、クラス通知とクラスメンバーの特定について原告を助けるように被告に命じた。

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について (菌田) 59

上の通常の費用被告がクラスメンバーに対して定期的な郵便物を送っているような場合に、その中に通知を入れて送るように命じれば、被告の郵便物で、被告の費用負担において、通知が送られることになる⁵⁷。すなわち、被告の業務上の通常の費用の範囲で通知を行うことができる場合には、これを命じることができる。

また、通知に関連する業務に付随する実質的には負担のない費用⁵⁸や不適切な行動に対する制裁としての通知費用⁵⁹、被告がクラス認証を求めた場合⁶⁰や和解の一部として被告が支払いに同意した場合⁶¹にも、通知費用を被告の負担とする判例がある。

さらに、被告の責任がすでに認められている (liable) 場合にも、被告に費用負担を命じている。これについての判例として、*Hunt v. Imperial*

57 *Oppenheimer*・前掲注52, 348-359頁では、「通知を送るための費用を削減するために、クラス通知をクラスメンバーに対する彼ら自身の定期郵便物に同封する」ことを被告に命ずることが適切な場合として肯定した。*Stoffels ex el. Telephone Concession Plan*・前掲注56, 298-299頁も同旨である。また、*Ferrell v. Allstate Insurance Co.*, 141 N. M. 72, 150 P. 3d 1022 (Ct. App. 2006) は、被告の顧客であるクラスメンバーへの月々の請求書の中に通知を差し込むことを命じた。*Gates v. Dalton*, 67 F.R.D. 621,633 (E.D.N.Y. 1975). それに対して、*Sollenbarger v. Mountain States Tel. & Tel. Co.*, 121 F.R.D.417,437 (D.N.M. 1988) は、この方法を否定した。

58 *Oppenheimer*・前掲注52は、原告は、被告にとって費用が実質的には負担がないのでない限り、費用を負担しなければならないとする。

また、*Barahona-Gomez v. Reno*, 167 F.3d 1228, 1236-1237 (9th Cir. 1999). では、地裁が被告である INS に対して、国外追放の停止を受けた外国人を含むクラスに通知を提供するように命じたことについて、誤りはなかったとした。なぜならば、通知は他の配達物に容易に添付することができ、INS はクラスメンバーを突き止めることができる唯一の立場にあったため、行政部 (government) に実際上の負担はなかったからである。

59 *Nagy v. Jostens, Inc.*, 91 F.R.D. 431, 433 (D. Minn. 1981) は、被告が他のクラスメンバーと不適切なコミュニケーションを行ったことに対する制裁として、被告に通知費用を負担させた。また、*Klonoff*・前掲注51・228頁には、被告の誤った行為として、故意に適切な記録を残さなかったことという例が示されている。

60 *Argo v. Hills*, 425 F. Supp. 151, 159 (E.D.N.Y 1977) は、被告が原告クラスのクラス認証を求めたため、被告に通知費用を負担させた。被告としても、判決の効力を広い範囲に及ぼすことにメリットがある場合もある。

61 *Milstein v. Huck*, 600 F. Supp. 254, 256 (E.D.N.Y 1984).

Merchant Servs., Inc.⁶² は、原告 (Hunt) が、公正債務取立法 (FDCPA⁶³) 違反を主張してクラスアクションを提起したところ、裁判所は、クラスを認証した上で、被告 (IMS) に本案について責任があるというサマリー判決を出し、これに基づいて IMS にクラス認証の通知費用を支払うよう暫定的命令を行ったため、IMS が上訴したという事例である。この事例の背後には、Hunt が IMS に対して FDCPA 請求を立てたのは、このクラスアクションが初めてではなかったという事情がある。Hunt は、クラスアクション提起前に破産を申し立てられており、破産裁判所は、IMS が Hunt からカリフォルニア州法の下では利息金と法定サービス料金を徴収することはできないと判断していた。IMS はこの破産裁判所の判決について地裁に上訴し、この上訴は、クラスアクションが係属する地裁の同じ裁判官に配点された。地裁は、破産裁判所の判断を支持し、その判断内容をクラスアクションのサマリー判決の基礎とした (2007年3月)。そこで、IMS は、破産裁判所の判決を支持した地裁の判決に対して上訴し、この上訴 (本案上訴) は、控訴審裁判所においては、クラスアクション事件の上訴 (本件上訴) とは別の合議体に配点された。本件上訴審は、2008年7月から係属しており、本案上訴の判断がまだなされていない状態で、クラスアクションの上訴についての判断がなされた。本件上訴で IMS が主張したのは、地裁が被告に通知費用を負担するよう命じる際に、その裁量権の濫用があったことである。控訴審は、一般的な原則として、原告が第一にクラスへの通知費用を甘受しなければならず (Eisen 判決)、裁判所は、Eisen 判決の根底にある、代表原告こそが当該訴訟をクラスアクションとして維持しようとしているのであるから、代表原告が通知を送付することに関連する全ての費用を負担すべきであるという原則から逸脱しては

62 Hunt v. Imperial Merchant Servs., Inc., 560 F.3d 1137, 1143-1144 (9th Cir. 2009).

63 Fair Debt Collection Practices Act. 債務取立業者による脅迫や深夜の電話などの不当・過酷な返済強要行為の排除を目的とし、債務取立業者と接触する消費者の諸権利を定めた、1970年に制定された連邦法。

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について（菌田） 61
ならない（Oppenheimer 判決）としながらも、場合によっては、クラス通知に関連する命令を出すことによって費用を割り当てることについて地裁はいくらかの裁量権を有する（Oppenheimer 判決）とした。その上で、どのような場合に、被告にクラス通知費用を割り当てるのが適切であるかについて、これまでの地裁の判例⁶⁴を引用し、被告の責任が確定すれば、通知費用をクラスアクション被告に割り当てていることを示し、クラス通知費用を含めた暫定的な訴訟費用は、原告が本案についてのいくらかの勝訴の可能性を示せば、暫定的差止め、部分的サマリー判決、その他の手続のいずれかによって、被告に転換される可能性があるという一般的なルール⁶⁵を地裁の判例が示していることを確認する。そして、控訴審は、適切なケースにおいては、地裁は、たとえ被告がのちにそれらの費用を回復する権限を与えられる場合であっても、通知費用を被告に転換することによって、原告に暫定的な費用を与えることができると判示する。その上で、本件において、被告に費用を転換する地裁の判断が、裁量権の濫用であったかについては、いったん地裁が本案において IMS に責任があると判断したならば、地裁は IMS に通知費用と転換する裁量権を有するとした。換言すると、地裁は Hunt に通知費用を最初に前払いさせて、終局判決の後

64 *Macarz v. Transworld Sys., Inc.*, 201 F. R. D. 54, 58 (D. Conn.2001) は、「責任についてすでに判決で認められているので、被告がクラスに対する通知費用を負担すべきである」という原告の主張を認めた。また、*Six Mexican Workers v. Ariz. Citrus Growers*, 641 F.Supp.259, 264 (D.Ariz.1986) は、「被告の責任がすぐに確定されるであろう」から、通知費用の一部を被告に支払うように命じた。*Catlett v. Missouri Highway and Transp. Com'n*, 589 F. Supp. 949, 952 (W. D. Mo. 1984) は、「被告の責任が確定されたので」、通知費用を転換するとした。

65 これに対し、IMS は、本案訴訟における最終的な責任は、なお当裁判所の上訴審係属中であるので、地裁は通知費用を転換する権限を有しないと主張している。引用された判例は、すべて責任が確定された後に、費用の転換が命じられており、上訴審においてそれが争われている間になされたものは一つもない。これに対して、控訴審は、弁護士費用の文脈における、暫定的な費用を被告に転換する地裁の権限について論じ、この制度との関係でも、責任についての判断が確定していない段階での費用の転換を認める余地があることを示している。*Id.*, at 1143.

にIMSからそれらの費用の回収を試みるという負担を課さないことを選択する裁量権を有していた⁶⁶。なぜならば、当事者双方が後から通知費用が回収できなくなるリスクを回避するための解決手段を看取できないので、第一審で本案についての責任の判断がなされたら、通知費用の適切な割当ては地裁の穏当な裁量権に委ねるのが最善であると考えられるからである。このような事情の下では、地裁は全ての事件において、常に通知費用を転換することが要求されているわけではなく、一切の事情を考慮して判断をすべきである。

また、*Hunt* は、控訴審がクラス認証命令と通知費用命令の両方について、再審査する (review) 裁判権を有していないと主張した。これに対して、控訴審は、クラス認証命令について再審査を行う裁判権は有していない⁶⁷

66 *IMS* は、*Hunt* は破産手続が開始されているので、*IMS* が本案上訴に勝訴した場合に、*Hunt* から通知費用を回収することは不可能であろうと主張した。つまり、本案上訴の結果、*IMS* に支払った通知費用を回復する権限が認められたとしても、*IMS* は *Hunt* から通知費用を回収できないリスクに晒される。この主張に対し、控訴審は、*Hunt* も等しく、本案上訴で勝訴した場合に、*IMS* から回収する困難があり、*IMS* はその潜在的な債権回収の問題よりも、*Hunt* が直面する問題 (地裁が *IMS* に通知費用を支払わせることによって、その裁量権を濫用することになるかもしれないという問題) より重大であることを立証できていないとした。 *Id.*, at 1144. つまり、原告 (通知費用を負担できないためにクラスアクションが行えないこと) と被告 (不当な費用負担が課される可能性) の被るであろう不利益のバランスを考慮した結果であると考えられる。

67 クラス認証命令は一般的に即時上訴することができない。控訴審は、23条 (f) に基づいてクラス認証命令の中間上訴を認める裁量権を有しているが、*IMS* は、自己の上訴が条文の手上的要件を満たしていないことを認めている。そのかわりに、*IMS* は、通知費用命令を出すことによって、地裁が *IMS* にクラス認証命令について上訴する権限を与えたと主張する。なぜならば、*IMS* は当該通知費用命令が違法であることを明らかにするあらゆる争点について議論することができなければならないからだとする (先例引用はない)。控訴審は、クラス認証命令が、28 U.S.C. § 1292(a)(1) に基づいて上訴可能であるクラスワイドな差止めと「解けないほど縛られている」場合には、上訴人が23条 (f) に従っていない場合であっても、クラス認証命令についての上訴を認めてきた。しかし、本件では、*IMS* は、そのクラス認証についての上訴を、クラスメンバー全員に影響を与える差止めではなく、当事者にのみ影響する費用命令に便乗させようとしている。そのため、控訴審は、*IMS* の、地裁の通知費用の転換命令がそれより以前のクラス認証命令についての上訴権限のある裁判権を創り出すという議論を却下し、*IMS* のクラス認証への異議を審理する権限を有しないと結論づけた。

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について（菌田） 63
が、通知費用についての命令の再審査は行うことができると結論づけた。控訴審は、Eisen 事件における、最高裁は、被告に大部分の通知費用を課する地裁の命令がコラテラル・オーダー・ドクトリン（the collateral order doctrine⁶⁸）によって即時に上訴可能であるという判断を引用し、本件と Eisen 事件との間に有意な差異は見いだせないので、コラテラル・オーダー・ドクトリンが、28 U.S.C. § 1292に基づいて、被告に通知費用を割り当てる命令について審理するための裁判権を有すると判示する⁶⁹。

以上のように、この事例は、被告が本案について責任があると判断されている場合には、責任についての判断が上訴可能な状態である場合であっても、裁判所は被告に対して、クラス認証の通知費用を支払うように命ずる権限を有すると判断したものである。

したがって、通知を送る前に、裁判所が、サマリー判決やその他の方法によって、被告に本案について責任があるという命令を出している場合には、裁判所は一切の事情を考慮して、被告に費用を転換させることができる。ただし、クラス認証を与えることは、責任の認定ではないので、必ず被告への通知費用の転換をするということを意味するわけではないことは言うまでもない。そして、地裁による、被告に通知費用の全てを、あるいはその一部を負担させる命令は、コラテラル・オーダー・ドクトリンに基づいて、即時に上訴することができる。

（3）州における制度と判例

これまで、連邦法における通知費用の負担に関する判例を挙げてきた

68 the collateral doctrine は、中間命令が、28 U.S.C. § 1291に基づいて上訴可能であるとす。Beneficial Indus. Loan Corp., 337 U. S. 541, 546 (1949).

69 S. Ute Indian Tribe v. Amoco Prod. Co., 2 F. 3d, 1023, 1027-28 (10th Cir. 1993) は、Eisen に依拠して、クラス通知費用を当事者間で分担する命令を審理する裁判権が存在すると判示した。また、*In re Victor Techs. Sec. Litg.*, 792 F 2d. 862, 863-64 (9th Cir.) は、Eisen に部分的に依拠して、コラテラル・オーダー・ドクトリンが、クラスアクション原告にクラス認証の間に生じたコストを第三者に返還するように命じた中間的な命令についての上訴審の裁判権を確立すると判示した。

が、各州においては、立法的な措置により、被告に通知費用を転換している。古い論文ではあるが、シュワルツ (Kurt A. Schwarz) は、Phillips Petroleum Co. v. Shutts (州裁判所における多州籍クラスアクション) を分析し、すべてのクラスアクションにおいて、通知とオプトアウトの権利が保障されることの必要性を、デュープロセスの観点から考察する⁷⁰。シュワルツは、クラスアクションの通知の要求は、連邦民訴規則23条と州のクラスアクション・ルールにおいて、最も論争となっている問題であり、通知についての議論は、典型的には、デュープロセスの問題ではなく、多額となる費用に焦点が当てられていると指摘する。そして、多くの場合、原告が通知費用を負担しなければならないので、それは原告の代理人がしばしばこの負担に耐えなければならないことを意味する。しかし、この費用を被告にシフトさせることができる管轄区では、全当事者がそのようなコストの必要性について議論する実質的なインセンティブを有する。アメリカンルールは、個々の訴訟当事者が自分自身の費用について責任を持つことになっているが、州はクラスアクションにおけるコストを転換することを容認しはじめている。シュワルツは、通知要件についての唯一の論理的な問題は、その費用であり、その重要性を強調したうえで、つまるところそれは原告が通知費用を負担しなければならないという条件にかかっているとす。しかし、原告のみにデュープロセスのための費用を負担させる理由は存在せず、州においては、特定の当事者に費用をシフトさせることを許す何百もの州法があることを示す。特に、カリフォルニア州においては、立法府が、トライアルコートに、原告側または被告側に通知費用を課す権限を明確に付与している。シュワルツは、そのような制定法が常に利用可能であるとは限らないが、管轄権についての Shutts 判決は、多州籍クラスアクションの原告を州の裁判所によりアクセスしやすくさせ、このような基準は、クラスメンバーの権利とクラスアクションの目的を保護す

70 Kurt A. Schwarz, “Due Process and Equitable Relief in State Multistate Class Actions After Phillips Petroleum Co. v. Shutts”, TEX.L.REV.415

米国クラスアクションの通知における相手方の協力義務と費用負担について（菌田） 65
ると結論づける。

州法においては、1984年までに約2000以上の費用の転換（fee and cost shifting）ルールが採用されており、そのうち80%以上が実体法である。ただし、そのようなルールを採用する数の多い上位12州だけで50%以上を占めているため、全国に均等にあるわけではない。これらの費用の転換についての制定法の基本的な目的⁷¹は、6つに分類される。すなわち、費用転換を定めた州法の目的は、①全額補償（full compensation）であり、アメリカンルールでは、損害賠償額から訴訟費用を差し引いた金額を回収することが認められているが、全額補償の法は、全ての法的侵害の回復を認めることによって当事者に全額を得させようとする。次に、②訴訟管理（Litigation Control）であり、これらの制定法は、法制度の濫用を防止することを目的としている。さらに、③公益（Public Interest）や私的
法務総裁（Private Attorney General）を目的とする制定法は、社会一般（general public）に利益を与える訴訟を奨励する。また、④懲罰（Punitive）や抑止（Deterrent）を目的とする制定法は、そもそも不法行為を罰しそれを抑止するために費用の裁定を利用する。さらに、⑤平等化（Equilization）を目的とする制定法は、特定の分野では、当事者の訴訟上の強さ（the litigation strengths）を平等化する必要があるという理念を反映する。最後に、⑥損失補償・損害填補（Indemnity）を目的とする制定法は、敗訴当事者が勝訴当事者の法的な費用を支払うべきであるという立法府（議会）の理念を反映する。

ここで、立法的措置による費用の転換ルールが多く存在している州の一つであるカリフォルニア州において、通知費用の負担がどのようなルールに基づいているのかを概観する。

カリフォルニア州のクラスアクションは、実用性（practicality）、均斉性（proportionality）、効果的なコミュニケーションの原則にしたがっ

71 *Id.*, at n.241

て行われる⁷²。クラスアクションの通知費用の分担については、立法により、消費者クラスアクションについては、トライアルコートが原告または被告のいずれかの当事者に費用を課する権限を与えた⁷³。そして、Civil Service Employees Ins. Co. v. Superior Court.⁷⁴ によって最高裁判所が、このルールをすべてのクラスアクションに拡張し、トライアルコートは「いずれかの当事者に対して、それぞれのクラスメンバーに訴訟係属を通知する」ように命じる権限を有すると判断した⁷⁵。

すなわち、カリフォルニア州においては、トライアルコートは、クラス通知を行うために必要な命令を行う裁量権を有している。カリフォルニア州においても、判決前もしくは和解前の費用は原告によって負担されることが多い（和解通知は通常は被告によって負担される）が、場合によっては被告によって負担されることもあり、これはクラスアクションから被告が得る潜在的な既判力の利益によって、たいていは正当化されると考えられている。すなわち、クラスメンバーは、通知を受け取るまでは、クラスアクションにおいて本案判決に拘束されず、クラスの通知手続によってのみ、被告はクラス認証についての既判力の利益を得ることができる。また、被告に転換される費用として典型的には、被告の記録からクラスメンバーを特定するために必要となる費用であり、これは被告が伝統的なディスカバー手続によって特定することが要求されるものである⁷⁶。

ただし、カリフォルニア州裁判所には、通知費用の負担者を決めるために、予備的審問を行う権限はない。

72 Cartt v. Superior Court. (1995) 50 Cal.App.3d 960, 974-975.

73 California Rules of Court, Rule 3.766 (a), The Consumers Legal Remedies Act under Civil Code section 1781, subdivision (d), Vasquez v. Superior Court. 4 Cal.3d 800,820 [94 CalRptr. 796, 484 P.2d 964].

74 Civil Service Employees Ins. Co. v. Superior Court, 22 Cal. 3d. 362, 372-374 (1978) [149 Cal. Rptr. 360, 584 P. 2d 497]. 「立法機関は、クラスアクションにおいて、原告か被告かのいずれかに通知費用を負担させる権限をトライアルコートに特に与えた。」

75 WALTER W. HEISER, CALIFORNIA CIVIL PROCEDURE, 757 (4th ed. 2017).

76 ELIZABETH J. CABRASER, ET AL., CALIFORNIA CLASS ACTIONS & COORDINATED PROCEEDINGS, § 8.08 [1] (2d ed. 2017).

4. おわりに

以上のように、米国においても日本においても、その理由は異なるものの、原則として、通知費用は原告の負担となっている。米国においては、当該訴訟をクラスアクションとして維持したいと考え、その代表原告の地位につきたいと考える者こそが通知費用を負担すべきだと考えており、日本においては、手続の原告を募るための手続であるから、そのための費用は原告が負担すべきだと考えられている⁷⁷。しかし、米国のクラスアクションの通知費用の負担について述べたように、例外的に被告に費用を転換する場合がある。その中でも、被告の業務上の通常費用や、通知に関連した業務に付随する実質的には負担のない費用、和解の一部として被告が支払いに同意した場合については、日本でも認めることは可能であるように思われる。なぜならば、被告の負担の点でも問題がないし、前二者については、現行法の情報開示義務を果たすための費用とも言えるからである。

また、米国において、サマリー判決などにより、被告の責任が確定している場合には、通知費用を転換するという判例がある。その中には、予備的審問を行って、原告勝訴の可能性が高い場合には、被告に費用を負担させる命令を出す州もある。請求に理由があればいいのであれば、日本の団体訴訟手続は、第一段階で被告の責任が確定しているため、費用負担を正当化することが可能である。しかし、なぜ請求が認容されれば、通知費用を相手方に負担させることができるのかについて、勝訴した場合に通知費用を相手方から回収できるシステムがなければ説明がつかない。米国における通知費用の転換は、後で回収できる費用を前もって負担させる

77 鈴木敦士「消費者裁判手続特例法案の概要」NBL1016号（2014年）37頁は、通知・公告は、あくまでも原告を募るための手続であり、訴訟の準備行為に要する費用にとどまるので、これを訴訟費用とはしていない民事訴訟法の原則から、これを被告の負担とすることは正当化が困難であり、共通義務は確認されたものの、個々の消費者との関係では事業者が義務を負わない場合も考えられるので理論的に問題があるとする。

という、あくまでその前払いの制度であるようである。そのため、原告勝訴の可能性が高い場合に、その通知費用が高いハードルとなって、クラスアクションが維持できないということが起こらないようにするために、サマリー判決や予備的審問を行い、その本案についての一定の判断に基づいて、通知費用の転換を判断する。したがって、わが国において、通知費用を相手方に転換するようにするためには、そもそも相手方が敗訴した場合には通知費用を相手方が負担するというルールが必要となる（その場合、わが国の団体訴訟制度においてはもはや「転換」する必要はないが）。米国において、通知費用を転換するまでして相手方にこれを負担させるのには、多くの理由があり、このことは注目に値する。すなわち、州法における多くの費用転換ルールの立法目的にも表れているように、相手方による法的侵害による全ての被害の回復を認めることによって全額補償を保障すること、訴訟制度が濫用されないように、裁判所が訴訟運営を行えるようにすること、コンプライアンスに基づく正常な取引活動を行うインセンティブを事業者に与えることによって、社会一般にとって大きな利益を与える訴訟を奨励すること、そもそも不法行為を罰しそれを抑止するために費用の裁定を利用すること、特定の分野では、当事者の訴訟活動を行う上での強さを平等化する必要があること、敗訴当事者が勝訴当事者の法的な費用を支払うべきであるということが、相手方に通知費用を転換する理由となっている。これらの目的を見るに、相手方に費用を負担させるルールをわが国の制度に取り入れることは、消費者の少額多数の被害を回復するために作られた団体訴訟手続の目的にも合致するだろう。なぜならば、わが国の制度においては、通知費用は、はじめに財政的な基盤のない適格消費者団体が負担し、対象消費者が受け取るべき賠償額等から差し引かれるかたちで、最終的には対象消費者によって負担される可能性があることを考えると、消費者保護の観点から、通知費用を被害消費者に負担させるべきではなく、そもそも少額であることが想定されている損害額等と可能な限り近い額を賠償するように制度設計することが望ましいからである。こ

の点は、被害消費者の団体への授権のインセンティブを高めることにも影響するだろう。では、なぜ通知費用の負担者を相手方とすべきであるのか。その理由は大きく二つあると思われる。第一に、そのような制度にすることによって、事業者が、一般的にコンプライアンスに基づき、経済活動を誠実に行動機づけともなりうる。そして、第二の理由は、確定判決によって、事業者の責任が認められていることである。日本は米国の懲罰的損害賠償のような制度を持たないので、制裁として通知費用を課するという発想にはなじまないが、そもそも事業者の違法な行為が起因となっており、その責任が判決によって確定している以上、これによって生じた損害額を賠償するための手続の費用を負担させることは、その額が合理的な範囲である限り、問題はないように思われるし、むしろ負担すべきであると考え。たとえば、リコール等で企業が自ら消費者に対して呼びかけを行い、部品を交換するなどする際には、当然に事業者がそれらの費用を負担することになる。それが訴訟に敗訴した後はこのようなコストを負わなくてもよいというのは、違和感があり、本来事業者が負うべきものであるように思われる。実際に、通知費用を相手方の負担とすべきであるという議論は、立法段階でも行われている⁷⁸。

相手方に通知費用を負担させるとしても、負担する費用をどのような範囲にするかについては問題が残るが、通知方法を決定する際に、個別通知を行うべき人数なども考慮して、合理的な額を算出することができると思われる。また、米国における判例にも見られるように、事業者が通常の業務の範囲で行うことができる通知に関連する事務については、直接の費用負担ではないが、わが国における現在の制度の下でも事業者に負わせることは可能なのではないか。実際に、対象消費者を特定するための情報開示

78 山本・前掲注2・81頁。フランス法では、通知等の費用も含めて事業者の負担となっているとのことである。また、山本・前掲注2・275頁では、相手方が共通義務確認訴訟において敗訴していることを踏まえれば、本来は相手方が自ら責任をもって当該金銭支払義務を履行すべきと考えられることも可能であり、将来的にはその費用を（少なくとも一定の範囲で）事業者負担させることも考えられてよいだろうと指摘する。

の場面では、相手方は情報開示の義務を負い、このための費用は相手方が負うことになるだろう⁷⁹。さらに、この義務をやや拡張して、たとえば、相手方が定期的送信しているメールマガジン等や月々送付する請求書等が存在する場合には、これらによって通知を行うことを可能とすれば、実質的には費用を相手方に負担させることとなり、実際の通知費用も少額で済むだろうと考えられる。このことは、相手方に現在課されている公表の義務を、より実質的で積極的なものとするところであると評価することもできる。

以上のように、米国クラスアクションにおいても通知費用の負担者は大きな問題であり、代表原告が負担すべきであるという原則ルールを変更する判例や立法が存在している。わが国においても、消費者団体訴訟制度による救済をより実効的なものとするために、通知費用について何らかの手当をする必要があり⁸⁰、相手方の実質的な協力義務をより広く認めていくべきであると考えられる。

79 相手方の情報開示義務について、その根拠として「相手方が共通争点につきすでに敗訴している点」が指摘されている。山本・前掲注2・224頁、伊藤・前掲注8・111頁。

80 磯辺浩一「特定適格消費者団体の役割」国民生活（2016年12月）10頁は、制度を継続的に運営するという観点から、公的支援を検討すべきだとする。また、民間による支援についても、（一般社団法人）全国消費者団体連絡会が「NPO 法人消費者被害防止救済基金（仮称）」の設立の提唱を行い、この基金から特定適格消費者団体の被害回復訴訟の費用貸付等を支援対象の一つとする予定であることを示す。なお、この提案された基金は2016年に設立し、現在「消費者スマイル基金」として活動を行っている。