

弁護士費用の第三者（受益者）負担について

——コモン・ファンド理論の軌跡から考えたこと——

山城 崇 夫

目 次

I 弁護士費用の第三者（受益者）負担の位置づけ

II コモン・ファンド理論

III コモン・ベネフィット理論

IV 私設司法長官理論に基づく弁護士報酬の転嫁

V 終わりに

資料

I 弁護士費用の第三者（受益者）負担の位置づけ

1 本稿の課題

訴訟外の第三者が訴訟の結果からなんらかの利益を受ける場合、第三者は訴訟に要した弁護士費用を一切負担することなくただ利益を享受するだけでよいのだろうか。すなわち、当事者と第三者（受益者）の弁護士費用負担分配のあり方およびその正当性を考えるのが本稿の課題である。

検討の素材として、アメリカ合衆国におけるコモン・ファンド理論、コモ

ン・ベネフィット理論、および私設司法長官理論（片面的敗訴者負担立法を含む）を取り上げる。いずれも裁判所による裁定を通じて、結果的に（究極的に）第三者に負担が命じられる場合である。

2 コモン・ファンド理論・コモン・ベネフィット理論・私設司法長官理論

コモン・ファンド理論は、共同の財産（コモン・ファンド）を回復しまたは維持した勝訴原告はその弁護士費用の分担を受益者に請求できるとする考え方である（ただし、受益者に個人的な責任を認めずファンドに対して請求するという構成をとる）。理論的根拠は原状回復法である。後に、弁護士自らがファンドに対して担保権を取得するという構成をとるようになる。各自負担原則（アメリカン・ルール）を基調にしたそのヴァリュエーションという評価ができる。

コモン・ベネフィット理論は、コモン・ファンド理論と同様に、訴訟外の第三者に利益をもたらす場合であるが、この利益は金銭的な利益に限らず実質的な利益でもよいとする。原告の弁護士費用を敗訴被告たる組織が負担する。受益者である第三者は敗訴被告の組織的構成員（たとえば株主、労働組合の構成員）である。したがって、受益者は組織の負担する原告のコストを間接的に負担する。このコスト負担分配のあり方は原状回復法では破綻する。

私設司法長官理論は、本来、公共利益の擁護をはかる私人に原告としての適格を与える理論として登場した。しかし、ここでは、この私設司法長官のコスト負担のあり方を決定する考え方としてこの用語を利用する。そこで、私設司法長官理論は、公共の利益を実現する私設の司法長官たる原告の弁護士費用を敗訴の被告である組織（国を含む）に負担させ、組織はこれを第三者たる一般公衆に拡散転嫁する考え方である。これによると、訴訟が外部化される利益を生む場合に勝訴の原告以外の者に少なくとも原告自身の利益に関係するものを超える弁護士の費用を負担させるのが正しい考え方であるとす。その根拠は、敗訴被告に転嫁することにより私人に提訴のインセン

タイプを与えて公共の利益の実現をはかることである。第三者たる国民や消費者は敗訴者の負担した原告の弁護士費用を納税や商品の購入という間接的な方法で負担することになる。

3 ヌエ的中間形態としての第三者(受益者)負担

弁護士費用の第三者負担(受益者負担)を弁護士費用負担ルールにいかん位置づけるかは、本稿の出発点であると同時に結論でもある。弁護士費用の各自負担を原則とする下での第三者負担は、その正当化根拠を自在に振幅させることが可能であるかぎり、敗訴者負担への転換装置を内在させたいわばヌエ的な中間形態であると見ることができる。すなわち第三者負担の要件を狭く限定的に解釈するかぎり各自負担の枠のなかで機能し、広くかつ柔軟に解釈するかぎり敗訴者負担(片面的という限定があるが)に流れ込むのである。このことは、以下でみるように、歴史的な側面から第三者負担の理論的な展開をたどることにより明らかになる。裁判所の統制下の金銭ファンドを核とするコモン・ファンド型から、ファンドの要件を段階的に解消し、第三者の「実質的な利益」の受容でもよいとするコモン・ベネフィット理論を経て、一般公衆の公共利益の受容にまで手を伸ばした歴史的な理論展開それ自体に、第三者負担の正当化根拠のヌエ性を見ることができる。もっとも、合衆国最高裁は1975年に第三者負担の系譜の先端にあった私設司法長官理論(任意的な、個別の法律の報酬規定に依拠しない私設司法長官理論)をきっぱりと否定し、第三者負担の機能領域をより限定したものにするよう示唆した。

なお、各自負担にしろ敗訴者負担にしろ、いずれもルールそれ自体はきわめて明快である。ところが、これらの正当性は必ずしも十分説得的とはいえない。各自負担を原則とするアメリカ合衆国で、この原則の重要な脱出口の一つとして第三者負担の理論が展開されたことはゆえなきことではなく、その意味ではわれわれにとって興味深く、かつ、その限界を認識することは重

要であると考え¹⁾。

Ⅱ コモン・ファンド理論

1 コモン・ファンド理論の誕生

イ コモン・ファンド理論とは

これは、原告が自己と第三者のために訴えを提起し勝訴した結果、共同の財産（コモン・ファンド）を維持または回復した場合、原告は自己の弁護士費用を勝訴の利益を受容する第三者にその負担の分配を要求することができるとするものである。ただし、第三者に直接の個人的な責任を認めるのではなく、原告は裁判所の統制にかかるファンドから自己の弁護士費用についての回復請求を認められるという構成をとる。

ロ Greenough 事件

この理論の登場は、1881年の *Trustees v. Greenough*（以下は Greenough 事件という）である²⁾。事案は、以下に述べるとおりである。（詳しくは資料1参照）。社債権者xが自己および他の社債権者のために信託ファンドの受託者yを相手取ってファンドの一部の売却は詐欺によるものとしてその取り消し、さらに将来の売却の禁止、およびファンドの管理のために財産管理

1) 各自負担と敗訴者負担の正当化根拠を検討したものとして、拙稿「弁護士費用ファイナンスの微視的考察—各自負担・敗訴者負担・片面的敗訴者負担の正当化根拠を吟味する—」山口経済学雑誌37巻5・6号395頁（昭和63年）。

なお、本稿は訴訟外の第三者が裁判所の裁定を通じて弁護士費用を負担する場合を対象としているが、一般に第三者が弁護士費用を負担する類型として他に、法律扶助や訴訟費用保険・先払いリーガル・サービスズ・プログラムなどがある。法律扶助における弁護士費用負担を考察したものとして、拙稿「法律扶助と弁護士費用負担に関する一考察—法律扶助ファイナンスの比較法的研究—」山口経済学雑誌38巻3・4号427頁（平成元年）。

2) 105US527, 26L. Ed. 1157 (1881).

人の任命を求めて訴えたものである。xの主張が認められたのちに、xはこの訴訟に要した費用（弁護士費用や個人的な費用）をファンドに負担させることを求めて訴えた。

連邦最高裁は次のように述べた（詳しくは資料1参照）。

「本件のような事件では、訴えは、原告のためだけでなく、ファンドに平等に利益を有する他の社債権者のために提起されたのであり、受託者の違法な行為や非違から生じた乱費や費消からファンドを救出し、信託の目的に従った管理を行なうために裁判所に持ち込んだ場合であり、原告はこれらすべてを実行した結果、膨大な費用と困難を負わされ、他の社債権者は原告の訴訟の結果から利益を手に入れた場合である。原告は受託者ではないが、少なくとも共通の利益に関する一受託者の役割を果たしたのである。原告は信託受益者のためにファンドを救助したとってよく、信託の適切な運営を確保したとってよい。この目的を遂行するため、長い年月をただひたすらこれに捧げ、報われないかあるいは合理的な支払いを受けることができない多額の金銭を費やしたことは証拠から明らかである。訴訟費用法の下で相手に転嫁できるほとんど無価値の額を除いて、いかなる支払いもなしに原告にお引き取り願うのは原告にきわめて苛酷であろう。それは彼に対して公正でないだけでなく、ファンドの利益に参加する資格のある他の人々に不公正な利益を与えることにならないであろうか。原告は自己の為と同様に彼らのために働いたのであり、仮にファンドから償還されないなら、彼らは原告が負担したすべての費用を分担するべきである。ファンドに負担を負わせることはこのような分担を確保する最も公平な方法である。」。

ハ 原状回復（restitution）による正当化根拠

原状回復法の権威であるドースン教授はアメリカの原状回復法のなかに弁護士報酬の負担に関する奇妙な裂目を見だし、三つの論文でこれを分析している³⁾。最初の小さな裂目の発見は Greenough 事件においてであった。

3) ドースン教授の三つの論文は、J. P. Dawson, “The Self-Serving Intermeddler” 87 Harv. L. Rev. 1409 (1974); “Lawyers and Involuntary Clients: Attorney Fees From Funds” 87 Harv. L. Rev. 1597 (1974); および “Lawyers and Involuntary Clients in Public Interest Litigation” 88 Harv. L. Rev. 849 (1975) である。順に、以下第一論文、第二論文、および第三論文という。本稿はその多くをこれらのドースン教授の業績に依存している。ただし、第三論文は連邦最高裁のアラスカパイプライン判決の直前に執筆されたようであり（この事件の控訴審について言及あり）、その点が若干残念であるが、恐らく多数意見に胸を撫で下ろしたことでであろう。というのも、ドースン教授は一貫して、コモン・ファンドおよびコモン・ベネフィット理論のむやみな拡大に批判的な立場をとっておられ、とりわけこれらの理論が弁

ドースン教授によると、自由な社会においては、誰も「強制」された利益についてその支払いを要求されないことが死活的な命題であるという。すなわち、懇願されざる利益を他人に与えるお節介な者（インターメドラー）に対する反感が社会にある。この反感は、他人の損失により得た利益は不公正でありそれは返還されるべきであるとする一般原理（不当利得）を中和させてしまう。要するに、受益者は押付けられた利益については支払いを要求されず、懇願されざる利益を他人に与えるお節介な者は受益者が不当な利益を得ているのではないから原状回復を要求することはできない（もっとも、利他主義者に対する不信は、介入の動機が他人の生命や財産を維持するのに必要と考えた場合に徐々に和らいでいる）⁴⁾。

しかし、第三者への懇願されざる利益が行為者の自己利益を実現するための訴訟の副産物として生み出された場合、弁護士の報酬だけが特別の扱いを以て原状回復を許されている。なぜ、このようなことになっているのか。これがドースン教授の疑問の出発点であった。

Greenough 事件では、原告は信託受益者であるが、受託者と同様の立場で信託財産の維持回復を図ったのであり、受託者が信託財産に費用の償還を請求できると同様に、原告は費用の分担を請求できるとされた。自己利益に奉仕するお節介な者に対して原状回復の資格を認めた最初の判例である。ドースン教授が指摘しているように、Greenough 事件は当事者と第三者の利益が密接に連結しているので、勝訴が明らかに第三者に測定可能な利益を

護士の「ためにある」という点に不快感を持っていたようである。

なお、本稿で特に引用した文献のほかに、コモン・ファンド理論を歴史的な観点で論じているものとしては、SPECIAL PROJECT, "Recent Developments in Attorneys' Fees" 29 Vanderbilt L. Rev. 685, at 719-733 (1976) ; Comment, "Court Amrded Attorney's Fees Avd Equal to The Courts" 122U. Pa. L. Rev. 636, at 694 (1974) ; J. Leubsdorf, "Toward A History of the Amner Rule on Attorney Fee Recovery" 47L. & Contmporay Problem 9, at 29-30); WRIGHT & MILLER, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE, §2675。

4) ドースン・第一の論文（前注3）1409-1412頁。アメリカの原状回復法に関する動向について、木下 毅・アメリカの私法（有斐閣 1988）226頁。

もたらした場合であり、第三者(受益者)の利得と原告(生産者)の損失が因果関係に立つという構成から、不当利得を防止するという点に説得の力点を置いたものである。

ただし、原状回復の保護範囲は、原告と弁護士との契約にかかる弁護士報酬の回復のみに限定され、原告の個人的な費用については否定された。後者を否定したのはお節介者にあまりに大きな誘惑を与えることになるからというのがその理由である(資料1参照)。したがって、いかに原告が訴訟の遂行のために大きな費用を個人的に支出したとしても、その回復は認められない。コモン・ファンド理論は弁護士報酬のみに関するものとされたのである。

ニ ファンドと第三者の利益の受容

訴訟外の第三者への分担要求が認められるには、第三者が利益を受容することが必要である。Greenough 事件では、社債権者たちが利益の分配を要求しているので問題はない(資料1参照)。しかしながら、このGreenough 判決は、第三者の個人的な費用分担責任を巧みに回避し、信託ファンドに対してコストを負担させた。この点で Greenough 事件は微妙な構成をしたといえよう。すなわち、第三者たる受益者を必要とするとしながら、裁判所の統制下に持ち込まれるなんらかの特定の財産を責任の主体とした。第三者が利益を受容したか否かを原状回復の判断基準とすることを明示しないで、したがって、ファンドの背後に第三者の個人的な責任を隠したのである。

原状回復法を基礎とするなら、本来、受益者に利益受容の選択権を与えることなくして原状回復を求めることができないのが一般的原理とされている⁵⁾。Greenough 判決はこの点も曖昧にした。

5) D. B. DOBBS, REMEDIES, §4.9 (p. 299) (West)。これによると、任意的行為者とお節介者の原状回復請求に対する抗弁として、第一原理・贈物原理と第二原理・選択原理があり、第二原理について「利益を受けた当事者の自由選択権を超えるなんらかの特別の政策が存在しない場合に、利益を拒否する機会を他人に与えることなくして利益を与える者は、利益の受領者に対して救済のための衡平上の請求を持たない」。

ホ 経済的（金銭的）利益と裁判所の統制

ファンドそれ自体が責任の主体になるという構成をとれば、ファンドへの第三者の利益がどのように要件化されるかが問題になる。コモン・ファンド理論は、ファンドという組織体への第三者の利益を経済的な利益と想定している。そこで、コモン・ファンド理論の適用には、まずファンドの発見が必要である。不法行為者から救出した明示信託の財産や遺産、レシーヴァーシップや債権者訴訟（クレディター・スーツ）により債権者の利益のために管理されるファンドが標準的な適用事例になる。そして、このファンドは裁判所の統制の下に置かれたものでなければならないという歯止めがある。この「裁判所の管理する」ファンドという要件があるため、第三者たる受益者の利益受容を跡付けることができ、ファンドを介した第三者の不当利得構成が繋がってくる。後に、この裁判所統制の歯止めは緩やかに解されていくことになるが、本来的なコモン・ファンド理論は、原状回復法の若干の修正のうえにいわば素朴な標準的な事例への適用から出発した⁶⁾。

2 コモン・ファンド理論の展開——その一

イ Pettus 事件

Greenough 事件から三年後に、連邦最高裁は *Central Railroad and Banking Company of Georgia v. Pettus* において（以下は Pettus 事件という）、直接に弁護士がファンドに請求すること、さらに依頼者との合意にかかる報酬額を超えて特別の報酬（エキストラ・フィー）を請求できること、そして弁護士の請求についてファンドに担保権（リーエン）を取得することを認め

6) ドーソンは第二論文において、ファンドに関し数多くの判例を分析して結局のところ、ファンドの形式や維持ではなく財産の十分性が要点である旨指摘し、また「裁判所の統制は死活的だが、数多くの形態を採り得ることを言うだけで十分である。統制は遠隔的あるいは間接的であり得る——。統制のテストは関係する仕事の多様性と複雑性のため、広範でなければならない」と述べる。（前注3）1618頁。

た⁷⁾。

Pettus 事件の事実は次のようなものである (詳しくは資料 2 参照)。買収された会社の無担保社債権者の数人に依頼を受けた弁護士 x は、被買収会社の無担保社債権者は買収会社の財産に担保権 (リーエン) を取得する旨の宣言を求めたクラス訴訟を提起した。原告が勝訴した。弁護士 x は依頼者との間で回復額 5 % を報酬として受け取る契約を結んでおり、すでに受領していた。ところが x は依頼者以外の無担保社債権者に利益を与えたという理由で彼らに対する合理的な報酬を求め、それを買収会社の財産に対するリーエンの取得として認めるよう訴えを提起した。

連邦最高裁は次のように述べた (詳しくは資料 2 参照)。

「その訴訟が開始されたとき、鉄道会社の無担保社債権者は金融市場においていかなる価値も持っていなかった。その訴訟は彼らが要求する価値のすべてあるいはほぼこれに見合ったものになるという結果になった。判決の利益を受け取ることのできる債権者はその請求のすべてを受領するためにその執行をただ待つだけでよかった。訴訟の結果が弁護士の労力に帰せられるかぎり、すべて弁護士 (原告・被上訴人) の技術と警戒心怠らない努力の賜であった。債権者がその訴えを提起したとき、彼らはその訴訟がひとり申立人たる債権者のためではなく、その訴訟に加わり費用を分担すべき同じクラスの人々のために提起したことを通知した。これらの費用は不可避免的に合理的な弁護士報酬を含み、それは正義のすべての根拠に基づけば、申立人とその弁護士の労力の果実を受け取った人々であるすべての無担保社債権者のために権利保護を行なった申立人が (原状回復) 請求できるとするのと同様であると評価されるべきである。われわれは、弁護士 (被上訴人) は、無担保債権者のためにリーエンを認めさせた専門的なサービスについての合理的な補償を受ける資格があると考え。」

なお、本件の弁護士のエキストラ・フィーは、依頼者との契約と同様に回復額の 5 % とした。その理由はとくに区別する理由がないというだけであった (資料 2 参照)。

ロ 原状回復法からの離反

Greenough の原理では依頼者が弁護士費用の回復を求めるという構成である。したがって、依頼者と弁護士との契約による報酬額が第三者の分担額

7) 113US915, 28L. Ed. 915, 5S Ct. 387 (1884).

の上限になっている。これに対し、Pettusの原理では弁護士が利益の生産者として乗り出して、合意のない第三者に割り増し分の請求をできるとした。これは原状回復の考え方からは説明が難しい。ドースン教授によれば、Pettus事件では第三者の利得が弁護士の損失に起因するものではないにもかかわらず弁護士に独立の訴訟原因を認めたのであり、これは裁判所の迷走の始まりであり、弁護士へのギルド感情以外に説明のしようがないと評価する⁸⁾。もっとも、弁護士が依頼者と交わした契約報酬額が事件に費やした時間と努力の市場価値に比べて少ないときは、弁護士は他人に利益を与えることにより損失を被っているからファンドへの請求を認めてよいと述べる者もいる⁹⁾。評価は別として、弁護士にとって魅力のある金鉱がここに誕生した。弁護士自体に利益分配の主張を許すこの金鉱は株主派生訴訟やクラス訴訟などにスピルオーバーして、同意のない全面成功報酬（コンティンジェント・フィー）の要素がコモン・ファンド理論に重ね合わせられるのが通常のことになっていく¹⁰⁾。

3 コモン・ファンド理論の展開——その二

イ Sprague 事件

Greenough と Pettus のメカニズムはコモン・ファンド理論の基礎を形成

8) ドースンは「弁護士が自ら浮かれ騒ぐままにすると、弁護士の動機が腐敗するのが当然の成り行きになるという危険を裁判所は認識していない。この危険は、もし弁護士報酬が勝訴の依頼者を通じてのみその受益者に対して現実に必要であったコストの分担が認められるべきものとされていたら、存在していなかったであろう」と述べている。第二論文（前注3）1643頁。

9) S. Berger, "Court Awarded Attorney's Fees : What is Reasonable?" 126 U. Pa. L. Rev. 281, at 299-300 (1977) .

10) コモン・ファンドとコンティンジェンシイの統合とその問題について、後注21-23とその本文参照。ここでは、「不当利得構成がコンティンジェンシイ・ファクターの取込みを正当化した。すなわち、クラスが受け取る利益を根拠として報酬が裁定されたので、その報酬額は利益に釣り合うものになるはずである」という言葉を紹介するにとどめる。J. Leubsdorf, "The Contingency Factor in Attorney Fee Awards" 90 Yale L. J. 473, at 476-477 (1981) .

した。そこではファンドと受益者との関係は緊密な一体性を保っていた。しかし、1938年に連邦最高裁は、*Sprague v. Ticonic National Bank* において（以下は *Sprague* 事件という）、訴訟によって正式にファンドを確立したものではないが、その訴訟が先例拘束の法理により必然的に他人の金銭請求を確立した原告は、コモン・ファンドの法理により弁護士費用を回復する資格があるとした¹¹⁾。

Sprague 事件の事実はほぼ次のようなものであった（詳しくは資料3参照）。原告はある銀行に信託を行なっていた。その銀行は信託財産を担保するために銀行所有のボンドを分離する措置をした。同じように他の信託を行なった14人についても同様の手続きがとられた。ところが、当該銀行が別の銀行に吸収され、後にまたその銀行が閉鎖され、管財人が選ばれた。そこで原告はボンドの売却金にリーエンを有する旨を求めて管財人および銀行を相手取って訴えた。原告が勝訴した。その後、原告は他の14人についても同様にボンド売却金にリーエンを取得する権利を確立したという理由で、弁護士費用をボンド売却金から回復することを求めて訴えた。

連邦最高裁は次のように述べた（フランクファーター判事）（詳しくは資料3参照）。

「もちろん、ファンドを作り出すときの費用について責任を負わせるためには、ある者が代表して提訴することを明言したり、あるいは正式に他人のためにファンドを利用できるものになっているかは重要な問題である。しかし、そのようなファンドが結局他人の利益のために作られる実践的な目的を持つとき、訴訟形式において公認されたクラス訴訟でもなくまたはファンドの創設が不存在の場合であっても、判決の既判力によるのではなくいわば先例拘束の法理を通じて当事者と受益者の間に正義を実現することは、エクイティの権限を決して害するものではない。」

ロ 訴訟によるファンド形成の要件の衰退と先例拘束の法理

フランクファーター判事は、受益者は必ずしも判決の既判力を受ける者に限られないことを指摘した。これは *Sprague* 事件において初めて確認されたのであるが、*Greenough* 事件でも実はこのような限定を付すとは一切述

11) 307US160, 83 L. Ed. 1184, 59S. Ct. 777 (1938) .

べていなかった。その意味では当然のことを繰り返したとみることもできる。

G=Pメカニズム（Greenough事件とPettus事件）の妙味は受益者の利益の受容を正面に立てずに訴訟によるファンドの形成という構成をとったところにある。もちろん、これは受益者概念を不要とする趣旨ではない。仮にファンドが存在しながらファンドに直接の個人的な利益を要求する受益者がいない場合には、コモン・ファンド理論は働かないものと考えられる。ところが、フランクファーター判事は、ファンドの形成にかえてなぜか先例拘束の法理を持ち出し、受益者の金銭的利益の受容に焦点を合わせた。これまでは、訴訟によってファンドの形成や維持を達成したという事実がファンドへの利益を持つ第三者の利益受容の要件を満たす歯止めであった。訴訟によるファンド形成の媒介を外してなおコモン・ファンドを適用するために、先例拘束の法理を持ち出した。すなわち、既判力うんぬんは先例拘束の法理を持ち出すための準備を整えるためであった。

Sprague判決はフランクファーター判事の大きなミスとして多くの批判を受けている。G=Pメカニズムで十分処理できる事件であり、先例拘束の法理を持ち出す必要がなかったという点である。ある研究者は、判事はG=P判決を正確に読み取らなかった過失をおかしたという。実際、先例拘束の法理で弁護士報酬を請求できるとするなら、たとえばテスト訴訟で勝訴した原告弁護士はその後の同種事件の勝訴者にすべて弁護士報酬を請求できることになり、これは突飛すぎることは明らかである。もっとも、このミスが原因回復法に基づく不当な利得の回収という基礎から出発したコモン・ファンド理論に知らず知らずのうちにコモン・ベネフィットの種を蒔いていたと評される¹²⁾。ドースン教授の言葉を借りれば、もともと原状回復法の基礎づけでは十分なものではなかったうえにさらにその解体を進行させることによっ

12) M. D. Green, "From Here To Attorney's Fees : Gertainty, Efficency, and Fairness in the Journey to the Appellate Courts" 69 Cornell L. Rev. 207, at 285 (1984) .
ここにはフランクファーター判事のミスが上訴の問題を中心にしてこと細かく記されている。

て、「そのきわめて狭い基盤の下部構造にGreenough 事件および Pettus 事件で建てられた上部構造をさらにまた高く成長させる」ことになった¹³⁾。

4 コモン・ファンド理論の限界

イ 受益者の利益受容の選択権

コモン・ファンド理論に関する決定的な問題は、受益者の利益の受容に関する選択権をいかに理論に位置づけるかである¹⁴⁾。これまでファンドと受益者の利益の一体性の影にあって実践的な考慮の外にあった受益者の受容の選択権の問題がクローズアップされてくる。

実のところ、原状回復の基礎を踏み外さないようにすれば、コモン・ファンドの機能領域は限定されざるを得ない。たとえば、利益の一貫した受け取り拒否を行なう者はコモン・ファンドを却けることができる。また、他人の訴訟に自ら弁護士を雇って積極的に参加する者も利益の受容を拒否して訴訟結果の共有を主張するものであるから、同様にこれを却けることができる。そうすると、コモン・ファンドの機能領域は、第三者が「たなぼた」を待つだけの、あるいは「他人の功を横取り」する場合に本来限定されよう。以下では、特にモデル訴訟の例を取り上げて、コモン・ファンド理論の限界の一端を見ることにする。

ロ モデル訴訟と金銭的利益の受容

受益者がコモン・ファンドを回避したいのであれば、自ら弁護士を雇って提訴するか、一貫して利益の受容を拒否すればよい。権利者がそれぞれ弁護士を雇い訴えを提訴した場合にはコモン・ファンド理論は働かないはずである。ところが、積極的に訴訟を行なった弁護士とあまり働かなかった弁護士、

13) ドースンの第二論文(前注3)1611頁。

14) ドップスが述べているように、「Pettus事件は弁護士の独立の訴訟原因を認めかつエキストラ・フィーに拡大した点で原状回復の理論を超えた。しかし、受益者から回復するという点では依然として原状回復の基礎は維持されている」。D. B. Dobbs, "Awarding Attorney Fees" 1986 Duke L. J. 435, at 440.

初めから訴訟を遂行した弁護士と途中で参加してきた弁護士といったような勝訴への寄与度が異なる場合に、利益をもたらすのに功績のあった弁護士がコモン・ファンドを主張したらどうであろうか。受益者が自ら弁護士を雇い訴訟結果を共有するということは、受益者が不当な利得を得たことにならない。したがって、G=Pメカニズムは作動しないはずである。

たとえば、ここにモデル訴訟に関して一つの問いがある。飛行機の墜落事故といった大惨事が発生した場合多数の請求が存在しそれぞれ弁護士が代理することになるだろうが、そのなかでモデルとして選ばれた訴訟の弁護士が勝訴した場合に彼は他の弁護士の依頼者に報酬を請求できるであろうか。この場合は確かに、過失の争点が原告側に有利に確定されれば、モデル訴訟以外の他の原告は和解交渉を簡素に行なえることになり、それでも他の原告がモデル訴訟の弁護士の報酬を一切負担しないでよいとすれば、モデル訴訟の原告との不公正感は否めない。

この問いについて、次に紹介するウオッシュントン・ナショナル空港上空で生じた飛行機の空中衝突事故の裁判にかかる弁護士報酬事件が興味深い例になる¹⁵⁾。多数の乗客が死亡し、数多くの損害賠償訴訟が提訴された。原告らはトライアル裁判官の認可の下に、被告合衆国およびイースタン航空との間でミラー・ケースをモデルとして過失の争点の審理を進めることに合意した。ミラー・ケースの弁護士ブレスは他にも多くの当事者の代理人であったが、故人の乗客の代位請求権者であるH保険会社は自前の弁護士を擁して明らかにブレスに委任することを拒否した。ミラー・ケースにおいて被告の過失が認定された後に、H保険会社の弁護士ドハーティは和解金1万4500ドルを獲得し、自己の弁護士報酬2900ドルをH保険会社から支払いを受けることになった。そこで、ブレスは自己のサービスについて合理的かつ公正な価値の支払いを求めた。裁判所は、ブレスの成功によりH保険会社は利益を受けたと認定したが、ドハーティの報酬の中から1015ドルの支払いをブレスに

15) Doherty v. Bress, 262, F. 2d 20 (1958).

与えることを命じた。

裁判所がなぜこのような弁護士の内輪揉めを生むような決定をしたのかは明らかでない。G=Pメカニズムを弁護士を受益者として変形させたものとも見ることができようが、きまぐれにすぎない判断といわれてもしかたがない。実際、この判例はコモン・ファンド法理の視界から消えてしまったといわれている¹⁶⁾。

結局、モデル訴訟や弁護士間での訴訟遂行の努力に格差がある場合、コモン・ファンド理論の適用が明確に肯定されているわけではない。寄与度による報酬の割り当てという主張も行なわれるが、モデル訴訟の場合では弁護士報酬の取り決めをしておくという知恵がここから得られる。

Ⅲ コモン・ベネフィット理論

1 コモン・ベネフィット理論の登場

イ コモン・ファンド理論と株主派生訴訟 (Devivative Suit)

コモン・ベネフィット理論はコモン・ファンド理論が拡大されていく途上に登場した。Sprague 判決が引いたルールは、コモン・ファンドの適用に必要な、訴訟がファンドを形成したという要件を捨てた。このルールの延長

16) ドースンの第二論文(前注3)1651頁。本件について、小島武司「モデル訴訟の勧め」(訴訟制度改革の理論 弘文堂 昭和57所収)に紹介がある。小島教授は結論において「モデル訴訟が勝訴に終わって、他の原告も損害賠償を取得し得た場合には、モデル訴訟を進行した弁護士への報酬が問題になる。事実上他の弁護士もモデル訴訟をサポートして、実質上共同で訴訟進行が行なわれた場合には、他の原告がモデル訴訟の弁護士に報酬を支払う必要はないかもしれないが、モデル訴訟がその弁護士の独力で進行された場合には、衡平の理念に基づいて報酬を払う必要が生ずるであろう」と述べておられる。139頁。本件のような弁護士からの回復請求は否定されるものと思われる。

線に、第三者への利益が「金銭的利益」から「実質的利益」へと展開された。この展開は株主派生訴訟において始まった。

株主派生訴訟はもともとコモン・ファンド理論と類似した構造を持っていたので、早くからこの法理を取り入れていた¹⁷⁾。提訴の動機の一部は自己の利益の実現であるが、いずれも第三者に不可避免的に利益をもたらす。Greenough 事件が受託者の違法な管理の責任を追及したように、株主派生訴訟は取締役らの会社財産に対する違法行為責任を追求する。

しかし、受益者のファンドに対する利益要求の仕組みに違いがある。コモン・ファンド理論では、裁判所の統制の下に持ち込まれたファンドに対して第三者が利益の分配を個別直接に行使する。これに対し、株主派生訴訟では、原告（または弁護士）は名目上の被告である会社の利益を実現していることになるので、第三者たる株主は会社に帰属した利益から自己の利益の分配を受ける。この株主の利益分配プロセスに裁判所の統制は存在しない。

このような差異がありながら、コモン・ファンド理論を株主派生訴訟に拡張するとき、訴訟による利益が会社財産に吸収されるので、敗訴被告である会社が原告の弁護士費用を負担することになる。したがって、少数株主たる原告（およびその弁護士）からみれば、会社財産というファンドが初めから存在しているので、ファンドを探しださなければならないという心配はない。コモン・ファンド適用の場面において第三者の株主である受益者は實際上氏名のない存在とされたに等しい。それでも、金銭的な利益の回復の場合、会社財産という中間者を介しての利益の受容という原状回復の基礎は依然として維持されていると見ることができた。

17) 北沢正啓「アメリカ会社法における株主の代表訴訟」法学協会雑誌68巻6号659頁、688頁参照。田中英夫＝竹内昭夫・法の実現における私人の役割（東京大学出版会 1987）34-551頁。なお、竹内昭夫「株主の代表訴訟」（法学協会百周年第三卷所収 有斐閣）153頁、同「取締役の責任と代表訴訟」法学教室99号6頁、16頁（1988）参照。

ロ Mills 事件

州レヴェルでは60年代から先行していたけれども、1970年に、連邦最高裁は、株主派生訴訟であるMills v. Electric Auto-Lite Companyにおいて(以下 Mills 事件という)、原告として氏名を掲げた株主以外の第三者たる株主に「金銭的利益」が存在しなくてもコモン・ファンド理論の適用を認め、敗訴被告である会社に原告弁護士の報酬責任を認めた¹⁸⁾。

Mills 事件の事実について簡単に述べる(詳しくは資料4参照)。発端は会社合併を議題とする株主総会の委任状にかかわる。原告の主張は、委任上の文言が合併に賛成の議決権を行使するように誘導するものであり(1934年証券取引法14a—9に違反する)、また会社の取締役の多数が合併相手の会社の推薦を受けていたこと(合併相手先会社が当該会社の50%を超える株式をすでに取得していたようである)を明らかにしないで合併賛成を勧める点は株主を誤導するものである、というものであった。原告の主張は認められた。原告の弁護士費用について、連邦最高裁(ハーラン判事)は次のように述べた(詳しくは資料4参照)。

「14条aに基づく訴訟において弁護士報酬の裁定に関する明示の根拠規定がないという理由からこの型のこのような裁定を排斥するものではない。——1934年法の救済規定は、Lanham 法35条と全く異なる。後者については、これは商標権侵害訴訟における弁護士報酬の裁定を排除するものと判示されている。Fleishmann Co. v. Maier Brewing Co. 386US714 (1967)。——Fleishmann の裁判所は、明示の救済規定は〔その法の下に生じる金銭的救済を裁定する権限の範囲を区切ること〕を目的としていると判示した。これと対照的に、1934年証券取引法は適切な救済を与える裁判所の権限を制限することを目的としているものではないと解するのが相当である。——

この訴訟が報酬の支払いの当てになる金銭的回復をまだ生んでいないしこれからも決して生むことはないであろうという事実は、この理論(コモン・ファンド)に基づく裁定を排除するものではない。——

訴訟が識別できるクラスの構成員に実質的な利益を与えた場合で、かつ係争物に関する裁判所の管轄が彼らの間で平均的にコストを分散させるように操作する裁定ができる場合に償還を許すため、伝統的なその原理の範囲や視界から格段に離れている事件群がある。この発展は株主派生訴訟で最も公言されており、そこでは裁判所

18) 396US375, 24L. Ed. 2d 593, 90S. Ct. 616 (1970) .

は一人の株主が、現実の金銭上の回復が会社のために獲得されたかいないかにかかわらず、会社の権利の実現のために負担した費用が会社に対する裁定を通じてすべての株主の間で分散されることをいよいよ認識している。——

14aに基づく多数の訴訟において、——それが利益に金銭的な価値を与えることはありそうにない。それにもかかわらず、公正でかつ知らされたうえでの会社の議決の重要性に関して議会が特に強調しているということは、法律の政策を実現するときに、原告は会社とその株主に実質的なサービスを与えているという結論に導く。——原告に認められる救済とは無関係に、この種の私人の株主訴訟は[会社の治療にかかわり]、そして委任に関する法の実現の重要な手段を提供することによりすべての株主に利益をもたらす]。

ハ 利益概念の変容と法実現への奉仕の観点の登場

訴訟外の第三者である受益者が直接の金銭的な利益をファンドに有することがコモン・ファンド理論の要件であった。ところが、Millsの裁判所は、識別可能なクラスの成員への実質的な利益（公正な議決権の確保）でよいとし、受益者の利益受容の跡付けという点を曖昧なままにした。コストを負担すべき者は不当な利得を得た者だというコモン・ファンド理論の最初のアピールは、Mills事件では無視された。そのかわり、会社に対する負担の命令はすべての株主に対して負担を命じることと同じであるという評価を持ち出して、第三者たる受益者の利益受容の枠組は維持しようとする。しかしながら、株主が利益を受け取ったという証明は何もない。

ドースン教授が指摘しているように、受益者の存在が敗訴者負担への転換の歯止めになるので、利益概念を全く捨て去ることはドラスチックにすぎると考えたからであろう¹⁹⁾。そのかわり、ホーンスタイン教授の造語にかかる

19) ドースン第三論文（前注3）368頁。1969 Supreme Termのコメンテーターも「利益を受け取ったしるしがちっともないのに、このサービスのコストを社会が要求されるべき理由がはっきりしない——ハーラン判事は誰がコストを負担すべきかという問題を回避している」と述べ、そしてストライキ訴訟への歯止めを設けてリスクを最小化するべきであったと論じる。84 Harv. L. rev. 32, at211-218 (1970)。

ドースンは、Mills判決は会社規制立法のすべての違反について裁定を認めるべきものとして読み取るべきでないとするが、Note, "Attorneys' Fees in Shareholder Derivative Suits: The Substantial Benefit Rule Reexamined" 60 California L. Rev. 164, at167 (1972) は「会社の治療」が裁定の根拠になることを明らかにしたもの

「会社治療」という言葉を入れて、法を実現する（議会が決定した政策の実現）ことに奉仕したという観点が持ち出されることになった。

Mills 判決は G = P メカニズムで説明できる範囲をこえてしまった。利益受容の要件を蚕食して、敗訴被告に弁護士費用を負担させることは私設司法長官理論に限りなく近づくことになる。すなわち、原状回復法を基礎とする受益者不当利得構成の解体がこの時点で始まったのである。

2 コモン・ファンド理論の到達水準

イ 利益受容選択権の喪失

Mills 事件において利益の中身が金銭的利益から実質的利益に拡大されたことにより、利益受容の歯止めは失われることになった。実質はともかく、形式上は利益受容の選択権が第三者に与えられることが第三者負担の正当性の根拠であった。実質的利益は受益者が受け取りを拒否することができないという、そういった利益である。約一世紀前に、コモン・ファンドの原型が、裁判所の統制の下にあるファンドへの利益という枠組みを設けて第三者への個人責任の追求に対する盾を用意したことから考えると、コモン・ベネフィット理論は前身であるコモン・ファンド理論とは別種類の理論に変貌したと考えなければならない。すなわち、正当性の根拠を別に必要とする。

ロ Hall v. Cole 事件

コモン・ベネフィットの到達した最高水準は1973年の Hall v. Cole 事件である²⁰⁾。この事件の事実を簡単に述べる（詳しくは資料5参照）。

労働組合のある構成員が組合幹部の非民主的な行動を批判する決議案を提

と読むことを主張している。ドースンの立場では相対的な重要性の判定の困難さがつきまとうが、そのことを自ら承知したうえで、株主訴訟は現代の会社組織の機能にとって本質的なものであり、コスト・フリーにして奨励する領域を判定する必要がある、その場合の弁護士報酬の暗い影を取り除く方法が見つかれば、貴重であると述べる。870頁。

20) 412US1, 36L. Ed. 2d702, 93S. Ct. 1943 (1973) .

出したところ、悪意ある中傷を行なったとして除名された。そこで、原告は、組合員の人権侵害に関する法律（LMRDA）に基づき、組合を相手取って損害賠償および地位の回復を求める訴えを提起した。損害賠償は否定されたが、地位の回復は認容された。原告の弁護士費用について連邦最高裁は次のように判示した（詳しくは資料5参照）。

「LMRDAのタイトル1の101a—2で保障される言論の自由について自己の権利を実現することにより、原告（被上訴人）は必然的に制度としての組合とその構成員のすべてに実質的な利益を与えたことは明らかであろう。組合の構成員がタイトル1で保障される権利の行使について処分を受けるとき組合のすべての構成員の権利が脅かされる。そこで、勝訴者は自己の権利の実現によって他人の権利に対する[冷ややかな]視線を一掃する。実のところ、このような訴訟が組合民主主義の保持に貢献するかぎり、それらはしばしば[達成される直接のインパクトにおいてのみならず、組合の将来の運営についてまで間接的な影響を与える点で]利益になる。——したがって、Mills判決と同様に、組合の財産から原告の弁護士費用を償還することは、端的に言って訴訟のコストを[訴訟から利益を受けており、かつ、仮に自ら訴えを提起していたら負担しなければならなかったであろうクラス]に転嫁することなのである。——

被告（上訴人）は、LMRDAの201cと501bが弁護士報酬の償還について明示の規定を持つため、102に同様の規定が存在しないことは、その条項に基づく訴訟において[報酬転嫁]を排除する趣旨であると主張する。——Millsと実際同様の状況に直面した。われわれはMillsにおいて、弁護士報酬の回復のために明示の規定を持つ1934年の証券取引法の一定の条項が他の規定のない条項を包摂することについて、[状況がそのような裁定を適切とするとき、その法律の他の条項に明示の規定を欠く場合でも、弁護士報酬を裁定する権限を裁判所に否定するものとして読むべきではない]と説明した。——その理由付けは現在でも等しく説得力を持っている。

102条の下で弁護士報酬を裁定することは明らかに、議会が[一般に労働者と公衆の権利利益に必要な保護を与える法律]を制定した際に示された願いに一致する]。控訴審裁判所が認識しているように、[このような事件で弁護士報酬の裁定を否定することは、その法律の基本的な目的の裏をかくことにより法律それ自体を廃止するに等しいものになろう。労働組合の個人構成員にしてみれば、告発の相手方である組合に対して立ち上がり闘うことは困難である。後者は組合の財産を管理下に置き、意のままに使える雇われの弁護士を持っている。——個人の構成員はこのような重い経済的負担を支えることができないであろう。弁護士報酬を負担する経済力がなければ、連邦裁判所の管轄権を認められても、ほとんどの構成員にとっては自ら利用する力がないので、それはポーズにすぎないのである]」。

ハ コモン・ベネフィット理論の私設司法長官理論への同化

Hall v. Cole 判決は、組合民主主義の勝利に終わったが、目に見える利益は何も残してはいない。それにもかかわらず、組合構成員は民主主義の実現という「実質的利益」を受けたとした。ここでは利益の要件は従来の意義を失ってしまった。これに変わって、他人のために法を実現したという根拠が正当化の主役になっていると見てよい。Hall判決は、敗訴被告である組合に責任を負わせることは究極的に組合員に転嫁されることを意味すると述べた。これらの要素は、ちょうどこの時代に力を得た私設司法長官理論の考え方に密接に連続したものとなっている。しかし、この判決の一年後に連邦最高裁は私設司法長官理論に基づく弁護士報酬の回復を否定した。

3 弁護士報酬額の評価基準

コモン・ファンドおよびコモン・ベネフィット事件における弁護士報酬額をどのような基準で決定しているかは、本稿の主題ではない。しかしながら、こうした事件は、弁護士報酬の大きさの魅力によって進撃を続けたという面があること、そして、近年、あまりに大きくなった報酬に対する批判を受けて、連邦裁判所は合理的適正な額を測定する新しい基準（ロードスター公式）を採用するに至っているという事情があり、適当な場所ではないと思われるが、ここに一括して報酬の計算に関する事項に触れることにする。

イ Pettus 事件のメッセージ

Pettus 事件が弁護士報酬についてエキストラ・フィーを認めたことにより、弁護士は金鉱を発見したといわれている。とりわけ株主派生訴訟やクラス訴訟が弁護士にとって大きな魅力になっている。しかし、Pettus 判決それ自体はエキストラ・フィーの額の測定基準についてなんら説明らしきものを述べていなかった。ただそこで認められた額は原告と取り決めた成功報酬額と同額であった。そして弁護士本人が独立の訴訟原因の主体として認められ、弁護士が依頼者の代理人から突然のごとく富の生産者として利益分配の主張を許された。

ロ 全面成功報酬とコモン・ファンド理論

Pettus 判決が弁護士に利益の分配の主張を認めたことは、合衆国では突飛なことではなかった。というのは全面成功報酬（コンティンジェント・フィー）を知っていたからである。しかしながら、全面成功報酬は依頼者と弁護士との合意により依頼者の回復利益の一定の割合を報酬として取り決めるのに対し、コモン・ファンド理論は合意のない受益者に利益の分配を要求するという違いがある。すなわち、合意のあるコンティンジェントと合意のないコンティンジェントをいかにして接続させるかが問われることになった²¹⁾。

株主派生訴訟の十字軍戦士のニックネームを与えられたホーンスタイン教授は、1939年の論文で Greenough の原理を株主派生訴訟に広げることが論じた。経営への異議申し立ては社会的に必要であり、それは株主によろうが弁護士によろうが違いはないとし、弁護士報酬を会社の利益の三分の一が適当であろうと述べた。その後、第二論文で「会社の治療」という言葉が持ち出された²²⁾。医師のアナロジーを誘い出すこのキャッチフレーズは、「海難救助」という言葉とともに、弁護士の利益分配要求の正当化として利用されることになった²³⁾。

21) 全面成功報酬制についての詳細な研究は、小島武司・弁護士報酬制度の現代的課題（鳳舎 昭和49）。

コモン・ファンドとコンティンジェンシイ・ファクターの統合の過程について、Leubsdorf（前注10）476頁。ドースンは特別のインセンティブを与えるという曖昧な判断の正当化を無理に拡大したものと述べ、これをコンティンジェンシイ・シンドロームと名付け、不当利得を防止するためにこの裁定が行なわれるとはなんと皮肉なことかと嘆じている。第三論文（前注3）929頁。

22) G. D. Hornstein の第一論文は、“The Counsel Fee in Stockholder’s Derivative Suits” 39 Columbia L. Rev. 784 (1939)、第二論文は、“Legal Therapeutics: The ‘Salvage’ Factor in Counsel Fee Awards” 69 Harv. L. Rev. 658 (1956) である。

23) Woolsey判事の「貢献」につき、ドースンの第三論文（前注3）871頁および Leubsdorf（前注10）476頁。もっとも、賢明な判事としてドースンに評価されているのは、Wyzanski判事である。判事は「——報酬の申し立てに関して一貫したチェックとして消費時間や技能が活用されないかぎり、弁護士と裁判所は悪評にみまわれるという大きな危険があり——」と述べているとのことである。ドースン第三論文877頁。

ハ ロードスター公式の登場

弁護士報酬額が過大になっているという批判が高まるなかで、第三サーキット裁判所は1973年にコモン・ファンド事件である *Lindy Brothers* において、弁護士の合理的な投入時間と時間あたりレートを基準とする（ロードスター公式と言う）報酬額の計算方式を採用した²⁴⁾。連邦最高裁は、1983年の *Hensley v. Eckerhart* においてこれを認めた²⁵⁾。続いて1984年の *Blum v. Stenson* において、関連地域の支配的市場レートによる計算を採用したが、その判決でコモン・ファンドと法律による報酬転嫁事件の差異を認めて、コモン・ファンド事件では「合理的な報酬はクラスに与えられたファンドの割合に基づく」旨判示した²⁶⁾。

24) *Lindy Brothers Builders v. American Radiator & Standard Sanitary Corp.*, 487 F. 2d. 161 (1973). これを普通, *Lindy1* と呼ぶ。なお *Lindy2* は, 540F. 2d. 161 (1976) .

25) 461US424 (1983) . ロードスター公式によっても、しばしば過大な報酬額をめぐって争いが生じることが指摘されている。Dobbs (前注14) 436頁。著名な事件としてしばしば取り上げられるのが、*In Re Fine Paper* (独占禁止クラス訴訟) 98F. R. D. 48 (1983) . この事件を素材の一つとして、私設司法長官理論 (片面的敗訴者負担立法も同様に) に基づく裁定の場合に、このような問題が生じるのは、弁護士が依頼者から解放されているので私設司法長官としての品質管理が働かない、すなわち特定の依頼者の利益に拘束されないことにあり、これはひいては私設司法長官による法の実現をかたわにしかつ弱めると論じる者もいる。J. C. Cofee, Jr., "Rescuing The Private Attorney General : Why The Model of the Lawyer as Bounty Hunter is Not Working" 42 Maryland L. Rev. 215, at230. 結局、こうした事件は裁判所に重い負担をかけることになる。E. R. Larson, "The Origins And History of Attorneys' Fees Law", in G. T. Saperstein & M. Weiss (Co-Chairmen) , COURT AWRDS OF ATTORNEYS' FEES—Litigating Antitrust, Civil Rights, Public Interest, and Securities Cases (Practicing Law Institute 1987) p. 198. 裁判所は弁護士が「賞金狩り」のように振る舞っていることにいまいまして感じていることは確からしい。後に本文で取り上げるように、連邦最高裁が私設司法長官理論を否定してしまったことも合わせて考えると、報酬の裁定というインセンティブが社会的な利益からみて合理性がないということになるのであろうか。片面的敗訴者負担立法による訴訟奨励政策が内部破壊する危険があり、きわめて微妙な問題である。なお、後注27参照。

26) 465US886 (1984)。

ロードスターをめぐる論議は、その火付け役である第三サーキットを中心に積極的に展開されている²⁷⁾。実証的な研究によれば、ロードスターによるも全面成功報酬によるも結果としての額に違いはないと言う者もある²⁸⁾。またこの単純な計算方法に多様な観点を加えて修正していくことも模索されている(ジョンソン・アプロウチと呼ばれている)²⁹⁾。

27) Report of the Third Circuit Task Force, Court Awarded Attorney Fees (1985).

ロードスターにリスクやコンティンジェントを取り込むことについての多様な議論について、Leubsdorf (前注10) 481頁。この他、E. R. Larson, COURT AWARDED ATTORNEYS FEES (Hamline University School of Law, 1985)をはじめ、いちいち列挙することはできないが、最近多数の論稿がある。

28) 証券クラス訴訟や株主訴訟の経験的調査によれば、回復額が100万ドルを超える場合は、ロードスター方式もパーセンテージ方式も裁定の額としては、回復額に対してほしい同じ割合である。100万ドル未満では、ロードスターを利用する例が多く、その場合は回復額の25%を超えることはなかったという。R. T. Mowrey, "Attorney Fees in Securities Class Action and Derivative Suits" 3J. Corp. L. 267, at 345-347 (1978)。

29) Johnson v. Georgia Highway Express Inc., 488 F. 2d 714 (1974)。これは、Lindylの一年後の判決である。そこでは、合理的な報酬裁定について12の個別的な要が列挙された。①必要とされた時間と労力、②当該争点の目新しさや困難さ、③適切なサービスを行なうのに不可欠な技術、④当該事件を受任することにより弁護士が他の事件を排除すること、⑤通常の報酬、⑥報酬が定額かコンティンジェントか、⑦依頼者または事件の事情によって時間的な制限を課せられているか、⑧係争価格と得られた結果、⑨当弁護士の経験、評判および能力、⑩事件が願わしいこと、⑪依頼者と弁護士との関係の中身と期間、⑫同種の事件での裁定の額。これらの要素は、ABA CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, DR2-106, また MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT RULES 1.5 (a) に示された基準とほぼ等しい。しかし、Dobbs (前注14) は、「もちろん、市場レートの歯止めがあれば問題は露呈しないが、単なる羅列にすぎず、裁判所に対して個別的な重要度のガイダンスがないという欠陥がある」と指摘する。455頁。

IV 私設司法長官理論に基づく弁護士報酬の転嫁

1 法の実現に私人の力を動員すること

イ 市民的自由に関する法律 (Civil Right Act) に基づく訴訟における弁護士報酬の転嫁

1964年の市民的自由に関する法律は、公衆の利用にかかる施設における人種や宗教などによる差別 (タイトル2) と雇用に関する民族的な差別 (タイトル7) に基づく訴訟において、敗訴者に原告の弁護士費用を転嫁する旨の規定を設けた。しかし、裁判所が弁護士報酬を裁定する場合、アメリカン・ルールの例外の一つである不誠実テスト (バッドフェイス・テスト)³⁰⁾ をかぶせて、被告に訴訟遅延など不誠実な行動があったか否かを考慮しなければならないかという問題が提起されていた。

連邦最高裁は、1968年、Newman v. Piggie Park Enterprize Inc. において、これを否定して次のように述べた³¹⁾。「1964年法が議会を通過したとき、その目的の実現は困難であるとわかっていたし、国家はその法の広範な遵守を獲得する手段として私人の訴訟に部分的に依拠しなければならなかったことは明らかであった。したがって、タイトル2の訴訟は形式上私的であるというにすぎない。原告がこのタイトルに基づいて訴えを提起しても、損害賠償を得ることはできない。差止めという結果をえるなら、彼はただ自己のためだけでなく、[私設司法長官]として、議会が最高の優先性を持つと考えた政策を実現するだけである。勝訴原告がこれまでどうり自己の弁護士費用を負

30) アメリカン・ルールに対する判例法上の例外である。これについて、拙稿「不当提訴と弁護士費用に関する一考察」山口県経済学雑誌38巻1・2号87頁、116-120頁参照。

31) 390US400, 19L Ed 2d 1263, 88S Ct 964 (1968).

担しなければならないとしたら、誰一人連邦裁判所の差止めの権限を援用して公共利益を前進させる地位に立とうとしないであろう。それゆえ、議会は弁護士報酬の規定を置いたのであり、——」と述べ³²⁾、このような裁定を行なうことが特に不当になる事情がないかぎり、弁護士報酬を回復できるとした。

この Piggie 判決は、私設司法長官理論を持ち出し、法の実現の奨励として弁護士報酬を転嫁することを論じているが、そもそも敗訴者負担が法律上規定されている事件であった。

ロ Mills 判決の公共利益訴訟に対するメッセージ

1967年、すなわち Piggie 事件の一年前に、連邦最高裁は Fleishmann 事件においてアメリカン・ルールの再確認を行なっていた³³⁾。そこでは、当該の法律に敗訴者への弁護士費用の転嫁に関する条項がある場合でも、その内容が詳細に規定されており、かつ包括的な転嫁を認める趣旨でないときは、他の明示の転嫁規定を欠く条項に基づく訴訟の勝訴者への裁定は許されないとした（上掲の Mills 判決文参照）。

しかしながら、1970年の Mills 判決は、当該の法律のある条項に弁護士報酬転嫁規定が明示されている場合、立法上明らかにされた政策の実現に係する事件では、他の明示の規定のない条項に基づく訴訟における原告弁護士の費用負担は明示規定に包摂されるという考え方を示した。

この Mills 判決は、公共利益訴訟の分野において、たとえば人種差別、精神病院や刑務所の改革、選挙区の配分の憲法違反、公立学校における未婚の母である教師の採用など、法律で弁護士報酬の転嫁の定めがない場合でも、裁定を行なう裁判所の権限を認める一連の裁判に影響を与えたといわれる³⁴⁾。

32) 19L Ed 2d 1263, 1265.

33) Fleishmann Distilling Corporation v. Maier Brewing Co., 386US714, 18L Ed 2d 475, Ct 1404 (1967) . この事件において判示されたアメリカン・ルールの正当化根拠につき、拙稿（前注1）403頁。

34) ドースンの第三論文（前注3）899頁。

環境保護の分野においても、私設司法長官理論に基づく弁護士報酬の裁定は、1972年カリフォルニアの北部地区連邦地方裁判所で行なわれた。La Raza Unida v. Volpe 事件である³⁵⁾。環境破壊を防ぐために高速道路の建設差止めを求めた訴訟で、ペックハム判事は、パブリック・アドヴォケイトであるサンフランシスコ公共利益法センターの原告弁護士の主張を認めた。その主張は、原告は訴訟を通じて連邦法の実現を図ることにより、実質的な公共の利益を与えたのだから、専門家証人および弁護士報酬の裁定を求めるというものであった。裁判所は、市民が私設司法長官として勝訴した場合、弁護士報酬の裁定を得る資格があると述べた。

ハ 公共利益訴訟とコモン・ベネフィットの交差と離反

コモン・ベネフィット理論の「実質的利益」を「公共利益」にオウヴァーラップさせたとき、私設司法長官による法の実現が敗訴者負担への正当化として正面に立つことになった。コモン・ベネフィットの枠組みを借りてこれを脱皮したとき、コストの分散機能からコストの転嫁に機能を変えることになった。ここではもはや利益の受容という構成によることはできない。Mills 事件では、一応は「識別可能なクラス」が背後に控えている。しかし、公共利益訴訟では、受益者は無名の第三者である。実のところ、公共利益訴訟において、私設司法長官理論に基づく敗訴者負担の理由づけは、すでにコモン・ベネフィット理論のみに依拠することができないのである。

ニ 私設司法長官理論に基づく敗訴者負担の正当化根拠

私設司法長官理論に基づく場合、私人による法の実現の奨励というだけで敗訴者負担を説明できる根拠として十分かが問われる。

訴訟が外部化される利益を生む場合に勝訴の原告以外の者に弁護士費用を負担させることは健全な考え方であり、その場合、通常、大きな組織である

35) 337 F. Supp. 221 (1971) . なお、この事件について公共利益訴訟のファイナンスのひとつの類型として取り上げているのは、COUNCIL FOR PUBLIC INTEREST LAW, BALANCING THE SCALE OF JUSTICE-FINANCING PUBLIC INTEREST LAW IN AMERICA (1976) p. 312.

敗訴者に負担させることは私人に公共利益の実現へのインセンティブを与えると考えるのが、私設司法長官理論を擁護する一般的な考え方である。この考え方の背後にあるのは、大きな組織は経済的な負担能力を有していること、そしてその負担部分を無名の第三者である市民や消費者にさらに転嫁できる立場——税の取り立てや商品の売買などにより——にあるというものである³⁶⁾。すなわち、コモン・ベネフィット理論で示された枠組み——Mills 判決および Hall 判決で示されたように、敗訴者である組織の構成員が受益者になることから（すなわち識別可能なクラス）、その組織は構成員に負担を転嫁し得る立場にあるとする——をベースにして、これを無名の一般公衆への拡散転嫁に拡大する。しかし、「利益」受容が不可避であり選択権の行使が不可能であること、加えてその利益が曖昧であるという弱点を帳消しにするには、高邁なフィロソフィーである私人による法の実現の奨励という司法政策を根拠づけの主役にする必要がある。

要するに、コモン・ベネフィット理論の拡大の上に立って法の実現の奨励を組み合せることが正当化の基調をなしている。

ホ 裁判所の裁量権限

私設司法長官理論は結局のところ、法実現を積極的に必要とする公共利益を特定する任務が裁判所に与えられることになる。1970年代後半から登場する公共利益分野における法律による敗訴者負担と異なり、ここでは裁判所の裁量が転嫁の決定を、すなわち何が重要な公共利益であるかを決定する権限を独占するという特徴があり、この評価は相当に複雑であろうという気がする。

もっとも、次に述べるように、1975年、連邦最高裁は私設司法長官理論に訣別し、裁判所の役割を小さくする道をとった。

36) T. D. Rowe, Jr., "The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview" 1982 Duke L. J. 651, at 662. わが国では、小島教授（前注21）がこれを支持する。68頁。

2 私設司法長官理論に基づく敗訴者負担の否定

イ Alyeska Pipeline 判決

1975年、連邦最高裁は、Alyeska Pipeline Service Co. v. The Wilderness Society において、私設司法長官理論に基づく弁護士費用の敗訴者への転嫁を否定した³⁷⁾。事実は次のようなものである（詳しくは資料6参照）。

アラスカを横断してパイプライン敷設することに対して環境保護団体が差止めを求めて訴えた。差止めは認められた。弁護士費用について、原審は私設司法長官理論に基づいて敗訴者負担を命じたが、被告が上訴した。

「すべてでないにしろ、合理的な報酬の裁定を認める法律の中には、議会が私人の訴訟を奨励するために弁護士報酬の敗訴者負担を許し、公共政策を実施するために私的实现に重点を置くことがあるのは事実である。独占禁止法の下での報酬転嫁は主要な例である。——さらにわれわれは、1964年の市民的自由に関する法律タイトル2が[司法上の救済を求めて人権差別により被害を受けた個人を励ますこと]を目的としていることを指摘した。しかし、私設司法長官の考え方について、議会は、裁判所が裁定を認めるのに十分に重要な特別の方法により進められる公共政策であると考えるときはいつでも勝訴者に一般的なルールを投げ捨てて弁護士報酬を裁定する権限を裁判所に与えたものと解釈することは断じてできない。

恐らく、議会が法律のなかでどの法律について弁護士報酬を認めまた認めないかを決定する権限を持つ。実際、裁判所にとって立法のガイダンスがなければ、ある法が重要で他の法は重要ではないと判断して、前者について該当するかぎり弁護士報酬を許すとするのは困難であろう。——もし、どの法律であれその政策の実現が弁護士報酬の裁定により奨励されねばならないほど重要と考えるなら、憲法上の権利の実現を求める訴訟の私人当事者に弁護士報酬の裁定を裁判所は否定できるのであるか。そのうえ、原告の主張にかかるところを仮に認めても、裁判所は原告被告を問わず勝訴者に許すのか、あるいは勝訴原告のみに認めるのか。裁定は裁量なのか義務的か。——

連邦裁判所は勝訴者に弁護士報酬を回収させる劇的な新しいルールを自由に作ることはできないし、特定の事件で公共政策の重要性について裁判所の評価に依存してある事件では裁定を認め別の事件では認めないという取捨選択の自由を認めない。

われわれの国民的経験から公共政策の実現のために私的な訴訟を奨励することは一般に願わしいものとされていることは明らかである。しかし、弁護士報酬に関してわれわれの裁判所が従うルールは生き残っている。それはわれわれの歴史に深く根ざし、そして立法府の政策に根拠を持つ」。

37) 412US240, 44L Ed 2d141, 95S Ct1612 (1975).

ホワイト判事は、原則としてアメリカン・ルールに従うことを述べ、私設司法長官理論の例外は裁判所の権限を超えるとした。

ロ マーシャル判事の反対意見

マーシャル判事はその反対意見において、私設司法長官理論を裁判所のエクイティ権限として発展したコモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットの延長線に立つものと位置づけ、私設司法長官理論を適用する場合の三つの基準を提示している（詳しくは資料6参照）。

「多数意見は弁護士報酬の裁定ができるのは法律上の根拠の問題であると示唆するが私の考えではこれらの事件（Sprague 事件，Mills 事件，Hall 事件）は率直に言って多数意見の示唆するところと調和しない。判例は明らかにいくつかのかなり柔軟な法律の下で弁護士報酬を認めることがエクイティ裁判所にとって厳然とした基礎であることを確立している。当裁判所は不誠実な事件（バッドフェイス・ルール）においてと同様に、特別の受益者にコストを裁定する権限を等しく持っている旨を認めている。しかし、この独立した司法権はコモン・ベネフィットと公共利益の輝く道筋が交差するやいなや、実際、法律の沈黙に屈伏することをさらにどうして言えるのであろうか。私は理解できずに途方にくれる。——

これらの事件（Mills など）から、弁護士報酬の裁定が適切か否かを判定するときエクイティ裁判所をガイドするファクターを自信をもって特定することができる。原告の弁護士の合理的なコストは、(1)保護される重要な権利が一般公衆または一定のクラスにより実際にまたは不可避免的に共有されるものであり、(2)原告の訴訟の結果においてたとえ金銭上の利益があるとしても、原告に弁護士のコストを負担させることを通常正当化しないなら、そして(3)被告にそのコストを転嫁することが訴訟の結果に利益を持つクラスに効果的に負担させることになるなら、被告に負担させるべきである」(括弧内は筆者)。

マーシャル判事の意見は、私設司法長官理論に基づく敗訴者負担はコモン・ベネフィットを認めた判例の流れに沿うものであると考えている。しかし多数意見を代表したホワイト判事は次のようにこれに反論している。

ハ コモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットの役割の限定

ホワイト判事の反論は脚注の39において行なわれた。マーシャル判事はコモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットの展開の到達点として私設司法長官理論を位置づけるが、これに対しホワイト判事はコモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットを本来の役割に限定する必要性を論じている。

「(マーシャル判事は) 連邦裁判所は、私設司法長官ルールを形成し適用すること

ができるエクイティ上の権限を持つと結論してから、このようなルールに不可避免的に生じる統御可能性の問題を明らかにしようとした。しかしながら、これを行なうために彼はその理論を骨抜きにする。重要な公共政策を具体化する法を実現する仕事を引き受ける勝訴原告に弁護士報酬を率直に裁定することにかえて、マーシャル判事は、その裁定が法の実現から利益を受ける人々に負担を課することができるときに限って私設司法長官に有利に弁護士報酬を査定するというものであろう。彼が採用する理論は、私設司法長官理論ではなく、むしろ弁護士報酬の裁定へのコモン・ファンド・アプロウチの拡大した型である。議会が私設司法長官のために弁護士報酬の転嫁を規定するとき、裁定に際しこのようなコモン・ファンドの条件を課していない。反対意見は、法律の指示なしに弁護士報酬を裁定する裁判所の権限を認めるという誤りをおかすのみならず、——それらの原告について裁判所が私設司法長官として認めることはやぶさかではないが、——そのほかに理由づけとして限定的な条件を課すことによって報酬転嫁のその基盤にひどい危害を加えた。

そのおかしな条件は、一般公衆に対して、主張される利益がもたらされる訴訟に関するものである。当裁判所のコモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットの判例は、受益者のクラスの人数が少なくかつ容易に特定のできるものであった。その利益は正確に跡付けることができるものであり、利益を受ける人々に正確に実際にコストを転嫁できるという確信がそこにあったのである。しかしながら、本件では、受益者と想定され、受益者としての要素と区別されるものとしての一般公衆がコストを負担する限度について洗練された経済分析が要求されるであろう。——マーシャル判事は明らかに事実の評価を誤っている」。

多数意見がコモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットに関して指摘したことは、アメリカン・ルールの例外としての役割を認めつつも、受益者は「識別可能なクラス」でなければならないということである。とりわけコモン・ベネフィット理論が私設司法長官理論と同化することをきっぱりと否定した点は見逃せない。

ニ 片面的敗訴者負担立法の爆発

アラスカパイプライン判決は、アメリカ合衆国における弁護士費用負担ルールの分水嶺であると目すことができる。この判決を契機として、議会は公共利益に関する領域で片面的な敗訴者負担立法を多数制定した³⁸⁾。従来か

38) アラスカパイプライン判決の後に制定された敗訴者負担立法は150を超えるという。K. W. Starr, "The Shifting Panorama of Attorneys' Fees Awards: The Expansion of Fee Recoveries in Federal Court", 28 S. Tex. L. Rev. 189, at 195-196 (1986)。州レヴェルでは、2000以上ともいわれている。Id. at 189。代表的なものを領域別に分類したものとして、L. Nicol, "Court Awarded Attorney Fees", in Lar-

ら存在した他の領域の転嫁立法や新しい社会的な政策課題として次々に登場する諸問題（たとえば第二次世界大戦中の日系人に対して採られた隔離政策の結果生じた損害の回復に関する法律など）にかかわる立法においてその推進のために設けられた弁護士報酬の回復を規定している例が数多くあること、不誠実な例外（バッドフェイス・ルール）の拡大的な取り扱いが一般化されている実状、それにコモン・ファンドの判例群を考え合わせると、アメリカン・ルールは蚕食されたという一部の評価も、あながち不当というわけではない³⁹⁾。

3 私設司法長官理論と（公共利益領域の）片面的敗訴者負担立法

任意的な、法律の報酬規定によらない私設司法長官理論は否定されたとはいえ、公共利益領域の法律で特に報酬転嫁規定を設けている場合は、当該の個別立法が私設司法長官理論を採用していることになる。またカリフォルニアでは、判例法上、現在も任意の私設司法長官理論が肯定されている⁴⁰⁾。そこで、立法に基づく敗訴者負担とこの私設司法長官理論を簡単に比較しておくことにする

イ 共通点と差異

消費者、環境、市民的自由といった公共利益の擁護者に対して経済的な能力に勝る被告（一般には大規模な組織）に公共利益原告の弁護士費用を負担させる点では、私設司法長官理論も敗訴者負担立法も同じ仕組みを持っている。原告の勝訴により一般公衆が不可避免的に公共利益を受容することも同じ

son (前注27) pp. 177-184. 環境保護の領域の敗訴者負担立法の多くについては, Note, "Amards of Attorneys' Fees to Unsuccessful Environmental Litigants", 96 Harv. L. Rev. 677 (1983), n. 2. 網羅的なものとして, J. R. GOODSTEIN, ATTORNEY'S FEES-WINNING A RECOVERY IN FEDERAL COURT, (Michie Company 1985).

39) Rowe, Jr. (前注36) 651頁。

40) Comment, "Important Rights and the private Attorney General Doctrine", 73 California L. Rev. 1929 (1985).

である。

しかしながら、前者にあつては、何が重要な公共利益かを裁判所が決定するのに対し、後者にあつては、議会がそれを決めるという違いがある。

ロ コスト負担の調整方法

まずはじめに、コモン・ファンド理論における負担調整のあり方を確認しておこう。これは勝訴の原告と第三者との負担の調整である。受益者から見れば、勝訴による利益の受容と弁護士費用の分担がバーターの関係に立っている。原告から見れば、コストの分散である。

これに対して、私設司法長官理論も片面的敗訴者負担立法もともに公共利益訴訟において敗訴被告と第三者との負担の調整を行なう。一次的に被告に転嫁し、二次的に一般公衆に拡散転嫁する。この拡散転嫁は裁判所の統制の働かない形で、なしくずし的に行なわれることになる。

公共利益訴訟を推進する輝かしいフィロソフィーの影にこのいらだちの刺がいやおうなくまとわりついてくる。一般公衆は、利益受容の不可避性が公共利益の衣装を着せられるやいなや、通知を受けずに潜在的な負担者となる⁴¹⁾。

私設司法長官理論では、裁判所の命令による一般公衆への潜在的な負担要求となる。これに対して、敗訴者負担立法では、議会による一般公衆への潜在的な負担要求となる。この違いをいかに評価するかは、本稿の課題を超える。

41) Rowe (前注36) は私設司法長官に基づく敗訴者転嫁をインセンティブから正当化するが、これに対して Dobbs (前注14の n. 77) は民主主義の観点から疑問を提起する。わが国では、棚瀬教授がコスト転嫁政策の問題点として論じておられる。棚瀬孝雄「司法運営のコスト」(講座 民事訴訟法 1 弘文堂 昭和59)。特に 218-222頁参照。

V 終わりに

コモン・ファンド理論, コモン・ベネフィット理論および私設司法長官理論を素材として, アメリカ合衆国における弁護士費用の第三者(受益者)負担の展開を見てきた。原状回復モデルが敗訴者負担に転換するプロセスの主たる原因は, 第三者負担の脆弱な正当化根拠であった。そして脆弱であるが故に展開の起動力になっていった。しかし, 私設司法長官理論に対する訣別は, 第三者負担の機能領域をコモン・ファンド理論およびコモン・ベネフィット理論に限定することになった。したがって, アメリカン・ルールの脱出口としての役割は小さなもの, 否むしろアメリカン・ルールの枠の中に立ち戻ったと言えるであろう。実体法上の解釈(原状回復法)を基礎とする場合の限界がここにあらわれていると見てよいであろう。もっとも, 法の実現に私人のインセンティブを活用することに対して全く断罪がおりたわけではない。否むしろ, 片面的敗訴者負担立法の隆盛は私設司法長官理論がその底流に存在していることを示すものである。しかしながら, 法実現を奨励するという観点がなにゆえ第一次的に敗訴被告に負担させることになるのかは, 十分議論が展開されていないように思う。前述したように, 二次的に第三者負担になる問題点もさりながら, 公共的に必要な訴訟というアプローチにおける曖昧な部分として説明が残されているといえよう。

資料 1

Trustees of the International Improvement Fund v. Charles P. Greenough 105US527, (1881), 26L. Ed. 1157.

事実の概要

本件の前提になる訴訟は、フロリダ鉄道会社の大口の社債権者であるXが、1870年に自己および他の社債権者のために、信託ファンドの受託者Yその他を相手どってファンドの一部の売却を詐欺によるものとして取り消しを求め、Yの将来の売却の禁止を求め、そしてレシーヴァー（財産管理人）がファンドの管理のために任命されることを求めて提起されたものである。ファンドは州所有の100万エーカーの土地で構成され、その土地の一部の売却代金を含む。そして、ファンドは社債元本およびそれについて生じる利子の支払いや、負債償却積み立て金の分割払い込み金のために担保されていた（これらの支払いは相当遅れていた）。Xの請求の理由は、Yが名目価格でファンドの一部である土地を売却しファンドの価値を低下させた結果、社債利子の支払いが拒否され、負債償却積み立て金を払い込むことができなかったというものであった。この訴訟の結果Xの主張が認められて、ファンドは救済され、その運営のためにレシーヴァーが任命されてファンドの売却を行い、社債権者の間で利益の分配が実施された。

ところで、Xはこの訴訟に多額の費用を負担していたので、1875年にこの費用の支払いをファンドに求めたのが本件の訴訟である。

なお、1876年に裁判所はマスターに調査を命じ、1877年に次のようなマスターの報告書がだされた。

- 1 X（その弁護士の）唯一人の努力によりファンドが回復されて裁判所の管理するものになったこと。
- 2 弁護士費用、裁判所費用、記録の複写などは必要な費用であった。
- 3 その他種々の調査費用などは必要であった。
- 4 Xの11年にわたる訴訟遂行努力の結果が勝訴の判決を生みだし受託者による横領からファンドを救ったのであり、そのために彼は膨大な個人的な費用を負担した。

判決（ブラッドレイ判事が意見を代表した）

「上訴人Xは債権の満足を求める一債権者であり、受託者としてみなすことはできず、したがって当事者間で査定される費用の他にいかなる費用もまたは弁護士費用の支払いを求めることができないことについては言をまたないといわざるをえない。通常の事件では、このように言うのが正しいといえよう。しかし、※本件のような事件では、訴えは、Xのためだけでなく、ファンドに平等に利益を有する他の社債権者のために提起されたのであり、受託者の違法な行為や非違から生じた乱費や費消からファンドを救出し、信託の目的に従った管理を行うために裁判所に持ち込んだ場合であり、Xはこれらすべてを実行した結果、膨大な費用と困難を負わされ、他の社債権者はXの訴訟の結果から利益を手に入れた場合である。Xは受託者ではないが、少なくとも共通の利益に関する一受託者の役割を果たしたのである。Xは信託受益者のためにファ

ンドを救助したと言ってよく、信託の適切な運営を確保したとあってよい。この目的を遂行するため、永い年月をただひたすらこれに捧げ、むくわれることのないかあるいは合理的な支払いを受けない多額の金銭を費やしたことは証拠から明らかである。訴訟費用法の下で相手に転嫁することのできるほとんど無価値の額を除いていかなる支払いもなしに原告にお引取願うのは原告にきわめて苛酷であろう。それは彼に対して公正でないだけでなく、ファンドの利益に参加する資格のある他の人に不公正な利益を与えることにならないであろうか。Xは自己のためと同様に彼らの為に働いたのであり、仮にファンドから償還されないなら、彼らはXが負担したすべての費用を分担するべきである。ファンドに負担を負わせることはこのような分担を確保する最も公平な方法である。」(1160)

「この種の事件に対する訴訟費用法の適用に関してここで表明された考え方は明らかに正しい。報酬法は、当事者間で厳格に請求しうる報酬と費用のみを規制することを目的とし、弁護士と依頼者間における弁護士報酬その他の費用等を規制することではなく、または正義と公平が要求するものとしてファンドから当事者に対してこのような支払いをさせることを裁判所の統制の下でのファンドの運営に関する事件においてエクイティ裁判所の権限を規制するものでもない。訴訟費用法は、それ自体、明白に次のことを規定している。各州で一般的な慣習に一致しているかまたは当事者間で合意によるものである場合のように、査定できるコストに加えて、弁護士、ソリシター、プロクターが彼らのサービスに関して合理的な補償を依頼者に請求し依頼者から受け取ること（政府を除く）を禁じるものとして解釈されてはいけない。1953年法一条、10Stat. atL., 161; R. S., 823条。」(1161)

「われわれは申立人の個人的なサービスや個人的な費用についてなされる支払いについて言及する。——略——これらの考慮（すぐれた受託者を確保する）は裁判所手続きにおいて自己の権利を求める債権者の場合には適用できない。仮にその時間当たりの報酬についての支払いや私的な費用のすべてについて支払ってもらうものを計算できるものとするなら、それは債権者としての利益のみをそこに持っておりそして恐らく小額にすぎない債権者が価値ある財産やファンドの運営にお節介をやくようあまりに大きな誘惑をあたえるであろう。このような支払いはこれを支持する理由も判例もない。」

ミラー判事の反対意見

「私は判決に賛成するがその意見に反対である。というのは、多数意見は、今日の著しい裁判濫用を助長する原理に加担する恐れがある。——骨折り努力をした者がある者の財産から支払いを受けるこのやり方を決して私は認めることができない。多数意見で引用された判例を検討する機会を持つことができなかつたので、この理論にこれ以上異議を唱えることはできない」。

※下線は本文中に引用した部分である。

資料 2

Central Railroad and Banking Company of Georgia v. E. W. Pettus 113US915 (1884), 28L Ed 915, 5S Ct. 387.

事実の概要

1870年に鉄道会社 a が別の鉄道会社 b を買収した。a は b のすべての債務を引き受けることになった。ところで、b は、買収されるまえに担保付き（モーゲイジ）の社債と無担保の社債を発行していた。1875年、b の無担保社債権者中の数人が弁護士 x に依頼して、a と b を相手どって b から a に移転した財産に無担保社債権者はリーエンを持つ旨の訴えを提起し、勝訴した。弁護士 x は依頼者との間で回復額の 5% を報酬として受け取る契約をしていた。ところで前述の勝訴の結果、執行されることになり、膨大な数の無担保社債権者が登録に訪れ、その請求価格総額は莫大なものとなった。x は、この訴訟の結果依頼者以外の多くの無担保社債権者に利益を与えたということから、彼らに対し合理的な報酬を請求できると考えて上記財産にリーエンを取得する旨の宣言を求めて、訴えた。本件は州の裁判所から連邦控訴裁判所に移送され、訴えは認容された。被告が上訴。

被告（上訴人）は「弁護士はとくにそのサービスの提供に関して、依頼者と合意した全額をすでに受領しており、したがってこうした依頼者以外の者に要求する補償が原告である依頼者の負担した費用の一部を構成するとはいえない」と主張した。

判決（ハーラン判事が意見を代表した）

「（依頼者）が原告として開始した訴訟により、当該財産が裁判所の直接の統制の下に持ち込まれ、訴訟の果実を受ける資格のあるすべての者のために管理されることになったのは明らかである。——略——

依頼者が、終局判決により示された結果に影響をあたえるのに正当に利益をもたらした者として、このような合理的な弁護士報酬を含めて訴訟の準備や活動に適切に費やした費用すべてについて、裁判所の統制の下に持ち込んだ財産から支払いを受ける資格があるという点については、Greenough v. Trustees で示された原理に適合することは明らかである。そして、原告への支払いが弁護士の報酬のために適切であるとき、直接の依頼者による申し立てがなくとも、弁護士に直接支払いが行われてよい。

しかし、被告（上訴人）の主張するところは、裁判所の権限は、最大限、原告が自ら負担しそして直接かつ個人として処理しなければならなかった合理的な費用を財産から支払わせることであり、弁護士は依頼者と特にそのサービスの提供について契約を結んだときに報酬として合意した額をすべて受け取っているのに、——こうした当事者以外の者に要求する補償が原告の負担した費用の一部を構成するとはいえないというものである。この点は Trustees v. Greenough で提出されていない一般的な問題の一局面である。」(918)

「——*その訴訟が開始されたとき、鉄道会社の無担保社債権者は金融市場においていかなる価値も持っていなかった。その訴訟が彼らに彼らが要求する価値のすべてあるいはほぼこれに見合ったものになるという結果になった。判決の利益を受け取ることのできる債権者はその請求のすべてを受領するためにその執行をただ待つだけ

でよかった。訴訟の結果が弁護士^の労力に帰せられるかぎり、すべて弁護士（原告・被上訴人）の技術と警戒心怠らない努力の賜であった。債権者がその請求を提起したとき、かれらはその訴訟がひとり申立人たる債権者のためではなく、その訴訟に加わり費用を分担すべき同じクラスの人々のために提起したことを通知した。これらの費用は不可避免的に合理的な弁護士費用を含み、それは正義のすべての根拠に基づけば、申立人とその弁護士の労力の果実を受け取った人々であるすべての無担保債権者のために権利保護を行なった申立人が請求できるとするのと同様であると評価されるべきである。われわれは、弁護士（被上訴人）は、無担保債権者のためにリーエンを認めさせた専門的なサービスについての合理的な補償を受ける資格があると考える。

」
 裁判所は最初の依頼者との契約である回復額の5%をおなじように他の無担保債権者についてもその元本と利子の合計がくの5%を弁護士報酬とした。区別の理由がないというだけで。

※下線は本文中に引用した部分である。

資料 3

Sprague v. Ticonic National Bank
 307US160 (1938), 83 L Ed 1184. 59 S. Ct. 777.

事実の概要

1931年原告は被告銀行に信託として5022ドル18セントを渡した。銀行は信託の基本財産を利用するために銀行所有のボンドは信託財産を担保するために分離された。同様に銀行は14人の信託についても同様の手続きをとった。1931年別の銀行が被告銀行のこれらのボンドを含むすべての財産を取得し負債を引き受けた。1933年この銀行は閉鎖され、二つの銀行はともにレシーヴァーの管理の下に置かれた。原告は信託財産の回復を目的として、ボンドの売却金にリーエンを有することを求めて銀行およびレシーヴァーを相手として訴えた。最高裁まで争われたがいずれも原告が勝訴した。

その後、原告は自己の弁護士費用の回復を求めて訴えた。それは、原告が前訴で勝訴したことから、14人の請求についても同様にボンドの売却金にリーエンを取得することを確立したものであり、原告はそれを単独で自己の費用で遂行したこと、銀行の全財産は無担保債権者を満足するには足りないけれども、ボンドの売却金はすべての信託義務を履行するのに十分であったこと、したがって、原告は合理的な弁護士費用および訴訟費用をボンドの売却金から支払いを受ける資格があると主張した。下級審はこれを否定した。裁量上訴。

判旨（フランクファーター判事が意見を代表した）

「適切な状況においてこのようなコストの支払いは連邦裁判所の歴史上のエクイティ管轄の一部である。[エクイティ上の]訴訟は、これらの裁判所が最初の司法法典以

来これまで[裁判権]を与えられ、もちろん議会による修正に従い、イギリスの大法官裁判所で発展してきた救済、手続きそして実務の体系を構成してきた——」(164)

「確かに、通例の事件は原告の努力を通じて他の人々が持ち分を持つあるファンドを回復する場合である。原告が公然に共通の利益のために提訴することもあれば、また原告が集団の代表であることを主張しないけれどもその訴訟の結果が集団のためのファンドを作り出すこともある。本件は、後者の場合の一つの変形である。その主要な訴訟において原告は自己がクラスの代表者であることを主張していないしまた他の人々が参加できるファンドを自動的に作り出すこともしていなかった。しかし、原告はその主張を認めさせることにより、先例拘束の帰結として、必然的に同じボンドに利害を有する他の14人の信託者の請求を確立した。」(166)

「従来から査定できるコストとして認められているものの他に訴訟のコストの償還を認めている歴史上の実務の基礎は、明らかに特定の場合にエクイテイを行なう大法官の本来の権限の一部である。※もちろん、ファンドを作り出すときの費用について責任を負わせるためには、ある者が代表して提訴することを明言したり、あるいは正式に他人のためにファンドを利用できるものに行っているかは重要な問題である。しかし、そのようなファンドが結局他人の利益のために作られる実践的な目的を持つとき、訴訟の形式において、公認されたクラス訴訟でもなくまたはファンドの創設が不存在の場合であっても、判決の既判力によるのではなくいわば先例拘束の法理を通じて当事者とその訴訟の受益者との間に正義を実現することは、エクイテイの権限を決して害するものではない。エクイテイ管轄権に属するその他の多くと同様に、裁量権の行使における個別主義は生きている制度としてエクイテイを守りきりそして不毛からそれを救いだす。[弁護士と依頼者の間の関係として]コストを裁定する権限の実際の行使において、すべての種類の実践的な特徴が訴訟の負担のコストの再配分において考慮される。そこで、原告が被告銀行の信託義務を実現したという事情は——実際には裁判所の面前に登場していないが同様の状況にある受益者へのその実現の通告、加えて銀行のファンドが債権者にすべてを支払えるほど十分ではない共通の債権者の利害、そして恐らくその他の考慮——地裁をしてこの事件では[弁護士と依頼者との間の関係として]裁定を行なうことが公正であるという判決を行なわせしめるものでなければならない。」(167)

※下線は本文中に引用した部分である。

資料 4

Mills v. Electric Auto-Lite Company
396 US 375 (1970), 24L Ed 2d 593, 90S Ct 616.

事実の概要

会社の合併にからむ事件である。a会社の少数株主がaと合併先のbおよびbの株式の3分の1を保有するcを訴えた。少数株主の主張するところによれば、aの経営

者から届けられた委任状の文言は、株主を合併に賛成するように議決権を誘導するものであり、1934年の証券取引法の14a—9に違反すること、およびa社の取締役の11人すべてがb社の推薦を受けておりその統制と支配の下にあることを明らかにしないで合併に賛成することを勧めている点で、誤導するものであるというものであった。

第一審は、委任状の文言に重大な欠陥があること、そして合併を行なうために少数株主の相当数の合併賛成の議決権が必要であったという証拠から因果関係が証明されたとした。

控訴審は、委任状の欠陥については認めたが、因果関係の点で第一審を取り消した。

最高裁の判示事項は三点ある。第一は、少数株主は、合併を進めるのに必要な委任状が内容的に問題のある勧誘により獲得されたものを証明するだけでよく、合併の議決に影響したことまで証明する必要はないこと（全員一致）。第二は、少数株主の金銭上のまたはエクイティ上の救済の資格についての判断を第一審に差し戻して審理すること（全員一致）。第三が弁護士報酬の負担についてであり、多数意見は、明示の法律がなくても弁護士報酬の裁定を認めるというものである。これにはブラック判事の反対意見がある。以下はこの弁護士報酬に関する判示部分である。

判決（ハーラン判事が多数意見を代表した）

「*14a条（証券取引法1934年）に基づく訴訟において、弁護士報酬の裁定に関する明示の根拠規定がないという理由からこの型の事件におけるこのような裁定を排斥するものではない。1934年の16bの下での株主による会社のための訴訟において第二サーキットは16bに弁護士報酬の裁定について規定がないにもかかわらず[弁護士のサービスの利益を受けた会社はそれについて合理的な価値を支払うべきであるというに理論に基づいて]弁護士報酬の裁定を行なった。Somolowe v Delendo Corp. 136 F 2d 231, 241 (1943). 裁判所は、弁護士報酬の回復に関する明示の規定の法律である9e条と18a条に一定の他の型の訴訟を議会が包摂しても[これらの規定が不正行為者に対する付加的な制裁を端的に実現するという理由で、法律がない場合に到達する結果を侵害するものではない]と判示した。Ibid.——*1934年法の救済規定は、Lanham 法35条, 15usc1117と全く異なる。後者については、これは商標権侵害の訴訟における弁護士報酬の裁定を排斥するものと判示されている。Fleischmann Corp. v Maier Brewing Co. 386US714, 18L Ed 2d 475, 87S Ct1404 (1967).——Fleischman の裁判所は、明示の救済規定は[その法の下に生じる金銭的救済を裁定する権限の範囲を区切ること]を目的としていると判示した。386US, at719, 721, 18L, Ed 2d at479, 480. これと対称的に、1934年の証券取引法は適切な救済を与える裁判所の権限を制限することを目的としているものではないと解するのが相当である。——

一般的なアメリカン・ルールは通例、コストとして弁護士報酬の回復を認めないが、裁判所と議会はともに、このような回復の必用がきわめて大きいと考えるときにこのルールの例外を発展させた。(392) 主要な判例上の例外は、通例、クラスのために、原告が自己と同じ方法で他のグループに利益をもたらす訴訟を勝訴に導いた場合に費用を裁定することであった。Fleischmann 386US at718-719, 18L Ed 2d at478, 479. 訴訟の費用を平等に分担することなく原告の努力からすべての利益を獲得することを他人に許すことは原告の犠牲で他人をして不当に利得させることになろう。本件の訴

訟はこのような場合である。誤れる委任状の勧誘の普及は[集団としての株主に対する詐欺である], J. I. Case Co. v Borak 377US at432, 12L ed 2d at427, そして原告の訴訟の費用は会社と他の株主の利益のために負担されていた。

*この訴訟が報酬の支払いの当てになる金銭的回復をまだ生んでいないしこれからも決して生むことはないであろうという事実は、この理論に基づく裁定を排除するものではない。償還の権利を認める最も初期の判例は、集団の利益のために「コモン・ファンド」をつくりあるいは維持した訴訟にかかわるが、これらの事件では訴訟が実際に裁判所に費用の償還を命じるその権限の前提として金銭を持ち込まなければならないことを示すものは何もない。[固有の査定できるコストの他に訴訟のコストの償還を認める歴史的な実務の基礎にあるのは個別の状況においてエクイティを行なう大法官の元々の権限の一部である] Sprague v Ticonic Nat. Bank, 307US161, 166, 83L Ed 1184, 1187, 59 S Ct 777 (1939). Sprague において当裁判所は、原告がたとえ自己のためだけでありクラスのためでなく訴えたにしろ原告の訴訟費用の償還を認める地裁の権限を認めた。というのは、原告の勝訴は他の人々に同じ被告の特定の財産から回復する資格を与える先例拘束の効力を持つからであろう。これらの他人は裁判所で当事者にならなかったけれども、彼らの回復がのちに実現することになる被告の財産から原告に償還をする命令により当該訴訟のコストの分担を強いることができるであろう。裁判所は[承認されたクラス訴訟またはファンドの創設が不存在の場合、いわば、判決を通じてというのではなくむしろ先例拘束を通じて、当事者とその訴訟の受益者の間に正義を行なうためにエクイティの権限を行使してもなんらさしきわりはない]と述べた。Id., at167, 83L Ed at 1187.

*訴訟が識別できるクラスの構成員に実質的な利益を与えた場合で、かつ係争物に関する裁判所の管轄が彼らの間で平均的にコストを分散させるように操作する裁定を可能にする場合に償還を許すため、伝統的なその原理の範囲や限界から格段に離れている事件群がある。(394) この発展は株主派生訴訟で最も公言されており、そこでは裁判所は一人の株主が、現実の金銭上の回復が会社のために獲得されたかいなかにかかわらず、会社の権利の実現のために負担した費用が会社に対する裁定を通じてすべての株主の間で分散されることをいよいよ認識している(脚注 18Hornstein, Legal Therapeutics: The Salvage Factor in Counsel Fee Awards, 69Harv. L. Rev. 658, 669-679 (1956)).——」。(395)

「これらの例の多くは、与えられた利益が勝訴に帰することのできる株式の市場価値の増大によって評価するぎり、金銭上の言葉で表すことができる。しかしながら、下級審裁判所でますます増えているのは、弁護士報酬の裁定を理由付けるときに、利益が内容において金銭的かいなかを問わず、会社は派生訴訟から[実質的な利益]を受け取っていると認識することである。リーディング・ケースは Bosch v Meeker Cooperative Light&Power Assn., 257 Minn 362, 101Nw2d 423 (1960)——」(396)

「*14aに基づく多数の訴訟において、——それが利益に金銭的な価値を与えることはありそうもない。それにもかかわらず、公正でかつ知らされたうえでの会社の議決の重要性に関して議会がとくに強調しているということは、法律の政策を実現するとき、原告は会社とその株主に実質的なサーヴィスを与えているという結論に導く。——原告が重要な救済の必要性を証明することに成功したかいなかはその後の

裁定が行なわれるべきかいなかを判定するときの一つのファクターになるであろう。しかし、原告に認められる救済とは無関係に、この種の私人の株主の訴訟は[会社の治療にかかわり]、そして委任に関する法の実現の重要な手段を提供することによりすべての株主に利益をもたらす。このような訴訟の本案で勝訴を獲得した原告に弁護士報酬を裁定し敗訴者に費用を負担させることは、利益を受け取りそして仮に訴訟を提起したら自ら負担しなければならなかったクラスに課すことなのである。」(397)。

ブラック裁判官の反対意見

「裁判所は権利の創造者ではなく回復のための解釈者であり、ここで関係する法律の政策が実効化するために弁護士報酬の回復が必要であるなら、その必要は裁判所ではなく議会がそれに応ずるべきであると私は考える」。(397)

※下線は本文中に引用した部分である。

資料 5

Hall v. Cole

412 US 1 (1973), 36L. Ed. 2d 702, 93 S. Ct. 1943.

事実の概要

原告は労働組合の構成員である。彼は組合の幹部が「非民主的行動をしていることや近視眼的な政策を採用していること」を理由としてこれを批判する決議案を提出したところ、組合の幹部を「故意にかつ悪意のある中傷をした場合」について規定する組合の規則に決議案の提出が該当するとして組合から除名された。そこで原告は、労働組合の構成員の人権侵害を理由として組合を相手取って訴えを提起することを認める Labor Management Reporting and Disclosure Act (29USC412) (以下は LMRDA という) に基づき、同法101a2の言論の自由の侵害であるとして組合を訴えた。

地裁は損害賠償については否定したが、地位の回復と組合から弁護士費用5500ドルの回復を認めた。控訴審はこれらを認めた。裁量上訴。

判決 (ブレナン判事が多数意見を代表した)

1 多数意見は Mills 事件を詳細に分析し、LMRDA の目的が組合の民主的な手続きのミニマム・スタンダードの保障であることを説明した後で次のように述べる。

「この観点から考えると、*LMRDA のタイトル 1 (組合構成員の人権) の101a2で保障される言論の自由について自己の権利の実現により、原告 (被上訴人) は必然的に制度としての組合とその構成員のすべてに実質的な利益を与えたことは明らかであろう。組合の構成員がタイトル 1 で保護される権利の行使について処分を受けるとき組合のすべての構成員の権利が脅かされる。そこで、勝訴者は自分の権利の実現によって他人の権利に対する [冷やかな] 視線を一掃する。実のところ、このような訴訟が組合民主主義の保持に貢献するかぎり、それらはしばしば [達成される直接のイン

パクトにおいてのみならず、組合の将来の運営についてまで間接的に影響を与える点で]利益になる。Yablonski v United Mine Workers of America, 150US App DC 253, 260, 466F2d 424, 431 (1972). *したがって、Millsと同様に、組み合い財産から原告の弁護士費用を償還することは、端的に言って訴訟のコストを[訴訟から利益を受けており、かつ、仮に自ら訴えを提起していたら負担しなければならなかったであろうクラス]に転嫁することなのである。Mills v Electric Auto-Lite Co., supra, at 397, 24L Ed 2d 593,———それゆえ、われわれはLMRDAの102条の下における訴訟の勝訴原告に弁護士報酬を裁定することは、[そのような回復の必要が最優先の考慮事項であることを示す]Mills, supra at 391-392, 24L Ed 2d 593. とき、連邦裁判所の伝統的なエクイテイの権限のなかにこのような報酬の裁定が正当に含まれることと結論しなければならぬ。』(8-9)

2 「しかしながら、これでわれわれの検討が終わるわけではない。というのは、「報酬転嫁」がエクイテイの問題として適切であると考えられるときでさえ、議会がこのような救済を制限する権限を有する。たとえば、Fleishmann Distilling Corp. v Maier Brewing Co., supra において、われわれは、商標権の故意の侵害を理由とする訴訟での回復を区別する要素として、Lanham 法35条は弁護士報酬の裁定を排除すると判示した。その結論に至るときわれわれは35条が[その有効な商標が侵害されたことを証明する原告に利用できる救済を非常に注意深くこと細かく規定している]ので、議会は35条の明示の救済規定は[その法の下で生じる事件の金銭的救済を裁定する権限の範囲を制限すること]を目的としたに違いないと推論した。Id. at 719, 721, 18L ed 2d 475. 上訴人(被告)は、この推論はLMRDA102条についても同様の結論を導くと主張する。われわれはこれに同意しない。Lanham 法35条と異なり———LMRDAの102条は広く[適切と思われる救済(差止めを含む)]を与えることを裁判所に許す。29USC412. かくして、102条は「原告に利用できる救済を非常に注意深くこと細かく規定」していないし、われわれはその規定の文言から「適切な」場合の弁護士報酬を与える伝統的なエクイテイの権限を裁判所に与えることを否定する趣旨に解することは公平に考えてもできない。」(10)

「しかしながら、*被告(上訴人)はさらに、LMRDAの201cと501b(29USC431a, 501b)が弁護士報酬の償還について明示の規定を持つため、102に同様の明示の規定が存在しないことは、その条項に基づく訴訟において「報酬転嫁」を排除する趣旨であると主張する。———Millsと実際同一の状況に直面した。われわれはMillsにおいて、弁護士報酬の回復のための明示の規定を持つ1934年の証券取引法の一定の条項が他の規定のない条項を包摂することについて、[状況がそのような裁定を適切とするとき、その法の他の条項の下での訴訟における弁護士報酬を裁定する権限を裁判所に否定するものとして読むべきではない]と説明した。Mills, supra, at 390-391, 24L Ed 2d 593. その理由付けは現在でも等しく説得力を持っている。」(11)

「そのうえ、*102条の下での弁護士報酬の裁定は明らかに、議会が[一般に労働者と公衆の権利利益に必要な保護を与える法律](29USC401b)を制定した際に示した願いに一致する。控訴審裁判所が認識しているように、

「このような事件で弁護士報酬の裁定を否定することは、その法律の基本的な目

的の裏をかくことにより法律それ自体を廃止するに等しいものになろう。労働組合の個人構成員にしてみれば、告発の相手方である組合に対して立ち上がり闘うことは困難である。後者は、組合の財産を管理の下に置き、意のままに使える雇われの弁護士を持っている。——個人の構成員はこのような重い経済的負担を支えることができないであろう。弁護士報酬を負担する経済力がなければ、連邦裁判所の管轄を認められても、ほとんどの構成員にとっては自ら利用する力がないので、それはポーズにすぎないのである。]462 F 2d at780-781.

かくして、端的に言えば、[その法律の下で人権を確立するときに、議会は侵害された組合員が訴訟の費用を調達できないであろうという避けがたい事実によってこれらの権利を矮小化させることを意図したという主張を擁護することはできない。]Gartner v Soloner, supra at355.なお、Yablonski v UNitede Mine Workers of America supra at 259, 466 F2d, at430——参照。われわれはそれゆえ、LMRDA102条の下で提起された訴訟で勝訴原告に弁護士報酬の回復を認めることは、その法律に沿うとともに、正義のためにそのような救済を与える連邦裁判所のエクイテイの歴史上の権限に沿うものと考えらる。](712)

反対意見

ホワイト判事の反対意見（レーンキスト判事がこれに同調した。）

「私は、ここでわれわれが組合の構成員に弁護士報酬を裁定することを許したもの——一般的な重要性を持たない私的な怨恨にかかわることがきわめて多い——に比べて議会による格段により明確な基準が必要であると思う。勝訴しかつ価値のある事件における報酬の裁定は、時として裁判所の判決を必要とする訴訟に値しないであろう」。

※下線は本文中に引用した部分である。

資料 6

Alyeska Pipeline Service Co. v. The Wilderness Society
412 US 240 (1975), 95 S. Ct. 1612, 44 L. Ed. 2d 141.

事実の概要

本件の前提になる訴訟は次のような事件であった。1968年にアラスカのノース・スロープに大油田が発見された。石油各社はアラスカを横断して石油を輸送するために団体（Alyeska Pipeline Service Co.）を結成して、合衆国が所有するアラスカ州の土地を横断して輸送するためのパイプラインを敷設する申請を内務省に提出した。そこで環境保護団体である Wilderness Society, The Friends of the Earth, Environmental Defense Fund が差止めを求めて争い、勝訴した。

Wilderness Society らは弁護士費用を先の訴訟で被告になった合衆国、アラスカ州およびアラスカ・パイプライン・サーヴィス・コーポレーションに負担を求めて訴えたのが本件である。原審は私設司法長官理論に基づき、アラスカ・パイプライン・サー

ヴィス・コーポレーションに対して弁護士費用の負担を命じたが、合衆国と州に対する申立ては認めなかった。最高裁に上訴。

判決（ホワイト裁判官が多数意見を代表した）

「合衆国では、勝訴当事者が敗訴者から合理的な弁護士費用を取り立てることは通常は認められていない。われわれはこの「アメリカン・ルール」に対する射程の広い例外を形成することが求められる。しかし、その起源や発展を考慮するとき、われわれは裁判所が法律のガイドなしに原告により主張されそして控訴審裁判所が認めた方法や限度で訴訟の負担を再配分することは難しいという点を確信している。」(247)

「連邦裁判所の発足当時、議会は連邦裁判所はその設置された州の裁判所が弁護士報酬の裁定について行なう実務に従うという法律をつくった。——1796年に当裁判所は連邦裁判所の弁護士報酬の裁定を許す一般ルールを司法部がそれ自体創造することはないと判断したように思える。Arcambel v. Wiseman, 3Da11. 306において弁護士報酬を損害に包摂することについて[合衆国の一般的な実務はこれに反対である。たとえその実務が厳密には理論上正しくないとしても、法律によって改正あるいは修正されるまではそれを裁判所により尊重される資格がある]としてこれを否定した。当裁判所は一貫してこの初期の判決に固執した。——」(249)

「1853年、議会は連邦の訴訟において相手の負担するコストを規律することを引き受けた。それは裁判所間で実務の差が大きいことや敗訴者が勝訴者に法外な弁護士報酬を負担していることを理由として提案された。——その目的の一つは敗訴者に請求できる弁護士報酬の支払いを制限することであった（ドケット・フィー）。——（Baltimore, 8Wa11377 1869）——」(252)

「後述するように、議会は連邦の法律で弁護士報酬に関する特別の規定をつくったけれども、弁護士報酬の支払いはコスト法で特定された額に制限されるという制定法のルールは変わっていない（1853年法は1874年の改正、1911年の司法法典に引き継がれている。1948年の改正でも1923条のaのドケット・フィーは1920条で査定されるコストに含まれる）。——このような背景の下に、当裁判所は、1967年に、1923条の例外はあるものの、そのルールは[弁護士報酬は通常回収できないというのが昔からのルールである]とはっきりと述べた。Fleisman Distrilling Corp. 386US,at1717, 87S Ct at1407. そのほか最近の判例もまた、法律や有効な契約がなければ、当事者は自己の弁護士報酬を支払わねばならないという一般ルールを再確認している。——」(257)

「確かに、一定の状況において、報酬法は1923条で許される小さな額を超えて勝訴当事者に合理的な弁護士報酬を許すと解されている。Trustees v. Greenough, 105US527,26L Ed1157 (1881) において、1853年の法律は、ファンドまたは財産の受託者、あるいは自己の為だけでなく他人のためにファンドまたは財産を維持しあるいは取り戻す当事者に、その弁護士報酬を含めてその費用をファンドまたは財産それ自体から、または利益を享受する他の当事者から直接に取り戻すことを認める歴史的なエクイティの権限に干渉しないものと解された。このルールは一貫して従われている。Central Railroad v Pettus, Sprague v Ticonic, Mills v Electric, Hall v Cole——また、[被告に対する制裁の一部として——裁判所の命令に対する故意による不服従]に

ついで、Toledo Scale CO. v Computing Scale CO. また、敗訴者が[不誠実な、濫用にあたる行為をした]ときについて、Vaughn v Atkinson (1962)。——これらの例外は、議会が禁じていないかぎり、特定の状況において弁護士報酬を許すことは明らかに裁判所の固有の権限であると主張するものであるが、本件はこれらの例外のどれにも当てはまらない。——」(257—260)

「議会は一般的ルールに対して実質的に弁護士報酬を許すことを司法上形成する例外を拒んでいない。しかし、1853年法とそれを継受した法律に含まれた査定できる額の制限を廃止したり修正することをしていない。また裁判所が必要と考えるときにいつでも自由に弁護士報酬を許す権限を拡げていない。しかしながら、議会は、一般ルールを全くそのままにしたままで、他方、多様な連邦の権利を与えたり保護する選ばれた法律の下で、弁護士報酬の許可を特定のかつ明白に規定している。——たとえば、独占禁止法の下では勝訴原告は必ず三倍賠償額のほかに弁護士報酬を回収できる。特許訴訟では[例外的な場合に裁判所は勝訴者に合理的な弁護士報酬を裁定してもよい]。1964年市民的自由に関する法律タイトル2の下では、勝訴者は裁判所の裁量で弁護士報酬の資格をもつが、われわれは特段の事情がなければ勝訴原告に対して裁定が行なわれるべきことを議会が意図している旨判示している。Newman v Pigi——このような考え方の枠組みから、弁護士報酬が裁定されるべき事情や裁量の範囲は、議会が決定すべきことであることは明らかである。

*すべてではないにしろ、合理的な報酬の許可を認める法律のなかには、議会が私人の訴訟を奨励するために弁護士報酬の敗訴者負担を許し、公共政策を実施するために私的実現に重点を置くことがあるのは事実である。独占禁止法の下での報酬転嫁は主要な例である。——さらにわれわれは、1964年の市民的自由に関する法律タイトル2が[司法上の救済を求めて人種差別により被害を受けた個人を励ますこと]を目的としていることを指摘した。Newmann. しかし、私設司法長官の考え方について、議会は、裁判所が裁定を認めるに十分に重要な特別の法律により進められる公共政策であると考えるときにいつでも勝訴者に一般的なルールを投げ捨てて弁護士報酬を裁定する権限を裁判所に与えたものと解釈することは断じてできない。

恐らく、議会が法律のなかでどの法律について弁護士報酬を認めまた認めないかを決定する権限を持つ。実際、裁判所にとって立法のガイダンスがなければある法が重要で他の法は重要ではないと判断して前者について該当するときに限り弁護士報酬を許すとすることは困難であろう。——もし、どの法律であれその政策の実現が弁護士報酬の裁定により奨励されなければならないほど重要と考えるなら、憲法上の権利の実現を求める訴訟の私的な当事者に弁護士報酬の裁定を裁判所は否定できるのであろうか。そのうえ、原告の主張にかかることを仮に認めても、裁判所は原告被告を問わず勝訴者に許すのか、あるいは勝訴原告のみに認めるのか。裁定は裁量なのか義務的か。——*」(260—264)

「本件がそれ自体例証するように、私設司法長官ルールの合理的な適用は28USC2414と明白に抵触する。——原告が述べるように、私設司法長官の主たる役割の一つが公務員に説明を要求することや法の実現を主張することであるなら、このような事件において弁護士の報酬を政府や公務員に対して負担させることになる。実際この事件の請求はまさにこれであった。しかし2412条の文言上そしてその立法史

に照らして一般的にそのような裁定は禁じられ、仮にとにかく許されるとしても、たとえば市民的自由に関する法律1964年42USC2000a—3 (b) のように、明示の法律がなければならぬ。

われわれはこれ以上その問題をあれこれ論じる必要はない。——連邦裁判所は勝訴者に弁護士報酬を回収させる劇的な新しいルールを自由に作ることはできないし、特定の事件で公共政策の重要性について裁判所の評価に依存してある事件では裁定を認め別の事件では認めないという取捨選択の自由を認めない。また、連邦裁判所は、このような裁判上のルールが私的な当事者に対してのみ働き、政府に対して働かないとき、私設司法長官理論に基づいて弁護士報酬を裁定するルールを積極的に採用することを意図するべきではない。

われわれの国民的経験から公共政策の実現のために私的な訴訟を奨励することは一般に願わしいものとされていることは明らかである。しかし、弁護士報酬に関してわれわれの裁判所が従うルールは生き残っている。それはわれわれの歴史に深く根ざしそして立法府の政策に根拠を持つ。原告が述べ、そして控訴審が従った方法で訴訟の費用を再配分することにより立法府の領域を侵害することは否定されねばならない。] (265—271)。

* 脚注39

連邦裁判所は私設司法長官ルールを形成し適用することができるエクイティ上の権限を持つと結論してから、このようなルールに不可避免的に生じる統御可能性の問題を明らかにしようとした。しかしながら、これを行なうために彼はその理論を骨抜きにする。重要な公共の政策を具体化する法を実現する仕事を引き受ける勝訴原告に弁護士報酬を率直に裁定することにかえて、マーシャル裁判官は、その裁定が法の実現から利益を受ける人々に負担を課することができることに限って私設司法長官に有利に弁護士報酬を査定するというものであろう。彼が採用する理論は、私設司法長官理論ではなく、むしろ弁護士報酬の裁定へのコモン・ファンド・アプロウチの拡大した型である。議会が私設司法長官のために弁護士報酬の転嫁を規定するとき、裁定に際しこのようなコモン・ファンドの条件を課していない。反対意見は、法律の指示なしに弁護士報酬を裁定する裁判所の権限を認めるという誤りをおかすのみならず——それらの原告について裁判所が私設司法長官として認めることにやぶさかではないが——そのほかに利用づけとして限定的な条件を課すことによって報酬転嫁のその基礎にひどい危害を加えた。

そのおかしな条件は、一般公衆に対して主張されている利益がもたらされる訴訟に関する。当裁判所のコモン・ファンドおよびコモン・ベネフィットの判決は、受益者のクラスは人数が少なくかつ容易に特定できるものであった。その利益は正確に跡付けることができるものであり、利益を受ける人々に正確に実際にコストを転嫁できるという確信がそこにあったのである。しかしながら、本件では、受益者と想定され、受益者としての要素と区別されるものとしての一般公衆がコストを負担する限度を洗練された経済分析が要求されるであろう。控訴裁判所は[アラスカに弁護士報酬を負担させることはこれら受益者間に適切に訴訟のコストを分散するように機能しないであろう——]と述べた。495F2d. at1029. マーシャル裁判官は明らかに事実の評価を誤っている。at288,44L Ed 2d. at170. ——われわれは、判例法上形成された私設司

法長官ルールを運営するためにマーシャル裁判官が指摘した三つのテスト (284—285) において、そのルールの適用により実現されるべき法は何か判定することを裁判所に可能にする唯一の基準は最初の[保護される重要な権利は一般公衆またはあるクラスに実際または不可避免的に共有されること]であることを付け加える。[重要性]を測る裁判上統制可能な尺度がなければ、その基準は一般に適用できる権利義務について規定するすべての議会が作った実体法に適用すること、すなわち實際上すべての議会立法について適用されよう。その結果は、裁判所の個別の実体法の選別と優先性に当てはまるルールを選択的に適用するという問題を解決するが、そのパンは、マーシャル裁判官が当裁判所のコモン・ファンドやコモン・ファンドの判例を引用することで用意したものの以上の正当化を要求するであろう。——」。

※下線は本文中に引用した部分である。

マーシャル判事の反対意見

I A

「当裁判所の意見で示されたこととは反対に、厳密には、弁護士報酬を認めるかいは法律の解釈の問題ではないことを我々の判例は明確に証明しており、それは裁判所の衡平の権限に独立の基礎を持つ。Sprague V. Ticonic National Bank において、下級審裁判所は、原告の勝訴を理由として他の同様の状態におかれている多くの人々の利益を生むボンド売却益から弁護士報酬を与えることを否定した。当裁判所はこれを取り消し、法律で認められた通常で査定できるコストに含まれるものを超えて、弁護士報酬やコストの支払いを裁定することは連邦裁判所の伝統的なエクイテイの管轄の範囲内であることを判示した。当裁判所は報酬の回復を許す権限が衡平法上の基礎付けを持つことを当たり前のごく普通のことと見た。すなわち、

[適切な場合にこのようなコストの支払いは連邦裁判所の歴史的なエクイテイ管轄の一部であり、——伝来の[裁定法上の]査定できるコストのほかに訴訟コストの償還を認める歴史的な実務の基礎は明らかに個別にエクイテイを行うチャンセラーの本来の権限の一部である] 307 US at164, 166, 83 L Ed 1188, 59 S Ct 777.

より最近、我々は同じテーマを再び繰り返した。すなわち、一般的ルールとして、弁護士報酬の敗訴者負担は認められないが、法律で例外を認めるように、裁判所もそのルールに例外を設けてよい。Mills v. Electric Auto-Lite 396USat391-392, 24L Ed 2d593, 90S Ct616, ;Hall v. Cole 412USat5, 36L Ed 2d 702, 93S Ct1943. 裁判法の例外の下で弁護士の報酬は制定法の根拠がなくても査定されている。——」 (274-275)

「Mills 判決において、われわれは、株主派生訴訟における報酬を裁定するための理由付けとして、コモン・ベネフィット理論を拡大して非金銭的な利益を含むようにするためには、制定法の根拠がなくてもよいとした。——」 (275)

「わずか2年前、Labor-Management Reporting and Disclosure Act (LMRDA) の[言論の自由]に基づいて組合員が組合を相手取って訴えた訴訟で、われわれは、原

告が言論の自由の利益を実現することによって組合のすべての構成員に実質的な利益を与えたという理由で組合から弁護士報酬を回復することを認めることは連邦裁判所の衡平上の権限であると述べた。Hall v. Cole, 412US1, 36L ed 2d702, 93S Ct1943 (1973) . LMRDA の言論の自由に関する規定に基づく訴訟において、裁判所に斯かる弁護士報酬の裁定を認めることが一般に労働者や公衆の権利のために重要な保護を与える議会の意志を實踐しているため、そして弁護士報酬の回復規定がなければ、被害者たる労働組合の構成員は必要な訴訟をファイナンスすることが困難であるため、id. at 13, 36Led2d702, 93Sct1943, 当裁判所は弁護士報酬の許可は[正義のために、このような救済を与えることが[LMRDA]および連邦裁判所の歴史的な衡平の権限の双方と一貫する]と判示した。ID at 14, 36led2d702 93Sct1943。

*多数意見は弁護士報酬の裁定ができるのは法律上の根拠の問題であると示唆するが、私の考えではこれらの事件は率直にいて多数意見の示唆するところと調和しない。判例は明らかにいくつかのかなり柔軟な法律の下で弁護士報酬を認めることがエクイテイ裁判所にとって厳然とした基礎であることを確立している。当裁判所は不誠実な事件においてと同様に、特別の受益者にコストを査定する権限をひとしくもっている旨を認めている。しかしこの独立した司法権はコモン・ベネフィットと公共利益の輝く道筋が交差するやいなや、実際、法律の沈黙に屈伏することをさらにどうして言えるのであろうか。私は理解できず途方にくれる。——」(277-278)。

I B

「過去の緩やかな扱いと今日の厳格な扱いとの緊張は、アメリカン・ルールの一般的な法律上の具体化としてのドケット・フィー法28USC1923に関する当裁判所の分析にとくに反映している。当裁判所はかつて議会は明示的にもしくは黙示的に個別の法律の下で弁護士報酬の回復の利用を制限できるとしたが、Fleischmann Distilling Costlling Corp. v Maier Brewing Co. 386US714 18L Ed 2d 475, 87S Ct 1404 (1967), 1923条を弁護士報酬の裁定に対する正式の制限として解釈することは拒絶した。

かつてコモン・ファンドの例外を認めはじめたとき、当裁判所は1853年の法を一貫して狭く解釈した。Trustts v Greenough において、当裁判所はその法律は原告の努力の結果として集められたファンドから弁護士報酬を回復することを禁止していないと述べた。というのは、[[その法律が対象としたのは]当事者間の請求できるコストに限定し、弁護士と依頼者との間の関係を規律するものではない——]。Sprague においても(この理が繰り返された)。——Fleishmann においても(1923条をアメリカン・ルールの法律的具体化ではなく、[一般的例外]として扱った。)(278-280)

「全米環境保護政策法および Mineral Leasing 法のどちらにも、(弁護士報酬について) 議会が明確に規定をしていないという理由が——多数意見についていかなる支持をももたらすものではない。われわれは同じ法律のなかで特定のある規定についてだけあきらかに裁定を認めるものとされているばあいの問題に直面して、なんらかの条項の特定の救済規定は、他の弁護士報酬に言及していない条項の下で持ち込まれた訴訟における弁護士報酬の裁定を否定するのが議会の意志であると解釈してはいけないことを二度も判決で述べている。Hall, 412 atll, Mills a at390-391。実際、Mills 裁判所は、議会の沈黙は禁止としてでなく、裁判所がその調整であるエクイテイの権限の行使における弁護士報酬の判断の根拠として解釈した。at391。——」(281)

「要するに、——アメリカン・ルールの判例法の例外に関する当裁判所の認識はその分析が間違っていることを証明している。一般に、[公共利益]事件における報酬転嫁の知恵について当裁判所がどのように考えていようと、私は、裁定法の解釈の名の下にこの領域のエクイテイの権限を捨てることは、深刻な誤った方向への道に進むものとする。」(282)

II

「裁定法の解釈は別にして、当裁判所はアメリカン・ルールを飲み込んでしまう[私設司法長官]の例外を公式化するときの難しさを指摘する。私は多数意見が考えるほど混乱するとは思わない。事実、私設司法長官理論への適切な適用へのガイドラインは、法律上の弁護士報酬の規定による例外およびコモン・ベネフィットの例外の双方において、我々の近年の事件のいくつかで示されている。

Newman v. Piggieにおいて、われわれは、市民的自由に関する法律タイトル2の裁量的弁護士報酬裁定の下に提訴した勝訴原告は[特別の事情がそのような裁定を不当とすることのないかぎり]報酬を回復することができる」と述べた。390 US at402. 19 L Ed 2d 1263, 88 S Ct 964。当裁判所は、議会在不誠実な例外の根拠に基づいてのみ報酬を認める考えなら、新しい法律は不誠実な例外に関する長い歴史から見て要求されなかったであろうと推論した。Id. at402, n4, 19 L Ed 2d 1263, 88 S Ct 964。Newman事件における当裁判所の判決は、重要な公共の影響を持つ権利保護に関し有効な私的实现を許すために報酬の転嫁の必要性に立脚する。——(282-283)。

「実際、われわれはすでに最近のコモン・ベネフィット事件において同じような要素のいくつかを認めている。Millsにおいて、われわれは委任状の規制の私的な実現を通じて会社の不正に重要な救済を持つことが株主という集合に利益であることを強調した。受益者はこの利益について公正に査定されるので、われわれは報酬の裁定が利用できるはずであると判示した。同様に、Hallにおいて、われわれは組合の訴訟の力量とその構成員の間の不平等を指摘した。すなわち、問題の権利が実現されることを確保するために、我々は弁護士報酬が適切な事件で用意されるべきことを判示した。加えて、われわれは問題の権利の実現が他の組合のメンバーに特別の利益をもたらすこと—それは被告の組合の財産から弁護士報酬を査定することを正当化した—を指摘した。

※これらの事件から、弁護士報酬の裁定が適切かいなかを判定するときエクイテイ裁判所をガイドするファクターを自信を以て特定することができる。原告の弁護士の合理的なコストは、(1)保護される重要な権利が一般公衆または一定のクラスにより実際にまたは不可避免的に共有されるものであり、(2)原告の訴訟の結果においてたとえ金銭上の利益があるとしても、原告に弁護士のコストを負担させることを通常正当化しないなら、そして(3)被告にそのコストを転嫁することが訴訟の結果に利益を持つクラスに効果的に負担させることになるなら、被告に負担させるべきである。」(284-285)。

「第一の基準は本件に適合する。議会は1973年に Mineral Leasing Act を改正してより厳重な安全と責任の基準を設け、アラスカパイプラインの公正な市場価値を負担し、パイプラインの監視のコストを負担するとした。本件訴訟はパイプラインの環境インパクトを全体的に分析する捨て石として役にたち、公衆の環境の結果に関する情

報についての法律上の権利を満足させ、そして安全策ができるまでパイプラインの建設を遅らせたことこれらは本件の申立人の勝訴の結果に帰することができる——。

第二の基準は本件に適合する。本件の申立人は利他人的に訴訟を引き受けた。もちろん申立人は訴訟の結果について利益を得るが、事件遂行に要する膨大な費用を負担しており、連邦政府と巨大な石油会社との連合と申立人のリソースとの不平等から見て、申立人に弁護士費用を負担させることは正しくない——。

第三の基準は本件を満たす。アラスカ・パイプライン・サービスは一般公衆の利益において引き受けられたこの訴訟のコストを負担し分散する適切な当事者である。49州で営業し全米のマーケットの20%を占める石油連合のアラスカは一般公衆に付加的なコストを再配分できるであろう。コストを消費に回していく能力がここで裁定を保障する。もちろん、内務省も法的責任を負う。この訴訟の結果から利益を得るクラスは恐らく合衆国市民のクラスと同延であるので、政府は申立人の代理のコストを負担すべきである。しかし、控訴審は28USC241において、合衆国に弁護士報酬を課すことはできないとした。この点について不服の申し立てはないので判断できない。」(285-287)。

※ 下線は本文中に引用した部分である。