

「公共的差止訴訟」における 救済過程の構造とその展開（3）

— アメリカにおける「公共的イン
ジャンクション訴訟」について —

川 嶋 四 郎

目 次

第1章 序論

— 問題の提起 —

- 第1節 はじめに
- 第2節 私見の概略
- 第3節 考察の視角

第2章 「公共的インジャンクション訴訟」事件の典型例

— その生成と展開 —

- 第1節 はじめに
- 第2節 *Brown* 事件
- 第3節 *Wyatt* 事件
- 第4節 若干の分析

(以上 39 卷 4 号)

第3章 救済方法の形成過程

第1節 基本的な諸問題

- 1. はじめに
— 問題の限定 —
- 2. 救済方法の形成過程における 2 つの段階と裁判官の役割
- 3. 権利侵害と救済方法
 - 1) 救済権限の基礎
— 「包括的権利侵害」の認定 —
 - 2) 権利と救済方法との結合度
— 救済方法を形成するための基本的な方向性 —
- 4. 「社会的情報」の収集と評価
- 5. 被告の非協力的な態度

(以上 40 卷 3 号)

第2節 具体的救済方法を形成するための選択的アプローチ

- 1. はじめに
- 2. 当事者等主導型
 - 1) 被告依拠型（アプローチ①）

- 2) 裁判所選定型 (アプローチ②)
- 3. 裁判所主導型
 - 1) 裁判所独自形成型 (アプローチ③)
— 伝統的な救済形成方法 —
 - 2) スペシャル・マスター委託型 (アプローチ④)
— 新たな救済形成方法 — (以上本号)
- 4. 和解尊重型 (アプローチ⑤)
- 5. 若干の分析
- 第3節 裁判所による裁量的な救済形成
 - 1. エクイティ上の裁量権
 - 2. 救済形成の指針
 - 1) 救済方法の有効性
 - 2) 救済方法の非干渉性
 - 3. 判決内容の特定と違憲性
 - 4. 裁判官の積極的活動の源泉
- 第4章 救済方法の実現過程
- 第5章 救済方法の形成および実現に対するコントロール
- 第6章 一般的特質と「公共的インジャンクション」
- 第7章 結論
—「救済法」の構造と日本法への示唆—

第3章 救済方法の形成過程 (承前)

第2節 具体的救済方法を形成するための選択的アプローチ

1. はじめに

救済方法の多様性という特質に特徴づけられる「公共的インジャンクション訴訟」事件においては、これまで述べて来たように、裁判所は、質的に異なる様々な具体的救済方法の中から、当該事案に最適なものを創造的に形成しなければならない。そのための方法として、今日に至るまで裁判所により考案されて来た多種多様のアプローチを、裁判例の中に見出すことができる。

確かに、個々の事件では、いかなる具体的な内容をもつ救済方法を形成すべきかといういわば「救済形成の実体的側面」については、実体的な紛争類型の差異や事件固有の多種多様な利害の錯綜により、救済内容を考案するための実

体的な法準則が必ずしも明確には確立されていない⁽²⁵⁶⁾とされている。しかしながら、裁判所が、どのような手段を用いて具体的救済方法を形成して行くべきかといういわば「救済形成の手続的側面」については、多くの裁判例の蓄積により、その内容も次第に明確化されて来たのである。これは、先に述べた1954年・55年の *Brown I*・*Brown II* 両判決（→第2章第2節）以来の具体的な成果である。したがって、今日、この種の事件類型と取り組む裁判所は、少なくとも救済方法の形成手続については、決して「処女地の開拓者」ではないのである⁽²⁵⁷⁾。

「公共的インジャンクション」判決は、勿論最終的には裁判所が言い渡すものであるが、そのような救済方法を形成するために裁判所が採ることのできる選択的アプローチは、次の5つに類型化することができる⁽²⁵⁸⁾。

- ① 被告依拠型 これは、裁判所が、具体的救済方法の原案の作成を被告に委ね、基本的にはそれに依拠して判決を形成するアプローチである。
- ② 裁判所選定型 これは、両当事者やその他の訴訟関係者の提出した複数の具体的救済方法の原案の中から、裁判所が最適なものを選定することにより判決を形成するアプローチである。
- ③ 裁判所独自形成型 裁判所が、具体的救済方法の形成のために特別な補助者を利用することなく独自に判決を形成するという伝統的なアプローチである。
- ④ スペシャル・マスター委託型 スペシャル・マスター等の補助者を用いて具体的救済方法の原案を作成させ、それに基づいて判決を形成するアプロー

(256) W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 696 [W. Fletcher 教授は、その理由として、「公共的インジャンクション訴訟」事件では、当事者とその利害がそれぞれ多極的な (polycentric) 様相を呈すること、および、そこで問題とされる利益が法的でないものにも及ぶということが挙げられている。]。

(257) F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 985.

(258) 本節の叙述は、主として、Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 796-813 に負っている。この文献は、この種の訴訟事件の救済形成過程において、裁判所が利用している様々なテクニックを初めて類型化した画期的なものである。

チである。

⑤ **和解尊重型** これは、主として裁判外における当事者の自主的な交渉により、具体的な救済方法の原案が作成され、それが、当事者の申立てに基づき、裁判所によりコンセント・ディクリーとして言い渡される場合である。

①～④のアプローチは、裁判上における救済方法の形成手段を、裁判所の職権発動の程度の弱いものから順に並べたものである。①と②は、当事者等の主導による救済形成のアプローチであり、③と④は、裁判所の主導によるアプローチである。これらを被告の側から見れば、被告である制度・組織に対する裁判所の干渉の度合いの少ない順に救済形成テクニックを並べたものである。そして、⑤は、主として裁判外で、救済方法が形成される場合である。これは、①～④のアプローチと比較して、最も職権発動の色彩の薄いものである（ただし、後述のように、⑤のアプローチでも、和解条項の公正さについて裁判所による審査を経ることになるので、裁判所が救済形成に全く関与しないということはない）。また、⑤のアプローチは、①と同様に、被告の側から見た場合には、裁判所による干渉性の最も少ないものである。

これらの選択的アプローチは、当事者が継続的な訴訟関与により救済内容を自己決定すべき要請と、具体的救済方法の内容的妥当性に関して司法的なコントロールを行なうべき要請との種々の調整方法を反映している⁽²⁵⁹⁾とすることもできるであろう。当事者が、救済方法の形成に関与する度合いにも、ヴァリエーションが存在するのである。また、これらのテクニックを通じて、この種の訴訟事件で一般には能動的かつ積極的に活動していると言われている裁判官の姿勢にも、極めて様々な態様が見られることが明らかになるであろう。そしてそれが、具体的な事件内容に応じ、あるいは1個の事件であっても訴訟の段階に応じて可変的であり、しかも、裁判官の裁量的な判断により、柔軟かつ独創的な手続形成が行なわれていることを知ることもできるであろう。

(259) Cf. Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 797.

このような手続的な工夫は、一面では形成されるべき実体的な救済内容の多様性という特質の影響をも受けているように思われる。たとえば、人種による別学の解消が問題とされた事件では、まず、「完全な」平等を内容とした救済プランは実際には創造不可能であり、また裁判所は、その現実の履行者である被告の反応（「完全な」平等の実現に見合った厳しい義務を課す判決に対する被告の抵抗）を予め考慮して、その種の救済プランを認めることはないと考えられるので、いわば「一定レベル」の平等の達成で満足せざるを得ない。したがって、そのような救済内容は、唯一ではなく多様なものが考えられる。しかもまた、そのような様々な救済内容を達成するための方法も多数存在するのである。それゆえ、通常「権利侵害についての判決」は、それ自体ではほとんど具体的救済方法を形成するための手段を示してはいないのである⁽²⁶⁰⁾。そこで、裁判所は、種々のテクニック（手続的な工夫）を用いて、当該事件に最適な救済内容を確保するために腐心することになるのである。

以下では、裁判所が採用することができるこれらの各アプローチについて、その内容を見つつ論じて行くことにしたい。

2. 当事者等主導型

1) 被告依拠型（アプローチ①）

一般に、裁判所は、被告によって形成された具体的救済方法の原案に最も好意を示す（→本章第1節5）。したがって、「公共的インジャンクション訴訟」の救済形成過程において、裁判所は、まず、具体的救済方法を自らが形成する

(260) See Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 804, Note, Implementation Problems. *supra* note 50 at 437-38. See also e. g. Evans v. Buchanan, 379 F. Supp. 1218, 1224 (D. Del. 1974) [本件は、デラウェア州ウィルミントン学区における人種による別学の解消が求められた訴訟事件である。ここでは、被告（および原告）に対して、具体的救済方法の原案の提出が命じられたが、そのさい裁判所は、当該事件の現実的な状況を考慮に入れたうえで、実際に行なわれている別学状態をできる限り解決するためのあらゆる措置を取るように、当事者に対して注意を喚起したのである。]

ことを差し控えて、被告にその具体案の提出を求め、被告の提出した救済プランの評価だけに、自己の役割を自制するのである⁽²⁶¹⁾。これは、「救済的な自制 (remedial abstention)」⁽²⁶²⁾ と、呼ばれることがあり、文字通り、あくまでも被害者救済を目的とした裁判所の自己抑制である。

このようなアプローチが、救済形成過程でまず第1に採られる理由としては、いくつかのものを挙げることができる。

まず、「自制」という用語が示すように、公的な制度・組織の改善が不可欠であるとしても、三権分立の原則の下における司法部（裁判所）の機能的な限界に関する疑義を極小化するには、まず理論的には、被告への干渉の度合いの最も小さいこのアプローチが最善と考えられるからである⁽²⁶³⁾。これには、被告に

(261) See e. g. A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1298–1301, Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 797, R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 65, C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 82–83, Developments—Section 1983. *supra* note 133 at 1248, J. Weinberg. *The Judicial Adjunct and Public Law Remedies*, 1 YALE L. & POL'Y REV. 367, 386 (1983) [hereinafter cited as J. Weinberg, *Judicial Adjunct*.] [救済形成過程では、裁判所は、まず当事者が具体的救済方法を提案し実現することを要求し、また、立法府に制度の改善に関する個別立法を制定するように求めることもあるとされる。]

なお、伝統的なインジャンクション訴訟においても、裁判所は、被告に対して、救済原案の作成を依頼することがある。See Developments—*Injunctions*. *supra* note 185 at 1067.

See generally Comment (T. Young), *Equitable Remedies Available to a Federal Court after Declaring an Entire Prison System Violates the Eighth Amendment*, 1 CAP. U. L. REV. 101 (1972) [hereinafter cited as T. Young, *Equitable Remedies*.].

(262) なお、連邦裁判所の裁判権の不行使に関するいわゆる「自制理論 (abstention doctrine)」一般については、See C. WRIGHT, *THE LAW OF FEDERAL COURTS* 4th ed., 302–319 (West 1983), M. Redish, *Abstention, Separation of Powers, and the Limits of the Judicial Function*, 94 YALE L. J. 71 (1984) [hereinafter cited as M. Redish, *Abstention*.].

また、D. Zeigler, *Rights Require Remedies*. *supra* note 101 at 682–708 [伝統的な事件についてであるが、原則として「自制理論」の廃棄を主張されている。] も参照。

(263) See e. g. F. Johnson, *Role of the Judiciary*. *supra* note 175 at 471.

現状を認識させつつ、いわば「同意による自浄作用」を促すことは、司法権の限界を越えることはないとの考慮が働いているとも言えるであろう。このアプローチは、被告の救済プランを受け容れて形成された判決こそが、連邦制度の維持の要請⁽²⁶⁴⁾や、エクイティ上の裁量権限を行使するさいには裁判所はより干渉的ではない具体的救済方法を形成すべきであるという要請⁽²⁶⁵⁾にも合致する。しかも、被告である制度・組織の活動を尊重し、そこへの介入を最小限に押えることができる⁽²⁶⁶⁾という考慮をも反映しているのである。

また、実際的に考えても、被告の提出した救済案から形成された「公共的インジャンクション」判決は、紛争を首尾よく解決しうる可能性が最も大きいのである⁽²⁶⁷⁾。すなわち、まず被告は、通常改善の求められた制度・組織の内情に精通しており、しかも特定の分野に関する専門技術的な情報を有していると考えられる⁽²⁶⁸⁾ので、そのような卓越した知識を活用すれば、最適な具体的救済方法の原案が形成できる可能性が大きい。しかも、そのようにして形成された判決は、被告自らが形成し、いわば実行可能性を裏書きしたような具体的救済方法であるゆえに、後にその実現にさいして、被告による自発的な判決の遵守を引き出すことができる蓋然性が高くなるからである。さらに、このように、一方当事者に判決原案の作成が求められた場合には、原案作成者は、自己が提出

⁽²⁶⁴⁾ See Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 799. See also *supra* note 204.

⁽²⁶⁵⁾ 後述する本章第3節2)を参照。

⁽²⁶⁶⁾ See Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 799.

⁽²⁶⁷⁾ See e. g. Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 439, Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 798, Note, *Judicial Intervention*. *supra* note 233 at 523-25, T. Wilton, *Legitimacy in Social Reform Litigation : An Empirical Study*, 15 J. L. REFORM 189, 204 (1982) [hereinafter cited as T. Wilton, *Legitimacy*].

See also C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 70-73.

⁽²⁶⁸⁾ See e. g. A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1298 n. 80, R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 47, 65, F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 994.

する原案に対して相手方から異議が述べられる可能性のあることや、裁判所の「承認」を得なければならないことを了解しているのも、その原案を予め相手方に渡して見解の相違を解消できないか否かを調査するとも考えられる。したがって、当事者間および当事者と裁判所との間で救済内容に関する交渉が行なわれる機会が必然的に増えるので、裁判所自体が、救済に関する諸問題を解決する必要性も減少して行くに違いない⁽²⁶⁹⁾とも言われているのである。

連邦最高裁判所は、「公共的インジャンクション訴訟」事件に取り組み始めたとき、まず最初に、*Brown II* 判決⁽²⁷⁰⁾で、このアプローチを正当化した。この公立学校における人種による別学の解消が問題とされた事件では、被告である「教育委員会が、諸問題を解明し評価し解決するための第1次的責任を負っている。」⁽²⁷¹⁾と、判示されたのである。そして一般に、司法積極主義的な態度が適切であると認識された1971年の*Swann* 判決⁽²⁷²⁾に至るまで、裁判所は、このアプローチに固執していた⁽²⁷³⁾とされる。つまり、これは、司法消極主義的な態度の下で、公的な制度・施設を改善して行くために、裁判所が採用することのできるテクニックのひとつであったのである。

このようなアプローチが、最も重要な意義をもつとされるのは、議員定数の不均衡の是正が求められた訴訟事件である⁽²⁷⁴⁾。この事件類型では、まず第1に立法府による定数是正の機会を与えるために、これまで時折、具体的な形での

(269) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1298-99.

(270) *Brown II* case. *supra* notes 30, 45 and accompanying texts.

(271) *Id.* at 299.

ただ勿論、連邦最高裁判所は、被告の提出した救済プランが適切か否かを判断しなければならないと、特に明記した。*Id.* at 301.

(272) *Swann* case. *supra* note 145 at 15 [ここでは、連邦最高裁判所は、学校当局が、裁判所によって受容されうる救済原案を提出する義務を怠った場合にのみ、連邦地方裁判所が独自に救済方法を形成する権限を認めることができるとした。].

(273) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 797.

See also W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 682-83.

(274) See Note, *Reapportionment*, 79 HARV. L. REV. 1226, 1266-69, 1273-74 (1966), Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 797-98.

司法的救済の付与が拒否されて来た⁽²⁷⁵⁾。たとえば、アリゾナ州の連邦下院議員選挙における議員定数の不均衡が問題とされた *Klahr* 事件⁽²⁷⁶⁾において、連邦地方裁判所は、この種の事件では裁判所が直接的には介入せずに（裁判所による議員定数再分配案の提出を控え）、立法府に是正の機会を与えるのが通常の裁判実務であり、これには疑いの余地はない、と判示したのであった。

このような手続により、議員定数の再分配は、立法府自身がそれを自主的に行なうように促されることになるのである。しかし、それは、不奏効に終わった場合に、直ちに司法部が介入するという威嚇を伴うものである⁽²⁷⁷⁾。したがって、被告に具体的救済方法の原案の提出を命じる「権利侵害についての判決」自体があたかも「間接強制的な機能」を営むことになるのである。つまり、この点に関して、たとえば、テネシー州の下院議員選挙における議員定数の不均衡の是正が問題とされた *Baker* 事件⁽²⁷⁸⁾において、連邦地方裁判所は、おおむね次のように判示した。すなわち、被告である州議会が是正をなすための適切な機会を与えられたにもかかわらず、連邦憲法上の要件を満たす議員定数の再分配を行なうことができなかつた場合には、裁判所は、連邦下院議員が州全体から選出されるように命じるか、または、裁判所自身が憲法上の要件を満たすように選挙区を再構成する救済プランを採用するかという救済内容に関する2つの選択肢を有しているが、本件では後者の手段を取る、と判示したのである。

この種の被告依拠型のアプローチは、上述のように、当初は人種による別学の解消訴訟でも支配的なテクニックであったが、しかし近時では、裁判所は、

(275) See e. g. Comment, *The Case for District Court Management of the Reapportionment Process*, 114 U. PA. L. REV. 504 (1966).

(276) *Klahr v. Williams*, 313 F. Supp. 148, 152 (D. Ariz. 1970) [さらに、連邦地方裁判所は、アリゾナ州における選挙が間近に迫っているので、司法による選挙区の線引きと議員定数の割当ては、たとえ可能であるとしても、それを達成するには、予備選挙の基礎となった法律の規定内容の変更を不可避免的に伴うことになり、その一連の過程で、州内に著しい混乱の危険が生じるであろうと判示した。]

(277) See Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 797-98 n. 67.

(278) *Baker v. Ellington*, 273 F. Supp. 174, 176 (M. D. Tenn. 1967).

なおも被告の提出した救済案に好意を示しつつも、救済方法の形成過程では、後に述べるようなより積極的なアプローチを採用するに至っているのである⁽²⁷⁹⁾。

被告の提出した救済案に大きく依拠して具体的救済方法を形成する場合には、裁判所は、まず通常、「権利侵害についての判決」の中で、被告に対して、具体的救済方法の原案の提出を命じる。そのさい、その判決の中には、しばしば、被告がその形成のさいに従わなければならない指針や準則が提示されているのである。たとえば、コネチカット州ブリッジポート市の警察機構における採用および昇進のさいの人種差別の解消が求められた *Bridgeport Guardians* 事件⁽²⁸⁰⁾では、連邦地方裁判所は、被告に対して、採用および昇進の条件に関する独自の基準を明らかにして提出するように命じた。しかし、そのさい、この判決で特記された採用および昇進の要件を満たさねばならないと判示したのである⁽²⁸¹⁾。

⁽²⁷⁹⁾ Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 797-98. なお、通常、刑務所や精神病院の改善が求められた訴訟事件では、この種のアプローチは余り普及していないとされる。それは、これらの事件類型が、1970年代初頭に出現し始めたものであり、その頃には、すでに連邦裁判所は、司法積極主義的役割を引き受けていたからである。 *Id.* at 798. See also K. Moss, *Institutional Reform through Litigation*, 58 Soc. SERV. REV. 421, 423-25 (1984) [hereinafter cited as K. Moss, *Institutional Reform.*]. さらに、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」『ジュリスト』830号41頁(1985)参照。

See also C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 82-84 [ここでは、このような被告依拠型のアプローチが、被告に訴訟遷延の機会を与えるに過ぎないことを指摘され、また、このアプローチが被告の専門的知識を活用できるという利点に対しても、権利侵害を惹起させた被告にそれを求めるのは不適當であることや被告自身のルーティン・ワークを壊すような救済原案を、被告自らとても作ることができないであろうという点が指摘されている。]

⁽²⁸⁰⁾ *Bridgeport Guardians, Inc., v. Members of Bridgeport Civil Service Commission*, 354 F. Supp. 778, 797 (D. Conn. 1973).

⁽²⁸¹⁾ See also e. g. *Costello v. Wainwright*, 397 F. Supp. 20, 34-35 (M. D. Fla. 1975). 本件は、フロリダ州立刑務所の改善が問題となった事件である。連邦裁判所は、被告による在監者の権利侵害を認定し、被告が段階的に在監者の人数を削減するように命じ、そのための救済案を被告が形成するさいの詳細な指針を提示した。

See also e. g. *Wyatt case*. *supra* note 63 334 F. Supp. at 1343 [See *supra*

このような指針の設定は、「救済方法の多様性という特殊性」の存在するこの種の訴訟事件においては、非常に有益である。なぜならば、救済案の形成を誠実にこなおうとする被告でさえも、多様な具体案が考えられるので、一定の方向付けを必要不可欠とするのであり、また、あまり協力的でない被告でさえも、一定の指示がなされなければ、全く不適切な救済プランを提出しかねないからである⁽²⁸²⁾。

このようにして提出された被告の救済案が妥当なものであるか否かを審理するさいには、裁判所は、原告⁽²⁸³⁾や判決により影響を受ける者、さらには裁判所に有益な専門知識を提供し得る者の協力を得ることもある⁽²⁸⁴⁾。しかし、被告の救済プランが不十分な場合には、裁判所は、今度は救済プランに盛り込むべき内容を一層特定した形で提示して⁽²⁸⁵⁾、その改訂を行なわせるために被告に突き返すことや、また、被告以外の者、つまり原告やスペシャル・マスターなどに、具体的な救済方法の原案の作成を命じることもある。後者の場合には、後に詳しく見て行くように、被告にその作成を命じるアプローチよりも、裁判所の役割は、一層積極的なものとなるのである⁽²⁸⁶⁾。

note 71 and accompanying text.]

⁽²⁸²⁾ See Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 798.

⁽²⁸³⁾ この種の訴訟事件は、多くの場合、クラス・アクションにより提起されている。See e. g. Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 870, A. Chayes, *Burger Court. supra* note 145 at 26-28. それゆえ、実際には原告クラスの代表者である。

⁽²⁸⁴⁾ Developments—Section 1983. *supra* note 133 at 1249 [しかし、裁判所は、被告である制度・組織の政策判断には、なお信頼を置くべきであるとされる。], C. Diver, *Political Powerbroker. supra* note 26 at 83-84 [このようにして提出された救済原案に対して、原告やアマカス・キュリイは、被告と同程度には制度・組織の情報にアクセスできないので、不利な条件のもとで活動することを余儀なくされると指摘されている。]

⁽²⁸⁵⁾ M. Starr, *Accommodation and Accountability : A Strategy for Judicial Enforcement of Institutional Reform Decrees*, 32 ALA. L. REV. 399, 412 (1981) [hereinafter cited as M. Starr, *Accommodation and Accountability*].

⁽²⁸⁶⁾ Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 798, C. Diver, *Political Powerbroker. supra* note 26 at 83-84.

このアプローチの限界に関する典型例として、*Swann* 事件⁽²⁸⁷⁾を挙げることができる。このノース・キャロライナ州の公立学校における人種別学解消訴訟事件で、連邦地方裁判所は、被告である教育委員会が救済案を作成して提出することに好意を示し、しばしばそのための機会を与えた。つまり、裁判所ではなく、被告である地方の教育委員会が、憲法に遵い生徒を学校に割り当てかつ学校を運営する義務がある⁽²⁸⁸⁾と判示され、別学解消の職務をいかなる方法で遂行するかに関する選択権は、教育委員会に帰属する⁽²⁸⁹⁾と判示されたのである。しかしながら、約6年間にわたる訴訟の過程で、裁判所は被告から満足のゆく救済案を受け取ることができなかった。被告である教育委員会は、繰り返し非妥協的な態度を取り続けた。たとえば、教育委員会は、その学校管督者 (superintendent) に救済プランの準備を命じたが、判決に示された指針に従って学校管督者により作成されたプランは、教育委員会により効果的な規定のすべてが除去されて、裁判所に提出されたのであった⁽²⁹⁰⁾。そこでついに、連邦地方裁判所は、かつて、被告の不履行に備えて即座に救済プランを提出させるべく任命しておいた⁽²⁹¹⁾ 専門家 (consultant. ここでは、原告側の鑑定人 (expert witness) の1人) に対して、具体的な救済方法のプランの提出を命じ

(287) 以下では、判例集のほか、O. Fiss, *The Charlotte-Mecklenburg Case — Its Significance for Northern School Desegregation*, 38 U. CHI. L. REV. 697 (1971) も参照した。

(288) *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 300 F. Supp. 1358, 1361 (W. D. N. C. 1969).

(289) *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 306 F. Supp. 1299, 1306, 1313 (W. D. N. C. 1969).

(290) *See Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 300 F. Supp. 1381, 1382-83 (W. D. N. C. 1969).

(291) *See Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 306 F. Supp. 1299, 1313 (W. D. N. C. 1969).

たのである⁽²⁹²⁾。その後、その専門家により救済案が提出されたが、それでもなお、裁判所は、その詳細に関しては被告側に作成を委ねたのであった⁽²⁹³⁾。しかしながら、結果的には、そのことが被告を刺激し、救済案の提出に導いたのであった⁽²⁹⁴⁾。

この例からも明らかなように、このアプローチには、問題がなくはない。つまり、このアプローチは、被告が能力的に見て制度の改善に関する救済原案を作成することができるか、または、進んでそれを作成しようとしていることを前提としているが、実際問題として、権利侵害を生み出している者が、そのような態度を取るか否か疑わしいように思われる。また、たとえ、このテクニックが採用されても、被告が救済プランの提出について非協力的な態度に出た場合には、このアプローチのみでは、ほとんど実効性がないのである。また、この方法が、被告である制度・組織への干渉性を極小化しようという点についても、それは、被告が救済案を作成したというプロセスの問題ではなく、むしろ、判決内容および執行手段自体によるものではないか⁽²⁹⁵⁾との疑問も呈されているのである。

⁽²⁹²⁾ Swann v. Charlotte—Mecklenburg Board of Education, 311 F. Supp. 265, 266 (W. D. N. C. 1974).

⁽²⁹³⁾ Swann v. Charlotte—Mecklenburg Board of Education, 362 F. Supp. 1223, 1229—30 (W. D. N. C. 1974).

⁽²⁹⁴⁾ Swann v. Charlotte—Mecklenburg Board of Education, 379 F. Supp. 1102, 1103 (W. D. N. C. 1974), Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 800.

⁽²⁹⁵⁾ See e. g. Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 799. Cf. e. g. A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1300 & n. 85, C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 82—85, 90, Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 439, M. Starr, *Accommodation and Accountability*. *supra* note 285 at 408, T. Stein, *Issues in the Development, Implementation & Monitoring of Consent Decrees & Court Orders*, 6 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 141, 147 (1987) [hereinafter cited as T. Stein, *Implementation & Monitoring*.], D. Jones, *Federal Court Remedies : The Creative Use of Potential Remedies Can Produce Institutional Change*, 27 How. L. J. 879, 896 (1984) [hereinafter cited as D. Jones, *Federal Court Remedies*.].

したがって、被告に救済案の作成を命じるアプローチは、被告が協力的でない場合には、ただ単に被告に任意の助力を求めるものに過ぎない結果となる。それゆえ、これは、被害者救済を遅延させ、救済プランの形成に関しては不適切な便宜を被告に与えるに過ぎない⁽²⁹⁶⁾と批判されている。そこで、裁判所が、救済方法の特質を考慮し適切な救済形成を可能にするために、より妥当なアプローチを採用する必要性が生じるのである。

2) 裁判所選定型 (アプローチ②)

被告により救済プランが提出されなかったり、提出されたが内容的に問題があったので修正の機会が与えられたが救済内容が不十分であったりして、結局被告に依拠して救済方法を形成することができなかった場合でも、裁判所は、勿論具体的救済方法を形成しなければならない⁽²⁹⁷⁾。①のアプローチが効を奏さなかった場合には、「公共的インジャンクション訴訟」では、裁判所は、通例、判決の具体的な内容を交渉させるために、法廷に両当事者を呼び出す⁽²⁹⁸⁾とされている。それがひとつの契機となって、裁判外で、和解交渉が行なわれる場合もある。しかし、それは後述するとして(→本節4)、ここでは、救済内容の交渉がうまく行かなかった場合において、裁判所の採りうるテクニックを見て行くことにしたい。

このような場合に、裁判所は、救済原案の作成のために十分な活動を行なわ

⁽²⁹⁶⁾ O. Fiss, *Dombrowski*, 86 YALE L. J. 1103, 1155 (1977), Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 800. See also *supra* note 279, T. Stein, *Implementation & Monitoring*. *supra* note 295 at 147 [裁判所の権限でもって、被告が救済原案を提出するように十分保障しなければならないが、しかし、提出された救済原案は、財政的かつ政治的考慮のために、せいぜい部分的な救済方法を生み出す最少限の改善案と考えられるにすぎないと指摘されている。]

⁽²⁹⁷⁾ Developments - Section 1983. *supra* note 133 at 1249, S. Herman, *Institutional Litigation in the Post-Chapman World*, 12 N. Y. U. REV. L. & SOC. CHANGE, 299, 316 (1983 - 84) [hereinafter cited as S. Herman, *Institutional Litigation*.]

⁽²⁹⁸⁾ Developments - Section 1983. *supra* note 133 at 1249, R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 65.

なかった被告側をも含めた当事者やその他の訴訟関与者のすべてから、救済原案の提出を受けたのち、それらの中から、最適なものを選定することにより、具体的救済方法の形成を行なう場合もある。

これは、比較的一般的なアプローチである。救済方法の形成過程において、両当事者やできるだけ多くのその他の利害関係人の関与を求める裁判所は、まず、彼らに対して、訴訟資料や救済プランの提出を求め、それらの審理の後に、提出されたある救済プランを全面的に受け容れるか、または、諸プランを突き合わせて独自の具体的救済方法を形成するのである⁽²⁹⁹⁾。たとえば、先に述べた *Wyatt* 事件（→第2章第2節）は、このアプローチが採られた好例である。この事件では、裁判所は、まず、被告に救済原案を提出する機会を付与し（①のアプローチ）、一応被告から救済原案を受け取ったが、それが不適切であると判示し、適切な救済プランを形成するための指針を提示した。そして今度は、当事者やアミカス・キュリイに対して、その指針に合致する救済プランを作成する機会を与えたのである⁽³⁰⁰⁾。こうして、当事者やアミカス・キュリイから、ようやく妥当な内容をもった救済プランを受け取り、裁判所は、それらを比較対照しつつその内容を斟酌して具体的救済方法を考案したのであった。

なお、当事者が、期日においてただ証拠資料を提出するに過ぎず、救済内容の決定を裁判所に委ねる場合にも、裁判所は救済形成を行なわねばならないが、そのさい裁判所は、当該訴訟資料に依拠して具体的救済方法の形成を行なう必要がある⁽³⁰¹⁾とされている。たとえば、ミネソタ州における精神病院の改善が求められた *Welsch* 事件⁽³⁰²⁾において、連邦地方裁判所は、「権利侵害についての判決」（残虐かつ異常な刑罰の禁止条項違反およびデュー・プロセス条

(299) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 802, T. Stein, *Implementation & Monitoring*. *supra* note 295 at 147.

(300) *Wyatt* case. *supra* note 63 334 F. Supp. 1341, 1344.

(301) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 802.

(302) *Welsch v. Linkins*, 68 F. D. R. 589, 591 (D. Minn. 1975), *aff'd*, 525 F. 2d 987 (8th Cir. 1975).

項違反⁽³⁰³⁾の宣言判決)の後に、被告が証言録取書に従い提出した証言および改善計画を述べた証拠書類に基づき、具体的救済方法を形成したようである。

この裁判所選定型のアプローチで、救済形成に関与する者としては、次のような者が考えられる。

まず、原告が、救済方法の形成過程で活発な訴訟関与を行なう場合がある。紛争における被害者であり提訴権者である原告が、訴訟において積極的な関与をするのは、ある意味では当然である。しかし、「公共的インジャンクション訴訟」においては、伝統的な訴訟事件や(また我が国の通常の訴訟事件の場合と比較して)、いくつかの理由で、原告の役割は、相対的に小さなものとなる。まず、一般的に言っても、連邦民事訴訟規則 54 条(c)項⁽³⁰⁴⁾によれば、欠席判決がなされる場合を除き、終局判決において、勝訴者は、ある具体的救済方法をプリーディングで求めている場合であっても、その者が得ることができる具体的救済方法を得ることができ、その限りで原告の申立事項に裁判所は拘束されることはない。したがって、その点で、原告の訴訟対象(訴訟物)の特定レベルでの訴訟における主導権は、相対的に弱いのである。次に、上述したように、この種の訴訟では、伝統的な裁判官像が変容を受け、「経営者的な役割」を担い、創造的に具体的救済方法を形成しなければならない⁽³⁰⁵⁾から、その限りで、原告の果たすべき役割は小さなものとなるのである。また、改善を求められた公的な制度・組織に関する被告の優越的な知識・情報に依拠して、具体的救済方法が形成される必要性があること⁽³⁰⁶⁾なども、原告の役割が相対的に小さくなる理由として挙げることができる。しかしながら、それでもなお、原告が、ディスカバリー制度を活用して被告や第三者の手持ちの証拠を開示させたり、被告の提出した救済原案に異議を述べ、それに対する批判的な意見や情報を提供し

(303) U. S. CONST. AMEND. VIII (1791) & XIV (1868).

(304) FED. R. CIV. P. 54 (c) (1981).

(305) 前述した本章第1節2を参照。

(306) 前述した本章第1節4を参照。

たり、また、被告の救済原案が不適切なものであると判明した場合に、それに代わる救済プランを提出することにより、裁判所は、実現可能で最適な具体的救済方法を形成するための基礎を獲得することができることになるのである。したがって、勿論救済形成過程における原告の関与は、救済形成にとって極めて有益なのである。それゆえ、裁判所は、原告からの申し出があればその関与を認めるというのではなく、むしろ、当初より積極的に、原告の関与を要請すべきである⁽³⁰⁷⁾とされているのである。このような「公共的インジャンクション訴訟」事件の判決形成過程は、原告の申立事項をめぐって、攻撃・防禦が展開されて行く我が国の民事訴訟における判決手続とは、相当趣を異にしている。

このような原告の関与が、被告のそれに匹敵するくらいに有益な場合もあるものの、この種の訴訟事件においては、それでもやはり、被告の作成した救済原案が最も有意義である。なぜならば、裁判所は、いくつかの救済原案の中から選定して救済形成を行なう場合に、一般的には、被告の救済原案を好む傾向にあるからである⁽³⁰⁸⁾。それは、救済内容の首尾よい実現を保証する可能性を有しているからである。したがって、ここで述べて来たアプローチが採られる場合であっても、決して被告による救済原案の提出が排斥されることはないのである⁽³⁰⁹⁾。また、事件⁽³¹⁰⁾によっては、原告の救済形成過程への関与が、被告の提出した救済原案に対する応答に限定される場合もある。このようにすれば、被告の制度・組織に対する司法的な介入の度合いがある程度は減少し、首尾よい

⁽³⁰⁷⁾ Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 802-03 [裁判所が、被告に対してしばしば与えるのと同様な救済形成の指針を原告にも付与した場合には、原告の救済原案の有益さが増幅するとされる。]。

⁽³⁰⁸⁾ See e. g. *Bradley v. School Board of City of Richmond, Virginia*, 317 F. Supp. 555, 574 (E. D. Va. 1970) [本件で、被告である教育委員会により提出された救済原案は、それが教育委員会の作成した救済プランであること、その内容に関しても、十分な教育的配慮が行なわれているゆえに、即座に執行段階に移すことができるという事実を評価して、裁判所に受け容れられた。]。

⁽³⁰⁹⁾ See e. g. Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 802 n. 105. See also *supra* notes 236-38 and accompanying texts.

⁽³¹⁰⁾ See e. g. *Morgan case*. *supra* note 245 401 F. Supp. 216.

救済実現が可能となるのである（→本章第1節5）。

しかし、救済形成にさいして被告の役割を重視する考え方に対しては、警戒的な意見⁽³¹¹⁾も提示されている。それは、このような被告の救済プランの有益さとは、それが採用された場合にのみ与えられる事後的な評価であり、救済方法の形成過程では支配的な決定的要素とすべきではないとするものである。なぜならば、仮にそのような要素であるべきだとすれば、当初より、原告をはじめその他の利害関係者の訴訟への関与を躊躇させ、その結果、究極的には、救済原案の作成を被告に委ねたアプローチと同様の難点をはらむことになるのである。

このような原告や被告のほかにも、第三者が、アミカス・キュリイや連邦民事訴訟規則24条の訴訟参加人として、訴訟に関与し、「社会的情報」を提供したり、また、救済原案を提出したりすることがある。

まず、一般的に言えば、判決を形成するさいに、裁判所は、当該訴訟事件によって代表されていない公的または私的な法的利益の斟酌を怠ってはならない。仮に、それを怠ったとすると、後日、看過された利益の主体である第三者からその判決に対する別訴による「付随的攻撃 (collateral attack)」を生み出し、事件の解決を遷延させ具体的救済方法の有効性を減殺することになりかねないからである⁽³¹²⁾。ところで、この種の訴訟事件におけるアミカス・キュリイは、もともと人種別学解消訴訟事件において、裁判所が、判決実現に対する行政担当者の関与を確保しかつ利益代表の主体数を拡大するために利用したものである。しかし今日では、個々の利益の代弁者が比較的少なくかつ被害者側のみの主張に依拠すると不都合が生じるおそれのある刑務所や精神病院の改善が問題とされる訴訟事件でも用いられるようになったのである⁽³¹³⁾。

(311) Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 803-04. See also *supra* note 295 and accompanying text.

(312) See e. g. D. Jones, *Federal Court Remedies. supra* note 295 at 895.

(313) O. Fiss, *Forms of Justice. supra* note 119 at 26. See also G. Aronow, *Special Master. infra* note 340 at 746-47.

たとえば、アミカス・キュリイが積極的に訴訟に関与した事例として、先に述べたアラバマ州における精神病院の改善が問題とされた *Wyatt* 事件⁽³¹⁴⁾を挙げることができる。この事件では、裁判所が連邦司法省に、アミカス・キュリイとして訴訟に関与することを要請し、それと並んで、精神衛生の向上または公民権の保護を目的とする専門機関 (American Psychological Association, American Orthopsychiatric Association, American Civil Liberties Union) が、アミカス・キュリイとして訴訟に関与することを許可したのであった。また、ルイジアナ州における州立刑務所の制度条件の改善が求められた *Williams* 事件⁽³¹⁵⁾では、訴訟が提起された後に、連邦政府 (司法省) が、人種差別の争点について訴訟参加したが、その後間もなく、連邦地方裁判所は、その他の争点についても、連邦司法者がアミカス・キュリイとして訴訟関与し裁判所を補助することを要請したのである⁽³¹⁶⁾。このように、「公共的インジャンクション訴訟」においては、裁判所は、時折、特に連邦政府に積極的な補助を求めることもあるのである⁽³¹⁷⁾。この場合、理念的かつ抽象的に言えば、連邦行政府は、公的な制度・組織の改善により影響を受けるあらゆる人々の利益を

(314) *Wyatt case. supra note 57 325 F. Supp. at 785-86.*

(315) *Williams v. Edwards, 547 F. 2d 1206, 1208 (5th Cir. 1977).*

(316) 「公共的インジャンクション訴訟」における連邦政府 (司法省) の訴訟関与については、*See generally e. g. J. Oakley, The United States as Participant in Public Law Litigation: Recent Developments, 13 U. C. DAVIS L. REV. 247 (1980).*

(317) *See e. g. Wyatt case. supra note 57 325 F. Supp. at 786* [精神病院の改善が求められたこのケースでは、裁判所は、司法省 (United States Department of Justice) および保健・教育・福祉省 (United States Department of Health, Education and Welfare) 等の職員に対して、アミカス・キュリイとして、訴訟に関与するように命じた。それは、Bryce Hospital における治療プログラムの評価のさいに裁判所を補助し、かつ、適切な治療、人員、空間、設備および施設にふさわしい基準として保健・教育・福祉省の基準を被告が充足するように手助けをするために、命じられたものである。]。なお、Bradley 事件 (*See supra note 308 at 558-59*) のように、被告が、関連する公的機関 (ここでは連邦の保健・教育・福祉省) を利用して、裁判所に提出するための救済原案を作成した例もある。

代表していると考えられたのである⁽³¹⁸⁾。

このようなアプローチに見られるように、救済形成過程への関与者を増加させることは、一面では、確かに訴訟自体を複雑化し、救済形成を遷延させることにもなりかねない。しかしながら、これは、裁判所による最適な救済形成にとって不可欠な「社会的情報」の量を増加させ、選択可能な救済原案の数⁽³¹⁹⁾を増やすことになる。そして、その結果として、裁判所は、多くの情報の下で、適切な具体的救済方法を形成することができるようになるのである。したがって、このようなアプローチは、一般には奨励されるべきであるとされるのである⁽³²⁰⁾。また、このアプローチは、「公共的インジャンクション訴訟」事件の特質——「救済方法の多様性という特殊性」——を訴訟手続上反映させるべきという見地から考えても、ひとつの妥当な方法である。これにより、様々な局面から、裁判所の面前に、多種多様な具体的救済方法に関する選択肢を顕在化させることは、より適切な救済方法を形成するためのより多くの素材を提供することになるであろう。しかし、先にも触れたように、裁判官による「社会的情報」の評価の問題や、情報多過から生じる救済形成過程の複雑化および長期化の問題も看過することができないので、この種の訴訟事件では、裁判官の積極的な訴訟運営により、これらの問題を解決することが要請されることになるのである。

⁽³¹⁸⁾ See O. Fiss, *Forms of Justice*, *supra* note 119 at 15, G. Aronow, *Special Master*, *infra* note 340 at 756.

⁽³¹⁹⁾ なお、当事者およびその他の訴訟関与者の1人が、複数の救済原案を作成して提出する場合がある。See e. g. *Resident Advisory Board v. Rizzo*, 425 F. Supp. 987, 1029 (E. D. Pa. 1976) [本件は、低所得者に対するフィラデルフィア市の住宅政策における人種差別の解消が求められた訴訟である。市とともに共同被告とされた Philadelphia Housing Authority が、複数の救済案を提出した。]。See also T. Stein, *Implementation & Monitoring*, *supra* note 295 at 147, D. Jones, *Federal Court Remedies*, *supra* note 295 at 900.

⁽³²⁰⁾ Special Project : *Remedial Process*, *supra* note 26 at 804-05.

3. 裁判所主導型

1) 裁判所独自形成型（アプローチ③）

— 伝統的な救済形成方法 —

一般的に言えば、裁判所は、救済方法の形成過程において、当事者の助力なしに、独自に具体的救済方法を形成し、「公共的インジャンクション」判決を言い渡す固有の権限を有している。しかしながら、仮に救済形成過程から被告を排除して具体的救済方法が形成されたとすると、次のような2つの問題を生み出すことになる。

まず第1に、そのような手続過程自体が、被告である制度・組織に対して干渉的であるという問題である。裁判所が被告に対して救済方法（公的な制度・組織の改善）を一方向的に命じる場合には、そのようなプロセスの中に被告の非協力的な態度を誘発する火種を含んでいる。しかも、その救済方法が実現（執行）の段階に移された場合には、被告の抵抗を招来する恐れが多分に存在するのである。次に第2に、将来的な展望をもち専門的かつ技術的な知識を有する被告の助力なしに救済方法が形成されているという問題である。裁判官は、通常、被告の制度・組織に関する専門的かつ技術的な知識を有していないので、被告の協力を得ていない場合には、裁判所は、「社会的情報」の収集および評価の点で不十分さを免れないのである⁽³²¹⁾。ただ、これには例外もある。マサチューセッツ州の Boston's Charles Street Jail の改善が求められ *Inmates of Suffolk County Jail* 事件⁽³²²⁾ においては、連邦地方裁判所および裁判所事務官

(321) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 800-01.

See also *supra* note 238 and accompanying text, A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1297, D. HOROWITZ, *THE COURTS AND SOCIAL POLICY* *supra* note 126 at 45-51.

(322) *Inmates of Suffolk County Jail v. Eisenstadt*, 360 F. Supp. 676, 678 (D. Mass. 1973), *aff'd*, 494 F. 2d 1196 (1st Cir. 1974), *cert. denied*, 419 U. S. 977 (1974).

が、予告なく施設を隈無く視察し、被告の協力を得て、独房内で一夜を過ごし、証拠を収集したのである。しかし、このような例は極めて稀である。

したがって、たとえば被告が全面的な抵抗を行なっているなどの理由がない場合には、このように裁判所が独自に具体的救済方法を形成するというようなドラスティックで干渉的なアプローチは、正当化されえないのである⁽³²³⁾。もっとも、裁判所自身が救済原案を準備する場合であっても、その原案を予め当事者に提示してその意見を求めるような場合には、必然的に何らかの形で当事者間の交渉が行なわれることになる。そして、その結果として、裁判所が、救済に関する諸問題を解決する必要性を減少することになるであろう⁽³²⁴⁾とも言われている。

このような難点ゆえに裁判所は、このアプローチを用いると威嚇しつつ、被告による自発的な救済原案の提出を促すことはあるものの、救済方法の形成過程の初期の段階でこのテクニックを用いることは非常に稀であると言われている。たとえば、ミシシッピ州における州議会（上下両院）の議員定数不均衡の是正が問題とされた *Connor* 事件⁽³²⁵⁾で、連邦地方裁判所は、州議会が、定数是正に関する第1次的な責任を負うことを強調しつつも、州議会が、そのための適切な救済原案を作成していない場合には、裁判所が独自の救済方法（州全体を1選挙区とする救済方法か、または、州全体を5つの選挙区に分ける救済方法のいずれか）を形成すると威嚇し、議会による自発的な作成を促したのである。

しかし、救済方法の形成過程における終局的な段階では、裁判所は、自ら救

(323) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 800, *Developments—Section 1983*. *supra* note 133 at 1249.

(324) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1298–99.

(325) *Connor v. Johnson*, 256 F. Supp. 962, 967–69 (S. D. Miss. 1966).

さらにここで、連邦地方裁判所は、エクイティ裁判所における救済権限の限界を認識しつつも、エクイティ裁判所は、勿論、一旦言い渡した具体的救済方法（選挙区の線引きに関する判決）を後に修正することもできると判示したのである。 *Id.* at 968.

済方法を形成することもある。このような段階におけるこのアプローチは、ただ、当事者らが提出した救済原案を斟酌して、その限りで「独自に」救済方法を形成するに過ぎないと言うこともできるのである⁽³²⁶⁾。（なお、このように裁判所が独自に救済形成を行なう場合でも、さらに提出された救済原案を修正する場合でも、裁判所は、当事者の提出した訴訟資料等に依拠することもある。裁判所は、トライアルで提出された証拠や救済形成過程で具体化された基本的な救済理念をもとにして、具体的救済方法を形成することもできるのである⁽³²⁷⁾。この場合には、先に述べた裁判所選定型のアプローチ（→②）に接近するのである。）。

たとえば、上述した *Wyatt* 事件⁽³²⁸⁾では、当初は被告依拠型（→①）のアプローチが採用されたが、後にそれが不十分であることが判明したので、当事者やアミカス・キュリイから提出された救済原案を勘案して、裁判所が独自に具体的救済方法を形成したのであった。

このように見て来ると、「救済方法の多様性という特殊性」が存在し、救済形成にさいして「社会的情報」の収集および評価が必要となる「公共的インジャンクション訴訟」では、裁判所は、当事者、特に被告から救済プランの提出を求めることなしには、原則として最適な救済方法を形成できないことが明らかとなる。したがって、裁判所が独自に救済方法を形成するというアプローチは、原則として、被告が非協力的な態度を示している場合や、当事者間で行なわれた救済内容に関する交渉が効を奏しなかった場合、または被告により提出された救済原案が十分に修正の機会が与えられた後でさえも依然として不十分である場合⁽³²⁹⁾などに、しかも、救済形成過程の比較的後の段階で採用されるのである。

⁽³²⁶⁾ See Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 801.

⁽³²⁷⁾ Cf. Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 802.

⁽³²⁸⁾ これについては、前述した第2章第3節1 3)を参照。

⁽³²⁹⁾ *Developments—Section 1983*. *supra* note 133 at 1249.

これまでしばしば述べて来たように、「公共的インジャンクション訴訟」事件では、被告の協力の有無が救済の成否を分ける鍵となる。それゆえ、この裁判所が独自に救済形成を行なうアプローチでは、判決が被告の補助なしで形成されるので、事件全体をうまく処理することができないこともある。そこで、裁判所は、このような場合には、被告である制度・組織のある条件の改善を効果的に実現すべき方法を特定せずに、その条件の改善のみを一般的に命じ、その方法の具体的な内容の選択については、被告に一任するという手法を用いることもある⁽³³⁰⁾。上述の *Inmates of Suffolk County Jail* 事件⁽³³¹⁾では、連邦地方裁判所は、理念的には原告の申し立てた個々の具体的救済方法はほとんどすべて認容されるべきであるとしつつも、具体的な救済方法の細目は被告が特定すべきであり、原告の救済原案は、被告が制度・施設を改善するための詳細を決定するさいに考慮されるべきである⁽³³²⁾と判示したのである。

ところが、「公共的インジャンクション訴訟」事件の中でも、このようなアプローチが当初の段階から採用されるのは次のような場合⁽³³³⁾である。

すなわち、全体的かつ包括的な制度・組織の改善プランの内容が確定されるまでに、問題となっている制度・組織における特定の厳しい状況を早急に緩和しておかなければならない場合⁽³³⁴⁾である。そして、この場合には、被告に対して、そのような判決を招来させた制度上の諸問題を解決することが求められるのである。

たとえば、アラバマ州における刑務所の改善が問題とされた *Pugh* 事件⁽³³⁵⁾における裁判所の措置を挙げることができる。ここでは、刑務所全体の改善が問題となっていたが、まず特定の独房の使用が禁止されたのである。この事件で

(330) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 802 n. 105.

(331) *Inmates of Suffolk County Jail* case. *supra* note 322 at 689.

(332) *Id.* at 691.

(333) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 801.

(334) See also *Developments—Section 1983*. *supra* note 133 at 1248.

(335) *Pugh v. Locke*, 406 F. Supp. 318 (M. D. Ala. 1976).

F. Johnson 判事は、同刑務所内にある隔離されたある独房が言語を絶するほど劣悪な状態にあり、しかも今後行なわれるかもしれない拷問から原告である在監者を保護するためにはそれを閉鎖することが必要であるとして、その使用を禁止したのである(しかし、そのさい、そこに収監されていた在監者をどこへ移すべきかについては明らかにされなかった。他方、これと並行して、裁判所および当事者は、その刑務所全体に関する包括的な救済プランを作成していたのである。)⁽³³⁶⁾。また、ミシシッピ州における刑務所の改善が求められた Gate 事件⁽³³⁷⁾も、その例として挙げることができる。ここで、連邦地方裁判所は、次のように判示した。すなわち、刑務所内のある状況から被害者を救済するために、裁判所は、一定の具体的救済方法を遅滞なく付与することができる。具体的には、郵便物の検閲やその文字の削除の禁止、デュー・プロセスに合致するように懲戒処分を実施するための手続の採用、人間の尊厳を踏みにじるような身体刑の禁止、ある独房への収監が州法に従いかつ残虐かつ異常な刑罰を課されずに実現されるべきとする命令が、その具体的救済方法に含まれていた。他方、その他の重要な諸条件を改善するためには、かなりのファンドと相当な時間が必要であるが、しかし被告は、刑務所内の諸条件およびサービスを合憲的な状態にすべき義務を負う⁽³³⁸⁾と判示されたのである。

これらの事件で言い渡された救済方法は、結局のところ、「公共的インジャンクション」というより、むしろ、より単純な伝統的なインジャンクション(「禁止的インジャンクション (prohibitory injunction)」)である。そして、ここでは、それが発令された対象に関して比較的具体的なレベルで「権利侵害」が認定され、それと具体的救済方法との対応関係が一義的に決定されているとすることができるであろう。結局、裁判所が独自に救済形成を行なうアプローチが

(336) *Id.* at 327–28. Cf. F. Johnson, *Observation. supra* note 214 at 911–14.

(337) *Gate v. Collier*, 349 F. Supp. 881 (N. D. Miss. 1972), *aff'd*, 501 F. 2d 1291 (5th Cir. 1974).

(338) *Id.* at 896–97. これは、勿論、本案判決である。

適切となるのは、権利侵害の判断後に直ちに救済形成が可能となり、即座に改善を行なうことができるような比較的単純な制度・組織内の「ある状況」が問題となる事件である⁽³³⁹⁾。これは、いわば、その点に関してある権利侵害が認定された場合に、そこから直ちにかつ論理必然的に1個の具体的救済方法を導き出すことができる場合である。つまり、「救済方法の多様性という特殊性」が存在しない場合である。したがって、「公共的インジャンクション訴訟」事件には、通常この種の特殊性が存在するので、全制度・組織の改善のために、当初からこのアプローチが採用されることはほとんどないと考えられるのである。

したがって、救済方法の形成過程における初期の段階から、裁判所が独自の「公共的インジャンクション」を内容とする具体的救済方法を形成するアプローチが正当化されるのは、極めて例外的な場合に限定される。それは、端的に言って、被告が非協力的な態度を取っているので、被告に救済原案の作成を求めることがほとんど無意味であり、しかも事件の内容からして「救済方法の多様性という特殊性」が存在しない場合であるとも言えるであろう。それゆえに、このような特殊性が存在する場合には、通常、当事者や裁判所の補助者（たとえば、スペシャル・マスターなど）が、具体的な救済方法の形成に関与することが不可欠となるのである。

ただ、救済形成過程の終局的な段階では、当事者やその他の訴訟関係者の提出した救済原案のいずれもが不適切な場合には、裁判所は、独自に具体的救済方法を形成する場合がある。これは、上述の②の裁判所選定型のアプローチにも接近する。しかし、たとえ裁判所が独自に救済形成を行なう場合であっても、この段階では、裁判所は、事件の具体的内容にも精通し、「社会的情報」もある程度確保でき、救済方法の多様性も希薄化し、当該事件に最適な具体的救済方法が比較的明らかになっているので、このような裁判所主導的なアプローチが

⁽³³⁹⁾ もっとも、権利侵害によって命じられる広汎な救済方法が、全制度的な改善という局面を有せず、部分的な即時の救済に馴染む場合もあるとされる。See Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 801-02.

可能となるのである。

2) スペシャル・マスター委託型（アプローチ④）

— 新たな救済形成方法 —

A. はじめに

「公共的インジャンクション訴訟」において、裁判所が、具体的な救済方法の原案の作成をスペシャル・マスターに委託するアプローチは、通常、救済形成過程で生じる可能性のある諸種の難点を回避するための有益な方法である⁽³⁴⁰⁾とされている。スペシャル・マスターの任命の状況およびその権限や職務は、個々の訴訟事件の具体的状況によって多種多様である。しかし、以下では、この制度を裁判所主導型の新しい救済形成テクニックのひとつとして位置づけ、具体例を織り混ぜつつ、スペシャル・マスターが、多様な具体的救済方法の選択肢の中から、いかにして最適な救済形成を行なうべきかという視点から論じて行きたい。

B. 伝統的な訴訟におけるマスターの役割

ところで、元来マスター（master）は、伝統的な訴訟事件において、裁判官の補助者として活用されて来た。この種の訴訟事件におけるマスターは、たとえば、計算書の真正さの判断、財産価値の評価、または損害額の評価にさいして、裁判所を補助するために任命された⁽³⁴¹⁾。その後職務範囲が拡大し、たとえ

⁽³⁴⁰⁾ See e. g. Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 805, O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 56, D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company : Court-Appointed Masters, School Desegregation, and Institutional Reform*, 32 ALA. L. REV. 313, 314-16 (1981) [hereinafter cited as D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company.*], G. Aronow, *The Special Master in School Desegregation Cases : The Evolution of Rules in the Reformation of Public Institutions through Litigation*, 7 HASTINGS CONST. L. Q. 739, 741-42 & n. 9 (1980) [hereinafter cited as G. Aronow, *Special Master.*], M. Starr, *Accommodation and Accountability*. *supra* note 285 at 407.

⁽³⁴¹⁾ マスター制度のイングランドおよびアメリカにおける発展については、J. Bryant, *The Office of Master in Chancery : Early English Development*, 40 A. B. A. J. 498 (1954), *id.*, *The Office of Master in Chancery : Colonial Development*, 40 A.

ば、管轄に関する問題を判断したり、比較的複雑とされる事件においてアドバイザー・システムの下でディスカバリーの監督を行ったり、その種の事件で裁判官の事実認定を補助したり、裁判所の監督の下で金銭または財産上の請求権に関する判断を補助したりする職務も行なうようになった⁽³⁴²⁾。

歴史的に見れば、一般に伝統的な訴訟事件におけるマスターの職務は、実体判断と言うよりも、主として手続運営上の職務に限定されていたのである⁽³⁴³⁾。

C. 「公共的インジャンクション訴訟」におけるスペシャル・マスターの役割

これに対して、「公共的インジャンクション訴訟」におけるマスターの活動内容は、伝統的な訴訟事件におけるマスターの活動とはかなり異なり、その権限を一層拡大したものとなっている。

とりわけ、救済形成過程において、マスターは、具体的救済方法の原案を作

B. A. J. 595 (1954), *id.*, *The Office of Master in Chancery—Developments and Use in Illinois*, 49 NW. L. REV. 458 (1954), S. Brakel, *Special Masters in Institutional Litigation*, 1979 AM. B. FOUND. RESERCH J. 543, 546 [hereinafter cited as S. Brakel, *Special Masters*.].

⁽³⁴²⁾ See e. g. I. Kaufman, *Masters in the Federal Courts : Rule 53*, 58 COLUM. L. REV. 452, 452 (1958) [hereinafter cited as I. Kaufman, *Masters*.], *id.*, *Use of Special Masters in the "Big" Case*, 23 F. R. D. 572, 579 (1959) [複雑または大規模な訴訟におけるマスターの活動により、裁判官は、相当量の時間の節約が可能となり、訴訟事件の迅速な審理・判断を行なえることが注目を浴びつつあるとされる。], Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 805, V. Nathan, *The Use of Masters in Institutional Reform Litigation*, 10 TOL. L. REV. 419, 421–22 (1979) [hereinafter cited as V. Nathan, *Use of Masters*.], Comment (E. Montgomery), *Force and Will : An Exploration of the Use of Special Masters to Implement Judicial Decrees*, 52 U. COLO. L. REV. 105, 107–08 (1980) [hereinafter cited as E. Montgomery, *Force and Will*.], D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1272.

⁽³⁴³⁾ D. Dobray, *The Role of Masters in Court Ordered Institutional Reform*, 34 BAYLOR L. REV. 581, 586 (1982) [hereinafter cited as D. Dobray, *Role of Masters*.], L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited : The Proliferation of Ad Hoc Procedure*, 137 U. PA. L. REV. 2131, 2161 (1989) [hereinafter cited as L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited*.].

成することによって裁判官を補助する⁽³⁴⁴⁾。そして、しばしば最終的には、裁判所によって言い渡される具体的救済方法の作成に対して責任を負うのである⁽³⁴⁵⁾。この種の訴訟事件と取り組む裁判所は、一般的に言えば、性質上立法的または行政的と見なされるような職務をマスターに委任するのであり、したがって、マスターは、それが有する専門的かつ技術的な知識ゆえに選任されるのである⁽³⁴⁶⁾。

この種の訴訟事件において任命されるスペシャル・マスターは、伝統的な訴訟事件におけるマスターとは異なり、具体的救済方法の作成を通じて実体的な権利内容の確定（および実際の執行）に大きな影響を及ぼす職務を遂行しているのである⁽³⁴⁷⁾（救済方法の実現過程をも通観すれば、このことは一層明らかになる。→第4章第2節）。

このようなマスターは、裁判所に常任の機関ではなく、特に当該事件（救済形成過程および救済実現過程）限りで選任される「スペシャル・マスター（special master）」である⁽³⁴⁸⁾。

⁽³⁴⁴⁾ See e. g. Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 805, O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 56.

⁽³⁴⁵⁾ Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 805.

⁽³⁴⁶⁾ See e. g. Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 805-06, E. Montgomery, *Force and Will*. *supra* note 342 at 107-08 [救済実現過程では、スペシャル・マスターに判決内容を解釈する権限も与えられているとされる。], D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1274. See e. g. Amos case. *supra* note 241 at 823-24.

なお、損害賠償を求める大規模なクラス・アクションにおいて、和解を実現するためにスペシャル・マスターが任命された例として、See *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, 597 F. Supp. 740, 752-53 (E. D. N. Y. 1984). 本件では、当事者の同意に基づいて、スペシャル・マスターが任命されている。

この事件については、藤倉皓一郎「大規模被害訴訟における『確定できない原告』— エージェント・オレンジ訴訟の和解判決から —」『名城法学』38巻別冊501頁（1989）を参照。

⁽³⁴⁷⁾ D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 588.

⁽³⁴⁸⁾ Special Project : Remedial Process. *supra* note 26 at 806.

a. 任 命

(i) 必要性と目的 スペシャル・マスターは、現在一般には、救済プランの作成を全面的には当事者に委ねることができない場合に、裁判所によってその補助者として任命されている。とりわけ、被告が自ら救済原案を作成することに失敗したような場合に選任され⁽³⁴⁹⁾、救済原案を作成する職務に携わるのである。これは、次のような事情⁽³⁵⁰⁾による。

まず、裁判官は、改善を求められた制度・組織の活動内容を知悉しておらず、それに関する専門家でもなく、しかも、見解の相違に基づく当事者間の紛争を解決することが困難になることがある。また、一方で被告は、通常自己の義務を極小化して争点を形成し救済原案を作成する。他方原告は、弁護士に代理されている場合でさえも、争点の広がりや十分に陳述し、それを踏まえた救済原案を作成する専門的知識に欠けることがしばしばある。また、たとえ意図的ではないにしても、被告が、制度・組織の活動記録や関係文書をしっかり保存していないこともあり、そのために、原告は、通常のディスカバリーによっても、被告の適切な応答を期待できず、自己の主張を基礎づけるために必要なデータを入手できないこともある。さらに、判決（救済方法）の影響力が、当事者を

(349) J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 370 n. 15, D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 334. *See e. g.* Halderman v. Pennhurst, 446 F. Supp. 1295, 1325-27 (E. D. Pa. 1977) [本件は、ペンシルバニア州における精神病院の改善が問題とされた訴訟事件である。「権利侵害についての判決」ののち、具体的救済方法の原案の作成が当事者に命じられたが、十分なものが提出されなかったため、スペシャル・マスターが任命された。], Hart case. *supra* note 232 383 F. Supp. at 758-62 [See *infra* notes 400, 406 and accompanying texts.].

(350) *See* D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 321, 334-35, D. Jones, *Federal Court Remedies*. *supra* note 295 at 895-96, W. Brazil, *Special Masters in Complex Cases: Extending the Judiciary or Reshaping Adjudication?* 53 U. CHI. L. REV. 394, 394-95 (1986) [hereinafter cited as W. Brazil, *Complex Cases*]. ここでは、「公共的インジャンクション訴訟」事件だけではなく、大規模な損害賠償請求訴訟事件をも念頭において論じられている。

超えて不特定の集団（第三者）にも必然的に拡大するからである⁽³⁵¹⁾。またさらに、事案が複雑であり、訴訟というものが当事者間の政治的な立場の相違の現れであることもある。それゆえに、スペシャル・マスターを用いることにより、裁判官が、適切な「社会的情報」を十分に収集し評価する能力を有しない場合に、それを補うべき要請を満たすことになるのである⁽³⁵²⁾。さらに、認定された抽象的かつ一般的な「包括的権利侵害」（→本章第1節3）から、実現可能でかつ効果的な詳しい内容の具体的救済方法を形成することは、原告の能力では通常不可能に近く、スペシャル・マスターの専門的知識を駆使した柔軟な活動が不可欠となるのである⁽³⁵³⁾。そして、これらの諸ファクターが、後に述べるように、スペシャル・マスターの任命に関する要件の審査のさいに斟酌されるのである。

さらにまた、このようなスペシャル・マスターを利用するアプローチは、裁判官の中立性を確保するためにも採用される⁽³⁵⁴⁾と言われている。すなわち、

⁽³⁵¹⁾ See *supra* note 312 and accompanying text. See also G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 748–49.

⁽³⁵²⁾ O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 56–57, Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 805, E. Montgomery, *Force and Will*. *supra* note 342 at 107–08, D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1274, D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 320–21, D. Jones, *Federal Court Remedies*. *supra* note 295 at 887 [裁判官は、自己の訴訟事件審理表の混み具合にかかわらず、大規模な司法的管理・運営が必要となる具体的救済方法の付与を回避しようとするので、必然的に長期にわたり執行されてゆくことになる救済方法を求める原告の弁護士は、救済原案の作成とその実現に関する時間的な負担に耐えることのできるスペシャル・マスターまたはレシーバーの任命を、裁判所に働きかけるべきであるとされる。]。

⁽³⁵³⁾ See G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 749–60. See also D. Jones, *Federal Court Remedies*. *supra* note 295 at 889 [ディスカバリーにさいして、被告である制度・組織が、データの維持・管理の能力に欠けるために、意図的ではなくても実際にディスカバリーの要請に応じることができない場合もあることが指摘されている。]。

⁽³⁵⁴⁾ A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1300–01. But see C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 88.

「公共的インジャンクション訴訟」における救済方法は、審理の過程を通じて徐々に具体化されて行くという性格から、その過程で裁判官が、当事者間で行なわれる具体的救済方法に関する「協議」に個人的に参加することになりかねない。それは、単に裁判官の時間を空費させる惧れがあるだけではなく、裁判官の独立性の保持や公平無私という外観をも損なうことになるので、これらを避けるために、裁判所は、スペシャル・マスターなどの補助者を求めることになるのである。このように、スペシャル・マスターは、「権利侵害についての判決」が言い渡された後に、救済原案を作成するために任命されることが多い⁽³⁵⁵⁾。しかし、スペシャル・マスターは、後に述べるように救済形成のための相当強力なアプローチであるので、救済形成にさいして万策尽きたときに任命される最後の手段である⁽³⁵⁶⁾とも言われている。そして、スペシャル・マスターの融通無碍な活躍により、和解のための交渉も容易に行なわれるようになるのである⁽³⁵⁷⁾。

ただし、このように有益な目的に資することになるスペシャル・マスターの制度にも、以下のような問題点⁽³⁵⁸⁾がなくもない。すなわち、まず、その活動が首尾よく行かなかった場合には、当事者間の緊張が高まることになる。また、スペシャル・マスターの専門的知識や中立性に重大な疑いがある限りで、その有効

(355) See e. g. G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 741, D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 581, D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 333-34, D. Levine, *The Authority for the Appointment of Remedial Special Masters in Federal Institutional Reform Litigation: The History Reconsidered*, 17 U. C. DAVIS L. REV. 753, 754 n. 2 (1984) [hereinafter cited as D. Levine, *Remedial Special Masters*.].

(356) J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 386.

(357) See W. Brazil, *Complex Cases*. *supra* note 350 at 395.

(358) See Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 806, D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 322. See also W. Brazil, *Complex Cases*. *supra* note 350 at 422-23, Note, "Mastering" Intervention in Prisons, 88 YALE L. J. 1062, 1072-85 (1979) [hereinafter cited as Note, *Mastering Intervention*.]. See also E. Jennings, *Chancellor's Foot*. *supra* note 155 at 235, R. Nagel, *Structural Injunction*. *supra* note 143 at 403-04.

性も減殺される。ただ1人の者がスペシャル・マスターに選任されたに過ぎない場合には、見込まれた専門的知識に欠ける場合もある。さらに、スペシャル・マスターが、被告である制度・組織に干渉し過ぎると、制度・組織内の力関係を変更させ妥当な結果を生み出さない場合もあるとされるのである。

しかしながら、スペシャル・マスターは、これらの諸問題を克服することができるであろう。スペシャル・マスターは、後に述べるような諸活動を通じて、履行可能な救済原案を、諸種の利益を調整した形で作成することができ、長期にわたる救済過程において、具体的救済方法を、現実的な経験に照らして修正するための資料を提供することもできる⁽³⁵⁹⁾。いかなる具体的救済方法が最も有効かつ適切であるかの問題が、個々の事件の経過における複雑な事実関係の可変的かつ流動的な展開に依存するという「救済方法の可変性という特殊性」を反映しつつ救済実現を押し進めることを可能とするのである。

(ii) 任命の基礎 歴史的に見れば、マスターの任命は、エクイティ裁判所に固有のエクイティ権限の行使形態のひとつと考えられている⁽³⁶⁰⁾。つまり、スペシャル・マスター(の任命)それ自体、エクイティ上の救済方法のひとつである。それゆえ、元来、コモン・ロー上の救済方法の不適切さ(たとえば、コモン・ロー上の証拠法の硬直さ、損害賠償という救済方法の不十分さ、強制執行の実施のための伝統的な執行方法の不適切さなど)に対する対応措置として発生したものである⁽³⁶¹⁾。それは、エクイティ裁判所の固有の救済権限に基づいて任命されるのである。

1920年の *Ex parte Peterson* 事件⁽³⁶²⁾において、連邦最高裁判所の L.

⁽³⁵⁹⁾ See D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 322-23, J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 388-92.

⁽³⁶⁰⁾ V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 423-34. See also D. Jones, *Federal Court Remedies*. *supra* note 295 at 886-87.

⁽³⁶¹⁾ See D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 583, 602. See also D. Levine, *Remedial Special Masters*. *supra* note 355 at 765-69.

⁽³⁶²⁾ *Ex parte Peterson*, 253 U. S. 300 (1920).

Brandeis 判事は、次のように判示した。

「裁判所は、禁止規定のない限り、……自らの義務の遂行のために必要な手段を創造する固有の権限を有している。この権限は、訴訟の過程で生じる特定の司法的な義務の実現にさいして、裁判官を補助するために、裁判所とは無関係な者を任命する権限を含むものである。合衆国政府の誕生の時から、この権限は、連邦エクイティ裁判所により、当事者の同意を必要としまたはそれを必要とせずに、special masters, auditors, examiners, commissioners の任命を通じて行使されて来たのである。……そのような補助が求められるべきか否かの判断権限は、通常、事実審裁判官の裁量の範囲に属している⁽³⁶³⁾。」

しかし、このようなマスター等の任命に関する広汎なエクイティ上の権限に対しては、それが、裁判官および陪審による審理を受ける当事者の権利を奪い、多額の出費および訴訟の遅滞をもたらす恐れがあることが指摘されていたのであった。したがって、これらの懸念を払拭するために、連邦最高裁判所は、まず、1912年の連邦エクイティ規則 (Federal Equity Rules) 59条で、「特に……計算書の事件を除き、マスターへの委託は、原則ではなく例外でなければならない。」と規定したのであった。そして、それが現在の連邦民事訴訟規則 53条⁽³⁶⁴⁾(b)項 (以下単に規則〇条〇項と記す) に受け継がれているのであ

(363) *Id.* at 312 (citation omitted).

(364) FED. R. CIV. P. 53 (1966).

同条は、次のように規定している (以下では、本文の論述と関係する部分のみを抄訳することにした)。

「第53条 マスター

(a) 任命および報酬

各地方裁判所は、その全裁判官の多数決により、その管轄区域について、1人以上の常任のマスターを任命することができる。また、訴訟が係属する裁判所は、そのためにスペシャル・マスターを任命することができる。本条において用いられるマスターという用語は、referee, auditor, examiner, commissioner および assessor を含むものとする。

.....

る⁽³⁶⁵⁾。

ところが、連邦裁判所に固有のマスター任命権限が、この規定により取って代わられたわけではない。I. Kaufman 判事は、次のように⁽³⁶⁶⁾述べられている。

〈裁判所が、マスターに対して規則 53 条に規定された権限を越える委託命令をなす場合には、司法権の当然の属性である固有の権限に基づいてそれを行なっている。規則 53 条は、既存の手續が単に実定法化されたものに過ぎない。それは、連邦裁判所において長く実務上行なわれて来たマスターへの委託が、規則の制定により永遠に排除されることが意図されたわけではないことを、前提としているのである。〉

(b) 委託

マスターへの委託は、例外でなければならず、原則であってはならない。陪審により審理されるべき訴訟においては、争点が複雑である場合に限り、その委託をなすことができる。陪審によらないで審理されるべき訴訟においては、交互計算および損害賠償額の算定の困難な事件を除き、何らかの例外的状況によりマスターの任命が必要とされることが証明された場合に限り、委託がなされなければならない。

.....

(c) 権限

マスターへの委託命令は、その権限を特定および制限することができ、さらに、特定の争点についてのみ報告し、特定の行為をなし、執行を行ない、または証拠のみを受け取り、あるいは報告するように命じることができ、さらにまた、ヒアリングを開始および終了することができ、マスターのレポートを提出するための時間および場所を特定することができる。マスターは、命令に記載された特定事項および制限事項に従って、その面前における各ヒアリングにおいてあらゆる手續を規制し、また、その命令のもとで義務を効果的に遂行するために必要かつ適切なあらゆる行為をなしかつあらゆる手段をとる権限を行使しなければならない。

.....

(e) レポート

.....

(2) 非陪審訴訟の場合

陪審によらずに審理されるべき訴訟においては、裁判所は、明らかな誤り (clearly erroneous) がない限り、マスターの事実認定を受理しなければならない。」

⁽³⁶⁵⁾ 以下の叙述は、主として、V. Nathan, *Use of Masters. supra* note 342 at 424 による。See also D. Levine, *Remedial Special Masters. supra* note 355 at 758-76.

⁽³⁶⁶⁾ I. Kaufman, *Masters. supra* note 342 at 462.

このように、スペシャル・マスターが任命される根拠（規則 53 条と固有の権限との関係）については争いがある。救済形成過程で任命されるスペシャル・マスターは規則 53 条の文言に馴染むが、しかしながら、救済実現過程で任命される場合には、その規定には納まり切らないようにも見える⁽³⁶⁷⁾。したがって、「公共的インジャンクション訴訟」では、救済実現過程におけるスペシャル・マスターの活動も不可欠であるので、その任命の基礎を、単に規則 53 条だけではなくエクイティ上の固有の権限に求めるのが妥当であろう⁽³⁶⁸⁾⁽³⁶⁹⁾。ただ、一般的

⁽³⁶⁷⁾ V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 426–27, R. Reynolds, *The Role of Special Masters in Federal Judicial Supervision of State Prisons: The Need for Limitations*, 26 AM. CRIM. L. REV. 491, 495 (1988) [hereinafter cited as R. Reynolds, *Federal Judicial Supervision*.].

⁽³⁶⁸⁾ 先例として *Ex parte Peterson* 判決 (*See supra* note 362) を挙げ、規則 53 条を、スペシャル・マスターの任命に関する一般的な授権規定と解する見解が多い。See e. g. J. Harris, *The Title VII Administrator: A Case Study in Judicial Flexibility*, 60 CORNELL L. REV. 53, 56–57 (1974) [hereinafter cited as J. Harris, *Title VII Administrator*.], S. Brakel, *Special Masters*. *supra* notes 341 at 549–51, M. Lottman, *supra* note 50 at 69, 75 n. 5, K. Smithson, *The Special Master in Correctional Cases: A Preliminary Survey*, 9 CLEARINGHOUSE REV. 15, 15–16 (1975–76) [hereinafter cited as K. Smithson, *Special Master*.]. See also Note, *Mastering Intervention*. *supra* note 358 at 1068–71, 1091, J. Johnson, *Neoreceiverships*. *supra* note 119 at 1190–91. これに対して、スペシャル・マスターの利用は、規則 53 条により厳格に規制されるべきであるとする見解もある。See G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 743. さらに、スペシャル・マスターの活用に対して、強く反対する見解もある。See E. Jennings, *Chancellor's Foot*. *supra* note 146 at 235–36 [See *supra* note 227.].

⁽³⁶⁹⁾ さらに、規則 70 条 (FED. R. CIV. P. 70 (1934)) によっても、スペシャル・マスターが任命されることがある。同条は、特に、裁判所は、「裁判所が任命した者に対して、反抗的な被告の費用により、ある行為をなすように命じることができる……」と規定している。See D. Levine, *Remedial Special Masters*. *supra* note 355 at 779–88 [この論文では、連邦民事訴訟規則の起草者が、裁判所による「権利侵害についての判決」の後の職務をスペシャル・マスターに委託するエクイティ上の伝統を起草にさいして取り込んでいることが詳論され、規則 53 条だけではなく、規則 70 条も、「公共的インジャンクション訴訟」におけるスペシャル・マスター任命の根拠となると主張されている。], V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 433–34. See e. g. *Clarke v. Chicago, Burlington & Quincy Railroad*, 62 F. 2d 440 (10th Cir. 1932), *cert. denied*, 290 U. S. 629 (1933) [本件に先立つ判決で、あるダム

に言えば、このような規則 53 条の位置づけに関する議論の根底には、この種の訴訟手続（およびそこにおけるスペシャル・マスター）の広汎な活用の当否に関する議論（価値判断の相違）が横たわっていることを看過することはできない。

(iii) 任命される者 任命資格に関する一般的な基準はないので、裁判所は、様々な基準を用いて、当該事件に最適なスペシャル・マスターを任命している⁽³⁷⁰⁾。ある場合には、紛争実体について予め知見を有する者が選任され⁽³⁷¹⁾、またある場合には、紛争の解決のために有益な特定の専門知識を有している者が

の上部構造物がパブリック・ニューサンスおよびプライベート・ニューサンスに当たり、被告に対してその除去命令が言い渡されていたにもかかわらず被告がそれを履行しなかったので、裁判所は、当事者の申立てにより、判決を実現するためにオフィサー（officer）を任命した（この執行方法は、我が国の代替執行に近似する。）。]

また、Federal Magistrates Act, 28 U. S. C. A. § § 631-39 (1979) は、連邦 magistrate が、連邦民事訴訟規則 53 条のスペシャル・マスターの職務を割り当てられる場合のあることを規定している。See V. Nathan, *Use of Masters. supra* note 342 at 434. なお、裁判所は、具体的救済方法の形成にさいして、その補助者として、スペシャル・マスター以外の専門家を任命することもある。連邦裁判所は、訴訟の種々の局面において、専門家の補助を求める広汎な一般的権限を有しているのである。See Note, *Masters and Magistrates in the Federal Courts*, 88 HARV. L. REV. 779, 794 n. 100 (1975) [hereinafter cited as Note, *Masters and Magistrates*]. See e. g. FED. R. EVID. 706 (1972) [鑑定人 (expert witness) を任命する権利に関する規定。]

(370) 以下の叙述は、J. Weinberg, *Judicial Adjunct. supra* note 261 at 385-86 & nn. 75-78 に負っている。

(371) たとえば、トレド大学の刑事法の教授である V. Nathan 氏は、刑務所の改善が問題とされた事件でスペシャル・マスターに任命された。See *Taylor v. Perini*, 413 F. Supp. 189, 198 (N. D. Ohio 1976), *Jones v. Wittenberg*, 440 F. Supp. 60, 66 (N. D. Ohio 1977). See also *supra* note 342. また、精神衛生法の専門家である M. Lottman 氏は、精神病院の改善が問題とされた事件の救済実現過程において、裁判所の補助者に任命された。See *New York State Association for Retarded Children, Inc. v. Carey*, 596 F. 2d 27, 32 (2d Cir. 1976) [Willowbrook Review Panel の一員として。], *Halderman v. Pennhurst*, 446 F. Supp. 1295 (E. D. Pa. 1977) [Special Hearing Master として。]. See also *supra* note 50.

選任されることもある⁽³⁷²⁾。さらに、裁判所は、ある制度・組織の一般職員や幹部職員であった者または当該分野や関連分野における公的機関の構成員を任命することもある⁽³⁷³⁾。

一般に、誰がスペシャル・マスターに選任されるかは、事件の性質や複雑さだけでなく、当該事件で裁判官が引き受けようとする役割に応じて様々に異なる⁽³⁷⁴⁾と言えるであろう。たとえば、裁判官自身が、救済過程において積極的な役割を演じようとする場合には、それに応じて、スペシャル・マスターに与えられる権限は縮減し、その任務にふさわしい者が選任されることになるのである。また、主として原告側の弁護士の役割も、スペシャル・マスターの選任に影響を与える⁽³⁷⁵⁾。弁護士が積極的な役割を果たしているならば、スペシャル・マスターに委ねられるべき役割の多くは、それを弁護士が行なうことができるからである。

なお、若干意外に思われるかも知れないが、伝統的なマスターとは異なり、「公共的インジャンクション訴訟」におけるスペシャル・マスターは、非法律家であることもしばしばある⁽³⁷⁶⁾とも言われている。このことは、この種の事件では、性質上立法的または行政的な事項に関して、専門的知識を駆使し法的枠組

⁽³⁷²⁾ たとえば、公立学校における人種別学の解消が求められた Hart 事件において、コロンビア大学の教授で土地法および都市計画の専門家であり、別学と住宅政策との関連性に関心を持っていた C. Berger 氏が、スペシャル・マスターに選任された。See *supra* notes 232, 233.

⁽³⁷³⁾ たとえば、Halderman 事件 (See *supra* note 349) で、原告を代理している公益ロー・ファームの精神衛生部門で活動していた C. Morgan 氏が、スペシャル・マスターに任命された。なお、後述する救済実現過程における裁判所の補助者 (レシーバー。→第4章第2節) として、特定の専門知識を有している現在の管理者が選任されたこともある。See e. g. *Newman v. Alabama*, 466 F. Supp. 628, 636 (M. D. Ala. 1979) [刑務所の改善が問題とされた事件。州知事を選任。], *Morgan v. Kerrigan*, 509 F. 2d 580 (1st Cir. 1975) [公立学校における人種による別学の解消が問題とされた事件。学区の学校監督者 (district superintendent of schools) を選任。]。

⁽³⁷⁴⁾ V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 445-46.

⁽³⁷⁵⁾ *Id.* at 446.

⁽³⁷⁶⁾ Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 806.

に囚われない比較的自由的な判断から、最適な救済原案を作成することが不可欠であることを示しているようで、大変興味深い。勿論、その具体的な内容に関する法的なチェックは、裁判官により行なわれるのであるが。

(iv) 連邦民事訴訟規則第53条に関する諸問題——任命要件について 「公共的インジャンクション訴訟」において、裁判所は、多くの場合、スペシャル・マスターの任命を、(伝統的な)マスターへの職務委託に関する柔軟な要件を定めた規則53条に基づいて行なっている。そこで、この規定の諸要件が、「公共的インジャンクション訴訟」におけるスペシャル・マスターに対して適用されるさいに生じる問題について見て行くことにしたい。なお、本条に基づいて任命される裁判所の補助者であれば、スペシャル・マスターという名称が付されていない場合でも同様である⁽³⁷⁷⁾。

まず、規則53条(b)項は、マスターへの事件の委託が原則ではなく例外的なものでなければならず、さらに、陪審審理に付されない事件では、マスターへの委託を必要とする「例外的条件 (exceptional condition)」が証明されねばならないと規定している。この制限の趣旨は、まず第1に、マスターへの委託の場合に一般的に付随する遅滞と出費とを防止するためである⁽³⁷⁸⁾とされている。また第2に、裁判所が、権利侵害の有無の判断に先立ち、その職務の一部をマスターに委託する場合には、当事者が裁判官の面前で審理される権利 (right to trial before a judge) が否定されることになりかねないという危惧が存在

⁽³⁷⁷⁾ Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 808 & n. 155. See also *supra* note 364, D. Jones, *Federal Court Remedies*. *supra* note 295 at 891.

なお、スペシャル・マスターの費用については、See e. g. D. Levine, *Calculating Fees of Special Masters*, 37 HASTINGS L. J. 141 (1985).

⁽³⁷⁸⁾ See 9 C. WRIGHT & A. MILLER, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE §2605, at 784-91 (West 1971) [hereinafter cited as 9 C. WRIGHT & A. MILLER, FEDERAL PRACTICE.]. See e. g. *Adventures in Good Eating, Inc. v. Best Places to Eat, Inc.*, 131 F. 2d 809, 815 (7th Cir. 1942) [本件は、著作権の侵害に関する事件である。結論的には、本件では、マスターへの委託が高くつき訴訟遅延を招くおそれがあるので許されないと判示された。].

すること⁽³⁷⁹⁾も、その理由として挙げられている。

この「例外的条件」の証明という問題に関して、特に先例としての意義をもつのは、1957年の *La Buy* 判決⁽³⁸⁰⁾である。この事件は、反トラスト法 (Sherman Act, Robinson-Patman Act) 違反に関する大規模で複雑な2つの事件が併合審理されたケースであり、ここで、連邦地方裁判所は、被告による法違反の存否について判断させるために、スペシャル・マスターを任命した。これに対して、連邦最高裁判所は、おおむね次のように⁽³⁸¹⁾判示した (T. Clark 判事の法廷意見)。

〈陪審審理に付されないケースでは、司法的な職務の放棄になるようなマスターへの委託は許されない。訴訟事件日程表に事件が輻輳していること、または事件の事実的および法的な争点が複雑であり審理が長期化することは、本件で連邦地方裁判所がマスターへの委託を正当化した理由であるが、しかしそれは「例外的条件」の要件を満たさない。〉

しかし、本件で、どのような場合がマスターへの委託の許される「例外的条件」に該当するかについては、連邦最高裁判所は特に記すことはなかった。これに対して、C. Wright 教授=A. Miller 教授はその註釈書⁽³⁸²⁾の中で、この事件において連邦地方裁判所が認め連邦最高裁判所が否定した諸事由こそが、ま

(379) See e. g. *Adventures in Good Eating* case. *supra* note 378 at 815, *In re Watkins*, 271 F. 2d 771, 775 (5th Cir. 1956) [本件は、連邦地方裁判所判事に対して、事件全体の審理をマスターに委ねる命令の取消しを求めて、職務執行令状 (writ of mandamus) の発令の申立てがなされた事件である。]。

See also D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1274 [近時に至るまで、伝統的な規則 53 条の基礎には、マスターに対する重要な司法的義務の委託ではなく、マスターの日常的な利用でもなく、訴訟手続を対立当事者的なものから糾問的なものに、または裁判官の役割を受動的なものから能動的なものへ変更するのではないという考え方が控えており、しかも判決言渡後のマスターの利用はできないという要素が存在していたとされる。]。

(380) *La Buy v. Howes Leather Co.*, 352 U. S. 249 (1957).

(381) *Id.* at 256-59.

(382) 9 C. WRIGHT & A. MILLER, *FEDERAL PRACTICE*. *supra* note 378 § 2605 at 791.

さに「例外的条件」の要件を満たすことができる最も明白な事実であるとされているのである⁽³⁸³⁾。

しかしながら、この判決による制限は、「公共的インジャンクション訴訟」の救済形成過程におけるスペシャル・マスターの利用を妨げるものではないであろう。なぜならば、まず、ここでは、裁判官自身では十分な救済原案の作成を行なうことができないので、裁判官の能力を補完し能率的な訴訟運営を実現するために利用されるものであるため、通常スペシャル・マスターの利用に付随する訴訟の遅滞や多額の出費は存在しないからである⁽³⁸⁴⁾。実際にも、この種の訴訟の救済形成過程で、スペシャル・マスターを適切に利用すれば、遅滞を回避でき、司法的な効率性を増進させることになるのである⁽³⁸⁵⁾。

さらに、この種の訴訟における救済形成過程で、裁判所がスペシャル・マスターを利用することは、決して、司法的な職務の放棄という重大な危険を生み出すことはないであろう。なぜならば、まず、被告による権利侵害が認定された後にスペシャル・マスターに委託された場合⁽³⁸⁶⁾には、少なくともすでに「権

⁽³⁸³⁾ See also I. Kaufman, *Masters*, *supra* note 342 at 456–57. I. Kaufman 判事も、一般的な基準の定立は困難であるとされつつも、次のように述べられている。〈マスターへの委託が、特定の争点に限定される場合には、委託が認められる蓋然性が高い。あらゆる争点が委託される場合には、連邦地裁判事の職務が上訴審判事のそれと同じものになってしまうので、かなりの強力なファクターが存在しないと認められないであろう。事件の困難さおよび複雑さは、ただそれだけでは委託を正当化する理由とはならず、マスターが専門技術的な能力を取得していることが、委託にさいして考慮されるファクターとなる。〉。See also Note, *Reference of the Big Case under Federal Rule 53(b)*, 65 YALE L. J. 1057, 1066–67 (1956).

⁽³⁸⁴⁾ Special Project: *Remedial Process*, *supra* note 26 at 807.

これによれば、権利侵害の認定後には、裁判官の面前で審理を受ける権利は、スペシャル・マスターの利用の適切さを判断するさいに、もはや考慮されなくなるとされる。Id. at 807 n. 146.

⁽³⁸⁵⁾ See L. Yankwich, “Short Cuts” in *Long Cases: A Commentary on the Report Entitled Procedure in Anti-Trust and Other Protracted Cases Adopted by the Judicial Conference of the United States, September 26, 1951*, 13 F. R. D. 41, 79–81 (1953) [大規模な反トラスト法違反事件におけるマスターの利用について。]

⁽³⁸⁶⁾ いくつかの裁判例は、La Buy 判決の制限が、すでに権利侵害の判断がなされた後

利侵害についての判決」に至る過程では裁判所の面前で審理を受ける権利は奪われておらず、この判決の言うような裁判官の司法的な職務の放棄とはならないからである⁽³⁸⁷⁾。さらに、裁判所は、マスターの提案内容を、自由に修正または拒否する権限を留保しているのであり、そのさい、後述するように、「明白な誤り」がなければ受理しなければならないという規定(規則 53 条(e)項(2)号)により拘束されてはいないからである⁽³⁸⁸⁾。さらに、そこでのスペシャル・マスターは、救済方法の形成(および実現)に関する諸問題の一部のみを委託されるに過ぎないので、ほとんどの事実的および法的な判断を行なう権限は、裁判

の段階では適用されないと判断していると言われている。See E. Montgomery, *Force and Will*. *supra* note 342 at 111-12.

See also e. g. *Chicago Housing Authority v. Austin*, 511 F. 2d. 82 (7th Cir. 1975) [これは、住宅政策における人種差別の解消が求められた訴訟事件の一環として、スペシャル・マスターへの委託を命じた連邦地方裁判所の判決を取り消すことを求めた職務執行令状の発令の申立てをめぐる事件である。ここでは、救済方法の実現段階で、判決の実現をめぐる紛争を解決するためにスペシャル・マスターが任命されていたのであるが、連邦控訴裁判所は、裁判官が究極的な判断をなす権限を維持しているゆえに、規則 53 条には違反しないと判示した。]

なお、救済実現過程でスペシャル・マスターが任命された事件で、判決の不履行が「例外的条件」の要件で考慮されるべき 1 ファクターであるとする判決もある。See e. g. *Ruiz v. Estelle*, 679 F. 2d 1115, 1160-61 & n. 238 (5th Cir. 1982) [これは、テキサス州における刑務所の改善が求められた訴訟事件であるが、判決の不履行は「例外的条件」となるが、それが唯一の要素ではなく、しかも、それが現実に発生するのを待つ必要もなく、事件の複雑さや改善の大規模さゆえに判決の実現が困難であることも考慮されると判示した。]

⁽³⁸⁷⁾ Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 807, G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 773, D. Jones, *Federal Court Remedies*. *supra* note 295 at 888. 公的な制度・組織による権利侵害が、ただ効果的な補助手段——スペシャル・マスター——によってのみ救済できることを示すかなりの証拠があるので、スペシャル・マスターは、司法的な職務遂行に脅威を与えるというよりも、むしろ、それを維持するための手段である。See L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited*. *supra* note 343 at 2162. See also *infra* notes 435-37 and accompanying texts.

⁽³⁸⁸⁾ See *Armstrong v. O'Connell*, 416 F. Supp. 1325, 1338-39 (E. D. Wis. 1976).

官に留保されている⁽³⁸⁹⁾とされているのである。「公共的インジャンクション訴訟」においては、裁判官が、具体的救済方法を命じる判決につき究極的なコントロール権限を維持しており、スペシャル・マスターの役割は、救済原案の提出に限定されているので、司法的な職務の放棄というような惧れは現実には存在しないのである⁽³⁹⁰⁾。

たとえば、公立学校における別学解消事件である上述の *Hart* 事件において、連邦地方裁判所は、ほとんどの「公共的インジャンクション訴訟」事件に存在する状況は、「例外的条件」の要件を充足すると判示した⁽³⁹¹⁾。また、救済実現過程でスペシャル・マスターが任命されたケースであるが、ルイジアナ州からテキサス州に移転させられた精神遅滞者の権利保護が求められた *Gary W.* 事件⁽³⁹²⁾においては、連邦控訴裁判所は、判決の不履行および当局の判決履行状況に対する監督の必要性が、「例外的条件」を構成すると判示したのであった。ただ勿論、スペシャル・マスターの任命が認められなかった例もある⁽³⁹³⁾。

⁽³⁸⁹⁾ See *id.* at 1339 [Citing Chicago Housing Authority case. *supra* note 386 at 83].

⁽³⁹⁰⁾ Special Project : *Remedial Process. supra* note 26 at 807. See also I. Kaufman, *Masters. supra* note 342 at 457 [マスターへの委託にさいして考慮される最も重要なファクターは、委託される義務の性質であり、それが基本的に手続運営上のものである場合には、ほとんど司法的な職務の放棄にはならず、むしろ有益なことと考えられるであろうとされる。]。

なお、上述のように、連邦裁判所は、訴訟の種々の局面において専門家の補助を求める広汎な一般的権限を有しているが、これが司法的職務の放棄とはならないことについては、See generally Note, *Masters and Magistrates. supra* note 369 at 797-80, L. Silberman, *Masters and Magistrates, Part II : The American Analogue*, 50 N. Y. U. L. Rev. 1297, 1327-29 (1975), Special Project : *Remedial Process. supra* note 26 at 808.

⁽³⁹¹⁾ See e. g. *Hart* case. *supra* note 232 383 F. Supp. at 766. See also R. Reynolds, *Federal Judicial Supervision. supra* note 367 at 496 [裁判所は、これまで「例外的条件」の要件を、ほとんどの「公共的インジャンクション訴訟」を十分に包括することができるように広く解釈して来たと言及される。]。

⁽³⁹²⁾ *Gary W. v. Louisiana*, 601 F. 2d 240, 244 (5th Cir. 1979).

⁽³⁹³⁾ See e. g. *Wyatt* case. *supra* note 75 344 F. Supp. at 393 [See *supra* notes 83,

さらにまた、スペシャル・マスターへの委託が許されるためには、規則 53 条の一般的要件、すなわちマスターへの委託は原則的ではなく例外的なものでなければならないという要件も満たされる必要がある。マスターへの委託が当然のこととして可能であるというわけではないのである⁽³⁹⁴⁾。個々の事案に応じてスペシャル・マスターによる補助を不可欠とする事情が判断されなければならないのである。換言すれば、「公共的インジャンクション訴訟」事件に通常存在する状況を超えた例外的な条件が証明されなければならないのである⁽³⁹⁵⁾。

たとえば、公立学校における人種による別学の解消が求められた *Amos* 事件⁽³⁹⁶⁾では、連邦地方裁判所は、事実関係の複雑さを理由として、マスターへの委託を正当化した。

また、同種の訴訟事件である *Hart* 事件⁽³⁹⁷⁾では、別学解消のために、「多極的な問題 (polycentric problem)」に由来する諸種の利益の調整を内容とする複雑な救済方法の原案を形成させるために、スペシャル・マスターが任命されたのである。

b. 職務

(i) 任命される手続段階と一般的な役割⁽³⁹⁸⁾ ここでは、救済形成のためのテクニックのひとつとしてスペシャル・マスターの制度を見ているのであるが、それは、「公共的インジャンクション訴訟」の救済過程における様々な段階で任

84 and accompanying texts.], *Gates v. Collier*, 454 F. Supp. 567, 577 (N. D. Miss. 1978) [本件は、ミシシッピ州における刑務所の改善が求められた訴訟事件である。ここでは、原告が、訴訟の対象となっている刑務所内の環境基準を監視するために、ombudsman またはスペシャル・マスターの任命を申し立てたが、連邦地方裁判所は、それを維持するために連邦のファンドを利用することができないことを指摘し、申立てを却下した。].

⁽³⁹⁴⁾ I. Kaufman, *Masters*. *supra* note 342 at 454.

⁽³⁹⁵⁾ Special Project : *Remedial Process*, *supra* note 26 at 808. See also Note, *Masters and Magistrates*. *supra* note 369 at 795-96 (1975).

⁽³⁹⁶⁾ *Amos* case. *supra* note 241 at 823.

⁽³⁹⁷⁾ *Hart* case. *supra* note 232 383 F. Supp. at 766.

⁽³⁹⁸⁾ See V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 427-28.

命されているのである。

まず第1に、裁判所は、「権利侵害についての判決」に先立つ段階で、スペシャル・マスターを任命する場合がある。この段階で任命されたスペシャル・マスターの職務は、権利侵害（責任）の有無の判断に際して、裁判所を補助して事実認定を行なうことである⁽³⁹⁹⁾。これは、規則53条に基づく裁判所の任命権の伝統的な適用形態（→B）に近似するものである。

次に第2に、「権利侵害についての判決」後であって「救済方法についての判決」に先立つ段階で、スペシャル・マスターが任命される場合がある。この場合の職務は、事実認定を行ない、その結果をもとにして、救済原案を作成し、それを裁判所に提出し推奨することである。このような職務（具体的救済内容の作成）は、たとえば、損害賠償請求訴訟事件における損害額の算定などのように、伝統的な訴訟におけるマスターによっても行なわれるのであるが、「公共的インジャンクション訴訟」におけるスペシャル・マスターの活動は、一層非方式的である。

さらに第3に、「救済方法についての判決」が言い渡された後に、スペシャル・マスターが任命される場合がある。これは、被告による判決（具体的救済方法）の実現を監視したり、執行を現実に実施したりすることを目的とするものである（→第4章第2節）。

(ii) 救済形成過程における具体例 具体的なイメージを掴むために、具体例として、ニュー・ヨーク市の公立学校（Mark Twain 中学校）における人種による別学の解消訴訟である *Hart* 事件を挙げることにしたい。そこでは、連邦地方裁判所は、スペシャル・マスターに対して、おおむね次のように⁽⁴⁰⁰⁾命じた。

〈スペシャル・マスターは、当事者および専門家と非公式に会合し、具体的

(399) See e. g. Costello case. *supra* note 281 397 F. Supp. at 23–24.

(400) Hart case. *supra* note 232 383 F. Supp. at 767–68. この事件の詳細については、前註233の小林論文ですでに紹介されている。

救済方法に関するレポートおよび原案を受け取ることができる。スペシャル・マスターは、自ら救済原案を作成し、当事者の同意を得なければならない。このような非公式的な会合は、記録しておかなければならない。

スペシャル・マスターのレポートには、単に本件で問題とされた Mark Twain 校での別学の解消だけではなく、同校の別学の解消を効果的に行なうための基礎として、コニー・アイランド内の住宅、地域社会、福祉、レクリエーション、交通および生徒の安全についての諸問題をも取り込んだ包括的な救済原案が含まれていなければならない。この原案の作成のために、スペシャル・マスターは、市および連邦の公務員と協力し、さらに、学区内の様々の住民団体から意見を徴しなければならない。また、裁判所へ頻繁にレポートを提出することにより、スペシャル・マスターは、裁判所の継続的監督のもとに置かれることになる。

なお、被告（教育委員会）、第三当事者である被告（third-party defendant. 具体的には、市、州、連邦の住宅局）、市および連邦政府の行政部に属する公務員は、スペシャル・マスターと十分に協力しなければならない。〉

このように、スペシャル・マスターの職務は、相当広範囲に及びるのである。

(iii) 活動の指針と裁量権　　マスターへの職務委託を命じるオーダーは、マスターの果たすべき義務内容を特定していなければならない⁽⁴⁰¹⁾、マスターは、それに基づいて、「必要かつ適切なあらゆる行為をしかつ手段をとる権限」を有する

(401) FED. R. Civ. P. 53 (c) (1966).

See e. g. Morgan v. Kerrigan, 530 F. 2d 401, 411 n. 13 (1st Cir. 1976) [本件は、マサチューセッツ州ボストン市の公立学校における人種による別学の解消が問題となった事件である。ここでは、裁判所は、当事者のヒアリングを主宰し、救済原案（特定の学区のための別学解消プラン）の作成のために、マスターを任命した。そのさい、本文で述べた点を特記した。].

のである⁽⁴⁰²⁾。

救済形成過程において、「権利侵害についての判決」以後に任命されたスペシャル・マスターは、主として、裁判所へ、救済原案を提出する職務を負う。そのさい、「権利侵害についての判決」で示された範囲内で、しかも委託のさいに示された指針に従い、救済原案の作成を行なわなければならない。しかし、たとえ詳細な指針が提示されていた場合でさえも、その内容を明確化し解釈しなければならなくなる⁽⁴⁰³⁾。これは、「権利侵害についての判決」で認定された権利内容が包括的なものであり、それ自体極めて曖昧であるので、その内容を具体化する義務が課されたことにより、スペシャル・マスターが大きな裁量権限を取得することになるからである⁽⁴⁰⁴⁾。

この種の訴訟事件では、先の *Hart* 事件におけるように、裁判所は、通常、委託にさいして、活動のための一定の指針を提供する。たとえば、上述の判旨の部分⁽⁴⁰⁵⁾以外にも、次のように⁽⁴⁰⁶⁾判示されていたのである。

〈スペシャル・マスターは、当事者の協力を得て、即座に救済原案の作成に着手しなければならない。また、必要な場合には、裁判所の許可を得て、法的、行政的および事務的な補助を得ることができる。さらに、スペシャル・マスターは、救済原案を作成するに必要と考える学校システムや住宅およびサービス・システムのあらゆる局面に関して、地図、図面、報告書、コンピューター・システムおよびあらゆる情報に対して、十分にアクセスしなければならない。彼には、被告その他の行政機関の有する別学解消に関する研究

⁽⁴⁰²⁾ FED. R. CIV. P. 53 (c) (1966).

⁽⁴⁰³⁾ D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 588–90. See also J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 379 [スペシャル・マスターの行為や権限を決定する明白なガイドラインは存在しないとされる。].

⁽⁴⁰⁴⁾ G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 757–60, D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 588–89, L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited*. *supra* note 343 at 2164.

⁽⁴⁰⁵⁾ See *supra* note 400 and accompanying text.

⁽⁴⁰⁶⁾ Hart case. *supra* note 232 383 F. Supp. at 767–68.

資料や計画書が提出されねばならない。政府機関も、スペシャル・マスターに対して、学校や住宅システムを熟知し別学解消問題を解決するために必要となる専門的かつ技術的な補助を提供しなければならない。〉

ただ、Amos 事件⁽⁴⁰⁷⁾におけるように、裁判所の委託にさいして指針が示されず、スペシャル・マスターに最大限の自由裁量を認めたケースも存在する。ここでは、連邦地方裁判所は、救済形成の指針を提供したり当事者およびスペシャル・マスターが考慮すべき救済の選択肢について指針を提供したりしなかった。エクイティ裁判所は明らかに柔軟性を有し、具体的な救済を命じる判決を個々の事件に固有の必要性や事情に合致するように仕上げるので、連邦地方裁判所は、当事者およびスペシャル・マスターが、詳細な指針を改めて提示する必要なしに、本判決で述べられた憲法上の義務を誠実に遵守することができる⁽⁴⁰⁸⁾と判示したのである。しかしながら、このような楽観的な救済形成のアプローチは失敗した。後に裁判所は、裁判所が示した指標を盛り込んだ救済原案を提出するように、改めて、被告とスペシャル・マスターとに命じたのである⁽⁴⁰⁸⁾。

スペシャル・マスターの活動における裁量権の広汎さは、その情報収集活動の中に垣間見ることができる。スペシャル・マスターは、通例、規則 53 条に規定するように、ヒアリングを主宰する。しかし、情報の収集を行なうさいにも、正式なヒアリング（規則 53 条(c)項）を主宰する方法ではなく、個別的なインタビュー等⁽⁴⁰⁹⁾の非公式的な諸種の方法を用いることも多いのである⁽⁴⁰⁹⁾。事実認定のための正式なヒアリングは、スペシャル・マスターの活動ではほとんど役

(407) Amos case. *supra* note 241 408 F. Supp. at 823.

(408) See D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 335–36 n. 55. 正式なヒアリングには欠点があるとされる。それは、スペシャル・マスターの活動能力を減殺し、利害関係人の分極化を生み出し、当事者のために堅苦しい雰囲気⁽⁴⁰⁹⁾を緩和できず憎しみを増大させるとされるのである。See C. Berger, *Odyssey of a Special Master*. *supra* note 233 at 712.

(409) See e. g. Hart case. *supra* note 232 383 F. Supp. at 766–67, C. Berger, *Odyssey of a Special Master*. *supra* note 233 at 711–21.

立たないとされ、仮にそれが開かれたとしても、それは一般市民に救済原案の作成状況を知らせかつ様々な声を聴取するというシンボリックな役割をもつに過ぎないと言われるのである⁽⁴¹⁰⁾。さらに、一般的な権限の点を見ても、スペシャル・マスターは、これまで、伝統的な訴訟において当事者がディスカバリー制度により情報を開示させることができる権限よりも、一層広汎でしかも非公式かつ柔軟な権限を行使して来たのである⁽⁴¹¹⁾。

ただし、救済形成過程におけるスペシャル・マスターに対する委託命令は、情報収集方法をも規定する場合がある。裁判所は、上述の *Hart* 事件におけるように、委託命令の中で、スペシャル・マスターに対して広く社会に出て情報を集収することを許可し、時にはそれを奨励することもある。そこでは、また同時に、被告に対して協力義務を命じる場合もある。そして、救済実現過程では、スペシャル・マスターに対して、裁判所への定期的なレポートを提出する義務が課されることもあるのである⁽⁴¹²⁾。

Hart 事件で、スペシャル・マスターとして活躍した C. Berger 氏は、スペシャル・マスターの役割に関する私見として、次のように印象的な言葉を残されている。

「私の義務の実現は、私のスペシャル・マスター観を反映している。私は、それを裁判官の代理人と見るのではなく、裁判所と究極的にその判決を遵守しなければならない社会とを架橋する者と考えているのである。」⁽⁴¹³⁾

マスターの職務権限の曖昧さは、一部はその新規さにも由来するのであるが、それにより、現実には相当強力な権限が付与されることになる。スペシャル・マスターは、裁判官ではないので、裁判官の職務という伝統的な概念によりその行動を制限されることはなく、容易に情報源を解明しそれにアクセスで

(410) D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 322, 339–40.

(411) G. Aronow. *Special Master*. *supra* note 340 at 765.

(412) See D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 322, D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 589–90.

(413) C. Berger, *Odyssey of a Special Master*. *supra* note 233 at 712.

き、救済内容に関する「取引」をなすことができるのである⁽⁴¹⁴⁾。それゆえ、一般的に言って、スペシャル・マスターに委託される職務内容が比較的制限され、その裁量権限が制限されれば、司法権の範囲を逸脱した活動を行なうおそれは減少することになる。しかし、その反面、スペシャル・マスター自身の資質をいかに発揮した柔軟な諸活動（被告たる制度・組織と友好的かつ協力的な関係を保ちつつ判決内容の作成および実現を補助したり、和解に漕ぎ着けたりする活動）を行なう余地は少なくなる。これに対して、スペシャル・マスターに委託される職務内容が、比較的広く設定され、その裁量権限の発動に委ねられる場合には、司法権の限界を越えた活動を行なうおそれが増大することになるが、しかしながら、スペシャル・マスター自身の専門技術的な資質をいかに発揮した能動的かつ柔軟な活動が可能になるのである。

このように、スペシャル・マスターは、一方では自由に社会に出て情報を収集したり、その分析のために他の専門家に助力を求めたりできる点では当事者（原告）に近いが、他方では、救済原案の形成にさいして、公的利益にも考慮を払い、公平に独立した活動を行なう点では、裁判官に近づく。したがって、スペシャル・マスターは、機能的に見れば、原告と裁判官との融合形態である⁽⁴¹⁵⁾とも言われているのである。

(iv) 提出された救済原案の審査基準 ところで、規則 53 条(e)項(2)号⁽⁴¹⁶⁾によれば、陪審によらずに審理されるべき訴訟事件では、マスターのレポートに含まれた事実認定は、「明白な誤り (clearly erroneous)」がない場合には、裁判官は、これを受理しなければならないと規定されている。「公共的インジャンクション訴訟」事件は、エクイティ裁判所により審理判断され、インジャンクションという強制的な特定の救済方法が付与されるものであり、コモン・ロー

(414) G. Aronow, *Special Master. supra* note 340 at 765. See also L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited. supra* note 343 at 2165.

(415) G. Aronow, *Special Master. supra* note 340 at 760, 764-65.

(416) FED. R. CIV. P. 53 (e) (2) (1966).

上の損害賠償事件ではないために、陪審によらずに審理されるべき訴訟事件に該当するのである。

しかしながら、このようなマスターのレポートについて、裁判官による審査（review）に関する伝統的な基準は、スペシャル・マスターのレポートの判断には適用できないとされている⁽⁴¹⁷⁾。それは次のような理由による⁽⁴¹⁸⁾。すなわち、スペシャル・マスターの提示した基準および救済プランは、単なる事実には過ぎないものではない。そこに含まれたどのような事実的な要素も「社会的情報」であり、それがいわば将来の予言的な側面を有している。したがって、もとよりその真偽のほどは明確ではないので、「明白な誤り」という判断基準が適用される基礎を欠くのである（→本章第1節4）。さらに、スペシャル・マスターは、ヒアリングに基づき救済方法に関する一種の提案をなすに過ぎず⁽⁴¹⁹⁾、裁判所は、それを修正することも拒否することも可能なのであり⁽⁴²⁰⁾、このような伝統的な基準に囚われる必要はない。また、上述のようにスペシャル・マスターは、非公式的な方法でヒアリング等を行なうことができるという点で、すでに規則53条の枠組みに拘束されてはいない。しかも、この種の訴訟事件では、「救済方法の多様性という特殊性」が存在するゆえに、選択的な救済形成が不可避となる。それゆえに、補助者により「社会的情報」が収集され評価され

(417) See V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 427. See e. g. Morgan case. *supra* note 401 at 411 n. 13.

See generally 9 C. WRIGHT & A. MILLER, *FEDERAL PRACTICE*. *supra* note 378 at 811 [マスターの法的判断には、裁判所は拘束されないとされる.]

(418) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 806, V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 427.

(419) Morgan case. *supra* note 401 at 411 n. 13.

See also C. Berger, *Odyssey of a Special Master*, *supra* note 233 at 711-12.

(420) G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 766, D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 370. See also D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1299 [スペシャル・マスターの提案内容が、訴訟係属中に被告が自主的に改善した制度・組織の現状に適合しない場合や、提案内容が曖昧すぎるので裁判官を政治的な闘争の場へ引きずり込む危険のある場合などには、裁判官は、その提案を拒否することができる.]

なければならないという「公共的インジャンクション訴訟」の現実的な要請に即して、規則53条(e)項(2)号が変容されているのである。

ただし、「権利侵害についての判決」に至る以前にスペシャル・マスターが任命される場合には、それはマスターの伝統的な利用形態に近似するので、マスターの事実認定に付与された正当性の推定(同条(e)項(2)号)だけでなく、そのような委託についての諸制限(同条(b)項(→a(iv)))もまた適用される⁽⁴²¹⁾とされている。

c. 現実的な機能と問題点

これまで述べて来たように、「公共的インジャンクション訴訟」におけるスペシャル・マスターは、様々な役割を演じている。以下では、まとめの意味も含めて、救済形成過程および救済実現過程における活動を、その機能面に焦点を当てて見て行き、あわせて若干の問題点を挙げることにしたい。スペシャル・マスターは、以下で述べる機能を駆使して、救済原案を作成し、その実現に携わるのである。なお、各機能は密接に関連しており、本来的には並存しうるものであるが、便宜的に、主要な4つの機能に分けて、説明することにしたい。

(i) モニターの機能 スペシャル・マスターは、次のような諸活動⁽⁴²²⁾を行なうことにより、モニターの機能を発揮する。まず、制度・組織の活動に関する情報を収集し、当該訴訟において様々に競合する諸種の利益を確定し調整する⁽⁴²³⁾。そして、当事者(特に被告)の提出した救済原案を評価したり、自ら救済原案を作成したりするのである。救済の形成および実現に関する裁判所の意図を可視的な形で被告に提示し、その自発的な活動を促す。ただ、その活動内容によっては、スペシャル・マスターと被告との対立状態を生み出すこともあ

(421) V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 427.

(422) M. Starr, *Accommodation and Accountability*. *supra* note 285 at 409-10, D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 590-91, J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 372-73, L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited*. *supra* note 343 at 2162.

(423) G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 763.

る⁽⁴²⁴⁾。この場合でも、それが裁判所により適切に処理された場合には、現実には制度の改善を促進することになる⁽⁴²⁵⁾とも言われている。

(ii) 専門家的機能 「公共的インジャンクション訴訟」における救済原案の作成のためには、当該分野に関する専門的な知識が不可欠である。スペシャル・マスターは、裁判官の専門的知識を補完するために任命されるので、一般にこの機能を有している。たとえば、人種別学解消訴訟事件で任命されるスペシャル・マスターは、複雑かつ専門的である教育問題に関する情報を選別し分析したうえで、具体的救済方法の原案を提出するように命じられるのである。しかしながら、教育問題だけを分離して考えることは通常大変困難であるので、人種の統合は、学校システムや教育プログラム、財政状況、住宅問題、交通システムなどを勘案しつつ、当事者等の提出した救済原案を評価したり、また、独自の救済原案を創造したりしなければならないのである⁽⁴²⁶⁾。他の「公共的インジャンクション訴訟」事件においても、任命されたスペシャル・マスターは、自己の本来の専門分野以外の領域へも、踏み込まざるを得ないのである。それゆえに、一般に、スペシャル・マスターは、判決に規定された抽象的な法的命令を、被告である公的な制度・組織に対する具体的な指示に変換する能力を有していなければならない、また、適切な救済原案を作成するために必要

(424) See e. g. Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 443–44, Note, *Mastering Intervention*. *supra* note 358 at 1079–80.

(425) M. Starr, *Accommodation and Accountability*. *supra* note 285 at 406, 410. この問題について、弁護士 M. Starr 氏は、興味深い指摘をされている。すなわち、このような対立が生じた場合に、裁判所が、スペシャル・マスターに肩入れし、被告に対してマスターへの協力を命じると、両者の対立を激化させ、司法権の行使の行き過ぎを生じさせるだけでなく、マスターの役割を希薄化させ、その触媒としての有効性を毀損し、ひいては裁判官の公正さをも失わせる。逆に、裁判官が干渉しない場合には、被害発生に対する自己責任の自覚を涵養し、結果的に心理的な強制をかけることになり、まさに、被告が制度を改善するために有している救済の自発的な履行を促さうであろうとされる。See also Note, *Mastering Intervention*. *supra* note 358 at 1090.

(426) See D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 352–67.

な証拠を特定し評価することができる能力を有していなければならないのである⁽⁴²⁷⁾。

(iii) 交渉担当者的機能 裁判所は、この種の訴訟事件が政治的な色彩を帯びていることを熟知しており、スペシャル・マスターを任命した場合には、訴訟の政治的局面を処理する責任を負うのはスペシャル・マスターであると考えている⁽⁴²⁸⁾。したがって、スペシャル・マスターは、「公共的インジャンクション訴訟」事件においては、最適な救済原案を作成するために、当事者を含む諸種の利害関係人と様々な交渉を行わなければならないのである。これは、この種の訴訟事件と取り組む裁判所が、行政的かつ立法的役割を引き受けざるを得ないこと（→本章第1節2）に由来している。このような交渉担当者的機能として、たとえば、スペシャル・マスターは、裁判所または当事者等の救済原案の作成を補助するために、異なる利害関係人の間で広範囲にわたる協力を取り付けたり、また異なるグループの具体的な利害を聴取し、利害関係人と裁判官との間を架橋する手助けをしたり、さらに、被告である制度・組織の内側で円滑に諸条件の改善を達成するための触媒的な作用を果たしたりするのである⁽⁴²⁹⁾。さらに、スペシャル・マスターの最も重要な利点として、訴訟で明らかになった争点の全部または一部について和解の結果を引き出し、裁判所の許可を得てコンセント・ディクリーに至らせることができるという点を挙げる論者⁽⁴³⁰⁾もあるが、これも、交渉担当者的機能のひとつの現れである。

(427) J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 374.

(428) D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 340. ここでは「政治家 (politician) としての役割」と表現されている。See also W. Brazil, *Complex Cases*. *supra* note 350 at 422.

(429) D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company*. *supra* note 340 at 341, J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 374. See e. g. C. Berger, *Odyssey of a Special Master*. *supra* note 233 at 712-21. これによれば、Hart 事件におけるスペシャル・マスターは、被告である教育委員会の教育委員、改善の対象となっていた Mark Twain 中学校の父母会のメンバー、その学校の位置するコニー・アイランドの黒人住民そしてニュー・ヨーク市長と会合を持った。

(430) V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 437.

(iv) 執行担当者的機能 スペシャル・マスターは、救済実現過程において、実際に救済の実現を担当することがある。これについては、後に改めて論じた(→第4章第2節)。

(v) 問題点 スペシャル・マスターの機能は、多岐にわたるのであるが、しかし、スペシャル・マスターが当該訴訟事件とは直接には関係のない「不正または社会的害悪」を是正しようと考えた場合には問題が生じる。これについて、E. Montgomery 教授⁽⁴³¹⁾は、具体的に *Hart* 事件⁽⁴³²⁾を引合いに出して、次のような指摘をされている。

くたとえば、*Hart* 事件におけるスペシャル・マスターは、別学を解消し、その原因となっている学区内で大規模な都市開発計画が進行中であることを知ったので、転居させられる黒人家族の苦境を憂慮し、その対策を盛り込んだ具体的救済方法の原案を作成した。しかし、この都市開発に配慮した部分は、明らかに訴訟上での問題の範囲外であった。また、この事件では、スペシャル・マスターが救済原案の中に、ショッピング施設の建設、社会福祉関係の問題を盛り込んだことにも問題がある。このような場合には、裁判所が立法的または行政的な義務を引き受けることになってしまうのである。⁽⁴³³⁾

これは、権利侵害の認定の抽象化および一般化に由来して、権利と救済方法との結合度が希薄化した結果、どのような内容の具体的救済方法が、認定された権利侵害の範囲内に納まりうるかを見定めることが困難になったことによる

(431) E. Montgomery, *Force and Will. supra* note 342 at 118–19.

(432) Hart case. *supra* note 232.

(433) See also D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company. supra* note 340 at 335, D. Dobray, *Role of Masters. supra* note 343 at 595, L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited. supra* note 343 at 2163.

さらに、規則 53 条によれば、スペシャル・マスターの任命は、そこに列挙された職務内容に照らして救済形成過程に限定されようであるが、「公共的インジャンクショ

ものである。スペシャル・マスターの広汎な活動の可否およびその許容限度は、権利と救済方法との相互関係に関する議論（→本章第1節3）に対応していると言うことができるであろう。

なお、もともと具体的救済方法をめぐる交渉と利害調整を特質とする「公共的インジャンクション訴訟」においては、アドバーサリー・システムは十分には機能しないので、法律または裁判所規則を通じて、個別事件ごとに、連邦司法権の範囲内で「救済機関 (remedial agency)」を創設することを提唱する論者⁽⁴³⁴⁾もある。これは、権利存否の判断と救済内容の判断とを峻別することを前提とし、予め特別立法等において引き受けられるべき職務内容に関する裁量権の限界を設定して、その機関には、証拠の収集、具体的救済方法の選択肢の探求や公的な政策的考慮の任務を担当させることを意図するものである。

D. おわりに

このようにして、スペシャル・マスターが作成し提出した救済プランに対して、裁判所は、意見を陳述しまたは他の救済プランを提出する機会を当事者に与えなければならない⁽⁴³⁵⁾。とりわけ、当事者が、スペシャル・マスターの提出したプランに対して、実質的な影響を与えていない場合には、そうでなければ

スペシャル・マスターの任命の正統性も問題とされている。See S. Brakel, *Special Masters*. *supra* note 341 at 543, V. Nathan, *Use of Masters*. *supra* note 342 at 427, D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1275-76, D. Dobray, *Role of Masters*. *supra* note 343 at 587, L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited*. *supra* note 343 at 2163. また、スペシャル・マスターの報酬が極めて高額になるという問題もある。L. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited*. *supra* note 343 at 2163-64. たとえば、ペンシルバニア州における精神病院の改善が問題となった訴訟事件である Pennhurst State School 事件において任命されたスペシャル・マスターの報酬は、約7万ドルであった。See *Halderman v. Pennhurst*, 526 F. Supp. 423, 424 (E. D. Pa. 1981).

(434) J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 386-94.

(435) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 809. Cf. e. g. Amos case. *supra* note 241 at 823.

ならない⁽⁴³⁶⁾とされるのである。裁判所がこのような機会を与えることは、被告に対して判決を下すさいに生じる干渉的な性格を減少させることにより、同時にまた、司法的な職務の放棄という危険を回避することにもなるのである。スペシャル・マスターの活動は、一面では、公平かつ独立という点で裁判官の職務に類似するので、裁判所は、その活動に礼讓を示しつつも、他方で、スペシャル・マスターは、一定の救済原案を主張する点で当事者に近似するので、裁判所は、常に当事者にも、並行して救済原案を提出させつつスペシャル・マスターの提出した原案に対して意見を陳述する機会を与えて来たのである⁽⁴³⁷⁾。

スペシャル・マスターは、この種の訴訟の救済形成過程において、非常に有益な活動を行なっている。スペシャル・マスターは、「救済方法の多様性という特殊性」の存在する「公共的インジャンクション訴訟」において、その専門的な知識を駆使して、当該事件に最適な救済原案を作成して行くのである。今日では「公共的インジャンクション訴訟」の過程で様々な救済の選択肢の中から、特定の具体的救済方法を抽出するのは、スペシャル・マスターの主要な職務となっているのである⁽⁴³⁸⁾。裁判所は、単に当事者からだけではなく、スペシャル・マスターの知識も利用して、「社会的情報」を収集し評価し、多様な救済方法の中から最適なものを選択することができるようになるのである。したがって、スペシャル・マスターが、「公共的インジャンクション訴訟」における正統性確保の機能を営んでいるとも言えるであろう⁽⁴³⁹⁾。スペシャル・マスターは、この種の訴訟事件における救済過程のいわば「小宇宙 (microcosm)」であり、救済過程を実効的なものとする作業は、すでにスペシャル・マスターの任命時

(436) Special Project : *Remedial Process*. *supra* note 26 at 809. See also Note, *Mastering Intervention*. *supra* note 358 at 1088-91, J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 388-92.

(437) G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 766.

(438) O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 56, J. Weinberg, *Judicial Adjunct*. *supra* note 261 at 370.

(439) G. Aronow, *Special Master*. *supra* note 340 at 773.

点から始まっている⁽⁴⁴⁰⁾。しかし、そのさい、裁判所は、提出されたプランを修正したり拒否したりすることにより、自己の司法的な職務を全うし、救済方法の形成過程に対するコントロール権限を保持しているのである。

〔謝辞〕 本稿の参考文献の収集に関し大変お世話になりました西南学院大学法学部の高橋文彦氏、早稲田大学法学部の高田昌宏氏および東京大学法学部の松下淳一氏に、末尾ながら心より感謝申し上げます。

〔未完〕

(1989年12月30日)

⁽⁴⁴⁰⁾ J. Weinberg, *Judicial Adjunct*, *supra* note 261 at 378-79.