

# 「公共的差止訴訟」における 救済過程の構造とその展開（2）

—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巻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 (以上本号)

## 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. 被告依拠型
2. 裁判所選定型
3. 裁判所主導型
  - 1) 補助者を用いないで独自に形成する場合  
—伝統的な救済形成方法—
  - 2) スペシャル・マスターに依存する場合  
—新たな救済形成方法—
4. 和解尊重型
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

### 第1節 基本的な諸問題

#### 1. はじめに

##### —問題の限定—

「公共的インジャンクション訴訟」事件には、これまで述べて来たように、救済方法の具体的な内容および性質に関して、従来の伝統的な訴訟事件とは際立った相違を示す「救済方法の多様性という特殊性」が存在する。たとえば、公立学校における人種による別学解消訴訟事件では、権利侵害（合衆国憲法第

14修正の平等条項違反)が認定された場合でも、学区内の各学校の人種の割合をどのようにすべきか、特別校(たとえば、専門的な学校や特定の人種からなる学校等)を設けるべきか、通学区をどのように改編すべきか、バス通学によるべきか、教職員の配置をどのようにすべきか、さらに近隣の住宅政策をも見直すべきかなどの種々の問題について、その様々な組合せにより、ある個別事件の処理のための多種多様な具体的救済方法が存在することになるのである。このように、「公共的インジャンクション訴訟」事件においては、権利侵害と具体的救済方法との対応関係が、いわば1対多対応の関係にあるとすることができるのである。したがって、この種の紛争の解決を求められた裁判所は、具体的救済方法(「公共的インジャンクション」)の形成過程において、いかにして当該紛争の解決のために最適な具体的救済方法を選択し形成して行くべきかという難問に直面することになる。このような問題と取り組む裁判所は、その固有の裁量権を行使することにより、多くの可能な具体的救済方法が合憲的かつ合法的となるように形成して行くのである<sup>(116)</sup>。

「権利」自体とは異なるこのような「救済方法」の独立的な領域の存在についての認識が一般に普及したのは、*Brown I・Brown II* 判決<sup>(117)</sup>以後である。これらの判決ののちに、この判例理論が応用されて行く過程で、特に救済方法の詳細に注意が向けられて来たのである<sup>(118)</sup>。そして、人種による別学の解消が求められた事件以外にも、多岐にわたるその他の事件類型で、裁判所が「公共的インジャンクション」判決を形成しそれを実現しつつあるので、今日では、どのような権利が保護されるべきかという問題を超えて、救済方法の具体的内容やその有効性・適切性をめぐる問題に、議論の焦点が移行しつつあると言え

---

(116) W. Fletcher, *The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy*, 91 *YALE L. J.* 635, 644-45, 658-60, 693 (1982) [hereinafter cited as W. Fletcher, *Discretionary Constitution*.].

(117) これについては、前述した第2章第2節を参照。

(118) J. Weinberg, *Introduction: The Courts as Social Reformers*, 6 *LAW & HUMAN BEHAV.* 97, 99 (1982) [hereinafter cited as J. Weinberg, *Social Reformers*.].

るであろう。

このように、「公共的インジャンクション訴訟」事件は、伝統的な訴訟事件類型の中には見出せなかった新たな訴訟類型であり、そこにおける手続（「救済過程」（救済形成および救済実現の過程））や救済方法（「公共的インジャンクション」）は、全く新奇なものである<sup>(119)</sup>。裁判所は、常に、救済の成果について個人的な関心を持ち、現実の救済方法の存在しないところに被害者を放置するようなことになる訴訟手続上の障害を排除し<sup>(120)</sup>、救済方法の存在しないような請求権の審理は行なわないことを保障するために、念入りに訴訟手続を創造して来たのである<sup>(121)</sup>。

そこで、本章では、「公共的インジャンクション訴訟」における救済方法の形成過程で、裁判所が、どのような手続的な工夫によって、最適な具体的救済方法を創造して行くべきかという問題について考察を加えて行くことにしたい。そのために、現在のアメリカ合衆国におけるこの種の事件類型の現状を直視し、その考察の素材としたい。そして、「公共的差止訴訟」における最善の被害者救済過程の創造を模索して行きたい。そのためには、たとえば、提訴前（およ

---

(119) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1284, O. Fiss, *The Supreme Court 1978 Term, Foreword: The Forms of Justice*, 93 HARV. L. REV. 1, 2 (1979) [hereinafter cited as O. Fiss, *Forms of Justice*.].

But see T. Eisenberg & S. Yeazell, *The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation*, 93 HARV. L. REV. 465, 467, 510 (1980) [「公共的インジャンクション訴訟」事件において特殊なことは、手続や救済方法ではなく、認定された新たな実体権であるとされる。]. See also Comment (J. Johnson), *Equitable Remedies: An Analysis of Judicial Utilization of Neoreceiverships to Implement Large Scale Institutional Change*, 1976 WISS. L. REV. 1161, 1179 [一般的に、元来エクイティ上の権限は、合衆国憲法第3条の下で、常に連邦裁判所が利用することができるので、Brown 判決は、実際に新しい救済方法を創造したのではなく、その判決は、救済方法が新しい状況に適合するように伝統的なクエイティ権限を拡大することの望ましさを判示したものに過ぎないとされる。].

(120) D. Zeigler, *Rights Require Remedies*. *supra* note 101 at 666.

(121) J. Weinberg, *The Bureaucratic Judiciary: The Future of Court-Ordered Change*, 6 LAW & HUMAN BEHAV. 169, 170 (1982) [hereinafter cited as J. Weinberg, *Bureaucratic Judiciary*.].

び提訴後)における被害者(原告)の政治部門に対する諸種の働きかけ<sup>(122)</sup>も注目に値するし、また、救済方法の形成過程における裁判官の役割の詳細な分析も不可欠である。しかし、本稿では、まず、救済方法の形成過程自体(手続的な枠組み)の考察に焦点を絞ることにしたい。

近時、アメリカにおいては、一方で、プリトリアル(pretrial)における広範囲かつ強力なディスカバリー制度が発展し<sup>(123)</sup>、裁判所によるその手続の適切な監督活動を端緒として、しかもまた、他方で、和解の促進がプリトリアル・カンファレンス(pretrial conference)における目標とされたこともあって<sup>(124)</sup>、特に「公共的インジャンクション訴訟」事件に取り組む裁判官は、極めて一般的に言って、口頭弁論前つまりプリトリアル段階から判決後のいわばポストトリアル(posttrial)段階(執行段階)に至るまで、伝統的な受動的イメージから脱却して、新たな能動的な「経営者的裁判官像(managerial judge)」に変容を遂げて来た<sup>(125)</sup>。しかもまた、この種の訴訟事件は、慈善事業、教育関係の組織、私人の寄付および政府等によって1960年代に設立された「公益ロー・ファーム(public interests law firm)」による積極的な訴訟活動に

---

(122) See e. g. J. Fishman, L. Rose & S. Trost, *With All Deliberate Delay: School Desegregation in Mount Vernon* in *LIMITS OF JUSTICE*, supra note 48 at 359, 375-409 (1978) [ここには、約10年にわたる政治的な活動が記述されている。]

なお、勿論この種の訴訟の提起およびその遂行それ自体、政治的なプレッシャーの一形態である。See e. g. W. Fletcher, *Discretionary Constitution*, supra note 116 at 637 & n. 9.

(123) See J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *CIVIL PROCEDURE*, 420-23 (West 1985), 高橋宏志「米国ディスカバリー法序説」『法協百年論集第3巻〔民事法〕』527頁(有斐閣 1985), See also *infra* note 124, 216.

(124) FED. R. CIV. P. 16 (a) (5) (1983). 小林「プリトリアル手続の肥大化と1980年・83年の連邦民訴規則の改正」『前掲書(『アメリカ民事訴訟法』)(註13)』181頁(初出 1984) 参照。

この点に関する比較的早期の文献として、たとえば、H. Fisher, *Judicial Mediation: How It Works Through Pre-Trial Conference*, 10 U. CHI. L. REV. 453 (1943) を挙げることができる。

(125) J. Resnik, *Managerial Judges*, 96 HARV. L. REV. 374, 378-80, 391-402 (1982).

よっても支えられて来たのである<sup>(126)</sup>。しかし、本稿では、救済方法の形成過程の手続的な枠組の検討に不可欠な限りで裁判官の役割を論じ、その詳細な検討およびその他の諸問題の考察は後日に譲りたい。ちなみに、この救済方法の形成過程は、我が国の民事訴訟上の判決手続に相当するものである。

ところが、このような具体的救済方法の創造に関する諸種のアプローチ自体の問題以前に、裁判所は、それをめぐる制度に固有の法律上あるいは事実上の諸問題に不可避免的に直面することになる。本稿では、それらの問題のすべてについて論及することはできないが、以下ではまず、この種の訴訟事件について、「公共的インジャンクション」という救済方法の創造的な形成にとって不可避免的な若干の問題について検討を加えて行くことにしたい。

## 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

「公共的インジャンクション訴訟」における救済方法の形成は、通常、明示的または黙示的に、2つの段階に分離して行なわれている<sup>(127)</sup>。まず、第1段階は「権利侵害についての判決」(宣言判決 *declaratory decree*)に至るまでの過程であり、次に、第2段階は「救済方法についての判決」(インジャンクション判決 *structural injunction*)に至るまでの過程である<sup>(128)</sup>。この2つの段階

(126) See D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1276-79, *id.* THE COURTS AND SOCIAL POLICY 11 (The Brookings Institution 1977).

(127) See e. g. A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1293-94, D. HOROWITZ, THE COURTS AND SOCIAL POLICY *supra* note 126 at 6-7, 35-36.

(128) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 791-92 & n. 16, F. Coffin, *The Frontier of Remedies: A Call for Exploration*, 67 CALIF. L. REV. 983, 984-85, 995 (1979) [hereinafter cited as F. Coffin, *Frontier of Remedies*]. See also C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 61-64.

このような「2段階的裁判」の形式が、アメリカの刑事訴訟における有罪か無罪かの判定段階と量刑の段階との分離に近似し、かつまた、アメリカの行政機関の活動におけるルールを策定する段階と現実に規制活動を行なう段階との分離に類似することを指摘し、「公共的インジャンクション訴訟」事件における「2段階的裁判」が、既存の制度の枠内に十分に納まりうるとする者もある。See J. Weinberg, *Bureaucratic Judiciary*. *supra* note 121 at 171, *id.* *Social Reformers*. *supra* note 118 at 105, *id.* *Judicial Adjunct*. *infra* note 261 at 387-88 & nn. 80, 81. Cf. O. FISS, THE CIVIL RIGHTS INJUNCTION *supra* note 25 at 31.

は、ともに我が国の民事訴訟における判決手続に対応する部分で分離されているのであるが（判決手続内での「2段階的裁判」）、両者は、裁判官の役割の点で顕著な差異を示しているとされている。このような救済方法の形成過程における2段階を経て、「公共的インジャンクション訴訟」事件のシナリオ<sup>(129)</sup>が徐々に書かれ、そしてそれが実現されて行くのである。

まず、第1段階は、過去の資料をもとにして現在の権利侵害を認定し、具体的救済方法の由来すべき基礎を宣言判決により確定する段階である。「公共的インジャンクション訴訟」においては、確かに、この段階でも、伝統的な訴訟とは異なる種類の「権利」の侵害が問題とされる限りで、裁判官の役割も伝統的な訴訟におけるものとは異なっている。しかしながら、この段階における裁判官の役割は、後に述べる第2段階におけるそれと比較して、伝統的な裁判官像からの乖離の度合いが比較的少ないのである。すなわち、この段階で裁判官は、通常、当事者の提出した資料をもとに、過去に生じた権利侵害を認定する職務に携わるに過ぎないのである。そして、「権利侵害についての判決」においては、通常、将来形成されるべき救済方法の内容について、基本的な指針が明記されるのである<sup>(130)</sup>。ここでは、裁判官が、いわば受動的でかつ本来的に司

(129) R. Goldstein, *A Swann Song for Remedies: Equitable Relief in the Burger Court*, 13 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 1, 65-68 (1978) [hereinafter cited as R. Goldstein, *Swann Song*]. これによれば、そのシナリオは、まず救済方法の形成過程については、次の通りである。①判決遵守のための指針の付いているまたは付いていない宣言判決の言い渡し、②誠実な判決遵守（救済原案の作成）のための時間の付与、③不履行の理由を尋ねるヒアリングの実施、④付随的な救済を求める原告の申立て、⑤被告に対する詳細な救済方法の原案提出命令、⑥原告に対するその種の原案提出命令または原告および被告に対する原案交渉命令、⑦裁判所の形成した原案および（または）原案を作成すべきマスターの任命に関するヒアリングの実施、⑧具体的救済方法を命じる判決の言渡し。そして、救済方法の実現過程については、次の通りである。①資料・情報を収集し判決の実現具合を審査し補助する権限をもったマスターまたは監視委員会の任命、②判決の誠実な遵守のための時間の付与、③レシーバーの任命、救済を遅延させる州法の無効化、制度・施設の閉鎖、州公務員の更迭、予算支出命令、その他介入的な諸種の行為、④裁判所侮辱罪の発動。

(130) See e. g. *Brown I case*, *supra* note 29 at 495 & n. 13, *Hart v. Community School Board of Brooklyn*, 383 F. Supp. 699, 756-58 (E. D. N. Y. 1974)

法的な役割を演じることにのみ終始するのである<sup>(131)</sup>。この段階で、裁判官は、客観的かつ公平な姿勢を保持しなければならない、時の政治や世論からは独立して活動しなければならない<sup>(132)</sup>とされるのである<sup>(133)</sup>。

これに対して、一旦権利侵害が認定されたのちに、「公共的インジャンクション」という救済方法が具体的に形成されて行く第2段階では、これこそまさに具体的救済方法の形成過程と言うべき段階であるが<sup>(134)</sup>、裁判官の役割は、伝統的な訴訟における場合とは大きく異なるのである。すなわち、「公共的インジャンクション訴訟」事件が、ある大規模な公的制度・組織の改善を目的としたものであるため、裁判官は、広汎な将来的展望のもとで、積極的な資料・情報の収集活動を行ない、具体的救済方法を形成するための巧みな選択的テクニック(→本章第2節)を利用して、最適な「公共的インジャンクション」を創出して行かなければならないのである。したがって、裁判官は、伝統的な裁判官像

[公立学校における人種による別学解消訴訟事件]. See also Wyatt case. *supra* note 63 at 1343 [補充的な判決].

(131) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 791-92, F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 984-85, Note, *Complex Enforcement: Unconstitutional Prison Conditions*, 94 HARV. L. REV. 626, 638 (1981) [hereinafter cited as Note, *Complex Enforcement*].

(132) O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 11-17, 51-52, 58.

(133) 「公共的インジャンクション訴訟」事件の場合、裁判所は、通常、この「権利侵害についての判決」の中で「管轄の保持 (retention of jurisdiction)」を明記し、それに基づいて、具体的救済方法の創造活動を行なうことになる。

なお、この段階で、権利の確認が適切なかたちで原告の保護に役立たない場合には、裁判所は、被告が自発的に何らかの措置を取ることを信頼しつつ、継続的な権利侵害を阻止するために、伝統的な訴訟事件で用いられている単純な「禁止的インジャンクション (prohibitory injunction)」を発令すべきであるとする論者もある。See *Developments in the Law: Section 1983 and Federalism*, 90 HARV. L. REV. 1133, 1248 (1977) [hereinafter cited as *Developments-Section 1983*].

(134) しかし本稿では、訴えの提起から「権利侵害についての判決」に至る過程をも含めて、救済方法の形成過程と呼ぶことにしたい。なぜならば、その第1段階の判決でまさに具体的救済方法の創造のための根拠が確定され、しかも多くの場合にその判決の中で、救済方法を具体化するための基本的な指針が示され、救済方法の形成過程における重要な中間点をなしていると考えられるからである。

である受動的なイメージを脱し、能動的かつ積極的に訴訟運営を行なうことが、不可避免的に要求されることになるのである<sup>(135)</sup>。この段階から、裁判官は、救済形成（ひいては救済実現）における両当事者による「将来的な諸計画の策定」などに関して、個人的にも密接に関与することになるのである<sup>(136)</sup>。融通性がありかつ実効性がある救済方法を形成するために、裁判官は、自己の権利に一定の限界のあることを認めつつも、特定の「社会」で有効に機能する具体的救済方法を形成するように努めなければならない、時には妥協しなければならないこともあるのである<sup>(137)</sup>。とりわけ、「公共的インジャンクション訴訟」事件においては、救済方法の実現過程をも踏まえた救済方法が形成されるべきである。「公共的インジャンクション」判決の執行が被害者救済の成否の鍵となるので、裁判官は、この形成過程で積極的かつ能動的な役割を演じるべきであり、古典的な意味での裁判官の中立性の要請に対しては、一定の譲歩が期待されているのである<sup>(138)</sup> <sup>(139)</sup>。

このような2段階的な構成について、弁護士の R. Goldstein 氏<sup>(140)</sup>は、次の

(135) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 791-92, R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 4-5, 49-50, 79-80, F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 984-85, C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 62-64, W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 638-39, D. Rudenstine, *Institutional Injunctions*, 4 CARDOZO L. REV. 611, 634 (1983), Note, *Complex Enforcement*. *supra* note 131 at 638.

(136) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1284, J. Resnik, *Managerial Judges*. *supra* note 125 at 391.

(137) O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 46, 54-55, 57.

(138) See D. Rudenstine, *Institutional Injunctions*. *supra* note 135 at 633-637, D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1304.

(139) これに対して、P. Gewirtz 教授は、権利と救済方法との相互依存関係の緊密さおよび正当性の観点（上述の第2段階は司法活動の正当性の点で問題があるとする立場）から、このような2段階的構成を批判する。そして、このような2分法は、「汚れなき権利 (pure right)」・「汚れた救済 (dirty remedy)」を生み出すおそれがあるとされる。See P. Gewirtz, *Remedies and Resistance*, 92 YALE L. REV. 585, 678 (1983) 【大林文敏「論文紹介」1985-2『アメリカ法』80頁】。See also *infra* note 206.

(140) R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 80.

ように評価されている<sup>(141)</sup>。

〈このような構成を採用すれば、過度に介入的な司法的活動が阻止され、法原理に基づいた公正な行為を促進し、しかも、「社会的な政策 (social policy)」という複雑な問題に取り組む司法部の能力を保障するという点で、連邦最高裁判所の利点ともなるのである。この種の訴訟における事実審裁判官は、控訴審裁判官と比較して、専門的知識をより一層必要とされるので、このような2段階的構成を採ることにより、全く新たな種類の事実認定や利益衡量という職務に携わらずをえない裁判官が、「公共的インジャンクション」の内実を減殺してしまうことを妨げるであろう。

権利に関する審理は、法原理に基づき法的推論により行なわれ、それは、我々の政治的な文化の重要な一部を構成するものである。これに対して、救済方法に関する審理は、経済的、社会的そして政治的な資料・情報の分析に裁判所を巻き込むものである。これら2つの審理の相互依存関係の存在により、権利に関する法的推論は、法原理に基づく考慮による実務的な改善の努力を伴いつつ、現実の執行の経験に照らして行なわれて行くのである。2段階的構成を採らなければ、このような審理の可能性を消し去ってしまう。権利と救済方法との結合の度合いを強化することにより、裁判官の救済形成活動を切り詰めてしまえば、最高裁判所は、権利の効果的な実現を大きく制約してしまうことになるのである。〉

このような第2段階の必要性について、大きな基本的一因をなしているのは、この種の訴訟事件の有する救済方法の多様性という特質であろう。つまり、「公共的インジャンクション訴訟」事件においては、まず、伝統的な訴訟とは

---

(141) ちなみに、我が国においても、権利と救済方法との判断を分けて行なうことに好意的な文献として、佐藤「基本的人権の保障と救済」『前掲書 (『現代国家と司法権』) (註2)』284-85頁 (初出 1985)、拙稿「前掲論文 (『公共的差止訴訟』の基本的な手続構造) (註8)」457-58頁などを挙げることができ、疑問視する見解として、大沢「構造的差止命令とその抑制の可能性」『前掲書 (『現代アメリカ社会と司法』) (註22)』160頁 (初出 1987)などを挙げるができる。これらの検討は、第7章で行ないたい。

異なり、裁判官は、ある実体法上の権利侵害の認定から論理必然的に特定の具体的救済方法を選択的に形成するという作業に従事することを余儀なくされるのである。しかも、裁判官のこのような職務は、後に述べるような「公共的インジャンクション訴訟」事件に固有の諸種のファクターにより、一層複雑化し困難化することになる。すなわち、この種の訴訟で求められている救済内容が、大規模かつ専門技術的な公的制度・組織の改善にあり、詰まるところ、現在あるいは将来における長期的でかつ広範囲にわたる被告の専門技術的な行為の規制であるということから、裁判官は、能動的な活動を通じて、いわば立法事実的な事実（→本節4）を収集しなければならなくなるのである。しかも、本来的に当該制度・組織の専門技術的な知識や情報に精通しているはずの被告が、多くの場合救済方法の具体化のさいに協力的な態度を示さない（→本節5）ことから、当該専門分野については素人である裁判官が、現行訴訟制度の既存の枠組みの中で、最適な具体的救済方法を創造して行かなければならないのである。したがって、「公共的インジャンクション訴訟」事件の裁判官は、とりわけ「救済方法についての判決」に至るこの第2段階において、能動的かつ積極的な役割が期待されているのである。そして現実には、諸種の訴訟手続上のテクニックを活用して、この難題に取り組んでいるのである。

このような「公共的インジャンクション訴訟」の第2段階における裁判官の新たな役割の諸態様については後に具体的に見ることとして（→本章第2節）、まず、裁判官がこのような積極的な役割を演じるさいに生じる諸問題について、検討して行くことにしたい。

もとより、この種の訴訟事件において、裁判所は、「公共的インジャンクション」という新たな救済方法を通じて、公的な制度・組織の改善に取り組んでいる。そこでは、固有のエクイティ権限（equitable power）を行使することにより、このような司法上の職務を遂行しているのである。ところが、そのさいに裁判官は、公的な政策を変更する内容の判決を言い渡し、ときにはそれに公的な資金の増加を盛り込むように命じることもあるという点で、「立法者」的な性格を帯びる。これは、本質的には立法者の職務であるとされる社会的に有

限な資源の配分過程に裁判官を巻き込むことでもある<sup>(142)</sup>。しかも、救済方法の実現過程で、裁判官が、相当長期にわたり公的な組織・施設の運営に携わることもあり、また、一定の裁判所の補助者を選任して制度運営に関与させたりすること<sup>(143)</sup>から、「行政官」的な性格をも帯有することになる。そこで、このような職務が、果たして司法権の範囲内か否か、権力分立 (separation of powers) の原則に反しないかどうかについて疑義が生じることになるのである。

そこで、以下ではまず、裁判所が「公共的インジャンクション」という広汎かつドラスティックな救済方法を形成すべき司法権を発動するための不可欠の基礎となる「権利侵害」と、そこから派生する具体的救済方法との相互関係について述べ<sup>(144)</sup>、次に、救済方法の形成過程で多くの場合不可避免的に問題となる2つの難題、つまり情報収集の問題および被告の助力が期待しにくいという問題について、簡単に触れてみたい。

---

(142) See J. Weinstein. *The Effect of Austerity on Institutional Litigation*, 6 LAW & HUMAN BEHAV. 145, 150 (1982) [hereinafter cited as J. Weinstein, *Effect of Austerity*]. N. Amaker, *Milliken v. Bradley: The Meaning of the Constitution in School Desegregation Cases*, 2 HASTINGS CONST. L. Q. 349, 371 (1975).

(143) See e. g. R. Nagel, *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, 30 STAN. L. REV. 661, 661-62 (1978) [hereinafter cited as R. Nagel, *Separation of Powers*], *id.* *Controlling the Structural Injunction*, 7 HARV. J. L. & PUB. POLY 395, 397-98 (1984) [hereinafter cited as R. Nagel, *Structural Injunction*], D. Horowitz, *The Judiciary: Umpire or Empire?* 6 LAW & HUMAN BEHAV. 129, 136-37 (1982) [hereinafter cited as D. Horowitz, *The Judiciary*.] *id.* *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1266-68.

(144) 「公共的インジャンクション訴訟」と権力分立の問題は、基礎的な重要問題である。これには、かなり「憲法実体法」に立ち入った議論が不可欠となるが、第6章で言及したい。

### 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—

この種の訴訟事件における救済方法である「公共的インジャンクション」は、エクイティ裁判所に固有の強力な救済権限 (remedial power) によって形成され実現される。このような裁判所の権限も、勿論司法権の作用の一環として行使され、その一局面として位置づけられている。したがって、通常の司法権の発動と同様に、一方で、このような救済権限の基礎も、一定の権利侵害の認定によって裁判所に付与され、他方では、権利侵害によって裁判所の活動の範囲が画されるのである<sup>(145)</sup>。もとより、裁判所がその固有のエクイティ上の権限に依拠するのを許容することは、裁判官が、法創造の制限を克服し、正義や公平にかなった結果を達成するための新しい柔軟なアプローチを創出する契機となるものである<sup>(146)</sup>。特に、連邦最高裁判所は、合衆国憲法第3条の下で、単

(145) See e. g. *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U. S. 1, 15 (1971). 本件は、公立学校における人種による別学の解消が求められた事件であり、このようなケースにおける連邦裁判所の救済権限が、固有の広がりや柔軟性をもつ裁量的特徴を有していることを明言する権威ある判決であるとされている。See A. Chayes, *The Supreme Court 1981 Term, Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court*, 96 HARV. L. REV. 4, 48 (1982) [hereinafter cited as A. Chayes, *Burger Court*.].

See also *Green v. County School Board of New Kent County*, 391 U. S. 430, 437-39 (1968) [本件もヴァージニア州における人種による別学の解消が求められた事件である。ここで、教育委員会は、白人と黒人との数がほとんど同数の学区において、生徒が学校を自由に選べる方式を採用していた。そして、そこに別学状態が存在した。連邦最高裁判所 (W. Brennan 判事の法廷意見) は、おおむね次のように判示した。<別学制度を維持している教育委員会は、人種による別学が根絶された白人・黒人の共学制度に変更するに必要なあらゆる措置を採る明白な積極的義務を負う。連邦地方裁判所は、別学の解消を達成するために提出された具体的救済方法の有効性を評価しなければならない。しかし、その複雑な問題に対する普遍的な解答はない。裁判所は、現在の状況および各事件で利用可能な選択肢に照して評価しなければならないのである。>]。 (なお、以下では紙数の関係から、事件の具体的事案および判旨を詳しく紹介できないことをお断りしたい。)

(146) See E. Jennings, *The Chancellor's Foot Begins to Kick: Judicial*

にある種の救済方法を与えるべき義務だけではなく、適切な救済方法を付与すべき義務をも負担しているのであり、この義務は、連邦地方裁判所のエクイティ権限の行使に対して、一定の指針を示すことにもなるのである<sup>(147)</sup>。

ノース・キャロライナ州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 *Swann* 事件<sup>(148)</sup>で、連邦最高裁判所は、エクイティ裁判権の真髓を、次のように判示している。これは、W. Burger 首席裁判官によって書かれた法廷意見の一部である。

「一旦権利および権利侵害が証明されれば、過去の権利侵害から被害者救済を実施する連邦地方裁判所のエクイティ権限の範囲は広汎である。なぜならば、広汎さと柔軟さとは、エクイティ上の救済方法に固有なものであるからである。『エクイティ裁判権の本質は、従来から、Chancellor が公平な審理を行ない特定の事件の必要性に応じて個々の判決を創造する権限であった。厳格さよりも柔軟さが、それを際立たせていたのである。寛大かつ実効的という特質により、エクイティは、対立する私的な請求権間だけではなく公的な利益と私的なニーズとの間でも最適な調整を行なうための道具となったのである。』<sup>(149)</sup>」

司法機関としての特質を十分に維持しつつ、同時に裁判所が、救済方法のより効果的な形成および実現活動を行なうことができるような土俵として「2段階的裁判」を挙げることができる<sup>(150)</sup>。そして、このように峻別された場合には、「権利侵害についての判決」後の救済方法を形成する段階に、公的な争点が持ち込まれたとしても許されるであろう<sup>(151)</sup>とされている。「権利あるところ

---

*Remedies in Public Law Cases and the Need for Procedural Reforms*,  
83 DICK. L. REV. 217, 222 (1979) [hereinafter cited as E. Jennings,  
*Chancellor's Foot*.]

(147) D. Rudenstine, *Institutional Injunctions*. *supra* note 135 at 642-43.

(148) *Swann* case. *supra* note 145 at 15.

(149) *Citing Hecht Co. v. Bowles*, 321 U. S. 321, 329-330 (1944).

(150) J. Weinberg, *Bureaucratic Judiciary*. *supra* note 121 at 171.

(151) J. Weinberg, *Social Reformers*. *supra* note 118 at 101, 105. ここでは、裁判所の適切な役割分担の再編成のために、公的な価値の解釈者としての役割とそ

に救済あり (*ubi jus ibi remedium*)」、裁判所は、具体的救済方法が無いような権利を原告が有するとは判示できないのである<sup>(152)</sup>。この種の訴訟事件で問題とされる憲法および法律は、通常、どのようにして被害者が権利侵害から救済されるべきかについて、裁判所に、稀にしか具体的な指針を与えてくれない<sup>(153)</sup>ので、具体的な救済方法を形成する過程が極めて重要な意味を持つのである。

たとえば、公立学校における人種による別学の解消を求める訴訟事件の場合には、そのような救済権限を、裁判所は、憲法上の権利侵害（平等条項違反）の認定に基づいて行使することができるようになる。しかも、その権限の範囲は、この意味自体が問題となるのだが、ごく大まかに言って、権利侵害からの被害者救済に必要な範囲を超えて拡大されることはない<sup>(154)</sup> という意味で、一定の制約を受けているのである<sup>(155)</sup>。以下では、具体例として、人種別学の解消

---

の実現手段の形成者としての役割とを区別し、権利侵害の判断と救済方法の形成との分離方式を採用すべきことが論じられている。See also O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 48.

(152) F. Johnson, *Role of the Federal Courts*. *supra* note 50 at 274.

(153) A. Reynolds, *The Mechanics of Institutional Reform Litigation*, 8 *FORDHAM URB. L. J.* 695, 697 (1979-80) [hereinafter cited as A. Reynolds, *Mechanics*]. See also D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1280-81.

(154) See e. g. *Milliken v. Bradley*, 433 U. S. 267, 280-82 (1977) [See *infra* note 161 and accompanying text.]. See also *Swann case*. *supra* note 145 at 28 [ここでは、憲法上の権利侵害がなければ、人種に基づく生徒の再配分を司法的に命じる基礎に欠けると明言している。]

(155) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 854. See also *infra* note 170.

なお、確かに、法的にはこのように定式化することができるが、しかし、現実にはいくつかの重大な問題が存在する。たとえば、その最たるもののひとつとして、裁判所侮辱罪 (*contempt of court*) をめぐる問題を挙げることができる。

「公共的インジャンクション」という救済方法は、エクイティ上の救済方法として、その判決の執行は、裁判所侮辱罪による威嚇およびその実際の発動を通じて行なわれる。これは、強制金の支払いだけでなく、究極的には債務者等の身体的な拘束をも含んだ極めて強力な執行方法である。ところが、本文で述べたように、エクイティ裁判所の強力な救済権限を基礎にして形成された広汎な救済方法は、広い

が求められ、特に権利侵害と具体的救済方法との相互関係が争われた *Milliken* 事件および *Dayton* 事件を挙げることにしよう<sup>(156)</sup>。ただその前に、それらの判決に至るまでの別学解消訴訟事件一般の状況に、若干言及しておく必要がある。

上述した1971年の *Swann* 判決において、連邦最高裁判所は、1955年の *Brown* 判決以来連邦下級審が積み上げてきた具体的救済方法の内容をほぼ全面的に承認した。そこでは、学区ごとの人種の割合について判示され、通学区の改変、バス通学その他の具体的救済方法が付与された。学区の別学制度全体が違憲とされ、それを改めるのに必要な具体的救済方法が認められ、救済の範囲は、違憲とされた学区全体に及ぶとされたのである。ここでは、権利侵害の範囲と救済の範囲とが合致していたのである。ところが、1970年代に入って、北部および西部でもこの種の訴訟が提起されるようになると、そこには南部とは異なり法律による (*de jure*) 別学制度はなかったものの、事実上の (*de*

---

範囲で裁判所侮辱罪を発動させる可能性を開くことになる。このような裁判所侮辱罪の広い成立の可能性から、「公共的インジャンクション訴訟」における裁判所の広汎な救済権限について警戒的なものとして、たとえば、E. Jennings, *Chancellor's Foot*. *supra* note 146 at 222-23 を挙げるができる。See also R. Nagel, *Structural Injunction*. *supra* note 143 at 405, 407, Comment, *Community Resistance to School Desegregation: Enjoining the Undefinable Class*, 44 U. CHI. L. REV. 111, 147 (1976).

なお、現実問題として、訴訟手続に直接関与していない者にとっては、裁判所侮辱罪がいかなる場合に発動されるのかを全く理解しえないことを的確に指摘するものとして、Note, *Wyatt Case*. *supra* note 50 at 1363-64 がある。

この問題は、裁判所侮辱罪に服することになる債務者等の手続保障の確保やひいては広汎な救済方法である「公共的インジャンクション」の判決効の範囲やその正当化の基礎と鋭い緊張関係に立ち、詳細な研究を必要とする。See e. g. D. Rendleman, *Beyond Contempt: Obligors to Injunctions*, 53 TEX. L. REV. 873 (1975). この問題については、後日詳論したい。

(156) See e. g. A. Chayes, *Burger Court*. *supra* note 145 at 45-52, R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 26-43, J. Weinstein, *Equality, Liberty, and the Public Schools: The Role of the State Courts*, 1 CARDOZO L. REV. 343, 344-67 (1979) [hereinafter cited as J. Weinstein, *State Courts.*], 藤倉「前掲論文(「アメリカにおける公共訴訟の一原型」)(註22)」287-302頁.

facto) 別学状態が見られたのである。したがって、憲法実体法上そのような状態が違憲となるか否かが問題とされたのである<sup>(157)</sup>。

まず、*Milliken* 事件<sup>(158)</sup>を挙げることにしよう。

この事件では、ミシガン州デトロイト市における一学区の人種による別学が違憲とされたものの、当該学区内における具体的救済方法の形成および実現だけでは、その学区が都市部にあり白人が余り存在しないので、共学が実現しえないという場合に、周囲のいくつかの学区をも巻き込んだ具体的救済方法が探求しえるか否かが、1つの争点となったのである。まず、連邦地方裁判所は、1学区内では黒人と白人との共学が実現できないので、隣接学区にもまたがる救済方法を言い渡し、デトロイト市の学区とその郊外に隣接する53の学区との間で、広汎な生徒の交換——バス通学——を命じたのである<sup>(159)</sup>。しかし、これらの隣接学区自体が違憲であるという認定はなされなかった。また、隣接学区自体は、当初からは当事者にもなっていなかったのである<sup>(160)</sup>。連邦控訴裁判所は、デトロイト市における権利侵害の認定の部分は維持したが、隣接学区にも及ぶ救済方法に関する部分は破棄した。この争点に関して、1974年に連邦最高裁判所は、*Milliken I* 判決<sup>(161)</sup>において、次のように判示した。これは、W. Burger 首席判事による法廷意見である。

〈救済の範囲は、憲法上の権利侵害の性質と範囲とにより決定される。

デトロイト市に住む原告（黒人）の有している憲法上の権利は、当該学区

---

(157) 以上は、藤倉「前掲論文（「アメリカにおける公共訴訟の一原型」）（註22）」290-91頁を参照させて頂いた。

(158) *Milliken v. Bradley*, 418 U. S. 717 (1974) [hereinafter cited as *Milliken I case.*], *Milliken v. Bradley*, 433 U. S. 267 (1977) [hereinafter cited as *Milliken II case.*].

(159) 本件の経緯は、*Milliken I case. supra* note 158 at 724-46 による。

(160) なお、トライアルの終了前に隣接学区（その教育委員会）を被告に併合することを求める申立てがなされ、一部認められたが、十分な答弁書等を提出するには余りにも短い期間しか与えられていなかった。See *Milliken I case. supra* note 158 at 728 n. 8, 731-33.

(161) *Milliken I case. supra* note 158 at 738-53.

内において白人と黒人との統合された学校システムの下で学習することを求めるものである。もしも、被告が差別的な形で学区の線引きをしたり、また、デトロイトに住む白人が隣接学区に通学できるように調整したということがなければ、被告は、別学を解消すべき義務を負うものではない。

隣接学区が権利侵害状態であることの証明はなされていないので、それらの学区にわたる救済方法を付与することはできない。他学区にも及ぶ権利侵害と他学区へのその影響とが証明されなければ、他学区にわたる救済方法を生み出す権利侵害はないのである。〉

ここでは、認定された権利侵害の地理的な範囲により、形成されるべき救済方法の効力の及ぶ範囲が制限されている。救済方法の効力に関するいわば「量的な」範囲（広がり）が権利侵害の地域的な範囲に関する判断により画されているのである。しかも、かなり形式的に判断されている。この点で、権利侵害と具体的救済方法との比較的厳密な対応関係が維持されているのである<sup>(162)</sup>。司法権（救済権限）の発動の根拠としての権利侵害の認定が極めて重視されていることが窺われるのである。

この事件は、連邦地方裁判所に差し戻された。そこでは、デトロイト市の学区内において形成されるべき具体的救済方法の内容が問題とされた。まず、連邦地方裁判所は、同市の学区内のみで別学を解消するために生徒の移動を命じ、さらに、教育プログラムを充実すべき内容の判決を言い渡した。すなわち、具体的には、読む能力を向上するためのプログラム、テスト・プログラム、カウンセリング・プログラム、教職員の研修プログラム、進路指導のプログラムなどがそれである<sup>(163)</sup>。連邦控訴裁判所も、この結論を維持した。被告である市教育委員会は、この具体的救済方法に満足したが、他方、州教育委員会は、市とともに半額ずつの資金援助をしなければならなかったのを不服として

---

(162) この点についての批判として、N. Amaker, *supra* note 142 at 364-71 参照。  
See also M. Yudof, *Implementation Theories and Desegregation Realities*, 32 ALA. L. REV. 441, 461-63 (1981).

(163) 本件の経緯は、Milliken II case. *supra* note 158 at 270-79 による。

上告した。州は、人種による生徒の違法な差別が権利侵害であるので、裁判所の救済方法は、違法な生徒の就学決定からの救済に限定されなければならないと主張したのである。これに対して、1977年に連邦最高裁判所は、*Milliken II* 判決<sup>(164)</sup>において、次のように判示した。以下の法廷意見も、W. Burger 首席裁判官によって書かれた。そして、本件では、権利侵害に適合するように具体的救済方法が形成されているとされたのである。

〈救済方法の性質と範囲とは権利侵害によって決定される、という十分に確立した原則が意味するものは、連邦裁判所の判決は、権利侵害自体を直接問題にしかつそれに関係しなければならない、ということに過ぎない。このような連邦司法の権限に対する内在的な制約ゆえに、仮にも、判決が、権利侵害とはならない状況や権利侵害には由来しない状況の排除を志向したり、または権利侵害とは無関係な政府機関に義務が課されたりすれば、その判決は、限界を逸脱することになる。しかし、本件のように権利侵害が認定された場合には、救済方法は、もしそれが憲法違反である諸状態を治癒する形で仕立て上げ (tailor) られれば、権利侵害の範囲を超えることはないのである。

ところで、本件で権利侵害となるのは、連邦地方裁判所により法律上の (de jure) 別学制度になると認定されたデトロイト市の学校制度である。この別学が相当広範囲にわたるものでありかつ継続的であるので、連邦地方裁判所は、州および市による権利侵害から直接導き出される教育についての具体的救済方法が必要であると判断した。これらの救済方法は、通常の場合には、選任された教育委員会および教育専門家の裁量に委ねられているものではあるが、差別的な行為の犠牲者を一定の状態に回復するために不可欠であると考えられる。その状態とは、広汎な法律上の別学状態のない学校制度において、これらの救済方法が与えられていれば原告が享受したと考えられる教育状況である。〉

---

(164) *Milliken II* case. *supra* note 158 at 281-82.

ここでも、具体的救済方法の内容が、認定された権利侵害に由来すべきことが強力に説かれている。救済方法の具体的な内容という救済のいわば「質的な」範囲も、権利侵害によって画されるとしたのである。しかしそのさい、この権利侵害の「内容」の確定にさいしては、上述した *Milliken I* 判決とは異なり、裁判所は、柔軟かつ実質的な考慮を働かせているのである。これは、後に述べるように、「権利侵害」の認定が、公的な制度・組織の具体的な個々の行為についてなされているのではなく、当該制度・組織自体が権利侵害であるという具合に、かなり抽象的かつ一般的なレベルで判断されていることに起因するようと思われる。そのような実質的な考慮は、具体的には教育プログラムの改善を命じる具体的救済方法に反映されている。単に白人と黒人との共学の「形式的な」実現だけではなく（認定された権利侵害の形式的な除去ならばこれだけで十分と考えられるが）、「実質的な」共学の結果をも実現するために、仮に共学であったならば得られていたであろう成果の回復のための諸種の具体的な救済措置も、判決には盛り込まれたのであった。したがって、ここでは一見したところでは、権利侵害と救済方法との強い結合が標榜されているとは言え、裁判所による具体的救済方法の裁量的な形成というニュアンスが窺われ、両者の結合の度合いが比較的弱まっているのである。またこれは、「2段階的裁判」の救済形成の局面における裁判所の活動のあり方にも示唆を与えている。このように、*Milliken* 事件においては、権利侵害が認定された学区内においては、権利侵害を根拠にするとは言っても、具体的救済方法の形成にさいしては、地域的な広がりによる制約は存在するとしても、裁判所に相当強力な救済権限が付与されたことになるのである。

そこで次に、さらにこの救済権限を考えるために、ある学区内における個々の権利侵害行為とそれに対する具体的救済方法との関係が問題とされた *Dayton* 事件<sup>(165)</sup>を挙げることにしたい。

---

(165) *Dayton Board of Education v. Brinkman*, 433 U. S. 406 (1977) [hereinafter cited as *Dayton I* case.], *Dayton Board of Education v. Brinkman*, 443 U. S. 526 (1979) [hereinafter cited as *Dayton II* case.].

この事件では、オハイオ州デイトン学区における白人と黒人との別学の解消が問題とされた。まず、連邦地方裁判所は、これまで被告が積極的な救済措置を取らなかったこと、生徒側により任意に選べる学区が別学の効果を生じさせたこと、そして以前に教育委員会によりなされた差別解消の責任を承認する決議を現在の教育委員会（被告）が取り消したことの3つの事実が複合して（cumulatively）権利侵害を構成するとし、その結果、学区全体には行きわたらない程度の限定的な救済方法（特に任意的な学区を是正すること）を命じた<sup>(166)</sup>。しかし、連邦控訴裁判所は、同様の複合的な権利侵害を認定したが、その救済方法では不十分であるとして、通学区の改編やバス通学などの学区全体にわたる救済方法を命じたのである。これに対して、1977年の *Dayton I* 判決<sup>(167)</sup>において連邦最高裁判所は、おおむね以下のように述べ、救済の範囲を限定するために権利侵害行為について審理し直すように、事件を連邦地方裁判所に差し戻したのである。この法廷意見は、W. Rehnquist 判事により書かれた。

〈権利侵害の証拠とそれを一掃するような救済方法との間に不一致が見られるので、特に救済の範囲に関する再度の認定が必要である。控訴審裁判所の命じた具体的救済方法は、地方裁判所により認定された権利侵害を基礎にすることはできないのである。

連邦裁判所の権限は、絶対的なものではなく、憲法上の権利侵害に基づいてのみ行使することができるのである。一旦権利侵害が認定されれば、裁判所は、権利侵害の性質と範囲とに適合するように、救済方法の範囲を仕立て上げる（tailor）ことが要請されるのである。したがって、地方裁判所は、教育委員会の行為になんらかの差別的な行為があったか否か、その個々の権利侵害が、それが無いときと比較して、現在のデイトン校の生徒の人種構成にどれだけ大きな差別的効果をもたらしたかを判断しなければならない。〉

このようにして、本件を差し戻された連邦地方裁判所は、過去における意図

(166) 本件の経緯は、*Dayton I case. supra note 165 at 410-19* による。

(167) *Dayton I case. supra note 165 at 419-20.*

的な諸種の差別行為が認められるとしつつも、それが現在どのような効果を与えているかについて原告は証明していないとして、請求を棄却した<sup>(168)</sup>。これに対して、連邦控訴裁判所は、地裁判決を破棄した。1979年の *Dayton II* 判決<sup>(169)</sup>において、最高裁判所は、次のように判示し、その控訴裁判所の判断をほぼ維持したのである。この法廷意見は、B. White 判事によって書かれた。

〈控訴裁判所は次のように判示した。教育委員会は学区の相当な部分において故意に別学制度を実施していたが、これにより、他の部分における別学制度もまた、反証がなされない限り故意によるものであると推定される。教育委員会は、その制度および効果をなくすことが憲法上要請されていたにもかかわらず、それを怠っていたのであり、この別学制度の結果、1954年以来なされてきた様々な意図的な差別行為とともに、学区全体にわたる救済が認められるとしたのである。

教育委員会は、1954年以後別学制度の悪影響を根絶すべき継続的な義務を負っているとし、デイトン校における現在の別学が少なくとも一部は過去の意図的な差別行為により惹起された、という権利侵害の全制度（1学区全体）的な広がりが一応推定される、とする控訴裁判所の判断は、正当である。〉

この *Dayton I* 判決および *Dayton II* 判決では、権利侵害と救済方法との対応関係に関して、興味深い基本的な見解の相違が見られる。これは、「権利侵害」の内容自体の捉え方にもかかわっているように思われる。*Dayton I* 判決では、個々の権利侵害行為とその影響力の判断に重点が置かれているが、*Dayton II* 判決は、基本的にはその立場に従いつつも、一応の推定というテクニックを用いて、「制度全体にわたる権利侵害 (systemwide nature of violation)」を認定しているのである。前者では、救済方法の形成のさいに、個々の権利侵害行為とその効果に対応した形での救済形成が要請されることになり、後者では、単なる個々の権利侵害行為（その結果）の排除を超え、1学区全体

(168) 本件の経緯は、*Dayton II case. supra note 165 at 529-34* による。

(169) *Dayton II case. supra note 165 at 535-37.*

にわたる救済方法の形成が認められることになるように思われる。この両者の差異は、単に救済のいわば「量的な」範囲の判断だけではなく、「質的な」内容にも影響を与えるように思われる。*Dayton II* 判決の場合には、権利侵害と救済方法との結合の度合いがかなり緩和されているので、裁判所による柔軟な救済形成が可能となるのである。とりわけ、救済権限の発動の基礎となる権利侵害の認定が、推定という手法により<sup>(170)</sup> <sup>(171)</sup>、より包括的かつ抽象度の高いもので満足された場合には、裁判所による裁量的な救済形成を容易にするのである。

このように、「公共的インジャンクション訴訟」において、救済方法を形成

(170) See also e. g. *Keyes v. School District No. 1*, 413 U. S. 189, 213-14 (1973) [コロラド州デンバー市における人種による別学の解消が求められた事件。ここで、連邦最高裁判所 (W. Brennan 判事の法廷意見) は、おおむね以下のように判示した。<まず、法律上であれ事実上であれ、別学制度が存在する場合には、教育委員会は、人種による別学状態にない学校制度への移行を実現するための積極的義務を負う。そこで、ある学校制度 (学区) の核となる部分において、教育委員会による意図的な別学行為が認定されれば、教育委員会という組織の側に違法な別学意図が存在することが一応推定される。これにより証明責任が転換され、教育委員会は、学区内の別学状態にある他の学校は、意図的な差別行為の帰結でないことを証明しなければ、学区全体にわたる具体的救済方法を実現しなければならないのである。>], *Columbus Board of Education v. Gary*, 443 U. S. 449, 466-68 (1979) [オハイオ州コロンバス市における人種による別学の解消が求められた事件。ここで連邦最高裁判所 (B. White 判事の法廷意見) は、学区全体にわたる救済方法は学区全体にわたる権利侵害が認定されなければ認められることはないとしつつも、先の *Keyes* 判決とおおむね同様に、原告により学区の相当な部分について教育委員会の故意の別学行為が証明されると、その反証がない限り、学区の他の部分における別学の存在も推定され、学区全体にわたる具体的救済方法の実現が正当化されると判示した。]

(171) See e. g. J. Leubsdorf, *Completing the Desegregation Remedy*, 57 B. U. L. REV. 39, 41-42, 46 (1977) [hereinafter cited as J. Leubsdorf, *Desegregation Remedy*]. J. Leubsdorf 教授は、ここで、次のように述べられている。<「公共的インジャンクション訴訟」事件は、我々に、あたかも多頭怪獣のようなものを想起させ、裁判官にとっては魅力的なものと思われたい。しかしながら、別学の解消を超えた救済方法が望ましいならば、この種の推定のテクニックを用いて、裁判所は、権利侵害の証明の効果の適切な拡大を考慮しなければならない。>

*But see e. g. R. Goldstein, Swann Song. supra* note 129 at 28 [この推定により、権利の範囲とその救済方法との関係が曇らされ、権利の性質を明確化することなく救済方法を引き出すことが可能になってしまったとされる。]

し実現する裁判所の権限は、必ずしも一義的に明確とは言えないが、権利侵害の性質および内容によってある程度決定されているのである。ところが、連邦最高裁判所は、これまでのところ、「公共的インジャンクション」という救済方法が、どの程度密接に権利侵害と結合していなければならないかについて、明確な基準を提示してはいないのである。なお、この「権利」侵害には、単に憲法上の権利の侵害だけではなく、法律上の権利の侵害も含まれる<sup>(172)</sup>。

ただ、この種の訴訟の救済方法は、公的な制度・施設の大規模な抜本的改善を目的とするので、それを正当化しうるだけの「権利侵害」の認定が不可欠となる。そこで、この種の救済方法の由来する基礎は、「全制度的・組織的な権利侵害 (systemic violation, systemwide violation)」といういわば「包括的な権利侵害」にある<sup>(173)</sup>とされる。これは、たとえば、ある組織・施設における個別具体的な特定の行為が権利侵害となるに過ぎないという場合ではなく、ある組織・施設が行なっている公的な施策の実施それ自体が全体として包括的な権利侵害となる場合である。つまり、たとえば公立学校における人種別学の解消を求める事件では、黒人生徒と白人生徒との制度的な分離そのものが、権利侵害に該当するのであり、救済方法は、様々な制約はあるものの、制度的な両者（白人と黒人）の統合でなければならないのである。また、たとえば刑務

---

(172) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1284. See also O. FISS, *THE CIVIL RIGHTS INJUNCTION* *supra* note 25 at 95 [この種の訴訟の基礎とされる請求権は、公民権に限られる必要はなく、公民権訴訟において展開した「公共的インジャンクション」は、刑務所、精神病院および環境問題に関する請求権が問題とされた事件においても活用されるべきであるとされる。]。

(173) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 790-91, 854-57, J. Leubsdorf, *Desegregation Remedy*. *supra* note 171 at 39, Note, *Complex Enforcement*. *supra* note 131 at 630, 640-42 (1981), O. FISS, *THE CIVIL RIGHTS INJUNCTION* *supra* note 25 at 11, 89, *id.* *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 22, L. SARGENTICH, *COMPLEX ENFORCEMENT*, 9-22 (1978) [Unpublished manuscript on file at the Harvard Law School Library], R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 43, P. Mishkin, *Federal Courts as State Reformers*, 35 WASH. & LEE L. REV. 949, 972 (1978) [hereinafter cited as P. Mishkin, *Federal Courts*.] [ただし、「公共的インジャンクション」は、認定された憲法上の権利侵害を除去する以上の内容を命じている場合があるとされる。]。See also *e. g.* Dayton II case. *supra* note 165 at 537.

所の改善が問題とされた事件<sup>(174)</sup>では、裁判所は、在監者個人々々に対する自由の制約や身体的安全性に対する脅威を除去するために、まず、個々の具体的な行為・活動の「背景」にまで遡り、制度全体の瑕疵を認定し、そして制度全体の改善を目的とする「公共的インジャンクション」を言い渡すのである。

そのさい、この種の権利侵害が認定されれば、裁判所は、単に過去の権利侵害の結果を除去するだけではなく、将来の権利侵害の発生をも阻止しなければならないのである<sup>(175)</sup>。このために、全制度・組織の人的および物的な構造の改善の焦点は、ある特定の行為に向けられたものではなく、むしろ、社会生活の諸条件や、大規模な機構がそれらの諸条件を決定するさいに演じている役割全般に向けられているのである<sup>(176)</sup>。Brown 事件や Wyatt 事件においても(→第2章第2節・第3節)、教育制度や精神衛生施設全体の改善に、裁判所は取り組んでいたのである。すなわち、上述の Swann 事件で、連邦最高裁判所が判示したように、一旦このような包括的な「権利および権利侵害が証明されれば、過去の権利侵害から被害者救済を実施する連邦地方裁判所のエクイティ権限の範囲は広汎である。」<sup>(177)</sup>とされている。したがって、たとえば先の Wyatt 事件のように、全制度・全組織的な権利侵害が認定されれば、連邦地方裁判所の救済権限は、そのような侵害を排除するに必要な被告の施設の人的・物的な側面の全面的改善を許すくらいに広範囲にわたるものとなったのである<sup>(178)</sup>。

---

(174) See Note, *Complex Enforcement*. *supra* note 131 at 628-32.

(175) See e. g. F. Johnson, *The Role of the Judiciary with Respect to the Other Branches of Government*, 11 GA. L. REV. 455, 470-71 (1977) (hereinafter cited as F. Johnson, *Role of the Judiciary*.), J. Leubsdorf, *Desegregation Remedy*. *supra* note 171 at 46, 55-56.

(176) O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 18, *id.* THE CIVIL RIGHTS INJUNCTION at 11, 36-37. See also A. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the "Class Action Problem"*. 92 HARV. L. REV. 664, 668-76 (1979).

(177) Swann case. *supra* note 145 at 15.

(178) See Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 855.

しかも、この種の改善内容の中には、たとえば、先に述べた *Brown* 事件や *Wyatt* 事件、さらには人種による別学の解消が求められた *Evans* 事件<sup>(179)</sup> のように、制度・組織の「実体面」の変更も含まれる。この *Evans* 事件では、デラウェア州ウエルミントン市の学区およびそれに隣接する郊外の学区における権利侵害が認定され、これらの学区全体にわたる救済方法が必要であるとされ、その学区自体の統合と改編とが命じられたのであった<sup>(180)</sup>。またさらに、被告の制度・組織における「手続面」に関する変更も含まれる。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 *Newman* 事件<sup>(181)</sup> では、在監者に対する医療行為の水準を引き上げ、その実施手続の改善を命じる判決が下されたのである。

## 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—

連邦最高裁判所は、これまで司法活動に対する通常の制約を進んで無視して来たし、連邦地方裁判所も、厳格な制約なしに事実認定を行ない救済方法を付与して来た<sup>(182)</sup>とされている。これに対して、*Swann* 事件において、法廷意見を述べた W. Burger 首席裁判官は、その中で次のように述べている。「連邦地方裁判所の救済権限の範囲またはその救済権限に対する制約の明確化を探究するさいに、……言葉というものは、エクイティに固有の基礎的な公平さの感覚を伝達するには貧弱な道具である。言葉のごまかしではなく、実体が支配しなければならず、我々は、エクイティの適切な範囲を超えないように、制限

(179) *Evans v. Buchanan*, 416 F. Supp. 328 (D. Del. 1976), *modified*, 555 F.2d. 373 (3d. Cir.), *cert. denied*, 434 U. S. 880 (1977).

(180) *Id.* at 352-58.

(181) *Newman v. Alabama*, 349 F. Supp. 278, 286-87 (M. D. Ala. 1972), *aff'd in part*, 503 F. 2d 1320 (5th Cir. 1974), *cert. denied*, 421 U. S. 948 (1975).

(182) W. Fletcher, *Discretionary Constitution. supra* note 116 at 681. 藤倉教授も、この種の訴訟の特色の1つとして、権利および被害を明確に定義しないまま、裁判所が制度の改革に必要であると認める改善措置を命じることを挙げられている。藤倉「前掲論文（「アメリカにおける公共訴訟の一原型」）（註22）」261頁。

の性質を示唆しようとするのである。』<sup>(183)</sup>と。

このようなエクイティ裁判所の広汎な救済権限の範囲について、権利侵害と救済方法との結合関係から基本的な方向付けを与えようとする見解が、現在いくつか提示されている。これらの詳細な検討は、これと密接に関連する「救済法 (remedial law)」の問題、三権分立および裁判所の政策形成機能をめぐる問題や「公共的インジャンクション」の正統性の問題等と共に、後に譲らざるを得ない(→第6章・第7章)。しかしながら、権利侵害からの具体的救済方法の派生態様<sup>(184)</sup>に関する一定の評価を垣間見ることは、それが最適な救済形成過程の基本的な枠組みを提示し、以下で述べる救済方法の形成過程の実態を検討するさいの基礎的な視角を提供してくれるので有益であろう。また、エクイティ上の救済権限の適切な範囲を見定めるためにも不可欠であろう(裁量権の指針については、→本章第3節2)。したがって、ここでは、権利と救済方法との結合関係の度合いをめぐるいくつかの考え方<sup>(185)</sup>について、以下で簡単に見て行くことにしたい。これらには、大別して、侵害された権利と救済方法との結合を厳格に考える見解(厳格説)と緩和して考える見解(緩和説)とが存在する。

---

(183) Swann case. *supra* note 145 at 31.

このような「示唆された」制限が、下級裁判所、特に地方裁判所に対して課されているのであるが、地方裁判所は、控訴審理を恐れることなく競合する利益を衡量する相当の自由が与えられているのである。See W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 681-82 & n. 147.

(184) 「救済方法の多様性という特殊性」の存在は、救済権限の限界設定を困難なものにしている。ただ勿論、特定の具体的な事件類型で判例が蓄積されて行くに従い、裁判官は、より明確な形で権利の範囲を語り、救済方法の具体的な内容を一定のものに収斂させることができるようになり、「救済方法の多様性という特殊性」も消えることになる。See A. Chayes, *Burger Court*. *supra* note 145 at 47, Note, *Complex Enforcement*. *supra* note 131 at 637-42.

(185) See Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 855-57.

なお、エクイティ固有の伝統的な諸原則については、See generally J. DOBBYN, *INJUNCTIONS*, 34-125 (West 1974), J. O'CONNELL, *REMEDIES* 2d ed., 35-49 (West 1985), *Developments in the Law: Injunctions*, 78 HARV. L. REV. 994, 997-1027 (1965) [hereinafter cited as *Developments-Injunctions*.]

まず、厳格説を見て行こう。厳格説としては、まずたとえば、いわゆる「仕上げの理論 (tailoring principle)」を挙げることができる。これは、裁判所は、救済方法の範囲を権利侵害の性質に合致するように仕立て上げなければならないとする考え方である<sup>(186)</sup>。たとえば、上述した *Milliken I* 判決<sup>(187)</sup> や *Dayton I* 判決<sup>(188)</sup> など<sup>(189)</sup> の基本的な立場は、この考え方に属する。これは、権利侵害の範囲を極めて特定的にかつ狭く捉え、権利侵害が、制度・組織全体の状況（繰り返されてきた別学状態）というよりむしろ個々の不法な行為（過去の差別的な諸行為）から構成され、その個別的な違反行為を阻止するに必要な具体的救済方法を形成すべきであるとするものである。これは、権利侵害を具体的救済方法の唯一の源泉とし、救済方法の個々の内容は権利侵害によって説明可能なものであり、唯一固有の救済方法が存在することを前提とし、具体的救済方法が高度の確実性をもって権利侵害から導き出せる<sup>(190)</sup>とするものであ

(186) これは、O. Fiss 教授の命名による。See O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 47.

(187) *Milliken I* case. *supra* note 158 at 282. See also *supra* note 161 and accompanying text.

(188) *Dayton I* case. *supra* note 165 at 417. See also *supra* note 167 and accompanying text.

(189) See also e. g. *Pasadena City Board of Education v. Spangler*, 427 U. S. 424, 432-35 (1976) [カリフォルニア州パサディナ市における人種による別学解消事件。ここで、連邦最高裁判所の W. Rehnquist 判事は、おおむね次のように述べた。<連邦地方裁判所は、先の1970年の判決で、学区内の生徒を調整して、人種について偏りのない学校制度を作るべきであると判断した。しかし、同裁判所は、それに基づいて、学校における好ましい人種の配分を永続的に確保するために、毎年学区を調整するように、教育委員会に命じることはできないのである。>]. See also *Atiyeh v. Capps*, 449 U. S. 1312, 1317 (1981) [オレゴン州における刑務所の条件の改善が問題とされた事件である。この事件では、連邦地方裁判所の判決内容の特定性 (Fed. R. Civ. P. 65 (d) (1966)) が問題とされ、W. Rehnquist 判事は、それが特定性に欠けると判示した。権利と救済方法との厳密かつ詳細な結合を重視すれば、この問題が不可避免的に生じるように思われる。これについては、後述する本章第3節3を参照。]

(190) 以上は、O. Fiss 教授の分析である。See O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 47. ただし、上述した *Milliken II* 判決で、W. Burger 首席裁判官は、「tailor」という言葉を、救済方法の裁量的な形成を許す方向で用いているのが興味深い。See *supra* note 164 and accompanying text.

る<sup>(191)</sup>。このような考え方は、具体的救済方法の形成を専ら権利侵害の「認定作業」の中に吸収してしまうものとも言えるであろう。比喩的に言えば、出来上がった洋服（具体的救済方法）は、（救済形成における裁判官の裁量権限をできるだけ収縮させた形で）、元の布生地（権利（侵害））を量的にも上回ることなくそのまま利用して形成されるべきであるとするものである。ここでは、この種の事件の特質である「救済方法の多様性という特殊性」には、ほとんど考慮が払われていないのである。

また、たとえば「具体的な違法行為の排除理論」とでも言うべき考え方も、厳格説のひとつとして挙げることができる。たとえば、D. Horowitz 教授<sup>(192)</sup>は、おおむね以下のように述べられている。

＜本来的に受動的な司法機関は、固有の特質をもつ個々の事件の処理に専念する。そのさいの焦点は、権利の有無である。裁判所は、権利を有する人々を権利侵害から救済するためにはどのような救済方法が適切であるかという争点も判断するが、そのような活動は、純粹に技術的な問題に過ぎない。財政的な裏打ちを直接的に確保するための権限を有さず、しかも、権利に焦点を当てた審理がなされるので、仮にそこで「社会的な政策 (social policy)」の当否も判断されると、そのような政策のもつ究極的な性格を曇らせてしまうことになる。裁判官が判断権限を有するのは、面前に提出された具体的な違法行為の排除に関する争点のみであり、関連する争点を訴訟審理に取り込むことはできない。司法機関は、判決言渡後、その適否を恒常的に再審理する権限を有しないので、「社会的な政策」を実現するという「計画」を遂行する能力を有しない。＞

(191) これでは最適な救済方法を創造するにさいしての裁判所の裁量的性格が制限されるとして、O. Fiss 教授により批判されている。See O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 46-52.

(192) See e. g. D. HOROWITZ, *THE COURTS AND SOCIAL POLICY* *supra* note 126 at 33-56. この見解は、古典的かつ伝統な司法観に基づくものであり、L. Fuller 教授の見解 (*The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. REV. 353 (1978, 初出 1961)) の影響が随所に見られる。訴訟モデルの分析は、後述第6章で行ないたい。

これは、「仕立上げの理論」同様、この種の事件の救済方法の特質を救済形成に反映させない考え方であり、この種の事件における判決が通常社会に与えるインパクトに対して消極的な評価を下すものである。つまり、裁判所は、具体的な違法行為または状態の排除を超えて、一般的に見て社会的に好ましい状態を創造するような具体的救済方法を命じることはできないとするものである。これは、裁判所の政策形成機能の発現（行政機関や立法機関に対する介入的な救済方法の形成とその実現）に対して消極的な評価を下し、司法過程の制約を説くものである。このような考え方は、基本的には「公共的インジャンクション」という救済方法の形成自体を疑問視するものである。しかも、このような考え方を押し進めて行けば、詰まるところ、この種の救済方法そのものを否定し、「公共的インジャンクション訴訟」事件における救済方法も、作為・不作為命令を伴わない単なる宣言的救済（declaratory remedy）にとどめられるべきであるとする見解<sup>(193)</sup>や、たとえインジャンクションが付与されるとしても抽象的な文言を内容とするものに限定されるべきであるとする見解<sup>(194)</sup> <sup>(195)</sup>に辿り着くことになるであろう。しかし、これらは勿論、たとえ強制的な救済方

---

(193) See e. g. G. Frug, *The Judicial Power of the Purse*, 126 U. PA. L. REV. 715, 792 n. 411 (1978) [hereinafter cited as G. Frug, *Judicial Power.*], R. Nagel, *Separation of Powers. supra* note 143 at 722-23.

(194) See e. g. G. Frug, *Judicial Power. supra* note 193 at 790-92.

(195) See e. g. R. Nagel, *Structural Injunction. supra* note 143 at 401-403, 406, 408-11 [「公共的インジャンクション訴訟」では、裁判官は、儀式的には憲法を実現する義務を高唱するが、一般には救済方法自体の判断が先行し、法基準の意味内容を明確化することがない。そしてまた、「公共的インジャンクション」自体について余り制限がないので、当該事件において法準則となるのは救済方法自体であり、広汎な救済方法で示された地方裁判所の裁判官の嗜好およびアド・ホックな判断が法となるようなケースもある。その結果、法の要求する最低水準以上の制度を創ることにもなるので、「公共的インジャンクション」に対する制約が必要であると主張される。]。See also N. Glazer, *Should Judges Administer Social Services?* 50 PUB. INTEREST 64 (1978) [公的な政策形成に司法部が介入すれば、行政官の裁量の範囲を削減し、実際的な考慮よりむしろ理論的な面にウエイトを置くことになり、政策（救済方法）の形成過程における審理に重点が置かれることになり、社会の各部における法曹の権限が増大することになってしまおうとして、「公共的インジャンクション」を疑問視されている。]

法 (coercive remedy) を用いるとする後者の見解に立ったとしても、救済方法の実現過程においては被告 (債務者) らの抵抗は必至であり (→本節5)、救済内容の詳細が実現されない限り救済の実効性という点で大きな問題がある<sup>(196)</sup>。なお、「仕立上げの理論」と「具体的な違法行為の排除理論」とは、ともに同様な基本的立場に立ち、前者が権利と救済方法との結付きの面から立論するのに対して、後者は、救済方法のインパクトの面から立論するものと言えるであろう。

次に、緩和説を見て行きたい。

これは、論者によって、多少のニュアンスはあるものの、「救済方法の多様性という特殊性」の存在の認識を大前提とし、その下で最適な具体的救済方法を形成しうるために、裁判所によるエクイティ上の裁量権限の行使を許すものである。一般に、「裁量的な形成の理論」とでも呼ぶことができる。

たとえば、上述した *Brown II* 判決や *Swann* 判決も基本的にこれに属し、さらにまた、*Dayton II* 判決<sup>(197)</sup>は、上述のように、推定というテクニックを用いて、学校制度全体の「包括的な権利侵害」を認定し、広汎な救済方法を裁量的に形成しうるための基礎を提供したのである。

まず、A. Chayes 教授は、おおむね次のように論じられている。

〈「公共的インジャンクション訴訟」事件においては、権利と救済方法との対応関係は相当大きく切り離されている。権利侵害が認定されると、そこから特定の救済方法が論理的に特定されるのではなく、アド・ホックに裁判所により具体的救済方法が形成されるのである。このような中で、権利と救済方法の中身も変化して来たのであり、権利侵害の判断は、単に過去の行為の法的帰結を宣言するにとどまらず、ある程度は将来の予言にもなるのであ

(196) See D. Rudenstine, *Institutional Injunctions*. *supra* note 135 at 641.

(197) *Dayton II* case. *supra* note 165 at 535-37 (citing *Keyes* case. *supra* note 170 at 213.)

これに対して、J. Weinstein 判事は、連邦最高裁が、歴史的に見ても、人種差別の困難な状態を解きほぐすためのほとんど神のごとき権限を要求しているとする。See J. Weinstein, *State Courts*. *supra* note 156 at 366.

る。だから、救済方法も、関連した諸利益全体を満足させるような将来の方針を含んだプログラムを考案するための努力を意味することになるのである。〉<sup>(198)</sup>

〈最高裁判所は、エクイティ上の裁量権限を、権利と救済方法との結合関係に封じ込め、それに体系的な制限を課すことができなかつた。*Milliken II* 判決や *Dayton II* 判決以後、連邦地方裁判所が、被告の学区内における別学解消プランを裁量的に形成することができる実体法上無制限の権限を有することが明らかになった。最高裁判所は、地方裁判所が形成した「公共的インジャンクション」を全面的に審理し直すことはなかつたし、今後とも、地方裁判所の判断に干渉しないこと、そして特定の具体的救済方法だけが合憲であるというような判断はしないことが期待される。地方裁判所がこれまで用いてきた積極的な救済方法は、私権の存在とその内容とを確定する判決と言うよりも、むしろ行政命令のごときのものであり、それは、終局的な命令と言うより、むしろ複雑で将来志向的なある種のプランである。〉<sup>(199)</sup>

A. Chayes 教授は、「救済方法の多様性という特殊性」を指摘され、伝統的な訴訟事件と比較して、権利および救済方法の概念が変容したとされる。そして、連邦地方裁判所における裁量的な救済権限の必要性を説かれるのである。しかし、救済権限の発動の基礎として権利侵害の認定は必要とされているようである。ところが、これに対して、次に述べる O. Fiss 教授の見解<sup>(200)</sup>では、権利侵害の持つ意義が一層希薄化され、権利侵害と救済方法との結合度が低く

(198) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1293-94.

(199) A. Chayes, *Burger Court*. *supra* note 145 at 55-56.

(200) O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 47-50.

なお、O. Fiss 教授自身は、裁判所が具体的救済方法を形成するにさいしては、実体権の特質—それがマイノリティの権利 (minority right) であるという特質—と具体的救済方法との結付きを重視している。See O. FISS, *THE CIVIL RIGHTS INJUNCTION* *supra* note 25 at 89. ここでは、O. Fiss 教授は、裁判所が、公的な制度・組織の改善を命じる「公共的インジャンクション」を言い渡せるためには、全制度的・組織的に広汎な権利侵害が認定される必要があるとされる。See *id.* at 10-12.

なり、「憲法的な価値」の実現のために、裁判所の有する救済方法の裁量的な形成権限が拡大されているのである。この見解は、前述した「仕立上げの理論」に反対して述べられたものである。

〈この種の訴訟事件における「公共的インジャンクション」は、目的達成のための手段としての性格が強い。この救済方法は、権利侵害の排除ではなく、制度・組織の運営により、「憲法的な価値 (consitutional values)」に向けられた脅威を取り除くことを使命としている。したがって、権利侵害のみが、救済方法を形成するための唯一の源泉ではないのである。裁判所は、救済過程で決定的な役割を演じているエクイティ上の裁量権などにより、可能な救済方法の中から選択的に具体的救済方法を形成するのである。このような救済方法の形成は、単に憲法的な価値だけではなく、たとえば別学解消事件であれば、地方自治の尊重、公平さ、強制の極小化などの付随的な価値にも基づいて行なわれるのである。しかも、裁判所は、被告に逃げ口上を与えず、しかも明確な行為規範を設定して履行を促すために、詳細に特定された救済方法が必要かつ適切なものであると考えるのである。「仕立上げの理論」は、このような救済過程における救済方法の裁量的な形成を妨げることになるのである。〉

さらに、W. Fletcher 教授は、連邦最高裁判所をはじめとして、連邦の裁判所は、「公共的インジャンクション」により、強力な政治的抵抗に直面しつつも、新たな社会秩序の建設を刺激し、しかもある程度はそれを要請すべき任務を引き受けて来た<sup>(201)</sup>とされ、裁量権限については、次のように<sup>(202)</sup>述べられている。基本的には、上述の O. Fiss 教授の見解と同様の方向を打ち出されているように思われる。

(201) W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 683.

(202) W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 681-82.

しかし、このような傾向から引き出されるべき教訓は、最高裁判所が一般に伝統的な司法の役割への忠誠を放棄したということではなく、人種差別のケースでさえも、最高裁判所がある程度は連邦司法の介入の機会を制限し、しかも、時折、地裁の裁量権の範囲を統制しようとして来たということであるとされる。Id. at 683.

〈別学解消事件において、過去の権利侵害の諸効果を除去する方法を厳密に特定することはほとんど不可能である。憲法上の権利侵害の要件という歴史的な原則の存在にもかかわらず、裁判所は、権利侵害と救済方法との緊密な結合をほとんど要求しない傾向にあった。権利侵害が認定されれば、救済形成のさいに、それが事実審裁判官による裁量権の行使を妨げるどころか促進させたのである。その結果、裁判所は、救済過程における様々な救済方法の形成および実現手段を創造して来たのである。しかも、連邦最高裁判所は、*Brown* 判決以後、地方裁判所による裁量的な救済権限の発動を奨励して来たのである。〉

現在、「公共的インジャンクション訴訟」事件の救済過程を論じる多くの文献は、基本的には緩和説の立場に立っている<sup>(203)</sup>。このような「裁量的な形成の理論」は、「救済方法の多様性という特殊性」に必然的に由来すると考えられる。しかし、そうであるとしても、そのような強力かつ広範囲にわたる裁量権限の根拠（→本章第3節）が問われなければならないであろう。

なお、以上のいずれの立場でも、連邦裁判所による広汎な救済権限が発動されるのは、州の公的な機関が、ただ「連邦」憲法上または「連邦」法律上の義務を履行していない場合のみであるという「連邦制度（federalism）」に由来する制限<sup>(204)</sup>が存在するのである<sup>(205)</sup>。

(203) See e. g. J. Leubsdorf, *Desegregation Remedy*. *supra* note 171 at 42, Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 857-58, F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 999, D. Rudenstine, *Institutional Injunctions*. *supra* note 135 at 646-47, Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 428-29.

(204) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 866-69. これによれば、単に連邦制度の存立を脅かすおそれがあるという理由だけで、州の公的機関に対する「公共的インジャンクション」判決の言渡しを差し控えた裁判例は存在しないとされる。このような連邦制度の維持の要請から、「公共的インジャンクション」の抑制が問題とされるのは、この種の判決の対象となるのが、まさに「州立の」公的な制度・組織だからである。

(205) さらにまた、資金不足は、具体的救済方法の選択肢を制限する理由にはならない。See J. Weinstein, *Effect of Austerity*. *supra* note 142 at 146, *id.* *State Courts*. *supra* note 156 at 367. なお、同判事は、このように論じつつも、有限

先に述べたいくつかの考え方は、必ずしも同一の次元で比較できるものではないが、権利とそこから派生する諸種の具体的救済方法との相関関係を考えるには示唆的であるように思われる。

まず、いずれも、明示的あるいは黙示的に、この種の訴訟事件においては、多かれ少なかれ権利とそれに由来する具体的な救済方法とが明確に峻別され<sup>(206)</sup>あるいは両者の分離が意識されている。つまり、両者の関係が、いわば1対多対応の関係にあることを前提としているのである。ただし、その結合の度合いについての考え方は様々である。まず、厳格に考え、権利と救済方法との対応関係をできるだけ1対1対応の関係に収斂させようとするものから、権利侵害の要件を「包括的な権利侵害」の認定で足りるとして抽象化することにより両者の対応関係を緩和するもの、さらには、権利侵害の認定がなくても具体的な救済方法が形成できるとするものまで存在するのである。

---

な資源配分の問題は考慮すべきであり、事実上、州および制度の財政難のために救済方法が制限されていると指摘されている。*Id. Effect of Austerity. at 146-47.* そして、そのような財政難の最も深刻な影響は、それが実際に裁判所の権限を制限すること、または、制度・組織が一般市民に適切なサービスを十分に提供できないことでもなく、むしろ、制度能力および不益を受けた人々を助けるために企画されたサービスが急激に低下することであるとされる。*Id. at 150.* これは、最も直接的な受益者・被害者を念頭においた的確な指摘である。

(206) これに対して、P. Gewirtz 教授は、次のように主張する。すなわち、元来権利と救済方法とは厳密には峻別できず、救済方法と同様に、権利自体の内容も、「公共的インジャンクション」判決により影響を受けかねない人々の「抵抗可能性」の斟酌により、その内容が左右されることになるのである。救済方法の具体的内容に関する裁判官の思索が、権利内容に関するそれに影響を与え、裁判官の思考は、権利と救済方法との間を行き来する。さらに、権利と救済方法とのギャップを認めるべきであると主張すると、それには危険が伴う。つまり、裁判官が、権利の争点と救済の争点とを区別しようと考えた場合には、権利内容の確定のさいに、一定の作用をなす実際上の制約事由（たとえば、影響を受ける人々の抵抗等）を権利の審理から除外し、権利自体を非常に広く宣言しかねない恐れがあるからである。救済内容をにらんだ展望的かつ戦略的な考慮は、救済形成の段階だけではなく、権利内容の認定のさいにもまた行なわれなければならないのである。換言すれば、権利侵害があまりにも理念的になされ過ぎると、権利内容が誇張され、「権利侵害についての判決」で約束されたものと、現実にもたらされた救済の結果との間に徑庭が広がる恐れがあるからである。*See P. Gewirtz, Remedies and Resistance. supra note 139 at 589, 674, 676-80.*

確かに、現実の「公共的インジャンクション訴訟」における裁判所の役割に対する積極的あるいは消極的な評価が、それらの見解の前面あるいは背後に見え隠れしている。しかもそれが、具体的救済方法の形成のさいの裁判所の権限の広狭という形で、裁判所の救済形成の活動のあり方に反映している。しかし、注目すべき点は、やはり、ほとんどの見解が、権利侵害からの具体的救済方法の形成はあくまで司法的な職務の一環であることを確認し、「権利侵害」の認定を救済形成の基礎としていることである。つまり、一部を除き、「公共的インジャンクション」という広汎な救済方法を基礎づけうるためには、その前提として、まず「全制度的・組織的な権利侵害」という「包括的な権利侵害」の認定が必要であるとしていることである（この種の権利侵害の具体的な内実も、見極めなければならない）。そして、そのような権利侵害が認定されれば、裁判所がエクイティ上の広汎な救済権限を発動せざるをえないことは、この種の事件における特質である具体的救済方法が多様性を帯びていることの必然的な結果なのである。つまり、この種の事件では、考えられうる多数の具体的救済方法の中から、裁判官が、ある種の裁量的な活動により、最善の「公共的インジャンクション」を選択的に形成することが不可欠となるからである。

権利侵害と救済方法との結合の度合いについては、おおよそ次のように言えるであろう。すなわち、権利侵害が「全制度・組織的な権利侵害」という形で一般的かつ抽象的に認定されるようになるにつれて、そこから被害者を救済するための救済方法の具体的な内容は量的かつ質的に豊富になることにより、権利侵害と救済方法との対応関係が一層希薄化することになる。それゆえ、裁判所による、具体的救済方法の選択的な形成が不可避となる。したがって、裁判所は、その職務遂行に必要なものとして、裁量的な救済権限を有するのである。

このようにして、裁判所は、「救済過程」を通じて、段階的にかつ徐々に救済方法を具体化して行くのである<sup>(207)</sup>。

(207) See e. g. A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1298-1302, Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 788-89, E. Jennings, *Chancellor's Foot*. *supra* note 146 at 227, F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 989, C. Diver, *Political Powerbroker*.

#### 4. 「社会的情報」の収集と評価

これまで述べて来たように、この種の訴訟事件では、裁判所は、多様な具体的救済方法の中から、そのエクイティ上の広汎な救済権限に基づき、その裁量権を駆使して、最適な具体的救済方法を創造する任務を負っている。ところが、その「公共的インジャンクション」は、被告である制度・組織が、現在行なっている行為や将来行なうであろう行為の規制を通じて、「公的な政策(public policy)」の変更を目的とするものである<sup>(208)</sup>。したがって、一旦「全制度的・組織的な権利侵害」という「包括的な権利侵害」を認定したのちには、裁判所は、本格的な救済方法の形成過程に立ち入ることになる。そこでは、裁判所は、「権利侵害についての判決」に至る段階以上に、多様な利害関係者に関する情報・資料を必要とするのである<sup>(209)</sup>。

そこで、裁判所は、社会的な広がりをもった事実であってかつ専門技術的な内容を有する事実、つまり、いわゆる「立法事実 (legislative fact)」<sup>(210)</sup>に類する事実を収集し、それを評価<sup>(211)</sup>しなければならない<sup>(212)</sup>。このような事実お

*supra* note 26 at 51-52, O. Fiss, *Forms of Justice*. *supra* note 119 at 27-28, W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 645, D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1267-68.

(208) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1284.

(209) W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 656. See also J. Weinberg, *Bureaucratic Judiciary*. *supra* note 121 at 172.

(210) 一般には、芦部信喜「憲法訴訟と立法事実」『司法のあり方と人権』213頁(東京大学出版会 1983)、江橋崇「立法事実論」芦部信喜編『講座憲法訴訟〔第2巻〕』67頁(有斐閣 1987)、さらに、太田勝造「法の進化と社会科学—カリフォルニア州精神病セラピストの法的責任を例として—」『紛争処理と正義〔竜寄喜助先生還暦記念〕』105頁, 130頁(有斐閣 1988)などを参照。

(211) A. Chayes 教授は、「公共的インジャンクション訴訟」で主として問題となるのは、「裁判的な事実 (adjudicative fact)」と言うより、むしろ「立法事実 (legislative fact)」であり、したがって、事実認定と言うよりも事実評価と呼ぶ方が、おそらく正確であろうとされる。See A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1297.

(212) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1285-88, D. Horowitz, *Organizational Change*. *supra* note 26 at 1267, *id.* THE COURTS AND SOCIAL POLICY *supra* note 126 at 33-56, Special Project: *Remedial Process*.

よび資料は、「社会的情報 (social information)」<sup>(213)</sup> と呼ばれることもある。この事実は、個人を超えた社会的に広範囲にわたる事象に関するものであり、特定の時間または場所とは結び付いていない一般的な事件類型に関するものであり、本来的には社会科学者の諸活動を通じて解明され評価されるべき経済的・社会的・政治的な事実である<sup>(214)</sup>。

まず、過去に生じた具体的事件に関してのみ司法活動の契機が与えられるに過ぎないとすると、将来の一定の行為の規制に関し過去の事実とは異なるように思われる「社会的情報」の収集が正当化されるか否かが問題となる。裁判所の機能的な限界に照らしても、問題が生じるのである。つまり、伝統的な訴訟事件においては十分に機能する<sup>(215)</sup>とされるアドバーサリー・システム (adversary system)<sup>(216)</sup> は、元来この種の「社会的情報」を収集するために工夫された法技術ではなかった<sup>(217)</sup>。裁判所が、この制度の下で、両当事者から「社会的

*supra* note 26 at 792-95, C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 95-97, M. Schwarzschild, *Public Law by Private Bargain: Title VII Consent Decrees and the Fairness of Negotiated Institutional Reform*, 1984 DUKE L. J. 887, 895 (hereinafter cited as M. Schwarzschild, *Private Bargain*.).

(213) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 792.

(214) D. HOROWITZ THE COURTS AND SOCIAL POLICY *supra* note 126 at 45-51, Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 792-95, F. Johnson, *Observation: The Constitution and Federal District Judge*, 54 TEX. L. REV. 903, 905 (1976) (hereinafter cited as F. Johnson, *Observation*.), R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 80.

(215) A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1285-88, Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 792.

(216) See e. g. S. Landsman, *The Decline of the Adversary System: How the Rhetoric of Swift and Certain Justice Has Affected Adjudication in American Courts*, 29 BUFFALO L. REV. 487 (1980) 【小島武司「論文紹介」1983-1『アメリカ法』133頁】。住吉博「ヒクマン原則の成立と展開——adversary system の一局面——(1) (2・完)」『法学新報 (中央大学)』73巻1号35頁, 2-3 合併号95頁 (1966), 高橋「前掲論文 (『米国ディスカバリー法序説』) (註123)」, 小林「当事者主義と弁護士役割の変化」『前掲書 (『アメリカ民事訴訟法』) (註13)』101頁 (初出 1984), 椎橋邦雄「アメリカ民事訴訟における当事者主義の基礎研究」『法学論集 (山梨学院大)』15号66頁 (1989) など参照。

(217) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 792-93, C. Diver,

情報」を収集することは、著しく困難なのである<sup>(218)</sup>。

さらに、当事者とはなっていない第三者の利益保護の問題もある<sup>(219)</sup>。訴訟当事者は、自らは当事者になってはいないが判決により不利益を受ける人々に負担を課すような救済方法が不適切であることを、通常主張立証することはない。もしも、そのような人々が、救済方法の形成過程で適切に代表されていなければ、裁判所は、結果として、それらの者に讎寄せをしたような救済を与えることにもなりかねない。一般的に言って、資料・情報の不足により、裁判所は、もしも情報が得られていれば形成できたであろう具体的救済方法ほどには十分でも効率的でもない救済方法を創造することにもなりかねないのである<sup>(220) (221)</sup>。しかも、判決内容に対して一定の人々が「抵抗」する蓋然性の評価

*Political Powerbroker. supra note 26 at 62-64, T. Wilton, Functional Interest Advocacy in Modern Complex Litigation, 60 WASH. U. L. Q. 37, 40, 61 (1982) [hereinafter cited as T. Wilton, Interest Advocacy].*

*See also H. Monaghan, Constitutional Adjudication: The Who and When, 82 YALE L. J. 1363, 1372-74 (1973) [憲法上の問題が立法事実可依拠する場合には、その判断は、ほとんど司法的な紛争解決 (resolution) には馴染まないとされる。], D. HOROWITZ, THE COURTS AND SOCIAL POLICY supra note 126 at 44, 45-51 [「公共的インジャンクション訴訟」で不可避免的に要請されるある種の「取引」や「妥協」は、アドバーサリー・システムでそれを行なうのは困難であり、裁判における事実認定の機構 (証拠法等) も、「社会的情報」の確定のためには不適切であるとされる。].*

(218) *Special Project: Remedial Process. supra note 26 at 793. See also D. HOROWITZ, THE COURTS AND SOCIAL POLICY supra note 126 at 45-51.*

*But see R. Goldstein, Swann Song. supra note 129 at 46 [鑑定人を用いれば、様々な選択肢の中から具体的救済方法が確定できるし、さらに、密行性と争いの回避とにより特徴付けられた官僚組織 (行政部) よりも、アドバーサリー・システムによる方が、諸政策に対する綿密な調査が可能になるとされる。], H. Friendly, The Courts and Social Policy: Substance and Procedure, 33 U. MIAMI L. REV. 21, 21-22 (1978) [hereinafter cited as H. Friendly, Social Policy.] [裁判所が公的な政策問題と取り組むのは、当事者の申立てがあったときに限定され、当該事件に関する経済的・社会的データが不確実なときには、裁判所は、判断を差し控えるべきであるとされる。].*

(219) *Note, Institutional Reform Litigation: Representation in the Remedial Process, 91 YALE L. J. 1474, 1477-78 (1982) [hereinafter cited as Note, Representation.].*

(220) *See also W. Fletcher, Discretionary Constitution. supra note 116 at 657-58.*

も「社会的情報」の一種と言えるであろう。この種の「抵抗」は、権利保護を危機に晒すような様々な形態<sup>(222)</sup>をとることがある。たとえば、人種による別学解消事件では、暴力、白人の公立学校からの逃避 (white flight), ボイコット, 敵対行為や扇動行為などがそれである。具体的救済方法を形成するさいには、予めこれらの問題を考慮しておかなければならないのである。

しかし、一旦「権利侵害についての判決」を言い渡した裁判所が、具体的救済方法を形成しえない場合には、その判決は画餅に過ぎないものと化してしまう。形成された具体的救済方法が実効的なものとなるためには、そのような「社会的情報」に依拠しなければならない実際的な必要性が、上述の困難さにまさるのである<sup>(223)</sup>。現実にも、「公共的インジャンクション訴訟」事件では、その先駆的な *Brown I* 判決<sup>(224)</sup> 以来、連邦最高裁判所は、具体的救済方法の形成過程において、「社会的情報」に依拠することを正当と考えて来たのである。

---

このように、判決により影響を受ける可能性のある潜在的な非当事者は、しばしば、一定の具体的救済方法の実現を妨げるおそれのある制度・施設に固有の特質に精通している場合がある。See Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 440, Note, *Representation*. *supra* note 219 at 1477 n. 17.

なお、T. Wilton 教授は、判決により不利益を受けるすべての者の主張が審理されることの保障は、我々の法過程における極めて重要な局面であり、公平さの確保に加えて、次のような2つの実際的な理由があるとされる。つまり、第1に、裁判官は、あらゆる見地からすべての情報や主張を知ったならば、より正確な判断が可能になるのであり、第2に、判決を履行しなければならない人々は、もしも自己の主張が審理されているのを知ったならば、判決内容を遵守する蓋然性が一層大きくなる、という理由がそれである。See T. Wilton, *Interest Advocacy*. *supra* note 217 at 37-38.

(221) さらに一般に、伝統的な訴訟手続に依拠した場合には、この種の「社会的情報」を十分に汲み取れないために、救済方法の基礎を成すような諸種の利益が保護されないおそれがある。たとえば、一般市民、議会および公務員などの第三者の利益が無視され、将来に紛争の種を残すことにもなりかねないのである。See J. Weinberg, *Social Reformers*. *supra* note 118 at 100, Note, *Representation*. *supra* note 219 at 1474.

(222) P. Gewirtz. *Remedies and Resistance*. *supra* note 139 at 588. See also N. Amaker, *supra* note 142 at 371, T. Wilton, *Interest Advocacy*. *supra* note 217 at 51.

(223) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 793.

(224) See *infra* note 235 and accompanying text.

さらにまた、仮に具体的救済方法の形成に必要な「社会的情報」を入手できたとしても、裁判所が、それを評価して、救済形成の資料とするさいに、困難に直面するのである。裁判官は、通常、特定の専門分野に精通した社会学者ではないからである<sup>(225)</sup>。

そこで、裁判所は、このような難点を回避するために、専門的な知識を有する公平なスペシャル・マスター (special master)<sup>(226)</sup> を、その補助者として利用することがある<sup>(227)</sup>。さらに、鑑定人による鑑定意見の報告が求められることがあり、訴訟参加人<sup>(228)</sup> やアミカス・キュリイに対して、それぞれの見解を求められたり判決原案の提出が要請されることもある<sup>(229)</sup>。特に近時、広汎なインパクトを与えるこの種の訴訟において、アミカス・キュリイ・ブリーフ (amicus curiae brief) が、不利益を受けかねない非当事者 (第三者) の見解表明の一般的な手段となっている<sup>(230)</sup>。また、問題とされた制度・組織に関す

(225) D. HOROWITZ, *THE COURTS AND SOCIAL POLICY* *supra* note 126 at 25-32, Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 794 & n. 30, A. Reynolds, *Mechanics*. *supra* note 153 at 697.

(226) これについては、後述する本章第2節3)を参照。

(227) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 794, W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 657, *Developments - Section 1983*. *supra* note 133 at 1249.

*But see* E. Jennings, *Chancellor's Foot*. *supra* note 155 at 235 [しかし、マスターは、買収されやすく能力的にも不十分であると批判されている。]

(228) *See* FED. R. CIV. P. 24 (1966).

(229) F. Johnson, *Role of the Federal Courts*. *supra* note 50 at 274, W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 656-57. なお、W. Fletcher 教授は、鑑定人が、たとえば特定の専門分野における人々の一定のコンセンサスを裁判所に報告する場合には、その構成員間の妥協の産物を表していることもあるとする。 *Id.* at 657. さらに、D. Horowitz 教授は、鑑定人に対する費用が当事者により支払われることから、鑑定人が党派的となり、専門的な鑑定意見が単純化され平易化されると誤解を生じるおそれもあると指摘されている。 *See* D. HOROWITZ, *THE COURTS AND SOCIAL POLICY* *supra* note 126 at 26, 48.

(230) W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 655-56. 同教授は、これに対して、本来的には法的保護に値する利益にまでは高められていない第三者の利益の保護に対しても、裁判所が配慮することにより、法的に保護された当事者の権利自体が変容を来すおそれがあるという指摘もされている。 *Id.* at 658-59. *See also* D. HOROWITZ, *THE COURTS AND SOCIAL POLICY* *supra* note

る情報に最も精通した被告（その構成員）の協力も不可欠となる。このように、「社会的情報」に依拠する必要性が生じたときに、裁判所は、正確かつ完全な情報を入手し、権利自体の目的を達成するために、訴訟手続上の公正さに配慮しなければならないのである<sup>(231)</sup>。

たとえば、ニュー・ヨーク市の公立学校における人種別学の解消が求められた *Hart* 事件<sup>(232)</sup>では、ある面で市・州・連邦の住宅政策の不適切さから別学状態が生み出されたとし、それを是正するための住宅政策を打ち立てる必要もあると判断された。そして、裁判所を補助して、そのための具体的救済方法を調整させるために、住宅問題および都市計画の専門家でコロンビア大学教授の C. Berger 氏が、スペシャル・マスターに任命されたのである<sup>(233)</sup>。

なお、「社会的情報」は、ここで述べて来たように、通常は、「権利侵害についての判決」が言い渡されたのちの「救済方法についての判決」に至る救済過程で最も問題となり、その過程で探究されることになる。しかし、事案によっては、「権利侵害についての判決」に至る経過でも、その「社会的情報」が収

126 at 44 n. 56 [アミカス・キュリイ・ブリーフは、現実の係争人による利益代表の不十分さをある程度は緩和しうるが、しかしアミカス自身争点形成の能力までは有さず、その点で、不適切な代表に由来する諸種の難点を完全に拭い去ることはできないと指摘されている。]

なお、アミカス・キュリイ・ブリーフについては、たとえば、前註43所掲の諸論文を参照。

(231) H. Friendly, *Social Policy*, *supra* note 218 at 22.

(232) *Hart v. Community School Board*, 383 F. Supp. 699 (E. D. N. Y. 1974), *supplemented*, 383 F. Supp. 769 (E. D. N. Y. 1974), *aff'd*, 512 F. 2d 37 (2d Cir. 1975).

(233) この事件において、スペシャル・マスターとして活躍した C. Berger 教授は、後に自己の活動を振り返り、C. Berger, *Away from the Court House and into the Field: The Odyssey of a Special Master*, 78 COLUM. L. REV. 707 (1978) [hereinafter cited as C. Berger, *Odyssey of a Special Master*.] を著した。Cf. Note, *Judicial Intervention and Organization Theory: Changing Bureaucratic Behavior and Policy*, 89 YALE L. J. 513, 525-37 (1980) [hereinafter cited as Note, *Judicial Intervention*.], J. Fishman, *The Limits of Remedial Power: Hart v. Community School Board* 21 in *LIMITS OF JUSTICE*, *supra* note 48 at 115. なお、*Hart* 事件の詳細については、

集されることもある<sup>(234)</sup>。たとえば、*Brown I* 事件においても、「権利侵害についての判決」に至る経過で、「社会的情報」の収集が行なわれた。連邦最高裁判所は、教育分野の権威者<sup>(235)</sup>の意見に依拠して、法が認めている別学制度が、黒人の教育および精神的な発育を遅らせ、しかも共学制度で得られるであろう利益を奪うおそれがあると判断したのである。

このように、公的な制度・組織の改善が問題となっており、それゆえに判決（和解も）が広汎なインパクトを持つことになる「公共的インジャンクション訴訟」事件では、とりわけ救済方法の多様性という特質が存在することともあいまって、裁判所は、一定の「社会的情報」の収集および評価を余儀なくされる。しかし、これが首尾よく行なわれれば、「公共的インジャンクション」判決が、伝統的な訴訟事件における判決と比較して広汎な法的・事実的な効力を有することに鑑み、その内容的な正当性および妥当性を担保することになるのである。

## 5. 被告の非協力的な態度

裁判所は、具体的救済方法の形成にさいして、ほとんどの場合に、被告の援助および協力を要求する。これには、いくつかの理由がある。まず、被告が判決内容の形成に加わった場合には、結果として、被告である制度・組織への干渉性を極小化し<sup>(236)</sup>、それゆえ、救済方法の実現過程においても、被告（債務者）の判決遵守の可能性を増大させ<sup>(237)</sup>、ひいては最善の被害者救済がもたらされ

---

小林「現代型訴訟の出現とその影響」『前掲書（『アメリカ民事訴訟法』）（註13）』71頁（初出 1983）で紹介されている。

(234) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 793.

(235) *Brown I* case. *supra* note 29 at 494 n. 11, *id.* *supra* note 41 and accompanying text.

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

(237) See e. g. C. Diver, *Political Powerbroker*. *supra* note 26 at 90, F. Johnson, *Role of the Judiciary*. *supra* note 175 at 471, Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 439.

ることにもなるからである。次に、自己の制度・組織に関する被告の卓越した専門技術的な知識を活用することにより、現状に即した最適な救済形成が可能になるからである<sup>(238)</sup>。さらに、被告と原告との交渉時間を極大化すること<sup>(239)</sup>により、和解の生み出される可能性も増して来るからである。裁判所は、「救済方法についての判決」を言い渡すさいに、それが裁判官の強制的な命令となること（それが救済方法の実現過程における被告の抵抗の原因となること）を回避するために、被告に対して、自己の制度・組織内における被害者救済の問題は自らで解決策を創造するように絶えず管掌して行くのである<sup>(240)</sup>。このように、被告が非協力的な態度を取る可能性をも考慮に入れて、裁判官が、救済方法の形成過程を管掌して行くことは、取りも直さず判決実現過程の実効的な運営をも視野に入れていることの現れである。

たとえば、ウイソコンシン州ミルウォーキー市の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<sup>(241)</sup>において、連邦地方裁判所は、おお

(238) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 793, R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 47, F. Coffin, *Frontier of Remedies*. *supra* note 128 at 994.

なお、伝統的な訴訟事件とは異なり、本来的には裁判所が司法作用を「逸脱」しかねない「公共的インジャンクション訴訟」では、被害者救済過程においても、裁判所以外の非司法的な諸制度の重要な役割を認識しなければならないし、三権の他の機関も救済方法の形成・実現過程に積極的に参加すべきとする見解もある。See P. SCHUCK, *SUING GOVERNMENT: CITIZEN REMEDIES FOR OFFICIAL WRONGS*, 178-81, 197-98 (Yale University Press 1983).

しかし、これに対しては、その内容的な不明確さを指摘し、程度問題だとはしつつも、司法権の独立の観点から批判するものとして、C. Sunstein, *Judicial Relief and Public Torts Law*, 92 *YALE L. J.* 749, 757 (1983) (reviewing PETER SCHUCK, *SUING GOVERNMENT*.) がある。

(239) R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 69. See also A. Chayes, *Role of the Judge*. *supra* note 24 at 1284 [「公共的インジャンクション訴訟」のモデルの特徴は、伝統的な対立当事者関係のあらゆる点に、交渉と和解の過程が混入させられていることであるとされる。]。

(240) See W. Fletcher, *Discretionary Constitution*. *supra* note 116 at 653-55, T. Wilton, *Interest Advocacy*. *supra* note 217 at 51.

(241) *Amos v. Board of School Directors of City of Milwaukee*, 408 F. Supp. 765 (E. D. Wis. 1976).

むね次のように判示した。

〈同市の公立学校システムが違憲かつ違法であると判断したのち、裁判所は、具体的救済方法の形成および実現にさいして、裁判所を補助するために、スペシャル・マスターを任命した。しかし、それによって、裁判所が、即座に具体的な救済方法のプラン（青写真）を提出すべき被告の義務を修正するものではない。マスターは、あくまで被告を補助するために選任されたのであり、具体的救済方法の原案を提出すべき第1次的な責任は、教育に関する事情に精通しており、しかもその情報にアクセスしやすい被告にあるのである。〉<sup>(242)</sup>

しかしながら、そのような裁判所からの援助の要請に対して、被告は、しばしば非協力的な態度を取るのである<sup>(243)</sup>。なぜならば、もともと訴訟事件それ自体、被告が制度・組織の改善を怠っていたことから生じたものであり、しかも、訴訟係属中にも、そのような状態が継続することが予期されるからである<sup>(244)</sup>。たとえば、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求められた *Morgan* 事件<sup>(245)</sup>では、まず、権利侵害が認定されたのちに、両当事者および利害関係グループに救済案（判決原案）の提出が命じられたが、その提出期日前の中間段階で、各人に対して、作成過程を報告するプログレス・レポートの提出が求められていた。しかし、被告側の一部は、提出を怠ったので、原告は、それらの者につき、刑事裁判所侮辱罪および民事裁判所侮辱罪の申立てを行なったのである（前者は棄却、後者は認容）<sup>(246)</sup>。

---

(242) *Id.* at 823. ここには、さらに、スペシャル・マスターを任命しても、被害者救済の成功にとって不可欠な情報を提供してくれる原告側の弁護士による積極的な補助が排除されるものではないことが付記されている。*Id.*

(243) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 795-96.

(244) F. Johnson, *Observation*. *supra* note 214 at 905, Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 795-96, J. Weinberg, *Bureaucratic Judiciary*. *supra* note 121 at 170.

(245) *Morgan v. Kerrigan*, 401 F. Supp. 216, (D. Mass. 1975), *aff'd*, 530 F. 2d 401 (1st Cir.), *cert. denied*, 426 U. S. 935 (1976).

(246) *Id.* at 226.

したがって、このような事態に直面して、裁判所は、何らかの適切な対策を講じなければならないのである。

まず、非協力的な態度を取る被告に対して、最も直接的な方法として、この *Morgan* 事件におけるように、裁判所が、裁判所侮辱罪の召喚状を発令することが考えられる。しかし、実際問題として、これではあまりにドラスティックに過ぎ、過度に被告を刺激し態度を硬化させることにもなりかねないので、被告の協力を促すことには成功しないように思われる<sup>(247)</sup>。そこで、その他の間接的な手段が考察されなければならない。裁判所は、そのような事態を打開するために、たとえば、原告に求めるべき具体的救済方法の原案の作成を命じることもあり、また、スペシャル・マスターを任命して、その補助のもとで具体的救済方法を形成することもある<sup>(248)</sup>。裁判所が、このような方法を用いて「公共的インジャンクション」判決を形成しようとした場合には、最終的には被告を刺激して、より協力的な態度に導けることもあるとされる。なぜならば、被告は、原告または裁判所もしくは裁判所の補助者によって作成された具体的救済方法よりも、自ら作成したものの方がより一層好ましいと考えることもあるからである<sup>(249)</sup>。

このような被告の非協力的な態度に由来する救済形成の障害は、単に、救済方法の形成過程における問題というだけではなく、その実現過程においても不可避的に生じる問題である。そして、救済方法の形成過程における被告の非協力的な態度が、その実現過程にまでも尾を引くことにもなりかねないのである。勿論、救済方法の実現過程においても、被告（債務者）の協力は不可欠である。被告が協力的な態度を取るか否か、ひいては、判決が首尾よく実現されるか否かは、ある意味では、救済方法の形成過程における被告の態度いかにかかっていると言っても、決して過言ではないであろう。したがって、その形成過程

---

(247) See Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 796, *Morgan* case. *supra* note 245 at 226.

(248) Special Project: *Remedial Process*. *supra* note 26 at 796.

(249) *Id.*

で、被告から協力的な態度を引き出すことは、救済方法の実り多い貫徹をある程度まで担保することになるであろう。

しかも、和解の成立の促進、ひいてはコンセント・ディクリー (consent decree)<sup>(250)</sup> により「公共的インジャンクション」を実現するためにも、救済方法の形成過程における被告の協力は不可欠である。その形成過程で、被告が協力的な態度を示してはじめて、和解成立の可能性が開けて来るからである。しかも、それがコンセント・ディクリーに結実し、裁判所が、それに盛り込まれた具体的救済方法の実現に携わるさいにも、被告(債務者)による抵抗を極小化することができることになるからである<sup>(251)</sup>。

ただ、若干微妙な問題がある。それは、被告の中には、自らにとって不利な形で言い渡された判決を、制度・組織内における適切な政策目的の達成のためのいわば政治的闘争(たとえば資金増加の闘争)の手段として逆利用する可能性もあるのである。つまり、これが、「公共的インジャンクション訴訟」事件で、コンセント・ディクリーの多く言い渡される理由であるとも言われ、このような名目的な被告は、訴えられれば「幸い」であり、敗訴すればより一層「幸い」であるということになってしまう<sup>(252)</sup>とされるのである。この点で、裁判所は、馴合的な訴訟を阻止するように努めなければならない<sup>(253)</sup>。

なお、これまで述べて来たような被告の協力の必要性は、救済形成過程において、被告が反抗的な態度を取り、判決の言い渡しが遅滞した場合でさえも、

---

(250) これについては、後述する本章第2節4を参照。

(251) L. Anderson, *The Approval and Interpretation of Consent Decrees in Civil Rights Class Action Litigation*, 1983 U. ILL. L. REV. 579, 580 [hereinafter cited as L. Anderson, *Approval and Interpretation.*], *id.* *Implementation of Consent Decrees in Structural Reform Litigation*, 1986 U. ILL. L. REV. 725, 726-27 [hereinafter cited as L. Anderson, *Implementation.*], M. Schwarzschild, *Private Bargain.* *supra* note 212 at 934.

(252) D. Horowitz, *Organizational Change.* *supra* note 26 at 1294. See also D. Diver, *Political Powerbroker.* *supra* note 26 at 87.

(253) 和解内容の公正さを確保するためのシステムについては、拙稿『「公共訴訟」事件における公正な和解内容の確保と裁判官の役割——アメリカのクラス・アクション』

なお救済実現過程において被告の誠実な遵守に大いに期待する旨の判決が出されること<sup>(254)</sup>からも明らかとなる。このようにして形成された「公共的インジャンクション」判決の内容は、しばしば、「両」当事者間および両当事者と裁判所との間の重要な「対話 (dialogue)」の帰結<sup>(255)</sup>となり、救済方法の実現過程への展望を開くものとなるのである。

〔未完〕

(1989年10月18日)

---

ンにおける公正な和解内容の確保と裁判官の役割を手がかりとして——」『商学討究 (小樽商科大学)』39巻2号81頁, 95-104頁 (1988) 参照。

(254) See R. Goldstein, *Swann Song*. *supra* note 129 at 65 n. 321.

(255) D. Rudenstein, *Institutional Injunctions*. *supra* note 135 at 612, 632, Note, *Implementation Problems*. *supra* note 50 at 438.

そして、このような被告による救済方法の形成過程への自発的な参加の機会が与えられていることや、判決の修正の可能性があることなどを通じて、「公共的インジャンクション」訴訟の存在が、民主政の過程という価値を高めていることについては、後述 (→第6章) したい。