

Title	公共訴訟をめぐる若干の考察： 現代アメリカ社会と司法の積極的役割
Sub Title	Some aspects of public law litigation : contemporary American society and the positive role of its judiciary
Author	大沢, 秀介(Osawa, Hideyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.7 (1980. 7) ,p.28- 60
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19800715-0028

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

公共訴訟をめぐる若干の考察

——現代アメリカ社会と司法の積極的役割——

大 沢 秀 介

- 一 はじめに
- 二 連邦地裁レベルの現状
- 三 公共訴訟の意味
- 四 公共訴訟の問題点
- 五 結語に代えて

——公正かつ衡平な統治の責任を任された州公務員が、その責任を無視する限り、裁判所は権利を剝奪された人々のために介入する用意があり、介入しなければならぬ。⁽¹⁾——

Frank Johnson

一 はじめに

一九五〇年代から六〇年代後半にかけて存在したウォーレン (E. Warren) を長官とするアメリカ連邦最高裁判所 (いわゆるウォーレン・コート) は、その平等主義的傾向の下で、市民の権利を積極的に保護しようとした。⁽²⁾ ブラウン対教育委員会 (Brown v. Board of Education) 事件に代表される公立学校における人種差別撤廃 (School Desegregation) の問題やベーカー対カー (Baker v. Carr) 事件に始まる選挙定数再配分 (Reapportionment) の問題は、その典型的な例である。⁽⁴⁾

ウォーレン・コートはこれらの問題において、アメリカの憲法学者コックス (A. Cox) の指摘するように、単に判決を下す過程の中で、政治部門の行なつた行為の合憲性を審査するというこれまでの裁判所の役割では満足せず、政治部門の行為についてその改革を遂行する意志をはつきりと示してきた。⁽⁵⁾ このような改革志向的な姿勢はその結果として、判決の中に時として政治部門に対する干渉とみえるような内容を含むことも多く、政治的対立を引き起こすこともしばしばであつた。たとえば、その例としてブラウン判決の趣旨を実施に移す段階で、連邦や州などの政治部門に対する不当な干渉であるとか、あるいは州権への侵害であるとして猛烈な攻撃を受けたこと⁽⁶⁾ をあげることができよう。けれども、その後ウォーレン・コートの改革志向的な姿勢は、公立学校における人種差別撤廃の進展、選挙定数再配分問題の予想外ともいえる順調な展開⁽⁷⁾ などによつて、少なくとも表面的にはアメリカ社会の中に受容されたように思われた。

ウォーレン・コートの後を襲つて登場したバーガー (W. Burger) を長官とするバーガー・コートもその誕生後しばらくの間は、一九七一年のスワン対シャーロット・メックレンバーグ (Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education) 事件⁽⁸⁾ あるいはケイズ対デンバー第一学区 (Keyes v. School District No. 1, Denver) 事件⁽⁹⁾ などに代表されるように、ウォーレン・コートの改革志向的な姿勢を引き継ぎ、さらにその姿勢を押し進めるかのような態度を示した。⁽¹⁰⁾ しかし、現実には、バー

ガー・コートはその後、レインクイスト (W. Rehnquist) 裁判官のニクソン・フォー (Nixon's Four) と呼ばれる保守的な裁判官の連邦最高裁への加入などによつて、消極的な姿勢を取り始めた⁽¹¹⁾。そして現在ではバーガー・コートにおけるウォーレン・コート時代の影響は著しく低下しつつあり、政治部門の行為を改革しようとするものについてもかなり消極的である。

このようなバーガー・コートの消極的な姿勢に対し、下級審とくに連邦地裁レベルでは現在でも依然としてウォーレン・コート時代と同様にあるいはそれ以上に、積極的な裁判所の活動が行なわれている。その積極性は想像以上のものであり、従来の概念では把握し切れなくなりつつあるという声も聞かれるほどである⁽¹²⁾。連邦地裁を中心として現在みられる積極的な訴訟については、当然のようにさまざまな考え方が対立し、その是非をめぐつて論議が繰り返行なわれている。この論議は単に現在の事実を認めるかいなかという点ばかりではなく、それはアメリカにおける将来の裁判所の役割を考える上で一つの重要な示唆を与えてくれるものと思われる。

本稿は、そのような点を念頭におきながら、連邦地裁レベルでの現在の積極的な裁判の現状を紹介し、その現状に対するいくつかの見解をとくにチュエイズ (A. Chayes) の公共訴訟⁽¹³⁾ (Public Law Litigation) の考え方と関連付けながら、その問題点を含めて検討していくことにする。

- (1) Frank M. Johnson, *Observation: The Constitution and the Federal District Judge*, 54 Tex. L. Rev. 903, 915(1975).
- (2) ハーモン・ホールディングス Archbald Cox, *The Warren Court—Constitutional Decisions as an Instrument of Reform*, 1967, (邦訳『ハーレン・コート』、日本評論社、一九七〇)を参照のこと。
- (3) 347 U. S. 483(1954).
- (4) 369 U. S. 186(1962).
- (5) Archbald Cox, *The Role of the Supreme Court in American Government*, (1967) 86-87 (邦訳『最高裁判所の役割』東京大学出版会、一九七九)一三六一—三三七頁。

- (6) リトル・ロケット事件はその象徴的な事件である。
- (7) Robert B. McKay, *Reapportionment: Success Story of the Warren Court*, 67, Mich. L. Rev. 223, 236 (1964).
- (8) 402 U. S. 1 (1971)
- (9) 413 U. S. 189 (1973)
- (10) たとえば、バーガー長官はスワソフ事件で裁判官全員一致の意見として自ら判決をあらわし、各学校における黒人と白人の人種的構成の基準として数的割合を採用することを認めることとした。『学校区当局が納得しうる救済手段を講ぜずその義務を怠る時には、連邦地裁は統合学校制度を確保する上で必要な救済手段を形成する広範な権限を有する』(402 U. S. 105)。バーガー長官のこの言葉は、当初州あるいは当該地域の責任ある機関が、裁判所の示した憲法上の基準に違反しその是正の義務を怠る場合には、裁判所自らがその基準に沿った措置を講ずる可能性を示したようになされた。たとえば、Nathan Glazer, *Towards an Imperial Judiciary*, 41 Public Interest 104 (1976) 106.
- (11) Owen M. Fiss, *The Forms of Justice*, 93 Harv. L. Rev. 1, 4 (1979).
- (12) Stephen C. Yeazell, *Commentary: Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Case*, 25 UCLA L. Rev. 244 (1977). イニセルドは、これは一種のタマン・シーライマンである。
- (13) Abram Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 Harv. L. Rev. 1281 (1976). なお邦訳として柿嶋美子訳「公共的訴訟における裁判官の役割」(『アメリカ法』一九七八一号)がある。本稿でも柿嶋訳を参照した。

一 連邦地裁レベルの現状

連邦地裁レベルでの積極的な裁判の現状を示す事例として、しばしば言及される事件はアラバマ州で起きたワイアット対スティックニー (*Wyatt v. Stickney*) 事件⁽¹⁾である。ワイアット事件は、州立精神病院の患者らが州を相手取り、連邦憲法上適当にして十分な治療を受ける権利を有するとして、治療権⁽²⁾をはじめ主張した事件である。この事件で原告らは連邦地裁に対し、州は連邦憲法上の基準を満たす十分な治療を施すことなく、病院を運営することは禁じられているという宣言的判決を求めた。

連邦地裁はこの訴えに対して治療権を認め、さらに州に対し病院の目的および機能に関する報告書の提出を命じた。連邦

地裁は、その後提出された報告書を不十分な内容のものであるとし、自ら聴聞会を開きその成果を踏まえた上で、独自の治療権の基準を設定するとともに、その基準の実施を保障する手段として、人権委員会 (Human Rights Committee) の設置を命ずる「命令および判決」 (Order and Decree) を下した⁽⁴⁾のである。

ワイアット事件は治療権の問題を考える上でも欠かせない事件である。しかしこの事件を際立たせている最大の特徴は、連邦地裁がこの裁判の中で、アラバマ州の精神病院制度そのものを対象にし、その改革に対する意志を明らかにし、かつそれを実行するという、これまでには全くみられなかつた裁判形態を示したという点にある⁽⁵⁾。事実この事件における連邦地裁の行動の中には、これまでの裁判所にはみられなかつたいくつかの特徴が含まれている。その第一の特徴は判決の内容が明確に制度の改革を志向している点である。ワイアット事件で連邦地裁は、形式的には憲法上保護されるべき治療権に対する州当局の侵害の有無という観点から判断を行なっている。しかしこの事件の判決の内容は、単にアラバマ州の精神病院運営上の行為の審査にとどまらない。この事件の判決の中心は、州の行なつた行為の合憲性の審査という問題ではなく、州の行なつた違憲な行為をどのように積極的に是正するべきかという点にある。判決の中で病院制度改革という必要性の前に、法的な権利義務関係の明確化という要請が十分に満たされていないのもこの点と関連する。連邦地裁の設定した病院運営改革の基準の達成こそ、判決の中心的関心事であり、その達成に必要な範囲内で新たな権利が創造されることを必要とすることになるからである。

第二の特徴は、判決の影響が広範囲に及んでいることである。判決の中心が病院運営改革という方向におかれていた結果、その内容の大半は個々の病院についてのものである。しかし判決の影響は、広範囲の人々に現在ばかりではなく将来にわたつても及ぼされることになる。病院運営に携わつてきた州公務員を始め、すでに収容されている者および将来収容の可能性のある者を含めた病院患者、さらに病院改革によつて影響を受ける人々などその数は多い。判決が実質上訴訟の当事者

を超えて広範囲な人々に大きな影響力を与えていることは、この判決の一つの重要な特徴である。

判決のもう一つのそして最後の特徴は、裁判所の有する衡平法上の救済手段が裁判所の意志を達成するための重要な手段として用いられていることである⁽⁷⁾。衡平法上の救済手段はコモン・ロー上の救済手段に対する補充的な救済手段として発達したが、それは同時に裁判官の裁量による柔軟性を含んだ救済でもある⁽⁸⁾。ワイアット事件で連邦地裁によつて判決の具体的な履行のために設置された人権委員会がさまざまな事件に遭遇しながらも重要な役割を果したのも、衡平法上の救済手段は柔軟な性格を有するという共通の認識の役割にかなりの部分を負っている⁽⁹⁾。

しかし、このような傾向、すなわち広範囲な影響を及ぼす制度改革を衡平法上の救済手段を通して裁判所が達成しようとする傾向は、決してワイアット事件特有のものではない。ワイアット事件はその傾向をはつきりと示しているが、その他の事件の中にもワイアット事件と同様に新たな裁判形態の特徴を有する一連の事件が存在している。たとえばハート対地区学校委員会 (Hart v. Community School Board) 事件⁽¹⁰⁾というニューヨーク市の公立マーク・トウェイン高校内で起きた人種差別の是非が争われた事件も、その一つの例である。この事件で連邦地裁から特別補助裁判官 (Special Master) に任命されたコロンビア大学の都市問題専門家バーガー (C. Burger) の報告は、新たな裁判形態の特徴を明らかにしている。

連邦地裁からの職務委託命令 (Order of References) によれば、特別補助裁判官としてのバーガーの職務は、人種差別撤廃についての救済案の作成および作成にあつての地元各団体と政府諸機関からの意見聴取であつた⁽¹¹⁾。しかし実際には彼にマーク・トウェイン高校周辺地域の人種統合計画案の作成という本来行政当局に委ねられるべき役割が課せられていた⁽¹²⁾。連邦地裁が市当局からの計画案を不十分であると判断した後で、バーガーを特別補助裁判官に任命したことは、その間の事情を明らかにしている。ハート事件でバーガーに課せられた人種統合計画案の作成という特別補助裁判官の役割は、これまでの伝統的な補助裁判官の役割からみて、著しく異なつたそしてかなり拡大された役割である⁽¹³⁾。それは、この事件において

も裁判所が特別補助裁判官を通してハート地区の人種差別撤廃という制度改革を行なおうとしたことと関連している。

裁判所が積極的に制度改革に取り組むといった姿勢は、ターナー対グルースビー (Turner v. Goolsby) 事件⁽¹⁶⁾でもみられる。ターナー事件は、ジョージア州内の公立学校における人種差別を争点とする事件であつた。ターナー事件で注目されるのは収益管理人 (Receiver) の役割である。これまで収益管理人は伝統的に訴訟当事者の財産上の権利保護を職務としていた⁽¹⁷⁾。ところがこの事件では黒人生徒の権利を保護するという目的のために、これまで人種差別を助長してきた違法な学校予算の支出の管理という職務を収益管理人に行なわせているのである。このような収益管理人の職務の拡張は、ワイアット事件⁽¹⁸⁾と同様にこの事件における裁判所の制度改革の意欲と関連しているとみることができるといふことができる。

ワイアット事件やハート事件あるいはターナー事件にみられる裁判所の制度改革の意志や特別補助裁判官、収益管理人の権限の著しい拡張⁽¹⁹⁾という事実は、イエゼル (S. Yeazel) も指摘するように、⁽²⁰⁾ 裁判所がこれまでの訴訟では見せてこなかつた側面である。そして裁判所のこのような姿勢を一部連邦地裁レベルの裁判官の逸脱行動として取り扱わず、むしろそこに新たな訴訟形態の出現を認めこれを公共訴訟の名の下に概念化しようとしたのがチェイズである。チェイズの公共訴訟の考え方は裁判所の積極的な役割を重要視し支持しようとする。司法の積極的な役割を擁護する議論はこれまでたびたびみられた。ただチェイズの考え方は、裁判所は役割を果たすべきであるという期待を込めた議論ではなく、手続面を中心に法的な分析が加えられている点においてこれまでにはみられなかつた議論である。チェイズの公共訴訟の考え方はどのようなものか。つぎに具体的に検討していくことにしよう。

(一) 344 F. Supp. 373, 344 F. Supp. 387 (M. D. Ala. 1972) enforced 325 F. Supp. 781, 334 F. Supp. 1341 (M. D. Ala. 1971), *aff'd sub nom.* Wyatt v. Aderholt, 503 F. 2d 1305 (5th Cir. 1974). ハートマン事件を引用した論文は「*Wyatt Case: Implementation of a Judicial Decree Ordering Institutional Change*, 84 Yale L. J. 1338 (1975). (Hereafter cited as Wyatt Case). Theodore Eisenberg and Stephen C. Yeazel, *The Ordinary and Extraordinary in Institutional Litigation*, 93 Harv.

- L. Rev. 465, 468-470(1980).
- (2) 治療権については、*The Mentally Retarded People and the Law*, 31 Stan. L. Rev. 542(1979). (Hereafter cited as Symposium) 及び *The Mentally Ill and the Right to Treatment*, 36 U. Chi. L. Rev. 742 (1969). に掲載された諸論文とくに治療権とマイノリティ事件の關係については、Charles R. Halpern, *Introduction in Symposium*, at 546. を参照のこと。
- (3) 裁判所が報告書を不十分とした根拠は、報告書の中に(1)人道的な心理面、物理面での環境、(2)十分な人数の専門職員、(3)患者個々に対する治療計画の三点が欠けていると云うことである。
- (4) 344 F. Supp. 373, 374-379.
- (5) 連邦地裁は州に代つて病院運営基準を設定し、その基準の実効を確保するために人権委員会を設置し制度改革にあつた。その改革の内容は、個々の患者に対する治療計画の策定という重要性の高いものから、患者一人当たりの病院内での居住面積、病院内での室温など些細ともいえる点にまで及んでゐる。
- (6) See *id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 50.
- (7) たゞは差止命令による救済は、これまで主として財産上の権利に対して行使されていたが、この事件では人的な権利のために行使されている。またこれまで「衡平法裁判所は、執行不能な差止命令の判決は下さない」などという法諺と結び付いて、差止命令は個別具体的な行為の強制や禁止を命じるものであつたが、この事件では差止命令は制度そのものを改革するために用いられてゐる。(See *id.* Wyatt Case, *supra* note 2-1, at. 1340).
- (8) 田中英夫『英米法総論上』(東京大学出版会、一九八〇年)一三一—一四頁参照のこと。
- (9) See *id.* Stephen, *supra* note 1-12, at 256. なおワイアット事件にみられる制度改革に対する明白な意志の表明、判決の影響が広範囲に存在すること、そして衡平法上の救済手段の拡張的行使という三つの特徴をここでは便宜上区別して説明したが、これら三つの特徴はいうまでもなく相互に密接な関連を有している。ワイアット事件の判決の中心的関心事は、アラバマ州の精神病院制度の改革という広範な社会的な反響を有する問題の解決にある。したがつてその解決をはかる過程および結果において、多くの人々に影響が及ぶのはほとんど避けえないことである。また改革を達成するために、その改革の未来図を描く上での十分な情報が必要である。しかし情報収集の面で裁判所が不適當な機関であることは、その制度上の制約、人的資源の制約からみて容易に理解しうる。情報収集能力に欠ける裁判所が、情報収集のために衡平法上の救済手段に大きく依存し、柔軟な性質をもつた一時的かつ十分な資源をもつた機関を自ら設置しようとしたのだと考えることができよう。
- (10) 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).
- (11) Curtis J. Burger, *Away from the Court House into the Field: The Odyssey of Special Master*, 78 Colum. L. Rev. 707(1978).
- (12) See *id.* at 709.
- (13) *Id.* at 711

- (14) 連邦民事訴訟規則五三条によつて連邦地裁により任命される補助裁判官は、その規則によれば計算関係や損害額の算定などの他、職務委託命令により特定化されたものは限定的な権限を行使し得るものとされている。(Fed. R. Civ. P. 53(c)). なおこの規則に関しては Irving R. Kaufman, *Masters in the Federal Courts: Rule 53*, 58 Colum. L. Rev. 452(1958). 田中英夫『英米の司法』(東京大学出版会、一九七三年)一〇四頁参照のこと。そしてこれより裁判所は伝統的に補助裁判官を、「特別の専門的知識を必要とする事件や裁判所に極端な重荷を課す事件」(Note, "Mastering" *Intervention in Prisons* 88 Yale L. J. 1062, 1068(1979).) などが「調査、聴聞の開催、審理中の事案について裁判所に報告する」などの特殊な事実認定」(See *id.*, at 1068-1069.) を行なわねばならぬ。
- (15) Robert M. Cover and T. Alexander Aleinikoff, *Dialectical Federalism: Habeas Corpus and the Court*, 86 Yale L. J. 1035, 1038(1977).
- (16) 255 F. Supp. 724 (S. D. Ga. 1965).
- (17) *Developments in the Law—Injunctions*, 78 Harv. L. Rev. 996, 1092(1965). (Hereafter cited as *Injunctions*).
- (18) このような形での収益管理人の使用を積極的に支持するものとしてこの文庫を参照のこと。 Note, *Receiverships as a Remedy in Civil Rights Case*, 24 Rutgers L. Rev. 115(1969).
- (19) ショーンン (J. Johnson) は、「裁判所により任命された職員で、その職務が伝統的救済の形態と組み合わせられた職務よりも広範囲でより柔軟な職務を有し、そして憲法上の権利を含む最終的に大規模な制度的変革をもたらす判決の履行や救済手段の展開の際に役立つ職員」を新収益管理人 (Neo-Receiver) と呼ぶように提唱しているが、その主張の背景には本文で述べた補助裁判官や収益管理人の権限の著しい拡張という事態が存在していると考えられる。 See Comments, *Equitable Remedies: An Analysis of Judicial Utilization of Receiverships to Implement Large Scale Institutional Change*, 1976 Wis. L. Rev. 1161, 1163.
- (20) Special Project, *The Remedial Process in Institutional Reform Litigation*, 78 Colum. L. Rev. 788, 825-837 (1978) (Hereafter cited as *Remedial Process*). 亦々 Monitors 及び Note, *Monitors: A New Equitable Remedy*, 70 Yale L. J. 103(1960). 参照のこと。
- (21) See Yeazell, *supra* note 1-12, at 244.

三 公共訴訟の意味

チェイズは、現代社会における社会経済体制とその目的を規制におく社会的諸立法の増大に伴つて、新たな訴訟形態が出

現しつとあるとする⁽¹⁾。それら新たな訴訟形態は、社会的諸立法の増大と深い関連を有する公立学校における人種差別撤廃、雇用上の人種差別撤廃 (Employment discrimination)、囚人や施設収容者の人権、などをめぐる訴訟において主としてみられるが、さらに独占禁止法違反、詐欺的有価証券取引 (Securities fraud) その他会社業務上の行為、破産および会社更生、労働組合の人権 (Union Government)、消費者に対する許害行為 (Consumer fraud)、住宅に関する人種差別 (Housing discrimination)、選挙定数再配分などをめぐる事件の中にもみられるとする⁽²⁾。

チェイズはこれら新たな訴訟形態の特徴を、リッゾ対グーデ (Rizzo v. Goode) 事件⁽³⁾を例として説明する。リッゾ事件は、フィラデルフィア市警察によるマイノリティ・グループに対する虐待行為に関して提起されたクラス・アクションである。この事件で連邦地裁は、警察による虐待行為は、市当局の政策的方針によるものではないとしながらも、虐待行為の頻度は、法律および憲法により保障された権利を侵害するものであると判断した。さらに連邦地裁はこの判断とともに、市長ら被告に対し、市民の虐待行為に対する苦情を処理する計画案を、裁判所の示唆と同意の下に提出するように命じたのである⁽⁴⁾。裁判所の示唆の内容は、フィラデルフィア市警察の使用している市民からの苦情を処理するための手続を改善させることを目的としていた。その結果実際にこの命令が下された後で、警察当局と原告の市民との間で、警察の苦情処理手続の改善についての交渉が幾度もたれた⁽⁵⁾というのが、この事件のあらましである。

チェイズは、このような内容をもつリッゾ事件を公共訴訟の典型例であるとみなし、そこに公共訴訟のつぎのような特徴がみられるとする。(1) 訴訟の範囲は外因的に与えられるのではなく、主として裁判所と当事者によつて決定される。(2) 当事者構造は、厳密に左右対称的なものではなく、不規則に拡大し無定型なものである。(3) 事実審理は過去へと遡る司法的なものではなく、将来へと向かう立法的なものである。(4) 救済は実体上の責任から論理的に引き出された過去の権利侵害に対する補償とみなすことはできず、判決の影響は直接の当事者に限らない。救済は将来を考慮した柔軟で大まかな救済手段の線

に沿つてアド・ホックに形成され、(判決の影響は訴訟に)参加しない人々(Absentees)を含めて多くの人々に重大な結果をもたらす。(5)救済手段は強制的に与えられるというより、交渉により取り決められる。(6)判決後も裁判所の事件に対する関与はなくならない。(7)裁判官は受動的な存在ではなくなる。裁判官は事件に適用される法規の分析と叙述を行なうだけではない。裁判官は事実評価を信頼しうるものとし、さらに公正かつ実行可能な効果をもたらしうるように、訴訟を組織し形成する責任を有する行動的な存在である。(8)訴訟の対象は、私的権利についての私人間の争いではなく、公共政策の内容に対する不満である⁽⁶⁾。

チェイズの示す公共訴訟の諸特徴の中で、とくに重要と思われるのは、(3)と(4)と(8)である。公共訴訟における裁判所の関心が将来へと向かつていること、救済手段が柔軟なものであり、多くの人々に影響を与えるということ、さらに争点が公共政策の内容であることの三点は、公共訴訟の性質が司法的というよりも、立法行政的であるということをかがわせるものである。事実チェイズも公共訴訟の考え方では、判決の内容が将来発生するであろう紛争を統御する、そして裁判所の示す範囲内の人々に拘束力をもつ体制を設けようとしている点において立法的であり、そのような体制を具体的にどのようなものにするかという立案作業を裁判官が担っている点で行政的であることを認めている⁽⁷⁾。

公共訴訟がこのように立法的、行政的性質をもつていけるとすると、そこに果してリッゾ事件がそれらの性質をはつきりとあらわしている事件であろうかという疑問が生じてくる。とくにリッゾ事件では裁判官の役割が政策立案者というほど積極的ではないように思われるからである。ただこの問題はもう一つの大きな問題に比べれば、それほど重要ではない。リッゾ事件を公共訴訟の典型例として取り扱うことが問題となるのは、社会経済体制の変化との関連が明確でないことである。公共訴訟を社会諸立法との関連で登場した訴訟形態であるとするならば、フィラデルフィア市警察の職権濫用を争点とするリッゾ事件はあまりふさわしい例とはいえない。社会経済体制の変化との関連を重視するならば、公共訴訟の例としてはリ

ッソ事件よりもワイアット事件の方がより適当であると思われる。またリッソ事件が後述する制度改革訴訟⁽⁸⁾ (Institutional Reform Litigation) などで問題とされている制度と原告との関係、すなわち原告が自らの属する制度自体から人権を侵害されているという関係を含んでいないという点においても、リッソ事件は公共訴訟の例にはふさわしくないとと思われる。ただこのような欠点があるにもかかわらず、チェイズが単なる事例研究に終ることなく、公共訴訟の名の下に最近の諸事件の特別な性質を説明しうる新たな訴訟形態の出現を指摘した事実は、その重要性を失っていない。

公共訴訟の考え方は、その後イエセルら何人かの研究者によつて制度改革訴訟⁽⁹⁾あるいは制度訴訟⁽¹⁰⁾ (Institution Litigation) と名付けられて研究が進められ、今日に至っている。彼らは公共訴訟が「病院、公立学校、刑務所など諸制度の改革を求めていること」⁽¹¹⁾ や連邦地裁が「種々の社会制度の構造や慣行が抱える憲法上および法律上の欠陥の改革を求めていること」⁽¹²⁾ ことから、公共訴訟のもつ制度改革志向的性質に着目している。さらにチェイズが公共訴訟について包括的ではあるが、やや大まかな輪郭を描くことに留まっているのに対し、制度改革訴訟という名称をとる人々は、公共訴訟を実際に具体化する過程で問題となる判決の履行過程に焦点を絞っていることもその大きな特徴である。

このような特徴を生み出した背景にはつぎのような事情が存在する。すなわち公共訴訟では、裁判所自らが制度の改革をはかる点で積極的な側面を有している反面、その徹底性のゆえに判決に示された理想を実際に具体化する過程で多くの問題が生ぜざるをえなくなる。新たな訴訟形態の典型として最初にふれたワイアット事件も、現実には紙上での勝利を具体化する過程でさまざまな問題に逢着し、再び訴訟が提起されているのが実情である⁽¹³⁾。その原因としてワイアット事件特有の問題を指摘することもできるが、それらの問題のかなりの部分は公共訴訟の考え方と関連して生じている。制度改革訴訟の考え方をとる人々の関心は、このような制度改革訴訟の判決の履行の過程で生ずる問題に対する解決策を提示することにある。

たとえば、一九七七年に発表されたノート「制度改革訴訟の履行上の問題」⁽¹⁴⁾ (Implementation Problems in Institutional

Reform Litigation 以後履行問題ノートは、それらの問題を判決形成 (Decree formulation)・監視機能 (Monitoring function)・紛争解決 (Dispute resolution)・強制執行 (Enforcement)・資源 (Resources)・履行計画 (Implementation plan) の六つの側面に分けて考察を行なつて⁽¹⁵⁾いる。このノートは、チェイズの協力の下に執筆されており、彼が自らの公共訴訟の考え方のひき起こす具体的な障害に対して、どのように考えていたかをも知りうる可能性をもつている。

履行問題ノートでは、制度改革訴訟の意味が明確に社会変革の一手段として意識されている⁽¹⁶⁾。社会の中で圧迫されている人々にとつて、社会変革の手段として裁判所を利用することは、立法部や行政部の積極的な行為を促進するための最も可能性の高い手段として評価されてしかるべきであるというのである。裁判所を通じての社会変革の推進というこのノートの立場にたてば、制度改革訴訟が制度改革に部分的にしか成功を収めえないとしても、社会に対して問題の所在を認識せしめたという点で十分意義のあるものとしうるかもしれない。しかし、社会変革を達成する一手段として裁判所の役割を規定した結果、履行問題ノートでの制度改革訴訟の問題点の検討があまりにも近視眼的に過ぎ、一時的な解決策の提示に終始して⁽¹⁷⁾いるのではないかという懸念もぬぐい切れない。

たとえば制度改革訴訟における最も重要な問題の一つである資金の調達および使用についての対処方法にそのような傾向を見出せる。履行問題ノートでは、資金面での問題として制度改革を命ずる判決の履行に必要な資金の支出が、州の頑強な抵抗によつて容易に承認されない場合、それに対抗する手段としてつぎの二つの対処方法を強調している。第一の方法は裁判所が州に対し、問題とされている制度、機関の閉鎖ないし改革のための資金の支出の承認のいずれかの選択を要求せよというものである⁽¹⁷⁾。

州など地方自治体が判決の履行を阻むために講ずる抵抗の手段としてこれまで制度や機関の内部についての実情調査の拒否、情報提供の拒否などがみられてきた。しかし、最も頑強なそして徹底的なものの一つが、資金支出の拒否という事態

であるということについては、疑いがない。この抵抗手段に対して、履行問題ノートでは先程述べた二つの方法が示されているのである。しかしこれら二つの方法はいずれも裁判所に強圧的な姿勢を求めるものであり、一時的には有効であつても、制度改革を求める一連の訴訟の下ではその有効な武器とはなりえないと思われる。制度改革訴訟が単に政治的主張の場から、より実りある定着した制度として、これから活用されるためには、さらに細かな配慮が手続面に加えられる必要がある。履行問題ノートはこの点で不十分である。

これに対し一九七八年に発表された「特別研究報告 制度改革訴訟の救済過程」⁽¹⁸⁾ (Special Project, The Remedial Process in Institutional Reform Litigation 以後救済過程ノート) は、裁判所および被告らとの協調を念頭におき、より詳細な手続面での改善策を示している。救済過程ノートの特徴は、制度改革訴訟の意義は認めながらも、公共的救済手段 (Public Law Remedy) については、それを他の社会的利益との調和の中で考えて行くべきであるという比較的穏健な立場が取られている点にある。

救済過程ノートのこの穏健な立場は、判決を履行するために、裁判所によつて任命される補助職員⁽¹⁹⁾の選択順位の示唆にもあらわれている。たとえば、補助職員でありながら事実上裁判官の立場に取つて代りうる危険性をはらんだ収益管理人の任命は、裁判官が自らの支配下におきうる補助裁判官に比較して、被告側の利益に対する侵害が大きいとして、その順位は補助裁判官よりも下位におかれている。また連邦地裁の判断に対する控訴をいかなる時点で認めるべきかという点についても、その前提としての連邦地裁の終局判決 (Final Judgement) の時期や差止命令の性質についても現実的な対応を認めている。⁽²⁰⁾ たとえば連邦地裁での審理の比較的早い段階で終局判決とみなすことや、中間的差止命令からの控訴についてもその命令によつて侵害される利益を斟酌して判断すべきであるとしていることなどである。ただこのような柔軟な立場をとりながらも、制度改革訴訟には必要不可欠な裁判官の裁量的権限は侵害されてはならないという考え方をとつていて見逃

することはできない。

チェイズの公共訴訟の考え方を取り入れながらも、従来の伝統的な訴訟形態との調和を救済過程に求めようとする救済過程ノートにあつて最も注目されるのは、大規模な制度上の改革を伴う制度改革訴訟にいかなる範囲の人々の関与を、そしてどの程度認めるべきかという問題を取り扱つてゐる箇所である。⁽²¹⁾ この問題は、同時にクラス・アクションに共通する問題であるが、救済過程ノートでは制度改革は一種の社会変革の達成の手段であるという認識から、その変革に必要な人々の範囲の決定の重要性を強調している。制度改革訴訟の判決の影響の大きさは、同時に多数の人々の助力を必要とするからである。⁽²²⁾ しかしそこに一つの問題が存在する。それは、たとえば制度改革訴訟における最も一般的な例である公立学校における人種差別撤廃問題にみられるように、N. A. A. C. P. (National Association for the Advancement of Colored People. 全国黒人地位向上協会)⁽²³⁾ のような政治的主張をもつた組織が関与し、往々にして主導的な役割を演じやすいという問題である。⁽²³⁾ N. A. A. C. P. のような組織は、制度改革訴訟の原告のクラスに属する多くの人々と異なり、豊富な財源をもつている。さらに弁護士など人的な資源の面でもはるかに優位に立つている。このような優位性は、往々にしてそれら組織による裁判の方向の決定という事態をひきおこしやすい。そこで問題となるのは、組織の社会的政治的目的を伴つた意思が、原告のクラス全体の意思を反映していない場合においても、クラス全体の意思として取り扱われるという事態の惹起の予想されることである。⁽²⁴⁾ 裁判所が判決を主体的に履行することを特色とする制度改革訴訟の中で、一つの重要な焦点を形成する救済手段の具体的な形態の決定にあつて、原告のクラス内での利益の相違は、かなりの打撃である。

このような事情のもとにおいては、たとえクラス全体の意思の一致は無理としても、少なくとも多数の意思を反映した判決を引き出しうるように、判決によつて影響を被る人々の協力を得られるような形を必要とする。救済過程ノートでは、この重要な問題に対して判決の一次的帰結 (Primary Consequences) と二次的帰結 (Secondary Consequences) の区別を提唱

する。権利侵害の事実に対して原告に、救済を与えるというこれまでの伝統的な機能を一次的帰結の段階とし、権利を侵害された原告を救済するために、裁判所がその準立法的裁量の下に、利益と負担の再配分を行なう段階を二次的帰結として區別するのである。そして判決の形成にあたっては、一次的帰結と二次的帰結とはつきりと區別し、一次的帰結の帰趨を決定する段階では、訴訟に参加する者を当事者に限定し、具体的な救済手段をいくつかの代替案の中から選択する。二次的帰結を求める段階にいたつて初めて当事者以外の、そして判決により影響を被る人々の参加を求めることが公正な均衡をはかることに通ずるとするのである。⁽²⁵⁾

この救済過程ノートにみられるように公共訴訟の考え方を受け継ぎながらも従来の手続との関連を検討しようとする傾向が最近目立ち始めている。このような傾向は、チェイズの構想を単に抽象的なレベルの議論に終止させることなく、現実との対応や関連を考慮に入れた上で、積極的に展開していこうとするものとみられる。たとえば、これまで時間的、物質的に限られた裁判所の能力を有効に配分すべきであるなど、司法消極主義の立場から盛んに主張されている当事者適格 (Standing) and R. Stone) の議論はその一つである。⁽²⁶⁾ ただパーカーらの主張のように、当事者適格の要件を大幅に緩和し、訟を提起しうる人々の範囲を拡大するべきだとする場合、その要件としてローシング (F. Lossing) の反対論⁽²⁸⁾にみられるように、議論の余地が存在しよう。公共訴訟を従来の伝統的な訴訟手続との関連から考えようとするこのような傾向は今後もますます盛んになると思われるが、その一方でアイゼンバーグ (T. Eisenberg) のように公共訴訟は手続面でそれほど新たなものではなく、むしろその背後にある新たな権利の生成にこそ注目すべきであるという反対論もある。彼らによれば、公共訴訟などによつて示唆された新たな裁判形態の出現は、表面的には救済手段などで従来の手続と異なる点ばかり目につるが、それらの方法は過去にもみられる

ものであり、従来の「古い」裁判との間にそれほど差異はない。それはむしろ歴史的な観点からいえば新たな権利の発展に特有な混乱として認識されるべきである、という。アイゼンバーグらの主張の要点は、新たな裁判という形を伴って出現した権利の目的の確認こそ重要であるとするものであり、公共訴訟を従来の手続の関連を求めることによつて、実際に利用しうるものとしようとする傾向とはやや異なる。しかし彼らが新旧の裁判の形態の相違を歴史的な手続の変遷をもとに検討したことは、やや逆説的ながら最近みられる従来の手続との関連のつながりを求めようとする傾向を反映していると考えられる。

最後に公共訴訟の概念との関連で、最近フィス (O. Fiss) によつて提唱されている構造改革裁判⁽³⁰⁾ (Structural Reform Adjudication) という新たな考え方についてふれておこう。フィスはこれまで主としてブラウン事件以来の公立学校における人種差別撤廃事件を取り扱つてきた⁽³¹⁾。しかし最近になつてこれらの事件に加えて、警察の組織的な職権の濫用、刑務所や精神病院での収容者に対する人権問題などの諸事件を包含する裁判の形態として、構造改革裁判の考え方を提唱している。フィスによる構造改革裁判の特徴はほぼ以下のようなものである。(1) 訴訟の焦点は、重要な憲法上の価値を脅かす社会的状況である。(2) 原告という考え方の中にこれまで含まれていた犠牲者 (Victim)、代表者 (Spokesman)、受益者 (Beneficiary) といった側面が相互に分離し、それぞれ異なつた人々によつて担われるようになる。(3) 被告の側についても、これまでその概念の中に含まれていた代表者、違法な行為を行なつた者 (Wrongdoer)、名宛人 (Addressee) の各側面がそれぞれ異なつた人々に担われるようになる。(4) 当事者主義は後退し、裁判官の役割が重要なものとなる。しかし裁判官が直接表面に立つことはない。(5) 救済段階 (Remedial Stage) では、各種の救済手段が反復形成され、また裁判所の管轄権は、憲法上の価値に対する脅威がある限り存続する⁽³²⁾。

フィスの構造改革裁判は、その特徴を一瞥すれば理解しうるように、公共訴訟の考え方と著しく類似している。またフィスがこれまでの権利侵害と特定の救済手段の結びつきを強調する、お仕着せの原則 (Tailoring Principle) を新たな裁判形

態の出現に対する認識の必要性を隠蔽するものと手厳しく批判していることも公共訴訟との類似を強めている。⁽³³⁾

フィスの構造改革裁判の考え方は、彼がこれまで公民権訴訟における差止命令の行使態様に着目し、構造的差止命令 (Structural Injunction) の存在を唱えていたこと⁽³⁴⁾や差止命令は他の救済手段と同様に、事件の具体的文脈に依存して決定されるべきであるとしていたこと⁽³⁵⁾からみて、チェイズの関心とは異なっていると思われる。ただフィスが公立学校における人種差別撤廃問題を中心とする公民権訴訟の諸特徴から構造改革裁判の考え方を構成した結果、同様な訴訟を基盤として成立する公共訴訟との間に類似した側面を生み出すことになったのである。

しかしフィスは構造改革裁判と公共訴訟との間には相違があるとし、それは裁判の形態と機能に対する把握の相違であるとする。⁽³⁶⁾ 彼によれば、公共訴訟は裁判の新たな機能 (Function) の出現という理解の上に立っているが実際にはそうではなく裁判の機能は従来通りであり、単に新たな裁判形態 (Form) すなわち構造改革裁判の出現としてみるべきであるという、しかし問題は、フィスの理解する裁判の機能である。フィスによれば「裁判の機能は、一九世紀あるいは二〇世紀……であろうとも、個人間の紛争を解決することにあつたのではなく、われわれの公的価値 (Public Value) に意味を賦与するものであつた」とする。⁽³⁷⁾

このような裁判の機能についての理解は、これまでのものとはかなり異なっている。裁判の機能を、憲法上の価値への意味付けととらえる見方は、公共訴訟の場合にも存在する。ただ公共訴訟の場合には裁判の機能の包括的理解として公的価値への意味付けのみを想定しているわけではない。フィスのように裁判の機能を憲法上の価値への意味付けのみであるとする、そこに一つの問題が生ぜざるをえない。それは裁判所の日常的な活動である個人間の些細な紛争まで、裁判所による憲法上の価値への意味付けとみなすことになる点である。このような見方は裁判の機能を政策立案あるいは立法の機能と同一視することになり、裁判所を政治機関とみなすことを意味する。裁判所を政治機関としてとらえ分析しようとするこ

は、これまで政治学とくに司法行動論⁽³⁸⁾などで発展させられてきた。したがつて、フィスがこのような政治学的な観点にくみするならば、彼のいう裁判の機能は理解しうる。しかしフィスはこれまで裁判所の積極的な役割を伝統的な裁判形態の複雑な現代の社会状況に対する一つの対応とみなし、その対応を可能にした裁判所の手段こそ差止命令であると解釈してきていたと思われ⁽³⁹⁾、やや理解に苦しむのである。

フィスが裁判の機能を憲法上の公的価値への意味付けであるとし構造改革裁判の理念上の基盤とした背後には、後述するパーガー・コートのように裁判所が伝統的な裁判の觀念に忠実であろうとする時、差止命令の拡張的行使に一定の制限が生じるからであらう。フィスの差止命令への期待は、裁判の機能を彼の定義したように考えられるならば達成されようが、それは困難である。

さらにフィスの考え方における、より重大な問題は、公共訴訟の考え方が明らかにした一種の歴史的趨勢を見失うことである。チェイズは、「私法の公法化」、「市民法の社会法化」といわれる現代の法をめぐつて生じている現象の中で、公共訴訟を二〇世紀の社会経済体制を反映する裁判の機能であるとしてとらえている。このような認識は、フィスの場合にはみることはできない。公立学校における人種差別撤廃問題など、いくつかの問題領域にみられる一連の訴訟での裁判所の積極的な行動は、大規模な組織による人権侵害の脅威という複雑な現代社会の状況に対応する裁判機能の新たな発展としてとらえることによつて初めて、より整合的な説明を与えることを可能にするように思われる。したがつてフィスにもこのような時代的認識が必要とされようし、さらにこのような理解によつて、フィスは彼のいう構造的差止命令に対して時代的な要求という、あるいは歴史的な変化という正当性の基盤を提供することができるよう思われる。ただ公共訴訟の考え方が構造改革裁判をも包摂する觀念であるということは、同時に構造改革裁判が極端な形で示した裁判の概念、裁判所と政治機関の相違といった問題を公共訴訟も含んでいることを意味している。つぎにその点を検討しなければならない。

- (1) See *id.* Chayes, *supra* note 1-13, at 1288. 前掲邦訳1〇頁。
- (2) *Id.* at 1284. 前掲邦訳五頁。
- (3) 423 U. S. 362(1972). この事件は連邦地裁では最初二回のタラス・ブクシメントに提起された。(Council of Organizations of Phila. Police A. & R. v. Rizzo 357 F. Supp. 1289 (E. D. Pa. 1973).)
- (4) 357 F. Supp. at 1321-1322.
- (5) See *id.* Chayes, *supra* note 1-13, at 1306. 前掲邦訳三四—三六頁。
- (6) *Id.* at 1302. 前掲邦訳二八一—二九頁。
- (7) *Id.* at 1297, 1302. 前掲邦訳二二三頁及び二二八頁。
- (8) See *id.* Remedial Process, *supra* note 2-20. See also, Notes, *Implementation Problems in Institutional Reform Litigation*, 91 Harv. L. Rev. 428, 457-461(1977). (Hereafter cited as *Implementation Problems Note*).
- (9) 事例研究としては、以下に文献参照する。Robert B. McKay, *Political Tickers and Crazy Quilt: Reapportionment and Equal Protection*, 61 Mich. L. Rev. 645, 704(1963). See also, Joel B. Harris, *The Title VII Administrator: A Case Study in Judicial Flexibility*, 60 Cornell L. Rev. 53, 63(1975).
- (10) See *id.* Eisenberg and Yeazell, *supra* note 2-1.
- (11) See, *id.* Implementation Problems Note, *supra* note 3-8, at 428.
- (12) See *id.* Remedial Process, *supra* note 2-20, at 788.
- (13) Norman S. Rosenberg and Paul R. Friedman, *Epilogue, Developmental Disability Law: A Look into the Future*, in Symposium, *supra* note 2-20, at 817. ローゼンバーグによれば、ワイアット事件の判決の履行の過程であられた問題は、(1)施設での隔離は、知能面で障害をもった者にとって適切なリハビリテーションではないという専門家の間で同意を得ていた見解に疑問がもたれるようになったこと。(2)裁判所および法律家の示す治療基準に対する専門家からの反発。(3)一般的な経済情勢の悪化に伴う財源の減少。(4)脱施設化に伴う社会内治療に対するコミュニティ内部からの反発である。
- (14) See *id.* Implementation Problems Note, *supra* note 3-8.
- (15) 第一に判決形成の側面については、これまで救济基準の実行性に対する考慮が払われなかつたことや判決の履行に重要な役割を果たす職員や外部の専門家などが判決形成に参加していないことなどが問題であるとする。監視機能の側面については、つぎのように指摘する。判決の具体的な履行の過程で問題が生ずるといふ事態を回避するためには、出来る限り速やかに具体的な履行の状況に関する正確な情報を獲得し、有効な判断を行なう必要がある。そしてそのためには、裁判所に提供される情報の定式化、客観化が必要であるとともに、情報収集機関の充実が不可欠であるとする。紛争解決とは、ここでは判決の履行の監視過程で生じる大小さまざまな紛争や軋轢を取り引きや交渉によって非公式に取り除こうとすることを意味している。そして紛争

解決の一つの手段として、ここでは裁判所の有する責任を特別補助裁判官などに一部委譲することが必要であるとする。強制執行とは、ここでは被告の応諾を誘い出すために用いられるすべての公式的な活動を意味している。これまでみられた強制執行の方法である裁判所毎層はきわめて効果的である反面、その使用しうる状況もかなり限定されざるをえない。裁判所毎層よりは裁判所の支配が行き届く範囲内で、強制執行機能を特別補助裁判官に委譲することの方が望ましいとする。履行計画についてはこれまであまり詳細な内容を有するものはあまりみられなかつたとし、綿密な履行計画作成のためには、判決に関与する機関、個人の能力の評価、とくに履行の必要とされる部分の明示、計画案の定期的な再検討、計画案の策定者についての適切な選択など留意すべきあり得べきこととする。 See *id.* Implementation Problems Note, at 455-461.

- (9) *Id.* at 428-429.
- (10) *Id.* at 457-461.
- (11) See *id.* Remedial Process, *supra* note 2-20.
- (12) *Id.* at 836.
- (13) *Id.* at 844-853.
- (14) *Id.* Part II at 870-927. この問題についてはなお伊藤真「米国における当事者適格理論発展の二側面(一)」(『民商法雑誌』八一巻六号、八二巻一号、所収)および同『民事訴訟の当事者』(弘文堂、一九七八年)第二章一〇七頁以下参照のこと。
- (15) Comments, *Standing to Challenge Administrative Action: A Balancing Approach*, 25 UCLA L. Rev. 1358, 1384(1978).
- (16) Derrick A. Bell, Jr., *Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation*, 85 Yale L. J. 470(1976).
- (17) See *id.* Comments, *supra* note 3-22, at 1385.
- (18) See *id.* Remedial Process, *supra* note 2-20, at 921-924.
- (19) Kellis F. Parker and Robin Stone, *Standing and Public Law Remedies*, 78 Colum. L. Rev. 771(1978).
- (20) See *id.* at 782. メーカーらによれば、当事者適格の要件は公共訴訟によつた場合につきの三点から判断されべきであるとする。(1)訴訟によつて擁護される公共政策の社会的重要性。(2)訴訟活動によつて利益を得る人々の数。(3)私人による執行の必要性。
- (21) ローションは、これまで当事者適格が単に訴訟に入るか、いなかの決定のための二手段(Simple Primary screen)にすぎなかつたことに対し、救済過程における当事者適格が、当事者適格を基礎づける政策的配慮を考慮するべきであると主張する。 See *id.* Comments, *supra* note 3-22.
- (22) See *id.* Eisenberg and Yeazell, *supra* note 2-1, at 517.
- (23) フォームによれば構造改革裁判は、公共価値に関する憲法的特徴付与によつて、それにより重要な点として、司法部と州の官僚制との対立を含むことによつて他から区別される裁判の一形態であるという。 See Fiss, *supra* note 1-11, at 2.

- (35) Owen M. Fiss, *The Charlotte-Mecklenburg Case-Its Significance for Northern School Desegregation*, 38 Chi. L. Rev. 697(1971)
 See also Owen M. Fiss, *The Jurisprudence of Busing*, 39 Law & Contemp. Prob. 194(1975).
- (36) See *id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 17-28.
- (37) *Id.* at 47-48.
- (38) Owen M. Fiss, *Dombrowski*, 86 Yale L. J. 1103 (1977), at 1143-1144.
- (39) Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunctions* 91(1978).
- (40) See *id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 36.
- (41) *Id.* at 36.
- (42) 裁判所の行動を裁判官の判決の決定要因の計量的手法による分析を通して、政治学的観点から考察しようとする司法行動論については、拙稿「横田喜三郎コートにおける最高裁判所裁判官の司法行動」(『法学研究』五一巻一号所収)参照のこと。
- (43) See *id.* Fiss, *supra*, note 1-11 at 2.
- (44) この点については、たとえば宮沢健一『現代経済の制度的機構』(岩波書店 一九七八年)を参照のこと。とくに第一篇を参照のこと。

四 公共訴訟の問題点

一九世紀から二〇世紀にかけての社会経済体制の変化を背景に、大規模な制度によつて脅かされている人々の人権を救済するために、裁判所が制度改革を行なう必要があるとし、新たな訴訟形態の必要性を説く公共訴訟とそれに関連する考え方は、その大胆な構想の故に、これまで述べてきたように数多くの人々により注目されてきた。その中には賛意をあらわす人々もいる反面、逆に問題点を指摘する人々も同じ様にあるいはそれ以上に数多い。それらの問題点については、これまでフィスのように、目的を達成する上で裁判所が適当な手段 (Instrument) か、歴史的に認めうるか、そして裁判の公理 (Axiom) と調和するかといった三つの側面からの分類⁽¹⁾や、アイゼンバーガーのように歴史的な背景と憲法上の原則との関係に焦点を絞つた分類⁽²⁾が示されてきた。本稿では、これらの分類を含めてこれまで指摘されてきた公共訴訟に関連すると思われる

る問題点を、裁判の本質や憲法上の原則との関連と、いつた法的側面、公共訴訟の目的を遂行する上での裁判所の能力的側面、さらに公共訴訟とデモクラシーの関連という、いわば公共訴訟の正統性の側面の三側面から検討を加えていくことにする。

第一の問題である公共訴訟の法的側面における問題は、さらに裁判の本質と憲法上の諸原則との関連という二つの問題に分けて考えることができる。裁判の本質については、裁判を広い意味での司法的手続による解決の中心的な形態であるとすなれば、その本質はフルー (L. Fuller) のいうように、「当事者が証拠の提出と理路整然とした議論を提示する機会からなる参加形式を認める決定過程である」⁽³⁾ととらえることができよう。

裁判の本質をこのような決定過程であるとすればそこで裁判者に対して期待されていることは、エックホフ (T. Eckhoff) のいうように過去に生じた事件に対して後見的な立場から厳正中立な判断を下すことである。⁽⁴⁾したがってフルーのいうように、「裁判者が手続を開始するばかりでなく、公開の聴聞に先立つて事件に関する意見を有し、裁判者自身で事実調査を行なうならば、司法的手続きによる解決の完全さが損われる」⁽⁵⁾ということになる。

公共訴訟をこのフルーの基準によつて判断すれば、それが基準を大きく逸れることは明らかである。公共訴訟は現在進行中の事態に対して、裁判官が主体的かつ積極的に将来に向けて、事実認定というよりも事実評価を行なうことを要求する。⁽⁶⁾公共訴訟が従来の伝統的な訴訟形態と異なるとはいへ、広義の裁判という範ちゆうに留まろうとするならば、この裁判の本質をめぐる問題は少なからぬ障害として立ちはだかる可能性を持つている。フィスが構造改革裁判の中で、裁判の機能を憲法上の公的価値への意味付けととらえようとするのも、この障害に対する一つの対応策としてとらえることができる。ただフィスのように裁判の機能をとらえることについては、前にも述べたように少なからぬ問題を含んでいると思われる。むしろこのような障害に対する考え方としては、公共訴訟をこれまでのさまざまな歴史的特質を随伴せざるをえない裁判という名称とは異なる新たな名称の下で考慮することなどが、なお後日の検討を要するとしても、一つの可能な試みとして考えら

れよう。ただ現在のところ、公共訴訟においては裁判の本質との関連を無視するわけにはいかない。むしろ公共訴訟の場合にはきわめて現実的な意味合いをもっている。それは、最近のバーガー・コートが伝統的な裁判観の上に立つて、公共訴訟のとする考え方に反対しているからである。たとえばバーガー・コートはワース対セルディン (Worth v. Seldin) 事件⁽⁷⁾で当事者適格の要件を厳格化しているが、公共訴訟では当事者以外の広範囲の人々の参加を問題解決の一つの重要な要件としているから、このような当事者適格要件の厳格化は、公共訴訟に一種の制約を課す結果に通じることになろう。

さらに、公共訴訟に対する制約という点で当事者適格以上に問題となるのは、最近のバーガー・コートがフェデリズムの原則を明確に打ち出していることである⁽⁷⁾。バーガー・コートは、ヤング対ハリス (Younger v. Harris) 事件⁽⁸⁾以来、全米都市連盟対ニュージャーリー (National League of Cities v. Usury) 事件⁽⁹⁾、オンア対リトルトン (Onhea v. Littleton) 事件⁽¹⁰⁾、リップ事件などでフェデリズムの原則に好意的な判断を示してきた⁽¹¹⁾。公共訴訟に属する事件の多くは、連邦の司法部が州政府の運営する公立学校、病院、刑務所などの諸制度における人権問題の解決をはかるために、制度の改革を行なうことを特色としている⁽¹²⁾。したがって、フェデリズムの原則の強調は、連邦の裁判所のとるべき態度に重大な制約を課すこととなる。とくにリップ事件の中で、バーガー・コートが「衡平法による救済手段の有効性とその範囲を決定する場合には、フェデリズムの原則に適切な考慮が払われなければならない」という立場を示したことは、フェデリズムの原則が明らかに公共訴訟の考え方に対する制約となりうることを示している。バーガー・コートによるフェデリズムの原則の強調は、ナーゲル (S. Nagel) ⁽¹⁴⁾に代表される権力分立原理を衡平法上の救済手段の範囲を決定する構造的原則として考慮すべきであるという主張とともに、公共訴訟の今後にとつて残された大きな課題とならざるをえないであろう。

公共訴訟における第二の問題である裁判所の能力的側面については、つぎのように考えることができる。裁判所が規範的な意味で、公共訴訟に期待されている機能を果たすべきであるとしても、現実はその機能を果たしうる能力を保持している

かということである。この問題は、法的機関としてよりも政治的機関としての能力を問うていると考えられよう。

政治的機関としての裁判所の能力については、これまで「裁判による政策決定は、司法による政策の範囲とインパクトについての数多くの制約」⁽¹⁶⁾のために限界が存在すると強く指摘されてきた。たとえばホロヴィッツ (D. Horowitz) は、裁判官の出身階層の影響、裁判という形態から生じる問題などを、その制約としてあげている。⁽¹⁷⁾ここではホロヴィッツらの指摘も考慮しながら、政治的機関としての裁判所の能力の問題を、制度的制約とイメージ的制約という二つの側面から検討を加えることにする。

制度的制約の中には、管轄権 (Jurisdiction) や当事者適格さらに司法判断適合性 (Justiciability) など、裁判を通じての政策決定の範囲の狭隘性を形作る要件、また裁判の漸増的な決定方式に起因する統一的な政策樹立可能性の欠如などが含まれる。⁽¹⁹⁾しかし最も重大な制約として指摘されるべき点は、政策判断の基礎におかれるべき情報面での不安である。⁽²⁰⁾裁判における当事者主義は、情報の供給を事実上全く当事者にまかせることになる。このような形式によつて提供される情報が歪みやすいことはすでに良く知られた事実である。⁽²¹⁾また判決の履行後の改善状況を知らせる情報も以前の事件と同一の当事者が、再び同一内容の事件を訴訟として提起しない限り、裁判所はその情報を入力することができず、したがつて以前の判断を再考することも十分にできない。⁽²²⁾このような情報面での不安をもつ裁判所を政治機関として考察する上で⁽²³⁾の問題であり、公共訴訟とはできないかもしれない。ただそのことは、政治的機関としての裁判所全般について考察する上での問題であり、公共訴訟との関連では直接の制約となるものではない。公共訴訟では、種々の名称で呼ばれる補助職員を活用することによつて、専門家の知識を導入した政策の立案や判決の具体的な履行の監視を可能にしているからである。⁽⁴²⁾むしろ公共訴訟との関連において問題となるのは、これから説明するイメージ的制約である。

イメージ的制約とは「伝統的に裁判過程の固有の性質とみなされ、法曹階層並びに一般市民の間においてはこれらの性質

が裁判の権威とそれに対する信頼の基礎をなすものと理解されてきている⁽²⁵⁾。ものと考えることができよう。具体的には裁判の非政治性、政治的中立性ということになる。イメージ的制約で注目されることは、それが政治的機関としての裁判所に一つのディレンマを招いていることである。裁判による政策決定は、非政治性、政治的中立性という枠組の許容する範囲内では行ないやすい反面、その範囲外では中立性原理⁽²⁶⁾さらには「原理、熟考、理性と論理の使用、政治的闘争の情勢と混乱からの超越⁽²⁷⁾」をある程度強調しなければならず、それらを大きく傷つけるような大胆な決定は行ないえないというディレンマを抱えている。公共訴訟に対してそこでは裁判所による立法機能、行政機能の行使を認める結果に陥っていると非難⁽²⁸⁾されるように公共訴訟は政治的中立性という点はともかく非政治性というイメージからはほど遠い存在である。したがってイメージ的制約を重視する立場からいえば、公共訴訟はその基礎を欠いた逸脱的な性質のものであり、将来修正ないし取り消されるべき存在であるということになる。ただイメージ的制約の基礎となつているのは裁判に対する人々の信頼であり、人々が裁判の結果に同意を与えるかという点であることを考えれば、それは究極的には、公共訴訟にデモクラティックな、あるいは少なくとも反デモクラティックではない正統性を認めることができるかということであり、第三番目の問題に逢着せざるをえないことになるのである。ただ第三の問題にふれる前に、公共訴訟との関連で政治的機関として裁判所を分析する際に考慮すべき点としてつぎのことを指摘しておくべきであろう。それは、公共訴訟での裁判所の政策決定能力はこれまでとは異なり、今後政策決定と政策遂行の両側面に区分し、政策をいかに決定するかという側面と、既に決定された政策をいかに遂行しうるかという側面に区別して論じて行くべきだということである。この区分からすればこれまで政治的機関としての裁判所の制約とされてきたものの多くは、主として政策決定の能力に関するものであつた。しかし公共訴訟の関連で問題となるのは、政策決定の側面よりも政策遂行の側面であると思われる。今後は両面を区別して論ずる必要があるであろう。

最後に公共訴訟の第三番目の問題として、デモクラシーとの調和の問題にふれなければならない。アメリカにおける裁判

所の活動とデモクラシーとの関係は、裁判所の活動に対する正統性との関連でこれまで一つの大きな学問上のトピックを形成してきた。⁽²⁹⁾ 裁判所とくに連邦最高裁の違憲立法審査権の行使の正統性の問題がそれである。アメリカの政治学者ダール (Dr. Dahl) が立法過程での多数派を国民の多数派であるとみなし、少数派としての連邦最高裁の判決と国民の多数派の意思との乖離を実証的に研究したことは、⁽³⁰⁾ その関心の根強さを明らかにしている。ただこれまでの研究はダールの例でもわかるように、裁判所とデモクラシーの関係を、裁判所と立法部の関係としてとらえて議論がなされてきた。そして両者の関係においては立法部の一般的優位が指定され、裁判所の活動は少数派保護の必要性などから一種の緊急避難的な行為として理解されてきた。しかし公共訴訟の場合には事情が異なる。

公共訴訟において問題となるのは、今日第四権力とさえいわれる官僚制 (Bureaucracy) との関連である。⁽³¹⁾ 公共訴訟を支持する人々は、公共訴訟を国家の積極的な諸立法によつて台頭した官僚制の発達と、それに対応した立法部や行政部の相対的な地位の低下という権力の流動化状況の中で出現した訴訟形態ととらえている。⁽³²⁾ 官僚制は社会福祉の分野に代表されるような、ある一定の価値観に基づく一貫した政策目的を示しにくく、さらにかりに示しえたとしても法律相互間でその政策目的が一致しえない分野で、その所持する政策調整能力その他の専門的技術によつてその優位を確保しつつある。今後予想される積極的な諸立法の増大は官僚制を今後ますます重要な地位へと押し上げることになる。しかし官僚制の急激な発達は、同時に専門的な技能の独占という優越的な地位を利用することによつてその権限を濫用しデモクラシーに反するのではないかという懸念を増大させることになる。ベトナム戦争やウォーターゲート事件は、その懸念を現実のものにしたといえよう。このような問題を有する官僚制に対する牽制手段として、法的側面からはこれまで行政手続を一定の規則に沿つて進めさせようとする努力などがなされてきたが、⁽³³⁾ 一般的に言えばそれほど有効ではなかつた。ただタフト (W. Taft) の主張するよう⁽³⁴⁾ に最近の行政上の政策決定の性質が規則に則りかつそれを公開することを義務付けられるようになってくるとすれば、そ

これは行政上の決定が個々の事例ごとに個別的な配慮を要求されることとあいまつて、司法的な性質を帯びるようになってきていることになる。したがつてそこでは司法による積極的な行政の審査を可能にする条件が存在していると考えることもできよう。公共訴訟の考え方を支持する人々が、公共訴訟を官僚制の優位とそれに伴う弊害を是正するための一つの有効な手段としての可能性を秘めているとみることについで、それなりの理由を与えることは、可能なのである。

けれども、そのことは官僚制がそのデモクラティックな基盤の欠如を問題とされるのに対して、公共訴訟の場合には問題とされないというわけではない。むしろ逆である。⁽³⁶⁾その過程において政治的たらざるをえない公共訴訟は、国民の意思との直接的な結び付きがその権力の正統性の源泉であるだけに、官僚制以上にデモクラティックな正統性を持たなければならぬ。⁽³⁷⁾ただそこで公共訴訟に問われる正統性は、これまでのように国民の意思を代表する議会の優位という仮定の下に、裁判所がその行為の正当であることの理由を挙証する責任を有するというものではない。そこで問題となるのはつぎのことである。すなわち市民が、直接市民の意思の洗礼を受ける機会を有しない官僚制と裁判所に対して、それぞれの機関の有する専門的技能と人権擁護の機能に対して優越的な地位を与える具体的な基準をどのようなものとして構想するかということである。その比較の基準となる点は一応抽象的には、裁判所の活動によつて得られる価値と引き換えに裁判官の独立という概念を犠牲にしうる点というように考えられる。⁽³⁸⁾ただこの基準の設定ということは、抽象的に、また先験的に出来るものではない。したがつて公共訴訟とデモクラシーの關係は今後しばらくの間は公共訴訟の發展をも考慮に入れながら、個々の事件ごとに生じた結果を集積し、かつ事後的に判断しなければならぬであろう。ただ裁判所の活動とデモクラシーとの関連という何時においても困難な問題の中で、とくに公共訴訟の場合には積極的な裁判官の政治的状況への介入が要請されている点で、たとえそれがある種の歴史的な背景の下で強く求められているとしても、非常に困難な問題とならざるをえないことは深く心にとどめておく必要がある。それは最近議会に提出されている裁判官身分法案⁽³⁹⁾(Judicial Tenure Bill)のようにな

裁判官の行為に対する市民の苦情を訴える機関を設けるといふ一見民主的な措置が、裁判官の積極的な判断のもととなる裁量的権限を侵害するとしてリベラルな市民団体によつて反対されていることからもうかがえる。またフィスが新たな裁判形態における裁判所の行動の正統性は裁判所がデモクラティックであるということよりも、全体の政治構造がデモクラティックであるかという問題であることとをえざるをえなかつたこともその困難を示している。

- (1) See *id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 31-44.
- (2) See *id.* Eisenberg and Yeazell, *supra* note 2-1, at 474-510.
- (3) Lon Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, in Sheldon Goldman and Austin Sarat ed., *American Court System*, 42(1978)47.
- (4) Torstein Eckhoff, *The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict-Resolution*, in Sheldon Goldman and Austin Sarat ed., *American Court System*, 31(1978)37-39.
- (5) *Id.* at 49.
- (6) 422 U. S. 490(1975). なおこの事件の判決に対して公共訴訟の立場から反論を加えられたことについては、Parker and Stone, *supra* note 3-26, at 774-775. を参照せよ。
- (7) See *id.* Chayes, *supra* note 1-13, at 1297. 前掲邦訳二二頁。
- (8) 401 U. S. 307(1971). 連邦最高裁は、この事件で州裁判所に係属中の事件については、判断を示すことを慎むべきであるという判断回避の原則(Absentation Rule)を示した。
- (9) 426 U. S. 826(1976). 連邦最高裁はこの事件で州が伝統的な統治機能を果たす上での自由を侵すような場合には、連邦議会は通商条項を通して州の活動を規制しなすべしと指示した。
- (10) 414 U. S. 488 (1971). この事件では州の刑事手続への介入の抑制が説かれた。
- (11) 前記事件の他、*Milliken v. Bradley*, 414 U. S. 488 (1971).) 事件では地方自治の重要性がうたわれた。なお、*ロイヤル・エモンズ*、木下毅『現代アメリカ憲法』(東京大学出版会、一九七八年)七四頁参照のこと。
- (12) たゞえば前述のロイヤルエモンズ事件の他、*フランシス州の刑務所の劣悪な施設が問題となったロバーテ・マック* (*Pugh v. Locke*, 406 F. Supp. (M. D. Ala. 1976). なおこの事件に関する文獻を参照せよ)。Ira R. Robbins and Michael B. Buser, *Punitive Conditions of Prison Confinement: An Analysis of Pugh v. Locke and Federal Court Supervision of State Penal Administration under the Eighth Amendment*, 29 Stan. L. Rev. 893(1977).) 事件を同じくフランシス州の刑務所の不十分な医療状況が問題となったロイヤルエモンズ事件(Newman

v. Alabama, 349 F. Supp. 278 (M. D. Ala. 1972.) 事件を拒否し、モニター連邦介入症候群 (Alabama Federal Intervention Syndrome) という言葉を生み出した (See Wayne McCormick, *The Expansion of Federal Question Jurisdiction and the Prisoner Complaint Caseload* 1975 Wis. L. Rev.) シモンソン判事は「このようにその考え方を述べている。『アメリカの法秩序の基礎は、連邦憲法を國家の最高法として認識することにかかっている。したがって州が連邦憲法上委託された要件を満たさない場合には、連邦憲法に確実に一致させることが、裁判所の厳格な責務である』 (See *id.* Johnson, *supra* note 1-1, at 914.) またつぎのようにも述べている。『修正第一〇条は明らかに諸州に対して広範囲で重要な権力領域を留保しているとはいえず、各州が連邦憲法上の要求を妨げたり無視することを認めていない』 (*Id.* at 915.)」

(13) 423 U. S. 362, 379.

(14) Robert F. Nagel, *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, 30 Stan. L. Rev. 661 (1978). ナーゲルは、権力分立原理が適用されることよつて現在州に向けられている連邦裁判所の救済方法の限界を画する上でのつぎのような黙示的示唆がえられるとする。(1) 「裁判所の判決の前に州の立法部や行政部の活動のために適当な機会を与えるだけでは不十分であり、その判決は実質的に州の立法部や行政部に対して裁判所が提出する手段以外の選択を行なう機会を与えるべきである」。(2) 「下級審は、立法部の政策や行政部の意志決定にどの程度の敬意を払つた場合に、裁判所による憲法上権利の侵害を救済する努力が妨げられるのかを特定化するべきであり、その場合には司法部の機能が多少犠牲にされても、立法部や行政部に対する、より侵害的でない救済手段を考慮すべきである」。(3) 「判決が広範囲に及ぶインパクトをもつていると思われる時には、判決はより侵害的でない救済手段を命じるようにし、さらに (立法部や行政部が) より広範囲な救済手段を履行しようとする決定をなすことが可能である場合には、判決の中の救済手段を履行せず最終的な決定は (立法部や行政部などの) 他の部門に任せるべきである」。(4) 「司法部による行政職員の任命は、行政部の機能である任免権への顕著な侵害である。司法部により任命された職員は、行政部の職員と協調してその職務を果たさなければならず、通常行政部に属する問題についての行政部の決定は尊重されなければならない」。(5) 「連邦司法部の救済手段を制限しようとする適切な憲法上の保障を州に与えない場合には、他の連邦部門からの協力が求められるべきである」。ナーゲルの主張の要点は、現在連邦裁判所のとつている救済手段があまりも拡張的であることに對し、権力分立原理を考慮することよつてそれを制限しようとするにある。

(15) この点について、アイゼンバークらは全米都市連盟事件は州の公務員の違憲な行為がみられないという点において、またヤンガー事件は州に係属中の事件であつたという点において、さらにリッソ事件では州の公務員の違憲な行為がかなりの広がりをもつてみられるといえない点において、制度訴訟と異なり、フェデラリズムは制度訴訟の障害となつていない。See *id.* Eisenberg and Yeazel, *supra* note 2-1, at 502-505.

(9) Sheldon Goldman and Thomas P. Jahngig, *The Federal Courts As A Political System*, 227 (1976).

(7) Donald L. Horowitz, *The Courts and Social Policy*, 22-62 (1977).

(8) その他の決定方式はリンドンロム (Charles E. Lindbloom) の漸進主義 (Incrementalism) に近いもの。なお漸進主義についてはこの文獻を参照のこと。Charles E. Lindbloom, *The Policy-Making Process*, 26-27 (1968). Charles E. Lindbloom, *The Science of "Muddling*

Through”, 19 Pub. Ad. Rev. 79(1959). Charles L. Schultz, *The Politics and Economics of Public Spending*, 10(1968).

(19) *See id.* Goldman and Jahnige, *supra* note 4-16, at 227-230.

(20) *See id.* Horowitz, *supra* note 4-17, at 45-51.

(21) 拙稿『裁判』（『政治心理学』北樹出版、一九八〇年、所収）。

(22) *See id.* Goldman and Jahnige, *supra* note 4-16, at 228.

(23) この点で公共訴訟は司法の中心から外へへの事例研究を今後必要とする。

(24) *See id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 34.

(25) 田中茂明『裁判をめぐって』(有斐閣、一九七九年)一五〇頁

(26) Herbert Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 73 Harv. L. Rev. 1(1959). なお中村治朗『裁判の客観性をめぐって』(有斐閣、一九七〇年)二四一—三三三頁参照のこと。

(27) Stephen L. Wasby, *The Supreme Court*, 16(1978).

(28) *See id.* Nagel, *supra* note 4-14, at 662.

(29) 拙稿「アメリカにおける連憲立法審査権とヒェンロシー」(『法学研究』五一巻五号、所収)。

(30) 前掲拙稿二九五—二九七頁。また Robert A. Dahl, *Democracy in the United States*, 41(1979). 参照のこと。

(31) *See id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 38.

(32) *Id.* at 44. *See also* Remedial Process, *supra* note 2-20, at 918-920. and Chayes, *supra* 2-20, at 918-920.

(33) William H. Taft IV, *Recent Developments in Social Welfare Law and the Doctrine of Separation of Powers*, 52 Ind. L. J. 345 (1977). マントウ行政手続法五五三条と六〇六条の関係やロマンマン対農務省 (Rodway v. United States Dept. of Agriculture, 514 F. 2d 809 (D. C. Cir. 1975).) 事件などの判例から、裁判所の伝統的な役割である議会の制定法を審査するという役割とは異なる行政部の政策決定に対する司法審査の形態が生じているとする。また最近「バンパーズ」(D. Bumpers) 上院議員が提出した七〇六条を改正し、裁判所の権限を拡張するための法案が連邦議会に提出されたこと。(See David R. Woodward and Ronald M. Levin, *In Defense of Deference: Judicial Review of Agency Action*, 31 Administrative L. Rev. 329(1979).) なお行政手続法の歴史の経緯が「ロッド」(Rod) の文脈を参照のこと。Donald L. Horowitz,

The Courts As Guardians for the Public Interest, Pub. Ad. Rev. 148, 149-151 (1977).

(34) *See id.* Taft, *supra* note 4-33, at 357.

(35) *See id.* Chayes, *supra* note 1-13, at 1308. 前掲邦訳三七—三八頁。

(36) この点を指摘する者は多いが、たとえばグレイザーは、裁判所のより良い社会をつくらうとする努力が逆に裁判所に対する人々の尊敬と信頼を失う

- ユージン・グラーザー。 (See *id.* Glazer, *supra* note 1-10, at 122).
- (37) See *id.* Cox, *supra* note 1-5, at 117. 前掲訳書一八二頁。
- (38) See *id.* Fiss, *supra* note 1-11, at 58.
- (39) The Senate Bill, S. 1423, 95th Cong., 1st Sess. (1978).
- (40) 一九七九年七月九日連邦下院司法委員会がアメリカ人権同盟 (American Civil Liberties Union) を代表してフリードマン (M. Freedman) は反対意見を述べている。なおこの法案に対する裁判官の立場からの反対意見として、Irving R. Kaufman, *Chilling Judicial Independence*, 86 *Yale L. J.* 681 (1979).

五 結語に代えて

本稿では最初に近年アメリカの連邦地裁を中心に数多くみられる積極的な新しい裁判について、ワイアット事件を具体例としながら検討を行なつた。そこで明らかになつたことは、これら新しい裁判にはこれまでの古い裁判とは顕著な相違がみられるということである。それらの相違はどこから生じ、そして具体的にはどのようなものか。その点について、本稿では新しい裁判をこれまでとは全く異なる新たな訴訟形態の出現であるとし、公共訴訟の名の下に理解しようとしたチエイズの考え方を中心にみてきた。公共訴訟の考え方は、古い訴訟形態を一九世紀社会の産物であるとし、新たな訴訟形態である公共訴訟を二〇世紀の社会経済体制の反映であるとしてとらえる点に特徴がある。このような考え方は、大胆で魅力的である反面、細部の面において説得的であるとはいえない。チエイズの場合にもその例外ではない。その結果公共訴訟の考え方はその後主として従来の訴訟形態との関連、対比に焦点がおかれてきた。ただそれらの研究は、いまだ途上にあるというのが実情である。

公共訴訟の考え方は、このように現在盛んに研究が進められている反面、他方において根強い反対がある。本稿では公共訴訟の考え方に加えられる反論、疑問を、法的側面、能力的側面、正当性の側面という三側面に分けそれぞれ考察を行なつ

てきた。これらの側面から加えられる反論の中には、公共訴訟の考え方にとつてきわめてきびしい内容をもつものもある。ただ公共訴訟の考え方がいまだに未完成のものであることを考え合わせると、これらの反論が致命的なものであるかどうかは即断できない。公共訴訟の今後の展開に待たなければならぬように思われる。

その公共訴訟の今後の展開についてはそこに多くの方向がありえようが、少なくともつぎの二つの点は考慮されてしかるべきだと思われる。第一は裁判官に対する考察である。公共訴訟において裁判官の果たすべき役割とこれまで長く裁判官の属性と考えられてきた独立性との調和は、今後具体的な事例研究の積み重ねをもとに考慮されなければならないであろう。またその際には個々の裁判官の社会化、思想、さらに社会的文化的背景などを含んだ考察を必要としよう。

第二の問題はクラス・アクションとの関連である。現在においても公共訴訟とクラス・アクションとの関係については、当事者適格との関連で考察が加えられているが十分とはいえないように思われる。クラス・アクションは、公共訴訟の考え方にきわめて近く、そしてこれまでの蓄積が存在することなどからみて、今後一層研究が進められる必要があるであろう。

最後に本稿を終るにあたって、つぎのようなチェイズの言葉をもつて、一応の結語としておきたいと思う。「現代規制国家の司法部が不可避免的に、(社会に)身をさらさざるをえないことの結果得られる最も重要なことは、われわれが裁判所の判決のもつ知恵の良否、存続の可能性、人間の要望するもの―正義―に対する反応の良否と立ち向かわざるをえなくしていることである」⁽²⁾。

(1) See *id.* Parker and Stone, *supra* note 3-26. Also see *id.* Comments, *supra* note 3-22.

(2) See *id.* Chayes, *supra* note 1-13, at 316. 前掲邦訳五〇頁。