

|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | 構造的差止命令とその抑制の可能性  |
| Sub Title        | The structural injunction and possibility of its control  |
| Author           | 大沢, 秀介 (Osawa, Hideyuki)  |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会   |
| Publication year | 1987  |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.7 (1987. 7) ,p.1- 41  |
| JaLC DOI         |   |
| Abstract         |   |
| Notes            | 論説  |
| Genre            | Journal Article   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870728-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870728-0001</a> |

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.

# 構造的差止命令とその抑制の可能性<sup>※</sup>

大 沢 秀 介

- 一、はじめに
- 二、最高裁の公共訴訟に対する態度
- 三、一般的差止命令と構造的差止命令
- 四、構造的差止命令とその特色
- 五、構造的差止命令と上訴審による審査
- 六、レイバー・インジャンクションと抑制立法
- 七、構造的差止命令抑制のための立法
- 八、結語に代えて

## 一、はじめに

公共訴訟ないし制度改革訴訟は、これまででもいくたびか指摘してきたように、裁判所が主体的かつ積極的に刑務所や精神病院などの制度の改革を行うというものである<sup>①</sup>。このような公共訴訟に対する合衆国最高裁判所（以下最高裁という）の現在の態度は、すでに指摘したようにならかなり否定的であると思われる<sup>②</sup>。

現在においては、公共訴訟が提起され制度の改革が行われる可能性は、かなり減少してきたといわざるをえない。しかし最高裁は、その否定的と見える態度にもかかわらず、公共訴訟に特徴的な救済の適否そのものについては、必ずしも正面から取り上げていない。特に公共訴訟における救済の中核ともいえる構造的差止命令については、あまり言及していない。けれども、学界の中には、この構造的差止命令をめぐって、それが公共訴訟の最大の特徴であるとして、活発に議論が行われてきた。そこで本稿では、構造的差止命令、すなわち「政府によって運営、管理される施設、制度の行政全体の在り方に関して裁判所が命じ、さらには裁判所自らが運営するために政府官僚機構を再構成することを内容とする」<sup>(3)</sup>差止命令の問題を取り上げ検討することにした。

特に本稿では、構造的差止命令に関する問題の中でも近年よく構造的差止命令を規制する手段として論議される、構造的差止命令に対する上訴審の審査（*appellate review*）の在り方と、立法を通しての規制の可能性を取り上げることにしたい。ただ、それらの問題を議論する前提として、以下の三つの点について、ごく簡単に触れておきたい。まず第一に、現在の最高裁が公共訴訟や制度改革訴訟について、どのような態度をとっているかという点である。この点は、前述したような構造的差止命令と、公共訴訟ないし制度改革訴訟との関連を考慮すれば、当然検討すべきことと思われる。第二に、一般的な差止命令の特色について、簡潔に触れておきたい。構造的差止命令といえども、差止命令一般に共通する性質を帯びていると思われるからである。第三に、構造的差止命令の具体的な内容について、テキサス州で実際にみられた著名な事件を通じて見てみることにしたい。これによって、より具体的に構造的差止命令というものを理解できると思われるからである。

※ 本稿は Ohswa, *The Structural Injunction and Its Control*, 6 *Kero J. Pol.* (available in a forthcoming issue, 1987) に加筆、修正を加えたものである。

(1) 拙稿「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—」『法学研究』五三巻七号二八頁（一九八

○)、同「公共訴訟の概念をめぐる最近の動向」『慶應義塾創立一二五年記念論文集法学部政治学関係』三二九頁(一九八三)。  
(2) 拙稿「公共訴訟の最近の傾向」(一九八五—)、『アメリカ法』一頁。もっとも最高裁の中の意見は、必ずしも一致しているわけではない。ただ、その傾向としては、シェイズら公共訴訟の擁護論者が期待するような裁判所の積極的な関与を拒否しているとみられる。

(3) K. YORK, J. BAUMAN & D. RENDLEMAN, *REMEDIES* 149 (4th ed. 1985).

## 二、最高裁の公共訴訟に対する態度

最高裁が、現在公共訴訟に対して否定的な態度をとっていることは前述した。ただし最高裁の態度の特色は、公共訴訟の中心部分を直接的に批判することにあるのではなく、付随的な部分を規制することによって間接的に中心部分についても批判的な態度を示す点にある。具体的には、最高裁は以下に述べるような三つのアプローチを用いることによって、連邦の下級審による構造的差止命令の発給を規制していると考えられる。

最高裁のとする第一のアプローチは、差止命令を求める当事者適格の要件を厳格化しようとするものである。このアプローチの代表例としては、ライオンズ対ロサンゼルス市事件<sup>(1)</sup> (Lyons v. City of Los Angeles) があげられる。この事件の内容は、ロサンゼルス市警察官によって、行動を制止させるための首絞め行為 (choke hold) を受け傷害を負った原告が、市に対してすでに生じた首絞め行為に対する損害賠償と、将来に向かって首絞め行為を禁ずる差止命令を求めたというものである。この原告の訴えに対し、最高裁は原告の差止命令を求める当事者適格について、将来再度同様な危害が加えられる可能性は定かではないとしてこれを認めなかった。裁判所に対して差止命令による救済を求めるときに、原告が満たすべき当事者適格の要件を厳格化しようとするこのような判断は、現在かなり大きな影響を下級審の動向に与えている<sup>(2)</sup>。

第二のアプローチは、ペンハースト州立学校・病院対ハルダーマン事件<sup>(3)</sup> (*Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*)<sup>(4)</sup>で示されている。最高裁はこの事件の判決の中で、合衆国憲法第一一修正(以下第一一修正という)について、それを主権免責との関連で広く理解すべきであるとした。すなわち、州は主権免責を有するというのが第一一修正の趣旨であり、したがって第一一修正は、合衆国の司法権に対する憲法上の制限となっているとするのである。そのため、連邦裁判所が州の公務員に対し州法に従うように命ずることは、第一一修正により禁じられると判示したのである。ペンハースト判決は、これまで公共訴訟の多くが州立の刑務所、精神病院等の大規模施設、制度の管理、運営を対象としてきたことを考えるとき、そのような連邦裁判所の関与の根拠の一つを奪う効果を持っていると考えられよう<sup>(5)</sup>。

最高裁のとする第三のアプローチは、従来、州の行刑問題に対する連邦裁判所の立場を示すものとして理解されてきた不干渉政策 (*hands-off doctrine*) の再採用である。従来、不干渉政策の下では、刑務所施設の管理、運営については、州の公務員の裁量を大幅に認め、収容者の人権に対する制限を広く許容してきた<sup>(6)</sup>。

このような不干渉政策は、一九六〇年代以前にはよく見られたが、その後徐々に批判を呼び、一九七〇年代にいたって最高裁は不干渉政策を捨て積極的に収容者の人権保護という観点から関与を行うようになった<sup>(7)</sup>。しかし、最高裁はその後再度その姿勢を変え、最近のブロック対ルザーフォード事件<sup>(1)</sup> (*Block v. Luthertford*) では、かつての不干渉政策で見られたような州に対する大幅な敬讓の姿勢を示したのである。すなわちブロック事件では、未決拘禁者に対して、面会時に面会者との接触を禁ずる規則と、部屋の搜索を収容者の立会い抜きで行う慣行が合憲か否か争われたが、最高裁は州の行刑施設の管理、運営に対する州の行刑職員の広範な裁量権を認め、前述の規則及び慣行を合憲としたのである。このような不干渉政策の復活ともいえる傾向は、公共訴訟を推進しようとする立場からすれば、逆行的なものとしてとらえられよう。

以上これまで述べてきた三つのアプローチは、いずれも公共訴訟を制限しようとする方向に働くものである。しか

し、それらはいわば間接的に公共訴訟を抑制しようとするものであり、公共訴訟の中核ともいえる構造的差止命令については、一部の事件の中で批判的に触れたことはあるものの、それを正面から取り上げてはいない。また最高裁は<sup>(12)</sup>以後に述べるような裁判所の与える救済一般についての指針といえるものを示してはいるが、それも必ずしも十分なものではない。それは基本的に構造的差止命令の抑制という問題の取り扱いは、本稿の後半の部分で述べるように、裁判所のみによっては有効に対処できないと考えられるからである。

- (1) 461 U.S. 95, 103 S. Ct. 1060 (1983). なお、この事件に対する評釈として、拙稿「連邦裁判所においてエクイティ上の救済を求める当事者適格」『ジュリスト』八一九号九五頁(一九八四)及び Fallon, *Of Justiciability, Remedies, and Public Law Litigations: Notes on the Jurisprudence of Lyons*, 59 N. Y. U. L. Rev. 1 (1984).
- (2) Ohawa, *The Structural Injunction and Its Control*, 5 *Kero J. Pol. n.* 7 (available in a forthcoming issue, 1987). さらに、最高裁はこの事件の中で、将来また同様な行為が原告に加えられる可能性が立証されていない点で、被害者である原告の訴えは、成熟性の要件を満たしていないとした。この点も、構造的差止命令を与える機会を減少させるという効果を持つこととなる。See, e. g., Fallon *supra* note (1), at 1.
- (3) 104 S. Ct. 900 (1984).
- (4) Rudensine, *Pennhurst and the Scope of Federal Judicial Power to Reform Social Institution*, 6 *Cardozo L. Rev.* 71 (1984).
- (5) 拙稿・前掲註一(2)参照。さらに最高裁は、最近のアタスカデロ州立病院対スキャンロン事件 (*Atascadero State Hospital v. Scanlon*) 105 S. Ct. 3142 (1985) の中で、州の主権免責の例外とされる場合を厳格に解する立場をより鮮明なものとしていく。ただし、下級審の動向は必ずしも一致していないように思われる。See Ohawa, *supra* note (2), n. 8.
- (6) 吉田敏雄「アメリカにおける受刑者の権利」『ジュリスト』五四六号一一二頁(一九七三)によれば、干渉政策の下では、「裁判所は刑務所を監視しあるいは通常の刑務所規則、規制に介入する権限をもたない」という判示が典型的な司法審査拒絶事由だったとされる。
- (7) Smolia, *Prison Overcrowding and the Courts: A Roadmap for the 1980s*, 1984 U. Ill. L. Rev. 389, 390 (1984) 及

び井上典之「合衆国憲法修正八条と受刑者の権利について—『残酷で異常な刑罰』禁止条項の展開を中心に—」『阪大法学』三六号七七頁（一九八五）。

(8) 福田雅章「行刑問題に対する裁判所の関与—アメリカにおけるハンズ・オフ・ドクトリンの崩壊」『一橋論叢』七一巻一号五一頁（一九七四）。

(9) 最高裁は、「一九七四年のウォルフ対マクダネル事件 (Wolf v. McDonnell) 418 U.S. 539 (1974) で、『憲法とこの国の刑務所との間に、鉄のカーテンは敷かれていない』と述べ、その積極的な姿勢を明らかにしたかに見えた。しかし最高裁は、その後一九七九年のベル対ウォルフ、フィッシュ事件 (Bell v. Wolfish) 441 U.S. 520 (1981) 及び一九八一年のローデス対チャップマン事件 (Rhodes v. Chapman) 452 U.S. 337 (1981) など、連邦下級審の積極的な姿勢に対して抑制的な姿勢を示すにいたった。

(10) Note, *Federal Judicial Relief for Overcrowded Prisons: Lareau v. Manson and Structural Considerations of Activist Interpretations of Bell v. Wolfish*, 14 CONN. L. REV. 852 (1982).

(11) 104 S. Ct. 3227 (1984).

(12) ライオンズ事件の中で、ホワイト裁判官がオシア対リトルトン事件 (O'Sea v. Littleton) 414 U.S. 488 (1973) などを引用しながら、構造的差止命令について言及している。

### 三、一般的差止命令と構造的差止命令

本稿の主たる関心はすでに述べたように、構造的差止命令に対する抑制の可能性という点にある。ただ、構造的差止命令に対する予備知識として、さらにそれを生み出した背景といったものの理解の一助として、一般的差止命令についてあらかじめ若干述べておきたい。

一般的な差止命令に関しては、日本でもこれまでいくつかの研究が発表されており、<sup>(1)</sup>ここでは一般的な差止命令の特色について、必要な限りで簡略に述べておく。差止命令は、これまで当事者に対して一定の行為に従事することを

禁じたり、あるいは積極的に行為をなすように強制したりするエクイティ上の救済としてとらえられてきた<sup>(2)</sup>。そして差止命令の種類については、一定の行為を禁止するのか命令するかという観点から、禁止的差止命令と命令的差止命令が区別され<sup>(3)</sup>、さらに「効力の存続期間及び裁判が終局的であるかどうかによって、永久的差止命令、予備的差止命令、仮制止命令の三種に<sup>(4)</sup>」分類されてきた。

ところで差止命令の発給については、差止命令が「エクイティの強い腕(Strong arm of Equity)」と呼ばれるほど強力な救済であるために、エクイティ上のその他の救済に比べて厳格な制限に服するとされてきた。すなわち、差止命令もそれがエクイティ上の救済であるということから、他のエクイティ上の救済と同様に「エクイティ上の法諺」による制限に従うことは当然とされるが<sup>(6)</sup>、さらにより一層の制限が加えられるのである。それは差止命令の発給にあたっては、コモン・ロー上の救済である損害賠償によつては適切で十分均衡のとれた救済を与えることができず、かつ明白な権利侵害の場合で、他に適切な救済が欠けている場合という要件を満たさなければならぬという点である<sup>(7)</sup>。

従来差止命令については、いま述べたような厳格な発給要件が存在するとされてきた。しかし近年ではそのような制限にもかかわらず、差止命令が多用されつつある。それは差止命令が柔軟性を有しているがゆえに、現代のような複雑な経済、社会情勢の下で特に有効であるとして評価されることや、コモン・ローとエクイティとの併合の結果、コモン・ロー上の救済とエクイティ上の救済のいずれをとるかという点についての比較が、同一の裁判所によってなされるようになったためである<sup>(8)</sup>。

このような差止命令の使用の増大に伴って、最近では差止命令発給の要件である「コモン・ロー上適切な救済がない」というテスト(以下適切性のテストという)の見直しさえもが論議されるようになってきた。適切性のテストそのものは、すでにアメリカでは植民地時代からイギリス法の伝統として存在し、一七八九年には裁判所法の中に規定されるにいたっていた。この適切性のテストは、コモン・ロー上の救済に対して、エクイティ上の救済が本質的に補充的



であることを要求する意味を持っている。しかしこの点に関して、最近アメリカの論者の中に、コモン・ローとエクイティがその後の歴史の中で、同一の裁判所によって適用されるにいたった点を重視して、かつてのように救済間の階層的構造への配慮はあまり必要なくなったのではないかと指摘する声も存在する。そのような指摘に従えば、コモン・ロー上の救済をエクイティ上の救済に優先して選択すべき理由は、必ずしもはつきりしないことになる。

この適切性のテストをめぐる議論は、レンドルマン(D. Rendleman)の指摘するように、「法、リーガル・プロセスそして救済に関して」より柔軟な見解をとるべきか、あるいは厳格な見解をとるべきかという点と深くかかわっているということが、重要な点である。たとえば救済に関して柔軟な見解をとり、特定の権利侵害に対する救済は、現実には複数の目標を有しているという認識に立つならば、救済の選択基準は単にその救済がコモン・ロー上のものか、あるいはエクイティ上のものかというような形式的な基準で画一的に処理できないということになる。すなわち「紛争の解決、価値の表出、実体上の目的の進展、危険負担の配分、私的秩序付け(private ordering)そして正当性の維持」<sup>(1)</sup>という救済における目標の多元性の下においては、救済は機能的な観点からなされることになるからである。このような立場によるならば、適切性のテストは、必ずしも選択すべき救済を明らかにするものとはとらえることができなくなると思われる。

このような適切性のテストの緩和化の傾向は、本稿で取り上げる構造的差止命令の生成、発展と深く関連する。すなわち、過去及び現在の公共訴訟において、構造的差止命令が予想以上に容易に裁判官によって、救済として選択されてきているという事実は、<sup>(12)</sup>適切性のテストの緩和化の傾向と切り離して考えることはできないからである。その意味で、適切性のテストの緩和化は、構造的差止命令発給の基礎的条件を構成するものとして理解されるべきである。

また救済における目標の多元性の議論も、構造的差止命令の問題と関連する。救済において多元的な目標を有する代表的な救済が、構造的差止命令だからである。

いま述べたように、適切性のテストの緩和化と構造的差止命令とは、密接な関連性を有する。しかし適切性のテストの緩和化の傾向が、そのまま構造的差止命令の生成、発展へと直線的に結び付くわけではない。それは、構造的差止命令の生成、発展にとって、十分条件であって必ずしも必要条件ではないからである。構造的差止命令に対しては、しばしばその発給にあたって、裁判官の有する裁量の余地が広範に過ぎると批判されるが、そのような批判は差止命令一般が負うべきものと考えられる。したがって、構造的差止命令をその論議の対象として取り上げる場合には、構造的差止命令とは具体的にどのようなものを指すのか、そしてそれはどのような点で一般的差止命令と区別される特色を有するのかを明らかにする必要がある。つぎにその点について検討してみたい。

- (1) たとえば、田中和夫「英法における差止命令 (Injunction)」、『法政研究』二卷二号三頁(一九三二)、同「英米法における Injunction」、『保全処分』の体系—吉川還曆記念(上)七六頁(一九六五)、柳川俊一「アメリカにおける仮処分 (Injunction)」、『仮処分の研究—村松還曆記念』(上)六八頁(一九六五)、小林秀之「アメリカ民事訴訟法」三三二頁以下(一九八五)などを参照する。
- (2) See e. g., J. O'CONNELL, REMEDIES (1985); 42 AM. J. 2d. 727-28.
- (3) 田中・前掲「英米法における Injunction」七六一七七頁。
- (4) 柳川・前掲論文註(一)六八頁。
- (5) Truly v. Wanzer, 5 Howard 141, 142(1847).
- (6) O'CONNELL, *supra* note (2), at 20.
- (7) 5 Howard 142-43.
- (8) *Development in the Law—Injunction*, 78 HARV. L. REV. 994, 996 (1965).
- (9) このような立場を積極的にとるのが、ノースウエイ。その議論の詳細については、O. FISS, CIVIL RIGHTS INJUNCTION 91 (1978)、及び *Development in the Law—Injunctions, supra* note (8), at 1004-21 を参照のこと。また邦語文献として、小林・前掲書註(一)三三六—三八頁参照のこと。
- (10) Rendleman, *The Inadequate Remedy at Law Prerequisite for an Injunction*, 33 U. Fla. L. Rev. 346, 358 (1981).

(11) *Id.* at 358.

(12) K. YORK, J. BAUMAN & D. RENDLEMAN, *supra* note 1-(4), at 149.

#### 四、構造的差止命令とその特色

構造的差止命令の考え方をいち早く提唱したフェイス(O. FISS)<sup>(1)</sup>は、最近のレンドルマンとの共著の中で、構造的差止命令の特色を以下のように要約している。<sup>(2)</sup> (1)構造的差止命令は、公民権運動の盛り上がりと密接な関連性を有する。すなわち構造的差止命令は、まず連邦裁判所によって公立学校における人種差別解消のための訴訟において多用された。さらにその後一九六〇年代後半から七〇年代にかけて、刑務所や精神病院そして警察組織などの制度の改革に関連する訴訟へとその範囲が拡張されていったものである。(2)構造的差止命令の発給は、現代国家の官僚制的性格によってもたらされる脅威から、憲法上の価値を守り保護するために必要とされる。憲法上の価値を防御するためには、単に特定の行為をなすように命じたり、禁じたりするだけの差止命令では十分ではないからである。そこで要求されているのは、官僚的組織の再構成を可能とするような内容を持った差止命令である。(3)構造的差止命令は、裁判官が官僚的組織の再構成を命令あるいは管理するための手段である。(4)官僚的組織の再構成という課題は大きく、その課題を達成するための知識、情報は不足しがちである。そのため担当の裁判官が、改革の対象とされている組織と長期にわたる関係を持ち、知識、情報を得ながら課題を達成する必要が生じる。

フェイスらは、このような構造的差止命令の特色を述べた後、具体的な構造的差止命令を含む判決例として、ルイズ対エステル事件 (*Ruiz v. Estelle*)<sup>(3)</sup>をあげる。ルイズ事件は、テキサス州によって管理、運営されている行刑施設内の状況が、合衆国憲法第八修正の残酷にして異常な刑罰の禁止、及び第一四修正における法の適正手続の保障に反する

か否かが争われた事件である。

この事件に対する判決の中で、連邦地裁は被告に対して、以下のようなことを命じている。(1)矯正施設内の収容者が、どの程度医療、治療を必要としているかなどを含めて健康管理面について調査を行うこと。そして収容者が必要な治療を受けられるようにするための計画案を、一定の期日までに裁判所に対して提出すること。(2)特別な看護が必要と思われる収容者、すなわち精神遅滞者、身体障害者などにとってふさわしいと考えられる治療、作業ないし居住環境、さらにこれらの収容者に対して他の収容者からしばしば加えられる脅威からどのようにして保護するかなどについて、具体策を盛り込んだ計画案を一定の期日までに裁判所に提出すること。(3)独居房への収容については、一五日間以上の長期にわたらないこと。また、独居房収容者の健康と食事に十分留意すること。(4)施設内の秩序維持や施設外への逃亡防止のためにこれまで乱用されてきた化学物質の新たな使用基準を設定し、一定の期日までに裁判所に提出すること。(5)作業場の安全管理と保健衛生を担当する職員の雇用と訓練についての計画案を策定すること。そしてそれとともに、安全管理と保健衛生に関する記録の保存方法等についての改善を内容とする計画案を、一定の期日までに裁判所に提出すること。(6)行政隔離 (administrative segregation) を行うための要件、手続、さらに行政隔離の決定に対する再審査などについての計画案を、一定の期日までに裁判所に提出すること。(7)被告が判決を履行するための機関として、特別補助裁判官 (special master) を裁判所の下に設けること。<sup>(3)</sup>

このようなルイズ事件判決を、フィスらが指摘する構造的差止命令の特色を示すものとして理解することは、それほど問題があるわけではない。しかし、構造的差止命令の一般的差止命令に対する特色という形で考えた場合には、構造的差止命令の特色は、フィスらのあげる四つの特色以外にも見られると思われる。その特色とは、レイコック (D. Laycock) の指摘するような差止命令に関する相対立する考え方が、構造的差止命令の場合には端的な形であらわされるといふ点である。

レイコックによれば、裁判所が差止命令を形成する際に有する裁量を、どのように行使すべきかという指針を示す考え方として、二通りのものが存在する。<sup>(4)</sup>第一の考え方は、裁判官の裁量が原告の地位を権利侵害の生ずる以前の状態にまで可能な限り回復させるように行使されるべきであるとしつつ、そこまでに留めるべきであるとするものである。これに対し第二の考え方は、権利侵害が生じ一たびエクイティ裁判所に訴訟が提起されたならば、裁判官の裁量はより幅広く行使されるべきであるとするものである。すなわち裁判官の裁量は、単に原告の地位を権利侵害の生ずる以前の状態にまで回復させることに留まらず、法的には要求されていないことでも衡平の観点から裁量を積極的に行使すべきあるとするのである。

この二つの考え方の中で、構造的差止命令や、さらに公共訴訟を支持する人々が、第二の考え方をとっていることはいうまでもない。そして、この第二の考え方を突き詰めていけば、それは最終的には権利と救済との間の関係をより緩やかな形でとらえようとするに通じる。その結果、極端な場合には「大部分の法的问题において、権利と救済との間に、単純かつ論理的な関係が存在しうるとする立場を拒絶する」という考え方さえとられることになる。

このような権利と救済との関係を緩やかなものとして理解しようとする傾向については、すでに別稿でも公共訴訟との関係で簡単に触れたことがある。<sup>(6)</sup>その際にも若干指摘しておいたように、このような考え方をとった場合に問題となるのは、裁判所によって与えられた救済が、その権利侵害に対して適切なものであったと判断する基準が明瞭ではないという点である。

構造的差止命令も他の一般的差止命令と同様に、その発給にあたっては憲法上の権利が侵害されたという事実の立証や、原告が他に適切な救済をこれまで求めてきたかなどの点が考慮される。しかし、構造的差止命令の場合には、具体的な救済をどのようなものとするかについて、その決定の過程が複雑な点に特色がある。すなわち、被告が有効な救済のための案を裁判所に示しえなかったという事実が満たされてはじめて、構造的差止命令が発給されるのであ

る。<sup>(7)</sup>さらに、構造的差止命令の内容は、当事者や裁判所との間の長期にわたる対話の結果として生じ、詳細かつ特定化されたものとなるのである。<sup>(8)</sup>

このような構造的差止命令が発給されるにいたるまでの在り方は、通常の場合には一体化して考えられる責任 (responsibility) と救済を分離させる方向につながる。実際にも制度改革が問題となる訴訟においては、訴訟が責任と救済の二つの段階に分化しつつあると指摘されている。<sup>(9)</sup>このような責任の段階と救済の段階への分化は、一つの大きな問題を提起する。それは訴訟の内容が二段階に分化することによって、裁判官の注意が救済の履行という点にのみ注がれる結果、責任に関する判断がなかなか下されないという問題である。<sup>(10)</sup>この問題は、極端な場合には救済の必要性から権利の存在が創出されるという事態を引き起こす<sup>(11)</sup>一つの要因となる。そしてこの問題は、公共訴訟ないし制度改革訴訟を、権利と救済の二つの段階に分化させるべきか否かをめぐって激しい論争を引き起こしている。この論争を通して、多くの学者の見解が示されてきた。その中で、ここではまず権利と救済の分化という傾向を支持するものとして、ゴールドスタイン (R. Goldstein) の見解をあげておきたい。

ゴールドスタインは、分化の傾向を是認すべき理由として、つぎのような点をあげる。第一に、救済の段階でいかに権利を執行するかという経験を踏まえることによって、権利が実効性の点から見てより優れたものとなりうること。第二に、救済の側面についても、実際の施設、制度の改革の進展が、権利という原則的な思考によって規律されるという利点を有することがあるとする。<sup>(12)</sup>

ゴールドスタインのこのような議論に対し、現在の最高裁はむしろ逆の立場をとっているように思われる。つまり最高裁は、権利と救済の一体性を強調するのである。具体的にいえば、そのような姿勢はミリケン対ブラッドレイ事件 (Milliken v. Bradley) <sup>(13)</sup>の中で示されている。ミリケン事件は、デトロイト市内の人種差別を解消するために、郊外の学校区をも取り込んだ救済を行うことの合憲性が争われた事件である。この判決の中で最高裁は、エクイティ上の

救済を形成する上での指針として、以下のような三つの内容からなる原則を明らかにした。その第一は、救済の性質が、憲法上の権利侵害の性質と範囲によって決定されるということである。第二の内容は、裁判所によって与えられる救済の意図は、権利侵害の行使がなかったならば、権利を侵害された者が占めていたであろう地位を回復することにおかれるということである。そして最後に第三として、連邦裁判所が救済を形成するにあたっては、州や地方当局が自らその事項を処理することによって得る利益をも十分に考慮すべきであるということがあげられた。

このミリケン事件の中で明らかにされた原則は、その後ヒルス対ゴートロー事件<sup>(14)</sup> (Hills v. Gautreaux) において、公営住宅での人種差別を解消するための訴訟にまで拡張された。さらにその後ジェネラル・ビルディング・コントラクターズ・アソシエーション対ペンシルヴァニア事件<sup>(15)</sup> (General Building Contractors Association v. Pennsylvania) において、連邦裁判所の有する救済上の権限に関するかなり一般的な制限の形で述べられるにいたっている。

このような権利と救済への分化の傾向に関するゴールドスタインや最高裁によって示された見解にもかかわらず、制度改革訴訟さらには公共訴訟一般における権利と救済との関係は、完全な分化でもあるいはその逆に不可分一体のものでもないと考えられる。

すなわち、仮りに権利と救済を全く分化したものととらえてしまうと、裁判所が救済を選択する場合の基準を権利以外の不安定な要因に求めざるをえなくなる。また逆に権利と救済を不可分一体のものとしてとらえることも、永年にわたるエクイティ上の原則の下で認められた、エクイティ上の救済を形成する際の裁判官の広範な裁量を制限することになる。したがって、実際には一定の範囲内で権利と救済の関係を柔軟に考えざるをえないことになる。

このように考えてきた場合に問題となるのは、つぎの二つの点である。まず第一に、救済によって実現、達成されるべき救済目標としての権利をどのようにして確認するかということである。そして第二に、そのようにして確認された権利が侵害された場合にどのような救済が可能かということである。この第二の点は、構造的差止命令との関連

でいえば、一連の救済の手段の中で構造的差止命令は、どのような場合に用いられるべきかということの意味する。ところで第一の問題に関しては、すでに別稿でも触れたフレッチャー(W. Fletcher)の議論が存在する<sup>(17)</sup>。フレッチャーは、政治過程における孤立し隔離された少数派に対する保護を重視するイリー(J. Ely)の司法審査理論によりながら、つぎのように述べる。すなわち、強制的バス通学事件や選挙区割事件のような場合には、孤立し隔離された少数派の人権の問題であり、信頼しうる憲法上の規範が見出しうる。これに対し、同じ公共訴訟に属するとされる精神病院や刑務所の制度改革訴訟には、信頼しうる憲法上の規範は、見出しえないとするのである。

このように同じ公共訴訟に属するとされる訴訟間において、憲法上の権利の存在が確認しうるものと、そうでないものがあるとの指摘は重要である。それは前述したように、構造的差止命令を発給する場合においても、まず前提となるのは、権利侵害の事実の立証だからである。もっとも、憲法上の権利をどのような形で認識するかは、現在解釈主義か非解釈主義かをめぐって激しい論争が行われている<sup>(18)</sup>問題である。したがって、ここでその結論を早急に出すことはできないが、ただ憲法上の権利の内容の確認それ自体一義的に定まるものではないという、非解釈主義の立場からする指摘は重要なものと考えられる。もし非解釈主義の立場に、より合理性が認められるとする立場をとるならば、それは救済の形成における裁判官の裁量を広範なものとして認めることになるからである。ただこの問題については、より時間をかけた検討を必要とする。その意味でここでは単に問題の指摘に留めておきたい。

ところで第二の点としてあげた、構造的差止命令を一連の救済の中でどこに位置づけるべきかという問題については、どのように考えられるであろうか。この点に関して注目されるのは、最近いまままで述べてきたような構造的差止命令をめぐる現状や問題点を勘案して、権利と救済の関係をある一定の範囲で見直していかうとする傾向である。たとえば、シュック(R. Schick)は、制度改革訴訟などを含む構造改革訴訟において、救済の問題が責任の問題に優先する傾向が生じていることを批判する。また選択すべき救済の内容が明確でない点についても批判的である。しかし、



シュックはそのことから直ちに構造的差止命令を否定しない。むしろシュックは、そのような現状を改善する方策として、必要に応じて適切な救済を選択しうるような指針の重要性を強調するのである。そのような具体的な指針の一つとしてシュックは、「最も制限的でない救済」(least restrictive remedy)の考え方をあげる。

シュックによれば「最も制限的でない救済」とは、被告である公務員の裁量を一方で尊重しながら、同時に他方において、救済を履行する際の費用を最小化するものである。シュックはそのような「最も制限的でない救済」を選択するためには、当該事件において利用しうる救済の間での階層化を行うべきであるとす。シュックによれば、その階層とは以下のようなものである。(1)損害賠償、(2)条件付き宣言判決、(3)所定の期間内に救済の行為をなすように行政に差戻すこと、(4)禁止的差止命令、(5)より侵入的な禁止的差止命令、(6)命令的差止命令、(7)構造的救済、である。<sup>(1)</sup>

このような救済の階層化が行われ、それがうまく機能することはもちろん望ましいことである。ただ、このような救済の階層化を考えた場合に問題となるのは、その階層の中から選択された救済が、最も適切であることをどのようにして確認するかという点である。さらに、選択された救済が最良のものであればよいが、そうでないときには次善の策としての救済を選択せざるをえない。その場合に、救済を選択する裁判官の行使する裁量の在り方をどのような形で適切なものとして担保していくかが問題となる。特に、構造的差止命令の発給によってもたらされる影響が大きいことを考えた場合には、この問題は無視できないといえよう。さらに構造的差止命令が個人的あるいはその他の非合理的な理由によって、無分別に発給されているという批判の存在もそれとの関係で無視できないであろう。

このような観点からいえば、シュックの提唱する「最も制限的でない救済」も必ずしもそのまま取り入れることはできない。そこでつぎに検討されるべき点は、連邦裁判所によって発給される構造的差止命令に対する、通常のコントロールの手段である上訴審による審査(appellate review)の在り方と、<sup>(2)</sup>この点について、以下論じて行くことにしたい。

- (1) Fiss, *Dombroski*, 86 YALE L. J. 1103, 1143 (1977).
- (2) O. FISS & D. RENDLEMAN, INJUNCTIONS 528 (2d ed. 1984).
- (3) *Id.* at 774-78.
- (4) D. LAYCOCK, MODERN AMERICAN REMEDIES, 251 (1985).
- (5) Goldstine, *A Swann Song for Remedies: Equitable Relief in the Burger Court*, 13 HARV. C. R.-C. L. REV. 1, 23 (1978).
- (6) 荏藤・植野論文註——(2) 三三三——三三三頁。
- (7) Rudenstine, *Institutional Injunctions*, 4 CARDOZO L. REV. 611, 612 (1983).
- (8) *Id.* at 186.
- (9) P. SCHUCK, Suing GOVERNMENT 186 (1983).
- (10) *Id.* at 186.
- (11) Mishkin, *Federal Courts as State Reformers*, 35 WASH. & LEE L. REV. 949, 960 (1978).
- (12) Goldstine, *supra* note (5), at 80.
- (13) 418 U. S. 717 (1974).
- (14) 425 U. S. 284 (1982).
- (15) 458 U. S. 375 (1982).
- (16) 321 U. S. 321, 64 S. Ct. 587, 591 (1944).
- (17) 荏藤・前掲論文註——(2) 三三三——三五頁。
- (18) 本論争の一例として、ヴァン・アルステインとファンマンの間に存在する「*Van Alstein, Interpreting This Constitution: The Unhelpful Contributions of Special Theories of Judicial Review*, 35 U. FLA. L. REV. 209 (1983); Saphire, *Constitutional Theories in Perspective: A Response to Professor Van Alstein*, 78 NW. U. L. REV. 1435 (1984).
- (19) SCHUCK, *supra* note (9), at 191.

## 五、構造的差止命令と上訴審による審査

構造的差止命令に対する上訴審による審査は、少なからず困難を伴う<sup>(1)</sup>と考えられる。その原因の一つは、前述したように裁判官によって与えられる救済の根拠となる憲法上の権利の確認が容易ではないことにある。公共訴訟では通常の訴訟と異なり、刑務所や精神病院などの大規模な制度、施設を取り囲む全体の状況によって、收容者の憲法上の権利が侵害されているか否かが問題となるからである。

さらに救済の履行の段階においても、同じように上訴審による審査は困難である。それは、公共訴訟において大規模な施設、制度の改革が、救済の具体的な対象となることに起因する。多くの公共訴訟において、裁判所は自ら連邦ないし州政府の管理、運営する施設、制度の改革に乗り出すわけではない。前述の構造的差止命令の具体例も示すように、通常の場合には被告に自ら改革のための具体的計画案を提出させている。しかし、裁判所がこの計画案の内容を不十分であると判断したときには、自ら施設、制度の改革に乗り出すことになる。そして、その際に裁判所が改革を達成するために、さまざまな立法的、行政的機能を営むことが必要になる。その結果、二つの問題が生じる。第一の問題は、このような構造的差止命令が広範な射程範囲を持つ結果、多くの達成すべき目標を含むことになり、時として行政第二に、裁判官が制度、施設の改革に伴う実務的で多様な局面に立ち向かわざるをえないことになり、時として行政上の微細な点まで改革との関連性の見地から判断しなければならなくなることである。このような構造的差止命令をめぐる事情は、通常の差止命令の場合に比べ、より上訴審による審査を困難なものとする<sup>(2)</sup>ことになると考えられる。

この困難な構造的差止命令に対する上訴審による審査に関して、これまでいくつかの改善の在り方が示されてきた<sup>(3)</sup>。それらの考え方を、ここではゴールドスタイン<sup>(3)</sup>にならって、差止命令の内容にかかわるものと、発給にいたるまでの手続的側面に焦点をあてたものの二つに分けて見て行くことにしたい。第一に、差止命令の内容にかかわる上訴審に

よる審査の基準としては、前述のミリケン事件において示された最高裁の基準がある。その基準の内容は、裁判所が救済を与える際には、救済の性質、意図、内容について十分慎重な配慮が払われなければならないというものである。この最高裁の見解は、構造的差止命令を形成する裁判官の裁量を厳しく制限することに通じることになる。

シュレーブ (G. Shreve) の提唱する実体にかかわる上訴審による審査の方法も、同じように裁判官の裁量を制限するものと考えられる。シュレーブは、これまで裁判所がエクイティ上の管轄権を保持するための要件とされてきた、切迫性、実質性そして回復不可能性に加えて、統御性 (manageability) の観念を導入しようとする。この統御性の観念を使用することによって、シュレーブは構造的差止命令の発給に対して、つぎのような点を考慮すべきことを示唆するのである。すなわち、「裁判所が判決の範囲と文言を決定しえなかったり、あるいは判決の執行の是非、方法について決定しえないならば、その判決は統御困難であるという理由で、差止命令の発給を拒否すべきである」とする。<sup>(4)</sup>

このような考え方は、ゲヴィルツ (P. Gewirtz) のいう利益衡量型のアプローチと相通じるものがあると思われる。<sup>(5)</sup> ゲヴィルツは、公共訴訟の原型ともいわれる公立学校における人種差別撤廃訴訟に関して、そこにおける救済の在り方に二つのアプローチがあるとする。第一のアプローチは、権利最大化 (right maximizing) アプローチであり、被害者たる原告の観点から原告の有する権利の実現を最も重視しようとするものである。第二のアプローチは、原告の権利に加えて他の社会的利益をも救済の形成にあたってその考慮の中に取り入れるべきだとするものである。この後者の考え方が、ここでいう利益衡量型アプローチである。ゲヴィルツのいうこの二つのアプローチは、先にあげたレイコックの指摘する差止命令一般における異なる二つのアプローチとも共通するものであると考えられる。

そしてゲヴィルツは、自らのあげた二つのアプローチの中で、利益衡量型アプローチをとるべきことを強調する。その理由は、権利最大化アプローチの下では、原告の有する憲法上の権利侵害の存否に重点を置いて最終的な判断が形成されるのに対し、利益衡量型アプローチの下においては、権利にかかわる段階では考慮しにくい、ないしそれは

ど重要ではないとされた諸利益が、救済の段階において再度衡量され慎重を期すことになるからである。すなわち、権利の段階で考慮された社会的諸利益が、再度救済の段階で救済の履行の可能性などの観点から検討され、その結果権利の段階において認められた権利といえども、救済の段階においてその権利を実現し保護することが難しい場合には拒否されることになるのである。<sup>(7)</sup>このような考え方は、裁判官の判断の中で考慮される社会的諸利益の衡量を二度行わせようとするものであり、ゲヴィルトはそれを社会的諸利益に二段階の拒否権を与えるものとする。

このようなゲヴィルトの考え方を、構造的差止命令一般について適用して考えるならば、構造的差止命令の実体的内容に関する上訴審による審査の根拠として機能することになると考えられる。しかし、このような救済の実体的内容にかかわる上訴審の審査の在り方は、必ずしもうまく機能しないのではないかと思われる。それは、エクイティ上の裁判所として、下級裁判所がその権限を行使するときには、適切な救済を形成する権限をそれほど厳格に制限することはできないと考えられるからである。<sup>(8)</sup>

ゴールドスタインは、この点に関連して三つの理由をあげて、構造的差止命令の内容に基づく上訴審の審査の考え方を批判する。<sup>(9)</sup>第一に、救済の性質が制度、施設の管理に対してどの程度介入的であるかは、当事者の行動と裁判官のその行動に対する反応を含めた文脈の中で理解すべきものであり、判決の実体的内容のみを最後に見ることによって判断すべきものではない。

第二に、権利と救済との間に単純な関係が存在しないならば、ある救済を最良のものとして他の救済に優先して選ぶべき憲法上の理由がないことになり、したがって諸救済の中で裁判官が相対的に優れていると判断して選択した救済についての決定を尊重しなければならないはずである。

第三に、連邦地裁の判断に対して上訴審が再度の審査を行うことを抑制するように、連邦地裁と上訴審の役割の相違が働くはずである。なぜなら複雑な内容を持つ差止命令の発給にあたって、まず裁判所は大量のデータを考慮しな

ければならないからである。さらには、その地域の特殊性や差止命令に対する政治的反応なども考慮されなければならない。なぜなら事件の対象となっている制度、施設の運営、管理に対して変更を加えるためには、そのような変更を引き起こす潜在的な要因について、その事情を詳しく知った上で判断を下し、救済を形成することが必要だからである。このような役割は、事実審たる連邦地裁のものであり、記録のみに基づいて判断する上級審には期待しえないはずであるとする。

ゴールドスタインは、このような理由に基づいて救済の内容だけに基づく上訴審の審査に代えて、判決が形成されるまでの過程を上級審が審査するという、構造的差止命令発給の手續に焦点をあてたモデルをとるべきであるとする。そしてそのような考えに沿ったモデルとして、以下のような三つのモデルを示す。それらのモデルとは第一に「段階的侵入のシナリオ」(scenario of escalating intrusiveness)モデルであり、第二に「行政過程」(administrative process)モデルであり、第三に「構造的デュー・プロセス」(structural due process)モデルである。<sup>(10)</sup>

第一の「段階的侵入のシナリオ」モデルとは、裁判所が制度、施設の改革に携わるそれぞれの段階に着目して考え出されたものである。このモデルの下においては、裁判所はそれぞれの段階における要求が満たされない時にはじめて、つぎの段階に移ることができるとされる。それらの段階とは、つぎのようなものである。(1)履行のための指針をも含めた形での宣言的判決、(2)誠意ある履行がなしうるような時間の設定、(3)履行がなされなかった場合に、その理由を明らかにするための公聴会、(4)原告による追加的救済の請求、(5)被告に対する詳細な救済案の提出命令、(6)原告に対する救済案の提出命令なし原告及び被告に対する救済案作成を促すための交渉命令、(7)裁判所の命じる救済案の内容についての聴聞会、さらに救済案を作成する役割を与えられた補助裁判官の任命、(8)救済命令、(9)情報収集の役割と判決の履行を監視する役割を与えられた補助裁判官の任命あるいは監視委員会の設置、(10)判決を完全に履行するための機関の設置、(11)収益管理人による管理の設定、救済を遅らせる州法の無効化、施設、制度の閉鎖、州公務員

の更迭、政府予算の再編成、その他の侵入的活動。<sup>(11)</sup>

この「段階的侵入のシナリオ」モデルは、被告の誠意ある判決履行可能性を高めること、原告と被告との間での交渉期間をできうる限り確保すること、原告による追加的救済が求められることなどの点を主な内容とするものであり、裁判官が原告の要求以上に侵入的手段を命じない点に特色を有する。そして、上訴審はこのシナリオに従って下級審が判断を下していったか否かを審査することになる。ただこのモデルは、現在多くの連邦地裁によってとられている手段を段階を追って整理したものと考えられ、その意味で現時点で有効であるとしても救済の在り方が将来変更されるような場合、有効な上訴審の審査の方法か否かについては疑問とせざるをえない。

第二のモデルは、「行政過程」モデルである。このモデルは、行政法上見られる行政庁の決定に対する連邦巡回控訴裁判所の審査の在り方に示唆を受けたモデルである。このモデルの下では、特に下級審が紛争の当事者の利益ばかりでなく公共的利益をも考慮したか、また最終的な決定にいたった段階で、その決定が合理的な理由に基づいたものか否かを記録により、上訴審が審査しうる点に特色を有する。<sup>(12)</sup>

この「行政過程」モデルの問題点としては、以下の点があげられる。第一に、このモデルの基礎として行政法上の考え方を使用することができるか否か明らかでないという問題が存在する。すなわち、このモデルの下では連邦地裁を行政機関と類似したものとして上級審の審査が加えられることになるが、両者の専門的知識、能力の相違や権力分立論の観点からする相違などを考慮した場合に、果して同様に扱うか疑問とせざるをえないからである。第二に、このモデルによれば、上級審が下級審の行った利益間の比較衡量の在り方を審査するということになるため、衡量すべき利益として州の利益を重視すべきであるという考え方をとれば、結局において現在の最高裁のとする実体的内容に基づくアプローチに近づくことになるという問題を抱えている。その意味で、このモデルはゴールドスタインの当初の意図とは必ずしも一致しないように思われる。

さらに、このモデルにおいては、行政庁の決定に対する裁判所の審査が行政庁の活動に対する警戒感の上に成立している点を見失っているように考えられる。ゴールドスタインのように、積極的な裁判所の役割を認める立場に立つ者が、構造的差止命令を発給する裁判所の活動に不信感を抱くように説くことは、一種の矛盾であるといわざるをえないであろう。

第三の「構造的デュー・プロセス」モデルは、多くの公共訴訟でしばしば見られる当事者及び判決によって影響をこうむるその他の利害関係者によって形成される、判決を執行し監視するための組織に関連して説かれる。<sup>13)</sup> いま述べたような組織の例としては、たとえば別稿で述べたワイアット事件における人権委員会などがあげられるが、ゴールドスタインは、このような組織の形成、存続を高く評価する。それはこのような組織の存在が、これまでしばしば批判されてきた公共訴訟で見られる裁判所の活動における正当性の欠如、各地方における民主主義の伝統に対する侵害、裁判所の情報収集処理能力などの不足等を理由とする批判に対して、有効な再反論を加えうるものとして評価するのである。そしてゴールドスタインはこのモデルの下で、上訴審は連邦地裁がその判決の履行に際して創設した、後に述べるような参加の構造の在り方を審査すべきであるとす。

ところで、このモデルの背後には、トライブ (T. Tribe) の構造的デュー・プロセスの考え方が存在する。その考え方は、現代を道徳観の絶え間なく変化する価値観の衝突の激しい時代ととらえ、裁判所が法律や判例を適用するだけでは正しい結果をえられないとする。それは、法律や判例がそのような状況の下では道徳上のコンセンサスを欠くからである。したがって、裁判所は当事者が参加し、コンセンサスを生み出しうるような意思決定手続を創設するよう努力すべきことが必要であるとするものである。ゴールドスタインは、トライブの考え方をこのように援用して、このモデルにおける審査の基準として、判決の良否をその手続に参加する人々及び利益を増大させうる裁判所の能力という点を考慮して判断すべき必要性を強調するのである。



しかし、このモデルにも疑問点が存在する。第一に、トライブの構造的デュー・プロセスの考え方は、憲法上の原則が一定の特徴を有するプロセスに従って生じるものでなければならぬとするものである<sup>(15)</sup>。すなわち、絶え間なく変化し発展する法や社会に関する見方を、憲法上の原則に組み入れるための過程を創設することが、裁判所の役割であることを強調するのである<sup>(17)</sup>。したがって、トライブのいうプロセスとは、具体的には規制する側の政府と規制される側の国民との間で、その規制についての社会的合意を形成するための構造ないし過程を意味する。それゆえ、そこにおいて問題となっているのは、憲法上の原則の創設の在り方であり、ゴールドスタインの分類によれば、救済の段階ではなく権利の段階に属する。したがって、トライブの考え方は救済の段階に関連して直ちに論じうる性質のものではないと考えられる。

第二に、仮りにトライブの考え方が救済の段階でも適用しうるとしても、トライブ自ら述べるように<sup>(18)</sup>、その考え方が自由国家における法の支配の観念と合致するかどうかは疑問である。構造的デュー・プロセスから生み出される原則は、紛争の当事者間での社会的合意の形成という点からいって、個別化の傾向をたどらざるをえない。ところが、法の支配はこれに対して普遍的一般的な性質を有する規範を、国家による恣意的な支配から逃れるために必要なものとして認めるものである。そのように考えると、果して両者が一致点を見出しうるかはなはだ難しいといわざるをえないように思われる。

いま述べたような問題に対する一つの対処の仕方としては、コフィン (E. Coffin) の提唱するような上訴審の裁判官と事実審の裁判官が、お互いの手続に参加するという方法が考えられる。すなわち下級審が救済を形成する際に、その手助けとして上訴審の裁判官が積極的にパートナーとしての役割を果たすのである。このことによって、下級審の裁判官による裁量権の濫用を防ぐことができるからである。しかしこのコフィンの方法によるときは、上訴審の裁判官が救済の形成に積極的に参与することによって、中立性を喪失することになるとともに、権力分立制の観点から裁

判官の独立を中核とする司法権の独立を侵すという疑義を生じさせることになる。

以上のように見てくると、上訴審の審査を通じての下級審による構造的差止命令発給の統制は、実体的、手続的いずれの場合によっても必ずしも十分なものではない。その意味で、つぎに過去においてアメリカで差止命令を規制する方法として存在した、立法による抑制という考え方が、検討される必要がある。以下その点について見ていきたい。

- (1) Fletcher, *The Discretionary Constitutions: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy*, 91 *YALE L. J.* 635, 644 (1982).
- (2) 通常の差止命令に対する上訴審の審査の基準は、「裁量の濫用の有無に求められる。」42 *Am. J.* 2d. 1162.
- (3) Goldstein, *supra* note 4-(5), at 59.
- (4) Shreve, *Federal Injunctions and the Public Interest*, 51 *Geo. Wash. L. Rev.* 382, 394 (1983).
- (5) Gewirtz, *Remedies and Resistance*, 92 *YALE L. J.* 585 (1983).
- (6) 藤倉皓一郎「アメリカにおける公共訴訟の一原型——人種別学解消訴訟における救済の範囲」法協百年論集二巻二五七頁(一九八三)。
- (7) Gewirtz, *supra* note (5), at 604. そして具体的な例として、公立学校における人種差別撤廃訴訟に絡んでみられる白人の郊外への逃避を「利益衡量の際に考慮すべき社会的利益と考えることを提唱するのである。」
- (8) 前述のヒルズ対ゴートロー事件の中で、スチュアート裁判官が述べるように、訴訟当事者がそれぞれの主張を明らかにした後においては、「救済判決 (remedial decree) の性質と範囲は、……連邦地裁がエクイティ上の裁量権の行使として決定すべき事項である」425 *U. S.* 000 と云われるからである。
- (9) Goldstein, *supra* note 4-(5), at 62-63.
- (10) *Id.* at 64.
- (11) *Id.* at 65-66.
- (12) *Id.* at 71-76.
- (13) *Id.* at 76-78.

- (14) 拙稿・前掲論文註一(一)三二頁。
- (15) Tribe, *Structural Due Process*, 10 HARV. C. R.-C. L. L. REV. 269, 291 (1975).
- (16) *Id.* at 293.
- (17) *Id.* at 301.
- (18) *Id.* at 311.
- (19) Coffin, *The Frontiers of Remedies: A Call for Explanation*, 67 S. CAL. L. REV. 983 (1979).

## 六、レイバー・インジャンクションと抑制立法

立法によって差止命令を規制した実例としてすぐに想起されるのは、労働者による争議行為を禁止するために発給されたレイバー・インジャンクション(労働差止命令)に関するものである。レイバー・インジャンクションについてはすでにいくつかの研究があり、<sup>(1)</sup>ここではそれらの研究をもとにして、レイバー・インジャンクションの歴史及びそれを抑制しようとする立法が具体化されるにいたった事情を述べてみることにしたい。

レイバー・インジャンクションは、イギリスにおいて一九世紀後半にすでに前例が見られたものの、その後イギリスではあまり発展を見るにいたらなかった。<sup>(2)</sup>それに反し、アメリカでは一八八一年にニューヨーク州で初めての事例<sup>(3)</sup>を見て以来、裁判所によって盛んに与えられるようになった。それら一連の事件の中でも、特にデブス事件(In re Debs)<sup>(4)</sup>は著名であり重要である。その事件の概要は、以下のようなものである。

デブス事件は、プルマン貨物会社とその従業員との賃金引き下げをめぐる労働争議を端緒として生じた。経営者側から賃金引き下げの要求を受けた従業員側は、会社の経営方針に対する不満なども加わって、ストライキに突入した。そしてこのストライキに対して、上部労働団体であるアメリカ鉄道組合(American Railway Union)が、その所属組合

員に対して、プルマン会社の車両を連結する列車の操作をボイコットするように指令したのである。この指令によって、ストライキの影響は直ちに全国各地に波及し、鉄道交通のマヒや州際通商取引への打撃などとなってあらわれた。このような事態に直面して、連邦政府はストライキ開始から六日後には連邦地裁に対して、鉄道会社の業務に対する阻害行為を広範にわたって禁ずる差止命令の申請を行い、連邦地裁によって差止命令を与えられた。しかしデブスらがストライキを続行したために、連邦地裁はデブスらに裁判所侮辱罪による有罪判決を言い渡した。これに対し、デブスらは判決を不服として人身保護令状の発給を求めたが、最高裁は「差止命令によってそのような事項に介入する裁判所の管轄権<sup>(5)</sup>」を、古くから認識され疑う余地のない權威に基づくものとして、デブスらの申請を退けたのである。これが事件の概要である。

このデブス事件で見られた裁判所の態度は、「差止命令による統治」(government by injunction)を行うものとして、労働側に強い不信感を引き起した。その結果、労働側は立法過程に強い働きかけを加え、一九一四年にはクレイトン法 (Clayton Act) を成立させたのである。しかしクレイトン法は、デュプレクス印刷会社対デュプリング事件 (Duplex Printing Press Co. v. Deering) において実効性を失うにいった。その結果、レイバー・インジャンクションの発給を抑制しようとする労働側の要求に対する満足な回答は、一九三三年のノーリス・ラガーディア法 (Norris-La Guardia Act) の成立まで待たねばならなかったのである。

このレイバー・インジャンクションをめぐる一連の動きの中で、レイバー・インジャンクションがなぜ差止命令による統治として批判されたかが、ここでは重要である。この点について、シンプソンは以下のような問題点をあげる。<sup>(6)</sup> その問題点の第一は、多くのレイバー・インジャンクションがその信憑性に疑問のある宣誓供述書に基づいて、一方的に (ex parte) 与えられたものであったことである。第二に、レイバー・インジャンクションの多くは、過度に包括的ないし漠然としたものであったことである。第三に、レイバー・インジャンクションを執行するための手段として、

その審理を略式手続で行う裁判所侮辱罪によることは、陪審による裁判の権利というこれまで伝統的に価値を認められてきた権利を奪うことになることなどであった。<sup>(9)</sup>

特に第一、第二の点に関連して、レイバー・インジャンクションが訴訟当事者であるか否かにかかわらず、広範な領域における人々の活動を抑制しようとしている点において、司法的ではなく立法的であると非難されたのである。<sup>(10)</sup> その結果、それはエキイティ上の権限の最も極端な行使であるとされ、「差止命令による統治」として強く批判されたのである。<sup>(11)</sup>

しかし、レイバー・インジャンクションに対する非難は、手統的な側面からのみなされたのではない。仮りにそうであるとすれば、レイバー・インジャンクションが、他の一般の差止命令と区別されて非難された理由を必ずしも明らかにすることはできないからである。すなわち立法的機能の問題を除けば、差止命令発給の基礎となる証拠の不十分さ、範囲の広範さ、そして執行方法の特異性という問題は、レイバー・インジャンクションばかりでなく、そもそも差止命令一般に内在するものとして考えられるからである。<sup>(12)</sup> すなわち労働側の反対は、また当時の労使紛争に関する実体にも向けられていたのである。それは、労働側の行為を労働者の経済的利益の保護という観点から、その目的においてまた目的達成の手段において、正当性と必要性を有するものと認めるべきだと主張するのである。そして、このような主張に基づいて具体化されたものが、反レイバー・インジャンクション立法である。<sup>(13)</sup>

そして、これらの反レイバー・インジャンクション立法の中で最も重要なものが、クレイトン法の後を受けて成立したノリス・ラガーディア法である。ノリス・ラガーディア法によって、はっきりとレイバー・インジャンクションの発給が禁じられたからである。したがって、ここではノリス・ラガーディア法の内容について、やや詳しく見ていくことにしたい。<sup>(14)</sup> ノリス・ラガーディア法は、第一条、第二条において、連邦裁判所の管轄権と権限の決定基準に関する基本原則を明らかにし、その基本原則に反して「いかなる制止命令、もしくは一時的または永久的差止

命令をも発してはならない」とする。そして第四条においては、はっきりと一定の範囲の争議行為を正当なものとなし、差止命令を出すことによってそれらの行為を禁ずることはできないと規定する。さらに第七条において、争議行為が正当な争議行為の範囲を超える場合についても、原告の財産に対する重大かつ回復不可能な損害の発生を恐れなど五つの要件が満たされなければ、差止命令を発給しえないと定める。また七条一項前段及び二項は、差止命令発給の審理手続に対する制限を定め、最後に第八条において、差止命令の申請人が法律上の義務もしくはその他の労働争議を解決するために必要な相当の努力をなさなかった場合には、差止命令を与えることはできないとする。

いま述べたノリス・ラガーディア法に代表される反レイバー・インジャンクション立法を一種の模範として、構造的差止命令抑制のための立法を提唱するのが、ナーゲル(R. Nage)である。<sup>(15)</sup> ナーゲルは、従来から公共訴訟に対して批判的であったが、<sup>(16)</sup>最近ではさらにその考え方を進めて、立法によって構造的差止命令を抑制すべきだと主張するにいたっている。つきにその点を見ていくことにしたい。

- (1) 最も著名な研究としては、F. FRANKFURTER & N. GREENE, *The Labor Injunction* (1930) があげられる。また邦語の文献としては、比較労働法研究会『米国家労働差止命令』(一九五〇)、有泉亭『レイバー・インジャンクション』(一九五二)などがある。
- (2) 比較労働法研究会・前掲書註(一)一五頁(福島正夫執筆部分、以下福島執筆部分という)。
- (3) FRANKFURTER & GREENE, *supra* note (1), at 21. 福島執筆部分一六頁。
- (4) 以下の叙述は主として FRANKFURTER & GREENE, *supra* note (1), at 18-19. 及び福島執筆部分一八頁によった。
- (5) 158 U.S. 564, 15 L. Ed. 912 (1895).
- (6) Dumber, *Government by Injunction*, 13 L. Q. Rev. 347 (1897); Gregory, *Government by Injunction*, 11 HARV. L. REV. 487 (1897).
- (7) 254 U.S. 443 (1921).
- (8) Simpson, *Fifty Years of American Equity*, 50 HARV. L. REV. 171, 195 (1936).

- (9) Dumber, *supra* note (6), at 353.
- (10) *Id.* at 353-54.
- (11) *Id.* at 354.
- (12) FRANKFURTER & GREENE, *supra* note (1) at 47 によれば、当初土地に対する回復しがたい損害の脅威ないし継続を避けるための大法官の工夫であった差止命令が、現代の異質的な社会において関心を集めているのは、現在から過去に向けて法と、<sup>(2)</sup> いうものをとらえるという幻想と、<sup>(1)</sup> ならに財産という概念の中に種々雑多な利益を含ましめてきたためであるとする。
- (13) Simpson, *supra* note (8), at 197.
- (14) 以下の条文については、有泉・前掲書註(一)七五頁以下の翻訳によった。
- (15) Nagel, *Controlling the Structural Injunction*, 7 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 395 (1984).
- (16) Nagel, *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, 30 STAN. L. REV. 661 (1978).

### 七、構造的差止命令抑制のための立法

ナーゲルは、構造的差止命令を抑制するための立法の必要性について、構造的差止命令が州と連邦政府との関係ばかりでなく、自治 (self-government) の観念そのものに対する脅威となる点をあげる。すなわち、構造的差止命令によって「地方自治体は、人々に対して政治的責任について説明しうるべきであるという『伝統的思考』<sup>(1)</sup>」が、次第に人々の心の中から消失させられつつあるというのである。

そしてナーゲルは、具体的に構造的差止命令の抑制立法の制定にあたっては、その内容として以下のような点を考慮すべきであるとする。<sup>(2)</sup> 第一に、その地方の施設、制度を管理、運営する州及び地方自治体の権威に保護を与えるという趣旨の一般的政策 (general policy) を掲げるべきであるとする。構造的差止命令を発する裁判所の管轄権と権限を判断する基準として、一般的政策を用いようとするのである。第二に、構造的差止命令を発給するための要件とし

て、一定の事実の認定を要求すべきであるとする。<sup>(3)</sup> 第三に、構造的差止命令に服さない行為、たとえばその地方、地域の民主的政治過程にとって特に緊急であると考えられる行為を列挙すべきであるとする。第四に、当事者以外を拘束する構造的差止命令について、判決に対して直接、即時的に重大な脅威をもたらすおそれのないものを除外するなどとして、構造的差止命令の効力の範囲を制限すべきであるとする。第五に、手続面において制度改革訴訟の場合においては、一定の争点について中間的上訴を認めたり、また上訴審による審査の基準が裁量権の濫用という従来の基準よりも、より厳格な基準をとるべきであるとする。さらに裁判官の罷免の理由についても、当該事件の救済において極端に拡張的な考え方をとった場合にも、それは認められるべきであるとする。第六に、裁判官について従来最高裁でとられてきたような不法行為に対する免責を絶対的なものとする考え方から、制限的免責とするような立法化の手段がとられるべきであるとする。

以上述べてきたようなナーゲルの提案には興味深いものがあるが、問題点も少なくない。それは第一に、従来の判例との関係である。シュレーブは「連邦議会は、連邦裁判所の裁量権を取り上げる (withdraw) 権限を有する」<sup>(4)</sup> とする。しかし最高裁は、それとは異なった立場をとっていると考えられる。たとえば差止命令の発給を禁ずる緊急価格統制令 (Emergency Price Control Act) 二〇五条 (a) が争点とされた、ヘクト会社対ポールズ事件 (Hecht Co. v. Bowles) の中で、最高裁は同法中の「差止命令が与えられるべきである (shall be granted)」という文言を、命令的なものではなく (less mandatory) としている。<sup>(5)</sup> さらに最高裁は、ワインバーガー対ロメロ・バルセロ事件 (Weinberger v. Romero-Barcello) の中でも同様な立場をとっている。ワインバーガー事件での争点は、連邦水質汚染規制法 (Federal Water Pollution Control Act) に対する違反について、エクイティ上の救済を与える裁判所の権限に関連していた。この事件で、最高裁は「履行命令を発することについての管轄権を付与するということは、いかなる状況としてすべての状況において (履行政命令を) 発給しなければならないという絶対的義務を意味するものではない」<sup>(7)</sup> とする。その上で最高裁は、さらに以



下のように述べる。「連議邦会は、裁判所の裁量の行使について介入し指導もしくは統制しうるが、(そのことによつて)連邦議会がこれまで確立されてきた原則から離れようと意図していたと軽々しく考えるべきではない」。(8)それはこれまで「エクイティ上の管轄権の本質は、衡平をなし各々の判決を当該事件の必要性に合わせて形作る大法官の権限である。厳格さよりも柔軟さがエクイティ上の管轄権を特色づけてきた」と考えられてきたからであるとする。(9)

このような判例の流れからいえば、ナーゲルの主張は必ずしもそのまま受け入れることはできない。ただ判例の中にも、連邦裁判所の裁量権を議会が取り上げようとするとTVA対ヒル事件 (TVA v. Hill)<sup>(10)</sup>のような例も存在する。しかしこの事件における最高裁の判決は、絶滅種保護法 (Endangered Species Act) の場合に限定して考えられるべきであると思われる。

したがって、これらの判例から見るかぎり、連邦議会が連邦裁判所のエクイティ上の裁量の行使を除外することを欲するならば、「明白かつ有効な立法部の命令 (Legislative command)」が、当該法律の簡潔な文言もしくは信頼しうる立法経過によつて確認されなければならないということになる。<sup>(11)</sup> そうでない場合には、裁判所はその裁量権の、立法部による取り消しに縮小解釈を加えることになると考えられる。それは、問題となっている法律の執行手続の解釈について、エクイティ裁判所は連邦議会の保護しようとする公益の必要性を勘案しながらも、これまでの伝統的な裁判所の立場に沿って処理しえるように、十分な機会が保証されなければならないというような判断である。したがって、立法部による命令は、他の解釈が不可能なほどに明白でなければならないということになる。

第二に、仮りにナーゲルの主張をいれた法案が成立したとしても、それがどの程度有効性をもつかは疑問とせざるをえない。すなわち先に紹介したレイバー・インジャンクションに関する立法のその後の経過を見れば、この問題点が明らかになる。前述したように、ノーリス・ラガーディア法は、特にその四条で連邦裁判所によるレイバー・インジャンクションの発給を明白に禁じたとされた。しかし、その後一九四七年に制定されたタフト・ハートレー法

(Taft-Hartley Act) 三〇一条は、「労働協約の履行請求について連邦裁判所に管轄権を与えることになった<sup>(12)</sup>。その結果、「労働協約所定のいわゆるスト禁止条項……に違反して(組合が) 争議行為を行った場合に、相手方たる使用者が救済手段として、当該争議行為の差止め(インジャンクション)を裁判所に求めることができるか否かが」重要な問題となったのである。結局、最高裁はボーイズ・マーケット対リテイル・クラークス事件(Boys Market v. Retail Clerks)において、連邦労働立法の基本原則をノーリス・ラガーディア法の「趣旨とする争議行為に対するインジャンクション発給の禁止」と、タフト・ハートレー法の趣旨である「協約の履行のために争議行為に対する injunctive relief が必要とされる場合には、それは injunction の全面禁止を定めた」ノーリス・ラガーディア法の適用の例外として認められるとしたのである<sup>(14)</sup>。

そのため、一九三二年にノーリス・ラガーディア法が制定された際に、「連邦議会は、最も広汎かつ包括的な用語を用いて、労働争議に対する一時的または恒久的インジャンクションを禁止<sup>(15)</sup>」したにもかかわらず、差止命令発給禁止の原則は、大きく揺らいだのである。その原因は、「(ノーリス・ラガーディア法以後) 組合の組織が進み、力をもつようになると、議会の力点は、生成期の組合運動の保護から転じて団体交渉の促進および紛争の平和的解決に移される<sup>(16)</sup>」変更されたためであった。このような実例が過去に存在していたことを考慮に入れた場合、ナーゲルの提唱する立法も同様な傾向に陥らないという保証はないように思われるのである。

ナーゲルの提案に対する第三の問題点は、構造的差止命令を抑制するための立法とノーリス・ラガーディア法を始めとする反レイバー・インジャンクション立法とを比較した場合に、構造的差止命令を抑制するための立法の方が、制定にあたって一層困難な社会的問題を抱えていると思われることである。それは、反レイバー・インジャンクション立法の背景には、その立法が「一般に労働者側に片面的に有利に働く<sup>(17)</sup>」ということの必要性についての暗黙の合意が、社会的に存在していたと考えられるのに対し、構造的差止命令の場合にはそうとはいえないだろうからである。

構造的差止命令を抑制しようとする立法の場合には、ナーゲルの主張するフェデラリズム及び自治の観念の維持によって得られる利益と、刑務所や精神病院の収容者、さらには公立学校において人種差別を受けている人々や選挙区割の面でその投票価値の不平等をこうむっている人々の権利を保障することによって得られる利益との比較衡量において、はつきりとどちらが優越したものであるかということが明らかではなく、この点についての社会的合意が存在しているとは思われないからである。

さらに第四番目の問題点として、ナーゲルの主張で問題となるのは、彼の主張するフェデラリズム及び自治の観念が明白であるとしても、そのフェデラリズムの観念とこれに相補もしくは相対立する関係にあるナシヨナリズムとの関係が必ずしも明確でない点である。この点を説明する者として、たとえばルーデンスタイン(D. Rudenshine)は、現在の制度改革訴訟において、最高裁の判事の間での見解の相違をもたらししているのは、「ネオフェデラリズム」と「ネオナシヨナリズム」という政治構造に関する相対立する理論のゆえであるとする。<sup>(18)</sup>

ルーデンスタインによれば、「ネオフェデラリズム」とは、強力な州及び地方自治体の存続が政治構造を考える際に非常に重要であるとし、連邦レベルでの中央集権化を減少させ、連邦政府の権限の範囲について憲法上の制限を課すことによって、州と地方自治体の自治を高める必要性を強調する考え方であるということになる。<sup>(19)</sup> この考え方に従えば、市民はその地域の政治に参加することによって、民主主義の過程を理解することができ、またその地域の政府もそれに対応して効率的なものとなり、さらに連邦レベルの政治的ブルーリズムを緩和し、そしてブランドイス判事によって提唱された、州をまず政策の効果を見るための実験の場として使うことができるという、実験的フェデラリズムの考え方を奨励することにつながるものである。

他方、「ネオナシヨナリズム」とは、連邦政府がアメリカの国民生活全般に対して究極的な責任を持つとともに、きわめて重大な利益を有するとする考え方である。したがって、州の管理、運営する精神病院、刑務所の状況もその

関心の中に取り込まれることになる。この考え方は、州と地方自治体政府が一定の分野において重要かつ主要な責任を有することを認めつつ、これらの領域に対する連邦政府の介入を禁ずることに反対する点に特色を持つ<sup>(20)</sup>。その理由は、現代における政府の影響力の拡大という事実の下において、以前にもまして個人の自由と尊厳を守ることが必要であり、それらの自由と尊厳という重要な価値を規定し保護する役割を、裁判官の独立が憲法上保障されている連邦裁判所が進んで担うべきだという点にある。

たしかに、このようなルーデンスタインの説明は、現在の最高裁の多数派がネオフェデラリズム的な考え方をとり、少数派がネオナシヨナリズム的な考え方をとっていることを説明するには適していると考えられる。ネオフェデラリズムの考え方に従えば、施設、制度の運営、管理について一律に連邦レベルの水準を求めることを意味するような憲法上の基準を受け入れることは、州及び地方自治体の政策形成及びその履行にあたっての多額の費用負担を州に求めることになるからである<sup>(21)</sup>。

しかし、このようなネオフェデラリズムとネオナシヨナリズムという対照的な説明の仕方も必ずしも両者を区別しうるものではない。それは、ネオフェデラリズム的な考え方は、連邦政府と州政府間での政治的権限の急激な移譲や、連邦政府と州政府はそれぞれ主権を有し相互に排他的な政治システムを構成するという「デュアル・フェデラリズム」の考え方をとっていないからである。

その結果、ネオフェデラリズム的な考え方によっても、連邦と州との関係は、連邦の補助金を伴った福祉政策の履行などを通して、複雑に絡み合っていることを認めざるをえないであろう<sup>(22)</sup>。また、ネオフェデラリズム的な考え方をとったとしても、個人の自由及び尊厳の確保という目標そのものは動かされるわけではない。むしろこの考え方に立てば、中央集権化に伴う侵害から、個人の自由、尊厳を確保するためにこそ、州及び地方自治体政府の統治能力 (capacity to govern) こそが必要であるとされることになる<sup>(23)</sup>。さらに、構造的差止命令を抑制する立法との関連でいえば、

ネオフェデラリズムの考え方をとった場合でも、政治過程が正常に機能しない場合には、連邦裁判所による介入というところがあるわけではない。<sup>(24)</sup>したがって、州の制度改革の計画案が、州の利益を不当に偏重しているような場合には、ネオフェデラリズムの考え方をとったとしても、連邦裁判所による介入は必ずしも否定されるべきものではないことになる。このように考えてくると、立法の趣旨として人権の確保という視点の欠落は一時おくにしても、ナーゲルの提唱する立法もその意図通りに実現できるかどうかは疑問となろう。

これまで見てきたことからわかるように、構造的差止命令を抑制する手段としての上訴審による審査の場合と同様に、構造的差止命令を抑制する手段としての立法化という方法も必ずしも有効なものではない。たしかに構造的差止命令は、これまで政治過程において無視されてきた精神病院や刑務所の収容者に代表されるような、孤立し隔離された少数派の人権の確保には大きな役割を果たしてきたといえる。しかし、他方ネオフェデラリズムに好意的な論者の指摘するような弊害を生じさせたことも事実であろう。

したがって問題としては、連邦裁判所による州政府機能の行使に対する指示、さらには代替という過剰とも思われる救済の在り方をとらず、その内容において人権の確保という実質を享受する方法をどのように創出していくかということが重要となってくる。このような問題関心との関係で現在興味深いのは、最近の公共訴訟の傾向として、訴訟が最終的に同意判決 (consent decree) によって終了していることが多い点である。<sup>(25)</sup>

同意判決とは、元来独禁法の分野で発達したものであり、当事者間で交渉の結果得られた妥協案が、裁判官によって承認されたものであり、当事者のみを拘束し訴訟を完全に打ち切る効果を持つ判決である。<sup>(26)</sup>この同意判決が、最近では州及び地方自治体の運営、管理する施設、制度の改革を目的とする原告によって、改革のための手段として使用されることが多くなってきたといわれる。<sup>(27)</sup>このような同意判決の多用の理由としては、訴訟にかかる費用と時間の節約、当事者間の合意を基礎にしているために、判決の内容を履行する際に被告側の協力を得やすいことなどにあると

いわれる<sup>(28)</sup>。さらに同意判決は、裁判官による承認という裁判官の持つ権威によって判決が支えられるような印象を当事者に与えるのに加えて、仮に違反が生じた場合には裁判所侮辱罪による強制という手段を伴っていることも、公共訴訟で多用される理由の一因としてあげられよう。

このような同意判決を通しての改革の推進という事態は、これまで検討してきたような構造的差止命令の統御の困難さと、公共訴訟で問題となる収容者等の少数派の人権の確保と、州及び地方自治体の統治能力の確保の必要性との間の適切な比較衡量という困難な課題への足がかりになると思われる。ただしそこにおいてもなお問題がないわけではない。それは第一に、同意判決は当事者のみを拘束するため、公共訴訟において見られる判決の第三者への影響<sup>(29)</sup>のように判決の中に組み入れて訴訟当事者以外の人々の利益を保護していくかという点が、はっきりしていないことである。第二に、同意判決が下された後でその後の事情の変化を理由とした修正変更(modification)<sup>(30)</sup>が、従来の最高裁の判例によれば、容易には認められないであろうということである<sup>(30)</sup>。さらにいえば、事件性の要件との関係でも、同意判決は対立した当事者間の争いの解決という要素を含まない点で、司法権の範囲を逸脱するものであるという反論が予想されるところである。

しかし第一の問題については、今後手続上第三者の主張を反映させうる手段が考えられる可能性がある。また第二の問題についても、公共訴訟の特徴である被告が、私人ではなく政府機関であるという点に着目する必要がある。公共訴訟における同意判決の合意内容は、私人による場合と異なる公的な性格を帯び、したがってここでは、将来を見通した広範かつ多様な利益を考慮する必要性が生じる。その意味で公共訴訟における同意判決の修正は、柔軟に考えるべきであるとの指摘は傾聴に値すると思われる。最後に事件性の要件との関連では、何をもちて司法権の範囲とするのか、現在の司法権の観念そのものを維持すべきかなど<sup>(32)</sup>、従来公共訴訟をめぐる問われてきた問題がそこで再度提起されていると考えられ、それは依然として結論を得ていない問題であるといわざるをえないのであろう。

- (1) Nagel, *supra* note 6-(15), at 403.
- (2) *Id.* at 408-11.
- (3) たとえば、以下のような諸点をあげる。(1)州裁判所による救済が不可能であることの手続上及び資源上 (resources) の理由の特定化 (specification)、(2)連邦裁判所によって救済が与えられた場合に、その救済が連邦法を侵害する状態をどのように是正するのかという点についての説明、(3)他に代わりうる手段が、より侵入的でない案として考慮されたか、そしてなぜ拒絶されたかについての理由の列挙、(4)関係の地方公務員によって裁判所に提出されたものの、判決の中で拒絶もしくは修正された案のどの側面が、救済として不適當であったかという理由の列挙、(5)裁判所によって任命される職員の正確な義務の内容と、それら職員による地方自治体の意思決定に対する不当な介入を防ぐという観点から課される制限についての列挙などである。
- (4) Shreve, *supra* note 5-(4), at 398.
- (5) 64 S. Ct. 591.
- (6) 456 U.S. 305, 102 S. Ct. 1798 (1982).
- (7) 102 S. Ct. 1803.
- (8) 102 S. Ct. 1803.
- (9) 102 S. Ct. 592.
- (10) 437 U.S. 153 (1978).
- (11) CIA Petrolera Caribe, Inc. v. Arco Caribbean, Inc. 754 F. 2d 404, 411 (1st Cir. 1985).
- (12) 秋田成就「アメリカ労働協約における非争議条項の法的強制の問題——Boys Market Case (1970) に関連して」『社会科学研究』二四巻四号二八頁、三〇頁(一九八二)。
- (13) 奥山明良「最近におけるレイバー・インジャンクションの動向—アメリカ民間部門を中心に—」『公企労研究』三七号六七頁(一九七八)。
- (14) 秋田・前掲論文註(12) 六八—六九頁。
- (15) 秋田・前掲論文註(12) 六六頁。
- (16) 秋田・前掲論文註(12) 六三—六四頁。
- (17) 秋田・前掲論文註(12) 五六頁。
- (18) Rudenstein, *Judicially Ordered Social Reform: Neofederalism and Neoliberalism and the Debate over Political*

- Structure*, 59 S. CAL. L. REV. 449 (1986).
- (19) *Id.* at 455.
  - (20) *Id.* at 455.
  - (21) *Id.* at 475.
  - (22) *Id.* at 473.
  - (23) *Id.* at 474.
  - (24) *Id.* at 473.
  - (25) Schwarzschild, *Public Law by Private Bargain: Title VII Consent Decrees and the Fairness of Negotiated Institutional Reform*, 1984 DUKE L.J. 887, 888.
  - (26) Note, *Modification of Consent Decrees in Institutional Reform Litigation*, 99 HARV. L. REV. 1020 (1985).
  - (27) この点に関連して制度改革訴訟に関連するものではないが少数派の消防士達の昇進をめぐる同意判決に基づく Affirmative action が公民権法第七章への関連の問題とされた Local Number 93 v. City of Cleveland 106 S. Ct. 3063 (1986) が注目を浴びた。
  - (28) Schwarzschild, *supra* note (25), at 899.
  - (29) *Id.* at 901.
  - (30) Note, *Modification of Consent Decrees in Institutional Reform Litigation*, *supra* note (26), at 1022.
  - (31) *Id.* at 1032-37.
  - (32) 参照：佐藤幸治「現代における司法権の観念と機能について」、『公法研究』四六巻一九頁（一九八四）。同「現代国家と司法権（一）」（二）（三）（四）『法曹時報』三八巻九、一〇号（一九八六）、三九巻一号、四号（一九八七）。

## 八、結語に代えて

アメリカにおける公共訴訟の出現は、一九五〇年代後半の、公立学校における人種差別解消問題に発することはい



うまでもない。それは、ある論者の指摘するように「個人の権利の觀念が拡張された」事態を反映したものであったといえよう。その結果、これまでその拡張された権利に対応すべく、手続や救済面での新たな発展がみられたと考えられる。このような文脈の中で考えるとき、構造的差止命令もそれらの発展の中において見られた一つの事例と考へてもよいように思われる。

本稿では、そのような構造的差止命令について、今日それが利益よりも弊害をしばしば社会的にもたらすとの指摘があるという事実、あるいはそのような認識を受けて、構造的差止命令を抑制するための手段としての上訴審による審査や、立法を通しての抑制の可能性を論じてきた。その結果、それらの抑制が必ずしも構造的差止命令を効果的に抑制しえないであろうという見通しを持つにいたった。そしてそのような抑制に代えて、現在多くの公共訴訟でその解決の方法としてとられている同意判決という手段を、今後注目していくべきであるということを、最後に若干の提言の形として述べた。ただそこでも述べたように、同意判決自身少なからぬ問題点を抱えているということは事実である。その意味で本稿をここで閉じることについては、不十分のそしりを免れえないであろう。しかしながら、これまでエクイティの歴史的性格を思う時、そのようなことが、ここで扱ったような問題を取り上げる場合には避け得ることができない点ではないかという印象を持つにいたったのも事実である。その意味で最後に、そのように考へるにいたった理由を、やや長くなるがつぎのような文章を引用することによって示し、本稿を一応閉じることにした。

「エクイティが一の厳格法に化したならば、そこに我々は新なるエクイティを予想することが出来ないか。法成熟の段階は（かつての）厳格法の段階に相当し、法社会化の現在は衡平法の段階に類似しなければならない。エクイティは権利の非良心的な行使をとどめようとする。エクイティは道德的制限を課したのであるが、今日の法は社会的制限を考へる。事態は多く異なるらない。さうして、法は安定と衡平との間に無限の動揺を繰返しつつ進化していくであろう。

けれども、新なるエクキティは、立法と解釈とを中心として、彼我同様の過程を辿り始めてゐる。我々が特異なものとして注目すべきエクキティは、正しくは結晶の時に終るのである。<sup>(3)</sup>

- (1) Note, *Modification of Consent Decrees in Institutional Reform Litigation*, *supra* note 7-(26), at 1038.
- (2) 守屋善輝「イギリス衡平法序説」『法学新報』七一巻四号一頁(一九六四)。
- (3) 伊東乾「エクキティの四段階」『法学研究』二二巻八号四四九頁(一九四八)。