

「公共的差止訴訟」の基本的な手続構造

——「公共的差止訴訟」の研究・序説——

川 嶋 四 郎

一 はじめに——問題の提起

一 公害・環境破壊は、人間社会にとって死に至る病である。現代における高度資本主義経済社会の発展は、その弊害に起因する新たな紛争を数多く生み出して来た。公的機関や巨大な企業に対して差止請求権が主張された大規模な公害・環境訴訟——本稿ではこれを「公共的差止訴訟」と呼ぶ——事件は、その顕著な典型例である。

このような「公共的差止訴訟」事件においては、大阪空港訴訟判決⁽¹⁾、東海道新幹線訴訟判決⁽²⁾、国道四三号線訴訟判決⁽³⁾などに見られるように、民事訴訟制度上被害者の救済が十分に達成されているとは言えないのが現状であ

る。

このような事態に直面し、我が国のこれまでの研究は、原告の多数性や被侵害利益の拡散的性格というこの種の訴訟事件のもつ特質に焦点を当て、当事者適格論⁽⁴⁾および判決効理論⁽⁵⁾などの深化を試みるものであった。

二 これに対して、「公共的差止訴訟」事件における最も基本的かつ顕著な「救済方法の特殊性」という特質は、今日に至るまでほとんど看過されて来たと言っても過言ではないように思われる。つまり「救済方法の特殊性」とは、ある権利侵害に対する具体的な侵害排除手段（具体的救済方法）が多数存在するという特殊性である。たとえば、伝統的な訴訟事件である不法占拠による

家屋収去土地明渡訴訟において所有権侵害が認定された場合には、論理必然的に家屋収去土地明渡しという具体的救済方法が被害者に付与されることになる。ここでは、権利侵害と具体的救済方法との対応関係がいわば一対一対応の関係にあると言うことができる。これと比較して、騒音・振動の差止請求事件、たとえば東海道新幹線訴訟事件では、被害者の権利侵害が認定されても具体的救済方法が論理必然的に定まる訳ではない。具体的救済方法としては、たとえば、防音壁の設置、列車の減速や運行時間の制限、車体やレール等の設備の改善、その他諸種の騒音・振動の防止措置が存在するのである。ここでは、権利侵害と具体的救済方法との対応関係がいわば一対多対応の関係にあると言うことができる。

三とところが、この「救済方法の特殊性」を念頭に置いたとき、従来の訴訟・執行理論は、「公共的差止訴訟」事件を適切に処理するための基本的な手続的枠組を用意し得ていないように思われる。まず、多様な具体的救済方法が存在するので、訴え提起のさいに申立事項の厳格な特定を要求することは、専門的な知識を有しない原告にとって過酷である。次に、具体的救済方法の適否は、

実際に執行がなされて初めて明らかになるので、「判決機関と執行機関との分離の原則」の下で、執行機関は債務名義に定められた給付義務の忠実な実現を任務とするのであって実体権の存否の判断や執行の実体的当否の判断を行う権限も義務もないという従来の執行理論は適切とは言い難い。

ところで、多様な具体的救済方法の中から最適なものを選択するプロセスは、近時注目を浴びつつある「救済法 (remedial law)⁽⁸⁾」のプロセスに符合する。

そこで本稿では、「救済方法の特殊性」を考察の中心に据えた「救済法」的視点から、被害者救済の実をあげ得るためには、具体的救済方法の形成過程(判決手続)および具体的救済方法の実現過程(執行手続)がいかなる基本的構造を備えているべきかを考察する。これは、筆者の「公共的差止訴訟」研究のいわば序説をなすものである。

(1) 最高裁昭和五六年一月十六日大法廷判決『民集』三五卷一〇号一頁(差止請求却下)。

(2) 名古屋高裁昭和六〇年四月二日判決『判例時報』一一五〇号三〇頁(差止請求棄却)。本件は後に和解により

終結した。『朝日新聞』昭和六一年三月五日夕刊。

(3) 神戸地裁昭和六一年七月一七日判決『判例時報』一一〇三号一頁(差止請求却下)控訴審係属中。

(4) たとえば、伊藤真『民事訴訟の当事者』(弘文堂、一九七八年)参照。

(5) たとえば、小島武司『公共訴訟』の理論、『民事訴訟雑誌』二三卷一頁、伊藤真『裁判の効力論』『ジュリスト』七三二号一五一頁(一九八一年)参照。

(6) なお差止めの法律構成については、沢井裕『公害差止の法理』(日本評論社、一九七六年)、大塚直『生活妨害の差止に関する基礎的考察(1)(2)(3)』『法学協会雑誌』一〇三卷四号五九五頁、同六号一一二二頁、同八号一五二八頁(一九八六年)などを参照。

(7) 生活妨害事件について、既に竹下教授が、権利侵害と具体的防止手段との対応関係の特殊性を指摘されている。

竹下守夫『生活妨害の差止と強制執行』『立教法学』一三三号一頁、九頁(一九七四年)。

(8) 竹下守夫『救済の方法』『基本法学』8『紛争』一八三頁(岩波書店、一九八三年)参照。

二 我が国の判例と学説の概観

一 申立事項の特定性

「公共的差止訴訟」では、訴え提起のさいに申立事項

の特定性が問題となる。具体的な作為・不作為(具体的な侵害排除措置(具体的な救済方法))の特定が必要か否か、その特定の度合いを緩和した場合―抽象的差止請求で足りるとした場合―に、その特定の基準は何かが問題となる。

(1) 判例の概観

(i) 具体的な作為・不作為の特定を必要とする判例。まず、最も早い時期にこの問題に取り組んだ(「1」)名古屋高裁昭和四三年五月二三日判決⁽⁹⁾は、「工場騒音が、原告の住居に五五ホン以上流入しないように防音設備を施せ。」という抽象的差止判決を言い渡した第一審判決を取消し、傍論ではあるが次のように判示した。

〈給付の訴えで求められた給付内容は、これを認容した判決に基づき執行機関が直ちに執行し得る程度に特定していることが必要である。〉

さらに近時(「2」)神戸地裁昭和六一年七月一七日判決⁽¹⁰⁾(国道四三号線訴訟判決)は、騒音・大気汚染に対する差止請求事件において、「原告の住居に、自動車騒音を午後一〇時から翌日午前六時までの間は六〇ホン以上、二酸化窒素を〇、〇二ppm/h以上侵入させ、本件道路

を走行の用に供してはならない。」との申立てを不適法とし、次のように判示した。

〈申立事項の特定は、裁判所が既判力の客観的範囲、二重起訴、当事者適格の判断を行うために不可決であるほか、審理の対象・範囲を明確にし、適切かつ迅速な訴訟指揮を行うためにも必要であり、被告が十分な防御権を行使するためにも重要である。したがってこの理由から、抽象的不作為判決でも間接強制の方法で強制執行できるから請求の特定性に欠けることはないとする原告の主張は採用できない。〉

このように具体的な作為・不作為の特定を必要とする判例は、申立ての特定が必要とされる一般的な理由を述べているに過ぎず、「公共的差止訴訟」事件における「救済方法の特殊性」という特質を考慮していない点で不適切である。

(ii) 具体的な作為・不作為の特定を必要としない判例。まず、特に理由を付すことなく抽象的差止判決を言い渡した判例⁽¹¹⁾は、かねてからいくつか存在した。これに対し「3」名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決⁽¹²⁾(東海道新幹線訴訟控訴審判決)は、騒音・振動に対する差止請

求事件において、「新幹線の走行により発生する騒音および振動を、原告居住地内に午前七時から午後九時までの間は、騒音六五ホン・振動〇、五日を超えて侵入させてはならない。」との申立てについて、次のような理由を付して適法と判示した。

〈実体法上、契約に基づき手段方法を問わず結果の実現のみを目的とする請求権を発生させこれを訴求できるので、ある結果の到達を目的とする請求が常にその手段である作為・不作為により特定されなければならないものではない。さらに抽象的不作為判決は、間接強制により執行できるので申立ての特定に欠けることはない。〉
また、「4」本件の第一審判決⁽¹³⁾も次のように判示し、抽象的不作為請求の適法性を肯定していた。

〈抽象的不作為判決の執行は、間接強制によるべきであり、抽象的な差止請求の申立ても執行手続との関係でも特定している。このような間接強制による執行は、債権者の意図するところに必ずしも背離しないだけでなく、不作為義務の履行方法につき債務者側に選択を委ねることの相当性からも十分首肯できる。〉

このように、「公共的差止訴訟」における申立事項の

特定性をめぐる問題については、これまでのところ最高裁判例は存在せず、下級審判例も動揺している。判例〔4〕を除いて、「救済方法の特殊性」を斟酌した判例はなく、この特質を適切に反映した訴訟手続は、判例上未だ確立されていないように思われる。

(2) 学説の概観

(i) 具体的な作為・不作為の特定を必要とする学説。まづ一般に、作為・不作為請求は、為すべきあるいは為すべからざる行為の種類、熊様、場所等を特定することによって特定⁽¹⁴⁾とされる。そこで「公共的差止訴訟」においても、具体的に作為・不作為を特定すべきであるとする見解が主張される。そしてその理由として、抽象的作為・不作為判決は内容的に不明確であり、被告の行為に萎縮的な効果をもたらし行動の自由を不当に制限すること⁽¹⁵⁾、具体的な侵害排除措置が特定されないと、執行機関は執行不可能であることが挙げられている⁽¹⁶⁾。

(ii) 具体的な作為・不作為の特定を必要としない学説。現在この見解が有力に主張されている。ここでは抽象的差止請求の適法性を肯定した上で、その特定基準が問題にされている。まず、最も早い時期に本格的にこの問題

を論じられた竹下教授⁽¹⁷⁾は、たとえば「被告は、ある事業を遂行するにあたり、原告にその損害を与える行為をしてはならない。」というような権利侵害の発生源と侵害の結果による特定で足りるとされる⁽¹⁸⁾。ここでは、次のような理由が挙げられている。

〈生活妨害事件の特質は、侵害の発生源がすべて被告の支配領域内にあり、侵害行為の発生メカニズムが複雑であり、この侵害防止手段は被告自身が最もよく知っているというものである。ここで被害者救済の実をあげるためには、訴訟による救済と執行による救済とを一体として考え、まづ判決手続で違法性だけを迅速に確定し、次に執行手続で、第一次的には間接強制で加害者自身に防止措置を講じさせ、その不奏効の場合に初めて被害者が具体的内容を特定して授權決定により作為を求め得るとすべきである。〉

さらに松浦教授⁽¹⁹⁾は、これとほぼ同様な理由を挙げ、たとえば「被告は、騒音を原告の敷地内にしホンを超えて侵入させてはならない。」というような禁止される侵入行為(侵害行為の露出部分)をその形式・態様のみから具体的に特定すべきであるとされる。しかも提訴時には

一応の目安で特定しておき、被告の防禦反応や訴訟審理の推移を見ながら適宜変更して行くことが許されるとされた。

また独自の立場から、申立事項の特定基準の緩和を主張する見解²⁰も存在する。

このように、近時の有力な学説は、「公共的差止訴訟」における「救済方法の特殊性」にも考慮を払っており、その特質を適切に反映した申立事項の特定基準を定立しようとしている。

- (9) 『下民集』一九卷五・六号三一七頁。
- (10) 『判例時報』一一〇三号一頁。
- (11) たとえば、名古屋地裁昭和四七年一〇月一九日判決『判例時報』六八三号二一頁、千葉地裁昭和四八年一〇月一五日判決『判例時報』七二七号七四頁、大阪地裁昭和五〇年一月二七日判決『判例時報』七九七号三六頁など。
- (12) 『判例時報』一一五〇号三〇頁。
- (13) 『判例時報』九七六号四〇頁。
- (14) たとえば、小山昇『民事訴訟法(四訂版)』一五五頁(青林書院新社、一九八四年)参照。
- (15) 竹内保雄「差止命令」加藤一郎編『公書法の生成と展開』四四五頁(岩波書店、一九六八年)。
- (16) たとえば、井口牧郎発言、近藤完爾ほか「研究会公書

訴訟(第一七回、主文と執行の問題)』『ジュリスト』五〇二号九一—九二頁(一九七二年)など。

(17) 前掲論文(註(7))、「生活妨害の差止と強制執行・再論」『判例タイムズ』四二八号二七頁(一九八一年)など。

(18) 同旨、大阪弁護士会環境権研究会『環境権』三四頁、二〇九頁以下(日本評論社、一九七三年)、納谷広美「訴訟物の特定」『講座民事訴訟2(訴訟の提起)』二五九—六〇頁(弘文堂、一九八四年)、中野貞一郎「非金銭執行の諸問題」『新・実務民事訴訟講座12(民事執行)』四七七頁(日本評論社、一九八四年)など。

(19) 「差止請求権の強制執行」三ヶ月章・中野貞一郎・竹下守夫編『新版・民事訴訟法演習2』二七四頁(有斐閣、一九八三年)。

(20) 保護範囲による特定を主張するものとして、上村明広「差止請求訴訟の訴訟物に関する一試論」『岡山大学法学会雑誌』二八卷三・四号一〇四頁(一九七九年)などが、またいわゆる「第三の波」説からの主張として、佐上義和「公害環境問題と差止訴訟の課題」『ジュリスト』八六六号四四頁(一九八六年)などがある。

二 抽象的差止判決の執行方法

(1) まず判例としては、間接強制による執行が可能であるとされるもの(東海道新幹線訴訟第一審および控訴審判

決)がある。しかし代替執行は次のような理由で許されないとされた(東海道新幹線訴訟第一審判決)。

「主文からは全く窺い知ることのできない具体的防止措置の実施を執行裁判所に申し立てることについては、現行法上種々の難点が存在する。」⁽²¹⁾

(2)これに対して近時の学説は、まず第一次的には、間接強制で債務者自身に具体的防止措置を講じさせ、その不奏効の場合に初めて、債権者は、具体的防止措置を特定し、授権決定を得て代替執行し得るとする。⁽²²⁾

しかし、このような授権決定手続の弾力化に対しては、主として実務家による根強い批判がある。授権決定による代替執行は執行処分であり、執行裁判所の裁量の幅は狭いので、抽象的差止判決に基づき具体的防止措置を決定手続で確定することは困難であり、事柄の重大性に鑑み、それは判決手続によるべきであると批判されるのである。⁽²³⁾

このように、我が国における近時の有力な学説のみが、「公共的差止訴訟」事件における「救済方法の特殊性」に考慮を払い、それを適切に反映するための基本的な手

続構造の定立を試みている。そこには、裁判所が、まず第一段階として判決手続で抽象的差止判決を通じて迅速に原告の「権利侵害についての判決」を言い渡し、次に第二段階として執行手続で、第一次的には間接強制により被告に具体的救済方法の選択を促し、その不奏効の場合には授権決定手続を弾力的に活用して具体的な「救済方法についての決定」を下すといういわば「二段階的裁判」こそが、「公共的差止訴訟」事件の特質にみあった手続構造である、という基本的な構想が存在する。

しかしながらこの学説は、一定の適切な内容を有するにもかかわらず、これまでのところ実務家の賛同を得るには至っていない。また「救済方法の特殊性」を考察の中心に据えた「救済法」的視点から論じられているわけでもない。さらに、特に授権決定手続の弾力的活用に対しては、具体的救済方法の形成のために諸種の利益を考慮し複雑な審理が必要となるにもかかわらず、執行手続の負担が過重されることに対する危惧が存在するように思われる。これは、具体的救済方法の形成が執行機関に対していわば白紙委任されることに対する強い懸念である。

そこで次に、「救済法」の下で複雑かつ大規模なインジヤンクション (injunction) 訴訟が適切に運営されているアメリカ法から示唆を得ることにしたい。

(21) 『判例時報』九七六号四〇頁、三五五頁。

(22) たとえば、竹下前掲論文(註(17))、大阪弁護士会環境権研究会前掲論文(註(18))、上村前掲論文(註(20))、松浦前掲論文(註(19))など。

(23) たとえば、田中康久『新民事執行法の解説(増補改訂版)』三七五頁(金融財政、一九八〇年)、浦野雄幸『条解民事執行法』七四六頁(商事法務研究会、一九八五年)など。

(24) この批判に対して、中野教授は、授權決定手続の弾力的活用が許されるのは、侵害防止措置の具体的内容が既に抽象的差止判決中に実質上盛り込まれている場合に限られるとされる。同前掲論文(註(18))四五七頁。

三 アメリカにおける「公共訴訟」の手続構造

近時アメリカでは、Public Law Litigation や Institutional Reform Litigation という新たな訴訟事件⁽²⁵⁾が注目を浴びている。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や州立精神病院・刑務所の改善を求める訴訟事件などが、その典型例である。本

稿では、これらを「公共訴訟」と呼ぶことにする。

ところで、英米法には「ある権利侵害から被害者を救済するためにいかなる具体的救済方法 (remedy) を付与するのが適切か」という問題を扱い、実体法とも訴訟法とも異なる「救済法」という固有の法領域が存在する⁽²⁶⁾。まさに「公共訴訟」は、「救済法」の展開の成果として新たな手続構造が創造された訴訟類型である。とりわけアメリカの連邦裁判所は、エクイティ権限 (equitable power) を駆使して具体的救済方法を形成し実現しているのである。確かに「公共訴訟」で問題とされる実体権は、我が国の「公共的差止訴訟」とは異なり憲法上の権利であるが、しかし「公共訴訟」事件には「救済方法の特殊性」という特質が存在し、それのみあった手続構造が造り出されている。したがって、その限りでアメリカの「公共訴訟」の研究は、我が国の「公共的差止訴訟」の手続構造を考察する上で示唆的である。

(25) この事件類型を紹介するものとして、小林秀之『アメリカ民事訴訟法』七一頁以下、三二七頁以下(弘文堂、一九八五年)、藤倉皓一郎『アメリカにおける公共訴訟の「原型」』『法協百年論集二巻』二五七頁(一九八三年)など

がある。本章はこれらに負うところが大きいが、筆者は特に権利侵害の認定後における「救済方法の特殊性」と手続構造との相関性を考察の基礎に据えたい。

(26) D. DOBBS, REMEDIES, at 1 (1973), 竹下前掲論文(註(8))参照。なおアメリカにおいて比較的早い時期に「救済法」の研究を唱導したものと、J. C. Wright, *The Law of Remedies as a Social Institution*, 18 U. D. L. J. 376 (1955) があや。

一 「公共訴訟」の典型例とその特質

(1) 「公共訴訟」の嚆矢として「1」Brown 事件を挙げる事ができる。これは、公立学校における人種による別学の解消が求められた訴訟事件であり、原告は別学を規定した法律に対するインジャンクションを求めたに過ぎなかった。ところが連邦最高裁判所は、まず、人種による別学制度は連邦憲法上の平等保護条項に違反するとした「権利侵害についての判決」のみを言い渡した⁽²⁷⁾。そして、具体的救済方法を形成することはかなり複雑な問題であるとし、弁論を再開すると判示した。その後連邦最高裁判所は、各地方の諸条件に精通している連邦地方裁判所に、エクイティ権限に基づき具体的救済方法を形成することを命じる「救済方法についての判決」を下

した⁽²⁸⁾。そのさい裁判所は、共学の目的を達成するために、学校の施設状態、交通システム、学区の修正などを考慮することができるとし、具体的救済方法の形成のための指針を示した。そして共学制度が実現されるまで、裁判所は事件の管轄を保持 (retention) すると判示した。

次に「公共訴訟」の展開の一例として「2」Wyatt 事件を挙げることができる。これは、州立精神病院の改善が求められた訴訟事件であり、原告は「憲法上、治療を受ける権利を有すること」の宣言判決 (Declaratory Judgment) および「憲法上の基準に反した制度運営の禁止」を内容とするインジャンクションを求めた。連邦地方裁判所は、まず、原告は憲法上治療を受ける権利を有するとし、被告による治療はこの基準を充たしていないとした「権利侵害についての判決」を言い渡した⁽²⁹⁾。そして原告の申し立てた救済方法については判決しないで、被告に制度の改善を内容とする具体的救済方法のプランの提出を命じた。しかし連邦地方裁判所は、被告の提出した具体的救済方法を不相当とし、再度当事者らに制度の改善を内容とする具体的救済方法のプランの提出を命じる補充判決を下した⁽³⁰⁾。そこでは、プランを作成する指

針として、治療を受ける権利の確保に必要な基本的諸条件が提示された。⁽³¹⁾その後裁判所は、提出されたプランを突き合わせて、治療を受ける権利を確保するための包括的な具体的救済方法を命じた「救済方法についての判決」を言い渡した。⁽³²⁾この実現を監視するために、裁判所は、Human Rights Committee を設立し、被告に、判決の実現に関する定期的なレポートの提出を命じた。これらの判決は後に連邦控訴裁判所により維持された。⁽³³⁾この Wyatt 判決の成果は、その事件の特質に合致した巧妙な手続運営の賜物と評価できる。⁽³⁴⁾

(2)このような「公共訴訟」事件には、「救済方法の特異性」という顕著な特質が存在する。⁽³⁵⁾たとえば人種別学解消訴訟事件では、原告の権利侵害から論理必然的に一定の内容をもつインジャンクションが導き出されるものではない。各校の人種の割合、学区の再編成、特別校の設置などをめぐって、質的に異なる多様な具体的救済方法が存在するのである。

また「公共訴訟」のインジャンクションは、伝統的な訴訟のそれとは相当に趣を異にする。後者のインジャンクションは、比較的単純な作為・不作為を命じるもので

あり、「補充性の原則」(コモン・ロー上適切な救済方法が存在しない場合にのみエクイティによる救済が与えられるという原則)⁽³⁶⁾に服する。これに対して前者は、大規模な制度・組織の改善を命じる複雑な内容を有し、補充性の原則を克服し第一次的な救済方法になっている。⁽³⁷⁾ O'Fiss 教授はこれを“Structural Injunction”と命名⁽³⁸⁾されている。本稿では「これをその実質的内容に即し「公共的インジャンクション」と呼ぶことにする。

- (27) Brown v. Board of Education, 347 U. S. 483 (1954).
- (28) Brown v. Board of Education, 349 U. S. 294 (1955).
- (29) Wyatt v. Stickney, 325 F. Supp. 781 (M. D. Ala. 1971).
- (30) Wyatt v. Stickney, 334 F. Supp. 1341 (M. D. Ala. 1971).
- (31) これは、①人道的な心理的・物理的環境の創造、②適切な治療を施すに十分な数の有資格者の確保、③個人別の治療プランの実施からなる。Id. at 1343.
- (32) Wyatt v. Stickney, 344 F. Supp. 373 (M. D. Ala. 1972), 344 F. Supp. 387 (M. D. Ala. 1972).
- (33) Wyatt v. Aderholt, 503 F. 2d 1305 (5th Cir. 1974).

- (75) この事件の経過については、Note, *The Wyatt Case: Implementation of a Judicial Decree Ordering Institutional Change*, 84 YALE L. J. 1338 (1975), Note, *Implementation Problems in Institutional Reform Litigation*, 91 HARV. L. REV. 428 (1977), J. Drake, *Judicial Implementation and Wyatt v. Stickney*, 32 ALA. L. REV. 299 (1981) を参照。
- (76) A. Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 983, 1293—94 (1979), O. Fiss, *The Supreme Court 1978 Term, Foreword: The Form of Justice*, 93 HARV. L. REV. 1, 47-48 (1979), F. Coffin, *Frontier of Remedies: A Call for Exploration*, 67 CALIF. L. REV. 983, 989 (1979), D. Horowitz, *Decreeing Organizational Change: Judicial Supervision of Public Institutions*, 1983 DUKE L. J. 1265.
- (77) D. DOBBS, *supra* note 26, at 57—62, J. DOBBYN, *INJUNCTIONS*, 46—57 (1974).
- (78) O. FISS, *THE CIVIL RIGHT INJUNCTION*, 38—85 (1978). See also D. Rendleman, *The Inadequate Remedy at Law Prerequisite for an Injunction*, 33 U. ELA. L. REV. 364 (1981).
- (79) O. FISS, *id.* at 7.
- 二 救済方法の形成および実現過程
- 「救済方法の特殊性」が存在する「公共訴訟」におい

て、裁判所は、いかにして適切な「公共的インジャンクション」という救済方法を形成し実現しているかを具体的に考察する⁽³⁶⁾。

(1) 救済方法の形成過程

(i) 救済方法の形成の根拠。司法権の一局面として、裁判所が救済方法を形成する権限は、認定された権利侵害の範囲によって画される。つまり救済方法は、侵害された権利に由来するものであるので、裁判所が制度・組織の改善を内容とする具体的救済方法を形成し得るためには、制度・組織の全般にわたる権利侵害が認定される必要がある⁽⁴⁰⁾。ところが、「一旦権利侵害が証明されると、過去の権利侵害から救済方法を形成し実現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⁽⁴¹⁾。」とされる。それゆえ「公共訴訟」における救済方法の形成過程は、「権利侵害を認定する段階」と「救済方法を形成する段階」とに分離されることが多い⁽⁴²⁾（「二段階的裁判」）。裁判官は、前者の段階では当事者の提出した訴訟資料をもとに受動的な活動を行うに過ぎないのに対して、後者の段階では公的な制度・組織の改善のために能動的な訴訟運営を行う⁽⁴³⁾とされる。

(ii) 救済方法の形成段階における基本的な問題としては、まず第一に、「社会的な事実」を収集し評価することの困難性⁽⁴⁴⁾を指摘することができる。裁判所は、社会的な広がりをもった事実でかつ専門的な内容を有する事実、つまり立法事実に類する「社会的な事実」を収集・評価し、それに基づいて具体的救済方法を形成しなければならぬ。しかし、この事実の収集を当事者のみに委ねることは不十分であり、この事実の評価を専門的な知識を有せず活動能力に限界のある裁判官のみが行うことも不可能に近い。そこで、「社会的な事実」の収集・評価がスペシャル・マスター (special master) などの補助者に委ねられる場合が多い。次に第二に、被告の協力を得ることの困難性⁽⁴⁵⁾を挙げることができる。制度への干渉を極小化し、その内情に関する事実を収集し、適切な具体的救済方法を形成するためには、被告の協力が不可欠となる。しかも被告が積極的にその形成に関与した場合には、自発的に判決を遵守する蓋然性が高くなるという利点が生じるが、通常、被告は非協力的な態度をとる。

(iii) 救済方法を形成するための種々のアプローチ⁽⁴⁶⁾ ① Brown 事件に見られるように「公共訴訟」における裁

判所は、まず通常(ii)で述べた理由から具体的救済方法の形成を被告に委ねるアプローチを用いる。「権利侵害についての判決」において、具体的救済方法の形成のためのガイドラインを付し、これを被告に命じるのである。

Wyatt 事件でも、当初このアプローチが用いられたが、しかしそこで明かとなったように実効的でない場合が多い。②比較的单純な制度条件の改善については、裁判官が単独で具体的救済方法を形成するアプローチが当初から採られる場合も在るが、裁判官が事件に特有の専門的知識を有している場合は少ないので、これは概して稀にしか利用されない。③頻繁に用いられるものは、当事者らが提出した複数の具体的救済方法の中から裁判所が選択するアプローチである。Wyatt 事件に見られるように、裁判所が、原告、被告およびアマカス・キュリイ (amicus curiae) 等の提出した具体的救済方法を突き合わせて、最適な具体的救済方法を形成するアプローチである。これは、訴訟を複雑化し遅延させかねないが、しかしより多くの「社会的な事実」を収集でき、被告の協力を引き出し得るものであるので「公共訴訟」では比較的多く用いられている。④裁判官が「社会的な事実」を

十分に収集・評価できない場合に用いられるのが、具体的救済方法の形成をスペシャル・マスターに付託するアプローチである。また「公共訴訟」では、裁判官が積極的に具体的救済方法の形成に関与せざるを得ないので、その中立性を損なわないためにも利用される。伝統的な訴訟におけるマスターは、ディスカバリー (discovery) の監督を行ったり損害賠償額の算定を補助したりするに過ぎない。これに対して「公共訴訟」におけるスペシャル・マスター⁽⁴⁸⁾は、柔軟な活動によりその専門的知識を駆使して具体的救済方法を形成するために選任される。スペシャル・マスターの提出した具体的救済方法については、通常、当事者が意見を述べる機会が与えられる。裁判官は、スペシャル・マスターの提出した具体的救済方法の採否を判断したり修正する権限を有するので、このアプローチは司法的な職務の放棄にはならない。⁽⁴⁹⁾なおそのほか「公共訴訟」では、法廷外における当事者間の交渉により具体的救済方法が形成されて、コンセンスト・デイクリー (consent decree) に結実する場合も多くとされる⁽⁴⁹⁾。

これらのアプローチ①—④は決して択一的なもの

ではなく、事件の特質に応じ訴訟の経過に伴い、裁判所がそのいくつかを選択的または重疊的に用いることが可能である。このような「公共的インジャンクション」の形成過程の特徴は、裁判所が、訴え提起のさいに原告に具体的救済方法の特定を要求するというのではなく、むしろ権利侵害の認定後には裁判所の柔軟かつ積極的な訴訟指揮の下で、被告や第三者の関与による種々のアプローチによって、当該事案に最適な具体的救済方法を徐々に形成してゆくという点にある。

(48) 以上の叙述は主として、Special Project: *The Remedial Process in Institutional Reform Litigation*, 78 *Colum. L. Rev.* 784 (1978) に負う。

(49) See e. g. *Milliken v. Bradley*, 433 U. S. 267, 281—82 (1977), *Special Project*, *id.* at 854—57.

(11) *Swann v. Charlotte—Mecklenburg Bd. of Educ.*, 402 U. S. 1, 15 (1971).

(42) たとえば上述の *Brown* 事件や *Wyatt* 事件のほかに、*Milliken* 事件 (*Milliken v. Bradley*, 418 U. S. 717 (1974)), 433 U. S. 267 (1977)) や *Hart* 事件 (*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)) など数多く

の事件(後二者は人種別学解消訴訟事件)が存在する。

- (43) Special Project, *supra* note 39, at 791—92, F. Coffin, *supra* note 35, at 984, C. Diver, *The Judge as Political Powerbroker: Superintending Structural Change in Public Institutions*, 65 Va. L. Rev. 43, 62—64 (1979).
- (44) A. Chayes, *supra* note 35, at 1285—88, Special Project, *supra* note 39, at 792—95.
- (45) F. Johnson, *The Constitution and Federal District Judge*, 54 Tex. L. Rev. 903, 905 (1976), Special Project, *supra* note 39, at 795—96.
- (46) Special Project, *supra* note 39, at 796—813.
- (47) See Fed. R. Civ. P. 53 (1938).
- (48) See also E. Montgomery, *Force and Will: An Exploration of the Use of Special Masters to Implement Judicial Decrees*, 52 Colo. L. Rev. 105 (1980), D. Kirp & G. Babcock, *Judge and Company: Court—Appointed Masters, School Desegregation and Institutional Reform*, 32 Ala. L. Rev. 313 (1981).
- (49) See also L. Anderson, *The Approval and Interpretation of Consent Decrees in Civil Rights Class Action Litigation*, 1983 U. Ill. L. Rev. 597.
- (50) Fed. R. Civ. P. 54 (c) (1938) 註、原告が申し立てた救済方法以外をも裁判所は自由に与えることができる旨

を規定する。これについては、谷口安平「アメリカ民訴における判決の申立と裁判」『法学論叢』八八巻一・二・三号一〇六頁(一九七〇年)参照。「公共訴訟」では、通常、具体的救済方法の形成過程で被告の関与が保障されるので「不意打ち」の問題は生じなす。

(2) 救済方法の実現過程

伝統的な訴訟においてインジャンクションが言い渡された場合には、裁判所侮辱罪 (contempt of court) により判決が強制される⁽⁵¹⁾。これに対して「公共訴訟」では、裁判所は、事件に継続的に関与し種々のアプローチを用いて、巧妙に具体的救済方法を実現している。

- (15) D. Dobbs, *supra* note 26, at 91—105, J. DOBBY, *supra* note 36, at 216—32.

(i) 裁判所の継続的関与⁽⁵²⁾。「公共訴訟」における裁判所は、「救済方法につらつての判決」——終局判決——を言い渡した後でさえも、その実現過程において長期的な継続的関与を行う。それは、大規模な制度・組織の改善には長い月日を要するので判決の履行が継続的に監視される必要がある、かつ選択された具体的救済方法が後に不適切であることが判明した場合に備えそれに対処するためである。この継続的関与は、「管轄の保持 (retention

of jurisdiction)」というテクニックを用いて行われる。これは、裁判所が判決言渡しの後にも判決の目的が達成されるまで、当該事件に対する管轄を維持し続けるものであり、具体的救済方法の実現過程における裁判所の活動の基礎となる。

(ii)救済方法を実現するための種々のアプローチ⁽⁵⁵⁾。これには大きく分けて、当事者主導的なアプローチと裁判所主導的なアプローチが存在する。

まず裁判所は、できるだけ制度・組織への干渉を差し控え、判決の履行の監視を原告に委ね、被告による自発的な判決の履行を促すという当事者主導的なアプローチを探る。このアプローチで裁判所は、定期的に被告などからレポートを受け取るという受動的な役割を演じるに過ぎない。しかし、そのレポートは自己評価ゆえに内容的に問題のある場合も多いし、原告が監視し切れないこともあり、専門的知識を有しない裁判官が適切に評価できない場合もある。しかも判決の実現が長期化する場合は、監視を任された原告にとって相当の負担となる。したがって、より干渉的で強力なアプローチが必要となる。

そこで裁判所は、当事者主導的なアプローチを補充す

るものとして裁判所主導的なアプローチを利用する。たとえば、裁判官が、レポートを評価し必要な措置を取るためにヒアリングを主宰したり、抜き打ち的に施設の視察を行う⁽⁵⁶⁾といった積極的な活動を行う場合もある。しかし、裁判官の活動能力および専門的知識には限界があるので、通常、裁判所は、種々の補助者を用いて、間接的ながらも積極的に具体的救済方法の実現を行う。それは、強力かつ柔軟なエクイティ権限の発動として行われる。以下では、被告に対する干渉度の低いアプローチから順⁽⁵⁶⁾に見てゆくことにする。任命される補助者に付される名称は事件ごとに多様であるが、その職務に注目して論じることとする。

まず①モニター (monitor) が任命される場合がある。これは、被告による判決の実現を監視し、裁判所にレポートを提出することを任務とする。とくに精神病院や刑務所などの閉鎖的な施設の監視に最適であるとされる。しかしモニターの役割は、被告による判決の遵守の評価に限定されている⁽⁵⁷⁾。次に、②メジエイター (mediator) が任命される場合もある。これは、判決の実現のさいに生じる紛争を簡易・迅速に解決する第一次的な責任を負

う。しかしメジエイターの役割は、紛争の解決に限定されている⁽⁵⁸⁾。さらにより強力なアプローチとして、③アドミニストレイター (administrator) が任命される場合もある。これは、被告による制度運営の補佐を行う。判決の実現が複雑化しその監視が困難な場合に利用されると言われている。アドミニストレイターの役割は、通常、判決の実現の監視や紛争の解決をも含んだ広汎なものである⁽⁵⁹⁾。これでも不適切と考えられる場合には、④レシーバー (receiver) の任命という最も干渉的なアプローチが採られることもある。これは、一時的あるいは永続的に一定の目的のために被告に取って代って制度・組織を運営するものである。最もドラステックであるので、より干渉的でないアプローチが取られたにもかかわらず判決の目的を達成し得ない場合に、極めて例外的に取られるアプローチである。これまでのところレシーバーは、若干の人種別学解消訴訟事件で利用されたに過ぎない⁽⁶⁰⁾。なお、救済方法の形成過程で任命された⑤スペンシャル・マスターが、引き続き実現過程においても、判決の実現の監視や紛争の解決などの職務を行うことがある。

さらに、被告による判決の不履行に対する裁判所の措

置として、たとえば、判決を遵守しないときにはより干渉的なアプローチを取ると威嚇したり、裁判所侮辱罪の適用を仄めかしたりすることにより、裁判所が判決の実現を促す場合がある⁽⁶¹⁾。

(iii) このように「公共訴訟」における救済方法の実現過程では、具体的救済方法を形成した連邦地方裁判所が、判決の目的が達成されるまで管轄を保持し、種々のアプローチを用いて判決の実現を行う。そのさい裁判所は、被告の態度や判決実現の程度に応じ、柔軟にその実現過程を運営している。判決の目的に照らして、時には判決実現の実体的当否をも判断しているようである。さらに裁判所は、判決(具体的救済方法——「公共的インジャンクション」——)を明確化したり修正したりすることもある。

(58) Special Project, *supra* note 39, at 816—17, R. Kendall, *Retention of Jurisdiction in Desegregation Cases: A Causal and Attitudinal Analysis*, 52 S. CAL. L. REV. 195 (1978).

(59) Special Project, *supra* note 39, at 821—42.

(60) See e. g. *United States v. Montgomery Bd. of Educ.*, 395 U. S. 225 (1969) (人種別学解消訴訟事件)。

- (55) See e. g. Strommann v. Griffin, 331 F. Supp. 226 (S. D. Ga. 1971) (刑務所改善訴訟事件)。
(56) Special Project, *supra* note 39, at 821—37.
(57) See also Note, *Implementation Problems*, *supra* note 34, at 440—45, 457—58, E. Montgomery, *supra* note 48, at 106—07.
(58) See also Note, *id.* at 445—59.
(59) See also E. Montgomery, *supra* note 48, at 107.
(60) See e. g. Turner v. Goolsby, 255 F. Supp. 724 (S. D. Ga. 1966), Morgan v. McDonough, 540 F. 2d 527 (1st Cir. 1976), *cert. denied*, 429 U. S. 1042 (1977) (両者とも人種別学解消訴訟事件)。後者は「B. Roberts, *The Extent of Federal Judicial Equitable Power: Receivership of South Boston High School*, 12 New Eng. L. Rev. 55 (1976) に詳細に検討されている。
(61) Special Project, *supra* note 39, at 837—42.
(62) これが判決中に明示されることが多い。コンセント・ディクレーにいうことはあるが「Note, *The Modification of Consent Decrees in Institutional Reform Litigation*, 99 Harv. L. Rev. 1020, 1037 (1986) 参照。
(63) 「公共的インジャンクション」の実現には長い年月を必要とするのでその間に判決の基礎とされた事情が大きく変化する場合がある。さらにそれは、多様な具体的救済方法の中から形成されたものであるので、実現過程でその内

容的適切さに問題が生じる場合もある。したがって、「公共訴訟」の場合には、伝統的な訴訟に比較してより柔軟な基準で判決の修正を認める見解が有力である。See e. g. New York State Association for Retarded Children v. Carey, 706 F. 2d 956 (2d Cir.), *cert. denied*, 464 U. S. 915 (1983) (精神病院改善訴訟事件)。O. Fiss, *supra* note 35, at 49, Note, *supra* note 62, at 1037—38.

四 おわりに——若干の示唆と今後の展望

「救済法」の展開の下に「救済方法の特殊性」をもつ「公共訴訟」において新たな手続を創造しているアメリカ法は、我が国における「公共的差止訴訟」の基本的な手続構造を考案する上で示唆的である。

一 前章の考察から、「救済方法の特殊性」を適切に反映する基本的な手続は、具体的救済方法を訴訟の過程を通じて徐々に具体化し得る手続であるべきである。そこから、「公共的差止訴訟」事件を審理するための手続構造としては、「二段階的裁判」手続の妥当性が示唆される。すなわち、まず迅速に「権利侵害についての判決」を言い渡し、次に、そこで示された救済形成の指針に基づき「社会的な事実」を収集・評価し、かつ被告の

協力を得て、具体的救済方法を形成するという手続が最適である。この「救済方法についての判決」に至る過程では、裁判官が能動的な訴訟運営を行い、慎重かつ充実した審理がなされる必要がある。これは、執行手続が決定手続であり、「公共的差止訴訟」で命じられた具体的救済方法の社会に与える影響力の大きさに鑑み、判決手続で行われるのが妥当である。

そのためには、まず中間判決(民訴法一八四条)で「権利侵害についての判決」を言い渡し、次に終局判決で「救済方法についての判決」を言い渡す構成が考えられる。しかし、前者の判決が上訴し得ない点に問題がある。したがって、「公共的差止訴訟」における差止請求権の主張を、権利侵害についての確認請求と救済方法についての給付請求との客観的併合と見て、まず一部判決(民訴法一八三条)で「権利侵害についての判決」を言い渡し、次に残部判決で「救済方法についての判決」を言い渡す構成の方が妥当である。そのさい、一部判決の部分が上訴審に係属中は、訴訟指揮により残部判決に関する審理は停止されるべきである。

二 「公共的差止訴訟」では、救済方法が訴訟の過程を通じて徐々に具体化されるべきであるので、申立事項の特定基準は緩和すべきである。執行手続においても、間接強制(民執法一七二条)の活用により、債務者から自発的に侵害排除手段を設置させ、それが効を奏さない場合には、授權決定手続を弾力的に活用して代替執行(民執法一七一一条)し得るとすべきである。紙数の制約から、これらの詳細な検討は別の機会に譲らざるをえない。

三 「救済法」的視点は、我が国の法制度の中にも見出すことができる。たとえば不当労働行為に対する救済命令や独占禁止法上の排除措置の制度などのように、戦後アメリカ法が取り入れられた法分野には、「救済法」のプロセスが存在するのである。これらの検討とともに、今後「公共的差止訴訟」の救済過程を研究してゆきたい。

(64) 「公共的差止訴訟」の諸問題、たとえば司法権の限界、訴訟救助、弁護士役割、当事者、証拠、判決効および判決の修正をめぐる問題などの検討も別の機会に譲る。

(昭和六二年六月一〇日)(一橋大学助手)