

アメリカにおける差止的救済の強制執行過程について（二）

——「公共訴訟事件」における多様な「救済実現アプローチ」考——

川 嶋 四 郎

△目次▽

一 はじめに

1 日本の強制執行における「金銭的救済中心主義」

2 差止的救済の実効性確保の必要性

二 「公共的インジャンクション」の強制的実現のための「多様な救済実現アプローチ」

1 「多様な救済実現アプローチ」の意義と必要性

（1）「多様な救済実現アプローチ」の意義

（2）「多様な救済実現アプローチ」の必要性とその背景

2 「救済実現アプローチ」の基本類型

——「当事者主導型アプローチ」と「裁判所主導型アプローチ」

- (1) 「公共訴訟事件」の救済実現過程における多様なアプローチの種類
- (2) 「公共訴訟事件」の事件類型や事件状況によるアプローチの差異
- 3 「当事者主導型アプローチ」による救済実現手続
- 4 「裁判所主導型アプローチ」による救済実現手続
- (1) 「裁判所主導型アプローチ」の必要性
- (2) 多様な「裁判所主導型アプローチ」(以上、本号)
- 5 債務者による判決債務の不履行に対する裁判所の対応
- 三 日本法への示唆
- 四 おわりに

一 はじめに

1 日本の強制執行における「金銭的救済中心主義」

日本における強制執行に関する手続規定の大半が金銭執行(民執二二条〜一六七条の一六)で占められていることに象徴されるように、日本の非金銭執行、とりわけ行為執行(作為・不作為執行)に関する手続規定(民執一六八条〜一七四条)は、必ずしも多くはない。

確かに、民事執行事件の中でも数多くの事件数を占め、かつ、担保権実行手続(民執一八〇条以下)にもその大半が準用(民執一八八条・一八九条・一九二条・一九三条・一九四条参照)されている金銭執行手続の賦活は、それ自体、バブル経済の崩壊以降、日本経済の活性化やその復活を下支えしつつ後押しする象徴的かつ実践的な意義をもち、債権

回収の実効性確保の手段として、日本経済に対してこれまで多大な裨益をなしてきた。ただ、そこで強制的実現の中核を担ったものは、文字通り「金銭的救済」であり、極めて現代的な課題となるべき人格的利益の保護などもも包含した「非金銭的救済」、すなわち「現実的救済（特定の救済）」については、裁判所の消極的な姿勢とも相まって、必ずしも十分な考慮や法実践、さらには法改革が行われたわけではなかった。

二〇世紀末から日本において議論された「司法制度改革」と言えば、今は昔の感もなくはないが、その司法制度改革を経た今日でも、このような一般的な傾向は、基本的に変わらないようにみえる。

二一世紀の日本を支える司法制度を構築するために、一九九九年（平成十一年）七月二十七日に内閣に設置された司法制度改革審議会は、二〇〇一年（平成十三年）六月二日に『意見書』⁽¹⁾（司法制度改革審議会意見書）。以下、単に『意見書』と記す。）を公表した。民事司法制度改革の領域については、様々な提言がなされたが、民事執行の領域についても、「民事執行制度の強化——権利実現の実効性確保」と題して、民事執行制度を改善するための新たな方策を具体的に提言していた。つまり「例えば、債務者の履行促進のための方策、債務者の財産を把握するための新たな方策、占有屋等による不動産執行妨害への対策等を導入すべきである。」と明記されていたのである。⁽³⁾⁽⁴⁾

このような金銭執行の賦活化のための提言は、民事執行法の二〇〇三年（平成一五年）改正⁽⁵⁾および二〇〇四年（平成一六年）改正⁽⁶⁾などの比較的大きな法改正に実を結び、現在に至っている。⁽⁷⁾

これまで述べてきた民事執行における金銭執行を中心とした基本的な規定の構成とその賦活化を志向する考え方は、民事執行法における「金銭的救済中心主義」と呼ぶことができる。⁽⁸⁾

2 差止的救済の実効性確保の必要性

日本におけるこのような改革の経緯と現況において、私はかねてから、「現実的救済」とりわけ「差止的救済の実効化」の意義と方策について論じてきた⁹⁾。それは、差止的救済の「不幸」あるいは「桎梏」からの解放の問題であり、その学術的な希求の背景には、個人の尊厳と幸福追求権（憲法一三条）および法の下の平等（同一四条）を民事訴訟法上も実現するために、「現実的救済」こそが金銭的救済に対して優位を占めるべきであるとの考え方（「現実的救済優位の思想」）を措定し、その方向での手続充実が、広義の民事訴訟法上、より一層探究されなければならないと考えたからである。確かに、差止的救済における救済形成過程（判決手続過程）にも数多くの課題があるが、その究極的な法的救済の成否は、強制執行過程の実効性に依存していると考えられる。

ところが、差止請求権の強制的実現過程である行為執行を含む非金銭執行については、その規律は必ずしも多くはなく、しかも、その規定は精緻を極めていないわけでもない。

確かに、非金銭執行によつてその強制的実現が求められる債権や請求権には多様性があり、金銭執行の場合のように、形式的かつ画一的な詳しい手続規律に必ずしも馴染むものではない。民法上、強制履行の規定（民四一四条）¹³⁾は存在するものの、その規定は簡潔である。しかも、その規定が民法中に存在することの意義自体が、様々なかたちで問われたこともあり、民法四一四条が含まれている諸条項が民法に規定されていること自体が「法典の美学」である¹⁴⁾とさえ、評されたことがあった¹⁵⁾。

また、作為・不作為を目的とする債権・請求権に関する民事執行法上の規定も限られている。たとえば、意思表示義務の執行手続（民四一四条二項但書、民執一七四条）などのように、形式的かつ定型的な執行手続で対応可能な行為執行の抽象的な類型は存在するものの、民事執行法上は、個別具体的な非金銭執行の類型に応じて、いくつかの個別規定

(民執一六八条～一七三条) が設けられているにすぎない。しかも、現実的な救済実現の多様性という現状の下で、現行法下の執行方法としては、直接強制、代替執行(民執一七一条) および間接強制(民執一七二条) の三種類が用意されているにすぎない。規定の僅少さは、その規定が抽象的かつ包括的なものであれば、裁判所の基本姿勢如何で解釈を通じて手続創造の可能性も生まれてくるが、しかし、民法四一四条の規定する執行方法や代替執行および間接強制は、これまでのところ創造的な展開が図られているとは言えない現状にあると考えられる。^{16)16a)}

本稿の問題意識の前提には、差止的救済の実効性確保への希求と、その前提として、このような日本における執行方法の限定的性格に対する疑問がある。特に、大規模な差止的救済の現実的な執行過程を考えた場合には、そこで主として問題となりうる代替執行および間接強制という二種類の執行方法だけで果たして十分か否かが問われることになる¹⁷⁾と考えられるのである。

もとより、ドイツ法(一部プロイセン法)やフランス法の基本的な考え方を継受して以来、強制執行法においてはたとえば執行方法が法定され限定されており、また、民事執行法の制定に際して、作為・不作為請求の特質を踏まえた新たな強制的実現方法は、その後の課題として認識されていた¹⁸⁾ようではある。しかし、先に触れたように、その後の執行法の改革改善の流れの中では、金銭執行の賦活がその中心課題とされたのであり、差止請求の特質を踏まえた新たな強制的実現方法は、その後具体化され現実化されるには至っていない。¹⁹⁾

そこで、本稿では、「公共的インジャンクション」²⁰⁾という大規模な差止的救済の実現のために「多様な救済実現アプローチ」を採用しているアメリカ法を参照しつつ、差止的救済の賦活を促進するための比較研究を行いたい。

かつて、私は、本誌に掲載した前稿²¹⁾において、「公共訴訟事件」の手続過程、とりわけ救済実現過程(特に、強制執行の手続過程に相当する救済過程)の基礎にある基本法理について概観した。その基礎こそが、エクイティ上の救済方

法であるインジャンクションの強制執行手続のための基礎法理として作用する「裁判管轄権の保持 (Retention of Jurisdiction)」であり、その比較法的な考察をもとにして、日本法における差止執行過程の基礎に関するいくつかの示唆を行った。

そこで、本稿はその続稿として、「公共訴訟事件」における救済方法としての「公共的インジャンクション」の具体的な実現過程、つまりその強制執行手続について、「多様な救済実現アプローチ」を紹介しつつ、具体的に論じていくことにしたい。⁽²⁾

(1) <http://www.kantei.go.jp/jp/shouseido/report/kensu/pdf/dex.html> (最終アクセス、二〇二三年三月三日)、ジュリスト二〇八号一八五頁(二〇〇一年)、月刊司法改革二二号四四頁(二〇〇一年)等にも、収録されている。

(2) この概観として、たとえば、川嶋四郎「民事司法制度改革の行方——近時における民事司法改革の軌跡とその課題を中心として」法政研究(九州大学) 七一巻二二九頁、四〇七頁(二〇〇五年)などを参照。

(3) 『意見書』の中の「Ⅱ 国民の期待に応える司法制度」「第一 民事司法制度改革」六を参照。

なお、本文の記載に引き続き、「家事審判、調停により定められた義務など少額定期給付債務の履行確保のための制度を整備すべきである。」ことも記されていた。これについては、後注(5)も参照。

(4) そのような「民事執行制度の強化」を提言するに至った理由として、「意見書」は、次のような背景や理由などを挙げている。

「金銭債権に基づく強制執行について直接強制のみを認めている現行法の下では、債権額が少ない場合に、強制執行によると、その債権額に相応な時間と費用を要し、『費用倒れ』となる。また、金銭債権についての勝訴判決などを得ても、債務者がどのような財産を有するかが分からず、債務者が故意に所有財産を隠匿するなどのために強制執行を行うことができない場合もある。不動産執行妨害の関係では、平成八年(一九九六年)、平成一〇年(一九九八年)の民事執行法の改正等により、濫用的な短期貸借に基づく不法占有者は、競売手続上、よりの確かつ迅速に排除することが可能となっている上、平成二一年一月二四日の最高裁判所大法廷判決(最大判平成二一年一月二四日・民集五三巻八号一八九九頁)が、抵当権の効力として、抵当不動産の不法占有者に対する妨害排除請求権の代位行使を認めるなど、抵当権者及び買受人がとりうる手段は広がっている。

しかしながら、依然として短期貸借の濫用と認められる事例や、いわゆる占有屋による執行妨害の事例などが指摘されている。

このような問題点を踏まえ、権利実現の実効性を確保するという見地から、債務者の履行促進のための方策、債務者の財産を把握するための方策、占有屋等による不動産執行妨害への対策など民事執行制度を改善するための新たな方策を導入すべきである。

また、家事事件に関する審判・調停により定められた義務（扶養料等）など少額定期給付債務についても、現行法上の方策によっては、その履行を確保するのに十分でないとの指摘がある。このような指摘を踏まえ、権利実現の実効性確保という見地から、家事審判・調停により定められた義務など少額定期給付債務の履行確保のための制度を整備すべきである。

さらに、民事執行事件の適正・迅速な処理のためには、裁判官及び民事執行に携わる裁判所関係職員的大幅増員等裁判所の人的体制を充実・強化すべきである。」(一) 内、筆者)

いずれも重要かつ喫緊の課題であったが、そのほとんどが金銭執行手続に関する改革提言であった。ただし、『意見書』の作成に関わった主要メンバーによる鼎談の中では、「……差止請求などの場合でも、例えば、相手方が違法な工作物を設置したので、その取壊しを命ずる判決をもらって、強制的に取り壊しただけでも、繰り返し同じような違法な工作物を作るといふことがある。そうなると応接に暇がないこととなります。」と、間接強制制度の強化のための一例として、非金銭執行の例も挙げられていた。佐藤幸治『竹下守夫』井上正仁『司法制度改革』八六頁（有斐閣、二〇〇二年）（竹下守夫発言）。

- (5) これについては、谷口園恵『筒井健夫編』『改正担保・執行法の解説』五一頁以下（商事法務、二〇〇四年）（具体的には、たとえば、担保不動産収益執行制度の創設（民執一八〇条三号等）、売却のための保全処分の強化（民執五五条）、インターネットによる物件明細書の情報提供方法（民執六二条二項）、競売不動産の内覧制度の創設（民執六四条の二）、買受人となった債権者による差引納付に関する代金の納付時期（民執九〇条六項）、差押禁止財産の拡張（民執一二二条三号・三号）、養育費などの履行確保のための強制執行の特例の創設（民執一五一条の二・一五二条三項、不動産明渡執行の実効性の向上（民保三五条の二・民執二七条三項）、間接強制の適用範囲の拡大など（民執一七三条一項等、動産競売許可制度の創設（民執一九〇条一項三号・二項）、財産開示制度の創設（民執一九六条一・二〇三条）などが行われた。）などを参照。

- (6) これについては、小野瀬厚『武智克典編』『問一答・平成一六年改正民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』九二頁以下（商事法務、二〇〇五年）（具体的には、たとえば、執行官の援助請求制度の改善（民執六条）、最低売却価額制度の見直しと売却基準価額の制度の創設（民執一〇条）、その他の不動産競売手続の改善（民執二三条等）、少額訴訟債権執行制度の創設（民執一六七条の二・一六七条の一四）、扶養義務等に係る金銭債務についての間接強制制度の導入（民執一六七条の一五）、扶養義務等に係る定期金債権を請求する場合の特例（民執一六七条の一六）など）などを

参照。以上についての改正傾向とその評価については、たとえば、青山善充「民事執行法改正の回顧と今後の展望」司法研修所論集二〇〇五―一 号三七頁(二〇〇五年)、川嶋四郎「民事執行における救済実現過程の将来展望——民事執行過程の新たな救済展開に期待して」同『民事救済過程の展望的指針』二九四頁(弘文堂、二〇〇六年〔初出、二〇〇五年〕)などを参照。

- (7) たとえば、ごく最近「執行法制研究会」という研究会の研究成果として公刊された、三木浩一編『金銭執行の実務と課題』三三三頁以下(青林書院、二〇一三年)でも、書名に示されているように、「財産開示制度の改正」、「第三者照会制度の創設」、「債務者目録制度の創設」、「判決債権の強化」および「動産執行の強化」という、金銭執行の改革改善のための立法提案がなされている。

- (8) さらに、遠藤功二・野村秀敏二編『大内義三編「テキストブック民事執行・保全法」二二三頁(二〇〇七年)』(川嶋四郎執筆)も参照。
 なお、念のために付言すれば、本文中指摘した「民事執行における金銭的救済中心主義」は、民事執行法における金銭執行に関する規律の問題性を指摘したのではなく、むしろその表現を通じて、金銭執行規定と比較して、非金銭執行に関する規定の一般的な不足や不十分さを示したものにすぎない。

また、「なぜ差止的救済なのか」の問いに対しては、現在の日本の民事訴訟法および実務において、特にアメリカにおける差止的救済実践と比較した場合に、貧困さを認めないからである、と答えることができる。今でも差止的救済なのであり、今だからこそ差止的救済なのである。

なお、日本における民事訴訟法のテキスト類をみても、日本民事訴訟法が、実体法領域横断的な一般法的性格を有するものであることはさておいても、差止的救済に関する記述の相対的な少なさにも気づかされる。この問題については、川嶋四郎『民事訴訟法』二一〇頁等を参照。さらに、後注(16a)も参照。

- (9) たとえば、川嶋四郎『差止救済過程の近未来展望』(日本評論社、二〇〇六年)などを参照。さらに、遠藤ほか編・前掲書注(8)二二四頁(川嶋執筆)も参照。

なお、このことは、言うまでもなく、金銭的救済のもつ価値を貶めることを目的としたものではなく、近代法における金銭的救済が果たした役割とその将来的な可能性を評価しつつも、現代社会における司法の役割として、次に述べるように、日本国憲法の理念を具体化する現実的救済の意義と価値の認識やその具体的な実現を希求した立論である。

- (10) 川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)一頁以下。
 (11) 川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)一三〇頁、一五二頁、二六五頁、二六七頁、二七八頁、三四三頁など。
 (12) 川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)四二頁以下。

(13) この規定については、たとえば、奥田昌道編『新版注釈民法(10) II (債権(1)・債権の目的・効力(2))』五三四頁以下(有斐閣、二〇一二年)〔奥田昌道＝坂田宏執筆〕などを参照。

(14) 我妻栄ほか「松本財団『強制執行法改正要綱案』研究会」ジュリスト五一七号二頁、一二〇頁(一九七二年)〔奥田昌道発言〕などを参照。

(15) さらに、たとえば、宇佐見隆男ほか『民事執行セミナー』三四七―三四八頁(有斐閣、一九八一年)〔三月月号発言〕()ここでは、民法「四一四条は確かに字句の上からは作為・不作為請求のすべてを含むのだけれども、だからといって新しいタイプの作為・不作為請求が全部旧態依然たる四一四条の射程の中に納まっているかという、やはり問題だと思う」との一般的かつ概括的な指摘がなされている。も参照。

(16) なお、川嶋・前掲書(「差止救済過程の近未来展望」)注(9)二四四頁、二六一頁などでは、民法四一四条三項に規定された「適当処分」の規定を活用して、非金銭執行とりわけ行為執行中の大規模差止執行の手続的な充実化と実効化を論じた。さらに、川嶋・前掲書(「民事救済過程の展望的指針」)注(6)三三六頁などを参照。

近時、間接強制に関しては、たとえば、大濱しのぶ『フランスのアストラント』(信山社、二〇〇四年)、同「間接強制決定に関する覚書」『民事司法の法理と政策(上)(小島武司古稀祝賀)』九三五頁(商事法務、二〇〇八年)などの優れた研究が公表されている。また、判例でも、非監護親が監護親に対して子と面会交流をすることを許さなければならぬと命じる家事審判や家事調停に基づく間接強制の許否等が問題となった。最一小判平成二五年(二〇一三年)三月二八日・民集六七卷三号八六四頁(家事審判関係事件)、最一小判平成二五年(二〇一三年)三月二八日・裁判集民事二四三三二六二頁(家事審判関係事件)、最一小判平成二五年(二〇一三年)三月二八日・裁判集民事二四三三二七一頁(家事調停関係事件)では、家事事件手続の文脈で、改めて間接強制の意義が問題とされた(川嶋四郎「判例批評」法学セミナー七二二―七三三頁(二〇一四年)、池田愛「判例批評」同志社法学三六九号二八三頁(二〇一四年))。さらに、諫早湾干拓事業に関して、国に対して開門調査を命じる確定判決に基づく間接強制と開門禁止の仮処分に基づく間接強制の抵触問題が顕在化した(この問題については、岩橋健定「諫早湾干拓事業をめぐる混乱と民事訴訟制度(一)(一・定)」法学教室四〇四号四四頁、四〇五号六一頁(二〇一四年))などを参照()、()でも、間接強制とその手続のあり方が問われることになった。

(16a) 日本とアメリカでは、差止的救済の強制実現過程に関する議論の活性化の度合いが大きく異なるが(日本の場合には、アメリカと比較して極端に論考が少ないが)、その理由は、彼此の法体系や裁判所の基本スタンスの違いなどに由来すると考えられる。なかでも、日本においては、いわゆる大規模差止訴訟事件における請求認容判決の少なさもその一因をなしている(いた)と考えられる。それは、現実の強制執行に直面したさいの手続的な諸課題の考慮や手続上の工夫の考案などの機会の必要性を生じさせないからである。「抽象的差止判決」(川嶋・前掲書(「民事訴訟法」)注

アメリカにおける差止的救済の強制執行過程について(一)

同志社法学 六六卷二号

九(二二一)

(8) 二二〇頁、同・前掲書〔差止救済過程の近未来展望〕注(9) 三六頁、二五一頁、二七三頁等) などのような被告に具体的救済方法の創造的な考案を認める機会が与えられた場合には、差止執行過程のあり方をめぐる議論の活性化をもたらすと考えられる。

ところが、本稿脱稿後、約二か月を経過した本年五月二二日、二つの差止判決に接することができた。大飯原子力発電所差止訴訟事件の第一審判決(福井地判平成二六年〔二〇一四年〕五月二二日・最高裁判所ホームページ) [http://www.courts.go.jp/search/jsp/0030?hanneid=84237&hanneikbn=04] と厚木基地飛行差止等訴訟事件の第一審判決(横浜地判平成二六年〔二〇一四年〕五月二二日・最高裁判所ホームページ) [http://www.courts.go.jp/search/jsp/0030?hanneid=84216&hanneikbn=04, http://www.courts.go.jp/search/jsp/0030?hanneid=84214&hanneikbn=04)] である。

福井地判平成二六年五月二二日判決は、特に、本稿の起点となっている「人格的利益を起点とした現実的救済を実現することの司法的意義」を考えるさいにも、注目すべき指摘を行っている。しかもそれは、平成三年(二〇一一年)三月一日の東日本大震災とその後の福島原子力発電所事故を経験した現在の視点(これは、伊方原発最高裁判決・最一小判平成四年(一九九二年)一〇月二九日・民集四六卷七号一七四頁のいう「現在の科学技術水準に照らし」た具体的審査基準の不合理性や判断の不合理性の有無を問う判示とも符合すること)からみても、時宜を得た判断と評価できる。

判決は、まずその冒頭で、「ひとたび深刻な事故が起これば多くの人の生命、身体やその生活基盤に重大な被害を及ぼす事業に関わる組織には、その被害の大きさ、程度に応じた安全性と高度の信頼性が求められて然るべきである。このことは、当然の社会的要請であるとともに、生存を基礎とする人格権が公法、私法を問わず、すべての法分野において、最高の価値を持つとされている以上、本件訴訟においてもよって立つべき解釈上の指針である。

個人の生命、身体、精神及び生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体が人格権であるということが出来る。人格権は憲法上の権利であり(二三条、二五条)、また人の生命を基礎とするものであるがゆえに、我が国の法制下においてはこれを超える価値を他に見出すことはできない。したがって、この人格権とりわけ生命を守り生活を維持するという人格権の根幹部分に対する具体的侵害のおそれがあるときは、その侵害の理由、根拠、侵害者の過失の有無や差止めによって受ける不利益の大きさを問うことなく、人格権そのものに基づいて侵害行為の差止めを請求できることになる。人格権は各個人に由来するものであるが、その侵害形態が多数人の人格権を同時に侵害する性質を有するとき、その差止めの要請が強く働くのは理の当然である。」と、その基本スタンスを鮮明にしている。

そして、差止めを肯定する判旨の終わりの部分で、次のように言及している。

「被告は本件原発の稼動が電力供給の安定性、コストの低減につながる、と主張するが……、当裁判所は、極めて多数の人の生存そのものに関わ

る権利と電気代の高い低いの問題等とを並べて論じるような議論に加わったり、その議論の当否を判断すること自体、法的には許されないことであると考えている。我が国における原子力発電への依存率等に照らすと、本件原発の稼働停止によって電力供給が停止し、これに伴って人の生命、身体が危険にさらされるという因果の流れはこれを考慮する必要のない状況であるといえる。

被告の主張においても、本件原発の稼働停止による不都合は電力供給の安定性、コストの問題にとどまっている。このコストの問題に関連して国富の流出や喪失の議論があるが、たとえ本件原発の運転停止によって多額の貿易赤字が出るとしても、これを国富の流出や喪失というべきではなく、豊かな国土とそこに国民が根を下ろして生活していることが国富であり、これを取り戻すことができなくなることが国富の喪失であると当裁判所は考えている。」

(17) 本稿では、大規模な差止的救済の執行方法として、この二種類の執行方法が利用可能であることを前提として論じているが(川嶋・前掲書「差止的救済過程の近未来展望」〔注9〕二四九頁、三一九頁などを参照)、学説上は、間接強制しか認めない見解も有力である。この点については、川嶋・前掲書(「差止的救済過程の近未来展望」)注(9)二四四頁および二四九頁注(14)なども参照。

(18) 宇佐見ほか・前掲書注(15)三五〇頁以下(三ヶ月章、新堂幸司、竹下守夫発言)参照。

(19) たとえば、川嶋・前掲書(「民事救済過程の展望的指針」)注(6)二九四頁、三〇五頁などを参照。

(20) この名称については、たとえば、川嶋四郎「『公共的差止訴訟』における救済過程の構造とその展開(一)——アメリカにおける『公共的インジヤンクション訴訟』について」商学討究(小樽商科大学 三九卷四号)三三頁、四〇頁(一九八九年)などを参照。

なお、公的な制度・組織の改革といういわば「官僚制度」の改革に主眼を置く場合には、「構造改革訴訟(Structural Reform Litigation)」と呼ぶ *judicial review*。See O. FISS, *THE CIVIL RIGHTS INJUNCTION*, 1 (Indiana University Press, 1978), D. RENDLEMAN & C. ROBERTS, *REMEDIES 8th ed.*, 451 (West Publishing Co. 2011).

(21) 川嶋四郎「アメリカにおける差止的救済の実現過程の基礎について——『裁判管轄権の保持 (Retention of Jurisdiction)』の手続・序説」同志社法学三五一年号三五七頁(二〇一一年)。

(22) かつて、「公共的インジヤンクション訴訟事件」における救済実現過程の「多様な救済実現アプローチ」について、ごく簡潔な概観を行ったことがある。これについては、川嶋四郎「『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」一橋論叢(一橋大学 九八巻三号四四一頁(一九八七年))を参照。

以下では、基本的にはアメリカ合衆国の連邦法を中心に述べていくが、必要に応じて州法の判例等にも言及したい。

二 「公共的インジャンクション」の強制的実現のための「多様な救済実現アプローチ」

1 「多様な救済実現アプローチ」の意義と必要性

(1) 「多様な救済実現アプローチ」の意義

アメリカの「公共訴訟事件」においては、多様な具体的救済方法の中から事案即応的なものとして選択された具体的救済方法の内容とする「公共的インジャンクション」を強制的に実現していくために、裁判所は、単に裁判管轄権を保持し、それに基づき具体的状況に対応できるように判決の実体的内容などを修正する⁽²³⁾だけでなく、より以上の多様にかつ積極的な役割を遂行することが要求されることになる。

たとえば、裁判所は、個別事件の具体的な状況に応じて、救済方法の実現過程で生じる紛争を解決したり、債務者に⁽²⁴⁾よる判決義務(判決債務)の履行の度合いを監視したり、債務者の行為を監督したり、さらには、債務者である公的な制度・組織を債務者に取って代わって運営したりすることにより、具体的な救済方法を実現していくことなどが必要とされるのである。

これらの問題に直面して、アメリカの裁判所は、以下で述べるような様々な手続運営上の執行手段を用いて、実際に、強制執行の実効化を促進している。それはあたかも、「公共訴訟事件」と取り組む裁判所が、判決手続、すなわち具体的救済方法の形成過程において、「多様な救済形成アプローチ」という個別事件の具体的な状況に即応した「選択的アプローチ」を採用して、事案適合的な「公共的インジャンクション」を形成してきたように⁽²⁵⁾、救済方法の実現過程においても、状況適合的かつ実効的な「多様な救済実現アプローチ」を用いるのである。

なお、「裁判管轄権の保持 (Retention of Jurisdiction)」と、裁判所のエクイティ権限に基づいた創意工夫は、救

済方法の実現過程に対する裁判所の継続的な関与を可能とするための法的基礎を形成するものであり、それ自体は、ここでいう選択的アプローチの一つをなすものではないと考えられる。⁽²⁶⁾

(2) 「多様な救済実現アプローチ」の必要性とその背景

ところで、本稿で取り上げる選択的な「救済実現アプローチ」は、一見したところ、伝統的な訴訟事件と比較した場合に「公共訴訟事件」にとつて顕著な特質であった「救済方法の特殊性」、すなわち「救済方法の多様性（この種の差止的救済においては、権利・利益の侵害を起点として被害者を救済するための保護手段が多様であるという特質）」や「救済方法の可変性（この種の差止的救済においては、当事者間の将来にわたる継続的關係を再形成する救済方法であり、時の経過と事情の変更にもなう調整を不可避的に要請するという特質）」⁽²⁸⁾という特殊性の問題とは、それほど関係がないように思われるかも知れない。すなわち、救済方法の形成過程で種々の選択的なアプローチがとられ、多様な救済方法の中から一つが選択されたのちの問題であるので、判決の実現過程では、ただ、その選択された具体的救済方法の実現方法（つまり、日本法的にみれば「執行方法」）だけが問題となるにすぎないとも、いえそうであるからである。

ただまさに、「公共訴訟事件」では、その具体的救済方法が多様性を帯びているゆえに、それに対応してその個々の具体的救済方法を実現するためのアプローチも、選択された個別の具体的救済方法に即応して多様であることが要請されるという側面もあると考えられる。制度・組織といった現場の状況も多様でかつ流動的であり、それに即応できる具体的救済方法が可変的であるために、その実現のためのアプローチも、語の本来の意味におけるように融通無碍になることが要請されるといえるであろう。このような「公共的インジャンクション」という救済方法の背景にある特殊性から、その結果として、個別事件の具体的な文脈に即応した「多様な救済実現アプローチ」が、不可避的に誘発されるこ

ともなると考えられる。

すでに論じたように、「救済方法の多様性」が存在する事件では、現実にとどのような具体的救済方法が形成されるかは、権利・利益の侵害の判断結果から、一義的かつ論理必然的に導き出されるものではなかった。⁽²⁹⁾したがって、予め、多様な具体的救済方法のいずれが選択されても、その実現をなすことができるように、種々の具体的な救済実現方法、すなわち選択可能な「多様な救済実現アプローチ」を用意しておくことが必要であると考えられるであろう。また、「公共的インジャンクション」の執行過程は一朝一夕でその結果が実現可能となるものではなく比較的長い時間がかかることから、その継続的な監視・監督が要請され、事情の変更に對して的確な対応を行うこともまた要請されることになる。このような「救済方法の可変性」に對応するためにも、その時々状況に応じた多様な「救済実現アプローチ」が強く要請されることになるであろう。

もとよりアメリカの裁判所、とりわけインジャンクションを形成し実現する裁判所（衡平法裁判所の伝統を受け継ぐ裁判所）は、債務者による判決の遵守を確保すべき手段をとるさい、エクイティ上の強力な裁量権を有している⁽³⁰⁾とされている。したがって、裁判所は、以下で述べるように、様々な救済実現のための選択的アプローチ（手続的な救済手段）をとることができるのである。

2 「救済実現アプローチ」の基本類型

——「当事者主導型アプローチ」と「裁判所主導型アプローチ」

(1) 「公共訴訟事件」の救済実現過程における多様なアプローチの種類

伝統的にみれば、通常の訴訟事件における救済方法の実現過程は、当事者主導型の手続過程であった。そこでは、裁

判官は、「アドバーサリー・システム (Adversary System. 対立当事者主義)」のもとでの関与形態として、受動的な役割を演じるにすぎず、当事者の申立てがない場合には、判決の実現に関与することはなかった(↓後述3を参照)。その手続過程は、「当事者主義的な救済実現過程 (当事者主導型の救済実現過程)」と呼ぶことができる。

これとは対照的に、多くの「公共訴訟事件」における救済方法の実現は、裁判所主導型の手続によって行われる。そこにおいて、裁判官は、固有のイニシアティブを發揮して、判決の実現に関与するのである (職権主義的な救済実現過程)。このような裁判官主導型の手続をとる裁判所は、多かれ少なかれ、救済方法の強制的な実現にとって必要な職務を、裁判所の任命した補助官に委託することによって、その目的を実現してきた (↓後述4を参照)。この手続過程は、「職権主義的な救済実現過程 (裁判所主導型の救済実現過程)」と呼ぶことができる。

このような「公共訴訟事件」の救済実現過程では、一般的に言えば、まず基本的に、選択されるべき救済実現アプローチは、債務者に対してできるだけ干渉的でない方法に依拠すべきであるとされる反面、時として、公的な制度・組織の運営を暫定的ではあるものの債務者に取って代わって行う「レシーバシップ (Receivership. それを行うのが「レシーバー (Receiver)」である。) という、最も干渉的な方法と見え認されることもある。⁽²⁾

ところで、救済方法の実現過程のあり方は、一応概ねこのように「当事者主導型アプローチ」と「裁判所主導型アプローチ」とに分けて考えられるものの、実際には、一つの「公共訴訟事件」の実現過程で、両者が混然一体として現われることも多く、この両者の分類は、多分に理念型に基づいたものにすぎないとも考えられる。⁽³⁾ 一つの事件には、概ね一つの執行方法が宛がわれているというシンプルな日本法の規律 (例外、民執一七三条一項前段〔間接強制の方法〕による執行手段の増加)、一六七条の一五〔扶養義務等に係る金銭債権についての間接強制〕などを参照) とは、基本的に異なるのである。

ただし、現実には「公共訴訟事件」における救済実現過程で用いられている多様な具体的救済方法を整理して理解するには、このような範型ごとの分類と概観も、救済実現過程の理解の促進につながることから、以下では、「当事者主導型アプローチ」と「裁判所主導型アプローチ」とに分けて概観していくことにしたい。

(2) 「公共訴訟事件」の事件類型や事件状況によるアプローチの差異

「公共訴訟事件」の救済実現過程では、そのアプローチに着目した場合には、このように大きく二類型に分けることができるが、事件類型の特殊性に従って、アプローチの用い方も異なる。つまり、裁判官が具体的救済方法を実現していく過程で用いる選択的なアプローチが、個々の事件の特殊性に応じて、異なることになるのである。特定の事件においてどのような選択的な救済実現アプローチを採用するかは、もとより、基本的にはその裁判所の裁量に委ねられているので、裁判官は、事件類型や事件状況ごとに、柔軟な対応をとることになるのである。

まずはじめに、この種の事件における多様な強制執行のイメージを把握するために、若干の具体的事件類型における強制執行のあり方について一瞥したい。

たとえば、州における議員定数の再分配を求める訴訟事件のように、通常、特定の行為を内容とする救済方法、すなわち、選挙区の再編成を命じる「公共的インジャンクション」³⁴⁾が言い渡された事件では、救済実現のためのアプローチの選択も、比較的単純化されるといわれている。つまり、裁判所は、まず、その行為について、「連邦主義(Federalism)」³⁵⁾を考慮して、州の立法府に是正を促し、次に、判決の遵守が直ちには期待できない場合にはじめて、より干渉的な選択的アプローチをとることになるとされている。裁判所による積極的なアプローチは、いわば最後の手段として補充的に用いられる執行方法とされているのである。

これに対して、精神病院の改善を求める訴訟事件のように、通常、相当多数の個別的な行為命令を内容とする救済方法、すなわち、公的な制度、組織の改善のために様々な行為を命じる「公共的インジャンクション」⁽³⁶⁾が言い渡された事件では、救済実現過程自体も比較的複雑化し、その実現のためのアプローチの選択にさいしても、当初から、裁判所は、かなり積極的な役割を演じなければならぬとされる。このように、裁判所が早い段階から干渉的なアプローチをとることが要請される事件類型も存在するのである。⁽³⁷⁾

また、一般的にいえば、救済方法の実現過程における「債務者の態度」も、裁判所のとるべきアプローチの選択に影響を与える。すなわち、債務者が、自発的に具体的救済方法を実現する態度をとる場合には、裁判所は、一般に後見的な立場から継続的な関与を行えば、それで足りることになる。しかし、債務者が、非協力的かつ反抗的な態度に終始している場合には、裁判所は、当初から、債務者の不履行を予期し、より強力な選択的アプローチを駆使して、その機先を制して対処しなければならないのである。⁽³⁸⁾これは、事件の具体的状況に即応した「救済実現アプローチ」の採用の必要性である。

そこで、以下では、「公共訴訟事件」で、裁判所が、どのような選択的アプローチを用いて、「公共的インジャンクション」の内容をなす具体的救済方法の実現を行っているかについて、みていくことにしたい。まず、3では、当事者主導型のアプローチに属する手続を概観し、次に、4で、裁判所主導型のアプローチによる救済方法の実現手続、とりわけ、裁判所が種々の補助者を利用して救済方法の実現を行う各種手続について、概観しつつ論じていくことにしたい。そして、5では、救済方法の実現過程における債務者の抵抗に対して、裁判所がとることができる手段について概説することにした。

3 「当事者主導型アプローチ」の救済実現手続

裁判所が、具体的救済方法の実現を当事者に委ねる場合には、裁判官は、通例、受動的な役割を演じるにすぎず、当事者の申立てがない場合には、判決の実現に関与することはない。元来、「公共的インジャンクション」を求める公共訴訟の提起が、債務者である公的な制度・組織の改善を目的とし将来に向けた自主的かつ継続的な運営が求められていることから、一般に債務者の協力による実現が不可欠であるので、裁判所は、まずできるだけその制度、組織への干渉を控え、債務者による自発的かつ自主的な判決の履行を促すのである（「当事者主義的な救済実現過程」の構築）。すなわち、「当事者主導型アプローチ」ともいふべき救済実現手続の採用である。

ところが、このような裁判官の受動的な態度は、とりわけ、具体的救済方法の内容からみて、それが徐々に実現されていくものである場合や、救済方法の実現が長期化する場合には、むしろ債権者にとって、かなりの負担となることがある。つまり、救済方法の実現過程を監視するために、債権者は、相当の資力や様々な手段を必要とするのである。したがって、裁判所は、「当事者主導型アプローチ」を採用する場合であっても、債権者のために、特定の活動を行うことがある。

たとえば、精神病院システムの改善が求められた *Davis v. Watkins* 事件⁽³⁹⁾では、連邦地方裁判所は、もともと同裁判所が選任した弁護士が、具体的救済方法の実現に至るまでの全手続過程で債権者の代理人として執行関与を行うことが不可能であると考えて、改めて、オハイオ州の「リーガル・サービス・グループ (Legal Service Group)」すなわち具体的には、*Advocates for Basic Legal Equality* (基本的な法的平等を擁護する会) という名称のグループに、債権者の代理を行うことを要請したのであった。

さらにまた、裁判所は、時折、「*Amicus Curiae*」⁽⁴⁰⁾として、連邦政府の執行関与を求めること

もある。

たとえば、同様に精神病院システムの改善を求める訴訟である *Wyatt v. Stickney* 事件^①において、連邦地方裁判所は、債務者が、制度の改善に関する実現可能な具体的救済方法のプランを形成しかつそれを実現するにさいして、債務者を補助するために、連邦司法省 (U.S. Department of Justice) がアミカス・キュリイとして訴訟・執行事件に関与することを要請したのである。

通常、この種の当事者主導型の救済方法の実現過程において、裁判所は、判決に関する履行の度合いに関する「遵守レポート (Compliance Report)」の提出を、債務者に義務付けるとされている^②。しかしながら、これは、ほんのわずかしが債権者の負担を軽減することにならないとも指摘されている。なぜならば、債務者が、自ら判決を十分に履行できていないことを率直かつ正直にレポートすることは、現実には必ずしも望めない^③ので、債権者が債務者を監視すべき職務は、依然として残ることになるからである。

そのような遵守レポートは、用いられるべき書式および報告されるべき事項が正確に特定されている場合には、かなり有益なものとなると考えられるが、しかしながら、裁判所自体は、必ずしもそのような諸要件を定めるための専門的な知識を有していないのではないかとも思われる。とりわけ、制度・組織の改善度合いは、量的な問題というよりむしろ質的な程度問題であるので、判決の履行に関する基準自体も、基本的に、曖昧かつ不明確なものとならざるをえない。さらに、遵守レポートに関する要件が、いかに念入りにかつ正確に定められていたとしても、そのレポートは、債務者である制度・組織が、情報収集および記録保存のための適切な手続を設けていない場合には、不十分なものとならざるをえない^④ことも、また指摘されている。このような事態に直面して、裁判所は、その種の手続の制定または改善を命じることもある^⑤が、それにより、「公共的インジャンクション」の救済実現手続がより一層遅延させられることにもなり

かねないのである。⁽⁴⁶⁾

このように「当事者主導型」の実現手続は、一方で、債務者である制度・組織への干渉を控えることにより、債務者の自発的かつ自主的な判決の実現を促し、その結果、それが首尾よく行われた場合には、迅速かつ効率的な執行の実現を可能にするという利点はある。しかし、他方で、債務者の怠慢あるいはその制度・組織上の不備から、判決の遵守度に関する適切な情報が得られないことも少なくないこと、および、債権者による監視自体が必ずしも十分でないといった欠点をも有することになり、執行の遅延を招き、その非効率性を露呈することも、少なくはないのである。

したがって、「公共訴訟事件」によつては、以下に述べるような「裁判所主導型」の実現手続が、必然的に要求されることになる。つまり、複雑かつ専門的な多種多様な行為を実施すべきことを内容とする具体的救済方法が命じられることの多い「公共訴訟事件」では、当事者主導型の実現方法は、必ずしも十分ではないのである。

4 「裁判所主導型アプローチ」の救済実現手続

(1) 「裁判所主導型アプローチ」の必要性

裁判所が、執行当事者のみに任せていたのでは、「公共的インジャンクション」の強制的実現が実効化できないと考えた場合には、裁判所は、当事者の責任、すなわち、債務者による判決実現の責任および債権者による判決実現の監視⁽⁴⁷⁾についての責任を減少させ、その代わりに、裁判官から委任を受けた補助者に、一定の責任を負担させることができる。

「当事者主導型アプローチ」による救済実現が必ずしも功を奏するとは限らない。「公共訴訟事件」においては、このような「裁判所主導型アプローチ」による救済実現の手法が、数多くみられるのである。これは、「職権主義的な救済実現過程」の構築と評することができる。

ただし、「裁判所主導型アプローチ」による救済実現手続は、通例、「当事者主導型アプローチ」の実現手続に完全に取って代わるものではなく、それを補充するために利用されると考えられている。それゆえ、たとえば、債権者は、判決内容の実現を監視するための補助者が任命された後でさえ、債務者に対する「裁判所侮辱罪 (Contempt of Court)」の適用を申し立てることができるのである。

たとえば、United States v. Wood, Wire & Metal Lathers Local 46 事件⁴⁸⁾において、連邦地方裁判所は、判決の実現を確保するためにあらゆる行為を行う権限を付与された「アドミニストレーター (Administrator)」（↓後述 (2) B d 参照）が、債務者の抵抗により判決の目的を達成できない場合には、債権者は、債務者に対する裁判所侮辱罪の適用の申立てをなすことができる、と判示したのであった。

そこで、以下では、まず、この「裁判所主導型アプローチ」による救済方法の実現手続について、いくつかの事件で利用された補助者の類型ごとに、個別的に概観しつつ論じること⁴⁹⁾にしたい。その叙述の順序としては、概ね、救済方法の実現のためのアプローチについて、債務者である制度・組織に対する干渉の度合いの少ないものから多いものの順に取り上げていきたい。これは、とりもなおさず、裁判所が、「公共訴訟事件」における救済方法の実現過程において、通例現実に採用している執行手段の選択の順序でもある。

(2) 多様な「裁判所主導型アプローチ」

A 裁判所自身による直接的な救済方法の実現活動

裁判所自身が、職権で、債務者による判決の実現に対して監視を行う場合には、裁判官は、伝統的な受動的役割を脱して、能動的な諸種の手段をとることになる。「公共訴訟事件」において、裁判所は、しばしば、自らのイニシアティブ

ヴでもって、債務者からのレポートについて定期的に当事者らを審尋（ヒアリング）し、必要な措置（たとえば、追加的なレポートや具体的救済方法に関するプランの提出の命令などの措置など）を講じるのである⁽⁵¹⁾。

しかし、そのような裁判所主導型の審尋（ヒアリング）は、性質上、なおアドバサリー・システムの基本構造を維持しており、裁判所は、専ら当事者から事実や証拠を収集していくことになるが、そのさい、救済方法の形成過程において、積極的な役割を演じようとする裁判官でさえも、その専門的な知識の欠如あるいは時間不足によって、その活動が事実上制限されることになるのである。したがって、このような審尋（ヒアリング）による裁判所の監督を通じた強制執行が不適切であることが判明した場合には、裁判所は、救済方法の実現過程において、より積極的な役割を引き受けるようになるだけでなく、さらに、裁判所に対して第一次的な義務を負う個人あるいはグループに、執行実施のための司法的な職務を委託することによって、救済方法の実現を推進することになるのである。

このように、裁判所自身により直接的に救済方法の実現活動を行う場合は、定期的な遵守レポートに依拠した上で裁判所が当事者を審尋（ヒアリング）をすることから、基本的には、「当事者主導型アプローチ」による救済実現過程（↓前掲2参照）を、完全に脱しているわけではない。この場合でも、受動的な裁判官像が基本的には維持されているのである。したがって、「裁判所主導型アプローチ」による救済実現手続とはいっても、その限りで債務者の制度・組織に対する干渉性が希釈され、それゆえに、あくまで債務者の自発的な救済方法の実現に期待し、それを刺激する側面が残るのである。つまり、この救済方法の実現のためのアプローチは、以下に述べる補助者を用いる場合と比べて、制度・組織に対する干渉性の少ない比較的穏やかな執行方法なのである。

B 裁判所の補助者による直接的な救済方法の実現手続

「裁判所主導型アプローチ」には、多様な手続がみられるが、その最も特徴的な点は、裁判所が補助者を用いて多様な関わり度の合いをもちながらも、執行関与をする点にある。裁判所が、柔軟かつ強力に具体的救済方法の実現を行うのである。

以下では、裁判所が、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場合について概観していきたい。

さて、「公共訴訟事件」における救済方法の実現過程で、裁判所が用いる補助者は、その名称に着目した場合に、多種多様なものがみられる。この種の事件の手続過程に関する浩瀚な総合研究であるSpecial Projectが挙げる例としては、たとえば、「Master」、「Special Master」、「Master Hearing Officer」、「Monitor」、「Human Rights Committee」、「Ombudsman」、「Administrator」、「Advisory Committee」、「Implementation Committee」、「Audit and Review Committee」、「Master's Committee」、「Biracial Committee」、「Committee」、「Receiver」などがある。⁽⁵⁴⁾これらは、いずれも各々の名称の下で補助者の役割が予め明確かつ一義的に定まっているものではなく、その職務も多様性を帯び、その役割において、各々が他の者と截然と区別されうるものでもない。⁽⁵⁴⁾

そこで、以下では、裁判所の用いる用語に応じた分類ではなく、任命された補助者が命じられた実質的な職務内容に応じた分類に従って、各補助者を類型化して個別に概観していくこととしたい。特に、「スペシャル・マスター (Special Master)」は、通常、具体的救済方法の形成段階で任命されていた者が、その実現段階においても連続して職務を行う場合もあり、その名称の下で「モニター (Monitor)」や「メデイエイター (Mediator)」の職務と同様な職務を行う場合もある。⁽⁵⁵⁾ スペシャル・マスターは、やや特殊な位置付けと役割が与えられるが、一般にみれば、具体的救済方法の実現

段階で任命されるモニター、メデイエイター、「アドミニストレーター (Administrator) および「レシーバー (Receiver)」は、この順により包括的かつ強力な職務を遂行することになる。

そこで、まず、救済実現過程において多様な職務を担当するスペシヤル・マスターを概観し、それに引き続き、その他の四つの選択的な「救済実現アプローチ」について概観していきたい。

a スペシヤル・マスター

(i) 意義と職務

一般に「スペシヤル・マスター (Special Master)」の役割は、すでに別稿で詳しく論じたように、日本法における⁽⁵⁶⁾判決手続に相当する救済形成過程等において裁判所の判断にとって必要な情報を収集し、裁判所に具体的提言を行うことであつた。スペシヤル・マスターは、本来的には、裁判所にレポートを提出し、必要な場合には、特定の事項について事実認定および法的判断を行うことをその職務とするのである。⁽⁵⁷⁾ スペシヤル・マスターが、「公共訴訟事件」の救済過程で用いられる場合は、このような職務を基礎として、救済方法の実現を行うさいというより、むしろ救済方法の形成のさいに、裁判所を補助する役割を担うことになる。⁽⁵⁸⁾

しかし、スペシヤル・マスターは、時折、同じ名称の下で、具体的救済方法の実現過程においても引き続きその職務を引き受けることがある。これは、「公共的インジャンクション」という救済方法の形成過程の段階から継続的に同じスペシヤル・マスターが、この職務を担当することもあるが、その救済方法の実現過程で新たに任命されることもある。⁽⁵⁹⁾

「公共訴訟事件」におけるスペシヤル・マスターは、裁判官を補佐して具体的救済方法の形成および実現を行うため

の一般的な補助者の観を呈している。スペシヤル・マスターが任命される場合には、特に、救済実現過程において、たとえば、スペシヤル・マスターに、救済方法の実現を監視させる（モニター（↓後述bを参照）的な役割を行わせる）目的⁽⁶¹⁾、具体的救済方法の実現に必要な者と交渉させる目的、公的な制度・組織にアドバイスを与えその具体的な救済方法の実現を補助させる目的、そして、判決内容をめぐる争いを解決させる目的などのために、任命されているのである⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾。

(ii) 課題とその要因

ところが、このような多岐にわたる職務については、重大な疑義が生じる場合もある⁽⁶³⁾。

たとえば、判決で命じられた具体的な救済方法自体の内容が曖昧であり、そのため、スペシヤル・マスターに、判決文言を解釈する権限が与えられるような結果を生み出している場合には、スペシヤル・マスターの活動が、果たして、裁判所の意図した職務の範囲内であるか否かが明確ではなくなる⁽⁶⁴⁾。この問題は、「公共的インジャンクション」にとつて不可避的な問題でもある。これは、この種の事件が、「救済方法の多様性」という特色を有していることに由来する⁽⁶⁵⁾。つまり、個別事件における具体的な救済方法を指定して命じた「公共的インジャンクション」自体、他に方法選択の可能性が存在する中で、多様な具体的救済方法の中から選択的に形成された目的達成のための手段・方策的な意味があり、その適否や実効性は、個別事件の可変的な文脈に依存すると考えられるからである。

それゆえ、個別のかつ詳細に具体的行為を命じた場合には、債務者にとつては、なすべき行為や受忍すべき行為が明確に理解でき、不履行の回避も比較的容易になり、債務者の手続保障に資することにはなるものの、判決内容から漏れた行為の強制や実施は不可能になり、しかも、予測困難な事態に対処できないおそれが生じる。

これに対して、個別のかつ詳細にはなくやや抽象的な文言で行為が命じられた場合には、債権者にとっては、判決によってカヴァーする範囲が広がり、不測の事態にも対応でき、その強力な保護につながりやすいようにみえるものの、債務者にとつては、なすべき行為や受忍すべき行為が必ずしも明確化せず、不履行の回避（履行の実現）も困難になりかねないことが予想できる。これは、債務者に対する具体的な履行手段の予見可能性や手続保障の問題、さらには日本における抽象的差止判決（抽象的不作為判決）の適否の問題⁶⁷とも関わるが、そこでの問題が、迅速性や実効性が求められる執行実施の過程における継続関与のあり方に関わる問題として再現した点に特色がある。

またさらに、救済方法の形成および実現過程において、比較的積極的な活動を行うスペシヤル・マスターは、ときとして、インフォーマルな活動を行うことにより、裁判所の適切な監督から外れるおそれも生じる⁶⁸。スペシヤル・マスターが、裁判所の判決で命じられた範囲外の行為をし、その権限を濫用的に行使した場合には、債務者が、スペシヤル・マスターの行為に異議を申し立てる機会が与えられていることが必要となる^{69,70}。

いずれにせよ、スペシヤル・マスターは、憲法的価値である人権等、重要な人格的利益の保護が課題となる「公共訴訟事件」において、実際、裁判所の強力な補助者として様々な活動を行っている。これは、おそらく、「救済方法の特殊性」という特質が存在する「公共訴訟事件」の救済実現過程で、柔軟・広範かつ機動的に活動することにより目的を達成するのに相応しい地位と権限が付与されていることに由来する面もあると考えられる。たとえば、「救済方法についての判決（公共的インジャンクションを命じる判決）」で、多様性を帯びた具体的救済方法の中から一つが選択され言い渡されたとしても、それは、本来一義的に明確な基準を提示しているというよりもむしろ債務者の行為に一定の枠付けや指針を提供したものにすぎない面もあるのである。したがって、その提示された基準に照らして、債務者の行為の当否を判断するために、専門的知識を有するスペシヤル・マスターの積極的な活動が必要とされるのであろう。その

ために、スペシヤル・マスターは、債務者による具体的救済方法の実現を監視し、債務者である制度・組織にアドバイスを与えその活動を補助し、そして、判決内容をめぐる争いを解決するのである。⁽⁷¹⁾ 裁判所は、このようなスペシヤル・マスターの積極的な活動を通じて、「公共訴訟事件」の救済実現過程において、「裁判所主導型アプローチ」により、その手続を運営していくのである。

それでは、次に、救済方法の実現過程において、スペシヤル・マスター以外に任命される裁判所の補助者について、個別的に概観していくことにしたい。

b モニター

(i) 意義と職務

「モニター (Monitor)」の主たる役割は、債務者を監視し、債務者が判決を遵守しているか否か、および判決の目的がどの程度達成されているかについて、裁判所にレポートを提出することにある。⁽⁷²⁾ そのほか、債務者が判決を履行するさいにアドバイスをしたり、債務者に対して判決の遵守を勧告したりすることもある。⁽⁷³⁾ 前者の役割を演じるさいに、モニターは、伝統的には債権者の役割とされていた職務の一部を引き受けることになる。ただし、債権者という対立当事者の立場で提出されるレポートとは異なり、モニターは、裁判所の補助者として、偏りのない信頼できるレポートを提出すべきであると考えられる。⁽⁷⁴⁾

モニターの選任が適切となるのは、具体的救済方法が複雑な場合、債務者による判決の遵守を判断するのが困難な場合、または、債務者の行為の監視範囲が限定的な場合である。⁽⁷⁵⁾

まず、もしも具体的な救済方法が複雑であるかあるいは多くの制度を網羅した包括的なものである場合には、債権者

の資力および手段をもってしては、十分な監視を行うことができないと考えられる。次に、判決の遵守に関する基準が判決からは明確にならない場合には、モニターは、その基準を作成する手助けをすることができるのである。さらに、債務者が、たとえば刑務所または精神病院といった閉鎖的な制度・組織である場合には、判決の遵守を外部的に監視することは困難となることもあるので、施設内に立ち入って監視の業務を行うモニターの任命が適切になると考えられるであろう。

要するに、モニターが利用される場合とは、たとえば、債権者による監視、債務者によるレポートの提出、判決の遵守の度合いを判断するための審尋（ヒアリング）、制度・組織内の調査、および、在監者あるいは收容者などの苦情の審理といった具体的救済方法の実現に関する一般的なアプローチ（↓前述3を参照）が不適切であると判明した場合なのである。

(.ii) 地位と課題

裁判所が任命したモニターは、その補助者として活動する中立的な存在である。

また、モニターには、必要な情報を収集するための十分な権限および手段が与えられねばならない。監視を行うテクニクは、事件ごとに多様性を帯びる。たとえば、モニターは、比較的小規模かつ単純でアクセスしやすい制度・組織を視察することによって、必要な情報を得ることができる。また、複雑な事件の状況では、モニターに対してさらに補助者（スタッフ）が付加される場合もある。

モニターには、確かにこれまで述べてきたような利点はあるが、しかし、それには課題も存在する。

たとえば、監視的な職務が、当事者の代表者で構成された委員会に割り当てられる場合には、内部的な対立が生じ、

監視的な機能が事実上阻害される場合も生じる。⁽⁷⁸⁾

また、モニターは、情報の複雑さあるいは広汎さを理由に、債務者に委託して情報を収集しなければならないこともあるが、しかし、その場合に、モニターが債務者に情報収集を委託したような場合には、監視の有効性が減殺させられることになる。なぜならば、そもそもモニターが選任される原因となった債務者の情報の信頼性をめぐる問題が、再浮上してくるからである。⁽⁷⁹⁾

ともあれ、一般的にいえば、モニターが専門的な知識を有する裁判所の職員である場合には、それが提出したレポートは、通常、裁判所によって尊重されることになる。これに対して、モニターが執行当事者（特に、債務者）の代表者等で構成されているような場合には、そのレポートの信憑性が薄くなる。⁽⁸⁰⁾このように、どのような立場の者がモニターとして任命されるかが、執行過程の成否を握ることにもなるのである。

C メディエーター

(i) 意義と職務

モニターの職務は、主として、債務者による判決内容の遵守の評価に限定されているが、「公共的インジャンクション」の内容をなす具体的救済方法の実現過程において、モニター以上に直接的な役割を演じる裁判所の補助者も存在する。その一つが、「メディエーター (Mediator)」である。

メディエーターは、判決の意味内容、判決の遵守基準およびその遵守の迅速などをめぐる争いを解決する第一的な責任を負担する裁判所の補助者である。さらに、メディエーターは、具体的救済方法の実現過程で生じる個々の紛争を、解決しなければならない。通常「公共訴訟事件」では、「裁判管轄権の保持」の法理に基づく執行過程が形成さ

れているので、裁判所自身が、継続的に執行過程に関与する。したがって、その過程で生じる諸問題が、裁判所に提出され、それを判決裁判所が解決できる基本システムが構築されているが、しかし、たとえ非公式的な処理であれ、裁判所(裁判官)が直接的な解決に乗り出す場合には、時間がかかり高くつき、ひいては訴訟経済の要請にもとる結果にもなりかねない。そこで、「公共訴訟事件」の救済実現過程において、メデイエーターを利用することは、基本的に好ましいとされている。⁽⁸⁷⁾

(ii) 準司法的な権限

このような理由で、「公共的インジャンクション」の中に、具体的救済方法の実現過程で生じる紛争の解決を補助する機関を設立して、裁判所の負担を軽減する条項を設けるものも存在するとされている。たとえば、公立学校における人種による別学の解消を命じる多くの判決では、裁判所は、“Biracial Committees”を任命し、それに、紛争解決の役割をも委ねるのである。さらに、裁判所は、判決中で、具体的救済方法の実現をめぐる当事者間の争いのすべてをメデイエーターに提出すべきことを命じたり、⁽⁸⁸⁾ また、当事者間における履行をめぐる紛争については、まず最初にメデイエーターに提出されなければ、裁判所自らが判断することを差し控える旨を付け加えることによって、メデイエーターの役割を強化することもある。⁽⁸⁷⁾⁽⁸⁸⁾

いずれにせよ、争いを判断するために任命された裁判所の補助官は、いわば準司法的な権限を委託されているのであり、救済方法の実現過程において強力な役割を演じることができるのである。このメデイエーターという救済方法の実現のためのアプローチは、モニターが任命される場合と比較して、⁽⁸⁹⁾ 具体的救済方法の内容および具体的事実関係(たとえば、債務者の態度など)に照らしてより一層強力なアプローチが必要とされる場合に用いられるものといえるである

う。ただし、メデイエイターは、裁判官に取って代つてすべての紛争を解決することはできないことから、執行当事者には、判決の修正の申立てなどを含め、裁判所の判断を求める機会を保障されている。

さらに、このメデイエイターの権限が、紛争の解決を超えて、具体的救済方法の一般的な監督にまで拡大し、いわば限定的な「管理者的」権限となった場合には、そのメデイエイターは、実質的には次に述べるアドミニストレーターとなる。

d アドミニストレーター

(i) 意義と職務

「アドミニストレーター (Administrator)」は、救済方法の実現のために裁判所が用いるアプローチの中で、最も新規なものであるとされる。その職務は、マスター、モニターまたはメデイエイターの職務以上の内容を有するが、レシーバー(↓後述e参照)のそれとは異なり、債務者である制度、組織の運営を暫定的であれ自ら取って代わって行うのではなく、むしろそれを一時的に補充・補完するという職務内容をもつ。アドミニストレーターは、具体的救済方法を実現するために、独自の判断によつて活動し、いわば行政官的な役割を担うものである。⁽⁹⁰⁾つまり、債務者である制度・組織の担当者である公務員の権限が、一部委譲されることになるのが、アドミニストレーターである。

このようなアドミニストレーターの任命権限は、「裁判所が、その義務の実現のために要求された適切な手段を創り出す固有の権限」⁽⁹¹⁾および、公民権訴訟において、裁判所は、エクイティ上の権限を十分に活用すべきであるとする連邦最高裁判所の要請に基づくものであるとされている。⁽⁹²⁾

アドミニストレーターの任命が最適となる場合とは、裁判所が具体的救済方法の実現を監督することが複雑かつ困難

となる場合である。たとえば、雇用における差別の解消を求める訴訟⁽⁹⁴⁾において、「公共的インジャンクション」は、日々繰り返される数多くの個々の採用事務を差別なく行うことを命じるが、このような職務は、裁判所にとっては監督が困難なものとなる⁽⁹⁵⁾。また、たとえば刑務所や精神病院の全面的な改善を命じる判決の実現のためにも、複雑な諸種の行為が要求されことになる。そこで、その種の事件は、アドミニストレーターの任命にとって適切なケースであると指摘されている⁽⁹⁶⁾。

なお、アドミニストレーターが、債務者による判決の不履行に対する措置として任命されることもあるが、このアドミニストレーターは、債務者である制度・組織に対してかなり干渉的となるので、その任命は、慎重に行われている⁽⁹⁷⁾うである。

(ii) 構成と課題

アドミニストレーターは、個人が任命される場合もあれば、委員会形式をとる場合もある。前者の場合には、通常、この分野における専門家が任命される⁽⁹⁸⁾。後者の場合は、複数の専門家の知見や技能を活用することが可能となるが、この委員会は、当事者および判決によって影響を受けるその他のグループの代表者で構成される場合も、しばしば存在するとされる。一般に、個人が任命される場合は、もしもその者が当事者に信頼される者であるならば、かなりの効果を発揮すると考えられる。委員会形式を採用する場合に生じがちな複数の者たちの間の意見対立を回避できることになるからである。しかし、広汎な専門的知識が必要とされる場合には、複数の専門家で構成される委員会形式が適切となるであろう。このようなアドミニストレーターの判断が、裁判所によって尊重される場合には、裁判所自身が直接的な形式で紛争に関与しなくなり、その結果、判決の実現が促進されるであろうとも評価されている⁽⁹⁹⁾。

また、アドミニストレーターが、当事者および第三者のグループの代表者たちで構成されている場合には、その判断が、少なくともメンバーの多数により形成されたものであるという点で利点を有する。ただし、この形式の利点は、先に述べたようにグループの内部対立によって減殺されることにもなりかねない⁽¹⁰⁾。また、このような委員会形式の場合には、メンバーの経験不足などから、欠点が表面化する場合も生じるのである⁽¹¹⁾。

アドミニストレーターの職務権限は、監視や紛争の解決をも包含した広範囲におよぶ内容からなる。つまり、アドミニストレーターは、通常、具体的救済方法を実現するために、債務者の行為を監視し、調整し、是認し、さらに命令するいわば限定的な「管理者的」権限が与えられているのである。つまるところ、これは、債務者の権限の移譲が司法上命じられているものと評価できるであろう⁽¹²⁾。

このような強力な権限がアドミニストレーターに対して与えられているだけに、その行為に対する上訴可能性(appealability)が問題となる。これは、判決中にそのことが明記されている場合だけに限らず、明記されていない場合にも黙示的に認められねばならないとされる。なぜならば、上訴しえないとすると、アドミニストレーターが、裁判所や裁判官以上の強力な権限を有することになるからである⁽¹³⁾。

ともあれ、このようなアドミニストレーターの諸活動が有効なものとなるためには、裁判所の「強制権限(coercive power)」が、その行為を裏打ちしていなければならない。すなわち、債務者が、アドミニストレーターの命令を遵守しなかった場合には、裁判所侮辱罪として処罰されるシステムの存在である。なぜなら、そのような不遵守は、全く同一ではないとしても、裁判所の判決の不遵守に匹敵するからである⁽¹⁴⁾。

これまでみてきたように、アドミニストレーターは、具体的救済方法の実現の促進において、比較的効果的な手段となる。適切に選任されたアドミニストレーターは、専門的かつ経験的な見地から制度・組織の運営方法を提示し、裁判

所が日々の細やかな監督を行うといった厄介な仕事を、回避することができるのである。⁽¹⁰⁵⁾たとえば、雇用関係における人種差別の解消を求める訴訟事件でアドミニストレーターが用いられたケースである *United States v. Local 638, Enterprise Association of Stream Pipefitters* 事件は、そうでない場合と比較して、著しく迅速に具体的救済方法が実現されていることが明らかである、と評価されている。

アドミニストレーターが利用される理由は、それが、専門的知識を有し、手続がインフォーマルかつ柔軟であり、予期しない多様な事態の発生に対処しうるからである。とりわけ重要なことは、アドミニストレーターが、その性格から制度・組織内在的に、具体的救済方法に対する継続的な監督が可能なことにある。⁽¹⁰⁶⁾

これまで述べてきたように、アドミニストレーターは、判決で命じられた具体的救済方法が複雑な内容を有するがゆえに、裁判所の監督が困難となる場合に、救済目的を達成するための有効な手段となるとされている。このアドミニストレーターの職務は、先に述べたモニターやメデイエーターのそれをも含む広汎かつ強力なものである。したがって、モニターやメデイエーターが任命される場合と比較して、アドミニストレーターは、具体的救済方法の内容および具体的事実関係（例、債務者の態度など）に照らして、より一層強力な実現手段が必要とされる場合に用いられることになると考えられる。

e レシーバー

(i) 意義と職務

アドミニストレーターの権限は、債務者である制度・組織の公務員の権限が委譲されたものであったが、そこにおける従来の制度責任者（公務員）は、なお従来の地位に留まっている。アドミニストレーターは、マスター、モニター、

およびメデイエーター同様、債務者による協力が期待できる場合にのみ、効果的なものとなりえたが、しかし、債務者の協力が期待できない場合（例、債務者の抵抗が激しい場合など）には、「レシーバー (Receiver)」が、暫定的ではあるが、具体的救済方法の実現のために適切な執行手段として用いられている⁽¹⁰⁾。

このレシーバーは、完全に、または制限的目的のためにのみ、暫定的な形式によって、債務者である公務員に、取って代わるものである。したがって、レシーバーの任命は、アドミニストレイターの任命以上に、より干渉的な救済方法の実現手段である。州の公務員からその権限を剥奪することは、彼らに対して単に合憲的な行為を強制する以上に、よりドラステックな執行手段となるのである⁽¹¹⁾。

その意味で、レシーバーはいわば「最後の執行手段」であり、これまで述べてきたより干渉的でない救済方法の実現のためのアプローチでは、判決を遵守させることができない場合にのみ、利用できるにすぎないのである⁽¹²⁾。

(ii) 具体例

このレシーバーは、たとえば公立学校における人種による別学の解消が求められたいくつかの事件で任命された。

まず第一に、Turner v. Goolsby 事件⁽¹³⁾を挙げることができる。この事件では、債務者が、共学の実現を拒否し、白人の学校を閉鎖し、白人の生徒を、別の郡（カウンティ）にある学校に通学させた。これに対して、裁判所は、白人の生徒の通学のために公費の支出を行うことを禁止する権限を有していたものの、それを行えば、白人と黒人の共学を達成できず、ただ白人の生徒たちに害悪をもたらすだけであると判断して、それを差し控えた。この種の救済方法の実現手段では十分ではないと、裁判所は判断したのである。

そこで、このような学校の閉鎖に直面し、しかも、学校職員による共学に対する抵抗にも遭遇し、裁判所は、共学を

実現するために、ジョージア州の教育委員長 (Georgia State School Superintendent) を、カウンティの学校制度のレシーバーに任命したのであった。⁽¹⁵⁾ 本件では、レシーバーは、白人学校への通学を求める黒人の生徒のために、学校制度の調整を行い、その任務を終了したのである。⁽¹⁶⁾

第二のケースとして、Morgan v. McDonough 事件⁽¹⁷⁾を挙げることができる。これは、South Boston 高校における人種による別学の解消が求められた事件である。当初裁判所は、具体的救済方法の実現のために、モニターを任命した。しかし、教育委員会、学校管理者、教職員、住民のグループによって、救済方法の実現が阻止され、しかも、学校の諸条件も悪化したままであり、モニターも、有効でないことが判明した。⁽¹⁸⁾

このような状況において、連邦控訴裁判所は、レシーバーの任命を認め、その正当化のための根拠を、裁判所にエクイティ権限が存在すること、および、レシーバーの義務がマスターおよびアドミニストレーターの義務に類似すること⁽¹⁹⁾に求めた。

しかしながら、裁判所は、このようなレシーバーの任命がなされる場合が限定されるべきであると、公選された公務員あるいは任命された公務員に取って代わってレシーバーを任命することは、極端にやむをえない状況の存在によってしか正当化されない異例の措置である旨をも付言した。そして、レシーバーの義務は、このような状況が存在する限り継続されるべきであると判示したのである。⁽²⁰⁾

このように、レシーバーは、債務者の制度・組織に対してより干渉的ではない救済方法の実現手段がもはや利用できない場合にのみ、裁判所により任命されている。レシーバーが任命された先の二つのケースは、事件の具体的な状況が、かなり悪化し、もはや司法的な「乗っ取り (takeover)」⁽²¹⁾「権限の包括的な移管」を行い救済方法の実現を行うことが、「公共的インジャンクション」の実効化のための唯一可能な執行手段であると考えられた場合であった。

C 小括

これまで述べてきたように、裁判所主導型の救済方法の実現手段には、種々のものが存在する。一般に、その職務権限に着目した場合、モニター、メディアエイター、(スペシャル・マスター)、アドミニストレイター、そしてレシーバーの順に強力なものとなると評価できる^④。これらの執行手段は、具体的救済方法の内容や具体的な事案(例、債務者の態度など)に照らして、裁判所により選択されるものであった。「公共訴訟事件」においては、「救済方法の特殊性」という特質からもとより多様な具体的救済方法が存在し、その中から選択して「公共的インジャンクション」が言い渡されたとしても、その内容が複雑な場合が多く、その実現に困難を来すことも少なくない。そこで裁判所は、予め種々の救済実現のためのアプローチを具備しておく必要が生じるのである。そして、また、裁判所は、債務者の態度次第によって用いる執行手段を可変的に対応させていくことによって、具体的救済方法の実現を推進させていくのである。特定の事件の執行過程において、当初から、一つの執行方法に限定して訴訟の貫徹を図るのではなく、手続の推移に応じて、状況即応的に新たな執行方法を採用し命じていくのである。

そこで、このようにみてくると、「公共訴訟事件」のような「救済方法の特殊性」という特質が存在する事件では、ある程度機械的かつ形式的に具体的救済方法が導き出される伝統的な事件の場合と比較して、「執行の形式性・定型性」が融解することになると考えられる。その結果、具体的救済方法の状況即応性すなわち実効性が個別事件の具体的な文脈で試されることになる。そのさい、言い渡された具体的救済方法の実現の成否にとって、決定的に重要な鍵となるのは、請求権の実体的な内容だけではなく、個々の事件における「債務者の態度」や「事件を取り巻く具体的な状況」といった個別的、事実的、状況関係的な要因であることが明らかとなるであろう。

その中でも、裁判所によって命じられた「公共的インジャンクション」に対する「債務者の態度」が、裁判所が執行

方法を選択するさいの重要な要素となる。債務者の協力的態度こそが、「公共訴訟事件」における判決の実現を迅速に行うことを可能とするといえるであろう。一般に、「公共的インジャンクション」については、当事者間における訴訟上の和解を通じた「同意判決 (Consent Decree)」の方が、通常の判決の場合と比較して、債務者による任意履行の可能性が高くなることからも、そのことが窺われるのである。

ところが、現実の「公共訴訟事件」における救済方法の実現過程では、裁判所は、しばしば、債務者の抵抗という事態に直面することになる。このような事態に直面して、モニターは、その状況の仔細な報告を行うことがその役割であり、それに留まる。これに対して、メデイエイターは、債権者・債務者間の紛争の解決という形式で、かつその限りで、債務者の非協力的な状況に対処し、アドミニストレイターは、非協力的な姿勢をとる者の権限を一部代って行使することにより、それに対処することになる。以上に対して、債務者の抵抗に抗う包括的かつ抜本的な手法が、レシーバーの任命である。

なお、スペシャル・マスターは、判決で個別に与えられた権限の範囲内で、債務者の抵抗に対応することになるのである。

これらは、裁判所がそのエクイティ権限に基づいて、裁判所の補助者を任命することにより、被告・債務者である制度・組織に対して命じた「公共的インジャンクション」を実現していくアプローチである⁽²³⁾。ただ、実際には、裁判所は、これら以外の方法等を用いて、債務者の不履行に対応している。以下では、節を改めてそのいくつかの手法について概観したい。

(23) この問題については、たとえば、川嶋四郎「『公共的差止訴訟』における差止判決の修正 (一) (二) 完」——アメリカの『公共的インジャンクシ

オン」をめぐる議論を手がかりとして「民商法雑誌九七卷四号四八三頁、五号六五三頁（一九八八年）、同「判例解説：Board of Education of Oklahoma City Public Schools, v. Dowell, 111 S.Ct. 630 (1991)」アメリカ法一九九六年一一号一九四頁（一九九六年）などを参照。

- (24) アメリカの場合には、第一審判決後に、特に仮執行宣言を必要とすることなく執行可能となる。詳しくは、川嶋・前掲論文注(21)三七四頁注(16)を参照。したがって、「公共的インジャンクション」の救済実現過程においても、その当事者の構造は、判決手続が継続しているゆえに原告・被告でもあるので、執行過程における債権者は原告で、債務者は被告でもある。したがって、正確には、「原告・債権者・被告・債務者」と記すべきであるが、以下では、執行手続に特化してその手続局面を論じていることから、単に債権者・債務者と記しておきたい。

- (25) この点に関しては、たとえば、川嶋四郎「公共的差止訴訟」における救済過程の構造とその展開(三・四)——アメリカにおける『公共的インジャンクション訴訟』について」商学討究(小樽商科大学)四〇巻四号五一頁、四一巻一号一頁（一九九〇年）などを参照。

- (26) Special Project: The Remedial Process in Institutional Reform Litigation, 78 Columbia Law Review, 784, 821-822 (1978) [以下では、Special Project: Remedial Process, と略す。]を参照。本章は、この論文に多くを負っている。

- (27) 通常の伝統的な民事訴訟事件と比較して、「公共訴訟事件」に「救済方法の多様性」という特質があり、その存在が救済形成過程(判決手続過程)における「二段階審理モデル」などの特別な審理手続形式を要請することになったことなどについては、たとえば、川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)一一二頁、一五八頁など、および、同・前掲論文注(20)三八頁などを参照。

- (28) また、「救済方法の多様性」を背景として、「救済方法の可変性」という特質(川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)一一二頁、一五八頁などを参照)が存在するために、「公共訴訟事件」では、判決確定後であっても、事後的に「判決の修正(Modification)」および「判決の取消し(Dissolution)」が必要となり、それに関する数多くの判例が積み重ねられてきたことについては、川嶋・前掲論文注(23)(二)四八五頁などを参照。救済方法の実現過程では、特にこの「救済方法の可変性」が重要となる。

- (29) この点については、たとえば、川嶋四郎「公共的差止訴訟」における救済過程の構造とその展開(二)——アメリカにおける『公共的インジャンクション訴訟』について」商学討究(小樽商科大学)四〇巻三号一二七頁、一五二頁（一九八九年）などを参照。

- (30) Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education, 402 U.S. 1, 15, 28 L. Ed. 2d 554, 566 (1971). この事件については、たとえば、藤倉皓一郎「公立学校における人種別学の撤廃」二二九頁、二三四頁（一九七二年）などを参照。ただし、本文で述べた点については、学説上有力な反対説も存在する。See J. Yoo, Who Measures the Chancellor's Foot?: The Inherent Remedial Authority of the Federal Courts, 84 California Law Review, 1121 (1996) [以下では、Yoo 教授は、「救済方法の形成という問題を、何を裁判官が原告のために行うかの問題として捉える場合には、「公共訴訟事件」に

おけるような裁判所の救済方法の形成は、裁判所の権限の範囲外のものであると論じる。そしてこの種の事件では、これまで、連邦裁判所が、州の立法府や州の行政府の権限を代って行使してきたが、今後は、被告の制度組織における憲法違反を認定した後、裁判官は、その領域から手を引き、立法府や行政府といった他の部門に、原告のための救済方法の形成を委ねるべきであると主張する³¹⁾。

なお、アメリカ合衆国における連邦第一審裁判所の職務については、たとえば、田中英夫『英米法総論(下)』三八九頁(東京大学出版会、一九八〇年)、浅香吉幹『現代アメリカの司法』四七頁(東京大学出版会、一九九九年)、溜箭将之『アメリカにおける事実審裁判所の研究』二四七頁、二九八頁(東京大学出版会、二〇〇六年)などを参照。

(31) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 822, Note, Implementation Problems in Institutional Reform Litigation, 91 Harvard Law Review, 428, 435-436 (1977) [以下では、Note, Implementation Problems と略す³²⁾].

(32) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 835-836, 同れについて詳しくは、後述する 4 (2) B e を参照。

(33) 「公共的インジャンクション」を求める「公共訴訟事件」の救済形成過程でも、権利侵害の判断の後における「多様な救済形成アプローチ」(「被告依頼型」、「裁判所選定型」、「裁判所独自形成型」、「スペシャル・マスター委託型」および「和解尊重型」の各アプローチ)が存在したが、本文で述べた分類に関する基本的な考え方は、その分類と、同様の視点に基づくものである。この点については、前掲注(25)に挙げた語論文を参照。

なお、日本法における(大規模な)差止訴訟における多様な審理のあり方については、川嶋・前掲書(「差止救済過程の近未来展望」)注(9)二〇一頁も参照。

(34) アメリカでは、合衆国連邦政府は、合衆国憲法によって、明示的または黙示的に与えられた権限のみを行使することができ、それ以外の権限は、州が行使するという建前をいう。これについては、たとえば、田中英夫『英米法総論(上)』三三頁以下(東京大学出版会、一九八〇年)、松井茂記『アメリカ憲法入門(第七版)』二二頁、三八頁、一〇九頁(有斐閣、二〇一二年)などを参照。

(35) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 822-823.

See generally, Comment, The Case for District Court Management of the Reapportionment Process, 114 University of Pennsylvania Law Review, 504 (1966).

アメリカにおける議員定数訴訟事件については、たとえば、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」同『英米法研究Ⅰ(法形成過程)』二〇三頁(東京大学出版会、一九八七年)などを参照。

(36) たとえば、Wyatt 事件では、人道的な心理および物理的環境、適切な治療を施すことができる十分な数の資格あるスタッフおよび個人別の治療

プランの各々について、多種多様な行為を行うことが、債務者に対して命じられた。See *Wyatt v. Stickney*, 344 F. Supp. 373, 379-386 (M. D. Ala. 1972), 344 F. Supp. 387, 385-407 (M. D. Ala. 1972). Wyatt 事件については、川嶋・前掲論文注(20)五七頁以下を参照。

(37) See *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 822-823.

(38) See *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 823.

しかも、裁判所は、「公共的インジャンクション」判決を言い渡すさいに、その実効性を確保するために、一定の財源確保を内容とする命令を下さなければならぬこともある。この点に関して、連邦最高裁判所は、*Missouri v. Jenkins* 事件 (495 U.S. 33, 55 (1990)) において、「地方行政機関にその固有の税金を徴収するように命じる裁判所の命令は、明らかに、連邦裁判所の権限の範囲内にある司法行為である」旨を判示した。この判決については、たゞきは、井上典之『司法的人権救済論』二八九頁(信山社、一九九二年)を参照。

(39) *Davis v. Watkins*, 384 F. Supp. 1196, 1197-1198 (N. D. Ohio 1974).

(40) たゞきは、伊藤正己『Amicus Curie について——その実際と評価』『裁判と法(上)』(菊井維夫先生献呈論集)一二九頁(有斐閣、一九六七年)、桜田勝義『裁判所の友』(兼子一博士還暦記念)二二三頁(有斐閣、一九六九年)、小島武司『裁判所の友——訴訟の社会的性格の一断面』同『民事訴訟の新しい課題』六一頁(法学書院、一九七五年)、金原恭子『世論と裁判所をつなぐもの——米国におけるアミカス・キュリイとロー・クラーク』『比較法学の課題と展望』(大木雅夫先生古稀記念)二四三頁(信山社、二〇〇二年)などを参照。

なお、比較的近時の文献として、杉山悦子『民事訴訟と専門家』一七三頁(有斐閣、二〇〇七年)も参照。

(41) *Wyatt v. Stickney*, 325 F.Supp.781 (M. D. Ala. 1971), *Wyatt v. Stickney*, 344 F. Supp. 373, 375 (M. D. Ala. 1972). きた、前注(36)も参照。

(42) *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 824, Note, *Implementation Problems*, supra note 31 at 440.

See e.g. *Wyatt case*, supra note 36 at 373, 377 (M. D. Ala. 1972), 344 F. Supp. 387, 394 (M. D. Ala.1972).

(43) 以下『*Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 824, Note, *Implementation Problems*, supra note 31 at 440.

(44) 以下『*Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 824, 参照。

(45) See e.g. *Davis case*, supra note 39, at 1203-1205.

(46) これに対して、債務者が、その役割を制限されることに對して異議を申し立てる場合もある。後に述べるように(→後述e参照)、*Morgan* 事件は、*South Boston* において人種による別学の解消が求められた事件であるが、裁判所がレシーバーを任命することが許されるか否かが争いになった。)

アメリカにおける差止的救済の強制執行過程について (一)

同志社法学 六六卷二号

四二 (二四四)

の事件では、最終的に、レシーバーの任命が認められた。See *Morgan v. McDonough*, 540 F.2d 527 (1st Cir. 1977), cert. denied, 429 U.S. 1042 (1977).

(47) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 824-825. Note, Implementation Problems, supra note 31 at 440.

(48) *United States v. Wood, Wire & Metal Lathers International Union, Local Union 46*, 328 F. Supp 429 (S.D.N.Y. 1971), cert. denied, 412 U.S. 939 (1973). [本件は、雇用関係における人種差別の解消を求める訴訟である].

(49) なお、エクイティ上、インジャクションの言渡しに、関する制限法理として、「エクイティ裁判所は執行しえない救済方法を与えない。」という法理が存在する。See generally, *Developments in the Law-Injunctions*, 78 *Harvard Law Review*, 994, 1012-1013 (1965) [以下「78 Developments-Injunctions」]; D. DOBBS, *HANDBOOK ON THE LAW OF REMEDIES*, 64 (West Publishing Co., 1973), J. DOBBS, *INJUNCTION*, 81-94 (West Publishing Co., 1974), *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS*, § 943 (American Law Institute, 1979).

しかし、やはり「公共的インジャクション」は、非常に困難な公的な制度・組織の改善が意図されているのであり、この分野において、裁判所が、いったん伝統的なエクイティ原則からの制限を脱することによって、救済方法の実現を確保するための新たなテクニクの利用が可能となったのである。See generally, *Developments - Injunctions*, id. at 825 n.301.

See also *Swann case*, supra note 30 at 15, 28, L. Ed 2d 554, 556 (1971).

なお、強制執行の可能性や実効性が、裁判官の本案判決（違憲判決）の言渡しに対する影響に関する近時の興味深い研究として、見平典『違憲審査制をめぐるポリテクス——現代アメリカ連邦最高裁判所の積極化の背景』九二頁（成文堂、二〇二二年）を参照。

(50) この場合には、裁判官が債務者のみを呼び出して審尋（ヒアリング）を行う場合や、債務者と債権者を呼び出して審尋（ヒアリング）を行う場合がある。

(51) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 825.

See also Note, Implementation Problems, supra note 31 at 440.

なお、本文で述べた手続に加えて、精力的に公的な制度・組織の改善に取り組む裁判官は、救済方法の実現を一層推進させるために様々な非公式な手段を用いることがある。Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 825-826. Note, Implementation Problems, supra note 31 at 455, 460-461. たゞ、これは「救済方法についての判決」である「公共的インジャクション」の中で、裁判所はしばしば、債務者に対して具体的救済方法の実現についての計画書を作成し提出するように命じている。積極的な活動を行う裁判官は、債務者から、このプランを受領した後、その定期的な調整を行うことがある。See, Note, Implementation Problems, supra note 31 at 461. また、たとえば、州立刑務所の改善に関する事件において、

裁判官が、抜き打ち的に、債務者である制度を視察した例もある。See *Shroman v. Griffin*, 331 F. Supp. 226 (S. D. Ga. 1971)。日本法の視点からは、アメリカでは執行機関として執行を行う第一審受訴裁判所の裁判官が、事実上の検証として執行現場の視察を行ったことも評することができるが、差止執行の賦活のあり方として興味深い。

(52) See D. HOROWITZ, *THE COURTS AND SOCIAL POLICY*, 446 (Brookings Institution Press, 1977)。

(53) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 826。

(54) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 826-827。

また、同じ裁判官が、同じ用語を用いている場合でさえ、その内容が異なる場合がある。たとえば、連邦地方裁判所の Johnson 判事は、Human Rights Committee を任命して、救済実現を行ったが、その具体的な役割は事件ごとに異なっていた。たとえば、Wyatt case, supra note at 36, 344 F. Supp. 382, 387, 392 (M. D. Ala. 1972)。「これは、これまでにはしばしば挙げたように、精神病院の改善が求められた事件である。」では、あらゆる調査を行い、リハビリテーションのプログラムを審査し、権利が侵害されたとする患者にアドバイスを与えて支援するために、Human Rights Committee を設立するように命じた。詳細については、川嶋・前掲論文注(20)五七頁以下を参照。また、Pugh v. Locke, 406 F. Supp. 318, 331-32 (M.D. Ala. 1976)。「これは刑務所の改善が求められた事例である。」では、判決の実現を監督し、その実現に関するプランを再審査し、その職務の遂行に必要な行為をなすために、Human Rights Committee を創設したのである。

(55) 本文で述べたように、スペシャル・マスターは、救済方法の形成過程から連続的に用いられることがあり(川嶋・前掲論文注(25)〔三〕七七頁)、その場合には、同様の名称の下で、以下に述べるモニターやメディアイーターなどの職務をも同時に行うことがある。したがって、以下で述べる各補助者は、その役割の一部が重複することもあるので、おおむねその各々の典型的な職務を中心とした分類であることを、お断りしておきたい。

(56) 川嶋・前掲論文注(25)〔三〕七七頁以下を参照。また、たとえば、樺博行「制度改革訴訟の判決形成とスペシャル・マスター」同志社アメリカ研究二四号四五頁(一九八八年)、小林秀之『アメリカ民事訴訟法〔新版〕三〇三頁以下(弘文堂、一九九六年)、杉山・前掲書注(40)二六七頁なども参照。

(57) 連邦民事訴訟規則五三條(e)項(1)号を参照。

(58) その具体的な活動内容については、Hart 事件(Hart v. Community School Board of Brooklyn, 383 F. Supp. 699 (E. D. N. Y. 1974)〔公立学校における別学解消訴訟事件〕におけるスペシャル・マスターに関して詳述したことがある。川嶋・前掲論文注(25)〔三〕七七頁以下を参照。さらに、後注(68)も参照。たとえば、樺・前掲論文注(26)四六頁では、「Willowbrook 戦争(Willowbrook Wars)」なることを呼ばれた「Willowbrook 事件

アメリカにおける差止的救済の強制執行過程について(一)

同志社法学 六六卷二号

四三(二四五)

における救済形成過程におけるスペシャル・マスターの活躍が、詳しく紹介されている。

- (59) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 828. Note, Implementation Problems, supra note 31 at 442-445, E. Montgomery, Force and Will: An Exploration of the Use of Special Masters to Implement Judicial Decrees, 52 U. Colorado Law Review, 105, 107-108 (1980) [「エドワード・E. Montgomery, Force and Will」略す。], D. Krip & G. Babcock, Judge and Company: Court-Appointed Masters, School Desegregation, and Institutional Reform, 32 Alabama Law Review, 313, 340-367 (1981) [「クリップ & G. Babcock, Judge and Company」略す。], M. Starr, Accommodation and Accountability: A Strategy for Judicial Enforcement of Institutional Reform Decrees, 32 Alabama Law Review, 399, 407-412 (1981) [「スター, M. Starr, Accommodation and Accountability」略す。], D. Horowitz, Decreeing Organizational Change: Judicial Supervision of Public Institutions, 1983 Duke Law Journal, 1265, 1298 [「ホロウィッツ, D. Horowitz, Organizational Change」略す。]。

(60) これは、公的な制度・組織の活動を監督し、その情報を裁判所に提出する役割である。債務者が形成した具体的救済方法の実現のプランを調査し、それを裁判所に報告することをも含む場合がある。このような役割を演じるために、スペシャル・マスターは、その専門的知識を駆使して、「ピアリングの結果や債務者のプランから情報を得るだけでなく、公的な制度・組織の内部についての実地見聞などをも通じて、情報を収集し評価するの」である。

とりわけ、後者の情報は、首尾よく具体的救済方法を実現するためには不可欠であるとされる。以上につき、M. Starr, Accommodation and Accountability, supra note 59 at 409-410 を参照。

このように収集された情報を基礎として、裁判所は、債務者の行為に対して具体的な対応を考慮したり、あるいは元の判決の修正の必要性に機敏に対応するものが可能になる。See D. Horowitz, Organizational Change, supra note 59 at 1298.

しかしながら、スペシャル・マスターのこのような情報収集活動は、「マスターと制度・組織の運営者との間に対立関係を生み出すことにもなりかねない」という問題も伏在している。See Note, Implementation Problems, supra note 31 at 444, M. Starr, Accommodation and Accountability, supra note 59 at 410.

- (61) D. Horowitz, Organizational Change, supra note 59 at 1298.

See generally, V. Nathan, The Use of Masters in Institutional Litigation, 10 University of Toledo Law Review, 419 (1979), D. Krip & G. Babcock, Judge and Company, supra note 59 at 340.

- (62) なお、「公共訴訟事件」においては、救済方法の形成過程段階で、「アドミニストレーター」という名称で任命された補助者が、同時に、スペシャル・

マスターとして活動し、具体的救済方法に関する新しいプランを作成する責任を負つこともある。雇用において有色人種に対して行われている人種差別の解消を求める訴訟で、このようなスペシヤル・マスターの任務をも兼任したアドミニストレーターが任命された例として、たとえば、Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) v. Local 638, 401 F. Supp. 467, 490 (S. D. N. Y. 1976)〔これは、雇用差別の解消が求められた事件である〕がある。

また、当初は、スペシヤル・マスターが任命されていたが、執行過程の途中で、レシーバーが任命され、その結果、約五か年をかけて、強制執行が首尾よく実現されたケースもある。

たとえば、ワシントン D.C. が運営する精神衛生施設 (St. Elizabeth's Hospital) の改善をめぐる「公共訴訟事件」が、それであるが、この事件では、「できるだけ制約的ではない方法による共同体に基礎を置く処置を求める法律上の権利」の強制執行が問題となった。ここでは、適切な救済方法をどのように形成するかが争点となり、同意判決によって、その具体的救済方法が命じられるとともに、強制執行の実施のために、専門技術的な補助者とスペシヤル・マスターが選任された。しかし、一九九七年のヒアリングで、Robinson 判事は、債務者による判決債務の劣悪不履行状態を認定し、そのように繰り返し行われてきた判決債務の不履行によって、裁判所の自己制限的な介入の基礎が失われる旨を述べ、結局、最後の手段としてレシーバーを任命した。Dixon v. Barry, 967 F.Supp. 535 (D.D.C.1997) を参照。この事件では、上記の精神衛生施設を、すべての患者に利用可能な適時の治療を提供し、かつ、個別のニーズに即応したできるだけ制限的ではないサービスを行える施設に再構成するために、レシーバーには、当該施設を監視・監督し、当該施設におけるあらゆる財政面、法的側面、運営面、および人事面に関する職務を命じる権限が与えられた。

なお、この事件では、二〇〇二年に施設の改善が図られたために、レシーバーの役割が終了し、ワシントン D.C. が運営権限を回復した。この点については、D. RENDLEMAN & C. ROBERTS, supra note 20 at 454 を参照。

(63) E. Montgomery, Force and Will supra note 59 at 115-123.

(64) なお、Friendly 判事は「一般的に、社会的な争点を解決するために、裁判所によって言い渡された判決は、たとえ念入りに形成されたとしても、本来的に曖昧であり、裁判所は、そのような判決がそもそも「社会的な立法」の性質を有することを承認すべきであると指摘している。See H. Friendly, The Courts and Social Policy: Substance and Procedure, 33 University of Miami Law Review, 21, 40 (1978).

(65) E. Montgomery, Force and Will supra note 59 at 115-118.

たとえば、スペシヤル・マスターに関する例ではないが、これまで何度か挙げてきた Wyatt 事件 (前注 (36)・(54) などを参照) における判決は、その一例である。この判決は、新しい権利である「治療を受ける権利 (right to treatment)」を初めて承認し、その実現のためのいくつかの基準を

定立したものの、その執行過程が、前例のない新たな権利の実現過程であり、かつ、広汎な制度の改善が問題となっていた。それゆえに、そこで設置された Human Rights Committee が、債務者の遵守状況を評価する⁶⁶に、困難を生み出したのである。See Note, Wyatt case, supra note 36 at 1372.

(66) 川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)一三二頁、一五八頁など。また、この特質の比較的早い時期の指摘として、同・前掲論文注(20)四一頁なども参照。

(67) これについては、川嶋・前掲書(『差止救済過程の近未来展望』)注(9)一五二頁などを参照。そこでポイントとなる「債務者(被告)の選択権」が尊重されるとしても、その履行の評価に際して、定量的ではなく定質的な評価が不可避的に要請される場合には、評価に関して新たな問題が発生するのである。

(68) E. Montgomery, Force and Will supra note 59, at 117.

たゞせば、救済方法の形成過程で問題となったもの⁶⁸であるが、Hart 事件 (Hart v. Community School Board of Brooklyn, 383 F. Supp. 699, 756-58 (E.D. N.Y. 1974) 「公立学校における人種による別学解消訴訟事件」(参照)で、スペシヤル・マスターは、債権者、債務者その他の者との間で非公式なシーティングを頻繁に行った。しかし、裁判所の命令では、その種の活動につき裁判所にレポートを提出するように命じてはいたものの、任命されたスペシヤル・マスターは、柔軟な活動を行う目的のために、中間的レポートを提出しなかったのである⁶⁹。See, C. Berger, Away from the Court House and into the Field: The Odyssey of a Special Master, 78 Columbia Law Review, 707, 724 n.18. また、Hart 事件における Berger 氏 (コロンビア大学) の活動については、前注(58) および小林・前掲書注(56)三〇三頁以下を参照。*4617, O. Fiss & D. RENDLEMAN, INJUNCTIONS, 801 (Foundation Press, 1984) を参照⁷⁰。

(69) E. Montgomery, Force and Will supra note 59 at 117.

しかし、現実問題としては、債務者は、スペシヤル・マスターによる判決で認められた権限外の行為あるいは権限濫用的な行為の存在を知っていても、その行為に対して、裁判所に異議を申し立てない場合がありうることも、また指摘されている。

たとえば、「公共訴訟事件」は、当事者間の合意に基づく「同意判決 (Consent Decree)」で終了しているものが多いこと (See Note, The Modification of Consent Decrees in Institutional Reform Litigation, 99 Harvard Law Review, 1020, 1020 (1986)) は、すでに紹介した(川嶋・前掲論文注(25)〔四〕三頁も参照)が、債務者は、裁判所に対して正式な異議を申し立てるよりも、当事者自治による救済実現を推進させるために、スペシヤル・マスターとの間で交渉 (negotiation) を行う方が有利であると考える場合 (権限外の行為や権限濫用の行為などを不問に付す〔大目に

見る)ことを取引の材料として利用することを選択する場合)もあるからである。See Note, "Mastering" Intervention in Prisons, 88 Yale Law Journal, 1062, 1070 n.50 (1979).

(70) この問題のほかに、たとえば、スペシャル・マスターが、当該訴訟とは直接には関係のない社会的な害悪または不正の糾弾とその解決案をも盛り込んだ具体的救済方法を形成する場合には、権利侵害からの救済を本来の任務とする司法権限の範囲内の行為か否かについて疑義が生じることにもなりかねない。これについては、川嶋・前掲論文注(25)(三)九六頁以下も参照。

また、スペシャル・マスターが、判決の内容に関する争いを解決するために、任命されている場合には、取り上げられた紛争が解決を委ねられたものに属するか否かについても、疑義が生じることが指摘されている。See generally, E. Montgomery, Force and Will, supra note 59 at 118-123.

(71) また、「公共訴訟事件」では、原告が、将来にわたって公的制度・組織の改善を目的とし、裁判所が、多様な救済方法の中から一つを選択して判決を言い渡しているので、事後的な事情の変化などによって、判決を修正する必要性も生じることになる。したがって、これに対して迅速果敢に対応するために、スペシャル・マスターが任命されているという側面もあるのである。

(72) Note, Monitors: A New Equitable Remedies? 70 Yale Law Journal, 103, 114 (1960)〔以下では、Note, Monitors, と略す。〕, Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 828; Note, Implementation Problems, supra note 31 at 440-443, E. Montgomery, Force and Will, supra note 59 at 106.

なお、もし任命されたモニターが、具体的救済方法に関する実施プランを作成する場合には、その限りで、モニターは、典型的には、マスターとして活動することになる。しかし、その職務の中心が、判決の強制的実現の監督である場合には、モニターは、程度問題ではあるものの、なおスペシャル・マスターとは区別されると考えられる。また、監視的な職務は、後に述べるアドミニストレーター(↓d)やレシーバー(↓e)によっても遂行されるが、それは、通常、これらの補助者が有するより広汎な権限の中に吸収されて評価されるために、比較的影響が薄れることになるであろう。See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 828.

(73) Note, Monitors, supra note 72 at 114, E. Montgomery, Force and Will, supra note 59 at 106.

(74) 前注(42)およびその本文を参照。

(75) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 828.

(76) See J. Altman, Implementing Civil Rights Injunction: A Case Study of NAACP v. Brennan, 78 Columbia Law Review, 739, 757-759 (1978)〔以下では、J. Altman, Case Study, と略す。〕。

アメリカにおける差別的救済の強制執行過程について(一)

同志社法学 六六卷二号

四七(二四九)

- (77) See e.g. *New York State Association for Retarded Children, Inc. v. Carey*, 393 F. Supp. 715 (E.D.N.Y. 1975) [本件は、いわゆる精神病院の改善が求められた事件である。]、*Hamilton v. Londriou*, 351 F. Supp. 549, 550 (E. D. La. 1972) [本件は、刑務所の改善が求められた事件である。]、*Gates v. Collier*, 501 F. 2d 1291, 1321 (5th Cir. 1974) [本件は、刑務所の改善が求められた事件であるが、刑務所運営に関するすべての局面を監視するなどの目的のために、モニターが選任された。]、
- なお、前述の *Wyatt* 事件 (→前注 (36) を参照) では、改善が命じられた精神病院内で、記録を調査し、患者やスタッフにインタビューをし、さらに権利が侵害されたと主張する患者に適切なアドバイスを与え、その者を補助するために、*Human Rights Committee* という名称のモニターが任命された。また、前注 (54)・(69) および川嶋・前掲論文注 (20) 六五頁も参照。
- (78) See *Note, Implementation Problems*, supra note 31 at 442.
- (79) See also *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 829.
- (80) See *J. Altman, Case Study*, supra note 76 at 752.
- (81) See *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 829-830.
- (82) 川嶋・前掲論文注 (72) 三六二頁以下を参照。
- (83) *Note, Implementation Problems*, supra note 31 at 445-448, 458-459, *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 830.
- (84) See e.g. *United States v. Local No.86, International Association of Bridge, Structural, Ornamental & Reinforcing Ironworkers*, 315 F. Supp. 1202 (W.D. Wash. 1970), aff'd, 443 F. 2d 544 (9th Cir.), cert. denied, 404 U.S. 984 (1971). この事件は、雇用関係における人種差別の解消が求められた事件である。本文で述べたような職務を実施するために、"Advisory Committee" が任命された。
- (85) See e.g. *Harrington v. Colquitt County Board of Education*, 446 F. 2d 1011, 1012 (5th Cir. 1971), cert. denied, 409 U.S. 915 (1972).
- (86) "Biracial Committees" は、様々な役割を担っている。たとえば、異なる人種間コミュニケーションを行い、地方の教育委員会にアドバイスを与え、または、裁判所に対して具体的救済方法を提出するなどの役割を担っているのである。See *Special Project, Remedial Process*, supra note 26 at 830 n.369.
- (87) *Calhoun v. Cook*, 362 F. Supp. 1249, 1252 (N. D. Ga. 1973), aff'd, 522 F. 2d 717 (5th Cir. 1975). この事件は、公立学校における人種による別学の解消が求められた事件である。連邦地方裁判所は、本文のように述べた "Biracial Committee" に、メディアエイターとしての役割を負担させた。
- (88) See *Calhoun case*, supra note 86 at 1252.

(88) なお、メディエーターが、自己の作成した具体的救済方法の基準に従って紛争を解決できるといふ内容のオーダーを裁判所に求める権限を有する場合には、その職務は一般に拡大することになる。また、メディエーターが、紛争の終局的判断をなすことができる権限を与えられている場合には、「仲裁人 (Arbitrator)」たるのである。See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 830.

(89) 前注 (74)・(75) の本文を参照。

(90) J. Harris, The Title VII Administrator: A Case Study in Judicial Flexibility, 60 Cornell Law Review, 53, 56-57 (1974) [以下「Harris, Case Study」略す]、Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 831, E. Montgomery, Force and Will, supra note 59 at 107.

(91) Ex parte Peterson, 253 U.S. 300, 312-313, 64 L. Ed. 919, 925 (1920).

(92) Swann case, supra note 28, 402 U.S. 1, 28 L. Ed 2d 544, 566 (1971).

なお、注 (38) も参照。

(93) なお、ある裁判所は、マスターに関する規定である連邦民事訴訟規則五三条に基づいて、アドミニストレーターを任命している。See e.g. Davis case, supra note 39 at 1212.

しかし、これに対しては、連邦民事訴訟規則の下におけるマスターの役割を拡張しすぎていると、批判されている。つまり、規則五三条は、マスターを事実認定者として位置づけており、それが一定の行政的職務(例、会社内の選挙の監督)の遂行を許されたとしても、広汎かつ継続的な運営のおよび行政的職務の遂行を正当化するものではないと、指摘されているのである。See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 831 and n.381, 382.

(94) これは、通常いわゆる「Title VIIのケース(公民権法第七編事件)」と呼ばれ、雇用差別禁止関係訴訟事件の事件類型である。雇用において一定の差別行為が行われている場合に、連邦政府が原告として、訴えを提起するケースである。この種の訴訟は、Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C.A. § 20000に基づいて提起される。たとえば、中津裕也『アメリカ労働法(第二版)』一九五頁以下(弘文堂、二〇一〇年)なども参照。

(95) See e.g. United States v. Local 638, Enterprise Association of Steam Pipefitters, 360 F. Supp. 979 (S.D.N.Y. 1973).

See generally J. Harris, Case Study, supra note 90 at 58-62.

(96) See e.g. Davis case, supra note 39 at 1212.

(97) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 832.

(98) See J. Harris, Case Study, supra note 90 at 64, 68.

アメリカにおける差別的救済の強制執行過程について (一)

同志社法学 六六卷二号

四九 (二五一)

- (95) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 833.
- (101) See J. Altman, Case Study, supra note 76 at 747-748.
- (101) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 833.
- (101) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 833-834. See also E. Montgomery, Force and Will, supra note 59 at 107.
- (101) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 834.
- (101) See Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 834.
- (101) 「人種差別の権利保護」(Civil Rights) United States v. Wood, Wire & Metal Lathers International Union, Local Union 46, 341 F. Supp. 694, 695 (S. D.N.Y. 1972), aff'd, 471 F. 2d 408 (2d Cir.), cert. denied, 412 U.S. 939 (1973) [「本件は『雇用関係における人種差別の解消を求める訴訟である』が否々」。
- (96) See Local 638 case, supra note 95.
- (101) J. Harris, Case Study, supra note 90 at 62-70.
- (101) 詳しうて J. Harris, Case Study, supra note 90 at 62-70.
- (101) J. Harris, Case Study, supra note 90 at 63.
- (101) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 835-836.
- (111) 通常、「公共訴訟事件」においては「レシーバーは『暫定的に特定の目的のために任命される』。 See e.g. Morgan v. McDonough, 540 F. 2d 527, 535 (1st Cir. 1976), cert. denied, 429 U.S. 1042 (1977)。」の事件で、連邦地方裁判所は、「人種による別学を行っている学校の抜本的な改革を実施するために、レシーバーを任命した。上訴を受けた連邦控訴裁判所も、その判断を維持したものの、その判旨の中で、警告的に次のように付言した。
- 「……レシーバーは異例の手段であり、それを正当化する事由がなければならぬ。本件では、別学の解消を実現することができる担当公務員がいなくというものが、この事情に当たるとしたがつて、レシーバーの任期は、このような事由の存続する限り続くのである。さらに、裁判所は、実現を意図された憲法上の目的を超えて、それを利用してはならない。……」
- (112) より干渉的でない救済方法の形成および実現を目的とするエクイティ上の要請(前掲注(30)の本文を参照)、および、州政府の問題に対する連邦裁判所の介入を抑制すべきとする「連邦主義(Federalism)」の要請(前掲注(34)を参照)を考慮して、裁判所は、最も介入的な救済方法の実現

手段であるレシーバーの利用を、やむを得ない極端な事案に限定している。裁判所は、とりわけ、公選された州の教育委員会や州公務員一般の権限を剥奪することには消極的である。ただし、それらの要請の中に伏在する判決履行に対する危険性が存在するために、事件の状況が余りにも悪化しているので結局のところレシーバーという最もドラスタックな手段しか「公共的インジャンクション」を実現するために利用できないというジレンマを生じかねないのでもある。以上に⁶²⁾ Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 836 n.429を参照。

また、前注(62)も参照。

(113) Special Project, Remedial Process, supra note 26 at 836.

See generally, Note, Receivership as a Remedy in Civil Rights Cases, 24 Rutgers Law Review, 115 (1969) [以下では、Note, Receivership, と略す。], J. Johnson, Equitable Remedies: An Analysis of Judicial Utilization of Neo-Receiverships to Implement Large Scale Institutional Change, 1976 Wisconsin Law Review, 1161, 1173-1189 [以下では、Johnson, Equitable Remedies, と略す。]。

J. Johnson, Equitable Remedies, id. at 1165-1173 によれば、レシーバーの歴史は、以下の通りである。「伝統的なレシーバーシップは、エクイティ権限によって生み出されたものであり、係争人の財産権を保護するために用いられた。元来、エクイティ権限は、例外的なものであり、財産権の保護のためにのみ援用しうるにすぎなかった。しかし、この権限は、徐々に拡張されて行った。レシーバーシップは、まず公的な利益を保護するために必要であるとして、たとえば、倒産した鉄道会社の再建、州の徴税といった職務を遂行するために拡大された。後に、裁判所は、『一定の憲法上の権利は、それ自体財産権である。』という擬制を用いて、財産権による制限を回避したのである。」

そして、今日では、財産権の要件は、全く破棄されているのである。See Note, Receivership, id., at 133-138.

なお、レシーバーシップに関する研究については、戦後、会社更生法制定のさいに日本における研究が深められた。また、破産管財人 (trustee) などとの共通性もみられる。Johnson 論文に言及のあるアメリカにおける鉄道破産については、たとえば、加藤哲夫「アメリカにおける鉄道更生」同「企業倒産処理法制における基本的諸相」三頁、七頁以下(成文堂、二〇〇七年)を参照。

なお、イギリス法におけるレシーバー制度の一端については、高田賢治「破産管財人制度論」六二頁以下、一八二頁以下(有斐閣、二〇一〇年)も参照。

(114) Turner v. Goolsby, 255 F. Supp. 724 (S. D. Ga. 1966).

(115) Turner case, supra note 114 at 730.

(116) Turner case, supra note 114 at 734.

アメリカにおける差止的救済の強制執行過程について(一)

同志社法学 六六卷二号

五一(二五三)

- (17) Morgan case, *supra* note 111.
- (18) Morgan v. Kirrigan, 409 F. Supp. 1141 (D. Mass. 1975). See also, Morgan case, *supra* note 111, at 530-32.
- (19) Morgan case, *supra* note 111, at 533.
- これに対して、マスターおよびアドミニストレーターとレシーバーとの類似性はあるとしながらも、債務者に対して判決の実現を強制すること、債務者の地位に取って代わるべきは全く異なるとの指摘によって、See Special Project, Remedial Process, *supra* note 26 at 837 n. 437.
- (20) Special Project, Remedial Process, *supra* note 26 at 535.
- (21) Special Project, Remedial Process, *supra* note 26 at 535.
- (22) なお、この事件におけるレシーバーについては、See generally, B. Roberts, The Extent of Federal Judicial Equitable Power: Receivership of South Boston High School, 12 New England Law Review, 55 (1976).
- この事件で、Garity 判事の命令は、South Boston 高校をレシーバーの管理下に置くことに加えて、学校の常勤職員およびフットボールのコーチの更迭を命じ、状況を改善するために適切な行為を行うために、暫定的なレシーバーでかつ学校の管理者を指名した。そして、困難な職務に不向きと考えられるスタッフを更迭させ、学校の物的施設の改善を行わせ、かつ、生徒の補習を行うための教育上の救済プログラムを確立させたのである。
- Id.* at 61 n.33.
- (23) Special Project, Remedial Process, *supra* note 26 at 837.
- (24) スペシャル・マスターを () 内に入れたのは、その権限が、個別事件において裁判所によって命じられた職務内容に依存するからである。
- (25) 川嶋・前掲論文(26) (四) 九頁などを参照。
- (26) ここには、判断機関である判決裁判所が、分離された別個の執行機関に執行を委ねるという思考ではなく、まさに、あくまで判決裁判所である第一審受訴裁判所が、「公共的インジャンクション」の目的達成まで徹底的に面倒を見るといふ基本的志向が窺われる。救済実現過程における個別事件の具体的な状況で、裁判所が補助者を任命して執行を実施することは、事件の実体関係(事案)を知悉した裁判所が、自ら自己の言い渡した判決の実現責任を負うことの現われである。その特質は、事件状況に応じた多様で異質な執行方法を創案し現実化している点にある。