

# 行政訴訟における和解

## ニューオーリンズケースを素材とする考察

齋 藤 浩\*

### 目 次

- 第1 はじめに
- 第2 前 註
- 第3 本件事例のタイムライン
- 第4 タイムラインから知り得る一連の手続の特徴
- 第5 consent decree (order) について
- 第6 わが国における民事訴訟実務との対比
- 第7 わが国における行政訴訟実務における和解
- 第8 おわりに

## 第1 はじめに<sup>1)</sup>

アメリカ、ルイジアナ州セント・バーナード郡 (Parish) に対して、「公正な住宅を求めるグレーター・ニューオーリンズ・アクション・センター」(以下、GNOFHAC<sup>2)</sup>) は、ハリケーン・カトリーナ後の、郡による

---

\* さいとう・ひろし 立命館大学大学院法務研究科教授

- 1) 本稿は2011年1月下旬から2月上旬におこなったハリケーン・カトリーナ被害復興状況調査(ルイジアナ州、ニューオーリンズ市)に基づくが、帰国して1か月で東日本大震災と大津波が起きた。調査時にルイジアナ州立博物館などで見たカトリーナ到来時のビデオでの惨状、今も放置されている被害地域の状況と同様のことが、それを越える規模でわが国で起った。本稿は東日本大震災の救援状況を諸報告で目にしながら、筆者自身も救援活動を展開する時期に書いたものである(2011年4月29日から5月4日までの6日間、筆者は放射線・放射能医療を含む多くの専門家とともにワンパック相談隊の代表として釜石、陸前高田、仙台、福島、いわきの各市で活動して来た)。
- 2) 筆者は2011年1月末、この NPO 団体を訪れ、法律顧問の Morgan Willams 氏、アシスタントディレクターの Kate Scott 氏から取材し、資料をいただいた。

「家族と血縁者に関する条例」(Single-family and blood-relative ordinances)<sup>3)</sup>が、住宅に関し貧困者、黒人を差別する内容であるためにその施行を禁止し、その悪影響を食い止めようと裁判を起した(以下「本件事例」、  
「ニューオーリンズケース」ともいう)。

裁判所での和解 (consent order = decree) がおこなわれ、条例を廃止することを中核とする郡に取ってきびしい内容となったが、郡は次々と施策を打ち出して和解を実質的に骨抜きにしつつ上記条例で目指した方向をあきらめずに実施しようとした。そこで GNOFHAC は、その度に、この consent order = decree を活用して法廷闘争を繰り返している。

行政分野における和解とその効力をめぐる好個の実践事例である。

アメリカの行政訴訟を含む民事訴訟における和解についての論稿は多いが、理論分析が先行し、実効性分析が足りないと思われるので<sup>4)</sup>、係属中の本件事例を素材にその点を考え(カトリナ被災回復における有効性を含む)、わが国の行政訴訟分野の和解論深化のよすがとしたい<sup>5)</sup>。

## 第2 前 註

### 1 Parish (教区)

ルイジアナ州は全米でただ一州、下位の行政区域分けを County (郡)でなく Parish (教区)と呼ぶ。通常日本語翻訳ではこれも郡と訳される。

---

3) 5戸以上の集合住宅を禁止したり、血縁以外には建物賃貸を禁止したりすることを内容とする条例。

4) もちろん筆者の乏しい探索能力を前提にするので、見逃している研究があればご海容の上、教示されたい。

5) わが国の行政訴訟における和解に関する学説整理としては、栗本雅和「行政訴訟における和解」(南山法学 23巻 1=2号69頁以下、1999年)がある。南博方、石井昇、田中真次、松浦馨、高林克巳、町田顕、雄川一郎、原田尚彦、原野翹氏らの論稿が取り上げられているが、検討文献が古いものであるため、いちいちの検討は差し控える。ただし、古い論文でも本質的な問題提起を含むものや、比較的新しい文献については後に随時取り上げる。

## 2 セントバーナード郡

ルイジアナには64の郡があり、ニューオーリンズ市はオーリンズ郡。セントバーナード郡はニューオーリンズ市の東南に接する。オーリンズ、セントバーナード、ジェファーソンなど10郡をグレーター・ニューオーリンズ都市圏と称する。

## 3 ルイジアナ、ニューオーリンズの歴史素描と貧困

この地域はあたりまえのことだが多くの原住民の居住地であった。16世紀にスペインの探検家によりヨーロッパ的には「発見」され、1682年フランス人探検家ラ・サールにより現在の北米大陸の中部を南北に貫く広大な地域の一部として植民地化され、ルイ14世にちなんでルイジアナ（Louisiana）と命名された。その後フランス領ルイジアナの首都となったのが新しいオレルアン（オレルアンはルイ15世の摂政オレルアン公）、ニューオーリンズ（New Orleans）である。ルイジアナ西部は1763年のパリ条約でスペインに割譲され、1801年ナポレオンにより再びフランス領にされ、1803年にアメリカ合衆国に売却された。イギリスからの独立戦争では主戦場となり1815年にイギリス軍を撃破した（ニューオーリンズの戦い）。1861年からの南北戦争ではルイジアナは南部諸州の一員としてアメリカ連合国を結成した。統一後ニューオーリンズはルイジアナ州の中心都市として栄えた（州都はバトンルージュに移った）。第二次大戦では上陸用舟艇 Higgins の産地として著名となった<sup>6)</sup>。

ニューオーリンズの雰囲気は、中心部分 French Quarter のフランス風、ヨーロッパ風街並みと、奴隷政策の名残としての黒人人口の圧倒的多数（約70%が黒人）と貧富の差の明瞭さである（最貧困地域が Lower Ninth Ward）。ニューオーリンズ市民の所得は全米の65%、ルイジアナ州平均の83%となっている。Lower Ninth Ward のそれはニューオーリンズ市民平均の更に73%である（次表参照）。

---

6) 「アメリカ南部」(JTB パブリック, 2007年), 「CIVIL WAR MUSEUM」パンフレット, 「THE NATIONAL WW MUSEUM」パンフレットなど参照。

	Median household in come	Poverty				
		Percent of population in poverty	Percent of population living at less than 1/2 poverty line	Percent of population living at more than 2x poverty line	Percent of children in poverty	Percent of Adults 65 + in poverty
United States	\$ 41,994	12%	6%	70%	17%	10%
Louisiana	\$ 32,566	20%	9%	60%	27%	17%
New Orleans	\$ 27,133	28%	15%	50%	41%	19%
Lower Ninth Ward	\$ 19,918	36%	16%	34%	48%	31%
Source: U.S. Census	SF3 P53	SF3 P87	SF3 P88	SF3 P88	SF3 P87	SF3 P87

<http://www.csmonitor.com/USA/2008/0620/p01s03-usgn.html>

#### 4 フランス法の影響

上記 parish はイギリスの影響の残存であろうが、法制的には全米の中でルイジアナ州法だけはフランス法の影響がかなり残っていると云われ、現に私が訪問した Common Ground Relief<sup>7)</sup> という極めて活発に活動している NPO 団体で、ボランティア相談員をしている Benjamin C. Varadi 弁護士によると、カトリーナ被災の救済のため土地の権利証を見てもたいへん複雑な法関係で苦勞すると話していた。ただし本稿のテーマの関係ではフランス法の影響は関係はないと思われる。

#### 5 ハリケーン・カトリーナ

ニューオーリンズの地図をみればすぐわかるように、全米を縦に貫くミシシッピ川がここでは蛇行しながら東西に流れ、北には巨大なポンチャー

7) HP は [www.commongroundrelief.org](http://www.commongroundrelief.org) で Operation Director は Thom Pepper 氏。

トレーン湖，市内には綿花，石油流通のために湖と川とメキシコ湾をつなぐ運河が多く開削され，海拔は低く，東部には広大な湿地帯がある。巨大ハリケーンと洪水には脆弱な土地であること地勢上自明であるが，市民を守る行政施策（都市計画）は放置されていた。近年で言えば，1965年にはハリケーン・ベッツイが，1995年には巨大洪水が襲い，上記 Lower Ninth Ward を中心に大きな被害を出したが抜本対策がうたれることはなかった。

そして桁違いのエネルギーを持ったカトリーナが格好の獲物を狙うかのように2005年8月にアメリカ南部諸州を襲い，その大津波はニューオーリンズ市の80%を冠水させ，建物を破壊し，多くの住民から住まいを奪い，経済と生態系に大きな被害をもたらした。

2000年の国勢調査による人口は約48万人であったが，カトリーナにより破壊された建物は一戸建てで約31万戸，プレハブ約1800戸，共同住宅約4万戸（次表参照）というから，いかに激しい破壊であったかがこの数字からもわかる。

Dwelling Type	Destroyed	Major Damage	Minor Damage	Affected	Inaccessible	Total
Single Family	310,353	102,297	135,879	127,290	1,769	667,588
Manufactured	1,815	3,388	6,692	5,834	248	17,977
Apartment	40,762	33,961	27,881	52,551	341	155,226
Total	352,930	139,646	170,452	185,675	2,358	840,791

CRS Report for Congress, Received through the CRS Web, Order Code RL33141, HurricaneKatrina:Social-Demographic Characteristics of ImpactedAreas, November 4, 2005.

## 6 調査<sup>8)</sup>

調査は同市の都市計画コンサル，9 NPO 団体<sup>9)</sup>，ロヨラロースクール，

8) 阪神・淡路まちづくり支援機構付属研究会の調査団。なお同機構は阪神・淡路大震災の復興のために1996年に弁護士会・建築士会等の士業団体と学会とでつくられた公的 NPO で，塩崎賢明神戸大学工学部教授と筆者が現在の研究会共同代表で，ともに調査団のメンバー。

9) 本稿で扱う GNOFHAC もその一つである。

ルイジアナ州立博物館に対しておこなった。

## 7 一連の訴訟の類型

5戸以上の集合住宅を禁止したり、血縁以外には建物賃貸を禁止する条例の効力の差止めであり、わが国の行政訴訟でいえば、行政計画または行政立法を対象とする差止めということになるうか。judicial review proceeding(司法審査訴訟), public law litigation(公共訴訟)であり、性質は injunction(差止め請求)である。

## 8 訴訟要件

### (1) 原告適格

アメリカの行政訴訟の原告適格論でいえば、GNOFHACは事業者団体としてセントバーナード郡に対するこの種の訴訟の原告適格を有する<sup>10)</sup>。

### (2) 訴訟の対象性

この ordinance を対象に繰り返し訴訟になり、その対象論の訴訟要件は問題になっていない。ただ条例(政策)施行の禁止がなぜ訴訟の対象になるのかは、日本的関心ではコメントも要ろう。

日本と異なり、アメリカ行政訴訟での訴訟対象としての訴訟要件は広い。1967年のアボット判決<sup>11)</sup>により、行政活動におけるすべての行為は司法審査の対象となる(制定法が排除したり、行政裁量への全面委託がなされたりしない限り)ことを宣言している。司法介入のタイミングは紛争の成熟性から捉えるのである<sup>12)</sup>。成熟性は第一に審理適合性のある争点がある時点で現れているか、第二は両当事者にとって、その時点で司法審査を認めることが、どのような困難を及ぼすかというテストで判断され

10) 中川文久「行政訴訟に関する外国法制調査 アメリカ(下) 2」(ジュリスト1243号98頁以下, 2003年)参照。

11) *Abbot Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136 (1967).

12) 中川文久「行政訴訟に関する外国法制調査 アメリカ(下) 1」(ジュリスト1242号98~9頁, 2003年)参照。

る<sup>13)</sup>。これらのアメリカの判断基準からすれば、上記 ordinance を訴訟の対象にすることは極めて自然で、判例許容的なものであると言い得る。もっともアメリカにおいても1990年のルーハン判決<sup>14)</sup>は、一般抽象性を特徴とする基準の告示などの分野において成熟性を具体化・緻密化した結果、制定法に司法審査規定がない場合の司法審査を制限し、実体的規則以外の行政庁の行為の訴訟対象性を限定したが<sup>15)</sup>、本稿で扱っている Single-family and blood-relative ordinances についていえば、まさに実体的条例（または政策）であり問題にする余地すらないものと扱われていると思われる。

### 第3 本件事例のタイムライン<sup>16)</sup>

#### 1 提訴と consent order (decree)

2006年10月3日、GNOFHAC は連邦地方裁判所ルイジアナ・東地区支部でセントバーナード郡を提訴した。セントバーナード郡の上記条例 (Single-family and blood-relative ordinances) の施行の差止め請求 (injunctions) である (事件番号 2 ; 06-CV07185)。

GNOFHAC によれば、この条例は、郡議会の特別許可なしには5戸以上の集合住宅を建設することを禁止し、また家屋を所有する者がその家屋を賃貸できる相手は血縁者に限るという内容である。その目的は家屋を所有するのは白人が多いところから、賃貸借の範囲を血縁に限り、貧困者・黒人には賃借範囲が広げないところにある。また五戸以上の集合住宅を禁止することは、集合住宅に住むことが通常の貧困者、黒人を締め出すこと

---

13) 中川文久「行政訴訟に関する外国法制調査 アメリカ(下) 1」(ジュリスト1242号100～1頁, 2003年) 参照。

14) Lujan v. National Wildlife Federation, 497 U.S. 871 (1990).

15) 越智敏裕「アメリカ行政訴訟の対象」(弘文堂, 2009年) 85頁以下, 114頁参照。

16) GNOFHAC の HP (<http://www.gnofairhousing.org/index.html>) と訪問により得た資料による。

になる。この条例が実施される限りでは、貧困者・黒人という最もカトリナ被害を深刻に受けた人々に、住居が確保されないことになる。

同年11月13日、郡が同条例を一時停止することに同意した。前週の仮差止め申立てを受けてのことである。

そして2008年2月27日、GNOFHACは、この差別的な同条例に関する訴訟について郡と和解した。

この和解、すなわち裁判所の consent order (同意決定)<sup>17)</sup>の主な内容は次の通りであった。

#### 本件の consent order の主な内容

本件事例では、2008年2月27日付 consent order の本文に裁判官は BACKGROUND を書き込んで、カトリナ被害の凄まじさからはじめ、そのような被災地であるセントバーナード地域で郡がやったことは、黒人居住を排除するための上記条例の発動であったことを明確にしている。持ち家住宅の93%を白人が所有しており、住宅所有者に5世帯以上の共同住宅を禁止したり、血族しか賃貸してはならないという条例は、結局黒人に住宅を貸すなということになるから、人種差別にあたる。そして黒人向けの集合住宅を作って貸そうとした者が郡の政策で妨げられた、そこで GNOFHAC が本件訴訟を提起したことが明示されている。

その上で具体的和解条項が SECTION 1 から 6 まで決められている。そしてその下に小項目が 17 まで定められている。

SECTION 1 (GENERAL AGREEMENT 合意総論) は、郡や郡関係者によるあらゆる差別禁止、3年間の有効期間、弁護士費用・訴訟費用負担などの総論が定められている。

中核となる SECTION 2 を詳しく見ておこう。

#### SECTION 2 (差止めの救済)

9 郡の関係者は、次の項目に付き連邦公正住宅法 (the Fair Housing

---

17) 全文は [www.lawyerscommittee.org/admin/fair\\_housing/documents/files/0025.pdf](http://www.lawyerscommittee.org/admin/fair_housing/documents/files/0025.pdf)

Act) 違反を犯したことを認め、以後次のような行為を根絶する。

- A 人種、国籍をとわず居住を可能とすることを拒むこと
  - B 少数者が白人と同じ契約を享受することを拒むこと
  - C 少数者が白人と同じ不動産賃借、不動産所有などをすることを拒むこと
  - D 不動産賃借について人種や国籍で差別することを法律で等しく保護することを拒むこと
  - E 被告が公正住宅法を犯していると申立てる原告その他に報復すること
- 10 上記の禁止と矛盾しないように、セントバーナード郡は血縁関連条例を廃止し、将来ともに血縁関連条例を禁止する。
- 11 セントバーナード郡はさらに GNOFHAC につぎのものを提供することに同意する。(1) 697-12-06 条例又はその修正に従って作られた一戸建て住宅の全賃貸許可申請書の完全コピー、(2) そのような申請書がセントバーナード郡の開発委員会やセントバーナード郡議会でのヒアリングを含んで検討されたすべての会合の日時のリスト。

当事者は GNOFHAC がセントバーナード郡に、それらの申請書や関連日時のリストを求める書面を月に一度出すことに合意した。添付資料 1 はセントバーナード郡に送られた書面のコピーである。セントバーナード郡は GNOFHAC がそれら申請書がいかなるヒアリングを受けるより前に上記コピーやリストを受けすることに同意する。

#### SECTION (和解条項と裁判権)

- 12 この文書で定められた被告らの義務は 3 年間続くものであり、裁判所は 3 年間裁判権を保有する。
- 13 この Consent order が有効である 3 年間、当事者はこの裁判所に解決を持ち込む前に、このオーダーの解釈や服従心に関する異論が出ないように誠意を持って努力することとする。

SECTION と は賠償と訴訟費用 (12万3771ドル92セント、弁護士

費用の定め, SECTION は一般条項である。

## 2 第1回 Contempt (裁判所侮辱) 申立

2008年12月18日, GNOFHAC は, 上記2月27日付の和解(同意決定)の履行を求める申立てを起こした。Contempt (裁判所侮辱) 申立である。理由は, 郡が最近実施した集合住宅の一時停止は, 住宅公正法や人種差別を禁じた他の公民権法に違反することを禁ずる上記和解(同意決定)に反しているからである。証人調べは3月11日に始まりすぐに決着した。

すなわち, 3月25日, Helen G. Berrigan 裁判官は GNOFHAC の申立てを認容した。上記和解は, 上記条例を撤回する consent order (同意決定) であり, 郡はそれを破ってやはりそれらの住宅を建設させまいとした, 多くの建造物同様, 住宅のストックがほとんど破壊された郡において, ある種のタイプの住宅を制限するという繰り返された意図は, それらの住宅のタイプが圧倒的にアフリカン・アメリカンによって使用されているものであるからと裁判所は認定して和解(同意決定)違反と判断した。

## 3 第2回 Contempt (裁判所侮辱) 申立

さらに郡が Provident Realty Advisors が4つの集合住宅の建設をすることを妨害するために, 再分譲手続をさせないようにした決定につき, GNOFHAC と Provident Realty Advisors 社が, 2009年7月22日, 郡に対し, その決定がやはり2008年2月27日の上記和解(同意決定)に違反すると提訴した。Contempt (裁判所侮辱) 申立である。

8月17日, 同判事はこの申立てを受け入れ, Provident Realty Advisors が4つの集合住宅の建設をすることを妨害するために, 郡が「再分譲手続」をさせないようにした行為は, その意図と影響においてアフリカ系アメリカ人に対して差別的であるとした。

#### 4 第3回 Contempt（裁判所侮辱）申立

次に同年9月、郡議会は、どの開発業者も郡において大きな開発をするには投票による承認が必要となる住民投票を検討すると発表した。

そこで GNOFHAC はただちに郡に対する3度目の提訴をしたところ（Contempt 裁判所侮辱申立）、9月11日、同判事は、申立てをほぼ認容した。同判事は郡に Provident の再分譲の承認への干渉又は差し控えを禁じ、再分譲の申請の承認を命じた。また、郡担当者が再分譲と建設許可をするプロセスにいくつかの期限を設け、事前の通告や理由を明示しないまま期限を徒過することがあれば、最初の日は5000ドル、それ以降は1日10000ドルという制裁金を命じた。さらに、同判事は損害賠償を認め、損害賠償額、弁護士費用などの額を補助裁判官 Shushan 判事に決めさせた。

ベリガン判事は、「この法廷で郡担当者が正当化のために述べていることは、不安定で、不自然でわざとらしく、人種差別的である。郡が、あらゆる人種が可能な住居が与えられることに対し継続して反対することで、郡の納税者に対しても何千ドルもの弁護士費用を負担させ、近い将来もっと費用がかさませる恐れがある」と述べている。

その結果、10月1日、郡はついに、Provident Realty Advisors に多様な収入者向けの4つの住居の許可を出した。これらの建設は、郡と郡議会の違法で差別的な行為によって長い間遅れていたものである。郡議会は臨時議会で許可を承認した。

#### 5 第4回 Contempt（裁判所侮辱）申立

ところが、直後である10月13日、GNOFHAC は4度目の Contempt（裁判所侮辱）申立をすることとなった。というのは、郡は、郡議会で上記のような許可をする一方で、9月15日には、集合住宅の一時停止に関する住民投票を行うための条例を可決し、特別投票は、同年11月14日に設定していたのだった。

この提訴の審理を通じて、10月21日、郡は、2009年の集合住宅禁止条例

を廃止する方向を発表した。

#### 6 第5回 Contempt(裁判所侮辱)申立

ところが、2011年1月14日、GNOFHACとProvident Realty Advisorsは、郡が公正住宅法と2008年2月の和解(同意決定)に違反しているとして、5回目の申立てをせざるをえなかった。

その理由は次の通り。2010年12月、連邦議会が、Provident Realty Advisorsがセントバーナード郡の集合住宅を建設する場合に適用される税額控除の対象を広げた。その結果、Provident Realty Advisorsは多様な収入者世帯のための集合住宅建設を続けようとした。しかし、郡当局はただちにComprehensive Zoning(地区制)条例を変更し、Provident Realty Advisorsの建設予定地はもはや集合住宅許可ゾーン(地区)ではないとの通知をしてきたからである。

この5回目の手続が同裁判所で筆者の調査時に進行し始めていたのである。

### 第4 タイムラインから知り得る一連の手続の特徴

第3で整理した一連の手続では2008年2月27日の和解(同意決定)で、家屋を所有する者がその家屋を賃貸できる相手は血縁者に限る方法をやめることを原告と郡は合意しているにもかかわらず、郡が色々な行政手法(住民投票やゾーン変更を含む)を編み出し、和解(合意決定)を実質的に無力なものにしようとしていることから起っている。

ゾーン(地区)を変更して結局集合住宅を建てられなくした郡の行為は2008年2月27日付 consent order に反しているから、第3の6で見たようにGNOFHACは和解の効果である civil contempt(民事的裁判侮辱)を申立てている。実に5回目である。

これらの経過から我々は次のような問題意識を持つこととなる。

第一は consent decree(order)の概念はいかなるものか

第二は consent decree (order) の効果はどのような内容か

第三は consent decree (order) 違反への対抗手段にはどのようなものがあるか

第四は consent decree (order) とわが国の和解との異同

第五は行政事件分野の consent decree (order) のわが国の行政訴訟実務への視座

## 第5 consent decree (order) について

### 1 概念と現状

正式な和解 (settlement) の結果のことを、金銭賠償請求の場合は consent judgment (同意判決)、差止め請求 (injunctions) の場合は consent decree (または order。同意決定) と言う<sup>18)</sup>。訳語は色々ある。

中川教授によれば、consent decree は「裁判所の承諾を必要とする裁判上の和解であり、違反に対する担保措置として裁判所侮辱罪が使える、極めて強力な効果を持つ」<sup>19)</sup>。

アメリカでの和解による終結割合は近時ますます高くなった<sup>20)</sup>。判決 (trial) まで進む確率は2.9%で、和解の確率が92%と報告される<sup>21)</sup>。

裁判官が和解を促進する根拠として次のようなことがあげられる。

第一は連邦民事規則 (Federal Rules of Civil Procedure) 16条C項(9)<sup>22)</sup>。

---

18) City of El Paso v.El Paso Entertainment, Inc., No. EP-07-CV-380-KC, 2010 WL4103550. at \*2n.1 (W.D.Tex.Oct.18.2010) は、この二つの言葉を interchangeable としている。

19) 中川丈久「行政手続と行政指導」(有斐閣, 2000年) 328頁。

20) 小林秀之「新版・アメリカ民事訴訟法」(弘文堂, 1996年) 190頁, 藤倉皓一郎「アメリカ: 訴訟社会から和解社会へ」(司法改革調査室報 No 1, 2003年) 8頁以下, Robert G. Bone「アメリカの民事訴訟における和解 上中下」(NBL 759, 761, 762号, 2003年, 大村雅彦訳), 藤倉皓一郎「裁判所における和解の作法」(法の支配138号, 2005年) 参照。

21) わが国では、最高裁の2009年の統計によると和解率は地裁段階で27%, 高裁段階で31%である(裁判所HP)。

22) 訳文は渡辺惺之ら編訳「英和对訳 アメリカ連邦民事訴訟法規則」(レクシスネクシ

C項の見出しは「プレトリアルカンファレンスにおける考慮事項」で、柱書きは「以下に掲げる事項は、本条の規制するあらゆるカンファレンスにおいて考慮され、また、裁判所は適切な行為をなすことができる」とある。

(9)は「和解、及び、制定法又は地方ルールを認める紛争解決支援のための特別手続の利用」とある<sup>23)</sup>。

この条文により、裁判官がプレトリアル・カンファレンスを当事者に命じ、そこで和解を促進する。

第二は連邦地裁のローカル規則。なお本稿で扱う一連の訴訟との関係では、ルイジアナ地区の規則にはこの点の規定はないから、連邦規則によるものと考えられる。

第三は判例法による裁判所の固有の機能。

これらの根拠に従い、訴訟社会弊害への認識も強くなり、和解は訴訟コストを抑え、柔軟な救済を提供すると考えられ、前述のように驚くべき高率の和解を生み出している。大型クラスアクションにも和解は積極的に用いられている。藤倉教授は和解の起源を equity (エクイティ) の伝統からも考察している。特に大規模被害訴訟においてはコモン・ローでは律しきれないというのである。

## 2 和解の効力とその解放条件

通常判決と同様の、執行力付与、不履行に対する法廷侮辱手続の援用可能性、請求排除効の原則的発生という点については争いが無いと言われる<sup>24)</sup>。injunction (差止め) に対する和解である consent decree (order) も同様である。

---

ス・ジャパン, 2005年) 参照。

23) 訳文は渡辺ら編訳「英和对訳 アメリカ連邦民事訴訟法規則」による。

24) 山田文「アメリカ連邦民事訴訟上の和解手続における裁判所の役割について 合意判決 (consent decree/judgment) の議論を手掛りに」(岡山大学法学会雑誌44号917頁, 1995年) 参照。

それでは和解からの解放，つまり和解違反とならない当事者の行動可能性にはどのような内容が要求されるのか。

それは判決と同様であり，連邦民事訴訟法規則60条(b)が次のように規定している。

「(b) 錯誤；過誤；免責される過失；新証拠の発見；詐欺，その他  
裁判所は，申立てに基づき，また，適正な条件を付して，以下に掲げる事由がある場合に，当事者又はその訴訟代理人に終結判決，命令又は調書に対する救済を与えることができる。

- (1) 錯誤，過誤，不意打ち，又は，免責される過失
- (2) 第59条(b)が定める再審理の申立期間までに相当な努力しても発見できなかった新証拠
- (3) 詐欺（本質的か外在的かというこれまでの呼称に関わらない），不実表示，又は相手方当事者の違法行為
- (4) 判決の無効
- (5) 判決の内容が既に満足，免除若しくは免責されている場合，判決が依拠する先行する判決が破棄若しくは取消された場合，又は，判決を今後も妥当させることが衡平を欠く場合
- (6) 判決の羈束力からの解放を正当とするその他の事由。」

しかし本件の郡の行動はこれらの規定のどれかを申立てて，裁判所に訂正や修正を申立てているのではなく，逆に原告側が被告である郡の和解違反を申立てて和解の効力を強制しようとしているのであり，同意決定の効力にもとづく次の法的手続が可能かどうかの解釈基準の問題となる。

### 3 本件法廷侮辱手続における consent order (decree) 違反の解釈基準

本件事例で GNOFHAC が申立てた郡の不履行に対する法廷侮辱手続においては，consent decree (order) に反するかどうかの解釈基準が問題となる。

この点の規定は連邦民事訴訟法規則にはないから，判例法を参考にする

ことになるが、この点の判例法は「かなり混乱」<sup>25)</sup>している状態であり、論点は consent decree (order) を目的的に解釈するのか書面どおりに解釈するのかの対立である。各事例ごとに考えるとと言うのが連邦最高裁の対応のようであるから、各事件での実践が重ねられているのである。

本件の consent order (decree) 違反の解釈はかなり明確と言えるであろう。

第一に本件 consent order (decree) は郡の差別禁止事項を具体的に入念に定め、それらの禁止事項違反があれば差別とみなすという構造になっているので、Comprehensive Zoning (地区制) 条例に差別の意図があるかどうかは直接立証できなくても、禁止違反行為が起っていれば差別であり、住宅公正法に違反することとなる。

第二に Comprehensive Zoning (地区制) 条例にいたる歴史的時間的タイムラインで見れば、郡の本件 consent order (decree) 違反は過去に4回もあるのであり、差別のパターン化、繰り返しといえるものである。

第三に Comprehensive Zoning (地区制) 条例の制定手続が通常手続から逸脱し(ゾーン変更により影響を受ける土地所有者等への通知もウェブサイトに掲載もおこなわれず、関係者の提言、意見を聴取していない)、内容には合理的な計画目標がなく、ニーズとの関係の研究結果に基づいていないことから差別意思のみ前面に出ていると評し得る。

## 第6 わが国における民事訴訟実務との対比

### 1 和解勧誘など

わが国でも民事訴訟法は89条で「裁判所は、訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、和解を試み、又は受命裁判官若しくは受託裁判官に和解を試みさせることができる」という積極的な和解の勧誘の規定を持ち、民事訴

---

25) 山田文前掲論文935頁参照。

訟規則32条は「1 裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、和解のため、当事者本人又はその法定代理人の出頭を命ずることができる。2 裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、相当と認めるときは、裁判所外において和解をすることができる」という和解のための処置を定めている。

また旧民事訴訟法にはなかった265条を次のように創設して和解の積極的運用が考えられている。

（裁判所等が定める和解条項）

第265条 裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、当事者の共同の申立てがあるときは、事件の解決のために適当な和解条項を定めることができる。

- 2 前項の申立ては、書面で行わなければならない。この場合においては、その書面に同項の和解条項に服する旨を記載しなければならない。
- 3 第一項の規定による和解条項の定めは、口頭弁論等の期日における告知その他相当と認める方法による告知によってする。
- 4 当事者は、前項の告知前に限り、第一項の申立てを取り下げることができる。この場合においては、相手方の同意を得ることを要しない。
- 5 第三項の告知が当事者双方にされたときは、当事者間に和解が調ったものとみなす。

この265条の性格は実質的には仲裁であると考えられるが<sup>26)</sup>、いずれにせよ、先に見たアメリカの連邦民事規則（Federal Rules of Civil Procedure）16条C項(9)と比して遜色がないと言えば言い過ぎであろうが、わが国の民事訴訟手続にも和解の成立に向けては一定の規定整備がおこな

---

26) 吉田元子「裁判所等が定める和解条項」(新民事訴訟法大系第3巻所収, 青林書院, 1997年), 小原正敏「和解」(滝井繁男・田原睦夫・清水正憲編「論点新民事訴訟法」所収, 判例タイムズ社, 1998年)参照。

われていることは確認しておいて良い。

## 2 和解の内容

次項の和解の効力との関係で、問題は和解の内容、和解条項である。

わが国民訴法265条の仲裁的和解の和解条項が訴訟物の範囲を超えてなし得るかの論議がある。立法担当者の姿勢は積極的であるのに対し<sup>27)</sup>、学者・弁護士の論稿には慎重論が多い<sup>28)</sup>。

私は265条の根本的立法趣旨からして立法担当者の見解に合理性があると考え。なぜなら、訴訟、和解は生き物であり、裁判所と両当事者は和解を申立てるまでに互いにそれぞれの考えを知悉しているのが常である(その意味では本人訴訟の場合には慎重さが要求されるであろう)。そのような中で両当事者が共同で申立てる和解内容は、裁判所に事案の解決を任せるとの合意が含まれており、事案の解決には通常和解がそうであるように訴訟物の範囲に限られない妥当な解決が当然に含まなければならないからである。

先に見た本件事例の consent order = decree の具体的な内容を見れば、両当事者の共同があれば、裁判所が踏み込んだ和解ができるのであり、そのことが事案解決として非常に重要であることがわかるのである。

## 3 和解の効力

本件事例における差止め請求は給付訴訟の一つであるから、その確定判決はわが国では既判力のほか執行力を持つ。

和解調書は、確定判決と同一の効力を有する(民事訴訟法267条)。

和解の内容は多様であるからその内容に応じて既判力、執行力を考えることになる。

---

27) 法務省民事局参事官室編「民事訴訟手続に関する改正要綱試案補足説明」(別冊 MBL 27号57頁以下, 1994年)参照。

28) 小原前掲論文427頁, 吉田前掲論文358頁参照。

既判力については、判例は制限的既判力説だと言われる<sup>29)</sup>。

執行力については、具体的な給付義務を内容とするときに有することとなる<sup>30)</sup>。

#### 4 和解条項違反への対処

わが国では差止めを内容とする和解条項の不履行を問題とする場合には、執行力の問題となり、差止め事項、禁止事項の不作为義務の強制執行（代替執行）と間接強制と言うことになる（民法414条3項、民事執行法171～3条）。

わが国の民事訴訟制度とアメリカのそれとの違いは、実体法と手続法の中間にremedy（救済）があることである。本件事例はinjunctionであり、remedyの一つである<sup>31)</sup>。従って、和解もremedyとしての和解であり、和解条項違反もremedyとしての和解違反として位置づけられる。本件の和解であるconsent order（decree）では、前記のように郡は様々な不作为義務を負っており、わが国の制度では上述のようにその条項に基づく代替執行と間接強制であるが、アメリカの制度では、上述もしたように、執行力のほか、不履行に対する法廷侮辱手続の発動がある<sup>32)</sup>。

アメリカのこの手続を有名なHart事件を参考に要約すると、最初の判決で、第一は違法、違憲の宣言をし、第二は違法状態から脱却するための連邦、州、市がなすべき行政施策の方向性の総論を提起し、第三は施策の計画案を期限を決めて裁判所に提出する命令を出す。次に、その判決を実効あらしめるために、第四に補助裁判官（スペシャルマスター）を任命し

29) 新堂幸司「新民事訴訟法 第四版」(弘文堂, 2008年) 356頁参照。制限的既判力説とは和解に瑕疵がなく有効なかぎり既判力があるという説のことである。

30) 新堂前掲書355頁。

31) 小林前掲書13～4頁参照。

32) 小林前掲書14頁によれば、injunctionの判決、和解の救済方法は驚異的な発達を遂げ、救済プランの履行の監視、救済プランの強制や修正など、これまでの訴訟にはなかった大規模で独特な救済形成がなされる。同書298頁以下にはHart事件でニューヨーク東部地区連邦地裁判決が出した多様な救済内容が報告されている。

その計画を監視し具体化させ、第五に補助裁判官の報告書とこれに対する当事者の審尋をおこなう。続いて第六に最終判決を出して報告書の内容の実行を命じ、第七にその実行の月例報告を義務付けた。この判決には控訴、上告の手續があり得る。

本件事例も含むアメリカ判例法が到達した多様な救済法は、わが国の和解での事案救済方法にもなにがしか参考にした方が良いと考えられる<sup>33)</sup>。

そのためには和解内容(和解条項)の工夫が重要である。通常和解はなおさら、民訴法265条和解でも当事者は自己の権利利益擁護のため、執行力を発動しやすい(狭義の執行、代替執行、間接強制できる)条項を確実に獲得する必要がある。

わが国一般民事事件での和解の現状はアメリカと対比して以上のようなものであるが、行政訴訟分野ではどうあるべきかが本稿の結論となる。

## 第7 わが国における行政訴訟実務における和解

### 1 民事訴訟における議論から遠くに身を置いた議論

#### (1) まだ和解否定論が強い

わが国では行政処分が対象となった和解は許されないと多数の学説は考えている。その理由は、「行政処分は、権限ある行政庁が、法令に基づき、公権力の行使としてその一方的判断によってするものであるから、行政庁が私人との契約により行政処分の取消し、変更あるいは新たな行政処分をする義務を負い、その履行として行政処分を行なうことは、行政処分の本質に反すると言わざるをえない。また、行政処分の違法性の存否あるいは効力の有無は法令に照らして客観的に判断されるべきであり、行政庁と私

---

33) 新堂前掲「新民事訴訟法 第四版」243頁以下に工夫をした判決のいくつかが肯定的に紹介されている。しかし現在の実務では、和解調書とは別に和解期日の調書に和解条項の解釈を入れるくらいのことしか見受けられない 瀬木比呂志「民事訴訟実務と制度の焦点 15 和解のあり方とその技術」(判タ1187号26以下, 2005年)参照。

人との契約でこれを確認することによって変動を及ぼすことはできないというべきである<sup>34)</sup>というところにある。もっともこのような説も「ある行政処分を行なう予定があることを確認するなどの確認的な条項であれば、これを否定する理由はない」と折衷的なことを言ってもいる。

しかしその考えはおかしい<sup>35)</sup>。和解は可能であり大に行われるべきである。

なぜなら、和解の当事者は権限ある行政であり、司法の場で、行政処分をする義務を表明することはなんら行政処分の本質に反することはない。和解の契約的側面は否定できないが、その内容は司法の場で裁判所によってチェックされるのであるから、私人間行為とは異なり、司法的規律のもとにある。上記の折衷的表現はもっともらしくみえるがやはりおかしい。「抗告訴訟」の効力である拘束力（行訴法38条、33条）と同様、和解の効果は行政を拘束するとしてなんら差し支えない。多数説が司法の対行政関係を上記のように謙抑的に考えることは、民主法治国家における司法の優位<sup>36)</sup>を放擲することにつながる<sup>37)</sup>。

本稿で扱っている本件事例はアメリカの事例であるが、ドイツ行政裁判法も和解を認めている。同法106条が定めるように、和解の対象物は和解当事者が自由に処分することができる場合に限ることはいうまでもない。訴訟上の和解は、関係人双方が互いに譲歩し合うことによって争訟を終了させる実体法上の公法契約であると同時に、訴訟行為でもある<sup>38)</sup>。

---

34) 司法研修所編「改訂行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究」（法曹曾，2000年）233頁，西川知一郎編「行政関係訴訟」（青林書院，2009年）181頁，塩野宏「行政法 第五版」（有斐閣，2010年）179頁など参照。

35) 斎藤浩「行政訴訟の実務と理論」（三省堂，2007年）3頁以下。

36) 兼子一・竹下守夫『裁判法第4版』（有斐閣，1999年）21頁参照。

37) 筆者はこのような議論を前掲「行政訴訟の実務と理論」のなかで展開した。その時は前掲栗本論文を知らず，そこで整理されている学説の中の町田顕発言（「行政事件訴訟の審理をめぐる実務上の諸問題・研究会3」判タ169号33頁，1965年）を知らなかった。本稿執筆にあたりこの発言を読むと，筆者の議論は町田発言とかなり類似するものであると感じた。

38) 司法研修所編「ドイツにおける行政裁判制度の研究」（法曹曾，2000年）260頁参照。

上記和解否定論は、米独の制度により広く認められている行政訴訟における和解をわが国でのみは許されないとするもので、独自の見解と言って良いものであろう。このような独自の見解から理論も実務も早く脱却し、国民と行政の双方にとって望まれる世界基準の平野に着地すべきであろう。

日本弁護士連合会のいわゆる是正訴訟法案はその52条で「当事者は、行政決定について、請求の全部又は一部を解決するため、法令に違反しない限り、訴訟上の和解をすることができる」と提案している<sup>39)</sup>。

## (2) 改正民訴法の立法趣旨と学説、訴訟実務

(1)で述べたことは主として従来型の和解を想定してのことであるが、和解否定論は改正民訴法265条の立法趣旨からもはや維持できないものと言えるであろう。

民訴法265条のもとでは、和解にいたる過程では裁判所は当事者の意見を聴かなければならないが(民事訴訟規則164条1項)、その結果として裁判所が出す和解条項が告知されると(民訴法265条3項)、和解は調ったものとみなされる(同条5項)のであるから、この和解は訴訟行為的色彩が濃いものであり、より判決に近いものと言えよう。

当事者のイニシアティブを基礎にしてはいるが、265条和解は(1)で述べた従来型の和解よりもなお「その内容は司法の場で裁判所によってチェックされるのであるから、私人間行為とは異なり、司法的規律のもとにある」という性質が強いものであり、行政事件に適用することに適した制度である。

---

なお、交告尚史「行政訴訟における和解」(行政法の争点第3版、ジュリスト増刊、2004年)127頁はドイツ、アメリカについての議論を不確実性への対処としての実践理性の面から好意的に紹介している。なお石井昇「行政上の和解契約の許容性」(甲南法学37巻3号23頁以下、1997年)はドイツ行政訴訟における和解における必読文献である。

39) 日本弁護士連合会編「使える行政訴訟へ『是正訴訟』の提案」(日本評論社、2003年)177頁、日弁連HP「会長声明・意見書」、「意見書等」、「2003年3月13日」欄参照。なお阿部泰隆「行政法解釈学」(有斐閣、2009年)276頁参照。

2 本件 consent order (decree) の評価を通じてのわが国における  
積極的和解の必要性

上述したように、本件事例のconsent order (decree) の内容は豊かなものである。

**(1) 現条例の廃止と将来条例の禁止**

わが国の行政訴訟実務では条例を含む法令の取消しや差止めは一般論としてはできない。処分性の問題である<sup>40)</sup>。

しかし条例が直接に権利義務に関連すれば処分性は認められる<sup>41)</sup>。

その場合、原告が条例の取消しや差止めを求めているケースで、和解で条例の廃止を取り決めることはできるか。

対立当事者に譲り合いの意思が生まれる契機は様々である。特に本件事例で郡に突きつけられたのは貧困者差別、黒人差別問題であるから、郡は判決での敗訴の危険を避けることに主眼があったと推認できる。世論が事案の解決を判決による一刀両断ではなく和解によってなすことを行政に求めることもわが国の各種薬害関係などの事案から特に現代社会においては感得するところである。しかし、現実にはわが国でも頻繁におこなわれている行政関係事件における訴訟上の和解は国賠関係事件であり、抗告訴訟を中心とする分野ではないとの反論もありえようが、行政が様々な契機から和解解決を望むとき抗告訴訟事件ではできないと否定することはある種の観念論である。少なくとも実定法の解釈ではない（どの法律にも否定する根拠はない）。本件事例では条例の施行の差止めを求めた請求に対し、consent order = decreeで条例の廃止を決めている。わが国では行政が望んでもそのような和解はできないのか。

---

40) 塩野前掲書107頁参照。

41) 塩野前掲書107頁、斎藤前掲書26頁参照。最近では公立保育所廃止条例の処分性を認める判例が相次いでいる。大阪地判平 17.1.18（裁判所ホームページ掲載判例は書誌の引用を省略する。以下同じ）、控訴審大阪高判平 18.4.20、上告審最判平 19.11.18（賃金と社会保障1501号48頁）、横浜地判平 18.5.22、上告審最判平 21.11.26（判時2063号3頁）、神戸地決平 19.2.27。

私は可能だと考える。以下解釈論的制度論を述べる。

ことは行訴法7条, 民事訴訟法267条の解釈論として立ち現れる。

民事訴訟法267条は「和解又は請求の放棄若しくは認諾を調書に記載したときは, その記載は, 確定判決と同一の効力を有する」と定めている。

民事訴訟理論では同一の効力とは, 訴訟の終了, 執行力までは争いがなく, 既判力については争いがある<sup>42)</sup>。

行政事件の判決の効力としては行訴法32条に取消訴訟のいわゆる第三者効が, 33条にいわゆる拘束力が定められ, 38条でそれぞれ一定の準用が他の抗告訴訟になされている。従って, 抗告訴訟の行政事件判決の効力は行訴法32, 33, 38条と7条を経由しての民訴法の判決の効力である<sup>43)</sup>。

よって抗告訴訟事件での和解調書の効力は行訴法7条, 民訴法267条, 行訴法32条, 33条, 38条, 執行力, 既判力等で規律される。民訴法265条和解は上述したように, 裁判所のチェック機能に依拠する司法判断であるから, その和解調書にはこのような効力が備わる。

本件事例と同様の抗告訴訟分野での豊かな和解が, わが国でも訴訟上の和解として行なわれる日が来ることを法理念として法解釈として祈念する。

将来条例の禁止は, 先に見た折衷的立場からも確信的な内容であるから可能である。ただし, 執行力がないことは当然である。

## (2) 本件事例でのその他様々な取り決め

弁護士費用・訴訟費用の行政の負担は金銭問題であり, 国賠事件での和解の例により問題はない。

その他行政の様々な作為義務, 不作為義務の定めも(1)で述べたと同様に可能であり, 第7の4で述べた民事和解の執行力(代替執行, 間接強制)の問題として対処できる。remedyとしての法廷侮辱手続はわが国では存在しない。

---

42) 新堂前掲書355頁以下参照。

43) 斎藤前掲書232頁。

### 3 和解の弱点とその克服方法

しかし、和解には、GNOFHAC も苦勞しているように弱点があるように見える。それは和解後の郡のさまざまな和解骨抜き行動に対し、法廷侮辱手続における consent order ( decree ) 違反の解釈基準問題として現れて来ていることは前述したところである。

しかしそれはよく考えれば和解の固有の弱点ではない。判決解決でも現れる訴訟終了後のその内容の実現の問題である。

## 第8 おわりに

アメリカの行政訴訟における和解の豊かな内容について、ニューオーリンズケースを素材に概見した上で、わが国の行政訴訟分野における和解実務・理論の現状の貧しさを確認しつつ、ニューオーリンズケースの和解内容のかなりの部分は実はわが国においても解釈論として可能であることを論じてきた。

もちろん浅学ゆえ、荒削りで論述に誤りもあろうと思うが、本稿が和解について、行政法分野と民事訴訟法分野の本格的な共同研究を進める点火剤になることを希望する。