

アメリカ合衆国における憲法的不法行為の生成

——州官公吏に対する、連邦裁判所における損害賠償請求訴訟

町井和朗

- 一 公務員の違憲行為と州不法行為法
- 二 州官公吏の不法行為と州行為の概念
- 三 州官公吏の憲法的不法行為の成立

一 公務員の不法行為と州不法行為法

アメリカ合衆国憲法界における近年の顕著な流れの一つに、憲法違反に対する救済問題への関心の高まりがある。それは、一言で言えば、「憲法に牙を」ということである。連邦憲法自体には、基本権保障の規定はあるものの、その権利侵害に対する救済の規定は殆んど無い。⁽¹⁾ 連邦憲法上の権利の保護は、連邦議会並びに各州に委ねられ、それらはその救済制度の供給に広い裁量権をもつというのが原則とされてきた。⁽²⁾ この原則には勿論重要な例外がある。違憲立法を無効と宣し、裁判におけるその適用を排除する違憲審査そのものは司法解釈によるものだったし、違憲収集証拠の排除も実質的には司法の創設になるものである。いわゆる「防衛的」⁽³⁾ な救済にはこのような重要な例外があるものの、「攻撃的」⁽⁴⁾ 救済、すなわち、権利侵害の被害者に与えられる損害賠償といった分野では、前述の原則は長らく原則としてその地位を保ってきた。しかし、過去約二〇年にわたって、連邦裁判所は連邦憲法上の権利保護に益々広範な責任を担うようになってき

た。不法行為の分野では、二つの事件がその道を切り開いた。一九六一年のモンロー対ペイプ事件⁽⁶⁾と一九七一年のビブズ対六名の匿名連邦麻薬取締官事件⁽⁶⁾である。

モンロー事件やビブズ事件以前にあって、州公務員や連邦公務員の不法行為に対してその被害者からの損害賠償の訴えが全然無かったわけではない。被害者は、州公務員に対しても、連邦公務員に対しても、もしも彼の違憲行為がその行為地の州不法行為法上、不法行為を形成するものなら、その州の裁判所に損害賠償請求訴訟を提起することはできた。この際、その被告が連邦官吏である場合には、その事件は連邦法の規定⁽⁷⁾により連邦裁判所に移送されるのが連邦司法省の近年の慣行であると言われる⁽⁸⁾。しかし、この場合でも、裁判所こそ連邦裁判所とはなるものの、その事件に適用される法は依然行為地の州法である。連邦官吏の不法行為については連邦(民事)賠償法⁽⁹⁾がごく限定された範囲内で国家賠償を認めていた。しかし、それは、「もしも合衆国が私人であったなら、当該作為もしくは不作為が発生した場所における法により原告に責任を負うような場合⁽¹⁰⁾」というものであるから、国家賠償の場合であつてさえ、そこで適用される法は実質的には州法であるということになる。

勿論、州不法行為法が公務員による、連邦憲法上の権利侵害に対して十分な救済を提供しているなら問題はない。しかし、現実はそのようになっていなかった。そして、その事実⁽¹¹⁾は、法廷内外の識者によって長らく指摘されていたことだった。例えば、投票権に対する侵害を不法行為としている州など殆んど無かつたし、また、違法な搜索・押収のようにコモン・ロー上の不法侵入に該当するかも知れない行為であつてさえ、そこでの損害賠償額は、土地への不法侵入訴訟で認められる、物的財産に対するほんの名目上の賠償額であるかも知れない。すなわち、もしも捜査官が賢明に立ち廻れば、例えその捜査が違法、違憲であっても、彼の負担はまさに「一ペニー、または一ドル⁽¹²⁾」ということになるのである。こうした結果は、必ずしも諸州の不法行為法それ自体に欠陥があるからというわけではない。諸州の不法行為法は元来が私法であ

り、私人間の関係を律するものとして構成されている。従って、そこで提供される救済が公務員のみが犯し得る、市民の憲法上の権利侵害に対する救済として完全に適切なものである場合など、まさに「全くの偶然の一致」⁽¹³⁾なのであり、むしろ合わない方が当然とも言える。

簡単に言って、連邦憲法上の権利の保護は、二重の意味で不備だったのである。権利侵害に対する損害賠償請求は、私法によって規制され、しかもそれが州の私法によって規制されていた。人権保障を誇りとする米国においてこのような状態が長年にわたって放置されていたのには、いささか奇異の念もする。しかし、それにはそれなりの理由もあり、事態は米国の連邦制と深いかわりをもっていた。この連邦制との関連は、本文において検討することになる。一九六一年のモンロー事件と一九七一年のビブズ事件の意義は、それらがこの状態を改善する門を開いたという点にある。市民の連邦憲法上の権利に対する公務員による侵害に対し連邦の救済が与えられるということは、連邦裁判所が連邦憲法上の権利の保護に直接責任をとるようになったということであり、それはまた連邦裁判所が憲法的不法行為 (constitutional tort)⁽¹⁴⁾ という、諸州の不法行為法とは別個の、連邦独自のコモン・ローを形成する責任を引き受けたということになる。すなわち、連邦裁判所は、憲法的不法行為の要件、その免責事由、その賠償額の算定について連邦自体の判例法を形成することになった。アメリカ合衆国行政法に新分野が開かれたことになる。この論文は、この連邦の憲法的不法行為法生成の第一歩となった、州官公吏の違憲行為に対する連邦裁判所における損害賠償請求訴訟の確立を、米国連邦制研究の一端として分析するものである。

注

(1) 唯一の例外は、合衆国憲法第一条、第九節、二項における、違法な身体の拘束に対する救済としての人身保護令状の規定である。

(2) See, e. g. Clark v. Gabriel, 393 U. S. 256 (1968); Lockerty v. Phillips, 319 U. S. 182, 187 (1943).

- (3) Hill, "Constitutional Remedies," 69 Colum. L. Rev. 1109, 1111 (1969).
- (4) *Id.* at 1112.
- (5) *Monroe v. Pape*, 365 U. S. 167 (1961).
- (6) *Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents*, 403 U. S. 388 (1971).
- (7) 28 U. S. C. § 1442 (a) (1970).
- (8) *Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents*, 403 U. S. 388, 391 n. 4 (1971).
- (9) アメリカ合衆国憲法には公務員の不法行為に基づく国家賠償の規定は無い。いわゆる国家無責任論の下、国家賠償の発展は米
国においては遅々としたものだった。一九四六年、連邦民事賠償法が制定されたが、そこでは殆んど故意に基づく不法行為は国
家賠償の対象から除外されていた。Federal Tort Claims Act, 28 U. S. C. § 2680(h) (1970)。しかし、一九七四年の改正で法執
行官の行為についてはこの点は修正された。28 U. S. C. § 2680 (h), as amended, 28 U. S. C. § 2680 (h) (Supp. V. 1970)。諸
州における国家賠償制度はそれぞれの州によって異なっている。しかし「それらは、総じて「一九四六年の」連邦民事賠償法に
おける連邦政府の域外を達しようとする言わねば」Leflar and Kantrowitz, "Tort Liability of the States," 29 N. Y. U.
L. Rev. 1363, 1407 (1954)。
- (10) Federal Tort Claims Act, 28 U. S. C. § 1346 (b) (1970)。
- (11) See generally, Foote, "Tort Remedies for Police Violations of Individual Rights," 39 Minn. L. Rev. 493 (1955); Paul-
son, "The Exclusionary Rule and Misconduct by the Police," 52 J. Crim. L. C. & P. S. 255, 260 (1961); Wolf v. Colorado,
338 U. S. 25, 42-44 (1949) (Murphy, J., dissenting opinion); *Monroe v. Pape*, 365 U. S. 167, 196 n. 5 (Harlan, J., concu-
ring opinion)。公務員による違憲行為に適用された州不法行為法の問題点の最新の分析は、Gilligan, "The Federal Tort
Claims Act—An Alternative to the Exclusionary Rule?" 66 J. Crim. L. C. & P. S. 1 (1975) 及び田中久太郎。
- (12) *Wolf v. Colorado*, 338 U. S. 25, 43 (1949) (Murphy, J., dissenting opinion)。
- (13) *Monroe v. Pape*, 365 U. S. 167, 196 n. 5 (1961) (Harlan, J., concurring opinion)。
- (14) 憲法的不法行為 (constitutional tort) としての言葉は、Shapo, "Constitutional Tort: *Monroe v. Pape* and the Frontiers
Beyond," 60 Nw. U. L. Rev. 277 (1965) から借用した。この語は「市民の憲法上の権利を侵害した公務員の民事賠償責任を表
しうる」。

二 州官公吏の不法行為と州行為の概念

州官公吏の憲法的不法行為に対する、連邦裁判所におけるその被害者の訴権を確立したのは、一九六一年のモンロー対ペイプ事件⁽¹⁾である。事件は、不合理な逮捕、搜索、押収に端を發し、その被害者が合衆国法典四二章一九八三節に基づき、連邦地方裁判所に被告に対する損害賠償請求訴訟を提起したことから始まった。一九八三節の関連部分⁽²⁾は次のように規定している。

「いずれかの州または合衆国領土の制定法、条例、規則、慣習、または風習のカラーの下に合衆国市民またはその管轄内にある何人かから連邦憲法または連邦法により保障された権利、特権、免除を剝奪し、または彼に失わしめた者は何人も、普通法上、衡平法上、あるいは他の適当な救済手続上、その被害者に対し責任を負う⁽³⁾。」

簡単に言つて、ここでは州の権威「のカラーの下に (under color of)」連邦法上の権利を侵害した者が民事責任を負うということになっている。モンロー事件は、この「のカラーの下に」という文言の解釈をめぐつて争われた。法廷意見を書いたダグラス判事は、これは州官公吏の権限の乱用の場合を含むとする⁽³⁾。すなわち、彼は州法の「カラーの下に」行われた市民の権利の侵害を、州法の権威「を装つて (under pretense of)」と読むのである。そこで、彼によれば、単に州法に基づく行為のみならず、州法に違反した行為でも、それが表見上州法の名を装つてなされた行為であれば、それは州法の「カラーの下に」なされた行為であるということになる。

この解釈に対し、モンロー事件でただ一人反対意見を書いたフランクファーター判事は、一九八三節の対象を「州裁判所においては救済を認められない被害」に限定する⁽⁴⁾。州官公吏の行為が州法により授權された権限に基づくものである場合、その州法自体が合衆国憲法に違背し、その結果その法の執行も違憲であっても、州裁判所では、それが当該州法を合衆国

憲法最高法規条項に基づき連邦憲法違反と判定しない限り、その執行行為に対して救済が認められないのは当然である。その行為は、州法に関する限り法に基づく適法な行政行為であるからである。フランクファーター判事は、一九八三節は、このような、州裁判所における救済が閉鎖されている特殊な場合における連邦裁判所による救済を規定したものであるとする。州法に違反する行政行為に対する救済は、州法並びに州裁判所にまかざるべきものとする。すなわち、フランクファーター判事は、州法「のカラーの下に」なされた行為を州法「に基づいて」または州法「の權威の下に」なされた行為と読むわけである。事件は、結局、ダグラス判事の解釈に基づき処理され、州法にも違反する、連邦憲法違反行為、すなわち違法・違憲行為に対する損害賠償請求訴訟の、連邦裁判所における訴権が認められた。

これは一見平凡な、制定法の解釈をめぐる見解の相違とも思われる。しかし、ここに一つ興味ある事実がある。このモノロー事件は一九六一年の事件であるが、ここで問題となった一九八三節は実はこの事件を遡ること九〇年、一八七一年に制定されていたのである。それは、この年の公民権法第一節として殆んど同一の文言をもって制定され、⁽⁵⁾一八七五年、僅かな変更を伴って法典化され、合衆国法典四二章一九八三節の現行規定となったものである。⁽⁶⁾従って、この法律は、モノロー事件までほぼ一世紀にわたってモノロー事件で解釈されたような意味では全く眠っていたと言ってよい。それが突然ここで州官公吏の違憲行為に対する有力な武器として変身したのである。ここでは先ずこの突然変異の背景を分析する。

この一九八三節が一世紀にもわたって殆んど眠っていたという事実は、合衆国憲法における「州行為」という概念と密接な関係をもっている。修正第一四条並びに第一五条にはいわゆる施行条項というものがあり、そこでは連邦議会にこれら修正条項の諸規定を施行するための法律を制定する権限が付与されている。これら修正条項が批准され、正式に国土の法の一部となった時、連邦議会は一連の公民権法を制定し、これら修正条項により合衆国市民に保障された諸権利を侵害

する行為を規制しようと試みた。ところが、これら公民権法は、一八八三年の有名な公民権事件で違憲無効と宣言された。⁽⁷⁾ここで問題となった公民権立法は、米国民の権利を侵害する私的行為を規制していた。ところが、連邦最高裁判所は、修正第一四条、第一五条の施行規定は連邦議会にこのような、私的行為を規制する権限を付与したものではないと言ふ。その理由は、修正第一四条の文言は、「いかなる州も」合衆国市民の諸権利を侵害してはならないというものであるから、この規制は当然州の行為に向けられているのであり、私的行為に向けられていないからというものである。⁽⁸⁾本条項における規制の対象が州行為なら、施行規定において認められた連邦議会の立法権も州行為の規制に行使さるべきものであり、私的行為の規制には発動され得ないということになる。ここに合衆国憲法における「州行為」なる概念が生れ、それ以来、合衆国憲法の発展に重要な意義をもつことになる。

州行為という概念と合衆国憲法典四二章一九八三節との関連は、州官公吏の無権行為は果たして州行為と言えるかどうかという点にある。州官公吏の行為が州法に基づくものである場合、その行為は当然州行為である。州は、それ自体は行動することはできない。州が行動する時、それはその代理人を通してのみ行動し得るのであるから、州の代理人である州官公吏の州法に基づく行為は当然州行為であり、連邦議会がこうした行為に対して規制力をもつことに異論はない。問題は、州官公吏の行為が州法によっては授権されていなかったり、または州法によっては禁止されてさえた場合である。

州法によって授権もされず、または州法によっては禁止さえされていた行為でも、それが州官公吏によるものであれば、依然州行為として連邦議会による規制の対象となり得るだろうか。連邦最高裁判所の初期の見解は否定的だったようである。先述した一八八三年の公民権事件では、連邦最高裁判所は、それが違憲と宣言した、私的行為を規制する公民権立法とここで問題となっている一九八三節類似の刑事法を区別し、この後者は、

「その性質において明らかに矯正的であり、当該不正行為を認容する州法や手続き、また法的効力をもつ慣習を無

効にし、それら行為に対して救済を提供すべく意図されたものである⁽⁹⁾」

と述べている。これは、実は、傍論であったから、これがこの刑事法の意味をここで確定したわけではない。しかし、その言わんとする意味は明白である。すなわち、州法に基づく州官公吏の行為は州行為であり、この刑事法はそうした州行為を規制の対象としているのであるから違憲にはならないというものである。見方を変えれば、これは、また、州法に基づかない、すなわち越権行為、違法行為といった州官公吏の無権行為は州行為ではなく、連邦議会はそれら州官公吏の無権行為に対しては規制力を有しないという意味になる。

この意味での「州行為」という概念を一九八三節における、州法の「カラーの下に」とられた州官公吏の行為に対する訴えに適用すれば、この規定の適用範囲が非常に限定されてしまうのは止むを得ない。もしも、州法の「カラーの下に」ということが、州法の「権限を越えて」または州法に「違反して」とられた州官公吏の行為をも包括するものと解釈すれば、その限りにおいてこの立法は憲法違反になってしまいうわけである。一九八三節が、州公務員やその他地方公務員の無権行為に対しては長らく発動されることなく眠っていたのには、それなりの憲法上の理由があったわけである。

公務員の無権行為は州行為にあらずという考えは長らく持続されていたように思われる。それは、一九〇四年のバーニ対ニュー・ヨーク市事件では、「州法によっては授權されず、または州法に違反する州官公吏の行為に対して救済を提供するのは州裁判所である」と確認された⁽¹⁰⁾。しかし、それ以後、この考えも次第に批判の対象となってきた。連邦最高裁判所はこの問題について分裂し、その判例は動揺し始めた。バーニ事件の僅か四年後、一九〇七年のレイモンド対シカゴ牽引車会社事件では、バーニ法理は州立法府によっては禁止されていた行為にのみ適用あるものと区別され、単なる越権行為は州行為であるとされた⁽¹¹⁾。それから更に三年後の、一九一〇年におけるメンフィス対カンバーランド電話会社事件では、最高裁判所は依然バーニ法理の周辺をさまよっていたようである⁽¹²⁾。しかし、一九一三年のホーム電信電話会社

対ロスアンゼルス事件になると、レイモンド法理が復活し、バーニー法理は、「今や全く区別、制限され、ここではそれは権威あるものとも言えないし、説得力あるものとさえもは言うことはできない」とされてしまった。⁽¹³⁾ この、ホーム電
電会社事件におけるバーニー判決の見方は、後年、一九三一年のアイオワ・デス・モイネス銀行対ベネット事件で継承さ
れた。⁽¹⁴⁾ そして、一九四四年のスノーデン対ヒューズ事件の頃になると大勢はほぼ決したように思われる。ここでは、結局
は訴人は修正第一四条平等条項に違反する差別行為を主張してはいないという理由で事件が処理され、ここでの州官吏の行
為が州行為に該当するかどうかについては判断されなかった。しかし、ここでその判断が回避された理由は、「バーニー
対ニュー・ヨーク事件の権威は、我々のその後の判決によってあまりに制限されてしまったので」判決理由をそれに依存
することは不安定だからというものだった。⁽¹⁵⁾

こうした流れに対しては、スノーデン事件ではフランクファーター判事が、「その理由もその判決も、いずれもその後の
判決で傷つけられてはいない」としてバーニー法理の復活を試み、⁽¹⁶⁾ 更に一九四五年のスクルーズ対合衆国事件では、これ
は刑事法の分野ではあったが、ロバーツ判事外二判事が、

「訴因の基盤が、下級官吏が彼の州の真正の命令に服従しなかったというものである時、何で州が誰かから正当な
法の手続きによらずして自由または財産を奪ったと言えるのか、今まで一度も満足な説明を与えられたことはない」
と不満を述べ、バーニー事件の法理は、「問題とされたことはあったが、まだ決して廃棄されてはいない」と抵抗した。⁽¹⁷⁾

しかし、この抵抗もこれまでであり、モンロー事件の一年前、一九六〇年の合衆国対レインズ事件までには、「バーニー
判決は、時の流れ……とそれに反する権威により燃え尽きてしまったものと看做さるべきである」とされてしまい、スノ
ーデン事件やスクルーズ事件ではまだ抵抗を示していたフランクファーター判事等も、このレインズ事件の時点ではバーニ
ー法理の自然死を承認せざるを得なくなっていた。⁽¹⁹⁾

このように、一九六一年のモンロー事件までには、一九八三節の解釈に関する最も基本的な障害が取り除かれていた。州公務員の無権行為も州行為になり得るわけであるから、連邦議会は修正第一四条施行条項により公務員の無権行為に対して、少なくともそのうちの或る種のものには規制力をもつということになったわけである。そして、連邦議会在そのような権限をもつということになれば、一九八三節は州官吏の無権行為に対しても連邦裁判所による救済を認めたものという解釈が可能になったわけである。そこでモンロー事件における争点は、州の権威の「カラーの下に」とられた州官吏の行為の中には、州の権威に「違反して」とられた行為も含まれるかどうかという制定法解釈の問題となったのであり、それは立法意思とか先例とかいう、法律解釈によく知られた問題点をめぐって争われることになったのである。

注

- (1) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1961).
- (2) *Rev. Stat. § 1979* (1875), 42 U.S.C. § 1983 (1970).
- (3) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 172 (1961).
- (4) *Id.* at 237.
- (5) *Civil Right Act of April 20, 1971* (*Ku Klux Act*) § 1, 17 Stat. 13.
- (6) *Rev. Stat. § 1979*, 42 U.S.C. § 1983 (1970)
- (7) *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).
- (8) *Id.* at 11.
- (9) *Id.* at 12. *Id.* コメントされた刑事法は、*Civil Right Act of April 9, 1866*, § 2, 14 Stat. 27 である。一八七〇年に修正された 16 Stat. 144' 一八七四年に法典化された形で、*Rev. Stat. § 5510'* それは、法または慣習の「カラーの下に」州または合衆国領土の住民から彼の連邦法上の権利を奪った者に刑事罰を科していた。
- (10) *Barney v. City of New York*, 193 U.S. 430, 438 (1904).
- (11) *Raymond v. Chicago Traction Co.*, 207 U.S. 20, 37 (1907)。確かに、バーニー判決では、そこで問題とされた行政行為が州法によって禁止されたことが強調された。Barney, *supra* note 10, at 437, 441.

- (12) *Memphis v. Cumberland Telephone Co.*, 218 U.S. 624, 630 (1910).
- (13) *Home Tel. & Tel. Co. v. Los Angeles*, 227 U.S. 278, 294 (1913).
- (14) *Iowa-Des Moines Bank v. Bennette*, 284 U.S. 239 (1931).
- (15) *Snowden v. Hughes*, 321 U.S. 1, 13 (1944).
- (16) *Id.* at 17 (Frankfurter, J., concurring opinion).
- (17) *Screws v. United States*, 325 U.S. 91, 147-148 (1945) (Roberts, J., dissenting opinion).
- (18) *United States v. Raines*, 362 U.S. 17, 25-26 (1960).
- (19) *Id.* at 28 (Frankfurter, J., concurring opinion).

三 州官公吏の憲法的不法行為の成立

合衆国法典四二章一九八三節、またその前身である一八七一年公民権法第一節の立法意思に関して、多数意見を書いたダグラス判事は、この法律の一つの目的は、州による救済が理論上可能であっても実際には不可能な場合に連邦の救済を提供することにあるとする⁽¹⁾。すなわち、この連邦による救済は、州制定法その他により州の救済が理論的に閉鎖されている場合に限定されるのではなく、「偏見、熱情、怠慢、不寛容等により、州法が執行されず、修正第一四条に保障された権利、特権、免除享有への市民の権利が州機関によって否定されるかも知れない⁽²⁾」場合にも与えられるべく意図されているとする。

これは恐らく誤りではないだろう。それは、この事件における唯一の反対意見を書いたフラン克福ーア判事の認めるところでもある⁽³⁾。一八七一年の公民権法は、いわゆるク・クラクス法と呼ばれたもので、それはアメリカ南北戦争後、南部諸州に蔓延した、白人秘密結社ク・クラクス・克蘭の暴力活動を契機として立法されたものである。「州の制定法、条例、規則、慣習、風習のカラーの下に⁽⁴⁾」という表現も、明らかに州政府が黙認する無法状態を前提としていることを示唆して

アメリカ合衆国における憲法的不法行為の生成(町井)

いる。しかし、この立法意思に誤解が無いものとしても、それから、一九八三節はここモンロー事件において問題となつたような不合理な搜索・押収にも適用があるとするにはいささか論理の飛躍があるように思われる。モンロー事件における搜索・押収は、単に不合理なものというより、非道なものときえ言つてよいものではあつたが、その行為地イリノイ州の治安は、南北戦争後の南部諸州におけるような一般的な無法状態といつたものではなく、この地方官憲の行為に対して州の救済が全く期待できないというようなものではなかつた。現に、この事件では、このような行為に対しては州においてコモン・ロー上の救済が供給されているし、いかなる州法または慣習もこの救済を阻んではないと主張されていた。⁽⁵⁾

立法意思の深求ということになると、結局はそれは水かけ論に終つてしまうことはまゝあることである。しかし、この立法の「真の」意思はともかく、それが制定後ほゞ一世紀にもわたつて、ここモンロー事件で問題となつたような州官吏の、州法違反の行為に対してはその発動を見なかつたという事実から判断すれば、一九八三節の歴史の意味という点ではダグラス判事の法廷意見よりフランクファーター判事の反対意見に歩があるように思われる。事実、ダグラス判事の法廷意見も、一九八三節の立法意思に一面依存はするものの、より基本的には「カラーの下に」という文言についての先例に強く依拠している。一九六一年のモンロー事件までに、「カラーの下に」という文言は刑事法の分野で一つの意味を確立していた。一九四一年の合衆国対クラシック事件では、法の「カラーの下に」なされた行為とは、

「州法あるが故に保持され、不正行為者が州法の權威を身に付けているが故にのみ可能となつた権力の誤つた行使は、州法の「カラーの下に」なされた行為である」⁽⁶⁾

と定義されていた。クラシック事件ではこの定義に異論は出されなかつたが、それから四年後のスクルーズ対合衆国事件でそれはロバーツ判事外二名から厳しい反論を受けた。⁽⁷⁾しかし、結局はこの事件でもその定義は維持され、それは次の一九五一年のウィリアムズ対合衆国事件においても継承された。⁽⁸⁾このように、刑事法の分野では、法の「カラーの下に」な

された行為とは、法の「權威を乱用して」なされた行為をも含むものという解釈が、モンロー事件までにほぼ確立されていたのである。これはより厳格な法解釈を要求される刑事法の分野における定義であるから、それを民事法の分野における同一文言に転用するのにさして問題はないように思われる。その意味でダグラス判事の法廷意見にも、一応の根拠はあったのである。

しかし、フランクファーター判事は、これら刑事法分野における先例そのものが間違っていたと主張する。その主張にも相当の理由がある。クラシック、スクルーズ、ウィリアムズ諸事件で問題となったのは合衆国刑法典二〇節⁽⁹⁾で、それはその淵源を一八六六年の公民権法にもついていた⁽¹⁰⁾。ところで、この一八六六年の公民権法もアメリカ南北戦争を契機として制定されたその所産であり、それは、実は、モンロー事件において問題となった一八七一年の公民権法第一節の、刑事法分野における姉妹規定とも言うべきものだった。一八八三年の公民権事件において、「その性質において明らかに矯正的であり、当該不正行為を認容する州法や手続き、また法的効力をもつ慣習を無効にし、それら行為に対して救済を供給すべく意図されたもの⁽¹¹⁾」と、傍論としてではあったが述べられた規定は、この一八六六年公民権法第二節である。この規定も、州官公吏の権力乱用に対しては、その制定以来クラシック事件までのほぼ七〇有余年全く眠っていた。そして、その眠っていた理由も、モンロー事件における一九八三節の場合と殆んど同じである。それが州官公吏の権力乱用にも適用されるとなれば、それは州行為でなく、私的行為を規制するものとして違憲となってしまう恐れがあったからである。こうして見ると、クラシック事件に始まる一連の刑事法分野における事件も、民事法分野におけるモンロー事件も、実はそのルートを一つにする、同じ性質をもった事件であることが明らかである。それら諸事件では、共に、南北戦争の所産である公民権法の規定の解釈が問題となり、何十年にもわたって眠っていたそれら規定にこれら諸事件で新しい息吹きが与えられたのである。

歴史的に見れば、フランクファーター判事の考えの方が一九八三節の解釈として正しいと言えるかも知れない。しかし、一九四五年のスクルーズ事件では三名いた反対論者も、一九六一年のモンロー事件ではフランクファーター判事唯一人になってしまっていた。彼の考えが当時の連邦最高裁判所の大勢から大きく離れたものになってしまっていたということも明らかである。フランクファーター判事による「カラーの下に」という文言の狭い解釈をとると、一九八三節の訴えは次のようなものになる。この一九八三節は、「何等かの制定法、条例、規則、慣習、風習が、そこで提訴された苦情の種を認容しているが故に州裁判所では救済が閉鎖されている被害⁽¹²⁾」に対してのみ発動される。このためには、原告は、州官公吏の違憲行為を認めている、「州法または市条例の具体的規定」、「州法または市条例の施行における行政裁量権の幅」、あるいは「コモン・ローとなっている何等かの『慣習または風習』」の存在を示さなければならぬ⁽¹³⁾。

別の面から見ると、この方式は、法廷意見の方式と比べて二つの範疇で州官公吏の違憲行為に対する連邦の、損害賠償による救済を否定する。一つは、その違憲行為が、州法によって授権されたものでなく、また州不法行為法によっては全く保護されていない利益にかかわる行為である場合である。例えば、投票権侵害を不法行為とはしていない州における、州公務員による違法な投票権剝奪行為に対しては、その被害者は州裁判所においても連邦裁判所においても、全然損害賠償による救済は受けられないことになる。州による救済については、その違憲行為は同時に州法違反ではあるが、それに対して不法行為法上訴権が認められていないからであり、連邦の救済については、その違憲行為は州の権威に基づくものではないからである。このような場合は、この時点では、フランクファーター判事の言うように「ごく稀な⁽¹⁴⁾」場合であるかも知れない。しかし、州官公吏の違憲行為が同時に州法違反の行為であり、それに対して州の救済が無くはないが、それが全く不十分という場合は、「ごく稀な」ケースとは言えなくなる。一例を挙げれば、違憲・違法な搜索・押収のケースである。州法違反の搜索・押収に対しては多くの州でコモン・ロー上の不法侵入訴訟が可能である。しかし、こ

のトレスパス訴訟が実質的にはあまり役に立たないということは、本論文第一部で指摘した通りである。しかし、州の救済が単に名目上のものにすぎないとしても、その州官公吏の行為が州法に違反するものであれば、それは、フランクファーター判事の解釈による一九八三節の訴訟とはならないのである。

多くの保護されない分野を残しはするものの、フランクファーター判事の方式も、違憲行為に対する救済として全然意義が無いわけではない。フランクファーター判事の考えに対しては、ハーラン判事が彼の補足意見で、フランクファーター判事によって示唆された一九八三節の狭い解釈では、この立法は、連邦地方裁判所に憲法に違反する州法に基づく州官公吏の行為に対する損害賠償請求訴訟の管轄権を認めただけの、単なる管轄権的立法に格下げされてしまうと不服を述べている。⁽¹⁵⁾これに対しフランクファーター判事は、一九八三節は単に管轄的な立法ではなく、それは州法に基づく違憲行為に対してのみ発動されるという限定されたものではあるが、その限定された範囲内では州法上の救済とは異なる、連邦独自の実質的救済を与えるものとする。

州判決に対する修正第一四条または第一五条に基づく連邦最高裁判所への上訴の場合、その州判決に私人の不法行為に対しては認められる損害賠償が警察官の不法行為に対しては正当な理由なく認められないといった不当な差別があれば、その判決は違憲無効となる。しかし、州法が一般的に誰に対しても損害賠償を認めていないような場合、例えば投票権侵害の場合など、修正第一五条によって損害賠償が認められるということはない。また、違法な搜索・押収に対する賠償額なども、不当な差別のない限り、連邦最高裁判所への、修正第一四条に基づく上訴では修正され得ない。しかし、フランクファーター判事は、一九八三節による救済は連邦独自のものであるから、州の救済が無い場合、あるいは不十分な場合に救済を与えることが可能であるとする。⁽¹⁶⁾すなわち、投票権侵害に対する損害賠償も可能であり、また連邦自体による賠償額の算定も可能であるとする。フランクファーター判事によれば、一九八三節は、憲法に基づく最高裁判所の違憲審査では

あり得ない、連邦の「実体的」⁽¹⁷⁾救済を規定していることになる。

フランクファーター判事の方式によっても、そこには連邦独自の実質的救済の余地があり、その限りにおいてそれは決して無意義なものではない。しかし、その適用範囲はあまりに狭く限定されている。そして、これは現代の実状に照して見る時、特にそのように感じられる。一九八三節、またその前身一八七一年公民権法制定時と今日では、時代背景が全く異なってしまうている。南北戦争後の混乱期にあっては、新たに制定された諸修正条項に違背する州法並びに州慣習を規制する必要は大いにあった。しかし、一世紀経た今日では、違憲立法の問題が全く解消したというわけではないものの、同時に、州法そのものは合憲でも、それに違反する警察活動などの問題の方が、はるかに比重が高くなってきている。違憲収集証拠排除則を州にまで延長したマップ対オハイオ事件が、ここで検討されたモンロー事件と同年の一九六一年の事件だったということは、決して偶然の一致ではない。特に、法執行官の不法行為に対する州の救済が不十分なものであることは広く知られていた。簡約すれば、「有罪判決を受けた者は訴えることができず、無実の者にとって訴えることは利益にならない」⁽¹⁹⁾というのが実状だったのである。

フランクファーター判事がこうした実状を知らなかったわけではない。救済制度改善への要求に対する彼の答えは連邦制である。州官公吏の違憲行為に対しその被害者に救済が無いということは確かに一つの悪である。しかし、彼によれば、その救済は第一次的には当然州の責任である。⁽²⁰⁾本来は州の関心事である地方社会の安寧の分野において凡ての違憲行為に対し連邦の救済を供給することは、中央政府がその分野を州に「先んじて占有」⁽²¹⁾してしまふことになる。こうした連邦の介入は、長い目で見た場合、結局は地方住民の利益を損うことになる。それは、地方住民の利益の保護に中央政府よりも、もっと適した地方政府からその責任をはずしてしまい、地方社会の責任感そのものを弛緩させ、最後には住民間外部からの干渉に対する憎しみを醸成することになる。⁽²²⁾

フランクファーター判事の連邦制理論は、合衆国憲法界正統派の最善のものである。しかし、現代の、目先の問題の解決としては、ダグラス判事の法廷意見の方がはるかに時宜に適っていた。モンロー事件以前にあっては、公民権諸法に基づく公務員に対する訴訟は僅かしかなかった。それがモンロー事件以後にあっては、まさに噴出したのである。⁽²³⁾ モンロー判決の根拠が歴史的、学術的にどう批判されようと、それが現在における社会的必要に應えるものであったことに一点の疑問の余地もない。更に、モンロー判決の意義は、それが直接タッチした州官公吏の憲法的不法行為の分野にだけ限定されるものではない。モンロー判決後一〇年を経て、一九七一年、連邦最高裁判所はビブズ対六名の匿名連邦麻薬取締官事件において、今度は、連邦官公吏の憲法的不法行為に対しても連邦裁判所における損害賠償請求訴訟を認知することになる。⁽²⁴⁾ 更には、一九七四年、連邦議会はこのビブズ判決をうけて連邦国家賠償法を改正し、連邦法執行官の不法行為により生じた損害に対する国家賠償の幅を拡大した。⁽²⁵⁾ モンロー判決がこうした一連の改革の、その端緒となったことに間違いはない。もっとも、こうした新展開は、それ自体また新たな問題を生み出してはいる。⁽²⁶⁾ これらモンロー以後の発展については別の機会に検討する。ここでは、このモンロー判決が憲法的不法行為という新分野を合衆国行政法に切り開いたことを強調して、この論文の結びとする。

注

- (1) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 174 (1961).
- (2) *Id.* at 180.
- (3) *Id.* at 235 (Frankfurter, J., dissenting opinion).
- (4) 42 U.S.C. § 1983 (1970).
- (5) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 172 (1961).
- (6) *United States v. Classic*, 313 U.S. 299, 362 (1941)。ここで問題となったのは、刑法典二〇節である。その規定は、何等かの法または慣習の「カラーの下に」何人かの連邦憲法上の、また連邦法上の権利を侵害した者に対して刑事罰を設けている。

- Criminal Code § 20, 18 U.S.C. § 242 (1970)
- (7) *Screws v. United States*, 325 U.S. 91, 139-149 (Roberts, J., dissenting opinion).
- (8) *Williams v. United States*, 341 U.S. 97, 99 (1951)。このことは正式な警察官でなく、地方都市によって特別警察官としてライセンズを受けた私立捜査員の行為も法の「カラーの下に」なされた行為とされた。
- (9) Criminal Code § 20, 18 U.S.C. § 242 (1970).
- (10) Civil Rights Act of April 9, 1866, § 2, 14 Stat. 27。一八六八年における修正第一四条の確定後、これが再制定され、修正された。
- (11) Civil Rights Cases, 109 U.S. 3, 16 (1883).
- (12) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 237 (1961) (Frankfurter, J., dissenting opinion).
- (13) *Id.* at 246.
- (14) *Id.* at 251。モンロー事件以後における、修正第四条並びに第一四条によるプライバシーの権利保護の拡張は、こうした、州不法行為法によってはカバーされていない利益分野を益々拡大しているように思われる。例えば、一九六七年のキャッツ対合衆国事件では、公衆電話ボックスの外側に盗聴マイクを仕掛けるといった行為が、修正第四条並びに第一四条に違背する不合理な搜索・押収とされた。*Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)。このような行為は、通常のコモン・ロー不法行為法上は不法行為のいかなる類型にも適合しなかつた。
- (15) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 194-195 (1961) (Harlan, J., concurring opinion).
- (16) *Id.* at 250-251 (Frankfurter, J., dissenting opinion).
- (17) *Id.* at 250.
- (18) *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).
- (19) Paulson, "The Exclusionary Rule and Misconduct by the Police," 52 J. Crim. L. C. & P.S. 255, 260 (1961).
- (20) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167, 242 (1961) (Frankfurter, J., dissenting opinion).
- (21) *Id.* at 250.
- (22) *Id.* at 243.
- (23) See Hart & Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System* 950 n. 3 (2d ed. 1973)。合衆国裁判所事務総長報

告書によれば、連邦公民権諸法に基づく連邦地方裁判所への訴訟は、一九六〇財政年度には二八〇だったものが、一九七〇年度には三五八六、一九七一年度には四六〇九と、十数倍の増加を見たという。但し、この報告書は、一九八三節に基づく訴訟を別個に分類はしていない。

(24) *Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents*, 403 U.S. 338 (1971).

(25) 28 U.S.C. § 2680 (h) (1970), as amended, 28 U.S.C. § 2680 (h) (Supp. V, 1970)。改正以前にあっては、連邦国家賠償法は、暴行、殴打、不法監禁、悪意訴追等、多くの故意に基づく連邦公務員の不法行為を国家賠償の対象から除外していた。改正は、これら不法行為も、法執行官の非違に関する限り国家賠償の対象とした。

(26) 一九八三節に基づく訴訟の増加は、今度は逆にこの訴えの範囲を制限する提案を生み出している。問題の核心は、あまり重要とは思われない連邦憲法上の権利の主張により、重要な、州の利益を内包する事件が連邦裁判所に「先取り」されてしまうこと、すなわち、言い換えれば、本来州の関心事であり、連邦の関心事ではない分野に連邦判例法が侵食していくことにある。

See e. g. Shapo, "Constitutional Tort: Monroe v. Pape and the Frontiers Beyond," 60 *Nw. U. L. Rev.* 277 (1965); Note, "Limiting the Section 1983 Action in the Wake of *Monroe v. Pape*," 82 *Harv. L. Rev.* 1486 (1969).