

アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済（I）

——ウォーレン・コートと黙示的救済の発展

町 井 和 朗

序 文

- 一 黙示的救済とその争点
- 二 黙示的救済の発展

序 文

筆者は、先に、「アメリカ連邦最高裁判所における黙示的救済の法理の生成」という一文を書き、黙示的救済というものの創成期における諸問題を検討した。⁽¹⁾ 本稿は、それに引き続き、その発展と現状を分析する。この問題は、人により様々な呼称で呼ばれている。それは、implied cause of action とも呼ばれ、implied right of action とも呼ばれ、また implied remedies とも呼ばれている。それらは、呼び方は違っても、同じ問題を別の角度からみたもので、その内容は大体同じである。合衆国最高裁判所パウエル判事は、private right of action を「他人による、法の要求の違反により惹き起された被害に対して司法救済を求める個人としての当事者の権利」⁽²⁾と定義している。更に、「連邦議会により制定され

た立法という文脈の中では、そこでの法の要求とは制定法上の義務のことである⁽³⁾ともしている。簡単に言って、この権利とは、法規違反行為に対してその被害者が加害者に対して民事救済を求める出訴権のことである。impliedとはexpressに対応する語で、制定法上明記されていないが、そこに暗黙のうちに示されているという意である。要するに、問題は、民事上の訴えの利益とか、訴権とか、救済とかが制定法に黙示されているかどうかということで、筆者は、この問題を、単に呼び易いという理由から、本稿では一般的には黙示的救済(implied remedies)と呼ぶことにする⁽⁴⁾。

この問題は、典型的には、刑事法規や取締法規から民事救済が黙示されるかという形で提起される。このような法規は、一般的には、何か公共の利益の保護のために制定されるものである。しかし、同時に、かかる法規の違反行為により個人の利益が侵害されることもある。この個人の利益の侵害に対する救済が黙示的救済を生む基本的動機となっている。こうした問題は、州レベルでも起るし、またどこの国にも起るものである。しかし、問題の法規が連邦のものである場合、そこには特別な問題もでてくる。一般的に言って、法規違反行為に対し民事救済を提供する不法行為法が存在すれば、黙示的救済などという問題が起ってくることはない。しかし、米国には一般的な連邦不法行為法といったものは無い。連邦不法行為法は存在しなくても、諸州には州の不法行為法があるのであるから、連邦法規違反行為に対しかかる州不法行為法が効果的な州による救済を提供すれば、これまた黙示的救済などという問題の起ってくる余地は殆んど無い。しかし、現実には、連邦法規違反行為が州の不法行為類型にうまく適合しない場合や、それが同時に州不法行為を形成しても、そこでの州による救済が不十分な場合もある。このようにして、連邦法規違反行為に対する連邦による救済が望まれてくる。しかし、連邦裁判所には、州裁判所の場合と異り、実体的権利の創造ということは原則として否定されている⁽⁵⁾。従って、連邦裁判所が連邦法規違反行為に対し連邦の救済を提供する場合には、それは、かかる救済がその法規自体に黙示されるという形をとらなければならなくなる。

アメリカ合衆国では、連邦最高裁判所の判例における黙示的救済の最初の表明は、一九一六年のテキサス・パシフィック鉄道会社対リクスビー事件⁽⁶⁾であると言われている。しかし、一九六〇年代以前にあっては、連邦最高裁判所における黙示的救済事件は、数も少なく、散発的で、それら判例の影響も限定されたものだった⁽⁷⁾。そうは言っても、このことは、この黙示的救済創成期の意義を軽んずるものでは無論ない。限定されたものではあっても、それらは徐々に黙示的救済という法理を醸成していったのである。しかし、黙示的救済が大発展を遂げたのは何と言っても一九六〇年代である。かつて黙示的救済とは、主として刑事法規に関連して論じられていたに過ぎなかった。すなわち、刑事法規から犯罪の犠牲者に対する加害者に対する民事訴権が黙示されるかというのがその主たる問題だった⁽⁸⁾。現今では、社会、経済的各種取締法規から民事訴訟が黙示されるかということが、むしろ黙示的救済の主たるテーマとなっている⁽⁹⁾。黙示的救済という名の下に、かかる社会・経済的取締法規から、新しい不法行為法が生産されていくのである。社会・経済法が現代において占める地位を考える時、黙示的救済という法理のもつ意義には、はかり知れないものがある。

黙示的救済の意義はそれだけではない。新しい連邦不法行為法の発展は、それ自体興味ある現象ではあるが、それが司法的に発展したという点にも意義がある。「黙示的」と言っても、それは、結局、制定法に明示されていないということである。明示されていないことから推量するのであるから、実質的にはここでは多分に司法による法の創造が行われる。黙示的救済の発展過程とは、実は、司法による法創造過程でもある。そして、この分析が進むにつれ、我々はそこに黙示的救済に対処する各種の方式の対立をみることになる。これら方式の対立を更に突き詰めれば、我々はそこにアメリカ法学における法学論争をみることもなる。本稿は、黙示的救済成長の分析を通して、司法的、法の創造の分析に、またアメリカ法学の分析に資することを目的とする。

注

- (1) 町井「アメリカ連邦最高裁判所における黙示的救済の法理の生成」(「大東法学」第八号、一九八一年三月)、三二頁。
- (2) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 730 n. 1 (1979) (Powell, J., dissenting opinion).
- (3) *Ibid.*
- (4) 法規違反を訴訟原因とする訴えは、英米不法行為法にあっては一般的に breach of statutory duty [Winfield & Jolowicz, *Tort* 154 (11th ed. 1979)], statutory duties [Salmond, *Law of Torts* 242 (17th ed. 1977)], violation of statute [Prosser, *Law of Torts* 190 (4th ed. 1971)] など分類されている。古くはかかる訴訟は the action upon the statute と呼ばれた。アメリカ合衆国連邦法規違反を訴訟原因とする訴えの場合には、“implied” という語を使つてこの問題を表現するのが一般的である。これは、連邦レベルには一般的な不法行為法は存在せず、かかる民事救済を法規から直接派生するものとする必要があるからと思われる。
- (5) かつて連邦裁判所は、州籍相違事件におつていわゆる連邦コモン・ロー——すなわち、連邦判例法——を形成するところがありなされた。Swift v. Tyson, 41 U. S. (16 Pet.) 1 (1842)。この法理は、一九三八年、*Erie R. R. v. Tompkins*, 304 U. S. 64 で覆られた。以来「一般的な連邦コモン・ロー」の存在はなくなった。Erie R. R. v. Tompkins, supra at 78. このコモン・ローの問題は、連邦の関心が絶対的である分野では、いわゆる特別連邦コモン・ロー (specialized federal common law) となるのが発展してきている。See generally Friendly, “In Praise of Erie——and of the New Federal Common Law,” 39 N.Y.U.L. Rev. 383 (1964).
- (6) *Texas Pacific Ry. Co. v. Rigsby*, 241 U. S. 33 (1916).
- (7) 町井「アメリカ連邦最高裁判所における黙示的救済の法理の生成」(「大東法学」第八号、一九八一年三月)、三二頁以下参照。
- (8) E. g., Thayer, “Public Action and Private Wrong,” 27 *Harv. L. Rev.* 317 (1913); Notes, “The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts,” 48 *Colum. L. Rev.* 456 (1948); Morris, “The Relation of Criminal Statutes to Tort Liability,” 46 *Harv. L. Rev.* 453 (1932)。以下の論文は、主に州レベルにわたる、刑事法と不法行為法の関係を分析したものである。
- (9) Loss, “The SEC Proxy Rules in the Courts,” 73 *Harv. L. Rev.* 1041 (1960); Notes, “Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes,” 77 *Harv. L. Rev.* 285 (1963); Lowenfels, “Implied Liabilities Based upon Stock Exchange

Rules," 66 Colum. L. Rev. 12 (1966); Lowenfels, "Private Enforcement in the Over-The-Counter Securities Markets: Implied Liabilities on NASD Rules," 51 Cornell L. Quart. 633 (1966).

一 黙示的救済とその争点

一九六〇年代に入ると黙示的救済をめぐる典型的な事件が相次いで連邦最高裁判所に提起されてきた。それら諸事件のうち、ここでは先ずホイールデン対ホイーラー事件⁽¹⁾とJ・I・ケース社対ポーラック事件⁽²⁾を取り上げる。これら二事件は、単に時期的に一九六〇年代の初頭を飾る黙示的救済事件であったというだけでなく、それらはまことに対照的な事件で、この二事件の比較、対照は、黙示的救済という問題の性質をよく示していた。特にJ・I・ケース社対ポーラック事件は、この種の事件のうち、指導的判例とも言うべきもので、その後の黙示的救済の発展に大きな影響を及ぼした事件である。先ずは年代順に一九六三年のホイールデン対ホイーラー事件を取り上げる。

ホイールデン対ホイーラー事件で問題となった法律は、連邦下院の非米活動委員会に罰則付召喚令状の発行を認められたのだった。原告は、この法律の令状発行の要件を満たしていない召喚令状を彼の職場で受け、彼の職を失う結果になったとして、その令状を発行した取調官に対し宣言的判決、損害賠償、また差止命令を求めて出訴していた。この法律の文言は、「罰則付召喚令状は、「非米活動委員会の」議長またはその小委員会の議長、若しくはかかる議長により指命された委員の署名の下に発行することができる⁽³⁾」というものだった。法廷意見を書いたダグラス判事は、かかる文言に基づき、「単に罰則付召喚令状の発行を授權しているにすぎないこの法律が、どうしてその権能の乱用に対する訴権を黙示しているのか、それを理解するのは我々には困難である⁽⁴⁾」としてこの訴えを却下した。

これに対してはブレナン判事が反対意見を書き、「我々は、非米活動委員会の召喚権の合法的委任の条件を具体的に規

定することで、連邦議会は、これら条件を無視する結果個人に対して為されるかも知れない重大な不正に留意したという前提に立たなければならぬ」と述べ、この意味でこの法律は、「…保護された私人の部類を創設したものと云えるかも知れない」と反論していた⁽⁵⁾。ブレナン判事は、この言明に先立ち、「連邦裁判所の傾向は、そうすることが明白な議会の目的を損うものでない限り、益々連邦制定法から民事訴権を推定する方向に向かっている」と述べ、そこに一九一六年のリグスビー事件や一九四四年のタンストール事件などを挙げている⁽⁶⁾。リグスビー事件では、機関車に安全装置を義務づけていた法律に違反してその設置を怠り、その結果事故を起した鉄道会社に対して、被害者である従業員からの損害賠償請求訴訟が認められていた。この法律にはかかる訴えを認める明示的規定はなかったが、連邦最高裁判所は、ピトニー判事の法廷意見により、その違法行為が「その者達の特別な利益のためその法律が制定された部類の人々のうちの一人に損害を生ぜしめた場合には…コモン・ローの法理に従って義務違反者に対する損害賠償請求権が黙示される⁽⁸⁾」と判示していた。すなわち、ここでは、法律がある特定できる部類の人々の利益のために制定されたものなら、その事実からその部類に属する人の訴権が黙示されるとしているわけである。ブレナン判事が述べた「保護された私人の部類」というものがこのことを指していたのは明らかだった。

しかし、リグスビー事件における法律が、鉄道機関士というまさに特定され得る部類の人々の安全という利益のために制定されていたことは一目瞭然だったのに対し、このホイールデン事件における法律にそれらを発見するのは難しかった。ホイールデン事件における法律は、召喚令状の発行権を認めたもので、誰かの利益のため誰かに義務を課すといった性質のものではなかった。確かに、ある種の令状、例えば逮捕令状や捜査令状、の発行に関して規定された手続上の条件は、合法的な令状発行の条件であると共に、それはその根底に個人の権利の保護という目的をもっているということに疑問の余地はない。しかし、この種の令状の場合は、逮捕とか捜索とかいう行為が、身体的自由とかプライバシーの権利

とかいう個人の権利を直接脅かす性質のものだからそのように言えるのである。それに対し、ここでの議会への召喚令状の合法的委任の条件にどれほど個人の権利の保護という意味があったかは疑問である。単なる、委員会への召喚という行為は、逮捕や捜索とは違い、それ自体は個人にとって重大な危険とか、または困難とかいった事態とは思えない⁽⁹⁾。更には、たとえそこに個人の利益の保護という意味合いがあつたとしても、それは召喚される人には誰にでも保護される利益、すなわち、不特定多数の人々の利益であつて、特定された部類の人々の利益ではない。本事件とリグスビー事件のかかる相違もあつてか、ブレナン反対意見もリグスビー事件を先例として押し出すことはしなかつた。

この事件の原告は、彼の主張を支持する先例として、タンストール事件⁽¹⁰⁾を挙げたが、これに対してダグラス判事は、「タンストール事件では、連邦法上の権利が、全組合員の交渉団体として行動すべき組合の義務から派生していた⁽¹¹⁾」として、このホイールデン事件とタンストール事件を区別した。もっとも、タンストール事件でも、そこでの規定は、実際には、単に組合に団体交渉権を認めていたもので、組合に全従業員を差別なく代表する義務を明示的に課していたものではなかつた⁽¹²⁾。労働組合への団体交渉権の授権から組合の義務が推量され、その義務から更に従業員の権利が推量されたものであるから、ダグラス判事による本事件とタンストール事件の区別にも説得力に欠ける点もあつた。その点でダグラス判事の意見にも不備な点はあつたが、彼の考え方そのものは明確である。それは、法がある特定される人々に、他のことまた特定される人々の利益のため義務を課している場合には、前者の義務違反に対し後者からの民事訴権が黙示されるとするものである。ダグラス判事は、この黙示的救済というものに決して狭い考えをもつ者ではない。それどころか、彼は、一般的には最もリベラルに黙示的救済を認める立場をとっている。そのダグラス判事にあつても、単なる権限法から、その逸脱行為に対する損害賠償請求訴訟が黙示されるとするのは、あまりに行き過ぎと考えられたに違いない。

ホイールデン事件における争点が、問題の法律により特別に保護された部類の人々、またはそれによりその保護のため

特別に義務を課せられた部類の人々の存否をめぐってのものだったことは明らかだった。同じ問題が、次のJ・I・ケース社対ボーラック事件にも現われる。一九六四年のJ・I・ケース社対ボーラック事件⁽¹³⁾では、一九三四年の証券取引法の二つの規定が問題となった。一つは、株主総会への委任状勧誘にあたって、証券取引委員会が定める規則に違反する勧誘を「違法」とした第一四条(a)⁽¹⁴⁾であり、他の一つは、「このタイトルによって創設された債務または義務を強行するため提起された衡平法上の、また普通法上のすべての訴訟の裁判権」を連邦地方裁判所に与えている第二七条⁽¹⁵⁾だった。第一四条(a)は単純な禁止規定であり、第二七条は連邦地方裁判所の裁判権にかかわる規定で、そのいずれにも、勧誘における違法行為のため委任状を出してしまった株主に対会社損害賠償請求訴訟の訴権を認める明示的文言は無かった。しかし、連邦最高裁判所は、このボーラック事件で全員一致でかかる訴権を認めたのである。

ボーラック事件におけるクラーク判事の法廷意見にはあいまいな点もある。彼は、この事件の争点を「はたしてこの法律の第二七条は……会社の株主に取消または損害賠償請求訴訟の連邦法上の訴権を認めているか⁽¹⁶⁾」という点にあるとし、更にそれに対して、「私人が、第二七条の下、同法第一四条(a)違反行為に対して訴訟を提起する権利を有している」ということは明白と思われる⁽¹⁷⁾と答えている。この文面によれば、クラーク判事は、民事訴権が連邦地方裁判所に裁判権を与えている第二七条という権限法に黙示されると考えているように思われる⁽¹⁸⁾。しかし、こうした問題の提起の仕方にも拘らず、クラーク判事がこの事件で実際に分析するのは、禁止規定である第一四条(a)である。彼は、先ず、第一四条(a)の制定史を調べ、この規定の目的は、「投資家の投票権の自由な行使」の確保にあるとする⁽¹⁹⁾。更に、彼は第一四条(a)の文言に注目し、この目的はそこにも明らかであるとする。先ほど述べたように、第一四条(a)は、証券取引委員会規則に違反する、委任状の勧誘を「違法」としていたが、同時に、それは、それら規則が公共の利益または「投資家保護」のため制定されるものとしていた⁽²⁰⁾。クラーク判事によれば、「この文言は民事訴権について特に言及はしていないけれど、その主たる目的

には『投資家の保護』があり、それは確かにその目的を達成するのに必要なところでは、司法による救済のあることを黙示している⁽²¹⁾。

ここで求められているのも、ホイールデン事件におけると同様、やはりある特定される部類の人々の利益である。実は、こうしたアプローチは、制定法から民事救済を引き出す最も慣例的なアプローチだった。それは、連邦最高裁判所のレベルでは、一九一六年のリグスビー事件⁽²²⁾に始まるが、州レベルではそれをさかのぼる⁽²³⁾。リステイトメントもそれをうけて、個人の利益の保護を目的とする法律と公益の保護を目的とする法律の区別を黙示的救済における基本的区別としている⁽²⁴⁾。このアプローチは、更に、単にアメリカにおいてだけでなく、イギリスにおいても一つのリーディング・アプローチで、リグスビー事件とほぼ同時期、それはその地で論争を呼んでいた⁽²⁵⁾。

かかるアプローチには、それなりの理由もある。ある特定され得る、限定された部類の人々の保護のため特に法律が制定されている場合には、その部類の人々が何らかの理由で——例えば、その部類の人々が社会的・経済的弱者だから、あるいは彼等が何か危険な立場に置かれているから——そのような保護を必要とする判断されたからそうになっているのである。そこで、そのように保護されている利益が、その保護を法により義務づけられている人によって侵害された場合、その被害者が加害者に対しその侵害された利益の回復を求めて出訴できるとするのは、コモンセンスに適うものでもある。しかし、こうした考えには、有力な批判もあった。イギリス王座裁判所のアトキン判事の言葉によれば、「もしも一般公衆に負っているもっと重要な義務が民事訴訟によっては強制され得ないのに、公衆の一部にしか負っていない、より重要性の低いものである義務がそうされ得るというのでは、それは奇妙なことだろう⁽²⁶⁾」ということになる。こうした論理から、「特定される部類の人々の利益」の発見を目指すアプローチは、イギリスでは否定されたようである⁽²⁷⁾。

しかし、アメリカでは事態は異なった方向に向かっていた。事実、このアプローチの否定ということが、先ほどの批判か

ら論理的に当然でてくるものではない。より重要性の低い利益の保護に民事訴訟が許されるなら、より重要性の高い利益の保護にもそれが許されるべきだという論理も可能である。アメリカにおける発展は、むしろこの線に沿ったもので、それは「保護された部類の人々」の拡大にあったように思われる。⁽²⁸⁾ ポーラック事件における「投資家」という部類も、その拡大路線の延長線上にある。人は、誰でも、投資すれば、あるいは投資しようとしていけば、投資家になるのであるから、投資家という部類は広範で、しかも流動的なものである。それは、いわゆる「消費者」または「利用者」といった部類に近い。ポーラック事件における証券取引法が投資家の保護のため制定されたもので、その目的から投資家に司法による救済が黙示されるものとすれば、そこで保護された部類の人々は、実質的には、証券取引法違反行為によって被害を受けそうな者は誰でもという非常に広い保護された部類の人々になる。

クラーク判事が証券取引法第一四条(a)に発見した投資家という保護された部類の人々は、非常に広範なものだったが、とにかくそれは、ここまでのアプローチが立法意思の探究という慣例的なものだったことを示している。クラーク判事がポーラック事件で挙げる第二の論点は、いささかその性質を異にするものだった。クラーク判事は、第二の論点として、かかる投資家に民事上の訴権を認めることが、この禁止規定の目的を達成するのに必要かどうかを分析する。株主総会への委任状に関する証券取引委員会規則の執行は証券取引委員会に任されていたが、⁽²⁹⁾クラーク判事の法廷意見は、株主による民事訴訟は「委員会の処置に必要な補足手段を提供し」、⁽³⁰⁾そうした損害賠償請求訴訟や差止命令請求訴訟の可能性は、「それら委任状に関する要件の施行に最も効果的な武器として役に立つ」としている。黙示的救済におけるこうしたアプローチは、慣例的な立法意思の探究とは性質を異にする。この方式は、簡単に言えば、制定法上の施策だけでは十分ではないから、裁判所がそれを改良するというものである。従って、ここでの救済は、法律からの黙示ではなく、裁判所自身の判断によるものであり、それも立法政策上の判断によるものである。

元々、黙示的救済における立法意思探究方式には批判があった⁽³¹⁾。これは、結局、民事救済については何も明示的規定がないところからそれを推測するわけであるから、その結果は確実性を欠くものなのである。その事實は、かかる事件では、民事救済の存否について、事件と事件の間で、また一つの事件の中でも、裁判官達の間に対立が生じるということから明らかである⁽³²⁾。更に、この方式では、その結果が不合理なものになる恐れがある。救済が必要なところでそれを否定し、その必要がないところでそれを許すということがでてくるからである⁽³³⁾。これは、勿論、立法技術の問題にもかかわってくるが、黙示的救済というものが、結局、無から有を生むというプロセスである限り避けられないものなのである。そうした結果を避ける唯一の方法は、そこに政策的考慮を加えることしかない。そこで、識者の中には、特に学界では、早くから立法意思探究というフィクションを放棄する薦めがあった⁽³⁴⁾。結局、制定法には民事救済に関する明示的表現は無いのである。この立法府の沈黙をこのグループにあっては、その問題の処理の、裁判所への委任と受け取るわけである⁽³⁵⁾。

ポーラック事件におけるクラーク判決は、慣例的な立法意思探究を放棄してしまったわけではない。それは、制定法の文言から、またその制定史から、証券取引法の趣旨・目的を引き出すのに苦心している。その意味で、それは、伝統的な法解釈にそれなりの敬意を払っているわけである。しかし、同時に、それは、法の解釈に政策的考慮というものをオープンに導入したことにより、黙示的救済の問題に新しい道を切り開いたものとも言える。こうしたアプローチは、近年になっては次第に批判の対象となってきた⁽³⁶⁾。しかし、この時期にあっては、特にクラーク判事のリーダーシップの下、それは、連邦最高裁判所における一つの有力な、法解釈の手法を構成していた⁽³⁷⁾。ポーラック判決は、かかる底流の、黙示的救済分野における一つの重要な噴出だったのである。

しかし、このような司法による「政策的」判断も、もしも問題となっている法律の法文に、またはその制定史に、かかる救済を否定する立法意思が読み取れるなら、当然それに従属すべきものとなるだろう。ポーラック事件ではそのような

問題は論じられていない。⁽³⁸⁾しかし、その種の問題は、ポラック事件とほぼ同時に連邦最高裁判所に提起されていた。ポラック事件と同年のカルフーン対ハーベイ事件⁽³⁹⁾では、法律が明示的に救済をその法律に規定されたものに限定していた。連邦最高裁判所は、ブラック判事の法廷意見により、「この手続きの制定に先行した長い制定史を検討する必要はなく、我々はその法律自体が、その構成と文言により、ここでの争訟は……この章に規定された行政手続き、司法手続きによって解決すべきであるということを示している⁽⁴⁰⁾」として、それ以外の方式による救済を否定した。また、一九六七年のフレイシュマン社対メイヤー・ブルーイング事件⁽⁴¹⁾では、法律に詳細に規定された救済手段を前にして最高裁判所は、ここで求められた弁護士費用の回復はアメリカ法に通常の救済ではなく、⁽⁴²⁾「訴訟原因が、その擁護のための救済手段を明示的に規定している法律によって創設されている時には、他の救済は安易に推測されてはならない⁽⁴⁵⁾」として、その訴えを却下した。結局、ここでは、いわゆる反対解釈の手法により、法律に詳細に明記された救済が、それ以外の救済を排除すると解されたわけである。

制定法がある救済を排他的としているこのような場合は別として、そこに何等の制限も設けていない場合には、民事訴訟が一度立法目的の達成に有効かつ必要ということになると、そこで提供される具体的救済については、裁判所は広い裁量権をもつことになる。すなわち、クラーク判事によれば、「かかる情況の下にあつては、議会の目的に実効をもたせるために必要な救済を提供するのに、裁判所は、その義務として、機敏に反応しなければならぬ⁽⁴⁴⁾」のである。この義務を当然のものとするために、彼は三種類の理由または先例を挙げている。

クラーク法廷意見が第一に引用するのは、一九四二年のソラ・エレクトリック会社対ジェファソン・エレクトリック会社事件における次の言明である。

「連邦制定法がある行為を違法と断ずる時、その宣告の範囲と性格は、その制定法により司法の判断に任されては

いるけれど、それはしかしながら連邦の問題であり、それに対する答えは、その制定法とそれが採用した政策から引き出されるべきものである。⁽⁴⁵⁾」

これは、この事件におけるストーン判事の法廷意見からの引用であるが、それを更にさかのぼると、この引用文自体が一九四〇年のデトリック対グリーンニー事件における、同じくストーン判事の法廷意見からの引用であり、更にその原型は、一九三九年のジャクソン郡評議員会对合衆国事件におけるフランクファーター判事の法廷意見にまでさかのぼる。⁽⁴⁷⁾結局、それは、「救済の細事」に関して、裁判所に、伝統的な衡平法の原理に基づく法創造能力を認める考えだった。クラーク法廷意見は、その考えをこのポーラック事件における損害賠償の請求にまで延長したわけである。

クラーク法廷意見が第二に挙げる先例は、裁判所の裁判権にかかわるものである。このポーラック事件で問題となった一九三四年の証券取引法は、先述した如くその第二七条で、連邦地方裁判所に「このタイトルによって創設された債務または義務を強行するため提起された衡平法上の、また普通法上のすべての訴訟の裁判権」を与えていた。⁽⁴⁸⁾クラーク法廷意見は、この点に留意し、特に一九四〇年のデカート対インデペンデンス会社事件におけるマフィー判事の法廷意見から引用し、次のように宣言している。この管轄権が示す

「強行する権能は、その法によって与えられた回復の権利を効果あるものとする権能を暗黙に示している。そして、回復の権利を効果あるものとする権能は、個々の事件の特殊事情に従って、訴訟当事者に通常提供され得る、いかなる手続きまたは訴えでも活用する権能を暗黙に示している。⁽⁴⁹⁾」

クラーク法廷意見がここポーラック事件において黙示的救済を認める理由として挙げる第三のものは、いわゆる連邦コモン・ローである。その意見は、一九五七年のテキスタイル・ワーカーズ対リンカーン・ミルズ事件⁽⁵⁰⁾から引用し、「連邦法上の権利にかかわりのあるところで、連邦裁判所が連邦法を形成するのは異常ではない」と言明する。⁽⁵¹⁾連邦裁判所には

コモン・ロー、すなわち判例法、を創造する能力は原則として否定されている⁽⁵²⁾。しかし、例外的に、連邦の関心が絶対的である特殊な分野では、連邦裁判所に判例法の創造を認めている⁽⁵³⁾。これが特別連邦コモン・ロー (specialized federal common law)⁽⁵⁴⁾ と呼ばれるもので、上述のリンカーン・ミルズ事件はその法理を確立したものの一つである。ここでは、単に救済が司法により創出されるだけではない。実体的権利でさえ司法により創造されるとされていた。連邦の関心が絶対的である分野では、実体的権利でさえ司法により創造され得るとすれば、裁判所が連邦法上の権利の侵害に対しその被害者への救済を創造することができるのは当然とも考えられる⁽⁵⁵⁾。クラーク法廷意見は明らかにこうした論理に基づくものであったと思われる⁽⁵⁶⁾。

ここで述べられた諸理由をまとめてみると、それらは、結局、当時アメリカ法に存在していた、裁判所に法創造力を認める理論をすべて網羅したものである。これら理論は、互いに重複する部分もあるし、画然と相互に独立したものとは言えないが、それはともかく、それら理論の黙示的救済に関する答えはすべて同一で、それらは裁判所に救済の提供に広い裁量権を認めている。もつとも、その裁量権も無限なものではない。それには二つの要因により限界が置かれている。一つは、裁判所が提供する救済は、裁判所において「普通得られる」⁽⁵⁷⁾ 救済でなければならない。更に、それは、「必要な」⁽⁵⁸⁾ 救済でもなければならぬ。しかし、どんな救済が必要かは、結局裁判所が必要と判断するものになるのである⁽⁵⁹⁾。

このボーラック事件と先述のホイールデン事件との比較、対照をまとめてみれば、それは次のようなものになる。先ず、我々は、問題の法律に司法救済の示唆があるかどうかを探さなければならない。この問題は、その法律がある特定の部類の人々の利益を保護するために特に制定されたものかどうかという形で提示される。もしもその答えが肯定的なら、次にかかる司法救済がその立法目的の達成に必要なかが問われることになる。この答えも肯定的な場合に、そこで初めてその事件で請求された、損害賠償または差し止めといった具体的な救済の不当が問題となる。もつとも、これらす

すべての議論も、もしもその法律またはその制定史などにそこで求められた救済を否定する証拠があれば、それには道を譲らなければならなくなる。

黙示的救済という問題のこうした概観から、更にいくつかの注意すべき点がでてくる。一般的に黙示的救済と呼ばれている問題には、二重の問題が含まれているのである。一つは、訴訟原因の存否、すなわち、訴えの利益の存否であり、もう一つは、訴えの利益が認められた場合、そこで請求された特定の救済の不当である。前者の問題がより基本的であることは論を俟たない。次に、ボーラック事件におけるこの問題の扱い方をみる限りでは、それはかなり柔軟なものである。特に司法救済の必要性の判断などは、かなり政策的なもので、それは結局かかる司法救済のメリット、デメリットの判断となる。このようなアプローチは通常の法解釈の域を越え、そこから、黙示的救済は制定法からの黙示という形はとるものの、実質的にはかなりの法創造をその前提とするということが言われることになるのである。⁽⁶⁰⁾ かかる問題点をかかえてはいるものの、このボーラック判決の意義には、はかり知れないものがあった。一つには、この判決が黙示的救済にもっとも豊かな土壌を提供する証券取引法に関する判決であったことと、二つには、そのアプローチが黙示的救済を育み、その成長を助長する柔軟性をもつものだったからである。後年、レンキスト判事は、黙示的救済を、「議会の蒔いたせいぜいどんぐりほどのものから裁判所が育成した樫の大木⁽⁶¹⁾」と評したが、この評言に誇張は無い。ボーラック判決以前にあっても黙示的救済ということが皆無だったわけではない。しかし、連邦最高裁判所のレベルでは、それら事件は数も少なく、散発的だった。また、それらの影響力も限定されたものだった。ボーラック判決以降、黙示的救済は、最高裁判所を含め、連邦裁判所を忙殺するその重要課題の一つとなり、その状態は今日まで続いている。⁽⁶²⁾ 我々は次章にボーラック判決に続くその後の発展をみることにする。

注

- (1) *Wheelden v. Wheeler*, 373 U. S. 647 (1963).
- (2) *J. I. Case Co. v. Borak*, 377 U. S. 426 (1964).
- (3) *Legislative Reorganization Act of 1946*, P. L. 601, c. 753, House Rule XI (1) (g) (2), 60 Stat. 828-829.
- (4) *Wheelden v. Wheeler*, 373 U. S. 647, 651 (1963). このことは修正第四条違反に基づく損害賠償も請求されていたが、それも「主張された事実では、修正第四条の違反は確立されなかつた」として却下された。Id. at 650. この問題は、後年「ビブンス対六名の匿名連邦麻薬捜査官事件」で肯定的に決着をみた。Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents, 403 U. S. 388 (1971). ホイールデン事件では、原告の権利を連邦コモン・ローによって創設することも求められた。ダグラス判事は、「我々はもはやホリー事件以前の、自由な創成期に生きつゝるものではない」としてこの請求も斥けた。Wheelden v. Wheeler, *supra* at 651.
- (5) *Wheelden v. Wheeler*, 373 U. S. 647, 662 (1963).
- (6) *Ibid.*
- (7) *Texas Pacific Ry. Co. v. Rigsby*, 241 U. S. 33 (1916).
- (8) *Id.* at 39.
- (9) もっとも、事実はそう簡単なものではない。連邦議会下院非米活動委員会は、一九四五年、常設委員会となり、その戦後の活動は、冷戦時代とも相俟ち、個人の言動の調査、弾劾を通して反共活動に主力を注いでいた。その間において、その活動による、個人の人權に対する侵害の批判も高く、ホイールデン事件における反対意見が、この事件のかかる背景に留意していたのは明らかと思われる。
- (10) *Tunstall v. Brotherhood*, 323 U. S. 210 (1944).
- (11) *Wheelden v. Wheeler*, 373 U. S. 647, 651 (1963).
- (12) タンストール事件の姉妹事件である *Steel v. L. & N. R. Co.*, 323 U. S. 192, 199-200 (1944) で挙げられた関連規定は次のものである。Railway Labor Act §2, Second, Fourth, Sixth, and Seventh, 48 Stat. 1185 (1933), 45 U. S. C. §152, Second, Fourth, Sixth, and Seventh (1976). §2, Second は、鉄道会社に正当に選ばれた労働代表と団体交渉することを義務づけている。§2, Fourth は、鉄道従業員に団結権と団体交渉権を認めている。§2, Sixth と Seventh は、労働代表の団体交

法は「11の部類と12の」従業員の勤労条件の交渉であるところである。

- (13) J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426 (1964).
- (14) Securities Exchange Act of 1934, §14 (a), 48 Stat. 895, 15 U. S. C. §78n (a) (1976).
- (15) Securities Exchange Act of 1934, §27, 48 Stat. 902-903, 15 U. S. C. §78 aa (1976).
- (16) J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426, 428 (1964).
- (17) Id. at 430-431.
- (18) ホーリニック事件の解釈と12の 第二十七条から民事救済が黙示されるとする考えは現在では否定されている。Touche Ross v. Redington, 442 U. S. 560, 577(1979) (Rehnquist, J., court opinion)。しかし、この点については長らく混同があった。ホーリニック事件における民事救済の懸念は、たゞその第一節と12の裁判権を委ねることを解したとしてもあった。Securities Investor Protection Corp. v. Barbour, 421 U. S. 412, 424 (1975) (Marshall, J., court opinion).
- (19) J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426, 431 (1964).
- (20) Securities Exchange Act of 1934, §14 (a), 48 Stat. 895, 15 U. S. C. §78n (a) (1976).
- (21) J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426, 432 (1964).
- (22) Texas Pacific Ry. Co. v. Rigsby, 241 U. S. 33 (1916).
- (23) Prosser, Law of Torts 194 ns. 59-68 (4th ed. 1971) 参照。
- (24) Restatement, Torts §§286 & 288 (1934).
- (25) See generally Winfield & Jolowicz, Tort 156 (11th ed. 1979).
- (26) Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Co. [1923] 2 K. B. 832, 841, per Atkin L. J.
- (27) Phillips, *supra* note 26, at 841 以下を引く。キーン事件の傍証は、その後 Monk v. Warbey [1935] 1 K. B. 75, 82 以下にアー判事による承認を受けた。しかし、Solomons v. R. Gertzenstein Ltd. [1954] 2 Q. B. 243, 261, 265 以下、判事達は傍論としてのみあるが、依然「特定される部類の人々の利益」や “of cardinal importance” としている。学界は、このプロローグが支持されるべきである。See Fricke, “The Juridical Nature of the Action upon the Statute,” 76 L. Q. Rev. 240, 264-265 (1960).

- (28) See Prosser, Law of Torts 194 (4th ed. 1971). 「保護される部類の人々は、勿論、非常に広いものであるかも知れず、そのアメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済 (I) (町井)

れば「法規」違反によって被害を受けそうな者すべてにわたるかも知れない。」

- (29) 証券取引委員会には、同法違反行為を調査し、必要に応じ連邦裁判所に差止命令を求めて公訴を提起する権限が与えられている。Securities Exchange Act of 1934, §21, 48 Stat. 899-900, 15 U. S. C. §78 u (1976).
- (30) J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426, 432 (1964). 事実、証券委員会が調査する委任状勧誘書は、年間二、〇〇〇以上の委員会のスタッフを含むほどの調査が十分になることは委員会自身によっても認められていた。
- (31) その批判は特に学界をめぐって敵うべしとの最も古典的な例は、Thayer, "Public Action and Private Wrong," 27 Harv. L. Rev. 317, 319-320 (1913) 参照せよ。
- (32) See Prosser, Law of Torts 194-195 (4th ed. 1971).
- (33) Winfield & Jolowicz, Tort 159 (11th ed 1979).
- (34) Thayer, *supra* note 31; Loss, "The SEC Proxy Rules in the Courts," 73 Harv. L. Rev. 1041, 1054 (1960); Notes, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 Harv. L. Rev. 285, 291 (1963); Notes, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," 48 Colum. L. Rev. 456, 459 (1948); Winfield & Jolowicz, Tort 159 (11th ed. 1979).
- (35) Notes, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," *supra* note 34; Loss, *supra* note 34; Winfield & Jolowicz, *supra* note 34.
- (36) See Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 578 (1979) (Rehnquist, J., court opinion); Transamerica Mortg. Advisors, Inc. (TAMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 15-16 (1979) (Stewart, J., court opinion). 「最終的な問題は、連邦議会の意思の問題であり、この連邦最高裁判所が、連邦議会が法を制定した制定法上の構図をそれが改良すべきか否かの点に問題がある。」Touche Ross & Co. v. Redington, *supra*.
- (37) アメリカ憲法界に論議を呼んだ違憲取集証拠排除法則の州への延長も、その抑止効果を一つの理由としてこの時期に達成された。Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643 (1961). 同時に、その抑止効果が無じょうを理由としてマッピング判決の遡及効が否定された。Linkletter v. Walker, 381 U. S. 618 (1965). 抑止効果論の、黙示的救済分野を定める点では、Hewitt-Robins v. Freight Ways, 371 U. S. 84, 88 (1962) である。これは、クラーク判事の手による法廷意見である。イギリスでは、抑止効果論の批判的分析として、Fricke, "The Juridical Nature of the Action upon the Statute," 76 L. Q. Rev. 240,

251-253 (1960) 参照。

(38) 一九三四年の証券取引法は、同法違反行為に対し、刑事罰と証券取引委員会による差止訴訟を規定した。Securities Exchange Act of 1934, §§21 (e) & 32, 48 Stat. 900 & 904-905, 15 U. S. C. §§78 u (e) & 78 ff (1976)。しかし、同時期に「それは、いかなる留保条項とどうものを受け、同法上の権利、救済が既存のものに加えられたものか、それらによって代るものではないか」ことを明記した。Securities Exchange Act of 1934, §28 (a), 48 Stat. 903, 15 U. S. C. §78bb (1976)。従って、このことは、制定法所定の救済が排他的なものかどうかは問題にならなかった。

(39) *Callhoon v. Harvey*, 379 U. S. 134 (1964)。

(40) *Id.* at 141.

(41) *Freishman Corp. v. Maier Brewing*, 386 U. S. 714 (1967)。

(42) *Id.* at 717-719.

(43) *Id.* at 720.

(44) *J. I. Case Co. v. Borak*, 377 U. S. 426, 433 (1964)。

(45) *Id.* at 433, quoted from *Sola Electric Co. v. Jefferson Electric Co.*, 317 U. S. 173, 176 (1942)。

(46) *Deitrick v. Greaney*, 309 U. S. 190, 200-201 (1940)。

(47) *Board of County Commissioners of the County of Jackson, Kansas, v. United States*, 308 U. S. 343, 349-350 (1939)。
黙示的救済におけるフランクフォーマタ判事の考えについては、町井「アメリカ連邦最高裁判所における黙示的救済の法理の生成」〔大東法学〕第八号、一九八一年三月）、三四頁、三六頁—三七頁参照。

(48) *Securities Exchange Act of 1934*, §27, 48 Stat. 902-903, 15 U. S. C. §78 aa (1976)。

(49) *J. I. Case Co. v. Borak*, 377 U. S. 426, 433-434 (1964), quoted from *Deckert v. Independence Shares Corp.*, 311 U. S. 282, 288 (1940)。

(50) *Textile Workers v. Lincoln Mills*, 353 U. S. 448, 457 (1957)。

(51) *J. I. Case Co. v. Borak*, 337 U. S. 426, 434 (1964)。

(52) 連邦コモン・ローについては、本稿序文注5参照。

(53) See generally *Friendly*, "In Praise of Erie—and of the New Federal Common Law," 39 N. Y. U. L. Rev. 383 (1964)。

アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済 (I) (町井)

- (54) *Id.* at 405.
- (55) しかし Hill, "Constitutional Remedies," 69 *Colum. L. Rev.* 1109, 1140 (1969) によれば、「連邦コモン・ロー」という言葉は、連邦制定法や連邦憲法が規範的ガイドランスを提供していない分野で裁判所により形成されたルールについてはその性質を表現しているが、そうしたルールが憲法や制定法に提供されているところでは、それはあまり妥当な言葉とは言えないところである。
- (56) ホイールデン事件では、連邦制定法からの訴権の黙示とは別個に、連邦コモン・ローにより訴訟人の権利が創造されるべきであるとも主張されていた。この主張は、連邦裁判所は自由に実体的権利を創設することはできないということ却下された。Wheelden v. Wheeler, 373 U. S. 647, 651 (1963)。このボエラック事件では、出訴権そのものは証券取引法第一四条(a)という連邦制定法から引き出されていたわけであるから、連邦コモン・ローの活用は救済に限定されるわけで、クラーク法廷意見もその範囲内での連邦コモン・ローの活用を考えているものと思われる。
- (57) J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426, 434 (1964).
- (58) *Id.* at 432, 435.
- (59) 具体的にどんな救済が必要かは、事実審が判断することとなる。*Id.* at 435.
- (60) 学界にはかかるアプローチを支持する声が多い。See, e. g., Notes, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L. Rev.* 285, 291 (1963); Notes, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," 48 *Colum. L. Rev.* 456, 459 (1948); Ross, "The SEC Proxy Rules in the Courts," 73 *Harv. L. Rev.* 1041, 1055-1058 (1960); Morris, "The Relation of Criminal Statutes to Tort Liability," 46 *Harv. L. Rev.* 453, 458 n. 11 (1932).
- (61) Blue Chip Stamps v. Manor Drug Stores, 421 U. S. 723, 737 (1975).
- (62) 一九七五年のコート対アッシュ事件以降の四年間に連邦控訴裁判所が連邦制定法から民事救済が黙示されるとした事件は、二一〇件を越えるという。Cannon v. University of Chicago, 441 U. S. 677, 741-742 (1979) (Powell, J., dissenting opinion). 一九七九年には、レンキスト判事が、「我々は今期〔一九七八年十月期〕だけでも、五回にわたってこの仕事を行うように求められている」と嘆息した。Touche Ross v. Redington, 442 U. S. 560, 562 (1979).

二 黙示的救済の発展

ポーラック事件に引き続き連邦最高裁判所が直面した黙示的救済事件は、一九六七年のワイアンドット社対合衆国事件⁽¹⁾である。そこでは、過失によりミシシッピ河に沈没した船を引き揚げ、それを除去した合衆国が、その船の所有者に対しその引き揚げ費用の償還を請求していた。問題となった法律は一八九九年の河川港灣法で、それはその第一五条において故意または過失により河川に船を沈めることを違法とし、⁽²⁾同条並びに他の諸条において沈没船に対処する各種手続きを規定していた。⁽³⁾連邦最高裁判所は、かかる事案の下、先ず、「同法の、たとえ唯一の受益者ではないにしても、その一つの受益者は連邦政府そのものである」と言明し、⁽⁴⁾同法が合衆国河川の自由通航を維持する連邦政府の利益を保護していることを確認した。⁽⁵⁾次いで最高裁判所は、かかる利益が侵害された場合に合衆国が受けられる救済の問題に取り組み、結論として合衆国が沈没船の所有者に請求していた引き揚げ費用の償還請求を認めた。先述した河川港灣法は、一方において、その第一五条、⁽⁶⁾第一六条、⁽⁷⁾第一九条、⁽⁸⁾第二〇条⁽⁹⁾などにおいて、沈没船に対処する合衆国の諸手段を規定していたが、他方、その中には引き揚げ費用の償還請求を認める明示的規定は無かった。そこで、ここでの主たる争点は、合衆国に認められる救済が、法律に特定された諸手段に限定されるかどうかというものになった。連邦最高裁判所は、かかる救済が排他的なものであるという議会の示唆は無いとし、⁽¹⁰⁾また、合衆国に沈没船の除去の代位執行を認める規定などは、「もしも合衆国が自ら沈没船を除去する道を選んだ場合、その行為の結果発生する民事責任から合衆国を保護すべく意図されたものである」として、⁽¹¹⁾それら救済の排他性を否定した。この問題は、一九六〇年の合衆国対リパブリック・スチール事件で連邦最高裁判所を二分していた問題⁽¹²⁾だった。一九六七年のワイアンドット事件⁽¹³⁾までには最高裁判所の構成も多少変り、更にハーラン判事はその考えを変更した。このように、ポーラック事件に引き続きワイアンドット事件と、二事件続いて全員

一致で黙示的救済が承認され、特にワイアンドット事件では七年前のリパブリック・スチール事件における最高裁判所内部の対立が解消されたわけであるから、この問題に関する最高裁判所のアプローチは統一に向かうように思われた。しかし、この二事件における全員一致が単に表面的なものだったことは次第に明らかになってくる。

ワイアンドット事件に続く三事件は、ほぼ同種の問題を提起していた。これら三事件で問題となった法律は、すべての法文中に市民の権利の存在について明示的な表明をもっていた。そこで、これら法律が原告の利益を保護するものであることに異論はなく、ポーラック事件やワイアンドット事件におけるように、問題の法律が誰か特別な部類の人々の利益を保護しているかどうかという分析は、これら三事件では不要だった。そこで問題となったのは、それら権利の性質、範囲といったものだった。

先ず、一九六八年のジョーンズ対メイヤー社事件⁽¹⁴⁾で問題となったのは、合衆国法典タイトル四二第一九八二条である。ここでは、不動産や動産の相続、購入、賃貸借等について、すべての合衆国市民に「同じ権利」が保障されていた。⁽¹⁵⁾住宅の購入に関し人種差別を受けたと主張する原告が、この第一九八二条が保障する彼の権利を侵害されたとし、被告に対する差止命令を請求して提訴したのがこのジョーンズ事件である。第一九八二条は、その法文により、はっきり、すべての合衆国市民は「同じ権利」を有するとしてあるので、権利の存否については一見問題なさそうであるが、実はここではこの権利の保障の性質について連邦最高裁判所内部の意見が割れた。問題は、この「同じ権利」が州行為に対してだけ保障されているのか、それともそれは州行為と私的行為両者を含むすべての差別行為に対して保障されているのかということだった。もしもその保障が州行為に対してだけというものなら、ここでの私人に対する差止命令の請求は、この法律に基づくものとしては不適法却下ということになるはずなのである。このような、権利の保障であっても、それが私的行為に対する保障なのか、それとも州行為に対する保障なのかという問題は、連邦制をとる合衆国に特有な問題なのである。

この事件で法廷意見を書いたステュアート判事は、先ず法律の文言から出発し、それはすべての差別を禁止しているように思われると結論する。⁽¹⁶⁾ここで問題の第一九八二条は、先述した如く、不動産や動産の相続、購入、賃貸借、その他について合衆国市民は「同じ権利を有する」としているのであるから、これを文字通り読めば、確かにそこには私的行為と州行為を区別する示唆は何も無い。しかし、このステュアート意見に対し、ハーラン判事が反対し、その反対にはホワイト判事が合流した。ハーラン判事は、この権利は州行為に対して保障された権利で、私的行為に対し保障されたものではないと主張する。⁽¹⁷⁾すなわち、州が法律その他をもって個人の財産権にかかわる取引に差別を設ければ、その州法またはその他の州行為は第一九八二条に違反するという事になって無効となるが、私的差別はこの規制の枠内に入らないというわけである。

この法律が私的行為と公的行為を明示的に区別しているものではないことは既に述べた。しかし、この法律の文面からみて、ハーラン判事の考えはまったく理由のないものと断定することもできない。そこには確かに権利の保障は述べられていたものの、それは純粹に宣言的で、そこにはその法律の施行を示唆するいかなる文言も、これまた含まれていない。そこから、この権利は抗弁としては主張できるが、訴訟原因として主張できるものではないという考えがでてくる。言い換えれば、この考えは、この法律の用途は防禦的、すなわち、何等かの州差別立法の適用を受けて不利益を受ける者がその州法を排除するために使うもの、という考えがでてくるのも不可能ではないのである。もっとも、そのような可能性が考えられると言っても、この法律の文面からそれが決定的というわけでは無論ない。この点について、ステュアート判事は、ポーラック事件等の先例を挙げ、法律のかかる宣言的形式は、「勿論、連邦最高裁判所が実効ある衡平法的救済を創造することを妨げない」とハーラン判事に反論している。⁽¹⁸⁾

そこで、ハーラン判事は、彼の考えの根拠をこの第一九八二条制定の歴史的分析に求める。⁽¹⁹⁾しかし、この歴史的分析に

についても、ステュアート判事はハーラン判事と見解を異にする⁽²⁰⁾。両判事共に、連邦議会の議事録に、自分の意見を支持し、相手の意見を否定する証拠を見出している。条文解釈にしろ、制定史の分析にしろ、ここまでは或る意味においてどこにでもある法律論争といったものである。その黒白をここで詳しく検討する余裕は無い。しかし、ここで言えることは、この条文の解釈に関する限り、ステュアート解釈は斬新なもので、ハーラン解釈のほうがむしろ慣例的と言えるという事実である。ここでの第一九八二条は、一九六一年のモンロー対ペイプ事件⁽²¹⁾で問題となった第一九八三条と全く同種の規定で、それは南北戦争の結果として制定されたものだった。そして、第一九八三条と全く同様に、それはその後一世紀にわたりこの時まで、殆んど使用されることなく眠っていたものである。この法律が発動されることなく眠っていたことには、それなりの理由があった。この第一九八二条は、それが私的差別行為を規制するとみられる限り、それは常に違憲の疑いがつきまわっていたのである。この違憲の疑いは、連邦最高裁判所の先例に基づくもので、ハーラン判事はそれら先例を重視する⁽²³⁾。そこで彼は、第一九八二条の規制の対象を州行為に限定する解釈を憲法問題を回避する賢明な解釈とするのである。この意味でハーラン判事の考えは、モンロー事件におけるフランクファーター判事の系譜を引くもので、それなりの説得力をもつものであった⁽²⁴⁾。

もっとも、ハーラン判事の解釈が慣例的で、ステュアート判事の解釈が斬新なものだったと言っても、それからハーラン判事が保守的で、ステュアート判事はリベラルと考えるのもいささか性急である。ステュアート判事は、彼の法廷意見の冒頭を「我々はこの法律の文言そのものから出発する⁽²⁵⁾」という言明で始めている。勿論、法律の解釈がその文言の解釈から始まることに別に不思議はない。それは、通常の法解釈の第一歩である。しかし、この当然のことをわざわざことわって、それを強調しているという事実は注目に値する。ステュアート判事は、後に、この黙示的救済という分野で分析法的アプローチを主導し、連邦最高裁判所は、結局、その線でまとまることになる。それは後のこととして、このジョー

ンズ事件における、ステュアート判事の「我々はこの法律の文言そのものから出発する」という言明を、彼の文言重視の姿勢の現われとみれば、ここでの論争は、基本的には、ステュアート判事の文言重視姿勢とハーラン判事の先例重視姿勢の対立とみることもできる。言い換えれば、我々はその論争を、分析学的アプローチと英米法に固有のコモン・ロー的アプローチの対立とみることもできるわけである。

もっとも、この時点では、この対立はそれが歴然と明らかなほどに明確な形をとっていたわけではない。更に、ここでは、多数意見が一枚岩というわけでもないという示唆もあった。ダグラス判事が補足意見を書いていたが、彼の意見は裁判における意見としてはまことにユニークなもので、それは、アメリカ社会に依然現存する人種差別に対する徹底した弾劾文⁽²⁶⁾だった。これこそまさに強い正義感の表明であって、ステュアート判事における文言重視姿勢とは、いささかその質を異にするものである。我々は、次のアレン対州教育委員会事件におけるウォーレン法廷意見に、もっと控え目な形ではあるが、連邦最高裁判所におけるリベラル派の典型をみることになる。それはしばらくしておき、ここでは次の事実⁽²⁷⁾に注意する必要がある。このステュアート判事とハーラン判事の対立は、ここでの権利の性質に関する対立で、それは純粋な意味で黙示的救済の可否に関する対立ではない。もしもハーラン判事がここでの権利をあらゆる形式の差別行為に對して保障されたものと考えれば、彼もその権利の宣言から民事救済が黙示されると考えるかも知れないということは十分あり得ることである。そういう意味で、このジョーンズ事件では、黙示的救済の問題が純粋な形で提示されたわけではなかった。しかし、黙示的救済の範囲は、権利や義務の範囲によって決定されるわけであるから、権利や義務の解釈は当然黙示的救済の問題に重要な意義をもってくる。その解釈方法によって救済の範囲が実質的には決定されるのである。このことは、いざれ明らかになってくる。ここでは、この事件における黙示的救済の結論を次にまとめておくことにする。

ステュアート判事の言う如く、第一九八二条における権利が私的差別からの保護も含むものとすれば、その権利侵害に

対し民事救済が黙示されるのは、殆んど当然と言ってよい。黙示的救済で問題となるのは、訴えの利益の存否であり、それはまた法律上保護された利益の存否の問題である。そして、権利とはまさに法律上保護された利益なのであるから、それが確定されてしまえば、問題は殆んど決着をみたと言ってよい。そこで、かかる事件では、裁判所が決定しなければならぬのは、そこで請求された特定の救済、すなわち、このジョーンズ事件で言えば差止命令、の可否ということになる。そして、その問題につきステュアート判事は、何の説明もなく、「それは差止命令によって強行され得る……」⁽²⁷⁾と、それを当然のこととして認めている。この言明を支持するためには、そこにデカート事件、リパブリック・スチール事件、そしてポーラック事件が挙げられているだけである。⁽²⁸⁾デカート事件やポーラック事件などでは、そこでの救済は、裁判所に与えられた管轄権に少くとも一部依存していたのであるが、⁽²⁹⁾このジョーンズ事件とそれら諸事件のそのような差違は、ここでは全然問題とされなかった。差止命令のほか、損害賠償の請求も第一九八二条に黙示されるかという問題に対する答えは、この事件では留保された。⁽³⁰⁾しかし、ジョーンズ事件から一年後、それはサリバン対リトル・ハンチングトン・パーク事件⁽³¹⁾で、これまたさしたる議論もなく、肯定的に認められた。⁽³²⁾

ジョーンズ事件と同年のアレン対州教育委員会事件⁽³³⁾も、前者と殆んど同種の事件である。ここで問題となった一九六五年の投票権法第五条は、州などが「投票資格または投票条件、あるいは投票に関する規準、方式、または手続き」を制定する場合には、連邦の承認を受けなければならないことを要求し、かかる規制の枠内にありながら第五条所定の手続きにより承認を受けていない州の法律に違反するという理由では「何人もその投票権を否定されることはない」と宣言していた。⁽³⁴⁾この事件では、この承認を受けていない法規により投票権を否定されるとする者が、宣言的判決と差止命令を求めて提訴していた。

投票権法第五条が保護する範囲については対立があったものの、この第五条から宣言的判決や差止命令を求める民事訴

訟が黙示されるということそれ自体には何も論争は無かった。ウォーレン長官による法廷意見は、この条文は「何人もその投票権を否定されることはない」としている⁽³⁵⁾と、その文言を直接引用し、「この文言を同法の主たる目的に照して分析すれば」それは宣言的判決と差止命令を請求する訴えの存在を示唆しているものとした⁽³⁶⁾。すなわち、一九六五年の投票権法は、修正第一五条の保障をすべての市民にとって最終的に現実のものとするべく起草されたものであって、この目的に照して第五條の文言をみれば、そこには「何人もその投票権を否定されることはない」とあるのであるから、それを文字通り解釈すれば、その権利の侵害という主張は、立派に訴訟原因を示しているというわけである。

この法律は強行規定を伴い、それによると連邦司法長官はこの法律の執行のため公訴を提起できるものとされていた⁽³⁸⁾。しかし、ウォーレン長官は、第五條の権利の侵害に対する救済は、この司法長官による公訴の提起に限定されるものではないとした。ボーラック事件の先例の下、彼は、司法長官のスタッフには限界があること、また、それが故に被害者による訴訟が認められないものとすれば、第五條における投票権の保障は「空手形」となるかも知れないことを主張し、黙示的救済を認める立場をとった。すなわち、これは、ボーラック判決における、法解釈における政策的アプローチとでもいったものを典型的に踏襲した判決だった。

この事件で争点となったのは、この第五條による規制の範囲である。換言すれば、ここでの問題は、一体どのような州法が連邦の承認を受けなければならないかというものだった。先述したように、この第五條は、「投票資格または投票の条件、あるいは投票に関する規準、方式、または手続き」についての法規を連邦の承認を受けるべきものとしていた⁽⁴⁰⁾。そこで、具体的には、この文言の解釈がここでの問題となったのである。ウォーレン長官は、この文言を幅広く解釈した。すなわち、彼によれば、「この投票権法は、市民にその人種の故をもって彼等の投票権を否定する効果をもつ、あからさまな州法と同時に巧妙な州法に対しても狙いをつけている」⁽⁴¹⁾のである。このウォーレン意見に対し、ハーラン判事が反対

意見を書いた。ハーラン判事によれば、「連邦議会は、有権者が登録され、彼等の票を数えてもらう過程を変更するすべての州法をその中に含めるものと意図した⁽⁴²⁾」のである。この対立を簡単にまとめてみれば、ウォーレン長官が形式的には選挙に関する法規ではなくても、実質的に差別効果をもつような法規も、すべて連邦の承認を求めなければならないとするのに対し、ハーラン判事は、連邦の承認を求めなければならない法規を選挙のやり方に関する法規に限定するわけである。

同じ文言の解釈に関する、かかる広狭の違いは、そこでの言葉自体の意味のとり方の相違というより、この投票権法の趣旨・目的についての見解の相違に由来する。ウォーレン長官にとって、「この〔投票権〕法は、修正第一五条の保障を最終的にすべての市民にとって現実のものとなすべく起草された⁽⁴³⁾」のである。彼のかかる言明の背後に、我々は、修正第一五条制定後における、「巧妙な」その脱法行為の歴史を容易にみることができ⁽⁴⁴⁾。ハーラン判事がウォーレン法廷意見に反対したからといって、彼がこのような「巧妙な」脱法行為を是認しているというものでは無論ない。ハーラン判事は、もう一つ計算に入れなければならない価値があるのである。彼は、多数意見による広義の解釈を「アメリカの統治機構に革命の変革を要求する⁽⁴⁵⁾」ものと批判する。勿論、この革命の変革とは、合衆国の連邦制に対する変革である。この投票権法第五条における制度は、州法の憲法適合性について連邦裁判所が抽象審査を行うもので、⁽⁴⁶⁾その意味でそれはアメリカ法においてほまことにユニークな性質をもった制度である。換言すれば、連邦はこの分野では州に対して直接の監督権をもつわけである。そして、州法の抽象審査の幅が広ければ広いほど、この連邦の監督権の幅も広くなるわけである。ブラック判事もこの事件で反対意見を書いていた。彼は、この第五条の解釈については多数意見と同意見だったにも拘らず、⁽⁴⁷⁾結局その意見に合流しなかったのは、かかる広い意味ではこの第五条は憲法違反であると判断したからである。⁽⁴⁸⁾ハーラン判事が第五条を狭く解釈したのが、その違憲判決を回避するためだったことは明らかである。

ジョーンズ事件で論議を呼んだのは、この投票権法第五条の保障の範囲だけではない。ここで提供される具体的救済についても判事達は対立した。ここで原告により求められていたのが宣言的判決と差止命令だったことは先述した。ウォーレン法廷意見は、宣言的判決は認めたものの、差止命令の発行は否定した。⁽⁴⁹⁾ ハーラン判事がまたまたこれに反対し、宣言的判決と差止命令を両者共に認めるように主張する。⁽⁵⁰⁾ この対立は、先の対立とはいささか性質を異にする。投票権法第五条の保障の範囲については、ウォーレン法廷意見は「積極的」だったと言える。それはこの第五条を広く解釈し、同条が「明白な」差別だけでなく「巧妙な」差別に対しても向けられているものとして、形式的には選挙にかかわりのない法規でも、それが選挙において実質的に差別効果をもつならば、それはこの第五条の規制の枠内に入るとしているからである。しかし、具体的な救済の提供ということになると、ウォーレン法廷意見は「消極的」とも言える。それは、宣言的判決は認めたものの、差止命令の発行は拒否したからである。具体的には、これは、このアレン判決は将来効をもつのみで、遡及効はもたないということの意味する。更に、もっと具体的には、このことは、アレン判決は既に行われてしまっている選挙の結果を左右しないということの意味する。たとえその選挙がこの第五条の要件を満たしていないものであっても、この判決によってそれが破棄され、選挙のやり直しが行われるということはないのである。

ウォーレン法廷意見は、こうした処置について三つの理由を挙げてそれを正当化する。第一に、連邦の承認を得なければならぬ州法は、実質的に差別効果をもつ法であるが、これは勿論一見して誰の目にも明らかといったものではなく、それが差別効果をもつかどうかについて当然意見の対立が予想される。⁽⁵¹⁾ 第二に、ここで問題となった州法は連邦の承認を得ずに施行されていたが、それは悪意に基づきそうになっていたのではない。⁽⁵²⁾ 第三に、これら法律の差別目的については、いかなる裁判所によっても未だ何の決定もみていなかった。⁽⁵³⁾ 簡単に言えば、どんな法律が連邦の承認を受けなければならぬかについては、このアレン判決までは未だガイドラインが無かったのであるから、この判決以前に施行されてしまっ

た選挙まで遡及的に破棄してしまうのは酷であるというわけである。結局、このアレン判決は、既に発生してしまった権利の侵害に対し救済を提供し、失われた権利の回復を図るというより、ガイドラインを設定することにより爾後の権利の侵害の発生を予防することを目的としたものである。その意味で、この判決の方式は、その性質において「立法的」とも言えるものだった。

ウォーレン法廷意見に対し、ハーラン判事は、投票権法第五条の保護の範囲については「消極的」だったと言える。彼はその条文を狭く解釈し、その範囲を限定したからである。しかし、一度、原告が訴訟原因を示したということになると、その訴えに対して提供される具体的な救済については「積極的」である。彼はここでは法廷意見に反対し、差止命令も発行せよと主張しているものであり、そのことは、既に行われてしまっている選挙についてもその破棄を求め、選挙のやり直しを命じることを意味しているのである。

実は、ハーラン判事のこうした態度は、このアレン事件に限ったものではない。一般的に言っても、彼は、制定法から訴訟原因が黙示されるかどうかという問題に関しては厳格で、具体的救済の提供には柔軟なのである。我々は、先に、ジョーンズ事件でもハーラン判事がそこで問題となった権利の性質を狭く解釈していたのを見れば明らかである。更に、彼は、黙示的救済の創成期とも言える一九六〇年のリパブリック・スチール会社事件でも、ダグラス法廷意見に反対し、反対意見を展開していた。⁽⁵⁴⁾我々は、これら諸事件における彼の判断には、被害者の救済のほかいろいろな要因が入り込んでいるのに気付くのである。このアレン事件でも、それに先立つジョーンズ事件でも、ハーラン意見に連邦制への強い配慮が働いていたことに疑問の余地はない。リパブリック・スチール事件においては、彼の配慮が三権分立にあったという点とも、彼の、そこでの制定法は各種救済手段を詳細に列記しているという指摘にみる⁽⁵⁵⁾ことができる。もっとも、連邦制とか、三権分立とかいったものは、合衆国憲法の基本原理であるから、こうした原理に配慮するのは、ハーラン判事だけと

いうわけではない。ハーラン判事の特徴は、その配慮の仕方にあるのであって、より具体的には彼の特徴は先例に対する彼の配慮にある。この点は、先のジョーンズ事件で指摘したところである。彼にとって先例とは、各種の価値の一つの均衡点とも言えるものであって、それが故に彼は余ほどの理由がない限り、この均衡を乱すことを望まないのである。⁽⁵⁶⁾この意味で、ハーラン判事は確かに「保守的」と呼ばれ得るが、同時にその「保守性」が英米コモン・ローに特有な、伝統的な先例拘束の法理に由来することに留意する必要がある。と言うのは、この同じ「保守性」または「伝統主義」が、具体的救済の選択における、先述した彼の積極性を生むことにもなっているからである。具体的救済の選択におけるハーラン判事のアプローチは、アレン事件から二年後、一九七〇年のミルズ対エレクトリック・オート・ライト事件⁽⁵⁷⁾によく示されている。次にそのミルズ事件を分析する。

一九七〇年のミルズ事件は、株主がその企業の合併の無効を主張して提訴していた代表訴訟だった。この事件で問題となったのは、一九三四年の証券取引法第二九条(b)で、それは、同法違反のすべての契約を「無効」と規定していた。⁽⁵⁸⁾ここでは、問題の合併が、同法第一四条(a)⁽⁵⁹⁾において違法とされていた方法により勧誘された委任状に基づく株主総会の決議により実現していたので、そこでの合併協定が第二九条(b)に基づき無効と主張され、その合併の白紙還元が要求されていたのである。

この事件で法廷意見を書いたハーラン判事は、第二九条(b)における「無効(void)」ということを次のように解釈した。証券取引法に違反する契約が無効であるということは、その契約が法律上存在しないもの(a nullity)ということを意味するのではなく、⁽⁶⁰⁾その契約が取消し得る(voidable)ということを意味するのである。⁽⁶¹⁾そして、その合併が白紙還元されるかどうかは、結局、「衡平法裁判所が、そこでの情況すべてから判断して、そうすることが衡平に適うと結論した時にのみ」そうなるのである。⁽⁶²⁾すなわち、ハーラン判事によれば、「第二九条(b)は、救済の問題を、何等の特別な法文が無かつ

たボーラック事件の下でその問題が置かれていた所に残したままにしておくのである⁽⁶³⁾。簡単に言つて、これは、第二九条(b)があるが無かるうが、それは問題ではなく、第一四条(a)違反行為の法的効果は、結局、裁判所の衡平法的觀念によつて決定されるということである。実際問題として、その合併手続きに違法な点があつたという理由で既に合併してしまつた企業を再分割するということになると、それがそれら企業の株主全体にとつて良いことかどうかは疑問の残るところである。ハーラン判事のここでの法解釈は、一つの明文規定を実際には無意味なものとしてしまうものではあつたが、それは、文字通りの、いわゆる拘子定規的な解釈を避け、法文にもつと合理的な意味を加えたものだった。

ハーラン判事の考えは、裁判所は、第二九条(b)にかかわりなく、それが衡平法的見地に基づき妥当と判断する救済を提供できるとするのであるから、「金銭上の救済も、勿論、一つの可能性であろう⁽⁶⁴⁾」ということになる。そして、ここで彼は、被告に対する原告による、原告の負担した弁護士費用の償還請求も認めるのである。ハーラン判事は、アメリカ法において弁護士費用は一般的には訴訟費用の中には含まれないということは認めている⁽⁶⁵⁾。しかし、彼によれば、企業の不正に対するこの種の株主訴訟は、「企業の病いの治療⁽⁶⁶⁾」という意味をもつのであり、企業側が株主訴訟の弁護士費用を負担するのは決して不合理なことではないということになる。

具体的救済の選択における、ハーラン判事のかかるアプローチをみると、我々は、それが、単に積極的とか消極的とかいう単面的なものでなく、その両面をもつた柔軟なものであることに気付く、具体的救済におけるかかる柔軟性のルーツを探れば、それは、ジャクソン郡評議員会事件におけるフランクファーター判事の考えに行き着く。彼によれば、「救済の細事」にかかわる問題については、連邦議会の沈黙は、裁判所への問題処理の委任を意味するのであり、裁判所は、かかる問題は、「司法的創造の確立された源泉である衡平という柔軟な考え」に基づいて処理するのである⁽⁶⁷⁾。

一九三九年のジャクソン郡評議員会事件におけるフランクファーター判事の考えを振り返ってみれば、我々はそれと対照

的だったブラック判事の考えも思い起こすことになる。そして、ミルズ事件でも、ブラック判事は、弁護士費用の償還請求を認めるハーラン判事に反対し、「裁判所は、回復を求める法的権利を解釈するものであって、それを創り出すものではない……」とし、更に、「もしも、ここで、法律の立法政策に効果をもたせるため弁護士費用の償還が必要というならば、その必要は、私の判断では、連邦議会によって満たされるべきであつて、この連邦最高裁判所によつてではない」と言つている。⁽⁶⁸⁾これは、まさに、三〇年前、ジャクソン郡評議員会事件で、フランクファーター判事に対抗して展開したブラック判事の考えそのままである。⁽⁶⁹⁾すなわち、ブラック判事は、この考えを三〇年間少しも変更せずに保持し続けていたのである。

これら三事件——ジョーンズ事件、アレン事件、そしてサリバン事件——で問題となった法律はすべて、その法文中に原告の権利の存在について明示的表明をもつていた。そこで、そこでの問題は、権利の存否というよりも、その権利の性質または範囲といったものだった。そして、それらすべての事件で、そこでの権利は、その文字通り解釈され、それには最大限の効力が与えられたのである。一九七一年のビブズ対六名の匿名連邦麻薬捜査官事件は、これら三事件とほぼ同時期に、同じような文脈の中で提起されていた。ビブズ事件で問題となった法は、議会の法律ではなく、連邦憲法修正第四条という憲法規定であつたから、そこでの問題は、対連邦公務員損害賠償請求という民事訴訟が、憲法の条文から直接黙示されるかという、法律からの黙示的救済とは違った要素も含んでいた。この問題は既に他の機会に検討してある⁽⁷¹⁾で、ここでそれを繰り返す必要はない。前述の三事件とビブズ事件とのここでの関連は、ビブズ事件でも、そこで問題となった法文は、「不合理な逮捕捜索、もしくは押収に対し、身体、住居、書類および所有物の安全を保障される人民の権利は……」⁽⁷²⁾という具合に、権利の存在を明記していたという点にある。

単純な権利の宣言規定から民事訴訟が黙示されると同時に、それはごく一般的な禁止規定からも黙示される。ビブズ

事件と同年の保険業務監督官対バンカーズ生損保会社事件⁽⁷³⁾では、一九三四年の証券取引法第一〇条(b)が問題となった。これは、ボーラック事件における第一四条(a)と類似の構造をもつ規定で、そこでは証券取引委員会規則に反する操作的行為や詐欺的行為が「違法」と宣言されていた⁽⁷⁴⁾。連邦控訴裁判所は、この規定の目的を「証券市場の誠実性」(integrity)の護持」と判断していた⁽⁷⁵⁾。しかし、法廷意見を書いたダグラス判事は、その一般的公益の護持も一つの目的ではあるが、その目的はそれに限定されたものではないとした⁽⁷⁶⁾。彼によれば、第一〇条(b)は、「柔軟に読まなければならないのであって、技術的に、また厳格に読まれてはならない」⁽⁷⁷⁾のである。民事上の訴権について言えば、ダグラス判事はその注において第一〇条(b)の下に民事訴権が黙示されるのは、今では確立されている⁽⁷⁸⁾と簡単に述べて、何の議論も無く、それを当然のこととして認めていた⁽⁷⁹⁾。

実は、この時までにはウォーレン長官は既に引退し、引き続きブラック、ハーランといった、長らく連邦最高裁判所を色どっていた名判事達が相次いで最高裁を去っていった。ウォーレン・コートは終り、バーガー・コートが既に始まっていたのである。今にして振り返ってみれば、黙示的救済という分野にも変化のきざしが仄見えていた。一九六九年のサリバソン事件では、例の合衆国法典タイトル四二第一九八二条の解釈に関し、バーガー新長官は、ハーラン判事の反対意見にホワイト判事共々合流し、ダグラス判事による同条の広い解釈に反対していた⁽⁸⁰⁾。一九七一年のビブズ事件では、修正第四條の規定からの黙示的救済に、これも新規に最高裁判所に参加していたブラックマン判事と共に、バーガー長官も反対の立場をとっていた。しかし、一九三四年の証券取引法第一〇条(b)が問題となった保険業務監督官事件は全員一致であり、ここまでは、全体として、ウォーレン・コートの延長と考えてもよい。折にふれ熱い論争はあったものの、結果的にはここまでの諸事件では、黙示的救済にはすべて、肯定的答えが与えられてきた。しかし、この時を境に様相は一変する。今度は、殆んどこの事件で黙示的救済は否定されることになる。これは、一九七〇年を境に取り扱う法律の性質が違ってきた

という事実にも一部起因する。しかし、それと同時に、最高裁判事達の、黙示的救済に対する態度が厳しくなっていたという事実も否定し得ない。このことは、必ずしも人の心が変わったということでもない。ウォーレン・コート時代には潜在的だったことが、バーガー・コートに入って顕在化したとも言える。この事実が、最高裁判所の構成の変化とも相俟って、黙示的救済の進路に大きなブレキをかけることになる。我々は次にその轉換のはしりを見ることとする。

注

- (1) Wyandotte Co. v. United States, 389 U. S. 191 (1967).
- (2) Rivers and Harbors Act of 1899, §15, 30 Stat. 1152-1153, 33 U. S. C. §409 (1976).
- (3) Rivers and Harbors Act of 1899, §§15, 16, 19, 20, 30 Stat. 1152-1155, 33 U. S. C. §§409, 411, 414, 415 (1976).
- (4) Wyandotte Co. v. United States, 389 U. S. 191, 201 (1967).
- (5) 1960年12月16日のリンブリック・スチール事件で決着をみつけた。United States v. Republic Steel Corp., 362 U. S. 482, 492 (1960) (Douglas, J., court opinion).
- (6) Rivers and Harbors Act of 1899, §15, 30 Stat. 1152-1153, 33 U. S. C. §409 (1976)。同条は、沈没船の所有者にその船の除去を義務づけ、所有者がそうしない場合、合衆国にその代位執行を認めていた。
- (7) Rivers and Harbors Act of 1899, §16, 30 Stat. 1153, 33 U. S. C. §411 (1976)。同条は、第一五条違反行為に対し刑事罰を科した。
- (8) Rivers and Harbors Act of 1899, §19, 30 Stat. 1154, 33 U. S. C. §414 (1976)。同条は、国防長官による沈没船の除去を授權していた。
- (9) Rivers and Harbors Act of 1899, §20, 30 Stat. 1154-1155, 33 U. S. C. §415 (1976)。同条は、緊急事態における国防長官による措置を定めていた。
- (10) Wyandotte Co. v. United States, 389 U. S. 191, 200-201 (1969)。
- (11) Ibid.
- (12) ハーラン判事はその反対意見で制定法上の救済の排他性を主張し、この反対意見には、フランクファーター、ホイティカー、ス

アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済(一)(町井)

テュアートの三判事が合流していった。United States v. Republic Steel Corp., 362 U. S. 482, 493-510 (1960)。フランケン
マータ判事が別にメモランダムを書き、その排他性を強調していった。Id. at 493.

- (13) Wyandotte Co. v. United States, 389 U. S. 191, 211 (1967).
- (14) Jones v. Mayer Co., 392 U. S. 409 (1968).
- (15) Act of April 9, 1866, 14 Stat. 27, 42 U. S. C. §1982 (1976).
- (16) Jones v. Mayer Co., 392 U. S. 409, 420-422 (1968).
- (17) Id. at 452-453.
- (18) Id. at 414 n. 13.
- (19) Id. at 454-473.
- (20) Id. at 422-436.
- (21) Monroe v. Pape, 365 U. S. 167 (1961).
- (22) Rev. Stat. §1979 (1875), 42 Stat. §1983 (1976)。第一九八三条をめぐり、連邦最高裁判所内の論争とその決着については、町井「アメリカ合衆国における憲法的不法行為の生成——州官官吏に対する「連邦裁判所における損害賠償請求訴訟」(「大東法学」第七号、一九八〇年三月)、三一頁以下参照。

(23) Jones v. Mayer Co., 392 U. S. 409, 450-452, 476-477 (1968)。ハース判事はここで二種類の先例を挙げる。その一つは、The Civil Right Cases, 109 U. S. 3, 16-17 (1883) ; Corrigan v. Buckley, 271 U. S. 323, 331 (1926) ; Hurd v. Hodge, 334 U. S. 24, 31 (1948) である。これらは、すべて、第一九八二条の前身につきそれが州行為を規制するものであって私的行為を規制するものではないとしていた。これが私的行為をも規制するものと解すると、修正第一四条の下においてはそれは違憲となるのである。修正第一四条五項における施行規定は、連邦議会に私的行為を規制する立法権を与えているものではないという解釈が確立しているのである。ハース判事が挙げる先例の第二のグループは、Hodges v. United States, 203 U. S. 1, 16-18 (1906) ; Corrigan v. Buckley, 271 U. S. 323, 330 (1926) であり、これらは共に修正第一三条の解釈にかかわる先例である。それらは、修正第一三条の保護を奴隷的拘束とその意に反する苦役に限定し、その保護は他の人権に及ばないとしていた。すなわち、かかる先例によれば、連邦議会は、第一九八二条のような法律は修正第一三条の下においても制定することができないということになるのである。

- (24) フランタノーター判事の考えは「町井」*supra* note 22, at 35-36, 43-47 参照。
- (25) *Jones v. Mayer Co.*, 392 U. S. 409, 420 (1968).
- (26) *Id.* at 444-449.
- (27) *Id.* at 414.
- (28) *Ibid.*
- (29) *Decker v. Independence Corp.*, 311 U. S. 282, 288 (1940); *J. I. Case Co. v. Borak*, 377 U. S. 426, 428, 430-431, 433 (1964).
- (30) *Jones v. Mayer Co.*, 392 U. S. 409, 414-415 n. 14 (1968).
- (31) *Sullivan v. Little Huntington Park*, 396 U. S. 229 (1969).
- (32) *Id.* at 238-240. この事件からバーガー・コートに入る。サリンン事件でも、第一九八二条の性格に關しジョーンズ事件と同じ論争がなされた。ここでは、バーガー新長官が、ホワイト判事と共にハラン判事の反対意見に合流していたのが注目される。
- (33) *Allen v. St. Bd. of Education*, 393 U. S. 544 (1969).
- (34) *Voting Rights Act of 1965*, § 5, 79 Stat. 439, as amended, 42 U. S. C. 1973 c (1976).
- (35) *Allen v. St. Bd. of Education*, 393 U. S. 544, 555 (1969).
- (36) *Ibid.*
- (37) *Id.* at 556.
- (38) *Voting Rights Act of 1965*, § 12(d), 79 Stat. 444, 42 U. S. C. § 1973 j(d), (e) (1976). この公訴の提起は、同法長官の發言に於ての「ソルステ」である。
- (39) *Allen v. St. Bd. of Education*, 393 U. S. 544, 556-557 (1969).
- (40) *Voting Rights Act of 1965*, § 5, 79 Stat. 439, 42 U. S. C. 1973 c (1976).
- (41) *Allen v. St. Bd. of Education*, 393 U. S. 544, 565 (1969).
- (42) *Id.* at 583.
- (43) *Id.* at 556.

- (44) See *South Carolina v. Katzenbach*, 383 U. S. 301, 310-313 (1966) (Warren, C. J., court opinion). ウォーレン長官は、ここで、修正第一五条制定以来の南部諸州によるその脱法行為の歴史をレビューする。それは、「最も典型的には読み書きの能力」を登録の要件とするという形で現われた。Id. at 310-311. それに代るものとして、選挙権者を修正第一五条施行以前の選挙権者またはその子孫に限定するいわゆる grandfather clauses が制定され、また、財産資格、人格テスト、その他ある事柄の理解力、解釈力を要求する各種テストが考案された。Id. at 311. それらの多くは最高裁判所により違憲と宣せられたが、各種テストの差別的適用が「いまや黒人を投票所から閉め出す主たる手段となっている」。Id. at 312.
- (45) *Allen v. St. Bd. of Education*, 393 U. S. 544, 585 (1969).
- (46) 一九六五年の投票権法によってカバーされた州は、その新規の選挙法を施行する前に連邦政府の承認を受けることが義務づけられていた。それには二つの方法が提供されていた。一つには、州はその新法を連邦司法長官に提示し、その反対が無ければその新法を施行できる。連邦司法長官の異議があった場合には、州はその新法をコロンビア区の連邦地方裁判所に提示し、そこでその法律の合法性につき宣言的判決を受ければ、それを施行できる。第二に、州は連邦司法長官をバイパスし、コロンビア区の連邦地方裁判所に直接宣言的判決を求めて新法を提示することもできる。Voting Rights Act of 1965, §5, 79 Stat. 439, as amended, 42 U. S. C. 1973c(1976). いずれにしても、この投票権法によりカバーされた州は、新規の選挙法については、その合法性についてその施行前に連邦による審査を受けることになっていた。
- (47) *Allen v. St. Bd. of Education*, 393 U. S. 544, 595 (1969).
- (48) Id. at 595 & 597.
- (49) Id. at 571-572.
- (50) Id. at 594.
- (51) Id. at 571.
- (52) Ibid.
- (53) Ibid.
- (54) *United States v. Republic Steel Corp.*, 362 U. S. 482, 493-510 (1960).
- (55) Ibid. *ハーラン判事は、後年、この反対を撤回した。Wyandotte Co. v. United States*, 389 U. S. 191, 211(1967).
- (56) *ハーラン判事の法理論一般について*は、Bouguignon, "The Second Mr. Justice Harlan: His Principles of Judicial Decision

Making," 1979 Sup. Ct. Rev. 251 参照。

- (57) Mills v. Electric Auto-Lite, 396 U. S. 375 (1970).
- (58) Securities Exchange Act of 1934, § 29 (b), 48 Stat. 903, 15 U. S. C. § 78 cc (b) (1976).
- (59) Securities Exchange Act of 1934, § 14 (a), 48 Stat. 895, as amended, 15 U. S. C. § 78 n (a) (1976).
- (60) Mills v. Electric Auto-Lite, 396 U. S. 375, 387 (1970).
- (61) Id. at 387-388.
- (62) Id. at 388.
- (63) Ibid.
- (64) Ibid.
- (65) Id. at 391.
- (66) Id. at 396.
- (67) Board of County Commissioners of the County of Jackson, Kansas, v. United States, 308 U. S. 343, 349-350 (1939).
更じ' see Wolf v. Colorado, 338 U. S. 25, 28 (1949).
- (68) Mills v. Electric Auto-Lite, 396 U. S. 375, 397 (1970).
- (69) Board of County Commissioners of the County of Jackson, Kansas, v. United States, 308 U. S. 343, 354 (1939). 救済に関するブラッック判事とフラン克福ォーター判事の対照については、町井「アメリカ連邦最高裁判所における黙示的救済の生成」(「大東法学」第八号、一九八一年三月)、三六頁—三七頁参照。
- (70) Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents, 403 U. S. 388 (1971).
- (71) 町井「合衆国憲法に基づく対連邦公務員損害賠償請求訴訟の成立」(「大東文化大学紀要〔社会・自然科学〕」第一九号、昭和五十六年三月)、三五頁—五〇頁参照。
- (72) U. S. Const. Amend. IV, § 1.
- (73) Supt. of Insurance v. Bankers Life & Cas. Co., 404 U. S. 6 (1971).
- (74) Securities Exchange Act of 1934, § 10 (b), 48 Stat. 891, 15 U. S. C. § 78 j (b) (1976).
- (75) Supt. of Insurance v. Bankers Life & Cas. Co., 430 F. 2d 355, 361 (2d cir. 1970).

アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済 (I) (町井)

- (76) Supt. of Insurance v. Bankers Life & Cas. Co., 404 U. S. 6, 12 (1971).
- (77) *Ibid.*
- (78) *Id.* at 13 n. 9.
- (79) 一九三四年の証券取引法第一〇条(b)から民事訴権が黙示されるとするのは、連邦下級裁判所のレベルにあっては、Kardon v. Gypsum Co., 69 F. Supp. 512 (E. D. Pa. 1946) 以来この時まで、既に二〇年以上にわたって確立されたものだった。連邦最高裁判所におけるこの判決も、実は、この長年にわたる下級裁判所における先例を尊重したものだ。See Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 577-578 n. 19 (1979) (Rehnquist, J., court opinion); Blue Chip Stamps v. Manor Drug Store, 421 U. S. 723, 730 (1975) (Rehnquist, J., court opinion).
- (80) Sullivan v. Little Huntington Park, 396 U. S. 229, 241 (1969).
- (81) Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents, 403 U. S. 388, 411 (1971)。ビブンス事件におけるバーガー長官の反対意見は、その主たる狙いを違憲収集証拠排除則に向けていたが、一般的に黙示的救済に対するその厳しい姿勢はそこに十分窺われ、黙示的救済の暗い将来を暗示していた。