

アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済（Ⅲ）

——コート方式とその推移

町井和朗

- 一 コート方式
- 二 「特定された部類の人びと」の識別とその意義
- 三 立法意思の確認——文言と構造
- 四 立法意思の推定
- 五 ホワイト方式

一 コート方式

一九七五年のコート対アッシュ事件⁽¹⁾で問題となった法律は、企業の選挙献金を禁止し、その違反行為に対して刑事罰を設けていた「飾りけなしの」⁽²⁾刑事法⁽³⁾だった。そこで法廷意見を書いたブレナン判事は、もしもかかる刑事法からも民事救済が黙示されるとするなら、それは「連邦議会は刑法典の対として、同時に民法典をも制定するものだ」と結論することに⁽⁴⁾なる」として、ここでの民事救済の請求を却下した。この結論は全員一致であり、それは何の問題も呼ばなかった。この

コート事件の意義は実は別のところにあった。ここではブレナン判事がその法廷意見の中で、民事救済が明示されていない制定法にそれが黙示されるかどうかを解く一つの方式を提示していたのである。このいわゆる「コート方式」は、そのままの形では連邦最高裁判所を支配する方式には結局ならなかったが、この時以後の黙示的救済事件は、この方式をめぐって争われることになる。以下にそのアウトラインを紹介する。

コート方式は、黙示的救済に関連ある四つの要因または論点から成っていた。その第一は、「果して原告は、『その者たちの特別な利益のためにその法律が制定された部類に属する一人であるか』……すなわちその法律は、原告のため連邦法上の権利を創設しているか⁽⁵⁾」というものだった。その第二は、「そのような救済を創設するか、あるいはそれを否定する、明示的なまたは黙示的な何らかの立法意思の示唆があるか⁽⁶⁾」というものである。そして第三の論点としては、「原告のためそのような救済を黙示することは、議会が創出した制度の根底にある目的と矛盾しないか⁽⁷⁾」ということが挙げられている。最後に、「その訴訟原因は、基本的には諸州の関心事であり、伝統的には州法に任されているもので、その結果、連邦法にのみ基づいて訴訟原因を推定することは不適當なのではないか⁽⁸⁾」ということになっていた。

このコート方式第一要因の核心が、「特定された部類の人びと」の識別にあることは明らかである。これは、私益の保護を目的とする制定法と公益の保護を目的とする制定法を区別するために必要とされたものだろう。民事訴訟は私益の保護を目的とする訴訟手続きであるから、それが発動されるためには、その訴えの利益の要件を満たす個人的利益の存在が何はさておき第一に要求される。制定法の保護の対象が「特定された部類の人びと」に絞られている場合、それは一般的公益のためでなく、その部類の人びとの個人的利益のために制定されたと考えられるから、この部類の識別は民事救済を暗示する一要因となると考えられたものであろう。コート方式の第二要因については多くを語る必要はない。制定法の文面またはその制定史などに民事救済に関する立法意思の示唆があれば、それは当然その黙示の重要な要因となる。第三要因

である制定法の目的については、第一要因と重複する面もあるように思われる。しかし同時に、確かに「特定された部類の人びと」の利益の保護に民事訴訟がなじまない場合もある。ここではその目的と民事訴訟の調和が考慮されることになる。最後の第四要因は、連邦制を採る米国に特有の問題とも言える。伝統的には州法に任されていた分野に新たに連邦法が介入するとなれば、その介入が違憲ではないとしても、それははっきり明示的になされるのが合理的と考えられるから、これも黙示的救済の可否に重要な意義をもつ。もつとも、このアウトラインだけではこのコート方式に不明な点も多い。また事実、連邦最高裁判所判事たちのこのコート方式の理解は、人によってさまざまに違うのである。⁽⁹⁾そうした事實は、以後の分析にだんだん明らかになってくる。ただ、このコート事件におけるブレナン法廷意見が、黙示的救済に関するそれまでの先例を整理、統合し、そこに一定の方式を生み出そうとした一つの試みだったことは間違いない。本論稿第二部で検討したブルーチップ事件⁽¹⁰⁾で見たように、連邦最高裁判所はこの時期、黙示的救済の許否をめぐるますます分裂の様相を濃くしていった。いわゆるウォーレン・コートにあって長らくまとめ役ともいべき役割を果して来たブレナン判事がこの事態を憂え、この問題に関し最高裁に一つの共通項を生み出そうと努力したのは考えられることである。そしてこの努力は、コート事件に関する限りでは成功したように思われた。その判決は全員一致であり、ブレナン法廷意見には反対意見も補足意見も提起されなかったからである。しかし、コート方式に対する批判はすぐ現れた。

この方式に最も批判的だったのはパウエル判事だった。彼によればそれは、「連邦議会によっては認められていない訴訟原因を立法するようという、連邦裁判所に対する公然の呼びかけ」⁽¹¹⁾なのである。何故ならば、そこで述べられた四つの要因のうち、「明示的に立法意思を対象としているのは一つだけしかなく、他の三つは司法独自の法の創造を呼びかけている」⁽¹²⁾からである。結論として、彼によれば、こうしたことはアメリカ連邦憲法の基本原理である「権力分立の法理に全く合致しない」⁽¹³⁾ということになる。このパウエル批判は、キャンオン対シカゴ大学事件における反対意見として表明された

もので、この意見に同調した者はここでは他に一人もいなかった。しかし、程度の差こそあれ、パウエル判事の考えが連邦裁判所に広く浸透していたものだったことは、コート対アッシュ事件に引き続き諸事件に段々明らかになっていった。

コート対アッシュ事件直後のアーンスト&アーンスト対ホクフェルダ―事件ですでに、パウエル判事による法廷意見は、「制定法の文言がその文脈の中で十分に明確な場合には、それが支配する」のであって、「それ以上の審理は必要ないだろう」と述べ⁽¹⁴⁾、制定法の解釈における文理解釈、論理解釈の優越性を示唆していた。この言明は、一九七七年のサンタ・フェ・インダストリーズ社対グリーン事件でホワイト判事の法廷意見に引用され⁽¹⁵⁾、その立場を強化した。パウエル判事は、ど正面切つての攻撃ではないにしても、コート方式を限定しようとする試みは他の判事たちの言明からもうかがえる。レニキスト判事は、コート方式は「これら要因のそれぞれが同じウェイトをもつとしたものではない」とし、更にその方式は「単なる手引きにすぎないもの」ともしていった⁽¹⁷⁾。もっともこれら批判に対しては、コート方式を擁護する立場もある。スティーヴンズ判事によれば、コート事件の分析は全員一致で支持されたものであり、故にそれは「われわれの法の一部」⁽¹⁸⁾なのである。この本論稿第三部は、コート方式をめぐるかかる論争の意味、またその推移を分析する。

コート対アッシュ事件に続いた黙示的救済事件は、一九七六年のアーンスト&アーンスト対ホクフェルダ―事件⁽¹⁹⁾だった。そこでは、一九七一年の保険業務監督官事件でも問題となった一九三四年証券取引法の § 10 (b) ⁽²⁰⁾ が再び問題となった。

この § 10 (b) は、証券取引委員会の規則に反して「操作的または詐欺的仕掛けあるいは仕組み」を使用することを違法としていた。この規定からかかる行為により被害を受けた投資家の、加害者に対する民事損害賠償請求訴訟が黙示されるということはすでに決着をみていた⁽²¹⁾。アーンスト事件で問題となったのは、「操作的」行為からの損害に対してだけでなく、「過失」に基づく損害に対しても賠償請求訴訟が黙示されるかということ⁽²²⁾だった。この事件で法廷意見を述べたパウエル判事は、先ず「連邦議会の意思の確認は……第一義的にはその文言によらなければならない」とする。そして彼は、

そこでの「操作的」ということばは「技巧を示す語」であり、それは「故意」に基づく行為を示唆するとして、この§10(5)からは過失に基づく損害賠償請求訴訟は示唆されなかった。最後に彼はこの文理解釈を、「このように明らかに意図的な非行を暗示している§10(5)の文言からみて、また制定法の文言が十分に明確なところではそれが決定的となるという点にかんがみ、……これ以上の審理は必要ないのではないか」と結んでいる。⁽²⁵⁾

このパウエル法廷意見に対してはブラックマン判事が反対意見を述べ、法廷意見における「一応の技術的一貫性」は認められたものの⁽²⁶⁾、反面、証券取引法といった法規は「技術的にまたは制限的に」読まれるべきではなく、「その救済上の目的に効果を与えるべく柔軟に」読まれるべきだと論じていた。⁽²⁷⁾ 彼によれば、「……投資家は積極的な詐欺によってと全く同様に過失によっても被害を受け得る」のである。すなわちここでの考えは、§10(5)の目的が投資家の保護にあり、その投資家が故意によってと全く同様に過失によっても害を受けるなら、「両者の間に無理にくさびを打ち込むのは論理的ではない」⁽²⁹⁾というものである。パウエル法廷意見の文理解釈に対し、これは純粋な目的論的解釈である。コート方式にも拘らず、連邦最高裁判所内のこの二大対立は依然健在だった。しかし同時に、目的論的解釈の衰退も明らかだった。ここでブラックマン判事による反対意見に同調したのは、ブレナン判事ただ一人だったのである。

その翌年、連邦最高裁判所はパイパー対クリス・クラフト・インダストリーズ事件⁽³⁰⁾で再び類似の問題に直面し、ここでも黙示的救済を否定した。ここで問題となった証券取引法§14(e)⁽³¹⁾は、株式の公開買付に関連して行われた「不実言明や詐欺」を違法としていた。バーガー長官の手になる法廷意見は、この条文からかかる行為によって損害を受けた株主には救済が黙示されることを示唆している。⁽³²⁾ しかしここでの原告は、この公開買付において被告の競争相手だった企業だった。すなわち、この公開買付の競争で敗れた側が勝った側を、その勝った側に§14(e)違反行為があったとしてそれに基づき民事損害賠償請求訴訟を提起していたのである。

バーガー長官の法廷意見は先ず、「われわれの分析は、もちろん制定法そのものから出発する⁽³³⁾」と声明し、次いでその制定法そのものの分析を次のように展開する。「§ 10 (b) と同く Section 14 (e) は、一九三三年法や一九三四年法の他の条文に明示的に規定されているような民事訴訟原因の規定を全く欠いている⁽³⁴⁾」。このバーガー長官の分析も反対解釈である。事実、一九三三年証券取引法や一九三四年証券取引法のいくつもの条規は、その中に民事責任を明示的に規定している⁽³⁵⁾。この事実から次のことが言える。連邦議会が民事訴訟を規定しようと思えば、それはその意思をはっきり明示するのである。したがってその反対の場合、すなわちそのような明示的意思の表示のない場合には、論理的にいつてそこにはそのような意思はなかったということになる。

もっとも、バーガー法廷意見にとって、この論理解釈は決定的というものではなかった。というのは、われわれが今まで見てきたように、この時までには証券取引法にはすでにいくつもの重要な先例が積み重ねられ、ここでの § 14 (e) と類似の § 10 (b), § 14 (a) といった単なる禁止規定からも民事救済が黙示されるとされてきていた。バーガー長官はこれら先例との関連を考えなければならなかった。そこで彼は次に証券取引法の目的を求め、その制定史に向かうことになる。その制定史分析の結果、彼はその法の目的は一般投資家の保護にあるとする。しかし、先ほど述べたようにこのパイパー事件の原告はかかる一般投資家ではなく、公開買付の競争に敗れた側だった。そこでバーガー長官は、かかる敗者はコート方式における「その者たちの特別な利益のためにその法律が制定された」者ではないとして、⁽³⁶⁾ そのような原告のためには、ここには民事救済は黙示されないとした。

このバーガー法廷意見に対しては、このたびはスティーヴンズ判事が反対意見を展開した。スティーヴンズ判事は、バーガー法廷意見における制定史分析に反対しているわけではない。彼も、その法の目的が一般投資家の保護にあるものとしている。また彼は、ここでの原告が一般投資家ではなく、したがってコート方式における「その者たちの特別な利益の

ためにその法が制定された者」ではないことについても異論を唱えているわけではない。⁽³⁷⁾ しかし彼は、こうした認識に立ちながらなおかつ、「……ここで支配的な権威はコート事件ではなく……ポーラック事件であり……」、しかもコート事件でさえ「……原告が『特別なクラス』に属することを要求しているものではない」と主張する。⁽³⁸⁾ 積極的には彼は、株式の公開買付の競争相手に民事訴権を認めることは、「この制定法の主たる目的を助ける」⁽³⁹⁾ ことになり、「それはまた株主の保護に不可欠であり」、⁽⁴⁰⁾ 「……詐欺に対する最も現実的な抑止力」⁽⁴¹⁾ となると力説する。これはコート方式の第三の要因をめぐる議論である。

このステイヴンズ判事の議論は分析を要する。彼は一方では、この法律がその文言によっても、その焦点によっても、またその制定史によっても、ここでの原告の利益を保護しているものではないことをはっきり認識しているのである。にも拘らず、彼はここでの原告に民事訴権を認めることはこの法の主たる受益者である一般投資家または株主の利益に役立つものであり、であるが故にここにはそのような民事訴権が黙示されるとする。つまりところステイヴンズ判事にとって、コート方式における第三の要因、すなわち「原告のためそのような救済を黙示することは、議会が創出した制度の根底にある目的と矛盾しないか」という論点は、それ自体独立した要素として作用するのである。換言すれば、黙示的救済の可否はこの第三の論点のみによっても決定され得る。これも純粋な目的論的解釈手法を主張しているものだった。しかし、それに合流したのは、ここではブレナン判事ただ一人になっていた。

同じく一九七七年のサンタ・フェ・インダストリーズ社対グリーン事件は、⁽⁴²⁾ 先述したアーンスト事件とほとんど同一の事件だった。ここではまたまた、証券取引委員会の規則に反する「操作的または詐欺的」行為を違法としている一九三四年証券取引法 § 10 (b) ⁽⁴³⁾ が問題となったが、原告の主張は「操作的」行為によって損害を受けたというものでなく、「管理の誤り」によって損害を蒙ったというものだった。ここではホワイト判事が法廷意見を述べ、先ず「出発点は……その

文言であり」、議会の意思の確認は「……第一義的にはその文言による」と例の如く復唱してから、⁽⁴⁴⁾「操作的」という語は「技巧を示す語」であり、その中に「管理の誤り」は含まれないと結論した。⁽⁴⁵⁾ブレナン、ブラックマン、スティーヴンズの三判事がそれぞれ法廷意見に対する反対を表明したが、それらは彼らのこれまでの事件における反対意見に照会しただけだった。この時点になると、彼らも半ば諦め気味だったことがうかがえるようになっていた。これら三事件のパターンは単純である。それは厳格な文理解釈と目的論的拡張解釈の対決で、コート方式がその対立の解消に資するものではなかったことは明らかだった。しかし一九七九年、われわれは黙示的救済に重要な三事件を見ることになる。そこでの対立は、もっと微妙で複雑な様相を示していた。

- (1) *Cort v. Ash*, 422 U. S. 66 (1975).
- (2) *Id.* at 79 (Brennan, J., court opinion).
- (3) Act of June 25, 1948, c. 645, §610, 62 Stat. 723-724, as amended, 18 U. S. C. §610 (1976).
- (4) *Cort v. Ash*, 422 U. S. 66, 79 (1975), quoted from *Ash v. Cort*, 496 F. 2d 416, 429 (CA3 1974) (aldisert, J., dissenting opinion).
- (5) *Cort v. Ash*, 422 U. S. 66, 78 (1975).
- (6) *Ibid.*
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*
- (9) 後年レンキスト判事は、コート方式の第一、第二、第三要因を、それぞれ法の文言と焦点、その制定史、それからその目的と理解した。Touche Rose & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 575-576 (1979).ブレナン判事の三要因が、特定された部類の人びと、立法意思というように法に発見されるべき対象に向けられているのに対し、レンキスト判事の理解は、それら対象を発見する材料に向けられているように思われる。もっとも、ブレナン判事がそれら論点に引証する先例を分析すると、レンキスト判事の理解もさほどのはずれとは言えない。

(19) Blue Chip Stamps v. Manor Drug Stores, 421 U. S. 723 (1975). この事件の分析については、本論稿第二部、町井「アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済(Ⅱ)——分析法学と制定法の衡平の法理」(『大東法学』第一〇号、一九八三年三月)、一〇三頁—一〇八頁参照。

- (11) Cannon v. University of Chicago, 441 U. S. 677, 731 (1979) (Powell, J., dissenting opinion).
- (12) Id. at 740.
- (13) Id. at 730.
- (14) Ernst & Ernst v. Hochfelder, 425 U. S. 185, 201 (1976).
- (15) Santa Fe Industries, Inc. v. Green, 430 U. S. 462, 477 (1977).
- (16) Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 575 (1979) (Rehnquist, J., court opinion).
- (17) California v. Sierra Club, 451 U. S. 287, 302 (1981) (Rehnquist, J., concurring in the judgment).
- (18) Id. at 301 (Stevens, J., concurring opinion).
- (19) Ernst & Ernst v. Hochfelder, 425 U. S. 185 (1976).
- (20) Securities Exchange Act of 1934, §10(b), 48 Stat. 891, 15 U. S. C. §78j (b) (1976).
- (21) Supt. of Insurance v. Bankers Life & Cas. Co., 404 U. S. 6 (1971).
- (22) ここでは証券会社による詐欺行為があり、その顧客が損害を受けていた。この証券会社そのものは倒産してしまったので、顧客はその証券会社の会計会社に対し、それが適当な会計監査を行っていなかったという理由でこの訴えを提起していた。
- (23) Ernst & Ernst v. Hochfelder, 425 U. S. 185, 200 (1976).
- (24) Id. at 199.
- (25) Id. at 201. もっとも、必要ないとはしながらもパウエル判事は、続いて制定史分析を行い、それがここでの文理解釈を支持するものである。
- (26) Id. at 216 (Blackmun, J., dissenting opinion).
- (27) Id. at 217.
- (28) Id. at 216.
- (29) Ibid.

- (30) Piper v. Chris-Craft Industries, 430 U. S. 1 (1977).
- (31) Securities Exchange Act of 1934, §14(e), as added by §3 of the Williams Act, 82 Stat. 457, 15 U. S. C. §78n(e) (1976).
- (32) Piper v. Chris-Craft Industries, 430 U. S. 1, 38-39 (1977).
- (33) Id. at 24.
- (34) Ibid.
- (35) E. g., Securities Exchange Act of 1933, §§11, 12, 15, 48 Stat. 82, 84, 15 U. S. C. §§77k, 77l, 77o (1976); Securities Exchange Act of 1934, §§9, 16, 18, 20, 48 Stat. 895-899, 15 U. S. C. §§78i, 78p, 78r, 78t (1976).
- (36) Piper v. Chris-Craft Industries, 430 U. S. 1, 37 (1977).
- (37) スティーヴンス判事は、基本的にはこの問題は何しろ投資家もつ訴権を誰が発動できるかという原告適格の問題だとする。しかし同時に彼は、ノート方式の下にきつてあるこの原告に訴権が黙示されることを。Piper v. Chris-Craft Industries, *supra* note 36, at 55 n. 4. トリントン判事はこの問題を原告適格の問題だとしたが、原告が損害を立証してこの点の理由を訴えることは同様に許さる。Id. at 48.
- (38) Id. at 66, 67 (Stevens, J., dissenting opinion).
- (39) Id. at 55 n. 4.
- (40) Id. at 68.
- (41) Ibid.
- (42) Santa Fe Industries, Inc. v. Green, 430 U. S. 462 (1977).
- (43) Securities Exchange Act of 1934, §10(b), 48 Stat. 891, 15 U. S. C. §78j(b) (1976).
- (44) Santa Fe Industries, Inc. v. Green, 430 U. S. 462, 472 (1977).
- (45) Id. at 476-477.

二 「特定された部類の人びと」の識別とその意義

一九七九年の黙示的救済事件の先陣を切ったのは、キャノン対シカゴ大学事件⁽¹⁾だった。この事件にはいくつかの興味ある点がある。先ず第一に、ここではステイヴンズ判事が法廷意見を書き、コート方式の第一要因、すなわちその制定法が原告の属する部類の人びとの特別な利益のために制定されたものかどうかという論点に關し、「その問題は、その制定法自体の文言を見ることによってその答が得られる⁽²⁾」と述べ、更に「制定法の、権利または義務を創設している文言は、一般的には訴訟原因の黙示の最も確かな指標である⁽³⁾」と認めている。これは一見分析法学的アプローチに譲歩した言明である。この言明からステイヴンズ判事の考えがそれ以前と違って来たという推測が可能である。しかし実は、このキャノン事件は非常に複雑な要素をはらみ、ここでのステイヴンズ法廷意見は微妙なニュアンスをその中に含んでいた。その事実はこの事件における連邦裁判所の分裂パターンに現れていた。事実、この事件の興味ある第二点として、ここで⁽⁴⁾の分裂は、それまでのものとは違ったいささか奇妙なパターンを示していた。ステイヴンズ判事の法廷意見には、ブレナン判事に加えステュアート、マーシャル、レンキストの四判事が合流していた。これら四判事のうちレンキスト判事が補足意見を書き、それにはステュアート判事が同調した。バーガー長官は法廷意見には合流しなかったが、その結論にだけ別途に同意した。これら多数派に対してはホワイト判事が反対意見を述べ、それにはブラックマン判事が合流した。パウエル判事は誰の意見にも合流せず、彼一人の反対意見を展開した。われわれは先ずステイヴンズ法廷意見から分析することとする。

キャノン事件で問題となったのは、一九七二年の教育改正法タイトルIXの § 901(a) と § 902 だった。⁽⁴⁾ この § 901(a) は、何びとも連邦財政援助を受けている教育プログラムや活動において「性別に基づき……差別を受ける……ことはな

い」とし、§ 902 は、かかる差別があった場合の、連邦機関による、助成打切りの手続きを規定していた。このキャンノン事件では、「性別」に基づく差別を受けたと主張する原告が、これら規定を根拠に直接教育機関すなわちシカゴ大学に対して民事訴訟を提起していた。そこで連邦最高裁判所は、「性別」に基づく平等を保障し、その違反行為に対し連邦助成の打切りを定めたこれら規定から、そのような民事訴訟が黙示されるかという問題に直面したわけである。

ここにはもちろん、かかる救済の明示的表示はない。しかしステイヴンズ判事は、それがその文面から黙示されるとした。彼によれば、

「もしも連邦議会が、タイトルIXを、そこでの受益者階級に誤解の余地のない焦点を当てて書いたのではなく、単に連邦助成金の受取人による差別行為の禁止として、あるいは差別的慣行を行っている教育施設への公金の支出の禁止としてそれを書いていたのであれば、個人への民事救済をそこに推測するのには話は⁽⁵⁾大分違っていたろう。」

ということだった。すなわちステイヴンズ判事は、この条文の「性別」という文言を把え、ここにはっきりこの条文の受益者が特定されているから、そこからこの部類に属する人びとに民事救済が推測されるというのである。このアプローチは、コート方式における「保護された部類の人びと」を求めるもので、しかもその識別は第一義的には制定法の文言による。ここには明らかに、これまで目的論的解釈に傾斜していたステイヴンズ判事による、分析法学への譲歩が見られる。

しかしステイヴンズ判事は、引き続きコート方式の第二の要因、すなわち立法意思の示唆の分析に移行し、次のように述べる。それは、『連邦法がある部類の人びとに一定の権利を付与している』ここでのような状況においては、『民事訴訟を創設する意思を示す必要はない。もっともそのような訴訟権を否定する明白な目的があれば、それは決定的であるけれど』⁽⁶⁾というものだった。すなわちステイヴンズ判事⁽⁶⁾は、ある特定された部類の人びとの利益または権利が

制定法に識別されれば、それだけでその事実から直ちにその部類に属する人にはその利益または権利の侵害に対する民事訴権が推定される。そしてこの推定を覆すためには、彼は制定史その他にこの推定を否定する明白な立法意思の表示を要求するのである。

このステイヴンズ理論は、パウエル判事による厳しい批判を受けた。彼によればステイヴンズ判事のアプローチは循環論法で、「ここでの問題は、ただ単に法的権利が存在するかどうかということではなく、その権利を強行するため裁判所の権能を發動する誰か特定の人の権利が存在するかというものだ⁽⁷⁾」ということだった。簡単にいえば、パウエル判事は、法がある権利または利益を保護しているということと、その権利が侵害された場合誰がどのようにその保護にあたるかということは別種の問題だというわけである。この黙示的救済事件でパウエル判事が制定法の文面に求めるのは、この後者の黙示である。そして、その黙示に関し彼は、「積極的な議会の意思に関し最も確かな証拠のないところでは、連邦裁判所は民事訴権を推定すべきではない⁽⁸⁾」とする。彼にとって「性別」などという語は、とても「最も確かな証拠」を構成するものではなかった。逆に彼は、ここには民事訴権を否定する証拠を発見した。このタイトル IX § 902 には § 901 (e) 違反行為に対する強行措置が規定されていた。すなわち、§ 901 (e) に違反する教育機関に対しては連邦機関による、連邦助成の打切りが構じられることになっていたのである⁽⁹⁾。そこでパウエル判事は、「制定法上の制度がそこで創出された権利・義務を強行する代替措置を明示的に規定しているところでは、施行目的のため連邦裁判所が任意にその仕事を行うのを認めることには、私は特に気のりしない⁽¹⁰⁾」と述べることになる。すなわちこれは反対解釈である⁽¹¹⁾。このキャノン事件ではステイヴンズ判事はこの論争でパウエル判事に勝つたように思われるかもしれない。結局ステイヴンズ意見は法廷意見であり、それには他の四人の判事たちが合流していた。それに対しパウエル判事の反対意見は彼単独のもので、それには誰も同調していなかった。しかし実は、キャノン事件におけるこの分裂パターンは、今まで分析してきた論

点に関する分裂パターンではなかったのである。キャノン事件には別の要素が介入し、そのため結果がそのようになっただけだった。この別の要素については後ほど分析する。⁽¹²⁾ここでは次にキャノン事件と同年のタッチ・ロス社対レディングトン事件⁽¹³⁾を検討する。ここではレンキスト判事が法廷意見を述べ、キャノン事件のステイヴンズ理論に一つの限界を設けていた。

一九七九年のタッチ・ロス社対レディングトン事件で問題となっていたのは一九三四年証券取引法 § 17 (a)⁽¹⁴⁾で、それは証券会社にその営業記録等を保存し、それを証券取引委員会に提出することを要求していた。ここでの事実関係は先に検討したアインスト事件と似たもので、倒産した証券会社の顧客が、その証券会社の会計記録に誤記があったとしてそれを記載した会計士に対し損害賠償請求訴訟を提起していた。このような事案に対しレンキスト法廷意見は、「§ 17 (a) は、文言上は単にブローカー、ディーラーその他に証券取引委員会が要求するような記録を保存し、報告書を提出することを要求しているだけのものである」⁽¹⁵⁾として、ここでの原告の訴権を否定した。この法廷意見に対してはマーシャル判事がただ一人反対し、この § 17 (a) は証券会社の顧客の利益のために制定されたものだ⁽¹⁶⁾と論じていた。事実、§ 17 (a) は会計記録の保存などを「公共の利益または投資家の利益のために」⁽¹⁷⁾要求しているものではあった。しかしレンキスト判事は、「§ 17 (a) がブローカーの顧客に保護を与えるべく案出されたという単なる事実だけでは、それは彼らのために民事損害賠償請求訴訟の黙示を要求するものでは全くない……」⁽¹⁸⁾と述べ、「われわれはボーラック事件以後、一連の事件においてより厳格な基準に従ってきている」⁽¹⁹⁾と主張する。彼によれば、今まで黙示的救済の認められた事件では、そこでの制定法は「……最低でも、一定の行為を禁止しているか、または私人のために連邦法上の権利を創設していた」⁽²⁰⁾ものなのである。結局かかる表現のないここでの制定法からは、たとえそれが投資家の利益のために制定されたものであっても、民事救済は黙示されないとされたのである。

このレンキスト法廷意見には、マーシャル判事一人を除いて全員が合流した。すなわちスティーヴンズ判事もこれに合流し、黙示的救済に最もリベラルなブレナン判事でさえここでは、この制定法は「……明らかに原告のため連邦法上の権利を創設してはいない……」⁽²¹⁾と認めていた。確かにここでの§17(a)の表現は、「……ブローカーまたはディーラーは何びとも……公共の利益のためまたは投資家の保護のため……かかる帳簿を……つけ、保存しなければならない」というものだった。これに対しキャノン事件における教育改正法タイトルIX §106(a)は、「合衆国における何びとも、性別に基づき……いかなる教育プログラム……の下においても差別を受ける……ことはない」⁽²³⁾としていた。この「差別を受けることはない」という表現は、確かに平等の権利の保障を示唆するものだった。この§101(a)からは個人的権利の創設を読み取ったスティーヴンズ判事も、§17(e)からそれを読み取ることはできなかったのだろう。

こうした考えを総合すると、それは次のようなものになる。コート方式の第一要件を満たすためには、先ず第一に制定法に「その者たちの特別な利益のためにその法が制定された部類の人びと」が識別されなければならない。しかしそれだけでは十分ではなく、次にその制定法は、その者たちの利益のために一定の行為を禁止するか、またはその者たちに一定の権利を付与するような形で表現されていなければならない。コート方式の第一要件を満たす条件は二重に制約を受けることになった。そしてこの二重の制約はその後一貫して黙示的救済の要件となっている。特別な部類の人びとの定義のない一般的禁止規定からは民事訴権は黙示されず⁽²⁴⁾、たとえその部類の定義があっても、原告がその部類に属さず⁽²⁵⁾、あるいはそれが「連邦機関への指令」という形で表現されている場合には、⁽²⁶⁾黙示的救済は否定されてきている。スティーヴンズ判事が後年認めていたように、黙示的救済の要件は厳格度を増していったのである。⁽²⁷⁾しかし同時に、逆に言えば、それら条件が満たされれば、それは黙示的救済の存在に少なくとも有利な意義をもつものと思われた。このタッチ・ロス事件にはパウエル判事は関与していなかったが、以上の理解は連邦最高裁判所の大勢を形成したように思われた。しかし、次のト

ランスアメリカ・モーゲージ投資顧問会社 (TAMA) 事件⁽²⁸⁾では、キャノン事件におけるステイヴンズ・パウエル論争が再燃した。それはここではホワイト判事とステュアート判事の間で論争され、しかも今度は連邦最高裁判所はその線で真つ二つに分裂した。

TAMA事件では、一九四〇年の投資顧問法における § 206 と § 215 が問題になった。この二つの規定のうち先ず § 206 は、投資相談業務において「投資顧問」が「顧客」に詐欺を働くことを違法とし、⁽²⁹⁾次いで § 215 が、「この節の規定に違反して締結された契約はすべて……無効⁽³⁰⁾」としていた。これら規定の下にこの事件では、投資顧問会社に対し顧客から、両者の間に締結されていた顧問契約の執行の差し止め、その解除、手数料その他すでに支払われていた対価の返還、不当利得の会計監査、また損害賠償を求めて訴えが提起されていた。⁽³¹⁾このような事案を前にして、ここではステュアート判事が法廷意見を述べ、それに対してホワイト判事が反対意見を展開した。

この両者の間には、これら条規が投資顧問の顧客の利益のために制定されていたことについては合意があった。⁽³²⁾すなわちここには、コート方式にいう、「その者たちの特別な利益のためにその法が制定された部類の人びと」の識別があった。しかも § 206 は、先ほど見たように、明らかに顧客の利益のため投資顧問に一定の行為を禁止するという形で表現されてもいたのである。しかしそこから先、これら二判事は厳しく対立することになった。先ずステュアート法廷意見は、その特別な部類の人びとの認識に引き続き⁽³³⁾、「ただし連邦議会が更に加えて、これら規定が民事争訟を通して強行されるだろうと意図したかどうかは別の問題である」と続ける。彼によれば、「……この制定法が顧問の顧客を保護すべく案出されたという単なる事実では、それは彼らのために損害賠償請求訴訟の民事訴権が黙示されることを当然要求するものではない」⁽³⁴⁾。これは明らかに、ある特定された部類の人びとの保護された利益の存在と、その利益を如何に保護するかという手段の問題は別種の問題だとする、先述のキャノン事件におけるパウエル反対意見と同旨である。したがってステ

ユアート判事にあつては民事救済が黙示されるかどうかは、保護された部類の人びとの識別とは関係なく、それ独自に追究されなければならない問題となる。そして彼によれば、その探求に「決定的な問題は、依然果して議会がそのような救済の創設を意図したかどうかということなのであり」⁽³⁵⁾、「そのような意思是、当該制定法の文言または構造に、もしくはそれが制定された状況に黙示的に表示されるかもしれない」ということになる⁽³⁶⁾。すなわちステュアート判事は、彼が挙げる「制定法の文言または構造、もしくはそれが制定された状況」に民事救済を黙示する積極的立法意思の確認を黙示的救済を認める絶対的要件とするのである。

このステュアート方式に対しホワイト判事は、先ず、「民事訴権が黙示されるかどうかを決定するための選好されたアプローチは……コート事件にアウトラインされている」のであり、そこで示された「四つの要因が〔連邦議会の〕意思を確認するまさにその基準となる」と主張する⁽³⁷⁾。この投資顧問法における「特定された部類の人びと」の存在についてステュアート、ホワイト両者の間に合意があつたことは先述した。ホワイト判事はこの認識に立ち、「コート方式の第一要件は満たされた」とし、⁽³⁸⁾次いで「『連邦法がある部類の人びとに一定の権利を付与していることが明白な』」⁽³⁹⁾この事件のよ
うな状況においては、『民事訴権を創設する意思を示す必要はない。もつともそのような訴権を否定する明白な目的があれば、それは決定的であるけれど』と述べる。ここまではホワイト判事の理論はキャノン事件におけるステイヴンズ判事のそれと全く同じである。すなわちホワイト判事にとつても、§ 206 のような禁止規定における「特別な部類の人びと」の識別は民事訴権の推定を生むのである。

ここまでの論争をまとめてみれば、それは次のようなものになる。ステュアート判事にとつては、たとえある特定された部類の人びとの利益が確認されても、その利益の保護のため民事訴訟が利用され得るかどうかについては、その旨をかなり明確に黙示する議会の積極的意思の表示が要求される。すなわちこの方式では、民事訴訟が認められるためには、制

定法の文言、構造、またはその制定の状況に民事訴訟について何かが、たとえ間接的にであれ、言われていなければならぬ。反面ホワイト判事にあつては、このような場合かかる積極的意思の表示は要求されず、消極的に民事訴訟を否定する意思が見られなければそれが黙示されるのである。すなわち、民事訴訟について何も言われていなければ、その無言は民事訴訟を黙示することになる。こうした基本的対立は、立法意思の確認をめぐるステュアート・ホワイト論争にその姿を現してくる。

(1) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677 (1979).

(2) *Id.* at 689.

(3) *Id.* at 690 n. 13.

(4) *Education Amendments of 1972*, Title IX, §§901(a) & 902, 86 Stat. 373-374, 20 U. S. C. §§ 1681 & 1682 (1976).

(5) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 690-693 (1979).

(9) *Id.* at 694, quoted from *Cort v. Ash*, 442 U. S. 66, 82 (1975) (Brennan, J., court opinion). コート事件で問題となつた刑事法が「特定された部類の人びと」に権利を付与したものではなかったことは明らかだったから、そこでのブレナン判事のこの言明は完全な傍論で、その時点では誰もそれに注意を払っていなかった。それがキャンオン事件ではステイヴンズ判事の法廷意見に現れたのである。もっともここではステイヴンズ判事は、民事救済を黙示する積極的立法意思の分析も引き続き行つている。それはここでの法律の制定時における法的文脈からの推定であるが、それは後述の本論稿第四章で検討する。

(7) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 740 (1979).

(8) *Id.* at 731 & 749.

(6) *Education Amendments of 1972*, Title IX, §902, 86 Stat. 374, 20 U. S. C. §1682 (1976).

(10) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 749 (1979).

(11) 制定法解釈における反対解釈の手法は、黙示的救済事件の分野では一貫して論争の種になっている。この分野へのその登場については本論稿第二部、町井「アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済(II)——分析法学と制定法の衡平の法理」(『大東法学』第一〇号、一九八三年三月)、七二頁—七六頁参照。本論稿第三部、第三章では反対解釈採用の理由と意義が分析される。

- (12) 本論據集四冊參照。
- (13) Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560 (1979).
- (14) Securities Exchange Act of 1934, § 17(a), 48 Stat. 897 (Now Securities Exchange Act of 1934, § 17(a)(1), 89 Stat. 137 (1975), 15 U. S. C. § 78q(a) (1976)).
- (15) Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 569 (1979).
- (16) *Id.* at 580-581.
- (17) Securities Exchange Act of 1934, § 17(a), 48 Stat. 897 (Now Securities Exchange Act of 1934, § 17(a)(1), 89 Stat. 137 (1975), 15 U. S. C. § 78q(a) (1976)).
- (18) Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 578 (1979).
- (19) *Ibid.*
- (20) *Id.* at 569.
- (21) *Id.* at 579-580.
- (22) Securities Exchange Act of 1934, § 17(a), 48 Stat. 897 (Now Securities Exchange Act of 1934, § 17(a)(1), 89 Stat. 137 (1975), 15 U. S. C. § 78q(a) (1976)).
- (23) Education Amendments of 1972, Title IX, § 901(a), 86 Stat. 373, 20 U. S. C. § 1681 (1976).
- (24) California v. Sierra Club, 451 U. S. 287 (1981); Middlesex Cty. Sewerage Auth. v. Sea Clammers, 453 U. S. 1 (1981).
- (25) Northwest Airlines v. Transport Workers Union, 451 U. S. 71 (1981); Texas Industries, Inc. v. Radcliff Materials, Inc., 451 U. S. 630 (1981).
- (26) Universities Research Assn. v. Coutu, 450 U. S. 754 (1981).
- (27) See California v. Sierra Club, 451 U. S. 287, 300-301 (1981) (Stevens, J., concurring opinion).
- (28) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMIA) v. Lewis, 444 U. S. 11 (1979).
- (29) Investment Advisors Act of 1940, § 206, 54 Stat. 852, 15 U. S. C. § 80b-6 (1976).
- (30) Investment Advisors Act of 1940, § 215, 54 Stat. 856, 15 U. S. C. § 80b-15 (1976).

- (31) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMAM) v. Lewis, 444 U. S. 11, 14 (1979).
(32) Id. at 17 (Stewart, J., court opinion) and 27 (White, J., dissenting opinion).
(33) Id. at 18 (Stewart, J., court opinion).
(34) Id. at 24.
(35) Ibid.
(36) Id. at 18.
(37) Id. at 26-27 (White, J., dissenting opinion).
(38) Id. at 28.
(39) Id. at 28, quoted from *Cort v. Ash*, 422 U. S. 66, 82 (1975) and *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 694 (1979).

三 立法意思の確認——文言と構造

投資顧問法の制定史が民事訴権についても民事救済についても全く無言であるということについては、ステュアート、ホワイト両判事の間合意があった。⁽¹⁾ 両者が対立したのは、この法律の文言と構造の分析においてである。ステュアート判事は先ず § 215 を取り上げる。先ほど見たようにそれは、「この節の規定に違反して締結された契約はすべて……無効」と規定していた。⁽²⁾ ステュアート判事によれば、「……この制定法の文言はそれ自体、連邦裁判所において特別な、限定された救済を受ける権利をかなりの程度黙示している」。⁽³⁾ そしてその理由は、「契約を無効とする権能をもつ者は、一般的には、その契約の解除を求め、支払われた「その契約の」対価の返還を求めて裁判所に出訴することができ」⁽⁴⁾ からというものだった。この理由をこの事件で顧客が求めていた救済に適用すれば、彼はその契約の解除や対価の返還には訴権をもつが、損害賠償などには訴権がないということになる。

次いでステュアート判事は § 206 につき、「…… § 206 は単に……一定の行為を禁止しているだけのものである」⁽⁵⁾と
し、「制定法が特別な一つまたはいくつかの救済を明示的に規定しているところでは、裁判所がほかのものをそこに読み
込むには慎重でなければならぬというのが、制定法解釈の基本原則である」⁽⁶⁾と闡明し、そしてここでは「連邦議会は § 206
の順守を強行するための司法手段と行政手段両者を規定している」⁽⁷⁾と分析する。事実この投資顧問法は、その禁止規定違
反行為に対し刑事罰、行政罰、それから証券取引委員会による差止命令請求訴訟の規定を設けていた。⁽⁸⁾すなわちステュ
アート判事によれば、ここで顧客が求めていた民事救済はこれら明示的な公訴または行政措置の規定によって排除され、こ
の単なる禁止規定である § 206 からは黙示されないということになる。これも典型的な反対解釈である。

以上のステュアート解釈に対してホワイト判事は、先ず、「§ 215 は単に § 206 という実体法上の禁止に違反した場合
の一つの効果を特定しているにすぎない」もので、「……それ自体では訴権を創設しているものではなく、民事責任を課
しているものでもない」⁽⁹⁾とする。この言明はもちろん、ステュアート判事による、§ 215 の「無効」という語から限定
された民事救済は黙示されるが、それ以外のものは否定されるという文理解釈に対する反論である。確かに § 215 は、
「この節の規定に違反して締結された契約はすべて……無効」と言っているのであって、形式的にはホワイト判事の言う
ように「……単に § 206 という実体法上の禁止に違反した場合の一つの効果を特定しているにすぎない」ものと考え
することもできる。この § 215 の理解についてのホワイト判事とステュアート判事の対立は重要な意義をもつものであるが、
それはまた後に分析する。⁽¹⁰⁾ここでは先に、ホワイト判事が § 215 は民事訴権を創設したものではないという考えそのも
のの意義を検討する。この TAMA 事件ではホワイト判事は、結論としては原告にステュアート判事によって否定された
損害賠償請求を含めて訴権ありとしているのである。このような結論に達する過程において、この § 215 を民事訴権の創
設とは無関係として扱うことは一見矛盾しているようであるが、実はホワイト判事の理論の枠組の中ではそれで十分な

である。先ほどからみてきたように、ホワイト判事の理論にあっては、ここでの § 206 のような禁止規定の中にそれによって保護される特定された部類の人びとが識別されれば、その事実は直ちに民事救済の推定を生むのである。ここでの原告の訴権を認めるのに、彼はその旨を積極的に示す条文を指摘する必要はない。彼にとっては、問題の条規はそれを否定するものではないことを示せば十分なのである。そして、§ 215 を「……単に § 206 という実体法上の禁止に違反した場合の一つの効果を特定しているにすぎない」ものとするれば、彼の理論上はそれでステュアート判事による、§ 215 からは限定された民事救済が黙示され、それ以外のものは否定されるという考えを覆し、なおかつ、§ 215 が民事救済を否定するものではないという点から、§ 206 に基づく民事救済の推定を生かしておくことができるのである。

ホワイト判事は続いて、

「§ 206 違反に対するこの具体的効果を実現するため民事訴訟が実際上必要だという事実が、連邦議会は § 206 違反行為に対する救済として民事訴訟の利用を考えたことを示唆するし、それはまた、連邦議会在が証券取引委員会に与えた権能をもってこの法律を強行する排他的手段とは意図しなかつたことを示唆している。⁽¹¹⁾」

ともする。この論理を分析すれば、それは次のようなものとなる。ステュアート判事が反対解釈の手法をもって § 206 から民事訴権が黙示されなかったことは先ほど見た。すなわちステュアート判事は、ここには証券取引委員会による公訴など明示的強行手段が規定されているから、それらが明示されていない他の手段を排除するというものだった。これに対してホワイト判事は、先ず § 215 は連邦議会在が民事訴訟の利用を考えたことを示唆するというのである。先ほどわれわれは、ホワイト判事が § 215 は民事訴権を創設するものではないと言っていたのをみた。したがってここで彼が、§ 215 は連邦議会在が民事訴訟の利用を考えたことを示唆するとするのは、文字通りただ考えただろうという意味なのである。同じように、だから連邦議会在は証券取引委員会の公訴をもって排他的強行手段とは意図しなかつただろうというの

も、文字通り意図しなかったであろうという推測である。これらは、議会の側における、民事救済を創設する積極的意思を示す言明ではないが、ホワイト理論の枠組の中では、これまたステュアート判事の反対解釈を覆す十分な根拠となる。ホワイト判事にあつては、ここでの § 206 のような禁止規定は、そこに保護の対象となる特定された部類の人びとが識別されればそれだけで民事救済の推定を生むのであるから、反対解釈を覆すためにそれに反する議会の積極的意思を示す必要はない。反対解釈に多少なりとも疑問をもたせる根拠を示せば、彼にとっては反対解釈を打破したことになる。事実彼は逆に、反対解釈の成立には、その法規の「制定史の中に……その命題を具体的に支持するもの……」⁽¹²⁾を要求する。すなわち、ホワイト判事とステュアート判事では、反対解釈の使い方が全く逆なのである。ステュアート判事にあつては、反対解釈は黙示的救済否定の推定を生み、その推定を打破するためには制定史にその旨を示す明示的根拠が要求される。ホワイト判事にあつては、反対解釈の成立そのものに制定史の具体的根拠が要求されるのである。

反対解釈をめぐるこのような基本的対立は、より基本的対立に根ざしている。ステュアート判事が黙示的救済には、たとえ黙示的なものであれその創設を示す議会の積極的意思の表示を求めることは先ほどから見てきている。反対解釈はそのような積極的意思の不在を示すには有効な働きをする。反面、ホワイト判事にあつては、民事救済はそれを積極的に否定する議会の意思が示されない限り認められる。反対解釈はそのような積極的否定的意思を示すものではない。したがってホワイト判事は、反対解釈の成立には制定史の中にそのような否定的意思の表示を要求するのである。そして、これらすべての対立のそのまた根底には、「特定された部類の人びと」に与える意義における基本的対立がある。ホワイト判事はこの識別をもって黙示的救済を推定する。その後引き続き彼の分析はすべてその前提に立ってのことである。これに對してステュアート判事は、この要素に消極的意義しか与えない。すなわち、この識別がなければ黙示的救済は問題にもされず、それがあってさえそれは黙示的救済にほとんど好意的には作用しない⁽¹³⁾。彼にあつては、たとえ黙示的なものであ

れ、救済を創設する議会の積極的意思の表示がなかならず要求されるのである。このTAMA事件では、五対四でステュアート方式が勝利を収めた。それにはバーガー長官、ブラックマン、レンキスト、パウエルの諸判事が合流していたのである。しかし、わずか数箇月前に決定されたキャンオン事件では、ここでのホワイト反対意見と類似の構成をとったステューヴンズ法廷意見が多数を制し、それにはステュアート判事やレンキスト判事も合流していた。この一見矛盾した分裂パターンはどのように説明されるのだろうか。実はキャンオン事件には別の要素が介在していたのである。

- (1) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 18 n. 5 (1979).
- (2) Investment Advisors Act of 1940, §215, 54 Stat. 856, 15 U. S. C. 80b-15 (1976).
- (3) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 18 (1979).
- (4) Ibid.
- (5) Id. at 19.
- (6) Ibid.
- (7) Id. at 20.
- (8) Investment Advisors Act of 1940, §§203, 209, 217, 54 Stat. 850, 853, 857, 15 U. S. C. §§80 b-3, 80 b-9, 80 b-17 (1976).
- (9) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 29 (1979).
- (10) 本論稿第五節一三三頁以下参照。
- (11) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 29 (1979).
- (12) Id. at 29 n. 6.
- (13) ステュアート方式にあっても、他に救済手段が規定されていない場合には、特別な部類の人びとの識別は黙示的救済の推定を生むかも知れない。 Cf. Jones v. Mayer Co., 392 U. S. 409 (1968).

四 立法意思の推定

キャノン事件⁽¹⁾では、スティーヴンズ法廷意見にレンキスト判事が補足意見を書き、それにはステュアート判事が合流していた。レンキスト判事の基本的立場は、ここでただ一人反対意見を展開していたパウエル判事の立場にむしろ近い。彼によれば、「議会制定法と同時に依然コモン・ローを施行する一般的裁判権を有する州裁判所」と違って、単に「連邦議会の制定する法を施行する連邦裁判所」は、民事訴権の存否についてはそれを「当然それら法律に求めなければならぬ」のである⁽²⁾。連邦議会が民事訴権の創設を意図する際には、その旨を法文に明示するのが一番明確であるのは当然である。したがってそのような明示的意思表示がないところでは、連邦裁判所は「今後は……訴権を黙示するのに極端に消極的であるべきである」⁽³⁾とレンキスト判事は続ける。すなわち彼は、また彼の補足意見に合流したステュアート判事も、基本的には黙示的救済に厳格なのである。それでは何故レンキスト判事が、そのような厳格な基本的立場にも拘らずキャノン事件ではスティーヴンズ法廷意見に合流したかといえ、彼はその理由を次のように展開する。

「しかしながらわれわれは全くの白紙状態から出発するわけではなく、法廷意見は、少くとも公民権法のいくつかのタイトルを制定していた期間連邦議会は、裁判所が民事訴権があるかどうかを決めるのにかなりの程度依存していたことを示している。……ポラック事件……といったような事件が、連邦裁判所がその仕事をするだろうと連邦議会が考えるのに、もっともな理由を提供していたのである」⁽⁴⁾

すなわちレンキスト判事は、ここでは教育改正法タイトルIXを制定していた当時の連邦議会の心理を推定しているのである。当時にあつては確かに、連邦制定法からの民事訴権の黙示ということとはしばしば認められていた。レンキスト判事は、だから連邦議会は当然その前提に立ってこのタイトルを制定しただろうと推定するわけである。

ここでのレンキスト補足意見が示唆しているように、実はスティーヴンズ法廷意見は、タイトルIX、§ 901(a)⁽⁵⁾から民事訴訟が黙示されるとするの、そこでの文言にだけでなく、その制定時の背景にも多分に依存していた。スティーヴンズ判事によれば、

「他の一般市民と同じくわれわれの選良たちも法律を知っている、とすることは、常に妥当な推定である。この事件の場合、彼らはタイトルVIやその施行方法について繰り返し言及しているから、これら議員たちがタイトルVIのその時までの解釈を知っていて、その解釈がタイトルIXに関する彼らの意思に反映されているとわれわれが推定する理由が特にある。」⁽⁶⁾

ということである。この言明を解説すれば、それは次のようなものになる。タイトルVIとは、一九六四年公民権法のタイトルVI⁽⁷⁾のことで、それはこのキャンオン事件のタイトルIXに八年先立って制定されていた。その§ 601は、タイトルIXの§ 901(a)と一点を除いて全く同じだった。その一点とは、タイトルIX § 901(a)の規制の対象が「性別」に基づく差別⁽⁸⁾の対し、タイトルVI § 601の対象は「人種、体色、または民族」に基づく差別⁽⁹⁾だったという点にすぎなかった。タイトルIXが制定された一九七二年の時点では、タイトルVIから民事救済が黙示されるということは下級審のレベルではほぼ決着を見ていた⁽¹⁰⁾。スティーヴンズ判事はこの事実⁽¹⁰⁾に立って、このことはタイトルIXを制定した連邦議員たちには当然知られていたはずで、もしそうとすれば、彼らはタイトルIXの制定にあたってそれをタイトルVIとほぼ同じ文言で表示したことにより、そこから民事救済が黙示されるということ⁽¹¹⁾を当然理解してそうやったと主張するわけである。

同じ論調が、一九八二年のメリル・リンチ、ピアース、フェナー&スミス対クーラン事件⁽¹¹⁾に、もっと強い形で表明された。再びスティーヴンズ判事の手になる法廷意見はそれを、「民事訴権が……黙示されるかどうかを決定するにあたっては、その最初の焦点はその法律が制定された時点における法の状態でなければならぬ」⁽¹²⁾という⁽¹²⁾ 説明で始めている。そして

その結論は、「……商品取引法の全面的見直しと重要な修正にも拘らずそれ以前それらの下に連邦裁判所が訴権を黙示していた法律の条規がそのまま残されたという事実は、それ自体連邦議会がその救済を保存すべく積極的に意図したという証拠である⁽¹³⁾」というものだった。確かにここでの商品取引法は連邦議会により何度も全面的に見直され、また何度も修正されてきていた。しかしこのメリル・リンチ事件で問題となった条規については、それら見直し以前にあって連邦下級裁判所の判例がそれらから民事救済が黙示される⁽¹⁴⁾としていた。「連邦議会は制定法についての行政解釈や司法解釈を知っていると推定される……⁽¹⁵⁾」という前提に立って考えれば、もしも連邦議会がここでの条規の司法解釈に不満なら、それは当然商品取引法の見直しの際、それを修正したはずである。修正の機会があったのにそうしなかったのは、連邦議会がその司法解釈を受け入れたのであって、ここに民事救済を認める議会の積極的意思が推定される。以上がここでのスティーヴンズ法廷意見の論旨だった。

この推定は、キャンオン事件における立法意思の推定より更に強いと言えるだろう。ここではただ単に議員は法律の司法解釈を知っていると推定されただけではない。その推定が、連邦議会はそれを変更しようと思えば変更できる機会がありながらそうしなかったという事実によって強化されている。こうした推定の下、このメリル・リンチ事件では、商品取引所の会員が何びとかに詐欺を働くことを違法としていた条文⁽¹⁶⁾から、投機家にも対ブローカー民事訴権が黙示されるとされ、また商品取引所に「価格操作や買い占めを防止する規則を定め⁽¹⁷⁾」ることを義務づけ、更に「……その会員……の最低財務基準とその関連事項の報告義務を定めたすべての取引所規則を執行する⁽¹⁸⁾」ことを要求していた条文から、取引所がこの要求に違反しその会員の監督を怠ったが故に詐欺にあい損害を受けたとする、取引所そのものに対する損害賠償請求訴訟さえ黙示されるとされたのである。特にこの後者の場合、その条規は今見て来たように、商品取引所に対し一定の行為を要求するものではあったが、ある特定された部類の人びとの利益のために一定の行為を禁止するというものではなかつ

た。コート方式の下ではこれら条文からは民事訴権は黙示されなければならないはずだった。事実スティーヴンズ判事も、「コートの下では……、ここでの制定法の文言はこれら条規の下では民事訴権を黙示するのに不十分だろう」と認めている。⁽¹⁹⁾しかし彼は続けて、「しかしわれわれは、コート……審理に直面しているのではない」と言う。彼によれば、「……われわれはこゝでもまた、「それが制定された」一九七四年に存在していた法に目を向けなければならない」⁽²¹⁾のである。

このスティーヴンズ判事の新しいアプローチが説得力に富んだものだったということは容易に指摘できる。先ほど見たように、キャンオン事件で彼がステュアート、レンキストという厳格解釈派を味方にし、多数意見を構成することができたのは、実にこの点においてだった。更に彼はこの論法をもって、このメリル・リンチ事件でも多数派を構成したのである。事実こうした推定は、別にスティーヴンズ判事の発明というものではない。連邦最高裁判所の先例には確かにその考えを示すものもあるし、それはまた英国における制定法解釈に一般的な手法でもあるのである。⁽²³⁾ステュアート判事もかつてそのような推定に立って彼の意見を構成したことがあった。⁽²⁴⁾すなわちこの推定は、分析法学派にとっても決して異端なものではなかったのである。

このような推定はスティーヴンズ判事の発明ではなかったが、黙示的救済事件における彼のその活用は新規である。先に触れたように、黙示的救済事件でもこうした推定が個々の判事の意見の中に散見されることはあった。しかしそれが一般的に言及されたことはかつて一度もなかったし、もちろんそれが支配的になったことなど皆無だった。ここへ来てのその登場には、それなりの意味があった。黙示的救済事件のこれまでの分析に示されたように、連邦最高裁判所には二つの基本路線の対立があった。一つは分析法学的路線であり、もう一つは目的論的解釈路線だった。しかしこの対立は近年に至って、明らかに分析法学派に有利に展開されて来ていた。その事実を、目的論的解釈派の相次ぐ譲歩にはっきりとうかがえる。スティーヴンズ判事の、文言重視への「転向」もその一つの現れだったし、ブレナン判事による、法の目的もそ

れ単独では民事救済を黙示する独立の要素たり得ないとする譲歩も、その一つの現れだった。そして、ここへ来ての、今まで検討してきた法的文脈からの推定も、一面ではその譲歩の継続なのである。ブレナン・スティーヴンズ方式によれば、いったん保護された部類の人びとが識別されれば、それは黙示的救済の推定を生み、特にその推定を覆す否定的立法意思が示されない限り黙示的救済は成立するはずだった。この理論では、法的文脈からの立法意思の推定も黙示的救済の成立に必要なかつたはずなのである。したがって、この法的文脈からの立法意思の推定も一面では、民事救済を創設する積極的立法意思の黙示を要求する分析法学的アプローチへの譲歩という面ももっていた。

しかし同時に、この新手法は厳格解釈派への巻き返しの面ももっていた。キャノン事件でもメリル・リンチ事件でも、パウエル判事が反対意見を書き、メリル・リンチ事件ではその反対意見にバーガー長官、レンキスト判事、オコーナー判事の三名が同調した。その反対の骨子は、その「法的文脈」を構成する下級裁判決がそもそも間違っていたというものだった。⁽²⁶⁾しかしこうした反論は、この「法的文脈からの推定」という枠組の中での反論であって、その手法そのものに対する反論ではない。先述したように、それはステュアート、レンキストといった判事たちにも決して異端なものではなかったのである。結局ここではスティーヴンズ判事が、いつてみれば分析法学派の逆手をとって、その枠組の中で彼らに反撃を加えたものだったのである。黙示的救済におけるこうした流れをふり返って見れば、確かに一方では黙示的救済は段々厳格度を増して来てはいるものの、それは決して二つの基本路線の対立の解消を意味するものではなく、それは次元を変えて依然継続しているのである。このような事態の推移の理由については、章を改め次号において検討する。ここではその前に、このような新事態の展開に重要な役割を果たしたホワイト判事の一面を引き続き分析する。彼はキャノン事件において、今まで検討してきた推定とはまた異なる別種の推定を主張していた。キャノン事件における分裂パターンが複雑になったのは、一面この理由によるのである。

キャノン事件ではホワイト判事は反対意見を述べ、それは次の言葉で始まっていた。すなわちそれは、「……この法律の制定史と制定法の構造は、連邦議会は……新規の民事訴権は提供しない意思だったということを示している……」⁽²⁸⁾というものだった。この教育改正法タイトルIXから民事救済が黙示されるとするのに、スティーヴンズ法廷意見もレンキスト補足意見も共にその結論をタイトルVIに依存していたことをわれわれは先ほど見た。その論旨は、タイトルVIからは民事救済が黙示される。しからばタイトルVIとほぼ同じ構造をもつタイトルIXも同じ意図で制定されたはずだというものだった。しかしホワイト判事は、そもそもタイトルVIからの民事救済の黙示に反対するのである。実はこの問題は、キャノン事件に一年先立つ一九七八年のカルフォルニア大理事会对バック事件ですでに連邦最高裁判所に論争を呼んでいたものだった⁽²⁹⁾。ホワイト判事はそこでも制定法の構造と制定史の分析に基づき反対意見を展開していた。

そこでのホワイト判事による「制定法の構造」の分析は、一見典型的な反対解釈だった⁽³⁰⁾。しかし実は、ホワイト判事のアプローチはそれほど機械的なものではない。彼がそもそも反対解釈の機械的適用に批判的なことは先ほど見たところである。事実、ホワイト判事のここでの反対解釈はそれ自体では決定的というものではなく、彼の重点はその反対解釈を支える、制定史の中の明示的根拠にあった。連邦議会の議事録には、このタイトルVIの立法にたずさわった数名の有力議員による、このタイトルVIはその執行に民事訴訟を認めるものではないという旨の発言が記録されていた⁽³¹⁾。ホワイト判事はこれら発言を重視する。彼によれば、「これらは中立的な、不明確な言明ではない。それらは、民事救済を創設する立法意思の不在を示唆する⁽³²⁾」ということになる。しかし、この論争でホワイト判事に立ち向かったスティーヴンズ判事によれば、それら発言はそれほど決定的なものではないのである。確かにスティーヴンズ判事も、それらが民事救済の否定を示唆していることは認めている⁽³³⁾。しかし彼は続けて、「……全制定史を調べてみれば、連邦議会が民事訴権に門戸を閉ざす意思のなかったことは明白となる⁽³⁴⁾」と述べる。次いで彼は逆に、民事救済を考慮した議員の発言を引用するのである⁽³⁵⁾。

ここでの論争はある意味で成文法の制定史に関わる典型的な論争である。ステイーンズ判事もキャノン事件で認めているように、「民事救済を創設するとも否定するとも明示していない制定法の制定史は、その問題について典型的には同様に無言であるか不明確なのである」⁽³⁶⁾。立法過程には当然のことながら多くの議員たちが関与する。そして立法過程においては未だ「立法意思」は統一されていないのである。英国においては、基本的にはかかる理由から、議会の議事録は裁判における制定法解釈の資料として否定されている⁽³⁷⁾。またアメリカでのいわゆるリーガル・リアリズムによる、「立法意思」という概念に対する批判もここに根ざしている⁽³⁸⁾。論理解釈において同じ素材から反対解釈をとるか、それとも類推解釈をとるかということが多くの場合選択の問題であると同様に、制定史分析においても、どの議員のどの発言をもって自己の主張の論拠にするかというのも往々にして選択の問題なのである。真の問題はむしろ、何故ある特定の発言を自己の論拠として選択したかというその理由にある。ここではホワイト判事は、民事救済に否定的な発言を重視した。その理由の分析がホワイト判事の法理学を解く一つの重要な鍵となるのである。

タイトルVIからの民事救済の黙示に反対する理由としてホワイト判事は、「……連邦議会がこれまで全く連邦の規制外にあった行動を断ち切るのに、民事救済を沈黙のうちに創造したとは信じ難い」⁽³⁹⁾と述べ、更にタイトルIXからの民事救済の黙示に対しては、

「……南北戦争直後の諸立法を除いて……私的機関によるこうした形の差別は、これまで連邦法の下では個人への救済という形で規制されたことはなかった。そこで連邦議会はこのような差別に対し、個人のため新規の救済を創設するのでなく、連邦助成金が提供される条件を強行する連邦政府の権能に依存するものと決定したのである」⁽⁴⁰⁾

と述べている。この二つの言明には一つの共通項がある。それは、タイトルVIやタイトルIXで規制する分野はそれまで連邦法の規制の対象とはされていなかった分野、すなわち諸州の規制の対象となっていた分野であるという認識である⁽⁴¹⁾。こ

の認識から、これら新規の重要な分野に連邦法を延長するなら、それは明示的になされるべきであるという命題が生まれてくる。そして更にこの命題から、ここに明示的に規定されている差別対策は連邦助成金の打ち切りであり、それが他の手段を排除する効力をもつとか、そのような分野への連邦の介入を連邦議会が沈黙のうちに意図したはずがないといった結論が出てくるのである。こうしてみれば、ホワイト判事の制定史分析が黙示的救済否定発言を重視するものとなり、また彼の一般的な反対解釈批判説にも拘らず、これらのタイトルの解釈に関してはそうした手法に依存するという一見矛盾した態度もすべて理解ができるのである。

連邦制定法の解釈におけるこのような不介入の推定、すなわち伝統的には州法の分野に介入する連邦制定法は厳格に解さるべしという法理は、実はホワイト判事にだけ特有のものではない。このキャンオン事件でホワイト反対意見に合流した者こそブラックマン判事ただ一人だったが、それは連邦最高裁判所に連綿と流れる一つの潮流でもある。われわれは黙示的救済の分野におけるその現れを、すでに一九六八年のジョーンズ対メイヤー社事件⁽⁴²⁾で見ている。ここでは、不動産や動産の相続、講入、賃貸借等についてすべての合衆国市民に「同じ権利」を保障するとしていた合衆国法典タイトル四二 § 1982 から、この権利を侵害された被害者に民事救済が黙示されるとされていた。そこではハーラン判事がかかる結論に反対していたが、その趣旨は、もしも § 1982 がそのように解釈され、それが私的行為を規制するものとされれば、そこにはその規定の憲法適合性に問題を生ずることにもなるというものだった。⁽⁴³⁾ 換言すれば、それまで全く州法に委ねられていた分野へ新規に介入する連邦法は厳格に解釈されるべきであって、特にその介入が明示的に表示されている場合は格別、そうでなければ連邦議会には介入の意思はないと解さるべきだというのがそこでのハーラン反対意見の骨子だった。このハーラン反対意見にはホワイト判事のみが合流していた。ハーラン判事とホワイト判事には、連邦制についての共通の理解があるのである。

この理解はハーラン判事とホワイト判事だけのものではない。その源流を探って行けば、われわれはフランクファーター判事に行き着くことになる。一九六一年、連邦最高裁判所は、連邦法典タイトル四二 § 1983 制定後一〇〇年経って、そこの規制の対象である「州法の外見の下になされた行為」には州法に違反する公務員の行為も含まれると解し、その行為の被害者に対公務員損害賠償請求訴訟を認め⁽⁴⁴⁾た。これはいわゆる黙示的救済事件ではなかったが、そこで展開されたフランクファーター判事の反対意見も基本的には連邦制への配慮に基づくものだった。事実フランクファーター判事によれば、「わが二重政府という基本的前提と、それに由来する……法制定上の推定が、それらがなければそこに推定されたかもしれない立法の範囲を縦横に走っている」⁽⁴⁵⁾のである。連邦制定法の解釈におけるこの「不介入の推定」は、必ずしもこれら三判事にだけ特有というものではない。初めに紹介したコート方式の第四の要因、すなわち「その訴訟原因は、基本的には諸州の関心事であり、伝統的には州法に任されているもので、その結果、連邦法にのみ基づいて訴訟原因を推定することは不適當なのではないか」という論点は、一面この「不介入の推定」を表したものだ。しかしこの推定が連邦制をとる米国の法理学に一般的なものとはいえず、それに対してもつ執着の強弱はもちろん個々の裁判官によって違ってくる。そしてその中で、フランクファーター、ハーラン、ホワイトといった判事たちは、この推定に大きな価値を見出す判事たちだったのである。

われわれは本章で、黙示的救済事件における二つの推定事項の登場を見た。それらは別種の推定ではあるけれど、一つの共通点をもっている。それらは共に文言・構造分析そのものではなく、また制定史分析そのものでもない。それらは制定当時の法的文脈や、アメリカ法の構造全体からの立法意思の推定である。それらは推定であるから、問題の制定法の文言・構造に、あるいはその制定史にそれら推定を覆す有力な証拠があれば、それら推定は打破される。しかし、今まで何度も見て来たように、文言・構造の分析とか制定史分析などは、黙示的救済の決定に一般的には決して決定的とならない

のが普通なのである。そして実際的には、むしろそれらが決定的とならないが故に立法意思の推定が浮び上って来たとも言える。黙示的救済の問題は新局面を迎えて来た。われわれは次に、これら新局面の展開に重要な役割を果したと思われるホワイト判事的方式をまとめてみる。

- (1) Cannon v. University of Chicago, 441 U. S. 677 (1979).
- (2) *Id.* at 717-718.
- (3) *Id.* at 718.
- (4) *Ibid.*
- (5) Education Amendments of 1972, Title IX, § 901(a), 86 Stat. 373, as amended, 20 U. S. C. § 1681 (1976).
- (6) Cannon v. University of Chicago, 441 U. S. 677, 696-698 (1979).
- (7) Civil Rights Act of 1964, Title VI, 78 Stat. 252, 42 U. S. C. § 2000 d et seq. (1976).
- (8) Education Amendments of 1972, Title IX, § 901(a), 86 Stat. 373, 20 U. S. C. § 1681 (1976).
- (9) Civil Rights Act of 1964, Title VI, § 601, 78 Stat. 252, 42 U. S. C. § 2000 d (1976).
- (10) Bossier Parish School Board v. Lemon, 370 F. 2d 847, 852 (CA 5 1967). この高裁判決は連邦最高裁判所に上訴されたが、最高裁は裁量などの受理を却下した。388 U. S. 911. Bossier 事件は地方裁判所のレベルでは広く依存されていた。E. g., Southern Christian Leadership Conference, Inc. v. Connolly, 331 F. Supp. 940 (ED Mich. 1971); Gantreaux v. Chicago Housing Authority, 265 F. Supp. 582 (ND Ill. 1967)。バーガー長官は当時高裁判事として Bossier 事件に参加し、タイトルVIからの民事救済の黙示を認めていた。キャンン事件では、彼は意見を述べることなく法廷意見の結論にだけ別途に合流していたが、それは恐らくは以上の事情によるものと思われる。
- (11) Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Curran, 102 S. Ct 1825 (1982).
- (12) *Id.* at 1839.
- (13) *Id.* at 1841.
- (14) Goodman v. H. Hentz & Co., 265 F. Supp. 440 (ND Ill. 1967).
- (15) Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Curran, 102 S. Ct. 1825, 1841 n. 66 (Stevens, J., court opinion).

- (9) Commodity Exchange Act, § 4 b, added by § 5 of the 1936 amends., 49 Stat. 1493, as amended, 7 U. S. C. § 6 b (1976).
- (11) Commodity Exchange Act, § 5 (d), 42 Stat. 1000 (1922), as amended, 7 U. S. C. § 7 (d) (1976).
- (12) Commodity Exchange Act, § 5 a(8), added by § 12(c) of the 1968 amends., 82 Stat. 29, as amended, 7 U. S. C. § 7 a(8) (1976).
- (13) Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Curran, 102 S. C. 1825, 1845 (1982).
- (14) Id. at 1845-1846.
- (15) Id. at 1846.
- (16) 議員は制定法の司法解釈を知つてゐるから一般的推定によつては、*Albemarle Paper Co. v. Moody*, 422 U. S. 405, 414 n. 8 (1975); *NLRB v. Gullet Gin Co.*, 340 U. S. 361, 366 (1951); *National Lead Co. v. United States*, 252 U. S. 140, 147 (1920) 参照。特に、従来の制定法の一部を新法に編入した場合、議員はその編入された条規の解釈を知つてゐると推定される。 *Lollillard v. Pons*, 434 U. S. 575, 580-581 (1978)。
- (17) See *Craies*, Statute Law 139 & 141 (7th ed. Edgar 1971); Maxwell, *The Interpretation of Statutes* 71 & 73 (12th ed. Langan 1969)。
- (18) See *Fleishman Corp. v. Maier Brewing*, 386 U. S. 714, 721-723 (1967) (Stewart, J., dissenting opinion)。
- (19) *Touche Rose & Co. v. Redington*, 442 U. S. 560, 579-580 (1979) (Brennan, J., concurring opinion)。
- (20) *Merril Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Curran*, 102 S. Ct. 1825, 1849-1850 (Powell, dissenting opinion)。
- (21) See Maxwell, *The Interpretation of Statutes* 73 (12th ed. Langan 1969)。「法律が廃止され、実質的に同じことばを再び制定された場合には、新法は旧法に関する司法解釈の知識をもつて起草されたものとされ、それら判例に照して解釈される。しかしこのことは、裁判所が旧判例が間違つて決定されていたと考え、それを変更することを妨げるものではない。」
- (22) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 718-719 (1979)。
- (23) *University of California Regents v. Bakke*, 438 U. S. 265 (1978)。この事件ではタイトル VI からは民事救済が黙示されるものという前提でその他の争点が処理された。したがつて、黙示的救済の存否の問題はここでは法的には決着を見なかつた。しかしその争点も、ホワイト判事とスティーヴンズ判事の間で論争されていた。

- (30) *University of California Regents v. Bakke*, supra note 29, at 380-383. ホワイト判事はこの点では特に「タイトルVIと民事救済を明示的に規定しているタイトルIIやタイトルVIIとを比較する。」
- (31) 110 Cong. Rec. 2467 (1964) (Rep. Gill); 110 Cong. Rec. 6562 (Sen. Kuchel); 110 Cong. Rec. 7065 (Sen. Keating).
- (32) *University of California Regents v. Bakke*, 438 U. S. 265, 386 (1978).
- (33) *Id.* at 420 n. 28.
- (34) *Ibid.*
- (35) *Id.* at 420-421 n. 28.
- (36) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 694 (1979).
- (37) See Maxwell, *The Interpretation of Statutes* 50-51 (12th ed. Langan 1969); Craies, *Statute Law* 128-130 (7th ed. Edgar 1971).
- (38) See Radin, "Statutory Interpretation," 43 *Harv. L. Rev.* 863 (1930). 以下に対する反論については、Hurst, *Dealing with Statutes* 32-40 (1982) 参照。
- (39) *University of California Regents v. Bakke*, 438 U. S. 265, 384-385 (1978).
- (40) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U. S. 677, 730 (1979).
- (41) キヤノン事件におけるように規制の対象が私学である場合には、憲法問題も起こり得る。修正第一四条五項における連邦議会
の規制力は州行為に対するものとの考えがあるからである。See *The Civil Rights Cases*, 109 U. S. 3 (1983). 公共的施設や
雇用における私的人種差別を規制した一九六四年公民権法タイトルIIやVIIが連邦憲法州際通商条項に基礎を置いて制定されたの
はその理由による。しかし、教育という分野を州際通商と考えるのには困難を伴うだろう。
- (42) *Jones v. Mayer Co.*, 392 U. S. 409 (1968).
- (43) *Id.* at 450-452, 476-477. この事件の分析については、本論稿第一部、町井「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」(『大東法学』第九号、一九八三年三月)、三〇頁—三二頁参照。
- (44) *Monroe v. Pape*, 365 U. S. 167 (1961). この事件については、町井「アメリカ合衆国における憲法的不法行為の生成——
州官公吏に対する、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)、三二頁以下参照。
- (45) Frankfurter, "Some Reflections on the Reading of Statutes," 47 *Colum. L. Rev.* 527, 540 (1947).

五 ホワイト方式

この黙示的救済事件において、ホワイト判事の投票パターンは一見一貫性に欠けるものとも思われる。彼は一方では、一九七七年のサンタ・フェ・インダストリーズ事件におけるように、制定法の解釈の「出発点は……その文言であり」、議会の意思の確認は「……第一義的にはその文言による」として制定法の文字解釈を展開し、目的論的解釈をとるステイヴンズ、ブレナン判事等と対立していた⁽¹⁾。しかし彼は他方では、TAMA事件におけるように、いったん保護された部類の人びとが識別されれば、それは民事訴権の推定を生むとして、ステイヴンズ・ブレナン派と組み、分析法学派と対決していた⁽²⁾。また彼は、今見て来たように、彼独自の不介入の推定理論を展開して他のすべての判事たちと一線を画してもいるのである。しかし、投票パターンから見れば彼の態度は不安定に見えるものの、それは彼が理論的に不安定というものでは決していない。彼は彼なりの理論をもち、その理論に照して彼の去就を判断すれば、そこには極めて一貫したものであるのである。

基本的にはホワイト判事は、コート方式に従うものである。彼によれば、「民事訴権が黙示されるかどうかを決めるため選好されたアプローチは……コート事件にアウトラインされている」のであり、そこで示された「四つの要因が「連邦議会の」意思を確認するまさにその基準となる⁽³⁾」のである。したがって彼は、その第一要因、すなわち「果して原告は、その者たちの特別な利益のためにその法律が制定された部類に属する一人であるか……」という論点に十分な敬意を払い、問題の制定法に特定された部類の人びとが識別され、原告がその部類に属する者であれば、その事実から民事訴権の黙示を推定することになる。この点で彼は、ブレナン・ステイヴンズ一派と共通点をもち、この第一要因にさしたる意義を認めず、あくまで民事訴権を創設する、議会の積極意思の黙示を求める分析法学派と対立することになる。反面ホワ

イト判事は、この第一要因の扱いについては厳格であり、しかもここでは制定法の文言を重視する。すなわち彼にとって、制定法解釈の「出発点は文言であり」、議会の意思の確認は「第一義的には文言による」のである⁽⁴⁾。この点で彼は、今度は分析法学派と共通項をもち、柔軟な拡張解釈を主張し、場合によっては主たる受益者の役に立つという理由で、制定法の目的のみをもって原告に訴権ありとすることも辞さない目的論的解釈派とは袂を分かつことになる。

ただホワイト判事にあつては、その扱いは厳格であっても、いったん制定法にこの特定された部類の人びとが識別され、原告がその部類に属するとなれば、そこにはその原告に民事訴権が推定され、他の要因に特にその推定を覆す否定的理由が示されない限り、その推定は確立することになる。したがって反対解釈などは、特に積極的に否定的意思を示すものではないから、制定史などに根拠のある場合は格別、そうでなければ一般的にはその機械的適用には批判的となる。そしてこの点で彼は、分析法学派と厳しく対立することになるのである。また、制定法との目的との調和も、彼にとっては民事訴訟がその目的に特に否定的でなければよいのであるから、民事訴訟が制定法の目的を達成するのに、「必要あるいは少なくとも有用⁽⁵⁾」でありさえすればそれは十分黙示されることになる。彼にとって、黙示的救済を認めるのに、「必要あるいは少なくとも有用⁽⁶⁾」であれば、ガー長官におけるようにそれが「必要不可欠」ということを示す必要はない。「必要あるいは少なくとも有用」であれば、それは否定的とは言えないのである。反面ホワイト判事は、制定法の目的をもって民事訴権を黙示する独立の要因とはしていない⁽⁷⁾。その点で彼は、その傾向をもって目的論的解釈派とまたまた対立することになる。ホワイト判事にとって、いったんコート方式の第一要件が満たされれば、他の三つの要因は特に否定的でない限り黙示的救済が認められることになるのであるが、これら要因が否定的と解される範囲が、彼の場合ブレナン判事やスティーヴンズ判事などより広いようである。これはホワイト判事が特に連邦制における配慮から「不介入の推定」を重視するからである。連邦制定法の規制分野が新規のものである場合、それからの民事訴権の黙示はホワイト判事には否定される可能性が高くなる。この

「不介入の推定」が、かつてのフランクファーター判事やハーラン判事の流れをくむものであることは先述した。そしてこの事実は、次に紹介するホワイト判事の最後の特徴に最も顕著に表れるのである。

先述したようにホワイト判事によれば、「民事訴権が黙示されるかどうかを決定するため選好されたアプローチは……コート事件にアウトラインされている」のであり、そこで示された「四つの要因が〔連邦議会の〕意思を確認するまさにその基準となる⁽⁸⁾」。ところが彼は、同時に次のようにも述べる。すなわちそれは、このようにして「いったん制定法が黙示的救済を創設しているということが認識されれば、裁判所はそこで提供され得る救済を創作するのに広範な裁量権をもつ⁽⁹⁾」というものだった。ここではホワイト判事は、訴権の問題と救済の問題を峻別している。そして彼はステュアート方式を、「……訴権の存否の問題と提供され得る救済の問題を混同する」ものとして批判するのである。⁽¹⁰⁾ ホワイト判事の考えはTAMA事件で述べられたもので、それが具体的にはステュアート判事による投資顧問法^{Investor Protection Act}の文理解釈に向けられていたことは明らかだった。先述したように、ステュアート判事はそこで、そこでの「無効」という文言からある種の救済は黙示されるが、他の救済は黙示されないとしていた。すなわちステュアート判事の方式は、差止命令、損害賠償といった具体的救済に至るまでそれらが制定法に黙示されるかを求めている。ホワイト判事は、この方式を「訴権の存否の問題と提供され得る救済の問題を混同する」ものと批判するわけである。ホワイト判事にとっては、制定法に黙示されるかどうかを求めるのは「訴権」だけである。そして、ここでは「訴権」といった技術的ことばが使われているが、ホワイト判事が制定法に求めているのは、簡単にいえばそこに民事訴訟の活用が黙示されるかどうかということなのである。ホワイト判事の方式により民事訴訟の利用が制定法に読み取られれば、保護される部類に属する原告は訴権を有することになる。しかし、そこで彼が請求する救済が認められるかどうかは、それはその事件の事実関係に基づき裁判所が決定する裁判所の裁量の問題となる。

実はわれわれは、こうした考えをすでに何度か見て来ている。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⁽¹¹⁾では、ハーラン判事が、一九三四年証券取引法に違反して締結された契約をすべて「無効」としていた⁽¹²⁾ § 29 (b) は、救済の種類を限定するものではなく、その違反行為の法的効果は裁判所の衡平法的観念によって決定され、「金銭上の救済も、もちろん一つの可能性であろう」としていた⁽¹³⁾。そして、この考えを更に突き詰めれば、それは、ジャクソン郡評議員会事件⁽¹⁴⁾におけるフランクファーター判事の、「救済の細事」については、「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」に基づいて処理されるという思考⁽¹⁵⁾にたどり着く。すなわちこの考えは、実体法上の権利の創設については制定法に厳格に規制されるものの、ひとたび権利の存在が確認され、原告に訴権ありとされれば、その権利の侵害に對していかなる救済が提供されるかは、事件の事実関係に基づき裁判所の裁量とするものである。ホワイト判事は、現連邦最高裁判所⁽¹⁶⁾にあって、この伝統的なフランクファーター・ハーラン路線を継承するものだったのである。

黙示的救済におけるホワイト判事のアプローチをまとめてみれば、それは次のようなものになる。彼は先ず、訴権の問題と救済の問題を峻別する。そして彼が制定法に黙示を求めるのは、訴権の方なのである。民事訴訟につき明示的表示のない制定法にそれが黙示されるかどうかを決めるには、ホワイト判事はコート方式による。先ず彼は、その制定法が特定された部類の人びとの利益のために制定されたものかどうかを見、更にそれが彼らに権利を付与するように表現されているかどうかを見る。そしてこの分析は文言による。ここで特定された部類の人びとが識別され、彼らに私権の付与が認められ、原告がその部類に属する一人であることが判明すれば、彼はコート方式の第二、第三、第四の要因の分析に移行する。しかしここでは、特にそれらが民事訴訟に否定的であった場合にのみそれが否定されることになる。民事訴訟を創設する積極的意思の黙示を要求しないという点で、これは分析法学派のアプローチより柔軟な面をもつ。しかし、ホワイト判事は、特にコート方式第四の要因に「不介入の推定」を強調するので、この点でこの方式は黙示的救済に厳しくなる。

これらテストをすべてパスし、そこには民事訴権が黙示されるとなれば、そこで提供される具体的救済については、裁判所は広範な裁量権をもつことになる。

以上がホワイト方式の概略であるが、こうして見ればそこにはそれなりの理論的まとめり、一貫性が見受けられる。黙示的救済事件におけるホワイト判事の投票パターンこそ一見不安定には見えたものの、それは個々の事件の性質が異なっていたが故にそうだったのであり、彼の基本的立場に変化はなかったのである。むしろ変わったのはスティーヴンズ判事などの方だった。黙示的救済に最もリベラルだったブレナン判事でさえも、タッチ・ロス社対レディングトン事件の頃になると、制定法の文言やその制定史が明らかに民事訴訟を創設していないところでは、その制定法の目的などは「……それ自体では訴権を黙示する基礎たり得ない……」として純粋な目的論的解釈論は放棄する姿勢をみせてきた。⁽¹⁶⁾ スティーヴンズ判事における分析法学への歩み寄り⁽¹⁷⁾は先述した。一九八一年のカルフォルニア対シエラ・クラブ事件で彼は、「もしも私が白紙状態から出発するならば、私はここで黙示的救済を認めたい……」と述べる。しかし彼はすぐそれに引き続き、連邦最高裁判所はコート対アッシュ事件以来、より厳格なアプローチを展開して来ているので、「私はその分析学的アプローチに従うことがもっと大切なことではないかと考える」⁽¹⁸⁾とも述べている。このグループにあっても、分析法学派への譲歩にはやむを得ない事情があったのである。しかしわれわれは同時に、このグループの分析法学派への譲歩も、それが決して同派への吸収またはそれとの合併を意味するものではないことを今まで見て来ている。分析法学グループとの論争は次元を変えて依然継続している。スティーヴンズ、ブレナン判事等の分析法学派への譲歩も、実は実質的には彼らのホワイト判事への合流だったのである。ホワイト判事のアプローチがこれら二派の中間点に存していることは先述した。それは厳格な面と柔軟な面の両者をもつものだった。純粋な目的解釈は放棄せざるを得なくなった時、目的論的解釈派はホワイト判事のアプローチに徐々に合流していったのである。その方向こそ逆だったが、似たようなことがバーガー長官や

レンキスト判事についても言える。本論稿第二部で検討したブルーチップ・スタンプス対マナー薬局事件⁽¹⁹⁾の時点では、これら判事たちは、黙示的救済可否の決定に「政策的考慮」の余地を残していた⁽²⁰⁾。しかしそれ以後、こうした余地は彼らにあってはほとんどその姿を消してしまった。バーガー長官やレンキスト判事は、厳格な分析法学的アプローチに全く移行してしまつたようである。結局連邦最高裁判所は、この黙示的救済の問題にかなり整理されてきた。それは、パウエル、ステュアート判事などが主導した分析法学的アプローチと、ホワイト判事が代表するアプローチとの、次元を変えての対立に移行していった。われわれは次号において、かかる潮流の変化の理由を検討することにする。

- (1) Santa Fe Industries, Inc. v. Green, 430 U. S. 462, 472 (1977).
- (2) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 28 (1979).
- (3) Id. at 26-27.
- (4) Santa Fe Industries, Inc. v. Green, 430 U. S. 462, 472 (1977).
- (5) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 34(1979), quoted from Cannon v. University of Chicago, 414 U. S. 677, 703 (1979).
- (6) “バーガー長官の目的解限定論のレビュー” Piper v. Chris-Craft Industries, 430 U. S. 1, 25 (1977) 参照。
- (7) California v. Sierra Club, 451 U. S. 287, 298 (1981).
- (8) Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMMA) v. Lewis, 444 U. S. 11, 26-27 (1979).
- (9) Id. at 30.
- (10) Id. at 25.
- (11) Mills v. Electric Auto-Lite, 396 U. S. 375 (1970).
- (12) Securities Exchange Act of 1934, §29(b), 48 Stat. 903, 15 U. S. C. §78 cc(b) (1976).
- (13) Mills v. Electric Auto-Lite, 396 U. S. 375, 388 (1970). コロビのハーラン判事の考えの分析については、本論稿第一部

町井「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」『大東法学』第九号、一九八二年三月。

三九頁—四〇頁参照。

- (14) Board of County Commissioners of the County of Jackson, Kansas, v. United States, 308 U. S. 343 (1939).
- (15) *Id.* at 349-350. フランクファータ判事のこの思考の分析については、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。
- (16) Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U. S. 560, 579-580 (1979).
- (17) California v. Sierra Club, 451 U. S. 287, 300 (1981).
- (18) *Id.* at 301.
- (19) Blue Chip Stamps v. Manor Drug Stores, 421 U. S. 723 (1975).
- (20) ブルーチップ事件における連邦最高裁判所の三派については、本論稿第二部、町井「アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済(Ⅱ)——分析法学と制定法の衡平の法理」(『大東法学』第一〇号、一九八三年三月)、一〇三頁—一〇六頁参照。