

# アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済（完）

— 黙示的救済と法の支配 —

町井和朗

- 一 黙示的救済と正義
- 二 立法意思探究方式の意義
- 三 立法意思探究の二方式
- 四 まとめ

## 一 黙示的救済と正義

本論文はこれまで、アメリカ連邦最高裁判所における黙示的救済の問題を取り扱ってきた。簡単にいってその問題は、民事救済について明示的規定のない連邦制定法からどのような場合にそれが黙示されるかというものだった。連邦制定法はしばしば、その中に実質的権利または義務を定めておきながら、その権利または義務規定の違反に対し何らの制裁または救済を定めておかなかったり、あるいは部分的にしかそれらを定めておかないことがある。そこには民事救済の規定はないからということで、それは否定されているとしてしまえば事態は簡単であるが、そのようにこの問題を処理し得ない

事情もある。制定法が禁止している行為の作為や制定法が義務づけている行為の不作为は、一般觀念上は「悪」である。かかる「悪」の結果損失を受けた被害者にその加害者に対するその損失の補填請求を認めることは、常識的には当然とも考えられる。英米法圏にあって初めて黙示的救済に道を開いた一八五四年の *Couch v. Steel* 事件はそのような論理の上に立っていた。<sup>(1)</sup>

しかし、この論理も実際的にはあまりに単純すぎる。連邦制定法に民事救済の規定が無いといっても、そこには多くの場合刑事罰や行政手続きが設けられている。本来、刑事法や行政法は、民事不法行為法とは別個の目的をもっている。刑事罰が悪行の程度に応じて科せられるのに対し、不法行為法上の損害賠償は被害の程度に応じる補填的なものである。刑事法その他の規制立法から民事救済を推測することは、場合によっては「些細な」法規違反に対し法外な罰を科すことにもなりかねない。<sup>(2)</sup> 多方、刑事法やその他の規制立法と不法行為法が重複する部分も当然ある。このことは、一つの法規違反に対し議会が刑事罰、損害賠償責任、その他の制裁、救済を同時に明示的に設けることがあることから明らかである。立法政策上の観点からすれば、議会が法律制定に際して民事救済の必要性をいちいち判断し、それが必要な場合にはその旨を明示的に法律の中に示せば、それが一番よいことは論を俟たない。<sup>(3)</sup> しかし実際には、連邦議会はそれが制定するすべての規制立法について、その違反行為に対する民事救済の必要性を毎回審議検討しているわけではない。民事救済の明示的規定を欠く連邦制定法にその黙示を求める要求は、基本的には議会の側におけるそうした無為を背景として起ってくる。<sup>(4)</sup> 本論文を通してわれわれは、アメリカの連邦最高裁判所における、連邦制定法からの黙示的救済の取り扱いについて見てきた。一九六四年のボーラック事件後の一時期、連邦最高裁判所は黙示的救済にかなりリベラルな態度をとってきた。<sup>(5)</sup> しかし近年に至って、その扱いはだんだん厳しさを増し、それは黙示的救済の可否を連邦議会の立法意思に求めるようになってきた。われわれは次に、このアプローチの意義を検討する。<sup>(6)</sup>

(1) *Couch v. Steel*, 118 Eng. Rep. 1193 (Q.B.1854). それ以前においては、イギリス法ではこのようなことはあまり問題にならなかった。犯罪者の財産は国王に没収されるのがコモン・ローの古いルールで、このようなルールと黙示的救済は両立し得ないものであった。See Note, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," 48 *Colum. L.Rev.* 456, 457 n.7 (1948).

(2) 法規違反を直ちに損害賠償請求の対象とすることから生じる不合理は、しばしば指摘されている。See, e. g., Morris, "The Relation of Criminal Statutes to Tort Liability," 46 *Harv. L.Rev.* 453, 458-460 (1932); Fricke, "The Juridical Nature of the Action upon the Statute," 76 *L.Q. Rev.* 240, 244 (1960); Note, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L.Rev.* 285, 291-292 (1963).

(3) Fricke, *supra* note 2, at 265. もっともこの場合にも、民事救済の規定がうっかり忘れられてしまった場合の問題がある。Id. at 266.

(4) 連邦制定法に民事救済の規定を設けないということは、必ずしも法規違反に対する民事救済が全く無いというわけではない。もしも連邦法規違反が州コモンロー上の不法行為を形成するものなら、そこで州法上の救済を受けられる。連邦法規は当然諸州のコモン・ローを前提として制定されている。

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

(6) ボーラック事件およびウォーレン・コートにおける黙示的救済の取り扱いについては、本論文(Ⅰ)「——ウォーレン・コートと黙示的救済の発展」(『大東法学』第九号、一九八二年三月)、九頁以下参照。

## 二 立法意思探究方式の意義

連邦最高裁判所における黙示的救済の取り扱いには分裂があり、紆余曲折があった。しかし近年に至って、それは一つの点に凝縮してきたように思われる。前号においてわれわれは、パウエル判事に代表される制定法の分析学的厳格解釈派と、ホワイト判事がリードした柔軟なアプローチとの対立を検討した。ここには制定法の解釈についての基本的な対立があった。しかしこの基本的対立にも拘らず、実はこの両者の間には一つの共通項もあったのである。黙示的救済事件にお

ける分析法学派の関心が議会の意思の探究にあったことは、今までの分析が随所にそれを示しているが、分析法学派と対立したホワイト判事も、この点について分析法学派に反対したわけではない。彼の見解は、コート方式における「四つの要因こそが、この意思を発見するまさにその判断基準になる」というものである<sup>(1)</sup>。ここではホワイト判事は、議会の意思の探究という基本路線にとやかく言っているわけではなく、その基本路線を前提として、彼はその意思を発見する方法について分析学的アプローチと対立したのである。見方を変えれば、議会の意思の探究という基本的立場は、この黙示的救済事件においてこの時までには、連邦最高裁判所に確固たる地位を築いていたのである。黙示的救済事件におけるこの事態の意義を明らかにするため、われわれは次にこの基本路線が排除したものを検討する。以下に示されるように、この議会の意思の探究というアプローチは、英米法圏における制定法解釈の最もオーソドックスな伝統的なものではあったが、同時に学界にあっては、特にアメリカの学界にあっては激しい批判の対象となっていたものだった<sup>(2)</sup>。しかし批判は批判として、いったん議会の意思の探究という路線が確立されれば、それはそれ独自の一つの分析パターンをもち、他の方式を排除する効果をもつ。そして、そこで排除されたものの一つに、アメリカ法に一般的な過失訴訟のアプローチがある。

アメリカ合衆国の諸州では、制定法違反を不法行為法過失訴訟における過失として取り扱う方式が一般的である<sup>(3)</sup>。歴史的に言えば、制定法違反を訴訟原因とする the Action upon the Statute は過失訴訟とは違った訴訟形式と言われるが<sup>(4)</sup>、アメリカではそれは特異な発展を遂げた。簡単に言って、アメリカ合衆国諸州の一般的な方式は、制定法違反を「過失そのもの」とするもので、その理論的根拠は、合理的な人は制定法に違反することはなく、したがってその違反は自動的に過失を構成するというものである<sup>(5)</sup>。英米不法行為法が過失の判定基準としていわゆる合理人の基準というものを使うことは知られている。当該状況における合理人、すなわち通常の良識と技能を備えた人が当然はらう相当の注意をはらったかどうかは過失の存否を判断する基準となるのである。ところがここに制定法があり、それがあつた行為を禁止している場合、

この制定法の行為基準はコモン・ロー上の合理人の基準に代替し得る。その理屈が、先述した、合理的な人は制定法に違反することはないという前提である。

もっとも、アメリカ合衆国諸州のコモン・ローが、この「過失そのもの」という方式で統一されているわけではない。少数の州では、制定法違反は「過失そのもの」というより、過失の証拠として扱われている<sup>(6)</sup>。その理由は主として制定法の反対解釈によるもので、他の制裁または救済手段が明示的に設けられているところでは、それらが明示されていない過失訴訟を排除するのであって、したがってそのような制定法の違反を「過失そのもの」とすることは法解釈上論理的ではないということにある<sup>(7)</sup>。この場合は、制定法違反は過失の一つの証拠として提出され、そこで問題の行為の過失性の判断は、結局一般の過失訴訟におけると同様に陪審が判断することになる。

アメリカ合衆国におけるこれら二つの方式には批判もある。制定法違反行為を「過失そのもの」とすれば、どんな些細な違反行為も過失になり、そこから生じた損害に責任を負うことになる<sup>(8)</sup>。また、どんなに注意深く行動し、一般的には過失とは言えない場合でも、その行為がたまたま法規違反であれば、それは過失としてそこから生じた損害を補填することになる<sup>(9)</sup>。反面、法規違反を単に過失の一証拠として扱う方式も、満足すべきものとは言い難い。これでは、ある行為を社会悪と断定した立法機関のせつかくの決定が、過失訴訟におけるコモン・ロー上の抽象的な合理人の基準に代る具体的基準という、それが潜在的にもつ不法行為法上の意義を、全く失うということはないにしても、著しく減殺されてしまうことになる<sup>(10)</sup>。そこから、法規の性質に応じ「過失そのもの」とする法規違反と、そうはしない法規違反を分類する試みが出てくることになる<sup>(11)</sup>。

以上はアメリカ合衆国諸州における、法規違反と不法行為法との関係の概略である。その特徴は、これら三つの方式のいずれをとっても、法規違反をコモン・ロー上の過失訴訟の一環として扱えているという点にある<sup>(12)</sup>。ところが、われわれ

が今まで検討してきた連邦最高裁判所における連邦法規からの黙示的救済事件では、法規違反が過失として把握られ、処理されたものはない。これは、連邦法には一般的不法行為法はないという単純な理由による<sup>(13)</sup>。先に述べたアメリカ合衆国諸州の方式は、それぞれの州のコモン・ロー不法行為法の存在を前提とし、制定法違反をその中にいかに組み込むかというところが、それら方式が目差すものだった。ところが連邦法にはこの前提となる一般的不法行為法というものはないのであるから、連邦制定法違反を訴訟原因とする損害賠償請求訴訟に諸州におけると同じアプローチをとるわけにはいかない。かかる訴えが連邦法に基づき受理されるためには、それが制定法そのものの中に黙示され、認められているとしなければならぬ。すなわちそれは、その法を制定した議会の意思の問題となるのであり、またその意思を確認する制定法解釈の問題となるのである。諸州における過失訴訟方式の定着にも拘らず、また立法意思探究方式に対する多くの批判にも拘らず、連邦法のレベルでは結局この立法意思探究という方式に連邦最高裁判所が統一されたその背景には、アメリカ合衆国における連邦制という基本枠があるからなのである。

立法意思の探究という方式は同時に、黙示的救済における、裁判所による立法政策的裁量の余地も大幅に制限した。もともと、制定法に明示されていない救済について、議会の意思が法律解釈上そこに黙示されるとする考えには難点もある。しばしば立法機関は、規制立法の制定に際し、刑罰その他の制裁、救済と並んで私法上の救済も明示的に規定するのである。したがって、その明示的規定のない法規に対しては、「議会は民事訴訟を全く考えていなかったか、あるいは意識的にそれを削除したというのが明白な結論だ<sup>(14)</sup>」という意見も出てくる。法律解釈による議会の意思の探究という方式に伴うこのような問題のため、一部の識者は、特に学界において、黙示的救済を許容するためそこに何らかの司法立法の必要性を認識する。すなわち、「黙示的救済という法理も、連邦裁判所は『議会に』併存する立法者としてある程度の役割を担うということが承認されなければ、その適切な適用には限界がある<sup>(15)</sup>」のである。したがってこのグループにあって

は、議会の意思というフィクションを放棄し、それに代って「競合するさまざまな考慮を現実的に較量」<sup>(16)</sup>し、「制定法が定めた原理や政策を敷衍し、それに効果を与える」<sup>(17)</sup>ことが司法の責務ということになる。

連邦最高裁判所における立法意思分析方式の確立が、このような公然たる立法政策方式を排除することは当然である。更に、これほど公然としたものではないにしても、実質的にはそれと軌を一にする方式も否定されたことになる。ポーク事件におけるような、民事救済を認めることは、法規の定める処置に「必要な補足手段を提供し」、その法の要件の執行に「最も効果的な武器として役に立つ」といった考え<sup>(18)</sup>は、立法意思分析方式とは対立することになるだろう。何故ならば、そうした考えは、議会が提供した制済手段では不十分という裁判所の判断を前提とし、その判断は法解釈上の判断とは言えないからである。もっと一般的に、議会意思分析方式は、本論文(II)<sup>(19)</sup>で検討した、ダグラス判事を代表とする目的解釈、すなわち英米法にいう制定法の衡平という法理も排除したことになる。法の目的に効果を与えるといっても、果して民事救済が法の目的に事実効果を与えるか、それは副作用または弊害を生まないかといった判断は、これまた一般的には法解釈上の判断とは言えない。そこには多分に立法政策を含むいわゆる司法立法の余地があるのである。<sup>(20)</sup>

目的論的解釈にはそれなりの説得力があり、特にこの黙示的救済という分野ではそう思われる。何故ならば、ここでは正当な立法機関がすでに法が保護すべき利益を明確に示しているのであって、裁判所に求められているのは、その実体的権利・義務に対する「一つの追加的救済」<sup>(20)</sup>とも言えるからである。それがたとえ司法立法であるにしても、その範囲は限定され、司法立法が民主議会にとって代るといふ恐れはあまりない。にも拘らず、連邦最高裁判所は結局目的論的法解釈は否定したのである。その理由は、アメリカ合衆国に特有な連邦制と三権分立制にあるように思われる。黙示的救済に厳しいレンキスト判事も、州レベルにおけるその慣行には反対していない。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裁判権を有する州裁判所は……連邦議会の制定した法を施行する連邦裁判所より制約は少ないかも

しれない」が、単に「連邦議会の制定した法を施行する連邦裁判所」は、議会の意思の確認を「当然それら法規に求めなければならない」ということである。<sup>(21)</sup> この考えの根底には、連邦裁判所はコモン・ロー・パワーを有しないという前提がある。簡単に言えば、州裁判所はコモン・ロー・パワー、すなわち判例法創造能力を持っているから、それによって新しい民事救済を創り出すことができるかもしれないが、<sup>(22)</sup> 連邦裁判所にはそれが無いから、その法源は制定法に限定され、民事救済の存否は厳格に制定法解釈の問題となる、というのがこのレンキスト判事の言明の骨子である。理論的にはこの考えには一理ある。原則としては、一般的な連邦コモン・ローというものは無いということになっている。<sup>(23)</sup> 連邦判例法というものはないのであるから、連邦裁判所は当然判例法創造能力を持っていないということになる。その法源は連邦制定法のみであり、それがそうであるなら、そこにおける民事救済の存否の問題はその法源の解釈、すなわちそれを制定した連邦議会の意思の探究ということになる。この論法は、連邦裁判所における司法権の概念に強く作用したように思われる。あらゆる対立、分裂にも拘らず、連邦最高裁判所がこの分野で議会の意思の探究という基本路線に統一されたのは、その背景にアメリカ合衆国におけるかかる法理学があったからなのである。

(1) *Transamerica Mortgage Advisors, Inc. (TAMAM) v. Lewis*, 444 U.S. 11, 26-27 (1979).

(2) See, e.g., Thayer, "Public Action and Private Wrong," 27 *Harv. L. Rev.* 317, 319-320 (1913); Note, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," 48 *Colum. L. Rev.* 456, 458-459 (1948); Note, "The Effect of Penal Statutes on Civil Liability," 32 *Colum. L. Rev.* 712, 714 (1932); Note, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L. Rev.* 285, 291 (1963); Loss, "The SEC Proxy Rules in the Courts," 73 *Harv. L. Rev.* 1041-1054 (1960); Winfield & Jolowicz, *Tort* 159 (11th ed. 1979).

(3) この方式の「まじり古典的理論の表明と」について See Thayer, *supra* note 2. この方式の批判的分析と」について See Fricke, "The Juridical Nature of the Action upon the Statute," 76 *L. Q. Rev.* 240, 242-251 (1960).

(4) Fricke, *supra* note 3, at 243-244.



- (5) See Thayer, *supra* note 2, at 321-323.
- (6) Prosser, *Law of Torts* 201 (4th ed. 1971); Note, "The Effect of Penal Statutes on Civil Liability," 32 *Colum. L. Rev.* 712, 714 (1932).
- (7) Note, "The Effect of Penal Statutes on Civil Liability," *supra* note 6.
- (8) この点に関する分析については Morris, "The Relation of Criminal Statutes to Tort Liability," 46 *Harv. L. Rev.* 453, 458-460, and 464 n. 18 (1932). この点については連邦統制法規上の訴えが衡平法上のものである場合、裁判所はその裁量権を行使してこの問題を解決するべきである。Note "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L. Rev.* 285, 291-292 (1963); Loss, "The SEC Proxy Rule in the Courts," 73 *Harv. L. Rev.* 1041, 1055 (1960).
- (9) 適切な事例については Morris, *supra* note 8, at 459-460 参照。
- (10) See *Id.* at 460-465.
- (11) *Id.* at 453.
- (12) これは、この方式では法律の解釈が必要ないというわけではない。法律の目的を限定するのに解釈が必要であるし、その法の目的が今度は責任の範囲を限定することになる。そしてこの点については、「裁判所は、それが立法府が意図するものとする目的を越えないように注意深く」と述べられている。Prosser, *Law of Torts* 192 (4th ed. 1971)。
- (13) アメリカ合衆国の初期にあつては、連邦最高裁判所は、州籍相違事件において全米共通の判例法を發展させようとしていた。Swift v. Tyson, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842)。しかし後年、この考えは破棄され、連邦法は一般的なロモン・ロー、すなわち契約とか、不法行為とかいう分野を規制する一般的な判例法体系はなかつた。Erie R. R. v. Tompkins, 304 U.S. 64, 78 (1938)。その間、連邦の関心が絶対的な分野では、いわゆる特別連邦ロモン・ローと呼ばれるものな發展がしばしばある。See generally Friendly, "In Praise of Erie—and of the New Federal Common Law," 39 *N. Y. U. L. Rev.* 383 (1964)。
- (14) Prosser, *Law of Torts* 191 (4th ed. 1971).
- (15) Note, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L. Rev.* 285, 291 (1963).
- (16) Note, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," 48 *Colum. L. Rev.* 456, 459 (1948).
- (17) Dellinger, "Of Rights and Remedies: The Constitution as a Sword," 85 *Harv. L. Rev.* 1532, 1549 (1972).

- (18) J.I. Case Co. v. Borak, 377 U.S. 426, 432 (1964).
- (19) 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、八二頁—九七頁。
- (20) Cannon v. University of Chicago, 441 U.S. 677, 717-718 (1979) (concurring opinion).
- (21) 英米法のコモン・ロー不法行為法には二説がある。サーモンドによれば、一般的な不法行為法というものはなく、不法行為のそれぞれの類型について不法行為法がある。すなわち多くの個別的不法行為法があるということになる。See Salmond, Law of Torts 15-16 (17th ed. Heuston 1977). ウィンフィールドによれば、不法行為法は、正当な免責事由なく他人に損害を生じせしめることは悪と見做すという一般的基本原理に基づくところとなる。Winfield, "Foundation of Liability in Tort," 22 Col. L. Rev. 1-11 (1927)。理論的には後者の理論をとった方が新しい不法行為法の生成にはリベラルとなるだろう。現実には、「その過程はゆっくりしたものはあるが、正義がそう要求するところでは、新規の主張を認める機能は疑いなく存在する。」Salmond, *supra* at 16. 同時に、「何ができ、または何をなすべきかについて、明確に述べることは難しいが、多くの実務家によって理解されている限界も敢として存する」のである。Salmond, *supra* at 17.
- (22) 前掲注13参照。

### 三 立法意思探究の二方式

議会の意思が支配するという点では合意を見たものの、それから先、連邦最高裁判所が大きく分裂したのは先号において分析した。<sup>(1)</sup> その分裂の理由は、この議会の意思を発見する手法、すなわち法律解釈の手法に見解の対立があり、また議會の意思という概念そのものに対立があるからである。黙示的救済事件において一方のリーダーとなったホワイト判事のアプローチは、基本的にはイギリス法のアプローチである。法規違反をコモン・ロー過失訴訟の一環として把えるアメリカ法の方式は、実はこの分野では新規、異端ともいうべきもので、歴史的、伝統的には英米法の「基本原理は、その権利は裁判所によってではなく、義務を創設した議會の立法によって創設される」というもので、裁判所は「果して議會はそ

れら権利を創設する意思を持っていたかどうかを、解釈の問題として決定する……」<sup>(2)</sup>というものである。すなわちイギリス法のアプローチは、議会意思探究方式なのである。

もっとも、この方式を制定法の文理解釈、論理解釈によって厳格に追求していけば、黙示的救済などというものはほとんどあり得なくなってしまう。とにかく、黙示的救済が問題となる法規では、そこにはかんじんの民事救済の明示的表示はなく、他の救済手段の明示的表示があるのである。しかしイギリス法の場合、救いは、「一定のタイプの事件では民事救済が推測されるという……永年の推定」<sup>(3)</sup>からくる。簡単に言えば、それは次のような推定である。永年の慣行によれば、ある一定のパターンをもつ制定法からは、たとえそこに民事救済の明示的表示はなくても、それが黙示されるとされてきている。立法者は当然その慣行については知っているはずであるから、彼がそのパターンで法規を制定した場合には、彼はそこに民事救済を意図したと推定される。そしてその一定のパターンとは、制定法に「一定の部類の人びとを保護する明白な立法目的」<sup>(4)</sup>が見出される場合である。

ひるがえってわれわれが先号で検討したコート方式をこのイギリス法の方式と比較してみれば、そこに非常な類似点を見出すのは容易である。コート方式にはアメリカ法独自の要素もいくつか盛り込まれていた。立法過程の記録による立法意思の確認とか、連邦制に基づく不介入の推定などは確かにアメリカ法独自の要素だった。しかし、コート方式の第一要因、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』……」<sup>(5)</sup>という設問は、制定法にそれが保護する一定の部類の人びとの識別を求めるもので、それはイギリス法のアプローチと軌を一にする。この方式が、アメリカにおける先に述べた過失訴訟の方式と較べて実質的にどれほどの違いをもたらすかは明らかではないが、<sup>(6)</sup>ここでイギリス法とアメリカ諸州の法の違いの重要な点は、それら方式の理論構成の相違にある。先述したように、アメリカ諸州の方式は、過失訴訟の判例法をその基盤としている。ここに制定法違反行為を過失として組

み込むわけである。この方式は連邦法の分野では機能し得ない。連邦法には、この方式の基盤となる一般的な連邦コモン・ローは存在しないのである。しかし、イギリス法方式は別である。これは制定法解釈という理論構成をとり、したがってこの方式は、連邦制定法からの民事救済の黙示に適用し得るのである。この方式は、制定法解釈という理論構成はとるものの、それは文理解釈、論理解釈といった意味での解釈ではない。それは推定である。しかし、それは推定ではあるけれど、英米法圏における制定法解釈の手法として決して珍奇でもないし、異端でもない<sup>(7)</sup>。連邦最高裁判所における黙示的救済の問題も、紆余曲折を経ながらも結局一方では最もオーソドックスな手法に回帰していったのである。

ホワイト・ステイヴンズ派が英米法圏に最もオーソドックスな制定法解釈に回帰していったと言っても、これと対立したパウエル判事等の厳格解釈派がアンオーソドックスというわけでもない。英米法の制定法解釈にあつては、それもまた伝統的な一派を構成しているのである。パウエル判事はコート方式を三権分立に違反すると批判し、レンキスト判事は連邦裁判所はコモン・ロー・パワー、すなわち判例法創造能力をもっていないと強調する<sup>(9)</sup>。共に、ホワイト・ステイヴンズ方式を一種の司法立法と批判しているわけである。しかしホワイト・ステイヴンズ方式は、もちろん司法立法を公然と唱えているわけではない。それは先ほどから見て来たように、英米法圏にあつて制定法解釈として受容される範囲内にある。にも拘らず分析法学グループがその方式を一種の司法立法と批判するのは、分析法学派が議会の意思という概念に独自の見解をもち、またそうであるが故に、制定法解釈に独自の手法をとるからである。

黙示的救済の許容に最も厳しいパウエル判事の理論は、簡単に言つて、制定法に民事救済を推定することは、ごく限られた例外的場合を除いて、司法立法であり、それは三権分立に違反する、というものである<sup>(10)</sup>。確かにこの黙示的救済というものは、そこに新規の民事責任の創造という要素を含むことは否定し得ない。それが、アメリカ諸州におけるように合理人の基準を引き上げると表現されようが、またはイギリス法におけるように新規の訴訟原因を創設すると表現されよう

が、結果的にはそれは、それまで民事責任の無かったところにそれを創出したことになる。黙示的救済推進派は、制定法がすでに実体的権利・義務を定めているところで裁判所が民事救済を黙示することは、「一つの追加的救済を提供するに過ぎない<sup>(12)</sup>」とする。この言明は、民事責任そのものは確定し、問題がそこで提供される救済の選択、すなわち原状回復か、差止命令か、または損害賠償か、といったような場合には適切かもしれない。しかし、民事責任そのものの存否が問題になっている場合、それを単に「一つの追加的救済に過ぎない」とは言い難い。責任を負う側からすれば、その黙示は、一つの新規かつ別種の負担の追加になる。言い換えれば、黙示的救済とは、実質的には民事上の実体的権利・義務の創造なのである。

黙示的救済というものがそのような効果をもつものである以上、それに対して慎重論がでてくることは容易に考えられる。イギリス分析法学派の祖と言われるJ・オースチンが立法の意思とその法の目的または精神を峻別したことは知られている<sup>(13)</sup>。この派にあっては、制定法の目的から見てたとえそこに欠陥があっても、それをその目的に照して是正することはいわゆる司法立法として司法権の適切な行使とは言えないのである。この見地からホワイト方式を見れば、それは英米法に一つの伝統的アプローチといっても、そこには分析法学派になじまない面も多々あるのである。ホワイト方式は、保護された部類の人びとや保護された部類の被害の識別から始まる。この点でホワイト判事は、確かに分析学法的で厳格で<sup>(14)</sup>ある。しかし、この識別は実は法の目的の探究なのである。結局それは、その法が私益を保護しているものかどうか、もしそうであるならどの範囲で、というものである。ホワイト判事の分析法学は保護の範囲を限定するが、その限定された保護の範囲が発見されれば、それは私権の保護の推定を生み、反証がなければその推定が確定する。そしてその権利の侵害に対してどんな救済が与えられるかは、今度は司法権に内在する衡平の観念による、ということになる。簡単に言ってしまうと、ホワイト方式は、一種の目的解釈で、それは制定法解釈、推定、衡平という複雑な構成をとり、その合間、合間に、限定

された枠内ではあるが、立法の空白を裁判所が独自の判断で埋める作用を要求するものである。それは矢張り、パウエル判事の純粹分析法とは相容れない面を多分にもっていた。

- (1) 町井「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」『大東法学』第一号、一九八四年三月、九五頁以降。
- (2) James, *General Principles of the Law of Torts* 110 (4th ed. 1978).
- (3) Fricke, "The Juridical Nature of the Action upon the Statute," 76 *L. Q. Rev.* 240, 264 (1960).
- (4) *Id.* at 265.
- (5) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U.S. 677, 690-693 (1979).
- (6) アメリカ法における過失訴訟方式でも、制定法に保護された部類の人びとを識別することは重要な意義をもつ。それは責任の範囲を限定するのに必要なのである。すなわち「裁判所は、それが立法府が意図するものとする目的を越えないように注意深い」のである。Prosser, *Law of Torts* 192 (4th ed. 1971)。しかし同時に「これら二方式の間には理論的に重要な違いが幾つかある。訴訟原因が制定法に黙示されるとなると、それは直ちにそれに対する抗弁、時効などの問題を呼ぶ。過失訴訟方式ではこれらの問題は普通生じない。コモン・ローの法理をそのまま適用すればよいからである。Note, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L. Rev.* 285, 286-287 (1963)。更に「立法意思探究方式では、条例からは民事救済は黙示され得ない。市町村は民事責任を創設する権能を有しないとされているからである。しかし過失訴訟方式にあっては、条例の基準を過失の基準として採用するのに理論的障害はなご。Note, "The Effect of Penal Statutes on Civil Liability," 32 *Colum. L. Rev.* 712-714-715 and note 14 at 715。最後に「この方式の間には、以下本文で述べる重要な違いがある。」
- (7) See Craies, *Statute Law* 139, 141 (7th ed. Edgar 1971); Maxwell, *The Interpretation of Statutes* 71, 73 (12th ed. Langan 1969)。アメリカ連邦最高裁判所の判例も、議員は制定法の司法解釈を知っているという一般的な推定を認めている。Albemarle Paper Co. v. Moody, 422 U.S. 405, 414 n. 8 (1975); *NLRB v. Gullett Gin Co.*, 340 U.S. 361, 366 (1951); *National Lead Co. v. United States*, 252 U.S. 140, 147 (1920)。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っていたと解釈される。Lollillard v. Pons, 434 U.S. 575, 580-581 (1978)。
- (8) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U.S. 677, 730 (1979) (dissenting opinion)。

- (9) *Id.* at 717-718 (Rehnquist, J., concurring opinion).
- (10) *Id.* at 732 (dissenting opinion). 事実、民事救済の明示はなくとも、それが疑問の余地なく黙示される場合もあり得る。よく挙げられる事例としては、民事救済そのものの明示はなくとも、制定法がある種のコモン・ロー上の抗弁を否定している場合がある。このような制定法上の措置は、民事救済を前提としての措置であるから、その規定からは民事救済が明白に黙示される。その他、制定法が何らの救済手段を規定していないところでは、民事救済の黙示が有力である。そうでなければ、「議会は無駄骨を折った」ということになるからである。Fricke, "The Juridical Nature of the Action upon the Statute," 76 *L.Q. Rev.* 240, 252 (1960). もっとも、連邦制をとるアメリカ法の場合、連邦制定法における単なる宣言的規定も、訴訟において抗弁として主張され、それに反する州法を無効にする効力をもつから、そのような規定について「議会は無駄骨を折った」とは言えないかもしれない。連邦制定法の単なる宣言的規定からの民事救済の黙示に関する論争については、*Jones v. Mayer Co.*, 392 U.S. 409 (1968) と、この事件についての町井「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の発展」(『大東法学』第九号、一九八二年三月)、三〇頁—三四頁参照。
- (11) *Cannon v. University of Chicago*, 441 U.S. 677, 730-731 (1979) (dissenting opinion).
- (12) Note, "Implying Civil Remedies from Federal Regulatory Statutes," 77 *Harv. L. Rev.* 285, 291 (1963).
- (13) オースチンの制定法解釈理論の分析としては、八木鉄男「イギリス分析法学派の法解釈理論」(恒藤先生古稀祝賀記念『法解釈の理論』有斐閣、昭和三五年)、一六三頁—一六五頁参照。
- (14) 典型的には、see *Santa Fe Industries, Inc. v. Green*, 430 U.S. 462, 472, 476-477 (1977) (White, J., court opinion).

#### 四 ま と め

アメリカ合衆国連邦最高裁判所における黙示的救済の問題を振り返ってみれば、それは広い意味では結局法の支配の問題であり、更にそれを分析すれば、それは法における客観性と正義の問題に帰着する。この問題の背景は、本論稿の初めに書いたとおりである。議会が一つの「悪」を定義しながらその「悪」の被害者に対する救済を明示していない場合、司法にその欠陥を埋める作用を要求するのは常識的に理解できることである。ここに黙示的救済の本来のダイナミズムがあ

る。こうした基本的条件は、恐らくどんな法律制度にあっても決してなくなるものではないだろう。理論的にいえば、正規の立法機関が完全であれば、このような問題は生じてこない。民事救済の必要な制定法にはすべてそれを明示し、不必要なものにはそれを否定しておけば、黙示的救済などという法理は不要である。しかし、理論的には考えられないことではないにしても、現実的にはありそうもないことで、そしてそれがありそうもないことなら、われわれはむしろそうした前提に立って事態の処理を考えるべきだろう。人間はもちろん完全な生き物ではない。であるが故にわれわれは国家を構成し、政府を組織する。しかし政府も人が構成するものである限り、そこにまた欠陥が生じてくる。われわれは、人間性に基づく欠陥を根絶することはできないのである。根絶することはできないが、しかしわれわれはそれを限定することはできる。したがってわれわれの実際の問題は、当然派生してくる欠陥<sup>(1)</sup>にいかに対処するかということになる。結局黙示的救済の問題も、こうした一般論の枠内で提起されているものなのである。

立法の欠陥の是正に裁判所が果す役割があるといっても、その役割には当然限界がある。どんな些細な法規違反に対しても民事救済を認めるというのでは、そこには別の面で不正が生じる。しかし同時に、学界の一部で言われるように、「競合するさまざまな考慮を現実的に較量<sup>(2)</sup>」して判断することにも問題が生じる。この手法が、立法政策上は妥当であることに異論はない。しかし、司法の対応としてそれが妥当であるかは議論を生むところである。少なくとも建前としては、司法の役割は法に照して判断することであり、そして法とは、一般的、一律的、客観的なものである。これは概念的言明ではあるけれど、そこに法の核心があるのであって、そこに法が他に代え難い社会的機能を果す理由もあるのである。そうしてみれば、制定法の欠陥を是正するにしても、裁判所にはなかならずそれ自体の規律が要求される。黙示的救済の問題とは、必然的に出てくる正義の要求を司法の枠内でいかに規律正しく解決するかという問題になる。

アメリカ合衆国連邦最高裁判所が近年とみに規律意識を高めてきていることは、この黙示的救済の分野でも明らかであ



る。そしてこの規律は、結局それぞれの判事たちがもつ法理学からくる。したがって最後に、これら法理学が黙示的救済という分野に適用されたときの評価をもってこの論稿の結びとしたい。制定法に対するアプローチとして分析法学は理解しやすい。文言をもって構成される制定法の解釈が、その文言の分析によるのは当然ともいえる。しかし、黙示的救済という分野ではこの方式はそれだけでは不十分ではないか。再々指摘してきたように、ここには民事救済の明示的表示はないのである。これに文理解釈、論理解釈、特に反対解釈を施せば、そこに黙示的救済の余地はほとんど残らない。しかし現実には、正義が救済を要求する場合は多々あるのである。明示的規定または記録によりそれが議会により明らかに否定されている場合は格別、単なる議会の沈黙は、それをもって議会の否定的意思と断定する資料としては不十分に思われる。確かに一方では、民事救済の明示的規定を欠く法規にあっては、「議会は民事訴訟を全く考えていなかったか、あるいは意識的にそれを削除したというのが明白な結論だ<sup>(3)</sup>」という考えもある。他方、確かに制定法における沈黙は議会が民事救済を「積極的に」意図したという結論を正当化しないけれど、同時にその沈黙は、「議会がその反対の意図をもっていたという結論を支持するものでもない」とも言える<sup>(4)</sup>。制定法の沈黙は、裁判所に民事救済について完全な裁量権を与えるものではない。しかしそれは、合理的な、規律ある方法を通して裁判所がそこに民事救済を読みとることを妨げるものではないだろう。結局コート方式は、英米法に伝統的なアプローチで、法の目的の抽出に厳格さが維持されれば、それは完全なものではないにしても、正義と客観性を融合する、司法権の枠内での実際的アプローチと言えるのではないだろうか。

(1) 米国の立法機関の不可避的限界を前提とした、時代遅れの制定法の修正に果すべき裁判所の役割を論じた最近の秀作として、Calabresi, A Common Law For the Age of Statutes (1982) 参照。第九章は特に、民主主義と裁判所のこの役割の関係を分析している。

- (2) Note, "The Use of Criminal Statutes in the Creation of New Torts," 48 Colum. L. Rev. 456, 459 (1948).
- (3) Prosser, Law of Torts 191 (4th ed. 1971).
- (4) Loss, "The SEC Proxy Rule in the Courts," 73 Harv. L. Rev. 1041, 1054 (1960).