

論 說

連邦コモン・ロー

——アメリカ連邦最高裁判所と判例法——

町井和朗

序 文

- 一 一律主義と利益考量
 - 二 契約法の原理と条文主義
 - 三 制定法の解釈と先例
 - 四 管轄の授与と連邦コモン・ロー
 - 五 議会の沈黙と司法の自制
- むすび

序 文

アメリカ合衆国の法体系の中に連邦コモン・ローと呼ばれる分野がある⁽¹⁾。連邦裁判所によって形成された判例法の分野である。一般的にいつて、英米法は判例法にその基礎を置く。そしてこの伝統はアメリカ諸州の裁判所によって継承されている。しかし連邦裁判所は、成文憲法によってその権能を与えられたいわゆる「限定された」政府の一環として、その判例法形成権を制限され、連邦コモン・ローの分野は「わずかで限定されている⁽²⁾」とされている。しかしこの「わずかで限定された」分野では、連邦裁判所は、連邦制定法の不在を条件として連邦コモン・ローを形成することが公式に認められている。大陸法諸国にあっては、裁判所による法の形成は、事実上はともかく、公式には否定され、それは法治主義とは相容れないものとされている。しかし英米法圏諸国では、裁判所による法の形成も当然法の支配の正当な一部を構成する。それは正当とされているが、その正当性の根拠は、最も一般的には歴史的というものである⁽³⁾。しかし連邦コモン・ローの場合、事情は違う。連邦裁判所の司法権は成文連邦憲法に由来し、連邦裁判所による法の形成はその歴史性に正当性の根拠を求めることはできない。本論文は、連邦最高裁判所の一時期、一九四〇年代から一九六〇年代にかけての、連邦コモン・ローの正当性原理を分析し、アメリカ合衆国における法の支配の研究に資することを目的とする。

連邦コモン・ローの創成は、アメリカ合衆国初期にすでに始まっていた。州際争訟とか海事事件などについては、そもそも州法が存在しないか、全く不適で、しかもそれら分野には連邦制定法も存在しなかった。これら分野で争訟が発生することは当然予期されていた。連邦憲法 Art. III, §2 はそれら争訟に備え、連邦裁判所にそれら事件の管轄を付与していた。連邦裁判所はこれら憲法上の管轄規定を足がかりにそれら分野での判例法を形成し始め⁽⁴⁾、その形成は、一八四二年の *Swift v. Tyson* 事件⁽⁵⁾ で画期的時期を迎えることになった。州際争訟とか海事事件といった限定された分野ではなく、連邦

裁判所は、商事、契約といった一般法の分野で、州コモン・ローに拘らず州籍相違事件でそれ独自のコモン・ローを形成することになった。自然法の影響を色濃く反映したこの連邦コモン・ローは、⁽⁶⁾その後約一世紀、弊害と批判を伴いながら州籍相違事件を支配することになった。⁽⁷⁾

Swift v. Tyson の法理は、一九三九年のこれまた著名な Erie R. Co. v. Tompkins 事件⁽⁸⁾で終焉した。ブランドイズ判事の手になる法廷意見は、連邦裁判所は州籍相違事件においては州コモン・ローを含めた州法に従うこと、商事、契約、不法行為といった分野における「一般的連邦コモン・ロー」というものは存在しないことを宣言した。⁽⁹⁾ Swift v. Tyson 事件の法理は終わったが、しかしこの Erie 事件は連邦コモン・ローの抹殺は意味しなかった。Erie 事件と全く同日、同じブランドイズ判事による法廷意見は、州際争訟事件における連邦コモン・ローの生存を確認した。⁽¹⁰⁾ 「一般的連邦コモン・ロー」は消滅したものの、限定された分野における「特別連邦コモン・ロー」は生き延びたのである。特別連邦コモン・ローといっても、当初その範囲は全く限定されたものだった。しかし一九四〇年代に入ると、新しい展望が開かれてきた。一九四三年の Cleafield Trust 事件がその嚆矢となった。

(1) 連邦コモン・ローに関する文献は数多い。最も基本的には、Hart & Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System* 756-832 (2d ed. 1973) がその全分野を網羅して紹介している。筆者はかつて、その一分野、制定法からの救済の黙示という問題を分析したことがある。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) 三一頁—六〇頁と、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) 九頁—四八頁、「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)、七一頁—一一〇頁、「III—コート方式とその推移」(『大東法学』第一二号、一九八五年三月)、一〇三頁—一二〇頁参照。本論文では、制定法の解釈の域を越え、制定法をベースとはするがそこから先は独自に発展する連邦コモン・ローを分析する。

(2) Texas Industries, Inc. v. Radcliff Materials, Inc., 451 U.S. 630, 640 (1981), quoted from *Wheelden v. Wheeler*, 373 U.S.

647, 651 (1963).

- (3) アメリカ諸州における法の形成における裁判所の役割、また州法に占める判例法の役割については、see Hart, "The Relations between State and Federal Law," 54 Colum. L. Rev. 489, 492-494 (1954).
- (4) この分野における連邦コモン・ローの発展並びにその問題については、see Hart & Wechsler, *op. cit.* *supra* note 1, at 263-267, 817-821.
- (5) Swift v. Tyson, 16 Pet. 1 (U.S. 1842). この事件、またその意義については、平『アメリカにおける連邦と州の法律の問題』慶応義塾大学法学研究会、昭和三六、二九頁—四八頁が詳細に分析している。
- (6) See, e. g., *Celpecke v. City of Dubuque*, 1 Wall. 175, 206-207 (U.S. 1864); *Burgess v. Seligman*, 107 U.S. 20, 34 (1883).
- (7) Swift v. Tyson の法理の下に発展した連邦コモン・ローは、諸州に対して強制されたことはなかった。See Corbin, "The Laws of Several States," 50 Yale L.J. 762, 773 (1941). 州裁判所が Swift 事件の法理を無視した事件は、Frankfurter, "Distribution of Judicial Power between United States and State Courts," 13 Cornell L.Q. 499, 529 n. 150 (1928) に集められている。結局当時においては、アメリカ合衆国には同一事項に二組の法が併存していたのであって、このからいわずに「法延地あり」という弊が生じ、これが Erie 事件における Swift 法理の破棄の重要な要因となった。
- (8) Erie R. Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938). Erie 事件については、平 *supra* note 5, at 48-76 参照。
- (9) Erie R. Co. v. Tompkins, *supra* note 8, at 78. 同時にブランドイズ判事は、彼の違憲という言明を「実体的コモン・ローの準則」に限定した。Ibid. ということは、手続法については連邦議会は、州籍相違事件を含めて連邦裁判所における統一手続法を制定することができ、連邦議会はこの手続法の制定を明示的に連邦最高裁判所に委任している。E. g. 28 U.S.C. §2075 (1982) (bankruptcy); 28 U.S.C. §2072 (1982) (civil actions); 18 U.S.C. §§ 3771, 3772 (1982) (criminal actions).
- (10) *Hinderlider v. La Plata River & Cherry Creek Ditch Co.*, 304 U.S. 92 (1938).

一 一律主義と利益考量

一九四三年の *Cleefield* 事件⁽¹⁾では、合衆国財務省が発行した小切手が名宛人に届かず、何ものかによって署名が偽造さ

れて裏書きされ、それが回り回ってこの事件の被告クリアフィールド信託会社の手に渡り、それが連邦銀行から支払いをうけていた。文書偽造の事実を知った連邦銀行は、クリアフィールド信託会社に払い戻しを請求し、それに対し信託銀行は、署名偽造の事実の通知の遅れたことを抗弁として払い戻しの義務を否定していた。法廷地のペンシルバニア州法を適用すれば、この抗弁は成立するはずだった。しかし連邦最高裁判所は、ここで適用されるのは連邦法であり、議会议定法がない場合には連邦裁判所が連邦コモン・ローを形成するとして、その連邦コモン・ローによりここでの抗弁を却下した。

この種の事件には連邦法が適用される理由として、法廷意見を述べたダグラス判事は次のように言っている。

「合衆国が発行する商業証券に関する合衆国の権利・義務は、州法ではなく連邦法により規制される。合衆国がその資金を支出し、その債務を弁済するとき、それは憲法上の機能または権能を行使しているのである。問題の小切手を発行する権限は、合衆国の憲法、制定法に由来し、ペンシルバニア州法または他のいずれかの州法に依るものではない。……その発行の結果合衆国に課せられる義務、また合衆国が取得する権利もまた、同じ連邦の法源にそのルーツをもっている。……適用される連邦議会の制定法がない場合には、連邦裁判所は、自らの基準に従い問題を規制する法のルールを形成しなければならない。⁽²⁾」

この言明には実はあいまいな点もある。その点は後に検討するが、簡単にいえばこれは、商業証券の発行は連邦法に由来し、したがってそこから発生する合衆国の権利義務も連邦法に支配され、連邦制定法が不在の場合には連邦裁判所が連邦コモン・ローを形成するというものである。

この考えは、連邦最高裁判所に新規のものと言える。先述の闡明に引き続きダグラス判事は、一九四〇年の *Deitrick v. Greaney* 事件⁽³⁾と一九四二年の *D' Quench, Duhme Co. v. Federal Deposit Ins. Corp.* 事件⁽⁴⁾に照会している⁽⁵⁾。しかしこれら事件での問題は、法的に禁止された行為が抗弁として有効かということ、それはその禁止規定の効力の範囲、すな

わちその規定の解釈の問題と言えるものだった。Clearfield 事件にはそのような法規はからまっていた。ダグラス判事は、商業証券「発行の結果合衆国に課せられる義務、また合衆国が取得する権利もまた、同じ連邦の法源にそのルーツをもっている」⁽⁶⁾という彼の言明に注をつけ、そこにいくつかの合衆国財務省規則と合衆国刑事法規を挙げて⁽⁷⁾いる。それらは、合衆国が発行した小切手等の支払いや裏書を規制し、偽造裏書された小切手等の支払いの払戻しを要求し、小切手の偽造を犯罪とするものだった⁽⁸⁾。しかし、この Clearfield 事件における判決は、それら規則や刑事法規に直接基づくものではない⁽⁹⁾。ここでの問題は、そのような規定に違反した行為の通知の遅れが抗弁として有効かということだった。この通知の遅れの法的効力という問題は、裏書偽造を禁止した法規からその解釈として論理的に出てくるものではないだろう。

もちろん、法規の解釈と、その法規を基にはするがそこから先は独自に発展するコモン・ローの境界を明確に引くことは難しい。しかし判例法の場合、それは基本的には事件ごとに類推という操作により発展していくわけであるから、その適用範囲が法規の解釈よりはるかに拡大するのは明らかである。結局それは、その出発点となった法規とは独立した存在になる。したがって識者の中には、コモン・ローを制定法とは本来別種のものとして認識し、コモン・ローの形成の基礎を制定法に置くアプローチには批判的な見解もある⁽¹⁰⁾。しかし、連邦最高裁判所の中では、「裁判官による法の形成に制定法上の根拠を求める傾向」⁽¹¹⁾は、この後もずっと続くことになる。この傾向の意義、またその評価はこの論文の末尾において検討する⁽¹²⁾。ここでは、Clearfield 事件が、制定法解釈という域を越え、連邦コモン・ローの形成に道を拓いたという点に留意して、分析を先に進めることとする。

ここで適用される法が連邦コモン・ローであると確定してからも、ここにはもう一つ問題が残る。一方で連邦裁判所は、その法廷地の州法を連邦コモン・ローとして「貸りる」こともできるし、他方その独自の一律な連邦コモン・ローを形成することもできる⁽¹³⁾。その選択についてこの商業手形の分野では、州法を「貸りる」ことは「全く不適當」とダグラス

判事は言う⁽¹⁴⁾。その理由は、「州法の適用は……合衆国の権利義務を異常な不確実性にさらすことになる⁽¹⁵⁾」からというものである。合衆国は大量の商業証券を発行するのであり、それらは通常複数の州にわたって流通するものである。州法はそれぞれの州によって違うことがあるのであるから、州法を適用するとすれば、同一の取引が州ごとに違った効果をもたらすことも起こり得る。そこでダグラス判事は、「一律のルールが望ましいことは明白である⁽¹⁶⁾」と結論する。この合衆国の発行する商業証券の分野では、このように、連邦制定法が不在の場合には連邦コモン・ローが形成され、それは一律に合衆国を支配することになった。この Clearfield 事件の判決は全員一致だった。しかしこの判例にはあいまいな点も多い。それらはこの連邦コモン・ローの発展に伴いだんだん明らかになっていく。この連邦コモン・ローの形成がはらむ一つの基本的対立を分析するため、次に Clearfield 事件から一三年後の Parnell 事件を検討する。そこで連邦最高裁判所は、合衆国債券に適用される法の問題で分裂した。

Parnell 事件⁽¹⁷⁾では、合衆国が保証する住宅金融公庫の債券がアメリカ・ナショナル・トラスト&セイビングズ・アソシエーション銀行から失われ、パーネルによって現金化されていた。銀行がパーネルを訴え、被告の善意取得とその立証責任がここでの主たる争点となっていた。連邦地方裁判所は州法を適用し、被告が善意取得の立証責任を負うとしたが、高等裁判所は、連邦コモン・ローにより被告の善意不在の立証責任を原告に課していた⁽¹⁸⁾。この事件で法廷意見を述べたフランクファーター判事は、この事件と Clearfield 事件を区別し、ここで適用される法は州法であるとした。その理由は、フランクファーター判事によれば、「当該争訟は純粹に私人間のものであり、合衆国の権利や義務には触れない⁽²⁰⁾」からというものだった。先述したように、Clearfield 事件の法廷意見は、「州法の適用は……合衆国の権利や義務を異常な不確実性にさらす⁽²¹⁾」として合衆国の権利や義務の保護が連邦法適用の理由であるかのような表現をしていた。フランクファーター判事はこれを把えたわけである。この Parnell 事件では、その争訟は民間銀行対私人というもので、この訴訟の帰趨に合衆国は

直接利害関係をもつものではなかった。もつともフランクファーター判事も、この結論をもって、合衆国が事件の当事者である場合にのみ連邦法の適用が要求されるとしたわけではない。彼によれば、「国債によって創り出された権利や義務それ自体の性質の解釈」は、もちろん連邦法に支配される⁽²²⁾。すなわち、問題の債券の時効を決めるのは、連邦法の問題なのである。こうしてみれば、フランクファーター判事の考える合衆国の権利や義務とは、合衆国のもつ権利や義務というより、合衆国が創出した権利や義務という広い意味で、その権利や義務それ自体の範囲や効力などは連邦法が決めるということになる。

このフランクファーター判事の法廷意見に対して、ブラック判事とダグラス判事が反対意見を共同執筆した。その反対意見によれば、Clearfield 事件において合衆国の商業証券の取引に適用されるとされた連邦商法は、その「すべての取引」⁽²⁴⁾に適用されるべきものである。そしてその理由は、もしも連邦法が私人間の争訟のあるものには適用されるが、「基本的には地方の関心事」である争訟には州法が適用されるというのでは、「そのような二分法に内在する不確実性は明らか」⁽²⁵⁾だからというものである。これに対し、合衆国証券を「一律に」規制するのは、それがすべての当事者の権利に「確実で明確な」指標を提供するからである⁽²⁶⁾。この意見も、一律性がなければ合衆国の仕事が止まってしまうと言っているわけではない。しかしそれによれば、「法の選択をめぐるその政策は、合衆国債券にかかわるすべての当事者の権利を支配する、多様なルールに対して一組のルールをもつことからくる便利性、確実性、明確性に関心をもっている」⁽²⁷⁾のである。

更にブラック、ダグラス両判事にとって、一律性の確立は単に連邦コモン・ローの目的であるだけではない。一律性の確立は、連邦コモン・ローの形成を正当化する根拠でさえある。彼らによれば、「⁽²⁸⁾もしも Clearfield Trust のルールが、ある当事者について放棄されるのなら、それは全員について放棄されるべきである……」となる。言葉を変えればそれは、一律性の要求があればこそ裁判所に法の形成が許されるのであって、一律性の要求がないのなら、裁判所に法の形成は許

されないという理論である。そしてこの理論の背景に、法の確実性、明確性への志向があるのは明らかである。Clearfield事件のダグラス法廷意見は、「合衆国の権利義務」にかかわるところでは連邦法が支配するとして「合衆国の権利義務」という用語を用い、⁽²⁹⁾それが合衆国のもつ権利義務を意味するかのような印象を与えていたが、彼においてもその実質的な意味は、地方的でない、全体としての合衆国の利益とでもいったより広いもので、一律性そのものがこの合衆国の利益なのである。したがってその一律性の要求は、実際には合衆国の利害には関係のない、Parnell事件におけるような私人間の取引にまで及ぶことになる。

反対意見におけるこうした強い一律性志向を先述したフランクファーター判事の法廷意見と対比してみれば、そこに一つの基本的な対立パターンが浮び上ってくる。フランクファーター判事も一律性の要求を無視しているわけではない。彼も、合衆国が創出した権利や義務それ自体の範囲や効力などは連邦法により一律に規制されるとしている。しかしこのParnell事件は純粹に私人間の争訟で、そこでの争点は合衆国債券の取得が善意だったかどうかという点だけである。債券の効力そのものについて争われているわけではない。事実、このような争訟には連邦の重要な利益は含まれていないのである。反対意見のいう一律性の利益、その背景にある便利性、確実性、明確性という利益、またそこから期待される取引の安全、繁栄といった利益は、フランクファーター判事にとって、「あまりに推量に過ぎないものである」し、また「あまりに遠い可能性」である。⁽³⁰⁾すなわちそれら利益は、もしあるにしてもあまりに抽象的で希薄であるということになる。他方、債券をめぐる私人間の争訟は、従来州法が規制してきた分野で、ここには州の利益がある。結局ここではフランクファーター判事は、いわゆる利益の考量を行っているのである。希薄な連邦の利益と従来の州権を考量した結果フランクファーター判事は、一律の連邦コモン・ローをこのParnell事件におけるような事項にまで延長する必要はないと判断したのである。

1) の Parnell 事件における対立は、一つの明確な対立パターンを示している。それは、フランクファーター判事に代表される利益考量方式とブラック判事に代表される一律性・安定性方式の対立である。この対立パターンは連邦コモン・ローの他の分野でも繰り返し反復される⁽³¹⁾。一九六六年の Yarell 事件⁽³²⁾では、合衆国政府機関の契約に対し州法上の抗弁が可能かという問題が提起されたが、そこで法廷意見を述べたフォータス判事は、「この連邦最高裁判所の理論と先例は、州の利益——特に家族や家族財産の組織といった分野において——に対する配慮をわれわれに教えている⁽³³⁾」として、連邦裁判所が州の利益を踏み越えるためには、連邦の「明白かつ実質的利益」が示され、州法の適用がそれに「重大な損害」を生ぜしめる場合でなければならぬと判示した⁽³⁴⁾。これに対しブラック判事がダグラス、ホワイト両判事の同意の下、ここで問題となった連邦プログラムの適用は「一律」でなければならず、連邦の契約に州法を適用するというのでは、それは連邦の諸プログラムにただ「混乱」を引き起こすことになる⁽³⁵⁾と反論している。

更にこの対立は、州の利益が介入してくる場合だけのものではない。Parnell 事件にずっと先立つ一九四七年の Priebe & Sons 事件⁽³⁶⁾では、これまた政府機関の契約の解釈が問題になっていたが、ここでは、連邦コモン・ローは契約違反に対する確定損害賠償額の規定をその契約違反により実害が生じた場合にのみ有効とするというダグラス法廷意見⁽³⁷⁾に対し、フランクファーター判事が、平和時の契約にはその法理を認めたものの、戦時の契約にはそれは適用されないと反対意見を述べていた⁽³⁸⁾。ダグラス判事は、契約の法理に関する平和時・戦時の二分法に対し、そのような見解は「過去のラジカルな断絶」であるし、全く「法の発展に反するもの」と再反論していた⁽³⁹⁾。もっとも、この対立パターンは基本的ではあるけれども、それは当時の連邦最高裁判所の法理学すべてを告げるものではない。Parnell 事件でこの対立を代表したフランクファーター、ブラック両判事にしても、利益考量とか一律性志向とかは、それぞれの判事の法理学がもつその一部または一側面を語るにすぎないもので、その法理学は全体としてもっと複雑である。本論文の進行につれ、それらの点は明らかに

なっていく。

先述した一律性志向に最も一貫していたのはブラック判事である。合衆国債券にかかわる分野に限らず彼は、合衆国の財産にかかわる分野では一貫して連邦コモン・ローの形成を支持し、一律性の要求をその論理的終点にまで延長する⁽⁴⁰⁾。私人間の争訟において合衆国が直接何らの利害ももたない場合でも、この態度に変更はない。一見彼は、連邦コモン・ローのチャンピオンたる役割を担っているかのようにも見える。しかし実際には、彼は連邦コモン・ローにはむしろ消極的なのである。ブラック判事の法理学のこの側面は、合衆国政府の締結した契約をめぐる一連の事件に示されてくる。そしてこれら事件における彼のライバルが、ウォーレン・コートにおけるリベラル派の僚友と目されたダグラス判事であったことは興味深い。

- (1) Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363 (1943).
- (2) Id. at 366-367.
- (3) Deitrick v. Greaney, 309 U.S. 190 (1940).
- (4) D'Quench, Duhme & Co. v. Federal Deposit Ins. Corp., 315 U.S. 447 (1942).
- (5) Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363, 366-367 (1943).
- (6) Id. at 366.
- (7) Id. at 366-367 n. 2.
- (8) Ibid.
- (9) *日本の規定の分析と検討* see Note, "Clearfield: Clouded Field of Federal Common Law," 53 Colum. L. Rev. 991, 1004 (1953); Hill, "The Law-Making Power of the Federal Courts: Constitutional Preemption," 67 Colum. L. Rev. 1024, 1037 (1969).
- (10) See, e. g., Hill, *supra* note 9, at 1041-1042; Mendelsohn, "Enforceability of Arbitration Agreements under Taft-Hartley Section 301," 66 Yale L.J. 167, 186-187 (1956); Note, "The Federal Common Law," 82 Harv. L. Rev. 1512, 1517 (1969).

- (11) Hill, *supra* note 9, at 1041.
- (12) 本論文を必ず参照。
- (13) この分析については、see Mishkin, "The Varioussness of 'Federal Law': Competence and Discretion in the Choice of National and State Rules for Decision," 105 U. Pa. L. Rev. 797, 802-803 (1957); Friendly, "In Praise of Erie—And of the New Federal Common Law," 39 N. Y. U. L. Rev. 383, 410-411 (1964). 州法を「貸りた」場合、この「貸りた」州法は連邦法たる資格をもち、Erie事件の法理の下で連邦裁判所が適用しなければならぬ州法とはその性質を異にする。たとえは、前者の「貸りた」州法は連邦議会により変更せらるるが、後者の州法はそうはならぬ。この問題については、Hart & Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System* 768 (2d ed. 1973) 参照。
- (14) Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363, 367 (1943).
- (15) *Ibid.*
- (16) *Ibid.*
- (17) Bank of America v. Parnell, 352 U.S. 29 (1956).
- (18) *Id.* at 31.
- (19) Bank of America National Trust & Sav. Ass'n v. Rocco, 226 F. 2d 297 (3rd Cir. 1955).
- (20) Bank of America v. Parnell, 352 U.S. 29, 33 (1956).
- (21) Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363, 367 (1943).
- (22) Bank of America v. Parnell, 352 U.S. 29, 34 (1956).
- (23) *Ibid.*
- (24) *Id.* at 35.
- (25) *Ibid.*
- (26) *Ibid.*
- (27) *Ibid.*
- (28) *Ibid.*
- (29) Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363, 367-368 (1943).

- (30) *Bank of America v. Parnell*, 352 U.S. 29, 33-34 (1956).
- (31) 更に付言すれば、この対立は憲法の分野でも、ウォーレン・コートを分断した一つの基本的対立パターンでもあった。町井「米連邦権利章典と修正第一四条適法手続条項Ⅲ」——権利章典方式の台頭」(『大東法学』第三号、昭和五一年三月)一一七頁—一二八頁参照。同じ対立パターンが、裁判所に法の形成能力を公式に認めるこの連邦コモン・ローの分野にもその初期においてすでに鮮明に現れたという事実は、連邦最高裁判所のそれぞれの判事がもつ法理学がいかに強力に個々の分野の処理に拘束力をもつかということを示している。
- (32) *United States v. Yazell*, 382 U.S. 341 (1966).
- (33) *Id.* at 352.
- (34) *Ibid.*
- (35) *Id.* at 360. ブリッタ判事は「この反対意見を原審の *United States v. Yazell*, 334 F. 2d 454, 456 (5th cir. 1964) における高等裁判所の反対意見から貸りていた。
- (36) *Priebe & Sons v. United States*, 332 U.S. 407 (1947). この事件における「ブリッタ判事とダグラス判事の対立は次章で検討する。
- (37) *Id.* at 411-413.
- (38) *Id.* at 419.
- (39) *Id.* at 414.
- (40) Parnell 事件に加え、次の諸事件におけるブリッタ判事の意見または立場を参照。*United States v. Burnison*, 339 U.S. 87 (1950); *Wissner v. Wissner*, 338 U.S. 655 (1950); *United States v. 93. 970 acres*, 360 U.S. 328 (1959); *Free v. Bland*, 369 U.S. 663 (1962); *Wallis v. Pan American Petroleum Corp.*, 348 U.S. 63 (1966); *Hughes v. Washington*, 389 U.S. 290 (1967).

二 契約法の原理と条文主義

合衆国政府の契約事件は、Clearfield 事件に引き続き連邦最高裁判所にすぐ提起されてきた。一九四四年の Standard Rice 事件では、ダグラス判事の手になる法廷意見は、「例外もあるが一般的には、契約当事者としての合衆国は、類似の状況下にある他の契約当事者と同じに取り扱われなければならない。その契約の解釈の問題が起こった際には、契約法が支配する⁽¹⁾」と述べている。ここでの「契約法」が何を意味するか、この文言だけでは明白ではないが、ダグラス判事はその言明に引き続き二つの先例を挙げている。そのうちの一つ、一九四二年の Bethlehem Steel Corp. 事件⁽²⁾ではブラック判事の法廷意見が、政府の契約を「契約法の認められた原理⁽³⁾」に基づき解釈していた。ダグラス判事のいう「契約法」とは、英米法圏に一般的な契約法の原理と思われた。ところが、Standard Rice 事件のダグラス法廷意見に対しては、ブラック判事がただ一人反対した⁽⁴⁾。しかし彼はその反対に意見は付さなかつたので、その反対理由はこの事件では明らかではなかつた。しかし、それは三年後、一九四七年の Priebe & Sons 事件⁽⁵⁾で明白となつた。

Priebe & Sons 事件ではダグラス判事が再び法廷意見を書いていた。ここで彼は、「連邦議会が別の基準を設けていないところでは、政府の解釈に一般的契約法の原理を適用するのが習慣である⁽⁶⁾」と述べ、そこに先述した Standard Rice 事件を先例として挙げている。この法廷意見に対してブラック判事が反対し、その反対意見にはマーフイー判事が合流した。ブラック判事の反対意見は、「連邦最高裁判所は今日、レンド・リース法の確認された権限の下に締結された政府の契約の中的一条項を破棄するため、『一般的契約法』⁽⁷⁾というはつきりしない、不確実な原理を発動している」というものである。この両者の違いを明らかにするため、事件の事案を紹介する。

事件は、第二次大戦中の、合衆国政府機関とこの事件の被告 Priebe & Sons 会社との間に締結された契約に端を発し

ていた。その契約は、政府機関による乾燥卵の購入を目的とし、その条項に出荷の期間を定め、その期間に先立って検査その他を済ませ出荷準備を整えておくことを受注者に義務づけ、この契約違反に対し確定損害賠償額を定めていた。⁽⁸⁾ 被告会社は政府機関の出荷要請に対し出荷期間中に滞りなく物資を出荷したので、この点については問題はなかった。しかしそれは、この出荷期間に先立って検査その他を済ませ出荷準備はしていなかった。この点で被告会社は契約違反を問われ、確定損害賠償額の請求を受けていた。

ダグラス判事の法廷意見は以上の事案について書かれていた。先述したように、彼はこの契約の解釈には「一般的契約法の原理」が適用されるとした。そしてその適用の結果、彼はここでの確定損害賠償額の請求を棄却した。彼によれば、「一般的契約法の原理」では確定損害賠償額の請求は、「それらがフェアで合理的なものであるときに執行されるのである」⁽⁹⁾。しかしここでの請求は、フェアで合理的ではないとされた。この事件では、合衆国には実際の損害は発生していなかったのである。確かに被告会社は、契約条項にある通り出荷期間に先立って出荷準備を完了してはいなかった。しかし実際の出荷以前にはそれを完了し、出荷そのものは指定された期日に滞りなく行われていたわけである。実害がないのに確定損害賠償額を科すのは、これは刑罰であり、契約違反に対し「刑罰を科すことは……長らく迫害的であり、不正であるとされてきた」とダグラス判事は論述する。⁽¹⁰⁾ 結局彼は、この問題の契約条項を、それが出荷期間に先立って出荷準備を完了しておくことを要求するものではなく、実際の指定された出荷期日に先立って出荷準備を完了しておくことを要求するものだと読み替えて、原告合衆国政府による確定損害賠償額の請求を棄却したのである。⁽¹¹⁾

ブラック判事による、「連邦最高裁判所は今日、レンド・リース法の承認された権限の下に締結された政府の契約の中の条項を破棄するため、『一般的契約法』というはつきりしない、不確実な原理を發動している」⁽¹²⁾ という反対意見は、ダグラス法廷意見における以上の処理に向けられていた。すなわちブラック判事は、連邦制定法により合法的に授權された

政府機関が締結した契約に対し裁判所が、「一般的契約法の原理」などという、はっきりしない、不確実な原理を勝手に発動してとやかく言うことはないというわけである。もちろんその契約が連邦議会の制定法に違反しているというのであれば話は別であるが、ブラック判事によれば、「しかし私は、そのように一般的に授權されている政府機関が確定損害賠償額の規定を含む契約を結ぶことを、明示的にも黙示的にも禁止している連邦議会制定法はどこにも見出せない⁽¹³⁾」のである。ブラック判事も、政府の契約に連邦法が適用されることは否定していない。否定していないどころか、彼はここでは、「私は、Erie…[事件]以後、連邦最高裁判所の判例は、政府のすべての契約の解釈、効力は連邦法により支配されるということが確立されてきていると思つている⁽¹⁴⁾」と述べ、ここでの契約の解釈に連邦法の適用を主張している。契約の解釈について、ダグラス判事とブラック判事は、連邦法というものについて違った考えをもっている。ダグラス判事にとつてここでの連邦法は契約の原理とでもいったものであり、ブラック判事におけるそれは、連邦制定法なのである。

もつともブラック判事も、政府契約の分野における連邦コモン・ローの形成を全く否定しているわけでもない。一方において彼は、「……連邦議会の広範な目的を実現するために、この連邦最高裁判所は諸立法の間隙を埋めることができることを否定しない⁽¹⁵⁾」。しかしこの Priebe 事件での問題は彼にとって、「……連邦最高裁判所はここでは、連邦議会の目的を挫折させる法を作つて⁽¹⁶⁾」ことにある。ブラック判事の司法による法形成の理論については、また後ほど詳しく検討するが、簡単にいえばそれは、連邦議会の目的を具体化するものであつて、連邦議会とは独立別個の「一般的契約法の原理」などといったものではない。ブラック判事はこの連邦コモン・ローの分野においてさえ議会主義なのである。事実ブラック判事は、Bethlehem Steel Corp. 事件では、確かに「契約法の承認された原理」によりそこでの政府契約を解釈していたが、同時に彼は、その解釈が連邦制定法や州制定法、またいずれかの法圏の確立された法準則に抵触しないことを確認していた⁽¹⁸⁾。

ダグラス判事ももちろん、適用する「一般的契約法の原理」が連邦制定法に抵触してもよいと言っているわけではない。彼によれば、「一般的契約法の原理」は、「連邦議会がそれと違った基準を定めていないところで」適用されるのである。⁽¹⁹⁾しかし彼はここで、「しかしながらわれわれは、「レンド・リース法の」プログラムに制裁として罰を科すことを連邦議会が授権した規定を示されてもいないし、われわれ自身もそのようなものは一つも見出さない」と主張する。⁽²⁰⁾先ほど見たように、ブラック判事は、連邦議会は確定損害賠償額を契約することを特に禁止してはいないからそれは許されるとしていた。ここではダグラス判事は、連邦議会はそのようなものを特に認めていないから、それは連邦コモン・ローにより否定され得るとするのである。この違いは、次のことからでてくるものと思われる。ブラック判事は契約当事者の合意を尊重する。ということは、彼はこの合意に対する裁判官独自の価値判断に否定的なのである。それに対してダグラス判事は、裁判官の判断にもっと許容的である。それは更に、彼が連邦コモン・ローの形成にもっと許容的ということの意味する。この前提に立って次の分析を進めることとする。

ブラック判事の、この政府契約と連邦コモン・ローに関する態度は、私人間の契約の解釈にも延長される。一九六二年の *Teamsters Local* 事件⁽²¹⁾では労働協約の解釈が問題になったが、ここで法廷意見を書いたステュアート判事は、労働協約に調停により解決すると定めてある労使紛争をストライキにより解決しようとするのは協約違反とした。⁽²²⁾ステュアート判事はこの結論を高等裁判所の諸判例と連邦労働関係局の裁決から引き出したが、⁽²³⁾彼はそれに加え、「それと違った結論は、伝統的な契約法の認められた原理に反することになる」として⁽²⁴⁾いた。ブラック判事はこの事件でただ一人反対し、問題の労働協約の条項の反対解釈を通して、この事件で問題となったストライキを協約違反ではないとした。⁽²⁵⁾協約条項の厳密な論理に従えば、ブラック判事の説に分がある。ここでの労働協約は労使紛争を二種に分類し、その一方には調停条項を設けると同時に明示的にストライキ禁止条項を規定していたが、他方には調停条項のみで、ストライキ禁止条項は付

されていなかった。⁽²⁶⁾ 問題のストライキは、この後者の紛争にかかわるものだった。ステュアート法廷意見は、このストライキ禁止条項のない調停条項にそれを読み込んだわけで、それを連邦コモン・ローの名において行ったわけである。これに対しブラック判事は、契約の解釈に条文主義をとる。事実ブラック判事によれば、「……契約を執行する裁判所の役目は、契約当事者が実際に合意したことに法的効力を与えることであって、裁判所が彼らがなすべきだったと考えることにそうするのではない⁽²⁷⁾」のである。そしてブラック判事はここでまたまた、多数意見におけるアプローチを労使の自主的合意を尊重する「タフト・ハートレイ法の哲学」に反するものとして批判することになる。⁽²⁸⁾

本章では、主としてダグラス判事とブラック判事の間、契約の解釈にかかわる対立を分析してきた。しかしこの分野では両者に共通の理解もある。ダグラス判事もブラック判事も、ここでは政府契約を規制するのは連邦法であるという前提に立っている。しかし当時の連邦最高裁判所の中には、場合によっては連邦政府の契約に対してさえ州法を適用し、連邦法の適用を否定する立場もある。これが第一章でも分析した利益考量方式である。

Yazell 事件のフォータス法廷意見は、「州の利益……に対する配慮」を説き、それを踏み越えて連邦法を適用するためには、連邦政府の「明白かつ実質的利益」が示され、州法の適用がそれに「重大な損害」を生ぜしめる場合に限定される⁽²⁹⁾とした。この法廷意見に対し、ブラック判事が、ダグラス、ホワイト両判事の同意の下、連邦プログラムの「一律の」運用を主張して、連邦政府の契約には連邦法が適用されるとした⁽³⁰⁾ことも先ほどみた。政府契約の分野でも、この一律方式と利益考量方式は基本的対立なのである。この対立に加え、政府契約の分野ではもう一つの対立がある。それがこの章で分析したダグラス判事のコモン・ロー方式とブラック判事の条文主義方式である。ここでは連邦最高裁判所の、連邦コモン・ローをめぐる対立は三つどもえだった。以上の分析を基に、この複合対立の源を次にまとめてみる。

ブラック判事もダグラス判事も、共に一律性を追求し、この点でフランクファーター判事が代表する利益考量方式と対立

している。しかしブラック判事とダグラス判事の間にも相違がある。ブラック判事はダグラス判事より、連邦コモン・ローに制限的である。契約の分野では彼は条文主義をとり、制定法が明示的または黙示的に禁止していない限り、裁判官が「一般的契約法の原理」などという概念でその条文を読み替えることに反対する。もっとも彼も、「一般的契約法の原理」を全面的に否定しているわけではない。しかし彼は、条文のみでは契約の意味が明確でない場合にのみそれを発動する⁽³¹⁾。それは不明確な点を明らかにする手段であって、明確な条文の価値判断をする道具ではない。ブラック判事は裁判官の自主的価値判断に全く否定的なのである。他方ダグラス判事は、連邦コモン・ローの形成により積極的である。ひとたび連邦法が支配するとなった分野では、連邦制定法の不在を条件として彼は、「一般的契約法の原理」などからも連邦コモン・ローを抽出する。限られた分野ではあるが、彼は裁判官による法の形成にブラック判事ほど否定的ではない。そしてこの点で彼は、あらゆる対立にも拘らず、フランクファーター判事と共通点ももっている。これらの点は本論文の進行と共にもっと明確に示されてくる。ここでは連邦コモン・ローの形成をめぐる複合対立のアウトラインを示すにとどめ、次の分析に移ることにする。

- (1) United States v. Standard Rice Co., 323 U.S. 106, 111 (1944).
- (2) United States v. Bethlehem Steel Corp., 315 U.S. 289 (1942).
- (3) Id. at 298. ここでは、契約条項の意味が明確でなく、それを明らかにするために一般的契約法の原理が適用されていた。
- (4) United States v. Standard Rice Co., 323 U.S. 103, 111 (1944).
- (5) Priebe & Sons v. United States, 332 U.S. 407 (1947).
- (6) Id. at 411.
- (7) Id. at 414.
- (8) Id. at 408-409.
- (9) Id. at 411.

- (10) *Id.* at 413.
- (11) *Id.* at 410.
- (12) *Id.* at 414.
- (13) *Ibid.*
- (14) *Ibid.*
- (15) *Id.* at 417.
- (16) *Ibid.* ここで問題となった契約は、レンド・リース法に基づくもので、レンド・リース法は、米国の第二次世界大戦遂行のため制定されていたものである。契約に確定損害賠償額の規定があったのも、戦争目的の遂行に遺漏なきことを期していたわけで、ブラック判事は、ダグラス法廷意見がこの議会目的を挫折させると批判する。
- (17) 本論文第三章、三六頁—三七頁参照。
- (18) *United States v. Bethlehem Steel Corp.*, 315 U.S. 289, 299 (1942).
- (19) *Priebe & Sons v. United States*, 332 U.S. 407, 411 (1947).
- (20) *Id.* at 413.
- (21) *Teamsters Local v. Lucas Flour Co.*, 369 U.S. 95 (1962). この事件に先立って一九六二年の *Dowd Box Co. v. Courtney*, 368 U.S. 502 (1962)では、労働協約に関する事件は州裁判所においても審理されるかという問題が提供され、それに対して肯定的な決定がなされていた。これは、*Textile Workers v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448 (1957) など、フランケンファーター判事によって表明されていた批判、すなわち一九四七年の労使関係法 §301 に基づき連邦裁判所が労働協約事件を取り扱うことになれば、ただでさえ仕事に忙殺されている連邦裁判所の重荷を倍加することになるという批判に答える処置だったのである。Teamsters Local 事件が扱った争点は、州裁判所における労働協約事件に適用されるのは州法か連邦法かという問題だった。
- (22) *Teamsters Local v. Lucas Flour Co.*, 369 U.S. 95, 105 (1962).
- (23) *Ibid.*
- (24) *Ibid.* 同時にステュアート判事は、彼の結論は連邦労働立法の基本政策に沿ったものとも強調している。
- (25) *Teamsters Local v. Lucas Flour Co.*, 369 U.S. 95, 106-107 (1962).
- (26) この条項の本文は、*Id.* at 96 に紹介されている。

(27) *Id.* at 108.

(28) *Id.* at 110. フラック判事における、調停とストライキは併行して行われうるとする考えに対する批判として Mendelsohn, "Enforceability of Arbitration Agreements Under Taft-Hartley Section 301," 66 *Yale L.J.* 167, 180 n. 57 and 182 (1956), 参照。調停委員は「ストライキ中は調停を引き受けまいだろうと言われている」。

(29) *United States v. Yazell*, 382 U.S. 341, 352 (1966).

(30) *Id.* at 360. 本論文第一章参照。

(31) See *United States v. Bethlehem Steel Corp.*, 315 U.S. 289, 298 (1942).

三 制定法の解釈と先例

これまでの分析は、連邦コモン・ローが何か重要な連邦の利益を中心に展開されるということを示している。この利益を他の利益と考量すべきかどうかについて意見の対立があるし、一律性という特別な利益の評価についても対立がある。しかし、連邦コモン・ローが何らかの合衆国利益をめぐって展開されるという事実は明白である。そしてもっとも合衆国の利益を放射しているものは、当然合衆国制定法である。事実、連邦コモン・ローは、合衆国制定法の周辺において最も発展する。制定法の解釈と制定法から派生する連邦コモン・ローの区別は相対的とも言えるが、その一方の極では、それが通常の意味では制定法解釈の域を越え、制定法をベースにするが、そこから派生した連邦コモン・ローの存在が明白である場合もある。この種の連邦コモン・ローの分析を、一九四八年の Francis 事件から始める。そこでは、連邦コモン・ローをめぐる、すなわち裁判官による法の形成をめぐる対立の性質が、より明らかになってくる。

一九四八年の Francis 事件は、無料パスで列車に乗っていた帰省中の鉄道従業員が列車の衝突事故で死亡し、その遺児がその鉄道会社に対し損害賠償を求めていた事件だった。この請求に対し鉄道会社は、その無料パスの免責規定を抗弁

として提起した。そこには、その無料パスを発行した鉄道会社は、その所持人の事故に一切責任を負うことはないであったのである。そこでここでの争点は、かかる抗弁が認められるかということになった。ここではダグラス判事が法廷意見を述べ、この抗弁を支持した。ブラック判事が反対意見を展開し、それにマフィー判事とラトリジ判事が合流した。すなわち事件は、実質的には再びダグラス対ブラックという形をとったのである。ダグラス判事は、その法廷意見を連邦制定法から派生した連邦コモン・ローに依拠させ、ブラック判事はかかる連邦コモン・ローを否定し、事件は州法により処理されるべきことを主張した。

ダグラス法廷意見の論旨は先ず、「……Van Zant〔事件〕」は、無料パスで乗車している者に対する州際鉄道の責任は、州法ではなく、ヘップバーン法によって決定される⁽²⁾という前提で始まる。この事件は、当事者の州籍相違事件として連邦地方裁判所に提起されていたもので、通常であれば、*Ex parte* 事件の法理の下、州法により処理されるべきも⁽³⁾のだった。しかしヘップバーン法⁽³⁾とは、州際運輸交通を規制する連邦議会の制定法で、これが適用されるとあれば、合衆国憲法 Art. VI 最高法規条項により、それは当然州法の適用を排除することになる。しかし問題は、本当にこのヘップバーン法がここに適用されるのかという点にあった。この制定法がその中に、無料パスで乗車した者に対する鉄道側の責任を明示的に規定していればもちろん問題はなかったのであるが、そこにはそのような規定はなかった。そこで発動された規定は、その従業員並びに彼らの家族、またその他のいくつかの範疇を除いて、鉄道会社が無料パスを発行することを禁止し、その違反行為に刑事罰を科しているもの⁽⁴⁾だった。すなわちそれは、鉄道会社に対し無料パスの発行を制限しているものだったのである。

それでは何故そのような規定から無料パスに書かれた鉄道会社の免責規定に基づく抗弁が有効とされたかと言えば、ダグラス法廷意見は、ヘップバーン法のこの規定のそのような解釈は判例により確立されているからというのである。ダグ

ラス判事の判例分析の跡をたどって行けば、それは次のようなコースをとる。先ず、一九〇四年のAdams事件⁽⁵⁾が、無料パスの中の類似の免責規定を抗弁として有効としていた。⁽⁶⁾次いで一九〇六年に問題のヘップバーン法が制定された。このヘップバーン法の解釈として、一九一四年のThompson事件⁽⁷⁾が、Adams事件の法理はこの連邦制定法の下でも適用され⁽⁸⁾るとした。そして更に一九二三年のVan Zant事件⁽⁹⁾で、無料パス乗客に対する州際鉄道の問題は、州法ではなくヘップバーン法によって決定されるとされた。⁽¹⁰⁾簡単にまとめれば、ダグラス法廷意見は、このFrancis事件を決定するのは連邦制定法ヘップバーン法であり、その内容は諸判例により確立されているというのである。

次いで、以上の論理を強化するためその法廷意見はまた次の点を指摘する。一九四〇年の運輸法では、ヘップバーン法がその一部を構成していた連邦制定法の全面的改正が行われ、ヘップバーン法の無料パス条項にも無料パス乗客の新規の部類が追加された。⁽¹¹⁾しかし、それ以外の修正は行われず、それは再制定されていたのである。このような背景を踏まえ、ダグラス法廷意見は次のように結論する。それは、

「われわれは、この法の永年の確立された解釈に加え、この確立された解釈に何ら変更を施すことなく無料パス条項が再制定されたことは、Adams, Thompson, Van Zant 諸事件の法理がこの法律の不可分の一部となったという事実の最も説得力に富む示唆と考える。⁽¹²⁾」

というものだった。

ここではヘップバーン法の「解釈」という言葉が使われているが、これはもちろん通常の意味での解釈ではない。先述したように、ここで問題となったその法律の規定は、無料パスを発行し得る部類の人びとを定めているだけのものなのである。ダグラス法廷意見に紹介された判例の論旨は簡単にいえば、ここで連邦議会は無料パスの発行を規制しているから、無料パスにかかわる他のすべての事項もこの法律によって規制されているというもので、これが論理的には飛躍であ

ることは明らかである。反対意見を展開したブラック判事はこれらの点を把握、これら諸判例がヘップバーン法に帰した意味は、その法律そのものから出てくるものではなく、裁判所が創り出した「悪法」だと論じることになるのであるが、その分析は後に行う。ここで重要なことは、ダグラス法廷意見の展開した制定法に関する判例分析は、論理的には問題があるとしても、それは必ずしも英米法の伝統から外れたものではなく、むしろそれに忠実ともいえるという点にある。英米法における先例拘束の原則はよく知られたものであるが、その特徴は、その先例が論理的に間違っていたと後に分かった場合でさえ拘束力を持続するという点にある⁽¹³⁾。そして、判例により制定法に与えられた意味にもこの原則は適用される⁽¹⁴⁾。もちろん英米法における先例拘束主義も絶対というわけではない⁽¹⁵⁾。しかしその制定法が、議会により各所で改正されたにも拘らず、先例により意味を与えられた部分は修正されずそのまま残れば、その判例の拘束力は非常に強化される。議員は判例法を含めて法を知っていると推定されるのであり、修正する機会がありながらその条文を修正しなかったという事実は、議会はその条文に付着された裁判所の解釈を暗黙のうちに承認したと推定されるからである⁽¹⁶⁾。ダグラス法廷意見の Francis 事件におけるアプローチは、典型的にこの英米法の先例拘束主義を踏襲したものだ。

ダグラス法廷意見における伝統的先例拘束主義に対し、この Francis 事件で反対意見を述べたブラック判事の先例に対するアプローチはユニークである。この事件でブラック判事は先ず、Adams, Thompson, Van Zant といった諸先例が、ヘップバーン法と全く関係のないことを主張する。その理由は彼によれば、その結論に到達するのに多数意見は、「連邦議会がこのヘップバーン法を通して、あるいは他のいずれかの法律を通して、直接または間接的に、明示的にあるいは黙示的に、鉄道会社に「自らの」免責を契約することを授権したという何らの記録も指摘しないし、私自身⁽¹⁷⁾」

そのような証拠はただ一片すらも見出せない」といっている。これはブラック判事の制定法解釈のアプローチである。連邦最高裁判所に任命されたごく初期の頃か

ら、彼は制定法の解釈に二つの要素を強調する。すなわち文言と制定史である。⁽¹⁸⁾ヘップバーン法の問題の条文の文言が鉄道会社の免責を示唆するようなものではなかったことは前述した。ここではブラック判事は、そのようなものを示唆するものは立法過程の記録にも全くないと言っている。逆に言えば、ブラック判事はここで、連邦コモン・ローの形成にそれを許容する連邦議会の肯定的意思の表明を求めているのである。一九四〇年の運輸法の制定に際し連邦議会は Adams 事件の法理を暗黙のうちに承認したという推定に対しても、ブラック判事は、そのような議会の意思を示す根拠は何もなく、その法律の文言にもその制定史にも、連邦議会が Adams ルールの存在を知っていたと示唆するものは全くないと力説する。⁽¹⁹⁾このような論旨の下、ブラック判事は、Adams, Thompson, Van Zant といった諸判例の法理は、連邦制定法とは関係なく、それは「この連邦最高裁判所が独自にその法律に織り込んだ欠陥部品である」とする。⁽²⁰⁾そして彼は最後に、「先例、そして先例のみが裁判所が形成したルールを支持し得るすべての議論である時には、それはまさにそのルールを創った者がそれを破棄すべき時である」と宣言する。⁽²¹⁾前章でわれわれは、ブラック判事が裁判官による法の形成に制限的だったことを見た。ここでの分析は、それをより具体的に立証する。彼の制定法解釈のアプローチは明らかに分析学的と言える。彼は先ず制定法の文言を重視する。次いでその制定史を分析する。これはアメリカ法の特徴であって、文言重視のブラック判事も無視し得ないものである。そしてこの分析学的アプローチの裏側には先例への不信があるのである。

結局ブラック判事にとって、事故死に伴う責任について規制している連邦制定法はないのである。この前提に立って彼は、次のように推論する。すなわち彼によれば、「まさにこの……連邦制定法の不在そのものが、裁判所に対する、この分野における州権に介入することを控えさせる議会の声高な警告と同じもの」⁽²²⁾なのである。この Francis 事件は、州際通商の分野で発生した事件である。連邦議会はこの分野で、連邦憲法 Art. I における州際通商条項に基づき事故死に伴う

責任の問題を規律する法律を制定しようと思えば制定することができる。しかしそれがそうしていなければ、この分野は州法により規制され、連邦裁判所はここでは連邦コモン・ローを形成することができない。これが一九三四年の *Erie* 事件の法理である。⁽²³⁾ 法の一律性が要求される分野では徹底して連邦コモン・ローの形成を主張するブラック判事が、ここでは一転して徹底的に州法の適用を主張することになる。こうした極端な態度の背景には、彼の一貫した分析法学的法理学があるのである。

ダグラス判事が連邦コモン・ロー、すなわち裁判官による法の創造に積極的なことは、今までの分析に明らかである。事実、ある評者によれば、彼は連邦コモン・ローのリーダーと目されている。⁽²⁴⁾ ウォーレン・コートにおけるダグラス判事は、いわゆる司法積極主義者として、あるいは自然法主義者としてさえ分類される判事である。⁽²⁵⁾ そしてこの評価は、連邦コモン・ローのリーダーとしての評価と相通するものをもっている。確かに彼は、ブラック判事などより裁判官による法の形成にはるかに許容的である。彼は、議会の肯定的意思や一律性の要求に加え、裁判所自身の先例、またその先例の背後にある議会の黙認という推定も、連邦コモン・ローの形成が許容される根拠とする。しかし同時に、彼の連邦コモン・ローへのアプローチを深く分析すれば、司法積極主義とか自然法主義とかいった評価は、少なくともこの連邦コモン・ローの分野ではあまり的を射ていないように思われる。先ほどの分析は、彼が確かに裁判所が法を創造する分野の開拓に「積極的」であることを示している。同時に、その分野における法の創造にあたっては、ダグラス判事はむしろ伝統的なのである。ブラック判事は、連邦コモン・ローは立法と認識している。したがって彼は、ここに司法の論理でなく、立法の論理を適用することを主張する。しかしダグラス判事にとって、連邦コモン・ローは確かに裁判官による法の創造を許容するものではあるが、それは議会における法の創造、すなわち立法あるいは法の制定とは違った意味での法の創造である。司法による法の創造は、議会による立法にはないコースをとる。この *Francis* 事件の場合、司法による

法の創造における特有な制約として先例の拘束力が強調された。もつともダグラス判事にあっても、先例だけが拘束力をもつものでもない。彼は彼なりに議会の意向に敏感である。ただその議会の意向を量る方式として彼は、コモン・ローに確立された議会の意思の推定という手法に依る。ということは、ダグラス判事にとって議会の意思は黙認でもよいのである。そしてこの点にダグラス判事とブラック判事の相違点があるのである。ブラック判事とダグラス判事のこのような違いは、いったん連邦コモン・ローを形成することが決定されてからも続く。その問題は引き続き次章で検討する。そして次章では、制定法から派生する連邦コモン・ローの特殊なケース、すなわち連法制定法における管轄の授与に由来する連邦コモン・ローの形成を分析する。

- (1) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445 (1948).
- (2) Id. at 449.
- (3) Hepburn Act of 1906, 34 Stat. 584 (now 49 U.S.C. §10722 (1982)).
- (4) Hepburn Act of 1906, 34 Stat. 584 (now 49 U.S.C. §10722 (1982)).
- (5) Northern Pacific R. Co. v. Adams, 192 U.S. 440 (1904).
- (6) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445, 448 (1948). Adams 事件では、無料パスの中の免責規定は鉄道会社ととの従業員が自由で、自発的に到着した合意であるから有効とされた。Northern Pacific R. Co. v. Adams, *supra* note 5, at 453-454.
- (7) Charleston & W. C. R. Co. v. Thompson, 234 U.S. 576 (1914).
- (8) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445, 449 (1948).
- (9) Kansas City So. Co. v. Van Zant, 260 U.S. 459 (1923).
- (10) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445, 449 (1948).
- (11) Transportation Act of 1940, 54 Stat. 900 (now 49 U.S.C. §10722 (1982)).
- (12) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445, 450 (1948).

- (13) ゲルダート『イギリス法原理』東京大学出版会、一九八一年、八頁—九頁；Cross, *Precedent in English Law* 32-34 (2d ed. 1968). もっとも先例拘束主義も絶対というわけではない。後掲注15参照。イギリス貴族院における先例拘束主義も緩和の方向にある。See Leech, "Revisionism in the House of Lords: The Bastion of Stare Decisis Falls," 80 Harv. L. Rev. 797(1967).
- (14) 制定法の解釈における先例拘束主義の特徴について、一般的に Cross, *Precedent in English Law* 169-173 (2d ed. 1968) 参照。
- (15) See generally *Id.* at 116-145. アメリカ合衆国における先例拘束主義がイギリスにおけるそれより厳格でないことは知られてゐる。See *Id.* at 15-16.
- (16) See Craies, *Statute Law* 139 & 141 (7th ed. Edgar 1971); Maxwell, *The Interpretation of Statutes* 71 & 73 (12th ed. Langan 1969); Cross, *op. cit.* supra note 14 at 173-174.
- (17) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445, 458 (1948).
- (18) See Mercoid Corp. v. Mid-Continent Co., 320 U.S. 661, 673 (1944) (Black, J., opinion). 事件は「タムリス」ブランド、フランタポーター三判事の制定法の解釈に関する興味ある対照を示してゐる。
- (19) Francis v. Southern Pacific Co., 333 U.S. 445, 465-466, 466 n. 6 (1948).
- (20) *Id.* at 471.
- (21) *Ibid.* ブリック判事は、鉄道従業員の無料パスは彼の給与の一部だと考へる。*Id.* at 467. したがって彼にとって「そのような無料パスの中の鉄道会社の免責規定は、労働者保護政策を永年にわたり推進して来た連邦議会の産業・社会立法の「基本的哲学」と抵触する」となる。*Id.* at 468. ちなみに Adams 法理が、彼が「エリエ」事件で前の Swift v. Tyson の法理のトビと発展した資本家保護の自然法の産物で、それは破棄するべきものとなる。
- (22) *Id.* at 465.
- (23) Erie R. Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938).
- (24) See Friendly, "In Praise of Erie—And of the New Federal Common Law," 39 N.Y.U.L. Rev. 383, 412 n. 142 (1964).
- (25) See, e. g., Karst, "Invidious Discrimination: Justice Douglas and the Return of the 'Natural-Law-Due-Process Formula,'" 16 U.C.L.A.L. Rev. 716 (1969); Leeper, *Political Theory, Legal Theory, and Supreme Court Decisions* 196-210 (Ph. D. dissertation presented to the Faculty of the Graduate School, University of Missouri-Columbia, 1983).

四 管轄の授与と連邦コモン・ロー

連邦コモン・ローの形成に関し最も論議を呼んだのは、一九五七年の Lincoln Mills 事件⁽¹⁾だった。ここでは一九四七年の労使関係法 §301(a)⁽²⁾が問題となった。これは、連邦地方裁判所に労働協約違反事件の裁判権を認める、この事件で反対意見を展開したフランクファーター判事の言によれば「明白に手続上の規定⁽³⁾」だった⁽⁴⁾。この管轄権を授与する規定をこの事件で法廷意見を書いたダグラス判事は、これは裁判所に労働協約違反事件に適用される実体法を創造する、すなわち連邦コモン・ローを形成する権能を授権したものと解した。一般的にいえば、管轄権の授与をもって裁判所への法創造権の授与と解することは不可能である。管轄権または裁判権とは、裁判を行う権限で、その裁判に適用される法は別のところから来るものである⁽⁵⁾。にも拘らず、ダグラス法廷意見は、この管轄規定からそのような結論を引き出した。先ずこの §301(a)をめぐる法的背景を分析する。

このタフト・ハートレイ法 §301 は労働協約事件に裁判権を与えているわけであるから、それは当然それら事件の裁判に適用される法を前提としているわけである。この Lincoln Mills 事件の争点は、そこに適用される法は州法か連邦法かという点にあった。この §301(a)の下に連邦地方裁判所に提起される事件は労働協約、すなわち私人間の契約にかかわるものである。合衆国連邦制の下では、私人間の契約にかかわる訴訟は通常州裁判所に提起され、州契約法に基づき処理される。事実これまでそのように処理されてきたのである⁽⁶⁾。ここでの §301(a)は実は、この種の事件の裁判権を連邦裁判所に認めたものだった。例外として、その訴訟当事者の州籍が異なるとき、裁判の公正を期すために連邦裁判所がかかわる事件に管轄をもつこともある。これが連邦憲法 Art. III, §2における州籍相違事件の裁判権である。ただしこの場合でも、そこに適用される法は州判例法を含めての州法である。これが一九三八年の Erie 事件が確立した法理である。しか

しこの §301 の場合、これは明確に州籍相違事件の管轄ではない。それは労働協約事件に全く新しいパターンをもち込んだものだったのである。

それではこの §301(a) における労働協約事件は州法により処理されるのかといえ、ここには問題もある。この事件で反対意見を述べたフランクファーター判事は、一方においてここで適用されるのは州法であるとしながら、この §301 を違憲と断じた⁽⁸⁾。その理由は、連邦憲法には私人間の契約事件を州法により裁判する連邦裁判所の管轄は規定されていないからというものである⁽⁹⁾。連邦憲法はその Art. III, §2 で連邦裁判所の裁判権を列記している。連邦議会はその枠内で連邦裁判所の管轄を定めるのである⁽¹⁰⁾。しかしこの Art. III, §2 には、連邦裁判所が私人間の契約事件を州法により裁判する管轄は規定されていないのである。もっとも、ここには理論上抜け道もある。それがいわゆる保護管轄というものであって、それは、元来事件は州法上発生したものであって、本来ならば州裁判所で裁判されるべき筋合いの事件であっても、その裁判の過程で連邦法の解釈または適用が問題となる蓋然性が高ければ、それは連邦憲法 Art. III, §2 における「……合衆国の法律……にもとづいて発生する……事件」として連邦裁判所が受理できるとするものである⁽¹¹⁾。この Lincoln Mills 事件で補足意見を述べたバートン判事は、この §301(a) はこの保護管轄を認めたものとした⁽¹²⁾。

確かに、労働協約事件には連邦法がからむ可能性はある。訴訟当事者たる労働組合が従業員を代表する資格をもっているかとか、そこで提起された訴えは、裁判所ではなく、連邦労使関係局で本来審理されるべき事件ではないか、といった問題は、連邦法により規制されている問題で、その決定には連邦法の解釈または適用が要求される⁽¹³⁾。協約違反そのものは州法の適用を受けるにしても、その前提として連邦法に基づく争点が発生する可能性はあるのである。しかしフランクファーター判事は、そのような可能性は遠いものであるし、また州裁判所における裁判においてそのような問題が事実発生すれば、そのときその事件を連邦裁判所へ移送すればことは足りるとする⁽¹⁴⁾。

州法の適用に問題が起りそうなら、それではこの §301 における労働協約違反事件に適用されるのは連邦法かといえ、そこでの問題は、この Lincoln Mills 事件の時点では、そのような法はまだなかったという点にある。連邦議会は、合衆国憲法 Art. I, §8 における州際条項の下、州際通商にかかわる労働協約につきそれを規律する法を制定することはできる。このような法が制定されていけば、この §301 事件でそれが適用されるのは当然で、それら事件は、合衆国憲法 Art. III, §2 における「……合衆国の法律……にもとづいて発生」した事件となる。ところが、そのような法は制定されていなかったのである。簡単にいえば、このタフト・ハートレイ法 §301(a) は奇妙な規定で、そこには連邦裁判所の裁判権が規定されていながら、そこで適用されるべき法について複雑な問題をはらむものだったのである。このような背景の下、次にこの管轄規定から連邦コモン・ローの形成を引き出したダグラス法廷意見の論理を分析する。

§301 の文言そのものからそのような結論がでてこないことは先に見た。事実、ダグラス法廷意見がその結論を支えるため提出した論拠は、このタフト・ハートレイ法制定過程におけるいくつかの議員の発言だった。⁽¹⁵⁾ すなわちダグラス判事は、その法廷意見を制定史に依拠させたのである。この制定史分析から彼は先ず、「もしもわれわれが §301 を狭く解釈し、それが労働組合についての管轄を与えただけにすぎないものとするなら、われわれはこの法律の土台を覆えし、その政策を挫折させることになってしまわう⁽¹⁶⁾」と結論する。この制定史分析に先立ってダグラス判事は、「ここでの問題は、§301(a) が単に管轄的以上であるかということである⁽¹⁷⁾」と設問している。彼の結論は、この設問に対する答である。

それでは彼のこの設問はどこから来たかといえ、それは、この §301 をもって「明白に手続上の規定」とする考えに對して提起されたものである。この §301 をもって「明白に手続上の規定」とする考えは、この Lincoln Mills 事件で反對意見を展開したフランクファーター判事によってこの事件以前から唱えられていた。Lincoln Mills 事件に二年先立つ

九五五年の Westinghouse 事件でフランクファーター判事は、この §301 の文言が「自然に生む」意味は、連邦議会が連邦裁判所に「労働組合を法人格をもつ自然人または法人として扱え」と言っているということだと解していた。⁽¹⁵⁾ もっと具体的にいえば、彼はこの §301 を、労働協約事件では法人格のない労働組合でもそれを法人として扱い、それに訴訟当事者としての資格を認めよという議会の指令と解したわけである。⁽¹⁹⁾ この解釈のここでの重要な意義は、それが、この規定はそれだけのものであるから、そこではそこでの事件に適用される実体法については何も言っていないという意味を含むことになるという点にある。ダグラス判事の、この §301 は「管轄的」以上のものという結論は、§301 についてのこの種の制限的考えに対してなされたものなのである。もっとも、「管轄的」以上のものと言っても、この段階ではダグラス判事はまだそれが何であるかを具体的に言っているわけではない。それは、この「管轄的」以上のものという結論にすぐ引き続き提唱される。それは彼の次の闡明である。彼は先ず、「そこで問題は、§301 (a) の下にくる訴訟に適用される実体法はどんなものであるか」と尋ね、すぐ引き続き、「われわれは、§301 (a) における訴えに適用される実体法は連邦法であり、それは連邦裁判所がわが国の労働諸法の政策から形成していかなければならないと結論する」とする。⁽²⁰⁾

このダグラス法廷意見は、一部識者には「意見抜き」決定と評され、⁽²¹⁾ またフランクファーター判事には「その結論を支持していない」と批判された。⁽²²⁾ 実際、このダグラス法廷意見は確かに、一見論理の飛躍ともみえる。先ほど見たように、ダグラス判事は彼の制定史分析から §301 は「管轄的以上のもの」と結論した。その理由は、この §301 をそのように広く解さなければ、それはこの法律の政策を挫折させるからというものだった。それでは、このタフト・ハートレイ法の政策とは何なのだろう。この制定史分析からダグラス判事が得たものは、「……連邦裁判所が、これら「労働」協約を労働組合のため、あるいはそれらに対して強行すべしという、また労使間の平和はこのような方式によってのみ最も確かに達成されるという連邦の政策」である。⁽²³⁾ 確かに、ダグラス判事の提示する資料は、§301 の背後にそのような連邦の政策を示し

ている。またそれは、この §301 にかかわる、フランクファーター判事の集めた議会資料に抵触するものでもない⁽²⁵⁾。しかし、連邦の政策がそのようなものであったとしても、問題は依然残るのである。そこには、その連邦の政策を推進するため、§301 事件に適用されるのは連邦法であるとか、連邦議会の制定法不在の場合、連邦裁判所が連邦コモン・ローを形成するとかいう示唆は、議員の発言には全く見出されない。これが、ダグラス法廷意見が「意見抜き」決定、論理の飛躍と批判されるゆえんであり、これら批判にはそれなりの理由もある。

しかしダグラス判事は、これら議員の発言の中に連邦法の適用を直接示唆する発言があると言っているわけではない。彼の制定史分析は、§301 の背景には連邦の政策があり、それは、連邦裁判所における労働協約の強行を通して労使間に平和を築くというものである。ここでの真の問題は、この連邦の政策からここでの実体法は連邦法という結論がでてくるかどうかである。ダグラス判事の論理によればそれはでてくるのであり、その論理の示唆は彼の引証にある。ダグラス法廷意見は「意見抜き」決定ではあるけれど、ダグラス判事は彼の結論に引き続き、Mendelsohn の論文に照会している⁽²⁶⁾。この論文は、§301 事件で州法を適用した場合起こるいろいろな問題、困難を分析し、§301 事件を支配する法は一律でなければならぬと主張するもので、ここでは連邦法の適用が必要であり、しかもその連邦法が全く州法を排除するのでなければならぬというものだった。ダグラス判事の一律性志向については先に見てきている。Lincoln Mills 事件から五年後、連邦最高裁判所は Teamsters Local 事件で、「……§301 (a) の対象は、『特に一律な法を要求するものである』⁽²⁸⁾として、州裁判所における労働協約事件においても連邦労働法の原理が州法上の法理に優先すると判示している⁽²⁷⁾。ここで法廷意見を述べたのはステュアート判事だったが、ダグラス判事もこの意見に合流している。ダグラス判事の一般的な一律性志向や、Lincoln Mills 事件後の状況をみれば、この Lincoln Mills 事件でもダグラス判事がこの §301 事件に適用される法は一律でなければならぬと考えていたことはまず間違いないところと思われる。

州法の適用では問題が生じ、連邦裁判所による労働協約の執行を通して労使関係に平和をもたらすという連邦の政策に支障が生じるというのであれば、この §301 事件に適用されるのは連邦法であり、連邦制定法不在の場合には連邦裁判所が連邦コモン・ローを形成しなければならぬという命題は、その連邦議会の政策から自然に出てくる。これはかなり広範な目的論的解釈ではあるけれど、全く不合理というものでもない。実際これは、一九四三年の Clearfield 事件の論理でもあった⁽³⁰⁾。先に見たように、Clearfield 事件ではダグラス判事は、合衆国商業証券に関する財務省規則などにその分野における合衆国の優先的な利益を見出し、それを規律する法は一律でなければならぬということで連邦コモン・ローの形成を提唱した。この Lincoln Mills 事件では、彼はこの合衆国の優先的利益をタフト・ハートレイ法 §301 に見出した。ダグラス判事にあつては、連邦議会の政策が明らかで、その政策に効果を与えるのに一律な連邦コモン・ローが必要なら、連邦裁判所にその形成が認められるのである。

しかし、この Lincoln Mills 事件で反対意見を展開したフランクファーター判事は、このダグラス判事の論理は認めない。フランクファーター判事は、一九五五年の Westinghouse 事件ですでに、§301 事件に適用される法は連邦法ではない⁽³¹⁾とし、この Lincoln Mills 事件でもその意見を繰り返している。彼は彼自身の制定史分析を展開し、§301 の下、労働協約事件に適用されるものと連邦議会が意図した法は州法ではないかとする⁽³²⁾。もともと、フランクファーター判事がその旨を示すものとして取り上げた発言は、この法案に反対した議員、証人の発言で、議会の意思を示す証拠としてその証明力は弱⁽³³⁾い。Lincoln Mills 事件で彼は、彼の反対意見に議会記録からの長文の抜粋を付し、そこに連邦法の適用、また連邦コモン・ローの形成を示唆する発言はないと主張するが、同時にそこには、州法の適用を示唆する発言もあまりない。要するに、当時連邦議会はこの §301 事件でいずれの法を適用するかなど考えていなかったのが真相のようである。フランクファーター判事の反対意見も、むしろ立法過程の記録では問題が解決されないという前提に立って、連邦コモン・ローの形

成を認めた場合発生するだろう「非常な問題⁽³⁵⁾」の観点からの反対なのである。彼の挙げる「非常な問題」とは、連邦コモン・ローと既存のいくつかの制定法との関係、連邦法と州法との関係、連邦裁判所と州裁判所との関係、また連邦裁判所にかかる過大な重荷の問題などである⁽³⁶⁾。事実、ここでの連邦コモン・ローの形成は、労使関係という扱いにくい分野で連邦裁判所が、この時点まで州法の専管事項であった私人間の契約の分野へ大きく足を踏み込むことを意味したのである。連邦コモン・ローの形成に伴うこのような問題、困難を前提としてフランクファーター判事は、「この連邦最高裁判所は、連邦議会からは何の指令もないところで、別の事項を取り扱っているように思われる規定に効力を与えるだけの目的で、微妙な政策の分野であらゆる困難な選択の問題を創出し、それで正当化されるのだろうか」と尋ねている⁽³⁷⁾。ダグラス判事が連邦議会の労働政策と、連邦裁判所への、労働協約事件の管轄の授与から連邦コモン・ローの形成を推測したのに対し、フランクファーター判事は、連邦コモン・ローの形成がもたらすもろもろの困難、衝突から、連邦議会がそのようなものを意図したはずがないと推測する。すなわち彼は、ここでも基本的には各種利益を考量しているのである。

この Lincoln Mills 事件にブラック判事は参加していなかった。しかし、もしも彼が参加していれば、彼がダグラス法廷意見に合流していたことは確実だった。この Lincoln Mills 事件に先立つ二年前、彼はすでに Westinghouse 事件でダグラス判事ともども、この §301 の管轄規定から連邦コモン・ローが発生するとしていた⁽³⁸⁾。Lincoln Mills 事件におけるダグラス法廷意見も、彼にとって反発を呼ぶものではなかったはずである。そこでの連邦コモン・ローの根拠は、連邦制定法における管轄規定と、制定史分析を基礎とするその規定の背後にある立法目的であって、裁判所自身の先例、またその先例の黙認の推定というものではなかったからである。この労働協約の分野でブラック判事とダグラス判事が衝突したのは、そこでの連邦コモン・ローの運用に関してであって、その例をわれわれは一九六二年の Teamsters Local 事件ですで見えて知っている⁽³⁹⁾。ここでは、そのような衝突が起こる基本的要因を次に分析する。それは、連邦コモン・ローの法

源についての見解の対立からきているものと思われる。

いったん連邦コモン・ローの形成が認められると、Lincoln Mills 事件のダグラス法廷意見は、§301 における労働協約事件に適用される連邦コモン・ローの法源として次のものを挙げる。それらは、労使関係法、制定法の明示的規定の半影部分、議会の政策、そして州法といったものである。⁽⁴⁰⁾ われわれは、ダグラス判事がこれらに加え、連邦最高裁判所自身の先例や「一般的契約法の原理」もしばしば発動してきたことを知っている。⁽⁴¹⁾ Teamsters Local 事件ではステュアート法廷意見はこれらに加え、労使関係局の裁決、連邦下級裁判所の先例も連邦コモン・ローの法源として扱っていた。⁽⁴²⁾ 簡単にいえば、このグループにあっては、連邦コモン・ローの法源は非常に幅が広いのである。この事実の意義は後に分析する。その前に、これと対比するためブラック判事の連邦コモン・ローの源泉を次に紹介する。

ブラック判事は連邦コモン・ローの形成に制限的ではあるけれど、彼はそれを全く否定しているわけでは無論ない。一方において彼は、「……連邦議会の広範な目的を実現するためにこの連邦最高裁判所が、諸立法の間隙を埋めることを否定しない……」⁽⁴³⁾ しかし同時に彼は、裁判所による法の形成に伴う危険性として、「『その第一のものは、裁判所の判例はどれも、法として絶対的であり、永久に有効な法のルールを創るという不幸な情感からくる不当な硬直化の危険性である』⁽⁴⁴⁾ というポールン教授の言明を引用する。ブラック判事によれば、裁判官が法を創るときには、彼は常に、その法が公衆にどのように作用するかについて心を広くもち、その効果に注意していなければならない。何故ならば、

「裁判官が創造したルールは本来創るべきでなかった、あるいはそれらルールは、初めは健全だったのが、ダイナミックな社会から発展した新しい物理的、社会的条件に全く適しなくなってしまったと、経験によって分かってくるかもしれない。その古いルールに影響される社会的、経済的利益の再評価は、そのルールの拡張が賢明でないことを明らかにするかもしれないし、あるいはその改正または放棄を絶対的に要求するかもしれない」⁽⁴⁵⁾

からである。この言明は明らかに法社会学的である。

われわれはこれまでに、ブラック判事の法理学についてかなり詳細に分析してきた。彼の明確性、確実性の要求、またそれに由来する法の一律性の要求、また法、契約における条文主義的アプローチ、これらすべては、ブラック判事の法へのアプローチが広い意味でいわゆる分析法学的特徴を告げていることを示している。⁽⁴⁶⁾それが判例法の分野では、彼は一転法社会学的となる。もっともこの間に矛盾はない。ブラック判事は、社会の推移を量る上で議会の政策、哲学に配慮するのである。先述した Francis 事件では彼は、法廷意見による Adams 法理の適用に対し、それが「議会の目的と真っ向から対立する」こと、また「他の産業・社会立法に永年にわたって表明されてきている基本的哲学に挑戦する」ことをあげて法廷意見を批判している。⁽⁴⁷⁾制定法またそれから派生した規則、契約等が裁判所を羈束しているところでは、ブラック判事はその文言、制定史、またそれらが黙示するものに忠実である。しかし、判例法の形成が公式に認められるところでは、ブラック判事は柔軟である。同時に、柔軟ではあるが彼のアプローチは規律のないものではない。この分野は、ブラック判事にとってまさに立法政策の分野であって、そこでは裁判所は、「議会の哲学」を道しるべに「善法」を創造する責務を負うことになる。このように見た場合、ブラック判事の、硬直的先例拘束主義に対する反発や、コモン・ロー形成における柔軟性は、彼の分析法学的アプローチと矛盾しない。それは彼の法理学の中で同じルーツから出てきている。ブラック判事は、裁判所による法形成の分野でさえ、基本的に「議会主義」なのである。この観点から次に、先述したダグラス判事などによる連邦コモン・ローの法源を分析してみる。

ダグラス判事のいう制定法の規定が、§301 における労働協約事件に適用されることは、ブラック判事にとってももちろん問題ない。「一般的契約法の原理」といったものや先例の発動には、ブラック判事はそれが彼の理解する「議会の哲学」に反すると考えれば、もちろん反対することになる。制定法の「半影部分」といった概念には、ブラック判事は概念

そのものとして反発するかもしれない。彼は後日、憲法の分野でこの概念をめぐってダグラス判事と対立することになった。⁽⁴⁸⁾ 簡単にいえば、この連邦コモン・ローの分野でさえ、ブラック判事は「議会至上主義」といえるかもしれない。そして更にその背後には、裁判官の法形成に対する彼の強い不信感とでもいったものがあるのである。それに対しダグラス判事は、裁判官の法形成にはるかに許容的である。もちろんダグラス判事も、裁判所が連邦制定法の規定に反してコモン・ローを形成できるといつているわけではない。しかし彼にあっては、連邦制定法が特に認めたり、禁止していないところでは、連邦コモン・ローの形成に特に「議会の哲学」といった議会による肯定的認可を必要としない。彼の幅広い、連邦コモン・ローの法源は、その分野で裁判官が、それら法源を手がかりに事の正邪善悪を自ら判断しコモン・ローを形成できることを示唆している。それはもちろん、裁判官の恣意的判断といったものではない。先例の拘束など、そのプロセスにはそれなりの制約がある。ダグラス判事による法形成は、基本的にはコモン・ローの方式なのである。

- (1) *Textile Workers v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448 (1957).
- (2) *Labor Management Relations Act of 1947*, §301, 61 Stat. 156, 29 U.S.C. §185 (1982).
- (3) *Textile Workers v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448, 461 (1957).
- (4) §301 の本文は次の通りである。

(a) "Suits for violation of contracts between an employer and a labor organization representing employees in an industry affecting commerce as defined in this chapter, or between any such labor organizations may be brought in any district court of the United States having jurisdiction of the parties, without respect to the amount in controversy or without regard to the citizenship of the parties."

(b) "Any labor organization which represents employees in an industry affecting commerce as defined in this chapter and any employer whose activities affect commerce as defined in this chapter shall be bound by the acts of its agents. Any such labor organization may sue or be sued as an entity and in behalf of the employees whom it represents in the courts of the United States. Any money judgment against labor organization in a district court of the United States shall be enforceable

only against the organization as an entity and against its assets, and shall not be enforceable against any individual member or its assets.”

(5) ただこのアメリカ合衆国の場合、管轄の授与をめぐって連邦ロッキン・ローの形成を認めるものと解された重要な事例がある。合衆国憲法 Art. III, §2 に基づく連邦裁判所の海事管轄は、統一海事法を達成するため与えられた。Southern Pacific Co. v. Jensen, 244 U.S. 205, 215, 217 (1917)。この管轄が連邦裁判所に海事法を形成する権能を与えた。Romero v. International Terminal Operating Co., 358 U.S. 354, 360-361 (1959)。See Note, “Federal Common Law and Art. III: A Jurisdictional Approach to Erie,” 74 Yale L.J. 325, 327 n. 28 and accompanying text (1964)。この管轄から連邦裁判所のロッキン・ロー形成権の発展⁶、また連邦議会が海事法権力の発展の目的を達成する見地から、この管轄を立法 Power: The Admiralty Clause in the Nineteenth Century,” 67 Harv. L. Rev. 1214 (1954)。州際争訟の管轄の目的は、see generally Hart & Wechsler, The Federal Courts and the Federal System 263-267, 786 (2d ed. 1973)。

(9) 労働協約に基づく争訟を州法上処理することは問題もあつた。州によつては、労働組合は法人格なき団体として訴訟の当事者資格を否定されてつたからである。タフト・ハートレー法 §301 の目的が、最低限の事象の是正にあつたことは間違ふなから。Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 530-535 (1957) (Appendix to Opinion of Frankfurter, J., dissenting) とその Senate Report (No.15, 80th Cong., 1st Sess.) の多数意見参照。

(7) Erie R. Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)。

(8) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 484 (1957)。

(6) Id. at 469-484。

(10) 連邦地方裁判所の連邦問題の管轄の目的は、see generally Mishkin, “The Federal ‘Question’ in the District Courts,” 53 Colum. L. Rev. 157 (1953)。

(11) 米連邦憲法第 11 条の目的は、see Id. at 184 et seq.; Hart & Wechsler, The Federal Courts and the Federal System 866-870 (2d ed. 1973)。

(12) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 460 (1957)。

(13) See Mendelsohn, “Enforceability of Arbitration Agreements Under Taft-Hartley Section 301,” 66 Yale L.J. 167, 184-186 (1956)。

- (14) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 481-482 (1957).
- (15) Id. at 452-456.
- (16) Id. at 456.
- (17) Id. at 452.
- (18) Employees v. Westinghouse Corp., 348 U.S. 437, 443 (1955).
- (19) 諸州の法の中には、労働組合に法人格を認めつつなすものもあつた。ここから派生した問題については、前掲注の参照。
- (20) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 456 (1957).
- (21) Bickel & Wellington, "Legislative Purpose and the Judicial Process: The Lincoln Mills Case," 71 Harv. L. Rev. 1, 37 (1957).
- (22) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 462 (1957).
- (23) Id. at 455.
- (24) See Id. at 452-456.
- (25) See Id. at 485-546 (appendix to Opinion of Frankfurter, J., dissenting).
- (26) Mendelsohn, "Enforceability of Arbitration Agreements Under Taft-Hartley Section 301," 66 Yale L.J. 167 (1956).
- (27) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 456 (1957).
- (28) Teamsters Local v. Lucas Flour Co., 369 U.S. 95, 103 (1962), quoting from Pennsylvania R. Co. v. Public Service Comm'n 250 U.S. 566, 569 (1919).
- (29) Id. at 102.
- (30) Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363 (1943).
- (31) Employees v. Westinghouse Corp., 348 U.S. 437, 441-449 (1955).
- (32) Id. at 445-449.
- (33) See Mendelsohn, supra note 26, at 183-184.
- (34) Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 485-546 (1957) (Appendix to Opinion of Frankfurter J., dissenting).
- (35) Employees v. Westinghouse Corp., 348 U.S. 437, 454-455 (1955); Textile Workers v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, 462

(1957).

- (36) *Employees v. Westinghouse Corp.*, *supra* note 35.
- (37) *Textile Workers v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448, 478 (1957).
- (38) *Employees v. Westinghouse Corp.*, 348 U.S. 437, 465 (1955).
- (39) *Teamsters Local v. Lucas Flour*, 369 U.S. 95 (1962). 本論文第二章参照。
- (40) *Textile Workers v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448, 457 (1957).
- (41) 本論文第二章、第三章参照。
- (42) *Teamsters Local v. Lucas Flour Co.*, 369 U.S. 95, 105 (1962). ダグラス判事はこのステュアート法廷意見に合流した。
- (43) *Priebe & Sons v. United States*, 332 U.S. 407, 417 (1947).
- (44) *Francis v. Southern Pacific Co.*, 333 U.S. 445, 453 (1948), quoted from Bohlen, *Studies in the Law of Torts* 610-611 (1926).
- (45) *Francis v. Southern Pacific Co.*, *supra* note 44.
- (46) 筆者はかつて、ブラック判事の憲法分野における分析法的特性を分析したことがある。町井「米連邦権利章典と修正第一四 条適法手続条項(III)——権利章典方式の台頭」(『大東法学』第三号、昭和五一年三月)一一七頁—一二三頁参照。
- (47) *Francis v. Southern Pacific Co.*, 333 U.S. 445, 466, 468 (1948).
- (48) See *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 484, 508 (1965).

五 議会の沈黙と司法の自制

Lincoln Mills 事件におけるダグラス判事とフランクファーター判事の対立にも拘らず、この両者には共通の点もある。それは、両者ともそれぞれの結論を議会の意向に基づくものとしている点である。両者は、この議会の意向を量る方式を異にし、その結果全く対立する結論に達したが、共に議会の意向をその結論の根拠としていることは共通である。この方式はしかし、学界などではむしろ不評である。その理由は後に検討する。ここでは、連邦コモン・ロー分析の最後の章と

して、議会の意向を理由に連邦最高裁判所が、連邦コモン・ローの形成を否定した事例を分析する。

一九四七年の Standard Oil 事件で連邦最高裁判所は、合衆国政府が提起した、過失により陸軍兵士がうけた傷害に対する損害賠償請求事件を取り上げた。そこでは合衆国政府は、その兵士の入院に要した経費、またその間得べかりしその兵士の勤務の損失の補填を加害者に求めていた。ここには、かかる請求を認める連邦制定法はなかった。したがって合衆国政府はここでは、一般的コモン・ローにおける使用者・被傭者関係の法理から類推し、裁判所にかかる連邦コモン・ローの形成を求めていたのである。法廷意見を述べたラトリジ判事はここで先ず、合衆国政府とその兵士の関係が優れて連邦に特有の性格をもつと述べ、その関係の範囲、性質等は基本的に連邦法に由来し、連法の権能によって規制されるべきものであることを確認する⁽²⁾。更に彼は、ここには合衆国政府の財政もからんでくると指摘する⁽³⁾。この連邦がもつ利害関係に対し、この種事件に州がもつ利益は希薄であること、またこの問題が州法により排他的に処理されるべきものでもないことも指摘される⁽⁴⁾。最後に彼は、この種事件が全国的に一律に処理されることが適当なものであると認識する⁽⁵⁾。ラトリジ判事のここまでの分析をみれば、連邦制定法が不在のこの場面で当然連邦コモン・ローの形成が認められてしかるべきはずだった。事件は Clearfield 事件の四年後で、そこには Clearfield 事件を連邦コモン・ローの形成に導いたあらゆる要素が備っているように思われた。ところがラトリジ判事の結論は、ここでの連邦コモン・ローの形成に否定的だった。そしてこのラトリジ法廷意見は、ただ一人を除いて連邦最高裁判所全員により支持された⁽⁶⁾。

連邦コモン・ローの形成に否定的な理由としてラトリジ判事は、「この問題は結局は財政政策の問題に帰する」と述べる⁽⁷⁾。ここで「財政政策の問題」とは、連邦議会の財政政策ということである。これは Clearfield 事件における「合衆国の権利と義務」というものとは意味が違うものと思われる。Clearfield 事件で問題となったのは、合衆国が振り出した小切手であるが、これら合衆国証券は基本的には連邦議会の財政政策に基づいて発行されているものである。ということは、

ここでは合衆国の財政政策というものは決定済みなのである。Clearfield 事件で裁判所が連邦コモン・ローを形成することから要求されたものは、この決定済み財政政策の具体的仕上げとも言える。ところがこの Standard Oil 事件での争点は、裁判所による、合衆国の新設の求償権の創造である。もちろんこの求償権の場合、それが認められれば合衆国に有利になるべきものであるが、そのような権利が連邦コモン・ローにより創設されるものとすれば、合衆国に財政的負担を伴う義務もまた連邦コモン・ローにより創設され得るということになる。そして連邦議会は、合衆国のこの種の負担増しには非常に神経質なのである。⁽⁸⁾ 事実この Standard Oil 事件でもラトリッジ判事は、「連邦議会はその歴史を通して、合衆国政府が……不法行為により常々損失を受けているということに当然気付いている」という点に留意し、「連邦議会が必要と考えたときには、それはその目的に向かって積極的な行動をとってきている」と指摘している。⁽⁹⁾ すなわちこれは、広い意味での反対解釈である。これは簡単にいえば、連邦議会は、合衆国が受ける損失についてその補填が必要と判断する場合には、それに対処するしかるべき法を制定しているのに、この Standard Oil 事件で問題となったようなケースのための求償権の規定がないことはそれを否定する意味である、というものである。一般的にいえば、連邦コモン・ローは、連邦制定法の不在を条件として形成される。しかしこの Standard Oil 事件では、その不在が連邦コモン・ローの形成を否定する根拠となった。そしてそれがそうだった理由は、ここで問題となった分野が連邦議会の財政政策にかかわりがあるからというものである。

この Standard Oil 事件におけるパターンは、以後も連邦最高裁判所に繰り返し現れる。一九五四年の United States v. Gilman 事件⁽¹⁰⁾では、その公務員が勤務中犯した過失から生じた損失に連邦国家賠償法に基づき損害賠償の責をとっていた合衆国が、当該公務員にその求償を求めて提訴していた。ここでもそのような求償権を定めた規定は連邦国家賠償法⁽¹¹⁾ではなく、その事実を踏まえここで法廷意見を述べたダグラス刑事は、次の論旨で連邦コモン・ローによる求償権の創設を

否定した。彼によれば、「合衆国とその公務員の関係は、これまで連邦議会が取り扱った無数の問題を生んできている」が、「ここでの「求償権の」主張は、連邦議会がまだ態度を決めた問題ではなく」、「それは連邦議会がまだ何も言っていない政策の問題を提示する」のである⁽¹²⁾。その政策の問題は、一連の考慮を必要とするのであり、「その仕事は法を解釈する者より、法を作る者にふさわしい仕事である」とダグラス判事は結論する⁽¹³⁾。更に一九六三年の *Wheeler* 事件⁽¹⁴⁾でも、ダグラス判事による法廷意見は、単に人を苦しめるため議会制定法の定めた手続きに違反して召喚令状を乱発した連邦公務員に対する連邦裁判所への提訴に対しても、そのような提訴を認める制定法の不在を理由にその訴えを却下した⁽¹⁵⁾。連邦制定法の不在を理由とする連邦コモン・ロー形成の要求に対してダグラス判事は、「……われわれはもはや、*Erie*……事件に先立つ自由気ままな時代に生きているのではない⁽¹⁶⁾」とし、連邦議会はもちろん連邦公務員の権能の乱用を規制する法を制定することはできるが、「それはまだそうしていない⁽¹⁷⁾」と指摘する。

Wheeler 事件におけるこの意見は、「奇妙⁽¹⁸⁾」と評された。ダグラス判事といえば、連邦コモン・ローのリーダーとして知られていた。そしてその事實は、連邦コモン・ローのここでの分析にもよく示されているものである。しかしそのダグラス判事にして、時代はもはや *Erie* 事件以前の「自由気ままな時代」ではなかったのである。ダグラス判事は、ただ単に連邦コモン・ローのリーダーとみなされていただけではない。彼は、ウォーレン・コートの司法積極主義者、また自然法主義者としてさえ時に評された判事である⁽¹⁹⁾。しかしこの連邦コモン・ローの分析が示すものは、彼の法理学には明らかに制約があるという事実である。そしてその制約は、彼の連邦議会に対する配慮からくる。彼は、連邦コモン・ロー形成の根拠を議会の意思に求めるが、同じ論理で、彼はそれを否定する根拠も議会の意思に求めるのである。その意味で、ウォーレン・コートにあって最も自由奔放にみえたダグラス判事でさえ、彼はやはり法実証主義の流れに属する一員として、*Swift v. Tyson* 事件に代表される自然法主義とは大きな断絶を示しているのである。

ポスト Erie における連邦コモン・ローの分析の締めくくりとして、最後に、Standard Oil 事件に示されたジャクソン判事の見解を分析することとする。ジャクソン判事は、連邦コモン・ローについて独自の考えをもっていた。その事實は、この Standard Oil 事件でジャクソン判事がただ一人反対意見を展開したということからもうかがえる。先ほど見たように、ここでダグラス判事は、合衆国の求償権を認める議会の意思を示す証拠はないということとで連邦コモン・ローの形成を否定した。しかしジャクソン判事にとっては、連邦コモン・ローの形成にそのような証拠など必要ないのである。彼の基本的前提は、「もしも、われわれに司法権を与えている憲法の下で、われわれが自由に行使できると私が考える機能があるとするれば、それは、定着したコモン・ローの原理を、その唯一の新規性は事実問題にあるだけの事件に適用することだろう」というものである。⁽²⁰⁾ 簡単にいえばこれは、ある事件で確立された法理を、事案に多少の違いはあるとしても、それと類似の事件に適用するのは、それこそまさに「司法権」の作用であると言っているのである。事実、この類推による先例の法理の延長こそ、コモン・ロー形成の基本原理である。⁽²¹⁾ この判例法の原理に従いジャクソン判事は、この Standard Oil 事件では、通常の使用者・被傭者間に適用される法理を、合衆国とその被傭者、すなわち連邦公務員の関係に延長し、ここで求められていた、合衆国兵士に対する傷害から生じた損害の求償権を合衆国に認めようとするのである。⁽²²⁾

実はジャクソン判事はこのような説を、Clearfield 事件に一年先立つ一九四二年の D'Onenich, Duhme Co. 事件で、補足意見としてではあったがすでに表明していた。⁽²³⁾ この事件では、銀行資産を粉飾するため実際の支払い義務はないという条件で振出された融通手形が連邦銀行の手に渡り、振出人にその支払いが求められていた。振出人は州法に基づき、その手形が対価なしに振り出されたという抗弁を立て、その請求を拒否していた。ここで法廷意見を述べたダグラス判事は、ここに適用されるのは連邦法であるとし、その連邦法として連邦準備銀行が保証する民間銀行の資産状態を意図的に操作する行為を犯罪とした連邦刑事法を取上げ、⁽²⁴⁾ 一九四〇年の Detrick v. Greaney ⁽²⁵⁾ の先例に基づき、連邦法に違反する

行為は抗弁として認めることはできないと判示した⁽²⁶⁾。ダグラス判事はこのように、ここでの問題を連邦制定法の解釈並びに先例の類推適用という形で処理したのであり、それはそれで妥当な処理だったと思われる。しかしこのダグラス法廷意見に対しジャクソン判事は、たとえここで連邦刑事法がここでの事実に応用されず、Deitrick事件の原理がこの事件を完全にカバーするものではないとしても、「われわれは、禁反言の法理を連邦最高裁判所がその「Deitrick」事件で貸りた同じ法源から貸り、同じ結果に達することができらるう」とする⁽²⁷⁾。ここで同じ法源とは、エクィティのことである⁽²⁸⁾。簡単にいえばジャクソン判事はここで、裁判所は英米法に確立された原理なら自由に使うことができると言っているのである。もちろん連邦コモン・ローは、憲法や制定法の制約には服する。しかし、「それら制約の枠内で、連邦裁判所は自由に伝統的なコモン・ローの技術を駆使……できる」⁽²⁹⁾。これがジャクソン判事の連邦コモン・ローの基本原則である。

ここで制定法の制約であるが、ジャクソン判事は制定法の解釈に非アメリカ的ともいえる非常に独自な見解をもっている。彼の制定法解釈の手法は、「……制定法の細事をその「制定法の」支配的一般的目的に沿って解釈する……」⁽³⁰⁾「目的論的解釈である。そしてこの目的論的解釈手法は、その裏側として反対解釈といった技術的、制限的法解釈を排除することになる⁽³¹⁾。もっともここまでは、連邦最高裁判所において特に独自ということもない。この反対解釈等の排斥に加えて、彼の真の独自性は、制定法解釈における制定史分析の排斥にある⁽³²⁾。われわれは今まで、この連邦コモン・ローの分野でさえ、法廷意見、反対意見が制定史分析をめぐって争われることを見てきた。制定法の解釈におけるこの制定史的分析アプローチはイギリス法の伝統ではなく、アメリカ法に特有のものである⁽³³⁾。しかしジャクソン判事にとってこの制定史的分析アプローチは、制定法の解釈には「不確かな助け」にしかならず、それは正式な制定法を「もはや弁護士の間言のための安全なガイドとしなくなり」、更に、「その法律を生み出した政策論争を裁判所に持ち込むことになる」⁽³⁴⁾のである。ジャクソン判事における、この反対解釈の排斥と制定史分析の排斥は、彼の連邦コモン・ローへのアプローチと共通項をもっているよう

に思われる。制定法に書かれていないことが、必ずしも書かれていることの反対、すなわちその否定とはならないように、制定法の不在は必ずしも議会がその事項に関する連邦コモン・ローの形成を否定したことを意味しない。制定法の解釈が制定史分析に依存しないように、連邦コモン・ローの形成は制定史におけるその認可に依存するものではないのである。すなわちジャクソン判事にとって、憲法または制定法「の制約の中で」、ということはそれらが特に連邦コモン・ローの形成を否定していない限り、「連邦裁判所は自由に伝統的なコモン・ローの技術を駆使……できる」のである。

先述したダグラス判事の連邦議会に対する配慮は、一面「内気」とも批判されている。⁽³⁵⁾これに比べれば、ジャクソン判事の判例法へのアプローチは一見ラジカルにもみえる。しかし実際には、ジャクソン判事の判例法へのアプローチは、諸州における州裁判所のアプローチであり、ということは英米法に伝統的なアプローチなのである。このアプローチにはそれに特有の制約もある。それは一般的コモン・ローの原理を個々の事件に延長するアプローチであるから、その基となる一般的コモン・ローの原理がなければ、このアプローチは使えない。先述した *Gilman* 事件では、ジャクソン判事は連邦コモン・ローの形成を否定するダグラス法廷意見に合流していた。しかしここでは、被備者の不法行為に伴う使用者の損害賠償責任から発生する求償権は、一般的不法行為の原理としても確立されたものではなかった。⁽³⁶⁾*Standard Oil* 事件で反対意見を展開しながら、*Gilman* 事件で連邦コモン・ロー形成の否定に賛同したのは、ジャクソン判事が彼の連邦コモン・ローの理論を放棄したことを意味しないし、それと矛盾するものでもない。ともあれジャクソン判事のアプローチは議会の意向とは全く独立した裁判所固有の権能としてコモン・ローの形成を認めるもので、当時の連邦最高裁判所においてはユニークな存在だった。そして彼のユニーク性は逆に、連邦最高裁判所における「議会主義」を浮び上らせることになる。次にこの「議会主義」の分析をもって本論文のまとめとする。

(1) *United States v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301 (1947).

- (2) *Id.* at 305-306.
- (3) *Id.* at 306.
- (4) *Id.* at 307.
- (5) *Id.* at 311.
- (6) ジャクソン判事が反対意見を述べ、フランクファータ判事は、意見を付さずに法廷意見の結果にだけ同意した。ジャクソン判事の反対意見は後に分析する。なお、連邦議会は後日、合衆国の求償権を認める法を制定した。76 Stat. 593 (1962).
- (7) *United States v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301, 314 (1947).
- (8) その事実には、合衆国における、公務員の不法行為に基づく国家賠償の発展の遅れに見ることが出来る。一九四六年、初めて連邦国家賠償法が制定されたが、そこではほとんどの故意に基づく不法行為は国家賠償の対象から除外されていた。Federal Tort Claims Act of 1946, §421(h), 60 Stat. 846. しかし一九七四年の改正で法執行官の行為についてはこの点は修正された。Federal Tort Claims Act of 1946, §421, (h), 60 Stat. 846, as amended, 28 U.S.C. §2680(h) (1982). 合衆国に対する他の損害賠償の請求は、連邦議会の個別立法で処理される。See Gellhorn & Lauer, "Congressional Settlement of Tort Claims against the United States," 55 Colum. L. Rev. 1 (1955).
- (9) *United States v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301, 315 (1947).
- (10) *United States v. Gilman*, 347 U.S. 507 (1954).
- (11) Federal Tort Claims Act of 1946, §402 et seq., 60 Stat 842 et seq., as amended, 28 U.S.C. §2671 et seq. (1982).
- (12) *United States v. Gilman*, 347 U.S. 507, 511 (1954).
- (13) *Id.* at 513.
- (14) *Wheelden v. Wheeler*, 373 U.S. 647 (1963).
- (15) この事件における、制定法からの救済の黙示の問題については、町井「アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済Ⅱ——分析法學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、八五頁—八八頁参照。後日、連邦憲法修正第四条違反行為に対しては、対公務員損害賠償請求訴訟が修正第四条から黙示されるとされた。Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents, 403 U.S. 388 (1971).
- (19) *Wheelden v. Wheeler*, 373 U.S. 647, 651 (1963).

- (17) *Id.* at 652.
- (18) Friendly, "In Praise of Erie—And of the New Federal Common Law," 39 N.Y.U.L. Rev. 383, 412 n. 142 (1964).
- (19) See, e. g., Karst, "Invidious Discrimination: Justice Douglas and the Return of the 'Natural-Law-Due-Process Formula,'" 16 U.C.L.A.L. Rev. 716 (1969); Leeper, Political Theory, Legal Theory, and Supreme Court Decisions 196-210 (Ph. D. dissertation presented to the Faculty of the Graduate School, University of Missouri-Columbia, 1983).
- (20) *United States v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301, 317 (1947).
- (21) 早川「判例及び条約のリーガル・リレーションズ」(『シナリズム』 第五五回 一九七四年二月十五日) 四二頁—四八頁参照。
- (22) *United States v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301, 317-318 (1947).
- (23) *D'Ouench, Duhme & Co. v. F.D.I.C.*, 315 U.S. 447, 465-475 (1942).
- (24) *Id.* at 456-457. *その結果は* 'Federal Reserve Act, §12B(s), 48 Stat. 177-178 (1933) だった。
- (25) *Deitrick v. Greaney*, 309 U.S. 190 (1940).
- (26) *D'Ouench, Duhme & Co. v. F.D.I.C.*, 315 U.S. 447, 461-462 (1942).
- (27) *Id.* at 475.
- (28) See *Deitrick v. Greaney*, 309 U.S. 190, 196-197 (1940). *その理由は* 'Deitrick 事件そのものは、エグイティ上の禁反言の法理により決定されたものではなく、むしろ制定法違反の法理により処理された。' *Id.* at 198.
- (29) *D'Ouench, Duhme & Co. v. F.D.I.C.*, 315 U.S. 447, 472 (1942).
- (30) *S.E.C. v. Joiner Corp.*, 320 U.S. 344, 350-351 (1943).
- (31) *Ibid.*
- (32) See Jackson, "The Meaning of Statutes: What Congress Says or What the Court Says," 34 Am. B.A.J. 535 (July, 1948).
- (33) *ヘンリッホ及びその他の人々の特權の理由* 'またその理由がこうだが' Frankfurter, "Some Reflections on the Reading of Statutes," 47 Colum. L. Rev. 527, 542-543 (1947) 参照。
- (34) Jackson, *supra* note 32, at 537-538.
- (35) Hart & Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System* 831 (2d ed. 1973).
- (36) See *United States v. Gilman*, 347 U.S. 507, 511-513 n. 2. *おそらくは*不注意な使用者に対する、合衆国政府、大企業、また

鉄道会社の措置は、彼をくびにすることだとされている。

むすび

以上の分析を振り返ってみれば、裁判官による法の形成の分野でさえ、その根拠に「制定法による授權を求める傾向」⁽¹⁾は顕著である。そこで求められた制定法上の根拠は人によって多少違う。それらは、文言、制定史、議会による判例の黙認といった形をとるが、いずれにしても連邦裁判所にコモン・ローの形成を明示的に授權するものでもないし、それを明瞭に黙示するものでもない。多くの場合それは、牽強付会というほどではないにしても、せいぜいそのようにも考えられるという程度のものである。このような意味での制定法上の根拠を求める傾向に対しては批判もある⁽²⁾。それは学界において特に強い。そしてその批判の理由は、そのようなアプローチは「非生産的」ということである⁽³⁾。先述したように、ここでの制定法上の根拠とは、よく言ってあいまいである。それは、その根拠の趣旨・目的といったものを明確に告げているわけでもないし、そこから派生するはずの連邦コモン・ローに方向性を与えるものでもない。それは裁判官に法の形成を認めるものとは解されたものの、コモン・ローの形成における、裁判所のその後の判断にそれを助ける概念規定としては役に立たない。たとえば、労働協約に関する争訟の管轄は、それがコモン・ローの形成を認めるものと解されても、それ自体ではそのコモン・ローがどのように形成されねばならないかという指針にはならないのである。したがって学界では、かかるフィクションに代わって連邦コモン・ローの必要性等の観点からその形成を認め、各種要因の勘案を通してその具体的内容を決めていくという比較考量方式を唱える説が一般的といえる⁽⁴⁾。これら諸説は確かに合理的である。更にそれらは、英米法の伝統にむしろ沿ったものとも言える。にも拘らず、連邦最高裁判所のレベルでは、「制定法による授權を求める傾向」は依然顕著である。それはどのような理由によるものだろうか。われわれはその答を求めて、結局アメリカ

カ合衆国の基本的憲法体制に戻らねばならない。

アメリカ合衆国憲法の基本概念は、「限定された政府」というものである。連邦裁判所の司法権は、基本的には成文連邦憲法に由来する。Standard Oil 事件におけるラトリジ法廷意見によれば、「連邦制という枠内でのその〔法の成長という〕仕事におけるわれわれの役割、また他の連邦裁判所の役割は、憲法の分野外では、特にコモン・ロー上の新規の責任を創出する自由において州裁判所のそれよりもっと控え目なもの……」なのである。学界には、連邦裁判所は憲法の枠内で州裁判所と全く同程度にコモン・ローを形成できると考える説もある。⁽⁶⁾連邦最高裁判所内部にも、ジャクソン判事におけるようにそれに近い考えをもつ判事もいないわけではない。しかし全体として、あらゆる内部対立にも拘らずウォーレン・コートは、法形成の分野における連邦議会の優越性に非常な敬意を払っていたようである。学者は自由に「正しい」解決を求めることができるが、裁判官の判断は権威に基づくものでなければならぬ。連邦コモン・ローの形成における、制定法上の根拠を求める傾向は、この権威を求める傾向であったわけである。確かに、この「制定法上の根拠」または権威にはあいまいさもある。しかしこれは単に口先だけのもの、または単なるフィクションではなかった。議会の意思または意向は、連邦コモン・ローを形成する根拠ともなったが、同時にそれは、連邦コモン・ローを否定する根拠ともなった。議会の意向を探る方式は裁判官によって異なる。したがって個々の事件では、連邦コモン・ローの可否について裁判官の意見が対立することもある。しかし議会の意思または意向への絶えざる照会は、たとえそれがあいまいなものであっても、それが裁判官の判断に占める比重の大きさ、その拘束力を物語っている。われわれはここに、ポスト・エリー・コートを貫く一つの大きな思想の流れを見る。ポスト・エリー連邦最高裁判所は、何はさておき先ず法実証主義的コートであったのである。

「制定法上の根拠」は、ポスト・エリーの連邦最高裁判所を貫く法実証主義を実証するものではあっても、それはそれ

だけでは、個々の裁判官における連邦コモン・ロー形成の可否、またその方向を定める指針とはならない。それはあまりにあいまいなのである。そしてその事実、連邦コモン・ロー形成の可否をめぐる、またその方向性をめぐって、判事たちが議会の意思または意向につき激しく分裂するということから十分うかがえる。制定法上の根拠といっても、それは誰の目にも明らかな根拠というものではなく、それは個々の判事がそれぞれの観点から創り出したり、否定したりする根拠なのである。もっとも創り出すといっても、それは各判事が恣意的に創り出すわけではない。判事たちは皆、それぞれの法理学または法思想をもっている。各判事は、自らの法理学という眼鏡を通して「制定法上の根拠」を求めるのである。

ブラック判事の法理学が基本的には分析法学的であることはすでに見た。もっともその分析法学は、アメリカ版分析法学と言える⁽⁷⁾。この連邦コモン・ローの分野では、彼は彼の分析法学を連邦コモン・ローの必要性と調整しなければならなかった。連邦コモン・ローにおける彼の一貫した、執拗な一律性の要求が、その調整であったことは間違いない。彼にとって一律性の要求は、裁判官による法の形成の正当性の根拠だった。一律性は法に明確性、確実性を与え、それがあらからこそ裁判官による法の形成という、彼の法理学の中であって異端ともいえる行為が認められるのである。いったん連邦コモン・ローの形成が許されるとなると、ブラック判事は「議会の哲学」をもってその形成の指針とする。「議会の哲学」とは、これまたかなりあいまいなものであるが、彼の分析法学的法理学の中にあつては、それを裁判官による法の形成と結びつける不可欠のリンクとなっているのである。

ダグラス判事が連邦コモン・ローにブラック判事より、より許容的であることは、本論文において随所に指摘したところである。連邦コモン・ローにより許容的ということとは、議会の意向を確認する方法がよりリベラルということでもあるし、連邦コモン・ローの法源がより柔軟ということでもある。筆者はかつて、制定法の解釈におけるダグラス判事の目的論的解釈手法を分析したことがある⁽⁸⁾。ダグラス判事の連邦コモン・ローへのアプローチが、これと無縁ということとはな

い。いったん議会の目的が連邦コモン・ローの形成を認めるということになれば、ダグラス判事にとって裁判所による法の形成は、司法作用に異端というものではない。それは裁判所の責務とさえなる。制定法の解釈と違って、連邦コモン・ローの形成にあたっては、裁判所にそのコモン・ローの方向性は与えられていない。したがって裁判所は、連邦コモン・ローの形成という責務の遂行にあたって、利用可能なあらゆる法源を渉猟し、裁判官独自の判断でコモン・ローを形成していくことになる。

フランクファーター判事は第三の立場を占める。Parvelli 事件や Lincoln Mills 事件に見られるように、フランクファーター判事はこの連邦コモン・ローの分野では、その発展に対するブレーキ役を果しているようにみえる。しかし彼は、裁判官の法形成そのものに対してブラック判事のように本来消極的というものではない。フランクファーター判事には、ブラック判事やダグラス判事に見られる直情径行的な理論背景はない。そもそも彼の基本理論が法の形成における各種利益の比較考量にあるから、そしてその考量さるべき利益の中で州の利益とか、司法の本来の限界という要素が非常な比重を占めるから、連邦コモン・ローの形成には消極的にみえる。しかしこの比較考量方式は実際には、法の形成という過程で裁判官にかなりの自主的判断を公認する方式なのである。⁽⁹⁾ 自主的判断がなければ比較考量はできないはずである。フランクファーター判事の法へのアプローチは一面このような柔軟性をもっているが、それは彼のすべてではない。法に対する彼の厳格な面は Lincoln Mills 事件における彼の憲法解釈に如実に示されていた。ここでの彼の反対意見は基本的には、連邦裁判所の裁判権は連邦憲法 Art. III, §2 によって固定されているという考えに基づく。⁽¹⁰⁾ 彼には「固定された」法の分野もあるのである。⁽¹¹⁾ しかもこの固定された分野は、まさに法は時代に合わせて発展すべきものであるから固定されていなければならない。⁽¹²⁾ これはいささか逆説めいた表現であるが、この法における安定と変化の組合わせにフランクファーター法学の大きな特徴があるのである。

アメリカ合衆国における法の支配とは、きわめて複雑な現象である。本論文はその複雑な現象のほんの一面をべっ見しただけにすぎない。しかし、この裁判官による法の形成という、法の支配という概念のマジナルな分野においてさえ、各裁判官のもつ法理学は顕著に浮び上ってくる。これら法理学は学説ではない。それらは、英米法の伝統に、またアメリカ社会の必要に調節された法理学とも言える。更にそれらは決して統一されたものではない。しかしそれら法理学が、各裁判官の心に強固に内面化された法思想を形成していることは間違いない。そしてこれら法理学が個々の裁判官にそれぞれの「規律」を与え、それがアメリカ合衆国における法の支配を特徴づける大きな要因を構成しているのである。

- (1) Hill, "The Law-Making Power of the Federal Courts: Constitutional Preemption," 67 Colum. L. Rev. 1024, 1061 (1967).
- (2) See, e. g., Mendelsohn, "Enforceability of Arbitration Agreements under Taft-Hartley Section 301," 66 Yale L. J. 167, 169, 186-187 (1956); Bickel & Wellington, "Legislative Purpose and the Judicial Process: The Lincoln Mills Case," 71 Harv. L. Rev. 1, 35-37 (1957); Hill, *supra* note 1, at 1037, 1041-1042; Note, "The Federal Common Law," 82 Harv. L. Rev. 1512, 1532-1533 (1969).
- (3) Hill, *supra* note 1.
- (4) 典型的には、See Note, "The Federal Common Law," *supra* note 2. このアプローチは、先ず連邦コモン・ローに否定的な推定で始まり、次にこの一般的推定を覆す各種要因または状況を勘案して連邦コモン・ローの可否を決める。
- (5) United States v. Standard Oil Co., 332 U.S. 301, 313 (1947).
- (6) Hill, *supra* note 1, at 1025.
- (7) 議会意思の探究に立法過程の記録を調べるのは、典型的にアメリカ法の特徴である。その理由またその歴史については、Frankfurter, "Some Reflections on the Reading of Statutes," 47 Colum. L. Rev. 527, 542-543 (1947) 参照。
- (8) 町井「アメリカ連邦最高裁判所と黙示的救済」(『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—九七頁参照。
- (9) 裁判官に独自の判断を認めるフランクファーター判事についてのユニークな分析として、see Silverstein, Constitutional Faith:

Felix Frankfurter, Hugo Black, and the Process of Judicial Decision Making 51-89 (1984).

- (10) 連邦最高裁判所における「連邦憲法 Art. III, §2 の性格に関する論争について」*Id.* National Ins. Co. v. Tidewater Co., 337 U.S. 582 (1949) 参照。特にフランクフーター判事における連邦憲法の中の固定された分野と流動的、発展的分野の区別については *see Id.* at 646-647.
- (11) フランクフーター判事における固定された法の分野の一面として彼の制定法解釈における厳格性については *see* Frankfurter, "Some Reflections on the Reading of Statutes," 47 Colum. L. Rev. 527, 533-535 (1947). この点で制定法の厳格解釈の発動の事例については *see* Ferguson v. Moore-McCormack Lines, 352 U.S. 521, 538-540 (1957) (Frankfurter, J., dissenting opinion). この点でローチの批判的分析については Calabresi, A Common Law for the Age of Statutes 33-34 (1982) 参照。
- (12) National Ins. Co. v. Tidewater Co., 337 U.S. 582, 647 (1949) (Frankfurter, J., dissenting opinion).