慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	行政作用の違法と州の救済手続 : 合衆国法典四二巻一九八三条に基づく不法行為訴訟と手続的デュー・プロセス
Sub Title	An illegality of administrative process and State remedy : Torts in 42 U.S.C § 1983 and Procedural Due Process
Author	田村, 泰俊(Tamura, Yasutoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.12 (1990. 12) ,p.331- 351
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金子芳雄教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901228-0331

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

行政作用の違法と州の救済手続

——合衆国法典四二巻一九八三条に基づく不法行為訴訟と手続的デュー・プロセス——

田村泰俊

一　合衆国法典四二巻一九八三条の目的
二　合衆国法典四二巻一九八三条の法的性格
三　手続的デュー・プロセスと司法審査モデル
四　Parratt 判決および Zimmerman Brush Company 判決の法理
五　裁判例の動向
(1)　争点となしうる権利
(2)　利益衡量の基準
(3)　Parratt 判決と Zimmerman 判決の適用範囲の相違
六　Washington 判決の法理
七　判例理論の問題点

一　合衆国法典四二巻一九八三条の目的

最近、我国で、合衆国法典四二巻一九八三条[1]に、強い関心が寄せられている。[2]その理由は、この条項が、公務員が行う不法行為をその対象とし、しかも、我国とは異なる法理論を展開してきたからに外ならない。[3]その相違の根幹をなすのが、本条の由来が、いわゆる基本権法(Civil Rights Act)によるという点なのである。[4]

周知のように、この法律は、州による人種差別の撤廃をその目的とした。[5]そこで、合衆国憲法が定める権利章典を各州に適用しようとする連邦憲法第一四修正の実現が、この法律の直接的な目標とされた。

さて、ここから、次の二つの問題が生じてきている。その第一の問題は、一九八三条で回復を求めうる権利が拡大したという現実である。確かに、制定の由来・目的から、始めは平等保護条項にかかわる問題だけが争われていた。そこで、近年に至るまで、訴訟提起がなされることは比較的・数的には少なかった。[6]しかし、最近では、一九八三条を根拠に損害賠償等を請求する訴訟が、連邦裁判所の受訴件数の相当数を占めるに至っている。[7]その主要な理由の一つが、この条項で争点としうる権利が拡大した点に求めることができよう。すなわち、およそ公務員のなす違憲行為である限り、免責法理が適用される類型を除き、平等保護にかかわりなく争いうる。[8]いわば、損害賠償を請求するための一般的な行政救済法になった。第二の問題は、この条項が、第一四修正の実現を目的とすることから、一四修正が要請する手続的デュー・プロセス(なお、実体的デュー・プロセスは、第一の権利拡大の問題となる)[9]をどのように理解すべきかにある。手続的デュー・プロセスは、実効的に働きうる州の救済手続を備えるべきことを要請する。そこで、その手続がどの程度のものであり、さらに、その手続により救済しようとする権利との関連がどのようなものなのかが明らかにされる必要がある。前者は別稿で考察した。そこで、本稿では、一九八三条で争点としうる権利と手続的デュー・プロセスとの関連を考察することをその目的としたい。

(1) 42 U.S.C. §1983. は、次のような条文となっている。Every Person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or territory, subjects or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction there of the deprivation of any rights, privileges or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress.

(2) 我国での主要な研究成果は、宇賀克也『国家責任法の分析』有斐閣、昭和六三（一九八二）年、三二六―三四九頁、植村栄治「各国国家補償法の歴史的展開と動向」『国家保償法大系 1』日本評論社、昭和六三（一九八二）年所収、一四六―一五六頁（以下、植村「歴史的展開と動向」として引用）、同「合衆国法典四二巻一九八三条に基づく州公務員等の不法行為責任」『雄川一郎先生献呈論集・行政法の諸問題 中』有斐閣、平成二（一九九〇）年、六一九―六四五頁（以下、植村「不法行為責任」として引用）、その他筆者による研究として、田村「合衆国における公務員の不法行為責任の法理」『東京国際大学論叢 商学部編』第三七号、昭和六三（一九八八）年、一一三―一二五頁（以下、田村「不法行為責任」として引用）、田村「公法上の不法行為と制限的免責―合衆国法典四二巻一九八三条との関連で―」『東京国際大学論叢 商学部編』第三八号、昭和六三（一九八八）年、九五―一〇五頁、田村「合衆国における裁判官免責制度の動向―合衆国法典四二巻一九八三条に基づく違憲行為を構成する不法行為訴訟と絶対的免責―」『比較法雑誌』第二二巻第二号、昭和六三（一九八八）年、一―三〇頁、田村「合衆国公務員の過失と賠償―合衆国法典四二巻一九八三条をめぐって―」『東京国際大学論叢 商学部編』第三九号、平成元（一九八九）年、八三―九四頁（以下、田村「過失と賠償」として引用）、田村「公務員の不法行為と訴訟費用の請求―合衆国法典四二巻一九八三条と一九八八条との関連で―」『東京国際大学論叢 経済学部編』第一号、平成元（一九八九）年、三九―四九頁、田村「公務員の不法行為と州の救済手続履践（消耗）原則―合衆国法典四二巻一九八三条とヘービアス・コーパスとの関連で―」『東京国際大学論叢 経済学部編』第二号、平成二（一九九〇）年、三七―四八頁（以下、田村「履践原則」として引用）、田村「公務員の不法行為と実体的デュー・プロセス―合衆国法典四二巻一九八三条における権利と救済」『東京国際大学論叢 経済学部編』第三号、平成二（一九九〇）年、六九―八二頁（以下、田村「実体的デュー・プロセス」として引用）、また、まとまった判例評釈として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向 II』中央大学出版部、平成元（一九八九）年、二四六頁以下がある。

(3) 我国の国家賠償法では、被告は国又は公共団体とする法運用がなされているが、一九八三条では、原則として担当公務員個人が被告となる。それゆえ、州等の責任を認めるべきだとの提言がなされている(Kenneth C. Davis, *Administrative Law*

Treaties, Vol. 5, University of San Diego, 1984, at 222.)。さらに、我国では、原則として全ての国家行為が請求の対象となるが、一九八三条では、理論的に損害賠償請求が全く許容されない行為類型が判例法理として確立している(Pierson v. Ray, 386 U.S. 574 (1967) では裁判官の行為が、Imbler v. Pachtman, 424 U.S. 409 (1976) では検察官の訴追裁量が、いわゆる絶対的免責(absolute immunity)の対象とされ、その後も拡大適用された)。その他、細かな点で、種々の相違があるが、紙幅との関連で、それらについては注（2）の諸文献に譲ることとしたい。

(4) この展開については、Development in the Law, *Section 1983 and Federalism*, 90 Harv. L. Rev. 1133 (1977)。また、南北戦争直後の条文の紹介は、すでに我国でも次の文献が行っている。それは、植村栄治「米国州公務員が連邦法を侵害した場合の個人責任法制の沿革—南北戦争後の市民権法諸法を中心として—」『成蹊法学』第二七号、昭和六三（一九八八）年、八九—九三頁。

(5) 渥美東洋『レッスン刑事訴訟法 下』中央大学出版部、昭和六二（一九八七）年、一九八頁。

(6) すでに、我国でも受訴件数が少なかった事実が指摘されている。それは、町井和郎「アメリカ合衆国における憲法的不法行為の生成」『大東法学』第七号、昭和五六（一九八一）年、三六頁、植村「不法行為責任」、六二二—六二三頁参照。また、その具体的な数字を指摘し、この傾向を論証するものとして、Note, *The Civil Rights Act: Emergence of an Adequate Federal Civil Remedy?*, 26 Ind. L. J. 363 (1951)。なお、この文献に基づき、我国に、この傾向を紹介したものとしては、植村「歴史的展開と動向」一四九および一五六頁、同様の指摘は、宇賀、前掲書、三三六頁。

(7) 最近は、これが統計的にも論証されている。Eisenberg and Schwab, *The Reality of Constitutional Tort Litigation*, 72 Cornell L. Rev. 641, 657-680 (1987).

(8) Whitman, *Constitutional Torts*, 79, Mich. L. Rev. 5, 25 (1980). そこで、一九八三条で、実体的デュー・プロセス論が権利創設目的で主張される点については、田村「実体的デュー・プロセス」七二—七四頁。また、それに至るまで、裁判例がその種の傾向を示した、Shapo, *Constitutional Tort: Monroe v. Pape and the Frontiers Beyond*, 60 Nw. U.L. Rev. 277, 287-294 (1965). 植村「不法行為責任」六二三—六二四頁、宇賀、前掲書、三三七頁。

(9) 手続的デュー・プロセスに関する我国での主要な研究は、松井茂記「非刑事手続領域における手続的デュー・プロセス理論の展開(一)—(五)」『法学論叢』第一〇六巻第四号—第一〇七巻第六号、昭和七七—五八（一九八一—一九八二）年、一〇六巻四号二一—五六頁、六号四四—七七頁、一〇七巻一号七二—一〇〇頁、四号六二—九二頁、六号二〇—四三頁（以下、松井「デュー・プロセス」として引用）、本多滝夫「アメリカにおける行政手続の展開—一九七〇年代および一九八〇年代前半にお

ける手続的デュー・プロセスの法理 (一)—(四)」『法政論集』第一二八—一二九号、平成元—二（一九八九—一九九〇）年、一二八号一—三七頁、一二九号一六九—二〇六頁（以下、本多「行政手続の展開」として引用）。

二　合衆国法典四二巻一九八三条の法的性格

この問題を考察するにあたり、まずその前提として、一九八三条の法的な性格を確認しておこう。なぜなら、我国の学説の中に、この条項の性格を誤解し、この条項のみにより制度改革ないし公共訴訟といわれる訴訟が成立するとの見解があるからなのである。[10] とりわけ、本稿のテーマである「手続」は、手続自体の瑕疵を争うことが目的であり、結果として手続の改革をなすのだとの主張がなされやすい。現に、論者は、差止命令に関し、一九八三条に基づき刑務所等の収容者が提起する訴訟は、自己の具体的権利とは別に刑務所内の諸々の制度を改革することが目的なのだと主張している。[11]

さて、一言でいえば、一九八三条は、具体的権利侵害の回復を求める請求方法を定めた条項なのである。このことは、確立された法理となっている。判例は、損害賠償を主要な請求とする事例で差止命令等も含めたまさに一九八三条の法的性格をつぎのように述べた。すなわち「当裁判所が何度となく述べてきたように、一九八三条は、それ自体で実体法上の権利の源となるのではなく、単に他の法により規定された連邦法上の権利を回復する方法を規定したにすぎない」。[12] つまり、判例は個人の権利とは別に、救済規定のみで訴権が生じ訴訟が成立するとの考えを完全に否定している。[13]

このような一九八三条の理解から、合衆国憲法第一四修正の実現を一方でその目的としているこの条項の下での訴訟で、[14] 一四修正が要求する手続的デュー・プロセスと実体的権利との関連が明らかにされる必要がある。

(10) 大沢秀介『現代アメリカ社会と司法—公共訴訟をめぐって—』慶應通信、昭和六二（一九八七）年、一二七—一三五頁。（以下、大沢「公共訴訟」として引用）。

(11) 大沢秀介『現代型訴訟の日米比較』弘文堂、昭和六三（一九八八）年、一二七—一二九、一三一—一三二頁（以下、大沢「現代型訴訟」として引用）。同「公共訴訟」、二〇七頁。しかし、公共訴訟や制度改革訴訟が一九八三条の下でなされているとの論者の指摘が不正確なことは、訴訟条件の分析からも明らかなのである。必要な範囲でそれを示しておく。それは、収容者が提起する一九八三条訴訟の訴訟条件利用の特殊性にあった。さて、この種訴訟の目的は、施設内での行刑目的手続を争点にある。それは善時得点等、この種手続の結果が直接、拘禁期間に影響したからなのである。ところで、これらの請求は当然ヘービアス・コーパスでなされていたが、それは、州の救済手続をまず履践（消耗）せよとの原則が Fay v. Noia, 372 U.S. 391 (1963). でかなりゆるやかに解され、それを経なくとも連邦裁判所に訴訟提起が可能だったからである。ところが、最高裁は Wainwright v. Sykes, 433 U.S. 72 (1977). で、事実上、確定判決等を争わせないとの理由で、これに限定を加えたので、この種請求が困難となった。そこで、一九八三条を弁法として利用しようとした。なぜなら、Monroe v. Pape, 365 U.S. 167 (1961). で、一九八三条では州の手続を履践しなくともよい。すなわち、履践を訴訟条件としなかったからである。そこで、最高裁は、Preiser v. Rodriguez, 411 U.S. 475 (1973). で公共訴訟論者の述べるような請求はできないと明確に判示した（田村「履践原則」三八—四一頁、田村「刑事裁判の違法性と国家賠償法一条の適用—判例の批判的考察—」『法学新報』第九七巻第三・四号、平成二（一九九〇）一六七—一六八頁）。もっとも、論者はその後の Rizzo v. Goode, 423 U.S. 362 (1976). を根拠としている（大沢「現代型訴訟」二七頁）。しかし、最高裁はある種類の行刑目的の行為は、政府の裁量権が大巾に認められ、裁判官は極力介入しないと明確に判示し、公共訴訟論者の述べることとは、全く逆の判断を、この種の問題のランド・マークとされる Turner v. Safley, 482 U.S. 78 (1987). で判示している。なお、公共訴訟論ではこの訴訟条件や Turner 判決について全く分析が加えられてはいない。なお、Turner 判決前の動向を分析したものとしては、井上典久「受刑者の人権と制度改革訴訟—合衆国での裁判所による刑務所改革について—」『阪大法学』第一三九号、昭和六一（一九八六）年、五五頁以下があるが、今後 Turner 判決の法理を加えた分析がまたれる。

(12) Graham v. Connor, 57 U.S.L.W. 4513, 4515-4516 (1989). なお、この法理は、すでに、公共訴訟論者がほぼ唯一のよりどころとする Rizzo v. Goode, 423 U.S. 362 (1976). の直後、最高裁によりなされている。それは Chapman v. Houston Welfare Rights Organization, 441 U.S. 600, 617-618 (1979). である（田村「実体的デュー・プロセス」七〇—七一頁）。

(13) このことを述べる裁判例として、Dollar v. Haralson County, GA., 704 F. 2d 1540, 1542 (11th Cir. 1983). なお、この

ことは、一九七〇年代前半にもすでに指摘されていた Gibson v. Berryhill, 411 U.S. 564, 575 (1973). さらに学説でも、判例理論は権利と救済が結びつくべきとし、実務もそのように運用されていると指摘する Smolla, *The Displacement of Federal Due Process Claims by State Tort Remedies: Parratt v. Taylor and Logan v. Zimmerman Brush Company*, 1982 U. ILL. L. REV. 831, 866 (1982); Sheldon H. Nahmod, *Civil Rights and Liberties Litigation: Law of Section 1983*, McGraw-Hill, 2nd ed. 1986, at 73.

(14) 最近の判例では Ngiraingas v. Sanchez, 53 U.S.L.W. 4504, 4505 (1990). なお、そもそも一四修正は、第一次基本権法を実効的にする目的を有した（田中英夫『デュー・プロセス』東京大学出版会、昭和六二（一九八七）年、一二五―一二九頁。

三　手続的デュー・プロセスと司法審査モデル

つぎの前提として、一般的に（すなわち一九八三条に限定せず）手続的デュー・プロセス違反の主張に対し、司法審査の基準がどこに向けられているのかを簡単にみてみよう。まず、一九七〇年代以前には、判例理論を一貫した理論で捉えることはできないといわれる。[15] つぎに、一九七〇年代に入り、政府の利益と個人の利益を衡量するという基準が取られるようになった。Goldberg v. Kelly (1970)[16] 事件に始まるといわれる。もっとも、この基準は、政府の側にきわめて有利なものだったとされる。[17]

その後、デュー・プロセスが争点とされる行政作用の類型は拡大された。[18] それにつれて、合衆国最高裁判所は、単なる利益衡量の基準を変更し始めた。そのランド・マークとされるのが Board of Regents of State Colleges v. Roth (1972) 事件[19]である。ここでは、まずデュー・プロセスにより保護される利益がどの程度重要性を有するのかが判断される。そして、つぎに、その重要性に応じて、デュー・プロセスにより要請される手続内容が判断される。これが、一般に二段階審査モデルといわれる[20]基準なのである。ここで、本稿の関心からは、手続的に保護される権利・利益の

性質がまさに問題となっていることが留意されなければならない。

(15) 松井「デュー・プロセス (三)」七三頁。

(16) 397 U.S. 254, 262-264 (1970). この判決を契機としてデュー・プロセス法理が本文のような展開を示した点を指摘する我国の主要な文献として、外間寛「行政のデュー・プロセス」『法学新報』第七九巻九号、昭和四七（一九七二）年、二三頁、塚本重頼「社会福祉給付の打ち切りと聴聞の必要性」『判例時報』第六三一号、昭和四六（一九七一）年、一九頁、松井「デュー・プロセス (三)」八九―九〇頁、本多「行政手続の展開 (一)」一四―一八頁。

(17) 本多「行政手続の展開 (一)」一四―一五頁。

(18) 比較的新しい文献として。Simon, *Liberty and Property in the Supreme Court: a Defence of Roth and Perry*, 1983 Calif. L. Rev. 146, 150-151 (1983). 松井「デュー・プロセス (三)」九〇頁、本多「行政手続の展開 (一)」一六頁。

(19) 408 U.S. 564 (1972).

(20) 松井「デュー・プロセス (四)」六二―六七頁、本多「行政手続の展開 (一)」一八―二八頁。

四 Parratt 判決および Zimmerman Brush Company 判決の法理

さて、以上の二つの前提を踏まえ、一九八三条と手続的デュー・プロセスの法理との関連を考察してゆこう。

この問題に対する嚆矢をなしたのが Parratt v. Taylor (1981) 事件[21]なのである。事実は、収容施設の公務員が過失により収容者が外部から取りよせた趣味用品を利用不能にしたというものだった。

法廷意見の要諦は、以下のようにまとめることができる。すなわち、公務員が「権限濫用 (random) や無権限 (unauthorized)」でなした行為の結果、それに対する州の救済手続が十分備わっていなければならない。本件では州法上、損害賠償請求が可能なので、デュー・プロセス違反とはならない。

この法廷意見は、つぎのように分析することができる。第一に、本件は過失に基づく行為が争点とされたので、過

失に関しても一九八三条訴訟の可能性を示した。もっとも、この点は、後の判例で「単なる過失」は争えないと限定を加えられたので、重過失等に限り現在適用されることとなる。[22] ともあれ、過失は本稿の関心と直接関連しないので、この程度の指摘に止める。

第二に、軽微なものでも「財産権」侵害を認めた。この意味で、一九八三条の訴訟は、必ず個人の権利を前提とすべきとの法理を踏襲している。さらに、手続的デュー・プロセスでの二段階審査モデルとも整合性を保つこととなった。もっとも、本件を、デュー・プロセスとは切り離し、財産権侵害のみで判断すべきとの見解もある。[23] その場合、何が財産権なのかは州法上の問題となるので、[24] 一九八三条では訴訟提起ができないと解されることとなる。ただ、この点は、本判決で争点とされた財産権があまりに軽微であったこと、および修正一四条が手続的デュー・プロセスで保護しようとする権利が、財産権のみではなく「自由」・「生命」を含むことに留意する必要がある。重大な財産権侵害や自由・生命を保障しなければならないので、本件を過失と軽微な財産権との事例判決とは捉えず、手続的デュー・プロセス違反を主張するには、まず権利が確認されるべきとの判例と読むのが現在の実務の理解なのである。[25]

第三に、権限濫用や無権限の行為がなされたとしても、州法上これに対する事後の救済が十分備わっている場合、一九八三条に基づいてデュー・プロセス違反を主張し得ない。[26] そこで、この判決は、行政作用に至るまでの事前の行政手続については判示しなかったと解する場合が多い。[27]

そこで、合衆国最高裁判所は、事前の行政手続が、デュー・プロセスの要請に規律されると判示する必要があった。それが、Logan v. Zimmerman Brush Company (1982)[28] 事件なのである。事実は、身体障害を理由に解雇された者が、その行政委員会の手続を争ったというものである。法廷意見の骨子は、州がこの種の権利（財産権）を規定していることを要件として、州がすでに備えている手続自体(established state procedure)からその権利が侵害された場合、一九八三条の下でデュー・プロセスを理由に訴訟提起の可能性を示した。

すなわち、本件は、つぎの二つの意味を含む。まず第一に、個人の権利が侵害されたことが要件となる。第二に、Parratt 事件では、権限濫用や無権限の行為に対する事後手続につき判示されたが、本件では、すでに存在する事前手続の瑕疵を争いうることが判示された。

このように、Parratt 事件と Zimmerman 事件は、その適用範囲を異にしている。[29]

(21) 451 U.S. 527 (1981).

(22) その後最高裁は、Daniels v. Williams, 474 U.S. 327 (1986). と Davidson v. Cannon, 474 U.S. 344 (1986). で、単なる過失は、一九八三条の下で訴訟原因とはならないと判示した。このことは、重過失等は訴訟提起の可能性を残したとされている（田村「過失と賠償」八九―九〇頁。なお、植村「歴史的展開と動向」一五〇頁、では、重過失等に訴訟提起の可能性があるとは述べられていないが、最近の植村「不法行為責任」六三七頁では、第八修正とデュー・プロセスの適用の相違も含め私と同様の見解が述べられている。一方、宇賀、前掲書、三三九頁では、過失は訴訟提起の可能性がないとしている）。Parratt 判決の法理は、もちろん故意ある行為では適用される Hudson v. Palmer, 468 U.S. 517 (1984).

(23) Rubin, *Due Process Approach to Administrative state*, 72 CALIF. L, REV. 1044, 1110-1112 (1984). なお、この学説については我国でも指摘されている、本多「行政手続の展開（二）」二〇三頁。

(24) 裁判例で、これを指摘するものとして、Schaper v. City of Huntsville, 813 F. 2d 709, 713 (5th Cir. 1987).

(25) Smolla, *supra* note 13 at 834.

(26) そこで、事実上、州救済手続の履践を訴訟条件とするものだとの指摘もある。*Id.* at 832-833.

(27) Nahmod, *supra* note 13 at 150.

(28) 455 U.S. 422 (1982).

(29) Yates v. Jamison, 782 F. 2d 1182, 1184-1189 (4th Cir. 1986).

五　裁判例の動向

さて、本章では、その後の裁判例の展開をみてみよう。その目的は、それにより前章で分析した判例の射程距離を明確になしうるからである。

(1)　争点となしうる権利

すでに述べたように、Parratt 判決での要件では、手続的デュー・プロセスにより保護される実体法上の権利が存在しなければならない。また、事前手続の手続自体の瑕疵を争点としうる Zimmerman 判決においても、同様に権利の存在が要件とされた。さらに、多くの裁判例が明確に判示しているように、つぎの利益衡量との関連で、手続的デュー・プロセスの要請がどの程度及ぶのかは、争点とされている権利に強くかかっている[30]とされている。

さて、Parratt 判決・Zimmerman 判決では、財産権が争点とされた。しかし、それは何も財産権に関する事例判断だというわけではない。それは、第一四修正が明示する「財産」「自由」「生命」全てが、一九八三条で手続的デュー・プロセスを理由に争点としうる権利なのである[31]。のみならず、それらで、カバーされない権利は、実体的デュー・プロセス理論で説明する事例も多い[32]。一方、Zimmerman 判決で規律される類型でも、手続それ自体から具体的な損害が発生したのでなければならないとされる[33]。

このように、個人の権利に対する具体的侵害がなければならない。ただ、権利の中には州法により創設されるべきものもある。一方、すでに述べたように、デュー・プロセスの要請は権利の性質によりその程度が定まる。そこで裁判例は、この種の権利の中で、私有道の開設不許可処分[34]や公務員に対する有給休暇に関する契約違反[35]は、連邦裁判所で手続的デュー・プロセスを理由に争いうる程の権利ではないとするものもある。

(2) 利益衡量の基準

手続的デュー・プロセスでの二段階審査モデルを Parratt 判決と Zimmerman 判決は前提とする。そこで、つぎに利益衡量の基準をみておこう。

基本的には、権利侵害がなされる危険性の程度、その手続から得られる政府の利益、具体的な個人の権利がつり合う必要があるという点で争いがない。[36] そこで、これをより具体的に示した最近の裁判例を指摘すれば十分だろうと思われる。それは、Ramsey v. Board of Educ. of Whitley County, KY. (1988) 事件である。[37] 本件では、退職教員が、病気を理由とする休暇に対する補償を求め、教育委員会委員を一九八三条に基づき訴えたというものである。法廷意見は利益衡量の基準をつぎのように判示した。第一が、争点とされる財産権の性質、第二が、不十分な手続により惹起される侵害の程度、第三が、別の手続を設置することにより得られる価値、第四が、別の手続を設置することによる州の負担である。

このような基準により、具体的な手続の程度が決定される。一例だけを示しておこう。かつて、収容者に対する懲戒手続で、弁護権が保障されるのかにつき争いがあった。[38] 最高裁は、最近、収容施設職員による弁護のみではデュー・プロセスの要請を満すものではないと判示した。[39] このような具体的な手続の要請の有無が利益衡量により個別に判断されているといってよい。

(3) Parratt 判決と Zimmerman 判決の適用範囲の相違

前章で分析したように、Parratt 判決と Zimmerman 判決の適用範囲は異る。ただ、我国では、一九八三条と州の救済手続(すなわちデュー・プロセスの要請)に関し、Parratt 判決のみで説明する見解がある。[40] そこで、合衆国での実際の動向を示し、現時点までは、Parratt 判決の射程距離には限定があるとして法運用がなされている点を明確にしておきたい。

さて、Parratt 判決は、単なる過失に関する部分は判例がすでに変更された。[41] しかし、この判決が、一九八三条に基づく訴訟での手続的デュー・プロセス法理を規律していることには変りがない。[42] ところで、ここで留意しなければならないのは、Parratt 判決の具体的な争点なのである。それは、すでに指摘したように、権限濫用か無権限の行為による権利侵害であった。それゆえ、この種の公務員の行為は、まさに事前に予測できないし、[43] また全ての行政上の作用を事前の手続で規律できない。[44] また、この種の行為を補償しうる程度の手続があればよいので、その限りで現行の手続の質を高めるためだけの訴訟は認められない。[45] このような理由から、Parratt 判決が下された直後から、Parratt 判決は、事前の手続や、制度あるいは手続上の瑕疵自体から生じた損害には適用がないとされていた。[46]

一方 Zimmerman 判決は、行政委員会での行政手続が争点とされた。そこで、すでに存在する手続の瑕疵や運用方法が問題となる。[47] また、州の救済手続といっても、州裁判所による不法行為訴訟制度ではなく、事前の行政手続の問題となっている。そこで、事後の不法行為訴訟が州法上存在するので、事前の行政手続が不用だということにはならない。[48] また、事後手続が存在しても、事前の行政手続の瑕疵を理由に、連邦裁判所に、一九八三条に基づく訴訟を提起することができる。[49] ただ、すでに述べたように、手続は権利の性質によりその要請の程度が異なる。そこで、例えば、コスト・ベネフィットでこれを考えようとするものもある。[50] 要は、権利の性質によるので、事前手続が不十分な場合、全てが手続的デュー・プロセス違反となるのではない。[51]

以上、裁判例の動向を分析した。なお、これらの点についての挙証責任は原告に課されていることを付言しておく。[52]

(30) Schaper v. City of Huntsville, 813 F. 2d 709, 716 (5th Cir. 1987).

(31) 精神病院に Parratt 法理を適用した Burch v. Apalachee Community Mental Services, 804 F. 2d 1549, 1554 (11th Cir. 1986). や免許停止処分に関する Watts v. Burkhart, 854 F. 2d 839, 843 (6th Cir. 1988).

(32) 手続的デュー・プロセスと実体的それとが主張された場合、まず後者から審理すべきとする裁判例として Vinson v. Campbell County Fiscal Court, 820 F. 2d 194, 198 (6th Cir. 1987). その他、後者が争点とされた Smith v. City of Fon-

tana, 818 F. 2d 1411, 1414-1415 (9th Cir. 1987). ただ最近では、有形力行使は第四修正により判断すべきとの判例もある。Graham v. Connor, 57 U.S.L.W. 4513 (1989). このように、むしろ具体的基本権条項に権利の根拠を求める傾向がある（田村「実体的デュー・プロセス」七六―七七頁）。

(33) McClary v. O'Hare, 786 F. 2d 83, 87 (2nd Cir. 1986). 本件は、ハイウェーでの事故の事例である。

(34) Sullivan v. Town of Salem, 805 F. 2d 81 (2nd Cir. 1986).

(35) Brown v. Brienen, 722 F. 2d 360 (7th Cir. 1983).

(36) Haygood v. Younger, 769 F. 2d 1350, 1356 (10th Cir. 1985); Patterson v. Coughlin, 761 F. 2d 876, 890(2nd Cir. 1985).

(37) 844 F. 2d 1268, 1271 (6th Cir. 1988).

(38) この状況を示す裁判例として Fraklin v. Aycock, 795 F. 2d 1253, 1259-1263 (6th Cir. 1986). ここでは、Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974). により、書面による告知、反証の機会がデュー・プロセスにより最低要請されるとした。

(39) Cleavinger v. Saxner, 474 U.S. 198 (1985).

(40) 植村教授は、「財産権侵害行為については…（略）…適切な州法上の救済があればデュー・プロセス条項違反を理由とする一九八三条の適用は排除される」（植村「不法行為責任」六三七頁、なお、この論文では Parratt 判決のみ引用されているし、植村「歴史的展開と動向」一五〇頁、でも同様であり Zimmerman 判決には言及されていない）と述べられる。しかし、本文で指摘したように Parratt 判決は、何も財産権のみを対象としたものとして現在理解されているわけではないし、州法上の救済は、州法上の不法行為訴訟のみを指すのではない（このことは、Parratt 判決が州救済手続履践（消耗）原則との関連で限定を加えたとの理解があることを注（26）で指摘し我国でも、本多「行政手続の展開㈡」二〇三頁、で紹介されたが、行政救済法では、不法行為訴訟と事前の行政手続双方を含む場合がある。田村「履践原則」四二―四三頁）。要は、Parratt 判決は、権限濫用や無権限の行為に適用されるものとして法運用がなされており、それゆえ事前手続は規律し得えず、この種の行為だからこそ最低限の事後手続が要請されるとしているのであり、州の手続全てを Parratt 判決が規律しているのではない。なお、宇賀、前掲書、三三九頁、でも、この適用の相違には言及されていない。

(41) Campo v. New York City Employees' Retirement Sys., 843, F. 2d 96, 100 (2nd Cir. 1988).

(42) Smith v. City of Fontana, 818 F. 2d 1411, 1414-1415 (9th Cir. 1987); Augustine v. Doe, 740 F. 2d 322, 324 (5th Cir. 1984).

(43) Merritt v. Mackey, 827 F. 2d 1368, 1370 (9th Cir. 1987).
(44) Wolfenbarger v. Williams, 774 F. 2d 358, 363 (6th Cir. 1985).
(45) Lake Nacimient. Ranch Co. v. San Luis Obispo Cty., 841 F. 2d 872, 879 (9th Cir. 1987).
(46) 初期の裁判例として Evans v. City of Chicago, 689 F. 2d 1286, 1289 (7th Cir. 1982). なお実務でこのように処理される傾向のある点は Nahmod, *supra* note 13 at 150.
(47) Vinson v. Campbell County Fiscal Court, 820 F. 2d 194, 199 (6th Cir. 1987).
(48) Augustine v. Doe, 740 F. 2d 322, 328 (5th Cir. 1984).
(49) Sanders v. Kennedy, 794 F. 2d 478, 482 (9th Cir. 1986).
(50) Tavarez v. O' Malley, 826 F. 2d 671, 676 (7th Cir. 1987).
(51) Fields v. Durham, 856 F. 2d 655, 658 (4th Cir. 1988).
(52) Campbell v. Shearer, 732 F. 2d 531, 532 (6th Cir. 1984).

六　Washington 判決の法理

以上、前章で分析した判例理論で法運用がなされてきた。だが、本年、合衆国最高裁判所は、注目すべき判断を示した。Washington v. Harper (1990) 事件[53]である。事実は、収容施設の収容者が、精神病とそれを原因とし施設内で著しく秩序を乱すので、他の施設へ強制的に移動させられ、脳に化学変化を生じさせる薬（抗精神剤）を投与されたというものだった。そして、この手続がデュー・プロセスに違反するとして、一九八三条に基づき訴訟が提起された。

ケネディー裁判官執筆の法廷意見の骨子は、つぎのようなものだった。まず、本人に対する治療目的の手続であれば、デュー・プロセスの要請が及ぶ。しかし、争点とされた手続が行刑目的・行政目的であれば、収容施設での裁量にまかせられるべきであり、デュー・プロセスを理由に裁判所が積極的に介入すべきではない。本件の手続は行刑目

的なので、請求は認められない。

これに対し、スティーブンス裁判官（ブレナン・マーシャル両裁判官参加）の反対意見は、つぎのようなものだった。[54] 本件では、脳に化学変化を生じさせる程度の薬が使用されていることを考えると、この施設への移動も含め、基本件に対する重大な侵害がある。さらに、その手続も、法律家による助言も得られず、委員会に医師でない者も関与する可能性があり、手続の公正さに欠ける。

さて、本判決を分析してみよう。まず、反対意見は、権利と利益衡量という、前章までで分析した審査基準によっている。その上で、侵害されうる権利が、一たび脳に化学変化が生じると事実上回復可能なので、公正な手続を履践させるべきだとする。

つぎに、法廷意見は、カテゴリカルに司法審査を排除するとの方法をとった。これには、行刑に関する判例理論が影響を与えている。それを必要な限りでみてみたい。この種の施設での強制的な移監を決定する手続にデュー・プロセスの要請が及ぶと判示したのは、Vitek v. Jones (1980) 事件[55]であった。ただ、ここで注意されなければならないのは、本人の治療目的での手続に関して判示されたという点なのである。この点を受けて下されたのが、この分野でのランド・マークとされる Turner v. Safley (1987) 事件[56]である。この事件では、行刑目的での手続は裁量にまかせられるべきであり、裁判官はこの種の手続にできるだけ関与すべきではないと判示された。このように Vitek 事件では、個人の基本権に焦点をあてることができるので、デュー・プロセスによる司法審査の可能性を示した。しかし、Turner 事件では、行刑目的の手続は、いはばカテゴリカルに司法審査の対象からはずした。これを受けついだのが本件法廷意見なのである。そこで、本人の治療目的の手続に関してのみ、一九八三条でデュー・プロセス違反を理由とする訴訟の可能性を残したのだといえる。

(53) 58 U.S.L.W. 4249 (1990).
(54) *Id.* at 4257-4262.
(55) 445 U.S. 480 (1980).
(56) 482 U.S. 78 (1987). 同様に、O'Lone v. Estate of shabazz, 482 U.S. 342 (1987).

七　判例理論の問題点

本稿では、手続的デュー・プロセス違反を理由とする一九八三条訴訟について、判例理論の分析をなしてきた。それは、つぎのようにまとめることが可能となる。第一に、一般的には、権利と利益衡量という二段階審査モデルによっている。第二に、そこでの手続は、事後的救済手続では、権限濫用・無権限の行為に対する救済との点から権利とそれを救済する手段の存否が考えられ審査される。一方、事前の手続は、権限濫用や無権限の行為に限らないが、争点とされる権利の性質により、デュー・プロセスの要請の程度が考えられる。第三に、行刑目的での施設移監行為は、政府の裁量権が認められ、司法審査は原則として排除される。そこで、本人の治療目的での手続違反のみが一九八三条で争いうる。

さて、以上のような分析を踏まえ、若干の問題点を指摘してみよう。

第一に、訴訟提起の可能性を狭めようとする流れがみうけられる。Parratt 判決が、訴訟条件を新たに加えたとみる考えが生じたこと、カテゴリカルに司法審査を排除する Washington 判決に、それをみることができる。その理由は、一九八三条に基づく訴訟に、濫訴の弊が指摘されている点[57]に求めることができよう。そこで、この傾向は、一九八三条訴訟全体についていえることであり[58]、これが手続的デュー・プロセスにも反映していると考えてよいだろう。

第二に、手続的デュー・プロセスが主張される場合、Parratt 判決の類型であれ Zimmerman 判決の類型であり、

実体法上の権利の存在が、まず前提となる。その理由は、一九八三条の目的が個人の権利救済にある点に求められよう。しかし、現実には、一九八三条訴訟では、被害者の具体的な権利侵害に有効な救済が与えられてはいない。[59] それは、おそらく、一九八三条の被告適格が、原則として公務員個人にあるからだろう。[60][61] そこで、本来、権利侵害を前提とする限り、この傾向は批判をまぬがれない。[62]

第三に、権利を前提とするので、Washington 判決でも、個人の基本権での視点から、治療目的の手続に訴訟提起の可能性が残された。しかし、一方で、行政作用の目的を考慮するとの視点から、行刑目的の手続は司法審査の対象から原則としてはずしている。確かに、このことは、公共訴訟論等の極端な論理を否定することには役立つかもしれない。しかし、反対意見も指摘するように、脳に化学変化を生じさせるようなものでも、司法審査の対象から現実にはずされた。そこで、具体的な事件処理として、かなり疑問が残る。そこで、この場合、権利（基本権）の性格をそこでどのように評価しうるのか、行政作用（手続）の目的からするアプローチが行刑手続以外にも広げられるのか、今後の判例理論が注目されなければならない。

第四に、それでは、一九八三条では、個人の権利救済が唯一の目的として運用されているのかどうかが問題となる。結論からいえば、実は、法執行機関や行政機関に、法運用に関する統一的な基準を示す目的で、この条項が合衆国最高裁判所により利用されてきた。それは、合衆国では、これらの機関相互に組織上の統一性が欠けるからである。[63] さらに、特に法執行の分野などでは、排除法則に関する分野でこれと同じ目的で法運用がなされてきたが、[64] これには、社会にかけるコストが大きすぎるとの考えが生じた。しかし、一九八三条では、公務員個人がコストを負担する。[65] そこで、統一基準設定に利用し易すかった。手続的デュー・プロセスに関していえば、この関心は強い。そこで、権利を前提とした利益衡量との手法が取られてきたのだといえる。すなわち、どの程度の手続の要請が必要かを、各個別の手続について判断してきたのである。その点から見れば、Parratt 判決と Zimmerman 判決の適用範囲の相違が

生じた理由も理解できよう。また、行刑目的を重視する Washington 判決も、この種の行為は、担当公務員の判断によるべきであり、適切な基準を裁判官が設定し得ないと判断されたと理解しうる。我国での一九八三条の研究は、権利救済との視点からなされる傾向が強い[66]。しかし、合衆国最高裁判所を中心に、政府の行う作用に統一基準を示すことが一九五〇年代以降の大きな流れであり、このことはけして見落とされてはならない。一九八三条も、そのような流れの中で利用された面が強い。

以上、不十分ながら、一九八三条に基づく手続的デュー・プロセス違反を理由とする訴訟を考察した。権利救済機能が不十分であること[67]、また、行政手続の統制の動向について、今後も判例の動向を注目する必要があろう。ただ、現時点での動向を分析・考察しようとする本稿の目的は、一応達成されたのではないかと考えている。

(57) Eisenberg and Schwab, *supra* note 7 at 641 ff. また、Eisenberg, *On Section 1983: Theoretical Foundation and an Empirical Study*, 67 Cornell L. Rev. 482, 522-556 (1982). 我国では、宇賀、前掲書、三四〇—三四一頁、植村「歴史的展開と動向」一五〇頁。

(58) ヘービアス・コーパスと同様な請求はなし得ない (Preiser v. Rodriguez, 411 U.S. 475 (1973).)、別の法律で救済手続が定められている場合、利用できない (Middlesex County Sewerage Authority v. National Sea Clammers Assn, 453 U.S. 1 (1981). 等、一九八三条の利用は限定されてきている。

(59) 宇賀、前掲書、三四二—三四六頁。なお、法執行について Newman, *Suing the Lawbreakers: Proposals to Strengthen the Section 1983 Damage Remedy for Law Enforcers' Misconduct*, 87 Yale L.J. 447 ff (1978).

(60) 一九八三条では州の被告適格を限定しようとする第十一修正を原則として否定しえない (Quern v. Jordan, 440 U.S. 322 (1979).)。ただ Municipal 等の自治体については例外が認められる場合もある (Monell v. Department of Social Services of the New York, 436 U.S. 658 (1978).)。このように公務員個人が被告となるので、敗訴の場合州等が損害賠償金を負担する制度の創設が報告されている (Peter H. Schuck, *Suing Government — Remedies for Official Wrongdoing*, Yale University Press 1983, at 85-88. 植村「不法行為責任」六四四—六四五頁)。

(61) 資力の問題や萎縮効果が生じるとの関心がある (*Id.* at 65-67. 宇賀、前掲書、三四四頁)。

(62) Eisenburg, *supra* note 57 at 522-550.
(63) 園部逸夫『行政手続の法理』有斐閣、昭和四四（一九六九）年、一一一頁。
(64) 渥美東洋『刑事訴訟法〔新版〕』有斐閣、平成二（一九九〇）年、一五八―一六〇頁。
(65) 田村「不法行為責任」一二〇―一二二頁。
(66) 例えば、植村「不法行為責任」六四四―六四五頁、では、救済を個人責任でなすことと、人種差別解消の点のみ指摘されている。
(67) この事実を指摘する文献として阿部泰隆『国家補償法』有斐閣、昭和六三（一九八八）年、二七頁。

参考文献

本稿の論旨から直接引用する必要性はなかったが、合衆国の法制度との関係で若干関係する邦語文献を参考文献として一括して掲げておくので参照されたい。

公務員の個人責任に関して、
神長勲「アメリカ行政法における公務員の不法行為責任」『青山法学論集』第一六巻三・四号、昭和五〇（一九七五）年、九五頁以下。
植村栄治「アメリカ合衆国における州および地方団体の公務員の個人責任法制の現状」『成蹊法学』第二九号、平成元（一九八九）年、一〇九頁以下。
公共訴訟に関して、
小島武司「『公共訴訟』の理論」『民事訴訟雑誌』第二三号、昭和五二（一九七七）年、一頁以下。
和田英夫「公共利益と公共的訴訟」『法律論叢』第五六巻第一・二号、昭和五八（一九八三）年、七三頁以下。
藤倉皓一郎「アメリカにおける公共訴訟の一原型―人種別学解消訴訟における救済の範囲」『法学協会百周年記念論文集　第二巻』有斐閣、昭和五八（一九八三）年、二六〇頁以下。
小林秀之『アメリカ民事訴訟法』弘文堂、昭和六〇（一九八五）年、八一頁以下。
渡辺修『憲法訴訟と『構造改革』モデル―フィスの研究―法解釈の方法と憲法の構造』『神戸学院法学』第一七巻第二号、昭

和六一（一九八六）年、三〇七頁以下。

デュー・プロセスに関して、

伊藤正己「適法手続」同『憲法の研究』有信堂　所収、昭和四〇（一九六五）年、一〇〇頁以下。

町井和郎「米連邦権利章典と修正一四条適法手続条項（一）—（四）」『大東法学』第一—四号、昭和四九—五二（一九七四—一九七七）年、一号一九九頁以下、二号一五五頁以下、三号一〇五頁以下、四号六一頁以下。

梅木崇「適正手続の諸要件と利益衡量原則（一）—（三）」『政治学論集』第四・第五号『法学論集』第一五号、昭和五一—五二（一九七六—一九七七）年、四号五三頁以下、六号、二〇頁以下、一五号一三三頁以下。

梅木崇「アメリカ法における『聴聞の権利』についての最近の動向」『政治学論集』第一号、昭和四九（一九七四）年、二〇四頁以下。

梅木崇「『聴聞の権利』についての最近の動向」『駒沢大学法学部研究紀要』第三四号、昭和五三（一九七八）年、九〇頁以下、

本多滝夫「アメリカにおける行政手続法理の生成—伝統的行政法理論と手続的デュー・プロセス（一）—（三）」『法政論集』第一一八・第一二〇号、昭和六三（一九八八）年、一一八号五九頁以下、一二〇号三三五頁以下。

一九八三条の特殊問題に関して、

片岡弘「アメリカ合衆国連邦裁判所における検察関係損害賠償請求訴訟について」『判例タイムズ』第七〇〇号、平成一（一九八九）年、一八頁以下。

木下智史「私人間における人権保障と裁判所」『神戸学院法学』第一八巻一・二号・昭和六二（一九八七）年、七九頁以下。