

アメリカ諸州における政府免責についての一考察

～ミシシッピ州の判例より～

若 狭 愛 子

- I はじめに
- II MTCA の制定過程
- III ミシシッピ州最高裁判例の変遷
 - 1. 通常の注意義務要件
 - (1) LANG 事件
 - (2) L. W. 事件
 - (3) BREWER 事件
 - (4) CARGILE 事件
 - (5) COLLINS 事件
 - 2. 公共政策テスト
 - (1) PRUETT 事件
 - (2) STEWART 事件
 - (3) DOTTS 事件
 - 3. その他のアプローチ
- IV 連邦最高裁判例の変遷
 - 1. 主要判例
 - (1) DALEHITE 事件
 - (2) INDIAN TOWING 事件
 - (3) VARIG 事件
 - (4) BERKOVITZ 事件
 - (5) GAUBERT 事件
 - 2. 小括
- V まとめ

I はじめに

アメリカでは、制定法や憲法修正によって免責が放棄されるまで、「主権免責」論の下で、連邦及び諸州は不法行為責任を免れると信じられていた。主権免責論は連邦や諸州またはそれらの機関、郡、地方自治体に対する不法行為訴訟を禁じ、あるいは制限するものであった。また、政府がその同意なくして不法行為に対する訴訟を提起されないという、イギリスやアメリカの法体系において政府活動を擁護する重要な理論であった。数々の訴訟の弁明書において主権免責が援用された。しかしながら、それらの弁明の主要な内容は、権力分立論や政府の意思決定における裁量の必要性、国庫に課せられる不法行為賠償金の過重負担を抑制する必要性を説くものであった。時代の流れの中で主権免責は放棄されていったが、完全な放棄には至らず、かつて主権免責論を支えた権力分立論や裁量行為、賠償金額の限界などが、独立あるいは例外的に免責を享受するようになった。

アメリカにおける裁量の取り扱い、連邦では Federal Tort Claims Act (FTCA) における主権免責放棄の適用除外の一形態として裁量免責 (discretionary function exception) が §2680(a) 他に明記されている⁽¹⁾。しかし、諸州に眼を転じると一概に連邦と同じ制度を採用しているとは言えず、その⁽²⁾取り扱い⁽²⁾は州によって異なり、3つに大別することができる。

第一に、その州の独自の制度により裁量を統制する。ここでは、裁量免責に関する規定を設けず、別のアプローチから政府免責を容認する⁽³⁾。

第二に、連邦の FTCA 制定以降に、連邦の制度を範として同様の制度を制定し、その中に裁量免責条項を規定する。

第三に、連邦の FTCA 制定に先立って、連邦の範となる制度を確立した。

本稿で検討するミシシッピ州は、第二グループに該当する⁽⁴⁾。ミシシッピ州では MTCA が1993年に制定されて以来、10年余り、多数の判例により裁量免責条項 §11-46-9(1)(d) の解釈が活発に行われており、その判断基準の多様性と変遷は注目に値する。

本稿の目的は、ミシシッピ州と連邦の裁量免責に関する適用解釈の類似性と独自性とに着目して、その分析を行い、裁量に対する統制のあり方を模索しようとするものである。

なお、Miss. Code §11-46-1～23 は、ミシシッピ州立法府による命名がなかったため、複数の呼び名が存在し、Mississippi Tort Claims Act (MTCA) もその中の 1 つである。Governmental Immunity Act⁽⁵⁾ とも呼ばれており、必ずしも正式な呼称があるわけではないが、本稿では、便宜上、MTCA と略語表記するものとする。

註

- (1) 連邦の裁量免責については、拙稿「裁量免責 (discretionary function exception) についての一考察——アメリカ連邦不法行為請求権法 (Federal Tort Claims Act) の判例より——」法学論集51巻 6 号54頁。
- (2) アメリカ諸州の政府免責の法制度を紹介したものとして、植村栄治「アメリカ諸州の不法行為責任に関する主権免責の現状」成蹊法学28号 (1988) 251 頁参照。
- (3) 例えば、フロリダ州について拙稿「アメリカ諸州における政府免責についての一考察——フロリダ州の判例より——」産大法学41巻 2 号66頁。
- (4) 他にも、サウスカロライナ州などを挙げることができる。
- (5) Jim Fraiser, *A Review of the Substantive Provisions of the Mississippi Governmental Immunity Act: Employees' Individual Liability, Exemptions to Waiver of Immunity, Non-Jury Trial, and Limitation of Liability*, 68 MISS. L. J. 703, n3 (1999).

II MTCA の制定過程

「the king can do no wrong」という主権免責法理は、創出国のイギリスで排斥された後も、アメリカの主権免責の観念に長くその影響を残し、ミシシッピ州も例外ではなく、長きに亘って州は免責の恩恵に浴してきた。連邦議会は、1946年の FTCA 制定により、連邦政府に対する主権免責を放棄したが、ミシシッピ州では、遅れること半世紀近く、1993年に現行の MTCA が制定された。

ミシシッピ州では、連邦の FTCA 制定による主権免責の放棄以後も長く、主権免責法理が健在であったが、1982年、州最高裁は Pruett 事件⁽⁷⁾において主権免責の放棄を要求し、主権免責は立法府が取り組むべき課題であると判断した。⁽⁸⁾1983年、これを受けて州議会が主権免責法（Sovereign Immunity Act）を制定した。⁽⁹⁾しかし、これは主権免責の放棄として充分なものではなかった。その結果、1992年の Presley 事件⁽¹⁰⁾において、州最高裁は議会の対応を厳しく非難した。1993年、州議会は主権免責を放棄し、⁽¹¹⁾MTCA を制定するに至った。

MTCA 制定以前、ミシシッピ州とその機関は、政府機能（財産に関する活動を含む）に従事した際の過失行為に対して絶対的免責を享受していた。⁽¹²⁾州最高裁は、市に対する政府免責については【政府機能／財産】テストを採用し、政府機能のみ免責され、財産に関する行為は免責されないと⁽¹³⁾していたが、MTCA 制定において、このテストが裁量免責の解釈適用基準として採用されることはなかった。また、個々の被用者免責に対しては、⁽¹⁴⁾明確な免責テストを採用していた。州とその被用者の全てに、彼らの活動に対して個人責任を負うであろう場面において、羈束行為（または羈束的義務の履行）における過失、あるいは、権限をはるかに超える裁量行為（日本でいう裁量権の逸脱）、故意による不法行為にのみ個人責任を課した。⁽¹⁵⁾1993年の MTCA 制定は、自らの業務に従事している公務員や被用者に絶対的免責をもたらし、公共団体に関しては、裁量免責を含む23もの適用除外を与えた。⁽¹⁶⁾

1993年、立法府は MTCA を制定し、州とその被用者の主権免責を放棄したが、⁽¹⁷⁾この放棄は MTCA に列挙される特定の活動に起因する不法行為請求には適用されない。それが、Miss. Code §11-46-9 で表明される免責条項である。⁽¹⁸⁾これらの条項のどれか1つでも適用されれば、免責は放棄されず、州は不法行為請求から絶対的に免責される。個々の免責条項は独自の⁽¹⁹⁾詳細な分析を表明しているが、その性質や領域に対して、全ての免責条項に関わる5つの一般原則が存在する。⁽²⁰⁾

主権免責の放棄の例外である免責条項の中には、本稿において重要な係

りを持つ、政府またはその被用者による裁量の行使と制定法上の義務の履行の項目も含まれている。⁽²¹⁾ §11-46-9(1)(b) は、義務を履行する政府は、⁽²²⁾ 通常の注意を払わなければならないとする。§11-46-9(1)(d) は、政府またはその被用者が、裁量を行使していれば、州政府は免責され⁽²³⁾るとする。この2つの免責条項について、近年の州最高裁判決には多岐亡羊の感がある。これらの条項は、その表記の形態から別個の適用が意図されたもので⁽²⁴⁾あり、裁量が行使された場合、政府が免責を享受するには、その行為が免責条項に該当する裁量であることのみを証明すればよいと考えられるのだが、⁽²⁵⁾最高裁は、これらを一括して、あるいは優劣をつけて判じようとして⁽²⁶⁾いる。政府が裁量を行使する場合に、制定法上の義務の履行と同レベルの⁽²⁷⁾通常の注意を払うことを要求するようになったのである。これは、司法が、法令には表現されていない、裁量免責の判断基準に関する補足的要件を新たに創造したことになるのか。それとも、「裁量」判断の艱難による一時の迷走であるのか。このような最高裁の態度に対して、裁量免責の有用性を損なっている、裁量免責を排除しようとしているといった批判がな⁽²⁸⁾されている。なお、同様の裁量免責条項を有する連邦や他州と同じように、⁽²⁹⁾ミシシッピ州の免責条項にも明確な「裁量」の定義を見出すことはできない。

以下では、上述の問題を含め、ミシシッピ州の裁量免責に重点を置き、州最高裁判例を中心に免責の判断基準について分析・検討を試みる。

註

- (6) FTCA 制定過程についての詳細は、前掲註(1) 拙稿57頁参照。
- (7) *Pruett v. City of Rosedale* 421 So. 2d 1046 (Miss. 1982). この事件において、州最高裁は、州や地方自治体に適用されていた主権免責法理を廃止した。州の被用者もこの事件までは包括的免責を享受していた。また、あらゆる不法行為訴訟類型に対して政府の包括的免責を一貫して容認していた。なお、事件の詳細は後述Ⅲ-2-(1) を参照。
- (8) *Pruett* 事件において、州最高裁は主権免責をただちに廃止することはできないとした。立法府に主権免責の廃止によって生じる様々な問題について考慮させるために、判決効果の発効を延期した。 *Pruett*, 421 So. 2d at 1052.

(9) 1985年、ミシシッピ州立法府は、ミシシッピ主権免責法 §11-46-6 (1992年廃止) を制定することで、Pruett 判決に応えた。元来、この制定法は、政府に対する請求が Pruett 判決以前のミシシッピ判例法によって支配されると規定していた。Grimes v. Pearl River Valley Water Supply Dist., 930 F.2d 441, 443 (5th Cir. 1991)。

(10) Presley v. Miss. State Highway Comm'n., 608 So. 2d 1288, 1301 (Miss. 1992)。

(11) Miss. Code Ann. §11-46-1~23 は、政府または政府被用者の作為または不作為を原因とする訴訟に対する排他的民事上の救済手段を規定する。

(12) Miss. Transp. Comm'n v. Rector, 663 So. 2d 601, 602 (Miss. 1995). Jones v. Mississippi Department of Transportation, 744 So. 2d 256, 259 (Miss. 1999)。

(13) Nathaniel v. City of Moss Point, 385 So. 2d 599, 601 (Miss. 1980), White v. City of Tupelo, 462 So. 2d 707, 708 (Miss. 1984), Morgan v. City of Ruleville, 627 So. 2d 275, 279 (Miss. 1993), Webb v. Jackson, 583 So. 2d 946, 952 (Miss. 1991), City of Tupelo v. Martin, 747 So. 2d 822, 828 (Miss. 1999)。

「政府機能」は、「州法によって地方自治体が従事あるいは履行するように命じられたサービスや活動」と定義される。Anderson v. Jackson Mun. Airport Auth., 419 So. 2d 1010, 1014 (Miss. 1982)。

「財産に関する活動」は、「コミュニティにとって有益でとても重要ではあるが、市の機能にとって不可欠なものではない」活動と定義される。Morgan v. City of Ruleville, 627 So. 2d 275, 279 (Miss. 1993)。または、「地方公共団体が従事するが、法によって命令・賦課されたわけではなく、履行の有無は地方公共団体に委ねられている活動」とも言われる。Anderson, 419 So. 2d 1014。

(14) Jones v. Mississippi Department of Transportation, 744 So. 2d 256, 259 (Miss. 1999)。被用者には【裁量／羈束】テストが適用され、被用者の行為が裁量であれば免責された。

(15) 前掲注 (5) Jim Fraiser, 68 Miss. L. J. 703, 738 (1999)。

なお、州最高裁は、「羈束的義務」を「法によって明白に課され、その履行には、明確に指示された時期・方法あるいは状況が要求され、指定された状況下での義務の履行が、職員の判断や裁量によるものではない義務」であると定義した。Mohundro v. Alcorn County, 675 So. 2d 848, 853 (Miss. 1996)。この事件の詳細は後述Ⅲ-3-(1) を参照。

これは、コモン・ロー支配下での Poyner v. Gilmore, 171 Miss. 859, 158 So. 922 (1935) 事件で提示された基準を採用したものである。

(16) 詳細な説明は、前掲注 (5) Jim Fraiser, 68 Miss. L. J. 703, 718-21 (1999)。

(17) Miss. Code Ann. §11-46-5 (2007)。

もっとも、損害賠償金額に制限 (上限) が設けられている。§11-46-15 に

規定されているように、一定金額を超える損害賠償に対しては、政府が超過額（自己負担を超える金額）について賠償責任保険に加入していない限り、免責が固持されている。政府はその保険の担保範囲内においてのみ免責を放棄する。

- (18) §11-46-9(1) は (a)～(y) まで、25項目の免責される行為を列記する。

Miss. Code Ann. §11-46-9(1) (2007).

- (19) Miss. Code Ann. §11-46-9 (2007).

- (20) 前掲註（5）Jim Fraiser, 68 MISS. L. J. 703, 739 (1999).

- (21) Miss. Code Ann. §11-46-9(1) (b), (d).

- (22) Miss. Code Ann. §11-46-9(1) (b) は、以下の活動が免責されると規定している。

(b) Arising out of any act or omission of an employee of a governmental entity exercising ordinary care in reliance upon, or in the execution or performance of, or in the failure to execute or perform, a statute, ordinance or regulation, whether or not the statute, ordinance or regulation be valid;

法律、条例若しくは規則の執行・不執行または履行・不履行にあたり、当該法律、条例若しくは規則が適法であるか否かを問わず、通常の注意を払った、政府被用者の作為または不作為。

最高裁は、「過失とは相当の注意を怠ること」であるとした。Maldonado v. Kelly, 768 So. 2d 906, 911 (Miss. 2000). また、「通常の注意」を相当な注意と同義で用いている。Magnolia Constr. Co. v. Miss. Gulf South Eng'rs, Inc., 518 So. 2d 1194, 1202 (Miss. 1988).

- (23) Miss. Code Ann. §11-46-9(1) (d) は、以下の活動が免責されると規定している。

(d) Based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function or duty on the part of a governmental entity or employee thereof, whether or not the discretion be abused;

裁量が濫用されたか否かを問わず、政府またはその被用者の裁量の行使・不行使、または義務の履行・不履行。

- (24) 連邦の FTCA にも同様の免責内容が存在し、28 U.S.C. §2680(a) の前段と後段に分けられているが、同じ項に記されている。

- (25) §11-46-9(1) (d) の条項の明白な文言を素直に解釈するならば、政府は、当該行為が本当に裁量であることを証明するのみで足りる。

- (26) Brewer v. Burdette, 768 So. 2d 920, 923 (Miss. 2000) 事件は、教育委員会の機能の裁量的性質にかかわらず、学校区は整備あるいは修理において、通常の注意が払われたことを証明しなければならないとした。L. W. v. McComb Separate Mun. Sch. Dist., 754 So. 2d 1136, 1142 (Miss. 1999) 事件は、政府が義

務の履行において裁量を行使したとしても、法令によって課せられる義務（制定法上の義務）は、「裁量免責よりも勝る」と判示した。両事件の詳細は後述Ⅲ-1-(2)、(3)を参照。

(27) Brewer, 768 So. 2d 923. 活動が裁量であるという認定によって、審査が打ち切られることはない。なぜなら、政府が通常の注意を払ったか否かの審査がなされなければならないからである。

(28) Robert F. Walker, *LITIGATION IN MISSISSIPPI TODAY: A SYMPOSIUM: COMMENT: Mississippi Tort Claims Act: Is Discretionary Immunity Useless?*, 71 Miss. L. J. 695, 697-698 (2002).

Jim Fraiser, Article: *Recent Developments in Mississippi Tort Claims Act Law Pertaining to Notice of Claim and Exemptions to Immunity Issues: Substantial/Strict Compliance, Discretionary Acts, Police Protection and Dangerous Conditions*, 76 MISS. L. J. 973 (2007).

(29) Jones v. Mississippi Department of Transportation, 744 So. 2d 256, 259 (Miss. 1999).

MTCA 制定以前では、以下のような行為や決定は裁量とされていた。警察官が容疑者を緊急追跡すること、道路や橋、排水溝を修繕するか否か決定すること、停止信号あるいは他の交通制御装置を設置するか否か決定すること、都市の街路にバリケードを設置するか否か決定すること、治療に関する方針を設定すること、被用者の雇用や大学野球プログラムの調整や指揮など。また、同時期、以下の活動が羈束行為であると考えられていた。医療過誤となった治療行為、捜査令状の授受、制定法上の仕様に従った郡道上の橋建設、制定法上の義務の不履行、郡職員による非常時以外の車両運転など。前掲註（５）Jim Fraiser, 68 MISS. L. J. 703, 771 (1999)。

Ⅲ ミシシッピ州最高裁判例の変遷

1. 通常の注意義務要件

(1) LANG 事件⁽³⁰⁾

この事件は、学校の行為は裁量であるという主張に対して、制定法から導かれる義務は羈束行為であり裁量ではないとして、裁量免責の主張を斥けて不法行為請求を認めた事例。

Lang の 7 年生の息子が、学校のブロック塀の上に腰掛けていたところ、彼の友人が他の生徒と口論になり、危険を感じた彼がけんかを回避し

ようとして、ブロック塀から転落し負傷した事故につき、学校が適切な監督を怠り、また学生に安全な環境を提供していなかったとして、Bay St. Louis/Waveland School District に対して不法行為請求を起こした。

最高裁は、「生徒を統率し規律する学区の義務は、羈束的 (ministerial) であり裁量ではない。それゆえ、裁量免責は適用されない。義務が制定法上のものであるならば、ミシシッピ法の下での裁量ではない⁽³¹⁾」という Lang の主張に同意し、学校に対して生徒を厳格な管理下に置く制定法上の義務を認めた。さらに、学校は学生を罰するための裁量による義務を有していないと判示した⁽³²⁾。また、制定法上の義務が存在する場合には、裁量の行使を包含する全ての活動に絶対的免責を与える §11-46-9(1)(d) に代わって、通常の注意を払うことを求める §11-46-9(1)(b) が、不法行為責任の根拠となるとした⁽³³⁾。

この事件は、次の L. W. 事件と時期が近接しており、対象行為も学校内の安全管理と生徒の監督であり事件内容にも類似性を持つ。

(2) L. W. 事件⁽³⁴⁾

この事件は、ミシシッピ州最高裁において、初めて裁量免責に通常の注意義務要件がもたらされた事例である。また、先の Lang 事件と 4 か月余りしか日が経っておらず、判事の構成も Lang 事件と同じであった。

L. W. 事件では、一人の生徒が、同級生から 2 度に亘る脅迫を受け、そのことを教師も認識していたが、何らの対応もなされなかったところ、その日の放課後、彼は校庭で性的暴行を受け、彼の母親が、McComb Separate Municipal School District に対して、学校の安全環境の維持や学生の監督を怠った過失があるとして不法行為請求を起こした。

最高裁は、学校の安全な環境の維持と学生の適切な監督は、学校の裁量の範囲内にあると判断した。同様に、生徒を統率する制定法上の義務が問題とされた。そして、そのような義務または裁量に対する免責は、学校が通常の注意を払っていた場合にのみ与えられるとした。最高裁は、安全な環境を提供する学校の義務は「裁量である」けれども、絶対的免責を得る

ためには「通常の注意を払うこと」を必要条件とする制定法上の義務（「生徒を厳格な管理下に置く」）を学校は負っていたと述べ、「制定法上の義務は裁量に勝る」と判示した。⁽³⁵⁾最終的に、学校は、危険を最小限にするための十分な措置を講じていなかったので、主権免責をこの羈束的義務に対する絶対的免責として適用することはできないと結論付けた。⁽³⁶⁾

Lang 事件は、学校の安全管理や学生の監督などを制定法上の義務または羈束行為とすることで、裁量と明確な線引きをはかり、対象となる免責条項も §11-46-9(1)(b) と (d) として【羈束／裁量】テストで区別したが、L. W. 事件では、義務が裁量であるとしても、免責を得るためにさらに制定法上の義務（Lang 事件で、羈束とされた）が優先されるという。この L. W. 事件の提案には、混乱を招くという批判もある。⁽³⁷⁾しかし、仮に 1 つの行為が何層もの義務で構成されており、そのコアとなる部分が制定法による厳格な義務、周りが裁量による義務などといった複層構造の義務であったなら、適切に対応することができるのではないだろうか。Lang 事件はその対象が単層の義務、L. W. 事件は対象が複層の義務であったと分けて考えれば、裁量の形態に対する 1 類型が成り立つのではないか。もっとも、先に述べたように両事案の相似性に注目するならば、これほど対応が異なることは今後の解釈適用に混乱を生じるとする批判も正当なものである。

(3) BREWER 事件⁽³⁸⁾

この事件は、上記 2 つの事件の翌年の判決で、法廷の構成員も 1 人を除き同じであるが、前出の事件とは明らかに様相を異にした事例である。

オートバイに乗っていた原告 Brewer が、Pass Christian School District（以下、PCSD）の駐車場から自動車を出そうとした Burdette と衝突し、右足喪失を含む重篤な傷を負い、障害を持つことになった自動車事故について PCSD と Burdette に対して不法行為請求を起こした。⁽³⁹⁾

最高裁が注目した点は、PCSD の行為が MTCA に規定された裁量免責の要件を満たしているかどうかであった。⁽⁴⁰⁾Brewer は、PCSD には、校庭

の障害物による危険状況を生み出した過失による責任があると主張し、⁽⁴¹⁾
PCSD は、全ての過失の申立てが裁量免責に該当すると反論した。⁽⁴²⁾ 最高裁
は、申立てられた過失行為は裁量であるという点で、PCSD に同意した
が、「裁量に関する義務の特性を示すことだけでは、PCSD が絶対的免責
を有するの否かの問題を解決するものではない」と述べた。⁽⁴³⁾ 裁判所は、
PCSD は裁量による義務においても「通常の注意」を払うべきであったと
結論付け、⁽⁴⁴⁾ 事実審判決を破棄、⁽⁴⁵⁾ 差戻した。

Brewer 事件は、「通常の注意」を要求したことから、直近の、裁量免責
について論じた前出の最高裁判例である Lang 事件、L. W. 事件の影響を
少なからず受けていると考えられるが、三者三様に決定的な差異が存在す
る。申立てられた行為を裁量ではなく羈束であるとしたことで、Lang 事
件の意見は Brewer 事件と識別しうる。Lang 事件は裁量に適用可能な基準
(§11-46-9(1)(d)) と制定法上の義務に適用可能な基準 (§11-46-9(1)
(b)) とを識別したが、逆に、Brewer 事件は、PCSD が制定法上の義務
の下で活動していたとは判断せず、裁量による義務には、制定法上の義務
に対するのと同様の注意基準が必要であると判示した。これは、裁量免責
の判断基準に新たな要件を創出したことになるともいえる。

この点につき、Brewer 事件の Smith 判事の同意意見は、なぜ PCSD の
行為が §11-46-9 に記された適用除外に該当しなかったのかについて、多
数意見は十分に論証していないと指摘する。⁽⁴⁶⁾ Smith 判事は、PCSD は通常
の注意、それこそが制定法上の義務の履行である、を払うべきであったと
主張した。⁽⁴⁷⁾ さらに、PCSD は駐車場と学校に隣接しているという問題点を
解決する制定法上の義務を有し、事実問題である通常の注意を伴ってこの
義務を履行したの否かが問題であるとまとめた。⁽⁴⁸⁾ §11-46-9(1)(b) に
よって適用される通常の注意を払うことで、政府は法令に命じられた機能
を行使しなければならない。しかしながら、多数意見は、PCSD が従属し
なかった制定法上の義務を 1 つも明確にしなかった。裁量が行使された場
合でさえ、政府は「通常の注意」を払わなければならないとのみ判示した
のである。

また、L. W. 事件は、裁量を上回る制定法上の義務の存在を示し、その義務には通常の注意義務が課せられ、それを果たさなければ免責されないとしたが、Brewer 事件は、裁量による義務自身にも通常の注意義務が課せられるとし、通常の注意義務の射程を拡張する効果を生んだ。

(4) CARGILE 事件⁽⁴⁹⁾

この事件は、今日までのところ、ミシシッピ州最高裁において、裁量免責の判断基準に通常の注意義務を適用した最後の判例である。

嵐の中、高速528号線を走行中のトラックが道路を離れて衝突した事故につき、原告 Cargile がトラックのコントロールが利かなくなったのは、路上にできた大きな水溜りを走行したことでハイドロプレーン現象⁽⁵⁰⁾を起こしたからであると主張し、州と Mississippi Department of Transportation (以下、MDOT) に対して、事故発生現場の調査・管理行為に過失があったと不法行為請求を起こした。

最高裁は、MDOT の高速528号線を適切に調査・管理する義務を裁量であると認定し、その上で、公衆に対して危険な状況に関する十分な警告が行われていたかが問題であると述べた。最終的に、Brewer 事件、L. W. 事件を引用して、裁量による義務が免責されるためには「通常の注意」を払うことが必要であると結論付け⁽⁵¹⁾た。

Cargile 事件では、裁量免責の判断基準に通常の注意義務要件を用いることに何の疑問も提示されなかった。まさに Brewer 事件を踏襲した事件であり、この事件により、Brewer 事件は先例としてミシシッピ州判例において確固たる地位を得たかのように思えたが、次の Collins 事件で覆されることとなる。

(5) COLLINS 事件⁽⁵²⁾

この事件は、ミシシッピ州判例に混乱をもたらした、裁量免責への通常の注意義務要件の導入を全面的に誤ったものであったと宣言した事例である。⁽⁵³⁾

原告の Collins は、別居中の夫から脅迫電話を受けたので、これを郡保安官署（Tallahatchie County Sheriff's Department（以下、TCSD））に通報し、夫を逮捕してくれるよう頼んだところ、TCSD から、逮捕令状が発行されるように宣誓供述書に宣誓するよう指示を受けたため、裁判所に赴き宣誓供述書に署名した。それを受けて、判事は速やかに令状に署名したが、それは TCSD に交付されず、数日後、Collins は自宅で夫に撃たれ負傷した。この事件につき、Collins は Tallahatchie County に対して夫を逮捕しなかった過失があるとして不法行為請求を起こした。

Collins は County の被用者の行為は羈束であって裁量ではなく、よしんば裁量であったとしても「通常の注意」が払われたとは言えないので免責されないと主張したが、最高裁は、行為は §11-46-9(1)(d) 所定の裁量であり County は免責を享受すると判示した。⁽⁵⁴⁾

最高裁は、Brewer 事件判決は誤りであったと認め、その前提となった L. W. 事件における学校職員の行為の認定の誤りがそもそもの原因であるとした。なぜ、そのような誤りを犯したのか説明した上で、Brewer 事件はこの L. W. 事件の誤った解釈を適用した誤りがあるとし、裁量免責への通常の注意義務の介入を差止めることを強調した。⁽⁵⁵⁾

1999年から5年に亘った混乱は、この宣言により本当に収束するのか。混乱の続く現段階で判断を下すのは困難であるため、今後の動向に注目したい。

2. 公共政策テスト⁽⁵⁶⁾

(1) PRUETT 事件

MTCA 制定以前の1982年の事件であるが、ミシシッピ州における免責放棄の宣言をし、「裁量」について「政策」を用いて解釈した重要な事例である。Pruett 事件は、City of Rosedale に対する不法行為請求であったため、主たる争点は、州の政治的下部機関である City of Rosedale が主権免責を享受しうるか否かであった。

最高裁は、諸州における主権免責の放棄の例を用いてその必要性を強調

⁽⁵⁷⁾した上で、放棄の限界を模索した。基本的な政策決定に対する司法審査は、裁判所がそのような決定を判断するための基準を有していないため、ほとんどの場合に不適切であるとみなされている。また、不法行為法に対して一般人の有する基準は、政府計画が持つ「政治的・社会的・経済的希望」、または、それらを実行するために選択された方法に対する適切な尺度とはなりえない。意思決定者は、設定された専門的基準あるいは一般的な合理的基準だけでなく、「公共政策」に対しても熟慮しなければならない⁽⁵⁸⁾。最終的に、最高裁は、州またはその地方機関に対する主権免責論の廃止を宣言したが、立法府・司法府・行政府または裁量権を有するそれらの機関の職員に対して歴史的熟慮に基づいて認められた免責論は廃止しないと結論付けたことで、コモン・ロー上の裁量免責は廃止されていないという考えを明らかにした。⁽⁵⁹⁾

先述の MTCA 制定過程で示したように、この Pruett 事件以前、州最高裁は市や被用者個人の裁量免責の判断に対して【政府機能／財産】テスト⁽⁶⁰⁾、【裁量／羈束】テストを採用していた。仮に、裁判所が行為を裁量であると判断すれば、政府は絶対的免責を享受するとしてそれ以上の審理は打ち切られていた。Pruett 事件は、免責論の歴史的背景や合理性から新たに裁量免責の判断基準として【公共政策】テストを導き出したのである。これは、連邦の Berkovitz 事件と Gaubert 事件⁽⁶¹⁾の先を越すものである。

また、Pruett 事件で用いられた「政策」という用語は、後のいくつかの判決で引用され、Pruett 事件が提唱した政策判断は、ミシシッピ州が連邦を見習って MTCA 制定後、連邦最高裁判例⁽⁶³⁾に追従した形の Jones v. Miss. Dep't of Transp. 事件⁽⁶⁴⁾や Pearl Pub. Sch. Dist. v. Groner 事件⁽⁶⁵⁾に見ることができる。例えば、Jones 事件では、走行していた道路が、その終点が他の道路と交差する、いわゆる T 字路であったところ、終点に停止標識あるいは T 字路であることを警告する交通管制装置（信号など）がなかったため、Jones が同乗していた Still 運転のバイクが T 字路を突っ切って排水溝に激突した事故につき、停止標識または交通管制装置の不設置に対して不法行為請求が起こされた。最高裁は、信号機の設置・不設置は裁量である

と判断したが、同時に、政府がその危険を感知していたならば、危険な交差点であるという警告を発する義務を負うと結論付けた。⁽⁶⁶⁾ この裁量を判断する際、公共政策テストである (1) 交通管制装置の設置が判断あるいは選択の要素を含んでいたのか、そして、仮にそうであるならば、(2) その選択または判断は、社会的・経済的・政治的政策を含んでいたのかを判断する必要があるとした。⁽⁶⁷⁾

Pruett 事件で提唱され、その後の Jones 事件、Groner 事件あるいは連邦の Gaubert 事件などで採用された【公共政策】テストは、その適用において以下のことを決定しなければならない。(1) 当該行為が、判断あるいは選択の要素を含んでいたのか。そして、仮にそうであったならば、(2) その選択または判断は、社会的・経済的・政治的政策を含んでいたのか。では、この【公共政策】テストはミシシッピ州において裁量免責の判断基準として定着したのであろうか。

(2) STEWART 事件⁽⁶⁸⁾

この事件は、裁量免責の判断基準に対する通常の注意義務要件の適用によって、最高裁が混乱していた時期における【公共政策】テストの適用事例である。しかし、この時期の混乱を象徴するかのようには、この事件では、【公共政策】テストに関する先例の流れを受けた上記の 2 段階テストに通常の注意義務要件を加えた 3 段階テストが適用された。⁽⁶⁹⁾

半身麻痺の障害を持つ年配女性であった原告の Stewart が、バスから降りて徒歩デイケアセンターに向かう途中で転倒し負傷した事故につき、バスを運営していた Jackson 市と事故当日のバスの代用運転手であった Spiller に対して、彼女をバスからセンターまでサポートなしに一人で歩かせた過失について不法行為請求を起こした事例である。

最高裁は、センターの利用者を輸送するという義務は、制定法上の義務ではなく、契約上の義務であり、バスからセンターまで介助なしに利用者を歩かせるか否かの決定は、明らかに判断または選択を包含しており、よって、Stewart を介助なしに歩かせたことは裁量であったとした。しか

しながら、仮にそのような判断または選択の要素が存在したとしても、そこには社会的・経済的・政治的政策は含まれないという原告の主張を受け入れ、彼女を放置するという選択は真の政策決定ではなく、裁量免責は適用⁽⁷⁰⁾されないと判示した。

先に述べたように、この事件において、最高裁は通常の注意義務要件と【公共政策】テストの融合とも取れる3段階テストを提示した。⁽⁷¹⁾裁量免責を享受するには、まず公共政策の2段階テスト（1）当該行為が、判断あるいは選択の要素を含んでいること、さらに、（2）その選択または判断が、社会的・経済的・政治的政策を含んでいることによって、免責対象となる裁量を限定し、その上で、（3）その裁量の行使において通常の注意義務要件を果たさなければならないとする。（1）ないし（3）の条件をクリアしない限り、MTCAによる免責を享受することはできないとする、このテストは、裁量免責に関するもっとも厳格なアプローチであるといえる。

しかし、この後、通常の注意義務要件を用いて判断を下した Cargile 事⁽⁷²⁾件では、【公共政策】テストの適用は見られず、また、その後の Collins 事⁽⁷³⁾件では、通常の注意義務要件の撤廃宣言がなされたことから、この事件の先例としての位置づけは未詳であり、場合によっては通常の注意義務要件の撤廃に巻き込まれる形で、消極的評価を受ける可能性も否定できないところである。次に紹介する【公共政策】テストを適用した下級審判決である Dotts 事件においても、その適用に際して引用されたのは連邦判決であった。

（3）DOTTS 事件⁽⁷⁴⁾

この事件は、最高裁ではなく、ミシシッピ州上訴裁判所におけるものだが、最高裁の提唱した通常の注意義務要件とその撤廃の混乱が根強く残る中で、公共政策テストの正当性を主張した下級審判決として検討に加える。

原告 Dotts は、彼女の息子が公園内の水車用貯水池で遊泳中に溺れて死

亡した事故につき、遊泳上の危険区域を示す設備の不設置及びライフガードを配備していなかった過失について、公園を管理していた Pat Harrison Waterway District（以下、PHWD）に対して不法行為請求を起こした。

ミシシッピ州上訴裁判所は、遊泳施設の運営に関する制定法上の義務は存在せず、PHWD にはその運営に関して判断を行使する裁量を有していたこと、さらに、遊泳施設に関する PHWD の決定はすべて公共政策に基づくものであるとして免責され⁽⁷⁵⁾るとした。また、2 段階の【公共政策】テストによる裁量免責の目的は、「不法行為訴訟を媒介とした、社会的・経済的・政治的政策に基づく立法府や行政府の決定に対する司法による『二次的判断』を妨げる」ことにあったと注目することで、池沼と呼ばれるような水域に対する十分な囲いまたは監視員や設備に関する PHWD の決定は、公共政策に基づくものであり政策分析の影響を受けやすく、したがって、裁量免責が適用され⁽⁷⁶⁾ると判断した。

Pruett 事件に端を発した【公共政策】テストであったが、1999年の L. W. 事件における通常の注意義務要件の導入、2002年の Stewart 事件における二者の融合、その 2 年後の Collins 事件における通常の注意義務要件の撤廃宣言と混迷するミシシッピ州裁判所において、裁量判断に対する【公共政策】テストが、連邦や他州のように確固たる地位を得ることができるのか、今後の動向への注目が必要であろう。

3. その他のアプローチ

上述の 1, 2 以外に、他の多数の判決において用いられた、法律上の義務の効果と被用者の判断に着目した「政策」以外の【裁量／羈束】テストが存在する。

排水溝の氾濫による路上の陥没に旅行者が墜落し脊椎損傷の重傷を負った事故につき、道路管理者を訴えた Mohundro v. Alcorn County 事件⁽⁷⁷⁾において、最高裁は次のように述べることで、「裁量」を否定的に定義した。

「その義務が、法令によって明白に課された義務であり、その履行には特定された時、方法、状況が要求され、公務員の判断や裁量によるものでは

なく具体的に指示された状況下で履行するという義務であった」場合⁽⁷⁸⁾には、義務はその性質において羈束的であると説明した。⁽⁷⁹⁾

このアプローチは、まず羈束行為を特定することで、それ以外を裁量として免責するが、訴訟対象となった行為の性質についてはほとんど議論しない。ここでは「裁量」は「判断または選択」で表され、一見すると、明確な基準のようであるが、その実、裁量に関して何らの基準も定義していないのと同じである。すなわち、広汎な裁量免責を認めることになり、上述の2つのアプローチに比べ、裁量統制としての効果はあまり期待できない。

なお、このアプローチ以外にも、裁量の判断における「政策」テストの有用性を認めはしたが、判決には【判断／羈束】テストのみを適用したDoe事件⁽⁸⁰⁾などを挙げることができる。この事件は、通常の注意義務要件の撤廃が宣言されたCollins事件の前年であり、まさに最高裁の困惑が顕現したかのような事件である。さらに、最高裁の影響を受けて、下級審では混乱の度合いが高い。

註

(30) Lang v. Bay St. Louis/Waveland School District, 764 So. 2d 1234 (Miss. 1999).

(31) Lang, 764 So. 2d at 1241.

(32) Lang, 764 So. 2d at 1240-41.

(33) 同上。しかしながら、学校がこの制定法上の義務の履行に通常の注意を払っているならば、当然に絶対的免責を受けることができる。

(34) L. W. v. McComb Separate Municipal School District, 754 So. 2d 1136 (Miss. 1999).

(35) L. W., 754 So. 2d 1143.

(36) L. W., 754 So. 2d at 1141-43.

(37) 前掲註(28)。

(38) Brewer v. Burdette, 768 So. 2d 920 (Miss. 2000).

(39) Brewer, 768 So. 2d 921.

(40) Brewer, 768 So. 2d 921-22. Brewer は、過失行為（車道の管理）は「羈束」行為であり、裁量免責に該当しないと主張した。しかしながら、ミシシッピ州判例には、仮に、「義務の履行に判断または裁量」の行使が含まれているな

- らば、義務は裁量であると判示したものがある。T. M. v. Noblitt, 650 So. 2d 1340, 1343 (Miss. 1995).
- (41) Brewer, 768 So. 2d 923. 運転手の視界を遮った物は、大きな看板、垣根、金属フェンス、電柱、そしてそれら以外の植物であった。同様に、Brewer は、適切な警告を発する、速度標識を設ける、またはそれ以外の PCSD の車道の存在を運転者に警告する何らかの措置を取らなかったことは、危険で有害な状況であったと主張した。
- (42) Brewer, 768 So. 2d 923. PCSD は、かつてミシシッピ州最高裁が、Mohundro v. Alcorn County, 675 So. 2d 848 (Miss. 1996). 事件において、「道路管理と修繕は羈束作用ではなく裁量作用である」と決定したことを強調した。さらに、最高裁は、「バリケードまたはその他の警告装置を設置するか否か」は裁量であると決定した。なお、Mohundro 事件の詳細は後述Ⅲ-3を参照。
- (43) Brewer, 768 So. 2d 923.
- (44) 同上。車道へのアプローチや車道自体に標識または警告を設置しなかったこと、駐車場の管理と隣接する学校の改善点の両方共に、PCSD が通常の注意を払ったのか決定しなければならない。
- (45) Brewer, 768 So. 2d 923. 「通常の注意問題は、事実上の問題である。」最高裁は、関連する事実面に直面する事実審こそが、それらが MTCA の必要条件である通常の注意の合理的行使であったのか決定すべきであると考えた。
- (46) Brewer, 768 So. 2d 924 (Miss. 2000) (Smith 判事の同意意見)。
- (47) 同上。同意意見を述べたスミス判事は、学校には学校を維持し、必要な修繕を施す制定法上の義務 (Miss. Code Ann. §37-7-301(d)) があったと指摘した。また、同じく制定法上の義務として、「実際の学校の財産の管理者であり、管理・統率・注意すべきである」という教育委員会の責任を挙げた。
- (48) Brewer, 768 So. 2d 924.
- (49) Mississippi Department of Transportation v. Kenneth Michael Cargile, 847 So. 2d 258 (Miss. 2003).
- (50) 濡れた路面を走行中にスリップすること。
- (51) Cargile, 847 So. 2d 258, 269.
- (52) Collins v. Tallahatchie County 876 So. 2d 284 (Miss. 2004).
- (53) Collins, 876 So. 2d 289-90.
- (54) Collins, 876 So. 2d 289.
- (55) Collins, 876 So. 2d 289. 最高裁は、当初、L. W. 事件において、学校の行為を裁量と捉えていたが、職員による裁量行使を見出すことが適わず、むしろ、制定法上の義務に基づく活動であったため、学校の行為を §11-46-9(1)(d) の該当行為ではなく、(b) に該当するものと分析してしまったと混乱の理由を述べた。

- (56) Pruett v. City of Rosedale, 421 So. 2d 1046 (Miss. 1982).
- (57) Pruett, 421 So. 2d at 1047-51.
- (58) Pruett, 421 So. 2d at 1051-52.
- (59) Pruett, 421 So. 2d at 1052.
- (60) 前掲註 (13)、(14)。
- (61) 詳細は後述Ⅳ-4、5を参照。
- (62) Quinn v. Mississippi State Univ., 720 So. 2d 843, 848 (Miss. 1998), Womble v. Singing River Hosp. Sys., 618 So. 2d 1252, 1263 (Miss. 1993).
- (63) United States v. Gaubert, 499 U.S. 315, 323 (1991). 詳細は、前掲注 (1) 拙稿73頁。
- (64) Jones v. Miss. Dep't of Transp., 744 So. 2d 256, 260 (Miss. 1999).
- (65) Pearl Pub. Sch. Dist. v. Groner, 784 So. 2d 911, 914 (Miss. 2001).
- (66) Jones, 744 So. 2d 256, 263.
- (67) Jones, 744 So. 2d 256, 262.
- (68) Stewart v. City of Jackson, 804 So. 2d 1041 (Miss. 2002).
- (69) Stewart, 804 So. 2d 1046-49.
- (70) Stewart, 804 So. 2d 1048.
- (71) もっとも、本事件においては3段階テストの2段階目の基準において免責が阻まれたため、3段階目の基準の適用は見られなかった。
- (72) 前述Ⅲ-1-(4)を参照。
- (73) 前述Ⅲ-1-(5)を参照。
- (74) Dotts v. Pat Harrison Waterway Dist., 933 So. 2d 322 (Miss. Ct. App. 2006).
- (75) Dotts, 933 So. 2d 326-27.
- (76) Dotts, 933 So. 2d 327-28.
- (77) Mohundro v. Alcorn County 675 So. 2d 848 (Miss. 1996).
- (78) Coplin v. Francis, 631 So. 2d 752, 754 (Miss. 1994).
- (79) Mohundro, 675 So. 2d at 853.
同様の定義を採用した判決が他に、T.M. v. Noblitt, 650 So. 2d 1340 (Miss. 1995), Mosby v. Moore, 716 So. 2d 551 (Miss. 1998) などがある。
- (80) Doe v. State, ex rel. The Mississippi Department of Corrections 859 So. 2d 350 (Miss. 2003).

IV 連邦の裁判所の変遷⁽⁸¹⁾

1. 主要判例

1946年のFTCA制定により、連邦政府は主権免責を放棄することになり、不法行為責任を負うようになったが、そこにはいまだ一定条件の下、政府免責を認める免責条項が存在する。裁量免責も、そのもっとも重要な免責の1つであるが、その射程範囲は不明確かつ広範である。その主だった判例の流れは以下の通りである。

(1) DALEHITE 事件⁽⁸³⁾

この事件は、連邦において最初に裁量免責を解釈し、裁量の判定基準として「計画レベル／実行レベル」テストと、「政策判断や決定がなされる⁽⁸⁴⁾ところ、そこに裁量がある」という概念を提示した事例である。1947年にテキサス州の湾岸地区で起こった爆発事故に対する不法行為請求である。最高裁は、多くの人を死に至らしめ、何百万ドルもの損害賠償の原因となる爆発を起こした、貨物船による化学肥料の運搬を許可したことに、合衆国の過失があったと判断した。しかしながら、最高裁は、その決定が実行レベルではなく、計画レベルでなされたことから、裁量免責の規定が適用されると判示した。

(2) INDIAN TOWING 事件⁽⁸⁵⁾

この事件は、タグボートの座礁に関して、灯台を運営していた政府の過失が争われた事例である。この事件では、政府が自ら、過失行為には裁量免責が関与していないことを是認しており、その上で、主権免責の放棄が、行為者が私人であったならば法的責任を負わなければならない状況に限定されることを理由に、灯台の運営が「政府固有の機能」であるとして争った。最高裁は、この主張を却下し、灯台の適切な運営に関して、「よきサマリア人」法理を援用して政府に相当の「注意」を払うことを要求し⁽⁸⁶⁾た。なお当初、この事件は裁量免責について言及しなかったことから、裁

量免責に関する先例としての効果を疑問視されていたが、後の Berkovitz⁽⁸⁷⁾ 事件⁽⁸⁸⁾において、Indian Towing 事件の灯台を建設するか否かの最初の決定は裁量であったとしても、政府はその後の灯台の運営に関する決定に「相当な注意を払う」義務があったという判示内容は、裁量免責の適用範囲を表すものであり裁量免責に関する分析があったと示唆されたことで見直された。

(3) VARIG 事件⁽⁸⁹⁾

この事件は、飛行機の所有者が飛行機事故につき、証明書発行のための検査を怠った過失に対して政府に不法行為請求を起こした事例である。最高裁は、検査を怠ったことは政府の裁量に当たり、裁量免責によって免責されると判示した。「社会的・経済的・政治的政策 (policy)」に基づいた決定に対して、司法の「二次的判断 (second-guessing)」を防ぐことに裁量免責の目的があり⁽⁹⁰⁾、裁量免責は「政策判断」を保護するとした。また、免責される裁量の基準は、行為者の地位ではなく、行為の性質にあることも確認した。⁽⁹¹⁾

(4) BERKOVITZ 事件⁽⁹²⁾

この事件は、ポリオワクチンの接種後にポリオに罹り身体に重度の障害を被ったことにつき、ワクチンの製造、配布の許可に関わる行為に過失があったとして、政府に不法行為請求を起こした予防接種禍の事例である。最高裁は、裁量免責は「公共政策 (public policy)」に基づく決定に適用されるとしたが、原告が訴えた政府の行為は、具体的且つ義務的規則に従わなかったことを理由としており、そこには裁量は存在しないため、政府は責任を負うと判示した。裁量免責の適用を決定するには、行為が行為者の「判断または選択」を含んでいるのか、次に、「その判断は『裁量免責』によって保護されるように意図された類のもの」なのかの2段階の基準が存在するとした。⁽⁹³⁾

なお前述のように、この事件において、最高裁は裁量免責に関する In-

(94)
dian Towing 事件の復権を宣言した。

(95) (5) GAUBERT 事件

この事件は、破産した貯蓄貸付組合の株主が、政府の監督不行届きにつき、不法行為請求を起こした事例である。最高裁は、マネージメントレベルの決定にまで「裁量免責」は及び、連邦規制官の監督は「公共政策」の目的促進という裁量を含み、裁量免責に当たると判示した。この事件では、「判断または選択の要素」を含む行為、政策あるいは計画レベルに基づく行為に裁量免責が適用されるなどの裁量免責の適用に関するそれまでの最高裁の解釈基準を再確認した上で、新たに、行われた行為の性質と「その行為が政策分析の影響を受けやすいか否か」による判断を提示し(96)た。

最終的に、Berkovitz 事件と Gaubert 事件によって、最高裁は免責要件として原因行為に対する「判断または選択」の要素を加えたことで、Indian Towing 事件時にはなかった新たな基準を創設したことになる。さらに、両事件は、連邦被用者の活動が FTCA の下で裁量免責の適用を決定するのに、連邦裁判所に 2 段階テストを与えたことになる。(1) 当該活動が「判断または選択」の要素を含んでいることと、(2) その選択が公共政策（社会的・経済的・政治的政策）への考慮に基づく行為や決定であること。

2. 小括

Indian Towing 事件で適用された「よきサマリア人」法理は、後の Berkovitz 事件に言われたように、最初の決定が裁量であったという判断から、その後の沿岸警備隊の活動は裁量ではなく、そこに注意義務が課せられるというものであり、ミシシッピ州が用いた裁量免責の判断基準に対する通常の注意義務の適用とは明らかに異なる。

また、連邦裁判所が現在至っている裁量に関する数々の判断基準に対して、ミシシッピ州が現在適用を認めた基準と比較すると、【公共政策】テ

ストを見ても、10年前にすでに連邦で適用された基準に対するミシシッピ州の採用は慎重あるいは消極的といえるであろう。1993年の MTCA 制定当初は連邦の基準を採用していたが、その後、後に撤廃宣言こそなされたが独自アプローチの提唱など連邦基準の採用に対する躊躇が見られる。これは、ミシシッピ州最高裁の混乱のためか、それとも、それ以外の理由が存在する⁽⁹⁷⁾のか。例えば、前述の Stewart 事件で見られた【公共政策】テストと通常の注意義務要件の融合などは、【公共政策】テストへの不満足⁽⁹⁷⁾の現われとも解釈できる。この問題については、混乱の収束後の州最高裁に注目する必要がある。

註

(81) 裁量免責の判断基準に関する合衆国最高裁の判例の流れについての詳細は、前掲註（１）拙稿61頁以下参照。

(82) 28 U. S. C. §2680(a) の詳細は、前掲註（１）拙稿104頁参照。

(83) Dalehite v. United States, 346 U. S. 15 (1953).

(84) Dalehite, 346 U.S. 36.

(85) Indian Towing Co. v. United States, 350 U. S. 61 (1955).

(86) Indian Towing, 350 U.S. 64-5.

(87) 例えば、K. W. Thompson Tool Co. v. United States, 836 F. 2d 721, 726 (1st Cir. 1988) は、Indian Towing 事件は、裁量免責を解釈する上で、もはや重要ではなくなったと述べた。

(88) 後述の（４）Berkovitz 事件を参照。

(89) United States v. S. A. Varig Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense, 467 U. S. 797 (1984).

(90) Varig, 467 U.S. 814.

(91) Varig, 467 U.S. 813.

(92) Berkovitz v. United States, 486 U. S. 531 (1988).

(93) Berkovitz, 486 U. S. 536.

(94) Berkovitz, 486 U. S. 531 n. 3.

(95) United States v. Gaubert 499 U. S. 315 (1991).

(96) Gaubert, 499 U. S. 324-25.

(97) 詳細は前述Ⅲ-2-(2) を参照。

V まとめ

以上、検討してきたように、連邦の FTCA 制度を範として主権免責放棄の制度を整えたミシシッピ州は、裁量免責規定の解釈適用についても、連邦最高裁判例の発展を解釈基準として取り込んではいらぬ。しかし、その一方で、独自のアプローチとも言える通常の注意義務要件を創設しており、また今後、どのようなアプローチが主流となるのか、現段階では容易に判断することのできない混沌とした状態である。

ところで、この通常の注意義務要件に関しては、「上級裁判所は、一般的に『法令遵守に対する免責』として知られている他の免責条項（11-46-9(1)(b)）による『通常の注意（義務）』要件を借用し、裁量の混乱にそれを加えることで、悪しき法を創造した⁽⁹⁸⁾」、「Brewer 事件の意見を提示することで、ミシシッピ最高裁は MTCA の裁量免責規定を本質的に排除した⁽⁹⁹⁾」などの批判が根強くある。

しかし、このアプローチは、裁量免責の規定を認めた上で、より厳格に裁量統制を図る必要性を見据え、そのために必要なアプローチとして、新たに義務論（duty）を展開しているのであれば、裁量免責と義務論の両方を併用することで、より効果的な裁量統制を図っているといえる。裁量の定義が曖昧な状況下で、裁量の拡大と濫用を防ぎ、適正な行使を導くという統制手法としての有用性は確かに存在する。また、被害者救済の可能性からも評価できるであろう。

また、細かな用語や条文の配置など若干の違いこそあるが、大意としては、連邦の FTCA 制度を範として発展してきたはずの MTCA が、FTCA に見られなかった新たなアプローチを見出したのは、偶然なのか必然なのか。ミシシッピ州は、FTCA が半世紀以上を費やして、取り組んできた裁量の解釈適用に早くも限界をみたのであろうか。確かに、FTCA 下の裁量免責も決して安定したものとはいえないが、その歩みは判例の蓄積を待って着実なものであるように思われる。ミシシッピ州が、この点について言及しなかったのが残念であるとともに、統一した見解を打ち出し表明しな

かったことが、新たなアプローチへのミシシッピ州自体の不安の裏打ちであったようにも考えられる。

さて、日本でも早くから国家賠償制度において注意義務論が展開されてきたのは周知の事実である。もっとも、日本では、裁量免責に関わる明文規定がないことから、原因行為の性質を議論するよりはむしろ、国家賠償責任の要件である過失の有無の認定が中心となる。例えば、体育授業におけるコーチの監督責任が問題となった *Harris v. McRay* 事件⁽¹⁰⁰⁾などは、まったく同様の事件を日本でも良く耳にするところである。この事件では、高校のフットボール練習中に日射病の被害にあった学生に対して、School District の過失を認めたが、休息を取らせるか、あるいは練習を続けさせるかといったコーチの決定は、その性質において裁量であるので §11-46-9(1)(d) によって免責されると判示し、裁量の行使に注意義務を課すことはなかった。一方、日本では被害者救済の観点から、過失行為の認定⁽¹⁰¹⁾に際して積極的に注意義務を課す傾向が強く、そうした裁判所の判断に対する批判はおよそ聞かれない。

通常の注意義務に対する前述の批判は、確かに正当なものである。行政の持つ、最大・固有の権限ともいえる裁量をむやみやたらと制限することは、行政活動の停滞、行政サービスの廃止、多大な賠償金の搬出による国庫の疲弊など、多くのマイナス要素を増大させる可能性がある。

日本では現在、被害者救済に重きを置いた施策が採られており、ミシシッピ州のような裁量と義務論の混乱は見られない。ミシシッピ州の新たなアプローチは、*Collins* 事件⁽¹⁰²⁾によって一応の終焉を迎えたように思えるが、今後、ミシシッピ州はどこに向かうのか。義務論を撤回したことで、考え方によっては枷のない自由な裁量が存在することになる⁽¹⁰³⁾。混乱が続くのか、新たな被害者救済の方策を生み出すのか、それとも、被害者救済の目的のため「通常の注意義務」要件を再生するのか。いずれにせよ、裁量統制の観点から、また、混乱による主権免責法制度の瓦解を防ぐ上で、裁量に関する基準を確立していくことが急務であろう。今後の展開に期待したい。

註

- (98) 前掲註 (28) Jim Fraiser, 76 MISS. L. J. 973, 987 (2007).
- (99) 前掲註 (28) Robert F. Walker, 71 Miss. L. J. 706.
- (100) Harris v. McRay, 867 So. 2d 188 (Miss. 2003).
- (101) 例えば、最判平18・3・13集民219・703、神戸地判平15・6・30判タ1208・121、静岡地沼津支判平7・4・19判タ893・238、福岡高判平1・2・27判タ707・225など。
- (102) 詳細は前述Ⅲ-1-(5)を参照。
- (103) アメリカにおいて、不法行為請求権法の中に裁量免責条項を設けている場合、裁量の濫用はその責任を問われないことが明記されていることが多く、連邦とミシシッピ州も例外ではない。