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

Title	田村泰俊君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.9 (1997. 9) ,p.155- 169
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970928-0155

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.

特別記事

田村泰俊君学位請求論文審査報告

田村泰俊君学位請求論文『公務員不法行為責任の研究』（信山社出版株式会社・平成七年・本文四七九頁）の構成は次の通りである。

一　本書の構成

本書は、一に、国家賠償責任制度に代わる公務員不法行為責任をその対象とし、二に、行政法理論の未成熟な法領域に対する刑事手続法理論の影響を考察する。同君は、中央大学法学部において刑事法の研究に従事し、その後慶應義塾大学大学院法学研究科修士課程において憲法と行政法を、そして博士課程において行政法を専攻した。このような幅広い学問遍歴から、本書の構成の特色を窺い知ることができよう。

序　章

第一章　わが国での英米の政府賠償責任の研究

1　問題の所在
2　イギリス法研究の時代
3　アメリカ法研究の始まり
4　英米での政府責任研究の評価
5　公務員個人責任の研究
6　一九八三条研究の必要性

第二章　合衆国法典四二巻一九八三条――制定とその展開――

1　はじめに
2　基本権法としての制定
3　その後の展開
4　一九八三条拡大の時代
5　一九八三条限定の傾向

第三章　損害賠償請求訴訟の目的

1　問題の所在
2　判例理論の意味
（1）　コモン・ロー法理の絶対的免責に限定を加えた事例
（2）　連邦の行政委員会に免責を許容しなかった事例
（3）　閣僚に絶対的免責を否定した事例
3　行政統制と一九八三条の法的性格

第四章　行政統制目的法理の展開

序　論

I 行政統制目的と手続的デュー・プロセス
1 合衆国法典四二巻一九八三条の目的
2 今衆国法典四二巻一九八三条の法的性格
3 手続的デュー・プロセスと司法審査モデル
4 Parratt 判決と Zimmerman Brush Company 判決の法理
5 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
6 Washington 判決の法理
7 判例理論の問題点
8 その後の判例理論の展開
II 懲罰的損害賠償
1 懲罰的損害賠償の理論
2 一九八三条と懲罰的損害賠償の法理
3 一九八三条での懲罰的損害賠償の問題点
第五章 「ムートネス」の法理
1 問題の所在
2 「ムートネス」の一般理論
3 一九八三条における「ムートネス」
4 小 括
第六章 ジュリスディクション
1 問題の所在
2 一九八三条の活用とジュリスディクションの法理
3 一九八三条の抑制とジュリスディクションの法理
4 小 括
第七章 原告および被告の法理
I 原告の法理
1 はじめに
2 原告の範囲——個人
3 原告——州・自治体・法人
4 不法行為による死亡および訴権の存続
5 むすび
II Official Capacity の法理
1 問題の所在
2 行政統制と被告適格の関連性
3 判例理論の動向
4 検討と展望
(1) Official Capacity と被告適格の基本的問題
(2) 免責法理の分析
(3) 訴訟費用との関連
(4) 指揮・監督権者の被告適格
(5) 職責要件の解釈

5　小　括
III　合衆国憲法第十一修正との関係
1　問題の所在
2　第十一修正の法理
3　第十四修正の成立と第十一修正
4　一九八三条と第十一修正――判例法理の検討――
5　具体的問題の検討
6　小　括
IV　自治体とその損害賠償責任
1　問題の所在
2　判例理論の動向
3　判例理論の分析
(1)　自己責任の法理
(2)　Policy or Custom
4　指揮・監督権を有する公務員
5　小　括
第八章　法律要件
I　under color of state law
1　問題の所在
2　under color of state law の概念
3　職責要件と政府(州)活動(state action)の関連
(1)　合衆国最高裁判所の判例理論
(2)　下級審裁判例の動向
(3)　判例理論の検討
4　「州の利益との対立関係」の法理
5　課題と展望
II　権利の存在
A　実体的デュー・プロセス
1　問題の所在
2　一九八三条の訴訟法上の性格
3　実体的デュー・プロセスの法理
4　一九八三条における実体的デュー・プロセス・モデル
(1)　行政の積極的義務
(2)　公用収用等
(3)　危険の創設
(4)　誤りによる拘禁
(5)　限度を超えた有形力の行使
5　課題と展望
B　連邦法上の権利
1　連邦法違反に封する視点
2　争点とされうる権利とその分析
(1)　一九八三条の沿革と争点とされうる憲法上の権利
(2)　一九八三条と連邦法上の権利
(3)　最高裁判所の流れ

3　一九八三条の利用の限定と救済活動の分析
4　検討と展望
（1）必須の要件としての「権利」の存在
（2）救済手続の利用に要した費用の請求
（3）手続自体を争点とする訴訟
（4）最高法規条項等と権利の問題
5　小　括
第九章　訴訟要件
序　論
I　州手続履践（消耗）原則
A　ヘービアス・コーパスとの関係
1　問題の所在
2　州救済手続の履践（消耗）原則
3　一九八三条の州救済手続の履践（消耗）原則
4　一九八三条とヘービアス・コーパスとの相違
5　法運用の課題と展望
B　一般添削
1　問題の所在
2　州の手続履践（消耗）原則の法理
3　判例理論の勤向
4　判例の分析
（1）議会の意図および裁判官の裁量による制限
（2）司法手続の履践（消耗）と行政手続の履践（消耗）との相違
（3）Parratt 判決および Burch 判決との関係――手続的デュー・プロセス――
5　小　括
II　出訴期間
1　問題の所在
2　出訴期間の制限規定と一九八三条
3　最高裁判所判例の分析
4　具体的な問題の検討
（1）リレーション・バック
（2）遡及効
（3）時間進行の停止およびコンスピラシー
（4）判決物・州手続履践（消耗）原則との関連
5　小　括
第十章　連邦裁判所のジュリスディクション不行使の法理
1　問題の所在
2　連邦裁判所のジュリスディクション不行使
（1）Pullman Abstention
（2）Burford Abstention
（3）Younger Abstention
（4）Colorad River Abstention

(5) 制定法によるジュリスディクション不行使の法理
3 最高裁判所判例の動向と分析
4 判例理論の考察
(1) 行政手続への拡大適用
(2) 損害賠償請求への拡大運用
(3) 州の手続履践（消耗）原則との関連
(4) 拘束力、争点阻止効・不随的禁反言の法理との関連
5 課題と展望
第十一章 刑事手続の打切りと取引としての一九八三条に基づく訴訟の放棄
1 問題の所在
2 取引としての放棄の法理
3 Rumery 事件以前の法適用
4 Rumery 事件連邦最高裁判所判決
5 判例理論の検討
6 小括
第十二章 過失
1 問題の所在
2 判例理論の展望
(1) 下級審裁判例の過失肯定例
(2) 下級審裁判例の過失否定例
(3) 最高裁判所判例
3 判例理論の検討
第十三章 免責法理
I 裁判官免責
1 違憲行為を構成する不法行為と免責
2 裁判官免責制度の承認
3 裁判官免責制度とその享有主体
4 裁判官免責制度の限定
II 検察官免責
1 問題の所在
2 前提としての裁判官免責制度
3 一九八三条と検察官の免責
4 一九八三条における誣告を理由とする請求
5 誣告を理由とする訴訟の問題点
6 課題と展望
III わが国との比較
1 昭和四三年最高裁判所判決の問題
2 裁判官の違法認容裁判例
3 裁判例の請求棄却理由
4 裁判官免責制度の必要性
5 判例での論理構成の分析
(1) 自由心証
(2) 裁量権

（3） 既判力
（4） 訴訟手続内の違法是正制度
6 昭和四三年最高裁判所判決の解釈
7 国家賠償法一条と昭和五七年最高裁判所判決の法理
8 刑事補償法の法理と提言
Ⅳ 立法――議員
1 問題の所在
2 絶対的免責の法理
3 連邦憲法と議員免責
4 一九八三条における議員免責の根拠
5 連邦最高裁判所での判決の根拠
6 具体的な問題とその分析
（1） ファンクショナル・アプローチ
（2） 差止命令と免責
（3） シティー・カウンシルの議員と免責
7 小 括
Ⅴ 制限的免責
1 公法上の不法行為と公務員の責任
2 不法行為責任認定の基準
3 中間上訴制度と制限的免責
4 免責の立証責任
第十四章 判決効
1 問題の所在
2 再訴遮断効および争点効・付随的禁反言の法理
3 Res Judicata および Collateral Espottel の一九八三条への適用
（1） 一九八三条の目的
（2） 一九八三条と州の裁判所
（3） 最高裁判所判例の動向
4 具体的手続に対する適用範囲の問題とデュー・プロセス
（1） 最低限度のデュー・プロセスの要請
（2） 前訴が刑事手続の場合の例
5 行政手続への適用
6 争点の同一性
7 裁判官の裁量と Offensive Collateral Estoppel
8 Official Capacity Suit との関連性
9 救済の選択
10 小 括
第十五章 訴訟費用の請求
1 問題の所在
2 裁判を受ける権利と訴訟費用請求権
3 裁判官免責と違法性の認定
第十六章 Bivens 型損害賠償請求訴訟

1　はじめに
2　事実の概要
3　判旨・法廷意見――トーマス裁判官執筆の法廷意見
4　研究
結章

Official Capacity の法理（第七章）をはじめ、とりわけ合衆国においてもっとも議論の多い訴訟法理論（第九章ないし第十一章）が、同君によってはじめて日本にまとめて紹介されている。そのほか、過失問題（第十二章）は、日本の有力説に改説を迫るものである。

二　本書の内容

［序章］　合衆国法典四二巻一九八三条は公務員に対する不法行為訴訟を基礎づけており、現代の社会ではこの種の不法行為責任を追求する訴訟の提起がふえている。ところが、会衆国最高裁判所はむしろ、そのような訴訟を抑制する方向性を打ち出している。そこで、本書は、行政統制、具体的な訴訟法理、免責法理を分析・考察することにより、そうした方向性を明らかにしようとするものである。

［第一章］　一九八三条に基づく不法行為訴訟の利用は、アメリカ合衆国において特に近年活発となっている。英米不法行為訴訟に関するわが国での従来の研究は、「国」の責任に焦点をあてる傾向にあった。しかし、一九八三条は原則として公務員個人を被告としているので、従来の研究とは異なった視点が、あらたに設定されることが、必要となるであろう。本書はそれを行政統制目的の強調に求める。

［第二章］　本章では、Civil Rights Act（基本権法、公民権法）の一部として立法された一九八三条が、合衆国憲法第十四修正の実現を目的としているので、憲法上の権利章典を第十四修正に編入され、さらに州へ拡大適用されはじめており、このようにして一九八三条の利用を活性化していく歴史的経過が分析されている。

［第三章］　本章は、その活性化の理由を比較的わかりやすく判示している当時の三つの代表的判例を紹介し、一九八三条が連邦憲法上の権利章典の州への適用を求めており、このことによって代表的判例は権利章典の内容を具体的な基準として判示するという意味において同条が行政統制目的を有することを明らかにした。

［第四章］　行政統制を目的とする一九八三条訴訟の活発な利用は手続的デュー・プロセスについて判示した Parratt 事件で頂点に達する。さらに本章は、手続的デュー・

プロセス法理の援用による具体的な行政統制の態様を分析する。またさらに、本章は、本来処罰目的を有する懲罰的損害賠償が行政統制目的で利用されていることをも論証している。

［第五章］ 以上のような行政統制目的の活発な利用を現実に支えた訴訟法上の法理こそが、いわゆる「ムートネス（訴えの利益の後発的消滅）」の法理であるといってよい。ムートネスの法理によれば、差止命令の請求者は時間の経過によりすでにムートになったと判示される蓋然性が高いところ、一九八三条による損害賠償によれば、同じ状況においてもそのムートネスの法理の適用を避けることができる。この理由から、一九八三条訴訟が増加したと、本章は考証する。

［第六章］ ところが、合衆国最高裁判所は、以上のような一九八三条の活発な利用を許容してきた判断を、一九八〇年代後半以降、むしろ抑制の方向へと舵を切る判断を示し始めた。ここでは、その訴訟法上の審理の範囲を特定する基本的概念が、「ジュリスディクション」であり、この訴訟法上の法理が抑制目的で利用されたる。本章は、この最も基本的な概念に基づき抑制の方向が打ち出されている点を考察する。

［第七章］ 本章は、訴訟の最も基本的な人的要素として、「原告と被告」に焦点をあてる。「権利」の存在が訴訟にとって必須の要件とされているので、原告の法理を前提として公共訴訟は成立しない。Official Capacity では、権限に基づきなされた行為が、その後結果として、違憲と評価される。もっとも、Official Capacity では、公共訴訟と類似して、たしかに行政統制目的を有するが、しかし、第十一修正により州を被告となし得ず、公務員個人（州または自治体）のほかは自治体だけを被告とするにすぎないので、一九八三条に基づく訴訟はこの面でも限定を加えられてきている。

［第八章］ 原告は、「具体的な権利を侵害された場合」のみ訴訟を提起することができる。たしかに、Under Color of State Law の法理（表見職責要件の法理）の解釈に見られるように一九八三条が行政統制目的で利用されていることは明らかである。しかし、憲法に規定のない権利は実体的デュー・プロセス理論により、「権利」として理論構成することが、求められており、また、少なくとも連邦法上の権利として憲法上の権利が具体化されていることが要求されている。本章はこれらの問題を考察する。

［第九章］ もっとも、一九八三条訴訟の利用の抑制は訴

訟法上の法理の利用にもっともよく表れている。訴訟要件が検討を加えられている。まずその訴訟要件の一つたる「ヘービアス・コーパス」と同様の請求を排除するための「州手続履践原則（州手続前置主義）」が分析され、ついで、出訴期間に関する州規定を利用し、連邦裁判所の利用を限定する判断が分析され、その結果、抑制傾向が明らかにされている。

［第十章］　訴訟抑制に作用しがちな訴訟要件が充足されたとしても、そもそも「ジュリスディクション」を連邦裁判所が行使しない場合がある。判例は、これをAbstention の法理と呼んでいる。この法理は、たとえ連邦裁判所が訴訟要件を充足していてもまず州裁判所で審理を行うべきであるという理由から、連邦裁判所は訴訟要件を充足した訴訟の審理を差し控え、州の手続の利用を求めるというものである。

［第十一章］　前章でのAbstention の法理が適用されないケースにおいても、このケースが法執行に関するものであれば、その法執行の基づく刑事手続を打ち切る代償として、一九八三条訴訟の放棄を求めることを、合衆国最高裁判所は判例で認めた。法執行機関はこのようないわば司法取引としてなしうることが考察されている。

［第十二章］　本章とつぎの章は、訴訟法理以外に一九八三条訴訟の利用を限定する要因を考察する。本章はまず、「過失」法理を分析して、「単なる過失」は一九八三条訴訟では争いえず、「重過失」等のみ争いうるとの限定要因を分析した。

［第十三章］　本章は、訴訟法理以外のもう一つの限定要因として、いわゆる免責法理を研究する。まず、裁判官免責と立法・議員免責は絶対的免責と呼ばれ、損害賠償請求訴訟は、そもそも許容されていない。ついで、このような訴訟が許容される分野であっても「制限的免責（適格免責）」の法理により損害賠償請求訴訟が許容されない、との判例法理が展開されている。以上のような一九八三条訴訟を限定する法理が解明されている。

［第十四章］　本章は、訴訟の結果としての判決効について考察することにより一九八三条に基づく不法行為訴訟の抑制を明らかにする。既に述べたように、合衆国最高裁判所は州の訴訟手続の利用を第一に求め、連邦裁判所の利用を限定してきている。このことは、裁判例が州裁判所の判決効を連邦裁判所へ及ぼすことを許容することによって、さらに強化されているといってよい。

［第十五章］　以上のように、一九八三条訴訟は、合衆国

最高裁判所の判例によって大きく限定されている。しかし、このような訴訟が一方で行政統制目的を有していることに変わりはないので、このような訴訟で勝訴したものには訴訟費用（弁護士報酬を含む。）が支払われることになっており、この訴訟費用の支払いから行政統制目的に変わりのないことを確認しうることを明らかにした。

［第十六章］　一九八三条は、州公務員等（自治体も含む）を人的対象の一方とするが、合衆国最高裁判所は、連邦公務員に対する同種の損害賠償訴訟をも許容する。これが、憲法規定に直接根拠を求めるいわゆる Bivens 型訴訟である。この Bivens 型訴訟においても、一九八三条に基づく不法行為訴訟と同様な傾向がみられることを指摘する目的で、本章は Bivens 型訴訟の最新の判例に分析を加える。

［結章］　以上の考察から判明するように、アメリカ合衆国では一九八三条に基づく不法行為訴訟に限定が加えられ始めている。その利用の拡大を示唆する宇賀克也教授の見解とは逆の方向を合衆国最高裁判所は、一方で打ち出している。他方で、原田尚彦教授の指摘どおり、わが国では国家賠償訴訟が行政統制を目的として積極的に利用されている。そこで、日米の以上のような違いを比較研究する課題が将来の研究目的として残されることとなる、と本研究は締めくくられている。

三　本書の特徴

㈠　本書の特色

現在のアメリカ合衆国での公務員不法行為法理論の有力な学問的、実務的動向は、一方で、公務員不法行為法理論と刑事手続法理論の接近、あるいは、行政法理論を刑事法理論で説明する手法（本学位請求論文は、そのような動向全体を捉えてものである。）と、他方で、刑事手続法理論を行政法理論で説明する手法（たとえば、本論文第十一章「刑事手続の打ち切りとしての一九八三条に基づく訴訟の放棄」）によって特徴づけられる。このような動向は、本書の対象である公務員に対する損害賠償請求訴訟のほか、救済の実効性確保の手法の現象の中にもみられる、同君はこのような動向全体を把握しなければ、合衆国の行政法理論を正確に分析し、考察することはきわめて困難だと主張する。そこで本書は、このような視点が欠如した形でわが国の行政法および憲法研究者により紹介されてきた、現代アメリカ合衆国における公務員に対する不法行為訴訟（特に損害賠償訴訟）の議論について、丹念にアメリカの裁判

例と法理論を再検討し、再解釈を迫るものである。

同君も指摘しているように、公務員の個人賠償責任に否定的なわが国の裁判実務（四七四～四七五頁）はあるが、近時のいわゆる非加熱製剤にかかるＨＩＶ問題における担当公務員の責任問題等を考えると、刑事責任は別として、公務員個人が何らかの賠償責任を負わないのかという疑問が当然出て来るだろう。

このような時期に、絶妙なタイミングで、田村君が永年にわたる地道な公務員の個人責任についてのアメリカ法の研究を、的確な問題意識および論点設定（五頁一三～一五行目、九頁五～七行目）のもとに、一巻の研究書としてまとめあげている。

㈡　アメリカ公務員不法行為訴訟の現在の動向

わが国ではアメリカ連邦裁判所が公務員に対する不法行為訴訟を積極的に活用する傾向を、宇賀克也教授が強く示唆したほか、いわゆる公共訴訟論の立場からも本論文の主要な対象である合衆国法典四二巻一九八三条について大沢秀介教授らが同様の指摘をされている。

しかし、最近の動向を観察すると、アメリカの公務員に対する不法行為訴訟の利用は、連邦裁判所によって既に限定および抑制される方向へ動いている。これが本書の主題の一つである。

そこで、アメリカ合衆国での現実の限定、抑制の判例理論とわが国でのそれを対象とした研究の指摘に差異が生じた理由が問われる。本書は、刑事法（特にその手続法）のアメリカ行政判例理論に対して与えている、無視できない影響をわが国における従来のアメリカ行政法研究が看過している点にその原因を求めている。そこで本書は、宇賀論文、後に発表された植村栄治教授の論文でも同様にその対象とされなかった手続法（訴訟法）を重点的にその考察の対象に加え、アメリカ判例理論を理解することに留意している。

㈢　救済ルート（救済手続相互の関係）

以上の視点から、刑事手続と基本権法一九八三条の関連性が重要となる。この文脈において、本書は、主に、一に違法収集証拠排除法則（第三章、第四章）、二にヘービアス・コーパス手続（第九章）、三に刑事手続の打ち切りとしての司法取引によりなされる不法行為訴訟の訴訟提起権の放棄（第十一章）および四に絶対免責法理（第十三章）を考察の対象とする。

第一に、違法収集証拠排除法理の適用と公務員を被告として損害賠償を請求する不法行為訴訟とが、法執行等との関連において、その対象を共有している事実が、種々の場面で指摘されている。すなわち、公務員の不法行為を争点とする場合、独立行政委員会の法執行手続の強化、刑事責任追求権の付与、および従来からの警察等の活動などが、共通の課題に関わっていることが多いし、また、ますます増加している。ミャップ対オハイオ事件はこの命題を明確にし、違法収集証拠排除法則を州へも適用した。その後、一九八三条にも続く損害賠償請求訴訟は、証拠排除法則における「善意の例外」（レオン事件）を限定している。この法則との関係を分析すれば、刑事手続上の違法証拠排除法則に基づく違法な捜査・法執行の防止と損害賠償訴訟による違法な法執行などの防止が密接に関連していることは明らかとなる。この観点から証拠排除法則によるべきか損害賠償によるべきかという争点が、現在、アメリカ合衆国最高裁判所で最もはげしく争われている。

第二に、ヘービアス・コーパス手続との関連がある。ヘービアス・コーパスは、事実上、わが国の再審の役割を担っている。この事情の下において、合衆国最高裁判所は、このヘービアス・コーパスの利用を厳しく限定しているので、被告人が有罪判決の確定性を争う目的のために、やむをえず、刑務所の行政上のシステムを争う制度改革訴訟（いわゆる公共訴訟）を主張し、一九八三条に基づき訴訟提起をなすケースが増加した。しかし、合衆国最高裁判所は、権利と救済が分離した公共訴訟が一九八三条の枠内では許容されないこと（その意味で本論文では必須の要件たる権利の存在を法律要件とし分析の対象とした。）、それゆえ、ヘービアス・コーパスの対象となる争点が一九八三条ではなし得ないこと（プライザー事件）、司法審査を刑務所内の行政上の争点に及ぼすべきでないこと（ターナー事件）等を判示することによって、損害賠償訴訟を抑制する方向を打ち出さざるを得なくなっている。わが国の公共訴訟論は、そうした便法として提起された不法行為訴訟だけをその対象として立論されている結果、一九八三条の法的性格を誤解し、ヘービアス・コーパスを限定した重要な判例を見落としている。本論文はこのことを明らかにしている。

第三に、刑事手続の打ち切りと取引としての一九八三条訴訟の放棄がある。既に述べたように一九八三条訴訟と刑事手続は多くの対象を共通にしている。この事情のもとで、合衆国では、刑事手続の打ち切りを取引材料として一九八

三条訴訟を放棄するそうした実務が横行している。合衆国最高裁判所ガラムリー判事はこれを追認した。この判例理論もまた、損害賠償訴訟を抑制しようとする諸判例の一環としてなされている。

第四に、合衆国最高裁判所は、裁判官や立法府の行為を一九八三条に基づいては争い得ないとの判例理論（絶対的免責法理）を確立している。すなわち、公務員に対する損害賠償訴訟を行政上の不法行為の救済に限定している。

㈣　他の訴訟法上の争点への影響

手続相互間の関連性が動員となり、一九八三条の限定解釈の傾向が一般的に生じる。さらに、具体的な手続問題についても、合衆国最高裁判所はその判決において、同条の限定、抑制の傾向をしだいに明確にしてゆくこととなる。

具体的には、「ムートネス」（訴えの利益の後発的消滅）の法理の適用を回避するために差止命令等ではなく、損害賠償訴訟が増加した現実に対して、ジュリスディクションを行使しないとの法理による一九八三条訴訟の抑制、合衆国憲法第十一修正に基づき、州を被告となし得ないとする法理による一九八三条訴訟の抑制、出訴期間に関する州法の適用による連邦裁判所の利用抑制、州の行政手続や民事刑事訴訟の終結後その争点効による連邦裁判所の抑制が、それぞれ考察されている。

㈤　行政統制目的としての損害賠償

一方で、合衆国最高裁判所は一九八三条の訴訟を限定、抑制しようとしているが、他方で、この種訴訟が行政の不法行為を対象として行政統制目的で運用されていることも否定できない。後者の側面も宇賀、植村論文は分析を加えていない。そこで、この行政統制を目的とした一九八三条の運用とは具体的にいかなる場面で生じるかについて、本書は次の点を中心に考察を加えている。州への憲法上の基準の明確化、政策自体を争点とする場合の自治体の責任、政策自体以外を争点とする場合の違憲行為だけを理由とする個人責任、行政統制目的ゆえの訴訟費用の請求が、それである。

このような一九八三条訴訟との関連において、違法摘発型（原田尚彦教授）として利用されることもある、わが国国家賠償訴訟への具体的提言が、今後の課題とされることとなった。

四　評　価

本書の全体的結論は妥当なものといえよう。しかしながら、子細にみてみると、問題がまったくないというわけではない。

極めて明確な問題意識および論点設定を行っていながら、また極めて詳細な研究でありながら、肝心の本書の本論部分は、英米行政法に不慣れな読者にとって決して読みやすい形にはなっていないことが惜しまれる。

その原因として、たとえば①「抑止効モデル」「違憲行為を構成する不法行為訴訟モデル」という二つのモデルを提示（四五頁）するが各々の概念そのものへの定義的説明が不足していること、②コモンロウ判決を「ランドマーク」的判決（二八頁五行目）としながら肝心の説明は一二三頁辺りであり、読者が問題の輪郭を早く摑むのを困難にしていること、③問題意識および論点設定に対応する小括的章が組まれていない（終章はそのような役割を果たしていない）ことがあげられよう。

第十一章（法律要件）で叙述されているunder color of state lawの概念をめぐって、同君は、植村論文や大沢論文などに対する批判をとおして、「違法要件」と意訳するに至っている（参照、田村泰俊「合衆国における行政上の『サンクション』と判例の動向―行政の実効性確保についての一考察―」法学新報一〇三巻二＝三号七一四頁注98、Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal USAGE*, Oxford University Press, 2 nd. ed. New York/Oxford 1996, at 172f.）。同君が右用語を職責要件または「職責に基づく」（一三〇頁）と解釈していたが、職責に基づく行為が何故に不法行為責任を問われるのか、必ずしも論理的でなかったところ、「違法要件」への改訳は論争を止揚するものと評しえよう。

次に宇賀教授や植村教授らによる裁判例の紹介・分析が同君によって批判される。しかし、かれらの研究対象は、判例法の発展上時間的制約を避けられないのであるから、かれらの研究発表後における裁判例の展開については、慎重に批判を加えていただきたい。その際、彼らの紹介した諸事例の事実関係と裁判例の的確な分析ならびに同君の新たに紹介する事実関係と裁判例の分析が必要なのではなかろうか。かれらの事実関係や裁判例の分析のうち、どの点が分明ではなかったか等の問題点が本書によって明らかにされているであろうか。判例法の展開は、いかにすぐれた研究者によっても予想しがたいとすれば、単なる論難であれば慎むべきではなかろうか。

かような若干の慎重性や学問的謙虚さに問題点はなくはないが、本書に示された理論は、いずれも有力説に対するアンチテーゼ的意味を有し、将来通説がジンテーゼに脱皮するための学術書としての意味を十分にもちうるものである。その理論構成は相当に緻密であり、さらに従来、本テーマについて蓄積されてきた業績や資料を同君は詳細かつ丁寧に取り扱っており、その丹念さは驚くばかりである。本書は、同君が公務員の不法行為責任について関心を抱いて研究生活を開始させて以来、これまでの同君の公務員賠償責任研究の集大成である。学界の発展への貢献は高く評価されてよい。

以上の理由から、審査員一同は、本論文が博士（法学）（慶應義塾大学）を授与するに相応しいものと判断する。

平成九年二月二五日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　木村弘之亮

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　藤原淳一郎

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　安冨　潔