



|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | フランス国家賠償責任法における役務のフォート認定の基準と方法(1) : 国家賠償法1条1項の責任原理との比較の視点から                     |
| Author(s)        | 津田, 智成  |
| Citation         | 北大法学論集, 68(2), 59-84  |
| Issue Date       | 2017-07-31  |
| Doc URL          | <a href="http://hdl.handle.net/2115/66913">http://hdl.handle.net/2115/66913</a> |
| Type             | bulletin (article)  |
| File Information | lawreview_vol68no2_02.pdf   |



[Instructions for use](#)

# フランス国家賠償責任法における 役務のフォート認定の基準と方法（一）

—— 国家賠償法一条一項の責任原理との比較の視点から ——

津  
田  
智  
成

目次

序章…本稿の問題意識——役務のフォート認定の基準と方法——  
第一節…これまでの研究の到達点と残存する課題

第二節…本稿の分析手法と構成

第一章…役務のフォートの判断基準としての義務違反

第二章…役務のフォートの類型論

第三章…役務のフォートの評価方法

第四章…結果債務理論

終章…総括——役務のフォートと国家賠償法一条一項の諸要件——

(以上、本号)

序章…本稿の問題意識——役務のフォート認定の基準と方法——

本稿は、フランス国家賠償責任法における原則的責任要件である「役務のフォート (faute de service)」概念の実体的研究、主に役務のフォート認定の基準と方法に関する研究を行わんとするものである。

まず、本章では、これまでの研究の到達点と残存する課題を明確にした上で(第一節)、本稿の分析手法と構成を具体的に示すことにより(第二節)、その問題意識を明らかにすることとしたい。

第一節…これまでの研究の到達点と残存する課題

筆者は、先に「フランス国家賠償責任法の規範構造——『役務のフォート』理論を中心に——」<sup>(1)</sup>と題する論稿(以下、「前稿」という。)において、近年の我が国の判例における「過失の客観化」や「組織的過失」といった法解釈の出現に

より代位責任的法律構成が抱える問題点が表面化していること、そして、かかる法解釈が「役務のフォート」理論と軌を一にするものであることを端緒として、当該理論を中心にフランス国家賠償責任法の規範構造について体系的かつ基礎理論的な研究を行った。そこで解明した点及びそこから得られた示唆に基づく主張は、大要以下のようにまとめることができる。

### 一 前稿の主旨

第一に解明した点は、役務のフォート概念の起源と役務のフォートによる賠償責任の規範構造である。まず前者については、原初的には裁判管轄の分配の観点から個人的フォート概念の対概念として誕生した役務のフォート概念が、その対比構造の下で公務員と国家の間の実体的な責任分配の観点から公務員個人に帰せしめられないフォートとして性格づけられたという歴史的沿革を紹介した。また後者については、役務のフォートによる賠償責任が自己責任規範であり、役務のフォート概念が「匿名的性格 (caractère anonyme)」及び「直接的性格 (caractère direct)」を有していることを明らかにした。すなわち、役務のフォートによる賠償責任は、法律構成上、公務員個人のフォートないし賠償責任を前提とせず、組織体である公法人が自身のフォートに基づき賠償責任を負う自己責任規範なのである。この役務のフォートによる賠償責任が成立する場合には、公務員個人は被害者に対しても国家に対しても一切の賠償責任あるいは求償責任を負わないこととされている。つまり、役務のフォート概念は、その認定及び賠償責任の法的効果の次元において公務員個人の法人格が捨象されるという意味において「匿名的性格」を有しており、その結果、役務のフォートが公務員個人を介することなく直接的に公役務ないし公法人に帰せしめられ、法律構成上、公法人が役務のフォートの行為主体としてみなされるという意味において「直接的性格」を有しているのである。

以上のような役務のフォート理論には、少なくとも以下の三つの意義がある。現代行政においては法律行為にせよ事実行行為にせよ公役務の多くが組織的に運営されていることから、加害行為の主体である公務員の特定が實際上困難であることはもちろん、公務員個人にフォートを帰責することが理論的に困難である場合も少なくない。したがって、多くの場合、代位責任的法律構成よりも自己責任的法律構成の方が、公役務の運営の実態に適合的であり、論理的に整合的なフォートの認定を可能ならしめる（理論的意義）。また、右のような公役務の運営の実態に鑑みれば、多くの場合、代位責任的法律構成をとることにより被害者に公務員個人のフォートの立証を要求することは不合理であるところ、役務のフォート理論によれば、公務員個人のフォートの立証を要することなく、「役務の運営及び組織における瑕疵」、「公役務の悪しき運営」、「公役務の瑕疵ある運営」といった客観的な事実状態により役務のフォートが認定されることから、右のような不合理な立証から被害者を免れさせることができる（実践的意義）。さらに、かかる法解釈は、代位責任的法律構成による場合と比較して組織的なフォートが看過されるおそれを相対的に軽減しうる点において、役務のフォート概念が有する適法性統制機能や将来におけるフォートの抑止機能を実効的に働かせることを可能ならしめうる（機能的意義）。

第二に解明した点は、フランス国家賠償責任法における代位責任規範の形成と発展の過程である。<sup>4</sup> フランスにおいては、一人又は複数の公務員の加害行為は、多くの場合、役務のフォートとして認定されることとなるが、当該行為が故意に犯された場合や義務違反の程度が極めて重大であった場合などには「個人的フォート (faute personnelle)」として認定されることがある。<sup>5</sup> 現在のフランス行政法学において、この個人的フォートは、職務（の執行）ないし役務から切り離しうるフォートとして定義されており、そこでいう切り離しうるか否かという切斷可能性は、公役務との物理的関連性（時間的関連性や場所的関連性）並びに加害行為の主観的態様（故意や個人的利益の追求）及び客観的態様（義

務違反の程度の重大性）を総合的に考慮することにより判断されている。この個人的フォートが認定された場合には、被害者は、司法裁判所において民法上の諸規範の下で公務員個人に対して直接的に損害賠償請求を行うことができる。フランスの裁判所は、一九世紀末から二〇世紀の冒頭にかけて、この個人的フォートによって損害を被った被害者については、その損害の賠償を加害公務員にしか請求することができないという解釈を行っていた。もともと、その後の判例の発展により現在のフランス国家賠償責任法においては、役務のフォートが存在しない場合であっても公務員の個人的フォートと役務との関連性に応じて国又は公共団体の賠償責任が成立しうるということが認められている。その過程においては、自己責任的法律構成に拘泥することにより、実際にはもっぱら公務員個人に帰せしめるべきフォートについて解釈論上やや無理をしてでも役務のフォートを認定しようとするような法解釈がなされることもあったが、個人的フォートが「役務の中で又は役務の際に」犯されたことのみをもって又は「役務と全く関連がないわけではない」ことのみをもって国家賠償責任を認めるといような形で純粹な代位責任的法律構成が形成されたことにより、このような法解釈の歪みは是正されることとなった。

かくして、筆者は、以上のようなフランス国家賠償責任法の規範構造についての比較法研究から得られる示唆として、我が国の国家賠償法においては判例が依然として純粹な代位責任的法律構成の適用に固執しているところがあり組織的な過失ないし違法行為が看過されるおそれがあることから、代位責任規範における組織的な観点からの過失・違法性判断を徹底すべきであることを主張し、また試論的にはあるが自己責任的法律構成の可能性についても論じた。そして、その上で、現代国家においては、行政の担う任務が増大し国家賠償責任の類型も多様化していることから、あらゆる国家賠償責任を自己責任規範と代位責任規範のどちらか一方のみにより理論的かつ整合的に説明することが困難になってきているところ、日仏両国における国家賠償法の展開は、今日、自己責任規範と代位責任規範が相互排他的な関係とし

てではなく相互に補完し合い両立・共存しうる関係として捉えられるべきであることを示唆しているのではないかと、と結論づけたのである。<sup>(6)</sup>

## 二 フランス国家賠償責任法の全体像

また、前稿では、以上のような主題に当たる研究、すなわちフランス国家賠償責任法における自己責任規範と代位責任規範の形成過程及び規範構造についての研究に加えて、その前提として役務のフォート概念の基本的性格及び法的位置づけに関する副次的な研究も行った。当該研究は、現在のフランス国家賠償責任法の全体像を素描するものであったといえる。ここでは、本稿における研究の対象及びその位置づけを明確にするために、かかる前稿における研究を振り返ることによりフランス国家賠償責任法の全体像を確認しておくこととしたい。

1 フォートによる賠償責任——そもそも、フランスには日本の国家賠償法一条及び二条のような国家賠償責任に関する一般的な明文規定というものは存在しない。つまり、フランス国家賠償責任法はもっぱら「判例法」なのである。そこには、大きく分けて二つの責任規範が存在する。すなわち、一つは「フォートによる賠償責任 (responsabilité pour faute)」であり、もう一つは「フォートによらない賠償責任 (responsabilité sans faute)」である。これらは、我が国でいうところの「過失責任」と「無過失責任」に対応するものであるといえる。

この二つの責任規範の内、フランス国家賠償責任法において原則的責任規範として位置づけられているのは、前者のフォートによる賠償責任である。ここでいう「フォート」は基本的に「役務のフォート」を指す。この役務のフォートの法的性格については前述のとおりである。前稿では、この責任規範に関して、①役務のフォートはどのように定義されているのか、②「役務のフォート」と「違法性」はいかなる関係にあるのか、③我が国でいうところの「重過失」に

相当する「重大なフォート」はいかなる範囲において適用されているのか、といった問題を検討した。この内、①の問題は本稿の主題と密接に関連する問題であり、続く第一章で詳しく論じていることから、ここでは①の問題については省略し、もつぱら②と③の問題についてのみ簡単に紹介することとした。

まず、②の「役務のフォート」と「違法性 (illegality)」がいかなる関係にあるのか、という問題は、具体的には、我が国の取消訴訟に相当する越権訴訟において違法であるとして取り消された行政決定が、国家賠償請求訴訟において役務のフォートを構成するか、という問題である。<sup>(7)</sup>ここでは結論だけを述べると、現在の判例及び学説においては、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼが一般的規範として認められているといえる。ただし、違法性により構成されるフォートが、常に、賠償責任を生ぜしめる性質を有するわけではなく、あるいは賠償責任を生ぜしめるわけではない。なぜなら、現在の学説及び判例においては、賠償責任を生ぜしめる性質のフォートあるいは賠償責任を生ぜしめるフォートとして認められるためには、違法性ないしそれにより構成されるフォートが損害を生ぜしめたことが要求されているからである。つまり、違法性はいかなるものであってもフォートを構成するのであるが、そのフォートが賠償責任を生ぜしめる性質のフォートあるいは賠償責任を生ぜしめるフォートとして認められるためには、賠償されるべき損害と、違法性ないしフォート——加害行為ではない——と損害の間の因果関係が存在することが必要なのである。特に、フランス国家賠償責任法においては、「違法な行政決定が実体的に正当化される場合」には国家賠償請求が棄却されるという特殊な法解釈が判例法理として確立されており、ここでは被害者に金銭的な賠償を与えるべきか否かといった損害賠償請求訴訟に固有の観点からの調整が、もつぱら損害又は因果関係——違法性ないしフォートと損害の間の因果関係——の次元においてなされている。<sup>(8)</sup>

次に、③の重大なフォートの問題について紹介する。そもそも、役務のフォートは、原則として、たとえそれが軽微



なものであったとしても国又は公共団体の賠償責任を生ぜしめる性質を有する。もつとも、例外的に、特定の役務が問題となる場合には、当該役務に伴う困難性や当該役務が有する特殊性等に鑑みて、賠償責任の成立のために役務のフォートについて一定程度の重大性が要求される場合がある。フランス国家賠償責任法においては、一般的に、このようなフォートは「重大なフォート (faute lourde)」と呼ばれ、これと対置させる形で通常のフォートは「単純なフォート (faute simple)」と呼ばれている。もつとも、現在の判例においては、その伝統的な適用領域であった租税役務において重大なフォートの要件が放棄されるなど、その適用範囲は限りなく縮小しており極めて限定的なものとなっている。具体的には、その適用の有無について争いのある警察役務を除くと、監督行政役務と裁判役務に部分的に適用されているのみである。つまり、今日のフランス国家賠償責任法においては、重大な役務のフォートが例外的責任要件として、単純な役務のフォートが原則的責任要件として位置づけられているのである。このことから、一般的に、フランス国家賠償責任法において単に「役務のフォート」という場合、それは「単純な役務のフォート」を指すものとして解される。

2 フォートによらない賠償責任<sup>(9)</sup>——以上のようなフォートによる賠償責任と対置される、後者のフォートによらない賠償責任とは、文字どおり、フォートを国家賠償責任の成立要件としない賠償責任であり、主に「リスク (risque)」又は「公的負担の前の平等の破綻 (rupture de l'égalité devant les charges publiques)」という觀念に直接的に基づいて認められる責任規範である。このフォートによらない賠償責任は、伝統的に「リスクによる賠償責任」と「公的負担の前の平等の破綻による賠償責任」という二つの責任類型を含むものとして解されてきたが、近年の判例においては、こうした伝統的な責任類型には含まれない新たな責任類型が出現しているといわれている。その一つが「監護 (garde) 概念に基づく賠償責任」である。これは、再教育や育成扶助のために裁判所の処分等により公法人の監護下に置かれた犯罪少年や要保護少年によって生ぜしめられた損害について、当該公法人が賠償責任を負うものである。もう一つは、「国

際条約に違反する法律に起因する国の賠償責任」である。これは、問題となる法律が国際条約に違反しているという客観的な事実のみに基づき認められる賠償責任である。

3 個人的フォートに起因する国家賠償責任<sup>10)</sup>——なお、フランス国家賠償責任法においては、以上の責任規範に加え、前述の公務員の個人的フォートに起因する国家賠償責任、具体的には、①個人的フォートと競合する役務のフォートによる賠償責任、②役務の中で又は役務の際に犯された個人的フォートによる賠償責任、③役務の外側で犯されたものであるが役務と全く関連がないわけではない個人的フォートによる賠償責任が存在する。まず、①の責任規範は、二つに区別される所為が、それぞれ役務のフォートと個人的フォートを構成し、それらが競合して一つの損害を生ぜしめたとみなされる場合に認められる「フォートの競合 (cumul des fautes)」と呼ばれる原理に基礎を置くものである。この責任規範は、あくまで役務のフォートに基づくものであることから、責任要件の次元においては自己責任規範たる役務のフォートによる賠償責任であるといえる。また、かかる場合には、原則として国家は公務員に対して賠償金の全額について求償権を行使することができず、各々のフォートの存在と重大性に応じて最終的な負担が決められることとされている。次に、②の責任規範は、公務員個人の賠償責任を生ぜしめる個人的フォートを構成する所為について同時に国家賠償責任を認める「賠償責任の競合 (cumul des responsabilités)」と呼ばれる原理に基礎を置くものである。現存するこの責任規範は、個人的フォートを構成する所為がもつばら役務の中で又は役務の際に犯されたことのみをもつて認められる「役務の中で又は役務の際に犯された個人的フォートによる賠償責任」である。この場合には、被害者は当該個人的フォートを犯した公務員個人に直接的に損害賠償請求を行うこともでき、国家から公務員に対する全額の求償が認められていることから、少なくとも法的効果の次元においては代位責任的法律構成を採用しているものと考えられる。さらに、③の責任規範は、個人的フォートが役務の外側で犯された場合にも、それが役務と全く関連がないわけ

ではない場合には国家賠償責任を認めるといふものである。この場合にも、被害者は当該個人的フォートトを犯した公務員個人に直接的に損害賠償請求を行うことができ、国家から公務員に対する全額の求償が認められている。この責任規範については、責任要件の次元においても法的効果の次元においても代位責任規範であるといふことができる。ただし、この責任規範は、今日、役務の中で又は役務の際に犯された個人的フォートトに適用されることもあり、②と③の責任規範の区別は相対的になつていふように思われる。

以上の内、本稿が対象とするのは、もっぱら役務のフォートトによる賠償責任であり、付随的に役務のフォートトと違法性の関係の問題も扱うこととする。

### 三 本稿の課題

以上のように、前稿は、フランス国家賠償責任法の規範構造、具体的には主にフランス国家賠償責任法における自己責任規範と代位責任規範の形成過程及び規範構造を説明することを試みた基礎理論的な研究であり、役務のフォートト概念の実体については抽象的な研究にとどまっているところも少なくない。すなわち、前稿では、役務のフォートト認定の基準と方法、つまり、判例上、役務のフォートトがどのような基準の下で判断されているのか、また行政に課せられる義務がどのように確定され、その義務に対する違反がどのように認定されているのか、さらには役務のフォートトがどのように評価されているのか、といった問題についての具体的な研究が十分になされていなかったのである。かかる役務のフォートト概念の実体的研究は、前稿では必ずしも十分に明らかにすることができなかった役務のフォートト概念と我が国の国家賠償法一条一項の諸要件との関係を説明することを可能ならしめるのではないかと思われる。本稿の問題関心は、まさにかかる点にある。要するに、本稿は、基本的に前稿の延長線上に位置づけられるものであり、その主たる課

題は、以上に述べてきた前稿で解明した点及びそこから得られた示唆に基づく主張を右のような実体法的研究により敷衍し、それによって役務のフォート概念と我が国の国家賠償法一条一項の諸要件とがいかなる関係にあるのか、を明らかにすることにありたい。以下では、さらに、この課題を具体的な形で示すこととした。

そもそも、日仏の国家賠償法理は、法形式（成文法か判例法か）、国家賠償責任の性質（原則的責任規範が代位責任規範か自己責任規範か）、要件構成（責任要件が故意又は過失と違法性に分化しているか役務のフォートに統合されているか）といったさまざまな点で根本的な差異が存することから、両国の法解釈を単純に比較することは容易ではない。そこで、本稿においては、特に我が国における「行為不法」と「結果不法」という分析枠組みを比較法研究のための媒体ないし端緒とすることにより、先に述べたような役務のフォート認定の基準と方法に関する研究を試みることにしたい。

まずは、この分析枠組みについて簡単に整理を行うこととする。我が国の行政法においては、国家賠償法一条一項の「違法性」概念に関する学説として、①「行為不法説」、②「結果不法説」、③「相関関係説」という三つの見解が存在する<sup>(1)</sup>。各見解に対する学説の理解は必ずしも一様ではないが、最大公約数的な理解としては、①法律による行政の原理に忠実であろうとする立場から「侵害行為の態様の観点から違法性を認定する」ものを行為不法説、②国家賠償制度の被害者救済機能を重要視する立場から「被侵害法益の観点から違法性を認定する」ものを結果不法説、③折衷説的な立場から「侵害行為の態様と被侵害法益の双方を違法性判断において勘案する」ものを相関関係説と解することができる<sup>(12)(13)</sup>。もつとも、神橋一彦教授が、「結果不法説（的・な・考・え・方）」<sup>(14)</sup>（傍点筆者）という表現を用い、また「……国家賠償の場合、違法な行政活動に起因して生じた損害に対する賠償であり、適法な行政活動に起因して生じた損失を補償する損失補償との区別があるので、まったく行為不法説的な見方をやめて完全に結果不法説的な立場に立つことには無理がある。したがって、結果不法説的な立場を国賠法一条の責任において採るとしても、行為不法的な見方（原因たる行為

の違法性)を補完する形(一種の相関関係説的な形)で論じられることになるであろう<sup>(15)</sup>という指摘をなされていることからわかるように、現在の我が国の行政法学においては、その理論的な問題点から「権利(法益)侵害ないし損害発生即違法」という「純粹な意味での結果不法説」を唱える論者はほとんど存在せず、実質的には「行為不法説的解釈」と「結果不法説的解釈(相関関係説)」とが対置されている状況にあるのではないかと考えられる<sup>(17)</sup>。実際、例えば芝池義一教授は、「国家賠償法一条一項の違法性については、大別すると行為違法説と結果違法説とがある<sup>(18)</sup>」とされた上で、後者の「結果違法説<sup>(19)</sup>」について「……「加害行為の性質・態様と被害の種類・内容を相関的に考慮して」違法性を判断する」という説である。相関関係説とも呼ばれる<sup>(20)</sup>という説明をなされている。そして、その上で「結果違法説には、被害という結果のみから違法性を判断する説(純粹結果違法説)も考えられるが、国家賠償法の世界では、「公権力の行使の違法性」が要件になつていたので、この純粹結果違法説は成り立たないだろう<sup>(21)</sup>」と述べられている。ただし、芝池教授は、基本的には行為不法説を支持されつつも、特に法規範に対する違背の意味での違法性の有無を一義的に判断できない場合には、国家賠償の被害者救済機能に照らし被害の重大性から国家賠償法上の違法性を認定しうることもあるとして、補完的にはあるものの結果不法説というところの違法性が妥当する余地があると指摘されている<sup>(22)</sup>。

以上のような観点から見た場合、フランス国家賠償責任法においては、役務のフォートの認定に当たっては基本的に公役務の運営ないし行政主体の行為の態様に着目した行為不法説的解釈が行われているといえる。すなわち、役務のフォートは、第一章で検討するように、原則として「義務違反」ないし「行為規範違反」から構成されるものなのである。反対に、役務のフォートが被侵害法益の観点から認定されるということは、ほとんどない。フランス国家賠償責任法において、このように「行為」ではなく「結果」に着目した判断がなされるのは、主に前述の「フォートによらない賠償責任」の領域であるといえる。このことは、我が国において、結果不法説的な立場を徹底すると「被害者の側から

すれば、侵害行為の適法違法は重要でなく、国家賠償と損失補償の相違も相対化され、さらには、両者は統一融合化されるべきことにもなりうる<sup>(23)</sup>と指摘されていることと無関係ではないだろう。

もつとも、役務のフォートによる賠償責任に関する判例の中には、明示的にせよ黙示的にせよ、被侵害法益ないし損害の性質や重大性を考慮しているように思われる判決も存在する。以上のことを明確に指摘しているのが、Didier Truchetである<sup>(24)</sup>。すなわち、Truchetは、その教科書において、役務のフォートの認定に当たって考慮される要素として、①行政主体の行為と法規定の遵守、②当該行為を取り巻く事実状況、③損害の性質と重大性、④被害者の態度、どのよう<sup>(25)</sup>に行政活動がなされるかについての被害者の認識の程度、フォート及びその結果に対する被害者の防御能力を挙げているのである。そして、特に③の考慮要素については、異常な損害は役務のフォートの存在が明確でない場合であつても裁判官をして当該フォートの存在が証明されたものとして考えるよう促すのだと敷衍している。ここで注目すべきは、Truchetが、①と②を「主要な」考慮要素として位置づけ、とりわけ「行政主体の行為」という要素の考慮を「当然 (bien sur)」のものとしていること、さらに③と④の考慮要素について「裁判官が、その判決の理由中に当該諸要素を登場させることに抵抗を示している」と述べている点である。つまり、このTruchetの整理は、役務のフォートが原則として行為不法的な観点から判断されているものの、例外的に結果不法的な観点から判断されることを示唆しているのである。

実際、役務のフォートによる賠償責任に関する判例を概観すると、右のような諸要素を考慮することにより、一見すると義務違反ないし行為規範違反が存在しないように思われる場合に役務のフォートを推認しているかのように見える判決や、行政に課せられる義務ないし行為規範を高度化するような解釈を行っている判決が存在することがわかる。具体的に言えば、例えば、被侵害法益が重要なものである場合には、その他の法益が問題となる場合よりも高度な義務な

いし行為規範が行政主体に課せられることがありうるのである。さらに、近年の一部の判決においては、このような義務ないし行為規範の高度化が極限まで進められることにより「結果債務 (obligation de résultat)」としての義務が行政主体に課せられるまでになっている。この「結果債務」が行政主体に課せられる場合、実現されるべき結果が実現されていないこと、例えば、法令上保障されている権利が保障されていないという事実から直截的に役務のフォートが認定されることとなる。つまり、ここでは、実質的に「権利侵害ないし損害発生即役務のフォート」という純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずる解釈が行われているように見えるのである。

以上のことから本稿の課題をまとめると、本稿は、前稿で説明した点及びそこから得られた示唆に基づく主張を敷衍し、それによって役務のフォート概念と我が国の国家賠償法一条一項の諸要件との関係を明らかにするために、「行為不法」と「結果不法」という分析枠組みを比較法研究のための媒体ないし端緒とすることにより、役務のフォート認定の基準と方法を説明することを課題とするものであるといえる。具体的には、役務のフォートがどのような基準の下で判断されているのか、また行政に課せられる義務がどのように確定され、その義務に対する違反がどのように認定されているのか、さらには役務のフォートがどのように評価されているのか、すなわち役務のフォートの評価に当たって考慮されている要素がいかなるものであり、当該考慮要素がどのように機能しているのか、そして前述の「結果債務理論」とはいかなるものであり、いかなる場合に行政に課せられているのか、といった問題について分析を行う。先に述べたように日仏の国家賠償法理はさまざまな点で根本的な差異が存することから、その要件論に関する両国の法解釈を安直に等置することはできず、以上のような役務のフォート概念の実体法的研究から直截的に有益な示唆を得ることは困難である。しかしながら、以上のような本稿における研究により、「義務違反」という共通項を有する、フランスにおける役務のフォート概念と我が国の国家賠償法一条一項の諸要件との関係を明らかにし、我が国の国家賠償法が抱える解

積論上の諸問題——特に、その議論の中心にある「違法性」要件をいかに解すべきかという問題<sup>(25)</sup>——に関して何らかの新たな分析の視角を提供しうるのではないかと思われる。

## 第二節…本稿の分析手法と構成

本稿の主題は、まさに以上のような役務のフォート認定の基準と方法に関する研究である。フランス国家賠償責任法が判例法であることからすれば、その主たる研究対象はコンセイユ・デタの判例であるべきだろう。もつとも、役務のフォートによる賠償責任に関する判例は無数に存在することから、それをすべて網羅的に渉獵するということは不可能であり、かと言って、それを闇雲に取り上げるのも生産的ではない。そこで問題となるのは本稿における分析の手法である。最も有効なのは学説における分析を参考にすることでであると考えられるが、フランス行政法学においては、特定の公役務の類型に着目した分析こそ判例評釈を中心に見られるものの、本稿が目的とするような役務のフォート概念に関する公役務横断的な実体法的研究は必ずしも多くない<sup>(26)</sup>。このことを明らかにするために、以下では簡単に、役務のフォート概念を主たるテーマとして、あるいは少なくとも付随的なテーマとして取り扱った研究を著名なものを中心に概観してみることとしたい。

### 一 フランス行政法学における役務のフォート概念の研究史

まず二〇世紀冒頭から前半にかけては、役務のフォート概念を、その対概念である個人的フォート概念との関係において、あるいは民法上のフォート概念との関係において論じたものが多かった。その例としては、役務のフォート



理論を最初に体系化したと評される Maurice Hauriou による『Tommaso Grecco 判決』及び『Auxerre 判決』の評釈（一九〇五年）をはじめとして、Henri Dupuyroux の『個人的フォートと公役務のフォート・行政と公務員の賠償責任についての判例研究』（一九二二年）、「Paul Duez の『公権力の賠償責任』（一九二七年）」、Roger Bonnard による『Garcin 判決』の評釈（一九三二年）、Jacques Defrenois の『公役務のフォート』（一九三七年）等が挙げられる。ここでは、個人的フォート概念との関係において役務のフォート概念の輪郭が明確にされ、また特に前述のような「匿名的性格」及び「直接的性格」が強調されることにより、民法上のフォート概念との関係における役務のフォート概念の「自律的性格」が明らかにされることとなった。

これに対して、戦後、二〇世紀中葉には、役務のフォートと民法上のフォート（ひいては公法上の賠償責任と私法上の賠償責任）とが多くの点で共通点を有していることが明らかにされ、後者に対する前者の自律性の相対化が試みられるようになった。代表的なものとして、Charles Eisenmann の「公法人（公共団体）の契約外の賠償責任に関する仕組みの独自性の程度について」（一九四九年）、Gérard Cornu の『私法上の不法行為責任と公法上の不法行為責任の比較研究』（一九五一年）、René Chapus の『公法上の賠償責任と私法上の賠償責任・行政判例と司法判例の相互作用』（一九五四年）等が挙げられる。かかる試みは、判例実証主義的性格を色濃く帯びるフランス行政法学にあって判例の実態とそぐわないところもあつたことから、その試みのすべてが成功したわけではないが、公法上の責任規範と私法上の責任規範の少なからぬ共通点を明らかにした点、また本稿との関連で言うならば、「役務の運営及び組織における瑕疵」「公役務の瑕疵ある運営」「公役務の機能不全」といった定義によって覆い隠されていた役務のフォート概念の「義務違反」という本質的性格に改めて視線を向けさせた点には大きな功績があるように思われる。

役務のフォート概念に関する研究は、以上のような個人的フォート概念及び民法上のフォート概念との関係という基

基礎論的な研究を経て、次のフェーズ、すなわち、本稿が目的とするような役務のフォート認定の基準と方法に関する研究へと発展することとなった。具体的には、一九七〇年代後半に、Laurent Richerが、『コンセイユ・デタの判例における公役務のフォート』<sup>(35)</sup>(一九七八年)において、量的には必ずしも多くないものの、役務のフォートの「義務違反」としての性格に着目し、その「義務」の内容及び存在について具体的な判例分析を行っている<sup>(36)</sup>。

そして、その数年後、Michel Pailletが、著名な「公法叢書(Bibliothèque de droit public)」シリーズにおいて、『フランス行政法における公役務のフォート』<sup>(37)</sup>(一九八〇年)と題するテーズを公表している。Pailletは、このテーズにおいて、役務のフォート概念に関する判例の実態からさかのぼって理論的な説明に至るといふ帰納法的分析を採用し、第一部で役務のフォート概念が判例上どのように現れているのかを把握した上で、第二部で役務のフォート理論の体系化ないし再構築を試みるという形で論旨を展開している。その序文においてJean-Marie Aubyによって「一種の公役務のフォートの体系書(une sorte de traité de la faute du service public)」と称された本書は、役務のフォート概念の全体像、すなわち、その起源、法的性格、民法上のフォート概念との関係における真の自律性、評価方法、基準、類型論及び行政義務の具体的内容等を包括的に論じており、フランス行政法史上最も総合的な役務のフォート概念に関する研究書であるといえる。

もつとも、その後は、Maryse Deguerqueのフランス行政賠償責任法の形成過程の研究を主題とする『行政賠償責任法の形成における判例と学説』<sup>(38)</sup>(一九九四年)というテーズにおいて、また、Benoit Delaunayの役務のフォート概念の機能的分析を主題とする『行政のフォート』<sup>(40)</sup>(二〇〇七年)というテーズにおいて、それぞれ若干の分析が行われたことを除くと、管見の限り、本稿が目的とするような役務のフォート認定の基準と方法に関する研究はほとんど行われていない。

ただし、ここで看過してはならないのは、Pilletがその後『行政賠償責任』<sup>(41)</sup>（一九九六年）と題する教科書の中で「役務のフォート」概念について相当の頁を割いているということ、また近年フランスにおける最も本格的な法律百科事典であるJuris-classeurシリーズにおいて「役務のフォート：概念」という項目<sup>(42)</sup>（二〇〇八年）を担当し、そこで右のテーズを基にそれを発展させる形で役務のフォート概念に関する詳細な解説を行っているということである。

以上の研究の内、本稿の関心に最も近い研究を行っているのがPilletの研究であることは多言を要しないであろう。そこで、本稿では、主に右のPilletのテーズ（以下、「一九八〇年のテーズ」という）、教科書（以下、「一九九六年の教科書」という）及びJuris-classeurの論文（以下、「二〇〇八年の論文」という）における役務のフォート概念に関する分析枠組みを参考にしつつ、それに関連する判例を検討ないし整理することを通して、前述の課題に取り組みたい。具体的には、以下のような構成に沿って研究を進めていく。

## 二 本稿の構成

まず、第一章においては、前提的な研究として、前述のような役務のフォート判断の行為不法的側面及び結果不法的側面を明らかにするために、役務のフォートの判断基準という基本的な問題について検討することにより、その原則的な基準が「義務違反」概念にあることを確認する（第一節）。ただ、役務のフォートが原則として行為態様の観点から評価され「義務違反」により構成されるものであるというだけでは、役務のフォートの判断基準を明確に理解するには不十分であるように思われる。そこで、この「義務違反」概念について、その違反が役務のフォートを構成する「義務」がどのようにして確定されるのか、その確定のための基準がいかなるものであるのか、を説明することとしたい（第二節）。次に、第二章では、前章における研究を具体的な形で実証するために、以上のように「義務違反」という判断基準の

下で語られる役務のフォートがいかにして認定されているのか、を個々の判例に沿って明らかにする。ただ、無数に存在する役務のフォートに関する判例を闇雲に取り上げるのではかえってその実体が不明確になりかねない。そこで、本章では、極めて多様な形態をとる役務のフォートの実体を体系的に把握するために、学説における類型論、とりわけ役務のフォートを抽象的に類型化した「論理的類型論」(第一節)と具体的に類型化した「経験的類型論」(第二節)に沿って判例を紹介していくこととしたい。

そして、第三章においては、前章で示したさまざまな形態をとる役務のフォートに関する個々の判例に共通する評価方法を明らかにすること、言い換えれば、役務のフォートの評価方法に関する一般理論を探求することを試みる。すなわち、役務のフォートの評価方法について、特に「具体的評価」(第一節)と「抽象的評価」(第二節)という分析枠組みに着目することにより、役務のフォートがどのように評価されているのか、具体的には、そこではどのような要素が考慮されているのか、また当該考慮要素は行政に課せられる義務ないし行為規範の措置に当たってどのような機能を果たしているのか、を分析することとしたい。

最後に、第四章においては、前章で検討した「抽象的評価」と「結果債務理論」との連続性を端緒として、前述の「結果債務」概念がいかなるものであり、また、いかなる場合に行政に課せられているのか、を説明することを試みる。具体的には、特に不作為責任の領域において行政に課せられる義務の範囲を分析する枠組みとして用いられている「手段債務」(obligation de moyens)」(第一節)と「結果債務」(obligation de résultat)」(第二節)という対比に着目することにより、これらの義務が問題になったと解されている判例を具体的に検討していくこととしたい。<sup>44)</sup>

- A.J.D.A. : Actualité juridique-Droit administratif.  
Ass. : Assemblée du Contentieux.  
C.A.A. : Cour administrative d'appel.  
Cass. : Cour de cassation.  
C.E. : Conseil d'État.  
chron. : chronique.  
Civ. : Chambres civiles de la Cour de cassation.  
concl. : Conclusions.  
D. : Recueil Dalloz.  
D.A. : Droit administratif.  
E.D.C.E. : Études et Documents du Conseil d'État.  
fasc. : Fascicule.  
J.-Cl. A. : Jurisclasseur administratif.  
J.C.P. : Le semaine juridique (Jurisclasseur périodique).  
J.C.P. A. : Le semaine juridique Droit administratif (Jurisclasseur périodique).  
juris. : Jurisprudence.  
Laurent Richer. *Thèse 1976* : Laurent Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976.  
Laurent Richer, *Thèse 1978* : Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économica, 1978.  
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.  
L.P.A. : Les Petites Affiches.

- Michel Paillet, *Thèse 1980* : Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980.
- Michel Paillet, *Manuel 1996* : Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996.
- Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008* : Michel Paillet et Emmanuel Breen, « Faute de service. Notion », *J.-Cl. A. fasc.* 818, 2008.
- n° : Numero.
- Obs. : Observations.
- P.U.F. : Presses universitaires de France.
- R.A. : Revue administrative.
- R.D.P. : Revue du droit public et de la science politique.
- Rec. : Recueil Lebon.
- R.F.D.A. : Revue française de droit administratif.
- R.T.D. civ. : Revue trimestrielle de droit civil.
- S. : Recueil Sirey.
- Sect. : Section du Contentieux du Conseil d'État.
- t. : Tome.
- Th. : Thèse.
- T.C. : Tribunal des Conflicts.
- s. : Suivant (e) s.
- (1) 拙稿「フランス国家賠償責任法の規範構造(一)(二)(三)(四)(五・完)——『役務のフォート』理論を中心に——」北大法学論集六四卷六号、六五卷二号、六五卷三号、六五卷四号、六五卷五号(二〇一四—二〇一五年)。以下、「拙稿・北大法学論集〇巻〇号〇頁」という形で引用する。

- (2) 拙稿・北大法学論集六四卷六号二一八頁以下(序章第一節) 参照。
- (3) 拙稿・北大法学論集六五卷三三六頁以下、同六五卷四号八六七頁以下(第三章) 参照。
- (4) 拙稿・北大法学論集六五卷四号八九五頁以下、同六五卷五号一四六七頁以下(第四章) 参照。
- (5) 拙稿・北大法学論集六五卷四号八六七頁以下(第三章第二節第一款) 参照。
- (6) 拙稿・北大法学論集六五卷五号一四九一頁以下(終章) 参照。
- (7) 拙稿・北大法学論集六五卷二二二八頁以下(第一章第二節) 参照。この点に関する最新の議論を紹介した論文として、府川蘭子「行政決定の違法性とフォートの再検討——違法性の『主観化』を契機として——」青山ローフォーラム五卷一号(二〇一六年)一一頁がある。
- (8) 拙稿・北大法学論集六五卷二二五二頁以下(第二章第一節) 参照。
- (9) 拙稿・北大法学論集六五卷三三六頁以下(第二章第二節) 参照。
- (10) 拙稿・北大法学論集六五卷四号八九五頁以下、同六五卷五号一四六七頁以下(第四章) 参照。
- (11) 西椋章「国家賠償法コンメンタール」(第二版)『勁草書房・二〇一四年』一四二—一四四頁参照。
- (12) 宇賀克也『行政救済法(第五版)』(有斐閣・二〇一五年)四二九—四三〇頁参照。
- (13) なお、学説及び判例を概観すると行為不法説をとっていると解されるものが多く見られるが、これらの見解は必ずしも択一的にしかとることができないというものではない。実際、一部の学説においては、これらの見解を公権力行使の類型に依じて使い分ける可能性が示唆されている。例えば、塩野宏教授は、「……国家賠償法一条の違法性は、基本的には国家の権力的活動に課せられた法違反としてとらえるべきものである。ただ、国家賠償法一条の公権力行使の範囲の拡大の判例法が定着してくると、拡大された部分については民事不法行為法に類似する関係と同様の判断過程に服させるのが適切で、国家賠償制度においても、民事不法行為法と同様、いわゆる相関関係説によって対処する分野があることは認められよう」と述べられている(塩野宏「行政救済法(第五版補訂版)」(有斐閣・二〇一三年)三三三—三三四頁)。その他、阿部泰隆「行政法解釈学Ⅱ…実効的な行政救済の法システム創造の法理論」(有斐閣・二〇〇九年)五〇〇—五〇一頁、小幡純子「国家賠償責任の再構成——営造物責任を中心として」(弘文堂・二〇一五年)三五二頁(初出…同「国家補償の体系的意義」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』(有斐閣・二〇〇八年)も併せて参照。この点に関しては、

- 中川丈久「国家賠償法一条における違法と過失について——民法七〇九条と統一的に理解できるか」法学教室三八五号（二〇一二年）七二頁以下の分析が参考になる。
- (14) 神橋一彦『行政救済法（第二版）』（信山社・二〇一六年）三三二頁。高木光「国家賠償における『行為規範』と『行為不法論』」石田・西原・高木三先生還暦記念論文集中刊行委員会編『損害賠償法の課題と展望——石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集（中）』（日本評論社・一九九〇年）一四九—一五二頁も併せて参照。
- (15) 神橋・註（14）三三三—三三四頁。
- (16) 遠藤博也『国家補償法 上巻』（青林書院新社・一九八一年）一六二頁以下、秋山義昭『国家補償法』（ぎょうせい・一九八五年）七〇—七一頁、村重慶一『国家賠償研究ノート』（判例タイムズ社・一九九六年）三四—三五頁、大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』（岩波書店・二〇一一年）四〇三—四〇七頁、武田真一郎「国家賠償における違法性と過失について——相關関係説、違法性相対説による理解の試み——」成蹊法学六四号（二〇〇七年）四九四頁以下参照。
- (17) この両解釈の差異が相対的なものであることを指摘するものとして、北村和生「国家賠償における違法と過失」高木光 Ⅱ 宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・二〇一四年）一四六—一四七頁、異智彦「書評 小幡純子著『国家賠償責任の再構成——営造物責任を中心として——』」季刊行政管理研究一五一号（二〇一五年）七九頁参照。本稿は、かかる指摘から多大な示唆を得ている。この点については、終章において改めて詳述することとしたい。
- (18) 芝池義一『行政法読本（第四版）』（有斐閣・二〇一六年）三八九頁。
- (19) ここでいう「結果違法説」は、無罪判決が確定した際に検察官の公訴提起の違法性が問題となる場面等で「職務行為基準説」と対置される場合の「結果違法説」の意味ではなく、「結果不法説」と同様の意味で用いられているものと思われる（芝池義一『行政救済法講義（第三版）』（有斐閣・二〇〇六年）二三九—二四〇頁参照。稲葉馨「国家賠償法上の違法性について」法学七三巻六号（二〇一〇年）七八七—七九二頁も併せて参照）。
- (20) 芝池・註（18）三九〇頁。
- (21) 芝池・註（18）三九〇頁。
- (22) 芝池・註（19）二四〇頁。
- (23) 宇賀・註（12）四三〇頁。



- (24) Didier Truchet, *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1144-1145.
- (25) なお、この「違法性」要件の解釈の問題に関しては、近時、仲野武志教授が、判例理論（職務行為基準説）を前提とする立場の学説には「どのような類型の処分等及びどのような事例に、どの程度の注意義務が要求されるかを一般理論化する」ことを通じて、予測可能性を保障することが求められる（「傍点仲野教授」と指摘されているが、本稿もこれと類似した問題意識を有している（仲野武志「続・法治国原理の進化と退化——行政法における違法概念の諸相」宇賀克也Ⅱ 通告高史編『現代行政法の構造と展開：小早川光郎先生古稀記念』（有斐閣・二〇一六年）一〇四頁。神橋一彦『職務行為基準説』に関する理論的考察——行政救済法における違法性・再論——』立憲法学八〇号（二〇一〇年）三九頁、高橋滋『行政法』（弘文堂・二〇一六年）二七七頁も併せて参照）。この点については、終章において詳しく論じることとする。
- (26) 我が国においても、こうした先行研究は存在しない。ただし、各論的な研究については、北村和生教授による先行研究が多数存在する。北村和生「フランスにおけるエイズ国家賠償訴訟——行政の規制権限不行使と損害賠償責任」法律時報六五巻八号（一九九三年）六七頁、同「フランス行政賠償責任における医療事故と無過失責任——最近の行政裁判所判例を素材に——」政策科学三巻三号（一九九六年）三九頁、同「フランス行政賠償責任におけるHIV感染血液訴訟——行政判例に対する影響を中心に——」立憲法学二五一号（一九九七年）一頁、同「フランスにおける行政の自然災害防止義務と損害賠償責任」立憲法学二六二号（一九九九年）九九七頁、同「フランス行政判例における医療事故と無過失責任の展開」立憲法学二七一・二七二号（上巻）（二〇〇〇年）九一七頁、同「フランスにおけるアスベスト被害と国家賠償責任」立憲法学二二一号（二〇〇七年）二二八頁参照。
- (27) Maurice Hauriou, note sous C.E. 10 et 17 février 1905, *Tommaso Grecco et Auzerre*, S. 1905, III, 113.
- (28) Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922.
- (29) Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 1927.
- (30) Roger Bonnard, note sous C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931, III, 97.
- (31) Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937.
- (32) Charles Eisenmann, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes

- (collectivités) publiques », *J.C.P.* 1949. I 742 et 751.
- (33) Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951.
- (34) René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1954.
- (35) Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978.
- (36) 449, 本書は Richer の未公開のテーゼ『行政賠償責任訴訟におけるフォートの研究』(Laurent Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976.) を基にしたものである。
- (37) Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980.
- (38) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 28.
- (39) Maryse Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994.
- (40) Benoit Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007.
- (41) Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996.
- (42) Michel Paillet et Emmanuel Breen, « Faute de service. Notion », *J.-Cl. A. fasc.* 818, 2008.
- (43) 本項目については、現在 Emmanuel Breen が最新化の作業を行っている。直近では二〇一一年にいくらかの最新判例を加えるアップデート (mise à jour) がなされている。
- (44) なお、この「手段債務」と「結果債務」という分析枠組みについては、村上順教授による先駆的な研究がある (村上順「フランスにおける行政の不作為責任」神奈川法学二二巻二号 (一九八七年) 四六五頁)。

〔未完〕

【付記】 本稿は、北海道大学審査博士 (法学) 学位論文 (二〇一六年三月二四日授与)「フランス国家賠償責任法における役務

のフォート認定の基準と方法——国家賠償法一条一項の責任原理との比較の視点から——」を修正・加筆したものである。なお、本稿の執筆に当たっては、JSPS 科研費14104923の助成を受けた。