HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ニューヨーク州における不作為賠償責任（４・完）　ー判例類型化の試みー
Author(s)	福士, 明
Citation	北大法学論集, 33(4), 133-191
Issue Date	1983-03-23
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16412
Type	departmental bulletin paper
File Information	33(4)_p133-191.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

ニューヨーク州における不作為賠償責任（四）・完

――判例類型化の試み――

福士明

目次

はじめに
第一章　ニューヨーク州および地方公共団体の不法行為責任の展開
　第一節　州および地方公共団体の不法行為責任免責の理論的基礎
　第二節　不法行為責任の展開
第二章　不作為賠償責任の成立要件
　第一節　ネグリジェンス型
　第二節　ニューサンス型（以上三二巻四号）
第三章　不作為賠償責任判例類型化試論
　第一節　分析概念の設定
　第二節　類型化の視角設定
　第三節　判例類型化試論
　　第一款　道路関係（以上三三巻一号）
　　第二款　精神病院関係（三三巻三号）
　　第三款　警察関係
おわりに

第三款　警察関係(1)

本款においては警察にまつわる紛争事例を取り上げる。本稿のいう警察は保安警察をさすものとし、このうち、暴徒又は騒乱による損害、脱獄囚・精神病患者による損害は除き、管理下にある囚人の解放は含まれるものとした(2)。

本稿は、まず、警察関係の事例が一般的には「義務情況」と認められていないという一般原則を説明し、次に、例外的に認められる場合を、㈠使用者―被傭者の理論、㈡先行する危険な行為の理論、㈢特別関係発生の理論、㈣義務引受けの理論、の四個の理論で説明する。

このように区分する理由は、主として責任の根拠の観点によるもので、㈠は危険責任論、㈡は作為型不法行為との交錯例といえる危険管理責任論、㈣は危険管理責任論、の論理が妥当する類型だからである。ここで特に㈢特別関係発生の理論の類型を設けたのは、この類型に該当する Schuster 事件はその後の判例、たとえば Riss 事件、Bloom 事件（後述）といった事例では義務引受けの事例として解釈されているが、反対例もあり、やはり、判決自体の読み方としては「市―情報提供者」という特別の関係の考慮が大きく影響していると考えるべきで、この判決の特殊性を明らかにするために妥当と思われたからである。

一、一般原則

「一般公衆に対して警察保護を与える義務はない（no duty rule）」（参照 46 A. L. R. 3d 1089）というのが警察関係における一般原則であり、〝近い将来変更されそうにない(3)。〟

このルールの根拠とされる理由ないし理論としては、地方公共団体に対する重い負担となること、訴訟の洪水及びそれに基づいて警察への不信感が増大すること、公衆の詮索及び司法の介入を回避すること、立法府の解決すべき問題であること、があげられてきた(4)。このうち、特に、「政府ないし公共の責任・義務の範囲（守備範囲）」は立法府が解決すべきであるという最後の要因が最も重要で、これは特に、犯罪被害者に対して限定した補償を与えているニューヨーク州の犯罪被害者救済法（N. Y. Exec. Law §§ 620–635, as amended (McKinny Supp. 1974–75)）は、責任拡大に対する立法府の反対を表明するものである、とされる(5)。

ここでは特に、先例的価値を有する (1) Steitz v. City of Beacon, 295 N. Y. 51, 64 N. E. 2d 704 (1945) と (2) Riss v. City of New York, 22 N. Y. 2d 579, 293 N. Y. S. 2d 897 (1968) を取り上げて説明する。

(1) Steitz v. City of Beacon は、消防の事例であるが、警察関係においても先例とされ、我国でいう反射的利益論――法律は一般

抽象的な公益の実現を目的としており、これによってたまたま特定個人に利益が帰することがあっても、それはたんなる反射的な利益にすぎないとする理論——と同様の次のような理論で、地方公共団体の義務は「公的義務 (public duty)」にすぎない、とする。

「これらの規定が文言上個人の利益 (personal interest of any individual) を保護する趣旨でないことは全く明らかであり、コミューニティの全員が享受する秩序ある地方公共団体という利益 (benefits of well ordered municipal government enjoyed by all as members of the community) を確保する趣旨である。確かに、消防署を運営する公的義務 (public duty) は存したが、それに尽きるものであって、消火栓・バルブ・パイプを修理しておかないことに対して、市の住民が火事による財産損害の賠償を請求できるという趣旨は存するものではなかった。

そういった重い責任を市に課すという意思は、その効果を明示的に意図した文言が存在しない場合には、立法に読み込むべきではない。そういった制定法は、個人の利益を保護する意図は有しておらず、ただ公衆の一員としてのみ与えられた権利、特権の享受をコミューニティの全員に対して確保しているにすぎない。そのような要請を遂行するにあたってのネグリジェンスは、個人に対する私法上の責任を創り出すものではない。」(傍点筆者)

(2) Riss v. City of New York は、継続的な脅迫を受けていることを理由に警察保護を要請したが拒否され、その後脅迫者の手下による傷害を受けた事例であるが「立法及び行政裁量事項である事柄についての司法の自己制約論」を根拠として、賠償責任を否定する。

「本件は、一般公衆を外的危険から保護するための、特に犯罪行為を抑制するための政府活動に関するものである。(See, e.g., Messineo v. City of Amsterdam, 17 N. Y. 2d 523, 267 N. Y. S. 2d 905, 215 N. E. 2d 163; Motyka v. City of Amsterdam, 15 N. Y. 2d 134, 138-139, 255 N. Y. S. 2d 595, 596-598, 204 N. E. 2d 635, 636-637; Steitz v. City of Beacon, 295 N. Y. 51, 56, 64 N. E. 2d 704, 706, 163 A. L. R. 342, 18 McQuillin, Municipal Corporations [3d ed.], §§ 53.79—53.80.) 公衆にどの程度の保護を与えるかは、当該地方公共団体の財源及びこの財源をどのように配分するかについての立法的・行政的判断によって制約される。裁判所が不法行為法の分野で新しい一般的な保護の義務を宣明することは、たとえ特定の者が具体的な危険に基づいて保護を求めている場合であっても、裁判所が地方公共団体の限られた警察関係費がどのように配分されるかを予想される制限のないままに決定することに帰してしまうのである。これは、公立病院・高速運送

機関あるいは公道が設置される時の財源及び責任の予想される配分とは、まったくちがっているのである。このように間接的に不法行為責任を課すという手段を通して政府の責任の拡大がなされるべきであると宣するに先だって、それが公共の責任の範囲であるべきだ、という立法府の決定がまずなくてはならない。(Van Alstyne, Government Tort Liability, 10 U. C. L. A. L. Rev. 463, 467; Note, 60 Mich. L. Rev. 379, 382).

都市部、特にその特定区域において、犯罪が繰り返し似たような態様で行なわれており、その数が激増していることを考えると、保護の要請があり、それが必要であるかも知れないというだけのことで、直ちに地方公共団体に不法行為責任を課すことができるとすることが、いかなる結果を招来するかは容易に想像できる。現在において、犯罪問題は、国、州及び地方の政府にとって、極めて重要な、緊急を要する問題であることはいうまでもない。しかし、この問題に対しどのように対処すべきかは、決して単純で明白な事柄ではなく、現在の段階では、この問題を容易に解決することができないのである。裁判所が不法行為法の分野に新しい種類の責任を持ち込むことによってこの問題を無理に解決しようとすることは、極めて性急であって、司法の賢明さを放棄することであり、また、裁判所に与えられている権能を逸脱している。

以上の理由により、法律に明文の規定がない状態で、警察の公衆保護についての不法行為責任の分野を苦心して作り出すことは、司法の伝統にも、裁判所に与えられた正当な権能にも根拠を有しないものである。ただ、もちろん、警察が公衆の特定個人に対して責任を引受けて、十分な保護を与えずに危険にさらし、これが現実の損害に具体化したという状況においては、まったくちがっている。(Schuster v. City of New York, 5 N. Y. 2d 75, 180 N. Y. S. 2d 265, 154 N. E. 2d 534).[6]」(傍点筆者)

以上のような根拠に基づく一般原則が警察関係における支配的な理論であり、この二つの判決の考え方は、一九七二年の Bass v. City of New York, 38 App. Div. 2d 407, 330 N. Y. S. 2d 569 に受け継がれている。

Bass 事件は、九歳の女児がレイプされ、殺害されたことについて住宅公団 (Housing Authority) が特定住宅（借家人全体）に対して十分な警察保護を与えなかったことを理由として損害賠償を請求した事例であり、警察と被害者の関係は、警察と公衆一般というよりは狭いとはいえ、多数人の借家人に対する一般的・抽象的な警察保護が問題とされた、といってよい事案であった。[7]

これに対して、Riss 事件においては、個人側の対応としては繰り返し警察保護を要請し、これに対して警察は介入しない、保護の

引受けはしないと判断したという事例で、警察と Riss という特定個人の関係は、かなり個別的・具体的な事案であるにもかかわらず、市の責任は否定された。従って、この判決では、警察の義務引受けの契機がないという事実が決定的な要素となった、と考えてよいと思われる。

この二判決がアメリカの学者にどう受けとめられ、評価されたかの代表例を紹介しておこう。

「Bass 事件のような結果は特に痛ましいと思われるけれども、危険分散の理論 (theory of risk-spreading) をおいては、犯罪防止に対する判決のインパクトを根拠とすることによって当該の判決を批判することはむずかしい、と思われる。このような根拠に基づいてなされる批判は、責任の附加が将来のネグリジェンスに対する効果的な抑止として機能すること、および、非難に値するネグリジェンスが消滅すれば犯罪は減少する、という前提に立っている。しかし、この議論は、市警察がより慎重に行動することによって、犯罪の公衆に対する影響を積極的に減少させるに必要な支配を犯罪行為に対して有している、という仮定の上に成り立っている。これは一定の限定された状況についてはあてはまるであろう。たとえば、市が保護を拒否した一人の既知の個人に関係していた Riss 事件ならば、裁判所がちがった判断を下していたとするならば、それは、警察に対して、市民に対するそうした脅迫をより慎重に調査させ、実質的であるとした場合には、当該個人を保護するための合理的な事前措置を採用させるように働いたであろう。(8)」

以上、行政に加担・寄与の認められない場合は賠償責任は認められないこと、不作為賠償責任が問題となる状況として、またその責任が否定される場合にも程度の差があり、①一般公衆に対する警察保護（暴走族取締りとか野犬の掃討）、②グループに対する警察保護 (Bass 型)、③特定人に対する警察保護 (Riss 型) というような類型があること、を説明した。①に対して責任が認容される兆しは今のところみえない。③に対して責任が認められるか、が今後の判例動向を見る一つのポイントである。すなわち、執行・実行行為型責任は、行政の加担・寄与がなくとも、行政の使命あるいは効率性促進の見地から認められないものかどうか、という観点である。

次には、以上のような内容を有する「一般原則」の「例外」が認められるのはどのような類型・場合についてなのか、を説明する。

二、不作為賠償責任が認められる例外

この例外が認められる場合を、㈠使用者―被傭者の理論、㈡先行する危険な行為の理論、㈢特別関係発生の理論、㈣義務引受けの理論の四類型に分類して説明する。

このように区分する理由が主として類型ごとの責任論の差異にあることは既に述べたが、㈠においては同じ危険責任論といっても我国のそれとは異なること、㈡においては先行する危険な行為の重要性、を述べる。㈢においては類型自体として特殊性を有することが述べられる他に、その補足意見（concurring opinion）で提出された義務引受けの理論が、その後、さまざまな解釈を付された上で㈣の議論の前提になること、が述べられる。㈣においては、今後、この類型において多くの学説・判例が展開されるであろうこと、またその責任の構造は精神病院関係と同じであること――義務の引受けに基づく特別の関係が発生することにより原告に対する特別の義務を負う――が述べられよう。

以下の判例においては原審を棄却し、新たな事実審理を認めるすなわち陪審に新たに事実審理を行なわせるという裁判所の態度が多く見られるが、本稿は、この態度の評価についてグリーンの次のような解釈を採用する。

「裁判官は、「義務」や証拠の十分性を判断するという形式で、実は、陪審の判断と一致する判決を下すか否かを決定している」[9]

また、判例分析の際には、最初にリステイトメントの定式を掲げ、それとの偏差を測定するという態度を基本にする。従って、仮説的命題を掲げないが、これは、十分な判例がない、という理由にもよるものである。

㈠　使用者―被傭者の理論

この類型の作為義務の根拠は、リステイトメント三一七条　被傭者の行為を指揮監督する使用者の義務、にまとめられている。

「(a)被傭者が(i)使用者の保有する敷地または被傭者としてのみ入場の特権を与えられている敷地にいる場合、もしくは、(ii)使用者の動産を使用している場合で、(b)使用者が(i)その被傭者を指揮監督する能力があると知りまたは知るべき場合で、(ii)その指揮監督の必要性および機会を知りまたは知るべき場合、使用者は被傭者が職務外に故意に他人に危害を加えたり、または、他人に損害を与えるような不合理な危険状態を創り出すことを防止するために被傭者を指揮監督する合理的な注意を払う義務を負う。」

コメントa　本条で述べられるルールは、被傭者が職務外で行為する時にのみ適用される。被傭者が職務の範囲内で行為する時には使用者は代理法の原則（principles of the law of Agency）に基づき代位的に（vicariously）責任を負う。[10]

コメントb　敷地および動産の使用を取り締まる使用者の義務

使用者は被傭者に対して委ねる動産の誤用を防止するため、使用者

として権限を行使することを要請される。これは、被傭者の行為が敷地内または使用者所有の動産の使用中に、もっぱら被傭者自身の目的のため、従って被傭者の雇傭の範囲外においてなされ、かくて、代理法の原則に基づいて使用者に責任を帰すことのない場合にも、妥当する。他方、使用者は、被傭者がその時に使用者の委託した動産を使用している場合でなければ、被傭者が使用者の敷地外にいる間はその行為を指揮監督する特別の義務を負わない。

コメントc　不正行為の実行を認識されている被傭者の雇用の継続　使用者が被傭者の行為に関して行使しうる唯一の効果的な指揮監督が、被傭者を解雇することであるという状況がある。従って、他人に危害を与えるような態様で不正行為をなす習癖を有することが知られる被傭者の雇用を継続することによって、使用者は本条で述べられるルールに基づき責任を負う。これは、使用者がその権限を行使することによって被傭者の不正行為を防止するためにあらゆる他の努力を怠らなかったにもかかわらず失敗した場合についても妥当する。

この類型に該当する事例として (i) Meistinsky v. City of New York, 285 App. Div. 1153, 140 N. Y. S. 2d 212 (1955), aff'd 309 N. Y. 998, 132 N. E. 2d 900 (1955) (ii) McCrink v. City of New York, 296 N. Y. 2d 99, 71 N. E. 2d 419 (1947) がある。

(i) Meistinsky v. City of New York は、犯人逮捕に際して無実の被害者を誤って射殺した事件で、射撃の訓練が不十分であることが市のネグリジェンスとされた事例である。

事実の概要　多数意見は事実を詳しく伝えていないため、反対意見の事実認定と下級審 (128 N. Y. S. 2d 483 (1954)) の事実認定を紹介する。

一九四九年一二月一三日午後六時頃、警官 Rosen (少なくとも九年間勤務) は、二人の男 (Puma and Santamorita) が店に入り、仕切りの後方の奥に歩いて行くのを発見し、跡をつけたところ、強盗の実行を目撃した。Santamorita はピストルが入っているごとく右手をポケットに入れ、左側の壁に五、六人の男を立たせ、Puma は本件死亡者の所持検査をしていた。Rosen が「警察だ。銃を捨てろ」と命令するや Puma は警官に向けて発砲し、互いに射ち合いになった。約四、五フィートの距離にいた Santamorita には一発、約六から八フィート直前にいた Puma に対しては残りの五発を発砲したが、そのうちの四発が Puma の右にいた本件被害者に命中し、その結果、死亡事故につながった。

下級審はさらに次の事実認定をしている。Police Range

January 10, 1946	score 84
Sept. 30, 1946	score 84
Jan. 17, 1947	score 60
May 27, 1947	score 61
Jan. 20, 1948	score 79
May 28, 1948	score 57
Sept. 28, 1948	score 80
May 31, 1949	score 65
Sept. 30, 1949	score 62

School of Instruction の指導員の証言によれば、警察官は射撃練習に四カ月ごとまたは一年に三回出席することを要求されている。スコアの最高は一〇〇%であり、六〇フィートの距離から紙の標的に緩射して五〇%のスコアで合格であり、不合格の場合には合格するまで続けることになっている。警察署ではこれが唯一の射撃指導である。本件警官のスコアは、表のようなものであった。原告側証人の専門家は、照準器は本件のような近距離の射ち合いでは役に立たない、と述べた。

判旨 「被告の警察職員が店の奥の部屋における強盗に介入し、八フィート以上は離れていない強盗の発砲に応酬し、一人に対しては一発、他の一人に対しては五発発砲した、という事実は立証された。強盗の被害者であった本件無遺言死亡者は後者の傍にいた。警官の発砲した弾丸のうち四発が彼に命中し、その結果、死亡した。被告の側のネグリジェンスの一応有利なケース(prima facie case)は、警官が小銃の使用に関して十分で、適切な訓練を受けていなかったという理論に基づいて確定された。

〈反対意見〉 私の意見では、本件弁論の終結において申立てが棄却されたのは適切であった。なぜならば、本件のような緊急状況下における小銃の使用に関し、大きな地方公共団体において定められ、受け入れられ、または認められた警官の訓練の形式についての立証がなされていないからである。FBIによる小銃の使用の訓練方法に関する控訴人の立証は、それに該当しない。本件のような緊急状況下においては、警官に発砲した強盗の傍に立っていた無遺言死亡者への偶然の命中は、被告に対してネグリジェンスの責任を負担させるに足る不十分な訓練の結果であるということはできない。」

(1)本件は射撃の訓練を十分行なわなかったことがネグリジェンスに該当するとして、訴えを棄却した一審判決を破棄・差し戻した事件である。

(2)想定されている作為義務の内容は、射撃技術を十分に訓練することである。この事例は訓練が不十分(failure to adequately train a police officer)として引用されるのが通例で、本稿でもそのように紹介したが、判例を読むと小銃についてそもそも訓練を行なっていなかったものであることがわかる。従って、リステイトメント三

一七条・コメントbに該当し、小銃を持たせる（危険発生の蓋然性を内在させている）のなら少なくとも、その危険を減少させる（命中率を高くする）事前措置をすべきであった、と考えられる事例であった。本件は我国で考えると、賠償責任の有無は問わないとして、作為型の賠償責任が問題となる事例である。これがニューヨーク州では不作為型とされているのは、第一に、警官に対して訴訟が提起されていないのは公務を萎縮させることにならないようにという政策判断に基づいて警官に裁量免責が認められているからである、ということと、第二に、英米法における使用者責任の特質性によるものと思われる。すなわち、使用者責任の要件について選任監督上の過失は要求されず、それは使用者自身の過失にもとづく責任を構成するとの法理による[11]ものと思われる。

ただこの場合に問題なのは、訓練したとしても事故は必然ではないか、すなわち使用者としての警察のネグリジェンスと事故の因果関係がかなり遠いため、結果型の賠償責任が認められたのではないか、ということであるが、これはおそらく全く訓練をしていなかったことが重視されているのではないか、と想像される。

(3)射程距離　本件において重要と思われる事実は、①小銃の射撃訓練が全く行なわれていないこと、②射撃の目標（犯人）が直前六から八フィートという至近距離にいたこと、③五発のうち四発も誤って本件被害者に命中していること、である。

(ii) McCrink v. City of New York は、現職の警察官が職務外にピストルで死亡事故を惹起した事件で、当該警官を解雇しなかったことがネグリジェンスかどうか問題とされた事例である。

事実の概要　一九四三年一月三日早朝、ニューヨーク市の警官(police patrolman)が職務外に酩酊し、挑発を受けることなく二人の男に発砲し、一人を殺害、もう一人に恒久的傷害を負わせた。この事件後直ちに本件加害者は管区警察署(precinct station)に連行され、警察医に〝酩酊状態〟と診断された。この日から一九四三年三月一三日まで刑務所に入れられ、King County Hospital に移された時、一九四三年三月五日、Code Cr. Proc. §658 の裁判所命令に基づいて、その精神状態は、アルコールによる精神異常、偏執病の悪化したタイプ(Psychosis due to alcohol. Paranoid deterioration type)と診断された。

本件加害者 Anderson は警察の記録によると九年間で三回酩酊のために罰せられている。

一九二八年、職務外で酩酊の罪により罰金及び六カ月間の保護監察、一九三六年、再度酩酊の罪で罰金及び一年間の保護監察に付され、記録は〝要注意(bad)〟とされ、この際に署長は〝今度再びトラブルを起こした場合には即座に解雇する〟旨忠告を与え

ている。第三回目の一九三七年に、また酩酊の罪で懲戒手続に付されている。この際署長は次のようなことを述べている。〝二度目で通常解雇され、三度目では必ず解雇されることになっている。考慮の余地はない。〟このあと署長はいったん Anderson を解雇したが、その直後、再考し引き続き雇うことにしたのであった。かくて、本件事故が発生した。

原審（69 N. Y. S. 2d 361）は次のように判示して訴えを棄却している。「警察署の記録によると Anderson は酩酊の罪を含む二〇回にわたる警察署規則違反をおかし、一〇回にわたる職務外での打撲傷・裂傷・捻挫を経験している。しかし、一九三六年の事件で一人の婦人が酩酊した警官 Anderson が銃を所持して道かどに立っているということを警官に訴えた以外、一九四三年一月三日以前において Anderson に何らの邪悪な傾向がみられたという証拠は提出されていない。警察の記録によるものおよび Anderson の外見から推察されるもの以外には、彼が常習的なアルコール中毒者であり、精神病であったことを示す何らの行動の立証もない。事件の四日後である一九四三年五月五日に、アルコールによる精神異常を伴う偏執病の悪化したタイプと診断されているけれども、被告は Anderson の暴行を予期すべきであったと結論するに十分な事実はない。」

判旨 「我々が対象としているような状況下において、被傭者の雇用が他の者に対する既知の危険を含むものである場合は、警察長官によって行使される裁量の幅は制限される。当該状況の下において危険が合理的に予見される場合には、裁量は危険を消滅させる義務に取って代わられる。Palsgraf v. Long Island R. Co., 248 N. Y. 339, 344, 162 N. E. 99, 100, 59 A. L. R. 1253. そうでなくては、本件において警察長官が要求するような広範な裁量は、立法が請求裁判所法八条によって放棄した主権免責を立法行為を待たずして復活させることになってしまうであろう。……本件のように「……単なる傷害の可能性が存在する場合は、合理的に発生しそうな事故に比例する予見で足りる」Van Leet v. Kilmer, 252 N. Y. 454, 457, 169 N. E. 644, 645. 本件記録に現われている事情の下において、警官 Anderson を職務に就けておくことが合理的に予見されるような他人に対する危険を含むものであったかどうかは、陪審の事実問題である。」（傍点筆者）[12]

(1)本件は第三者に危害を加える危険性を有する被傭者の雇用の継続がネグリジェンスに該当するかどうかが基本的に問題とされた事件で「危険性の予見可能性がない」とした原審を破棄し、新たな事実審理を認めた事例である。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は不法行為を行なう具体的危険性を有する被傭者を解雇することである。従って、この事例は、リステイトメント三一七条・コメントcの典型例であることがわかる。このように、ニューヨーク州においては、我国における警官職務外強盗事件（前出最判昭和三一年一一月三〇日）の判例評釈のような危険責任論的思考すなわち「公務員にある職務行為を授ける以上はそれが違法に行使される可能性は初めからその中に含まれている」[13]という行政に一般・抽象的に内在する危険といった構成は採用せず、個別・具体的・個性ある被傭者たる警官の具体的危険性を問題としているところに特色がみられる。また、この具体的危険性が「予見可能性」で決せられるところに精神病院関係の事例との類似性がみられる。

(3)本件において重要と思われる事実は、(1)加害者は事故を惹起するまで三回にわたり酩酊の罪で罰せられていること、(2)三回問題を起こした場合には解雇される慣例になっていたこと、(3)しかるに雇傭を継続していたこと、である。従って、自己の決定した慣例化している行為規範に従ったならば、生じなかった事故であった。

(二) 先行する危険な行為の理論

この類型の作為義務の根拠は、リステイトメント三二一条 先行行為が危険なものであると認定された時の作為義務、にまとめられている。

「(1)行為者が行為をなした、そののちに、それが他人に対して損害を与えるような不合理な危険状態を創り出したと認識しまたは認識すべき場合、行為者は危険状態が具体化するのを防止するために合理的な注意を払わねばならない。

(2)(1)項で述べられているルールは、行為時において行為者がその行為はそうした危険を含むということを信ずべき理由を有しなくとも適用される。」

コメントa (1)項で述べられているルールは、行為者がその行為は他人への不合理な損害の危険を創出したことないしはそうした危険を含む結果につながっているということを認識しまたは認識すべき場合、いつでも適用される。このルールは、最初の行為が不法なものであるか否か(tortious or innocent)に拘らず適用される。当該行為がネグリジェントなものである場合、行為者の責任は続いて発生しそうだと認識しまたは認識すべき結果を回避するために合理的な注意を払うという義務の形で継続する。しかし、行為時においては他人への不合理な危険を含むということを信ずべき理由のない場合についても、事情の変更あるいは当該状況についてのさら

なる知識の獲得のために、そうした危険を創出したと認識しまたは認識すべき時は合理的な注意を払う義務を負う。

この類型に該当する事例として Slavin v. State, 249 App. Div. 72, 291 N. Y. S. 721 (1936) がある。

本件は誤認逮捕の際に被害者を射殺した事件で、先行する報告の誤りが判明した後にそれを取消さなかったことがネグリジェンスであるか及びそれが事故の原因といえるか問題とされた事例である。

事実の概要 一九三三年二月一〇日、商用から帰った Cohen と Slavin がニューヨークナンバー・8k 3261 (New York registration No. 8k 3261) の Cohen 所有の車に乗り込もうとしていたところに、私服の警官が近づいて来て、ピストルをぶら下げながら〝まっすぐ立て〟と命令した。しかし、警官であることを告げられなかったため被害者らが逃げ出し、結局、追われてもみ合っているところに三人目の私服の警官が現われ、被害者の後頭部に発砲したため、一時間以内に死亡した。前後の事情は次のようなものであった。

二月九日・金曜日、午後三時頃、コネチカット州のハートフォード (Hartford, Conn.) において給料強盗が発生し、Hartford の警察署はニューヨーク州警察に対して〝ニューヨークナンバー・8k 3261 のドッヂ・セダンの所有者が犯人であることおよび犯人のうち一名は凶器を所持していること〟を報告した。この報告は当日午後四時五分にアルバニイの州警察本部 (state police headquarters, Albany) に伝えられ、州交通局 (State Moter Vehicle Bureau) から得られた情報と一緒に州警察テレタイプシステムから、ウエストチェスター郡・ハウトホーン・K駐在所 (barracks of Troop K at Hawthone, Westchester county) に伝送された。さらにその後、ハウトホーンから当地区の州警察署に再びテレタイプで報告が伝送され、また電話でホワイト・プレインズの警察本部 (police headquarters at White Plains) へと伝えられ、そこからウエストチェスター郡テレタイプシステムによって、本件のニュー・ロッシェル市の警察署 (police department in the city of New Rochelle) を含む郡の地方公共団体の警察署にこの報告が伝えられた。翌日午前一時、ハウトホーン・K駐在所はこの報告の取消しを受け取った。責任者である州警官 (state trooper) は、この報告を受けてから一時間三分以内に受け持ちの州警察署にテレタイプでこの取消しを伝送したが、ニュー・ロッシェルを含むウエストチェスター郡の警察署にこれを知らせるためにホワイト・プレインズの警察本部に電話するのを忘れた。取消しの報告の内容は、ナンバー・8k 3261 は誤りである

ことおよび犯人は逮捕されたというものであった。この事故は、ハウトホーンのK駐在所が取消しの報告を受け取ってから一八時間後に発生している。

判旨 「取消しの報告を受け取りながら、犯罪に関する最初の報告を受け取っている警察署に対してその取消しを伝えるために合理的な注意を払うことを怠った州警官 (state trooper) はネグリジェントであった。Restatement of the Law of Torts, Neg. §321. しかし、警察が逮捕しようとしていた者がそうした懈怠から損害を蒙るということは予期され得たであろうか。コネチカットに隣接するウエストチェスター郡の州及び地方の警察力全部が動員され、ニューヨークナンバー・8k 3261 の車の持ち主に向けられた。この警察力の目的は凶器を持つと思われる強盗の逮捕であった。……この犯罪の重大さと発せられた警告の性格を考えるならば、この特定の車の持ち主にこうした危害が生じうることは合理的に予期できることであった。

州は私服の警官によって逮捕がなされることおよび車の持ち主に警官である旨を知らせないということは合理的に予見できない、と主張する。……私服の警官によって逮捕がなされることは日常的な出来事である。また、車の運転手は知らない者に呼ばれると発進してしまいがちである。危害が何らかの形で無実の者にふりかかることは、十分予期することができた。

本件においては、Harry Slavin の死と州警察のネグリジェンスとの間には、独立の中断的原因 (independent intervening cause) は見い出せない。原因から結果への流れは中断されず、州の責任は明らかである。」

(1)本件は誤報の取消しを伝えなかったことはネグリジェンスにあたるかまたこのネグリジェンスが本件事故の近接的原因にあたるか問題とされた事件で、請求を認容した下級審を確定した事例である。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、誤報の取消しを伝えることであるが、これは全くのルーティン・ワークのミスであってネグリジェンス性をここに認めるのは異論がないと思われる。従って、このネグリジェンスが事故の近接的原因であるか問題になるが、本件は「予見可能性」のメルクマールでこの問題を捉え、報告の内容―重大な犯罪と凶器の所持―および逮捕の現状に照らしてこれを肯定的に解した。事故回避の容易性から考えると賛成できよう。

(3)射程距離　本件で重要と思われる事実は、①誤報の取消しというルーティン・ワークの執行に関するミスであること、②先行する報告の内容が重大な犯罪に関するものであり犯人の凶器所持を伝えているものであること、③事故は誤報であることが判明した一八時

間後に発生していること、④私服の警官が身分を明かさないで逮捕に踏み切ったものであること、である。

以上から本件は先行する危険な行為の理論に基づいて責任を認められてはいるものの、射程距離はそれほど広くはないものと思われる。

(三) 特別関係発生の理論

この類型に該当する事例は Schuster v. City of New York, 5 N. Y. 2d 75, 180 N. Y. S. 2d 265 (1958) である。

この事例を特に特別関係（市―情報提供者）発生の理論の枠組みで捉えたのは、第一に、この判例が作為義務の根拠を、①一連の連邦における事件に見い出すことのできる適用可能な文言、②法強制に協力した者を保護する警察の返答的（reciprocal）義務、③ニューヨーク刑法一八四八条の精神と政策、④ Schuster 保護の警察による任意の引受け、⑤潜在的な情報提供者が出てきやすいようにする政策[14]、に求めているからである。第二には、④の義務引受けの理論は補足意見[15]として述べられているにすぎないこと[16]、による。

また、後に分析することになるが、補足意見の述べる義務引受けの理論は市の行為に起因ないしはある程度起因する危険に対して義務を引受けたと読める点[17]で一種独特の理論である、というものである。

本件は指名手配を受けていた者を警察に通報し、逮捕に協力したという警察の公表の後の脅迫に基づいて警察保護を与えられていた者が、その後誰かに射殺されたという事件である。

事実の概要 Schuster は町を歩いている時に偶然名うての悪党として指名手配を受けていた Sutton を発見し、ニューヨーク警察に報告した。それにより Sutton は首尾よく再逮捕された。この逮捕を警察が公表した直後に Schuster は地下組織の仲間と推測される何者かから、生命に関わる脅迫を受け、彼はこのことを警察に知らせた。三週間後 Schuster は帰宅途上の道路で射殺された。以上は多数意見の事実である。反対意見には、警察は最初 Schuster の仕事場・家及び家族の保護を引受けたけれども、途中で中止した、という事実がみえる。

原審（143 N. Y. S. 2d 778）は「加害者が不明である」という理由で訴えを棄却した一審（121 N. Y. S. 2d 735）を確定する。原審を破棄、棄却決定の被告の申立てを否定して Van Voorhis 判事が法廷意見を述べる。

判旨 「現在提出されている唯一の争点は地方公共団体は Schuster のような状況にある者の保護のために合理的な注意を払う何らかの義務を負担するかどうか、である。……我々の考えでは、

公衆は（この場合市を通じて行動している）ひとたび協力をしたことのために危険状態に陥ったと思われる場合には、犯罪者の逮捕・訴追に協力した者を保護するために合理的な注意を払う特別の義務を負担する。そうでないとするならば、市民に対して法強制機関に協力したり、共同したりしようと思わせることは難しくなるであろう（参照 Note, 58 W. Va. L. Rev. 308）。そういった責任を確立することは、違反者や火事から生じるすべての損失に対して地方公共団体が賠償責任を負担することを意味するものではない。……しかし、刑法の下における社会の敵の逮捕または訴追に現実に協力した場合、少なくとも合理的に要求された時には、社会の側に警察保護のための合理的な注意を払う返答的義務（reciprocal duty）が生じる。

地方公共団体は他人と口論していた警官によってネグリジェントに射たれた局外者（bystander）に責任があるとされ（Wilkes v. City of New York, 308 N. Y. 726, 124 N. E. 2d 338）、警官がネグリジェントにタクシーに乗せた乗客によって射たれたタクシー運転手に対して（Lubelfeld v. City of New York, 4 N. Y. 2d 455, 176 N. Y. S. 2d 302）、臀部・ひざの骨折の処置を怠ったことによって罹患した肺炎が原因で死亡した逮捕された男の財産管理者に対して（Dunham v. Village of Canisteo, 303 N. Y. 498, 104 N. E. 2d 872）、酩酊して騒いでいたことのために警官によってネグリジェントに射たれた男の財産管理者に対して（Flamer v. City of Yonkers, 309 N. Y. 114, 127 N. E. 2d 838）、医療加護を頼むことを警察が怠ったことによる脳出血が原因で死亡した公的酩酊によって逮捕された男の遺産管理人に対して（O'Grady v. City of Fulton, 4 N. Y. 2d 717, 171 N. Y. S. 2d 108）、警官がネグリジェントにピストルを返還した夫によって射たれた妻に対して（Benway v. City of Watertown, 1 A. D. 2d 465, 151 N. Y. S. 2d 485）、警官の要請に応じて交通整理をしている間にケガをした局外者に対して（Adamo v. P. G. Motor Freight, 4 A. D. 2d 758, 164 N. Y. S. 2d 874）も責任が認められた。McCrink v. City of New York, 296 N. Y. 99, 71 N. E. 2d 419 においては、市は原告の無遺言死亡者を射殺した警官をネグリジェントに解雇することを怠ったことに対して責任がある、とされた。Meistinsky v. City of New York, 309 N. Y. 998, 132 N. E. 2d 900 においては、訓練を受けていない警官の弾丸によって死亡した強盗の被害者の遺産管理人が賠償を受けた。市のネグリジェンスは、正確に射撃し、被害者ではなく犯人に命中させるように警官を訓練することに合理的な注意を払うことを怠った点に認められた。……少なくと

も、これらのうち二つには、作為（misfeasance）にではなく不作為（nonfeasance）にネグリジェンスが認められている（McCrink v. City of New York, supra; Meistinsky v. City of New York, supra）。

この区別はせいぜい Cardozo 主席判事が Moch Co. v. Rensselaer Water Co. (supra, 247 N. Y. at page 167, 159 N. E. at page 898) において述べるように、不完全な定式にとどまらざるを得ない。Moch Co. 事件の意見は次のように言う。「不作為（inaction）が経験的に単に利益を奪うだけではなく積極的ないしは能動的に損害に加担するという段階にまで行為（conduct）が進んでしまった場合には、続行する義務が生じる関係が存在する。Bohlen, Studies in the Law of Torts, p. 87.」

本件のような事情の下において、政府は単に消極的な立場にあったのではない。政府はFBIのチラシを使うことにより「Suttonの居場所を知っている」者に法強制に協力するため情報を提供するように頼んでいる点で、積極的である。本件のようにそれがたまたま生じたりまたは行政庁が犯罪人の逮捕・訴追の際に他の能力を有する私人を積極的に利用した場合は、法強制機関が単に消極的な立場にあったということは誤りである。彼らは市民に協力を要請し、協力がなされた時にそれを積極的に利用したという点において、積極的であった。Moch 事件（上記）でいうと、彼らはそうした者に警察保護を与えないという不作為が経験的に通常単に消極的に利益を奪うというだけではなく、積極的にないしは能動的に損害を生じさせる段階に達していた。そうした状況の下においては「続行する義務を生じさせる関係が存在する」と我々は当該事件で判示した。そのような関係が本件には存在する。

政府免責の放棄以前においてさえも、合衆国最高裁判所は法違反を法強制機関に報告する私人に対しての義務を表明する機会を持った。In re Quarles, 158 U. S. 532, 15 S. Ct. 959, 39 L. Ed. 1080 事件は、犯罪者に不利な情報を私人が提供しようとしたことを共同行為により妨害することを共謀した者の訴追に関係するものであった。Ex parte Yarbrough, 110 U. S. 651, 4 S. Ct. 152, 157, 28 L. Ed. 274 を引用し、最高裁は次のように言う。市民が法違反者を法強制機関に通報する権利を自由に行使できるよう監視し「そのように行動している間ないしそのように行動したことが原因となっている暴力から保護することは、政府の義務である。この義務は関係当事者の利益だけから発生するものではなく、そのサービスが代理人に対する暴力・詐欺という望ましくない影響から免れる、という政府自身の利益からも発生する。」……探偵として傭われているのではないけれども、そうした者は政府の「代理人」の関係に入るので

ある。

法強制に協力した者に対する政府のそうした義務は、刑法(Penal Law, Consol. Laws, c. 40.)一八四八条により認められている。この条項は逮捕の際に指示を受けて警官に協力をしている間の人身傷害または傷害・殺害による死亡から生じた損害について地方公共団体に絶対責任(absolute liability)を課している。……Schuster がSutton を逮捕している最中に射たれたのではなく三週間後であるという限りにおいて、制定法のカバーする範囲に入らないということは確かである。……刑法一八四八条の存在は原告のコモンロー上の訴えの理由を否定するものではない。反対にそれは、地方公共団体は法強制に協力したことのために傷害を受け、殺された私人またはその財産に生じた損害に報えるという公共政策を反映したものである。……重要なことは、制定法の背後にある政府の政策が、犯罪者の逮捕・訴追の際に行政庁に協力した私人に対して保護と配慮を示していることである。」

McNally 判事(補足意見—concurring opinion)

「本件事情の下において原告の無遺言死亡者の保護を被告が引受けたことは、原告の無遺言死亡者の提供した情報・サービスの受領及びその役割の公衆の認識が被告の保護の一部引受けによって確認され、傷害の危険を拡大・延長することが合理的に明らかである場合、そうした保護を中止しない義務を伴う。……原告の無遺言死亡者の部分的保護の任意引受けは、それが原因となった予見可能な危険に対して合理的な注意を払う義務を伴う。「たとえ無償であったとしても、行為することを引受ける者は、何らかの行為をする時にはそれによって注意深く行為する義務を負う、ということは古くからの準則である。」Glanzer v. Shepard, 233 N. Y. 236, 239, 135 N. E. 275, 276, 23 A. L. R. 1425; Marks v. Nambil Realty Co., 245 N. Y. 256, 258, 157 N. E. 129, 130.

合理的に予見可能であり、ある程度は被告の行為に帰せられる身体に対する危険を含む一連の事実が、かく申立ての中に見い出された。O'Neil v. City of Port Jervis, 253 N. Y. 423, 433, 171 N. E. 694, 697. さらに、おそらく、原告の無遺言死亡者がおかれた困難で危険な地位は、危険にさらされていない、という警察署のさまざまな人の表明によって高められた。」

(1)本件は情報提供者に対していったん与えた警察保護を中止することはネグリジェンスに該当するか問題とされた事件で、訴えを棄却した一審を確定した原審を破棄し、訴え棄却の被告の申立てを却下したものである。

(2)作為義務の内容は、報復の恐れがあるうちは警察保護を継続す

ること、である。本件の想定する作為義務の内容が、特定的なものではなく比較的漠然としたものであることが、また本件においては政策的要因（潜在的情報提供者の出現促進）ないし正義の要因（返答的な義務である）が重要視されていると考える理由である。[18] けだし、七人の裁判官のうちの三人の反対意見もすべて主としてこの点を指摘し「犯人が不明である」「夜に公道上（on a public street―原文イタリック）で」射たれたのであり、警察が保護の引受けをした「家・職場でない」と述べるところである。

(3)射程距離　本件において重要と思われる事実は、①被害者が犯人逮捕に協力した情報提供者であること、②生命・身体にかかわる脅迫を受けていること、③警察側がいったん保護を引受けていること、④しかし、途中でそれを中止していること、である。

本件の射程距離を考える時に問題となる論点は二個存在する。第一の論点は、本件は「情報提供者に対する返答的義務を重視したもの」か、あるいは「義務引受けの理論をも独立の訴えの理由としている」のか、である。[19] この点は前者に解すべきことは先に述べたが、これ以後の判例として Bloom v. City of New York, 78 Misc. 2d 1077, 357 N. Y. S. 2d 979, 981 (1974) 及び Riss v. City of New York, supra. は後者に解し、Drake v. State of New York, 97 Misc. 2d 1015, 416 N. Y. S. 2d 734, 737 (1979) は前者の解釈を前提としているようである。

第二の論点は、McNally 判事の想定していた「義務引受けの理論」の内容はどのようなものであったか、である。本件においてはこの理論の要素のうち引受けの中止が問題となった。この場合、リステイトメント三二三条・コメントc（後述）の立場では「中止によって引受け以前よりも高い危険性にさらすことにならない限り中止できる」というものであるが McNally 判事の意見では、この危険が市の行為に起因ないしはある程度起因すること――Sutton 逮捕に Schuster が協力したとき危険はない旨確言している――また、義務引受け行為自体により傷害の危険を拡大・延長したこと、を述べることによって、「先行する危険な行為の理論」の考え方も含まれているのではないか、[20] と考えられる。反対意見（Conway 主席判事・180 N. Y. S. 2d 265, 282）は、この点に関して「一部保護引受けないしその中止は危険を増大させていない」と述べている。

本件以降の判例の展開を、警察の保護引受けに対する個人の対応という観点から、(i)警察保護を信頼して新たな危険に身をさらす、(ii)他の保護手段を講じるのを中止した、(iii)警察保護を信頼し危険状態が継続するに任せた、という三区分を設定し、本件は Riss 事件においては、(i)の先例とされたが、リベラルに解する立場があり、(ii)を採用するものに Bloom 事件、(iii)を採用するものに Baker 事

件、Jones 事件がある、とする見解[21]が存する。Riss 事件を(i)の立場と解するのは疑問がある。原文は「the police authorities undertake responsibility to particular members of the public and expose them, without adequate protection, to the risks」となっており「the new risks」と明示されていないからである。従って、(i)とも(iii)とも読めるものと思われる。McNally 判事の場合「larged or prolonged the risk」あるいは「difficult and dangerous position……enhanced」という用語を使用していたことを考えると(iii)の可能性の方が強い、といえるだろう。

以上、いずれにせよ、本件は次に述べる㈣義務引受けの事例の類型とは異なる特殊性を有する、射程距離の小さい事例であったことが明らかになった、と思われる。

㈣ 義務引受けの理論

本稿は、この類型を[1]危険性の高い者（加害者）の引受けの事例及び[2]要保護性の高い者（被害者）の引受けの事例に分類し、さらに、[1]を(A)長期引受け（保護監察）及び(B)一時引受けの事例に、[2]を(A)医療加護を必要とする者の引受け及び(B)警察保護を必要とする者の引受けの事例に区分して説明する。

この類型の責任の構造は、義務の引受けに基づく特別の関係が発生することにより原告に対する特別の義務を負う、というもので、その内容も、危険人物を管理する者の危険防止ないし管理義務（[1](A)(B)）、要保護性の高い者に対する安全配慮ないし保護義務（[2](A)(B)）であり、基本的に、精神病院関係の責任の構造・内容と同一である。その相違は、精神病院関係においては限定された施設における事故が主となっているため病院側は加害者・被害者に対し支配・管理を及ぼしていることが多く、事故が支配・管理権内で発生していること、である。また、積極的に危険に直面させている事例もあることは既に述べた。これに対して警察関係においては、警察と国民ないし市民という一般的な関係が前提で、従って、加害者または被害者が警察の支配・管理または安全配慮・保護の範囲内に入ることが求められる。かくして、本稿では、加害者の支配・管理が問題となる例（[1](A)(B)）と被害者の安全配慮・保護が問題となる例（[2](A)(B)）に分類することとしたのである。また、特に[1](B)は精神病院関係の脱走例に類似すること、[2](B)は加害者の行為の支配可能性の点で予防措置（行為規範）の論点に困難な価値判断を要請されること、を指摘しておきたい。

[1] 危険性の高い者（加害者）の引受け

この類型の作為義務の根拠は、リステイトメント三一九条 危険

な性格を有する者を管理する者の義務、にまとめられている。

「コントロールを受けない状態では他人に損害を与える危険性があると知りまたは知りうべき第三者を管理している者は、第三者がそうした危害を加えることを防止するために第三者をコントロールする合理的な注意を払う義務を負う。」

コメントa　本条で述べられているルールは二個の状況に適用される。第一の状況は、常時暴行の傾向が見られる一人ないしはそれ以上のクラスの者を行為者が管理するものである。第二の状況は、そういうクラスには属していないけれども、行為者が個人的経験その他から知りまたは知るべきそうした特別の傾向を有する第三者を行為者が管理するもの、である。

(A)　長期引受けの事例

この類型に該当する例として Jones v. County of Herkimer, 51 Misc. 2d 130, 272 N. Y. S. 2d 925 (1966) がある。

本件は保護監察に付されていた男が殺人事件を惹起した事件で、危険防止を果たさなかったことがネグリジェンスかどうか問題とされた事例である。

事実の概要　本件は被害者に対する傷害事件で保護監察に付された男が、その後も、脅迫行為等を継続し、ついに、一九六四年八月二七日村の事務所 (the office of the Frankfort Village Clerk on Main Street in Frankfort, New York) において射殺事件を惹起したという事例である。

本件加害者 DiPiazza は一九六一年三月から被害者宅に脅迫電話をかけるようになり、車で跡をつけ路上で暴行行為をし、バスの中で迷惑をかけ（一九六二年）また夜に家のまわりをうろついたり等の行為をした（一九六三年）。一九六四年にも以上のような行為は継続し、その年の二月三日に被害者に対して路上で暴行に及んだため、翌日、本人・その父（フランクフォート村の警察裁判官—Police Judge of the Village of Frankfort)・本件無遺言死亡者・その父で会合を持ったが、この会合の最中に、被害者を殴打し、床にたたきつけ、またその父にも暴力をふるったために、起訴状の二個の訴因に基づいて三度の暴行 (assault in the third degree) に処せられたが執行猶予とされ、二年間の保護監察に付された。しかし、DiPiazza の従前の行為は継続され、本件事故に至ったものである。原告の主張では、被告側は以上述べた事実及び加害者を保護監察に付す合意の一部として加害者は二度と被害者に迷惑をかけないことに合意したことを認識していたこと、また、一九六四年八月一七日には、DiPiazza が家のまわ

りをうろついて窓から中をのぞき込んでいるという特定の報告がなされたにもかかわらず、何らの措置が講ぜられなかったこと、が述べられている。

判旨 「被告地方公共団体と原告個人間において、原告に対して適正な注意を行使するコモンロー上の義務 (a common law duty) を被告に課すような何らかの特別の関係 (some special relationship) が存する場合には、地方公共団体の不法行為責任が認められると判示された (Schuster v. City of New York, 5 N. Y. 2d 75, 180 N. Y. S. 2d 265, 154 N. E. 2d 534 (1958))。

警察裁判官は選出された村の職員 (an elected officer of a Village) である (Village Law, §§ 4-406 (6), 4-414) (formerly Village Law, §§ 43 & 47)。親としても、DiPiazza 氏は息子の傷害行為を防止するための合理的な手段を採用する責任を有していよう (Linder v. Bidner, 50 Misc. 2 d 320, 270 N. Y. S. 2 d 427 (Sup. Ct. Queens Co. 1966))。この問題は別としても、警察長官代理 (Acting Police Chief) Grates に対する報告及びフランクフォートの村事務所 (Village Offices of Frankfort) に本件被害者が避難したという争いのない事実は、村に対する法律上の訴えの理由 (a legal cause of action) を十分主張しているというに足りるものである。

刑事訴訟法典 (Code of Criminal Procedure) 九二七条は、違反が「保護監察……のすべての条件を遵守することを怠ること」(b)項) を意味するものと定めている。少なくとも一九六四年八月一七日、イリオン村警察署 (Village of Ilion Police Department) の記録は、彼らは DiPiazza が夜に Jones 家の家族を悩ませていたことを知っていたという事実を明らかにしている。こうした認識は村の警察職員に対してそうした情報を郡保護監察官 (County Probation Officer) に知らせる義務またはその状況下で他の適切な行為をとる義務を課すものであった。とにかく、こうした事実と先に引用した法の下における村の対応は、事実審理に付すことのできる事実の争点を創り出すものである。

原告は特別の注意義務が負わせられている者であった (Baker v. City of New York, 25 A. D. 2d 770 (1), 269 N. Y. S. 2d 515 (Second Dep't. 1966))。少女の死に帰結した暴行は保護監察違反の結果として合理的に予見可能であったか、はまた陪審に対する事実の問題を提起している (Benway v. City of Watertown, 1 A. D. 2d 465, 151 N. Y. S. 2d 485 (Fourth Dep't. 1956))。」

(1)本件は保護監察条件に違反した加害者に対して何らの措置をとらないでいたことがネグリジェンスに該当するか問題とされた事件で、被告側の訴え棄却の申立てが否定された事案であり、保護監察条件違反が本件事故に結びついたのは「予見可能性があったか否か」を陪審に付した事例である。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、保護監察条件違反――殊に事故に結びつくことが予想されるような――がある場合、保護監察を取消すか被害者に警察保護を与える、というものであることが推測される。前者の措置が容易で、本件加害者も保護監察に付される際に合意した内容であろう。

(3)射程距離　本件において重要と思われる事実は、①本件被害者に対する犯罪行為を理由として刑に処せられ、保護監察に付されることになったこと、②保護監察後、何ら改悛の情なく以前同様の犯罪的行為を被害者に対して行なっていたこと、③警察側はこれを現実に認識していたこと、④しかし、何ら防止措置をしなかったこと、である。特に、村の警官が郡保護監察官に対して本件加害者の行為を報告しなかったのは、警察全体のシステムの中における保護監察官の判断の機会を閉ざすことになり、そのシステムを円滑に機能させなかったという点で執行・実行行為のミスがあったのではないか、という気がする。いずれにせよ、本件は、精神病院関係同様、被管理者（保護監察を受けている者）の危険性が本件事故に具体化する「予見可能性」があったかをメルクマールにした事例である。

(B)　一時引受けの事例

この類型に該当する事例として(i) Benway v. City of Watertown, 1 App. Div. 2d 465, 151 N. Y. S. 2d 485 (1956) (ii) Mentillo v. City of Auburn, 2 Misc. 2d 818, 150 N. Y. S. 2d 94 (1956) (iii) Lubelfeld v. City of New York, 4 N. Y. 2d 455, 176 N. Y. S. 2d 302 (1958) がある。

(i) Benway v. City of Watertown はいったん保安のために取り上げた無許可のピストルを返したところ、妻に発砲し受傷させ、自分は自殺したという事件で、そのピストル返還行為がネグリジェンスかどうか問題となった事例である。

事実の概要　原告の主張する事実は次のようなものである。市の警察署は本件加害者の父から保安のために本件ピストルを預ったものであること、加害者はピストル所持の許可を得ていなかったものであること、加害者は問題のピストルで原告その他の者の生命を脅かしていたものであること、しかし警察署は加害者にピストルを返したものであること、である。このピストルは一九五三

年の一一月以前に加害者に返されており、発砲は一九五四年三月二日に行なわれた、と主張されている。

判旨 「警察がピストルの保有に至った状況についての被告警察官の認識に関して主張されている事実に照らすと、原告の夫にピストルを返した行為は、地方公共団体が責任を有すると判示されるべきネグリジェントな行為であると思われる。参照 McCrink v. City of New York, 296 N. Y. 99, 71 N. E. 2d 419. この積極的行為 (affirmative act) は政府的機能を遂行する不作為 (omission to exercise a governmental function) ではない。Murrain v. Wilson Line, Inc., 270 App. Div. 372, 59 N. Y. S. 2d 750, affirmed 296 N. Y. 845, 72 N. E. 2d 29; Steitz v. City of Beacon, 295 N. Y. 51, 64 N. E. 2d 704, 163 A. L. R. 342. この損害が合理的に予見可能であったかは、陪審に委ねられる。Kingsland v. Erie County Agricultural Soc., 298 N. Y. 409, 84 N. E. 2d 38, 10 A. L. R. 2d 1.」

(1)本件は無許可のピストルをいったん預った後に返した行為はネグリジェンスに該当するか問題とされた事件で、申立てを棄却した一審の命令を破棄した事件である。本件はこの事案を作為例として扱っているし、その後の判例・学説もそのように評価しているが、この例は、本稿でいう行政の加担・寄与が認められる不作為型の不法行為責任が問責されている例ということができる。凶器返還行為が問題となり、この行為と損害の因果関係を「予見可能性」のメルクマールで判断している点で我国の「警察官ナイフ一時保管懈怠事件」(一審—大阪地判昭53・9・27 判タ三七八・一二四、二審—大阪高判昭55・1・30 判時九六九・六四、最高裁—昭和57・1・19 判時一〇三一・一一七) と類似している。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、ピストルの保管を継続すること、である。この行為自体は極めて容易で、返還行為自体、違法と言うことのできる行為であった。

(3)射程距離 本件において重要と思われる事実は、①保安措置を旨として加害者の父がピストルの保管を依頼したものであること、②本件ピストルを使用して加害者が原告 (妻) に対し生命・身体への脅迫行為を行なっていたものであること、③この事実を警察官が認識していること、④ピストル返還行為から事故発生まで四カ月以上の日時を経ていること、である。

(ii) Mentillo v. City of Auburn は精神病者の管理を州立病院から依頼されていた警察署が当人を病院に戻すために一名の警官をあてていたが、この警官が精神鑑定もせずに本件加害者を家に戻し

たために、そこから取得したピストルで傷害事件を惹起した事例で、この帰宅させた行為がネグリジェンスに該当するか問題とされた事案である。

事実の概要 原告の主張は次のようなものである。州立病院の患者であった D'Agnesi は一九五四年一二月一八日の二、三日前から暴力的になって、ピストルで人を脅かし、一八日に再び暴力をふるったために Auburn 市警察署が管理を要請されたこと、加害者をもとの病院に再入院させるために一名の警官が割り当てられたこと、しかし、この警官は病院に戻すのではなく帰宅させ、加害者はそこからピストルを持ち出して原告に発砲しケガをさせたものであること、加害者の暴力的傾向は被告・その代理人・被傭者が認識していたものであること、原告は Auburn 市警察署に勤務している刑事であるが事故当日勤務外であったこと、である。

判旨 「本件申立ては精神病者から公衆を保護することに関する被告の単なる懈怠以上のネグリジェンスを主張している、と我々は解釈する。……精神衛生法 (Mental Hygiene Law) 八一条五項は一部次のように定めている。「明らかに精神的に異常であるかまたは正常人の常軌をはずれている行為をなす者は、すべて、警察官が逮捕し、この章の定める精神的健全性の問題が決定されるまで安全・快適な場所に監禁できる。」原告の申立てによると、警察官は明らかに D'Agnesi を管理下に置いた後、精神的健全性の問題が決定されるまで安全な場所に監禁することはせずに、反対に、ピストルを持ち出した自宅に再び帰宅することを許したのである。こうした主張は警官個人の行為に基づくネグリジェンスの立証を要請しているものである。暴力的傾向を有する者を解放する警官の行為は、そうした既知の傾向を有する精神病者の脱走を許した州立病院の職員及び被傭者の行為と幾分類似している。そうした事件では、脱走が被傭者のネグリジェンスによる場合、州は脱走した患者によって蒙った損害について責任を有する。Weihs v. State of New York, 267 App. Div. 233, 45 N. Y. S. 2d 542; Jones v. State of New York, 267 App. Div. 254, 45 N. Y. S. 2d 404. そうした事件では「責任を有しない精神病者に知られる危険性が他の者を保護する州の義務を画定する。」Williams v. State of New York, 308 N. Y. 548, 555, 127 N. E. 2d 545, 549. たとえ、被告に公衆に対して警察保護を与える責任がなかったとしても、当の被告が行為を引受け、D'Agnesi を管理下においた時には注意深く行為する義務を負ったのである。Ritter v. State of New York, 204 Misc. 300, 307, 122 N. Y. S. 2d 334, 341.

我々は、単に、申立てが十分に訴えの理由を述べていると判示するにすぎない。そうした訴えの理由が確定されるべきか、は事実審理で決定されねばならない。」

(1)本件は精神病者をいったん引受けた後、精神鑑定もせずに帰宅させた行為がネグリジェンスに該当するか問題とされた事件で、申立ては十分に訴えの理由を述べているとして訴え棄却の申立てを却下した事例である。(i)の Benway 事件では「無許可のピストルを危険人物に渡した」行為が問題とされ、本件では「危険人物を帰宅させピストルを所持させた」行為が問責された点で類似性を有し、(i)が物の管理、本件が人の管理が重点である点で異なっている。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、精神的健全性の問題が決定されるまで安全・快適な場所に精神病者を監禁すること、である。この措置自体は、法律上要求されているものであって、本件警官の行為は制定法上違法である。この措置をした場合は、精神病院関係の退院許可を受けている事例に準じて考えられよう。

(3)射程距離　本件で重要だと思われる事実は、①警察が病院では手に負えないとされた精神病者の管理を引受けていること、②従って、危険性を有していることが現実に認識されていること、③想定されている措置（精神鑑定による安全性の確認）が法律上明示的に要求されていること、である。

(iii) Lubelfeld v. City of New York は酩酊し、ピストルを所持した職務外の警官がタクシー運転手に発砲しけがをさせた事件で、加害者をタクシーに乗せた同僚の警官がピストルを取り上げずに乗車させたことがネグリジェンスに該当するかどうか問題とされた事例である。

事実の概要　原告の述べる事実は次のようなものである。原告がタクシーを流していると、三人の制服の警官と一人の私服の男に呼び止められた。制服のうちの一人が原告に対し「この男を行きたいと言うところまで連れて行ってくれ。行き先は彼が言う。彼は我々の仲間だ」と告げたあとに、三人の警官は立ち去り、加害者 Long が乗って来て「テンスアベニュー・四三ストリートまで」と行き先を述べた。ところが、目的地に着いたとたん、突然加害者は原告の首にピストルをつきつけて「車を回せ」と命じ、原告がそれに従ったあとに、車から降りてドアを開き「降りろ」と命令した。しかし、恐怖感から従わないでいると、Long は原告のひざを射ち、その結果、一三週間の入院・一年以上勤務不能の結果を招来した。

加害者は原告の証人として召喚され、次のように述べている。

事故発生時、職務外にあったが警察規則の義務でピストルを携帯していた。タクシーに乗る前に少なくとも八杯のビールを飲んでおり、その後警察医に検査を受けるまで酒は飲んでいない。加害者が酒屋から出てタクシーに乗るまで一人であった。彼は原告に対してサウスフェリーに行くよう頼み、そこからボートでステイテンアイランドに行く予定であったが、タクシーに乗るとすぐ眠ってしまい、目を覚ました時には、テンスアベニュー・四三ストリートにいた。そこで、タクシーから降りてドアを開き、なぜサウスフェリーに行かなかったのか尋ね、同時に、警戒のためにピストルを抜いて、ホルスターに返そうとした時に偶然暴発し、原告にけがをさせてしまったものである。

事件後、警察医の検査により加害者は刺激剤に耽溺しており職務に不適当と判断されてただちに休職を命ぜられ、二度の暴行すなわち重罪（second degree assault, felony）に基づいて自動的に解雇された。検査報告書によると、舌の震え・赤い顔・アルコールの息・精神錯乱・筋肉運動の調整の低下等が伝えられている。

原告の主張は次のようなものである。

(1)被告はアルコールへ耽溺していることを理由に戒告を受けた経験を有する狂暴で、危険、能力のない男を傭っていたという点でネグリジェントであったし、また、被告は加害者の邪悪な性向を知っていたものである。(2)加害者を道路まで連れ出してタクシーに乗せた三人の警官には、加害者がその時点で酩酊しており、また実弾を込めたピストルを所持しているということ、および、その行為が他の者、特に原告に対する危険を含むものであることを知っていたかまたは知るべきであった、というネグリジェンスが存する。一審・二審は訴え棄却、本件は二審を破棄し、次のように述べる。

判旨 「この種の事件における我々の機能は限定され、十分確立している。被告のネグリジェンスが合理的に推定されるような記録上の――直接もしくは状況――証拠がある場合には、事件は陪審に移送すべきである。従って、本件申立てを棄却したのは誤りである（Dunham v. Village of Canisteo, 303 N. Y. 498, 503, 104 N. E. 2d 872, 875; Betzag v. Gulf Oil Corp., 298 N. Y. 358, 362, 83 N. E. 2d 833, 834）。我々がそうしなければならない（Leuine v. City of New York, 309 N. Y. 88, 92, 127 N. E. 2d 825, 826）ように、原告に対してすべての合理的推論の利益を与えるならば、陪審は明らかに次のように結論づけることができたと思われる。(1)その時（夜間交替）、その場所（一六番区の近く）において原告が述べている制服を着た男は実際警察官で

あった。原告は彼らが変装していなかったということを立証する必要はない。(2)制服を着た警官は Long が酩酊していることを知っていた。というのは、彼は午前二時四五分に警察医によってそのようにまちがいなく認定され、その間、酒を飲んでいなかったからである。また彼らはタクシーを呼んで、運転手に指示を与える必要があると思っていたのであるし、Long が「我々の仲間」であることを伝えているからである。(3)この制服の警官は警察規則を知っていなければならず、従って、Long がその時ピストルを所持していたことを知っていたものである。警官が、装備し、酩酊している警官をタクシーに乗せることによって原告ないしはその他の者に危害を加える可能性を合理的に予見できたものかどうかは陪審の問題である（参照 Benway v. City of Watertown, 1 A. D. 2d 465, 151 N. Y. S. 2d 485。もちろん彼らは申立てられている特定の結果を予見する必要はない（O'Neil v. City of Port Jervis, 253 N. Y. 423, 434, 171 N. E. 694, 697。酩酊している警官――ないしは酩酊している市民――が装備し、公道上にいる場合には、潜在的な危険性が存するのであって警察の措置――逮捕・留置・少なくとも装備を解くこと――が必要であった。反対に、本件においてなしたように、警察の指示にほとんどさからうことのできないタクシー運転手に彼を預けることは、陪審が認定できるであろう警官側のネグリジェンスであった。

McCrink v. City of New York, (supra) において我々は、警察署が以前における三度の懲戒手続によってある警察官のアルコールへの耽溺を知っていた場合に Appellate Division が法律問題として申立てを棄却したのは誤りであると判示した。本件において陪審は市の警察官がアルコールに耽溺しているということではなくて Long の実際上の酩酊状態を知っており、かくして、装備している時にはよりいっそうの潜在的な危険源――特に原告への脅威――を構成していた、ということを認定できたと思われる。」

(1)本件は酩酊し、ピストルを所持している警官をタクシーに乗せたことがネグリジェンスに該当するか問題とされた事件で、訴えを棄却した一審を確定した二審を破棄し、新たな事実審理の再開を認めた事例である。従って、原告に対し危険源を近づけたという点で行政側に加担・寄与が認められる事例である。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は逮捕・留置・少なくともピストルを取り上げること、である。後者が現実的かつ容易な措置であると思われる。この措置の不採用 (breach of duty) はネグリジェンスであることを本判決は想定していると思われるため、論

点は因果関係で、このネグリジェンスが本件事故に結びつくことが「予見可能」であると考えてよいか、が問題となる。本件は「特定の結果を予見する必要はない」旨述べるが、先にあげた我国の警察官ナイフ一時保管懈怠事件に比して「凶器所持者の危険性」を考慮に入れていない点で賠償責任の範囲が広くなる可能性を有している。このような結論が導かれたのは、おそらく、ひとつにはニューヨーク市においてはピストルによる殺人が一番多く、一九八〇年二月一三日のニューヨーク・ポスト紙にはコチ市長の「銃砲不法所持者は監獄にぶち込め」という発言がみられる(22)ように酩酊者＋ピストルは相当危険と考えられていること、また、危険防止の措置内容の容易性すなわち警察が比較的簡単に事故を回避できる、というところからきているものと思われる。

(3)射程距離　本件において重要と思われる事実は、①加害者は酩酊しかつピストルを所持していること、②これを警官が認識していること、である。(i) Benway 事件及び (ii) Mentillo 事件では「人物の危険性」が重要な要素になっていたと思われるが、本件はその要素を特に重視せず「酩酊し、凶器を有している警官・市民が公道上にいる場合は潜在的危険性が存し、何らかの措置を講ずる必要がある」と判断している点で注目に値する。

以上の三判決に共通する特色はいずれも危険防止措置が比較的容易で、前二者は執行ないし実行行為型の賠償責任が問題となっているもの（ルーティン・ワークのミスという気もする）であり、本件にしても裁判所の設定する行為規範を実行することは比較的容易な例であると言える。

[2]　要保護性の高い者（被害者）の引受け

この類型の作為義務の根拠は、リステイトメント三二三条　サービス提供の引受けのネグリジェントな履行、及びリステイトメント三二四条　自分ではどうすることもできない他人を管理する者の義務、にまとめられている。

三二三条　「無償あるいは約因によって他人または他人の物の保護に必要と認むべき他人に対するサービスの提供を引受ける者は、(a)注意を払うことの懈怠が損害の危険を増大させるかまたは(b)他人がその引受けに信頼をおいたために損害を蒙った場合、引受けを履行するために合理的な注意を払うことを懈怠したことから生じる損害について他人に対し責任を負う。」

コメントa　本条は、被告が他人の身体または物の保護のために必要であると認めるべき他人へのサービス提供の引受けすべてに適用される。実行に至らない、単なる約束は本条で述べられるルールの範囲内の十分な引受けであるかについてはコメントd参照。その

時に自分ではどうしようもない状態にある他人の責任を引受ける者に対する本ルールの特別の適用は、三二四条に述べられている。

コメントb　技術および能力　無償で他人を運んだりまたはその他無償のサービスを提供する者は、サービスの受領者が行為者ないしはその他の者による情報を通じて行為者の無能力を認識している場合には、そうした行為をなす者に通常必要とされる能力を有することまたは技術を行使することを怠ることについて責任を負わない。しかし、サービスを提供する契約およびサービス提供の無償の申し出さらには他人の要請に基づいてサービスを提供するだけでも、それには何らかの技術ないしは能力の宣明・表明を伴う。従って、能力ないしは技術が水準以下であることを行為者が認識しまたは認識すべき場合は、他人にそのことを知らせる注意を払わねばならない。そうしなかった場合には、その不十分さから生じる損害について責任を負う。

コメントc　サービスの中止　行為者が他人の援助を無償で始めるという事実は、必然的にそのサービスの継続を要求するものではない。サービスを無限に継続することまた力をすべて出し切るまでサービスを継続することは要求されない。行為者は援助を与えることによって他人を救助しようとした時よりもいっそう悪い地位に置くのではない限り、いつでも行為を中止できる。サービスを中止する動機は重要でない。

コメントd　引受けとしての約束 (promise as an undertaking)　初期の法、特にケース訴訟と引受け訴訟 (action of case and assumpsit) の発展は不法行為責任に関する作為 (misfeasance) と不作為 (nonfeasance) の区別を生じさせた。約束違反は契約訴訟のみを生じさせ、不法行為法上の責任を生じさせないと判示した多くの裁判所 (jurisdictions) の判決は変更されていない。しかし、信頼を生じさせ、かくて損害を発生させた約束違反が不法行為法において訴えることができないという絶対的な理由はない。しかし、十分な判決がないため、この問題は解決されていない。

三二四条　「義務がないにもかかわらず十全な自己保護能力を欠く者を管理する者は、(a)管理中に他人の安全を確保するために合理的な注意を払うことを懈怠すること、または(b)救助ないしは保護を中止することによって行為者が管理を引受けた時よりもいっそう他人を悪い地位におとしめるときは、そうすることによって他人に生じた損害について責任を負う。」

コメントa　本条で述べられているルールは、三二三条のルールのひとつの適用である。その特徴は、原告が自分ではどうすること

もできない地位にあるということで、これが、行為者が供与を引受けた援助ないしは保護を中止できるかどうかの重要なファクターになる、ということである。

コメントb　本条で述べられているルールは、ある者が自分自身を十分に管理できない者を管理する場合はいつでも適用できる。このルールは、自己の行為または行為者の不法なまたは無実の行為あるいはその他の原因でどうしようもない状態になった場合、また、病気・酩酊または第三者・自然の力によってどうしようもない状態にある者の管理を行為者がなす場合にも、等しく適用される。このルールは、また、年少のゆえに自己の管理が不能な者を管理する者にも適用される。行為者自身の不法なまたは無実の行為によって他人に傷害を加えた者の義務については、三二二条参照のこと。

(A)　医療加護を必要とする者の引受け

この類型に該当する事例としてDunham v. Village of Canisteo, 303 N. Y. 498, 104 N. E. 2d 872 (1952) がある。

本件は心神喪失状態にある七六歳の老人を保護した一八時間後に病院で手当てを受けさせたが七日後肺炎で死亡したという事件で、ただちに医療加護をしなかったことがネグリジェンスであるか否か、またネグリジェンスとしてこれが死亡の近接的原因(proximate cause)であるか問題とされた事例である。

事実の概要　一九四九年三月三日午後四時四五分頃――風が強く、寒い日――に、村の消防署長はCharles Lee Dunham七六歳が消防署の床の上で寝ているのを発見し、けがをしているのかどうか尋ねたが、その答えは支離滅裂で意味はわからなかった。しかし、Dunhamが寒さで凍えているように思われたために署長はただちにこの状況を村長に報告し、村長は警察署長に連絡をとった。これら三人と村道監督官が消防署に駆けつけてみると、Dunhamは以前とほぼ同じ位置に明らかに無意識か眠っている状態で横になっていた。刑務所に連行した後で、村長と警察署長は彼が酩酊していたけれども損害を与えていなかったため刑は科さないこととし、しかし、帰宅できない状態であったので、暖かい独房の簡易寝台に寝せ、午後五時から翌日の午前一〇時二〇分まで一時間おきに様子を見ていた。警察署長の証言によれば、署長がDunhamのけがに気づいたのは三月四日午前九時である。そこで、救急車を呼んで病院に入院させたが、七日後死亡したものである。医師の死亡診断書によると、死亡原因は右腎部・右ひじの骨折が誘発要因となった末端気管支肺炎(Terminal Bronchial Pneumonia)である。原告は、Dunhamを村の刑務所に連行した後一八時間にわたって治療を受けさせなかったこと

がネグリジェンスに該当すると主張した。

判旨 「二個の問題が提起されている。第一は、その機関、特に警察署長を通じて行動する Canisteo 村が、本件死亡者が村の刑務所にいる間一八時間にわたり、受傷して医療加護が必要であることを確認しないことはネグリジェンスであるか、というものであり、第二は、Canisteo 村及び Stephens がネグリジェントであるとしてそれは死亡者の死の近接的原因 (proximate cause) であったか、である。

本件事情の下においては、村は支離滅裂で心神喪失状態にある病人の保護を引受けた場合には、通常の注意を払う責任を負う。Harper on Torts, § 81; cf. Eddy v. Village of Ellicottville, 35 App. Div. 256, 54 N. Y. S. 800……. ……本件において要求される注意には、村の職員が当人はけがをしており医師が必要であると知りまたは知るべき場合には、医療加護の調達も含まれる。Slater v. Illinois Cent. R. Co., C. C., 209 F. 480.

記録を検討した結果、たとえ病人のけがの性質・程度を知らなかったとしても、彼はけがをして倒れており医者が必要であったということを陪審が認定できる証拠が存する、ということが明らかとなった。そうした認識がある場合、本件事情の下においては、村には本件死亡者を医者にみせる義務があった。

死亡に貢献するいくつかの近接的又は効果的原因 (proximate or efficient causes) がある場合、死亡はこれらの原因のすべてに帰すことができるということは十分確立している。Foley v. State of New York, 294 N. Y. 275, 280, 62 N. E. 2d 69, 71; Sweet v. Perkins, 196 N. Y. 482, 90 N. E. 50; Pierce v. Atlantic, Gulf & Pacific Co., 216 N. Y. 209, 110 N. E. 437; Restatement, Torts, § 879.

証拠によれば、被告のネグリジェンスとこのネグリジェンスによる死亡者の死との因果関係が合理的に推論される事実及び状況が明らかである。すべての証拠に基づいて我々は、被告のネグリジェンスが死亡者の死に結びついた肺炎の十分な原因であったか否かは陪審の決定に委ねる、ということで満足する。医師の証言によれば、七六歳の老人がけがをしたあとの一八時間という本件の遅延が、陪審が死亡原因を決定する際の実質的要因 (substantial factor) ではない、ということは法律問題として言うことはできない。」

(1) 本件は病人を保護した後ただちに医療加護をしなかったことはネグリジェンスに該当するか、該当するとして近接的原因であるかどうか問題とされた事件で、請求を認容した一審を破棄、申立てを

棄却した二審判決を破棄し、新たな事実審理を認めた事例である。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、まず、けがをしていないかどうか調べること、けがをしている場合には医者にみせること、である。従って、本件では基本的には行政の調査義務を問題にした事例であると思われる。本件の警察署長もそうしたように、けがが発見されたら医者にみせるというのが通常考えられる職務行為また通常の人間の行為形式だからである。因果関係の判断が本件では微妙で難しいが、本件はネグリジェンスと肺炎の因果関係を問題とし当ネグリジェンスの危険範囲すなわちただちに医療加護をしないことから生じる危険といった観点からこの問題を考えているように見受けられ、かなり広い因果関係を想定しているように思われる。

(3)射程距離　本件において重要と思われる事実は、①警察がいったん病人の保護を引受けていること、②一八時間にわたり放置しておいたこと、である。この種の事例では、病人を管理下に置き何ら医療加護をしないという不作為が病気を悪化させるという積極的な加担・寄与を意味するという特色が存するわけである。

(B)　警察保護を必要とする者の引受け

この類型に該当する事例として(i) Susser v. City of New York, 97 Misc. 2d 984, 413 N. Y. S. 2d 83 (1979) (ii) Bloom v. City of New York, 78 Misc. 2d 1077, 357 N. Y. S. 2d 979 (1974) (iii) Baker v. City of New York, 25 App. Div. 770, 269 N. Y. S. 2d 515 (1966) がある。

(i)(ii)は財産的利益、(iii)は生命・身体の利益が問題となった事案である。

(i)は盗難にあった車を発見した原告が車の傍にいて警官の指示を受け、警察署で書類を書き、警報を解除するためその場を離れている最中に車がなくなっていたという事件で、この警官の措置がネグリジェンスかどうか問題とされた事件である。

事実の概要　一九七七年五月六日に本件被害者である Robert Susser は一九六九年型のクライスラー・インペリアル車を買ったのだが、同年七月二日にマンハッタン通りの北西に駐車していたのを盗まれてしまった。Susser 氏はただちにこの盗難事件を二四丁目警察署 (24th police precinct) に届け出、その際に、万一、車を発見した場合には自分でそれを動かしたりしないように、という指示を受けた。七月三日に彼は友人を説き伏せて旅行を延期し、車を捜していたところマンハッタン・アベニュー・一〇九・一一〇丁目間に駐車されているのを発見した。彼は指示されたように二四丁目警察署に電話をかけて、警官が来るのを待っていたが誰も現われず、九一一番に何度も電話を入れたが、とうと

う警察は現われなかった。疲れ果てた彼は友人を警察署まで呼びにやり、その間に、通りかかった警察の車を呼びとめ、泣き言を語った。この警官は、二四丁目警察署に行って必要な手続書類を書き、また警報を解除する旨述べたが、Susser 氏はこれは正しくないと思い、誰がこの車を守っているのか反論した。警官は車のコイルをはずして、これで車は運転できないと確言したが、なおも氏は納得せず、警官の車の無線で警報を解除すべきことを主張した。しかし、警官は前言を固持し、結局、警察署に行くことになった。警察署に着き、待つように言われたが、しばらくしても応答がないので、どうしてこんなに長い間待つんだと尋ねたところ、警報解除には三時間かかる旨伝えられたため、急いで署を離れ、車を取りにかけつけたが、車はすでに姿を消していた。そこで、ニューヨーク市に対し訴えを提起したものである。損害の主張とし、車の値段（六二〇ドル）、税（四九・六〇ドル）、改修費（四四九・六二ドル）、盗難後の車のレンタル料（六五六・四二ドル）の証拠を提出したが、八〇〇ドルを請求した。結局は、一七七五・六四ドルの請求が認容されている。

判旨 「警察は盗難後にあっても、Susser 氏の車を捜索する特別の責務 (special obligation) を有してはいなかった。しかし、いったん捜索され、支配下においた (assumed command) 場合には、Susser 氏に対する彼らの一般的責務は特別の義務 (special duty) に変容した。この場合「合理的に感得される危険」によって画定される態様で行動する責任を負わされる。Palsgraf v. Long Island R. R. Co., 248 N. Y. 339, 344, 162 N. E. 99, 100 (1028). 彼らはこうすることを怠った。特別の義務が創出された場合、市は単に利益を与えなかったというより損害に帰結したネグリジェントな行為に対して責任を負う。Schuster v. New York, 5 N. Y. 2d 75, 180 N. Y. S. 2d 265, 154 N. E. 2d 534 (1958); Amoruso v. N. Y. City Transit Auth. 12 A. D. 2d 11, 207 N. Y. S. 2d 855 (1st Dep't. 1960).

ニューヨーク州は明らかに、コイルの除去によって車の運転はできなくなるという警官の判断にその抗弁を基礎づけている。しかし、こそ泥にスニーカー、車泥棒にコイルである。すべての合理的人間は、Susser 氏がそうしたように、車泥棒がコイルの除去で回避されるとは予見しなかったであろう。

被告はネグリジェンスの近接的結果に対して責任を負う。」

(1)本件はいったん盗難車に支配を及ぼした後の事後処理の不手際がネグリジェンスとされた例で、職務執行ないし実行の積極的ミスが問題になった事案ということができる。

(2)想定されている作為義務の内容は、見張りを残しておくとか、車を警察署に運ぶというものであろう。本件では、車の発見後、電話に応じていながら現場に駆けつけてこなかったり、警察署でも長い間待たせたりしてかなりずさんな警察の職務執行という印象をうける。これも、一日平均の盗難車数が約一一一・四台[23]（週刊朝日）という犯罪率のせいか。

(3)本件において重要と思われる事実は、①警官が盗難車をいったん自己の支配下においていること、②この後の措置が車からコイルをはずすというものであったこと、③この措置に被害者が反対していたこと、である。この例はまた、警官の言に従ったことにより、原告の地位をよりいっそう悪い状態においた、といえる事例であった。

(ii) Bloom v. City of New York は騒乱 (civil disturbances) の最中に店が荒らされ、破壊された多数の店主が市を訴えた事件で、警察保護を与えなかったことがネグリジェンスに該当するか争われた事例である。訴え棄却の申立てを却下して、裁判所は次のようにいう。

判旨「本件における原告らの主張は、市はその職務によって原告らの財産の略奪・破壊に加担し (encouraged)、放置しておき、原告らが自己の財産を守るのを妨げ、警察保護を受けることを確言した、というものである。さらに申立ての主張では、被告は傍に立って、略奪・破壊を放置していた、としている。

本件では、原告らは自らの店をすぐに進んで守ることができた、と主張されている。従って、結局は放棄されたとされている特別の義務を市が引受けたという一連の積極的行為が主張されている。

よって、引受けられた義務の放棄に対して被告が責任を負いうる訴えの理由は述べられている、という申立人の主張は立証されるべきである。本裁判所は、本件事情の下において責任を否定できる (Edgar A. Levy Leasing Co. v. Siegel, 194 App. Div. 482, 186 N. Y. S. 5, aff'd. 230 N. Y. 634, 130 N. E. 923, aff'd. 258 U. S. 242, 42 S. Ct. 289, 66 L. Ed 595) 被告の警察権の適正な行使に関してなされる抗弁を忘れているわけではない。しかし、この抗弁は主張されておらず、従って裁判所の面前にはない。よって、訴え棄却の申立ては却下される。」

(1)本件は、いったん警察保護を与えるという言質を与え、かつ自己防衛の機会を奪った後に何らの警察活動をしなかったことが争われた事例で訴え棄却の申立てが却下された事例である。この事例は

ある論者によって「ニューヨーク州の従来の判例理論からの重大な飛躍」[24]と位置づけられている。その理由は、第一は「集団的になされた保証から生じる義務」[25]を認めたからであり、特に重要なものとして、第二は「財産を保護する警察の義務」[26]を認めたからである。また、そのゆえに「上級審で認容されるかは疑わしく」[27]〃先例とはならないだろう」[28]〃、とされる。けだし、財産的価値は保険で補償されるべきだからである。[29]しかしながら、財産的価値を認めている判例が一審ながら出ているのは(i)の例がある。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、警察保護を与えること、である。この作為義務の内容自体は Schuster 事件と同じだけれども、犯罪が目前で行なわれているのを見ているという現行犯の事例で、犯人が目の前にいるという点で全く異なるものである。

(3)本件で重要と思われる事実は、①現行犯で犯罪行為が眼前で行なわれていること、②警察が保護の引受けの言質を集団的に与えたこと、③これを信頼して原告が他のとり得べき手段を中止したこと、④警察保護の実行はなかったこと、である。

この事例は、保護法益が財産であるということの他に、集団的に義務の引受けを行なった、という点で注目すべき判例であったが、次に述べる (iii) Baker v. City of New York は被害者に対する裁判所の保護命令があった事例で引受けの堅固性 (solidity)[30]がみられる事案である。

(iii) Baker v. City of New York は警官の妻である原告が家庭裁判所の待合室で夫に射たれて重傷を負った事件である。

事実の概要 原告と夫は仲たがいしていて、家庭裁判所は保護命令を発給していた（一九五五・七・一四）という状況にあった。この命令は、夫に対して妻を打ち・苦しめ・脅かしあるいは困らせることを禁じるもので、これを警官に表示した場合、その警官はこの命令の文言に違反する夫を逮捕し、妻を保護する権限を与えられるという証明書であった。

一九五二年一二月三〇日以前に、家庭裁判所の主席判事が夫を精神科医に付したところ、精神分裂症の傾向を有する (personality disorder, schizoid trends) とされ、外部に対する危険性 (outward distructiveness) を証言した。

一九五五年の一〇月中に、夫が家庭で騒ぎを起こしたこと、原告が警官を呼び、保護命令の証明書を見せたが、単なる紙きれだと言って何らの措置をとらなかった、という証拠がある。この事実は家庭裁判所に配属されている保護監察官 Thomas Painter に伝えられた。

事故当日原告が Painter に会いに行った時に夫は病気で、裁

判所に来れない旨告げられたが、廊下で電話の最中、夫が来るのを見かけたためそのことを告げ、彼と同じ部屋にいるのを恐ろしいと言って、Painter の部屋で待たせてくれと願い出た。しかし、彼はこれを拒否し、待合室に行かせたが、警官も付き添いもいないその部屋で、一五から二〇分後に本件事故が発生した。

判旨 「原告は保護命令によって特別の義務が負わされていると認められている者である、と我々は考える。……原告はかく司法過程によって特別の保護が必要であると選出された者であり、警官は彼女に保護を提供する義務があった。

Painter は保安官(peace officer (former Domestic Relations Ct. Act, § 25))であった。従って、Painter は一九五五年一一月二日の事故の間、また、夫が騒ぎを起こした一〇月の事件の時に原告が頼りにした警官は、原告に対する特別の保護の義務を遂行するにあたってネグリジェントであったか、は陪審の問題である(cf. Middleton v. Whitridge, 213 N. Y. 499, 510-511, 108 N. E. 192, 197; Scarff v. Metcalf, 107 N. Y. 211, 215, 13 N. E. 796, 798; Dunham v. Village of Canisteo, 303 N. Y. 498, 104 N. E. 2d 872)。」

なお、本件の使用者としてのネグリジェンスを認めている部分は省略する。

(1)本件は裁判所によって明確に引受けられた義務を行政側が果たさなかったのではないかが争点とされた事例で、訴えを棄却した原審を破棄し、新たな事実審理を認めた事案である。本件は、加害者が警官という特別の身分を有する事例で、かつその危険性が認識されていたという点で、本稿の使用者—被傭者の関係の類型ないしは危険人物の引受けの類型に近いということもできるが、被害者の要保護性を認めて裁判所が保護命令を発給している点で本類型に入れることにした。

(2)本件で想定されている作為義務の内容は、夫が騒ぎを起こして原告が保護命令証明書を提示した時点で警官は夫を逮捕すべきこと、また、Painter は夫と妻を一緒にしないで自分の事務所又は安全な場所に分離するとか保護者をつける、というものである。前者は夫に対する人権侵害の恐れがあるけれども、後者の措置は本件にあっては比較的容易であった、と思われる。

(3)射程距離　本件において重要と思われる事実は、①加害者の危険性が認識されていること、②裁判所が原告に保護命令証命書を発給していること、③この証明書の条件不遵守に際して加害者を逮捕できる機会があったこと、④ Painter は被害者の真摯な頼みを拒否し危険性の高い待合室に一人で行かせたこと、である。

三、警察関係における事例のまとめ

一般的にいって警察関係の事例には、危険責任型㈠のものと危険管理責任型㈡㈢㈣のものが存するが、更に傾向ないし特色として次のようなことがいえると思われる。

(1)保護法益の点については、財産的利益と生命・身体の利益が問題となるが、不特定の国民の生命・身体の安全ないし財産という利益は法の保護する利益ではなく、反射的利益とされる。警察が保護義務を負うのは、具体性・個別性を有する利益で、現在のところ、それは警察が保護に値するとして義務を引受けたものである、とされている。このことに関して、想定される予防措置の内容は、かなり特定性を有しており、精神病院と比べて、格段に具体的な規範が前提となっている。この例外は㈢Schuster事件であるが、これはこの事件の特殊性によるものであった。

(2)㈠の類型でみられた危険責任論は、使用者としてのネグリジェンスを問われ、具体的危険性を想定する点で我国のそれとは内容を異にするものであった。㈣の類型の危険管理責任論はその構造・内容において精神病院関係の事例と基本的に同一のものであった。すなわち、責任の構造としては、義務引受けに基づく特別の関係が発生することにより原告に対する特別の義務を負うというもので、その内容は、危険人物を管理する者の危険防止ないし管理義務及び要保護性の高い者に対する安全配慮ないし保護義務、というものであった。㈡の類型においても、危険を形成しまたは危険に直面させておきながら、その危険を防止・防除する措置を講じなかったという一般論でくくれる点で、精神病院の事例のうち病院内部での殺傷例と類似するものである。

(3)事故の予防に必要と考えられる事前措置についていえば、まず、行政権限の発動に対する危険性の程度という観点からアプローチするという態度はみられない。本稿で取り上げた事例はいずれも加害者・被害者が警察の支配・管理の及ぶ範囲内にあると思われる事例であり、行政に加担・寄与(先行する危険な行為・義務引受け)が認められる例及びルーティン・ワークのミスと考えられるものを含む職務の執行・実行行為の段階におけるミスが問題とされる例が見られた。これは、行為基準・規範を設定することが裁判所と警察の政策の対立というよりは警察の効率性を促進するという協働の立場にあることを意味するものと評価できる。

(4)㈠先行する危険な行為、㈢[1]危険性の高い者の引受けの類型では「危険の予見可能性」が重点的なイシューとなる。すなわち、当該事故は「危険の範囲内」にあったか、の予見可能性——理論上は事実問題——が重要である。これに対して特に㈢[2]要保護性の高い

者の引受け(B)警察保護を必要とする者の引受けの類型では、警察はどこまで義務を引受けるべきか、その義務の内容は何か——理論上は法律問題——が重要なイシューとなる。両者はこのようにネグリジェンスの各成立要件についてのポイントの置かれ方が異なる他に、責任の判断過程自体も違っているのではないか、と思われる。

Schuster 事件の評釈者によれば、不作為型不法行為の事例においても事実的因果関係は問題とされ、それは「不作為がなかったならば事故は生じなかったであろう」又は「当該不作為は事故を生じさせた重要かつ実質的要因（material element and substantial factor）であった」という関係のことである[31]、とされる。しかし、「被告のネグリジェンスが……積極的義務の遂行を怠ることから構成される事件においては、事実的因果関係は義務の事実的内容が具体化されるまで、事実上答えられない」のであり、さらに「義務違反（breach of duty）が損害の事実上の原因であるという認定は、当該状況において合理的と思われる予防措置の採用があっても発生したであろうという決定によって妨げられる[32]」のである。

この見解の述べるところは、第一に、被害者に対する作為義務に違反したという判断が先行してはじめて因果関係が問題になるということ、第二に、不作為型不法行為においても事実的因果関係は問題とされねばならないこと、である。後者の見解は、不法行為の成立要件が法律問題と事実問題という観点から裁判官と陪審に分配されているアメリカ法の事情に大きく依存していると思われるが、これに対して、遠藤教授は我国の判例を分析し「危険管理責任における因果関係は、事実的因果関係ではなく、危険管理責任の範囲の問題であり、これとの関係における被侵害法益の要保護性の問題であるといわなくてはならない」「因果関係の判断が違法性判断の中にすでに先取りされ、とりこまれて……いる[33]」と述べ、因果関係概念を独立の要件とすることに疑問を提出される。しかしながら、これは警察保護を必要とする者の引受けの類型にはあてはまるが、先行する危険な行為及び危険性の高い者の引受けの類型にはそのままあてはまらないものと思われる。というのは、前者の類型の場合は、警察の裁量が広いこともあって、事故防止の措置すなわち作為義務の範囲と事故の発生とは密接な相関関係が存し、因果関係において判断される事実と区別しがたいのに対して、後者の類型は、第一には、「危険な先行行為」「危険人物の解放」という作為と表裏の不作為が考察の対象となること、第二に、これと関連して事故防止に対してとるべき措置が比較的一義的に決定されるという特徴があるため、まず、義務違反（breach of duty=negligence）が確定され、次にこれと損害との事実的因果関係が認定され、法的因果関係の遮断（independent intervening cause）が proximate cause 要件上の

争点となるからである。これは、また特に、危険な人物の引受けの類型においては「危険人物の解放」が当然には殺傷に結びつくとは限らないし、この行為と事故発生という関係に、時間的・空間的・人物的要因が介在する場合には、因果関係を問題とせざるを得ない、という事情にも起因するものである。以上のように、少なくとも後者においては、因果関係の要件は十分な存在意義を有するものである。(34)

(5)最後に、結果責任型、執行・実行行為型、加担・寄与型の責任類型についていえば、現在、警察関係において結果責任型の事例は存しない。

(1) K. C. Davis, Administrative Treatise 3 (1958), Administrative Text, 3rd には、本稿のいう警察関係の事例として、次の二例が引用されている。

(i)警察が〝Xの命がねらわれている〟という通報を受けたに

	N Y	東 京
人 口	715万人 (78年)	1168万人 (80年)
面 積	946平方キロ	2146平方キロ
人口密度 km²当り	7558人	5444人
大 学 数	43校	104校
学 生 数	33万9500人	63万9900人
図書館数	204	207
警 官 数	1万8563人 (78年末)	4万1182人 (79年)
事件発生数	127万2316件 (78年)	23万2308件 (78年)
〃 解決数	21万7564件 (78年)	11万6492件 (78年)
交通事故死者数	637人	294人
〃 けが人数	6万6601人 (78年)	3万8680人 (78年)

〔救急車で運ばれた人数〕
NY 平均二千四人
東京 六百二十二人
〔火災件数〕
NY 平均三百三十一件
東京 三十件
〔殺された人数〕
NY 平均二・一五人
東京 〇人
〔殺人方法ベスト5〕
NY ①ピストル②ライフル③ショットガン④ナイフ⑤ほかの鋭利な刃物
(七九年平均)
東京 ――
〔レイプ〕
NY 平均五・一三人
東京 〇人
〔立ち小便でつかまった人〕
NY 〇人(記録にはない)
東京 〇人
〔盗難車数〕
NY 平均百十一・四台
東京 八台
〔盗難自転車数〕
NY 未集計
東京 約百二十台
〔自殺者数〕
NY 未集計
東京 二人
〔交通事故件数と死者〕
NY 未集計
東京 八十六件、一人
〔レッカー車で運ばれた駐車違反車数〕
NY 平均三百二十六台
東京 六百五十六台
〔売春検挙者数〕
NY 平均十一・五人
東京 〇人

もかかわらず、十分な保護を与えなかったために殺害された例(Schuster v. City of New York, 5 N. Y. 2d 75, 180 N. Y. S. 2d 265, 154 N. E. 2d 534 (1958)) (ii)要請に基づいて警察保護を与えなかった例(Riss v. City of New York, 22 N. Y. 2d 579, 293 N. Y. S. 2d 897, 240 N. E. 2d 860 (1968))。

ニューヨーク市における人口・犯罪率等と我国東京との簡便な比較(ニューヨーク・東京・二四時間——二月一三日の二大都市を比較する)が朝日ジャーナル増刊一九八〇年四月一〇日号に掲載されているので便利と思われるのを前頁に紹介した。

(2) Annot., Liability of Municipality or Other Governmental Unit for Failure to Provide Police Protection, 46 A. L. R. 3d 1084, 1086-87 の論じる範囲と同様。本稿の判例探索は主にこれによった。

(3) Note, Municipal Tort Liability for Failure to Provide Adequate Police Protection in New York State, 39 Albany L. Rev. 599, 604 (1975) —以下 Note-① として引用—。

(4) Note-Ⓘ, 602-603.

(5) Note-①, 603. N. Y. Exec. Law § 620 (McKinney 1972) についていえば、この補償は「恩恵(as a matter of grace)」として与えられるもので、小額請求、家庭内犯罪及び警察に迅速に報告されなかった犯罪に基づく請求は認められない、所得喪失に対する最大の補償は一五〇〇ドルである、保険でカバーされない損害・損失のみ補償される、といった内容であった。Comment, Neighborhood Patrols and the Law: Citizens' Response to Urban Crime, 41 Fordham L. Rev. 973, 977, note (32), (1973)—以下 Comment-① として引用—。従って、反対に、学説は司法による合理的な責任の拡大を主張している状態である。その内容は後述する。

(6) 以上の訳は、岩淵正紀「アメリカにおける政府の不法行為責任と裁量免責の法理(3)」(『判例時報』七七八号・一九七五)五—六頁、に依拠した。但し、訳に関して意見の異なる所・省略の部分は付加した。次の事実も岩淵 同論文、による。

原告のリンダ・リスは美しい弁護士秘書であった。その弁護士は彼女と結婚することを望んでいたけれども、彼女は彼をさけていた。彼は「ほかのだれもお前をものにすることはできないだろう。私がお前を『仕上げ』たら、ほかのだれもお前を望まなくなるだろう。」と脅迫した。それで彼女は警察に保護を求めたけれども聞き入れられなかった。その後彼女は他の男と婚約した。その婚約祝賀パーティの席上、彼女はこれが最後の機会である旨の電話を右の弁護士から受けた。そこで再び警察の保護を求めたけれども、やはり聞き入れられなかった。翌日、一九五九年六月一五日、弁護士から雇われた暴漢が、彼女の顔面にアルカリ液を浴びせた。そのため彼女の顔面には永久的な傷跡が残り、両眼は失明した。彼女は、ニューヨーク市に対し、警察が、要請を受けたにもかかわらず、彼女を十分に保護しなかったことを理由として損害賠償請求の訴訟を提起した。

(7) この下級審 Bass v. City of New York and the New York City Housing Authority, 61 Misc. 2d 465, 305 N.

Y. S. 2d 801 (1969) は、公団に対する責任は認容する。市に対する訴えは取り下げられている。この相違は、本件が、公団は州・地方公共団体とは異なる公団 (public authority) であるが、政府的機能 (a governmental function) を遂行している、ととらえているのに対して、下級審は、市住宅公団は私的に後援され、運営されている土地所有者 (landlord of privately sponsored and maintained) である、としていることに起因していると考えられる。

同様の理由により、例えば、Amoruso v. New York City Transit Authority, 12 App. Div. 2d 11, 207 N. Y. S. 2d 855 (1960)——鉄道業者としての地方運輸公団 a municipal transit authority as a railroad carrier——、Abbott v. New York Public Library, 263 App. Div. 314, 32 N. Y. S. 2d 963 (1942)——一般公衆に対して教育的・リクリエーション的施設を供与するため設置・運営されている公営図書館の訪問者は、許可された者 (licensee) ではなく招待された者 (invitee) である——、Drake v. State, 97 Misc. 2d 1015, 416 N. Y. S. 2d 734 (1979)——警察保護を与える義務とは区別された土地所有者としての州 (State's status as a landowner) の義務および道路を合理的に安全管理する義務——に基づいて賠償責任を認められた例がある。

なお、Bass 事件における当該住宅の危険性—犯罪率は次のようなものであった。

In 1960, malicious mischief, 133; assault, 61; burglary, 11; burglary tools, 1; robbery, 5; unlawful entry, 3; dangerous weapons, 2; larceny, 11; criminally receiving, 1; disorderly conduct, 30; vagrancy, 4; vice, 1; narcotics, 1; rape, 2.

In 1961, arson, 1; assault, 59; burglary, 7; robbery, 5; homicide, 3; dangerous weapons, 3; larceny, 15; mail destruction, 12; malicious mischief, 48; disorderly conduct, 48; vagrancy, 3; rape, 1; sodomy, 1.

In 1962, rape, 2; robbery, 6; larceny, 8; burglaries, 5; homicide, 1; mischief, 31; assaults, 18; disorderly conduct, 58; narcotics, 3.

判例より引用 (305 N. Y. S. 2d 801, 804)。

(8) Comment-①, 977. 学説については、「おわりに」で述べる。

(9) 松浦以津子「不法行為法における『予見可能性』」(『私法』四二号・一九八〇) 一五二頁。

(10) コメントの訳は適宜省略等した。以下同様。

(11) 田上富信「代位責任—セールスマンの不法行為—」(『英米判例百選II』・一九七八) 三〇—三一頁。

(12) 以下、判旨の傍点は筆者による。

(13) 柳瀬良幹「公務員の職務行為の範囲」(『行政判例百選II』・一九七九) 二七二—二七三頁。

(14) Note, Duty of the Police to Protect an Informer, 44 Cornell L. Q. 441, 442 (1959) —以下 Note-② として引用—。

(15) Concurring opinion は、Black's Law Dictionary, 5th (West. 1979) によれば「裁判所の多数の決定に賛成するがこの決定を採用した自分自身の理由を提出する一人ないしそれ以上の裁判官によって述べられた別の意見」である。
(16) Note-②, 444.
(17) Comment, Municipality Liable for Negligent Failure to Protect Informer: the Schuster Case, 59 Colum. L. Rev. 487, 495 note 40, 502 (1959) —以下 Comment-③ として引用—。
(18) Note-②, 444, 445-446.
(19) Note-①, 606. Riss 事件は明らかに非情報提供者の原告の可能性を想定した判例である、とする。
(20) Comment-②, 495-496, 502.
(21) Note-①, 612. 論者は、(ii)(iii)に賛成している。理由は、警察を信頼することによって危険を減少させる措置を放棄したこと、危険が以前からのものであれ新しいものであれ、個人が警察保護を信頼して身を委ねている危険であることに変わりないこと、秩序ある社会においてそうした信頼が助長さるべきこと、である。
(22) 前掲 朝日ジャーナル増刊 五七頁。
(23) 前掲 朝日ジャーナル増刊 五七頁。
(24) Note-①, 599, 608.
(25) Note-①, 608.
(26) Note-①, 612.
(27) Note-①, 612.
(28) Note-①, 613.
(29) Note-①, 613.
(30) Note-①, 609.
(31) Comment-③, 497-498, Prosser, Law of Torts, 236-241.
(32) Comment-③, 499.
(33) 遠藤 前掲書 二一〇—二一一頁。
(34) 本稿 おわりに 一一二〇頁参照。

おわりに

これまで述べてきたように、本稿が取り上げた道路関係・精神病院関係・警察関係の三類型は、それぞれ固有の法理・準則を有していることの他に、類型ごとの区分においてもまた独自の根拠に基づいて責任が決せられており、加えて、責任の成立要件に対する重点の置き方又その判断プロセスも事例の個性に従って異なっている、と思われるものであった。こうした意味で、類型化による判例研究は本稿にとって不可欠の視点であるように思われた(1)。

ところで、この三類型のうち、道路・精神病院関係の類型の法理は比較的安定しているかに見受けられる。これに対して、警察関係の類型の法理は流動的な状態にあることは前に述べたところであ

る。ニューヨーク州は今後どのような方向に、どのような法理をもって進もうとしているのであろうか。本稿は、一、Riss 事件に対する学説の態度及び二、Bass 事件の傍論の紹介という手続きを踏むことによって、将来、ニューヨーク州法は義務引受けの契機のない Riss 型の事例においても不作為賠償責任を認める傾向にあるという推測を述べるとともに、学説の検討を通じて合理的な法理を探り出し、最後に我国の問題に関して若干の私見を述べて、本稿の結びとしたいと思う。

一、Riss 事件に対する学説の態度

この学説として (1) Comment, Urban Law—Municipality Held to Have No Duty to Provide Police Protection to Individual Members of the Public, 44 N. Y. U. L. Rev. 646 (1969) (2) Comment, Neighborhood Patrols and the Law: Citizens' Response to Urban Crime, 41 Fordham L. Rev. 973 (1973) (3) Note, Municipal Tort Liability for Failure to Provide Adequate Police Protection in New York State, 39 Albany L. Rev. 599 (1975) (4) M. S. Shapo, The Duty to Act (1977) を取り上げて検討する。これらの学説はすべて Riss 事件の多数意見に反対の立場を表明している。その基本的な思考様式は〈警察権限行使の合理性〉のパターンにまとめられる。(3)は〈危険分散の理論〉という志向性を有するとはいえ、その議論は Riss 型の事例を念頭においたものであることに注意すべきであろう。

(一) (1)の論者は「公衆一般を保護するのかあるいはその中の特定の個人を保護するのか」といった特殊の区分を基礎においてアプローチすべきではなく「警察の一般的な義務を前提にしたうえでその行為の合理性 (reasonableness of the police conduct) を考察の対象とすべきである」とした上で、特別の関係の法理 (special relationships doctrine) は基準としては放棄すべきである、と主張する (at 652)。従って、裁判所としては、「警察が個人に対する危険性を認識している場合に、すべての事情を勘案して合理的に行動したか」(at 653) を責任のテストにすべきである。では、この合理性 (＝責任の範囲) は、どのような基準で判断されるべきか。ここで論者の述べる基準は (i)状況 (the circumstances) (ii)危険の切迫性 (immediacy of the danger) (iii)資源の利用可能性 (availability of resources) である。

(i)については、例えば、Riss 事件の状況と比較される次のような四個の仮説的状況を設定する。(a)警官が巡回区域を見回り中に通りでレイプが行なわれているのを目撃し、被害者が繰り返し助けを求めているにもかかわらず警官は何らの行動を起こさないというも

の、(b)警官が巡回区域を見回り中に少女が近づいて来て妹が裏通りで暴行を受けていると伝えるが、警官は介入することも管区署長に連絡することもしないというもの、(c)母親が管区署長に電話し、娘がレイプされていて警察の車をすぐ送ってもらいたい旨説明するが、巡査部長はその名前と住所は書き取るけれどもその要請に関して何らの行動をとらないというもの、(d)ある人が警察署長に電話し、何者かが家に来て殺すという脅迫を今受けたということを説明し、警官を送って保護してくれるように頼むが、巡査部長は名前と住所を書き取るけれどもこの要請には答えないというもの、である(at 650-651)。

(a)(b)は本稿のいう執行・実行行為型の事例における責任が問題となっている類型（狭義の執行・実行行為型）であり、(c)(d)も犯罪防止が可能である点で広義の執行・実行行為型の事例であるといえる。論者は、これらの類型また Riss 事件で責任が認められるべきかどうか、については明示的には何も語っていない。しかし、その論ずるところから察すると、(a)(b)は責任を認容し、(c)(d)及び Riss 事件の場合は「その時の資源の不在 (lack of resources at given time) が決定の合理性の基準」となると考えているようである。このように、この要素の立証が不合理な行為に対する完全な抗弁になるとするのであるが、立証責任に関して「原告が十分な資源の存在を立証するのは難しいことから、積極的抗弁として十分な資源の不在の立証責任を被告に課すのが適当である」(at 653, note 42) と述べるところが注目される。

以上のように本説の意義は、加担・寄与型から執行・実行行為型の類型に考察を移行させるにあたって〈権限行使の合理性〉という観点を導入することによって「警察の義務の存否・範囲は具体的事情に依存すること」を明らかにしたことにあるといえよう。しかし、また、具体的事情依存性を強調したことによって、警察が引受けるべき義務の範囲内で生じた偶然の損失については社会が負担するのが正義にかなうという規範的思考、効率的・責任ある行政の促進及び社会全体を通じて事故補償のコストを分散するという考え方[3]を調和させるという方向を採用しなかった点に本説の限界も存在するように思われる。ただ、このこと自体は、本説は評釈として書かれ、かつ、その主たる関心が Riss 事件のアプローチを批判することにあったことを考えると、当然のことではある。次の(2)説は効率的・責任ある行政という要素を重視する。

(二) (2)の論者は Bass 事件と Riss 事件とを比較し、前者の場合には責任を課しても犯罪防止という予防的機能を果たすことは期待できないけれども、後者の場合は、単独の知られている個人という「一定の限定された事実的状況」にあって、警察が犯罪活動に対し

て支配を有する場合であるから、この事例で賠償責任を課すならば、将来の調査義務及び合理的な事故防止措置義務を警察に課すことになるという予防的効果を期待できる、とする (at 977)。

この説の新しさは、訴訟の当事者のみの比較に基づいて賠償責任の有無を判定するという伝統的な思考でアプローチするのではなく、一定状況において一定の行為規範を設定するところから生じる費用と便益の分析 (cost-benefit analysis) を通じて賠償責任の有無を考えようとするところにあろう。従って、問題もそうしたところから生じる。従来の議論との関連では、第一に、行政に対する行為規範の設定と当該事故との因果関係では、but for テストに代えて、「カテゴリーとしての事故の減少」が重視され当該事故もこのカテゴリー内にあるため損害回避措置をとったならば発生しない可能性があった、という意味での「蓋然的因果関係」説を採用することが要請されよう。第二の問題は、説自体の具体化の観点からのもので、一定の状況の具体的内容も明確にしない限り行為規範の内容が定型化されず責任が不合理に拡大される恐れがある、というものである。次の(3)説は、判例分析より抽出した概念と Riss 型の事例は等価値である、と主張することによって判例理論との整合性を重視する説である。

(三) (3)の論者は〈義務引受けの法理〉を基礎として警察関係の類型を考察し「義務のものさしは信頼である」とした上で、地方公共団体と個人の関係が警察保護に対する個人の正当な信頼 (justifiable reliance) を作出した場合には義務を引受けたとみるべきである」とする (at 604)。そこで問題は、具体的なタームによってこの信頼を生じさせる要素となる地方公共団体と個人との相互作用を定義することになるが、論者は、地方公共団体の行為については (i)特定性の要因 (specificity factor) 及び (ii)堅固性の要因 (solidity factor) の概念を設定する。(i)は保護の保証を特定の個人に対して与える必要があるかまたはあるグループに対するより一般的な言明もまた義務を生じさせるのかの問題で、(ii)は保証の具体性に関わるものである (at 607-611)。これに対応する個人の行動としては、①警察保護を信頼して新たな危険に身をさらす、②他の保護手段を講ずるのをやめた、③警察を信頼して危険な状態に身を置いている、という三類型のものを想定する (at 612)。以上の説明は判例の分析を通じて得られた概念で、本稿のいう加担・寄与型の類型に典型的に妥当するものであるが、Riss 事件も従来の判例理論の枠内で救済できるものとして次のように述べる。

「地方公共団体は不行為 (inaction) を理由として責任を免れるべきではない。この不当な結果は、警察が個人の苦境を認識している場合には合理的に行為するという黙示の保証を与えたものとみなす

ことによって回避できよう」(at 611)。また「犯罪の被害者に補償を与えかつ改善の刺激となるようにネグリジェントな警察実務を公衆に知らせる機会を多くするためにも、不十分な警察保護に対する地方公共団体の不法行為責任の分野を拡大することが望ましい。義務不存在ルール (no-duty rule) を全廃することなしに、これを実行に移す最も現実的な方法は、個人に対して特定的で継続的な危険を警察が認識していることをその危険に対する十分な警察保護を与える警察の保証を意味するものと解釈することである。こうした警察の認識は、現在、警察の保証に必要とされている特定性及び堅固性の要件を充たすものでなくてはならない。こうして責任を拡大することによって、……義務の存在を個人と警察の特定の相互作用にかからしめることができよう」(at 614-615 ―傍点筆者)。

この説は、加担・寄与型のパターンを抽出したところと個人の対応という視点を導入したところにその意義を認めることができよう。しかし、広義の執行・実行行為型の Riss 事件に対して、加担・寄与と同価値の場合が認められるというアプローチをとったために、執行・実行行為型に特殊の責任要素(行政の存在意義・理由)を判断していないところや行政の種類・類型に応じた市民の信頼の個性を問題としていないところに不十分さが感ぜられる。これに対して、警察という行政類型の性格を義務の基礎に据えるのが Shapo である。

(4) Shapo は力 (power)――特定の取引又は状況において、人々の運命を効果的にコントロールする方向にさまざまな形態のエネルギーを行使する物理力及び能力――の概念を基軸に据え、一方当事者にコントロール及び取引上の優越がある場合には、効率性の要素と人道主義的関心の要素を加えた理由に基づいて責任が認められるとした上で、効率性に片寄った責任の判断に結びつく社会的便益と費用の評価を前提にすれば、人道主義的要素と公平の考慮に焦点をあてた分析がより説得的な結論を導き出すものであるとする (Introduction, xiii-xv)。Riss 事件については次のような評価をする。

「これらのケースにおける中心的な問題は、基本的に、政府はその権限を適切に行使したかというものであったけれども、州が歴史的に効果的な物理力の行使を独占している領域で、かつ、市民の安全が脅かされる時には警察が助けてくれるということを人々が期待するような文化的背景がある場合には、この問題は決定的に中止される。市民の側に明らかな信頼がある上に、警察が物理力を所持するということによって高められた重要な依存も存在する。実際に独占物として所有されている使用可能な力に対する直接のコントロール力という意味で、この力が義務の源泉である。建物の修理をしな

いというケース（Runkel 事件と思われる――筆者注）で政府に責任を課しておきながら、本件において政府の責任を否定することは逆にその現実に反している。

競合する警察力を供給するという理論上の動機づけを与えるだけではなく、正義に関するコミューニティの感覚を考えると Riss 型の結論はおそらく拒絶されるだろう。特定の保護を求める訴えに対する警察の拒絶が裁判所によって承認されると判明した時、殺人・傷害のニュースを日常的に浴びせられてすでに恐怖を抱いている公衆の態度に対し、この判決の影響力はいかなるものであろうか。Riss の請求はパトロールすることを一般的に怠ったということではなくて、特定化された危険に応じないという意識的な選択に関するものだ、ということは強調しておく価値があろう」(at 100) また、これに対する行政費用も小さい (at 101) のである。

Shapo の説くところは、効率性という要素と人道主義的要素・公正・正義の観念を導入することによって説得性という要素を不法行為法の役割に取り込んだ。この意義は大きいと思われるのであるが、やはり「特定化された危険」の内容を、具体的状況を設定した上で、警察の権限・手段・資源の利用可能性と個人の対応・損害回避措置という観点から類型化する必要性は否定しえない。

以上のように各説とも不作為賠償責任の問題を解明しえてはいないのであるが、責任拡大の方向で問題を考える点では一致している。次には、裁判所自身はどのように考えているか紹介する。

二、Bass 事件の傍論 (330 N. Y. S. 2d 569, 578-579)

「最後に、結論を導くにあたって、我々はすぐれた裁判官によって表明された次のような哲学を忘れているわけではない。すなわち「我々の法から政府免責のすべての残骸を取り除く時が来た」(dissenting opinion of Desmond, Ch. J., in Motyka v. City of Amsterdam, 15 N. Y. 2d 134, 141, 256 N. Y. S. 2d 595, 599, 204 N. E. 2d 635, 638, supra)、また、行政の最低基準に達しない不十分な資金・資源の配分から損害が生じる範囲において、公務員は行政を改善するか、被害者に補償を与えるコストを受け入れなければならない (dissenting opinion of Keating, J., in Riss v. City of New York, 22 N. Y. 2d 579, 293 N. Y. S. 2d 897, 240 N. E. 2d 860, supra)。この合理性は本件の事実審裁判所によって考慮され、実際、次のように述べられている。すなわち、結局のところ、十分な警察力を供給するという経済的負担は、不十分な保護にさらされる被害者の苦痛に比べるとはるかに重要性の小さいものであって、現在そうした負担が引受けられるべき「潮時」である。

おそらく、これらの少数意見がこの州の法になる時が来るであろう。しかし、それは現在の法ではない。」

このような見解が Bass 事件で述べられていることに注目すべきであろう。

以上の学説・判例の態度から、今後、Riss 型のケースについては賠償責任が認容されるであろう、という予測がつくものと思われる。この点については、不作為賠償責任の拡大傾向にある我国と軌を一にしている。我国においては、この傾向の基調は、国家賠償法の被害者救済機能を前面に押し出し、反射的利益論の克服と裁量収縮論の採用というものであった(5)。ニューヨーク州の問題解決の手法が、我国のそれと基本的に異なっていると思われるのは、第一に、国家賠償制度の被害者救済機能・資源配分機能・行為規範設定機能という側面(6)のうち、我国と比べて行為規範設定機能を重視していることである、第二には、このような考え方は、加担・寄与型、執行・実行行為型、結果型という類型を区別するという発想につながり、こうしたところから、賠償責任を課す場合には、行政の効率性を促進するないしはあるべき行政へのインセンティブを与えるという行政統制の思考がみられることである、第三は、賠償責任を課す場合に、行政の引受けるべき義務の射程内に入れるべきかの議論をした上で、損害賠償額を行政のコストの問題として合理的に処理しようという考え方を明示的に判例が認めているところである。

こうしたニューヨーク流の問題の解決の方法は「わが国法の運用にとってもいろいろな意味で示唆するところが少なくない」（雄川一郎「アメリカ責任法の一断面」（『アメリカ憲法の現代的展開2・統治構造』所収・一九七八）三三三頁――本稿と論述の対象は異なるがドイツ的な論理体系の中にアメリカ的な policy の思考を取り入れることを評価する）と思われる。

最後に、以上の学説を踏まえた上で不作為賠償責任一般に関連して若干の私見を述べておきたい。

(1) 第一の問題は「不作為による不法行為」は、従来の「職務を行なうについて」、違法、故意・過失、因果関係に関する議論を前提とすれば、国家賠償法上どのように体系化されうるか、というものである。

(i) 「職務を行なうについて」の中に、作為のほか不作為も含まれるか、の問題については特に論じられることなく肯定されるのが一般である(7)。行政の行為が法規範から導かれるのが行政法の特色だからであると思われる。

(ii) 違法と故意・過失の関係については、民法学の分野で活発に論じられており、沢井教授の分類によれば(8)、伝統的二元説に対する一元説――(a)新受忍限度論（野村好弘教授）(b)新過失論（平井宜雄

教授) (c)新類型論 (石田穣教授) (d)新違法論 (前田達明教授)——の批判が台頭し、これらの学説に対しては新二元説——(a)具体的過失論 (柳沢弘士教授) (b)思考便宜論 (幾代通教授)——からの再反論がなされている、という状況である。このうち、平井教授の主張される新過失論は、「権利侵害から違法性へ」の論議は「権利侵害」要件を利益一般に拡大した時点で使命を終え、その結果、不法行為責任要件は過失に尽き、この過失は「損害回避義務違反行為」である、とするものである。[9] この考え方によると、「『過失』とは実は一種の不作為による不法行為」[10] (傍点本文) であることになり、不作為の不法行為は従来の不法行為法の体系上に難なく体系化される。この平井説が、判例分析に基づくことに注目すべきであろう。

国家賠償法の分野において、古崎判事は二元説の立場をとり「違法な結果の発生から、公務員に抽象化客観化された職務義務違反のあったこと、すなわち公務員に故意・過失のあったことを推定する考え方」を採用する。[11]

遠藤教授は、この問題に対して、第一に、国家賠償法においては「違法性」の概念を維持する特別の理由があること、第二に、不作為的不法行為類型においては「違法性」及び「故意・過失」が統一的に判断されること、を述べている。前者については、国家賠償法一条の文言の他に、公権力の行使による権利侵害は直ちに違法ということはできず、法の範囲内かどうかの判断を先行させる必要があるし、また、国家補償法は適法行為にもとづく損失補償の制度を有するため損害賠償法について違法性を問題とせざるを得ないためである、とする。[12] 後者については、危険管理責任型の不作為事例では、不作為の違法の基準が懈怠の大きさを表現するものであり、その実質的判断が過失の判断と異ならないところに特色があるから、とされている。[13] 従って、少なくとも不作為事例に関する限り「一元的理論構成を国家賠償責任に持ち込むことに対する障害」[14] はない、ということになる。

本稿の立場としては現在のところ、沢井説の説く二元説に賛成したいと思っている。[15] すなわち、違法性は「結果不法」(客観的要件) と考え、結果に照らし「とるべきであった作為・不作為」の容態を考え、これを被告がとらなかったことが違法であるとし、故意・過失は「行状不法」(被告に課せられた個別的義務違反) と考え、被告が当該具体的事情の下において、かつ行為時点で判断し、可能であり、かつとるべきであったと考えられる容態に反したこと、と考える説である。しかし、作為の場合は、違法から故意・過失を推定するという判断過程をとり、不作為の場合は故意・過失と違法性の判断は一体不可分となることが予想される。とはいえ、このように二元説を採用するのは、第一には、国家賠償法一条の文言、第二に

は、違法性と有責性との分離、第三に、義務づけ訴訟における違法性との整合性という主として体系上の理由である。

(iii) 不作為型不法行為における因果関係については[16]、「事実的因果関係存否の判断にあたって前提とされる行為とは、不作為を含まないと解すべきである[17]」又「危険管理責任における因果関係は、事実的因果関係ではなく、危険管理責任の範囲の問題であり、これとの関連における被侵害法益の要保護性の問題である[18]」と主張されている。この場合には「因果関係は、被告の行為と損害との関係であって、被告の negligence と損害との関係でないことは無論である[19]」という見解はそれほど自明ではない。確かに「negligence が損害を惹起することは考えられない[20]」のであるが、不作為型不法行為理論の特徴が、作為型不法行為における事実的因果関係理論との「存在構造上の相違を価値論の上でどこまで乗り超えることができるのか[21]」という点にあることを、この見解は表明しているといえよう。しかし、また、因果関係の問題をすべて義務要件の中に放逐することにも疑問がある、といわなければならない。従来、作為型不法行為で問題とされた事実的因果関係とは性質を異にするとはいえ、過失（アメリカ法でいう negligence=breach of duty）と損害との条件関係（but for テストで判定される）は独立の要件として維持する必要がある、と思われる。なぜならば、法律上要求される結果回避措置をとったとしても損害が発生した場合は因果関係がないとされるべきであるし、警察官ナイフ一時保管懈怠事件[22]のように、ナイフの一時保管と損害不発生の条件関係は明瞭に認められた後、第三者の行為はこれを中断するか（アメリカ法でいう independent intervening cause——proximate cause 論に体系化される）という論点は、因果関係の問題として論じた方が、作為義務の要件に過重な負担をかけないで済むもののように思われる。「被害者に対する関係で作為義務をおい、それに反するゆえに被害者に対する関係で不作為が違法であるという判断が先行してはじめて因果関係の存在が肯定される[23]」とはいえるが、「因果関係の判断が違法性判断の中にすでに先取りされ、とりこまれてしまっている[24]」という認識は判例一般にはいえない（先の警察官ナイフ一時保管懈怠事件一審——違法しかし法律上の因果関係なし）と思われるし、解釈論として主張すると、野犬幼児咬死事件のように「法的責任要件を限定づける機能を大幅に失う」恐れが大きいと思われる。

(2) 第二の問題は、いかなる場合に作為義務が発生すると考えるべきか、という問題である。

従来、この問題に対しては、①生命・財産に対する高度の危険が切迫していること、②規制権限を行使しないことが著しく不合理であることが通常人の目に明らかであり、③とるべき措置の内容が明

確であってさほど困難を伴わない場合には、積極的な加功に等しいとみてよいのではないか[25]、とか、①発生した被害が社会的要因によるもので、被害者個人の責任において負担させるには、あまりに酷な不測の損害であり、②行政側にとって、被害発生の予知ができ、かつ注意すればこれを阻止することが可能な状況にあり、③被害者側には、損害発生を自力で防止する有効な手段が存在せず、被害者側の資力・能力では被害の防止がほとんど不可能に近い、といった事情のある場合に、なお行政庁が規制権限の行使を怠っているとすれば、その不作為に違法性を認め、かつ、当該公務員に主観的帰責事由を帰せしめても酷にすぎるとはいえない[26]、というように論じられた。これらの要件が人それぞれの判断によって結果責任にもつながることは千葉県野犬幼児咬死事件[27]にみられる通りである。

本稿は、ここでも加担・寄与型の事例、執行・実行行為型の事例、結果型の事例による分類が有益だと考えている。我国の判例に即して簡単にその内容を説明しておきたい[28]。

(i) 加担・寄与型の事例とは、事故の発生に対する行政の加担・寄与が存在する事例で、積極あるいは消極的に事故発生の契機（危険）を作出ないし増大させたところに特徴がある。広義では、行政の行為（許可等）が介在する事例である。これには(a)先行する危険な行為の類型と(b)義務の引受けの類型がある。

(a)先行する危険な行為の類型　この狭義の例として、①旧陸軍の砲弾爆発事件[29]、②土地区画整理事業仮換地処分事件[30]、がある。①は結果回避義務があるとしても、その履行を担当する管理機関が法令上不明の場合であるところに特色の存する事件で、一審は「危険発生の原因を作り出した当事者としての国」の作為義務から立法義務をも導き出すという手法で問題を解決したが、この立法の不作為は政治問題で裁判所の判断外の事項である、という古崎判事の批判があった[31]。二審は、この問題を回避し「危険物の所有者たる国」という構成を採用したが、遠藤教授の批判[32]が妥当するように思われる。このような例は、原初的原因が国家自身にある事例であるから今後作為の不法行為責任として問題をとらえるべきであろう。②の場合は、行政が危険性を創出した上に除去権限が法律上明示的に規定されている場合であり、最初の最高裁の認容例がこのような特殊の事情の下においてなされていたこと及び不法占拠者に対する民事訴訟という他のとりうる手段の存する事例であったこと、は指摘する価値があろう。本件の射程距離をどのように理解すべきか、という意見の対立は見られたが、結論自体に対する反対説はない。

これに対して広義の例に該当するのは一連のスモン病事件[33]である。この事件の特色は、行政が危険を積極的に作出ないしは増大させたとはいえないこと又法律上の権限が明確ではなかったこと、で

ある。ここで、法の不備自体は当然の言訳にならないことは、現代行政が行政指導をはじめ公表・協定・約束等の行政手段を組み合わせて活動している[34]以上認められるところであろう。特に、先行行為が失敗したときには失敗を回復することが求められる。

(b)義務引受けの類型　この類型はさらに(イ)役務の提供又は保護型と(ロ)危険人物の引受け型に分けられる。適切な例は見あたらないが、(イ)については高知廃ビニール事件[35]、(ロ)については警察官ナイフ一時保管懈怠事件[36]、がある。

(イ)については行政の行為を信頼して他のとりうる手段をとらなかった場合が狭義の例である。高知廃ビニール事件に対しては、法律上の権限からする反対[37]と被害者自ら損害回避をすべき場合であることを理由とする反対[38]があった。しかし、行政自らが必要性を認識して義務を引受けている場合には、国家賠償法上、法律上の権限行使の裁量・権限の存否といった問題は、賠償責任を課す妨げにならないというべきであるし、また、行政が廃ビニールの回収を引受け、不十分ながら実行している事情のもとで、被害者に対し「自らの漁場は自らの手で守るべきであって、その手に負えないところに限って行政の助けを借りるべきである[39]」「行政のやるべきことは、事実認定にあるように対策協議会を組織したり、問題に対応するための体制づくりをすることであり、費用負担はせいぜい融資のあっせんまでであろう[40]」という期待をすることができるかどうか、の問題がある。

(ロ)の例は、執行・実行行為型の例として分類するのが適切と感ぜられるが、他に例がないためこの類型で説明する。この類型では、人物の危険性が作為義務のメルクマールになる。本件の場合は、被告は前科二三犯（うち懲役刑一六犯）で、酩酊し、銃砲刀剣類所持等取締法二二条違反となるナイフで一・二審の判断では脅迫罪該当の、最高裁の判断では「脅迫罪にも該当するような危険な」行為をしたため警察署に連行された者であり、日常的な調査義務を尽くしていたならばこの事実を知ることができたはずであり、「同人に帰宅を許す以上少なくとも同法二四条の二第一項の規定により本件ナイフを提出させて一時保管の措置をとるべき義務があった」（最高裁）と思われる事例であった。これは、淡路警察署長が「同夜大阪経済大学で内ゲバがあり、機動隊の出動を要請するなどで宿直責任者が気を許してしまったのであろう。だがどんな理由があっても申告してきた市民に迷惑をかけたことは反省している」という新聞談話を発表しているところから察すると、たまたま今回の例では適正な職務執行を怠った本稿のいう執行・実行行為型の事例ということができるというところからも、認められよう。また特にスナックの経営者が「暴力追放のために協力したのに……」と憤慨している[42]

ことからもわかるように、わざわざ犯罪防止に協力したことが仇になってしまったわけであり、この事例で警察が何の措置もとらないとなると、銃刀法二四条の二第二項の活用は、警職法五条と合わせて読むと、著しく狭められてしまうのではないかと思われる。自力救済が原則として禁止されている我国の法体制からみれば「札幌のススキノをはじめ飲食店数千軒を擁する盛り場では酔払いからナイフをとり上げ[43]」てもらった方がいいように思われる。条件関係は明らかに認められるが、それは「相当な因果関係」といえるか、が本件では重要な論点である。一審は「予見可能性」なし、二審・最高裁はあり、とする。一審は事故の原因は第三者にあるからとして、二審は第三者の行為が事故の決定的原因でないから、とする。遠藤教授は「被害者自らいささかの不安を感ずることもなく、酒を飲ませ続けていたのに、その一時間前に本件傷害について予見可能性があったというのは、『結果から回顧的に考えたもの』としても、フィクションの域をこえている[44]」とする。本稿としては、まず、予見可能性は本件事故に対するものでなくてよいというのが不法行為法の態度であると思われるから、やはり二審のいうように事故発生の可能性はあった、といわなくてはならないと思われる。また、執行・実行行為型で責任を認めるべきなのは公平の観念である。すなわち、ふだん通り職務を行なってくれさえすれば、事故は生じなかったのである。この例こそ、社会に有用である行政から生じた偶然の損失に対しては社会全体で負担するという考えが妥当するもののように思われる。

(ii) 執行・実行行為型の事例とは、行政が既に決定した政策判断の執行・実行段階のミスが問題となっている事例で、行政自身が必要と考えている損害回避義務が論点になっており、かつ、通常は事故を未然に防止していたと考えられる場合で、たまたま当事例で適正な職務執行を怠ったと評価される事例であることが特色である。広義では、資金をかければ事故防止が可能と評価される事例である。この内容は、前で論じた警察官ナイフ一時保管懈怠事件で説明したところを参照されたい。なお、他に飼犬少女咬傷事件[45]、工場物品搬出者不逮捕事件[46]がある。

(iii) 結果型の事例とは、行政による結果回避措置が事実上不可能あるいは結果回避措置を講じたとしても事故の発生は不可避である事例で、因果関係が不在あるいは遠いところに特色がある。この場合、しかし、因果関係の論点で問題が解決されるよりも、反射的利益論による義務不存在（行政の守備範囲外）の判決が妥当と思われる。この事例に該当する例として千葉県野犬幼児咬死事件[47]がある。一審では、事故発生地区及び野犬という観点から具体的危険を問題とし「作為義務がない」として訴えを棄却したが、二審は千葉県全

体及び野犬等を考察の対象とし、「大量的に見ると、本件と同じような野犬等による咬致死傷事故は必然的に発生する可能性があった」とした上で、「条例の定める目的を実現するのに遺漏がないようにさえすれば」結果発生を防止できたとするところに作為義務違反を認めている。これは「およそ現実の可能性とはかけはなれた結果責任を説くものに他ならない」と思われる。[48][49]

このような議論に対しては「そのこと自体批判されるべきものではな」く、「被害者救済制度が完備していない実情をも考慮すれば、実質的にはそれにかわるものとして、国家賠償法にその機能が期待されてしかるべきであろう」という秋山教授の見解がある。[50]

(3) この見解に関連して、第三の問題は、国家賠償法と各種の被害者救済制度との関係をどう見るか、直接的には、救済制度のある分野では道義的非難の対象となる具体的作為義務で判断し、欠けている場合には抽象的作為義務で足るとし結果論的な解釈操作をすることは可能なのか、というものである。例えば、故意の犯罪による死亡・重障害者に対して国が給付金を支給する制度――犯罪被害者等給付金支給法――が一九八〇年四月二三日に成立し、一九八一年一月一日から施行されたが、[51] この分野においては今後具体的作為義務で判断し、食品等の場合は、抽象的義務で足りるとすることができるのであろうか。この場合は、被害者救済の理念がストレートに義務の抽象度に影響を与えるという構成はやはり疑問があり、少なくとも「救済制度がない以上事前の事故防止に万全の措置をとるべきことが要請され、高度の注意義務が課せられる」という解釈論的態度をとることが必要であると思われる。

(4) 最後に、国家賠償法の政治的機能の問題に注意を払っておく必要がある。最近、国家賠償法の事件として登場するものの中には、名古屋新幹線訴訟、大阪空港訴訟等、行政政策・制度・運営の仕方の適否を争点とする平井教授のいう「政策志向型」訴訟[52]が増加し、差止め・義務づけの請求と並んで賠償請求が主張されているが、これらの「違法性」の相違が強調され、特に行為規範を奪われた、被害者救済のみを強調する国賠法の理論が採用された場合には、この争点を不必要に矮小化する恐れがあると思われる。また、こうした思考は、事故が発生し、政治化した市民が運動を形成し、それが訴訟にまで持ち込まれたという我国社会の「異常事態」を被害者救済の名の下に金銭によって「正常化する」という発想に結びつきかねない、と想像される。このような発想ではないにしろ善意の被害者救済の理念がこうした政治的機能を果たす恐れはあるといわねばならない。反対に、市民の側における「天皇陛下万歳を福祉国家万歳にいいかえたにすぎない国民意識が国家に寄せる信頼・期待の心情のほどを物語ってあまりあるといえる」[53]という遠藤教授の

指摘もこの見地から検討する価値があろう。

差止め・義務づけ・損害賠償訴訟の合理的な位置づけ[54]を事前手続をも含めたパースペクティブで体系化する必要性が感ぜられるが、なお、将来の課題としなければならない。

(1) 民事不法行為法の分野では、横の類型化、縦の類型化という方法論が論じられている。加藤一郎「不法行為の類型化の意義」(『私法』四一号・一九七九)一六八―一六九頁。このシンポジウムにおける発表の討論は、二〇三―二〇六頁。「類型化論」の基礎研究については、篠田四郎「私法における類型論――その基礎研究――(一)(二)(三)」(『名城法学』三〇巻二号・一九八〇、三号・四号・一九八一)参照。

(2) 「社会全体が地方公共団体の機能(警察保護)から利益を受けている場合に、この機能を十分果たさなかったことにより発生した損害が社会的に分散されずに不運な被害者にかぶさるのは皮肉である」Note, Albany L. Rev. 599, 601-602. 考え方の基底には、この思考があると思われるが、権限の合理性の枠内で物事を考えていることは本文に述べる通りである。

(3) P. T. Wangerin, Actions and Remedies Against Government Units and Public Officers for Nonfeasance, 11 Loy. Chi. L. J. 101, 124 (1979) は、裁判所はこの後二者の主要な社会的目標に関心を抱いている、と述べている。

(4) 以下の紹介はいささか Shapo 説を単純化して論じたものである。本文で紹介する power の概念の他に、fortuity, choice, planning and maneuvering 等の概念を使用している。Shapo, The Duty to Act, Introduction 参照。

(5) 最近は、この傾向に疑問を呈する説もでてきた。遠藤博也「行政過程に関する判例の検討」(『公法と経済法の諸問題上今村成和教授退官記念』所収・一九八一)二八四頁は、「損害賠償法上の作為義務と行政法上の作為義務とを区別することは、両者が次元を異にすることを明らかにするとともに、前者をいわばフィクション化することによって被害者救済の要請にこたえるいみをもつ。しかしながら、いくら損害賠償法上の作為義務といえども、行政にとっては行政上の義務の一種であり、危険回避義務の前提となる予見可能性、結果回避措置の可能性が存在しなければならず、結果回避措置の法的根拠や具体的内容が明らかにされなければならないのは当然である」と述べる。全くのフィクション化した行為規範性のない作為義務は認められないのである。

(6) 遠藤博也『国家賠償法上巻』(青林書院新社・一九八一)はしがき一頁。

(7) 古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣・一九七一)一四四頁は「当然」であるとする。刑法の分野では論争になっており、身体的動作説・有意行為説・目的的行為説の間で争いがある(阿部純二「不作為は行為か」(『刑法の争点』・一九七七)三二頁)。本稿としては、有意行為説に位置づけられている社会的行為論――行為とは「社会的に重要な人間の態度」であり、不作為は「期

待された行為をしないこと」として社会的に意味のある態度である――の立場を採用しておきたい。この「期待」とは法規範の要請のことであるが行政の行為は法規範の要求と離れて想定することができないからである。幾代教授は行為を「その人の意識ある挙動である」とし、それは「行為とは、不法行為責任を負わせるか否かという法的評価としてのそれであるから」（幾代通『不法行為』（筑摩書房・一九七九）一九頁）としているが、この説は刑法でいう有意行為説――何らかの意思に基づく身体的挙動及びその結果――に該当し、従って、この説に対する次のような批判があるのではないかと思われる。

「不作為はたしかに何もしないという意思はあるものの身体的挙動、したがって結果との因果関係を欠いているから、行為として説明することは困難である」（阿部 前掲論文 三二頁）。

なお、アメリカ法は行為概念について三種類の概念――nonfeasance, misfeasance, malfeasance――を有している。理論上の定義については、P. T. Wangerin, Actions and Remedies Against Government Units and Public Officers for Nonfeasance, 11 Loy. Chi. L. J. 101, 102 note (3) (1979)。

(8) 沢井裕「不法行為法学の混迷と展望――違法性と過失――」（『法学セミナー』二三巻一一号・一九七九）七二頁以下。

(9) この平井説は、沢井 前掲論文 八三―八四頁によった。

(10) 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東大出版会・一九七一）三二〇頁。判例分析よりこの命題を抽出し、このことは「論理的には『過失』が『違法性』の問題として処理されていることを物語る」（傍点本文）としている。

(11) 古崎 前掲書 一五三頁。その根拠は、違法即無過失とすると無過失違法の場合を説明できないこと、国賠法一条が過失責任主義をとること、である。

(12) 遠藤 前掲書 一六四―一六五頁。

(13) 遠藤 前掲書 一八九頁。

(14) 遠藤 前掲書 一九〇頁。

(15) 沢井 前掲論文 九〇―九一頁。

(16) 林田清明「グリーンの保護目的・保護範囲論」（『九大法学』三九号・一九七九）一一六頁は、「グリーンの因果関係は、被告の行為が原告の受けた損害に寄与したか、を意味する。つまり、被告が誰かを特定することであり、被告の行為(59)と生じた損害との間の事実的因果関係を明らかにすることにある」とし、その注(59)で「作為をはじめ不作為をも含む」と紹介するが、グリーンの念頭にある不作為は本稿の扱う不作為と異なり、アメリカ法でも通常 nonfeasance の例としてではなく misfeasance の例と考えられているものである。望月礼二郎「ネグリジェンスの構造(一)」（『法学』三六巻四号・一九七三）四三六―四三七頁の不作為の二種類参照。このような見解に対して、最近、不作為型不法行為は因果関係の要件を欠くものであるとして、この見地からコモンローの立場を合理的に説明できるとするものに R. A. Epstein, A Theory of Strict Liability, 2 J. Leg. Studies 151, 189-204 がある。しかし、コモンローの立場と Epstein の立場は相違するとする批判がある。E. J.

Weinrib, The Case for a Duty to Rescue, 90 Yale L. J. 247, 260 (1980). 「法と経済」によるこの問題に対するアプローチはコースの定理の定義から明らかなように因果関係は問題としない。「責任を課すのは非効率的」とするものに W. M. Landis and R. A. Posner, Salvors, Finders, Good Samaritans and Other Rescuers: An Economic Study of Law and Altruism, 7 J. Leg. Studies, 83, 119 (1978). アメリカにおいて nonfeasance の問題は民事法学において Good Samaritan の法理として論じられている。この法理の起源及びこの問題の概観は J. M. Ratcliffe (ed), The Good Samaritan and the Law (Anchor, 1966). 我国の文献として、山田卓生「事故法の法理・覚書・第二回——作為義務をめぐって」(『判例タイムズ』四三八号・一九八一) 三九頁。フランスについては、高世三郎「フランス法における安全配慮義務」(『司法研修所論集』六八号・一九八二)、ドイツについては、浦川道太郎「クリスティアン・フォン・バール著 社会生活上の義務——ドイツ不法行為法における裁判官により形成された危険防止命令——(一)(二)」(『早稲田法学』五七巻一号・二号・一九八二) 参照。

(17) 平井 前掲書 四三七頁。

(18) 遠藤 前掲書 二二〇—二二一頁。

(19) 林田清明「相当因果関係概念の理論的根拠 ——レオン・グリーンの不法行為理論——」(『九大法学』三六号・一九七八) 一六頁。

(20) 林田 前掲論文 一六頁。

(21) 日高義博『不真性不作為犯の理論』(慶応通信・一九七九) 三頁。

(22) 一審 大阪地裁昭和五三年九月二七日判決 判タ三七八号一二四頁、二審 大阪高裁昭和五五年一月三〇日判決 判例時報九六九号六四頁、最高裁昭和五七年一月一九日判決 判例時報一〇三一号一一七頁。最高裁の判例評釈として、塩崎勤 (最高裁判所調査官)「時の判例」(『ジュリスト』七六五号・一九八二) 七四頁、石川達紘 (東京地方検察庁検事)「警察権の不行使と国家賠償責任」(『法律のひろば』三五巻五号・一九八二) 三一頁、飯柴政次 (警察庁企画課課長補佐)「警察官の権限不行使と国家賠償責任の有無」(『警察学論集』三五巻七号・一九八二) がある。前者は特に因果関係を問題にしていない。後二者は不作為型不法行為にも因果関係が問題となることを当然の前提とし、本件ではそれが認められない、とするようである。

(23) 遠藤 前掲書 二二〇頁。

(24) 遠藤 前掲書 二二二頁。但し、遠藤教授は、こうした不作為型不法行為の特徴を一連のスモン訴訟判決の分析を通じて抽出されたものと思われる。これらの事例は「ことごとく国の作為ないし積極的寄与に国の責任の根拠の全部または一部をおいているのであった、純粋な不作為事例として問題をとらえていないといわなくてはならないのである。それゆえにこそ理論構成上、守備範囲の議論を抜きにしたままで因果関係の存在を当然としたうえで、過失論に議論を集中させ、危険管理責任的な

議論ではなく、危険責任的な議論を行うことができたのである」（遠藤　前掲書――傍点筆者）という特色を有することは教授の述べられるところである。

(25) 遠藤博也「宅造法上の規制権限の不行使と国家賠償責任」（『昭和四九年ジュリスト重要判例解説』・一九七五）四二頁。

(26) 原田尚彦『行政責任と国民の権利』（弘文堂・一九七九）九七頁。

(27) 二審　東京高裁昭和五二年一一月一七日判決　判例時報八七五号一七頁。

(28) 本稿の原型は遠藤教授のもとに提出された修士論文であるが、この論文の審査の際又公法研究会で発表する機会を得た際に、この三類型の内容に関する質問をいただいた。ここでその内容を明らかにしておきたいと思う。なお、本稿は、修士論文のうち「法と経済」に触れた部分及び我国の解釈論にわたる部分を削除し、若干の手を加えて成ったものである。加筆にあたっては、論文執筆後に出版された遠藤前掲書に大きな示唆を受けた。以下の判例の事実はかなり単純化して紹介することになるが、これは三類型の内容を明らかにする、という論述の目的によるものである。

(29) 一審　東京地裁昭和四九年一二月一八日判決　判例時報七六六号七六頁。二審　東京高裁昭和五五年一〇月二三日判決　判例時報九八六号五四頁。

(30) 最高裁昭和四六年一一月三〇日判決　民集二五巻八号一三八九頁。

(31) 古崎慶長「公務員の不作為と国家賠償法一条の責任」（『法と権利』（4）・一九七八）二二九―二三〇頁。

(32) 遠藤　前掲書　三九一―三九二頁。

(33) 金沢地裁昭和五三年三月一日判決　判例時報八七九号二六頁、東京地裁昭和五三年八月三日判決　判例時報八九九号四八頁、福岡地裁昭和五三年一一月一四日判決　判例時報九一〇号三三頁、広島地裁昭和五四年二月二二日判決　判例時報九二四号一九頁、札幌地裁昭和五四年五月一〇日判決　判例時報九五〇号五三頁、京都地裁昭和五四年七月二四日判決　判例時報九五〇号八七頁、静岡地裁昭和五四年七月一九日判決　判例時報九五〇号一九九頁、大阪地裁昭和五四年七月三一日判決　判例時報九五〇号二四一頁、前橋地裁昭和五四年八月二一日判決　判例時報九五〇号三〇五頁。なお、アメリカにおいて薬剤のネグリジェントな検査を理由として国に対する請求が認容された最初の例は Griffin v. United States, 351 F. Supp. 10 (E. D. Pa. 1972), modified, 353 F. Supp. 234 (E. D. Pa. 1973) である。この法理については Note, The Federal Seal of Approval: Government Liability for Negligent Inspection, 62 Geo. L. J. 937 (1974) 参照。

(34) 「行政指導に関する調査研究報告書(2)」（『季刊行政管理研究』一八号・一九八二）四九頁。

(35) 高知地裁昭和四九年五月二三日判決　判例時報七四二号三〇頁。

(36) 前出。

(37) 東平好史「廃ビニールによる漁業被害に国、地方公共団体の損害賠償責任が認められた例」(『ジュリスト』五七三号・一九七四) 八三―八四頁。

(38) 遠藤博也『計画行政法』(学陽書房・一九七六) 二〇四―二〇五頁。

(39) 遠藤 同書 二〇五頁。

(40) 遠藤 同書 二〇四―二〇五頁。

(41) 塩崎 前掲判例解説 七五頁。

(42) 塩崎 前掲判例解説 七五頁。

(43) 遠藤『国家補償法上巻』三九九頁。

(44) 遠藤『国家補償法上巻』四〇〇頁。

(45) 長崎地裁佐世保支部昭和三七年一二月一七日判決 下民一三巻一二号二四八〇頁。

(46) 東京地裁昭和四七年一月一八日判決 判例時報六七〇号五九頁。

(47) 前出。

(48) 遠藤『国家補償法上巻』三頁が強調するところである。

(49) 遠藤『国家補償法上巻』四〇九頁。

(50) 秋山義昭『判例評論』二三五号一三頁。

(51) 内容については、大谷実・斉藤正治『犯罪被害者救済制度』(有斐閣・一九八二)、補償の理論的根拠については、大谷実『被害者の補償』(学陽書房・一九七七) 一〇四頁以下参照。

(52) 平井宜雄『現代不法行為理論の一展望』(一粒社・一九八〇) 七三―七四頁。その特徴は㋐訴訟は集団的利害をめぐる紛争であること、㋑過去の事実に対する判断ではなく、制度のあり方・運営のしかたや政策の適否といった将来の多数人の利害に関する判断であること、㋒裁判官は、もはや受動的な判定者ではなく、自らのイニシアティブによって訴訟に介入し、望ましいと思う方向に動かそうと試みる政策決定者であること、とされる (同 七三―七四頁)。

(53) 遠藤『国家補償法上巻』一九八頁。

(54) こうした志向を有する最近の我国の論稿として、高木光「行政訴訟による差止に関する一考察――西ドイツにおける結果除去請求権の法理を手がかりとして――」(『神戸法学雑誌』三二巻一号・一九八二)。及びアメリカの判例を分析し、差止命令と損害賠償に関して考慮されるファクターの相違を析出した論稿、中村紘一郎「大気汚染の私法的救済――判例を中心として――」(『外国の公害法上』所収・一九七八) 参照。なお、重要な論点として、行政主体と直接の加害者間における損害賠償費用についての内部負担割合の問題がある。「行政の不作為賠償責任」の本質にかかわる論点であり、独立に論じる必要性を感じる。さしあたり、阿部泰隆「行政の危険防止責任 (下)」(『判例時報』八八六号・一九七八) 一三一―一三四頁参照。

Vol. No. 4 (1983)

Governmental Tort Liability for Nonfeasance in New York (4)

Akira FUKUSHI*

Introduction

Ⅰ. Deuelopment of governmental tort liability in New York

Ⅱ. Tort cause of action for nonfeasance

(1) negligence—type

(2) nuisance—type (in vol. XXXII No. 4)

Ⅲ. Classification of the cases bearing upon governmental tort liability for nonfeasance

(1) analysing concepts

(2) view points of classification

(3) classification of cases

(a) highway related cases (in vol. XXXIII No. 1)

(b) mental hospital related cases (in vol. XXXIII No. 3)

(c) police related cases (in this issue)

* * * *

The focus of this study is the question of whether a governmental unit should be liable for not taking affirmative action that would have helped the plaintiff.

This note aims at classifying the cases bearing upon liability for nonfeasance according to the cause of liability and presenting the following conclusion: in New York, governmental tort liability is not granted except for the case of Statute or Municipal Charter, the case of Special Relations, the case of Assumption of Duty, and the case of Prior Dangerous Conduct.

* * * *

In this section, police related cases are classified as follows:

1. General principle of nonliability for failure to provide police protection
2. Exceptions to the principle

(1) duty of master to control conduct of his servant

* Assistant, Faculty of Law, Hokkaido University

(2) duty to act when prior conduct is found to be dangerous
(3) duty of police to protect informer
(4) duty to exercise reasonable care to perform the undertaking to render services;
  (i) duty of police in charge of person having dangerous propensities
  (ii) duty of police to take care of individual who is in need of;
    (a) medical care
    (b) police protection