



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス国家賠償責任法の規範構造(1) : 「役務のフォート」理論を中心に
Author(s)	津田, 智成
Citation	北大法学論集, 64(6), 103-144
Issue Date	2014-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/54912
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol64no6_4.pdf



フランス国家賠償責任法の規範構造（一）

——「役務のフォート」理論を中心に——

津田智成

目次

序章…本稿の背景と課題

第一節…本稿の背景

第二節…本稿の課題——先行研究との関係で

第一章…義務違反としての役務のフォート

第一節…役務のフォートの定義

第一款…フランス民法におけるフォートの定義

第二款…フランス国家賠償責任法における役務のフォートの定義

第三款…役務のフォートにおける義務の概念

第二節…役務のフォートと違法性の関係

第二章…原則的責任要件としての「役務のフォート」

第三章…自己責任規範としての役務のフォートによる賠償責任

第四章…代位責任規範の形成と発展

終章…総括と残された課題

(以上、本号)

序章…本稿の背景と課題

本稿は、フランス国家賠償責任法⁽¹⁾における「役務のフォート (faute de service)⁽²⁾」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、体系的かつ理論的な研究を行うものである⁽³⁾。

この役務のフォートは、国家賠償責任の成立要件の一つであり、フランス行政法学においては、伝統的に、「役務の悪しき組織又は瑕疵ある運営の事実 (fait de mauvaise organisation

ou de fonctionnement defectueux du service)⁽³⁾」として解されてきた。実際、行政裁判所であるコンセイユ・デタは、「役務の運営及び組織における瑕疵⁽⁴⁾」、「公役務の悪しき運営⁽⁵⁾」、「公役務の瑕疵ある運営⁽⁶⁾」といった客観的な事実状態から役務のフォートを認定している⁽⁷⁾。つまり、役務のフォートによる賠償責任 (responsabilité pour faute de service)⁽⁸⁾ は、「損害が役務の悪しき組織又は瑕疵ある運営に起因するとき」に認められるのである。その際、被害者は、役務が悪しき状態で組織されたこと又は役務が瑕疵ある態様で運営されたこと、かつ、損

害がこうした役務の瑕疵に起因するということだけを立証すれば足り、その役務において公務員個人が何らかの「フォート（faute）」⁽⁹⁾（義務違反）を犯したということを立証する必要はない。⁽¹⁰⁾このことは、フランス民法において、使用者責任の成立のために、原則として被用者のフォートが要件とされていることとは対照的であるといえる。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾要するに、この役務のフォートによる賠償責任は、公務員個人の不法行為ないし不法行為責任を前提としない自己責任規範なのである。⁽¹³⁾

従来、我が国において、フランスの国家賠償責任が「自己責任」であると紹介されてきたのは、この役務のフォートによる賠償責任がフランス国家賠償責任法において原則的な責任規範として位置づけられてきたからである。もともと、フランスの国家賠償責任のすべてが自己責任規範であるかという点、必ずしもそうではない。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。⁽¹⁴⁾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公務員個人の賠償責任を問うことができる。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していた。しかしながら、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ことが認められている。つまり、フランス国家賠償責任法においても、公務員個人の不法行為ないし不法行為責任を前提とした代位責任規範が存在するのである。

本稿は、以上のような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しようとするものである。具体的には、自己責任規範に関していえば、役務のフォート概念がどのような起源を有しており、また、役務のフォートによる賠償責任がどのような規範構造を有しているのか、という問題を、代位責任規範に関していえば、代位責任規範がどのような過程を経て形成され、また、こうした責任規範がどのような規範構造を有しているのか、という問題を研究する。もともと、周知のとおり、我が国の国家賠償法（一条）⁽¹⁵⁾は、ドイツの職務責任制度をモデルに制定された法律であり、

フランス国家賠償責任法とは直接的な関係を有しない。そこで、この序章においては、まず、なぜフランス国家賠償責任法を研究の対象とし、こうした問題について研究を行うのか、その背景を明らかにすることが必要であろう（第一節）。その上で、フランス国家賠償責任法に関する先行研究を確認しながら、本稿の課題を明確にすることとしたい（第二節）。

第一節…本稿の背景

一 代位責任説と自己責任説

我が国の国家賠償法一条一項に基づく国又は公共団体の賠償責任は、本来公務員が負うべき責任を国又は公共団体が当該公務員に代位して負うものであるのか、それとも、国又は公共団体が自己の責任として負うものであるのか。言い換えれば、この賠償責任は、代位責任であるのか（代位責任説）、自己責任であるのか（自己責任説）⁽¹⁶⁾。

この国家賠償責任の性質に関する問題の起源は、国家賠償法案に係る司法法制審議会における立法過程にまでさかのぼる。というのも、この司法法制審議会においては、代位責任的法律構成をとるドイツの職務責任制度にならって、この責任が代位

責任であることを法令上明示することが検討されたが、それが見送られ、学説の解釈に委ねられたという経緯が存在するからである⁽¹⁷⁾。それ以来、この問題は、我が国の学説を二分することとなった⁽¹⁸⁾。この問題に関する学説上の対立については、時に実益がないといわれることもあるが、それが要件論と密接に関連した法律構成に係る問題であるということに鑑みれば、「この両説の対立は、単に抽象的な理論的関心の問題にとどまらず、本条の責任要件の解釈にも実践的な差異をもたらす」⁽¹⁹⁾ものとして解すべきであろう⁽²⁰⁾。

伝統的に、我が国の国家賠償法一条一項に基づく国又は公共団体の賠償責任は、「代位責任」であると解されてきた⁽²¹⁾。この法律の立法過程に参画されていた田中二郎博士が代位責任説の代表的な論者であったことは、よく知られているところである⁽²²⁾。そして、我が国の学説の大多数もまた、とりわけ、実定法の構造に鑑みて、すなわち、国家賠償法上、「公務員の故意又は過失（一条一項）」が要件とされていること、「国や公共団体の加害公務員に対する求償権（一条二項）」が認められていることなどから代位責任説を支持してきた⁽²³⁾⁽²⁴⁾。

こうした学説の大勢に対して、強力に自己責任説を主張されたのが、今村成和博士である。今村博士は、公権力の行使とし

て行われる公務の執行においては公務員による違法な加害行為の危険が内在していることから、その危険の対外的発現である損害については、国又は公共団体が自ら責任を負うべきであると主張された。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾もつとも、こうした今村博士の見解に対しては、さまざまな批判がなされてきた。とりわけ、次の二つの批判が重要である。まず第一に、今村博士の自己責任説は、国家組織に内在する危険の発現に責任の根拠を求めており、その意味において「無過失責任主義的発想」⁽²⁷⁾に立つものと考えられるが、こうした考え方は、「公務員の故意又は過失」という「主観的責任要件」を帰責事由とする現行法の構造にそぐわない。⁽²⁸⁾第二に、そもそも、今村博士は、一方で、自己責任と代位責任との対立をもって「法律構成」の問題とされながら、他方で、それを根拠論との関連においても論じられているが、「少なくとも、国家責任の法理念的・法政策的理由付けの問題とその法的構成の問題とは、差し当たり、区別されなければなら」⁽²⁹⁾ず、「国家賠償を認める実質的根拠（その重要な一つが国家という装置の危険性にある）と、これをどのような法律構成によって実現するかは一応別の問題である」⁽³⁰⁾⁽³¹⁾。

確かに、以上のような国家賠償責任の性質に関する問題を法律構成の問題として解した場合、国家賠償法一条一項が「公務

員の故意又は過失」を責任要件としている以上、本条に基づく責任が公務員の不法行為責任を前提とした代位責任であると解することは、自然な解釈であるといえる。結局のところ、今村博士の自己責任説が克服すべき障害は、この実定法の要件に集約されていたように思われる。⁽³²⁾そこで、今村博士は、国家賠償法一条一項の「故意又は過失」の概念を「主観的な心理状態」としてではなく、「客観的な状態を指すもの」、すなわち、「公務運営の瑕疵を指すもの」として解釈し、⁽³³⁾「事件が起こった背景にある行政運営というものを全体的にとらえて、そしてそこに瑕疵があるかないか」⁽³⁴⁾を評価するという判断枠組みを提示することによって、この障害を克服しようとした。もつとも、従来、このような公務員個人の不法行為という觀念から離れた自己責任的法律構成は、国家賠償法一条一項の文理解釈上困難であると考えられてきた。⁽³⁵⁾

二 自己責任的法律構成の可能性

しかしながら、他方、現在の我が国の行政法学においては、こうした今村博士の過失概念の解釈を評価する論者もいる。例えば、芝池義一教授は、いわゆる「過失の客観化」⁽³⁶⁾が「過失の認定単位（つまり誰について過失を認定するか）」⁽³⁷⁾についても

進行していることを指摘された上で、「過失の有無の判断は、直接の加害公務員にとどまらず、当該職務の実施に携わったすべての公務員について、すなわち当該権限の行使に関する職務執行の体制全体について行われなければならないのである（いわゆる組織過失）」とされ、「このように見てくると、国家賠償法一条の過失を加害公務員の主観的な事情から切り離し「公務運営の瑕疵」と解すること・・・にも十分の根拠がある」と述べられている。

また、裁判例において、「組織的過失」と呼ばれる法解釈が認められるようになっていふことにも注目すべきであろう。学説上、「組織的過失」が問われた裁判例として最も頻繁に紹介されるのが、予防接種法等に基づいて行われた予防接種の副作用によって乳幼児らが死亡し又は重篤な後遺障害を負った事件に係る東京高判平成四年十二月一日・高民集四五巻三号二二二頁（以下、「東京高裁平成四年判決」という。）である。⁽³⁸⁾ この判決において、東京高裁は、「厚生大臣には、禁忌該当者に予防接種を実施させないための充分な措置をとることを怠った過失がある」として、国の賠償責任を認めた。確かに、本判決は、形式的には、「厚生大臣」個人の過失を認定しているが、実質的には、「厚生省全体」の過失、すなわち、「組織的過失」

による国の賠償責任を認めたものと解されている。⁽³⁹⁾ つまり、ここで認定されている「厚生大臣の過失」というのは、予防接種行政に係る厚生省全体の組織的過失を、実定法の枠組みに適合するように、厚生大臣個人の過失として再構成したものである。⁽⁴⁰⁾

こうした法解釈は、形式的には代位責任的法律構成をとるのであるが、⁽⁴¹⁾ 実質的には、前述のような今村博士による過失概念の解釈と軌を一にするものであり、自己責任的法律構成に親和的な法解釈であるといえる。⁽⁴²⁾ 実際、北村和生教授は、組織的過失は、「大臣の過失などという形で現れるが、特定の公務員の注意義務違反というよりは公務運営上の瑕疵や行政組織全体の政策判断の過誤と理解すべきものである」とされた上で、その例として、この東京高裁平成四年判決を引用し、「組織的過失は、過失概念としては自己責任説に接近しているものである」と述べられている。⁽⁴³⁾ また、原田尚彦教授も、この東京高裁平成四年判決が、「過失を公務員個人の注意義務から完全に切り離し、行政機関が公務運営にあたつて組織体として適切な配慮を欠いたことをもって過失とし、国賠法の適用をいっそう広げる事例」であり、「過失の意義を、個人過失ではなく、まさに公役務の運営の瑕疵そのものの意に解するものといつてよい」

とされた上で、「このように、過失の意義が、具体の公務員の注意義務違反つまり「個人過失」の要素を離れ、行政機関の公務運営の瑕疵つまり「組織過失」ないし「制度過失」の意を包含するようになると、国賠法一条の責任は、もはや代位責任ではなく、その実質は自己責任論そのものになってきているといわざるをえない。国家賠償責任は、その当否はともあれ立法当初には予期できなかった、異質な責任に変質ないしこれを内包するにいたっているのである」と指摘されている⁽⁴⁴⁾。

実際の行政活動が個々の公務員によって行われるというよりも組織的に行われることが多く、また、今日の国家賠償請求の多くが組織的決定を争うものである以上⁽⁴⁵⁾、必然的に、過失や違法行為の主体が特定できない場合や、それらを個々の公務員に帰責することが困難な場合が生じうる。したがって、あらゆる事例において代位責任的法律構成を形式的に適用することには問題がある⁽⁴⁶⁾。例えば、塩野宏教授は、「代位責任という法律構成を形式的に適用したのでは、具体的妥当性に欠ける結果が生まれる可能性がある」ことを指摘された上で、「現行法の認識としては、代位責任説によりながらも、解釈上、さらには、立法論として、現代の要請に応える工夫がなされなければならぬ」と述べられている⁽⁴⁷⁾。また、宇賀克也教授は、「代位責任

構成が元来フィクションを含んでおり、そのことが様々な解釈論上の問題を生じさせている可能性についてはかねてより指摘されており、立法論として、自己責任説をとるべきと思われるが、解釈論としても、代位責任構成の問題を克服する努力が必要と考えられる⁽⁴⁸⁾」とされている。このように、現在の学説においては、代位責任的法律構成の問題点が明確に認識されているのである。前述の「過失の認定単位についての客観化」や「組織的過失」といった法解釈は、まさに「代位責任構成の問題を克服する努力」の表れであるといえる。

では、こうした法解釈をさら押し進めて、より直截的に自己責任的法律構成をとることはできないだろうか。東京高裁平成四年判決のように形式的には代位責任的法律構成をとりつつ、実質的に自己責任的法律構成の考え方を読み込むような法解釈は、確かに我が国の国家賠償法が直面している問題の解決に資する面を有しているが、こうした法解釈には理論的な問題点や整合性を欠く部分はないのであろうか。さらにいえば、こうした法解釈が具体的な事案の解決に当たって何らかの不都合を生ぜしめることはないものであろうか。ちなみに、我が国の民法学においては、民法七〇九条に基づいて「企業ないし組織体の不法行為⁽⁴⁹⁾」ないし「法人の不法行為⁽⁵⁰⁾」を問う法解釈の可能性につ

いて活発に議論がなされているが、かかる法解釈を国家賠償法一条の解釈にも応用することはできないだろうか。こうした問題を論ずることは、結果的に今後とも代位責任の法律構成が維持されることとなったとしても、今後の我が国における国家賠償責任制度のよりよい運用にとって何らかの有益な示唆を与えるものであるように思われる。

本稿は、以上のような問題関心から、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研究を行うこととしたのである。なぜなら、冒頭で紹介したように、フランス国家賠償責任法においては、「役務のフォート」理論に基づく自己責任規範が原則的な責任規範として確立されており、自己責任的法律構成に関する学説及び判例の蓄積が非常に豊富だからである。しかも、現在のフランス国家賠償責任法においては自己責任規範を補完する形で例外的な責任規範として代位責任規範が形成されており、自己責任規範に代位責任規範が付け加わるという我が国とは逆方向の責任法理の変容を経験している点も興味深いように思われるからである。以上の理由により、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関する研究は、前述のような我が国における国家賠償責任の性質に関わ

る解釈論上の問題について、比較法的な観点から新たな議論の材料ないし知見を提供することができると考えられるのである。

第二節…本稿の課題——先行研究との関係で

一 国家賠償責任の規範構造——フランス法におけるその解明
次に、先行研究を確認しながら、本稿の課題を明確にすることとした。

まず、本稿の第一の課題は、役務のフォート概念がどのような起源を有しており、また、役務のフォートによる賠償責任がどのような規範構造を有しているのか、という問題を解明することである(第三章)。我が国の先行研究の中には、役務のフォート概念ないし役務のフォートによる賠償責任を部分的に研究の対象としたものがいくつかある。例えば、雄川一郎博士や滝沢正教授は、フランスの国家賠償責任制度を紹介する論文の中で、役務のフォート概念の基本的な性格や意義を簡潔かつ明快に紹介されている⁽⁵²⁾。また、久保茂樹教授は、フランス国家賠償責任法の一般理論を研究した論文の中で、主要な学説についての高度な分析を通して、役務のフォートによる賠償責任の根拠や機能を明らかにされている⁽⁵³⁾。さらに、小幡純子教授は、フランス

国家賠償責任における行政統制機能を考察した論文の中で、役務のフォートが行政統制機能を果たしていることを明快に示されている。⁽⁵⁴⁾ 本稿が、これらの論文から多大な知見と示唆を得ていることはいうまでもない。しかしながら、これらの論文はいずれも、役務のフォート概念ないし役務のフォートによる賠償責任それ自体を主たるテーマとしたものではなく、前述のような問題については、これまで必ずしも明らかにされてきていないのである。

第二の課題は、代位責任規範がどのような過程を経て形成され、また、こうした責任規範がどのような規範構造を有しているのか、という問題を説明することである（第四章）。この問題に関する重要な先行研究としては、「公務員の不法行為と責任の帰属——フランス行政賠償責任法の一側面⁽⁵⁵⁾——」と題された小早川光郎教授の論文を挙げることができる。小早川教授は、この論文において、「フランス法は、公務員個人責任と法人責任との関係につき、どのような立場をとっているのであろうか」という問題関心の下で、この問題に関する主要な論告及び判例の分析を通して、一九八〇年代までのフランス国家賠償責任法の展開を紹介されている。この論文の問題関心や着眼点は本稿のそれとは異なるところもあるが、そこでは結果的に代位責任

規範の形成過程の概要が明らかにされている。本稿はこの論文から多くの知見や有益な研究の手がかりを得ており、また、取り扱う論告や判例については重複している部分も少なくない。もつとも、役務のフォート概念及び個人的フォート概念それぞれに着目し、求償制度⁽⁵⁶⁾に関する問題も含めて総合的な分析を加えることにより、代位責任規範の形成過程及び規範構造を説明するという試みは未だになされていない。したがって、一九九〇年代以降の学説や判例の紹介も含め、いくつかの知見を先行研究に付け加えることができるように思われる。

二 その他の課題

本稿の主たる課題は以上のとおりであるが、これらの課題に取り組むに当たっては、その前提として、役務のフォートという概念が、そもそもいかなる概念であるのか、を明確にしておくことが望ましいように思われる。というのも、現在のフランス国家賠償責任法において、役務のフォートがどのように性格づけられ、また、どのように位置づけられているのか、を把握しておくことによって、第三章以下の研究の理解をより深めることができるからである。具体的には、以下の四つの問題について検討を加えることとする。すなわち、①役務のフォートは

どのように定義されているのか（第一章第一節）、②「役務のフォート」と「違法性（illegallité）」はどのような関係にあるのか（第一章第一節）、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（faute lourde）」はいかなる範囲において適用されているのか（第二章第一節）、④我が国でいうところの「無過失責任」に相当する「フォート」によらない賠償責任（responsabilité sans faute）はいかなる範囲において適用され、また、どのような意義及び性格を有しているのか（第二章第二節）、という四つの問題である。

まず、①の問題に関していえば、役務のフォートという概念がいかなる概念であるのか、を明らかにするためには、その定義についての検討が必要不可欠であろう。我が国の民法学においては、野田良之博士の研究に代表されるように、フランス民法におけるフォートの概念を主たるテーマとした多くの基礎的な概念研究が存在する。⁽⁵⁷⁾これに対して、我が国の行政法学においては、依然として、役務のフォート概念を主たるテーマとした研究は存在せず、このことから、この定義の問題についてもほとんど研究が行われてこなかった。したがって、先行研究との関係においても、この定義の問題を検討する意義は少なくともいように思われる。

次に、②の問題について敷衍する。役務のフォートと違法性がどのような関係にあるのか、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⁽⁵⁸⁾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（全面審判訴訟⁽⁵⁹⁾）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。この問題に関する重要な先行研究として、「行政決定の違法性と損害賠償責任——フランスにおける行政賠償責任法理の展開を素材に——」と題された橋本博之教授の論文を挙げることで⁽⁶⁰⁾きる。橋本教授は、この論文において、重要な学説や判例の分析を通して、この問題に関する当時のフランス行政法学の錯綜した状況を非常に明快に整理されている。もともと、この論文はおそよ二〇年以上前に書かれたものであり、当時と比較すると、現在の学説や判例の状況には一定の変化が見られる。したがって、本稿においては、現在の学説及び判例において共有されている共通認識ないし原則を抽出することにより、現在の学説及び判例の到達点を示すこととしたい。

さらに、③の問題についての検討も、役務のフォートの類型やその位置づけを明らかにするために必要不可欠であるように思われる。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。もともと、例外的に、特定の役務が問題となる場合には、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。この重大なフォート概念については、既に、北村教授が、その起源、適用範囲、機能及び基準などを極めて緻密に研究されており、本稿が、この研究に付け加えることができる部分は多くない。もともと、一九九〇年代以降の重大なフォート概念に関する判例の発展は目覚ましく、この概念に関する現在の判例の状況は、二十年前とは様変わりしている。したがって、現在の判例において、重大なフォートがいかなる範囲において適用され、また、学説において、それがどのように評価されているのか、などを検討することにより、いくつかの新たな知見を付け加えることができるように思われる。

最後に、④の問題について敷衍する。そもそも、フランス国家賠償責任法においては、大きく分けて、二つの責任規範が存在する。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。⁶²⁾ 前述の①、②、③の問題はいずれも、前者の責任規範（役務のフォートによる賠償責任）に関する問題であった。これに対して、後者の責任規範は、文字通りフォートによることなく、もっぱら「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)」という観念に基礎を置いている。我が国の法概念と照らし合わせると、前者の責任規範は「過失責任」に、後者の責任規範は「無過失責任」に相当するものであるといえる。このフォートによらない賠償責任に関しては、杉村章三郎博士の論文をはじめ、特に多くの先行研究が残されているが、この責任規範に関する一般的な研究は長らく行われていない。したがって、ここでは、現在の判例においてフォートによらない賠償責任がいかなる範囲において適用され、また、どのような意義及び性格を有しているのか、という問題を検討することにより、この責任規範に関する現在の法状況を示すこととしたい。このようなフォートによらない賠償責任に関する問題を扱うのは、それが、結果的に、フランス国家賠償責任法における役務のフォートの位置づけや、役務のフォートによる賠償責任の適用範囲及び意義を明らかにすることにつながるからである。

以上のような四つの問題について検討を加えることにあり、役務のフオート概念の明確化を図り、それをもって第三章以下の検討の前提とし、その上で、第三章以下の検討に入ることにする⁽²⁶⁾。

【凡例】略語一覧

A.J.D.A. : Actualité juridique-Droit administratif.
 A.P.D. : Archives de Philosophie du Droit.
 Ass. : Assemblée du Contentieux du Conseil d'État.
 Ass. plén. : Assemblée plénière de la Cour de cassation.
 Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation.
 Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation.
 C.A. : Cour d'appel.
 C.A.A. : Cour administrative d'appel.
 Cass. : Cour de cassation.
 C.E. : Conseil d'État.
 Civ. : Chambres civiles de la Cour de cassation.
 concl. : Conclusions.
 Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation.

D. : Recueil Dalloz.
 D.A. : Droit administratif.
 Droits. : Droits, revue française de théorie juridique.
 E.D.C.E. : Études et Documents du Conseil d'État.
 fasc. : Fascicule.
 J.-Cl. A. : Jurisclasseur administratif.
 J.-Cl. Resp. civ. Ass. : Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances.
 J.C.P. : Le semaine juridique (Jurisclasseur périodique).
 J.C.P. A. : Le semaine juridique Droit administratif (Jurisclasseur périodique).
 L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
 L.P.A. : Les Petites Affiches.
 n° : Numéro.
 Obs. : Observations.
 P.U.F. : Presses universitaires de France.
 R.A. : Revue administrative.
 R.C.A. : Responsabilité civile et assurance.
 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.

S. (après C.E.) : Section du Contentieux du Conseil d'État.
t. : Tome.
Th. : Thèse.
T.C. : Tribunal des Conflicts.
s. : Suivant (e) s.

(1) フランスにおいては、我が国の国家賠償法のような国家賠償責任に関する一般的な法規定は存しない。現在のフランス国家賠償責任法は、もっぱら行政裁判所であるコンセイユ・デタの判例の蓄積によって形成されてきた「判例法」なのである (Raymond Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2007, Réimpression de l'édition publiée en 1977-1981, p. 24 ; Jacques Moreau, « L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative », dans *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 719)。
なお、我が国においては、国や公共団体の賠償責任を示す表現として「国家賠償責任」という表現が統一的に用いられているが、フランス行政法においては、こうした統一的な表現は存在しない。すなわち、「国家賠償責任 (responsabilité de l'État)」、「公権力の賠償責任 (responsabilité de la puissance publique)」、「行政賠償責任 (responsabilité administrative)」、「公法人の賠償

責任 (responsabilité de la personne publique)」などのように、論者により異なるさまざまな表現が用いられている。本稿においては、複数の語彙の利用による混乱を避けるために、便宜上、引用部分を除き「国家賠償責任」ないし「国家賠償責任法」という表現を統一的に用いることとする。

(2) なお、フランス国家賠償責任法においては、この「役務のフォート」という表現とは別に、「公役務のフォート (faute de service public)」という表現が用いられることがある。もともと、この二つの表現は、何らかの明確な基準により使い分けられているものではなく同等のものとして扱われており、とりわけ、後者の表現が判例上用いられることはごく稀であるといわれている (Michel Paillet et Emmanuel Breen, « Faute de service. Notion », *J.-Cl. A.*, fasc. 818, 2008, n° 2)。¹⁾したがって、本稿においては、「役務のフォート」という表現を統一的に用いることとする。ただし、引用部分については、この限りではない。

(3) Roger Bonnard, note sous C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931. III. 98 ; Voir également, Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd., pp. 27 et s.
(4) C.E. 8 octobre 1986, *Langlet*, Rec. 227.

- (5) C.E. 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146 ; C.E. 16 février 2004, *de Wlasse Thezy*, Rec. 79.
- (9) C.E. 19 mai 1948, *Souchon*, Rec. 221 ; C.E. 7 mars 1958, *Dejous*, Rec. 158 ; C.E. Ass. 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé publique et de la population c. Sieur Lastagnol*, Rec. 507.
- (7) 「公役務 (service public)」とは、端的に言えば、「一般利益の需要を充足させることを目的としたあらゆる公共団体の活動」である (Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 65)。⁶⁾ この公役務の概念については多くの先行研究があるが、とりわけ、この概念を主たるテーマとしたものとして、宮澤俊義「service publicの概念について」同『公法の原理』(有斐閣・一九六七年。初出：一九三九年)二八五頁以下、神谷昭「フランス行政法における公役務概念について」同『フランス行政法の研究』(有斐閣・一九六五年。初出：一九六二—一九六三年、土屋和恵「フランス行政法に於る福祉国家的発展と公役務概念」公法研究二八号(一九六六年)、近藤昭三「公役務概念の変遷と行政権限」同『フランス行政法研究』(信山社・一九九三年。初出：一九七六年)、椎名慎太郎「公役務概念について——イデオロギー論的分析とその現代的位相——」山梨学院大学法学論集五号(一九八二年)、同「公役務の実像とその危機について」山梨学院大学法学論集一七号(一九九〇年)、今関源成「公役務理論の変遷(ノート)」早稲田法学五九卷一—二—三三三—三三三(一九八四年)、三好充「公法の基礎としての『公役務』の観念——デューギ―『公法の変遷』における——(一)比較法制研究二二号(一九九八年)、磯部哲「フランス行政法における社会的公役務の概念(上)(下)」自治研究七五卷三号、五号(一九九九年)、大橋麻也「フランス公役務の危機」の構造——国家独占の論理とEU法——」早稲田法学八八卷一号(二〇一三年)参照。
- (8) Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, Recueil Sirey, 1935, p. 92.
- (6) このフォートの概念の定義については、第一章第一節で詳しく論じることとする。なお、*«faute»*という単語は「過失」と訳されることもあるが、この概念は「故意」や「違法性」をも含む複雑で広範な概念であることから、本稿においては特定の訳語をあててをしない(野田良之「フランス民法におけるfauteの概念」川島武宜編集代表『損害賠償責任の研究：我妻先生還暦記念(上)』(有斐閣・一九五七年)一一—一二頁、アンドレ・タンク／星野英一(訳)「不法行為責任におけるフォート(faute)の地位」法学協会雑誌八二巻六号(一九六六年)一二二頁参照)。

(10) ただし、その成立要件として公務員のフォートが要求されないということは、この役務のフォートによる賠償責任が我が国でいうところの「無過失責任」に相当するものであるということを意味しない。この点については、第一章第一節及び第二章第二節参照。

(11) Philippe Le Tourneau, *La responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 1982, n° 73 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 944.

(12) 使用者責任に関するフランス民法典一三八四条第五項は、「主人及び使用者は、自己がそれらの者を雇用した職務において家事使用人及び被用者が生ぜしめる損害について」責任を負うとするのみで、明文上は、被用者のフォートを要求していない。しかしながら、現在の学説及び判例においては、この賠償責任が成立するためには、原則として被用者の不法行為ななしフォートが必要であると解されている (Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965, n° 916 et s. ; Christophe Radé, «Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domain : responsabilité des commettants», *J.-Cl. Resp. civ. Ass.*, fasc. 143, 2007, n° 35 et s. ; Philippe Brum,

Responsabilité civile extracontractuelle, 3^e éd., Paris, Litec, 2014, n° 450 et s. ; Civ. 2^e, 8 avril 2004, Bull. Civ. II, n° 194)。もっとも、フランス民法における使用者責任の規範構造は、近年、大きく変化している。この使用者責任と役務のフォートによる賠償責任との関係については、第三章第二節で敷衍する予定である。なお、フランス民法における使用者責任に関しては、中原太郎准教授が非常に包括的な研究をなされており、本稿もその研究から多大な知見を得た (特に、中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理 (四) (五) (六)」法学協会雑誌一二八巻四号、五号、六号 (二〇一一年) 参照)。

(13) 実際、コンセイユ・デタは、役務のフォートの認定に当たって、「国によって犯されたフォート」(C.E. 26 mars 1990, *Cne Villeneuve-Le-Roi*, Rec. 78)、「公共団体のいかなるフォートもなすのじ」(C.E. Sect. 27 juillet 1990, *Cls Bridet, Cettelin, Patricia*, Rec. 230) とくくように、国又は公共団体それ自体を役務のフォートの行為主体として評価している。

(14) 役務のフォートと個人的フォートの区別の基準については、第三章第二節参照。

(15) 古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣・一九七一年) 一九三頁、塩野宏『行政救済法〔第五版補訂版〕』(有斐閣・二〇一三年) 三〇〇頁。

- (16) なお、民法七二五条に基づく使用者責任の性質に関しては、瀬川信久『事業執行性』の展開と使用者責任の多元性」松久三四彦・藤原正則・須加憲子・池田清治編『民法学における古典と革新』藤岡康宏先生古稀記念論文集（成文堂・二〇一一年）五七五頁以下参照。
- (17) 宇賀克也『国家補償法』（有斐閣・一九九七年）二二―二二頁、兼子仁『行政法学』（岩波書店・一九九七年）二〇二頁参照。
- (18) この問題について正面から判断を行った最高裁判所の判決は、未だに存在しない（稲葉馨・人見剛・村上裕章・前田雅子『行政法（第二版）』（有斐閣・二〇一〇年）二七五頁（前田雅子執筆担当部分）、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院・二〇一三年）五二五頁参照）。ただし、明確に代位責任説に立つ原審判決の判断を「正当」であるとして、これを維持した判決があり（最一小判昭和四四年二月一八日・判時五五二号四七頁）、この判決をもって最高裁判所が代位責任説に立っていると評価されることもある（原田尚彦『行政法要論（全訂第七版補訂二版）』（学陽書房・二〇一二年）二九二頁、西埜章『国家賠償法コンメンタール』（勁草書房・二〇一二年）七三頁）。
- (19) 秋山義昭『国家補償法』（ぎょうせい・一九八五年）三四頁。下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房・一九七三年）一四頁も併せて参照。
- (20) 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）一五八―一六〇頁、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——『立教法学八〇号（二〇一〇年）三二―三五頁参照。
- (21) 西埜・註（18）七二―七三頁参照。
- (22) 田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店・一九五四年）一六九―一七〇頁。
- (23) 田上穰治・市原昌三郎『行政法（上）』（法学書院・一九六七年）一九三―一九四頁、古崎・註（15）一八七―一九六頁、塩野・註（15）三〇〇―三〇一頁。
- (24) なお、宇賀教授は、「今日の国家賠償請求の多くが組織的決定を争うものである以上、自己責任説の方が、実態に適合した理論構成であるということができると、国家賠償法二条が自己責任説に立脚していることとの整合性も確保できる」などとして、立法論としては自己責任説を採用することが望ましいとされている（宇賀・註（17）一四頁）。阿部泰隆教授や高木光教授もまた、立法論としては自己責任説を採用すべきであると述べられている（阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣・一九八八年）

- 八六頁、高木光「法治国的国家責任論」自治実務セミナー五〇巻一号(二〇一一年)六頁。
- (25) 今村成和『国家補償法』(有斐閣・一九五七年)九一頁以下。杉村章三郎「国家賠償をめぐる現況と問題点」法律のひろば一九巻一二号(一九六六年)一五頁、杉村敏正『全訂 行政法講義・総論(上巻)』(有斐閣・一九六九年)二七九・二八一頁も併せて参照。
- (26) 自己責任的法律構成を採用する裁判例として、東京地判昭和三九年六月一日・下民集一五巻六号一四三八頁、東京地判昭和四五年一月二八日・下民集二二巻一・二二号三二頁、札幌高判判昭和五三年五月二四日・高民集三一巻二二号三三一頁などが挙げられる。
- (27) 稲葉馨「公権力の行使にかかわる賠償責任」雄川一郎『塩野宏』園部逸夫編『国家補償(現代行政法大系(六))』(有斐閣・一九八三年)五四頁。
- (28) 古崎・註(15)一五二頁、塩野・註(15)三〇〇頁、藤田・註(18)五二四頁参照。
- (29) 稲葉・註(27)五二頁。藤田・註(18)五二八頁も併せて参照。
- (30) 塩野・註(15)三〇〇頁。
- (31) 本稿も、自己責任説と代位責任説の対立を法律構成の問題として扱っている。もともと、こうした性質論と根拠論との区別に関しては、西埜章教授により、両者を区別すべきであるかどうか、区別すべきであるとしても明確に区別することができるとはどうか、という点について疑問が呈されている(西埜章『国家補償法概説』(勁草書房・二〇〇八年)二九頁)。
- (32) なお、我が国の教科書や体系書においては、「自己責任説」危険責任説」という理解がなされることが多い。しかしながら、この等式は絶対的なものではない。例えば、西埜教授は、自己責任説を支持しつつも、今村博士とは異なり、責任根拠を侵害行為の違法性に求める違法責任説を提唱されている(西埜・註(18)七〇・七五頁)。
- (33) 今村成和『畠山武道補訂『行政法入門(第九版)』(有斐閣・二〇一二年)一八五頁。
- (34) 今村成和『人権と裁判』(北海道大学図書刊行会・一九七三年)二一九頁(初出・同『国家賠償法の問題点』日本弁護士連合会昭和四六年度特別研修叢書(一九七二年)。
- (35) 塩野・註(15)三〇〇頁、藤田・註(18)五二四・五二八頁。
- (36) 周知のとおり、国家賠償法一条一項の過失概念は、今日、個々の公務員の心理面における過失ではなく、「客観的な注意義務違反」として解されており、その注意義務の内容は、加害公務員個人の能力を基準とするのではなく、標準的な公務員の能力を基準として判断されること

ととなっている(芝池義一『行政救済法講義(第三版)』(有斐閣・二〇〇六年)二四九頁、神橋一彦『行政救済法』(信山社・二〇一二年)四〇八頁、原田・註(18)二九三頁、最小判昭和五八年一〇月二〇日・民集三七卷八号一四八頁)。

(37) 芝池・註(36)二四九・二五〇頁。芝池教授は、この点について、国家賠償法上の「公務員」は、加害行為について法律上権限を有している行政機関たる公務員に限られず、その補助機関たる公務員(例、税務調査を担当する税務署の職員)や、国の研究所の職員のように直接に対外的な措置をとる立場にない公務員(福岡地小倉支判昭和六〇年二月一三日・判時一一四四号一八頁)、さらには、直接の加害公務員に対して指揮・監督権限を有する上級機関たる職員(東京地判昭和三九年六月一九日・下民集一五卷六号一四三八頁)も、「公務員」に含まれると指摘されている。

なお、こうした過失の認定単位に関わる問題として、「公務員の特定」の問題がある。そもそも、代位責任説によると、国又は公共団体の賠償責任は公務員個人の不法行為責任を肩代わりするものであると解することになるので、国又は公共団体の賠償責任を論ずるに当たっては、その論理的前提として、最初に違法行為をした公務員を特定することが必要となるはずである(宇賀・註

(17)一三三頁、原田・註(18)二九一・二九二頁参照)。しかしながら、最高裁判所は、最小判昭和五七年四月一日・民集三六卷四号五一九頁において、「国又は公共団体の公務員による一連の職務上の行為の過程において他人に被害を生ぜしめた場合において、それが具体的にどの公務員のどのような違法行為によるものであるかを特定することができなくても、右の一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があったのでなければ右の被害が生ずることはなかったであろうと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときは、国又は公共団体は、加害行為が不特定の故をもって国家賠償法又は民法上の損害賠償責任を免れることができない」として、一定の場合には必ずしも加害公務員の特定が必要でないことを認めている。代位責任説に立つ論者もまた、必ずしも公務員個々人の特定までは必要でなく、その公務員の行使した公権力の帰属主体が国か公共団体であるかが明確にされれば足りるとしている(古崎・註(15)一三七頁、乾昭三「国家賠償法」加藤一郎編『注釈民法(一九)』(有斐閣・一九六五年)三九六頁)。

(38) 類似の判断枠組みを用いた予防接種禍訴訟として、福岡高判平成五年八月一〇日・判時一四七一号三一頁、大

阪高判平成六年三月一六日・判時一五〇〇号一五頁がある。なお、予防接種禍訴訟に関する包括的な研究として、西埜章『予防接種と法』(一粒社・一九九五年) 参照。

(39) 塩野・註(15) 三三三頁、宇賀克也『行政救済法(第四版)』(有斐閣・二〇一三年) 四三八頁。

(40) 武田真一郎「国家賠償における組織的過失について」愛知大学法学部法経論集一五九号(二〇〇二年) 六三・六五頁参照。

(41) したがって、塩野宏教授が指摘されているように、「この種の組織的過失が、国の自己責任を認めたことに直結することにはならない」(塩野・註(15) 三三三頁)。

(42) かかる法解釈は、予防接種禍訴訟以外の訴訟においてもなされている。例えば、阿部教授は、スモン訴訟(東京地判昭和五三年八月三日・判時八九九号四八頁、福岡地判昭和五三年一月一四日・判時九一〇号三三三頁)において、過失があるのは当時の厚生大臣ないし国とされ、その個人名さえ挙げられていないのは、形式は代位責任であるが、実質は厚生大臣個人の過失ではなく、組織の欠陥を意味しているので、自己責任説に近いと指摘されている。大阪国際空港訴訟(大阪地判昭和四九年二月二七日・判時七二九号三頁)においても類似的法解釈がなされている(阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣・一九八八年) 八六頁、同『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) 四五〇・四五二頁。遠藤博也『国家補償法上巻』(青林書院新社・一九八一年) 一九七・一九八頁も併せて参照。

(43) 北村和生「国家賠償における違法と過失」芝池義一『小早川光郎』宇賀克也編『行政法の争点(第三版)』(有斐閣・二〇〇四年) 七八・七九頁。

(44) 原田・註(18) 二九三・二九四頁。

(45) 神橋・註(36) 四一三頁、宇賀・註(17) 二四頁。遠藤・註(42) 一五二・一五三頁も併せて参照。

(46) なお、この問題に関連して、宇賀教授は、ドイツの職務責任制度について次のような非常に示唆に富む指摘をなされている。すなわち、「第一次的に官吏個人に責任を帰属せしめることは、さらに、主観的過失責任主義との関係で大きな問題を生ぜしめた。行政が複雑多様化するに従って、もはや、立法時に典型的に予想されていたような「官吏個人の不法行為」としての性格を明瞭に示す事件の比率は減少し、責任の匿名化が進む。法律行為であれば、行政庁の過失を問題にすることによって、官吏特定の問題を一応解決しうるが、補助機関が実質的決定を行うことが多いという現実に鑑みれば、主観的過失主義は、全く実情に沿わないものとなっていると言える。実際、判例学説は、一般不法行為法の成果を摂取して、官吏の過失も、標準的官吏の注意義務違反として客観化

- し、それに加えて、「一応の推定 (prima facie) の理論」等により、主観的過失責任主義からの離脱をはかってきた。第二次大戦後には、フランスの「公役務の瑕疵 (faute du service public)」理論の影響を受けた組織過失の法理も承認されている。しかし、この法理のごとく、文言から相当乖離した解釈的操作を必要とすること自体、官吏責任の代位という職務責任構成の問題点を雄弁に物語るものであると言えるわけである」(宇賀克也『国家責任法の分析』(有斐閣・一九八八年)二〇六―二〇七頁)。
- また、現在のドイツ国家責任法においては、代位責任的法律構成をとる職務責任制度とは別に、収用類似の侵害に基づく補償や犠牲類似の侵害に基づく補償という自己責任制度が、判例上認められているという(宇賀克也『各国の国家補償法の歴史的展開と動向——ドイツ』西村宏一・園部逸夫編『国家補償法の理論』(日本評論社・一九八七年)六〇頁)。
- (47) 塩野・註 (15) 三〇一頁。
- (48) 宇賀克也『職務行為基準説の検討』『行政法研究 創刊第一号』(信山社・二〇二二年)三五―三六頁。
- (49) 神田孝夫『「企業ないし組織体の不法行為」の法理』國井和郎編『新・現代損害賠償法講座(四) 使用者責任ほか』(日本評論社・一九九七年)一頁以下。
- (50) 瀬川信久『法人の不法行為』内田貴・大村敦志編『民法の争点(新・法律学の争点シリーズ)』(有斐閣・二〇〇七年)二七六―二七七頁。
- 法の争点(新・法律学の争点シリーズ)』(有斐閣・二〇〇七年)二七六―二七七頁。
- (51) 田上富信『組織体の過失理論と現実(一)(二)(三・完)』NBJ 五〇五号、五〇六号、五〇七号(一九九二年)、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂・一九九二年)二八―二九頁、二二七頁、窪田充見『不法行為法』(有斐閣・二〇〇七年)六九―七四頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ(第二版)』(信山社・二〇〇九年)三〇九―三一五頁、藤岡康宏『民法講義Ⅴ 不法行為法』(信山社・二〇一三年)三三七―三三九頁参照。
- (52) 雄川一郎『フランスにおける国家賠償責任法』同『行政の法理』(有斐閣・一九八六年。初出・一九五五年)四三二頁以下、滝沢正『各国の国家補償法の歴史展開と動向——フランス』西村宏一・園部逸夫編『国家補償法の理論』(日本評論社・一九八七年)二三頁以下。その他、野村敬造『フランス憲法・行政法概論』(有信堂・一九六二年)三七四―三七五頁も併せて参照。
- (53) 久保茂樹『フランス国家責任法の一般理論についての再検討(一)(二)(三)(四・完)』青山法學論集三二卷一―二二三号、三二卷一号、三二四号、三四卷一号(一九八九―一九九二年)。
- (54) 小幡純子『フランス行政賠償責任法における行政統制機能の一考察』フランス行政法研究会編『現代行政の統

制——フランス行政法研究——』(成文堂・一九九〇年) 一六三頁以下。

(55) 小早川光郎「公務員の不作為と責任の帰属——フランス行政賠償責任法の一側面——」『国家学会編『国家と市民第一巻』(有斐閣・一九八七年) 三三三頁。その他、先駆的な研究として、渡邊宗太郎「佛國行政法に於ける損害賠償請求の重複の原則」『法学論叢二六巻一号(一九三一年) 四三頁も併せて参照。

(56) フランス国家賠償責任法における求償制度については、北村和生「フランスにおける公務員に対する求償訴権の成立とその特色(一)(二・完)——公務員の個人責任の一側面——」『法学論叢一三〇巻五号、一三一巻二号(一九九二年)』が詳しい。

(57) 野田・註(9)。その他の論文については、第一章第一節において紹介しているので、そちらも併せて参照されたい。

(58) 越権訴訟の性質については、村上裕章「越権訴訟の性質に関する理論的考察」同『行政訴訟の基礎理論』(有斐閣・二〇〇七年。初出・一九八九年) 一〇二頁以下、興津征雄「越権訴訟の起源をめぐって——あるいはフランスにおける『司法』と『行政』の原像——」『日仏法学二五号(二〇〇九年) 八〇頁が詳しい。

(59) 全面審判訴訟とは、裁判所が、民事訴訟と同様に全面

的な審判権を行使し、単に行政の決定を取り消すにとどまらず、それを変更したり、行政に代わって自ら決定を下したり、行政に対し損害賠償等の金銭支払いを命じたることができる訴訟である。全面審判訴訟の性質については、石黒匡人「フランス行政裁判所における全面審判訴訟(一)——判決における裁判官の権限に着目して——」『北大法学論集三八巻二号(一九八七年) 二七頁、橋本博之「フランス行政法における全面審判訴訟の位置づけ(一)(二)(三・完)」『国家学会雑誌一〇二巻七号、一一一―一二号、一〇三巻一―二号(一九八九―一九九〇年)』が詳しい。

(60) 橋本博之「行政決定の違法性と損害賠償責任——フランスにおける行政賠償責任法理の展開を素材に——」成田頼明・園部逸夫・金子宏・塩野宏・小早川光郎編『行政法の諸問題(中)』雄川一郎先生献呈論集(有斐閣・一九九〇年) 六七七頁。

(61) 北村和生「フランス行政賠償責任における重過失責任(一)(二・完)」『法学論叢一二七巻四号、一二八巻一号(一九九〇年)』。

(62) もっとも、近年の判例においては、フォートによる賠償責任にも、フォートによらない賠償責任にも属さない、両者の中間に位置づけられる責任規範が出現している、という指摘もなされている (Voir, Maryse Deguerge,

«Les états intermédiaires en matière de responsabilité», sous la direction de Jean-Marie Pontier. *Les états intermédiaires en droit administratif : Journée d'étude du 15 juin 2007*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 89 et s.). 国際条約に抵触する立法行為による国の賠償責任がその例である。この点については、第二章第二節で敷衍する予定である。なお、立法行為による国の賠償責任については、府川繭子「フランスにおける立法に起因する国家賠償訴訟の新局面——条約違反の法律をめぐって——」早稲田法学会誌五八巻二号(二〇〇八年)五一頁において詳細な分析が加えられており、本稿もこの論文から多くの知見を得た。

(63) 杉村章三郎「國家の損害賠償責任と無過失主義の原則」杉村章三郎編『寛教授還暦祝賀論文集』(有斐閣・一九三四年)六五三頁、刑部莊「國家責任に関するフランスの新判例」国家学会雑誌五三巻八号(一九三九年)五四頁以下、雄川一郎「行政上の無過失責任」同『行政の法理』(有斐閣・一九八六年。初出：一九六五年)三六一頁、神谷昭「フランス行政法における国の危険責任」同『フランス行政法の研究』(有斐閣・一九六五年。初出：一九五九年)三五頁、広岡隆「裁判制度の欠陥を露呈し行政上の無過失責任を惹起したフランスのある事件」民商法雑誌七八巻臨時増刊四号(一九七八年)二五五頁、

同『公物法の理論』(ミネルヴァ書房・一九九一年)三一頁以下(初出：同「フランスにおける行政上の無過失責任の最近の動向——過去一〇年間の主要な判例の考察——」広岡隆・高田敏・室井力編集代表『現代行政と法の支配——杉村敏正先生還暦記念』(有斐閣・一九七八年)二七五頁)。

(64) なお、以上のように、本稿の主な関心はフランス国家賠償責任法における要件論に向けられており、根拠論については研究の対象としていない。伝統的に、フランスの国家賠償責任は、「公的負担の前の平等」と呼ばれる觀念に基礎を置くものと解されているが(Voir: George Teissier. *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Paul Dupont, 1906, p. 177; Jean Rivero. *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, Réimpression de l'édition publiée en 1960, n° 262; Raymond Odent, *supra* note 1, p. 24). この点については少なからず議論が存するところである。この議論の内容については、既に久保教授が詳細な分析を加えられているので、そちらを参照されたい(久保・註(53)参照)。

第一章…義務違反としての役務のフォート

第一節…役務のフォートの定義

まずはじめに、役務のフォートの定義について検討する。この検討を行うに当たっては、最初に、フランス民法におけるフォートの定義を確認しておく必要がある。というのも、フランス国家賠償責任法におけるフォートの概念は、そもそもフランス民法から輸入された概念であり、また、現在のフランス行政法学における役務のフォートの定義は、フランス民法学におけるフォートの定義に関する議論から多大な影響を受けているからである。ただし、フランス民法におけるフォートの定義に関しては、既に我が国の民法学において多くの優れた先行研究が存在することから、ここでは、その議論を概観するだけにとどめる(第一款)。その上で、近年のフランス行政法の教科書や体系書を参照しながら、役務のフォートがどのように定義され、どのように評価されているのか、などを分析する(第二款)。そして、最後に、多くのフランス行政法学者の定義に共通する「義務違反」という要素について、より具体的にいえば、その「義務」の概念がいかなる概念であるのか、という点について検討

を加えることとしたい(第三款)。

第一款…フランス民法におけるフォートの定義

フランス民法典一三八二条は、「他人に損害を生ぜしめる人の所為はいかなるものであってもすべて、フォートによってその損害をもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」と規定し、明文上、「フォート(faute)」を不法行為責任の要件として定めている。この「faute」という単語は、ラテン語の「*fallita*」や「*fallere*」に由来するものであり、一般的には、「欠けていること、足りないこと」(*fait de manquer, être en moins*)⁽⁴⁾を意味する単語である。このような抽象的な意味を持つフォートの概念に関して、フランス民法典は何らの定義もなしていないことから、この概念の定義については、フランス民法学上多くの議論がなされてきた。ここでは、主に、*Jurisclasser* シリーズ(明快で客観的な記述を旨とするフランスにおける最も本格的な法律百科事典)⁽⁵⁾に掲載されている *Patrice Jourdain* のフォートの概念に関する論文⁽⁶⁾に沿って、これらの議論を概観していくこととする。

フランス民法学において、フォートは、伝統的に、「その行

為主体に帰責しうる不法な所為」と定義されてきた⁽⁷⁾。一般に、この定義は、二つの要素、すなわち、「不法性 (illicéité)」という客観的要素と「帰責可能性 (imputabilité)」という主観的要素から構成されるものとして解されている⁽⁸⁾。Geneviève Vineyらによれば、今日においても依然として、大多数の論者が、このような「不法 (illicite)」であると同時にその行為主体に「帰責しうる (imputable)」作為又は不作為の存在を意味するフォートの伝統的な觀念に忠実であり続けているという⁽⁹⁾。そこで、以下では、この二つの要素に着目して検討を行っていくこととしたい。

一 不法性

1 不法性の内容——Jourdainによると、不法性はフォートの本質をなす要素と解されるが、何が不法性を構成するのかについては、論者によって見解の差異があるという⁽¹⁰⁾。

例えば、René Demogue は、フォートの定義について以下のように述べている。すなわち、「判例によれば、二つの要件が必要不可欠であるように思われる。一つは、客観的な要件、もう一つは、主観的な要件である。すなわち、権利侵害 (atteinte au droit) と他人の権利を侵害することを認識し又は認識しえ

たことである⁽¹¹⁾。つまり、この定義によれば、「権利侵害」が「不法性」を構成するものとして解されるのである。

他方、Marcel Planiol は、以下のようにフォートを定義している。すなわち、フォートとは、「先存する義務に対する違反 (manquement à une obligation préexistante)」である。Paul Esmein もまた、「フォートは、義務違反として以外には定義しえない⁽¹³⁾」と述べている。さらに、René Savatier も、「義務の概念から出発せずしてフォートを定義することは不可能⁽¹⁴⁾」であるとした上で、フォートを「人が認識し、かつ、遵守しえた義務の不履行⁽¹⁵⁾」と定義している。つまり、これらの定義によれば、「義務違反」や「義務の不履行」が「不法性」を構成するものとして解されるのである。

Jourdainによれば、多くの論者が、その表現に微妙な差異はあるものの、このように義務違反や義務の不履行として解される不法性の要素を包含したフォートの定義を引き継いでいる⁽¹⁶⁾。

2 不法性概念ないし義務違反概念に対する批判——しかしながら、以上のような不法性概念ないし Planiol が強調した義務違反概念は、Henri et Léon Mazeaud や Gabriel Marty から⁽¹⁷⁾批判を受けることとなった。その批判の内容は、以下のような

ものであった。まず、フォートを「不法な行為」ないし「義務違反」と定義したとしても、次に「不法」とは何か、「義務」とは何かが問題となり、結局、それは、問題を問題によって答えているにすぎず、何らの定義にもなっていない。⁽¹⁹⁾ また、Paniol はそれに対する違反が「不法性」ないし「フォート」を構成する「義務」の「一覧表」を作成することにより、これをより具体化、明確化しようと試みたが、このような一覧表をあらかじめ詳細にかつ網羅的に作成することは極めて困難である。⁽²⁰⁾ というのも、それに対する違反が「不法性」ないし「フォート」を構成する「義務」には、法令上の規範によって明確に特定された義務だけではなく、「慎重さ又は注意深さに関する一般的な義務(obligation générale de prudence et de diligence)」⁽²¹⁾ のような一般的・抽象的な義務も含まれるところ、こうした義務は、個別具体的な事情に応じて、非常に多様な内容を持ちうるからである。⁽²²⁾

3 「行動の過誤」ないし「行動の逸脱」としてのフォート——以上のように「不法性」ないし「義務違反」をフォートの構成要素とする伝統的な定義を批判した Mazeaud は、フォートを次のように定義した。すなわち、「準非行のフォート (faute quasi delictuelle) とは、損害の加害者と同じ

の《外的 (externes)》状況に置かれた思慮深い者 (personne avisée) であれば犯さなかったであろう行動の過誤 (erreur de conduite) である」と。⁽²⁴⁾

Mazeaud の関心は、とりわけ、フォートをどのように評価するのか、いかにしてフォートの有無について明確な基準を付与するのか、という点にあったと考えられるが、この定義は、Mazeaud のそのような関心をよく表している。すなわち、Mazeaud は、特定の行為モデルを観念することで、その行為モデルと実際に損害を生ぜしめた加害者の行為とを比較し、前者に対する後者の「逸脱 (écarts)」の有無をフォートの有無の判断基準としたのである。⁽²⁶⁾

こうという行為モデルとは、ローマ法に由来する「善良なる家父 (bonus pater familias/ bon père de famille)」の観念をより具体化した「標準人 (homme moyen)」⁽²⁷⁾ 「慎重な人間 (homme prudent)」⁽²⁸⁾ 「思慮深い人間 (homme avisé)」の行為を指す。つまり、これらの者であれば行わなかったであろう行為を加害者が行ったとき、あるいは、これらの者であれば行ったであろう行為を加害者が行わなかったとき、その行為規範違反がフォートを構成するのである。今日のフランス民法学においては、非常に多くの論者が、以上のような Mazeaud の定義と類

似した定義を採用している。⁽²⁸⁾

4 統合的な理解——このように見てくると、異なる二つの見解が対立しているようにもみえるが、Jourdainは、こうしたフォートの客観的要素（「不法性」又は「行動の逸脱」）に関する対立が、もっぱら、そこで用いられている言葉によるものではなく、両者には実体的な差異はないと指摘している。⁽²⁹⁾ というのも、「不法性」を評価するに当たっても、「行動の逸脱」の存否を判断するに当たっても、法によって課せられている行為規範に準拠せざるをえず、そして、この行為規範は、「善良なる家父」という観念的な準拠モデルであれば遵守したであろう義務を指し示すからである。⁽³⁰⁾ つまり、いずれの見解をとっても、こうした義務とはいかなるものであるのか、また、いかなる場合にそれに対する違反があると評価されるのか、といった問題が残るのである。⁽³¹⁾

結局のところ、Jourdainによれば、フォートを検討するためには、いずれにせよ義務の存在から出発しなければならず、したがって、フォートは、Planiolが述べるように先存する義務に対する違反以外の何物でもないという。⁽³²⁾ しかしながら、そのように解したとしても、それに対する違反がフォートを構成するあらゆる義務をあらかじめ列挙することは不可能であるこ

とから、とりわけ、「慎重さ又は注意義務に関する一般的な義務」のような一般的・抽象的な義務が問題となる場合には、必然的に、観念的なモデルへの準拠、すなわち、慎重で、注意深く、思慮深い人間に期待される行動と加害者の行動との比較を前提とせざるをえないのである。⁽³³⁾ こうしたJourdainの解釈は、PlaniolとMazeaudの見解を統合的に理解しようとするものと解されるが、後に述べるように、多くのフランス行政法学者は、同じように、PlaniolとMazeaudの見解を組み合わせることによって、役務のフォートを定義している。⁽³⁴⁾

二 帰責可能性

伝統的なフォートの定義においては、その構成要素として、以上のような不法性という客観的要素に加えて、「帰責可能性」と呼ばれる主観的要素が含まれる。フォートの構成要素に帰責可能性を含めるということは、行為主体に事理弁識能力（*discernement*）が備わっていない場合、言い換えれば、行為主体が自身の行為の性質や射程を理解しえない場合には、その行為主体のフォート、ひいては、賠償責任が認められないということを意味する。⁽³⁵⁾ つまり、帰責可能性は、心理的かつ道徳的な意味において解されるものである。⁽³⁶⁾ このことから、長い

間、事理弁識能力を備えない幼少年者や精神障害者は、フォートを犯しえないものと考えられていた。⁽³⁷⁾

しかしながら、こうした考え方に対しては、フォートの定義から「帰責可能性」という要素を排除することによって、フォートを純粋に客観的な概念として把握すべきであるとする見解が有力に唱えられていた。とりわけ、Mazeaud は、フォートは心理的、道徳的な概念ではなく、社会的な概念であるとして、フォートの評価に当たっては、加害者に固有の肉体的・精神的特殊性等の主観的・具体的要素たる「内的状況 (circonstance interne)」は考慮されず、その他の要素たる「外的状況 (circonstance externe)」のみが考慮されるべきであると主張していた。⁽³⁸⁾ つまり、このような抽象的なフォートの評価方法によると、たとえ加害者が精神障害者であっても、その行為は標準人の行為と比較されることとなるので、場合によっては精神障害者もフォートを犯しうることとなるのである。⁽³⁹⁾

実際、フランス民法においては、一九六八年に特別法が制定されたことにより、精神障害者の賠償責任が認められるようになり、⁽⁴⁰⁾ また、一九八四年の破毀院判決において、幼少年者がフォートを犯しうることが認められた。⁽⁴²⁾ こうした立法や判例の動向から、現在のフランス民法学においては、フォートの概念

から「帰責可能性」という主観的要素を排除し、フォートの概念をもつば客観的な概念として把握する見解が非常に有力になっている。⁽⁴³⁾ ただし、Jourdain によれば、幾人かの論者は、依然として、「帰責可能性」という主観的要素を完全に排除することについてはためらいを有しているという。^{(44) (45)}

第二款…フランス国家賠償責任法における役務の

フォートの定義

フランス行政法学者もまた、フランス民法学者と同じように、法令上及び判例上の定義が存在しない役務のフォートの定義について頭を悩ませてきた。⁽⁴⁷⁾ 役務のフォートは、「多様な形をとる概念 (notion multiforme)」であることから、これを定義することは極めて困難である。実際、Raymond Odent は、「フォートの概念を定義することは、およそ不可能である」と述べている。⁽⁵⁰⁾ また、Jacques Moreau は、「半世紀以上前から、賠償責任法の専門家達が、役務のフォートの定義を鍛造しようと試みてきた。こうした学説上の試みは、その大部分が失敗に終わった」と評している。⁽⁵¹⁾

一 役務のフォートの定義

しかしながら、Bertrand Seillerによると、現在のフランス行政法学においては、役務のフォートの定義について一体性が形成されているという⁽⁵²⁾。この一体性は、先に紹介したPlaniolの定義を中心として形成されたものである。

現代フランス行政法学の代表的な論者であるRené ChapusやJacques Moreauをはじめ、多くの行政法学者がPlaniolの定義を直截的に受け入れている⁽⁵³⁾。例えば、Pierre-Laurent FrierとJacques Petitは、「Planiol氏の定義によれば、『フォートとは先存する義務に対する違反である』。つまり、法規定によって、あるいは裁判官によって定められる行為モデル、『標準(standard)』との関係において、行われたこと又は行われなかったことと、行われるべきであったこととの間のずれ(ecart)が評価されるのである」と述べている。また、Michel PailletやJean Walineも、Planiolの定義を引用した上で、役務のフォートを、それぞれ「行政上の義務に対する違反」⁽⁵⁴⁾又は「役務上の義務に対する違反」⁽⁵⁵⁾と定義している⁽⁵⁶⁾。

さらに、Planiolの定義を明示的には引用していないものの、役務のフォートを「義務違反」として定義する論者は少なくない。例えば、Didier Truchetは、以下のように述べている。す

なわち、「フォートは、その行為主体に課せられる義務の一つに対する違反として示されうる。行政主体が、自身が遵守すべき明確な規範に照らして、あるいは、自身が思慮分別をもってとるべきであった行動に鑑みて、行動すべきであったように行動しなかったときに、フォートが存在する」⁽⁵⁸⁾。Georges VedelとPierre Delvolvéもまた、「役務のフォートは、あらゆる役務上の義務に対する違反から構成される」と述べている。さらにいえば、コンセイユ・デタの論告担当官も、役務のフォートの認定に当たって、「行政が自己の義務に違反したかどうか」を探究している⁽⁶⁰⁾。

以上のように見てくると、現在のフランス行政法学においては、大多数の論者が、役務のフォートを「義務違反」、具体的には、「行政上の義務に対する違反」ないし「役務上の義務に対する違反」と定義していることがわかる。もっとも、このような学説上の一体性が形成され始めたのは、二〇世紀の後半に入ってからでしかない⁽⁶¹⁾。フランス行政法学においては、伝統的に、民法上の諸規範に対する公法上の諸規範の自律性が強調され、役務のフォートについて「公役務の瑕疵ある運営」ないし「公役務の悪しき組織」といった定義がなされることが多かった⁽⁶²⁾。しかしながら、第二次世界大戦の後、Charles Eisenmannや、

Gérard Cornu⁽⁶⁴⁾、René Chapus⁽⁶⁵⁾らによって、学説において過度に強調されていた公法上の諸規範の自律性が相対化され、それにより、役務のフォートが有する義務違反という性質が見直されることとなった⁽⁶⁷⁾。そして、一九八〇年前後には、Laurent Richer⁽⁶⁸⁾と Michel Paillet⁽⁶⁹⁾によって、役務のフォートを構成する義務違反についての実体的な分析がなされるまでになった。先に述べたような一体性は、こうした学説の流れの中で形成されてきたのである。もともと、これらの定義は、必ずしも二律背反的なものとして解されているわけではなく、多くの論者は、これらの定義を両立可能なものとして解しているといわれている⁽⁷⁰⁾。なぜなら、それらは、「役務を瑕疵なく運営する義務に対する違反」又は「その規範が役務の運営を規律するところの先存する義務に対する違反⁽⁷¹⁾」というように結びつけることができるからである⁽⁷³⁾。

二 役務のフォートの評価

FrierとPetitの定義やTruchetの定義を見ればわかるように、現在のフランス行政法学における役務のフォートの定義は、前述のPlanio⁽⁷²⁾とMazeaudのフォートの定義から多大な影響を受けているように思われる。つまり、多くのフランス行政法

学者は、一方で、役務のフォートを「義務違反」と定義しつつ、他方で、明示的にせよ、黙示的にせよ、役務のフォートの有無の判断基準として、フランス民法における「善良なる家父」に相当する「役務の良き運営(bon fonctionnement du service)」⁽⁷⁴⁾、「良き」公役務(«bon» service public)⁽⁷⁵⁾、「役務の通常の運営(fonctionnement normal du service)」⁽⁷⁶⁾とこのような行為モデルを観念しているのである⁽⁷⁷⁾。法令上の諸規範や具体的な事実関係等に照らして、こうした行為モデルを構築するのは、行政裁判官の仕事である。つまり、役務のフォートは、「事件の諸状況において、役務の通常の運営について裁判官が有する観念(idée)との関係において定義される」⁽⁷⁸⁾のである。

時に、フランス行政法学においては、役務のフォートは、「善良なる家父」などの規準に照らした「抽象的評価」がなされる民法上のフォートとは異なり、予見可能性及び回避可能性の有無をはじめ、問題となる役務の性質やその目的、与えられている手段、時間や場所などの諸状況を考慮するという意味において「具体的評価」がなされるものであるといわれることがある⁽⁷⁹⁾。しかしながら、以上のように、フランス行政法学においても、「良き公役務」や「役務の通常の運営」といった行為モデルの存在が指摘されており、「抽象的評価」が全くなされて

いないというわけではない。また、フランス民法における「抽象的評価」といっても、例えば、具体的な義務の内容を設定するためには、当然、一定程度は係争中の事件における右のような諸事情を考慮せざるを得ないのであり、このことは、司法裁判官にあっても行政裁判官にあっても変わるところはないのである⁽⁸⁰⁾。したがって、かかる対比構造は、今日、ほとんど意味を持たないものと考えられる。

三 批判と意義

フランス民法学において *Plauid* の定義が多くの論者から批判されてきたことは対照的に、フランス行政法学においては、比較的容易にこの定義が受け入れられてきた。もともと、こうした定義に対しては、近年、*Benoit Delaunay* がいくつかの批判を行っている。ただし、その批判の多くは、前述の *Mazeaud* や *Marty* らの批判と軌を一にするものである。

まず、*Delaunay* は、役務のフォートを義務違反と解したとしても、そこという行政に課せられる「義務」が何を意味するのかが全く明らかではなく、義務という用語の多義性ないし不明確性に鑑みれば、これを義務違反と定義することは、「ある問題を別の問題によって回答している」にすぎないと批判する。

また、義務の「先存性 (*preexistence*)」についても、これを定義に加えると、損害を生ぜしめた作為又は不作为が犯されたときに、行政に課せられる義務が存在しない場合には、行政が役務のフォートを犯しえないこととなってしまふと指摘する。また同時に、このことは、それに対する違反が役務のフォートを構成する義務の一覧表を作成することが可能であるということとを前提とするが、行政に課せられる義務はあらゆる事実状況に依存するのであって、完全な義務の一覧表を作成することは不可能であると批判する⁽⁸²⁾。*Delaunay* によれば、実際、裁判官は、あらかじめ決定された義務の一覧表から役務のフォートの存在を演繹するのではなく、役務のフォートを特定して、次に、役務のフォートをそれよりも先に存することが疑いのない義務に結び付けようとしているという。

こうした批判があるにもかかわらず、義務違反という定義が有力に主張されているのは、なぜなのか。その理由は、おそらく、国家賠償請求訴訟における役務のフォートの評価が、個別具体的な事実状況に依存するものであり、フォートに過度に明確な定義を与えることは、可能でも、望ましくもないからである⁽⁸³⁾。例えば、*Bertrand Seiller* は、以下のように述べている。すなわち、「フォートとは、先存する義務に対する違反である。

役務のフォートのケースにおいて、その違反は、検討される役務に課せられている義務との関係において評価される。比較的あいまいな、この定義は、ケースバイケースで検討する必要性を強調することにより、フォートのケースの全体をまとめるという利点を有している。各行政庁は、自身に固有の義務と、諸事実、係争行為の類型、自由に使用できる手段、及び諸状況とといったような多くの変数に依存する義務を遵守しなければなら⁽⁸⁴⁾ない。要するに、先に述べたように「多様な形をとる概念」である役務のフォートには、彈力的で、柔軟な解釈を可能ならしめる「義務違反」という定義が非常に適しているということである。

四 フランス民法におけるフォート概念との関係

ところで、フランス民法とは異なり、フランス行政法学においては、「帰責可能性」が役務のフォートの主観的構成要素として論じられることはほとんどない。⁽⁸⁵⁾その理由は比較的容易に説明できる。それは、役務のフォートが、自然人である「公務員個人」ではなく「公役務」ないし「公法人」に帰責されるものであり、⁽⁸⁶⁾⁽⁸⁷⁾原則として、フランス民法学でいわれるところの「帰責可能性」が問題となる余地がないからである。

伝統的に、フランス行政法学において、フランス民法におけるフォートが「主観的なフォート」であるのに対して、役務のフォートが「もっぱら客観的なフォート」⁽⁸⁸⁾であるといわれてきたのは、このためである。もともと、前述のように、現在のフランス民法学においては、フォートの概念をもっぱら客観的な概念として把握する見解が非常に有力になっている。したがって、その限りにおいては、フランス国家賠償責任法における役務のフォート概念とフランス民法におけるフォート概念との差異は、相対的になっっているようにも思われる。

第三款…役務のフォートにおける義務の概念

では、以上のような定義というところの「義務」の概念とは、いかなるものであるのか。Richterが指摘しているように、それに対する違反が役務のフォートを構成する「行政上の義務 (obligations administratives)」は、法令上の規定によって明確に定められている場合もあるが、多くの場合は、そうした法規定が存在しないために行政裁判官によって定められることとなる。⁽⁸⁹⁾ここでは、以上のような抽象的な役務のフォートの定義をより明確にするために、判例や学説の紹介を通して、この

Richer の指摘を簡単に敷衍することとしたい。

一 判例における義務の概念

学説上、役務のフォートが「義務違反」と定義されていることについては、先に述べてきたとおりであるが、行政裁判所の判決において「義務違反」という表現やこれに類似する表現が現れることはあまりないといわれている。もともと、いくつかの判決においては、こうした表現が明示的に用いられている。⁽⁹¹⁾ここでは、その中でも、「法令上の義務」が問題となった判決と法令上の規定からは導かれない「一般的な義務」が問題となった判決を一つずつ紹介する。

まず、「法令上の義務」が問題となった判決として、教育に関する行政の懈怠（学校における教員の不適切な人員配分）が問題となった《Ministre de l'Éducation nationale c. Giraud 判決》⁽⁹²⁾を例に挙げるができる。この判決において、コンセイユ・デタは、「国民教育大臣に委ねられた教育という一般利益に関する任務は、あらゆる必修科目の教育を保障する法律上の義務（obligation légale）を国民教育大臣に課している」とを指摘した上で、「この義務に対する違反は、行政の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する」と判示している。⁽⁹³⁾

つまり、この判決においては、「あらゆる必修科目の教育を保障する義務」という法律上の義務が問題になっているのである。次に、法令上の規定からは導かれない「一般的な義務」が問題となった判決として、《Sieur Maurel 判決》⁽⁹⁴⁾が挙げられる。この判決において、コンセイユ・デタは、「一八九八年六月二

日の法律第三条は、壁（murs）が崩壊する恐れがあり、かつ、それらの倒壊により安全が脅かされうる場合に当該壁の取り壊し又は修繕を命じることを市長に義務づけるものではない」として、一方では法令上の義務の存在を否定しつつも、他方で「市長が、Maurel 氏が所有するビルの隣の建築物が老朽化した状態にあり危険であるという通報を同氏から受けていたにもかかわらず、当該建築物の倒壊を回避するために有効な措置を何ら講じなかったことは、コミュニティの賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートを構成する」と判示している。つまり、この判決においては、「建築物の倒壊を避けるために有効な措置を講じる義務」という一般的な義務が行政庁に課せられているのである。

二 行動指針としての義務の概念

ところで、フォートを義務違反として定義する多くの論者は、

その定義において、「obligation」という単語をしばしば用いている。これに対して「Delanay は「obligation」という単語が、民法に由来するものであり、「債務者が債権者に対する給付を義務づけられる法律関係」という技術的な意味を有していることなどを指摘する⁹⁶⁾。その上で、フォートを定義するに当たっては、「obligation」という単語よりも、相対的に一般的で広範な義務、すなわち、「行政に課せられる規律」ないし「行政に課せられる行動の要請」を意味する「devoir」の方が適格的であるとする⁹⁶⁾。つまり、Delanay によれば、「義務 (devoir)」、すなわち、行動指針 (ligne de conduite) の意味においてこそ、行政のフォートは、理解されるべきものである⁹⁷⁾という。実際、このような考え方は、前記の《Sieur Maurel 判決》においてなされているような義務の理解を整合的に説明するものであるように思われる。

これに対して、現在の学説や判例は、「obligation」と「devoir」とを明確に区別することなく用いている。この点について、Delanay は、現在の学説及び判例においては、「obligation」に過度に一般的な意味が付与されることによって、「obligation」という概念と、より広範な義務を意味する「devoir」という概念とが混同されていると批判している。もっ

とも、こうした批判は、もつぱら、言葉の使用法によるものではなく、その違反がフォートを構成する「義務」の解釈について、何らかの実体的な対立が存在するわけではない。

実際、フォートを定義するに当たって、「obligation」という単語を用いている論者も、Delanay と同じように、義務の概念を一般的で広範な義務として解している。例えば、先に引用したように、「Truchet は、一方で、「その行為主体に課せられる義務の一つに対する違反」として、役務のフォートを定義するに当たって、「obligation」という単語を用いているが、他方で、「行政主体が、自身が遵守すべき明確な規範に照らして、あるいは、自身が思慮分別をもつてとるべきであった行動に鑑みて、行動すべきであったように行動しなかったときに、フォートが存在する」と述べ、その義務として、一般的で広範な行為義務を観念している。こうした「義務」の概念の解釈は、フランス行政法学においては、非常に古くからなされている。例えば、Maurice Hairiou は、既に一八九六年の論文において、「行政的フォート (faute administrative)」が存するのは、行為が違法である場合、又は注意深く行政運営を行う義務 (obligation de administrer de facon vigilante) が課せられているにもかかわらず、行政が不注意若しくは懈怠を犯した場合である、と述

べていた。⁽⁹⁸⁾

以上のような検討を踏まえると、役務のフォートにおける義務の概念について、以下のようにまとめることができる。すなわち、役務のフォートは、一般的に「義務違反 (manquement à une obligation)」と定義されているが、厳密にいえば、⁽⁹⁹⁾でいう「義務 (obligation)」は、一般的で広範な義務、つまり、Delanay の言葉を借りれば、⁽¹⁰⁰⁾「行動指針」の意味をも含む「義務 (devoir)」として解される。

- (1) Voir. Benoit Delanay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 56.
- (2) 野田良之「フランス民法における faute の概念」川島武宜編集代表『損害賠償責任の研究：我妻先生還暦記念(上)』(有斐閣・一九五七年)一〇九頁、アンドレ・タネク／星野英一(訳)「不法行為責任におけるフォート(faute)の地位」法学協会雑誌八二巻六号(一九六六年)一頁、高畑順子「フォート(faute)から因果関係へ——フランス民事責任法の一考察——」法と政治三四巻二号(一九八三年)一六三頁、飛世昭裕「フランス私法学史における『フォート』概念の成立(一)」北大法学論

- 集四一卷五〇六号(一九九一年)五三一頁、新関輝夫「フランス不法行為におけるフォート概念の変容」淡路剛久『伊藤高義』宇佐見大司編『不法行為法の現代的課題と展開：森島昭夫教授還暦記念論文集』(日本評論社・一九九五年)六五頁、フランソワ・シャバス／北村一郎(訳)「フランス民事責任法における客観的過失 (faute objective) 概念の進化」北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会・一九九八年)三二三頁以下、山口俊夫『概説フランス法(下)』(東京大学出版会・二〇〇四年)一六四頁以下、廣峰正子「フランス民事責任におけるフォート概念の存在意義」立命館法学三二二号(二〇〇九年)一八頁。

- (3) Benoit Delanay, *supra* note 1, n° 234.
- (4) Dictionnaire *Petit Robert*, article «faute».
- (5) 滝沢正「フランス法(第四版)」(三省堂・二〇一〇年)三四一頁参照。
- (6) Patrice Jourdain, «Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes», *J.-Cl. Resp. civ. Ass.*, fasc. 120-10, 2011.
- (7) Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965, n°

- 388 ; Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 12.
- (50) René Demogue, *Traité des obligations en général*, t. 3, Paris, A. Rousseau, 1923, n° 225 ; René Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. 1, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1951, n° 4-5 ; Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, par Paul Esmein, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1952, n° 505 ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 442.
- (51) Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *supra* note 8, n° 442.
- (10) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 13.
- (11) René Demogue, *supra* note 8, n° 225.
- (12) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 1917, n° 863.
- (13) Paul Esmein, *supra* note 8, n° 505.
- (14) René Savatier, *supra* note 8, n° 4.
- (15) *Ibid.*, n° 5.
- (16) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 13 ; Voir, Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braime, 1951, pp. 190 et s. ; Jean Carbonnier, *Droit civil : Les obligations*, 22^e éd., Paris, P.U.F., 2000, n° 231 ; Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 6705.
- (17) Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *supra* note 7, n° 389 et 392.
- (81) Gabriel Marty, « Illicéité et responsabilité », dans *Études juridiques offertes à Léon Julliot de La Morandière*, Paris, Dalloz, 1964, pp. 339 et s. ; Gabriel Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, *Les sources*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1988, n° 454 et s.
- (61) Voir également, Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, *Droit civil, Les obligations : 2. Le fait juridique*, 14^e éd., Paris, Dalloz-Sirey, 2011, n° 98.
- (60) Voir également, Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 3^e éd., Paris, Litec, 2014, n° 292.
- (15) Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *supra* note 7, n° 392.
- (20) Voir, Philippe Conte, « Responsabilité du fait personnel », *Encyclopédie juridique*, « Répertoire de droit civil », t. 10, 2002, n° 9.
- (23) 「責任に當つてハール (faute quasi délictuelle)」と「不正に當つてハール」(faute délictuelle)」

- という概念が存在する。「準非行的フォート」が不注意や誤解によって犯されたフォートを指すのに対して「非行的フォート」は故意ないし害意をもって犯されたフォートを指す（Voir, Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *supra* note 7, n° 408 et s. ; Philippe Le Tourneau, *supra* note 16, n° 6705.)°
- (24) Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *supra* note 7, n° 439.
- (25) Voir, *Ibid.*, n° 392 et 395.
- (26) Voir également, Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *supra* note 8, n° 443.
- (27) Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *supra* note 7, n° 427 et 429.
- (28) Voir, Philippe Conte, *supra* note 22, n° 9 ; Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, *supra* note 19, n° 98-1 ; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations* : 2. *Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 2013, pp. 93 et s. ; Philippe Brun, *supra* note 20, n° 293.
- (29) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 18 ; Voir également, Mireille Bacache-Gibelli, *Les obligations : La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., Paris, Economica, 2012, n° 140 ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *supra* note 8, n° 443.
- (30) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 18.
- (31) *Ibid.*
- (32) *Ibid.* ; Voir également, Philippe Delebecque et Frédéric-Jérôme Pansier, *Droit des obligations* : 2. *Responsabilité civile, délit et quasi-délit*, 4^e éd., Paris, Litec, 2008, n° 85 et 86.
- (33) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 18.
- (34) なお、フランス債務法改正に係る準備草案として二〇〇五年に公表された、いわゆる「カタラ草案」は、その一三五二条第二項に「法律又は行政立法によって課せられる行為規範に対する違反、慎重な又は注意深さに関する一般的な義務に対する違反は、フォートを構成する」という定義規定を設けている。
- (35) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 14 ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *supra* note 8, n° 442 et 444.
- (36) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 14.
- (37) Voir, René Savatier, *supra* note 8, n° 161 et s. ; Jean Carbonnier, *supra* note 16, n° 226.
- (38) Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *supra* note 7, n° 423-440.
- (39) なお、VineyとJourdainは、「帰責可能性」を「フォートの要件」として位置づけるのではなく、フォートに外

- 在する「賠償責任の要件」として位置づける可能性を指摘しつつも (Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 19 ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Suzanne Carval, *supra* note 8, n° 444.1)。
- (40) 一九六八年一月三日の法律第六八—五号。
- (41) Cass. Ass. plén. 9 mai 1984, D. 1984, p. 525, concl. J. Cabanes.
- (42) ①の判例や法律については、註(2)で挙げた諸論文において詳細な分析がなわれているところから、ここでは参照された。
- (43) Voir, Philippe Le Tourneau, *supra* note 16, n° 6706 ; Mireille Bacache-Gibelli, *supra* note 29, n° 135 et s. ; Philippe Bruu, *supra* note 20, n° 297 et s.
- (44) Patrice Jourdain, *supra* note 6, n° 17 ; Voir également, Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, *supra* note 19, n° 101 et s. ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *supra* note 8, n° 444, 590 et 593-1 ; Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, 6^e éd., Paris, Defenois, 2013, n° 54-55.
- (45) なお、吉田雅章准教授によると、フランスの民事判例は、不法性を評価するに当たって、原則として抽象的な評価を採用しているものの、前述のような「慎重さ又は注意義務に関する一般的な義務」の決定に際しては、個人的特殊性をかなり考慮しているという (吉田雅章「フランス不法行為法におけるフォートの評価について」阪大法学一四八号 (一九八八年) 三四八頁)。
- (46) Didier Truchet, *Droit administratif*, 5^e éd., Paris, P.U.F., 2013, p. 391.
- (47) Voir, Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 62.
- (48) Jacques Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, P.U.F., 1986, p. 63 ; Voir également, Gilles Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996, p. 88.
- (49) Raymond Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2007, Réimpression de l'édition publiée en 1977-1981, p. 58.
- (50) なお、フランス国家賠償責任法においては、役務のフォートが個人的フォートとの関係において原則的なフォートの類型として位置づけられている (第三章第二節第一款参照)。このことから、フランス行政法の教科書や体系書などにおいては、個人的フォートとの関係が問題とならない場合、例えば、役務のフォートの定義や役務のフォートと違法性との関係が取り扱われる場合には、単に「フォート」という表現が用いられることが多い。したがって、本節の引用部分においても、単に「フォー

ト」という表現が用いられているところもあるが、その場合頭に置かれているのが「役務のフォート」であることに注意が必要である。

- (51) なお、役務のフォートは、時折、以下のような分類に基づいて定義されることがある。すなわち、①公役務が悪しき態様で運営された場合、②公役務が運営されなかった場合、③公役務が運営されたものの、それが遅れた場合、④役務のフォートが存在する (Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd.), pp. 27 et s.; Raymond Odent, *supra* note 49, pp. 58-59)。⁵⁰ この伝統的な分類は、現在の教科書や体系書に多少の修正が見られるが (Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1674; Patrice Chrétien et Nicolas Chiffrot, *Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Sirey, 2012, n° 761)。⁵¹ 憲法上コンベンションを得ることはないものの、行政裁判官に多少の用いられているところもあれば (Anne Jacquemet-Gauché, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Étude de droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 2013, n° 422; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 61)。⁵²
- (52) Bertrand Seiller, *Droit administratif* : 2. L'action

administrative, 5^e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 289.

- (53) René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1453; Jacques Moreau, *supra* note 48, p. 84; Voir également, Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2011, n° 269; Jacqueline Morand-Deville, *Droit administratif : Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés*, 13^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 715.

- (54) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 944.

- (55) Michel Paillet et Emmanuel Breen, «Faute de service. Notion», *J.-Cl. A.* fasc. 818, 2008, n° 44 et 74.

- (56) Jean Waline, *Droit administratif*, 24^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 473.

- (57) 当然、Pailletは、役務のフォートと「行政客体の諸権利に侵害を及ぼす」と定義するところから (Michel Paillet, «Existe-t-il une responsabilité de droit commun?», dans *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique?*, Paris, Senat, 2001, p. 98)。⁵⁸ 確かに、役務のフォートは、判例上「行政客体の権利なごし期待との関係において認定されるべきであるが、つづいた定義や判断枠組みは、必ずしも一般的なもののではなく、むしろ (Voir, Michel Paillet, *La responsabilité administrative*,

- Paris, Dalloz, 1996, n° 175-181 ; Benoit Delaunay, *supra* note 1, n° 257-262 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 55, n° 47 et s.)°
 - (55) Didier Truchet, *supra* note 46, p. 391.
 - (56) Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd., Paris, P.U.F., 1992, p. 581.
 - (59) J. Kahn, concl. sur C.E. Sect. 27 janvier 1961, *Vannier*, Rec. 60.
 - (61) 「この点、二〇世紀前半における、役務のフォーンを「義務違反」に定義する論者が多かったわけではなう。例へば、Henri Dupeyrou は、Planiol の定義を紹介した上で、「行政法における、フォーンは同様に義務に反する違反である」(Henri Dupeyrou, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922, p. 217) に対しては、⁸⁰ など、その義務の存在については、性質が異なるようにする⁸¹。
 - (62) Roger Bonnard, note sous C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931, III, 98 ; Paul Duez, *supra* note 51, pp. 21 et s.
 - (63) 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.
 - (64) Gérard Cornu, *supra* note 16.
 - (65) René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1957.
 - (66) 上の自律性の問題については、久保茂樹「フランス国家責任法の一般理論についての再検討 (一)」青山法学論集三二巻一号 (一九九〇年) 一〇六頁以下が詳しい。
 - (67) Voir, René Chapus, *supra* note 65, n° 346 et s.
 - (68) Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978.
 - (69) Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980.
 - (70) Benoit Delaunay, *supra* note 1, n° 253.
 - (71) *Ibid.*
 - (72) Henri Dupeyrou, *supra* note 61, p. 219.
 - (73) Voir également, Gilles Darcy, *supra* note 48, p. 66 ; Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *supra* note 59, p. 581 ; Jean Waline, *supra* note 56, n° 473.
 - (74) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Bad Fernbach : Schmidt Periodicals, 2010, Réimpression de l'édition publiée en 1892 (1^{re} éd.), p. 259.
 - (75) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 54,

- n° 944.
- (76) Francis-Paul Benoît. *Le droit administratif français*. Paris, Dalloz, 1968, n° 1291.
- (77) Voir également, Stéphane Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 232 ; Yves Weber, « Illicéité et responsabilité administrative en France », *Revue internationale de droit international comparé*, vol. 6, 1984, pp. 33 et s. ; Jacques Moreau, *supra* note 48, p. 64 ; Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 119 ; Rhita Bousa, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010, n° 651 et s.
- (78) Didier Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 358.
- (79) Voir, Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 31 ; Jean Waline, *supra* note 56, n° 475 ; Christophe Guettier, « La responsabilité en droit administratif », Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 409.
- (80) Voir, Agathe Van Lang, *Juge judiciaire et droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1996, n° 158 ; Charles Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, n° 235.
- (81) Benoit Delaunay, *supra* note 1, n° 246.
- (82) *Ibid.*, n° 248.
- (83) Voir, Didier Truchet *supra* note 46, p. 391 ; Michel Paillet, *supra* note 69, n° 344.
- (84) Bertrand Seiller, *supra* note 52, p. 289.
- (85) Voir, Maryse Deguerge, « Causalité et imputabilité », *J.-Cl. A.*, fasc. 830, 2013 ; Yves Gaudemet, *supra* note 51, n° 1718 ; Benoit Delaunay, *supra* note 1, n° 489 et s.
- (86) Roger Bonnard, *supra* note 62, p. 98 ; Francis-Paul Benoît, *supra* note 76, n° 1290 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 54, n° 944.
- (87) 誰一ハ之 樂川章雄 | 國參照
- (88) Jean-François Couzinet, « La notion de faute lourde administrative », *R.D.P.* 1977, p. 289 ; Voir également, Paul Duez, *supra* note 51, p. 22 ; Michel Paillet, *supra* note 69, n° 186 ; Voir en sens contraire, Camille Broyelle, « Illégalité et faute (à propos de l'arrêt Commune de Crégots du 31 août 2009) », *R.D.P.* 2010, pp. 808 et s.
- (89) Laurent Richer, *supra* note 68, p. 7.
- (90) 〃〃〃〃〃〃 Jean-Louis de Corail 〃〃〃〃〃 國參照

- 論告担当官は、たいていの場合、黙示的に義務の概念に準拠してその責任を認める (Jean-Louis de Corail, « Réflexions sur la conception juridique de la faute du service public. De l'utilité du recours aux notions d'obligation et d'activité administrative », dans *Mélanges Jason Hadjilinas*, t. A, Athènes, Le Pirée, 1989, p. 341 ; Voir également, Laurent Richer, *supra* note 68, p. 5.)⁽⁶⁵⁾
- (65) 特に医療業務の領域における、義務違反が明示的に認定される傾向にあること (Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 239 ; C.E. Ass. 19 mai 2004, *CRAM, d'Ile-de-France et CPAM du Val-de-Marne c. Truskowski*, Rec. 228.)⁽⁶⁶⁾
- (66) C.E. 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale c. Giraud*, A.J.D.A. 1988, p. 532, note Jacques Moreau.
- (67) Voir également, C.E. 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413 ; C.E. 1^{er} décembre 1982, *M^{me} Gerard*, Rec. 629 ; C.E. 21 juin 1985, *Commune de Saint-André-les-Vergers*, Rec. 765 ; C.E. 30 décembre 2011, *M. Renard*, A.J.D.A. 2012, p. 891, note Nathalie Baruchel et Hafida Belrhail-Bernard.
- (68) C.E. 25 avril 1941, *Sieur Maurel*, Rec. 70.
- (69) Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 247.
- (70) *Ibid.* ; Voir antérieurement, Patrice Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 39-40.
- (71) Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 247 ; Jacques Chevallier, « L'obligation en droit public », *A.P.D.* 2000, n° 44, p. 179.
- (72) Maurice Hauriou, « Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique », *R.D.P.* 1896, p. 53.
- (73) なお、この「行動指針」という文言と同じように、行政上の義務の広範性を示す表現として、「行政道徳 (moralité administrative)」という文言が用いられる (V. Michel Paillet, *supra* note 69, n° 438-439.)⁽⁷⁴⁾
- (74) なお、近年、フランス行政法学においては、義務のフォートにおける義務の概念を「手段債務 (obligation de moyens)」と「結果債務 (obligation de résultat)」とに区別して分析する手法が注目されている。この分析手法は、フランス民法学に起源を有するものである。学説上、契約外の賠償責任の領域において行政に課せられる義務は、原則として手段債務であり、結果債務は例外的でしかない (Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 241-243 ; Hafida Belrhail-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat », dans *La*

responsabilité administrative, Travaux de l'AFDA-6, coll. Colloques & débats, Paris, Lexis-Nexis, 2013, p. 136)。この手段政務と結果債務との区別については、村上順教授が行政の不作為責任との関係において分析を加えられているので、そちらも併せて参照されたい（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）一九三頁以下）。

【筆者付記】

筆者は、平成二五年一月に北海道大学法学研究科に修士論文を提出し、同年三月に修士号を授与された。本稿は、この修士論文に若干の加筆、修正を加えたものである。