



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス国家賠償責任法の規範構造(2) : 「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, 65(2), 47-89
Issue Date	2014-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/56655
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no2_4.pdf



フランス国家賠償責任法の規範構造(二)

——「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

第一款…二〇世紀までの法状況

第二款…現在の学説及び判例における一般的規範

第二章…原則的責任要件としての「役務のフォート」

第一節…例外的責任要件としての重大なフォート

第一款…重大なフォートの適用範囲の縮小

第二款…現在の適用範囲と将来的な展望

第二節…補充的責任規範としてのフォートによらない賠償責任

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)

第二節…役務のフォートと違法性の関係

この第二節においては、国家賠償請求訴訟における国家賠償責任の成立要件である「役務のフォート (faute de service)」

と越権訴訟における取消事由ないし勝訴事由である「違法性 (illegality)」⁽¹⁾の関係について検討する。⁽²⁾そもそも、フランス国家賠償責任法においては、適法な行政決定が役務のフォートを構成しないことについては、学説及び判例上争いがない。⁽³⁾例え

(以上、六四卷六号)

が、René Chapus は、「損害の原因となった決定が適法である場合、当該決定はフォートを構成するものとしてみなされえない。つまり、違法性が存在しないということは、イコール、フォートが存在しないということである」⁽⁴⁾と述べている。このことは、コンセイユ・デタが、「その許可は、適法であり、それゆえ (des lors)、公役務のフォートを構成しえない」と判示していることから明らかであろう。つまり、係争決定が適法である場合には、フォートによらない賠償責任が認められる場合を除き、原則として、フォートによる賠償責任は認められないのである。⁽⁷⁾したがって、ここで問題となるのは、越権訴訟において違法であるとして取り消された行政決定が、国家賠償請求訴訟において役務のフォートを構成し、国又は公共団体の賠償責任を生ぜしめるか、という問題である。⁽⁸⁾

序章でも紹介したとおり、この問題については、橋本博之教授による先行研究が存在する。橋本教授は、この研究において、一九八〇年代までの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法状況を非常に明快に整理されている。⁽⁹⁾もともと、この論文はおよそ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、ここではまず、この問題に関する二〇世

紀までの法状況を整理した上で（第一節）、近年の学説及び判例の分析を通して、現在の学説及び判例における一般的規範を探究することとしたい（第二節）。なお、本節において、単に「フォート」という文言が用いられる場合、そこで念頭に置かれているのが「役務のフォート」であることを最初に断わっておくこととする。⁽¹⁰⁾

第一款…二〇世紀までの法状況

この問題に関する学説上の対立は、主として、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼが認められるか否か、という点にあった。Benoît Delaunay が指摘しているように、コンセイユ・デタの判決の大多数は、いわゆる事例判決であることから、従来、右のようなテーゼについて明示的に言及した判決は存在しなかった。⁽¹¹⁾したがって、このテーゼが判例上認められているのか否かを確かめるためには、判例の網羅的かつ実証的な分析が求められることとなった。しかしながら、その分析は必ずしも容易ではなかった。その理由は、コンセイユ・デタの判決の簡潔さにある。そもそも、あらゆる違法な行政決定が国家賠償責任を生ぜしめるわけではないことに

ついては、学説上争いはなかった。なぜなら、係争決定が違法であり、それがフォートを構成したとしても、損害が存在しない場合や因果関係が存在しない場合には、当然、国家賠償責任は認められないからである。また、その他、重大なフォートが要求される場合や被害者のフォートが存在する場合にも、国家賠償請求が棄却されることがありうるからである。もつとも、一般的にコンセイユ・デタの判決は非常に簡潔であり、判決理由について多くを語らないことから、その意図を正確に汲みこむのが困難な場合が少なくない。つまり、コンセイユ・デタが国家賠償請求を棄却した場合に、その棄却が、フォートの不存在によるものであるのか、損害の不存在によるものであるのか、それとも因果関係の不存在によるものであるのか、が明確でないケースが往々にして存在するのである⁽¹⁶⁾。

一 《Driancourt 判決》以前の法状況

1 形式又は手続の瑕疵——とりわけ学説上の見解が分かれていたのは、形式又は手続の瑕疵が問題となる場合（法令上要求されている署名や理由付記を欠く場合、聴聞手続や諮問手続に不備がある場合等）である。二〇世紀のはじめ、コンセイユ・デタは、いくつかの判決において、形式又は手続の瑕疵を帯び

る決定の取消が、それ自体により、必ずしも公共団体の賠償責任を生ぜしめる結果をもたらすわけではないなどとして、その賠償請求を棄却していた⁽¹⁷⁾。

伝統的な学説は、これらの判決を援用することにより、先に述べたテーゼを否定する立場をとっていた⁽¹⁸⁾。すなわち、この学説によれば、違法性の中には、役務のフォートを構成しない軽微な違法性が存在するというのである。例えば、この学説の代表的な論者であった Prosper Weil は、違法性の中には公役務の運営に伴う複雑さゆえに許容されるべき軽微な違法性が存在し、そのような軽微な違法性について役務のフォートを認定するのは正義に反すると主張していた⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

これに対して、先に述べたテーゼを肯定する学説の代表的な論者であった Jean-Claude Helin は、右の判決がいずれも、フォートの有無について明示的に判断していないことを指摘し、その棄却の理由をフォートの不存在ではなく、損害又は因果関係の不存在に求めた⁽²¹⁾⁽²²⁾。つまり、Helin によると、違法性はいかなるものであってもフォートを構成するが、一定の損害が存在しない場合、あるいは、フォートを構成する違法性と被害者が被った損害の間に因果関係が存在しない場合には、国家賠償責任は認められないというのである⁽²³⁾。Helin は、このことを

以下のような定式にまとめている。すなわち、「違法性はいかなるものであっても役務のフォートを構成するのであって、そこから損害が生ずる場合には、公権力の賠償責任を生ぜしめるのである」⁽²⁴⁾と。

2 評価の誤り——しかしながら、この *Heim* にあっても、評価の誤り (*erreur d'appréciation*) については、右のテーゼの例外を構成するものとして位置づけていた。⁽²⁵⁾ 評価の誤りというのは、具体的には、係争決定を下す際に考慮した事実についての評価の誤り⁽²⁶⁾や、行政庁の権限の範囲に関する解釈の誤り⁽²⁷⁾、行政庁の介入を基礎づける法規定に関する解釈についての誤り⁽²⁸⁾などである。⁽²⁹⁾ 純粹な形式の瑕疵についてもフォートが認定されるようになっていく中で、なぜ評価の誤りだけがフォートの認定から免れていたのか。その理由は必ずしも明らかではないが、ある者は、事実関係等の評価に伴う困難性を指摘し、⁽³¹⁾ある者は、その違法性がフォートを構成するために必要な重大性の閾値 (*seuil*) に達しないことを指摘している。⁽³²⁾ 例えば、*Delamunay* は、後者の指摘を行う中で、評価の誤りが「国の賠償責任を生ぜしめるために十分な重大性を有する役務のフォートを構成しない」⁽³³⁾と判示した⁽³⁴⁾《*Stein Pallat* 判決》を引用している。

もっとも、コンセイユ・デタは、一九七三年に下された

《*Driancourt* 判決》⁽³⁵⁾において、*Driancourt* 氏が経営する店の閉鎖命令が評価の誤りに起因する違法性を有するものであったにもかかわらず、それが賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成することを認めた。⁽³⁶⁾ 現在のフランス行政法学において、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼが主張される場合、そこでは一般的にこの判決が参照されている。⁽³⁷⁾ 実際、ある論者らは、この判決の評価において、「今後、違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」と述べていた。⁽³⁸⁾ ただし、ここで注意しなければならないのは、《*Driancourt* 判決》自体は事例判決であり、右のテーゼについて明示的に言及しているわけではないということである。⁽⁴⁰⁾ つまり、この判決が右のテーゼを確立したものとして解されているのは、評価の誤りがフォートを構成しない違法性の最後の砦であると解されていたからである。⁽⁴¹⁾

二 《*Driancourt* 判決》以後の法状況

この《*Driancourt* 判決》の登場により、学説の大勢は逆転し、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼが非常に有力になった。しかしながら、右に述べたとおり、《*Driancourt* 判決》自体は、あくまで事例判決であり、

このテーゼを明示的に認めたわけではなかった。このことから、本判決が下された後も、依然としてこのテーゼを認めない論者も存在し⁽⁴²⁾、学説上の議論が続いたのである。

1 違法な行政決定が実体的に正当化される場合——とりわけ、この議論を錯綜させたのは、違法な行政決定が実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースである。具体的にいうと、コンセイユ・デタは、①違法であるとして取り消された行政決定とは別の根拠（法令上の規定や事実上の理由等）に基づくことによって同様の決定を下すことが可能であった場合や、②所定の形式又は手続を適法に遵守したとしても、つまり、形式又は手続の瑕疵がなかったとしても、同様の決定が行われたであろう場合には、その国家賠償請求を棄却していたのである⁽⁴³⁾。先にも述べたとおり、コンセイユ・デタの判決は非常に簡潔であることから、このケースにおいても、問題となる国家賠償請求の棄却が、フォートの不存在を理由とするものであるのか、損害の不存在を理由とするものであるのか、それとも因果関係の不存在を理由とするものであるのか、という点について学説の解釈が分かれたのである。

ここでは、その代表的な判決である《Cartier 判決》⁽⁴⁴⁾を紹介することとしたい。その事案は、以下のようなものであった。

当時の労働法典は、義務教育を受ける学童のテレビ番組や映画への出演を地方長官の許可に服せしめ、また、この地方長官の許可は、事前の諮問手続を経た上で下されることとされていた。この事件においては、地方長官が九歳の女兒のテレビ番組や映画への出演の不許可決定を下したところ、右の諮問手続に瑕疵が認められたことから、当該決定は違法であるとして取り消されることとなった。しかしながら、コンセイユ・デタは、労働法典が義務教育を受ける学童のテレビ番組や映画への出演を許可制にしているのは当該学童の正常な通学を保障する目的であることなどを指摘し、この事件においては適正な手続によったとしても、つまり、諮問手続に瑕疵がなかったとしても、右の許可が下りるような事情が認められなかったことから、この不許可決定は本件事実関係の下では「法的に正当化される性質のものである」として、原告の賠償請求を棄却したのである。この判決は、フォート、損害、因果関係のいずれについても明示的に言及していないことから、学説の評価が大きく分かれている。

例えば、Jean Rivero により著され、Jean Wainne によって改訂された教科書には、「役務のフォートは、行為の適法性から相対的に独立している。その問題は、事実作用についてはほ

とんど生じない。法的行為については、当該行為に帯びる違法性は原則としてフォートを構成し、このことは、その違法性が事実評価における誤りに起因する場合であつたとしても同様である・・・しかしながら、その一致は絶対的ではない。すなわち、特定の違法性は、越権訴訟において行為の取消をもたすためには十分なものであつても、事件の諸状況に鑑みてフォートとみなされないことがありうる。とりわけ、もっぱら形式的な違法性について、その違法性を帯びる行為が実体的には正当化されるように思われる場合が、まさにそのケースである⁴⁵⁾という記述があり、最後のケースの例として、この《Carlier 判決》が参照されている⁴⁶⁾。

しかしながら、この判決の論告担当官である Bruno Genevois は、その論告において、事実関係が違法な行政決定を正当化する場合があることを指摘した上で、これを「賠償されるべき損害の不存在 (l'absence de préjudice indemnisable)」の問題として扱っている⁴⁷⁾。実際、類似のケースの中には、明示的にフォートを認定しつつ、損害の要件が充足されていないことを理由に国家賠償請求を棄却した判決が存在する。例えば、諮問手続の瑕疵を理由に違法であるとして取り消された市立図書館の建築許可が問題となった《Époux Ruby 判決》⁴⁸⁾において、コンセイ

ユ・デタは、一方で、「この手続の瑕疵は、国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する」としつつも、他方で、「国の賠償責任を生ぜしめる性質の損害」が立証されていないとして国家賠償請求を棄却しているのである。

これに対して、現在の学説及び論告においては、この判決を含め、違法な行政決定が上述のように実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースを、違法性ないしそれにより構成されるフォートと損害の間の因果関係の問題として論じている者が多いように思われる。この理解を比較的早くから主張していたのが、Laurent Richer である。Richer は、この点に関して、以下のように述べていた。すなわち、「いくつもの判決が、違法性と損害の存在が否定できないにもかかわらず、賠償請求を棄却している。これらの判決は、因果関係の不存在によって説明されるように思われる。裁判官は、その損害が当該行為から生じたものであるかどうかだけを問題とするのではなく、その損害が当該行為が違法であることに起因するものであるかどうかをもまた探求しているのである。当該行為が、手続又は権限の瑕疵を帯びるものの、実体的には適法である場合、裁判官は、しばしば、賠償について理由がないと判断する。というのも、行政は違法行為を犯さなくとも同様の行為

をなしたであろうことから、おそらく当該損害は違法性がなかったとしても生じたであろうといえるからである⁽⁵⁰⁾。つまり、Richeyによれば、違法行為と同様の行為を適法になすことができた場合には、その違法性と損害の間に因果関係が存在しないことから、言い換えれば、違法性がなくとも損害が生じたことから、その賠償請求は棄却されるというのである。かかる理解を《Carliez 判決》に当つはめると、本件不許可決定は、諮問手続に瑕疵がなかったとしても下されえたものであり、したがって、損害が当該行為が違法であることに起因するものであるとはいえず、違法性ないしそれにより構成されるフォートと損害の間に因果関係が認められないことから、国家賠償請求が棄却されるということになるのであろう。

2 賠償責任を生ぜしめる性質のフォート——この《Carliez 判決》をはじめ、違法な行政決定が実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースの大多数は、損害又は因果関係の不存在により説明することができる。しかしながら、判例の中には、ごく稀ではあるが、明示的にフォートが認められないことを明らかにした判決も存在する。例えば、コンセイユ・デタは、《Prat-Flottes 判決》⁽⁵¹⁾において、実質的に不正確な理由に基づいて下された違法な診療所の閉鎖決定（一九五七年二

月三日のアレテ）について、その閉鎖決定を正当化する他の理由が存在していたことを指摘した上で、「一九五七年二月三日の上記アレテに帯びた違法性は、この事件の諸状況においては、公権力の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成するものとしてみなされえない」と判示しているのである。

この判決は、一見すると、フォートを構成しない違法性が存在することを認めている判決のようにも見えるが、この判決において用いられている「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート (faute de nature à engager la responsabilité)」というニュアンスのある表現に注意しなければならない。というのも、単なる「フォート」と「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」とは、理論的に区別しうるからである。Delamunay⁽⁵²⁾によると、この表現については、二通りの解釈が可能であるという。すなわち、一つは、フォートは確かに犯されたのであるが、その他の要件（損害又は因果関係）を欠くことから、賠償責任を生ぜしめる性質を有しないということを意味しているという解釈である。このような解釈によると、そこでいう賠償責任を生ぜしめる性質の「フォートとは、賠償責任を生ぜしめうる (susceptible d'engager la responsabilité)」フォートを意味するという。かかる解釈は、先に引用したHeinの定式を想起さ

せるものである。すなわち、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成するのであって、そこから損害が生ずる場合には、公権力の賠償責任を生ぜしめうるのである」。もう一つの解釈は、全く単純に、いかなるフォートも犯されなかったということの意味しているという解釈である。仮にコンセイユ・デタがこの意味において「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」という文言を用いたのであるとすれば、この《Prat-Flottes 判決》は、伝統的な学説の正当性を根拠づけるものであるといえよう。Delanay は、こうした消極的であいまいな表現が裁判官にとって便利なものであると述べている。なぜなら、この表現は、フォートの有無について明示的に宣言することなしに判決を下すことを可能ならしめるからである。従来の学説及び判例においては、この点が必ずしも明確にされていなかったが、後述のように、現在の学説及び判例においては、この点が明確にされつつあり、結論を先取りすると、そこで「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」という表現が用いられる場合、それは一般的に前者の意味において用いられているのではないかと思われる。

第二款…現在の学説及び判例における一般的規範

以上のように、二〇世紀のフランス行政法学においては、《Drancourt 判決》の登場により、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼが非常に有力になったが、この判決自体はあくまで事例判決であり、右のテーゼを明示的に認めたものではなかったことから、依然として伝統的な学説を支持する論者もいた。とりわけ、その争点となっていたのが、違法な行政決定が実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースをどのように解するか、また、「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」というニュアンスのある表現をどのように解するか、という点であった。したがって、ここからは、これらの点に着目しながら近年の学説及び判例を分析することにより、現在の学説及び判例における一般的規範を探求することとしたい。

一 学説

1 René Chapus——ここでは、二〇〇〇年代以降の主要な学説を対象に分析を進めていくこととする。まず、現代フランス行政法学の代表的な論者である René Chapus の体系書を見ると、そこでは、「決定が違法である場合、当該決定は、それ自体により (par là même)、フォートを構成する⁽³⁵⁾」というテー

ゼが掲げられている。Chapusによれば、違法行為は、その違法性がいかなるものであろうとも、とりわけ、外部的違法性が問題となる場合であれ、内部的違法性が問題となる場合であれ、常にフォートを構成するという。もつとも、この定式には以下のような留保が加えられている。すなわち、「しかしながら、違法性Ⅱフォート (illegalité égale faute) という方程式⁽⁵⁴⁾は、違法性により構成されるフォートが常に賠償責任を生ぜしめる性質を有するということを意味しない⁽⁵⁵⁾」。つまり、Chapusは、単なる「フォート」と「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」とを厳密に区別しているのである。もつとも、賠償責任を生ぜしめる性質を有するか否かの判断基準を、伝統的な学説のように違法性の軽重の程度に求めているのか、近年の大多数の学説のように損害や因果関係の有無に求めているのかについては定かでない。

2 Christophe Guettier——Christophe Guettier もまた、Chapusと同じように、「行政決定が違法である場合、当該決定は、それ自体により (par la même) ‘フォートを構成する’⁽⁵⁶⁾とし、違法性がいかなるものであろうとも、特に外部的違法性と内部的違法性の区別にかかわらず、違法行為は常にフォートを構成すると述べている。そして、Guettierによると、違法性により

構成されるフォートが常に賠償責任を生ぜしめる性質を有するわけではないが、それは、ある時は損害が生じなかったからであり、ある時は違法性と主張された損害の間に因果関係が存在しないからであるという。その例としては、手続又は形式の瑕疵を帯びる公務員の罷免決定が実体的に正当化されるケースなどが挙げられている⁽⁵⁷⁾。このGuettierの見解において注目すべき点は、Chapusと同じように単なる「フォート」と「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」とを厳密に区別した上で、「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」の認定基準を明確に損害や因果関係の有無に求めている点である。かかる法解釈は、まさに、先に述べた Delaunay による「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」という表現に関する一つ目の解釈と、ひいては、Hein の定式と軌を一にするものであるといえる。つまり、違法性はいかなるものであってもフォートを構成し、そこから損害が生ずる場合には、国家賠償責任を生ぜしめる性質を有する、言い換えれば、国家賠償責任を生ぜしめる性質である。なお、フランス国家賠償責任法の専門家である Michel Paillet や Maryse Deguerge の見解も、このGuettierの見解に近いのではないと思われる⁽⁵⁸⁾。

3 Pierre-Laurent Frier 及び Jacques Petit——さらに、

Pierre-Laurent Frier により著され、Jacques Petit により改訂されている体系書においてもまた、「違法性はいかなるものであっても、たとえその違法性が手続の問題に係るものでしかないとしても、あるいは、単なる評価の過りに起因するものであるとしても、フォート⁽⁶⁰⁾を構成する」という記述が見られる。もっとも、「このことは、あらゆる違法性が賠償をもたらすということの意味しない」という。ここでは、二つの例外が挙げられている。すなわち、一つは、重大なフォートが要求される場合であり、もう一つは、係争決定が違法ではあるが、その決定には法律上の根拠があり、したがって適法に下された場合である。その例としては、Guettier と同じように、公務員の罷免が形式又は手続の瑕疵を帯びるものの当該公務員の重大なフォート又は職業上の能力不足によって正当化されるケースが紹介されている。⁽⁶¹⁾ Frier によると、上述の《Époux Ruby 判決》のように賠償されるべき損害の不存在を援用している判決もいくつかあるが、大多数の判決は、《Cartiez 判決》や後に紹介する《Delassaux 判決》のように、因果関係の不存在、つまり、違法性が損害の原因とみなされないことから賠償責任を否定しているという。彼らは、そこで、違法性がなくとも同様の損害を生ぜしめる結果を伴う同様の決定が下されたこと、つまり、

当該違法性が損害の必要条件ではないことが論拠となっていることに着目し、この法理をいわゆる「条件等価説（*théorie de l'équivalence des conditions*）⁽⁶²⁾」に結び付けて論じている。Chapus や Guettier との比較で言えば、Frier は「フォート」と「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」とを明示的には区別しておらず、この点をどのように考えているのかについては必ずしも定かではない。⁽⁶³⁾ もっとも、違法な行政決定が実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースを損害や因果関係の問題として論じているところを見ると、Guettier と同様の解釈を行っているのではないかと思われる。

4 Jean Waine——これらの論者に対して、先に引用した Rivero の教科書を引き継いだ Waine は、二〇一二年の教科書においても、およそ四〇年前の Rivero による記述をそのまま残している。すなわち、「役務のフォートは、行為の適法性から相対的に独立している。その問題は、事実作用についてはほとんど生じない。法的行為については、当該行為に帯びる違法性は原則としてフォートを構成し、このことは、その違法性が事実評価における誤りに起因する場合であつたとしても同様である……。しかしながら、その一致は絶対的ではない。すなわち、特定の違法性は、越権訴訟において行為の取消をもた

らすためには十分なものであっても、事件の諸状況に鑑みてフォートとみなされないことがありうる。とりわけ、もっぱら形式的な違法性について、その違法性を帯びる行為が実体的には正当化されるように思われる場合が、まさにそのケースである⁽⁶⁵⁾。これを素直に読むと、Waine は、「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼを否定しているようにも見える。しかしながら、最後のケースの例として挙げられている《Delassaux 判決》においては明示的にフォートが認定されていることから、Waine がいうところの「フォート」が単なるフォートではなく「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」を指している可能性は否定できない。したがって、この記述から直ちに Waine が右のテーゼを否定していると解することは早計であろう。

なお、Waine と同じように、その見解が必ずしも明確でない論者は他にもいる。例えば、Didier Truchet や Jacqueline Morand-Devillier の教科書においては、「違法な決定は原則として常にフォートとみなされる⁽⁶⁷⁾」、「原則として、違法性はいかなるものであっても、単なる評価の誤りでさえもフォートを構成する⁽⁶⁸⁾」として、「原則として (en principe)」という留保が付されており、その例外の存在を示唆しているようにも読める

記述がなされている⁽⁶⁹⁾。もっとも、これらの論者はいずれも、その例外について具体的なケースを一切示していない。また、Waine と同じように、これらの論者がいうところの「フォート」が「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」を指している可能性もある。したがって、これらの論者についても、「原則として」という記述から直ちに右のテーゼを否定していると解すべきではないように思われる。

二 判例

1 《Delassaux 判決》——次に、右のような学説を念頭に置いた上で、近年下された二つの重要判例を見ていくこととする。まず、二〇一一年に下された《Delassaux 判決》⁽⁷⁰⁾について検討する。その事案は、以下のようなものであった。教員の Delassaux 氏は、未成年者に対する性的侵害 (atteintes sexuelles) により執行猶予付きの懲役刑等を含む有罪判決を受けた。この事件を受け、所轄大臣が一九九八年一月三〇日のアレテにより同氏を罷免したことから、同氏は当該アレテの取消を求める訴えを提起した。Nantes 行政控訴院は、当該アレテの根拠規定が本件事案には適用できないことを指摘し、この法解釈の誤りにより当該アレテは取り消されることとなった。

その後、新たな懲戒手続が制定され、二度目の罷免措置が下されたことから、同氏は再び当該罷免措置の取消を求める訴訟を提起した。しかしながら、この請求は、コンセイユ・デタを含めたすべての審級において棄却されることとなった。そこで、Delassaux氏は、一度目の罷免措置について、違法に罷免されていた期間の給与等及びこの罷免に起因する損害の賠償を求め訴訟を提起した。

コンセイユ・デタは、まず、「一九九八年一月三〇日のアレテの違法性は、それが直接的かつ確実な損害の原因であった場合に限り、国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する」と判示した。そして、原告が犯した行為の重大性に鑑みれば、所轄大臣は、いずれにせよ適法に罷免措置を下しえたであろうことを指摘した上で、「この違法な決定を下すことにより行政によって犯されたフォートは、一九九八年一月三〇日の罷免に起因するDelassaux氏の損害の原因ではない」と判断し、Delassaux氏の国家賠償請求を棄却した。つまり、この判決においては、一度目の違法な罷免措置についてフォートが明示的に認定されているものの、当該罷免措置は適法に下しえたものであり、そのフォートと損害の間に因果関係が認められないことから、当該フォートは国の賠償責任を生ぜしめる性質の

ものとしてはみなされず、その結果、国家賠償請求が棄却されたのである。⁷¹⁾

2 《Krupa判決》——また、違法な課税処分が問題となった《Krupa判決》⁷²⁾も同様の判断枠組みを示している。⁷³⁾ コンセイユ・デタは、この判決において、まず、「租税の賦課及び徴収の手続に関する業務執行の際に税務当局によって犯されたフォートは、それが納税者又はその他あらゆる者に直接的に損害を生ぜしめた場合には、それらの者に対する国の賠償責任を生ぜしめる性質を有する」とした上で、「税務当局が所定の手続を遵守していたとしても、若しくは、税務当局が考慮することとを怠った諸要素に自己の評価を基づかせていたとしても、同様の課税処分を下していたであろうこと、又は、課税が当初考慮された法律上の根拠とは別の法律上の根拠によって正当化されることを税務当局が立証する場合には、援用された損害は税務当局のフォートにその直接的かつ確実な原因を認めるものではない」と判示している。つまり、この判決は、違法な課税処分がフォートを構成することを前提に、そのフォートと損害の間に直接的な因果関係が存在する場合には、そのフォートが国の賠償責任を生ぜしめる性質を有することを明らかにしている⁷⁴⁾のである。特に後半の判示部分からは、違法な行政決定が実体

的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースをフォートの問題としてではなく因果関係の問題として論じていることがわかるであろう⁽⁷⁶⁾。

実際、この訴訟において論告担当官を務めたClaire Legrasは、その論告において、「違法な決定はいかなるものであってもフォートを構成し、それゆえ、被った損害が犯されたフォートと直接的な因果関係を示す以上、行政の賠償責任を生ぜしめる⁽⁷⁷⁾」という判例法理が存在することを指摘している。さらに、Legrasは、違法な行政決定が実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるケースについて、ここまで紹介してきた《Prat-Flottes 判決》、《Carliez 判決》、《Delassaux 判決》などを参照し、これらの判例が「直接的な因果関係が違法事由と損害の間に認められえないという考え方を根拠とする」ものであるとして、このケースを明確に因果関係の問題として論じている⁽⁷⁸⁾。このように、近年の判決及び論告においては、違法な行政決定が実体的に正当化される場合に国家賠償請求が棄却されるのは、問題となる違法性ないしそれにより構成されるフォートと損害の間に直接的な因果関係が認められないからであると解されているのである。このことは前述のFricheらの体系書でも指摘されていたところであるが、そうであるとすれば、「違

法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼを否定する論拠として、この種の判決を援用することは理論的に困難であるといえよう。

3 現在の判例法理——以上のように見てくると、これらの判決及び論告は、次のように定式化することができるように思われる。すなわち、違法性により構成されるフォートは、そこから損害が生ずる場合には、言い換えれば、損害が存在し、かつ、その違法性ないしフォートと損害の間に直接的な因果関係が存在する場合には、国家賠償責任を生ぜしめる性質を有する、あるいは、国家賠償責任を生ぜしめる⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾。かかる定式は、まさに、先に紹介したGuettierの見解を想起させるものであるといえる。残る問題は、コンセイユ・デタが「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼを認めているのか否か、という点である。従来、コンセイユ・デタの判決においては、「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」ないし「賠償責任を生ぜしめるフォート」という表現が用いられることがほとんどであり、右のテーゼを確立したと解されている《Driancourt 判決》が下された後も、単なるフォートと違法性の関係については明示的に言及されることはなかった。

しかしながら、近年のコンセイユ・デタの判決の中には、具

体的な事案から離れ、違法性とフォートの関係についての一般
的規範を示したものと解される判決がいくつか存在する。例え
ば、二〇〇八年に、無権限に起因する違法性が問題となった
《Société CAPE SOCAP 判決》⁽⁸²⁾におつて、コンセイユ・デタは、
「フォートを構成する違法性はいかなるものであつても (toute
illégalité fautive)」そのものとして (comme telle)、かつ、そ
の性質がいかなるものであろうとも、それが被った損害の原因
である限り、国の賠償責任を生ぜしめうる」と判示している。

Benoît Camguilhem によると、この判決は、違法性とフォー
トの関係の自動性 (automatique) につき、違法性は自動的に
フォートを構成するということを示した判決として解されるこ
う⁽⁸²⁾。また、二〇一二年には、形式の瑕疵を帯びるアレテ等の
違法性が問題となった訴訟において、「違法性はいかなるもの
であつてもフォートを構成し、また、それゆえ、それが被った
損害の原因である限り、その性質がいかなるものであろうとも、
その行為主体の賠償責任を生ぜしめうる」という判示がなさ
れて⁽⁸⁴⁾いる。これらの判示は、まさに、先に見たような Guettier
や Legras の見解が現在の判例の状況を正確に描写するもので
あることを示しているように思われる。実際、管見の限り、近
年の判決においては、違法な行政決定がフォートを構成しない

と明示した判決は見当たらない。

三 小括

以上のように見てくると、現在の学説及び判例においては、
「違法性はいかなるものであつてもフォートを構成する」とい
うテーゼが一般的規範として認められているということができ
るように思われる⁽⁸⁶⁾。このことは、学説及び判例が違法性概念と
役務のフォート概念の関係について論理的な整合性を追求した
結果であると考えられよう。というのも、「法治国家においては、
行政は適法性に違反しない義務を有している」⁽⁸⁶⁾こと、及び、役
務のフォートが「役務上の義務違反」ないし「行政上の義務違
反」と定義されていること(本章第一節参照)に鑑みれば、行
政がこの適法性を尊重する義務に違反した場合には、当然、そ
の義務違反は役務のフォートを構成するはずだからである⁽⁸⁷⁾。こ
の点に関して、Camguilhem は、「違法性はいかなるものであつ
てもフォートを構成するという原則は、違法性とフォートの間
の相伴関係 (concomitance) に基礎を置くものである」⁽⁸⁸⁾と指
摘している。すなわち、Camguilhem によると、「違法性は、
行政庁が自身に課せられた適法性を尊重する義務に違反したこ
とを示すもの」⁽⁹⁰⁾であり、「違法性がフォートを引き起こすとい

うより、違法性はフォートの徴表である⁽⁹¹⁾」というのである。⁽⁹²⁾

もつとも、違法性により構成されるフォートが、常に、賠償責任を生ぜしめる性質を有するわけではないし、あるいは、賠償責任を生ぜしめうるわけではない。なぜなら、現在の学説及び判例においては、賠償責任を生ぜしめる性質のフォートないし賠償責任を生ぜしめうるフォートとして認められるためには、違法性ないしそれにより構成されるフォートが損害を生ぜしめたことが要求されているからである。つまり、違法性はいかなるものであってもフォートを構成するのであるが、そのフォートが賠償責任を生ぜしめる性質のフォートないし賠償責任を生ぜしめうるフォートとして認められるためには、損害と、違法性ないしフォートと損害の間の因果関係が必要なのである。このように見てくると、現在の学説及び判例における一般的規範は、まさに Heilm が四〇年前に提示した定式と軌を一にするものであるということができであろう。すなわち、「違法性はいかなるものであっても役務のフォートを構成するのであって、そこから損害が生ずる場合には、公権力の賠償責任を生ぜしめうるのである」。

以上のような論理的な整合性を有する法解釈は、適法性の原理、ひいては、近代法治国家原理の実現に資するものとして積

極的に評価することができないかと思われる。なぜなら、Bertrand Seiller が述べているように、賠償責任の原理 (principe de la responsabilité) は、適法性の原理 (principe de légalité) を補完する機能を有しているからである。⁽⁹³⁾ すなわち、賠償責任の原理は、行政の違法行為をフォートと認定し、その行為の結果を国家に負担させることにより、行政活動の適法性を統制し、適法性の原理の実現を担保しているのである(フォートないし国家賠償責任の違法行為抑止機能ないし違法状態排除機能)⁽⁹⁴⁾。つまり、右のような法解釈は、こうした賠償責任の原理による適法性の原理の補完を効果的に実現しうるのである。

(1) 行政決定に帯びる違法性は、伝統的に、「形式の瑕疵 (vice de forme)」、「無権限 (incompétence)」、「権限濫用 (détournement de pouvoir)」、及び「法律侵犯 (violation de la loi)」の四つの類型に分類されてきた (Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 24^e éd., 2012, n° 629-641 ; Didier Truchet, *Droit administratif*, 5^e éd., Paris, P.U.F., 2013, p. 221)。前二者は「行政決定の実体ではなく、外部的要素に関わるものであることから、「外部的違法性 (illégalité externe)」と呼ば

れ、これと対置する形で、後二者は、「内部的違法性 (illégalité interne)」と呼ばれる。なお、現在の教科書及び体系書等においては、形式の瑕疵は、決定ないし規範の生成過程それ自体に関する「手続の瑕疵 (vice de procédure)」と、行為の外部的表明に関する「厳密な意味での」形式の瑕疵」とに分類される¹⁾が多²⁾ (René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1213-1229 ; Patrice Chrétien et Nicolas Chiffot, *Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Sirey, 2012, n° 833-834 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Précis de droit administratif*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2013, n° 895-900 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 859 et 865-866)。また、法律侵犯に³⁾、これは、形式 (形式の瑕疵、手続の瑕疵)、権限 (無権限)、目的 (権限濫用) に関わる法規範以外のあらゆる法規範に対する侵犯を指す。具体的には、行為の内容自体に関わる法規範と、行為の動因である事実上の理由と法律上の理由とに関わる法規範とがある。このことから、法律侵犯は、係争決定の「内容 (contenu) における違法性」と「理由 (motifs) における違法性」とに分けて整理⁴⁾が多⁵⁾ (René Chapus, *supra* note 1, n° 1230-1241 ; Patrice Chrétien et

Nicolas Chiffot, *supra* note 1, n° 835-845 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 1, n° 901-912)。この点に関する包括的な研究として、阿部泰隆教授の名著がある (阿部泰隆『フランス行政訴訟論——越権訴訟の形成と行政行為の統制——』(有斐閣・一九七一年)。その他、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、交信書史「権限濫用の法理に⁶⁾」東京大学法科大学院ローレンジャー Vol.4 (二〇〇九年) 一六七頁以下を併せて参照された。

(c) Voir, Louis Delbez, «De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité», *R.D.P.* 1932, p. 441 ; Jean-Claude Heilm, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Th. Nantes, 1969 ; Sophie Grossrieder-Tissot, *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, Th. Nancy II, 1999.

(c) Voir, Sophie Grossrieder-Tissot, *supra* note 2, pp. 81-84 ; Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 200 ; Michel Paillet et Emmanuel

- Breen, «La faute de service, notion», *J.-Cl. A.* fasc. 818, 2011, n° 70 ; C.E. Sect. 26 juin 1970, *Sieur Bartoli*, Rec. 442 ; C.E. Sect. 7 décembre 1979, *Société Les Fils de Henri Ramel*, Rec. 456.
- (4) René Chapus, *supra* note 1, n° 1454.
- (5) C.E. Sect. 1^{er} février 1980, *Rigal*, Rec. 64.
- (9) Sophie Grossrieder-Tissot, *supra* note 2, pp. 93 et s. ; Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1677 ; Charles Debasch et Frédéric Colin, *Droit administratif*, 10^e éd., Paris, Economica, 2011, p. 455.
- (7) ただし、Christophe Guettier によると、当初は適法であった行政決定が、その後の状況の変化により違法と認定される場合があり、その場合には、その違法性が役務のフォートを構成し、フォートによる賠償責任を生ぜしめる可能性があるように、(Christophe Guettier, «La responsabilité en droit administratif», Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 412.) Guettier は、その例として、《Commune de Crégots 判決》を挙げている (C.E. 31 août 2009, *Commune de Crégots*, *Revue juridique de l'économie publique* 2010, n° 673, p. 34, concl. Catherine de Salins.)。

この判決の事案は、以下のようなものであった。県設備局は、Crégots 市長に対して、その市内にある民間企業が経営する小規模水力発電所に倒壊 (effondrement) のリスクがあるとして、その運転の停止を命じるように要請した。市長は、この要請を受け、地方自治体に関する一般法典(二一)の四条により「重大又は切迫した危険が存する場合に」認められた警察権限に基づいて、二〇〇一年一〇月一三日のアレテによって当該発電所の運転停止を決定した。当該発電所の経営者は、直ちに運転を停止したが、その後、このアレテの取消と当該発電所の運転停止によって被った損害の賠償を請求する訴訟を行政裁判所に提起した。二〇〇一年三月六日、その審理において行政裁判所により選任された専門家による予備報告 (rapport préliminaire) がなされ、当該発電所には倒壊のリスクが存しないことが明らかになった。また、二〇〇二年二月一二日の最終報告 (rapport définitif) においても、そのことが確認された。市長は、この二つの報告の間に、具体的には、二〇〇一年九月一八日に上記アレテを取り消した。

コンセイユ・デタは、処分時の状況に照らして、すなわち、このアレテが県設備局から寄せられた情報に基づいて下されたことや、この情報がリスクの重大性や切迫性を指摘していたことなどを考慮し、このアレテの

違法性を否定した。もつとも、コンセイユ・デタは、警察措置が後に無用なものであると判明した場合には、当該措置を廃止し又は適合的なものに変更する義務が生じるとして、上記予備報告によりリスクが存しないことが明らかになった二〇〇一年三月六日以降も、同年九月一八日まで発電所の運転を禁止したままにしていた点において、市のフォートを認めた。つまり、上記アレテは、確かに最初は適法であったが、予備報告後にリスクが存在しないことが明らかになったことにより無用なものとなり、したがって、違法となったことから、これを維持することはフォートを構成すると判断されたのである (Voir: Jacques Moreau, note sous C.E. 31 août 2009, *Commune de Grégols*, J.C.P. A. 2009, n° 2288.)

(8) なお、訴訟手続に関しては、訴えを提起する者は、越権訴訟において行政決定の違法・適法の判断が確定した後であっても、あるいは、越権訴訟の訴訟期間を徒過した場合であっても、国家賠償請求訴訟において当該決定の違法性を争うことができる。また、これら二つの訴訟を同時に提起することもできる。その際、コンセイユ・デタは、同時に提起された二つの請求を一つの審理において検討し、また、両訴訟の結論を同一の判決において下すことが認められている。その際の順序については、裁判官は、まず違法性の有無を検討した上で、役務

のフォートの有無を検討する (Voir: Benoit Delaunay, *supra* note 3, n° 218-221.)。

(9) 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。

(10) この点については、本章第一節の註(50)を参照されたい。

(11) Benoit Delaunay, *supra* note 3, n° 212.

(12) C.E. 30 octobre 1964, *Société «Prosagor», Société «Les films Sacha Gordine» et sieur Sacha Gordine*, Rec. 496.

(13) C.E. Sect. 21 mars 1969, *Ministre de l'Intérieur c. Montreer*, Rec. 186.

(14) C.E. 21 juin 1972, *Foucault*, Rec. 461 ; C.E. 7 juillet 1971, *Gérard*, Rec. 513 ; C.E. 24 octobre 1990, *Philibert*, Rec. 290.

(15) C.E. Ass. 7 avril 1933, *Sieurs Deberles c. Commune d'Haillicourt*, Rec. 439 ; C.E. 19 janvier 1968, *Commune de Charnes-sur-Rhône c. Demoiselle Reynaud*, Rec. 47.

(16) Voir: Maryse Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 186 ; Pierre-

Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 1, n° 944.

- (17) C.E. 4 novembre 1921, *Sieur Monpillié et autres*, Rec. 903 ; Voir également, C.E. 1^{er} décembre 1922, *Sieur Grellet c. Hôpital d'Elbeut*, Rec. 900.

- (18) Voir, Sophie Grossrieder-Tissot, *supra* note 2, pp. 13, 61 et s. ; Jacques Moreau, « Domages causés par des décisions administratives entachées d'excès de pouvoir », *J.-Cl. A.* fasc. 720, 1970, n° 71 ; Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd.), pp. 51-57.

- (19) Prosper Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, A. Pedone, 1952, p. 255 ; Voir également, Louis Delbez, *supra* note 2, p. 461.

- (20) 1) の伝統的な学説は、越権訴訟と国家賠償請求訴訟という訴訟の二元性を前提に、越権訴訟における違法性と国家賠償請求訴訟におけるフォートとが、理論上異なる平面上置かれるものであることを強調していた (Voir, Pierre Lampué, « La distinction des contentieux », dans *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 285 ; Laurent Richer, *La faute du service public dans la*

jurisprudence du Conseil d'État, Paris, Économica, 1978, pp. 29-31 ; Sophie Grossrieder-Tissot, *supra* note 2, pp. 171 et s.)。ゆえに、政策的な観点から、あらゆる違法性をフォートと解すると、行政財産を疲弊させ、また、公務務の運営を麻痺させる危険があることが指摘されている (Prosper Weil, *supra* note 19, p. 255)。

- (21) Jean-Claude Heilm, *supra* note 2, pp. 256-283 ; Voir également, Maryse Deguerge, *supra* note 16, pp. 186 et 755.

- (22) Heilm 以前にも、幾人かの有力な論者が先に述べたテーゼを肯定していた (Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3^e éd., Paris, E. de Boccard, 1930, p. 498 ; Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 490 ; François Gazier, concl. sur C.E. 30 juillet 1949, *Thibaud*, D. 1950, III, 110 ; Lucien Nizard, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Paris, L.G.D.J., 1962, pp. 68-70)。例として、Marcel Waline は、当初は伝統的な学説に親和的な立場をとりつつ、(Marcel Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 4^e éd., Paris, Sirey, 1946, p. 500) 判例が発展するにつれて徐々に立場を移すこと (Marcel Waline, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, Sirey, 1959, p. 718) 最終的には「違法な行政決

- 定はらかなるものにあつては、それ自体により (ipso facto) 賠償責任を生ぜしむるフォートを構成すべし」 (Marcel Waline, note sous C.E. Sect. 13 décembre 1963, *Office national interprofessionnel des Céréales*, *R.D.P.* 1964, p. 1004.) より採るべきこと。
- (23) Maryse Deguerque, *supra* note 16, p. 186.
- (24) Jean-Claude Heilin, *supra* note 2, p. 152.
- (25) *Ibid.*, pp. 317 et s.
- (26) C.E. 7 juin 1940, *Sieur Vuldj*, Rec. 197.
- (27) C.E. 4 juin 1943, *Sieur Dechaussine*, Rec. 143 ; C.E. 1^{er} septembre 1944, *Sieur Bour*, Rec. 241.
- (28) C.E. Sect. 6 juillet 1934, *Sieur Paillat*, Rec. 788 ; C.E. 31 décembre 1936, *Société Lustria, Chapel et C^{ie}*, Rec. 148.
- (29) Voir églement, Antoine Bernard, concl. sur C.E. 22 janvier 1960, *Société anonyme Automobiles Bertiot, Droit social* 1960, pp. 207 et s. ; Jacques Rigaud, concl. sur C.E. Sect. 25 mars 1966, *Société «Les films Marceau», A.J.D.A.* 1966, p. 254.
- (30) C.E. 20 décembre 1946, *Société «Grands magasins de nouveautés, Compagnie française», Rec.* 317.
- (31) Antoine Bernard, *supra* note 29, p. 210.
- (32) Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 196.
- (33) C.E. 6 juillet 1934, *Sieur Paillat*, Rec. 788.
- (34) Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 196.
- (35) C.E. Sect. 26 janvier 1973, *Drimcourt*, Rec. 77, *A.J.D.A.* 1973, p. 244, note. P. Cabanes et D. Léger, *R.A.* 1974, p. 29, note, Frank Moderne.
- (36) Voir églement, C.E. 28 mars 1980, *Yverneau*, *R.D.P.* 1980, p. 1744 ; C.E. Sect. 9 juin 1995, *Lesprit*, Rec. 239, *A.J.D.A.* 1995, p. 745, concl. Jacques Arrighi de Casanova.
- (37) Voir, Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 194.
- (38) P. Cabanes et D. Léger, *supra* note 35, p. 245.
- (39) 444 Benoît Delaunay 444 の点に関するイン法システム法の差異を「イン法における公務員による評価の誤りにつづいてフォートが認められない場合がある」を指摘している。Delaunayによれば、このような差異が生じる理由は、近隣諸国において、公法に属する概念である違法性と私法上の諸規範により規律される事項であるフォートをあまり一体化する傾向がなく、また、賠償責任を拡張するのに対して懸念が存在するからである（Benoît Delaunay, «Droit de la responsabilité administrative et droit comparé», dans *La responsabilité administrative*, Travaux de l'AFDA-6, coll. Colloques et débats, Lexis-Nexis, 2013, p. 60.）。

- (40) Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 203.
- (41) *Ibid.*, n° 197 et 214.
- (42) Voir, Louis Trotabas et Paul Isoart, *Manuel de droit public et administratif*, 20^e éd., Paris, L.G.D.J., 1982, p. 303 ; Jacques Moreau, « Domages causés par des décisions administratives entachées d'excès de pouvoir », *J.-Cl. A.*, fasc. 720, 1985, n° 2 ; Jacques Moreau, « L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique », dans *L'Europe et le Droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 419 ; Sophie Grossrieder-Tissot, *supra* note 2.
- (43) Voir, René Chapus, *supra* note 1, n° 1454 ; Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 201 ; Dominique Latournerie, concl. sur C.E. 5 mai 1986, *Fontanilles Laurelli*, *A.J.D.A.*, 1986, p. 510.
- (44) C.E. 19 juin 1981, *Cartiez*, Rec. 274, *A.J.D.A.* 1982, p. 103, concl. Bruno Genevois.
- (45) Jean Rivero et Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 1992, n° 287.
- (46) Voir également, Sophie Grossrieder-Tissot, *supra* note 2, pp. 118-119.
- (47) Bruno Genevois, *supra* note 44, pp. 106-107.
- (48) C.E. 20 mars 1985, *Époux Ruby*, *R. A.* 1986, p. 43, note Bernard Pacteau ; Voir également, Nathalie Albert, note sous C.E. 30 septembre 2002, *Dupuy*, *A.J.D.A.* 2003, p. 445.
- (49) Voir, Claire Legras, concl. sur C.E. 21 mars 2011, *Krupa*, Rec. 113-114 ; Hugo-Bernard Pouillaude, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Th. Paris II, 2011, n° 997 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 1, n° 944 ; Christophe Guettier, *supra* note 7, n° 412.
- (50) Laurent Richer, *supra* note 20, pp. 28-29.
- (51) C.E. 15 juillet 1964, *Prat-Flottes*, Rec. 438.
- (52) Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 274.
- (53) René Chapus, *supra* note 1, n° 1454.
- (54) Chapus 註「憲法性＝フォール」という表現を用いながら、これは「あらゆるフォールが違法性により構成される」ということを意味するものではない。むしろ「フォールは、法的行為からしか生じ得る」というべきではない。事実行為から生じ得るからではない (Ibid. ; Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd., Paris, P.U.F., 1992, p. 590 ; Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 366.) の意味はさうして「フォール概念は、違法性

- 概念の「補助者 (auxiliaire)」(Benoit Delaunay, *supra* note 8, n° 189) については、*supra* note 1, n° 1453.
- (55) René Chapus, *supra* note 1, n° 1453.
- (56) Christophe Guettier, *supra* note 7, n° 412.
- (57) C.E. 18 juin 1986, *Krier*, Rec. 166.
- (58) 例えは、Michel Paillet は「違法性とフォートの関係について」「現代の判例においては、違法性はいかなるものであっても、それが単なる評価の誤りに起因するものである」と、あるいは、単なる手続の瑕疵から成るものである」と、フォートを構成する」(Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996, n° 196.)「行政の違法行為はいかなるものであっても、それ自体により (par là même) フォートを構成する」(Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 3, n° 70-72.)「フォートを構成する行政決定の違法性はいかなるものであっても (toute illégalité fautive d'une décision administrative) そのものとして (comme telle) かつ、その性質がいかなるものであろうとも、それが被った損害の原因である限り、国の賠償責任を生ぜしめる」(*Ibid.*, n° 70-72) と述べている。また、Maryse Deguerge も「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼを肯定した上で、Heim の見解を支持し、国家賠償請求が棄却されるケースは、損害又は因果関係の不存在により説明しうると述べている (Maryse Deguerge, *supra* note 16, pp. 185-195 et 753-756.)。
- (59) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 1, n° 944.
- (60) *Ibid.*
- (61) C.E. 18 juin 1986, *Krier*, Rec. 166.
- (62) フランスにおける条件等価説については、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) 一七六頁以下、加藤雅之「フランス民事責任法における因果関係概念の機能——二つの因果関係理論の機能分配——」法学政治学論究五八号 (二〇〇三年) 一八一頁、瀬川信久「不法行為——因果関係概念の展開」北村一郎編『フランス民法典の二〇〇年』(有斐閣、二〇〇六年) 三四三頁以下参照。
- (63) Voir également, Bertrand Seiller, *Droit administratif* : 2. *L'action administrative*, 5^e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 290.
- (64) Voir, Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1973, n° 287.
- (65) Jean Wainne, *supra* note 1, n° 474.
- (66) なお、Wainne はその他『Bussière 判決』(C.E. 7

juin 2010, *Bussière*, Rec. 974.) も参照しているが、この判決も因果関係の有無が問題となった判決として解される。その事実は、以下のようなものであった。軍の中尉である Bussière 氏は、部下との間に人間関係上の問題を抱えていた。同氏の部下の一人が苦情を申し立てた結果、同氏は、一五日間の謹慎処分と他の空軍基地への配置転換を命じられた。しかしながら、この二つの決定は、その後、手続の瑕疵が原因で国防大臣により取り消されることとなった。そこで、Bussière 氏は、これらの決定により生じた損害の賠償を求め訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、この判決において、「違法な決定の介在は、国の賠償責任を生ぜしめうるフォートを構成しうるが、適法な手続を経た場合にも法律上同様の決定が下された場合には、この違法な決定の介在は賠償をもたらさない」と判示した。その上で、「コンセイユ・デタは、右の配置転換を命じる決定が人間関係上の問題の存在や業務上の必要性によって実体的に正当化されるものであったことを認定し、原告に生じた損害がこの手続の瑕疵に起因するものとしてはみなされない」として、その請求を一部棄却したのである。ただし、一五日間の謹慎処分については、たとえ、手続が適法であったとしても同様の処分が下されたとはいえないとして、損害賠償請求を認めた。

- (67) Didier Truchet, *supra* note 1, p. 392.
- (68) Jacqueline Morand-Deville, *Droit administratif : Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêtés avec corrigés*, 13^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 720.
- (69) Voir également, Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 20^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 354.
- (70) C.E. 9 février 2011, *Delassaux*, Rec. 34, A.J.D.A. 2011, p. 1393, note Anne Jacquemet-Gauché ; *L.P.A.* 2011, n° 80, p. 17, note Isabelle Crépin-Dehaene.
- (71) Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 70, p. 1397 ; Voir également, Isabelle Crépin-Dehaene, *supra* note 70, p. 20.
- (72) C.E. 21 mars 2011, *Krupa*, Rec. 101, concl. Claire Legras, A.J.D.A. 2011, p. 1278, note François Barque, *D.A.* 2011, n° 52, note Fabrice Melleray, *L.P.A.* 2011, n° 73, p. 3, note Frédérique Perrotin ; *J.C.P.* 4. 2011, n° 2185, note Lucienne Erstein ; *R.A.* 2011, p. 268, note Olivier Fouquet ; *Procédures* 2011, n° 248, p. 33, note Olivier Négrin.
- (73) この判決については、第二章第一節第一款も併せて参照された。
- (74) Voir, Fabrice Melleray, *supra* note 72, pp. 50-51 ; François Barque, *supra* note 72, pp. 1281-1282.
- (75) Voir également, C.E. Sect. 25 juin 1999, *Hôtel*

Thermes du Parc et SARL Laborde et fils, Rec. 210.

- (76) なお、二〇〇九年一月七日のデクレにより、「報告担当官 (commissaire du gouvernement)」は「報告官 (rapporteur public)」へと名称が変更されている (滝沢正「翻訳の手法——フランス法律文献の場合——」上智法学論集五四巻三＝四号 (二〇一一年) 二六―二七頁、興津征雄「公正な裁判と報告担当官——ヨーロッパ人権条約六条に試されるフランス行政法——」濱本正太郎＝興津征雄編『ヨーロッパという秩序』(勁草書房、二〇一三年) 一四二頁参照)。ただし、本稿においては、便宜上、「報告担当官」という表現を統一して用いるものとする。

(77) Claire Legras, *supra* note 72, p. 113.

(78) *Ibid.*, pp. 113-114.

(79) Voir également, C.E. 13 juin 1980, *Haeuw*, Rec. 872 ; C.E. 2 mars 1988, *Exiga*, R.D.P. 1989, p. 555.

(80) 実際、コンヤイト・ヌタは、二〇一三年の《Imbert 判決》において、「原則として、行政において犯された違法性はいかなるものであっても、そこから直接的かつ確実な損害が生ずる限り、行政の賠償責任を生ぜしめるフォートを構成する」という判断を行っている (C.E. 30 janvier 2013, *Imbert*, Rec. 9, A.J.D.A. 2013, p. 261, note Donia Necib.)。

(18) C.E. 25 juillet 2008, *Société. CAPE SOCAP, J.C.P.A.* 2008, n° 2199, note Florian Linditch.

(38) Benoît Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, n° 438 ; Voir également, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 3, n° 70-72.

(38) C.E. 12 novembre 2012, n° 336118 ; Voir également, C.E. Sect. 25 juin 1999, *Société d'exploitation de l'établissement thermal d'Uriage*, Rec. 213 ; C.E. 3 mai 2004, *Devillers*, Rec. 874 ; C.A.A. Paris, 26 juin 2006, n° 03PA00963.

(48) Voir également, Maryse Deguerge, *supra* note 16, p. 186 ; Benoît Delamay, *supra* note 3, n° 208.

(58) Voir, Charles Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, n° 235 ; Jacques Moreau, « La responsabilité administrative », sous la direction de Pascal Gonod, Fabrice Melleray et Philippe Yolka, *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 672 ; Patrice Chrétien et Nicolas Chiffot, *supra* note 1, n° 761 ; Gilles Lebreton, *supra* note 54, n° 366 ; Philippe Follard, *Droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 388 ; Jérôme Travard, *La victime et l'évolution de la*

- responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, pp. 147 et 247.
- (98) Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 340.
- (98) Benoit Delaunay, *supra* note 3, n° 214, 233, 239 et 250 ; Voir également, Paul Duez, *supra* note 18, pp. 51-52 ; Bernard Pacteau, note sous C.E. 20 mars 1985, *Époux Ruby*, R.A. 1986, p. 44.
- (88) Benoit Camguilhem, *supra* note 82, n° 440.
- (88) それに対して、Delaunayは、違法性はフォートを引き起すものであるとして、違法性とフォートの間には「因果関係 (relation causale)」が存在すると述べている (Benoit Delaunay, *supra* note 3, n° 214)。
- (96) Benoit Camguilhem, *supra* note 82, n° 440.
- (16) *Ibid.*
- (92) また、Camguilhemは、行為主体の意図を一切考慮することなく違法性を確認することのみによってフォートの認定がなされるという点において、違法性により構成されるフォートが客観的であることを指摘している。ただし、その一方で、違法性とフォートの間には常に違法行為を犯したことについて裁判官から行政に向けられる非難 (reproche) が存する点において、そのフォートは主観的でもあると述べている。結局のとし

て、Camguilhemによると、適法性の尊重は「結果債務 (obligation de résultat)」であり、それゆえ、この適法性の尊重に対する違背は必然的にフォートを構成すると⁽⁹²⁾ (*Ibid.*)。

(93) Bertrand Seiller, *supra* note 63, p. 265.

(94) Voir, Benoit Delaunay, *supra* note 3, n° 231-233.

第二章…原則的責任要件としての「役務のフォート」

第一節…例外的責任要件としての重大なフォート

あらゆる役務のフォートは、原則として、たとえそれが軽微なものであったとしても、国家賠償責任を生ぜしめる性質を有する⁽⁹⁴⁾。しかしながら、例外的に、国家賠償責任の成立のために一定程度の重大性を有するフォート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、このようなフォートは、通常のフォートであるところのいわゆる「単純なフォート (faute simple)」と対置して「重大なフォート (faute lourde)」⁽⁹⁵⁾と呼ばれている。かつて、Paul Duezは、あらゆる役務のフォート

が賠償責任を生ぜしめるわけではないということを指摘し、このような役務のフォートの性格を「ニュアンスのある性格（caractère nuancé）」と名付けたが、重大なフォートは、まさに、この性格を顕著に示すものであるといえる。

序章でも紹介したとおり、この重大なフォート概念については、北村和生教授による包括的な研究が存在し、そこでは、その起源、適用範囲、機能及び基準などが明快に示されている。⁽⁵⁾この内、その起源、機能及び基準については、本稿が付け加える点は多くない。これに対して、その適用範囲については、近年、判例が目覚ましい発展を見せていることから、いくつかの知見を付け加えることができるように思われる。したがって、ここでは、重大なフォートの伝統的な適用範囲を紹介し、その範囲の縮小の動向を租税役務を中心に分析した上で（第一款）、この要件が現在も存続している範囲とその将来的な展望について論じることとしたい（第二款）。なお、フランス国家賠償責任法において「重大なフォート」という文言が用いられる場合、基本的にそこで念頭に置かれているのが「重大な役務のフォート」であることを最初に断っておくこととする。

第一款・重大なフォートの適用範囲の縮小

一 伝統的な適用範囲

伝統的に、重大なフォートは、①役務に「特別な困難性（difficultés particulières）」が伴う場合や、②役務が「王権に属する性質（nature régaliennne）」を有する場合、言い換えれば、「公権力の中枢（cœur de la puissance publique）」ないし「主権（souveraineté）」に関わるものである場合に適用されてきた。⁽⁶⁾具体的には、警察役務、租税役務、裁判役務、刑務所役務、監督行政役務、医療役務、救急医療役務、救助役務、消防役務などが、その適用範囲に含まれていた。これらの役務はいずれも、その専門技術性や緊急性等ゆえに特別な困難を伴いうるものであり、また、とりわけ警察役務、租税役務、裁判役務、刑務所役務については、その強い公権力性ゆえに王権に属する性質を有するものと解されてきたのである。

そもそも、この重大なフォートという概念は、当初、公権力の無答責の原理を克服するための道具概念として機能していた。⁽⁹⁾すなわち、二〇世紀初頭、行政裁判官は、権力行為による国家賠償責任に関して、あらゆるフォートについて賠償責任を認めるのではなく、重大なフォートが存する場合にのみ賠償責任を認めることにより、徐々にこの領域における賠償責任を定着させていった。つまり、この時代における重大なフォート

は、公権力の無答責の原理を打倒し、国家賠償責任の成立範囲を拡張することにより、国家賠償責任の一般化を促進する役割を果たしていたのである。しかしながら、判例の発展により、公権力の無答責の原理が放棄され、国家賠償責任が一般化するにつれ、この要件は次第に被害者救済を過度に妨げるものとして解されるようになり、その維持を理論的に正当化することが困難になっていった。¹⁰⁾

実際、一九九〇年代に入ると、行政裁判官は、相次いで、医療役務¹¹⁾、救急医療役務¹²⁾、救助役務¹³⁾、消防役務¹⁴⁾などの領域において、重大なフォートの要件を放棄した。¹⁵⁾ また、二一世紀に入ると、刑務所役務による国家賠償責任も単純なフォートの仕組みに服せしめられることとなった。¹⁶⁾ そして、ついに、二〇一一年には、租税役務に関しても、重大なフォートの要件が完全に放棄された。¹⁷⁾ とりわけ、租税役務は、伝統的に重大なフォートが要求される典型的な領域として位置づけられてきたことから、この領域における重大なフォートの消滅は、重大なフォートの適用範囲の縮小という現代的傾向を象徴するものであるということができる。そこで、ここでは、租税役務による国家賠償責任について若干の検討を加えることとしたい。

二 重大なフォートと租税役務

1 歴史の変遷——長い間、租税役務による国家賠償責任は、この役務に伴う特別な困難性及びその王権に属する性質を理由として、「明白かつ特別な重大性を有するフォート (faute manifeste et d'une particulière gravité)」¹⁹⁾ が存在する場合にしか認められていなかった。²⁰⁾ しかしながら、この要求の程度は、一九六二年のコンセイユ・デタの判決により、「重大なフォート」の要件に緩和されることとなった。さらに、その後、この適用領域が「租税の賦課又は徴収の手続 (procédures d'établissement ou de recouvrement de l'impôt)」に限定され、その他の租税役務については単純なフォートの要件が用いられることとなった。²²⁾

その後、一九九〇年代に入ると、この仕組みは、租税役務が直面する困難性に応じて単純なフォートと重大なフォートの要件を使い分けるという含みのある仕組みへと転換した。²³⁾ 例えば、一九九七年の《Commune d'Arcueil 判決》²⁴⁾ における以下の判示は、この仕組みを明確に示している。すなわち、「租税の賦課又は徴収の手続に関する業務執行の際に税務当局によって犯された誤りは、一般的にこれらの手続の実施に伴う困難性を考慮し、原則として、その誤りが重大なフォートを構成する場合

にしか国の賠償責任を生ぜしめない。ただし、納税者の税務状況 (situation) の評価に特別な困難性が伴わない場合はその限りではない。つまり、租税の賦課又は徴収の手続に関する業務執行が問題となる場合であっても、納税者の税務状況の評価に「特別な困難性」が伴わない場合には、単純なフォートの立証のみで国家賠償責任が認められることとなったのである。

しかしながら、この「特別な困難性」の概念が拡張的に解釈されたことから、実際に単純なフォートの要件が適用されることは多くなく、その実態にはほとんど変化がなかったともいわれている。⁽²⁶⁾ また、重大なフォートが要求される場合についても、被害者が租税役務によって犯された重大なフォートの立証に成功することはほとんどなかった。⁽²⁶⁾ したがって、この租税役務については、他の役務と比較すると相対的に国家賠償責任が認められにくい状況にあったといえる。かかる状況において下されたのが、二〇一一年の《Krupa判決》⁽²⁷⁾ である。

2 《Krupa判決》——その事案は、以下のようなものであった。原告のKrupa氏は、公共事業を行うGEK社の共同経営者であった。同社は、一九八二年一月四日、Thionville大審裁判所の判決により資産清算の宣告を受けた。後日、同社は、一九七九年から一九八二年までを対象とした税務調

査 (verification de comptabilité) を受けることとなった。その結果、行政庁は、一九八三年四月二七日、一般租税法典一七条に基づき同社により申告されていない分配金の受取人 (beneficiaires des sommes distribuées) の身元を明らかにするよう求めた。⁽²⁸⁾ しかし、同条により付与された三〇日の期限内に応答がなかったことから、行政庁は、当時は効力を有していた同法典一七六三のA条第一段落に基づき、同社に対して約三八〇万フランに及ぶ課税処分 (個人所得税率の最高限界税率の二倍の税率による懲罰的な課税処分) を下した。その後、行政庁は、経営者らに会社と連帯して右支払債務を負担させることを規定した同条第二段落に基づいて、Krupa氏にも当該支払債務を課した。

まず、Krupa氏が右支払債務の免除を求め訴訟を提起したところ、Nancy行政控訴院は、収益の分配時にKrupa氏が同社の経営者の地位にあったことに基づきKrupa氏の請求を棄却した。これに対して、コンセイユ・デタは、Nancy行政控訴院が法解釈の誤りを犯したとして審理を差し戻した。すなわち、コンセイユ・デタによれば、法令上、Krupa氏に対して右支払債務を課するためには、分配金の受取人の身元を明かすために与えられた期限が切れる日に、Krupa氏が会社の経営者の

身分を有していることが必要であると解されるところ、Krupa氏は、この時点において既に当該身分を失っていたというのである。この判決を受けたNancy行政控訴院は、差戻審判決においてKrupa氏の請求を認容した。そこで、国は、Krupa氏が収めた金額に遅延利息を加えた金銭を返還したが、Krupa氏は、さらに、この一連の租税役務により損害を被ったとして、国を相手取って損害賠償請求訴訟を提起した。

かかる請求について、コンセイユ・デタは、まず、「租税の賦課及び徴収の手續に関する業務執行の際に税務当局によって犯されたフォートは、それが納税者又はその他あらゆる者に直接的に損害を生ぜしめた場合には、それらの者に対する国の賠償責任を生ぜしめる性質を有する」という一般的な規範を定立した。この判示部分は、まさに、租税の賦課及び徴収の手續に関する業務執行についても、納税者の税務状況の評価に伴う特別な困難性の有無にかかわらず、単純なフォートの要件が適用されるということを明らかにしたものである。その上で、コンセイユ・デタは、一九八三年には既にKrupa氏が共同経営者の地位になかったことなどを指摘し、原告の経営者としての資格に関する評価について税務当局が誤りを犯したということを確認した。そして、「このような納税者の税務状況の評価におけ

る誤りは、租税法規に照らすと、Krupa氏に対する国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する」としてKrupa氏の損害賠償請求を部分的に認容したのである。

3 《Krupa判決》の分析——かくして、《Commune d'Arcueil判決》において示された判例法理、すなわち、租税の賦課及び徴収の手續に関する業務執行の際に納税者の税務状況の評価に伴う特別な困難性が認められる場合には重大なフォートの要件を適用するという法理が放棄されたことにより、租税役務の領域においても完全に重大なフォートの要件が消滅することとなった⁽²⁶⁾。かかる法理をコンセイユ・デタが放棄した背景には、おそらく、重大なフォートの正当化根拠について、論理的な一貫性ないし整合性(coherence)を求めるべきであるという理論的要請が存するように思われる。実際、Claire Legrasは、その論告において、租税役務が一定の複雑性を有し、時に困難性を伴うことを認めつつも、より困難性を伴う医療役務や救助役務について単純なフォートの要件が適用されていることに鑑みれば、その複雑性や困難性を理由として租税役務における重大なフォートの維持を正当化することは困難であると述べている⁽²⁶⁾。また、同様に、この判決の評釈を書いたFabrice MellerayやFrançois Barqueも、租税役務が租税法典の複雑

さや専門技術的な性格に起因する困難性を有していることを認めつつも、同じように特別な困難性を有する海難救助役務、消防役務、救急医療役務などについて重大なフォートが要求されていない現在の法状況に鑑みれば、もはや特別な困難性という正当化根拠が説得的なものではないと指摘している⁽³¹⁾。さらに、Barqueは、役務の王権に属する性質を理由とした正当化についても、租税役務及び同様の性質を有する警察役務の大部分が単純なフォートの仕組みに服せしめられていることからすれば、もはや、これも重大なフォートを要求する正当化根拠足りえないと述べている⁽³²⁾。結局のところ、Lefebvreが指摘しているように、重大なフォート概念に関する現在の法状況に鑑みると、「理論的な次元において、税務に関する重大なフォートの維持を正当化することは決して容易ではない」のである⁽³³⁾。

以上のように重大なフォートの正当化根拠について、論理的な一貫性ないし整合性⁽³⁵⁾を求めるべきであるという考え方は、現在のフランス行政法学において多くの論者により共有されているものであるといえる⁽³⁶⁾。従来、重大なフォートには、その認定に当たり役務に伴う特別な困難性を考慮することによって、安易な役務のフォートの認定により公役務の運営が麻痺することを防止する機能や、私人と公役務の利益を調整する機能など

があるといわれてきた⁽³⁶⁾。しかしながら、こうした機能は、必ずしも重大なフォートでなければ果たせないものではないように思われる。なぜなら、ここで留意しなければならないのは、重大なフォートの要件の放棄が必ずしも係争役務に伴う特別な困難性の考慮を禁ずるものではないからである⁽³⁷⁾。つまり、コンセイユ・デタは、「単純なフォート」ないし「賠償責任を生ぜしめる性質のフォート」の存否を判断するに当たって、具体的には、係争役務に課せられる義務の程度を判断するに当たって、事件の諸状況に応じて係争役務に伴う特別な困難性を考慮することができるのである。したがって、この要件の放棄により直ちに公役務の運営が麻痺するなどということはなく、また、行政裁判官が私人と公役務の利益の調整において一方的に私人の側に与するということも考えられない。むしろ、この判決により、税務当局が極めて軽微なフォートの実現をも予防しようと努めることによって、納税者と税務当局との関係がよりよいものとなる可能性さえ存するのである⁽³⁸⁾。

ところで、本判決の射程に関していえば、当然、それが直接的にその他の役務に及ぶことはありえない。しかしながら、このような重大なフォートの正当化根拠についての論理的な一貫性ないし整合性の要求は、その他の役務にも妥当しうるもので

あることから、本判決が有する影響力は決して小さくないように思われる。⁽³⁹⁾ それでは、今日においても依然として重大なフォートが要求されているのは、どのような役務なのであろうか。

第二款…現在の適用範囲と将来的な展望

一 重大なフォートの最後の砦

近年の教科書や体系書などにおいて、あらゆる論者により重大なフォートが存続している領域として挙げられているのは、監督行政役務⁽⁴⁰⁾と裁判役務⁽⁴¹⁾の二つである。また、論者によつては、これに警察役務⁽⁴²⁾が加えられることとなる。Jacqueline Morand-Devillier は「これらを「重大なフォートの最後の砦」(les ultimes bastions de la faute lourde)」と称している。⁽⁴³⁾ 以下では、まず、学説上争いのある警察役務から順に検討を加えていくことにしたい。

1 警察役務——この役務に関しては、伝統的に、法的行為と事実行為の区別が重大なフォートの適用基準とされてきた。⁽⁴⁴⁾ すなわち、通常、法的行為は事実行為に比して相対的に重大な困難に直面することが少なく、逆に、事実行為は法的行為に比して相対的に重大な困難に直面することが多いことから、法的

行為は単純なフォートの要件に服し、事実行為は重大なフォートの要件に服すると解されてきたのである。今日でも多くの論者がこの基準について言及しているが、⁽⁴⁵⁾ いずれの行為についても例外的な判決が存在することから、この基準は絶対的なものとはいえないであろう。⁽⁴⁶⁾ 結局のところ、行政裁判官は、法的行為と事実行為の区別にかかわらず、事件の諸状況において係争役務に伴う困難性に応じて重大なフォートの適用の有無を判断しているのである。もつとも、近年、警察役務の大部分が単純なフォートの仕組みに服しており、この役務に関して重大なフォートを要求したコンセイユ・デタの判決は見当たらない。

例えば、二〇一一年に違法な運転免許停止処分による国の賠償責任が問われた訴訟において、原審が当該処分の緊急性を理由に重大なフォートが必要であると判断したのに対して、コンセイユ・デタは、この原審の判断には法解釈の誤りがあるとして、単純なフォートの要件が適用されることを示した。⁽⁴⁷⁾

このことから、現在の学説においては、警察役務に関して重大なフォートの要件が維持されているのか否か、という点について争いが生じている。⁽⁴⁸⁾ 先に述べたように、幾人かの論者は、依然として、重大なフォートの要件が存続している役務として警察役務を挙げている。⁽⁴⁹⁾ 事実、警察役務については、上述の

《Krupa判決》のように一般的規範を示したと解されるような判例は存在せず、また、警察役務の広範性に鑑みると、今後このような判例の出現を期待することは難しいようにも思われる。しかしながら、他方、右に述べたように近年のコンセイユ・デタの判決においては警察役務について重大なフォートを要求した判決が見当たらないことから、極めて多くの論者が、この領域における重大なフォートの消滅を主張しているのである。⁽⁵⁰⁾

《Krupa判決》の出現により、この主張は、より有力なものとなったように思われる。実際、租税役務までもが単純なフォートの仕組みに服せしめられている現在の法状況においては、警察役務について、この要件の維持を理論的に正当化するのには非常に困難であろう。⁽⁵¹⁾

2 監督行政役務——次に、監督行政役務について検討する。フランスにおいては、国が、地方公共団体の行政活動について、その適法性を統制するための監督権限を有する場合がある。その際、当該地方公共団体が、その行政活動によって住民に損害を生ぜしめた場合には、当該地方公共団体だけでなく、国も監督権限行使の懈怠による賠償責任を問われうる。既判事項を執行しない地方公共団体に対して地方長官が自身の代位権を行使しないようなケースが、その例として挙げられる。このような

ケースにおける国の賠償責任については、現在も重大なフォートの要件が適用されている。また、私法人に対する監督についても事情は同じである。例えば、信用機関に対する監督権限を有する銀行委員会(Commission Bancaire)が規制権限の行使を懈怠したことにより私人に損害が生じた場合、国の賠償責任は重大なフォートが存する場合にしか認められない。⁽⁵³⁾ただし、この監督行政役務についても、単純なフォートによる賠償責任が認められている場合もあり、二つの要件が使い分けられているのが現状である。⁽⁵⁵⁾

ところで、この監督行政役務についても、重大なフォートの要件を維持する論拠として役務に伴う特別な困難性が指摘されている。⁽⁵⁶⁾もつとも、近年、特別な困難性とは別の角度からこれを説明する論者が増えていく。⁽⁵⁷⁾例えば、国の地方公共団体に対する監督行政役務に関して重大なフォートが要求されている理由について、Didier Truchetは、以下のように述べている。すなわち、「その理由は、監督活動の困難性というよりはむしろ地方公共団体の行為による国の賠償責任を過度に容易に成立させないようにする裁判官の意向にある。というのも、市民が被った損害の一次的な原因は、地方公共団体のフォートにあるからである。それを防ぐことができなかつた国による監督の瑕

疵は、二次的な原因でしかないのである⁽⁵⁸⁾。このような裁判官の意向が、監督権者への配慮を示すものであることは明らかであるが、その意向には被監督者への配慮も含まれていることを看過してはならない。というのは、監督行政役務について過度に容易に賠償責任が認められると、監督権者がこの責任から逃れるために過度に被監督者の活動に介入し、被監督者の自律的な活動を妨げるおそれがあるからである。以上のことからすると、監督行政役務の領域においては、《Krupa 判決》の影響があったとしても、こうした監督行政役務の特殊な性格を理由として重大なフォートの要件が維持される可能性は低くないように思われる⁽⁶¹⁾。

3 裁判役務——最後に、裁判役務について検討する。この裁判役務に係る国家賠償請求訴訟に関しては、行政裁判所と司法裁判所の双方に裁判権が付与されている⁽⁶²⁾。すなわち、行政裁判所は自身に固有の活動と司法裁判所の組織について裁判権を有し、司法裁判所は自身の裁判活動について裁判権を有しているのである。

そもそも、裁判役務に関しては、長い間、国家賠償責任自体が認められていなかったが、一九七二年七月五日の法律第一一条により、司法裁判所の裁判役務について、重大なフォート又

は裁判拒絶 (*déni de justice*) が存する場合に限り、国の賠償責任が認められることとなった(現在の司法組織法典一四一の一条)。この規定は行政裁判所の裁判役務には適用されないものの、そこから着想を得たコンセイユ・デタは、一九七八年の《Darnont 判決》⁽⁶⁴⁾において、行政裁判所の裁判役務についても重大なフォートが存する場合に限り、国の賠償責任が成立しうることを認めた。ただし、これには、重大なフォートが判決の内容それ自体から生じ、かつ、この判決が確定している場合を除くという制限が加えられていた⁽⁶⁵⁾。

かかる判例法理は現在も基本的に維持されているものの、近年、いくつかの例外が認められることとなった。まず、コンセイユ・デタは、二〇〇二年の《Magera 判決》⁽⁶⁶⁾において、訴訟当事者の諸事情や事件の諸状況等に照らして合理的な期間を超過したと認められる裁判判決については、単純なフォートにより国の賠償責任が成立しうることを認めた。Bertrand Seillerによると、この判決は、「欧州人権法の圧力を受けて (*sous pression du droit européen des droits de l'homme*)」⁽⁶⁷⁾下されたものであるという。実際、本判決は、欧州人権条約六条第一項が裁判を受ける者に対して合理的な期間内に裁判を受ける権利を保障していることを指摘している。また、コンセイユ・デタ

は、二〇〇八年の《Gestas判決》⁽⁶⁹⁾において、確定判決のまさにその内容が個々人に諸権利を付与することを目的としたEU法に明白に違反するような場合には、それが賠償の原因となることを認めた。

このように裁判役務による国家賠償責任についても、欧州人権条約等の影響によって、一部の判例において単純なフォートの要件が適用されるようになるなど、その発展には目を見張るものがある。もともと、その一方で、裁判官は依然として、国家のまさに本質に関わり、重大な困難性を伴う、この裁判役務に介入することについてはためらいがちであり、実際に賠償命令が下されるのは稀であるともいわれている。⁽⁷¹⁾

二 将来的な展望

それでは、これらの重大なフォートの最後の砦が陥落し、この概念がフランス国家賠償責任法から完全に消滅することはありうるのだろうか。この点について、Seillerは、二〇一〇年の教科書において、「行政賠償責任法における重大なフォートの適用範囲の非常に顕著な縮小は、おそらく、近いうちのその消滅を告げるものである」と述べていた。実際、租税役務について単純なフォートの要件を一般化した翌年の《Krupa判決》

は、このSeillerの言葉をより現実的なものとしたように思われる。また、Jean Wainneが、二〇一〇年の教科書において重大なフォートの完全な消滅は「今のところありそうもないように思われる」としていた記述を、二〇一二年の教科書で削除した点も興味深いところである。⁽⁷²⁾

しかしながら、その一方で、先に述べたとおり、監督行政役務については、他の役務と異なる特殊な性格を有していることが指摘されているところであり、また、裁判役務についても、特に司法裁判所の裁判役務に関しては法律上明文の規定が置かれていることから重大なフォートの要件を放棄するためには法律の改正が必要となる。したがって、かかる事情に鑑みれば、少なくともここ数年のうちに、フランス国家賠償責任法から重大なフォート概念が完全に消滅する可能性は低いのではないかと思われる。

いずれにせよ、以上のように見てくると、現在の判例においては、重大なフォートの適用範囲が限りなく縮小しており、極めて限定的なものとなっていることがわかる。⁽⁷⁴⁾つまり、今日のフランス国家賠償責任法においては、重大な役務のフォートが例外的責任要件として、単純な役務のフォートが原則的責任要件として位置づけられているということができる。このことか

ら、一般的に、フランス国家賠償責任法において、単に「役務のフォート」という場合、それは、「単純な役務のフォート」を指すものとして解されるのである。

- (1) Didier Truchet, *Droit administratif*, 5^e éd., Paris, P.U.F., 2013, p. 394 ; Voir également, Raymond Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2007, Réimpression de l'édition publiée en 1977-1981, p. 76.

- (2) なお「単純なフォート」といふ文言は、*行政法上の用語である。裁判官は、原則として、その文言を用いず、むしろわれわれの (Jacques Arrighi de Casanova, concl. sur C.E. Sect. 9 juin 1995, *L'esprit*, A.J.D.A. 1995, p. 745 ; Benoit Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 271 ; Didier Truche, *supra* note 1, p. 395.)*。例外的な例外として、C.E. 9 juillet 1975, *Société des Etablissements Hillairet*, Rec. 420, *を参照*。

- (3) Voir, René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris, Monchrestien, 2001, n° 1462 et s. ; Benoit Delaunay, *supra* note 2, n° 279 et s. ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, « Faute de service. Preuve

et qualification », *J.-Cl. A.* fasc. 820, 2011, n° 44-110 ; Jacques Moreau, « La responsabilité administrative », sous la direction de Pascale Gonod, Fabrice Melleray et Philippe Yolka, *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, pp. 647-648 et 662-663 ; Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 24^e éd., 2012, pp. 507 et s. ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 20^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 355 et s. ; Patrice Chrétien et Nicolas Chiffiot, *Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Dalloz-Sirey, 2012, n° 762 et s. ; Prosper Weil et Dominique Pouyaud, *Le Droit administratif*, 24^e éd., Paris, P.U.F., 2013, pp. 109-110 ; Didier Truchet, *supra* note 1, pp. 393 et s. ; Philippe Follard, *Droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 389 et s. ; Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 380 et s. ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Pett, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 945 et s. ; Jacqueline Morand-Deville, *Droit administratif : Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés*, 13^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, pp. 721 et s. ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 956 et s. ; Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action*

- administrative*, 5^e éd., Paris, Flammarion, 2014, pp. 291 et s. ; Christophe Guettier, «La responsabilité en droit administratif», Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 428 et s.
- (4) Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd), pp. 24-25 ; Paul Duez et Guy Debeyre, *Traité de droit administratif*, Paris, Librairie Dalloz, 1952, p. 422 ; Voir également, Jean-Jacques Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, Th. Caen, 1974, p. 238.
- (5) 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 (一九〇年)。
- (6) なお、単純なフォートと重大なフォートの区別の基準があいまいであることは、しばしば指摘されている (René Chapus, *supra* note 3, n° 1463 ; Didier Truchet, *supra* note 1, p. 395 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 945) 一般的に、フォートが重大であると認定されるのは、①重要な義務に違反した場合 (既判事項を尊重する義務に対する違反等) や、②瑕疵の程度が高い場合 (長期間にわたる異常な不作為等) であると解されている。また、場合によっては損害の重大性を考慮されるものがある (Voir, Benoît Delanay, *supra* note 2, n° 290-291 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 3, n° 99-110)。¹⁴⁵ 多くの起源や歴史的な展開については、Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 201-240, を読むこと。
- (7) René Chapus, *supra* note 3, n° 1463 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 3, n° 53 et s. ; Yves Gaudemet, *supra* note 3, n° 355 ; Didier Truchet, *supra* note 1, p. 394 ; Jacques Moreau, *supra* note 3, p. 648 ; Christophe Guettier, *supra* note 3, n° 432 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 946 ; Jacqueline Morand-Deville, *supra* note 3, p. 721 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 3, n° 956 ; Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 292.
- (8) Édouard Dubout, «Faut-il tuer les catégories de fautes en droit administratif ?», *R. D. P.*, 2009, pp. 1347 et s. ; Jacques Moreau, *supra* note 3, p. 648 ; Christophe Guettier, *supra* note 3, n° 433-434 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence*

administrative, 19^e éd., Paris, Daloz, 2013, pp. 688-689 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 946 ; Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 292.

- (7) Jacques Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1957, pp. 130-132 ; Nadine Poulet-Gibot-Leclerc, «La faute lourde n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas», *L.P.A.* 2002, n° 132, p. 18 ; Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 39 ; Christophe Guettier, *supra* note 3, n° 430 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 690 ; Jérôme Travard, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, pp. 527-529.

- (8) Parice Chrétien et Nicolas Chiffot, *supra* note 3, n° 762 ; Voir également, Jean Waline, «L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques», *E.D.C.E.* 1995, n° 46, pp. 459 et s. ; René Chapus, *supra* note 3, n° 1463 ; Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 283 ; Didier Truchet, *supra* note 1, p. 394 ; Philippe Foillard, *supra* note 3, p. 390 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Stirinelli, *supra* note 3,

n° 963.

- (11) C.E. Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 171, concl. Hubert Legal ; Voir également, Hafida Belrhail-Bernard, «Responsabilité hospitalière. Quelques développements récents», *A.J.D.A.* 2012, pp. 1665 et s.

- (12) C.E. Sect. 20 juin 1997, *Theaux*, Rec. 253, concl. Jacques-Henri Stahl

- (13) C.E. Sect. 13 mars 1998, *Améon et autres*, Rec. 82, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1998, p. 197, concl. Laurent Touvet.

- (14) CE. 29 avril 1998, *Commune de Hammepes*, Rec. 185.

- (15) 電力会社や気象庁が設置した電柱の倒壊による被害の賠償責任について、Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 280, 参考資料。

- (16) C.E. 9 juillet 2007, *Delorme*, Rec. 1063 ; Voir également, Isabelle de Silva, «La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires», *A.J.D.A.* 2009, pp. 416 et s.

- (17) C.E. 21 mars 2011, *Kryuba*, Rec. 101, concl. Claire Legras, *A.J.D.A.* 2011, p. 1278, note François Barque, *D.A.* 2011, n° 52, note Fabrice Melleray, *L.P.A.* 2011, n° 73, p. 3, note Frédérique Perroin ; *J.C.P.* A. 2011, n° 2185, note Lucienne Erstein ; *R.A.* 2011, p. 268, note Olivier Fouquet ; *Procédures* 2011, n° 248, p. 33, note

Olivier Négirin.

- (81) Voir, Jacques Moreau et Alain Pariente, « Responsabilité du fait des services financiers et fiscaux », *J.-Cl. A.* fasc. 882, 2003, n° 28-39 ; Marie Masclet de Barbarin, *Le contentieux de recouvrement de l'impôt*, Paris, L.G.D.J., 2004, pp. 58 et s.
- (16) C.E. 1^{er} juillet 1927, *Demoreuil*, Rec. 739.
- (20) Voir, Jeanne Lemasurier, note sous C.E. 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, D. 1963, pp. 589 et s.
- (12) C.E. 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, Rec. 701.
- (22) Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 689.
- (23) C.E. Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. 242, *R.F.D.A.* 1990, p. 899, concl. Noël Chahid-Nourai, *A.J.D.A.* 1991, p. 53, note Laurent Richer.
- (24) C.E. Sect. 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, Rec. 512, *R.F.D.A.* 1998, p. 97, concl. Guillaume Goulard.
- (25) Voir, Claire Legras, *supra* note 17, pp. 107-108 ; François Barque, *supra* note 17, p. 1280 ; Olivier Fouquet, *supra* note 17, p. 270
- (26) Claire Legras, *supra* note 17, pp. 107-109 ; François Barque, *supra* note 17, p. 1279 ; Marceau Long, Prosper

Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois,

- supra* note 8, p. 689 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 950.
- (25) Voir, *supra* note 17.
- (28) 中興美「トハハベニサレハ中々企業課税」日税研論集 11号（一九八六年）11回ホー11回入頁参照。
- (23) François Barque, *supra* note 17, p. 1279 ; Olivier Négirin, *supra* note 17, pp. 33-34 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 689.
- (26) Claire Legras, *supra* note 17, pp. 110-111.
- (13) Fabrice Melleray, *supra* note 17, pp. 50-51 ; François Barque, *supra* note 17, p. 1282.
- (23) François Barque, *supra* note 17, p. 1281.
- (23) Claire Legras, *supra* note 17, p. 107.
- (27) Voir également, Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 950.
- (25) Benoit Delaunay, *supra* note 2, n° 282-289 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 3, n° 59 ; Jacques Moreau, *supra* note 3, p. 663 ; Yves Gaudemet, *supra* note 3, n° 360 ; Patrice Chrétien et Nicolas Chifflet, *supra* note 3, n° 762 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 950 ; Thibaut Leleu, *Essai de*

restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait, Paris, L.G.D.J., 2014, n° 772.

- (86) Voir, René Chapus, *supra* note 3, n° 1463 ; Géraldine Chavrier, «Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde», *A.J.D.A.* 2003, pp. 1027-1028 ; Michel Paillet et Emmanuel Breun, *supra* note 3, n° 58 et 60-61 ; Christophe Guettier, *supra* note 3, n° 430 ; Gilles Lebreton, *supra* note 3, n° 380 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 690.

- (87) Jacques-Henri Stahl, concl. sur C.E. Sect. 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 254 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 289 ; Didier Truchet, *supra* note 1, p. 395 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 87 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 945.

- (88) Voir, François Barque, *supra* note 17, p. 1282.

- (89) Voir, *Ibid.*

- (90) Voir, Jacques Moreau et Camille Broyelle, «Responsabilité du fait des activités de contrôle», *J.-Cl. A.* fasc. 918, 2008, n° 43-52.

- (14) Voir, Jacques Moreau et Pascal Combeau,

«Responsabilité du fait des services judiciaires et pénitentiaires», *J.-Cl. A.* fasc. 900, 2003, n° 5-56 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, pp. 852-859.

- (91) Voir, François Vincent, «Responsabilité en matière de police», *J.-Cl. A.* fasc. 912, 2008, n° 5-144.

- (92) Jacqueline Morand-Deville, *supra* note 3, p. 723.

- (93) Michel Combarnous, concl. sur C.E. 14 décembre 1962, *Doublet*, D. 1963, III, 117 ; Jacques Rigaud, concl. sur C.E. Sect. 25 mars 1966, *Société «Les films Marceau»*, *A.J.D.A.* 1966, p. 255 ; Jean-François Couzinet, «La notion de faute lourde administrative», *R.D.P.* 1977, p. 305.

- (94) Didier Truchet, *supra* note 1, pp. 394-395 ; Yves Gaudemet, *supra* note 3, n° 356 ; Jean Waline, *supra* note 3, n° 477 ; Jacqueline Morand-Deville, *supra* note 3, p. 723.

- (95) Voir, C.E. 17 juin 1959, *Demoiselle Victor*, Rec. 366 ; C.E. Sect. 28 avril 1967, *Sieur Lefont*, Rec. 182 ; C.E. Ass. 20 octobre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*, Rec. 664 ; Bruno Odent, note sous C.E. Ass. 20 octobre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*, *J.C.P.* 1973, II, 17373 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre

Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, pp. 86-87.

- (47) C.E. 2 février 2011, *Radix*, Rec. 29, *A.J.D.A.* 2011, p. 247, note Séverine Brondel

- (48) 警察職務上の行為による被害の差別的取り扱いの禁止 (Voir, Christophe Guettier, *supra* note 3, n° 436 ; Gilles Lebreton, *supra* note 3, n° 383 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 3, n° 957.)°

- (49) Jean Wainne, *supra* note 3, n° 477 ; Prosper Weil et Dominique Pouyaud, *supra* note 3, pp. 109-110 ; Gilles Lebreton, *supra* note 3, n° 383 ; Jacqueline Morand-Deville, *supra* note 3, p. 723 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 3, n° 957.

- (50) Gwélaez Eveillard, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *R.F.D.A.* 2006, p. 733 ; Fabrice Melleray, « Une faute simple suffit pour engager la responsabilité de l'Administration en matière de police administrative », *D.A.* août-septembre 2009, n° 120, pp. 35-36 ; Christophe Guettier, *supra* note 3, n° 441 ; Didier Truchet, *supra* note 1, p. 395 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, pp. 86-87 et 688 ; Pierre-Laurent Frier et

Jacques Petit, *supra* note 3, n° 949 ; Bertrand Seiller, *supra* note 3, pp. 100-102 et 296.

- (51) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 949.

- (52) C.E. Sect. 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autre*, Rec. 515, *J.C.P. A.* 2005, n° 1387, concl. Nicolas Boulouis.

- (53) C.E. Ass. 30 novembre 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c. Kechichian*, Rec. 588, concl. Alain Seban ; 々の判例については、弥永真生「銀行監督上の失敗と国家賠償責任 (一)」筑波ロージャーナル 1号 (二〇〇七年) 七七頁が詳しい。

- (54) 代表的な判決としては、血液製剤によるHIV感染が問題となった事件において、国が輸血センターに対する監督権限の行使を懈怠した点について国の賠償責任を認めたものがある (C.E. Ass. 9 avril 1993, *Blanchi*, Rec. 126, concl. Serge Dael)°。この判決に関しては、北村和生「フランスにおけるエイズ国家賠償訴訟——行政の規制権限不行使と損害賠償責任——」法律時報六五巻八号 (一九九三年) 六七頁、同「フランス行政賠償責任におけるHIV感染血液訴訟——行政判例に対する影響を中心に——」立命館法学二五一号 (一九九七年) 一頁、特に七頁以下が詳しい。また、監督行政職務との関連にお

いつ、同「フランスにおけるアヌィスト被害と国家賠償責任」立命館法学三二一号（二〇〇七年）二一八頁を併せて参照された。

- (15) Voir, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, pp. 361-362.

- (16) Didier Truchet, *supra* note 1, p. 396 ; Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 296.

- (17) Yves Gaudemet, «La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle», dans *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline. Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 566-569 ; Benoit Delaunay, *supra* note 2, n° 295 ; Claire Legras, *supra* note 17, pp. 106-107 ; Fabrice Melleray, *supra* note 17, p. 50 ; Yves Gaudemet, *supra* note 3, n° 361 ; Jean Waline, *supra* note 3, n° 477.

- (18) Didier Truchet, *supra* note 1, p. 395.

- (19) なお、監督行政役務について重大なフォートの要件が維持されている論拠として、監督権者が裁量権を有していることや指導や監視の手段（André Mathiot, note sous C.E. Ass. 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle c. État*, S. 1947. III. 79 ; Nadine Poulet-Gibot-Leclerc, *supra* note 9, p.

- 19 ; Jacqueline Morand-Deville, *supra* note 3, p. 724.)°

- (60) Jacques Moreau et Camille Broyelle, *supra* note 40, n° 3 ; Jacques Moreau, *supra* note 3, p. 663 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 952.

- (61) François Barque, *supra* note 17, p. 1282 ; Jérôme Travard, *supra* note 9, p. 234.

- (62) Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 294.

- (63) Didier Truchet, *supra* note 1, p. 411 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 855.

- (64) C.E. Ass. 29 décembre 1978, *Darmont*, Rec. 542.

- (65) 乃の《Darmont判決》は法廷での歴史的展開について、久保茂樹「裁判判決と国家責任」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）一九七頁以下が詳しい。

- (66) C.E. Ass. 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Magiera*, Rec. 248, concl. Francis Lamy ; Voir également, C.E. 26 mai 2010, *Maffille*, Rec. 842 ; Didier Truchet, *supra* note 1, p. 413 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 951 ; Jacqueline Morand-Deville, *supra* note 3, p. 723.

- (67) Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 295.

- (68) Voir, Olivier Renard-Payen, «Réflexions sur

Moreau, *supra* note 3, p. 663 ; Voir également, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 3, n° 57 ; Voir en sens contraire, Nadine Poulet-Gibot-Leclerc, *supra* note 9 ; Géraldine Chavrier, *supra* note 36.)°

- l'évolution récente de la jurisprudence en matière de responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice judiciaire», dans *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Bigot*, Paris, L.G.D.J., 2010, p. 401 ; Jérôme Travard, *supra* note 9, pp. 187-188.
- (69) C.E. 18 juin 2008, *Gestas*, Rec. 230, *R.F.D.A.* 2009, p. 755, concl. Catherine de Salins.
- (70) Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 294 ; Voir également, Maryse Deguergue, « 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. 90-91 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 951.
- (71) Didier Truchet, *supra* note 1, p. 413.
- (72) Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 3^e éd., Paris, Flammarion, 2010, p. 288 ; Voir également, Bertrand Seiller, *supra* note 3, p. 297.
- (73) Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 23^e éd., 2010, p. 480 ; Jean Waline, *supra* note 3, p. 507.
- (74) Jacques Moreau *じやくもーろ* 字語ちばな集 *へい' り* のような判例の動向を称賛 *しつふふんさへ* (Jacques