



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス国家賠償責任法における役務のフォート認定の基準と方法 : 国家賠償法1条1項の責任原理との比較の視点から
Author(s)	津田, 智成
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第12086号
Issue Date	2016-03-24
DOI	https://doi.org/10.14943/doctoral.k12086
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/64832
Type	doctoral thesis
File Information	Tomonari_Tsuda.pdf



北海道大学大学院法学研究科
博士（法学）学位申請論文

フランス国家賠償責任法における役務のフォート認定の基準と方法
—— 国家賠償法 1 条 1 項の責任原理との比較の視点から ——

法学研究科博士課程

津田 智成

目次

序章：本稿の問題意識——役務のフォート認定の基準と方法——	1
第一節：これまでの研究の到達点と残存する課題	1
第二節：本稿の分析手法と構成	9
第一章：役務のフォートの判断基準としての義務違反	16
第一節：役務のフォートの判断基準	16
第一款：役務のフォートの行為不法的側面	18
第二款：役務のフォートの結果不法的側面	24
第二節：義務の判断基準	34
第一款：法規定	34
第二款：職務の性質	39
第三款：法の一般原則	46
第三節：小括——役務のフォートの行為不法的側面と結果不法的側面——	54
第二章：役務のフォートの類型論	56
第一節：論理的類型論	56
第一款：伝統的説明	56
第二款：現代的説明	63
第二節：経験的類型論	71
第一款：違法な法律行為	72
第二款：公務員の法的地位に対するフォート	80
第三款：懈怠	81
第四款：過誤・不手際・不注意	86
第五款：予防原則	88
第六款：役務の組織上の瑕疵	93
第七款：瑕疵ある情報	94
第八款：損害を生ぜしめる態度	97
第三節：小括——多様な形態をとる役務のフォート——	109

第三章：役務のフォートの評価方法	112
第一節：具体的評価	115
第一款：事件の諸状況	115
第二款：用い得る手段	120
第三款：損害の予見可能性	123
第二節：抽象的評価	131
第一款：公役務の組織編成ないし体制整備	131
第二款：行政客体の権利	134
第三節：小括——行為規範の措定を規律する諸要素——.....	139
 第四章：結果債務理論	142
第一節：手段債務——注意義務——.....	144
第一款：一定の行動による義務の履行	145
第二款：一貫した懈怠又は異常な遅滞	147
第二節：結果債務——実効性確保義務——.....	153
第一款：結果債務の黙示的承認	153
第二款：結果債務の明示的承認	162
第三節：小括——行為規範の高度化と結果不法説的解釈——.....	178
 終章：総括——役務のフォートと国家賠償法 1 条 1 項の諸要件——.....	182
第一節：役務のフォート概念の弾力性	182
第二節：行為規範の措定のあり方についての試論的考察	187

序章：本稿の問題意識——役務のフォート認定の基準と方法——

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

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

第一節：これまでの研究の到達点と残存する課題

筆者は、先に「フランス国家賠償責任法の規範構造——『役務のフォート』理論を中心に——¹⁾」と題する論稿（以下、「前稿」という。）において、近年の我が国の判例における「過失の客観化」や「組織的過失」といった法解釈の出現により代位責任的法律構成が抱える問題点が表面化していること、そして、かかる法解釈が「役務のフォート」理論と軌を一にするものであることを端緒として²⁾、当該理論を中心にフランス国家賠償責任法の規範構造について体系的かつ基礎理論的な研究を行った。そこで解明した点及びそこから得られた示唆に基づく主張は、大要以下のようにまとめることができる。

一 前稿の主旨

第1に解明した点は、役務のフォート概念の起源と役務のフォートによる賠償責任の規範構造である。まず前者については、原初的には裁判管轄の分配の観点から個人的フォート概念の対概念として誕生した役務のフォート概念が、その対比構造の下で公務員と国家の間の実体的な責任分配の観点から公務員個人に帰せしめられないフォートとして性格づけられたという歴史的沿革を紹介した。また後者については、役務のフォートによる賠償責任が自己責任規範であり、役務のフォート概念が「匿名的性格 (caractère anonyme)」及び「直接的性格 (caractère direct)」を有していることを明らかにした³⁾。すなわち、役務のフォートによる賠償責任は、法律構成上、公務員個人のフォートないし賠償責任を前提とせず、組織体である公法人が自身のフォートに基づき賠償責任を負う自己責任規範である。つまり、役務のフォート概念は、その認定及び賠償責任の法的効果の次元において公務員個人の法人格が捨象されるという意味において「匿名的性格」を有しており、その結果、役務のフォートが公務員個人を介することなく直接的に公役務ないし公法人に帰せしめられ、法律構成上公法人が役務のフォートの行為主体としてみなされるという意味において「直接的性格」を有しているのである。

以上のような役務のフォート理論には、少なくとも以下の3つの意義がある。現代行政においては法律行為にせよ事実行為にせよ公役務の多くが組織的に運営

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

第2に解明した点は、フランス国家賠償責任法における代位責任規範の形成と発展の過程である⁴。フランスにおいては、1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⁵。現在のフランス行政法学において、この個人的フォートは、職務の執行ないし役務から切り離し得るフォートとして定義されており、そこでいう切り離し得るか否かという切断可能性は、公役務との物理的関連性（時間的関連性や場所的関連性）並びに加害行為の主観的態様（故意や個人的利益の追求）及び客観的態様（義務違反の程度の重大性）を総合的に考慮することにより判断されている。この個人的フォートが認定された場合には、被害者は、司法裁判所において民法上の諸規範の下で公務員個人の賠償責任を問うことができる。フランスの裁判所は、19世紀末から20世紀の冒頭にかけて、この個人的フォートによって損害を被った被害者については、その損害の賠償を加害公務員にしか請求することができないという解釈を行っていた。もっとも、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得ることが認められている。その過程においては、自己責任的法律構成に拘泥することにより、実際にはもっぱら公務員個人に帰せしめるべきフォートについて解釈論上やや無理をしてでも役務のフォートを認定しようとするような法解釈がなされることもあったが、個人的フォートが「役務の中で又は役務の際に」犯されたことのみをもつ

て又は「役務と全く関連がないわけではない」ことのみをもって国家賠償責任を認めるというような形で純粋な代位責任的法律構成が形成されたことにより、このような法解釈の歪みは是正されることとなった。

そして、筆者は、以上のようなフランス国家賠償責任法の規範構造についての比較法研究から得られる示唆として、我が国の国家賠償法においては判例が依然として純粋な代位責任的法律構成の適用に固執しているところがあり組織的な過失ないし違法行為が看過されるおそれがあることから、代位責任規範における組織的な観点からの過失・違法性判断を徹底すべきであることを主張し、また、試論的にではあるが自己責任的法律構成の可能性についても論じた。そして、その上で、現代国家においては、行政の担う任務が増大し国家賠償責任の類型も多様化していることから、あらゆる国家賠償責任を自己責任規範と代位責任規範のどちらか一方のみにより理論的かつ整合的に説明することが困難になってきているところ、日仏両国における国家賠償法の展開は、今日、自己責任規範と代位責任規範が相互排他的な関係としてではなく相互に補完し合い両立・共存し得る関係として捉えられるべきであることを示唆しているのではないかと結論づけたのである⁶。

二 フランス国家賠償責任法の全体像

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

1 フォートによる賠償責任—— そもそも、フランスには日本の国家賠償法 1 条及び 2 条のような国家賠償責任に関する一般的な明文規定というものは存在しない。つまり、フランス国家賠償責任法はもっぱら“判例法”なのである。そこには、大きく分けて 2 つの責任規範が存在する。すなわち、1 つは、「フォートによる賠償責任 (*responsabilité pour faute*)」であり、もう 1 つは、「フォートによらない賠償責任 (*responsabilité sans faute*)」である。これらは、我が国でいうところの「過失責任」と「無過失責任」に対応するものであるといえる。この 2 つの責任規範の内、フランス国家賠償責任法において原則的責任規範として位置づけられているのは、前者のフォートによる賠償責任である。ここでいう「フォート」は基本的に「役務のフォート」を指す。この役務のフォートの法的性格については上述したとおりである。前稿では、この責任規範に関して、①

役務のフォートはどのように定義されているのか、②「役務のフォート」と「違法性」は如何なる関係にあるのか、③我が国でいうところの「重過失」に相当する「重大なフォート」は如何なる範囲において適用されているのか、といった問題を検討した。この内、①の問題は本稿の主題と密接に関連する問題であり、続く第一章で詳しく論じていることから、ここでは①の問題については省略し、もっぱら②と③の問題についてのみ簡単に紹介することとしたい。

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

3 重大なフォート⁸——次に、③の重大なフォートの問題の紹介に移る。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。もっとも、例外的に、特定の役務が問題となる場合には、当該役務に伴う困難性や当該役務が有する特殊性等に鑑みて、賠償責任の成立のために役務のフォートについて一定程度の重大性が要求される場合がある。フランス国家賠償責任法においては、一般的に、このようなフォートは「重大なフォート (faute lourde)」と呼ばれ、これと対置させる形で通常のフォートは「単純なフォート (faute simple)」と呼ばれている。もっとも、現在の判例においては、その伝統的な適用領域であった租税役務にお

いて重大なフォートの要件が放棄されるなど、その適用範囲は限りなく縮小しており極めて限定的なものとなっている。具体的には、その適用の有無について争いのある警察役務を除くと、監督行政役務と裁判役務に部分的に適用されているのみである。つまり、今日のフランス国家賠償責任法においては、重大な役務のフォートが例外的責任要件として、単純な役務のフォートが原則的責任要件として位置づけられているのである。このことから、一般的に、フランス国家賠償責任法において単に「役務のフォート」という場合、それは「単純な役務のフォート」を指すものとして解される。

4 フォートによらない賠償責任⁹——次に、後者のフォートによらない賠償責任とは、文字どおり、フォートを国家賠償責任の成立要件としない賠償責任であり、主に「リスク (risque)」又は「公的負担の前の平等の破綻 (rupture de l'égalité devant les charges publiques)」という観念に直接的に基づいて認められる責任規範である。このフォートによらない賠償責任は、伝統的に「リスクによる賠償責任」と「公的負担の前の平等の破綻による賠償責任」という2つの責任類型を含むものとして解されてきたが、近年の判例においては、こうした伝統的な責任類型には含まれない新たな責任類型が出現しているといわれている。その1つが、「監護 (garde) 概念に基づく賠償責任」である。これは、再教育や育成扶助のために裁判所の処分等により公法人の監護下に置かれた犯罪少年や要保護少年によって生ぜしめられた損害について、当該公法人が賠償責任を負うものである。もう1つは、「国際条約に違反する法律による国の賠償責任」である。これは、問題となる法律が国際条約に違反しているという客観的な事実のみに基づき認められる賠償責任である。

5 個人的フォートによる国家賠償責任¹⁰——なお、フランス国家賠償責任法においては、以上の責任規範に加えて、前述の公務員の個人的フォートに起因する国家賠償責任、具体的には、①個人的フォートと競合する役務のフォートによる賠償責任、②役務の中で又は役務の際に犯された個人的フォートによる賠償責任、③役務の外側で犯されたものであるが役務と全く関連がないわけではない個人的フォートによる賠償責任が存在する。まず、①の責任規範は、2つに区別される所為が、それぞれ役務のフォートと個人的フォートを構成し、それらが競合して1つの損害を生ぜしめたとみなされる場合に認められる「フォートの競合 (cumul des fautes)」と呼ばれる原理に基礎を置くものである。この責任規範は、あくまで役務のフォートに基づくものであることから、責任要件の次元においては自己責任規範たる役務のフォートによる賠償責任であるといえる。また、かかる場合には、原則として国家は公務員に対して賠償金の全額について求償権を行使することができず、各々のフォートの存在と重大性に応じて最終的な負担が決められることとされている。次に、②の責任規範は、公務員個人の賠償責任を生ぜしめ

る個人的フォートを構成する所為について同時に国家賠償責任を認める「賠償責任の競合(cumul des responsabilités)」と呼ばれる原理に基礎を置くものである。現存するこの責任規範は、個人的フォートを構成する所為がもっぱら役務の中で又は役務の際に犯されたことのみをもって認められる「役務の中で又は役務の際に犯された個人的フォートによる賠償責任」である。この場合には、国家から公務員に対する全額の求償が認められていることから、少なくとも法的効果の次元においては代位責任的法律構成を採用しているものと考えられる。さらに、③の責任規範は、個人的フォートが役務の外側で犯された場合にも、それが役務と全く関連がないわけではない場合には国家賠償責任を認めるというものである。この責任規範については、国家による公務員に対する全額の求償も認められていることから、責任要件の次元においても法的効果の次元においても、代位責任規範であるといえることができる。ただし、この責任規範は、今日、役務の中で又は役務の際に犯された個人的フォートにも適用されている。

以上の内、本稿が対象とするのは、もっぱらフォートによる賠償責任、特に役務のフォートによる賠償責任であり、付随的に役務のフォートと違法性の関係の問題も扱うこととする。詳しくは、以下で述べるとおりである。

三 本稿の課題

以上のように、前稿は、フランス国家賠償責任法の規範構造、具体的には主にフランス国家賠償責任法における自己責任規範と代位責任規範の形成過程及び規範構造を解明することを試みた基礎理論的な研究であり、役務のフォート概念の実体については抽象的な研究にとどまっているところも少なくない。つまり、前稿では、役務のフォート認定の基準と方法、すなわち、判例上、役務のフォートがどのような基準の下で判断されているのか、また、行政に課せられる義務がどのように確定され、その義務に対する違反がどのように認定されているのか、さらには、役務のフォートがどのように評価されているのか、といった問題についての具体的な研究が十分になされていなかったのである。かかる役務のフォート概念の実体法的研究は、前稿では必ずしも十分に明らかにすることができなかった役務のフォートの概念と我が国の国家賠償法1条1項の諸要件との関係を解明することを可能ならしめるのではないかと思われる。本稿の問題関心は、まさにかかる点にある。要するに、本稿は、前稿の延長線上に位置づけられるものであり、その主たる課題は、以上に述べてきた前稿で解明した点及びそこから得られた示唆に基づく主張を上述のような実体法的研究により敷衍し、それによって役務のフォート概念と我が国の国家賠償法1条1項の諸要件とが如何なる関係にあるのか、を明らかにすることにあるといえる。以下では、さらに、この課題を具体的な形で示すこととしたい。

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

まずは、この分析枠組みについて簡単に整理を行うこととする。我が国の行政法においては、国家賠償法 1 条 1 項の「違法性」概念に関する学説として、①「行為不法説」、②「結果不法説」、③「相関関係説」という 3 つの見解が存在する¹¹。各見解に対する学説の理解は必ずしも一様ではないが、最大公約数的な理解としては、①法律による行政の原理に忠実であろうとする立場から「侵害行為の態様の観点から違法性を認定する」ものを行為不法説、②国家賠償制度の被害者救済機能を重要視する立場から「被侵害法益の観点から違法性を認定する」ものを結果不法説、③折衷説的な立場から「侵害行為の態様と被侵害法益の双方を違法性判断において勘案する」ものを相関関係説と解することができる¹²。この内、通説・判例は、行為不法説に立つものと解されている¹³。ただし、神橋一彦教授が、「結果不法説（的な考え方）¹⁴」〔傍点筆者〕という表現を用い、また「・・・国家賠償の場合、違法な行政活動に起因して生じた損失を補償する損失補償との区別があるので、まったく行為不法説的な見方をやめて完全に結果不法的な立場に立つことには無理がある。従って、結果不法説的な立場を国賠法 1 条の責任において採るとしても、行為不法的な見方（原因たる行為の違法性）を補完する形（一種の相関関係説的な形）で論じられることになるであろう¹⁵」という指摘をなされていることからわかるように、現在の我が国の行政法学においては、その理論的な問題点から「権利侵害ないし損害発生即違法」という「純粋な意味での結果不法説」を唱えている論者はほとんど存在せず、実質的には「行為不法説的解釈」と「結果不法説的解釈（相関関係説）¹⁶」とが対置されている状況にあるのではないかと考えられる。

かかる観点から見た場合、フランス国家賠償責任法においては、役務のフォートの認定に当たっては基本的に行政主体の行為ないし公役務の運営の態様に着目した行為不法説的解釈が行われているといえる。すなわち、役務のフォートは、第一章で検討するように、原則として「義務違反」ないし「行為規範違反」から構成されるものなのである。言い換えれば、役務のフォートが被侵害法益の観点から認定されるということは、ほとんどないといえる。フランス国家賠償責任法において、このように「行為」ではなく「結果」に着目した判断がなされるの

は、主に上述の「フォートによらない賠償責任」の領域であるといえる。このことは、我が国において、結果不法説的な立場を徹底すると「被害者の側からすれば、侵害行為の適法違法は重要でなく、国家賠償と損失補償の相違も相対化され、さらには、両者は統一融合化されるべきことにもなりうる¹⁷⁾」と指摘されていることと無関係ではないだろう。

もっとも、役務のフォートによる賠償責任に関する判例の中には、明示的にせよ黙示的にせよ、被侵害法益の性質や重大性を考慮しているように思われる判決も存在する。以上のことを明確に指摘しているのが、**Didier Truchet** である¹⁸⁾。すなわち、**Truchet** は、その教科書において、役務のフォートの考慮要素として、①行政主体の行為と法規定の遵守、②当該行為を取り巻く事実状況、③損害の性質と重大性、④被害者の態度、どのように行政活動がなされるかについての被害者の認識の程度、フォート及びその結果に対する被害者の防御能力を挙げているのである。そして、特に③の要素については、異常な損害は役務のフォートの存在が明確でない場合であっても裁判官をして当該フォートが証明されたものとして考えるよう促すのだと敷衍している。ここで注目すべきは、**Truchet** が、①と②を“主要な”考慮要素として位置づけ、とりわけ「行政主体の行為」という要素の考慮を「当然 (*bien sûr*) 」のものとしていること、さらに③と④の考慮要素について「裁判官が、その判決の理由づけの中に当該諸要素を出現させることに抵抗を示している」と述べている点である。つまり、この **Truchet** の整理は、役務のフォートが原則として行為不法的な観点から判断されているものの、例外的に結果不法的な観点から判断され得ることを示唆しているのである。

実際、役務のフォートによる賠償責任に関する判例を概観すると、以上のような諸事情を考慮することにより、一見すると義務違反ないし行為規範違反が存在しないように思われる場合に役務のフォートを推認しているかのように見える判決や、行政に課せられる義務ないし行為規範を高度化するような解釈を行っている判決が存在することがわかる。具体的に言えば、例えば、被侵害法益が重要なものである場合には、他の法益が問題となる場合よりも高度な義務ないし行為規範が行政主体に課せられることがありうるのである。さらに、近年の一部の判決においては、このような義務ないし行為規範の高度化が極限まで進められることにより「結果債務 (*obligation de résultat*) 」としての義務が行政主体に課せられるまでになっている。この「結果債務」が行政主体に課せられる場合、実現すべき結果が実現されていないこと、例えば、法令上保障されている権利が保障されていないという事実から直截的に役務のフォートが認定されることとなる。つまり、そこでは、実質的に「権利侵害ないし損害発生即役務のフォート」という純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずる解釈が行われているように見えるのである。

以上のことから本稿の課題をまとめると、本稿は、前稿で解明した点及びそこから得られた示唆に基づく主張を敷衍し、それによって役務のフォート概念と我が国の国家賠償法1条1項の諸要件との関係性を明らかにするために、「行為不法」と「結果不法」という分析枠組みを比較法研究のための媒介とすることにより役務のフォート認定の基準と方法を解明することを課題とするものであるといえる。具体的には、役務のフォートがどのような基準の下で判断されているのか、また、行政に課せられる義務がどのように確定され、その義務に対する違反がどのように認定されているのか、さらには、役務のフォートがどのように評価されているのか、すなわち、役務のフォートの評価に当たって考慮されている要素が如何なるものであり、当該考慮要素がどのように機能しているのか、そして、上述の「結果債務」理論とは如何なるものであり、如何なる場合に行政に課せられているのか、といった問題について分析を行う。前述のように日仏の国家賠償法理は様々な点で根本的な差異が存することから、その要件論に関する両国の法解釈を安直に等置することはできず、以上のような役務のフォート概念の実体法的研究から直截的に有益な示唆を得ることは困難である。しかしながら、以上のような本稿における研究により、「義務違反」という共通項を有する、フランスにおける役務のフォート概念と我が国の国家賠償法1条1項の諸要件との関係を明らかにし、我が国の国家賠償法が抱える解釈論上の諸問題——特に、その議論の中心にある「違法性」要件を如何に解するべきかという問題——に関して何らかの新たな分析の視角を提供し得るのではないかと思われる。

第二節：本稿の分析手法と構成

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

一 フランス行政法学における役務のフォート概念の研究史

まず 20 世紀冒頭から前半にかけては、役務のフォート概念を、その対概念である個人的フォート概念との関係において、あるいは民法上のフォート概念との関係において論じたものが多かった。その例としては、役務のフォート理論を最初に体系化したと評される Maurice Hauriou による《Tomaso Grecco 判決》及び《Auxerre 判決》の評釈（1905 年）¹⁹をはじめとして、Henri Dupeyroux の未公刊の тезис『個人的フォートと役務のフォート：行政及びその公務員の賠償責任についての判例研究²⁰』（1922 年）、Paul Duez の『公権力の賠償責任²¹』（1927 年）、Roger Bonnard による《Garcin 判決》の評釈²²（1931 年）、Jacques Defrenois の未公刊の тезис『公役務のフォート²³』（1937 年）等が挙げられる。そこでは、個人的フォート概念との関係において役務のフォート概念の輪郭が明確にされ、また特に上述の「匿名的性格」及び「直接的性格」が強調されることにより、民法上のフォート概念との関係における役務のフォート概念の「自律的性格」が明らかにされることとなった。

これに対して、戦後、20 世紀中頃には、役務のフォートと民法上のフォート（ひいては、国家賠償責任と民法上の賠償責任）とが多くの点で共通点を有しており、後者に対する前者の自律性の相対化が試みられるようになった。代表的なものとして、Charles Eisenmann の「公法人の契約外の賠償責任に関する仕組みの独自性の程度について²⁴」、René Chapus の『公法上の賠償責任と私法上の賠償責任：行政判例と司法判例の相互作用²⁵』、Gérard Cornu の『私法上の不法行為責任と公法上の不法行為責任の比較研究²⁶』が挙げられる。かかる試みは、判例実証主義的性格を色濃く帯びるフランス行政法学にあって判例の実態とそぐわないところもあったことから、その試みのすべてが成功したわけではないが、役務のフォート概念についての「役務の運営及び組織における瑕疵」、「公役務の瑕疵ある運営」、「公役務の機能不全」といった定義によって覆い隠されていた当該概念の「義務違反」という本質的性格に改めて視線を向けさせた点には大きな功績があるといえる。

役務のフォート概念に関する研究は、以上のような個人的フォート概念及び民法上のフォート概念との関係という基礎的な研究を経て、次のフェーズ、すなわち、本稿が目的とするような役務のフォート認定の基準と方法に関する研究に移行することとなった。具体的には、1970 年代後半に、Laurent Richer が『コンセイユ・デタの判例における公役務のフォート²⁷』（1978 年）において、量的には必ずしも多くないものの、役務のフォートの「義務違反」としての性格に着目し、その「義務」の内容及び存在について具体的な判例分析を行っている²⁸。

そして、その数年後、Michel Paillet が、著名な「公法叢書（Bibliothèque de droit public）」シリーズにおいて、『フランス行政法における公役務のフォート²⁹』

(1980 年) と題する тезис を公表している。Paillet は、この тезис において、役務のフォート概念に関する判例の実態からさかのぼって理論的な説明に至るといふ帰納法的分析を採用し³⁰、第一部で役務のフォート概念が判例上どのように現れているのかを把握した上で、第二部で役務のフォート理論の体系化ないし再構築を試みるという形で論旨を展開している。その序文において Jean-Mary Auby によって「一種の公役務のフォートの体系書 (une sorte de traité de la faute du service public)」と称された本書は、役務のフォート概念の全体像、すなわち、その起源、法的性格、民法上のフォート概念との関係における真の自律性、評価方法、基準、類型論及び行政義務の具体的内容等を包括的に論じており、フランス行政法史上最も総合的な役務のフォート概念に関する研究書であるといえる。

もっとも、その後は、Maryse Deguegue のフランス行政賠償責任法の形成過程の研究を主題とする『行政賠償責任法の形成における判例と学説³¹』(1994 年) という тезис において、また、Benoît Delaunay の役務のフォート概念の機能的分析を主題とする『行政のフォート³²』(2007 年) という тезис において、それぞれ若干の分析が行われたことを除くと、管見の限り、本稿が目的とするような役務のフォート認定の基準と方法に関する研究は 35 年来ほとんど行われていない。

ただし、ここで看過してはならないのは、Paillet がその後『行政賠償責任³³』と題する教科書の中で「役務のフォート」概念について相当の頁を割いているということ、また、近年、フランスにおける最も本格的な法律百科事典である *Juris-classeur* シリーズにおいて「役務のフォート：概念」という項目³⁴ (2008 年) を担当し³⁵、そこで上記の тезис を基にそれを発展させる形で役務のフォート概念に関する詳細な解説を行っているということである。

以上の研究の内、本稿の関心に最も近い研究を行っているのが Paillet の研究であることは多言を要しないであろう。そこで、本稿においては、上述の Paillet の тезис (以下、「1980 年の тезис」という。)、教科書 (以下、「1996 年の教科書」という。) 及び *Juris-classeur* の論文 (以下、「2008 年の論文」という。) における役務のフォート概念に関する分析枠組みを参考にしつつ、前述の課題に取り組むこととしたい。具体的には、以下のような構成に沿って研究を進めていく。

二 本稿の構成

まず、第一章においては、前提的な研究として、上述のような役務のフォート判断の行為不法的側面及び結果不法的側面を明らかにするために、役務のフォートの判断基準という基本的な問題について検討することにより、その原則的な基準が「義務違反」概念にあることを確認する (第一節)。ただ、役務のフォートが原則として行為態様の観点から評価され「義務違反」により構成されるもので

あるというだけでは、役務のフォートの判断基準を明確に理解するには不十分であるように思われる。そこで、この「義務違反」概念について、その違反が役務のフォートを構成する「義務」がどのようにして確定されるのか、その確定のための基準が如何なるものであるのか、を解明することとしたい（第二節）。

次に、第二章では、前章における研究を明確に実証するために、以上のように「義務違反」という判断基準の下で語られる役務のフォートが如何にして認定されているのか、を個々の判例に沿って具体的な形で示すこととする。ただ、無数に存する役務のフォートに関する判例を闇雲に取り上げるのでは反ってその実体が不明確になりかねない。そこで、本章では、極めて多様な形態をとる役務のフォートの実体を体系的に把握するために、学説における類型論、とりわけ役務のフォートを抽象的に類型化した「論理的類型論」（第一節）と具体的に類型化した「経験的類型論」（第二節）に沿って判例を紹介していくこととしたい。

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

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

【凡例】略語一覧

A.J.D.A. : Actualité juridique-Droit administratif.

Ass. : Assemblée du Contentieux.

C.A.A. : Cour administrative d'appel.

Cass. : Cour de cassation.

C.E. : Conseil d'État.

chron. : chronique.

Civ. : Chambres civiles de la Cour de cassation.

concl. : Conclusions.
D. : Recueil Dalloz.
D.A. : Droit administratif.
E.D.C.E. : Études et Documents du Conseil d'État.
fasc. : Fascicule.
J.-Cl. A. : Jurisclasseur administratif.
J.-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).
juris. : Jurisprudence.
Laurent Richer, Thèse 1976 : Laurent Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976.
Laurent Richer, Thèse 1978 : Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978.
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
L.P.A. : Les Petites Affiches.
Michel Paillet, Thèse 1980 : Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980.
Michel Paillet, Manuel 1996 : Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996.
Michel Paillet et Emmanuel Breen, Article 2008 : Michel Paillet et Emmanuel Breen, « La faute de service, notion », J.-Cl. A. fasc. 818, 2008.
n° : Numero.
Obs. : Observations.
P.U.F. : Presses universitaires de France.
R.A. : Revue administrative.
R.D.P. : Revue du droit public et de la science politique.
Rec. : Recueil Lebon.
R.F.D.A. : Revue française de droit administratif.
R.T.D. civ. : Revue trimestrielle de droit civil.
S. : Recueil Sirey.
Sect. : Section du Contentieux du Conseil d'État.
t. : Tome.
Th. : Thèse.
T.C. : Tribunal des Conflits.
s. : Suivant(e)s.

¹ 拙稿「フランス国家賠償責任法の規範構造（一）（二）（三）（四）（五・完）——『役務のフォート』理論を中心に——」北大法学論集 64 卷 6 号、65 卷 2 号、65 卷 3 号、65 卷 4 号、65 卷 5 号（2014・2015 年）。以下、「拙稿・北大法学論集〇巻〇号〇頁」という形で引用する。

² 拙稿・北大法学論集 64 卷 6 号 2118 頁以下（序章第一節）参照。

³ 拙稿・北大法学論集 65 卷 4 号 867 頁以下（第三章第二節）参照。

⁴ 拙稿・北大法学論集 65 卷 4 号 895 頁以下、65 卷 5 号 1467 頁以下（第四章）参照。

⁵ 拙稿・北大法学論集 65 卷 4 号 867 頁以下（第三章第二節第一款）参照。

⁶ 拙稿・北大法学論集 65 卷 5 号 1491 頁以下（終章）参照。

-
- 7 拙稿・北大法学論集 65 卷 2 号 228 頁以下（第一章第二節）参照。
- 8 拙稿・北大法学論集 65 卷 2 号 252 頁以下（第二章第一節）参照。
- 9 拙稿・北大法学論集 65 卷 3 号 619 頁以下（第二章第二節）参照。
- 10 拙稿・北大法学論集 65 卷 4 号 895 頁以下、同 65 卷 4 号 1467 頁以下（第四章）参照。
- 11 西埜章『国家賠償法コンメンタール〔第 2 版〕』（勁草書房・2014 年）142 頁以下参照。
- 12 宇賀克也『行政救済法〔第 5 版〕』（有斐閣・2015 年）429-430 頁参照。
- 13 西埜・註（11）147 頁。
- 14 神橋一彦『行政救済法』（信山社・2012 年）353 頁。
- 15 神橋・註（14）354 頁。
- 16 秋山義昭『国家補償法』（ぎょうせい・1985 年）71 頁、村重慶一『国家賠償研究ノート』（判例タイムズ社・1996 年）34-35 頁、武田真一郎「国家賠償における違法性と過失について——相関関係説、違法性相対説による理解の試み——」成蹊法学 64 号（2007 年）455 頁参照。
- 17 宇賀・註（12）430 頁。
- 18 Didier Truchet, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1144-1145.
- 19 Maurice Hauriou, note sous C.E. 10 et 17 février 1905, *Tomaso Grecco et Auxerre*, S. 1905.Ⅲ. 113.
- 20 Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922.
- 21 Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 1927.
- 22 Roger Bonnard, note sous C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931.Ⅲ. 98.
- 23 Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937.
- 24 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.
- 25 René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1954.
- 26 Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951.
- 27 Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économica, 1978.
- 28 なお、本書は、Richer の未公刊のテーゼ『行政賠償責任訴訟におけるフォートの研究』（Laurent Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976.）を基にしたものである。
- 29 Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980.
- 30 Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 28.
- 31 Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994.
- 32 Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007.
- 33 Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996.
- 34 Michel Paillet et Emmanuel Breen, « La faute de service, notion », *J.-Cl. A. fasc.* 818, 2008.

³⁵ なお、本項目については、現在、Emmanuel Breen により最新化の作業が加えられている。

第一章：役務のフォートの判断基準としての義務違反

前稿¹で既に論じたとおり、現在のフランス行政法学において、役務のフォートは、一般的に「義務違反」として定義されている。そして、この「義務違反」は、原則として行政主体の行為態様の観点から評価されるものであるといえる。もっとも、かかる役務のフォートの“判断基準”は必ずしも自明のものというわけではない。というのも、役務のフォートによる賠償責任に関する判例の中には、「権利侵害」の有無に照らして役務のフォートを認定しているように思われる判決も存在するからである。そこで、本章においては、まず、かかる役務のフォートの“判断基準”の問題について検討を加えることによって「義務違反」という役務のフォート概念の本質的性格を明確にすることとしたい（第一節）。

ただ、役務のフォートが行為態様の観点から評価され「義務違反」により構成されるものであるというだけでは、結局のところ「義務違反」とは何かという問題が残ることとなり、検討としては具体性に欠ける。この点に関しては、前稿²において、役務のフォートにおける「義務」の概念が、法令上の義務に限られず、一般的で広範な義務、Benoît Delaunay の言葉を借りれば「行動指針（*ligne de conduite*）³」の意味をも含む義務として解されることを指摘した。もっとも、その指摘は極めて抽象的なものにとどまっていると言わざるを得ない。そこで、本稿では、その違反が役務のフォートを構成する「義務」の“判断基準”についても検討を加えることにより、この概念の実体を一層明確にすることを試みる（第二節）。

第一節：役務のフォートの判断基準

序章でも述べたように、Michel Paillet は、1980 年のテーズ『フランス行政法における公役務のフォート』において、役務のフォート概念について、判例の実態からさかのぼって理論的な説明に至るという帰納法的分析を採用している⁴。すなわち、そこでは、第一部で役務のフォート概念が判例上どのように現れているのかを把握した上で、第二部で役務のフォート理論の体系化ないし再構築を試みるという構成がとられているのである。そして、Paillet は、その第二部において「公役務のフォートの基準」という章を設け、「公役務のフォートの基準を探究すること、それは、裁判官が公役務のフォートの存在を認める具体的ケースに基づき、その論理的動機がどこにあるのかを問うということである⁵」という問題設定をした上で、この概念の本質を解明することを目指している。また、2008 年の論文においては、役務のフォートの「基準（*critère*）」を如何に解するかということは、その「定義の中核（*cœur*）」を如何に解するかということであると述べている⁶。

この点に関しては繰り返しになるが、現在のフランス行政法学において役務の

フォートの「定義の中核」として解されているのは「義務違反」概念であるといえる。すなわち、役務のフォートは、論者によって、「行政上の義務に対する違反⁷⁾」、「役務上の義務に対する違反⁸⁾」、「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⁹⁾」といった様々な形で定義されているが、その中核には常に「義務違反」という概念がある。かかる定義がフランス民法学におけるフォートの定義に関する議論に影響を受けたものであるということは前稿¹⁰⁾で指摘したとおりであるが、なぜ、かかる定義がフランス行政法学においても妥当するのかは必ずしも明らかでない。まさに、かかる問題を理論的・実証的に解明しようとしたのが上述の Paillet の研究であるといえる。

Paillet は、そこで様々な判断基準の可能性について論じている¹¹⁾。具体的には、前述の 1980 年のテーズにおいて、Paillet は、結論としては「行政義務違反」の概念が判例の実態にも論理的要請にも適う「現実に即した基準」であるとしているものの、その前提として——結論としては「現実に即しない基準」と評しているものの——「行政客体の権利侵害」及び「異常性」の概念が役務のフォートの基準たり得ないかを検討している¹²⁾。そして、特に前者については、さらに 4 つの類型に細分化し、①「公的負担の前の平等の破綻」、②「公役務の前の平等の破綻」、③「損害の原因となる機会における破綻」という 3 つの類型を「平等の破綻」として類型化し、④「公役務の瑕疵なき運営への市民の権利に対する侵害」と対置させている。ただし、序章で紹介した 2008 年の論文においては若干異なる整理がなされている¹³⁾。すなわち、そこでは、役務のフォートの基準について、学説が「行政客体の権利」に求める方向性と「行政主体及びその行為の正しさ (rectitude)」に求める方向性という 2 つの方向性を示してきたという指摘がなされた上で、次のような基準が挙げられている。すなわち、前者については「行政客体の権利侵害に基づく基準」という上位範疇の下に、①「公的負担の前の平等の破綻」、②「公役務の前の平等の破綻」、③「損害の原因となる機会における破綻」、④「公役務の瑕疵なき運営への権利」という 4 つの基準が挙げられ、上記テーズと異なり 4 つの類型が並列化されている。また、後者については「行政の行動の瑕疵に基づく基準」という上位範疇の下に、①「役務の法律に対する違反」、②「異常性を顕現するもの (révélatrice d'une anormalité)」、③「不法行為 (acte illicite)」、④「行政義務違反」という 4 つの基準を挙げている。もっとも、そこでは「現実に即しない基準」と「現実に即した基準」という表現こそ用いられていないものの、その実質的な論旨に根本的な差異は存しないといえる。

以上の内、本稿の関心に特に関連するのは、「行政義務違反」と「行政客体の権利侵害」という 2 つの判断基準である。そこで、本節では、かかる Paillet の分析を参考にしつつ、この 2 つの判断基準、言い換えれば、役務のフォートの“行為不法的側面”(第一款)と“結果不法的側面”(第二款)に着目して検討を進め

ていくこととしたい。

第一款：役務のフォートの行為不法的側面

一 義務違反としての役務のフォート

そもそも、Paillet によれば、役務のフォートの評価が、その行為主体の「行為 (comportement)」の評価であることは明白であるという¹⁴。そして、確かに、国家賠償責任が成立するか否かはバイラテラルなレベルで検討されるものであることから役務のフォートの認定に当たって被害者の権利を出発点とするアプローチには相当の根拠があるものの、そこで問題となっているのは、あくまで役務のフォートの行為主体の「行為義務違反 (manquement à l'obligation de comportement)」であり被害者の権利侵害ではないという。すなわち、Paillet によれば、「重要なこと、それはまず何よりも行為規範違反 (transgression d'une règle de conduite) という観念に準拠することである。したがって、義務違反が存在しない場合にはフォートは存在し得ない¹⁵」¹⁶、「(役務のフォートの枠組みにおいては)行政主体が自身の介入について定める規範に違反しなかった場合には、如何なる賠償を受ける権利も行政主体に対して援用され得ない。言い換えれば、義務違反なくしてフォートはないのであり、つまり賠償責任はないのである¹⁷」。さらに、Paillet は、そこでの行政裁判官の論証が、当該事件の前提となる事実を通じて行政主体に課せられる義務が如何なるものかに見当をつけた上で、実際になされた行為を評価するという形で行われていることを指摘する¹⁸。具体的には、それを 3 つのケースに分けて整理している¹⁹。第 1 のケースは、そもそも義務が存在しないケース、つまり行政主体が実際に行った行為と別の行為を行う義務を負わないことから裁判官が賠償責任を棄却するというケースである。第 2 のケースは、行政主体に課せられた義務の内容を検討した後で、裁判官が当該義務が遵守されていたとみなすことにより賠償請求を棄却するというケースである。言い換えれば、行政義務は存在するが当該義務に対する違反がなかったというケースである。第 3 のケースは、事件の諸状況との関連における義務を指摘し、それに対する違反が認定されるというケースである。

実際、例えば、論告担当官である François Gazier は、フォートが加害者の実際の行為と加害者が服せしめられる義務との比較において評価され得るものであることを指摘していた²⁰。また、現在のフランス行政法の教科書に目を向けても、役務のフォートの評価がもっぱら加害行為の態様に着目したものであることは明らかであるように思われる。例えば、Didier Truchet は、「フォートに関する立法上又は判例上の定義は存在しない。もっとも、フォートは、その行為主体に課せられる義務の 1 つに対する違反として示され得る。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場合にフォートが存在する²¹」と定義している。Pierre-Laurent Frier と Jacques Petit もまた、「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、《規準 (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 (écart) が評価されるのである²²」と述べている。

それでは、上述のように Paillet が役務のフォートの判断基準として義務違反概念に準拠する端緒はどこに存するのであろうか。この点について、Paillet は、役務のフォートを義務違反として定義する見解が新しいものではなく相当古くから存在することを指摘する²³。そこで特に Paillet が関心を寄せているのが、René Chapus の「義務の意識的違反 (violation consciente d'une obligation)²⁴」というフォートの定義である。Paillet は、まず、Chapus が違反の「意識的 (conscient)」側面をフォートの一要素と解している点について、この形容詞の意味を誤解してはならないと述べている²⁵。つまり、この「意識的」違反というものは、必ずしも、その違反が「意図的」なものであること又は「故意」によるものであることを意味するものではなく、もっぱらフォートが「事理弁識能力 (discernement)」をもって、すなわち結局のところ現実になんか避けられ得たであろうことを意味するものなのであるという。そして、Paillet は、そもそも事理弁識能力を有しない公法人については当該問題が提起され得ないことが明白であることから、この意識的側面は公法人が行為主体であるところの役務のフォートに関しては語る利益がなく捨象され得るものであると結論づける。かかる Paillet の理解が、序章で述べたように役務のフォートによる賠償責任が自己責任規範であるということを前提としたものであることについては多言を要しないであろう。次に、Paillet は、違反の対象となる義務の概念に関して Chapus が前提としていた「先存性」について次のように指摘している²⁶。すなわち、フォートが犯された当時如何なる非難すべき性格も有しなかった行為を非難することは異常であることから、義務が当該フォートに先存するということは論理的である、と。その上で、Paillet は、Chapus の指摘を支持する形で、それが一種のトートロジーであることを認めつつも、そのことから「犯され得るあらゆるフォートをア・プリオリに知ること²⁷」を可能ならしめる「義務のリストを列挙すること²⁸」は必要ないと述べている。なぜなら、フォートは明らかに義務それ自体と同じく多種多様であり、極言すれば「人々は、矛盾なく (sans paradoxe)、違反こそが、その存在、先存性の徴表なのであると言い得る²⁹」からである。この Paillet の指摘は、義務の先存性が一種の“フィクション”であることを示唆するものであるといえよう。そして、Paillet によれば、「裁判官がフォートを評価し検討するに当たって用いる一連の

要因は、その違反がフォートの表れであるところの当該義務の相対性を示す³⁰という。

以上の指摘をした上で、Paillet は次のように総括する。すなわち、「以上のことから、我々には、フォートを定義するに当たって Chapus 教授によってとられた基準は公役務のフォートのアイデンティティを説明するのに完璧に適したものであるように思われる。公役務のフォートは、その際、公法人に帰責すべき行政義務の違反として、裁判官が公権力の賠償責任を生ぜしめる性質を有するものとして解する違反として言明される。つまり、かくして公役務のフォートの定義のまさに心臓部に位置づけられることとなるのは《行政義務（obligation administrative）》の概念なのである³¹」と。

二 判例の実態との整合性

実際、このような「義務違反」という役務のフォートの判断基準は、判例の実態に整合的なものであるといえる。Paillet によれば、コンセイユ・デタは、しばしば、役務のフォートが存在しないと結論づける場合には義務違反が存在しないことを、逆に役務のフォートが存在することを認める場合には義務違反が存在することを指摘しているという³²。また、Richer も、「裁判官が自らに課す唯一の問題は、義務に対する違反があったかどうかを知るという問題のみである³³」と述べている。フランス行政法学は判例実証法な色彩を色濃く帯びることから、かかる整合性は非常に重要な意味を持つように思われる。

このことを明確に例証するのが、行政による懈怠が問題となる判決である。というのも、この種の判決においては、行政裁判官が明らかに行政に課せられる作為義務（又は特定の期間内における作為義務）の存否を探究しているからである³⁴。その例として、《Commune de Cournonn d'Auvergne 判決³⁵》が挙げられる。本件は、Cournonn-d'Auvergne 市にある Allier 川において市により整備された水浴場の外側で起きた死亡事故について国家賠償請求訴訟が提起されたという事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、まず、市町村行政法典第 97 条がとりわけ市町村警察が適切な予防措置により事故を防止し当該事故を必要な救助の提供により終息させることを任務としていることを定めている旨を指摘した。そして、このことから、河川沿岸の市町村の市町村長には、一方で整備された水浴場において人々の安全を確保するために適切な措置をとること、他方で当事者がその注意によって自ら備えるべき危険を超える危険を特に周知させることが義務づけられていることを確認する。その上で、本件においては、死亡事故が市によって整備された水浴場の外側で起きたものであり、しかも当該事故現場における危険性が通常の危険性を超えないものであったと評価した。以上のことから、コンセイユ・デタは、市長が当該事故現場で監視措置又は標識設置措置をとるこ

とを義務づけられていなかったとして役務のフォートの存在を否定したのである。また、《Barret 判決³⁶》においては、夫を亡くした Barret 夫人が夫の死の状況を明らかにするよう行政に繰り返し求めたにもかかわらず、それが拒絶されたことについて国家賠償請求訴訟が提起されたという事件について、かかる情報を提供する義務を課す法令上の規定が存在しないことから行政は Barret 夫人によってなされた情報提供の要求に応えることを義務づけられていなかったとして当該請求が棄却されている。

Paillet によれば、こうした判例とは逆に、通常、裁判官が役務のフォートが存在すると結論づける場合、それは行政が自己の義務の 1 つに違反したという確信を当該裁判官が得たからであるという³⁷。このことは、違法な法律行為が損害の原因となる場合に明白であるという。なぜなら、「行政は、法治国家の枠組みにおいて適法性に違反しない義務を有している³⁸」からである。そして、Paillet は、これを——我が国における「法律による行政の原理」に相当する——「適法性の原理 (principe de légalité)」の“消極的”効果と評している。他方、適法性の原理が、その遵守に必要な法律行為を定立することを行政庁に義務づけている場合があることを指摘し、それを「適法性の原理」の“積極的”効果であると評している。ただし、行政に課せられる義務は法令上の義務に限定されず、問題となるのが事実行為である場合も同様である。このことを例証する具体的な判決については特に次節及び次章において紹介していることから、ここでは省略する。

三 義務違反という判断基準の利点

次に問題となるのは、かかる義務違反という判断基準の利点がどこにあるのかということである。この点に関して、Paillet は、役務のフォートの基準を義務違反に求める利点について、当該基準が論理的要請に適うと同時に判例の実態に合致するというに加えて役務のフォート概念の性質をよりよく把握し当該概念の意義をよりよく理解することを可能ならしめるということを指摘している³⁹。

Paillet は、まず、この基準が、客観的フォートと主観的フォートという二律背反的な矛盾を克服することを可能ならしめる点において利点を有すると述べている⁴⁰。かつて、一部の学説は、「客観的フォート (faute objective)」という表現の欺瞞性を指摘していた⁴¹。なぜなら、当該学説によれば、有責性 (culpabilité) のないフォートは存在しないからであり、また、フォートは主観的にしか評価され得ず、つまりフォートは主観的でしかありえないからである。例えば、Paul Esmein は、客観的フォートを「頭のない人間、エンジンのない自動車⁴²」になぞらえた。また、René Savatier は、これを「フォートに関する奇妙な考え⁴³」と皮肉った。さらに、Just Lichet は、これを異常な概念と辛辣に批判し「それ自体において矛盾した悪しき表現⁴⁴」であると評した。しかし他方、こうした学説に対

して、「加害者と同一の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*）⁴⁵」として、フォートを客観的に解する学説の潮流もあった⁴⁶。同様に、Henri Dupeyroux は、「公役務のフォートは、客観的フォートである。なぜなら、このフォートの評価は客観的要素の評価であるからだ⁴⁷」と述べていた。

Paillet は、この一見矛盾する 2 つの観念の衝突について、役務のフォートの基準を行政義務違反に求めることにより、かかる対立を克服することが可能になると述べる⁴⁸。そこで、Paillet は、フォートは客観的でもあり主観的でもあるという Gérard Cornu による指摘を引用し、それが正鵠を射た指摘であると評している⁴⁹。そして、大要以下のような指摘を行っている⁵⁰。ここで問題とされているのは、行政裁判官が役務のフォートが存在すると結論づけるためには「義務違反という客観的事実⁵¹」を確認するだけで十分なのか、ということである。確かに、行政裁判所の努力はすべて、加害行為（作為又は不作為、法律行為又は事実行為）が当該違反を示すのは如何なる範囲においてであるのかという問題を探究することに注がれる。しかし、それが立証され、そして十分な重大性の程度を示すからには役務のフォートが証明されることとなり、裁判官には、そこから国家賠償責任の成立という帰結を導出することしか残されていない。以上のことは、あらゆる主観性が排除されることとなるということの意味するかということ決してそうではない。なぜなら、裁判官は、役務のフォートの評価に当たってプラグマティズムに即した柔軟な立場をとっており、原則として客観的要素のみを考慮するものの時には主観的要素（害意又は法規範違反の意図）を考慮に入れているからである。つまり、役務のフォートの認定に当たって問題となる行政義務は、必ずしも客観的義務だけでなく、善意をもって自己の約束ないし契約を遵守する義務やある種の「行政道徳（*moralité administrative*）」の観念に相当する義務のような主観的義務をも包含するのである（詳しくは第二章第二節第八款参照）⁵²。Paillet によれば、かくして、この行政義務違反という基準は、客観的フォートと主観的フォートという二律背反的な矛盾を克服することを可能ならしめるというのである⁵³。

また、Paillet は、基準というものが、それが対象とする概念の確実な同定を可能ならしめるために十分に正確なものでなければならず、その一方で理解しようとする現象とは別の現象を含むような基準では何の有益さもなく、さらに言えば有害でさえあり得るところ、行政義務違反という基準は、役務のフォートという概念及び判例の実態を同時に説明することを可能ならしめる限りにおいて十分に明確であると述べている⁵⁴。すなわち、Paillet によれば、「役務のフォート、それが、公法人に帰責すべき行政義務の違反、つまり、その重大性が公的賠償責任を生ぜしめる性質のものであるところの違反であると述べること、それは、我々に

として非常に明確に役務のフォートの特徴を要約するものであるように思われる」というのである⁵⁵。かかる定義は次のように分解されるという。まず、役務のフォートは、それが行政に課せられる義務の違反を前提とする点において、フォートの性質を有しない所為とは区別されることとなる。そして、この違反は、公法人に帰責すべきものであり、加害行為は行政による自己の任務の1つの遂行に結びつけられることとなる。その結果、加害者たる公務員の法人格は、そこに現れることなく捨象されることとなる⁵⁶。最後に、当該違反は、裁判官が、それが公的賠償責任を引き起こすために十分であると考えようような重大性を示す⁵⁷。つまり、Pailletによれば、かかる定義の要素の分解からわかるように、行政義務違反という基準は、役務のフォート概念に必要な詳細性を付与するというのである⁵⁸。

最後に、Pailletは、義務違反という基準が役務のフォート概念の「弾力性(plasticité)」に合致するという利点を指摘している⁵⁹。実際、役務のフォート概念は、「ほぼ無限の形態の多様性」を呈するものであるところ、義務違反という基準は、その多様性の中で役務のフォート概念に「一体性(unité)」を付与するという。なぜなら、役務のフォートの形態は、違反の対象となる行政義務と同じくらい多数存するからである。かかるPailletの指摘は、義務違反概念が役務のフォートの多様な形態を包摂し得るものであるということをしめしたものであろう。さらに、これに続けて、Pailletは、行政義務の概念が、行政活動の変化に国家賠償責任を適応させるために適した概念であることを示唆している。これは、行政義務の概念の可変性、つまり、この概念が時代の流れに伴い変化する行政活動の実態に柔軟に適応し得る性質を有することを指摘するものであるといえよう。以上のことから、Pailletは、「役務のフォートは、行政義務の変化に容易く適合し得るのであり、かくして凝り固まることなく永久に存続し得る⁶⁰」と結論づけるのである。

四 公役務の瑕疵なき運営への権利の否定

以上のように「行政義務違反」という判断基準を支持するPailletは、「行政客体の権利侵害」、特に「公役務の瑕疵なき運営への権利に対する侵害」という判断基準を明確に否定している⁶¹。また、Maryse Deguerqueも、Pailletと同様に役務のフォートの基準を行政客体の権利侵害に求める理解を否定している⁶²。すなわち、Deguerqueは、「フォートの本質(essence)は義務違反である。被害者の権利侵害は、義務違反を評価することを可能ならしめない」と述べているのである。Deguerqueによれば、被害者の権利侵害は「もっぱら損害の規模を確定するだけである」という。なお、公役務の瑕疵なき運営に対する権利という過度に一般的な権利の存在に懐疑的な姿勢を見せるDelaunayも、行政に課せられる義務

の存在が必ずしも行政客体の権利の存在を意味するものではないことを指摘し、行政客体の権利侵害は損害の確定の場面に於いてしか用いられないと述べている⁶³。

実際、そこでは、明らかに権利侵害が存するように思われるにもかかわらず役務のフォートが認められなかった反証的な事例として《Erhardt 判決⁶⁴》が挙げられている⁶⁵。その事案は以下のようなものであった。原告は、街道から非常に離れた小さな集落に居住していた。その集落に住んでいたのは原告とその家族だけであった。郵便役務は、原告の自宅へ通じる道の状態が著しく悪く郵便車両でのアクセスが極めて困難であるとして何か月にもわたり原告の自宅への郵便配達を中断した。原告は、自宅に通じる自動車交通可能な道の境界に郵便ポストを設置することを求められ、そこまで郵便物を取りに来ることを余儀なくされた。そこで、原告は、自宅に郵便物を届けてもらうことができなくなったことについて国に損害賠償を請求した。この請求に対して、コンセイユ・デタは、上述のようなアクセスの困難性を主な理由として郵便役務のフォートを否定した。つまり、この判決は、まさに「権利侵害即役務のフォート」という解釈を否定するものと解されるのである。言い換えれば、役務のフォートの存在を立証するためには権利侵害が存在すると主張するだけでは十分ではないのである⁶⁶。

もっとも、Paillet によれば、役務のフォートによる賠償責任が認められることにより“結果的に”公役務の瑕疵なき運営への権利の保護が図られるということについては異論の余地がないという⁶⁷。なぜなら、それは、この種の国家賠償責任の明白な「効果 (effets)」の 1 つだからである。それは、結局、「法治国家の一側面 (un des aspect de l'État de droit) ⁶⁸」なのである。逆に言えば、「公役務の瑕疵なき運営への権利」は、行政に課せられる「義務」の裏返しな結果でしかないのである。結局のところ、Paillet によれば、判例の分析から明らかになるのは、役務のフォートが存在するのは行政が自己の義務の 1 つに違反した場合のみであるということと、行政の義務がもっぱら行政客体の主観的権利に照らして存在するものではないということであるという⁶⁹。つまり、かかる権利侵害はそれが行政の負担とされる義務の存在と対応する限りにおいてしか裁判官によって考慮されず、言い換えれば、裁判官が権利を前面に出すのは、行政行為によって侵害された権利が十分に明確である場合、すなわち当該諸権利が極めて厳密に隠れた義務を包含しているという条件が充足される場合だけであるというのである⁷⁰。

第二款：役務のフォートの結果不法的側面

以上のような Paillet の分析によれば、フランス国家賠償責任法においては、原則として“侵害行為の態様の観点”から役務のフォートが認定されているとい

えるだろう。もっとも、役務のフォートによる賠償責任に関する判例を概観すると、“被侵害法益の観点”から、具体的には権利侵害の有無という観点から、役務のフォートを認定しているように思われる判決が散見される。そこで、以下では、こうした判決を紹介することにより役務のフォートの“結果不法的側面”を明らかにすることを試みたい。

一 権利の不存在に基づく役務のフォートの否定

前述のように、役務のフォートの存在を否定する判決の多くは、行政に帰責されるべき義務違反が存在しないことを理由とするものであるといえる。もっとも、かかる判決の中には、原告が行政による一定の行為を期待し得る権利、言い換えれば法的に保護されるべき法益を有しないということを根拠としているのではないかと思われる判決が存在する⁷¹。つまり、役務のフォートの認定を限定するための道具として行政客体の権利を援用している判決が存在するのである⁷²。この意味において、役務のフォートの判断に当たっては被侵害法益の「要保護性」が考慮されているといえることができる。

例えば、その典型的な判決として《**Dalbera** 判決⁷³》が挙げられる。本件は、あるコミューンが当該地域における医師の確保のために原告である医師に 10 年以上助成金を交付していたが、当該地域の人口の需要との関係においてその必要がなくなったことから当該助成金の交付を打ち切ったところ、原告が当該助成金の不交付について当該コミューンに対して損害賠償請求を行ったという事案である。なお、本件事案においては原告とコミューンの間に契約等は締結されていなかった。本判決において、コンセイユ・デタは、以上のような事実を指摘した上で、特に明確な根拠を示すことなく当該コミューンが如何なる賠償責任も負わないと判示したのであるが、それは結局原告が当該助成金の交付を受けることについて如何なる権利も有しないからであると考えられる⁷⁴。また、公立の理工科学学校の入学試験の採点者に任命されていた原告が翌年の採点者に再任されなかったことについて国家賠償請求訴訟を提起した《**Maugis** 判決⁷⁵》においては、明示的に法的に保護されるべき権利の不存在が指摘されている。すなわち、本判決において、コンセイユ・デタは、前年に採点者として任命された原告には翌年の再任について如何なる「既得権 (*droit acquis*)」も存在しないとして当該請求を棄却したのである。**Paillet** によれば、こうした判決は決して稀なものではなく⁷⁶、それらは、おそらく私人が「主観的権利の保持者 (*titulaires de droits subjectifs*)」であるということを認めることに対する裁判官のためらいを示すものであるという⁷⁷。

二 権利侵害に基づく役務のフォートの認定

他方、明示的に権利侵害の存在を指摘することにより、役務のフォートを認定している判決も存在する。そこでは、特に身体や財物のような有体的な法益よりも無形的な法益が問題となっているように見える。

1 墓地の占有権——その例としては、《Jacquot 判決⁷⁹》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。原告の X 氏は、1945 年に Maixe 市の墓地に両親を埋葬するための土地の占有権 (concession funeraire) を 100 年間の期限付きで取得した。その後、1975 年 8 月 8 日に Maixe 市長の命令により墓の位置が 25cm 移動させられることとなった。原告は、一方的に当該移動がなされたことについて市に対して損害賠償請求を行った。本判決において、コンセイユ・デタは、上記事実を指摘した上で、「かくして、X 氏が自己の占有権から得ている諸権利の侵害は、市の賠償責任を生ぜしめる性質の役務のフォートを構成した」と判示した。なお、賠償額については、その移動距離がわずか 25cm であったことから原状回復費用を請求することは認められず精神的損害 500 フランのみが認められた。

2 著作権——また、著作権侵害が問題となった判決においては、当該著作権侵害が役務のフォートを構成するものとして解されている。例えば、行政控訴院の判決ではあるが《Valiente 判決⁸⁰》を挙げることができる。その事案は、以下のようものであった。原告である Valiente 氏は、1982 年に Prats-de-Mollo 市の生誕 1000 周年を記念するモニュメントの彫刻を製作した。当該モニュメントは、頁岩製の台座にブロンズ製の浅浮き彫り (bas-relief) が施されたものであった。そして、当該モニュメントは、市役所の広場に設置されることとなった。しかし、市は、1986 年に Valiente 氏の承諾を得ることなく当該モニュメントの台座を取り壊し、市役所の本正面に上記浅浮き彫りを埋め込んだ。この取り壊し行為について Valiente 氏が著作権侵害を訴え同市に対して損害賠償請求を行った。本件において、Valiente 氏は、当該モニュメントの 2 つの部分 (台座と浅浮き彫り) を不可分一体のものとして考案していたことや、それによる審美的価値を主張した。以上の事実から、コンセイユ・デタは、「Prats-de-Mollo 市は、文学的及び芸術的財産に関する 1957 年 3 月 11 日の法律によって認められた Valiente 氏の作品の尊重への権利を侵害し、かくして自己の賠償責任を生ぜしめるフォートを犯した」という原告の主張には理由があると判示した。本件訴訟において、Prats-de-Mollo 市は、水道管の破裂により上記モニュメントの安定性が脅かされていたことや、当該モニュメントが市役所の本正面に埋め込まれたことによって、より引き立てられる結果となったことを主張した。しかし、コンセイユ・デタは、水道管の補修工事に当たって台座を破壊する必要があったことが明らかでなく、また、当該工事後無傷のままで元の場所に当該モニュメントを再び据えることを妨げるよう

な事情も伺われずとして、同市の当該主張を退けた。

さらに、近年のコンセイユ・デタの判決として《Agopyan 判決⁸¹》を挙げることができる。本件は、Nantes 市によって行われたサッカースタジアムの収容能力を増やすための工事により当該スタジアムの階段席のリング状のデザイン（dessin de l'anneau des gradins）が変質させられたことについて、当該スタジアムを建築した建築家の X 氏が自身の著作権に対する侵害を訴え市に対して損害賠償請求を行った事件である。本判決において、コンセイユ・デタは、まず、一般規範として、公共建築物についての建築家の著作権に対する侵害については、当該侵害が公役務の必要性及び特に当該建築物の用途又は新たな需要への適応によって正当化される美的・技術的・公的安全に関する諸要請により厳密に必要不可欠な（strictement indispensable）ものと認められない場合にのみ公共団体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断した。そして、上述のように建築家の著作物にもたらされた変質が以上のような諸要請によって厳密に必要不可欠なものであったことを立証するのは、Nantes 市の責任であるとする。その上で、コンセイユ・デタは、鑑定報告書（rapport d'expertise）が上記デザインを変質させることなく当該スタジアムの収容能力を増やし得る代替案が存在することを示していることを理由に、Nantes 市によって主張された技術的及び公的安全の諸要請が X 氏の著作権を侵害する必要不可欠な性格を正当化し得ないのであるとして、Nantes 市の X 氏の著作物に対する「違法な侵害（atteinte illégale）」を認定し、Nantes 市の賠償責任を認めた。

ただし、以上のように明示的に「権利侵害」から役務のフォートを認定する判決は、「義務違反」という観点から捉え直すことも可能である。例えば、この《Agopyan 判決》においては、上述のような公役務の必要性等が存しない限り著作権を侵害してはならないという義務ないし行為規範が行政に課せられているといえることができる⁸²。言い換えれば、そこでは著作権侵害即役務のフォートという解釈がなされているわけではなく、抽象的に言えば公益上の必要性により著作権侵害が法的に許容される可能性があるということである。実際、《Valiente 判決》においても《Agopyan 判決》においても、原告の著作権の侵害を回避する代替案が存したにもかかわらず、行政が当該代替案を採用することなく著作権を侵害したことが非難の対象となっていることから、その行為態様の観点から役務のフォートが認定されていると読むこともできるのである。

3 安全への権利——なお、前述のように、Paillet は、役務のフォートの基準としての「権利侵害」を明確に否定しているものの、いくつかの判決が多かれ少なかれ行政主体に対して被害者が主張し得る「安全への権利（droit à la sécurité）」に準拠しているのではないか、という指摘を行っている⁸³。そこでは、例えば、スキヤーがグレンデを囲う金属線にスキーを引っ掛け転倒した事故について国家

賠償請求がなされた《**Cousturier** 判決⁸⁴》が挙げられている。本判決において、コンセイユ・デタは、まず、市町村法典法律篇第 131-2 条について言及している。当該条文によれば、市町村警察は適切な予防措置によって事故を防止することを任務とし、また、特に市長は当事者が自らの注意によって通常備えるべき危険を超える危険を周知させる義務を負う。その上で、コンセイユ・デタは、市が雪解けの時期に危険性が存在することを認識していたにもかかわらず当該区域をスキーヤーが通行することを容認していたこと、また、事前に当該障害物の存在を周知させなかったことを指摘し、市長がスキーヤーの安全を確保するために適切な措置をとらなかったとして役務のフォートを認定した。

これに対して、**Delaunay** は、本判決が行政客体の安全への権利に準拠したわけではなく警察役務の懈怠に関する伝統的な判例を忠実に適用しただけであると指摘している⁸⁵。すなわち、**Delaunay** によれば、役務のフォートの認定が“結果として”警察権限の行使が行政客体の安全を確保するという結果をもたらすとしても、そのことは行政客体の安全への権利が認められているということを意味するわけではないというのである⁸⁶。確かに、一見すると、本判決は、形式的には上述のいくつかの判決のように明示的に「権利侵害」が摘示されているわけではなく、もっぱら行為態様の観点から役務のフォートが認定されているように見える。よって、**Paillet** がいうところの「安全への権利」が真に認められているかについては議論の余地があろう。ただ、かかる **Paillet** の指摘は、形式的には行為態様の観点から役務のフォートが認定されているように見える場合であっても、そこでは被侵害法益の観点からの考慮がなされているということを示唆する重要な指摘であるようにも思われる。

三 結果不法的要素の考慮

実際、役務のフォートに関する判例の中には、一見するとともにもっぱら行為態様の観点から役務のフォートが認定されているように見える場合であっても、被侵害法益の性質や重大性を考慮することにより行為規範を高度化することを通して、あるいは、そこから直截的に、役務のフォートを認定しているように思われる判決が存在する。

その典型的な例として、行政控訴院の判決ではあるが《**Pahon** 判決⁸⁷》を挙げることができる。その事案は、次のようなものであった。1985 年 9 月 17 日、**Pantin** 市の養老院に在院していた X 婦人が、当該養老院の廊下を移動している際に反対側から家具を運んで来た職員にぶつかり転倒し負傷した。この負傷による損害について国家賠償請求訴訟が提起された。本件において、**Paris** 行政控訴院は、まず、当該養老院においては高齢者が生活していることから「特別な注意（*précautions particulières*）」が課せられるとして、養老院の執行部（*direction*

de la maison de retraite) が在院者の「安全を保護するための適切な措置 (dispositions propres à sauvegarder la sécurité)」をとることなく当該家具の移動がなされることのないよう配慮しなければならないとした。そして、本件訴訟においては、かかる措置がとられたことが立証されていないばかりか主張すらされていないとする。このことから、コンセイユ・デタは、被害者に帰責すべきフォートが存しないことを確認した上で「役務の組織及び運営におけるフォート」を認定した。このように、本判決においては、問題となる被侵害法益の性質（高齢者の身体・生命の安全）を考慮することにより行政に「特別な注意」、「安全を保護するための適切な措置」が課せられている。つまり、そこでは、行為規範を措定するに当たって結果不法的要素の読み込みがなされているようにのである。また、「役務の組織及び運営におけるフォート」という文言からわかるように、本件においては、加害職員個人の不注意というよりはむしろ安全体制を整えることなく家具の移動を行ったことについての組織上のフォート（第三章第二節第一款参照）が問題とされていることにも注目すべきであろう。以上の 2 点により、本判決においては、行政に高度な注意義務が課せられているといえるのではないかとと思われるのである。

また、同様に注目すべき判決として《Pluchard 判決⁸⁸》を挙げることができる。本件は、犯罪者を追跡していた警察官によって通行人が転倒させられ負傷した事故について国家賠償請求訴訟が提起された事案である。コンセイユ・デタは、本件の諸状況においては、被害者の側に怠慢又は不注意が全く存在しないこと、また、当該事故により原告の右脚の一部が身体不随になったことを指摘した上で、当該事故は「国の賠償責任を生ぜしめる公役務のフォートに帰せしめられるべきである」と判示した。この点について、Léon Duguit は、本判決において認定された役務のフォートが推定されたものであることを指摘している。すなわち、Duguit は、「公役務のフォートは、行政が被害者の側に不注意や怠慢が存したことを立証していないことの結果として生ずる」とし、かかるフォートの推定が明白に現れているのが本判決であると述べているのである。Duguit によれば、本件においては、当該事故を起こした警察官は犯罪者の追跡という自己の任務ないし義務を果たしてただけで警察役務は完全に機能していたのであり、したがってフォートは存在せず、当該事故は「単なる偶発事 (simple cas fortuit)」であるというのである⁸⁹。本判決は極めて簡潔であり詳細な事件の諸状況が明らかにされていないことから、その正確な意図を汲むことは容易ではない。ただ、Duguit が指摘するように一見役務のフォートつまり義務違反ないし行為規範違反が存在しないように思われる事案であったにもかかわらず、それを推認するような解釈が行われた背景には、原告の右脚の一部が身体不随になったという法益侵害の重大性の考慮が存するのではないかと推察される。

以上の点に関しては、序章で紹介した Truchet の指摘⁹⁰が想起されるであろう。というのも、Truchet は、役務のフォートの判断に当たって損害の性質と重大性が考慮される場合があることを指摘し、そこでは役務のフォートの存在が明確でない場合であっても異常な損害が裁判官をして当該フォートが証明されたものとして考えるよう促すのだと述べているからである。ただし、Truchet 自身も「裁判官が、その判決の理由づけの中に当該諸要素を出現させることに抵抗を示している⁹¹」と指摘しているように、ほとんどの場合こうした結果不法的要素は黙示的にしか考慮されないのである。

¹ 拙稿・北大法学論集 64 巻 6 号 2141-2143 頁参照。

² 拙稿・北大法学論集 64 巻 6 号 2146-2148 頁参照。

³ Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 247.

⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 28.

⁵ *Ibid.*, n° 314.

⁶ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 46.

⁷ *Ibid.*, n° 44 et 74.

⁸ Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd., Paris, P.U.F., 1992, p. 581 ; Jean Waline, *Droit administratif*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 473.

⁹ Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922, p. 219.

¹⁰ 拙稿・北大法学論集 64 巻 6 号 2137 頁以下参照。

¹¹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 314.

¹² *Ibid.*, n° 314-332.

¹³ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 46-82.

¹⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 335.

¹⁵ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 188.

¹⁶ なお、Paillet は、そこで、「裁判官は、行政を支配することとなる諸規範を遵守するよう行政を拘束し得るが、同時に、その《有責性 (culpabilité) 》の程度に基づいて、その評価に幅を持たせることができる」(Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 189.) と述べている。

¹⁷ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 77.

¹⁸ *Ibid.*, n° 79.

¹⁹ *Ibid.*, n° 80-82.

²⁰ François Gazier, *cocnl. sur C.E. Ass.* 18 novembre 1949, *Mimeur, J.C.P.* 1950. II . 5286.

²¹ Didier Truchet, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1136.

²² Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 956.

²³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 336 ; 例えば、Henri Dupeyroux は、既に 1922 年の時点において、民法学者の Marcel Planiol から着想を受け、「行政法においても、フォートとは義務違反である」と述べていた (Henri Dupeyroux, *supra* note 9, p. 217.)。

²⁴ René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les*

-
- influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1957, n° 347.
- ²⁵ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 336.
- ²⁶ *Ibid.*, n° 337.
- ²⁷ René Chapus, *supra* note 24, n° 352.
- ²⁸ *Ibid.*
- ²⁹ *Ibid.*
- ³⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 337.
- ³¹ *Ibid.*
- ³² *Ibid.*, n° 338.
- ³³ Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 5.
- ³⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 338.
- ³⁵ C.E. 11 juin 1969, *Commune de Couronn d'Auvergne*, Rec. 951 ; Voir également, C.E. 3 octobre 1969, *Société anonyme « Les Cars Sétois »*, Rec. 423.
- ³⁶ C.E. 9 décembre 1955, *Dame veuve Barret*, Rec. 584.
- ³⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 340.
- ³⁸ *Ibid.*
- ³⁹ *Ibid.*, n° 341.
- ⁴⁰ *Ibid.*, n° 343.
- ⁴¹ *Ibid.*, n° 342.
- ⁴² Paul Esmein, « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapproché de la responsabilité délictuelle », *R.T.D. civ.*, 1933, p. 690.
- ⁴³ 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° 278.
- ⁴⁴ Just Luchet, *L'Arrêt blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'État*, Paris, Recueil Sirey, 1935, p. 18.
- ⁴⁵ 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° 439.
- ⁴⁶ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 342.
- ⁴⁷ Henri Dupeyroux, *supra* note 9, p. 219.
- ⁴⁸ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 343.
- ⁴⁹ Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951, p. 213.
- ⁵⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 343.
- ⁵¹ Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 4.
- ⁵² *Ibid.* ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 76.
- ⁵³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 343.
- ⁵⁴ *Ibid.*, n° 344.
- ⁵⁵ *Ibid.*
- ⁵⁶ *Ibid.*
- ⁵⁷ *Ibid.*
- ⁵⁸ *Ibid.*
- ⁵⁹ *Ibid.*
- ⁶⁰ *Ibid.*
- ⁶¹ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 57.
- ⁶² Maryse Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 624-625.
- ⁶³ Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 257 et 259.
- ⁶⁴ C.E. 17 octobre 1986, *Ministre des P.T.T. c./ Erhardt*, Rec. 240, *A.J.D.A.*

-
- 1986, p. 694, chron. Michel Azibert et Martine de Boisdeffre.
- ⁶⁵ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 57 ; Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 260.
- ⁶⁶ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.
- ⁶⁷ *Ibid.*, n° 329.
- ⁶⁸ *Ibid.*
- ⁶⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.
- ⁷⁰ *Ibid.*, n° 330 ; Voir également, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 59.
- ⁷¹ Voir, *Ibid.*
- ⁷² Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 180.
- ⁷³ C.E. 5 mai 1965, *Commune de Méandre c./ Sieur Dalbera*, Rec. 261.
- ⁷⁴ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.
- ⁷⁵ C.E. 6 novembre 1953, *Sieur Maugis*, Rec. 471.
- ⁷⁶ C.E. 1^{er} décembre 1922, *Sieur Grellet*, Rec. 900 ; C.E. 14 mars 1951, *Sieur Paraire*, Rec. 156 ; C.E. 4 mai 1951, *Bezombes*, Rec. 247 ; C.E. 6 avril 1962, *Compagnie de Messageries maritimes*, Rec. 260 ; C.E. 22 juin 1963, *Société français des Pétroles B.P.*, Rec. 388 ; C.E. 13 juillet 1966, *Société Pomona*, Rec. 474 ; C.E. 21 juin 1978, *Laget*, *R.D.P.* 1979, p.1177 ; Voir également, Guy Gest, « Violation d'un droit et atteinte à une situation juridiquement protégée dans le contentieux de la responsabilité publique », *R.D.P.* 1981, p. 1645.
- ⁷⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.
- ⁷⁸ その他、この点に関連して問題となるのは、既存の公役務の維持や新たな公役務の創設を求める権利である。まず、前者について言えば、行政主体は公役務を廃止することについて裁量権を有することから行政客体は既存の公役務の維持を求める権利を有しないと解されている（Voir, Jean du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, L.G.D.J., 1974, p. 107 ; Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330 ; Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 255 ; C.E. 27 janvier, *Vannier*, 1961, Rec. 60, concl. Jean Kahn ; C.E. 28 juin 1967, *Sieur Cuhe*, Rec. 285）。例えば、判例においては、鉄道路線や航空路線の廃止、地方の畜殺場の閉鎖に対して行政客体がその維持を求める権利を有しないと判断されている（Voir, C.E. 11 décembre 1963, *Syndicat de défense en vue du rétablissement de la voie ferrée Bort-Eygurand*, *J.C.P.* 1964. II . 13753, note Jean Dufau, *A.J.D.A.* 1964, p. 238, note Pierre Laporte ; C.E. Sect. 18 mars 1977, *Chambre de commerce de La Rochelle*, Rec. 153, concl. Jean Massot ; C.E. 30 juin 1995, *Dessert*, *D.A.* 1995, n° 490.）。また、後者についても、役務の創設が義務づけられている場合でない限り、行政客体は役務の創設に対する権利を主張し得ない（Voir, Jean du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, L.G.D.J., 1974, pp. 105 et s. ; Laurent Richer, *Thèse 1976*, p. 526 ; Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330 ; Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 255 ; C.E. 28 février 1973, *Ministre de l'Équipement c. Société Entreprise Tomine*, Rec. 168.）。
- ⁷⁹ C.E. 14 décembre 1981, *Jacquot*, *R.D.P.* 1982, p. 1416 .
- ⁸⁰ C.A.A. Bordeaux 27 décembre 1990, *Valiente*, *R.F.D.A.* 1991, p. 441, obs. Lucienne Fernandez-Maublanc et Jean-Pierre Maublanc.
- ⁸¹ C.E. 11 septembre 2006, *Agopyan*, *A.J.D.A.* 2006, p. 2189, note Jean-David Dreyfus ; *J.C.P.* 2006. II . 10184, note Christophe Caron ; D. 2007, p. 129, note Jérôme Charett.
- ⁸² Voir, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 84.
- ⁸³ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 56.

-
- ⁸⁴ C.E. 9 novembre 1983, *Cousturier*, Rec. 858.
- ⁸⁵ Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 259.
- ⁸⁶ *Ibid.*
- ⁸⁷ C.A.A. Paris 19 septembre 1989, *Pahon*, Rec. 911.
- ⁸⁸ C.E. 24 décembre 1909, *Pluchard*, Rec. 1029.
- ⁸⁹ Léon Duguit, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, pp. 261-262.
- ⁹⁰ Didier Truchet, *supra* note 21, n° 1145.
- ⁹¹ *Ibid.*

第二節：義務の判断基準

前節においては、「役務のフォートが法規範によって行政に課せられる義務に対する違反から構成されるものである¹⁾」ことを明らかにした。それでは、ここでいう「義務」の概念は行政裁判官によりどのように定義されているのだろうか、フランス国家賠償責任法が判例法であること、つまり、「行政判例の規範的役割 (rôle normatif) ²⁾」に鑑みると、行政裁判官は、この点に関して極めて広範な裁量を有しているといえる³⁾。もっとも、当然、行政裁判官が何らの拠り所もなく恣意的に「義務」を確定することができるわけではない。つまり、そこには行政裁判官が行政に課せられる「義務」が如何なるものであるのかを判断するに当たって拠るべき“基準”が存在するのである。そこで、本節においては、かかる「義務の判断基準」を明らかにすることを試みる。

まず、義務の判断基準として最初に想起されるのが法律や法規命令といった「法規定 (textes)」であることについては多言を要しないだろう (第一款)。ただ、個々の事案において行政がなすべきであった行為が常に法規定に基づき確定されるというわけではない。なぜなら、行政に課せられる義務を確定し得る法規定が存在しない場合や存在したとしても不明確である場合が考えられるからである⁴⁾。それでは、かかる場合、裁判官は何を手懸かりに行政に課せられる義務を確定するのであるのか。この点について一部の論者により指摘されているのが、「職務の性質」、具体的には、その「内容 (objet)」や「目的 (but)」という判断基準である⁵⁾ (第二款)。また、例外的にはあるが、「平等原則」のような「法の一般原則」も、ここでいう義務の判断基準となり得る (第三款)。以下では、これらの3つの判断基準について順に検討を加えていくこととしたい。

第一款：法規定

ここではまず、法規定が義務の判断基準として機能する場合について検討を進めていく。Michel Paillet によれば、適法性の原理が支配する国においては自然かつ当然のことであるが、適法性の番人である裁判官が役務のフォートの認定に当たって最初に“反射的に”行うことは法規定に準拠することであり、法規定は恣意性なしに行政主体に課せられる義務が如何なるものであるのかを確定することを可能ならしめ得るという⁶⁾。そして、かかる法規定への準拠は、ある時は直接的に、ある時は間接的になされ得るという⁷⁾。

一 直接的準拠

行政裁判官は、しばしば、もっぱら問題となる行政活動が明文上の法規定ないし「適法性のブロック (bloc de la légalité)」に直接的に抵触するという事実のみから役務のフォートを認定している⁸⁾。

1 法律行為——その典型例が、行政決定の違法性 (illégalité) が問題となる場合である。序章でも紹介したとおり、今日、行政決定が違法である場合には常に役務のフォートが存在する、言い換えれば、違法な決定が帯びる瑕疵は如何なるものであっても役務のフォートを構成する⁹。つまり、Paillet の言葉を借りれば、行政には「適法性を尊重する義務」が課せられているのであり、「あらゆるケースにおいて、当該義務に対する違反は公役務のフォートの認定をもたらすのである¹⁰」。具体的な違法原因としては、無権限¹¹、形式又は手続の瑕疵¹²、権限濫用¹³、法律侵犯¹⁴、法の一般原則違反¹⁵、確定判決の不執行¹⁶、法又は事実の評価の誤り¹⁷などが挙げられる。ここでは、伝統的に役務のフォートの認定が疑問視されてきた違法原因である「形式又は手続の瑕疵」と、特に役務のフォートを構成しない違法原因の“最後の砦”であった「法又は事実の評価の誤り」に関する判例を取り上げる。ただ、これらの判例については次章において詳しく紹介することから、ここでは若干の判決を挙げるだけにとどめる。

まず、前者に関する判例としては公務員の昇任手続の瑕疵について提起された国家賠償請求訴訟に係る《Cannac 判決¹⁸》が挙げられる。公行政規則並びに公務員の勤務評定及び昇任に関する 1959 年 2 月 14 日のデクレ第 59-308 号の第 13 条及び第 15 条は、昇任に関する委員会である同数行政委員会が、「公務員の職務能力に関する綿密な検討 (examen approfondi) を義務的行った」後で「その提議を任命権限を付与された機関の承認に付す」ことを定めていた。コンセイユ・デタは、まず、証拠書類、特に当該委員会の会議録から、当該委員会が原告の職務能力に関する綿密な検討を行わなかったことを認定した。つまり、その提議を所轄大臣の承認に付すに当たって上記条文が要求する検討がなされていない点において手続違反による瑕疵、すなわち、当該手続の違法性を認定したのである。そして、役務のフォートについては特段の検討を行うことなく、かくして認定された違法性から直截的に国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを認定した。

次に、後者に関する判決としては《Heitz 判決¹⁹》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。原告の Heitz 嬢は、自身が Strasbourg の Sainte-Madeleine 通りで経営している歯科医の診療室を移転するために父が所有する Strasbourg の Poincaré 大通りにある 6 部屋のアパートマンについて居住用建物から業務用建物への用途変更許可を申請した。しかし、Bas-Rhin 県の地方長官は、1953 年 4 月 7 日に当該申請を拒否する決定を下した。その後、当該地方長官は、1953 年 7 月 15 日に、次の 2 つの条件の下で当該申請を許可した。その条件とは、①Sainte-Madeleine 通りの業務用建物を居住用建物に用途変更することと、②当該許可は、いつでも取消可能なものとし、かつ 1 年間の制限を付すというものであった。原告の Heitz 嬢は、この 1953 年 4 月 7 日の違法な拒否決定と 1953 年 7 月 15 日の違法な条件付きの許可決定により被った損害について国家賠償請

求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、1948年9月1日の法律第76条が居住用建物から業務用建物への用途変更が店舗用建物としての利用を可能ならしめ又は容易ならしめるおそれがある場合には行政が当該用途変更の許可を拒絶しなければならないことを定めていること、そして、そのためには特に当該用途変更が申請された建物において利害関係人が居住するつもりがないという事情の有無を検討しなければならないこと、ただし当該建物に利害関係人が居住するつもりでないという事実のみで許可を拒絶することが義務づけられているわけではないことを確認する。その上で、1953年4月7日の決定は、上記検討を行うことなしに現行法が当該申請許可を可能ならしめないというような漠然とした理由のみで Heitz 嬢の用途変更許可を拒否した点において法の誤りを帯びるとして違法性を認定した。他方、1953年7月15日の地方長官の決定については、上記法律第76条に基づく用途変更許可が終局的なものとしてしか下され得ず、また、一時的な措置としては下され得ないことを指摘した上で、上述のような条件が付け加えられた点において越権を帯びると判断した。以上のことから、コンセイユ・デタは、役務のフォートについては特段の検討を行うことなく、「1953年4月7日及び1953年7月15日の上記2つの違法な決定を下すことにより、Bas-Rhin 県地方長官は、Heitz 嬢に対する国の賠償責任を生ぜしめる性質の役務のフォートを犯した」と判示した。

また、《Tedeschi 判決²⁰》も評価の誤りが問題となった判決として挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。原告の Tedeschi 氏は、1942年8月11日に逮捕され、1943年5月6日に共産主義的な活動を理由に有罪判決を受け、1943年9月から1945年5月までアウシュビッツなどの強制収容所に送られた。同氏が、軍人疾病年金及び戦争被害者に関する法典に基づき補償金を得るために「レジスタンス活動による被収容者 (déporté-résistant)」という資格の認定を求めたところ、所轄大臣は、同氏の逮捕及び有罪判決が、レジスタンス活動によるものではなく、共産主義的活動によるものであるとして拒否決定を下した。そこで、同氏が当該拒否決定について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、同氏が上記法典命令篇第287条の諸規定の意味における「敵国に対するレジスタンス活動 (résistance à l'ennemi)」と性格づけられる様々な行為を行ったために、特に国民戦線のプロパガンダに関する普及活動を定期的かつ繰り返し行っていたために逮捕されたことを認定した。そして、同氏が提出した証拠は、同法典命令篇第321条の諸規定の意味における「詳細な証拠 (témoignages circonstanciés)」としてみなされなければならない、その逮捕及び強制収容所への移送が上記287条の意味におけるレジスタンス活動によって引き起こされたものであるということを証明するのに十分であると評価した。かくして、原告は、その逮捕及び強制収容所への移送とレジスタンス活動の間の因果関係について当該

諸規定によって要求された立証を行ったものと判断された。以上のことから、コンセイユ・デタは、当該拒否決定が本件事件の諸状況においては越権を帯びたものであり国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートとしてみなされなければならないと判示した。

2 事実行為—— 法規定に照らして評価されるのは、当然、以上のような法律行為だけではない。つまり、法規定は、事実行為が問題となる場合であっても、当該行為が行われる際に当該規定が遵守されなかったことが明らかになった場合には直接的に作用することとなるのである²¹。実際、特定の行政作用については、その行為規範、つまり当該行政作用がどのように展開されるべきであるかということが法規定によって非常に明確に定められている場合がある²²。

その例としては、貯蓄金庫 (Caisse d'Epargne) の運営に関する《El Mejandel 判決²³》を挙げることができる。その事案は、以下のようなものであった。フランス貯蓄金庫の役務に関する一般通達 (instruction générale) 第 218 条は、貯金の払戻のための申込書に記載された署名が保管されている署名の見本と合致するかどうかを確認することを担当職員に義務づけていた。また、同通達第 214 条は、1500 フラン以上の払戻を求められた場合には受取人に身分証明を求めることを担当職員に義務づけていた。本件事件においては、原告である El Mejandel 氏の預金通帳とパスポートを騙し取った者が 5200 フランの払戻を求めたところ、担当職員が、当該パスポートの写真と受取人の顔の違いに十分な注意を払うことなく、また、受取人の署名と保管されている El Mejandel 氏本人の署名が異なるものであったにもかかわらず払戻を行った。コンセイユ・デタは、以上のような事実を摘示した上で、これらの諸条件においては当該支払が国の賠償責任を生ぜしめる性質を有する役務のフォートの性格を有すると判示した。なお、この判決は、法律 (loi) や法規命令 (règlement) のような厳密な意味での法規定だけでなく、行政の内部規則たる通達も義務の準則となり得ることを示す点においても興味深い判決であるといえる²⁴。

また、採掘場の落盤事故について提起された国家賠償請求訴訟に係る《Dame veuve Thiémard 判決²⁵》も、その例として挙げられる。鉱山法典及び Jura 県の採掘場の規制に関する 1892 年 2 月 10 日のデクレの諸規定は、鉱山で働く労働者の安全や公衆衛生を保護するために採掘場における作業の監督を行政に課していた。特に当該デクレにおいては採掘場の柱の配置やサイズについても監督を行うことが具体的に定められていた。本判決において、コンセイユ・デタは、本件落盤事故が柱のサイズが不十分であったことに起因するものであることを指摘した上で、掘削の規模等が拡大していたにもかかわらず、鉱山役務が長年とるべき予防措置について如何なる指示も経営者に与えなかったことや柱のサイズ及びその耐性能力について如何なる真摯な監督も行わなかったことを認定した。その上で、

コンセイユ・デタは、「鉾山法典及び 1892 年 2 月 10 のデクレの諸規定に対する一貫した違反 (*méconnaissance systématique*) を構成する、この不作為は、国の賠償責任を生ぜしめ得る重大なフォートを構成する」と判示した。

その他にも、外科手術が正式な資格を有しないインターンによって行われた事件について法規定により当該行為が禁止されていることを指摘した上で役務のフォートの存在を肯定した判決²⁶や、コミューンの託児施設で発生した事故について当該施設における監督が法令で定められた必要な年齢に達していなかった者らによって行われ得たという事実が役務のフォートを構成するとした判決²⁷など、多数の判決が存在する。

二 間接的準拠

行政裁判官は、時おり、法規定に“間接的に”準拠することによって行政に課せられる義務を確定する。それは、具体的には問題となる行政活動を規律する法規定への言及はなされているものの、当該法規定が機械的に適用されるのではなく当該義務の存否を判断するための要素の 1 つとして裁判官によって援用されるような場合である²⁸。Paillet によれば、この場合、当該法規定は行政義務の“標準”を定めるための 1 つの指針ないし 1 つの道具として用いられることとなるという²⁹。

その典型例は法令において行政主体の活動に関する期限が定められている場合であり、裁判官は当該期限が行政主体によって遵守されなかった場合には当該期限の不遵守が役務のフォートを構成するか否かを判断することとなる³⁰。そこでは、法令上定められた期限が命令的性格 (*caractère impératif*) を有するの否か、言い換えれば、当該期限が遵守されなかった場合には当該期限を徒過してなされた行為が直ちに無効となり役務のフォートが認められることとなるの否か、ということが問題となる。この点、判例は、かかる法規定を機械的に適用することはせず、「標準的期間 (*délai normal*)」ないし「合理的期間 (*délai raisonnable*)」という概念に準拠している。つまり、判例は、行政に一定の裁量を付与しており、法令上付与された期限は命令的なものではなく、あくまで 1 つの目安にすぎず、したがって、役務のフォートが存するのは、この「標準的期間」ないし「合理的期間」が徒過された場合だけであると解しているのである³¹。以上のことから、法規定によって定められた期限は、相対的な効果しか有しないものの行政主体による当該期限の遅滞に合理性があるか否かを評価するための基礎を構成するものであるといえる³²³³。この意味において、当該法規定は義務の確定に当たって“間接的に”しか作用しないのである。このような行政主体の遅滞が問題となる判例については次章において紹介することとする。

第二款：職務の性質

以上のように、行政に課せられる義務が法規定によって具体的かつ明確に定められている場合には、当然に当該法規定が義務の判断基準となる。しかし、法規定の規定ぶりによっては、それ自体のみでは行政に課せられる義務が明確かつ具体的に導出され得ない場合も考えられる。その際、行政裁判官は、どのようにして当該義務を確定するのであろうか。この点について、Paillet は、行政裁判官が職務の性質、具体的には職務の内容や目的に応じて行政に課せられる義務を確定しているという指摘を行っている³⁴³⁵。

一 職務の内容

Paillet によれば、裁判官は、時おり、行政に課せられる義務を確定するに当たって、「行政主体に与えられた任務の内容（objet）³⁶」、言い換えれば「法律によって行政に認められた 1 つ又は複数の権限の内容（contenu）³⁷」に準拠し、そうすることで、法規定を解釈し、特にそれを具体化するという³⁸。つまり、当該活動が前提とする諸要請（impératifs）を考慮することにより、行政に課せられる義務が確定されているというのである。そこでは次のような具体例が挙げられている。すなわち、病院役務に関して言えば、そこで行政に課せられている義務は、良好な状態の設備を用いて資格を持った十分な数のスタッフをもって患者を引き受け治療を行うこと、また、瑕疵なく組織された役務の枠組みにおいて現在の科学的知見に合致した治療を実施すること、である³⁹。また、情報提供の領域において行政に課せられる職務上の義務は、正確な情報を提供するという義務である⁴⁰。さらに、学童送迎役務に関して言えば、学生の安全のために必要な措置をとるという義務が行政に課せられる⁴¹。

かかる解釈がなされている判決として、《Société européenne de location et de services 判決⁴²》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。原告が所有するフェラーリが盗難され、その後警察の車両保管場に置かれることとなった。原告は、その長期にわたる放置によって当該車両が被った被害について、車両の所有者の特定に 11 か月かかった警察役務の捜査の遅滞と当該車両の保管状態の瑕疵による行政の賠償責任を主張した。本判決において、コンセイユ・デタは、まず警察役務が当該車両の発見後直ちに所有者を特定するための捜査を始めたことを指摘した上で、当該捜査に伴う困難性を考慮することにより、その特定まで 11 か月かかったという状況が、国の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートの存在を立証するのに十分でないと判断した。もっとも、コンセイユ・デタは、野外の草地に悪天候から車両を保護することもなく 11 か月間放置したという事実が通常の保管の諸条件を構成するものとしてみなされえないとした上で、当該車両が車両保管場に置かれる前に既に重大な被害を被っていたとしても、

かくして役務の組織において犯されたフォートが行政の賠償責任を生ぜしめ得ると判示した。つまり、以上のような観点から見ると、本判決においては、駐車違反者の車両保管場の役務について、まさに当該役務の内容から車両の保管に関する通常の条件を確保するという義務が導出されているということになるのである。

二 職務の目的

Paillet によれば、行政義務が法規定において明らかでない場合に当該義務を確定するために行政裁判官が損害の原因となった行政活動の目的に着目して当該義務を確定しようとすることは稀ではないという⁴³。そして、Paillet は、このアプローチが明らかに論理的であると述べている。なぜなら、公共団体に帰属する権限は、特定の目的との関係においてしか存在しないからである。このことを特徴的に例証する領域として、行政警察役務と監督行政役務という 2 つ領域が挙げられている⁴⁴。

1 行政警察役務——そもそも、行政警察の領域において行政庁に認められた権限が私人の諸活動を制限する効果を持ち得るのは、それが当該目的によって正当化されるからである⁴⁵。この行政警察役務の目的については、地方公共団体一般法典法律篇第 2212-2 条（旧市町村法典法律篇第 131-2 条・同旨市町村行政法典第 97 条⁴⁶）に象徴的な定義が存在する。すなわち、それは、「市町村警察は、良好な公の秩序、公の治安、公の安全、公衆衛生（*le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques*）を確保することを目的とする」というものである。Paillet によれば、裁判官は、時おり、国家賠償請求訴訟において行政に作為義務があったかどうかについて判断を下すために当該規定を援用しているという⁴⁷。同条は、当該目的を広く実現するために、同条各号において、とりわけ市町村長に属する様々な一般警察権限を定めている。例えば、特に頻繁に援用される第 5 号は、「火災、水害、堤防の決壊、土地若しくは岩の崩落、雪崩又はその他すべての自然災害、伝染病、獣疫のような事故、災禍及びあらゆる性質の公害を適切な予防措置によって防止し、必要な救助の提供によって終息させる任務」を市町村長の警察権限として規定している。また、同法典法律篇第 2212-4 条は、「法律篇第 2212-2 条第 5 号に規定されている自然災害のような重大又は切迫した危険が存する場合、市町村長は、当該状況が要求する安全措置の執行を命じる」、「市町村長は、当該県内の国の代表に早急に連絡をとり自らが命じた措置を伝える」と定めている。次章以下にも登場するように、地方公共団体一般法典法律篇第 2212-2 条の各号には市町村長の一般警察権限に関して多種多様な規定が置かれている。

公の安全の維持を目的として当該権限を付与された行政庁は、警察権限の行使における懈怠が問題となるケースにおいて常に特定の諸状況により惹起される危

険に対して特に当該危険を周知させることによって対策を講じなければならない。その際には、やはり、裁判官の審査の対象となる危険が現実存在しなければならない⁴⁸。その例として、水浴場における死亡事故について国家賠償請求訴訟が提起された《Gravier 判決⁴⁹》が挙げられる。本判決において、コンセイユ・デタは、まず市町村行政法典第 97 条により当事者が自らの注意によって通常用心すべき危険を超える危険が存する場合にのみ適切な予防措置によって事故を防止することが市長に義務づけられていることを確認する。そして、本件においては、問題となった川が通常の危険性を超える危険を示さないことを理由として、市長には特別に当該危険への警戒を呼びかけることが義務づけられないと判断した。

他方、もし現実には危険が存在するのであれば、市長は行政客体の安全を確保するために必要な措置をとることを義務づけられることとなり⁵⁰、その義務に違反した場合には役務のフォートによる賠償責任が生じることとなる⁵¹。例えば、湖における水難事故で少年が死亡した事件について遺族が国家賠償請求訴訟を提起した《Lefebvre 判決⁵²》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。ある少年が湖岸の水浴場で水難事故に遭った。当該湖岸は、水浴のために整備されてはいなかったが、頻繁に利用され商業施設も存在していた。Fayence 救助センターは、当該水浴場から約 5km 離れた最も近くの電話機から通報を受けたが、救急隊員が現場に到着したのは事故から 35 分後のことであった。職員らが少年の蘇生を試みたが病院への搬送中に少年は死亡した。コンセイユ・デタは、まず、前述の市町村行政法典第 97 条を参照することにより、整備はなされていなくとも定期的かつ極めて頻繁に利用されている水浴場については事故が起きた場合に迅速な救助がなされるよう必要な措置をとることが市町村長に義務づけられていることを指摘する。その上で、コンセイユ・デタは、特にいくつかの同種の事故が過去に既に起きていたことに着目し、それにもかかわらず水浴場の近くに救助センターに迅速に通報することを可能ならしめる手段が全く存在しなかった点において、Tanneron 市長の市町村行政法典第 97 条に由来する権限行使における役務のフォートを認定した。

また、道路管理が問題となった《Département de l'Hérault 判決⁵³》を挙げることができる。その事案は、次のようなものであった。被害者が Cournonsec 市を横断する Montpellier 県の県道を運転中、車道全体を覆い尽くす広範な水面 (nappe d'eau) を横切る際に車が横滑りし街路樹と壁に激しく衝突した。この負傷による損害について国家賠償請求訴訟が提起された。コンセイユ・デタは、まず、市町村行政法典法律篇第 98 条が市長が県道上の交通に関する警察権限を有していることを定めているところ、市は県道を維持する任を負っていないとしても当該県道における交通の安全を確保するために必要な措置をとることについての市長の懈怠が重大なフォートを構成する場合には市の賠償責任を生ぜしめると

判断した。その上で、本件においては、危険性を有する広範な水面の存在を公土木局に通告することをしなかった点、あるいは、緊急措置として一時的に当該障害物に関する標識を設置することをしなかった点において、Cournonsec 市が自己の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートを犯したと判示した。

さらに、《Commune de Cilaos 判決⁵⁴》を挙げることもできる。その事案は、以下のようなものであった。1973 年 3 月 10 日、Cilaos 市の中学校の寄宿生である児童らは、何キロも離れた実家に帰るために当該学校施設を出た。サイクロン（低気圧）の影響により 3 月 8 日から非常に強い雨が降っていた。この災害に対応するために 3 月 8 日に地方長官が救助組織に関する計画を始動させていた。学童送迎役務は雨により道が通行できなくなかったことから中断されていた。そこで、上記児童らは、県道 241 号線を通して徒歩で自宅に帰ることを試みたが、水没した護岸を横断しようとした際に洪水にまきこまれ死亡した。当該児童らの遺族らが Cilaos 市に対して国家賠償請求を行った。市町村行政法典第 97 条第 6 号によれば、市町村警察は、洪水のような事故及び災害を適切な予防措置によって防止し、必要な救助の提供によって当該事故及び災害を終息させる任務を負うこととされている。コンセイユ・デタは、当該事故が県道で生じたとしても市長には市の管轄地域において豪雨によって生ぜしめられ得る事故を防止するために当該規定に由来する警察権限を行使することが義務づけられると判断した。その上で、1973 年 3 月 10 日が当該施設の寄宿生の外出日であったことを認識しているはずであり、また学童送迎役務が中断されたことを認識し、さらに児童らが県道 241 号を通して自宅に帰る危険性を認識すべきであったにもかかわらず、その固有の手段によって自宅に帰ろうとする当該児童らが公立中学校を離れることを防ぐために必要な措置をとらなかった点において、市長が市の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートを犯したと判示した。

以上のような判例とは逆に、行政主体に課せられる義務が、その目的により減免されることがある⁵⁵。例えば、行政客体が裁判判決の執行のために公権力に強制執行を求めた場合、原則として行政主体には当該強制執行を行う義務が生じるが、当該強制執行が公の秩序に深刻な問題を生ぜしめる場合には、その義務が免責されることから役務のフォートが認められず、フォートによらない賠償責任が適用されることとなる⁵⁶。

2 監督行政役務——他方、職務の目的は、時に行政主体に課せられる義務を限定する機能を果たし得ることが指摘されている。その典型的な適用領域が監督行政役務である。この点に関して、Laurent Richer は、監督行政役務の領域にあっては、賠償責任の「置き換え〔＝肩代わり〕(substitutions)」を避けることが重要であり、監督者が存在するということにより被監督者の職務上の義務が免責されるというようなことがあってはならず、したがって監督者の義務が制限される

べきであると指摘している⁵⁷。すなわち、この領域においては、被害者の損害の第一次的な原因は被監督者にあり、監督の瑕疵は損害の第二次的な原因でしかないことから、監督者の賠償責任を過度に容易に成立させるべきではないという裁判官の意向が働いているのである⁵⁸⁵⁹。実際、Paillet も、行政裁判所が、監督者に課す義務を確定するに当たって、監督の設置を通して追求される目的に応じて義務を制限している旨を指摘している⁶⁰。その目的とは、一般利益を保護すること、係争活動と関連する行政客体の利益を保護することである。Paillet によれば、以上のことから、監督の不十分さを主張するのが被監督者である場合に裁判官の審査が厳格となるのは正当であるという⁶¹。ただし、監督者のフォートを援用するのが第三者である場合ですら、監督者に課せられる義務は厳格に制限されているという。既に前稿⁶²で示したように、以上のことは、なぜ監督行政役務の領域において重大なフォートが要件とされるのか、という問題の回答でもある。つまり、監督行政役務については、以上のような理由に基づき重大なフォートが要求されることにより行政に課せられる義務が軽減されているのである。この監督行政役務には、国が地方公共団体の行政活動について当該活動の適法性を統制するために監督権限を行使する、いわゆる「後見 (tutelle)」と呼ばれる活動も含まれるが、ここでは特に私法人に対する規制監督行政に関する判例を取り上げることとしたい。

ここでは、その例として《Veillard 判決⁶³》を紹介する。その事案は、以下のようなものであった。1981 年 12 月に起きた河川の増水により沿岸住民の所有する河岸の土地が崩落するという被害が生じた。第一審における鑑定報告書によれば、当該河川の増水は、この河川の河床で訴外 A 社により行われていた採掘活動により悪化したという。具体的には、この河川における河床物質の採掘は、河岸近くの水の流れが非常に速い区域を増やし、それにより河岸の安定性を害するものであった。そして、当該河川における採掘の結果として、その基礎の浸食が進み、1981 年 12 月の増水の被害を激化させる効果をもたらした。そこで、上記増水により被害を被った沿岸住民が、A 社の採掘活動に対する許可権限の行使及び監督権限の行使において役務のフォートが犯されたとして、当該増水被害による損害について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、最初に、如何なる法令上の規定も航行可能な又は不可能な河川の沿岸住民の所有財産を水に関する自然作用から保護することを確保する義務を国及び市町村に課していないことを確認する。すなわち、1807 年 9 月 16 日の法律第 33 条及び第 34 条によれば、当該所有財産の保護は当該所有者自身に課せられているのである。もっとも、コンセイユ・デタは、以上のことを確認した上で、「しかしながら、被害者の被った損害が公の工作物の存在若しくは悪しき状態又は行政庁によって犯されたフォートによって引き起こされあるいは悪化させられた場合には、公共

団体の賠償責任が生じ得る」と判示した。そして、コンセイユ・デタは、まず、上述の鑑定報告書により認定された事実を想起させた上で、Lot-et-Garonne 県の地方長官が上記河川における A 社の採掘許可を更新し続けたことについて役務のフォートが認められるかを検討した。この点、海又は河川の公有財産における物質の採掘の仕組みは、国有財産法典命令篇第 58-1 条から第 58-7 条によって定められており、当該諸規定は特にあらゆる採掘を地方長官の許可に服せしめていた。本件において、Lot-et-Garonne 県の地方長官は、1979 年 12 月 31 日まで当該河川における河川物質の採掘を A 社に許可し続けていた。当該採掘許可が与えられた場所は広範にわたるが、その中には特に地盤がもろい区域とされていた Casseneuil 市の管轄地域も含まれていた。当該区域においては 1974 年に河岸の崩落が生じていた。このことから、1974 年 2 月 18 日に Casseneuil 市長から Lot-et-Garonne 県の地方長官に通報がなされていた。コンセイユ・デタは、以上のような事実を指摘した上で、1980 年以降は Casseneuil 市における区域の採掘許可が更新されなくなったとしても、当該河川への被害及び侵害が所轄行政から知らされていたにもかかわらず、河床物質の採掘の許可を交付し続けたことによって、国は自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した判示した。他方、原告は、河川法、国有財産法、鉱山法の諸規定によれば、行政が国有河川の河床における採掘活動を監督する一般的義務を有するところ、当該採掘活動に対して監督官庁である県設備局が監督権限の行使においても役務のフォートを犯したと主張していた。しかし、コンセイユ・デタは、県設備局が違反が確認される度に何度も出動していたことを指摘した上で、当該監督権限の行使における重大なフォートの存在を否定した。このように、本判決は、監督行政役務については、重大なフォートを要件とした上で県設備局が違反が確認される度に何度も出動していたこと、つまり、一定の監督権限を行使していたことを理由に重大なフォートが犯されていないと結論づけた。しかし、本判決の特徴は、以上のように監督行政活動による国の賠償責任を否定した一方で、単純なフォートで足りる採掘許可を問題にすることによって、それについて（単純な）役務のフォートを認定している点にある。許可の更新は広義の規制監督行政とも解し得ることから、その意味においては本判決が許可の更新について役務のフォートを認定した意義は小さくないだろう。なお、本判決においては、河岸の地盤がもろくなっていたにもかかわらず、当該河岸を強化するのに必要な工事を行わなかった点において原告がフォートを犯したとして、国の賠償責任が半額に減額されている。本判決の評釈によれば、この相殺的判断は、上述の 1807 年 9 月 16 日の法律第 33 条及び第 34 条に基づく一般原則が適用された結果であるという⁶⁴。

もっとも、近年の判決においては、監督行政役務の領域においても単純なフォートの要件で足りるとする判決も少なくない。その例として《Société Capraro et

compagnie 判決⁶⁵》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1991年6月14日に、ある民間の自動車会社のトラックがブレーキングシステムの故障による事故を起こした。同社は暫定的な修理を施したものの根本的な修理を施さなかった。その後、1999年2月15日に、新たなブレーキングシステムの故障により、このトラックが再び事故を起こし、3人の死亡者と1人の重傷者を出した。被害者家族は同社に民事上の損害賠償請求を行い勝訴した。同社は、遺族に賠償金を支払った後で、監督機関である地域圏工業・調査局（services de la Direction régionale de l'industrie et de la recherche）が1991年から1998年の間に行われた年1回の視察の際に当該トラックのブレーキングシステムを根本的な修理をすべきであること（具体的には、ブレーキングシステムのフレキシブルパイプの変更（changement des flexibles du système）を行うべきこと）を知らせるべきであったとして、国に対して損害賠償請求を行った。まず確認しておかなければならないことは、上記視察が、道路法典の法規命令の諸規定（例えば命令篇第119条）に基づくものであり、総重量が3.5トン以上である特定の車両については地方長官の許可並びに許可前の視察及び許可後の毎年の視察に服せしめられることが定められていた。これらの関連規定によれば、国家当局は、当該視察においてブレーキングシステムの状態が良好なものであることを確認することとされていた。もっとも、この視察は、もっぱら目視によるものであり、対象車両を分解することなく行われなければならなかった。この点、控訴審判決は、この目視による視察（inspection visuelle）という点を重視し、地域圏工業・調査局に役務のフォートを帰責することは不可能であるとした。これに対して、コンセイユ・デタは、まず、1996年12月20日のEU指令が、上記のような視察に当たっての義務的な点検箇所を定め、ブレーキング装置（本件で問題となったブレーキングシステムのフレキシブルパイプも含む）に関してその故障原因やリスクなどについて当該点検箇所に関する極めて明確かつ詳細なカタログを作成していたことを指摘した。そして、その視察が車両の部品を分解することなく行われるとしても視覚による視察は点検箇所全体の精密かつ網羅的な点検を前提とするものであるとした上で、鑑定報告書においては対象車両の分解を行うことなしにもっぱら暫定的な修理がブレーキのフレキシブルパイプについてなされたということを目視により確認することが可能であったとされていることを確認した。以上の事実から、コンセイユ・デタは、地域圏工業・調査局の役務のフォートを認定した。もっとも、コンセイユ・デタは、鑑定報告書等を考慮し、故意にブレーキングシステムのフレキシブルパイプの変更を行わなかった点において原告会社が重大な怠慢を犯したことから国家当局によって犯されたフォートを援用することにより賠償責任を免責され得ないとして、司法裁判所によって被害者に賠償することを命じられた金額 348136,77 ユーロの 10 分の 1 の 34813,66 ユーロ の賠償

しか認めなかった。以上のように、本判決においては、とりわけ点検すべき箇所が詳細に定められていたことや鑑定報告書によれば暫定的な修理しかなされていないことを目視で確認できたということを理由に、地域圏工業・調査局の監督権限の行使における役務のフォートが認定されたのである。そして、被監督者による国家賠償請求であるという事情は、もっぱら被害者のフォートという形で賠償額の確定の場面において考慮されることとなった。

第三款：法の一般原則

一 平等原則

役務のフォートは、時おり、公役務の前の平等の破綻として現れることがある⁶⁶。すなわち、判例上、公役務の運営に対する市民の平等の破綻が存する場合、言い換えれば、公役務の運営において市民が不平等な取扱いを受けた場合に、役務のフォートが認められることがある⁶⁷。つまり、そこで行政は公役務の運営において市民を平等に取り扱う義務を負うのである。

例えば、《**Société des Concerts du Conservatoire** 判決⁶⁸》において、コンセイユ・デタは、「行政は公役務の運営を規律する平等原則に違反した」という事実から役務のフォートを認定している。その事案は、次のようなものであった。1945年1月15日、音楽院演奏会協会（**Société des Concerts du Conservatoire**）のメンバーである2人の音楽家が、それが禁止されていたにもかかわらず、自らの職務を放棄しフランス国営ラジオ局により開催されたコンサートに協力した。同協会は、その内規に従い、その2人に懲戒処分を下した。フランス国営ラジオ局は、自らのコンサートに協力した協会のメンバーに懲戒処分が下されたことを受け、報復的に同協会のあらゆるコンサートのラジオ放送を一時的に停止することとした。この決定により生じた損害について、同協会が国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、当該決定を正当化し得るような公益上の理由が全く存在しないことを指摘した。その上で、上述のような追放措置をとった点において、フランス国営ラジオ局が、本来の目的とは別の目的のために権限を行使し、また、他の音楽団との関係において原告を不平等に取扱ったことにより公役務の運営を規律する平等原則に違反したとして役務のフォートを認定したのである。

また、《**Carbone** 判決⁶⁹》も平等原則が問題となった判決として位置づけることができる。その事案は、次のようなものであった。1951年5月7日付けの省庁間アレテは、海外に配属された男性公務員に当該公務員が配偶者から離れた遠隔地に置かれることを理由とした家族手当を給付することを定めていた。そこで、ある女性公務員が当該手当の支給を請求したところ、行政が上記アレテに基づき当該請求を棄却したことから、当該女性公務員は当該棄却決定により被った損害について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、当該アレテが、性

別に關する平等原則に違反するものであり、また、当該家族手当の付与について性別に關する制限を定めていない 1950 年 6 月 30 日の法律に反するものであると判断した。そして、このアレテに基づいて下された上記棄却決定が違法であり、したがって役務のフォートを構成するということを認めたのである。

二 信義則

また、明示的に当該文言が用いられているわけではないものの、我が国でいうところの「信義則違反」により役務のフォートが認定されているように思われる判決も散見される。

その例としては、《Ville de Beauchamps 判決⁷⁰》を挙げることができる。その事案は、以下のようなものであった。学校群の建設を企図した Beauchamps 市議会は、建築家の Lothe 氏に当該建設のための計画を作成することを依頼した。そこで、Lothe 氏は、この依頼に従い計画を作成した。市は、この計画に基本的な合意を与えていた。しかし、市は、その後、当該計画に基づく学校群の建設を断念した。本件においては、市と Lothe 氏の間で正式な契約が締結されていたわけではなかったので、同氏は債務不履行による損害賠償請求を行うことができなかった。そこで、同氏は、この態度変更について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、以上のような事実を認定した上で、「かくして、市は、Lothe 氏に対する自己の賠償責任を生ぜしめるフォートを犯した」として上記態度変更について役務のフォートを認めた。ただし、Lothe 氏が市と正式な契約を締結することなしに計画を作成した点において不注意を犯したとして、市の賠償責任を一部免責し、その賠償額を賠償すべき損害（23920 フラン）の 5 分の 4（19136 フラン）と評価した。

また、《Clouet 判決⁷¹》においても同様の考え方が見て取れる。その事案は、次のようなものであった。行政は、原告の X 氏が Caen 郵便局の局長職（poste de receveur）への任命を受諾した場合、その住居費を負担することを保証していた。そこで、X 氏は、上記郵便局への赴任を受諾し、当該郵便局に配属された数か月後に住居を得た。しかし、その後、行政は当該住居の賃貸費用を同氏に支払うことを拒絶した。X 氏が、この賃貸費用の不払いについて国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、以上のような事実を認定した上で、行政が法律上遵守され得ない保証を同氏に与えることによって、誤って X 氏を誘導し、そして国の賠償責任を生ぜしめる性質の役務のフォートを犯したと判示した。なお、この判決の評釈において、Jacques Moreau は、この理由なき態度の急変が軽率さ又は思いつき、さもなければ二枚舌（duplicité）に由来するものであり、それが行政の人員管理において行政の行動を規律する「行動指針（lignes de conduite）」に適わないものであると指摘している⁷²。

三 他人を害しない義務

なお、Maryse Deguerge は、行政主体に課せられる義務が基本的に法令上の規定の中に見出されることを指摘する一方で、当該義務が必ずしも法令上の規定の中に認められるわけではないことも指摘していた⁷³。すなわち、Deguerge によれば、そこには“不文の法原則”ともいえる「他人を害しない義務

(obligation de ne pas nuire à autrui)」という法規定上の義務ではない道徳的な義務が存在するというのである。この義務の典型例としては、行政機関が被害者の名誉を毀損しあるいは中傷するような情報を第三者に提供するケース⁷⁴と、職務の執行において公務員が——厳密な意味での権限濫用とまでは言えなくとも——「優越的地位の濫用」を犯すケース⁷⁵が挙げられている。また、行政主体による契約又は約束が守られないようなケースも同様である。そこでは、「一種の誠実義務 (une sorte d'obligation de loyalisme)」ないし「行政客体の信頼を裏切らない義務」が問題となる。結局のところ、Deguerge によれば、裁判官は、役務のフォートを認定することによって、事件ごとに網目状に広がった義務のネットワーク (un réseau d'obligation)、つまり「行政客体に対する行政主体の良き行動を定めた一種の法典 (une sorte de code de bonne conduite de l'Administration à l'égard des administrés)」を鍛造しているのであり、その法典には、「誠実さ (loyauté)」、「正確さ (exactitude)」、「整合性 (cohérence)」、「一貫性 (constance)」、「全くもって倫理的な資質 (qualités toutes morales)」が定められており、それらは法規定だけでは保障し得ないものであるというのである。

¹ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 223.

² Marcel Waline, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », dans *La Technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 613.

³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 364.

⁴ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 93.

⁵ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 367 ; Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 226 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 93 ; Voir également, Gilles Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996, p. 87 ; Jean Louis de Corail, « La Faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 465 et s.

⁶ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 365 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 86 ; Voir également, Jean Louis de Corail, *supra* note 5, p. 464.

⁷ なお、このように義務を明確にする法規定の重要性は、Jean Louis de Corail により義務が法規定において明白に定式化されていないという事実はしばしば国家賠償責任が成立しないということを正当化する法的論拠となっていると指摘さ

れていることから明らかであるように思われる (Jean Louis de Corail, *supra* note 5, p. 464.)。

⁸ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 366.

⁹ *Ibid.*, n° 366 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 87.

¹⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 366.

¹¹ C.E. 17 mars, 1972, *Ministre de l'Éducation nationale c./ Dlle Jarrige*, Rec. 222 ; C.E. 9 décembre 1976, *Ministre de l'Economie c./ Coopérative de céréales des régions de Saint-Sauveur*, Rec. 324.

¹² C.E. 9 décembre 1974, *Matheray, dit Philippe Clay*, Rec. 1151 ; C.E. 5 janvier 1979, *Dame Renaud, R.D.P.* 1979, p. 1176 ; C.E. 2 octobre 1981, *Batier*, D. 1982, somm. p. 378, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; C.E. 20 janvier 1989, *Ministre délégué chargé de l'Environnement c./ Arbet*, Rec. 907 ; C.E. 30 juillet 1997, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, Rec. 309.

¹³ C.E. 24 mars 1972, *Sieur Delort et dame Vilnet*, Rec. 257 ; C.E. 22 janvier 1975, *Commune de Vallon-Pont-d'Arc*, Rec. 43.

¹⁴ C.E. 9 décembre 1970, *Entreprise Marion*, Rec. 1199 ; C.E. 13 juillet 1968, *Stoskopf*, Rec. 460 ; C.E. 23 octobre 1974, *S.C.I. Saint-Anne*, Rec. 502 ; C.E. 12 mai 1976, *Époux Leduc*, Rec. 252.

¹⁵ C.E. 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Dr. doc. 1951, p. 168, concl. Maxime Letourneur, note Jean Rivero.

¹⁶ C.E. 23 septembre 1983, *Ministre de l'Intérieur c./ Dridi*, Rec. 861 ; C.E. Sect. 6 janvier 1989, *Société des automobiles Citroën*, Rec. 5.

¹⁷ C.E. 10 novembre 1976, *Conseil national de l'Ordre des médecins*, Rec. 1112 ; C.E. 26 juillet 1978, *Vinolay*, Rec. 315, *J.C.P.* 1980. II. 19265, note Jean-Jacques Thouroude ; C.E. 24 avril 1981, *Bureau d'aide sociale d'Aix-les-Bains*, Rec. 912.

¹⁸ C.E. 3 novembre 1971, *Ministre de l'Éducation nationale c./ Sieur Cannac*, Rec. 650

¹⁹ C.E. 27 mai 1960, *Demoiselle Heitz*, Rec. 370 ; C.E. Sect. 7 février 1986, *Ministre du budget c./ commune de Tallard*, Rec. 36.

²⁰ C.E. Sect. 30 novembre 1962, *Sieur Tedeschi*, Rec. 651.

²¹ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 88.

²² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 366.

²³ C.E. 18 octobre 1978, *Sieur El Mejandel, R.D.P.* 1979, p. 1179 ; Voir également, C.E. 2 décembre 1966, *Ministre des Postes et Télécommunications c./ dame Desmoulins*, Rec. 636 ; C.E. 18 octobre 1978, *Sécretaire d'État aux postes et télécommunications c./ Louichi*, Rec. 938.

²⁴ Voir également, C.E. 26 novembre 2012, *Thillard*, Rec. 988, *A.J.D.A.* 2013, p. 1233, note Bertrand Pauvert. ; なお、通達が義務の準則たり得るか否かについては、裁判官に広範な評価の自由が委ねられている。つまり、裁判官は、通達が法規命令的性格を有するものとして特定の義務を行政に課していると判断することにより役務のフォートを認めることもできるし、逆に通達が行政機関も裁判機関も法的に拘束しない指針的なものでしかないと判断することにより役務のフォートの不存在を結論づけることもできるのである。ただ、判例上、通達は、少なくとも行政主体に課せられる義務を判断するに当たって考慮されることは確かであるものの、それ自体においては基本的に役務のフォートを評価するための一要素又は当該義務の確定を強化する一要因でしかないように思われる (Voir, Laurent Richer, *Thèse 1976*, pp. 198-199 ; Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 339 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 78 et 91 ; C.E. 9 février 1979, *de la Villéon*, Rec. 57 ; C.E. 6 octobre 1976, *Caisse régionale d'assurance mutuelles agricoles du Pas-de-Calais c./ Commune Perthes-en-*

Artois, *R.D.P.* 1977, p. 511.)。

²⁵ C.E. 24 mars 1976, *Dame veuve Thiémarc*, Rec. 179.

²⁶ C.E. 18 décembre 1953, *Fresnais*, D. 1954, somm. p. 26 ; Voir également, C.E. 6 mai 1985, *C.H. intercnal Fréjus Saint-Raphaël c./ Loubert*, *R.D.P.* 1986, p. 897.

²⁷ C.E. 26 mars 1982, *Commune de Pauillac*, Rec. 744 ; Voir également, C.E. 16 décembre 1983, *Ministre int. c./ Gonçalves*, D. 1985, somm. p. 211, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; C.E. 24 octobre 1986, *Cali*, *R.D.P.* 1987, p. 478 ; C.E. 31 octobre 1986, *Ministre urb. c./ Société Emlo*, *R.D.P.* 1987, p. 481 ; C.E. 12 février 1990, *Ministre agr. c./ Marchesi*, D. 1991, somm. p. 233, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre ; C.E. 21 janvier 1991, *Berguerand*, *R.D.P.* 1991, p. 1448.

²⁸ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 89.

²⁹ ただし、その際、法規定により裁判官が広範な評価権限を保持することが妨げられることはないという (Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 89.)。

³⁰ なお、裁判官は、当該行政活動の時期の問題を検討する前に、そもそも行政が当該事件に介入する義務を負っていたのかどうかを問題にする (Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 367 ; Voir, C.E. 24 juin 1953, *Briançon*, Rec. 317 ; C.E. 23 juillet 1974, *Dame Veuve Pittet*, Rec. 1148.)。

³¹ C.E. 13 juillet 1962, *Sieur Kevers-Pascal*, Rec. 475, D. 1963, juris. p. 606, note Jean-Marie Auby ; C.E. Ass. 27 novembre 1964 *Ministre des Finances et des Affaires économiques c./ Dame veuve Renard*, Rec. 590, concl. Yves Galmot, D. 1965, juris. p. 632, note Jean-Marie Auby.

³² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 367 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 90 ; Voir également, Laurent Richer, *Thèse 1976*, pp. 177 et s. ; Denise Dorlencourt-Detrégiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Th. Paris II, 1972, pp. 29 et s. ; Lino Di Qual, *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964, pp. 364 et s. et pp. 378-380 ; Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd.), pp. 34 et s. ; Michel Guibal, « Le retard des textes d'application des lois », *R.D.P.* 1974, p. 1039.

³³ C.E. 10 mars 1967, « *Société Les Ardoisières d'Angers* », Rec. 116, *A.J.D.A.* 1967, p. 399, chron. Jean Massot et Jean-Louis Dewost ; C.E. 9 juin 1967, *Demoiselle Ruben*, Rec. 924.

³⁴ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 93.

³⁵ 例えば、Laurent Richer は、行政義務が時おり法規定に基づき確定されることもあるが、たいていの場合には当該法規定が存在しないことから、裁判官が行政義務の内容を「見つけ出す (découvrir)」ことになる」と述べている (Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 7.)。ただし、行政義務の内容は無限であることから行政義務の一般法典 (code général des devoirs de l'administration) を作ることは不可能であるという。その上で、行政義務の内容は、問題となる活動の内容 (objet) に依存し、そこでは「活動と義務の関係が裁判官によってどのように築かれているのか」という問題が提起されるという。そこで Richer が提唱するのが、「職務原理 (principe fonctionnel)」の存在である。この原理は、行政が活動に着手したときから当該行政が当該活動の管理運営が前提とする義務を課せられるということを意味するものである。当該原理は、問題となる活動が事実行為であろうと法律行為であろうと作用するが、法律行為が介在する場合に重要な地位を占めるのは当該原理ではなく「適法性原理」であるという。そして、Richer は、論告担当官である François Gazier の「行政客体は、役務が存在す

る以上、当該役務が瑕疵なく運営されることを要求する権利を有する」

(François Gazier, concl. sur C.E. 11 janvier 1957, *Etienne*, A.J.D.A. 1957, p. 71.) というテーゼを引用した上で、この原理の論拠を行政客体の正当な期待に求めている。

³⁶ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 94.

³⁷ Jean Louis de Corail, « La notion d'activité dans le domaine de l'administration économique », dans *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1974, p. 134 ; Jean Louis de Corail は、この論文において、経済行政に関してではあるが、「活動の内容の分析は、・・・権限行使の諸条件が法律によって定められていない場合、あるいは定められているが不十分である場合に、当該諸条件を定義し得ることを可能ならしめる」、「経済作用に関する活動の内容の定義は、裁判官によって行われる審査の基本的要素となる」といった指摘を行っていた。

³⁸ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 94.

³⁹ *Ibid.*, n° 95.

⁴⁰ *Ibid.*, n° 96.

⁴¹ *Ibid.*, n° 97.

⁴² C.E. 5 avril 1991, *Société européenne de location et de services*, Rec. 120.

⁴³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 375.

⁴⁴ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 97.

⁴⁵ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 375.

⁴⁶ この規定の詳しい内容については、村上順「フランスにおける行政の不作為責任」神奈川法学 22 巻 2 号（1987 年）186-187 頁参照。

⁴⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 375.

⁴⁸ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 98.

⁴⁹ C.E. 26 février 1969, *Dame veuve Gravier*, Rec. 949 ; Voir également, C.E. 5 avril 1974, *Allieu*, Rec. 216.

⁵⁰ C.E. 9 février 1966, *Ville du Touquet-Paris Plage*, Rec. 91 ; C.E. 10 mai 1974, *Commune de Thussy*, Rec. 277 ; C.E. 10 juin 1988, *Consorts Metnaoui*, A.J.D.A. 1989, p. 52, note Jacques Moreau.

⁵¹ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 98.

⁵² C.E. Sect. 13 mai 1983, *M^{me} Lefèbvre*, Rec. 194.

⁵³ C.E. 26 novembre 1976, *Département de l'Hérault*, Rec. 514, concl. Michel Galabert.

⁵⁴ C.E. 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, Rec. 707 ; Voir également, C.E. 22 juin 1987, *Ville de Rennes*, Rec. 223, A.J.D.A. 1966, p. 439, obs. Jacques Moreau.

⁵⁵ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 99.

⁵⁶ C.E. 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 789 ; C.E. 22 janvier 1943, *Braut*, Rec. 19 ; C.E. 3 novembre 1967, *Min. int. c./ Fiat*, J.C.P. 1968. II . 15561, note Claude Durand-Prinborgne ; C.E. 6 mai 1991, *Société des automobiles Citroën*, Rec. 171, *Droit social* 1991, p. 94, concl. Denis-Linton, D. 1992, somm. p. 144, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.

⁵⁷ Laurent Richer, *Thèse 1976*, pp. 262-264.

⁵⁸ Voir, Didier Truchet, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1151.

⁵⁹ 我が国においても同様の指摘がなされることがある。例えば、原田尚彦教授は、「行政監督責任の性質とその補足性」について、以下のように述べている。すなわち、「・・・許可などの取締りは元来、共同生活の治安秩序の維持——つまり共同社会への危険予防——のために行われるものであり、国民個々の安全を

“保証”したり保険責任を背負う趣旨ではない。規制が十分でなかったために公害や薬害などの被害が生じた場合には、つねに取締りの懈怠を咎めて国（または公共団体）に法的責任を認めるべきだとする風潮が強いが、ここまで行政依存を強めると、行政側は危害の発生をおそれて必要以上に規制権力を発動し国民生活に干渉を加えるという結果を招きかねない。特別の立法措置（薬害肝炎被害者救済法のごとし）があれば別だが、無原則に国の不法行為責任を拡大し一般化するのは必ずしも適切なことではない」、「つぎに、危険な事業活動等から生じた被害に対し一定の範囲で国（または公共団体）が監督責任を負い損害賠償をしたとしても、そのことは、もとより危険な事業活動等を行った事業者の責任を免責するものではない。なぜなら、許認可等の行政庁の監督行為は、債務の引き受けないし保証人となることを意味するものではなく、その本来の責任が事業者にあることにかわりはないからである。よって、国や公共団体が賠償を支払った場合には、国は、事業者の行為を強制したり強く奨励したことはなく、ただ単に許容ないし放置していたにすぎない場合には、補足的ないし第二次的なものであり、最終責任は、あくまで危険な行為を行ったものに属することを忘れてはならない（同旨、東京地判昭和 53 年 8 月 3 日判時 899 号 48 頁）」（原田尚彦『行政法要論〔全訂第 7 版補訂 2 版〕』（学陽書房・2012 年）299-300 頁。ただし、宇賀克也「行政救済法〔第 5 版〕」（有斐閣・2015 年）443-444 頁も参照）。

⁶⁰ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 100.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² 拙稿・北大法学論集 65 巻 2 号 259-260 頁参照。

⁶³ C.E. 19 octobre 1988, *Ministre du redéploiement industriel et du commerce extérieur et ministre de l'environnement c./ Époux Veillard*, Rec. 347, D. 1989, somm. p. 346, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; Voir également, C.E. 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et autre c./ Société Maroni Transport International*, Rec. 755, *A.J.D.A.* 2015, p. 595, note Anne Jacquemet-Gauché.

⁶⁴ Franck Moderne et Pierre Bon, *supra* note 63, p. 346.

⁶⁵ C.E. 31 mars 2008, *Société Capraro et compagnie*, *A.J.D.A.* 2008, p. 1780, note Gilles Toulemonde.

⁶⁶ Voir, Raymond Malézieux, note sous C.E. 20 décembre 1946, *Société « Grands Magasins de Nouveautés »*, S. 1947.Ⅲ. 61.

⁶⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 325 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 51.

⁶⁸ C.E. 9 mars 1951, *Société des Concerts du Conservatoire*, Rec. 151, *Droit social* 1951, p. 168, concl. Maxime Letourneur, et note Jean Rivero ; Voir également, C.E. 30 juin 1978, *Di Fonzo*, *R.D.P.* 1978, p. 1178 ; C.E. 15 novembre 1978, *Jegu*, *R.D.P.* 1979, p. 1181.

⁶⁹ T.A. Papeete, 18 octobre 1988, *M^{me} Carbone*, Rec. 1005.

⁷⁰ C.E. 29 octobre 1986, *Ville de Beauchamps*, *R.D.P.* 1987, p. 487.

⁷¹ C.E. 12 février 1990, *Secrétaire d'État auprès du ministre de l'industrie, des P. et T., chargé des P. et T. c./ Clouet*, Rec. 970, *A.J.D.A.* 1990, p. 570, obs. Jacques Moreau, D. 1991, somm. p. 220, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.

⁷² Jacques Moreau, *supra* note 71, pp. 570-571.

⁷³ Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 180-185.

⁷⁴ Voir, Bernard, concl. sur C.E. 19 novembre 1958, *Charry*, Rec. 568, S. 1959, juris. p. 73 ; C.E. 9 octobre 1974, *Ballu*, Rec. 476, *J.C.P.* 1976.Ⅱ. 18321, concl. Michel Rougevin-Baville ; C.E. 28 novembre 1962, *Ministre des*

Affaires étrangères c./ Roger Peyrefitte, Rec. 637 ; C.E. 26 mars 1980, *Ministre des Affaires étrangères c./ Chambre de commerce française au Liban*, Rec. 171.

⁷⁵ C.E. 8 juin 1966, *Fondation « Les Orphelins apprentis d'Auteuil »*, Rec. 374 ; C.E. 21 janvier 1971, *Ministre du Travail c./ Corlet*, Rec. 71.

第三節：小括——役務のフォートの行為不法的側面と結果不法的側面——

以上、本章においては、役務のフォートの判断基準としての「義務違反」概念について検討を加えてきた。本章での検討により、特に役務のフォートが行為不法的側面と結果不法的側面を有する概念であることを解明することができたのではないと思われる。以下では、小括として、いくつかの注目すべき点を中心に、その検討を整理することとしたい。

まず、本章において最も重要な点は、フランス国家賠償責任法において役務のフォートが原則として行政主体の行為又は公役務の運営の態様に着目した行為不法的な観点から評価され「義務違反」ないし「行為規範違反」として構成されているという点である。かかる理解については、Pailletをはじめ現在の多くの学説により広く認められているものであるといえよう。実際、「義務違反」という役務のフォートの判断基準は、何よりも判例の実態に整合的であり、しかも論理的要請にも適うものである。特に、役務のフォート概念が多様な形態を呈する「弾力性」を持つ概念であるところ「義務違反」という概念がそれに適応し得る柔軟な可変性を有するものであるという点、それゆえ、これらの概念が時代の流れに伴う行政活動の変化に国家賠償責任を適応させるのに適したものであるという点が注目される。なお、理論的には役務のフォートを「公役務の瑕疵なき運営への権利に対する侵害」として解することも考えられるが、結局かかる権利の存在は義務が存在することの“効果”でしかないとされており、かかる観点から役務のフォートが解釈ないし認定されることはほとんどない。この行政客体の権利侵害という要素は、主に損害要件において考慮されるものであると解されている（第一節第一款）。

他方、役務のフォートは、例外的にはあるが、結果不法的な観点からも評価されることがある。すなわち、役務のフォートによる賠償責任に関する判例の中には、権利侵害との関係において役務のフォートの有無を判断している判決が存在するのである。具体的には、①法的に保護されるべき権利が存在しないことを理由に役務のフォートを否定した判決や、逆に②特に著作権のような無形の法益が問題となる場合に権利侵害が存在することを理由に役務のフォートを認定した判決が存在する。ただ、以上のような場合にも、上述のような「義務違反」概念が有する柔軟さから、前者の場合には役務のフォートが否定されるのは問題となる権利を保護する義務がないからであるといった形で、後者の場合には役務のフォートが肯定されるのは公役務の必要性等が存しない限り著作権を侵害してはならないという義務に対する違反があるからであるといった形で、「義務違反」という観点から役務のフォートを捉え直すことも可能である。上述の「公役務の瑕疵なき運営への権利に対する侵害」という観念の存在もそれを示唆しているように「権利侵害」概念も「義務違反」概念も、その外延が明確でない抽象的な概念で

あることから互いを包摂するような解釈がなされ得ることが指摘できよう。ただし、コンセイユ・デタの判例の中には、被侵害法益の性質や重大性を考慮することにより行為義務ないし行為規範を高度化することによって、言い換えれば行為規範の措定において結果不法的要素を読み込むことによって役務のフォートを認定している判決や、あるいは損害の重大性から役務のフォートを推認しているかのように解される判決も存在する。また、これに損害の性質と重大性の考慮について言及した前述の **Truchet** の指摘も併せて考えると、役務のフォートの認定に当たっては、行為不法說的解釈のみがなされているわけではなく、——それが例外的であるにせよ——結果不法說的解釈に通ずるような解釈もなされているということが出来る（第一節第二款）。

さらに本章では、ここでいう「義務」が如何にして定義されているのか、という問題を検討することにより、その判断基準が、①法規定、②職務の性質、③法の一般原則に存することが明らかになった。まず、①の法規定という準則については、法律行為か事実行為かにかかわらず直接的に法規定から義務が導出されること、特定の行政活動についての期限が定められている場合に法規定が1つの目安として間接的に作用すること、さらに、ここでいう法規定には通達や内部規則も含まれ得ることが明らかになった。また、②の職務の性質という判断基準については、その内容の観点から問題となる役務が前提とする本質的な要請との関連において義務が導出され得ること、また、その目的の観点から義務が導出されたり、軽減されたりすることを指摘した。③の法の一般原則については、我が国でいうところの平等原則や信義則が義務の準則となっているように思われる判例が散見される点、特に **Deguergue** が「他人を害しない義務」という不文の法原則について言及している点が興味深いところである（第二節）。

以上、本章における検討により、役務のフォートの判断基準に関する基本的な理解を確認することができたのではないかと思われる。そこで、次に問題となるのは、かくして「義務違反」という基準の下で語られる役務のフォートが、個々の具体的な判例において如何なる形で認定されているのか、ということ进行を明らかにすることである。

第二章：役務のフォートの類型論

ここまでの検討においては、とりわけ役務のフォートの判断基準としての「義務違反」概念及び当該義務の判断基準を解明することを試みてきた。そこで、本章においては、前章における研究を明確に実証するために、役務のフォートがどのように認定されているのか、つまり、行政に課せられる義務ないし当該義務に対する違反がどのように認定されているのか、を個々の判例に沿って具体的な形で示すことを試みる。かかる研究により、役務のフォート概念の実体がより鮮明に描き出されることになるのではないかと考えられる。ただ、無数に存在する役務のフォートによる賠償責任に関する判例を無秩序に渉猟していくのでは反ってその実体を不明確にするおそれもある。そこで、本章では、役務のフォートの「類型論」に沿って判例を紹介していくこととしたい。

ところで、ここで扱う類型論は、Michel Paillet が 1996 年の教科書及び 2008 年の論文において行った分析の枠組みに基づいたものである。この分析枠組みは、Paillet が、1980 年のテーズにおいて行った分析を基に、それをさらに発展させたものであるといえる。すなわち、Paillet は、行政判例において役務のフォートが至る所にひしめいている点に着目し、そこに役務のフォートの類型化を行う必要性ないし有益性が存することを指摘した上で、役務のフォート概念を抽象的に類型化した「論理的類型論 (typologies logiques)」と同概念を具体的に類型化した「経験的類型論 (typologie empirique)」とに分けて分析を行っているのである¹。Paillet によれば、このような役務のフォート概念の類型論には、当該概念がとりうる形態を比較することにより、その意味をよりよく理解すること、また、その輪郭を明確にすることを可能ならしめるという意義があるという。したがって、以下では、より最新かつ多数の判例が引用されている上述の 2008 年の論文を中心に「論理的類型論」(第一節)、「経験的類型論」(第二款)という順で検討を進めていくこととしたい。

第一節：論理的類型論

まず、Paillet は、論理的類型論を「伝統的説明 (présentation classique)」と「現代的説明 (présentations modernes)」とに分けて論じている²。そして、前者については、伝統的な学説が注目を集めるに値する主張を行ってきたこと、また、それが今日も幾人かの支持者を有することを指摘する(第一款)。もっとも、Paillet によれば、この伝統的説明よりも現代的説明の方が好ましいように思われるという(第二款)。

第一款：伝統的説明

判例上、1873 年の《Blanco 判決³》において、いわゆる国家無答責の原則が放

棄され、また、1904年の《Nivaggioni 判決⁴》において、役務のフォートが誕生して以来、行政活動の形態が多様化するにつれ、役務のフォートの形態も多様化してきた。このような法状況に対して、学説は、役務のフォートの類型化を試みてきた。

Pailletによれば、学説は当初役務のフォートによる賠償責任のケースを単に列挙するだけであったという⁵。例えば、Maurice Hauriouは、1927年の時点において依然として、国家賠償責任の責任主体に着目し、国の賠償責任、県の賠償責任、市町村の賠償責任、公施設法人の賠償責任、植民地における賠償責任について、それぞれの判例を列挙するだけであった⁶。

一 Henri Dupeyroux の類型論

Pailletは、フランス行政法学において最初に役務のフォートの類型化を試みたのは、Henri Dupeyrouxであると指摘する⁷。すなわち、Dupeyrouxは、序章でも紹介した未公開のテーゼ『個人的フォートと役務のフォート：行政及びその公務員の賠償責任についての判例研究』（1922年）において、国家賠償責任を生ぜしめ得る2つの行為類型として、「公役務の運営に結びつけられる、損害を生ぜしめる事実行為」と「違法又は瑕疵ある法律行為及び当該性格を有する決定」とを挙げていたのである⁸。そして、前者の「事実行為」の類型については、①当該行為——積極的行為（actes positifs）又は不作為——が実定法規範（法令）に明白に違反する場合と②法令が沈黙している場合であったとしても行政主体が公役務のまさに本質（essence）たる義務——客観的である一種の特殊な道德義務——に違反する場合とに細区分している⁹。

この内、①の類型については特に説明を要しないであろう。例えば、そこで挙げられている《Fromont 判決¹⁰》においては、水門操作の担当者が規則に反した誤った操作を行ったことにより原告の所有する船舶が沈没した事件において当該担当者の役務のフォートが認定されている。また、②の類型に整理されている判決としては、《Fournier 判決¹¹》が挙げられている。その事案は、次のようなものであった。1903年4月11日の夜9時半頃、原告の所有する船舶 Maurice 号が漂流物に衝突し損壊するという事故が起きた。この漂流物は、以前その場所で座礁し沈没した船舶 Amicitia 号の残骸であった。原告は、本件事故に関する損害の賠償を請求した。コンセイユ・デタは、行政主体には法令上当該区域に照明器具を設置することが義務づけられていないことを認めつつも、本件事故が日常的に（ordinairement）利用されている航路で起きたものであること、当該漂流物が船舶にとって例外的な危険を構成するものであること、当該漂流物が放棄された結果国の所有物となったことなどを指摘した上で、当該漂流物の存在を灯浮標によって周知させることをしなかった点において行政主体が役務のフォートを犯した

と判断した。なお、行政側は、Amicitia 号の座礁について船乗りらに通知していた旨主張していたが、コンセイユ・デタは、座礁が極めて頻繁に起きている当該区域においては通知だけでは交通の安全を確保するためには不十分であるとして当該主張を退けている。

二 Paul Duez の類型論

1 Paul Duez——もっとも、Paillet によれば、この Dupeyroux の類型論は、同時代に現れた Paul Duez の類型論によりかすんでしまったという¹²。すなわち、Duez は、1927 年に出版された『公権力の賠償責任¹³』及び 1938 年に改版された同書第 2 版¹⁴において、「公役務のフォートを構成し得る所為とは如何なるものか」という問題意識から、①公役務が悪しき態様で運営された場合、②そもそも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遅れてなされた場合という 3 つの類型に役務のフォートを分類したのである¹⁵。以下では、そこで挙げられている判例をいくつか挙げることにより、個々のタイプのイメージを具体化させることを試みる。

まず、①の類型については、基本的に作為的な活動が念頭に置かれているといえる。そこでは様々な判決が挙げられているが、ここでは最初に挙げられている「行政警察役務の瑕疵ある運営によって被害者が死亡又は負傷したケース」に含まれる判決を 2 つ紹介する。1 つは、既に前章においても紹介したが、犯罪者を追跡していた警察官によって通行人が転倒させられ負傷した事故が問題となった《Pluchard 判決¹⁶》である。本件事故に関する損害賠償請求について、コンセイユ・デタは、当該事件の諸状況においては、被害者の側に怠慢又は不注意が全く存在しないこと、また、当該事故により原告の右脚の一部が身体不随になったことを指摘した上で、当該事故は「国の賠償責任を生ぜしめる公役務のフォートに帰せしめられるべきである」と判示した。もう 1 つは、前稿¹⁷でも紹介した、ある兵士（Léon Auxerre 氏）が軍事演習中に銃弾を受け死亡した事故に関する《Auxerre 判決¹⁸》である。この判決において、コンセイユ・デタは、「その軍事演習では空砲が装填された銃が用いられることとなっていた。医師の確認した事実を鑑みると、この若き軍人の死は実弾射撃された銃弾によって引き起こされたものであり、そして、この銃弾は当該軍事演習に参加していた 1 つの部隊から発射されたものであった。この事故は、それが生じた状況においては、国の賠償責任を生ぜしめる性質の公役務のフォートに帰せしめられるべきものである。したがって、Léon Auxerre の父親である原告がこの事故により直接的に生じた損害の賠償を請求することには理由がある」として、役務のフォートを認定し、国の賠償責任を認めている。

次に、②の類型については、基本的に不作為事例が念頭に置かれているといえ

る。その典型例が《Thévenet 判決¹⁹》である。その事案は、次のようなものであった。ある縁日において市の広場で開かれていた射撃場から発射された銃弾によって、当時自宅にいた Thévenet 氏が左目を摘出する重傷を負う事故が起きた。そこで、Thévenet 氏は、自宅から 5 メートルの至近距離に射撃練習用の仮小屋の設置を認めたことや、遮蔽鉄板の状態を良好な状態に保つよう監視することを怠ったこと（実際、遮蔽鉄板の状態は劣悪で数か所に穴が開いていた）などを指摘し、市に対して上記負傷に係る損害の賠償を求めた。この請求に対して、コンセイユ・デタは、公共の場所及び公道の安全に配慮する職責を担う市町村当局は本件射撃場がその安全のために十分な設備を備えているかを確認することを怠ったとして、役務のフォートを認定し市の賠償責任を認めた。この他にも警察役務に関しては多くの判決が挙げられているが²⁰、学校事故に関しても参照されている判決は少なくない²¹。例えば、《Ville de Toulouse 判決²²》においては、幼稚園の児童が校庭で遊んでいた際にイバラのやぶ（buissons épineux）で負傷した（右目の視力を失った）事故について、このイバラのやぶを取り除かせるために必要な措置を命じなかった点において国の役務のフォートが認定され、それが当該事故の原因であると判断されている。すなわち、コンセイユ・デタは、このイバラのやぶが非常に若い児童らの遊び場所である校庭において当該児童らにとって継続的な危険を構成すること、また、1886 年 10 月 30 日の法律並びに 1887 年 1 月 30 日のデクレ及びアレテにより国には学生が如何なる危険にもさらされることのないように学校設備を整えることに配慮する義務があることを指摘した上で、「この義務を果たさなかった行政は、国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」と判示したのである。

最後に、公役務の運営の遅滞が問題となる③の類型を紹介する。そこでは、一定の迅速さが一般的な職務上の義務として行政に課せられていることが指摘されており、また、「trop」や「excessive」という形容詞が用いられていることから公役務の運営の遅滞により役務のフォートが認められるためには“単なる”遅滞では足りず“過度の”遅滞が求められていることがわかる²³。そこで挙げられている最初期の判決が《Brunet²⁴》である。その事案は、以下のようなものであった。ある 17 歳のフランス人の少年が、氏名、年齢、国籍などを偽り、フランス外人部隊に父親の同意なく入隊した。すなわち、当該少年は、偽名を用いた上で当時の法令に合致するように自身が外国籍を有しており 18 歳に達していると偽っていたのである。そこで、この少年の父親は、1911 年 2 月 1 日に、当該少年の国籍と年齢を証明する書類等を用意した上で軍当局に当該事実を伝え直ちに除隊にしよう求めた。もっとも、実際に除隊が決定されたのは 3 か月後の同年 5 月 2 日のことであった。その結果、当該決定の通知が本人に届く前に具体的には 5 月 15 日に当該少年は不幸にも戦死することとなった。なお、当該少年

は、同年 4 月に本当の年齢、国籍、身元が部隊長に知られることとなり、所属部隊が変更され、遠征軍部隊に参加するためにアルジェリアからモロッコに送られていた。そこで、当該少年の父親が息子の戦死に関する損害について国に損害賠償請求を行った。この請求に対して、コンセイユ・デタは、当該少年の入隊を認めたことについては軍当局の役務のフォートを否定したものの、上述の対応の遅れについて軍当局の役務のフォートを認定した。また、《**Malou-Dupré 判決**²⁵》においては、ある犬が収容所に収容された後に、その飼い主により自身の犬である旨の申立てがあったが、その申立てを受けた警察署が収容所の職員に当該事実を連絡するのが遅れたために犬が殺処分されてしまったという事件について、この連絡の遅滞が役務のフォートを構成すると判断されている。その他、公道線・建築線の画定（*alignement*）の遅滞が問題となった《**Époux Buffard 判決**²⁶》も、この類型に含まれるものとして挙げられている。その事案は、次のようなものであった。原告の **Buffard** 氏は、1917 年 4 月に市長に公道線・建築線の画定を求めた後で建築許可が下りるのを待たずに許可なく公道沿いに不動産の建築工事を始めた。その後、同年 6 月に公道線・建築線の画定がなされたが、それが不正確であることを発見した同氏は同年 7 月にその訂正を求め、上記工事を中断した。**Buffard** 氏が繰り返し訂正を求めたにもかかわらず、市側がその瑕疵を認め実際に訂正を行ったのは 1 年以上も経った 1918 年 9 月のことであった。そこで、**Buffard** 氏が、この遅滞に係る損害の賠償を市に請求したところ、コンセイユ・デタは、原告側のフォートも認めつつも当該遅滞について役務のフォートを認定した。

以上のような **Duez** の類型論は、フランス行政法学に多大なインパクトを与え、その登場から現在に至るまで多くの論者により引用ないし参照されてきた。とりわけ、**Paillet** により、その継承者として名前が挙げられているのが、**Jacques Defrenois** と **Roger Bonnard** である。

2 Jacques Defrenois——まず、**Jacques Defrenois** は、その未公刊のテーゼ『公役務のフォート²⁷』（1937 年）において、如何なる吟味もすることなく、この類型論を受け入れている。**Defrenois** は、役務のフォートを構成する所為が、「通常（*ordinairement*）」、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公役務が過度に遅れて運営された場合という 3 つの類型に分類されると述べている²⁸。すなわち、**Defrenois** によれば、「公役務のフォートは、瑕疵ある運営、運営の欠如、公役務の運営における遅滞、あるいは、これらの様々なケースの組み合わせにより構成され得るものである²⁹」というのである。

まず、①の類型については、「損害が行政の積極的行為（*acte positif*）によって、公役務の瑕疵ある運営によって生ぜしめられた」場合として紹介している³⁰。ここでは、上述の《**Auxerre 判決**》の他、税関検査を受けた美術品の破損について

「行政によって犯された役務のフォート」が認定された《**Seligman 判決**³¹》や、税関職員が輸入品に対する課税額に関して誤った情報を提供したことについて「国の賠償責任を生ぜしめる役務のフォート」が認定された《**Jacque 判決**³²》が挙げられている。

また、②の類型については、行政が時おり特定の措置をとる義務や特定の給付を行う義務を負うことなどを指摘し、この類型における役務のフォートが公役務の運営それ自体の欠如だけでなく公役務における監視の欠如や予防措置の欠如などからも構成されることを指摘する³³。そこでは、上述のような警察役務³⁴や学校事故³⁵に関して同様の判決が引用されている。その他にも以下のような判決が挙げられている。例えば、《**Lorain 判決**³⁶》においては、市が積極的に関与していた体育大会において死亡事故が起きた事件について、市が会場の近隣に負傷者を手当てするための救助体制を整えておくよう配慮すべきであったにもかかわらず、それを怠ったために被害者の治療が遅れ容態が悪化したとして、「市が自己の賠償責任を生ぜしめるフォートを犯した」と判示されている。また、《**Minereau 判決**³⁷》において、コンセイユ・デタは、けんかにより直ちに治療が必要なほど重篤な状態にあった **Minereau** 氏が連行された警察署において死亡した事件について、市町村警察の職員らが右のような状態にある **Minereau** 氏を治療もせず放置したことを指摘した上で、「かくして、当該職員らは、コミューンの金銭的な賠償責任を生ぜしめる重大なフォートを犯した」と判示している。さらに、《**Garcin 判決**³⁸》においては、精神病患者による殺人事件について、地方長官には法律により人々の安全を保護するために精神病患者を施設に職権で収容するよう命じる権限が付与されているところ、地方長官が繰り返し必要な措置を緊急にとるよう求められていたにもかかわらず上記諸権限を行使することを怠った点において、地方長官が国の賠償責任を生ぜしめる重大なフォートを犯したと判断されている。

最後に、③の類型について、一定の迅速さが行政に要求されうる場合があるとして、上述の《**Malou-Dupré**》や《**Époux Buffrd**》が挙げられている³⁹。その他の判決としては、ある畜殺場から逃げ出した牛によって生じた損害について市の賠償責任が認められた《**Masqueret 判決**⁴⁰》が挙げられている。この判決において、コンセイユ・デタは、市の賠償責任が生じる根拠として、この畜殺場の出入口が遅滞なく（à temps）閉じられていなかったという事実と、市が動物の逸走を避けるために必要な措置をとらなかったという事実を指摘している。

なお、**Defrenois** によれば、この最後の《**Masqueret 判決**》においては、公役務の運営の欠如と遅滞、つまり上述の②の類型と③の類型とが競合しているという⁴¹。すなわち、畜殺場の出入口が遅滞なく閉じられていなかったという事実は、公役務が過度に遅れて運営されたということであり、市が動物の逸走を避けるために必要な措置をとらなかったという事実は、公役務が運営されなかったという

ことであるというのである。Defrenois は、このように 2 つの類型が競合するケースは相当頻繁に見られると述べている⁴²。

3 Roger Bonnard——また、Bonnard も、その教科書『行政法精義』（1935 年）において、基本的に、この類型論を継承している⁴³。Bonnard は、まず、役務のフォートを「役務の悪しき組織又は瑕疵ある運営」と定義した上で、役務のフォートを以下の 3 つの類型に整理する。すなわち、①公役務の瑕疵ある運営（役務が悪しき態様で運営された場合）、②公役務の運営の欠如（役務が運営されなかった場合）、③公役務の遅れた運営（役務は運営されたものの遅れて運営されることとなった場合）という 3 つの類型である。そして、そこで挙げられている判例は、Duez が挙げている判例とほぼ一致している。

4 その後の学説——Paillet は、1980 年時点において、当時の学説が、役務のフォートを類型化しようとする努力を否定し、いくつかの役務のフォートの例を挙げるだけにとどめるか⁴⁴、あるいは単純に Duez の類型を継承するか⁴⁵、のいずれかに分けられることを指摘していた。例えば、前者の例として参照されている George Vedel の体系書には、次のような記述が見られる。すなわち、「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。したがって、様々な役務のフォートを列挙することはできない。なぜなら、それは結局あらゆる役務の運営に関する諸規範を検討するということになるからである⁴⁶」と。そして、Vedel は、役務のフォートが、様々な行為態様により構成され得るものであること、具体的には、作為や不作為、故意による行為、不注意又は不手際、執行的決定や単なる事実作用、役務の組織上の瑕疵や役務の運営上の機能不全から構成され得るものであることを指摘し、いくつかの判例を挙げるだけにとどめている⁴⁷。また、後者の例として参照されている André de Laubadère の体系書では、明示的に Duez の類型論が参照ないし引用されているわけではないが、「慣習的に (habituellement)」になされているフォートの類型として、「公役務が悪しき態様で運営された場合」、「公役務が運営されなかった場合」、「公役務が遅れて運営された場合」が挙げられている⁴⁸。なお、現在の学説に目を向けると、例えば、この de Laubadère の体系書を引き継いだ Yves Gaudemet が同様の記述を行っている⁴⁹。

三 伝統的説明に対する批判

以上のような様々な類型化の試みを如何に解すべきであろうか⁵⁰。

この点、Paillet は、まず、Dupeyroux の類型論について、一方では上述の事実行為に関する細分類が明白なものではなく実用性に欠け議論の余地が存するとしつつも、他方では事実行為と法律行為の分類が必要不可欠なものであることや事実行為を積極的行為と不作為とに分類していることに着目し、結局のところ、こ

の類型論は完全に特筆に値するものであると評している⁵¹。そして、Dupeyroux以降の学説が Duez の類型論を深く検討することなしに採用したことよりもむしろ Dupeyroux の主張を引き継いで研究しなかったことが「残念 (regrettable)」であったと述べている⁵²。

これに対して、Duez の類型論については強い批判が浴びせられている。Paillet は、まず、当該類型論が実際その 3 拍子が生み出す審美的なエレガントさ以外の利点を有しないと評している⁵³。その上で、Jacques Moreau の言葉を借りて、当該類型論が「粗末な (pauvre) ⁵⁴」のものであると述べている⁵⁵。その根拠として指摘されているのは、上述の①の「公役務が悪しき態様で運営された場合」という類型が「無秩序なごた混ぜ (fourre-tout)」の類型であるという点と、上述の②と③の類型、すなわち「公役務が運営されなかった場合」と「公役務が遅れて運営された場合」というタイプの区別が相対的であるという点である⁵⁶。特に後者の点については、1980 年のテーズにおいて詳細な批判がなされている⁵⁷。Paillet によれば、上述の②と③の類型においては国家賠償請求を行う原告が主張することは全く変わらないという。というのも、いずれの場合も原告は公役務が運営されるべきであった時に運営されなかったということを主張するのであり、そこで重要なのは行政が行動すべきであった時機なのである。つまり、そこでは、そもそも行政が行動すべきであったか、また、そうであるならば如何なる期限において行動すべきであったか、という同一の問題が提起されることとなる。結局のところ、Paillet によれば、公役務の運営の遅滞という③の類型は公役務の運営の欠如という②の類型の「下位範疇 (sous-catégorie)」であるというのである。

なお、この類型論については、近年公表された「公法叢書 (Bibliothèque de droit public)」シリーズに属する 2 つのテーズ、すなわち、Benoît Delaunay の『行政のフォート』と Anne Jacquemet-Gauché の『フランスとドイツにおける公権力の賠償責任：比較法研究』において極めて若干ではあるが言及されている。まず、Delaunay は、この類型論について「議論の余地がある (discutable)」と評している⁵⁸。その理由は、上述の Paillet の批判と軌を一にするものである。つまり、公役務の運営の遅滞という③の類型が、公役務の悪しき運営という①の類型又は公役務の運営の欠如という②の類型のいずれかに吸収されうるのではないか、というものである。また、Jacquemet-Gauché は、直接的な評価は加えていないものの、この類型論が、必ずしも学説上コンセンサスを得るには至っておらず、また裁判官によっても用いられていないと述べている⁵⁹。

第二款：現代的説明

かくして、Duez の類型論を否定した Paillet が最終的に行き着いた類型論は、加害行為の性質に着目することにより「違法な法律行為」と「瑕疵ある事実

行為」とを区別し、また、違反の対象となる義務の性質に着目することにより「不作為義務違反」と「作為義務違反」とを区別するというものである⁶⁰。そして、Paillet は、特に「作為義務違反」という類型に注目し、これをさらに細分類している。すなわち、まず、懈怠の「形態 (formes)」に着目し、その「範囲 (étendue)」に応じて「全面的懈怠 (carence totale)」と「部分的懈怠 (carence partielle)」、その「強度 (intensité)」に応じて「積極的懈怠 (carence active)」と「消極的懈怠 (carence passive)」という類型をそれぞれ設けている。また、懈怠の「内容 (objet)」に着目し、「適法状態を実現することについての懈怠」と「違法状態を終息させることについての懈怠」という類型を設けている。以下では、1980 年のテーズにおける記述に基づき、この類型論について敷衍していくこととしたい。

一 違法な法律行為と瑕疵ある事実行為

Paillet は、まず、違法な法律行為と瑕疵ある事実行為については、既に Dupeyroux により想起されていたこと、また、Duez の類型論の登場により学説においていささか無視されてきた嫌いがあることを指摘する⁶¹。また、この区別が、特に行政警察の領域において重大なフォートの適用基準とされてきたことに触れている⁶²。というのも、既に前稿⁶³でも紹介したとおり、フランス行政法学においては、伝統的に、法律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、逆に事実行為は法律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、法律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。もっとも、Paillet 自身も指摘しているように、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、この区別の基準は絶対的なものではない。次に、Paillet は、「法律行為」と「事実行為」の区別の基準について検討し、フランス行政法学における両概念に関する伝統的定義を若干紹介した上で、この点については深入りしないとして次のようなシンプルな区別の基準を提示する。すなわち、それは、原告が役務のフォートを立証するに当たって加害行為が厳密な意味での違法行為であることを証明しなければならないケース（法律行為）とかかる証明が有益でも可能でもないケース（事実行為）を区別するというものである⁶⁴。かくして、Paillet によれば、この 2 つのケースにおいては原告の置かれる地位が明らかに異なるように思われるが、同様に裁判官による審査についても違いがあるという⁶⁵。すなわち、一方で、法律行為については、そこで裁判官が着目するのは「行政行為の適法性 (légalité de l'acte administratif)」であり、したがって役務のフォートは「適法性の原理」に照らして審査されることとなり、他方、事実行為については、役務のフォートが行政によって遂行された「事実作用の正しさ (rectitude)」との関係において審

査されることとなるのである。以上のことから、Paillet は、違法な法律行為と瑕疵ある事実行為の区別が、全く適切なものであり、役務のフォートの多様なケースを識別することを可能ならしめる第一の軸を提供するものであると結論づける⁶⁶⁶⁷。

二 不作為義務違反と作為義務違反

次に、Paillet によれば、「不作為義務違反 (violation d'une obligation de ne pas faire)」と「作為義務違反 (violation d'une obligation de faire)」という区別は、役務のフォートがとる様々な形態を新たに分類することを可能ならしめることから、より大きな意義があるという⁶⁸。

1 不作為義務違反—— Paillet は、まず、「不作為義務」が、債務者が特定の行為を行わない義務であり、法規範がそれを禁じるものであることを確認した上で、役務のフォートがしばしば不作為義務違反から構成されていることを指摘する⁶⁹。そして、その典型例として、行政が違法な法律行為を行う場合を挙げ、行政が何よりもまず「適法性を尊重する義務 (devoir de respecter la légalité)」を負っていると述べる⁷⁰。また、より稀ではあるが、事実行為による不作為義務違反からも役務のフォートは構成されるという⁷¹。その例としては、競争作用をゆがめるような行為を行わない義務が紹介されている⁷²。例えば、判例においては、特定の情報を暴露することにより、ある者の評判を失墜させようとする行政の行為について国家賠償責任が認められている⁷³が、それは、かかる不作為義務の存在に由来するという⁷⁴。

2 作為義務違反—— 役務のフォートはまた作為義務違反からも構成されるという⁷⁵。そこで非難の対象となるのは、給付を履行しなかったこと、活動を遂行しなかったこと、必要な措置をとらなかったことである。そして、行政の懈怠という類型に含まれるケースは多種多様であるところ、この点について懈怠の「形態」と「内容」を区別することを主張していた Denise Dorlencourt-Detrégiache の整理⁷⁶を利用することが可能であると述べている⁷⁷。

そこで、Paillet は、懈怠がとる「形態」について、その「範囲」と「強度」に応じて以下のように細分類を行っている⁷⁸。まず、懈怠の「範囲」については、行政が作為義務を果たすために用い得る諸手段を講じることを全く試みなかった場合、すなわち「全面的懈怠」が問題となる場合⁷⁹と、行政が作為義務を完璧に果たすことに成功しないものの自己の権限の範囲内において一定の諸手段を講じた場合、すなわち「部分的懈怠」が問題となる場合⁸⁰が存することを指摘する。Paillet によれば、前者の場合より後者の場合の方が、裁判官は、役務のフォートの認定に当たってためらいがちな姿勢を見せるという⁸¹。また、懈怠の「強度」については、行政が明確に何らかの介入を行うことを拒絶した場合、すなわち「積極的懈

怠」が問題となる場合と、そのような明示的な拒絶を行わない場合、すなわち「消極的懈怠」が問題となる場合が存することを指摘する⁸²。Pailletによれば、伝統的学説が公役務の運営の遅滞として類型化してきたケースは、この消極的懈怠という類型に含まれるものであるという⁸³。前述のように、そこで問題となるのは、特定の行政活動を行うために行政に付与された期限であり、そもそも当該活動がなされるべきであったか、またそうであるならば如何なる期限内においてか、ということである。そして、裁判官は、当該期限の基準を「通常 (normal) ⁸⁴」か「異常 (anormal) ⁸⁵」か、という点に求めているという。さらに、Pailletは、懈怠の「内容」について、適法状態を実現することについての懈怠と違法状態を終息させることについての懈怠という類型を設けている⁸⁶。まず、前者については、さらに2つの類型に細分化される⁸⁷。1つは、行政庁が法規範の実効性を確保するために定められた決定を下すことを拒むことにより法規範の実効性を確保することについて懈怠を犯す場合であり⁸⁸⁸⁹、もう1つは、より包括的に所轄行政が適法性を実現するための措置をとることを怠った場合である⁹⁰。また、後者については、問題となる違法状態を創出したのが私人⁹¹であったのか行政それ自体⁹²であったのか、という区別が重要であると述べている⁹³。

結局のところ、Pailletによれば、以上のような役務のフォートを構成する加害行為の性質（違法な法律行為と瑕疵ある事実行為）と違反の対象となる義務の性質（不作為義務と作為義務）に基づいて試みられた論理的分類の試論は、役務のフォートの「本質的なアイデンティティ (identité profonde)」を見失わないことを可能ならしめる全体的な構図 (canevas général) を提供するのに適しているように思われるというのである⁹⁴。

¹ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 191-202 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 115-157.

² Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 116.

³ T.C. 8 février 1873, *Blanco*, D. 1873.III. 20, concl. David.

⁴ C.E. 1^{er} juillet 1904, *Nivaggioni*, Rec. 536.

⁵ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 348.

⁶ Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Bad Feilnbach : Schmidt Periodicals, 2010, Reprint de la 11^e éd. (1927), pp. 325-327.

⁷ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 117.

⁸ Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922, pp. 220 et s.

⁹ *Ibid.*, p. 220.

¹⁰ C.E. 18 mars 1910, *Sieur Fromont*, Rec. 254.

¹¹ C.E. 22 mars 1907, *Fournier*, Rec. 291.

¹² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 348.

¹³ Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz,

1927.

¹⁴ Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd).

¹⁵ Paul Duez, *supra* note 14, pp. 27 et s.

¹⁶ C.E. 24 décembre 1909, *Pluchard*, Rec. 1029.

¹⁷ 拙稿・北大法学論集 65 卷 3 号 647 頁。

¹⁸ C.E. 17 février 1905, *Auxerre*, Rec. 165.

¹⁹ C.E. 23 juin 1916, *Thévenet*, Rec. 244, *R.D.P.* 1916, p. 378, note Gaston Jèze.

²⁰ C.E. 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, concl. Léon Blum, S. 1918-1919.III. 41, concl. Léon Blum, note Maurice Hauriou, *R.D.P.* 1919, p. 41, concl. Léon Blum, note Gaston Jèze ; C.E. 20 mars 1929, *Époux Chauveau*, Rec. 352 ; C.E. 22 novembre 1929, *Sieurs Charles c. Commune de Faucogney*, Rec. 1011.

²¹ C.E. 4 juin 1920, *Commune de Savigny-sur-Braye c./ Ministre de l'Instruction publique et consorts Doutzmann*, Rec. 558 ; C.E. 4 novembre 1927, *Sieur Roumagnac*, Rec. 1019.

²² C.E. 23 novembre 1917, *Ville de Toulouse*, Rec. 760.

²³ Paul Duez, *supra* note 14, pp. 34-35.

²⁴ C.E. 18 juillet 1919, *Brunet c./ l'État*, Rec. 650, D. 1920.III. 7, note Jean Appleton.

²⁵ C.E. 25 novembre 1921, *Malou-Dupré*, Rec. 975.

²⁶ C.E. 23 mars 1923, *Époux Buffard*, Rec. 283.

²⁷ Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937.

²⁸ *Ibid.*, p. 53.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, pp. 53-57.

³¹ C.E. 19 juin 1925, *Sieurs Jacques Seligman et fils*, Rec. 592.

³² C.E. 16 janvier 1935, *Sieur Jacque*, Rec. 61.

³³ Jacques Defrenois, *supra* note 27, p. 57.

³⁴ C.E. 23 juin 1916, *Thévenet*, Rec. 244, *R.D.P.* 1916, p. 378, note Gaston Jèze ; C.E. 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, concl. Léon Blum, S. 1918-1919.III. 41, concl. Léon Blum, note Maurice Hauriou, *R.D.P.* 1919, p. 41, concl. Léon Blum, note Gaston Jèze ; C.E. 1^{er} août 1919, *Renaudie*, Rec. 698, D. 1920.III. 1, note Jean Appleton ; C.E. 20 mars 1928, *Chauveau*, Rec. 352 ; C.E. 26 novembre 1931, *Brisset*, Rec. 1034 ; C.E. 16 janvier 1935, *Cantemerale*, Rec. 60.

³⁵ C.E. 23 novembre 1917, *Ville de Toulouse*, Rec. 762 ; C.E. 4 juin 1920, *Commune de Savigny-sur-Braye*, Rec. 558 ; C.E. 22 juillet 1921, *Viala*, Rec. 750 ; C.E. 4 novembre 1927, *Roumagnac*, Rec. 1019 ; C.E. 4 mars 1932, *Boucher*, Rec. 274 ; C.E. 22 novembre 1933, *Royer*, Rec. 1085 ; C.E. 19 janvier 1934, *Salvador*, Rec. 99.

³⁶ C.E. 20 avril 1934, *Dame Lorain*, Rec. 464.

³⁷ C.E. 25 mai 1928, *Dame Minereau*, Rec. 682.

³⁸ C.E. 23 janvier 1931, *Dame et demoiselle Garcin c./ Ministre de l'Intérieur*, Rec. 91.

³⁹ Jacques Defrenois, *supra* note 27, pp. 64-66.

⁴⁰ C.E. 8 mars 1929, *Sieur Masqueret*, Rec. 276.

⁴¹ Jacques Defrenois, *supra* note 27, p. 66.

⁴² C.E. 4 janvier 1918, *Zulémaro*, Rec. 9 ; C.E. 21 juin 1935, *Barneyrat*, S. 1935.III. 89.

-
- ⁴³ Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, Recueil Sirey, 1935, p. 92.
- ⁴⁴ Georges Vedel, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 1976, p. 366 ; Marcel Waline, *Précis de droit administratif*, t.1, Paris, Montchrestien, 1969, p. 562.
- ⁴⁵ André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, t.1, 7^e éd., Paris, L.G.D.J. 1976, p. 707 ; Voir également, Raymond Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2007, Réimpression de l'édition publiée en 1977-1981, pp. 58-59.
- ⁴⁶ Georges Vedel, *supra* note 44, p. 366.
- ⁴⁷ *Ibid.*
- ⁴⁸ André de Laubadère, *supra* note 45, pp. 707-708.
- ⁴⁹ Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1674 ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 21^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 353 ; Voir également, Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 14^e éd., Paris, Sirey, 2014, n° 761.
- ⁵⁰ なお、Paillet のテーズにおいては、未公開のテーズ『行政法における損害』（Claude Albert Colliard, *Le prejudice de droit administratif*, Th. Aix, 1938.）における Claude Albert Colliard による類型論も挙げられているが、このテーズについては直接原書に当たることができなかった。Paillet によれば、「より具体的な形で様々なフォートを分類する」ことを試みた Colliard は、違法性に関するケースを除くと、役務のフォートを、①不手際、②怠慢、③過誤という類型に分け、公の工作物の通常の維持の欠缺、予防措置の不存在、監視の欠如、遅滞といった多様なケースを包含する②の怠慢という類型を最も重視していたという。この Colliard の類型論について、Paillet は、各々の類型の境界があいまいであり説得性に欠けると批判し、それは役務のフォートの真の分類というよりは「目録 (répertoire)」であると断じている (Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 348-349.)。
- ⁵¹ *Ibid.*, n° 349.
- ⁵² *Ibid.*
- ⁵³ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 119.
- ⁵⁴ Jacques Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, P.U.F., 1986, p. 66.
- ⁵⁵ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 119.
- ⁵⁶ *Ibid.*
- ⁵⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 349.
- ⁵⁸ Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 61.
- ⁵⁹ 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.
- ⁶⁰ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 120-121 ; Voir également, Christophe Guettier, « La responsabilité en droit administratif », Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 411 et s. ; Jean Waline, *Droit administratif*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 475 ; Didier Truchet, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1137 et s.
- ⁶¹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 351.
- ⁶² *Ibid.*
- ⁶³ 拙稿・北大法学論集 65 巻 2 号 258 頁。
- ⁶⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 352.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ なお、かかる Paillet の類型論について、Maryse Deguerge は、「違法な法律行為は適法性を尊重する義務 (obligation de respecter la légalité) に違反する」ことであり、「瑕疵ある事実行為は他人を害しない義務 (obligation de ne pas nuire à autrui) に違反する」ことであると述べている (Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p 670.)。

⁶⁸ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 353.

⁶⁹ *Ibid.*, n° 354.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Voir, Danièle Loschak, « Les problèmes juridiques posés par la concurrence des services publics et des activités privées », *A.J.D.A.* 1971, p. 270.

⁷³ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 188.

⁷⁴ *Ibid.*, n° 354.

⁷⁵ *Ibid.*, n° 355.

⁷⁶ Voir, Denise Dorlencourt-Detrégiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Th. Paris II, 1972.

⁷⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 356.

⁷⁸ *Ibid.*, n° 357.

⁷⁹ C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, Rec. 91 ; C.E. 22 juin 1969, *Ministre de l'Éducation nationale c./ Bellu*, Rec. 959 ; C.E. 24 juin 1977, *Dame Deleuse*, Rec. 294.

⁸⁰ C.E. 26 novembre 1976, *Département de l'Hérault*, Rec. 514, concl. Jean-Michel Galabert ; C.E. 25 février 1976, *Commune de Contamine Montjoie*, Rec. 1105 ; C.E. 23 juin 1976, *Latty*, Rec. 329 ; C.E. 27 novembre 1974, *Commune de Villenave-d'Ornon*, Rec. 586 ; C.E. 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie c./ Sastre*, Rec. 335, concl. Michel Gentot.

⁸¹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 358.

⁸² *Ibid.*, n° 359.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ C.E. 26 avril 1918, *Gaillard*, Rec. 395 ; C.E. 31 octobre 1958, *Battistini*, Rec. 513 ; C.E. 12 novembre 1948, *Lemaignan*, Rec. 426 ; C.E. 14 mars 1975, *S.C.I. de la Vaillée de hevreuse*, Rec. 197 ; C.E. 20 janvier 1971, *Dupuy*, Rec. 48.

⁸⁵ C.E. 13 février 1942, *Commune de Sarlet*, Rec. 49 ; C.E. 4 novembre 1955, *Giudicelli*, Rec. 520 ; C.E. 9 juin 1967, *Dlle Ruben*, Rec. 924 ; C.E. 1^{er} juillet 1974, *Gobillot*, Rec. 1148.

⁸⁶ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 360.

⁸⁷ *Ibid.*, n° 361.

⁸⁸ T.A. Nancy 10 juin 1964, *Époux Moitry*, Rec. 728 ; T.A. Lyon 19 mai 1972, *Sieur Mimouni*, Rec. 881 ; C.E. 27 novembre 1964, *Ministre des Finance c./ Dame Renard*, *R.D.P.* 1965, p. 716, concl. Yves Galmot ; C.E. 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, D. 1963, juris. p. 606, note Jean-Marie Auby.

⁸⁹ C.E. 24 juin 1977, *Dame Deleuse*, Rec. 294 ; C.E. 8 juin 1973, *Sieur Dijon c./ Ministre des Anciens Combattants*, Rec. 409 ; C.E. 5 janvier 1973, *Dame Gueydan*, Rec. 9 ; C.E. 19 mai 1972, *Ministre de l'Éducation nationale c./ Couraux*, Rec. 1222.

⁹⁰ C.E. 26 novembre 1976, *Département de l'Hérault*, Rec. 514 ; C.E. 25

février 1976, *Commune de Contamines-Montjoie*, Rec. 1105 ; C.E. 2 juillet 1976, *Compagnie d'Assurances La Nationale*, Rec. 347 ; C.E. 23 juin 1976, *Latty*, Rec. 329 ; C.E. 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, *J.C.P.* 1978. II . 18814.

⁹¹ C.E. 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement c./ Navara*, Rec. 200, concl. Michel Rougevin-Baville ; C.E. 27 novembre 1974, *Commune de Villenave-d'Ornon*, Rec. 586 ; C.E. 27 mai 1977, *S.A. Victor Delforge*, *J.C.P.* 1978. II . 18778, note Bernard Pacteau ; C.E. 4 octobre 1968, *Sieur et Dame Pascal*, Rec. 1101 ; C.E. 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie c./ Sastre*, Rec. 335, concl. Michel Gentot ; C.E. 15 février 1974, *Ministre du Développement c./ Arnaud*, Rec. 114 ; C.E. 20 octobre 1972, *Ville de Paris c./ Marabout*, Rec. 664, *A.J.D.A.* 1972, p. 597, note. Pierre Cabanes et Dominique Léger, et p. 625, concl. Gilbert Guillaume, *J.C.P.* 1973. II . 17373, note Bruno Odent, *R.D.P.* 1973, p. 832, note Marcel Waline ; Gaz. Pal. 1972. I . 265, note Jean-Pierre Rougeaux ; C.E. 4 octobre 1978, *Ministre l'Équipement c./ Société T.T. Linie*, Rec. 355 ; C.E. 23 février 1979, *Ministre de l'Équipement c./ Association des Amis de Chemins de Ronde*, Rec. 75.

⁹² C.E. 25 juin 1954, *Sieur Weidmann*, Rec. 386 ; C.E. 16 novembre 1960, *Sieur Peyrat*, Rec. 625 ; C.E. 12 mai 1976, *Leboucher et Tarandon*, *A.J.D.A.* 1977, p. 261, note Michel Ceoara ; C.E. 12 mai 1976, *Gillet*, *R.D.P.* 1977, p. 229 ; C.E. 21 décembre 1977, *Brinon Cherbuliez*, *R.D.P.* 1978, p. 548.

⁹³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 361.

⁹⁴ *Ibid.*, n° 363.

第二節：経験的類型論

フランス行政法学においては、以上のような観念的な類型論にとどまらず、Michel Paillet の言葉を借りるならば「経験的類型論 (typologie empirique) ¹⁾」という形で、より具体的な類型化が試みられている。

国家賠償責任に関する教科書を概観すると、例えば、Jacques Moreau は、その教科書『行政賠償責任』において、①公土木損害に関する通常の維持の欠缺、②監視及び監督の瑕疵（軍、教育、精神病患者の保護、市町村の祭りに関する役務）、③遅滞、不作為（警察当局又は警察役務の法律活動及び事実活動）、④違法性、⑤不正確な情報の提供、約束の反故、予見できない方針転換（税関役務、都市計画役務）、⑥不手際、怠慢、様々な過誤（病院施設、郵便局）という 6 つの類型を挙げている²⁾。また、Michel Rougevin-Baville は、『行政賠償責任』と題する教科書において、フォートを構成する加害行為の主要な類型として、①過度の遅滞、②誤った情報の提供、③約束の反故、④怠慢、⑤圧力、⑥警察権限の行使により不適切な禁止又は指示が与えられた場合、⑦行政が法規によって課せられる給付を確保すべきであるとする公役務の継続性の原則 (principe de la continuité du service public) に対する違反があった場合、⑧警察当局が事故を防止するための適切な措置をとらなかった場合、⑨租税役務が適切な権限行使を行わなかった場合を列挙している³⁾。さらに、Gilles Darcy は、『行政の賠償責任』という教科書において、①組織又は監視の瑕疵（とりわけ病院、社会教育、軍に関して）、②フォートの推定という独自の仕組みに服する公の工作物の通常の維持の欠缺、③託された物又は文書の紛失、④公務員らによる様々な怠慢、不手際、不注意、⑤誤った情報の提供、⑥不作為又は事業所の時機を逸した閉鎖、⑦過度の遅滞、⑧約束の反故、⑨違法性という 9 つの項目を挙げている⁴⁾。

他方、Paillet も、特に 2008 年の論文において、「経験的類型論」という項目の下で、網羅的ではないものの様々な役務のフォートの具体的ケースについてできるかぎり完全なサンプリングを提供することを試みるとして、以下の 8 つの類型を挙げている⁵⁾。すなわち、そこでは、「違法な法律行為のケース」（第一款）、「公務員の法的地位に対するフォート」（第二款）、「様々な懈怠」（第三款）、「過誤・不手際・不注意」（第四款）、「予防原則」（第五款）、「役務の組織上の瑕疵」（第六款）、「瑕疵ある情報」（第七款）、「損害を生ぜしめる態度」（第八款）という 8 つの類型が取り上げられている。なお、この類型論は、1996 年の教科書『行政賠償責任』においても既に示されていたが、その際には時代的制約により「予防原則」の類型は存在しなかった⁶⁾。

上記の Moreau らの教科書においては具体的な判例がほとんど挙げられていないことから、ここでは多数の判例が挙げられている Paillet の 2008 年の論文を参考にしつつ、上述の類型に含まれる判決と場合によってはそれに関連する学説を

紹介していくこととしたい。

第一款：違法な法律行為

一 違法な法律行為に関する役務のフォートの判断枠組み

フランス行政法学において、役務のフォートの「典型的なケース（un cas typique）⁷⁾」として位置づけられているのが「違法な法律行為」である。この点については繰り返し述べているように、現在のフランス国家賠償責任法においては「違法性は如何なるものであっても役務のフォートを構成する」というテーゼが一般的に承認されている。実際、Paillet 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⁸⁾」、「現代の判例においては、違法性は如何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らうと、あるいは単なる手続の瑕疵から成るものであらうとフォートを構成する⁹⁾」、「行政の違法行為は如何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¹⁰⁾」、「今日、疑いの余地なく、あらゆる行政行為の違法事由はフォートを構成するものとしてみなされうる。この解決法は、単なる評価の誤りのケースにおいてフォートの認定を拒否していた過去の判例が明確に放棄されただけにいつそう確かなものとなっている。同様に、係争行為の違法性を生ぜしめる形式又は手続の瑕疵は、いずれも役務のフォートを構成する¹¹⁾」といったように一貫して上記テーゼを肯定する叙述を行っている。しかしだからといって、あらゆる違法な法律行為が国家賠償責任を生ぜしめるわけではない。なぜなら、単純に損害が存在しない場合や因果関係が存在しない場合、また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、さらには違法な法律行為が実体的に正当化される場合、つまり賠償されるべき損害又は違法性ないしそれにより構成される役務のフォートと損害の間の因果関係が認められない場合には、国家賠償請求が棄却されうるからである。以上の点については、既に前稿¹²⁾で明らかにしたとおりであり、ここで改めて繰り返すことはしない。

他方、訴訟手続に関して若干敷衍しておく¹³⁾、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 2 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 2 つの請求を 1 つの審理において審査し、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。

以上のことから、違法な法律行為に関する役務のフォートの判断枠組みを整理すると、そこでは一般的に、事前の越権訴訟において係争行為が取り消されるこ

とにより違法であることが既に確認されているか、あるいは判決の前半において違法であることが確認されることにより、その違法性の存在という客観的事実から特段の考慮がなされることなく直截的に役務のフォートが認定され、それに続けて、場合によっては、それに併せて、損害や因果関係が存在するか否か、当該違法性が実体的に正当化されるか否かなどが検討されることによって、当該役務のフォートが国又は公共団体の賠償責任を生ぜしめる性質を有するか否かが判断されることとなる。特に傍点をつけた部分については、先に引用した「行政の違法行為は如何なるものであっても、それ自体によりフォートを構成する」〔傍点筆者〕という Paillet の記述がそれを示しているといえる。実際、前稿でも紹介したように、同様の記述は、多くの論者によってなされている。例えば、René Chapus は、「決定が違法である場合、当該決定は、それ自体によりフォートを構成する¹⁴⁾」〔傍点筆者〕と、Marcel Waline も「違法な行政決定は如何なるものであっても、それ自体により賠償責任を生ぜしめ得るフォートを構成する¹⁵⁾」〔傍点筆者〕と述べている¹⁶⁾。以下では、前章と同じように、伝統的に役務のフォートの認定が疑問視されてきた違法事由である「形式又は手続の瑕疵」と役務のフォートを構成しない違法事由の“最後の砦”であった「法又は事実の評価の誤り」に関する判決を例に、上記判断枠組みを確認することとしたい。

なお、適法な法律行為は如何なるものであっても、役務のフォートを構成しないものと解されている。ただし、1913 年に下された《Marc 判決¹⁷⁾》においては、越権訴訟において越権を帯びないとして請求が棄却された罷免決定について、当該罷免決定が「乱暴な解雇 (brusque congédiement)」であったことを理由に賠償請求が認容されている。この点、Roger Bonnard は、違法性がないにもかかわらず役務のフォートが存在し得ると判断した判例として、具体的には「適法であるが濫用的な (abusive) 公務員の罷免が公役務のフォートを構成し得る¹⁸⁾」と判断した判例として本判決を紹介している。

二 判例

1 形式又は手続の瑕疵——ここでは、まず《Arbet 判決¹⁹⁾》を見ることとしたい。その事案は、以下のようなものであった。環境保護のための指定施設に関する 1976 年 7 月 19 日の法律は、その第 1 条において、周辺住民の便宜 (commodité)、公衆衛生や公の安全、農業、自然と環境の保護、景勝地とモニュメントの保全といった保護法益を列挙している。また、その第 3 条において、これらの諸利益にとって重大な危険又は支障を示す施設が地方長官の許可に服せしめられることが定められている。さらに、その第 5 条において、上記第 3 条に定められた許可は上記第 1 条に列挙された諸利益に対する当該計画の潜在的影響に関する公開意見聴取手続の後で地方長官によって付与されるとされている。1981 年 10 月 28 日

のアレテ（第 1 のアレテ）によって、Loire 県地方長官は、この法律に基づき、あるごみ処理場（décharge）の開設を許可した。そして、1981 年 12 月 21 日のアレテ（第 2 のアレテ）によって当該処理場の区域を拡張することを決定した。しかし、この第 2 のアレテは、事前に公開意見聴取手続を行うことなく下されたものであった。そこで、この違法な第 2 のアレテによって生じた損害について周辺住民の X 氏が国家賠償請求訴訟を提起した。本判決において、コンセイユ・デタは、以上の事実から、「かくして、行政は、環境保護のための特定施設に関する 1976 年 7 月 19 日の法律第 5 条の諸規定に違反し、X 氏が当該拡張に対して自己の意見を主張することを妨げた」と判示し、開設許可の段階だけでなく拡張許可の段階においても公開意見聴取手続が必要とされると解することにより、当該アレテが違法であることを認定した。本件訴訟において、行政側は、上記法律の第 14 条に基づき、X 氏が 4 年間は自由に当該決定を行政裁判所に付託することができることから、公開意見聴取手続の欠如によって X 氏は如何なる損害も被っていないと主張していた。これに対して、コンセイユ・デタは、「行政によって犯されたフォートは、当該ごみ処理場の拡張を認めないように、また当該決定に起因する自身にとっての不都合を避けるように所轄官庁を説得する機会（possibilité de convaincre）を訴訟当事者から奪った」として、「このフォートは、X 氏に対する国の賠償責任を生ぜしめる性質を有する」と判示した。本判決の構造は、まさに先に述べた違法な法律行為に関する役務のフォートの判断枠組みに沿ったものであるといえる。すなわち、本判決においては、手続の瑕疵を帯びる上記第 2 のアレテが違法であることが先に確認され、そのことから直截的に「行政によって犯されたフォート」が認定され、それが損害を生ぜしめたかどうか問われているのである。

次に、《S.C.I. Italie-Vandrezanne 判決²⁰》を見てみよう。その事案は、以下のようなものであった。Paris 地方長官は、1969 年 7 月 29 日のアレテ（第 1 のアレテ）によって、民間の不動産会社である Italie-Vandrezanne 社に超高層ビルを含む不動産集合体（un ensemble immobilier）の建設のために必要な基本都市計画（plan d'urbanisme directeur）に係る適用除外を付与した。設備大臣（ministre de l'équipement）は、1969 年 10 月 3 日のアレテ（第 2 のアレテ）及び、それを補完した 1970 年 8 月 28 日のアレテ（第 3 のアレテ）によって、1961 年 9 月 13 日のデクレ第 61-1036 号第 4 条の諸規定に基づき、上記建設のために 5 年間有効な事前の承認を与えた。しかし、当該大臣は、1975 年 10 月 3 日の 3 つのアレテ（第 4・第 5・第 6 のアレテ）によって、第 1 のアレテが違法な手続において下されたものであることを理由に当該アレテを撤回し、続けてそれに基づいて下された第 2・第 3 のアレテを撤回し、最終的に 1972 年 8 月 1 日に Italie-Vandrezanne 社による建築許可の申請を拒否する決定を下した。同社は、

上記第 4・第 5・第 6 のアレテの取消訴訟を提起したが、Paris 行政裁判所は、1977 年 7 月 13 日の 3 つの判決によって当該請求を棄却し当該判決が確定した。そこで、これらの第 4・第 5・第 6 のアレテ及び建築許可の拒否決定によって生じた損害（当該建築計画の実現のために費やした諸費用等）について同社が国に対して損害賠償請求を行った。コンセイユ・デタは、まず、1969 年 5 月 10 日のデクレ第 69-429 号第 3 条 3 号の諸規定によれば、第 1 のアレテによる適用除外は、パリ地域圏整備委員会（comité d'aménagement de la région parisienne）の諮問（consultation）が行われた後でないと法律上認められえないこと、また同デクレ第 4 条に規定された授權が存在しない場合には建築許可常設協議会（conférence permanente du permis de construire）の諮問を上記諮問に代えることができないことを確認した。その上で、コンセイユ・デタは、この授權がないにもかかわらず建築許可常設協議会の答申のみに基づいて下された第 1 のアレテが違法な手続に基づき下されたものであり、したがって、それに基づき下された第 2・第 3 のアレテもまた違法であったと認定した。以上のことから、Italie-Vandrezanne 社が当該違法性に如何なる関与もしていないことを指摘した上で、所轄大臣が上述の第 4・第 5・第 6 のアレテ及び建築許可の拒否決定の根拠とした「当該手続の瑕疵は、国の賠償責任を生ぜしめる性質を有するフォートを構成した」と判示した。以上のように、本判決においても、手続の瑕疵による違法性が認定されたことから直ちに特段の考慮なく役務のフォートが認定されている²¹。

同様に、行政控訴院の判決ではあるが近年の判決として《Société Le Boléro et Mme Lançon 判決²²》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。Valras-Plage 市長は、1997 年 3 月 21 日のアレテによって安全基準への不適合を理由にディスコ（discothèque）を閉鎖する決定を下した。Montpellier 行政裁判所は、1999 年 3 月 31 日の判決において、当該施設（建物）の所有者及び経営者に安全委員会によって勧告された工事を行うべきであることを事前に催告することをせずに当該アレテが下されたために手続の瑕疵を帯びたものとして当該アレテを取り消した。そこで、当該アレテによって被った損害について当該施設の所有者と経営者が同市に対して国家賠償請求を行った。Marseille 行政控訴院は、Valras-Plage 市が主張するように当該施設（建物）が安全基準に適合しない以上当該アレテは実体的に正当化されるものの、あらゆる閉鎖措置の前に必要な工事を行うべきことを原告に促すための催告を含む適法な手続が実施されていた場合であっても同一の決定が下され得たということは立証されていないと判断した。そして以上のことから、「1997 年 3 月 21 日のアレテが帯びるフォートを構成する違法性は、当該決定の加害の結果を理由とした原告に対する Valras-Plage 市の賠償責任を生ぜしめる性質を有する」と判示した。

2 評価の誤り——次に、評価の誤りについて、まず《Yverneau 判決²³》を見

ることとしたい。その事案は、以下のようなものであった。農林大臣は、1968 年 12 月 3 日、X 婦人が所有する森林の開墾許可の申請を自然保護等を理由に拒否する決定（1968 年決定）を下した。しかし、Dijon 行政裁判所が 1972 年 1 月 10 日の判決において法解釈の誤りを理由に農林大臣の上記決定を取り消し、当該判決が確定した。この判決を受け、同婦人が開墾を始めたところ、行政は、1972 年 1 月 27 日に同婦人に対して如何なる開墾も行わないように命じる催告（1972 年催告）を行った。しかし、同裁判所が 1972 年 6 月 27 日の判決において当該催告を取り消し、当該判決が確定した。そこで、同婦人は、1968 年決定が生ぜしめた損害の賠償を請求した。コンセイユ・デタは、最初に「第 1 に、犯された違法性は、たとえそれが評価の誤りに起因するものであるとしても、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、1968 年決定が既に確定判決において取り消されているという事実から直截的に役務のフォートを認定している。その上で、行政側の主張に沿って当該違法な決定が実体的に正当化されるものであったか否かを検討している。コンセイユ・デタは、まず森林法典第 158-8 条の諸規定によれば開墾許可は森林の保全が当該地域の生物学的な均衡にとって必要である場合には拒否されうるが、これらの諸規定は 1969 年 12 月 24 日の法律によって森林法典に加えられたものであり 1968 年 12 月 3 日時点において有効ではなかったことから、当時の 1968 年決定を法律上正当化することはできないと判断した。また、これらの諸規定が 1972 年催告のなされた 1972 年 1 月 27 日には適用できたという事情は、X 婦人が賠償を請求する損害が 1972 年催告の結果生じた損害ではなく、もっぱら 1968 年決定の結果生じた損害である以上効果のないものであるとした。さらに、行政は水の衛生管理のために当該開墾許可の拒否が必要であったという主張も行っていたが、コンセイユ・デタは、当該開墾が拒否された区画の森林の自然状態の保全が水の衛生管理に必要なものであったとはいえないとして当該主張を退けた。以上のことから、「したがって、農林大臣が行政裁判所が国の賠償責任を認めたことが誤りであると主張することに理由はない」と結論づけられることとなった。この判決の構造は、まさに前述の違法な法律行為に関する役務のフォートの判断枠組みに忠実に沿ったものであるといえるように思われる。

また、近年下された判決として《Therme 判決²⁴》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。Rayol-Canadel 市議会は、1987 年 5 月 26 日の議決（第 1 の議決）によって Haut-Rayol 地区を建築可能地域に指定する同市の土地占用計画（POS）を承認した。続けて、同市議会は、1988 年 6 月 16 日と同年 7 月 21 日の議決（第 2・第 3 の議決）によって Haut-Rayol 地区の内部に Tessonnière 協議整備区域を設定し、その整備計画を承認した。この第 2・第 3 の議決の前に Var 地方長官は、1988 年 6 月 10 日、当該区域の設定を承認していた。Nice 行政

裁判所は、1991年3月14日の判決において、当該POSの内、当該地区を建築可能地域とした部分を取り消した。都市計画法典法律篇第146-6条はPOSのような土地の占用に関する文書等が特に優れた景勝地などを保護することを定めているところ、1994年1月14日のコンセイユ・デタの判決は、当該規定の適用において、当該区域が如何なる建築も法律上許可され得ない特に優れた景勝地に含まれること、つまり当時まであまり市街地化されておらず、その保護の必要性がそれを含む土地におけるあらゆる形態の建築を原則的に禁止することを正当化するものであることを理由として、上記判決を維持した。さらに、Nice行政裁判所が1993年4月1日の判決において第2・第3の議決を取り消したところ、この判決は1997年11月3日のコンセイユ・デタの判決によって維持されることとなった。その間に、Tessonnière 整備区域の整備が完遂され、当該区域における土地の売却も行われた。この区域において土地を取得したA氏は、建築可能地域であると考えて取得したにもかかわらず、上記POSの一部及び第2・第3の議決が違法であるとして取り消されたことによって当該区域が建築禁止区域となったことを理由に、それにより被った損害について Rayol-Canadel 市と国に損害賠償を請求した。これに対して、Nice行政裁判所は当該請求を棄却したが、Marseille行政控訴院は Rayol-Canadel 市と国が連帯して責任を負うべきであると判断した。

コンセイユ・デタは、最初に「公法人の賠償責任は、当該公法人によって犯されたフォートと被害者が被った損害との間に十分に直接的な因果関係（*lien de causalité suffisamment direct*）が存在する場合にしか生じ得ない」と判示した。そして、「Rayol-Canadel 市は、係争の土地を建築可能地域に指定し、Tessonnière 協議整備区域を設定し、この区域の整備計画を承認することによって、また国は、当該区域の設定を承認することによって、自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」として役務のフォートを認定した。その上で、しかしながら、土地の取得者が当該土地を取得した価格と建築禁止となったことを考慮した取得時の当該土地の現実の価格の差に起因する当該取得者の損害の原因は、取得者と当該区域の整備主体（*aménageur*）との間に締結された販売契約に存すると判断した。つまり、コンセイユ・デタによれば、当該土地の取得者は、特に建築許可の取得を条件としてしか売買は成立しなかったと主張し得るのであり、それにより当該整備主体に司法裁判所において損害賠償請求を行うことが可能であるというのである。以上のことから、「したがって、A氏が被ったと主張し、また同氏が司法裁判官の前で整備主体を訴えることにより賠償を請求し得た当該損害は、同市と国によって犯されたフォートの直接的な結果たるものとしてはみなされえない」と判示した。本判決においても、特に優れた景勝地である当該区域を評価の誤りにより建築可能地域に設定してしまったことに起因する諸決定が違法である

という事実から特段の考慮なく直截的に役務のフォートが認定されていることがわかる。そして、それに続けて当該フォートと損害の間の直接的な因果関係の存否が問われるという形になっているのである。

3 違法性と重大なフォート—— 以上のように、今日、違法性は如何なるものであっても、たとえそれが形式若しくは手続の瑕疵又は評価の誤りに起因するものであったとしても、役務のフォートを構成することが認められている。しかし、依然として、あらゆる違法性が重大なフォートを構成するわけではない。つまり、越権訴訟において取り消された又は取り消されうる違法な法律行為であっても、国家賠償請求訴訟においては、要件が過重されることにより国家賠償責任の成立のために必要な重大なフォートを構成するには単なる違法性では不十分だと判断される場合がありうるのである。

その例として、《Gérard 判決²⁵》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。Ille-et-Vilaine 県の地方長官は、1964 年 6 月 2 日のアレテにより、X 氏が道路法典法律篇第 14 条において禁じられた酩酊状態による運転を行うことにより交通違反を犯した旨を記した憲兵隊員の違反調書に基づき、2 か月の運転免許停止処分を下した。しかし、当該違反についての刑事訴訟において、Rennes 控訴院は、1965 年 1 月 7 日の判決により当該違反について疑念が残るとして疑わしきは罰せずの原則に基づき X 氏に対して無罪判決を下した。そこで、X 氏が、このアレテによる違法な運転免許の停止によって生じた損害について国に損害賠償請求を行った。コンセイユ・デタは、まず、「道路法典命令篇第 269 条第 1 段落によって定められた、緊急の場合における一時的な運転免許の停止についての権限行使において、地方長官によって下された違法な決定は、当該決定が重大なフォートの性格を帯びる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得ない」と判示し、当該決定の緊急性を理由に重大なフォートが要件とされることを確認した。その上で、Rennes 控訴院の上記判決の既判力により地方長官の上記アレテは適法な基礎を欠くものとしてみなされなければならないが、かくして地方長官によって犯された誤りが重大なフォートを構成するということは明らかでないと判示し、X 氏による国家賠償請求を棄却した。

もっとも、この重大なフォートについては、0 序章においても述べたように、現在の判例においては、その伝統的な適用領域であった租税役務において当該要件が放棄されるなど、その適用範囲は限りなく縮小しており極めて限定的なものとなっている。具体的には、その適用の有無について争いのある警察役務を除くと、監督行政役務と裁判役務に部分的に適用されているのみである。したがって、違法な法律行為が重大なフォートを構成することを理由として国家賠償責任が否定されるというケースは相対的に少なくなっているといえるであろう。

その好例が、上記《Gérard 判決》との関係において近年下された《Radix 判

決²⁶》である。その事案は、以下のようなものであった。2002 年 10 月 5 日、A 氏によって運転されていた車両が、速度取締機によって制限速度の 50km 以上の超過が計測されたという嫌疑により、Buchères 市の管轄地域で憲兵隊員によってインターセプトされた。当該憲兵隊員は、同氏の免許を直ちに一時的に取り上げた。これを受け、地方長官は、そのアレテにより 4 か月の免許停止処分を下した。しかし、2002 年 11 月 20 日、Troyes 警察裁判所は、A 氏が当該速度違反を犯していなかったとして無罪判決を下した。そこで、A 氏は、地方長官による上記アレテの取消と当該運転免許停止処分に起因する損害について国に損害賠償請求を行った。道路法典法律篇第 223-1 条ないし第 224-3 条及び第 224-7 条によれば、地方長官は、当該条文において定められた違反を犯したという嫌疑をかけられた者に対して運転免許の停止措置をとることができる。とりわけ、同法第 224-1 条及び 224-2 条によれば、40km 以上の制限速度の超過が認可された装置（appareil homologué）によって確認された場合、また当該車両がインターセプトされた場合、運転免許は直ちに一時的に取り上げられることとされている。また、同法第 224-9 条によれば、運転免許の停止に関する行政措置は、無罪判決が下された場合には無効なものとしてみなされる。この点、行政控訴院は、上記アレテの取消は認めたものの、国の賠償責任については上述の《Gérard 判決》の法理に基づき道路法典法律篇第 224-2 条の適用において地方長官によって緊急時に下された運転免許停止処分の違法性はそれが重大なフォートの性格を帯びる場合にしか国の賠償責任を生ぜしめ得ないと判示し、その請求を棄却した。これに対して、コンセイユ・デタは、重大なフォートの要件を求めた行政控訴院が法解釈の誤りを犯したとして、「道路法典法第 224-2 条及び第 224-7 条に基づき地方長官によって決定された運転免許の停止措置は、当該条文によって定められた諸要件が充足されていなかったにもかかわらず当該措置がとられた場合には、違法であり、その結果（en conséquence）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。つまり、コンセイユ・デタは、地方長官による緊急運転免許停止処分を重大なフォートの要件に服せしめた過去の判例（上記《Gérard 判決》）を放棄することにより当該処分についても単純なフォートで足りると判断し、役務のフォートを認定したのである。

他方、重大なフォートの要件が維持されている監督行政役務については、このような違法性と重大なフォートの関係が依然として問題となる。その例として、《Markovitch 判決²⁷》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。社会保障法典法律篇第 171 条の諸規定によれば、労働大臣は、法律に反すると判断した初級社会保障金庫の理事会（conseil d'administration de la caisse primaire de sécurité sociale）の議決を取り消すことができる。本件において、労働大臣は、この規定に基づき 1963 年 4 月 13 日のアレテにより上記理事会が X

氏を同金庫の次長（*directeur-adjoint*）に任命する議決を取り消した。しかし、このアレテは、当該議決が当時の法令に違反しなかったことから当該大臣が当該議決を取り消すために上記規定を適用することはできなかったということを理由に、1967年3月1日のコンセイユ・デタの判決によって取り消されることとなった。また、同大臣は、上記規定に基づき1963年6月12日のアレテによって一時的に次長職を延長する同理事会の議決も取り消していた。しかし、このアレテも、上述の理由により1965年11月19日のRouen行政裁判所によって取り消されることとなった。そこで、この2つのアレテにより被った損害についてX氏が国家賠償請求訴訟を提起した。本判決において、コンセイユ・デタは、「かくして大臣によって犯された違法性は、本件の諸状況においては、その後見的監督権限の行使において（*dans l'exercice de son pouvoir de tutelle*）、国の賠償責任を生ぜしめる性質を有する唯一のものである重大なフォートを構成しない」として、端的に重大なフォートが要件とされることを理由として法令解釈の誤りに起因する上記2つのアレテの違法性による国の賠償責任を否定した。

第二款：公務員の法的地位に対するフォート

次に、公務員の法的地位に対するフォートという種類の検討に入る。この類型は、契約職員を含む公務員の法的地位（*statut*）を侵害するフォートが問題となるものである²⁸。ただし、ここで問題となるのは、当該公務員が被った財産又はキャリアに関する損害だけであり、身体的損害については特別法により補償されることとなっている²⁹。

近年の判決として、《Van der Stegen 判決³⁰》を挙げることができる。本件は、ある公立病院の医師が1992年9月に出向を命じられた後5年以上経ったにもかかわらず一向に復職させてもらえなかったことから国家賠償請求訴訟を提起したという事件である。コンセイユ・デタは、関連法令、特に1984年2月24日のデクレ第53条及び第54条を参照することにより、法令上、出向の期間が最大5年とされ、さらにその後は元のポストかそれと同等のポストに復職させることが定められていることを指摘した上で、1997年9月の出向期間満了時に当該医師を正規のポスト（*position régulière*）に就かせなかった点において、「行政が自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」と判示した。

また同様に公務員に対するモラルハラスメントが問題となった《Baillet 判決³¹》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。原告は1991年11月4日の決定により問題の部署に配属されたが、その後、その上司、特に課長（*responsable de ce service*）との関係が急速に悪化した。当該課長は、言うことを聞かない（*récalcitrante*）原告の態度を理由に、書面を通してしか指示を送ることをしなくなり、時には受領証明書付書留郵便を用いることすらあった。また、

同課長は、協力者にも同じ事を行うよう促し、極めて単純な仕事を含む無駄に些細なことにこだわった命令を増やしていった。さらに、原告は、その勤続年数の公務員にとってはしばしば侮辱的な表現において、その行動や職務能力を徹底的にけなされた。もっとも、職務能力の不十分さを理由とした罷免手続や懲戒処分手続は1度もなされなかった。原告の職場内での孤立は、かかる過酷な措置によって強化されることとなった。その結果、原告は、1995年に鬱病により5か月半休職した。しかし、この状況を終息させるための如何なる措置も行政主体によってとられなかった。そして、この懈怠によって、その反復性により通常の階級上の権限行使の限度を超える上述のような加害行為が少なくとも6年間も続いた。以上のような事実を指摘した上で、コンセイユ・デタは、本件事件の諸状況において、上記加害行為がその全体において国立狩猟・野生動物事務局（l'Office national de la chasse et de la faune sauvage）の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成したと判示した³²。

第三款：懈怠

この行政による懈怠という類型は、我が国で言うところの「不作為責任」ないし「権限不行使」に当たる役務のフォートの類型である。ここまでの検討からも明らかであると思われるが、フランス国家賠償責任法においては、この類型に含まれる判例が極めて多い。この類型については、典型的には、行政主体が何らかの行動を起こすことを明示的若しくは黙示的に拒絶した場合又は行政主体が一定の行動を起こすべきであったにもかかわらず起こさなかった場合と、行政主体が行動を起こしたものの当該行動に遅滞が認められる場合の2つの類型が挙げられる³³。

一 不作為

近年の判例において、特に判例の発展が著しいのは、行政警察役務の領域である。すなわち、この領域においては、近年、行政主体に課せられる行為規範が徐々に高度化しているのである。このことは、典型的には重大なフォートの適用範囲の縮減という形で、あるいは、かつては認められなかった役務のフォートが認められるようになるという形で表れている。その背景は必ずしも明らかではないが、例えば、この点に関して、Maryse Degurgue は、「警察活動による賠償責任」と題する論文において警察活動に関する判例の発展を促す現象の1つとして行政客体が警察当局の懈怠に対して寛容ではなくなっているという行政客体の法意識の変化に言及している³⁴。より具体的に言えば、行政客体は安全に対する要求を増大させることにより警察当局の介入をいっそう強く求めるようになってきているというのである。このような行政客体の法意識の変化ないし行政主体(国家)

と行政客体（市民）の法関係の変化は、必ずしも行政警察役務の領域に限定された現象ではないが、特にその傾向が顕著に現れているのが当該領域であるといえよう。

その例としては、《Commune de Moissy-Cramayel 判決³⁵》が挙げられる。本件は、原告である Bellonga 夫妻が、近隣の Moissy-Cramayel 市が運営する遊び場に設置されたバスケットボールコートが規制もなく夜遅くまで大勢の人々に利用されることにより騒音被害を被ったとして、当該騒音に対する警察権限の不行使を理由に同市に対して国家賠償請求訴訟を提起したという事案である。地方公共団体一般法典法律篇第 2212-2 条第 2 号は、市町村長の一般行政警察権限として近隣騒音を含む公の平穏を害する行為を鎮圧する任務を定めている³⁶。この規定から、コンセイユ・デタは、行政控訴院の判断を支持する形で、当該騒音被害を軽減するために当該グラウンドへのアクセスを制限するのに必要な措置をとらなかった点において市長の警察権限の不行使による役務のフォートを認めた。明示的には認定されていないものの、本件訴訟においては鑑定報告書により騒音被害の重大性が認定されていたという事情³⁷があり、その被害の重大性が役務のフォートの判断に当たって考慮された可能性も考えられる。なお、本判決は、フランス行政法学において、騒音公害に対する警察権限の行使について重大なフォートの要件を放棄した判決として評価されている。この放棄の背景には、警察役務における重大なフォートの適用範囲の縮小という一般的傾向に加えて、上述のように時代の変化により生活環境の保護に対する行政客体の要請が一層高まっていることが指摘できるように思われる。このことは、騒音規制に関する法令上の警察権限が年を追うごとに豊富になっていることにも表れているように思われる³⁸。

また、同様に生活環境の保護が問題となった判決として、《Commune de Bordeaux 判決³⁹》を挙げることができる。本件は、Magendie 国立高等学校の近隣に位置する原告の自宅の壁に沿って多数の違法駐輪がなされていたことから、原告が当該違法駐輪に対する取締りの不十分さを理由に Bordeaux 市に対して損害賠償請求を行った事案である。地方公共団体一般法典法律篇第 2212-2 条によれば、市町村警察は、良好な公の秩序、公の治安、公の安全及び公衆衛生を確保することを目的とし、とりわけ、妨害物除去を含む、街路、河岸沿いの道路 (quais)、広場及び公道における通行の安全と便宜に関するあらゆるもの、並びに住民らの休息を妨げる近隣妨害や公の平穏を脅かし得るあらゆる行為といった公の平穏に対する侵害を鎮圧する任務を負っている。同法律篇第 2212-5 条によれば、市町村警察は市長によって確保されることとされている。また、道路法典命令篇第 417-10 条は、あらゆる停車又は駐車車両が通行をできる限り妨げることのないよう置かれなければならないこと、歩行者通行用の場所、通路、路肩における車両の停車又は駐車は公共交通を妨げるものとしてみなされること、この条文によ

て定められたあらゆる迷惑（*génant*）停車又は駐車を行った者が一定の罰金刑に処せられること、この諸規定が2輪車に適用し得ること、を定めている。本件においては、上記違法駐輪が2003年から2008年まで続いていた。原告の苦情を受けた Bordeaux 市長は、当該国立学校の学生に向けた注意喚起のためのキャンペーンを行い、また取締りを行うことにより違反者の調書を作成することによって当該状況を改善することを試みていた。さらに、2009年7月には当該土地の所有者である Bordeaux 都市共同体の同意を得て駐輪用の半円状の鉄柵を設置させた。しかし、コンセイユ・デタは、2003年以来 Bordeaux 市が道路法典命令篇第417-10条によって定められた土地に駐車することの一般的禁止の遵守を確保するために、また原告が被っていた公害を終息させるために「十分な諸手段（*moyens suffisants*）」を講じたことを立証していないと判断し、役務のフォートの存在を認めた。本件においては、行政が駐輪禁止を遵守させるために一定の行動を起こしていたにもかかわらず、より“実効的な”手段を講じることを求めている点において行政に課せられる義務が非常に高度なものになっているといえる。なお、本判決については、およそ5年にわたり生活環境侵害が生じていたという損害の継続性が、このような行為規範の措置に当たって考慮されたのではないかと解する余地がある。

さらに同様の判決として、《*Compagnie d'assurances Zurich International* 判決⁴⁰》が挙げられる。本件は、特定の場所に定住することなくキャンピングカーなどで移動して生活を営む、いわゆる「移動生活者（*gens du voyage*）」による違法駐車によってショッピングセンターにある不動産に生ぜしめられた損害について国家賠償請求が提訴された事案である。近年、フランスにおいては、この移動生活者の駐車場所をどのように整備するかが社会的な問題となっている。この点、住居への権利の実現に関する1990年5月31日の法律第28条の第2段落によれば、5000人以上の住民を有するあらゆる市町村は、その目的のために整備された土地を確保することによって、当該管轄地域に移動生活者が滞在できる環境を用意することが義務づけられている。そこで、まず問題となったのは、この規定に基づき Maurepas 市が移動生活者が滞在するための土地を確保し整備しなかったことについて役務のフォートが認められるか、という点であった。コンセイユ・デタは、本件の被害発生時期が1990年の10月であったことから当該法律の公布と損害の発生との期間がわずかであったことを考慮することにより、移動生活者らが滞在するための土地を確保し整備しなかったことについて、如何なるフォートも同市に帰責され得ないと判断した。そこで、次に、問題となったのは、違法駐車規制に関する Maurepas 市長の警察権限の不行使が役務のフォートを構成するか、という点であった。コンセイユ・デタは、上述のような移動生活者らの存在が、幾年来、公の秩序への支障及び財産上の損害の原

因となっていたことを指摘した上で、**Maurepas** 市長は、当該移動生活者らの通行及び駐車を規制するための警察権限を行使しなかった点において、当該損害の被害者に対するコミューンの賠償責任を生ぜしめるフォートを犯したと判示した。

最後に、海水浴場での事故が問題となった《**M. C, M. et M^{me} B** 判決⁴¹》を紹介する。本件は、**Etables-sur-Mer** 市の海水浴場において 1 人の遊泳客が同市によって設置された浮栈橋から干潮時に飛び込みを行い負傷し、当該負傷について同市に対して国家賠償請求がなされたという事案である。原告は、当該浮栈橋へのアクセスと利用に関する規制を全く行わなかった点、当該浮栈橋の飛び込み台としての利用の危険性を利用者に周知させなかった点、当該設備に特別な監視を配置しなかった点において、**Etables-sur-Mer** 市長の警察権限の行使におけるフォートを主張した。控訴審判決は、上記浮栈橋の飛び込み台としての利用が潮の満ち引きの現象による通常の影響に関連したリスク以外のリスクを示さなかったこと、潮の満ち引きに関する時刻が海水浴場に掲示されていたこと、この海水浴場においては海水浴のための監視が行われていたことを理由に、上述のように原告が主張した諸点について **Etables-sur-Mer** 市の市長が自己の警察権限の行使においてフォートを犯さなかったと判断した。かかる判断について、コンセイユ・デタは、行政控訴院が事実の不正確な性格認定を行ったとして、これを否定した。すなわち、コンセイユ・デタは、まず、地方公共団体一般法典法律篇第 2212-23 条の諸規定によれば、海水浴場の海水浴客らの安全を確保すること、また特に当事者らが自らの注意によって通常用心すべき危険を超える危険を周知させることがコミューンの市長に義務づけられていると解した上で、上記海水浴場に **Etables-sur-Mer** 市によって設置された浮栈橋の利用は、それが青少年が飛び込みを行うことを可能ならしめるものである以上、その水深が如何なるものであろうとも特別な危険を示すものであったと評価した。その上で、上記地方公共団体一般法典法律篇第 2212-23 条の諸規定の適用において、当該浮栈橋の利用に関して適切な措置 (*mesures appropriées*) をとることが義務づけられると判断した。そして、以上のことから、「かくして、**Etables-sur-Mer** 市長は、かかる措置をとらないことにより自己の警察権限の行使におけるフォートを犯した」と判示したのである。しかも、本件においては、如何なる不注意も被害者に帰責されないとして当該フォートが同市の賠償責任を生ぜしめることを認めた⁴²。

二 遅滞

既に前章でも述べたように、行政主体の遅滞が問題となる場合には行政主体が行動すべきであった「通常の」又は「合理的な」期間を徒過したか否かが問われることとなる⁴³。

まず、比較的近年の判決として、《Société d'aménagement du Bois Bouis 判決⁴⁴》を挙げることができる。その事案は、以下のようなものであった。Bouis 森林整備会社は、Vidauban 市の 1119 ヘクタールの土地にゴルフ場やホテル等を含む観光複合施設を建造するために 1977 年 5 月 11 日のアレテによって設定された Bouis 森林整備区域を整備する任を負っていた。同社は、1991 年 10 月 30 日に 461 ヘクタールの土地について開墾許可の申請を提出した。当該開墾について 1992 年 2 月 10 日から 3 月 10 日まで公開意見聴取手続が行われ、それに続けて 1992 年 12 月 18 日に環境影響評価が提出された。その後、行政が当該許可申請に対して如何なる判断も下さなかったことから、同社は、1996 年 2 月 6 日に当該申請に対する不作為について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、この開墾許可制度の仕組みについて以下のように関連規定を解釈した。1965 年 1 月 11 日のデクレ第 1 条の諸規定は、行政の沈黙が申請の時点から 4 か月に及ぶ場合には、当該沈黙が黙示の拒否決定とみなされることを定めている。もっとも、森林法典命令篇第 311-1 条、第 311-3 条第 1 段落及び第 311-4 条の諸規定は、開墾許可申請が公開意見聴取手続に服せしめられる場合に審査手続の尊重（*respect de formalités d'instruction*）を定めており、この場合には上記の黙示の拒否決定に関する諸規定が適用されない。他方、同法典命令篇第 311-6 条によれば、所有者は、当該開墾が公開意見聴取手続に服せしめられる場合には明示的な許可を得た後でしか開墾に着手できないと定めている。これらの諸規定から、行政は、当該開墾が公開意見聴取手続に服せしめられる場合には自身に対して明示的に示された申請について判断を下さなければならない。よって、同社の申請について守られた沈黙は、如何なる黙示的な許可も拒絶決定も生ぜしめない。以上のような解釈を行った上で、コンセイユ・デタは、同法典命令篇第 311-1 条及び第 311-6 条の諸規定が公開意見聴取手続の対象となる開墾許可申請について判断を下すための期限を全く定めていないとしても、行政は「合理的な期間内に（*dans un délai raisonnable*）」当該申請について判断を下さなければならないと判示した。そして、当該期間の長さは、森林法典の上記諸規定によって定められた文書の審査手続の遂行に関連する諸要請及び申請された開墾の規模に照らして評価されなければならないとする。その上で、確かに、当該事業計画は、EC 指令や国内法令に基づく環境基準や生物と景観の保護に関する諸目標と両立しないものであり、当該区域の整備計画と開墾許可申請の内容を見直すよう促すために同社と議論を行う必要があったものの、かかる諸事情は、申請の拒否を正当化するものであっても申請について判断を下すことについての行政の不作為を正当化するものではなく、その他当該不作為を正当化する如何なる要素も援用されていないと断じた。以上のことから、コンセイユ・デタは、控訴審判決の判断を支持する形で、Bouis 森林整備会社の申請について判

断を下すに当たっての行政による遅滞が開墾の規模によっても整備の規模によっても欧州連合委員会の介在によっても正当化されず、行政が合理的な期間内に開墾許可申請について判断を下さないことによって同社に対する自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯したと判断した。なお、この「合理的期間」については、上記影響評価が提出されたおよそ 1 年後の 1993 年 12 月 31 日までと評価された。

同様に、《S.C.I. du Bois de Grâce 判決⁴⁵》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。1980 年 3 月 14 日、Meaux 大審裁判所の急速審理判事は、民間の不動産会社 X のために賃借人である A 夫妻の退去強制の執行を許可する決定を下した。同社は、1980 年 4 月 23 日に書面により退去強制のための協力を行政に要請したところ、当該協力は 1980 年 6 月 9 日の決定により許可されることとなり、同月 17 日に通知されることとなった。退去強制決定には猶予期間が定められていなかったことから、その執行は、同日から可能であった。ただし、この許可決定に基づき執行を行ってもらうためには、改めて警察当局に直接連絡をとる必要があるところ、この連絡を行う義務は当該執行を追行する責任を負う同社により依頼を受けた執行吏に課せられている。しかし、1981 年 4 月 9 日まで、その連絡はなされなかった。以上の事実から、コンセイユ・デタは、まず、この 1981 年 4 月 9 日までの不協力については役務のフォートを認めなかった。もっとも、この要請の結果、その執行が実際になされたのが 7 か月後の 1981 年 11 月 12 日であったことから、この期間は「国の賠償責任を生ぜしめる性質を有する異常な性格 (caractère anormal)」を示すとして役務のフォートが認められることとなった。

第四款：過誤・不手際・不注意

行政主体の事実行為は、それらが過誤、不手際、不注意の結果である場合には、役務のフォートとして認定されることとなる。

その典型例として、租税役務に関する《Bourgeois 判決⁴⁶》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。原告の Yvon Bourgeois 氏は、1979 年の所得を申告するに当たり、俸給及び給与の項目に 35663 フランと記載した。しかし、租税の賦課を担当する機関は、これを 315663 フランとして処理を行った。その結果、1980 年 6 月 30 日、Bougeois 氏に対する 1979 年の徴収額は 86284 フランと確定された。1980 年 7 月、当該課税金額が課税通知により納税者の Bougeois 氏に通知されることとなった。同日、行政は、貯蓄金庫の口座から月 1 回の徴収により税金を支払うことを選択していた Bourgeois 氏に、79948 フランの残りの徴収が 1980 年 12 月に当該口座から行われることを通知した。しかし、Bourgeois 氏の口座に十分な金額がなかったことから、如何なる徴収も当該期日に行われ得

なかった。同氏は、1981年1月10日に、1981年に当該口座から行われる月1回の徴収が各月8628フランにのぼること、また、この金額の最初の徴収が1981年1月9日に行われたことを記載した通知を受け取った。同氏は、この通知を受け、税務当局に異議申立てを行った。これを受けた税務当局は、1979年の所得として納税者に実際に帰すべき税負担額が4655フランであることを確認し、81629フランを免責した。1981年1月9日に不法に徴収された金額は、1981年2月4日に返還されることとなった。そこで、同氏は、以上のような一連の租税役務の過誤によって生じた損害について、特にこの問題を解決するために余儀なくされた諸活動やおぼつかない健康状態に対するトラブルに起因する損害として1000フランの賠償を国に請求した。当時の判例法理においては、租税役務に関しては、「租税の賦課又は徴収の手続」が問題となる場合には重大なフォートが要求されていた。しかし、本判決は、この判例法理を変更し、租税の賦課又は徴収の手続に関する業務の執行が問題となる場合であっても、当該業務の執行が納税者の税務状況の評価に起因する特別な困難性を含まない場合には単純なフォートで足りるという判断を行った。そして、本件においては、申告に関してコンピュータにより情報入力された俸給及び給与における過誤及び月1回の徴収の自動的執行における過誤は、このような特別な困難性を伴うものではないとして、「これらの過誤は、Bourgeois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」と判示した。もっとも、コンセイユ・デタは、同氏が上述のような明らかに誤りのある通知を複数受け取っていたにもかかわらず、当該徴収が1981年1月に誤って行われるまで行政に対して何らアプローチをとることをしなかった点などにおいて同氏の怠慢を認定することにより、国の賠償責任を半額に減額している。したがって、結局は特に同氏が行うことを余儀なくされた多数の手続による損害の賠償として500フランの賠償が認められるにとどまった。

医師による医療過誤が問題となる場合も、この類型の典型例である。その例として、《Juyoux⁴⁷》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。被害者のJuyoux婦人は、外科手術の際に全身麻酔を受けたところ、その挿管中に当該挿管のために用いられたゾンデ(sonde)という細い管状の器具により食道に外傷性の穿孔を負うこととなった。当該手術は、全く緊急性のあるものではなかった。そこで、同婦人は、この穿孔による身体的苦痛等について国家賠償請求訴訟を提起した。特に鑑定報告書によれば、ゾンデは背の小さい患者の身体に過度に深く挿入され、食道の穿孔は脊柱の胸郭の奇形の強化を助長させることとなった。以上の事実から、コンセイユ・デタは、本件の諸状況においては、当該麻酔医の行為が、患者の明白な体形的特性を十分に考慮しなかったことにより、また徒に幾度も挿管を試みたことによって示された当該作業の困難性にもかかわらずゾンデを過度に深く挿入したことにより、Lourdes医療センターの賠償責任を生ぜし

める重大なフォートを構成したと判示した。

さらに、警察官らの不手際が問題となった判決として《Robert⁴⁸》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1975年2月20日、17歳の少年のJean-Luc Robertが、公道で酩酊状態で他人と口論していたところ同日5時半に警察官らによって逮捕された。同少年は、夜明けまで警察署にとどまらせてもらえるよう求めたが、警察官らはそれを拒絶した。そして、警察官らは、警察署の建物の外に同少年を乱暴に追い出した。それにより同少年は転倒し、当該転倒が原因で同少年は死亡した。そこで、同少年の死亡に起因する損害について被害者遺族がParis市に対して国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、特に医師の報告に基づき、酩酊した同少年の身体的状態が明らかに特別な保護措置を求めるものであったことを認定した上で、かかる状態にあった同氏に対して暴力を行使した点において「警察役務は、その任務の執行においてParis市の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートを犯した」と判示した。ただし、警察の介入の原因となった同氏の行動や警察署における警察官らに対する同氏の態度が、同市の賠償責任を半額に減額する性質のフォートを構成するとして、賠償額は9000フランの半額の4500フランとなった。

第五款：予防原則

フランス法において、予防原則は、特に環境憲章第5条に規定されている。当該規定によれば、「損害の発生が科学的知見の状況において不確実であっても環境に対して重大かつ回復不可能な影響を及ぼし得る場合には、公的機関は、予防原則の適用によって自己の権限の範囲内において損害の発生を予防するためにリスク評価手続を実施し、暫定的かつ相応の措置をとるよう留意する」こととされている⁴⁹。また、法律レベルにおいても、環境法典法律篇第110-1条第2項第1号は、予防原則によれば、当時の科学的及び技術的知見を考慮した確実性の欠如が、環境に対する重大かつ回復不可能な損害のリスクを防止するために容認可能な経済的費用によって実効的かつ相応の措置をとることを遅らせてはならない旨を定めている。Pailletによれば、この予防原則は、行政行為の適法性の統制に関する準拠規範の内部において、ますます重要な地位を占める運命にあるという⁵⁰。同時に、国家賠償請求訴訟における予防原則の役割は相関的に明確になっているという⁵¹。

ここでPailletが参照している「行政賠償責任法の最近の発展」（2005年）と題する論文において「リスク管理：賠償から予防へ」という項目を立て予防原則について論じているGilles Pellissierによれば、予防原則の適用は、基本的に環境領域に限定されている⁵²ものの、公衆衛生に関しても適用されるようになってきており、他の活動領域にも拡大される可能性があるという⁵³。実際、コンセイユ・

デタは、2005 年の報告書において、「EU 法は公衆衛生の領域に予防原則を拡張しており、フランスの行政裁判官もまた、この領域において《予防》又は《予防措置》という概念に準拠している⁵⁴」と述べている。しかし、実際のところ、国家賠償責任法の領域における予防原則の適用は未だに発展途上であると言わざるを得ない。実際、この領域において、明示的に予防原則から行政主体に課せられる義務が導出された判決は、ほとんど存在しない。

一 予防措置の過不足による役務のフォート

理論的には、この予防原則に関する役務のフォートによる賠償責任は、大きく分けて 2 つの類型に分けられる。1 つは、リスクに対して予防措置をとるべきであったにもかかわらずとらなかった行政の懈怠が問題となる場合である。もう 1 つは、予防措置がとられたものの、それが正当化されないものであった場合又は過度に行き過ぎたものであった場合である⁵⁵。

前者の判決としては、いわゆる感染血液事件に係る《M.D., M.G. et M.B. 判決⁵⁶》が挙げられる。本件は、HIV に汚染された血液製剤の使用により HIV に感染した患者らが国の輸血役務に対する権限不行使を理由に国に対して損害賠償請求を行ったという事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、「1984 年 11 月 22 日に受血者の感染の深刻な危険性の存在と国際市場で入手し得た加熱血液製剤の使用によってそれを予防する可能性を曖昧さなく知らされていた行政庁は、あらゆる血液製剤のロットが汚染されていたという確信を持つのを待つことなく、危険な製剤の交付を禁止する義務があった」と判示し、当時は輸血製剤の使用による HIV 感染のリスクが必ずしも明確でなかったにもかかわらず行政庁の規制権限の行使を義務づけたのである。このことから、本判決は、予防原則を明示的に援用しているわけではないものの、予防原則を適用した判決、あるいはその影響を受けた判決として評価されることがある。

また、後者の判決としては、《Commune de Crégols 判決⁵⁷》が挙げられる。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、Crégols 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、地方公共団体一般法典第 2212-4 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、2000 年 10 月 13 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。2001 年 3 月 6 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、2002年2月12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2つの報告の間に、具体的には2001年9月18日に上記アレテを取り消した。本判決において、コンセイユ・デタは、まず、処分時の状況に照らして、すなわち当該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当該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することにより、当該アレテの違法性を否定した。もっとも、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2001年3月6日以降も、同年9月18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⁵⁸。本判決を予防措置の行き過ぎ（excès de précaution）に関する判決として紹介する Maryse Deguergue は、本判決から得られる教訓として、①裁判における専門家の意見が裁判官の心証（esprit）において施設行政の専門家に優位し、行政庁がリスク管理措置を決定することを断念させるということと、②警察権限の行使における禁止措置の維持が、それが専門家の中で議論があるリスクに係る予防措置であっても当該リスクに見合ったものではなければならず、さもなければ違法かつフォートを構成することとなるということ、を指摘している⁵⁹。本判決は、特に②の点が示すように、予防措置とリスクとの間の比例性を要請する点において行政主体が予防原則を適用する際の困難性を如実に示しているように思われる。

二 予防原則の適用における裁判審査と行政主体に課せられる義務

前述のように予防原則が適用された役務のフォートによる賠償責任に関する事件はほとんど存在しないことから、ここでは、Pellissier の上述の論文に沿って予防原則が適用される場合の裁判審査について検討を加えることとしたい。上述のように、環境憲章第5条は、公的機関が予防原則に従い「リスク評価手続を実施し、損害の実現を予防するために暫定的かつ相応の措置をとること」を定めている。具体的に言えば、予防原則は、個々の活動について予防原則の適用を条件づける容認しがたいものと判断されるリスクのレベルを確定し、次に当該リスクに関する科学的な評価手続を実施し、最後に当該脅威に対して相応の措置をとることを公権力に義務づけているのである⁶⁰。このことから、Pellissier は、「かかる新たな諸規範は、特に情報・協議・評価手続の実施を前提とすることから、まずは、適法性のタームにおいて、とりわけ外部的適法性⁶¹のタームにおいて現れ

るものである⁶²」と指摘している。そして、Pellissier によれば、「行政裁判官もまた、行政主体がリスク評価に必要なあらゆる諸要素を適切に（bien）検討したかどうかを審査する。当該諸要素のいくつかを考慮しないという事実は、法の誤りを構成する⁶³」という。かかる審査方法は、我が国における、いわゆる「判断過程審査」を想起させるものであるといえる。当該措置の「内容」について言えば、裁判官は、危険の存在に関する評価における明白な誤りの有無を審査することとなる⁶⁴。当該審査は、本質的にリスクが科学的に不確かである領域に関しては、かかる誤りが認められることは例外的であることから、実際には行政主体に当該決定に関する広範な判断の余地を委ねるものであるという⁶⁵。他方、とられた保護措置が相応のもの（proportionnalité）であったかどうかの審査⁶⁶は、「損害の実現を予防するために相応の」措置という法規定上の要請に完全に適合した形であつ一致した形で現れたという⁶⁷。以上のことから、Pellissier は、次のように述べている。すなわち、「作為義務が存在する以上、当該義務を負う者の賠償責任も存在することとなる。ところで、以上のような新たな諸規範は公権力の負担となる義務の全体を構成する。かくして、予防原則の適用における公権力の懈怠は、確実に当該懈怠が構成するフォートに基づく賠償責任に関する訴訟を生ぜしめることとなるであろう。逆に、営業の自由に対する制限は、それがリスクを予防する必要性によって正当化され得ない場合又は過度なように思われる場合には、当該企業に対する行政主体の賠償責任の問題を生ぜしめ得ることとなるであろう⁶⁸」と。

ここでは、特に上述の「判断過程審査」を想起させる解釈が行われた越権訴訟に関する判決として、2002 年の《Union Nationale de l'apiculture française 判決⁶⁹》を紹介することとしたい。本件は、ミツバチを死に至らしめる（不確実な）リスクが懸念されていたトウモロコシの種子処理のための「ガウチョ（Gaucho）」と呼ばれる農薬の利用許可の撤回を求める請求を拒否した農林大臣による決定について、養蜂家の組合であるフランス養蜂全国連合（Union Nationale de l'apiculture française）が当該決定の取消を求め越権訴訟を提起した事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、「ミツバチが、トウモロコシが豊富に生産する花粉を採取するためにトウモロコシに頻繁に通うことを考慮しなかった点において、また、ミツバチによるトウモロコシの花粉の採取に関する正確な規模も、ミツバチがイミダクロプリド〔筆者注：殺虫剤の一種〕によって汚染された花粉と接触することによる潜在的な直接的又は間接的影響の性質と強さも調査しなかった点において、大臣は、当該製品の無害さを評価するのに必要な諸要素の全体を検討していなかった。したがって、・・・その決定は、法の誤りを帯びるものとしてみなされなければならない」と判示した。本判決は越権訴訟における判決であるものの、本節第一款で述べたように今日違法性は如何なるものであっても役

務のフォートを構成することから、本件における上記大臣の違法な決定も、国家賠償請求訴訟においては、それが国の賠償責任を生ぜしめ得るかはともかくとして、少なくとも役務のフォートとして認定されることとなると考えられる。したがって、かかる審査の実施は、国家賠償請求訴訟における役務のフォートの審査に対しても一定の影響を及ぼす可能性があるのではないかと思われる。

なお、以上のように予防原則の適用において行政主体に課せられることとなる「義務」については、Maryse Deguerge も、「行政賠償責任と予防原則」（2000年）と題した論文において「予防原則が、所轄行政庁の安全義務（obligation de sécurité）を拡大するだけでなく、2つの新たな義務、すなわち、行政活動の有害さに関する評価義務（obligation d'évaluation）と情報義務（obligation d'information）を出現させる結果をもたらす⁷⁰」という指摘を行っている。以下では、この Deguerge の指摘を若干敷衍することとしたい。

まず、安全義務に関しては、Deguerge によると、警察当局に課せられる安全義務は、たとえそれが防止（prévention）の枠組みにおいてであったとしても常に「適切な予防措置（précautions convenables）」によって現れるべきものとして解されてきたが、予防原則は、たとえ科学的に証明されていないものであったとしてもリスクを先取りすることを行政に課すことにより当該義務を一層拡大する性質を有するという⁷¹。つまり、基本的に市町村警察に何らかの作為義務が課せられるのは問題となるリスクが確実なものであることが前提となっているように思われるところ、そこで予防原則が適用されることになれば当該リスクが科学的に不確実なものであったとしても作為義務が課せられることとなり、結果的に行政主体に課せられる義務が拡大されることとなるのである。市町村警察ではないが、上述の公衆衛生警察に関する HIV 判決は、その好例であるといえる。

次に、評価義務について言えば、リスクの評価は、必ず決定を下す前に行われなければならない、またリスクが最小限の方策を見つけ出すために様々な選択肢の比較を前提としなければならない⁷²。あらゆる法規定とは無関係に、かかる評価義務の一般化は、その違反が全面審判訴訟の裁判官によるフォートの認定によってサンクションを受ける場合にのみ実効性を示す。Deguerge は、そのために、2つの判例上の発展が遂げられることが望ましいように思われると述べている⁷³。すなわち、1つは自然環境分野を越え公衆衛生の分野に費用便益衡量審査（contrôle du bilan coûts-avantages）の適用が拡張されることであり、もう1つは考えられる様々な方策の比較による当該衡量審査が裁判官によって洗練されること、である。この「費用便益衡量」理論とは、「国土整備・開発事業の実施によりもたらされるところの公的利益と、それにより所有権等の私的利益、財政上の利益、または環境上の利益を含む社会的または公的な諸利益に対して生ぜしめられるところの侵害とを適正に比較衡量することを要請し、かかる利益衡量の結果、

前者に比して後者が過剰なものであると認められる限り、右事業計画の「公益性」は否定されなければならない、というもの⁷⁴」である。この理論は、裁量審査の密度を高める方向に作用し得るものであり、だからこそ **Degurgue** は当該理論の適用範囲の拡張を訴えているのであるが、その適用範囲は必ずしも広くない⁷⁵。しかし、近年、コンセイユ・デタは、周辺住民が高圧送電線(ligne électrique aérienne haute tension)による健康被害のリスクを理由に予防原則の適用を求めた訴訟において、当該送電線の設置工事の公益認定の問題について費用便益衡量審査を行っている⁷⁶。したがって、この **Degurgue** によって期待された発展、つまり公衆衛生領域における費用便益衡量審査の実施は今日実現されつつあるといえよう。**Degurgue** によれば、かくして、リスクを帯びる選択肢の選択によって具体化された予防原則に対する潜在的な違反は、フォートを構成する違法性によってサンクションを受けることとなり得るという⁷⁷。

最後の情報義務に関して言えば、そこで特に注目すべきは、リスクに関する情報収集義務である。つまり、リスクが科学的に不確実であっても、この情報収集義務、言い換えれば予見義務を行政主体に課すことによって予見可能性が認められる範囲が拡張され得るのである。その結果として、行政主体が予見可能性の不存在を理由に役務のフォートないし賠償責任の不存在を主張し得る範囲は制限されることとなる。

以上のように、現代社会においては、科学技術の進歩によりリスクが増大し、しかも情報社会の発展により公的又は私的活動によって行政客体がさらされることとなる当該リスクの存在が広く知られるようになり⁷⁸、それに伴い社会における安全への要請が高まっていくことによって⁷⁹、既存の義務が拡張され、あるいは行政主体に課せられる新たな義務が出現するようになってきているのである。**Pellissier** が指摘しているように、「行政賠償責任法は、今やリスク社会と形容される社会に適合しなければならないのである⁸⁰」。

第六款：役務の組織上の瑕疵

役務の組織上の瑕疵について役務のフォートが認定されることは稀ではない⁸¹。ここでいう「組織上の瑕疵」とは、具体的には「組織編成上の瑕疵」や「体制整備上の瑕疵」等を指す。序章でも述べたとおり役務のフォート概念は当該フォートの行為主体である個々の公務員の行為が問われないという意味において「匿名的性格」を有するところ、当該性格が現れる典型的なケースが、この役務の組織上の瑕疵が問題となるケースであるといえる⁸²。この類型に含まれる判決は、医療役務の領域をはじめ様々な領域において見られる。

ただ、この類型に含まれる判決については、特に第三章第二節第一款において詳しく紹介することから、ここでは学童送迎役務に関する《**Syndicat**

intercommunal de ramassage scolaire de Condom 判決⁸³》を挙げるだけにとどめる。本件は、16歳の少年が学校近くの駐車場で送迎バスを待っている際に混雑が原因で負傷した事故について国家賠償請求訴訟が提起された事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、Condom 学童送迎市町村組合（syndicat intercommunal de ramassage scolaire）が、安全を確保すべき約 400 人の学生らに対して監視員を 1 人だけしか置かず、学校から 50 メートルの位置にあった駐車場で待っていた学生らについて十分な監視を行わなかった点において、「学童送迎役務の組織におけるフォート（faute dans l'organisation du service de ramassage scolaire）を犯した」と判示した。つまり、本判決においては、上述のような不十分な監視を余儀なくさせた監視体制自体が問題とされているのである。ただし、本判決においては、不注意な運転を行った運転手によって犯されたフォートとまだ停車していないバスに乗ろうとした被害者によって犯されたフォートが認定されることにより当該組合の賠償責任の一部が免責されている。

第七款：瑕疵ある情報

この瑕疵ある情報という類型においては、①行政主体が行政客体の請求に対して情報提供を行う義務、②行政客体に対して自発的に情報提供を行う行政主体の義務、③行政主体が何らかの行動をする前に照会を行う義務、④行政主体が自らの保持している情報に関して秘密を守る義務という 4 つの類型に分けて分析が行われている⁸⁴。

一 行政客体からの要請に対して情報提供を行う義務

行政主体は、行政客体の請求に対して情報を提供する場合、たとえ当該情報の提供が法令上義務づけられていなかったとしても、不正確な情報を提供してはならない⁸⁵。かつての判例においては、行政客体は所轄役務と並んで提供された情報の正確性を確認する義務を負うとして不正確な情報はそれ自体において役務のフォートを構成するものではないと解されてきたが、1950 年代以降の判例においては、一貫して情報提供の誤りが役務のフォートを構成すると認められるようになった⁸⁶。

例えば、我が国で言うところの容積率に相当する土地占用係数（coefficient d'occupation des sols）が誤って記載された都市計画証明書の交付が問題となった《Époux Robin 判決⁸⁷》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。原告の X 夫妻は、自身が所有する土地について実際の土地占用係数の半分以下の土地占用係数を記載した都市計画証明書が交付されたことによって、当該土地の売却において損害を被ったとして国に損害賠償を請求した。本判決において、コンセイユ・デタは、当該土地における実際の建築の可能性と当該都市計画

書に記載された建築の可能性の差の大きさと売却価格の低廉さを考慮することにより、この誤った情報提供について役務のフォートによる賠償責任を認めた。

二 行政客体に自発的に情報提供を行う義務

行政主体は、行政客体からの請求がなくとも一定の情報を提供することを義務づけられる場合がある。それにもかかわらず、行政主体が当該情報を提供しなかった場合、あるいは誤った情報を提供した場合には役務のフォートが認められることとなる⁸⁸。

この類型に含まれる判決としては、《Duffaut 判決⁸⁹》が挙げられている。その事案は、次のようなものであった。Lot-et-Garonne 県の都市計画役務は、地役権の設定に関する土地の情報を記載した文書を原告の Duffaut 氏に提供した。この文書は、将来建築許可の交付を妨げる可能性のある地役権についてのあらゆる有益な情報を事前に利害関係者に提供するための文書であった。如何なる法令上の規定も県当局に当該文書の交付を義務づけていなかったが、所轄大臣が通達により当該文書の作成を勧めていた。しかし、実際に提供された当該文書は不完全なものであり、地役権の記載が欠落している部分があった。そこで、この文書の不完全さにより被った損害について原告が国に対して損害賠償を請求した。この請求に対して、コンセイユ・デタは、当該文書には特に将来の建築許可の交付を妨げる地益権の存在について書き漏らしがあったとして、県当局による不正確又は不完全な当該文書の交付は、国の賠償責任を生ぜしめる役務のフォートを構成する性質を有すると判示した。

また同様に《Nouzarède 判決⁹⁰》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1975 年 7 月 23 日、林間学校 (colonie de vacance) に参加していた少年 X は、同じ林間学校に参加した少年 Y の暴行により失明する負傷を負った。精神に問題を抱えていた少年 Y は、Lot-et-Garonne 県の保健衛生社会福祉局 (direction départementale de l'action sanitaire et sociale) によって当該学校に送られていた。同局は、当該学校の責任者に Y の精神状態や医師の治療に関する情報を全く与えていなかったばかりか、提供された情報カードには当該児童には危険性がないと記載していた。さらに、上記事件の 2 日前の 1975 年 7 月 21 日には、当該学校から異常かつ攻撃的な行動を理由に Y を当該学校から引き揚げさせることを求められたにもかかわらず、同局は当該要請を拒否していた。そこで、被害者の X に賠償金を支払った保険会社と当該学校を運営する団体が、当該賠償金の支払に起因する損害について同局に賠償を請求した。この請求に対して、コンセイユ・デタは、Y が他の児童にとって示し得たリスクに関して当該学校の責任者に不正確な情報を提供した点、また上述の要請にもかかわらず Y を当該学校にとどまらせた点において、Lot-et-Garonne 県保健衛生社会福祉局が同県の賠償

責任を生ぜしめる性質のフォートを犯したと判示した。

三 行動する前に照会を行う行政の義務

第3の類型は、行政主体が何らかの行動をする前に照会を行い又は情報を得る義務が問題となるケースである。この類型が特に問題となるのは、医療役務の領域である⁹¹。すなわち、典型的には、病院が特定の治療を実施する前に患者の同意を得なければならないというケースである。ここでは、情報提供義務と照会義務とが同時に生じている。つまり、病院は、一方で緊急の場合を除いて例外なく当該治療が示すリスクについて患者に情報提供を行わなければならない⁹²、他方で当該治療を受けるという患者の同意を得なければならないのである。その結果、検討されていた治療以外の治療が行われた場合、病院は、患者の同意なく行動したことを理由に役務のフォートを犯したものとしてみなされることとなる⁹³。なお、前述の予防原則との関連において、行政は行動する前に適切な科学的情報を収集する義務を有する⁹⁴。

四 行政が保持している情報に関して秘密を守る義務

この第4の類型に当たる判決としては、近年、フォートの推定を適用したことで話題になった《Bussa 判決⁹⁵》を挙げることができる。本件は、出生時に児童社会扶助機関（service de l'aide sociale à l'enfance）に預けられ養子になった児童の生物学上の母親が当該児童及び養子縁組先の両親の新たな身元に関する諸情報を入手し、養子縁組先の家族の前に何年にもわたり執拗に繰り返し現れるなどしたことから、当該家族が当該情報の漏洩があったとして県に対して賠償請求を行ったという事案である。かかる情報は、関連法令、特に家族及び社会福祉法典法律篇第62-1条と第133-4条によって職務上の秘密として保護されることとされている。Marseille 行政控訴院は、原告が自らに課せられた立証、すなわち Alpes-Maritimes 県が同県の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯したという立証を行っていないとして、その請求を棄却した。これに対して、コンセイユ・デタは、出生時に児童社会扶助機関に預けられ養子になった児童の生物学上の母親が当該児童及び養子縁組先の両親の新たな身元に関する諸情報を知ったという諸状況は、「当該情報の漏洩が第三者又は被害者のフォートに帰責されるべきであることが証明される場合を除き、県の賠償責任を生ぜしめる性質の県の児童社会扶助機関の運営におけるフォートの徴表となる」と判示した。その上で、上述のように役務のフォートの立証責任を原告に負わし、その立証がなされていないと評価した点において、Marseille 行政控訴院が法の誤りを犯したと判断した。

第八款：損害を生ぜしめる態度

最後に、行政主体の一定の態度が行政客体に損害を生ぜしめるという類型を紹介する。この類型に含まれるものとして、Paillet は、①約束の反故、②態度変更、③圧力と工作、④誹謗中傷、⑤悪意という 5 つの類型を挙げている⁹⁶。

一 約束の反故

まず、第 1 の類型は、行政主体が行政客体と行った約束が反故にされるケースである⁹⁷。Paillet は、この類型を行政客体の権利と結び付けて論じている。すなわち、「行政客体は、行政主体が自らの示した意向や(契約ではなかったとしても)自らが行った約束に合致した行動をとることを期待する権利を有する。行政主体がそれに違反することとなった場合、行政主体はフォートを犯したのものとしてみなされることとなるであろう⁹⁸」と⁹⁹。

この類型に含まれる判決としては、前章において紹介した《Clouet 判決¹⁰⁰》が典型例であるといえる。繰り返しになるが、その事案は、次のようなものであった。行政は、原告の X 氏が Caen の郵便局の局長職 (poste de receveur) への任命を受諾した場合、その住居費を負担することを保証していた。そこで、X 氏は、上記郵便局への赴任を受諾し、当該郵便局に配属された数か月後に住居を得た。しかし、その後、行政は当該住居の賃貸費用を同氏に支払うことを拒絶した。X 氏が、この賃貸費用の不払いについて国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、以上のような事実を認定した上で、行政が法律上遵守され得ない保証を同氏に与えることによって誤って X 氏を誘導し、そして国の賠償責任を生ぜしめる性質の役務のフォートを犯したと判示した。その他、公務員に対する人事異動の約束が反故にされたケース¹⁰¹やゴルフ場の建設費用の一部を負担する補助金の交付の約束が遵守されなかったケース¹⁰²について役務のフォートが認定されている。

二 態度変更

第 2 の類型は、第 1 の類型と相当類似したものであるが、行政主体が厳密に言えば約束をすることなく最初の行動をとり、その後態度を変更したことにより行政客体に損害が生じたというケースである¹⁰³。ただし、そこでは、当該態度変更が一定程度乱暴なものであることが求められているという¹⁰⁴。

この類型に含まれる判決としては、前章でも紹介した《Ville de Beauchamps 判決¹⁰⁵》が挙げられている。繰り返しになるが、その事案は、以下のようなものであった。学校群の建設を企図した Beauchamps 市議会は、建築家の Lothe 氏に当該建設のための計画を作成することを依頼した。そこで、Lothe 氏は、この依頼に従い計画を作成した。市は、この計画に基本的な合意を与えていた。しかし、

市は、その後、当該計画に基づく学校群の建設を断念した。本件においては、市と **Lothe** 氏の間で正式な契約が締結されていたわけではなかったため、同氏は債務不履行による損害賠償請求を行うことができなかった。そこで、同氏は、この態度変更について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、以上のような事実を認定した上で、「かくして、市は、**Lothe** 氏に対する自己の賠償責任を生ぜしめるフォートを犯した」として上記態度変更について役務のフォートを認めた。ただし、**Lothe** 氏が市と正式な契約を締結することなしに計画を作成した点において不注意を犯したとして、市の賠償責任を一部免責し、その賠償額を賠償すべき損害（23920 フラン）の 5 分の 4（19136 フラン）と評価した。

なお、態度変更について役務のフォートによる賠償責任が認められなかったとしても、その代わりにフォートによらない賠償責任が認められることも少なくない。その例として、《**Sodevam** 判決¹⁰⁶》が挙げられる。本件は、ある企業が、**Paris** 市における都市再開発計画に係る幹線道路の建造が同市によって断念されたことにより損害を被ったとして国家賠償請求訴訟を提起した事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、当該事業に係るリスクの評価は当該企業自身が責任を持って行うべきであったことや、当該事業から国が離脱することによって財政的及び技術的な困難が生じたことを理由に、その態度変更について **Paris** 市による役務のフォートを否定した。しかし、コンセイユ・デタは、この態度変更によって当該企業が大規模な投資を行い建設した駐車場の利用者数が減少し損害が生じていることを確認した上で、同企業が当該都市再開発計画の実現のために果たしていた役割に鑑みれば当該損害は特別な性格を示し、また、その重大性を考慮すると当該損害は同企業に通常課せられる負担としてはみなされえないとして、フォートによらない賠償責任を認めた。

三 圧力と工作

第 3 の類型は、行政主体が、行政客体が一定の行為をするよう仕向けるために、行政客体に圧力をかけたり、工作を行ったり、教唆を行ったりするケースである¹⁰⁷。

この類型に含まれる判決としては、《**Époux Le Breton** 判決¹⁰⁸》が挙げられている。その事案は、次のようなものであった。1980 年 12 月 3 日の **Quimper** 大審裁判所の判決を執行するために開かれた競売において、**Guengat** 市にある **Le Breton** 夫妻の所有する不動産が同市によって落札されることとなった。この落札に際して、同市は、他の入札者による入札を思いとどまらせるために当該競売が開かれる当日に出版物を通して同市が当該財産を収用する考えを有していることを示した。そこで、**Le Breton** 夫妻が、かかる市の工作によって落札価格が低くなったとして、その損害について国家賠償請求訴訟を提起した。本判決において、

コンセイユ・デタは、以上のような行動をとった **Guengat** 市長が、「**Le Breton** 夫妻に対する市の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する工作を行った」と判示した。

四 誹謗中傷

第 4 の類型は、行政主体が行政客体の誹謗中傷を行うケースである。例えば、この類型に関して、**Antoine Bernard** 論告担当官は、「ある個人に当該個人の評判を落とすような不正行為の嫌疑をかける行政の行為が公権力の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成し得ることはすぐれて明白である。個人に関して不利な価値判断を行い又は何らかの方法により個人を害する可能性のある事実を暴露する行政の行為もまた同様である¹⁰⁹」と述べている。**Paillet** によれば、このような場合に役務のフォートが認められるのは、かかる嫌疑 (*imputation*)、判断又は暴露が行政任務の遂行に結びつけられないからであると述べている¹¹⁰。

その例として、《**Zembra** 判決¹¹¹》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。ある警察署が管理する情報カード (*fiches de renseignements*) には、原告の X 氏が車上荒らしと家族遺棄罪を犯したという情報が記載されていた。この情報の記載について原告が国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、当該情報が如何なる裁判によっても認定されておらず、また行政が当該嫌疑が正当性を有することを立証していないとする。その上で、当該カードが国家警察役務以外の役務にも閲覧されるものであること、また行政が原告の訂正請求を拒絶したことを指摘し、当該カードにおける上記犯罪事実の記載の存在と当該請求の拒絶が「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、精神的損害として 1000 フランの賠償を認めた。

五 悪意

最後の第 5 の類型は、行政主体が「悪意 (*mauvais vouloir*)」を示すケースである¹¹²。

1 金銭債務の履行の拒否又は遅滞—— その典型例とされているのが、裁判判決の結果として又は契約の枠組みにおいて行政主体が支払うべき金銭を支払うことを拒絶する場合、あるいは当該支払いが過度に遅滞した場合である。かかる行政の悪意による被害者は、とりわけ民法典第 1153 条を援用することによって遅延賠償 (*dommages et intérêts moratoires*) とは別に填補賠償 (*dommages et intérêts compensatoires*) の支払を求めることができる。すなわち、民法典第 1153 条によれば、債務者の悪意による遅滞によって当該遅滞と無関係な損害が生じた場合、債権者は当該債権に係る遅延利息とは異なる損害賠償を得ることができるとされているのである。その例として、《**Compagnie d'exploitation automobile**

判決¹¹³》が挙げられる。本件は、ある裁判判決によって国の負担とされた徴用（réquisition）に関する補償金の支払が過度に遅滞したことについて、ある自動車開発会社が国家賠償請求訴訟を提起した事案である。コンセイユ・デタは、当該補償金の支払いの遅滞が、異常なものであり、事件の諸状況においては「陸軍省（département de la guerre）の明白な悪意（mauvais vouloir manifeste）」に帰責されるべきものであると判示した。

2 役務のフォートの主観的評価—— なお、この類型に代表されるように、役務のフォートは、時おり「主観的に」評価されることがある。つまり、前章でも若干紹介したように、役務のフォートは、原則として「客観的に」評価されているものの、例外的に「主観的に」評価されることもあるのである。ここでは、最後に、この客観的評価と主観的評価の問題について若干敷衍しておくこととしたい。

伝統的に、役務のフォートは、「客観的に」評価されるものであると解されてきた¹¹⁴。例えば、Henri Dupeyroux は、役務のフォートについて、「このフォートが客観的要素の評価であることから客観的フォート¹¹⁵」であると述べ、それを公法学者の一般的見解と総括している。また、Francis-Paul Bénéoit は、「実際、行政的フォートは、役務の瑕疵ある運営により構成され、当該運営が正常な性格を有するものであったか、瑕疵ある性格を有するものであったかは、もっぱら単純にそれを規律する法令の評価を通じてあるべき役務の運営との関係において評価される¹¹⁶」と論じている。さらに、Roger Bonnard も次のように述べている。すなわち、「行政賠償責任が生じるためには、役務が悪しき態様で組織されたこと、又は役務が瑕疵ある態様で運営されたこと、かつ損害がこの役務の瑕疵に起因するということだけで足りる。したがって、必要とされるのは、もっぱら役務に瑕疵があること及び損害が当該瑕疵に起因するものであることを明らかにすることのみである。この役務の瑕疵が当該役務の特定の公務員に帰責し得るフォートに起因するものであるかどうかを探究する必要はない。換言すれば、裁かれるべきは、役務であって公務員ではないのである¹¹⁷」と。つまり、Paillet が指摘しているように、役務のフォートの認定において、裁判官の“視線”は、当該フォートの人的行為主体たる公務員個人ではなく、当該役務、特に当該フォートの人的行為主体の名において発せられる行政行為、あるいは当該役務を組織し運営する行政主体に向けられているのである¹¹⁸。言い換えれば、役務のフォートは、公務員の義務ではなく公役務ないし行政主体の義務に照らして評価されることとなる。以上のことから、少なくとも伝統的にフォートの主観的要素として位置づけられてきた「帰責可能性（imputabilité）」を自覚的な意思や自由意思にフォートを帰する可能性として解する場合、役務のフォートについては、その行為主体に対するフォートの帰責可能性を問う必要は全くないといえる¹¹⁹。

しかしながら他方、Richer や Paillet によれば、例外的にはあるが、裁判官は、特定のケースにおいて、役務のフォートの行為主体の「意図 (intention)」や「意思 (volonté)」、特に「害意 (intention de nuire)」、「悪意 (mauvaise foi/mauvais vouloir)」、「不法行為を犯す意思 (volonté de commettre un acte illicite)」、「法規範に違反する意思 (volonté d'enfreindre la règle de droit)」に着目した「主観的評価」を行っているという¹²⁰。例えば、Richer は、「役務のフォートが一般的に義務違反という客観的事実 (fait matériel) として定義されうるというのは確かであるが、それでもやはり特定のケースにおいて役務のフォートが故意のフォートあるいは悪意あるフォートという形態をとることに違いはない¹²¹」と述べている。Paillet によれば、以上のような行政の“意図”を探究する裁判官の主観的アプローチは、前述の客観的アプローチに対する「中和剤 (correctif)」であり、したがって、それは伝統的学説によって築かれた構図の単純さを著しく変質させるという¹²²。

結局のところ、Paillet は、裁判官による役務のフォートの評価については、民法学者である Noël Dejean de la Bâtie の「中間の評価方法 (mode d'appréciation intermédiaire)¹²³」という表現を引用することにより、ニュアンスのある立場しかとりえないと結論づけている¹²⁴。すなわち、裁判官の役務のフォートの評価に対するアプローチは、以上のように原則として客観的なものであるが例外的に当該原則から離れ主観的となることがありうるというのである¹²⁵。このような折衷的な結論は、統一的な評価方法を求める人々にとっては期待外れのようにも思われ得るものの、その柔軟性が判例において役務のフォートがとっている形態のすべてを把握することを可能ならしめるという点において積極的に評価し得るという¹²⁶。以上のような両氏の理解については、現在の行政法学において、ほぼ異論がないところであると思われる。例えば、Benoît Delaunay は、かつては役務のフォートの客観的性格と主観的性格とを二者択一的に解する学説が支配的であったことを指摘した上で、以下のように両氏の指摘を引用し、客観的性格と主観的性格とが二律背反的なものではないことから、この対置は実際にはあまり説得的ではないと述べている。すなわち、「Richer・Paillet 両氏は、かくして、フォートは、通常、心理的要素を欠く異常及び不法な行為として客観的に評価され、例外的に、害意及び法規範違反の意図を考慮することにより主観的に評価される、と指摘している¹²⁷」と。ただし、ここで留意しなければならないのは、そこでは“主観的”フォートという表現が用いられているものの、特定の加害行為の行為主体の意図ないし意思という主観的所与は、行政が害意や悪意をもって行動したかどうか、つまりフォートを犯したかどうかを裁判官が評価することを可能ならしめる“客観的要素”を通して評価されるということである¹²⁸。

-
- ¹ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 122.
- ² Jacques Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, P.U.F., 1986, p. 69.
- ³ Michel Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, 1992, pp. 62-64.
- ⁴ Gilles Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 88-91.
- ⁵ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 122.
- ⁶ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 195-202.
- ⁷ Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 21^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 354.
- ⁸ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 340.
- ⁹ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 196.
- ¹⁰ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 71.
- ¹¹ *Ibid.*, n° 123.
- ¹² 拙稿・北大法学論集 65 卷 2 号 228 頁以下（第一章第二節）参照。
- ¹³ Voir, Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 218-221.
- ¹⁴ René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1454.
- ¹⁵ Marcel Waline, note sous C.E. Sect. 13 décembre 1963, *Office national interprofessionnel des Céréales*, *R.D.P.* 1964, p. 1004.
- ¹⁶ Voir également, 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.
- ¹⁷ C.E. 20 juin 1913, *Marc*, Rec. 710.
- ¹⁸ Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, Recueil Sirey, 1935, p. 93 ; Voir également, Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, pp. 49-50.
- ¹⁹ C.E. 20 janvier 1989, *Ministre délégué chargé de l'environnement c./ Arbet*, Rec. 907.
- ²⁰ C.E. 17 juin 1983, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie c./ S.C.I. Italie-Vandrezanne*, Rec. 267.
- ²¹ Voir également, C.A.A. Nancy 19 décembre 1989, *Ferhat*, Rec. 907.
- ²² C.A.A. Marseille, 2 juin 2006, *Société Le Boléro et M^{me} Lançon*, *A.J.D.A.* 2007, p. 34, note Laurent Marcovici.
- ²³ C.E. 28 mars 1980, *Yverneau*, *R.D.P.* 1980, p. 1744.
- ²⁴ C.E. 28 octobre 2009, *Ministère des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer et Commune du Rayol-Canadel c./ Therme*, Rec. 987, *A.J.D.A.* 2010, p. 168, note Jean-Paul Gilli, *R.D.I.* 2009, p. 668, obs. Pierre Soler-Couteaux.
- ²⁵ C.E. 7 juillet 1971, *Ministre de l'Intérieur c./ Gérard*, Rec. 513.
- ²⁶ C.E. 2 février 2011, *Radix*, Rec. 29, *A.J.D.A.* 2011, p. 247, note Séverine Brondel.
- ²⁷ C.E. 27 octobre 1971, *Sieur Markovitch*, Rec. 640 ; Voir également, C.E. 24 octobre 1990, *Philibert*, Rec. 290.
- ²⁸ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 125.
- ²⁹ C.E. 27 juillet. 1990, *Cts Bridet, Cettelin, Patricio*, Rec. 230.
- ³⁰ C.E. 16 janvier 2008, *Van der Stegen*, Rec. 909.
- ³¹ C.E. 24 novembre 2006, *Baillet*, Rec. 486, *A.J.D.A.* 2007, p. 428, note Pascal Planchet.
- ³² Voir également, C.E. 4 décembre 1987, *Tornier*, Rec. 905 ; C.E. 2 novembre

1988, *Ciaudo*, Rec. 1018.

³³ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 128-129.

³⁴ Maryse Deguerge, « La responsabilité du fait des activités de police », sous la direction de Charles Vautrot-Schwarz, *La police administrative*, Paris, P.U.F., 2014, pp. 234-235.

³⁵ C.E. 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, Rec. 464, *A.J.D.A.* 2004, p. 988, note Clotilde Deffigier ; *J.C.P. A*, 2004, n° 1053, note Jacques Moreau ; Voir également, Fabrice Melleray, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *A.J.D.A.* 2005, p. 75 ; C.E. 5 juillet 2004, *Lescure*, Rec. 838, *A.J.D.A.* 2005, p. 610, note François-Guy Trébulle.

³⁶ Voir, C.E. 2 juillet 1997, *Bricq*, Rec. 275 ; C.E. 17 mars 1989, *Commune de Montcourt-Fromonville*, Rec. 914.

³⁷ Voir, Clotilde Deffigie, *supra* note 35, p. 989.

³⁸ Voir, *Ibid.*, pp. 990-991.

³⁹ C.E. 9 mai 2011, *Commune de Bordeaux*, *A.J.D.A.* 2011, p. 1583.

⁴⁰ C.E. 20 décembre 2000, *Compagnie d'assurances Zurich International et autres*, Rec. 632, *A.J.D.A.* 2001, p. 898, note Emmanuel Aubin, D. 2002, somm. p. 529, obs. Denys de Béchillon.

⁴¹ C.E. 19 novembre 2013, *M. C, M. et M^{me} B*, *A.J.D.A.* 2013, p. 2340.

⁴² その他、この類型に含まれるものとしては、刑務所役務に関する判決も少なくない。例えば、《*Époux Deviller* 判決》（C.E. 16 novembre 1988, *Époux Deviller*, Rec. 408.）が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。1979年4月30日の22時頃、2人の看守が巡回中に Deviller 氏が独房の床にじかに意識を失った（*inanimé*）状態で倒れているのを見つけた。看守らによれば、同氏を起こそうとしたが同氏は起きなかったという。その後、看守らは、同氏をマットレスに戻しただけで、その他の如何なる監視措置もとらず、特に当該状況を上司又は医療スタッフに伝えることもしなかった。その結果、翌日同氏の死亡が確認された。この Deviller 氏の死亡について被害者遺族が国家賠償請求訴訟を提起した。以上の事実を指摘した上で、コンセイユ・デタは、Deviller 氏が精神疾患を患っていたこと、また、そのために同氏が当該施設の医学心理部門により特別な監視と治療を受けていたことを考慮し、この看守らの行動が、「刑務所役務の重大なフォート」を示すと判断した。その上で、当該フォートにより適切な治療が有効な内に行われることが妨げられたとして、死亡との因果関係を認定し、国の賠償責任が成立することを認めた。

同じく刑務所役務に関する判決として《*Delorme* 判決》（C.E. 9 juillet 2007, *Delorme*, Rec. 1063, *A.J.D.A.* 2007, p. 2094, note Hervé Arbousset.）が挙げられる。本件は、刑務所に収容されていた未成年者の自殺により生じた損害について、その父親が刑務所役務の瑕疵を主張することにより国に損害賠償を請求した事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、①自殺した少年が刑務所の中での生活に適応するに当たって困難に直面していたことが既に一時的な拘留期間に表面化していたこと、②また、少年は自殺した日に禁固5か月の実刑の有罪判決を受けていたこと、③その判決を受け刑務所に戻ってきた彼に対して房の責任看守が短い対話をしただけで独房に戻る前に彼の心理状態を考慮した特別な同伴は行われなかったこと、④通常、自殺が行われた夜11時30分から午前0時の間に巡回が予定されていたにもかかわらず、それが実施されていなかったことなどを認定した上で、「これらの諸条件において、かくして表面化した警戒の欠如は、国の賠償責任を生ぜしめる性質の刑務所行政のフォートを構成する」と判示し、役務のフォートによる賠償責任を認めた（Voir également, C.E. 24 avril

2012, *Époux Massioui*, *R.F.D.A.* 2012, p. 606 ; Isabelle de Silva, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *A.J.D.A.* 2009, p. 416 ; Isabelle Fouchard, « Décès violents de détenus en prison : les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *A.J.D.A.* 2011, p. 142.)。

⁴³ Voir également, Yves Weber, « Promesses, Renseignements, Retards », *Encyclopédie juridique*, « Répertoire de la responsabilité de la puissance publique », 1^{er} janvier 1989, n° 95-169.

⁴⁴ C.E. 4 juillet 2001, *Ministre de l'Agric. c/ Société d'aménagement du Bois Bouis*, Rec. 331.

⁴⁵ C.E. 14 octobre 1987, *S.C.I. du Bois de Grâce*, Rec. 930.

⁴⁶ C.E. Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. 242, *R.F.D.A.* 1990, p. 899, concl. Noël Chahid-Nouraï, *A.J.D.A.* 1991 p. 53, note Laurent Richer, D. 1991, somm. p. 287, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre, et p. 346, note R. Debbasch.

⁴⁷ C.E. 18 février 1987, *Juyoux*, Rec. 929.

⁴⁸ C.E. 10 décembre 1986, *Robert*, *R.D.P.* 1988, p. 900.

⁴⁹ この予防原則に関する義務は、国だけでなく地方公共団体にも課せられている (Voir, Yves Jégouzo, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *A.J.D.A.* 2005, p. 1166 ; Gilles Pellissier, « Évolutions récentes du droit de la responsabilité administrative », *Collectivités territoriales intercommunalité* 2005, n° 12, décembre 2005, Étude 14, n° 32.)。

⁵⁰ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 134.

⁵¹ *Ibid.*, n° 134.

⁵² C.E. 20 avril 2005, *Société Bouygues Telecom*, *A.J.D.A.* 2005, p. 1191, concl. Yann Aguila ; Voir contrairement, C.E. 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul c./ Commune d'Amboise et Société Orange France*, Rec. 333, *A.J.D.A.* 2010, p. 2114, note Jean-Baptiste Dubrulle, D. 2010, p. 2468, obs. Francois Guy Trebulle, *R.D.I.* 2010, p. 508, obs. Pierre Soler-Couteaux.

⁵³ Gilles Pellissier, *supra* note 49.

⁵⁴ Rapport public 2005 du Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », *E.D.C.E.* 2005, p. 280 ; Voir, C.E. 21 avril 1997, *M^{me} Barbier*, D. 1997, inf. rap. p. 123 ; C.E. 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, Rec. 617, *D.A.* août-septembre 1999, p. 35, concl. Jean-Claude Bonichet.

⁵⁵ Voir, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 135 ; Gilles Pellissier, *supra* note 49, n° 35 ; Maryse Deguerge, « La responsabilité du fait des activités de police », sous la direction de Charles Vautrot-Schwarz, *La police administrative*, Paris, P.U.F., 2014, pp. 239-240.

⁵⁶ C.E. Ass. 9 avril 1993, *M.D., M.G. et M.B.*, Rec. 110, *R.F.D.A.* 1993, p. 583, concl. Hubert Legal. ; 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 65 巻 8 号 (1993 年) 67 頁、同「フランス行政賠償責任における医療事故と無過失責任——最近の行政裁判所判例を素材に——」政策科学 3 巻 3 号 (1996 年) 39 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 251 号 (1997 年) 1 頁において詳細かつ緻密な分析がなされていることから、詳しくはそちらを参照されたい。

⁵⁷ C.E. 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *Revue juridique de l'économie publique* 2010, n° 673, p. 34, concl. Catherine de Salins ; なお、本判決については、Camille Broyelle が本節第一款でも検討した違法性と役務のフォートの

関係について興味深い指摘を行っている。後述するように、本件事案においては、客観的には「重大かつ切迫した危険」が存在していなかったことから、一見すると本件アレテは要件事実を充足せず違法であるようにも思われる。実際、本判決において、コンセイユ・デタは、警察措置の違法性判断が、当該措置がとられた時点において存在した事実状況に照らしてしか行われ得ないというものではなく、必要があれば後に知られることとなった諸情報によって明らかにされた事実状況に照らしても行われ得るということを認めている。しかしながら、コンセイユ・デタは、それに続けて、後回しにすることのできない緊急の介入を必要とする重大かつ切迫した危険が存在するという信頼に足る諸情報 (*éléments sérieux*) がもたらされた場合には、当該決定の時点において有していた諸情報に鑑みて必要であるように思われる措置については違法とならないという判断枠組みを示したのである。このような判断枠組みを採用した本判決について、Broyelle は、「非難」の要素の有無に応じてフォートを「主観的フォート」と「客観的フォート」に区別するという理解を展開した上で、「違法性は如何なるものであってもフォートを構成する」というテーゼによればフォートを否定するためには違法性を否定する必要があるところ本件アレテについてはフォートを認めるべき（それによって行政を非難すべき）でないという価値判断を前提に、上述のようなコンセイユ・デタの解釈が上記テーゼを維持するために「非難」の要素を含む（主観的）フォート概念に違法性概念を合わせるような解釈を行うことにより越権訴訟における違法性概念を「主観化」させたという指摘を行っている。かかる理解によると、本判決は上記テーゼを維持するために越権訴訟における適法性統制機能を後退させたものとして解する余地もある。ただ、この判決では予防原則の適用が問題となっているという特殊性があり、予防原則の適用に配慮して越権訴訟における違法性判断を緩和したとも考えられることから、こうした Broyelle の理解については検討の余地もある。この点については、管見の限り Broyelle の議論を引き継ぐ論者がほとんど見られないことから、本稿ではかかる問題関心が存することを指摘するだけにとどめ、今後の議論の蓄積を待つこととしたい。

⁵⁸ Voir, Jacques Moreau, note sous C.E. 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *J.C.P. A.* 2009, n° 2288.

⁵⁹ Maryse Deguerge, *supra* note 55, p. 240.

⁶⁰ Voir, Yves Jégouzo, *supra* note 49, p. 1167 ; Gilles Pellissier, *supra* note 51, n° 33.

⁶¹ C.E. Sect. 25 septembre 1998, *Assoc. Greenpeace France*, Rec. 343.

⁶² Gilles Pellissier, *supra* note 49, n° 34.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ C.E. 21 avril 1997, *M^{me} Barbier*, n°180274, D. 1997, inf. rap. p. 123 ; C.E. 29 décembre 1999, *Société Rustica Prograin Génétique*, Rec. 979.

⁶⁵ Gilles Pellissier, *supra* note 49, n° 34 ; Voir également, Maryse Deguerge, « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *Revue juridique de l'environnement* 2000, numéro spécial, p. 109.

⁶⁶ C.E. 28 juillet 2000, *Association Force ouvrière consommateurs*, Rec. 352.

⁶⁷ Gilles Pellissier, *supra* note 49, n° 34.

⁶⁸ *Ibid.*, n° 35.

⁶⁹ C.E. 9 octobre 2002, *Union Nationale de l'apiculture française*, Rec. 330.

⁷⁰ Maryse Deguerge, *supra* note 65, p. 108.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, p. 109.

⁷³ *Ibid.*

74 亘理格『公益と行政裁量：行政訴訟の日仏比較』（弘文堂・2002年）113頁。

75 実際、亘理格教授は、この理論がもっぱら自然の若しくは歴史的環境の分野で本来の潜在的機能を有効に発揮していることを指摘されていた。その背景には、フランスにおいて、自然の若しくは歴史的な環境を以って優先的に考慮されるべき価値・利益として位置づけるという法益観があるという。ただし、亘理教授は、同時に「法益観の変動に応じて別種の利益・価値の優越性が承認され、この理論の裁量審査手法としての機能を再び活性化させる推進力となる可能性は、今後とも常に留保されているのである」として、この理論が将来的に他の法益が問題となる場合に適用される余地があることを示唆されていた（亘理・註（74）221頁）。

76 C.E. 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop T.H.T.*, n° 342409.

77 Maryse Deguerge, *supra* note 65, p. 109

78 Gilles Pellissier, *supra* note 49, n° 20.

79 Rapport public 2005 du Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », *E.D.C.E.* 2005, p. 232.

80 Gilles Pellissier, *supra* note 49, n° 20.

81 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 136.

82 *Ibid.*, n° 23.

83 C.E. 25 février 1981, *Syndicat intercommunal de ramassage scolaire de Condom*, Rec. 904.

84 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 139 ; Voir également, Yves Weber, *supra* note 43, n° 58-94.

85 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 140-141.

86 Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 178-180.

87 C.E. 24 juin 1988, *Époux Robin*, Rec. 1014 ; Voir également, C.E. 22 avril 1988, *Chambre de commerce et d'industrie de Périgueux c./ Union aéronautique du Périgord*, Rec. 1010.

88 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 142.

89 C.E. 10 juillet 1964, *Ministre de la Construction c./ sieur Duffaut*, Rec. 399.

90 C.E. 11 mars 1987, *Département du Lot-et-Garonne c./ Nouzarède*, Rec. 932.

91 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 146.

92 C.E. 9 avril 1986, *Ciesla*, Rec. 85, *A.J.D.A.* 1986, p. 465, note Jacques Moreau ; C.E. 1^{er} mars 1989, *Gelineau*, Rec. 65, *D.* 1990, somm. p. 297, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.

93 C.E. 17 février 1988, *M^{me} Morette Bourny*, Rec. 73, *D.* 1989, somm. p. 122, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

94 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 147.

95 C.E. 17 octobre 2012, *Consorts Bussa*, Rec. 362, *J.C.P. A.* 2013, n° 2025, concl. Béatrice Bourgeois-Machureau, note Claire Vocanson, *A.J.D.A.* 2013, p. 362, note Hervé Rihal, *R.D.P.* 2013, p. 493, chron. Hélène Pauliat.

96 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 149 et s.

97 Voir également, Yves Weber, *supra* note 43, n° 5-57 ; Didier Truchet, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1139.

98 Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 150.

99 なお、当該約束が法律上結ぶことができないものであったとしても事情は変わらない（Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 152.）。

-
- ¹⁰⁰ C.E. 12 février 1990, *Secrétaire d'État auprès du ministre de l'industrie, des P. et T., chargé des P. et T. c./ Clouet*, Rec. 970, *A.J.D.A.* 1990, p. 570, obs. Jacques Moreau, D. 1991, somm. p. 220, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.
- ¹⁰¹ C.E. 27 juillet 1988, *Ordoux*, Rec. 304.
- ¹⁰² C.E. 3 mars 1989, *Société Sagatour et Ministre des départements et territoires d'outre-mer*, Rec. 905.
- ¹⁰³ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 153.
- ¹⁰⁴ *Ibid.*, n° 154.
- ¹⁰⁵ C.E. 29 octobre 1986, *Ville de Beauchamps*, *R.D.P.* 1987, p. 487.
- ¹⁰⁶ C.E. 17 mars 1989, *Ville de Paris c./ Sodevam*, *A.J.D.A.* p. 472, concl. Bernard Stirn, D. 1990, somm. p. 295, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre ; Voir également, C.E. 15 avril 1992, *S.C.I. Vallières et autres c./ Communauté urbaine de Lyon*, D. 1993 somm. p. 144, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.
- ¹⁰⁷ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 155.
- ¹⁰⁸ C.E. 26 février 1988, *Époux Le Breton*, Rec. 1002, D. 1989, somm. p. 127, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; Voir également, C.A.A. Bordeaux 14 mai 2001, *Actualité juridique droit immobilier* 2002, p. 395, obs. René Hostiou.
- ¹⁰⁹ Antoine Bernard, C.E. 19 novembre 1958, S. 1959, juris, p. 73.
- ¹¹⁰ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 156.
- ¹¹¹ C.E. 13 mai 1987, *Zembra*, Rec. 927 ; Voir également, C.E. 24 novembre 1989, *Kahn*, Rec. 924.
- ¹¹² Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 157.
- ¹¹³ C.E. 19 mai 1950, *Compagnie d'exploitation automobile*, Rec. 304.
- ¹¹⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 186.
- ¹¹⁵ Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agent*, Th. Paris, 1922, p. 219.
- ¹¹⁶ Francis-Paul Benoît, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, n° 1290.
- ¹¹⁷ Roger Bonnard, note sous C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931.III. 98 ; Voir également, Just Luchet, *L'Arrêt blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'État*, Paris, Recueil Sirey, 1935, pp. 74-75.
- ¹¹⁸ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 10, 19 et 25 ; Voir également, Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951, pp. 188 et 224.
- ¹¹⁹ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 186.
- ¹²⁰ Voir Laurent Richer, *Thèse 1978*, pp. 88 et s. ; Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 187 et s.
- ¹²¹ Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 3.
- ¹²² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 189.
- ¹²³ Noël Dejean de la Batie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 7.
- ¹²⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 190.
- ¹²⁵ *Ibid.*
- ¹²⁶ *Ibid.*
- ¹²⁷ Benoît Delaunay, *supra* note 13, n° 59 ; Voir également, Jean Louis de Corail, « La Faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002,

pp. 469 et s.

¹²⁸ Voir, Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 98 ; Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 238.

第三節：小括——多様な形態をとる役務のフォート——

以上、本章においては、「義務違反」という基準の下で語られる役務のフォートの類型論について検討を加えてきた。本章での検討により、役務のフォートが極めて多様な形態をとることが明らかになったように思われる。以下では、その内容を網羅的に取り上げてまとめることはしないが、いくつかの重要な点を指摘することにより、その検討を若干整理しておくこととする。

まず、「論理的類型論」における「伝統的説明」については、やはり Duez の類型論が重要であろう。すなわち、それは、役務のフォートを、①公役務が悪しき態様で運営された場合、②そもそも公役務が運営されなかった場合、③役務が運営されたものの遅れてなされた場合という 3 つの類型に分けて論じるものである。この Duez の類型論は、後世の学説に多大なインパクトを与え、現在の教科書においても参照されており、おそらく最も伝統的で著名な役務のフォートの類型論ではないかと思われる。もっとも、この類型論は、特に各類型間の境界の不明確さ故に Paillet をはじめとした一部の学説から批判を受けている。また、この類型論については、各類型間における役務のフォートの評価方法の差異、ひいては各類型の特徴などが分析されているわけではなく、類型論としての意義が明らかでないところがあるようにも思われる（第一節第一款）。

これに対して、Paillet による「現代的説明」については、「違法な法律行為」と「瑕疵ある事実行為」、そして「不作為義務違反」と「作為義務違反」という大きな 2 つの類型が挙げられている。特に前者に関しては、法律行為については役務のフォートが「適法性の原理」に照らして審査されることとなり、事実行為については役務のフォートが行政によって遂行された「事実作用の正しさ」との関係において審査されるという類型ごとの審査の違いが指摘されている点が注目される。また、「不作為義務違反」についても、その範囲に応じて「全面的懈怠」と「部分的懈怠」に細分化し、後者の懈怠については（前者の懈怠に比して）裁判官が役務のフォートの認定に当たってためらいがちな姿勢を見せるという類型間の関係を示す指摘がなされている点が興味深いところである。このように、Paillet の類型論にあっては、そのすべてについてはないものの、各類型間における役務のフォートの評価方法の差異、ひいては各類型の特徴が指摘されており、相対的に類型論としての意義が一定程度見出されるのではないかと思われる（第一節第二款）。

次に、「経験的類型論」については、「違法な法律行為」、「公務員の法的地位に対するフォート」、「様々な懈怠」、「過誤・不手際・不注意」、「予防原則」、「役務の組織上の瑕疵」、「瑕疵ある情報」、「損害を生ぜしめる態度」という 8 つの類型に沿って検討を進めたが、それにより役務のフォートが実に様々な形態をとることが明らかになった。特に関心を引くのが、「違法な法律行為」と「予防原則」で

ある。まず、前者について言えば、紹介した判例を見ればわかるように、今日、「違法な法律行為」が問題となる国家賠償請求訴訟においては、基本的に違法性の存在から直截的に役務のフォートが認定されていることがわかる。つまり、この場合、役務のフォートについての固有の審査はなされていないのである。Paillet の言葉を借りれば、「行政の違法行為は如何なるものであっても、それ自体によりフォートを構成する」〔傍点筆者〕のである。要するに、そこでは、もっぱら当該法律行為自体の法適合性が問われているということであり、実質的に「権限規範違反」から役務のフォートが構成されていると解することができるのではないと思われる。これは、役務のフォートが有する多様な形態の中でも最も重要な形態の 1 つであるといえる。また、後者の「予防原則」については、まだ判例の蓄積こそ見られないものの、行政に課せられる義務の範囲の拡張ないしその程度の高度化をもたらし得るものとして注目される。というのも、この予防原則が適用されることにより、行政は、今後、リスクないし損害の発生が科学的に不確実な場合にも、その介入を求められることとなるからである。具体的には、例えば、リスクの存在が科学的に不確実な場合であっても、当該リスクについての情報収集義務、言い換えれば予見義務が行政に課せられることが指摘できる。さらに、この予防原則が適用される場合の審査については、「行政裁判官もまた、行政主体がリスク評価に必要なあらゆる諸要素を適切に検討したかどうかを審査する。当該諸要素のいくつかを考慮しないという事実は、法の誤りを構成する」(Pellissier) という指摘がなされており、実際、越権訴訟に関するものであるが、かかる審査方法をとった判決も存在するという点が興味深いところであろう。というのも、かかる審査方法は、我が国における、いわゆる「判断過程審査」を想起させるものであるといえるからである。また、この点に関しては、費用便益衡量審査の適用が拡張されつつあるという点も重要であろう。前述のように現在のフランス国家賠償責任法においては違法性がそれ自体により役務のフォートを構成するものとして解されていることから、以上のような審査手法の発展ないし審査密度の高度化は、直截的に役務のフォートの認定に影響を及ぼし得るものであるといえる。そして、こうした解釈の展開の背景には、現代社会における科学技術の進歩によるリスクの増大という社会状況の変化と、情報社会の発展により公的又は私的活動によって行政客体がさらされることとなる当該リスクの存在が広く知られるようになり、それに伴い社会における安全——行政介入による予防措置の実施——への要請が高まっているという行政客体の法意識の変化ないし行政主体（国家）と行政客体（市民）の法関係の変化が存在するのではないと思われる。このことは、予防原則に限らず、警察ないし規制権限の行使が問題となる不作為責任一般に通ずるところがある。

なお、全体的な傾向として指摘できるのは、前章において紹介した判決においても見られたように、また次章以下において紹介する判決においても見られるように、フランス国家賠償責任法においては、特に被害者（場合によっては第三者）の所為ないしフォートを考慮することによって、国家賠償責任における賠償額が減免されるということが少なくないということである。つまり、被害者の所為ないしフォートは、場合によっては、序章で紹介した **Didier Truchet** の整理にもあったように行政に課せられる義務の程度ないし役務のフォートの存在を判断する際の考慮要素としても現れ得るのであるが、多くの場合、それが明示的に現れるのは賠償額の確定の場面においてであるといえる。このことは、特に先に述べた違法性と役務のフォートの関係における判断枠組みにも通ずるところある。というのも、前述のように、そこでは、単純に損害や因果関係が存在しないこと、また重大なフォートが要求されることや被害者のフォートが存在すること、さらには違法な法律行為が実体的に正当化される場合に賠償されるべき損害又は違法性ないしそれにより構成される役務のフォートと損害の間の因果関係が認められないことを理由として、国家賠償請求を棄却するというような解釈が行われているのである。要するに、役務のフォートによる賠償責任に関する諸判例は、役務のフォートという 1 つの要件に固執することなく、その他の様々な諸要件の全体を柔軟に活用することによって行政に対する適法性の統制や被害者の救済についてのバランスをとっているのである。

以上、本章においては、前章における研究を明確に実証するために、役務のフォートがどのように認定されているのか、つまり行政に課せられる義務ないし当該義務に対する違反がどのように認定されているのか、を個々の判例に沿って具体的な形で示すことを試みてきた。そこで次に問題となるのは、以上のように様々な形態をとる役務のフォートに関する個々の判例に共通する評価方法を明らかにすること、言い換えれば役務のフォートの評価方法に関する一般理論を探求することである。

第三章：役務のフォートの評価方法

前二章における検討において、役務のフォートの判断基準としての「義務違反」概念、さらには「義務違反」という判断基準の下で語られる役務のフォートの類型論について議論を進めてきた。それにより、役務のフォート概念の行為不法的側面及び結果不法的側面並びに多様な形態をとる弾力性といった当該概念の実体の一端が明らかになった。そこで、本章においては、かかる検討を前提として、役務のフォートの評価方法に関する一般理論について分析を行うこととしたい。すなわち、役務のフォートが、どのように評価されているのか、具体的には、その評価に当たって考慮されている要素が如何なるものであるのか、そして当該考慮要素がどのように機能しているのか、という問題を解明することが本章の課題となる。

そもそも、フランスの国家賠償責任に関する諸判例の大部分は、いわゆる事例判決であることから、裁判官が役務のフォートの評価方法に関する一般理論を示すということは極めて稀であるといえる。ただ、**Laurent Richer** は、その稀有な例として下級審レベルではあるが、**Lille** 行政裁判所が下した 1 つの判決を紹介している¹。この判決において、**Lille** 行政裁判所は、役務のフォート（による賠償責任）を評価するに当たって考慮すべき 5 つの要素を以下のように整理している。すなわち、①損害の予見可能性の容易性（予見が容易であればあるほど、賠償責任も容易に認められることとなる）、②行政と被害者の関係の性質（役務又は公の工作物の利用者は第三者と比べて賠償を得ることが容易でない）、③行政が有する諸手段（当該諸手段に鑑みて行政の任務が困難であればあるほど、賠償責任が認められるケースは稀になる）、④行政の注意義務を高度なものにする行政活動の危険な性格、⑤一般利益の観点から見た役務の重要性（役務が必要不可欠なものであり如何なる代価を払ってでも確保されなければならない場合、賠償責任は行政の重大ないし極めて重大なフォートが存する場合にしか認められない）という要素である。この整理は、非常に興味深いものの、その違反が役務のフォートを構成する「義務」の内容が如何なるものであるかを明らかにするものではないことから、より具体的な分析が必要となる。

他方、学説においても、公役務横断的に役務のフォートの評価方法に関する一般理論が提示されるということはほとんどない。そこで改めて、その数少ない内の 1 つである、序章でも紹介した **Didier Truchet** の整理²を確認しておくこととしたい。**Truchet** は、役務のフォートの考慮要素について、①行政主体の行為と法規定の遵守、②当該行為を取り巻く事実状況、③損害の性質と重大性、④被害者の態度、どのように行政活動がなされるかについての被害者の認識の程度、フォート及びその結果に対する被害者の防御能力を挙げている。そして、①と②の要素については、これを“主要な”考慮要素として位置づけ、とりわけ「行政主

体の行為」という要素の考慮を「当然 (bien sûr)」のこととし、さらに、③と④の要素については「裁判官が、その判決の理由づけの中に当該諸要素を出現させることに抵抗を示している」と述べている。この内、④の要素については特に説明は加えられていないが、例えば被害者が問題となる公役務の運営に対して非協力的である場合や被害者の不注意や怠慢が存する場合には行政に課せられる義務が軽減ないし免責されるといったことや、逆に例えば特定のリスクの実現に対して被害者の自力での回避ないし防止が困難であり、行政による介入に頼らざるを得ないといった場合に行政に課せられる義務が発生ないし高度化するということが考えられよう。ただし、先にも述べたとおり、前者のような事情は、しばしば賠償責任の減免という賠償額の確定の場面においても考慮されている。もっとも、この **Truchet** の指摘も、教科書の半ページほどにまとめられた非常に簡潔なものであり、具体的な判例を挙げて詳細な分析がなされているわけではない。

やはり、この点に関しても、詳細な研究を行っている **Michel Paillet** の研究を参照することとなる。繰り返し述べているように、**Paillet** は、そのテーズ『フランス行政法における公役務のフォート』において、第一部で役務のフォート概念が判例上どのように現れているのかを把握した上で、第二部で役務のフォート理論の体系化ないし再構築を試みている。そして、**Paillet** は、その第一部において「公役務のフォートの認定」という章を設け、その中で、まず役務のフォートの有無を判断するに当たって裁判官が用いているアプローチを研究する必要があることを指摘し、その判断の方法、基準及び要素が如何なるものであるのか、という問題提起を行っている³。**Paillet** は、この問題を分析する視角として行政裁判官による役務のフォートの「評価」の性格に着目している。すなわち、そこでは、「具体的評価」と「抽象的评价」及び「客観的评价」と「主観的评价」という 2 つの評価方法の対比が分析軸とされているのである。この内、後者については既に前二章において論じたことから、ここでは、特に前者の「具体的評価」と「抽象的评价」という分析枠組みに着目して検討を進めていくこととする。具体的には、最初にこれらの評価方法の共存可能性について確認した上で、「具体的評価」(第一節)、「抽象的评价」(第二節)という順で検討を進める。

そもそも、歴史的な観点から見ると、フランス行政法学における伝統的学説は、行政裁判官による役務の評価が「具体的」かつ「客観的」なものであることを指摘し、そのことを民法における不法行為責任に対する国家賠償責任の自律性の根拠としてきた⁴。例えば、役務のフォート理論を最初に体系化したと評されている⁵**Maurice Hauriou** は、役務のフォートが、公役務の標準的な注意義務に応じて、あるいはその慣習的な水準に応じて「具体的に (in concreto) ⁶」評価されるものであることを先駆的に主張していた。そして、かかる役務のフォートの評価方法の具体的性格は、しばしば抽象的性格を有するとされる民法におけるフォートの

評価方法と対比されてきた。例えば、**Jacques Defrenois** は、役務のフォートが当該事件の諸状況に応じて具体的に評価されるのに対して、民法上のフォートは標準的な慎重さ及び思慮深さを有する人という抽象的な行為者モデルが同様の諸条件において行ったであろう行為との比較において「抽象的に (*in abstracto*)」評価されるものであると指摘していた⁷。かくしてフランス行政法学において 20 世紀初頭から前半にかけて打ち立てられた行政裁判官のアプローチと民事裁判官のアプローチとの間の対比構造は、20 世紀後半に入ってから引き継がれることとなった。例えば、**Jean Rivero** は、その教科書において、「役務のフォートの具体的性格」という項目を立て⁸、そこで「裁判官は、役務のフォートを評価するに当たって抽象的規準に準拠することはしない。個々の事件においてフォートが存するか否かを判断するに当たって、裁判官は、当該役務が担当する任務の難易、当時の状況（平穏な時期か危機的な時期か）、場所、並びに役務が用い得た人的及び物的リソースを考慮しつつ、当該事件においてどこまでを当該役務に期待してしめるべきであったかを問うのである⁹」、「その結果、役務のフォートは相対的性格を有することとなり、同様の所為であっても、事件の諸状況に応じて、フォートの性質を有するものとして、あるいはフォートの性質を有しないものとしてみなされうることとなる¹⁰」と述べている¹¹。

しかしながら、一方で、かかる伝統的学説を明確に非難する姿勢を見せる論者もいた。例えば、**Laurent Richer** は、民法学者である **Noël Dejean de La Batie** のテーゼ『フランス民法における抽象的評価と具体的評価¹²』から示唆を受け、そこから「役務のフォートの評価の普通法 (*droit commun*) は、抽象的評価である¹³」という結論を導き出している。まず、**Richer** は、「役務のフォートが具体的に評価される」という点については学説において「完全なる一体性 (*une parfaite unanimité*)」が存在し、これらの学説が具体的評価を当該事件の諸状況の全体を考慮するものとして解していることを指摘する¹⁴。もっとも、**Richer** によれば、そこで考慮されるものとされている時間的状況や場所的状況は「抽象的評価」においても評価され得るものであり、かかる諸状況を評価の区別の基準とすることはできないという¹⁵。その上で、**Richer** は、変数となる唯一の要素は「被告に固有の特殊事情の考慮」であり¹⁶、この変数に応じてフォートの評価は以下のような類型に区別されうるとする¹⁷。すなわち、そこでは、当該役務の特殊性を一切考慮することなく理念的なモデルと比較するような評価として「ア・プリオリな評価 (*appréciation a priori*)」という第 3 の類型を設けた上で、「具体的評価」を当該役務の特殊性のすべてを考慮するものとして、「抽象的評価」を当該役務の特殊事情のすべてではなく一定の特殊事情を考慮するものとして定義する。そして、行政法においては、「ア・プリオリな評価」は稀なものであり、「具体的評価」は例外的なものであるとした上で、行政裁判官がほぼ常に当該役務が有する諸手段

を一定の限度内において考慮していることに鑑みれば、「役務のフォートの評価の普通法（*droit commun*）は、抽象的評価である¹⁸」と結論づけるのである。

もっとも、かかる論争は、結局のところ、行政裁判官による役務のフォートの評価方法についての理解に関する争いというよりは、その用語法に関する争いなのではないかとも思われる¹⁹。つまり、「具体的評価」と「抽象的評価」という用語を如何なる意味において解するか、によって役務のフォートの評価に対する理解が異なるように見えるのである。いずれにせよ、ここで留意しておかなければならないのは、フランス行政法学におけるフォートの具体的評価と抽象的評価に関する伝統的枠組みが複雑な構造を過度に単純化していたという点である²⁰。例えば、伝統的学説の中には、抽象的になされる民法上のフォートの評価に当たっては、あたかも具体的な事件の諸状況が全く考慮されないかのように理解しているのではないかとも思われるような記述を行うものもあるが、先の **Richer** の指摘にもあるように、その点については理解を正す必要があるだろう。したがって、この意味において、両評価の区別は相対化されることとなるのである²¹。実際、**Paillet** によれば、行政裁判官は、いずれか一方の評価方法を採用しているというわけではなく、個々の事件に応じて両方の評価方法を使い分けているという²²。ただし、**Paillet** は、あくまで原則は具体的評価であるとし、抽象的評価については例外的なものとして位置づけている²³。

第一節：具体的評価

まず、本節では、**Paillet** の整理²⁴を参考に、役務のフォートの評価を具体化する要素として、①事件の諸状況、②用い得る手段、③損害の予見可能性という 3 つの要素を取り上げ、それぞれの諸要素が当該評価においてどのように機能しているのか、ということを具体的な判例に沿って分析することとしたい。

第一款：事件の諸状況

役務のフォートの評価を具体化する要素の 1 つ目は、事件の諸状況である²⁵。役務のフォートによる賠償責任に関する諸判例においては、しばしば「事件の諸状況（*circonstances de l'affaire*）²⁶」という文言が現れる。**Paillet** によると、この文言への言及は、**Rivero** が適切に指摘したように「過度に厳格な定式によって自己が縛られる²⁷」ことのないようにするための裁判官にとっての 1 つの手段であると同時に、行政運営を実際の当該事件のコンテキストにおいて捉え直すという配慮の表れでもあるという²⁸。それでは、ここにいう「諸状況」とは、具体的に如何なるものであるのだろうか。

一 時間的状況と場所的状況

Paillet が第 1 に挙げているのは、時間的状況と場所的状況である²⁹。すなわち、役務のフォートが存するかどうか、あるいは、それが重大であるかどうかを判断するために、裁判官は、明らかにこの時間的状況と場所的状況を考慮しているというのである。まず、時間的状況についていえば、この要素は、役務のフォートの認定に当たって多くのケースにおいて様々な形で考慮されている。

典型的には、当該役務の介入が時間的に切迫した状況においてなされた場合が挙げられる。その例としては、《Candoni 判決³⁰》が紹介できる。その事案は、次のようなものであった。76 歳の女性が自宅近くの廃用になったマンホールに転落した。そこで、Mureaux 市の志願消防隊員ら (sapeur pompier volontaire) が救助を試みたが、救助作業中に女性は死亡した。被害者遺族は当該救助役務に瑕疵があったとして損害賠償請求を行った。具体的には、本件において消防隊員らは単なるロープを用いて救助を試みたのであるが、より適切な救助道具を用いることができたのではないかということが問題となった。本判決において、コンセイユ・デタは、本件救助作業の実施に伴う「緊急性 (urgence)」、特に被害者の負傷と窒息のリスクを考慮することにより、本件事件の諸状況においてはより適切な救助道具を用いることができたか確かではないなどとして、救助役務による重大なフォートを否定した。また、《Époux Martin 判決³¹》においては、外科医が帝王切開の手術中に電気メスで妊婦に火傷を負わせた事件について、コンセイユ・デタは、当該手術が時間的に切迫した状況で行われていたことを考慮することにより当該外科医の重大なフォートを否定している。

その他、公役務の介入が夜間になされたことを考慮している判決も存在する。例えば、《Artuso 判決³²》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。1971 年 7 月 12 日の 23 時半頃、ある港の埠頭の先端で釣りをしていた X 氏が波にさらわれた。通報を受け現場に駆けつけた志願救助隊員らが救助を試みたが、X 氏は溺死してしまった。そこで、被害者遺族が市に対して損害賠償を請求した³³。この請求について、コンセイユ・デタは、まず、当該事故現場には明白な危険性が存在していたわけではないことから当該事故現場へのアクセスを禁止又は規制しなかった点において市長は市の賠償責任を生ぜしめ得る如何なるフォートも犯さなかったと判断した。そして、本件事件の諸状況、特に「本件事故の発生時刻 (l'heure de l'accident)」に鑑みれば、救助の組織又は実施において如何なるフォートも認められ得ないと判示した。まさに、この後半の判示部分は時間的状況 (夜間の救助役務であったこと) が考慮されていることを明確に示すものであるといえる。なお、コンセイユ・デタは、以上の判示に続けて、当該事故がもっぱら荒波にもまれていた防波堤で夜遅くに釣りをしていた X 氏によって犯された「不注意 (imprudence)」に帰責すべきものであるという指摘を行っている。既

に役務のフォートの不存在を明言した後になされている当該指摘は蛇足のようにも思われるが、この点にわざわざ言及していることからすると、被害者の行動が少なからず本件における役務のフォートないし国家賠償責任の判断に影響を与えたのではないかと思われる。このように、被害者の行動が役務のフォートの判断に影響を与え得るものであることについては、上述の **Truchet** の整理によっても示唆されているところである。

なお、相当稀ではあるが、戦時中などの「例外状況（*circonstances exceptionnelles*）」において加害行為が行われたような場合にも、この時間的要素が役務のフォートの有無を判断する重要な要素となる。その典型例としては、《**Wannieck** 判決³⁴》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。チェコスロバキア生まれのオーストリア人である **Wannieck** 氏は、1914 年 9 月 29 日にフランス外人部隊に入隊したが、1918 年 3 月に軍当局から反動分子として嫌疑をかけられ勤めていた火薬工場の中国人グループの指揮官の任を解かれた。その後、軍病院に滞在した後で静養休暇をとっていたところ、1918 年 9 月 15 日の行政決定により拘束され、まず **Lyon**、次に **Marseille** と連行され、結果的に **Lyon** と **Marseille** の軍刑務所に約 60 日間投獄された。本件においては、裁判手続を経ることなく **Wannieck** 氏にかけられた嫌疑と同氏に対してなされた過酷かつ違法な措置について軍当局の役務のフォートが認められるかが問題となった。そこで、**Wannieck** 氏によって提起された国家賠償請求訴訟において、コンセイユ・デタは、まず、一般規範として公役務の運営において示されたフォートが国の金銭的な責任を生ぜしめる性質を有するかどうかを判断するに当たっては、裁判官が、当該役務が責務を負う諸利益の性質、当該役務が伴う特別な困難性及び当該役務の執行が行われ得る例外的な諸状況を考慮しなければならないという判示を行った。そして、かかる規範は、本件のように「戦時中に（*pendant la guerre*）」国防という公益の保護のために特に軍当局によって反動分子としてみなされた外国人——たとえ当該外国人がフランス軍に仕え依然として国の旗下に在りとしても——に対して行政主体によってとられた措置についても適用されるとする。その上で、コンセイユ・デタは、本件においては、原告が外人部隊の隊員であることに起因する例外的な困難性が存在していたことや国防という国益のために必要と評価され得る予防措置、隔離措置であったことを指摘し、軍当局の役務のフォートを否定した。

次に、場所的状況を考慮した判決としては、植民地における刑務所役務に伴う特別の困難性を考慮した《**Zulémaro** 判決³⁵》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。仏領ギアナの住民である **Zulémaro** 氏が刑務所を脱獄した 2 名の囚人に殺されたことから、原告である被害者遺族が特に当該囚人らが脱獄した収容所の監視の欠如と当該囚人らについて行われた捜査の不十分さを理由と

して国家賠償請求を行った。本判決において、コンセイユ・デタは、①当該囚人らが生活していた場所や特に彼らが弾薬や武器を持って隠れ場所としていた食堂について如何なる監視も行われていなかったこと、②刑務所周辺に共犯組織が存在することが通報されていたにもかかわらず当該組織に対して如何なる措置もとられていなかったこと、③本件殺人事件の数日前に当該囚人らが武器を持って 2 人の看守を襲撃した事件が起きていたが当該事件についてなされた捜査が不十分であったこと、④特に憲兵らへの協力の依頼が遅れたことなどを指摘した上で、本件諸状況においては、「植民地における刑務所役務の特別な困難性を考慮しても (tout en tenant compte des difficultés spéciales du service pénitentiaire dans la colonie)」、国の賠償責任を生ぜしめる性質の明白かつ特別に重大なフォートが当該役務に帰責されるべきであると判断した。

ただ、Paillet によると、本判決を除くと、この時間的状況という要素が役務のフォートの評価において、それ単体で決定的な役割を果たすことはないという³⁶。というのも、この要素は、「時間及び場所の諸状況」といった混合された形で、あるいは「事件の諸状況」というあいまいな形で考慮されるというのである。その例として、《Yener³⁷》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。1975 年 10 月 24 日の 13 時半頃、トルコ大使とその運転手が、Bir-Hakeim 橋を車で通行し大使館から数百メートルの距離の場所に向かっていたところ、テロによる襲撃に遭い死亡した。この殺人事件について被害者遺族らによる国家賠償請求が提起された。本判決において、コンセイユ・デタは、「時間及び場所の諸状況 (circonstances de temps et de lieu)」に鑑みると、警察当局が当時とられていた監視措置よりも入念な監視措置をとるべきであったということはできず、またテロ当日にトルコ大使が身辺警護を要請していたという事実も認められないことを確認した。このことから、コンセイユ・デタは、警察役務がより入念な監視措置をとらなかった点において国の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートを犯したとはいえないと判断した。

以上のように、役務のフォートによる賠償責任に関する判例においては、この時間的状況と場所的状況という考慮要素が、行政に課せられる義務の負担を軽減する方向に、ひいては役務のフォートを否定する方向に働くことが多いといえるのではないかと思われる。ただし、場合によっては、場所的状況が行政主体に課せられる義務を高度化することもある。例えば、水浴場やゲレンデにおける危険性を周知させる義務が市町村長に課せられるという場合、多くの人が利用する観光地の市町村には、他の市町村よりも厳格な義務が課せられることとなる³⁸。

二 困難性

Paillet が事件の諸状況に含まれる要素として第 2 に挙げているのは、問題とな

る公役務の執行に特別な困難性が伴うという状況である³⁹。この困難性という考慮要素が、行政に課せられる義務の負担を軽減する方向に、ひいては役務のフォートを否定する方向に働くことについては多言を要しないであろう。この要素は、行政判例において確固たる地位を築いており⁴⁰、あらゆる行政活動に関して現れる⁴¹。例えば、《**Maubec 判決**⁴²》においては、医師の診断ミスが問題となった事件についてX線撮影に関する診断が特別な困難性を伴うものであったことを理由として医師の重大なフォートが否定されている。逆に、《**Administration générale de l'Assistance publique à Paris 判決**⁴³》においては、手術の際に外科医が患者の体内にガーゼを置き忘れ、結果として再度の手術が必要となった事件について、如何なる特別な困難性も如何なる例外的な状況も存しないことが指摘された上で、この手落ちが重大なフォートを構成することが認められている⁴⁴。また、交通警察に関する《**Compagnie d'assurances mutuelle générale Française Accidents 判決**⁴⁵》においては、自転車レースのツールドフランス開催時に起きた自転車の衝突事故について自転車の通行を規制することの例外的な困難性が考慮されることにより警察役務の重大なフォートが否定されている。さらに、《**Pigot 判決**⁴⁶》においては、戦争被害に関する補償の申請の審査に係る遅滞が問題となった事件について、特に被害者の調査に伴う複雑さが考慮されることにより当該審査の遅滞が役務のフォートを構成することが否定されている。第一章において紹介した《**Erhardt 判決**⁴⁷》（第一章第一節第一款四参照）も、困難性という要素を考慮した典型的な判決である。事案の内容を省略して説明すると、本判決においては、郵便役務が原告の自宅への郵便配達を中断したことによる国家賠償請求について、原告の自宅へ通じる道の状態が著しく悪いものであり、郵便車両でのアクセスが極めて困難であったことを理由に、郵便役務のフォートが否定された。

また、特定の役務がそれ自体において困難なものとしてみなされるというだけでなく、通常は容易とされる役務であっても場合によって裁判官が無視し得ないような特別な困難性を伴うことがありうる。その例としては、《**Centre hospitalier de Montauban 判決**⁴⁸》が挙げられる。本件は、県の病院センターに付属する治療教育施設において在院者の少年が遊んでいた他の少年が投げた小枝により左目を負傷したと事故について、被害者の父親が当該負傷に起因する損害の賠償を請求したというものであった。本判決において、コンセイユ・デタは、当該施設の運営はあらゆる状況において国家賠償責任の成立のために重大なフォートを要求する性質の困難性を示すものではないが、当時、当該施設においては在院者の中に危険な性格障害を持つ児童がいたことを理由として、つまり当時の施設の運営の困難性を考慮することにより重大なフォートが国家賠償責任の要件とされると判断した。そして、本件においては、重大なフォートは認められなか

った。

本判決からもわかるように、また、既に前稿でも紹介したように、この困難性という要素は、現代のフランス行政法学においては、もっぱら「重大なフォート」という要件の下で語られる。というのも、伝統的に、役務に伴う困難性の要素は、重大なフォートという加重要件を正当化する根拠と位置づけられてきたからである⁴⁹。もっとも、1990年代からの判例の発展により、特に緊急医療救助役務⁵⁰、海難救助役務⁵¹、火事対策役務⁵²について重大なフォートの適用を否定した諸判例の出現により、重大なフォート適用の正当化根拠としての困難性の地位が揺るがされることとなった⁵³。これらの判例は、重大なフォートの適用基準としての困難性の基準がもはや真に適切なものではないということの重要な例証であると評されている⁵⁴。ただ、このような重大なフォートの要件の放棄は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⁵⁵。なぜなら、行政活動の困難性は、常に義務の範囲、ひいては役務のフォートの存在を評価するに当たって裁判官によって考慮されるからである⁵⁶。具体的には、当該困難性を根拠として行政主体に課せられる義務ないし行為規範を軽減ないし緩和することが可能なのであり、それにより役務のフォートとまでは認定できない単なる誤りの余地を認めることが考えられるのである⁵⁷。

ところで、ある近年の教科書を見ると、時間的状況と場所的状況が、重大なフォートの適用の有無を判断するに当たって重要な役割を果たすことが指摘されている。例えば、戦争、伝染病、災害などの重大なトラブルが起きている非常時には、当該状況の存在が賠償責任の範囲に影響を及ぼすこととなる。つまり、かかる状況下においては、通常時（*en temps normal*）は単純なフォートにより成立する国家賠償責任が重大なフォートが存する場合にしか成立しないということがありうるというのである⁵⁸。この指摘からもわかるように、Paillet は時間的状況と場所的状況を困難性と区別して論じているが、この2つの状況が困難性の要素となるという場合も往々にしてあるといえる。上述の《Wannieck 判決》と《Zulémaro 判決》は、その好例であろう。この点に関しては、次に論じる用い得る手段という考慮要素についても同じことがいえる。

第二款：用い得る手段

Paillet が挙げる役務のフォートの評価を具体化する2つ目の要素は、損害の原因となった任務を滞りなく行うために行政機関が有する手段の考慮である⁵⁹。実際、この点に関して、Gérard David は、「裁判官は、行政が自己に課せられる責務に対処するに当たって有する手段に応じて当該行政の義務の範囲を決定することとなるだろう⁶⁰」と指摘している。また、Richer も、「最近の判例においては、ますます明白に役務が有する手段を参照するという非常に明確な傾向が存在する

61」と述べている。Pailletによると、この要素の考慮は、「不可能なことをする義務は何人にもない (à l'impossible nul n'est tenu)」という法格言の適用であるという⁶²。というのも、その物的及び人的諸手段が行政に期待することを可能ならしめないような完全無欠性を行政に要求することは現実的でないと思われるからである。つまり、この手段の考慮は「回避可能性」の有無に関わる問題であるといえるだろう。この「用い得る手段」という要素も、上述の「困難性」と切り離すことのできない関係性を有するものであるといえる⁶³。というのも、手段の不十分さは当該役務の困難性につながるからである。しかしながら他方、かかる判断方法については、それが国家による賠償責任を免除する口実となり、公役務の欠陥を肯認してしまうことになるという批判もある⁶⁴。例えば、André Demichel は、公役務が有する手段の不十分さを理由に役務のフォートの存在を否定する判決を批判する形で、「公役務の運営は、手段の不十分さが当該公役務の責めに帰せしめられるものでなかったとしても、《良き公役務》という抽象的モデルとの比較において手段の不十分さを考慮することなく評価されなければならない⁶⁵」と述べている。Paillet は当該批判について正当な理由があると評している⁶⁶が、この点に関しては次節第一款において詳述することとする。

一般に、この行政機関が用い得る手段という要素も、上述の諸要素と同じく、行政に課せられる義務の負担を軽減する方向に、ひいては役務のフォートを否定する方向に働くものであるといえる⁶⁷。実際、Paul Duez は、「役務の責務が重大かつ多数であり、また、それに対処するためのリソース（方法、人員、公金、設備）があまり豊富ではない場合、コンセイユ・デタは、それだけいっそう賠償責任を生ぜしめるフォートを発見するに当たってより厳格な要件の充足を求める⁶⁸」と述べている。Paillet によれば、かかる評価方法は、実は国の賠償責任が「一般的でも絶対的でもない」と宣言した《Blanco 判決⁶⁹》のロジックに間接的に含意されたものであったという。つまり、この考慮をもって役務に課せられる義務の範囲に幅が持たせられることとなり、賠償責任が相対化されることとなるというのである⁷⁰。実際、ある論告担当官も、役務のフォートが「役務が自己の義務を果たすために有していたリソース (ressources) ⁷¹」に照らして評価されるものであることを明言している⁷²。

かかる考慮がなされている判決は非常に多い⁷³。例えば、病院による賠償責任の領域においては、しばしば問題となる施設が有する手段の乏しさがその義務を軽減する要素として考慮されている⁷⁴。病院における患者の自殺という特殊なケースにおいて、裁判官は、病院が有する手段に応じて、具体的には患者を監視するのに十分な数のスタッフがいるかどうか、また当該病院が精神病患者の治療を専門としているかどうかといった点に応じて、病院に課す監視義務の程度を評価している⁷⁵。その例としては、《Hawezack 判決⁷⁶》が挙げられる。その事案は、

以下のようなものであった。X 婦人は、1960 年 5 月 16 日、抑鬱症のために Avignon 病院センターに入院した。その翌日の 1960 年 5 月 17 日、X 婦人は建物の窓から宙に身を乗り出した際に転落し数日後死亡した。事故の日の朝、同婦人は医師による診察を受けていた。その際、同婦人は病院からの外出許可を求めたが回復が認められなかったことから、個室において引き続き安静治療が施されることとなった。同婦人は医師によって命じられた注射を受けた後、個室に閉じ込められた。この個室の配置は逃走の可能性が合理的に考えられえないようなものであった。特に、この個室には床から 3.3 メートルの高さにある屋根窓しか設けられていなかった。以上の事実を指摘した上で、コンセイユ・デタは、当該屋根窓には格子がはめられていなかったという事実も、同婦人が特別かつ恒常的な監視に服せしめられることなく個室に 1 人であったという事実も、本件諸状況において、かつ、当該医療センターが用い得る手段に鑑みれば、当該施設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た。つまり、本判決においては、役務の諸手段の考慮が監視体制の瑕疵の不存在という結論を導出するために援用されているのである⁷⁷。

また、警察役務に関する《Compagnie Air-Inter 判決⁷⁸》も、その例として挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1974 年 3 月 21 日から 22 日にかけての夜、Air-Inter 社のカラベル機がテロ行為により破壊された。同社は、飛行場及び航空機に関する警察措置が不十分であったとして、当該機体の破壊による損害について国家賠償請求訴訟を提起した。この請求に対して、コンセイユ・デタは、1973 年以降に当該地域において犯された爆破テロの数、これらの破壊行為の性質・日にち・場所・目標を予測する困難性、及び、当該地域駐留している又は増援により派遣される警察の実働人員の限度を考慮することにより、Corse 地方長官の警察権限の不行使が国の賠償責任を生ぜしめる重大なフォートを構成しなかったと判示した。かくして、この判決では、明示的に人的手段の不十分さが認定されており、それが役務のフォートを否定する一要素として働いていることがわかるだろう。

もっとも、逆に、他に適切な手段が存在していた場合には、それが用いられなかったことについて公役務の運営に対して厳格な評価が加えられることがある。その例としては、《Mourat 判決⁷⁹》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1969 年 3 月 27 日、Mourat 氏は、段階的にはあるが急速に錯乱した状態になっていっているという医師の診断に基づき公立病院に入院した。その 1 週間後の 1969 年 4 月 4 日、同氏は当該病院の 3 階の部屋の窓から飛び降り重傷を負った。この事故について、国家賠償請求訴訟が提起された。本判決において、コンセイユ・デタは、まず、上述のような診断がなされていたこと、さらに同氏が以前精神医療施設に在院していたことを指摘した上で、かかる諸状況に

もかわらず、同氏が窓の開閉が可能な部屋に特別な監視なく置かれていたことを認定した。その上で、コンセイユ・デタは、当該部屋の隣の部屋の窓には格子が備えられていたことから、当該病院が用い得る諸手段に鑑みれば、役務の組織に瑕疵がなければ当該事故は防ぐことができたとして、当該病院の役務のフォートを認定した。つまり、本判決においては、当該病院に本件事故を防ぐための手段、具体的には格子が備えられた窓を有する部屋が存在していたにもかかわらず、当該部屋を利用しなかったことについて役務のフォートが認定されているのである。

第三款：損害の予見可能性

一 予見の困難性ないし不存在

役務のフォートの評価を具体化する 3 つ目の要素は、損害の予見可能性である⁸⁰。係争事件の諸状況において損害の予見可能性が全く存在しない場合には、当然、行政主体の行為について役務のフォートが認定されることはない。もっとも、一口に予見可能性と言っても、その可能性の程度にはグラデーションがあり、それに応じて行政に課せられる義務の程度が変化することとなる。このことは、上述の Lille 行政裁判所が予見可能性の容易性を役務のフォートの判断要素として挙げていることと無関係ではない。

このように損害の予見可能性が考慮される典型的な領域が病院による賠償責任の領域である。例えば、患者が自殺した、あるいは逃げ出したという事件においては、当該患者の過去の行動や病気の状態から当該事件の発生を予見できたかどうか問われることとなる⁸¹⁸²。刑務所における囚人の監視についても同じことがいえる。例えば、《Remery 判決⁸³》においては、囚人の Remery 氏が同じく囚人の Jardez 氏に負傷させられた事件について、当該事件以前に Jardez 氏が他の囚人や看守に対して攻撃的な姿勢を示していなかったことなどを理由に、Jardez 氏に対する監視の欠如による刑務所役務の重大なフォートが否定されている。

また、警察役務に関する《Jeangrand 判決⁸⁴》も、その例として挙げることができる。その事案は、次のようなものであった 1969 年 10 月 7 日、地方長官は、公衆衛生法典法律篇第 343 条に基づき、児童 X を襲撃した事件を起こした A 氏を職権により精神病院に収容した。X の両親は、A 氏が以前にも同様の事件を起こしていたことから当該警察措置が遅きに失したとして国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず以下の事実を指摘する。A 氏は、1968 年 3 月 31 日と 8 月 28 日に犯された風俗紊乱罪を理由として刑事予審の対象となっていたが、専門家による鑑定報告書によって危険なしと判断され、有罪判決を回避した。他方、A 氏は本件事件の 2 週間前から 3 度も幼い児童を襲っていたが、その事実は 10 日 9 日になるまで憲兵の知るところとならなかった。コンセイユ・デタは、

以上の事実から、これらの諸状況においては、1969年10月7日以前に職権による収容命令を行わなかった点において地方長官が重大なフォートを犯さなかったと判断した。

二 損害発生の蓋然性と予見の容易性

しかしながら、他方、特に同様の事故が以前に起きている⁸⁵など損害発生 of 蓋然性が存在し、それを十分に予見することができるような事情が存する場合には、行政主体に通常よりも相対的に高度な義務ないし行為規範が課せられることがある。

その例として、行政控訴院の判決ではあるが《Olivier et Marchetti 判決⁸⁶》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1984年8月24日の13時15分頃、Olivier氏、その2人の子供、及びその同伴者が、Saint-Jean-Trolimon市の海水浴場で海水浴を行っていたところ、砂が足下で崩れるのを感じたことから救助を求めたが、最後に救助されたOlivier氏は、意識不明の状態で引き上げられ、その後死亡が確認された。この海難事故について遺族による国家賠償請求訴訟が提起された。Nantes行政控訴院は、まず、市町村法典法律篇第131-2条が、遊泳場の情報、安全及び救助を確保するために必要な措置をとることを市町村長に義務づけていることを確認した。この点、市は当該海水浴場に通じる道に「激しい流れで危険な海水浴場」であることを周知する掲示を行っていたが、Nantes行政控訴院は、「特に (surtout)」同種の事故がシーズン中に既にいくつも起きていたことを指摘し、市長が現実の危険性 (réels dangers) を滞在客に警告し得る十分に正確な情報を提供していなかったと評価した。また、当該海水浴場が多数の利用者を抱えていたにもかかわらず、その近隣に救助センターに迅速に通報できるような手段が全く存在しなかったことも併せて指摘することにより、市町村法典法律篇第131-2条に由来する権限の不行使について役務のフォートを認定した。以上のように、本判決においては、少なくとも行政側は「激しい流れで危険な海水浴場」であることを周知させることにより一定の注意義務を尽くしていたにもかかわらず、「特に」同種の事故がいくつも起きていたことを理由により、より厳格な危険周知義務が課せられることにより役務のフォートが認定されているのである。また、本件においては、当該海水浴場が多くの人々に利用されていたという前述の場所的状況も、行政に課せられる義務を高度化する一要素として働いていると見ることも可能であろう。

同じように、《Lange 判決⁸⁷》を挙げることができる。その事案は、以下のようなものであった。1976年8月11日、X氏は、Lacau市にあるLacanau湖へアクセスするための傾斜出入路として頻繁に用いられている通路において自身のヨットを曳船していた。当該通路は、かかる作業のために整備されたものであっ

た。その際、同氏のヨットのマストと **La Gironde** 電力公社の所有する高圧線の電線とが接触したことにより同氏は感電死してしまった。そこで、被害者遺族は、当該電力公社に対する損害賠償請求に加えて、**Lacau** 市の市町村法典法律篇第 131-2 条に基づく警察権限の不行使についての損害賠償請求も提起した。コンセイユ・デタは、特に当該事故現場では同様の事故が以前にも起きていたにもかかわらず、**Lacanau** 市長が高圧線の存在に伴う例外的な危険をヨット乗りに周知させるのに適切な措置を全くとっていなかった点において、その警察権限の行使における役務のフォートを認定した。ただし、本件事故が起きたのは白昼であり、高圧線が見えていたにもかかわらず曳船する前にヨットのマストをしまっておかなかった点において **X** 氏の不注意が認定されることにより **Lacau** 市の賠償責任が半額に減額されている。

さらに、《**Consorts Bourgaux** 判決⁸⁸》を挙げることでもある。その事案は、以下のようなものであった。精神病患者の **Allafort** 氏は、1958 年以来、精神医療施設で何度も治療を受けていた。また、1967 年と 1970 年には暴行騒ぎを起こした結果、2 度の職権による収容措置を受けていた。そして、1972 年 10 月 4 日、錯乱状態に陥った同氏は、ある店の中で群衆に攻撃を始め幾人もの人々を殺傷した。そこで、この事件により負傷した **Bourgaux** 氏とその義理の姉妹である **Bourgaux** 婦人が、**Allafort** 氏に対する地方長官の権限不行使について国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、精神状態が公の秩序を脅かすおそれのある者及び特に暴力行為により職権による収容措置を受けた経験のある精神病患者についてのあらゆる有用な情報を収集すること、また、かくして収集された情報から人々の保護のためにあらゆる有効な帰結を導き出すことは、精神病患者に関する警察について職責を担う行政庁の義務であることを確認する。その上で、以下の事実を指摘する。すなわち、一方で、1971 年 3 月 4 日付けの **Saint-Simon** 市長の書状により **Alladort** 氏の危険性が知らされた際に、**Charente** 地方長官が、警察役務、県保健衛生社会福祉局長及び **Charente** 県医療センター長の意見を求めたところ、**Alladort** 氏が無害であると評価されていた。もっとも、地方長官は、**Alladort** 氏が精神医療診療所による呼び出しに応じなかったことをソーシャルワーカーの報告によって通告されていた。また、地方長官は、1971 年 7 月 31 日付けの **Château-neuf-sur-Charante** の憲兵班の調書を受け取っていた。当該調書には、**Alladort** 氏の前歴や攻撃的な性格、銃への強い関心を示す危険人物であること、このことから銃の差し押さえがなされたことが記されていた。以上の事実を指摘した上で、コンセイユ・デタは、これらの情報により **Alladort** 氏が悪事を働く可能性が示されていたにもかかわらず、地方長官が **Allafort** 氏が定期的に呼び出されていた診療所で外来診療を受けて

いるかを確認しなかった点、また憲兵隊によって伝えられた諸情報に全く対応しなかった点において重大なフォートを犯したと判示した。

最後に、近年の判決として《Commune de Baalon 判決⁸⁹》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。Baalon 市長は、1996 年 7 月 1 日に、建設住居法典法律篇第 511-1 条以下の諸規定に基づき、AB308 区画の所有者に 62 日（2 か月）の期限内に当該建物の危険を取り除くために必要な措置をとるよう命じる決定を下した。また、同市の請求に応じて Verdun 小審裁判所によって指名された鑑定人による 1996 年 9 月 13 日の報告書においては、廃墟の状態にある上記建物が公有地及び近隣住民にとって重大かつ切迫した危険性を示すこと、そして取り壊す必要があることを指摘していた。しかし、その後、当該建物の所有者により必要な措置がとられることはなかった。それから 4 年以上経った 2001 年 1 月 7 日、当該建物は倒壊し、その倒壊により隣人である原告の自宅を囲む壁が破損した。この点、当時の上記法典法律篇第 511-3 条は、市長の特別警察権限について、鑑定報告書が重大かつ切迫した危険を確認した場合には、市長は安全を確保するために必要な暫定的措置を命じなければならないこと、また、その催告によって付与された期限内に当該措置がとられない場合には、市長が職権かつ所有者の費用で必要不可欠な措置を執行させる権限を有することを定めていた。そこで、原告は、倒壊のおそれがあった不動産に対する警察権限の不行使を理由として Baalon 市に対して国家賠償請求を行った。この請求に対して、コンセイユ・デタは、上述の 1996 年 9 月 13 日の鑑定報告書により当該不動産の危険性が市長の知るところとなったことを指摘した上で、かくして当該鑑定報告書から 4 年以上の間、上記不動産の倒壊を避けるために有効な措置をとらなかった点、特にその催告を繰り返さなかった点、さらには最終手段として所有者の費用負担により当該危険を取り除くのに必要な工事に取り掛かるための手続をとらなかった点において、「市長は、A 氏の財産に生ぜしめられた損害を理由とするコミュニケーションの賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」と判示した。本判決においては、特に重大かつ切迫した危険性が存在していたこと、1996 年 9 月 13 日の鑑定報告書により損害の予見可能性が明確に存していたこと、しかも当該損害を防止するために必要な時間的余裕が十分にあったことから、単なる 1 度の催告だけではならず、“有効な措置（mesures utiles）”、“繰り返しの催告”、“強制的な取り壊し工事”といった高度で明確な作為義務が課せられているのである。

¹ Laurent Richer, *Thèse 1978*, pp. 5-6 ; T.A. Lille, *Gaz. Pal.* 1957. II . 311.

² Didier Truchet, *Droit administratif*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1144-1145.

³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 168.

-
- ⁴ *Ibid.*, n° 169. ; 拙稿・北大法学論集 64 卷 6 号 2137 頁以下参照。
- ⁵ Voir, Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. X ; Christophe Guettier, « Faute civile et faute administrative », *Responsabilité civile et assurances* 2003, p. 67 ; Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 585. ; 拙稿・北大法学論集 65 卷 3 号 647 頁以下参照。
- ⁶ Maurice Hauriou, note sous C.E. 10 et 17 février 1905, *Tomaso Grecco et Auxerre*, S. 1905.III. 115.
- ⁷ Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 31.
- ⁸ Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1960, n° 274.
- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ *Ibid.*
- ¹¹ ただし、かかる対比構造を絶対視することに疑問を呈し、両者の区別の相対性を指摘していた論者もいた (Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951, p. 188.)。
- ¹² Noël Dejean de La Batie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.
- ¹³ Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 65.
- ¹⁴ *Ibid.*, p. 64.
- ¹⁵ *Ibid.*
- ¹⁶ 実際、Noël Dejean de La Batie は、一見したところの言葉の意味に反して、「抽象的評価」が、事件の個別的事情を全く考慮することなしに抽象的に評価を行うというものではなく、加害行為の主体に外的な諸状況や事件を特徴づける諸状況を考慮するものであり、そこで捨象されるのは当該行為主体に固有の事情であると指摘している (Noël Dejean de La Batie, *supra* note 12, p. 3.)。
- ¹⁷ Laurent Richer, *Thèse 1978*, pp. 64-65.
- ¹⁸ *Ibid.*, p. 65.
- ¹⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 171.
- ²⁰ Voir, 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° 238 et s.
- ²¹ 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.
- ²² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 171.
- ²³ *Ibid.* ; Voir également, Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 60.
- ²⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 172.
- ²⁵ *Ibid.*, n° 173 ; Voir également, Didier Truchet, *supra* note 2, n° 1136 ; Christophe Guettier, « La responsabilité en droit administratif », Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 409.
- ²⁶ C.E. 11 janvier 1991, *M^{me} Biancale*, Rec. 12.
- ²⁷ Jean Rivero, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », D. 1954, Chron., p. 157.
- ²⁸ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 173.
- ²⁹ *Ibid.*, n° 174 ; Voir également, Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 53.
- ³⁰ C.E. 23 janvier 1980, *Consorts Candoni*, Nantes, R.D.P. 1980, p. 1764.
- ³¹ C.E. 20 mars 1970, *Époux Martin*, Rec. 1190.

-
- ³² C.E. 10 novembre 1976, *Consorts Artuso*, Rec. 1103.
- ³³ なお、国の公土木責任を主張した請求もなされていたが棄却されている。
- ³⁴ C.E. 5 novembre 1920, *Wannieck*, Rec. 923.
- ³⁵ C.E. 4 janvier 1918, *Zulémaro*, Rec. 10.
- ³⁶ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 174.
- ³⁷ C.E. Sect. 29 avril 1987, *Consorts Yener et consorts Erez*, Rec. 151.
- ³⁸ Voir, Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 277.
- ³⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 175.
- ⁴⁰ このことは、前述の《Wannieck 判決》において明確に言及されている。
- ⁴¹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 175.
- ⁴² C.E. 13 octobre 1971, *Sieur Maubec*, Rec. 1189.
- ⁴³ C.E. 12 juin 1953, *Administration générale de l'Assistance publique à Paris*, Rec. 283.
- ⁴⁴ ただし、困難性が存在しなかったという事実の指摘が役務のフォートの認定に直結するわけではない（Voir, C.A.A. Nancy 10 juillet 1990, *Marty*, Rec. 975.）。
- ⁴⁵ C.E. 23 décembre 1966, *Compagnie d'assurances mutuelle générale Française Accidents et Union et Phénix Espagnol*, Rec. 689.
- ⁴⁶ C.E. 11 mai 1969, *Ministre de l'Équipement et du Logement c./ Pigot*, Rec. 949.
- ⁴⁷ C.E. 17 octobre 1986, *Ministre des P.T.T. c./ Erhardt*, Rec. 240, *A.J.D.A.* 1986, p. 694, chron. Michel Azibert et Martine de Boisdeffre.
- ⁴⁸ C.E. 17 juin 1964, *Centre hospitalier de Montauban*, Rec. 343.
- ⁴⁹ Voir, Didier Truchet, *supra* note 2, n° 1147 ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 21^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 355.
- ⁵⁰ C.E. Sect. 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 253, concl. Jacques-Henri Stahl.
- ⁵¹ 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.
- ⁵² C.E. 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, Rec. 185 ; C.E. 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, Rec. 436.
- ⁵³ Voir, Jean Waline, *Droit administratif*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 476 ; Yves Gaudemet, *supra* note 49, n° 360.
- ⁵⁴ Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 14^e éd., Paris, Sirey, 2014, n° 762.
- ⁵⁵ Jacques-Henri Stahl, concl. sur C.E. Sect. 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 254 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 23, n° 289 ; Didier Truchet, *supra* note 2, n° 1150 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 85.
- ⁵⁶ Gilles Pellissier. « Évolutions récentes du droit de la responsabilité administrative », *Collectivités territoriales intercommunalité* 2005, n° 14.
- ⁵⁷ Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 957 ; Voir également, Philippe Foillard, *Droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 404.
- ⁵⁸ Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *supra* note 53, n° 761.
- ⁵⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 176.
- ⁶⁰ Gérard David, *Essai sur la relativité de la faute du service public*, Th. Caen, 1952, p. 124.
- ⁶¹ Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 50.

-
- ⁶² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 176.
- ⁶³ Voir, Yves Gaudemet, *supra* note 49, n° 360.
- ⁶⁴ André Demichel, « Vers le self-service public », D. 1970, chron. p. 79 ; André Demichel, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, Paris, L.G.D.J., 1978, p. 166.
- ⁶⁵ André Demichel, « Vers le self-service public », D. 1970, chron. p. 79.
- ⁶⁶ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 176.
- ⁶⁷ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 235 ; Voir également, Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 49.
- ⁶⁸ Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd.), p. 42.
- ⁶⁹ T.C. 8 février 1873, *Blanco*, D. 1873.III. 20, concl. David.
- ⁷⁰ Voir également, Pierre-Édouard du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *D.A.* mai 2014, Études 9, n° 2.
- ⁷¹ Hervé Detton, concl. C.E. 3 avril 1936, *Benjamin*, S. 1936.III. 108.
- ⁷² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 176.
- ⁷³ Voir, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 70, n° 8.
- ⁷⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 176.
- ⁷⁵ なお、行政裁判官が医療行為について当時の医学的見地を考慮するのも同様の考え方によるものである（Voir, C.E. 10 mai 1989, *Centre hospitalier régional de Lille*, *R.D.P.* 1990, p. 1166.）。
- ⁷⁶ C.E. 5 janvier 1966, *Hawezack*, Rec. 6 ; Voir également, C.E. 5 mars 1975, *Dame Moulis*, Rec. 177.
- ⁷⁷ また、火事対策役務に関する《Fouet 判決》（C.E. 19 mars 1965, *Sieur Fouet*, Rec. 183 ; Voir également, Jean Marie Auby, « La responsabilité des services de lutte contre l'incendie », D. 1957, chron. p. 103.）においても同様の考慮が見られる。その事案は、次のようなものであった。1960年8月26日午前1時15分の落雷により原告の Fouet 氏の自宅で火災が起き、当該住居が部分的に損壊した。しかし、同氏が消防に通報したのは4時になってからであった。本判決において、コンセイユ・デタは、消防隊員らが到着した際には既に火事が拡大しており、当該役務が用い得た消火手段によっては消火することができない状態にあったとして、役務のフォートの存在を否定した。
- ⁷⁸ C.E. 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, *R.D.P.* 1982, p. 1438.
- ⁷⁹ C.E. 1^{er} mars 1974, *Sieur Mourat*, Rec. 161 ; Voir également, C.E. 12 octobre 1983, *M^{me} Rolland*, Rec. 855.
- ⁸⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 177.
- ⁸¹ C.E. 31 janvier 1964, *Consorts Bonnery*, Rec. 75 ; C.E. 1^{er} mars 1974, *Mourat*, Rec. 161 ; Voir également, Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 55.
- ⁸² また、危険性のある薬の使用が問題となる場合には、裁判官は、その有害性が当時知られていたかどうかを検討する。例えば、《Lerat 判決》（C.E. 12 décembre 1975, *Ministre de la Coopération c./ Lerat*, Rec. 1244.）において、コンセイユ・デタは、ある薬の使用によって耳が完全に不自由な状態になった原告により国家賠償請求訴訟が提起された事案について、その薬の危険性が当時知られていたことを指摘した上で、事前の禁忌の調査なく当該薬を処方したことについて重大なフォートを認定している。
- ⁸³ C.E. 26 mai 1978, *Remery*, Rec. 222.
- ⁸⁴ C.E. 10 avril 1974, *Ministre de l'Intérieur c. Époux Jeangrand*, Rec. 1158.
- ⁸⁵ Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 54.
- ⁸⁶ C.A.A. Nantes 21 mars 1990, *M^{me} Olivier et Marchetti c./ Commune de Saint-Jean-Trolimon*, Rec. 426, *R.F.D.A.* 1991, p. 485, obs. Jean-Claude Hélin

et René Hostiou.

⁸⁷ C.E. 8 novembre 1985, *Lange*, *R.D.P.* 1986, p. 920 ; Voir également, C.E. 2 décembre 1987, *Mlle Rousseau*, *R.D.P.* 1988, p. 899.

⁸⁸ C.E. 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, Rec. 29.

⁸⁹ C.E. 27 décembre 2006, *Commune de Baalon*, Rec. 1061, *A.J.D.A.* 2007, p. 385, note Fabrice Lemaire.

第二節：抽象的評価

以上のように、裁判官は、一般的に役務のフォートの評価を具体化する諸要素を考慮しているものの、時おり、たとえそれが黙示的であったとしても、はるかに抽象化されたアプローチをとることがある¹。本節においては、具体的評価に對置される、この抽象的評価について検討を行う。Paillet によれば、この抽象的評価は、裁判官が、正当に期待し得た結果を行政客体にもたらしするために行政活動があるべき姿に照らして、問題となる行政活動を評価するものであるという²。この抽象的評価は、判例上 2 つの形態をとる。1 つはある種の迂回によって役務の組織に準拠するというものであり、もう 1 つは直接的に一定の結果に対する行政客体の権利を考慮するというものである。したがって、以下では、公役務の組織に着目したアプローチ（第一款）、次に行政客体の権利に着目したアプローチ（第二款）という順で検討を進める。

第一款：公役務の組織編成ないし体制整備

前節で指摘したように、役務のフォートの評価を具体的にする諸要素は、役務のフォートの存在を否定する方向に働くことが多いように思われる。これに対して、Paillet によれば、裁判官は、役務のフォートの存在を肯定するために「公役務の良き組織 (bonne organisation du service public)」を行政主体に要求することがあるという³。前章でも指摘したように、ここでいう「組織」とは、主に「組織編成」や「体制整備」を意味するものであるといえる。そこでは、組織の編成や体制の整備のあり方に着目することにより、十分な人的及び物的手段が整えられているか、といったことが問われることとなる。その際、公役務の運営の具体的諸条件は後方に追いやられることとなり、役務の組織編成ないし体制整備が最も重要な考慮要素となる。つまり、裁判官は、暗黙の内に以下のようなシェーマに従って論証を行うのである。すなわち、それは、「良き組織は良き運営を可能ならしめる。逆に、悪しき組織は悪しき運営を後押しする⁴」というシェーマである。かかる解釈は、フォートの推定の解釈と同一ではないものの、それと類似するものであるといえる。というのも、Paillet によれば、「ここで、フォートを推定させるのは損害ではなく、役務の組織の瑕疵ある性格こそが当該事件において悪しき運営があったということを推定させる⁵」からである。かくして、役務の組織編成ないし体制整備上の瑕疵を考慮するということは、先に検討した具体的諸要素が有する免責的効果 (effet absoluire) に対する重要な限界を成すのというのである⁶。つまり、このコンテキストにおいては、手段の不存在は、役務のフォートないし賠償責任の免責事由ではなく、逆に瑕疵ある組織という烙印を押すための一要素となりうるのである⁷。

Paillet は、このような組織上のフォートが現れる典型的な領域として病院によ

る賠償責任の領域を挙げている。そこで挙げられているのが、《Lemaire 判決⁸》である。本件は、ある子供が入院中に未熟な雑役婦 (*filles de salle inexpérimentée*) によって行われたガーゼの貼付の結果として生じた重度の火傷により死亡した医療事故について国家賠償請求訴訟が提起された事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、当該行為が医療行為であるか否かを検討することなく、当該事故が「Nord 県の賠償責任を生ぜしめる性質の組織上の瑕疵に帰責すべきものである」と判示した。つまり、この判決において、コンセイユ・デタは、雑役婦の加害行為自体を問題とするのではなく、未熟な雑役婦を治療に当たらせるような組織編成を問題にしているのである。Paillet によれば、この種の判決は、裁判官が頭を悩ませるデリケートな問題を含む専門技術的な観点からの審査よりも「役務の組織編成」という統制がより容易な観点からの審査を好むことを示すものであるという⁹。

要するに、Paillet によれば、「かくして、《役務の組織 (*organisation de service*)》に依拠するということ、それは結局のところ実際に行われた行政活動を当該活動の理想像 (*son image idéale*) と関連づけるということであり、また、それは実際に行われた行政活動を行政機構が適切に編成されていた場合に行われていたはずの行政活動と比較するということである¹⁰」という。言い換えれば、具体的ケースにおける行政活動は、瑕疵なく組織された行政としての「良き行政 (*bonne administration*)」という抽象的なモデルとの関係において評価されるということである¹¹。そこでは、前節で指摘したような役務のフォートを具体化する諸要素は捨象されうる¹²。まさに、この点に役務のフォートの「抽象的評価」という評価方法の性格が現れているといえる。ここで、重要なことは、かかる解釈がまさに高度な義務ないし行為規範を行政に課すことを可能ならしめる解釈であるということである。すなわち、裁判官は、実際に行政が自己の管理する役務を「瑕疵なく (*correctement*)」運営するというだけでなく、当該役務が自己の任務を「実効的に (*efficacement*)」遂行し得るように行政が当該役務を組織編成ないし体制整備するということまで要求しているのである。つまり、Paillet が指摘しているように、「理論的に運営上のフォート (*faute de fonctionnement*)」に対置される「組織上のフォート (*faute d'organisation*)」は、裁判官をして行政に課せられる義務の範囲を拡大させることを可能ならしめるのである¹³ ¹⁴。

その具体的な判例として挙げられているのが、《Ville de Cognac 判決¹⁵》である。本件は、市民プールにおいて規則により許可なく利用することが禁じられていた高さ 5 メートルの飛び込み台から飛び込んだ少年によって引き起こされた事故の被害者が、市に対して損害賠償請求訴訟を提起した事案である。この判決において、コンセイユ・デタは、許可なく飛び込み台を利用することを禁じる規則を利用者に「実効的に (*effectivement*)」遵守させうるような監視体制を

整えることを怠った点において、「Cognac 市は、・・・当該事故の被害者に対する自己の賠償責任を生ぜしめる性質の役務の組織におけるフォート（faute dans l'organisation du service）を犯した」と判示している。ただし、当該規則は適切な掲示により利用者に知らされていたことから、規則違反をした少年にも当該事故は帰責すべきものであるとして Cognac 市の賠償責任を半額に減額した。本判決においては、特定の監視員の不作为について役務のフォートが認定されているのではなく、市民プールにおける監視体制自体が問題とされていることがわかるだろう。

同様の判決として、《Ville de Rennes 判決¹⁶》が挙げられる。本件は、Rennes 市の市民プールにおいて児童が溺死した事件において、児童の両親が同市を相手取って損害賠償請求を行った事案である。コンセイユ・デタは、まず以下のように事実を指摘していく。事故の際、当該プールの監視は 1 名の監視員によって行われており、しかも当該監視員は監視とは別の更衣室の開閉の仕事を行っていた。それにより、当該監視員は一時的に監視という本来の任務から離れることとなった。また、その監視は、当該プールが大人用プールと子供用プールとに物理的に分けられていなかったことから特別な警戒を要求するものであった。かくして、コンセイユ・デタは、以上のような諸状況は「Renne 市の賠償責任を生ぜしめる性質の役務の組織におけるフォート（faute dans l'organisation du service）の存在の徴表である」と判示した。この判決を見ると、《Ville de Cognac 判決》と同様、監視員の具体的な行為自体について役務のフォートが認定されているのではなく、上述のような不十分な監視を余儀なくさせた監視体制自体を問題としていることがわかる。

この種の判決は、他にも様々な領域において見られる。例えば、学童送迎役務に関する《Salabaras 判決¹⁷》を見てみよう。本件は、当時 6 歳半の児童が本来降車すべき学校の停留所より前の停留所で学童送迎バスから降車し走って通りを横断したところ他の車両にひかれ両前腕部を切断する重症を負った事件について、Cenon 市に対して国家賠償請求訴訟が提起された事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、ほんの 6 歳半の児童が本来降車すべき学校の停留所より前の停留所で如何なる監督もなく降車し得たという事情が、特別な監視や若い児童の安全を確保するために必要な措置が Cenon 市によってとられていなかったこと、さらに当該バスの運転手がこの点について如何なる命令も受けていなかったことの徴表であると判断した。その上で、当該事故が「学童送迎に関する公役務の瑕疵ある組織（organisation défectueuse du service public de ramassage scolaire）」に帰責されるべきものであるとして、役務のフォートを認定した。ただし、当該児童のフォート、具体的には本来降車すべき学校の停留所より前の停留所で降りたことやバスや他の車両によって視界が妨げられていたにもかかわら

ず歩道以外を走って必要もなく道を横断したことなどを認定することにより、Cenon 市の賠償責任を半額に減額した。本判決においても、そこで問題とされているのが、バスの運転手個人の監督上の義務違反ではなく、送迎体制自体の瑕疵であることがわかるであろう。

以上のように、役務の組織編成ないし体制整備に着目したアプローチは様々な領域において適用されているが、これが如何なる基準の下で適用されているのかについては必ずしも明らかでない。ただし、ここで見える限り、死亡事故や四肢の切断といった重大な事故、つまり被侵害法益が人の生命及び身体という重要な法益であり、しかも損害が重大であるという事例が多いようにも見える。したがって、かかる観点から見ると、被侵害法益の性質や重大性が行政に課せられる義務ないし行為規範を高度化する一要素として働いていると解することも可能ではないかと思われる。ただし、被侵害法益が重要であり損害が重大な場合には常に又はそのような場合にのみ組織編成ないし体制整備上の瑕疵が問われているというわけではないことから、それを絶対的な基準と見ることはできないだろう。また、被侵害法益が財産的な法益である場合にも、組織上のフォートが認定されることもある¹⁸。

第二款：行政客体の権利への準拠

第一章でも論じたとおり、役務のフォートの有無は原則として行政に課せられる義務に対する違反が存したか否かという観点から評価されていることから、裁判官が行政客体の諸権利を前面に押し出し、単なる当該諸権利に対する不正な侵害からフォートを認定するということは稀であるといえる¹⁹。先にも述べたように、行政客体の権利侵害という要素は、通常、損害の次元において考慮されるものとして解されているのである。しかしながら、Paillet によれば、行政裁判官は、特定のケースにおいて、役務のフォートの存否を判断するに当たって直接的に行政客体の権利に依拠しているという²⁰。その例として、Paillet は、学校事故に関する《Ville de Montauban et Viala 判決²¹》を挙げている。本件は、当時 9 歳の児童がクラスに設置されていたストーブにより重度の火傷を負った事故について国家賠償請求訴訟が提起された事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、1886 年 10 月 30 日の法律並びに 1887 年 1 月 30 日のデクレ及びアレテが、学生が如何なる危険にもさらされることのないような状態に学校を整備するよう配慮する義務を国に課していることを指摘し、当該ストーブに防護柵を設置するよう求めなかった点において当該義務に対する違反による役務のフォートを認定した。本判決は、一見すると、役務のフォートの判断に当たって国に課せられた「義務」に準拠しているように見える。Paillet は本判決について詳細な分析を加えていないが、おそらく、そのいわんとするところは、本判決においては如何な

る危険にもさらされることのないような状態に学校が整備されることに対する学生の権利への準拠がなされているということであろう。言い換えれば、そこでは上記法令により保護されている学生の身体及び生命の安全への権利を読み込んだ解釈が行われているということではないかと思われる。

そして、Paillet によれば、かかる行政客体の権利への依拠は、それが裁判官をしてはるかに抽象的な方法で役務のフォートを評価するに至らせる限りにおいて重要であるという²²。なぜなら、当該諸権利が明示的に言及される場合、その援用は、裁判官がより厳格に行政活動を考察することを可能ならしめるからである。つまり、Paillet によれば、かかる諸権利は、前節で検討した役務のフォートの評価を具体的する諸要素を超えて、「行政が尊重しなければならない内在的価値 (valeur intrinsèque)」を有するものであるというのである²³。言い換えれば、かかる諸権利は、例えば行政が用い得る手段の不十分さによる義務の軽減ないし免責を許さないということである²⁴。この意味において、かかる場合の役務のフォートの評価は「抽象的評価」と形容されうることとなる。

ところで、Paillet は、これと同様の現象が、行政客体が期待する権利を有する一定の結果の実現が行政に要求される場合、つまり次章において詳しく検討する「結果債務」としての義務が行政に課せられる場合に現れると指摘している²⁵。この場合、裁判官は、行政活動により実現すべき結果が実現されているか否かに応じて役務のフォートを評価する。ただし、Paillet によれば、たいていの場合、役務のフォートの評価に当たって問題となるのはもっぱら行政の行為や注意 (diligence) であることから、かかる結果債務としての義務が行政に課せられることは比較的稀であるという²⁶。このような解釈がなされるのは主に行政の懈怠が問題となるケースである。

その例として挙げられているのが、《Courtial 判決²⁷》である。その事案は、以下のようなものであった。1947 年 6 月 27 日、Molière-sur-Cèze の公立小学校の学生である当時 10 歳の Courtial 少年は、Gard 県の学校衛生役務により組織された健康診断において放射線検査を受けた。当該検査により同少年が結核にかかっていることが明らかになっていたにもかかわらず、その検査結果は同少年の家族に伝えられなかった。その後、1948 年 6 月 10 日に、家族のかかりつけ医が同少年を検査し、その健康状態は良好であり、如何なる慢性疾患にも感染病にもかかっていないと診断した。そして、1948 年 11 月 16 日、Alès 市の公立中学校の学生となった同少年は、当該学校で行われた健康診断において放射線検査を受けた。その際に初めて同少年の家族に結核にかかっていることが伝えられることとなった。そこで、1947 年 6 月には既に結核が発見されていたにもかかわらず 1948 年 11 月まで必要な治療を受けられなかったことにより病状が悪化したとして、国家賠償請求訴訟が提起された。コンセイユ・デタは、まず、以上のような

事実を指摘した上で、この健康診断を組織した学校衛生役務は、その「実効性 (efficacité)」を確保するために当該健康診断の結果を同少年の家族に提供すること、とりわけ、その子供の健康を保護するために当該家族が知る必要のある医学的事実を当該家族に直ちに (aussitôt) 知らせるための「あらゆる適切な措置 (toutes mesures appropriées)」をとることを義務づけられると判断した。その上で、たとえ当該少年の検査の結果が 1947 年 6 月 24 日の健康診断の後で Molière-sur-Cèze 市にあるソーシャルワーカーに伝えられていたということを確認しても、家族が少年の身体に確認された病気を知らされていなかったという事実は、公衆衛生役務に帰責すべきフォートを構成し、国の賠償責任を生ぜしめる性質を有すると判示した。ただし、コンセイユ・デタは、2 度目の診断結果の判明後直ちに必要なあらゆる治療を子供に受けさせた家族には全く責任がないことを認めつつも、1948 年 6 月 10 日のかかりつき医が当該結核を発見できなかったことにより家族の不知の状態が続いたことを指摘し、国が賠償責任を負うのは 1947 年 6 月 24 日から 1948 年 6 月 10 日までであると評価している。本判決において、コンセイユ・デタは、役務の活動の諸手段の不十分さに関する国民教育大臣の主張を黙示的に退けている。また、この判決においては、児童の医療上の監督を行う義務を負う唯一の責任者が両親であるという主張もなされていたが、当該主張も退けられている²⁸。

また、同種の判決として火事対策役務に関する《Commune de Saint-André-des-Alpes 判決²⁹》も挙げられている。その事案は、次のようなものであった。1954 年 10 月 7 日、原告の *Ventre* 氏の所有する家畜小屋で火災が発生した。通報を受けた消防隊員らが当該火災現場に到着した。しかし、可搬式消防ポンプが機械の部品の不具合によりすぐに使用することができず、消火活動の開始が遅れてしまった。そこで、*Ventre* 氏が、この火事対策役務の瑕疵を理由に *Saint-André-des-Alpes* 市に対して国家賠償請求訴訟を提起した。この判決において、コンセイユ・デタは、たとえ *Saint-André-des-Alpes* 市が自身の権限の範囲内において火事対策に係る良好な設備の維持を確保するためのあらゆる措置をとっていたとしても、当該故障はそれ自体において *Saint-André-des-Alpes* 市の重大なフォートを構成すると判示した。次章で述べるように、これらの判決においては、結果債務と解されるような非常に高度な義務が行政に課せられているのである。

Paillet は、以上のような様々な解決法を通して裁判官が役務のフォートの評価を抽象化するに至らせ得ると述べている³⁰。すなわち、*Paillet* によれば、その際、役務のフォートは、損害の発生を取り巻く事実の諸要素の全体において評価されるのではなく、「当該行政活動の結果と行政客体が期待する権利を有していた結果」とが直接的に比較されることによって現れるという。つまり、それは、役務のフォートの評価の具体的性格を限界づけるものであり、あるいは少なくともそ

れを緩和するものなのである³¹。

¹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 179.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, n° 180.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 236 ; Voir également, Pierre-Édouard du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *D.A.* mai 2014, *Études* 9, n° 3.

⁸ C.E. 21 juillet 1939, *Sieur Lemaire*, Rec. 510.

⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 181.

¹⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 181.

¹¹ *Ibid.* ; Voir également, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 7, n° 15 et 17.

¹² 例えば、財政的手段の不十分さが明示的に認定されていたにもかかわらず、役務のフォートが認定された判決がある（C.E. 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation Nationale c./ Giraud*, Rec. 40.）。

¹³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 181.

¹⁴ ただし、組織と運営の区別は実際には常に明白というわけではない。実際、裁判官は、時おり、「役務の組織又は運営におけるフォート」（C.E. 12 décembre 1941, *Hôpital civil d'Antibes*, Rec. 218.）、あるいは「役務の組織及び運営において犯されたフォート」（C.E. 2 février 1962, *Vincensini*, Rec. 1104.）といった形で両者を並列的に論じることがある。

¹⁵ C.E. 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413.

¹⁶ C.E. 5 octobre 1973, *Ville de Rennes*, Rec. 551.

¹⁷ C.E. 26 mai 1976, *Époux Salabaras*, *R.D.P.* 1976, p. 1387.

¹⁸ その例としては、第一章で紹介した《Société européenne de location et de services 判決》が挙げられる。

¹⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 182.

²⁰ *Ibid.*

²¹ C.E. 22 juillet 1921, *Ville de Montauban et Viala*, Rec. 750.

²² Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 182.

²³ *Ibid.*

²⁴ Voir également, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 7, n° 20.

²⁵ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 183.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ C.E. 15 juin 1955, *Courtial*, *D.* 1955, juris. p. 790, concl. Claude Heumann.

²⁸ なお、この《Courtial 判決》に関しては、Richer も興味深い指摘を行っている。Richer は、まず、作為義務を課す法規定も一貫した懈怠も存在しない場合であっても不作为により役務のフォートが認定されている判決があることを指摘した上で、そこでは如何なる諸条件において当該不作为が役務のフォートを構成するものとみなされているのか、という問題提起を行う。そして、その基準が、論告担当官の Antoine Bernard によって警察規制の拒絶に対する越権訴訟の際に定式化されたものであるとする（Antoine Bernard, concl. sur C.E. 23 octobre 1959, *Doublet*, *R.D.P.* 1959, p. 1235.）。すなわち、この論告担当官によれば、警察当局が役務のフォートを犯すのは、警察当局が「公の秩序の保護とい

う最も基本的又は本質的な諸要請」に違反した場合、「要するに明白かつ重大に自己の任務に違反した」場合であるという。Nancy 行政裁判所も、不作為が行政当局の「任務の本質的な要請 (*exigence essentielle de la mission*)」の違反を構成する場合、当該不作為が役務のフォートを構成すると判断している (T.A. Nancy, 10 juin 1964, *Moitry*, Rec. 728.)。Richer によれば、このような「任務の本質的な要請」への準拠は、不作為による役務のフォートについての判例の「鍵 (*chef*)」であるという (Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 71.)。そして、その具体例として、この《Courtial 判決》を挙げ、本判決においては、両親が子供の体に発見された疾患を治療する事を可能ならしめることが学校衛生役務の任務の本質的な要請であると述べている。

²⁹ C.E. 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-des-Alpes*, Rec. 440.

³⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 184.

³¹ なお、Pierre-Édouard du Cray は、以上のような具体的評価と抽象的评价が同時に行われた判決として、火事対策役務の瑕疵について提起された国家賠償請求訴訟に係る《La Fortune 判決》 (C.E. 20 novembre 1968, *La Fortune*, n° 71535.) を挙げている。本判決において、コンセイユ・デタは、600 人の住人しかいないコミューンは限られた火事対策手段しか有しないとして明示的に手段の脆弱さを指摘しつつも (具体的評価)、救助センターの可搬式自動消防ポンプが機械の故障により通報を受けてから 2 時間後になってようやく作動したことを指摘することにより (抽象的评价)、この故障が損害を悪化させたとして重大なフォートを構成すると判断した。つまり、本判決においては消防体制における物的手段の整備の瑕疵が問題とされているのである。du Cray によれば、本判決において、裁判官は、限られた手段について小さなコミューンに対して寛大さを示したが、火事対策役務の「通常の (*normal*)」運営に合致しない上記故障を許容することができなかったのだという (Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 7, n° 18.)。また、du Cray は、ここでいう「通常の」行政が如何なるものであるかを明らかにすることが難しいことも指摘している。例えば、医療役務 1 つをとっても、特別施設と地方の病院では異なる。したがって、結局のところ、抽象的评价にあっても、裁判官は必然的に具体的評価に立ち戻ることとなるというのである (*Ibid.*)。

第三節：小括——行為規範の措定を規律する諸要素——

以上、本章においては、前章で示したような様々な形態をとる役務のフォートに関する個々の判決に共通する評価方法を明らかにすること、言い換えれば役務のフォートの評価方法に関する一般理論を探求することを試みた。つまり、役務のフォートが、どのように評価されているのか、具体的には、その評価に当たって考慮されている要素が如何なるものであるのか、そして、当該考慮要素がどのように機能しているのか、を明らかにすることを試みたのである。本章での検討により、役務のフォートの評価において行為規範を措定するに当たって考慮されている諸要素を一定程度解明することができたのではないかと思われる。以下では、小括として、改めて重要な点を指摘し直すことにより、本章における検討を整理することとしたい。

伝統的に、フランス行政法学においては、「具体的（・客観的）」に評価される国家賠償責任法における役務のフォートと「抽象的（・主観的）」に評価される民事不法行為責任法におけるフォートとを対比させる形で議論が行われてきた。かかる議論は、民法上のフォートに対する役務のフォートの自律性、さらには民法上の不法行為責任に対する国家賠償責任の自律性、ひいては私法に対する公法の自律性を主張するためのものであったといえる。しかしながら、今日、こうした対比構造は必ずしも絶対的なものではなく、結局のところ、これらの評価は共存し得るものであるということが出来る。

まず、具体的評価について言えば、役務のフォートの評価を具体化する要素として、①事件の諸状況、②用い得る手段、③損害の予見可能性という3つの要素を挙げることができる。まず、①の事件の諸状況には、時間的状況と場所的状況、さらに当該役務に伴う困難性が含まれる。これらの要素は相互に密接に関連しており、また多くの場合、行政に課せられる義務を軽減し、ひいては役務のフォートを否定する方向に働くものであるといえる。例えば、夜間の海難救助役務は、昼間よりも困難性を帯びることから、当該役務に課せられる義務が軽減され、あるいは役務のフォートが否定されることとなりうる（第一節第一款）。次に②の用い得る手段についても、多くの場合、当該手段の不十分さが、行政に課せられる義務を軽減し、ひいては役務のフォートを否定する方向に働く。ここでいう手段には、典型的には、物的手段や人的手段、さらには財政的手段といったものが含まれる。ただ、これらの手段の区別は必ずしも明確でなく、物的手段や人的手段の不十分さが結局のところ財政的手段の不十分さに帰着するということが少なくない（第一節第二款）。最後に、③の予見可能性について言えば、損害を生ぜしめた事故の発生が予見することができないようなものであった場合には、役務のフォートが認められることはない。これは、役務のフォートが行為規範違反から構成されるものであることからすれば当然の帰結であるといえる。というのも、

役務のフォートは、特定の行為を行うべきではなかった又は行うべきであったのに当該行為を行ったこと又は行わなかったことから成る行為規範違反であるところ、予見可能性が存しない場合には、そもそも「特定の行為を行うべきではなかった又は行うべきであった」ということが言えないからである。ただ、前章で紹介した「予防原則」の登場により、当該原則が適用される場合には、調査義務ないし情報収集義務のような予見義務が課せられることにより予見可能性の範囲を拡張するような解釈がなされる余地もある。他方、同様の事故が以前に起きているなど危険が実現する蓋然性が存在し、しかもそれを十分に予見することができるような事情が存する場合には、行政主体に通常よりも相対的に高度な義務ないし行為規範が課せられることがある。その場合には、当該危険の実現を防止するために単なる注意を尽くすだけではならず、一定の実効性が求められているようにも見える（第一節第三款）。

他方、抽象的評価は、以上のような役務のフォートを具体化する諸要素、言い換えれば、多くの場合、行政に課せられる義務を軽減し、ひいては役務のフォートを否定する方向に働く諸要素を捨象するアプローチであるといえる。というのも、このアプローチにおいては、行政主体に「公役務の良き組織」が要求されることとなり、具体的評価において義務の減免ないし役務のフォートの否定をもたらした手段の不十分さが、逆に「公役務の悪しき組織」の証左となりうるのである。要するに、これが役務のフォートの「抽象的評価」と呼ばれるのは、そこでは上述のような具体的な諸要素が捨象され、損害を生ぜしめた行政活動が瑕疵なく組織された行政としての「良き行政」という抽象的なモデルとの関係において評価されるからである。その際、裁判官は、行政に対して、役務の「瑕疵なき」運営だけではなく「実効的な」運営を可能ならしめるような組織編成ないし体制整備までも求めている。したがって、「組織上のフォート」が問題となる場合には、高度で広範な義務ないし行為規範が行政に課せられているといえる。かくして、公役務の組織編成ないし体制整備についての考慮は、行政に課せられる義務を高度化し、ひいては役務のフォートを肯定する方向に働くものであるといえる（第二節第一款）。

また、Paillet は、コンセイユ・デタが、役務のフォートの存否を判断に当たって、直接的に行政客体の権利に準拠することにより抽象的な評価を行う場合があることを指摘している。Paillet によれば、かかる諸権利は、前節で検討した役務のフォートの評価を具体的する諸要素を捨象し、「行政が尊重しなければならない内在的価値」を有するものであり、したがって、かかる諸権利の援用は、裁判官がより厳格に行政活動を考察することを可能ならしめるという。この意味において、かかる場合の役務のフォートの評価は「抽象的評価」と形容されうることとなるのである。かくして、この行政客体の権利についての考慮も、行政に課せ

られる義務を高度化し、ひいては役務のフォートを肯定する方向に働くものであるといえる。そして、Paillet は、かかる解釈が、次章で検討する「結果債務」に通ずるものであることを指摘しているのである。以上のことからすると、この「抽象的評価」は、行政主体の行為態様に着目した評価というよりはむしろ当該行為の結果に着目した評価という向きがあるのではないか、ひいては結果不法説的解釈に通ずるところがあるのではないか、とも思われるのである（第二節第二款）。

以上、本章においては、役務のフォートの評価について「具体的評価」と「抽象的評価」という分析枠組みに沿って検討を行ってきた。特に、ここで注目すべきは、後者の「抽象的評価」が結果不法説的解釈を想起させるものであり、そして、それが「結果債務」に通ずるものとして位置づけられているという点である。そこで、次章においては、この「結果債務」とは如何なるものであり、如何なる場合に行政に課せられているのか、という問題について検討を進めていくこととしたい。

第四章：結果債務理論

前章においては、役務のフォートが、どのように評価されているのか、具体的には、その評価に当たって考慮されている要素が如何なるものであるのか、そして当該考慮要素がどのように機能しているのか、という問題を役務のフォートの「具体的評価」と「抽象的評価」という分析枠組みに沿って検討した。そして、特に後者の「抽象的評価」においては、「結果債務」に通ずる高度な義務ないし行為規範が行政に課せられていることが明らかになった。そこで、本章においては、この「結果債務」とは如何なるものであるのか、そして、如何なる場合に行政に課せられているのか、という問題について分析を行うこととする。

Michel Paillet は、1980 年のテーズにおいて、民法、特に契約法における「手段債務 (obligation de moyens)」と「結果債務 (obligation de résultat)」という分析枠組みに基づき、役務のフォートにおける義務の範囲の問題について研究を行っている¹⁾。つまり、この「結果債務」という概念は、その違反が役務のフォートを構成する義務の「範囲」を分析するための枠組みとして用いられているのである。もっとも、Paillet の上記テーズは、今日も多くの教科書、テーズ、論文、評釈において参照ないし引用されているものの、この「手段債務」と「結果債務」に基づく役務のフォートの分析については、これまで、それほど学説に大きなインパクトを与えてこなかったように思われる。実際、現在の主要な教科書及び体系書の国家賠償責任に関する項目を見ても、「手段債務」又は「結果債務」という文言はほとんど見られない。したがって、このような分析枠組みがフランス行政法学において一般的に広くなされているかという点と必ずしもそうではないので、この点については注意が必要である。しかし、後述するように、近年の判例及び学説においては、特に国家賠償請求訴訟の枠組みにおいて、明確に当該区別に準拠していると思われる判決が現れており、しかもそれが増加する傾向にあるといえる。そこで、以下では、最初に手段債務と結果債務の区別に関する基本的な理解を概観した上で、手段債務（第一節）、結果債務（第二節）という順で、これらの義務が問題となったと解されている判例について検討を加えていくこととしたい。なお、この点に関しては、村上順教授が先駆的に「フランスにおける行政の不作為責任²⁾」と題する論文において手段債務と結果債務という分析枠組みを用いてフランス国家賠償責任法における不作為責任について緻密な研究をなされている。したがって、この村上教授の分析についても適宜参照ないし引用することとする。

そもそも、この手段債務と結果債務の区別は、民法に起源を有する解釈である。この両概念の区別の基準については無数の議論が存するところであるが、極めて抽象的かつ単純に言えば、結果債務とは、債務者が債権者との関係において義務づけられる一定の結果を実現する義務であり、逆に手段債務とは、その結果

を実現するために債務者が一定の注意をもって行動する義務であるといえる。この点、Paillet は、ある民法学者の解釈³に基づき、当該区別の基準を「特定の給付 (prestation déterminée)」を履行する義務が存するか否か、という点に求めている⁴。つまり、特定の給付の履行を求められる場合には債務者は結果債務を負い、逆に不特定の給付の履行が課せられる場合、言い換えれば債務者が当該結果を実現することを義務づけられることなしに相当広範な活動の自由を保持する場合には債務者は手段債務を負うのである。民法上、特に契約法の領域において誕生した当該区別は、不法行為の領域にも拡張することが試みられたが、判例における当該区別の利用は基本的に契約領域にのみ限定されている⁵。その典型例を挙げると、弁護士契約や医療契約については手段債務が、輸送契約については結果債務が適用されることとなる。これに対して、行政法においては、契約上の賠償責任に関しても契約外の賠償責任に関しても、この区別は確立されてこなかったといわれている⁶⁷。

ところで、この区別については、問題点も少なくない。実際、当該区別の解釈については、民法学においても多くの点で議論が絶えなかった⁸。例えば、手段債務の定義を如何に解するべきか、そもそも手段債務という概念が存在するのか、手段と目的は如何なる関係にあるのか、両者の区別は相対的ではないのか、その適用範囲は契約領域に限られるのか不法行為領域にも及ぶのか、この区別はフォートによる賠償責任とフォートによらない賠償責任の区別に対応するのか、フォートによる賠償責任内部の問題なのか、この区別は主観的責任と客観的責任の区別に対応するのか、といった問題である⁹。Paillet は、民法学においてすら以上のような問題が提起されていることを指摘し、この区別を公法に持ち込んだ場合に問題となり得る困難性を自覚することが重要であると述べている¹⁰。また、Hafida Belrhali-Bernard も、近年公表された「手段債務と結果債務¹¹」(2013年)と題する論文において、特に当該区別が非常にあいまいであり民法においてすら批判を受けていることや、当該区別がフォートによらない賠償責任が存在しなかったフランス民法において当該欠缺を埋めるために創造された解釈であるところ、フランス行政法においては結果債務とほぼ同等の帰結を導き得る様々な解釈が存在することなどを指摘し、この区別を行政法に持ち込むことについて懐疑的な立場を示している。それでは、このような区別を持ち出す意義はどこに存するのだろうか。ここでは、理論的な意義と実践的な意義を挙げることができる。

まず、理論的な意義は、この手段債務と結果債務の区別が役務のフォートを分析するための道具概念として機能し得るということである。つまり、かかる区別を用いることによって、役務のフォートをよりよく解明すること、具体的には、その違反が役務のフォートを構成する多様な義務について、その個々の義務の範囲を明確にすることが可能になるのである¹²。実際、Belrhali-Bernard は、当該

区別の理論上の利点として、かかる区別が国家賠償責任法を質的に向上させることを挙げ、具体的には、①当該区別が役務のフォート概念の新たな側面を把握することを可能ならしめること、すなわち役務のフォートは義務違反により構成されること、当該区別が行政に課せられる義務のグラデーションを明確にすることを可能ならしめること、②また、当該区別が、たいていの場合、その強度（重大なフォートか単純なフォートか）又は性質（役務のフォートか個人的フォートか）を通して把握されてきた役務のフォートの考察に新たな視角を提供することなどを指摘している¹³。本章において、「結果債務」の問題を取り上げる意義は、まさにこの点にあるといえる。

また、実践的な意義としては、結果債務が行政主体に課せられる場合に被害者救済に資する解釈が可能になるという点が挙げられる。というのも、結果債務が問題となる場合には、原告は、役務のフォート、すなわち行政主体の義務違反を立証するに当たって、手段債務が問題となる場合のように行政主体が十分な注意を尽くさなかったということや公役務の運営に瑕疵があったということを立証する必要はなく、もっぱら期待された結果が実現されなかったということ、あるいは行政主体が損害を生ぜしめる結果を避ける能力を欠いていたということのみを立証すれば足りるからである¹⁴。したがって、結果債務は、ある意味フォートの推定と同一の効果をもたらすものであるといえる¹⁵。つまり、Pailletの言葉を借りるならば、「行政活動又は不作為に起因する損害、すなわち当該活動の結果は、公役務の組織又は運営における瑕疵の存在の徴表となるのである¹⁶」¹⁷。

ただし、フランス国家賠償責任法において、このような手段債務と結果債務の区別が妥当するのは、基本的に不作為責任の領域に限定されている¹⁸。以下では、以上のような基本的な理解を前提として、具体的な判例の検討に入っていくこととしたい。

第一節：手段債務——注意義務——

一般的に、フランス国家賠償責任法において行政に課せられる義務は、行政が「自由裁量権 (competence discretionnaire)」(行政介入を行うか否か、行うとすれば、いつ、如何なる手段を用いて行うかという点についての裁量¹⁹)を有していることなどから、「単なる注意義務 (simple obligation de diligence)²⁰」としての「手段債務」のみであると解されている²¹。したがって、行政活動が一定の結果を実現させなかったからといって、言い換えれば当該活動が実効性を欠いたものであったからといって、当該事実から直ちに役務のフォートが認められるわけではない。つまり、そこでは、行政活動に「実効性 (efficacité)」があったか否かまでは問われず、もっぱら一定の結果を実現するための「注意 (diligence)」が尽くされたか否かが問題となるのである²²。つまり、そこで重要なのは、当該行為

の“結果 (résultat)”ではなく当該行為の“態様 (manière)”なのである(第一款)。もっとも、逆に、行政主体が長期にわたり如何なる措置もとらないなど「一貫した懈怠 (carence systématique)」(第二章第一節第一款で紹介した「全面的懈怠 (carence totale)」に当たるもの)を示す場合、あるいは、とるべき措置をとったものの「異常な遅滞 (retard anormal)」が存した場合には、役務のフォートが認められることになる(第二款)。

第一款：一定の行動による義務の履行

行政判例においては、一般的に、行政主体が特定の結果を実現するために「一定の行動 (un certain comportement)」を行っていた場合には、それが実効性を欠くものであったとしても役務のフォートが否定されている²³。そこには、かかる場合に行政主体に役務のフォートを帰責することに対する裁判官のためらいが見て取れる。実際、この点に関して、Paillet は次のように述べている。すなわち、「公権力が示す(見せかけの又は真の)やる気 [=進んで事に当たる姿勢] (bonne volonté) は、たいていの場合、裁判官の良心の呵責 (scrupules) を駆り立てるのに十分なのである²⁴」と。例えば、行政警察役務が問題となる場合に、良好な公の秩序、公の治安、公の安全、公衆衛生を確保するために市長によってなされた警察権限の行使が不十分であったという事実は、それ自体において直ちに役務のフォートを構成するわけではない。ここでは、特に、この行政警察役務に関する判例をいくつか紹介することにより、以上のことを具体的な形で示すこととしたい。

その典型例としては、《Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer 判決²⁵》が挙げられる。本件は、1979年5月13日に Saintes-Maries-de-la-Mer 市において開催された伝統的な祭りに際して、そのイベントの一環として通りに放たれた子牛によって通行人が負傷させられ、当該負傷による損害について被害者が同市に対して国家賠償請求訴訟を提起したという事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、このイベントの組織編成においても通行人の安全を確保し得る警察手段を講じることについても市が役務のフォートを犯していないと結論づけたのであるが、そこでは、当該イベントの実施が市民に知らされていたこと、また市の車両が通りに放たれた動物に先行して当該通りを動物が通行することを周知させていたことが指摘されている。つまり、本件においては、市が少なくとも通行人の安全を確保するために通りに子牛を放つことによって生じる危険性を周知させる義務を果たしていたことなどから、市は自身に課せられていた義務を果たしたものであるとして役務のフォートが否定されているのである。そこで市に課せられているのは、まさに上述のような意味での「手段債務」なのである。

また、同種の判決として《Virmaux 判決²⁶》を挙げることができる。本件において、原告の Virmaux 婦人は、自身が所有するビルのすぐ近くの公道に売春婦や

客引きがいることによって当該不動産の価値が下落し、また、その他にも 1978 年から 1979 年にかけて当該売春婦や客引きによって複数のトラブルが生ぜしめられたとして、Paris 市に対して当該損害の賠償を請求した。この請求に対して、コンセイユ・デタは、まず、1978 年から 1979 年にかけて警察役務が特に原告からの苦情を受け問題となった通りにおいて上記不動産のすぐ近くで多数の呼びかけを行い、そこで特別な監視を行っていたことを指摘した。このことから、コンセイユ・デタは、たとえ当該活動がすべての客引き行為を取り締まるのに十分でなかったとしても、役務のフォート（重大なフォート）は認められないと判断した。つまり、本判決においては、警察役務が原告からの苦情を受け多数の呼びかけや特別の監視を行っていたことから、当該役務が一定の注意義務を尽くしたことが認められ、そのことから少なくとも重大なフォートが否定されているのである。そして、そこでは警察役務にはすべての客引き行為を取り締まる義務まで課せられるものではないことが明示的に指摘されているのである。

さらに、《Compagnie d'assurance Zurich 判決²⁷》も同様の判例として挙げることができる。本件は、1970 年 2 月 4 日に Tignes 市で起きた雪崩により死亡した被害者遺族に保険金を支払った保険会社が、Tignes 市長が市町村行政法典第 97 条第 6 号に基づく警察権限（雪崩のような事故や災害を適切な予防措置によって防止する任務）の行使を怠ったとして市に対して国家賠償請求訴訟を提起した事案である²⁸。本件において、同市長は、1970 年の 2 月 3 日と 4 日に特定の区間における道路全体又は歩行者用道路のみの通行を禁止し、また、事故現場となった通りを含む区画についても歩行者用道路のみではあるがその通行を禁止していた。このことから、コンセイユ・デタは、同市長が当該区画の歩行者用道路のみしか通行を禁止しなかったとしても、また、その禁止の遵守を確保するための措置をとらなかったとしても、上記規定に基づく市長の警察権限の行使における重大なフォートは認められないと判断した。つまり、本件においては、結果的に Tignes 市長によって行われた通行禁止措置が不十分であったものの、事故現場となった通りを含む特定の区間における一定の禁止措置をとっていたことを理由に、同市長が自身に課せられていた義務を果たしたものとして評価されているのである。

最後に、《Commune de Montmorot 判決²⁹》が挙げられる。本件は、原告の Villard 氏が、自身が所有する泉が近隣の養豚所の排水によって汚染されたとして、Montmorot 市に対して国家賠償請求訴訟を提起した事案である。本件訴訟において、原告は、Montmorot 市長が当該泉の汚染の原因となった排水を止めさせるための警察権限を行使しなかったことにより重大なフォートを犯したと主張した³⁰。本判決において、コンセイユ・デタは、同市長が繰り返し上記養豚場の所有者に県の公衆衛生規則の諸規定に従い行動するよう催告をしていたことや当該違反を確認するよう所轄官庁に通告していたことなどを指摘することにより、同市

長の役務のフォートを否定している。本判決についても、同市長が上記のような催告及び通告を行うことにより一定の注意義務を尽くしていたことを理由に役務のフォートが否定されていることがわかるだろう。

以上のように手段債務としての義務の履行を認めた諸判決の背景には、具体的な事件の諸状況をはじめとした様々な要因が考えられるが、その重要な要因の 1 つとして解されるのが冒頭でも指摘した自由裁量権の存在である³¹。特にここまで紹介してきた諸判決においては、良好な公の秩序、公の治安、公の安全、公衆衛生を確保するといった目的を実現するために、如何なる警察権限を行使するか、という点について警察役務に一定の裁量が付与されていることが見て取れる。役務のフォートによる賠償責任に関する判例において自由裁量権が表立って現れることは極めて稀であるものの、コンセイユ・デタの判決の中には自由裁量権の存在を明確に示唆しているものも存在する。

その例として、《Sastre 判決³²》が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。1962 年 11 月 7 日のデクレ第 4 条は、Bordeau-Brienne 国営市場周辺において、市場の保護のため特定の生産物の卸売販売を禁止していた。Gironde 県の地方長官は、近隣の Capecins 市場の特定の商人らが当該禁止措置に違反したことから当該商人らを告発した。もっとも、当該商人らは、破毀院において当該デクレ自体が違法であることを理由として無罪判決を受けた。しかし、その後、当該商人らが当該デクレの取消訴訟を提起したところ、コンセイユ・デタは当該デクレが適法であると判断した。そこで、原告である上記国営市場の商人は、このコンセイユ・デタの判決後、地方長官及び所轄大臣が上記デクレの違反者らの刑事告発や取締りを怠り、さらに強制執行措置をとろうとしないこと、また市が当該違反者らの出店許可の取消を行わないことにより営業上の損害を被ったとして国家賠償請求訴訟を提起した。本判決において、コンセイユ・デタは、「如何なる法令上の規定も、地方長官又は市長に新たな刑事訴追を執行することを義務づけるものではない」と判示し、また国や Bordeaux 市の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する警察又は監督権限の行使における一貫した懈怠(carence systematique) も認められないと判示した。つまり、本判決からは、特に上記刑事訴追権限を行使するか否かについて地方長官又は市長が有する裁量権の存在が読み取れるのである。

第二款：一貫した懈怠又は異常な遅滞

以上のように、行政主体に課せられる義務は原則として手段債務としての義務に限定されているものの、「一貫した懈怠」又は「異常な遅滞」が存する場合には、役務のフォートが認められることとなる³³。

その例としては、《Doublet 判決³⁴》が挙げられる³⁵。その事案は、以下のよう

なものであった。Vendée 県 Saint Jean de Monts 市の海水浴場に別荘を持っていた原告の Doublet 氏は、当該別荘のすぐ近くで同市の観光協会によって開設されていたキャンプ場の運営によって騒音等による特別に重大な被害や火災等の確かな危険性が生じているとして、以前から地方長官と市長に対して当該キャンプ場の規制の強化と取締りを訴えていた。そこで、地方長官は、1957 年 5 月 7 日のアレテによって、県内のキャンプ場の収容人数を 300 人に制限すること、またテントは通りから少なくとも 15 メートル離れたところに設置することを定めた。しかしながら、当該キャンプ場において当該アレテが遵守されることはなかったことから、同氏は、当該アレテの遵守を確保しなかった地方長官と市長の懈怠について国家賠償請求訴訟を提起した。本判決において、コンセイユ・デタは、まず、地方長官については、上記アレテに違反したことを理由として上記観光協会に付与された開設許可を取り消すなどの措置をとらなかった点において、その役務のフォートを認定した。また、市長については、同観光協会による上記規則に対する違反を止めさせるために如何なる措置もとらなかったとして、その「一貫した懈怠 (carence systématique)」を認定し、それが市の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートの性格を示すと判示した。

また、第一章においても紹介した《Dame veuve Thiémard 判決³⁶》も、その例として挙げられる。繰り返しになるが、その事案は、次のようなものであった。鉱山法典及び Jura 県の採掘場の規制に関する 1892 年 2 月 10 のデクレの諸規定は、鉱山で働く労働者の安全や公衆衛生を保護するために採掘場における作業の監視を行政に課していた。特に当該デクレにおいては採掘場の柱の配置やサイズについても監督を行うことが具体的に定められていた。そこで、コンセイユ・デタは、本件における落盤事故が柱のサイズが不十分であったことに起因するものであることを指摘した上で、掘削の規模等が拡大しているにもかかわらず、鉱山役務が、長年とるべき予防措置について如何なる指示も経営者に与えなかったこと、柱のサイズや耐性能力について如何なる真摯な監督も行わなかったことを認定した。その上で、コンセイユ・デタは、「鉱山法典及び 1892 年 2 月 10 のデクレの諸規定に対する一貫した違反 (méconnaissance systématique) を構成する、この不作為は、国の賠償責任を生ぜしめ得る重大なフォートを構成する」と判示した。

さらに、建築許可を得ることなく建築されたガレージによって近隣住民が損害を被ったとして国家賠償請求訴訟が提起された《Guedeu 判決³⁷》においては行政主体の遅滞が問題となっている。その事案は、次のようなものであった。都市計画法典法律篇第 480-1 条は、行政庁が特定の違反行為を知った場合には違反調書を作成させることを義務づけられていること、また、その写しが直ちに (sans délai) 検察に送付されることを定めている。原告の Guedeu 夫妻は、1978 年 11

月 20 日に、書面により県設備局に自身の所有地に隣接する土地に Garnier 氏が建築許可を得ることなくガレージを建設したことを通報した。しかし、同氏によって犯された違反行為を確認する違反調書が作成されたのは 1979 年 10 月 5 日になってからであり、それが検察に送付されたのは 1980 年 1 月 14 日であった。以上の事実から、コンセイユ・デタは、都市計画法典法律篇第 480-1 条の上記諸規定が行政庁に課す義務を執行することについての行政庁による遅滞は、上記夫妻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判示した。

ただし、このように一貫した懈怠や異常な遅滞が存しない限り、手段債務しか課せられない行政主体の役務のフォートは認めないという行政裁判官の立場は、時に、行政に対して「寛容に過ぎる (*trop tolérante*)³⁸」とも評されている³⁹。しかし、Paillet によれば、いくつかの判決は適法性の原理に名目的でなく実効的な内容を与えようとする一定の意思を示しており、それは行政に向けた「威嚇射撃 (*coups de semonce*)」として現れるという⁴⁰。

その例として、《*Commune de Merfy* 判決⁴¹》を挙げることができる。その事案は、以下のようなものであった。1971 年 4 月 2 日、Merfy 市の管轄地域において許可なく設置されたごみ捨て場から出火した火災によって Kinsoen 氏が所有する植林 366 本が焼失した。また、1972 年 3 月 16 日にも、当該ごみ捨て場から出火した火災によって再び Kinsoen 氏の植林の他、Ducoin 婦人の植林 79 本と民間の森林経営農業会社の植林 585 本が焼失した。出火元となった上記ごみ捨て場は、1966 年以来、県道 75 号線に公道及び沿道住民の所有地に沿って、およそ長さ 100 メートル幅 20 メートルの範囲において設けられたものであった。そこで、上記植林（ポプラの木）に生じた被害について、その所有者らが、当該ごみ捨て場に対する警察権限の行使が不十分であったことを理由に同市に対して損害賠償を請求した。コンセイユ・デタは、まず、以下の関連規定から市町村長が有する警察権限の内容を確認する。すなわち、市町村行政法典第 97 条によれば、市町村警察は、良好な公の秩序、公の治安、公の安全、公衆衛生を確保することを目的とし、とりわけ火災のような事故及び災害を適切な予防措置によって防止し、必要な救助の提供によって当該事故及び災害を終息させることを任務とする。また、同法典第 101 条は、同法典第 97 条第 6 号が対象とする自然災害のような重大かつ切迫した危険が存する場合、市長が当該諸状況によって要求される安全措置の執行を命じること、また地方長官に早急に連絡をとり自らが命じた措置を伝えることを定めている。具体的には、市長は、当該規定に基づき市の費用負担において私有地における工事の執行を命じることができる⁴²。そして、コンセイユ・デタは、本件においては、Merfy 市長が周辺住民や県社会保険福祉局から当該ごみ捨て場の公衆衛生や公共の安全に対する危険性について知らされていたことを指摘した上で、こうした不衛生及び不安全の原因を取り除くこと (*de faire cesser*

ces causes d'insalubrité et d'insécurité) が同市長には義務づけられていたと指摘する。また、公土木局によって設置された当該ごみ捨て場の設置を禁止する標識の設置等が実効性を欠くもの (inefficacité) であった以上、同市長は、上記法典第 97 条第 6 号に基づく措置をとる他、同法典第 101 条に基づき当該危険を取り除くために必要な工事を執行させるための権限を行使すべきであったことを指摘する。以上のことから、コンセイユ・デタは、いくつかの行政的措置をとっただけで上述のような権限行使を行わなかった点において、Merfy 市長の不作为による重大なフォートを認定した。本判決においては、特に周辺住民や県社会保険福祉局から当該ごみ捨て場の公衆衛生や公共の安全に対する危険性が知らされていたという事実から非常に高度な義務が課せられていることがわかる。

¹ なお、Paillet のテーゼ以前にフランス行政法学において手段債務と結果債務の区別に言及していた論者として、Pierre Montane de la Roque (Pierre Montane de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, Dalloz, 1950, p. 328.) と Denise Dorlencourt-Detrégiache (Denise Dorlencourt-Detrégiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Th. Paris II, 1972, pp. 909 et s.) が挙げられる。ただし、前者は、「作為によるフォートは、あらゆる役務のフォートと同じく、本質的に作為義務すなわち結果債務ではなく注意義務すなわち手段債務に対する違反として現れる」として結果債務の存在を否定し、Dorlencourt-Detrégiache も独特な手段債務と結果債務の理解から「結果債務のみが行政に課せられるケースは存在しない」と述べていた。かかる理解は、結果債務が存在すると解する論者からは批判を受けている

(Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 381 ; Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 243.)。

² 村上順「フランスにおける行政の不作为責任」神奈川法学 22 卷 2 号 (1987 年) 177 頁。同「フランスにおける人身事故と行政の不作为責任」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・1990 年) 177 頁以下、同「越権訴訟による警察規制不作为の統制——ドゥーブレ (Doublet) 判決を中心に——」神奈川法学 30 卷 2 号 (1995 年) 53 頁も併せて参照。

³ Joseph Frossard, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 167.

⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 379.

⁵ Hafida Belrhali-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.

⁶ Voir, Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 227 ; Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 5, p. 136.

⁷ なお、司法裁判所は、特定の公役務 (例えばフランス国有鉄道の公共輸送役務) が結果債務を負うことを明示的に認めている (Cass. 1^{re} civ. 7 mars 1989, Bull. civ. 1989, I, n° 118. ; Cass. ch. mixte 28 novembre 2008, Bull. civ. 2008, n° 264. ; Voir également, Cass. 1^{re} civ. 28 novembre 2012, *Mataillet*, A.J.D.A. 2013, p. 697, note Hugo-Bernard Pouillaude.)。

⁸ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 377 ; Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 5,

p. 137.

⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 377.

¹⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 378.

¹¹ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 5, p. 135.

¹² Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 389.

¹³ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 5, p. 139.

¹⁴ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 109.

¹⁵ *Ibid.*, n° 110.

¹⁶ *Ibid.*, n° 114.

¹⁷ なお、村上順教授は、特に Paillet が結果債務理論の不作为責任への導入の意義を証明責任の負担軽減に求めていたことについて、次のような評価を加えられている。「しかしながら、パイエのこの議論が成りたつためには、行政の不作为によって国民に生じた損害が「手段債務」か「結果債務」か予め明らかになっなければならない。この両概念が提唱された当時において、すでに、これを民法不法行為法に導入することに難色が示された原因がまさにここにある。契約法においては、予め契約当事者の意思（あるいは意思の推定）により、当該債務が結果債務か手段債務かが明らかにされえ、契約不履行の場合の証明責任とその程度も事前に推知することが可能である。ところが不法行為の場合には、損害が生じて後はじめて当該債務の性質が議論されることになる。この場合であってもしかし、証明責任の事実上の転換事例に関する判例の蓄積をまって、逆に、当該不法行為責任の性質が経験的に明らかにされる可能性がある。そして、この場合には両概念を導入する意味もあり、これは証明責任の程度を決する規範概念として機能することになる。ところが不法行為責任の性質が予め決せられておらず、結果債務か手段債務か、判断基準が存在しない場合には、証明責任の配分は客観的に決せられることなく、結局、事案毎の裁判官の心証に依存することになる。その結果、両概念は単なる比喩以上の意味を持たないことになる。しかしながら、このようにいうことは、この概念の有用性を全く否定することにはならない。パイエがそもそもこの両概念に着目し、とりわけ結果債務の存在を強調した所以は、国民の権利救済の拡大のために、コンセーユ・デタに対し、不作为責任の類別を明らかにし、証明責任法理の確立を期待した、いわば判例嚮導的概念として利用するためだったと思われる」（村上順「フランスにおける行政の不作为責任」神奈川法学 22 巻 2 号（1987 年）201-202 頁）。

¹⁸ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 5, p. 143.

¹⁹ 不作为責任における裁量に関する議論については、村上・註（17）188-192 頁参照。

²⁰ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 228 ; Voir également, André Tunc, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *J.C.P.* 1945. I. 449.

²¹ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 382 ; Jean Louis de Corail, « La Faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 460 ; Benoît Delaunay, *supra* note 1, n° 241-243 ; Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 5, p. 136.

²² Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 103 ; Voir également, Denise Dorlencourt-Detrégiache, *supra* note 1, p. 944.

²³ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 383.

²⁴ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 383.

²⁵ C.E. 10 juin 1988, *Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer*, *R.D.P.* 1989, p. 551 ; Voir également, C.E. 22 novembre 1974, *Cne Villenave-d'Ornon c./*

Bayens, Rec. 586, D. 1976, juris. p. 100, Michel Bélanger ; C.E. 9 juin 1978, *Ville Nice c./ Liotard*, Rec. 241, C.E. 25 septembre 1987, *Cne Lege-Cap-Ferret*, R.D.P. 1988, p. 899, D. 1988, somm. p. 376, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; C.E. 17 mars 1989, *Commune Montcourt-Fromonville*, R.D.P. 1990, p. 1179.

²⁶ C.E. 8 avril 1987, *M^{me} Virmaux*, Rec. 140, D. 1988, somm. p. 61, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; Voir également, C.E. 4 octobre 1968, *Sieur et dame Pascal*, Rec. 876.

²⁷ C.E. 12 mai 1976, *Compagnie d'assurance Zurich*, Rec. 247.

²⁸ なお、本件においては、いわゆる公土木責任も主張されていたが当該主張は退けられている。

²⁹ C.E. 14 décembre 1981, *Commune de Montmorot*, R.D.P. 1982, p. 1438 ; Voir également, C.E. 24 décembre 1989, *M et M^{me} Soussan*, R.D.P. 1990, p. 1180 ; C.E. 6 mai 1991, *Société automobiles Citroën*, R.D.P. 1991, p. 1447.

³⁰ なお、原告は、この主張とは別に、近隣の市道の工事によって当該泉の汚染被害が悪化したという主張も行っていた。コンセイユ・デタは、この主張については、当該工事によって結果的に汚染水の流れが促進されることとなったことを認定することにより市の賠償責任を一部認めた。

³¹ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 383.

³² C.E. 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et ville de Bordeaux c./ sieur Sastre*, Rec. 334.

³³ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 103 ; Voir également, Marcel Waline, note sous C.E. 24 juillet 1936, *Syndicat général de défense des grands vins de la Côte-d'Or*, D. 1937. III. 41 ; Denise Dorlencourt-Detrégiache, *supra* note 1, p. 944.

³⁴ C.E. Sect. 14 décembre 1962, *Doublet*, Rec. 680, D. 1963, p. 117, concl. Michel Combarous, *A.J.D.A.* 1963, p. 85, obs. Michel Gentot et Jean Fourré.

³⁵ 本判決については、村上教授が詳細な分析を加えられている（村上・註（17）198頁以下参照）。

³⁶ C.E. 24 mars 1976, *Dame veuve Thiémarc*, Rec. 179.

³⁷ C.E. 21 octobre 1983, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie c./ M. et M^{me} Guedeu*, Rec. 424, D. 1985, somm. p. 95, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; Voir également, C.E. 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c./ Navara*, Rec. 200, concl. Michel Rougevin-Baville.

³⁸ Bernard Pacteau, note sous T. A. Paris, 4 novembre 1976 et C.E. 27 mai 1977, *J.C.P.* 1978. II. 18778.

³⁹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 383.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ C.E. 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, *J.C.P.* 1978. II. 18814, concl. Michel Galabert.

⁴² C.E. Ass. 24 janvier 1936, *Mure*, Rec. 105.

第二節：結果債務——実効性確保義務——

以上のように、行政に課せられる“注意義務”として解される手段債務と対置されるのが、結果債務である。すなわち、Michel Paillet によれば、その結果が実現されない以上、役務のフォート、したがって賠償責任が存在すると考えられる真の結果債務が行政に課せられる場合があるというのである¹。というのも、その場合に行政が履行することを義務づけられるのは、非常に明確に特定された給付だからである。その際、行政は、単に行動するだけではなく実効的に行動することまで求められることとなる²。Paillet は、自由裁量権の理論が結果債務の可能性を認容することに対する深刻な障害となることを認めなければならないものの、結果債務が課せられるケースは確かに存在するという³。つまり、そこには「縛られた権限 (compétence ligotée) ⁴」が存在するというのである。Paillet によれば、そこでは、行政に課せられる活動の内容が如何なるものであるのか、また行政に課せられる義務が結果と一体になるほど詳細に特定されているかどうかが問われなければならないという⁵。

第一款：結果債務の黙示的承認

行政判例、特に契約外の役務のフォートによる賠償責任に関する判例において、「結果債務」という文言が明示的に用いられることは極めて稀であるといえる。さらに、年代的な観点から見れば、かかる判例は、もっぱら 21 世紀以降に集中している。もっとも、20 世紀以前の判例においても、“黙示的”にはあるものの、学説上、結果債務としての義務を行政主体に課すものとして評価されている判決が複数存在する。ここでは、その中でも、学説上、しばしば引用されている 3 つの著名な判決を紹介した上で、結果債務ないし結果債務に準ずるような高度な作為義務が課せられているように見える、その他のいくつかの判決を列挙していくこととしたい。

一 「実効性」の要求

1 《Courtial 判決⁶》—— まず最初に挙げられるのは、前章においても紹介した 1955 年の《Courtial 判決》である。繰り返しになるが、もう一度その事案と判決の内容を確認しておくこととする。1947 年 6 月 27 日、Molière-sur-Cèze の公立小学校の学生である当時 10 歳の Courtial 少年は、Gard 県の学校衛生役務により組織された健康診断において放射線検査を受けた。当該検査により同少年が結核にかかっていることが明らかになっていたにもかかわらず、その検査結果は同少年の家族に伝えられなかった。その後、1948 年 6 月 10 日に、家族のかかりつけ医が同少年を検査し、その健康状態は良好であり、如何なる慢性疾患にも感染病にもかかっていないと診断した。そして、1948 年 11 月 16 日、Alès 市の

公立中学校の学生となった同少年は、当該学校で行われた健康診断において放射線検査を受けた。その際に初めて同少年の家族に結核にかかっていることが伝えられることとなった。そこで、1947年6月には既に結核が発見されていたにもかかわらず1948年11月まで必要な治療を受けられなかったことにより病状が悪化したとして、国家賠償請求訴訟が提起された。コンセイユ・デタは、まず、以上のような事実を指摘した上で、この健康診断を組織した学校衛生役務は、その「実効性（*efficacité*）」を確保するために当該健康診断の結果を同少年の家族に提供すること、とりわけ、その子供の健康を保護するために当該家族が知る必要のある医学的事実を当該家族に直ちに（*aussitôt*）知らせるための「あらゆる適切な措置（*toutes mesures appropriées*）」をとることを義務づけられると判断した。その上で、たとえ当該少年の検査の結果が1947年6月24日の健康診断の後でMolière-sur-Cèze市にあるソーシャルワーカーに伝えられていたということを確認しても、家族が少年の身体に確認された病気を知らされていなかったという事実は、公衆衛生役務に帰責すべきフォートを構成し、国の賠償責任を生ぜしめる性質を有すると判示した。ただし、コンセイユ・デタは、2度目の診断結果の判明後直ちに必要あらゆる治療を子供に受けさせた家族には全く責任がないことを認めつつも、1948年6月10日のかかりつき医が当該結核を発見できなかったことにより家族の不知の状態が続いたことを指摘し、国が賠償責任を負うのは1947年6月24日から1948年6月10日までであると評価している。

本判決を結果債務概念に準拠した判決として評価する Paillet は、その根拠をコンセイユ・デタが行政活動の「実効性」に明示的に準拠していることに求めている⁷。つまり、Paillet によれば、最低限の手段が講じられた以上、結果はあまり重要ではないとする先的手段債務のケースとは異なり、ここで考慮されるのは、有用な情報の交付の実効的性格という結果のみであり、その結果を実現するための手段は重要ではないというのである⁸。また、行政は、ここで「その注意が克服し得ない障害⁹」に衝突したと主張することはできないし、時の裁量を口実にすることはいっそうできないという¹⁰。結局のところ、Paillet によれば、「行政主体は、この場合、特定された給付の債務者としてみなされ、その遂行は、実際に実現された結果を通して評価されることとなる¹¹」というのである¹²。実際、本判決において行政に課せられている義務は、“健康診断の結果が家族に通知されるように実効的に行動すること”であり、それは実質的に家族に健康診断の結果が通知されるという「結果」の実現を求めるものであるようにも思われるのである。

2 《Marabout 判決¹³》—— 結果債務としての義務を行政主体に課した判例として、最も頻繁に引用されている判決は、おそらく《Marabout 判決》であると思われる。その事案は、以下のようなものであった。Paris16 区の Michel-Ange 街区における原告の Marabout 氏の自宅は、公道に通じる袋小路になった私道に

面していた。1959年6月2日及び1966年12月19日付けの警察長官による2つのオルドナンスによって当該街区における車両の駐車は常時禁止されていた。幅4メートル・長さ65メートルの当該私道には、駐車禁止であることを示す3枚の標識が等間隔に設置されていたにもかかわらず、常に多くの車両が駐車されていた。かくして、当該私道をふさぐ駐車車両は、周辺住民が自宅にアクセスする自由を奪い、また災害の際に救助車両が当該私道に侵入することを妨げていた。実際、Marabout氏は、徒歩でしか自宅にアクセスできなかった。そこで、Marabout氏は、幾年間にもわたり当該規制を遵守させるために介入することを警察役務に求めていた。この要請を受けた行政は、標識を1つ増やし、また、1965年に幾人かの職員を派遣し取締りを行うことにより若干の違反調書を作成した。しかし、1966年以降は当該規制を遵守させるための介入を行わなくなった。本件訴訟は、Marabout氏がParis市による当該規制の不十分さを理由に提起した国家賠償請求訴訟である。市は、Paris警察がすべての通りにおいて十分な監視を行うことは不可能であり、もっぱら主要な道路を取締りの対象とせざるを得ないことなどを主張していた。これに対して、論告担当官は、適切な措置、具体的には、駐車違反車の違反車両置場への牽引又は車輪止めによる車両の当該路上への固定化といったより実効的な措置が存在し、また、かかる措置をとるために必要な時間（本件訴訟が提起された1970年までの4年間）があったことなどを指摘し、本件においては単純なフォートしか要求されないとした上で、かかる措置がとられなかった点において単純なフォートを認めた。これに対して、コンセイユ・デタは、当該役務の困難性に鑑みて重大なフォートの要件こそ求めたものの、「交通警察がParis市において直面している困難性は、定立された禁止措置が遵守されるようについで周辺住民のアクセス権が保護されるように適切な（appropriées）行政立法的措置又は執行的措置をとるとする市当局が有する義務を市当局から免責するものではない」とした上で、「上記諸状況において、Paris市によってとられた措置の不十分さは、同市の賠償責任を生ぜしめる性質の重大なフォートを構成した」と判示した。

本判決の共著による評釈において、Pierre CabanesとDominique Léger¹⁴は、コンセイユ・デタが手段の不十分さによる免責を認めなかった点に着目し、本判決で市当局に課せられている義務が結果債務であると評している。すなわち、この2人の論者は、警察役務が主要な道路を優先するという態度が論理的であるように思われ得ること、また本件で問題となったような小さな街区の私道における駐車に対する規制の遵守を確保するために多大な手段を用いることを警察に求めるのは異常であるようにも思われ得ることを認めつつも、「もっとも、かかる手段の不十分さは、全く免責的なものではない。市当局は、公道の治安と安全を確保しなければならない。市当局が、それを行う手段を有しない場合には、当該手段

を見つけ出さなければならない」と述べているのである。

また、本判決において行政主体に課せられている義務が結果債務としての義務であると解する Paillet によれば、ここでいう、行政主体によってとられなかった「適切な措置 (mesures appropriées)」というのは、「不都合な結果 (résultat défavorable)、すなわち損害を生ぜしめる事故を避けるに至らせたであろう措置¹⁵⁾」であるという。この理解を押し進めると、「不都合な結果、すなわち損害を生ぜしめる事故を避ける」という結果を実現し得ない措置は「適切な措置」として認められないこととなり、したがって、実質的に特定の結果の実現が義務づけられているということになる。言い換えれば、そこでは実質的に「損害発生即役務のフォート」という純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずる解釈がなされているともいえる。本判決に沿って見ると、違反車両が継続的に存在すること、つまり定立された禁止措置が遵守されていないという結果、あるいは周辺住民のアクセス権が保護されていないという結果は、行政主体によってとられた措置が「適切」でないことの徴表となっているということであり、つまるところ定立された禁止措置が遵守されるという結果及び周辺住民のアクセス権が保護されるという結果の実現が行政主体に義務づけられているということになる。

ただし、本判決が、ここまで高度な結果債務としての義務を課したものと評価できるかについては議論の余地もある。例えば、上述の論告担当官の指摘にあるような駐車違反車の違反車両置場への牽引又は車輪止めによる車両の当該路上への固定化といった措置を市が行ったにもかかわらず、依然として駐車違反が継続しているという場合にも役務のフォートが認められたかどうかは定かではない。結果債務としての義務が課せられているのであれば、それでも役務のフォートが認定されるはずであるが、適切な措置がとられたという評価がなされる可能性も否定はできない。ただ、そもそも、本件においては、かかる物的手段を講じるための人的手段の不足が主張されていたにもかかわらず、それが重大なフォートの要件の維持という側面においては反映されているものの義務を免責する要素としては認められていないということは、一見結果の回避が不可能なようにも思われ得るような義務を課しているということであり、Pierre Cabanes と Dominique Léger が指摘するように結果債務が課されているとも解され得るのである。

いずれにせよ、少なくとも「適切な」という形容詞に「実効性」が読み込まれることにより、非常に高度な作為義務が課せられていることは確かであるように思われる。問題は、かかる高度な作為義務が課せられ得た背景であるが、それは、おそらくコンセイユ・デタも明示的に認定していることからわかるように違反車両が災害の際に救助車両が当該私道に侵入することを妨げているという事実の存在であるように思われる¹⁶⁾。その具体的な内容についてはコンセイユ・デタは言及していないものの、論告によると、過去に Marabout 氏が病気になっ

た際に違反車両のせいで自宅の前まで救急車を寄せることができず 12m 以上先の救急車まで担架で運ばれたことがあり、また、浸水被害に遭った際にも消防士がその車両を袋小路の奥まで進めることができず、後に消防隊長が火災が起きた場合に当該区域に出動することが困難であるか、さもないと不可能であることを地方長官に警告していたという。つまり、病気や火災の際に救急車や消防車が当該私道に侵入することができないことにより Marabout 氏の身体の安全及び生命が害される具体的な危険が存在していたことが考慮されているのではないかとと思われるのである。

なお、本判決について、村上順教授は、いわゆる「反射的利益論」との関係において次のような指摘をなされている。すなわち、「本件の場合、わが国ならば駐車禁止規制の 2 つのオルドナンスは、「公益」保護規定であって、「私益」保護を目的としたものではないとする『反射的利益』論により却けられるケースであるが、本件に限らず、フランスの行政の不作为責任論においては、かかる議論は見あたらない¹⁷⁾。このことについては、ここまでの多数の判例を見ても明らかであるように思われる。

3 《Giraud 判決¹⁸⁾》—— この《Marabout 判決》と同じように、手段の不十分さによる義務の免責を明示的に認めなかった判決として、《Giraud 判決》が挙げられる。本件は、公立中学校の特殊教育部門（*section d'enseignement spécialisé*）の生徒が教員の不適切な人員配分により一部の必修科目を受けることができなか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事案である。コンセイユ・デタは、まず、一般規範として、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、現行法令の諸規定によって定められた教育プログラムに記載されたあらゆる必修科目の教育を保障する法律上の義務を当該大臣に課していることを指摘する。その上で、役務の組織の必要性から導出される如何なる正当化理由も存在しない場合、その教育を生徒から奪う効果をもたらす、この法律上の義務に対する違反は、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判示している¹⁹⁾。そして、本件においては、被害児童が 1978 年から 1979 年の学年度中に享受すべきであった週ごとの教育の内 7 時間分を奪われたとして、この教育役務の懈怠により当該児童が被った損害について国が賠償責任を負うべきだと判断した。また、本件訴訟においては、国民教育大臣が教員の配分に係る予算不足を主張していたが、コンセイユ・デタは、「国民教育大臣によって主張された予算不足は、いずれにしても国に課せられる賠償責任を国から免責し得ない」として当該主張を排斥した。つまり、本判決においては、予算不足という手段の不十分さによる免責が明示的に否定されていることから、教育プログラムに記載されたあらゆる必修科目の教育を保障するという国民教育大臣に課せられた法律上の義務が結果債務としての義務であるようにも思われるのである。

4 結果債務への懷疑——ただ、以上の3つの判決が、真に結果債務としての義務を認めたものといえるかについては議論の余地が存する。例えば、Pierre-Édouard du Cray は、「行政賠償責任の手段の不十分さ」と題する論文において、次のような理由により、これらの判決が行政裁判官が真に結果債務を認めようとしたものであるのか疑わしいと述べている²⁰。du Cray は、まず、その理由の1つとして、以上の3つの判決において結果債務への明示的準拠が存しないことを指摘する。実際、いずれの判決においても「結果債務」という文言は用いられていない。また、2つ目の理由としては、手段債務と結果債務の区別が慣習的になされてきたのは契約上の賠償責任の領域であるところ、これらの判決はいずれも契約外の賠償責任の領域に属するものであることを挙げている。そして、さらに続けて、各判決について以下のような評価を行っている。すなわち、まず、《Courtial 判決》においては、学校衛生役務が、家族に子供が結核であることを伝えなかったという事実が明白かつ容認し得ない注意の欠如であるように思われるところ、そこで裁判官が非難しようとしたのは、もっぱらこの注意の欠如であるという。また、《Marabout 判決》において、サンクションの対象となっているのは、駐車違反が常時 Paris の通りにおいて犯されているという事実ではなく、2年間繰り返し苦情がなされていたにもかかわらず警察当局が駐車禁止を実効的に遵守させるための適切な措置をとらなかったことであるという。さらに、《Giraud 判決》については、結果債務が課せられる場合、免責原因となるのは不可抗力のみであるところ、コンセイユ・デタは、不可抗力と同一視することが困難な一般利益の概念、つまり「役務の組織の必要性から導出される正当化理由」により国が免責されうることを付け加えている旨を指摘している。以上の指摘の内、《Courtial 判決》と《Marabout 判決》に関する指摘はいずれも、そこで課せられている義務が手段債務としての注意義務でしかないことを述べるものであり、他方、《Giraud 判決》に関する指摘は一般利益を理由とした免責を認めていることを理由に結果債務の存在が否定されることを述べるものであるように思われる。

したがって、以上の3つの判決については、その解釈が分かれるところもあり、各判決が真に結果債務としての義務を行政主体に課したものであると断言することは難しい。ただ、先にも述べたように、少なくとも、これらの各判決が行政主体に非常に高度な作為義務を課していることは確かである。そして、そこでは、人の健康や生命・身体の安全、教育を受ける権利という重要な法益が問題となっていることに注目すべきであろう。

二 《Marabout 判決》に類する他の諸判決

前述のように、Paillet によれば、《Marabout 判決》において示された、行政主体によってとられなかった「適切な措置」というのは、「不都合な結果、すなわ

ち損害を生ぜしめる事故を避けるに至らせたであろう措置」であるという。そして、これも先に述べたように、この理解を押し進めると、「不都合な結果、すなわち損害を生ぜしめる事故を避ける」という結果を実現し得ない措置は「適切な措置」として認められないこととなり、したがって実質的に特定の結果の実現が義務づけられているということになろう。言い換えれば、損害が発生したという事実、行政主体によって「適切な措置」がとられなかったことを意味するということになる。この点について、Paillet は、かかる結果債務がフォートの推定に通じるものであることを指摘し、「当該行政活動（又は不作為）に起因する損害、すなわち当該活動の結果は、公役務の組織又は運営における瑕疵の存在の《徴表となる》²¹⁾」と述べている。したがって、この意味において、かかる解釈は、実質的に「損害発生即役務のフォート」という純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずるものであると見ることもできるのである。かかる解釈がなされている判決として、Paillet は、《Marabout 判決》と同様の警察役務に関して多くの判決を挙げている。以下では、その内のいくつかの判決を見ていくこととしたい。

まず、既に前章でも紹介した Nantes 行政控訴院が下した《Olivier et Marchetti 判決²²⁾》が挙げられている。繰り返しになるが、その事案は、以下のようなものであった。1984 年 8 月 24 日の 13 時 15 分頃、Olivier 氏、その 2 人の子供、及びその同伴者が、Saint-Jean-Trolimon 市の海水浴場で海水浴を行っていたところ、砂が足下で崩れるのを感じたことから救助を求めたが、最後に救助された Olivier 氏は、意識不明の状態で引き上げられ、その後死亡が確認された。この海難事故について遺族による国家賠償請求訴訟が提起された。Nantes 行政控訴院は、まず、市町村法典法律篇第 131-2 条が、遊泳場の情報、安全及び救助を確保するために必要な措置をとることを市町村長に義務づけていることを確認した。この点、市は当該海水浴場に通じる道に「激しい流れで危険な海水浴場」であることを周知する掲示を行っていたが、Nantes 行政控訴院は、「特に (surtout)」同種の事故がシーズン中に既にいくつも起きていたことを指摘し、市長が現実の危険性 (réels dangers) を滞在客に警告し得る十分に正確な情報を提供していなかったと評価した。また、当該海水浴場が多数の利用者を抱えていたにもかかわらず、その近隣に救助センターに迅速に通報できるような手段が全く存在しなかったことも併せて指摘することにより、市町村法典法律篇第 131-2 条に由来する権限の不行使について役務のフォートを認定した。以上のように、本判決においては、少なくとも行政側は「激しい流れで危険な海水浴場」であることを周知させることにより一定の注意義務を尽くしていたにもかかわらず、「特に」同種の事故がいくつも起きていたことを理由に、より厳格な危険周知義務が課せられることにより役務のフォートが認定されているのである。上述の Paillet の解釈に即して見れば、本判決がいうところの「現実の危険性を滞在客に警告し

得る十分に正確な情報」とは、まさに本件のような事故を避けるに至らせたであろう情報であるということになり、実質的に当該事故を発生させない義務という結果債務としての義務が課せられているということになる。前章でも指摘したように、このような高度な作為義務が課せられた背景には、本判決が「特に(surtout)」という副詞をつけて指摘しているように、同種の事故が既に起きていたこと、つまり事故ないし損害発生の蓋然性が存在していたことがあるように思われる。

また、そこでは、《Commune de Saint-Lary-Soulan 判決²³》も挙げられている。本件は、雨氷の張ったグレンデ (piste verglacée) で 1 人のスキーヤーが死亡し、また、その他にも多数の負傷者を出した事故について Saint-Lary-Soulan 市の賠償責任が問われたというものである。この判決において、コンセイユ・デタは、まず、グレンデに雨氷が張るリスクが気象庁によって知らされていたこと、当該グレンデの同じ場所で起きた事故の数、重大性、位置に鑑みれば、このグレンデが非常に難易度の高いクラスに分類されるものであったとしても、スキーヤーが自らの注意によって通常用心することができるような障害ではなかったことを指摘した上で、「かくして、生じた事故は、その安全を確保する職責を担う役務の瑕疵ある運営に帰責されるべきである」と判示した。さらに、コンセイユ・デタは、特に当該グレンデを早急に閉鎖決定を下すことなく開放したままにしておいた点、閉鎖決定の執行に必要な措置をとることが遅れた点において、「かくして、犯されたフォートは、スキーヤーの安全を確保するために適切な体制 (dispositions convenables) をとらせなかった Saint-Lary-Soulan 市の賠償責任を生ぜしめる性質を有する」として、同市の賠償責任を認めたのである。その上で、スキーヤーがより難易度の低いコースに戻るための標識が不十分であったことから、同市の賠償責任を軽減しうるような被害者のフォートも認められないと判断した。ここでも、上述の Paillet の解釈によれば、本判決がいうところの「適切な体制」とは、まさに本件のような事故を避けるに至らせたであろう体制であるということになり、実質的に当該事故を発生させない義務という結果債務としての義務が課せられているということになる。

さらに、前章でも紹介した《Ville de Cognac 判決²⁴》も挙げるができる。本件は、市民プールにおいて規則により許可なく利用することが禁じられていた高さ 5 メートルの飛び込み台から飛び込んだ少年によって引き起こされた事故の被害者が、市に対して損害賠償請求訴訟を提起した事案であった。この判決において、コンセイユ・デタは、許可なく飛び込み台を利用することを禁じる規則を利用者に「実効的に (effectivement)」遵守させうるような監視体制を整えることを怠った点において、「Cognac 市は、・・・当該事故の被害者に対する自己の賠償責任を生ぜしめる性質の役務の組織におけるフォートを犯した」と判示している。つまり、本判決においては、許可のない飛び込み台の利用が規

則により禁じられていたにもかかわらず、それが許可なく利用されたという事実が、当該規則を実効的に遵守させようような監視体制が整っていなかったことの徴表として解されることによって、かかる事故を避けるに至らせたであろう当該規則を実効的に遵守させようような監視体制を整える義務という高度な作為義務が課せられているのである。

同じように公営プールにおける事故が問題となった《*Groupement d'aménagement de la zone urbaine de Pont à Mouso* 判決²⁵》が挙げられる。その事案は、次のようなものであった。1972年9月8日の21時頃、公営プールにおいて19歳のY氏が飛び込み台から水に飛び込んだ際に、飛び込み台のすぐそばでプールを横断するために同時に水に飛び込んだZ氏にぶつかり負傷した。Meurthe-et-Moselle 県の地方長官のアレテの諸規定は、プール利用者に飛び込み台の前方又は下方で泳ぐことを禁じていたが、それは適切な掲示（*affichage approprié*）によって人々に周知されていなかった。また、プールの監視の職責を担う監視員は、当該諸規定の遵守を確保するために必要な措置（*mesures nécessaires*）をとっていなかった。以上の事実を指摘した上で、コンセイユ・デタは、かくして、役務の組織において犯されたフォートは、行政の賠償責任を生ぜしめる性質を有すると判示した。ただし、飛び込み台のそばで飛び込みをした第三者のZ氏によって犯された重大な不注意を指摘することにより、行政の賠償責任を半額に減額した。《*Pelletier* 判決²⁶》においてもプール事故が問題となっている。その事案は、次のようなものであった。1974年9月31日の17時25分頃、Coulommiers 市の市営プールにおいて、ある児童がプールの底で意識を失っている状態で発見された。蘇生処置が施されたが、当該児童は死亡した。そこで、当該児童の親が、プールにおける監視の不十分さを理由に同市に対して損害賠償を請求した。コンセイユ・デタは、まず、事故の際、当該プールが大変混雑していたにもかかわらず、監視を行う職員が1人だけであったこと、また当該職員がプールの周りを定期的に巡回することもしていなかったことから、被害者の救助が遅れたと認定した。そして、これらの諸状況においては、「実効的な監視（*surveillance effective*）」を確保するための措置の不存在及び監視員の懈怠は、同市の賠償責任を生ぜしめる性質を有するフォートを構成すると判示した。ただし、当該事故は、泳ぐことができなかった被害者の不注意にも帰責すべきであるとして、同市の賠償責任を3分の2に減額した。上述のPailletの解釈によれば、これらの判決における「適切な掲示」、「必要な措置」及び「実効的な監視」というのは、まさに各々の事件における事故を避けるに至らせたであろう掲示、措置及び監視ということとなる。これらの判決が、前章で検討した役務の組織編成ないし体制整備上の瑕疵に着目した「抽象的評価」に通ずるものであることは多言を要しないであろう。

最後に、《Compagnie Air Inter²⁷》を見てみよう。本件は、1974年8月5日から6日の夜に爆破テロによってAir-Inter社のFokker F 27という飛行機が破壊されたことから、当該機体の破壊による損害について、同社が飛行場における警察権限の行使の不十分さを理由に国に対して国家賠償請求を行った事案である。航空法典法律篇第213-1条及び第213-2条並びに同法典命令篇第213-1条以下は、地方長官が、様々な警察職員をもって飛行場に関する警察権限を行使すること、特に、その良好な治安や安全の維持のために規制権限を行使すること、航空機の管理及び保管のための措置をとることを定めている。本判決において、コンセイユ・デタは、Finistère県において爆破テロのターゲットとされうる財産の保護を確保するために警察役務が衝突し得た困難性は、Quimper-Pluguffan飛行場に駐機されている航空機の管理及び保管を確保するために上記法規定により課せられた所轄行政庁が有する「適切な行政立法的措置及び執行的措置（mesures appropriées réglementaire et d'exécution）」をとる義務を当該行政庁から免責するものではないと判断した。その上で、一方でFinistère県地方長官が1969年11月3日のアレテによって上記飛行場に割り当てられた公的区域における人と車の通行を規制したものの、当該飛行場に駐機されている航空機の管理及び保管に関する特別な措置を全くとらなかったこと、他方で当該飛行場の滑走路の拡張工事の追行についてデモが起きたことから1974年7月19日から夜間近隣に特に憲兵を配置することによる秩序維持が図られていたが、1974年8月2日以降は如何なる監視もなされなくなったことを指摘した。以上のことから、コンセイユ・デタは、当該飛行場に駐機された航空機、特に保護を求めていたAir Inter社の所有する航空機の恒常的な保護に「必要な措置（mesures nécessaires）」をとらず、さらには検討すらもせず、当該施設及び当該飛行場の滑走路の管理及び監視に係るあらゆる措置を中止したことは、当該事件の諸状況においては、Finistère県に存在する公共の安全にとってのトラブルのリスク及びQuimper地域における最近のリスクの重大性に鑑みれば、国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た。本判決の構造は、本件警察役務に伴う困難性が所轄行政庁の義務を免責しない旨を指摘している点など上述の《Marabout 判決》に非常に類似したものであり、極めて高度な作為義務が課せられているものと評価することができる。

第二款：結果債務の明示的承認

本章冒頭でも述べたように、Pailletが行った以上のような「手段債務」と「結果債務」に基づく役務のフォートにおける義務の範囲についての分析は、後の学説においてほとんど引き継がれることはなかった。実際、論文や評釈はともかく、教科書や体系書レベルにおいては、役務のフォートが「手段債務」と「結果債務」

に関連づけて論じられるということはほぼ皆無であったといえる。もっとも、近年の一部の判例、特に裁判例においては、明示的に「手段債務」や「結果債務」という文言が用いられるようになってきている。かかる判例及び裁判例が現れたのは、特に、いわゆる「給付請求権 (droit-créance) ²⁸」が問題となった訴訟においてである。すなわち、現代国家においては、私人には表現の自由に代表されるような「自由権 (droit-liberté)」だけでなく国に具体的な給付を請求する権利である「給付請求権」が認められており、その結果、行政には「自由権」を侵害しないという不作為義務に加え「給付請求権」を保障するという作為義務が課せられているのである。特に近年の判決において問題となった給付請求権として挙げられるのが、①障害児の教育を受ける権利、②自閉症者が専門多分野にわたる支援を受ける権利、③住居への権利の3つである。以下では、これらの諸権利が問題となった判決を順に分析していくこととしたい。

一 障害児の教育を受ける権利

1 《Laruelle 判決²⁹》——まず、事案の概要を確認する。原告の Laruelle 夫妻の子供である Bernadette は、1995 年に生まれ、障害率 80%を超える重度の障害を持っていた。Bernadette は、2000 年 10 月から 2003 年 6 月の間、県特殊教育委員会 (Commission départementale de l'éducation spéciale) の決定に従い、様々な特別施設においてパートタイムで (à temps partiel) 支援を受けていた。当該委員会は、2005 年 2 月 11 日の法律による改正まで、1975 年 6 月 30 日の法律の第 6 条に基づき、特殊教育が必要な児童を受け入れる施設を指定する任を負っていた。当該委員会は、2003 年 6 月 12 日、Bernadette を今後フルタイム (à temps complet) で就学させることを決定し、Yvelines 県のある医療・教育院 (Institut médico-éducatif) を受入施設として指定した。もっとも、この施設に空きがなかったことから、Bernadette は他の施設におけるパートタイムでの支援を受け続けていた。この状態は、結局、2004 年の 9 月まで続くことになった。そこで、Laruelle 夫妻は、自身の子供が上記 2003 年 6 月 12 日の決定から 2004 年 9 月までフルタイムでの就学ができなかったことについて国に対して損害賠償請求を行った。この請求に対して、Versailles 行政控訴院は、行政が直面することとなる困難性を強調し、国に課せられるのは「手段債務」としての義務のみであり、それが行政によって履行されたものとして役務のフォートを否定した。また、Versailles 行政控訴院は、異常かつ特別な損害が認められないことからフォートによらない賠償責任も否定した³⁰。

コンセイユ・デタは、まず関連する法規定を引用する。すなわち、①教育法典法律篇第 111-1 条が教育を受ける権利を定めていること、②同第 112-1 条が、障害を持った青少年が教育義務に服せしめられ、彼らが通常教育さなければ県特

特殊教育委員会によって各々の青少年に固有のニーズに応じて決定された特殊教育を受けることにより当該義務を果たすこと、③同第 351-1 条が、国が障害を持った青少年の教育及び初期職業訓練に関する諸費用（通常クラスへの受入、特別施設の人員配置、又は民間の教育施設との契約締結に係る費用）を負担すること、④同第 351-2 条が、県特殊教育委員会が、児童又は青少年のニーズに対応しかつ児童又は青少年を受け入れることができる複数若しくは例外的に単数の施設又は機関を指定すること、また当該委員会の決定が、その許可又は認可の条件となった専門性の範囲内において通常の学校及び法令上定められた施設又は機関にとって必要不可欠なものであること、などをそれぞれ定めていることを指摘した。

そして、コンセイユ・デタは、これらの規定から、一方で、その状況の差異にかかわらず、教育を受ける権利は何人にも保障されていること、他方で、就学義務はあらゆる者に適用され、障害児が直面する特別な困難性は当該権利を奪う効果も当該義務の遵守を妨げる効果ももたらさないことを確認する。その上で、「当該権利及び義務が障害を持った児童にとって実効的性格（*caractère effectif*）を有するために、教育公役務に関する全体的な組織編成の任務として（*au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation*）、あらゆる必要な措置をとること及び必要な手段を講じることが国には義務づけられる。国の懈怠は、その賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する。現在の受入体制の不十分さと手当が障害を持った児童の両親に給付されていたという事実を行政が有効に主張することはできない」とした上で、「当該懈怠によって国の賠償責任は生じないとするために、Versailles 行政控訴院は、その状態に適した教育を受ける障害児の権利及び義務に実効的性格を与えるためにあらゆる必要な措置をとりかつ必要な手段を講じたかを審査することをせず、行政があらゆる必要な注意を行う義務として定義される手段債務しか有しないと指摘するだけにとどまった。かくして、行政控訴院は、上記に引用した教育法典の諸規定を正当に評価せず、法の誤りの犯した」と判示した。

2 Rémi Keller の報告——本判決は、基本的に、報告官の Rémi Keller の報告に基づいたものであるといえる。Keller は、手段債務に依拠して国の役務のフォートを否定した行政控訴院の論証が国に課せられている義務と合致しないことを強調する³¹。そこで、Keller は、本判決が挙げている法規定をはじめ、本判決が挙げていない法規定、具体的には教育を受ける権利を定める 1946 年憲法前文及び欧州人権条約第 1 追加議定書第 2 条、障害児の教育訓練が国の義務であることを定めた 1975 年 6 月 30 日の法律第 1 条などを挙げた上で、障害を持った児童については、当該児童のための特別規定が多数存在し、それらが当該児童の教育を受ける権利を実効的に保障する意図を示していることを明らかにする³²。

また、本件において所轄大臣が特別施設に空きがないことを指摘した点につい

ては、それは予算不足の結果でしかなく、予算不足が国の賠償責任を免責しないとした過去の判例³³を引用することにより、この大臣の主張を退けている。その判例とは、前節において紹介した《Giraud 判決³⁴》である。先に述べたように、この判決では、公立中学校の特殊教育部門の生徒が教員の不適切な人員配分により一部の必修科目を受けることができなかったとして国に損害賠償請求を行ったのに対して、国民教育大臣が予算不足を主張したところ、「国民教育大臣によって主張された予算不足は、いずれにしても国に課せられる賠償責任を国から免責し得ない」として当該主張が否定されたのである。Keller は、この《Giraud 判決》における Laroque 論告担当官の次のような叙述を引用している。すなわち、「公役務の組織が法規上定められており、また公役務の利用者が当該法規によって定められている科目及び時間割に服しかつそれを望む以上、国は当該法規の適用を確保する（assumer）ことを義務づけられる」。以上のことから、Keller は、単なる手段債務に基づく論証は、上記法規に反するだけでなく、過去の判例に真っ向から矛盾するように思われるとまとめている³⁵。

なお、原告が特殊教育手当を給付されているという主張については、それが一定の障害率に基づき障害児を扶養しているすべての者に与えられているものであるところ、それは当該扶養者が当該児童の教育に関連する特別な負担を負っているからであり、就学の欠如を埋め合わせる目的ではないとして当該主張を退けている³⁶。

3 仕組み解釈—— 以上のように、本件訴訟においては、控訴審判決とコンセイユ・デタの判決における各解釈が真っ向から対立しているのであるが、かかる解釈の違いが生じた原因はどこにあるのだろうか。前述のように、控訴審判決は、特に障害児の教育を受ける権利を保障するに当たって公役務が直面する困難性を指摘することにより、国に課せられるのは手段債務のみであると判断した。実際、本件においては、県特殊教育委員会によって指定された施設には空きがなかったという事情があり、このことから上記権利保障を実現することが困難であったとして役務のフォートを否定することも十分に考えられたはずである。これに対して、本判決は、Keller の報告に即して考えると先行判例に従い、かかる事情による義務の減免を否定し、上述の法規から立法府が障害児の教育を受ける権利を“実効的に”保障することを求めていると解することにより、結果債務とも目されるような極めて高度な作為義務を課した。おそらく、控訴審判決が 1946 年憲法前文及び欧州人権条約第 1 追加議定書を、また、コンセイユ・デタが教育法典法律篇第 111-1 条を、それぞれ引用していることから、教育を受ける権利が保障されているという点についての理解は各判決とも異なるところはないように思われる。そこで異なるのは、当該権利が「実効的性格」を有するものであるとまで解することができるか、という点についての解釈である。

ここで注目すべきは、控訴審判決が、教育法典に関して法律篇第 112-1 条と第 351-2 条しか引用していないのに対して、コンセイユ・デタが、同第 351-1 条を引用していることである。前述のように、この条文は、国が障害を持った青少年の教育及び初期職業訓練に関する諸費用（通常クラスへの受入、特別施設の人員配置、又は民間の教育施設との契約締結に係る費用）を負担することを定めるものである。本条文は、ここで、手段の不十分さ（予算不足）による抗弁を妨げるものとして援用されているように思われる³⁷。つまり、コンセイユ・デタは、教育法典がどのような仕組みに基づき障害児の教育を受ける権利の保障という目的を実現しようとしているのか、という点について当該法典全体の仕組みに目を配り法合目的的な解釈を行うことにより、当該権利の実効的性格という“法の意図”を導出したのである。

4 「緩和された結果債務」と「強化された結果債務」—— 本判決が真に結果債務を認めたものであるか否かについては見解が分かれるところがあるが、この点に関して、Thomas Bompard は、本判決の評釈において独自の主張を展開している。Bompard は、まず、Paillet が「実効性」という文言を結果債務に通じるものとして解していたこと、そして、本判決も同様の文言を用いていることを指摘する³⁸。もっとも、これを単純に結果債務と評価するのではなく、この結果債務の内容をより明確にするために、民法学における議論に基づき、結果債務をさらに「緩和された (atténuée) 結果債務」と「強化された (renforcée) 結果債務」に分けることを提案する³⁹。Bompard によれば、後者の結果債務が債務者によるフォートについて「ほぼ反駁できない (quasi-irréfragable)」推定を伴い、不可抗力以外は責任を免責されないのに対して、前者の結果債務は、フォートの不存在の立証、その介入と損害の間の因果関係の不存在の立証、外的原因の存在の立証により推定が反駁され得るという。その上で、本判決については、受入体制の不十分さについての主張も特別手当についての主張も否定されていることから、本判決の文言を忠実に読めば、「強化された結果債務」が行政に課せられているようにも思われると述べている⁴⁰。

ただし、この種の事例において常に国に結果債務と解されるような義務が課せられることになるのかについては必ずしも定かではない⁴¹。実際、ある論告担当官は、特殊なケースにおいて児童の健康状態が役務のフォートの有無に影響を及ぼす可能性があることを指摘している⁴²。この点、ある下級審判決⁴³は、ある児童が、深刻なてんかんの症状を理由に上記委員会が指定した施設により受入を拒否されるなどして、施設を転々とし 6 歳から 8 歳の 2 年間安定した就学ができなかった事件において、その深刻なてんかんの症状を考慮することにより当該児童の就学のための解決法を見つけることの特別な困難性に鑑みれば、国には手段債務しか義務づけられず、役務のフォートは認められないと判断している。

二 自閉症者の専門多分野にわたる支援を受ける権利

1 《Beaufils 判決⁴⁴》——次に検討する自閉症者の専門多分野にわたる支援を受ける権利が問題となった《Beaufils 判決》は、上記《Laruelle 判決》と密接に関連している。その事案の概要は、以下のとおりである。原告である Annie Beaufils 夫人の子供 Geoffrey は、1985 年に生まれた。自閉症に冒された当該児童は、1989 年から 1998 年まで Corrèze 県の精神医療治療センターに身を置いていた。1999 年の裁判所の判決において、如何なるチーム (équipe) も単独で当該児童の支援のすべてを引き受けることはできないことが確認された上で、パートタイムによる技術的支援のために Lozère 県の医療・教育院 (institut médico-pédagogique) に当該児童の受け入れが命じられた。しかし、当該児童は、当該医療・教育院の環境に順応することに非常に苦勞していた。県特殊教育委員会は、2000 年 3 月、自宅や学校、その他の特別施設において障害児の自立支援等を行う「セサド (SESSAD : Service d'éducation spécialisée et de soins à domicile)」という役務の支援を当該児童が受けるべき旨を決定した。そして、県特殊教育委員会は、2001 年 1 月、セサドのケアを補完する形で、当該児童が新たに週 3 回半日の間上記医療・教育院において支援を受けることを決定した。しかしながら、2001 年 4 月 25 日、上記医療・教育院は、当該児童がその環境に順応することが非常に困難であることを理由に一方的に当該支援を打ち切った。そこで、原告は、上記特別施設によるパートタイムでの支援についての国の懈怠を理由に国家賠償請求訴訟を提起した。

本件訴訟で問題となったのは、もっぱら社会福祉・家族法典 (Code de l'action sociale et des familles) 法律篇第 246-1 条の解釈である。当時の当該規定は、その第 1 段落において、あらゆる自閉症者が、その年齢にかかわらず、その固有のニーズと障害 (ses besoins et difficultés spécifiques) を考慮した専門多分野にわたる支援 (prise en charge pluridisciplinaire) を享受すること、その第 2 段落において、当該専門多分野にわたる支援が、当該自閉症者の状態と年齢に適合した形で、かつ、用い得る手段に鑑みて、教育的、治療的及び社会的次元 (ordre éducatif, pédagogique, thérapeutique et social.) においてなされうることを定めていた。なお、この「用い得る手段に鑑みて (eu égard aux moyens disponibles)」という文言は、2005 年 2 月 11 日の法律によって削除されることとなった。

この訴訟において、Marseille 行政控訴院は、《Larulle 判決》の際の Versailles 行政控訴院と全く同じように、行政が直面することとなる困難性を強調し、国に課せられる義務を手段債務に限定し、それが行政によって履行されたものとみなしている。すなわち、Marseille 行政控訴院は、上述の社会福祉・家族法典法律篇第 246-1 条が国に「手段債務 (obligation de moyen)」しか課していないと明言し、特定の児童の受け入れに伴いうる特別な困難性を考慮すると、当該児童が県

特殊教育委員会及びセサドによる定期的な支援を受けていた以上、本件事件に固有の諸状況（*circonstances particulières de l'espèce*）においては、当該義務は充足されたものとみなさなければならないと判断したのである。

これに対して、コンセイユ・デタは、まず、上記第 246-1 条が「専門多分野にわたる支援を受ける権利（*droit à une prise en charge pluridisciplinaire*）」を保障していることを指摘した上で、「専門多分野にわたる支援を受ける権利は、その状況の差異にかかわらず、自閉症に由来する障害を持ったあらゆる者に保障されている」と判示した。その上で、自閉症の形態の多様性に鑑みると、立法府は、この支援が当該障害者に固有のニーズと障害に適したものであるために多様な態様に応じて特に特殊施設への受入などによって実施されうることを意図していたと解する。そして、当該支援は、持続的に実効的で（*effective dans la durée*）、専門多分野にわたり、かつ自閉症者の状態及び年齢に適合したものでなければならないとする。以上のことから、コンセイユ・デタは、上述のように国には手段債務しか課せられず当該義務が履行されたと判断した点において行政控訴院が法の誤りを犯したとして、当該控訴審判決を取り消したのである。

2 Rémi Keller の報告——この判決においても報告官は上記《Laruelle 判決》と同じ Keller であった⁴⁵。本件訴訟において、原告は、《Laruelle 判決》を採用し、上述の社会福祉・家族法典法律篇第 246-1 条が、その状況に合った支援を受ける権利を保障する義務を国に課していると主張していた。そこで、Keller は、まず、《Laruelle 判決》との事案の類似性を指摘し、《Laruelle 判決》の控訴審判決も本判決の控訴審判決と同じ論証を行い、その論証が上述のようにコンセイユ・デタにより非難されたことを想起させた。また、本件においては、就学の問題に限定されず専門多分野にわたる支援（教育的、医学的、社会的支援）を受ける権利が問題となっており状況は異なるが、だからといって全く異なる論証が用いられるべきというわけではないと述べる。Keller は、まず、控訴審判決が用いている手段債務という文言があいまいであることを指摘する。というのも、本件においては、2 つの義務（手段債務と結果債務）が一体となることから当該文言は適切ではないという。すなわち、Keller によれば、「Beaufils 夫人によって国が非難を受けているもの、それは明確に立法府によって定められた結果を実現するために、すなわち当該児童がそのニーズに適合した施設による支援を実際に受けるために、必要な手段を講じないことである」という。そして、控訴審判決が、上述の社会福祉・家族法典法律篇第 246-1 条が国に手段債務しか課していないとして、当該児童が望ましい治療を受けていないとしても国が必要な注意を果たしたと解している点について、この論証は、法律の文言に反すると評している。すなわち、Keller によれば、「社会福祉・家族法典法律篇第 246-1 条は、公的機関——それは国またはその他の介入機関である——自閉症の人々の支援が実効的性格

(*caractère effectif*) を有するようにすることを当該公的機関に課す真の結果債務 (*véritable obligation de résultat*) を負わせるものである」というのである。この規定に関して、Keller は、あらゆる自閉症者が「その年齢にかかわらず、その固有のニーズと障害を考慮した専門多分野にわたる支援を享受する」という第 1 段落の文言を引用し、特に「享受する (*bénéficier*)」という部分をイタリックにして強調している。そして、そこから、《Laruelle 判決》が障害児に認めた教育を受ける権利と同様に自閉症者の支援を受ける権利が明らかになることを指摘する。もっとも、ここで問題となるのは、この規定が上述のように「用い得る手段に鑑みて」という文言を付している点である。確かに、この文言は、当該規定が結果債務を課していない証拠であるようにも思われるし、また本件においては《Laruelle 判決》で引用された教育法典法律篇第 351-1 条のような規定も存在しない。しかしながら、Keller は、この文言により当該規定が結果債務を課していないとする解釈を否定すべき 3 つの理由を指摘している。すなわち、①「用い得る手段」という文言は、支援を受ける権利に係るものではなく、その態様（教育的支援、医学的支援、社会的支援）に係るものであり、当該権利自体を見直すものではないこと、②「用い得る手段」の主張を考慮に入れるべきであるとする、それは公権力が予算不足を理由に賠償責任から免責される仕組みを創設することとなるが、それは考えられない (*inenvisable*) ように思われること、③「用い得る手段」という文言は 2005 年 2 月 11 日の法律によって削除されたところ、当該法律の施行の前後で異なる 2 つの賠償責任の仕組みが創設されることとなるのは、少なくとも非合目的 (*inopportun*) であること、である。なお、本件訴訟においても、上述の特殊教育手当に係る主張がなされていたが、同じ理由により否定されている。

3 結果債務として解する可能性——本判決により「フォートによる賠償責任のリベラル化 (*libéralisation*)」⁴⁶ が図られることとなったと評する Christine Paillard は、その評釈において、本判決では明示的に結果債務という文言が用いられていないものの、本判決が結果債務を是認するものであることに疑いはないという。その理由としては、上述のように 2005 年 2 月 11 日の法律が「用い得る手段に鑑みて」という文言を削除したことを指摘している⁴⁷。つまり、コンセイユ・デタは、この立法者意思を実現しただけであり、法律の範囲を超えるものではないという。そして、確かに本件訴訟において「用い得る手段に鑑みて」と定めていた当時の規定を適用することは可能であったが、コンセイユ・デタは、当該訴訟が上記法律の施行前か施行後かに応じて国の賠償責任の成立条件を分裂させることを避けたのではないかと推察している⁴⁸。この部分の指摘は、上述の Keller の論告に沿ったものであるといえよう。また、本判決の射程については、それが限定的であること、つまり自閉症者だけにしか及ばないことを指摘してい

る⁴⁹。さらに、本判決の解釈がフォートの推定の仕組みに相当広範に通ずるとした上で、「被害者が立証すべきなのは、もっぱら法律上要求された結果が、この事件の場合には自閉症者の専門多分野にわたる支援が実現されなかったということだけである」と述べている⁵⁰。そして、自己の賠償責任から免れるために、国は、先験的に予算に関する論拠を援用し得ないばかりか、結果を目指すに当たっての注意の十分さを主張することで満足することもできず、「自身が実効的に行動した」ということを証明することに成功しなければならないと指摘している⁵¹。

また、Hervé Rihal も、その評釈において、本判決が《Laruelle 判決》にならない「新たな無条件の義務 (nouvelle obligation inconditionnelle) ⁵²」を創造したものであり、「用い得る手段に鑑みて」という文言を削除した現行法に与することにより「非常に厳格な結果債務 (obligation de résultat fort rigoureuse)」を国に課したものであると評している⁵³。

さらに、Belrhali-Bernard も、「本判決は、国に対する結果債務を認めたものとして解され得る」ものであり、明示的な言及はないものの、それには 3 つの論拠があると述べている⁵⁴。すなわち、その論拠として、①事前の段階で権利について明言していること、つまり専門多分野にわたる支援を受ける権利が実効的に実現すべき結果を構成し、それが実現されない場合には国の賠償責任が生じ得るということ、②本判決が、行政控訴院が手段債務しか課せられないとした点において法の誤りが存するとしていることから「反対解釈により (a contrario)」結果債務が課せられていることが示唆されていること、③報告官である Keller の報告が、上述のように行政控訴院の論証が法律の文言に反していると明言していること、を挙げている。もっとも、Belrhali-Bernard は、この法律上の義務を結果債務と手段債務の区別を用いて把握することは容易でなく、それを否定する要因も指摘している⁵⁵。すなわち、それは、①障害児の教育を受ける権利が問題となった《Laruelle 判決》においても本判決においても結果債務という文言が用いられていないこと⁵⁶、社会福祉・家族法典法律篇第 246-1 条が「用い得る手段に鑑みて」という文言は結果債務ではなく手段債務に親和的なものであること、などである。特に②の点については、実際、立法段階でも議論があったという。簡単に要約すると、一部の国会議員が現実に即した配慮のために当該文言を維持する必要性を訴えていたのに対して、他の一部の国会議員は、当該規定の射程が狭められることのないよう当該文言を削除する必要性があることを訴えていたという。繰り返し述べているように、この文言は、その議論の末に現行法では削除されているが、本件訴訟には適用し得た。もっとも、上述のように、報告官の Keller は、この事情を踏まえた上で、当該事情は国に結果債務を課することを妨げないとしている。この点について、Belrhali-Bernard は、コンセイユ・デタによってとられた解決法は立法者の意思を先取りしたものであると評している⁵⁷。

4 結果債務と手段債務の区別の相対性——ただし、以上のように本判決において結果債務が認められたとする理解については議論の余地もある。それを指摘しているのが、Belrhali-Bernard である⁵⁸。Belrhali-Bernard は、結果債務と手段債務との複雑な関係について、次のような指摘を行っている⁵⁹。まず、Belrhali-Bernard は、Keller が、上述のように、本件においては手段債務と結果債務とが一体になっているとして、「Beaufils 夫人によって国が非難を受けているもの、それは明確に立法府によって定められた結果を実現するために、すなわち当該児童がそのニーズに適合した施設による支援を実際に受けるために、必要な手段を講じないことである」と述べていることを想起させる。そして、このことから、権利は実現すべき結果を構成するが、重要なことはまさに適切な手段を講じることであると指摘する。したがって、本判決において国に課せられている義務は、実効的に実現すべき権利についての結果債務として考えることもできるし、あるいは、この結果に適した手段債務として考えることもできる。つまり、「結果の問題は、それを実現するために選択された手段の問題から切り離されない」というのである。言い換えれば、結果債務が履行されなかったと確認するためには、行われたケアの不十分さを証明しなければならないところ、当該ケアの不十分さは、当該義務を適切な手段を講じる義務と解するならば、手段債務違反としても承認され得るのである。Belrhali-Bernard は、その後の論文においても、改めて「ある給付を提供するということは、手段の問題であると同時に結果の問題でもある。なぜなら、実際には、手段と目的の相互依存関係 (interdépendance) が存するからである⁶⁰」と述べている。そして、「コンセイユ・デタの《Laruelle 判決》及び《Beaufils 判決》において、当該懈怠は、行政があらゆる措置をとらなかったこと、あるいは当該権利を実効的なものとするために必要な手段を講じなかったことに起因する。結果債務は、その際、用い得るあらゆる手段を講じる義務と一体となるのではないか」と述べているのである。以上の指摘は、まさに手段債務と結果債務の区別が相対的であることを明確に示すものであるといえる。

三 住居への権利

以上のように、コンセイユ・デタは、障害児の教育を受ける権利や自閉症者の専門多分野にわたる支援を受ける権利に係る国の義務が単純な手段債務でないことを明確に指摘しているものの、明示的に「結果債務」という文言を用いることはしておらず、そこには結果債務を正面から承認することに対するコンセイユ・デタの慎重な姿勢が見て取れる⁶¹。これに対して、「住居への権利 (droit à un logement)」が問題となった近年の判決においては、明示的に「結果債務」への言及がなされるに至っている。ここでは、まず、この権利が問題となった Paris 行政控訴院の《M. Bel Hyad 判決》を紹介することとする。ここで問題となるのは、

典型的には住居を有していない者が、この住居への権利に基づき国家賠償請求訴訟を提起する場合である。そもそも、この権利は、2007年に法令上定められたばかりの権利であるが、この権利に関する国家賠償請求訴訟は以前から予期されていた。特に重要なのが、「住居への権利」に関するコンセイユ・デタの公式の報告書である。すなわち、その報告書においては、「法律が賃借人の直接的な賠償については定めていないとしても、当該法律はそれを排除しておらず、また住居を手に入れられなかったかあるいは不適な住居を手に入れてしまった申請者が、国が自身に帰せしめられた結果債務（*obligation de résultat*）を充足させることができない限り、国のフォートによる賠償責任、あるいは、より単純に国のフォートによらない賠償責任を援用することにより賠償を得ようとする可能性は高い⁶²」として、当該国家賠償請求訴訟が予期されていたのである。特に、ここで注目すべきなのは、当該報告書において「結果債務」という文言が用いられていたということである。

1 《M. Bel Hyad 判決⁶³》——まず、《M. Bel Hyad 判決》を見ていくこととする。この判決において、Paris 行政控訴院は、最初に参照すべき法規定を列挙している。まず、建設住宅法典法律篇第 300-1 条は、自らの力で当該権利を実現・維持できないあらゆる者のために「人並みかつ独立した住居への権利」が国によって保障されていることを定めている。また、同第 441-2-3 条は、①申請者が調停委員会（*commission de médiation*）によって緊急に住居を提供する必要がある優先権のある者として認定された場合、調停委員会は原告が居住する県又は関連する県における国の代表者（地方長官）に緊急に住居を提供される必要がある申請者のリストを送ること、②当該地方長官は個々の申請者に当該申請に合致する住居を有する社会住宅管理機構（*bailleurs sociaux*）を示すこと、③当該機構が当該申請者を住まわせることを拒絶した場合、地方長官は予約権（*droits de réservation*）に基づく住居の提供（*attribution*）を行うことを定めている。さらに、第 441-2-3-1 条は、デクレで定められた期限内（3 か月から 6 か月）に優先権のある申請者がその需要及び財政能力に適した住居の提供を受けられない場合、行政裁判所に、（必要があれば罰金強制（*astreinte*）の下で）当該住居を提供するよう地方長官に命じてもらうことができることを定めている。Paris 行政控訴院は、これらの諸規定が「人並みかつ独立した住居への権利を実効的なものとするため（*pour rendre effectif le droit à un logement décent et indépendant*）」に定められたものであること、そして国の「結果債務（*obligation de résultat*）」を定めていることを明示的に認定した上で、「Paris 地方長官たる Île-de-France 地域圏地方長官は、Bel Hyad 氏の住居への権利を実効的なものとするために法律によって用意された様々なアプローチを実行したが、Bel Hyad 氏が社会住宅団地における住居の提供を全く受けなかったこと、また Île-de-France 地域圏地方

長官がその予約権に基づいて需要に合致する住居を提供することを全くしなかったことは明白である。同様に、パリ地方長官たる Île-de-France 地域圏地方長官に Bel Hyad 氏とその家族の住居を確保することを命じた 2009 年 9 月 30 日の Paris 行政裁判所の判決は、執行されなかった。この二重の懈怠は、国の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する」と判示している。

この判決の報告において、Marie-Gabrielle Merloz 報告官は、住居提供を拡大するために尽くされた努力又はその手段の不十分さ及び義務を遵守することの物理的不可能性を主張することによって国が自己の賠償責任から免れることはできないと明確に指摘している。Merloz によれば、かかる仕組みは、フォートの推定のケースにおけるのと同様に、裁判を受ける者の権利を強く保護するものであるという。なぜなら、かかる仕組みによれば、もっぱら行政が法律によって自身に付与された結果又は目的を実現することができなかったことを立証すれば足りるからである。この指摘は、まさに結果債務としての義務の性格を示すものであるといえる。なお、この種の事件においては、本判決が示しているように、上述の法規定（第 441-2-3-1 条）に基づいて地方長官に当該申請者に対する新たな住居提供を命じる判決が存在する場合には当該裁判判決の不執行を理由とするフォートによる賠償責任を主張することもできる。この点、第一審は住居提供の懈怠についてのフォートによる賠償責任が成立するのだから裁判判決の不執行についてのフォートによる賠償責任を論じる必要はないとしていた。これに対して、Merloz は、かかる解決法は、法的次元においてはほぼ異論の余地はないが、明白に象徴的な理由により、また行政に対する教育的配慮により、二重にフォートによる責任を認めることもできると提案していた。

2 《B.判決⁶⁴》——同様に、明示的に「結果債務」を認めた判決として、Paris 行政裁判所の《B.判決》を挙げることができる。本判決において、Paris 行政裁判所は、上述の建設住宅法典第 441-2-3 条及び第 441-2-3-1 条が「人並みかつ独立した住居への権利に責任を持つ者として指名されている国の結果債務を定めている」として、明示的に「結果債務」の存在を指摘した上で、「この義務の名において、当該権利が利害関係者にとって実効的性格を有するために、あらゆる必要な措置をとること及び必要な手段を講じること」が国に課されており、この点に関する国の懈怠は、不可抗力又は利害当事者に固有の諸状況や行動がそれを免責する場合を除き、フォートによる賠償責任を生ぜしめると判断した。

この判決については、Belrhali-Bernard が評釈を書いている。Belrhali-Bernard によれば、かかるケースにおいて、行政は、結果債務を課せられ、尽くされた努力又はその手段の不十分さを主張することによって免責され得ないという⁶⁵。また、このような結果債務に関する裁判所の解釈が、自律的なアプローチに由来するものではなく、あくまで法律の文言、その詳細さの程度に依存するも

のであることを指摘する。つまり、行政裁判官は、明らかに立法者意思及び国会における議論の内容に準拠しているというのである。そして、Belrhali-Bernard は、この種の国家賠償請求訴訟が「基本権 (droits fondamentaux)」の保護及びその実効性を確保するための手段として用いられていることを指摘する⁶⁶。ここでは、「近時、行政賠償責任は、基本権保護の道具としての潜在能力を証明していた」として、上記《Laruelle 判決》が挙げられている⁶⁷。以上のことは同時に、手段債務と結果債務の二分法、特に結果債務を通して基本権の促進が図られていることを示しているといえる⁶⁸。

3 コンセイユ・デタによる結果債務の明示的承認—— 以上のように、この「住居への権利」については、当該権利が実現されない場合に訴権までも明示的に付与するなどしている点において、当該権利を実効的に保障しようとする立法者意思が、上記法律に非常に明確に現れているといえる。実際、その後、国家賠償請求訴訟ではないが当該権利が問題となった《M^{me} Youcef 判決⁶⁹》において、コンセイユ・デタも、明示的に「結果債務」について言及している。すなわち、本判決において、コンセイユ・デタは、「その採択に先行した議会審議 (travaux parlementaires) によって明らかにされた、建設住居法典法律篇第 441-2-3-1 条の諸規定は、対抗力のある住居への権利 (droit au logement opposable) の責任者 (garant) として指名された国に結果債務を負わすものである」と判示しているのである。ただし、ここで注目すべきは、上記《B.判決》も示唆していたところであるが、「地方長官による調停委員会の決定の執行を妨げる性質の行動は、行政をそれに課せられる結果債務から解放する」として、当該義務が免責される場合があることを本判決が明言している点である。そして、実際に本判決においては、原告が 2 年間昼夜を問わず騒音公害を起こしていたことを理由に裁判所により退去強制命令を受けた過去を持っていたことを理由に、社会支援措置 (mesures d'accompagnement social) に服することを調停委員会により決定されたにもかかわらず当該措置に従うことを拒絶したところ、当該拒絶は、行政を結果債務から解放する性質の行動になると判断された。

¹ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 384.

² Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 109 ; Voir également, Hafida Belrhali-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. 137.

³ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 387.

⁴ Lino Di Qual, *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. 363.

⁵ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 387.

⁶ C.E. 15 juin 1955, *Courtial*, D. 1955, juris. p. 790, concl. Claude Heumann.

⁷ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 387.

-
- ⁸ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 111.
- ⁹ André Tunc, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *J.C.P.* 1945. I. 449, n° 3.
- ¹⁰ Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 387.
- ¹¹ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 111.
- ¹² Voir également, C.E. 16 février 1977, *Archeray*, Rec. 88 ; C.E. 9 juillet 1975, *Sieur Grandclément*, Rec. 421 ; C.E. 19 novembre 1975, *Demoiselle Frydman*, *R.D.P.* 1976, p. 932.
- ¹³ C.E. 20 octobre 1972, *Ville de Paris c./ Marabout*, Rec. 664, *A.J.D.A.* 1972, p. 597, note. Pierre Cabanes et Dominique Léger, et p. 625, concl. Gilbert Guillaume, *J.C.P.* 1973. II. 17373, Bruno Odent, *R.D.P.* 1973, p. 832, note Marcel Waline, *Gaz. Pal.* 1972. I. 265, note Jean-Pierre Rougeaux ; Voir également, C.E. 9 mai 2011, *Commune de Bordeaux*, *A.J.D.A.* 2011, p. 1583.
- ¹⁴ Pierre Cabanes et Dominique Léger, *supra* note 13, p. 582.
- ¹⁵ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 112.
- ¹⁶ Voir, Marcel Waline, *supra* note 13, p. 840.
- ¹⁷ 村上順「フランスにおける行政の不作为責任」神奈川法学 22 卷 2 号（1987 年）208 頁。
- ¹⁸ C.E. 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation Nationale c./ Giraud*, Rec. 40.
- ¹⁹ 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 Belrhali-Bernard.
- ²⁰ Pierre-Édouard du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *D.A.* mai 2014, *Études* 9, n° 26.
- ²¹ Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 114.
- ²² C.A.A. Nantes 21 mars 1990, *M^{me} Olivier et Marchetti c./ Commune de Saint-Jean-Trolimon*, Rec. 426, *R.F.D.A.* 1991, p. 485, obs. Jean-Claude Hélin et René Hostiou.
- ²³ C.E. 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan c./ M^{me} Bordignon et autres*, Rec. 750, *D.* 1992, somm. p. 143, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre ; Voir également, Pierre Sandevor, « La Responsabilité des communes dans l'organisation et l'exploitation des pistes de ski », dans *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Paris, Economica, 2003, p. 397.
- ²⁴ C.E. 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413.
- ²⁵ C.E. 5 octobre 1977, *Groupeement d'aménagement de la zone urbaine de Pont à Mousson*, Rec. 964.
- ²⁶ C.E. 8 février 1980 *Consorts Pelletier*, Rec. 877.
- ²⁷ C.E. 14 mars 1979, *Ministre de l'Intérieur c./ Compagnie Air Inter*, Rec. 119.
- ²⁸ Norbert Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2003, p. 563 ; Laurence Corre, « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *D.A.* 2012, n° 2.
- ²⁹ C.E. 8 avril 2009, *Laruelle*, *A.J.D.A.* 2009, p. 1262, concl. Rémi Keller, *D.* 2009, p. 1508, note, Philippe Raimbault, *R.D.P.* 2010, p. 197, note Thomas Bompard.
- ³⁰ Voir contrairement, T.A. Lyon 29 septembre 2005, n° 0403829.
- ³¹ Rémi Keller, concl. *supra* note 29, p. 1262.

-
- ³² C.E. 25 juillet 1952, *Loubeyre*, Rec. 397 ; C.E. 6 avril 1979, *Picot*, Rec. 767 ; C.E. 30 avril 2004, *Monnier*, Rec. 572 ; C.E. 14 novembre 2008, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale* et, *A.J.D.A.* 2009, p. 380, concl. Rémi Keller.
- ³³ C.E. Sect. 26 novembre 1954, *Lota*, Rec. 622.
- ³⁴ C.E. 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation Nationale c./ Giraud*, Rec. 40.
- ³⁵ Rémi Keller, *supra* note 29, p. 1263.
- ³⁶ *Ibid.*
- ³⁷ Voir, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 20, n° 29.
- ³⁸ Thomas Bompard, *supra* note 29, p. 208.
- ³⁹ *Ibid.*
- ⁴⁰ *Ibid.*, p. 210.
- ⁴¹ Voir, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 20, n° 27.
- ⁴² Bénédicte Folscheid, concl. C.A.A. Paris 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités c./ M. et M^{me} Haemmerlin*, *A.J.D.A.* 2007, p. 2154.
- ⁴³ T.A. Cergy-Pontoise 18 décembre 2003, *M et M^{me} D.*, *A.J.D.A.* 2004, p. 1431, note Jean Alzamor ; Voir également, C.A.A. Versailles 23 novembre 2006, *Consorts Duca*, n° 04VE00650.
- ⁴⁴ C.E. 16 mai 2011, *M^{me} Beaufrils*, *A.J.D.A.* 2011, p. 994, comm. Séverine Brondel et p. 1749, note Hafida Belrhali-Bernard, *J.C.P. A.* 2011, n° 2391 ; comm. Christine Paillard, *Revue de droit sanitaire et social* 2011, p. 745, note Hervé Rihal.
- ⁴⁵ なお、Keller は、この報告の冒頭で、フランスの新聞紙 *Le Monde* が 2007 年に「フランスの自閉症の人々の避難所 (refuge) としてのベルギー」という見出しの記事の中で、フランスにおける施設の空き不足のためにベルギーのフランス語圏の地域が 3500 人もの自閉症の人々を受け入れていることを明らかにしていることに言及している。
- ⁴⁶ Christine Paillard, *supra* note 44, p. 39.
- ⁴⁷ *Ibid.*, p. 38.
- ⁴⁸ *Ibid.*
- ⁴⁹ *Ibid.*, p. 39.
- ⁵⁰ *Ibid.*, p. 40.
- ⁵¹ *Ibid.*
- ⁵² Hervé Rihal, *supra* note 44, p. 746.
- ⁵³ *Ibid.*, 747.
- ⁵⁴ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 45, p. 1751.
- ⁵⁵ *Ibid.*
- ⁵⁶ Voir également, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 20, n° 27.
- ⁵⁷ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 44, p. 1752.
- ⁵⁸ *Ibid.*, p. 1750.
- ⁵⁹ *Ibid.*, p. 1752.
- ⁶⁰ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 2, p. 143.
- ⁶¹ Voir, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 20, n° 28.
- ⁶² Rapport public 2009 du Conseil d'État, « Droit au logement, droit du logement. », *E.D.C.E.* 2009, p. 298.
- ⁶³ C.A.A. Paris, 20 septembre 2012, *M. Bel Hyad*, *A.J.D.A.* 2012, p. 2127, concl. Marie-Gabrielle Merloz.
- ⁶⁴ T.A. Paris, 17 décembre 2010, *M^{me} B.*, *M. D.*, *M^{me} L.*, *A.J.D.A.* 2011, p. 690, Hafida Belrhali-Bernard.
- ⁶⁵ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 65, p. 692.

⁶⁶ *Ibid.* ; Voir également, Philippe Raimbault , note C.E. 8 avril 2009, *Laruelle*, D. 2009, p. 1510.

⁶⁷ なお、本判決においては、同時に別の原告による訴訟についても判断が下されている。当該訴訟においては、住居の提供を受けるまで 2 年間かかったことについて、かかる遅滞が役務のフォートを構成するかが問題となった。この点、行政裁判所は、新たな住居を提供するという目標は合理的な期間内に実現されており、その提供に当たっての行政の遅滞—— 本件においては 2 年——は賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成しないと判断した。かかる判断について、**Belrhali-Bernard** は、そこで国の賠償責任が否定されているのは、既に新たな住居の提供を受けている以上、当該訴訟はもはや突き棒 (*aiguillon*) の役割を持たないと述べた上で、2 年間の遅滞があったとしても行政裁判所は賠償されるべき損害が存在しないと考えたのではないかと解している。

⁶⁸ *Hafida Belrhali-Bernard*, *supra* note 2, pp. 140-141.

⁶⁹ C.E. 28 mars 2013, *M^{me} Youcef*, Rec. 686 ; Voir également, C.E. 15 février 2013, *M^{me} Koita*, Rec. 686, *J.C.P. A.*, 2013, n° 2223, note Olivier Le Bot.

第三節：小括——行為規範の高度化と結果不法説的解釈——

以上、本章においては、前章で検討した抽象的評価と結果債務との連続性を端緒として、フランス国家賠償責任法における「結果債務」概念が如何なるものであるのか、また如何なる場合に行政に課せられているのか、を明らかにすることを試みてきた。その検討により、特定の事例ないし領域において行為規範が高度化し、結果債務ないし結果債務に準ずる極めて高度な作為義務が課せられることにより、実質的に純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずる解釈がなされていることが明らかになった。以下では、小括として、いくつかの注目すべき点を指摘することにより、本章における検討を整理することとしたい。

フランス国家賠償責任法において行政に課せられる義務は、原則として「単なる注意義務」としての「手段債務」のみであり、そこでは、もっぱら一定の結果を実現するための「注意」が尽くされたか否かが問われることとなる。したがって、期待された結果が実現されなかったとしても、行政が当該結果の実現のために「一定の行動」を行った場合には役務のフォートが否定されることとなる。かかる解釈がなされる理論的な背景には、とりわけ行政が有する「自由裁量権」の存在があるとされている（第一節第一款）。しかしながら、行政が長期にわたり如何なる措置も講じないなど「一貫した懈怠」を示す場合、あるいは講じるべき措置をとったものの「異常な遅滞」が存した場合には、役務のフォートが認められることとなる（第一節第二款）。

以上のような手段債務と対置されて語られるものこそが、本章の主題となっている結果債務である。この結果債務が課せられる場合、行政は、「一定の行動」を行うだけでは不足し「実効的に」行動することまで求められることとなる。本章で挙げた諸判例、特に行政警察役務に関する諸判例において行政に求められている「適切な措置」というのは、Paillet によれば、「不都合な結果、すなわち損害を生ぜしめる事故を避けるに至らせたであろう措置」であるという。この理解を押し進めると、「不都合な結果、すなわち損害を生ぜしめる事故を避ける」という結果を実現し得ない措置はすべて「適切な措置」として認められないこととなり、したがって、実質的に特定の結果の実現が義務づけられているということになる。言い換えれば、損害が発生したという事実は、行政主体によって「適切な措置」がとられなかったことを意味するということになる。Paillet の言葉を借りれば、「当該行政活動（又は不作為）に起因する損害、すなわち当該活動の結果は、公役務の組織又は運営における瑕疵の存在の《徴表となる》」となるのである。この意味において、かかる解釈は、実質的には「損害発生即役務のフォート」という純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずるものとして解する余地がある。ただし、以上のような見方は、あくまで Paillet による 1 つの判例の読み方であって、判例の意図を正確に示したものであるか否かについては議論の余地がある。し

かし、少なくとも、そこで挙げた諸判例においては、当該役務の困難性や手段の不十分さによる作為義務の減免が認められていないという点を見ても、結果債務に準ずるような極めて高度な作為義務が課せられているということは確かであるように思われる。

問題は、かかる解釈が如何なる基準の下でとられているのか、ということであろうが、裁判官も Paillet も、この点に関する適用基準を全く示していないことから、その基準を明言するのは必ずしも容易ではない。しかし、少なくとも、そこで問題となっている被侵害法益が、いずれも児童の健康、国民の身体・生命の安全、児童の教育を受ける権利といった重要な法益であることに鑑みれば、これが1つの要因として働いていると解する余地は十分にあるのではないかと思われる。ただし、被侵害法益が重要なものであり損害が重大である場合には常に結果債務が課せられるというわけではないので、これを絶対的な基準と見ることはできず、結局は当該事件の諸事情を総合的に考慮しているということになるだろう（第二節第一款）。

もっとも、第二節第一款で挙げた諸判例はいずれも、明示的に行政に結果債務が課せられることを明言したものではなく、あくまで一部の学説において、そのような見方がなされているという類のものでしかなかった。しかしながら、近年のいくつかの判決、特に「住居への権利」に関する《M. Bel Hyad 判決》・《B. 判決》・《M^{me} Youcef 判決》において、明示的に「結果債務」が承認されることとなった。また、《Larulle 判決》及び《Beaufils 判決》についても、明示的には「結果債務」という文言こそ用いられていないものの、多数の論者が国に対する結果債務を確立した判決として解しており¹、実際、後者の判決の報告において Keller は前者の判決との関連を強く意識しつつ明示的に「結果債務」という文言を用いている。ただし、上述のように、これらの判決についても、それらが真に結果債務を認めたものであるの否かについては争いもある。

しかし、ここでも重要なことは、これらの判決が真に結果債務を採用したかどうかということよりもむしろ結果債務ないし結果債務に準ずるような高度な作為義務が行政主体に課せられるようになっているというフランス国家賠償責任法における法状況である。特に第1章で述べたように、役務のフォートの判断に当たっては、原則として行為の態様に着目することにより行政主体の義務違反が問われることとなっている。しかし、前節第二款で紹介した諸判決においては、役務のフォートが、「義務」の観念よりもむしろ「権利」の観念との関係において論じられていることがわかるであろう。実際、Pierre-Édouard du Cray は、「かかる判例の流れにおいて、裁判官が気にかけているのは、行政主体に課せられる義務の範囲 (mesure) というよりはむしろ行政客体の権利である²」と述べている。そして、du Cray によれば、当該諸判決において、「真の主観的権利 (véritables droits

subjectifs) ³⁾ が認められたというのである。

実際、これらの判決においては、「障害児の教育を受ける権利」、「自閉症者の専門多分野にわたる支援を受ける権利」及び「住居への権利」を実効的なものとする義務が行政主体に課せられており、それが結果債務ないし結果債務に準ずる高度な作為義務であるとするれば、かかる解釈は、実質的には「権利侵害即役務のフォート」という純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずるものであるということができるよう思われる。そして、かかる解釈を可能ならしめているのは、まず何よりも関連する法規定ないし立法過程が当該権利を実効的に保障する趣旨を示しているということである⁴⁾。結果債務概念の起源である民法上の契約領域において特定の給付を定めるのは契約であるの対して、行政法上の国家賠償責任領域において特定の給付を定めるのは法令なのである。したがって、法令上、極めて明確に限定された内容の作為義務が定められている場合には、それが結果債務の源泉となりうるのであり、逆に、かかる法令上の規定が存在しなければ少なくとも明示的に結果債務が認められる可能性は低くなるだろう⁵⁾。

しかしながらだからといって、このような判例の展開がもっぱら法令ありきの立法政策的な性格しか有しないものとして断ずるべきではないように思われる。なぜなら、前節第二款で紹介した諸判決において問題となった法規定はいずれも明示的に「結果債務」を定めていたわけではなく、そこには解釈の余地が存していたのであり、そこには判例政策的な性格も見えて取れるからである。特に、《Laruelle 判決》と《Beaufils 判決》に関しては、控訴審判決が明示的に「手段債務」しか認められないと判断していたことからわかるように、係争法令の解釈が分かれるような事案であった。それにもかかわらず、コンセイユ・デタは、上述のように、被侵害法益が「基本権」として位置づけられるような重要な権利であることも踏まえた上で、法令の全体の仕組みないし立法過程を法合目的的に解釈することにより当該権利の実効的保障という解釈を導出したのである（第二節第二款）。

こうした解釈がなされる背景の1つには、現代国家における行政客体の権利や意識の変容があるといえるのではないかとと思われる。この点に関して、Belrhali-Bernard は、手段債務と結果債務の区別の利点として、当該区別の利用が、増大する実効性に対する要請の表れであり、裁判審理において行政に対する市民の期待の変化を認識可能なものとするを指摘している⁶⁾。すなわち、Belrhali-Bernard によれば、それは、公法人に課せられる義務の真の厳格さの程度を示すことにより、行政客体の諸要請を反映するというのである。この意味において、役務のフォート概念は、現代国家における“権利の高度化”に伴う“行為規範の高度化”に柔軟に対応し得る“弾力性”を有しているということができよう。また、このことは、より観念的な視点から、すなわち「法治国家の発展」という

観点から語ることも可能かもしれない。例えば、Bertrand Seiller は、「フォートによる賠償責任の発展は、法治国家の発展に伴ったものである。裁判官は、絶えず、行政に対して要求が多くなっている。裁判官が行政のフォートを許容することはますます少なくなっており、もはや慎重さをもってしか行政に誤りの余地を認めるということはないのである⁷⁾」と述べている。実際、この結果債務理論による行為規範の高度化は、Seiller が指摘するような裁判的統制の厳格化を顕著に示すものであるといえる。この点に関しては、村上順教授も、「行政の不作為責任における結果債務の議論は、フランスにおいて行政の作為義務が強調され、それだけ行政の裁量領域が後退していることを示すものであり、われわれに行政の裁判的統制の拡大を明らかにしている⁸⁾」という指摘をなされている。

以上のように、現在のフランス国家賠償責任法においては、原則として行為態様の観点から行為不法說的解釈がなされてきたのであるが、非常に例外的にはあるが、多くの判決においては黙示的に、近年の一部の判決においては明示的に、被侵害法益の重要性等に鑑み、結果債務ないし結果債務に準ずるような作為義務が行政に課せられることにより実質的に結果不法說的解釈に通ずるような解釈がなされているのである。実際、Paillet は、結果債務を認めたと解される判決を紹介した上で、「したがって、行政裁判所が、その違反がフォートを構成するところの義務の評価において、常に行政活動が導く結果に無関心であるというわけではない。裁判官はまた、行政の行為を現実的感覚をもって (*avec réalisme*) 評価することにも関心を向けているのである⁹⁾」と述べている。この Paillet の指摘は、もっぱら行為態様の観点から行われる行為不法說的解釈のみでは、現実 に即した解決を実現するような役務のフォート解釈ができないことを示唆するものであるといえるのではないかと思われる。

¹ Voir, Hafida Belrhali-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. 138.

² Pierre-Édouard du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *D.A.* mai 2014, Études 9, n° 3.

³ *Ibid.*

⁴ Voir, *Ibid.*, n° 29 et 35.

⁵ Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 388 ; Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 1, p. 144.

⁶ Hafida Belrhali-Bernard, *supra* note 1, p. 140.

⁷ Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 5^e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 289.

⁸ 村上順「フランスにおける行政の不作為責任」神奈川法学 22 巻 2 号 (1987 年) 203 頁。

⁹ Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 229.

終章：総括——役務のフォートと国家賠償法 1 条 1 項の諸要件——

以上、本稿においては、フランス国家賠償責任法における原則的責任要件である「役務のフォート (faute de service)」概念の実体法的研究、主に役務のフォート認定の基準と方法についての研究を行ってきた。その要点については、各章の小括において整理してきたとおりである。以下では、以上のような役務のフォート概念の実体法的研究により得られた知見に照らして、フランス国家賠償責任法における「役務のフォート」と我が国の国家賠償法 1 条 1 項における諸要件との関係を明らかにすることを試み、さらに今後の課題についても若干付言することとしたい。

第一節：役務のフォート概念の弾力性

本研究により得られた重要な知見の 1 つは、役務のフォート概念の“弾力性”である。すなわち、第一章から第四章まで挙げてきた役務のフォートに関する諸判例を見ると、この概念が、ある時は「権利侵害」として、ある時は「権限規範違反」として、ある時は「故意」として、ある時は「注意義務違反」として、またある時は「結果債務違反」として認定されているということ、さらに、ある時は侵害される権利ないし法益の「要保護性」により否定されているということがわかるのである。つまり、役務フォート概念は、まさに「多様な形をとる概念 (notion multiforme) ¹⁾」なのである。したがって、この意味において、役務のフォート概念は、個々の事案に応じて我が国の国家賠償法 1 条 1 項の諸要件、具体的には「故意」、「過失」、「違法性」(場合によっては「権利・法益侵害」)のいずれにも形態を変容させ得る弾力的な概念であるといえよう²⁾。以下では、特に我が国の国家賠償法 1 条 1 項において中心的な要件として位置づけられている「違法性」要件について、役務のフォートとの関係を明らかにすることを試みたい。

一 権限規範違反としての役務のフォート

フランス行政法学において、役務のフォートは、しばしば、「法律行為」と「事実行為」という分析枠組みに沿って整理されている。そして、前者の「法律行為」が問題なる場合には、役務のフォートは、越権訴訟における「違法性」との関係において論じられることとなる。このようなフランスにおける「違法性」と「役務のフォート」の関係についての問題は、我が国における「取消違法」と「国賠違法」の関係についての問題を想起させるものであるといえる。しかし、この問題に関する両国の法状況には様々な点で根本的な差異が存在することを看過してはならない。まず、フランス法においては、そもそも、そこで用いられている文言自体が異なっており、越権訴訟における取消事由としての「違法性」と

国家賠償請求訴訟における国家賠償責任の成立要件としての「役務のフォート」とは、理論上異なる平面に置かれるものであるという前提が存在する。また、このことから、我が国においては法律行為以外の事実行為についても形式的には「違法性」の有無を語る必要があるのに対して、フランス国家賠償責任法においては事実行為については形式的には「違法性」の有無を語る必要はない。さらに、フランス国家賠償責任法においては、我が国の国家賠償法 1 条 1 項における「過失」に相当する概念が存在しないことから、違法性を認定しつつも過失の不存在を理由に国家賠償請求を棄却するというような解釈はできない。そこで、フランス国家賠償責任法においては、単純に損害や因果関係が存在しないこと、また重大なフォートが要求されることや被害者のフォートが存在すること、さらには違法な法律行為が実体的に正当化される場合に賠償されるべき損害又は違法性ないしそれにより構成される役務のフォートと損害の間の因果関係が認められないことを理由として、国家賠償請求を棄却するというような解釈を行っているのである³。

二 違法性同一説と役務のフォートの関係

この問題に関しては前稿及び本稿においても繰り返し述べているように、現在のフランス国家賠償責任法においては、「違法性は如何なるものであっても役務のフォートを構成する」というテーゼが確立されており、基本的に法律行為が問題となる国家賠償請求訴訟においては、違法性の存在から直截的に役務のフォートが認定されている（第二章第二節第一款）。そこでは、我が国の判例におけるいわゆる「職務行為基準説」のように問題となる法律行為に至るまでの行政過程を細分化し個々の公務員の職務上の義務違反を問うというような解釈はなされておらず、もっぱら当該行為自体の法適合性が問われている。したがって、そこでは実質的に「権限規範違反」から役務のフォートが構成されていると解することができるのではないかと思われる。判例上、このような解釈がなされる論拠が明らかにされることはないものの、学説においては、「法治国家（État de droit）」の観念や、我が国における法律による行政の原理に当たる「適法性の原理

（*principe de légalité*）」の観念が援用されている。かかる解釈は、まさに我が国におけるいわゆる「違法性同一説」ないし「公権力発動要件欠如説」——ただし、論者により同一説的理解を適用すべきとする範囲が微妙に異なっている——が志向する解釈と軌を一にするものであるといえる。

例えば、この説に立つ塩野宏教授は、「行政行為それ自体の違法とは別に国家賠償法上の違法の概念を立てることには疑問がある。行政行為は法律に適合していることを要請され、また、その要請を充たしている限りで損害賠償法上の責任を負わない。・・・このように解することが、法律による行政の原理の支配する

行政過程と国家賠償制度とを整合的に結合し、国家賠償制度の有する違法行為抑止機能を効果的に働かすのに適している⁴⁾、「国家賠償請求訴訟においては、当該自然人たる公務員に課せられた職務義務（注意義務）のみならず、当該国家活動の法適合性も審理の中核となる。国家賠償法が代位責任的構成・・・をとっているからといって、国家賠償制度の本来的趣旨が見過ごされてはならない。その意味で、国家賠償法1条の違法性は、基本的には国家の権力的活動に課せられた法違反としてとらえるべきものである⁵⁾」と述べられている。また、藤田宙靖教授も「国家賠償制度は、行政争訟制度と並び、「法律による行政の原理」そして「法治国家」の実現を担保するための制度として位置づけられることになるのであって、そこで前提とされる行政活動の「違法性」とは、本質的に、行政争訟制度において問題とされる行政活動の違法性と変わるものではないことになる筈である⁶⁾」という指摘をなされている。さらに、西埜章教授は、「行為不法説からすれば、違法性は加害行為が法規（行為規範）に違反するか否かという観点から判断される。職務行為基準説が「その適法・違法は、・・・その公権力の行使が、公務員の職務上の法的義務（公権力の行使に当たって遵守すべき行為規範）に反するか否かで判断されるべきである」・・・というのであれば、行為規範違反を基準とするのであるから、この点では行為不法説とは別に職務行為基準説を説く理由は薄弱である。違法性の判断基準を「職務上の任務違背」に求めるか、「客観的な法令違反」に求めるかの違いにあるとの見解・・・があるが、客観的な法令遵守は職務上の任務であるから、両者を区別する理由にはならないであろう⁷⁾」として、行為不法説に立ちながら職務行為基準説をとることの問題点を指摘されている。したがって、この意味において、フランス国家賠償責任法における役務のフォート理論は、我が国の行政法学における違法性同一説を比較法的な視点から後押しし得るものであるようにも思われる。

三 職務行為基準説における違法性相対説と役務のフォートの関係

他方しかしながら、近年の我が国の行政法学においては、職務行為基準説における違法性相対説的な理解に理論的な説明を付与することを試みた神橋一彦教授の見解が非常に有力となっている。すなわち、神橋教授は、国家賠償法1条1項に関する諸判例を緻密に読み解かれた上で、「取消違法の場合、問題となるのは「行政庁」という「行政機関」の行為であり、そこにいう「違法」は、当該行政庁に権限を与える授權規範（権限規範）に照らした違法であり、その帰結は、当該行為の「無効」（取消・無効確認）ということになる。これに対して、国賠違法の場合は、そこで問題となるのは「公務員」という自然人の行為であって、違法判断は、当該公務員の職務上の行為規範であり、その帰結は、——国家賠償請求権の成立要件である——当該行為の「不法」ないし「違法」ということにな

る⁸⁾という整理をなされているのである。さらに、高木光教授は、この神橋教授の整理に基礎を置きつつ、「取消訴訟においては、「行政庁」という「行政機関」の行為である「行政処分」は、「行政主体」に「帰属」するものとみられます。これに対して、国家賠償法 1 条の責任を、沿革や文理に従って「代位責任」と理解し、その構造に忠実な「思考実験」を行うと、公務員の「違法行為」（厳密には「行政処分」という「行為」とは区別された「職務行為」）は、「公務員個人」（あるいは「職」）に帰属し、「責任」だけが「肩代わり」されるということになりそうです。そして、「行政処分」の違法性は、「行政主体——私人間」を規律する規範＝「外部法」に反するということを意味します。これに対して、「公務員個人」の「行為」の違法性は、「公務員——私人間」を規律する規範に反することを意味し、これが判例において、「職務上の義務違反」と表現されている⁹⁾との前提に立たれた上で、「…国家賠償法 1 条の責任を解釈論としても「自己責任」と構成することが正面から認められれば、公務員の「違法行為」もまた「行政主体」に「帰属」することになり、その「行為」の違法性は「行政主体＝私人間」を規律する規範＝「外部法」（＝「行政作用法」）に反することを意味するという理論構成が可能になる」が、代位責任説をとりつつ違法性同一説的な立場に立つのは論理的に矛盾するのではないかという趣旨の指摘をなされている¹⁰⁾。以上のような整理を前提とすると、フランス国家賠償責任法において、違法性と役務のフォートの関係について違法性同一説的な解釈が可能なのは、序章でも紹介したとおり、役務のフォートが「直接的性格」を有する概念であること、つまり“行政主体”に課せられる義務に対する違反と解される自己責任的法律構成をとっているからであるということになる。要するに、かかる観点から見ると、フランス国家賠償責任法は原則として代位責任的法律構成を採用している我が国の国家賠償法 1 条 1 項とは本質的な構造の差異があることから、フランス国家賠償責任法が違法性同一説的な解釈をとっているからといって直ちに我が国でも同じように違法性同一説的な解釈をとるべきであると主張することは難しいと解され得ることになるのである。

実際、以上のような解釈は、精緻に理論化されたものであり、説得力を有するものであるように思われる。ただ、前稿で指摘したとおり、現在の学説及び判例においては、原則としてはあくまで代位責任的法律構成をとりつつ、例外的に自己責任的法律構成をとる余地が存するようにも思われるところ、代位責任説に基礎を置く職務行為基準説が如何なる場合にも適用されるべきなのか、取消違法と国賠違法の間には常に齟齬が生じるのか、両者が重複する場合はないのか、といった点など依然として検討すべき課題も残されているのではないかと思われる。実際、神橋教授も、「国賠法 1 条責任にかかわる《代位責任的構成》は——今まで指摘されてきたことではあるが——様々な点で元々《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のではないか¹¹⁾、「…《行政決定とそこに至るまでのプロセス》が問題となる国家賠償請求訴訟において、決定プロセスを分節化してそのそれぞれにおいて公務員の職務行為基準（行為規範）を想定し、それを前提に国賠違法を論じることはいうるが、その場合には、右のような決定プロセスにかかわる法的仕組みを踏まえて、説得的に論じられなければならない。その意味で、《結果違法》のもつ意味を相対化して、決定プロセスについて恣意的な分節化や決定段階相互間での責任のキャッチボールがなされるとすれば、それが望ましくないことはいうまでもないことである¹²⁾」といった形で、職務行為基準説が潜在的に抱える問題点を指摘されている。また、前稿においても引用したように、高木教授も、かつて「最高裁判所のとる職務行為基準説は、「行為不法論」的な発想を示す側面と、「個人責任」的な発想を示す側面がある¹³⁾」とされ、いわゆるパトカー追跡事件（最一小判昭和 61 年 2 月 27 日・民集 40 卷 1 号 124 頁）などの最高裁判決には「公務員の側からみて誠実に職務を遂行している限り、なるべく国家賠償法上も違法という「否定的」評価をすべきでないというニュアンスがあらわれているように思われる¹⁴⁾」とされた上で、「しかしながら、このような発想は、公務員の個人責任から出発し、それを国家・公共団体が代位するという「職務責任」の考え方からすれば自然なものではあるが、個人責任が否定されている法制のもとでなお個人責任にこだわっているきらいがある。筆者は、多くの論者と同様に、国家賠償法は、むしろ組織体ないし全体としての行政の活動の結果被害が生じたにとらえ、どのような場合にそれを国・公共団体の負担とすべきかという観点から要件を構成すべきものであると考えている。確かに、違法という「否定的」評価をうけると職務遂行に支障が生じるという危惧には理由がないわけではない。しかし、当該公務員個人に非があったかどうかを明らかにするのが国家賠償訴訟の目的ではないことを、原告・被告・裁判所が確認していればそのような弊害は生じないというべきであろう¹⁵⁾」として、職務行為基準説の問題点を指摘されていた。

さらに、上述のような神橋教授の見解に関しては、宇賀教授が、以下のような詳細な反論をなされている。すなわち、宇賀教授は、その反論の根拠として、①国家賠償法 1 条 1 項の立法過程において「公務員に代わって」という文言を用いないこととされ、国家賠償責任の性質についての解釈が学説に委ねられたことから、文理解釈としても代位責任以外の解釈の余地がないわけではないこと、②実際、学説においても裁判例においても自己責任説を採るものがあること、③過失の認定についても、組織的過失の認定が一般化しており、代位責任構成は実態にそぐわないことが多くなっていること、④ドイツ国家責任法において立法上一連邦と州の権限配分の問題で（内容とは無関係に）違憲とされたものの——自己責任としての国家責任制度の創設が目指されていたことがあり、また例法上も

自己責任としての国家責任制度が創設されていること、⑤人的要素が事故の原因になったような場合においても自己責任説に立つ国家賠償法 2 条が適用される場合があること、⑥上述の高木教授の指摘、及び⑦上述の神橋教授の指摘（代位責任構成のフィクション性）を挙げた上で、「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点を克服する努力が必要と考えられる。したがって、そもそも、代位責任説を前提として、行政庁の権限規範と公務員の行為規範を国家賠償法の文脈で区別することが妥当なのか自体、検証されるべきと思われる¹⁶」と述べられている。そして、さらに続けて、「また、両者を区別するとしても、すでに指摘されているように、公務員は一般に適法な活動を行う職務義務を負うと解されるのではないかとと思われるので、行政庁の権限規範と公務員の行為規範は通常は一致することになるのではないか、個々の公務員においては例外的に両者が一致しない場合であっても、国家賠償責任を追及する場面においては、両者が一致する公務員の行為を追求すれば、結局、行政庁の権限規範と公務員の行為規範は一致するといえるのではないかととも考えられる。このようにみえてくると、国家賠償法 1 条 1 項が公務員の不法行為について規定しているという前提に立ち、それを根拠として職務行為基準説を導くには、なお説明が必要なように思われる¹⁷」と指摘されているのである。

以上のような解釈の内いずれが理論的に支持されるべきであるかを言明するには依然として検討が不足しているものの、前稿でも指摘したとおり、現代国家においては、行政の担う任務が増大し、国家賠償責任の類型も多様化していることから、あらゆる国家賠償責任を自己責任規範と代位責任規範のどちらか一方のみにより理論的かつ整合的に説明するということは困難になってきていることからすると、少なくとも——原則がどこに存するのかという点についての議論の意義は失われないものの——何らかの単一の解釈によりすべての事例を説明しようとすることは合理的ではなく、各々の解釈が妥当すべき領域を個々の事例に応じて明らかにしていくことが必要なのではないかと思われる。

このことは、我が国における「行為不法説的解釈」と「結果不法説的解釈」の対立構造についても同じことがいえる。

第二節：行為規範の措定のあり方についての試論的考察

本稿において紹介してきた役務のフォートによる賠償責任に関する判例を見ていくと、そこでは、個々の事案ごとに、我が国における「行為不法説的解釈」と「結果不法説的解釈」に通ずるあるいは相当する解釈が柔軟に使い分けられていることがわかる。まず、役務のフォートは、原則として行政主体の行為又は公役務の運営の態様の観点から評価され、「義務違反」ないし「行為規範違反」として認定される。つまり、役務のフォートの判断に当たっては原則として行為不法説的

解釈がとられているということが出来る。他方、役務のフォートによる賠償責任に関する判例の中には、被侵害法益の重要性を考慮することにより行政に課せられる義務ないし行為規範の高度化が図られている場合がある。かかる解釈は、純粹な行為不法說的解釈というよりは、結果不法的要素を行為不法に読み込んだ解釈であるということが出来る。また、かかる解釈を押し進める形で極限まで高度化された「結果債務」としての義務が行政に課せられる場合がある。この場合には、損害を生ぜしめる事故を避けるに至らせたであろう実効性のある行動、あるいは行政客体の権利の実効的保障という極めて高度な作為義務——実効性確保義務——が課せられることにより、形式的には行為不法說的解釈をとっているように見えるものの実質的には権利侵害ないし損害発生即役務のフォートという純粹な意味での結果不法說的解釈に通ずる解釈がなされていると見ることも出来るように思われる。要するに、形式的には行為不法說的解釈をとったとしても、解釈上の工夫により結果不法說的解釈が目指す帰結と同様の帰結に達し得る可能性があるということである。さらには、一見すると義務違反ないし行為規範違反が存在しないように見える場合に損害の重大性を考慮することにより役務のフォートを推認しているかのように解される判決も存在する。かかる解釈は、結果不法的要素を行為不法に読み込んだ解釈というよりは、結果不法により行為不法を推認するものと評価できるのではないかと思われる。まさに以上のように多様な解釈を可能ならしめる点にもまた、役務のフォート概念の“弾力性”が見出されるのである。そして、かかる役務のフォート概念の弾力性は、社会状況や行政活動の変化あるいは行政客体の法意識や行政主体と行政客体の法関係の変化に国家賠償責任規範を柔軟に適応させることを可能ならしめるのである。フランス国家賠償責任法と我が国の国家賠償法1条1項は、その規範構造を多くの点で異にすることから安直に両国の要件論を等値させることはできないが、以上のことは、少なくとも、我が国における「行為不法說的解釈」と「結果不法說解釈」とが対立的にとらえられるべきものであるのか、言い換えれば、両解釈を融合ないし共存させる可能性はないのか、といった問題を検討する必要性を示唆するように思われる。

また、以上のような役務のフォートについての多様な解釈は、行政に課せられる義務の“程度”ないし“範囲”が決して一律のものではなく個々の事案において相対的なものであることを明らかにする。この義務の程度ないし範囲を規律する考慮要素は様々である。例えば、①損害を生ぜしめた役務を取り巻く諸状況、具体的には、時間的状況及び場所的状況並びに当該役務に伴う困難性、②当該役務が用い得る手段、③損害の予見可能性といった要素は、多くの場合、行政主体に課せられる義務を減免し、ひいては役務のフォートを否定する方向において考慮される。他方、④役務の組織編成ないし体制整備や⑤行政客体の権利に着目し

た抽象的評価は、手段の不十分さなどによる義務の減免を許さず、行政に課せられる義務を高度化することを可能ならしめる。また、特に不作為責任については、この義務の範囲の問題が学説において手段債務と結果債務という分析枠組みに照らして研究されている。つまり、そこでは、期待された結果を実現することまでは求められず、もっぱら当該結果の実現のために一定の注意を尽くすことを求められる「単なる注意義務」としての「手段債務」と、上述のように損害を生ぜしめる事故を避けるに至らせたであろう実効性のある行動、あるいは行政客体の権利の実効的保障まで求められる「結果債務」とが対置されるのである。さらに、前稿でも紹介した「単純なフォート」と「重大なフォート」という区別の中にももちろん、このような義務の程度の問題が見られる。すなわち、序章でも紹介したように、フランス国家賠償責任法においては、公役務に伴う困難性などを論拠として、重大な義務違反を要求する加重的要件である「重大なフォート」が一部の領域において適用されているのである。フランス行政法学においては、主にこの「重大なフォート」概念の存在ゆえに、伝統的に行政に課せられる義務の程度ないし範囲について強い問題意識が寄せられ、この点に関して積極的に研究が行われてきた。これに対して、我が国においては、かかる視点から国家賠償法 1 条 1 項の「違法性」又は「過失」要件を研究するということはあまりなされていないように思われるが、我が国においては、以上のような義務の“程度”ないし“範囲”について論じる余地はないのだろうか。

以下では、我が国の国家賠償法 1 条 1 項との関連において、以上の 2 点、すなわち、行為不法說的解釈と結果不法說的解釈の融合ないし共存可能性と、義務の“程度”ないし“範囲”に着目する必要性について試論的な考察を行うこととしたい。

一 行為不法說的解釈と結果不法說的解釈の融合ないし共存可能性

序章でも紹介したとおり、我が国の学説においては、国家賠償法 1 条 1 項における「違法性」要件の解釈について、「行為不法說解釈」と「結果不法說解釈」とが対立するものとして捉えられている。しかし、学説の中には、この両解釈の差異が相対的なものであることを示唆する論者もいる。例えば、北村和生教授は、「結果不法說によると、民法不法行為法における相関關係說のように、被害者に生じた損害の重大性を考慮して違法性を判断することになる」とされた上で、「もっとも、行為不法說を妥当とすることは、結果不法說的な理解、すなわち被侵害法益の重要性を国家賠償法の違法判断から放逐すべきことを意味するものではない。国家賠償法には被害者救済の機能も重要なのであり、また、たとえ行為不法說を採用しても、重要な権利については、それを保護する厳格な義務が公務員に課せられると考えることもできる。したがって、結果不法說的な違法理

解も一定の役割を果たす…。また、後述するように職務行為基準説による違法性相対説を採用すれば、職務上尽くすべき注意義務の判断において、被侵害利益の性質や重要性が考慮されることになる。このように考えれば、結果不法説的な見解は、実質的には一定の影響を有すると考えるべきである¹⁸〔傍点筆者〕と指摘されている。また、神橋教授も、「国家賠償と損失補償の谷間」の問題について、「判例は行為不法説に立っているといっているが、重大な法益侵害が生じている場合（例えば、生命、身体の安全が損なわれるような場合）には、過失ないし職務上の注意義務違反のレベルを高度にして、違法無過失という評価を回避する（すなわち、損害賠償制度の枠内で救済する）ということも考えられ、国家賠償と損失補償の境界も流動的であるといえる」と述べられている¹⁹。

実際、行為不法説に立つ宇賀教授も、「国家賠償法 1 条 1 項の違法性を行為規範違反として把握すべきということは、過失一元的处理がなされる場合についても妥当し、そのかぎりでは、同条項の違法性を統一的に理解することができる。すなわち、過失一元的处理が行われる事例は、一般的にいて、行為規範が事前に詳細には明示されておらず、そのために、裁判所が、個々の事例ごとに被侵害法益等、諸般の事情を考慮して、事後的に行為規範を明示しているといえる」、「そこで示されるのは、予見可能性を前提とした結果回避義務違反であり、結果回避義務として行為規範が示されることになるのである」、「これに対して、行政処分の場合には、事前に法令で行為規範が明示されており、当該行為規範を法定するに際して、被侵害法益等も斟酌しているのであるから、違法性判断に際しては、行為規範の有無のみを審理すればよく、改めて被侵害法益を勘案する必要はないのである」と述べられている²⁰。

要するに、被侵害法益の性質や重大性を行為規範に読み込むことにより行為規範を高度化することによって、結果不法説的解釈が目指す帰結と同様の帰結に達し得るのではないかと思われるのである。そして、かかる解釈を押し進め、「結果債務」のように行為規範が極限まで高度化されると、実質的には純粋な意味での結果不法説的解釈に通ずる解釈が実現され得ることとなる。したがって、この意味において、行為不法説的解釈と結果不法説的解釈の差異は相対的なものとなり、かかる理解の先に両説の融合可能性を見出すことができるのではないかと思われるのである²¹。ただし、この点については、行為不法説的解釈における結果不法的要素の読み込みという解釈に限界がないのか、また上記諸学説を個々の事案に応じて使い分けるといった可能性はないのか、あるとしてもどのように使い分けのかなど検討すべき課題は少なくないと思われる。特に序章でも述べたように、我が国の行政法学においては、その理論的な問題点から「権利侵害ないし損害発生即違法」という純粋な意味での「結果不法説」を採用することは困難であるとされているが、極めて例外的にでも純粋な意味での結果不法説を実現し

得る場合が存しないのか、例えば損害の重大性から違法性を推認するというような解釈ができないのか²²、といった点も検討すべきであるように思われる。ここでは、かかる問題関心を示すだけにとどめる。

二 義務の程度ないし範囲に着目する必要性

我が国においては、国家賠償法 1 条 2 項が求償権の行使を「故意」又は「重過失」に限定することにより、その要件の加重を形式的に規定しているものの、国家賠償法 1 条 1 項は「違法」と「過失」について特に要件が加重される場合があることを定めているわけではない。また、判例も、このような要件の加重を明示的に認めることはしていない。さらに、学説においても、かかる要件の加重に着目した分析が行政活動横断的になされるということは、ほとんどない。しかしながら、判例においては、国家賠償法 1 条 1 項における「違法」と「過失」の解釈に当たって、“実質的に” 要件が加重され、言い換えれば、公務員に課せられる義務が軽減されているようにも見える判決が存在する。もし仮にそのような解釈がなされているとするならば、今後は、「違法性」概念について、「行為不法説的解釈」をとるべきか「結果不法説的解釈」をとるべきか、「違法性同一説」をとるべきか「職務行為基準説」をとるべきか、「過失」概念との関係をどのように解するべきか、といった問題だけではなく、「違法性」や「過失」における「義務の程度ないし範囲」という、より実体的な問題についても判例内在的な検討を行っていく必要があるのではないだろうか。ここでは、その試論として、いくつかの判決を挙げることにより、その問題関心を具体的な形で示すこととしたい。

1 「客観的明白性」による要件の加重——まず、その例として挙げられるのが、最二小判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 408 頁（以下、「最高裁平成 8 年判決」という。）である。本件は、京都市屋外広告物条例違反で現行犯逮捕された原告が、およそ 44 時間にわたり警察署に留置されたことについて国家賠償請求訴訟が提起された事案である。この判決において、最高裁判所は、「司法警察員による被疑者の留置については、司法警察員が、留置時において、捜査により収集した証拠資料を総合勘案して刑法 203 条 1 項所定の留置の必要性を判断する上において、合理的根拠が客観的に欠如していることが明らかであるにもかかわらず、あえて留置したと認め得るような事情がある場合に限り、右の留置について国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるものと解するのが相当である」〔傍点筆者〕という規範を立てた上で、本件においては、本件留置を継続した措置については、「国家賠償法 1 条 1 項の違法性を肯定するために必要とされる事情、すなわち合理的根拠が客観的に欠如していたことが明らかであるにもかかわらず、あえて留置を継続したと認め得るような事情はなかったものとい

うべきである」〔傍点筆者〕として違法性を否定した。ここで注目すべきは、本判決における河合伸一裁判官による反対意見である。この反対意見において、河合裁判官は、「捜査機関は、逮捕した被疑者を留置する必要があると思料するときには一定時間内これを留置することができる」とされているが、留置の必要性が消滅したときは、制限時間内であっても、直ちに被疑者を釈放しなければならない。そして、留置の必要性があるというためには、当該事案の罪質及び軽重、証拠収集の状況と見込み、被疑者の年齢及び生活状況等を総合的に考慮して、罪証隠滅のおそれ等が具体的かつ客観的に存在し、それとの対比において被疑者の身柄の拘束を継続することが正当であると認められることを要すると解すべきである」、「もっとも、留置を継続する要件としての必要性が客観的に消滅したときに捜査機関が被疑者を釈放しないことが、直ちに国家賠償法 1 条 1 項の責任を発生せしめると解することは相当でない。けだし、右責任発生の有無は同法自体の立場からこれを決すべきであるし、また、逮捕後の留置については、それが捜査活動の初期にされるものであり、捜査機関は事案の解明が流動的な段階で比較的短時間の間に前記必要性の存否を判断しなければならないなどの事情があるからである」、「留置は基本的人権たる身体的自由を直接かつ現実に侵害するものであるから、留置を担当する捜査機関は不必要にこれを継続することのないよう常に注意すべきことが求められる。したがって、留置の必要性が消滅し、かつ、逮捕後の留置についての前示の事情を考慮してもなお、捜査機関においてその消滅を認識し得たし、認識すべきであったと認められる場合は、国家賠償法 1 条 1 項に該当すると解するのが相当である」という規範を立てた上で、本件の事実関係においては、原告を釈放しなかったことを国家賠償法 1 条 1 項における違法と評価するか、あるいは故意・過失の問題として処理するかはともかく、いずれにしても国家賠償責任を認めた原審の判断は正当として是認することができると結論づけられている。そして、本判決が示した上述の規範部分について、「裁判所に対して審判を求める意思表示たる検察官の公訴提起については妥当するとしても、そのような特質を有しない逮捕後の留置には妥当しないと考える。したがって、右基準に基づき原判決には国家賠償法 1 条 1 項の解釈適用を誤った違法があるとする多数意見には賛成できない」と述べられているのである。

本判決における多数意見と反対意見を見ると、両者が立てた規範において捜査機関に課せられている義務の程度が明らかに異なることがわかるであろう。特に注目されるのは、傍点を付した部分において多数意見が「客観的明白性」を要求しているのに対して、反対意見が、かかる要件の“加重”を明確に否定している点である。むしろ反対意見は、「留置は基本的人権たる身体的自由を直接かつ現実に侵害するものであるから、留置を担当する捜査機関は不必要にこれを継続することのないよう常に注意すべきことが求められる」として、被侵害法益の重要

性を考慮することにより、捜査機関に課せられる義務を相対的に高度化させているのである。まさに、この点において「義務の程度」に着目する必要性が見出されるのである。この内、いずれが理論的に支持されるべきかについては、他の関連する判決も含めた網羅的な検討が必要になることから次稿に委ねざるを得ないが、少なくとも大橋洋一教授が指摘されているように多数意見のように要件の“加重”を行う場合にはその理論的な根拠が示される必要があるように思われる。すなわち、大橋教授は、本判決について「とくに違法性一元説〔筆者注：職務行為基準説〕が国家賠償による救済を実質的に限定することはないのか、といった観点からの検討が必要である。具体的な課題として、例えば、最判 1996〔平成 8〕年 3 月 8 日において、警察官による留置について「客観的明白性」が要件として付加された理論的根拠などが明らかにされる必要があろう²³⁾」という指摘をなされているのである。このように裁判官が公務員に課せられる職務上の義務の程度を加重することについては全く否定されるものではないが、やはり、そこには理論的な根拠が求められるように思われる。そこでは、特に如何なる要素が公務員に課せられる義務の程度を軽減するのか、という問題を具体的に分析する必要があるだろう。

2 「漫然さ」による要件の加重——次に挙げられるのは、最一小判平成 5 年 3 月 11 日民集 47 卷 4 号 2863 頁（以下、「最高裁平成 5 年判決」という。）において現れ、その後のいくつかの判決において援用されている職務行為基準説に係る「漫然と」要件である。本判決は、所得金額を過大に認定した所得税の更正処分の違法性が問題となった有名な判決である。本判決において、最高裁判所は、「税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法 1 条 1 項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である」〔傍点筆者〕という規範を立てた上で、「以上によって本件をみるのに、被上告人は、本件係争各年分の所得税を申告するに当たり、必要経費につき真実より過少の金額を記載して申告書を提出し、さらに、本件各更正に先立ち、税務職員から申告書記載の金額を超える収入の存在が発覚していることを告知されて調査に協力するよう説得され、必要経費の金額について積極的に主張する機会が与えられたにもかかわらず、これをしなかったので、奈良税務署長は、申告書記載どおりの必要経費の金額によって、本件各更正に係る所得金額を算定したのである。してみれば、本件各更正における所得金額の過大認定は、専ら被上告人において本件係争各年分の申告書に必要経費を過少に記載し、本件各更正に至るまでこれを訂正しようとしなかったことに起因するものということがで

き、奈良税務署長がその職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をした事情は認められないから、48 年分更正も含めて本件各更正に国家賠償法 1 条 1 項にいう違法があったということは到底できない」〔傍点筆者〕と判示したのである。

ここでは本判決についての詳細な分析をすることはしないが、その文言の使用が裁判官によって意識的になされたものではないとしても、単純に上述の規範部分において用いられている「漫然と」という副詞が有する本来的な意味に照らすと、この「漫然と」要件は“隠れた”加重要件であり、そこでは少なくとも通常の違法性よりも加重された違法性が要求されている——実質的に「重大な違法」が要件とされている——のではないか、その結果、この要件が充足されるものとみなされるケースというのは極めて限定されているのではないか、と推察されるのである。実際、管見の限り、この判決をリーディングケースとして、その後のいくつかの最高裁判決²⁴において当該規範が用いられているが、いずれの判決においても加害行為の違法性が否定されており、その要件としての厳格さが見て取れる²⁵。ただし、ここでの指摘は、決して我が国の多くの学説によりなされているような違法性相対説に基礎を置く職務行為基準説それ自体を批判するという趣旨ではなく、そこでの行為規範の措定のあり方を問題とするものであるといえる。つまり、確かに、職務行為基準説が取消違法と国賠違法とを相対的に捉えている点に問題がないのか否かという点も重要な検討課題なのではあるが、職務行為基準説において行為規範（職務上の注意義務）を如何に措定するのか、というより実体的な問題もまた並行して検討すべきではないかと思われるのである。というのは、理論的な問題は残り得るものの、実践的には行為規範の措定のあり方次第では職務行為基準説をとったとしても、それを批判する学説が目指している帰結と同様の帰結を導出し得る可能性があるのではないか、と考えられるからである。

この「漫然と」要件を仮にフランス国家賠償責任法における「重大なフォート」要件に相当するような加重要件として解することができるならば、かかる要件の加重自体は全く否定されるものではないものの、それを正当化する理論的根拠が必要になるように思われる。もっとも、本判決を一見する限りにおいては、その理論的根拠は必ずしも明らかではない。現在の判例においては、その起源である租税活動に限らず、様々な行政活動について本要件が適用されてようになってきているわけであるが、今後は、各判例の共通点がどこにあるのか、つまり、それを正当化する理論的根拠が存在するのか、存在するとすれば如何なるものであるのか、そもそも他の諸判決と比較して真に要件を加重したものであるか、といった問題を検討する必要があるように思われる。また、最高裁平成 5 年判決それ自体についても、当該要件を「税務署長のする所得税の更正」一般に適用すべきなのか、つまり、仮に当該事案においては原告の税務調査への不協力と

いうフランス行政法学的に言えば当該役務を困難なものとする被害者に帰責すべき事由があったという事実が要件の加重に影響したということであれば、当該要件を「税務署長のする所得税の更正」一般に適用すべきなのかという疑問も生じるのである。当然、日仏両国の法解釈を安易に比較することはできないが、少なくとも上記最高裁平成8年判決の多数意見が「検察官の公訴提起」に関する規範を「逮捕後の留置」に適用したことを河合裁判官が非難されていることから、もはや唆されるように、特定の要件を安直に一般化することは避けるべきであり、個々の具体的な事件の状況や加害行為の性質に応じて公務員に課せられる行為規範を精緻に措定していくことが重要なのではないと思われるのである。

以上雑駁な指摘を行ってきたが、これらは現段階においては全くの試論でしかなく、今後、我が国における下級審判決も含めた判例の網羅的な分析を通して、ここまで挙げてきたいいくつかの課題について検討を行うこととしたい。

¹ 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.

² なお、この点に関しては、既に我が国の民法学において、フランス民法におけるフォート概念が、我が国の民法における「故意」や「過失」、さらには「違法性」をも含む複雑で広範な概念であることが指摘されているところである（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・1957年）111-112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82巻6号（1966年）22頁参照）。

³ なお、前稿でも引用したとおり、この点に関して、橋本博之教授は、「フランスでは、越権訴訟の違法と国家責任の違法は、厳密な理論上は相違するが、現実の判断として一致する、という見方から出発した議論が展開される。ただし、日本の判例実務による職務行為基準説は違法性を限定する方向にのみ機能しており、現状でフランス型理論モデルは日本の判例実務・行政法学説の双方と距離がある」と指摘されている（橋本博之「判例実務と行政法学説——方法論をめぐる一考察——」小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の発展と変革：塩野宏先生古稀記念（上）』（有斐閣・2001年）383頁。同「行政決定の違法性と損害賠償責任」同『行政訴訟改革』（弘文堂・2001年）141頁（初出：同「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・1990年）677頁も併せて参照）。

⁴ 塩野宏『行政救済法〔第5版補訂版〕』（有斐閣・2013年）320-321頁。

⁵ 塩野・註（4）323頁。

⁶ 藤田宙靖『行政法総論』（青林書院・2013年）536頁。

⁷ 西埜章『国家賠償法コンメンタール〔第2版〕』（勁草書房・2014年）178-179頁。

⁸ 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80号（2010年）6-7頁。

⁹ 高木光「公権力発動要件欠如説」自治実務セミナー50巻4号（2011年）7

頁。

10 高木光「法律の執行——行政概念の一断面」高木光＝交告尚史＝占部裕典＝北村喜宣＝中川丈久『行政法学の未来に向けて：阿部泰隆先生古稀記念』（有斐閣・2012年）27頁。

11 神橋・註（8）38-39頁。

12 神橋・註（8）25頁。

13 高木光「国家賠償における『行為規範』と『行為不法論』『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・1990年）158頁。

14 高木・註（13）159頁。

15 高木・註（13）159頁。

16 宇賀克也「職務行為基準説の検討」『行政法研究 創刊第1号』（信山社・2012年）35-36頁参照。

17 宇賀・註（16）36頁参照。

18 北村和生「国家賠償における違法と過失」高木光＝宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014年）146-147頁。

19 神橋一彦『行政救済法』（信山社・2012年）455頁。

20 宇賀克也『国家補償法』（有斐閣・1997年）65-66頁。同163-164頁、山本隆司『判例から探求する行政法』（有斐閣・2012年）549-550頁、下山憲治「国家賠償請求訴訟による救済」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅱ』（日本評論社・2015年）326頁も併せて参照。

21 この点に関しては、「そもそも、法治国的国家責任論が重視する「行為の不法」自体、被侵害法益等の考慮を通じて「結果の不法」を織り込んだものであるから、「行為の不法」と「結果の不法」との対立関係を強調するのは妥当でない」という指摘がなされている（巽智彦「書評 小幡純子著『国家賠償責任の再構成——営造物責任を中心として——』」季刊行政管理研究151号（2015年）79頁）。

22 この点に関して、遠藤博也『国家補償法 上巻』（青林書院新社・1981年）171-172頁参照。

23 大橋洋一『行政法Ⅱ 現代行政救済論〔第2版〕』（有斐閣・2015年）407頁。

24 最一小判平成11年1月21判時1675号48頁、最一小判平成15年6月26日金法1685号53頁、最三小判平成25年3月26日裁時1576号8頁。

25 この点に関しては、武田真一郎教授が、「職務行為基準説をとるといずれも国賠法上の違法性は否定されており、この説は事実上取消訴訟で違法とされた処分
の国賠法上の違法性を否定する機能を果たしている。その原因の1つは、職務行為基準説のいう職務上の義務違反を判断する基準がきわめて不明確だからではないだろうか。各判決が示している注意義務の判断基準は、漫然と当該行為をしない限りは違法性がないというのであれば、国賠法上の違法性が認められる場合はきわめて限定されることになるだろう」と述べられている（武田真一郎「国家賠償における違法性と過失について——相関関係説、違法性相対説による理解の試み——」成蹊法学64号（2007年）476-477頁）。また、稲葉馨教授は、最高裁判平成5年判決などの違法性相対説を採用する最高裁判決において、「何故≪「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然」と処分をしたと認め得るような事情がある場合に限って、国賠違法との評価を受ける≫ことになるのか、という点について説明（らしきもの）を見出すことはできない」という指摘をなされている（稲葉馨「国家賠償法上の違法性について」法学73巻6号（2009年）49頁）。