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（2） ： 国家賠償法１条１項の責任原理との比較の視点から
Author(s)	津田, 智成
Citation	北大法学論集, 68(5), 1-33
Issue Date	2018-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/68233
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol68no5_01.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

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（二）

――国家賠償法一条一項の責任原理との比較の視点から――

津田智成

目　次

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

第二節：本稿の分析手法と構成
第一章：役務のフォートの判断基準としての義務違反
　第一節：役務のフォートの判断基準
　　第一款：役務のフォートの行為不法的側面
　　第二款：役務のフォートの結果不法的側面
　第二節：義務の判断基準
　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――
第二章：役務のフォートの類型論
第三章：役務のフォートの評価方法
第四章：結果債務理論
終章：総括――役務のフォートと国家賠償法一条一項の諸要件――

（以上、六八巻二号）

（以上、本号）

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]でも紹介したとおり、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、原則として公役務の運営ないし行政主体の行為の態様という観点から評価されている。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、一見すると「権利侵害」の有無に照らして、あるいは被侵害法益の性質や損害の重大性を考慮することにより、役務のフォート判断を行っているように見え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〟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、役務のフォートが公役務の運営ないし行政主体の行為の態様という観点から評価され「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、法令上の義務に限定されず、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たと言わざるをえない。そこで、本稿では、それに対する違反が役務のフォートを構成する「義務」の〝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

序章でも紹介したように、Michel Paillet は、一九八〇年に公刊されたテーズ、『フランス行政法における公役務のフォート』において、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ということ、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事例に基づき、何がそれを認める論理的な動機となってい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試みている。また、二〇〇八年の論文においても、この役務のフォートの「基準（critère）」をいかに解するかということは、その「定義の中枢（cœur）」をいかに解するかということであるとして、当該基準の検討を行っている[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「定義の中枢」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]といったさまざまな形で定義されているが、その中枢には常に「義務違反」という概念がある。こうした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、それ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かつ実証的に解明しようとしたのが右の Paillet の研究であるといえる。

Paillet は、そこでさまざまな判断基準の可能性について論じている[11]。具体的には、一九八〇年のテーズにおいては、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」と評価しているものの――「行政活動の異常性」と「行政客体の権利に対する侵害」という概念が役務のフォートの基準たりえないかを検討している。そして、特に「行政客体の権利に対する侵害」という基準については、さらに四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「損害発生の機会〔＝可能性〕における平等の破綻」という三つの類型を「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権利に対する侵害」という類型と並置させている。もっとも、二〇〇八年の論文においては若干異なる整理がなされている[12]。すなわち、そこでは、役務のフォートの基準について、

学説がそれを「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二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「行政客体の権利に対する侵害に基づく基準」という上位範疇の下に、①「公的負担の前の平等の破綻」[13]、②「公役務の前の平等の破綻」[14]、③「損害発生の機会〔＝可能性〕における破綻」[15]、④「公役務の瑕疵なき運営への権利」という四つの基準が挙げられ、右テーズと異なりそれらが並置されている。また、後者については「行政主体の行為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」[16]、②「異常性」[17]、③「不法行為（acte illicite）」[18]、④「行政義務違反」という四つの基準を挙げている。ただし、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「行政客体の権利に対する侵害」という二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、この二つの判断基準、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」の評価であることは明白であるという[19]。そして、確かに、国家賠償責任が成立するか否かは（行政と被害者という二当事者の）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が無益で

あるというわけではないものの、そこで問題とされるべきは、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に対する侵害ではないという。[20] 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えない」[21]、「（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諸規範に違反しなかった場合には、いかなる賠償を受ける権利も行政主体に対して援用されえない。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、したがって賠償責任はないのである」[22]。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いか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[23]。具体的には、それを三つのケースに分けて整理している[24]。第一のケースは、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請求を棄却するというケースである。第二のケースは、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、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。第三のケースは、事件の諸状況との関連における義務の存在を指摘し、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、現在のフランス行政法の教科書に目を向けても、そこでは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が明らかにされている。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一つに対する違反として示されうる。行政主体が、自身が遵守すべき明確な規範に照らして、あるいは自身が思慮分別をもってとるべきであった行動に鑑み

て、行動すべきであったように行動しなかった場合にフォートが存在する」[25]と定義している。Pierre-Laurent Frier と Jacques Petit による共著の教科書においてもまた、「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」[26]とされている。さらに、論告担当官の François Gazier も、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うるものであることを指摘していた[27]。

それでは、右のように 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した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古くから存在することを指摘する[28]。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）」[29]というフォートの定義である[30]。Paillet は、かかる定義をいかに解するかという問題提起をした上で、当該定義が二つの要素、すなわち「意識的」という要素と「（先存する）義務に対する違反」という要素から構成され、後者が中心的な要素であることを指摘する。その上で、まず、Chapus が違反の「意識的」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。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「故意」によるものであること又は「意図的」な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）」をもって犯されたこと、すなわち結局のところ現実にそれが避けられえた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えないことは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う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。すなわち、それが犯された当時いかなる非難すべき性格も有しなかった行為を非難するということは不条理（aberrant）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。他方、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、また「犯されうるあらゆるフォートをア・プリオリに知ること」[31]を可能ならしめる「当該義務のリストを作成すること」[32]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）、それに対する違反こそが、義務の存在、その先存性の徴表なのであると言いうる」[33]からである。かかる Chapus と 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、検討するに当たって用いる一連の諸々の要素は、フォートがその違反の表れであるところの当該義務の相対性を示す」[34]という。

かかる指摘を行った上で、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ー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」[35]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[36]。また、Laurent Richer も、ほとんどの場合「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[37]」と述べている。フランス行政法学は判例実証主義的な色彩を色濃く帯びることから、かかる整合性は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[38]。その例として、《Commune de Cournon-d'Auvergne 判決[39]》が挙げられる。本件は、Cournon-d'Auvergne 市にある Allier 川において同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、市町村行政法典第九七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確認した。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、他方で当事者が個人として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指摘した。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。また、《Barret 判決[40]》においては、夫を亡く

したBarret夫人が夫の死の正確な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、それは行政が自らに課せられた義務の一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[41]。このことは、違法な行政行為（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[42]」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〟効果であると評している。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。他方、事実行為が問題となる場合についても同様に、役務のフォートは義務違反の結果として生ずるという。以上のことを例証する判例は枚挙に暇がないが、こうした判例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、このように役務のフォートの判断基準を義務違反概念に求める利点がどこにあるのかということである。この点について、Pailletは、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こと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[43]。

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[44]。かつて、一部の学説（特に民法学）においては、「客観的フォート（faute objective）」という表現の欺瞞性が指摘されていた[45]。すなわち、当該学説によれば、有責性（culpabilité）のないフォートは存在せず、またフォートは主観的にしか評価されえず、つまりフォートは主観的でしかありえないというのである。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[46]」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解釈[47]」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[48]」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《外的》状況に置かれた思慮深い者であれば犯さなかったであろう行動の過誤[49]」として、フォートを客観的に解する学説の潮流もあった[50]。公法においても、Henri Dupeyroux が、「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[51]」と述べていた。

Paillet は、この一見矛盾する二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[52]。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[53]を引用し、それが正鵠を射たものであると評している。そして、大要以下のように述べている[54]。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[55]」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いか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（の存在）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。ただし、以上のことが、あらゆる主観性が排除されることとなるということを意味するかという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アプローチをとっており、一般的にはもっぱら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認識）を考慮に入れているからである。実際、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契約ないし約束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）。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。

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明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うるところ、行政義務違反という基準は、役務のフォート概念と当該概念に関する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[56]。すなわち、Paillet によれば、「公役務のフォート、それが、公法人に帰責すべき行政義務の違反、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、我々にとっ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[57]」というのである。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一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。さらに、当該違反は、裁

判官が、それが公的賠償責任を生ぜしめるのに十分であると考えるような重大性を示す。つまるところ、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。

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[58]。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。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うるものであるということをいわんとしたものであろう。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うる性質を有することを指摘するものであるといえよう。かくして、Paillet は、「公役務のフォートは、行政義務の変化に容易く適応しうるのであり、かくして凝り固まることなく永久に存続しうる[59]」と結論づけるのである。

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〟から義務違反の有無に照らして役務のフォート判断が行われているといえる。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、一見すると、〝被侵害法益の観点〟から、具体的には権利侵害の有無に照らして、あるいは被侵害法益の性質や損害の重大性を考慮することにより、役務のフォート判断を行っているようにも読める判決が

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　行政客体の権利に対する侵害としての役務のフォート

「行政義務違反」という判断基準を「現実に即した基準」と評価するPaillet は、その一方で「行政客体の権利に対する侵害」という判断基準を「現実に即しない基準」と評価している。前述のように、Paillet は当該判断基準をいくつかの類型に分けて整理しているが、ここでは特に本稿の関心と密接に関連する「公役務の瑕疵なき運営への権利に対する侵害」という類型を中心に、この基準について検討を行うこととしたい。

そもそも、現在のフランス行政法学においては、役務のフォートの判断基準を被害者の権利に対する侵害に求める見解はほとんど見られない。例えば、Maryse Deguergue は、「フォートの本質（essence）は義務違反である。被害者の権利に対する侵害は、義務違反を評価することを可能ならしめない」とした上で、この権利侵害は「もっぱら損害の規模を確定するだけである」と述べ、これを明確に否定している[60]。実際、Paillet によれば、この判断基準は、一般的に行政裁判官がとる論証のアプローチと適合しないという[61]。Paillet は、そこで、一見すると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[62]》を挙げている。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が交通可能な道の境界に郵便受けを設置することを求められ、そこまで郵便物を取りに行く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、右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、この判決によれば、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く、したがって「権利侵害即役務のフォート」という解釈は否定されることとなるのである[63]。

もっとも、その一方で、Paillet は、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指摘も行っている[64]。なぜなら、それは、この種の国家賠償責任の明白な「効果」の一つだからである。つまり、それは、結局のところ「法治国家の一側面（un des aspect de l'État de droit）[65]」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」の裏返しないし結果でしかないということになる。Paillet によれば、そもそも、私人が公役務による損害を受けない権利を有するということは、当該私人が裁判官の前で主張しうる権利の内容がいかなるものであるのか、を知ることを可能ならしめないという[66]。かかる権利は実際には公役務の管理者に課せられる法令上の義務に応じて決せられるのであり、それは、まさに賠償責任の原因となるフォートが当該義務の違反により構成されるということであり、当該公役務に対する利用者の諸権利に対する侵害により構成されるものではないということである[67]。より正確には、当該諸権利に対する侵害は、行政が負担する義務の存在と当該諸権利が合致する限りにおいてしか裁判官によっては考慮されない。例えば、確定判決を持つ市民は当該判決を執行するために公的な強制力の助けを期待する権利を有するが、それは、これに対応する義務が行政に課せられているからなのである。結局のところ、Paillet によれば、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、すなわち当該権利がまさに潜在的な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[68]。

ただし、Paillet は、この公役務の瑕疵なき運営への権利という概念が、行政主体と行政客体の関係の現代的なあり方に適合し、それがいくつかの判例の立場を裏付ける点において魅力的なものであるとも述べている[69]。すなわち、まず前者については、今日、行政客体はもはや行政主体に従い、それに対して主張する権利を有しない、単に受動的な主体ではないことから、右のような権利がかかる実態と適合的であるという。また後者については、権利侵害が存しないことを理由に行政主体に対する損害賠償請求訴訟を棄却するいくつかの判決を整合的に説明しうることが指摘されている。かかる判決においては、役務のフォートの認定を回避するための道具として行政客体の権利が援用されており[70]、そこでは法的に保護されるべき権利の有無が問われているように見える[71]。例えば、その典型的な判決として《Dalbera 判決》[72]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一〇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当該助成金の交付に係る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いかなる賠償責任も負わないと判示したのであるが、右のような観点から見るならば、それは結局原告が当該助成金の交付を受ける権利を有しないからであると解されることとなる[73]。また、公立の理工科学校の入学試験の採点官に任命されていた原告が翌年の採点官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》[74]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、前年に採点官として任命された原告には翌年の再任についていかなる「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[75]。Paillet によれば、こうした判決は決して稀なものではなく、それらは、おそらく当該私人が「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。(76)(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。

1　墓地の占用権――その例としては、《Jacquot 判決》(78)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、一九四五年にMaixe市の墓地に両親を埋葬するための土地の占用権（concession funéraire）を一〇〇年間の期限付きで取得した。その後、一九七五年八月八日にMaixe市長の命令により墓の位置が二五cm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、右のような事実を指摘した上で、「かくして、X氏が自己の占用権から得ている諸権利に対する侵害は、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二五cm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五〇〇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》(79)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。原告であるValiente氏は、一九八二年にPrats-de-Mollo市の生誕一〇〇〇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、一九八六

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、市役所の本正面に右浅浮き彫りを張り付けた。この取り壊し行為についてValiente氏が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二つの部分（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。以上の事実を指摘した上で、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一九五七年三月一一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。なお、本件訴訟において、Prats-de-Mollo市は、水道管の破裂により右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張り付けられたことによって、より引き立てられる結果となったことを主張していたが、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ないとして、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》[80]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）が変形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した。そして、右のように建築家の著作物にもたらされた変形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、Nante 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）が元のデザインを変形させることなく当該スタジアムの収容能力を増やしう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えないものであるとして、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、右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うことができる[81]。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、公役務の必要性等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、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、実質的には行為義務違反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。ここに、「義務違反」概念と「権利侵害」概念の区別の相対性ないし困難性が垣間見られることとなる。

3　安全への権利――なお、前述のように、Paillet は、役務のフォートの判断基準を「権利侵害」に求めること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直接的に行政主体に対して被害者が主張しうる「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[82]。そこでは、例えば、スキーヤーがゲ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》[83]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一三一－二条について言及している。当該条文によれば、市町村警察はとりわけ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、また市長は特に当事者が個人としてその注意によって自ら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におけるスキーヤーの日常的な通行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フォートを構成する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[84]。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[85]。確かに、一見すると、本判決においては、形式的には右のいくつかの判決のように明示的に「権利侵害」の存在が指摘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もなされているのではないか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損害の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見える判決が存在する。

まず、前者の例としては、行政控訴院の判決ではあるが《Pahon 判決》[86]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。一九八五年九月一七日、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た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、最初に、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）は在院者の「安全を保護するための適切な措置」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、Paris 行政控訴院は、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も見えるのである。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。以上の二点により、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思われる。

また、後者の判決としては、《Pluchard 判決》[87]を挙げることができる。本件は、窃盗を働いた犯人を追跡していた警

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、被害者の側に不注意や怠慢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。本判決について、Léon Duguit は、そこで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[88]。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いただけで警察役務は完全に（瑕疵なく）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。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、それを推認するかの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損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[89]が想起されるところであろう。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の存在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登場させることに抵抗を示している[90]」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・北大法学論集六四巻六号二一四一－二一四三頁参照。
（2）拙稿・北大法学論集六四巻六号二一四六－二一四八頁参照。
（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, 12e éd., Paris, P.U.F., 1992, p. 581 ; Jean Waline, *Droit administratif*, 26e éd., Paris, Dalloz, 2016, n° 507.
（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・北大法学論集六四巻六号二一三七頁以下参照。
（11）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 314-345.
（12）Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 46-82.
（13）これは、役務のフォートの判断基準を、公的負担の前の不平等に求める類型である（Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 323-324 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 48-50.）。Paillet によれば、確かに、フォートはそれが犯されなかった場合に置かれていたであろう状況よりも不利な状況に被害者を置くものであり、公役務の運営において統計的に不可避的に犯されるものであることなどから、「フォートはそれ自体において被害者に不当に課せられる公的負担である」（Pierre Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 377.）という。もっとも、Paillet は、以下の理由により、この判断基準は一定の魅力を有するものの欺瞞的なものであると批判する。すなわち、理論的な観点から見ると、公的負担という概念は、原初的には税負担を正当化するためのものであり（フランス人権宣言第一三条）、ある犠牲が一般利益の名において公権力によって意図的かつ合法的に課せられるものであるところ、役務のフォートは逆に法に反する行為、法的罪（pêché juridique）を示すものであり、平等の破綻の観念とは無関係な制裁的・予防的側面を包含

するものである。また、この判断基準は、判例の実態を整合的に説明できない点にも問題がある。というのも、判例上、公的負担の前の平等の破綻という概念は、フォートによらない賠償責任の枠組みにおいて異常かつ特別な損害を要件とするものとして解されているところ、役務のフォートによる賠償責任の枠組みにおいてはかかる損害要件は求められていない（拙稿・北大法学論集六五巻三号六一九頁以下参照）。さらに、この概念は、判例上、あらゆる役務のフォートが賠償責任を生ぜしめるわけではないこと、つまり役務のフォートにグラデーションがあり時に重大なフォートが要求されることを説明できず、その意味においてあまりにも機械的なものである（拙稿・北大法学論集六五巻二号二五二頁以下参照）。

（14）これは、役務のフォートの判断基準を、公役務の前の平等原則に対する違反、つまり行政が公役務の運営において平等に取り扱うべき市民を平等に取り扱わなかったことに求める類型である（Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 178 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 51-52.）。確かに、後にも紹介するように判例の中には行政が「公役務の運営を規律する平等原則に違反した」ことを明示的に指摘して役務のフォートを認定しているものもあるが（C.E. Sect. 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, Rec. 151.）、Paillet は、あらゆる平等原則違反がフォートの性質を有するとしても、あらゆる役務のフォートが公役務の前の平等の破綻に帰着するというわけではなく、これだけで多様な役務のフォートのケースを説明し尽くすことはできないなどとして、この基準を批判している。結局のところ、Paillet によれば、役務のフォートというものは、たいていの場合、公役務の利用者が他の利用者よりも適切に取り扱われなかった結果として生ずるのではなく、公役務があるべき態様で運営されなかった結果として生ずるのだという（Voir également, Laurent Richer, *Thèse 1976*, p. 522.）。

（15）これは、役務のフォートの判断基準を、損害発生の機会［＝可能性］における不平等、つまり行政が被害者が損害を被る可能性を増大させたということに求める類型である（Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 326-327 ; Michel Paillet, *Article 2008*, n° 53-54.）。Paillet は、この基準には役務のフォートのさまざまな類型を説明しうる柔軟性を有するなどの利点があることを認めつつも、フォートによる賠償責任においてもフォートによらない賠償責任においても行政が損害発生の可能性を増大させたという点では全く同様であるにもかかわらず、後者の場合にだけ損害の異常性と特別性が要求されることをどのように説明するのかといった点など、判例の実態を整合的に説明できないところがあることを批判している。Paillet によれば、裁判官のアプローチを分析すると、そこでは行政の加害行為が損害発生の可能性を増大させたという事

実から役務のフォートが演繹されているわけではなく、当該行為が法ないしあるべき行為に合致したものであったかどうかが問われているのだという。つまり、もし当該行為が法ないしあるべき行為に合致したものであったならば、たとえ行政が損害発生の機会〔＝可能性〕における平等を破綻させたとしても、言い換えれば当該行為が損害発生の可能性を増大させたとしても、役務のフォートは認められないのであって、したがって、それは役務のフォートを性格づけることを可能ならしめないというのである。

（16）これは、役務のフォートの判断基準を、問題となる公役務を規律する〝法律（loi）〟に照らして評価される「役務の瑕疵ある運営」に求める類型である（Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n°. 61-63 ; Voir également, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n°. 344 ; Michel Paillet, *Manuel 1996*, n°. 183-184）。すなわち、この類型において、役務のフォートは、役務のあるべき組織及び運営を規定するものとして観念される〝役務の法律〟に照らして評価される役務の悪しき組織又は運営ないしその機能不全により構成されるものであると説明されることとなる。Paillet は、この見解が、Paul Duez の「航跡（sillage）」を辿る形で多くの論者（Roger Bonnard, André de Laubadère, Jean-Michel Lemoyne de Forges, Francis-Paul Bénoit, Jacques Moreau）によりとられてきたと指摘する。そしてその例として、Louis Rolland による「行政府とその下級機関は、国民との関係において十分な態様で公役務を組織し運営する義務を有する。当該義務が遵守されない場合には、公役務のフォートが存在する」（Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, 9e éd., Paris, Dalloz, 1947, n°. 417.）という記述を引用している。Paillet は、この基準が、確かに誤ったものではなく少なくとも簡素さという利点を有していると評している。もっとも、役務の法律というもの（あるいは役務の瑕疵ある組織若しくは運営、悪しき組織若しくは運営又は機能不全といった概念）があまりにも漠然としており、役務のフォートを援用する判例のすべてを説明するには十分ではなく、結局のところ、この基準は相対的に明確性に欠け、より明確性を有する行政義務違反という基準の方が好ましいと述べている（この点に関しては本節第一款三参照）。ただし、これらの基準が必ずしも相互排他的なものではないことについては既に前稿で述べたとおりである（拙稿・北大法学論集六四巻六号二一四三頁参照）。なぜなら、それらは、「役務を瑕疵なく運営する義務に対する違反」（Benoît Delaunay, *supra* note 3, n°. 253）又は「その規範が役務の運営を規律するところの先存する義務に対する違反」（Henri Dupeyroux, *supra* note 9, p. 219）というように結びつけることができるからである（Voir également, Gilles Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996, p. 66 ; Georges Vedel

et Pierre Delvolvé, *supra* note 8, 1992, p. 581 ; Jean Waline, *supra* note 8, n° 507.)。このことは、右の Rolland の記述からも明らかであるように思われる。

(17) これは、役務のフォートの判断基準を、公役務の運営ないし行政主体の行為の「異常性」に求める類型である（Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 316-320 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 64-66 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 180.)。かかる見解は、かつてフランス行政法学において見られた、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（特にリスクによる賠償責任）を一元的に説明する基準を「異常性」概念に求める試みの延長線上に位置づけられるものである（Voir, Roger Latournerie, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *R.D.P.* 1945, pp. 321 et s. ; Charles Blaevoet, « De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public », *J.C.P.* 1958. I. 1406 ; Charles Blaevoet, « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *Gaz. Pal.* 1966, I, doctrine p. 65 ; Charles Blaevoet, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *J.C.P.* 1946. I. 560 ; Charles Blaevoet, « Normalité, sécurité et garde », D. 1955, chron. p. 37.)。この判断基準に対しても、Paillet は批判的な姿勢をとっている。その理由としては、近年、異常性概念がフォートによらない賠償責任の枠組みにおいてしか用いられておらず、しかもそれが損害の原因たる活動ではなく損害自体にかかわるものであり、損害自体に固有の特徴、損害の原因を取り巻く諸状況を指し示すものであることや、この概念そのものが非常に曖昧であり不明確であることなどが指摘されている。

(18) この類型は、かつて私法において展開された分析から着想を得て、「不法性（illicéité）」の概念（拙稿・北大法学論集六四巻六号二一三八－二一四〇頁参照）を行政賠償責任の「導きの糸（fil d'Ariane）」（Yves Weber, « Illicéité et responsabilité administrative en France », *Revue internationale de droit international compare*, vol. 6, 1984, p. 29.）にしようとする試みに由来するものである。その代表的論者である Yves Weber によれば、「不法性」という概念は、賠償責任のプロセスにおける二人のアクター（加害者と被害者）の交点に位置づけられるものであるという（*Ibid.*, p. 30.)。すなわち、「賠償責任を負うべき者は法に違反したことが必要であり、被害者は自己の権利を侵害されたことが必要である」（*Ibid.*)。そして、役務のフォートは明らかに前者の側に位置づけられるものであり、それは「行政による条件付きの要請に対する違反」に起因するものであり、また良き行政の行為規範として示される「行政規範」に対する違反に起因するも

のであるという（*Ibid.*, pp. 34 et 48）。かくして、役務のフォートは、かかる観念において、役務による合法性（licéité）の違反として解される。この合法性は特に行政規範によって役務に対して示されるものであり、結局のところ、それは「慎重さ又は注意深さに関する一般的な義務」という民法学上の規範と対置される、「良き行政の行為規範、つまり通常の注意深さを有するあらゆる行政が服する標準的な規範」であるという（*Ibid.*, p. 34.）。Paillet は、この解釈については特に批判を加えておらず、次のような四つの利点を指摘している（Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 68-69.）。すなわち、①役務のフォートの特性を保護しながら民法上のフォートと比較対照することを可能ならしめること、②法的罪としての規範違反という、あらゆるフォートの本質的側面を正確に説明すること、③適法性の次元を越え（法律行為だけでなく事実行為も含めて）、合法性が（公務員ではなく）行政主体に義務づける行動との比較において役務のフォートを明示すること、④このアプローチが実定法上の解決法の大部分を説明すること、という四つの利点である。

(19) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 335 ; Voir également, Hafida Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 2017, n° 151.

(20) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 335.

(21) Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 188 : なお、Paillet は、そこで「裁判官は、行政を規律することとなる諸規範を遵守するよう行政を拘束しうるが、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」（*Ibid.*, n° 189.）とも述べている。

(22) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 77.

(23) *Ibid.*, n° 79.

(24) *Ibid.*, n° 80-82.

(25) Didier Truchet, *Droit administratif*, 6e éd., Paris, P.U.F., 2015, n° 1136.

(26) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 11e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, n° 1025.

(27) François Gazier, concl. sur C.E. Ass. 18 novembre 1949, *Mimeur*, *J.C.P.* 1950. II. 5286.

(28) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 336 ; 例えば、Dupeyroux は、既に一九二二年の時点において、民法学者の Marcel Planiol によるフォートの定義から着想を得て、「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.)。ただし、その義務の内容については性質が異なるとしている(詳しくは本章第二節参照)。

(29) René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1957, n° 347.

(30) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 336-337.

(31) René Chapus, *supra* note 29, n° 352.

(32) *Ibid.*

(33) *Ibid.*, n° 353.

(34) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 337.

(35) *Ibid.*

(36) *Ibid.*, n° 338. ; なお、Hafida Belrhali は、裁判官がしばしば明示的には義務違反を認定することなく「公役務の機能不全(dysfonctionnement du service public)」から直截的にフォートの認定を行っていることを指摘している(Hafida Belrhali, *supra* note 19, n° 155-156.)。この指摘については、次節で詳しく紹介することとしたい。

(37) Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 5.

(38) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 338.

(39) C.E. 11 juin 1969, *Commune de Cournon-d'Auvergne*, Rec. 951 ; Voir également, C.E. 3 octobre 1969, *Société anonyme « Les cars sétois »*, Rec. 423.

(40) C.E. 9 décembre 1955, *Dame veuve Barret*, Rec. 584.

(41) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 340.

(42) *Ibid.*

(43) *Ibid.*, n° 341.

(44) *Ibid.*, n° 343.

(45) *Ibid.*, n° 342.

(46) Paul Esmein, « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle », *R.T.D.*

civ., 1933, p. 690.

（47）René Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. 1, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1951, n° 278.

（48）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.

（49）Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6e éd., Paris, Montchrestien, 1965, n° 439.

（50）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 342.

（51）Henri Dupeyroux, *supra* note 9, p. 219.

（52）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 343.

（53）Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951, p. 213.

（54）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 343 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 76.

（55）Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 5.

（56）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 344.

（57）*Ibid.*

（58）*Ibid.* ; Voir également, Hafida Belrhali, *supra* note 19, n° 151.

（59）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 344.

（60）Maryse Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 624-625 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 257 et 259.

（61）Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 57 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 260 ; Hafida Belrhali, *supra* note 19, n° 157.

（62）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.

(63) Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.

(64) *Ibid.*, n° 329.

(65) *Ibid.*

(66) *Ibid.*, n° 330 ; Voir également, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 59.

(67) 実際、この点に関しては、Delaunay も、フォートの定義において行政客体の権利に準拠することは無益であるとして、大要以下のような指摘を行っている（Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 261-262 ; Voir également, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 57.）。行政客体の役務の運営への権利が存在するかどうかを知るためには、行政客体が契約上の地位に置かれているのか法令上の地位に置かれているのかを検討しなければならない。フォートは、主として、行政客体の適法性への権利に対する侵害として現れる。その結果、行政客体は、法令が規定する以外のものを要求しえない。行政客体は、かくして、法令上の役務の運営への権利しか有しない。例えば、論告担当官の Michel Gentot は、一般に「違法性はいかなるものであってもフォートを構成する」というテーゼを確立した判決と評されている《Driancourt 判決》の論告において、「行政客体は、適法性への真の権利を有し、この権利に対する侵害という加害の結果の賠償を主張することができる」と述べている（Michel Gentot, concl. sur C.E. Sect. 26 janvier 1973, *Driancourt*.）。つまり、行政は、行政客体との関係において義務を負う前に、法令との関係において義務を負うのである。したがって、フォートは、行政客体の権利に対する侵害に存するのではなく、法律の遵守への行政客体の権利に対する侵害に存するのである。結局のところ、Delaunay によれば、行政が有する義務とは、法律を遵守するという義務であり、行政客体が有する権利とは、法律が遵守されるのを見る権利であるという。

(68) なお、Paillet は、「役務の瑕疵なき運営への権利」という基準の問題点として、役務の瑕疵なき運営というものがいかなるものであるのかという問題が手つかずのまま残ることを指摘している（Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 57.）。また、当該基準が基本的に公役務の利用者を権利主体として念頭に置いている点についても理論的な問題があると指摘している。その問題とは、端的に言えば、公役務の利用者が一様ではないにもかかわらず公役務の瑕疵なき運営に対する権利を有するものとして利用者をひとまとめにして論じている点と、そもそも役務のフォートの被害者が利

用者だけに関するものではないという点である（Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 331 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 58.）°

（69）Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 56.

（70）Voir également, Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 180.

（71）ただし、明示的には役務のフォートの有無に言及することなく、単に法的に保護されるべき権利が存在しないことを指摘し直截的に賠償責任の成立を否定している判決も少なくないことから、理論的には役務のフォートという要件から独立した一つの要件として解することも可能であるように思われる°

（72）C.E. 5 mai 1965, *Commune de Méaudre c. sieur Dalbera*, Rec. 261.

（73）Voir, Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.

（74）C.E. 6 novembre 1953, *Sieur Maugis*, Rec. 471.

（75）C.E. 1er décembre 1922, *Siuer Grellet*, Rec. 900 ; C.E. 14 mars 1951, *Sieur Paraire*, Rec. 156 ; C.E. 4 mai 1951, *Sieur Bezombes*, Rec. 247 ; C.E. 6 avril 1962, *Compagnie de Messageries Maritimes*, Rec. 260 ; C.E. Ass. 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, *Demoiselle 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.

（76）Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330.

（77）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しており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*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 107 ; Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 330 ; Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 255 ; C.E. Sect. 27 janvier 1961, *Sieur Vannier*, Rec. 60, concl. Jean Kahn ; C.E. 28 juin 1967, Sieur Cuche, 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 défence en vue du rétablissement de la voie ferrée Bort-Eygurande, 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 et autres*, 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、法令上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え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, 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. 23 février 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c. Société entreprise Tomine*, Rec. 168.)°

(78) C.E. 14 décembre 1981, *Jacquot, R.D.P.* 1982, p. 1416 .

(79) C.A.A. Bordeaux 27 décembre 1990, *Valiente, R.F.D.A.* 1991, p. 441, obs. Lucienne Fernandez-Maublanc et Jean-Pierre Maublanc.

(80) 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 Charret.

(81) Voir, Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 84.

(82) *Ibid.,* n° 56.

(83) C.E. 9 novembre 1983, *M^lle^ Cousturier*, Rec. 858.

(84) Benoît Delaunay, *supra* note 3, n° 259.

(85) *Ibid.*

(86) C.A.A. Paris 19 septembre 1989, *M^me^ Pahon*, Rec. 911.

(87) C.E. 24 décembre 1909, *Pluchard*, Rec. 1029.

(88) Léon Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, pp. 261-262.

(89) Didier Truchet, *supra* note 25, n° 1145.

(90) *Ibid.*

〔未完〕

※なお、本稿の執筆に当たっては、JSPS 科研費14J04923の助成を受けた。