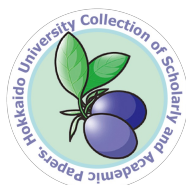




HOKKAIDO UNIVERSITY

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（5）：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, 71(6), 414[1]-379[36]
Issue Date	2021-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/80742
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_71_6_06_Tsuda.pdf



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（五）

—— 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

第一款…法規定

第二款…職務の性質

第三款…法の一般原則

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

第一節…論理的類型論

第一款…伝統的説明

第二款…現代的説明

第二節…経験的類型論

第一款…違法な法律行為

第二款…公務員の法的地位に対するフォート

第三款…さまざまな不作為

第四款…過誤・不手際・不注意

第五款…予防原則

第六款…役務の組織上の瑕疵

第七款…瑕疵ある情報

第八款…損害を生ぜしめる態度

(以上、六八卷二号)

(以上、六八卷五号)

(以上、七一卷一号)

(以上、七一卷五号)

第三節…小括——多様な形態をとる役務のフォート——

第三章…役務のフォートの評価方法

第一節…具体的評価

第二節…抽象的评价

第三節…小括——行為規範の指定を規律する諸要素——

第四章…結果債務理論

第一節…手段債務——注意義務——

第二節…結果債務——実効性確保義務——

第三節…小括——行為規範の高度化と結果不法説的解釈——

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——

第一節…役務のフォート概念の弾力性

第二節…行為規範の指定のあり方についての試論的考察

第二節…経験的類型論

第五款…予防原則

Paillet によれば、「予防原則 (principe de précaution)⁽¹⁹⁾」は、行政行為の適法性審査に関する準拠規範の中で、ますます重要な地位を占めるようになってきており、その役割は、国家賠償請求訴訟においても相関的に明確になってきて

(以上、本号)

いるという⁽⁶⁸⁾。この予防原則について定めた明文の規定としては、まず二〇〇四年に制定された環境憲章の第五条を挙げることができる。この規定によると、「損害の発生が、科学的知見の現状において不確定であっても、環境に対して重大かつ不可逆的な形で影響を及ぼしうる場合には、公的機関は、予防原則の適用により、自己の権限の範囲において、損害の発生を防ぐために、リスク評価手続を実施し、暫定的かつ比例的な措置をとるよう留意する」とこととされている。同様に、環境法典法律篇第一一〇―一条第二項第一号は、予防原則により、その時の科学技術の知見を考慮した確実性の欠如が、環境に対する重大かつ不可逆的な損害のリスクを防止することを目的とする実効的かつ比例的な経済的費用に見合った措置をとることを遅らせることがあってはならない旨を定めている。

右の諸規定からも明らかのように、この予防原則は、本来的には環境分野において適用されることが想定された規範である。もともと、学説においては、予防原則の適用が基本的には環境分野に限定されているものの⁽⁶⁹⁾、公衆衛生の分野でも応用されるようになってきており、他の分野にも拡大される可能性があることが指摘されている⁽⁷⁰⁾。また、コンセイユ・デタは、二〇〇五年の報告書において、「EU法は公衆衛生の分野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、この分野において《予防》又は《予防措置》という概念に準拠している⁽⁷¹⁾」と述べていた⁽⁷²⁾。実際、近年、コンセイユ・デタは、超高压送電線 (ligne électrique aérienne à très haute tension) による周辺住民の健康被害のリスクが問題となった《Association coordination interrégionale stop THT 判決》⁽⁷³⁾において、公益性認定の適法性審査における予防原則の適用に関する一般的な判断枠組みを示した。すなわち、本判決は、環境憲章第一条及び第五条並びに環境法典法律篇第一一〇―一条に基づき、予防原則に由来する諸要請に反する事業が適法に公益性認定されないことを示し、また、この予防原則が環境にとつて重大かつ不可逆的な損害のリスク、又は健康を重大な形で害する可能性のある環境に対する侵害のリスクが存する場合に適用されることを明らかにした。かくして、本判決により、環境憲章第五

条に基づく予防原則が、——あくまで「環境」を通してではあるものの——人の健康にも適用されうることが明確にされることとなった。ただし、「予防原則」という表現は、場合によっては、⁽⁷⁵⁾ 広義に、⁽⁷⁶⁾ 解釈されることにより、厳密には「環境」に関連しない事例あるいは「不確実性」が問題となっていないように見える事例に関して用いられることもあり、現状その外延は必ずしも明確ではない。⁽⁷⁷⁾

このように行政訴訟における「予防原則」の適用については、漸進的にはあるが一定の進展が見られるものの、国家賠償請求訴訟における「予防原則」の適用は未だに発展途上であると言わざるをえない。実際これまでのところ、国家賠償請求訴訟において、明確な形で「予防原則」違反に基づき役務のフォートを認定した判例はもちろん、その適用が問題となった判例すら、ほとんど存在しない。そのため、この点については、学説における研究もあまり進んでいないのが現状である。

一 予防原則の適用により行政主体に課せられる義務

以上のことから、現時点においては、予防原則が適用されることにより、具体的に、どのような形で、行政主体に義務が課せられ、当該義務に対する違反について役務のフォートが認定されるのか、という点に関しては必ずしも明らかではなく、今後の判例の蓄積を待つ必要がある。ただ、この点に関しては、⁽⁷⁸⁾ Paillet の論文で参照されている、「行政賠償責任法の最近の発展」(二〇〇五年)と題された論文⁽⁷⁸⁾において、Gilles Pellissier が、「リスク管理・賠償から予防へ」という項目を立て「予防原則」と「国家賠償責任」の關係について若干の検討を行っている。そこで、以下では、まず、この Pellissier の検討を簡単に紹介しておくこととしたい。

Pellissier によれば、予防原則により公的機関は「損害の発生を防ぐために、リスク評価手続を実施し、暫定的かつ

比例的な措置をとる」(環境憲章第五条)、こととされているところ、そこで公的機関に課せられる義務というのは、個々の活動について予防原則の適用を条件づける、許容できないものとみなされるリスクレベルを決定し、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比例的な措置をとることである⁽⁷⁹⁾。Pellissierは、これらの義務に対する司法審査のあり方について、以下のように整理している。かかる新たな諸規範は、特に情報・協議・評価の手続きの実施を含むことから、まずは、適法性のチームにおいて、とりわけ外部的適法性のチームにおいて現れるものである。行政裁判官はまた、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し、当該諸要素のいくつかを考慮しなかったという事実は、法の誤りを構成する⁽⁸¹⁾。問題となる措置の「内容」については、裁判官は、危険性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⁽⁸²⁾。本質的にリスクが科学的に不確実である分野に関しては、かかる誤りが認められることは例外的であるため、この審査は、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⁽⁸³⁾。他方、とられた保護措置が比例的なものであったかどうかの審査は、「損害の発生を防ぐための比例的な」措置という法規定上の要件に沿った形で行われる⁽⁸⁵⁾。

Pellissierは、以上のような整理を行った上で、予防原則と国家賠償責任の関係について大要以下のような指摘を行っている⁽⁸⁶⁾。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に課せられるあらゆる義務を形成する。かくして、予防原則の適用における公権力の不作為(作為義務違反)は、確実に、当該不作為により構成されるフォートに基づく、賠償責任訴訟を生じさせることとなるであろう。逆に、営業の自由に対する制限が、リスクを防止する必要性によって正当化されない場合あるいは過剰なものである場合には、当該企業に対する行政主体の賠償責任が問われる可能性がある。このように行政主体がリスクを過小評価したり過大評価したりすることによって、あるいは適切な措置をとらなかったことによって、行政がフォート

を犯したかどうかは、裁判官によってケースバイケースで評価されることとなる。⁽⁸⁷⁾

二 予防措置の過不足による役務のフォート

Pellissierと同じように、Pallet もまた、行政が、リスクに対して予防措置をとることを怠り、それにより当該リスクが現実化した場合や、逆に、営業の自由の制限が、リスクを防止する必要性によって正当化されなかったり、あるいは過剰なものである場合には、行政の賠償責任が生じうることを指摘している。⁽⁸⁸⁾

そして、Pallet は、前者に関連するものとして、B型肝炎ワクチン接種の副反応が問題となった裁判例⁽⁸⁹⁾を挙げている。本件は、国が実施していた全国的なキャンペーンにおいてB型肝炎ワクチンの接種を行い（一九九五年及び一九九六年）、その後多発性硬化症を発症した（一九九八年）原告のM氏が、国に対して損害賠償請求訴訟を提起した事案である。原告は、B型肝炎ワクチン接種後に脱髄疾患の症例が確認されていたことや、一九九四年六月に開始されたファーマコビランズ調査の結果が一九九八年に公表され、それにより右キャンペーンが中止されることとなったことを指摘していたが、Nantes 行政控訴院は、国のフォートによる賠償責任を否定した。同行行政控訴院は、まず、とりわけ世界保健機関（WHO）の勧告を受けて行われた、右キャンペーンが開始されたときには、B型肝炎ワクチン接種と脱髄疾患との関連性が証明されていなかったことや、当該ワクチン接種と多発性硬化症との間に関連性があると結論づけることを可能ならしめるデータがなかったことを確認する。その上で、これらの諸状況において、また特に青年期前の児童（preadolescents）を対象としたB型肝炎予防キャンペーンに期待される効果に鑑みると、当該キャンペーンが、当該ワクチン接種の非強制性、当該ワクチン接種がもたらすリスク、及びB型肝炎の感染態様について、対象となる人々を誤解させるような形で実施されたことを立証していない、M氏が、当該キャンペーンの実施を決定したことにより、国

がその公衆衛生警察権限の行使におけるフォートを犯したと主張することに理由はなく、さらには国が予防原則を尊重しなかったと主張することにも理由はないと判示した。つまり、本判決は、予防措置の「不足」が問題とされたものの、それが否定された事例であるといえる。

次に、後者に関連するものとして、同じく Paillet の論文において挙げられている《Société Auroy 判決》⁽⁹⁵⁾ を見比べると、本件は、いわゆる狂牛病（BSE）の問題に関連して、農業・漁業大臣が、二〇〇〇年から二〇〇二年の間に与えられた一連の命令により、ウシの胸腺を、その産地を問わず、人による消費に適さない肉のリストに加えていたところ、食肉製品の仲介業者である Auroy 社が、これらの措置（あらゆるウシの胸腺の消費と販売の禁止）によって生じた損害の賠償を国に求めた事件である。同社は、特に、これらの絶対的な禁止措置が、有効な根拠もなく、より制限的でない欧州委員会の措置（欧州委員会は、禁止措置を生後六か月以上のイギリス及びポルトガル産のウシの胸腺に限定していた）に反しており、その点においてフォートの性質を有するものであるという主張を行っていた。この主張を受け、コンセイユ・デタは、まず、係争措置が EU 法（directive 89/662/CEE du Conseil du 11 décembre 1989）に違反するものであることを確認している。すなわち、二〇〇〇年に下された欧州司法裁判所の判決⁽⁹⁶⁾によると、EU 法上、加盟国は、公衆衆衛生又は動物の健康の保護に関する重大な理由がある場合には、欧州委員会による措置が決定されるまでの間、暫定的に保護措置を講じることができるが、欧州委員会が何らの措置を講じた場合には、欧州委員会が当該措置を決定する際に考慮することができなかった、あるいは当該決定の際に明らかに知らなかった、公衆衛生の保護に関する重大な理由が存在すると評価することを可能ならしめる、新たな要素によってそれが正当化されない限りは、一時的な保護措置をとることはできない。この点、本件においては、既に右のような欧州委員会の措置が講じられていたものの、予防原則を適用することにより、科学的確実性がなかったとしても、この「新たな要素」の存在を証明でき

ば、EU法上の措置に反する保護措置をとることができたが、コンセイユ・デタは、それが証明されていないとして、係争措置がEU法に違反していると判断した。このことから、大臣は、係争措置を違法と判断した行政控訴院が予防原則を尊重しなかったと有効に主張することはできない、と結論づけられた。そして、国の賠償責任については、重大なフォートを要件とすることなく、フランスに課せられているEU法上の義務に違反して定められた、ウシの胸腺の販売を禁止する係争措置の違法性は、フォートの性質を有し、国の賠償責任を生ぜしめるとした行政控訴院の判断を支持する形で、フォートによる賠償責任が認められた。

第六款・役務の組織上の瑕疵

Pailletによると、行政主体のフォートが行政裁判官によって公役務の瑕疵ある組織に結びつけられることは稀ではないとい⁽⁹²⁾う。序章でも紹介したとおり、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」を有するところ、その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。すなわち、そこでは、仮に特定の公務員による直接的な加害行為（不作為を含む）が存在したとしても、当該行為それ自体ではなく、当該行為を可能ならしめた「組織編成上の瑕疵」や「体制整備上の瑕疵」が裁判官による非難の対象となるのである。この類型に含まれる判例は、医療役務の分野を中心に、さまざまな分野において見られる。

例えば、《Gil-Garcia 判決》⁽⁹⁴⁾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。L氏は、一九七九年五月三日から四日にかけての夜に Sainte-Anne 精神医療救急センター (Centre Psychiatrique d'orientation et d'accueil

de Sainte-Anne) において診察を受けた。同氏は、抑鬱かつ不安状態にあったが暴力的あるいは攻撃的な行動は見られず、午前三時頃、Maison-Blanche 専門医療センター (Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche) に移送された。しかし、その二時間後、同氏は、突然錯乱状態に陥り、同室にいた他の患者らを攻撃し、その結果四人を殺害し、さらに一人を負傷させた。この殺傷事件について、被害者遺族によっ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、本件事件の発生が当直の看護師によって直ちに周知されたにもかかわらず、患者らを取り残したまま、精神の錯乱したL氏を制するために必要な諸手段が揃えられないまでに約一〇分を要したことを指摘する。その上で、当該役務が、自身の監護下に置かれた患者らがさらされた危険な状況——それは専門医療センターにおいては予見できないものではない——に対処するに当たって、右のように時間を要したその効率の悪⁽⁹⁶⁾ (inefficacité) は、当該センターの「賠償責任を生ぜしめる性質の役務の組織における瑕疵の徴表である」と判示した。つまり、本判決においては、本件殺傷事件を防ぐことができなかった責任が、特定の看護師や医師等の個別的な義務違反に帰せしめられるのではなく、当該センターの組織編成上の瑕疵ないし体制整備上の瑕疵に帰せしめられているのである。

また、学童送迎役務に関する《Syndicat intercommunal de ramassage scolaire de Condom 判決⁽⁹⁶⁾》も、その例として挙げられる。本件は、一六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負傷した群衆事故 (bousculade) に関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、Condom 学童送迎市町村事務組合 (Syndicat intercommunal de ramassage scolaire) が、その安全を確保すべき約四〇〇人の学生らに対して監視員を一人だけしか置かず、高校から五〇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、学生の監視に当たっていた監視員個人の義務違反が問

われているわけではなく、右のような不十分な監視を余儀なくさせた監視体制の瑕疵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は損害の三分の一に減責されている。

第七款…瑕疵ある情報

Pallet は、この瑕疵ある情報という類型に含まれる判例を、①行政客体の請求に対して情報提供を行う場合の行政主体の義務、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四つの類型に分けて整理している。⁽⁹⁶⁾

一 行政客体の請求に対して情報提供を行う場合の行政主体の義務

行政主体は、法令に基づき、その請求に応じて行政客体に対して情報を提供する場合、不正確な情報を提供してはならない。⁽⁹⁷⁾ 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、一九五〇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ものとして認められるようになった。⁽⁹⁸⁾

例えば、土地占用係数 (coefficient d'occupation des sols) ——我が国⁽⁹⁹⁾で言うところの「容積率」に相当する——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 Bobin 判決》⁽⁹⁹⁾においては、原告の Bobin 夫妻が、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が記載され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被った損害について、役務のフォートによる賠償責任が認められている。

なお、行政主体が法令上当該情報を提供する義務を負わない場合であっても、当該情報の請求に対して十分に正確に応じなかったことによって、その権利や義務の範囲について利害関係者を誤解させたような場合にはフォートが認定される⁽¹⁰⁾。

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⁽¹¹⁾。

この類型に含まれる判決としては、『Mouzardé 判決』⁽¹²⁾が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。一九七五年七月二三日、林間学校〔「サマーキャンプ」(colonie de vacances)〕に参加していた少年Nは、同じ林間学校に参加していた少年Kの暴行により負傷し、失明した。精神に問題を抱えていたKは、Lot-et-Garonne 県保健社会福祉局(direction départementale de l'action sanitaire et sociale)によって当該林間学校に送られていたが、当該林間学校は、健康状態の良好な児童のために用意された施設であり、Kのように精神に問題を抱える児童を受け入れるための施設ではなかった。しかし、同局は、当該林間学校の責任者にKの精神状態や受けていた治療についての情報を提供していなかったばかりか、提供されていたカルテには当該児童が彼自身や仲間に危険を及ぼすことなく参加できる旨が記載されていた。さらに、同局は、右の負傷事件の二日前の一九七五年七月二日に、当該林間学校の責任者からKの異常かつ

攻撃的な行動を知らされていたにもかかわらず、Kを当該林間学校から引きあげさせることを拒否していた。以上の事実を指摘した上で、コンセイユ・デタは、Kが他の児童に及ぼしうるリスクに関して当該林間学校の責任者に正確な情報を提供した点、また当該責任者からの要請にもかかわらずKを当該林間学校にとどませた点において、Lot-et-Garonne 県保健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。⁽¹⁰³⁾

三 行動する前に照会を行う行政の義務

第三の類型は、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、医療役務の分野である。⁽¹⁰⁴⁾ 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当該治療に伴う例外的でない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⁽¹⁰⁵⁾、他方で当該治療を受けるといふ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。⁽¹⁰⁶⁾ なお、Pallet は、前述の予防原則により、行政が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ことを指摘している。⁽¹⁰⁷⁾

四 行政が保持している情報に関して秘密を守る義務

この第四の類型に当たる判決としては、近年注目を集めた《B嬢判決》⁽¹⁰⁸⁾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。A夫人は、一九八七年一月七日に匿名出産をした。この出生と同時に、当該児童は、児童社会

援助機関 (service de l'aide sociale à l'enfance) に預けられ B 夫妻の養子となった。A 夫人は、二〇〇一年中に、当該児童の新たな民事的身分及び B 夫妻の氏名に関する情報入手し、当該家族らの前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損害賠償請求を行った。原審において、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⁽¹⁰⁾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、まず、関連規定として、右のような社会的情報が職業上の秘密として保護されていることを規定する社会福祉及び家族法典法律篇第一三三―四条をはじめ、国の被後見子 (pupille de l'État) が県議会議長の決定に基づき県の児童社会援助機関に預けられることを規定する同第二二―五条、当該児童を引き取った際に作成された調書に記載された情報が県議会議長の責任の下で保管されることを規定する同第二四―七条 (旧家族及び社会福祉法典第六二―一条) 等を引用した。その上で、出生時に児童社会援助機関に預けられ養子と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情報を知っていたということは、「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立証される場合を除き、県の賠償責任を生ぜしめる性質の、県児童社会援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。そして、その結論として、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。

原則として、フォートが存在することについての立証責任は原告にあるとされているが、それを立証することが不可能ないし困難である場合には、本判決のようにフォートが存在することが推定されることとなる。このような解釈は、一般的に「フォートの推定 (présomption de faute)」と呼ばれている⁽¹⁰⁾。ただし、この推定は反駁不可能なものではなく、行政側はフォートが存在しないことを反証することによって自らの賠償責任を免れることができ、その点において

フォートによらない賠償責任の仕組みとは区別される。このようなフォートの推定は、伝統的に公土木責任や医療役務の分野において適用されてきたものであり、その意味において本判決は希少な判例であるといえる。本判決の論告においては、本件にフォートの推定が適用される根拠として、児童社会援助機関に秘密保持義務が課せられていること、当該情報漏洩の被害者がフォートの正確な起源を立証することが不可能であること、問題となる精神的損害が重大であることが挙げられている。本判決の射程は必ずしも広くないものの、これまで特定の領域において限定的に適用されてきたフォートの推定の活用可能性を示唆する、近年の重要判例の一つであるといえる。

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類型を紹介する。⁽¹¹⁾ Paillet は、この類型に含まれる判例を、①反故にされた約束、②態度変更、③圧力と工作、④誹謗中傷、⑤悪意という五つの類型に分けて整理している。

一 反故にされた約束

第一の類型は、行政主体が行政客体とした約束を反故にするケースである。⁽¹²⁾ Paillet は、この類型について、「行政客體は、行政主体が自らが示した意向や（契約ではなかったとしても）自らがし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。もし行政主体がそれに背くようなことがあった場合には、行政主体はフォートを犯したものとしてみなされることとなる」⁽¹²⁾と述べている。かかるフォートは、問題となる約束が法律上遵守されえないものであった場合や、問題となる約束を当該行政主体が法律上結びえなかった場合でも認定されうる。⁽¹³⁾

この類型に含まれる典型的な判例として挙げられるのが、『Clouet判決』⁽¹⁴⁾である。その事案は、次のようなものであった。行政は、原告の Clouet 氏が Caen 市の郵便局の局長職 (poste de receveur) への赴任を受諾した場合、その住居費を負担することを保証していた。そこで、同氏は、右郵便局への赴任を受諾し、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否したことから、同氏は、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想起させた上で、行政が、法律上遵守されえない保証を同氏に与えることによって Clouet 氏を惑わせ、国の賠償責任を生ぜしめる性質の役務のフォートに犯したと判示した。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、軽率な考え又は気まぐれ、さもなければ二枚舌 (duplicité) に由来するものであり、それが行政の人事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⁽¹⁵⁾。

その他、人事異動の約束が反故にされたケース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反故にされたケース⁽¹⁷⁾、市が所有する建物の売却計画を市議会に提出する約束が反故にされたケース⁽¹⁸⁾において、役務のフォートが認定されている。なお、この類型のフォートによる賠償責任に関しては、被害者のフォートによる減免を行う判例が多く見られる⁽¹⁹⁾。その例として、『Nicolas 判決』⁽²⁰⁾が挙げられる。原告は、フランス環境研究所 (Institut français de l'environnement) から採用の確約 (assurances) を得たことから、働いていたルーヴル美術館の仕事を辞職した。しかし、その後、同研究所の資金難のために約束していた採用が行われなかった。コンセイユ・デタは、右の採用の約束が反故にされたことについてフォートを認定したものの、原告が、同研究所が当該約束を果たすことができないかもしれないというリスクを考慮しなかった点において不注意を犯したとして、同研究所が負う賠償責任を原告が被った損害の半額に減責している。

二 態度変更

第二の類型は、第一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⁽¹⁷⁾。

Paillotがこの類型に含まれる判決として挙げている、Beauchamps 市が原告の建築家にその作成を依頼していた、学成群の建設計画を断念した事件に係る《Ville de Beauchamps 判決》⁽¹⁸⁾は、既に前章で紹介したため（第一章第二節第三款二参照）、ここでは近年の裁判例を一つ紹介することとしたい。その事案は、以下のようなものであった。二〇〇二年に、Meurthe-et-Moselle 県において適用される移動生活者の受入計画が承認された。当該計画は、Luneville 市において三二の駐車場を備えた受入エリアを設けることを定めていた。同市は、その実現のために必要な土地を先買権によって取得し、二〇〇八年の当初予算に一五万ユーロを計上していたが、それは二〇〇万ユーロと見積もられていた費用としては不十分なものであった。結局、法律によって定められた最終期限の二〇〇八年二月三一日までに、右計画で定められた受入エリアは設けられなかった。移動生活者らが、この不作為について同市に対する損害賠償請求訴訟を提起したところ、Nancy 行政裁判所は、Luneville 市が、右計画の実施を怠ったことについて、フォートによる賠償責任を認めた。この点、Nancy 行政控訴院は、まず、同市が援用している財政難という事情について、それが証明されていない上に、右の最終期限を徒過したことの口実となりえないことを指摘した。また、同市は、第一審における請求がなされた後に、Meurthe-et-Moselle 県に適用される移動生活者の第二次受入計画を実施し、そこで定められた二〇の駐車場を備えた受入エリアを設けるための措置をとったことを主張していたが、同行政控訴院は当該主張の有効性を否定した。その上で、「したがって、第一審の裁判官が正しく判断したように、Luneville 市は、県の移動生活者の第一次受入計画を実施しなかったことによって、自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」と判示した。ただし、同行政控訴院は、

原告らが、この不作為と、彼らが訴える生活環境におけるトラブルとの関係が証明されていないとして、市に対する賠償命令を取り消している。

なお、態度変更が問題となる場合には、フォートによる賠償責任が認められなかったとしても、フォートによらない賠償責任の成否が併せて検討され、当該賠償責任が認められる場合もある。その例として、《Sodevann 判決》⁽¹⁵⁾が挙げられる。本件は、民間の開発業者の Sodevann 社が、Paris 市における都市再開発計画に係る放射状幹線道路の建設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。Sodevann 社は、この計画を実現するために Paris 市と協定を結んでいた混合経済会社と契約を結んでいたが、Paris 市とは直接的な契約関係になかった。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 Sodevann 社自身が責任を持つ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指摘し、その態度変更についての 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 Sodevann 社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、同社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

第三の類型は、行政主体が、行政客体が一定の行為をするように、あるいはしないように仕向けるために、行政客体に圧力をかけたり、工作を行ったり、扇動したりするケースである。⁽¹⁶⁾

この類型に含まれる判決として、『Époux Le Breton 判決』⁽¹²⁷⁾が挙げられている。その事案は、次のようなものであった。一九八〇年二月三日の 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報道機関を通して同市が収用による当該財産の取得手続を行う考えを有していることを明らかにしていた。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

第四の類型は、行政主体が行政客体の誹謗中傷を行うケースである。そして、Paillet は、Antoine Bernard 論告担当官の次のような指摘を引用している。すなわち、「ある個人の評判を落とすような不正行為を当該個人に帰責する、行政の所為が、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うることは、非常に明白である。ある個人に関して不利になる価値判断を行い又は何らかの形で個人を害する可能性のある事実を暴露する行政の所為もまた同様である」⁽¹²⁸⁾。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、こうした帰責（嫌疑）、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いう⁽¹²⁹⁾。また、その任務を逸脱していなかったとしても、行政主体が自らに課せられた必要な客観性を失した場合にも、フォートが認定されることとなるという⁽¹³⁰⁾。

その例として、『Zembra 判決』⁽¹³¹⁾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 Zembra 氏が車上荒らしと家族遺棄の罪を犯したことがあるという情報が記載されていた。それを知った Zembra 氏が、内務大臣に対して当該情報の削除と五〇、〇〇〇フランの損害賠償を求めたところ、その請求が拒否されたことから裁判所に訴訟が提起されることとなった。コンセイユ・デタは、行政が車上荒らしと家族遺棄の嫌疑の正しさを確認しうる事実を立証できていないことや、右のカードが他の役務にも提供されていたことなどを指摘した上で、当該カードにおける右犯罪事実の記載の存在と行政による原告の訂正請求の拒否が「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、精神的損害として一〇〇〇フランの賠償を認めた。

五 悪意

最後の第五の類型は、行政主体が「悪意 (mauvais vouloir)」を示すケースである。⁽¹³⁾

1 金銭債務の履行の拒否又は遅滞——その典拠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否した場合、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、とりわけ民法典第一二二一―六条(旧第一一五三条)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) の支払いを求めることができる。すなわち、同条によれば、債権者は、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、遅延利息とは異なる損害賠償を得ることができる⁽¹⁴⁾とされているのである。その例として、《Compagnie d'exploitation automobile 判決》⁽¹⁵⁾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いが過度に遅滞したことについて、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り、かくして、自動車開発会社は、その債権に関する遅延利息とは異なる損害賠償を請求することを認める民法典第一一五三条に規定された例外的な状況にあると判示した。

2 役務のフォートの客観的評価と主観的評価——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、前章でも少し触れたように（第一章第一節第一款三参照）役務のフォートは、原則として「客観的に」評価されるものの、例外的に「主観的に」評価されることもある。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。⁽¹³⁾

フランス行政法においては、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。例えば、Henri Dupeyrou は、「我々は、公役務のフォートを客観的フォートと呼ぶ。それは、このフォートの評価が客観的要素の評価だからである」⁽¹⁶⁾であると述べている。また、Francis-Paul Benoit 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、当該役務の運営に瑕疵があったか否かは、もっぱら単純に、それを規律する法令の適用上あるべき当該役務の運営との関係において評価される」⁽¹⁷⁾としている。同様に、Roger Bonnard も、「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と、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うるフォートに起因するものであるかどうかを探求する必要はない。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」⁽¹⁸⁾と述べている。つまり、基本的に、役務のフォートの認定においては、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。⁽¹³⁹⁾ 言い換えれば、役務のフォートは、公務員個人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、Paillet が指摘しているように、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、自覚的かつ自由な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。⁽¹⁴⁰⁾ 一般的に、役務のフォートが「客観的に」評価されるといわれるのは、このような文脈においてである。

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」や「意思」⁽¹⁴¹⁾、特に「害意」、「悪意」、「不法行為を犯す意思」、「法規範に違反する意思」に着目した「主観的评价」を行っているという。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、役務のフォートが意図的なフォート、悪意という形態をとることに変わりはない」⁽¹⁴²⁾と述べている。また、Paillet も、裁判官が時おり行政の「意図」を探究する主観的アプローチをとっていることを指摘した上で、役務のフォートがもつばら客観的に評価されるものであると解してきた伝統的学説の理解を修正する必要があることを示唆している。⁽¹⁴³⁾

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「折衷的な評価方法 (mode d'appréciation intermédiaire)」⁽¹⁴⁴⁾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。⁽¹⁴⁵⁾ 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。そして、こうした立場の柔軟性は、役務のフォートがとるあらゆる形態を把握することを可能ならしめるという。以上のように

な Richer と Paillet の理解については、現在の行政法学において、ほぼ異論のないところであると思われる。例えば、Benoit Delamunay 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、両者は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して、Richer と Paillet の立場を以下のようにまとめている。すなわち、「Richer 及び Paillet の両氏は、フォートは、通常、あらゆる心理的要素を欠く、異常及び不法な所為として客観的に評価され、例外的に、害意及び法規範に違反する意思を考慮することにより主観的に評価されることを示した」⁽⁴⁶⁾と。

(67) 「予防 (précaution)」という表現は、厳密には「不確実性」を基準として「防止 (prévention)」と区別されるが、両者の区別は時に相対的であり、判例や学説においても明確な区別がなされることなく同義的に用いられている場合もある (Voir: Rapport public 2005 du Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », *R.F.D.A.* 2005, pp. 275 et s.; Sylvie Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *R.F.D.A.* 2017, p. 1061; Patrice Chretien, Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 17^e éd., Paris, Sirey, 2020, n° 803)。例えば、Olivier Sutterlin は、いわゆる汚染血液事件とアスベスト事件においては、それぞれの事件で問題となった健康被害のリスクを認識することにより必要とされる措置をとるために警察権限を行使することが遅れたことについて役務のフォートが認定されているが、その科学的確実性の状況に鑑みると、両事件において問われたのは、「防止違反 (manquements à la prévention)」であり、「予防違反 (manquements à la précaution)」ではなくと述べている (Olivier Sutterlin, « Synthèse. Le principe de précaution », *J.-Cl. Environnement et Développement durable*, 2019, n° 44; C.E. Ass. 9 avril 1993, *M.D., M.G. et M.B.*, Rec. 110, concl. Hubert Legal; C.E. Ass. 3 mars 2004, *Ministre l'emploi et de la solidarité c./ Consorts Botella*, Rec. 125, *R.F.D.A.* 2004, p. 612, concl. Emmanuelle Prada-Bordenave; Voir également, C.E. 9 novembre 2016, *M^{me} B...*, Rec. 496, concl. Jean Lessi; 北村和生「フランスにおけるエイズ国家賠償訴訟——行政の規制権限不行使と損害賠償

責任」法律時報六五巻八号（一九九三年）六七頁、同「フランス行政賠償責任における医療事故と無過失責任——最近の行政裁判所判例を素材に——」政策科学三巻三号（一九九六年）三九頁、同「フランス行政賠償責任におけるHIV感染血液訴訟——行政判例に対する影響を中心に——」立命館法学二五一号（一九九七年）一頁、同「フランスにおけるアスベスト被害と国家賠償責任」立命館法学三一一号（二〇〇七年）二一八頁参照）。ただし、それに続けて、防止措置と予防措置を趣及的に区別することは困難であること、これらの措置が損害の発生を回避するという同一の目的を追求しているだけにいつそうそうなることが指摘されている。なお、国家賠償請求訴訟においてしばしば援用されている、地方公共団体一般法典法律篇第二二二条第五号が、良き秩序、公の治安、公の安全、公衆衛生を確保することを目的とする市町村警察の任務の一つとして、火災や水害等のあらゆる自然の事故等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ことを規定していることに代表されるように、「予防（précaution）」という概念自体は必ずしも目新しみのない（Voir, Sylvie Caudal, *supra* note 67, p. 1061 ; Didier Truchet, *supra* note 40, n° 1060.）。

(68) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 134.

(69) C.E. 20 avril 2005, *Société Bouygues Télécom*, Rec. 1139, 1141 et 1146, *A.J.D.A.* 2005, p. 1191, concl. Yann Aguilu, *R.D.I.* 2005, p. 254, note François Guy Trébulle ; Voir contrairement, C.E. 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, Rec. 333, *A.J.D.A.* 2010, p. 2114, note Jean-Baptiste Dubrulle, *J.C.P. A.* 2011, n° 2119, note Philippe Billet.

(70) Gilles Pellissier, « Évolutions récentes du droit de la responsabilité administrative », *Collectivités territoriales intercommunales* 2005, étude 14, n° 31 ; Voir également, Émile Gaillard, « Principe de précaution. Droit interne », *J.-Cl. Environnement et Développement durable* fasc. 2410, 2016, n° 108.

(71) Rapport public 2005 du Conseil d'État, *supra* note 67, p. 280 ; Voir, C.E. 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, Rec. 614, *D.A.* 1999, comm. 239, note Jean-Claude Bonichot, *R.F.D.A.* 2000, p. 266, étude Aude Rouyère.

(72) Sylvie Caudal は「公衆衛生が問題となる場合には、裁判官が、少なくとも形式的には、「原則（principe）」ではなく「予防措置（mesures de précaution）」に言及しており、そのアプローチが異なることを指摘している（Sylvie Caudal, *supra* note 67, p. 1062.）。

(73) C.E. Ass. 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, Rec. 60, *R.F.D.A.* 2013, p. 610, concl.

- Alexandre Lallet, *A.J.D.A.* 2013, p. 1046, note Xavier Domino et Aurélie Bretonneau, *R.D.I.* 2013, p. 305, note Agathe Van Lang, *Environnement* 2013, comm. 54, note Martin Guérin, *Revue Juridique de l'Environnement* (R.J.E.) 2013, p. 589, note Eric Naim-Gesbert : Voir également, C.E. 7 mars 2018, n° 399727, *Énergie-Environnement-Infrastructures* (E.E.I.) 2018, comm. 28, concl. Xavier Domino, *R.J.E.* 2018, p. 771, chron. Simon Jolivet et Julie Malet-Vigneaux.
- (74) 「各人は、均衡がこれ、健康を尊重する環境の中で生活する権利を有する」。
- (75) Voir, Sylvie Caudal, *supra* note 67, p. 1065.
- (76) Voir, Agathe Van Lang, « L'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'État », *R.F.D.A.* 2019, p. 659.
- (77) Voir, Marlyse Deguergue, « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *R.J.E.*, n° spécial 2000, p. 105 ; Catherine de Salins, concl. sur C.E. 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *Revue juridique de l'économie publique* 2010, n° 673, p. 34 ; Juliette Gaté, note sous C.E. 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *Revue Le Lamy Collectivités territoriales* 2009, n° 51, pp. 23-24.
- (78) Gilles Pellissier, *supra* note 70.
- (79) *Ibid.*, n° 33-34 ; Voir également, Yves Jégouzo, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *A.J.D.A.* 2005, pp. 1167-1168.
- (80) Voir, C.E. Sect. 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, Rec. 342, D. 1999, p. 339, note Jean-Christophe Galloux, *R.F.D.A.* 2000, p. 266, étude Aude Rouyère, *R.T.D.E.* 1999, p. 81, étude Patrick Thieffy.
- (81) 以下の条約を参照せよ。参照すべき条約として、① 1992年国連食料農業漁業生物資源条約（「生物多様性条約」）（C.E. 9 octobre 2002, *Union nationale de l'apiculture française*, Rec. 330, *A.J.D.A.* 2002, p. 1180, concl. François Sèners, *Environnement* 2002, comm. 128, note Jean-Marc Février : Voir également, C.E. 31 mars 2004, n° 254637, 255240, *Environnement* 2004, comm. 56, note Pascal Trouilly ; C.E. 4 avril 2005, *Société BASF-AGRO*, Rec. 706 ; C.E. 28 avril 2006, n° 269103, *Environnement* 2006, comm. 76, note Jean-Marc Février.° 本件は、蜂群崩壊症候群（syndrome d'effondrement des colonies d'abeilles）の原因として疑われていた「モノクロムの種子処理のための「ガウチヨ（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業・漁業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) が当該決定の取消し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「まず、ミツバチが、その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 (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及び強さも調査しなかった点において、大臣は、当該製品の無害性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と判断し、「当該決定は、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いかなるものであっても役務のフォートを構成するものと解されていることから、本件における大臣の違法な決定も、国家賠償請求訴訟において——それが国の賠償責任を生ぜしめう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。

(82) Voir, C.E. 21 avril 1997, *M^{me} Barbier*, D. 1997, inf. rap. p. 123 ; C.E. 29 décembre 1999, *Société Rustica Program Génétique S.A. et autres*, Rec. 979.

(83) Voir également, *Marlyse Deguerge*, *supra* note 77, p. 109.

(84) Voir, C.E. 28 juillet 2000, *Association Force Ouvrière consommateurs et autres*, Rec. 352.

(85) なお、先に紹介した《Association coordination interrégionale stop THT 判決》においては、事業の公益性認定の申請を受けた国家当局に課せられる義務と、その司法審査に「つづ」次のような整理がなされている (Voir, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Brabant, Pierre Delvoilé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd., Paris, Dalloz, 2019, pp. 553-554 ; Voir également, C.E. 14 novembre 2014, n° 363005, *E.F.I.* 2015, comm. 2, Jean-Sébastien Boda ; C.E. 11 mai 2016, n° 384608, *Contrats et Marchés publics* 2016, comm. 189, obs. Hélène Hoepfner ; C.E. 22 juin 2016, n° 388276, *A.J.D.I.* 2017, p. 26, étude Simon Gilbert)。まず、事業の公益性認定の申請を受けた国家当局に課せられる義務とされているのは、「①科学的知見の現状において、その実態及び範囲について不確実さが残っていると、予防原則の適用を正当化する、環境にとって重大かつ不可逆的な損害のリスク、又は健康を重大な形で害する可能性のある環境に対する侵害のリスクが存するケースであることを真実であると認めうる詳細なデータが存在するかどうかを調査すること、②この要件が充足される場合には、特定のリスク評価手続が公的機関によってあるいはその監督の下で実施さ

れていることに留意すること、③一方では当該リスクの信憑性及び重大性を、他方では当該事業の利益を考慮することにより、損害の発生を避けるために当該事業に加えられる予防措置が不十分なものであったり過剰なものであったりしないかを確認することである。次に、司法審査については、裁判官は、予防原則の適用が正当化されるかどうかを審査し、また実施されたリスク評価手続の実態及び予防措置の選択における評価の明白な誤りの不存在を確認することとされている。そして、かかる審査は、当該事業の公益性認定の審査の前に行われなければならないといつ。

- (86) Gilles Pellissier, *supra* note 70, n° 35.
- (87) Voir également, Rapport public 2005 du Conseil d'État, *supra* note 67, p. 284.
- (88) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 135 ; Voir également, Olivier Sutterlin, *supra* note 67, n° 44.
- (89) C.A.A. Nantes, 26 décembre 2006, n° 05NT00014, *A.J.D.A.* 2007, p. 873.
- (90) C.E. 5 juillet 2010, *Ministre de l'agriculture et de la pêche c./ Société Auroy*, Rec. 984, *R.T.D.E.* 2011, p. 488, obs. Aude Bouveresse, *L.P.A.* 2011, n° 32, p. 12, chron. Stéphane Manson ; Voir également, T.A. Melun, 23 février 2006, n° 05-778-2, *A.J.D.A.* 2006, p. 832, note Stéphane Dewailly.
- (16) Cour de justice des Communautés européennes 5 décembre 2000, *Eurostock Meat Marketing Ltd contre Department of Agriculture for Northern Ireland*, Affaire C-477/98, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance* I-10695, D. 2001, p. 279.
- (62) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 136.
- (63) Voir, *Ibid.*, n° 23.
- (64) C.E. 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche c./ Consorts Gil-Garcia*, Rec. 706.
- (95) C.E. 25 février 1981, *Syndicat intercommunal de ramassage scolaire de Condom*, Rec. 904.
- (96) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 139-148 ; Voir également, Yves Weber, « Promesses, renseignements, retards », *R.R.P.P.*, 1989, n° 58-94 ; Maryse Deguerge, « Promesses, renseignements, retards », *R.R.P.P.*, 2016 (Actualisation 2020), n° 34-65.
- (67) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 140 ; Voir également, Jacques Moreau, « La responsabilité

administrative du fait des renseignements incomplets ou inexacts », dans *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 411.

- (85) Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 179-180 ; Maryse Deguerge, *supra* note 96, n° 48-59.

- (86) C.E. 24 juin 1988, *Époux Bobin*, Rec. 1014 ; Voir également, C.E. 22 avril 1988, *Chambre de commerce et d'industrie de Périgueux c./ Union aéronautique du Périgord*, Rec. 1011.

- (90) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 141 ; C.A.A. Nantes, 29 décembre 2006, n° 04NT00764, *A.J.D.A.* 2007, p. 873 ; Voir également, C.A.A. Marseille, 7 février 2006, n° 01MA00603, *A.J.D.A.* 2006 p. 1406 ; Bertrand Seiller, « Les conseils donnés par les personnes publiques », *D.A.* 2005, étude 18 ; Maryse Deguerge, *supra* note 96, n° 44.

- (101) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 142 ; Voir, C.A.A. Paris 27 mars 2012, n° 09PA05349, *A.J.D.A.* 2012, p. 819, note Marie-Gabrielle Merloz.

- (102) C.E. 11 mars 1987, *Département du Lot-et-Garonne c./ Nouzarède*, Rec. 932 ; Voir également, C.E. Sect. 10 juillet 1964, *Ministre de la Construction c./ sieur Duffaut*, Rec. 399.

- (103) その他、医療業務にまつ患者に対する治療に伴うリスク等の情報提供が行われなかったようなケースも、この類型に含まれる (Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 143-145)。ただし、かかるケースは、行動する前に照会を行う行政の義務と、第三の類型に整理すべきものではない。

- (104) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 146.

- (105) C.E. 9 avril 1986, *Ciesla*, Rec. 85, *A.J.D.A.* 1986, p. 465, obs. Jacques Moreau, D. 1987, somm. p. 113, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; C.E. 1^{er} mars 1989, *Gélineau*, Rec. 65, D. 1990, somm. p. 297, obs. Pierre Bon et Philippe Teneyre ; C.E. 3 février 2016, *M^{me} Deneux*, Rec. 944, *A.J.D.A.* 2016, p. 233, obs. Jean-Marc Pastor.

- (106) C.E. 17 février 1988, *M^{me} Morette Bounny*, Rec. 73, D. 1989, somm. p. 122, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

- (107) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 147.

- (108) C.E. 17 octobre 2012, *Mlle B...*, 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 Rihl, *D.A.* 2013, comm. 9, note Christine Paillard, *Actualité juridique-Famille (A.J.F.)* 2012, p. 616, obs. Amélie Dionisi-Peyrusse, *A.J.C.T.* 2013, p. 140, obs. Emmanuel Aubin, *R.D.P.* 2013, p. 493, chron. Hélène Pauliat ; Voir également, C.E. 23 mars 2015, *Association Lexnek pour l'accès au droit*, Rec. 681, 682 et 684, *Communication commerce électronique* 2015, comm. 52, note Anne Debet.
- (109) Voir, Jacques Moreau, « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité. Comètes ou nébuleuses ? », dans Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 685 ; Michel Paillet et Emmanuel Breen, « Faute de service. Preuve et qualification », *J.-Cl. A.* fasc. 820, 2009, n° 2-43 ; Laurent Berthier, « L'évolution de la présomption de faute dans le contentieux de la responsabilité administrative », *D.A.* 2013, étude 7 ; Jean-Pierre Dubois, *supra* note 8, n° 124-133 ; Caroline Lantero, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *A.J.D.A.* 2018, p. 2067 ; Hafda Belhali, *supra* note 15, n° 208-212.
- (110) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 149-157.
- (111) Voir également, Jean-Marc André, « La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration », *A.J.D.A.* 1976, p. 20 ; Yves Weber, *supra* note 96, n° 5-57 ; Maryse Deguergue, *supra* note 96, n° 7-33.
- (112) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 150 ; Voir également, Benoit Plessix, « Sécurité juridique et confiance légitime », *R.D.P.* 2016, p. 799.
- (113) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 150 et 152 ; Voir également, Fanny Grabias, *La tolérance administrative*, Paris, L.G.D.J., 2018, n° 713-717.
- (114) 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. 229, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.
- (115) Jacques Moreau, *supra* note 114, pp. 570-571.
- (116) C.E. 27 juillet 1988, *Ordoux*, Rec. 304.
- (117) C.E. 3 mars 1989, *Société Sagatour et Ministre des départements et territoires d'outre-mer*, Rec. 905 ; C.A.A. Lyon 7

juillet 2011, n° 10L Y00191, *A.J.D.A.* 2011, p. 2251, note Jean-David Dreyfus.

- (11) C.E. 1^{er} mars 2012, *SCI Stemo*, Rec. 990, *Bulletin Juridique des contrats publics* 2012, n° 82, p. 162, concl. Bertrand Dacosta.

- (111) Voir, Jean-Pierre Dubois, *supra* note 8, n° 74 ; Didier Truchet, *supra* note 40, n° 1228.

- (120) C.E. 2 octobre 2002, *Nicolas*, Rec. 920.

- (121) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 153.

- (122) C.E. 29 octobre 1986, *Ville de Beauchamps*, *R.D.P.* 1987, p. 487 ; Voir également C.E. 16 novembre 1998, *Sille*, Rec. 418, *L.P.A.* 1999, n° 219, p. 15, chron. Jacqueline Morand-Deville.

- (123) C.A.A. Nancy, 28 novembre 2013, n° 12NC01317, *A.J.D.A.* 2014, p. 721.

- (124) Voir, C.E. 25 septembre 2015, n° 376431, *A.J.D.A.* 2016, p. 450, note Alice Minet-Leleu.

- (125) C.E. 17 mars 1989, *Ville de Paris et société Sodetran*, Rec. 96, *A.J.D.A.* 1989, p. 472, concl. Bernard Stirn, D. 1990, somm. p. 295, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre ; Voir également, C.E. 15 avril 1992, *SCI Vallières et autres c./ Communauté urbaine de Lyon*, D. 1993, somm. p. 144, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.

- (126) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 155.

- (127) C.E. 26 février 1988, *Époux Le Breton*, Rec. 1002, D. 1989, somm. p. 127, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

- (128) Antoine Bernard, concl. sur C.E. 19 novembre 1958, S. 1959, jurîs, p. 74.

- (129) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 156.

- (130) *Ibid.*

- (131) C.E. 13 mai 1987, *Zembra*, Rec. 927 ; Voir également, C.E. 24 novembre 1989, *Kahn*, Rec. 924 ; C.A.A. Bordeaux, 17 juin 2014, n° 13BX01387, *A.J.D.A.* 2014, p. 2227.

- (132) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *Article 2008*, n° 157.

- (133) C.E. Sect. 19 mai 1950, *Compagnie d'exploitation automobile*, Rec. 304 ; Voir également, C.E. 16 novembre 2001, *M^{me} Queille*, Rec. 1182, *Actualité juridique-Fonctions publiques (A.J.F.P.)* 2002, p. 48, note Rémy Fontier, *Cahiers de la*

- Fonction publique* avril 2002, p. 40, chron. Mattias Guyomar.
- (134) 拙稿・北大法律論集六四卷六号一一三十一—一二四頁の併せて参照。
- (135) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 186.
- (136) Henri Dupeyrou, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922, p. 219.
- (137) Francis-Paul Benoît, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, n° 1290.
- (138) 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.
- (139) 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.
- (140) Voir, Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 186.
- (141) Voir Laurent Richer, *Thèse* 1978, pp. 88 et s. ; Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 187-190 ; Michel Paillet, Manuel 1996, n° 237-238.
- (142) Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. 3.
- (143) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 189.
- (144) Noël Dejean de la Bâtie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 7.
- (145) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 190.
- (146) Benoît Delaunay, *supra* note 16, 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 Jeuneau*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 469-471.

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、フランス行政法学におけ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。その内容を網羅的に取り上げることはできないが、いくつかの重要な点や注目される点を中心に、その検討を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三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影響を与え、現在の教科書や論文等においても参照・引用されており、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。もともと、この類型論は、特に各類型間の境界の不明確さゆえに、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、この類型論に関しては、そこで各類型間における役務のフォートの認定方法の差異等が分析されているというわけではないため、その意義が必ずしも明らかでないようにも思われる（第一節第一款）。

これに対して、Paillet による「現代的説明」においては、「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」という大きな二つの類型論が挙げられている。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行われた「事実行為の正しさ」との関係において審査されるとして、その準拠規範の差異を指摘し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「全面的な不作為」と「部分的な不作為」に細分化し、

後者の不作為については（前者の不作為に比して）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の類型論にあつては、そのすべてについてではないものの、各類型間における役務のフォートの認定方法の差異等が分析されており、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」、「さまざまな不作為」、「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」という八つの類型に沿って検討を進めたが、それによって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。すなわち、役務のフォートは、「適法性に違反しない義務」、「さまざまな作為義務」、「正確性の義務」、「リスク予防義務」、「組織編成義務」、「正確な情報を提供する義務」、「情報収集義務」、「秘密保持義務」、「誠実に行動する義務」、「害意なく行動する義務」、「約束を尊重しつつ行動する義務」等の、多種多様な義務に対する違反により構成される、非常に弾力的な概念なのである。このような役務のフォートがとりうる多様な形態の中でも最も重要な形態の一つが「違法な法律行為」である。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おり、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。Pailletの言葉を借りれば、「行政の違法行為はいかなるものであっても、それ自体により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」ないし「客観的法規範違反」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。

また、「さまざまな不作為」及び「予防原則」という類型に関しては、行政に課せられる義務の範囲の拡張ないし行為規範の高度化という傾向が見られる点が注目される。こうした傾向は、典型的には重大なフォート要件の適用範囲が

縮減されるという形で、あるいは、これまでは認められてこ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。特に下級審判決とはいえ、大気汚染に対する規制権限の不行使について役務のフォートを認定した判決が出てきたことは、こうした傾向の一つの象徴であるといえる。また、「予防原則」については、まだ判例の蓄積が乏しく、その適用範囲等が必ずしも明らかではないものの、この原則が適用されることにより、行政は、損害の発生なしそのリスクが科学的に不確実な場合でも、その介入を求められることとなるため、行政に課せられる作為義務の範囲は従来よりも広がることとなる。⁽¹⁾現代社会における科学技術の進歩により多種多様なリスクが出現あるいは増大し、また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るにつれて、社会におけるさまざまな場面での「安全」への要請が高まっていること——積極的な行政介入を求める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、こうした新たな義務の誕生や、既存の義務の拡張、行為規範の高度化といった動きの背景にあるのではないかと思われる。Pellissierの言葉を借りるならば、「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」⁽³⁾（第二節）。

なお、全体的な傾向として指摘できるのは、フランスの国家賠償請求訴訟においては、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ケースが少なくなっていくことである。⁽⁴⁾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⁽⁵⁾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否を判断する際の考慮要素としても現れうるが、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、「違法な法律行為」に起因する役務のフォートによる賠償責任の判断枠組みにも通ずるところがある。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場合をはじめ、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、違法な法律行為が実体的に正当化される場合——具体的には、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、国家賠償請求を棄却するというような解釈が行われているからである。要するに、役務のフォートによる賠償責任に関する判例を見ていくと、行政裁判官が、役務のフォートという一つの要件に固執することなく、その他の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救済についてのバランスをとっていることがわかるのである。

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、以上のように多様な形態をとる役務のフォートが、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いか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、ということである。

[未完]

- (1) Voir, Maryse Deguerge, « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *R.J.E.* n° spécial 2000, pp. 108-110.
- (2) Voir, Gilles Pellissier, « Évolutions récentes du droit de la responsabilité administrative », *Collectivités territoriales intercommunauté* 2005, étude 14, n° 20.
- (3) *Ibid.* *supra* note 2, n° 20 ; Voir également, Bernard Pignierol, « Responsabilité et socialisation du risque », *A.J.D.A.* 2005,

p. 221.

- (4) Voir, Jacques Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1957 ; Jean-Paul Payre, « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *A.J.D.A.*, 1980, p. 398 ; Marc Fornaciari, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *R.R.F.P.*, 2011 (Actualisation 2019), n° 52-185.
- (5) Voir, Didier Truchet, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, P.U.F., 2019, n° 1235.

※なお、本稿の執筆に当たっては、「JSPS 科研費14J04923、18KK12621、公益財団法人野村財団国際交流助成（研究者の海外派遣）、公益財団法人未延財団在外研究支援奨学生事業の助成を受けた。