



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（6）：国家賠償法一条一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, 72(3), 346[69]-286[129]
Issue Date	2021-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/82832
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_72_3_08_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（六）

—— 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

第一款…事件の諸状況

第二款…用いうる手段

第三款…損害の予見可能性

第二節…抽象的评价

第一款…公役務の組織編成ないし体制整備

第二款…行政客体の権利

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

第三章…役務のフォートの評価方法

本章においては、前二章における役務のフォートの判断基準や類型論についての検討を前提に、原則として「義務違

（以上、七一巻六号）

（以上、本号）

「反」として定義され、さまざまな義務に対する違反により構成され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、を解明することを試みる。

そもそも、フランスにおける国家賠償責任に関する判例の大部分は、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ような判示を行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、一九五七年にLille行政裁判所が下した一つの判決⁽¹⁾を紹介している。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される五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（予見が容易であればあるほど、賠償責任が認められやすくなる）、②被害者と行政主体の関係の性質（役務又は公の工作物の利用者は、第三者と比較すると賠償が認められにくい）、③役務が用いうる手段（行政の任務が当該手段に鑑み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行政主体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（役務が極めて重要なものでありいかなる代価を払ってでも確保されなければならない場合、賠償責任は行政主体の重大なフォートあるいは非常に重大なフォートが存する場合にしか認められない）という五つの考慮要素である。この整理は、半世紀以上前の判決によるものであり、時代的な制約もあるため、必ずしも現在の判例理論を正確に反映しているわけではないものの、特に①～③は、今日の判例においてもしばしば見られる重要な考慮要素であるといえる。

他方、学説においても、公役務横断的な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。ただ、この点に関しては、序章でも紹介したとおり、Didier Truchetが一つの整理を提示しているので、ここで改めて確認しておくこととしたい。⁽³⁾すなわち、Truchetは、役務のフォートの認定に当たって考慮される要素とし

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。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登場させることに抵抗を示している」と述べている。この内、①乃至③の要素が、役務のフォートの認定に当たって考慮されていることについては、これまでの検討においても示してきたところである。④の要素は、前章でも指摘したように、基本的には賠償責任の減免という賠償額の確定の場面において考慮されているが、場合によってはフォートの認定の次元においても考慮されることがある。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、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えないといった場合には、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、この「Truchet」の指摘も、一頁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。

そこで、ここでもやはり、この点に関する詳細な研究を行っている Michel Paillet のテーズが重要な手がかりとなる。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、基準及び要素がいかなるものであるのか、という問題提起を行っている。⁽⁴⁾ 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、ここでは、「具体的評価」と「抽象的评价」及び「客観的评价」と「主観的评价」という二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検討を行ったことから（第一章第一節第一款三及び第二章第二節第八款五参照）、本章においては、特に前者の「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して検討を進めていくこととする。ただ、こうした検討に入る前に、民法上のフォートの評価方法との関係において論じられてきた、役務のフォートの評価方法に関する学説の展開を簡単に確認しておくこととしたい。

フランス行政法における伝統的学説は、行政裁判官による役務のフォートの評価が「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。⁽⁵⁾ 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⁽⁶⁾ Maurice Hauriou は、役務のフォートが、公役務の標準的な注意義務に照らして「具体的に（in concreto）」評価されるものであることを先駆的に主張していた。⁽⁷⁾ そして、かかる役務のフォートの評価方法は、しばしば抽象的性格を有するとされる民法上のフォートの評価方法と対比されてきた。例えば、Jacques Defrenois は、民法上のフォートが、標準的な慎重さ及び思慮深さを有する人、古法の善良なる家父（bon père de famille）という抽象的なモデルが同様の状況において行ったであろう行為との比較において「具体的に（in abstracto）」評価されるものであるのに対して、役務のフォートは、当該事件の諸状況に応じて「具体的に（in concreto）」評価されると指摘していた。⁽⁸⁾ かくして、フランス行政法学において二〇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、二〇世紀後半に入ってから引き継がれることとなった。⁽⁹⁾ 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、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、裁判官によって問われることとなるのは、当該役務が担当する任務の困難性の程度、時間的狀況（平和な時期か危機的な時期か）、場所的狀況、当該役務が用いた人的及び物的リソース等に鑑み、当該事件においてどこまでを当該役務に期待してしかるべきであったか、ということである」、「その結果、役務のフォート概念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、事件の諸狀況に応じて、フォートの性質を有するものとしてみなされたり、フォートの性質を有しないものとしてみなされたりすることがありうる」と述べている。⁽¹⁰⁾

しかしながら、その後、このような伝統的学説に修正を迫る見解が有力に主張されるようになった。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』⁽¹¹⁾から示唆を受け、独自の分析に基づき「役務のフォートの評価に関する普通法 (droit commun) は、抽象的評価である」⁽¹²⁾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狀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。⁽¹³⁾もともと、Richer によれば、そこでの考慮事項とされている時間的狀況や場所的狀況は「抽象的評価」においても考慮されうるものであり、かかる諸狀況を評価の区別の基準とすることはできないという。⁽¹⁴⁾その上で、Richer は、変数となる唯一の要素は「被告に固有の特殊性の考慮」であり、⁽¹⁵⁾この変数に応じてフォートの評価は以下のような三つの類型に区別されうるとする。⁽¹⁶⁾すなわち、当該役務の特殊性（弱みや優位性）のすべてを考慮する「具体的評価」、当該役務の特殊性のすべてではなく一定の特殊性を考慮する「抽象的評価」、当該役務をその特殊性を一切考慮することなく理念的な特定のモデルと比較する「ア・プリオリな評価

(*appreciation a priori*)」の三つである。そして、行政法においては、「具体的評価」は例外的なものであり、「ア・プリオリな評価」は稀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手段を一定の限度内で考慮していることに鑑みれば、「役務のフォートの評価に関する普通法は、抽象的評価である」と結論づけるのである。⁽¹⁷⁾

もつとも、こうした議論は、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思われる。⁽¹⁸⁾つまり、「具体的評価」と「抽象的評価」という用語をいか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ということである。ただし、先の Richter の指摘にもあるように、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、あたかも当該事件の具体的な諸状況が全く考慮されないかのような記述を行うものもあり、その点については理解を正す必要があるということとは確かであろう。実際、現在の学説においては、役務のフォートと民法上のフォートの評価方法に関する差異を強調する議論はほとんどなくなっている。⁽¹⁹⁾

以上の議論をまとめると、役務のフォートの評価にはグラデーションがあり、それを「具体的評価」と呼ぶか、「抽象的評価」と呼ぶかはともかく、一般的に行政裁判官が行っているのは、具体的な事件の諸状況を踏まえた上で、当該役務の特殊性のすべてではなく一定の特殊性を考慮する評価であるが、場合によっては、当該役務の特殊性等を広く抽象し純粹に抽象的な行為モデルに準拠する高度に抽象化された評価が行われたり、当該役務の特殊性等を広く考慮するような高度に具体化された評価が行われることもある、という整理ができるのではないかと思われる。

第一節…具体的評価

Pailletによれば、行政裁判官は、役務のフォートの認定に当たって、具体的評価と抽象的評価のいずれか一方を採用しているというわけではなく、両方の評価方法を用いているという。⁽²⁰⁾ Pailletは、これらの評価方法について明確な定義を提示していないが、役務のフォートの評価を抽象化する要素より具体化する要素の方が重要であるとして、具体的評価を本来的なものとして、抽象的評価を補充的なものとして位置づけている。⁽²¹⁾ そこで、ここではまず、Pailletの整理を参考に、役務のフォートの評価を具体化する要素の内、①事件の諸状況、②用いうる手段、③損害の予見可能性という三つの要素を取り上げ、その内容と、それが当該評価においてどのように機能しているのか、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

Pailletが挙げている、役務のフォートの評価を具体化する一つの要素は、事件の諸状況である。⁽²³⁾ 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、しばしば、「本件事件の諸状況（*circonstances de l'affaire*）」⁽²⁴⁾ という文言が現れる。Pailletによると、この文言への言及は、過度に厳格な定式によって自らを拘束することのないようにするための裁判官の一つの手段であると同時に、当該行政運営を、その実際のコンテキストにおいて捉え直すという一定の配慮の表れでもあるという。⁽²⁶⁾

一 時間的狀況と場所的狀況

そもそも、「事件の諸狀況」という文言は非常に抽象的であり、判決文からは裁判官がそこで具体的に何を考慮しているのかが定かでない場合も少なくない。この点に関して、Pauzeは、その具体的内容として、最初に時間的狀況と場所的狀況を挙げている。²⁷⁾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狀況と場所的狀況を考慮しているというのである。

1. 時間的狀況——まず、時間的狀況について言えば、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考慮されている。この時間的狀況を明確に考慮している判決として、《Artuso 判決》⁽²⁸⁾を挙げることができる。

一九七一年七月一二日の二三時半頃、港の埠頭で釣りをしていたA氏が波にさらわれた。通報を受け現場に駆けつけた救助隊員らが救助を試みたが、A氏は溺死してしまった。当該事故に関する Porten-Bessin 市の賠償責任について、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うる、いかなるフォートも犯さなかったと判断した。そして、本件の諸狀況、特に「本件事故の発生時刻 (heure de l'accident)」に鑑みれば、救助の組織編成又はその実施について、いかなるフォートも認められえないと判示した。まさに、この後半の判示部分は、役務のフォートの認定に当たって時間的狀況(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、当該事故は、もっぱら、悪天候で波が打ち寄せるなかで釣りをしていたA氏によって犯された不注意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が存在しないこと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、右のような被害者の行動が、少なからず本件における役務のフォートの認定ないし賠償責任の存否の判

断に影響を与えたのではないかと思われる。

また、問題となる行為が時間的に切迫した状況においてなされたものであることを考慮している判例も少なくない。

例えば、《époux Marin 判決》⁽²⁹⁾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。また、《Candoni 判決》⁽³⁰⁾もその例として挙げられる。本件では、Mureaux 市の志願消防士ら (sapeur pompier volontaire) が、廃用になった雨水浸透ますに転落した七六歳の女性の救助を試みたところ、救助作業中に女性が死亡した事故について、救助役務のフォートが認められるかが問題となった。具体的には、志願消防士らによって構成された救助役務が単なるロープしか用いずに救助作業を行った点について、より適切な手段を用いたのではないかということが問われることとなったが、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、救助役務による重大なフォートを否定した。

さらに、非常に稀なケースではあるが、戦時中などの「例外的状況 (circonstances exceptionnelles)」における加害行為が問題となるような場合にも、この時間的状況が、役務のフォートの有無を判断する際の重要な要素となる。その典型例としては、《Wannieck 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。Wannieck 氏は、フランス外人部隊に入隊後しばらくして、軍当局から反動分子として嫌疑をかけられ、務めていた任を解かれた。その後、拘束され、Lyon と Marseille の刑務所に約六〇日間投獄された。そこで、同氏は、予審を経ることなく自身にかけられた嫌疑や、自身に対してとられた過酷かつ不正な措置によって損害を被ったとして、国家賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、まず、公役務の運営において犯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、裁判官は、当該役務が責任を負う諸利益の性質、当該役務に伴う特別な困難性及びその執

行を取り巻く例外的状況を考慮しなければならないとの判示を行った。そして、かかる規範は、本件のように、「戦時中に (pendant la guerre)」、国防に関する利益の保護のために、特に軍当局によって反動分子としてみなされた外国人——たとえば該外国人が軍に仕え、依然として国の旗下に在るとしても——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した。その上で、コンセイユ・デタは、戦闘中に、軍に従事する外国人に対して国家安全保障の利益のために必要と考えられる予防措置や隔離措置をとるに当たって、軍事行政が直面する例外的な困難性が存在していたことなどを指摘し、Wannieck氏に対してとられた措置について軍当局の役務のフォートは認められなかった。

2. 場所的状况——次に、場所的状况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な困難性を考慮した《Zulémario 判決》⁽³²⁾が挙げられる。本件は、仏領ギアナの住民である Zulémario 氏が収容所を脱獄した二名の囚人に殺害されたことから、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瑕疵と、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事案である。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置く避難場所としていた食堂について、いかなる監視も行われていなかったこと、②当該収容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、当該組織に対していか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二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とりわけ憲兵らへの援助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」、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。

ただし、Pailletによると、この《Wannieck 判決》を除くと、この場所的状况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稀であるという⁽³³⁾。というのも、この要素は、「時間及び場所に関する

諸状況⁽³⁴⁾というように時間的状況と合体した形で、あるいは「本件事件の諸状況」というあいまいな形で考慮されているからである。その例として、《Yener 判決》⁽³⁵⁾が挙げられる。本件は、一九七五年一〇月二四日の一三時半頃、駐仏トルコ大使とその運転手が、数百メートル離れた大使館に向かって Br-Hakeim 橋を車で走行していたところ、テロによる襲撃に遭い死亡した事件について、被害者遺族らにより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、まず、「時間及び場所に関する諸状況 (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、特に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上で、警察役務が、かかる措置をとらなかつ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の判断を示した。

以上のように、役務のフォートの有無を評価するに当たって、時間的状況や場所的状況が考慮される場合には、特にその「緊急性」や「例外的状況」といった要素の考慮が、行政に課せられる義務を減免する方向に、ひいては役務のフォートの存在を否定する方向に働くことが少なくない。ただし、時間的状況や場所的状況という考慮要素が、常にこうした機能を果たしているわけではない。例えば、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厳格なものとすることもある。具体的には、水浴場やゲレンデにおける危険性を周知させる義務等が行政主体に課せられる場合には、多数の人々が利用する観光地のコミュニケーションに対しては、他のコミュニケーションよりも相対的に厳格な義務が課せられることがある。⁽³⁶⁾

二 困難性

1. 困難性と重大なフォート要件——Paillet が次に挙げているのは、問題となる公役務の執行に「困難性」あるいは

は「特別な困難性」が伴うという状況である。⁽³⁷⁾ この困難性という要素の考慮が、行政に課せられる義務を減免し、ひいては役務のフォートの存在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。この困難性という要素は、先に紹介した《Wannick判決》でも明言されているように、行政判例において確固たる地位を築いており、あらゆる行政活動に関して現れる。⁽³⁸⁾ 例えば、《Maubec判決》⁽³⁹⁾ 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線撮影による診断が特に困難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》⁽⁴⁰⁾ 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、いかなる特別な困難性も、それを許容しうるいか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。また、交通警察に関する《Compagnies d'assurances mutuelle générale Française判決》⁽⁴¹⁾ 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車両の衝突事故について、その当時通行規制を行う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》⁽⁴²⁾ においては、戦争被害に関する補償の審査に係る遅滞が問題となった事件について、とりわけ、一件書類の複雑さや、被災者の利益のために当該書類を全面的に調べ直す行政主体の義務が考慮されることにより、役務のフォートが否定されている。第一章において紹介した《Ehardt判決》⁽⁴³⁾（第一章第一節第二款一参照）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く、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。

ところで、特定の活動がそれ自体において困難なものとしてみなされる場合だけでなく、通常は容易とされる任務の

執行であっても、場合によっては、裁判官が無視しえないような特別な困難性を伴うことがありうる。⁽⁴⁴⁾ その例としては、《Centre hospitalier de Montauban 判決》⁽⁴⁵⁾ が挙げられる。本件は、県の医療センターに付属する治療教育施設において、ある少年が、休み時間に遊んでいた他の在院者が投げた小枝により左目を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、当該施設の運営は、あらゆる状況において、重大なフォートが存する場合を除き賠償責任の成立を否定する性質の困難性を伴うものではないが、当時、当該施設には在院者の中に危険な性格障害を持つ者がいたことを理由として、本件においては、重大なフォートが国家賠償責任の要件となると判断し、結論として重大なフォートの存在を否定した。

右の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、主に重大なフォート要件との関連において論じられている。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して位置づけられてきたからである。⁽⁴⁷⁾ もっとも、一九九〇年代からの判例の発展により、特に緊急医療救助役務、海難救助役務、⁽⁴⁸⁾ 火事対策役務⁽⁴⁹⁾ 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、この要件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。⁽⁵¹⁾ 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ことの重要な例証であると評されている。⁽⁵²⁾ ただ、このような重大なフォート要件の放棄は、必ずしも係争役務に伴う困難性の考慮を禁ずるものではなく、⁽⁵³⁾ 当該困難性は、単純なフォートの存否を評価するに当たっても考慮されうる。⁽⁵⁴⁾ 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を減免し、それにより単純なフォートとまでは認定できない単なるミスの余地を認めることが可能となるのである。⁽⁵⁵⁾

2. 困難性と単純なフォート——以上のことは、二〇一六年のコンセイユ・デタの総会意見において、明確に示され

(36) ている。その事案は、以下のようであった。Val-d'Oise 県と Hauts-de-Seine 県の地方長官が、一九五五年四月三日の法律に基づいて下した緊急事態宣言下における家宅搜索命令の取消しと、当該搜索に起因する損害の賠償を求める訴訟を提起された行政裁判所が、行政裁判所法典法律篇第一一三一条に基づき、法律問題に関する意見を求めるため、当該事件の一件書類をコンセイユ・デタに移送した。具体的には、右搜索命令を正当化する理由に対する行政裁判所の審査方法や、当該搜索に起因する国家賠償責任の成立要件等についての法律問題が提起されたこととなった。本件で問題となっている行政家宅搜索について、一九五五年四月三日の法律第一一条は、緊急事態を宣言するデクレ又は緊急事態を延長する法律が、明示的な規定により、内務大臣や地方長官に、昼夜を問わず行政家宅搜索を命じる権限を与えることができる旨を定めている。すなわち、当該場所に公共の安全と秩序に対する脅威となる行動をとる者が頻繁に出入りしているとみなす重大な理由が存在する場合に、一部の例外を除き、住居を含む、あらゆる場所における搜索を命じる権限が、それである。

本意見において、コンセイユ・デタは、国家賠償責任の成立要件に関する問題を、家宅搜索を命じる決定（法律行為）とその執行（事実行為）とに分けて整理している。まず、前者については、「家宅搜索を命じる決定に帯びる違法性はいかなるものであっても、国の賠償責任を生ぜしめうるフォート」を構成する」と判示した上で、損害賠償が認められるためには、損害の直接的かつ確かな性格と、犯された違法性と主張された損害の間の因果関係の直接的な性格が必要であるとして、違法な法律行為に関する従来の判断枠組みに沿った解釈を示している（第二章第二節第一款参照）。この点に関しては、本意見が、越権訴訟における右決定の違法性の評価に当たって、緊急事態宣言を行う原因となった例外的状況において、家宅搜索が命じられた緊急性が考慮されること、また、その審査が、問題となる措置がとられた日に存在した事実状況に鑑み、その当時行政庁が有していた情報を考慮することにより行われ、その後が生じた事実、特に

搜索の結果は当該審査に影響を及ぼさないことを明示している点が注目される。

他方、後者に関しては、「一九五五年四月三日の法律に基づき命じられた家宅搜索の執行において犯されたフォートはいかなるものであっても、国の賠償責任を生ぜしめうる」⁽⁵⁷⁾との判示がなされており、重大なフォート要件ではなく単純なフォート要件が適用されることが明確にされている。そして、当該フォートが家宅搜索の執行において犯されたかどうかを評価するに当たっては、搜索時にその場にいる者の行動及び緊急事態宣言を行う原因となった特殊な状況における活動の「困難性」が考慮されることが明らかにされている。また、搜索の結果それ自体は、フォートの認定に影響しないことも確認されており、仮に当該搜索により全く証拠が見つからなかったとしても、そのことから直ちにフォートが認定されるわけではない。つまり、家宅搜索の正当化は、「確実性 (certitude)」に基づくものではなく、「非常に強い推定 (présomption très forte)」によるものであるといえる。⁽⁵⁸⁾さらに、本意見においては、一九五五年四月三日の法律第一条に基づき命じられた家宅搜索の執行条件について、それが、緊急事態宣言を行う原因となった特殊な状況において、当該措置を根拠づけた理由により正当化され、かつ、それに比例したものでなければならぬという前提が示された上で、いくつかの具体的な行為規範が示されている。例えば、特に、夜間の家宅搜索は、緊急性あるいは日中にそれを行うことの不可能性によって正当化されなければならないことや、搜索の際には、人の尊厳の尊重に留意し、かつ、その場にいる未成年の児童の状況に特別な注意を払うことが重要であること、武力や強制力の行使は、搜索活動の遂行や人の保護に必要なものに厳格に制限されなければならないこと、などである。

本意見において、特に注目すべき点は、一九五五年四月三日の法律第一条に基づく家宅搜索命令あるいはその執行に起因する国家賠償責任の成立要件として単純なフォートを適用し、そして、その認定に当たって当該搜索活動に伴う困難性が考慮されることを明示している点である。本意見は、基本的に Béatrice Bourgeois-Machureau による論告

に沿ったものとなっていることから、以下では、この点に関する当該論告の内容を紹介することとした⁽⁵⁹⁾。Bourgeois-Machureau は、まず、家宅搜索命令による国家賠償責任の要件に関しては、重大なフォート要件が「完全に廃れた (totalement obsoleté)」ものとなっているとの認識の下で、特段の検討なく重大なフォート要件の適用を否定している。同様に、当該搜索の執行による国家賠償責任の要件に関しても、特に行政家宅搜索の問題について重大なフォート要件を適用してきた伝統的な判例法理との関係で、議論の余地があることは認めつつも、その結論としては単純なフォート要件を適用すべきだとしている。その理由としては、まず、一九九〇年代以降、行政警察(消防、海難救助、飛行場警察、国境警察)に関する判例において、重大なフォート要件を放棄する動きが広がっていることが挙げられている。また、一九五五年四月三日の法律第一条に規定されている家宅搜索によって、行政が、憲法上保障されている権利及び自由を著しく害する、極めて例外的な権限を有していることに着目し、被害者救済への配慮の必要性を指摘している⁽⁶¹⁾。そこでは、かつて救急医療役務に関して重大なフォート要件を放棄した判決において、論告担当官の Jacques-Henri Stahl が、「かつての無答責の原則の遺産である、重大なフォートの仕組みは、今では、訴訟当事者によって公法人の賠償責任を不当に制限するものとして認識されている。行政による加害行為の被害者は、それを、自分たちが裁判を受けることを妨げる一種の無答責の推定として捉えている⁽⁶²⁾」と指摘していたことを想起させ、今日この指摘がこれまで以上に意義を持つようになっていっている。さらに、緊急事態宣言下における家宅搜索手続において、本意見で問題となっている家宅搜索命令とその執行の後に、犯罪の事実が発見された場合には司法的なフォローアップが行われるところ、当該司法役務については、司法組織法典法律篇第一四一条により、国は司法役務の瑕疵ある運営によって生じた損害を賠償しなければならず、特別の規定がある場合を除き、当該賠償責任は、重大なフォートあるいは裁判拒否によってしか生ぜしめられないが、近年この重大なフォート要件が緩やかに解釈される傾向にあることも付言されている⁽⁶³⁾。

Bourgeois-Machureau は、以上のような理由に基づき重大なフォート要件の適用を否定したのであるが、その一方で、単純なフォート要件の適用により、フォートの存否そのものを評価するに当たって、行政当局、とりわけ警官隊の活動に伴う困難性を考慮することが認められなくなるわけではないこと、さらには、裁判官が当該行政活動に伴う困難性を看過することのないよう特に注意深い検討を行う必要があることを明確に指摘している。したがって、重大なフォート要件が放棄されたことにより、必ずしもフォートの認定それ自体が容易になるというわけではない。⁽⁶⁴⁾

3. 困難性の要因——それでは、どういった事情が、この困難性という要素を根拠づけるのであろうか。この点に関しては、例えば、時間的狀況と場所的状況が、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。⁽⁶⁵⁾ 具体的には、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おいては、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という。つまり、かかる状況下においては、平時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。このように、時間的狀況と場所的状況が困難性の要因となる場合は往々にしてあり、前記《Wannick 判決》及び《Zulénaro 判決》は、その好例であろう。

また、この点に関しては、次款で紹介する「用いうる手段」という考慮要素についても同じことがいえる。すなわち、行政が用いうる手段の乏しさが、困難性の要因となることがありうる。例えば、Jean-Pierre Dubois は、判例が当該公役務に伴う困難性を考慮して行政賠償責任を軽減する場合、判例は明らかに時間的・場所的状況や行政主体が用いうる手段を考慮していると述べている。⁽⁶⁶⁾

さらに、被害者ないし関係者の行動も、ここでいう「困難性」の要因となりうる——因果関係や賠償責任の減免等を判断する際の考慮要素となることも多い(第二章第三節参照)⁽⁶⁷⁾。例えば、租税役務については、納税者が納税義務

を回避するために巧妙な対策をとったり、反抗的な態度をとったりすることが、当該役務に伴う困難性の要因となることとが指摘されている。⁽⁶⁹⁾ また、前節で紹介したとおり（第二章第二節第四款参照）、被搜索者ファイルに登録された未成年者の出国を許した国境役務のフォートが問題となった《Aubry-Dumont 判決》⁽⁷⁰⁾の評釈において、Benoît Camguilhem は、コンセイユ・デタが、所轄大臣が少女が国境役務の監視を欺くための工作を行ったことの立証を行っていないことについて言及している点に注目し、出国を図る者の行為が当局の職務を複雑なものにする場合には、当該任務が「特別な困難性」を伴うものとなり、重大なフォート要件の適用が正当化される可能性があることを指摘している。⁽⁷¹⁾ このように——また先に紹介した《Centre hospitalier de Montauban 判決》を見てもわかるように——、個々の役務に共通する困難性と、同じ役務であっても事件ごとに固有の困難性があるため、同じ役務について複数の賠償責任の仕組みが併存することがありうる。⁽⁷²⁾

4. 困難性を伴う公役務の典型例——以上の検討を踏まえた上で、近年、テロ行為の防止のために危険な組織や人物の監視等を行う情報機関の任務に伴う特別な困難性を明示的に考慮することにより、重大なフォートによる国の賠償責任を否定した、《Monnet 判決》⁽⁷³⁾を紹介することとしたい。本件は、二〇一二年三月一日に Montauban で兵士が殺害されたテロ事件について、情報機関の役務のフォートによる国の賠償責任が認められるかが問われた事案である。三月一日から一九日の間に右兵士を含めた計七名を殺害した、フランス国籍を有する M 氏は、二〇〇六年以来、イスラム過激派の環境に入り浸っていたことを理由に、Toulouse の情報機関による監視の対象となっていた。⁽⁷⁴⁾ M 氏は、二〇一〇年末のアフガニスタンへの旅行後、二〇一一年前半に、当該情報機関による徹底的な調査を受けた。とりわけ、当該情報機関は、約四〇回の尾行並びに電話及び電気通信の監視を行っていた。二〇一一年の夏の間パキスタンに滞在していた M 氏は、帰国後、二〇一一年一月一日に、国内安全情報局 (Direction centrale du renseignement intérieur)

で尋問を受けた。この尋問の際に残された情報機関の記録によると、M氏は、観光や結婚といった理由を挙げて、種々の海外での滞在の詳細について説明し、自身が穏健なイスラム教徒であり、過激な思想は有していないと述べたという。

この尋問以降、M氏は、本件テロ行為まで特別な監視措置の対象とならなかった。そこで、被害者遺族と、当該遺族に補償金を支払った、テロ行為及びその他の犯罪被害者のための補償基金 (Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions) によって訴訟が提起されることとなった。第二審判決⁽⁷⁶⁾は、情報機関の任務に伴う「困難性 (difficulté)」は認めつつも、単純なフォート要件を適用した上で、右のように尋問の後で監視を中止した決定が、情報機関によって犯されたフォートを構成するとし、しかも、二〇一三年のはじめに内務大臣もそのことを公に認めたことを指摘し、国の賠償責任を認めた。

これに対して、控訴審判決と本判決は、重大なフォート要件を適用し、国の賠償責任を否定した。控訴審判決において、Marseille 行政控訴院は、まず、M氏を対象とした二〇一一年前半の調査により、同氏の潜在的な危険性や、その過激なプロフィール、その不審な行動が明らかになっていたものの、そこでは、同氏に対する予審の開始を正当化しうる、テロ行為に関連する犯罪の十分に確かな証拠を収集することができなかったことを指摘している。他方、この調査と右尋問において、テロ行為の準備や実行の確かなリスクに関する兆候がないとした情報機関の判断については、その後時を経ずに本件事件が起きたことに鑑みると、特に右尋問でM氏による虚偽を見抜くことができず、また維持すべき監視を中止した、情報機関の評価の誤りがあったことを認めている⁽⁷⁷⁾。しかし、かかる誤解は、一般論として、「情報機関の活動に内在する特別な困難性 (difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement)」があることと、本件においては、新たな形態のテロ行為を把握・防止するための当該情報機関の手段や知識が限定されていたことに鑑みれば、重大なフォートとしては認定されえないとし、国の賠償責任を否定した。上告を受けたコンセイ

ユ・データも、最初に、重大なフォートのみが、個人又は個人グループの監視における情報機関の不作为を理由とした、テロ行為の被害者に対する国の賠償責任を生ぜしめる性質を有すると判断した点において、行政控訴院は法の誤りを犯していないとした。その上で、M氏の危険性について誤解したことも、その結果として監視措置を継続しなかったことも、情報機関が用いえた物的手段及び「この種のテロ攻撃の防止に内在する特別な困難性 (difficultés particulières inhérentes à la prévention de ce type d'attentat terroriste)」に鑑みると、重大なフォートの存在を性格づけなかった、行政控訴院の判断には十分な理由があるとして、これを支持した。

このように、本判決は、従来重大なフォート要件の適用を正当化する要素として解されてきた、「特別な困難性」——「この種のテロ攻撃の防止に内在する特別な困難性」(「傍点筆者」)としているところを見ると、その射程を限定しようとしているようにも見える——を、重大なフォートの有無の判断に当たって明示的に考慮しているが、その要因を明らかにしていない。また、Laurence Marionも、本判決の論告において、重大なフォート要件の適用の有無を検討するに当たって、コンセイユ・データが、重大なフォートの輪郭を把握することを可能ならしめる基準を体系化したことがなく、その判例は、この問題について、経験主義 (empirisme) によって特徴づけられているとした上で、諜報制度に関しては、重大な脅威がある状況下において「困難性」——控訴審判決と本判決とは異なり「特別な困難性」という表現は用いていない——と危険性によって特徴づけられる活動について重大なフォートの仕組みを維持することには原則として異論はないとして、係争活動に伴う「困難性」に言及しているが、その具体的な内容は明確にしていない。⁽⁷⁹⁾ ただ、この点に関しては、Marionが、重大なフォートの有無を検討するに当たって、本件事件が起きた二〇一二年当時のフランスにおいては、行政当局が、一九九五年の同時多発テロ以来、イスラム過激派による攻撃を経験しておらず、組織化されたネットワークの支援なしに行動する孤立した個人によるテロ行為に直面していなかったことや、本件事件後に法改正に⁽⁸⁰⁾

より設けられた法的手段や財政的手段が存在しなかったことを指摘している点が注目される。⁽⁸¹⁾⁽⁸²⁾

先にも述べたとおり、近年の判例が、困難性を伴うと考えられる、さまざまな公役務の領域において重大なフォート要件を放棄しており、また単純なフォート要件を適用したとしても困難性を考慮することは可能であるにもかかわらず、本判決が重大なフォート要件を適用したことについては疑問も呈されているが、少なくとも、本件のような情報機関の活動に「困難性」あるいは「特別な困難性」が伴うことについては、異論の余地はないように思われる。考えられる要因は多数存在する。例えば、控訴審判決や本判決の論告においても指摘しないし示唆されているように、近年テロの手法は大きく変化しており、従来のようなピラミッド型の指揮命令系統が確立された大規模組織によるテロだけではなく、特に本件のように、自律性の高い小規模な組織や、孤立した個人（いわゆる「一匹狼 (le loup solitaire)」によるテロも発生するようになっており、それによって、情報機関の任務は、探知 (detection)・監視 (surveillance)・無力化 (neutralisation) のいずれの場面においても困難性を増している。⁽⁸⁶⁾ とりわけ、テロ組織の過激なイデオロギーに触発された個人が個人的な発意により起こすテロ行為については、それが、いつ、どこで誰によって起こされるかを予見することは非常に困難である。⁽⁸⁷⁾ また、本判決の論告においても指摘されているような、情報機関が用いる手段（物的手段、人的手段、法的手段、財政的手段）の不足は、情報機関の任務の遂行を困難なものとする要因としてみなされる。実際、二四時間ごとに八人から一〇人の警察官を必要とするともいわれる、危険人物の監視を継続することは、当時の限られた手段に鑑みると困難であったと考えることは可能であろう。ただし、控訴審判決や本判決、その論告においては、こうした手段の不十分さが困難性と並列する形で考慮されていることに留意が必要である。さらに、テロ組織あるいは個人は、当然のように、暗号化された通信手段を用いたり、尋問の際に自らの素性を偽るなど、情報機関の監視から逃れるためにさまざまな偽装工作を行うため、当該組織あるいは個人が、テロを実行する危険性を有している

か否かを評価することが困難な場合は少なくないだろう。⁽⁹⁰⁾ 以上のように、情報機関の任務、とりわけ本件のような個人ないし小規模な組織によるテロ行為を防止するための任務は、困難性あるいは特別な困難性を伴う任務の典型例であるといえる。

第二款…用いうる手段

一 用いうる手段を考慮する意義

Paillet によれば、役務のフォートの評価の具体的性格が明確に現れるのは、裁判官が、損害の原因となった任務を行うために公役務が用いうる手段を考慮する場合であるという。⁽⁹¹⁾ これが、Paillet が挙げている、役務のフォートの評価を具体化する二つ目の要素である。すなわち、ここでは、問題となる公役務が具体的にどのような手段を用いたのかという当該役務に固有の特殊性が考慮されるということであり、その意味において、役務のフォートの評価は具体化されることとなるのである。実際、この点に関して、Gerard David は、「裁判官は、行政が自らに課せられた責務を果たすために用いうる手段に応じて、行政の義務の範囲を決定することとなる」⁽⁹²⁾と指摘している。また、Richer も、「最近の判例においては、ますます明示的に役務が用いうる手段を参照する、非常に明確な傾向が存在する」⁽⁹³⁾と述べている。Paillet は、この要素の考慮が、「何人も不可能に拘束されることなし (à l'impossible nul n'est tenu)」という法格言を適用したものであり、その物的及び人的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璧さを行政に要求することは非現実的であると解されうると述べている。⁽⁹⁴⁾

一般的に、この用いうる手段という要素の考慮は、行政に課せられる義務を減免する方向に、ひいては役務のフォー

トの存在を否定する方向に働くものであるといえる。⁽⁹⁵⁾ 実際、Paul Duez は、役務の責務が重大でかつ多数に上り、当該責務を果たすためのリソース（方法、人員、金銭、設備）⁽⁹⁶⁾ があまり豊富ではない場合には、それだけいつそう役務のフォートの認定のハードルが上がることを指摘している。⁽⁹⁷⁾ この点に関しては、先にも述べたとおり、用いうる手段という要素が、「困難性」という要素と切り離すことのできない関係性を有することに留意が必要である。⁽⁹⁸⁾ というのも、手段の十分さは、当該役務の困難性の要因になりうるからである。

なお、こうした用いうる手段に関する評価方法については、それが公役務の欠陥を国家賠償責任を免除する口実に仕立て上げることにつながるという批判もありうる。⁽⁹⁹⁾ 例えば、André Demichel は、公役務が用いうる手段の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文脈において、「公役務の運営は、手段の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、手段の十分さを考慮することなく評価されなければならない」と述べている。⁽¹⁰⁰⁾ この点に関しては、次節において詳述することとする。

二 用いうる手段の十分さ

役務のフォートの評価に当たって、用いうる手段の十分さに言及している判例は多数存在する。⁽¹⁰¹⁾ 例えば、医療に関す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用いえた手段の乏しさが、その義務を減免する要素として考慮されている。⁽¹⁰²⁾ 病院における患者の自殺について監視の瑕疵の有無が問われる場合、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、当該病院に課せられる監視義務の程度を評価している。その例としては、

《Hawezack 判決》⁽¹⁰⁾が挙げられる。その事案は、以下のようであった。Hawezack 婦人は、一九六〇年五月一六日に、抑鬱状態のため Avignon 医療センターに入院した。その翌日、同婦人は建物の屋根窓から宙に身を乗り出した際に転落し、数日後に死亡した。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鎮静注射を受けた後、個室に閉じ込められた。この個室の構造は逃走の可能性が合理的に考えられないようなものであった。特に、この個室には床から三三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一人で残されていたという事実も、本件諸状況においては、当該医療センターが用いた手段に鑑みれば、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ないと判示した。つまり、本判決においては、問題となる役務が用いいうる手段が監視の瑕疵の不存在という結論を導出するための考慮要素として援用されているのである。

また、警察役務に関する《Compagnie Air-Inter 判決》⁽¹¹⁾も、その例として挙げられる。本件は、一九七四年三月二一日から二二日にかけての夜、Air-Inter 社の航空機がテロ行為により破壊された事件につき、同社が、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事案である。本判決において、コンセイユ・デタは、一九七三年に始まった騒乱期において Corsé 地方で行われた爆破テロの数、これらの破壊行為の性質・日時・場所・目標を予測する困難性、及び当該地域に駐留している又は増援により派遣される警察の人員が限られていたことを考慮することにより、Corsé 地方長官の警察権限の不行使は、国の賠償責任を生ぜしめる重大なフォートを構成しないと判示した。このように、本判決においては、明示的に人的手段の不十分さが考慮

されており、それが役務のフォートの存在を否定するための一つの要素として働いていることがわかるだろう。

さらに、近年注目を集めた判決として、『Gilbert 判決』⁽¹⁶⁾を挙げることができる。本判決は、用いうる手段という要素が役務のフォートの評価に大きく影響したと思われる重要な判決であるため、その内容を詳細に見ていくことにしたい。二〇〇一年九月二一日、Grande Paroisse 社によって操業されている、Toulouse の AZF 化学肥料工場の敷地内に置かれた、農業用硝酸アンモニウムと工業用硝酸アンモニウムの貯蔵施設の一つである倉庫（二二一号棟）において爆発が起き、周辺地域に多数の死傷者を含む、大規模な人的及び物的被害が生じた。当時の特定施設に関する法律により県の地方長官の許可の対象となっていた、この工場の倉庫には、同社が製造した六〇〇トン以上の農業用硝酸アンモニウムと工業用硝酸アンモニウムが保管されていた（許可されていたのは最大五〇〇トンまでであった）。爆発当日、二日前に別の建物から運ばれた塩素誘導体と工業用硝酸アンモニウムが混ざった、数百キロのバケツ（benne）の中身が、二二一号棟に積まれていた他の生成物の上にこぼれ出していた。これらの生成物がかけ合わさり、それらが湿度の高い環境下で劣化した床の上に積み上げられたことにより、約二〇分の内に、それらの自然分解・自然燃焼が生じ、その結果、大量の三塩化窒素が生成され、それが右爆発の引き金となった。本件爆発事故による被害についての補償は同社によってなされていたが、周辺住民は、それとは別に、その監督役務のフォートを理由に国に対して精神的損害の賠償を求める訴訟を提起した。

コンセイユ・デタは、まず関連法令を参照することにより、国には、環境法典法律篇第五二二一条の許可の対象となる施設に対して査察等を行う監督権限が付与されており、この監督任務の執行に当たっては、当該施設の性質、危険性及び規模に、査察の頻度と性質を適合させること、また、特別なリスク要因や事業者によって犯される可能性のある規則違反について自身が有する情報を考慮することを確認する。そして、この監督任務の執行におけるフォートは、行

政が有しえた右情報を考慮することにより評価されなければならないにもかかわらず、行政控訴院⁽¹⁰⁶⁾が、AZF工場の二二一号楼に危険な製品（生成物）が大量に長期間にわたって不正な状態で保管されていたことのみをもって、それを当該施設の監督任務における行政のフォートの徴表と判断した点について、これを法の誤りであると評価している。その上で、AZF工場には、七〇ヘクタールの敷地に八二の特定施設が存在し、敷地全体が、公共の安全の保護のための最も厳格な仕組みである、公用地役を伴う「セベン高閾値（SEVESO seuil haut）」に分類されているところ、当該監督役務が、二〇〇一年に、本質的に最も危険な施設を対象に一一回の査察を行っていたこと、そして、二二一号楼は本件爆発事故に先立つ数年間査察の対象となっていなかったが、行政が当該建物に特別な危険が潜んでいると認識すること（⁽¹⁰⁷⁾）を可能ならしめる情報は全く存在しなかったことを指摘している。コンセイユ・デタは、以上のような事実関係等に鑑み、その結論として、特に、本件爆発事故に先立つ数年間、二二一号楼を査察せず、同棟内の硝酸アンモニウムの保管条件の不正を検知しなかった点において、監督権限の行使におけるフォートの性質を有する不作為があったという原告の主張には理由はないとして、国の賠償責任を否定した。

本件においては、確かに、二二一号楼を査察していれば、当該倉庫の危険性を認識し、事業者に課せられた義務（硝酸アンモニウムと塩素誘導体の貯蔵を物理的に分離したり、廃棄物処理の手順を確立する義務等）を遵守させることによって、結果的に爆発事故を防ぐことができたと解することも可能であったかもしれない。しかしながら、本判決が、こうした解釈をとらず、国の監督権限の行使におけるフォートを認めなかった背景には、特定施設の特異性や、その数に比して査察官が少ないこと（所轄大臣によると約五〇万の特定施設のうち、四六、〇〇〇が許可制度の対象となっており、そのうち一二〇〇近くがセベンに分類されており、その約半分はAZFの敷地と同じく公用地役の対象となつてるところ、査察官は訳一四五〇人⁽¹⁰⁸⁾）、つまり人的手段の不十分さへの配慮に基づく、コンセイユ・デタの「プ

ラグマティズム (pragmatisme)」があり、この点に関しては本判決に批判的な論者も一定の理解を示している。⁽¹⁰⁰⁾ すなわち、本判決において、本質的に最も危険であるとみなされる施設以外の施設も含めた、網羅的な¹⁰¹ 査察が義務づけられるということになると、今後他の特定施設でもそれを行わなければならないこととなり、それは右のような査察官の人員等に鑑みると、行政に不可能を強いることになるのではないか、という考慮が働いているということである。本判決の Xavier de Lesquen による論告において、「行政にシステムティックな監督義務を課することはできないように思われる⁽¹⁰²⁾」という指摘がなされているのも、こうした点を考慮したものと考えられる。実際、de Lesquen は、監督役務が用いうる手段を考慮することや、監督役務の賠償責任が補完的なものであることを明確に指摘している。⁽¹⁰³⁾ 以上のように見てくると、用いうる手段の不十分さが考慮されるのは、特定の個人や組織を監視・監督する任務が問題となる場合が多いことがわかる。

第三款…損害の予見可能性

一 予見可能性の不存在あるいは予見の困難性

Paillet が挙げている、役務のフォートの評価を具体化する三つの要素は、損害の予見可能性である。⁽¹⁰⁴⁾ 係争事件の諸状況において損害の予見可能性が存在しない場合に、役務のフォートが認められないことについては異論の余地はない。特に、この予見可能性の存否ないし程度が役務のフォートの評価を左右することとなるのは、特定の個人の行為や事件あるいは事故等の発生を防止するためにとるべき措置を、行政がとらなかったことが問題となるような場合である。ここでは、たいていの場合、行政が損害発生の危険を実際に認識していたことまでは求められず、その予見が可能であつ

ただで足りる。⁽¹³⁾つまり、損害の予見可能性は、行政が自身で危険の不存在を確認することができ、また確認しなければならぬ時点から、危険の実際の認識を推定させるのである。⁽¹⁴⁾ただし、Rücherによれば、例外的に、実際の予見がフォートの要件となることもあるという。⁽¹⁵⁾例えば、倒壊のおそれがある不動産に関する警察活動⁽¹⁶⁾がそれであり、かかるケースにおいては、当該不動産が示す危険性を認識し、行政にそれを知らせることを義務づけられるのは、何よりもまず当該不動産の所有者であるという。もともと、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。⁽¹⁷⁾このことは、前述の Little 行政裁判所が役務のフォートの判断要素として予見可能性の容易性を挙げていたことからわかるだろう。

役務のフォートの評価に当たって損害の予見可能性の有無が問題となる典型的な領域は、医療役務や刑務所役務である。⁽¹⁸⁾まず、医療役務に関して言えば、患者が自殺した、あるいは逃げ出したといったような事件においては、当該患者の過去の行動や病状等から、当該事件の発生を予見できたかどうかが問われることとなる。⁽¹⁹⁾また、刑務所において囚人が自殺したり、他の囚人を死傷させたりするような事件についても、同じことがいえる。⁽²⁰⁾例えば、『Remyer 判決』⁽²¹⁾においては、囚人の J 氏が他の囚人を負傷させた事件について、J 氏がこれまで他の囚人や看守に対して攻撃的な態度を示していなかったことを考慮することにより、重大なフォートを構成する監視の瑕疵はなかったという判断がなされている。その他、他人に危害を加えるおそれのある人物に対する收容等の警察措置に関する不作為責任が問われる場合にも、同じような形で予見可能性が問題となりうる。その例として、『Jeandrand 判決』⁽²²⁾が挙げられる。本件は、一九六九年一〇月七日に児童を襲撃した A 氏を、当該事件発生前に職権により精神病院に收容することを命じなかった地方長官の不作為について、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、A 氏が、右襲撃事件の前年に風俗紊乱罪の嫌疑をかけられた際に、司法当局によって任命された専門家が A 氏には危険性がない

という鑑定報告を行っていたことや、A氏が、本件事件の二週間前から三度にわたって幼い児童に対して非難すべき行為を働いていた事実を憲兵隊が知ったのは、本件事件後の一九六九年一〇月九日であったことなどを考慮することにより、地方長官の重大なフォートを否定した。

この予見可能性に関する近年の重要判例として、刑務所において首吊り自殺をした囚人の遺族が、刑務所役務の監視の瑕疵によるフォートを理由に国家賠償請求訴訟を提起した『*Merabet* 判決⁽⁴³⁾』を挙げることができる。本判決において、コンセイユ・データは、まず、囚人の自殺によって物的損害や精神的損害が生じた場合、国の賠償責任は、特に監視又は警戒の欠如による、刑務所役務のフォートに基づき成立しうるとした上で、当該フォートは、行政が、とりわけ当事者の前歴、その行動、その健康状態について有していた情報に鑑み、自殺を防止するために合理的に期待されうる措置を講じなかった場合にしか認められない、という一般的な判断枠組みを示している。その上で、原審の事実認定を以下のようにまとめている。すなわち、本件で自殺を図った囚人は、二〇〇〇年代に精神疾患のために医師による治療を受けていたが、刑務所に収監された二〇一一年三月一日から自殺した二〇一二年七月二三日までの間に、自殺のリスクがあったとは認められない。同囚人は、二〇一二年七月二三日午前八時三〇分頃に、母親からの連絡がないことへの不安感や、刑罰の修正 (*aménagement de peine*) の申請が拒否されたことへの失望感、就労意欲があることを訴えた後に、頸部や腹部への自傷行為を行った。そこで、同囚人は、直ちに医療役務と精神科医のケアを受け、一時間ほど勾留担当官と接見した後で、医療役務から特別な警戒を行うようにという指示はなかったものの、特別な監視の下に置かれることとなった。その日の遅くまで他の囚人が戻ることはなかったため、同囚人は一人で残された状態になっていたが、比較的落ち着いたように見えた。看守が一三時と一三時五〇分の二度確認を行っていたが、その後、一六時三五分に意識を失った状態で発見されることとなった。コンセイユ・データは、以上のような事実を踏まえた上で、こうした囚人

の行動は自殺の予見を可能ならしめるものではないとして、刑務所役務のフォートを認めなかった、控訴審判決を支持する形で国家賠償責任の成立を否定した。⁽¹²⁴⁾このように見てくると、本判決においては、まさに、当該刑務所役務のフォートの評価に当たって、四人の自殺が予見できたかどうかが問題となつてゐることがわかる。⁽¹²⁵⁾なお、本判決の評釈においては、刑務所の被収容者の爆発的な増加と看守の少なさに起因する、刑務所における監視任務の困難性が指摘されているが、⁽¹²⁶⁾このような行政が用いうる手段の不十分さに起因する困難性が、予見可能性や自殺を防止するために合理的に期待されうる措置の評価の問題と関連しうるものであることに留意が必要であるように思われる。⁽¹²⁷⁾

二 損害発生の蓋然性あるいは予見の容易性

他方、特に同様の事故が以前にも発生していたり、行政が通報等をきっかけに特定の危険の存在を知らされていたというような事情がある場合には、役務のフォートの評価に当たって相対的に厳格な審査がなされることもある。

その例として、Nantes 行政控訴院によつて下された《Olivier et Marchetti 判決》⁽¹²⁸⁾が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。一九八四年八月二十四日の一三時一五分頃、Olivier 氏が、その二人の子供等と、Saint-Jean-Trolimon 市の海水浴場で海水浴を行つていたところ、足下の砂が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、意識を失つた状態で引き上げられ、その後死亡が確認された。この海難事故により生じた損害について、遺族により同市に対する損害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一三一―一二条⁽¹²⁹⁾を参照することにより、定期的に多数の人々が利用する水浴場を管轄する地域の市長には、当該水浴場が、そのために整備されておらず、特定の季節しか利用されていないとしても、情報提供、水浴者の安全及びその救助を確保するために必要な措置をとることが義務づけられていることを確認した。本件において、市は当該海水浴場

に通じる道に「潮流の激しい危険な海水浴場」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)」シーズン中に同種の事故が既にいくつも起きていたことを指摘し、市長が、この未整備の場所を利用することの真の危険性を滞在客に警告しう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、当該海水浴場が多くの人々により利用され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一三一―二条に基づく権限の不行使について役務のフォートを認定した。つまり、本判決においては、少なくとも行政側は「潮流の激しい危険な海水浴場」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、より厳格な危険性の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。さらに、本件においては、当該海水浴場が多数の人々によって利用されていたという、前述の場所的状況の考慮も、そこで課せられる義務を厳格なものと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。

また、近年の判決として《Commune de Baillon 判決》⁽¹⁰⁾が挙げられる。その事案は、以下のようなものであった。Baillon 市長は、一九九六年七月一日に、建設住居法典法律篇五一―一条以下の諸規定に基づき、ある建物の所有者に対して、六二日以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た。同市の要請に応じて Verdun 小審裁判所によって任命された専門家による一九九六年九月一三日の鑑定報告書においては、廃墟状態にある当該建物には公有財産及び近隣住民にとって重大かつ切迫した危険性があり、早急に取り壊す必要があるとされていた。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。それから四年以上経った二〇〇一年一月七日、当該建物は倒壊し、それによって隣人である原告の敷地を囲む壁が破損した。ところで、当時の右法典法律篇五一―三条は、鑑定報告書により重大かつ切迫した危険性が確認されている場合には、市長が、安全を保障する

ために必要な暫定的措置を命じること、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により必要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、こうした警察権限の不行使によって損害を被ったとして、Badon 市に対する損害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、以上のとおり、一九九六年九月一三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四年以上の間、当該建物の倒壊を避けるための有効な措置をとらなかつた点、特にその催告を繰り返し返さなかつた点、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きをとらなかつた点において、市長のフォートを設定した。つまり、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、右鑑定報告書により損害の予見可能性が明確に存在していたこと、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、単なる一度の催告だけでは不十分で、有効な措置、繰り返し催告、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) T.A. Lille 12 avril 1957, *Gaz. Pal.* 1957. II, juris. p. 311.
- (2) Laurent Richer, *Thèse* 1978, pp. 5-6.
- (3) Didier Truchet, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, P.U.F., 2019, n° 12341235 ; Voir également, Charles Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, n° 235.
- (4) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 168.
- (5) Voir, *Ibid.*, n° 169.
- (9) Voir, Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. X ; Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la*

- responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 585 ; Christophe Guettier, « Faute civile et faute administrative », *Responsabilité civile et assurances (R.C.A.)* juin 2003, p. 67 ; 拙稿・北大法学論集六十五卷三三六四七一六四九頁参照。
- (7) Maurice Hauriou, note sous C.E. 10 et 17 février 1905, *Tomaso Grecco et Auerre*, S. 1905.III. 115-116.
- (8) Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 31.
- (9) など「前掲の如くいふ」なる対比構造を絶対視するものとの疑問を呈す、その差異の相対性を指摘する論者もいた (Gérard Cornu, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951, pp. 225 et s.)。
- (10) Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1960, n° 274 ; Voir également, T.A. Limoges 30 juin 1954, *Établissements Legrand*, A.J.D.A. 1955, p. 84.
- (11) Noël Dejean de la Batie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965.
- (12) Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. 65.
- (13) *Ibid.*, p. 64.
- (14) *Ibid.*
- (15) Voir également, Noël Dejean de La Batie, *supra* note 11, p. 3.
- (16) Laurent Richer, *Thèse* 1978, pp. 64-65.
- (17) Voir également, Stéphane Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 232 et 238-239.
- (18) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 171 ; Voir également, Pierre-Édouard du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », D.A. 2014, étude 9, n° 16.
- (19) Voir, Agathe Van Lang, *Juge judiciaire et droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1996, n° 138 ; 拙稿・北大法学論集六四卷六号一三七頁以下 (第一章第一節) 参照。
- (20) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 171 ; Voir également, Charles Vautrot-Schwarz, *supra* note 3, n° 235.
- (21) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 171 ; Voir également, Benoit Delamay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007,

- n° 60.
- (21) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 172-178 ; Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 231-235 ; Voir également, Roland Vandermeeren, « Police », *R.R.P.P.*, 2017 (Actualisation 2020), n° 173-175 et 199-208 ; Benoît Plessix, *Droit administratif général*, 3^e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 1271 ; Hafda Belrhail, *Responsabilité administrative*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020, n° 168.
- (22) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 173 ; Voir également, Didier Truchet, *supra* note 3, n° 1234 ; Christophe Guettier, « La responsabilité en droit administratif », Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2020, n° 1161.21.
- (23) C.E. Sect. 11 janvier 1991, *M^{me} Biancale*, Rec. 12.
- (24) Voir, Jean Rivero, « Le Conseil d'État, Cour régulatrice », D. 1954, chron. p. 159.
- (25) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 173.
- (26) *Ibid.*, n° 174 ; Michel Paillet, *Manuel 1996*, n° 232 ; Voir également, Laurent Richer, *Thèse 1978*, p. 53.
- (27) C.E. 10 novembre 1976, *consorts Artuso*, Rec. 1103.
- (28) C.E. 20 mars 1970, *époux Martin*, Rec. 1190.
- (29) C.E. 23 janvier 1980, *Consorts Candoni*, Nantes, *R.D.P.* 1980, p. 1764.
- (30) C.E. 5 novembre 1920, *Wannick*, Rec. 923.
- (31) C.E. 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémario c./ l'État*, Rec. 9.
- (32) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 174.
- (33) C.E. 20 septembre 1944, *Sieurs Findori et autres*, Rec. 254.
- (34) C.E. Sect. 29 avril 1987, *Consorts Yener et consorts Erez*, Rec. 151, *R.F.D.A.* 1987, p. 636, concl. Christian Vigouroux, *A.J.D.A.* 1987, p. 450, chron. Michel Azibert et Marine de Boisseffre, D. 1988, somm. p. 53, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.
- (35) Voir, Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 277 ;

- Voir également, C.E. 15 octobre 2014, *M^{me} Batache et autres*, Rec. 850, A.J.D.A. 2014, p. 2036, obs. Carine Biget.
- (37) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 175 ; Michel Paillet, *Manuel* 1996, n° 233.
- (38) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 175.
- (39) C.E. 13 octobre 1971, *sieur Maubec*, Rec. 1189.
- (40) C.E. Sect. 12 juin 1953, *Administration générale de l'Assistance publique à Paris*, Rec. 283.
- (41) C.E. 21 décembre 1966, *Compagnies d'assurances mutuelle générale Française. Accidents et Union et Phénix Espagnol*, Rec. 689.
- (42) C.E. 11 mai 1969, *Ministre de l'Équipement et du Logement c./ Pigot*, Rec. 949.
- (43) 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.
- (44) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 175.
- (45) C.E. 17 juin 1964, *Centre hospitalier de Montauban*, Rec. 343.
- (46) 拙稿・北大法学論集六五卷二号二五二頁以下 (第二章第一節) 参照。北村和生「フランス行政賠償責任における重過失責任 (一) (二・完)」法学論叢二二七巻四号、一二八巻一号 (一九九〇年) も併せて参照。
- (47) Voir, Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd., Paris, P.U.F., 1992, pp. 583-584 ; Jacques Moreau, *La responsabilité administrative*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 68 ; René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1463 ; Didier Truchet, *supra* note 3, n° 1237 ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 23^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020, n° 375.
- (48) C.E. Sect. 20 juin 1997, *Thieux*, Rec. 253, concl. Jacques-Henri Stahl.
- (49) 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.
- (50) C.E. 29 avril 1998, *Commune de Hammappes*, Rec. 185 ; C.E. 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, Rec. 436.
- (51) Voir, René Chapus, *supra* note 47, n° 1470 ; Jean Waline, *Droit administratif*, 28^e éd., Paris, Dalloz, 2020, n° 512-513 ;

Yves Gaudemet, *supra* note 47, n° 375.

- (26) Patrice Chréten, Nicolas Chifflet et Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 17^e éd., Paris, Sirey, 2020, n° 762 ; Voir également, Jean-Pierre Dubois, « Responsabilité pour faute », *R.R.P.P.*, 2014 (Actualisation 2020), n° 118.
- (27) Jacques-Henri Stahl, *supra* note 48, p. 259 ; Voir également, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 89.
- (48) Voir, Gilles Pellissier, « Évolutions récentes du droit de la responsabilité administrative », *Collectivités territoriales intercommunales* 2005, étude 14, n° 14 ; Benoit Delaunay, *supra* note 21, n° 289 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2019, n° 949.
- (49) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 14^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020, n° 1086 ; Voir également, Philippe Foillard, *Droit administratif*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 404.
- (50) C.E. Ass. Avis 6 juillet 2016, *M. N... et autres*, Rec. 320, concl. Béatrice Bourgeois-Machureau, *R.F.D.A.* 2016, p. 943, note Olivier Le Bot, *A.J.D.A.* 2016, p. 1635, chron. Louis Dutheil de Lamotte et Guillaume Odinet, *J.C.P. A.* 2016, n° 2256, étude Michel Verpeaux, *D.A.* 2016, comm. 58, note Gweltaz Eveillard, *D.* 2016, p. 1567, obs. Marie-Christine de Montecler, *J.C.P. G.* 2016, n° 1079, note Pauline Türk, *Gaz. Pal.* 28 octobre 2016, p. 44, note Sophie Roussel ; Voir également, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 53, p. 956.
- (51) 搜索対象者やその関係者が被った損害について、フォードによる賠償責任が適用され、それ以外の第三者が被った損害について法的負担の前の市民の平等に基づいてフォードにのみ賠償責任が適用されるという整理がなされている。
- (52) Olivier Le Bot, *supra* note 56, p. 950.
- (53) Béatrice Bourgeois-Machureau, *supra* note 56, pp. 331-333.
- (54) C.E. 5 décembre 1941, *Sieur Gompertz*, p. 209 ; Voir également, Circulaire du 25 novembre 2015 relative aux perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence.
- (55) Voir également, Michel Verpeaux, *supra* note 56, n° 5.
- (62) Jacques-Henri Stahl, *supra* note 48, p. 258.

- (63) Voir, Cass. Ass. plén. 23 février 2001, n° 99-16165, Bull. civ. Ass. plén. n° 5, *Gaz. Pal.* 28 juillet 2001, p. 28, concl. Régis de Gouttes, note Evelyne Collomp, *J.C.P.* 2001. I. 340, chron. Geneviève Viney, *J.C.P.* 2001. II. 10583, note Jean-Jacques Menuret, D. 2001, p. 1752, note Charles Debbasch, *A.J.D.A.* 2001, p. 788, note Serge Petit, *R.C.A.* 2001, chron. 10, note Pascale Vaillier ; Voir également, Sophie Roussel, *supra* note 56, p. 46.
- (64) Voir, Olivier Le Bot, *supra* note 56, p. 950 ; Gweltaz Evellard, *supra* note 56, p. 30.
- (65) Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *supra* note 52, n° 762 ; Voir également, Jean-Jacques Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, Th. Caen, 1974, pp. 140 et s.
- (66) Jean-Pierre Dubois, *supra* note 52, n° 154.
- (67) Voir, C.E. 19 juillet 2017, *Commune de Saint-Philippe*, Rec. 803, *A.J.D.A.* 2017, p. 1966, concl. Laurence Marion ; C.E. 28 décembre 2018, *M. Klai et syndicat CGT des chômeurs et précaires de Gennevilliers-Villeneuve-Asnières*, Rec. 906, *Revue de droit sanitaire et social* (R.D.S.S.) 2019, p. 151, concl. Charles Touboul.
- (68) Voir, Jacques Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1957, n° 163.
- (69) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 55, n° 1091.
- (70) C.E. 26 avril 2017, *M. et Mme Aubry-Dumont*, Rec. 798 et 805, *A.J.D.A.* 2017, p. 1469, concl. Xavier Domino, D.A. 2017, comm. 34, note Benoît Camguilhem, *J.C.P. A.* 2017, n° 2135, note Hélène Pauliat ; Voir également, C.E. 26 juin 1985, *Mme Gagnon*, Rec. 209.
- (71) Benoît Camguilhem, *supra* note 70, p. 46.
- (72) Jean-Pierre Dubois, *supra* note 52, n° 154.
- (73) C.E. 18 juillet 2018, *Mme Monnet et autres*, Rec. 900, *A.J.D.A.* 2018, p. 1801, tribune Patrick Wachsmann, et p. 1915, concl. Laurence Marion, *J.C.P. A.* 2018, n° 2347, note Charles-Édouard Minet, D.A. 2018, comm. 56, note Alice Minet-Léleu, *J.C.P. G.* 2018, n° 989, note Alexis Duprau ; Voir également, C.E. 28 mai 1984, *Société française de production*, Rec. 728 et 736 ; T.A. Paris 18 juillet 2018, n° 1621238/3-1, *A.J.D.A.* 2019, p. 130, note Amandine Blandin.

- (74) 控訴審判決の事実認定によると、同氏は「二〇〇六年から、イスラム過激派とみなされる人物の個人情報記載された「S ファイル (Fiche S)」の対象となり、また、強盗等の罪で、二〇〇七年一月から二〇〇九年九月まで投獄されていた。
- (75) T.A. Nîmes 12 juillet 2016, n° 1400420, *A.J.D.A.* 2016, p. 1823, concl. Aurore Fougeres.
- (76) C.A.A. Marseille 4 avril 2017, n° 16MA03663, *A.J.D.A.* 2017, p. 1239, concl. Michaël Revert, *J.C.P.* A. 2017, n° 2168, note Pauline Parinet ; Voir également, Fouad Eddazi, « La responsabilité de l'état en matière de renseignement : affirmation et construction d'un régime », *D.A.* 2017, étude 16.
- (77) このように、本件においては、少なくとも単純なフォートの存在は否定し難い状況があり、国の賠償責任を否定するためには重大なフォート要件を適用するしかなかったのではないかという指摘がなされている (Voir, Alice Minet-Leleu, *supra* note 73, p. 41 ; Alexis Duprau, *supra* note 73, p. 1710 ; Amandine Blandin, *supra* note 73, p. 135)。
- (78) この点については、当該活動の特別な困難性を重大なフォートの認定の段階で「再利用する」(réutiliser)により、それに行政を二重に保護する機能を与えているという批判がなされている (Alice Minet-Leleu, *supra* note 73, p. 42)。
- (79) Laurence Marion, *supra* note 73, pp. 1917-1918. なお、本論の趣旨とずれるため、詳細は省略するが、Marion は、本件において重大なフォート要件を適用する根拠を、情報機関の活動に伴う困難性だけに求めているわけではない。例えば、機密情報を取り扱う情報機関の活動に関する審査には困難性が伴うため、審査の対象を重大なフォート、つまり明白な機能不全 (défaillance évidente) に限定することが現実的であることや、身分照会検査 (contrôles d'identité) のような司法警察の事実行為や、裁判役務の運営については、一部の例外を除き重大なフォート要件が適用されていること、諜報活動は特定の個人の自由やプライバシーを侵害するものであるところ、第三者の監視という任務の遂行に失敗したことによる国の責任を問いやしくすること、非司法的な枠組みにおいて行われる当該監視活動を月並みなものにしてしまうおそれがあること、被害者に対しては補償基金からテロ攻撃に関連した損害の特殊性を考慮した十分な補償が行われることになっているため、国のフォートを認めても、被害者の補償には影響を与えないか、あるいはごくわずかな影響しかないことなどが指摘されている。
- (80) フランスのテロ対策に関連する法制度や、本件事件の前後の法改正に関しては、服部有希「【フランス】二〇一二年テロ対策法」外国の立法二五四号(二〇一三年)一二頁、同「【フランス】二〇一四年テロ対策強化法」インターネットによる

テロの拡大」外国の立法二六二号(二〇一五年)一〇頁、豊田透「フランス」緊急状態延長法の制定…パリ同時テロをめぐって」外国の立法二六六号(二〇一六年)一二頁、同「フランス」二〇一六年テロ対策強化法」外国の立法二六八号(二〇一六年)八頁、齊藤笑美子「海外法律情報／フランス 情報活動に関する法律…テロ後の動向」論究ジュリスト一六号(二〇一六年)一〇二頁、奥村公輔「フランスにおけるテロ対策と緊急事態『法』の現況」論究ジュリスト二二号(二〇一七年)四一頁、浦中千佳央「危急事態法下のフランス…テロ対策の新展開」産大法学五〇巻一・二号(二〇一七年)一九七頁、奥村公輔「フランス法令翻訳」国内安全及びテロとの闘いを強化する二〇一七年一〇月三〇日法律第一五〇号」駒澤法学一七巻二号(二〇一八年)三四頁、同「フランスにおけるテロ対策強化の諸問題…『永続的例外事態』と『緊急事態の一般化』」法律時報九〇巻九号(二〇一八年)一二二頁、安藤英梨香「フランス」国内の治安及びテロとの闘いを強化する法律」外国の立法二七六号(二〇一八年)八頁参照。

(81) Laurence Marion, *supra* note 73, p. 1919.

(82) なお、テロ対策のためのさまざまな手段が整備された現在では、同様の事件について、より厳格な判断がなされる可能性もある。(Voir, Amandine Blandin, *supra* note 73, p. 135 ; Didier Truchet, *supra* note 3, n° 1241.)

(83) 実際、前述の二〇一六年のコンセンユ・データの総会意見が、緊急事態における行政家宅搜索については単純なフォート要件が適用されることを示した点により、警察役務に関しては重大なフォート要件が消滅したと解する論者もいた(Louis Duthelliet de Lamothe et Guillaume Odine, *supra* note 56, pp. 1638-1639.)

(84) Aurore Fougères, *supra* note 75, p. 1824 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 55, n° 1090.

(85) Patrick Wachsmann *supra* note 73, p. 1801 ; Alice Minet-Leleu, *supra* note 73, pp. 39-41 ; Hafida Belhaili et Anne Jacquemet-Gauché, « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *A.J.D.A.* 2018, p. 2057 ; Didier Truchet, *supra* note 3, n° 1241.

(86) Voir, Laurence Marion, *supra* note 73, p. 1919 ; Michaël Revert, *supra* note 76, p. 1244 ; Charles-Édouard Minet, *supra* note 73, n° 4 ; Fouad Eddazi, *supra* note 76, n° 9.

(87) Voir, Michaël Revert, *supra* note 76, p. 1244 ; Charles Charles-Édouard Minet, *supra* note 73, n° 4.

(88) Voir, Laurence Marion, *supra* note 73, p. 1919 ; Michaël Revert, *supra* note 76, p. 1244 ; Charles-Édouard Minet, *supra*

- note 73, n° 4 ; Alexis Duprau, *supra* note 73, p. 1709 ; Patrick Wachsmann, *supra* note 73, p. 1801 ; Fouad Eddazi, *supra* note 76, n° 9.
- (88) Laurence Marion, *supra* note 73, p. 1919.
- (90) Voir, Charles-Édouard Minet, *supra* note 73, n° 4 ; Alexis Duprau, *supra* note 73, p. 1710.
- (16) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 176 ; Paillet ㊦, ㊧のよべな用ゐる手段を考慮する具体的な評価方法が、国の賠償責任[㊧]な「一般的で絶対的でないところ」のよを明言した《Blanco判決》(T.C. 8 février 1873, *Blanco*, D. 1873, III. 20, concl. David.) のロベントに間接的に合意をなしたものであつたのよを指摘してゐる (Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 176 ; Voir également, Hervé Detton, concl. C.E. 3 avril 1936, *Benjamin et Syndicat d'initiative de Nevers*, S. 1936, III. 109.)[㊧]
- (82) Gérard David, *Essai sur la relativité de la faute du service public*, Th. Caen, 1952, p. 124.
- (93) Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. 50.
- (46) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 176 ; Voir également, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 18, n° 2.
- (56) Michel Paillet, *Manuel* 1996, n° 235 ; Voir également, Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. 49.
- (96) ただし、行政が、他の適切な手段を用ゐないたにもかかわらず、それを利用しなかつたのよにより損害が生じたような場合[㊧]は、そのよを手段の選択の誤りにつゝて役務のフォールが認定されるのよを認める (Voir, C.E. 1^{er} mars 1974, *Sieur Mourat*, Rec. 161 ; C.E. 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, Rec. 436, D. 2000, p. 247, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon.)[㊧]
- (67) Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2^e éd.), p. 42.
- (98) Voir, Yves Gaudemet, *supra* note 47, n° 375.
- (66) Voir, Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 176.
- (100) André Denichel, « Vers le self-service public », D. 1970, chron. p. 79 ; Voir également, André Denichel, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, Paris, L.G.D.J., 1978, p. 166.
- (101) Voir, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 18, n° 8 ; Benoît Plessix, *supra* note 22, n° 1271.

- (102) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 177.
- (103) C.E. Sect. 5 janvier 1966, *Sieur Hauwezack*, Rec. 6, D. 1966, juris. 317, note Franck Moderne ; Voir également, C.E. 5 mars 1975, *Dame Moulis*, Rec. 177.
- (104) C.E. 10 février 1982, *S. A. Compagnie "Air-Inter"*, Rec. 743 ; Voir également, C.E. 19 mars 1965, *Sieur Fouet*, Rec. 183 ; Jean Marie Aubry, « La responsabilité des services publics de lutte contre l'incendie », D. 1957, chron. p. 103.
- (105) C.E. 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c./ M. Gilbert et autres*, Rec. 754, *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel* février 2015, p. 5, concl. Xavier de Lesquen, *A.J.D.A.* 2015, p. 592, note Anne Jacquemet-Gauché, *E.E.I.* 2015, comm. 27, note Sophie Edlinger et Christian Huglo, *Droit de l'environnement* mai 2015, p. 181, note Hervé Arrousset.
- (106) C.A.A. Bordeaux 24 janvier 2013, n° 10BX02881, *A.J.D.A.* 2013, p. 749, note Guillaume de La Taille.
- (107) コンセプト・データは、その根拠として、一九九〇年に事業者によって行われた危険性の調査により、硝酸アンモニウムの貯蔵場所での爆発のリスクが否定されていたことや、行政が当該施設における規則違反について知られていなかったことを挙げている。この点に関して、Anne Jacquemet-Gauché は、この一〇年以上前の調査の内容が「セブン高閾値」に分類される敷地に関しては完全に時代遅れのものであるということや、深刻なリスクがあることを事業者が行政に知らせてくれると信用していることについての楽観主義 (optimisme) を批判している。そして、本判決において行政に課せられている義務が緩やかなものである点に着目し、默示的に重大なフォート要件を維持あるいは復活させたものではないか、との疑念を表明している (Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 105, p. 595 ; Voir également, Hervé Arrousset, *supra* note 105, pp. 185-187 ; Haïfa Belrhali, « La responsabilité administrative de demain. Potentialités et contentieux potentiels », *A.J.D.A.* 2021, p. 1255)。
- (108) Voir, Xavier de Lesquen, *supra* note 105, p. 7 ; Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 105, p. 595.
- (109) *Ibid.* ; Sophie Edlinger et Christian Huglo, *supra* note 105, p. 51 ; Hervé Arrousset, *supra* note 105, pp. 184 et 186-187.
- (110) Xavier de Lesquen, *supra* note 105, p. 7.
- (111) *Ibid.*, p. 8 ; Voir également, Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 105, p. 594 ; Jean-Pierre Dubois, *supra* note 52, n° 174 ;

Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 55, n° 1093.

- (11) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 177.
- (113) Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. 54.
- (114) *Ibid.*
- (115) *Ibid.*
- (116) C.E. 3 juin 1927, *Ministre des Régions libérées c./ Époux Selingue*, Rec. 655 ; C.E. 25 avril 1941, *Maurel*, S. 1942, III, 13.
- (117) Voir, C.E. 22 octobre 1975, *Sieur Bergon*, Rec. 521 ; C.E. 10 février 1982, S. A. *Compagnie "Air-Inter"*, Rec. 743.
- (118) Voir, Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 178 ; Laurent Richer, *Thèse* 1978, p. 55. ; など、公衆衛生警察に関する諸判例における、血液製剤や「メスベイト」医薬品による被害の発生を予見するものが可能となった時期が問題となっている (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 ; C.E. 9 novembre 2016, *M^{me} B...*, Rec. 496, concl. Jean Lessi).°
- (119) C.E. 31 janvier 1964, *Consorts Bonney*, Rec. 75 ; C.E. 1^{er} mars 1974, *Sieur Mourat*, Rec. 161.
- (120) Voir, Isabelle Fouchard, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *A.J.D.A.* 2011, pp. 143-144.
- (121) C.E. 26 mai 1978, *Remery*, Rec. 222.
- (122) C.E. 10 avril 1974, *Ministre de l'Intérieur c./ époux Jeangrand*, Rec. 1158 ; Voir également, C.E. 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, Rec. 29.
- (123) C.E. 28 décembre 2017, *M. Merabet*, Rec. 800, *D.A.* 2018, comm. 16, note Hervé Arbousset, D. 2018, p. 1175, chron. Éric Pechillon, *Actualité juridique-Pénale (A.J.P.)* 2018, p. 163, note Jean-Paul Céré.
- (124) 逆に、刑務所において未成年者が自殺した事件について、自殺した少年が、刑務所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勾留期間中に表面化していたことや、自殺の当日に裁判所から五か月の禁固刑を言い渡されていたことなどを考慮することにより、その予見可能性を認め、結果的に、刑務所役務のフォートを認定した判決もある (C.E.

- 9 juillet 2007, *Delorme*, Rec. 1063 et 1072, *L.P.A.* 9 octobre 2007, p. 14, concl. Mathias Guyomar, *A.J.D.A.* 2007, p. 2094, note Hervé Arbousset, *D.* 2008, p. 1019, chron. Éric Péchillon ; Voir également, Isabelle de Silva, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *A.J.D.A.* 2009, p. 416.)
- (125) Voir, Hervé Arbousset, *supra* note 123, p. 37 ; Éric Péchillon, *supra* note 123, p. 1178.
- (126) Hervé Arbousset, *supra* note 123, p. 37.
- (127) Voir, Isabelle Fouchard, *supra* note 120, p. 143.
- (128) C.A.A. Nantes 21 mars 1990, *M^{mes} Olivier et Marchetti c./ Commune de Saint-Jean-Troimon*, Rec. 426, *R.F.D.A.* 1991, p. 485, obs. Jean-Claude Heilm et René Hostiou ; Voir également, C.E. 8 novembre 1985, *Lange*, *R.D.P.* 1986, p. 920.
- (129) 第一章第二節第二款一一参照。
- (130) C.E. 27 septembre 2006, *Commune de Badon*, Rec. 1061, *A.J.D.A.* 2007, p. 385, note Fabrice Lemaire, *J.C.P.* A. 2006, n° 1305, note Gilles Pellissier.

第二節…抽象的評価

裁判官は、役務のフォートの認定に当たって、その評価を具体化する諸要素を広く考慮しているものの、たとえそれが、たいいていの場合黙示的であったとしても、より抽象的なアプローチをとる⁽¹⁾ことがある。Michel Pailletによれば、この抽象的評価は、裁判官が、問題となる行政活動を、行政客体が正当に期待しえた結果をそれにもたらすために当該行政活動があるべきであった姿に照らして評価するものであるという⁽²⁾。そして、この抽象的評価は、判例上二つの形態をとるとされている。一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、もう一つは直接的に一定

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。そこで、以下では、まず前者の公役務の組織編成ないし体制整備に着目したアプローチ（第一款）、次に後者の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ていくこととしたい。

第一款…公役務の組織編成ないし体制整備

一 公役務の組織編成ないし体制整備に準拠する意義

前節において検討したとおり、裁判官は、しばしば、役務のフォートの存在を否定するために、その評価を具体的に諸要素を援用することがある。例えば、損害の発生という結果を回避できなかったことはやむをえなかったということとを論証するために、当該行政主体が十分な人的あるいは物的手段を有していなかったという事情が援用されるような場合である。これに対して、Pallettによれば、裁判官は、例外的にはあるものの、役務のフォートの存在を肯定するために、「良き公役務の組織」を行政主体に要求することがあるという。⁽³⁾ここでは、問題となる公役務の組織編成や体制整備のあり方に着目することにより、十分な人的あるいは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、公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、そこで、默示的に「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⁾というシエーマに従って判断を行うのである。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、Pallettによれば、「ここで、フォートを推定させるのはもはや損害ではなく、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、公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效果 (effet absolutoire) に対する重要な限界を成すという⁽⁶⁾。つまり、この文脈においては、手段の不存在は、免責事由ではなく、逆に組織に瑕疵がある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、このような抽象的評価が行われる典型的な領域として医療役務を挙げている。ここでは、その一例として《Lemaire 判決》⁽⁸⁾を紹介することとしたい。本件は、ある子供が入院中に未熟な雑役婦 (fille de salle) によって行われたガーゼの貼付により生じた重度の火傷が原因で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、当該事故が「Nord 県の賠償責任を生ぜしめる性質の役務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、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、未熟な雑役婦に当該行為を行わせた組織編成を問題としているのである。Paillet は、本判決において裁判官がとったアプローチについて、頭を抱えるようなデリケートな問題と直面する専門技術的な観点からの審査（当該行政活動が専門技術的に非難されるべきものであったか否かの審査）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選択したものであると評している⁽⁹⁾。

こうした抽象的評価の特徴は、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点にあるといえる。この点に関して、Paillet は、「《役務の組織》に準拠するということ、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) と比較するということであり、また、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⁾」と述べている。言い換えれば、具体的な事件における行政活動が、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

いて評価されるということである。⁽¹¹⁾ ここでは、前節で検討したような役務のフォートを具体化する諸要素（例えば、当該役務の運営上の困難性や用いうる手段の不十分さ）は捨象されうる。⁽¹²⁾ つまり、このような抽象的評価において、裁判官は、実際に行政が自己の管理する役務を「瑕疵なく」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」遂行しうるように、行政が当該役務を組織編成ないし体制整備することまで要求しているのである。⁽¹³⁾ かくして、Paillet が指摘するように、「理論的に運営上のフォートに對置される《組織上のフォート》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」⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。

二 具体例

Paillet は、抽象的評価を行う判例として、右で紹介したような医療役務に関する判例や前章で紹介した《Gil-Garcia 判決》⁽¹⁶⁾（第二章第二節第六款参照）の他、いくつかの判例を挙げている。ここではまず、《Ville de Cognac 判決》⁽¹⁷⁾ を見しておくこととしたい。本件は、当時一四歳の少年 B が、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、高さ五メートルの飛び込み台から飛び込み、それによって他の利用者に被害が生じた事故について、市に対する損害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、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」遵守させよう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。ただし、当該規則は適切な揭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 B 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。このように、本判決においては、特定の監視員の具体的な行為ではなく、市民プールにおける監視体制について役務のフォートが認定されている。しかも、そ

ここでは、単に飛び込みを禁止する規則を掲示するだけでは足りず、市民プールにおける当該規則を「実効的に」遵守させようような監視体制を整える必要があったとして、行政に高度な義務が課せられているように見える。

同様の判決として、『Ville de Rennes 判決』⁽¹⁸⁾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故に関して、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。本件事故の際、当該プールの監視は一名の監視員によって行われていたが、当該監視員は一時的に監視という本来の任務から離れ、更衣室を開く仕事を行っていた。また、当該プールにおいては大人用プールと子供用プールとが物理的に分けられていなかったことから、その監視に当たっては特別な警戒が必要であった。コンセイユ・デタは、以上のような事実関係を確認した上で、こうした諸状況は、「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』と同様に、監視員の具体的な行為ではなく、右のような不十分な監視を余儀なくさせた監視体制が問われていることがわかる。

さらに、学童送迎役務に関する『Époux Salabaras 判決』⁽¹⁹⁾も、その例として挙げられる。本件は、当時六歳半の児童が、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故に関して、Cenon 市に対する損害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、六歳半の当該児童が本来降車すべき学校の停留所より前の停留所でいかなるチェックもなく降車しえたという事情が、特別な監視や幼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いか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」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、道路を必要もなく横断し

たこと、降りたばかりの車両と後続の停車車両によって視界が妨げられていたにもかかわらず、横断歩道以外の道路を走ったことを認定することにより、Canon市の賠償責任を半額に減額した。このように、本判決においても、そこで問題とされているのは、バスの運転手個人の行為ではなく、学童の送迎体制であるといえる。

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さまざまな領域において採用されているが、このような抽象的評価がいかなる基準の下で採用されているのか、言い換えれば、どのような場合に裁判官が当該評価を行うこととなるのか、ということは必ずしも明らかでない。ただ、抽象的評価が、役務のフォートの認定を容易にすることを可能ならしめる性質を有していることに鑑みれば、実践的には、裁判官が国家賠償責任を認める必要性があると判断した事案において、当該評価方法が採用されているという可能性が考えられる。実際、ここで紹介した(Paillotがその例として挙げている)判例を見る限り、死亡事故や四肢の切断といった重大な事故、言い換えれば、被侵害法益が人の生命や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見える。つまり、判決理由において被侵害法益の性質や損害の重大性が明示的に援用されているわけではないものの、かかる観点から見ると、黙示的な形で、こうした要素が、国家賠償責任を認める必要があるという裁判官の心証を形成し、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抽象的評価の採用を促している、と解することも可能ではないかと思われる。もともと、被侵害法益が財産的利益である場合には組織編成ないし体制整備上の瑕疵が一切問われないというわけではなく、また、被侵害法益が重要であり損害が重大な場合には常に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もないことから、いずれにせよ、これを絶対的な基準と見ることはできない。

第二款…行政客体の権利

一 行政客体の権利に準拠する意義

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、行政客体の権利を前面に押し出し、単なる当該権利に対する不正な侵害についてフォートを認定することは稀である。⁽²⁰⁾ このような行政客体の権利侵害という要素が、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ことについては先に述べたとおりである(第一章第一節第二款参照)。もともと、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準拠しているという。⁽²¹⁾ 実際、コンセイユ・デタは、《Blanco 判決》⁽²²⁾において、国家賠償責任を評価するに当たっては、「国家の諸権利と私人の諸権利とを調和させる必要性」があるとの判示を行っていた。また、同様に、著名な論告担当官である Jean Romieu は、かつて《Tomaso Grecco 判決》⁽²³⁾の論告において、役務のフォートの有無を判断するに当たって裁判官が考慮する要素として、当該役務の性質、当該役務に伴う危険性⁽²⁴⁾及び困難性、当該役務が必要とするイニシアチブ及び自由の程度に加えて、関係する個人の権利の性質、その重要性、受忍すべき障害⁽²⁵⁾(gêne)の程度、当然に受けるべき保護の程度、侵害の重大性を挙げていた。

その例として、Paillet は、学校事故に関する《Ville de Montauban et Viala 判決》⁽²⁶⁾を挙げている。本件は、当時九歳の児童が、教室に設置されていた防護柵のないストープに近づいた際に、その火が服に燃え移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、一八八六年一〇月三〇日の法律並びに一八八七年一月一八日のデクレ及びアレテが、学生がいかなる危険にもさらされることのないような

状態に学校の設備が整えられるよう配慮する義務を国に課していることを指摘し、当該ストープ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国の役務のフォートを設定した。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、いかなる危険にもさらされることのないような状態に学校の設備が整えら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、そこでは右法令により保護されている学生の生命や身体へ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⁽²⁵⁾。

そして、Pailletによれば、かかる行政客体の権利への準拠は、それが裁判官をしてはるかに抽象的な形で役務のフォートを評価するに至らせる点において重要であるという⁽²⁶⁾。なぜなら、当該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について検討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、当該権利は、具体的な偶発事とは無関係に、例えば行政が用いうる手段にかかわらず、「行政が尊重しなければならぬ内在的価値 (valeur intrinsèque)」を有するものであるという⁽²⁷⁾。したがって、ここでは、用いうる手段の不十分さは免罪符にはならず、行政には、当該権利の保護を確実なものとするための適切な手段を整備しておくことが求められることとなる⁽²⁸⁾。

二 結果債務

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 (obligation de résultat)」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⁽²⁹⁾。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深さであることから、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⁽³⁰⁾。このような解釈がなされるのは、主に行政の不作為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、先にも紹介した《Courtiat 判決》⁽³¹⁾である(第一章第二節第二款三参照)。その事案は、以下のようなものであった。一九四七年六月二七日、Molière-sur-Cèze 市の公立小学校の学生である当時一〇歳の児童は、Gard 県の学校衛生役務により開催された健康診断において、肺の放射線検査を受けた。当該検査により右児童の両肺に結核の病変があることが明らかにになっていたにもかかわらず、その検査結果は当該児童の家族に伝えられなかった。その後、一九四八年六月一〇日に、家族のかかりつけ医の診察を受けたところ、児童の健康状態は良好であり、いかなる慢性疾患にも感染症にもかかっていないとの診断がなされた。そして、一九四八年一月一六日、中学生となった右児童が、当該中学校で行われた放射線検査を受けた結果、結核にかかっていることが判明し、必要な治療を受けることとなった。そこで、一九四七年六月に行われた検査の結果が伝えられなかったことにより、一九四八年一月まで必要な治療を受けられなかったことで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、学校衛生役務には、その「実効性」を確保するために当該健康診断の結果を右児童の家族に伝えること、とりわけ、その子供の健康を守るために当該家族が知っておく必要のある医学的事実を当該家族に直ちに知らせるための「あらゆる適切な措置」をとることが義務づけられると判断した。その上で、一九四七年六月二四日の健康診断後にその検査結果が Molière-sur-Cèze 市の地区のソーシャルワーカーに伝えられていたことは認められるとしても、家族が右児童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、学校衛生役務に

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、一九四八年六月一〇日の診察においてかかりつけ医が結核にかかっていることを発見できなかったことにより、家族がその病気について知らない状態が続いたことを指摘し、国が賠償責任を負うのは、一九四七年六月二四日から一九四八年六月一〇日までの損害であると評価している。なお、Pailletは、本判決が、当該役務の活動の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ことを指摘している⁽³²⁾。

また、同種の判決として火事対策役務に関する《Commune de Saint-André-les-Alpes 判決》⁽³³⁾も挙げられている。その事案は、次のようなものであった。一九五四年一〇月七日、原告の Vente 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が、可搬式消防ポンプが部品の故障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。本判決において、コンセイユ・デタは、以上のような事実を確認した上で、たとえ Saint-André-les-Alpes 市が消防用の器具を良好な状態に保っておくために自らの権限の範囲内において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-les-Alpes 市の重大なフォートを構成すると判示した。

Paillet は、こうしたさまざまな解決法を通して、裁判官がフォートに関する自らの評価を抽象化するに至らせうと述べている。⁽³⁴⁾ 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よっ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である。

- (1) Voir, Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 179.
- (2) *Ibid.* : Voir également, Charles Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, n° 235.
- (3) Michel Paillet, *Thèse* 1980, 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.* 2014, étude 9, n° 15 ; Benoît Plessix, *Droit administratif général*, 3^e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 1271.
- (8) C.E. 21 juillet 1939, *Sieur Lemaire*, Rec. 510 ; Voir également, C.E. 9 novembre 1959, *Sieur Sarotte*, Rec. 591 ; C.E. 14 mars 1973, *Dame Lagarde*, Rec. 221.
- (9) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 181.
- (10) *Ibid.*
- (11) *Ibid.* : なお、Pierre-Édouard du Cray は、抽象的評価において準拠すべきモデルである「通常の」役務というものが、いかなるものであるのかを正確に知ることの困難性を指摘している。例えば、同じ医療役務のフォートを評価する場合でも、大学病院の専門科と地域の病院に同じ要求を行うことはできず、したがって、裁判官は、その義務の強度を判断するに当たって、必然的に具体的評価（問題となる行政主体の固有の特性を考慮する評価）に立ち返るようになることを述べている（Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 7, n° 19）。
- (12) Voir, C.E. 20 novembre 1968, *Compagnie d'Assurances « La Fortune »*, Rec. 579 ; C.E. 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale c./ Giraud*, Rec. 39.
- (13) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 181.
- (14) *Ibid.*

- (15) なお「医療職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 c./ Dame veuve Tortel*, Rec. 218.) あるいは「役務の組織及び運営におつて犯されたフォート」(C.E. 2 février 1962, *Vincensini*, Rec. 1104.) といった複合的な形で役務のフォートが認定されることもある。
- (16) C.E. 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche c./ Consorts Gil-Garcia*, Rec. 706.
- (17) C.E. 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413.
- (18) C.E. 5 octobre 1973, *Ville de Rennes*, Rec. 551.
- (19) C.E. 26 mai 1976, *Époux Salaburras, R.D.P.* 1976, p. 1387.
- (20) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 182.
- (21) *Ibid.* n° 183.
- (22) T.C. 8 février 1873, *Blanca*, D. 1873.III. 20, concl. David.
- (23) Jean Romieu, concl. sur C.E. 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 140.
- (24) C.E. 22 juillet 1921, *Ville de Montauban et Vidal*, Rec. 750.
- (25) その他の例として、医療職務について、患者が一定水準の医療の保証を享受する権利が挙げられている (Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 183.)。
- (26) *Ibid.*
- (27) *Ibid.*
- (28) Voir également, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 7, n° 20.
- (29) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 183 ; Voir également, Pierre-Édouard du Cray, *supra* note 7, n° 3.
- (30) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 183.
- (31) C.E. 15 juin 1955, Rec. 327, *Sieur Courtial*, D. 1955, juris, p. 790, concl. Claude Heumann. : ただし、本判決を含め、Paillet が「結果債務」に関する判例として挙げているものの中には、それが真に「結果債務」としての義務を行政に課したものであるのか疑問視されているものもある。この点については、次章において詳しく論じることとする。
- (32) Michel Paillet, *Thèse 1980*, n° 183.

(33) C.E. 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-les-Alpes*, Rec. 440.

(34) Michel Paillet, *Thèse* 1980, n° 184.

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、原則として「義務違反」として定義され、さまざまな義務に対する違反により構成され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、を明らかにすることを試みてきた。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、現在の学説においては、こうした対比構造の下で、役務のフォートと民法上のフォートの評価方法に関する差異を強調する議論はほとんどなくなっている。論者によって、その定義が異なるため、抽象的評価と具体的評価の区別の基準は必ずしも明確ではないが、それを「具体的評価」と呼ぶか、「抽象的評価」と呼ぶかはともかく、一般的に行政裁判官が行っているのは、具体的な事件の諸状況を踏まえた上で、当該役務の特殊性のすべてではなく一定の特殊性を考慮する評価

であるといえる。ただ、場合によっては、当該役務の特殊性等を広く捨象し純粹に抽象的な行為モデルに準拠する高度に抽象化された評価が行われたり、当該役務の特殊性等を広く考慮するような高度に具体化された評価が行われることもある。

この点に関して、Michel Paillet は、具体的評価と抽象的評価の定義を明確にしていないものの、事件の諸状況、用いる手段、損害の予見可能性という、役務のフォートの評価を具体化する要素を考慮するアプローチ（具体的評価）を、本来的な評価方法として位置づけ、こうした要素を捨象することを可能ならしめるアプローチ（抽象的評価）を補充的な評価方法として位置づけている。まず、この Paillet の整理による「具体的評価」において考慮される要素である事件の諸状況について振り返ると、当該諸状況には、時間的状況と場所的状況、さらに問題となる役務に伴う困難性が含まれるとされている。時間的状況や場所的状況が考慮される場合には、特にその「緊急性」や「例外的状況」といった要素の考慮が、行政に課せられる義務を減免する方向に、ひいては役務のフォートの存在を否定する方向に働くことが少なくない。困難性の要素については、それが伝統的に重大なフォート要件の適用を正当化するものとして解されてきたこともあり、非常に重要な考慮要素であるといえる。ただ、この要素は、単純なフォート要件の認定の場面においても考慮されうる。困難性の要因は、時間的・場所的状況、用いる手段の不十分さ、被害者や関係者の行動、予見可能性等、さまざまである。こうした困難性の要素の考慮は、一般的に、行政に課せられる義務を減免し、ひいては役務のフォートの存在を否定する方向に働く（第一節第一款）。

次に、用いる手段についても、多くの場合、当該手段の不十分さの考慮が、行政に課せられる義務を減免し、ひいては役務のフォートの存在を否定する方向に働くことが指摘できる。例えば、特定の個人や組織を監視・監督する任務が問題となる場合、裁判官は、不十分な手段しか用いえなかった行政が、当該個人や組織によって引き起こされた事件

ないし事故を予見し、回避させることは困難であった（あるいは不可能であった）との判断の下に、役務のフォートを否定することがある。ここでいう手段には、物的手段や人的手段、法的手段、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も少なくない（第一節第二款）。

最後に、損害の予見可能性について振り返ると、特に、その存否ないし程度が役務のフォートの評価を左右することとなるのは、特定の個人の行為や事件あるいは事故等の発生を防止するためにとるべき措置を、行政がとらなかったことが問題となるような場合であるといえる。すなわち、当該行為や事件あるいは事故等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。典型的には、医療役務において、患者が自殺をしたり逃走したような場合や、刑務所役務において、囚人が自殺したり、他の囚人を死傷させたような場合に、当該行為の予見可能性が問題となっている。なお、前章で紹介した「予防原則」（第二章第二節第五款参照）が、今後、国家賠償請求訴訟において適用されるようになれば、行政主体に調査義務ないし情報収集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可能性もある。他方、特に同様の事故が以前にも起きていたり、特定の危険の存在を行政が知らされていたというような事情がある場合、言い換えれば、特定の損害が発生する蓋然性が存在したり、それを予見することが容易であるといった事情がある場合には、役務のフォートの評価に当たって相対的に厳格な審査がなされることもある。こうした場合には、損害の発生を防止するために単なる注意義務を尽くすだけでは足らず、一定の実効性が求められることがある（第一節第三款）。

他方、右の *Principe* の整理による「抽象的評価」は、裁判官が、問題となる行政活動を、行政客体が正当に期待しえた結果をそれにもたすために当該行政活動があるべきであった姿に照らして評価するものであり、以上のような役務

のフォートの評価を具体化する諸要素、言い換えれば、その考慮が、多くの場合、行政に課せられる義務を減免し、ひいては役務のフォートの存在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「良き公役務の組織」が要求されることとなり、例えば、具体的評価においては、その考慮が行政に課せられる義務を減免し、ひいては役務のフォートの存在を否定する方向に働く手段の不十分さが、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「抽象的评价」と呼ばれるのは、当該評価においては前述のような具体的な諸要素が捨象され、問題となる行政活動が、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、それが管理する役務を「瑕疵なく」運営するということだけでなく、当該役務が自己の任務を「実効的に」遂行しうるように、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求めている。つまり、裁判官は、こうした「組織上のフォート」を問題とすることにより、行政に対して相対的に高度な義務を課すことができるのである。したがって、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の存在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、行政裁判官が、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準拠することにより抽象的评价を行う場合があることを指摘している。Paillet によれば、当該権利は、具体的な偶発事とは無関係に、例えば行政が用いうる手段にかかわらず、「行政が尊重しなければならぬ内在的価値」を有するものであり、したがって、かかる権利の援用は、裁判官が、より厳格に行政活動について検討することを可能ならしめるという。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の存在を肯定する方向に働くものであるといえる。そして、Paillet は、こうした解釈が、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（第二節第二款）。

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により構成されることについては、前二章の検討において繰り返し述べてきたとおりであるが、このことは、本章の検討からも明らかであるように思われる。すなわち、具体的評価においても、抽象的评价においても、少なくとも形式的には、こうした行為不法的な観点から役務のフォートが認定されていることに変わりはなく、抽象的评价においてとられている、ある種の「結果」ないし特定の「権利」に着目したアプローチは、あくまで默示的なものである。ただ、近年、明示的な形で、かかるアプローチをとっている判例が出現している。それが、Pailletも指摘している、一定の結果の実現を行政に求める「結果債務」としての義務を明示的に課し、当該義務違反について役務のフォートを認定する判例である。こうした判例の出現は、役務のフォートに関する判例法理の歴史的な発展の過程において、一つの重要な転換点をなすものであるといえる。そこで、次章においては、この「結果債務」とは何かなるものであり、いか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。

〔未完〕

※なお、本稿の執筆に当たっては、JSPS 科研費14J04923、18K12621、公益財団法人野村財団国際交流助成（研究者の海外派遣）、公益財団法人末延財団在外研究支援奨学生事業の助成を受けた。