

生活妨害排除訴訟と行政の公益判断権限の縮減

——フランスにおける建築紛争を中心として——

村 上 順

目 次

はじめに

一 越権訴訟の義務づけ訴訟機能とその限界

二 行政の不作為責任訴訟による都市法秩序の実現機能

三 民事の損害賠償訴訟による都市法秩序の実現機能

四 刑事私訴制度による都市法秩序の実現機能

むすびにかえて

はじめに

一 第二次大戦後、とりわけ一九六〇年代から、先進資本主義諸国においてこれまでに例を見ないテンポで人口の都市集中化現象が起こり、このため過密に伴う都市問題がどの国においても発生することとなった。その結果、各国

はまずもって都市計画法・建築法の改正・強化により快適な都市生活環境の整備に腐心することとなったが、他方で違反建築等に伴う生活妨害排除訴訟を契機に、従来の訴訟法理論の見直しが求められることとなった。わが国の場合には、都市計画法・建築基準法の強化によって手当てされるべき都市問題が、相当部分、自治体の宅地開発指導要綱に委ねられているという特殊性があるものの、違反建築等に伴うトラブルを契機に、訴えの利益の拡大論が論じられるようになった経緯は、ドイツの場合等と同様であり、このためドイツ公権論の動向が大いに参考にされたのであった。⁽¹⁾しかしながら、違反建築に伴うトラブルの解決は、行政庁の違法な建築確認処分⁽²⁾の取消しにつぎるものではない。むしろ行政庁が適法な処分をしたにもかかわらず、建築主が法違反を犯した場合のトラブル解決の方が重要であり、この場合、被害者には理論的に次のような法的手立てがありえ、あるいは違反者に対する制裁措置が認められることとなる。

訴訟

- ①行政法規違反を犯した建築主に対し、行政が取締り権限（除却命令・代執行）を行使すべきことの訴求（義務づけ訴訟）
- ②行政法規違反を犯した建築主に対し、行政が取締り権限（除却命令・代執行）を行使しなかったことの不作為責任の追及（行政の不作為責任訴訟）

- ③行政法規違反により日照等の被害を被った場合の建築主に対する損害賠償訴訟（民事訴訟）

- ④行政法規違反者の処罰（刑事訴訟）

このような法的手立てが存在しうるものの、しかし、わが国においては、実は、これら手立てによる行政法規違反の取締りはそう容易には認められない事情にある。この点たとえば、訴えの利益論と多分に共通する問題であるが、例を行政の不作為責任訴訟にとって見てみよう。

二 行政法および行政法学は、従来、どの国においても、公益の担い手である行政と私益の保護を求める市民（仮にAとする）間の二極対抗的な権利義務関係を中心に組立てられてきた。そして、この二極対抗的な権利義務関係の圏外にある第三者市民（仮にBとする）の利益は、公益に編入・包摂され、その保護はあげて行政の公益判断に委ねられるものと観念されてきた。さらに、行政がこの公益目的から、行政上の本来の法益主体である市民Aに対し不利益処分を下すことは、市民的自由主義の要請から可能な限り差し控えるべきであるとする行政消極主義が妥当してきた。したがって、①ある市民Aが行政法規違反を犯したとしても、その取締りは行政が公益保護の見地から、市民Aに対し可能なかぎり負担の少ない形で行使すべきものとされ、他方、②客観的法秩序が維持されてあることの第三者市民Bの利益は、公益に編入・包摂され、行政の公益判断と取締り権限の行使を介してのみ保護されるべきものと考えられてきた。その結果、市民Aの行政法規違反により第三者市民Bが一定の不利益を被ったとしても、その不利益は、行政法規違反の直接の結果とはみなされず、したがってこれを理由に民事訴訟を提起することはできず、行政法規違反の実質が私法秩序侵害にあたる場合にのみ、専らこの私法秩序侵害を理由に訴訟を提起すべきこととされる。

しかしながら、このような古典的な公益―私益二元論の行政法モデルは、各国とも第三者訴訟の多発に直面して修正を余儀無くされ、多かれ少なかれ「法律上の保護利益説」的な考え方が登場することとなる。これは当該行政法規が公益保護規定か私益保護規定か「あるいは法益保護を求める市民の利益が、公益か私益か」の見定めにより、第三者訴訟の受理・不受理を決しようとする考え方である。

すなわち、当該行政法規が公益保護規定である場合には、客観的法秩序維持に関わる行政の責任は、対第三者市民Bとの関係では単なる政治的責務に止まり、法的義務とはいえず、またこの場合の第三者市民Bの利益は、行政の公益判断・取締り権限の行使を介してのみ保護される単なる反射的利益に止まるものとして、従来通り行政の不作为責

任を訴求しえないとするものである。⁽²⁾

これに対し、当該行政法規が第三者市民の私益をも保護していると解される場合には、第三者市民Bは、行政が市民Aの行政法規違反を放置したために実害を被ったとして、客観的法秩序維持に関わる行政の不作为責任を追及しうることとなる。

しかしながら、当該行政法規が、第三者市民の私益をも保護している規定であると解されたとしても、なお問題が残ることとなる。すなわち、行政が、第三者市民Bの私益保護のため、取締り権限を行使する行使しないは、市民A―B間の利益調整という公益目的からする自由裁量に委ねられる結果（行政便宜主義）、第三者市民の利益が一義的に保護されるわけではなく、これが果たされるのは裁量権収縮の要件が満たされた場合であるからである。⁽³⁾このように、第三者市民の法益評価に関わって、私益性が認められ「行政の公益判断領域の広がり」が限定されたとしても、次には、取締り権限の行使・不行使に関わって「行政の公益判断権限の厚み」（行政便宜主義）を克服しないことには行政の不作为責任が認められないこととなる。そして、この両者はいずれも、第三者市民の被害法益の中身の見定めに関わってくる。

わが国においては、カネミ油症やスモン訴訟の場合、国側の反射的利益論や行政便宜主義の主張が却けられ、行政の不作为責任が肯定されたが、これらはいずれも生命・身体・健康という被害法益の直接性と重大性によるものであった。しかしながら、被害法益がさほど直接的かつ重大とは認められないものについては、どうかであろうか。違反建築物による日照被害や騒音被害、駐車妨害など都市生活上の生活妨害については、加害市民に対する民事訴訟の提起は認められるとしても、行政の不作为責任訴訟は、反射的利益論や行政便宜主義論に阻まれ却けられることとなる。⁽⁴⁾この意味で、都市生活妨害に関わる第三者市民の被害法益は、行政の公益判断を介して保護される反射的利益に止ま

り、また取締り権限の行使・不行使には行政便宜主義が妥当すると解されるところでは、都市の生活環境整備に係る客観的法秩序維持は、行政の法的責任の追及という形では行いえないことになる。したがって、都市の生活環境整備に係る行政法規がいかに周到・精細をきわめたとしても、その適用が取締りにあたる行政の公益判断権限に委ねられてあるところでは、せつかくの行政法規も絵に書いた餅に等しいこととなるばかりか、都市住民はその構成員でもあり生活の本拠である当該都市について「まちづくり」に関わる法益主体性が否定されてあることになる。これは行政の政治的責任ではあっても市民社会構成員間の権利でもなければ義務でもないことになる。しかしながら、このような事情はわが国において妥当するとしても、都市生活に関し長い伝統をほこる欧米についても同様であるとは解されがたい。少なくともフランスにおいては、近年の都市生活妨害の激化を背景に、行政の公益判断権限を縮減し、都市住民の法益主体性を拡大することで、都市生活環境整備に係る行政法規の強行的適用を図る動きが顕著となっている。本稿ではこれを特に違反建築物の取締り行政について見ていくことにしたい。

- (1) 原田尚彦『訴えの利益』（弘文堂一九七三年）五頁、田村悦一『行政訴訟における国民の権利保護』（有斐閣一九七五年）一三八頁以下、小早川光郎『行政訴訟の構造分析』（東京大学出版会一九八三年）一四六頁、石崎誠也『西ドイツにおける「二重効果的行政行為」論』（兼子仁編『西ドイツの行政行為論』成文堂一九八七年所収）一三五頁、同『西ドイツ建築法における「隣人利益の配慮原則」』新潟大学法政理論一九卷一号七七頁以下。

- (2) 原田尚彦『行政法要論』（学陽書房一九八九年全訂第二版）二四九頁、なお、行政の不作為責任訴訟における反射的利益論については、その理論的当否をめぐる争いがある。稲葉馨「国賠訴訟における『反射的利益論』」（小島和司博士退職記念『憲法と行政法』良書普及会一九八七年所収）五九五頁以下、阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣一九八八年）一八四頁以下、遠藤博也『実定行政法』（有斐閣一九八九年）二七八頁参照。特に、遠藤教授は、従来、反射的利益の有無として論ぜられてきたものを、「損害賠償法上の保護に値する利益」の有無の問題として論ずべきことを説く。私見は、阿部・遠藤説に賛成する。本稿は、フランスにおいて、この「損害賠償法上の保護に値する利益」がどこまで拡大しているか、を紹介するものである。

(3) 原田・要論二五〇頁以下、阿部・前掲書一八七頁以下参照。

(4) 日照被害を理由とする違反建築物規制につき、東京地判昭四〇年二月二十四日下民一六一二一一八二四(↓東京高判昭四二年一〇月二六日高民二〇一五―四五八)、東京地判昭五五年五月二〇日判時九八一―九二、広島地岡山支判昭五五年九月一六日訟月二七一―一六〇。

一 越権訴訟の義務づけ訴訟機能とその限界

一 行政が行政法規に違反し処分を行った場合、処分の名宛人以外の第三者Bが、この処分の名宛人Aに対し行われた利益処分の取消しを求める訴えの利益があるかは、わが国では、建築紛争を契機に論議されるようになり、裁判例がこの建築紛争に関するかぎり肯定的な傾向にあることは周知のところである。⁽⁵⁾これに対し、フランスにおいては今世紀初頭以来、越権訴訟の訴えの利益が一般的に拡大的に認められるにいたったことからこの問題に関するかぎりすでに解決済みとなっている。⁽⁶⁾問題は、むしろこのような違法な行政の法的統制にあるのではなく、第三者の行政法規違反の是正の問題にある。

「はじめに」において指摘したように、このような場合、第三者市民は、行政法規違反を犯した市民に対し、行政が取締り権限を行使すべきことを行政に義務づけえないかどうか問題となる。このような義務づけ訴訟の可否は、わが国においては、無名抗告訴訟の問題として議論され、一般的理論的には肯定されてはいるものの、現実には、被害法益の重大性や争いの成熟性の見定めに関わって困難視されている現状にある。

これに対し、フランス越権訴訟はこれまで厳格な活動行政と行政裁判の分離論により、義務づけ訴訟機能がないものと紹介されてきたが、実は近年、生活妨害排除訴訟に関わって理論的に認められる余地が出てきた。⁽⁷⁾これが一九五九年一〇月二三日のドゥーブレ (Doublé) 判決である。⁽⁷⁾事案は次のようなものである。

ドゥーブレ氏は、バンデ(Vendée)県のサン・ジャン・ドゥ・モン(Saint-Jean-de-Monts)市の海水浴場に別荘を構えていたが、その至近距離に同市の観光協会がキャンプ場を開設した。このためドゥーブレ氏は、毎夏、大勢のキャンパーによる騒音や目の前で繰広げられる雑然とした光景、さらに不衛生と火災等の現実的危険性に苦しむこととなった。そこで彼は、同市市長に対し、一八八四年四月五日の市町村法典九七条(一九七七年改正後は市町村法典二二一条の二)に基づく警察権限の行使として、公衆衛生と住民の安全確保のため、市内の一部地域でのキャンプ場の開設を禁止すべきことを求めた。これに対し、市長は、キャンプ場の開設許可ならびに許可の取消権限は知事にあり、自分は無権限であると考え、また、ドゥーブレ氏の求めは法令に基づく申し出ではなく、単なる請願にすぎないものとして、回答を怠った。そこでドゥーブレ氏は、市長の回答がないことを「みなし拒否処分」と構成し、その取消しを求め出訴した。⁽⁸⁾

コンセーユ・デタは、知事のキャンプ場の開設規制権限の存在は、市長が一八八四年四月五日の市町村法典九七条に基づく警察権限の行使として、地域的行政需要から、知事の権限に補足して規制上乗せを行うことを妨げるものではないと判示し、市長のキャンプ場の開設規制権限を確認した。⁽⁹⁾その上で、しかし、コンセーユ・デタは、市長が、この場合の規制上乗せ処分を職権により行うのではなく、市民の求めがありながらこれを拒否したことで、その拒否処分が違法になるのは、①「良き秩序・安全・公衆衛生に関し格別に危険な状況が生じたことによる重大な危険」が認められる場合に、②この危険を回避すべく市長が権限を行使しないことで作為義務違反を犯したことになる、例外の場合に限られる、と判示した。そして、コンセーユ・デタは、本件の場合にはこれにあたらなとして、ドゥーブレ氏に対する市長の拒否処分は違法とはいえないとした。

二 この判決の画期的意義は、市町村警察の「目的規範」が、住民生活の安全性・快適性の確保のため一定の状況

の下で「行為規範」に変じ、市民との関係で行政に一義的作為義務が生じることを明らかにした点にある。そしてかかる場合に市民が警察権限行使の申し出を行った場合には、それが単なる請願に止まるものではなく、法令に基づく申し出として行政に回答義務が生じ、さらに、このような状況の下での規制申し出拒否処分は越権訴訟の審査の対象とされることである。このことは、右の事情の下での規制申し出拒否処分が、今後、コンセーユ・デタに係属されることで、行政の作為義務の存否が審査されることとなり、越権訴訟は、いわばこの警察権限行使の申し出に対する拒否処分（形式的行政処分）を介して、行政の義務確認訴訟機能を持つこととなる。⁽¹⁰⁾

ドゥーブレ判決の法理により、越権訴訟は、その後、生活妨害排除訴訟の一つの方法として活用されるにいたる。違反建築の除却について、この争訟方法が取られたものに、スピアゲリ (Spiegèri) 判決（一九六八年六月二日）があり、その他、駐車規制につき、フィナ (Fina) 判決（一九六二年一月二七日）、公道上の遊戯施設の撤去につき、ダミアン (Damian) 判決（一九六六年三月二日）、夜間のゴミ処理時の騒音規制につき、ジャルダン (Jardin) 判決（一九六八年四月三日）、アルバ・ステラ (Alba Stella) 判決（一九七一年一〇月一日）等がある。しかしながら、これらは、いずれも警察権限行使の申し出に対する拒否処分の取消訴訟として、訴訟受理性が認められたものの、ドゥーブレ判決同様、市長の作為義務を根拠づける「重大な危難」の存在を否定し、市民の請求を却けていた。⁽¹¹⁾したがって、越権訴訟に新たな意義が認められたものの、現実にはその機能はごくごく例外的にのみ発揮されるべきものとして、わが国の無名抗告訴訟の原則的許容論と大差ない現状にあるといつてよい。しかしながら、ドゥーブレ判決により、生活妨害排除訴訟につき、第三者市民の法益の「私益性」の承認と、越権訴訟の「処分性」の拡大が行われ、これにより、行政の公益判断に委ねられる領域の限定が行われたことは注目に値する点である。以後、この争訟方法の成否は、警察権限の行使を促す「重大な危難」の存否の見定めに係ることとなり、これは権限を行使する・行使しないの行政の公

益判断権限の厚み（行政便宜主義）の克服の問題であることになる。

- (5) 南博方編『条解行政事件訴訟法』（弘文堂一九八八年）三五四頁以下参照。
- (6) 越権訴訟の訴の利益については、拙稿「越権訴訟の訴の利益に関する一考察」神奈川法学二二巻一号参照。建築許可の取消を求める近隣居住者の訴えの利益については、Georges Liet-Veaux, *Le droit de la construction*, 1987, p. 122.
- (7) Recueil Lebon, 1959, p. 540.
- (8) 本件において、ドゥーブレ氏は、市長の回答がないことを「みなし拒否処分」と構成し、その取消しを求めて出訴したのであるが、このように構成されるためには、それが①法令に基づく申請または申し立てであることの他に、さらに、②応答拒否が四カ月以上続く必要がある。この前者については、本文で後述するように、判決が、通常は単なる請願に止まるものであっても、一定の状況の下では、法令に基づき申し出として行政に応答義務とさらには作為義務が生ずる場合がありうることを是認したことで、また、後者については、第一審裁判の中で、市長が明示的に拒否の回答をしたことで、いずれも訴訟要件（訴訟受理性）の問題としては解決が図られることになった。この後者の論点については、本判決の論告担当官の論告、Antoine Bernard, *Conclusions*, R. D. P., nov.-dec. 1959, p. 1236 参照。
- (9) フランスでは、市長は、地域的行政需要に基づき、国の警察規制の上乗せ・横出し規制を行うことができ、これがほぼ確立した判例であることについては、Marcel Waline, *Notes de jurisprudence*, R. D. P., juill.-août 1960, pp. 803-805; これは、わが国の行政事務に関する規制上乗せ・横出し条例の論議と関連し、興味深い点である。
- (10) フランスでは、生活環境整備行政や危険管理行政に関わる行政の不作为に関し、これを難する法的手段として、ルモニエ判決（一九一八年）以来、行政の不作为責任訴訟が存在する。これに対し、同じく、生活環境整備行政や危険管理行政に関わる行政の不作为に関し、これを事後救済的な損害賠償責任訴訟ではなく、越権訴訟により、その不作为を予防訴訟的に難することはできないか、という問題が考えられる。論告担当官アントワヌ・ベルナルは、ドゥーブレ判決（一九五九年）が提起しているものが、まさにこの、従来論じられてこなかった越権訴訟の義務づけ訴訟機能の有無の問題であることを指摘する。Antoine Bernard, *op. cit.*, p. 1238; n°セーユ・データは、処分性の拡大を介してこの問題を肯定的に解決したことになり、ドゥーブレ判決はこの意味で、越権訴訟の歴史の中でも重要な判例ということになる。
- (11) Pierre Bon, *La police municipale*, 1975, p. 32 et s.

二 行政の不作为責任訴訟による都市法秩序の実現機能

一 ある市民が行政法規違反を犯し、これにより第三者市民が損害を被っているという場合に、取締りの実効を確保する方策として、被害第三者が、取締り権限の行使を怠っている行政を相手どり不作为責任訴訟を提起する途がある。そして、この領域においても、生活妨害の頻発を背景に、フランスでは行政の不作为責任訴訟を広く認め、都市の生活環境整備に係る行政の作為義務を強化する傾向にある。

フランスにおいては、かねてから行政の作為義務は「手段債務」(obligation de moyens)と観念されてきた。その結果、行政は、客観的法秩序の実現に向け、慎重性と意欲をもって取組むならばたとえ所期の目的(行政法規違反の絶滅)が達成されなくとも、行政は作為義務違反に問われることはない、と考えられてきた。このように、行政の作為義務が手段債務に止まるものであるとされる根拠は、行政は行為する・行為しないの裁量権を持ち、行政が介入するとしても、その場合の時機、手段の選択は行政の判断に委ねられるという、行政便宜主義に求められる。そして、行政が市民によって作り出された違法状態を、法令の機械的執行により直ちに終息させるべく義務づけられないことは、行政が錯綜し、対立する市民的諸利害の調整と衡量を通じて「公益」を実現する、その本来的使命に求められる。このような意味で、「法律による行政の原理」の確保は、行政にとって絶対的というよりもプラトニックな義務に止まることとなる。その結果、行政の不作为責任においては、行政は客観的法秩序維持を「結果債務」(obligation de résultat)として義務づけられず、行政の責任の所在はこの法秩序維持に行政が払った熱意(diligence)あるいは努力の中に見出されることとなる。いわば、結果においてではなく結果達成にいたる行政の態様・方法が訴訟において論議されることとなる。したがって、被害法益の如何に関わらず、行政が結果の予測とその回避に向け「充分かつ適切な物的手段

を利用」したとすれば行政は免責されることとなる。⁽¹²⁾

このように「手段債務」と観念されてきた行政の不作为責任について、近時、行政の作為義務が強化され、行政が客観的法秩序の実現につき「結果債務」を負うと目される法領域が登場してきた。これが都市の生活環境整備に係る行政領域であり、その嚆矢となったものが、再度登場することとなるドゥーブレ判決（一九六二年二月一四日）である。

事案は先の場合と異ならないが、ドゥーブレ氏が先に越権訴訟を提起した直後の一九五七年五月七日、バンデ県知事は、県内のキャンプ場につき収容人員を三〇〇人に制限し、テントは街路から少なくとも一五m離れたところに設置しなければならないとする新たな命令を発した。ところがこの命令は遵守されず、生活妨害の実態はこれまでと変わる事がなかったことから、ドゥーブレ氏は、今度はこの命令の尊重を確保しなかった知事と市長の不作为により損害を被ったとして損害賠償訴訟を提起した。コンセーユ・デタは、知事が命令に違反したキャンプ場から開設許可を取消さなかったこと、市長が同市観光協会の命令違反を放置し、知事に違反の事実を通告しなかったことは、全面的な不作为（*carence systematique*）にあたるとして、両者の過失を認定し、ドゥーブレ氏に対する一〇〇〇フランの賠償金支払いを言いわたした。⁽¹³⁾

ついで、マラブー（Marabout）判決（一九七二年一月二〇日）が出された。

事案は次のようなものであった。サンクルー（*saint-Cloud*）門に近いミケランジュ（*Michel Ange*）街区に住むマラブー家は、公道に連絡する私道に面していた。一九五九年六月一日と一九六六年一月一九日の警視総監の二つのオルドナンスは袋小路で幅四m、全長六五mのこの私道を駐車禁止区域としていた。しかし、三枚の標識板に表示された駐車禁止措置では実効性がなく、常に二〇台近い車が駐車していた。その結果、マラブー氏の家に達するには徒歩に

よるしもなく車での出入りは封じられていた。彼は何度か警察にかけあい、規則が遵守されるよう要請したが、市は駐車禁止の標識板を一つ増やし、駐車違反の摘発を行った後、一九六六年以降全く規制を行うことなく放置した。このような状況の下で、マラブー氏は、駐車禁止規制の実効性を確保しない市の不作為により種々の生活妨害を被ったとして、損害賠償訴訟をコンセーユ・デタに提起した。

マラブー氏の訴えに対し、市は「交通警察がパリにおいて直面している困難性から」駐車禁止の実効的措置は専ら主要な道路について行わざるをえず、交通機能としての重要性の劣る小街区の私道にまで手が回らないとして、不作為責任を否定した。

これに対し、コンセーユ・デタは、「交通警察がパリにおいて直面している困難は、市当局者らが、設定されている禁止措置の遵守と沿道住民のアクセスが確保されるよう、適切な法的ないし執行諸措置をとるべき義務を免除するものではない」として、パリ市の不作為責任を認めマラブー氏に対する二〇〇〇フランの賠償金支払いを命じた。⁽¹⁴⁾

以上の二つの判決は、共に、都市の生活環境整備行政に係る法益につき、市民の「私益性」を認め審理を進めているが、この点がこれら法益について単なる「反射的利益」に止まるものとする判断を下しがちなわが国の場合と異なるところである。さらに、この法領域について判決が、行政の取締り権限の行使・不行使につきほとんど裁量の余地を認めず、客観的法秩序の実現を第一義としている点も重要である。そしてこの二つの判例こそが、近年にいたり、フランスの論者が、行政の作為義務についても「結果債務」が成立する場合がありうることの傍証として援用しているものである。⁽¹⁵⁾

行政の不作為責任につき、フランスの論者が「手段債務」「結果債務」の区別を論じるのは、役務過失の有無に関し主張責任の所在を決するためである。行政が負う作為義務が「結果債務」と目される場合には、市民は所期の結果

が得られなかったことを主張すれば足り、行政は、それが第三者の行為もしくは不可抗力によるものであることを証明できなければ責任を免がれないとするものである。しかしながら、個々の行政上の義務が「手段債務」か「結果債務」かを予め明らかにすることはできず、むしろ逆に、行政の作為義務が強調され、ほとんど裁量の余地が否定されている法領域について、「結果債務」を負うていると判断されることの方が一般的であろう。その意味で、この二つの概念は規範概念としてではなく、むしろ評価概念として意味であることになる。⁽¹⁶⁾そして、その意味では、都市の生活環境整備に係る行政については、フランスでは今日、行政の作為義務は「結果債務」である、と評価されるほどに客観的法秩序の実現が期待され、行政の公益判断権限がその広がりの中でも、その厚みの点でも縮減している現状が観察されるのである。

二 ドゥーブレ判決やマラブー判決の場合には、行政法規違反の取締りを行おうとすればこれを有効になしうる権限と方策がいくつか存在していた。そして、これらは、そのいずれかの方法を選び、行政法規違反を実効的に取締まることができたにもかかわらず、これを怠り、役務過失ありと判断されたケースであった。すなわち、ドゥーブレ判決の場合は、キャンプ場の経営者（観光協会）に対する改善命令や代執行、マラブー判決の場合には、私道の供用停止処分や駐車違反のパトロールの強化等である。これに対し、①行政に作為義務がありながら、行政がとりうる方策が一つしかなく、しかもこの場合の権限行使が行政目的（法違反の状態の解消）を達成する手段として加害者にとり過重であり、比例原則に反する場合、行政は授權された権限を単純に行使しえないことがある。また、②行政権かぎりで権限行使によっては行政目的を達成しえず、司法機関の協力を必要とする場合で、しかもこの司法機関の判断如何によつては、最終的に法違反の状態を解消できない場合には、行政の作為・不作為と法違反の解消との間に因果関係が切断されることとなる。それでは、このように、①行政が、権限行使を控えたことに合理的理由があり、その結果、

法違反の状態が解消されなかったとしても、あるいは、②行政の不作为と法違反の放置との間に因果関係が存在しない場合には、行政に過失がなかったことになり、不作为責任は問われないことになるであろうか。この問題を論じたものが、一九七四年三月二〇日のナバラ (Navarra) 判決である。⁽¹⁷⁾ 事案は次のようなものである。

一九六六―六七年の冬の間に、ナバラ氏の住居に隣接する土地に建築許可を得ず、また都市計画法(フランスの場合には、都市計画法典には、建築法規を含む。―注・村上)に定める行政地役に違反した二つのバラックとキャンピングカー用のコンクリート舗装された駐車場が建設された。ナバラ氏は自宅から六〇cmの至近距離に建てられたこの二つのバラックからの排水が原告の敷地内に流れこむので、知事に繰返し陳情を行ったが、知事は検察官に都市計画法違反の訴追を行わず、このため有罪の場合には司法裁判所により除却判決が得られるはずの機会を失わしめた。そこでナバラ氏は訴追手続きをとらなかった知事の不作為に過失があったとして、国に対し損害賠償訴訟を提起した。コンセーユ・デタは、司法裁判所による違反建築の除却判決を得るため検察官に訴追申し立てするか否かは「いかなる法規によっても奪われえない」行政当局の裁量権に属するとした。しかしながら、行政の不作為により違反建築を有効に阻止しえなかったことに起因して被った原告の損害は「特別かつ異常」(spécial et anormal)なものであって、原告個人に帰されるべき通常の負担とはみなされえないとして、無過失責任に基づく損害賠償請求を認容し、国に五〇〇〇フランの賠償支払いを命じた。

行政が法違反の状態を解消し客観的法秩序の実現を図るために一定の権限を行使しうる場合でも、様々な合理的理由からその行使を差し控える場合が想定される。このため、行政には最後まで権限の行使・不行使につき裁量権限が適法に留保されてある必要がある。コンセーユ・デタが、行政の訴追申し立て権限の不行使と無断建築物の放置に伴う市民の損害との間に因果関係が存在しないこと、したがって、行政の不作為に過失がなかった、とする本判決の論

告担当官ルージュバン・ビューの論告を容れ、行政便宜主義の原則を改めて確認したのはこのためである。しかしながら、かくては、行政便宜主義の原則の前に、市民は第三者市民による法違反に起因した損害を甘受しなければならないことになる。ナバラ判決の意義は、このような場合、行政の不作为につき無過失責任を認め、被害者が被った損害が「特別かつ異常」なものである場合には、公負担の前の平等の原則に基づき損害を認めるとした点にある。

しかしながら、行政の不作为に過失がある場合にはともかく、無過失である場合にも賠償責任を負うとなれば、今後一層、財政的負担が高まることとなる。そしてまさに、行政がこの財政的負担を回避しようとするならば、それだけ熱心に都市の法秩序違反の取締り強化にあたるべきであると論じるのは、ナバラ判決の論告担当官ルージュバン・ビューである。すなわち、「いずれにせよ、この「行政に対する」金銭的脅迫手段の存在は、大都市あるいは沿岸都市の近郊に、キャンプ場や美観を損ねると同時に違法な、多かれ少なかれその場かぎりの建築物をまきちらす不心得者に対する、これまで以上に熱心な防止対策をとるべく行政に促すにいたるはずである。訴追手段をとることの拒否が、熟慮された自覚的なものである時は納得できる。反対に、手抜きや懈怠であるならば非難されるべきである。この場合、ここで示した解決方法がこのような「行政の」不作为と闘うことに貢献することになる⁽¹⁸⁾。」

かくて、フランスでは、「結果債務」（過失責任）と目される不作为責任判例や、「結果責任」（無過失責任）としての不作为責任判例の登場により、都市の生活環境整備に係る行政の作為義務が著しく強化され、そのことで、この法領域において客観的法秩序の実現が目指されるにいたっていることは、右に見た通りである。そして、このことは、この法領域において、今や行政の公益判断権限がその「広がり」の点でもまた「厚み」の点でも相当程度後退している模様を伺わせるものである。

- (12) 拙稿「フランスにおける行政の不作為責任」神奈川法学二二巻二号一九六頁。
- (13) Recueil Lebon, 1962, p. 680; 前掲拙稿一九八頁。
- (14) Recueil Lebon, 1972, p. 664; 前掲拙稿二〇三頁以下。
 なお、ドゥーブレ判決、マラー判決共に、それぞれ千フラン、二千フランと、損害賠償認容額が僅少であることから、フランスにおける行政の不作為責任訴訟の救済上の限界を指摘する学説がある (Francis Caballero, Essai sur la notion juridique de nuisance, 1981, p. 170)。しかしながら、この訴訟の意義は、むしろ、損害賠償訴訟を介しての、生活環境整備に係る対行政義務づけ訴訟機能と目すべきであり (前掲拙稿二二八頁参照)、損害額の多少よりも、「損害賠償法上の保護に値する利益」の拡大にこそ注目すべきであろう。
- (15) 前掲拙稿二〇六頁。
- (16) 前掲拙稿二〇〇頁以下。
- (17) Recueil Lebon, 1974, p. 200; 前掲拙稿二二二頁以下。
- (18) Recueil Lebon, 1974, p. 211; 前掲拙稿二二二頁。

三 民事の損害賠償訴訟による都市法秩序の実現機能

一 ある市民による行政法規違反により第三者市民が損害を被っている場合、法違反の解消と救済の第三の方法は、端的にこの第三者市民が加害者市民を相手として民事の損害賠償訴訟を提起する方法である。したがって、違反建築により生活妨害を被っている場合には、市民は、不法行為に基づく損害賠償訴訟を提起することができる。ところが、この場合、フランスにおいては、当初、加害市民の不法行為に対する損害賠償訴訟は、民法の相隣関係規定 (私法秩序) を援用しえても、行政地役 (都市計画法) 違反を援用しえなかった。「はしがき」に論じたように、ここには古典的な公益—私益二元論が妥当し、公法法規はまると公益保護規定であるとする理解から、都市計画法を援用することは、私益ではなく反射的利益の保護を求めるものと考えられていたからである。⁽¹⁹⁾したがって、加害者

市民の建築物が都市計画法（フランスでは建築法規も含むことに注意。―注・村上）に定める行政地役違反を犯していたとしても、この公法法規違反と被害者市民が被っている生活妨害との間には因果関係がなく、被害者市民が損害賠償を主張しうるのは、民法の相隣関係規定（私法秩序）違反に止まると解されていた。

しかしながら、このような状況は、若干の曲折を経て解消されることとなる。すなわち、ヴェルサイユ民事裁判所一九五六年七月一三日のロワイヤルテラス不動産会社（société civile immobilière de la Terrasse Royale）判決は、市町村の地区計画（plan d'aménagement communal）に定める建物の高さ制限に違反する同会社の建物により、眺望権を奪われるおそれがあるとする隣家の建物所有者ゲリエ（Guerrier）氏の訴えを受理し、差止め請求を認容したが、同会社より上告された破毀院民事部判決は、一九五九年六月九日、この上告を却下し、原審判決を確認した。⁽²⁰⁾ その論拠は、「〔行政〕法律上の地役は、単に市町村（公益）のみならず、地区計画が権原を生み出したところの当該諸権利を侵害された所有権者の利益（私益）にもなるものである」（カッコ内筆者）という、「法律上の保護利益（intérêt juridiquement protégé）説」によるものであった。

ところが、その後、従来の古典的立場に逆戻りする判決が現れた。破毀院一九六三年五月八日のクレス（Cress）嬢判決である。事案は、同嬢が、都市計画法典に定める建築確認を得ず、また建築物の各部分の高さ制限を規定したデクレに違反し納屋を建てた隣家のレニエ（Reynier）氏を相手どり、損害賠償と納屋の撤去を求めたものである。控訴審判決は、「行政地役は、公益目的からする規制の遵守を確保することを狙いとしているに止まり、要役地の利益となるものではないこと、地役制限による利益は、公益の反射的效果として私人に副次的にのみ与えられているに過ぎない」として原告（控訴人）の請求を却けたが、この判決を不満として上告された破毀院もこの結論を確認した。⁽²¹⁾ しかしながら、このケースは、違反建築による隣人としての精神的損害を主張するに止まり、具体的生活妨害を主張す

るものでなかったことから、専らこの点の理由により請求を却けるべきであり、原則論的判示は不要であったはずのものである。

ところが、さらに三転して、先のロワイヤルテラス不動産会社判決の立場に復帰する破毀院判例が現れることとなった。一九七〇年十二月一日のバルク住宅会社(société La Residence du Parc)判決である。事案は、同会社が、建築した建物が、市の地区計画に定める建築線に違反しているとして、隣家のアンドレ・ドゥ・ルノー・ドゥ・ベルスイーズ (André de Regnault de Bellecize) 氏が、法に定められた限度まで建物を後退させるべきことを求めた訴訟である。バルク住宅会社は、「建築の自由を制限する都市計画法の規制は、公益目的に出たものであり、私益保護のためのものではないから、私権としての地役を設定するものではなく、また、建築線の後退を求める行政地役は、公益目的からする規制の遵守を確保することを狙いとするものであって、要役地の利益を保護するものではない」と主張したが、控訴審判決は、「〔行政〕法律上の地役は、単に社会の利益のみならず、地区計画が権原を生み出したところの当該諸権利を侵害された土地所有者の利益でもある」として、被告(控訴人)住宅会社の抗弁を却け、原告(被控訴人)の請求を認容した。この判決に不満があるとして、同会社の上告に応えたものが本件破毀院判決であり、判決は控訴審の結論を認め、ここに「法律上の保護利益説」が確定することになる。⁽²²⁾

二 このように、行政法規は、まると公益保護規定からなるものではなく、私益をも保護した規定が存在すること、したがって、市民は、この私益保護規定に違反し損害を与えた者に対しては、損害賠償請求をなしうることで民事判例上確立したわけであるが、問題はこの場合の私益の中身としてどこまでのものを主張しうるかである。私益の範囲が狭く厳格に解される場合には、市民は反射的利益を主張するに止まるものとして、当該行政法規違反を援用しえないからである。そして、かくするならば、当該法領域において相変わらず裁判的統制の及ばない広大な公益判断

領域が行政の手に残されることになる。

しかしながら、行政法規違反を援用する生活妨害排除訴訟において、私益の範囲が広く認められていることは、先に行政の不作为責任訴訟の事例で知った通りである。また、民法上の近隣妨害訴訟においても私益の範囲が広いことが指摘されているが、⁽²³⁾ここで、特に注目されるものは、破毀院一九七三年十一月二〇日のブロック夫人 (dame Block) 判決である。事案は次のようなものである。

ムニエ (Munier) 夫人は、その所有地に病院の建設を計画したが、建築の申請は、住居用建物二階建て、高さ八・五m、隣の敷地から五mの距離として行い、許可を得た。ところが、実際には、病院用の建物三階建て、高さ一一・六m、隣の敷地から三mの距離の建物を建てた。そして、彼女はこの建物と敷地をパルク病院建設不動産会社に売却し、会社が建物のオーナーとなった。ブロック夫人は、この建物の隣に住む者であったが、この病院の建物が、それとして建築許可を得たものではないこと、また建物の高さが市町村公衆衛生規則に定める都市計画地役にも違反すること、を理由に、ムニエ夫人と、その後パルク病院建設不動産会社を相手どって損害賠償訴訟を提起した。

控訴審判決は、建築許可は行政と建築主間の法的関係を規律するものであり、第三者市民はその違反を損害賠償訴訟の根拠として主張できないこと、同じく、都市計画地役は公益保護を目的としたものであることから、これまたその違反を援用できないとして、従来の判例法理 (古典的公法—私法二元論) に拠り請求を却下した。これに対し、破毀院は、一九七〇年のパルク住宅会社判決の法理 (法律上の保護利益説) に基づき、行政法規違反の援用を認め、控訴審判決を破棄する判決を下したが、注目すべきことは破毀院がブロック夫人の利益について判示した部分である。すなわち、判決は、違反建築物は、隣人の「土地のその後の利用可能性を制限する」 (diminution des possibilités d'utilisation ultérieure des sols) ことになるとして、ブロック夫人の損害を認めたことである。⁽²⁴⁾

本件の場合、違反の程度が甚だしく、このことが、原告の利益（「土地のその後の利用可能性」の確保）が広く認められることになった原因と見ることができる。しかしながら、このように、破毀院が、この法領域での市民の利益を広く認めたのは、違反建築摘発の訴訟提起を促し、生活妨害に係る市民の利益保護を図ると共に、それ以上に実は、都市の生活環境整備に係る客観的法秩序の実現を目指したもの、⁽²⁵⁾と考えることができる。したがって、民事訴訟は、ここでは一種の客観訴訟として利用されることとなる。このような破毀院民事部判例の動向は、都市の生活環境整備行政に関し、市民が、広大な公益判断権限を持つ行政の単なる客体に甘んずることなく、自らの居住する都市の法秩序の実現につき、自らが権利主体として働きかけ、また、厳しい義務意識を持つにいたった、市民的法意識の反映と見ることが出来るものである。そして、同じような事柄は、また、次の破毀院刑事部判例の動向にも見ることが出来る。

(19) Jacqueline Morand, *Le droit des tiers au respect, par les constructeurs, des règles d'urbanisme*, J. C. P., 1974, I, 2661, n. 2.

なお、わが国においても、日照紛争において、建築基準法違反を援用しうるか、という問題について、世田谷区砧町日照妨害事件に関する東京地判昭四〇年二月二十四日判決（下民一六一二一一八四）は、建築基準法は、公益保護規定であることから、法違反の事実をもって損害賠償責任を生ぜしめる違法な権利侵害があったと速断することはできない、として消極に解していたが、同判決の控訴審判決（東京高判昭四二年一〇月二六日判時四九七一二五）および上告審判決（最判昭四七年六月二七日民集二六―五―一〇六七）は、建築基準法は、ある程度日照の保護法規性を持ち、その違反は違法性判断の重要な要素となるとして、これを積極に解するようになった。遠藤浩「建築基準法は日照をどう考えているか」ジュリスト増刊・特集『日照権』九九頁以下、沢井裕・潮海一雄「日照権確立への道程」判例タイムズ二七九号五頁、前掲最高裁判例については、加藤一郎・淡路剛久『公害・環境判例（第二版）』（有斐閣一九八〇年）一二七頁以下参照。

(20) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles), I, n. 291, p. 242.

(21) J. C. P., 1963, II, 13314, note Esmein.

(22) Bull. civ. III, n. 699, p. 508.

(23) Jacqueline Morand, *op. cit.*, n. 4. 判例としては、日照権を肯定したものに、破毀院一九七二年七月一八日判決 (Dalloz, 1974, p. 73)、「隣
のマンション住民による日常生活妨害(駐車場からの車の出入りに際しての垣根の損壊、自動車排ガスによる植栽のいたみ、ゴミ等の
投棄)に対し損害を肯定したものに、破毀院一九七三年一月二四日判決 (Bull. civ. III, n. 78, p. 57) がある。そして、一九七二―七三年度
破毀院報告書は、これら一連の判例は、「近隣居住者の個人的利益(の保護)に止まらず、環境問題(の解決)にも貢献しようとしたもの」
であると分析している。J. C. P., 1974, I, 2653, n. 96.

(24) Jacqueline Morand, *op. cit.*, annexe.

(25) Jacqueline Morand, *op. cit.*, n. 8.

四 刑事私訴制度による都市法秩序の実現機能

一 ある市民が、行政法規違反を犯した場合、これを取締り客観的法秩序の実現を図る第四の方法は、違反者を処罰することである。しかしながら、わが国の場合には、検察官の起訴独占と起訴便宜主義により、市民や行政の告発が存在したとしても、直ちに違反者の処罰を裁判所に求めることはできない仕組みになっている。これは、取締り権限の行使・不行使の判断が行政の自由裁量に委ねられているのと同様、起訴・不起訴の判断が検察官の自由裁量に委ねられているからであり、これらはいずれも公益判断権限が「行政」に委ねられていることの帰結である。したがって、行政法規違反を犯しても処罰されず、客観的法秩序の実現が行われない場合がありうることとなる。このような事態は、公益目的からする法の強行的実現よりも、さしあたり個人の権利保護を優先し、しかも、このような個人の権利保護のありかたこそが、「公益」そのものでもあるとする、自由主義的な消極国家観により許容されてきたものである。しかしながら、このような行政消極主義は、市民社会構成員間の利害の相互性・共通性により支えられてきたものであり、この前提が失われてくる場合、あるいは社会の有機的構成の高まりにより、一部の者の行政法規違反

が耐えがたい結果をその余の市民社会構成員に及ぼすようになる場合には、むしろ公益目的からする法の強行的実現が求められるようになる。そして、この後者は特に過密化した現代都市生活において妥当することになる。

さて、フランスにおいては、検察官による公訴 (action publique) 以外に、市民による私訴 (action civile) の制度が存在する。これは、刑事事件につき検察官の公訴があった場合、当該刑事事件の被害者が加害者を相手どって民事の損害賠償訴訟を、当該刑事事件が係属している裁判所に提起するもので、刑事司法裁判所は、刑事事件と共にこの民事事件をもあわせ審理・裁判するものである。これが付帯私訴と呼ばれる仕組みである。⁽²⁶⁾ これは、刑事・民事の区別が明確でなかったころの沿革を継承する、その意味でプリミティブな仕組みと目されやすいものであるが、実際に、次のようなメリットが存在することもあり、存続してきたものである。

①被害者（私訴原告）と検察官がお互いの証拠を利用しあい、目的達成のために協働しうること。

②加害者（被告）・被害者（私訴原告）共に、一個の答弁・証言により二個の訴え（刑事・民事）に応ずることができる便があり、お互いに時間と金銭の節約になること。

③刑事裁判所が民事事件を処理することで、司法裁判所全体の負担軽減となること、また、刑事・民事判決が別々に出る場合の判決相互の矛盾を解消しうること。⁽²⁷⁾

私訴はしかし、常に検察官の公訴提起にいわば便乗して付帯的にのみ提起されるわけではない。私訴は単独に提起されることで、公訴にスイッチを入れる (déclencher l'action publique) 機能を持ち、検察官の起訴便宜主義を制約する。すなわち、ある市民が刑法・行政法規違反を犯したことで第三者市民に損害を与えた場合に、検察官が加害市民を起訴しない時は、被害者は管轄予審判事に告訴状を提出する。これが私訴の申し立て (plainte avec constitution de partie civile) で、これにより、公訴が開始し、予審の審理が行われるべきことになる。すなわち、予審判事は、私訴の申し

立てを受けて事件の取調べに入り、①容疑が固まれば公判開始決定を行い、公判の結果、被告に有罪判決が言いわたされた場合、私訴原告は損害賠償を得ることができ、無罪の場合、私訴は却下される。これに対し、②容疑がなかった場合には予審免訴の決定が行われ、私訴は却下される。このように、被害者からの私訴の申し立ては、検察官の起訴を介することなしに、公訴を開始させる働きがある。⁽²⁸⁾

私訴には、しかし、制限がある。それは刑法・行政法規違反による被害法益が「私益」である必要である。⁽²⁹⁾被害法益が「公益」と目されるものについては「私訴」は提起できず、公訴を促すことも公訴に付帯して損害賠償を提起することもできない。この場合の公訴は検察官の独占するところであり、彼の便宜裁量に委ねられているからである。

ところが、近時、フランスにおいては、この刑法・行政刑法領域において、「公益」と「私益」の区別を相対化し、「私益」の範囲を拡大化しようとする動きが顕著になってきている。すなわち、市民あるいは市民団体(association)が、「私益」の名の下に従来「公益」と解されてきたものを援用し、私訴を提起する事態である。そして、このような私訴が公訴開始の端緒となる時、市民あるいは市民団体が、私訴提起の根拠として援用する損害は単なる名目にすぎないものとなり、有様はむしろ、彼らが「事実上の検察官」として、客観的法秩序実現の担い手となることである。その結果、行政の公益判断権限は局限にまで後退することになる。このような事態は、経済事犯に関し同業組合・消費者団体が、環境事犯に関し環境保護団体が、それぞれ私訴を提起し、その許容性が論議されるようになったことで顕在化した⁽³⁰⁾が、中でも、都市計画法(含む、建築法規―注・村上)違反を理由に近隣住民が私訴を提起しうるか、問題となった。⁽³¹⁾

二 違反建築により生活妨害を被った市民は、建築主を相手どり損害賠償請求訴訟を提起しうることは、三で見た通りである。他方、このような場合、建築主は、都市計画法違反を犯したことで処罰されうるはずである。ところが、

行政が告発せず、また、仮に告発があったとしても、検察官が起訴しなければ、建築主は処罰を免がれることになる。そこで、違反建築により生活妨害を被った市民が、私訴を提起するならば、刑事裁判所により、損害賠償訴訟と共に建築主の処罰をも得ることとなり、権利救済と共に客観的法秩序の実現が可能になるはずである。

ところが、当初、このような私訴の提起は、刑事裁判所において認められなかった。理由は、民事の損害賠償訴訟の場合同様（ないしは民事の損害賠償訴訟であることから）、行政法規違反を援用して損害を根拠づけることはできないとした古典的公益—私益二元論によるものであった。判例として、破毀院刑事部一九五八年一月二六日のモン（*Mon*）夫妻判決がある。事案は、都市計画法に定める建築許可を得ず、しかも高さ制限に違反して設置された壁により、日照・通風被害を受けているとして、夫妻が損害賠償と共に建築主アブリバ（*Abribo*）氏の処罰を求め、私訴を提起したものである。一審・控訴審は共に、夫妻の私訴は受理されえないとしたが、その根拠は、「都市計画法典により規定されている諸条項は公益保護を対象としているものであって、個々人の私益保護を目的としているものではない」と、また、たとえモン夫妻が被っているとする損害が、アブリバ氏にかけられている軽罪（*delict*）の嫌疑の際に発生したとしても、その損害は軽罪の直接の結果ではない」というものであった。破毀院は、この判断を支持し、夫妻の上告を却下した。⁽³²⁾

このように、私訴の提起が認められないのは、先にも指摘したように、行政法規はまるごと公益保護規定であり、私益の保護を眼中にいないこと、仮に個人が行政法規違反に関わる損害を被ったとしても、それは行政法規違反の直接の結果ではなく、それとは無関係な私法秩序侵害（結果不法）なので、行政法規違反と損害との間には因果関係がない、とするものであった。

ところで、このような破毀院刑事部判決が出た翌年（一九五九年）には、破毀院民事部は、一時、「法律上の保護利

益説」に立つにいたり（前掲ロワイヤルテラス不動産会社判決）、さらに、その後、一九七〇年には、最終的にこの後者の立場を明らかにするにいたったことは先に知った通りである（前掲バルク住宅会社判決）。ところが、この時期にいたってもなお、破毀院刑事部は、従来の立場を守っていた。すなわち、一九七三年五月二二日の判決は、建築許可と異なる建物が建てられたことで損害を被ったとする市民の私訴に対し、先の判決と同様の理由、「都市計画法典により規定されている諸条項は公益保護を対象としているものであって、個々人の私益保護を目的としているものではないこと、また、たとえ私訴原告が被っているとする損害が、被告人にかけられている軽罪の嫌疑の発生したとしても、その損害は軽罪の直接の結果ではない」として、上告を却下した。⁽³³⁾

このように、同一案件にもかかわらず、損害賠償訴訟のみを提起する場合には、破毀院（民事部）は、行政法規が私益保護規定でもあることを承認し、損害との間に因果関係を肯定するのに対し、違反者の処罰をも求め私訴を提起する時は、破毀院（刑事部）は私訴原告が援用する行政法規は公益保護規定であって私益保護規定ではないこと、したがって、私訴原告は私益ではなく公益保護を求めるものであることから、私訴は受理しえないとして互いに相矛盾した判断を下していた。このような差異は、私訴が国家公権力の核心をなす刑事処罰権力の発動を促すことから、より慎重な対応を示していることの現れと見ることができるものである。したがって、都市の生活環境整備に係る客観的法秩序維持に関しては、破毀院は、市民からの要求に民事訴訟レベルでは応えても刑事訴訟レベルではなお消極的であったことになる。ところが、これは、その後すぐ、一定の立法的解決を得るにいたる。

三 フランスにおいては、今世紀初頭以来、様々な公認団体が団体結成の目的となった生活利益に関しこれを擁護するため、当該生活利益に関わる犯罪が行われた場合、法違反者を相手どり、団体として私訴を提起する権能が法律により認められてきた。その最も古いものは、一九〇八年八月五日法で、酒類に関し水割・まぜもの等が行われた場

合、「農業・葡萄栽培・酒・ブランドー公益組合」に私訴提起権を認めたものである⁽³⁴⁾。法律が公認する特定の団体に実質的な檢察権能の一部を認める趣旨は、市民の身近にある団体がこの権能を行使するならば、客觀的法秩序の実現がより実効的に行われると考えたこと、また、職業団体については、職業的な規律維持の確保と共に經濟的權益確保の手段を保證するものでもあった。そして、このように公認の団体に公益に関わる私訴提起権を認めたことは、公權力の一部を譲渡したことで、いわばコルポラシオン (Corporation) 国家体制を予定するものでもありえた。

さて、かねてから、この都市計画法違反を理由とする私訴の他、環境関係諸法律の違反につき環境保護団体が、經濟關係法律の違反に関し消費者団体がそれぞれ私訴を提起し、その都度、これらは「私益」保護を理由とするものでないとして破毀院刑事部により却下されていた。ところが、一九七三年一月二七日の商人・手工業者指導法四六条によりまず消費者団体が消費者の利益保護のために、一九七五年七月一五日の廃棄物処理法二六条ならびに一九七六年七月一〇日の自然環境保護法四〇条により、自然・生活環境保護団体がそれぞれの法違反に関し、さらに、一九七六年一月二三日の都市計画法典一六〇―一、四八〇―一条により、これも同じく自然・生活環境保護団体が同法違反につき、それぞれ私訴提起権が認められるにいたった。しかしながら、これらの法律は、かねて懸案であった私訴権の承認を果たしたことで積極的意義が認められるものの、私訴の提起者とその事由を限定する逆締付け効果をも持ったものであった⁽³⁵⁾。

すなわち、まず、自然環境保護事犯についていえば、あらゆる自然・生活環境保護団体が、環境保護法違反に関し私訴提起権を持つものではなく、特定の要件を満たし、環境保護大臣の認可を得た団体のみがこの権能を持つことである。そして、この場合の要件とは、三年間の活動実績と組織力を有し、定期的に集会を開催し、かつ毎年、会計報告を行っているというものである。その結果、団体を結成し普段から活動実績を示した上で、認可を取得していなけ

ればならず、集団訴訟のように、事が起きてから団体を結成しても認可を得られないことになる⁽³⁶⁾。また、認可の取得に際し必要な煩瑣な文書主義は、充分な事務処理機構を持つ団体でなければ対応できず、この煩に耐えない弱小団体の申請を事実上排除する効果を持つことが指摘されている。また、認可の拒否に対しては越権訴訟により争いうるものの⁽³⁷⁾、大臣の認可ならびに認可取消権限は、過激な運動を展開する環境保護団体に対し不利益に行使されることが危惧されている⁽³⁸⁾。そして、以上のことは、都市計画法事犯について私訴を提起する団体に関しても妥当する。

次に、自然環境保護法に基づく私訴権の行使は、法の指示する一定事犯に限定されていることである。すなわち、右の公認団体が私訴を提起できるのは、主に「廃棄物処理法」や「動・植物相の保護」規定違反に止まり、水質汚濁・大気汚染・騒音規制・不快施設規制・海洋汚染事犯についてはこの権限が認められていない。その結果、廃棄物処理違反や保護動・植物を捕獲・採取する者に対しては、私訴は提起できても、これ以外の環境保全の実効性確保のためには用をなさないことになる⁽³⁹⁾。このことは、自然環境保護法の場合よりもやや広いものの、同じく、私訴提起事由が限定されていること①「手続的実体的に違法な建築工事ないし土地利用違反」、②「土地の違法な分割」、③「土地利用計画（POS）違反」において、都市計画法に基づく私訴権の提起についても、右と基本的に異なるところはない。

さらに、問題は、これら私訴を提起する消費者・環境保護団体等の法益の性格である。これらは、個々人の私益ではなく、さりとて公益でもなく、市民の「共同利益」（*intérêts collectifs*）のために私訴を提起するものとみなされ⁽⁴⁰⁾、また法律上もそのように規定されているが、この場合の共同利益は、それが公認の団体によってしか擁護されえないものである時、それは「共同的私益」というよりは、「公益」の一種と規定されざるをえないものである⁽⁴¹⁾。すなわち、これは、検察権能の一部が、これら公認の団体に特例的に認められたものとして（一種の民衆訴訟の制度）、公益判断権限の行使であることに变りないからである。その限り、法定私訴制度は、行政の公益判断権限を限定する重要な一歩

を踏み出したものであったとしても、なお決定的なものとはいえない。この課題は、やはり、「私益」の名の下にこの私訴の提起が行われなければ果たされたことにならないからである。そして、これは都市計画法違反事犯に関し、八〇年代に入り達成されることになる。これが、一九八四年一月一七日の破毀院刑事部のエヌトン (Henington) 氏判決である。

事案は、エヌトン氏が、建築許可を得ることなしに建てた建物の屋上駐車場の設置工事により、近隣住民が、車の出入り等に伴う耐えがたい生活妨害を被っているとして、住民四三名と市が私訴を提起したもので、一審・控訴審がこれを受理したことから、エヌトン氏が破毀院に上告したものである。破毀院は、「建築許可に関する都市計画法典の諸条項が、公益目的のために規定されたものであることは確かであるとしても、これらの諸条項はまた、同じく、個々人の私益保護をも目的としており、法規違反の建築工事の執行が直接的かつ個人的な損害をひきおこしているものであるかぎり、刑事裁判所に私訴を提起する根拠となるものである」と判示した。⁽⁴²⁾その上で、破毀院は、近隣住民の生活妨害に基づく私訴の提起を認めたが、市については直接かつ個人的損害を被っているわけではないとして、私訴の提起を認めず、この点で、この後者の私訴をも受理しうるとしていた控訴審判決を破棄する一部取消し判決を下した。⁽⁴³⁾

四 エヌトン氏判決は、破毀院民事部判決がすでに七〇年代始めに到達していた結論を破毀院刑事部として始めて確認するにいたったもので、「極めて重大な判例変更」を意味するものであった。⁽⁴⁴⁾すなわち、

第一に、これまでは、市民が都市計画法事犯の告発の意図を持って私訴を提起する時、その根拠が、生活妨害排除に係る具体的利益を主張する場合であっても、当該利益が「公益」上のものであることを理由に拒否されてきたのであった。ところが、今後はこれが「法律上保護された私益」であることが認められることにより、公訴権の発動を促

すことで、私訴は、都市生活環境整備に係る客観的法秩序の実現に仕えることとなる。もとより、この「法律上の保護利益説」においても、市民が生活妨害排除に係る具体的利益を主張できない時には、当該法益は公益保護の「反射的利益」に止まるものとして私訴を提起しえないことはいうまでもないが、本件は、駐車場設置工事に伴う騒音・排ガス等の生活妨害につき、これを肯定したことから理解されるように、被害法益の中味について相当程度許容的な判断が示されており、単なる財産的損害に止まらない生活権的法益の保護を目指していることは明らかであろう。

第二に、右の事柄から、これまでは都市計画法事犯に係る私訴の提起は、公認の自然・生活環境保護団体に限定されてきたのに対し、今後は、「直接かつ個人的損害」を被ったことを証明するならば、何人でも私訴を提起することができるようになったことである。その結果、一九七六年法の規定とその意義は、同法が予定する私訴提起事由につき、個人が「直接かつ個人的損害」を立証しえないような時に、公認の団体が個人に代わり私訴を提起する、「事実上の検察官」の役割を果たす場合に見出だされることになる。

第三に、民事上の損害賠償訴訟を提起する場合には、原告は、単に、①被告の無断建築または建築許可違反等の事実を援用するだけでは足りず、違法建築の結果、②都市計画法上規定された高さ・敷地面積その他の「都市計画地役」違反 (*violation d'une charge d'urbanisme ou d'une servitude d'utilité publique*) の事実をも援用する必要があった。そして、この都市計画地役に係る法益が「法律上の保護利益」とされたことが、破毀院民事部判例の意義でもあった(前掲三参照)。したがって、この都市計画地役違反に関連する被害(例えば、日照・通風被害、近隣居住者にとっての「土地のその後の利用可能性」の侵害等)でなければ、原告は「損害」を被っているとは認定されなかった。その結果、建築許可を取得しないで建てられた建物であっても、都市計画地役に違反していなければ、客観的違法は存在するものの、「法律上の利益」は侵害されていないことになる。ところが、エヌトン氏判決は、無断建築の事実を認定しただけで、行政地

役違反の有無に言及せず、しかも地役違反とは必ずしも直接因果関係を持たない、騒音・排ガス等の生活妨害の事案につき、刑事私訴の提起を認めたものである。このことは、私訴原告が、何らかの生活妨害を被っていることを証明するならば、都市計画法に定める「地役」違反に限らず、無断建築等、その他すべての都市計画法規定違反を援用することも可能であることになり、この点で、破毀院刑事部のこの判例は、従来の破毀院民事部の判例以上に、違法事由を拡大することになるものであった。⁽⁴⁵⁾そしてこのことは、この判決が、刑事私訴制度に、民事訴訟のような単なる「損害填補機能」に止まらない、「客観的法秩序維持機能」をこそ担わせようとしていることを意味するものであった。かくて、行政の公益判断権限は、ここでもまた、その「広がり」において、また起訴・不起訴の判断に示される、その「厚み」においても、共に大きく市民のイニシアティブの下に侵蝕されていることが了解されよう。この意味で、フランス都市計画法は、今や、行政と市民間の権利義務関係を規律する「公法規範」というよりも、むしろ、市民間の権利義務関係を規律する「私法規範」と化しつつあることになる。さらにそもそも、「公法」「私法」の区別自体を無意味なものにするフランス都市計画法のこのような動向は、実は、「現代都市法」といった特殊法の法理の形成を物語るものでもある。⁽⁴⁶⁾そして、このような事態は、将来的には、環境法、経済法等のその他の法領域についても妥当していくことが予測され、「行政法の三極構造化」のいわば極北を示すことになるものとして、現代フランス行政法の動向には、今後、大いに注目すべきものがあるといえよう。

(26) G・ステファニ／G・ルヴァスール／B・ブーロック著／澤登佳人／澤登俊雄／新倉修訳『フランス刑事法「刑事訴訟法」』（成文堂一九八二年）六四頁以下。

(27) 井上操『日本治罪法講義 上巻』（知新社一八八六年）七八頁以下。

(28) 私訴は、「私訴原告となることの申し立てを伴う告訴」の他に、「直接呼出」(citation directe)の方法もある。私訴提起の手続きとその効果

については、G・ステファニ／G・ルヴァスール／B・ブローック・前掲訳書一五〇頁以下および三二二頁。なお、私訴権の濫用に対する制裁として、私訴被告人が、予審免訴または公判で無罪判決が言いわたされた場合、私訴原告は、被告から損害賠償を請求され、また、私訴が悪意に基づくものである場合には、私訴原告は、誣告罪に問われることがある。これについても、前掲訳書一五二頁および三二三頁参照。

(29) G・ステファニ／G・ルヴァスール／B・ブローック・前掲訳書二二五頁以下。

(30) Joseph Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, J. C. P., 1957, I, 1386; Jacqueline Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, J. C. P., 1965, I, 1922; Fernand Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J. C. P., 1973, I, 2563; Jeanne de Pouliquet, Le droit de mettre en mouvement l'action publique, Science criminelle et droit pénal comparé, 1975, p. 43 et s.

(31) Jacqueline Morand, op. cit., n. 5; Raymond Gassin, Note de Jurisprudence, J. C. P., 1985, II, 20451, I-A-a).

(32) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle), n. 694, p. 1242.

(33) Bull. crim., n. 229, p. 545.

(34) フランスにおいて「法人の私訴権」として、議論されているものであり、法律または判例により次のものが認められている。

①職業組合 (syndicat professionnel) — 労働組合、各種商工業組合等。これらは、「彼らが代表する職業の共同利益 (intérêt collectif) に対し直接または間接の損害をもたらす行為」につき、広く私訴提起権が認められている (一九二〇年三月二二日の法律)。その結果、例えば、労働組合は、労働時間・週休・有給休暇等に関する虚偽広告等の詐欺事犯、労働条件の不備・安全性の欠如に基づく労働災害事犯につき、私訴の提起権を持つ。同じく、各種商工業組合も、競争条件の適正の確保に関わる虚偽広告・不当表示等の詐害行為に関しては、私訴提起権を持つことが判例により認められている (G・ステファニ／G・ルヴァスール／B・ブローック・前掲訳書二二九頁)。

ところで、同業者の経済法事犯の取締りを同業者が求める手立てとして、わが国の場合には、行政の不作为責任訴訟の提起が考えられる。しかしながら、わが国判例は、無登録組織の取締りを通産大臣が怠ったため、損害を被ったとして、同業者が国賠訴訟を提起したケースにつき、反射的利益論によりこれを却けている (東京地判昭四四年二月二五日判時五八〇一一八)。フランスにおいても経済法事犯の取締りは、行政の不作为責任訴訟を介して、間接的に実現する方法があり、行政の無過失責任が肯定されたケースがあるが (Sastre 事件に関するコンセーユ・データ一九七一年五月七日判決。前掲拙稿二二頁以下参照)、多くは、同業者による私訴の提起の方法による。しかしながら、右の不当表示等の詐害行為以外の経済法事犯については、それが彼らの「共同利益」を害するものではなく、「公益」を侵害するものであるという理由から、フランスにおいても、いわゆる「反射的利益論」により、私訴の提起は認められていない。Claire Champredon, L'action collective ordinaire, J. C. P., 1979, I, 2943; 又、hervé de launay, 同く Sastre 事件に関する破毀院一九七〇年一月二二日判例 (Recueil Dalloz-Sirey,

1970, p. 156) に見るように、「共同利益」概念の拡大により、私訴提起権を認める判例も出はじめており（この判例の評価については、Monique Guilberteau, *La recevabilité de l' action syndicale en matière d' infractions économiques, Science criminelle et droit pénal comparé*, 1973, p. 638）、今後の動向について目を離せない領域となっている。

② 職業組織 (ordres professionnels) —— 医師会・外科医師会・歯科医師会・助産婦会・薬剤士会、建築士会等。医師会等は、公衆衛生法典により、違法医療訴追の私訴権が認められている。その他の同業者利益に関わる私訴権の行使は、商工業組合の場合と同様である。

③ 政府機関の *Chambre et Conseil* —— 地区公証人組合、地区執行吏組合は、不正な条件での動産の公的競売につき私訴権を持つ。

④ 市民団体 (association) —— 私訴権の行使は、団体結成の目的毎に、法律により個別具体的に認められたものにつき許容される。以下、団体と私訴提起を認めた法律をアトランダムに挙げてみることにする。

反アルコール（飲酒）連盟（一九一五年一月九日の法律）、医師会・助産婦会・社会福祉協会・風俗擁護協会（墮胎罪の摘発につき、一九三九年七月二九日の法律）、家族協会（家族の精神的・物質的利益擁護につき、一九四五年三月三日の法律）、狩猟協会（一九四六年六月二八日の法律）、魚釣り協会（一九五八年四月一日の法律）、消費者団体（一九七三年二月二七日の法律）、反人種差別協会（一九七三年一月二七日の法律）、反売春斡旋協会（一九七五年四月九日の法律）、動物愛護協会（一九七六年七月一〇日の法律）、自然および生活環境保護団体（廃棄物の規制と再生につき、一九七五年七月一五日の法律、動植物相の保護につき、一九七六年七月一〇日の法律、屋外広告物規制につき一九七九年二月二六日の法律、建築法規違反の摘発につき、一九七六年二月三十一日の法律）、反性的暴力協会（一九八〇年二月二三日の法律）、反幼児虐待協会（一九八一年二月二日の法律）等々。

- (35) Francis Caballero, *op. cit.*, p. 174; これに対し、比較法制的（西ドイツ・スイス・アメリカ）に見て、これまで、団体に刑事私訴権を認めた国がないことが、フランスの制度は、団体の権能を大幅に拡大したものであることから、この法律の意義を積極的に評価する。
G. L. Michel Despax, *Défense de l' environnement et métamorphose du droit français des associations, Environmental Policy and Law*, 3, (1977), p. 151.

- (36) フランスの団体訴訟が、アメリカの集団訴訟 (class action) に比較して、権利救済上、いくつかの制約を持つことは、Raymond Martin et Jacques Martin, *L' action collective*, J. C. P., 1984, I, 3162, n. 3 et s.; Mireille Delmas-Marty, *La prise en compte des protections d' environnement dans le domaine de l' urbanisme*, J. C. P., 1977, I, 2872, n. 19.

- (37) Michel Despax, *op. cit.*, p. 150.

- (38) Michel Prieure, *L' agrément des associations de protection de la nature et de l' environnement*, Recueil Dalloz-Sirey, 1978, pp. 143 et 147.

- (39) Michel Prieure, *op. cit.*, p. 148; Francis Caballero, *op. cit.*, p. 173.

- (40) G・ステファニ／G・ルヴァスール／B・ブローック・前掲訳書二二八頁。
- (41) Raymond Martin et Jacques Martin, op. cit., n. 6; これに対し、職業組合等が、彼らの職業上の共同利益の確保のために私訴を提起する場合に、彼らの利益は、「共同的私益」と目されることとなる。Monique Guiberteau, op. cit., p. 642.
- (42) Raymond Cassin, op. cit., <Cass. crim. 17 janv. 1984, Henneton>.
- (43) 自治体は、私訴権を持たないことについては、G・ステファニ／G・ルヴァスール／B・ブローック・前掲訳書一三二頁。
- (44) Raymond Cassin, op. cit., <observations>.
- (45) Raymond Cassin, op. cit., n. II-A-a)-3 et n. II-B-a).
- (46) 「特殊法」の考えかたとその意義については、兼子仁『行政法と特殊法の理論』（有斐閣一九八九年）二二六頁以下参照。

むすびにかえて

フランスの司法裁判所が、市民間の生活妨害排除訴訟に関し、行政法規違反の援用を認めず、私法秩序侵害の有無のみに審査を限定してきたのは、古典的な公益―私益二元論によるものであった。そして、これは遡れば、厳格な権力分立原則に基づく公法―私法二元論に由来するものであった。その結果、フランスでは、従来、行政法規違反を理由とする損害賠償訴訟は認められず、私法上の枠の中での権利救済を得ようとするならば民事訴訟によることとなり、客観的法秩序の実現を目的とするならば、行政法規違反を放置した行政の不作為責任訴訟を提起すべきことになる。後者の場合には、市民は、当然のことながら、民事訴訟により目的を達成すべきことは指示されず、フランスにおいて「国家補充性の原則」が強調されてこなかった理由の一半が、この司法裁判所による救済の隘路にあったことを示している。また、行政の不作為責任を追及する市民の法益は、それが公法上の訴権であることで、越権訴訟の原告適格同様、許容的に認められる傾向にあり、むしろ、この訴訟の成否は、「行政便宜主義」の壁の克服にこそあった。しかしながら、現代社会における都市生活環境整備に係る市民の切実な要求と法意識の変化は、フランスにおいて、都

市計画法をはじめとする法律改正や数多くの立法改革を実現させることとなったが、このことはまた、行政に対し、その実効的適用をも強く迫るものであった。かくて、ここに客観的法秩序の実現に向けて、行政の作為義務と市民の遵法性が強く意識されることとなり、このための法的手立ての強化が求められることとなる。そのあらわれが、行政の不作為責任訴訟における行政の公益判断権限の縮減であり、民・刑事訴訟における行政法規違反の援用可能性であった。こうして、後者においても、ようやく「法律上の保護利益説」が実現したのであるが、この場合でも、私益の見定めが極端に狭い場合には、私法秩序の侵害がある場合にのみ損害賠償を認める古典的な公法―私法二元論と変わらないことになる。ところが、フランスにおいては、生活妨害の実質を立証するならば私益性が許容的に承認される傾向にあり、そのことでむしろ、民事・刑事両訴訟に客観訴訟的機能を積極的にもたせようとしていることは、すでに知った通りである。

翻って、わが国の現状はどうであろうか。行政自身が行政法規違反の処分を行った場合の取消訴訟の原告適格が極端に狭いことは周知の事柄である。また、行政の不作為責任につき反射的利益論が却けられた例は、行政法規違反以前の私法秩序侵害に相当する法益についてであったことから伺われるように、実際には、わが国の「法律上の保護利益説」は、司法裁判所の行政統制回避論的な公法―私法二元論を精算しきっているわけではないことを示している⁽⁴⁷⁾。また、わが国では、旧刑事訴訟法まで存在した付帯私訴の制度は、現行法では廃止されており、フランスのようにその現代的意義と活用の方途を見出すことなく終わった。その結果、わが国には、生活妨害排除訴訟として、わずかに民事不法行為訴訟により市民間のトラブル解決を図る途しかないことになる。そして、紛争の原因となった第三者市民による行政法規違反に関して、行政は何らの義務も責任も負わないことで、かかる市民社会の紛争に関し、行政は超然としてあることになる。このような意味で、わが国は未だ一九世紀的な国家（公法）と社会（私法）の二元論

を頑に維持していることになる。⁽⁴⁸⁾

(47) 取消訴訟の原告適格につき、この点を鋭く指摘するものとして、高柳信一「行政国家制より司法国家制へ」(田中二郎古稀記念『公法の理論』下二、有斐閣一九七七年)一三〇—一三〇五頁参照。

(48) なお、刑事法学の澤登佳人教授は、フランスの私訴制度につき、次のような指摘を行っている。

「フランス法独特の制度として注目すべきは私訴である。これによって犯罪の被害者は広く刑事裁判所に犯罪者に対する損害賠償訴権を行使することができ、かつその行使は、たとえ検察官の意に反してでも、義務的に公訴権を始動させる効果を持つ。これは準起訴手続などより遙かに有力な、検察官の起訴独占に対するチェックである。またこれによって、わが法の『公益と私益との峻別、前者の後者に対する優越』の理念とは対照的に、フランス法では、国家利益がむしろ私人の利益と対等の立場で対峙するもう一つの私益と観念されていることがわかる。」

さらに、

「わが法の観念にてらせば、これ(私訴制度)は公法と私法との未分化という前近代的性格の残存と考えられるかもしれないが、実体はむしろ公権力と私人の対等観念にもとづく民主的な制度のように見える。この点にかんがみると、ドイツやわが国で従来近代法の特徴と考えられてきた公法と私法との峻別は、むしろ両国法制の国家主義的後進性に由来するものではないかとの疑問を禁じえない。」(G・ステファニ／G・ルヴァース／B・ブーロック前掲訳書・まえがき二—四頁)

英米法が元々、国家と社会の二元論を知らないこと、またフランスにおける国家の市民社会からの自立性の低度ならびにその柔構造的な性格は、むしろこのほうが西欧近代市民社会の典型と目されるべきことを示すものである。この意味で、日独の剛構造的な二元論は、官僚絶対主義の遺制を少なからず継承していると思われる部分が存在することは明らかであり、澤登教授の右の指摘に賛意を表したい。