

越権訴訟による警察規制不作為の統制

——ドゥーブレ (Doublet) 判決を中心にして——

村上 順

はじめに

わが国が本格的な公害防止行政に取り組む際の出発点ともなった四大公害裁判は、民事訴訟として争われたものであったが、当時であっても、裁判の内外で公害規制取り締まりに関する国や自治体の不作為責任を問う声はなかったわけではなかった。しかし、これは続く一九七〇年代の半ばにいたり、薬害・食品公害訴訟において実現されることになり、これ以後、わが国において、行政の不作為責任論に関する本格的な論議と判例形成が行われるようになる。そして、こうした論議と判例形成の一つの引証基準とされたものが、帯鋸判決（一九六〇年八月一八日）によって知られるドイツの裁量権収縮の理論であった。ところが、この理論は、損害賠償責任訴訟においてではなく、義務づけ訴訟判決⁽¹⁾において登場した経緯から、損害賠償訴訟におけるその適用の是非について若干の議論を惹き起こすことになり、また、作為義務の導出方法についてわが国最高裁の不作為責任判例の理論構成とのズレも指摘されるにいたっ

ていることは周知の通りである。⁽²⁾

さて、それはともかく、行政の不作為責任に対する追求の方途として、このドイツの例にみられるように、義務づけ訴訟と国家賠償請求訴訟の二つがありえ、より実効的救済方法としては、実害予防的な前者(義務づけ訴訟)がすぐれていることはいうまでもない。ところがこれについては、わが国の判例形成は極めて立ち後れており、つとに問題視されている通りである。

ところで、帯鋸判決に代表されるドイツの行政の不作為責任論は、同じ大陸型行政法において知られるフランスにおいてもほぼ同時期、ドゥーブレ判決(一九五九年一〇月二三日、一九六二年一月一四日)をきっかけに論議されるようになったことは、わが国の状況ともあわせ、この問題が「現代国家と行政責任」に関する国際的なテーマともいうべきものであることを示すものとして興味深い。そして、実は、ドゥーブレ判決の場合も、最初、行政賠償責任訴訟としてではなく、越権訴訟として提起されるにいたった事情は、ドイツの例とあわせ興味深いばかりか、わが国において、フランス越権訴訟は、義務づけ訴訟機能がないとされている一般的通念に照らしても大いに注目されるべきものがある。本稿は、このドゥーブレ判決を契機に、フランスにおいて、一部の学説により論議されるようになり、また若干の判例も現れ出した越権訴訟の義務づけ訴訟機能の現状と限界を紹介し、フランスの越権訴訟判例の動向に注意をはらっていく場合の一論点を示そうとするものである。

そこで、以下ではまず、このドゥーブレ判決の概要を示すことにする。

注

(1) 下山瑛二「健康権と国民の権利」岩波書店、一九七九年、二六四・二六五頁、淡路剛久「公害・環境問題と法理論(三)」ジュリ

スト八三五号、一二八頁、佐藤英善「食品・薬品公害をめぐる国の責任（二）」法律時報五一卷七号七八頁。

(2) 裁量権収縮の理論と裁量権の消極的濫用論については、例えば、西莖章「規制権限の不行使」ジュリスト四〇周年記念号「国家賠償法判例展望」ジュリスト九九三号一一四頁。

一 ドゥーブレ判決の概要

〔1〕 ドゥーブレ判決(1) (C. E., 23 oct. 1959, Recueil Lebon, 1959, p. 540)

① 一九五五年の夏以降、バンデ (Vendée) 県条令に定めるキャンプ場の開設・設営規定に基づき、サン・ジャン・ドウ・モン (Saint-Jean-de-Monts) 市の市有林野の一画で海水浴場に近いスポーツ街沿いの土地を観光協会管理のキャンプ場に指定する案が浮上した。

② 一九五五年六月一四日、スポーツ街に別荘を持つドゥーブレ氏は、付近の静穏等が損なわれることを恐れて、当該地区をキャンプ場にする計画を放棄するよう求める手紙を市長に出す。

③ ところが、四ヶ月過ぎてもこれに対する市長の回答がなかったので、一九五五年十一月三日、ドゥーブレ氏は、(当該地区がキャンプ場になる場合には) キャンプ場の管理運営規則に関し、(県条令上乗せの) 市条令を定めるよう市長に申し入れたところ、その回答がないのは、黙示の拒否処分 (décision implicite de rejet) が行われたものであるとして、その取消を求め越権訴訟を提起する。

④ このように本件訴訟では、原告が当初申し出た請求内容(Ⅱキャンプ場の開設計画の撤回の申し入れ)と訴訟提起していった内容(Ⅲキャンプ場の管理運営規則の県条令上乗せの市条令の制定)に食い違いがあることに特徴がある。

⑤ ナント地方行政裁判所は、原告の請求はキャンプ場の管理運営規則の県条令上乗せの市条令の制定を請求す

るものではなく、キャンプ場開設計画の撤回措置をとるべきことの申し出に対する市長の回答不作為（Ⅱ黙示の拒否処分）を争うものと判断し、これについて審理判断した上で、（当該計画案はキャンプ場の開設規制に関する県条令に違反していないとして）、一九五七年二月一日、請求を棄却する。

⑥ なお、この第一審訴訟の中で市は、原告の請求内容であるキャンプ場の管理運営規則の県条令上乗せの規制はできないことを主張していた。

⑦ 原告は、請求の趣旨はキャンプ場の管理運営規則に関する県条令上乗せの市条令の制定を市町村に求めたものであるとし、地裁はこれに対する判断を示していないとしコンセーユ・デタに控訴。

⑧ コンセーユ・デタは、行政立法の制定を求める越権訴訟提起の可能性を認めつつ、行政立法制定の必要性が認められる「重大な危難」の存在を否定することで請求棄却判決を言い渡す。

【二】 ドゥーブレ判決(2) (C. E. 14 déc. 1962, Recueil Lebon, 1962, p. 680)

① キャンプ場開設後、毎夏、大勢のキャンパーらによる騒音や目の前で繰り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ようになった原告は、知事に一九五七年七月二十九日以降、スポーツ街のキャンプ場に適用されるべきキャンプ場利用規制が遵守されるよう申し入れを行う。

② 原告は、申し入れに対する回答も満足も得られなかったため、ナント地裁に越権訴訟を提起するが、地裁は条令の内容（利用人員の制限とスポーツ街から一五m離れた柵内にキャンプ場を設営すべきこと）を観光協会に守らせるべく措置をとらなかったことの知事の黙示の拒否処分を取消したにとどまった。

③ 原告は、そこでより実効的救済を求め、市に対し、生活妨害排除に関する知事の警察規制不作為により損害を被ったとして、一〇万フランの行政賠償責任訴訟を提起する。原告の言い分は知事のキャンプ場設営の許可権限は、

市町村の安全・衛生・静穏のために、後見的監督庁として市町村に代わって行使しているものであるから、許可の撤回処分の不作為も市町村警察権限の不行使として、市の責任を生ぜしめるといふものである。

④ ナント地裁は、一九五九年一月一日の判決により、知事の権限は一般(国家)警察権限に属し、その権限行使の不作為も国の責任を生ぜしめることはあつても市の責任を生ぜしめることはないとして請求を棄却した。

⑤ 原告はコンセーユ・デタに控訴し、その中で知事の不作為責任と共に市長の不作為責任も強調する。

⑥ 論告担当官は、知事のキャンプ場の許可権限は、一般(国家)警察事項であること、したがって、その不作為責任も国に帰せられるべきこと、また、控訴人の請求内容は知事のキャンプ場の許可の撤回処分により目的が達成されるべきもので、市長の権限行使により目的を達成できるものではないことから、いずれにしても市の不作為責任を問う余地はなく、請求棄却判決が言い渡されるべきことを論告。

⑦ コンセーユ・デタは、知事が条令の遵守のために必要な措置をとるべきことを市長に求めることも、市長に代わって観光協会に対し条令遵守措置をとることもなかった不作為や、知事の権限に属する許可撤回処分をとらなかつたことの不作為の、いずれについても知事に過失があると認定したものの、原告は国の責任を追求しているわけではないとして、第一審判決の結論を支持し、他方、論告担当官の論告とは異なり、市長が同市観光協会による条令違反の事実を知事に通告することなく、漫然条令違反を放置していたことは、全くの不作為(carence systematique)にあたるとして、市に対して一〇〇〇フランの賠償金支払いを言い渡した。

二 ドゥーブレ判決の法律上の論点

行政の不作為責任訴訟としてのドゥーブレ判決(前掲二二の③以下)については、以前に紹介したことがあり、こ

ここでは省略することとし、⁽³⁾本稿で取り上げるのは、ドゥーブレ氏が、越権訴訟により黙示の拒否処分の取消を求めた二つの訴訟の意義である。ここでは、彼は、はじめ、①警察規制の行政立法の制定を求め越権訴訟を提起しており、これについては行政立法制定の必要性が認められる「重大な危難」が存在しないという理由で棄却判決が言い渡されていた。つぎに、彼は、②警察規制措置をとるよう回答を求め越権訴訟を提起しており、これについては彼は、黙示の拒否処分の取消判決を得ていた。そこで以下では、これらそれぞれに含まれる法律上の論点と訴訟の意義について明らかにしていきたい。⁽⁴⁾

1 行政の警察規制の行政立法の制定の不作為と越権訴訟の義務づけ訴訟機能

フランスの越権訴訟は、わが国でいえば抗告訴訟（処分取消訴訟）にあたり、義務づけ訴訟や予防的差し止め訴訟等の無名抗告訴訟ではない。しかし、ドゥーブレ判決に示されたように、フランスでは、原告が①生活妨害排除のための行政立法の制定や②第三者の法令違反の警察・取締まり規制を行政庁に申し入れし、これに対し拒否回答が示された場合に、その拒否処分の取消判決を得ることにより、行政庁に警察介入を法的に義務づけることができ、その限りで越権訴訟は義務づけ訴訟機能を持つことがある。さらに、フランスでは、申請または規制申し出に対する行政庁の応答不作為は、法定の期間（四ヶ月）を過ぎると黙示の拒否処分が行われたものとみなされ（一九〇〇年七月一七日法三条によるみなし拒否処分の制度。現在は、地方行政裁判所および行政控訴院の組織と運営に関する一九八九年九月七日の第六四一号デクレR一〇二条）、原告は拒否処分の取消訴訟を提起することができるが、⁽⁵⁾この場合の原告適格も、越権訴訟における原告適格の拡大と⁽⁶⁾パラレルに相当広い範囲の者が予定されていることは後にみる通りである。

さて、ドゥーブレ判決⁽¹⁾は、生活妨害の可能性を排除するため行政立法の制定を行政庁に規制申し入れをしたとこ

ろ、黙示の拒否処分にあったのでその取消を求め越権訴訟を提起するにいたったケースであった。これは、第三者市民が警察法令に違反し生活妨害等を惹き起こしているといったケースではない。こうした場合、原告は行政庁に規制申し入れを行い、明示・黙示の拒否処分に遭った場合には、その取消を求め越権訴訟を提起することができることは後に見る通りであるが、本件の場合は、こうした生活妨害予防的な警察法令が整備されていない場合もしくは不十分な場合である。ドゥーブレ氏がキャンプ場開設に伴い生活妨害を被るおそれがあるとして市長に対しキャンプ場の管理運営規則に関し県条令上乗せの制定を求める訴訟を提起していったのはこのためである。しかしながら、こうした場合、果たして、上乗せ条令の制定の申し入れが拒否されたことを理由に原告はその拒否処分の取消を求め越権訴訟を提起し、行政立法制定の不作為の違法を争うことができるものであろうか。これがドゥーブレ判決(1)の論点であった。そして、この主論点をめぐってドゥーブレ判決(1)ではさらにいくつかの派生的論点が存在した。以下、順次、これらの諸論点について見ていくことにしたい。

一 予先的決定 (Decision préalable) 原則の緩和 先にドゥーブレ判決(1)の概要において指摘したように、本件では、原告が当初、手紙で市長に申し入れたのは①キャンプ場の開設計画の撤回であったところ、その後、原告が提訴していったものは②県条令上乗せの市条令の制定に対するみなし拒否回答の取消であった。②については、市長は未だ申し入れされておらず、したがって、その回答も示しようもなかったことになる。第一審は原告の請求を①に対する拒否回答の取消訴訟として扱った上で、請求棄却判決を言い渡したが、控訴されたコンサーユ・デタは、逆に原告の当初の請求内容(②)に沿った判断を示すことになった。これはコンサーユ・デタが、原告の①の申し入れに対する拒否回答は示されなかったものの、市長が第一審応訴の中で、不受理の抗弁をすることなく、原告の申立に応えて「県条令上乗せの市条令の制定はできない」とする請求棄却の反論書 (observation) を提出していた点をとらえ、

これが原告の②の請求内容に対する拒否回答となっていること、「訴訟への結合」(la liaison du contentieux) が果たされた⁽⁸⁾と判断した結果である。そしてこのように、予先決定原則に基づく訴訟への結合の理論は、訴訟以前に限らず、訴訟上での行政庁の反論・主張によっても充足されうるとする結論は、ドゥーブレ判決がはじめてというわけではなく、すでに先行判例 (C. E., 25 mars 1936, Toussaint, Recueil Lebon p. 376/軍歴加算金請求事件) が存在していたのであった⁽⁹⁾。しかしながら、このことは一九〇〇年法に基づくみなし拒否処分制度に加え、予先決定原則が相当程度形式化していることを示すものであり、フランスにおける取消訴訟(越権訴訟)と義務づけ訴訟の差異は一般に考えられているほど大きくはないことを示しているものである。

二 警察規制上乗せの条令 (règlement) 制定の不作為の可争性 右に見たように、市長は、「県条令上乗せの市条令の制定はできない」と主張していたわけであるが、これについても早くから判例 (C. E., 7 juin 1902, maire de Nèris-les-Bains, Sirey, 1902, 3, 81, note Hauriou) ⁽¹⁰⁾があり、フランスでは、知事の条令による警察規制が不十分な場合、市長は地域的行政需要に基づき規制上乗せの条令制定権を持つものといえる⁽¹¹⁾。

問題は、しかし、原告は本件において、行政庁の警察規制的な個別措置ではなく、警察規制的な行政立法制定の作為義務を明らかにしようとして出訴している点である。前者については後に見るように判例が存在するが、後者については、原告はそもそも訴訟上、行政立法制定の不作為の違法を争うことができるものであるか、また行政庁側で行政立法制定の作為義務を負うものであろうか。この判例の論告担当官アントワーヌ・ベルナル (Antoine BERNARD) は、この問題が、これまで法律上十分に検討されてこなかったことを認め、その上で、この領域についても行政裁判所による「最小限の統制、すなわち、①権力濫用、②法規的要件、③事実の実質的正確性」⁽¹²⁾が及ぶかどうか論ずる。フランスでは、①処分性概念が広く認められていることから越権訴訟により行政立法の違法を争うことができるこ

とについては確立した判例が存在する。⁽¹³⁾ また、②ベルナールがあげる例では、法律が特定の内容の行政立法を政府が制定しなければならぬことを明記している（羈束行為の場合に、その不作為の違法を越権訴訟により攻撃できることを認めた判例もあり、こうした訴訟の適法性自体は認められていると云ってよい）（C. E., 5 nov. 1958, Chatel, Recueil Lebon p. 523 / 行政機構改革に伴う職種の読替え措置不服申立事件）。

しかしながら、行政立法の制定が行政の自由裁量に委ねられていると目される場合で、その不作為により原告が実害を被るおそれがあるとして越権訴訟が提起されたケースはなく、この点でドゥーブレ判決(1)はその嚆矢となる判例であった。

そこで、問題は、①行政庁には、果たして、警察介入的な行政立法を制定する作為義務があるかどうか（作為義務の存否）、②仮にそれがあるとしたならば、どのような場合に、作為義務が生ずるか（作為義務の範囲）である。

①については、ベルナールは、行政不作為責任判例において、重過失にあたる場合に、行政立法制定権限の不行使が公権力責任を生ずることを認めた判例（C. E., 11 mai 1951, Commune de Saacy-sur-Marne, Recueil Lebon p. 257 / 小型船舶の河川航行規制を怠ったことにより生じた水難事故）があることを指摘し、問題に肯定的に答える。これに対し、②について、ベルナールは、第一に、行政庁に警察介入の法的根拠があったとしても、実際に警察介入するかどうかは、その必要性が全く認められない国民の単なる反射的な不利益（「さほど本質的と認められない権利、単なる個人的利便」）にとどまる迷惑行為から、公の秩序の本質部分が危殆に瀕し、作為義務の前に裁量権が消滅する両極端の中間にあって、多くその自由裁量（行政便宜主義）に属し、その当否は生活妨害の程度、時機や場所的条件等により個々に決められるほかないとする。第二に、警察介入が義務づけられる段階にいたった場合でも、行政庁には手段の選択の裁量があり、行政立法制定のみが目的達成の唯一の手段ではないこと、第三に、越権訴訟は、既存の行政立法による規制の不十分

性を明らかにすることができたとしても、新たに制定されるべき行政立法の内容にまで踏み込むことはできないこと、越権訴訟はアンジャクシオン訴訟ではないからであるとする。そうした上で、彼は、生活妨害訴訟において裁量権が消滅し、行政の作為義務が宣告されるような場合とは、新たな行政立法を制定しないでいることの不作为が行政賠償責任訴訟における「重過失」にあたるような場合であるとする⁽¹⁴⁾。

かくて、判決もこの論告の趣旨を容れて、行政立法制定の不作为が違法となるのは、「良き秩序等に関し格別に危険な状況が生じたことによる重大な危難」が認められるときであるとし、本件についてはそのような事情が認められな
いとして、請求を棄却したのであった。

このようにフランスでも行政立法制定の不作为が違法となるのは極めて稀なケースしか想定されおらず、越権訴訟の勝訴可能性の余地は事実上認めがたいのであるが、かといって、こうした訴訟の意味が全くないわけではないことは、本件判例に対するワリーヌの評釈に指摘されている通りである。すなわち、原告は、こうした訴訟によって行政庁に注意を喚起したことは事実なので、その後事故が起きた場合、行政の不作为が重過失であったことの立証となるというものであった⁽¹⁵⁾。そして、事実、原告は、後に不作为責任訴訟を提起し、勝訴するにいたったのである。

注

(3) 拙稿「フランスにおける行政の不作为責任」神奈川法学二二卷二号一九八頁、拙稿「生活妨害排除訴訟と行政の公益判断権限の縮減」神奈川法学二五卷二号二二二頁。

(4) 拙稿「生活妨害排除訴訟と行政の公益判断権限の縮減」前掲論文二二六頁以下で、私はドゥーブレ判決(1)につき、これを「警察規制の個別措置」を求めて越権訴訟が提起され、この訴訟に義務づけ訴訟機能があることを示した判例であると紹介したが、これは誤りであった。正しくは以下に明らかにするように、「警察規制的な行政立法の制定」につき義務づけを求めて越権訴訟が提起さ

- れたものとする紹介が正しく、本稿は旧稿のこの点での誤りを訂正するとともに、他方、〈警察規制的個別措置〉に対する越権訴訟の義務づけ訴訟的な利用方法は、ドゥーブレ判決(2)以前に遡る判例があったことを明らかにするものである。
- (5) 拙稿「ブシュネ・ルフェールの行政法理論」兼子仁・磯部力・村上順『フランス行政法学史』岩波書店、一九九〇年、二一七頁註(9)。
- (6) フランスにおける原告適格の広さについては、広岡隆「民衆訴訟としての越権行為取消訴訟」渡辺宗太郎博士還暦記念『公法学の諸問題』有斐閣、一九五六年、四五五頁以下、同「越権訴訟の原告適格拡大の胎動／一九世紀後半の判例の考察」法と政治四二卷四号一頁以下、同「越権訴訟の民衆訴訟への接近」法と政治四四卷一号一頁以下、拙稿「越権訴訟の訴えの利益に関する一考察」神奈川法学一二卷一号一六頁以下、巨理格「フランスにおける国・地方団体・住民(三)」自治研究五九卷九号一〇一頁以下参照。
- (7) 生活妨害排除訴訟としては、本文に見るような越権訴訟以外に、原告は加害第三者を相手どって、民事の差止請求訴訟や損害賠償訴訟を提起することができるはずである。ところが、この時期には生活妨害排除のためには民法の相隣関係規定を援用しえたとしても、未だ行政法規違反を援用することは難しかった。後者は公益保護規定とみなされ、その援用は反射的利益の保護を求めるものと考えられたからである。こうしたことが可能になるのは一九七〇年代に入ってからのことである。これについては、拙稿「生活妨害排除訴訟と行政の公益判断権限の縮減」前掲論文二二六頁以下。なお、フランスでは生活妨害(近隣妨害)の差止が不法行為責任(民法典一三三二条)の問題として理論構成され処理されていることについては、大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(四)」法学協会雑誌一〇三卷一一号一〇四頁以下参照。
- (8) Antoine BERNARD, Conclusion, R. D. P., nov-déc., 1959, p. 1236, Marcel WALINE, Notes de jurisprudence, R. D. P., juill.-aout, 1960, p. 803, D. G. LAVROF, Notes de jurisprudence, Sirey, 1960, 3, 192.
- (9) この他の判例については、巨理・前掲論文(二)、自治研究五九卷八号九三三頁参照。
- (10) この判例については、滝沢正「フランスにおける条例」公法研究三五号三二九頁以下参照。フランスでは、公共事務についてのみ市町村会は条例制定権があり、わが国で行政事務条例にあたるものは、市町村長の「規則」に近い。しかし、規則の語はわが国のそれを想起させ、さりとて条例と訳すのも誤解を招きやすいので、*règlement de police municipal* は、日仏の異同を示すものとして「条令」と訳しておいた。

- (12) Antoine BERNARD, op. cit., p. 1238.
- (13) 室井敬司「行政立法と越権訴訟」都立大学法学会雑誌二六巻一号六三八頁以下。
- (14) Antoine BERNARD, op. cit., p. 1238-1240.
- (15) Marcel WALINE, op. cit., p. 808.

三 行政の警察規制措置の不作為と越権訴訟の義務づけ訴訟機能

一 ドゥーブレ判決以前の判例 さて、フランスでは、越権訴訟により行政立法制定不作為の違法性を越権訴訟により争いうるならば、個別措置についてはなおのこと可争性が認められるはずである。しかし、越権訴訟のこうした義務づけ訴訟機能については、これを正面から論じた論文は、私の知るかぎり多くない。⁽¹⁶⁾ この問題は、基本的にドゥーブレ判決により提起されたものであり、この問題を考える主な素材もドゥーブレ判決等行政の不作為責任(行政賠償責任)判例の評釈類において関説されているところのものに限られているとい⁽¹⁷⁾てよい。そして、こうした素材(判例評釈類)において、これまでどころドゥーブレ判決以前に「行政庁の監督権・制裁措置権限の行使を行政庁に義務づける」(contraindre l'Administration à user de ses pouvoirs de surveillance et de répression) ことが争点とされた判例として紹介されているものには次のようなものがある。⁽¹⁸⁾

[1] C. E., 21 déc. 1960, Syndicat des propriétaires du quartier Croix-de-Segney-Tivoli, D. P. 1907. 3. 41.
 クルワ・デ・セグイ・チポリ街を連絡していた路線の廃止に反対する住民団体が知事に対し、ボルドー電車会社として従来の路線を復活させるよう権限を行使すべきことを求めたところ拒否されたので越権訴訟を提起した事件で、判決は当該路線系統は特許契約(の条件明細書)に明記されていないこと(から、その復活は会社の義務たりえず、知事も

また、その履行を強制できないこと、また、特許契約の内容に関わる紛争(11)ここでは、当該路線区間の存置は特許契約の内容をなしているかどうかの問題)は全面審判訴訟の内容をなすことから、そこでの結論を得ていない原告の請求は、棄却されるべきものとされたケース⁽¹⁹⁾。

[2] C. E., 24 mars 1922, *Chambre syndicale des Fabricants d'Eaux gazeuses*, *Recueil Lebon*, p. 256.

ミネラルウォーターを製造する者は公衆衛生の見地から製造許可、立ち入り検査の受け入れ、検査税を支払うべきことを定めているオルドナンスの規定をミネラルウォーターを自家製造している清涼飲料水業者、飲食店、旅館業者にも適用すべきことを、業界団体が農業大臣他の行政庁に申し入れたところ、黙示の拒否処分にあつたので出訴し請求が認められたケース。

[3] C. E., 22 avr. 1932, *Tettejin*, *Sirey*, 1933, 3, 13; *Recueil Lebon*, p. 405.

法令違反を看過した建築許可が出された(一九二七年一〇月一三日)後、当該建築物が高さ制限に違反しているとして、通りの反対に居住する住民が市長に「法令で定められている規格に建物を是正すべきこと」の申し入れを行い(一九二八年三月五日)、さらに改めて市長に建築許可の職権取消を申し入れたところ(一九二九年七月一七日)、いずれも応答がなかったので出訴したケースで、請求が認められたもの。このケースは、フランスでは、建築許可の取消訴訟ではなく、警察規制措置の申し入れが拒否された場合、当該(みなし)拒否処分の取消訴訟により法令違反の建築物の是正が可能であることを示すものとして重要である。

[4] C. E., 11 janv. 1935, *Colombino*, *Recueil Lebon*, p. 44.

一九一九年三月一四日法一六条が、「(法令に)違反して実施された分画地内のすべての工事は、市長により委嘱された司法官吏もしくは市長の懈怠がある場合には知事により任命された特別の受任者によって作成される調書の対象と

なる」とする規定を受けて、原告が隣人・納税者・住民の資格で、土地の分画違反に対する警察調書の作成と告発とを、市長・知事等に申し入れたところ、黙示の拒否処分にあつたので、取消を求め出訴し請求が認められたもの。

ところで、この「4」事件の判例評釈は、どういふ場合に行政庁側に作為義務が生ずるかは、裁量権の限界の問題であるが、およそ明文で行政庁に作為義務が課せられている場合には、その拒否処分は越権を構成すると論じ、判旨を裏づける論拠を提供して⁽²⁰⁾いた。ところが、その後は、都市計画法事案において、法令上は行政の権限行使が一義的に命じられているような規定のしかたはされていない（「当該規定は行政庁に作為を義務づける効果をもたらすものではない」、「当該規定は行政庁から裁量権を奪う効果をもたらすものではない」として、行政庁の作為義務を否定する判例が相つぐことになる。次の諸判例である。

[5] C. E., 1 mars 1935, Angelliers et de Lagarde, Recueil Lebon, p. 270.

排水溝の浚渫または排水溝を破壊した者を訴追するための警察調書の作成を知事に求め拒否にあつたケース。

[9] C. E., 16 mai 1951, Poingt, Bacon et autres, Recueil Lebon, p. 271.

住宅用分画地に建築許可を得ないで工場が建設されたので、住民が違法状態の解消を知事に求めたところ拒否にあつたケース。

[7] C. E., 28 nov. 1952, Diébold, Recueil Lebon, p. 550.

住宅地に予定されていた地域で香水工場の拡張が行われることになつたので、その阻止を知事に求めたところ拒否にあつたケース。

[8] C. E., 12 janv. 1955, Dame Paz de Toma, Recueil Lebon, p. 23.

無許可建築工事を阻止しようと住民が市長、県都市計画査察官、建設大臣に権限行使を求めたところ拒否にあつた

ケース。

さらに、ドゥーブレ判決後のものとして、

[6] C. E., 2 déc. 1960, Dame veuve Franc, D. P. 192. 3. 6.

土地の分画者から開発計画が出されておらず、また知事の許可を取得することなく行われた法令違反の分画地であることを知らないで購入した住民が、「不規則で欠陥のある当該分画地を整理するために適用されるべき措置を命ずることができるよう」、そのための前提となる法定手続を充足」するよう市長、知事等に求める手紙を出したところ回答がなかったため、黙示の拒否処分が行われたものとして出訴したが、請求を棄却されたケース。但し、この判例の場合には、請求棄却の理由の一つに、そもそも違法な分画を取り締まるため、刑事訴追を行う前提としての市長または知事による警察調書作成義務規定（一九一九年三月一四日法／一九二四年七月一九日法）が一九四三年六月一五日の都市計画法一一三条により廃止されていたことが背景にあった⁽²¹⁾。

さて、ここで、時代が前後したが、こうした都市計画法事案以外のもので、ドゥーブレ判決以前のものに属する請求認容例がある。次のものである。

[10] C. E., 30 sept. 1955, Union nationale des syndicats d'opticiens de France, Recueil Lebon, p. 453.

眼鏡商の免許のない薬屋がメガネ売場を開設したので、法令違反を理由にメガネ商団体が刑事訴追すべきことを知事に求めたところ拒否にあつたので出訴したもので、知事の法令解釈の誤りが認められ勝訴したケース。

二 ドゥーブレ判決以後の判例 この判決後、同種の生活妨害排除訴訟がいくつか提起される⁽²²⁾。次のようなものがある。

[11] T. A. de Grenoble, 17 janv. 1962, Sieur Finas, Recueil Lebon, p. 714.

原告所有の工場の門前における公道上の駐車が、工場への車両の出入りの妨害となっているので、知事に対し道路法典等に基づく駐車規制措置の発動を求めたところ、黙示の拒否処分にあつたので、原告がグルノーブル地方行政裁判所に出訴した事件で、裁判所は、行政庁が「重大な危険」を回避すべく必要な措置を命じなかつたような場合には、作為義務懈怠が生ずるとするドゥーブレ判決(1)の判示を援用しながら、本件は知事が当該地域の全面駐車禁止措置をとるほどの危険性は未だ認められないとして、請求を棄却したケース。

[12] C. E., 3 avr. 1968, Jardin, Recueil Lebon, p. 233.

夜間、家庭ゴミの缶を出す騒音に悩まされていた市民が、市長に対し、①家庭ゴミの回収の仕方に関し何らかの措置を講ずべきこと、ゴミの缶は朝出すべきことを規定した一八九八年一〇月一日の市町村警察条令一四七条が遵守されるよう必要な措置をとるなり、②この条令に代わる新たな条令を制定するなりすべきことの申し入れをしたところ、黙示の拒否処分にあつたので越権訴訟を提起したもので、判決は拒否処分は越権にあたるとして請求を認容したケース。

このケースでは、原告は最初、毎夜の静穏と休息が得られるよう必要な措置を取るべきことを市長に命ずる訴訟を地方行政裁判所に提起していたが、裁判所は行政庁に代わる権限も、行政庁に対しアンジャンクションを命ずる権限もないとして、この部分の請求は退けられていた。

[13] C. E., 21 juin 1968, Dame Spiaggéri, Recueil Lebon, p. 380.

第三者に対し与えられた建築許可の取消判決後、原告が当該違反建築物の除却を命ずべきことを市長に求めたところ黙示の拒否処分にあつた事件で、判決は建築物の除却権限は司法裁判所に属すること、当該建築物は市町村行政法典九七条により市長に委ねられている権限行使が必要になるほどの「重大な危険性」を呈しているとはいえないとし

て、拒否処分の違法性を否定し請求を棄却したケース。

こうした生活妨害訴訟とは別に、次のような消費者訴訟もある。

[14] C. E., 30 juin 1982, Union fédérale des consommateurs, Recueil Lebon, p. 250.

消費者の健康と安全の確保のために、関係大臣は重大かつ切迫した危険性をもつ生産物、物品、機械装置の製造、輸入、市場出荷を停止し、回収を命ずることができ旨、定めた一九七八年一月一〇日法二条に基づき、消費者連合がクレベール・コロンブ社のタイヤの会社の回収を求めたところ、拒否処分にあつたので、その取消を求め出訴したケース。判決は、「訴訟書類からは、経済大臣の（拒否）決定が実質的に不正確な事実に基づいて下されたとも、クレベール・コロンブ社のタイヤの利用が自動車運転者の安全のために市場からのタイヤ回収を正当化させるほどの危険性を呈しているとは思われないと判断したことで、経済大臣は本件状況につき明白に誤った評価を下していたとも認められないことにより」、原告の請求を棄却した。⁽²³⁾ このケースも、法令上は、「できる」規定になつていても、不作為が違法にあたるかどうか、行政庁の裁量権行使の適否に立ち入って、最小限の統制を行っているものである。

さて、以上の判例は、ドゥーブレ判決の評釈類や行政法教科書等の二次資料から収集したもので、本稿のテーマに関わる判例として網羅的なものではないものの、仮説的に一応の結論が導き出すことができよう。

第一に、フランスにおいても、第三者の申し出に関わる規制権限行使を求める義務づけ訴訟は、早くから確立していたといえる。しかし、フランスの場合は、「12」のジャルダン判決第一審判決に認められるように、第三者は、いきなり行政庁の規制権限行使を求め行政裁判所に出訴しうるわけではない。⁽²⁴⁾ その意味で、フランスではこうした義務づけ訴訟機能は否定されているといつてよい。フランスの場合は、原告は当該行政庁に対し規制申し出を行い、明示または黙示の拒否処分回答を得て、その取消という形で行政庁の規制権限行使の作為義務を確認するにとどまる。しか

し、こうした行政庁の「予先決定の原則（＝決定前置主義）」をひとたび介しさえすれば、越権訴訟は処分取消訴訟の形式によって義務づけ訴訟機能を果たすことができるものといえよう。そして、この場合の決定前置が一九〇〇年法のみなし拒否処分制度や決定前置主義の緩和により著しく形式化していることは先に見た通りであり、また、そもそも規制申し出権者の範囲、すなわち越権訴訟における第三者の原告適格が相当広いことが、越権訴訟の義務づけ訴訟機能をもう一方で支えている要因でもある。

第二に、こうした越権訴訟の訴訟要件・適法要件が満たされたとして、本案で行政による規制不作為の拒否処分が違法と宣告されるための勝訴要件が問題となる。これについては、先に見たように「4」は明文で行政庁に作為義務が課せられている場合には、規制不作為の拒否処分は越権を構成するとしていたが、その後「5」「6」「7」「8」判例は、法令の規定の仕方からは行政の作為義務を一義的に導き出すことは出来ないとして請求を棄却していた。これに対し、ドゥーブレ判決後の「11」「13」は注目に値する。これらは、前掲ドゥーブレ判決(1)の判旨を受け、「重大な危難」の有無を行政の作為義務の判断基準とする。これは交通警察や「住民生活の安全と快適性」の確保に関する市町村警察の権限規定を根拠にそこでの裁量権の限界を画する基準として設定されたものである。重要なことは、ジャルダン判決「12」の場合には、（それとしてこの判断基準が判示されていないものの、この判断基準の下で）騒音規制に関する市町村警察の作為義務が積極的に解されていることであり、これが具体的状況や法益の種類・実害の程度、警察介入に対する社会的期待可能性を受けて柔軟に解されるうる基準となっていることである。

さらに、「14」の場合は、この判断基準が、越権訴訟による警察統制の音階として最小限統制にあたる「事実の實質的正確性」と「評価の明確な過誤」の問題として取り扱われていることが明らかにされており重要である。⁽²⁵⁾

第三に、しかし、越権訴訟による規制不作為の拒否処分の取消は、行政の作為義務を宣告するものにとどまり、警

察介入の実効性をもつものではない。さらに、これまでにみた判例の主なものは同業者団体規制や都市計画規制事件に属するものであったが、これらについて実効的な第三者規制の方法があれば、それに拠りうるものといえ、越権訴訟の存在意義は低下するはずである。そしてまさにこれに代わりうるより実効的手段として開発・発展してきたものに、刑事私訴の制度があった。特に同業者団体による経済的権益確保のための第三者規制については今世紀はじめから存在し、都市計画事案についても、一九七〇年代半ば以降、その利用可能性が拡大したばかりか、この制度は行政の予先決定（行政便宜主義・検察官の起訴便宜主義）を介さず、端的に法令違反者の処罰と損害賠償を求め裁判所に提訴しうるメリットが存した⁽²⁶⁾。

さらに、この場合の越権訴訟は多く行政の不作为責任を問う行政賠償責任訴訟により代替することができ、現にドゥーブレ判決⁽²⁾では、こうした経緯が存在したのであった。

かくて、フランスにおいて、越権訴訟の義務づけ訴訟機能論が低調なのは、この訴訟の存在意義の軽重を反映したものであったといえるのである⁽²⁷⁾。

注

(16) 適法性の原則と行政の不作为の違法を論ずる中で、ドゥーブレ判決に論及しているものとして、André de LAUBADÈRE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, 11 éd., t. 1, p. 529.

(17) 特記「6」判例S評釈、J.-M. AUBY, *Notes de Jurisprudence*, Dalloz, 1962, 3, 10 参照。

(18) P.-L. J., *Notes de Jurisprudence*, C. E., 22 avr. 1932, Tettelin, Sirey, 1933, 3, 13.

(19) この判例については、拙稿「越権訴訟の訴えの利益に関する一考察」前掲論文二七頁、橋本博之「行政判例と行政法学／モートリ ス・オーリウの行政法学（一）」立教法学四〇号五九頁。また、「分離しうる行為の理論」と特許契約の可争性については、山田幸

男「公法契約の類型的研究」『行政法の展開と市民法』有斐閣、一九六一年）三〇〇頁。

- (20) P. L., Notes de Jurisprudence, Sirey, 1935, 3, 43.
- (21) この訴訟が請求棄却にあったのは、①本文であげた理由のほか、②一九五四年七月二六日のデクレと合体した都市計画法典一三五条が、分画地整備組合もしくは組合に代わり知事は、県の名において、分画者・不動産購入者・賃貸人・仲介業者に対し、分画地の整備工事を行うようもしくは彼らが自らこれを行わない場合には工事費用の償還に應ずるよう訴訟を提起する権能が認められているが、組合自体が存在しない場合には、この権能を行使できないこと、③原告は法令違反の分画地であることを理由に土地売買契約の無効を主張し契約を解除することができたこともあげられていた。Michel BERNARD, Conclusions, Actualité Juridique Droit Administratif, 1961, p. 144 et s.; J.-M. AUBY, Notes de Jurisprudence, Dalloz, 1962, 3, 10.
- (22) Pierre BON, La police municipale, 1975, p. 32 et s..
- (23) この判例に対する解説は、Revue Administrative, 1983, p. 626 et 627.
- (24) この点については、北原仁「フランスの行政訴訟におけるアンジャンクシオンについて」早稲田法学会誌三六巻三三三頁。
- (25) 越権訴訟における「評価の明白な過誤」の取消事由については、最近包括的研究が出た。三浦大介「フランスにおける裁量統制の進展／L'erreur manifesteを中心に」(一九九四年度・成城大学大学院修士論文)。
- (26) 刑事私訴制度については、拙稿「生活妨害排除訴訟と行政の公益判断権限の縮減」前掲論文二四二頁以下。百理格「フランス自然環境保護法の動向」阿部泰隆編『自然環境法制の総合的研究』一九九四年、四／二二頁。
- (27) 生活妨害や危険の排除を求める警察介入措置については、越権訴訟による以外に、当該生活妨害が環境保護のための分類施設(Installations classées)規制(一九七六年七月一九日の第六三三三号法律)に服する施設により惹き起こされている場合には、原告は警察介入措置を求める義務づけ訴訟を提起することができる。分類施設規制に関する訴訟は全面審判訴訟として義務づけ判決が可能だからである。分類施設規制については、例えば、近藤昭三「磯部力」フランスの公害法」加藤一郎「外国の公害法・下」岩波書店、一九七八年参照。

むすびにかえて

フランスでは警察介入義務は、「住民生活の安全と快適性」の確保に重大な危難を生じた場合に生ずるとひとまずいふことができるが、この場合の「重大な危難」は、格別、人身保護警察に限定されるわけではなく、生活妨害についてもあてはまることはこれまでの判例により知った通りである。そして、この場合の行政の不作為の違法は、越権訴訟によっても争うことができることも、これまでに見てきた通りであるが、勝訴要件（「重大な危難」）により知れるように、行政の不作為の違法は、行政賠償責任（不作為責任）訴訟において確立した「重過失」要件に準拠したものであり、⁽²⁸⁾ また実際にも、行政賠償責任訴訟に比べ、今一つ実効性を欠くものであった。のみならず、ドゥーブレ判決⁽²⁾に認められる賠償責任額の低さと形式性から知れるように、行政賠償責任訴訟自体が、ここでは被害者救済というよりも、行政統制的な意味合いで機能しており、行政不作為に対する義務づけ訴訟という点では両訴訟の差異は小さいといわなければならない。⁽²⁹⁾ それよりも、やはり注目すべきことは、フランスでは、生活妨害排除のための行政の作為義務が「重過失」「重大な危難」の要件の下においてもなお拡大的に認定されていることであり、⁽³⁰⁾ 快適環境の整備に関する官民の法意識の高さと救済制度の整備・充実ぶりは見るべきものがあるように思われる。⁽³¹⁾

注

(28) 「重過失」については、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」法学論叢一二七巻四号五六頁以下、二二八巻一号七七頁以下参照。

(29) 行政の不作為責任訴訟の義務づけ訴訟機能については、拙稿「フランスにおける行政の不作為責任」前掲論文二二八頁。

(30) 騒音妨害に対する行政の不作為責任訴訟については、近年進展があった。七〇年代騒音規制不作為は「重過失」にあたらないうして請求棄却判決が相次いだ(特に、C. E., 27 nov. 1974, Commune de Villenave-d'Ornon, Recueil Lebon, p. 586 ; C. E., 23 juin 1976, Latty et Commune de Vaux-sur-mer, Recueil Lebon, p. 329)。八〇年代に入り、ほぼ同種事案につき認容例が現れた(C. E., 25 sept. 1987, Commune de Lège-Cap-Ferret, Dalloz Sirey, 1988, 3, 376)。

(31) 本件で見てきた越権訴訟の義務づけ訴訟機能との関係で興味深い判決が、最近わが国にも現れた。これは、建築基準法の接道義務等に違反するためこれを敷地とする建物の建築につき建築確認を得られない土地に建物建築が開始されたため、近隣住民が、区長に対し建物除却命令の発動を求め申請したところ、区長が除却命令を発しないため、不作為の違法確認訴訟を提起したもので、判決は近隣住民の申請権を否定し請求を却下した事案である(東京地判平五年七月二〇日判例自治一一九号七四頁)。こうしたケースでは、フランスでは、原告適格が認められていることで申請権が肯定されているばかりか、申請不作為については四ヶ月経過後のみなし拒否処分制度があるため、その取消訴訟が提起できる仕組みになっていたことは先に見てきた通りである(「3」)。また、わが国ではこの種事案については端的に義務づけ訴訟/義務確認訴訟が利用できようが、これについても判例は、この種訴訟が許容されるのは「特定の処分が法律上羈束されていて自由裁量の余地が全く残されていないために第一次的判断権を行政庁に留保すべき実質的な理由を認め難く、しかも行政庁がその処分をしないことにより国民が現実に関権を侵害され又は侵害される危険性が切迫していて、他に適切な救済手段が考えられない場合に限」られるとして請求を「却下」していること(大分地判昭六二年八月一〇日判例自治四三号五七頁)、また、行政の不作為責任判例についても、行政便宜主義を理由に請求を棄却していること(最近のものでは、東京地判平三年九月三〇日判時一四一六号一〇四頁)は周知の通りである。こうした事柄は、フランスでは行政裁判所体制をとっていること、また越権訴訟が客観訴訟の性格を持つものであることの差異以前の問題として、わが国では都市の生活環境整備に係わる「客観法」(droit objectif) 秩序の確保よりも法令違反者の「主観的権利」(droit subjectif) 保護を優先させていること(消極行政の原則)に由来するものと思われる。フランスの場合は、その反対であること(利害調整行政における積極行政)については、別稿において指摘した通りである(拙稿「生活妨害排除訴訟と行政の公益判断権限の縮減」前掲論文二五三頁以下)。