

アメリカ諸州における政府免責についての一考察

——フロリダ州の判例より——

若 狭 愛 子

- 1 はじめに
- 2 § 768.28 制定以前のCOMMON・ロー支配下における政府免責
 - (1) Hargrove 事件
 - (2) Modlin 事件
 - (3) 小活
- 3 § 768.28 制定以降の最高裁判例の流れと分析
 - (1) § 768.28 の下での免責放棄
 - (2) Commercial Carrier 事件
 - (3) Commercial Carrier 事件後
 - (4) Trianon 事件
 - (5) Kaisner 事件
 - (6) Pollock 事件
 - (7) 「公的義務論」に関する一連の流れ
- 4 まとめ

1 はじめに

アメリカでは、制定法や憲法修正によって免責が放棄されるまで、「主権免責」論の下で、連邦及び諸州は不法行為責任を免れると信じられていた。⁽¹⁾主権免責論は連邦及び諸州またはそれらの機関、郡、地方自治体に対する不法行為訴訟を禁じ、あるいは制限するものであった。また、政府はその同意なくして不法行為に対する訴訟を提起されないという、イギリスやアメリカの法体系において重要な理論であった。多くの弁明書において主権免責が援用された。しかしながら、それらの主要な弁明は、権力分立論や政府の意思決定における裁量の必要性、国庫に課せられる不法行為に基づく賠償金の重大な影響を抑制する必要性を説くものであった。

フロリダ州として例外ではなく、1973年、州議会がフロリダ州法 §768.28⁽²⁾ を制定するまで、長きにわたり主権免責の放棄を認めなかった。しかしながら、それ以前から、フロリダ州裁判所では、地方自治体に政府不法行為免責を与えるコモン・ローの展開において、政府の意思決定における自由の必要性と、それに競合する、自治体職員の不法行為による被害者への損害賠償の必要性とを比較することに努力してきた。そして、多くの場合、フロリダ州の自治体に対するコモン・ロー上の免責は、まさに、フロリダ州裁判所が §768.28 の下で達したのと同じように、これらの競合する利益を均等に扱う⁽³⁾ ということに落ち着いた。

本稿は、政府の不法行為責任を判別する試金石として、フロリダ州の「裁量免責論」と「公的義務論」について判例を分析・検討することにより、政府免責の分析への示唆を得ようとするものである。

なお、フロリダ州最高裁判所は「最高裁」に、§768.28 の適用除外は「免責」に、それぞれ略語標記するものとする。

註

(1) 連邦政府では、1946年の FTCA (Federal Tort Claims Act) の採択により連邦議会が免責を放棄し、州政府においても、FTCA の可決以降、連邦政府に従って、多くの州議会が、州政府やその職員による不法行為に対する政府免責を明確に放棄する法令を制定した。

なお、アメリカ諸州の政府免責の法制度を紹介したものとして、植村栄治「アメリカ諸州の不法行為責任に関する主権免責の現状」成蹊法学28号(1988)251頁参照。

(2) Fla. Stat. § 768.28 (2005).

(3) Gerald T. Wetherington & Donald Pollock, *Tort Suits Against Governmental Entities in Florida*, 44 FLA. L. REV. 1 (1992). 参照。

2 §768.28 制定以前のコモン・ロー支配下における政府免責

フロリダ州及びその下部組織は、1973年の免責放棄の法令制定以前は、不法行為責任に対して絶対的免責を享受した⁽⁴⁾。しかしながら、自治体には、限定的な不法行為に対する免責のみが与えられていた⁽⁵⁾。自治体当局の

機能を「政府に関する (governmental)」機能と「所有に関する (proprietary)」機能とに区別する分析がある。裁判所は、被害当事者と自治体の被用者との間に特別な関係が存在しない限りにおいて、前者にのみ不法行為⁽⁶⁾を適用することで、この分析を発展させた。これは後に、「Modlin 理論」と呼ばれるようになった。

なお、以下の判例で、州ではなく自治体の主権免責を争った事件を取り上げる理由は次の通りである。フロリダのコモン・ローは、§768.28 の制定以前から、自治体の不法行為に対して主権免責を適用すべきか検討を重ねてきた。コモン・ローを適用する裁判所は、不法行為責任に対する免責として、公的義務論と裁量権の行使の両方を認めた。これらの免責を議論してきた裁判所は、競合する利益と政策を比較してきた。この手法は、現在の裁判所において、§768.28 の下での公的義務論と裁量権の行使による免責範囲の定義づけに用いられている。ゆえに、自治体の主権免責について展開してきたコモン・ローは、§768.28 の免責放棄の範囲を定義づける根拠として用いることができると考えられる。

(1) Hargrove 事件⁽⁷⁾

Hargrove 事件において、最高裁は、市の刑務所の独房に閉じ込められた後、煙によって窒息死した男性の不法死亡について、未亡人は市を訴えることができるとした。これは、自治体は政府機能の行使に付随して起きた警察官の不法行為について責任を負わないとしてきた、それまでの自身の見解を撤回するものであった。しかしながら、裁判所は注意深く、その決定を立法、司法、準立法または準司法機能の行使に対して自治体に責任を課すものと解釈しないように戒めた。最高裁は、「単に、個人が、職務の範囲内で行動していた、自治体職員の過失を直接の原因とする直接的侵害を受けた場合に、被害者がその不法行為に対して補償を受けることを判示したにすぎない」として、この判決の適用を限定した。⁽⁸⁾Hargrove 事件以降、裁判所は、被害者に直接関わった警察官や他の執行機関に属する職員の過失や故意による不法行為といった、積極的な行為に対して自治

体⁽⁹⁾に責任を負わせるようになった。

また、Hargrove 事件は、政府機能に起因する一部の不法行為に対する免責を部分的に放棄したように思われる。しかしながら、最高裁は、明らかに、自治体による司法、準司法、立法または準立法機能の行使に対する免責を維持しようとした。Hargrove 事件以降の裁判所のいくつかは、一定の政府権限の判断による決定は、政府機能固有のものであるため、不法行為訴訟の対象とはならないとした。結果、過失に関わらず、自治体の権限には多くの状況下での裁量権の自由な行使が許された。

同様に、自治体のポリスパワーは、必然的に、その発展または計画を決定する権利をも包含しているため、ポリスパワーによる自治体の「裁量権行使」も不法行為責任の根拠とはならないとした。

(2) Modlin 事件⁽¹⁰⁾

Modlin 事件で裁判所は、店の中 2 階の崩落によって顧客が死亡した事故につき、建築物検査官の過失ある調査について、使用者責任論により自治体は責任を負わないとした。

Modlin 事件は明らかに、訴訟可能な過失は被害者に対して被告が負うべき義務の存在を要件とする、不法行為法理論を根拠とした。さらに、この義務は、公務員が一般的に公衆に対して負うべき義務以上のものでなければならない。⁽¹¹⁾ Modlin 事件で採用されたこの不法行為法理論は、一般的に「公的義務論 (Public Duty Doctrine)」と呼ばれる。公的義務論は、過失について自治体を訴えようとする原告に、履行されなかった義務が、公衆の一員としてだけでなく、個人としての被害者に負うべきものであったことを証明することを要求する。公的義務論は、政府責任を限定し、政府の意思決定や行為に対する干渉を回避しようとする意図されたものである。ある意味では、この理論もまた、積極的に被害をもたらす違法行為と消極的に被害から他者を保護することを怠る行為とを分かちコモン・ローによる相違を根拠としている。

一般原則のように、特定の個人を保護すべき特別な義務を負っている場合を除いては、自治体は、警察や消防が保護を怠ったことによる金銭ある

いは人的損害に対して不法行為責任を負わない。この原則は、公的義務論の原理の一部を根拠とする。さらに、裁判所は、警察による市民保護に関する自治体の規定を、最も政策決定者に委ねられる機能を割り当てる根源であるとみなした。最終的に、裁判所は、警察や消防が保護を怠ったことによる責任から自治体を保護するために、消極的に被害を防ぐことを怠る⁽¹²⁾ことの責任に関するコモン・ロー上の原則を援用するようになった。

しかしながら、人と自治体間の「特別な関係」ゆえに自治体が特定個人に対して特別な義務を負う場合には、警察が保護を怠ったことに対する免責に適用除外を創設した。例えば、政府が原告の信頼を得る原告の監護者になった場合に、その関係を見出すことができる。さらに、保護すべき義務を導く特別な関係は、制定法によっても生み出される。

(3) 小括

Modlin 事件で採用された公的義務論⁽¹³⁾に対して寄せられた批判にもかかわらず、Modlin 事件分析の基本的な政策判断は、§768.28 の免責放棄を解釈する諸事件において用いられた。特に、§768.28 は、どのように、いつ、あるいは法を執行するか否か、保護を与えるか否かのように執行に関わる決定について責任を免除すると判示する場合に、この分析が用いられた。

Modlin 事件以降、§768.28 制定までの自治体の主権免責を判別するものとして、以下の枠組みをあげることができる。⁽¹⁴⁾

- (1) 所有に関する機能に分類される自治体の活動については、自治体は私人と同様の不法行為責任を負う。
- (2) 政府に関する機能に分類される自治体の活動については、被害者と政府被用者が「特別な関係」にあった場合にのみ、使用者責任論の下で、自治体は不法行為責任を負う。
- (3) 司法、準司法、立法または準立法に関する機能のカテゴリーに分類される自治体の活動については、依然として免責される。

註

- (4) 前掲註(3) Gerald T. Wetherington & Donald Pollock, p 5-p 7
- (5) 後掲註(19) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1015.
- (6) Modlin v. City of Miami Beach, 201 So. 2d 70 (Fla. 1967).
- (7) Hargrove v. Town of Cocoa Beach, 96 So. 2d 130 (Fla.1957)
- (8) Hargrove, 96 So. 2d 133-134.
- (9) 前掲註(3) Gerald T. Wetherington & Donald Pollock, p 19. 例えば、犯人逮捕や暴動の鎮圧、過失ある家宅侵入や家宅捜査、逮捕者への脅迫や暴行、誤認逮捕、その他、プライバシーや人の尊厳といった憲法上の権利を剥奪する際の職員による過度の暴力など。さらに、交通管制装置の手動操作、パトカーが高速で追跡するときのサイレンの鳴らし忘れ、あるいは銃撃者への応戦で傍観者を撃ってしまうなど、特定の法の執行機能にも責任を課した。
- (10) Modlin v. City of Miami Beach, 201 So. 2d 70 (Fla. 1967).
- (11) Modlin, 201 So. 2d 75-76.
- (12) 前掲註(3) Gerald T. Wetherington & Donald Pollock, p 23-24.
- (13) 後掲註(19) Commercial Carrier 371 So. 2d 1015.
- (14) Gordon v. City of West Palm Beach, 321 So.2d 78 (Fla.1975) 他。

3 §768.28 制定以降の最高裁判例の流れと分析

(1) §768.28 の下での免責放棄⁽¹⁵⁾

1973年、フロリダ州議会は§768.28を制定した。この制定法は、不法行為責任に対する州またはその行政機関や支部の主権免責を放棄した⁽¹⁶⁾。§768.28(1)は、州またはその行政機関や支部に対して、個人が法律上の訴訟を提起することを認めている。この法律に規定された制限の中で、個人は財産に関する損失や人的侵害、死亡に関する不法行為について、金銭による損害賠償を受けることができる。しかしながら、それらの損害や侵害が、州またはその行政機関や支部の職員がその職務の範囲内で行った、故意または過失による作為・不作為によってなされたものでなければならない。さらに、その被害は、州またはその行政機関や支部が、仮に私人であったならば、原告に対して責任を負うであろう状況下で発生したものでなければならない。なお、§768.28には、暴動、違法な集会、デモ、破壊集団や市民暴動に違法に参加した者によってもたらされた公務に基づく訴訟

を妨げ、職員の職務外の行為に起因する責任を州は負わないとする適用除外規定⁽¹⁷⁾も設けられている。

また、§768.28 は、「この州の一般法に従って……、州またはその行政機関や支部が、仮に私人であったならば、原告に対して責任を負うであろう状況下⁽¹⁸⁾で」、不法行為責任から政府免責を放棄するとしている。この文言は、フロリダ州においては私法上の不法行為責任と政府の不法行為責任とが、同じ領域であることを意味するように解釈しうるが、裁判所は、私法上の不法行為責任には存在しない2つの適用除外を認めた。第一に、権力分立論に基づく裁量免責である。第二に、過負担を引き起こす不法行為責任から政府を保護しようとする公的義務論による免責である。つまり、訴えられた不法行為にこれらの免責のいずれかが適用されない限りにおいて、裁判所は政府免責の放棄を認めるのである。

自治体の免責に関する法と §768.28 の下で発展した法のいずれもが、裁量の行使と公的義務論による免責の定義づけに関して、競合する利益と政策を十分に調和させることのできる公式は存在しない。「政府に関する／所有に関する」分析の相違や「計画レベル／実行レベル」テストのような公式の提案は、いずれも十分なものではない。

これらの免責に関して可能な公式は1つも存在しない。なぜなら、それらは様々な権力の利益や政策を保護しているからである。例えば、裁判所が権力分立論の中心となるとみなすような、これらの基本的な政府機能は、自動的に免責を享受する。これは、権力分立論が立法府または行政府の裁量権を、不法行為の損害賠償金を課すことによる司法府の不当な干渉から保護しようとするからである。同様に、公的義務論の中心となる政府行為も免責を享受する。公的義務論は、政府サービスの提供や法の執行を怠ったことのみによる責任から政府機関を保護するものである。しかしながら、権力分立論や公的義務論によって保護される利益を権力関係において減少させることで、裁判所は、責任の裏付けとなる競合する利益が、免責に優越すると判断するであろう。そのような利益には、被害者への補償の必要性、政府の不法行為を阻止する必要性、政府の違法行為を白日の下にさらす必要性が含まれる。さらに、政府と被害者間の特別な関係の存在

のような、責任の裏付けとなる要素が、免責問題を解決する決定打となる。

フロリダ判例法の中核は、§768.28 に対する免責が存在するか否かの決定に関わる「競合する利益」への司法判断の重要性を反映している。判例法は、比較的明白な枠組みで免責と責任の領域を定義した。そして、定義されたこれらの領域外にある免責問題については、ケース・バイ・ケースで解決しようとする。Gerald T. Wetherington, Donald I. Pollock は、§768.28 を解釈しようとする判例の積み重ねにより、裁判所は免責問題を決定付けることについて、まず以下のことを考える必要があると指摘する。

- (1) 政府機関が初めに生み出したのではない危険により損害をもたらしたことで問題となった政府行為は、政府サービスの提供や法の執行を単に怠ったものであるのか。仮にそうであるならば、裁判所は一般的に免責を認めるであろう。
- (2) しかしながら、上記の問題において、仮に、政府機関と被害者の間に監護者関係のような特別な関係が生じていたならば、裁判所は一般的に責任を見出すであろう。
- (3) 損害をもたらした危険は、最初に政府機関が生み出したものなのか。仮にそうであるならば、裁判所は一般的に、裁量の存在しない政府行為に対する責任を見出すであろう。
- (4) 政府行為は、高位の政策決定の結果なされたものであるのか。仮にそうであるならば、裁判所は一般的に免責を見出すであろう。
- (5) 政府行為は、下位の執行機関での裁量決定によるものであるのか。仮にそうであるならば、裁判所は、競合する利益に対する免責の必要性和責任の裏付けとなる要素とを比較することによって、免責問題を解決しなければならない。

ただ、上記の背景が、主権免責論に関する包括的な公式となることはない。これらは、以下の判決において議論される主要な問題のいくつかの概観を提示するに過ぎない。

(2) Commercial Carrier ⁽¹⁹⁾事件

Commercial Carrier 事件は、交通事故の原因であると申立てられた交差点における交通管制装置（停止標識）の未整備による過失に対する訴訟である。事実審において被告となった政府は、§768.28 の制定以前に政府機能に関わった自治体に適用された免責が、自治体よりはむしろ州と郡に与えられるという主張に基づいて、責任からの保護を要求し、⁽²⁰⁾ 訴えを却下させることに成功した。⁽²¹⁾ 免責は §768.28 の制定後も生きているので、政府には *Modlin* 理論の下で免責を得る権利があると主張した。最高裁は、その主張を却下することで、*Modlin* 理論は §768.28 の制定に耐えられなかったと判断した。その理由として、「『政府に関する／所有に関する』分析または『特別な義務／一般的な義務』分析を根拠とする責任は、多くの裁判所と批評家の厳しい批判を受けた。したがって、1973年の §768.28 の制定において、自治体の主権免責の規定を法典化しようとした意図が、立法府に⁽²²⁾ あったとすることはできない」と述べた。

最高裁は、§768.28 には、FTCA に見られるような明白な裁量免責が欠如しているにも関わらず、権力分立論の下で、「一定の政策決定、計画または判断に関わる政府機能は、伝統的な不法行為責任にさらされない」と⁽²³⁾ 判示した。「統治行為固有の判断決定をする政府機能の権限」によって、「伝統的な不法行為責任が阻まれて、統治行為が生まれる」とすることで、§768.28 は不法行為責任から政府の「裁量」行使を保護する。「政府の対等な関係にある各府の機能は、その行使が英明 (*wisdom*) であるがゆえに、司法審査にさらされることはない」と結論付けた。⁽²⁴⁾ 最高裁は、このような権力分立論に基づいた暗示の裁量免責の例を、ニューヨークとワシントンの両州に見出し、ワシントン法は、政府の裁量行為を識別するために、⁽²⁵⁾ 下級裁判所にその利用を推奨した「予備テスト」を規定していた。

作為・不作為あるいは決定が裁量を含んでいるのかに対して「敏感 (*sensitive*)」であった最高裁は、申立てられた政府の「作為・不作為あるいは決定」に関する一連の問題について自身で答えを見出すことで、⁽²⁶⁾ その分析を開始した。この一連の問題とは、*Evangelical* 事件で用いられた⁽²⁷⁾ 予備テストである。テストは以下の問いを投げかける。⁽²⁸⁾

- (1) 訴えられた政府の作為・不作為あるいは決定に、基本的な政府の政策、計画または目的が包含されているのか。
- (2) 問題となった作為・不作為あるいは決定は、政府の政策、計画または目的を達成するのに必要不可欠なものであったのか。
- (3) その作為・不作為あるいは決定は、政府機関に、基本的な政策評価、判断または専門知識を要求するものなのか。
- (4) 関係する政府機関は、訴えられた政府の作為・不作為あるいは決定を行うのに必要な憲法上あるいは制定法上の権限または義務を有しているのか。

仮に、上記の全ての問いに肯定的な答えが導かれたならば、Evangelical 事件の分析は、政府行為は裁量であり免責されると判断するであろう。仮に、1つあるいはそれ以上の問いに否定的な答えが出されたならば、その行為が免責されるか否かについて、さらなる調査が必要となる。この独特のアプローチは、権力分立論を擁護するために、直面する事実が、不法行為免責の適用を必要とするのか否かを分析しようとする裁判所において、「ケース・バイ・ケース理論」に引き継がれることになる。しかし、裁量の有無について「敏感 (sensitive)」であった最高裁だが、「裁量」と言う言葉の現実的な意味や定義については考慮しなかった。

また、実行レベルの行為を「政策の実行」と定義することで、免責される裁量行為と免責されない実行レベルの行為とを区別した。⁽²⁹⁾ この「計画 (レベル) / 実行レベル」テストを事件の事実に適用することで、交通管制装置の過失ある未整備は、自治体が責任を負うべき実行レベルの行為であると⁽³⁰⁾した。

Commercial Carrier 事件で裁判所が、Evangelical 事件のテストを是認し、政府の決定を「計画」レベルと「実行」レベルとに識別したことによって、免責問題に対する「計画 (レベル) / 実行レベル」テストは不確実なものを生み出したと認めた。しかしながら、裁判所は、権力分立への考慮こそが、政府免責のより適切な論拠であると強調するために、そのテストを採用した。Commercial Carrier 事件で採用され、後の判決において依拠される「計画 (レベル) / 実行レベル」テストは、権力分立論との関係

から、まず政府の裁量に着目する。これは、免責問題を決定する主要な要素であるが、他の利益や政策もまた §768.28 の免責問題と関連性を持っている。関連のあるあらゆる利益や政策を考慮することなしに、免責に対する「計画（レベル）／実行レベル」テストを限定的に適用することは、混乱や不確実性、誤った結果を導くことだと考えられる。Commercial Carrier 事件において、最高裁は政府による不法行為の免責の放棄範囲を定義しようとした。しかし、§768.28 制定以後も不法行為責任を免れうる政府行為を分析・確認するための明確な枠組は提示しなかった。

なお、Overton、Boyd 両判事は、§768.28 は、「州や行政機関、下級機関が、もし私人であったならば、有責とされる状況下」での政府責任を規定したものであるので、多数意見は §768.28 の明白な文言に反している。さらに、私人は、交通信号や標識の整備のような政府特有の活動には従事しないとして反対意見を述べた。⁽³¹⁾

（３）Commercial Carrier 事件後

Commercial Carrier 事件の２年後の Cauley 事件⁽³²⁾において、Hatchett 判事の離脱と MacDonald 判事の追任により、新たな多数意見が発現し、最高裁の観念的な不一致が明らかになった。この事件では、憲法訴訟に対して §768.28(5) の下での政府の不法行為責任の限界を確認し、市に対する判決にそれを適用するという法廷意見を Overton 判事が記した。Commercial Carrier 事件で多数意見を導いた Sundberg 判事は、Atkins 判事と共に反対意見者となった。彼らは、Commercial Carrier 事件で決定付けられた自治体に対する免責の廃止が、わずかも自治体に適用されてはならないと主張した。⁽³³⁾

Cauley 事件の翌年、Overton 判事によって記された「Neilson 三部作」⁽³⁴⁾として知られるようになる一連の事件において、最高裁は以下のように判断した。概して、計画によってある物が、被害者にとっては明白ではなかったが、周知の危険な状態とならない限り、政府は、公道のシステムのような全体的な公共の改良計画につきものの欠陥に対して責任を負わないであろう。しかし、「周知の危険な状態」という例外にもかかわらず、最高

裁は政府を保護しようとした。⁽³⁵⁾ Neilson 事件の多数意見はまた、Commercial Carrier 事件で用いられた「予備テスト」を脚注に追いやった。Sundberg 判事が「複数の巡回区控訴裁判所の間で対立する結果は不調和を生み、むしろ混乱を生ぜしめる。その謎は今なお神秘に包まれている」と反対意見を述べた。⁽³⁶⁾ Neilson 事件の多数意見は、公開のまたは明白な危険や義務といった不法行為概念に焦点を合わせることで政府免責を適用した一連の判例において、1980年代初期の支配的見解であり続けた。

また、Neilson 事件の翌年の Harrison 事件⁽³⁷⁾では、スクールバス停留所の設置場所の決定に対する政府の裁量免責について論じられたが、この型の政府事業に関して、注意義務が存在しない可能性があるという提案がなされた。⁽³⁸⁾

(4) ⁽³⁹⁾ Trianon 事件

Trianon 事件において、最高裁は、免責に対する「計画（レベル）／実行レベル」テストに固有の限界を強調した。過度の不法行為責任を制限する政策に注目することで、Commercial Carrier 事件で発表された免責原理を拡張・修正した。

Trianon 事件は、コンドミニアムの所有者が、建物の構造上の欠陥について、市の建築物検査官による建設時の検査の過失に対して提起した訴訟である。最高裁は、市は、民間の土地所有者に対して、建築基準の適切な調査を行うべき、コモン・ローまたは制定法上の不法行為に関するいかなる義務も負ってはいないとした。その結果、過失ある検査によって生じた財産上の損害に対して市は責任を負わない。多数意見は、公的義務論を適用することでこの結果を導き出した。Modlin 事件で述べられたように、特定個人に対する特別の不法行為義務を生み出すような状況または立法意思がない場合には、政府が法執行の義務を負うのは、特定個人に対してではなく一般公衆に対してのみであるとの理論は規定する。公的義務論の採用を擁護する中で、裁判所は、リステイトメント (2nd) によって支持される一般的な政策を引用した。これらの政策には、政府機関への過度な財政上の影響を回避する必要性、法執行過程の硬直化を防ぐ必要性、損害の

原因となった危険を最初に作り出した者に対するその他の救済方法の可能性が含まれる。

Trianon 事件で認められた公的義務論は、Commercial Carrier 事件の裁量免責論によって示された不法行為責任に対する免責を拡大する。Trianon 事件で、公的義務論は政府の裁量行為だけでなく、その範囲内にある「実行」行為にも免責を与える。おそらく、Trianon 事件は、Commercial Carrier 事件以上に、より直接的に過度の不法行為責任を限定する政策に注目したことで、政府の不法行為免責の範囲を拡大した。公的義務論と比較して、Commercial Carrier 事件の裁量免責論は元来、権力分立の利益を保護する手段として、不法行為責任を限定することに関心を持っていた。それゆえ、Trianon 事件判決は、一般公衆に負うべき義務以外のコモン・ローあるいは制定法上の不法行為義務を申立てることで、政府に対する不法行為訴訟を提起するように原告に要求した。原告はまた、政府の不法行為が、Commercial Carrier 事件の裁量免責論による免責を受けないことを立証しなければならない。

義務の不存在に絞られた焦点は、政府の不法行為責任問題に対する裁判所の分析を急進的に修正させた Trianon 事件においてより重要となった。最高裁は政府の全機能を 4 つのカテゴリーに分割した。注意義務の存在・不存在は、その機能が適合するカテゴリーに依拠する。

- (1) コモン・ローおよび制定法上の義務が存在しない立法、許認可、行政官の機能。
- (2) 一般に注意義務の存在しない法の執行または公共の安全の擁護。
- (3) 私人と同様の義務を負う設備改善または財産管理機能。
- (4) 注意義務の存在する専門的・教育的・一般的なサービス供給である。⁽⁴⁰⁾

そして、建築基準への準拠を強化するための建築物検査は、カテゴリー(2)の機能として責任から保護されると判断した。

この 4 区分の下で、政府の不法行為責任を考えた裁判所は、(1)(2) 区分において表されたような政府の裁量行使については、政府の不法行為責任は存在しない。なぜなら、そこには、これらの立法、行政またはポリ

スパー機能に関するいかなるコモン・ロー上の注意義務も存在せず、また、制定法上の主権免責の放棄は新たな注意義務を生み出さなかったからである。一方で、(3)(4)区分の下では政府責任は存在しうる。この結論は、財産はどのように管理されるのか、あるいは専門的・一般的サービスをどのように提供するのかに関するコモン・ロー上の注意義務の存在によって導かれる。この後半の2区分においては、Evangelical事件で用いられた予備テストが、どのような行為が裁量による計画あるいは判断機能を構成するのか、また、どのような行為が政府機関に責任を負わせうる実行行為なのかを決定するのに有用である。また、これらのTrianon事件の4区分は後の判例でも多く採用されたが、Yamuni事件の最高裁において、確固とした基準というよりは「粗い」指針であると判じられた。

公的義務論の根拠はCommercial Carrier事件において拒絶されたが、この事件の反対意見者であったOverton判事が、以下のことに注目してCommercial Carrier事件との差異を述べることで、Trianon事件でその理論的根拠を復活させた。Commercial Carrier事件において最高裁は、Modlin事件の「一般的な義務／特別な義務」二分論を却下したことで、主権免責が存在しない場合に、不法行為責任を成立させる根拠となるコモン・ロー上の義務が存在しない行為について論ぜず、また考慮しなかった。むしろ、我々は、主権免責をなくす明白なコモン・ロー上の義務が存在する限定的事実について論じた。⁽⁴¹⁾

Trianon事件で裁判所の見解は、多数意見のOverton, Boyd, Alderman, MacDonald判事と反対意見のEhrlich, Shaw, Adkins判事の4対3に別れた。「多数意見は個々の主権免責の問題と伝統的な不法行為法の義務を混同している⁽⁴²⁾」と考えたShaw判事は、多数意見による裁量免責と公的義務論の混同に対する長く痛烈な批判をEverton事件に記した。⁽⁴³⁾

政府を不法行為責任から保護しようとする最高裁の一連の流れは、この1985年を境に一変することとなる。構成員に変化が生じ、反対意見グループが多数意見になった。新たな多数意見はCommercial Carrier事件の理由付けに戻り、放棄立法の制定を切り抜けた唯一の免責として暗示の裁量免責を認識する。Trianon事件での公的義務理論の復活を否定し、実際に

Trianon 事件判決を却下することなく、まさに Trianon 事件が Commercial Carrier 事件を実行するものであるとした。1986年、最高裁へ Barkett 判事が加わったことが、新たな多数意見の出現と、コモン・ロー上の注意義務の不存在という Trianon 事件の原理を最小限にすると同時に、Commercial Carrier 事件の「敏感 (sensitivity)」な分析を復活させる一連の判決の始まりであった。この新たな多数意見は、一連の判決のほとんどにおいて政府に不利な判断を下した。これらの判決の最初にあたるのが、Avallone⁽⁴⁴⁾ 事件である。最高裁は、政府は水泳設備を運営するか否かの「裁量権」を有しており、一度その設備を運営する決定がなされたならば、それは同じ状況下での私人と同様に、安全に運営されなければならない。それゆえ、設備の運営決定を履行した行為が水泳者の死に起因するとして、その設備の過失ある運営に対して郡は責任を負うと判示した。そして、Yamuni⁽⁴⁶⁾ 事件で、最高裁は、Trianon 事件の政府機能の分類の先行的価値を取り下げることになる。⁽⁴⁷⁾ 最高裁は、Trianon 事件の政府機能の分類について表面上追従を示したが、法の執行あるいは公共の安全・福祉の保護としてではなく、「公衆の健康・福祉に対する専門的、教育的あるいは一般的サービスの供給」と分類することで、「児童虐待を十分に調査・発見」すべき政府側の義務を見出した。⁽⁴⁸⁾ しかし、Grimes 判事が反対意見で指摘したように、この分類は明らかに間違っており、Trianon 事件の分類分析と一致していない。⁽⁴⁹⁾ 「児童虐待を発見しなかった過失」に対する責任を州の HRS に見出した Yamuni 事件において、最高裁は、免責放棄が存在しない政府独自の活動とは、計画レベルでの基本的な政策決定であるとした。⁽⁵¹⁾ Commercial Carrier 事件でさえも免責を政府決定のみに限定しなかったので、これは急進的な結論である。また、私人ではなく、政府によってのみなされる活動は免責されるという考えからも後退する。⁽⁵²⁾

(5) Kaisner 事件⁽⁵³⁾

新たな多数意見は、Kaisner 事件において、車両を停止させた後、警察官が運転者にパトカーに近づかないように告げた場合に責任を見出した。運転者がパトカーと彼のトラックの間にいたところ、パトカーが第三者の

車に衝突され、運転者に向かって飛ばされた。警察が「その停止について適切な警察手続を使用しなかったことは注意義務に違反する」という訴え⁽⁵⁴⁾である。最高裁は、コモン・ロー上の注意義務の原因となる、警察による十分な保護（拘置）、抑制、拘留を見出し、「運転者が停止しているように命令されている場合の決定」には、「訴訟から切り離されるタイプの裁量」⁽⁵⁵⁾は含まれていないと判断した。

Kaisner 事件の分析は、フロリダ判例法に大きな影響を及ぼすものであった。最高裁は、「被告の行為が予知可能な危険領域を生み出す場合、法は一般に、危険を軽減するか、その危険が引き起す危害から他者を保護するのに十分な事前対策を講じるか、いずれかの立場に被告を置く義務を認める」という見解をはじめて明白に採用した。「被告の行為が予知可能な危険領域を生み出している場合」には、過失の義務要件が満たされると判示することで、コモン・ロー上の注意義務が存在するの否かの Trianon 事件の分析を回避した。McDonald 判事は、反対意見において「これは、過失法が根拠とする予知可能性ではない」と指摘⁽⁵⁷⁾した。

Kaisner 事件後、同じように警察官の行為が争われた2つの事件において、最高裁はともに警察の責任を認めた。再び、最高裁が大きく割れた Brown 事件⁽⁵⁸⁾では、車両追跡に従事している警察は、逃亡している犯罪者との衝突によって被害を受けた第三者の運転者に対して義務を負うとされた。なぜなら、「多数の車両が存在する公道での高速追跡に従事することは、予知可能な犠牲者への損害を生み出す可能性がある」⁽⁵⁹⁾からである。McDonald 判事が同調した Overton 判事の反対意見で、彼は、多数意見は「逮捕を逃れようとする犯罪者によって引き起された損害賠償を政府支払わせる」つもりであると述べた⁽⁶⁰⁾。同様に Harding 判事が別に反対意見を述べた。彼は、多数意見は「公務員にとってあまりに不明瞭で、追跡を続行するか中止するか明確に判断するのが困難な線引きを行った」と述べた⁽⁶¹⁾。同意意見を表明した Grimes 判事⁽⁶²⁾でさえも、これは「比較される公共政策考慮に関連した限定的な事件」であるという留保を表明した。また、Henderson 事件⁽⁶³⁾で、最高裁は、保安官代理が飲酒運転をしていた運転者

に、近くのコンビニまで運転し彼の親を呼ぶように指示したことで「乗員を危険な状況に置いた」場合には、停止させた車両の乗員に義務を負うと判断した。運転を許可された運転者は警察の保護下にはなく、彼の親を呼ぶことで車両の押収を回避できた。コンビニに向かった後も、彼は運転を続け、後部座席の2人の乗員を死亡させる事故に遭遇する。それらの事実にもかかわらず、路傍での拘留中に過失ある行動があったという主張を容認することで、最高裁は簡単な「予知可能な危険領域」による義務を見出し、それによって免責を回避した。⁽⁶⁴⁾ Overton 判事は、反対意見において次のように指摘した。「実質的効果は、今や公務員はあらゆる状況において、たとえ乗員が公務員の保護あるいは支配下に置かれていなくとも、運転者を拘留する場合には、全ての車両を押収しなければならないと感じているだろう。⁽⁶⁵⁾」

Kaisner 事件の「予知可能な危険領域」の原理は、現在のフロリダ過失法に普及している。⁽⁶⁶⁾ 仮に各活動を「予知可能な危険領域」の創造とみなすことで、コモン・ロー上に義務が存在するか否かという Trianon 事件の免責分析の第一段階を効果的に回避する。

(6) Pollock 事件⁽⁶⁷⁾

2004年、Pollock 事件において、最高裁は、政府不法行為法の領域に関する重要な意見を表明した。Pollock 事件は、原告の娘が乗っていた車両と高速道路上に停車していたトレーラとの衝突事故による不法死亡訴訟であった。事故の1時間前に、現場を通過した運転者によって、放置車両が確認され、フロリダハイウェイパトロール（以下 FHP）に交通事故を報告するため、911に連絡がなされていた。しかしながら、連絡を受けた911担当者が、パトロール隊に指示を出すためのコンピュータ入力を怠った。その結果、パトロール隊は派遣されなかった。原告は、特に、ハイウェイの安全状態を維持すること、車道の周知の危険を警告すること、または危険な状態を是正することを怠った過失が FHP にあると主張した。さらに、駐車車両に職員を派遣しなかったことで、FHP は自らの政策または

手続に違反した過失があったと主張した。第一審裁判所は、両親の賠償請求を認めたが、第3区上訴裁判所は、「第一審が、FHPの作為・不作為がその性質において、実行（レベル）であることを示すものがない場合、さもなければ、法の問題として、政府に不法行為責任を課すような、FHPが死者に対して特別な義務を負っていない場合に、FHPに有利に評決を導かなかつたのは誤りである⁽⁶⁸⁾」とし、その判断を破棄した。最高裁は、匿名意見において、原審を認容し、次のようにその意味を明らかにした。原審の判決は、その採用を主張したFHPの計画レベルによる免責ではなく、最高裁意見において、「法の高位の部分」としてわずかに識別されているフロリダの公的義務理論にその根拠を置いている。

最高裁は、Trianon事件とそれ以降の事件で生成されてきた公的義務論の存在の不確実性について直接述べることはなかった。その代わりに、最高裁は、政府の不法行為責任問題に適用された分析枠組みに基づく、下級審の判断を再検討した⁽⁶⁹⁾。その枠組みは、「同様の状況下であれば、個人に適用されるコモン・ロー上あるいは制定法上の注意義務が存在する」のか否かという最初の分析も包含している⁽⁷⁰⁾。さらに、そのような注意義務の存在が確認されたならば、まさにその時こそ、「主権免責の分析」に従事することが、裁判所にとって必要となるのであろう。政府の不法行為責任問題の分析において、この概念的な問題に取り組むことが必要である。なぜなら、厳密に言うなら、注意義務に違反したことによる責任から政府を保護しないように、公的義務論には免責は存在しないからである。それどころか、先ず第一に、特定タイプの政府行為に対しては、法律上の執行義務が存在しないことを確認した⁽⁷¹⁾。(1)「FHPには、ハイウェイを安全な状況に維持する、車道上の周知の危険を警告する、または危険な状況を是正する……コモン・ロー上の義務を有する」、(2)「付随する作用を統治するFHPの政策や手続が、職員を派遣する義務を生み出した」という原告の主張に対して、義務の存否を考慮した時、最高裁は公的義務論の根拠理論に従った。政策や手続は「独立した注意義務を生み出さ」なかったと決定した。さらに、ハイウェイの維持と放置車両の撤去のいずれについても、FHPに対していかなる義務も見出さなかった。また、Trianon事件を

引用して、「州のハイウェイパトロールや道路通行の管制、道路交通法の執行は、個人ではなく一般公衆に課された FHP の義務である」と判断した。⁽⁷²⁾

最高裁は、「特別な義務」が、「人々を警察の監督下に置く、拘留する、あるいはそれ以外の方法で危険にさらすことによって、危険の存在を生み出すあるいは認めて、人々を『危険領域』にさらすという状況に直接関わっていた」FHP 職員によって生み出されたのか否かに注目した。⁽⁷³⁾ 特別な義務は、警察官が管制を引き受ける意思決定をした場合、あるいは職員が原告に対して、職員が指示された法の執行活動を行うであろうと直接説明した場合に確認される。⁽⁷⁴⁾ しかしながら、FHP 職員は死者あるいはその関係者と直接関わっていなかった。このように、FHP は死者に対して、放置車両を発見し報告した第三者の運転者による緊急時の911コールに応答する、いかなる特別な義務も負っていなかった。義務問題を広く検討した結果、「前兆や潜在的危険の現れといった場面への対応、またはこの事件のような状況下での放置車両の撤去といった対策に関して、政府の不法行為責任を生み出すあるいは課す、法律上確認される特別な不法行為義務は、FHP には存在しない」と判断した。⁽⁷⁵⁾

義務問題に対する広範な分析にもかかわらず、多数意見は、公的義務論への依存を名指しで認めることはなく、それ以前の Commercial Carrier 事件は公的義務論の中心となる二分法を拒否したとした点で、その判決から明白かつ明確に後退した。

Anstead 判事による同意意見は、次のように結論付けた。「現実に、911 コールがなされる度、惨事が起こりうる。また、我々の一般に普及している法から後退するのではないかというのが、我々が直面している不安材料である。もちろん、警察や他の緊急事態に対応する組織は、緊急事態に対応する義務を負っており、彼らは、要請がかかるたびに重荷を背負う。もしも、すべての対応に関して、対応が十分でなかった場合に、緊急事態の被害者に対するリスクや損害賠償を政府に負わせたならば、この価値ある緊急事態への対応という公共サービスの提供は可能か否かである。しかしながら、今日までの判例法は、フロリダで日々発生する何千もの事故のそ

れぞれにおける対応の合理性に対する責任を負うことなく、政府は救急隊を提供するという公共政策決定をなすことができるとしてきた。⁽⁷⁶⁾」この同意意見は極めて実用性に重きを置いている。政府行為を不法行為責任にさらすことの便益や経済的影響、その行為の経済的・社会的有用性を計算し⁽⁷⁷⁾ている。同時に、権力分立論に関わる付加的要素も包含している。

公的義務論の根拠は、政府を不法行為責任にさらす負担が、概して、公益のために行使される行政府の権能を妨害する、または損なうほどに重大である場合には、特定の政府行為は、たとえ、それが「危険領域」を生み出すとしても、個人に対する注意義務を負わないという考えに基づくものである。この公的義務の根拠理論は、「予知可能な危険領域」を生み出す行為はすべて、注意義務を負うというフロリダの過失原理と一致しない。反対意見は、政府の不法行為の事案において義務を分析するのにより良いアプローチとは、「従来の不法行為原理」と、全ての人に対して負う過失ある作為・不作為を行わないという一般的な義務の範囲を定義することで決定される「予見性」とに注目することであると指摘する。⁽⁷⁸⁾最高裁は、この予見性への検討の必要性について、「この事件での FHP のような警察官が、その場に赴かなかつた、あるいはその状況に対して一定の管制を行わなかつた場合、『危険領域』の分析は適用されない」としている。⁽⁷⁹⁾しかしながら反対意見は、「最高裁の決定は、原告に密接に関わる者への直接的な説明と、第三者への直接的な説明との間に横暴な線引きを行うものである⁽⁸⁰⁾という私の考えを導く」と主張した。

同意意見の分析は、申立てられた行為に関わる政府の他の部門や公益企業への本質的な干渉の危険が、政府行為に不法行為責任を負わせることの利益より重い場合には、公的義務論はいかなる義務も生み出さないという結論を導く柔軟性を持つということを確認する。同意意見が確認したように、裁判所は、予見性を近視眼的に捉えるのではなくその先を見つめ、そのような法律上の義務を課されることの社会的・経済的影響を考慮しなければならない。過失要素である義務の存在問題に関するこのアプローチは、過失要素としての義務に対する「予知可能な危険領域」テストより

は、Modlin 理論や伝統的な過失法原理とはるかに一致している。特に、いかなる義務も存在しないという同意意見の見解は、FHP の行為は予知可能な危険領域を生み出さなかったという結論ではなく、むしろ、FHP のような補助的機関を用いて911緊急事態システムを移動するような行為の社会的・経済的有益性が、原告の明白な損失を補償することの利益より重いという考えにその根拠を置くのである。

Pollock 事件の多数意見で引用された Wetherington and Pollock ⁽⁸¹⁾ は、政府審査を設けないこと、あるいは法を執行しないことに対する責任から、政府を保護する実質的な必要性を確認することで、Pollock 事件の事実のような状況に対して、公的義務論を適用する理論的根拠を説明している。それにもかかわらず、Pollock 事件の反対意見によると、どれほど権威であろうとも、公的義務論は Commercial Carrier 事件において Modlin 理論と共に拒否されたのである。従って、政府の意思決定を除いては、いかなる政府活動であっても不法行為責任から切り離されることはほとんどないと考えた。さらに、州のハイウェイを管制するという FHP の制定法上の義務のような執行義務でさえも、たとえ、FHP とその死者の間に直接的な接触がなかったとしても、死者である第三者に対してコモン・ロー上の注意義務を生み出す行為であると考えた。さらに、「放置車両を通報した Pedrero 氏に、事実確認のための職員派遣を保証した時に、その状況に対する管制を FHP は引き受けたのである」と主張した。⁽⁸²⁾

(7) 「公的義務論」に関する一連の流れ ⁽⁸³⁾

Modlin 事件において、最高裁は「適切な系統の理論と、過失行為を擁護するのに必要な義務は、公務員が公衆に対して負っている一般的な義務以上のものでなければならないとした注目すべき理論」⁽⁸⁴⁾ を認容した。その理論に従うことで、裁判所は、市には、検査を怠った建築物検査官の過失に基づく責任はないと判示した。なぜなら、検査官は、公衆一般に義務を負っている以外に、その店の顧客に対して特別な義務を一切負っていなかったからである。

この Modlin 理論は、Commercial Carrier 事件の最高裁によって、「Modlin 事件とその系統は、政府免責を放棄するフロリダ法 §768.28 の発効日以後、もはや存続し得ない」と結論付けられることとなった。Commercial Carrier 事件は次のように述べた。

第一に、義務が、特定個人に対してではなく、公衆一般に課せられたものである場合、州またはその政治部門の職員による過失ある作為・不作為に対する訴訟原因は存在しないという結論は、迂遠な推論であると考えられる。これは、先の Modlin 事件より導かれた「一般的な義務／特別な義務」二分論である。批評家によって、全てに対する義務があるならば、誰に対しても義務を負わないという結論を導く理論として皮肉られた Modlin 理論が、自治体の主権免責として機能していることは明らかである。ゆえに、その効果は主権免責論の存続に依拠する。ならば、§768.28 の制定にもかかわらず、Modlin 理論は存続し続けることができるだろうか。⁽⁸⁵⁾

Commercial Carrier 事件で裁判所は、主権を根拠とする政府免責の適用を継続する正当理由を見出せなかったが、「代わりに、計画レベルでの活動の合理性に関する行政府の決定を、司法府による決定と差替えることを認めない権力分立の概念によって根拠づけられる」「暗示の」政府免責が §768.28 の制定後も存続すると結論付けた。⁽⁸⁶⁾

政府免責の根拠を、時代遅れの主権の絶対的正当概念以外に求めた Commercial Carrier 事件判決の賞賛に値する努力の一方で、その分析は、権力分立論に決して反しない排除された Modlin 事件を深く傷つけた。実際、Commercial Carrier 事件で採用され、後の不法行為責任に影響を与えた政府機能の「計画レベル／実行レベル」テストは、法の執行や公衆安全の保護といった、もっとも基本的な執行機能に対して、裁判所が過度に干渉しないことを保証するには不十分であると証明した。最高裁が Trianon 事件で確認したように、Modlin 事件で述べられた尊重すべき系統理論は、「ポリス・パワー」を司法審査から保護するのに必要である。

Trianon 事件で最高裁は、Commercial Carrier 事件以降、瀕死の状態だ

った公的義務論を復活させ、法の執行や公衆安全の保護といった特定の政府機能に対するコモン・ロー上の注意義務は存在しないと判示した。しかし、義務の不存在と免責との相違を認識したにもかかわらず、裁判所は Modlin 事件の拒否から明らかに後退し、代わりに次のように述べた。Modlin 事件の「一般的な義務／特別な義務」二分論を拒絶した、Commercial Carrier 事件の最高裁の決定は、主権免責が存在しない場合に、不法行為責任の根拠となるコモン・ロー上の義務が存在しない行為について、論じることにも注目することもなかった。むしろ、主権免責が存在しない、コモン・ロー上の義務が明かに存在するという限定的な事実状況に対応する。統治行為に付随する意思決定という政府権限を不法行為で訴えることはできないという「明白な法原理」と同様に、「伝統的な不法行為責任が阻まれ、統治活動の始まりとなる」政府活動の領域が存在することを確認した。⁽⁸⁷⁾

Commercial Carrier 事件の具体的な事実が、その分析を必要とするか否かにかかわらず、Modlin 事件の「一般的な義務／特別な義務」二分論は、公的義務論の分析にとって必須の要素である。しかし、Trianon 事件の最高裁は、Commercial Carrier 事件におけるこの二分論の拒絶を表面上認めることで、フロリダにおける公的義務論に関する論理的な疑問を放置した。その疑問は、Trianon 事件以降の混乱した様々な判決の表現に見られることになった。⁽⁸⁸⁾

それでもなお、フロリダにおける公的義務論の根拠となる理論の存在は、1995年の Vann 事件における最高裁の公的義務論の承認によって確認された。⁽⁸⁹⁾最近、最高裁が、理論の存在問題に取り組んだのが、Pollock 事件である。最終的に、公的義務論への明白な言及こそなかったが、最高裁はその理論を堅守した。その根拠理論は、以前の Everton 事件と Vann 事件⁽⁹⁰⁾で次のように言明された。「市民を保護するという政府の義務は、全体として公衆に対する一般的な義務である。そして、公衆を保護するという一般的な義務のみが存在する場合、そこには責任の対象となる個々の市民に対する注意義務は存在しない。」

註

- (15) 前掲註（3）Gerald T. Wetherington & Donald Pollock 参照。
- (16) フロリダ州は、1973年の制定以前、1969年に §768.15 を制定し、主権免責の一般的な放棄を試みたが、この放棄は、明らかに裁量権の行使に基づく請求を除外し、その有効期間を1年間に限定するものであった。
- (17) Fla. Stat. § 768.28(9)(a) , (13) (2005).
- (18) Fla. Stat. § 768.28(1) (2005).
- (19) Commercial Carrier Corporation v. Indian River County, 371 So. 2d 1010 (1979).
- (20) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1015.
- (21) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1013-1014.
- (22) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1016.
- (23) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1020.
- (24) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1022.
- (25) 同上。
- (26) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1019.
- (27) Evangelical United Brethren Church v. State, 407 P.2d 440.
- (28) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1019.
- (29) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1021.
- (30) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1022.
- (31) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1023.
- (32) Cauley v. City of Jacksonville, 403 So. 2d 379 (Fla. 1981).
- (33) Cauley, 403 So. 2d 387-389.
- (34) Dep't of Transp. v. Neilson, 419 So. 2d 1071 (Fla. 1982); Ingham v. State Dep't of Transp., 419 So. 2d 1082 (Fla. 1982); City of St. Petersburg v. Collom, 419 So. 2d 1082 (Fla. 1982).
- (35) Collom, 419 So. 2d 1086.
- (36) Collom, 419 So. 2d 1079.
- (37) Harrison v. Escambia County School Board, 434 So.2d 316 (Fla. 1983).
- (38) Harrison v. Escambia County Sch. Bd., 434 So. 2d 316 (Fla. 1983); Perez v. Dep't of Transp., 435 So. 2d 830 (Fla. 1983); Payne v. Broward County, 461 So. 2d 63 (Fla. 1984).
- (39) Trianon Park Condominium Association v. City of Hialeah, 468 So. 2d 912 (Fla. 1985)
- (40) Trianon, 468 So. 2d 919.
- (41) Trianon, 468 So. 2d 918.
- (42) Trianon, 468 So. 2d 926 (Shaw, J., dissenting).

- (43) *Everton v. Willard*, 468 So. 2d 936 (Fla. 1985) この事件では、後に致命的な事故を起した運転手を飲酒運転の容疑で逮捕しなかった保安官の決定は免責されると判示された。
- (44) *Avallone v. Board of County Commissioners Citrus County*, 493 So. 2d 1002 (Fla. 1986).
- (45) *Avallone* 事件以降も、*Butler v. Sarasota County*, 501 So. 2d 579 (Fla. 1986) (遊泳区域の運営に対して)、*Palm Beach County Board of Commissioners v. Salas*, 511 So. 2d 544 (Fla. 1987) (車道の左折レーンの利用不能に対して)、(*Bailey Drainage District v. Stark*, 526 So. 2d 678 (Fla. 1988) (交差点を葉が生い茂るにまかせていたことに対して)、それぞれ免責を認めなかった。
- (46) *State Department of Health & Rehabilitative Services v. Yamuni*, 529 So. 2d 258 (Fla. 1989).
- (47) *Yamuni*, 529 So. 2d 261.
- (48) 同上。
- (49) *Yamuni*, 529 So. 2d 267.
- (50) *Yamuni*, 529 So. 2d 258.
- (51) *Yamuni*, 529 So. 2d 261.
- (52) 同上。
- (53) *Kaisner v. Kolb*, 543 So. 2d 732 (Fla. 1989).
- (54) *Kaisner*, 543 So. 2d 733.
- (55) *Kaisner*, 543 So. 2d 737.
- (56) *Kaisner*, 543 So. 2d 735.
- (57) *Kaisner*, 543 So. 2d 740. 彼はまた、警察行為が第三者である運転者の過失行為から被害運転者を保護する義務を生み出すこと、あるいは原告を危害の不条理なリスクにさらす警察行為があるということのどちらにも同意できなかった。
- (58) *City of Pinellas Park v. Brown*, 604 So. 2d 1222 (Fla. 1992).
- (59) *Brown*, 604 So. 2d 1225.
- (60) *Brown*, 604 So. 2d 1231.
- (61) 同上。
- (62) *Brown*, 604 So. 2d 1228.
- (63) *Henderson v. Bowden*, 737 So. 2d 532 (Fla. 1999).
- (64) *Henderson*, 737 So. 2d 538.
- (65) *Henderson*, 737 So. 2d 539.
- (66) *McCain v. Fla. Power Corp.*, 593 So. 2d 500 (Fla. 1992).
- (67) *Pollock v. Florida Highway Patrol*, 882 So.2d 928 (Fla.2004) この事件は1993年に発生した事故に関連している。1999年、第3区裁判所の判決が出され、

2002年に最高裁で口頭弁論が開かれ、2004年6月判決が出されたが、2004年9月まで公表されなかった。口頭弁論時に最高裁に在籍していた、Harding・Shaw 両判事は引退し、判決時には、Cantero・Bell 両判事に入れ替わっていた。

- (68) State Dept. of Highway Patrol v. Pollack, 745 So. 2d 446, 447 (Fla. 3d D.C.A. 1999).
- (69) Pollock, 882 So. 2d 932.
- (70) 同上。
- (71) 同上。
- (72) Pollock, 882 So. 2d 935.
- (73) 同上。
- (74) 同上。
- (75) Pollock, 882 So. 2d 938.
- (76) Pollock, 882 So. 2d 939.
- (77) これは、多くの州において過失法の下で注意義務が課されるか否かの判断に対して、広く受け入れられている分析である。
- (78) Pollock, 882 So. 2d 941.
- (79) Pollock, 882 So. 2d 935-936.
- (80) Pollock, 882 So. 2d 941.
- (81) 前掲註(3) Gerald T. Wetherington & Donald Pollack, p 32.
- (82) Pollock, 882 So. 2d 942.
- (83) William N. Drake, Jr, *The Rescue of an August Body of Law: Florida's Public Duty Doctrine*, 80 FLA. B. J. 18 (May, 2006) 参照。
- (84) Modlin, 201 So. 2d 75.
- (85) Commercial Carrier. 371 So. 2d 1010.
- (86) Commercial Carrier, 371 So. 2d 1018.
- (87) Trianon, 468 So. 2d 918.
- (88) William N. Drake, Jr., and Thomas A. Bustin, *Government Tort Liability in Florida: A Tangled Web*, 77 FLA. B.J. 8 (Feb. 2003).
- (89) しかしながら、連邦裁判所は、Lewis v. City of St. Petersburg, 260 F3d 1260 (11th Cir. 2000) 事件で、「公的義務論は §768.28 の発効日以降のフロリダ法の下では存続し得ない」と傍論において大胆に宣言することで、フロリダにおけるその理論の消滅を示した。
- (90) Vann v. Department of Corrections, 662 So. 2d 339 (Fla.1995) Pollock 事件直前に最高裁が公的義務論を適用し、矯正局は、逃亡した囚人の犯罪行為の結果に責任を負わないとした事件である。

4 まとめ

公的義務論と裁量による免責のいずれも、政府の立法府または行政府の正当な権限行使に過度な干渉をもたらす恐れがある場合、不法行為責任を課すことを控えることで、権力分立が政府の他府への尊重を要求しているという裁判所の認識を表している。すなわち、司法府の自己抑制の現れであるとみなすことができる。論理的に、過失を申立てられた政府行為の審査において、まず裁判所は、当該行為を不法行為責任にさらすことが、他府に属する権限の行使の禁止に反しないか否かを自問する。

フロリダ最高裁は、§768.28の制定後の政府不法行為責任の分析に積極的に取り組んでいるが、いまだに確実な公式は見出せないでいる。下級審はこの領域に不可解な法を適用しようと奮闘している。州や地方自治体の政府が、裁判所の審理や潜在的な責任に従属させられないであろうと確信できるわずかな活動がある。裁判所は、法律の文言及び同様の法律用語を解釈している連邦あるいは他州の判例、政府行為に対応するコモン・ロー上の義務の存否、権力分立に関わる憲法規定を参考にして、不法行為責任から保護される政府行為の領域を識別するための合理的で首尾一貫した分析を適用することによって、この領域の法を確定させる必要がある。また、公的義務論は、政策考慮に配慮して、政府行為が「予知可能な危険領域を生み出した」のか否か、問題となっている政府機能に対するコモン・ロー上の注意義務が存在するか否かの合理的分析を採用することで、適用されるべきであろう。

仮に、司法府が必要な救済法を確立することが困難であるならば、立法府は、連邦または他州のように主権免責を放棄する法令に対する明白な適用除外を制定する、あるいは、常に拡大している司法審査から保護される政府行為を明確に定義する必要があるのかもしれない。

フロリダの公的義務論は、今までのところ、最高裁において好意的な評価を得ていないといえる。不評を受けた Modlin 判決のイメージを裁判所が払拭できていないからであろう。しかし、公的義務論は Commercial

Carrier 事件で認識された暗示の裁量免責として容認される可能性を有している。どちらも、基本的な憲法上の権力分立論によって強力に擁護され、州または自治体の職員の公共の福祉に対するポリス・パワーの責任ある自由な行使を保護しようとするものである。

Pollock 判決は、州または自治体のポリス・パワーの発展にとって有利なものとなった。しかしながら、その多数意見は、公的義務論の範囲と、州への適用決定に必要な分析的枠組みについて不確実性を残した。その理論が下級審において適正な運用がなされるには、さらに詳細な説明が必要である。最高裁は、その理論の境界を曖昧なままにし、また同時に、現在の公共政策の需要に法を適合させるための許容範囲を与えるために、その分析を弾力的なものにしたのかもしれない。しかしながら、法におけるそのような順応性の対価は、Pollock 事件に反映されるように、混乱と遅延という結果をもたらす恐れがある。Pollock 事件で最高裁は、下級審の分析を「義務と主権免責を混合した分析」として修正したが⁽⁹¹⁾、このような混同を再び招くことにもなりかねない。

最後に、フロリダ州における政府不法行為法の体系は、政府免責の基準を明確に立法化せず、判例の中で、免責の判断基準を構築してきたことで、公的義務論や裁量論の展開など、未だに多くの混乱と解決すべき課題を残してはいるが、日本の国家賠償法体系と比較検討すべき類似点も多く見出すことができた。詳細な日米法比較は今後の課題としたい。

註

- (91) 義務と免責それぞれの分析の混同は、Commercial Carrier 事件での「政府の裁量免責」の承認と、裁判所が「基本的判断あるいは政府の裁量に対して、適用される注意義務は決して存在しない」と指摘することで、その2つを混合したように思われた Trianon 事件から生じたのであろう。