HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス国家賠償責任法の規範構造(3)：「役務のフォート」理論を中心に
Author(s)	津田, 智成
Citation	北大法学論集, 65(3), 123-162
Issue Date	2014-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57035
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no3_Part4.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

フランス国家賠償責任法の規範構造（三）

――「役務のフォート」理論を中心に――

津田智成

目　次

序章：本稿の背景と課題
第一節：本稿の背景
第二節：本稿の課題――先行研究との関係で

第一章：義務違反としての役務のフォート
　第一節：役務のフォートの定義
　　第一款：フランス民法におけるフォートの定義
　　第二款：フランス国家賠償責任法における役務のフォートの定義
　　第三款：役務のフォートにおける義務の概念
　第二節：役務のフォートと違法性の関係
　　第一款：二〇世紀までの法状況
　　第二款：現在の学説及び判例における一般的規範
第二章：原則的責任要件としての「役務のフォート」
　第一節：例外的責任要件としての重大なフォート
　　第一款：重大なフォートの適用範囲の縮小
　　第二款：現在の適用範囲と将来的な展望
　第二節：補充的責任規範としてのフォートによらない賠償責任
　　第一款：責任類型と適用範囲
　　第二款：存在意義と法的性格
第三章：自己責任規範としての役務のフォートによる賠償責任
　第一節：役務のフォート概念の起源
　　第一款：権力分立原則と官吏の身分保障
　　第二款：行政行為と個人的所為
　　第三款：役務のフォート概念の誕生
　第二節：役務のフォートによる賠償責任の規範構造
第四章：代位責任規範の形成と発展
終章：総括と残された課題

（以上、六四巻六号）

（以上、六五巻二号）

（以上、本号）

第二節：補充的責任規範としてのフォートによらない賠償責任

フランス国家賠償責任法においては、大きく分けて、二つの責任規範がある。一つは、「フォートによる賠償責任（responsabilité pour faute）」であり、もう一つは、「フォートによらない賠償責任（responsabilité sans faute）」である。ここで検討するのは、後者のフォートによらない賠償責任である。このフォートによらない賠償責任は、文字どおり、フォートを成立要件としない責任規範である。この責任規範は、伝統的に、「リスクによる賠償責任（responsabilité pour risque）」[1]と「公的負担の前の平等の破綻による賠償責任（responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques）」[2]とに分類されている[3]。もっとも、以下で紹介するように、近年の判例においては、この二つの伝統的な責任類型には含まれない新たな責任類型が出現しているといわれている。これらの責任類型はいずれもフォートの存在とは無関係に認められるものであり[4]、したがって、国又は公共団体は、フォートを犯さなかったとしても、被害者のフォート又は不可抗力が介在する場合を除き、被害者に対する賠償を免れえないのである[5]。序章でも述べたとおり、この責任規範に関する先行研究は少なくないが、一般的な研究は長らく行われていない。そこで、ここでは、この責任規範に関する現在の法状況を示すために、その責任類型と適用範囲を確認した上で（第一款）、その存在意義と法的性格を明らかにすることとしたい（第二款）[6]。なお、本節においても、単に「フォート」という文言が用いられる場合、基本的にそこで念頭に置かれているのが「役務のフォート」であることを最初に断わっておくこととする。

第一款：責任類型と適用範囲

一　リスクによる賠償責任

リスクによる賠償責任とは、公役務の運営において「特別なリスク（risque spécial / particulier）」[7]又は「例外的なリスク（risque exceptionnel）」[8]を創出した国又は公共団体が、当該リスクが現実のものとなった場合に負担させられることとなる賠償責任である[9]。

1　職業上のリスクの法理――このリスクによる賠償責任が最初に認められたのは公務員法の領域であり、一八九五年にコンセイユ・デタにより下された《Cames 判決》[10]が、そのリーディ

ングケースであるとされている。その事案は、国営の兵器工場において作業中に左手に金属片を受け負傷したCames氏が国を相手取って損害賠償請求訴訟を提起したというものであった。この訴訟において、論告担当官のJean Romieuは、「衡平の原則（principes de l'équite）」等に言及しつつ、行政の側に帰責されるフォートが存在しなくとも、公役務に「職業上のリスク（risque professionnel）」が伴う場合には国が当該リスクの実現による損害について責任を負うべきであると主張した。かかる論告を受けたコンセイユ・デタは、「職業上のリスク」という文言こそ用いなかったものの、本件事故が生じた諸状況に鑑みると国がいかなる責任も負わないと主張することはできないと判示した。かくして、論告においては明示的に、判決においては黙示的に、職業上のリスクの法理が確立されることとなったのである[11]。

その後、公務員の労働災害等に関する特別法が整備されていくにつれ、この法理が適用される範囲は縮小していったが、「公役務の一時的協力者（collaborateurs occasionnels des services publics）」については、現在もこの法理が適用され続けている[12]。公役務の一時的協力者とは、典型的には徴用や要請に基づいて、場合によっては自発的に、公役務に協力する者を指す[13]。例えば、消防活動に徴用された市民が当該活動中に負傷した場合には、その負傷に係る損害について公共団体はリスクによる賠償責任を負うこととなる[14]。近年の判決においても、行政からの間接的な要請により民間企業のヘリコプターのパイロットが負傷した船員の後送に協力していたところ、その協力活動中に事故により死亡したというケースにおいて、この法理が適用されている[15]。

2　危険物・危険な手法・危険な状況――この《Cames判決》を皮切りに、コンセイユ・デタは、多数の事件においてリスクによる賠償責任を認めるようになった。とりわけ、その典型例とされているのが、公役務の運営において「危険物（choses dangereuses）」が用いられ、それにより私人が損害を被るようなケースである。その起源は、一九一九年の《Regnault-Desroziers判決》[16]に求められる。その事案は、榴弾等が備蓄されていた要塞における爆発事故により損害を被った近隣の不動産の所有者が国に対して損害賠償請求訴訟を提起したというものであった。この判決において、コンセイユ・デタは、「相隣関係から通常生ずる限度を超えるリスク（risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage）」を根拠として、フォートとは無関係に国の賠償責任を認めたの

である。[17] この法理は、その後、警察活動において用いられる銃により第三者[18]が損害を被ったケースにも適用されることとなり、[19]その適用範囲を徐々に広げていった。近年の判決においては、特定のウイルス性疾患を伝染させる可能性のある血液製剤[20]や病院において用いられる欠陥のある機器[21]などがリスクによる賠償責任を生ぜしめる危険物として認定されている。

また、「危険な手法（méthodes dangereuses）」が用いられる場合にもリスクによる賠償責任が認められている。その典型例は、犯罪少年（mineurs délinquants）や精神病患者に対して円滑な社会復帰を促すために保護観察処分や試験退院等により〝開かれた環境（milieu ouvert）〟で再教育又は治療が実施されるような場合である。[22] つまり、かかる再教育又は治療の実施は近隣住民等の第三者に「特別なリスク（risque spécial）」を生ぜしめるものであることから、そのリスクが現実のものとなった場合、具体的に言えば、これらの者が保護観察中又は試験退院中に第三者に損害を与えたような場合には、リスクによる賠償責任が認められるのである。[23]

さらに、被害者が行政によって「危険な状況（situations dangereuses）」に置かれたような場合にも、リスクによる賠償責任が認められている。例えば、朝鮮戦争の際にソウルが北朝鮮に占領されたにもかかわらず、フランス政府が領事に対しソウルに残るよう命じたところ、領事の財産が略奪されたという事件において、コンセイユ・デタは、フランス政府が「例外的なリスク」を伴う状況に領事やその財産を置いたなどとして、国の賠償責任を認めている。[24]

二　公的負担の前の平等の破綻による賠償責任

公的負担の前の平等の破綻による賠償責任は、公的負担の前の平等の観念に〝直接的に〟基礎を置くものである。[25] したがって、この賠償責任が認められるためには、公的負担の前の平等の破綻を示すような損害、すなわち、社会生活において通常受忍すべき損害を超える異常な損害が存在しなければならないとされている。[26] この損害要件については、判例上さまざまな表現が用いられていることから、[27] 教科書等においても論者によりさまざまな表現が用いられているが、そこで重要なメルクマールとなっているのは〝特別性〟と〝重大性〟である。[28][29] すなわち、損害が限定された特定の個人ないし集団に負担させられるものであると同時に通常負担すべき限度を超える重大なものである場合に、当該損害は、公的負担の前の平等の破綻を示す異常な損害としてみなされるのである。[30]

1　適法な行政決定による損害――この責任類型の起源は、《Couitéas 判決》[31]に求められる。その事案は、確定判決の執行に当たり原告が自身の土地を占領していたチュニジアの原住民を立ち退かせるために軍隊の協力を求めたところ、それが拒否されたことから損害賠償請求訴訟を提起したというものであった。コンセイユ・デタは、本件拒否決定が保護領の公の安全や秩序維持のために正当化されるものであることを認めつつも、かかる拒否に起因する損害が一定の期間を超えると、当該損害は「利害関係人に通常課せられる負担（charge incombant normalement à l'intéressé）」としてはみなされえないとして、フォートとは無関係に国家賠償責任が成立しうることを認めたのである[32]。このように適法な行政決定による損害が問題となるケースは、公的負担の前の平等の破綻による賠償責任が適用される典型的なケースであるといえる[33]。具体的には、収用計画や整備計画が途中で放棄された場合に土地の所有者や先行投資を行っていた者が損害を被ったようなケース[34]が挙げられる。

2　立法に起因する損害――また、立法に起因する損害についても、公的負担の前の平等の破綻による賠償責任が適用されている[35][36]。そのリーディングケースとされているのが、《La Fleurette 判決》[37]である。コンセイユ・デタは、この判決において、酪農業を保護するために生クリームの代替品となりうる加工乳製品の製造販売を禁止する法律が制定されたことにより廃業を余儀なくされることとなった La Fleurette 社が被った損害について、公的負担の前の平等の破綻による国の賠償責任を認めたのである。この立法による国家賠償責任については、他の公的負担の前の平等の破綻による賠償責任とは異なり、損害が異常に重大なものであると同時に特別なものであることに加えて[38]、問題となる法律の規定それ自体及び当該法案の準備作業及び関係文書（travaux préparatoires）において立法府があらゆる補償を排除する意思を示していないことが要件とされている[39][40]。

3　公土木損害――さらに、いわゆる「公土木損害（dommages de travaux publics）[41]」に関する賠償責任に関しても、事故的でない損害[42]、すなわち、公の工作物の存在それ自体に起因するような「恒久的損害（dommages permanents）」については、公的負担の前の平等の破綻による賠償責任が適用されている。近年の判決を例に挙げると、高速列車（Train à Grande Vitesse）の線路の建設により生じた土地の価値の下落による損害について土地の所有者に対する賠償が認められている[43]。また、線路の土手にウサギが急激に増加したことにより周囲の農

作物に被害が生じたケースにおいても、公的負担の前の平等の破綻による賠償責任が認められている。[44]

三　新たな責任類型

近年、コンセイユ・デタの判例において、以上のような伝統的なフォートによらない賠償責任の類型に含まれない新たな責任類型が出現しているといわれている。[45]

１　監護概念に基づく賠償責任

その一つが、二〇〇五年の《GIE Axa Courtage 判決》[46]において誕生した「監護（garde）」概念に基づく賠償責任である。[47]この責任類型は、再教育や育成扶助（assistance éducative）のために裁判所の処分等により公法人の監護下に置かれた犯罪少年や要保護少年（mineurs en danger）によって生ぜしめられた損害について、当該公法人が賠償責任を負うというものである。[48]すなわち、公法人は、右の処分等により、少年の生活を整え、指導し、監督する責務を負い、当該少年の監護者として、当該少年の行為について賠償責任を負うのである。[49]この新たな責任類型が民法典一三八四条の他人の所為による賠償責任から着想を得たものであることは大多数の論者により指摘されているところであり、異論の余地はないように思われる。[50]つまり、公法人は、親が子の行為について賠償責任を負うのと同じように、右のような少年の行為について賠償責任を負うのである。

なお、コンセイユ・デタは、この新たな責任類型を確立した後も、前述の危険な状況に係るリスクによる賠償責任の法理を維持している。したがって、例えば、ある公法人の監護下に置かれた犯罪少年が保護観察中に第三者に損害を生ぜしめた場合には、リスクによる国の賠償責任と、監護概念に基づく当該公法人の賠償責任とが両立しうるのである。[51]この二つの賠償責任の大きな違いは、前者については救済の対象となる被害者が役務の第三者に限定されているのに対して、後者については役務の利用者も救済の対象とされている点にある。[52]

２　国際条約に違反する法律による国の賠償責任

監護概念に基づく賠償責任と並び、新たな責任類型として評価されているのが、二〇〇七年の《Gardedieu 判決》[53]において認められた国際条約に違反する法律による国の賠償責任である。[54]本判決において論告担当官を務めた Luc Derepas によると、この責任類型は、フォートによる賠償責任にも、フォートによらない賠償責任にも属さない、〝特殊な（sui generis）〟責任類型であるという。[55]すなわち、問題となる法律が国際条約に違反しているという客観的な事実のみに基づき認められる賠償責任で

あるというのである。[56] 実際、コンセイユ・デタは、この判決において、立法府のフォートにも、公的負担の前の平等の破綻にも言及することなく、当該法律が国際条約に違反するということだけを指摘し、国の賠償責任を認めている。

このような法解釈がなされる背景には、立法行為についてフォートを認定することに対するためらいと公的負担の前の平等の破綻による賠償責任が抱える問題点がある。すなわち、前者に関していえば、伝統的にフランス行政法学においては、「一般意思の表明としての法律」[57]は、その主権性ゆえに、非難のニュアンスを含むフォートによる賠償責任になじまないものと解されてきたのであり[58]、コンセイユ・デタも、立法府がフォートを犯したと認定することに対しては強いためらいを有しているのである。[59][60] また、後者に関していえば、とりわけ立法に起因する損害が問題となる場合については、公的負担の前の平等の破綻による賠償責任の適用に係る前述の諸要件（特に損害の特別性）を立証することが困難であるといわれており、公的負担の前の平等の破綻による賠償責任だけでは実効的な被害者救済が実現できないのである。

かかる法解釈は、被害者救済という観点からは積極的に評価されうるものであるが、法理論的な観点から見ると疑問がないわけではない。実際、学説の中には、かかる法解釈を「理論的に支持できない（logiquement intenable）」[61]ものとして疑問視する論者も少なくない。[62] というのも、右のような法解釈は客観的な条約違反とフォートとを区別するものであるが、Jacques Petit や Pierre Delvolvé らが指摘しているように、フォートが客観的な義務違反により構成されるものであり（第一章第一節参照）、違法性はいかなるものであってもフォートを構成する以上（第一章第二節参照）、上位規範たる国際条約に違反する法律による国の賠償責任は、理論的には国際規範を尊重する義務に違反した点において犯された「立法府のフォートによる賠償責任（responsabilité pour faute du législateur）」[63]として解すべきものであるようにも思われるからである。[64] このことから、《Gardedieu 判決》を立法府のフォートによる賠償責任という責任類型を確立するための一つの過渡的な段階として評価している論者もいる。[65]

第二款：存在意義と法的性格

一　存在意義

それでは、以上のようなフォートによらない賠償責任は、

フォートによる賠償責任との関係において、いかなる意義を有しているのか。

まず、第一の意義は、フォートによらない賠償責任が、もっぱら被害者に有利な責任規範であるということである[66]。というのも、「リスク」や「公的負担の前の平等の破綻」に賠償責任の基礎が置かれるフォートによらない賠償責任については、時に被害者にとって大きな障害となるフォートの立証が要求されないからである[67]。

第二の意義は、フォートによらない賠償責任を適用した場合、フォートを犯したというスティグマが行政に残らないという点である[68]。言い換えれば、フォートによらない賠償責任が適用されると、行政は裁判上の非難を避けることができるのである。フォートの認定は、時に、行政の過度な慎重さを誘発し、一般利益を害する「事なかれ主義（immobilisme）」をもたらすこともありうることから[69]、フォートによらない賠償責任を適用することが望ましい場合が考えられるのである。

第三の意義は、裁判官自身にとっても、フォートによらない賠償責任の適用に当たっては、もっぱら客観的な事実の確認を行うだけで、行政活動に対して何らの価値判断も行う必要がないという点である[70]。とりわけ、前述のように、主権的性格及び政治的性格を色濃く帯びる立法行為や国際条約の適用が問題となる際には、裁判官がフォートを認定することに対して慎重な態度を示すことから、その場合には、この法的仕組みが有益な手段として機能しうるのである。

二　法的性格

フォートによらない賠償責任は、このように行政活動に対する価値判断を含まないという意味において、「中立的性格」ないし「客観的性格」を有するといわれているが[71]、その他にも、特徴的な二つの性格を指摘することができる。

１　強行法規的性格――その一つは、「強行法規的性格（caractère d'ordre public）」である[72]。すなわち、フォートによらない賠償責任については、原告がフォートによる賠償責任の主張しか行わなかった場合であっても、もっぱら原告の利益のために[73]、それが適用されるケースであるか否かを職権で確認することが行政裁判官に義務づけられているのである[74]。この性格の起源は、前述の《Regnault-Desroziers 判決》に求められる。すなわち、この訴訟においては、原告も論告担当官も軍当局の役務のフォートによる賠償責任についてしか主張していなかっ

たにもかかわらず、「相隣関係から通常生ずる限度を超えるリスク」に基づき、フォートとは無関係に国の賠償責任が認められたのである。

2　補充的性格――フォートによらない賠償責任のもう一つの性格は、「補充的性格（caractère subsidiaire）[75]」ないし「例外的性格（caractère exceptionnel）[76]」と呼ばれるものである。すなわち、「フォートによる賠償責任」が国家賠償責任の〝普通法（droit commun）[77]〟であるのに対し、フォートによらない賠償責任は、補充的、例外的な責任規範なのである。判例上、フォートによらない賠償責任の適用が、フォートによる賠償責任との関係において、「量的に（quantitativement）[78]」限定されていることは明らかであり[79]、フォートによる賠償責任が原則的な責任類型であることに疑いの余地はない[80]。

もっとも、右に述べてきたように、フォートによらない賠償責任は、フォートによる賠償責任との関係において、いくつかの自律的な意義を有しており、フォートによる賠償責任の適用が困難な領域を補完するという重要な機能を果たしている[81]。したがって、フォートによらない賠償責任は、現在のフランス国家賠償責任法には欠かせない責任規範となっているということができるのである。

しかしながら、その一方で、フォートによらない賠償責任については、しばしば、その適用範囲の過度な拡大が、「行政主体の内部における責任の希薄化[82]」を生ぜしめる危険を孕んでいる旨が指摘されている。これに対して、フォート概念は、行政の活動を制裁・規律することによって、言い換えれば、その認定により行政に課せられる義務を示し、行政活動の限界を枠づけることによって、将来における行政のフォートを抑制する機能を果たしているといわれている[83][84]。例えば、Laurent Richer は、役務のフォートによる賠償責任が「誘導的かつ予防的役割（rôle incitatif et préventif）[85]」を果たしていることを指摘している。同じように、Michel Paillet もまた、役務のフォート概念が果たしている「統制機能（fonction de contrôle）[86]」を明らかにしている[87]。

結局のところ、フォートによらない賠償責任の適用範囲の急速な拡大によって、フォート概念は、もはや、「時代の寵児（faveurs de l'époque）[88]」ではなくなったが、それでもなお、この概念は、フランス国家賠償責任の原則的責任要件であり続けているのである[89]。

（1）René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1487 et s.

（2）*Ibid*., n° 1506 et s.

（3）François Vincent, «Responsabilité sans faute», *J.-Cl. A*. fasc. 824, 2008, n° 2 ; Philippe Foillard, *Droit administratif*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 405 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 8e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 957.

（4）ただし、フォートによらない賠償責任の成立は、必ずしも、当該事案においてフォートが犯されなかったということを意味しない（Voir, Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 967 ; Benoît Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, n° 17.）。

（5）François Vincent, *supra* note 3, n° 139-143 ; Jean Waline, *Droit administratif*, 24e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 514 ; Jacqueline Morand-Deviller, *Droit administratif : Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés*, 13e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 724.

（6）なお、行政活動により損害を被った被害者の救済が立法的に解決されている例は少なくない。例えば、法律により補償基金等を創設することによって、輸血によりエイズウイルスに感染した患者や、アスベストにより健康を害された労働者、医療事故の被害者となった患者等を救済する制度が設けられている（Jean Waline, *supra* note 5, pp. 522 et s. ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 968.）。

（7）Didier Truchet, *Droit administratif*, 5e éd., Paris, P.U.F., 2013, p. 427 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 958 ; Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 299.

（8）Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 20e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 367 ; Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, p. 725 ; C.E. Ass. 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307.

（9）なお、この責任類型により保護されるべき被害者として念頭に置かれているのは、基本的に行政活動の第三者（tiers）、つまり、その活動からいかなる利益も得ていない者である。これに対して、行政活動の利用者（usagers）については、原則としてフォートによる賠償責任が適用されることとなる。もっとも、この区別は近年相対的になっており、最近は利用者もフォートによらない賠償責任を享受しているといわれている（Voir, Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 958.）。

（10）C.E. 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, D. 1896.Ⅲ. 65, concl. Jean Romieu.

（11）Maurice Hauriou, note sous C.E. 21 juin 1895, *Cames*, S. 1897.Ⅲ. 33 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 40.

（12）Jean Waline, *supra* note 5, n° 483 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, pp. 367-374 ; Bertrand Seiller, *supra* note 7, p. 300.

（13）この法理については、広岡隆『公物法の理論』（〝ネルヴァ書房・一九九一年）二〇一頁以下（初出：同「フランスの市町村の公役務協力者に対する災害補償責任――「公役務の一時協力者の理論」の最近の動向――（上）（下）」自治研究五五巻三号、四号（一九七九年））、滝沢正『フランス行政法の理論』（有斐閣・一九八四年）一一三頁以下（初出：同「フランスにおける公務員災害補償制度」上智法学論集二四号（一九八〇年））が詳しい。

（14）C.E. Sect. 5 mars 1943, *Chavat*, Rec. 62.

（15）C.E. Sect. 12 octobre 2009, *Chevillard et consorts Bancherelle*, Rec. 387, *J.C.P.* 2010, n° 162, note Pascale Idoux, *R.F.D.A.* 2010, p. 410, note Fabrice Lemaire.

（16）C.E. 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329, *R.D.P.* 1919, p. 239, concl. Corneille.

（17）この判決については、兼子仁「行政上の危険に基づく無過失責任」別冊ジュリスト二五号（一九六九年）六〇頁が詳しい。

（18）ただし、被害者が警察の取締りと無関係ではない場合、つまり、警察の取締りの対象とされているような場合には、当該被害者はリスクによる賠償責任を主張できない。（C.E. Sect. 27 juillet 1951, *Dame Aubergé et sieur Dumont*, Rec. 447, D. 1952, p. 108, concl. François Gazier ; Jean Waline, *supra* note 5, n° 484 ; Yves Gaudemet, *supra* note 8, n° 368.）

（19）C.E. Ass. 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307, S. 1949.Ⅲ. 61, concl. Marc Barbet.

（20）C.E. Ass. 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen, Jouan, consorts Pavan*, Rec. 221, *R.F.D.A.* 1995, p. 748, concl. Serge Daël.

（21）C.E. 9 juillet 2003, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c. Mme Marzouk*, Rec. 338 ; C.E. Sect. 25 juillet 2013, *M. F.*, Rec. 226.

（22）Christophe Guettier, «La responsabilité en droit administratif», Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2014,

n° 492.

（23）C.E. Sect. 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, Rec. 49 ; C.E. Sect. 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, Rec. 341 ; C.E. 30 avril 2003, *Compagnie préservatrice foncière assurances*, *J.C.P. A.* 2003, n° 1572, note Jacques Moreau ; C.E. 26 juillet 2007, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Jaffuer*, Rec. 1071, *Gazette du Palais* 2008, p. 3999, concl. Mattias Guyomar ; C.E. 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés c. Association JCLT*, Rec. 981 et 988.

（24）C.E. Sect. 19 octobre 1962, *Perruche*, Rec. 555 ; Voir également, C.E. Ass. 6 novembre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c. dame Saulze*, Rec. 550.

（25）Patrice Chrétien et Nicolas Chifflot, *Droit administratif*, 13e éd., Paris, Sirey, 2012, n° 774 ; Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, p. 725.

（26）なお、これらの損害には精神的損害も含まれうる（C.E. Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, Rec. 399, concl. Cyril Roger-Lacan.）。

（27）Voir, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, p. 248.

（28）Patrice Chrétien et Nicolas Chifflot, *supra* note 25, n° 774-775 ; Didier Truchet, *supra* note 7, p. 418 ; Prosper Weil et Dominique Pouyaud, *Le Droit administratif*, 24e éd., Paris, P.U.F., 2013, p. 111 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 982 ; Pierre Delvolvé, *Le droit administratif*, 6e éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 71-72 ; Christophe Guettier, *supra* note 22, n° 460.

（29）具体的には、「重大かつ特別な損害（préjudice grave et spécial）」という表現がよく用いられているが、「異常かつ特別な損害（préjudice anormal et spécial）」という表現が用いられることも少なくない（Jacques Moreau, «La responsabilité administrative», sous la direction de Pascale Gonod, Fabrice Melleray et Philippe Yolka, *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 642 ; Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, pp. 724-725.）。

（30）C.E. 27 juillet 2009, *Ministre de l'Écologie et du Développement durable, Revue juridique de l'économie publique* 2010, p. 27, concl. Isabelle de Silva ; C.E. Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, Rec. 399, concl. Cyril Roger-Lacan ; C.E. Sect. 14 octobre 2011, *Mme Saleh et autres*, Rec. 473, concl. Cyril Roger-Lacan ; C.E. 9 mai 2012, *Société Godet, D.A.* août-septembre 2012, p. 50,

note Camille Broyelle ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, p. 248 ; Bertrand Seiller, *supra* note 7, p. 304.

(31) C.E. 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 789, D. 1923.Ⅲ. 59, concl. Rivet.

(32) Voir également, C.E. 30 juin 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c. M. et Mme Ben Amour*, Rec. 225, *Bulletin juridiques des collectivités locales* 2010, p. 625, concl. Jean-Philippe Thiellay.

(33) Voir, François Vincent, *supra* note 3, n° 89-105.

(34) C.E. Sect. 23 décembre 1970, *E.D.F. c. sieur Farsat*, Rec. 790, *A.J.D.A.* 1971, p. 96, concl. Jean Kahn ; C.E. 15 novembre 2000, *Commune de Morschwiller-le-Bas*, Rec. 1221.

(35) Voir, Pierre Bon, «L'arrêt La Fleurette aujourd'hui», dans *Confluences : Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deviller*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 185 ; Bernard Pacteau, «La responsabilité publique du fait des lois. La sortie du tunnel ?», dans *Ibid.*, p. 487.

(36) なお、今日、国際条約や国際慣習法の適用に起因する損害についても、この公的負担の前の平等の破綻による賠償責任が認められている（Carolina Cerda-Guzman, «Le juge administratif et la responsabilité du fait des normes internationales», *R.F.D.A.* 2012, p. 38 ; C.E. 11 février 2011, *Mlle Susilawati*, Rec. 36, *R.F.D.A.* 2011, p. 573, concl. Cyril Roger-Lacan ; C.E. Sect. 14 octobre 2011, *Mme Saleh et autres*, Rec. 473, concl. Cyril Roger-Lacan.）。また、いわゆる統治行為（actes de gouvernement）については、そもそも、いかなる国家賠償請求訴訟も考えられえないものとされている（C.E. 25 mars 1988, *Société Sapvin*, Rec. 133.）。

(37) C.E. Ass. 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers «La Fleurette»*, Rec. 25, D. 1938.Ⅲ. 41, concl. Roujou.

(38) なお、法律は基本的に一般的な射程を有する規範であり、損害の特別性を立証することが困難であることから、立法による国家賠償責任が認められるのは稀であるといわれている（Voir, Jean Waline, *supra* note 5, n° 513 ; Didier Truchet, *supra* note 7, p. 420 ; Bertrand Seiller, *supra* note 7, pp. 307 et 309.）。

(39) Voir, Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 976 ; Christophe Guettier, *supra* note 22, n° 495-2 et s.

(40) この要件により、蒸留酒（spritueux）の輸送及び販売を規制する法律や公共の場での賭博（jeux du

hasard）の禁止を定めた法律等について、当該法律に起因する損害に係る賠償請求が否定されている（C.E. Ass. 8 janvier 1965, *Société des Établissements Aupinel et autres*, Rec. 15 ; C.E. 11 juillet 1990, *Société Stambouli Frères*, Rec. 214.）。従来、コンセイユ・デタは、一般利益（intérêt général）の観念を強調し、あらゆる補償を排除する立法府の黙示的な意思を推認することにより当該要件を厳格に解釈していたが、近年の判決においては、これを緩やかに解釈する傾向にある（Voir, C.E. Sect. 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre (ADARC)*, Rec. 367, *R.F.D.A.* 2004, p. 144, concl. Francis Lamy ; C.E. 2 novembre 2005, *Société coopérative agricole Ax'ion*, Rec. 468, *R.F.D.A.* 2006, p. 349, concl. Mattias Guyomar.）。

（41）詳しくは、近藤昭三「公土木（Travaux publics）の損害について――無過失責任主義の成立――」同『フランス行政法研究』（信山社・一九九三年。初出：一九六六年）、磯部力「フランスの公土木責任法」日本土地法学会編『土地税・補償と賠償の法理』（有斐閣・一九八六年）一一五頁以下、小幡純子「フランスにおける公土木の損害（dommages de travaux publics）――公土木責任法の発展過程――（一）（二）（三）（四）（五・完）」法学協会雑誌一〇一巻四号、五号、六号、一〇二巻六号、一一号（一九八四－一九八五年）を参照されたい。

（42）なお、公土木に関する事故によって第三者に生ぜしめられた損害には、リスクによる賠償責任が適用される（C.E. Ass. 28 mai 1971, *Département du Var c. Entreprise Bec frères*, Rec. 419, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1971. J. 235, concl. Jacques Théry.）。

（43）C.E. 31 mars 2008, *EARL Georges de Blanquet*, Rec. 908.

（44）C.E. 27 juillet 2005, *Courson*, Rec. 1087.

（45）Voir, Maryse Deguergue, «Les états intermédiaires en matière de responsabilité», sous la direction de Jean-Marie Pontier, *Les états intermédiaires en droit administratif : Journée d'étude du 15 juin 2007*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 91 et s. ; Fabrice Melleray, «Les arrêts GIE Axa Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ?», dans *Terres du droit : mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 489.

（46）C.E. Sect. 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Rec. 45 ; *R.F.D.A.* 2005, p. 595, concl. Christophe Devys, *J.C.P. A.* 2005, n° 1132, note Jacques Moreau ; *R.D.P.* 2005, p. 523, note Christophe Guettier ; Voir également, C.E.

Sect. 1er février 2006, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France*, Rec. 42, concl. Mattias Guyomar.

（47）二〇〇五年以降、多くの論文において、この責任類型と伝統的な責任類型との関係が分析されている（Dimitri Meillon, «Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui», *R.D.P.* 2006, p. 1221 ; Nadine Poulet-Gibot Leclerc, «La garde des mineurs et la responsabilité administrative personnelle», *R.D.P.* 2012, p. 67 ; Pierre Bon, «Où en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde ?», *R.F.D.A.* 2013, p. 127.）。

（48）ただし、不可抗力又は被害者のフォートにより賠償責任が減免されうることについては、伝統的なフォートによらない賠償責任と同様である（C.E. 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Lauze, A.J.D.A.* 2009, p. 661, concl. Isabelle de Silva.）。

（49）Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 966.

（50）Jean Waline, *supra* note 5, n° 485 ; Didier Truchet, *supra* note 7, p. 429 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, pp. 214-215 ; Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, pp. 727-728 ; Voir également, Dimitri Meillon, *supra* note 47, pp. 1221 et s.

（51）C.E. Sect. 1er février 2006, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France*, Rec. 42, concl. Mattias Guyomar ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, p. 215 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 4, n° 978 ; Christophe Guettier, *supra* note 22, n° 492.

（52）C.E. 13 novembre 2009, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Association tutélaire des inadaptés*, Rec. 461, *J.C.P. A.* 2010, n° 2003, concl. Isabelle de Silva ; Maryse Deguergue, «Regard sur les transformations de la responsabilité administrative», *Revue française d'administration publique* 2013, N° 147, *La responsabilité administrative : comparaison internationale*, p. 581.

（53）C.E. Ass. 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, concl. Luc Derepas, *J.C.P. A.* 2007, n° 2083, note Camille Broyelle, D. 2007, p. 1214, chr. Guylain Clamour. ；この判決においては、取消の対象となりうる違法なテクレを将来に向けて適法化するために制定された、いわゆる「追認のための法律」が、公正な裁判を受ける権利を保障す

る欧州人権条約六条第一項に抵触しないかが問題となった。

（54）なお、この《Gardedieu 判決》については、既に、府川繭子准教授が、論告や評釈、関連するテーズをも含めた包括的な研究をなされており、本判決に関する理論的な問題を明快に整理されていることから、詳しくはそちらを参照されたい（府川繭子「フランスにおける立法に起因する国家賠償訴訟の新局面――条約違反の法律をめぐって――」早稲田法学会誌五八巻二号（二〇〇八年）五一一頁）。また、その際には、「ヨーロッパ法とフランス国家責任法」と題された、伊藤洋一教授の論文も併せて参照されたい（伊藤洋一「ヨーロッパ法とフランス国家責任法」日仏法学二一号（一九九八年）七四頁以下）。この論文は、本判決が下される十年前に書かれたものではあるが、当時の下級審判決の動向等を分析することにより、既にその段階において将来的にコンセイユ・デタが本判決のような理論構成を採用することを予見しており、本判決の背景を理解する上でも非常に参考になる。

（55）なお、Jacques Petit は、かかる法解釈について、フォートによらない賠償責任とはフォートを成立要件としない賠償責任であることから、いずれの責任規範にも含まれないということは論理的にありえないと述べている（Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 977.）。つまり、仮にフォートによる賠償責任に含まれないのであれば、その賠償責任は、論理必然的に、フォートによらない賠償責任、具体的には、伝統的なフォートによらない賠償責任（リスクによる賠償責任及び公的負担の前の平等の破綻による賠償責任）とは異なる〝新たなフォートによらない賠償責任〟ということになるのである。

（56）Voir, Camille Broyelle, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Paris, L.G.D.J., 2003 ; Jacques Moreau, *supra* note 29, pp. 668-669 et 672-673 ; Joseph Frank Oum Oum, «Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles», *R.F.D.A.* 2013, p. 627 ; Benoît Camguilhem, *supra* note 4, n° 260.

（57）Voir, Raymond Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Recuil Sirey, 1931, pp. 17-19.

（58）Voir, Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, 2e éd., Paris/Nancy, Berger-Levrault, 1896, pp. 12 et s. ; Petra Senkovic, *L'évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire*,

Bruxelles, Bryulant, 2000, pp. 17 et s. ; Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1739.

（59）Voir, Didier Truchet, *supra* note 7, pp. 418-419 ; Maryse Deguergue, *supra* note 52, pp. 578-579.

（60）実際、コンセイユ・デタは、国際条約に違反する法律に起因する損害が問題となる場合であっても、そこに当該法律を適用する行政決定や行政立法が介在するときには、その損害についての国の賠償責任を立法責任として構成することを避け、当該行政決定や行政立法を行った行政のフォートによる賠償責任として構成する傾向にあるといわれている（Voir, Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 977.）

（61）*Ibid*.

（62）Voir, Didier Truchet, *supra* note 7, p. 421.

（63）Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 977 ; Voir également, René Chapus, *supra* note 1, n° 1519.

（64）Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 977 ; Pierre Delvolvé, *supra* note 28, pp. 73-74 ; Voir, également, Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 4, n° 986 ; Bertrand Seiller, *supra* note 7, p. 308 ; Fabrice Melleray, *supra* note 45, pp. 498-499.

（65）Carolina Cerda-Guzman, *supra* note 36, p. 40.

（66）Didier Truchet, *supra* note 7, p. 416 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 957 ; Christophe Guettier, *supra* note 22, n° 461.

（67）もっとも、被害者は、損害と因果関係の立証に加え、この損害が重大かつ特別なものであることの立証も要求されることから、一概に立証が容易といえるかは、議論の余地があるところである（Voir, Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 448.）

（68）Didier Truchet, *supra* note 7, p. 416 ; Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 390 ; Benoît Camguilhem, *supra* note 4, n° 21.

（69）Bertrand Seiller, *supra* note 7, p. 329 ; Voir également, Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, p. 724.

（70）Christophe Guettier, *supra* note 22, n° 461 et 490 ; Voir également, Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 983 ; Bertrand Seiller, *supra* note 7, pp. 298-299.

（71）Voir, René Chapus, *supra* note 1, n° 1484.

（72）Voir, Christian Debouy, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, P.U.F., 1980 ; Gilles Lebreton, *supra* note 68, n° 390

; Yves Gaudemet, *supra* note 8, n° 363 ; Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, p. 724.

(73) Jacques Moreau, «La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle», dans *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 84 ; Jean-Paul Jacqué, «Les moyens d'ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France», dans *Ibid.*, p. 239.

(74) かかる性格の法的効果として、フォートによる賠償責任が主張された訴訟に係る判決が確定すると、フォートによらない賠償責任は既に検討されたものとみなされるので、被害者は、後日、別の訴訟を提起し、そこでフォートによらない賠償責任を主張することはできない。逆に、フォートによる賠償責任は、強行法規的性格を有しないことから、このような制約は生じない（Michel Paillet, «Existe-t-il une responsabilité de droit commun ?», dans *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Paris, Senat, 2001, p. 100 ; Benoît Delaunay, *supra* note 67, n° 426-438.）。

(75) Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 957 ; Voir également, Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 5, p. 724.

(76) Voir, Didier Truchet, *supra* note 7, p. 419.

(77) Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2e éd.), p. 26 ; Raymond Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2007, Réimpression de l'édition publiée en 1977-1981, pp. 52 et 58 ; Yves Gaudemet, *supra* note 58, n° 1672.

(78) Christophe Guettier, *supra* note 22, n° 459 ; Benoît Camguilhem, *supra* note 4, n° 18.

(79) Voir, Rapport public 2005 du Conseil d'État, «Responsabilité et socialisation du risque», *E.D.C.E.* 2005, p. 232.

(80) Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 134 ; René Chapus, *supra* note 1, n° 1450 ; Didier Truchet, *supra* note 7, p. 391 ; Philippe Foillard, *supra* note 3, p. 405 ; Françoise Fraysse, «L'articulation des régimes», dans *La responsabilité administrative*, Travaux de l'AFDA-6, coll. Colloques et débats, Lexis-Nexis, 2013, p. 117 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 942.

(81) Voir, Benoît Camguilhem, *supra* note 4, n° 21.

(82) Danièle Loschak, «Un nouveau cas de responsabilité sans faute : L'impuissance de l'administration à faire

respecter ses propres décisions», *J.C.P.* 1971. I . 2446.

（83）Benoît Delaunay, *supra* note 67, n° 74 et 328-329 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 3, n° 983 ; Bertrand Seiller, *supra* note 7, p. 329.

（84）ただし、フォートによらない賠償責任も同様の機能を有していると主張する論者もいる（Benoît Camguilhem, *supra* note 4, n° 21）。

（85）Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économica, 1978, p. 171.

（86）Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 437-439.

（87）このような役務のフォートによる賠償責任の機能については、既に、小幡純子「フランス行政賠償責任法における行政統制機能の一考察」フランス行政法研究会編『現代行政の統制――フランス行政法研究――』（成文堂・一九九〇年）一六三頁以下、久保茂樹「フランス国家責任法の一般理論についての再検討（四・完）」青山法学論集三四巻一号（一九九二年）五二頁以下において紹介されている。

（88）Françoise Llorens-Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits* n° 5, 1987, p. 65.

（89）Voir, Michel Paillet, *supra* note 74, p. 91.

第三章：自己責任規範としての役務のフォートによる賠償責任

第一節：役務のフォート概念の起源

ここまでの研究により、役務のフォートという概念が、いかなる概念であるのか、現在のフランス国家賠償責任法において、どのように性格づけられ、どのように位置づけられているのか、ということが一定程度明確になったのではないかと思われる。そこで、ここからは、以上のような基本的な理解を前提として、本稿の主題である役務のフォート概念の起源及び役務のフォートによる賠償責任の規範構造について研究を進めていくこととする。特に、この第三章第一節においては、役務のフォート概念がいかなる沿革において誕生したのか、その起源を探求することとしたい。

第一款：権力分立原則と官吏の身分保障

一　行政権と司法権の分立の原則

役務のフォート概念の起源を探求するためには、アンシャン・

レジーム期にまでさかのぼる必要がある。この時代、司法機関である高等法院（Parlement）は、当初は司法上の領域にその活動を限定されていたが、その権限が拡大するにつれ行政上の領域に介入するようになった[1]。すなわち、高等法院は、王の行政官、とりわけ、典型的な行政官であった地方長官（Intendants）を召喚し、それらの行政行為を取り消し又は変更し、時には、それらの者に対して金銭的な賠償を命じていたのである。これに対して、国王は、その介入から行政権を保護するために裁判権を高等法院から奪い訴訟を国王顧問会議（Conseil du Roi）に移送することにより高等法院の活動を妨げるようになった[2]。もっとも、この訴訟移送（Evocation）と呼ばれる手続は、実際には、あらゆる訴追から公務員を免れさせるために用いられることとなったといわれている[3]。

しかしながら、革命期に入ると、かかるアンシャン・レジーム期の慣行に対する反動から、人権宣言及び革命期の憲法により、あらゆる公務員の個人賠償責任の原則が確立されることとなった[4]。もっとも、この原則は、同時代に確立された「行政権と司法権の分立の原則（principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires）」に抵触するおそれを内包するものであった[5]。というのも、公務員の行為を評価する権限を司法裁判所に付与するということは、司法裁判所が間接的に行政行為ないし行政の職務について判断を下しうるということを意味するからである。例えば、一七九〇年八月一六－二四日の法律第二章第一三条は、「司法の職務は行政の職務と区別され、常にそれから分離され続ける。裁判官は、いかなる態様においてであれ、行政府の活動を妨げ、また、行政官をその職務を理由として自らのもとに召喚してはならない」と規定していた。また、共和歴三年実月一六日のデクレにおいても、「裁判所がいかなる種類のものであれ行政行為を審理することを重ねて禁じる」と規定されていた。

二　官吏の身分保障

そこで創設されることとなったのが、いわゆる「官吏の身分保障（garantie des fonctionnaires）[6]」の制度である。すなわち、その根拠法規である共和歴八年憲法（一七九九年憲法）第七五条は、「大臣を除く政府の職員は、コンセイユ・デタの決定によらない限り、自身の職務に関する所為を理由として訴追されえない。その場合、訴追は通常裁判所においてなされる」と規定することにより、職務に関する所為を理由とした公務員の訴追をコンセイユ・デタの事前の許可に服せしめることとしたの

である。この官吏の身分保障の制度は、〝職務に関する〟公務員の所為を理由とした訴追をコンセイユ・デタの事前の許可に服せしめることにより行政権と司法権の分立の原則を保護することを目的とするものであった。[7] しかしながら、この制度は、実際の運用において、かかる本来的な目的を逸脱し、職務から完全に切り離すことが可能な行為に対するものをも含めた訴追全体から公務員を免れさせるために用いられることとなった。[8] つまり、この制度は、期せずして、アンシャン・レジームにおける国王の訴訟移送の手続と同様の法的仕組みを復活させることとなったのである。[9] 実際、コンセイユ・デタは、訴追許可をほとんど認めなかったため、公務員の賠償責任が認められることはほとんどなかったといわれている。[10]

もっとも、第二帝政崩壊直後、この「反自由主義的(antilibéral)」[11]とも評される制度は、一八七〇年九月一九日のデクレにより廃止されることとなった。[12] すなわち、このデクレは、共和歴八年憲法第七五条を廃止し、さらに、公務員の訴追を妨げることを目的としたその他のあらゆる一般的又は個別的な法規定を廃止したのである。これによって、公務員の訴追は完全に自由なものとなり、それ以来、職務に関する所為を理由とした訴追であってもコンセイユ・デタの事前の許可は必要とされなくなった。[13] このデクレの制定趣旨は、当時のイギリス法の仕組みをモデルに、公務員の賠償責任に関するあらゆる訴訟についての包括的な管轄を司法裁判所に付与することにあったと解されている。[14] したがって、このデクレにより司法裁判所が行政行為ないし行政の職務について少なくとも間接的に判断を下しうることとなったのであり、このことから、再び行政権と司法権の分立の原則が脅かされることとなったのである。[15] ただし、その一方で、一八七二年五月二四日の法律により権限裁判所が設置されたことにより、行政裁判所の管轄に帰属すべき訴訟が司法裁判所に提起された場合には、行政庁による権限争議の提起が認められることとなった。

第二款：行政行為と個人的所為

一 《Blanco 判決》

もっとも、このデクレにより確立された訴追自由の原則が適用されたのは、短い期間でしかなかった。この原則に対する「最初の解毒剤(premier antidote)」[16]になったと解されているのが、一八七三年二月八日に下された《Blanco 判決》[17]である。

この判決においては、国営の煙草製造工場の労働者が運転す

る運搬車に当時五歳の幼児がひかれ重傷を負った事件につき、その父親が車を運転していた労働者らと国を相手取って損害賠償請求訴訟を提起したところ、国に対する損害賠償請求訴訟が、行政裁判所の管轄に帰属するのか、司法裁判所の管轄に帰属するのかが問題となった。権限裁判所は、この判決において、「国が公役務において用いる者の所為によって私人に生じた損害に関して国に課される賠償責任は、私人と私人との関係について民法典において確立された諸原理によっては規律されえない。この賠償責任は、一般的でも絶対的でもない。すなわち、この賠償責任は、役務の需要と、国家の諸権利と私人の諸権利とを調和させる必要性とに応じて変化する特別な規範を有する。したがって、上記の諸法律の規定[18]により、行政権のみがそれについて審理する権限を有する」と判示した。

つまり、この判決は、国家賠償責任が民法上の諸規範によっては規律されえないこと、そして、公役務に関する国家賠償請求訴訟が行政裁判所の管轄に帰属することを明らかにすることによって、行政権と司法権の分立の原則を強調したのである。もっとも、この判決において直接的に問題となっているのは公務員個人の賠償責任ではなく、あくまで国家賠償責任であり、したがって、その問題の次元が異なることに注意が必要である[19]。要するに、この《Blanco 判決》それ自体は、一八七〇年九月一九日のデクレについて判断を下したものではないのである。

二　《Pelletier 判決》

右のデクレについて正面から判断を下したのは、この《Blanco 判決》の五か月後に下された《Pelletier 判決》[20]である。その事案は、戒厳令下において出版物を差し押さえられた Pelletier 氏が、戒厳令下の県を指揮し当該差押えの命令を下した司令官（Ladmirault 氏）、その命令を実行した地方長官（Choppin 氏）及び警察署長（Leudot 氏）を被告として、損害賠償請求訴訟等を司法裁判所に提起したというものであった。これに対して、地方長官が無管轄の申立てを行ったところ司法裁判所が一八七〇年のデクレに基づき当該申立てを排斥したことから、権限争議が提起されることとなった。

1　David の論告

ここでは、まず、David の論告を見ることとする。David は、共和歴八年憲法第七五条に基づく「官吏の身分保障」の中に二つの規範、すなわち、「単なる手続的規範（simple règle de procédure）」と「管轄の規範（règle de compétence）」を見出した[21]。David によると、前者の規範は、

公務員の訴追をコンセイユ・デタの事前の許可に服せしめることにより敵意（animosités）又は党派心（esprit de parti）から公務員を保護するために、つまり、もっぱら公務員個人のために確立された規範であるという。これに対して、後者の規範は、行政に固有の性格を備えた行為を司法裁判所の介入から保護するために、つまり、もっぱら行政のために確立された規範であるという。そして、一八七〇年のデクレが廃止したのは、あくまで前者の規範のみであり、行政権と司法権の分立の原則のまさに本質に関わる後者の規範については廃止されるものではないと解したのである(22)。

2　権限裁判所の判決――この David の論告を踏まえ、権限裁判所は、まず、先に紹介した一七九〇年八月一六－二四日の法律及び共和歴三年実月一六日のデクレの規定、並びに共和歴八年憲法第七五条を引用した上で、これらの法規定が、二つの禁止規範を定立したとする。すなわち、第一の規範は、司法裁判所が「行政行為（acte administratif）」について審理することを禁じるという規範である。権限裁判所によれば、この禁止は、行政行為を保護することを目的とした「絶対的かつ公序的な管轄の規範（règle de compétence absolue et d'ordre public）」を構成するという。したがって、この禁止に反して司法裁判所が行政行為の審理を付託された場合には、行政庁は無管轄の申立てを行い権限争議を提起することができるのである。これに対して、公務員の保護を目的とした事前許可を欠く公務員の訴追の禁止は、管轄の規範を構成しないと解された。すなわち、権限裁判所によると、この第二の禁止規範は、公務員の所為が職務に関する所為であることを理由に公務員に対して向けられたあらゆる訴追を妨げる規範であり、たとえ公務員の所為が行政的性格を持たず司法裁判所の管轄の犯罪行為を構成したとしても当該公務員の訴追を妨げるような規範であるというのである。

その上で、権限裁判所は、次のように判示した。すなわち、「国防政府によって制定されたデクレは、共和歴八年憲法第七五条、及び、あらゆる種類の公務員に対して向けられた訴追を妨げることを目的とするその他すべての一般的法律及び個別的法律の諸規定を廃止した。もっとも、このデクレは、訴追許可の欠缺に係る訴訟不受理事由を廃止すること、及び、司法裁判所にその管轄の限度内におけるあらゆる活動の自由を回復させること以外の効果を有するものではない。つまり、同デクレは、司法裁判所の管轄の限界を拡大するという帰結や、同デクレにより特別に廃止された諸規定以外の諸規定により司法裁判所に課せ

られていた行政行為の審理の禁止を解除するという帰結、さらには、この場合に行政権が無管轄の申立てを行い権限争議を提起する権利を認めないという帰結までをももたらすものではないのである。かかる解釈は、権限裁判所を設置することにより権力分立原則及びそれに由来する管轄の準則を改めて承認した一八七二年五月二四日の法律と相容れない」と。要するに、権限裁判所は、一八七〇年のデクレが廃止したのは、あくまで右の第二の禁止規範のみであり、第一の禁止規範については廃止されうるものではないと解したのである。

かくして、権限裁判所は、右のデクレの制定趣旨に反して、その射程を非常に限定的に解釈した上で、本件事案について地方長官の権限争議を認めたのである[23]。まず、権限裁判所は、①Ladmirault 氏が県戒厳司令官の資格において出版物の差止め及び差押えを命じたこと、②この差止め及び差押えが法律によって付与された権限に基づいて公権力の代理人（représentant）として行動した Ladmirault 司令官によって下された「高級行政警察（haute police administrative）の予防措置」に当たること、③その責任がこれらの権限を委任した「政府（gouvernement）」にあることを確認した。その上で、権限裁判所は、「Pelletier 氏の請求は、もっぱら、この高級行政警察行為に基づいて正当化される」ものであり、「彼らの個人的な賠償責任を生ぜしめる性質を有するいかなる個人的所為（fait personnel）も被告らには帰責されない」と判示した。以上のことから、権限裁判所は、被告らの個人的な賠償責任を問う Pelletier 氏の請求について司法裁判所は裁判権を有しないと判断したのである。

３　本判決の意義――本判決の意義は、もっぱら、行政権と司法権の分立の原則に基づき「行政行為」と「個人的所為」とを区別した点に集約されるように思われる[24]。というのも、まず、この区別により、「行政行為」に関する訴訟が行政裁判所に帰属し、「個人的所為」に関する訴訟が司法裁判所に帰属するという裁判管轄を分配するための基準が示されることとなったからである[25]。また、それは、「行政行為」については国家が賠償責任を負い、「個人的所為」については公務員個人が賠償責任を負うという責任分配の実体的な基準にもなっている[26]。そして、特に本稿との関係において最も重要な点は、この区別が現在のフランス行政法学において「役務のフォート」と「個人的フォート」の区別の起源として位置づけられているということである[27]。つまり、Benoît Delaunay が述べているように、「かくして、Pelletier 判決は、その訴訟が司法裁判官に帰属する個

人的所為（個人的フォート）とその訴訟が行政裁判官に帰属する行政行為（役務のフォート）とを区別したのである」[28]。

しかしながら、かかる評価については、それが二〇世紀以後の学説によって事後的に与えられた評価でしかないことに注意が必要である。事実、David の論告においても、判決文においても、「行政行為」と「個人的所為」との区別が示されただけであり、「役務のフォート」や「個人的フォート」という表現は用いられていなかった[29]。この内、「個人的フォート」という表現については、《Pelletier 判決》の四年後に下された《de Roussen et About 判決》[30]において早々に用いられることとなった[31]。ただ、「個人的所為」が問題となる場合には、司法裁判所において、民法上の諸規範、とりわけ民法典一三八二条[32]が適用されることから[33]、この概念に「フォート」概念が結びつけられることとなったのは極めて自然な流れであったといえる[34]。これに対して、「役務のフォート」という表現が判例上用いられることとなったのは、《Pelletier 判決》が下された三〇年以上も後のことであった。

第三款：役務のフォート概念の誕生

一　役務の所為

右に述べたように、役務のフォート概念の起源は、《Pelletier 判決》における行政行為概念に求められるのであるが、ここで注意しなければならないのは、行政行為概念が直ちに役務のフォート概念へと移行したわけではないということである。すなわち、この二つの概念の間には、「役務の所為（fait de service）」[35]という概念が介在したといわれているのである[36]。例えば、Jean-Claude Maestre は、一八八六年の《Augé 判決》[37]において「個人的フォート」という表現が用いられ、一八九九年の《Deyres 判決》[38]において「役務の所為」という表現が用いられたことにより、《Pelletier 判決》における個人的所為と行政行為の区別が、個人的フォートと役務の所為との区別に変化することになったと指摘している[39]。実際、この二つの判決はいずれも権限裁判所によって下された判決であるが、とりわけ《Deyres 判決》においては、「役務の所為」と「職務の執行から切り離される個人的フォート」との区別が指摘され、それが裁判管轄を分配する基準として解されているのである。

そもそも、《Pelletier 判決》における David の論告を見てみると、そこで「行政行為」として念頭に置かれていたのは「厳密な意味での行政行為、すなわち、公権力的性格を備え、か

つ、行政目的と結びついた行為[40]」であった。つまり、一九世紀後半のフランスにおいては、Édouard Laferrière の理論に代表されるように、一般的に、「公権力行為（actes de la puissance publique）」が行政裁判所の管轄を基礎づけるものとして考えられていたのである[41]。しかしながら、実際の判例においては、必ずしも「公権力行為」に行政裁判所の管轄が限定されていたわけではなかった。このことは、前述の《Blanco 判決》が、「公役務」に関する国家賠償請求訴訟が行政裁判所の管轄に帰属することを示し、国営の煙草工場の運搬車による事故についての国家賠償請求訴訟を行政裁判所の管轄に帰属せしめていたことからもわかるであろう。要するに、ちょうどこの時代の判例においては、裁判管轄の分配の基準が「公権力行為」概念から「公役務」概念へと移行していたのである[42]。結局、「公役務」概念が「公権力行為」概念に完全に取って代わり、行政裁判所の管轄を基礎づけるものとして確立されることとなったのは一九一〇年代に入ってからであったが[43]、《Blanco 判決》以降は徐々に行政裁判所の管轄が拡張されていたのであり、その流れの中で「役務の所為」という概念が登場したのである。

このように見てくると、役務のフォート概念の誕生の背景には何よりもまず裁判管轄の分配の問題があったこと、そして、この概念が個人的所為ないし個人的フォートの対概念として形成されたものであることがわかるであろう。

二　Édouard Laferrière の役務のフォート理論

このように一九世紀末の判例においては役務の所為という概念が登場したものの、依然として、役務のフォートという表現は用いられていなかった[44]。しかしながら、Laferrière が、一八八八年に出版された体系書において、先駆的にこの表現を用いていたことを看過してはならないであろう[45]。すなわち、Laferrière は、そこで、「役務のフォート（fautes de service）は、その役務の組織編成における瑕疵の結果として、また、その活動方法又は監督方法における不備の結果として、国家自身によって犯されたものとみなされる。この場合、国家賠償責任は、民法典一三八四条に規定された他人による賠償責任ではなく、直接責任（responsabilité directe）となる。つまり、公役務がフォートの行為主体としてみなされるのである。賠償を行うのは、まさにこの公役務であり、すなわち、国家である[46]」と述べていたのである。

ここで注目すべき点は、Laferrière が、この一八八八年の時点において既に、役務のフォートという表現を用いるだけにと

どまらず、公役務ないし国家それ自体をフォートの行為主体とみなすことにより、役務のフォートによる賠償責任を自己責任的法律構成により説明していたということである[47]。Laferrièreがちょうど同時期にコンセイユ・デタの論告担当官や副院長という重要なポストに就いていたことに鑑みると、こうした彼の理論は、後の学説及び判例に一定の影響を及ぼしたのではないかと思われる。ただし、Laurent Richer をはじめ、Maryse Degueurgue、Christophe Guettier といった国家賠償責任法の専門家らが指摘しているように、Laferrière は、完全に自己責任的法律構成を貫徹できていたわけではなかった[48]。というのも、Laferrière は、右のように述べつつも、別の部分においては、役務のフォートを論じるに当たって、「公役務が原因であるか、少なくとも契機である」ところの「官吏のフォート」について語っていたからである[49]。

実際、この時代の判例においては、特定の官吏のフォートに基づき国家賠償責任が認められる場合と行政主体のフォートに基づき国家賠償責任が認められる場合とがあった[50]。例えば、前者の例としては、一八八一年の《Tysack et Bramfort 判決》[51]において、港湾管理に当たっていた官吏が安全確認を怠って不用意に船舶の入水門を認めるなどしたことにより海損が生じた事件について、当該官吏のフォートに基づき国の賠償責任が認められている。他方、後者の例としては、一八八一年の《Desvoyes 判決》[52]において、軍事演習が行われていた際に近くの通りにいた市民が銃弾を受け重傷を負った事件について、特定の公務員のフォートには一切言及されることなく、当該事故が「軍行政のフォート（faute de l'administration militaire）」に帰責されるものでないということはできないとして国の賠償責任が認められている。

三　論告及び判例における役務のフォート概念の誕生

1　役務のフォート概念の萌芽——Maurice Hauriou によると、役務のフォートという表現の「最初の萌芽（le premier germe）」[53]は、《Cames 判決》[54]（一八九五年）における Jean Romieu の論告に求められるという。先にも紹介したとおり、その事案は、兵器工場において作業中に左手を負傷した労働者が、当該負傷に係る損害の賠償を国に請求したというものである（第二章第二節第一款参照）。

この論告において、Romieu は、労働者が国防に必要な武器の製造のために用いられていることなどを指摘した上で、「公役務こそが、労働者を雇い入れ、材料を提供し、機械を配備し、

工場の運営の諸条件を調整するものである」[55]とし、「事故がその労働の中で生じ、かつ、労働者のフォートが存在しない場合には、公役務が、その責任を負うべきであり被害者に対する賠償を行うべきである」[56]と述べ、賠償責任を〝公役務〟に帰責したのである[57]。

また、Romieu は、この〝公役務の賠償責任〟という定式を一九〇三年二月二七日に下された《Olivier et Zimmermann 判決》[58]の論告において、さらに一歩先に進めた。すなわち、Romieu は、そこで、「権力行為又は指揮命令行為の違法性の中には、公役務の賠償責任を生ぜしめる性質のフォート（faute de nature à engager la responsabilité du service public）が存しうる」[59]と述べたのである[60]。

２　役務のフォート概念の誕生――もっとも、厳密に言えば、この表現の起源は、一九〇三年五月二九日に下された《Le Berre 判決》[61]の Georges Teissier の論告に求められるべきであると思われる[62]。この判決の事案は、海兵隊員の原告が法律によって定められた形式的な手続によらずに自身に対してなされた降級処分により被った損害の賠償を求めたというものである。所轄大臣は、公権力行為である懲戒処分について国は賠償責任を問われえないと主張して請求不受理の抗弁を行った。これに対して、Tessier は、その論告において、この抗弁を排斥し、実体的な審理に入るべきであると主張した。役務のフォートについての最初の言及は、まさに、このような事件の論告の中でなされたものであった。すなわち、Tessier は、「行政が有する諸権限の作用に対して法律が課した保護規範（règles protectrices）が無視されることがあった場合、あるいは、命令権（impérium）の行使に当たって課せられた形式的要件に対する違反があった場合には、公役務が瑕疵ある運営を行ったということであり、したがって、公役務のフォート（faute du service public）、つまり、公務員が有する後見的保護を受ける権利に対する侵害が存する」[63]と述べたのである。

なお、Deguergue は、Tessier がこの論告を書くに当たって Hauriou の論文を読み、そこから一定の影響を受けていたのではないかと指摘している。というのも、Hauriou は、一八九六年の論文において、行政主体が注意深く行政運営を行う義務を有しており、したがって、行政主体が不注意又は懈怠を犯した場合には、「行政的フォート（faute administrative）」が存すると主張していたのであるが、Teissier は、この論告において、国家が責任を負うのは「いわゆる行政的フォート（fautes dites administratives）」についてのみであると述べて

いたからである。[64] かかる指摘の真偽は必ずしも定かではないが、Deguergue が、右のように公務員個人の義務違反ではなく行政主体自身の義務違反を観念する Hauriou の行政的フォートの解釈を「公役務のフォートの礎石（fondation）」[65]として評価している点は、非常に興味深いように思われる。

他方、コンセイユ・デタがこの表現を初めて用いたのは、翌年の一九〇四年七月一日に下された《Nivaggioni 判決》[66]においてである。この判決の事案は、以下のようなものであった。退役後、門衛の職に就いた Nivaggioni 氏は、法令上併給が禁止されていた年金と門衛の俸給を一五年間にわたり受け取り続けていた。つまり、行政当局が法令の解釈を誤りこれを支払っていたのである。そこで、国が既に支払われた年金の返還を Nivaggioni 氏に請求したところ、Nivaggioni 氏は、この返還義務の免除を請求した。そこで、この請求について、コンセイユ・デタは、「役務のフォート（faute de service）のみが、かかる誤りが極めて長い期間を通じて犯されてきたことを説明しうるのであり、それは、国の賠償責任を生ぜしめる」と判示したのである。

かくして、Romieu の論告から Teissier の論告を経て、《Pelletier 判決》から三〇年以上経った一九〇四年、コンセイユ・デタは、初めて「役務のフォート」という表現を用いたのである。特に本判決において注目すべき点は、右の年金の支給にかかわったと考えられる補助機関たる担当者や当該担当者を監督する立場にあった上級機関、所轄行政庁等がいかなるフォートを犯したのかという点については全く言及されていない点である。つまり、コンセイユ・デタは、代位責任的法律構成から離れ、もっぱら当該給付行政それ自体がどのように運営されていたかという観点から、役務のフォートを認定しているのである。

3　役務のフォート概念の確立――かくして誕生した、この概念は、直ちに翌年の《Tomaso Grecco 判決》[67]及び《Auxerre 判決》[68]において用いられることとなった。これらの二つの判決により、この概念の地位は確固としたものとなったといえるのではないかと思われる。

《Tomaso Grecco 判決》の事案は、以下のようなものであった。原告である Grecco 氏は、町を走り回っていた牛に向けて発砲された銃弾の流れ弾を受けて負傷した。同氏は、この銃弾が当時現場にいた Mayrigue 憲兵によって憲兵班長の命令に反して発砲されたものであるとして、この憲兵個人に損害賠償請求を行った。ただし、この事件においては、武装した群衆も牛を追いかけていたことから、命中した銃弾が誰により発砲さ

れたものであるのかは必ずしも明らかではなかった。この請求に対して行政庁が権限争議を提起したところ、権限裁判所は、司法裁判所の無管轄を宣言し、この権限争議が有効であることを認めた。そこで、Grecco 氏は、国を相手方として損害賠償請求訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、この判決において、公権力の無答責の原理を援用することによって不受理事由の申立てを行った大臣の請求は退けたものの、実体的な判断においては、「審理の結果から、Grecco 氏に命中した銃弾が Mayrigue 憲兵によって発射されたとは認められず、原告が被害者となった当該事故が、行政主体が責任を負うべきところの公役務のフォート（faute du service public）に帰せられうるものであるということはできない」と判示して、Grecco 氏の請求を棄却したのである。

他方、《Auxerre 判決》においては、役務のフォートが認定され、原告の請求が認められている。その事案は、次のようなものであった。兵士の Auxerre 氏が、軍事演習中に銃弾を受け死亡した。そこで、Auxerre 氏の父親が国に対して損害賠償を請求したところ、所轄大臣は、当該事故の原因が明確ではなく、演習の間に部隊の組織においてフォートがあったことを証明するものは何もないと主張した。これに対して、コンセイユ・デタは、次のように判示した。すなわち、「その軍事演習では空砲が装填された銃が用いられることとなっていた。医師の確認した事実に鑑みると、この若き軍人の死は実弾射撃された銃弾によって引き起こされたものであり、そして、この銃弾は当該軍事演習に参加していた一つの部隊から発射されたものであった。この事故は、それが生じた状況においては、国の賠償責任を生ぜしめる性質の公役務のフォート（faute du service public）に帰せられるべきものである。したがって、Léon Auxerre の父親である原告がこの事故により直接的に生じた損害の賠償を請求することには理由がある」と。

四　Maurice Hauriou の役務のフォート理論

この《Tomaso Grecco 判決》及び《Auxerre 判決》については、Hauriou の非常に有名な評釈がある[69]。Richer や Guettier によると、役務のフォート理論を最初に体系化したのは、この評釈を書いた Hauriou であるという[70]。したがって、ここでは最後に、この評釈を中心に Hauriou の役務のフォート理論を簡単に紹介しておくこととしたい。

Hauriou は、この評釈において多くの示唆的な指摘を行っているが、本稿との関係において特に重要な点は、次のように、

実際の行為主体である自然人たる公務員の法人格を捨象し、役務のフォートによる賠償責任を自己責任規範として理論化した点である。[71][72] すなわち、「これらの判決〔筆者注：《Tomaso Grecco 判決》及び《Auxerre 判決》〕の定式によれば、対象とされているもの、それは、国のフォートではなく、公役務のフォートである。もっとも、公役務の背後に、公役務に基づいてフォートが帰責される国の法人格が存在することは明白である。なぜなら、金銭的に責任を負うこととなるのは、国だからである。さらにいえば、国は、まさに公役務を擬人化したものではないのか？確かに、多くの論者により、国は公産を擬人化したものでしかないといわれている。こうしたものの考え方は変える必要があろう。《国に帰責すべき公役務のフォート》、それが意味するのは、物事の必然として、《公役務を擬人化したものとして解される国のフォート》である。なぜなら、フォートは、必ず人に帰責すべきものだからである。そして、公役務は国の法人格と異なる法人格を有しえないからである。その上、法人、とりわけ、国が民事上直接的な責任を負う旨宣言されることがありうるということは明白である」、「公役務のフォートという表現は、具体的に評価される公役務の標準的な注意義務によって付与される賠償責任の基準を示すという利点を有する。したがって、国は、役務から生じる損害について当該役務が前提とする標準的な注意義務の範囲内において直接的に賠償責任を負う。国が賠償責任を負うのは、国が役務の所為においてフォートを犯しているからである」。[73]

ここで注目すべきは、Hauriou が、右の記述において法人の刑事責任に関する問題を扱った Achille Mestre のテーズ[74]を参照している点である。Mestre は、そのテーズにおいて法人とその機関である自然人との協働を前提に法人も犯罪を犯しうると主張していたのであるが、[75] Deguergue は、このテーズから Hauriou が役務のフォート理論に関する着想を得ていたのではないかと指摘している。[76] 実際、右のような Hauriou の役務のフォート理論は、後世の論者らによって、法人を実在的なものとして解する Hauriou の法人理論に通ずるものであると評価されており、[77] また、いわゆる「機関理論（théorie de l'organe）」ないし「有機体理論（théorie organiciste）」に結びつけて論じられている。[78]

例えば、Marcel Sousse は、Hauriou の役務のフォート理論を次のようにまとめ、それが、とりわけ Otto von Gierke によって考案された「法人有機体説（thése organiciste de la personne morale）」に影響を受けたものであると指摘し

ている。[79][80] すなわち、「Hauriou によると、《公務員は、受託者（mandataires）でも被用者（préposés）でもなく、機関（organes）である》。[81] したがって、《法人と機関は一体なのである》。[82] フォートを犯した公務員が特定されている場合でさえ、《この公務員の法人格は、役務を構成する団体的機関（l'organe collectif）の中に消失するのである》。[83][84]」と。また、Deguergue も、Hauriou の理論を以下のようにまとめている。すなわち、「Maurice Hauriou は、公務員を行政団体の機関（organes）とみなす有機体理論によって公務員の所為による公法人の賠償責任を説明した。つまり、公務員が自己の職務の範囲内において行動している場合には、当該公務員は法人と一体なのであり、したがって、法人のみが賠償責任を負うのである。彼によると、この理論は、判例においても学説においても当該選択についての説明が何らなされることなしに、《直感的に（instinctivement）》採用されたものであるという[85]」と。

以上のように、Hauriou は、いわゆる機関理論ないし有機体理論の影響を受けながら、役務のフォートによる賠償責任を、公法人それ自体が犯したフォートによる賠償責任として、言い換えれば、自己責任規範として理論化したのである。次節において詳しく論じるように、かかる Hauriou の役務のフォート理論は、後世の学説において多くの批判を受けることとなったが、判例においては今日も依然として、「国によって犯されたフォート[86]」、「国は自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した[87]」、「コミューンによって犯されたフォート[88]」、「コミューンは自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した[89]」といった表現がしばしば用いられているのである。

（1）Jean-Claude Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 25.

（2）Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 22.

（3）Jean-Claude Maestre, *supra* note 1, p. 25.

（4）Léon Duguit, note sous C.A. Bordeaux 19 juin 1917, *Montpillié et autres c. Maire de Bordeaux*, S. 1918/1919. II. 1.

（5）Jean-Claude Maestre, *supra* note 1, p. 26.

（6）Voir, Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agent*, Th. Paris, 1922, pp. 37 et s. ; Douc Rasy, *Les frontières de*

la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, Paris, L.G.D.J., 1963, pp. 5 et s. ; René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1523 ; Jérôme Travard, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, pp. 114 et 117-118.

(7) Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 10 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 8e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 939.

(8) Jacques Moreau et Hélène Muscat, «Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration», *J.-Cl. A.*, fasc. 806, 2012, n° 8 ; Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1636.

(9) Jean-Claude Maestre, *supra* note 1, p. 26

(10) Gilles Darcy, «Détachabilité et rattachabilité dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques et de leurs agents», dans *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 181 ; Cécile Guérin Bargues, «De l'article 75 de la Constitution de l'an Ⅷ à la protection juridique du fonctionnaire : essai de généalogie», *R.F.D.A.* 2009, pp. 981-982 ; Jérôme Travard, *supra* note 6, pp. 96-100 ; Jacqueline Morand-Deviller, *Droit administratif : Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés*, 13e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 706.

(11) Jean-François Lachaume, Hélène Pauliat, Stéphane Braconnier et Clotilde Deffigier, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence,* 15 e éd., Paris, P.U.F., 2010, p. 820.

(12) Voir également, Jean-Claude Maestre, *supra* note 1, pp. 28-35 ; François Burdeau, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris, P.U.F., 1995, p. 236.

(13) Jean-Claude Maestre, *supra* note 1, p. 36 ; Jérôme Travard, *supra* note 6, p. 115.

(14) René Chapus, *supra* note 6, n° 1523 ; Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 33 ; Yves Gaudemet, *supra* note 8, n° 1638. ；なお、この点に関する当時のイギリス法の先進性については、高木光「国家無答責の法理の克服――イギリス国家賠償制度の名誉回復」自治研究九〇巻七号（二〇一四年）三頁以下を参照。

（15）Voir, Henri Dupeyroux, *supra* note 6, p. 39 ; Maryse Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 252-255 ; Jérôme Travard, *supra* note 6, pp. 115-116.

（16）Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 32.

（17）T.C. 8 février 1873, *Blanco*, D. 1873.Ⅲ. 20, concl. David.

（18）この上記の諸法律の規定とは、先に紹介した一七九〇年八月一六―二四日の法律と共和暦三年実月一六日のデクレの規定を指す。

（19）Voir, Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 9.

（20）T.C. 30 juillet 1873, *Pelletier*, Rec. 117, D. 1874.Ⅲ. 5, concl. David.

（21）David, concl. sur T.C. 30 juillet 1873, *Pelletier*, D. 1874.Ⅲ. 6.

（22）*Ibid.*

（23）Yves Gaudemet, *supra* note 8, n° 1638 ; Patrice Chrétien et Nicolas Chifflot, *Droit administratif*, 13e éd., Paris, Sirey, 2012, n° 759 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 7, p. 10.

（24）Maryse Deguergue, *supra* note 15, p. 517.

（25）Voir, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 7, pp. 11 et 13.

（26）Jacques Moreau et Hélène Muscat, *supra* note 8, n° 10 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 7, n° 939.

（27）René Chapus, *supra* note 6, n° 1523 ; Jean-François Lachaume, Hélène Pauliat, Stéphane Braconnier et Clotilde Deffigier, *supra* note 11, p. 821 ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 20e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 333 ; Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 10, pp. 706-707 ; Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 367 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 7, p. 10 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 901 ; Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 276.

（28）Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 33. ; ただし、今日においては、法律に特別の定めがある場合や暴力行為（voie de fait）が問題となる場合には、役務のフォートのケースであっても例外的に司法裁判所が管轄権を有す

る（Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 7, pp. 13-14.）。

（29）Voir, Maryse Deguergue, *supra* note 15, p. 517.

（30）T.C. 15 décembre 1877, *de Roussen et About*, S. 1877. II. 307.

（31）ただし、この判決の後も、個人的所為という表現を用いた判決があり（T.C. 29 décembre 1877, *Viette*, Rec. 1075.）、したがって、この時点において、完全に個人的所為から個人的フォートへの移行が完了していたわけではない。

（32）民法典一三八二条は、次のような規定である。「他人に損害を生ぜしめる人の所為はいかなるものであってもすべて、フォートによってその損害をもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」。

（33）Yves Gaudemet, *supra* note 8, n° 1623 ; Jacques Moreau et Hélène Muscat, *supra* note 8, n° 1.

（34）Voir, Maryse Deguergue, *supra* note 15, pp. 521-523.

（35）この「所為（fait）」という概念は、人の行為（作為、不作為）や事物の作用など広く事実作用を意味する概念である（山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会・二〇〇二年）一二五頁参照）。

（36）François Burdeau, *supra* note 12, p. 240.

（37）T.C. 5 juin 1886, *Augé*, Rec. 503.

（38）T.C. 9 décembre 1899, *Deyres*, Rec. 729.

（39）Jean-Claude Maestre, *supra* note 1, p. 54.

（40）David, *supra* note 21, p. 6.

（41）Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* t. 1, 2e éd., Paris/Nancy, Berger-Levrault, 1896, pp. 7 et 485 ; Pascale Gonod, *Édouard Laferrière, un juriste au service de la République,* Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 130 et s. ; この点については、雄川一郎「フランス行政法」田中二郎＝原龍之助＝柳瀬良幹編『行政法講座第一巻』（有斐閣・一九五六年）一六三頁以下、神谷昭「フランス行政法成立史――行政裁判権の形成・確立をめぐって――」同『フランス行政法の研究』（有斐閣・一九六五年。初出：一九六一―一九六二年）一〇九頁以下、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）一五八頁以下（兼子仁執筆担当部分）が詳しい。

（42）Voir, Maryse Deguergue, *supra* note 15, pp. 166, 516 et s. ; Voir également, Yves Gaudemet, *supra* note 8, n° 829-831.

（43）Voir, C.E. 4 mars 1910, *Thérond*, Rec. 193, concl. Georges Pichat ; Voir, également, T.C. 29 février 1908, *Feutry*, Rec. 208, concl. Georges Teissier ; Jean Romieu, concl. sur C.E. 6 février 1903, *Terrier*, Rec. 94 ; Jean

Rivero, «Hauriou et l'avènement de la notion de service public», dans *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp. 461 et s. ; René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1957, n° 72-78. ；この点については、神谷昭「フランス行政法における公役務概念について」同『フランス行政法の研究』（有斐閣・一九六五年。初出：一九六二―一九六三年）が詳しい。

（44）Delaunay によれば、国家無答責の原理が放棄された直後のこの時代においては、その名残により、「フォート」という文言と比べて見かけ上は非難の重みが少ない「所為（fait）」という文言が、裁判官によって、好んで用いられていたという（Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 36 ; Voir également, Henri Dupeyroux, *supra* note 6, pp. 173 et s.）。つまり、「フォート」という文言を使用することとくのためらいが存在していたというのである。ただし、コンセイユ・デタが、一八九六年に下された《Maugère 判決》において、弾薬製造所（cartoucherie）における作業中に工員が爆発によって負傷した事件について、この事故は「行政のフォート（faute de l'administration）に帰責すべきものである」（C.E. 7 février 1896, *Maugère*, Rec. 119 ; Voir également, C.E. 3 décembre 1897, *Sengès*, Rec. 747.）と判示していることからもわかるように、「フォート」という文言が全く行政に結びつけられていなかったわけではない。

（45）なお、Laferrière の他にも、Léon Michoud や Hauriou らが、判例に先行して「役務のフォート（faute de service）」という表現を用いていた（Léon Michoud, «De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents», *R.D.P.* 1895. I . 404 ; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Bad Feilnbach : Schmidt Periodicals, 2010, Reprint de la 4e édition (1900), p. 272.）。

（46）Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, 1re éd., Paris/Nancy, Berger-Levrault, 1888, p. 178. ；この部分の記述については、一八九六年に出版された第二版においても変更が加えられていない（Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, 2e éd., Paris/Nancy, Berger-Levrault, 1896, p. 189.）。

（47）この点に関しては、次節において詳しく論じる。

（48）Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économica,

1978, p. X ; Maryse Deguergue, *supra* note 15, pp. 164-165 ; Christophe Guettier, «Faute civile et faute administrative», *Responsabilité civile et assurances* 2003, p. 67.

(49) Édouard Laferrière, *supra* note 41, p. 680.

(50) Voir, Maryse Deguergue, *supra* note 15, pp. 162-166

(51) C.E. 6 mai 1881, *Tysack et Bramfort*, Rec. 469.

(52) C.E. 25 février 1881, *Desvoyes*, Rec. 231 ; Voir également, C.E. 26 juillet 1854, *de Montessuy et Niewerkerke*, Rec. 717 ; C.E. 18 avril 1902, *Brugalais*, Rec. 282.

(53) Maurice Hauriou, note sous C.E. 10 et 17 février 1905, *Tomaso Grecco* et *Auxerre*, S. 1905.Ⅲ. 113.

(54) C.E. 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, D. 1896.Ⅲ. 65, concl. Jean Romieu.

(55) Jean Romieu, *supra* note 54, p. 66.

(56) *Ibid*.

(57) ただし、この判決で認められた賠償責任が〝リスクによる賠償責任〟であることに注意しなければならない。

(58) C.E. 27 février 1903, *Olivier et Zimmermann*, Rec. 178, concl. Jean Romieu.

(59) Jean Romieu, *supra* note 58, p. 180.

(60) Voir, Benoît Delaunay, *supra* note 2, n° 35.

(61) C.E. 29 mai 1903, *Le Berre*, Rec. 414, concl. Georges Teissier.

(62) Maurice Hauriou, *supra* note 53, p. 113 ; Michel Paillet, *supra* note 19, n° 4 ; Maryse Deguergue, *supra* note 15, p. 165.

(63) Georges Teissier, *supra* note 61, Rec. 417 ; Voir également, George Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Paul Dupont, 1906, n° 5 et 147.

(64) Maurice Hauriou, «Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique», *R.D.P*. 1896, p. 53.

(65) Maryse Deguergue, *supra* note 15, pp. 164-165.

(66) C.E. 1er juillet 1904, *Nivaggioni*, Rec. 536.

(67) C.E 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 139, concl. Jean Romieu.

(68) C.E. 17 février 1905, *Auxerre*, Rec. 165.

(69) なお、フランス行政法学においては、よく知られているところであるが、Hauriou の国家賠償責任に関する理論は、非常に流動的であった。Sfez によれば、一八九二年から一八九七年までは民法上のフォート理論を、その後、一八九七年から一九〇五年まではリスク理論を、そして、《Tomaso Grecco 判決》及び《Auxerre 判決》以降は役務のフォート理論を主張していたと整理されて

いる。(Lucien Sfez, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1966, pp. 145-156.)。このようなHauriouの国家賠償責任に関する理論については、橋本博之教授と久保茂樹教授による先行研究が存在し、本稿もこれらの研究から多大な知見を得ている（特に、橋本博之「フランス行政法における全面審判訴訟の位置づけ（二）」国家学会雑誌一〇二巻一一＝一二号（一九八九年）三八頁、四四頁以下、同『行政法学と行政判例：モーリス・オーリウ行政法学の研究』（有斐閣・一九九八年。初出：一九九四年－一九九六年）八四頁以下、久保茂樹「フランス国家責任法の一般理論についての再検討（一）」青山法学論集三二巻一＝二＝三号（一九八九年）二四一頁以下、同「フランス国家責任法の一般理論についての再検討(四・完)」青山法学論集三四巻一号（一九九二年）四五頁以下を参照)。

(70) Laurent Richer, *supra* note 48, p. X ; Christophe Guettier, *supra* note 48, p. 67 ; Voir également, Maryse Deguergue, *supra* note 15, p. 585.

(71) Voir également, Maurice Hauriou, note sous T.C. 29 février 1908, *Feutry*, S. 1908. Ⅲ. 97 ; Maurice Hauriou, note sous C.E. 20 janvier 1911, *Époux Delpech*, S. 1911. Ⅲ. 138-139.

(72) なお、Hauriouは、「役務のフォートとは、役務の悪しき運営に起因するフォートであり、これは、公務員の個人的感覚（inspirations personnelles）よりもむしろ役務の習慣や伝統を基準に判断されうるものである」(Maurice Hauriou, note sous C.E. 3 février 1911, *Anguet*, S. 1911.Ⅲ. 137.）として、これを客観的な概念として解していた。

(73) Maurice Hariou, *supra* note 53, p. 115-116.

(74) Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Th. Paris, Rousseau, 1899.

(75) *Ibid.*, p. 272.

(76) Maryse Deguergue, *supra* note 15, p. 72 ; Voir également, Lucien Sfez, *supra* note 69, p. 154.

(77) Lucien Sfez, *supra* note 69, p. 154.

(78) 実際、Hauriouは、『行政法精義』の生前最終版である第一一版において役務のフォートによる賠償責任について論じるに当たって、公務員を「公法人の機関」として、また、公役務を「一定の職務の遂行のために用いられる、行政庁、公務員、規則、行政慣行から構成される複合的な有機体」として解される「行政主体の機関」として位置づけている（Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Bad Feilnbach : Schmidt Periodicals, 2010, Reprint de la 11e éd. (1927), pp. 311-312.)。

(79) Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 77 ; Voir également, Léon Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, p. 230.

(80) なお、管見の限り、Hauriou が役務のフォート理論について論じている部分において Gierke の論文を直接的に参照・引用しているところを見つけることはできなかった。

(81) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Bad Feilnbach : Schmidt Periodicals, 2010, Reprint de la 7e édition (1911), p. 491.

(82) *Ibid*., p. 114.

(83) *Ibid*., p. 493.

(84) Marcel Sousse, *supra* note 79, p. 77.

(85) Maryse Deguergue, *supra* note 15, pp. 81-82.

(86) C.E. 26 mars 1990, *Commune Villeneuve-le-Roi*, Rec. 78 ; C.E. 14 mai 2008, *Nomblot et autres,* Rec. 929 et 935.

(87) C.E. Ass. 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Thomas*, Rec. 127, *R.F.D.A.* 2004, p. 612, concl. Emmanuelle Prada-Bordenave ; C.E. 31 juillet 2009, *Société Ulysse SAS*, Rec. 328 ; C.E. 14 novembre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Camblong,* Rec. 1153.

(88) C.E. 6 juin 2012, *M. et Mme. Vidal,* Rec. 895.

(89) C.E. 27 avril 2011, *Fedida et autres*, Rec. 177.