HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス国家賠償責任法の規範構造（４） ： 「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(4), 71-112
Issue Date	2014-11-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57467
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no4_06.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（四）

――「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
　　第一款：個人的フォート概念の法的性格
　　第二款：役務のフォート概念の法的性格

（以上、六四巻六号）

（以上、六五巻二号）

（以上、六五巻三号）

第四章：代位責任規範の形成と発展
第一節：フォートの競合
第一款：フォートの競合の原形
第二款：監督上の瑕疵によるフォートの競合
第三款：フォートの競合と求償
第四款：自己責任的法律構成の限界
第二節：賠償責任の競合
終章：総括と残された課題

（以上、本号）

第二節：役務のフォートによる賠償責任の規範構造

ここからは、役務のフォートによる賠償責任がいかなる規範構造を有しているのか、という本稿の主題について論じていくこととしたい。具体的には、役務のフォートと個人的フォートの区別の問題に着目しつつ、両概念の法的性格を分析することにより、役務のフォートによる賠償責任の規範構造の解明を試みる。ここで役務のフォート概念だけでなく個人的フォート概念にも着目するのは、役務のフォートと個人的フォートの区別が公務員個人の賠償責任の限界及び諸条件の枠組みにおいて構築されているからである(1)。つまり、役務のフォートは、一般的に、個人的フォートとの関係において消極的に、言い換えれば、個人的フォート以外のフォートとして定義されるものであることから、役務のフォート概念の法的性格を論じるに当たっては、この概念だけに着目するのでは不十分なのである(2)。

第一款：個人的フォート概念の法的性格

一　役務のフォートと個人的フォートの区別

《Pelletier 判決》が役務のフォートと個人的フォートの区別の起源であることは前節で示したとおりであるが、この判決は、重大な解釈上の問題を後世に残した(3)。それは、役務のフォート

（行政行為）と個人的フォート（個人的所為）がどのように区別されるのか、という問題である。この問題は、両概念の区別が誕生した一世紀以上前から今日に至るまで常にフランス行政法学の関心の中心にあった。

おそらく、役務のフォートと個人的フォートの区別に関する最も伝統的かつ著名な定義は、一八七七年にÉdouard Laferrière によって提唱された定義であると思われる。すなわち、「加害行為が非個人的なものであり、それが、多かれ少なかれ過誤に陥りやすく、かつ、弱さ（faiblesses）、情念（passions）、軽率さ（imprudences）を伴う人間ではない国家の代理人たる行政官を示す場合、当該行為は、行政的なままであり、司法裁判所には付託されえない。これに対して、公務員の人格が、普通法のフォート、暴力行為、軽率さによって現れるものである場合には、当該フォートは職務ではなく公務員に帰責されるべきであって、行政的性格を失った当該行為は、もはや司法裁判所の管轄を妨げるものではなくなる」[4]。つまり、この定義によれば、公務員の加害行為が「非個人的なものであり、それが多かれ少なかれ過誤に陥りやすい行政官を示す」場合には、当該行為は役務のフォートとしてみなされ、他方、それが「弱さ、情念、軽率さを伴う人間」を示す場合には、当該行為は個人的フォートとしてみなされることとなるのである[5]。Henri Dupeyroux により「個人的情念の理論（théorie des passions personnelles）」[6]と呼ばれた、この定義は、今日においても依然として多くの論文や論告において引用され続けている[7]。

しかしながら、かかる定義は、「おおよそ正しい（approximativement juste）」[8]ものの、現在のあらゆる判例を整合的に説明しうるものではない[9]。というのも、行政重要判例集でも指摘されているように、現在のフランス国家賠償責任法における役務のフォートと個人的フォートの区別は、何らかの具体的で明確な基準の下でなされているわけではなく、裁判官が加害公務員にフォートを負担させることが望ましいか否かという判例政策的な観点からなされているからである[10]。すなわち、「個人的フォートとは、良き判例政策（bonne politique jurisprudentielle）の範囲内において、その行為主体に負担させておくことが望ましいフォートであり、役務のフォートとは、それに個人的に負担させることが非合目的な（inopportun）、あるいは、正義に適わない（injuste）フォートである」[11]。要するに、このような解釈がなされている現在の判例の状況においては、あらゆる判例を整合的に説明しうるような具体的で明確な基準というものは存在しえないのである[12]。

そこで、今日のフランス行政法学は、この二つの概念の区別について、伝統的ではあるが[13]、極めて抽象的な定義を付与するにとどまっている。例えば、René Chapus は、「役務のフォート」を「職務の執行から切り離しえないフォート（fautes non détachables de l'exercice des fonctions）[14]」として、「個人的フォート」を「それ以外のフォート（les autres）[15]」、すなわち、「職務の執行から切り離しうるフォート（fautes détachables de l'exercice des fonctions）[16]」として定義している。その他の論者も同様に、個人的フォートを「役務から切り離しうる（détachable du service）[17]」又は「職務から切り離しうる（détachable de la fonction）[18]」フォートと解している。

もっとも、かつて Paul Duez と Guy Debeyre が共著の体系書において指摘していたように、こうした定義には疑問が残る。すなわち、「個人的フォートとは役務から切り離しうるフォートであるという主張に満足することはできない。なぜなら、これは、問題を先送りするものでしかないからである。つまり、切り離しうるフォートとはいかなるものであろうか[19]」。

二　個人的フォートの類型

右のような Duez らの問いに答えることは必ずしも容易ではないが、個人的フォートの類型を示すことにより、「切り離しうるフォート」がいかなるものであるのかを一定程度明らかにすることができるように思われる。個人的フォートをどのように類型化するかについては論者により微妙な差異があるものの、現在のフランス行政法学においては、多くの論者が役務との物理的な関連性並びに加害行為の主観的態様及び客観的態様に着目した類型化を行っているといえる[20]。例えば、高名な論告担当官である Daniel Labetoulle は、個人的フォートを次のように類型化している[21]。すなわち、個人的フォートとは、①「役務と全く関連性を欠くフォート」、②「役務の中で又は役務の際に犯されたフォートであるが、それが故意の性格を示すフォート、及び、害意、確固たる悪意、若しくは個人的な利益の追求に起因するフォート」、③「役務の中で又は役務の際に犯されたフォートであり、故意の性格もないが、それが一定の重大性の程度を超えるフォート」である、と。個人的フォートの類型化はこれまで多くの論者により試みられてきたが、この Labetoulle の類型は、その中でも特に判例の状況を正確に描写するものとして考えられる。以下では、これらの類型を若干敷衍することにより、個人的フォートを性格づける諸要素を明らかにすることとしたい。

まず、役務との物理的関連性の判断についていえば、そこでは、時間、場所、道具及び手段が主な考慮要素となる。つまり、公務員によって犯された加害行為が、勤務時間内に犯されたものであるかどうか、通常の勤務場所で犯されたものであるかどうか、役務により提供されている道具や手段を用いたものであるかどうか、が主な考慮要素となるのである。したがって、例えば、ある公務員が勤務時間外に自宅において自身が所有する銃を用いて他人に負傷を負わせたような場合には、当該行為はまさに私生活における行為であることから、当然個人的フォートとして認定されることとなる[22]。実際の事例を挙げると、ある軍人が自身の所有する自動車で職場に向かう際に事故を起こした場合[23]や公務員が不法に居住していたアパートからの強制退去を命じられた際に当該命令に従うことを拒否した場合[24]に、個人的フォートが認定されている。

もっとも、公務員の加害行為に役務との物理的関連性が認められたとしても個人的フォートが認定される場合がある。それは、右のLabetoulleの②及び③の類型によって示されているように、〝故意[25]〟や〝個人的利益の追求[26]〟、〝フォートの重大性[27]〟等が存在する場合である[28]。この場合には、加害行為と役務との間に物理的な関連性があったとしても、当該行為は〝観念的に〟役務から切り離しうるものとしてみなされるのである[29]。例えば、郵便局の出納職員が横領を行ったケース[30]や、消防士が職務中にもかかわらず災害現場を離れ、近くの納屋でタバコの吸い殻を捨てたことにより新たな火災が生じたケース[31]などにおいて、それぞれ個人的フォートが認定されている。

三　個人的フォート概念の限定性

しかしながら、これらの諸要素はいずれも個人的フォートの認定を決定づけうるものではなく、したがって、故意や重大性が認められたとしても、個人的フォートが認定されないこともありうる[32]。特に近年の判例においては、個人的フォートが極めて限定的に解されるようになっていることから、その傾向はますます顕著になっているといえる。その例として、近年下された《Préfet du Tarn判決》[33]を挙げることができる。

その事案は次のようなものであった。Cordes市の土地占用プラン（POS）の策定に協力していたTarn県設備局の技術者であるG氏は、Cordes市の市長であったR氏からの要請を受け、右プランに係る公文書を偽造した。その内容は、建築禁止の指定森林地域（espace boisé classé）の二つの区画を建築可能地域に組み入れるというものであった。これは、当該地域に

建築物を建てることを計画していた「ユダの獅子（Le Lion de Juda）」と呼ばれるカリスマ的な団体のためになされたものであった。法令上認証された団体であるCordes市景観保全委員会は、その資格に基づいて右プランの策定に参加していたところ、右の諸事実を発見し、G氏と市長を告訴した上で、損害賠償請求訴訟を提起した。G氏は、Albi大審裁判所の判決によって、公文書偽造罪により執行猶予付の禁固刑と罰金刑を含む有罪判決を受け、さらに、右委員会に対して一万フランの損害賠償を支払うよう命じられた。その後、右の有罪判決については上告審で確定することとなったが、損害賠償請求訴訟については地方長官により権限争議が提起されることとなった。本判決は、この権限争議に係るものである。

この権限争議について、権限裁判所は、「いかなる個人的な利益によっても突き動かされていないG氏によって犯されたフォートは、職務の執行の中で役務の手段をもって犯されたものであった。その重大性がいかなるものであろうとも、このフォートは、役務から切り離しうる個人的フォートとしてはみなされえない」と判示し、この委員会による損害賠償請求訴訟について裁判権を有するのは、行政裁判所のみであると判断した。つまり、本件におけるG氏の偽造行為は故意によって犯されたものであり、さらにいえば、犯罪に当たる重大なフォートを構成するものであったにもかかわらず[34]、権限裁判所は、この行為が市長の求めに応じて行われたものであり個人的な利益を追求したものではなかったこと、また、職務の執行の中で役務において付与された手段に基づいて行われたものであったことを考慮することにより、個人的フォートの認定を否定したのである[35][36]。

「公務員の個人的フォートという消滅寸前の概念（notion moribonde）にとどめを刺した[37]」、あるいは、「公務員の個人的フォートに終止符を打った[38]」と評されることもある、本判決は、個人的フォートを極めて限定的に解する近年の判例の傾向を象徴するものであるといえる[39]。本判決が下された後も故意やフォートの重大性は個人的フォートが認定されるための重要な考慮要素であり続けているものの、Yves Gaudemetが指摘しているように、個人的フォートが認定されるための重大性の要求の程度はますます大きくなり、今日、個人的フォートが認められるためには、「極度の重大性（extrême gravité）[40]」や「全く許されざる重大なフォート（faute lourde vraiment inexcusable）[41]」が要求されることとなっているのである[42]。かかる解釈は、何よりもまず被害者に対する厚い救済を保障するも

のであり、また、場合によっては公務員のイニシアチブと正常な行政運営の保護に資することもありうるが[43]、その一方で、相対的な無罰性を保障することにより公務員の怠慢を助長するおそれがあるともいわれている[44]。

以上のように個人的フォート概念が限定的に解釈されているということは、裏を返せば、役務のフォート概念が拡張されているということである。つまり、現在のフランス国家賠償責任法においては、個人的フォート概念との関係における役務のフォート概念の原則的性格が一層強くなっているのである。

第二款：役務のフォート概念の法的性格

一　匿名的性格

それでは、以上のような個人的フォート概念の法的性格を念頭に置きながら、役務のフォート概念の法的性格を分析していくこととしたい。

1　公務員の法人格の捨象――『フランス行政法における公役務のフォート』と題するテーズにおいて役務のフォート概念に関する包括的な研究を行ったMichel Paillet によれば、この概念の「本質的性格（caractère fondamental）」は、「匿名的性格（caractère anonyme）」であるという[45]。この匿名的性格とは、役務のフォートの認定に当たって公務員の法人格が捨象されるということを意味する。つまり、役務のフォートの認定に当たっては、加害公務員の特定が可能であるか否かにかかわらず、公務員のフォートの立証が要求されず、また、公務員は原則として被害者との関係においても行政との関係においても一切の賠償責任を負わないのである。

この法的性格について、Roger Bonnard は、次のように述べている。すなわち、「行政賠償責任が生じるためには、役務が悪しき態様で組織されたこと、又は、役務が瑕疵ある態様で運営されたこと、かつ、損害がこの役務の瑕疵に起因するということだけで足りる。したがって、必要とされるのは、もっぱら、役務に瑕疵があること、及び、損害が当該瑕疵に起因するものであることを明らかにすることのみである。この役務の瑕疵が当該役務の特定の公務員に帰責しうるフォートに起因するものであるかどうかを探求する必要はない。換言すれば、裁かれるべきは、役務であって、公務員ではないのである[46]」と。要するに、「人である公務員の観点からではなく行政主体に課せられている義務に照らして係争行為のフォートの性格を評価する行政裁判官にとって、公務員の特定は法的に重要ではないの

である」[47]。

前款での検討を踏まえて言うならば、公務員の加害行為が個人的フォートとして認定されるような特別な性質（故意、個人的利益の追求、一定の重大性等）を備えない限り、原則として、公務員の法人格は捨象されることとなる[48]。したがって、役務のフォートとは、いわば、「その平凡さが、フォートの行為主体である公務員を捨象することを可能ならしめるフォート[49]」なのである。その際、公務員は、「フォートの計画者（＝無形的正犯）（auteur intellectuel de faute）[50]」たる公役務を媒体として行政主体と一体となるのであり、そこでは、公務員は、「役務の歯車（rouage du service）[51]」ないし「行政主体の歯車（rouage de l'Administration）[52]」にすぎないものとしてみなされることとなる。逆に言えば、公務員の加害行為が右のような特別な性質を備える場合、例えば、公務員が法令上定められた職務の範囲を逸脱して個人的な利益のために行動したような場合には、当該公務員を役務ないし行政主体の〝歯車〟とみなすことは論理的に困難であることから、その法人格はもはや捨象されえないのである[53]。

かかる役務のフォートの匿名的性格を確認するために、《Commune de Saint-Lary-Soulan 判決》[54]を見てみよう。その事案は、雨氷の張ったゲレンデ（piste verglacée）で一人のスキーヤーが死亡し、また、その他にも多数の負傷者を出した事故について所轄コミューンの賠償責任が問われたというものである。この判決において、コンセイユ・デタは、まず、ゲレンデに雨氷が張るリスクが気象庁によって知らされていたこと、当該ゲレンデで起きた事故の数、重大性、場所に鑑みれば、このゲレンデが非常に難易度の高いクラスに分類されるものであったとしても、スキーヤーが通常用心することができるような障害ではなかったことを指摘した上で、「かくして、生じた事故は、その安全を確保する職責を担う役務の瑕疵ある運営に帰責されるべきである」と判示した。さらに、コンセイユ・デタは、当該ゲレンデを早急に閉鎖せずに開放したままにしておいた点やスキーヤーがより難易度の低いコースに戻るための標識（signalisation）が不十分であった点などを指摘し、「かくして、犯されたフォートは、・・・スキーヤーの安全を確保するために適切な措置をとらなかったコミューンの賠償責任を生ぜしめる性質を有する」として、コミューンの賠償責任を認めたのである。ここで注目すべきは、この判決においては、ゲレンデにおけるスキーヤーの安全を確保する職責を担っている市町村警察の職員や行政庁のフォートを全く認定することなく、もっぱ

ら「役務の瑕疵ある運営」に基づき公共団体の賠償責任が認められている点である。かかる法解釈は、まさに、役務のフォートの匿名的性格を明らかにするものであるといえる。さらにいえば、このような匿名的性格は、本件のように認識しうる公務員の作為的な行為が存在しない不作為責任が問われる場合に効果的に機能しうるものであるといえる。[55] なぜなら、かかる場合には、特定の公務員へのフォートの帰責がより困難になりうるからである。

2　組織的フォート――右のように公役務の組織又は運営に瑕疵があったか否かという観点からフォートを認定しうる役務のフォートの匿名的性格は、組織的になされることが多い公役務の運営の実態に適合的なものであるといえる。なぜなら、このような場合には、加害公務員を特定することが実際上困難であることはもちろん、組織的な活動の産物であるフォートを特定の公務員個人に帰責することは理論的に困難だからである。実際、Guy Braibant と Bernard Stirn は、共著の教科書において、次のように述べている。すなわち、「役務のフォートは、匿名の官僚組織（bureaucratie anonyme）によって犯されたフォートである。つまり、これは、個別化されえないフォートである。そのフォートの行為主体である自然人は特定されえない。これは、現代の巨大な組織（grandes organisations modernes）、とりわけ公行政において相当頻繁に見られるケースである」[56]と。つまり、そこで問題となるフォートの多くは、「団体の所産（œuvre collective）」[57]なのであり、公務員個人に帰責すべきフォートというよりはむしろ「団体的フォート（faute collective）」[58]なのである。[59]

例えば、違法な行政決定や行政立法が問題となる場合、形式的には署名をした行政庁がフォートを犯したということもできるが、それらが形成される過程には、多数の補助機関がかかわっており、場合によっては諮問機関や複数の大臣がかかわる場合もあることから、どこにフォートがあったのか、誰がそれを犯したのか、を知ることは実際上困難である。[60] また、そもそも、そのように組織的に形成されてきた行政決定や行政立法についてのフォートの多くは、行政庁個人により犯されたフォートというよりはむしろ行政組織により犯された組織的フォートであることから、これを特定の公務員個人に帰責するということは理論的に困難であろう。[61] したがって、代位責任的法律構成から離れ、公役務の組織又は運営に瑕疵があったか否かという観点からの評価を可能ならしめる役務のフォート理論は、右のようなフォートの実体に整合的な法解釈であるということができる

ように思われる。一世紀以上前にもっぱら管轄分配の問題を背景として誕生した役務のフォート概念が今日も形を変えることなく存続しえているのは、以上のように、この概念が公役務の運営の実態に適合しているからであると考えられる。

このことは、裏を返せば、右のような公役務の運営の実態に照らすと、公務員個人のフォートを要件とするような代位責任的法律構成には問題が伴いうるということである。まず、代位責任的法律構成によると、組織的フォートを公務員個人に帰責するという点において、その実体と乖離した解釈論上やや無理のあるフォートの認定を余儀なくされるおそれがある。また、かかる実体と乖離したフォートの立証を要求するという点において被害者に不合理な立証の負担を課すこととなる。さらに、裁判官としても、実際には組織的フォートが問題となっているにもかかわらず、それを特定の公務員個人に帰責することについては、当然ためらいを示すことが考えられることから、結果的に組織的フォートが看過されてしまうおそれが生じる。特に最後の点について敷衍すると、例えば、緊急性を伴う困難な公役務が問題となるような場合には、裁判官の心証としては公務員個人がフォートを犯したと認定することが酷であるとして当該認定を躊躇することも考えられるところ、匿名的性格を有する役務のフォート理論によれば、公務員個人との関係においてではなく、公役務の運営に瑕疵があったか否かという組織的な観点からの評価が可能であることから、かかる弊害を回避することができるのである。

その例として、《Communauté urbaine de Lille 判決》[62]を挙げることができる。その事案は次のとおりである。一九八六年九月二六日の〇時三〇分、とあるビル（immeuble）の一階部分で火災が発生した。〇時三七分に通報を受けたHalluin救助センターの消防士らは、〇時四四分に現場に到着し、すぐに消火活動にあたり、火災は〇時五〇分に鎮火された。当時の現場の状況を考慮すると通りに面している二階の部屋で発見された意識不明の（inanimées）三名を救助することができるように思われた。その後すぐに、救助隊員がスライド梯子（échelle à coulisse）を用いて窓からこの部屋に侵入した。一人目の被救助者は、一時五分にこの梯子により降ろすことができ、現場に居合わせた医療班により蘇生させられた。救助役務（services de secours）は、残りの二名を降ろすために、窓の高さが地面から四メートルしかなかったにもかかわらず、消火活動用の自動回転梯子（l'échelle pivotante automatique）の使用を決定した。これを操作するためには、回転梯子にゴンドラを設置する

必要があったため、結果的に一四分の間、窓のすぐそばにいた意識のない Jérôme Merlot 氏を放置することとなった。結局、懸命の治療が行われたが、彼を蘇生させることはできなかった。本件は、被害者である Jérôme Merlot 氏の親が Lille 都市共同体を相手取って息子の死亡に係る損害の賠償を請求した事案である。この請求について、コンセイユ・デタは、右のような諸事実を確認した上で、「本件事案の状況において、とりわけ、被害者の居合わせた場所の高さがわずかであったこと、救助隊が利用しえた人的、物的手段、及び、Jérôme Merlot 氏を地面に運ぶために必要な時間的猶予に鑑みると、本件における救助作業の展開（déroulement）は、Lille 都市共同体の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを構成する過誤を帯びたものとしてみなされるべきである」と判示したのである。この判決を見ると、役務のフォートの認定に当たり、具体的な救助隊員個人の義務違反が問われているのではなく、当該救助作業を全体的にとらえて、そこに瑕疵があったか否かが問われていることがわかるであろう。

3　個別的フォートと匿名的フォート――なお、フランス行政法学においては、特定の識別される公務員によって犯された「個別的フォート（faute individuelle）」[63]たる〝役務のフォート（faute "de" service）〟と、その行為主体が特定の公務員として明確な態様で現れない「匿名的フォート（faute anonyme）」[64]たる〝役務のフォート（faute "du" service）〟とが区別して論じられることがある[65][66]。

しかしながら、多くの論者により指摘されているように、このような区別は、判例においてはなされておらず、また、何らかの実際的な意義を有するわけではない[67]。なぜなら、結局のところ、そのような個別的フォートも、法律構成上、公役務それ自体[68]ないし公法人自身によって犯されたフォートとしてみなされるからである[69]。

この点に関して、Jean Waline は、Jean Rivero による記述を基本的に引き継ぐ形で[70]、次のように述べている。すなわち、「役務のフォートは、公務員の個人的な責めに帰せしめられない。これは、Pelletier 判決に由来する役務のフォートと個人的フォートの最も基本的な区別の問題である。役務のフォートにおいては、公務員の人格は斟酌されない。つまり、公務員は、役務のフォートについて被害者に対しても行政に対しても賠償責任を負わない。その賠償責任は、当該公務員が属する公法人にまで直接的にさかのぼる。したがって、時になされるように、明確に特定された公務員によって引き起こされた役務のフォー

ト（faute de service）と、その全体においてよく管理されていない行政の匿名的かつ団体的なフォートであり、したがって真の行為主体を発見することが困難である役務のフォート（faute du service）とを区別する理由はない。いずれの場合も、公務員の人格は、法的な議論とは全く無関係なままである」[71]と。

二　直接的性格

右のような役務のフォートの「匿名的性格」は、この概念ないし役務のフォートによる賠償責任の「直接的性格」を明らかにする[72]。すなわち、「公役務のフォートは、その起源に関していえば、それが役務の運営の際に生じることから、役務の管理者たる公法人（personne publique gestionnaire du service）が直接的に引き受けるところのフォートとして現れる」[73]。つまり、役務のフォートは、公務員を介することなく直接的に公役務ないし公法人に帰せしめられるのであり、公役務ないし公法人は、法律構成上、役務のフォートの行為主体として解されるのである[74]。このような役務のフォート概念の理解は、Duez 及び Bonnard を中心とした伝統的な学説によって確立されたものであるといえる。すなわち、伝統的な学説は、自己責任的法律構成により国家賠償責任を認めるコンセイユ・デタの判例を実証的に分析していく過程において、前節で紹介した Maurice Hauriou の役務のフォート理論を基本的に踏襲することにより、役務のフォート概念ないし役務のフォートによる賠償責任の直接的性格を論じたのである。

1　伝統的な学説――前節でも紹介したように、かかる法解釈を先駆的に示したのは、Édouard Laferrière である。すなわち、Laferrière は、既に一八八八年の時点において、「役務のフォートは、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ついての責任ではなく、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」[75]と述べていたのである。

また、論告担当官である Léon Blum も、一九一八年に下された《Lemonnier 判決》の論告において、国又はその他の公法人の賠償責任が、民法典一三八四条の使用者責任とは明確に区別されることを強調し、次のように述べている。すなわち、「公法人が賠償責任を負うのは、主人（patron）としてでも、

雇用者（employeur）としてでもない。主人の賠償責任は、加害者である被用者の第一次的な賠償責任（responsabilité principale）を必然的に前提とする保証責任（responsabilité de garantie）であり、第二次的な賠償責任（responsabilité secondaire）である。ところが、権限裁判所及びコンセイユ・デタの一致した判例は、原則として、明確に役務のフォートについての公務員の第一次的な賠償責任を排除している。国は、第二次的にでもなく、公務員の主人としてでもなく、第一次的に役務の管理者（gérant du service）として賠償責任を負うのである」[76]と。

さらに、Duez も、一九二七年に公刊された『公権力の賠償責任』と題された体系書において、次のように述べている。すなわち、「公役務の賠償責任は、第一次的な賠償責任（responsabilité primaire）である。すなわち、ただちに、かつ、直接的に責任を負うべきは、行政財産なのである。このことは、民法典一三八四条の下において、賠償責任が、伝統的な解釈によれば、次にフォート（悪しき選任、監督上の瑕疵）の反駁できない推定の効果によって、主人、使用者にさかのぼるために、まず、受託者、被用者という個人について現れたことと対照的である。言い換えれば、国、県、コミューン及び公施設法人は、公務員の使用者又は主人としてではなく、悪しき態様で運営された公役務の管理者として、賠償責任を負うべき旨宣告されるのである。民法典一三八四条が前提とする人格の二重性は、有機体理論に類似する《公役務のフォート》という観念により消滅する。すなわち、公務員の法人格は消滅するのである。公務員の法人格は、行政事業（entreprise administrative）によって吸収されるのであり、その際、公務員は、その行政事業の単なる歯車、単なる機関となる。公務員は、公役務から切り離されることなく、公役務と一体をなし、公役務に溶解するのである」[77][78]と。

この Duez 及び先に引用した Bonnard に代表されるような伝統的な学説は、その後の学説においても基本的に維持されることとなった。例えば、Francis-Paul Bénoit は、次のように述べている。すなわち、「公共団体は、いったん公務員個人に生じた賠償責任を引き受けるわけではない。悪しき態様で運営されたのはまさに役務であることから、直接的に賠償責任を負うのは役務それ自体なのである」、「それゆえ、実際に損害の原因となった公務員を見つけ出し問責することは全く必要とされない。損害を被った被害者が立証しなければならないのは、もっぱら当該役務それ自体が正常に運営されなかったということの

みである。したがって、《X市・・・がフォートを犯した》という行政判例においてよく見られる表現は、法的観点から非常に正確に現実を言い表すものなのである[79]」と。同じように、Christophe Guettier も、「実際、役務のフォートが存する場合には、あたかも行政裁判官が、その行為主体である公務員を意図的に無視し、被害者による賠償請求において問題となるフォートを犯したのが当該公法人自身であると考えているかのように全ては進行する。つまり、現実に存在するのは、もはや他人の所為による賠償責任ではなく、個人的所為〔＝本人の所為〕（fait personnel）による賠償責任の特殊な類型なのである（そして、このことは法人の賠償責任が問題となる場合ですらそうなのである）。被害者も、行政ですら、公務員に賠償請求を行うことはできない[80]」と述べている。

以上のように、役務のフォートによる賠償責任は「直接責任」ないし「第一次的責任」であると解されているが、そのメルクマールは論者によって微妙に異なっている。この点について、特に重要であると考えられるのは、公務員のフォートの立証を要するか否かという責任要件の次元におけるメルクマール[81]と公務員が被害者又は国家との関係において賠償責任又は求償責任を負うかという法的効果の次元におけるメルクマール[82]である。伝統的に、民法上の使用者責任は、原則として、被用者のフォートを成立要件とし、また、被用者は被害者からも使用者からも賠償又は求償を求められうる立場にあったことから、この責任規範は、一般に間接責任であると解されてきた。これに対して、役務のフォートによる賠償責任は、それが公務員のフォートではなく公役務それ自体ないし公法人自身のフォートに基づく責任であり、また、公務員が被害者に対しても国家に対しても一切の賠償責任を負わないことから、直接責任と解されてきたのである[83][84]。かくの如く解される役務のフォートによる賠償責任は、まさに自己責任的法律構成に基づく責任規範であるということができる。

2　判例――それでは、以上のような伝統的な学説の基礎となっている自己責任的法律構成をとる判例とは、どのようなものなのであろうか。ここでは、具体的に、いくつかの判例を紹介することとする。まずは、《Ville de Cognac 判決[85]》を挙げることができる。その事案は、市民プールにおいて規則により許可なく利用することが禁じられていた高さ五メートルの飛び込み台から飛び込んだ少年によって引き起こされた事故の被害者が、市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、許可なく飛び込み台

を利用することを禁じる規則を利用者に実効的に遵守させうるような監視体制を整えることを怠った点において、「Cognac 市は、・・・当該事故の被害者に対する自己の賠償責任を生ぜしめる性質の役務の組織におけるフォートを犯した」と判示している。

また、《Commune de Bar-sur-Loup 判決》[86]も同様の判断枠組みを示している。その事案は、あるコミューンが化粧品業者（entreprises de parfumerie）に可燃性物質をゴミ捨て場に廃棄することを許可していたところ、当該ゴミ捨て場の平坦化（nivellement）を行う職責を担っていた請負業者が、トラクターでの作業中に火災が発生したことにより、その車両に重大な損害を被っ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、コミューンがその廃棄物が非常に燃えやすい物質であったにもかかわらず、それによって創出される危険性を請負業者に警告していなかったという事実を理由として、「コミューンは、かくして、当該請負業者に対する自己の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」と判示し、コミューンの部分的な賠償責任を認めたのである。

さらに、近年下された《Renard 判決》[87]においても、ある公共団体の職員が職場での受動喫煙による健康被害を訴えた事件について、コンセイユ・デタは、公共団体には所属する職員の「安全を保障し身体的な健康を保護するために必要な措置をとる義務」があるとした上で、「その職場で受動喫煙にさらされたことによって健康上の問題が生じたと主張する公務員は、・・・自身の所属する公共団体が上記の義務に対してフォートを構成する違反を犯したということを理由に当該公共団体の賠償責任を追及することができる」と判示している。

3　伝統的な学説に対する批判――しかしながら、以上のような役務のフォート概念ないし役務のフォートによる賠償責任の直接責任的理解は、とりわけ戦後の学説[88]において批判されることとなった[89]。そこで、主に批判されることとなったのは、自然人たりえない公役務ないし公法人はそれ自体においてはフォートを犯すことができないにもかかわらず、それらに直接的にフォートを帰責するという点である[90]。伝統的な学説は、この点を論拠として、私法上の責任規範との関係における公法上の責任規範の自律性を強調していたのであるが、右の学説によれば、事実上フォートを犯しうるのは公務員のみであることから[91]、役務のフォートによる賠償責任も、実際には、公務員のフォートによる賠償責任であり、民法における他人の所為による賠償責任（使用者責任）とほとんど変わるところがないとい

うのである。[92]

例えば、Chapus[93]は、伝統的な学説について、これを「相当子供染みた擬人化（anthropomorphisme assez puéril）」によるものであると批判し、同じように、これを「空想的（chimérique）」[94]であると批判していたLéon Duguitに賛同している。[95]というのも、Chapusによれば、個人、すなわち、人間、この場合には公務員しか、行動又はフォートを犯すことはできないことから、「公役務のフォートという表現は、国のフォート若しくは行政のフォートという表現（あるいは、《公役務によって犯されたフォート》という表現・・）と同じように、隠喩（métaphore）又は比喩的な表現でしかありえず、あるいはまた、一つの表現の仕方（une façon de parler）と言ってもいいかもしれない」[96]というのである。同様に、Marcel Walineも、「行政法において、個人的所為〔＝本人の所為〕による賠償責任は決して存在しない。なぜなら、国又は公共団体のような公法人は、常に必然的に自然人である公務員を介して行動するからである。したがって、公法人の賠償責任は、常に、物の所為による賠償責任でない限り他人の所為による賠償責任である」[97]、「法人に帰せしめられる加害行為を犯したのは、常に一人又は複数の自然人である。我々が、《コミューンがフォートを犯した》と言う場合、このフォートを犯したのは、市町村会（conseil municipal）、当該コミューンの長、又は当該コミューンの職員である。我々が、国がフォートを犯したと言う場合、このフォートを犯したのは、大臣、地方長官、又は国の公務員の誰かである。したがって、その個人的所為〔＝本人の所為〕についての行政法人の賠償責任も、行政法人のフォートも存在しないのである。なぜなら、法人はフォートを犯さないからである。すなわち、法人を代理し、フォートを犯すのは、自然人なのである」[98]と述べている。

4　現在の法状況――しかしながら、Sébastien Goulierによると、このような主張は、学説には多大な影響を与えたが、判例には全く影響を及ぼさなかったという。[99]実際、コンセイユ・デタは、近年の判決においても相変わらず、「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」[100]、「国によって犯されたフォート」[101]、「ナント市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」[102]、「行政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」[103]といった表現を頻繁に用いている。つまり、「裁判官は、たとえ公法人が実際には行動しないとしても、役務のフォートの行為主体が公法人であるかのように扱っている」[104]のであり、そこでは「実際上の行為主体（auteur

matériel)」と「法的な行為主体（auteur juridique)」とが理論的に区別されているのである[105]。Paillet に言わせれば、それは、一種の「擬制（fiction)」なのではあるが、単なる言葉の技巧ではなく右のような判例の実態を整合的に説明するための一つの手法なのである[106]。さらにいえば、かかる法解釈は、公役務の運営において問題となるフォートの多くが組織的な活動の産物であることに鑑みれば、組織体である公法人自身のフォートを認定するという点において、フォートの実体に整合的な法解釈であるということができる。結局のところ、右のような学説は、判例実証主義的な色彩を色濃く帯びるフランス行政法学にあってコンセイユ・デタの判例の実態にそぐわないものであったこともあり、今日では、ほとんど議論になることはなくなった。実際、近年の学説においては、法人はフォートを犯しえないことから役務のフォートによる賠償責任も他人の所為による賠償責任であるといったような議論は、「今日時代遅れのすたれたものとなっている[107]」、あるいは、「このような議論は今日終わったものであり、役務のフォートの存在はもはやほとんど異論の余地がない[108]」と評されている[109]。

なお、右のように戦後の学説は公法上の責任規範を私法上の責任規範に接近させることによって公法上の責任規範の自律性の相対化を図ったのであるが、現在のフランス法においては、この点に限っていえば、それとは逆のベクトルにおいて、すなわち、私法上の責任規範が公法上の責任規範に接近するという形[110]で、公法上の責任規範の自律性が相対化している[111]。具体的に言うと、一九九〇年代以降の破毀院の判例においては、被用者の賠償責任が制限される傾向にあり、使用者責任の直接責任的理解が有力になっている[112]。すなわち、そこでは、被用者が「使用者によって与えられた任務の限度を超えることなく行動した」場合には、被用者の第三者に対する賠償責任は生じない、言い換えれば、被用者は「自身の職務から切り離しうる個人的フォート」についてしか賠償責任を負わない、という解釈が行われるようになっているのである[113]。かかる法解釈は、行政判例から直截的に着想を得たものであるといわれている[114][115]。また、中原太郎准教授によると、近年のフランス民法においては、医療事故事例において法人の組織・運営の瑕疵を指摘する判決が現れており、法人の組織・運営上のフォートによる賠償責任が使用者責任の補完法理として認識されているという[116]。さらに、フランス債務法改正に係る準備草案として二〇〇五年に公表された、いわゆる「カタラ草案」は、その一三五三条に「法人のフォートは代理人により犯されるフォートだけでなく、組織又は運営

の瑕疵に由来するフォートによっても把握される」という規定を設けている[117]。これらが役務のフォート概念に着想を得たものであることは多言を要しないように思われる。

（1）Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 12.

（2）Voir, Pierre Dareste, *Les voies de recours contre les actes de la puissance publique*, Paris, Augustin Challamel, 1914, pp. 547-548 ; Jacques Defrenois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 10 ; Michel Paillet, *supra* note 1, n° 16 ; Maryse Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 516 ; Bernard Puill, «Les fautes du préposé, s'inspirer de certaines solutions du droit administratif ?», *J.C.P.* 1996. I . 3939, n° 13. ; なお、この点に関連して、Laurent Richer は、次のように述べている。すなわち、「私法におけるのと同様に公法においても、法人への行為の帰責可能性の問題が生じる。役務のフォート概念は、何よりもまず、この問題を解決するための道具として現れたものである。役務のフォートは、それ自体として考えられる前に個人的フォートの対概念として考えられていた。その内容よりも先に概念の輪郭が知られていたのである。学説は、今日においても依然として、役務のフォート概念そのものを検討することよりも役務のフォートと個人的フォートのペアを検討することに専念している」（Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économica, 1978, p. X ; Voir également, Anne Jacquemet-Gauché, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Étude de droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 2013, n° 421.）。

（3）Voir, Michel Paillet, *supra* note 1, n° 11.

（4）Édouard Laferrière, concl. sur T.C. 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, Rec. 441.

（5）Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 16e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1625.

（6）Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Th. Paris, 1922, p. 64.

（7）なお、Léon Blum は、この区別の基準について、加害行為の評価が裁判官に行政行為を評価することを余儀なくさせる場合には役務のフォートが存在し、裁判官が

当該行為を評価する必要がない場合には個人的フォートが存在すると述べていた。このようなBlumによる〝客観的基準〟との対比において、Laferrièreによる基準は、〝主観的基準〟として整理されることがある（Voir, Léon Blum, concl. sur C.E. 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, S. 1918-1919.Ⅲ. 41 ; Yves Gaudemet, *supra* note 5, n° 1625 ; Jean Waline, *Droit administratif*, 25e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 507.）。このようなBlumの客観的基準は、同じように営轄的な観点から行政行為と個人的所為を区別した《Pelletier判決》の理解に整合的なものであるが、Jean-Marie AubyとRoland Dragoによれば、「判例は、問題が何よりもまず管轄の分配に関するものであるということを相当程度忘れている」という（Jean-Marie Auby et Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, t. 1, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 1984, n° 434.）。

（8）Jacques Moreau et Hélène Muscat, «Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration», *J.-Cl. A.*, fasc. 806, 2012, n° 35.

（9）Voir, Henri Dupeyroux, *supra* note 6, pp. 63 et s. ; Jean-Claude Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1962, pp. 90 et s., 221 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. 25 et s.

（10）実際、近年の判例においては、患者の生死にかかわる医療過誤の情報を隠ぺいした医師の行動が「職業倫理（déontologie de la profession）に照らし、・・・許されざる性格（caractère inexcusable）」を有するものであるとして（C.E. 28 décembre 2001, *Valette*, Rec. 680, *A.J.D.A.* 2002, p. 359, concl. Rémy Schwartz.）、あるいは、司法警察の職務執行中に犯された暴行が「職務上及び職業倫理上の要請に関する義務に対する意図的かつ許されざる違背」を示すものであるとして（Crim. 14 juin 2005, *Gilles H., Erik L., Agent judiciaire du Trésor*, Bull. crim. n° 178, *A.J.D.A.* 2006, p. 1058, note Clotilde Deffigier.）、それぞれ個人的フォートが認定されている（後述の《Papon判決》も参照）。

（11）Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 19e éd., 2013, p. 11.

（12）Voir, Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. 1, 12e éd., Paris, P.U.F., 1992. p. 560.

（13）Voir, T.C. 9 décembre 1899, *Deyres*, Rec. 729 ; T.C. décembre 1907, *Vauriot*, Rec. 924 ; T.C. 2 mai 1914,

Watelin. Rec. 529 ; T.C. 9 mai 1914, *Fabes et Aurignac*, Rec. 571 ; C.E. 9 juillet 1928, *Thomas* c. Ruaux, Rec. 872.

(14) René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1523 ; Voir également, Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *Droit administratif,* 14e éd., Paris, Sirey, 2014, n° 761.

(15) René Chapus, *supra* note 14, n° 1523.

(16) Voir, Philippe Foillard, *Droit administratif*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 412.

(17) Jacques Moreau et Hélène Muscat, *supra* note 8, n° 1 ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 20e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 329.

(18) Yves Gaudemet, *supra* note 17, n° 329 ; Jacqueline Morand-Deviller, *Droit administratif : Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés*, 13e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 707 ; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *supra* note 14, n° 768.

(19) Paul Duez et Guy Debeyre, *Traité de droit administratif*, Paris, Libraire Dalloz, 1952, p. 694.

(20) Voir, Douc Rasy, *supra* note 9 ; Jean-Claude Maestre, *supra* note 9 ; Philippe Weckel, «L'évolution de la notion de faute personnelle», *R.D.P.* 1990, p. 1525 ; Jacques Moreau et Hélène Muscat, *supra* note 8, n° 38 et s. ; Céline Mangematin, *La faute de fonction en droit privé*, Paris, Dalloz, 2014, n° 325.

(21) Daniel Labetoulle, concl. sur T.C. 13 fevrier 1984, *Bousmaha*, *L.P.A.* 26 novembre 1984, p. 6.

(22) Voir, C.E. 18 novembre 1988, *Ministre de la défense c. Époux Raszewski*, Rec. 416.

(23) C.E. 8 novembre 1995, *Ferron*, Rec. 1029.

(24) T.C. 30 juin 1949, *Lambotin*, Rec. 606.

(25) Jean-Claude Maestre, *supra* note 9, pp. 92 et s. ; Michel Paillet, *supra* note 1, n° 24.

(26) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, A. Fontemoing, 1903, pp. 638, 644 et 651 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 904 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 9e éd., Paris, L.G.D.J., 2014, n° 1016 ; Philippe Foillard, *supra* note 16, p. 413.

(27) Voir, Léon Michoud, «De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents», *R.D.P.* 1895. I . 404 ; Gaston Jèze, «La responsabilité des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics», *R.D.P.* 1910, p. 76 et 1914, p. 569.

(28) Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 7e éd.,

Paris, Dalloz, 2013, n° 371 ; Jean Waline, *supra* note 7, n° 509 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 26, n° 1016 ; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *supra* note 14, n° 768.

(29) Voir, Yves Gaudemet, *supra* note 5, n° 1626 et s. ; Philippe Foillard, *supra* note 16, p. 413.

(30) C.E. 21 avril 1937, *Demoiselle Quesnel*, Rec. 413.

(31) C.E. 27 février 1981, *Commune de Chonville-Malaumont*, Rec. 116.

(32) Voir, Hélène Muscat, note sous C.E. 2 mars 2007, *Banque française commerciale de l'Océan Indien, J.C.P. A*. 2007, n° 2231.

(33) T.C. 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c. Cour d'appel de Toulouse*, Rec. 822, *J.C.P.* 1999.Ⅱ. 10225, concl. Jerry Sainte-Rose, note Adhémar du Cheyron, D. 1999, p. 127, note Olivier Gohin.

(34) このように，刑事上のフォート（犯罪）が必ずしも個人的フォートを構成しないことは，古くから認められているところである（T.C. 14 janvier 1935, *Thépaz*, Rec. 224.）。

(35) 近年，破毀院もかかる法解釈を継承している（Voir, Jacques Moreau et Hélène Muscat, *supra* note 8, n° 36.）。例えば，海辺の公有地に許可なく建築されたレストランを放火するよう地方長官によって密かに命じられた憲兵らが当該命令を実行し，それが後日露見した事件について，破毀院は，明示的に本判決を引用した上で，右憲兵らが地方長官の命令に基づき職務の執行の一環として役務の手段等を用いて個人的な利益を追求することなく行動していたことを指摘し，その個人的フォートを否定している。ただし，地方長官については，いかなる命令も受けることなく自身のイニシアチブにより右命令を行ったとして個人的フォートが認められている（Crim. 13 octbre 2004, *Bonnet, Mazères et autres*, Bull. crim. n° 243.）。

(36) なお，Patrice Chrétien，Nicolas Chifflot 及び Maxime Tourbe の共著の教科書によれば，「命令の執行は，当該命令が明白に違法である場合には個人的フォートを構成しうる。なぜなら，公務員は，その執行が一般利益に反する場合又は公役務の運営を混乱させるものである場合には，当該命令に背く義務を有するからである」とされている（Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *supra* note 14, n° 768 ; Voir également, Yves Gaudemet, *supra* note 5, n° 1634 ; Benoît Delaunay, «Le point de vue du publiciste : la faute de service de l'agent public», *Responsabilité civile et assurances* mars 2013, pp. 33-34 ; C.E. Sect. 10 novembre 1944, *Langneur*,

Rec. 288 ; Crim. 30 septembre 2008, n° 07-82. 249, *A. J.D.A.* 1801, note Séverine Brondel.）。ただ、この《Préfet du Tarn 判決》や註（35）で紹介した破毀院の判決のように、問題となった命令が明白に違法であったにもかかわらず、個人的フォートの認定が否定された判決もある。結局のところ、命令が明白に違法であるからといって必ずしもシステマティックに個人的フォートが認定されるわけではないようである（Voir, Jacques Moreau et Hélène Muscat, *supra* note 8, n° 76 ; Jérôme Travard, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, pp. 221-222）。

（37）Olivier Gohin, *supra* note 33, p. 127.

（38）*Ibid.*, p. 129.

（39）Voir, Jacqueline Morand-Deviller, *supra* note 18, p. 707 ; Voir également, Henri Dupeyroux, *supra* note 6, pp. 136 et s. ; Maryse Deguergue, «Y a t-il une "subsidiarisation" dans le droit de la responsabilité administrative ?», dans *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Paris, Senat, 2001, p. 113.

（40）C.E. 17 décembre 1999, *Moine*, Rec. 425.

（41）Yves Gaudemet, *supra* note 17, n° 330.

（42）Voir également, Yves Gaudemet, *supra* note 5, n° 1629 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 26, n° 1016 ; Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 278.

（43）Philippe Foillard, *supra* note 16, p. 413.

（44）Gilles Lebreton, *supra* note 28, n° 372.

（45）Michel Paillet, *supra* note 1, n° 50 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 36, p. 34.

（46）Roger Bonnard, note sous C.E. 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931.Ⅲ. 98 ; Voir également, Just Luchet, *L'Arrêt blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'État*, Paris, Recueil Sirey, 1935, pp. 74-75.

（47）Michel Paillet et Emmanuel Breen, «Faute de service. Notion», *J.-Cl. A.* fasc. 818, 2011, n° 19 ; Voir également, Michel Paillet, *supra* note 1, n° 56 ; Maryse Deguergue, *supra* note 2, p. 163 ; Christophe Guettier, «La responsabilité en droit administratif», Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 408.

（48）Voir, Charles Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, n° 549 ; Christophe Guettier, *supra* note 47, n° 155.

(49) Bertrand Seiller, *supra* note 42, p. 278 ; Voir également, Gilles Lebreton, *supra* note 28, n° 372.

(50) Douc Rasy, *supra* note 9, p. 70.

(51) Henry Dupeyroux, *supra* note 6, p. 215.

(52) Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *supra* note 12, p. 552.

(53) なお、以上のような法解釈の背景には、厳格な身分規定に服し、職務の執行に当たって個人的な行動の自由をほとんど有しない公務員を保護すべきであるという実際的な要請が存在する（Christophe Guettier, *supra* note 47, n° 155 ; Voir également, Benoît Delaunay, *supra* note 36, p. 35.）。

(54) C.E. 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan*, Rec. 750, D. 1992, somm. p. 143, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre ; Voir également, Pierre Sandevoir, «La Responsabilité des communes dans l'organisation et l'exploitation des pistes de ski», dans *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Paris, Economica, 2003, p. 397.

(55) Voir, Michel Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, 1992, p. 129.

(56) Guy Braibant et Bernard Stirn, *Le droit administratif français*, 7e éd., Paris, Dalloz-Sirey, 2005, p. 326.

(57) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 47, n° 22.

(58) Henri Dupeyroux, *supra* note 6, p. 213.

(59) Voir également, Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc et Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif*, Paris, Hachette, 1989, p. 335 ; Sophie Grossrieder-Tissot, *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, Th. Nancy Ⅱ, 1999, p. 324 ; Sophie Boissard, concl. sur C.E. Ass. 12 avril 2002, *Papon*, *A.J.D.A*. 2002, p. 423 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 26, n° 910.

(60) Voir également, Jacques Defrenois, *supra* note 2, p. 28 ; Hafida Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 107 ; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *supra* note 14, n° 761.

(61) Voir, Maurice Hauriou, note sous C.E. 20 janvier 1911, *Époux Delpech*, S. 1911.Ⅲ. 138-139.

(62) C.E. 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, Rec. 436.

(63) なお、コンセイユ・デタは、加害行為の主体である公務員が明確な場合には、役務のフォートの認定に当たって当該公務員個人がフォートを犯したという代位責任的な認定を行うこともある。ただし、かかるフォートも、

法律構成上、公役務それ自体ないし公法人自身に帰責されるフォートであることに変わりはない。実際、都市計画証明書の交付の遅延に起因する損害が問題となった《Vidal 判決》（C.E. 6 juin 2012, *M. et Mme. Vidal*, Rec. 895, *A.J.D.A.* 2012, p. 2019, note Jérôme Trémeau）においては、「Vidal 夫妻が一九九九年から求めていた都市計画証明書が二〇〇四年四月二〇日まで交付されなかった点において、Aubignan 市長は市の賠償責任を生ぜしめる性質のフォートを犯した」として〝市長がフォートを犯した〟という認定がなされているが、このフォートは、結果的に「Aubignan 市によって犯されたフォート（faute commise par la commune d'Aubignan）」としてみなされている。

（64）なお、Raymond Odent は、「公役務の悪しき組織又は悪しき運営に起因するフォート、すなわち、特定の一人又は複数の公務員の個人的な活動に結びつけられえない匿名的フォート」を「厳密な意味での役務のフォート（fautes de service proprement dites）」と称している（Raymond Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2007, Réimpression de l'édition publiée en 1977-1981, p. 59.）。

（65）Voir, Maryse Deguergue, *supra* note 2, p. 163 ; Yves Gaudemet, *supra* note 5, n° 1673 ; Yves Gaudemet, *supra* note 17, n° 353 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, p. 838 ; Philippe Foillard, *supra* note 16, p. 402.

（66）これらをあえて訳し分けるとすれば、«faute de service» は「役務上のフォート」、«faute du service» は「役務それ自体のフォート」と訳すことができるのではないかと思われる。後述のように、かかる区別には何らかの実際的な意義が存するわけではないが、役務のフォートの中にも代位責任的法律構成になじみやすい類型が存在しうるということを示唆する点において理論的な意義は認められるように思われる。というのも、前者の類型の中には、例えば、公立病院の外科医が手術ミスを犯したような場合や県設備局の技術者が公文書偽造を行った場合（前述の《Préfet du Tarn 判決》参照）のように代位責任的法律構成になじみやすい役務のフォートも存在するからである。前款で示したように役務のフォート概念は拡張されており、その類型は多種多様であることから、当然、そのすべてが自己責任的法律構成になじみやすいものであるというわけではないのである。

（67）Voir, Michel Paillet, *supra* note 1, n° 42 ; Michel Rougevin-Baville, *supra* note 55, p. 59 ; Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J. 1994, p. 157 ;

Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 6 ; Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 2, n° 422.

(68) なお、公役務という概念は、基本的には「一般利益の需要を充足させることを目的とした活動」を意味する概念であるが、場合によっては「当該活動について管理運営を担う行政組織」を指すこともある。

(69) Voir, Sébastien Gouhier, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Th. Le Mans, 2000, p. 486 ; C.E. 6 juin 2012, *M. et Mme. Vidal*, Rec. 895, *A.J.D.A.* 2012, p. 2019, note Jérôme Trémeau.

(70) Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1960, n° 273.

(71) Jean Waline, *supra* note 7, n° 473 ; Voir également, Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc et Daniel Labetoulle, *supra* note 59, p. 336 ; Gilles Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 68-69 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 26, n° 908.

(72) Michel Paillet et Emmanuel Breen, *supra* note 47, n° 20-26.

(73) Michel Paillet, *supra* note 1, n° 57.

(74) Voir, Louis de Gastines, *Les présomptions en droit administratif*, Paris, L.G.D.J. 1991, n° 199 ; Jérôme Travard, *supra* note 36, p. 644 ; Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 2, n° 415-416 ; Benoît Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, n° 357.

(75) 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.）。

(76) Léon Blum, *supra* note 7, p. 44.

(77) Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 1927, pp. 11-12 ; Voir également, Jacques Defrenois, *supra* note 2, p. 28.

(78) なお、Duezは、その後も、このような理解を基本的に維持していたが、役務のフォートによる賠償責任の使用者責任に対する自律性については、相対化している部分もあることを指摘していた（Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2e éd.),

p. 21.）°

（79）Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, n° 1292.

（80）Christophe Guettier, *La responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 52 ; Voir également, Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996, n° 127-128.

（81）Voir, Michel Paillet, *supra* note 1, n° 301 ; Philippe Le Tourneau, *La responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 3e éd., 1982, n° 73; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 26, n° 949.

（82）Voir, René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1957, n° 180 ; Michel Paillet, *supra* note 1, n° 302 ; Christophe Guettier, *supra* note 47, n° 155.

（83）Voir, Maurice Hauriou, note sous T.C. 29 février 1908, *Feutry*, S. 1908.Ⅲ. 97 ; Pierre Dareste, *supra* note 2, pp. 536 et s. ; Louis Trotabas, «La responsabilité de l'État en droit interne», *R.D.P.* 1932, p. 681 ; Philippe Le Tourneau, *supra* note 81, n° 73 ; Cécile Benoît-Renaudin, *La responsabilité du préposé,* Paris, L.G.D.J., 2010, n° 542.

（84）なお、後述のように、以上のような使用者責任と役務のフォートによる賠償責任の対比構造は、近年、変化しつつある°

（85）C.E. 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413.

（86）C.E. 5 mai 1976, *Commune de Bar-sur-Loup*, *R.D.P.* 1976, p. 1388.

（87）C.E. 30 décembre 2011, *Renard*, Rec. 1140, *A.J.D.A.* 2012, p. 891, note, Nathalie Baruchel et Hafida Belrhali-Bernard.

（88）伝統的な学説は、以上のような役務のフォート概念ないし役務のフォートによる賠償責任の「匿名的性格」及び「直接的性格」を前面に押し出すことにより、私法上の諸規範に対する公法上の諸規範の「自律的性格（caractère autonome）」を強調してきた（Paul Duez, *supra* note 78, pp. 18 et s. ; Voir également, Jean-Bernard Auby, «L'autonomie du régime de la responsabilité des personnes publiques en droit français : l'État du dossier», dans *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles/Paris, Bruylant/Dalloz, 1994, p. 302.）°このような自律性の主張は、行政裁判所の管轄を維持するために重要な役割を果たしていたといわれている（Marcel Sousse, *supra* note 67, pp. 64-66 ; Jérôme Travard, *supra* note 36, p. 641.）°これに

対して、戦後の学説は、私法上の賠償責任に対する公法上の賠償責任の自律的性格を相対化し、両者を一元的に把握することを試みた。かかる学説の登場には、その時代背景が密接にかかわっている。というのも、この時代は、国家が戦後復興のためにあらゆる領域に介入していた時期であり、賠償責任法の領域に限らず、伝統的な学説における公法と私法の枠組み全体が再検討されていたのである（Marcel Sousse, *supra* note 67, p. 70 ; Henri Mazeaud, «Défense du droit privé», D. 1946, chr. p. 17 ; René Savatier, «Droit privé et droit public», D. 1946, chr. p. 25 ; Jean Rivero, «Droit public et droit privé : Conquête, ou statu quo ?», D. 1947, chr. p. 69 ; Charles Eisenmann, «Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX^{e} au XX^{e} siècle)», *R.D.P.* 1952, p. 903.）。また、この戦後の学説が、国家賠償責任の根拠論との関連において、国家自身のフォートを観念する伝統的な役務のフォート理論から脱却し、「保証（garantie）」、「利益と負担の相関（corrélation entre avantages et charges）」、「利益とリスクの相関（corrélation entre l'intérêt et le risque）」といった観念により国家賠償責任を基礎づけようとしていたことも、伝統的な学説に対する批判を理解する上で重要な点であるといえる（Voir, Just Luchet, *supra* note 46, pp. 54, 74 et s. ; Charles Eisenmann, «Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques», *J.C.P.* 1949. I. 751, n° 4 et s. ; René Chapus, *supra* note 82, n° 245）。以上の点については、既に久保茂樹教授が高度な分析を加えられているので、詳しくはそちらを参照されたい（「フランス国家責任法の一般理論について の再検討（一）」青山法学論集三三巻一号（一九九〇年）一〇六頁以下）。

(89) Voir, Jean Guyénot, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, Paris, L.G.D.J. 1959 ; Benoît Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2003, n° 776 et s. ; Gabriel Eckert, «Droit de la responsabilité administrative et modèle civiliste», dans *La responsabilité administrative*, Travaux de l'AFDA-6, coll. Colloques et débats, Lexis-Nexis, 2013, p. 14 ; Jérôme Travard, *supra* note 36, pp. 640 et s.

(90) この点を先駆的に指摘していたのは、Léon Duguit である。すなわち、Duguit は、「人は団体のフォートについて語ることができない。団体の人格というのはフィクションである。・・・個人のみが自覚した意志を有する。

したがって、個人のみが法を破り、フォート、不法行為又は犯罪を犯すことができるのである。団体の犯罪やフォートについて語ることは全くの比喩にすぎない」と述べていたのである（Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3e éd., Paris, E. de Boccard, 1930, p. 468.）。

（91）Voir, Charles Eisenmann, *supra* note 88, n° 8.

（92）Voir, Charles Eisenmann, *supra* note 88, n° 10 et 17 ; Paul Amselek, «La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative», dans *Études de droit public*, Paris, Panthéon Assas, 2009, réédition de l'édition publiée en 1964, p. 298 ; Pierre Delvolvé, «La Responsabilité du fait d'autrui en droit administratif», dans *Mélanges dédiés à Gabriel Marty,* Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 407.

（93）René Chapus, *supra* note 82, n° 176.

（94）Léon Duguit, *supra* note 90, p. 496.

（95）Voir également, André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, t. 1, 7e éd., Paris, L.G.D.J., 1976, n° 1227.

（96）Voir également, Charles Eisenmann, *supra* note 88, n° 8.

（97）Marcel Waline, *Droit administratif*, 9e éd., Paris, Sirey, 1963, n° 1355.

（98）*Ibid*.

（99）Sébastien Gouhier, *supra* note 69, p. 238 ; Voir également, Maryse Deguergue, *supra* note 2, p. 588 ; Jérôme Travard, *supra* note 36, pp. 642 et 647.

（100）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.

（101）C.E. 14 mai 2008, *Nomblot et autres*, Rec. 929 et 935.

（102）C.E. 27 avril 2011, *Fedida et autres*, Rec. 177 ; *D.A.* 2011, n° 70, note Hafida Belrhali-Bernard, *J.C.P.* 2011, p. 1435, note Jeremy Antippas ; D. 2011, p. 1945, note Guillaume Lécuyer.

（103）C.E. 16 janvier 2008, *Van Der Stegen*, Rec. 909.

（104）Hafida Belrhali, *supra* note 60, p. 113 ; Benoît Plessix, *supra* note 89, n° 792.

（105）Voir, Jeremy Antippas, «La responsabilité civile des préposés et des commettants à la lumière du droit comparé interne», D. 2013, p. 2934.

（106）Michel Paillet, *supra* note 1, n° 304 ; Voir également, Maryse Deguergue, *supra* note 2, pp. 162 et 588 ; Charles Vautrot-Schwarz, *supra* note 48, n° 549 ; Anne Jacquemet-Gauché, *supra* note 2, n° 415.

(107) Sébastien Gouhier, *supra* note 69, p. 339.

(108) Benoît Camguilhem, *supra* note 74, n° 288.

(109) 結局のところ、役務のフォートによる賠償責任は、確かに実際に行動しているのは公務員であることから、その意味においては〝現実には〟他人の所為による賠償責任であるということも可能ではあるが、〝法的には〟あくまで直接責任なのである（Voir, Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Matot-Braine, 1951, p. 188.）。

(110) Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 11, p. 15 ; René Chapus, *supra* note 14, n° 1531.

(111) Voir, Jérôme Travard, *supra* note 36, pp. 647 et s.

(112) Patrice Jourdain, note sous Ass. plén. 25 février 2000, *Castedoat c. Girard*, *R.T.D. civ.* 2000, pp. 583-584 ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 811-2 et s.

(113) Com. 12 octobre 1993, Bull. civ. Ⅳ, n° 338, D. 1994, p. 124, note Geneviève Viney, *R.T.D. civ.* 1994, p. 111, obs. Patrice Jourdain ; Voir également, Civ. 1re 30 octobre 1995, Bull. civ. Ⅰ, n° 383, *R.T.D. civ.* 1996, p. 636, obs. Patrice Jourdain ; *J.C.P.* 1996. Ⅰ. 3944, obs. Geneviève Viney ; Ass. plén. 25 février 2000, *Costedoat c. Girard*, Bull. civ. Ass. plén. n° 2, D. 2000, p. 673, note Philippe Brun ; *R.T.D. civ.* 2000. p. 582, obs. Patrice Jourdain, *J.C.P.* 2000. Ⅰ. 241, chr. Geneviève Viney.

(114) Henri Capitant, François Terré et Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz, 12e éd., t. 2, 2008, p. 487 ; Cécile Benoît-Renaudin, *supra* note 83, n° 541 ; Christophe Guettier, *supra* note 47, n° 155 ; Gabriel Eckert, *supra* note 89, pp. 24-25 ; この点については、中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理（五）」法学協会雑誌一一八巻六号（二〇一一年）一二五頁以下が詳しい。

(115) なお、使用者責任の成立のために被用者のフォートが要件とされることについては、後日、改めて再確認されている（Civ. 2e, 8 avril 2004, Bull. civ.Ⅱ, n° 194 ; Henri Capitant, François Terré et Yves Lequette, *supra* note 114, pp. 491-492 ; Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 161 et s. ; Christophe Radé, «Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domain : responsabilité des commettants», *J.-Cl. Resp. civ. Ass.*, fasc. 143, 2013, n° 37 ; Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 3e éd., Paris, Litec, 2014, n° 450

et s.）。

（116）中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理（六）」法学協会雑誌一二八巻六号（二〇一一年）三六頁以下。

（117）Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *supra* note 112, n° 854.

第四章：代位責任規範の形成と発展

第一節：フォートの競合

役務のフォートと個人的フォートないし国家賠償責任と公務員個人の賠償責任は、《Pelletier 判決》の厳格な解釈から、長い間、相互に両立しえないものと考えられてきた(1)。例えば、Maurice Hauriou は、このような伝統的な考え方について、次のように述べていた。すなわち、「役務のフォートの外側に、独りで自己の個人的所為について賠償責任を負うべき公務員が存在する。というのも、当該公務員は自己の個人的所為によって公役務の外側に置かれるからである(2)」、「行政の賠償責任と公務員の賠償責任は競合しない。それらは、連帯して賠償責任を負わないばかりでなく、同時にかつ同一の所為を理由として賠償責任を負うこともない(3)」と。

かくして、一九世紀末から二〇世紀冒頭までのフランス国家賠償責任法においては、被害者が損害賠償を請求することができる相手方は、公務員の加害行為が役務のフォートと認定された場合には国家のみに限定され、それが個人的フォートと認定された場合には公務員のみに限定されていたのである。しかしながら、かかる法的仕組みは、もっぱら後者のケースにおいて重大な問題を引き起こすこととなった(4)。それは、公務員の「支払不能（insolvabilité）」に起因する問題である。つまり、公務員の加害行為が個人的フォートの性質を有する場合、被害者は公務員の個人的な財産から賠償を受けることとなるが、その際、当該公務員の支払不能を理由として被害者が賠償を受けられないケースが頻繁に生じたのである(5)。この問題は、個人的フォートとして性格づけられるフォートが、多くの場合、重大な損害に結びつきやすい重大なフォートであっただけに一層深刻であった(6)。

そこで、コンセイユ・デタは、右の問題を克服するために、もっぱら「衡平（équité）(7)」の観点から、いわゆる「フォートの競合（cumul des fautes）」及び「賠償責任の競合（cumul des responsabilités）」と呼ばれる原理を確立することにより、

いくつかの新たな責任規範を形成した。本章においては、これらの責任規範を形成し、発展させてきた判例の分析を通して、これらの責任規範の構造を明らかにしていくこととしたい。ここで注意しなければならないのは、フランス国家賠償責任法における原則的責任規範は、あくまで、競合のない役務のフォートによる賠償責任であり、右のような新たな責任規範は、いずれも例外的、補充的な責任規範でしかないということである。つまり、役務のフォートによる賠償責任という原則的責任規範がフランス国家賠償責任の〝コア〟を形成しており、いくつかの新たな責任規範が〝バッファー〟として、この〝コア〟を覆っていく構造となっているのである。したがって、本章における研究は、結果として国家賠償責任の成立範囲の限界を示すことを可能ならしめる。ここではまず、前者のフォートの競合による国家賠償責任について、求償関係も踏まえて検討を加えることとする。

第一款：フォートの競合の原形

まず、最初に誕生したのは、フォートの競合原理である。この競合原理は、二つに区別される所為が、それぞれ役務のフォートと個人的フォートを構成し、それらが競合して一つの損害を生ぜしめたとみなされる場合に認められるものである。[8] この原理が確立されたことによって、被害者は、個人的フォートを援用して司法裁判所に公務員に対する損害賠償請求訴訟を提起するか、役務のフォートを援用して行政裁判所に国家に対する損害賠償請求訴訟を提起するか、を選択することができることとなり、その結果、この場合には公務員の支払不能のリスクから解放されることとなったのである。

一般的に、フォートの競合原理を確立したと解されているのは、一九一一年に下された《Anguet 判決》[9]である。この判決の事案は次のようなものであった。ある夜、原告である Anguet 氏は、パリの郵便局を訪れた。用事を済ませた同氏が公用口から出ようとしたところ、公用口は、正規の終業時刻の前にもかかわらず閉じられていた。そこで、局員に促され職員専用の出入口から出ようと同氏が局内を歩いていたところ、局内で作業を行っていた二人の局員が、同氏を侵入者と勘違いし乱暴に退去させようとした結果、同氏に負傷を負わせることとなった。同氏がこの負傷による損害の賠償を求めて国を相手取って訴訟を提起したところ、所轄大臣は、本件事案において賠償責任を負うのは右の暴行により個人的フォートを犯した二

人の局員であって、国はその個人的フォートの結果について賠償責任を負わないと主張した。

これに対して、コンセイユ・デタは、まず、正規の終業時刻の前に、かつ、Anguet 氏が窓口での用事を終える前に、公用口が閉じられていたという客観的な事実状態を指摘した上で、本件事故は、「公務員に課せられる個人的な賠償責任がいかなるものであろうとも、公役務の悪しき運営（mauvais fonctionnement du service public）に帰責されなければならない」と判示し、国の賠償責任を認めた。つまり、コンセイユ・デタは、前述の暴行を行った局員又はその他の局員の具体的な行為を捨象し、右の〝客観的な事実状態〟のみから、役務のフォート（公役務の悪しき運営）を認定し、国の賠償責任を認めたのである[10]。かかる役務のフォートの認定方法は、まさに前章で論じた役務のフォート概念の「匿名的かつ客観的性格（caractère anonyme et objectif）[11]」を表すものであるといえよう。

確かに、本判決においては、Anguet 氏に暴行を加えた加害公務員が個人的フォートを犯したこと、また、同氏の損害の直接的かつ事実上の原因がその個人的フォートにあったことは明白であった。しかしながら、この個人的フォートの実現を可能ならしめたのは、まさに役務のフォートであり[12]、言い換えれば、役務のフォートがなければ、この個人的フォートは存在しえなかったといえる[13]。つまり、本件において Anguet 氏が被った損害は、個人的フォートと役務のフォートとの競合により生ぜしめられたものなのである。ここで注意しなければならないのは、本判決において認められている国の賠償責任が、あくまで役務のフォートによる賠償責任であるということである。すなわち、Hauriou が本判決の評釈において指摘しているように、「国は、原告に暴行を働くことによって公務員が犯した個人的フォートに基づき賠償責任を負うのではない。国は、早すぎた公用口の閉鎖による役務のフォートに基づき賠償責任を負うのである[14]」。

かくして、個人的フォートが存在する場合においても、当該フォートが生ぜしめた損害の実現に同時に寄与したと認められる役務のフォートが存在する場合には、この役務のフォートに基づいて国家賠償責任が成立しうることが認められることとなったのである。

第二款：監督上の瑕疵によるフォートの競合

右のように、《Anguet 判決》において問題となった役務のフォートは、作為的なフォート（正規の終業時刻前の公用口の

閉鎖）であり、また、客観的に認識可能な事実状態に由来するものであった。しかしながら、《Anguet 判決》以降の判例においては、不作為の役務のフォートによっても、この競合が認められるようになったことから、この原理の適用範囲は飛躍的に拡大した[15]。とりわけ、フォートの競合の典型例となったのが、公務員又は第三者の個人的フォートと「監督上の瑕疵（défaut de surveillance）」[16]とが併存するようなケースである[17]。ただし、多くの場合、この監督上の瑕疵は、個人的フォートの存在から〝推定（présomption）〟[18]ないし〝擬制（fiction）〟[19]されることにより認定されるものであるといわれている。したがって、この場合の役務のフォートと損害の間の因果関係は、非常に緩やかに解されているといえる[20]。

具体的な例を挙げると、県の精神病院に入院していた患者が看護師の虐待により死亡した事件について、病院の監督が十分になされていれば当該虐待がなされることはなかったとして、病院の監督上の瑕疵について役務のフォートが認定されている[21]。また、ある兵士が個人的な目的のために軍の救急車を持ち出し役務外で衝突事故を起こした事件について、当該車両が駐車されていた駐車場における軍当局の監視・監督が不十分であったとして、軍当局の役務のフォートが認定されている[22]。

右の例からもわかるように、この責任規範の特徴は、問題となる個人的フォートの性格とは無関係に、さらには当該個人的フォートが役務の外側で犯された場合にも適用されるという点にある[23]。《Ministre des armées c. consorts Occelli 判決》[24]は、まさに、この二つの特徴を明確に示すものであるといえる。その事案は次のようなものであった。とある軍のキャンプに駐留していた四人の兵士は、ある夜、規則に反して宿舎から抜け出した。彼らは、金品を盗むことをもくろみタクシーを襲い、その際、運転手の Occelli 氏を殺害した。司法裁判所が右兵士らに対して有罪判決と同時に Occelli 氏の遺族に対する損害賠償を命じたところ、兵士らには支払能力がなかったため、遺族は国に損害賠償を請求した。コンセイユ・デタは、この請求について、四人の兵士が難なく夜の点呼の後に抜け出し朝の点呼の前に戻ってくることができたことなどを確認した上で、右の兵士らの所為が、「役務の悪しき組織及びキャンプの兵士らに対する規律の欠如」によってのみ可能ならしめられるものであるとした。そして、コンセイユ・デタは、さらに、兵士らの一人に前科があることを知っていた軍当局が特別な監督措置をとるべきであったにもかかわらず、これを怠ったことを付言し、「かくして、行政は、役務のフォートを犯した」と判示した。つま

り、この判決は、そこで問題となった個人的フォートの程度が殺人という極めて重大なものであり、さらには当該フォートそれ自体が役務の外側において犯されたものであったにもかかわらず、この兵士らに対する監督上の瑕疵による役務のフォートがなければ、この個人的フォートが犯されることはなかったとして、国に賠償責任を負わせたのである。

第三款：フォートの競合と求償

以上のように、フォートの競合が認められる場合には、個人的フォートと役務のフォートの帰責主体がそれぞれ、被害者との関係において賠償責任を負うこととなる。それでは、どちらかが賠償金を支払った後の内部的な求償関係は、どのように規律されているのであろうか[25]。

まず原則を確認すると、個人的フォートと役務のフォートの帰責主体は、それぞれのフォートの存在及び重大性に応じて最終的な責任を負担することとなる。ただし、この原則には例外があるとされている。例えば、Christophe Guettier によると、「役務のフォートと称されるものが個人的フォートの加害者である公務員を監督しなかったことによるものである限りにおいて、あるいは、それが個人的フォートによって引き起こされたものである限りにおいて、公務員は求償権を行使しえない[26]」という。逆に言えば、このような場合には、国家は公務員に対して全額の求償を行うことができるということである[27]。つまり、右のような場合に認定される役務のフォートを援用できるのは被害者のみであり、公務員はそれを援用することができないのである[28]。以下では、この原則と例外を重要判例に沿って確認していくこととする。

1 《Delville 判決》――右の原則を確立したのは、一九五一年の《Delville 判決[29]》である。その事案は次のようなものであった。再建・都市計画省のトラック運転手であった Delville 氏は、職務中であるにもかかわらず、酩酊状態においてトラックを運転し、交通事故を起こした。この事故の被害者が司法裁判所において同氏の個人的フォートに基づき損害賠償を請求したところ、この請求が認容されたことから、同氏は、被害者に損害賠償金を支払った。本件は、同氏が当該賠償金の求償を国に対して求めた事案である。

この請求について、コンセイユ・デタは、まず、「ある損害が公役務のフォートと当該役務の公務員の個人的フォートとが

結合した効果によって第三者に生じた場合、被害者は、行政裁判所において行政に対して、あるいは、司法裁判所において公務員に対して、被った損害の全額について賠償を請求することができるが、行政及び公務員の賠償の負担に対する最終的な寄与は、行政裁判官によって個々の事案において認定される各々のフォートの存在と重大性を考慮して決定されなければならない」という一般的な規範を定立した。その上で、コンセイユ・デタは、被害者が被った損害が、Delville 氏の酩酊状態での運転（個人的フォート）と当該トラックのブレーキの整備不良（役務のフォート）とが結びついた結果生じたものであることを認め、各々のフォートの存在と重大性を考慮し、Delville 氏が賠償額の半分を国に請求することを認めたのである。

2 《Papon 判決》――この《Delville 判決》の判例法理は、二〇〇二年に下された《Papon 判決》[30]においても確認されている。その事案は次のようなものであった。Gironde 県の県庁書記長（secrétaire général de préfecture）の地位にあった Maurice Papon 氏は、ナチスドイツの占領下にあった一九四二年から一九四四年の間にユダヤ出身者七六名の逮捕・拘禁に積極的な協力を提供していた。これらのユダヤ出身者は、その後、列車で移送され、Auschwitz（アウシュビッツ）に強制収容されることとなった。一九九八年四月二日、Gironde 重罪院は、Papon 氏に対して人道に対する罪への加担を理由に懲役一〇年の有罪判決を言い渡し、公民権等を剥奪した。さらに、一九九八年四月三日、同重罪院は、Papon 氏に対して、付帯私訴当事者に訴訟費用等を含む損害賠償として総額四百七十二万フランの賠償金を支払うように命じた。これに対して、Papon 氏は、自身は上級機関によって与えられた命令に従いドイツ占領軍の圧力の下で行動していたにすぎないと主張し、公務員の権利及び義務に関する一九八三年七月一三日の法律第一一[31]条に基づいて国に対して右の賠償金を負担するよう請求した。

コンセイユ・デタは、同氏が、ユダヤ出身者の逮捕等に関して自ら進んで上級機関の命令に先行して作業を行うなど、これに積極的な協力を提供していたこと、また、アウシュビッツに運ばれた者の中には多数の子供が含まれていたことなどを指摘した上で、「かかる行動は、ドイツ占領軍により利害関係人〔筆者注：Papon 氏〕に対してかけられた圧力のみによっては説明されえず、その所為及び結果の例外的な重大性に鑑みれば、許されざる性格（caractère inexcusable）を帯びるものであり、それ自体により職務の執行から切り離しうる個人的フォートを構成する」と判示した。もっとも、コンセイユ・デタは、当時

フランス政府が反ユダヤ政策を推し進め、ユダヤ人の輸送に協力していたことなどから、国の側にも役務のフォートがあったことを認め、賠償額の半分を国に負わせることとしたのである。

3 《Laruelle 判決》――右のような原則について例外があることを示したのが、一九五一年の《Laruelle 判決》[32]である。その事案は、次のようなものであった。下士官（sous-officier）であった Laruelle 氏は、役務外で個人的な目的のために軍用車を運転している際に事故を起こした。被害者は、「軍当局がガレージにおいて保管されている車両の外出の監督を確保するために十分な措置をとらなかった」ことによる役務のフォートに基づいて国から損害賠償を得た。本件は、国が被害者に対して支払った右賠償金の全額を Laruelle 氏に対して請求した事案である。

この請求について、コンセイユ・デタは、まず、「公共団体の公務員（fonctionnaires et agents）は、役務のフォートに起因する損害の結果について、当該公共団体に対して金銭的に責任を負うことはないが、当該公務員が公共団体に生ぜしめた損害が、その職務の執行から切り離しうる個人的フォートに帰責すべきである場合には、その限りではありえない」という一般的な規範を定立した。その上で、Laruelle 氏が役務外で個人的な目的のために軍用車を用いたことを指摘し、「かくして、Laruelle 氏は、国に対する自己の金銭的な賠償責任を生ぜしめる性質の個人的フォートを犯した」と判示した。そして、本件においては、軍当局の側の役務のフォートも認められていたことから、Laruelle 氏がこれを援用して自らの責任の軽減又は免責を主張することができるか否かが問題となったが、コンセイユ・デタは、この役務のフォートが、Laruelle 氏がガレージの管理者を欺いた工作によって生ぜしめられたものであることを理由として国の全額の求償を認めたのである。

第四款：自己責任的法律構成の限界

以上のように見てくると、フォートの競合による国家賠償責任は、責任要件の次元においては、自己責任規範たる役務のフォートによる賠償責任であるということができる。その典型は、《Anguet 判決》、《Delville 判決》及び《Papon 判決》である。これらの判決において認定されている役務のフォート（正規の終業時刻前の公用口の閉鎖、事故車両の整備不良、反ユダヤ政策）はいずれも、個人的フォートの存在から〝推定〟ないし〝擬制〟されたものではなく、それらのフォートから独立して存在

するものであるといえる。また、かかる場合には、法的効果の次元においても、国家は公務員に対して賠償金の全額について求償権を行使することができず、各々のフォートの存在と重大性に応じて最終的な負担が決せられることとされている[33]。したがって、かかる法的効果の観点からみると、この国家賠償責任は、国家が自己責任により負担している部分と、本来は公務員が負担すべきであったものを国家が肩代わりする形で負担している部分とにより構成されているということができる。

しかしながら、同じフォートの競合による国家賠償責任であっても、〝監督上の瑕疵〟が問題となる場合のそれは、責任の性質が若干異なるようにも思われる。というのも、確かに、この国家賠償責任も、あくまで形式的には役務のフォートによる賠償責任なのではあるが[34]、そこで認定される役務のフォートの多くは、前述のように個人的フォートの存在から〝推定〟ないし〝擬制〟されたものでしかない。つまり、行政裁判官は、明確にはフォートと認定されるほどの義務違反を国家が犯していなかったとしても、また、実質的には被害者の損害がもっぱら公務員の個人的フォートによって生ぜしめられたものでしかなかったとしても、国家に賠償責任を負担させるために、役務に帰責しうるフォートを〝探求する〟のである[35]。したがって、この種の国家賠償責任が純粋な自己責任規範といえるかについては、疑問の余地が残るのである。このことは、この種の国家賠償責任が問題となる場合には、《Delville 判決》や《Papon 判決》とは異なり、国による全額の求償が認められうること、つまり、法的効果の次元において代位責任的な解釈がなされることと無関係ではないように思われる。

まさに、この点に自己責任的法律構成の限界が垣間見えるのであり、次節において紹介する代位責任規範の誕生につながるのである。

（1）Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agent*, Th. Paris, 1922, p. 246 ; C.E. 14 décembre 1906, *Sieurs J.-M. Currie et Cie*, Rec. 909.

（2）Maurice Hauriou, note sous T.C. 29 février 1908, *Feutry*, S. 1908.Ⅲ. 98.

（3）Maurice Hauriou, note sous C.E. 3 février 1911, *Anguet*, S. 1911.Ⅲ. 137.

（4）Voir, Gaston Jèze, note sous C.E. 12 février 1909,

Compagnie commerciale de colonisation du Congo français, *R.D.P.* 1910, pp. 76 et s.

（5）Voir, Jacques Moreau et Hélène Muscat, «Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration», *J.-Cl. A.*, fasc. 806, 2012, n° 12.

（6）Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français,* Paris, L.G.D.J., 1980, n° 17.

（7）Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2014, p. 279 ; Voir également, François Gazier, concl. sur C.E. Ass. 18 novembre 1949, *Mimeur, Defaux et Besthelsemer*, *J.C.P.* 1950.Ⅱ. 5286 ; Bernard Pacteau, note sous C.E. 18 novembre 1988, *Ministre de la défense c. Époux Raszewski*, *J.C.P.* 1989.Ⅱ. 21211.

（8）Voir, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 19e éd., 2013, pp. 133-136.

（9）C.E. 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, S. 1911.Ⅲ. 137, note Maurice Hauriou.

（10）なお、Maurice Hauriou は、この判決の評釈において、役務のフォートと個人的フォートを次のように定義している。すなわち、「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、公務員の個人的感覚よりもむしろ役務の慣習や伝統を基準に判断されうるものである。権限裁判所の定式によれば、役務のフォートは、職務の執行から切り離されない」。「個人的フォートとは、職務の執行から切り離され、したがって、役務に帰責されえないフォートである」（Maurice Hauriou, *supra* note 3, p. 137.）。

（11）Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2012, Réimpression de l'édition publiée en 1938 (2e éd.), p. 22.

（12）Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 134 ; Voir également, Christophe Guettier, «La responsabilité en droit administratif», Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2014, n° 311.

（13）なお、かかるケースとは逆に、個人的フォートが役務のフォートの実現に寄与する場合もある。例えば、《Mme Fauchère et Mille 判決》（C.E. 2 juin 2010, *Mme Fauchère et Mille*, Rec. 973 et 978, *A.J.D.A.* 2010, p. 2165, note Clotilde Deffigier.）においては、ある不動産の占有者に対する退去強制に直接的に利害関係を有する警視の個人的フォートが、地方長官によって下された当該退去強制

に関する決定に帯びる違法性（役務のフォート）の原因となっている。具体的に言うと、当該警視は、右不動産を所有する民間の不動産会社における持分（parts）を保持しており、その退去強制が早期に実現されるように工作を行っていたのである（Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 135.）。

（14）Maurice Hauriou, *supra* note 3, p. 137. ; Voir également, Thibaut Leleu, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, L.G.D.J., 2014, n° 252.

（15）Voir, Jean-Claude Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 160.

（16）Michel Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, 1992, p. 132 ; Christophe Guettier, *supra* note 12, n° 312 ; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 14e éd., Paris, Sirey, 2014, n° 771.

（17）なお、個人的フォートは、役務が公務員に提供している道具の瑕疵に起因する役務のフォートとも競合しうる。その例として、ある兵士が寝室において同僚の一人の不注意によって銃弾を受け死亡した事故に係る《Martin-Justet 判決》（C.E. 20 février 1914, *Martin-Justet*, Rec. 231.）を挙げることができる。この判決において、コンセイユ・デタは、銃弾を誤って発射させた兵士の個人的フォートとは別に、実弾が装填された状態の銃を持ったまま職務から離れることは軍規違反であったにもかかわらず上官がこれを許したことと、銃が損耗し引き金が異常な感度であったことを理由として、役務のフォートを認めた。つまり、この判決においては、監督上の瑕疵と役務が公務員に提供している道具の瑕疵から役務のフォートが構成されているのである。

（18）Voir, Bernard Pacteau, *supra* note 7 ; Hafida Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 122 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 134.

（19）Christophe Guettier, *La responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 105 ; Michel Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996, n° 133 ; Jean-Yves Vincent, *L'évidence en contentieux administratif*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, pp. 289-290.

（20）Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 135 ;

Christophe Guettier, *supra* note 12, n° 312.

(21) C.E. 22 janvier 1936, *Dame Duxent*, Rec. 101.

(22) C.E. 19 mai 1943, *Dame Simon et Société Simon frères*, Rec. 126.

(23) Voir, Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 135 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 9e éd., Paris, L.G.D.J., 2014, n° 1019.

(24) C.E. 13 décembre 1963, *Ministre des armées c. consorts Occelli*, Rec. 629, concl. Guy Braibant, *A.J.D.A.* 1964, p. 29, chr. Jean Fourré et Michèle Puybasset.

(25) なお、求償訴訟はすべて行政裁判所の管轄に帰属する（T.C. 26 mai 1954, *Moritz*, Rec. 708, S. 1954.Ⅲ. 85, concl. Maxime Letourneur, D. 1955, p. 385, note René Chapus, *J.C.P.* 1954.Ⅱ. 8334, note Georges Vedel ; C.E. 13 juillet 2007, *Ministre de l'Éducation nationale c. Daniel K.*, *J.C.P. A.* 2007, n° 2196.）。フランス国家賠償責任法における求償制度については、北村和生「フランスにおける公務員に対する求償訴権の成立とその特色（一）（二・完）――公務員の個人責任の一側面――」法学論叢一三〇巻五号、一三一巻二号（一九九二年）において包括的な研究がなされており、本稿も多大な知見と示唆を得た。

(26) Christophe Guettier, *supra* note 19, p. 105 ; Voir également, Michel Paillet, *supra* note 19, n° 142-143.

(27) Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. 1, 12e éd., Paris, P.U.F., 1992, pp. 573-574 ; René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n° 1539 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *Droit administratif*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 917 ; Philippe Foillard, *Droit administratif*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 416-418.

(28) Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, pp. 439-440 et 839 ; Jérôme Travard, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2013, pp. 482-483 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *supra* note 23, n° 1024.

(29) C.E. Ass. 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 465, D. 1951, p. 620, note Nguyen Do, *J.C.P.* 1952.Ⅱ. 6734, note Charles Eisenmann.

(30) C.E. Ass. 12 avril 2002, *Papon*, Rec. 139, *R.F.D.A.* 2002, p. 582, concl. Sophie Boissard, *A.J.D.A.* 2002, p. 423, chr. Mattias Guyomar et Pierre Colin, *J.C.P.* 2002. Ⅱ. 10161, note Carole Moniolle, *R.D.P.* 2002, p. 1511, note Michel Degoffe, et 1531, note Carlos Manuel Alves,

R.D.P. 2003, p. 470, note Christophe Guettier.

（31）この規定は、実際には役務のフォートとして認定されるべきであった公務員の加害行為について誤って個人的フォートが認定され、それに基づき民事上の賠償命令が下された場合に、当該賠償命令から公務員を保護することを行政主体に義務づける規定である。

（32）C.E. Ass. 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464, *J.C.P.* 1951.Ⅱ. 6532, note J.J.R., *R.D.P.* 1951, p. 1087, note Marcel Waline, S. 1952.Ⅲ. 25, note André Mathiot ; S. 1953.Ⅲ. 57, note R. Meurisse.

（33）Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 20e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 340 ; Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, pp. 439-440 et 836-837 ; Martine Lombard, Gilles Dumont et Jean Sirinelli, *supra* note 27, n° 917-918 ; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot et Maxime Tourbe, *supra* note 16, n° 773.

（34）Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *supra* note 8, p. 836 ; Thibaut Leleu, *supra* note 14, n° 252.

（35）Voir, Michel Paillet, *supra* note 6, n° 22 ; Jérôme Travard, *supra* note 28, pp. 127-128.