

# Léon Duguit, Leçons de droit public général

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/12648">http://hdl.handle.net/2297/12648</a>

《翻訳》

レオン・デュギー『一般公法講義』（一九二六年）（七・完）

赤坂 幸一  
曾我部 真裕

国家の責任と混合裁判所の判例

——一九二六年二月一二日、カイロ混合裁判所弁護士会における講演<sup>(1)</sup>——

会長閣下

代表閣下

皆さん

皆さんの代表の方が来られ、皆さんの前で講演をするよう求められた際、私は大変光栄に思い、ぜひともこの講演をしなければならぬと感じました。そこで、私は二つ返事でお引き受けを致しました次第です。

声を大にして言えることですが、エジプトの混合裁判所及びその弁護士会は、人類の名誉となる制度です。混合裁判権はその判例によつて、混合裁判所弁護士会はその学識と雄弁とによつて、然るべき名声——私は以前から存じておりましたが——を世界中で博しております。私が混合裁判所及び弁護士会の活動に、いわばコミットします

(1) ジュルナル・デ・トリビュノー・ミックスタ紙の編集委員会の配慮により速記がなされたもの。

のは、私がどれだけ幸福を感じ、また誇りに思っているかを示すものであります。このような次第で、感謝を申し上げ、また、私がいつまでも皆さんに感謝していることをお忘れなきようにお願いします。

## I 法の自然発生的な生成

私が今回の講演で対象に取り上げた主題は、今日、法に関する諸問題に興味を抱く者すべての関心事に上るもの一つであることには異論がありません。それはまた、法の自然発生的な形成をもっともよく感じられる主題のひとつなのですが、このような法の自然発生的形成は、法文のいかんにかかわらず、不可抗的な力でもって、もろもろの事実、信仰、熱望及び必要の作用の下に進化するのです。まさにこれからお話するような問題に関して、私が大変深く感銘を受けた定式を適用しうるのでありますが、この定式は、破毀院の第一院長であったバロ＝ポブレ氏(Baillet-Latour, Marie Clément Jules Alexis, 1839-1917)がナポレオン法典一〇〇周年の記念式典の際に、彼の一身及びその職務がまもっているあらゆる権威をもつて次のように言明されました。すなわち、「法文があいまいな場合、起草されたときに立法者が有していた考え方に従ってではなく、立法者がその法文を今日起草したとした場合の考え方に従って解釈されなければならない」というものです。

このような、法に実定法律を超える効力を与える、継続的進化という理念<sup>②</sup>については、皆さんの荣誉ある代表の方が先ほど格調高く表明され、そして、皆さんの同僚の一人が論説——私はそれに対して簡潔すぎるとの批判をするほかはありませんが——において展開されました。「すなわち」皆さんの同僚であるレイモン・シュメイユ師 [Schemel, Raymond] は、自身の論説に、その内容全体を見事に示す表題を与えました。その表題とは「法に優位する事実、または相対主義が法学に及ぼす影響」<sup>②</sup>というものです。もつとも、この論説に対して若干の批判を加え

ることをお許し下さい。彼は、必ずしも十分に勇敢ではなかったのかもしれませんが。私は皆さんに、この論説よりも先に進むことを提案したいのです。実際、私の見るところでは、法準則の中には、ある時点では不変の原理のように思われたものでも、今日ではもはやそうではないものがあります。この世界においては万物が進化し、変転するのであり、法準則もまた同様なのですから。

まさにこのような諸々の理念に示唆を受けて、この講演の主題へと入っていきましょう。

## Ⅱ 国家に対する私人の保護

今日のあらゆる法学者、司法官、弁護士、さらには世論も、と行ってよいでしょう、これらの人々が最も関心を寄せる問題の一つは、次のような言葉で提起される問題だということには異論がありません。すなわち、私人は、国家との関係でどのような保護を受けることができ、また、保護を受けなければならないのか、というものです。

混合裁判権に関する法律の起草者は、この問題について規定し損なうことはなく、またこの問題に解決を与え損なうことはありませんでした。ここで言及する法文については、私よりも皆さんのほうがずっとよくご存知で、私が見て読み上げるのは、皆さんのためと申すよりは私のためであり、また、出発点を設定するためなのです。主要な法文は、エジプトにおける混合訴訟に関する司法組織規則の第一編第二十一条（一九〇〇年三月二十六日デクレにおける文言）です。すなわち、「混合裁判所は、公物の所有権に関して判断を行うことはできない（公物については措きましよう。これ以上錯綜した主題はありませんから）。混合裁判所は、主権的行為、並びに法律及び行政規則の執行とし

(2) ガゼット・デ・トリビュノー・ミックスト紙に一九二五年一月掲載された論説。

て及びこれらに従つてなされる政府の措置については、審理を行うことができない。ただし、混合裁判所は、行政の行為または執行命令を解釈することはできないが、こうした行為によつて条約、法律または協定により認められた外国人の既得権に対してなされた侵害を判断する権限を有する」というものです。この法文は、国家との関係で個人を十分に保護しているのでしょうか。

皆さんの同僚であるマラテスタ氏から頂いたきわめて興味深い書籍——メッシーナ氏の、「混合裁判所の行政裁判権」に関する優れた書籍のことですが——を信用するとすれば、答えは然りであり、この法文は国家との関係で個人の十分な保護を確立することを可能としているということです。実際、九五ページ、つまり著者の結論を含んでいる終章の冒頭には、次のような一節があります。すなわち、「単一の裁判権というイタリアの優れたモデルに基づいて自由主義的に構想された、行政機関との関係で個人の主観法（「主観法」）を保護するシステムは、判例によつて矯正することのできた些細な技術的な欠陥を別にすれば、エタ・ジュリディツァ 法治国家の観念のもつとも現代的な現れであることに異論はない」というものです。

そのようなことはありません。私の考えによれば、今読み上げた法文に書き込まれ、そして——私が今手にしている書物の著者の表現によれば——行政機関に対抗する個人の主観法（「主観法」）の体系に立脚しているという保護の方法は、まったくもつて不十分である、とためらいなく断言いたします。<sup>③</sup>

混合裁判所は、このことをよく理解しました。実際、私が惜しみなく賞賛する判例において、混合裁判所は、この法文が極度に窮屈であるにもかかわらず、このような体系を柔軟なものにしようとし、そして個人の権利・利益に対して、法文を厳格に適用すればもたらされるであろう保護よりもずっと広く、ずっと効果的な保護を与えようとした。混合裁判所は、パロッポブレ院長の（上述の）発言と同様、法律を起草した時点で立法者が有していた理念ではなく、立法者が今日法律を起草したとした場合に有するであろう理念に従つて、法律を解釈したのです。

### III 私人の保護が保障される条件

私人が国家との関係で真に保護されている、と言いうる条件を実際に見てみましょう。思うに、その条件は二つあります。すなわち、第一に、適法性の原理が認められ、十分に保障されていることが必要です。第二に、国家の私人に対する責任が明確に認められ、力強くサンクションされていなければなりません。

第一の点については、手短かに終えましょう。実際のところ、第一の点はこの講演の対象ではないのです。次のことを指摘するにとどめておきます。すなわち、適法性の原理を保障するためには、当然ながら、この原理をその様々な適用事例においてサンクションしなければなりません。適法性の原理は、いかなる機関も、決して法律に反する行為を行うことができないこと、法律に違反する行為はすべて無効とされるといふことを意味します。この原理が真にサンクションされるためには、このような法律に反する行為を挫折させることについて物質的利益、または単に精神的な利益を有する者はすべて、独立性と公平性のあらゆる保障を提供する上級裁判所に対して、違法な行為の取り消しを求めるための訴えを提起することができなければなりません。

この意味において、フランスのコンセイユ・デタほど先進的な判例は、いかなる国にもないものと断言できるように思われます。コンセイユ・デタは、越権訴訟及び権限濫用訴訟<sup>⑤</sup>というその賞賛すべき制度によって、行政客体に対して行政の恣意からの強固な保護を保障しています。

ただ、それは協に措いておき、この講演の固有の対象、すなわち私人に対する国家の責任に移ります。

このような責任の原理は、私が先ほど読み上げました、混合訴訟に関する司法組織規則第一条の法文によって

(3) この法文の歴史と意義については、参照：Pélissié du Raussas, *Les capitulations*, 1: Abd-el-Solom Zohni, *La responsabilité de l'Etat dans le droit*

*egyptien*, 1.

異論なく確立されています。起草者の考えにおいては、この法文が認めている責任の内容はどのようなものだったのでしょうか。「もつとも」私にとつてはこのことは重要ではありません。

より重要なことは、混合裁判所の判例が行つた〔適法性の原理の〕適用がどのようなものか、ということであり、そしてまた、この判例がより先に進むべきであるとするならば、どこまで進むべきか、ということです。

#### IV 契約における国家の責任

第一の点については、手短にすませます。というのは、私自身よりも皆さんのほうがずっとご存知だからです。私の承知しているところでは、混合裁判所は、私のいわゆる国家の契約責任を、異論なく、かつ一貫して認め、そしてまづたくもつて力強くサンクションしております。

とりわけ、私は、エジプト政府とロンドンのロスチャイルド家との間のいわゆるトリビュ訴訟における、ジロー裁判長の下でのカイロ地区〔混合〕裁判所の判決を、多大な関心を持って読みました。とりわけ、次のように書かれています。すなわち、「〔エジプト〕政府は(…)を支払う契約をしたことに異議を唱えていないことを考慮し、契約の期限及び対価について交渉したという事実が、契約をする意思を示していることを考慮し、政府が、国際法においては『物事が現状のままである限り』という条項が常に念頭に置かれていると主張することは無益であることを考慮し(…)」<sup>4</sup>とを考慮し(…)」<sup>6</sup>。

このように、混合裁判所は、国家が締結した契約の、国家にとつての拘束的な性格を力強く断言しています。そして、この点について、混合裁判所の功績は少なくありません。実際、未だに多くの国において、いわゆる公法上の契約の理論というものが説かれています。これは次のように言うことに他なりません。すなわち、国家は、自

ら行った契約からいつでも離脱することができ、国家は、拘束を希望するがゆえに拘束され、希望する限度で拘束される、ということになります。

私がしばしば述べ、書いたことですが、今日ではもはや公法上の契約について語ることは許されません。それは、今なお我がコンセイユ・デタの判決の中で遭遇する表現ですが、私はそれを極めて遺憾に思っています。公法上の契約が存在すると述べることは、公法における場合、すなわち、国家が契約の当事者である場合には、契約関係は拘束的ではないと言うことであり、契約関係は、契約が二人の私人間に介在した場合にのみ拘束的であると言うことであります。しかし、契約は、国家が当事者であろうとなかろうと契約なのであり、そして、契約の当事者たる国家は、最下等の臣民と同様、契約に拘束されているのであり、またされねばなりません。

このことが、混合裁判所が厳かに宣言したことであり、混合裁判所は、まったく正当なのです。

(4) 今回の講演を行った後、カイロ地方裁判所の判決は、アレクサンドリア混合控訴裁判所の判決により確認された。この判決には、「要するに、デクレ及びそこに含まれる協定を、当事者の意思及びこの協定の成立を取り巻く状況に即して解釈した結果生じる法的地位は、オスマン・トルコ政府からこの点について委任を受けたエジプト政府による、(…)所定の期限内に、委任者たる債権者(オスマン・トルコ政府)に対してエジプト政府が負っている金額をロスチャイルド社に対して支払うという債務の保証の受諾であることを考慮し、委任に関して認められている諸原則によれば、ロスチャイルドの介入がないのに、両者の間の合意の条件を変更することはできないこと(…)を考慮し、最後に、エジプトのトリビュが、トルコ政府に対する従属関係からのエジプト政府の政治的解放の結果、いかなる状況において及びいかなる条件の下で、もはや義務を負わなくなるのかという問題、換言すれば、トルコがこのような次第で権利を放棄したか否か及びなぜ放棄したかという問題は、もっぱら公法に属するものであって、控訴人たる(エジプト)政府がロスチャイルド家に対して引き受けた契約を、確固たるものとみなされる諸事実に照らして弁論によって審理し、一般法の準則をそれに適用することを唯一の職務とする混合裁判所の審理一切を免れることを考慮し、このような観点のもとで、エジプト政府がオスマン・トルコ政府に対して行使しうる権利について、政治的な次元またはその他のあらゆる手段においてオスマン・トルコ政府と交渉する処置を(当裁判所が)エジプト政府に委ねつつも、同様の原理に従い、当事者の明白な意思にかがみると、(エジプト)政府は、上記の期間においてなすことに明確に同意した支払いをロスチャイルド家に対して引き続き行わなければならないと決定するべきであることを考慮し」(アレクサンドリア混合控訴裁判所、一九二六年四月二九日)とある。



## V 既得権の侵害における国家の責任

第二に、混合裁判所の判例は、国家の側で既得権 (*droit acquis*) の侵害がある場合の国家の責任を認めています。

ここでは留保をつけなければなりません。というのも、正直申し上げて、私が法に携わってあと数ヶ月で半世紀になりますが、<sup>⑥</sup>既得権とは何かということ或未だに知らないのです。私は、権利とは何かを知ってはいますが、それについて未だ十分な確信はありません。しかし、既得権とは何かについてはまったく知りませんでした。人は、権利を持つか持たないかであって、「既得」という言葉は、権利について語られる際に表明される理念に何もものをも付け加えないのです。既得権という表現は、したがって、容赦なく拒絶されなければなりません。なぜなら、この表現はナンセンスだからです。

これに関して、ついでに、この「既得権」という表現の起源に言及することをお許しください。かつてこの表現が意味を持った時代がありました。それは、一七世紀及び一八世紀でして、この時代には、法学者グロティウス [*Grotius, Hugo, 1583-1645*] をもつとも著名な代表者の一人とする、いわゆる自然法論が支配しておりました。当時は、生来の権利 (*droit inné*) と既得権とが区別されておりました。生来の権利とは、人に、その人としての資格により当然帰属する権利です。既得権とは、人が社会にあつて獲得するものであり、社会から与えられるものです。

今日では、この自然法論は、ほとんど完全に放棄されています。いずれにせよ、民法学者が既得権について語る場合でも、彼らは同じ意味でこの表現を使っているわけではありませんし、私は彼ら自身もその内容を知らないのではないかと懸念しています。残念なことに、民法学者は頑固でして、このことが、とりわけ、法律の不遡及性について彼らが満足いく解決に達していないことの理由なのです。<sup>⑦</sup>民法学者は、既得権の観念を機能させようとしましたが、この観念が対象を有していないという理由により、成功しなかったのです。

それでもなお、混合裁判所の判例及びそこから示唆を受けているきわめて優れた書物、とりわけ、すでに引用しましたメッシーナ氏の注目すべき著作の中に、既得権という表現がしばしば再び現れるのが確認されました。たとえば、この著作の九二ページに、次のように書かれております。すなわち、「私人（…）は、戦争の直接の帰結から生じる損失ないし犠牲を援用することができないとしても、このことは、これらの犠牲が用心深く慎重な計算に基づく純然たる予防措置の結果である場合にはもはや妥当しない。この場合には、一種の公用収用が問題となるのであり、この公用収用というものは、常に補償の権利を生じさせるのである。というのも、何人も、たとえ公用のためであれ、事前の補償なしにその財産を奪われえないからである」と。引用部分には、既得権という表現は見出されませんが、著者の考え、及び著者がその判例を解釈している裁判所の考えにおいては、所有権は、既得権の典例であり、国家がその行為により所有権またはこれと同視されうる他のあらゆる既得権を侵害する場合には、その都度国家の責任が問題となる、と宣明されています。

#### V 公役務上のフォートに対する国家の責任

最後に、判例が非常に確固としている第三の類型があります。混合裁判所は、損害が、フォート、すなわち、役務上のフォート、より正確には役務の遂行において公務員が犯したフォートの結果として私人に引き起こされる場合には、その都度国家に損害賠償を命じています。

確かに、ここでは混合裁判所は、私が反対して止まない観念である主権の観念が維持されていることに由来する、重大な困難に直面しています。私は、他の場所で行った、主権についての批判に立ち戻ることは致しません。私が示したのは、主権の観念は日々弱体化していること、及び、特に、この観念を退けることに同意しなければ、

国際公法を基礎付けることは不可能であるということが今日では認められていること、です。

いずれにせよ、混合裁判所の眼前には法文があり、これを無視することはできません。先ほど読み上げました司法組織規則の第一条第二項は、「混合裁判所は、主権的行為、並びに法律及び行政規則の執行として及びこれらに従ってなされる政府の措置については、審理を行うことができない」と宣言しております。

この法文を厳格に適用してしまえば、裁判所は、行政行為について国家の責任を認めることは決してできないでしょう。というのも、国家は主権的であり、主権は責任を排除するからです。しかし、事實は理論よりも強かったのです。平衡は、いうところの主権に関するあらゆる主張にもかかわらず、あるひとつの解決を要請しました。そして、混合裁判所は、自らの判決により、役務上のフォートすなわち公役務の運営が不十分な場合には、その都度国家の責任を認めるという榮譽を担ったのです。

またしても、私にとって貴重な助けとなったメッシーナ氏の書物の五六ページ——ここで彼はひとつの司法判決を紹介しています——を読み上げましょう。すなわち、「当裁判所が付託を受けた訴えは、主権行為の諸帰結になんら基づいておらず、全く逆に、警察の不作為の帰結、即ちいわゆるフォートに基づいていることを考慮し」とあります。

このようにして、契約の違反や既得権の侵害、役務上のフォートがあれば、国家の責任が認められるのです。きわめて正当なことに、第一条でなされた留保を脇に措くような仕方で解決が図られているのであり、きわめて明確に、そしてきわめて力強く国家の責任が認められているのです。しかし、それを越えては進んでおりません。まず、違法であるという点でフォートが認められるときでも、裁判所は行政行為を取り消すことは全くなく、また取り消すことはできません。損害賠償を認めるにとどまります。他方、契約違反や既得権の侵害、役務上のフォートが存在しなければ、公役務の遂行によって私人に対して生じた損害がいかなるものであろうとも、国家の責任が認

められることは全くありません。

## Ⅶ 危険責任及びフォートに基づく責任の問題

判例はそこにとどまるべきでしょうか、それとも逆に、より先に進むべきでしょうか。また、どこまで進むべきなのでしょうか。判例はさらに大きく進まねばなりません。私の考えでは、判例は、フォートが何ら存在しない場合でさえも、法律のような優れて主権的な行為や司法機関に由来する行為、代表的な主権的行為であると長らく考えられてきた戦争行為が問題となる場合でさえも、国家の責任を確立しなければなりません。

そこに達するためには、判例は、以下のことを行わなければなりません。すなわち、第一に、主権の理念を完全に排除し、無視するようにすること、法文を尊重しつつも法文を無視するようにすること。私は有名な喜劇の代訴人のように「私は、法律に違反しているがゆえに法律を尊重しているのだ」と言おうというのではありません。言わんとすることは、「私は、法律を無視するがゆえに法律を尊重しているのだ」ということです。第二に、フォートの理念に代えて危険の理念を用い、この危険の理念をますます浸透させること、です。

私は先ほど、いわゆる主権について考えるところを申しましたし、この点については法学部における私の講義で長々とお話しましたので、それに立ち戻ることはいたしません。そこで、第二の点についてのみお話しします。すなわち、フォートの理念に代えて危険の理念を用いるということです。ここでは、できるだけ詳細にお話しするのがよいでしょう。

主観的責任に取って代わるであろう客観的責任について語られることがあります。私は、責任に関しては、主観的・客観的という表現をあまり好みません。私自身、これらの形容詞をきわめてしばしば用いますが、このことが

まさにこの表現を濫用しないことを望むゆえんなのです。混合控訴裁判所のいくつかの判決から、この裁判所の思考においては、フォートに基づく責任に對立するものとしての客観的責任は、権利の侵害に基づく責任、とりわけ、この判決において判断された事例においては、公道に關して有するかもしれない類の所有權に對する侵害に基づく責任である、ということが帰結されるように思われます。

私は、アレクサンドリアの司法官に對して大変な敬意をもっておりますが、客観的責任は、それが何物かであるとしても、今述べたようなものではない、と言わねばなりません。客観的責任は、權利侵害レシオンに基づく責任ではなく、危険に基づく責任なのです。したがって、このような混同を避けるために、客観的責任・主観的責任という表現を拒絶し、フォートに基づく責任・危険に基づく責任について語るべきであり、この方がはるかに明確です。もつとも、なお混同の危険がすべて排除されるわけではありません。

法律家の中には、一般的にかつあらゆる領域において、危険に基づく責任がフォートに基づく責任に取って代わっていると主張する者がいますが、それは正しくありません。對等の二人の者の間、二人の私人間において責任の問題が生じる場合には、このような交代はなされるべきではありませんし、実際にもなされていません。二人の個人を考えると、これらの者はお互いに全く對等であり、それゆえに、一方から他方に対する損害賠償義務が生じるためには、必然的に、その者またはその者が責任を有する者によつてフォートが犯されなければなりません。そのようなことがなければ、責任を基礎付けることはできないのです。ある私人が、他の私人との關係におけるいかなる行為の危険をも引き受けなければならないなどということがどうして言えるのでしょうか。一方を他方に從屬させることには理由がありません。私が自動車を所有しており、私が適法に公道上を走っていると、私の側にはなんらのフォートなく歩行者を転倒させた場合、「あなたは自動車を持っており、危険を作り出したのです。事故が起こつた場合、あなたがその責任を負うのです」と言われる筋合いはありません。私はこう答えます。すなわち、

「私のフォートを証明しなければなりません。この条件の下でのみ、責任が生じうるのです」と。

二人の私人間関係においては、危険に基づく責任がフォートに基づく責任に取って代わらなければならないと言ふことは、重大な誤りです。フランスの控訴院の判例は、このような場合においてさえ、危険の理念を援用する傾向がありました。私はこの判例を強く批判いたします。立法者は介入しなければならぬと感じ、この種の傾向を抑制するために適切に行動しました。控訴院が行い、最高裁判所（「破毀院」）によって確認された多くの判決において、火災によつて隣人に損害が生じた場合、被災した不動産の所有者、したがつてその保険を引き受けていた会社はそれについて責任を負い、被害者（隣人）がフォートの証明を行う必要はないと判断されました。私の考えによれば、誤つて解釈されたナポレオン法典第一三八四条の適用がなされたのです。このような理由により、一九二二年一月七日法が次のように宣言するに至つたのです。すなわち、「権原のいかんを問はず、不動産または動産であつてそこにおいて火災が発生したものの全部または一部を保有する者は、火災がその者のフォートまたはその者が責任を負う者のフォートに帰せられることが証明された場合に限り、第三者に対し、その火災によつて生じた損害の責任を負ふ」と。もちろん、所有者と賃借人との関係に関しては、なんら改革されてはおりません。この関係は、依然としてナポレオン法典第一七三三条<sup>⑩</sup>及び第一七三四条<sup>⑪</sup>によつて規律されております。

したがつて、私人間関係においては、危険に基づく責任というものはありません。しかし、個人の団体に関する関係をみるときには、事情は全く変わつてきます。そして、ここにおいてこそ、また、ここにおいてのみ、危険の理念を、しかも大々的に介在させなければならぬのです。

それはなぜでしょうか。まず、第一の理由は、団体はフォートを犯すことができない、ということ。また、他人の行為による責任や団体の被用者の行為についての責任はフォートの推定によつて初めて基礎付けられるのですから、団体はこのような責任を負ふことすらできない、ということ。いずれにしても、フォートは、意識的

かつ個人的な意思を前提としていますが、団体はこのような意思を有せず、団体はフォートを犯すことはできないのです。

第二の理由は、団体と個人の間の対等性が存在しないということです。団体の利益のために私人たる個人が損害を被った場合、団体の会計がその賠償を行うのが正当である、ということですから。そうでなければ、個人は、団体——とりわけ、それが国家という団体である場合には——によって本当に踏みこじられてしまうでしょう。もし、個人が、国家のごとき不可抗的な団体の権力によって生じた損害の賠償を受けるためにはフォートを証明しなければならぬとすれば、きわめてしばしば損害賠償を不可能なものとしてしまうおそれがあるでしょう。また、全員の利益のため、社会の利益のために個人に生じた損害であつて、団体の会計、国家の会計によって賠償すべきものを、個人に負担させてしまうおそれがあるでしょう。

もつとも、二人の個人間の関係においてさえも、危険に基づく責任がフォートに基づく責任に取って代わつていくことを示すために、ヨーロッパ及びアメリカを含めた、西洋の一般法と呼びうるものに含まれる規定がしばしば援用されます。私は労災に関する立法のことを言っているのですが、これについては、エジプトでは立法においても判例においても、未だなんらの痕跡もみられません。皆さんもご存じでしょうが、西洋法においては、いかなる者であれ、私企業の労働者が事故の被害者となつた場合、この者は、使用者のフォートをなんら証明する必要なく、その事故によって生じた損害の賠償を使用者に請求する権利を有するのです。労働者は、事故がその者の不手際または不注意によるものであつても、損害賠償請求権を有するのです。例外はひとつだけあつて、それは労働者が故意に傷害を負つた場合です。危険に基づく責任があらゆるところでフォートに基づく責任に取って代わつていくという変化の明白な帰結がここにある、といわれます。

〔しかし〕それは違います。ここでもまた、この責任の基礎となる理念は、個人の人格に對峙する団体という理

念です。個人たる労働者と向き合っているのは、企業という団体です。労働者は、その労働から利益を得る企業の利益のために働いています。事故は、企業の危険のひとつであり、企業は労働によって利益を受けている以上、その危険を引き受けなければなりません。危険に基づく責任が存在するのは、まさに、事故が企業によって起こされたもののように思われ、したがって、この企業は、それが自らの利益のためになされたが故に、その諸帰結を引き受けなければなりません。

私の「公法の変遷」に関する書物で記しましたように、今日、国家は巨大な企業です。国家は、諸々の公役務を行う共同経営体<sup>コオペラシオン</sup>です。国家は、銀行、運輸、照明、郵便・電信によるコミュニケーションなど、あらゆる種類の作用を行います。あらゆる企業のその従業員との関係において、危険の理念が確立したとすれば、国家と私人との関係においてもこの理念を確立することが正当です。こうして、国家は、万人の利益のために行われる自らの活動によって何人かに対して生じた危険の引受人となるのです。

このような理念は、フランスの判例及び、フランスの実定法にもますます浸透しているといわなければなりません。<sup>⑤</sup>この理念は、二つの重要な法文において明示的に確立されました。その一つは、戦争の数ヶ月前に審署されたもので、暴動や混乱によって生じた、人や財産に対する損害について規定した一九一四年四月一六日法です。この法律は、国家は、「社会的危険の故に」責任を負う、と宣言することによって、都市の責任と結びついた国家の責任を確立しています。他方、まさに開戦時、ドイツ人がフランスの国土を侵略し、そこに廃墟と破壊を積み重ねたとき、侵略者と戦うフランス人の魂の奮起があったとき、国民連帯の感情がこれ以上ないほど強かったときに、一九一四年二月二六日法第一四条において、立法者は、戦争被害者が戦争によって生じた損害の完全な賠償を受ける不可侵の権利を有することを厳かに宣言しました。この原則は、その実施のための一九一九年四月一七日法第一条において改めて定式化されました。同条は「共和国は、戦争負担の前における万人の平等と連帯を宣言する」と



宣言しています。

以上が、国家の私人との関係において、フォートの理念に取って代わった危険の理念です。

#### VIII 行為から利益を受ける公共団体の責任

さて、我々は、一方では主権の観念を拒絶し、他方では、社会的危険の理念の適用を提案したわけですが、これらの帰結はどのようなものでしょうか。多くの帰結がありますが、私はそのうち主要なもののみを明らかにし、この点についてのフランスの判例の到達点を皆さんに示そうと思います。その際、フランスの判例と混合裁判所の判例との間に存在する懸隔が明らかになるでしょう。

第一の帰結については、ごく簡単にふれます。これを示すのは、その適用が、私が関わる機会があった興味深い訴訟においてなされ、それによってフォートの理念を介在させるか、危険の理念を介在させるかによって解決が異なることがよく示されたからにすぎません。抽象的な形では、次のように表明されました。すなわち、責任を負うのは、損害の原因となったフォートを犯した公務員を任命した団体ではなく、役務がそのために行われる団体である、と。

問題は次のような事案において提起されました。フランスにおいては、消防役務は、市町村のために運営される市町村の役務となっています。しかし、消防士は政府によって任命されます。数年前、私の住む家の前にある中学校<sup>コレージュ</sup>で大きな火災がありました。火災の知らせを受けて、私は現場に赴き、そこで火災は重大ではないこと、それでも消防士が出動したこと、を聞かされました。私は自宅に戻りましたが、数時間後、人がやってきて、建物全部が火に包まれていることを私に告げました。実際、中学校は、松明のように燃えており、四方の壁さえ残っておりませ

んでした。不動産の所有者である民事会社は、ボルドー市に対して訴訟を起こしました。その弁護士は、公法をあまり知らない人でしたが、その主張は、市は、なすべきことを怠ったその被用者・消防長の行為について責任を負う、というものでした。しかし、十分に助言を受けていた市は、消防長は市の被用者ではなく、政府によって任命されたのであり、それ故、市は責任を負い得ないと反論しています。会社は敗訴しています。

すぐ後に、同種の事件がル・アーブルの裁判所で争われました。被災者の弁護士は、十分に注意を受けており（ボルドーの事例が彼の役に立っていました）、次のような主張を行っています。すなわち、消防の公役務は、市町村のために運営される市町村の役務であり、したがって、被害者のフォートまたは不可抗力の証明がない限り、市町村は損害を賠償しなければならぬ、と。被用者・消防長が政府に任命されたか市町村長に任命されたかは、もはや問題になりません。市町村の会計が責任を負うには、公共団体のための市町村の公役務の運営によって生じた損害があれば十分なのです。実際、ル・アーブルの裁判所は、危険の理念を適切に適用し、市の責任を認めました。これはきわめて適切な判断でした。

#### IX 被害者は役務上のフォートを証明する必要はないこと

危険の理念に関する第二の帰結は、次のようなものです。すなわち、公役務の遂行により生じた損害の被害者であると主張する個人は、役務により犯されたフォートを証明する必要がなく、損害を証明すれば足りること、です。行政機関は、常に、原告の側にフォートまたは怠慢<sup>ネグリジンス</sup>があつたことの証明を行うことができます。しかし、被害者が損害の証明を行い、行政機関が行政客体によりフォートがなされたという反証をしなければ、被害者は損害賠償請求権を有するのです。というのも、役務は、それが私人に対して生じさせた危険を引き受けなければならぬか

らです。この点において、フランスのコンセイユ・デタとアレクサンドリア混合控訴裁判所において同一の問題が提起され、「(以下のように)」この二つの裁判所は対照的な解決を与えたのでした。

ご存じのことでしょうが、フランスにおいては、警察は原則として市町村の役務です。しかし、パリ、セーヌ県の市町村及びいくつかの大都市においては、治安警察は国家の役務です。ところで、ある日、パリ近郊のサン・ドニ街で警察官が静かに巡回していると、一人の通行人がショーウィンドーの商品を奪ったことに気づきました。その警察官は、ただ自らの責務に忠実に、泥棒を追跡して駆け出し、激しく走っている間におとなしく歩いていた人を転倒させ、その人は脚を折ってしまいました。この人の名はプルシヤールといい、判例史上著名になりました。彼は、国家に対して訴訟を提起し、完全に勝訴しました。すなわち、「事故が起きた際の状況において、被害者の不注意または怠慢は全くなく、この事故は国家の責任を生じさせる公役務上のフォートに帰せられるべきであることを考慮し」(一九〇九年二月二十四日、*Recueil*, p.1029) 云々。

さて、次は、アレクサンドリア混合〔控訴〕裁判所が判断したほぼ同一の事案で、以下のように要約することができます。すなわち、「国家は、警察官の職務上の行為における損害を与えるような結果については、不注意があったとしても、この行為が、大惨事を避けるために警察官が行った英雄的行為であり、当該警察官に生命の代償さえも払わせた場合には、民事上の責任があるものとして追及されることはない」と。

この二つの事案は、かなり似ていることがお分かりでしょう。このように、フランスの判例によれば、損害が公役務の運営によって生じた場合、行政機関のフォートを証明すべきは被害者ではありません。行政機関こそが、被害者の不注意または怠慢を証明すべきなのです。(他方、)混合裁判所の判例によれば、行政機関のフォートを証明する負担は、常に被害者に科されるのです。

フランスのコンセイユ・デタは、最近の判決においてこの判例を確認したばかりです。一九二二年、コンセイユ・

デタは、まだ、軍用車により生じた事故の被害者は、運転手の過失を証明しなければならぬと判断していました。（しかし）一九二四年には、一月二二日の判決が、事故が自動車の運転と全く無関係の原因によるものであることを国家が示さない限り、国家の責任をもたらずフォートの推定が存在すると判断しました（Sirey, 1926, III, p. 1）。この点について、フランスの判例は、完全に確立したようであり、近い将来、混合裁判所も同様の方向で判断するであろうことを確信しています。

#### X 不可抗力の場合における国家の責任

さらに先に進み、不可抗力の場合にまで国家の責任を認めなければならないのでしょうか。まさしくその通りであり、それは、私が先ほど主張した理念、すなわち、国家は公共団体の利益のための公役務の企業家であり、その危険を引き受けなければならないという理念の、論理的な帰結なのです。この巨大な企業の運営によって被害者が生じた場合、被害者は、共同体の会計により、全員の利益のためにその者に生じた損害の賠償を受けなければなりません。

労災が企業の負担となるのと同様に、行政客体に対する事故は、公役務の負担となるのです。事故が使用者になんらのフォートがなく生じたのであっても、また、事故が全くの偶然または不可抗力の結果であっても労働者が損害賠償請求権を有するのと同様に、公役務上のフォートの有無を問わず、また、生じた損害が全くの偶然または不

(5) この一九一〇年四月一三日の判決は、一九一〇年三月一〇日にエリオポリで開催された自動車レースにおいて発生した痛ましい事故についてなされたものである。スタートの合図がされたばかりの時に、一台の自動車がヘディーウのテントの前を通過した際にその自動車のクッシ

ョンがコース上に落下した。一人の警察官がそれを拾い上げようと進み出たが、その時、一台の自動車が全速でやってきてこの者を転倒させ、群集に飛び込んだので、大事故が発生した。賠償責任訴訟が国家に対して提起されたが、本文に示した理由で、国家が勝訴した。

可抗力の結果であった場合でさえも、行政客体は損害賠償請求権を有するのです。一国のすべての市民は公の負担の前に平等であるべきであり、したがって、役務の遂行がある者にとつて特に高くついたとすれば、共同体の会計はこの損害を賠償し、不平等を解消しなければならぬ、ということをつけ加えておくのが適当でしょう。

同様の事案においてなされたフランスのコンセイユ・デタの二つの判決を比較対照してみれば、このことが今日、この上級裁判所の判例であることが十分に証明されるように思われます。一九〇九年、トゥーロンの停泊場において重大な事故がありました。装甲艦イエナが爆発し、不幸なことに、トゥーロンのとある路上を散歩していたアンブロジーニという名の人が腕に抱いていた子供が、爆発によって飛び散った鑄鉄の破片によって、亡くなってしまいました。国家の責任を問う訴訟が提起されましたが、原告（の請求）は根拠がないとされてしまいました。

この上級裁判所が言うには、「審理の結果、申立人の息子の死は、不可抗力による出来事に帰責されるべきであることを考慮し、国家の責任を生じさせる性質の状況はなんら証明されていないことを考慮し（…）」（一九二二年五月一〇日 *Recueil* 1912, p. 549; *Sirey*, 1912, III, p. 161（オーリウ氏による興味深い評釈が付されている））ということでした。

一九二一年の三月、この同じ軍港で、同様の事故が発生しました。装甲艦リベルテがさまざまの爆発によって破壊され、乗組員の中に多くの犠牲者を出しました。犠牲者のうちの一人の両親が国家に対して訴訟を提起し、コンセイユ・デタは一九二〇年五月二二日の判決によって国家の責任を宣言しました。すなわち「（…）装甲艦リベルテの爆発が、積み込まれていた火薬の引火の結果であることは争いが無い（…）ことを考慮し、したがって、申立人らが、国家は損害を賠償しなければならぬと主張することには根拠があることを考慮し」（*Recueil* 1920, p. 532）と。

さて、以上が、同様の二つの事案においてなされた二つの判決であり、これらが全く矛盾していることは否定できません。一方は戦争前夜の一九二二年において未だ存続していたフォートの理念に基づいています。

すなわち、不可抗力であった、したがって国家の責任は存在しない、とされたのです。八年後、戦争に伴う諸々の出来事があった後、類似の事案において、確かに不可抗力による事故であったのですが、しかし、そのことは重要ではなく、爆発は装甲艦上で生じたのであり、損害を生じさせたのは公役務の運営なのであって、賠償は公の会計の負担とされなければならない、ということが認められたのです。

私の思うところでは、これがフランスの判例の最新の状況です。私の考えでは、このような判例は現実にも衡平にも適っています。しかしながら、正直なところ、コンセイユ・デタの定式にはやや混乱を招くようなものもあります。この上級裁判所のすばらしい判例に、いくつか残念な点があるのです。しかし、私が信じるところでは、我々は目標に到達し、フランスの判例は、公の責任に関し、フォートの理念に代えて危険の理念を決定的に採ったと見て間違いないでしょう。

## XI 法律についての国家の責任

残されているのは、主権の観念を排除したことに関わる諸々の帰結を示すことであり、これらの帰結は非常に重要です。

まず、主権観念の排除ということから出てくるのは、主権の理念がもつともよく、もつとも完全に表明されているように思われる行為——私が言いたいのは、法律、すなわち、実質的及び形式的な、固有の法律、自ら主権的である信じる機関すなわち下院と上院によって発せられた法律のことです——に関してさえ、国家は責任があると宣言されるべきだということです。私は、ためらうことなく、その適用によってある個人に損害を生じさせた法律は、その者のために国家に対する損害賠償訴訟の道を開くと説いています。この点については、大々的な議論の展開を

示すべきかもしれません。しかし、実際のところ、私は皆さんの暖かい注目に甘えていることには気づいておりませんので、手短かに述べます。私が基本的と考える区別を示すだけにしておきましょう。

その適用が何人かに特別の損害をもたらす法律が、共同体にとって有害であり、したがって法律によって禁止される以前にそもそもそれ自体違法な活動を禁止する目的を有している場合、この法律から損害を受けた者に対しての補償は必要ありません。彼らは、法律の議決以前から違法な地位にいたのであり、賠償を得るために法律を援用することはできないのです。

私が想定している状況を示すきわめて明白な例は次のようなものです。世論の圧力の下に、スイスをモデルとしてフランスで制定された、きわめて優れた法律の一つ、すなわち一九一五年三月一六日の法律ですが、この法律は、<sup>④</sup>アブサンの製造、流通及び消費を禁止したもので、この中毒性の酒類を製造する者に一切の補償を行っていません。<sup>⑤</sup>それにもかかわらず、アブサン・プルミエ社は、この法律の適用によって生じた損害を主張して国家を相手に責任を追及する訴訟を提起しました。最上級裁判所〔コンセイユ・データ〕は、原告が法律に関する責任を主張しているからといって、この訴訟を不受理とすることはしません<sup>⑥</sup>。訴訟は受理可能であると宣言されています。したがって、法律の適用によって生じた損害を理由として国家の責任について裁判所の前で弁論することが認められているのです。このことは留意すべき重要な点です。本案については、プルミエ社は敗訴しましたが、このことは、そもそも立法者が禁止する以前から法に反していたところの有害な行為を禁止する法律によって生じた損害については、国家が責任を負うことはありえないことからして、正当です。

これに対して、ある活動を禁止する法律が、この活動が有害でありしたがって違法であるがゆえに禁止するのでなく、国家がこの活動のよりよい運営の確保のため、または税収上の理由のためにこの活動を独占するがゆえに禁止することを想定した場合、国家の責任は確かに存在します。国家の責任は裁判所によって認められなければならない

りませんし、公の会計は、法律が損害賠償の原則を定めていない場合であっても、損害を賠償するよう命じられなければなりません。

この問題は、フランスにおいては生じませんでした。というのは、フランスの立法者の名譽のために言っておかなくてはなりません。この種の法律を制定するたびに、立法者は法文そのものにおいて、国家によってなされるべき補償の原則を定めたからです。とりわけ、一八七二年にマツチの専売制を創設したとき、また、一九〇四年三月一四日の法律によって就職斡旋所の廃止を認めたときはそうでした。

これに対し、イタリアにおける一九一二年四月四日の法律は、国営生命保険会社（INA）の利益のために生命保険の独占制を確立しましたが、この法律は保険会社へのいかなる補償の給付も明確に禁止しました。一九一一年二月二四日のウルグアイの法律は、国家の利益のため、火災保険、損害保険および生命保険の独占制を確立しましたが、この法律は補償の問題については沈黙したままです。私は、なすすべもなく、当時ウルグアイで起こったきわめて激しい論争に巻き込まれました。ある者は、私の著書のひとつの一節を援用し、法律中に補償の原則を規定しなければならぬと主張しました。他方、私の著書の他の一節を援用して、反対のことを主張する者もいました。皆さんは、一件矛盾しているように見えることの理由にきつとお気づきになることでしょう。著書の一節で私が述べたのは、国家が有害な活動を禁止する際には、補償を行う理由はないということでした。これに対して、他の一節では、国家は、自らに独占を留保するためにそれ自体は適法な活動の遂行を禁止する場合には、責任を有することを主張したのでした。これはまさに、民間の保険を廃止し、公的独占を確立するイタリア法やウルグアイ法のケースです。これらはいずれも、国家がなすべき補償の原則を明文で書き込むべきでした。



## XII 司法機関の行為に対する国家の責任

私の考えるとおり主権の觀念を排除しなければならぬとすれば、国家は、司法機関に由来する行為に關しても責任を負うということ認めなければなりません。

確かに、ここでは、重要な區別を行う必要がありますが、この區別は見過ごされがちです。「すなわち、まず」國家は、實際に裁判的性格を有する行為に關しては責任を負うことはありえません。既判力の原理に反するからです。司法の決定が法令上の眞実の効力を有すること、及びこの決定が法律で定められたあらゆる保障とともに宣告された場合には、何人も与えられた解答に異議を唱えられないこと、については、明白な社会的必要があります。繰り返しますが、これが既判力の原理なのであつて、何人からもその必要性に異議が唱えられてはおりません<sup>⑤</sup>。したがつて、裁判的決定に關する國家の責任は、たとえば刑事裁判の再審に關する一八九五年六月八日のフランスの法律のように、法律によつて明文上認められている場合に限り追及することができるものと考えなければなりません。

しかし、あらゆる國において、司法機関は、裁判的行為に加えて、そうした性格を有さず、實際には實質的觀點における行政行為であるような行為、たとえば逮捕状、搜索、無能力者に対する諸々の許可、財産分割の許可などの行為を数多く行っています。司法機関によりなされたと言つても、これらの行為の場合には、行政機関の行為と同じ理由で、同じように國家の責任を認めなければなりません。兩者を區別する理由はあります。いずれの場合も、公役務が公益のために作用しているのであり、また、いずれの場合も、共同体の金庫がそこから生じる危険を引き受けるのです。

きわめて残念なことに、フランスの判例はいまだそこまで至つていないと言わねばなりません。これは、多くの論者や司法官が、司法機関に属する諸権限の二つのカテゴリー、すなわち、裁判的な権限と、このような性格を

少しも持たない権限とを区別することができていないことによります。この区別は、実質的観点と形式的観点との区別に関わるものであり、注意深い公法学者たちの努力にもかかわらず、いまだ多くの者の意識に上っていないのです。このような状況が長続きしないことを期待しましょう。

私は最近、違法な拘禁の被害者であると称するアリ・アーメド・アリ氏によって提起され、エジプト国に対してそこから生じた物質的・精神的損害を理由として三万リーブルの賠償金を求める訴えの付託をアレクサンドリア現地裁判所<sup>②</sup>が受けたことを、カイロの新聞で読みました。裁判所の判決が分かれば興味深いことでしょう。

## XII 戦争損害に関する国家の責任

最後に、主権の排除、及びフォートの理念に代わる危険の理念の採用に関わる帰結の最後のものは、国土を占領する敵国軍に由来するものであれ、祖国防衛にあたる自国軍に由来するものであれ、私人に対して生じた戦争損害を賠償する法的義務を国家の負担として承認することです。

一九一四年までは、大革命中のごく短期間を除き、いかなる国においても、戦争損害を賠償する国家の義務は認められていませんでした。たしかに、一八七〇〜七一年の戦争後のフランスでは、国民議会は犠牲者に補償を給付しました<sup>③</sup>。しかし、それは、恩恵による給付であって義務の履行でないこと、そして、犠牲者のための権利を承認するものではないことがはっきりと明らかにされました。これについては二つの理由が与えられていました。すなわち、一方で、国家の主権的権力は、他のどの場合よりも戦争指導において十全に発現すること、他方、そこから生じる損害は、文字通り不可抗力の結果であること、です。

ところが、以上のようなことはすべて放棄されています。主権の理念は死に絶え、そして、戦争損害が不可抗力

から生じたということは重要ではありません。戦争は万人の利益のためになされるのであり、共同体の金庫は、そこから生じる危険について賠償を行わなければならないのです。他方、社会連帯の理念、公の負担及び不幸な出来事の前における万人の平等の理念は勝利しました。国家は、旧敵国を訴えることができることは別として、戦争損害を完全に賠償する法的な責務があり、犠牲者は、このような賠償への権利を有するのです。フランスの一九一九年四月一七日法は、一九一四年二月二六日法が初めて、そして厳肅に宣言したこの原理を、新たに確立し、具体化したのです。

以上が、今日ではすべての者の思考に不可欠であるように思われる理論の、最終的な帰結です。それによれば、いわゆる国家の主権を援用することはできませんし、国家は共同体の利益のために運営される公的な事業から生じるあらゆる損害について責任があることを認めなければなりません。国家が引き受けるべきは社会的危険であり、公的な負担の前の全員の平等の原理は、あらゆる立法によって認められなければなりません。

ここまで長くなつてしまったことを皆さんにお詫びいたします。が、これには皆さんにも少しは責任があるので、皆さんのこれほどの好意的な注目の前で、私は我を忘れてしまいました。

近い将来、混合裁判所の判例は、フランスのコンセイユ・デタの判例に追隨するだろうこと、皆さんの上級裁判所は、その高貴な伝統を引き継ぎ、社会的危険の引受人とみなされるところの国家の行為に対する、行政客体の保護のための新たな保障を与えるであろうことを確信しています。

（訳注）

- ① 混合裁判所については、第一〇講の訳注①を参照されたい。なお、近時公表された両角吉見「エジプト民法典小史」東京大学法科大学院ローレビュー第二巻（二〇〇七年）一五一頁以下は、混合裁判所についてのみならず、エジプト大学法学部に関する記述などを含み、本書のエジプト関連の記述の理解にとって有益な文献である。
- ② いうまでもなく、註釈学派を批判して出現した、いわゆる科学学派の影響を受けたものであろう。杉山直次郎によれば、法律の解釈における「進化」は、サレイユにより提唱されたものであるが、サレイユ自身は立法者の意思に拘束されないものとされる。これに対して、ジェニーは、立法者意思を出発点としながらも、立法者意思が欠ける場合に「科学的自由探求」を行うべきものと主張するものとされる。この点について、杉山直次郎「デュギー」の権利否認論の批判『法源と解釈』（一九五七年〔初出一九一六年〕、有斐閣）一一三頁以下、特に一四八頁の要領のよい図とその説明を、さしあたり参照されたい。なお、より最近のものとして、松坂佐一「ジェニーの『解釈方法論』を顧みて」『民商法雑誌七八巻臨時増刊一号（一九七八年）一頁以下も参照。
- ③ デュギーが主観法（「権利」）の観念を否認する客観法一元論者であることについては、第二講V・VIを参照。
- ④ 適法性の原理については、第一五講を参照。
- ⑤ 権限濫用が越権訴訟の取消事由の一つとして認められたのは比較的遅く、一八四〇年頃のことであるとされる。本文の表現は、このような事情を反映しているものと思われる。
- ⑥ オスマン・トルコ帝国の属国であったエジプトは、一六世紀以来、毎年貢納金を支払っていたが、一九世紀には、オスマン・トルコはこれを対外債務の支払に充てることとし、便宜上、エジプトが直接対外債権者に対し支払を行うという枠組みが定められた。しかし、一九二三年のローザンヌ条約によってエジプトが解放されると、同国政府は上記枠組みにはもはや拘束されないとし、支払を拒否するようになったが、これに対して債権者が提起したのが本件訴訟である。本件の詳細については、例えば、Hoyle, M. S. W., *The Mixed Courts of Egypt 1926-1937*, 2 *Arab Law Quarterly* 355, 363-364 (1987) を参照されたい。
- ⑦ デュギーは、一八五九年生まれであり、教授資格試験に合格したのは、後に「グラン・コンクール」と呼ばれることとなった一八八二年で、同年カン大学に赴任した。
- ⑧ 第三講Vを参照。
- ⑨ 第六講を参照。

⑩ 民法典第一三八四条は、「他人の所為による責任」を定めるもので、その第一項には「人は自己の所為により生じさせる損害についてはかりでなく、自らがその責任を負うべき者（…）の所為により生じる損害についても、責任を負う」とし、損害が他人の所為により生じたものであるにもかかわらず本人が責任を負うものとされる三つの場合を、第四項以下に定めている。すなわち、①子の所為による両親の責任、②見習い者の所為による職人の責任、及び③被用者の所為による使用者の責任、である（参照、山口俊夫『フランス債権法』（一九八六年、東京大学出版会）一〇九頁以下）。

⑪ この法律は、民法典第一三八四条を一部改正するもので、次に引用されている文言は、同条の第二項として現在も効力を有している。

⑫ 民法典第一七三三条は「賃借人は火災に付其の責に任す。但し次の事項を立証したるときは此の限に在らず。  
火災が偶然の事故又は不可抗力若は構造の瑕疵に因り生じたること、  
又は火災が隣接の家屋より延焼したること」と規定する（参照（次注も同じ）、神戸大学外国法研究会（編）『仏蘭西民法（Ⅳ）』（一九五六年（復刻版）、有斐閣））。

⑬ 民法典第一七三四条は「数人の賃借人あるときは各賃借人は各居住する不動産の部分の賃賃価格に比例して火災に付其の責に任す。但し次の場合に於ては此の限に在らず。  
賃借人が賃借人中の一人の住居より火災の発したることを立証したるときは、其の一人に於て責を負う。  
賃借人中の或る者に於て火災が自己の住居より発し得べからざることを立証したるときは、其の者は之に付責を免かる」と定める。

⑭ *Transformations du droit public*. 主権という主観的権利から公役務という客観法への公法の基礎の変遷とその諸帰結を論じたものであり、本講演の主題である国家補償法に対してこのような変遷がもたらす諸帰結については、同書第七章で詳述されている。

⑮ この点について簡単には、兼子仁「行政上の危険に基づく無過失責任」『フランス判例百選』（一九六九年、有斐閣）六〇頁以下を参照されたい。  
⑯ この二つの判決については、兼子・前掲論文に言及がある。なお、同論文によると、本文で示されているような判例の変更は、本文で示された一九二〇年の第二判決に先立ち、要塞での爆発事故に関する一九一九年三月二十八日のコンセイユ・デタ判決（*Rec. p. 329*）を境になされているものとされる（同論文の直接の対象はこの判決である）。

⑰ フランス南部、地中海に臨む軍港都市。一六世紀にアンリ四世が港と城郭を整備し、海軍工廠を設置してより、軍港・造船工業都市として発達した。

⑱ M. Hauriou, *Notes d'articles sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, t. 1, 1929, p. 510 所収。

⑲ スイスでアプサン酒の規制が行われたのは一九〇八年のことで、一八七四年憲法の改正（第三一条の三第一項）という形式をとった。この憲法改正の直接の誘因となった「憲法史上有名な出来事」については、美根慶樹「スイス 歴史が生んだ異色の憲法」（ミネルヴァ書房、二〇〇三

年）一四一頁以下を参照。

㉑ ニガヨモギで香りをつけた緑色のリキユール。一九世紀初頭にベルノー（現在でも食前酒の一つアニス酒のブランドとして名が残る）が製造を始め、大流行した。しかし、アブサンの消費は、精神機能の重大な低下をもたらし、社会問題となったため、フランスでは、本文にあるとおり一九一五年に、スイス、ベルギー、アメリカ、イタリアなどに続き、禁止された。なお、アブサンは、アブサントと表記する方がフランス語読みに近いが、ここでは日本での一般的な呼び方に従った。

㉒ ただし、一九一五年三月二九日法によって、原料となる植物の生産業者や小売業者に対する補償は認められた（Cf. *Traité*, t. 3, 3<sup>e</sup> éd. p. 501）。

㉓ C.E. 29 avril 1921, *Société Premier et Henry*, Rec. 424; S. 1923, 3, 14 note Hautou. なお、コンセイユ・デタは、一九三八年のラフルーレット事件判決において、一定の例外的な場合において、法律の所為による責任を認めた（C.E. 14 janvier 1838, *Société des produits laitiers 'la Fleurette'*, Rec. 24. 日本語による紹介として、さしあたり、野村敬造『フランス憲法と基本的人権』（一九六六年、有信堂）三五五頁を参照されたい）。

㉔ 上の法律については、G. Jaze, *De la responsabilité pécuniaire de l'Etat italien envers les nationaux et les étrangers, à raison de l'établissement d'un monopole public des assurances sur la vie*, RDP, 1912, p. 433 et s. を参照。ジューズは、デュギーとは反対に、上のような生命保険の国家独占について補償を行わなくともなら自然法（*Droit des gens*）の準則に反しないとする。

㉕ イタリアでは一九一二年に、民間生保会社が締結していた全ての保険契約に国家保証が付与され、これらの保険契約が新たに設立された生保事業公社である I.N.A. に移転された。これをもって、生保事業は国家独占の体制となった。なお、一九二〇年代に政府の独占に対する国民の批判が高まったことを受け、民間生保会社が再び認められるようになったものの、民間生保会社は引受けた保険契約の一定割合を I.N.A. へ再保険に出さなければならないという強制譲渡制度が設けられたこともあり、長らく公営保険の特権的な体制が続いていたが、一九九〇年代に段階的に民営化された。

㉖ 以上の点については、第一〇講 IV・V を参照のこと。

㉗ 現地裁判所については、第一〇講註⑩を参照のこと。

㉘ 一九二二年四月一日、立法国民議会が議決した法律は、救援金としての補償を認めたのみであったが、国民公会は一九九三年八月一四日の法律により、個人の権利としての補償請求を認めた（ただし、この法律は適用されなかった。Cf. *Traité*, t. 3, 3<sup>e</sup> éd., p. 575）。

㉙ 一八七一年九月六日法。