

行政法における法的フィクション

デルフィーヌ・コスタ

清水恵介 訳

目次

- 1 法的方法論と行政法の定義
 - (a) 法的方法論
 - i 法的カテゴリー
 - ii 法的論証
 - (b) 行政法
 - i 行政法の定義
 - ii 行政法における法的フィクションに関する研究
- 2 フランス行政法における法的フィクションの概念

行政法における法的フィクション（清水）

- (a) 行政法における法的フィクションの定義の要素
 - i フィクションと真実
 - ii フィクションと現実
 - (b) 法的フィクションの性格
 - (c) 行政法における法的フィクションの源
- 3 フランス行政法における法的フィクションの機能
- (a) 行政法における法的フィクションの実用的機能
 - i 法的フィクションによる行政法の順応
 - ii 法的フィクションによる行政法の単純化・合理化
 - (b) 行政法における法的フィクションのドグマ的機能

本稿は、特定の法分野である行政法におけるフィクションの法技術的方法について論じる法的方法論をテーマとする。⁽¹⁾

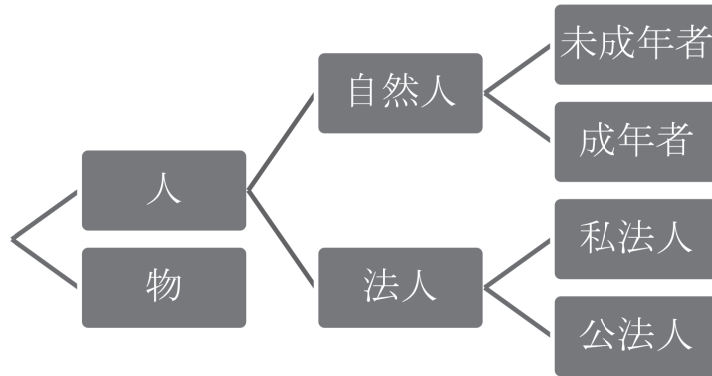
フランス行政法における法的フィクションの概念についての本来的な研究(後記2)や、フランス行政法におけるフィクションの機能(後記3)の前に、あらかじめの定義(後記1)が必要である。

1 法的方法論と行政法の定義

(a) 法的方法論

法的方法論は、法領域に特有の手段及び技術を説明することにある。

図：法的カテゴリーの例



私たちが法的概念、法的定義、とりわけ法的カテゴリーは何であることを明確にすることができるのは、法的方法論のおかげである。

法的方法論は、法律の法文又は裁判所の裁判をどのように起草するか、法的論証をどのように練り上げるか、法律家（立法者、裁判官）が用いる法的推論の種々のタイプは何かを自問する。

i 法的カテゴリー

— 例えば、法的カテゴリーは、同一の性質を示し、同一の制度に従ういくつかの対象を結集させる。一例は、人の法的カテゴリーで示すことができる（上記の図参照）。

— このカテゴリーは、他のカテゴリー、すなわち、物のカテゴリーと区別される。人と物との間の区別は、ローマ法まで遡る。物とは異なり、人は、所有の対象にはなり得ない。

— さらに、法的カテゴリーは、いくつかのサブカテゴリーに区分することができる。法的な人の中に、自然人と法人を見出す。自然人は、人間のことで、法人は、商事会社、非営利社団〔associations〕、国家、地方自治体などのことである。

— 法的サブカテゴリーは、同様に、他のサブカテゴリーを含むことがある。すなわち、自然人は、未成年者（子ども）と、人格に結び付けられた権利義務のすべ

てを有する成年者とに再区分される。

— 法人は、私法人（商會社又は非營利社團〔associations〕）と公法人（國家、地方自治體）とに再区分される。

— 特別の法制度は、各法的カテゴリーに対応する。すなわち、成年の自然人は、選挙権をもつが、未成年者はそれをもたないといったことである。

— 伝統的な「ローマ・ゲルマン」の法制度は、法的カテゴリーから構成される。これらの制度において、法の科学というものは、法的カテゴリーで表現され、法の準則によつて支配され得る現実をカテゴライズすることにある。

ii 法的論証

— ヨーロッパ法のこれらの制度において、法的カテゴリーは、十分ではない。論証の方法というものが、カテゴリーがその間で作用するために存在する。法的論証のいくつかのタイプが存在する。

— 類推論証（ラテン語で *a pari*）は、法制度において最も普及した推論の方法である。

— この論証は、二つの法的カテゴリーの類似性に基づいて推論することにある。すなわち、もしそれらが類似しているならば、一方に適用可能な準則は、他方に適用することができる。

— 例えば、未成年者は、成年者と同一の権利を有しない。しかし、もしも未成年者が十分に成熟したという理由で解放されたならば、⁽ⁱⁱ⁾類推によつて、その者は、成年者と同一の権利を有する。

— 反対〔*a contrario*（ラテン語表現）〕論証は、もしもある法的カテゴリーがある対象に適用されないならば、その対象に反対のカテゴリーを適用しなければならぬという結論づけを可能にする。例えば、ある者が死んでいないならば、その者は生きているということである。

反対〔*a contrario*〕論証は、扱うことが困難である。例えば、もしもある芝生が犬に対して立入禁止であるならば、反対〔*a contrario*〕論証は、人間には許可されているということの意味する。しかし、同様に、他の動物にも許可されているということをも意味する…。

ところで、犬に対する芝生の立入禁止の法的根拠は、法的カテゴリーとしての犬にかかわらず、芝生を良い状態で保護する必要性にある。

したがって、この例における妥当な唯一の反対〔*a contrario*〕論証は、人間を許可することであり、いかなる動物をも許可することにはない。

— 勿論〔*a fortiori* (ラテン語表現)〕論証は、前述のものに付け加える論証である。その論証は、勿論のこと、法原則の存在理由に基づいて、ある準則を特別の場合に適用するということの意味する。

立入禁止された芝生の例を再びとると、もしも芝生が犬に対して立入禁止であるならば、勿論のこと、他の動物に対して立入禁止であるということである。類推によって、芝生は、犬に対して立入禁止され、反対に〔*contrario*〕、人間に対して許可される。

様々な論証は、立法者が法的カテゴリーおよび対応する制度を規定する責務を負うということを知っているのので、主に裁判官によって利用される。

様々な論証は、同様に、法の研究者によっても利用される。

(b) 行政法

フランス行政法の定義の後に、行政法における法的フィクションに研究が導かれた理由を説明する。

i 行政法の定義

フランスは、しばしば、特にヨーロッパにおいて、行政法の祖国として紹介される。この法分野は、実際に、二世紀以上前から、フランスにおいて非常に発展した。

確かに、フランス革命(一七八九年〜一七九九年)で、フランスの裁判制度は、権力分立の原則を適用することで、完全に近代化された。

― 近代の司法裁判所は、その頂点に、後に破毀院となる上級裁判所とともに出現した。

― ところで、一七九〇年から、ある禁止が、司法裁判所に向けて定式化された。すなわち、司法裁判所は、行政事件について管轄をもたないということであった。

― 「行政事件」によつて、国、地方自治体又は公企業を含む、すべての作為又は不作為、すべての行為及び契約を理解しなければならぬ。

― 司法裁判所が管轄をもたなかったため、この行政事件のために裁判官を探さなければならなかった。

― コンセイユ・デタ(國務院)が、一七九九年に、主として国家に助言するために創設された。あらゆる事について国家に助言していたように、行政活動から生じた紛争についてもまた、国家に助言していた。

― 次第に、コンセイユ・デタにおいて、裁判手続が生成された。公式には、一八七二年に、コンセイユ・デタは、上級行政裁判所としての行政裁判所になった。

― 同様に、他の機関も存在していて、一九五三年に、行政裁判所となるに至った。ついで、一九八七年には、行政控訴院が創設された。^(註)

行政裁判所の漸進的出現は、行政裁判所が尊重しなければならない特別法の生成を可能にした。すなわち、行政事件に適用可能な法である。

— 行政法の最も重要な概念は、コンセイユ・デタの判例によって引き出された。

— 例えば、一般利益、公役務、公権力、公土木工事、公務員、公有財産、行政警察および公の秩序を定義するのは、コンセイユ・デタによって下された判決である。

— また、これらの法的カテゴリーに適用可能な法律制度を強いるのも、コンセイユ・デタの判決である。例えば、コンセイユ・デタは、公有財産に適用可能な原則として、単独行政行為の生成の準則を引き出した。

— 確かに、二〇世紀に、立法者は、行政判例法を補完した。すなわち、公務員の身分、公取引・都市計画・公衆衛生の法…である。

— さらに、EU法は、次第に行政法を、特に経済部門において枠付けている。なぜなら、公的経済活動は、その大部分において、競争法に服するからである。

結局のところ、フランスの行政法は、非常に幅広い。すなわち、行政法は、公法人（国家、地方自治体、公企業）の活動に関係し、単独行為及び契約を枠付け、公的機関の権限並びに公役務及び公権力の原則を定義するなどをする。

ii 行政法における法的フィクションに関する研究

行政法における法的フィクションを探求するのは、行政法という特殊な規律におけるフィクションという法技術の影響力及び有用性を研究することにある。

この研究は、一九九八年にパリ第一大学（パンテオン・ソルボンヌ）で審査を受けた博士論文のきっかけとなった。

この論文は、パリ大学事務局長賞を受賞し、二〇〇〇年における出版の対象となった。^(iv)

行政法における法的フィクションの探求は、法的論理及び方法論、歴史、法の理論、並びにフランス及び外国の私法及び公法に関する研究を必要とする。

一般に、法的フィクションの技術的方法は、存在するものを存在しないふりをし、あるいは逆に、存在しないものを存在するふりをすることにある。

その探求は、それがいまだなされていなかった時に、フランス行政法に導かれた。それゆえ、その探求は、一方で、法的フィクションの分析を一新することを、そして、他方で、新たな観点の下で行政法を検討することを可能にした。その探求は、法的フィクションと行政法、それから行政法における法的フィクションの機能を研究することを目的としている。すなわち、私たちが²および³において検討するのがそれである。

2 フランス行政法における法的フィクションの概念

フランス行政法における法的フィクションの概念を検討するために、その定義の諸要素、それからその性格、そして最後にその源を研究しなければならなかった。

(a) 行政法における法的フィクションの定義の要素

フィクションは、存在しないものが存在するというふり、及び存在するものが存在しないというふりをする。しばしば、フィクションは、「…であるかのよう」[comme si] (ドイツ語における「als ob」)と言われる。

ところで、その困難さは、フィクションが嘘なのか現実の変化なのかを知ることにある。第一の場合において、

フィクションは、真実との関連で定義づけられる。第二の場合において、フィクションは、現実との関連で定義づけられる。

i フィクションと真実

歴史的には、ローマ法において、それから中世ヨーロッパ法において、フィクションは、真実への参照によって定義づけられた。すなわち、フィクションを真実とみなすのである。そこで、フィクションは、「見せかけの真実」（ラテン語で「*veritas falsa*」）であると言われる。

今日、真実は、相変わらず、法的フィクションを他の方法から区別することを可能にするが、真実は、フィクションを定義づけることをもはや可能にしない。

確かに、フィクションは真実に反するが、フィクションの作者は、真実に反する方法を利用していることを知っていて、それを隠さない。したがって、フィクションは、意図的な誤りである。

— そのことは、フィクションが錯誤ではないということの意味する。なぜなら、その作者は、フィクションが真実に反するということを知っているからである。それは、嘘ということでもない。なぜなら、皆がそれを知っていて、フィクションは、他の者を騙すということに向けられていないからである。

— フィクションは、ヨーロッパの法制度において多く用いられる法技術の方法、すなわち、単純推定とも異なる。

推定は、他の事実を証明するためにある事実の結果を引き出すことを可能にする仕組みである。最も著名な例は、次のものである。すなわち、子の母の夫は、その子の父であると推定される。

推定の仕組みにおいて、反対証拠というものが生じ得る。先の例において、母の夫が、特に生物学的証拠によつ

て、父ではないということを証明することができる。

推定は、蓋然性（ラテン語で「*plurimque fit*」）の考えに基づいている。すなわち、先の例において、確かに、たいていの場合、母の夫は、実際に子の父である。

正確に言えば、推定が虚偽の結果を導き、かつ、虚偽の証拠がもたらされたならば、推定はもはや働かない。反対に、たとえフィクションが虚偽であることの証拠がもたらされても、フィクションは常に働く。

比較のため、親子関係の法にとどめておくと、養子縁組の例を引き合いに出すことができる。完全養子縁組^(v)において、子は、その養親の子ではないということを知っている。それでも、親子関係は、養親に対してのみ創設される。

たとえある証拠が、その者が養親の子ではないということを示していたとしても、法的には、その養親の子であつて、その生物学的親の子ではないのである。

推定についての他の仕組み、すなわち、反論できない推定というものが存在する。この推定は、反対の証拠によつて覆すことはできない。それゆえに、この推定は、フィクションに類似する。

ii フィクションと現実

フィクションは、存在するものが存在しないということ、及び、逆に存在しないものが存在するということを肯定する。すなわち、フィクションは、現実を否定する。その困難さは、フィクションというものが、法の現実に対して内部的なものであるのか、それとも、法に対する外部的な現実（「自然な」現実）から内部的な現実への移行の時に介入できるのかを知ることである。

— 法に対する内部的現実において、フィクションは、異なる法的カテゴリーを関連づけることを可能にし、あるいは逆に、一つの法的カテゴリーを二つのサブカテゴリーに分割する技術的方法である。これらの操作は、ある法制度を、それが向けられていなかったあるカテゴリーへ適用することに向けられている。

例えば、養子縁組の例において、親子関係の法律制度は、子の生物学的親のカテゴリーとの関連づけによって、子以外の者のカテゴリーに適用される。

— 法に対する外部的現実との関連で、一定の法概念は、法の準則における自然的事実を改変するためにフィクションを利用する。

法人の例を与えることができる。すなわち、自然において、人間というものが存在する。法は、人間に法的人格を付与する。すなわち、それが自然人というものである。

自然において、人間の集団というものも存在する。一定の条件の下で、法は、これらの自然人の集団にも資格を付与する。すなわち、それが法人というものである。

しかし、ある集団が一〇の人から構成されている場合に、自然において、それらの者は常に一〇人であろう。逆に、法律制度において、一一の人がいるであろう。すなわち、一〇の自然人と一の法人である。

したがって、二種のフィクションというものが存在する。「内部的」フィクションと「外部的」フィクションである。

(b) 法的フィクションの性格

フィクションの性格は、フィクションが法的現実に対して「内部的」か「外部的」かに応じて同一ではない。

― 法的現実において、法的フィクションは、「不安定」である。確かに、フィクションは、ある瞬間に用いられるが、それがもはや存在しないとき、消滅する。

フィクションは、新たなカテゴリーが出現し、元のカテゴリーとの関連で推論する必要がもはやないとき、消滅する。フィクションはまた、新たなカテゴリーが二つの古いカテゴリーを包括して、もはや何も区別することがないときにも消滅する。

行政法において、いくつかの例を契約に関して与えることができる。契約当事者を関係づける通常の条項と、契約の第三者への法的効果をもつ条項を含んだ行政契約というものが存在する。

これらの契約は、公役務、一般利益の役務の組織、例えば学校の運送に関する。ある町は、運送の商事会社に子どもを学校に運送するよう要求する。

ある契約条項は、その町と会社だけに関係する。すなわち、契約の期間、相互の債務についてである。他の条項は、子どもとその親に関係する。料金、時刻などについてである。

この例証の中で働いているフィクションは、契約の第三者に効力をもつ条項に対して、それが契約に含まれていないときに、行政の権力行為の法制度を適用することにある。

これらの条項が契約に属していないと決めるならば、それが契約によるものであるというふりをする必要はもはやないであろう。すなわち、フィクションは、消滅するであろう。

― 法に対する外部的現実との関連では、反対に、フィクションは、持続することが要請される。なぜなら、法的準則を構築することを可能にするからである。フィクションは、持続可能な解決を確立するため、持続するよう要請

された法的カテゴリーの原因である。

(c) 行政法における法的フィクションの源

法的フィクションは、フランス行政法のあらゆる源によって利用される。フィクションは、成文法によって利用される。すなわち、憲法、国会の法律、政府の行為、地方機関の行為などである。

特に、成文法は、養子縁組の例がそれを示すように、法の準則を生成するためにフィクションを用いる。

フィクションはまた、法の重要な源であり、特に、歴史的には、コンセイユ・データの判例によって生成された行政法についての「判例」によっても利用される。

行政裁判官は、例えば、解釈及び性質決定の作業の中で、法的論証の方法として法的フィクションを利用する。

3 フランス行政法における法的フィクションの機能

法的フィクションは、行政法において有用である。すなわち、フィクションは、二つの異なる機能を発揮する。フィクションは、行政法の適用の実用的機能と行政法の生成の教義（ドグマ）的機能を発揮する。

(a) 行政法における法的フィクションの実用的機能

フィクションが行政法において利用されるとき、フィクションは、行政法がその法的カテゴリーを修正するということを期待して、よりよい法の適用を可能にする。すなわち、フィクションは、実用的である。フィクションは、行政法の順応、単純化及び合理化を可能にする。

i 法的フィクションによる行政法の順応

行政法は、私的利益の上に一般利益を優位させる。そのために、行政法は、ある一般原則を言明する。すなわち、一般利益及び公役務を常に提供することができるようにするための法的準則の恒常的かつ不可欠な順応である。

— 例えば、平等の原則は、一般利益を確保することができるようにするため、常に進展の途中にある。平等の原則は、行政行為が合法的でなければならぬことを示す。すなわち、行政行為は、現行法を尊重しなければならないが、国際条約や憲法、一定の主要な原則（平等、自由など）をも尊重しなければならない。

例えば、行政行為が法的準則に反するとき、それは「違法」であると言われる。すなわち、利害関係人は、行政裁判官にその行為の取消しを請求することができる。

行政裁判官が「違法」な行政行為を取り消すとき、時間も含めて、その行為を我々の法制度から消滅させる。想定された行為は、決して存在しなかったものとされる。

裁判官は、たとえ、現実には、存在していて、法的効果を生じたとしても、あたかもその行為が決して存在しなかったかのように振る舞う。すなわち、取消しは遡及性があると言う。なぜなら、取消しは、将来の上に過去を変更するからである。

遡及性は、法的フィクションの仕組みに立脚する。なぜなら、裁判官は、あたかもその行為が決して存在しなかったかのように行うからである。遡及性は、平等の原則の順応を可能にするフィクションの一例である。

— 同様に、責任の原則も、進展の途中にある。公法人（国家、地方自治体）の責任は、それが損害をもたらす場合に生じる。

行政の損害の被害者は、行政裁判官に対し、実際に行政の活動又は不活動が損害の原因である場合に、その者に損害賠償金を支払う賠償を請求することができる。

行政責任は、民法におけるように少し機能する。例えば、行政責任は、免責条項を認めている。すなわち、被害者のフォート〔faute〕^(vi)、第三者の所為、不可抗力である。

通常、行政は、フォートを犯す場合にのみ責任を負う。フォートによる責任は、行政責任の第一類型である。

しかし、一定の状況において、裁判官は、たとえ行政がフォートを犯さなかつたとしても、その責任を負い得るものと考えている。フォートなき責任は、行政責任の第二類型である。

裁判官は、例えば、行政がすべての市民にリスクを課し、リスクを証明することで賠償を得るであろう者に対してそのリスクが実現したときに、フォートを証明することなしに介入する。

例えば、警察官は、公共の安全を確保するために、役務の武器を所持している。もしも役務の武器が、警察の活動外で、例えば、警察官が家でその武器を洗っているとき、何者かに損害を引き起こすならば、その損害はフォートなしに賠償されるであろう。

ところで、フィクションは、この責任の原則の順応を可能にする。設例として、行政裁判官は、損害が特に重大であるがゆえにフォートが犯されたと推論するが、いかなるフォートも犯されていないかつたという証拠を認めない。医師の責任に関する場合がそれである。すなわち、ある者が盲腸の後に四肢麻痺になるならば、裁判官は、そこから、フォートが必然的に犯されて、公共病院の責任を義務づけるということを結論づける。

この場合において、裁判官は、フォートによる責任とフォートなき責任という二つの法的カテゴリーを関連づけ

ること、新たな状況への責任の法の順応を可能にする。

ii 法的フィクションによる行政法の単純化・合理化

行政法の適用は、複雑であり得る。行政法を単純化するために、法的フィクションが有用であり得る。

— フランス法は、二種の裁判所に分かれる。すなわち、司法裁判所（民事、刑事、商事、労働）と行政裁判所である。

— 二種の裁判所間の管轄の分配についての準則が存在する。しかし、その準則は、しばしば複雑な適用となる。

— 司法裁判官と行政裁判官との間の管轄の分配を単純化するために、いくつかの国会の法律において、ある仕組みが考案された。すなわち、管轄ブロックというものである。

— 例えば、その法律は、あらゆる分野が私法及び司法裁判官に属するか、逆に、公法及び行政裁判官に属するかを明確にしている。

— 責任の分野において、あらゆる交通事故について管轄をもつのは、行政の車が巻き込まれたときでさえ、司法裁判官である。

— このブロックの論理は、法的フィクションを利用する。先の例においては、行政責任の制度の代わりに民事責任の法制度を適用するために、あたかも行政の車が、私的な車であったかのように振る舞う。

法的フィクションはまた、特に裁判の分野において、行政法の適用の合理化をも可能にする。ここで、フィクションは、不整合を回避することを可能にする。

— 設例として、「攻撃防禦方法の中立化」を引き合いに出すことができる。市民が行政行為の取消しを行政裁判官に申し立てるとき、「攻撃防禦方法」と呼ばれる法的論拠を提示しなければならない。

— これらの攻撃防禦方法の中で、一定のものは、行為の形式及び手続に触れ、他のものは、行為が介入される理由に関連する。

— いくつかの攻撃防禦方法が提示されたならば、裁判官は、一定の攻撃防禦方法を取り上げ、他の攻撃防禦方法は取り上げないということを選択することができる。そのことは、結果として、大きな事柄に役立たない行政行為の取消しを回避することになるであろう。

— 例えば、ある行為が手続を尊重しなかったが、もしもこの手続を尊重していたならば、行政が同一の行為をとっていたであろう場合に、行政裁判官は、非合法的な手続に関する攻撃防禦方法を取り上げようとしなない。

— したがって、その行為は「違法」であるはずであるが、裁判官は、それを取り消さない。その行為は、その効力を生じ続ける。なぜ裁判官は、そのようなことをするのであるのか。

— 裁判官は、その行為が手続を尊重しなかったために取り消されるならば、行政は、将来に、手続を尊重して同一の行為をとるであろう。すべての人に時間を稼がせるために、したがって、裁判官は、最初の行為を取り消さないのである。

— 行政活動を合理化するこの結果に達するために、行政裁判官は、その行為が「違法」ではなかった「∴」かのよう
に「[comme si]」することで、法的フィクションの方法を利用する。

(b) 行政法における法的フィクションのドグマ的機能

法のドグマは、法制度に基盤を与える上位の原則を明確にすることにある。行政法は、そのドグマのいくつかに立脚している。特に、行政法は、「自律的なもの」として紹介される。すなわち、行政法は、民法や商法とは違って、

したがって、行政裁判官という特別の裁判官に従う必要があるということである。

こうした法および行政裁判官の自律性のドグマは、法的フィクションに立脚するように思われる。このことは、フランス革命からの現代行政法の歴史的誕生を研究することで実証される。

このことはまた、行政法の自律性に与えられた論理的説明を検討することでも実証される。確かに、行政法は主として行政裁判官によって生成されたということが思い出される。

行政に適用可能な法的準則が単なる市民に適用可能な法的準則とは異なるという事実は、一般利益、公役務、公権力、公の秩序などの原則を課すことで、異なる準則を適用することを裁判官が選択したことから、明確に理解される。行政法の定義は、行政法が自律的であるように生成されたので、その自律的性格を必然的に含んでいる。したがって、結果として、行政法が自律的である以外のもではあり得ないということとともに、その定義の要素において、自律性を含めているのに、あたかも行政法が自律的であったかのように振る舞う。

したがって、法的フィクションは、行政法の自律性及び行政法と私法との根本的な違いを守るドグマ的機能を確保することを可能にする。

結論として、行政法における法的フィクションは、他の法分野の法的フィクションと異なる定義を示さない。逆に、法的フィクションは、その適用及び生成の観点から、行政法において非常に特別な役割を果たす。

*本翻訳は、法学部招聘教授として来日されたコスタ教授が、二〇一四年一〇月二二日(水)に日本大学法学部で行った講演を翻訳し、同教授の許可を得て、講演時の挨拶文を削除する、図を付すなどの変更を加えたものである。

本翻訳の原文は、'Les fictions juridiques en droit administratif との表題で、' Nihon University Comparative Law Vol.32 (2015) に掲載されている。

(i) 民法の研究者であって行政法の研究者ではない訳者があえて本論文の翻訳を担当したのは、本論文が扱う「法的フィクション」[Fictions juridiques]という言葉が、わが国の民法学者・来栖三郎による一連のフィクション研究(同『法とフィクション』(東京大学出版会、一九九九年)所収の各論文参照)を想起させ、訳者の関心を強く呼び起こしたからにほかならない。コスタ教授(当時はフランス・アヴィニオン大学教授で、現在は同国・エクスマルセイユ大学教授)を招聘するにあたり、講演のテーマとして、同教授の博士論文のテーマでもあった「フランス行政法における法的フィクション」を提案したのも訳者であった。本論文が民法領域の設例を多く取り上げているのも、このテーマが民法学とも近接するものであることを示すものといえよう。近時、ベルギー・リエージュ大学教授の来日公演を邦訳したクリスティヌ・ビケ(高秀成訳)「法におけるフィクション」慶應法学二六号二二九頁(二〇一三年)も公表されており、本論文の公表を機に、わが国での法的フィクション論が再燃することを期待したい。

(ii) これを未成年解放という。親権の対象から解放され(民法典四一三―七条一項)、成年者(フランスでは一八歳以上の者)と同様の能力を有するに至る(同四一三―六条一項)。日本民法七五三条と同様、婚姻による未成年解放(法定解放)もあるが(民法典四一三―一条)、一六歳以上の未成年者につき、父母や家族会の請求に基づく任意的解放も認められている(同四一三―二条、四一三―三条)。

(iii) この点につき、デルフィーヌ・コスタ(神尾真知子訳)「フランス行政訴訟法の現代的課題」日本法学八二巻一号一三九頁(二〇一六年)参照。

(iv) Delphine Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif* (Bibliothèque de droit public, Tome 210), L.G.D.J., 2000

(v) 元の家族と養子との関係に断絶を生じさせ、養子を養子縁組家族の嫡出子と同視する養子縁組(民法典三四三条以下)で

あり、日本法にいう特別養子縁組（民法八一七条の二以下）に相当する。

(vi) フォート〔Faute〕は、過失と訳されることがあるものの、故意をも含んだ広い概念であり、近時の訳例に従い、そのままフォートと記述することとした。