

フランス法における行政行為の職権取消(一)

筑波大学大学院 齊藤健一郎

- 一 前 序 章
- 二 職権取消論の形成(以上、本号)
- 三 制限法理の論理構造
- 四 職権取消論の動揺
- 五 職権取消論の進展
- 終 章

序 章

本稿は、行政行為の職権取消をめぐるフランス法の判例・学説を検討することにより、行政自身による違法是正の可能性と限界について分析しようとするものである。

日本法においては、従来、法律による行政の原理の帰結として、違法処分については原則として行政自身も取り消し得ることを前提にして、個別的な取消制限論が展開されてき

た。ただ、「法治主義ないしは法律の支配の原則は、直接には、行政がこれに反したときの是正には触れていない」⁽³⁾。そして、行政争訟が主に不利益処分に対する私人の救済制度であるのとは異なり、職権取消が、主に授益処分に関して、その違法是正によつて行政目的の実現を図る制度であるとの観点からは、職権取消の可能性自体が自明ではなくなる。⁽⁴⁾ここでは、職権取消と争訟取消についての制度理解の相違が結論を分けている。⁽⁵⁾

両制度の本質的な関係について、遠藤博也教授は、かつて次のような指摘をしていた。「もしも、一定の瑕疵が附着した行為が行政訴訟によつて取消される可能性があるということが同時に、他の関係においても法的効力を絶対にもつべきではないとする法秩序の判断を示すものであるとするなら

ば、行政庁もやはりこれを取消すべきであり、職権取消も(無制限にまたは期限つきで)可能となる⁽⁶⁾。遠藤教授自身は二つの取消の制度的な区別を強調しており、昨今では一般に、職権取消はそれとして独立に論じられてはいる。しかしながら、従来、行政上の違法是正を論じる前提として、違法な行政行為の効力についての「法秩序の判断」、すなわち、それが実体法秩序においてどのような法的効力を有するののかという問題は、正面から論じられることが少なかった。

この問題は、例えば行政行為の効力論では、出訴期間の経過によって生じるとされてきたいわゆる不可争力と関連し得る。出訴期間は、「処分による法律関係の規律が不安定なまま長期間にわたったり、行政庁において、一旦行った処分に對する不服の主張に対処するための事務負担が過大になつたりすることを予防し、法律関係の早期安定と行政運営の能率を確保⁽⁸⁾」している。職権取消との関係では、かつて、「処分⁽⁹⁾の形式的確定との関連において取消権の制限を考へることもできる」と指摘されたが、判例はこれを明確に否定した⁽¹⁰⁾。現在では、「出訴期間」を徒過すると行政処分は形式的に確定する⁽¹¹⁾ものの、「当該法律関係が実体的に確定したわけではないので、職権による取消は可能である」といった理解がほぼ異論なく認められている。また、いわゆる行政行為の公定

力には「規律の安定化」の実質が見出され得るものの、これは取消訴訟の排他的管轄として説明されることが一般的であり、そうすると、「行政行為が私人に對してどのような法的効力を有するかを、正面から直接説明したことにならないと思われる⁽¹³⁾」。結局、行政行為の効力論は主に「争訟法的仕組み」を論じるものであったため、処分後の実体法関係がそれとして論じられてこなかったのである⁽¹⁵⁾。

しかしながら、公定力を手続上の通用力と解する学説においては、実体法関係の手続法的な形成が意識されていた。すなわち、「単なる実体法理とは異なつたより動態的立体的な次元を捉える」手続法的観点からすれば、行政行為には「実体的内容・効果を手続法上実在化させる効力」が認められ、それは裁判的解決を予定した上での紛争の「仮解決手続」をなしているのである⁽¹⁷⁾。ここでは、処分後の過程をも意識した上で、行政法関係の仮定性が想定されている点が目される⁽¹⁸⁾。法関係の展開という観点は、行政過程論にも見出される。そこでは、「行政主体と私人の間の権利義務関係の展開」ないしは「一度行政行為によって成立しさらに展開している法律関係の帰趨⁽¹⁹⁾」が意識されていた。

行政法関係の仮定性は、「状況の一時性・可変性、その意味で現在から将来に向けて開かれていることを意味する展望

の観点」を含蓄するものと思われるが、不確定状態が永續するとは考え難い。これには、「既成事実ないし現状の尊重、つまり現在と過去の時間との継続性を尊重する回顧の観点」が対峙するはずである。⁽²⁰⁾したがって、⁽²¹⁾仮定性とその安定化という進展こそ、意識される必要がある。この点、渡辺洋三教授の次の指摘が、時代を経ても注目されよう。「古い意味での、伝統的概念としての公定力概念は一度これを否定したうえで、あらためて、法的安定性その他立法政策のある限度で最小限、仮象の法に⁽²²⁾実在の法と同様の拘束力を与える手続法的措置を講ずれば足りる」。

本稿は、以上のような問題意識から、職権取消論の分析においては、法関係の時間的進展という観点、特にそこでの法的安定性の意義を問い直す必要があると考えている。ところで、職権取消の制限について、EC裁判所や多くのヨーロッパ諸国が「正当な信頼(confiance legittime)」の保護を認めてきたのとは対照的に、フランス法では、職権取消の可能な期間が設定されてきた。取消期間は、ドイツ法においても一部の学説および一九五六年のベルリン上級行政裁判所の判決が言及していた。これらは遠藤博也教授によって既に紹介されたが、その後、日本では参照されることはなかった。⁽²³⁾しかし本稿は、取消期間の設定という極めて特殊な法理を形成して

きたフランス法を研究対象としている。それは、フランス職権取消論では、適法性の原理と法的安定性の尊重とが鋭く対立しつつ漸進的に均衡が図られ、昨今では法的安定性が重視されてきている点が注目されるためである。特に、今世紀になり、新たな立法と判例変更によって議論に大きな進展が見られたところである。では、対立はどのような展開を辿ってきたのか、その中で、いかなる考慮が法的安定性の尊重を要請したのか、それはいかなる論理構成によって期間制限という具体の法理を帰結し得たのか。

本稿は、主にこれらを明らかにすべく、まず、一九世紀における前史を概観した後(一)、二〇世紀における職権取消論の形成(二)とその論理構造を明らかにする(三)・次いで、矛盾・例外によって判例の原則が動揺する過程を踏まえた上で(四)、最後に、二一世紀における職権取消論の進展の内容とその評価を明らかにする(五)。

一 前 史

一 階層的統制としての取消権

フランス革命期の立法によって行政と司法の分離原則が確立した時期、行政の活動は、唯一、行政自身によってのみ統制され得た。特に、大臣は階層的権限(pouvoir hiérarchique)

としての取消権を有していた。例えば、オーコックによれば、「大臣」は、下級機関の行為に対する統制権を有しており、職権によりあるいは当事者の不服申立に基づき、かかる行為を修正することができる⁽²⁷⁾のであった。そして、通常は大臣が第一審の裁判官であると考えられた(大臣＝裁判官⁽²⁸⁾)時代では、争訟取消と行政上の取消とが制度上区別されることはなかった⁽²⁹⁾。大臣＝裁判官論が原則として否定された後も、しばらくの間、少なくとも不服申立に基づく取消は、なお「訴訟に対して宣言する判決」であると解された⁽³⁰⁾。

職権でなされる取消については、二〇世紀までとまった議論が見られないだけでなく、固有の概念が与えられていなかったように思われる。確かに、用語法としては、裁判官による取消が《annulation》であるのに対して、行政による取消は、学説では一般に《retrait》と呼ばれ⁽³¹⁾、判例では、取消と撤回(abrogation)の区別が曖昧な動詞の《rapporter》が多く見られる。だが、判例および学説上、大臣などの上級機関が下級機関の行為を取り消す場合、かかる階層的統制としての取消を指す用語としては《annuler / annulation》が一般的であった。フランスの取消訴訟である越権訴訟は活動行政から行政裁判が分離することで発展していくが、なおも行政活動の監督・統制は上級機関の本質的作用であると解された

ため、大臣は下級機関の活動に対する統制権をもち続けることになる⁽³²⁾。したがって、大臣の取消権は、職権によるとしても、まさに階層的統制の権能なのであった。これに対して、オーリウによれば、処分庁に対する異議申立(recurso gradens)には「統制の観念」がなく、「働きかけ(demarche)」もしくは「陳情(petition)」でしかない⁽³³⁾。こうしてみると、一九世紀において、大臣による階層的統制としての取消は争訟取消とは区別されずに行政活動の統制作用である《annulation》として観念された一方で、《retrait》は、行政上の取消一般を表すだけの用語、場合によっては処分庁による取消を指すものとして主体および作用の点で区別された用語であったと推察される。

そうであるとすれば、ここでは二つの点に留意すべきである。第一に、概念の外延に関して、行政上の取消の概念は、職権による場合と不服申立に基づく場合とで区別されていない。第二に、下級機関による取消もそれ自身が階層的統制の対象であり、そして当時、階層的統制に服する下級機関は固有の決定権を有していないと解されていた⁽³⁴⁾ことから、知事や市長などの取消権が固有の性質をもつ権限として独自に論ずべきであるとは考えられなかったのである。

二 不可侵のドグマとしての既得権

ところで、行政上の取消権の行使に関しては、一九世紀當時、オーリウは「公権力の行為は、本質的にそれ自体取り消し得る (*tévochable*)」と述べていた。⁽³⁵⁾ 法令上も、下級機関の違法処分は上級機関によつて是正され得ると規定されていた。行政分散 (*decentralisation administrative*) についての一八五二年三月二五日のデクレによれば、「知事は、権限ある大臣が発する訓令によつて定められた対象につき、所定の形式で、自身の行為を上記大臣に報告するものとする。当該行為のうち、法律もしくは行政立法に反し、又は関係者の異議申立てを惹起するようなものは、権限ある大臣によつて取り消し又は修正され得る (*pourront être annulés ou réformés*)」⁽³⁶⁾ したがつて、この當時は、おそらく、違法処分ではなく適法処分の取消制限が問題となり得たに過ぎないように思われる。

実際、一八五二年のデクレの適用事例である一八九八年のブランカール判決⁽³⁷⁾が、このことを示している。旧採石場の所有者であるブランカール氏に対して土砂崩れによる危険の除去を命じたアレテにつき、ブランカール氏が公土木大臣に不服申立てを提起したところ、大臣は職権でアレテを修正して一定の義務履行方法を命じたこうした原処分の修正について、

コンセイユ・デタ(最上級審の行政裁判所)は、知事のアレテに法令違反はない(土砂崩れによる危険は現実のものであった)ものの、大臣によるその変更については取消判決を下した。というのも、一八五二年のデクレでは法令違反の場合と不服申立が提起された場合とが区別されており、階層的統制としての取消は、後者では合目的性を理由とし得るが、前者では法令違反の場合のみ可能であると解されたのである。⁽³⁸⁾ こうした意味で、適法処分の職権取消が制限され得たのであった。⁽³⁹⁾

もつとも、既得権 (*droits acquis*) は「不可侵のドグマ (*dogme inaliénable*)」⁽⁴⁰⁾ であると考えられ、これが、違法処分の職権取消に対する唯一の制限をなしていた。「行政決定は、それ自体が権利を形成した場合だけでなく、権利が生じる行為や契約を許可ないし認可するに留まる場合もまた、もはや取り消され得ない」(ラフェリエール)⁽⁴¹⁾、あるいは、「公権力の行為」が既得権を生じさせる管理行為や普通法上の契約の根拠となる場合には、もはや取り消され得ない」(オーリウ)⁽⁴²⁾。

問題は、違法な行政行為から既得権が生じるか否かである。例えば、道路沿いの土地に対する公道線の画定処分 (*alignement*) が違法になされた場合、それは「(名宛人に対して)何らの既得権も形成し得なかつた」⁽⁴³⁾ ことから、職権取消は適法とされた。「判例は少々流動的であつた」⁽⁴⁴⁾ ようである

が、少なくとも、一九世紀の判例で職権取消の制限のために既得権がほぼ一貫して援用された事例は、契約を締結することの決定やその認可に関するものに限られる。⁽¹⁵⁾ その中で、幾つかの論者が参照していた事例にリール・カトリック学院判決⁽¹⁶⁾がある。

事案は、カトリック学院設立の大学病院による公立病院内での施設利用に関する契約の認可が、契約締結および一部履行の後に、法定の諮問を経ない手続的瑕疵を理由に内務大臣によって職権で取り消されたというものである。⁽¹⁷⁾ コンセイユ・デタは、「本件契約は、ノール県のカトリック学院に對しても、リール救済院に對しても、行政機関が侵害し得ない権利を形成した。したがって、大臣は、……契約を許可する救済院委員会の議決および契約を承認した知事のアレテを取り消すこと⁽¹⁸⁾で (en annulant)、権限を逸脱した」と判示した。論告担当官ダヴィドによれば、「他の全ての行政行為と同様に、行政の後見的監督行為 (acte de tutelle administrative) の取消自由 (revocabilité) の原則は、一般に、初めから存在するものとして、その適用上無限定なのではない。それは、本来的に、まさにかかる行為の実現の時点で、そこから生じた権利を前にして、停止するのである」⁽¹⁹⁾。

三 違法処分取消自由の原則へ

研究 フランス法における行政行為の職権取消 (一) 六

二〇世紀になると、それまでとは異なり、違法処分との関係では既得権の認められる余地がないと解し得る判決が現れる。一九一二年のブラン神父判決⁽⁵⁾では、事案は上記リール・カトリック学院判決と同じく、市長とブラン神父との間で司祭館 (presbytere) の賃貸借契約が締結され、知事はこれを認可したが、二年後に認可を取り消したことが争われたところ、判示内容が微修正されたのである。

「知事による契約の認可」は、契約当事者に対して、行政機関が侵害し得ない権利を形成した。……知事は、適法に (par guilèremant) なされた認可を無条件の取消 (retrait pur et simple) によって覆すことで、既得権を侵害した (méconnaissance des droits acquis)」。判決では、認可の適法性が確認されている。まさにその点で、後の論者によれば、原処分が違法であれば既得権は生じ得ず違法処分⁽⁵¹⁾の職権取消は何ら制限されない、との判断が示されたのである。

ブラン神父判決は同時代的には特別な評価を得ていなかったが、この時期、確かに、原処分⁽⁵²⁾の適法性が結論を左右すると解し得る判例が見られる。例えば、山岳地域の住民のために特別に医師を雇うことを決めた県議会の議決につき、知事はこれを認可して契約も締結した後、契約期間を短縮するために知事が認可の効力を制限した (一部取消) という事案で

は、本件において「県議会の議決は適法になされたとみなされなければならない」ことを明示した上で、「知事は……既得権を侵害した」と判断された⁽⁵³⁾。

また、二〇世紀初頭、公務員の法的地位に關する一連の判決が取消制限法理を形成したが、これもブラン神父判決の延長線上に位置づけ得る。公務員の適法な任命等の職権取消については既得権の侵害が認められ、これに対して、違法な任命等については、「当該決定を取り消すことを妨げ得る権利をなら付与しなかつた」ことを理由に、職権取消は適法と判断された⁽⁵⁵⁾。

ただ、任命の職権取消に關する判決は、情実任用(職員の変更を伴う)が多く見られた当時の状況との関連では、むしろ、任免権を制限して公務員の地位を保護したという側面がある。従来、法令の未整備のため、罷免等は訴訟を提起し得ない純粹行政の行為であったが、一九世紀末からは次第に出訴が認められ取消判決も下されるようになる⁽⁵⁷⁾。そして、適法な任命に既得権の形成を認めて職権取消を制限することで、罷免のためには所定の手続(対審手続、罷免対象者の参加する懲罰委員会への諮問など)を経る必要があるとの制限を課したのである。例えばビュリエ判決が次のように判示したのも、こうした文脈においてなのであった。「下士官(sous-officier)

の任命)決定は、ビュリエ氏に対して、一九〇五年三月二一日法律六七条⁽⁶¹⁾によって定められた条件と形式でしか侵害し得ないような権利を形成した。当該法律規定の適用により、聴聞委員会の意見を受けた後、職権で、原告に退役を認めまたは罷免を宣言することは大臣の権能であるが、大臣は、適法になされた決定を無条件の取消によって覆すことで、既得権を侵害した」。

こうして、二〇世紀初頭のフランスでは、いまだ適法処分⁽⁶²⁾の取消制限が意識されていたに留まる。既得権の生じ得る行政行為であっても、それが違法であれば、職権取消に対する制限は存在しないのであった。

二 職権取消論の形成

一 カシエ夫人判決

フランスにおいて初めて職権取消の一般的な制限法理を確立したのが、一九二三年のカシエ夫人判決⁽⁶³⁾であり、行政法の基本原理を構築した判例の一つにも数えられる重要判決である⁽⁶⁴⁾。一九二〇年一月、不動産所有者であるカシエ夫人は、戦争の混乱によって生じた貸借の履行および解除に關する問題を解決するために制定された一九一八年三月九日の法律に基づき、賃料喪失に対する補償金の交付決定を受けた。だ

が、補償額が不十分であるとして財務大臣に増額を申し立てたところ、大臣は、カシエ夫人の所有する不動産が補償金の対象になるものではなかったと判断して、一九二一年六月、増額請求の棄却とともに交付決定自体を職権で取り消した。コンセイユ・デタは、次のような一般原則を打ち立てることで、交付決定は違法であったが大臣が取り消すことはできなかったと判断した。

「一般に、権利を形成した行政決定 (décision administrative ayant créé des droits) が訴訟による取消を惹起し得るような違法性を帯びている場合、自ら職権でかかる取消を宣言することは大臣の権能であるが (s'il appartient aux ministres de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation)、大臣は、出訴期間が経過していない限りでのみ、取り消すことができる。訴訟が提起された場合、大臣はなお、出訴期間が経過した後であっても、コンセイユ・デタが判決を下すまでは、当該訴訟の対象となつている限りで、かつ、訴訟に満足を与えることを目的として、係争行為を自ら取り消すことができるが、ただし、原告が請求した取消の範囲内に限られ、かつ、出訴期間内に争われることも取り消されることもなかった決定の部分によつて確定的に取得された権利 (droits définitivement acquis) を侵害してはならぬ。」

こうして、コンセイユ・デタは、権利形成的行為については、違法であるとしても、出訴期間内でのみ職権取消が可能であるという原則を打ち立てた。職権取消が可能期間の固定的設定こそが、フランス職権取消法理において最も注目される点である。しかも、越権訴訟の出訴期間は、一九〇〇年以降、処分のお知らせから二ヶ月間であるから、相当に短期間である。出訴期間の経過後でも、その間に訴訟が提起されていた場合には取消期間が延長されるが、この段階での職権取消には制限があり、原告 (通常は不利益を受けた第三者) の請求に対して裁判官が取消を宣言し得る範囲内に限られる。⁽⁶⁶⁾ 行政不服申立によつても取消期間が延長され、かつ、その場合には行政には取消義務が生じる。⁽⁶⁸⁾ この点で興味深いのは、不服申立がそれ自体として制度上独自に觀念されず、上述の一九世紀における概念把握と同様に、職権取消法理の枠内に位置づけられたのであった。

なお、取消権者は大臣や「行政機関 (autorité administrative)」であり (処分庁による取消には *«retait»* の語が当てられている)⁽⁶⁹⁾、行政自身のイニシアティブによる取消義務までではなく (むしろ、取り消さない限りは原則として適用義務がある)⁽⁷⁰⁾、取消事由や期間に関して特別の法令規定があればそれに従うことになる。

カシエ夫人判決は直ちに確立した判例となり、これにより、職権取消が判例において初めて「明確な法理論になつた」⁽⁷²⁾。もつとも、同時代的には、ボルドー学派が「取消を出訴期間に限ることは、……適法性の原理と全く一致しないように思われる」と批判して、射程を金錢債権等が生じる主観的行為(契約など)に限定して理解した。特にデユギーにおいては、「(行政行為)が違法ならば、行政や行政官の賠償責任を生じさせるかどうかは別として、行政はそれをいつでも取り消し得る」と主張していた。⁽⁷⁴⁾これに対して、オーリウは、「既得権の勝利」や「静態的な環境」を評価しており、⁽⁷⁵⁾その後は長い間、「矛盾する諸要請のエレガントな妥協」と考えられてきた。

ところで、カシエ夫人判決では、行政と受益者のみが当事者であり、単純な二面関係における職権取消の制限が意識されていた。だが、二〇世紀初頭はフランスの取消訴訟である越権訴訟が発展していき、取消事由や原告適格が拡大する時期である。例えば、一九〇三年のロト判決では、公務員に対して、自身のキャリアに影響し得る他の公務員の任命等を争う原告適格が認められた。⁽⁷⁷⁾こうして第三者が受益処分を争うことが認められると、職権取消に関しても、単に受益者の地位の保護だけでなく、第三者の保護を考慮する必要が生じ

る。カシエ夫人判決との関係でいえば、職権取消が可能な期間でもある出訴期間は受益者と第三者の何れを基準に判断されるのかという問題、すなわち、取消期間の起算点をめぐる問題が生じるのである。

二 バニユー市判決

取消期間の起算点は、受益処分の名宛人のみが利害関係者である場合には、事案に応じて、名宛人への通知日(*notification*)⁽⁷⁸⁾や公告日(*publication*)⁽⁷⁹⁾とされていた。処分の署名日と解し得る判例もあったが、適法処分の職権取消が違法とされた事案であり職権取消はおよそ不可能であったため、起算点は問題となっていなかった。

これに対して、第三者が利害関係をもつ場合、その出訴期間は第三者への通知か公告がなければ進行しないため、出訴期間の起算点が名宛人と第三者とで異なり得る。そこで、第三者が実際に紛争当事者になっていた事案において、テトゥラン判決⁽⁸¹⁾などでは二元的な基準でもって解決が図られていた。すなわち、名宛人の出訴期間内は純粹な職権取消が可能であり、その経過後でも、第三者がその出訴期間内に訴訟や不服申立を提起することによって取消期間が延長ないし復活するとされたのである。しかしながら、一九六六年のバニユー市判決⁽⁸²⁾では、全く異なる解決が新たに選択されることにな

る。

事案は、団地内での礼拝堂の建築許可が一九五八年になされたが、団地建設のための事業遂行契約書 (cahier des charges) に規定がなく違法であり、約一〇ヶ月後に市長によって許可が取り消されたというものである。一九六一年以前では建築許可に公告の必要がなかったため、第三者の出訴期間は進行していなかった。ただ、団地住民は礼拝堂建設による緑地減少に抗議する要望書を、職権取消の五ヶ月前に市長に提出していた。判決も論告も要望書の性質については何も言及していないものの、仮にこれを不服申立であると解した場合、テトゥラン判決等の論理からして取消期間は延長するが、市長による取消の時点は不服申立の審査期間である四ヶ月を過ぎてしまっていた。もちろん名宛人の出訴期間は経過していたため、おそらく、従来の判例によれば職権取消は不可能であった (原審のパリ地方行政裁判所は職権取消を違法と判断)。しかし、コンセイユ・デタは、おそらく住民の要望書を不服申立ではないと理解した上で、次のような原則を打ち立てて、市長による取消を適法であると判断した。

「権利の生じ得る者に対する (権利形成的) 決定の通知が、その者との関係では出訴期間の経過をもたらしたとしても、当該決定の公告の欠如は、当該期間が第三者に対して進行す

ることを妨げ、第三者は不服申立または訴訟を提起する可能性をもち続ける。したがって、決定は確定したとはみなされ得ず、行政は、このような場合、利害関係のある第三者によって実際にはいかなる争訟も提起されなかったとしても、違法な決定を、いつでも適法に職権で取り消すこと (rapporteur d'office) ができる」。

こうして、行政の取消期間を受益者の出訴期間と一致させたカシェ夫人判決の論理が、第三者との関係にも拡張された。しかしその結果、第三者に利害関係のある処分に公告がない場合、第三者の出訴期間は進行しないため、事実上、無期限の職権取消が可能になってしまった。フランス法では第三者の原告適格が広く認められていてパニユー市判決の適用領域は広く、また、特別の規定がない限り個別処分の公告は法的義務ではなく、それがなくても処分⁸⁴の適法性には影響しないだけに、出訴期間が進行していない場合も相当にあり得る。もともと、判決を支持する者も、無制限の職権取消を許容したのではない。そうではなく、「職権取消の領域において、期間の条件は唯一のものでも、もちろん、最も重要でもない」のであり、むしろ、原処分が違法性こそが「職権取消の」⁸⁵「濫用の危険を十二分に制限する」と解していた。そしてまた、「決定の違法性を認めること (取り消すこと) で、実

際のところ、行政は同時に、当該決定が権利の受益者に対して賠償責任を生じさせることを認めるのである」ことから⁽⁸⁶⁾も、受益者の地位が脅かされるおそれはない、というのである。この点、既述の通り、カシエ夫人判決に対して適法性を重視するデューギーが同趣旨の批判を寄せていたことが想起されよう。

だが、判決やそれを支持する論者においては、違法処分⁽⁸⁷⁾の職権取消を制限するという考慮が抜け落ちてしまっている。むしろ、職権取消の可能性を事実上拡大すること、コンセイユ・デタは、(少なくとも三面関係では)形式的な適法性の尊重を処分後においても重視したのであろう。論理構成上はカシエ夫人判決の「型どおりの適用」であるものの、その結果、職権取消を制限するというその精神を放棄してしまつたのである。⁽⁸⁷⁾

こうした実質的な方向転換に関して、理論的観点からは、カシエ夫人判決とバニユー市判決における事案の差に注視すべきである。職権取消の対象が、前者では補償金の交付であったのに対して、後者では建築許可という第三者に影響を及ぼし得る処分であった。したがって、バニユー市事件では、特定の私人が違法に取得した法的地位の帰趨だけでなく、処分後の過程における第三者の保護さらには公益一般の実現が

問題となつていたのである。

そこで、バニユー市判決の解決を提案した論告担当官ブレバンは、第三者の救済の必要を意識して、「遅れた訴訟上の取消よりも迅速な行政上の取消の方がよい」との大前提を示していた。ただ、そうであるとしてもデトゥラン判決など従来の判例のように、不服申立によつて取消期間の延長を認めれば十分であつたはずである。にもかかわらず、バニユー市判決は、第三者の出訴期間内であれば行政の職権⁽⁸⁸⁾の取消が可能であると判断した。ここには明らかに、「行政不服申立に対するコンセイユ・デタの伝統的な敵意」が潜んでいる。実際、ブレバンは次のように述べていた。「取消期間の延長のために不服申立を必要とすることは」法関係の安定性と適法性の回復とを、第三者のイニシアティブ、好意 (*benevolence*)、時には策略 (*manoeuvre*) に依存させてしまふ。⁽⁸⁹⁾ (そうした場合) 第三者は、通常は処分の受益者の競争相手だが、争訟という威嚇を好きなように用いることができ、時には、利害関係者に対しても、行政に対しても、抑圧の手段としてそれを利用できるのである。つまり、ブレバンによれば、違法是正の作用が第三者のイニシアティブに依存すべきではないのであり、そうである以上、行政の判断に委ねられたのである。行政は一度違法を犯したはずであるのに、それ

でも、第三者に対する不信はそれを上回ると解されたのであろう。⁽⁹⁰⁾

ところで、職権取消法理に第三者保護の要請を組み込みながらも行政の「職権」取消が可能であるとすると、第三者が実際に処分を争うか否かとは無関係に、とにかく第三者が潜在的に存在していれば足りることになる。公告がなければ処分の存在を知らない場合さえあり得る「架空の第三者」⁽⁹¹⁾の出訴可能性によって、職権取消権が正当化されたのである。そのため、ル・ミールは、「なぜ、一般利益を侵害する違法性よりも、第三者を侵害する違法性に向いている制度を残しておくのであろうか」⁽⁹²⁾との疑問を呈していた。フランス法では原告適格が広いとしても、それは訴訟法上の救済の観点に基づくものであり、公益が常に第三者の保護を要請するとは限らない。だが、コンセイユ・デタは、授益処分の根拠規定が第三者の保護をも図る規定であるのか否かは問わずに、職権取消に関する実体法関係を訴訟法関係と密接に連動させたのであった。ここでは、出訴期間の経過の有無こそが、職権取消の可能性を判断するための絶対的基準であり、「唯一の論理的な解決」⁽⁹³⁾だと理解されたのである。

三 職権取消権の基礎づけ

さて、以上の通り、カシエ夫人判決とバニユー市判決によ

って、行政の取消権の存在やその範囲・限界が明確にされた。では、学説は、行政が取消権を有することをどのようにな正当化したのであろうか。

まず、根本的には、「行政行為を規律している、変動性(mutabilite)および公益への継続的適合性(adaptation)の原則」⁽⁹⁴⁾が意識されてきたように思われる。例えば、M・ワリーヌは、「行政機関の決定は公益に関わっており、誤りに固執しなければならぬ」とすれば公益が損なわれてしまうであろう」と述べて行政の自己訂正権を導いている。⁽⁹⁵⁾ M・ワリーヌにおいては、違法状態を維持することは賠償責任を生じさせる過失を構成してしまうことから職権取消による公金の維持も公益であるとされた点が興味深い。それでも、公益の第一要請に挙げられたのは適法性の尊重であった。つまり、違法処分の職権取消は「適法性の原理の制裁(sanction du principe de legalite)」⁽⁹⁶⁾であると一般に考えられてきたのである。

そして、一部の論者によれば、権利形成的行為の職権取消に関する判例は行政に対しても「一般的な取消権(pouvoir general d'annulation)」を認めているのであって、それは処分権限とは異なる権限なのであると解された。⁽⁹⁷⁾ というのも、権利形成的行為については、私人がそこから一時的(precaire)ではなく既得(acquis)の権利を手に入れることを判例は認

めているのであるから、「権利形成的行為を行うために用いられた権限が、一度行使されたのに、なおも行政機関に属しているということはあり得ないであらう」。むしろ、「行政機関は一回きりの行使で自身の権限を使い果たした」のである。こうして、権利の確定的取得と行政の権限喪失は表裏一体なのであって、職権取消のためには処分権限とは異なる権限が必要になるのである。⁽⁹⁸⁾

ただし、行政に取消権を認めるとしても、「適法性の尊重を監視する役割を負っている裁判官よりも広い権限を認めることはできない」と指摘されることがある。歴史的には、裁判の可能性とは無関係に、大臣は階層的統制の権能を当然に有していると解されてきたのであるが、もはや、それは裁判官以上ではあり得ないというのである。概念史の十分な説明は見られないものの、裁判官の権限との関係において、行政の取消権が限定的に解されるようになったことは確かである。実際、二〇世紀中葉には、上級機関の階層的権限も「完全な権限」ではなく、取消権に関しては原則として処分庁と同様の制限を受けることが明確に認識されるようになる。⁽¹⁰⁰⁾

そこで、出訴期間内でのみ認められる権利形成的行為の職権取消権について、学説は結局のところ、「争訟取消の予防

もしくは先回り (evancer)⁽¹⁰¹⁾ あるいは「争訟取消の代用品 (succédané)⁽¹⁰²⁾」であり、「訴訟の節約」であると性質づけて、正当化したのであった。こうした争訟取消との連動的な観念にこそ、職権取消に対するフランス法の本質的理解が見出される。この点については、フランス行政法の歴史からすれば、行政に対して「大臣＝裁判官論さらには行政＝裁判官論の遺物を想起させる『準裁判的 (quasi-judictonnel) 権限』という「例外的な特権」が認められていると説明できる。ただ、その特権的側面のみが強調されるべきではない。むしろ、職権取消と争訟取消の連動からは、職権取消権が争訟取消の制度と関連づけることよってのみ極めて例外的に許容できる権限として理解された、という例外性こそが十分に意識されるべきであると思われる。このことは実際、次に取り上げる取消制限の議論において顕著である。

(1) 本稿は、二〇一一年一月に筑波大学大学院に提出した修士論文を要約しおよび加筆修正したものである。同年九月には、第一三三回フランス行政法研究会において報告の機会に恵まれ、諸先生方から、特に職権取消の概念や歴史的位置づけに関してご教示を賜った。心より感謝申し上げます。

(2) 学説の整理として、参照、乙部哲郎「行政行為の取消論

の展開」『行政行為の取消と撤回』（晃洋書房、二〇〇七年）三六六頁以下。

(3) 塩野宏「法治主義と行政法」『自治研究八三卷一—一〇〇七年』一五頁。

(4) 参照、遠藤博也「実定行政法」（有斐閣、一九八九年）一三四—一三五・一四〇頁、田村和之「行政行為の職権取消論序説」大阪市立大学法学雑誌一五卷三号（一九六八年）九八頁、遠藤博也「阿部泰隆編『講義行政法Ⅰ（総論）』（青林書院新社、一九八四年）二二二頁（寺田友子執筆）。

(5) 「職権取消の制限については、争訟取消との差異をいかなる程度範囲においてみとめるかの見解の相違によって、異なってくる」（遠藤・前掲注（4）書一三八頁）。

(6) 遠藤博也「行政行為の無効と取消」（東京大学出版会、一九六八年）二〇二頁。この指摘は当時のドイツ法における二重効果の行政行為の職権取消の問題を意識した上でのものであるが、現代行政の多くが純粹な二面関係には限られないことから、現在ではより広い射程を有する指摘であるように思われる。

(7) 遠藤・前掲注（6）書一三一—一四一頁、遠藤博也「職権取消の法的根拠について」『行政法学の方法と対象』（信山社、二〇一一年）一六七頁以下。

(8) 小早川光郎「行政法 上」（弘文堂、一九九九年）二七一頁。

(9) 山田幸男「錯誤に基づく行政行為の取消は自由か」『民商法雑誌三〇卷一号（一九五四年）二八頁。

(10) 最判昭和二年三月三日民集七卷三号二一八頁、最判昭和三年一月二二日判時一七五号一二頁、最判昭和三年

一月七日民集三二卷二二二—二二四頁。

(11) 塩野宏「行政法Ⅱ（第五版）」（有斐閣、二〇一〇年）九七頁。

(12) 太田匡彦「行政行為——古くからある概念の、今認められるべき意味をめぐって」『公法研究六七号（二〇〇五年）二四一—二四二頁。

(13) 山本隆司「訴訟類型・行政行為・法関係」『民商法雑誌一三〇卷四・五号（二〇〇四年）六四八頁。

(14) 山内一夫「行政法」（第一法規、一九八六年）三八頁、小早川・前掲注（8）書一七七頁。

(15) 美濃部博士は、公定力を行政に対する拘束でもあると解していた。「法律上の瑕疵ある行為でも行政行為として有効に成立して居る場合であれば、凡て行政行為は公定力を以って法律の秩序を一定する力あるものであるから、行政行為が一たび有効に行われた後にこれを取消すことは、既定の法律の秩序を破壊することに帰し、而して秩序の破壊はこれを正当とするだけの理由の有る場合でなければ、成るべくこれを避けることが望ましいことは勿論であるから、有効な行政行為を取消すことは、假令其の行為に法律上の瑕疵の有る場合でも、必ずしも自由ではない」（美濃部達吉「日本行政法 上巻」（有斐閣、一九三六年）三〇六頁）。

(16) 兼子仁「行政行為の公定力の理論」（第三版）（東京大学出版会、一九七一年）四七頁。

(17) 兼子仁「行政法学における手続法概念」兼子仁「磯部力編著『手続法的行政法学の理論』（勁草書房、一九九五年）四九頁、一三頁。

- (18) 磯部力教授によれば、モーリス・オーリウの法秩序の理解には「法の二つの層」が区別されていたところ、オーリウにおいて行政法関係の本質は、一定期間の経過や国民の推定的同意という事実を支えられた確立した法ではなく、もっぱら政治権力の權威にのみ支えられた仮の法なのであった(磯部力「公権力の行使と『法の二つの層』——オーリウのデュギー批判に寄せて」野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』(有斐閣、一九八三年)四一—三頁)。
- (19) 塩野宏『公法と私法』(有斐閣、一九八九年)三六二—三六三頁。
- (20) 山本隆司「行政訴訟における仮の救済の理論(上)」自治研究八五巻二二号(二〇〇九年)二九—三〇頁。
- (21) 法における変化と安定の關係については、参照、François OST, «L'instantané ou l'instable ? L'instabilité ou l'instaurant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ?», in François OST et Mark Van HOECKE (dir.), *Temps et droit*, Bruylant, 1998, p. 75.
- (22) 渡辺洋三「法治主義と行政権」『現代国家と行政権』(東京大学出版会、一九七二年)七八頁(初出、一九五九年)。ただし、行政行為がなされただけでは「実体法上の法的効果はこの段階ではまだ無である」(七六頁、しかも、確定判決が得られない限り「仮象の法が実在の法であったかどうか、……永久に分からないままで終るし、それでよいのである」(七六—七七頁)との指摘については、疑問がある。
- (23) Jean-Marie WOEHLING, «La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ?», in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Maline*, Dalloz, 2002, p. 749; Jürgen SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Vol. II, Bruylant, 1994, p. 913s.
- (24) 遠藤・前掲注(6)書(ドイツ法については六二・六六・九七頁、フランス法については一一〇—一一九頁)。
- (25) そもそも、職権取消論は今では数少ない作用法総論の重要問題であるにもかかわらず、乙部・前掲注(2)書の研究の他には、しばらく理論的研究が欠けていた憾みがある。
- (26) 参照、興津征雄「越権訴訟の起源をめぐって——あるいはフランスにおける『司法』と『行政』の原像」日仏法学二五号(二〇〇九年)八〇頁以下。
- (27) Léon AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, T. I, 1^e éd., Dunod, 1869, p. 109, 2^e éd., 1878, p. 120.
- (28) 参照、神谷昭「フランス行政法の研究」(有斐閣、一九六五年)六九—七六頁、阿部泰隆「フランス行政訴訟論」(有斐閣、一九七一年)一—六頁以下、伊藤洋一「フランス行政訴訟の研究」(東京大学出版会、一九九三年)六五—七〇頁、大庄「裁判官論を放棄し」として有名な Cadot 判決に関しては、小島慎司「近代国家の確立と制度体の自由(三)」国家学会雑誌二二巻七号(二〇〇八年)七四〇頁以下が詳しい。
- (29) 神谷・前掲注(28)書一九—二〇頁。
- (30) L. AUCOC, *op. cit.*, 1^e éd., p. 475, 2^e éd., p. 533.
- (31) 二〇世紀前後の学説をよび、Edouard LAFERRIERE,

- Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. T. II, 2^e éd., Berger-Lévrault, 1896, p. 545 s ; Maurice HAURIUO, Précis de droit administratif et de droit public général, 3^e éd., Larose & Forcel, 1897, p. 319 ; Gaston JÉZE, Les principes généraux du droit administratif, T. I, 3^e éd., 1925, Dalloz (reprint), p. 178 s ; Louis DELBEZ, «La révocation des actes administratifs», RD publ. 1928, p. 463s ; Raphaël ALBERT, Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Payot, 1926, p. 319s ; Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, T. III, 3^e éd., Boccard, 1930, p. 783s ; René LADREIT de LACHARRIERE, Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle, Sirey, 1937, p. 131s. 取消及撤回の用語法に關して參照：Florence CROUZATIER-DUBAND, La fin de l'acte administratif unilatéral, L'hamattan, 2003, pp. 27-32.
- (32) Jean-François BRISSON, Les recours administratifs en droit public français, LGDJ, 1996, p. 124.
- (33) M. HAURIUO, Précis..., 12^e éd., Sirey, 1933, p. 82. なお、オリーウ自身、本文の理解は、一九〇〇年七月一七日の法律が上級機関に対する不服申立と処分庁に対する異議申立とを制度上同等に位置つけたため、以後は妥当しないことを認めていた。
- (34) Jean-Claude GROSHENS, «Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés», AJDA 1966, p. 142s.
- (35) M. HAURIUO, Précis..., 3^e éd., op. cit., p. 319.
- (36) 同様に、一八六一年四月一三日のテクレ七条では副知事 (sous-préfet) に対する知事の統制権、一八八四年四月五日の法律六五条では県議会の議決に対する知事の統制権が規定された。
- (37) CE, 1^{er} juill. 1898, Brincart, Rec. p. 514.
- (38) V. en ce sens, ROMIEU, concl. sur CE, 31 juill. 1903, Picard, S. 1906, III, p. 14.
- (39) その他、適法になされた村道での水路設置許可 (公道共用許可) も法令の定める事由以外では取り消し得ならず (CE, 21 mars 1873, Compagnie du Ragas, Rec. p. 269)。村道の公用開始決定など純粹行政の行為は執行されつゝない限り取消は自由 (CE, 13 juin 1873, Commune de Liévin c/la compagnie des mine de liévin, Rec. p. 522 ; CE, 24 juill. 1874, Roby-Pavillon, Rec. p. 714)。
- (40) RIVET, concl. sur l'arrêt Dame Cachet, suivant, p. 553.
- (41) E. LAFERRIERE, Traité..., T. II, op. cit., p. 518.
- (42) M. HAURIUO, Précis..., 3^e éd., op. cit., p. 319.
- (43) CE, 4 juill. 1872, Commune de Neung-sur-Beuvron, Rec. p. 395.
- (44) Jean de SOTO, La nullité des actes administratifs, Dalloz, 1942, p. 206.
- (45) ジョルジャンは、一九世紀における法律侵犯を理由とした越権取消の判例を整理する中で、「権利を形成した決定の職権取消」の項目を立てつゝいるが、判例は何れも行政上の契約に關する事例である。André GEORGIN, La violation de la loi : cause d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, Librairie Rousseau, 1915, pp. 120-133.
- (46) CE, 2 mars 1877, Institut catholique de Lille, Rec. p. 221.

- concl. DAVID, 契約の認可の職権取消に関する判例は、古くから確立していたものである。CE, 9 août 1855, Commune de Neuvilley, Rec. p. 597; 4 avril 1861, Gourrand, Rec. p. 286; 6 juill. 1863, Delriol, Rec. p. 510; 28 juill. 1864, Baudy de Nanche, Rec. p. 695.
- (47) 本件の事情は定かでないが、一九世紀半ば頃、売買契約等の締結後に、第三者がより高額で購入する旨を申し出るこゝがあり、行政がこの者に新たに契約するために、契約の認可を拒否ないし取り消したり入札をやり直すという実務が見られたことから、認可の取消をめぐる紛争が生じた (A. GEORGIN, *op. cit.*, p. 121)。
- (48) 論告担当官 (commissaire du gouvernement) とは、行政裁判所の構成員ではあるが、中立の立場から事実関係や法的問題を分析して判決の提案を行う者である。二〇〇九年一月七日のテクレによって、名称が「rapporteur public」に変更された。参照、興津征雄「立法紹介」日仏法学二十六号 (二〇一一年) 一四四頁以下; Sylvain CAILLET, «Le rapporteur public ou le dépeçage du commissaire du gouvernement», RD publ. 2010, p. 1305.
- (49) DAVID, *concl. op. cit.*, p. 222.
- (50) CE, 16 févr. 1912, Abbé Blanc, Rec. p. 223.
- (51) RIVET, *concl. sur l'arrêt Dame Cachet*, suivant, p. 553; Raymond ODENT, *Contentieux administratif*, 1976/1981, T. I, Dalloz, 2007, p. 897.
- (52) シェーズヤリベールは、ブラン神父判決を、契約の認可などの複合的作用 (opération juridique complexe) の職権取消に関する一事例として参照するのみであり (G. JEZE,
- op. cit.*, pp. 220-221; R. ALIBERT, *op. cit.*, p. 326), オーリウは一九二一年におけるモリール・カトリック学院判決を参照している (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*..., 10e éd., Sirey, 1921, pp. 402 et 451)。
- (53) CE, 14 févr. 1913, Lapeyre, Rec. p. 199, De même, CE, 24 févr. 1912, Pech, Rec. p. 251.
- (54) CE, 14 juin 1912, Wulliet, Rec. p. 659 (下士官 (sous-officier) の任命); CE, 23 janv. 1920, Rennoci, Rec. p. 93 (治安判事への任命). 原処分は適法でも既得権に言及しない判決もある。CE, 28 nov. 1913, Milloud, Rec. p. 118; CE, 26 juin 1914, Richebé, Rec. p. 769; CE, 7 avril 1916, Galas, Rec. p. 163 (何れも教育公務員への任命)。
- (55) CE, 28 nov. 1913, Cot, Rec. p. 1178 (採用試験の受験許可); CE, 1er août 1919, Frasse, Rec. p. 695 (指揮官の地位への任命); CE, 23 janv. 1920, Albertini, Rec. p. 91 (採用候補者名簿への登録). 原処分が違法であったことのみ言及する判決もある。CE, 12 mars 1915, Nardal, Rec. p. 71; CE, 5 juill. 1919, Fighiera, Rec. p. 605 (何れも公務員の任命)。
- (56) 参照、玉井亮子「フランスにおける地方公務員制度とその展開過程」法と政治五八巻三・四号 (二〇〇八年) 七一―七一九頁。
- (57) 訴訟を提起し得るか否かの「決め手となったのは、当該権利が処分の根拠法規において行政が尊重しなければならぬものとして明確に保障されているか否か、言いかえれば当該権利が行政に対して対抗可能か否かであり、根拠法規で保護された対抗可能な権利が毀損されて初めて訴訟事項が成立し、当該処分は可争化する。逆に、そのような権

利に触れない行為が純粹行政の行為として、裁判的統制からの免責を享受したのであった」(興津・前掲注(26)論文九四頁)。

(58) 判例については、参照：晴山一穂「フランスにおける官吏関係論の検討(一)」法学論叢九七卷五号(一九七五年)一〇三—一〇四頁。

(59) なお、判例は早くから適及的罷免を禁じていた(CE, 27 janv. 1893, Larville, Rec. p. 73; 2 févr. 1912, Lhoste, Rec. p. 149; G. JÉZE, *Les principes généraux du droit administratif*, T. II, 3e éd., 1930, p. 620)。したがって、任命の職権取消を制限する判例は、罷免手続の潜脱を不可能にしただけでなく、適法に任命された公務員の法的地位が適及的に覆されることを一切禁じたのである。

(60) CE, 14 juin 1912, Wulliet, préc.

(61) 大臣は、「聴聞委員等の意見に基きき」、下士官らの罷免を宣言する。

(62) 職権取消の本格的な分析はG・ジェーズに始まる。公務員の適法な罷免の職権取消を認めたフランコ判決を、「適法処分は、職権取消が可能である場合でも、将来に対しては取り消され得ない」と批判しており(Gaston JÉZE, note sous CE, 28 févr. 1908, Franco, Paul, Nicaud, RD publ. 1908, p. 257)。以後、判例分析を多く残しつつある(note, RD publ. 1910, p. 52 et 1911, p. 61; *Du retrait des actes juridiques*, RD publ. 1913, p. 225)。後には、適法処分職権取消(ジェーズは取消と撤回を区別せずに「retrait」の語のみを用いる)を、次のように定式化した。第一に、「許可を取り消す処分は、許可によって適用されていた身分の類を個人

から奪うために法令によって定められた職員、条件、形式などによってなされなければならない」。第二に、「許可を取り消す処分が適法であるとしても、その法的効果は、将来に対してしか生じない」(*Les principes généraux du droit administratif*, T. I, op. cit., pp. 214 et 216-217)。

(63) CE, 3 nov. 1922, Dame Cachet, Rec. p. 790, req. n° 74010; RD publ. 1922, p. 552, concl. RIVET; S. 1925, III, p. 9, note M. HAURIUO (*La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. II, 1929, p. 100)。邦文紹介については、遠藤・前掲注(9)書一四—一九頁、同「設権の行政処分の取消」(岡・前掲注(7)書所収)一五三—一五八頁。

(64) Marie-Hélène RENAULT, *Histoire du droit administratif*, Elipses, 2007, p. 117。

(65) 参照：交吉尚史「行政処分のお知らせと出訴期間——フランス法を素材として」商大論集四〇巻一号(一九八八年)一五頁。

(66) Pierre DELVOLVÉ, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, n° 660, p. 257。

(67) CE, Sect., 23 nov. 1962, Association des anciens élèves de l'Institut commercial de Nancy, Rec. p. 625。

(68) CE, Sect., 4 déc. 1959, Geoffroy, Rec. p. 654; RD publ. 1960, p. 132, note M. WALINE (「階層的申立が提起されたとき、そのような場合、大臣には取消を宣言する義務も生じつた」)。

(69) CE, 16 mars 1923, Vallois, S. 1926, III, p. 10。

(70) CE, Sect., 18 mai 1973, Ville de Cayenne, Rec. p. 359; AJDA 1973, p. 538, note P. FERRARI。

- (71) CE, 3 nov. 1922, Dame Larcher et Société Le Foyer Jorrain, S. 1925, III, p. 4; 24 nov. 1922, Baldocchi, Rec. p. 877; 15 déc. 1922, Serra, 1^{er} juin 1923, Gros de Beler et 13 juill. 1923, Dame Inglis, S. 1925, III, p. 11; 13 juill. 1923, Association professionnelle, Rec. p. 572.
- (72) L. DELBEZ, «La révocation des acte administratifs», op. cit., p. 490.
- (73) Ibid., p. 498.
- (74) L. DUGUIT, Traité..., T. III, op. cit., p. 789.
- (75) M. HAURIOL, note sous l'arrêt Dame Cachet, op. cit., pp. 105 et 106.
- (76) Jacques MOREAU, Droit administratif, PUF, 1989, p. 247.
- (77) CE, 11 déc. 1903, Lot, Molinier et Savary, Rec. p. 238; S. 1904, III, p. 113, note M. HAURIOL; 橋本博之『行政法と行政判例』(有斐閣、一九九八年)二〇七頁以下。
- (78) CE, 24 nov. 1922, Baldocchi, Rec. p. 877; CE, 27 mai 1932, Bernardi, Rec. p. 522 (よゝに教育公務員の昇進の職権取消); CE, 2 avril 1943, Ville de Marseille, Rec. p. 82 (市職員の仕事); CE, 9 mars 1956, Chesne, Rec. table, p. 611 (公務員の採用試験の受験許可); CE, 16 mai 1958, Tomasini et autres, Rec. p. 273 (市職員の仕事と表上の再格付け)。
- (79) CE, 1^{er} juin 1923, Gros de Beler, Rec. p. 434 (陸軍少尉への任命の官報に掲載された); CE, 13 juill. 1923, dame Inglis, S. 1925, III, p. 9 (婦人の公報 (Bulletin des lois)に掲載); CE, 28 déc. 1923, Stefanni, Rec. p. 902 (海軍十本尉職員の格付けの官報に掲載); CE, 9 nov. 1931, Djahli Mohamed, Rec. p. 964 (イスラーム教徒の地方官であり裁判権・警察権・徴税権を有するカイド職への任命で、官報に掲載); CE, 28 févr. 1951, Fédération nationale des cadres de l'assurance, Rec. p. 121 (全国保健評議会の構成員の名簿登録)。
- (80) CE, Sect., 19 déc. 1952, Demoiselle Mattéi, Rec. p. 594; S. 1953, III, p. 38, note R. B. (裁判所の電話交換官の長への任命は「その署名から (de sa signature)」原告に対して権利を形成した。その結果、かかるアレテは関係者に対する通知も公告もなれておらず、また、何ら履行の着手の対象となっていないかたという事情にもかかわらず、当該処分は、違法であり、かつ、訴訟期間内に職権取消が宣言されるという二重の条件におおつてしか、適法に職権で取り消され得なかつた); CE, Ass., 14 mai 1954, Clavel, Rec. p. 270, concl. LAURENT; RD publ. 1954, p. 801, note WALINE; D. 1954, p. 574, note MARION (マシオン・ドヌール勲章の受章)。
- (81) CE, 22 avril 1932, Tettein, p. 405; D.P. 1932, III, p. 13, note P.-L. J.; CE, 20 févr. 1957, Société pour l'esthétique générale de la France, Rec. p. 115 (Ze espèce) (よゝに建築許可。後者の判決では「不服申立又は訴訟が提起されてない場合」当該決定……の違法性は、大臣に対して、それらの取消を宣言するよゝ……を可能にするものではなかつた」と判示された); CE, 9 nov. 1959, Perrnaud, Rec. p. 590 (薬局開設許可)。
- (82) CE, Ass., 6 mai 1966, Ville de Bagnoux, Rec. p. 303; RD publ. 1967, p. 339, concl. BRAIBANT; AJDA 1966, p. 485, chron. PUISSOCHET et LECAT.

(83) 法令に特別の定めがなければ、不服申立の提起についても黙示的決定の制度（後述）が適用されるため、申立から四ヶ月の経過によって拒否決定とみなされる。

(84) 以下の事例でパニーユー市判決が適用された。CE, 16 juin 1971, Akim, Rec. table, p. 923 (タクシー運転手の免許付与)；CE, 23 juill. 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'équipement, du Logement et du Tourisme c/ Thooris, Rec. p. 442 (土地採掘許可)；CE, 11 juin 1975, Ahran, Dr. adm. 1975, comm. n° 224 (建築許可の修正)；CE, oct. 1975, Ministre de la Santé c/ Société clinique Darnal, Rec. p. 504 (私立病院の重機室の設置免許)；CE, 20 oct. 1976, Tabard, Rec. p. 430 (航空機の操縦免許)；CE, 21 mai 1986, Dalbray, Dr. adm. 1986, comm. n° 318 (都市計画の修正)；CE, 25 mai 1988, Patain, req. n° 48829 (職業適性検査の承認)；CE, Sect., 27 avril 1988, Mme Marabuto, Rec. p. 167；CE, 20 janv. 1989, Noon, Rec. p. 25；CE, 22 févr. 1991, SCI «Le Levant des Boiteaux», Dr. adm. 1991, comm. n° 160 (公務員の競争試験の受験許可)。

(85) PUISSOCHET et LECAT, chron. sous l'arrêt Ville de Bahmeux, op. cit., p. 486 (兼業許可の不服の構成)。

(86) BRAIBANT, concl. sur l'arrêt Ville de Bagnaux, op. cit., p. 351。

(87) Pierre LE MIRE, «La stabilité des situation juridiques (et l'évolution de la jurisprudence relative au retrait et à l'abrogation)», AJDA 1980, pp. 214-215。

(88) J.-F. BRISSON, Les recours administratifs..., op. cit., p. 328。

(89) BRAIBANT, concl., op. cit., p. 349。

(90) もっとも、実践的観点からは、不服申立を介在させるも「京滅する取消期間」(PUISSOCHET et LECAT, op. cit., p. 486) になってしまえば、職権取消法理の簡潔さが損なわれる点が批判された。「職権取消の判例理論は、単純明快であるが、今日では非常なめずらしい利点をあつてゐる。我々が提案した解決法によつて、判例理論が築つてきた状況の安定性と過剰の回復との間の均衡、安定性の要求と適法性の要求との間の均衡を崩すことがなく、一貫性 (unité) を維持するつもりでやるべきである」(BRAIBANT, op. cit., p. 352)。

(91) Amar NASRI, «De quelques problèmes posés par le retrait des actes administratifs», LPA 25 avril 2000, n° 82, p. 4。

(92) P. LE MIRE, op. cit., p. 217。

(93) PUISSOCHET et LECAT, chron. op. cit., pp. 485-486。

(94) Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, L'autorité de chose décidée, LGDJ, 1970, p. 390。

(95) Marcel WALINE, «Le retrait des actes administratifs», in L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre, Sirey, 1956, p. 564。

(96) L. DUGUIT, Traité..., T. III, op. cit., p. 784。

(97) François-Paul BENOIT, Le droit administratif français, Dalloz, 1968, p. 569。

(98) Eric GUILLOU et Pierre BRINGUIER, «Le pouvoir de retrait des actes administratifs», AJDA 1978, p. 309。

(99) Georgette VEDEL et Pierre DELVOLVÉ, Droit administratif, T. 1, 12e éd., PUF, 1992, p. 310。同書「ローラン・ロ（兼子）ほか訳」『フランス行政法』（東京大学出版会、一九八二年）

一一五頁。

- (88) J.-Cl. GROSHENS, «Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques..», op. cit., p. 146.
- (89) René CHAPUS, Droit administratif général, T. I, 15 e éd., Montchrestien, 2001, p. 1157.
- (90) André de LAUBADÈRE et Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, T. I, 16 e éd., LGDJ, 2001, p. 658 ; Roger BONNARD, Précis de droit administratif, 4e éd., LGDJ, 1943, p. 110.
- (91) Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administratif, T. 2, 3e éd., LGDJ, 1984, p. 362.
- (92) E. GUILLOIN et P. BRINGUIER, op. cit., p. 311.

(〇〇〇)