

フランス法における行政行為の職権取消 (三・完)

筑波大学大学院 齊藤 健一郎

序 章

- 一 前 史
- 二 職権取消論の形成 (以上、88巻八号)
- 三 制限法理の論理構造
- 四 職権取消論の動搖 (以上、88巻九号)
- 五 職権取消論の進展
終 章 (以上、本号)

五 職権取消論の進展

一 DCRA法——黙示の承認決定の職権取消

前章で確認した例外的増加によって生じた問題への対処は、まず、立法によってなされた。それが、行政との関係における市民の権利に関する二〇〇〇年四月一二日の法律 (DCRA法)⁽¹⁶⁾ である。

DCRA法は、許認可の申請に対する行政の沈黙によって

黙示的決定 (decision implicite) がなされたとみなされることになる期間を、従来の四ヶ月間から二ヶ月間に変更し (二二条、二二条)、また、「黙示の承認決定 (decision implicite d'acceptation) が違法である場合、行政機関は、次の各号に掲げる期間中、これを取り消すことができる (peut être retirée)」との規定を新たに設けた (二三条)。取消期間は、「第三者に対する情報提供の措置 (mesures d'information) がとられた場合にあつては、出訴期間が経過するまでの間 (pendant le délai de recours contentieux)」⁽¹⁷⁾、「第三者に対する情報提供の措置がとられなかった場合にあっては、決定がなされた日から二ヶ月の間」⁽²⁾、「行政訴訟が提起された場合にあっては、訴訟が継続している間 (pendant la durée de l'instance)」⁽³⁾ である。

なお、「一九七九年の理由付記法の適用により」理由を付記しなければならぬ個別的決定は、当事者(Peronne interegee)において、陳述書の提出および求めがあったときには口頭での意見陳述ができるようになった後、これを行うものとする(二四条)と規定された。理由付記法では、理由付記が義務づけられるものとして、「権利形成的行為の取消または撤回」や「許可申請の拒否処分」が挙げられている(黙示の承認決定の職権取消は、申請拒否処分という実質を有するため、後者に該当するよう思われる)。

職権取消に関する規定であるDCRA法二三条については、従来の判例との関係では、職権取消を一切認めなかった前記エーヴ判決を修正して、出訴期間(あるいは二ヶ月間)および訴訟継続中における職権取消を可能としたことが注目される。これにより、「カシエ夫人判決の精神への回帰」がなし遂げられたのである。もつとも、議会において、回帰は、適法性(行政の取消権)、受益者の安定性、第三者の保護という諸要請の調和として導かれたのであった。

まず、一号では、取消期間が出訴期間とされたが、これは誰の出訴期間であるのかについて、特に元老院において議論された。すなわち、「当該期間を、第三者が処分を訴訟において争いうる期間とすることは、この期間が公表措置の日か

ら算定されるため、そのような措置がなされなかった場合には職権取消をいつまでも可能にしようことから、「行政と市民との関係の改善という法案の目的」とは一致しないように思われる。もつとも、職権取消権を処分の受益者にとっての出訴期間のみに閉じ込めることは、全く公表がない場合には、第三者の権利に対する重大な侵害であるように思われる。というのも、第三者は訴訟を提起するしなくなってしまう、名宛人への通知から二ヶ月が経過した後には、処分の取消を(行政に対して)要求できなくなってしまうのである。こうしたことから、元老院においては、第三者を犠牲にすることなく、それでいて受益者の地位を不安定にしないように、出訴期間が確実に進行を開始するための対処が提案された。すなわち、第三者への情報提供が実際になされたか否かによって取消期間を区別して、なされた場合については、取消期間を「第三者の出訴期間内」とするよう提案したのである。国民議会もこれを受け入れ、ただ、「第三者」と明示する必要はないとの修正をした上で、現行法となるに至った。

次に、二号では、公表措置がなされなかった場合に対処すべく、黙示的決定がなされた時点を超算点とする二ヶ月の取消期間が設定された。フランスでは出訴期間は二ヶ月間であ

るから、期間の長さは一号の場合と同じであるが、起算点が異なるため、実際の期間は一号と異なり得る。二号については、公表措置がないために決定の存在を知り得ない第三者にとつて、行政が取り消すことのできる期間が限定されてしまうと、その期間後は不服申立が不可能になってしまうという問題が議論となり、最後まで両院の一致を見なかった。元老院は、第三者保護に配慮して、取消期間を決定後四ヶ月間にするよう主張したが、国民議會では、第三者は訴訟を提起できるため権利が守られている一方で、受益者の法的安定性を害すべきでなく、また取消期間を複雑すべきでない^(四)と主張され、最終的に、当初から決定後二ヶ月間との提案をしていた国民議會の案が現行法となった。そして、これにより、立法においても、取消期間と出訴期間との分離が実現されたのであった。

しかし、訴訟継続中にも職権取消を認める三号については、「法状態を安定させるためのより迅速な解決(すなわち職権取消)がなされようとしているにもかかわらず、訴訟手続を最後まで続けさせることは無駄であるように思われる」(元老院^(四))というように、裁判の先回りとしての職権取消という従来の議論が踏襲された(国民議會もこれに賛同した)。その結果、二号において公表措置がない場合の取消期間が二ヶ月

に限定されたにもかかわらず、第三者が出訴期間内に訴訟を提起しさえすれば、決定から二ヶ月後でも職権取消は可能となつてしまった(裁判所もこのことを認めた^(四))。そのため、二号の規定は「無駄(inutile)」であり「虚構(vitue)」に過ぎないとの評価がなされたことも当然であろう。また理論上も、三号における裁判の先回りという論拠は、二号が取消期間と出訴期間を分離したことと矛盾しているように思われるところである。

なお、不服申立については、取消期間の期間設定との関連で議論されたが、明確な規定は置かれなかつたため、一号については、不服申立は出訴期間の進行を中断するため取消期間も延長するのか、三号については、「行政訴訟」には不服申立も含まれるのか、といった曖昧な点を残しており、判例の立場も定かでない。

以上のように、D C R A 法二三条は、受益者の地位の安定性と第三者保護とを考慮して、行政の取消権についての法理を修正した。ただ、公表措置の有無によつて取消期間を分けるといふ工夫がなされただけで、基本的にはカシェ夫人判決が示した法理を踏襲している点で、「ほぼ一世紀を経た慣習の機械的な参照^(四)」に留まつたことも確かである。このことは、特に二三条二号をめぐる議會での議論から分かるよう

に、第三者保護の問題が容易には解決しがたいということを暗示している。また他方で、公表措置の有無および訴訟提起の有無を境にして取消期間が異なる観点(一号では第三者保護、二号では受益者の安定性、三号では裁判の先回り)から設定されている点で、職権取消の性質に錯綜が生じている。偶然か必然か、コンセイユ・デタは独自の途を選ぶことになる。

二 テルノン判決——明示的決定の職権取消

二〇〇一年、二一世紀最初の重要判決(Grand arrêt)であるテルノン判決⁽⁸⁾によって、明示的決定の職権取消に関する判例が変更される。事案は、公務員の任官決定を五年後に取り消したことが争われたものであるが、その間の事情は、地方公務員制度改革と分権改革の影響のために、非常に複雑であった。コンセイユ・デタが判例変更に踏み切った実際上の動機には、事実関係があまりに複雑であったことも無関係ではないように思われるところである。

(一) 事案の概要

原告のテルノン氏は、国立工学院卒のエンジニアであり、技師博士号も有していた。一九八二年二月、ラングドック・ルシオン州の公施設法人に特任職員(Chargé de mission)として契約により採用された。一九八三年二月には、州議

会が議決した州職員の身分規程に関する枠組みに基づき、議会の議長によって、正規職員である州の第一級行政職(ancien chef regional de premiere classe)に任官(titulisation)⁽⁹⁾された。この任官は、地方公務員の身分規程を定める一九八四年一月二六日の法律(公務員制度改革の一環をなす法律)が、一、二六条から一、三五条において、非正規職員の正規化の制度を設けたことに基づくものであった。すなわち、「……非正規職員は、同種の職に欠員があり、または、同種の職が地方公共団体または公施設法人によって創設される場合、請求に基づき、次の各号に該当するとき、任官されることができ」(一、二六条)。任官のための要件は、法律公布の時点で職に就いていること、任官申請の時点で当該職のフルタイム勤務での二年間に相当する勤務期間があること等とされている。ところが、テルノン氏の任官の根拠であった州職員の身分規程は、上記一九八四年の法律の公布以前に定められたため、違法であった。一九八二年の分権改革によって自治体の事務に対する国家代理人たる知事の後見的監督権(取消権を含む)が廃止されたため、新たな関与の仕組みに従い、知事は身分規程の取消訴訟を提起したところ、一九八四年に取消判決が下された。そのため、翌年に新たに制定された暫定的な身分規程に基づき、一九八六年一月に再び任官がなされた

が、この任官も知事の提訴により、同年に裁判で取り消された。⁽¹⁸⁶⁾

こうして任官が裁判上取り消されたことから、テルノン氏は当初の契約職員となった。一九八六年の選挙後に新たに就任した州議会の議長はテルノン氏の職を廃止することにしたため、契約期間の満了によって一九八七年に解雇されるが、上記一九八四年法の一三六条が定める解雇事由（職務遂行上の支障または懲戒上の理由）には該当していないとして、同年に違法であるとの判決が下されたため、一九八七年に復職決定がなされた。ただ、職務が与えられず辞職を強いられたこともあり、テルノン氏は一九八三年の任官に基づく正規職員の身分を認めるよう任命権者である議長に求めたが、一九八八年に拒否されたためその取消訴訟を提起した。この訴訟が、本件テルノン事件である。なお、係争中、テルノン氏は、雇用主を批判したことが慎重義務（obligation de réserve）⁽¹⁸⁷⁾に反するとして、一九九一年に解雇された。

原審のポルドー行政控訴院は、一九八七年の復職決定は一九八三年の任官を黙示的に取り消したものであるところ、既に復職決定の出訴期間は経過しているため任官決定を援用することはできないとして、請求を棄却した。だが、コンセイユ・デタは、原審を斥け、一九八三年の任官は、復職決定で

はなく一九八八年の任官拒否決定によって黙示的に取り消されたものであると判断した。こうして、約五年後の職権取消の適法性が争点になったのである。

本件において、一九八三年の任官は、その根拠である身分規程が裁判上取り消されたために、違法ではあったものの、任官自体は行政上も裁判上も明示的には取り消されていなかった。そして、身分規程を定めた州議会の議決は行政立法の性質を有しているところ、行政立法の取消判決は、それに基づきなされた個別処分に対する出訴期間が経過した場合には当該個別処分には影響しないというのが判例であるため、任官はなお有効なのであった。しかしながら、公務員の任官に對しては、利害関係のある他の公務員に原告適格が認められており、また、本件においてテルノン氏の任官は公告されていなかったため、第三者の出訴期間は経過しておらず、したがって、カシエ夫人判決・バニユー市判決を適用するのであれば、五年後であっても職権取消は適法となってしまう。そこで、コンセイユ・デタは判例を変更して、次のような原則判決を下すことによって、本件の職権取消を違法であると判断したのであった。

(二) 判 旨

「反対の法律または行政立法の規定がない限り、また、受

益者の請求に応じる場合を除いて、行政は、明示の個別的な権利形成的決定が違法であるとしても、当該決定がなされた後四ヶ月の間しか、当該決定を取り消すことができない (sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision)。¹⁹⁾

(二) 判決内容

判決の評価は次節で行うこととして、以下では、テルノン判決が示した法理の内容を整理する。

まず、従来の判例を維持している部分も多い。取消事由が違法性に限られる点に変更はなく、また、法理の対象にも変更はないが、対象となるのは「明示の」「個別的な」「権利形成的」行為であると確認されている。したがって、黙示的決定は対象外であり、なおもDCRA法二三条が適用される。

一般的決定つまり行政立法も対象外であり、行政立法の維持に対する権利は認められないため、常に撤回(改正や廃止)し得るとともに、従来からの判例によれば、「確定しているとしても違法な行政立法の法文を適用しないことは行政機関の責務であり、また、その違法は、個別的決定に関する訴訟

の場合にはいつでも全ての利害関係者によって取り上げられ得るが、行政機関は、行政立法は将来に対してのみ規定するという原則に反することを授權する法律規定がない場合には、違法な法文の取消をなす時点で出訴期間が経過しておらず、または、出訴期間内に不服申立か訴訟の対象となつたのでなければ、当該法文を適法には取り消すことができない。非権利形成的行為についても対象外である。なお、黙示の拒否決定が例外的に第三者に対して権利を形成する場合が残るが、コンセユ・デタは、テルノン判決後も、その職権取消は出訴期間内に限り可能であると判断している(カシエ夫人判決の維持)。

これに対して、テルノン判決によって変更された点としては、第一に、取消期間が、出訴期間および訴訟継続中から、決定後四ヶ月間のみとされた。これによって、「コンセユ・デタは、一方で、行政が前言を翻すためには十分長い時間、国民の保護にとっては十分短い時間となるようにしており、他方で、出訴期間は取消期間と全く異なるため、訴訟と職権取消との断絶をはっきりと示している¹⁹⁾」。後述の通り、後者の点で、取消期間の変更には原理的意義が潜んでいると解されるところである。

第二に、四ヶ月という取消期間は一見すると出訴期間(二

ヶ月)に比して伸長されているが、この点、起算点が決定時とされたことが重要である。というのも、通知・公告や教示の懈怠によって出訴期間が進行していない場合でも、これとは無関係に、取消期間が決定がなされた時点から進行するため、取消期間が確実に進行することとされた。これにより、第三者の出訴期間内における(事実上無期限の)職権取消を認めたバニユー市判決が変更されており、その意味で、テルノン判決は取消期間を短縮したのである。

なお、権利形成的行為の決定時とは、その効力発生の時点でもある署名時(signature)である。不利益処分については通知によって対抗可能になり名宛人に対する効力が発生するが、権利形成的行為については、行政が対抗可能である必要はないため、決定された時点から効力が生じると解されている⁽¹⁹⁵⁾。そして、権利形成的行為が違法であったとしても、行政は取り消さない限り適用義務がある。したがって、テルノン判決以後、権利形成的行為は署名により効力が発生すると同時に取消期間も進行し始めることとなり、しかも、その変更も短期間でしか認められず、行政には一貫した立場が厳格に要求されることとなったのである。

ところで、取消期間が進行していない事態を回避する工夫は、黙示の承認決定の職権取消に関するDCRA法でも見ら

れたが(取消期間の起算点は、第三者への情報提供がなされた時点、それが無い場合には決定時)、これとは異なり、コンセイユ・デタは、取消期間を四ヶ月間とし、起算点を一律に決定時とした。立法者の判断との相違は、もう一つある。

それは第三の変更点でもあり、テルノン判決は、取消期間の延長を認めていないのである。実際、テルノン判決後にいて、コンセイユ・デタは、一般的な判示ではないが、原処分に対して訴訟が提起されていた状況で行政が取り消した事案であったにもかかわらず、決定から四ヶ月間しか職権取消をなし得ないと判断した⁽¹⁹⁷⁾。不服申立についても、「反対の法律または行政立法の規定がない場合、また、自身の職務である適法性の統制を行うために、国家代理人〔知事〕は……普通の条件でなされる不服申立を提起することができるという事情にかかわらず、市・県・州・市広域公施設法人によつてなされた明示の個別的な権利形成的決定は、違法であるとしても、……当該決定がなされた後四ヶ月の間しか、これを取り消すことができない」と判断された⁽¹⁹⁸⁾。

最後に、テルノン判決が示している取消制限に対する二つの例外は、従来から認められてきたものである。一つは、取消事由や取消期間に関する特別の法令規定がある場合である。例えば、都市計画法典(Code de l'urbanisme)によれば、

「建築、改築及び解体の明示又は黙示の許可の取消は、当該許可が違法であり、かつ、決定日から三ヶ月以内においてのみ、これを行うことができる」(L四二四一五条)。退職文官及び軍人年金法典(Code des pensions civiles et militaires de retraite)によれば、年金および廃疾終身年金は、「法の過誤の場合には、年金または終身年金の最初の受給決定の通知から一年の間」、改定または廃止できる(L五五条)。

また、不服申立に関する規定についても特別の法令規定に含まれうる。例えば、不服申立の審理期間が申立後四ヶ月間と規定されている場合は、決定から四ヶ月が過ぎてもその審査期間内であれば行政は取り消すことができる⁽¹⁹⁹⁾。不服申立前置の場合にも、判例によれば、「……裁判官への提訴に対して予め義務づけられる行政不服申立の制度は、結果として、それを審理する権限のある機関に対して、行政の立場を最終的に決定することを委ねることになる。そのため、不服申立の結果としてなされた決定は、必然的に、元の決定と入れ替わることになる」という従来からの制度理解の結果、取消期間の制限法理は適用されない⁽²⁰⁰⁾。この点については、なお、法の簡素化に関する二〇一一年五月一七日の法律二〇一一条が、「原処分をなした行政機関は、義務的不服申立について判断する責務のある機関が決定を下していない限り、当該処

分が違法であるならば取り消すことができる」と規定している。

もう一つの例外は、受益者が取消を請求した場合である。その場合、取消期間の経過後でも、第三者の権利を侵害しない限りで職権取消は可能であるが、請求外の不利益を及ぼすことはできない⁽²⁰³⁾。請求に対しては、行政は受益者の利益や債務の状況を個別審査しなければならず、その結果として取り消さないことも可能である⁽²⁰⁵⁾。

三 フランス職権取消法理の現状評価

さて、本稿の最後に、判例変更の意義と問題点を見定めることによって、フランス職権取消法理の現状を明らかにしたい。

(一) セネール論告

テルノン判決の論告担当官セネールによれば、判例変更は何より、法的安定性の尊重のために導かれた。既に二〇世紀末までに、既得権の保護を強めるコンセイユ・データの判例動向⁽²⁰⁶⁾、法的安定性をテーマとしたコンセイユ・データの年次報告⁽²⁰⁷⁾、その原則を明示的に認めているEC裁判所の判例が現れており、これらに鑑みると、職権取消はより厳格に制限されるべきなのである。

そこで、セネールは、職権取消と争訟取消の連動を正面か

ら否定する。「行政に対して、短期間の間、自発的な訂正 (repentir spontané) の権利を与えておくこと、将来の裁判判決の必然的に不確かな先回り (anticipation) を認めることは、同じではない。取消期間と出訴期間の連動は、処分庁自身、裁判手続の結果を予め判断することすら認めることになつてしまうのであり、そこには判断を誤るといふ危険が伴っている」。なぜなら、「行政が踏み手続は、「訴訟手続」と同様の透明性や公正性の保障を与えるものではない」。

また、従来からの懸案であつた第三者保護に関して、セネールは、「一方で、権利形成的行為の処分庁をその受益者と結びつける法的関係と、他方で、処分庁と第三者の間で作られる法的関係との、適切な差異化」を踏まえた上で、受益者にとつての「信頼 (confiance) の概念」を強調する。すなわち、権利形成的行為は、「処分庁と受益者との間に特別な関係を作るのであり、そこでは、後者が、一定期間の経過後は、信頼して (en confiance)、行政の立場の安定性に頼ることができなければならない」。その結果として、第三者保護を目的とする職権取消が強く制限されてしまひ得る。それでも、二〇〇〇年には行政訴訟に急速審理手続 (procédure accélérée) が導入された(行政裁判法典五二二―一条以下) ことから、「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」といふ

パニュー市判決に際して意識された大前提は、もはや妥当しない。むしろ、授益処分を利害関係ある第三者保護のために取り消しうるのが裁判官に限られるというのが、「行政機関と裁判機関の権限配分の現代的観念と調和している」のである。この場合、行政が違法状態を是正しうる余地が限られてしまつても、「取消期間に明確な制限を画することは、行政に対して、より注意深く、またより迅速に、行政行為の合法性を検討するよう促し得るだけであるように思われる」のであつた。⁽²⁰⁾

(二) 職権取消と争訟取消の断絶

ところで、セネールの結論は、取消期間を二ヶ月間に固定しつつ、その間に訴訟や不服申立が提起された場合には取消期間を延長すべきという提案であつた。⁽²⁰⁾しかし、コンセイユ・デタは四ヶ月の取消期間しか認めなかつた。ここには、明らかに、コンセイユ・デタの確固とした意図が現れている。すなわち、これにより、「出訴期間と取消期間とのシンメトリの断絶を体系化している」⁽²¹⁾と解されるのである。

そして、テルノン判決は、出訴期間との断絶を明らかにすることで、職権取消と争訟取消の連動を明確に否定したといえる。⁽²¹⁾実際、受益者との関係では職権取消は出訴期間(二ヶ月間)の経過後も可能であるが、第三者との関係では場合に

よつては出訴期間内でも不可能であり、しかも訴訟提起にかかわらず取消期間は延長されない。したがつて、職権取消が裁判の「先回り」や「代用品」でないことは明らかである。また、通常は利害対立のある第三者によつてなされる不服申立が取消期間を延長しないことは、不服申立に対するコンセイユ・デタの伝統的な理解が貫かれた結果であつて、つまり、行政による取消は争訟裁断の作用ではないのである。

(三) 不服申立による取消と第三者保護

第三者保護との関連に目を転じると、職権取消と争訟取消の分離、特に争訟提起によつても取消期間が延長されないことは、「どのようなものであれ第三者の権利が影響することはなく、処分庁とその名宛人との間の関係によつて、違法な行政行為を取り消す行政の権限を明確にすること」として理解できる。第三者保護を部分的に排除することによつて、受益者の法関係の安定性が重視されたのである。

法的安定性について、コンセイユ・デタは、その主観化である「正当な信頼」の保護を国内法原則として適用することを一貫して拒否しているもの、二〇〇六年のK P M G 裁判⁽²¹⁴⁾によつて、明示的に「法的安定性の原則」を認めることとなつた。そして、「法関係の安定性の要請は、ごく一般的に二当事者間の訴訟よりも、この三当事者間の訴訟の場合にお

いて相当重要になる」⁽²¹⁵⁾。こうした場合に、フランス法は、客観的な秩序一般とともに、受益者個人の法関係の静態性⁽²¹⁶⁾の保障を、場合によつては反対利害関係者を犠牲にしても、実現しようとしているのである。

学説においても、取消期間の延長は否定的に解されている⁽²¹⁷⁾。というのも、延長を認めることは、「受益者を犠牲にして……、『行政・第三者・形成された権利の受益者』⁽²¹⁸⁾という三面関係 (triangle) の著しい不均衡を永続化してしまふ」⁽²¹⁸⁾。しかも、職権取消がなされた場合に原処分の受益者がそれを争うことにより、紛争状態をさらに長引かせてしまふ。現実的な問題としても、第三者の訴訟提起後に行政が自ら取り消した場合、勝訴判決を得られなくなり、第三者は訴訟費用を行政に対して請求できなくなつてしまふ。こうしてみると、期間延長を認めるよりも、第一審判決を待つ方がよいと考えられるのである⁽²¹⁹⁾。

(四) 職権取消権の基礎づけ

以上のとおり、期間の分離を通じて、行政上の取消と争訟取消との連動が絶たれた。このことは、取消権の正当化に関して、大臣裁判官論の遺物という職権取消権の歴史的な説明を不可能にしてしまつた。つまり、職権取消の性質を不變させてしまつたのである。この点で、テルノン判決は、まさ

に、「行政行為の職権取消を規律する法理における眞の革命」⁽²²⁾といふほどである。

もはや裁判判決の先回りではない行政の取消権とは、端的に、「自発的な自己訂正権 (une faculté d'autocorrection spontanée)⁽²²⁾」であると性質づけられる。すなわち、コンセイユ・デタは、行政自身による違法是正作用とは、裁判官が行うような取消 (annulation) ではなく、誤りを自ら訂正することによって行政固有の目的を追求するための権限であると率直に承認した、と考えられる。ただ、ここで留意すべきは、違法是正のあり方に關して、裁判官よりも行政の役割が重視されたわけではないということである。特に、一九九五年の行政訴訟改革につづく裁判官の権限拡大傾向 (判決の履行措置などの命令権限、違法判断の基準時、理由の差替、判決の遡及効制限)⁽²²⁾ は、行政に対する裁判官の存在感が増していることを示している。そうすると、違法是正における裁判官の優位が前提とされた上で、行政固有の役割は限定的に承認されたに留まつていたのである。

もつとも、黙示の承認決定の職権取消を定めるDCRA法をコンセイユ・デタは無視して、二元的な制度を招来してしまったことが、職権取消権の基礎づけを困難にしている。ゴドゥメは、ここには一七九〇年八月一六―二四日の法律一二

条が禁じたはずの法規的判決 (arrêt de règlement) の過ちがあり、重要判決などではなく、新たな立法を促すに過ぎないと批判する⁽²³⁾。実際にも、法の簡素化に関する二〇〇四年一月九日の法律は、二条において、「簡素化と法的安定性を目的として、行政行為の職権取消に関する規範を調整するために必要な措置を講ずること」につき政府にオルドナンス制定を授權した。だが、何らの措置も講じられなかった。理論上も制度上も、職権取消権には課題が残されているのである。また、取消制限法理の論理構成についても課題が残されている。コンセイユ・デタは権利形成的行為の概念を維持しているが、取消期間と出訴期間が分離させられた結果、かかる行為は、出訴期間 (二ヶ月間) の経過によつて裁判上の取消は免れるが、取消期間 (四ヶ月間) 内であれば行政によつて取り消されうる (あるいは、第三者の出訴期間がなお経過していない場合には、取消期間後において裁判上取り消されうる)。すると、出訴期間の経過によつて「確定的に取得された権利」になるという従来の意味における既得権の理論によつては、職権取消の制限を正当化できないのである。ただ、昨今では、撤回論⁽²³⁾において、出訴期間との関係を離れた「既得権の多様な色彩」⁽²³⁾に關心が向けられている。本稿では問題点の指摘に留めざるを得ないが、何れにしても、テルノン判決後

もなお、取消・撤回の制限法理において既得権の概念が否定されていないことは確かであり、その再構成が問題となつてゐるのではないかと思われる。

終 章

フランス職権取消法理には、職権取消の可能な期間を短期に制限しているところに大きな特徴がある。取消期間は、初めは出訴期間および訴訟継続中(カシエ夫人判決)、判例変更によつて処分後四ヶ月間とされた(テルノン判決)。これに対して、日本法では、例えば宗教法人法八〇条一項は認証の職権取消を一年間に限定しているが、そうした規定は僅かである。最高裁判例でも、原処分の維持に対して第三者が現実的な利益をもつ場合には法秩序の安定性が意識されることはあるが、処分後五年や八年を超えての取消が許容される例もある⁽²²⁾。こうしてみると、やはり、フランス法の取消期間は相当に短いことが注目されよう。ここでは、行政が過去を覆すこととの例外性が強く意識されてきたのである。なお、ドイツ連邦行政手続法四八条四項は、一定の授益処分について、官庁が取消を是認する事実を知つたときから一年間という取消期間を設定しているところである。

職権取消の例外性は、フランス法が、その問題を、法と時

間という観点から議論してきたことと無関係ではないように思われる。職権取消は、民事法における法の時間的抵触問題(時際法)⁽²¹⁾に淵源をもつ「行政行為の時間的適用」の問題として、あるいは、「一方的行政行為と時間」との表題の下に位置づけられている⁽²³⁾。ここでは、主に、行政行為の効力発生と消滅が論じられているが、その背後では、法関係の時間的進展が意識されてきたであろう。既得権の理論を再構成しようとする学説(とくにヤナコブロス)はこのことを明確に自覚して、権利形成的行為とは一度の行使で処分権限が尽きて法効果が完結するものであり、そして一定期間の経過によつて権利が確定的に取得されて法関係が結晶化する結果として、職権取消が制限されると理解した。法関係の進展と行政権限の帰趨は相関的なのであつて、要するに、「あらゆる権限は時間的要素を含んでおり、権限は、必然的に限られた時間と与えられるのである⁽²⁴⁾。こうしてみると、ヤナコブロスが「既得権概念のアプローチは、……権利や法関係の形成のあり方と性質についての掘下げを前提としている」と述べているように、既得権を媒介とした期間設定による取消制限には、行政法関係についての何らかの本質的な理解が潜んでいるように思われる。

また、より原理的には、法的安定性の要請が過去の法秩序

の安定化を導いたのであった。「まさに法の概念は、それ自体、静態的な概念である」⁽²³⁾。ところで、法の存在はそれ自体において「法による安定」を目的とするが、⁽²⁷⁾「法的安定性」

の文脈では、「法自体の安定性」が問われている。しかも、職権取消論においては、法秩序一般の安定性とともに、受益者個人の違法な状態の静態性 (staticity) が問題となる。ここでは、実際には正義と不正義が対立しているのであるが、正義を貫くことで既存の秩序が損なわれ得ることを考慮して、「無秩序よりも不正義の方がよい」(M・ワリーヌ)と解されたのであった。もっとも、正確には二者択一ではなく、むしろ、正義や公益といえども適時に実現されなければならぬと考えられ、その結果、無時間的正義よりも適時の安定化が望まれたのであろう。確かに、「法が、自身に本来的な安定化という役割にのみ専念するのであれば、法は、社会が求める改革を妨げ、あるいは変化の圧力を受けて廃れてしまうであろう」(シユミット・アスマン)⁽²⁸⁾。そこで、フランス法では、安定性に時間の要素を加えて観念することで、安定化の程度や範囲が時間との関係で画定されてきたのである。こうして時間を組み込んだ「より動態的な法的安定性」⁽²⁹⁾の観念は、実際、現代社会の要求でもある。「時間には価格があり、さらにはコストがともなう。経済生活をおくる者にとっては、経

済の変動がそれを増している。確かに、行政と国家の時間は経済の時間ではないが、行政活動は、かかる変動を完全には無視できないであろう」⁽²⁰⁾。

翻って、日本法では、行政過程論が行政活動の時間的・空間的展開を意識して動態的考察を重視したのであるが、時間の展開の観点については、さらに深めていく必要がある。というのも、認可処分や租税など限られた領域では過去の安定性を考慮する判例⁽²¹⁾もみられるが、一般に、時間それ自体ではなくその間に起こった出来事が考慮されるに過ぎない。例えば、三年間が経過していても、「事実上法律上の状態にはほとんど変動はな(い)」場合、職権取消による不利益よりもその公益上の必要性が肯定されている⁽²²⁾。また、約二七年間の勤務継続の後になされた公務員の失職(国家公務員法七六条)についても、最高裁では、「失職事由発生の事実を隠し通して事実上勤務を継続」したに過ぎないとして適法との判断を示しており、時間の経過それ自体は、基本的に法の問題ではなく事実⁽²³⁾に過ぎないと考えられている。学説の職権取消論では、時間は職権取消による不利益を評価する際の一要素と位置づけられることもあるが、基本的には、信頼保護の観点から事例ごとの利益考量によるアドホックな解決が採られている。しかしながら、行政過程の動態的考察においては、本来、

時間の要素は重要な位置を与えられていたはずである。

そもそも、取消と撤回とで「時間的要素を区別の基準としている」ことは一般に意識されているとしても、時間の要素は、取消・撤回事由の発生時点や効果の遡及性の有無に関わるだけではない。遠藤博也教授が指摘しているように、「時間的要素は、……原処分根拠規定、撤回(あるいは取消)事由の内容や前提にある権利自由をふくめて、個別実定法の構造に即して、考察されなければならない」⁽²⁶⁾。実際、処分要件自体がすでに時間的要素を含んでいる(過去における免許取得や疾病等の事実、現在における生活保護の必要、将来において予定している事業の目的や内容の適正さなど)。したがって、例えば、将来に向かって継続的な法関係を形成する処分であっても、過去や現在の完結的事実が処分要件である場合(年金などの継続的金銭給付、各種免許の付与、公務員の任命など)、職権取消や撤回を認めることは、要件事実は確定していたにもかかわらず、処分時にそれを一度審査したはずの行政庁が再審査することを許してしまう⁽²⁶⁾。行政が過去に固執すべきではないとしても、再審査がいつまでも可能であるとは解しがたい。こうしてみると、取消事由の発生時点とそこまで遡る取消という固定された過去の一時点のみが意識されてはならず、より広い視野による、処分後の過程についての理論的整

理が必要であるように思われる。その際には、小早川教授が言及していた「見直しの過程」⁽²⁷⁾という枠組みが、注目されるであろう。

ベルギーの法哲学者であるフランソワ・オストは、法による「時間の文化的生成」を分析するに際して、時間の四尺度を設定した。過去を拘束する《*mémoire*》と解放する《*patrimon*》、未来を拘束する《*promesse*》と解放する《*remise en question*》⁽²⁸⁾である。本稿は行政法における過去の拘束と解放についての限られた問題を分析したのだが、過去についてはさらに遡及立法・遡及処分の問題が残されており、また、未来についての撤回論や経過措置などの問題もある。法における時間の問題⁽²⁹⁾とあわせて、これらの総合的な分析によって「見直しの過程」の法的秩序に取り組むことが、今後の課題である。

(176) Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : JO n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646.

DCR A法の一般的紹介としては、参照、岡村美保子「フランスの行政改革——行政機関との関係における市民の権利に関する法律」外国の立法、二一八号(二〇〇三年)一五頁(全訳を含む)、滝沢正「立法紹介」日仏法学二二三号(二〇〇四年)一三六頁; Pierre FERRARI, *Les droits des ci-*

toyens dans leurs relations avec les administrations», AJDA 2000, p. 471 ; Jacques ARRIGHI de CASANOVA et Simon FORMERY, 《Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'Administration et les citoyens», RFD adm. 2000, p. 725 ; Bénédicte DELAUNAY, 《La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations», RD publ. 2000, p. 1191 ; Jacques CHEVALLIER, 《La transformation de la relation administrative : myth ou réalité?», D. 2000, p. 575.

黙示的決定に関しては、前掲注(146)の文献を参照。黙示の承認決定の職権取消に関しては、参照、Alain PARIEN-TE, 《Vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation?», RFD adm. 2001, p. 653 ; Isabelle MICHALLET, 《Le retrait des décisions illégales créatrices de droits», Dr. adm. Août-Septembre 2001, chron. n°17.

(177) I. MICHALLET, op. cit., p. 13.

(178) J.-P. AMOUDRY, rapport au nom de la Commission des lois, Sénat, n°248 (1998-1999).立法資料は、後注のものも含めて、元老院のホームページに公開されている (<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ddcdrlala.html>)。

(179) C. LEDOUX, rapport au nom de la Commission des lois, Assemblée nationale, n°1613 (1999) ; Id., n°1936 (1999).

(180) J.-P. AMOUDRY, op. cit..

(181) CE, avis, 12 oct. 2006, M^{me} Cavallo épouse Cronier, req. n° 292263 ; AJDA 2006, p. 2394, concl. Yves STRUILLON ; JCP Adm. 2006, comm. n°1277, p. 1504, note Gilles PÉLISSIER.

(182) A. PARIEN-TE, op. cit., pp. 655 et 658.

(183) Philippe TERNEYRE et Jean GOURDOU, 《Proposition de loi》 visant à simplifier le régime du retrait des décisions administratives créatrices de droits, in Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 1041.

(184) CE, Ass., 26 oct. 2001, Ternon, Rec. p. 497, req. n° 197018 ; RFD adm. 2002, p. 77, concl. François SÈNERS et p. 88, note Pierre DELVOLVÉ ; AJDA 2001, p. 1034, chron. Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN et p. 738, note Yves GAUDEMET 《Faut-il retirer l'arrêr Ternon?》 ; RD publ. 2002, p. 718, chron. Christophe GUETTIER ; Dr. adm. 2001, comm. n° 253, note Isabelle MICHALLET ; LPA 2002, n° 31, p. 7, note Florence CHALTIEL ; RGCT 2001, p. 1183, note LAQUIÈZE ; GAJA, 17^e ed., 2009, n°113.

(185) 任官とは、任用とは区別され、恒常的官職への恒久的任用によって官吏としての身分を付与するものである。

(186) コンセイユ・デタは原審を支持 (CE, 9 déc. 1987, Pénavaire, Rec. table, p.778 req. n° 78137)。二度目の任官は一九八四年の法律一一一系に基づき行われたところ、同系は非正規職員に関する規定ではないと判断された。

(187) コンセイユ・デタは原審を支持 (CE, 15 févr. 1991, Région Languedoc-Roussillon, Rec. tables, p.1008, req. n° 88300)。

(188) 参照、晴山一穂「フランスにおける公務員の慎重義務——公務員の政治活動に対する制約法理」早稲田法学八五巻三号(二〇一〇年)一〇三二頁。

(189) CAA Bordeaux, 26 mars 1998, Ternon, req. n°95BX00963

et 96BX00091.

(190) 参照、伊藤・前掲注(28) 書二七五—二八五頁。

(191) CE, Sect., 14 nov. 1958, Ponard, Rec. p. 554.

(192) 判例は前掲注(18)を参照。

(193) CE, 26 janv. 2007, SAS Kaefer Wanner, req. n°284605 ; AJDA 2007, p. 537, concl. Yves STRUILLOU ; Dr. adm., n°3, mars 2007, p. 3, note, Rozen NOGUELLOU. CAA Bordeaux, 30 juin 2005, Société Kaefer Wanner SAS, req. n°03BX00642 ; AJDA 2005, p. 1938, chron. Didier PÉANO.

(194) P. DELVOLVÉ, note sous l'arrêt Ternon, op. cit., p. 90.

(195) 行政行為の効力発生については、参照、交番史「行政処分」の通知と出訴期間——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)二六一—二二〇頁。署名によって権利が形成されることを認めた判例については、前掲注(80)を参照。

(196) CE, Sect., 29 nov. 2002, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, Rec. p. 414, req. n°223027 ; RFD adm. 2003, p. 234, concl. BACHELIER et p. 240, note P. DELVOLVÉ ; AJDA 2003, p. 276, chron. DONNAT et CASAS.

(197) CE, 14 oct. 2002, SARL Détroit, req. n°246583 ; AJDA 2002, p. 1456, concl. Didier CHAUVAUX.

(198) CE, avis, 27 juin 2007, M^{me} Viaud, req. n° 300143 ; Dr. adm. févr. 2008, p. 26, note Emmanuel GLASER. De même, CAA Nancy, 19. oct. 2006, Commune de Schiltigheim, req. n° 05NC00146.

(199) CE, 28 sept. 2005, Société Soinne et Associés, Rec. p. 397, req. n° 266023.

(200) CE, Sect., 18 nov. 2005, Houlbrequé, Rec. p. 513, req. n° 270075 ; AJDA 2005, p. 2453, note Claire LANDAIS et Frédéric LENICA ; RFD adm. 2006, p. 543, obs. Thierry-Xavier GIRARDOT ; LPA, 24 avril 2006, p. 13. 義務的不服申立に「*レ*」は、参照、J.-F. BRISSON, Les recours administratifs..., op. cit., p. 349s ; Jean-Claude BONICHOT, «Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative?», in Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 81.

(201) Bénédicte DELAUNAY, «Les réformes tendant à améliorer les relations des citoyens avec les administrations», AJDA 2011, p. 1180.

(202) CE, 20 févr. 1924, Brandstetter, Rec. p. 193 ; CE, Sect., 9 janv. 1953, Desfour, Rec. p. 5 (より条件のよい年金制度の対象となるように、退職承認決定および退職年金付与決定の取消を請求した事案) ; CE, avis, 6 juill. 2005, M^{me} Corcia et Association des riverains des Hespérides et du Mourre-rouge «à la pointe», req. n° 277276 ; AJDA 2005, p. 2138, note Arnaud IZEMBARO ; RD imm. 2005, 407, obs. P. SOLER-COUTTEAUX (建築計画を修正するために、建築許可の取消を請求した事案)。

(203) CE, Sect., 23 juill. 1974, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Gay, Rec. p. 441 ; AJDA 1974, p. 534, chron. FRANC et BOYON (二ヶ月間の建築許可の停止処分に対する不服申立に対して、停止期間が二ヶ月間に延長されたことが違法とされた事案)。

(204) CE, Sect., 29 nov. 1974, *Barras*, Rec. p. 598 ; RD publ. 1975, p. 1121, note M. WALINE (疾病により退役となった軍人が、より高額の年金を受け取るために退職決定に対するよう大臣に請求した事案で、請求棄却の理由が取消期間の経過のみであったために、違法とされた事例) ; CE, 9 avril 1999, *Saunier*, req. n° 146126 ; CE, 29 oct. 2003, M^{me} Meyer, Rec. table, p. 647 et 824, req. n° 241235 ; *Can. fonct. publ.* n° 3, 2004, p. 31, chron. GUYMAR (昇進により半額の額が下がったために上級行政官が大臣にその取消を請求した事案で、請求棄却の理由が原処分 of 適法性のみであったために、大臣の判断が違法とされた事例)。

行政の個別審査義務については、参照「交告尚史」個別審査と画一的処理——フランスの行政判例に見る裁量統制の側面 (一) (二) (三・完)「自治研究」六〇巻一二号 (一九八四年) 一三二頁・六一巻三号 (一九八五年) 一二九頁・同四号 (同年) 一三四頁。

(205) CE, 26 sept. 2007, M^{me} Labaune, req. n° 290059 (公務員の異動の取消には給与の差額返還という不利益が伴うことから、取消請求を棄却した行政の判断が適法であるとされた事例) ; CE, 13 nov. 2006, *France-Telecom*, Rec. table, p. 718, req. n° 270536 (給与の差額返還とどう不利益がともなうにもかかわらず、請求に応じて公務員の異動を取り消した行政の判断が適法とされた事例)。

(206) CE, Sect., 10 oct. 1997, *Lugan*, Rec. p. 316, req. n° 170341 et *Société Strasbourg FM*, req. n° 134766 ; RFD adm. 1998, p. 21, concl. PÉCRESSÉ ; AIDA 1997, p. 1015, chron. GIRARDOT et RAVNAUD (判例を変更して、拒否処分の取消判決

の対世効を、第三者の既得権を理由に制限した)。

(207) Conseil d'État, Rapport public 1991 - De la sécurité juridique, EDCE, n° 43.

(208) F. SÉNERS, concl. sur l'arrêt Ternon, op. cit., pp. 81-83.

(209) *Ibid.*, p. 84.

(210) F. CHALTIEL, note sous l'arrêt Ternon, op. cit., p. 7.

(211) C. GUETTER, chron. op. cit., pp. 723-724 ; M. GUYOMAR et P. COLLIN, chron., op. cit., p. 1036-1037.

(212) M. GUYOMAR et P. COLLIN, chron. op. cit., p. 1036.

(213) Sylvie CALMES, Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français, Daloz, 2001, pp. 505-544.

(214) CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, Rec. p. 154 ; GAJA 17^e éd, n° 115. V. aussi, Conseil d'État, Rapport public 2006 - Sécurité juridique et complexité du droit, EDCE, n° 57. フランス法における既得権・不遡及原則・法的安定性に関する判例・学説を概観するものとして、参照「伊奈川秀和『フランス社会保障法の権利構造』(二〇一〇年、信山社) 二一六—二一九頁。

(215) Jacques-Henri STAHL, concl. sur CE, avis, 15, juill. 2004, *Danon*, Rec. p. 331, req. n° 266479 ; RFD adm. 2004, p. 892.

(216) ビアソンの整理によれば、法的安定性には三つの要素すなわち、アクセス可能性、静態性、予測可能性がある。その中で静態性は、主に法の不変性や継続性を意味している (Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, *Defrénois*, 2009, pp. 28-35)。

(217) P. DELVOLVÉ, note, op. cit., p. 724 ; M. GUYOMAR et P.

- COLLIN, chron., op. cit., p. 1036 ; F CHALTIEL, note, op. cit., p. 7.
- (218) Ph. TERNEYRE et J. GOURDOU, 《Proposition de loi》, op. cit., p. 1041.
- (219) Sophie JEUSSEAUME, Le droit administratif et le temps, thèse dactyl., Paris X, 2002, p. 268.
- (220) Jean-Bernard AUBY, 《Révolution dans le retrait》, Dr. adm. déc. 2001, n° 12, Repères.
- (221) S. JEUSSEAUME, op. cit., p. 284.
- (222) 参照、興津征雄『違法是正と判決効』(二〇一〇年、弘文堂)一〇九頁以下。
- (223) 参照、興津・前掲注(222)書一八三—一八四頁。
- (224) 「裁判所は、規則を制定することはできないが、法律の解釈や新たな制定が必要であると考えるときは、立法府に諮問するものとする。」民法典五条も同規定。
- (225) Y. GAUDEMET, 《Faut-il retirer l'arrêt Ternon?》, AJDA 2002, pp. 738-739. 法規的判決に関しては、参照、id., 《La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif? Les leçon de l'histoire》, RD publ. 2010, p. 1617.
- (226) Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit : JO 10 déc. 2004, p. 20857.
- (227) Ph. TERNEYRE et J. GOURDOU, 《Proposition de loi》, op. cit., p. 1036.
- (228) Catherine de SALINS, RFD adm. 2009, p. 215 (notamment, p. 218).
- (229) 私法上の法律行為の効力発生要件たる行為(農地賃貸借解約の認可)の取消につき、最判昭和十八年九月四日民集七卷九号八六八頁(行政判例百選Ⅰ〔第五版〕八九事件)。恩給を担保に融資を受けていた場合における恩給裁定の取消につき、最判平成六年二月八日民集四八卷二号一二三頁(判時一五〇七号一一八頁)。
- (230) 最判昭和四三年二月七日民集二二卷二二四—二二五頁(行政判例百選Ⅰ〔第五版〕九〇事件)、最判昭和四一年四月二六日訟月二二卷八号一一九四頁。
- (231) 民事法においても昨今、「[法律の時間的抵触の問題の重要性が] 法律の氾濫と不安定性のために、『時間の要素』の重要性とともに増してきた」と指摘されている(Ph. MA-LAURIE et P. MORVAN, Introduction générale, op. cit., n° 253)。
- (232) Joël CARBAJO, L'application dans le temp des décisions administratives exécutoires, LGDJ, 1980, pp. 156-184 ; Paul LEWALLE, Contribution à étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps, thèse, Liège (en Belgique), 1975, pp. 216-249.
- (233) Georges DUPUIS, Marie-José GUÉDON et Patrice CHRÉTIEN, Droit administratif, 11^e éd., Sirey, 2009, p. 496.
- (234) J.-M. AUBY, 《L'incompétence 《ratione temporis》》, op. cit., p. 7.
- (235) C. YANNAKOPOULOS, La notion de droits acquis..., op. cit., p. 18.
- (236) Georges RIPERT, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955, p. 1.
- (237) タグラス・ライトアルフ(上田健二訳)『法哲学入門(一九四八年)(上)』同志社法学十六巻四号(二〇〇八年)一一

八頁。

- (238) Eberhard SCHMIDT-FASMAN, «Principes de base d'une réforme du droit administratif», RFD adm. 2008, p. 427, cité par G. KOUBI, in La notion de continuité, des faits au droit, L'Harmattan, 2011, p. 10.
- (239) Philippe RAIMBAULT, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, LGDJ, 2009, p. 504.
- (240) Y. STRULLOU, concl. sur CE, Sect., 21 déc. 2007, Société Breim, req. n°285515 ; RFD adm. 2008, p. 471 (notamment, p. 476). *ちいさな* 国家の時間 (民主主義は議論の時間を必要とする) が経済の時間 (市場は即時的な収益を追求して加速しつつけている) によって席巻されている現状には、注意が必要であろう (参照、朝日新聞二〇一二年二月二十六日付け朝刊一面「もとと速く 市場の欲望」)。
- (241) 前掲注 (229) 最判昭和二八年九月四日判決。租税法規上の地位の適及的変更につき、最判平成二三年九月二二日・同三〇日 (租税判例百選 (第五版) 三事件)。
- (242) 最判昭和二三年三月二日民集、〇卷三号、四七頁。
- (243) 最判平成一九年二月二二日判時一九九五号一五七頁 (泉徳治裁判官の反対意見は、「無効の要件を具備した瑕疵ある行政行為であっても、長年にわたり維持・継続されることによって、それを無効とすることが相手方の信頼を裏切り、法律生活の安定を害する」とか、社会公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある場合」を認めた)。
- (244) 芝池義一『行政法総論講義 (第四版補訂版)』(二〇〇六年、有斐閣) 一七〇—一七一頁、宇賀克也『行政法概説 I (第四版)』(二〇一一年、有斐閣) 三五四頁。
- (245) 遠藤・前掲注 (4) 書一四三頁。
- (246) 阿部泰隆『行政法解釈学 I』(二〇〇八年、有斐閣) 三五五—三五六頁は、職権取消と撤回との関連で「一事不再理にも言及している」。
- (247) 小早川光郎『行政法講義下 I』(二〇〇二年、弘文堂) 四頁。なお、興津・前掲注 (222) 書は、抗告訴訟の判決効を行政処分のかり返し・やり直しという観点から分析する。
- (248) François OST, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999, pp. 16 et 33-37.
- (249) 法と時間については、参照、千葉正上『法と時間』(二〇〇三年、信山社) (一八六一—一八八頁にオストの前掲注 (248) 文献の要旨がある)、小林直樹『法の人間学的考察』(二〇〇三年、岩波書店) の第三章「法の時間論」(一二—一頁以下)。