

論 説

フランス行政法における無効確認の観念（2・完）

——レオン・アルサンドールの無効理論研究——

三 浦 大 介

目次

- 1 序
 - 1 はじめに
 - 2 アルサンドールによる無効理論の概観
- 2 「瑕疵ある行為」の内容
 - 1 行政行為の公定力との関係
 - 2 「無効な行為」と「取り消し得べき行為」の区別の否定に基づく検討（以上第60号）
 - 3 間接訴訟の存在との関係（以下本号）
- 3 結語
 - 1 「無効確認」の観念
 - 2 フランス行政法におけるアルサンドール無効理論の影響

3 間接訴訟の存在との関係

[1] これまで、アルサンドールの主張する「瑕疵ある行為」の無効性について見てきたが、なお問題として残されているのは、越権訴訟の出訴期間経過による不可争性であろう。

わが国における「取り消し得べき行為」にはほぼ該当するものと思われるアルサンドールの「瑕疵ある行為」は、最初から無効であるが、不存在行為と異なり「適法性の概観」を帯びていることから、その効力は事実上存在する（公定力の事実的存在）。このようなきわめて弱い公定力を伴いながらも、瑕

疵ある行為は現実社会に循環していくため、これを排除するには越権裁判官に訴えを提起する必要があるのである。

以上は大まかな説明であるが、アルサンドールの無効理論には、単に実体法上の主張があるだけでなく、裁判手続に至るまでの視野の広さが窺えるといえよう。しかし、手続法的観点から問い直したときに、出訴期間を経過した瑕疵ある行為は、たとえその効力が不安定なものであったとしても、もはや争う手段を持たない限り、違法状態のまま存続することとなるのであるから、かかる不可争性こそまさに「取り消し得べき行為」の属性ではないか、とする批判が提起されよう。

かかる観点からの反論に対して、アルサンドールは「間接訴訟（間接的争訟 *recours indirect*）」の存在をもって、解決の糸口にしようと試みている。[2] 訴えに要する期間が経過した後、もはや当該行為の違法性を直接主張することはできないが、関連する行為に対する後の訴えの場（行政裁判所はもとより司法裁判所においても）で、当該行為の違法性について援用することが認められるというこの制度については、既にわが国においてもさまざまな角度からの紹介がある⁽¹⁾。

間接訴訟の内容としては、司法裁判所からの移送に基づき、行政裁判所が係争の先決問題（*question préalable*）たる行政行為の適法性を審査する「適法性審査訴訟（*recours en appréciation de légalité*）」と、このような手続を経ずに、単に本案の裁判官が前提問題（*question préjudicielle*）として審査する「違法の抗弁（*exception d'illégalité*）」の二種が存在し、両者ともに行政行為の不可争性の問題は生じない⁽²⁾。このうち前者はアルサンドールのテーズが著された当時であっては、未だ明確な手続として発達していなかったことから⁽³⁾、彼は両者の手続上の差異を特に意識することなく、広く間接訴訟の概念をもって論じている。

アルサンドールは間接訴訟の対象、すなわち出訴期間経過後であってもその違法性が援用されうる行為類型をきわめてオーソドックスに、「法規的行為（*actes réglementaires*）」と「個別行為（*actes spéciaux*）」とに分ち、各々についてその可否を分析している。

[3] 法規的行為とは一般的・抽象的命令を規律する行政立法であるが、これが司法裁判所において違法の抗弁により審査の対象となりうることについては、かなり以前より可能とされていたところであり、この場合には「本案の裁判官は抗弁の裁判官である（Le juge de l'action est juge de l'exception）」とする原則が権力分立の原則に優位し、行政関連事項を司法裁判権の手によって例外的に審査されうるのである。これは刑事事件をはじめ、ある時期まで民事事件においても認められていた⁽⁴⁾。アルサンドールは、違法の抗弁の制度的根拠は刑法典471条15項に確認されると指摘している⁽⁵⁾。この条項は「行政庁により適法になされた命令に違反する者」に対して1～5フランの罰金を科す旨を規定したものであるが、つまりはこの規定から、刑事裁判官がその立場で、法規的行為の適法性について当然に審査する資格を保有することが明白となる、と解されていたのである⁽⁶⁾。いずれにせよ、アルサンドールの時代においても、司法裁判所による法規的行為に対する間接訴訟は古くから認められており、特に付言すべき点はないように思われる。

問題は、行政裁判所自らが、出訴期間を既に経過した法規的行為に対する違法の抗弁を認めているところにあり、アルサンドールもこの事実について重要視している。

重要公物管理違反罪（*contravention de grande voirie*）として訴追された者や租税の免除を請求する者が、行政裁判官の前で違法の抗弁により当該処分⁽⁷⁾の根拠となる法規的行為の違法性を援用することは至極当然として受け入れられてきたが、これには19世紀末まで法規的行為に対する直接の越権訴訟（直接訴訟 *recours direct*）が常に可能ではなかったという歴史的事実が関与していると指摘する。というのも、当時の越権訴訟は無権限、形式の瑕疵、権限濫用、法律および既得権侵犯を対象としており、法規的行為のごとき一般的・抽象的な行為は既得権を侵害するものではないと考えられていたことから、前者3種の瑕疵を帯びていない限りそれを取り消すことは不可能だったからである⁽⁷⁾。判例においても、たとえば陸・海軍間の軍人の移籍条件を規定するデクレ（法規的行為）は法律に違反すると主張した原告の訴えに対し、論告担当官ル・ヴァヴァスール・ドゥ・プレクールは、本件デク

レは「それ自体をコンセイユ・デタに提訴できるものでなく」、「唯一の攻撃可能な行為は、陸軍士官を海軍歩兵隊へ移籍させる後続のデクレなのである。」⁽⁸⁾と指摘し、法規的行為の具体的適用をなす後続の個別行為の違法性を主張する方が、権利救済としてはより直截的である旨を示唆していた。いずれにせよこのような場合には、間接的に違法性を主張するしか道はなく、コンセイユ・デタとしても行政裁判所の立場から、これを拒否する理由はなかったであろう。

しかし今世紀に入ると事情は一変した。上記の越権訴訟受理要件のうち、既得権侵害の要件が、単に利益侵害を主張すれば足りることとなり、この訴訟理論の変革によって、法規的行為を直接訴訟の対象とすることが容易となった。同時に、立法府の委任によって作成される命令であることから法律と同一視され、永きにわたり越権訴訟の対象外とされてきた特別執行令 (*règlement d'administration publique*)⁽⁹⁾ についても提訴が可能となったことから、直接訴訟が可能となつた法規的行為の数自体も増加したのであった⁽¹⁰⁾。

ここでアルサンドールは重要な指摘をする。それは、法規的行為に対する直接訴訟の道が拡張したことによって間接訴訟は廃止されたのではなく、むしろ強化され発展したという事実を指したものであった。アルサンドールの言葉を借りれば「直接訴訟の拡張は、間接訴訟の廃止によって相殺されることはなかったのである」⁽¹¹⁾。コンセイユ・デタは1908年のプラン氏判決⁽¹²⁾において、公道沿いの住民に対して周囲の除草を命じる法規的かつ一般的な市長のアレテ (*un arrêté réglementaire et général*) の取消を求めた原告の請求を、原告はデクレに規定された本件アレテに対する訴えの期間（公示から3ヶ月以内）に越権訴訟を提起しなかったことを理由に棄却したが、「原告に対し個別の適用をなすため行政行為が介入した際に」、本件アレテの「適法性に異議を唱えるのは専ら原告の権利である」として、まさに間接訴訟の可能性を明言しており、1906年のティキシエ氏判決⁽¹³⁾においては、特別執行令を間接的な審査の対象とし、当該命令が法律に抵触しているという理由から、この命令に準拠してなされた任命行為を取り消すに至っている。アルサンドールはかかる判例の動向を示しながら、法規的行為に対する間接訴訟

の一般的・発展的傾向を証明しているのである⁽¹⁴⁾。

このような視点は、まさしく瑕疵ある行為の無効性を証明するため、その不可争性を否定しようとする基本理念からくるものであると言わざるを得ないであろう。

[4] 以上のように、法規的行為については「訴権は時限的であるが、抗弁については永久的である（*quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*）」なる原理の適用が一般的であることを確認しているが、しかし個別行為については部分的に適用を受けるに過ぎない。

アルサンドールの指摘するところによれば、立法者が個別の事例につき法律で訴え（*plaintes*）の期間を明示的に設定している場合には、かかる立法者の意思は尊重され、出訴期間経過後にはもはやその違法性を争うことはできないとする。たとえば直接税の課税処分に対する異議は、納税義務者台帳（*rôle*）の公示から3ヶ月以内に提起されなければならない。また、選挙違法の訴えについても、県会で「法律上当然の辞職（*démisionnaire d'office*）」決議を受けた原告が、その議決には、議員との兼職が認められていない職にあった2名の議員が関与していたことから、当該議員を選出した選挙自体が違法であり、上記議決も無効であるとしてコンセイユ・デタに提訴した1886年のデュボン＝ヴィウ氏判決⁽¹⁵⁾があり、結果として原告の訴えに形式的要件の不備があったことからコンセイユ・デタはこれを却下しているが、本件に付された内務大臣の意見には、確かに2名の議員は兼職不可能な職に就いていたことが認められるが、選挙への抗議のため与えられた10日の間に申立てがなされておらず、その瑕疵は今日では期間の経過により覆滅していることから、これについて主張することはできないと述べられており、以来選挙違法の訴えにはこの原則が適用されていると指摘している⁽¹⁶⁾。

およそこれ以外の場合には、部分的に間接訴訟が認められるのであるが、それはいかなる条件の下に受理されるのであろうか。

アルサンドールは、訴追の原因となった行為や一連の行政作用を条件づける行為、さらに損害賠償に関連する行為については受理されると分析する。

たとえば1879年の判決⁽¹⁷⁾にみられるように、壁の除却命令を無視したこと

から16フランの料金の支払いを命じられた原告が、壁の建築を許可した知事のアレテの適法性に関する議論を持ち込むことはまったく可能であり、このような刑事罰に関連する個別行為について間接訴訟が認められることについては疑いはなく、ただ司法裁判所に係属しているときには、法律行為の解釈ないし有効性審査のため、行政裁判所へ移送する理由がないかどうかを判断することが唯一の問題である、としている⁽¹⁸⁾。

しかし一方で、複数の行為の集合によって一つの作用が形成されている場合、そこから行政行為を取り出して間接訴訟の対象とすることができるか、については判例による展開が見られた。

当初、このような作用（たとえば契約や公用収用）に含まれる行為については、それぞれの作用自体を対象とする訴訟において争われるのが原則であり、行政行為を別個に取り出して独立の訴訟を提起することは認められなかった。ここには「平行訴訟 (recours parallèle)」の存在、すなわち越権訴訟以外に救済の手段があることから、かかる場合には別に越権訴訟を提起することは不合理であると考えられていたのである。であるから、たとえば行政権が締結した契約は、これ自体一つの“bloc”として契約に関する訴訟に服し、契約締結に先行する行政行為（議決や公益性認定）を越権訴訟の対象とすることはできず、ましてや間接訴訟の可能性などありえなかったのである⁽¹⁹⁾。

ところが今世紀にはいると、このblocに裂け目を入れ、行政行為に対する個別的な越権訴訟を認める判例が散見され、1905年のマルタン判決⁽²⁰⁾によって明確にされるに至った。アルサンドールは、これによって、事実上間接訴訟の可能性が開かれることとなったと指摘している⁽²¹⁾。その後所謂「分離しうる行為 (actes détachables)」の観念が成立し、精密な分析によりいかなる場合に一つの作用から行政行為が分離されうるのか等の議論がつけられて行くが、アルサンドールの論文執筆当時の理論状況にあっては、おそらく「当該作用を条件づける行為」という標準を見出すのが妥当なところであったように思われる⁽²²⁾。

[5] 以上に掲げた間接訴訟が事実上不可能となった場合であっても、損害賠

償訴訟の折に、間接訴訟の可能性は留保されている。

この問題についてアルサンドールは、つぎの判例を挙げて解説している。

[1907年2月15日、ラクルト氏判決]⁽²³⁾

カトー市の職員として24年間勤務し、事務局長までつとめていた原告ラクルト氏は、1904年6月30日付で罷免された。原告は、本件免職は政治的理由に基づく違法なものであると主張し、市町村会に賠償金の支払いを請求したが、同年8月17日、議決により拒否された。その後原告はこの議決の取消を求めてコンセイユ・デタに上訴した。

この訴えに対しコンセイユ・デタは、全く役務過失を犯していない原告を免職に付した措置は、賠償請求の原因たる損害を生じるものであることを確認した上で、本件議決の取消と、カトー市に対して3,500フランの賠償金支払を命じた。

この事件の争点は、原告は免職処分自体の取消を争うことなく、損害賠償の問題のなかで、当該処分の違法性を主張しているところにある。というのもこの判決は、同様の事件について争われた1903年のヴィルナーヴ氏判決において論告担当官テスイエが、「後に違法であることを認めた処分庁や、越権訴訟を提起されたコンセイユ・デタによって免職処分それ自体が取り消されていなければ、当該処分を非難する公務員への賠償金支払について問題とすることはできない。」⁽²⁴⁾と述べた原則と正反対の結論を導くものであることを、アルサンドールは鋭く指摘しているのである。この新しい原則は、セクション（section）が所有する森林の一部売却と賃貸収入から得た収益を公費に編入するとした市町村会議決について、セクションが当該議決の取消を請求せずに、損害賠償を請求した事件（1909年、ヴォー・セクション事件判決）⁽²⁵⁾にも適用された事実を示し、判例の一般化を示唆すると共に、これらの事件では、いずれも行政行為の直接訴訟に要する出訴期間が経過したはるか後に、当該行為の適法性について判断されていることから、この間接訴訟の新たな回路は、「瑕疵ある行為を、期間の経過により瑕疵が消滅する取り消し得べき決定であると考えていた論者たちを混乱させた。」と述べ、アルサンドールは自らの理論を補強する判例であると位置づけているので

ある⁽²⁶⁾。

ここでアルサンドールが非難している論者の一人としてオーリウが挙げられている。オーリウは上記の判例について以下のような感想をもっている。

「行政行為の違法性の問題を混同してはならない。その問題とは、越権訴訟に存するものと、通常の訴訟に係わる事例たる、行政により支払われる損害賠償に存するものである。そもそも、権力的手段による行為は、適法であろうと違法であろうと、それ自体で行政に金銭賠償責任を負わしめることはできない……………」

オーリウは法律行為と、行為を契機として生じる役務に係わる事実たる「管理の観念を想起させる役務の執行に係わる事実」、すなわち法律行為に後続する、行為から切り離された具体的事実とを区別し、損害賠償訴訟（通常の訴訟）において裁判官が評価するのは後者の事実であるから、特に法律行為を審査の対象とすることなく、賠償を命じることは可能であると考えている⁽²⁷⁾。

越権訴訟と損害賠償訴訟の「違法性」を種別するオーリウの見解に対して、アルサンドールはおおよそ以下のように反論する。

オーリウの指摘の一部には確固たる真実がある。賠償請求は決定が発生させた事実により生じるのであって、単に意思表示だけでは、その相手方が金銭賠償を請求できる具体的損害を蒙った状態に置くには不十分である。しかしこの考えは、執行行為の適法性を評価するために、最初の決定に立ち返ろうとするのを妨害するものでしかない。

コンセイユ・デタ判例は、同様の越権が、ある時は取消を導き、またある時は賠償金支払命令を導いた事例を我々に提供している。市長が個人的な恨みから公務員を罷免した事件では、罷免行為が越権で取り消されており、政治的理由から罷免した事件では、当該職員は賠償金を獲得しているのである。ここにおいて法律行為と事実が切り離されているだろうか。

コンセイユ・デタはかかる空理空論を支持することなく、直接訴訟によって攻撃されなかった違法な決定の執行は、賠償金を受ける権利を発生させることを明確に認めたのであった。この裁判（ヴォー・セクション事件判決）において論告担当官タルデイウ氏は、取消訴訟の欠陥と、新たな手法の利点を強調している。「この種の事件においては、越権訴訟はしばしば無用なものとなる

危険性がある。セクションの住民は、その地域の権利を守るため、可能な限り全ての請求をなすことができる。彼等は何らの障害や、県の権力による不正な意図に見舞われることはないのである。彼等の敵である市町村は、訴えが形成される前に何ヶ月も経過させるべく……時を稼ぐために何らかの手段に頼っているわけではない。他方で、決定がなされる前や、一つないし複数の予算が可決、承認、執行される前に、訴えが停止されることはない……。その結果、判決がなされた時には……それ自体を取り消しても、セクションに対しては精神的な満足与えるに過ぎない。ここでの取消は、権限を乱用しようとした市町村への警告の一助となるが、セクションへの過ちを償うものではないだろう。……何人かの関係人は、おそらくこの事件における越権訴訟の無益さに気づいてやめてしまったのである。……違法な編入を実現した行為の確定性（caractère définitif）は、編入の違法性を消滅させるものではなく、他者の損害と引き替えに豊かになることはできないはずの市町村に対抗するセクションのために、当該瑕疵が創出した負債を消滅させるものでもない。」⁽²⁸⁾ 換言すれば、行政行為は存続し、もはや「対世的な」消滅を導く手続は存在しないが、その瑕疵は賠償に係わる行為に対する間接訴訟によって議論されるのである⁽²⁹⁾。

このように「行為の違法性」に基づく判断であることを強調することによって、アルサンドールはあくまでも瑕疵ある行為に対する間接訴訟の可能性に固執するのである。この言においても、瑕疵ある行為の本質的性格は「違法＝無効」であるとする彼の主張が見出されるのである。

- [6] 以上がアルサンドールの分析による、個別行為をコンセユ・デタが明確に受理する事例である。彼はこれらの事例以外にも、個別行為が間接訴訟の対象とされた判例が散見されると指摘する⁽³⁰⁾が、しかしそれらはやはり例外的であり、全体の実数からすると、間接訴訟が認められない事例の方が大部分であって、これをもって瑕疵ある行為の不可争力、さらには公定力の希薄性を証明することはできないであろう。しかしアルサンドールは自らの理論を正当化するため、かかるコンセユ・デタの無理解を批判すると共に、コンセユ・デタが越権訴訟の対象として、法律行為だけでなく、教会に対して鐘を鳴らす時間を制限する、単なる具体的作用の執行命令⁽³¹⁾や、養護施設の経営運営委員会の委員長と同施設の医師との兼任をやめるよう命じる催告(mise en demeure)⁽³²⁾までも対象とし、越権訴訟自体の間口を広げている点

に着目し、コンセイユ・デタは徐々にその態度を柔軟にし、将来的には間接訴訟が一般化されることによって、出訴期間の経過を口実に適法性の侵犯を見逃すことはなくなるであろうと、予測するに至っている⁽³⁸⁾。

実際には彼の予想は外れるのであるが、間接訴訟の存在に係わる議論を通じて、一貫した彼の理念、すなわち徹底した「取り消し得べき行為の否定」が一層の迫力をもって現れているといえよう。

アルサンドールの分析は、後年ガストン・ジェーズによって「彼はあまりに論理的すぎる。彼の解釈は、コンセイユ・デタ判例において確認されるべき柔軟性を欠いている。」⁽³⁹⁾と痛烈に批判される。ジェーズの見方によれば、間接訴訟の可否は、「安定化せしめる利益のある法状態」がそこに存在するか否かにかかっているとす。すなわち、かかる法状態が存在する場合には、コンセイユ・デタは間接訴訟を拒否することによってその安定化を維持し、それが無き場合には躊躇なく受理すると考えているのである⁽³⁵⁾。

ジェーズは問題の論理的解決を排除すべきであるとする立場から、アルサンドールの解釈は機械的にすぎるきらいがあるとしている。確かにジェーズにしてみれば、「訴追の原因となった行為」や「作用を条件づける行為」のように、予め類型を設定した上での考察は、一面的すぎると思われたのであろう。

しかし、法論理的観点からすればアルサンドールに分があり、ジェーズの解釈は「政策的観点(point du vue politique)」⁽³⁶⁾に頼りすぎるものとして逆に批判されうるのではないだろうか。

(1) 司法権と行政権の分離原則に主眼を置いた紹介として宮沢俊義「フランス法における違法の抗弁フランス型権力分立主義の特色」『憲法と裁判』有斐閣、1967年、43頁。行政行為の公定力との関連について違法の抗弁を紹介した遠藤・前掲書323頁以下および適法性審査訴訟について同246頁以下。さらに兼子教授による適法性審査訴訟に関する「フランス行政法における先決問題」都立大学法学会雑誌3巻1・2号183頁と、刑事裁判所による行政処分の適法性の審査を中心とした『現代フランス行政法』有斐閣、1970年、73頁以下がある。

(2) J. Rivero et J. Waline, op. cit., p. 158 et 207. J・リヴェロ著／兼子 仁、磯部 力、小早川光郎訳『フランス行政法』東大出版会、1982年、196-197頁

および255-256頁参照。兼子・『現代フランス行政法』75頁参照。

- (3) 兼子・「フランス行政法における先決問題」189頁以下参照。
- (4) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 91. 兼子・同上論文190-191頁参照。民事事件については1923年の有名なセフォン氏事件判決(T. C. 16 juin 1923, Septfonds, Gr. Ar. 11ed. , p. 238.)によって、たとえ法規的行為であっても司法裁判所はその適法性を審査することはできず、必要が生じた場合には行政裁判所へ移送しなければならないとする原則が確認された。この経緯については兼子・同上論文196頁以下、および宮沢・前掲書62頁以下に詳しい。
- (5) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 91.
- (6) 宮沢・同上書57頁によれば、確かにこの規定は重要視されているが、この法律が制定される以前より、判例は刑事・民事に渡り、あらゆる法規的行為について司法裁判所が審査権を有することを認めていたので、特にこの法律を待ってはじめて公認されたわけではない、とされている。
- (7) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 92.
- (8) *ibid.* , p. 93, (1). C. E. 1888, Casse et autres, concl. Le Vavas seur de Précour, Rec. 344.
- (9) 特別執行令に対する訴訟の可否をめぐる当時の議論については、E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2éd. , 1896, t. II , p. 9-12. を参照。
- (10) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 93.
- (11) *loc. cit.*
- (12) C. E. 29 mai 1908, Sieru Poulin, Rec. 580.
- (13) C. E.3 aout 1906, Sieur Tixier, Rec. 741.
- (14) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 93-94.
- (15) C. E. 23 juillet 1886, Dupont-Vieux, Rec. 649.
- (16) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 95.
- (17) C. E. 14 novembre 1879, Bretault, Rec. 706.
- (18) cf. , L. Alcindor, op. cit. , p. 96.
- (19) *ibid.*, p. 97. 遠藤・前掲書252-256頁参照。
- (20) C. E. 4 août 1905, Martin, Rec. 749 avec concl. Romieu.
- (21) cf. , L. Alicindor, op. cit. , p. 97-99.
- (22) 「分離しうる行為」に関する学説・判例については遠藤・前掲書252頁以下にきわめて綿密な検討があり、本稿において付言すべき点はないことから、それらの紹介については差し控えたい。
- (23) C. E. 15 février 1907, Sieur Lacourte, Rec. 156.
- (24) C. E.11 décembre 1903, Sieur Villenave, concl. Teissier, Rec. 768.
- (25) C. E. 10 décembre 1909, Section de Vaux c. Commune de Saizy

- (Nievre), Rec. 957 avec concl. Tardieu.
- (26) cf., L. Alcindor, op. cit., p. 99-100.
- (27) cf., M. Hauriou, S., 1900- 3 -75 et 1910- 3 -113, cité par L. Alcindor, op. cit., p. 100.
- (28) cf., concl. Tardieu, op. cit., p. 960-964.
- (29) cf., L. Alcindor, op. cit., p. 100-102.
- (30) *ibid.*, p. 104-105. 判例として C. E. 31 juillet 1908, D'Héricourt, Rec. 846; C. E. 29 janvier 1909, Ursulines de Dijon, Rec. 104. が挙げられている。
- (31) C. E. 8 juillet 1910, Abbé Carlin, Rec. 566.
- (32) C. E. 3 avril 1908, Sieur Romieu, Rec. 353.
- (33) cf., L. Alcindor, op. cit., p. 102-107.
- (34) cf., G. Jèze, Les principes généraux du droit administratif, 3^{éd.} 1925, t. I, p. 95, (1).
- (35) *ibid.*, 89 et s. ジューズは対象として法規的行為と個別的行為 (actes individuels) の各々について整理している。

法規的行為については「訴権は時限的……」の規範が適用されるのが普通であるが、稀に既存の法状態を安定化させることが要請される場合があり、その時には間接訴訟は拒否されるとしている。

一方、個別的行為は法規的行為と反対に、「安定化すべき法状態の存否」によって左右されるのが基本であり、法律行為が刑事罰を伴う場合、複合的作用 (opération complexe) の諸要素のうちの一つを形成する場合、個人に対して損害を引き起こした場合には、安定化すべき法状態は存在しないことから、これらに対する間接訴訟は認められるのが通常であるが、それ以外の、たとえば複合的作用を成さない行為については、かかる基準の存否に応じて結論が異なり、また後続行為が先行の行為の催告に過ぎなかつたり、純粋な執行的措置である場合には認められないと分析している。

- (36) これはジューズの行政法学に対する基本的態度である。ジューズは、行政法の解釈にあつては、「法技術的観点 (point de vue de la technique juridique)」と「政策的観点」からの考察が重要であり、両者は不可分な関係にあつて、「法技術的論点は、政策的理念の光により照らされる」と述べることにより、後者の重要性を強調している (*ibid.*, p. 3-5.)。

3 結語

1 「無効確認」の観念

[1] 本研究はフランス行政法において使用される「無効の確認 (constatation

des nullités)」という表現が、果たしていかなる意味合いを持つものであるのかを探求しようと試みる、その第一歩として位置づけられる。勿論、このような問題を完全に解明し尽くすには、フランス行政法学とその周辺における学説史および判例の展開について、綿密な検討を要するものであることは自明である。したがって、アルサンドールの「瑕疵ある行為」の内容を明らかにすることを中心とした本稿は、研究への足掛かりに過ぎず、その範囲での検討に留まることとなる。

それでは以下に、今回の研究により明らかになった論点を整理し、問題の「無効の確認」について言及したい。

[2] アルサンドールの無効理論は、違法な行政行為の効果、すなわち「瑕疵効果論」の視点から、「不存在行為」「瑕疵ある行為」「取り消し得べき行為」として違法行為の三類型を提示することから出発する。そこで、行政法理論において「取り消し得べき行為」は本質的に妥当しないことを説明し、公法上の行為に付着する瑕疵の効果としては「不存在」と「無効」の二分論こそあるべき姿であると提唱する。

不存在行為とは、当該行為に付着する瑕疵が重大明白であることから行為として成立せず、何人もこれを無視しうるものであり、ましてや出訴期間の制約をも受けない行為である。これはわが国における「無効な行為」にはほぼ一致する概念であることから、これについての理解は比較的容易であろう。とすると、問題の焦点は、「瑕疵ある行為」の内容である。

アルサンドールによれば、瑕疵ある行為は出訴期間の制約を受ける一方で、「最初から無効」であるとする。この点がまさに、我々にとって主な興味の対象である。というのも、瑕疵ある行為はわが国における「取り消し得べき行為」とは異質なものであるだろうか、という疑問が生じるからである。そのためにも、アルサンドールが抱いている行政行為の「公定力」観を把握する必要性が生じる。

ここで明らかにされたのは、違法な行政行為が有する「適法性の推定」が、「社会的な環境」の考察によって説明されていることである。これによれば、行政は相手方国民に対して、自らの行動を尊重させうる特権を所有し、同時

に、軽微な瑕疵を伴う行為は、「適法性の外観」を備えていることから、かかる「瑕疵ある行為」は現実社会に諸々の効果を伴いながら浸透するとされている。

ここにおいて、ベルテルミーの理解と比べてより現実的・法技術的であることが確認され、同時に、公定力（適法性の推定）の説明のなかに「適法性の外観」という具体的な作用が加味されていることから、アルサンドールは公定力を、「仮の効力」という程度の、事実上の効果として捉えているものと思われるのである。

さらに重要なのは、その裁判手続に対する理解である。瑕疵ある行為は公の権威により取消の宣告を受けることによってはじめてその効果が完全に消滅するのであるが、提訴された裁判官の使命は、瑕疵を確認し、瑕疵ある行為が諸々の効果を伴いながら社会へ循環するのを停止することにあるとされている。ここで登場するのが、いわゆる「裁判行為論」であり、アルサンドールのそれはボナール流の「確認（constatation）」中心主義、すなわち、裁判行為の主たる成分は静態的效果を持つ「確認」であって、動態的效果を有する「決定」は付随的なものでしかない、との考えに与するものと思われるのである。つまり、公定力によって発生する効力を排除するために、形成力を有する取消（形成判決）をもって対抗するのではなく、若干の形成効を伴う確認判決で足りると考えている。

瑕疵ある行為は「最初から無効である」とする矛盾は、以上の仕掛によって解決されているのである⁽¹⁾。

[3] このように、アルサンドールの無効理論、特に「瑕疵ある行為」なる類型は、単に実体法的に「無効」であるとするだけでなく、手続法的視点もそこに反映されており、法原理的に水準の高いものであるといえよう。

その一方で、判例実証的な課題が残されており、このためアルサンドールは間接訴訟の存在をもって解決を試みている。しかし、たとえば刑事罰を伴う法規的行為については、古くからほぼ完全に認められていたものの、その他については、当時が間接訴訟に関する判例の胎動期であったことも手早い、果たして明確な解答を引き出すことはできなかつた（もっとも、現在におい

でも間接訴訟は限定的であるが)のである。

アルサンドールの主張する「瑕疵ある行為」＝「無効」という図式を証明するためには、あらゆる違法な行政行為に対して間接訴訟が認められるのが理想であり、それにより瑕疵ある行為の公定力、さらには不可争力を「弱い型」のものであることが、説得力をもって提唱されることとなるのである。アルサンドールの論稿には判例分析による実証的検討が多くなされているが、この点については不十分であり、判例の動向から予想されうる希望的観測に頼っているのである。ただ、この議論を通して、個別の法律が訴えに要する期間を明示している場合にのみ期間経過によって争うことが不可能となり、それ以外は後に争訟の機会が留保されるべきであって、かかる立法者意思を基準として間接訴訟の可否を決すべきである、とするアルサンドールの基本態度については明らかにされている。

もっとも、アルサンドールは間接訴訟の存在を根拠に無効理論を構成しているのでは決してなく、逆に法理論から出発していることを考えれば、特にこれをもって彼の理論を全面否定するのは失当であろう。

[4] さて、これまでの記述から明らかなように、アルサンドールの理論を基にして考えると、「無効の確認」は単に表現上の概念ではなく、実質的な法理論を含有するそれであるといえる。不存在行為以外の、事例的には大部分を占める「瑕疵ある行為」が、訴訟の局面においていかに扱われるかについてアルサンドールは明確に示しており（確認訴訟）、その裏付けとしての公定力の強度についても上記の如くであることから、わが国における取消訴訟に相当する越権訴訟を、無効確認の場であると把握していることが推察されるのである。

もっとも、ドゥ・ローバデールやジャン・リヴェロ等による後年の行政法概説書において、適法性の原理に違背した行政行為は無効 (nullité) のサンクションが課され、公の権威により確認 (constatation) されるまでは云々⁽²⁾、と説明されているところに、このアルサンドールの理論がストレートに妥当するものとは言い切れない。これを解明するには、今世紀初頭から現在までの学説・判例の沿革を眺める必要があることについては、既に述べた

ところである。ただ、1912年の段階で、この問題の解決につながる重要な指摘がなされていたことが明らかになり、本稿の所期の目的は達成されたものと思われる。

- (1) 以上については拙稿「フランス行政法における無効確認の観念 — レオン・アルサンドールの無効理論研究 — (1)」高知論叢第60号、1997年、107頁以下参照。
- (2) 同上論文108頁参照。

2 フランス行政法におけるアルサンドール無効理論の影響

[1] 以下はフランス行政法における瑕疵論のなかで、アルサンドールの無効理論がいかなる役割を果たしたのか、について考える。もっとも、これについてもやはり大量の学説・判例を吟味しなければならず、本稿で尽くせる性質のものではない。そこで補論的に、この研究を通して言える範囲に限定し、検討したいと思う。

まず最初に、アルサンドールの無効理論は、フランス行政法史上はじめて行政行為の瑕疵について本格的に論じられたものであることを指摘しておく。それまでは、法律により取り消し得べき旨が規定された条文を巡る議論があるに過ぎず、体系的に著されたものは存在しなかったのである。

アルサンドールの論文の冒頭には、彼の研究の動機ととれる発言がみられる。それは、民法学上の無効理論を行政法へそのまま移入することへの、徹底した批判である。私法原理において展開され、生成された概念を、無意識のうちに公法原理に取り込んでいた当時の学説状況に対し、問題提起として基本的かつ重要な一石を投じているのである。

以上のことから、アルサンドールの論稿は、当時のフランス行政法学においてはあまりに斬新であり、そのことからか少なからず反響を呼んだのである。

[2] そのアルサンドール理論に刺激を受けた者の一人として、ジェーズが挙げられる。彼はアルサンドールがテーズを著した翌年の1913年に、まさに触

発されたように『公法雑誌（Revue de droit public）』において、「法律行為の瑕疵に対する制裁についての一般理論研究」⁽¹⁾なる論文を掲載し、これは後に主著『行政法一般原理』第1巻に登載されることとなった⁽²⁾。

ここにおいてジェーズは、有名な「瑕疵の個別化の理論」を打ち出し、違法な行為をその効果（制裁）に応じて八つの類型（後に一つを追加し九つの類型）を設定し、同時に間接訴訟についても論じている。これについては既にわが国においても多くの研究者によって紹介されている⁽³⁾。

このジェーズの論稿には、アルサンドールに対する批判的見解が多く見られる。前に挙げたものの他にも、アルサンドールの三類型に対し、「しかしこの分類は明らかに厳格すぎる。その論稿に見られるように、この分類はすべての事実を系統づけているものではない。」⁽⁴⁾として、自身の理論がより柔軟性に富むことを示唆し、一線を画しているのである。しかし一方では、きわめて重要な共通項も確認されるのである。

ジェーズは一見、九つの瑕疵類型を提示することにより、瑕疵の多様な形態があり得ることを証明しているように見えるが、その実、無効と取消の二分論に帰結することについては、わが国において指摘されているところである⁽⁵⁾。ところが、ジェーズ瑕疵論を綿密に分析すると、この瑕疵類型の基準の一つとして、「裁判官による裁量的評価権限」の有無が挙げられていることが明らかとなる。これは、法律行為の違法性を判断する裁判官が有する権限であり、瑕疵に対する制裁の度合いが弱くなるにつれて認められるとされている⁽⁶⁾。つまり、強力な制裁が課される違法行為（たとえば不存在、根元無効（nullité radicale）、単純無効（nullité simple）という比較的重大な制裁を伴う行為）⁽⁷⁾と直面する裁判官は、その制裁を必ず宣告しなければならず、そこには何らの判断の余裕も認められないのに対して、比較的軽い制裁を伴う行為に対しては、宣告する、しないの裁量権を有するのである。

実はこの裁判官の裁量の観念については、アルサンドールも言及しているのである。彼は「取り消し得べき行為」の特性について、「取り消し得べき行為は、最初から無効というわけではない。当該行為を害する瑕疵は、事実上ないし合目的な考慮を含むある種の評価を裁判官に要請する。」⁽⁸⁾と述

べているのである。勿論、これは不存在行為や瑕疵ある行為については認められる権能ではない。両者とも最初から無効ないし存在さえしない行為であるから、裁判官は違法を確認次第、制裁を宣告することが義務づけられるのである。

ジェーズとアルサンドールの共有する「裁判官の裁量」については、さらに深い検討が必要であるが、少なくともこれによってジェーズの瑕疵論に対するわが国における見解（無効・取消の区別）を変更しなければならないであろう。これについて本稿で論ずるのは不適當であるので、後日に譲ることとする。

いずれにせよ、ジェーズ瑕疵論もアルサンドール同様に、「瑕疵の効果」に主眼を置いて、それをさらに大きく展開されたものであって、アルサンドール無効理論の影響を受けたものと考えられるのである。

- [3] 瑕疵論の方法として考えられるのは、大別して、アルサンドールやジェーズのように瑕疵の効果に着目するものと、瑕疵の原因を捉えて体系化するものがあるように思われる。たとえば、わが国における田中教授の「瑕疵のカatalog」⁽⁹⁾などは、後者に数えられる。

フランスにおいても瑕疵原因論は「取消事由 (moyen d'annulation)」ないしは「勝訴事由 (cas d'ouverture)」(または「無効事由 (cas de nullité)」)⁽¹⁰⁾ 論として発展し、ついにボナールによってほぼ完成を見ており⁽¹¹⁾、むしろ瑕疵原因論の方が活発に展開されてきたといえよう⁽¹²⁾。

一方で、瑕疵効果論については、ジェーズ以来本格的な研究業績は見受けられず、後年ドゥ・ソートによるテーズ、「一方的行政行為の無効理論研究」⁽¹³⁾ が著されているが、やはりこれも瑕疵原因論が中心である。

フランスにおいて瑕疵効果論は沈黙を続けているように思えるが、それは何故であろうか。これを探求することによって、フランス行政法における瑕疵論の構造、果ては行政行為の法的性格について一層明確にできるものと思われる。

以上、本稿を閉じるにあたり、簡潔であるがフランス行政法学においてアルサンドールの無効理論がもたらした影響と、そこからくみとれる今後の検

討課題を提示した次第である。

（完）

注

- (1) G. Jèze, *Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités des actes juridiques*, R. D. P. , 1913, p. 294 et s.
- (2) G. Jèze, *Principes*, op. cit. , p. 68 et s.
- (3) 「瑕疵の個別化の理論」については、野村淳治『行政法総論』357頁以下、田中二郎『行政行為論』有斐閣、1954年、14頁以下、柳瀬良幹・前掲書81頁以下、兼子・『行政行為の公定力の理論』278頁以下があり、間接訴訟については速藤・前掲書327頁以下に詳しい。
- (4) cf. , G. Jèze, op. cit. , p. 74, (1).
- (5) たとえば、柳瀬・前掲書89頁以下、田中・前掲書15頁以下参照。
- (6) ジェーズは九段階の制裁度合いにおける五番目に、「裁判官の裁量的評価による無効」を設定している。これ以降の軽い制裁類型において、かかる裁判官の権限が見られる (ibid., p. 80 et s.)。
- (7) ibid., p. 76-80.
- (8) cf., L. Alcindor, op. cit. , p. 10.
- (9) 田中二郎『新版行政法上巻（全訂第2版）』弘文堂、1974年、143頁以下参照。
- (10) cf., J. -M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, t. II, 1962, p. 529.
- (11) cf., R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4 éd, 1943, p. 255 et s.
- (12) フランス行政法における取消事由論の展開については、阿部泰隆『フランス行政訴訟論』有斐閣、1971年、79頁以下を参照。
- (13) J. de Soto, *Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, th. Paris, 1941.

追記

拙稿「フランス行政法における無効確認の概念——レオン・アルサンドールの無効理論研究——(1)」高知論叢60号において、表記に誤りがあったので以下に訂正する。

114頁2行目 誤 th. Paris → 正 th. Dijon