

論説

---

# 権限濫用の法理について

東京大学教授

交告尚史

---

## I. 本稿の目的

## II. 日本の研究史の素描

- 1 初期の研究
- 2 山田幸男の研究
- 3 近藤昭三の研究
- 4 阿部泰隆の研究
- 5 最近の研究

## III. 権限濫用の掩蔽

- 1 事実の不存在または実質的不正確性
- 2 法の一般原則、とくに平等原則
- 3 法の過誤
- 4 土地収用における公益性の欠如
- 5 評価の明白な過誤
- 6 警察処分における「措置の事実への不適合」の法理
- 7 形式の瑕疵

## IV. 近時の権限濫用による取消し例

- 1 地元定着商人の利益保護のための市場移転  
(C.E., 23 avril 1997, Commune des Gets c/Berg, Rec.662)
- 2 裕福な住民の便宜を図るためのPOSの改定  
(C.E., 9 juillet 1997, Ben Abdulaziz Al Saud, Dr.adm., 1997, n°38)
- 3 違法建築を正規化するためのPOSの変更  
(C.E., 4 mai 1998, Commune Saint-Sauveur-sur-École, Dr.adm., 1998, n°263)
- 4 結婚阻止を目的とする外国人の国外追放  
(C.E., 29 juillet 2002, Préfet du Languedoc-Roussillon, préfet de l'Hérault, Legifrance n°237832)

## V. 一応の結論

## I. 本稿の目的

昨年（2008年度）冬学期に法科大学院で上級行政法の講義を担当したが、あるクラスで余目町トルコ風呂事件判決<sup>1)</sup>（最判昭和53年5月26日民集32巻3号689頁）を取り上げた際、基礎知識の周辺として解説した事項について、ある学生から質問を受けた。その基礎知識の周辺とは、裁量権の行使に目的違背や不正な動機があれば行政処分が違法になるという考え方は、フランスの権限濫用<sup>2)</sup>（*détournement de pouvoir*）の法理に類似しているということである。

権限濫用とは、行政庁が自己の権限をそれが与えられた目的以外の目的で行使することをいう。まさに権力を曲げる（*détourner*）、曲げて使うということである。越権訴訟（*recours pour excès de pouvoir*）における取消事由の1つであり、権限濫用がある旨の主張が認められると当該処分は取り消される。越権訴訟というのは日本の取消訴訟に相当する制度であり、1799年のコンセイユ・デタ（*Conseil d'Etat* 国務院と訳されることがある）の創設以来の伝統を有している。

権限濫用には2つの類型があつて、ひとつ

は行政庁が私益を追及した場合、もうひとつは、行政庁はたしかに公益を追及したが、その公益目的が法律の目的ではないという場合である。前者の例として、市長が自分の縁者の調書を取った警察官を私怨を晴らす意図で停職にしたというモーグラ氏事件（C.E., 16 novembre 1900, *Sieur Maugras*, Rec.617）を、後者の例として、財務大臣がマッチ工場に対して本来の警察目的ではなく財政上の理由から閉鎖命令を出したというパリゼ事件（C.E., 26 novembre 1875, *Pariset*, Rec.934）を挙げることができる。どちらの事件でも権限濫用の主張が認められた<sup>3)</sup>。なお、パリゼ事件の判決は1875年に出た<sup>4)</sup>わけであるが、大体この頃が権限濫用の統制の黎明期と見てよい。ただし、さらにその淵源を探ねると、1864年まで遡ることになるようである<sup>5)</sup>。

権限行使の動機や目的は、それが行政庁にとって隠しておきたいものであるときは、なかなか表には出てこない。したがって、裁判所としては、決定者の主観面に探りを入れることになる。そうすると、行政処分の主観的な要素をさらに裁判官の主観で捉えることになって、裁判統制のあり方として危険ではないか。裁判所としては、行政処分の客観面に現れた歪みを裁量瑕疵のどれかの類型に位置

1) 小早川光郎ほか『上級行政法（2008/2009）』（有斐閣、2008）のユニット2を参照。もつとも、余目町トルコ風呂事件とフランスの権限濫用の法理との関係をどう見るかは、それ自体ひとつの問題である。フランスの研究者に確認したわけではないが、権限濫用の一形態と捉えることもできると思う。村上義弘は、本件判決の評釈において、フランス法の解説に数頁を割き、権限濫用に相当する法理を日本でも創るべきだと説いた（村上義弘「判批」民商80巻3号320頁、324-329頁（1979））。しかし、本件には、客観的に処分（営業停止命令）を行うことが可能な状況を行政機関が意図的に作出した（児童福祉施設の認可）、すなわちある権限行使と別の権限行使の結び付きという形で不正要素が顕れたという特色がある。小早川光郎が「仕組みの濫用」という概念を立て、その一例として本件最高裁判決（民事、刑事双方）を挙げている（『行政法上』（弘文堂、1999）257-258頁）のは、おそらくこのことを重視したためであろう。なお、最近、村上順「国立マンション事件判決と行政過程の正常性」ガバナンス研究5号51頁（2008）に目を通したが、規範準拠的法思考とケース準拠的法思考の対立という観点から余目町トルコ風呂事件判決を巡る諸家の見解が分析されている（64-72頁）ので参照されたい。

2) *détournement de pouvoir* は「権力の篡奪」、「権力濫用」などと訳されることもあるが、本稿では、J・リヴェロ（兼子仁ほか編訳）『フランス行政法』（東京大学出版会、1982）に従って「権限濫用」という訳語を選択した。

3) パリゼ事件の判決では、本件閉鎖命令は「諸権限の超過のゆえに」（*pour excès de pouvoirs*）取り消されるべしと判示されており、また、モーグラ氏事件の判決では、「市長はその諸権限の限界を越えた」（*le maire a excédé la limite de ses pouvoirs*）と表記されている。したがって、両事件が権限濫用の判例だというのは後の研究者がそのように受け止めているということであつて、*détournement de pouvoir* という用語が定着するのはもう少し後のことと考えられる。

4) パリゼ事件と同じ日に同じ内容の判決がもう1つ出ている。C.E., 26 novembre 1875, *Laumonnier-Carriol*, Rec.936.

5) Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit administratif*, Paris, 2007, p.97 et s.

づけることで足りるのではないか。講義の後で受けた質問の趣旨はそういうことであったと記憶する。

それに対する私の考えは、目下のところは、その学生が語ってくれたのと同じである。たしかに、目的違背や不正の動機が問題になる事件では、おそらく平等原則違反、比例原則違反、他事考慮、事案の固有事情審査義務違反といった裁量瑕疵に取り込めるような客観的な事実が存在しているものと推測される。実際にそうであるのなら、そのような裁量瑕疵の類型を指摘して、当該処分取消しを求めればよい。しかし、本当に客観面だけ見ていけば充分なのか。どうしても主観面に着目せざるを得ない場合も稀には存するのではないか。そういう疑念を拭い切れないので、権限濫用の国であるフランスでそのところをどう議論しているのか、少しばかり調べてみることにした。

実は、この質問を受けた日からしばらく後、フランス行政法研究会という専門家の集まりで、「権限濫用論再考」という論題で報告をした。その骨子は、「掩蔽」の一語に凝縮させることができる。掩蔽とは、天体が他の天体の陰に隠れて地球からは見えなくなるという意味である。フランス語では *occultation* という。この語によって、行政処分の客観面の統制が権限濫用の領分を覆い隠そうとしている状況が比喩的に語られる<sup>6)</sup>。しかし、そうすることで論者は、権限濫用という天体は、客観面の統制という天体によって完全に覆い尽くされたのではなく、縁辺を幾分かは見せていることを悟らせようとしているのではないか。私の想像では、その縁辺部分は、縁辺

のみに限局されたがゆえに、天体全体の輝きとは趣を異にした怪しげな光をわれわれ観察者に届けているはずである。

## II. 日本の研究史の素描

最初にフランスの権限濫用の法理が我が国に紹介されてきた経緯を簡単にまとめ、その作業のなかで、この法理の背景にあるフランスの行政裁判制度の特色を指摘し、この法理に伴う幾つかの問題点を浮かび上がらせるようにしたい。

### 1 初期の研究

権限濫用の法理に最初に着目した行政法学者は誰かと問うならば、大方の答えはおそらく佐々木惣一<sup>7)</sup>か織田萬<sup>8)</sup>であろう。しかし、権限濫用の法理をそれとして紹介したのは誰かということであれば、まず名前が挙がるのは田上穰治である。田上は、権力篡奪という訳語の下に、ドイツ法との対比において、権限濫用の法理の射程が広いことを明らかにした<sup>9)</sup>。

### 2 山田幸男の研究

次に指を屈すべきは山田幸男である。山田は、広く諸外国の自由裁量論に目を向け、いずれの国でも裁量の狭隘化が進む様子を観察し（自由裁量権あって、自由裁量行為なし）、それでもなお残る裁量をどのように捉える

6) Christelle Ballandras-Rozet, *Réflexions sur la dimension morale du détournement de pouvoir*, A.J.D.A., 2007, p.2236 (2237).

7) たとえば、高橋靖「美濃部裁量理論における二つの不文法—佐々木理論との比較についての通説への疑問—」早稲田大学大学院法研論集 22 号 183 頁, 202 頁 (1980) の指摘を見よ。高橋が引く佐々木の論文は、「行政機関の自由裁量」法と経済 1 卷 1 号 20 頁 (1934)。なお、中国人研究者である王天華は、日本の行政裁量論を研究するに当たり、高橋の作品を思索の導きの糸として用いた。高橋の上記論文との関わりで、王天華「行政裁量の概念と取消訴訟の構造 (1) —裁量処分取消訴訟における要件事実論へのアプローチ—」国家 119 卷 11・12 号 54 頁 (2006) の 110 頁注 106) を参照されたい。

8) 織田萬『日本行政法原理』(有斐閣, 1934) 101 頁の記述が権限濫用の法理の根本思想が摂取されたことを匂わせている。

9) 田上穰治「佛國判例より見たる自由裁量の限界」『法律による行政』(有斐閣, 1942) 185 頁以下 (論文初出は 1938 年)。

か、すなわち裁量の本質論を明らかにしようとした（行政処分の要件ではなく効果に裁量を見る）<sup>10)</sup>。フランス法研究はその一環であり、そのなかで、やはり権力の篡奪という訳語を用いて権限濫用の法理を説明している。山田の研究のおかげで我々は、越権訴訟の発達の概略と、取消事由の発展史（山田が取り上げているのは、権力の篡奪、法の過誤、事実の過誤）を知ることができ、その中に権限濫用の法理を位置づけることができるようになった。

「取消事由の発展」を理解するには、フランスの行政裁判制度が元々は「行政活動を裁判することもまた行政なり」という思想の下に行政権の内部に位置付けられた事実を認識しておく必要がある。そういう位置付けであったがゆえに、コンセイユ・デタは、最初は無権限と形式の瑕疵という行政処分の外部的適法性しか審査していなかった。行政処分の内部的適法性、すなわちその行政処分は如何なる事実関係に基づいてなされたのかというようにコンセイユ・デタが容喙すれば、一般の行政活動を阻害することになるからである。ところが、行政権の中に在りながらも、コンセイユ・デタが時代の変化に応じて裁判所としての体裁と機能を具えるに至ると、次第に行政処分の内部的な適法性をも審査するようになる。

山田が取り上げた法の過誤と事実の過誤は、内部的適法性の世界に属する取消事由である。内部的適法性の統制はさらに事実の法への当て嵌めにも及び、「法的性質決定の過誤」という呼称を得た。他方、権限濫用の統制は、法の過誤や事実の過誤が始まる時期（1900年代初頭）の30年ほど前の時点で、たとえば市長が私怨を晴らすために行政職員

を懲戒処分にしたというような事情がたまたま露見した（モーグラ氏事件では、市長が処分の意図を表明する文書を出していた）ような場合に、行政庁がその権限を越えたものとして処分を取り消すという形で登場したのである。山田は、それを根拠法律の目的（**but**）と行政処分の意図（**intention**）の不一致として定義した。

### 3 近藤昭三の研究

それに対して、近藤昭三は、**but** というフランス語を「行政処分の目的」を指す語として用い、行政庁が自己に課せられた行為目的以外の目的で行為することが権限濫用（近藤の訳語は「権力濫用」）であると表現した。しかし、それは用語の選択の問題に止まる。近藤論文<sup>11)</sup>の第一の功績は、権限濫用の起源に関するヴィダルの説を紹介したことである。近藤によれば、それまでの通説が権限濫用を無権限の派生型と捉えていたのに対して、ヴィダルは、行政処分の外部的適法性に属する無権限から内部的適法性に属する権限濫用が派生するはずはないと異を唱えた。そして、自らは、権限濫用の統制が登場する要因を、コンセイユ・デタが留保裁判<sup>12)</sup>の下で行政監督作用を行っていた（行政監督作用だからこそ権限濫用の統制ができる）ことと、この時期に実施された地方分権改革とに見出した。ここで地方分権改革が絡んでくるのは、地方分権により知事の決定権が増大すれば、その行使が恣意に流れないように規律する必要が生じるからである。近藤自身は、それまでの通説とヴィダル説は互いに補いあって越権訴訟の実相を明らかにするものだと評

10) 山田幸男「佛蘭西に於ける自由裁量問題」神戸法学雑誌1巻1号73頁（1951）。山田のそれ以前の作品である「自由裁量の観念について」法時22巻7号58頁（1950）と、それ以降の作品である「自由裁量」田中二郎ほか編『行政法講座 第二巻』（有斐閣、1964）125頁を併せて参照。

11) 近藤昭三「フランス国務院と権力濫用の法理」『フランス行政法研究』（信山社、1993）161頁（論文初出は1961年）。

12) 1872年以前は、行政訴訟の判決の承認が国王に留保されるという建前であった。それが、1872年5月24日のコンセイユ・デタの組織と権限に関する法律が制定されたことで、コンセイユ・デタは、自らの名前で判決を下すことができるようになった。このことを捉えて「留保された司法から委任された司法への転換」などと表現する。詳しくは、神谷昭『フランス行政法の研究』（有斐閣、1965）66-69頁を参照。

した。

近藤の研究には、もうひとつ、行政処分に対し追及されるべき目的は何によって定まるのかという論点の考察を促したという意義が認められよう。法律が目的を詳しく規定しているときはそれを参照すれば済むのに対し、それが明らかに示されていないときは法律の解釈が必要となる。後者の例として、近藤は、一切の不動産取引を知事の認可にかからしめた1940年11月16日の法律を取り上げた。同法は知事に認可権限を与える目的を明示していないにもかかわらず、コンセイユ・デタは、この権限は不動産投機・買占を防ぐ目的で与えられたものと解釈し、それ以外の目的（たとえば非農家による農地の買入れを排除すること）で認可を拒否する処分を取り消したという。さらに、近藤は、権限濫用の審査を行政道徳の統制と見るオーリウやウェルテル（Welter ウェルテと表記する邦語文献もある）の考え方も紹介した。行政道徳の統制というのは、立法者の明示または黙示の意思に反して行動するという意味での違法性を統制するのではなく、権限行使の目的が良き行政の則るべき諸原則に反するときに制裁を加えるのが権限濫用の統制だということを意味する。

#### 4 阿部泰隆の研究

我が国のフランス行政法研究は、阿部泰隆による越権訴訟の包括的研究<sup>13)</sup>のおかげで、大いに精密なものとなった。阿部は、権限濫用（阿部の訳語は「権力濫用」）についても、その起源、他の取消事由とくに処分理由（motif 阿部の訳語では「要件事実」）の統制との関係、権限濫用の統制の性格、権限濫用の証明、権限濫用の統制の推移（後退・前進・現状）など、あらゆる角度から考察した。

とくに、権限濫用の証明に関する主要判例を分析したことの意義は大きい。なぜなら、権限濫用を導く行政処分の目的（but）は、客観的要素とされる処分理由とは異なり、行政処分を行う者の意図に関わる主観的要素であるために、それを証明するのが非常に難しいからである。

#### 5 最近の研究

最近のものでは、まず橋本博之のオーリウ研究を紹介したい。先に近藤の研究に触れた際、オーリウが権限濫用を行政道徳の統制と見ていたことを指摘したが、橋本は、オーリウの判例評釈を徹底的に読み込むことにより、当初は権限濫用の法理を適法性の統制と見ていたオーリウが、後に制度の理論を取り込み、権限濫用を「行政上の道徳性」違反と捉えるに至る過程を丁寧に跡づけた<sup>14)</sup>。

最後に、フランスの土地収用判例を主要な素材として行政裁量論を展開した亘理格の大作を挙げておく。亘理は、その一節において、権限濫用（亘理の訳語は「権力濫用」）の統制の後退傾向を2つの視点から論じた<sup>15)</sup>。まず第一点は「決定的な動機」の法理<sup>16)</sup>である。これは、行政処分に複数の目的ないし動機が併存している場合、それらの中の決定的な動機が権限濫用を基礎付けるのでなければ、権限濫用の瑕疵を理由に処分が取り消されることはないということを意味する。たとえば、石油危機に際してガソリン消費量の抑制を意図して政府が自動車の速度制限を行うことは、国民経済の観点からの権限行使ではあるけれども、速度制限が交通事故の抑制に資する手段であることは確かであるから、そのような交通警察の目的も同時に意図されていた以上、当該権限行使は権限濫用の瑕疵を帯びるものではない（C.E., 25 juillet 1975,

13) 阿部泰隆『フランス行政訴訟論』（有斐閣、1971）。権限濫用に関する記述は、116-164頁。

14) 橋本博之『行政法学と行政判例—モーリス・オーリウ行政法学の研究』（有斐閣、1998）214-220頁。

15) 亘理格『公益と行政裁量—行政訴訟の日仏比較』（弘文堂、2002）102頁以下。

16) これは私の関心事でもある。交告尚史『処分理由と取消訴訟』（勁草書房、2000）第5章を参照。

Sieur Chaigneau, Rec.436)。この例は、現代社会においては、公益を根拠法律ごとに分断していたのではうまく対処できない場合があることをよく物語っている<sup>17)</sup>。

亙理が指摘するもう1つの論点は、一見私益と見える利益が公益と評価されることもあり得るということである。その例として挙げられているソショー市事件判決（C.E., 20 juillet 1971, Ville de Sochaux, A.J.D.A., 1972, p.227）を紹介しよう。これは、国道の一部がプジョー自動車工場の敷地を貫通する形で走っていたため、その区間について迂回路を建設すべく、その事業について土地収用のための公益性認定がなされたという事件である。コンセイユ・デタは、本件の迂回路建設がプジョーに対して直接的かつ確実な利益をもたらすことを認めつつも、他方で、公共交通の需要を満たすとともに、「地域経済において重要な役割を果たしている一大工業施設発展の要請を満たすことは、一般的利益に適合する」と判示し、権限濫用の主張を斥けた。そこには、「私益を満たすことで公益が満たされる」という考え方が顕れている。亙理は、これを捉えて、行政の裁量権行使に対する裁判所の統制機能の衰退を意味するものと評した。

### III. 権限濫用の掩蔽

掩蔽の意味は前に説明したが、念のため確認しておく。それは、行政処分の客観面を統制する手法が発達したために、それによって、以前であれば権限濫用の法理が用いられていた場面が次第に覆われていく現象を指す。では、その客観面の統制手法とはいかなるものか<sup>18)</sup>。

## 1 事実の不存在 または実質的不正確性

最初に、カミーノ判決（C.E., 16 janvier 1916, Camino, S., 1922-III-10）という古い判例を取り上げる。この判決では、市長の免職処分が取り消されたのであるが、その理由は、当該処分が実質的に正しく理由付けられておらず（処分の根拠とされた事実が確実に存在したとは認められないということ）、また理由付けの一部が法的に誤っているということであった。とくに前者が大切である。行政庁が権限濫用の瑕疵を指摘されるような行政処分を行うときは、当該処分を客観的に支え得るだけの事実の基礎を有していないと考えられる。したがって、処分を支える事実が存在しない、あるいは実質的に不正確であると主張して争えば、目的違背や不正な動機といった主観的要素の証明に伴う困難を回避することができる。もっとも、それには、裁判所が行政処分の基礎となった事実にまで踏み込んで審査を行う姿勢を示していることが前提となる。そのような審査は今日では当然のこととして行われるが、20世紀初頭の段階ではそうではなかった。カミーノ判決は、コンセイユ・デタがそのような審査の開始を宣言した判例として有名である。

## 2 法の一般原則、とくに平等原則

パリ市が、住民に対する手当の付与に国籍要件を課すことについて、市における人口の均衡の維持という名目で正当化を図ったが、コンセイユ・デタは、フランス国籍を有するパリ市民もフランス国籍を有しないパリ市民も法的に違いはないとして、平等原則違反を宣言した（C.E., 30 juin 1989, Ville de Paris — Bureau d'aide sociale de Paris c/ M.Lévy,

17) これは亙理が挙げている例ではない。三浦大介「フランスにおける行政警察の概念」渥美東洋編『警察政策学会10周年記念 犯罪予防の法理』（成文堂、2008）を参照のこと。

18) 以下の判例の選択に当たっては、次の文献を参照した。Manuel Gros, *Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir*, R.D.P., 1997, p.1237 (1247-1251).

R.F.D.A., 1990, p.578)。市当局が人口の均衡の維持を持ち出すのは権限濫用に当たるといふ構成も可能であったと考えられる。

### 3 法の過誤

法の過誤とは、処分理由の法的側面 (*motif de droit*) が誤っている、すなわち法律の解釈に誤りがあるということである。先に近藤昭三の研究を紹介した際、一切の不動産取引を知事の認可にかからしめた1940年11月16日の法律に言及したが、この法律に関する案件で、「不動産の取得者が実業家である」という理由により認可を拒否したものがあった。それに対してコンセイユ・デタは、それだけでは拒否を正当化し得る理由にはならないと判示した (C.E., Ass., 9 juillet 1943, Sieurs Tabouret et Laroche, Rec.182 ; C.E., Ass., 28 juillet 1944, Dame Constantin, D., 1945, p.163 (164))。資金の出所、取得者の通常の活動または不動産購入の意図から判断して「投機および買占のための購入ではない」と認定することができないときに、はじめて拒否処分が可能になるというのが立法者意思だからである。

### 4 土地収用における公益性の欠如

市庁舎建設の目的で土地を収用する旨を行政庁が表明していても、建設に適した土地を市がすでに十分に保有しているのであれば公益性は認められない (C.E., 3 avril 1987, Consorts, Metayer et Epoux Lacour, A.J.D.A., 1987, p.549)。

### 5 評価の明白な過誤

今日では、事実の法への当て嵌めの過程

(法的性質決定) に行政庁の裁量権が認められる場合でも、裁判所は少なくとも評価の明白な過誤の審査だけは行う。そうすることで、行政決定に最低限の論理的な一貫性を確保しようとしているのである<sup>19)</sup>。たとえば、職能集団でのしかるべき資格を取得していない行政職員を文化行政の主任検査官の地位に就ける処分を、コンセイユ・デタは、評価の明白な過誤を理由として取り消した (C.E., 16 décembre 1988, M.Bleton, A.J.D.A., 1989, p.144)。そのような処分は論功行賞に違いないと推測されるので、権限濫用の瑕疵を主張する余地もあつたと考えられる。

### 6 警察処分における「措置の事実への不適合」の法理

コンセイユ・デタは、公共の秩序の維持ではなく、望まれざる隣人の厄介払いを意図してなされたディスコの禁止措置には、事実との比例性が欠けていると判示した (C.E., 26 juin 1987, MM. Michel et Francis Guyot, A.J.D.A., 1987, p.690)。要するに、選択された処分が重すぎたということである。

### 7 形式の瑕疵

以上取り上げたのは行政処分の実体の瑕疵を理由に取り消された事例であるが、権限濫用が推測される行政処分を形式の瑕疵を理由に取り消す判例も見られる。たとえば、ある島の町の長が、パリ市民である借地人に対し、個人的な性格の不一致から、原動機付の車による島内移動の許可を拒否したという事件で、コンセイユ・デタは、理由付記の欠落のみを理由に当該処分を取り消した (C.E., 10 décembre 1993, Madame Maes, R.D.P., 1994, p.819)。

19) 三浦大介「フランス行政法における裁量統制の進展 (三・完) — l'erreur manifeste を中心に —」首都大学東京・東京都立大学法学会雑誌 37 巻 2 号 179 頁 (1996) の 209-211 頁、とくに 209 頁に訳出された 1970 年ランベール氏判決のブレバン論告 (権限濫用と評価の明白な過誤の対比) を参照。

#### IV. 近時の権限濫用による取消し例

では、続いて、比較的新しいところから、コンセイユ・デタが権限濫用で処分を取り消した判例を幾つか紹介する。

##### 1 地元定着商人の 利益保護のための市場移転 (C.E., 23 avril 1997, Commune des Gets c/Berg, Rec.662)

日曜市場 (marché hebdomadaire そこでは毎週市が立つ) を移転させることを決めた市長の布告が取り消された事例である。一件書類から、次のことが判明した。市当局は、本件布告の目的は駐車に関わる支障の改善であると主張しているが、実際は地元定着商人の利益を保護することが目的である。市場所在地の近辺における自動車の駐車と通行に関わる支障は、それを改善した交通計画を地元定着商人が率先して撤回させた結果であった。そのことから、コンセイユ・デタは、本件布告には権限濫用の瑕疵があるとして、これを取り消した。

##### 2 裕福な住民の便宜を図るための POS の改定 (C.E., 9 juillet 1997, Ben Abdulaziz Al Saud, Dr.adm., 1997, n°38)

裕福な地主の利益を図るために目下改定中の土地占用計画<sup>20)</sup> (POS) の先行適用を決めた市会決定 (この決定があれば建築許可を出せる) が取り消された事例である。本件の POS の改定は市内の或る地域に都市区域である UCb ゾーンを設定する作業であったが、この区域設定は、アル・サウド氏が所有する一連の区画のみを対象としており、その

うちのある区画に氏が建物を建てられるようにすることを唯一の目的として実施された。したがって、本件決定は、当該地域における UCb の設置とそれに対応する諸規定の先行適用を決めている限りにおいて、市の都市計画に係る一般的利益ではなく、個人的な利益を満足させるためになされたものと見なければならぬ。そこで、コンセイユ・デタは、その限りにおいて本件市会決定は権限濫用の瑕疵を帯びると判示した。

##### 3 違法建築を正規化するための POS の変更 (C.E., 4 mai 1998, Commune Saint-Sauveur-sur-École, Dr.adm., 1998, n°263)

これも POS に関する事例である。市内の或る地区を都市区域の UA ゾーンに組み入れる POS を知事が布告をもって公表したところ、それがコンセイユ・デタの判決によって取り消された。そして、そのことが更なる事件の始まりとなった。コンセイユ・デタが布告を取り消した理由は、当該地区は緑の中であり、建築物はほとんど存在しないので、そこに都市区域を設定する決定には評価の明白な過誤が認められるということであった。

この取消判決の後、市会の議決によって当該 POS の企画が停止となり、市長の布告をもって、同じ地区を自然区域である NB ゾーンに分類する計画案が公表された。ところが、この市会の議決と市長布告もまたコンセイユ・デタによって取り消された。それは、これらの行為が、かつて Q 氏が違法に建設した建築物についてヴェルサイユ地方行政裁判所が 8 件の連続する建築許可を取り消したことから、それらの建築物を正規化することのみを目的としてなされていたからである。

その後さらに市長が布告を発して POS の案を公表したのであるが、全く同じ範囲の地

20) 土地占用計画については、久保茂樹「フランスの土地占用計画 (POS) の法構造—市町村による内容形成の自由度—」青山法学論集 43 巻 1 号 1 頁 (2001) を参照。



区に今度は NBa という下位ゾーンが設定されていた。そして、このゾーンに係る規制は、NB の他のゾーンに適用されるそれとは異なり、宅地の最低面積の規制と、建築物の地面への影響に関する規制とを含んでいなかった。そこで、「現職の市長」(maire en exercice) を代表者とする市が当該布告の取消しを求めた<sup>21)</sup> のが本件である。ヴェルサイユ地方行政裁判所は、請求を認容。コンセイユ・デタも、NBa ゾーンの規制をそのように定めた目的は Q 氏の違法建築を正規化することにほかならなかつたと判断し、本件布告は権限濫用の瑕疵を帯びるとして、原判決を支持したのであった。

#### 4 結婚阻止を目的とする

##### 外国人の国外追放

(C.E., 29 juillet 2002, Préfet du Languedoc-Roussillon, préfet de l'Hérault, Legifrance n°237832)

外国人法令の定めによれば、滞在許可証の発行もしくは更新を拒否された外国人、または滞在許可証を取り上げられた外国人が、拒否または取上げの通知から 1 か月を超えてフランス領土に滞在しているときは、知事はその外国人を国外に追放することができる。モロッコ国籍の X 氏は、滞在許可証の発行を拒否する旨の通知を受けてから 1 か月以上フランス領土に滞在した。したがって、国外追放の要件に該当していた。

上記の通知を受けてから 1 年半後(2001 年 8 月 16 日)、X 氏は防空・国境警備警察から呼出しを受け、勾留された。そして、翌日、知事が同日付で発した国外追放の布告の通知を受け取った。その日、X 氏は、15 時間後に市役所でフランス国民である A 嬢と結婚の

契約を交わすことになっていた。しかし、彼は直ちに施設に収容されたので、その儀式を行うことはできなかった。

関係書類からは、県当局は、X 氏の結婚予定について情報を入手し、その結婚は偽装の疑いがあると判断して、国外追放の決定を行ったことが分かる。このことと本件の諸事情とくに行政機関が性急に行動した事実を考慮すると、本件布告は、X 氏の結婚を阻止することを決定的な理由とするものであったとみなければならない。かくして、コンセイユ・デタは、本件布告は権限濫用の瑕疵を帯びるとの結論に至った。

#### V. 一応の結論

行政処分 of 客観面を統制する手法が発達した結果、権限濫用を理由として処分が取り消される機会は減少した。しかし、近年でもときには権限濫用を宣言する判決を見ることができる。では、裁判所はいかなる場合に権限濫用による取消しを選択しているのであろうか。先に紹介した 4 つの事例だけでは、とても一般的な傾向を語ることはできないけれども、幾つか指摘すべきことはある。

まず、いずれの事例でも、コンセイユ・デタは処分に臨む行政の態度に強い悪意の顔れを見ているものと推測される。そして、他面で、行政のそのような態度によって重要な社会的価値が損なわれてしまうことも考慮されているものと思われる。日曜市場の事件では、地元定着商人という集団の利益を擁護するという行政の意図が、交通計画の撤回から市場の移転に至る過程ではっきりとしており、そのことによって当該地域の外から当該市場にやって来て商売をする者や市場で買い物をする者の利益を蔑ろにしていることになる。

POS に関する 2 つの事件では<sup>22)</sup>、行政が

21) ここでは訴訟要件等について説明することができない。橋本博之「行政訴訟に関する外国法制調査—フランス(上)」ジュリ 1236 号 85 頁(2002)、およびとくに POS との関係で久保茂樹「土地利用計画に対する裁判統制—フランスの POS 訴訟について—」青山法学論集 37 卷 3・4 号 1 頁(1996)を参照のこと。

22) 久保・前掲注 20)42-49 頁によれば、都市計画法分野では今日でも権限濫用が有力な取消事由になっているようである。

特定の個人の利益になるように法制度を動かしている。これでは都市計画に係る公益は実現できないし、行政の公正さに対する住民の信頼が失われ、制度が腐敗するであろう。とくに2つ目の事件では、市がコンセイユ・デタの判決を真摯に受け止めず、あの手この手で特定個人の便宜を図っており、裁判所侮辱の様相を呈している。これをコンセイユ・デタが権限濫用を宣言することで制裁したいと考えるのは無理からぬところである。

以上の3事例を眺めていると、自治体の決定が問題になっている点で共通していることに気づく。フランスのコミュンは小規模なものが多い。一般論として、狭い地域社会であればあるほど、それだけ人と人の結び付きは濃密である。行政処分を行う者とその相手方との間にもそれほど距離がないので、有力者からの圧力などの不正要素が入り込み易く、また一旦入った不正要素を排除する機能が働き難い。そういう事情があるので、コンセイユ・デタは、とくにコミュンの決定には目を光らせているのではないかと推測される。

4つ目の国外追放の事件では、行政は結婚の阻止という人間の自然な欲求を否定する行為に及んだ。外国人にはフランス領土に留まる権利はないとしても、現に滞在している間の扱いにおいて当然その人格が尊重されてしかるべきである。なお、この事件では、当該外国人の結婚に係る儀式の日取りについて行政が情報を得ていたことが文書から判明したのであるが、そのことに加えて、その儀式の前日に呼び出して翌日には収容してしまうという性急さが、結婚阻止という行政の意図を認定するうえで大きな意味をもった。権限濫用の証明という論点を考察するうえで重要な素材になるであろう。

思うに、いずれの事件でも、コンセイユ・デタは、行政決定に関与する者のうちに反道徳的な考えの持ち主がいること自体に制裁を

加えようとしているのではない。コンセイユ・デタが権限濫用を宣言するのは、道徳的に非難され得る思念が決定に関与する者の心の裡に留まることなく、行政処分に向けた練り上げの過程において決定者に外在する与件として機能し、行政決定の有り様を実際に方向付けたときである<sup>23)</sup>。しかも、権限濫用は伝家の宝刀であり、コンセイユ・デタがこれを抜くのは、悪性の程度が極めて高く、それによって重要な社会的価値が損なわれるときに限られるようである。

(こうけつ・ひさし)

[フランス語文献略語表]

A.J.D.A. : L'actualité juridique – Droit administratif

D. : Recueil Dalloz

Dr.adm. : Droit Administratif

Legifrance : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

R.D.P. : Revue du droit public et de la science politique

Rec. : Recueil des décisions du Conseil d'Etat

R.F.D.A. : Revue française de droit administratif

S. : Recueil Sirey

23) 前掲注6)の論文の2237-2238頁で、著者は、フッサールの現象学でもって行政処分の道徳的次元を説明しようとしている。私はまだその説明の意味がよく呑み込めていないが、おそらくここにまとめたようなことであろうと思う。