

行政行為の取消・撤回の事由

—— 法律規定の分析・検討 ——

乙 部 哲 郎

- 一 はじめに
- 二 分析・検討
 - 一 概説
 - 二 取消義務の事由
 - 三 取消または業務停止等の事由
 - 四 取消固有の事由
- 三 おわりに
- 一 はじめに

一 違法な行政行為の取消は、これを認める明示の法律規定を必要としないという点では、近時ほぼ異論がない。このうえで、支配的見解は、侵益的行政行為の取消には公益上の理由が必要であるといい、授益的行政行為

の取消も原則として自由であるが既成の法律秩序や法律生活の安定のため、一般に取消を必要とするだけの公益上の理由がなければならぬ⁽¹⁾。判例も、受益者の既得権その他の利益の尊重や法的安定性の視点から、一般に取消はこれらを犠牲に供してまで取り消すに足るだけの公益上の必要がなくてはならないとする⁽²⁾。

適法な行政行為の撤回については、支配的見解は、撤回には法律の明示の根拠は不要という前提のもとに、侵益的行政行為の撤回は原則として自由であるが、授益的行政行為の撤回は相手方に責めのある場合や相手方の同意のある場合を除いてすることはできず、それにもかかわらず公益上の必要から撤回をするときは撤回により生じた損失を補償しなければならぬという。これに対して、有力説は、侵益的行政行為の撤回は要件事実の事後的消滅の場合を除いて、授益的行政行為の撤回は相手方の同意や撤回権の留保のある場合を除いて、いずれも撤回を明示に認める法律規定があつて初めて許されるという。有力説は、その理由として、法治主義の要請のほか、行政行為の撤回を明示に認める法律規定が多く出現したことなどを指摘する⁽³⁾。最高裁は、適法な授益的行政行為の撤回はこれを明示に許す法律の規定がなくても公益上の必要から可能とみるようである⁽⁴⁾。

二 実際には、各種の法令中に、行政行為とりわけ授益的行政行為の取消・撤回の義務や許容の事由を定めるものが多い。この許容事由を充足するときは、右のいずれの見解に従つても取消・撤回はひとまず許容される（許容事由を充足する場合でも、具体的事案で取消・撤回をするかどうかは行政庁の裁量に委ねられる。この場合、裁量の統制基準に服することになり、とりわけ相手方の信頼保護の要請などとの比較考量に依存することが多い）。行政行為の取消・撤回の許容性を不文の一般法理としてみる場合にも、右の法令の規定から取消・撤回事由に関して示唆を得る可能性もあろう⁽⁵⁾。そこで、行政行為の取消・撤回に関する個別の法律規定や判例学説を検討する必要があるほか、行政行為の取消・撤回事由に関する全体的な法律規定を概観する必要がある。本稿は、

拙稿に基づき、⁽⁶⁾ 法律規定の概括的な分析・検討を試みようとする意図するものである。

(1) 田中二郎『新版行政法上(全訂二版)』(弘文堂、昭和四九・一九七四)一五一頁。杉村敏正『全訂行政法講義(総論上)』(有斐閣、昭和四四・一九六九)二三三頁は、違法な侵益的行政行為については、取消が公共の福祉に適合しないと認められる場合は取消義務があるという。判例・学説の紹介は、法律規定の概括的な分析・検討のために必要な最小限にとどめ、くわしくは近く別稿で扱う予定である。

(2) たとえば、最判昭和四三・一一・七民集二二卷一一号二四二二頁。判例・学説の概観として、行政判例百選Ⅰ(第四版)(有斐閣、平成一一・一九九九)二〇四頁以下の竹之内一幸・牛島仁助教授の解説などがある。

(3) 支配的見解として田中・注(1)一五五頁以下、有力説として杉村・注(1)二四八頁以下などがある。

(4) たとえば、最判昭和六三・六・一七判時一二八九号三九頁。判例・学説の概観として、石川敏行・行政判例百選Ⅰ(第四版)二一〇頁以下などがある。

(5) ドイツ連邦行政手続法(VwVfG)四八条二項・三項は、違法な授益的行政行為の存続への信頼を援用できない事由として、受益者がi詐欺、強迫もしくは賄賂、または、ii重要な関係において不当もしくは不十分な申立てによって、行政行為を得たとき、iii行政行為の違法性について故意や重過失があるときを掲げる。わが国でも、南博方教授は同旨の考え方である(南||原田||田村編『行政法(1)(第3版)』(有斐閣、平成八・一九九六V一三二頁)。同法四九条二項は、適法な授益的行政行為の撤回事由として、i法規定により許されるときや撤回権の留保、ii負担の不履行、iii事後に発生した事実、または、iv変更後の法規定によれば、行政行為を発しない権限があり、かつ、撤回をしなければ公益が危うくなるであろうとき(ivでは、行政行為に基づく授益の未使用・給付の未受領の場合に限る)、v公共の福祉に対する重大な損失の防止・除去を掲げる。わが国でも、南教授はvを除いてほぼ同旨である。

(6) 拙稿「法律にみる行政行為の取消・撤回の事由」神院三二卷四号(本号)六五頁以下。

二 分析・検討

一 概 説

一 法律の規定は、用語法としては、もっぱら「取消」といい、「撤回」とはほとんどいわない（撤回の語を使う稀な例として、電波法一〇二条の八第二項。本稿でももっぱら「取消」という）。法律の規定にいう「取消」とは、学問上の取消だけでなく撤回をも意味する。一定の事由を充足するときは、許認可等を取り消さなければならぬとか取り消す（ものとす）（取消義務）、取り消すことができるか業務停止等を命ずることができるとか（取消または業務停止等）、取り消すことができる（取消固有）と定める。条（項・号）数からいえば、取消固有の事由を基準とすれば、取消または業務停止等の事由を定めるものがやや多く、取消義務の事由を定めるものがやや少ないといえようか。一つの条項中で、取消事由と撤回事由を混然一体として定めることも少なくない。

二 右の事由は、表現は必ずしも統一的ではないが内容的には共通することが多い。主要な事由は、だいたい次のようなものとなる。

- (1) この法律、この法律に基づく命令やこれらに基づく処分または許認可等の条件に違反したとき（命令・処分または条件違反のいずれかを欠くか別号に掲げるケースもある）
- (2) 第〇条第〇項各号（第一号、第三号または第四号等）のいずれか（一）に（申請者等が欠格事由に）該当することとなったとき（該当するに至ったとき）、該当するとき、または、（許認可等の基準に）適合しないこととなったとき、適合しないとき
- (3) 第〇条第〇項の規定に違反したとき

行政行為の取消・撤回の事由

- (4) 第○条第○項による命令（営業停止等の命令）に違反したとき
- (5) 不正な手段により許認可等を受けたとき
- (6) 正当な理由がないのに、○年（月）以内に業務等を開始せず、または引き続き○年（月）以上業務等を休止したとき
- (7) 許認可等を受けた業務等を適正かつ確実に実施することができないと認められるとき
- (8) 正当な理由がないのに許認可等を受けた事項を実施しないとき
- (9) 許可を受けなければならない事項をこれを受けずに実行したとき
- (10) 認可を受けた業務規程等によらないで業務等を実施したとき
- (11) 業務等に関し不正または不当（不適當・不誠実）な行為をしたとき（著しくとかその情状が特に重いつきを付加することもある）
- (12) 許認可等の申請書やその添付書類等の（重要な）記載事項について、記載が欠けていたとき、または虚偽の記載をしたとき
- (13) 第○条第○項の規定による届出・報告等をしなかったとき、または虚偽の届出・報告等をしたとき
- (14) 行政庁による検査や調査を拒否・妨害または忌避したとき
- (15) 費用の負担をしなかったとき
- (16) 非行・品位を害するとき
- (17) 死亡・解散・廃業、または、所在不明・住居不定
- (18) 相手方による取消の要請・届出

(19) 公益・公共の利益・公共の福祉を阻害したとき、または、公益・公共の利益・公共の福祉の見地から取消の必要があるとき

右の(1)にいう「この法律」に、他の法律が付加されることもある。「法律」に代えて、法令とか、とりわけ試験機関の指定等については章・節または款ということも少なくない(拙稿では「この法律(章・節・款)・命令・処分」違反と略記)。許認可等の条件には、取消権の留保や負担も含まれうるであろう。取消または業務停止等や取消固有の事由としては、最多の部類に属する。必ずしも学問上の取消事由に限らず、撤回事由をも含みうる。その内容はきわめて広いことを意味し、「この法律」プラス他の法律や法令違反のときはなおさらである。

(2)にいう第○条第○項各号は、許認可等の要件の欠落を定める。もっぱら申請者やその役員について許認可等をしてはならない事由(絶対的)欠格事由)、許認可等をしないうことができる事由(相対的欠格事由)への該当、または、許認可等の客観的な基準の消滅を定める。許認可等の要件のいずれか一つ、または、重要な要件の欠落が取消事由となる。取消義務の事由中では圧倒的多数を占め、取消または業務停止等の事由や取消固有の事由中にも、多くみられる。許認可等の当時この事由に「該当する(適合しない)ことが判明(を発見)したとき」という場合は学問上は取消事由を意味し、「該当する(適合しない)こととなったとき(至ったとき)」というのは撤回事由に相当するが、後者の場合が圧倒的に多い。

(3)や(4)にいう規定は、かなり多数あげられることもある(この場合、拙稿では「特定条項違反」等と略記)。取消義務の事由、取消または業務停止等の事由、取消固有の事由に共通して、多くみられる。必ずしも学問上の取消事由に限らず撤回事由をも含みうるであろう。

(5)は「不正な手段」により許認可等を受けたということが多いが(拙稿では「不正取得」と略記)、「詐欺(偽

り)その他不正な手段」によりとか、「虚偽又は不正な事実に基づいて」許認可等を受けたときとか、「指定に関し不正な行為があったとき」などと定められるときもある。取消義務の事由、取消または業務停止等の事由、取消固有の事由に共通して、多くみられる。一般に、学問上の取消事由を意味するであろう。

(6)では、業務等を開始しないこと、または、業務等を休止したことのみならずかしか掲げないこともあり、別々の号に分けて書かれることが稀にある(例、卸売市場法二五条二項・六五条二項、工業用水道事業法一〇条一項・二項)。取消義務の事由としてはあまりみられないが、取消または業務停止等の事由や取消固有の事由としては多岐みられる。学問上はもっぱら撤回事由に相当するであろう。

(7)以下の事由は、学問上の撤回事由である場合が多いであろう。(10)は業務等の規程とするものが多いが、「計画」(例、主要食糧の需給及び価格の安定に関する法律三四条一項、電波法二七条の一五第一項)等の場合も少数ある。(12)は許認可等の不正取得に相当する場合もあろう。(19)は前記のように学説・判例でよく議論される事由であるが、「公益」・「公共の利益」・「公共の福祉」を明示するものは多くはない。このなかで、取消または業務停止等の事由としてはかなりあるが、取消義務の事由としてはほとんどない。ただ、これらを明示しなくても、実質的にこれに相当する場合を含めるとかなり多数にのぼるであろう。

右記の事由の中には、(2)の場合を除いて、次項でみる欠格事由等の一部として現れることもある(例、(1)について道路交通法一〇六条の二第一項、(11)について、下水道法二五条の一第一項・獣医師法八条二項・投資信託及び投資法人に関する法律四一条一項・廃棄物の処理及び清掃に関する法律七条の三、(12)について投資信託及び投資法人に関する法律二一六条一項)。

三 右記の(2)で定める許認可等の要件やその欠落は、表現は必ずしも統一的ではないが内容的には共通するこ

とが多く、主要な事由はだいたい次のようなものになろう（以下では、拙稿の場合と同様に当該番号のみを記すことにする）。おおまかにみて、申請者やその役員の欠格事由を定めるもの（①～⑩。主観的事由）、許認可等の客観的基準を定めるもの（⑪～⑰。客観的事由）に分かれるように思われる。

- ① 成年被後見人または被保佐人（成年被後見人のみときや未成年者を付加する場合もある）
- ② 破産者で復権を得ない者（①に吸収されることもある）
- ③ 刑に処せられ、刑の執行終了または執行を受けることがなくなった日から〇年（二年とか三年とするものが多い）を経過しない者
- ④ 許認可等が取り消され、その取消の日から〇年を経過しない者（同一の条項中では、この年数は③の場合と共通することが多い）
- ⑤ 法人でその役員中、前各号のいずれかに該当する者のあるもの
- ⑥ 営業に関し成年者と同一の能力を有しない未成年者および（または）成年被後見人でその法定代理人が前各号のいずれかに該当する者
- ⑦ 役員中、第〇条に基づく行政庁の処分により解任され、解任の日から〇年（二年とか三年とするものが多い）を経過しない者があるとき
- ⑧ 許認可等を取り消されたものが法人である場合、当該取消の前〇〇日（三〇日が多く、六〇日もある）以内（取消原因の発生時とするときもある）に当該法人の役員であった者で当該取消の日から〇年を経過しない者が許認可等の申請者である場合（役員中にこのような者がいる場合）（④に吸収されることもある）
- ⑨ 麻薬等の中毒者

⑩罰金（懲役・禁錮）の刑に処せられた者

⑪資本額・出資額（純資産額）が政令に定める金額（または三千万円・五千万円・五億円等）以上の法人

⑫民法三四条の公益法人であること

⑬職員・設備・試験事務等の実施方法や計画が試験事務等の適確な実施のために適切であること

⑭試験事務等の実施に関する計画を適確に実施するに足る経理的基礎および（または）技術的能力があること

⑮試験事務等以外の業務を行っている場合には、これにより試験事務等が不公正になるおそれがないこと

⑯法人にあつては役員等、法人以外にあつてはその者等の構成が、試験事務等の公正な実施に支障を及ぼす
それがないこと

⑰その他、試験事務等を適確・公正に行いうる適格性を有すること（または、このための府令・省令で定める
基準に適合すること）

右記の事由中、⑫以下は試験機関等の指定・登録等の基準として定められることが多い。前項でみた各号中に現れることもある（例、①についてたばこ事業法三一条、⑤・⑥について宅地建物取引業法六六条一項、⑨について製菓衛生師法八条、⑩について質屋営業法二五条一項、⑭について電気事業法一五条四項）。

四 取消の対象となる行政行為は、法律の名称のうえでは許可・認可・免許・指定・登録・承認とするものが多い。特許・決定・認定・認証・通知・証明というものもある。個別的には行政行為にあたるかどうか問題となる場合もある。また、行政行為にあたる場合でもその法的性格について相互の区別は必ずしも容易ではないが、機能的にはいずれも、もっぱら授益的行政行為に相当するようと思われる。

『法令用語辞典』によれば、「許可」は、学問上は、許可であることが多いようであるが、認可（例、軌道法一

五条)・特許(電気事業法三条)を意味することもある。「認可」も、学問上は、認可のほか、許可(例、放送法四三条一項)・特許(水道法六条)を意味することがある。「免許」には、学問上、許可(例、医師法二条)・特許(例、鉄道事業法三条)があるという。「指定」は、一定の者を指定して試験事務・証明事務などのような単純かつ定型的事務を行わせるものであるというが、指定の法的性格には言及しない。「登録」は、一定の法律事実・法律関係を行政庁等に備える特定の帳簿に記載することをいう。その主な法的効果はこれらの法律事実・法律関係を公に表示または証明することにあるが、このほかは当該法律の定めるところによる。事業の免許や許可に近いものもあるという(例、旅行業法三条)。「承認」は多義的であり、国と特別の関係のある者やそうでない者に対して行政処分としての許認可等の意味で使うこともあるという(例、外国為替及び外国貿易法四八条・五一一条)⁽⁸⁾。通説によれば、投資信託委託業等の認可(投資信託及び投資法人に関する法律四一条一項)は学問上は許可、商品先物取引協会の設立の認可(商品取引所法二一条一項)は特許に相当するであろう。規程についての認可(例、水産業協同組合法一二四条三項)は認可に相当するであろうが、同種のケースで企業型年金規約の承認というものもある(確定拠出年金法五二条二項)。「特許」(例、軌道法二七条一項・陸上交通事業調整法一二条四号)は、学問上も特許を意味するであろう。試験機関など各種の機関については指定の語が使われることが多いが、登録・承認ということもある。この指定等の法的性質は必ずしも明らかではないが、指定等により適法に試験事務等を行うことができるようになるという意味では、一種の許可に相当するのではなからうか。

このほか、『法令用語辞典』によれば、「認定」は、公の権威をもってある事実・法律関係の存否を確認することをいい、確認と同義である。「認証」は、一定の行為が正当な手続により行われたことを公の機関が証明することであるが、その法的効果は当該法令の定めるところによる。たとえば、宗教法人の規則等の認証(宗教法人法

一四條・二八條)は認可に近く、自動車分解整備事業の認証(道路運送車両法七八條)はほぼ許可と同一の意味で使われる。「通知」は、ある一定の事実・処分または意思を特定の相手方に知らせることであり、その法的効果は種々であるという⁽¹¹⁾。「証明」の法的性格は文字通り公証であろうか。

(7) 吉国一郎ほか編『法令用語辞典(第八次改訂版)』(学陽書房、平成一三・二〇〇二)。

(8) 最判昭和五六・二・二六民集三五卷一号一七頁は、毒物及び劇物取締法三條二項・四條一項に基づく毒物・劇物の輸入業の登録の法的性格について明示しない。学問上は、許可とするもの、準法律行為的行政行為としての公証の一種ではあるが、登録を認めるかどうかについてある程度の裁量の余地があることを理由に許可の性質をも併有するといふものがある。村上武則・行政判例百選Ⅰ〔第四版〕一三二頁参照。

(9) 最判平成一一・一〇・二二民集五三卷七号二七〇頁は、薬事法二三條・一三條一項の承認は申請者に製造等の許可を受けうる地位を与えるから行政処分であると判示する。桜井敬子・ジュリ重判解(有斐閣、平成一一・二〇〇〇)三〇頁は、この承認は形成的行政処分に相当するといふ。ドイツ連邦行政手続法四八條二項一文でいうところの行政行為の発付要件を決める行政行為に相当するよう思われる。

(10) 最判昭和五七・四・二三民集三六卷四号七二七頁は、道路法四七條四項に基づく車両制限令一二條に所定の道路管理者の認定は、同法四七條一項、四七條の二第一項に所定の許可とは法的性格を異にし、基本的には準法律行為的行政行為としての確認的行為であるといいつつ、認定に際してはある程度の裁量の余地もあるといふ。千葉勇夫・行政判例百選Ⅰ〔第四版〕一三四頁以下は、最高裁は右の認定は許可に準ずる性質をも併有するとみると解するが、自らは許可と確認との中間的行為とみる。

(11) 最判昭和五四・一二・二五民集三三卷七号七五三頁は、関税定率法二一條三項に基づく税関長の通知は觀念の通知ではあるが、相手方の申告にかかる貨物を適法に輸入することができなくなるといふ法律上の効果をもつから行政

処分にあたりと判示した。学説等については、川内劬・行政判例百選Ⅱ(第四版)四一〇頁以下。その後、同条項は改正されて税関長の通知の処分性を明示した。

二 取消義務の事由

一 取消義務の事由に関する法律規定の特色について、簡単にまとめておくことにする(拙稿・注(6)六六頁以下参照)。

1 侵益的行政行為を取り消すべき事由を定める例が稀にみられる。たとえば、船員法一〇一条三項によれば、国土交通大臣は、同法等違反を是正するための措置命令を発しうる「事実がなくなつたと認めるとき」は、措置命令に従わなかつたことを理由とする船舶航行の停止等の処分を「直ちに」取り消さなければならない(同旨、道路運送車両法五四条三項)。電波法一〇二条の八第三項は、総務大臣は工事停止命令等の「必要が消滅するに至つたときは、遅滞なく、当該命令を撤回しなければならない」という。暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律八条二項は、指定暴力団等に係る指定の取消義務の事由の一つとして、指定義務の要件のいずれかに該当しなくなつたと「明らかに」認められるときを定め、この事由の充足を厳しくみようとしようとするようである。いずれも、学問上は撤回事由に相当するであろう。

2 授益的行政行為を取り消すべき事由を定める例は多い。

(1) 取消義務の事由としては、許認可等の要件を欠くことを定めるものもつとも多い(例、後記一七、二六頁参照)。「認可当時」九条二項(全八号)一号、五号(②・④・⑫など)のいずれかに「該当していたことが判明したとき」というのは(投資信託及び投資法人に関する法律四一条一項)、明確に学問上の取消事由を示すであ

ろう。逆に、品種登録のための三条一項(全三号)二号・三号の「要件を備えなくなったことが判明したとき」というのは(種苗法四二条一項)、撤回事由を意味するであろう。施業実施協定の「認可をした後に」一〇条の一の一一第一項各号の「要件に該当しないものと認められるに至ったとき」というのは(森林法一〇条の一一の一五第一項)、明らかに撤回事由を示す。

(2) 「不正な(の)手段」により許認可等を受けたこと(不正取得)を定める例は多い。「偽りその他不正の手段」により許認可等を受けたこと(例、行政書士法六条の五第一項、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律一〇条の二第六項、弁理士法二三条一項、マンションの管理の適正化の推進に関する法律六五条一項二項・八三条)、「虚偽又は不正の事実に基づいて」登録を受けたこと(例、建築士法二六条一項、精神保健福祉士法三二条一項)も、不正取得と同じであろう。学問上は、一般に取消事由を意味するように思われるが、免許(建築士法九条)・登録(司法書士法一五条一項、測量法二六条一項、弁理士法二三条一項)・認定(風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律一〇条の二第六項)の不正取得であることが「判明したとき」、「虚偽の申請に基づいて登録した事実を発見したとき」(博物館法一四条一項)というのもある。

許認可等の重要要件を欠くことや不正取得等を取消義務の事由とすることは一般には妥当であると思うが、後記のように、同様の事由は取消または業務停止等や取消固有の事由として定められることも多いこととの釣合ひも考える必要があろう。

(3) 許認可等の不正取得等と業務に関し「著しく不適當な行為」があったことは(例、投資信託及び投資法人に関する法律四一条一項)、同じではない。後者の事由は、取消または業務停止等、取消固有の事由として定められる方が多く、これとの均衡も問題になろう。一般に、学問上の撤回事由を意味する。

(4) この法律に基づく命令違反（例、割賦販売法二三条一項）や処分を受けたことは（例、風俗営業の規制及び業務の適正化等に関する法律一〇条の二第六項）、あまりに包括的・抽象的であり、取消義務の事由とすることには疑問の余地もある。品種登録が特定条項に「違反してされたことが判明したとき」というのは（種苗法四二条一項）、学問上の取消事由を意味するであろう。

(5) 一定期限までの非開業等を定めることもある（例、建設業法二九条一項、宅地建物取引業法六六条一項）。この事由は、取消または業務停止等や取消固有の事由として定められる方が多い。

(6) 相手方の要請・届出を定めるものもある（例、建築士法九条、道路交通法一〇四条の四第二項、弁護士法一七条、外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法三〇条一項）。医師関係法のなかでは、獣医師法八条一項のみがこれを掲げるが、その立法趣旨はどのような点にあるのであろうか。当該行政行為の取消が相手方のみの利益を失わせるにすぎないときは、相手方の要請・届出を取消義務の事由とするのも支障はないであろう。自主廃業についても（例、大都市地域における優良宅地開発の促進に関する緊急措置法一五条一項、司法書士法一九条一項、土地家屋調査士法八条の六）、ほぼ同様の指摘が可能であろう。

(7) 「公益」等を明示するものは、ほとんどみあたらない。まれに、「著しく公共の福祉に反するようになったと認めるとき」を明示するものがある（例、鉱業法五三条）。学問上は撤回事由を意味するであろう。もともと、「公益」・「公共の利益」・「公共の福祉」を明示しない場合でも、実質的にこれに相当する場合もある。たとえば「一般消費者及び関連事業者の利益」などを学問上の撤回事由として定める例がある（不当景品類及び不当表示防止法一〇条三項）。

(8) 許可・認可・免許・指定・登録等の種別との関連では、取消義務の事由にさしたる区別はみられないよう

である。許認可等の要件を欠くことなどは、各種の行為の多くにほぼ共通してみられるところである。このなかでも、試験機関等の指定・登録・承認を取り消すべき事由は類型的に共通する場合が多い。このほか、無線局の免許（電波法七五条）と委託放送事業者の認定（放送法五二条の二三）、運賃協定等の認可（航空法一一一条の二）と公正競争規約の認定（不当景品類及び不当表示防止法一〇条三項）なども、取消義務の事由は多分に共通する。

二 授益的行政行為を取り消すべき事由には、比例適合原則の視点からは必ずしも適切でないものもみられる。たとえば、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律一九条の二第一項は、医師免許の取消または医業停止処分があつたときは、精神保健指定医の指定の取消を義務づける。医師免許の取消の場合とはかく、医業停止の事情や期間の長短を問わず常に指定医の取消を義務づけるのはどうであろうか。

これに対して、貸金業の規制等に関する法律三七条一項は、内閣総理大臣または都道府県知事が貸金業者の登録を取り消すべき事由の一つとして、「前条各号の一に該当し情状が特に重いとき、又は同条の規定による業務の停止の処分に違反したとき」を定める（同旨、建設業法二九条一項、宅地建物取引業法六六条一項、マンションの管理の適正化の推進に関する法律六五条一項二項・八三条）。同法三六条各号は一年以内の業務停止を命じうる事由を定めるが、この事由の「一に該当し情状が特に重いとき」を取消義務の事由として業務停止事由よりも加重し、業務停止処分の違反を取消義務の事由とするのは、比例適合原則の視点からいおう適切であるように解される。もつとも、後記のように、同様の事由は、取消または業務停止等、取消固有の事由として定められる方が多く、これとの均衡も問題にならう。

このほかにも、たとえば、生活衛生関係営業の運営の適正化及び振興に関する法律一一二条二項は、生活衛生同業組合が作成した適正化規程の認可を取り消すべき事由の一つとして、厚生労働大臣による同規程の変更命令に

従わなかったときを定める。同条一項は、特定組合員の差別的取扱いなど適正化規程の認可をしてはならない事由に該当するに至ったと認めるときは、組合に適正化規程の変更を命じるか認可を取り消すべきとするが、同条二項に基づく取消義務を考慮すれば、できるだけ変更命令にとどめることが比例適合原則に沿うことになる。

三 取り消すべき事由を具備するときは、原則として行政庁は取消を義務づけられる。この事由該当性について、行政庁の判断余地を認めえない場合もあるが（例、指定試験機関の指定等の取消義務の事由である①③や⑫など）、判断余地を認めうる場合もある（例、漁業法二八条一項の漁業免許の「適格性」など）。

前記のように、侵益的行政行為の取消義務の事由を定める例は、授益的行政行為のそれにくらべて圧倒的に少ない。法律による行政や相手方の利益保護等を考えた場合、理論的には取消義務の必要は侵益的行政行為の方が授益的行政行為よりも強いはずである。違法な侵益的行政行為については、明示の事由が定められていなくても、一般に取消は許され、場合により取消義務が導かれるときもあろう。適法な行政行為については、侵益的であれ授益的であれその発付義務が定められているかぎり撤回は許されない。撤回には明示の法律の根拠が必要という前記の有力説は、行政行為の要件事実の事後的消滅の場合は、侵益的行政行為または授益的行政行為でさえも明示の法律の根拠がなくても撤回許容または撤回義務も導かれうるとい¹²⁾が、必ずしもこの場合に限らないように思われる。

授益的行政行為についても、五条一項各号の許可要件を欠くことを「知ったときは、直ちに当該許可を取り消すものとする」と定めるものが稀にみられる（例、出入国管理及び難民認定法二六条六項）。取消義務を定める法律規定は、具体的事案との関連では硬直的で柔軟性を欠くことも少なくなく、その導入にあたっては慎重であるべきである。解釈論的には、取消義務の事由を充足するときでも、とりわけ比例適合原則を憲法原則とみるとき

は、具体的事案で「直ちに」取り消すことが同原則に反することもあり、取消義務自体が排除されるケースも皆無とはいえないように思われる。逆に、法律規定は取消義務を定めなくても、解釈論的に取消義務を導く余地もある。

(12) 前説として杉村・注(1)二三五頁、後説として芝池義一『行政法総論講義(第4版)』(有斐閣、平成一三・二〇〇一)一七九、一八一頁。

三 取消または業務停止等の事由

⑬ 一 取消または業務停止や工作物の改築移転等(取消または変更をも含む)の事由を共通に定めるものについて、その特色を簡単にまとめておくことにする(拙稿・注(6)八四頁以下参照)。

1 侵益的行政行為について、学問上の撤回事由を定めたと解されるものがある。すなわち、独占禁止法六六条二項によれば、公正取引委員会は、経済事情の変化等により当該審決を維持することが不当であつて「公共の利益」に反すると認めるときは、その取消または変更をすることができるが不利益変更は許されないと定める。

侵益的行政行為・授益的行政行為に共通の事由を定めるものも稀にみられる。近畿圏の近郊整備区域及び都市開発区域の整備及び開発に関する法律三八条四項によれば、国土交通大臣は、造成工場敷地の適正な処分・管理をするため必要な限度で所有権等の設定や移転に関する違法・不当な承認または不承認の取消や敷地処分の差止めをすることができる(同旨、首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律二八条四項)。

2 授益的行政行為について、取消または業務停止等の事由を定めるものは多い。

(1) 試験機関等の指定等については、第一項で取消義務の事由として指定等の要件を欠くことを掲げ、第二項

各号中で取消または業務停止等の事由として複数掲げ、その一つとして、別種の要件を欠くことを掲げるものが多い。このことは、形式的にみれば取消または業務停止等の事由が取消義務の事由よりも多いことを意味し、一般的には賛成できる。

たとえば、電波法三八条の一四第一項は、指定証明機関の指定の取消義務の事由として三八条の三第二項各号（第二号を除く。③・⑤）のいずれかに該当するに至ったときといひ、三八条の一四第二項は、取消または業務停止の事由として全五号を掲げ、その一つとして三八条の三第一項各号（第五号を除く。⑬～⑰）のいずれかに適合しなくなったと認められるときを定める。同旨の例は多く、なお、登録格付機関の登録にもみられることがある（例、農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律一七条の四第一項）。いわば取消義務は主観的事由、取消または業務停止は客観的事由を定めるものともいえよう（主観〓客観的事由型）。

また、たとえば、高圧ガス保安法五八条の一五第一項は、指定試験機関の指定の取消義務の事由として五八条の五（全四号）第三号（⑫）に適合しなくなったことをいい、五八条の一五第二項は、取消または事務停止の事由として全五号を掲げ、その一つとして五八条の四（全三号）第一号・第三号（③・⑦）に該当するに至ったときを掲げる。取消または業務停止の事由としては、主観的性格をもつといえよう。

許認可等の要件を欠くという事由は、右の例のように学問上の撤回事由に相当する場合が圧倒的に多い。これに対して、医師法七条一項は、医師免許を取り消すべき事由として、「三条に該当するとき」（①）〔絶対的〕欠格事由）を定め、同二項は、医師免許の取消または医業停止の事由として、「四条各号のいずれかに該当し」（③・⑨）のほか、心身障害や医事に関し犯罪・不正行為があったこと。相対的欠格事由）、「又は医師としての品位を損するような行為のあったとき」を掲げる。学問上の取消事由・撤回事由の双方に相当しうるであろう。内容的に

みて、欠格事由に限っても取消または医業停止の事由が取消義務の事由よりも緩やかである点では、一般的には賛成できる。同旨の例は、ほかにもみられる。

「指定当時に」三条一項各号（①～④・⑧）ではない者、⑬・⑭・⑯）の「いずれかに該当していなかったことが判明したとき」（株券等の保管及び振替に関する法律九条の二第二項）、「登録の当時」六四条の二第一項各号（①～④など）に「該当していたことが判明したとき」（証券取引法六四条の五第一項）、というのは学問上の取消事由に相当する。

取消事由とするのが適切でないものがある。たとえば、債権管理回収業に関する特別措置法二四条一項は、法務大臣による第三条の債権管理回収業の許可の取消または六月以内の業務停止の事由として全五号を定めるが、このなかには「第五条各号のいずれかに該当することとなったとき」がある。五条は許可基準として全八号を定め、「第二十四条第一項の規定により第三条の許可を取り消され、その取消の日から五年を経過しない株式会社」（二号）も含まれるが、二四条一項の取消事由としては適切ではないように思う（同様の例として、工業標準化法三七条・五一条、証券取引法六四条の五第一項、食品の製造過程の管理の高度化に関する臨時措置法二二条、倉庫業法二一条、武器等製造法一五条などがある）。法律規定の多くは、このようなケースを除くために、右の法律規定の例でいえば、「第五条各号（第二号を除く）」とか、「第五条第一号、第三号（……）又は第八号」のいずれかに該当することとなったときというように定める。

(2) 第一項で取り消すべき事由として欠格事由を掲げ、第二項で取消または業務停止等の事由として、この法律違反等（例、卸売市場法二五条・六五条、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律八条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律一九条の二）、特定条項違反（例、精神保健福祉法三二条）を掲げるものもある。

(3) 取消または業務停止等の事由として、「不正な(の)手段」により許認可等を受けたこと(不正取得)を定めるものも多い。「詐欺その他不正な手段」(例、河川法七五条一項、港湾法五六条の四第一項、道路法七一条一項、都市計画法八一条一項、都市公園法一一条一項、土砂災害警戒区域等における土砂災害防止対策の推進に関する法律二〇条一項)、「偽りその他不正な手段」(例、海岸法二二条一項、急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律八条一項、漁港漁場整備法三九条の二第一項、地すべり等防止法二一条一項、下水道法三八条一項、農地法八三条の二)により許認可等を受けたときというのも、不正取得と同じであろう。

「不正な手段により指定を受けたとき」も(例、気象業務法二四条の一六第二項、建築士法一五条の一四第二項、工業標準化法三七条、高齢者の居住の安定確保に関する法律二七条二項、宅地建物取引業法六二条二項。同旨、液化石油ガスの保安の確保及び取引の適正化に関する法律三八条の二六第二項)、不正取得に相当する。「指定に関し不正な行為があったとき」は(例、育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律五一条一項・作業環境法三〇条一項・主要食糧の需給及び価格の安定に関する法律三四条一項・特定放射施設の共用の促進に関する法律二五条一項)、指定の不正取得を含むとみてよいであろうか。

許認可等の申請書等の重要事項について記載がないか虚偽の記載があるときも(例、商品取引所法二二条一項・一三六条の四五第一項、測量法五七条二項)、不正取得となる場合がある。

許認可等の不正取得等は一般に学問上の取消事由にあたると思われるが、不正の手段により「指定を受けたこととが判明したとき」というのもある(株券等の保管及び振替に関する法律九条の二第一項、短期社債等の振替に関する法律二二条一項)。

(4) 許認可等の不正取得等と、業務等に関して「不正」(例、建築士法二六条二項、獣医師法八条二項〔相対的

欠格事由)、倉庫業法二二条)、「不正又は不誠実」(例、廃棄物の処理及び清掃に関する法律七条の三、債券管理回収業に関する特別措置法律二四一条一項、浄化槽法四一条二項)、「犯罪又は不正」(例、相対的欠格事由として、医師法七条二項、栄養士法五一条二項)があつたことは、同じではない。犯罪・不正行為は改善命令などの事由となり、この改善命令違反が初めて取消等の事由となる場合もあるから(医療法二九一条一項。次頁参照)、これとの釣合いも考えるべきであろう。

取消または業務停止等の事由として、業務等に関して「著しく不当」(例、公認会計士法三四条の二二第一項、商工会議所法五九一条一項、商工会法五一条一項、測量法五七条二項)、「著しく不当」・「著しく不適当」(例、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律一九条の二第二項)な行為があつたことを定めるものもある。このほか、「著しく不適当」な行為があつたこと(例、建築基準法七七条の一五第二項、高齢者の居住の安定確保に関する法律二七条二項、住宅の品質確保の促進等に関する法律五九条二項・八四一条一項、保険業法三〇七条一項)はともかく、「著しく不当な行為をした場合において、その状況が特に重いつき」(例、債権管理回収業に関する特別措置法二四一条一項)、「不正又は著しく不当な行為をした場合において、その状況が特に重いつき」(例、金融先物取引法七九条一項、商品投資に係る事業の規制に関する法律二八条)というように加重するものさえある(なお、いずれも許認可等の不正取得は別号で定めることも、これとは同一事由ではないことを示すであろう)。

(5) 許可・認可・免許・指定・登録等の種別との関連では、右の事由にさしたる区別はみられないようである。たとえば、外国人国際利用運送事業の許可(貨物運送取扱事業法三九条)と外国人国際運送取扱事業の登録(同法四八条)、港湾運送事業の免許(港湾運送事業法二二条)と一般旅客自動車運送事業の許可(道路運送法四〇条)など。機関の登録の取消等の事由として、他の法律による同種機関の指定と同旨の事由を定めるものもある(例、

確定拠出年金法一〇四条二項、農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律一九条の六の三第二項)。

二 取消または業務停止等の事由を定めるにあたって、比例適合原則を考慮したものもある。たとえば、医療法二九条一項は、都道府県知事による病院等の開設許可の取消または期間を定めての閉鎖の事由の一つとして、前条の規定に基づく命令・処分違反を定める。同二八条は病院等の管理者に犯罪・不正行為があり、または、管理者として適さないと認めるときはその変更を命ずることができるとする。これによれば、都道府県知事は、管理者に犯罪・不正行為があるときは、まず管理者の変更措置をとるべきであり、この措置に相手方が従わない場合に初めて許可の取消または期間を定めての閉鎖をすることができることになる。

三 取消または業務停止等の事由を充足するときは、そのいずれを選ぶかは行政庁の裁量に委ねられることになる。この事由該当性についても、行政庁の判断余地を認めうる場合もある。たとえば、船舶職員法一〇条一項は、海技従事者の免許の取消または戒告に共通の事由として、この法律・命令違反、非行があつたことを定めるが、その該当性については行政庁の判断余地を認めうる場合もあろう。この事由を充足する場合でも、行政目的を達成できるのであれば、免許の取消よりも軽度の処分を選択するのが比例適合原則に資することになる。

前記のように、侵益的行政行為の取消または業務停止等の事由を定める法律規定はほとんどみられない。理論的には侵益的行政行為を取り消すことができる必要は授益的行政行為よりも強いはずであるが、法律による行政や相手方の利益保護等を考えた場合、侵益的行政行為の取消等は法律で明規するまでもないと考えられたためであらうか。

授益的行政行為について、広い意味での取消等の事由として、取消には一定の制限があることを定める例もある。たとえば、農薬取締法六条の三第一項は、農薬の使用により農作物等や人畜に被害が発生または発生するお

それがあると認められるに至った場合において、「これらの事態の発生を防止するためやむをえない必要があるときは、その必要の範囲内において」、農林水産大臣は農薬の登録の取消またはその変更をすることができる」とする（同旨、流通業務市街地の整備に関する法律四四条四項）。比例適合原則を考慮したものともいえよう。

右のような明示の規定がなくても、取消等の事由を備える場合でも具体的事案で許認可等を取り消すことが許されるかどうかは相手方の信頼保護の要請などとの比較考量に依存することになるう。

(1) この法律・命令違反を取消等の事由として定める例は多い。この事由を充足するだけでは、具体的事案で許認可等の取消が直ちに許されることにはならない。この法律・処分等違反があつても、まずは業務の停止等を命じることとして、取消は業務停止等の命令に従わない場合に初めて許されると定められるものも多い。特定条項違反を取消等の事由として定めるものも多いが、これに対しても似たようなことがいえよう。

(2) 許認可等の要件または要件中重要なものを欠くことを取消等の事由として定めるものは多い。たとえば、許認可等を与えてはならない（絶対的）欠格事由に該当するときは、原則として具体的事案での取消は許されよう。許可を与えうる余地もある相対的欠格事由に該当するときは、具体的事案での比較考量により結論は異なるうであらう。

(3) 許認可等の取消等の事由として、相手方に責めがあることを定める例は多い（学説については、前記二頁参照）。

ア 許認可等の不正取得や同様の場合、相手方の信頼保護の要請はみられず、具体的事案での許認可等の取消は許されるであらう。⁽¹⁴⁾

イ これに対して、許認可等に係る業務等の遂行の過程で不正や不当（不適当・不誠実）な行為があつたこと、

虚偽の記載・届出等、検査・調査の妨害等、帳簿の備付・保存がないこと、負担金を納付しないことだけでは、具体的事案で許認可等を直ちに取消しうるとは必ずしもいえないように思われる。

ウ 正当な理由がないのに一定期限までに業務等を開始しないこと、業務等を適正確実に実施することができないこと、許認可等を受けた事項を実施しないこと、許可を受けなければならぬ事項をこれを受けずに実行したこと、認可を受けた業務規程等によらないで業務等を行ったことなどを定めるものも少なくない。これらの場合も、それだけでは必ずしも具体的事案で許認可等を直ちに取消しうることに限らない。

右のイ・ウの場合は、どのような局面でどの程度の不正・非開業等があったかを具体的にみる必要がある。軽微な義務違反だけでは取消はされないという信頼、言い換えれば行政庁は比例適合原則を考慮した行動をとることへの相手方の信頼もあろう。これらの場合、原則として、いわば初犯の段階で許認可等を取り消すことは許されず、再犯の場合は取り消すべき旨の警告（確約）を経て実際に取消することが許されるときも多いように思われる。これに近い立法例が稀にみられる。すなわち、商工会議所法五九条一項は、商工会議所の設立の認可の取消または業務の一部停止の事由として、商工会議所の運営がこの法律・命令等違反や著しく不当であるときは警告を発して、それでも改善されないことを定める（同旨、商工会法五一一条一項）。

航空法四八条は、国土交通大臣による飛行場・航空保安施設の設置許可の取消または期間を定めての供用停止の事由として、許可申請書に記載の工事完成予定期日や同大臣が許可した変更期日までに工事を完成しないこと（一号）のほか、当該施設等が申請書に記載の計画や省令で定める基準に適合しないこと、許可条件違反（二号～六号）を掲げるが、二号から六号までの事由に基づく取消は、同大臣が相当の期間を定めて計画や省令に定める基準に適合する措置をとるべきことを命じたにもかかわらず、この命令に従わない場合に限定する。期日までの工

事完成ということを他の事由よりも重視するわけであるが、このような規定例は稀である。一定期日までの工事の未完成や非開業などの場合にも、一般には取消の前段階として右のような措置をとるべきことが要請されるように思われる。

(4) 相手方が「公益」を害する行為をしたとき(例、軌道法二七条一項、銀行法二七条、保険業法二七一条の一六第一項)、または、「公益」(例、漁業法三九条一項、証券取引法七九条一項、商品取引法二二一条一項一号)、「公共の福祉」(例、墓地、埋葬等に関する法律一九条)・「公共の利益」(例、貨物運送取扱事業法三九条四号)の見地から取消等の必要があることを明示するものは少なくない(なお、後記三二頁参照)。学問上の取消事由・撤回事由の双方にあたりうるであろう。このほか、農地法八三条の二は、農林水産大臣・都道府県知事が農地転用等の許可の取消または工事等の停止や原状回復そのほか違反是正のため必要な措置をとることができる事由として、各号に許可の不正取得などを掲げるが、本文中に「土地の農業上の利用の確保及び他の公益並びに関係人の利益を衡量して特に必要があると認めるとき」を掲げる。前記の支配的学説に近いように解される(二二頁参照)。

(5) 相手方の申請を取消または業務停止等の事由として明示する法律の規定は、概観するかぎりでは見当たらない。法律の根拠が不要であることを前提に、適法な授益的行政行為の撤回事由(前記二頁参照)、違法な授益的行政行為を取り消すことができる事由として⁽¹³⁾、それぞれ相手方の同意をあげる見解もある。一般に妥当な見解であると思われる。

(13) 業務停止や工作物の改築移転等の中では、業務停止の事由がもつとも多い。業務停止は業務の全部または一部の停止とするものがほとんどであるが、一部停止に限ることを明示する例もある(商工会議所法五九条一項・商工会法五一条一項)。業務停止の期間は二年・一年・六か月または三か月以内で行政庁が指定する期間、あるいは、期間を定

めて業務停止を命じうるといふものが圧倒的に多いが、業務停止の期間に言及しないものもある。

(14) 同旨結論の判例・学説も含めて、さしあたり拙稿「行政行為の取消撤回と信頼保護」神院八巻一号（昭和五二・一九七七）九八、一〇四頁注（11）。

(15) ドイツでも同様の議論があることについては、拙稿・注（14）一〇〇頁、同「ドイツ連邦行政手続法等における行政行為の撤回」神院三一巻四号（平成一四・二〇〇二）九、三一頁。

四 取消固有の事由

一 法律の定める取消固有の事由の特色について、簡単にまとめておくことにする（拙稿・注（6）一三三頁以下参照）。

1 概観するかぎりでは、侵益的行政行為の取消に固有の事由を定めるものは見当たらない。その理由とおぼしきものやこの場合でも一般に取消は許されることについては、すでに述べた。

2 授益的行政行為の取消に固有の事由を定める法律の規定は多い。

(1) 許認可等の要件を欠くことを定めるものは多い。試験機関等の承認等について、第一項で取消義務の事由として承認等の要件を欠くことを掲げ、第二項各号中で取消固有の事由として複数掲げ、そのなかの一つとして別種の要件を欠くことを掲げる例もある。たとえば、建築基準法七七条の五五第一項は、承認認定機関の承認の取消義務の事由として七七条の三七各号（第四号を除く。①～③・⑤）に該当するに至ったときをいい、七七条の五五第二項は、取消固有の事由として全一〇号を掲げ、その一つとして七七条の三八各号（⑬～⑰）に掲げる基準に適合していないと認めるときを定める。前記の類型でいえば、主観客観的事由型に属する。

逆に、第一項は取消固有の事由として複数掲げ、そのなかの一つとして登録等の要件を欠くことを掲げ、第二項は取消義務の事由として別種のもの定める例もある。たとえば、投資信託及び投資法人に関する法律二一六条一項は、内閣総理大臣による登録投資法人の登録の取消固有の事由として全三号すなわち、一九〇条一項（全六号）一号・三号から六号（登録申請書やその添付書類に虚偽の記載や重要な事実の記載漏れなど）までのいずれかに該当することとなったとき、不正取得、この法律・命令・処分違反を定め、二一六条二項は、取消義務の事由として、内閣総理大臣の通告にもかかわらず一定期限までに純資産額が一定基準以上に回復しないことを定める。

いずれも、形式的にみれば取消固有の事由が取消義務の事由よりも多いことを意味し、一般的には賛成できる。また、承認・登録等の要件を欠くことなどは、学問上の撤回事由に相当するものが多い。これに対して、「免許を受けた当時」（金融先物取引法五一一条）、「認可を受けた当時」（証券取引法七二条）、欠格事由のいずれかに「該当していたことを発見したとき」というのは、学問上の取消事由を意味する。

前記と同様に（一九頁参照）、取消事由とするのが適切でないものがある（例、水道法二五条の二第一項）。

(2) 取消固有の事由として、特定条項違反を掲げるものも多い。たとえば、道路交通法一〇八条の二第一項は、指定講習機関の指定の取消義務の事由として、一〇八条の四第三項（全四号）一号・三号・四号（③・⑤・⑫）のいずれかに該当する者になったときを掲げ、第二項は、取消固有の事由として全二号すなわち、特定条項違反、特定条項に所定の命令違反を定める。（前条の）法令違反・命令違反の場合に、他の方法により監督の目的を達することができなるときを掲げ（例、医療法六六条一項、特定非営利活動促進法四三条一項二項）、より取消事由を加重するものもある。

(3) 一定期限までに開業しないことなどを定めるものも多い。ほとんど唯一の事由としてこれを掲げるものも多い。

このほか、第一項は取消または業務停止等の事由として三号から五号、第二項は取消固有の事由として一か条をおき、一定期限までに開業しないことなどを掲げる例がある(例、医療法二九条、化学物資の審査及び製造等の規制に関する法律二一条、化学兵器の禁止及び特定物資の規制等に関する法律九条、保険業法三〇七条、旅行業法一九条)。逆に、第一項は取消固有の事由として一か条をおいて一定期限までの非開業等を掲げ、第二項は取消または業務停止等の事由として五号(割賦販売法三五条の一四)、一二号(核原料物資、核燃料物資及び原子炉の規制に関する法律一〇条)、一七号(同二〇条・四三条の一六)、一八号(同三三条・五一条の一四)を定める例もある。形式的にみて、いずれも取消固有の事由が取消または業務停止等の事由よりも少ないことを意味し、一般に賛成できる。

(4) 取消固有の事由として、「不正な(の)手段」により許認可等を受けたこと(不正取得)を定める例は多い。「偽りその他不正の手段」により許認可等を受けたこと(例、警備業法四条の五、建築物用地下水の採取の規制に関する法律一〇条一項、古物営業法六条、酒税法一二条)、「不正の手段により指定を受けたとき」(例、揮発油等の品質の確保等に関する法律一七条の二〇、商品取引所法九七条の一六第一項。同旨、スポーツ振興投票の実施等に関する法律二九条一項)も、不正取得と同じである。「指定に関し不正の行為があったとき」は(例、看護師等の人材確保の促進に関する法律一九条二項、高年齢者等の雇用の安定等に関する法律四三条一項、塩事業法二八条一項、薬事法七七条の二第二項)、指定の不正取得を含むであろう。

登録資格に関する重要事項についての非告知や不実の告知(社会保険労務士法一四条の九第一項)、登録申請書

に虚偽の記載等（税理士法二二五条一項）も、不正取得に相当することがある。

許認可等の不正取得等は一般に学問上の取消事由にあたると思われるが、「虚偽又は不正の事実に基づいて」税理士試験科目の一部免除・認定を得たことが「判明したとき」というのも（税理士法一〇条二項）、不正取得と同じであらう。

(5) 許認可等の不正取得等と、業務等に関して「不正」（例、介護保険法一〇四条一項）、「犯罪又は不正」（例、大麻取締法一八条）があつたこととは、同じではない。このことは、業務に関して「不正」（例、身体障害者福祉法一七条の二二第一項、知的障害者福祉法一五条の二二第一項・一五条の三〇第一項）または「著しく不適当」（例、建築基準法七七条の五五第二項、高齢者の居住の安定確保に関する法律八八条一項、住宅の品質確保の促進等に関する法律五一一条二項・六一一条二項）な行為をしたときと不正取得とを別号に振り分けて定めるものがあることから分かる。

法人の運営等が「著しく不当」であるうえにその改善を期待できないときを掲げ（例、障害者の雇用の促進等に関する法律七〇条、職業能力開発促進法四二条、郵便貯金法九六条）、より加重するものさえある。

(6) この法律・命令等違反だけでは足らず、そのうえに「公共の利益を阻害するるとき」（例、ガス事業法一四条二項、電気通信事業法一九条一項・二八条一項）、「公益を害する行為をしたとき」（例、保険業法二二六五条の四七）、または、法令等違反の場合に取消が「公益又は投資者保護のため必要かつ適当であるとき」（例、証券取引法七九条の七六）を掲げるものがある。学問上の取消事由・撤回事由の双方に相当しうるであらう。

(7) 許可・認可・免許・指定・登録等の種別との関連でも、取消固有の事由にさしたる区別はみられないようである。たとえば、証券業協会の設立の認可（証券取引法七二条）と金融先物取引の免許（金融先物取引法五一

条)。このほか、一定期限までに業務等を開始しないこと、認可を受けた業務規程等によらないことなどは、これらの各種の行為の多くにほぼ共通してみられるところである。試験機関の指定等の取消事由は共通することが多いが、指定等の要件を欠くことを掲げないものも多い。

二 取消固有の事由を定めるにあたって、比例適合原則を考慮したと解されるものもある。たとえば、土地区画整理法一二五条四項は、土地区画整理組合の設立の認可につき、前項の命令（この法律・処分・定款・事業計画・方針違反、その他監督上必要があるとき、組合がした処分の取消・変更や工事の中止・変更などを命じうる）違反を掲げるが、その趣旨は、この法律・処分等違反があつても、まず工事の中止・変更等を命じることとして、設立認可の取消はいわば最後手段とすることにある。同旨の例は少なくない。商工会法五一条四項も商工会の設立の認可について同旨の定めをするほか、同条二項は、会員数の要件を欠くに至ったときに警告を發し、それでもこの要件の充足が困難と認めるときに初めて認可を取り消すことができるとする。

三 取消固有の事由の該当性についても、公益上の必要など行政庁の判断余地を認めうる場合もある（例、温泉法七条一項）¹⁶。この事由を充足する場合にも、具体的事案で実際に取り消すかどうかは行政庁の裁量に委ねられ、裁量行使の際には周知の裁量統制基準に従わなければならず、とりわけ授益的行政行為については相手方の信頼保護等の視点からみる必要があることは、すでにみたとおりでである。

(16) 最判昭和三三・七・一民集一二卷一―号一六二頁。

三 おわりに

一 取消事由を定める法律規定の中には、取消権の行使に期間的制限があることを明示するものが少数みられ

る。たとえば、港湾運送事業法一六条の三第二項は、地方運輸局長は、検数人等が前項違反のときは（不正な計算虚偽の証明などをしたこと）「一年以内」に検数人等の登録を取り消すことができるといい、宗教法人法八〇条一項は、都道府県知事または文部科学大臣は、設立規則や合併の認証のための一四条一項（全三号）一号または三九条一項（全三号）三号に掲げる「要件を欠いていることが判明したときは、当該認証に関する認証書を交付した日から一年以内に限り」、認証を取り消すことができるという。前者は学問上の撤回権、後者は取消権に関わるものといえよう。このほか、化学物資の審査及び製造等の規制に関する法律二二条二項は、経済産業大臣は、第一種特定化学物資の許可輸入者が八条（全四号）一号・三号・四号（①（成年被後見人）・④・⑥）に該当するに至ったときは、許可に係る右「物資が輸入されるまでの間に限り」許可を取り消すことができるといい、都市再開発法一二四条の二第二項は、都道府県知事は、その工事中止命令等に従わないときは、「権利変換期日前に限り」第一種市街地再開発事業の施行の認可を取り消すことができるという。いずれも学問上の撤回権に関わるものであろう。法的安定の視点から、一般に取消権・撤回権には期限が法定されるべきである。⁽¹⁷⁾

二 取消事由を定める法律規定の中には、取消の効果は過去に遡及しないことを明示するものも稀にみられる（補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律一〇条一項）。学問上の撤回権に関わるものであろう。このような定めのないかぎり、とりわけ違法な授益的行政行為については、取消の効果が過去に遡及するか将来に向かつてのみ生ずるかは相手方の信頼保護等の視点から決められることになろう。⁽¹⁸⁾

取消の場合には同時に補償すべきことを明示する法律規定も少数ある。たとえば、漁業法三九条六項は、公益上の必要に基づく漁業免許の取消等の場合に都道府県に損失補償義務を課す。海岸法一二条は、海岸管理者による許可の取消または施設等の改築・移転等を命ずることができるとして、第一項では、同法七条一項・八条

一項・八条の二第一項に違反した者、七条一項・八条一項の許可条件違反、不正取得を掲げ、第二項では、海岸保全施設に関する工事のためやむを得ない必要が生じたとき、海岸の保全上著しい支障が生じたとき、海岸の保全上の理由以外の理由に基づく公益上やむを得ない必要が生じたときを掲げ、第三項は、第二項に基づく取消に限り損失補償義務を定める（同旨、下水道法三八条、地すべり等防止法二一条、道路法七一条・七二条一項、都市公園法一一条・二二条一項、河川法七六条一項もこれに近い）。このように、公益上の必要に基づく許認可の取消等の場合に限り損失補償義務を課すとするのも、前記の支配的見解に近いであろう。

このほか、概観するかぎりでは、鉱業法五三条の二、水産資源保護法一一条一項、道路整備特別措置法二六条、道路法七五条五項が損失補償義務を課し、公有水面埋立法三二条二項が事業のための土地の収用・使用の必要に基づく取消等の場合に限り、都道府県知事は事業者に補償を命じうるとする。

もつとも、損失補償を定める法律の規定がない場合でも、憲法二九条三項の要件を充足するかぎり補償すべきこととなる。¹⁹⁾

(17) ドイツ連邦行政手続法によれば、取消・撤回権の行使は一年以内でのみ許されるが、詐欺・強迫または賄賂により行政行為を得たときは、この期間制限には服さない（同四八条四項・四九条二項二文）。

(18) ドイツ連邦行政手続法によれば、原則として、取消の効果は過去（前掲注(5)）の信頼を援用できない事由があるときはこれが原則）または将来、撤回の効果は将来に向かって生ずる（同四八条一項・四九条一項）三項）。

(19) 最判昭和四三・一一・二七刑集二二巻一二号一四〇二頁。さしあたり、野村武司・行政判例百選Ⅱ（第四版）三五六頁以下および同所に掲記の文献を参照。なお、ドイツ連邦行政手続法によれば、授益的行政行為の存続への信頼が保護に値するかぎり受益者が受けた財産的損失を、金銭・物の給付以外を目的とする違法な授益的行政行為の取消

の場合には調整（同四八条三項）、適法な授益的行政行為の撤回の場合には補償（同四九条六項）をしなければならぬ場合がある。