

## 〔論 説〕

## フランス行政訴訟における和解（一）

高 畑 柊 子

- I はじめに
- II 和解と裁判官
  - 1 勸解・調停
  - 2 裁判官による認定（以上、本号）
- III 和解の限界
- IV おわりに

## I はじめに

抗告訴訟において和解が許されるかという問いに対し、戦後のわが国の学説および判例実務は概ね否定的な応答を続けてきた<sup>(1)</sup>。すなわち、「和解とは訴訟の係属中、当事者双方が紛争を終結させるために訴訟上の請求に対しての主張を譲歩し合い合意に達した結果を訴訟上一致して陳述する行為であるが、法律による行政の原理からすると、行政庁としては自らの処分が適法であると考ええる限り、最後まで争うのが筋であり、「裁量権の範囲内ならば和解は可能であるとする裁判例もあるが（長崎地判昭和36・2・3行裁判集12巻2505頁）、裁量権も互譲の精神ではなく、行政庁

---

(1) 日本における議論の整理として、交告尚史「行政訴訟における和解」高木光＝宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣、2014年）132-133頁、高橋滋＝市村陽典＝山本隆司編『条解 行政事件訴訟法〔第4版〕』（弘文堂、2014年）209頁〔村上裕章執筆〕等参照。

自らの公益判断により行使すべきものと考えているならば、認められないことにな」というのが今日の通説的見解とみてよい<sup>(2)</sup>。平成16年の行政事件訴訟法改正の議論においても、この結論を覆すには至らず、行政訴訟上の和解論は事実上の棚上げとなった<sup>(3)</sup>。もっとも、近時においては、理論的な検討の必要性を裏付ける動きが散見される。一方で、行政庁が裁判外で係争の処分を取り消し、それに応じて原告が訴えを取り下げる、いわゆる事実上の和解は多く行われており、他方で、訴訟上の和解についても、多くは国家賠償請求訴訟においてであるが、現実に行われている<sup>(4)</sup>。かかる裁判実務は、抗告訴訟のみならず、行政訴訟一般における和解という問題群に対して、いま一度、法理論的・法実践的な考察を要請しているともみうる。さらに、隣接する法分野に目を転じれば、とりわけ租税法の領域において、同じように和解に対する否定的見解が学説上の多数を占めてきたことを踏まえつつ、その許容可能性について議論の展開がみられる<sup>(5)</sup>。先行研究が明らかにしてきたとおり、とりわけ抗告訴訟における和解に対しては、部分的にであれ肯定する論者が少なからず存在していたのであり<sup>(6)</sup>、仮に否定説に帰着するにせよ、理論的な考察を施すことそれ自体はなお有益であるように思われる<sup>(7)</sup>。

---

(2) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』（有斐閣、2019年）188-189頁。

(3) 日本弁護士連合会の提案する和解に係る規定とそれに関する議論として、日本弁護士連合会編『使える行政訴訟へ——「是正訴訟」の提案』（日本評論社、2003年）、阿部泰隆「行政訴訟特に税務訴訟における和解に関する管見」自治研究89巻11号（2013年）25-26頁等参照。

(4) 国家賠償請求訴訟における訴訟上の和解を対象とした近時の分析として、笹田栄司「訴訟上の和解を媒介にした政策形成——司法の役割とその限界」判例時報2514号（2022年）126頁、関連して、津田智成「国家賠償制度の役割」法学教室505号（2022年）27-29頁をも参照。

(5) たとえば、吉村典久「ドイツにおける租税上の合意に関する判例の展開」碓井光明ほか編『金子宏先生古稀記念 公法学の法と政策（上）』（有斐閣、2000年）239頁、渡辺裕泰「租税法における和解」中山信弘編集代表・中里実編『政府規制とソフトロー』（有斐閣、2008年）209頁、松原有里「租税法上の和解・仲裁手続」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010年）425頁、阿部・前掲注（3）等。

(6) さしあたり、交告・前掲注（1）、132頁参照。

(7) 阿部・前掲注（3）、14頁も、フランスなどの和解を認める国がどのような要件でそれを認めてきたのか必ずしも明らかでない指摘する。

もとより、行政訴訟における和解に関しては、ドイツおよびアメリカを参照国とした先行研究がすでに存在し<sup>(8)</sup>、日本法に対する有益な示唆を与えている。本稿では、これまでわが国における研究対象となつてこなかったフランス法に焦点を当て、行政訴訟（とりわけ抗告訴訟）における和解が、どのような場合に、どのような根拠で認められうるかという問いに対するひとつの理論的・実践的解答を提示することを目指す。

## II 和解と裁判官

フランスには、行政訴訟に代わる紛争解決手法<sup>(9)</sup>として、「仲裁 (arbitrage)」「和解 (transaction)」「勸解 (conciliation)」「調停 (médiation)」が存在するといわれる<sup>(10)</sup>。仲裁については、コンセイユ・デタが1887年に原則として公法人について仲裁を用いることは禁止される旨を明らかにし、現在では、公衆と行政との関係に関する法典 (Code des relations entre le public et l'administration、以下「CRPA」ともいう) L. 432-1 条において、地方公共団体および公施設法人が当事者となっている紛争についておよび公序に関わるあらゆる分野において仲裁を用いることが原則として認められない旨、規定されている<sup>(11)</sup>。フランスの基本書での上記の区分において、「和解」の項目では、実質的に「認定 (homologation)<sup>(12)</sup>」

(8) ドイツ法に関する先行研究として、石井昇「行政上の和解契約の許容性」甲南法学 30 卷 3 = 4 号 (1990 年) 555 頁、松塚晋輔「ドイツ行政訴訟の和解と調停」久留米大学法学 59 = 60 号 (2008 年) 1 頁、恩地紀代子「ドイツ行政裁判における和解」北九州市立大学法政論集 36 卷 1 = 2 合併号 (2008 年) 332 頁等、アメリカ法に関する先行研究として、斎藤浩「行政訴訟における和解——ニューオーリンズケースを素材とする考察——」立命館法学 336 号 (2011 年) 641 頁等がある。

(9) 代替的紛争解決手法は、Modes Alternatifs de Règlements des Litiges の頭文字をとり、MARL と略されることもある。

(10) J. Waline, *Droit administratif*, 28<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2020, p. 687.

(11) Par ex., J. Waline, *ibid.*, p. 688 ; M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019, p. 273.

(12) homologation について、本稿では、『法律用語辞典 [第 5 版]』(有斐閣、2020 年)の【認定】の説明である「一定の事実又は法律関係の存否を有権的に確認すること」が本稿の検討対象としているフランス行政訴訟に係る homologation の内容に最も近いと考え、暫定的に「認定」と訳している。この点を踏まえた具体的な意味内容については、後述 II 2 参照。conciliation およ

の説明が施されている。これらの点および「勸解」・「調停」・「認定」に関する重要な法改正が近時なされたことに鑑み、本節では、「勸解」・「調停」（以下 1）および裁判官による「認定」（以下 2）の沿革と法改正の内容を明らかにしたうえで、これらの意義について考察する。

## 1 勸解・調停

フランス法においては、民事訴訟のみならず行政訴訟においても、長い間、裁判官が訴訟手続中に当事者に和解を勧告するという仕組みが実践されてきた。行政訴訟については、名称として、「勸解（conciliation）<sup>(13)</sup>」を用いる場合と、「調停（médiation）<sup>(14)</sup>」を用いる場合とがあるが、同じ中身を伴うことから両者を区別する実益は乏しく、法令上も学説上も明確に区別されてこなかったといわれる<sup>(15)</sup>。背景には、最近まで学説におけ

---

び médiation の訳語については、後掲注（13）および（14）を参照。

- (13) conciliation を「調停」と訳す場合もある（小山昇「フランス調停法小史（一）～（三）（完）」北海学園大学法学研究 22 巻 1 号（1986 年）41 頁、2 号（同年）37 頁、3 号（1987 年）87 頁、林真紀子『近代における勸解・調停』（大阪大学出版会、2022 年）2 頁等）が、本稿では、médiation と区別するために、日本で古くから用いられている「勸解」の訳語を用いる（中村絃一＝新倉修＝今関源成監訳『フランス法律用語辞典〔第 3 版〕』（三省堂、2012 年）99 頁、滝沢正『フランス法〔第 5 版〕』（三省堂、2018 年）188 頁参照。なお、林・同 25 頁以下によると、明治期にフランスの conciliation を継受した際の訳語も「勸解」であった）。他方、「和解仲介」と訳すものとして、徳田和幸＝町村泰貴編『注釈フランス民事訴訟法典 特別訴訟・仲裁編』（信山社、2016 年）297 頁、「調停」や「和解（手続）」という訳語を紹介するものとして、山口俊夫『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002 年）102 頁、文脈に応じて「合意」と「調停」を使い分けるものとして、ロジェ・ペロ（谷口安平訳）「民事および商事における和解・調停——フランス」日仏法学会編『日本とフランスの裁判観』（有斐閣、1991 年）107-108 頁〔訳注 1〕、ジョルジュ・リーブ（山野目章夫訳）「フランスにおける和解・調停」亜細亜法学 27 巻 1 号（1992 年）153 頁注〔2〕がある。
- (14) médiation の訳語については、民事訴訟法学における定訳となっていることを踏まえ、本稿でも「調停」を用いる。例として、徳田＝町村編・前掲注（13）。
- (15) なお、両者の区別が必ずしも明確でなかったことおよび訳語レベルでの混乱については、夙に、小山昇＝北村一郎「民事および商事における和解——日本」日仏法学会編・前掲注（13）、51 頁〔訳注 2〕が指摘するところである

る議論がきわめて低調であったという事情もある<sup>(16)</sup>。かかる状況に加え、(1) (b) で後述するとおり、2016年の法改正により調停への一本化が図られた立法の経緯をも踏まえ、制度の沿革の記述としては、勧解と調停を区別することなく叙述し、現行法制の説明においては、調停を中心に今般の法改正の概要を述べる（以下(1)）。とりわけ歴史の叙述においては、フランス民事訴訟における勧解・調停に関する豊富な日本の先行研究に多く依拠している。最後に、本改正によって整序された調停という制度の意義について若干の検討を加える（以下(2)）。

## (1) 沿革

### (a) 歴史

フランス民事訴訟における勧解制度の起源は、1790年8月16-24日の法律に遡り、地方裁判所の管轄に属する事件について、勧解前置主義がとられていたといわれる<sup>(17)</sup>。かかる制度創設の背景には、アンシャン・レジーム下の司法制度への批判があり<sup>(18)</sup>、例えば、同法律第1章「仲裁人(Des Arbitres)」が第2章「裁判官一般(Des Juges en général)」に先立って規定されているのは、「民事紛争の解決の基本方針として、裁判官の判決による強制的な解決ではなくて、第三者による仲裁や当事者の和解による非訟的な解決を志向」することの証左であった<sup>(19)</sup>。

---

〔「座談会」和解・調停の概念と制度〕同198頁(山口俊夫発言)をも参照。

(16) J.-M. Auby, *La transaction en matière administrative*, *AJDA*, 1956, p. 1 ; J.-M. Le Gars, *Conciliation et médiation en matière administrative*, *AJDA*, 2000, p. 507, note 1 ; J. Waline, *op. cit.* (note 10), p. 690 ; B. Plessix, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2022, p. 1397.

(17) 江藤价泰「調停制度の機能と役割」野村平爾ほか編『戒能通孝博士還暦記念日本の裁判』(日本評論社、1968年)350-351頁。もっとも、明文の根拠に基づかない裁判官による紛争の和解的解決の試みとしては、10世紀以降から存在していたことが紹介されている(垣内秀介「裁判官による和解調停の法的規律(二)」法学協会雑誌118巻1号(2001年)94頁)。

(18) 江藤・同上、351頁。日本において1875年から1890年まで制度として存在した勧解、その後1922年以後制度化された調停の制度はフランスの勧解手続の継受であるといわれるが、どのような変容を遂げたかについては、江藤・同354頁以下をはじめ、林・前掲注(13)、86頁注(1)の文献を参照。

(19) 勝田有恒「紛争処理法制継受の一断面——勧解制度が意味するもの——」石田喜久夫ほか編『国際比較法制研究I』(ミネルヴァ書房、1994年)11-12

もっとも、その後の19世紀以降の勸解・調停は、訴訟に対してきわめて例外的な地位にとどまっていたことも指摘されている。すなわち、「リーガリズムに完全に支配されたこの時代には、法律が正義の最高の拠り所であり、裁判官がその任務として法律を適用することにより当然に紛争の解決が見出される筈であるとの考え方が正しいものとして支持され」、「国家法実証主義と法律至上主義に縛りつけられた信念は——これらは19世紀全体にわたって西洋文明を強く特徴づけたものであるが——和解・調停に対してほとんどその場所を与えなかった」という<sup>(20)</sup>。変化が生じるのは今日に迫る20世紀の終わりである。とはいえ、これは「理念的な選択というよりは本質的に経済的・実務的な理由による」ものであり、一般の行政裁判法典の改正にも連なるものであった<sup>(21)</sup>。

行政訴訟については、1807年9月16日の法律56条に基づく勸解が行政地方裁判所の前身である県参事会 (conseil de préfecture) によって行われていたのが最も古い仕組みであるようだが、当時はまだ行政機関の一部であった県参事会への不信感や、裁判官が積極的に利用しなかったこと、原告私人側にもためらいがあったこと、十分に周知されていなかったことなどの事情から先述の民事訴訟と同じく、実践数は低迷を続けた<sup>(22)</sup>。現代に至り、1986年1月6日の法律が、行政地方裁判・行政控訴院法典 (Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) 3条2項に行政地方裁判所の裁判官が勸解を行うことができる旨の規定を設け<sup>(23)</sup>、2011年にはそれを控訴院に拡大し、同年、調停の権限も行政裁

頁。

(20) ロジェ・ペロ・前掲注(13)、88頁。1949年2月9日の法律によって勸解前置主義が廃止されたのは、例えば、パリのような大都会では和解の成功率が0.1%であったというような「実務の不人気」を反映したものであった (同91頁)。

(21) ロジェ・ペロ・同上、89頁。

(22) B. Plessix, *op. cit.* (note 16), p. 1397. 他方で、裁判官とは異なる第三者が、訴訟とは異なるフェーズにおいて、勸解官 (conciliateur) や調停官 (médiateur) あるいは勸解・調停を担う委員会 (commission) として、紛争の解決を試みる仕組みが行政法分野で発達したことも指摘されている。たとえば、1980年代から90年代にかけての共和国の調停官 (Médiateur de la République : 現在の権利擁護官 (Défenseur des Droits)) の制度や病院内、国の教育機関内に設置された勸解官・調停官の仕組みについては、v. J.-M. Le Gars, *op. cit.* (note 16), p. 508 et s.

判法典 (Code de justice administrative) に明記されることになる。

## (b) 現行法制

実務上も学説上も日の目を見ることのなかった勸解・調停が、大きな注目を集めるのは、2016年のことである。2016年11月18日の裁判の現代化に関する法律<sup>(24)</sup>によって、行政裁判法典上の勸解に係る規定の削除と、それに代わる調停によるルート的一本化が図られたのである。すなわち、行政裁判法典の法律部門第2編：行政地方裁判所および行政控訴院、第1部：権限 (Attributions) は、第1章に訴訟上の権限 (Attributions contentieuses)、第2章に行政上の権限 (Attributions administratives) を置いているが、それに続く裁判官の第三の権限として、第3章：調停 (La médiation) を新設した<sup>(25)</sup>。

調停に係る規定は、次のようなものである。まず、調停とは、「名称はいかなるものであれ、二もしくは複数の当事者が、第三者、すなわち、当事者によって指名されたもしくは、当事者の同意のもと裁判所によって指名された調停官の援助のもと、和解による紛争の解決を目指し、合意に至ることを目指すために構成されたプロセス」(L. 213-1条)と定義され、レフェレ (急速審理) を含めて原則としてすべての行政事件に適用される<sup>(26)</sup>。これは越権訴訟を排除しないことをも意味している。調停の対象

(23) J.-M. Le Gars, *ibid.*, p. 509. もっとも、O. Le Bot, *Contentieux administratif*, 9<sup>e</sup> éd., Brulant, 2021, p. 20, note 29, et p. 22によると、1986年以降も、勸解/調停は年に10件足らずしか行われておらず、極めて稀な手法にとどまっているという。J.-M. Le Gars, *La conciliation par le juge administratif*, *AJDA*, 2008, p. 1469 et s. も本文で先述した事情と同様の理由によって1986年以降も和解による解決は例外的手法にとどまっていることを指摘している。ただし、O. Le Bot, *ibid.*, p. 22は、2019年は1000件の実施があったとも述べる。

(24) Loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, Décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 < relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif > .

(25) 第一審かつ終審としての管轄権に属する事柄 (適用範囲が広域の処分、大統領や首相のデクレ等) については、コンセイユ・デタが調停を行うことができる旨 L. 114-1条で規定された。コンセイユ・デタに係る権限規定は、これが初めてである。新章は、民事上の調停と区別するために、「行政上の調停 (médiation administrative)」とも呼ばれる (B. Plessix, *op. cit.* (note 16), p. 1397)。

は争われている内容のすべてもしくはその一部であり、調停の開始は原則として任意、すなわち、当事者の申立てもしくは裁判官の提案による（L. 213-5 条、L. 213-7 条）。当事者からの申立てについてより具体的に述べると、当事者は、行政地方裁判所あるいは行政控訴院の長に対し、調停の指揮をとるよう、あるいは、裁判所の構成員か外部の人物からなる調停官を指名するよう、申し出ることができる（L. 213-5 条）。このように、裁判官自身による調停の指揮も可能であるが、自然人ないし法人からなる調停官に委ねることもできる仕組みが採用された<sup>(27)</sup>。原則申立ては任意とする一方で、期限付きの実験として、一部の領域では事前の調停を義務化している点（L. 213-11 条以下、R. 213-10 条以下）も注目される<sup>(28)</sup>。調停の開始は、訴訟の提起前であっても可能であり、その場合、出訴期間は停止する（L. 213-6 条）。調停手続きが開始されると、調停官は、任務遂行中の状況を裁判官に報告し、裁判官は必要に応じて証拠調べの権限を用いて、任務の遂行を補助する（R. 213-8 条、R. 213-9 条）<sup>(29)</sup>。調停官は、当事者の同意のもと、第三者の意見を徴することも可能である（R. 213-9 条）。裁判官は、当事者もしくは調停官の申し出によって調停を終了するが、調停の望ましい経過が見込めなくなった場合、職権で終了させることもできる（同条）。

---

(26) 法令上の限定がないなかで、裁判例によってこの点が確認された（T.A., Strasbourg, ord., 8 mars 2018, Groupement Forestier du Herrenstein, n° 1800945, *AJDA*, 2018, p. 1253）。

(27) 調停官は、訴訟や調停に係る経験が必要とされている（R. 213-2 条、R. 213-3 条）一方で、その法的地位や守秘義務等の課題も指摘されている（B. Plesix, *op. cit.* (note 16), p. 1398）。

(28) 特定の公務員（46 県の地域的な公務に携わる公務員、外務省職員、三大音楽アカデミーにおける高等教育人材）の人事に係る争訟、給付された社会扶助に係る争訟、雇用センター（Pôle emploi）に係る争訟が対象となっており（A. Perrin, *Contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2021, p. 31）、事前の調停を経ない提訴は不受理となる（L. 213-11 条）。これらの領域の選定理由としては、訴訟が多い分野であること、和解による解決がなじみやすいことなどが挙げられている（X. Domino, *Innovations : la médiation et l'action collective en droit administrative*, *RFDA*, 2017, p. 20）。なお、4 年間の期限付きであったが、1 年延長されている。

(29) 調停が開始されても、裁判官は当該争訟について管轄を失うわけではないため、証拠調べなどの必要措置を命じることが可能であると解されている。



## (2) 調停の意義

今次の改正の主眼は、まずもって、訴訟件数の削減<sup>(30)</sup>という切実な現実的要請への応答であり、これこそ勸解・調停が前面に出された時代をもたらした「本質的に経済的・実務的な理由」にほかならない<sup>(31)</sup>。訴訟の混雑を解消し、訴訟を“予防”するためにこそ調停の活用が謳われたのであり、かかる必要性は、大多数の行政裁判所も認識しているという<sup>(32)</sup>。こうした立法背景と法制度の仕組みを踏まえたうえで、ここでは、簡潔に三点を指摘しておきたい。第一に、かかる訴訟の予防のために選択されたのが、裁判官による主体的な関与という仕組みであったことである。ここには、当事者間による和解の締結を待つのではなく、裁判官が積極的に和解の締結に関わっていくことが望ましいという考えを看取しうる<sup>(33)</sup>。関連して第二に、行政裁判官の広範な裁量に言及する必要がある。調停における裁判官の具体的な任務の内容について、今次の改正は規律の対象から外している<sup>(34)</sup>。法令上の規律の希薄さが、調停が低調であることのひとつの要因であるとの見立てから今次の改正に至ったと指摘されているが<sup>(35)</sup>、

(30) 明治期の日本においても、勸解が導入された理由は「急激に増加した訴訟を迅速に処理すること」であったという（林・前掲注（13）、34頁）。

(31) ロジェ・ペロ・前掲注（13）、89頁。あわせて、民事訴訟での傾向に関しては、国際的な契約関係の発展に伴い、長期かつ状況の変化に伴って適応しなければならぬ協力関係を契約することが求められるため、紛争解決手段として伝統的な裁判に訴えるよりも合意できる場所を求めて不断に交渉を重ねるといった手法が採られる傾向にあることが指摘されている（ロジェ・ペロ・同頁）。Aussi, v. J.-M. Le Gars, *op. cit.* (note 23), p. 1468.

(32) J.-M. Le Gars, La juridiction administrative saisie par la médiation ?, *AJDA*, 2016, p. 2272.

(33) この改正が、当時の CONSEIL D'ÉTAT 副長官 J.-M. Sauvé による発言に応答するものであったという指摘（O. Le Bot, *op. cit.* (note 23), p. 21）は、行政訴訟における和解に対する今日の裁判官の態度として示唆的である。J.-M. Sauvé の講演録は、v. J.-M. Sauvé, La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative, colloque sur la médiation, 17 juin 2015 : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-mediation-et-la-conciliation-devant-la-juridiction-administrative> (2023年3月17日最終閲覧)。

(34) 行政裁判法典 L. 213-5 条 4 項が定める、外部の調停官に委ねる場合の報酬の有無と額の決定のみといわれる（A. Perrin, *op. cit.* (note 28), p. 30）。

(35) O. Le Bot, *op. cit.* (note 23), p. 21.

なおも多くが裁判官の手腕に委ねられた。広い権限と柔軟さこそが今回の調停制度の特徴であり、これは、“裁判官の権威（l'autorité du juge）”を享受することによって紛争を早期に解決するためであるとも説明される<sup>(36)</sup>。かかる利点だが、我が国の民事訴訟法学において論じられてきた和解勧試の任意性の問題に通ずることは言うまでもない。第三に、事前の調停の義務化の行方である<sup>(37)</sup>。これ自体の歴史はすでに述べた通り古いものではあるが、その範囲の選定を含めた今後の展開は、裁判官の“第三の権限”と位置づけられた調停制度全体の運用をも含めて、注視していく必要がある<sup>(38)</sup>。

## 2 裁判官による認定

勧解・調停が、和解の締結そのものへの裁判官の関与という仕組みであったのに対して、フランス法には、締結された和解の審査・統制として裁判官が関与する仕組みも存在する。そのひとつが、裁判官による「認定（homologation）」である。本節では、後記Ⅲでの分析の前提として、認定に係る現在の法令を整理し（以下（1））、認定の法的性質を明らかにすることを試みる（以下（2））。

### (1) 現行法制<sup>(39)</sup>

認定に関わる主要な条文としては、以下の四つが挙げられる。

#### ① 行政裁判法典 L.213-3 条「当事者が締結する合意は、当事者が処分権

---

(36) A. Perrin, *op. cit.* (note 28), p. 31. O. Le Bot, *ibid.*, p.22, note 36 は、裁判官主導の調停は 75% が成功に至る一方で、原告当事者主導のそれは 25% にとどまっているというデータを提示しており、裁判官による調停の勧試はその意味において成功裏に進んでいるとみることもできる。

(37) 義務化の拡大もほのめかされているという (M. Guyomar et B. Seiller, *op. cit.* (note 11), p. 268 et p. 271)。

(38) 調停の件数は、全国で係属した行政訴訟のうち、1% 未満にとどまっているという指摘がある (B. Plessix, *op. cit.* (note 16), p. 1397)。

(39) 認定の歴史について論じたものを見つることができなかつたため、本節では現行制度の記述から始めている。後掲注 45 の判決が存在することから、少なくとも 1970 年代には裁判実務上、裁判官による認定が行われていたといえる。

を有しない権利を侵害することはできない (L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition)。」

② 同 L.213-4 条「裁判官は、調停手続きが行われた場合において、調停に基づく合意を認定し (homologuer)、執行力を付与する (donner force exécutoire) ことができる。」

③ 公衆と行政との関係に関する法典 L.423-1 条「民法典 2044 条所定のとおり、および、適法な目的 (objet licite) のもとでかつ相互に均衡のとれた譲歩 (concessions réciproques et équilibrées) を構成する限りで、すでに生じている争訟 (contestation) を終結させるため、あるいは、生じうる争訟を防止するために、行政との間で和解 (transaction) を締結することができる<sup>(40)</sup>。」

④ 民法典 2052 条「和解 (transaction) は、当事者間において、同一の目的 (objet) を有する訴権 (une action en justice) の開始 (l'introduction) あるいは遂行 (la poursuite) を妨げる<sup>(41)</sup>。」

このうち、①および③は、認定の可否を決する要件に関わるものであり、これらの解釈をめぐる判例の分析が重要になるため、Ⅲにおいて詳述する。2016年に新設された①について予め問題の所在を明らかにしておく、主観的権利に関する紛争は、和解の余地があるとしても、客観法上の問題たる適法性の問題を審理する越権訴訟は「公序的訴訟 (recours d'ordre public)」であるがゆえに和解とは両立しえないというのがフランス行政法学における伝統的な理解であったため<sup>(42)</sup>、かかるロジックを果たして、またいかにして克服しうべきかが問われることになる。

以下では②および④を手がかりに、認定の法的性質について検討する。

(40) 本法典は 2015 年 10 月 23 日のオルドナンスおよびデクレによって制定され、本条が設けられた。

(41) 2016 年契約法による改正で修正されたもので、旧条文は「和解は、当事者間において、終審の既判事項の権威を有する (Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort)。和解は、法律の錯誤 (l'erreur de droit) を理由としても、過剰損害 (lésion) を理由としても、これを争うことができない。」と規定していた。

(42) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2008, p. 232 et p. 956 ; M. Guyomar et B. Seiller, *op. cit.* (note 11), p. 270.

## (2) 認定の法的性質

### (a) 対象となる和解およびその効力

認定の法的性質を考察する前に、その対象となる当事者間の合意・和解について、補足しておくことが有益であろう。すなわち、当事者間の合意と調停の関係、そこからの認定の申立てへの接続について（以下、ア）、そして、合意と和解の厳密な区別とその意味について（以下、イ）、説明を加えておく。

#### ア) 調停・訴訟との接続

まず、調停からのつながりを念頭に整理すると、認定の対象は、調停によって締結された合意 (accord) の場合もあるし、それによらず、当事者間で締結された合意の場合もある。後者はさらに訴訟係属中と訴訟に係属せずに行われた場合に分けられる<sup>(43)</sup>。したがって、認定の対象となる和解は、① 調停に基づく合意、② 訴訟係属中に当事者が単独で結んだ合意、③ 訴訟に係属していない段階で当事者が単独で結んだ合意に分類しうる<sup>(44)</sup>。

これらの区別は、認定の受理可能性の点で意味をもつ。すなわち、判例の整理に従うならば、①および②は、原則として認定の申し出が受理されるのに対し<sup>(45)</sup>、③は「当該和解が、正すことのできない違法な状況の改善を目指すものであったり、当該和解の執行が特別な困難を伴うなど」例外的な場合にのみ認められている<sup>(46)</sup>。後者の理由づけは、前述の④民法

---

(43) したがって、本稿は行政訴訟における和解というタイトルではあるものの、厳密には、和解自体は訴訟・裁判とは関係のないフェーズで行われ、その効力を高めるために裁判官による認定を求める場合があるということになり、その場合の和解の内容の問題は、実体法上の問題に位置付けられる。

(44) 日本の民事訴訟法学の用語でいうと、②が訴訟上の和解、③が提訴前の和解に位置づけられると思われる。なお、③の和解について、フランスでは、「私署としての裁判外の和解 (transactions extra-jurisdictionnelles sous seing privé)」と表現されることもある (H. Kenfack, Vent de faveur sur la transaction ?, *AJDA*, 2004, p. 242)。

(45) 訴訟中に締結した和解への認定の可能性を認めた最初の判決が1971年のメルギューイ氏判決 (C.E. Sec., 19 mars 1971, Mergui, *Rec.* 235) であるといわれている (H. Kenfack, *ibid.*, p. 242)。同判決の内容は、Ⅲでとりあげる。

(46) C.E. Avis. Ass., 6 déc. 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Haÿ-les-Roses, *AJDA*, 2003, p. 280. 論告によ

典 2052 条ゆえに、もはや裁判所に付託することはできない（裁判所が判断すべき紛争が存在しないために訴えの利益が認められず、不受理の判断が下る）というものであった。この判決の射程は、調停手続きをとらずに、かつ訴訟係属前に締結された和解（＝上記③の和解）に対するものであり、調停手続きにのせたものについては、新設された②行政裁判法典 L.213-4 条に基づき、原則として申し出を認めるというすみわけがなされている<sup>(47)</sup>。

### イ) 合意と和解の異同・効力

さらに認定の対象となる行政と私人間の合意<sup>(48)</sup>については、調停との関係とは異なる切り口から、二種類に分類することも可能である。すなわち、合意 (accord) と、民法典および CRPA 上の和解 (transaction) のふたつが理論上存在する。本稿で「和解」という場合、原則として両者を含むものを指し、両者を区別して用いるべき場面では、前者を「合意」、後者を「民法典および CRPA 上の和解」と呼ぶ。

両者の区別の基準は、民法典 2044 条<sup>(49)</sup>に該当するか否か、要するに「相互の譲歩 (concessions réciproques)」があるか否かである<sup>(50)</sup>。互譲が

---

ると、この事案では、コミューン共同組合と民間企業の間で締結された建設工事契約に対し、県知事が行政地方裁判所に取消を求め、それが容れられたものの、すでに工事は完了し、代金も支払い済であったことから、コミューン共同組合と当該企業はこれらの状況を確認する和解を締結した。ただし、取消判決が出ている以上、契約およびそれに基づく支出は違法なものとなっているため、コミューン共同組合が当該和解の認定を申し出たものと解される (G. Le Chatelier, concl., *RFDA*, 2003, p. 291)。また、同コンセイユ・データ意見は、本文で引用した説示に続けて、「以上の場合、とりわけ、公取引 (marchés publics) および公役務の委任 (délégation de service public) の領域で該当しうる」と述べている。

(47) 後者の点を指して、認定の申し出の間口が広がったと説明されている (A. Perrin, *op. cit.* (note 28), p. 38 ; F. Colin et M.-L. Messe, *L'essentiel du droit du contentieux administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Gualino, 2021, p. 60)。

(48) なお、行政を一方当事者とする合意は、国と地方公共団体といった公法人間の合意をも含むうる (v. O. Le Bot, *op. cit.* (note 23), p. 19)。

(49) 「和解はすでに生じている争訟を終結させるため、あるいは、生じうる争訟を防止するため、相互の譲歩により、当事者間で締結された契約である。」

(50) 以下、永井洋士「確定効再考——フランス法を用いた分析」青山社会科学

ない場合には、民法典およびCRPA上の和解ではなく、合意にとどまるということになる。合意は無効でないものの、いかなる効力を有するかについては、従来の基本書においても明らかではなかったといわれているが、本稿の問題関心から重要なのは、合意もまた「契約の強制力」のロジックによって、実体的権利関係の確定とともにその蒸し返しを退ける訴訟法上の効力を有する、という指摘である。ここでいう訴訟法上の効力とは、和解（transaction）は、確定された権利義務関係を保護するためにそれを無視するような訴訟の提起や訴訟の続行に関して、もはや本案判決は下されないこと、より具体的にいうと、和解によって争いのある権利義務に関する訴権が消滅する結果、当事者は和解の抗弁<sup>(51)</sup>を援用することで、提起された蒸し返し訴訟に対して不受理宣言をするよう裁判官に求めることができ、また、和解後も係属し続けている訴訟に関して裁判官の職務解除を生じさせることができることを指すという<sup>(52)</sup>。もっとも、正当に指摘されているとおり、「民法典 2052 条 1 項によって和解に既判事項の権威が付与されるといっても、以後一切の訴訟提起ができなくなるわけではなく、「提起した訴えが不受理宣言によって退けられるのは、既判事項の権威が付与される有効な和解の存在を裁判所が確認した場合だけ」である<sup>(53)</sup>。なお、ここでの既判事項の権威は相対的効力と解されており<sup>(54)</sup>、

---

紀要 43 卷 1 号（2014 年）114 頁以下参照。

(51) R. Chapus, *op. cit.* (note 42), p. 390 ; H. Kenfack, *op. cit.* (note 44), p. 244 は、「和解された事項の抗弁 (l'exception de chose transigée)」と呼ぶ。

(52) 永井洋士「和解の確定効に関する一試論」青山法務研究論集 14 号（2017 年）25 頁、35 頁。

(53) 永井・前掲注 50、114 頁。J.-M. Auby, *op. cit.* (note 16), p. 3 も、民法 2052 条に基づき和解に付与される既判事項の権威とはまずもって「契約の効力」であると述べる。

(54) B. Plessix, *op. cit.* (note 16), p. 1398 ; 永井・前掲注 50、111 頁、同「フランスにおける和解の確定効——権利主張放棄説の意味するもの」青山社会法学紀要 39 卷 2 号（2011 年）213-214 頁参照。なお、民法 2052 条の以上の意味内容を踏まえ、永井・前掲注 52、41 頁は、同条はフランス民法の有する実体法と手続法の未分離の表れであると述べる。また、江藤价泰「フランス民法典における和解概念の成立」三日月章ほか編『裁判と法（上）：菊井先生謹呈論集』（有斐閣、1967 年）171 頁も、民法典 2052 条の特徴を「裁判外、裁判上を問わず、およそ和解が成立するならば、その和解は、当事者間において、終審の既判力を有すること」と指摘したうえで、法案の提出理由の説明にお

かかる理解は制定当初から存在する民法典 2051 条の規定とも整合する<sup>(55)</sup>。民法典 2052 条の既判事項の権威に係る以上の解釈は行政上の和解にもあてはまると解されており、行政と私人間で和解契約が締結された場合には私人による無効の訴えや上訴は不受理とされる<sup>(56)</sup>。

これらの先行研究に鑑みるに、合意であっても、民法典および CRPA 上の和解の有するような民法典 2052 条相当の訴訟法上の効力を有するものと解することができ、認定の対象となる和解そのものの有する効力として、両者に有意な差異はないと結論付けることは可能であろう<sup>(57)</sup>。

### (b) 認定の第一次的意義——執行力の付与

認定については先述のとおり、その内容や要件に係る一般的規定があるわけではなく、前記②行政裁判法典 L.213-4 条の定める調停に関わる規定がひとつの補助線をなしている。すなわち、「裁判官は、調停手続きが行われた場合に、調停に基づく合意を認定し、執行力を付与することができ

いて、「和解は、いわば、当事者が当事者間において宣告する判決である。……家族の平和にとりおよび一般的に社会にとり、最も有効なものの一つに和解をおくのは、その不可取消性である。法の最も古い原則の一つが、和解は、当事者間においては、既判力に類似する効力 (*force pareille*) を有するとの原則であるのは、これを理由とするのである」と述べられたことが紹介されている (同 173 頁)。そして、「和解 = 判決論」(同 179 頁) は、「その当時における和解、判決、裁判に対する普遍的思想の所産である」(同 180 頁) という。

(55) *Aussi, v. C.E.*, 28 nov. 1990, Office public d'HLM de la Meuse, *Rec. tables*, p. 871.

(56) *F. Sabiani, chron. sur C.E.*, *Avis. Ass.* 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Haÿ-les-Roses* (*supra* note 46), *DA*, 2003, pp. 6-7.

(57) 認定に係る諸判例において、調停による合意が、必ずしも民法典および CRPA 上の和解であるとは限らないとする論告 (*S. Ellie, concl. sur T.A.*, Poitiers, 12 juill. 2018, n° 1701757) や行政地方裁判所判決 (*T.A.*, Lyon, 27 mars 2019, n° 1704535) も見られたが、その後の控訴院判決は、かかる立場を踏襲することなく、調停による合意は民法典および CRPA 上の和解である (したがって、CRPA. L. 423-1 条に基づき「相互の譲歩」要件をも満たさなければ認定はなされない) との立場を明示している (*par ex.*, *C.C.A.*, Paris, 21 déc. 2018, n° 13PA04730, 13PA04840 ; *C.C.A.*, Bordeaux, 30 nov. 2019, n° 19BX0323 5)。

る」という条文のとおり、認定の法的効果の基本は、執行力の付与である<sup>(58)</sup>。他方で、和解そのものが執行的であるといわれる<sup>(59)</sup>。この点、和解の有する執行性は、「行政決定等の一方的行為と同様に、一度適正な様式をそなえて締結された契約は、裁判官の事前の審査に服することなしに、有効に効力を発生させ、当該契約の履行を当事者に義務づける」性質にとどまるのに対し<sup>(60)</sup>、裁判官による和解の認定は、「当事者間においてすでに義務的性格をもつという意味で執行的な和解を、第三者にも対抗しうる、また、判決の執行手段を用いることのできる、執行性を付与する」ものであると解されている<sup>(61)</sup>。ゆえに認定は、主観的な法関係の法的安定性 (*sécurité juridique*) を高めるものであるとも表現される<sup>(62)</sup>。かくして、判決に備わるのと同等の執行力の付与は、和解のみでは用いることができないと解されている罰金強制 (*astreinte*) や執行命令 (*injonction*) といった判決の執行手段を適用可能なものとし、和解内容の実現を容易にする<sup>(63)</sup>。そして、認定という判決 (*décision*) の形式をもって行われる裁判上の行為が行われることによって、不服申立ての手段は上訴に限定され

---

(58) この点で、認定の効力は和解の調書への記載の効力と類似する。勸解について定めたフランス民事訴訟法典 130 条および 131 条によると、調書 (*procès-verbal*) に記載された勸解は、判決と同一の効力を有し、執行力を有する (債務名義となる)。J. Héron et T. Le bars, *Droit judiciaire privé*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2015, p. 944 によると、「勸解官による勸解報告 (*constat*) だけでは、かかる効力は発生しない。ゆえに、勸解報告は、執行力を付与されるために、当事者の申立てに基づき、裁判官によって認定されなければならない」という。後記 (c) のとおり、適法なものかどうかの審査を裁判官が実体的・手続的に行う点が行政訴訟における認定の真髄とみうるが、執行力の観点で、民事訴訟を含め、和解の調書への記載と認定でいかなる差異が生じるのかについては判然としない点が残る。

(59) 例えば、後掲注 67 判決の判示を参照。

(60) F. Sabiani, *op. cit.* (note 56), p. 7.

(61) A. Perrin, *op. cit.* (note 28), p. 33.

(62) L. Janicot, *L'homologation : vers une justice administrative gracieuse*, *RDP*, 2007, p. 932.

(63) 将来の紛争を防止する目的で締結された合意に基づく協定の執行を確保するために、1980 年法所定の罰金強制が請求された事案において、コンセイユ・デタは、行政裁判所によって言い渡された判決の不執行の場合にのみ可能であるとして請求を棄却している (C.E., 1<sup>er</sup> févr. 1984, *Sté de promotion et de réalisation hospitalières*, *Rec.* 32)。



ることになる<sup>(64)</sup>。

ところで、認定の申立ては、2002年から2018年ころまでの間で40件ほどにとどまっているとの記述もあり<sup>(65)</sup>、現実に執行力による和解の内容の実現を必要とする場面は多くない可能性はある<sup>(66)</sup>。

### (c) 認定の本質的意義——和解の実効的統制

もともと、かかる運用の実態は、認定の存在意義を損ねるものではない。認定の最大の利点は、別のところにあるように思われるからである。認定の法的効力について述べた2018年のコンセイユ・デタ判決は次の通り判示する。やや長文であるが、これまでの叙述の整理にも有用であるため、そのまま引用する。曰く「民法典2044条によると、和解は、相互の譲歩に基づき、生じた争訟を終結させ、あるいは生じうる争訟を予防すべ

(64) C.E. Avis., 4 avril 2005, Sté Cabinet JPR Ingénierie n° 273517 ; P. Cassia, note, *AJDA*, 2005, p. 1403.

(65) O. Le Bot, La sécurisation des MARL par le juge administratif, A. Claeys et A.-L. Girard (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif*, LGDJ, 2018, p. 95. この結果は、前述した2002年のコンセイユ・デタ意見 (C.E., Avis. Ass. 6 déc. 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Haÿ-les-Roses (*supra* note 46)) が示したとおり、裁判外の和解に対する認定は例外的な手法であるという位置づけに照らす限り、予想しえたものともいいうる。

(66) 本来、判決による解決よりもその自発的履行が見込まれるという理由から和解が選択されるともいわれるとおり、強制的な執行手続まで求める場合、最初から訴訟を提起したうえで判決による解決を要求すれば足りるはずであると考えられることもできる。したがって、認定による執行力によって第三者への対抗が可能となる点に認定の利点を見出すことも可能かもしれないが、認定が有効な場合として、和解に基づく金銭の支払いを行わない和解の当事者に対する強制執行が可能となる例が挙げられており (G. Le Chatelier, *op. cit.* (note 46), p. 293 ; L. Janicot, *op. cit.* (note 62), p. 933)、やはり和解当事者間での履行の強制に意義があるともみうる。なお、ドイツ法は、和解の締結時に、予め第三者に対する配慮が法令上定められているのに対し (松塚・前掲注 (8)、339頁参照)、フランス法は、行政契約に係る一般的な判例法理にしたがい、第三者は、当該和解が行政裁判所の管轄下にある場合には、当該和解契約の無効の訴えを提起することができ、司法裁判所の管轄下にある場合には、契約から分離しうる行為の取消しを求める越権訴訟を提起することができると解されている (O. Le Bot, *op. cit.* (note 23), p. 23)。

く、当事者により締結される契約であり、2052条曰く、当該契約は当事者間において、終局的な既判事項の權威を有する。他の規律とりわけ公会計の規範に反しない限りで、当該契約は完全に執行的（*exécutoire de plein droit*）である。もっとも、訴訟係属中の当事者は、行政裁判官に対し、当該契約の認定を申し出ることができる。認定裁判官（*juge de l'homologation*）として、行政裁判官は、① 合意の有効性、② 合意の目的の適法性、③ 合意の公序適合性を審査する。認定がなされる場合、裁判官は免訴（*non-lieu à statuer*）を言い渡すか、原告が訴えを取り下げ、裁判官が当該取下げを認める。逆に認定が拒否された場合、和解は無効（*nullité*）となり、原告の請求が審理される」（下線部引用者）<sup>(67)</sup>。このように、認定を認める判決が和解に執行力を付与するのに対し、認定を拒否する判決は、当該和解を無効にする<sup>(68)</sup>。司法裁判所による認定の拒否が和解を消滅させるとは解されていないことからわかるとおり<sup>(69)</sup>、行政裁判官による認定の判断は、民事訴訟におけるそれに比べて、より踏み込んだ審査・統制に位置づけられる<sup>(70)</sup>。かかる行政裁判官による和解の適法性の統制<sup>(71)</sup>がどのように行われているのか、それを支える「公法規範の特殊

(67) C.E., 9 Nov. 2018, *Ministre de l'intérieur c/ Sté Bagne-Ô-Lait*, n° 412696.

(68) A. Perrin, *op. cit.* (note 28), p. 38 ; F. Colin et M.-L. Messe, *op. cit.* (note 47), p. 60 ; C. Broyle, *Contentieux administratif*, 10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2022, p. 244 ; M. Guyomar et B. Seiller, *op. cit.* (note 11), p. 171. もっとも、H. Kenfack, *op. cit.* (note 44), p. 244 が正当に指摘するように、執行力の付与を得るべく認定を申し出てそれを拒否された場合には和解は無効になる一方で、申し出ないままの和解が有効であるということの矛盾は否めないように思われる。この点、認定の拒否の効力を弱め、より柔軟な結論を出すことを提案する論者もいる（A. Zarca, *Questions sur l'annulation des transactions*, *AJDA*, 2013, p. 511 et s. Aussi, v. B. Nuret, *commentaire sur T.A., Lyon, 27 mars 2019* (*supra* note 57), *JCP A*, n° 4, 7 Octobre 2019, 2266)。

(69) G. Le Chatelier, *op. cit.* (note 46), p. 294.

(70) O. Le Bot, *op. cit.* (note 65), pp. 93-94 ; J.-M. Sauvé, *op. cit.* (note 33) ; G. Le Chatelier, *ibid.*, p. 294.

(71) L. Janicot, *op. cit.* (note 62), p. 913. もっとも、認定に係る判例法理が示してきた和解の“無効”のロジックと、契約の“取消”——それも謙抑的な取消——へと傾斜する近時の契約裁判官のロジックが果たして両立可能なのかという問いは残る（A. Zarca, *op. cit.* (note 68), p. 507 ; M. Guyomar et B. Seiller, *op. cit.* (note 11), p. 171)。この問いは、フランス行政訴訟における取消と無効をめぐるより一般的な問題群に接続する重要な論点であるが、詳細な検討は他

性 (la spécificité des règles de droit public)<sup>(72)</sup>」とは具体的にどのようなものなのか。これらの問いをもにらみつつ、次の項では、認定に係る判例法理の分析を通じた和解の法理の抽出を目指す。

- \* 本稿の執筆にあたり、フランス行政法研究会（2022年12月24日開催）での報告の機会を通じて、大変貴重な示唆を賜った。また、八木敬二氏（成蹊大学准教授）から、本稿の草稿について有益なコメントをいただいた。記して謝意を表す。
- \* 本研究は、JSPS 科研費 21K13185 の助成を受けたものである。

---

日を期す。

(72) J.-M. Sauvé, *op. cit.* (note 33).