

〔論 説〕

フランス行政訴訟における和解（二・完）

高 畑 柊 子

- I はじめに
- II 和解と裁判官
 - 1 勧解・調停
 - 2 裁判官による認定（以上、98号）
- III 和解の限界
 - 1 認定裁判官によるコントロール
 - 2 越権訴訟と和解
- IV おわりに（以上、本号）

III 和解の限界

II 2 (2) (c) で述べた通り、和解に対する行政裁判官の認定 (homologation)⁽¹⁾の仕組みは、実質的に和解の適法性を審査する重要な機能を果たしている。本節では、まず、この認定裁判官による統制の視点から、適法な和解の締結に必要な要件の抽出を行う（以下1）。そして、フランス行政法に特有の問題状況を構成している越権訴訟と和解の関係について、近時のコンセイユ・デタ判決を軸に整理し、フランス行政訴訟における和解の限界を考察する（以下2）。

(1) 認定の対象となる合意の種類と認定の法的性質については、拙稿「フランス行政訴訟における和解（一）」成蹊法学98号（2023年）162頁以下参照。

1 認定裁判官によるコントロール

前述のとおり、和解の認定に係る申し出が裁判所になされた場合、行政裁判官は、いくつかの要件を審査したうえで、認定の許否を決定する。認定がなされる場合には、裁判官によって免訴（non-lieu à statuer）が言い渡されるか、当事者が訴えを取り下げ、裁判官がこれを認めるという結論になる一方で⁽²⁾、認定を得られなかった和解は無効となる⁽³⁾。

本項では、この認定裁判官による和解の審査を分析する⁽⁴⁾。すなわち、認定裁判官による判例の積み重ねによって、行政上の和解に係る三要件が提示され、その一部が、公衆と行政との関係に関する法典（Code des relations entre le public et l'administration）に明文化されたことが確認されたうえで（以下（1））、各要件をめぐる解釈について検討される（以下（2））。その後、三要件とあわせて重要な要素をなす処分権の要件と（以下

(2) もっとも、和解の内容に曖昧な部分があったり、和解による規律範囲が限定的であれば、なお、裁判官による審査・判断は可能である。たとえば、医療事故の賠償に係る業務を担う公法人と私人間で、訴訟提起前に賠償に関する暫定議定書が締結されたものの、当該私人が国家賠償請求訴訟を提起したという事案において、2010年リヨン控訴院判決（C.A.A., Lyon, 11 févr. 2010, A. et ONIAM, n° 07LY01194）は、次のように判断している。すなわち、一審判決は、精神的損害および葬儀費用については当事者間で議定書が締結されたことに鑑み、免訴とし、経済的損害については訴えを棄却したものの、同控訴院は、議定書では補償額の増額について規定がなく、その点について原告が裁判所に訴え出ることを妨げるものではないため、議定書の存在を理由に前記の費用について免訴を言い渡した原判決を取り消し、議定書に基づく補償額に加算した額を支払うよう命じた。ここから、和解は明確な規定によって締結されなければならないと説明するテキストもある（A. Perrin, *Contentieux administratif*, 2^e éd., Dalloz, 2021, p. 33）。

(3) 拙稿・前掲注(1)、168頁参照。

(4) F. Colin et M.-L. Messe, *L'essentiel du droit du contentieux administratif*, 7^e éd., 2021, Gualino, p. 60 et A. Lyon-Cean, Sur la transaction en droit administratif, *AJDA*, 1997, p. 49によると、認定の対象となる契約（和解）が、地方公共団体の議事機関もしくは公施設法人の評議会の承認を受けなければならない場合、裁判官は当該承認まで認定の申し出を受けることはできないという。本項では認定裁判官によるコントロールのみを分析するが、主として認定を通じた行政裁判官のコントロールと同時に、一定の和解については、承認手続きを通じた議会のコントロールによる二重の適法性の統制（contrôle de légalité）が効いているとみることもできる。

(3)、和解を許容する領域について（以下(4)）、考察が加えられる。

(1) 認定の要件をめぐる判例・法律

(a) 2008年プライユ・聖ニコラウス医療法人事件判決

認定の可否を決する要素として、現在、次の三つの要件を満たす必要があると解されている。すなわち、① 合意の有効性、② 合意の目的の適法性、③ 合意の公序適合性の三つがそなわっていないければ、当該和解は認定されえない。以下では、まず、この三要件を明示した重要な先例と位置づけられている2008年プライユ・聖ニコラウス医療法人事件判決⁽⁵⁾を取り上げる（以下、「2008年ボルドー控訴院判決」という）。

事案の概要は次のとおりである。被告であるプライユ・聖ニコラウス医療法人は、競争入札を実施したものの、不調と判断し（＝行政決定①）、当該入札に応募した法人（＝原告）とは異なる法人が手を挙げたとして契約が締結され、原告に対する拒否処分が発出された（＝行政決定②）。2007年5月、ボルドー行政地方裁判所はこの二つの行政決定を取り消し、違法に締結された契約の解除を命じた。医療法人による控訴に続き、原告は、これらの行政決定の取消請求を取り下げること、およびボルドー控訴院に係属中の同年12月に当事者間で締結された和解の認定を求めた。

2008年に控訴院判決が示した認定の要件は、① 当事者は有効に合意に至ったか——合意の有効性、② 合意の目的 (objet) は適法 (licite) か——合意の目的の適法性、③ 合意が公法人による無償譲渡 (libéralité) を構成したり、公序的規範 (règles d'ordre public) に反する性質のものでないか——合意の公序適合性、の三つである。かかる判断枠組みを明示したうえで、ボルドー控訴院は、本件事案について、本件合意の目的は、原審による取消という利益を原告に放棄させること、それによって、被告が原審で命じられた執行命令 (injonction) に従わずに済むようにすることであると認定し、かかる目的は違法であり、公序および越権訴訟における行政行為の取消の一般的かつ絶対的効力 (effet general et absolu) に反していると結論づけた。要件②および③に違反するとしたのである。そのため、本件和解の認定は拒否され、審理が再開されたうえで、控訴は棄

(5) C.A.A., Bordeaux, 6 nov. 2008, Centre hospitalier Saint-Nicolas de Blaye, n° 07BX01245.

却されている。

（b）法律による要件の明文化

2008年ボルドー控訴院判決の示した定式は、その後の判例によって踏襲されていくことになるが、法律によっても明文の規定として定立された。それが、公衆と行政との関係に関する法典L.423-1条が示すところの「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」という規定である⁽⁶⁾。前述のとおり、この法典自体、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たものである。

この条文の「相互に均衡のとれた譲歩を構成する」という箇所が、2008年ボルドー控訴院判決の定式の①である合意の有効性を、「適法な目的のもとで」の箇所が、②の合意の目的の適法性を示していると考えられている。③の公序適合性に係る根拠はないのかと思われるが、2で詳述する2019年スタン医療センター事件判決が、「個別的な約定（conventions particulières）によって、公の秩序および善良の風俗（l'ordre public et les bonnes moeurs）に関する法律の適用を排除することは許されない」と規定した民法典6条を引用しているとおおり、同条に基づく要請として位置づけられている。

（2）認定の三要件

合意の有効性、合意の目的の適法性、合意の公序適合性という三つの要件を充足することで、認定裁判官による和解の認定を当事者は得ることができる。ここでは、これらの要件がどのように解釈されているかをそれぞれみていく。結論を先取りするならば、いずれの要件においても、認定裁

(6) 本条文は、冒頭にも明記のとおり、民法典2044条第一文「和解とは、当事者が、相互の譲歩によって、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に締結する契約である。」を行政法分野において明らかにした規定である（C. Broyelle, *Contentieux administratif*, 10^e éd., LGDJ, 2022, p. 243）

判官は——とりわけ司法裁判官との対比において——比較的厳格な審査態度を示しているといえる⁽⁷⁾。

なお、ここでの文脈は、認定裁判官によるコントロールであるため、認定の三要件としてとりあげているものの、明文化されたものを含め、現在では、行政上の和解が適法でみなされるために必要とされる要件でもあるため、実質的には、「和解の三要件」ということができる⁽⁸⁾。

(a) 合意の有効性——均衡のとれた互譲

認定裁判官によってまず審査されるのは、当該合意の有効性である。問題となりうる例としては、行政の無権限のケースが挙げられる⁽⁹⁾。例えば、署名の有無が争点となった事案において、コンセイユ・デタは、和解の提案 (offre) をもって署名があったとみなすことができ、合意は有効である旨判断したことがある⁽¹⁰⁾。あるいは、公権力の協力 (concoure de la force publique) を求められた県知事の黙示の拒否処分を取り消す判決に対し、内務大臣がコンセイユ・デタに破毀申立てをした事案において、県知事は、内務大臣の提起した破毀申立ての放棄を内容に含む和解を締結する権限はないとして、認定の申し出を拒否した判決も存在する⁽¹¹⁾。

(7) なお、ここでの三要件は実体的要件であり、和解の形式的要件については、対照的に審査密度がそこまで高くないことも指摘されている (A. Lyon-Cean, *op. cit.* (note 4), p. 51)。和解に係る手続上の規律としては、たとえば、公衆と行政との関係に関する法典 L.423-2 条以下は、国の行政機関が和解を希望する場合、和解を用いることおよび和解に伴い支払う金額については、予めコンセイユ・デタの議を経たデクレによって構成された委員会の諮問に付す必要があること、限度額は 50 万ユーロであること等を規定する。緩やかな審査の例としては、書面での和解締結を要件としている民法典 2044 条について、コンセイユ・デタは破毀院に比べて広く解釈する傾向が指摘されている (*ibid.*)。

(8) V. F. Alhama, La renonciation au recours pour excès de pouvoir par voie de transaction, *AJDA*, 2019, p. 2287. したがって、認定の要件と和解の要件とは、互換性のある概念として用いてもさしあたり問題ないとする。

(9) A. Perrin, *op. cit.* (note 2), p. 38.

(10) C.E., 10 févr. 2014, SA Gecina, n° 350265.

(11) C.E., 9 nov. 2018, Ministre de l'intérieur c/ Sté Bagne-Ô-Lait, n° 412696. この事案は、不法占拠されている不動産の所有者による訴えに対し、小審裁判所 (tribunal d'instance) が権原のない占有者の退去強制命令を下し、それを

より慎重な検討をすべきは、私人が行政からの圧力によってむりやり和解に至ったものでないか、あるいは逆に行政が過剰に譲歩しすぎていることはないかといった点である⁽¹²⁾。この点、まず、私人からの明示の意思表示が存在していることをコンセイユ・デタは厳しく問うてきた⁽¹³⁾。形式上の要件を満たしている場合には、次に中身の審査が行われるが、これが「相互に均衡のとれた譲歩（concessions réciproques et équilibrées）」の有無を問うものであり、合意の有効性審査における最も重要な要素をなす。ここでは、各当事者に現実的かつ把握可能な犠牲（sacrifice reel et appréciable）がないかが判定されることになるが、行政を当事者とする和解の場合には、一般利益の要請および金銭による補償の源泉が公金であることを背景に、より強度の審査がなされているといわれる⁽¹⁴⁾。すなわち、「本質的に一般利益（intérêt général）の実現を任務とし、公金に基づき活動する行政は、私人とは異なり、おのずと行政を規律する法は私人を規律する法とは異なる」のである⁽¹⁵⁾。かかる理由づけは、公序適合性審査に関しても言及される。

「均衡のとれた互譲」の要件充足性の審査においては、著しく不均衡な（manifestement déséquilibrées）譲歩であれば違法とする緩やかな審査にとどめ、当該要件の充足を認定した一審判決を取り消し、より具体的な条項の詳細な審査に基づく判断を下した控訴院判決⁽¹⁶⁾もある。

（b）合意の目的の適法性

目的の適法性は、公法上の和解に特有の要件ではないといわれている

執行すべく執行吏（huissier）が県知事に協力を要請したものの、県知事が黙示の処分（décision implicite）によりこれを拒んだという経緯をもつ。後述する1971年メルギエイ氏判決も、同様に公権力の協力の遅延を理由とする賠償請求がことの発端である。

(12) J. Arroyo, Transaction et renonciation à l'exercice du recours pour excès de pouvoir, *RFDA*, 2019, p. 1061. 前者については、和解はたいていの場合、行政側から持ちかけられるという実態に鑑みても問題となりうる（*ibid.*）。

(13) J. Arroyo, *ibid.*

(14) A. Lallet, Transaction administrative et contentieux de l'annulation des actes administratifs unilatéraux : l'aube d'une nouvelle ère?, *RFDA*, 2020, p. 813.

(15) A. Lyon-Cean, *op. cit.* (note 4), p. 49.

(16) C.A.A., Bordeaux, 30 nov. 2019, n° 19BX03235.

が⁽¹⁷⁾、この要件を満たさないとして認定を拒否したのが、前述の2008年ボルドー控訴院判決である。この判決は、取消の利益 (bénéfice de l'annulation) を放棄させ、それによって被告が原審で命じられた執行命令に従わずに済む (de ne pas déférer à l'injonction que lui avait adressée ce tribunal) ような内容の和解は、和解締結の目的として違法である (caractère illicite d'un tel objet) と断じている。したがって、すでに取り消された判決を覆す和解の締結ないしその認定は、目的の適法性の観点から認められないこととなる。

(c) 合意の公序適合性

三つ目の要件である合意の公序適合性は、先述したとおり、行政と公衆との関係に関する法典等の関係法令には明記されていないが、和解もひとつの契約 (un contrat) である以上、民法典6条に従う必要があるというロジックから要請されるものであり⁽¹⁸⁾、行政裁判官による和解の審査において最も重要な要件であるともいわれる⁽¹⁹⁾。

国家賠償請求訴訟における和解に係る最重要判例として位置づけられている1971年のメルギユイ氏判決⁽²⁰⁾も、公序違反を認定した判例のひとつである。これは、賠償の支払いの求めを拒否する黙示の処分取消訴訟の最中に、国と原告メルギユイ氏との間で一定額の支払いの合意が得られたため、当該合意の認定を行政地方裁判所に求めたという事案であった。行政地方裁判所は、支払う額が適正ではない (過大である) として、認定を拒否し、合意よりも低い額での賠償命令の判決を下したため、原告が——1987年の行政控訴院設立前であったため——コンセイユ・デタに上告したところ、コンセイユ・デタは、公法人 (les personnes morales de droit public) は、支払うべきでない額を支払うよう非難されることは決してなく (ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent)、裁判所は、支払うべきでない額を支払う旨の合意があっても、

(17) A. Lyon-Cean, *op. cit.* (note 4), p. 51.

(18) A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 809 ; v. X. Lagarde, Transation et ordre public, *Recueil Dalloz*, 2000, p. 217.

(19) L. de Fournoux, D'une avancée inquiétante de la transation en matière administrative, *JCP A*, 2019, N° 35, p. 38.

(20) C.E. Sec., 19 mars 1971, Mergui, *Rec.* p. 235.

適切な額のみを支払うよう判決を下さなければならないと判示したのである⁽²¹⁾。国家賠償請求訴訟における和解に向き合う認定裁判官は、真に「均衡のとれた互譲」の要素が満たされているかの審査のみならず、合意した額の適正さにまで踏み込んでいる点が、司法裁判官と異なると指摘されている⁽²²⁾。かかる審査のありようを支えているのは、あらゆる公法人の活動は一般利益に支えられており、ゆえに、支払うべきでない公金の支出を認める和解は、一般利益にも、公負担の前の平等原則にも反するというロジックである⁽²³⁾。

このように、公序適合性要件において、一般利益は重要な鍵概念をなす⁽²⁴⁾。公序における核は一般利益であり、一般利益を導くところの公益（*intérêt public*）は、明確に、行政法に属するすべての行為に先立って存在するものであるからである⁽²⁵⁾。合意の有効性審査をも射程に入れつつ、行政上の和解の公序適合性審査の特質を明確に指摘する論者によれば、「当該和解が関係する公法人による無償譲渡を構成するものでないか、他の公序規範に反するものでないかを裁判官に審理させるかかるコントロールの重要性は、結局のところ、行政上の紛争の解決を非裁判的プロセスに

(21) このほか、存在しない損害や行政活動に起因しない損害に係る補償を含む和解も許されない（C.E., 2 avr. 1971, *Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale c/ Marchand, Rec. p. 271* ; C.E., 3 janv. 1975, *Ministre de l'aménagement du territoire de l'équipement du logement et du tourisme c/ Époux Paya, Rec. p. 11*）。

(22) G. Le Chatelier, *concl. sur C.E. Ass.*, 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses et sté CDI 2000, RFDA*, 2003, p. 294. なお、ここでは、合意の有効性審査と公序適合性審査が重なり合う様子もうかがえる。

(23) D. Labetoule et M. Cabanes, *chron. sur C.E. Sec.*, 19 mars 1971, *Mergui, AJDA*, 1971, p. 276.

(24) J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1057.

(25) T. Goujon-Bethan, *L'homologation par le juge*, thèse, LGDJ, 2021, p. 280. なお、フランス憲法院・コンセイユ・デタの見解および学説の分析から、公序は一般利益の一部であるという包含関係が通用していることを指摘するものとして、田中美里「フランス憲法院判例における『公序 (*ordre public*)』の概念」一橋法学 18 卷 3 号（2019 年）1064-1065 頁参照。いずれの包含関係を採るにせよ、とりわけ本稿の文脈において、公序と一般利益との結びつきは欠かせない要素であると考ええる。

委ねる当事者の自由に対する制約が、必然的に他の法領域よりも大きくなるというところにある。本質的に、行政は私的当事者とは区別される。一般利益の実現を任務とし、活動の資源は公金であるがゆえである。だからこそ、裁判官は、行政が公法上の強行的 (impératives) 規範に従っているかを確かめなければならないのである⁽²⁶⁾。II 2 (2) (c) でも指摘したとおり、司法裁判所とは異なり、行政裁判官による認定の拒否は当該和解の無効をもたらすという特異な帰結⁽²⁷⁾、さらに、公序適合性要件への違反は、裁判官が職権により摘示しなければならないこと⁽²⁸⁾をも鑑みるに、一般利益の実現という行政の存在意義とその資源の性質は、和解に対する行政裁判官の審査の強度を上げると同時に、最終的な裁判所の権限をも引き上げているとみることができる。

もっとも、この要件の審査が三つの要件のなかで最も難解であると指摘されるとおり⁽²⁹⁾、具体的にどのような場合が公序に反するかは、問題となる状況に依存することが多いようにも思われる⁽³⁰⁾。フランスでは、主として、この問題を、越権訴訟の訴えの放棄を内容に含む和解が許されるかという問いに再構成する形で論じてきた⁽³¹⁾。この点について、III 2 で詳述する。

(3) 処分権の要件

裁判官による和解の認定を得るための上記三要件の解釈が重要となることは言うまでもないが、行政上の和解そのものに要求される処分権の要件をも想起する必要がある。すなわち、I 2 (1) で述べたとおり、行政裁

(26) J.-M. Sauvé, «Les développements de la médiation», 4 mai 2011 ; <https://conseil-etat.fr/de/le-conseil-d-etat/publications-colloques/discours-et-interventions/les-developpements-de-la-mediation> (2023年10月4日最終閲覧日)。

(27) T. Goujon-Bethan, *op. cit.* (note 25), p. 429.

(28) C.E., 11 juillet 1980, Cie d'assurance La Concorde, *RDP*, 1981, p. 1083, note J.-M. Auby.

(29) G. Le Chatelier, *op. cit.* (note 22), p. 298.

(30) 日本でも、民法90条にある公序良俗規範の特定性の低さおよび開放性の高さが指摘されている(山本敬三『公序良俗論の再構成』(有斐閣、2000年) I頁〔初出、1995年〕)。

(31) A. Perrin, *op. cit.* (note 2), p. 34.

判法典 L.213-3 条は、民法典 2045 条を敷衍するかたちで、当事者の締結する合意 (L'accord auquel parviennent les parties) は、処分権を有しない権利を侵害することはできない (ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition) 旨を規定しており、訴えの対象たる事項につき、当事者による自由な処分が認められる場合にのみ、当該事項に係る和解の締結が許される。処分権の有無が問題となりうる和解の例として、第三者の権利を侵害するもの、行政機関による命令制定権の放棄を含むもの、選挙法 (droit électoral) あるいは国有財産 (domanialité publique) といった一定の事柄に関して行政機関が契約を締結することを含むものが挙げられている⁽³²⁾。処分権が認められた例としては、「地方公共団体の行政機関は、公務員の地位に係る規定に従う形で、当該公務員の労働条件を自由に修正することができる」と判示したうえで、認定の申し出の対象となっていた和解の適法性を認めた下級審判決⁽³³⁾を挙げることができる。

また、処分権要件に関しては、主観的権利を有する者がその自由な処分を認められる⁽³⁴⁾一方で、客観法上の問題を審理する越権訴訟の場合に固有の問題状況が生じることとなる。「越権訴訟と和解は両立しえない (incompatibilité entre contentieux de l'excès de pouvoir et transaction)」⁽³⁵⁾との言説は、この文脈において論じられてきた (後述Ⅲ 2)。

(4) 和解が許容される領域

和解による紛争の解決を許容された領域として提示 (もしくは例示) されることが多いのは、国家賠償請求訴訟、公取引 (marchés publics)、行政契約 (contrats administratifs)、公役務の委任 (délégation de service public) である⁽³⁶⁾。そのなかでも、とりわけ公取引の分野が和解において

(32) E. de Lacoste Lareymondie, concl. sur T.A., Lyon, 27 mars 2019, n° 1704535, *AJDA*, 2019, p. 1299; aussi v. B. Nuret, La médiation en droit public: d'une chimère à une obligation ?, *JCP A*, 2019, N° 9, p. 31. なお、この 2019 年のリヨン行政地方裁判所判決は、調停に基づく合意が認定の申し出の対象となった非常に稀なケースである。

(33) T.A., Lyon, 27 mars 2019, n° 1704535.

(34) C. Broyelle, *op. cit.* (note 6), p. 85.

(35) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, 2008, p. 956.

は際立った存在感を示しているが⁽³⁷⁾、これらの領域で和解の活用が進む背景のひとつに、行政訴訟判決の影響力の大きさがある。すなわち、形式面であれ実体面であれ、なんらかの違法性を帯びた上記のような契約群に対しては、契約裁判官による無効もしくは越権裁判官による分離しうる行為の取消という訴訟上のサンクションがありうるが、和解は、これらの予防、あるいは取消判決等のあとの対応（規整⁽³⁸⁾を含む）として行われるというのである⁽³⁹⁾。何らかの不満を抱きうる一方当事者の満足を得るために、両当事者は、訴訟での解決よりも、まさに当事者間での紛争の解決を志向する。取消の影響の大きさを考慮し、遡及的取消ではなく、和解による金銭的解消を図るのは、法的安定性（*sécurité juridique*）を保護するためである、という説明も同じ文脈に位置づけられる⁽⁴⁰⁾。この論旨に沿うならば、代替的紛争解決手法の推進は、取消判決の過度な帰結を回避するために試みられている部分取消や取消判決の遡及効の制限⁽⁴¹⁾などの手法と軌を一にするものとみることが可能であろう⁽⁴²⁾。そして、かかる理

(36) 2011年の通達（la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à transaction pour régir amiablement les conflits, *JO* n° 0083 du 8 avr. 2011, p. 6248 ; *Recueil Dalloz*, 14 avril 2011, n° 15, p. 1019）は、国家賠償請求訴訟に係る和解の可能性に言及しつつも、おそらく前述の判例法理をも踏まえて、国家の責任に係る賠償額の算定においては不確定要素も多いため、裁判所による判断が優先されるとも記している。Aussi v. A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 808.

(37) G. Le Chatelier, *op. cit.* (note 22), p. 296 は、2000年前後において、行政地方裁判所に対する認定の申し出のうち、大半は公取引に係るものであったと述べる。

(38) 「規整（*régularisation*）」の概念と都市計画法典の改正について論じた拙稿「フランス都市計画法典の改正からみる行政裁判官の職責」法学（東北大学）85巻2号（2021年）45頁以下、とりわけ55頁以下をも参照。

(39) G. Le Chatelier, *op. cit.* (note 22), p. 296 は、公取引を念頭に、競争入札の公告（*appel d'offre*）手続きの厳格化等、手続規範の厳格化によって、公取引そのものの規整が困難となり、和解に頼らざるを得なくなる状況があることを指摘する。

(40) H. Kenfack, *Vent de faveur sur la transaction ?*, *AJDA*, 2004, p. 243.

(41) 越権訴訟における取消判決の遡及効の修正を認めた2004年コンセイユ・デタ判決を含めた分析として、拙稿「フランス越権訴訟における取消判決の法理論（八）」自治研究97巻1号（2021年）120頁以下および同（九・完）自治研究97巻2号（2021年）110頁以下をも参照。

由づけによるならば、和解による解決が許される領域はさらに拡大する余地がある。

2 越権訴訟と和解

Ⅲ 1 (2) (c) でも述べた通り、和解の公序適合性要件に関して、フランスでは、越権訴訟の訴えの放棄をも和解の内容に含めることが許されるかという問題を重視して論じてきた歴史をもち、これに関する判例も多く存在する。本項では、この点に係る従来の見解（以下 (1)）を踏まえ、近時のコンセイユ・デタの応答の意義を明らかにしたうえで（以下 (2)）、そこで問題となった権利の構造と要件の構造という視角から、現代における越権訴訟と和解の関係を敷衍する（以下 (3)）⁽⁴³⁾。

(1) 問題の構図と伝統的見解

まず改めて確認すべきは、行政行為の取消の効力を否定したり、違法な法状況の維持を目的にした和解は禁止されるということである⁽⁴⁴⁾。これは、処分権がない (indisponible) ことによっても説明することができ、過去の取消による原告の利益は保護に値するということも可能であろう。他方で、和解によって、将来の越権訴訟などの訴訟の提起を封じる形で、“完全に” 紛争の解決を図ろうとすることが許されるかが最大の争点であった。とりわけ越権訴訟を提起する権利を当事者が自由に処分できるものでないと解すると、処分権を有しない権利を侵害するために、和解は不可能という結論になる。

この点、伝統的に、違法な行政行為を取り消すという裁判所による適法性の統制は、個人の権利利益の保護・救済という意味にとどまらず、「公序」の確保・維持のために（こそ）必要であると解されてきた。ゆえに、越権訴訟は公序的——あるいは公序のための——訴訟 (recours d'ordre

(42) V. A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 812.

(43) なお、Ⅲ 1 が認定裁判官によって示された和解の要件に関する分析であったのに対し、Ⅲ 2 は、その要件のひとつである公序適合性要件が問題となっているものの、越権訴訟の訴えの取下げないし放棄を越権裁判官が認めるか否かという構図のため、認定裁判官による判断ではなく、通常の越権訴訟における裁判官の判断が焦点となっている。

(44) 前述 2008 年ボルドー控訴院判決参照。Aussi, v. A. Perrin, *op. cit.* (note 2), p. 33.

public) なのであり、そのコロラリーとして「契約等によって越権行為への救済を求める権利を自由に処分することはできない」と結論づけられてきた⁽⁴⁵⁾。別の論者による端的な説明曰く「越権裁判官が審理する完全に客観法上の問題 (les pure questions de droit objectif) は、和解によって解決することはできない⁽⁴⁶⁾」のである。

「越権訴訟は公序的訴訟である」という言説の含意についてももう少し説明を加えると、これには二つの意味が与えられている⁽⁴⁷⁾。一つは、たとえ、ある行政行為があらゆる訴えを免れるという明文上の根拠を有していたとしても、越権訴訟は、法令上の根拠なく、すべての行政行為に対し提起することが可能であり、それは、法の一般原則に基づく帰結であり、適法性の尊重を確保するためのものであるというものである。これは、——越権訴訟を語る上で最も重要な判決と言っても過言ではない——かの1950年ラモット氏判決⁽⁴⁸⁾が確立したテーゼそのものである。そして、もう一つが、何人も越権訴訟を提起する権利を予め放棄することはできないという意味であった。なお、これらに加えて論者は、越権訴訟における行政行為の取消は、公序的効力を有する旨を述べ、——上記で示した将来の取消可能性の否定を認めない以上、言うなれば当然の帰結として——すでに取り消された行政行為を“生き返らせる”ことも許されないと結論づける。かくして、越権訴訟を提起する権利を私人が放棄することを認めないという、私法とは異なる公法規範の特殊性 (spécificité) に由来する法原理⁽⁴⁹⁾が長らくフランス行政法学上の支配的地位を占めてきたのである⁽⁵⁰⁾。

(45) 田中美里「フランスにおける『公序』と自由をめぐる一考察」一橋法学19巻2号(2020年)919-920頁をも参照。これは、日本の民事訴訟法学でいう当事者主義のうち、訴えを提起するか否かの選択が原告にあるという意味での処分権主義が大幅に制限されているとみることができる。

(46) M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz, 2019, p. 270.

(47) G. Vedel, *Droit administratif*, 6^e éd., PUF, 1976, p. 551 et s.

(48) C.E. Ass., 17 févr. 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ dame Lamotte*, *Rec.* p. 110.

(49) A. Lyon-Cean, *op. cit.* (note 4), p. 49. なお、国家賠償請求訴訟、行政契約に係る訴訟等を内容とする全面審判訴訟の訴えについては、このような公序を理由とした放棄の制約はなく、前述した和解の三要件のうちの、①合意の有効性、②合意の目的の適法性といった要件充足性が問題となる (*ibid.*)。後述

上記のような伝統的見解は、控訴院レベルではあるものの、判例のとり立場でもあった。1996年のパリ控訴院判決は、この見解を明瞭に打ち出した判例として引き合いに出される。同判決は、建築許可権限を委譲する市長のアレテの取消を求めた訴えについて、一審係属中に合意議定書（*protocole transactionnel*）が締結されたことを考慮して、請求を却下した一審判決の判断は違法であると判示し、その論拠を以下のように説く。すなわち、「合意議定書は、当事者による越権訴訟の行使を禁止するような性格を有するものではありえない。越権訴訟は主観的権利の保護（*défense de droits subjectifs*）を目的とするものではなく、法の一般原則にしたがひ、適法性の尊重（*respect de la légalité*）を保障することを目的とするものである⁽⁵¹⁾」（以下、「1996年パリ控訴院判決」という）。この定式は、その後の下級審判決において多く参照されることとなる⁽⁵²⁾。こうした状況のなか、果たしてコンセユ・デタもかかる立場と軌を一にするのか、その応答が注目されていたのである⁽⁵³⁾。

なお、この問題について、2016年改正により新設された行政裁判法典L.213-3条は解決策を示してはならず、判例法理としての一定の解答が示された形となる⁽⁵⁴⁾。

III 2 (3) (b) をも参照。

(50) R. Chapus, *op. cit.* (note 35), p. 232 は、主観的な権利の確認を求める訴えの放棄が可能なのは、それが個人の秩序（*ordre personnel*）の問題と位置づけられるからであると説明し、かかる考え方は、公法学特有のものであると指摘されている（L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 38）。

(51) C.A.A., Paris, 30 déc. 1996, Boyer, n° 95PA02185.

(52) Par ex., C.A.A., Nantes, 25 mars 1999, Chambre de commerce et d'industrie du Mans et de la Sarthe, n° 96NT01112 ; C.A.A., Versailles, 17 oct. 2013, M. D., n° 11VE03369.

(53) もっとも、類似のものとして、古いものでは、1853年のコンセユ・デタ判決が紹介されている（L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 38）。曰く、行政地方裁判所の前身である県参事会（*conseil de préfecture*）の判決に対する上訴（*pourvoi*）を放棄させる内容の合意は、公序に反する（C.E., 25 juin 1853, Nougaret, *Rec. P.* 627）。しかし、上訴の放棄を内容とする合意が存在した場合には、取消請求は受理不可能となるという趣旨の判断を示した判決（C.E., sect., 29 mars 1935, Sieur Pérignon et autres, *Rec.* p. 410）もあることが指摘されている（L. de Fournoux, *ibid.*）。

(54) A. Perrin, *op. cit.* (note 2), p. 34. 2016年の一連の法改正まで、法律上の規定の必要性が認識されながらも、結実しなかったひとつの背景に、この適法

(2) 判例の変化

和解に基づく越権訴訟の放棄を一般的かつ絶対的に禁じていた下級審判決とは異なり、コンセイユ・デタは、2011年にすでに提起された越権訴訟の訴えの取下げを認める判決を、さらに2019年には訴えの放棄の禁止の原理を覆す判決を出したことで、大きな注目を集めた。以下では、すでに提起された訴えの取下げ (*désistement d'action*) と、将来にわたる (あらゆる) 訴えの放棄 (*renonciation à action*) との差異に留意しつつ、両判決の概要と意義を明らかにする。

(a) 2011年フェンシング連盟事件判決

1996年パリ控訴院判決が確立したところの越権訴訟の訴えの放棄に係る「絶対的禁止 (*interdiction absolue*)⁽⁵⁵⁾」に関する最初の例外を許容したのが、2011年のフェンシング連盟事件判決である⁽⁵⁶⁾ (以下、「2011年コンセイユ・デタ判決」という)。この事案は、フランスフェンシング連盟からの委任決定の留保処分の取消を求めていたラングドック＝ルシヨン地方のフェンシング連盟が、訴訟係属中に被告たるフランスフェンシング連盟との間で合意議定書を締結し、それに基づく訴えの取下げを申し出たというものである。この取下げの許否をめぐり、コンセイユ・デタは以下のような判断を下した。曰く、「原告は自らの意思により請求を取り下げしており、訴えを取り下げるという行為は純粹かつ単純なものである。かかる訴訟行為を法的に認めることを否定するものは何らない」。かくして、越権訴訟を提起した当該請求についての取下げがこれ以後認められることとなるが、これにとどまらず、将来的な訴えをも含めた訴えの放棄を、一定の条件の下で許容する判決が2019年に出されたのである。

性の問題があったといわれている (A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 807) が、結局この点の結論は先送りされたことになる。コンセイユ・デタ調査官でもあるこの論者は、後述する2019年スダン医療センター事件判決をも含めた判例法理の発展を受け、再度立法者による法制度の補完が行われることが望ましいとする (A. Lallet, *ibid.*)。

(55) F. Alhama, *Transaction et renonciation à l'exercice du recours pour excès de pouvoir*, *RFDA*, 2017, p. 506.

(56) C.E., 18 nov. 2011, *Ligue d'escrime du Languedoc-Roussillon*, *Rec. Table.*, p. 1087 ; *AJDA*, 2012, p. 399, aussi v. C.E., 26 oct. 2018, n° 421292.

(b) 2019年スタン医療センター事件判決

ア) 事案の概要と判旨

事件の経緯は次のとおりである。2013年5月30日、被告であるスタン医療センター長から原告職員に対し、役務に起因しない廃疾に基づく年金受給権の認定処分が出され、これに対する越権訴訟が提起される。審理において原告は、事故が役務に起因するものであったこと、役務への復職は可能であること等を主張していたが、2014年11月、一審係属中に当事者間において、合意議定書が締結され、そこには、紛争は完全に終結したこと、過去・現在・将来にわたるあらゆる訴えを取り下げ、放棄すること、その代わりに被告は原告に対し3万5千ユーロを支払うこと等が明記されていた。しかし、被告は合意議定書を裁判所に提出しなかったため、2015年5月5日の一審判決は、合意議定書の内容に言及することなく、取消判決を下した。そこで、控訴審において被告は合意議定書を提出し、原告の訴えはすでに消滅していることを理由に免訴の言い渡しを求めたが、2017年5月23日、ナンシー控訴院は、被告の請求を退ける判断を示す。すなわち、「公務員は、予め、自己の利益となるよう創設された公序的規定 (*dispositions protectrices d'ordre public instituées en leur faveur*) および廃疾に基づく年金を認める規定を放棄することはできない」のであり、違法に締結された本件和解によって係争行為の取消を求めることを妨げることはできないと判示した⁽⁵⁷⁾。これは要するに、合意議定書の有効性を否定し、原告の取消請求を受理可能なものとみなしたうえで、本案審理まで経て、控訴を棄却（原告の取消請求を認容）したということであり、上記の判旨は、本件の事案に対し、ナンシー控訴院が伝統的な見解に基づく、とりわけ厳格な立場を採ることを示すものであった⁽⁵⁸⁾。とはいえ、かかる文言はコンセイユ・デタによって判示されたことのある、労働法判例においてよく用いられる古典的な理由づけでもあった⁽⁵⁹⁾。

しかしコンセイユ・デタは、一転して、原判決を取り消し、合意議定書を有効なものとして判断した（以下、「2019年コンセイユ・デタ判決」もしくは「本判決」という）。すなわち、「いかなる法令ないし法の一般原則も

(57) C.C.A., Nancy, 23 mai 2017, n° 15NC01590.

(58) L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 38.

(59) C.E., 2 févr. 1996, Sté. Étis Croquet, n° 152406, *Rec.* p. 26 ; J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1061.

(aucune disposition législative ou réglementaire [...] ni aucun principe general du droit)、行政が公務員 (fonctionnaire) との間で、上記規定 (民法 2044 条、2052 条、6 条、公衆と行政との関係に関する法典 L.423-1 条) に適合する形で、当該処分⁶⁰の発出に基づく紛争全体の終結 (mettre fin à l'ensemble des litiges nés de l'édiction [d'une] décision) および同処分に対する越権訴訟や、同処分にありうる⁶¹ところの違法性 (son éventuelle illégalité) によって生じた損害に対する賠償請求訴訟を含む、生じうるあらゆる紛争の予防のために (prévenir ceux qu'elle pourrait faire naître) 和解を締結することを妨げない⁶²) として、原判決における法の過誤を理由に取消を言い渡したうえで、免訴としたのである。

イ) 意義と射程

2019 年コンセイユ・デタ判決は、これまでのフランス行政法学の定説を覆すものであったことから、学界・実務双方に極めて大きなインパクトを与えたことは想像に難くない⁶¹。

上記の通り、本件では、合意議定書において、将来にわたってあらゆる訴えを放棄することが明記されていたことから、違法性が問題とされているもしくはされうる行政行為の将来の取消可能性が消滅することを、コンセイユ・デタが認めたという点に大きな意義を有する。ただし、すでに出された取消判決の既判事項の権威に反する内容の和解が認められていないことから、すでに取り消された行政行為が復活するあるいは復活した前提で後続の行政行為を有効とみなす可能性は排除される⁶²。この意味での適法性の統制は効いていると評価することは可能である⁶³。

(60) C.E., 5 juin 2019, Centre hospitalier de Sedan, *DA*, 2019, comm. 43, note A. Lebon.

(61) L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 37 は、M. オーリウがこの判決を目の当たり⁶⁴にしていたならば、越権訴訟の変わりようをいかに嘆き驚くであろうかという趣旨の文章から、本判決の評釈を開始する。一方で、早晚コンセイユ・デタはこのような判断を示すと予測していた見解も存在する (F. Alhama, *op. cit.* (note 8), p. 2284)。その論拠としては、2011 年コンセイユ・デタ判決のほか、伝統的見解の定式を形成した 1996 年パリ控訴院判決の一審判決が、和解を理由に、訴えを不受理とする判断を下していたことも挙げられる。

(62) 本件の合意議定書は、一審係属中に締結されたものであることからこの点の問題はクリアしていると考えられる。

また、本件では、2011年コンセイユ・デタ判決の事案とは異なり、原告は訴えを取り下げてはいない。この点で、和解よりも判決による紛争解決を優先させる方向に傾きやすいようにも思われるが、それでもコンセイユ・デタは和解の内容を尊重させた点も注目される。

以上のような意義を有する一方で、曖昧さを残す本判決の判旨に対しては、多くの理論的問題が積み残されているという評価が多くを占め、その射程の拡大についても慎重な意見が目立つ⁽⁶⁴⁾。まず、本件は、公務員の雇用関係に係る紛争であり、その解決のための和解であったこと、および公医療に係る法規定による制限がなかったことを改めて想起する必要がある。後者はすなわち、個別法による禁止があれば、和解による訴えの放棄は認められないことを意味しており⁽⁶⁵⁾、前者については公務員に係る紛争は、調停をはじめとする紛争解決の代替的手段が非常によく用いられる領域であること⁽⁶⁶⁾、さらに、公務員個人の権利利益の保護という主観的目的が越権訴訟において表出しやすいことから公務員と雇用主間の紛争解決という構図がなじむこと——したがって、越権訴訟において伝統的に語

(63) V. F. Alhama, *ibid.*, p. 2286. なお、この点は、前述のとおり、認定の三要件のうちの「合意の目的の適合性」においても違法と解されうる。

(64) A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 808. 金銭的な補償によって、行政は、違法と判断されうる処分を覆されないと安定性を得ること、言葉を換えれば、“適法性を買う (acheter la légalité)” ことができるのではないかという批判は根強い (par ex., A. Lallet, *ibid.*, p. 812 ; L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 39 ; F. Alhama, *ibid.*, p. 2285)。

(65) A. Lallet, *ibid.*, p. 810. 訴えの取下げに関してではあるが、逆に個別法によって和解の成立を認めた例として、2013年7月13日のオルドナンス (Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme) によって改正された都市計画法典 L.600-8 条がある。同条は、建築許可 (permis de construire) 等の処分の取消請求の取下げを内容とする和解の余地を認めており、かかる規定の登場も訴えの放棄の禁止を緩和する流れのひとつに位置付けられている (J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1056, note (6) et (7) ; F. Alhama, *op. cit.* (note 55), p. 507)。もっとも、2019年コンセイユ・デタ判決が出される前の意見として、都市計画訴訟の有する特殊性に鑑みて、法令の根拠もしくはコンセイユ・デタ判決なしに、一般化することには慎重であるべきというものも存在した (F. Alhama, *ibid.*, pp. 508-509)。

(66) L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 39 ; 拙稿・前掲注(1)、158頁、注(28)をも参照。

られてきた原告私人は適法性の統制を發動させるひとつの“駒”であるという客観法的構図は後景に退くこと——が指摘されている⁽⁶⁷⁾。また、本件は、個別的処分 (*décision individuelle*) であったことも留意すべき点であり、命令制定行為 (*acte réglementaire*) のほか、警察 (*police*)・公役務の管理 (*gestion des services*)・公産 (*domaine public*) についても、2019年コンセイユ・デタ判決のロジックの適用には否定的な見解がみられる⁽⁶⁸⁾。最後に、ある処分に対するあらゆる訴えの放棄を含む和解は、行政上の不服申立てに係る放棄をも含んでいると解されるものの、和解の対象に含まれていない処分に対する訴訟における違法性の抗弁 (*exception*) によって当該処分の違法性を主張することまで禁じられているとは解されておらず⁽⁶⁹⁾、また、和解の当事者となっていない第三者からの訴えの提起をも封じることはできないと考えられている⁽⁷⁰⁾。

かくして、本判決を経てもなお、紛争の契約的解決 (*résolution contractuelle du litige*)⁽⁷¹⁾は、あくまでも、適法性の範囲内で行政に裁量が委ねられている限りにおいて用いることが許されているのであり、和解の活用を進めるフランスにおいても、その領域は限定的にとどまっている。

(3) 越権訴訟と和解の関係

(a) 処分権の有無が問題となる権利の構造

越権訴訟の訴えの放棄は、問題とされている訴えによって保護される実体法上の権利の放棄をも当然に含む⁽⁷²⁾が、これを、手続法のレベルと実

(67) J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1058.

(68) B. Plessix, *Droit administratif général*, 4^e éd., LexisNexis, 2022, p. 1399. 多くの論者が命令制定行為について否定的な見解を示しており、その理由として一般的かつ非個人的規範を構成するところの命令制定行為の取消訴訟は、より一般利益に関わる（公序的性格が強まる）ことなどが挙げられているが (v. J. Arroyo, *ibid.*, p. 1059)、他方で、命令制定行為を対象とする和解が一律に禁じられていると解すべきではなく、たとえば、法制度を定めた法律を適用するデクレと、医薬品の取引に係る許可とは及ぼす影響が異なるのであり、性質に応じて考えていくべきとする立場もみられる (A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 811 ; aussi, v. F. Alhama, *op. cit.* (note 8), p. 2288)。

(69) A. Lallet, *ibid.*, p. 808 ; L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 40.

(70) F. Alhama, *op. cit.* (note 8), p. 2286.

(71) L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 38.

体法のレベルにわけたうえで問題となる権利の処分権の有無を検討することが、2019年コンセイユ・デタ判決の示唆を読み解くヒントになると思われる⁽⁷³⁾。すなわち、①原告当事者が裁判所に訴える権利（droit d'action）を自由に処分できるという、訴訟法上の権利の問題と、②原告当事者が係争行為によって侵害されていると仮定される（*ledit actes porte supposément atteinte*）主観的権利を自由に処分できるという、実体法上の権利（droit substantiel）の問題とに分けた場合、双方の充足によって和解による越権訴訟の訴えの放棄が可能となる⁽⁷⁴⁾。

この分類を基にすると、伝統的見解は、越権訴訟の客観法的性格（公序的性格）⁽⁷⁵⁾をもって、即座に、①のみを否定することで、処分権を否定してきたことになる。それに対し、2019年コンセイユ・デタ判決は、②のレベルに焦点を当てたものともいえる。すなわち、いかなる実体法上の権利に関わる行政決定（たとえば、個々人に係る個別的処分か、あるいは法制度を定めた法律の適用のための行政立法的もしくは個別的処分か）の違法性が問題となっているか（もしくはなりうるか）という視点から、②の問いに答えたいうえで、①における越権訴訟を提起する権利の主観性の

(72) J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1060.

(73) F. Alhama, *op. cit.* (note 55), p. 511 は、かかる区別に基づく思考を、“私法学者には周知の”と括弧書きで補足している。

(74) J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), pp. 1060-1061 ; F. Alhama, *op. cit.* (note 8), p. 2287 は、①のレベルとして、越権訴訟の訴えの放棄が許されない領域として残る例として、地方公共団体の行為に対する県知事による越権訴訟への付託（*déféré préfectoral*）を挙げており、契約的手法によってかかる権能（*faculté*）を放棄することは許されないという（知事の付託が義務ではなく権能であるとした判例とそれに係る議論については、飯島淳子「フランスにおける地方自治の法理論（二）」国家学会雑誌 118 巻 7・8 号（2005 年）71 頁以下参照）。なお、このように越権訴訟の訴えの放棄が問題となる主体は、私人に限られず、公共団体の機関でもありうる点については、2011 年コンセイユ・デタ判決のほか、v. F. Alhama, *op. cit.* (note 55), pp. 504, note (5) et 512-513.

(75) なお、フランスの行政裁判所に出訴する際にも、訴えの利益（*l'intérêt à agir*）、すなわち、請求したものを獲得することで個人の利益（*intérêt personnel*）が生じる必要があり、越権訴訟においてもそれは変わらないが、この点、フランス越権訴訟は、非常に緩やかに訴えの利益を認めてきた。すなわち、原告の権利侵害が極端に不確実ないし間接的なものでない限り、訴えの利益は肯定される（R. Chapus, *Droit administratif général*, t.1, 15^e éd., Montchrestien, 2001, p. 795）。

濃淡を見極め、その処分の可否を決するという論理である。「市民の視点からすれば、訴訟の性質がいかなるものであれ、自らに関わる個別の処分に対する訴えを提起するという主観的権利を放棄することや、すでに提起した訴訟を取り下げを禁じられる理由はない⁽⁷⁶⁾」という言明はまさにこの構図のもとで説明できるように思われる⁽⁷⁷⁾。より具体的に敷衍するならば、2019年コンセイユ・デタ判決は、たとえば、労働者全体の利益のために設けられた制度に反するような和解や、第三者の権利を制限する和解は許されないという実体法上の権利に係る処分の可否のレベルでの限定のもとで、本件における越権訴訟の訴えの処分権を肯定し、その放棄を認める途を開いたものと評価すべきである⁽⁷⁸⁾。

コンセイユ・デタの採った以上の論旨に対しては、越権訴訟における主観化 (subjectivation) の流れに与するものとの批判的評価も少なくない⁽⁷⁹⁾。しかし、越権訴訟が主観的権利義務の判定を目的とするようになったという意味でのラディカルな主観化の方向に向けた勇み足というよりも、伝統的な客観性の原理に留意したうえで、しかし本来的に越権訴訟が孕みうる場所の主観性と客観性の二面性⁽⁸⁰⁾を意識した判決とみるべきであり、それは、先述したところの伝統的な見解よりも精緻なロジックとして一定の評価を与えられるべきものにも思われる⁽⁸¹⁾。

(76) A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 811.

(77) もっとも、自らに関わる主観的権利であっても、たとえば、金銭的補償の代わりに国外退去強制処分に対するあらゆる訴えを放棄する和解が許されるかという問いを例示して語られている通り、個人の基本的自由 (libertés fondamentales) が問題となる場合には、処分権が認められない可能性も指摘されている (F. Alhama, *op. cit.* (note 8), p. 2288)。

(78) J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1061. もっとも、原判決もまた、②のレベルでの検討を行い、そのうえで処分権を否定していたと解され、本件では、実体法上の権利に係る規定の公序性ないし権利の処分の可否が結論を分けたと考えられる。すなわち、個別法による制約がない本件の事案においては、年金受給に係る権利は当事者による自由な処分が認められるというのがコンセイユ・デタの結論である (v. *ibid.*)。この点、F. Alhama, *ibid.*, p. 2288 は、実体法上の権利の処分の可否を左右する要素として、立法者による法規範の定立の仕方が重要であると指摘する。

(79) Par ex., L. de Fournoux, *op. cit.* (note 19), p. 39.

(80) V. J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1057.

（b）和解の適法性の要件の構造

最後に、Ⅲ 1 (2) および (3) で論じた和解を適法たらしめる要件（認定の三要件と処分権要件）の構造を、越権訴訟の訴えの放棄の文脈から整理してみると、まず本来的に、認定の三要件と処分権の要件とは別個に審査されるものであるが、この問題状況においては、両者の重複が生じる。すなわち、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、のうち、処分権要件は、認定の要件③の公序適合性の要件に包含されることになる⁽⁸²⁾。もっとも、越権訴訟の訴えの放棄という点において、処分権要件が仮に充足していると判断されたとしても、それは、審査の対象となっている和解の公序適合性をすべて満たしているとの結論を導くものではない。当該和解の認定を求める場合には、当該和解における別の条項の公序適合性は別途問題となりうるし、合意の有効性や合意の目的の適法性といった他の要件の審査をクリアする必要がある⁽⁸³⁾。

IV おわりに

本稿は、フランス行政訴訟における和解の仕組みを明らかにしたうえで、認定裁判官による審査のありようと和解による越権訴訟の訴えの放棄に関する判例の変化を通じて、行政訴訟における和解の限界を画することを試みた。フランス法の最大の特徴は、＜和解の締結＞というフェーズにおける裁判官の関与と、＜和解の審査・統制＞というフェーズにおける裁

(81) V. F. Alhama, *op. cit.* (note 55), pp. 509-510. 他方で、上記のような権利の二層性に基づく裁判所の審理・判断の複雑化ないし予見可能性の後退という難点をも抱えているように思われる。

(82) A. Lallet, *op. cit.* (note 14), p. 807. なお、公序適合性が否定されることは、必然的に違法な目的であると認定されるとして、②と③を関連させて論じるものもある (*ibid.*)。また、越権訴訟の訴えの放棄に限定せずに、より一般的な文脈を念頭に、公序適合性要件に処分権要件が“関わる”旨を述べた下級審判決もある (T.A., Lyon, 27 mars 2019, n° 1704535)。

(83) 2019年コンセイユ・デタ判決は、職権で、これらの三要件への適合性をも審査し、いずれも充足することを前提に上記判断を下している (Consid. 8 et 9)。もっとも、コンセイユ・デタは、合意の有効性について問題なしとしたが、原判決は、従属的な立場の公務員を当事者とする不均衡な交渉の懸念から、原告公務員の保護も考慮に入れ、労働者保護の観点から、本件で問題となっている公務員の権利に係る規定は公序にあたりと解したと説明されている (J. Arroyo, *op. cit.* (note 12), p. 1057 et 1061)。

判官の関与、という二重の役割を、行政裁判官に担わせていることである。

前者のフェーズにおいて、フランス法は、訴訟当事者による合意形成の開始・終了を緩やかに認め、それらを“支える”かたちでの裁判官の関与を拡大させつつある。柔軟かつ迅速な⁽⁸⁴⁾紛争解決を可能とする紛争解決の代替的手段の拡大志向は顕著であり、行政裁判官の広範な裁量に多くをゆだねた調停制度への一本化は、それを象徴している。和解の認定の仕組みも、執行力を付与するという点においてかかる文脈に位置づけることも可能である。

しかし、こうした和解の多用を前に、行政裁判官はそれを事後的に、“審査”する側面をも有している。とりわけ、認定の申し出を受けた行政裁判官による和解の実体的統制は、司法裁判官によるそれよりも強度なものであることが強調されてきた。それは、行政が一般利益の実現を旨とし、私人が納めた租税を資源に活動しているという公法上のきわめて基本的な定理に基づくものである。本来的に行為の自由を有する私人を拘束する法規範とは異なる公法特有の法規範が必要とされるのであり、当該規範への適合は、当事者間の意思の合致によって免れうるものではない。行政裁判官による審査の厳格さは、かような基本的かつ重要な法原理によって正当化されている。

和解の審査における公法規範の特殊性が最も色濃く表れていたのが、越権訴訟の訴えの放棄をめぐる問題であった。現在の判例・学説によれば、越権訴訟の核たる客観法上の問題をも当事者の意思に委ねることは許されず、あくまでも、かかる問題に答えることは、適法性の審査を付託された越権裁判官の職掌にある⁽⁸⁵⁾。実体法上の主観的権利との接続を媒介として、訴えの取下げおよび放棄の一部容認に踏み出したコンセイユ・デタの一步は、しかし、取消訴訟においても民事訴訟法上の処分権主義が少なくとも原告については妥当すると解してきた日本法⁽⁸⁶⁾からみれば、むし

(84) 紛争の「迅速な (rapide)」解決の利益は、2019年コンセイユ・デタ判決においても考慮要素に含まれている (Consid. 8)。

(85) B. Nuret, *op. cit.* (note 32), p. 31 は、適法性 (の審査) を託されているのは訴訟当事者ではないこと、そして、この公準の厳格性を指摘する。

(86) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第7版〕』(有斐閣、2021年) 231頁、藤田宙靖『新版行政法総論(下)』(青林書院、2020年) 123-124頁、塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』(有斐閣、2019年) 157-158頁等参照。

フランス行政訴訟における和解（二・完）

ろ謙抑的に映る。かかる判決がもたらした波紋の広がりには、「越権訴訟と和解は両立しえない」という言説が、かの地でなおも息づいていることの証左でもある。