

平成 21 年 6 月 1 日現在

研究種目：基盤研究（C）（一般）

研究期間：2007～2008

課題番号：19530028

研究課題名（和文） 行政紛争の調停的解決の研究

研究課題名（英文） The settlement of the administrative dispute and the ADR, the Mediation in the Germany and the England

研究代表者

小林 博志（KOBAYASHI HIROSHI）

東洋大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：80205484

研究成果の概要：

ドイツ及びイギリスにおいて、行政紛争を ADR 又は Mediation によって解決する方法が検討されている。ドイツでは、裁判外の調停・Mediation と裁判内の調停・Mediation が行われ、各州でそれぞれ試みが見られる。そして、裁判外の手続では、行政手続法の公法契約が問題となり、また、不服申立手続について Mediation を導入する試みなどが見られる。裁判内の手続では、裁判官の質問説明義務が問題となる。イギリスにおいては、行政紛争を ADR 又は Mediation によって解決することが認められているがしかし、低調である。ただし、公法事件における ADR、Mediation の検討は進められている。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007 年度	600,000 円	180,000 円	780,000 円
2008 年度	500,000 円	150,000 円	650,000 円
年度			
年度			
年度			
総計	1100,000 円	330,000 円	1430,000 円

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政訴訟、調停、ADR、Mediation

1. 研究開始当初の背景

行政紛争を解決するシステムとして、わが国においては、行政不服審査手続、行政事件訴訟手続及び国家賠償手続の3つがある。この内、国家賠償請求手続は比較的十分に機能している。しかし、行政不服審査手続や行政事件訴訟手続は、ほとんど機能していなかった。その原因は、制度が国民に利用しやすいものになっていなかったからであった。

そこで、1999年の司法制度改革で、国民に利用しやすい訴訟制度改革が叫ばれ、行政訴訟は国民が利用されやすいようになり改革された。また、行政不服審査手続も改革の検討が進められている。こうした制度改革の基本的な視点は、国民に利用しやすい紛争解決手続又は制度の導入であった。国民に利用しやすい行政紛争の解決手続ということでは、行政紛争に調停的解決を導入することも

一つの方策である。というのは、行政訴訟など裁判という紛争解決システムは、口頭弁論主義というかなり技術的な枠組みの中で、国民と国などの行政主体が敵対しあう当事者として関わり、弁護士という専門家を横においてしか紛争を解決することができない硬いシステムである。また、行政不服審査手続では、審査機関が行政機関なので、決定が行政に有利になり、効果的な適切な紛争解決が期待できないという問題があるからである。この点、調停、Mediationによる解決では、お互いが解決方法を友好的に話し合うという柔軟な解決方法であり、かつ国民も積極的に解決を模索し、自分も納得した解決を模索できるからである。このことは、ドイツなどが行政紛争についてMediationなどの調停的解決方法を導入していることから明らかである。しかし、現在のところ、わが国では行政紛争解決における調停的制度の導入はほとんど行われていない。その原因は、調停的解決は一種の和解的解決であり、そのことが行政活動の基本原則である法律による行政の原理とどのように調整されるのか、など未解決の問題が多いからである。

ところで、現在のところ、行政法学においては行政紛争への調停的解決方法の導入の問題を扱った研究書や論文はほとんどないといえる。例えば、大橋真由美『行政紛争解決の現代的課題』（2005年、弘文堂）は、アメリカのADRの現状を報告するもので、日本における導入とくにMediation導入の条件を検討するものではない。また、ドイツやイギリスにおける行政紛争におけるMediationについての研究は、小林博志「行政救済としての裁判官による自主的同席調停Mediationの試み ドイツの実験から」（白山法学1号）のような紹介論文に留まっていた。そこで、我々は、行政紛争において調停的な解決とくにMediationを導入し、そして、それに関連した諸問題を検討しようとしているドイツやイギリスの学説や解決事例を検討して、行政紛争において調停的解決方法ADR、Mediationを導入する条件などを包括的に検討しようとしたのである。

2. 研究の目的

行政紛争の調停的解決制度とくにMediationはまだわが国に導入されていないので、我々の研究は、諸外国の制度や理論の検討ということになる。しかし、我々共同研究者の研究の理論的な蓄積から、その射程を絞った。すなわち、ドイツやイギリスにおける行政紛争についてADRとくにMediationの導入について概観し、わが国が行政紛争において調停とくにMediationの手続を導入するための前提条件などを検討することを目的とした。

まず、研究の大きな目的を二つ設定した。第一に、ヨーロッパにおけるいわゆる英米法的な法制度の国であるイギリスとそれに対して、いわゆる大陸法的な法制度の国であるドイツがどのような形で行政紛争の解決方法として調停制度、Mediationを導入しているのか、を比較検討することを目的とした。さらに、二つの国の行政紛争の解決制度としての調停、とくにMediationno導入についての相互関係、研究交流などの解明も検討することとした。もちろん第二に、イギリス及びドイツ両国の行政紛争の解決方法としての調停とくにMediationの歴史、そして、現在の実態、その抱える問題点やその社会的評価などを、理論的にかつ実態を分析することをも目的とした。

そして、個別的な目的としては、第一に、行政紛争にADR、Mediationを導入する場合、そうした解決方法と、法律による行政の原理や裁判を受ける権利との関係をドイツやイギリスの研究者や判例が理論的にどのように調整してきたのかを検討することとした。そして、第二に、行政紛争についてどのような種類のADR、Mediationを導入するのが最適なのか、を検討することとした。この点では、裁判手続との関係で、裁判内調停、Mediationと裁判外調停、Mediationが区別され、それらの短所・長所が問題となるであろう。

そして、最終的には、本研究によって、行政紛争の解決手続としてのADRとくにMediationなどの調停手続の導入についての前提条件が明らかにされ、将来的にわが国の国民にとって利用しやすい行政紛争の解決制度としてのADRとくにMediationが導入されることが期待されるものと考えたものである。

3. 研究の方法

行政紛争における調停的解決の導入は、それは一種の和解的解決を志向するものであり、紛争当事者としての国等の行政主体が行うことができるのか、問題が出てくる。これは、法律による行政の原理との関係で吟味されなければならない問題である。また、調停の利用は国民の裁判を受ける権利との関係でも問題となる。こうした問題は憲法学で議論されているので、このため憲法学での研究が不可欠となる。また、ADRとくにMediationなどの調停的解決方法については、民事紛争の解決方法として展開、発展してきた経緯があり、民事訴訟法学において、調停的解決方法ADRとくにMediationの特徴、長所や短所について研究が蓄積されている。この意味で、民事訴訟法学の研究も不可欠となる。また、行政紛争に調停的解決方法とくにMediationを導入しようとすることで、行政

法学の研究はもちろん本研究の中心に位置づけられる。そこで、本研究については憲法学、民事訴訟法学と行政法学の3つの共同研究が望ましいといえる。

そこで、我々は、具体的な研究の方法として、3人の共同研究というやり方をとっている。調停的紛争解決とくにMediationと法律による行政の原理さらには、裁判を受ける権利との関係は、憲法学に関わるので、主に、憲法学を研究領域とする根森健が担当した。そして、ADRとくにMediationの類型やそれらの長所・短所の分析検討は民事訴訟学に関わるので、民事訴訟法を研究領域とする三谷忠之が主に担当した。そして、行政紛争とADRとくにMediationとの関係、行政訴訟とMediationとの関係さらには研究の総括は行政法学を研究領域とする小林博志が担当した。

そして、本研究がドイツやイギリスの制度に関わる比較法研究であるので、以下のように3人で分担することとした。すなわち、行政紛争に関わる調停的制度についてのドイツの法制度や理論の分析は、留学経験がある小林博志を中心に、根森健、三谷忠之、小林博志が3名がそれぞれの領域を担当することとした。そして、行政紛争に関わる調停的制度についてのイギリスに関わる検討は、留学経験のある三谷忠之と小林博志が担当することとした。

本研究は、基本的には、共同研究者である3人がそれぞれが関連する論文や書籍を検討し分析し行うこととした。そして、夏休み、冬休みや春休みなどを利用する共同研究会によって、各人の研究の進捗状況や成果などを確認し、研究を相互に調整することとした。また、Eメールなどで、日常的に書籍の購入や論文についての情報、さらには研究についての意見交換を行うこととした。そして、必要があれば、ドイツ又はイギリスにおいて調停的制度について現地調査を行うこととした。

研究成果については、2009年の3月末に行う予定である最終の共同研究会によって纏めを行い、2009年度に発表することとした。一つは、研究成果を共同研究書として出版するものであり、もう一つは、研究分担者が所属する大学の紀要へ個別的に掲載するものである。

さらに、残された課題があれば、別の形で引き続き研究会を組織し、研究を続けることとしたいと考えている。

4. 研究成果

3人の共同研究によって、後述するように、ADR又はMediationによって行政紛争を解決することの検討がドイツ及びイギリスにおいて盛んになされていることが明らかに

なった。

まず、ドイツにおいては、民事訴訟法学を中心として、調停手続としてのMediationの性格、長所や短所などが一般的に議論されている。三谷忠之教授の後掲の研究は、民事訴訟法学における一つの到達点を示したものである。それによれば、Mediationには裁判外の手続と裁判内の手続の二つがある。そして、紛争解決の方法の特質として、交渉の内密性・秘密保持義務や解放性、が指摘されている。さらに、Mediationの費用の少なさなども指摘されている。また、裁判官の関与など民事紛争におけるMediationの手続は、民事訴訟法278条5項などが関わる。

そして、ドイツでは行政紛争の解決方法としてMediationを使う方法が一般化され検討されている。例えば、有名なハーフトとシュリーフェン編のMediation手引書Handbuchは、2008年に第二版が出版されたが、ここには行政法におけるMediationが独立したものであるとして章をなしているが、これは初版にはなかったものである。また、行政紛争におけるMediationの利用は、ドイツ各州で検討が進められ、それは、調整者Mediatorの教育と養成が各州で分かれて行われていることから明らかである。

行政紛争におけるMediationの手続は、民事訴訟理論と同じように、裁判外の手続と裁判内の手続きがある。裁判外の手続では、行政手続法54条の「法令が別段の定めをしない限り、公法上の法律関係は、契約によって、根拠づけられ、変更されそして取り消される（公法契約öffentlich-rechtlich Vertrag）」という行政契約の規定が問題となる。つまり、Mediationの手続は最終的には、当事者の合意一種の和解契約で解決されるからである。裁判内の手続では、行政裁判法87条の準備的口頭弁論手続Vorbereitende Verfahrenとくに1項2段1号の「裁判長又は指定裁判官は、事実関係や法的争点を審査するため、そして法的紛争の和解的解決gueltliche Beilegungを期するため、関係人を呼び出すことができ、そして和解eine Vergleichを受け入れることができる。」や104条の裁判官の質問及び解明義務Richterliche Frage- und Eroeterungspflichtに関わってくる。というのは、Mediationは裁判官の提案という形で開始されるからである。さらに、最近では、前者の一つとして考えられる不服申立てにおいてその利用を検討するシュテファン・ベッターの研究もみられる。シュテファン・ベッターは、現在権利保護手続としてかなり衰退している不服申立てを活性化する方法としてMediationを捉えようとしている。

そして、ドイツでは、行政紛争のすべての領域でADRとくにMediationの利用は活発ではなく、行政の各領域では、環境法

Umweltsrecht、都市計画、社会法 Sozialrecht などの領域での許認可手続きに関する紛争について Mediation の利用盛んであるといえる。

そして、イギリスにおいては、行政紛争において ADR・Mediation を利用することが想定されている。すなわち、裁判所が当事者に対して訴えを認める前に、Mediation で解決すべきであるという希望を述べるが、現実にはその手続を利用する者が少ないという実状がある。ただし、公法事件について、ADR・Mediation の利用を勧める意見は強く、行政紛争における Mediation の利用についての研究が進められている (M・スーパーストーン、D・シュトルツ、C・シェルドン「公法における ADR」S・ボイロン「行政係争における Mediation の繁栄 the Rise」など)。Mediation の導入の問題はタイミング時間調整の問題といわれている。

ところで、イギリスでは、オンブズマンが調整者 Mediator を指示し、費用を負担する権限がある。さらに、2007 年審判所、裁判所及び執行法 the Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007 で創設された新しい審判所では、新しい役割を果たすことが期待されている。

ドイツ及びイギリスの行政事件における ADR または Mediation の利用の研究は、同時期 (2003 年など) において盛んに行われており、個別的な制度の違いなどはあるが、相互的な関係が認められるといえよう。そのことは、EU という団体内部での法秩序の形成という問題を含んでいるものと考えることができる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 1 件)

三谷忠之、Judth Volkmann, Mediation im Zivilprozess について、白山法学、5 号、91 頁と 94 頁、2009 年、査読無し

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況 (計 0 件)

取得状況 (計 0 件)

〔その他〕

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小林 博志 (KOBAYASHI HIROSHI)
東洋大学・大学院法務研究科・教授
研究者番号：80205484

(2) 研究分担者

三谷 忠之 (MITANI TADAYUKI)
東洋大学・大学院法務研究科・教授
研究者番号：40067921

根森 健 (NEMORI KEN)
東洋大学・大学院法務研究科・教授
研究者番号：00156168

(3) 連携研究者