

# ドイツ行政訴訟の和解と調停<sup>1</sup>

松 塚 晋 輔

## 目次

### はじめに

#### I ドイツの行政事件に関する和解

1. 和解の法的根拠
2. 和解の手続
3. 行政手続法55条
4. 公租公課事件における和解
5. 租税事件における和解

#### II ドイツ行政裁判所における調停プロジェクト

1. ドイツの行政事件における調停の特徴
2. 調停の法的根拠
3. 調停の類型
4. 行政機関による調停との違い
5. 和解手続との違い
6. 調停の性格（司法か行政か、あるいは）
7. 調停の実施

#### おわりに一わが国との比較

1. 行政事件の和解について
2. 行政訴訟にかかる裁判所による調停プロジェクトについて
3. 展望

#### 参照条文

## はじめに

ドイツでは行政訴訟において和解で両当事者が紛争解決を目指すことが許されている。これは行政裁判所法や行政手続法に根拠規定があることに

## 2 論 説

よる。これについては公租公課分野での和解もあり、否定的意見は強いが、判例上、和解が一定の要件の下に認められている。

他方、日本では行政事件についての和解<sup>2</sup>には否定的見解が多く見られる<sup>3</sup>。これと異なるドイツの判例実務が参考に値するか考えてみたい。比較の素材として取り上げられる例は、東京都の銀行税外形標準条例訴訟で最高裁において、都と銀行との間で和解がなされた事件である。これは最近耳目を引き、記憶に新しい。この和解がドイツの判例学説から見るとどのように評価できるか最後に言及する。そのため、ドイツにおける公租公課や租税をめぐる和解に着目することにする。

これと並んで、最近ドイツでは、事件担当の裁判官ではない者による調停が行政事件に関していくつかの行政裁判所で実験的に実施されている。このような新しい実践が、すでに行政事件にかかる和解制度とその伝統があるドイツで、どのような特徴や利点を有しているか明らかにしたい。

我が国では、伝統的に裁判外紛争解決が多用され、その経験に富んでおり、裁判外での調停的解決もこれに含まれる。例えば、民事事件では裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ADR法）<sup>4</sup>が施行され、私人による紛争解決までもが制度化されたことで、ますます和解が促されるであろう。行政事件については、例として総務省行政評価局の行政相談による紛争解決が挙げられる。しかし他方で、裁判所での調停は行政事件となると皆無と言える。行政事件にかかる裁判和解が拒絶されていることと同根である。このような現状の下で、ドイツにおける裁判所での調停の試みが、我が国に如何なる示唆を与えるか考えてみたい。その中で、我が国の調停・和解の展望を示したい。

### I ドイツの行政事件に関する和解

#### 1. 和解の法的根拠

最初に、訴訟和解の主たる規定である行政裁判所法106条を掲げる。

## 行政裁判所法106条（裁判上の和解）

「法的紛争を完全又は部分的に解決するため、関係者は、和解の対象について処分できる場合、和解を締結し、裁判所又は委託若しくは依頼された裁判官の記録に残すことができる。裁判上の和解は、関係者が決定の形式で示された裁判所、裁判長若しくは報告官の提案を書面で裁判所に対して受け入れることによっても、これを締結することができる。」

この条文中「和解の対象について処分できる」という要件、つまり処分権の解釈に関してであるが、処分権が存在するのは、公法契約の許容性に関する原則（特に行政手続法55条その他これに類するラント法規定や一般的法原則）と合致している場合で、和解が強行法規や一般的公法原則と抵触しないときだけである<sup>5</sup>。和解により行政庁に発給を義務付けられた行政行為が、法律上認められているということも、処分権の内容とするところである（行政手続法54条）<sup>6</sup>。また、行政庁が自らの決定について裁量がある場合や、行政行為の要件の存否に関して他の方法では容易に除去できない疑問が存する場合にも処分権が肯認される<sup>7</sup>。

行政裁判所法106条をめぐっては、同規定がオリジナルな処分権（Dispositionsbefugnis）を内容としていると解する見解に、行政裁判所法106条が和解契約締結のための官庁の処分権（Dispositionsermächtigung）を含意しているとは導けないとする立場<sup>8</sup>が対峙している。連邦行政裁判所判決によれば<sup>9</sup>、両当事者は請求の対象について処分できることが必要である（即ち、行政庁が和解に相当する行政行為を発する権限を有していること）。この判決では、法状態・事実状態について意見の違いがある場合、行政庁は法律規定にかかわらず和解契約を締結する権限を有するとされたのであるが、この判決内容からすると、行政裁判所法106条が処分権を内包していると読み込むことは困難である<sup>10</sup>。

#### 4 論 説

### 2. 和解の手續

口頭弁論に至るまで、裁判所はさらに和解解決を試みるため裁判官に移送できる<sup>11</sup>。当事者が裁判外紛争解決手段を選んだら、裁判所は手續を停止する（民事訴訟法278条5項後段、251条）。

行政裁判所法87条1項後段1号によれば、準備手續において争点の明確化のためや和解による解決のために、関係者を召還することができる。行政裁判所法のこのような規定は、民事訴訟法278条5項前段による訴訟中の和解交渉の実施に相当する<sup>12</sup>。この場合、口頭弁論期日でないときの関係者の表明は判決に援用されることがある。

条文上、和解のための期日は、行政裁判所法87条1項前段により口頭弁論の準備のためだけに用いられている。勿論、口頭弁論期日が開始すれば、和解による解決の手續はもう予定されていない。しかし、和解による解決のための期日が不調に終わった後、関係者に合意に至る兆候が認められる場合、再び和解による解決のための期日をもうけることは、明文の規定はないが、何ら否定されるものではない<sup>13</sup>。

実務で認められている条件として取消権（Widerruf）があり、これが参加者にしばしば留保される<sup>14</sup>。和解で留保された取消権を行使すると、和解は効力を失い、手續が続行する。つまり、取消に至るまで、または取消期間の徒過するまで、訴訟は条件的に終了するのである<sup>15</sup>。

和解は訴訟を終了させる<sup>16</sup>。法的紛争を全体としてではなく、独立して処理できる個別の部分を終了させる和解も許される（部分和解）<sup>17</sup>。行政裁判所法106条前段にも後段にも則らない和解類似の取り決めは訴訟を終了させないので、訴えの取り下げなどを必要とする<sup>18</sup>。

また、和解が第三者の権利を侵害する規定を含んでいるとき、和解が効力を持つのは、当該第三者が当事者として和解に参加している場合や少なくとも第三者が自らに負担となる規定に同意している場合に限定される<sup>19</sup>。

最後に勿論、事実関係や法関係が明白な場合は、行政庁は明らかに認められない義務について合意することはできない<sup>20</sup>。しかし、不確実性（事

実上のものも法的なものも）は和解によって調整できるとされている<sup>21</sup>。

### 3. 行政手続法55条

ドイツには和解について規定する明文規定として、行政裁判所法106条の他に行政手続法55条がある。それによると、和解契約は交換契約（56条）とともに公法契約（54条）の類型である。和解契約は一般的に行政との和解を締結する際の要件を規定している。訴訟和解をする場合にも行政手続法の規定は適用をみる<sup>22</sup>。

同法55条によると、不確実性と譲歩が和解契約締結の要件である。この不確実性が給付の適法・違法に関係しない場合、不確実性に名を借りて、法的に認められない給付を約束することは認められない<sup>23</sup>。また、不確実性と譲歩は同一の事項に関連しなければならない。例えば、連邦行政裁判所判決には、原告による訴えの取り下げと、行政庁による原告への建築許可が同一の事項に関連しないとして、和解に基づく原告の建築許可請求権を否定した事例がある<sup>24</sup>。

この条文に規定されている法状態の不確実性というのは、厳密な条件の下に肯定されるという<sup>25</sup>。つまり、解釈を必要とする法状態（Rechtslage）は、不確実なものとは言えない<sup>26</sup>。そのような法状態は法的な言説を通じて、いずれかの解釈を支持する議論を見出すことができるのであり、法律条文をめぐる法的作業が通常法律適用であるからである。

逆に、法状態の不確実性が存在する場合というのは、例えば個々の問題に異なる判決がある、一義的な最高裁判所の判決がいまだない、非常に古い法律や外国法を適用できるか否か確定困難である等の場合である<sup>27</sup>。故に、訴訟リスクはあらゆる法的紛争に存するものであるもので、法状態の不確実性に該当しない<sup>28</sup>。例えば、権利実現の保障がないというのは、不確実性要件を満たさないとする判例がある<sup>29</sup>。また、法的問題の解明のための行政支出がその支出の意義と全く釣り合わないとき初めて、法状態の不確実性ゆえの和解がなされるべきであると解されている<sup>30</sup>。

#### 4. 公租公課事件における和解

公租公課法の分野で和解は一般に禁止されていると説明される<sup>31</sup>。しかし実際には、公租公課事件で公租公課の放棄が合意されるような訴訟和解が行政裁判所では行われていると言われており、また学説でも公租公課法の訴訟和解を承認するものがある<sup>32</sup>。つまり、公租公課債務の存否が不確実である場合、当事者が一部免除と引き換えに一部を支払うことで、不確実性を調整する譲歩が可能であるし、あるいは当事者が免除に対して別の義務（この義務が法律上導かれませんが、内容上許されないものでなければ）を負担することでも可能とされる<sup>33</sup>。

和解に対する制約法理であるが、相互の譲歩は既存の不確実性に関連していなければならないし、不確実性が根底にない事項の規律のために不確実性なるものが濫用されてはならない<sup>34</sup>。

さて、裁判外の和解に関して、負担金の放棄を内容とする和解が有効であるとした判例<sup>35</sup>があるのみならず、負担金の和解について「絶対的濫用限度」が連邦行政裁判所判決で示されている<sup>36</sup>。即ち、合意した額が正確に算出された額の半分または2倍の範囲内に留まっていることである。

#### 5. 租税事件における和解

公租公課の中でも特に租税についての和解は承認しがたいとされている<sup>37</sup>。この点につき、租税免除の合意を違法とした判例がある<sup>38</sup>。公租公課の中でも、とりわけ租税概念に特徴的なのは、租税は公の手による何らかの給付に対する反対給付ではないことである<sup>39</sup>。租税と区別されるのは基本的に地方公租公課法上の2つの公租公課（使用料と負担金）である<sup>40</sup>。つまり、使用料とは、行政の特別な給付や公共施設の使用に対する反対給付である。また、負担金とは、公共施設使用から義務者に発生する経済的利得に対する反対給付である。このことから、一般的な契約禁止を使用料や負担金に関して維持することは困難である<sup>41</sup>とする説が唱えられている。

勿論、公租公課法（Abgabenordnung）78条には、財政庁が公法契約

を締結する相手方が関係者として列挙されており<sup>42</sup>、このことから租税手続では公法契約が許容されていると見られている<sup>43</sup>。しかし、公租公課法は、契約規定、あるいは行政手続法54条乃至62条に相当する規定をもたない<sup>44</sup>。

他方で、法律要件に不確実性が存するならば、租税についても和解の可能性はある<sup>45</sup>。その際、公租公課徴収の適法性原則・平等原則に鑑み、事実関係や法状況を合理的に評価した場合に、不確実性が認められるのは、客観的観察者によってもそれが承認されるときだけである。判例においても、財政裁判所が租税法の和解を認めていると評されている<sup>46</sup>。

また、租税庁が営業審査の過程で争われる問題について合意を求めることを妨げられることはない<sup>47</sup>。これは、事実上の和解のことであろう。このような合意が成立すれば、租税庁は納税義務者に攻撃されず、よって確定力を有する（bestandskräftig）に至ることとなる内容の課税処分を行う<sup>48</sup>。このような租税庁との交換契約が有効となる要件は、法律上の根拠、即ち処分権（Dispositionsermächtigung）である。この処分権は明確に与えられている必要はなく、法定主義を合意で逸脱することが実体法上（例、裁量規範によって）カバーされていれば足りるとされる<sup>49</sup>。このような処分権の例としては、個々の法状態から納税義務者に生ずる苛酷さを取り除く可能性を認める公租公課法の規定がここで挙げられる<sup>50</sup>。

## II ドイツ行政裁判所における調停プロジェクト

### 1. ドイツの行政事件における調停の特徴

ここでいう調停は近年フライブルク行政裁判所をはじめいくつかの行政裁判所で実験的に導入されている紛争解決手法であり、両当事者が同席することに着目して、「自主的同席調停」とも訳されている<sup>51</sup>。その概念は、当事者が独立・公平な第三者の助力で紛争の解決をともに模索せしめる技法のことである<sup>52</sup>。これは非公開で行われる。裁判所近接の外部調停員や

## 8 論 説

裁判所結合調停員による調停時のやり取りの内容は秘密にしておくべきで、判決の中で考慮されるべきではない<sup>53</sup>とされている。このことにより、例えば調停が不調に終わろうとも、当事者は調停員を信頼し、真実を述べることができるであろう。

行政訴訟の当事者は自らの意思で調停の利用を選択することができる。あるいは、裁判官が当事者に調停を提案することもできる<sup>54</sup>。複雑な審理、とりわけ建築法や環境法における多極的な計画・行政手続については、関係者の様々な利害のためすでに不首尾に終わる危険があるが、このような場合、調停が有用であると言われる<sup>55</sup>。また、互いに関連する複数の裁判手続は裁判では通常1つにまとめて解決できないが、調停であればできる。紛争が本来厳密には法的な性質のものでない場合、非法的な利益をも考慮できる<sup>56</sup>。よって、通常感情的に覆われたあらゆる相隣問題について調停が向いているとも言われる<sup>57</sup>。

確かに、このようなことは和解を試みる裁判官にも可能であるが、調停ではしばしば、より広範な事実関係を認識する機会があるとされる<sup>58</sup>。

例えば、法的な事故損害賠償保険の分野での調停で、死亡した原告の病気が職業病であったか否かが問題となった事件がある。これはそもそも調停になじまない問題である<sup>59</sup>。だが、当事者による事実の幅広い開示によって、行政庁が自らの決定の時点で知らなかった事実が調停の場で明らかとなったのである。このように調停手続が、一義的に見えた法状況のためほとんど調停的解決に余地が残されていないような場合にも有意義であったと言われる<sup>60</sup>。

少々以前の統計結果の例であるが、ベルリン行政裁判所では裁判調停の導入以来、220もの調停手続が終了した。そのうち164手続で、参加者が全ての争点で合意に至り、13手続で部分的な合意が得られた。つまり、2003年から2006年に行われた調停手続のうち約75パーセントが当事者の完全な合意に至った訳である<sup>61</sup>。

なお、裁判官の資格を得るには大学での履修が必要であるが、履修内容



として調停（Mediation）も考慮されることになっている（ドイツ裁判官法 5 a 条 3 項前段）。

## 2. 調停の法的根拠

行政事件について裁判所が調停の機会を提供する場合、和解に関連する組織規定たる行政裁判所法87条 1 項後段 1 号が根拠とされる。しかし、行政裁判所法87条 1 項後段は完結的な規定ではない。これは和解のための審理（Güteverhandlung）を定めていない。同規定は単に口頭弁論の準備に関する規定である<sup>62</sup>。

民事訴訟法と行政裁判所法の和解について言うと、行政裁判所法の規定のほうがより控え目である<sup>63</sup>。そこで、民事訴訟法の和解規定を行政訴訟に適用できるかが問われることになる。

例えば、民事訴訟法278条 1 項は、「裁判所は手続のあらゆる状況で法的紛争又は個別争点の和解による解決を考慮するものとする」と規定する。この規定は、行政裁判所法173条を介して適用可能<sup>64</sup>と主張されている。但し、民事訴訟法278条は 1 項を例外として、行政裁判所法173条を介して行政裁判所に適用されることはない<sup>65</sup>とする説もある。その理由は、行政裁判所法がその87条 1 項後段 1 号において独自の規定をおいているからであるという。故に、民事訴訟法（278条 2 項、5 項）を行政訴訟に準用する場合、留保されるべきことは、義務的でない、任意の和解のための審理になることである<sup>66</sup>。

## 3. 調停の種類

行政裁判所の調停制度を、ツィーコフは次のように分類する<sup>67</sup>。

訴訟前裁判所結合調停（vorprozessuale gerichtverbundene Mediation）。これは、行政裁判所が訴訟前の調停を用意することで行われる。

裁判所近接調停（gerichtsnahе Mediation）。すでに争われている手続の中で裁判所の側で調停による紛争解決が図られるものを指す。調停は特

別に調停員として訓練された担当裁判官以外の裁判官や弁護士によって実施される。

裁判所結合調停 (gerichtsverbundene Mediation)。これは裁判所近接調停に構造上相当するが、同一裁判所の別の裁判官による調停だけを指す。

訴訟中決定権者調停 (prozessuale Entscheider-Mediation)。決定権のある裁判官の行う調停的行為である。これは和解の審理 (Vergleichsverhandlung) の指揮と同じでない。

なお、行政裁判所法は和解による解決のための期日という形で修正された訴訟中決定権者調停しか規定していない<sup>68</sup>。これに対し、民事訴訟法は種々の訴訟中決定権者調停以外に裁判所近接調停を予定している。また、民事訴訟法による和解手続と違って行政裁判所法87条の和解的解決は義務的な手続ではない<sup>69</sup>。

#### 4. 行政機関による調停との違い

裁判所による調停と行政機関による調停の違いは以下である。

まず、不服申立手続では、行政裁判所法上、原則として直近の上級庁が不服申立について裁決する。処分庁 (Ausgangsbehörde) 以外の行政庁が決定権を有する場合、行政行為の名宛人と処分庁との間で対立的な手続が不服申立庁の前で展開される。その際、不服申立庁は行政行為をめぐる紛争の和解的解決を考慮してよい。従って、不服申立庁は調停的に行動することになる<sup>70</sup>。但し、調停の本質的要素は中立であることと、決定権のないことである。故に、行政庁側の関係者等、決定権を持つ者が行政上の交渉に関与している場合、その者は調停員の要件を満たさない<sup>71</sup>。

次に、行政手続の中で行政庁は原則として自らの事件について決定を行うが、第三者には当たらない。行政庁は手続の参加者でなく、手続の担い手である<sup>72</sup>。

行政手続においては、民法上の紛争の場合と違って、職権探知主義 (Untersuchungsgrundsatz) のため手続対象の自由な処分はできない。

行政は行政裁判所と同様に、根底にある事実関係を探知することを義務付けられる。このため最初から調停の余地は狭まる<sup>73</sup>。

もっとも、行政上の調停の中で事実上の合意は可能と解されているようである。即ち、行政手続法10条は、行政手続を特別な形式を取り払いつつ合目的的に実施する要請でもって、行政上の調停の投入を行政庁の手続裁量に委ねている。従って、行政手続の関係者は本来の行政庁による事実探知の前にすでに、調停の実施に合意し、交渉でもって事実についての一致(Konsens)を見ることは自由である<sup>74</sup>とのことである。

ちなみに、行政手続中での調停員が中立の第三者の場合、それは行政補助者でも行政権限受任者でもない<sup>75</sup>。それは行政代理(Verwaltungssubstitution)として行動すると言われる。

しかも、手続全体の主催(Leitung)は依然として所轄行政庁の手の中にある。というのは、手続主催も含む高権的権限を私人に自己責任で独立に遂行させるため委譲することは違法または違憲だからである<sup>76</sup>。

## 5. 和解手続との違い

裁判和解の審理(richterliche Vergleichsverhandlung)と調停の実施との違いは、裁判官と異なり調停員が決定権を有しない点にある<sup>77</sup>。調停員は当事者の法の見解に関知せず、また法的助言をしない<sup>78</sup>。調停員は価値判断を一切してはならず、交渉当事者のために忠告(Ratschläge)や指導(Wegweisungen)もしてはならないのである<sup>79</sup>。

また、調停では、関係者は調停員をそれぞれの主張で説得しようとしないので、関係者のエネルギーが完全に紛争解決へと向かうことができる<sup>80</sup>。調停員は中立の立場で、当事者が他よりも有用な合意を見出すことを手助けする<sup>81</sup>。ここに、関係者自らが紛争を独力かつ自己責任で解決するという調停の理念が実現する<sup>82</sup>。

勿論、裁判官も当事者が合意できないか確かめる。しかし、そこにおける審査は法的観点や訴訟費用・勝訴の見込みに基づいて行われるのであり、

当事者の隠された利益や必要に基づかない<sup>83</sup>。というのは、裁判官は書面で述べられている紛争の一断面を知るのみであり、和解審理をもそれに依拠させることができるだけであるからだ<sup>84</sup>。当事者が合意に至ることができなければ、裁判官は判決を下す。この決定権限は当然、和解審理の内容にも影響する。これに対して、調停員による手続においては、行政庁や不服申立庁等に係っている手続をも合わせて紛争を包括的に解決できるのである<sup>85</sup>。

#### 6. 調停の性格（司法か行政か、あるいは）

裁判官は裁判官の作用と並んで、裁判所行政の任務を担っている（ドイツ裁判官法4条2項）<sup>86</sup>。裁判所での調停や裁判所結合（gerichtsverbundene）調停は裁判所行政の任務とする解釈がある<sup>87</sup>。このような解釈をバーデン・ヴュルテムベルクの法務省もとっている。この解釈によれば、裁判所調停員は部分的に裁判官の活動を免除され<sup>88</sup>、当該調停員は決定権（Entscheidungsmacht）をもち得なくなり、そして事務に必要な形成裁量を行使できることになる<sup>89</sup>。

しかしながら、多数説は、合意による紛争解決は行政作用ではないが故に<sup>90</sup>、決定権のない裁判所調停員が行う“真の”調停による紛争解決を司法権ではなく、第三権力（Dritte Gewalt）のオリジナルな職務とみなしている<sup>91</sup>。

仮に、調停を法解釈上、特別法で具体化された司法権の事務とみなすとしても、決定権限のある裁判官が決定をもって、当該手続を和解のための審理を目的として裁判所調停員に移送すべきであるという<sup>92</sup>。その場合の長所としては、和解のための審理に訴訟費用の補助がなされることにある<sup>93</sup>。

#### 7. 調停の実施

そこで調停を開始するに当たってまず、報告裁判官（Berichterstatter）

は訴訟参加者に調停に関心がないか問い合わせる。関心があるとした場合、参加者は、中間手続において訴訟書類（Streitakte）と付属書類が調停員に手渡されることについて、文書で合意を与える。調停員は参加者に秘密を保障し手続について教示する。現行法上、この中間手続のための裁判費用が発生しないこと、裁判所外の費用は参加者自身によってまかなわなければならないこと等が伝えられる<sup>94</sup>。調停のイニシアティブについては、裁判官または訴訟当事者により、決定をもって事件が部（Kammer）に移送される。その間、裁判手続は停止する<sup>95</sup>。

参加者が自らの立場の正しさについて調停員を説得するのではなく、お互い自己の利益とその調整を話し合うよう参加者を仕向けることに裁判所調停員は特に留意する<sup>96</sup>。

さて、調停員は参加者が違法な結論を協議して決めることを許してよいであろうか。これについては、調停は適法に行動するという参加者の義務を免じるものではない<sup>97</sup>とされている。

調停員は当事者の合意に向けた助力が成功すれば、調書にまとめることができる<sup>98</sup>。調停が不調に終わった場合、調停員は訴訟書類と付属書類を担当の部に返却し、中間手続が不調に終わったことを伝えるが、その内容について報告することはしない<sup>99</sup>。

口頭弁論開始後もなお、裁判手続を停止し、調停に移行する可能性を残しておくべきである<sup>100</sup>とされる。

## おわりに一わが国との比較

### 1. 行政事件の和解について

ドイツにおいて民事訴訟法と行政裁判所法の和解について言うと、行政裁判所の規定のほうがより控え目であると評される。それ故、民事訴訟におけるように行政訴訟にも和解のための審理を義務的なものとして導入することは行政訴訟にはそぐわない<sup>101</sup>と解されている。

また、行政訴訟について和解が法定されているドイツにあっても、租税の額そのものを法律の予定する額以上または以下とするような和解は見出だせない。むしろ禁止されている<sup>102</sup>。

確かに、公租公課分野で使用料や負担金については額を変更する合意を認める判例がある。同じ公租公課でも区別されているのである。その点、使用料や負担金は行政給付の直接的な対価という性質を有するため、行政給付の受益者と諸事情に応じた合意（法律の予定する額から逸脱する合意）をすることが可能と説明されている。これに対して、租税は個々の行政給付の対価としての性質を有していない。

我が国では行政行為についての和解は不可能であると解されている<sup>103</sup>。しかし、事実について争いがあり、事実の認定が著しく困難な場合、互譲の精神で事実についての和解をすることは許されるであろう。このことは租税法の分野においても妥当すると思われる。

ところで、東京都銀行税条例訴訟の和解では、被告東京都が外形標準課税を定める条例を原告に有利なように改正することと、原告銀行が訴えを取り下げることが約された<sup>104</sup>。この事件においては、ドイツ法の解釈からすれば、事実について争いがあったのではないし、法状態に争いがあったとも言いがたい。つまり、単なる法解釈の争いや訴訟リスクは、ドイツでは和解の要件（行政手続法55条）を満たさないとされている。故に、この種の和解はたやすくは認められない（もともと、行政処分そのものを変更するような和解ではないが、租税に関するものであるので、慎重でなければならぬ）。

東京都銀行税条例訴訟での和解について、「東京都と原告の間の了解事項はあくまで政治的な決着の結果であって」、東京都に条例改正などの「政治的あるいは道義的な責任を生ずるに過ぎない」と解すべきであるとする見解がある<sup>105</sup>。これは実質的には事実上の和解のことであろう。あるいは一歩進んで、この見解は新しいカテゴリーの和解の可能性を主張しているのかも知れない。というのは、行政処分に違法性があるとする裁判官

の心証が形成されていると解されるような場合（東京都銀行税条例訴訟のように）、和解によって紛争の早期の解決を図ることは行政の適法性の確保に貢献する<sup>106</sup>と述べられているからである。この点の是非についてはさらに検討を要するので、私見を示すのを留保したい。

## 2. 行政訴訟にかかる裁判所による調停プロジェクトについて

ドイツで行われている調停は同席調停モデルであるが、わが国の（民事訴訟における）調停は交互面接方式である。ドイツでは、調停員は法律相談のような役割をしないことが求められている。また、当該事件を担当しない裁判官が決定権のない第三者として調停を行っている。結果的に、調停員は調停が不調に終わった場合、文書を担当の部に返却するが、調停の内容について報告しない。

さて、ドイツでは行政訴訟における和解が明文で認められている。調停実務が定着すれば、さらに和解件数は増えるであろう。つまり、原告被告が和解という形式で行政訴訟を終えることを目指して、調停が組まれることになっており、行政事件にかかる調停には和解規定という制度的な下支えがある。他方、日本では行政訴訟で和解することはタブー視されており、行政事件に関して調停だけを導入しても、和解で終えるという着地点がなきに等しい。

他方で、日本では行政事件において事実上の和解が多いと言われる。それは行政と相手方が1対1で交渉することを意味する。両者間の情報の格差や、権限行使に対する相手方の委縮が問題として指摘できる。

このような状況において、中立の第三者（調停員）が事実上の和解へと両者の交渉を取りまとめていくような制度は、我が国の紛争解決のチャンネルを増やす意味でも検討に値する。つまり、この調停員は裁判所が提供する点で、従来の我が国の行政過程における第三者的な委員会、審査会、審議会、行政相談委員等とは異なる。この調停員は訓練されており、また裁判所が用意することになる。調停員は法的助言も法的判断もしないため、

当事者のいずれかに違法性・有責性を帰せしめるような言動を禁じられる。行政事件を法的には一層曖昧に解決させる事実上の和解は、実は調停による解決になじむ可能性がある。しかも、これは従来の事実上の和解よりも当事者対等的であり、また調停員に合理的な論点整理を期待できる（つまり、解決や落とし所の糸口が見出されやすくなる）。場合によっては、第三者たる調停員の前では、明らかに違法な解決を両当事者が望んでもそれは抑制される（ドイツでも調停の場は参加者に適法な行動をする義務を免じるものではないと理解されている）。さらに、調停員について、信頼性と費用の点で大きな問題とはならないことは、ドイツのこれまでの実験で示されている。

### 3. 展望

一般に紛争について法的判断による解決を好む傾向のあるドイツが今、行政訴訟に関して裁判所における調停解決方法を模索している。この点、ドイツでは、訴訟和解は行政裁判所の負担軽減の手段として改革論議の中で特別な役割をしてきたが、和解がしばしば法的安定性に実際には仕えているのではないという評価がある<sup>107</sup>。なぜなら、和解が当事者の満足よりも訴訟経済的な形成を重視する手段として利用されているからであるという。そのような状況下で、裁判所による行政事件の調停プロジェクトが実施されているのである。

他方、調停による紛争解決を好む法文化のある日本で、行政訴訟について裁判所での調停的解決制度がないのは不自然である。行政事件に関して裁判所における調停を制度化する上で障壁となるのが、やはり和解が異端視されている現状である<sup>108</sup>。我が国では、行政事件に関する和解と調停について、あわせて議論を深めていく必要がある。これからの課題である。



## 参 照 条 文

（本文中に言及したドイツの行政裁判所法・行政手続法・民事訴訟法の条文を以下に掲げる）

行政裁判所法87条「裁判長又は報告官は口頭弁論前にすでに、法的紛争を口頭弁論で可能な限り解決するために必要な命令を全て発しなければならない。裁判長又は報告官は特に次のことができる。

- 一 参加者を事実と争点の究明のため及び法的紛争の和解による解決のため召還し、並びに和解を受理することができる。
- 二 . . . . .」

行政裁判所法173条「この法律に手続きに関して別段の定めがない場合、裁判所法及び民事訴訟法の両手続類型の原則的差異が準用を排除するものでなければ、同法を準用することができる。 . . . . .」

行政手続法10条（行政手続の非形式性）「行政手続は、手続形式について特別の法規定がない場合、一定の形式に拘束されない。手続は、簡易、合目的的及び迅速に実施されなければならない。」

行政手続法54条（公法契約の許容性）「公法の分野における法関係については、法規定に抵触しなければ、契約によってこれを形成、変更又は終了させることができる（以下、公法契約という。）。特に行政庁は、行政行為を発する代わりに、行政行為を発するであろう相手方と公法契約を締結することができる。」

行政手続法55条（和解契約）「第54条後段の意味における公法契約は、これによって事実関係又は法状態の合理的把握に際して存する不確実性を

相互の譲歩で除去しようとするもので（以下、「和解」という。）、行政庁が不確実性の除去のために和解の締結をき束裁量に則り合目的と解する場合に、これを締結することができる。」

行政手続法56条（交換契約）「第54条後段の意味における公法契約で、契約相手方が行政庁に対して反対給付の義務を負うものについては、当該反対給付が一定の目的のために契約で合意され、またその公的事務を履行する上で行政庁に貢献する場合に、これを締結することができる。当該反対給付は、全体の事情に応じて適切なものでなければならず、また行政庁の契約給付と実質的な（sachlich）関係になければならない。

2 行政庁の反対給付に対する請求権が存する場合には、行政行為の発給に際し第36条の附款の内容となり得るような反対給付についてのみ合意することができる。」

民事訴訟法251条（手続の休止）「手続の休止については、両当事者がこれを申請し、かつ、和解の審理の途中その他重大な事由のためその命令が合目的である場合、裁判所はこれを命令しなければならない。当該命令は、第233条の期間の経過に影響しない。」

民事訴訟法278条（和解による紛争解決、和解のための審理、和解）「裁判所は手続のあらゆる状況で、法的紛争又は個別争点の和解による解決を考慮するものとする。

2 法的係争を和解により解決するために、和解のための審理が口頭弁論に前置される。但し、すでに裁判外の和解の場（Gütestelle）で合意の試みがなされ、又は和解のための審理が一見して（erkennbar）見込みのないとみえる場合はこの限りでない。裁判所は和解のための審理で事実状態及び紛争状態を当事者とあらゆる状況の自由な評価によって究明し、必要な場合、質問をしなければならない。この点について、出廷している当事

者本人から聴取するものとする。

3 和解のための審理及びさらなる和解の試みのために、当事者本人の出廷を命じるものとする。第141条第1項後段、第2項及び第3項はこれを準用する。

4 両当事者が和解のための審理に出廷しない場合、当該手続の停止を命じなければならない。

5 裁判所は、和解のための審理のために当事者を、委託 (beauftragt) 又は命令 (ersucht) を受けた裁判官に移送することができる。相当な場合には、裁判所は当事者に裁判外紛争解決を提案することができる。当事者が裁判外紛争解決を選択する場合には、第251条を準用する。

6 . . . . .」

#### 注 釈

- 1 この論文は、拙著「ドイツの行政訴訟における調停と和解」九州法学会会報 2007年82頁以下で発表した内容を、判例などの紹介とともに詳しく書き直したものである。
- 2 行政事件の和解についての邦語文献としては、参照、交告尚史「行政訴訟における和解」芝池義一他編『行政法の争点第3版』（有斐閣、2004年）126頁以下、丸堯俊「行政訴訟における訴訟上の和解（一）（二）（三）」金沢大学教育学部紀要（人文科学・社会科学編）33号（1984年）35頁以下、同34号（1985年）33頁以下、同35号（1986年）65頁以下、南博方「行政訴訟上の和解の法理」法学雑誌13巻1号（1967年）1頁以下。
- 3 伝統的学説は認諾をも認めていない。参照、斎藤浩『行政訴訟の実務と理論』（三省堂、2007年）223頁。
- 4 ADR法については、参照、早川吉尚・山田文・濱野亮編著『ADRの基本的視座』（不磨書房、2004年）1頁以下、笹田栄司『司法の変容と憲法』（有斐閣、2008年）97頁以下。
- 5 Ferdinand O. Kopp/ Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl., München 2007, § 106, Rn.12.
- 6 Kopp/ Schenke (Anm. 5), Rn.13.
- 7 参照、Kopp/ Schenke (Anm. 5), Rn.13.
- 8 Paul Tiedermann, Der Vergleich im kommunalen Abgabenrecht, DÖV

- 1996, S.598f.
- 9 BVerwGE 14, 103 (105).
- 10 Tiedermann (Anm. 8), S.599.
- 11 Jan Ziekow, Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2004, S.393f.
- 12 Ziekow (Anm. 11), S.394.
- 13 Ziekow (Anm. 11), S.394.
- 14 Stefan Kuntze, § 106, Rn.21, in: Johann Bader/ Michael Funke/ Stefan Kuntze/ Jörg von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 2. Aufl., Heidelberg 2002.
- 15 Kopp/ Schenke (Anm. 5), Rn.16.
- 16 Kuntze (Anm. 14), Rn.26.
- 17 Kopp/ Schenke (Anm. 5), Rn.15.
- 18 Kuntze (Anm. 14), Rn.33.
- 19 Kopp/ Schenke (Anm. 5), Rn.14; Kuntze (Anm. 14), Rn.7.
- 20 Kuntze (Anm. 14), Rn.8.
- 21 Kuntze (Anm. 14), Rn.11.
- 22 OVG Münster, Beschl. v. 27. 3. 1986, NVwZ 1986, S.779  
被告が裁判外和解で支払うと表示した利子について原告は請求している。ミュンスター上級行政裁判所は次の理由でノルトライン・ヴェストファーレン行政手続法57条の書面形式が遵守されなくとも和解は有効であると判示した。  
開発負担金徴収に関する公租公課手続が和解の対象であったが、これには公租公課法の手続規定のみが適用される。というのは、公租公課手続全体に統一的な手続法が適用されることとなっているからである (S.779)。場合によっては、同行政手続法54条以下の一般法原則の準用が考えられよう。しかし、この一般法原則には書面形式の規定は含まれない (S.780)。  
その他、BVerwGE 84, 157 (165).
- 23 Hans-Günter Henneke, § 55, Rn.4, in: Hans Joachim Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7.Aufl., Köln 2000; BVerwGE 49, 359 (364). 具体的に、マルテンスは次の例を挙げる。行政庁が建築許可の発給を和解で合意した場合において、締結後、建築許可が締結時すでに建築法に反していたという認識に至れば、行政庁は取引根拠 (Geschäftsgrundlage) の消滅を主張して、当該行政行為の発給を拒否できるとすべきある。Joachim Martens, Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, JuS 1978, S.611.
- 24 BVerwG, Urt. des VII. Senats v. 14. 11. 1975, BVerwGE 49, 359

原告所有の森林の隣で参加人（Beigeladener）の建築が許可された。この許可に対する行政裁判手続で、原告、被告（上級郡長）と参加人は裁判外和解をなし、被告が原告に住宅建築の許可を確約し、原告が訴え取り下げを義務付けられ、また参加人への建築許可について被告への損害賠償請求を将来提起しないことを表明した。後に、行政裁判所への訴えは取り下げられた。しかし、和解で予定された原告の建築許可を被告が拒否した。行政裁判所は義務付け訴訟を斥け、控訴審は請求を認容した。連邦行政裁判所は次の理由で第一審判決を回復した。

本件では不確実性がない。本件合意により除去される不確実性は、原告の勝訴の見込みに関わる。原告の負う給付（訴えの取下げ）は不確実性の除去に仕えるが、行政庁の負う反対給付（原告の土地上での建築許可）は除去されねばならない不確実性とは何の関係もない。よって、行政庁の義務が和解契約の観点で必要不可欠であったとは解すことができない（S.365）。

従って、原告に建築許可請求権はない（S.365）。

25 Henneke (Anm. 23), § 55, Rn.5.

26 Tiedermann (Anm. 8), S.595.

27 Henneke (Anm. 23), § 55, Rn.5; Tiedermann (Anm. 8), S.595. 例えば、BVerwGE 14, 103 (106).

28 Henneke (Anm. 23), § 55, Rn.5; BVerwGE 49, 359 (365).

29 VGH München, Urt. v. 29. 7. 1987, NVwZ 1989, S.167

被告は1927年に原告に無料で下水溝に接続する権利を認める合意をし、同時に、下水清掃料等を徴収しない旨の表示をした。原告は無料の下水接続の対価として合意通り20,000ライヒスマルクを支払った。1928年に被告は下水施設利用条例を制定した。それにより、接続料と使用料が徴収されなければならなくなった。当事者は1984年、従来の合意を破棄し、原告が条例上の下水使用料の半分支払う旨の合意をした。監督庁の異議のため被告は原告に、1984年の合意を取消す旨を通知した。1985年、被告は割引なしの使用料支払いを請求した。これに対する訴えは行政裁判所で斥けられ、次の理由で本件控訴も効果がなかった。

被告は通知、特に請求に際し、1927年の契約にも1984年の契約にも拘束されない。本件契約はその内容上、バイエルン行政手続法の意味における公法上の和解契約である。1984年の契約によって、原告が条例で定められ得る使用料の50パーセントを以後支払い、被告が使用料を半分に減額することとなった（S. 167f.）。

バイエルン行政手続法59条2項3号により1984年の契約は無効である。バイエルン行政手続法55条により契約締結の要件とされる不確実性が存在せず、ま

## 22 論 説

た同内容の行政行為が手続瑕疵または形式瑕疵のためだけで違法となるばかりでないからである (S.168)。

このような事実関係や法状態の不確実性は、当事者の一方が不確実性に疑問を抱いている場合にはすでに存在しない。特に民法779条と異なり、一方当事者の側だけに不確実性があること、単に権利実現の保障のないこと、または反対意見が発表されていることなどでは十分でない (S.168.)。

また、被告はもはや1927年の契約に拘束されないし、原告の使用料支払義務が完全に生じたのであるから、1985年の通知をなすことができた。

30 Henneke (Anm. 23), § 55, Rn.5. 判例として、BVerwG, Urt. des IV. Senats v. 29. 10. 1963, BVerwGE 17, 87.

原告(市)はナチス党に参与していた参加人(Beigeladener)を1937年に執行吏として任用したが、戦後は任用されなかった。当該参加人は基本法131条による権利を主張し、給付の拒否に対して異議を申立てた。原告は被告に裁決を仰いだが、原告の見解が容れられなかったため、行政裁判所に出訴した。行政裁判所は請求を認容したが、当該参加人の本件跳躍上告で次の理由により請求は斥けられた。

判例・学説はこれまでほとんど和解解決との関連でのみ処分権の問題を取り扱ってきた。行政裁判所法106条によると、請求の対象について当事者が処分できる場合に裁判和解が締結できるとなっている (S.93)。克服困難な事実に関する不明確さ(Unklarheiten)を除去するのに極端な支出が必要であり、十分な確実性に期待できないならば、重大な公益のかかわる規定についても、行政庁が当事者と対立点を避けることは有意義で正当なことである (S.94)。

但し、原告(市)が現実にもその権利を侵害されたかどうか、事実認定(Sachentscheidung)において決定的な問題であるが、これは否定されなければならない (S.95)。

31 Tiedermann (Anm. 8), S.604; Henneke, § 54, Rn.11, in: Knack (Anm. 23); Hans-Uwe Erichsen, Zur Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder in der kommunalen Abgabenverwaltung, VerwArch. 70 (1979), S.357.

32 Tiedermann (Anm. 8), S.598; Kopp / Schenke (Anm. 5), Rn.12; Werner Heun, Zulässigkeit öffentlichrechtlicher Verträge im Bereich der Kommunalabgaben, DÖV 1989, S.1057.

33 BVerwGE 49, 359 (365).

34 Erwin Allesch, Zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im Kommunalabgabenrecht, DÖV 1988, S.107.

35 OVG Münster, Urt. v. 23. 8. 1985, NVwZ 1985, 853

原告（市）は公道を歩道や閑静区域へ変更し始めた。市長の議案にそって、議会は地方公租公課法による道路建設負担金を徴収しない旨の議決をした。被告は現行法に抵触するとして、同議決を破棄した。これに対する訴えを行政裁判所は斥けたが、次の理由で原告の本件控訴は効果があった。

建設整備に協力させるための条例上の根拠をあえて創出しない旨の議会の議決は NRW（ノルトライン・ヴェストファーレン）地方公租公課法にも NRW 地方自治法にも抵触しない。議会はこれらの規定により、負担金徴収を見合わせることを妨げられない（S.853）。

NRW 地方公租公課法によれば、ゲマインデは公道等の建設等の費用補填として負担金を土地所有者らから徴収する。これは、施設利用により経済的利得が彼らに生じていることの対価である（S.853）。

議会は NRW 地方公租公課法で例外的に認められた裁量を無瑕疵に行使して、負担金徴収を放棄した（S.853）。

変則的な事情ゆえ正当化されるならば、同法は例外を許すが、本件はこれに当たる。というのは、近隣者は経済的負担に用意がなかったからである。

36 BVerwG, Urt. des VIII. Senats v. 9. 11. 1990, BVerwGE 87, 77

原告の両親と被告市は、原告（当時は両親）の土地に隣接する道路が将来設置されるので、19,250マルクの償還額について合意し、即座に両親は支払った。しかし、道路設置後、被告が清算した結果、原告の開発負担金は12,527.50マルクとされた。原告は差額の返還を請求したが、3審とも効果がなかった。理由は以下である。

ゲマインデによる後の負担金清算の枠内から合意された償還額が超過・過少となった場合に、土地所有者の返還請求が認められるのは、償還に典型的なリスクを超えて、償還契約の根底を揺るがすような展開が生じたときだけである。本件ではそれはない（S.80）。

建築法（BBauG）133条3項2文（現、同条項3文）が認める償還額は前払いの開発負担額である（S.82）

ゲマインデによる負担額清算の枠内で、当該土地にかかる開発負担額が、合意された償還額の2倍以上または半分以下となる場合、償還契約の有効性の限界を超える。本件はこの限界に達していない（S.84）。

37 参照、Martens（Anm. 23），S.610.

38 BVerwG, Urt. des VII. Senats v. 5. 6. 1959, BVerwGE 8, 329

自治体 J に事業所の転居を考えた原告が、J の長（Gemeindedirektor）（被告）と交渉した結果、被告が議会の議決により事業税と所得税を免除することを確認（bestätigen）した。自治体監督庁が懸念を示したが、被告は何もしなかった。原告は税を免れていた。自治体審査局（Gemeindeprüfungsamt）が

## 24 論 説

審査を実施したとき、自治体監督庁は上級監督庁との協議の上、議会の議決に異議を申立てたので、議会は議決を取消し、被告は原告に事業税・所得税を請求した。原告の上告は次の理由で効果がなかった。

法律に基づく徴税は、租税債権者と租税債務者が税額について法律を逸脱する合意を行うことを認めない (S.330)。

ライヒ財政裁判所と連邦財政裁判所は、免除の範囲が一義的に確定されている場合にのみ、租税を事前に免除できることを明確に承認している (S.331)。

しかし、ライヒ公租公課法131条が免税を認めるのは、税の徴収が個別審査で確かめられた苛酷性に当たる場合だけである。本件ではこの審査はなし得なかった。当該免税は違法であった (S.332)。

39 Heun (Anm. 32), S.1058.

40 Heun (Anm. 32), S.1062.

41 Heun (Anm. 32), S.1061.

42 公租公課法78条 (関係者)「関係者とは次の者をいう。

一 申請者及び被申請者

二 財政庁が行政行為を発給しようとする相手方又は発給した相手方

三 財政庁が公法契約を締結する相手方又は締結した相手方」

43 参照、Henneke (Anm. 31), § 54, Rn.3; Allesch (Anm. 34), S.107.

44 参照、Henneke (Anm. 31), § 54, Rn.3; Hartmut Mohr, Austauschverträge mit Steuerbehörden, NJW, 1978, S.791.

45 参照、Allesch (Anm. 34), S.107.

46 参照、Tiedermann (Anm. 8), S.602. その例として、次の連邦財政裁判所判決がある。

BFH, Urt. v. 11. 12. 1984, NVwZ 1985, S.863

母親の事業を譲り受けた原告に対し被告 (Finanzamt) は事業税を請求した。異議申立にかかる決定で被告は23,116マルクに増額し、また変更決定で20,471マルクとした。この修正決定は財政裁判所の提案に由来する。当事者らは、40,000マルク少ない収益に見合った税額に減額されるならば、主要争点において解決されると表明する用意があった。交渉が難航し、被告は異議申立について決定し、税額を25,836マルクに増額した。

財政裁判所は税額を16,792.13マルクに減額した。連邦財政裁判所は、次の理由で原告の上告に理由があるとし、また被告の併合上告に一部理由ありとした。

当事者らは、事業収入が異議申立決定で認定したものよりも40,000マルク低く見積もらなければならないということを受け入れなくてはならない。これは税法上認められ、拘束力のある事実に関する合意である (S.863)。

租税請求に関する合意と事実の扱いに関する合意とは区別できる (S.863)。



収入がそもそも事業収入に当たるのか、非課税のままにできるのか、割引して (tarifbegünstigt) 課税できるのかが問題となっている場合、このような法的問題に関する合意は認められない (S.864)。

関係者は1974年の表明に拘束されざるを得ない。当該表明は原告の母の収入について事実に関する合意 (tatsächliche Verständigung) を含んでいる。原告の母の収入を算定することは困難であった。なぜなら、簿記の表示を基準にできなかったからである。合意は原告の承継した事業部分の全収入に係る。財務局が船上レストランの収入を適切に算定したという合意があった。合意が求められたのは収入額であって、収入自体が事業収入 (事業税が及ぶ) であることは明らかである。合意は財政裁判所の提案で模索された。故に、裁判手続において評価の権限がある財政裁判所が無視されたわけではない (S.864)。

47 Martens (Anm. 23), S.610.

48 Martens (Anm. 23), S.610.

49 Mohr (Anm. 44), S.791.

50 BVerwG, Urt. des VII. Senats v. 18. 4. 1975, BVerwGE 48, 166 (173).

本件はゲマインデ議会による営業税を半免するという議決が行われた確約 (Zusage) の事例である。この判決では、立地のため利益を減少させ経費のかかる場合で、ゲマインデに課された開発事務を事業者が投資で行うために当該経費を当てているときには、実質的な不公正という免除事由を考慮できるとされた (S.171)。そして、原告納税義務者は租税免除の確約またはそれに相当する租税庁の回答を信頼してよかったのであるから、公租公課法131条により、租税庁の意思表示の無効の効果を専ら原告に負わせないことが公正であり得ると判示された (S.173f.)。

51 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 の試みードイツの実験からー」白山法学創刊号 (2005年) 113頁以下。

52 Verwaltungsgericht Freiburg, Mediation – am Verwaltungsgericht – eine Alternative zum herkömmlichen Gerichtsverfahren?! (dokumentiert auf: <http://vgfreiburg.de/servlet/PB/show/1197594/VGFRMerkblatt%20Mediation%202006.pdf>, Stand: 1. 3. 2008); Von Guido Clostermann/ Katja Josephi/ Andreas Kleine-Tebbe/ Antje Niewisch-Lernartz/ Carlin Vogelei, Gerichtsnahе Mediation im öffentlichen Recht, Zu dem Projekt Gerichtsnahе Mediation in Niedersachsen, SGB 2003, S.266; Karsten-Michael Ortloff, Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S.387.

53 Ziekow (Anm. 11), S.395. さらに述べる。証言拒否が当該弁護士に認められてしかるべきである。同様に、行政裁判所裁判官による裁判所結合調停を遂

行する者が、職権主義に則り行われる行政訴訟で証人尋問によって調停の具体的内容を話してしまうことは問題がある。法的安定性のため調停の秘密性が法定されるべきである (S.395f.)、と。

- 54 Ortloff (Anm. 52), S.387; Joachim von Barga, Mediation im Verwaltungsprozess, DVBl. 2004, S.471.
- 55 Ortloff (Anm. 52), S.386.
- 56 Verwaltungsgericht Freiburg (Anm. 52); Clostermann ua. (Anm. 52), S.270.
- 57 Barga (Anm. 54), S.472.
- 58 Clostermann ua. (Anm. 52), S.270.
- 59 Clostermann ua. (Anm. 52), S.269f.
- 60 Clostermann ua. (Anm. 52), S.270.
- 61 Verwaltungsgericht Berlin, Mediationsstatistik (dokumentiert auf: <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/mediation/mediationsstatistik.html>, Stand: 1. 3. 2008).
- 62 Barga (Anm. 54), S.475.
- 63 Ziekow (Anm. 11), S.394.
- 64 Barga (Anm. 54), S.475f.
- 65 Ziekow (Anm. 11), S.394.
- 66 Barga (Anm. 54), S.475.
- 67 Ziekow (Anm. 11), S.392f.
- 68 Ziekow (Anm. 11), S.394.
- 69 Ziekow (Anm. 11), S.394.
- 70 Karsten-Michael Ortloff, § 29 Mediation und Verwaltungsprozess, Rn. 69, in: Fritjof Haft/ Katharina Graf von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, München 2002.
- 71 Ortloff (Anm. 70), Rn.71.
- 72 Ortloff (Anm. 70), Rn.61.
- 73 Rainer Pitschas, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, NVwZ 2004, S.399.
- 74 Pitschas (Anm. 73), S.399.
- 75 Pitschas (Anm. 73), S.400.
- 76 Pitschas (Anm. 73), S.400.
- 77 Clostermann ua. (Anm. 52), S.266; Ortloff (Anm. 70), Rn.65; Verwaltungsgericht Freiburg (Anm. 52).
- 78 Ortloff (Anm. 70), Rn.65.

- 79 Pitschas (Anm. 73), S.397.
- 80 Clostermann ua. (Anm. 52), S.266f.
- 81 Clostermann ua. (Anm. 52), S.267.
- 82 Rainer Pitschas, Verwaltungsrechtsschutz durch Gerichtsmediatoren?,  
in: Rainer Pitschas/ Harald Walther (Hrsg.), Mediation in der  
Verwaltungsgerichtsbarkeit, Speyerer Arbeitsheft Nr.173, 2005, S.37.
- 83 Verwaltungsgericht Freiburg (Anm. 52).
- 84 Clostermann ua. (Anm. 52), S.269.
- 85 Bargaen (Anm. 54), S.473.
- 86 ドイツ裁判官法 (Deutsches Richtergesetz) 4 条 (兼任できない事務) 「裁  
判官は司法権の事務及び立法権若しくは執行権の事務を同時に遂行してはなら  
ない。  
2 裁判官は司法権の事務の他に次のものを遂行することができる。  
一 裁判所行政の事務、  
二 法律に基づき裁判所又は裁判官に割り当てられたその他の事務、  
.....」
- 87 参照、Bargaen (Anm. 54), S.474.
- 88 Ortloff (Anm. 70), Rn.85.
- 89 Bargaen (Anm. 54), S.474.
- 90 Pitschas (Anm. 73), S.402; Pitschas (Anm. 82), S.35f.
- 91 Bargaen (Anm. 54), S.474; Pitschas (Anm. 82), S.36; Ortloff (Anm. 70),  
Rn.84.
- 92 Bargaen (Anm. 54), S.476.
- 93 Bargaen (Anm. 54), S.476.
- 94 Ortloff (Anm. 70), Rn.84. 例えば、調停員の旅費。Verwaltungsgericht  
Freiburg (Anm. 52).
- 95 Bargaen (Anm. 54), S.471f.
- 96 Ortloff (Anm. 70), Rn.84.
- 97 Ortloff (Anm. 70), Rn.64.
- 98 Ortloff (Anm. 70), Rn.84.
- 99 Ortloff (Anm. 70), Rn.84.
- 100 Ziekow (Anm. 11), S.395.
- 101 Ziekow (Anm. 11), S.395.
- 102 BVerwGE 8, 329.
- 103 交告・前掲注 (2) 126頁。
- 104 和解の内容については、参照、藤本哲也「東京と銀行税条例訴訟における和

28 論 説

解の位置づけについて」中央ロー・ジャーナル3巻1号（2006年）56頁以下。

105 藤本・前掲注（104）60頁。

106 藤本・前掲注（104）53頁。

107 Pitschas (Anm. 82), S.36.

108 Shinsuke Matsuzuka/ Harald Walther, Mediation zwischen Bürger und Staat in Japan, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2006, S.111.