

## 行政訴訟上の和解 ～日中の比較から見えるもの～

国際協力部教官 江藤 美紀音

### 1 本稿の目的

2010年11月、北京において、全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会行政法室と国際協力機構（JICA）、法務総合研究所国際協力部とが合同で開催したセミナーで、行政訴訟における和解がテーマの一つとして取り上げられていた。実は、2007年に私が大阪法務局に訟務検事として勤務していた時、行政訴訟に和解は適用されないというのが訟務実務の大勢であるにもかかわらず、裁判所から和解を勧められた経験が少なからずあった。そこで、本稿では、日中の行政訴訟法（日本では行政事件訴訟法）を比較検討することを通じて行政訴訟における和解の可否・適否についての考察を試みることにしたい。

なお、本稿では、特に断りのない限り、行政訴訟の中でもとりわけ和解の可否・適否が問題となる抗告訴訟<sup>1</sup>を中心に論じることとする。

### 2 行政訴訟制度の歴史及び現状

現行の中国行政訴訟法は、1989年4月4日に制定（1990年10月1日施行）されたものである。それ以前の中国では、政府の行政機関によって人民の権利が侵害された場合、法的に人民が政府を訴える手段が存在せず、人民の権利侵害は陳情や政策の実行を通じて解決される他なく、行政機関が裁判で敗訴

することはおよそなかったのであるから、行政訴訟法の制定は画期的な事柄であったといえる。

しかし、同法施行から既に20年余が経ち、その間に中国の社会情勢は激変して、中国行政訴訟法は実務に適合しないものとなってきている。現在、中国で最も問題視されているのはその狭すぎる受理範囲<sup>2</sup>であるが、もう一つの大きな問題として、行政訴訟上の和解の適用が検討されている<sup>3</sup>。

他方、我が国では、明治憲法の下、明治23年に「行政裁判法」及び「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」が制定され、一審にして終審の行政裁判所（東京に1箇所のみ設置）が限定的に列挙された事由について行政訴訟を取り扱っていた。第二次世界

<sup>2</sup> 現行法の受理範囲は、①拘留（ここでは行政罰としての拘留を指す。）、過料、許可証及び免許証の取消、清算、営業の停止命令、財物の没収等の行政処罰に不服があるとき、②人身の自由の制限又は財産の封印、差押え及び凍結等の行政強制措置に不服があるとき、③法律で定めた経営自主権を、行政機関が侵害したと認めるとき、④法定条件に適合すると認め、行政機関に許可証及び免許証の発給を申請した場合に、行政機関が発給を拒絶し又は回答しないとき、⑤行政機関に人身権及び財産権を保護する法定職責の履行を申請した場合に、行政機関が履行を拒絶し又は回答しないとき、⑥救済金を行政機関が法に従って給付しないと認めるとき、⑦行政機関が義務の履行を違法に要求したと認めるとき、⑧その他人身権及び財産権を行政機関が侵害したと認めるとき、その他法律法規で訴訟を提起できると定めているときである（中国行訴法11条）。いわゆる制限列挙主義を採用しており、我が国のような概括主義とは異なっている。しかし、近時は教育、労働、医療、社会保障に関する権利についての行政訴訟が急増しており、これらの事件についても人民法院で受理しているのが現状である。

<sup>3</sup> 法制日報 2011年3月5日記事より

全国人民代表大会法性工作委员会元副主任張春生「行政強制法は近日審議・採択の見込み」  
<http://epaper.legaldaily.com.cn/fzrb/content/20110305/Page07TB.htm>

<sup>1</sup> 抗告訴訟とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう（行政事件訴訟法3条1項）。抗告訴訟には処分の取消しの訴え（同条2項）、裁決の取消しの訴え（同条3項）、無効等確認の訴え（同条4項）、不作為の違法確認の訴え（同条5項）、義務付けの訴え（同条6項）、差止めの訴え（同条7項）がある。なお、国家賠償請求訴訟の和解は、民事事件の損害賠償事件の和解と同様に考えられる。

大戦後は、日本国憲法によって行政裁判所は廃止され、全ての司法権は裁判所に集約され(憲法76条)、昭和23年に行政事件訴訟特例法、昭和37年に行政事件訴訟法が制定された。しかし、その後の行政需要の増大と行政作用の多様化に伴い、行政による国民の利益調整が一層複雑多様化するなどの変化が生じ、国民の権利利益のより実効的な救済手続の整備を図る必要が生じたため、司法制度改革の一環として、平成16年に行政事件訴訟法が大幅改正されたのは我々の記憶にも新しいところである。

平成16年改正では、義務付けの訴え(行政事件訴訟法3条6項、37条の2及び37条の3)や差止めの訴え(同法3条7項及び37条の4)の法定、仮の救済制度の新設(同法37条の5)、原告適格の要件の考慮事項の法定(同法9条2項)等、国民の権利利益のより実効的な救済を図るための諸手続が整備された。しかし、和解導入については、議題には上ったものの活発な議論が行われることなく、同改正には盛り込まれなかった。

### 3 日中における行政訴訟上の和解の位置づけ

中国行政訴訟法50条は、「人民法院は、行政事件を審理するに当たって、調解を適用しない。」(人民法院審理行政案件、不適用調解。)と規定しており、行政訴訟における和解の適用を明文で否定している。行政訴訟法制定当時は、行政権とは公的権力で、和解を行うことは公的権力を放棄したに等しいと考えられていたからである。しかし、実際のところは、一部の裁判官が、「協調」「協商」、「法定外での作業」と称して法律の根拠のない和解を原告に強要したり、説得により押し付けたり、訴訟の引き延ばしによって和解へと向かわせたりする現象がしばしば見られ、そのため、原告によって大量に訴訟が取り下げられるといった現象が起きているようである<sup>5</sup>。また、近

時中国では、「調和の取れた社会(和諧社会)」の構築を強調しており、2010年6月7日に発行された最高人民法院の通知『調停を優先し、調停と判決を結合する』業務原則を更に徹底することに関する若干の意見』によると、人民法院が、法律の規定に違反しない前提で、行政賠償事件について和解を実施することや、その他行政事件について事件調整業務を行うことが規定されている。また、具体的行政行為が違法又は適法ではあるものの合理性を備えていない行政事件については、人民法院が、行政機関に対し、自主的に違法行為を撤回し、無効であることを自ら確認し、改めて処分を決定するよう促さなければならないこと(事実上の和解)が規定されている。

このようなことから、中国国内では、行政訴訟においても和解を適用すべきとする見解が有力であり、次期の改正では和解導入の可否が大きな争点となっている。

これに対し、日本の行政事件訴訟法は和解に関する明文規定を置いていない。むしろ、同法7条は、「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。」と定めているのであるから、条文を字義どおり解釈すれば行政訴訟にも民事訴訟と同様に和解の適用があるはずである(日本民事訴訟法267条参照)。にもかかわらず、有力な見解は、行政訴訟上の和解に否定的である。その理由は、行政処分は、権限ある行政庁が、法令に基づき、公権力の行使としてその一方的判断によってするものであるから、行政庁が私人との契約により行政処分の取消し、変更あるいは新たな行政処分をする義務を負い、その履行として行政処分の行うことは、行政処分の本質に反するといわざるを得ないとか、行政処分の違法性の存否あるいは効力の有無は法令に照らして客観的に判断されるべきであり、行政庁と私人との契約でこれを確認することによつ

<sup>4</sup> 中国法では、訴訟上の和解と訴訟外の和解、調停を区別せず、調解という広い概念を使用している。

<sup>5</sup> 2007年日中公法学シンポジウムでの楊海坤教授(蘇州大

学法学院)の発言要旨である

<http://www.law.kyushu-u.ac.jp/programs/english/asianlaw/japanese/nichu/repo/062.pdf>

て変動を及ぼすことはできないから、行政庁と原告との間で行政処分取消し変更、再処分をするような和解は、抗告訴訟の性質に反し許されないなどというものである<sup>6</sup>。中には、行政庁が当事者と馴れ合って任意に譲歩し、いわば司法取引の結果に確定判決を同一の効力を認めるのは妥当でないとも考えられるなどとする見解もある<sup>7</sup>。

他方、国や地方公共団体が和解に全く応じないかということ、そうではない<sup>8</sup>。最高裁判所が公表している司法統計上では、平成21年度の行政第一審既済事件（全地方裁判所）総数2,034件中、和解が20件もある<sup>9</sup>。

また、裏技的なものとして、「事実上の和解」も存在する。すなわち、訴訟の推移によって、被告（国等）が訴訟の対象となっている行政処分（原処分）に違法性を自覚した場合（つまり、そのままでは敗訴になることが明らかな場合）、被告側の行政庁が訴訟外で原処分を取消し、変更、再処分することによって、原告の不利益状態を解消し、その後原告が訴訟の取り下げるというものである。実際のところ、実務ではこの方法が多用されており、平成21年の行政第一審訴訟既済事件（全地方裁判所）中、350件が訴訟の取下げにより終了している<sup>10</sup>。

このように、日中の双方で事実上の和解が広く行われているのであるが、中国では明文で行政訴訟上

の和解が否定され、その副作用として訴訟の取下げの押し付けが行われているのに対し、日本では条文上は可能であるのに敢えて和解を避け、その代わり事実上の和解が行われているという違いがある。

#### 4 諸外国との比較からの考察

ところで、諸外国の法制度に目を向けると、行政訴訟上の和解を明文で規定している国も存在する。ドイツの行政裁判所法では、関係人は、和解の対象物を自由に処分することができる場合に限り、訴訟の全部又は一部を解決するために、和解をすることができる（ドイツ行政裁判所法106条）<sup>11</sup>とされている。

また、台湾の行政訴訟法では、当事者が処分権を有する訴訟の相手方であり、公益に違反しない者である場合には、行政法院は訴訟の程度を問わず、いつでも和解を試行できるとしており（中華民国行政訴訟法219条）、和解について10の条文をおいている（同法第7節、219条～228条）<sup>12</sup>。

なお、2010年、ベトナムでも行政訴訟法が制定された<sup>13</sup>が、同法では、裁判官が行政事件の解決過程において当事者に「対話」できるような条件を与え、当事者に対話の場を与える旨規定している（ベトナム行政訴訟法12条、36条4項）。しかし、この「対話」は訴訟上の和解とは異なり、裁判官が裁判中に当事者に訴訟外の和解を勧めることができるというものにすぎない。

このように、諸外国の制度との比較から考察すると、行政訴訟上の和解はおおよそ理論上不可能なものではなく、和解導入の可否は、あくまで各国の立法政策によるところが大きいと考えられる。

<sup>6</sup> 司法研修所編「改訂行政事件訴訟の一般問題に関する実務的研究」235頁（法曹会）。なお、和解を肯定する立場として、南博方「注釈行政事件訴訟法」80頁（有斐閣）、宮田三郎「行政訴訟法」263頁（信山社）など。

<sup>7</sup> 原田尚彦 地方公務員新研修選書3「行政法」242頁（学陽書房）

<sup>8</sup> 抗告訴訟ではないが、国家賠償訴訟においては、大型集団訴訟（水俣病訴訟、C型肝炎訴訟、トンネルじん肺訴訟等）で国が和解をした若しくは裁判所が和解勧告をしたという報道がされることがよくある。

<sup>9</sup> 平成21年度 行政第一審訴訟既済事件数一終局区分及び審理期間別一地方裁判所  
<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B21DMIN58~61.pdf>

ただし、当該和解が抗告訴訟に関するものであるかは不明である点、注意を要する。

<sup>10</sup> 前掲平成21年度行政第一審訴訟既済事件数一終局区分及び審理期間別一全地方裁判所

<sup>11</sup> 司法研修所編「ドイツにおける行政裁判制度の研究」（法曹会）260頁。

<sup>12</sup> 全国法規資料庫  
<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=A0030154>

<sup>13</sup> 行政訴訟法（ベトナム社会主義共和国）2010年11月21日成立、2011年7月1日施行。条文和訳はICD NEWS48号に掲載。

## 5 日中における取り組み姿勢の違い

日本では、平成16年行政訴訟法改正の際に、行政訴訟でも訴訟上の和解を明文化しようという議論があったが<sup>14</sup>、結局取り入れられず今後の課題として取り残されたままになっている。他方、中国では、先に述べたように、行政訴訟に和解を取り入れようとする気運が高い。この違いは何に由来するであろうか。

まず、中国と日本における行政事件訴訟の数の違いが一つの理由として挙げられる。中国では、1989年～2009年で全国人民法院が受理した一審行政事件は、約150万余件（年間平均7.9万件）といわれているのに対し、日本の全国地方裁判所が受理した行政事件数（第一審）は平成12年～21年までで1万8,675件（年間平均約1,867件）<sup>15</sup>しかない。つまり、年間平均ベースで事件数に42倍もの格差があり、日中の人口の差異（中国は日本の約13倍）を考慮しても、その差は歴然である。このように、中国では、事件の効率的な処理のためにも和解を取り入れる必要性が高いのに対し、日本では、さほどその必要性が高くないのだと考えられる。

次に、中国では日本より、訴訟外紛争解決制度（ADR）が相当程度発達していることが挙げられる。日本でも、先の司法制度改革においてADR制度が整備されたし、民事訴訟では判決より和解による方が当事者間の紛争の妥当な解決が図られるとして和解を推奨する傾向があるが、中国の場合、人民調解委員会に代表される人民調解を始め、行政調解（人民政府、公安等の各種行政機関による調停）、商事調

解等を行う各種組織（インフラ）が高度に発達し整備されており、相当広範囲にわたって調解が活用されている。これに加えて、昨年には人民調解法（2010年8月18日公布、2011年1月1日施行）の制定により、調解で合意に至った案件について人民法院が法的効力を付与する司法確認の制度が法定されるなど、調解重視の傾向が顕著である<sup>16</sup>。加えて、激増する訴訟事件数に対応するため、最高人民法院が2009年に「訴訟と非訟を相互に連携させた紛争解決システムの構築と健全化に関する最高人民法院の若干の意見」を、2010年に『調解を優先し、調解と判決を結合する』業務原則を更に徹底することに関する若干の意見」を相次いで発出し、調解重視の方針を打ち出している。このような流れは、行政訴訟も例外ではなく、それゆえ中国では行政訴訟上の和解導入の気運が高いのである。

さらに、中国では、民事事件以外にも和解が認められていることも、行政訴訟上の和解が受け入れやすい社会的素地を形成しているといえる。例えば、中国の刑事訴訟法では、軽微な刑事事件について、被害者が人民法院に自訴できる制度があるが（自訴事件）、これについては、自訴人は被告人と和解を行って自訴を取り下げることができる（中国刑事訴訟法172条）。これに対し、日本では刑事事件の公訴権を検察官が独占し、どんなに軽微な事件であっても起訴された事件の刑事処罰について和解は不可能であるなど<sup>17</sup>、民事事件以外への和解の適用が余り考えられてこなかったという背景があるのではなかろうか。

このように、中国では膨大な事件数による迅速処理の要請が高く、かつ、和解を広く認める社会的素地がありインフラも整備されているのに対し、日本

<sup>14</sup> 司法制度改革推進本部内におかれた行政訴訟検討会（第11回）でも、行政訴訟における和解について議論が交わされた。

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoyou/dai11/11gijiroku.html>

なお、同検討会第31回では、水野武夫委員が今後残された課題の一つとして行政訴訟上の和解を挙げている。

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoyou/dai31/31gaiyou.html>

<sup>15</sup> 平成21年度 事件の種類と新受件数の推移 地方裁判所

<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B21DMIN1-2.pdf>

<sup>16</sup> 中国のADR制度については、住田尚之弁護士の調査報告が当部のホームページに掲載されている。

<http://www.moj.go.jp/content/000073880.pdf>

<sup>17</sup> 犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律13条～16条には、いわゆる刑事和解についての規定があるが、これは飽くまで民事上の損害賠償に関する和解であるので、本稿では論じない。

ではそのような事情がないことが、日中の行政訴訟上の和解適用に対する取組姿勢の違いを導いているのであろう。

## 6 終わりに

結局、日中の比較により見えたものは、それぞれのお国事情や社会的背景事情の違いが行政訴訟上の和解適用への態度の違いを導いているということになるか。こう考えると、中国では近い将来行政訴訟法に和解が盛り込まれそうであるのに対し、日本ではまだまだ先の話のような気がする。日本で行政訴訟上の和解導入の気運が低い原因は、個々の事件では先にも述べた事実上の和解で解決が図られ、深刻な被害をもたらした公害訴訟や薬害訴訟などでは、国家賠償請求の範囲において国との間で和解が成立するなど、結果的に妥当な解決が図られていることが原因と思われる。しかし、行政の透明性を確保し、行政の現場で無用な混乱を回避する意味では、日本においても明文規定を置いて行政訴訟における和解を導入するのが望ましいと考えている。

### 【参考文献等】

- ・ 「行政訴訟法」 宮田三郎著 信山社
- ・ 「注釈行政事件訴訟法」 南博方編 有斐閣
- ・ 「行政関係訴訟」 リーガル・プログレッシブ・シリーズ6 西川知一郎編著 青林書院
- ・ 「改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究」 司法研修所編 法曹会
- ・ 「改正行政事件訴訟法執務資料」 最高裁判所事務総局行政局監修 法曹会
- ・ 「行政法」 地方公務員新研修選書3 原田尚彦著 (学陽書房)
- ・ 「ドイツにおける行政裁判制度の研究」 司法研修所編 法曹会
- ・ 「欧米諸国の行政裁判法制について」 最高裁判所事務総局行政局監修 法曹会
- ・ 「中国経済六法」 2010 年度版 日本国際貿

易促進協会

- ・ 法制日報  
<http://epaper.legaldaily.com.cn/fzrb/content/20110305/Page07TB.htm>
- ・ 全国法規資料庫  
<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCod e=A0030154>
- ・ 最高裁司法統計  
平成 21 年度 行政第一審訴訟既済事件数一終局区分及び審理期間別全地方裁判所  
<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B21D MIN58~61.pdf>
- ・ 平成 21 年度 事件の種類と新受件数の推移  
地方裁判所  
<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B21D MIN1-2.pdf>
- ・ 行政訴訟検討会 (第 31 回) 議事録  
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoyou/dai31/31gaiyou.html>
- ・ 同 (第 11 回) 議事録  
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoyou/dai11/11gijiroku.html>
- ・ 2007 年日中公法学シンポジウム 楊海坤教授 (蘇州大学法学院) 発言原稿  
<http://www.law.kyushu-u.ac.jp/programs/english/asianlaw/japanese/nichu/repo/062.pdf>
- ・ 住田尚之弁護士「中国における ADR 制度の研究」 <http://www.moj.go.jp/content/000073880.pdf>