

資 料

外国民事訴訟法研究（45）

外国民事訴訟法研究会
（代表者 加藤 哲夫）

オーストラリア
ニューサウスウェールズ州の調停と実務

渡 貫 昭 太

オーストラリア ニューサウスウェールズ州の調停と実務

渡 貫 昭 太

〈目次〉

はじめに

第1 オーストラリア NSW 州における ADR 制度の概要

- 1 オーストラリアにおける ADR の種類
- 2 NSW 州における ADR の発展
- 3 調停人の育成と認証制度

第2 裁判所外の調停

- 1 地域司法センター (Community Justice Centres)
- 2 民間調停
- 3 NSW 州民事・行政審判所 (NCAT)
- 4 家族関係センター

第3 裁判所と調停

- 1 裁判所による付調停制度
- 2 訴訟事件に関する調停の実情

結びに代えて

はじめに

本稿は、オーストラリアのニューサウスウェールズ州 (New South Wales. 以

※ 著者の海外派遣に先立ち、過去にシドニー大学に派遣された園田稔裁判官及び高櫻慎平裁判官の留学研究に関する報告書簡に接し、参考とさせて頂いた。そして、本稿執筆に際して、著者の問題意識に対して様々な助言を下され、本調査を支えて下さったシドニー大学のルーク・ノッテジ (Luke Nottage) 教授をはじめ、本調査にご協力いただいた全ての裁判官、レジストラ、弁護士 (バリスター及びソリシター)、各種の ADR 関係機関の皆様に感謝の意を表する。

下「NSW州」と略記する。)におけるADRの実情について、調停 (mediation) の実務に焦点を当てて紹介するものである⁽¹⁾。

著者は2014年6月より1年間、判事補海外留学研究制度を通じてオーストラリアNSW州のシドニー大学に留学する経験を得た。そして、同大学における研究活動の一環として、多種多様な民事紛争に対して同州では紛争解決手段としていかなる選択肢があるのかという関心から、ADRの実情調査を試みた。本調査は、日本における訴訟上の和解や民事調停等との対比を念頭に置きつつ、ADRの諸類型の中でも特に主流なモデルである調停に焦点を当て、関係者との面談調査や実際の手続傍聴を通じて各手続の特徴や位置付け、その実情に対する理解を深めることを目的としている。

なお、本稿で紹介する以下の実情は、著者が本調査を実施した2015年当時の情報に基づくものである。

第1 オーストラリアNSW州におけるADR制度の概要

1 オーストラリアにおけるADRの種類⁽²⁾

オーストラリア連邦政府法務省 (Attorney-General's Department) の諮問機関として豪州全体におけるADRの発展について政策的な提言をする「全国ADR諮問委員会 (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council)」(以下「NADRAC」と略記する。)の定義によれば、ADRは「司法判断以外で中立な第三者が紛争解決を助ける手続の総称」とされる⁽³⁾。

-
- (1) 仲裁を含めたオーストラリアのADR事情を紹介する日本語の文献として、中村達也「オーストラリアADR事情(1)-(6)」JCAジャーナル56巻11号76頁、同12号58頁、57巻1号76頁、同2号68頁、同3号84頁、同4号68頁(2009-2010年)がある。
- (2) オーストラリアのADRにおける各種用語の定義については、NATIONAL ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ADVISORY COUNCIL, DISPUTE RESOLUTION TERMS (2003) [<https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/Dispute%20Resolution%20Terms.PDF>]を参照。
- (3) ADRの呼称は、裁判手続に代替する紛争解決の趣旨で“Alternative Dispute Resolution”の略称として伝統的に理解されてきたが、近時のオーストラリアではより積極的な意味を付する趣旨で“alternative”ではなく“appropriate”や“affirmative”等の単語を用いることもある。See DORNE

オーストラリアの ADR の中で最も主流なモデルは調停である。調停とは、NADRAC の定義によると「紛争の当事者が調停人の助力を得ながら問題点を明確にして解決案を検討・発展させ、合意を目指す手続」であるとされる。他方、「NSW 州民事訴訟法 (Civil Procedure Act 2005)」（以下「NSW 州民訴法」と略紀する。）の定義では、調停とは「調停人が中立公正な第三者として当事者自身による紛争解決の実現を促進する交渉手続」（同法25条）とされる。両者の定義には表現の相違こそあれ、いずれにせよ、調停人 (mediator) は中立の第三者として当事者の話し合いを促進する立場の者であり、当該紛争の解決案の決定や助言をする立場にはなく、各紛争の解決方法はあくまで当事者の主体的な話し合いによって導かれる、というのが調停の原理である。これを「促進型モデル (facilitative model)」と呼ぶ。オーストラリアにおいてもこのような促進型モデルの調停が伝統的な手法として実施されてきた。

これに対し、斡旋 (conciliation) は、斡旋人が当事者の話し合いを促進すると同時に解決方法を助言し得るモデルであり、調停との対比から「助言型モデル (advisory model)」とされる。しかしながら、例えば NADRAC において、調停の中でも調停人が当事者の話し合いを促進すると同時に事案の本質を評価・分析し、解決案等を示唆するモデルを「評価型調停 (evaluative mediation)」と定義しているように、近年は調停人のスタイルや手続の状況等に応じて調停の手法にも多様なバリエーションがあり、斡旋と調停、あるいは促進型モデルと評価型モデルの境界は柔軟なものになっていると理解されている⁽⁴⁾。

その他、裁断型の ADR (determinative model) として、仲裁人が証拠に基づき拘束力のある裁定を下す仲裁 (arbitration) や、ある分野の専門家が証拠

BONIFACE, MIHKO KUMAR & MICHAEL LEGG, PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURE IN NEW SOUTH WALES 204 (2nd ed. 2012. Thomson Reuters), TANIA SOURDIN, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION 2 (4th ed. 2012. Thomson Reuters).

(4) See LAURENCE BOULLE, MEDIATION PRINCIPLES, PROCESS, PRACTICE 12 (3rd ed. 2010. Lexis Nexis), SONYA WILLIS, CIVIL PROCEDURE 413 (2012. Palgrave Macmillan), BONIFACE, KUMAR & LEGG, *supra* note 3, at 220, SOURDIN, *supra* note 3, at 69. 後述する調停人育成機関である ADC の CEO と面談した際も、調停人が促進型調停を実践しつつ、状況に応じて解決方法を助言することもあり得ないものではなく、促進型調停の経験が豊富な者は自ずとどのようなタイミングでどのような助言が適切であるかという感覚が養われるのではないかという話があった。実際、後述する ADR 提供機関の多くは調停人育成の講座を用意する一方で斡旋人の育成に向けた講座は設けていない。

に基づき判定を下す専門家決定 (expert determination) 等、様々な類型がある。

2 NSW 州における ADR の発展

オーストラリアで ADR に対する社会的関心が高まったのは1960年代後半から1970年代にかけて、調停を基本とした実務が本格的に始まったのは1970年代後半からと言われている⁽⁵⁾。

オーストラリアにおいては、他のコモンロー諸国と同様、当事者が訴訟手続の進行を主導し、裁判官が手続の進行には介入しない「当事者対抗主義 (adversarial system)」という原則を徹底させながら民事訴訟を運用してきた伝統がある。しかし、このような運用が事件類型やコストとのバランスを問うことなく貫徹された結果、訴訟遅延及び費用の高額化が顕著となり、民事訴訟の件数増加や資力のない市民の司法に対するアクセスが困難になるといった問題が長年にわたって顕在化していた⁽⁶⁾。この問題に対しては様々な政策的議論が積み重なり、1990年代には民事訴訟の迅速化及び低廉化を目的に掲げた民事司法改革の動きが本格化するが、ADR は訴訟との比較で迅速かつ低廉に紛争解決をすることができる利点を有することから、その発展の経過は一連の民事司法改革の経緯と密接な関連を有している⁽⁷⁾。

まず、NSW 州政府の司法省 (Department of Justice) が、アメリカにおける ADR の発展を参考にしつつ、広く市民に対して調停サービスを提供する独立の行政機関として「地域司法センター (Community Justice Centres)」(以下「CJC」と略記する。)の試験運用を1980年に開始し、1983年に同機関を正式に設立した。これがオーストラリアで初めて設立された行政型 ADR 機関であ

(5) オーストラリアにおける ADR の発展の経過については PETER CONDLIFFE, CONFLICT MANAGEMENT: A PRACTICAL GUIDE 114 (4th ed. 2012. Leis Nexis), BOULLE, *supra* note 4, at 349, SOURDIN, *supra* note 3, at 7.

(6) BONIFACE, KUMAR & LEGG, *supra* note 3, at 9, BERNARD CAIRNS, AUSTRALIAN CIVIL PROCEDURE 49 (10th ed. 2014. Thomson Reuters). NSW 州最高裁判所トーマス・バサースト長官 (Thomas Bathurst) の民事訴訟法10周年記念講演 (After The Civil Procedure Act. 2015年2月18日開催) の内容が同裁判所のウェブサイト [http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/bathurst_20150218.pdf] に掲載されているが、同講演においては、1970年代より前からこれらの問題が深刻化していた当時の様子が回想されている。

(7) BONIFACE, KUMAR & LEGG, *supra* note 3, at 12, DAVID SPENCER & SAMANTHA HARDY, DISPUTE RESOLUTION IN AUSTRALIA 707 (3rd ed. 2014. Thomson Reuters).

る。CJC は、非法律家による調停を基調に、必ずしも法的紛争として（当事者対抗主義に基づく民事裁判によって）解決するのが適切でない近隣紛争等を解決するために設立されたものであり、その背景には、民事訴訟の事件数や裁判に係るコストの節減という目的も内在していた⁽⁸⁾。CJC の調停手続は、厳格な当事者対抗主義を機軸とする裁判所の手続では十分な解決を得られなかった種類の事件に対する有効な紛争解決手段として評価され、特に同州の簡易裁判所（Local Court）の負担を軽減したと言われている⁽⁹⁾。

次に、当時の NSW 州最高裁判所（Supreme Court of New South Wales）長官であったローレンス・ストリート判事（Sir Laurence Street）の主導により、商事紛争に関する ADR を社会に普及させることを目的として、調停人の育成や選任のサポート等を実施する ADR 提供機関（mediation provider organisation）である「オーストラリア商事紛争センター（Australian Commercial Disputes Centre）」（なお、2015年以降、同センターは、「オーストラリア紛争センター（Australian Disputes Centre）」という名称に変更されたため、以下では「ADC」と表記する。）が政府の資金援助を受けて1986年に設立された。このような動きは法律家が主体となる調停が発展するための基盤を固め、1989年には法律家によって組織された ADR 提供機関として「法律家 ADR 協会（Lawyers Engaged in Alternative Dispute Resolution）」（以下「LEADR」と略記する。）が設立された⁽¹⁰⁾。このような流れの中で弁護士会や審判所（tribunal）、民間の ADR 事業者等、様々な媒体が調停を中心とした ADR サービスを独自に発展させていった⁽¹¹⁾。

そして、1990年代には、民事訴訟における当事者対抗主義を修正し、紛争解決の迅速化及び低廉化を目指す民事司法改革の動きが本格的に始まる。同改革の中核となる政策として、裁判所が当事者の訴訟活動や手続の進行を管理・監

(8) See BOULLE, *supra* note 4, at 355.

(9) LAW REFORM COMMISSION REPORT ON COMMUNITY JUSTICE CENTRES, REPORT 106 (2005) [http://www.cjc.justice.nsw.gov.au/Documents/report_106.pdf], at 3, SOURDIN, *supra* note 3, at 19, SIR LAURENCE STREET, *Mediation and the Judicial Institution*, 71 AUSTRALIAN LAW JOURNAL 794 (1997).

(10) 現在は法律家以外の専門家の関与が増えているためこの意味では使われていない。2014年に同じく ADR 提供機関である「オーストラリア仲裁人・調停人協会（Institute of Arbitrators and Mediators Australia; IAMA）」と統合し、「LEADR & IAMA」になった。

(11) See BOULLE, *supra* note 4, at 333, 359.

督することによって訴訟の効率化を図るケース・マネージメント (case management)⁽¹²⁾、そして、裁判所が事件をADRに付する命令をすることによって迅速かつ低廉な紛争の解決を図る「裁判所付託型調停 (court-ordered mediation)」が実務上の運用によって発展し、NSW州におけるこれらの運用の蓄積は2005年の民事訴訟法改正で法制度として整理されることになる⁽¹³⁾。

このように、オーストラリア・NSW州におけるADRは、「当事者対抗主義の相対化」及び「司法資源の節減」という問題と密接な関係を持ちながら、様々な機関がそれぞれの実務を積み重ねていくことで多元的に発展し⁽¹⁴⁾、現在は民事司法制度の一部としての位置付けも確固たるものにしたといえる。

3 調停人の育成と認証制度

オーストラリア全土における調停人の認証制度として、2008年に「全国調停人認証制度 (National Mediator Accreditation System)」(以下「NMAS」と略記する。)が導入された。同制度は、調停人としての認証を受けるために必要な資質を基準化した認可基準 (approval standard) と、実際に認証された調停人が従うべき実務上の基準を示す実施基準 (practical standard) の2つの基準の下で、調停サービスに一定の水準を提供するものである⁽¹⁵⁾。民間の調停人

(12) 「ケース・マネージメント」とは、裁判所が訴訟の進行管理に関して積極的に指示を行い、審理計画の策定を主導する一連の運用を意味するオーストラリアの民事訴訟制度上の概念である。

(13) NSW州民訴法56条は民事訴訟の目的として「紛争の真の争点の適正迅速かつ低廉な解決」を掲げており、同法PART 4 (25~34条)には付調停に関する規律が定められている。民事司法改革の経過については、BONIFACE, KUMAR & LEGG, *supra* note 3, at 12, 67, 203.

(14) 各種のADRが「多元的」に発展したという経過については、NSW州で調停に携わる各種の関係者が口を揃えて指摘していた。一般的に、オーストラリアにおける法制度の発展は、まずは当該分野に関係する実務家の主導で試験的に実務・運用が積み重ねられ、その後問題のある部分を適宜修正しながら成果のある部分を制度として固めていくことが多いという。その背景については、コモンローがそもそもそういうアプローチの体系であるからと説明される場合もあれば、オーストラリアという国が(元々は流刑地として始まったから、歴史の浅い国としてフロンティア精神があるから、あるいは多文化主義社会の構造的要因があるからといった様々な説明で)一局集権的な発想を好まない風土があるなどと説明される場合もあり、面談者によって視点が異なっていたのが印象に残っている。

が同制度の認証を受けるか否かは任意であるが、後述のとおり、NMASの認証の有無はADRの利用者が調停人を選択する際の目安の一つになっており、CJC等の公的機関で調停サービスを提供する場合にはNMASの認証が必要になることが少なくない⁽¹⁶⁾。

認可基準の骨子は、当事者の話し合いを促進する者としてふさわしい人間性 (good character) を備えていること、調停に関する一定水準以上の訓練を受けている (又はこれに相当する経験を積んでいる) ことである。NMASの認証を受けた後も2年毎に認証を更新しなければならず、更新の要件として継続的に調停の経験又は訓練を積んでいることが求められる⁽¹⁷⁾。

実施基準は、調停人が中立の立場から紛争の当事者の話し合いを促進する立場のものであるというモデル (促進型モデル) を前提に、調停の「中立性」と「非公開性 (調停人の守秘義務)」の原則を中心とした調停人の一般的な行動規範や職業倫理を定めている⁽¹⁸⁾。

調停人の育成については、ADCやLEADR & IAMA等のADR提供機関が専門的な訓練を実施している。ADR提供機関は、自ら策定した基準を満たした者を調停人として認証する他、同機関の登録調停人のリストの作成・紹介等を通じて利用者のADRサービスに対するアクセスを円滑にするものであるが⁽¹⁹⁾、これらADR提供機関の訓練内容はNMASの認可基準を満たすように設計されている場合がほとんどである。例えば、ADCの訓練を受けて同機関

(15) See SOURDIN, *supra* note 3, at 467, BOULLE, *supra* note 4, at 455, SPENCER & HARDY, *supra* note 7, at 907. これらの基準は2010年より発足した調停人基準策定委員会 (Mediator Standards Board) という機関がその内容を定期的に見直している。詳細は同機関のウェブサイト [<http://www.msb.org.au/>] で最新版が提供される。

(16) SPENCER & HARDY, *supra* note 7, at 907. なお、バリスターや元裁判官が調停人として活動する場合はこれらの認証を受けていない場合も多いという。

(17) SOURDIN, *supra* note 3, at 472.

(18) SOURDIN, *supra* note 3, at 480. もっとも、当事者の合意を得た上で助言型や評価型の手法を取り入れても良い場合が定められている等 (2015年7月1日発効の最新版10.2)、必ずしも硬直的な内容ではない。

(19) 他にも国際商事仲裁を主に取り扱う勅許仲裁人協会オーストラリア支部 (Australian Branch of the Chartered Institute of Arbitrators; CIArb) やオーストラリア海事・運送仲裁協会 (Australian Maritime and Transport Arbitration Commission.; AMTAC)、各弁護士会や大学等、ADR提供機関は多岐に渡っている。中村・前掲注 (1)「(5)」84頁参照。

から認証を受ければ、NMASの認証を付与する権限を有するものと指定された機関である調停人認証指定機関 (Recognised Mediator Accreditation Bodies) に直接申請し、円滑にNMASの認証を受けることができる構造になっている⁽²⁰⁾。

認証を受けるために実施される訓練は演習が中心のようで、例えば5日間のプログラムであれば1日目のみが講義に充てられ、その余はほとんど模擬調停の演習と講評で占められているようである⁽²¹⁾。

第2 裁判所外の調停

第1においては、オーストラリア・NSW州でADRが発展した背景や調停人の教育制度を概観した。以下では、同州において実際にどのような調停サービスが利用できるのか、まずは裁判所外の(訴訟に係属していない事件に対する)調停から紹介していくこととしたい。ただし、以下で言及する各種の調停サービスは数多くあるNSW州の調停サービスの一部に焦点を絞って紹介するものにすぎない。

1 地域司法センター (CJC)

(1) 概略

前述のとおり、CJCは1983年に設立されたNSW州の行政型ADRであり、現在も司法省の内部機関として、同省の予算から運営資金を得て無料の調停サービスを提供している。以下の記述は、著者がCJCに訪問し、ADRサービスの責任者及び調停人リストを管理する職員と面談調査した際の内容に基づいている(2014年11月12日訪問)。

CJCにはNMASの認証を受けた調停人が常時170人程度登録しており(2014年訪問当時)、毎週20件程度の調停が実施されている。調停件数の半分程度は(下級の)裁判所や各種の行政機関から付託(referral)を受けたものである。近年の調停の状況としては、2010年度は調停の立件数が4826件、調停実施件数

(20) ADCのウェブサイト [<https://disputescentre.com.au/professional-development-2/mediation-training-and-accreditation/mediation-accreditation/>] や LEADR & IAMAのウェブサイト [<http://www.leadriama.org/>] を参照。

(21) 中村・前掲注(1)「(6)」69頁に詳細な訓練過程が紹介されている。

が1889件、調停成立率が79%で、2011年度は調停の立件数が5079件、調停実施件数が1972件、調停成立率が80%とのことである⁽²²⁾。

取扱事件の類型は、①近隣紛争⁽²³⁾、②家族の人間関係に関する紛争、③職場の人間関係に関する紛争、④小規模なビジネスや消費者紛争、⑤金銭の貸借等の問題であり、基本的には近隣紛争と家族関係紛争が大部分を占める。

(2) 調停の環境等について

CJC のオフィスにも調停用の部屋として2部屋の用意があり、無料で使える。また、NSW 州では司法省が裁判所の施設や一般職の人事を管轄しているため、その内部機関の CJC も (空きがあれば) 裁判所の部屋を利用することが可能であり、物的設備に関しては多様な選択肢がある⁽²⁴⁾。

CJC の職員は、電話相談によって調停手続の説明をしながら各事案が CJC の調停サービスに対する適性があるか否かを判断し (刑事関係事件や複雑な商事事件は取扱いがなく、これらの申立てが来ると他の ADR の利用を勧めているとのことである。)、立件する場合は調停人の選任、相手方への連絡と出席の確保、調停室の確保等の一連の事務を担当する。

CJC の調停人リストは氏名だけで整理されており、専門分野ごとの整理はなく、法曹資格保有者の割合は少ない。調停人は CJC が主に各調停人の住所や受任の可否を考慮して選任するもので、利用者が自ら選ぶことはできない。CJC から登録調停人に支払われる報酬は2015年現在で1時間あたり33.94豪ドルである⁽²⁵⁾。

(22) See COMMUNITY JUSTICE CENTRES, YEAR IN REVIEW REPORT 2010/2011 [[http://www.cjc.justice.nsw.gov.au/Documents/year_in_review_2010-2011_\(accessible\).pdf](http://www.cjc.justice.nsw.gov.au/Documents/year_in_review_2010-2011_(accessible).pdf)], at 6, COMMUNITY JUSTICE CENTRES, YEAR IN REVIEW REPORT 2011/2012 [[http://www.cjc.justice.nsw.gov.au/Documents/year_in_review_2011-2012_\(accessible\).pdf](http://www.cjc.justice.nsw.gov.au/Documents/year_in_review_2011-2012_(accessible).pdf)], at 7. 立件数は調停の利用を希望する者の申立てを受理した件数を意味するが、相手方が調停に応じなければ (調停合意ができなければ) 調停は実施できないため、立件数と実施件数にはこのような開きが生じている。

(23) 例としては土地の境界に関する紛争 (フェンスの設置と費用の分担) や植木に関する紛争 (植木が日照を遮っているとか隣家に侵入している場合等)、騒音に関する紛争等が挙げられている。

(24) 図書館の会議室といった公的設備を利用することもあるし、電話会議方式も皆無ではない。必要に応じて通訳の手配も可能であり、これも無料で提供される。

(25) CJC のウェブサイト [http://www.cjc.justice.nsw.gov.au/Pages/com_

(3) 調停手続の内容

CJCの調停は伝統的な促進型モデルによって実施される。すなわち、各紛争を法的問題として整理するのではなく、紛争に内在する各当事者の有形無形の利害・関心が何であるのかを話し合いを通じて当事者自らが発見し、自主的な解決を図るという「利害・関心重視の交渉 (interest based negotiation)」を採用し、調停人は各当事者に対する質問や手続の進行管理等を通じて話し合いを促進する。このようなCJCの調停モデルは、紛争当事者の利害・関心は金銭問題に特化したものから感情面に傾倒したものまで紛争の性質に応じて様々であり、必ずしも法的な解決基準によってもたらされる結果が全てではないという理解に着想している。

前記のような利害・関心重視の交渉を基調とした運用指針を貫徹するため、CJCの調停では弁護士の同席が原則として禁止されている⁽²⁶⁾。裁判所から調停を付託される場合は既に代理人がついていることが多いが、調停の席での発言は制限される。また、当事者が未成年の場合等は事案に応じて付添人 (support person) が付くこともあるが、この場合も付添人が発言することは原則として許されない。

執行力による萎縮を生むことなく手続を進めるべきという理由から、調停の結果によって得られた合意に法的拘束力は原則生じず、合意内容は信義 (good faith) によって履行するのが原則である⁽²⁷⁾。

このように、CJCの調停サービスは「非法律家による調停」としての性格が強い。CJCにおいては、このようなモデルは双方が納得いく合意が得られやすいと考えられており、CJCが2011年に実施した利用者のアンケートによれば、利用者の97%がスタッフや調停人に満足、81%がCJCに満足、87%が知り合いにもCJCの利用を勧めたいという結果となっている⁽²⁸⁾。

justice_mediators/com_justice_become_mediator.aspx#Whatisthelikelyincom_eofaCJCmediator?]を参照。

(26) 会社の代表者が出席できない場合に弁護士を代理人とする等、例外的に弁護士の立会いが許されることもあるが、一般的な取扱いではない。

(27) 法的な拘束力が必要であれば捺印証書 (deed) という法的拘束力の強固な書面の作成等を手続外で (弁護士の助言を得ながら) 適宜に実施してもらうという構造になっている。

(28) COMMUNITY JUSTICE CENTRES, *supra* note 22, REPORT 2011/2012, at 18. ただし、少数だが苦情もあるようで、話し合いに時間がかかるというものや調停人が十分話をさせてくれないというものがある一方で、調停人から助言がほしかっ

2 民間調停

(1) 選択肢の多様性

オーストラリア・NSW 州においては数多くの民間調停サービスが発展している。その多くが調停人の中立性や手続の非公開、(訴訟と比べて)低廉かつ迅速な紛争解決を導くことができるなどの共通の特徴を有するが、調停人としての経験の程度や NMAS 認証の有無、法曹資格の有無、専門性や職業経験、調停のスタイル、対応言語や文化的背景等、紛争の性質や当事者の属性に応じて調停人を選択する幅は極めて広い⁽²⁹⁾。各種の行政型 ADR や第 3 で詳述する裁判所の調停サービスと比較すると費用は高額になるものの、多様な選択肢の中から当該紛争に適切な調停人を自ら選任できることが民間調停の大きな利点であり、調停人の専門性や職業経験の観点は特に重視されている。

(2) 民間調停へのアクセス

民間調停のサービスをここで網羅するのは困難であるが、一般的に、民間の調停人の多くは ADC や LEADR & IAMA 等の ADR 提供機関から認証を受けて各機関のリストに登録されており、これらの機関が紛争の種類や分野、当事者の居住地を踏まえて適切な民間調停人を斡旋するサービスを提供している。NSW 州においては、ADC が他の ADR 提供機関と提携関係を持ち、他の ADR 機関に対するアクセスの窓口として機能すると共に、提携機関に対して調停室等の物理的設備の提供も有料で行っている⁽³⁰⁾。

他方、ソリシター (solicitor) の弁護士会 (law society) やバリスター (barrister) の弁護士会 (bar association) が ADR を提供する場合、これらに登録された調停人はいずれも同会所属の弁護士 (ソリシター又はバリスター) であり、弁護士会館内の部屋が調停室として利用されることが多い⁽³¹⁾。また、

たという苦情や調停人に解決案を干渉されたという種の苦情もあるようである。

(29) See BOULLE, *supra* note 4, at 332, WILLIS, *supra* note 4, at 409. 弁護士が代理人となる場合、適切な調停人を探すことも法的サービスの一部という話である。

(30) これらの機能は元々 ADC の上位機関として 2010 年に設立されたオーストラリア国際紛争センター (Australian International Disputes Centre) が果たしていたものであるが、2015 年から ADC と統合した。ADC のウェブサイト [<https://disputescentre.com.au/about-us/history/>] を参照。

(31) “solicitor” は「事務弁護士」、 “barrister” は「法廷弁護士」と翻訳されることも多いが、NSW 州の実情として、近時は両者の職域の境界が柔軟化しつつあることを考慮し、本稿では原語のカタカナ表記である「ソリシター」、

高度な法律問題が多く内在する商事事件等、複雑困難な紛争については元裁判官やシニア・バリスター (senior barrister) 等の高度な法律専門家が調停人に選ばれることがあり、第3で詳述するとおり、裁判所で調停に付された事件の一定数についてこれらの民間調停が選択されている実情がある⁽³²⁾。

いずれにしても、調停を実施するためには各紛争当事者が調停の実施に合意した上、当該事件を担当する調停人との間で調停手続を利用するための合意書を作成しなければならない⁽³³⁾。調停人の報酬は各事業者によって金額が異なるが、基本的にタイムチャージを採用していることが多く、調停人の専門性に応じて金額も高額になる⁽³⁴⁾。調停の期日は通常朝から夕方まで時間を確保し、その日のうちに調停が成立することを目指して予定が組まれるが、必要に応じて続行されることもある。

(3) 調停手続の内容

調停手続の内容も各事業者において様々ではあるが、一般的な調停においては当事者双方が対席で話をするための調停室 (mediation room) の他に各当事者用に一部屋ずつ控え室 (break-out room) が用意される。

手続の流れとしては、冒頭に調停人が当事者対席の下で手続の概要や調停の利点を説明した後、各当事者が自らの主張を陳述し、その後はそれぞれが控え室に分かれて各自で解決案を検討するというのが一般的である。調停人は、適宜にこれらの部屋を行き来して交渉を促進しながら、必要に応じて調停室における対席の話合いを活用する⁽³⁵⁾。

「バリスター」の訳語を用いる。

(32) BOULLE, *supra* note 4, at 363.

(33) 調停合意がなされる前に一方当事者が調停人に相談し、当該調停人が手続の中立性を説明しながら紛争の相手方に連絡を取って調停に応じる意思があるか確認する場合もある。この場合、調停の実施に至るまで調停人が事実上相互の連絡を媒介し、紛争解決 (調停の実施) に対する検討を促すこともある。ある民間調停人の話によれば、調停手続の合意をするというのは、定義どおり「話合いによって紛争の解決を目指すことを相互に合意する」ものであるところ、時間をかけて当該合意をするに至ること自体が終局的な解決を促進する作用を有する場合もあるという。

(34) 例えばシニア・バリスターによる調停で1時間あたり750豪ドルのものがあつた。同バリスターの話によれば、元裁判官による調停は1時間あたり1000豪ドルを超える場合もあるとのことである。

(35) WILLIS, *supra* note 4, at 410.

このような枠組み自体は各種の行政型 ADR や裁判所の調停サービスにおいても基本的に共通するが、著者の傍聴経験や民間の調停人に対する面談調査の結果からすると、法律家の関与があるか否かで調停手続の進み方は大きく異なる。

すなわち、一般論として事件の性質や当事者の交渉態度によって調停人の関与の仕方は変化するものであるが、弁護士が代理人として出席するなど、法律家の関与が大きい調停の場合、冒頭の手続以降は調停人が控え室を歩き来して別々に話を聴く時間が圧倒的に長く、紛争の当事者同士が直接やりとりする場面が少ない傾向が見られる。この場合、解決案の検討は弁護士の主導の下で各別に行われるのが基本であり、調停人の役割は各当事者の検討状況や手続の流れを監督する程度となる。そして、直接相手方とやりとりをした方が良い場面であっても、代理人限りで対席の話し合いを実施することが多く、最終的に交渉がまとまった段階や手続の進行に関する協議をする場合以外は当事者本人が対席をする光景はほとんど見られない⁽³⁶⁾。

他方、民間調停の中でも法律家の関与の少ない調停（非法律家が調停人となり、当事者にも代理人がついていないような場合）においては、紛争当事者同士の対席による話し合いに割かれる時間が多く、当事者間の話し合いを促進することによって紛争の解決を導くという調停人の本来の関与の割合が大きい傾向にある⁽³⁷⁾。

(4) 合意の拘束力

調停の結果に対していわゆる執行力が直ちに生じるわけではないが、弁護士が代理人についている場合は捺印証書 (deed) というより法的拘束力の強い書式を用いて合意書を作成することが多いようである⁽³⁸⁾。

3 NSW 州民事・行政審判所 (NCAT)

(1) 概略

オーストラリアにおいては、連邦又は州の政府が運営する機関が一定の分野の紛争について裁判所と同様に法的拘束力のある決定を出す法的権限を有する制度があり、このような機関は審判所 (tribunal) と呼ばれる。審判所は、政

(36) 当事者に代理人がついていると当事者自身の手続関与が少なくなる傾向があることについては、SOURDIN, *supra* note 3, at 78, 93.

(37) 非法律家の調停人に対する面談調査の結果に基づく。

(38) WILLIS, *supra* note 4, at 411, 422.

府の行政処分に対する不服を審査するもの⁽³⁹⁾から小規模な民事紛争を専門的に取り扱うもの⁽⁴⁰⁾まで様々であるが、一般的に、その管轄は一定の分野に限定され、裁判所と比べれば手続が簡易迅速で当事者対抗主義の性格が弱い（この点はオーストラリアにおける伝統的な民事訴訟の運用と大きく性質が異なる点であると思われる）。審判所の決定は裁判官ではなくメンバー（member）として登録された各分野の専門家（必ずしも法律家に限らない。）が判断するが、これに対しては裁判所に不服申立てができる場合が多い。そのため、審判所はしばしば下級裁判所や各種の専門的な裁判所と同列に論じられる⁽⁴¹⁾。

NSW州においては長年にわたって様々な審判所が存在していたが、利用者のアクセスを一元化する目的から、22個の審判所のサービスを統合した審判所として「NSW州民事・行政審判所（NSW Civil and Administrative Tribunal）」（以下「NCAT」と略記する。）が発足し、2014年1月からサービスを開始した⁽⁴²⁾。

NCATのサービスのうち、ADRのアプローチを取り入れているのは「行政・機会均等部（Administrative and Equal Opportunity Division）」（なお、「機会均等に関する事件」とは、年齢や性別、人種等の差別に対する行政的な保護の申立てに関する事件を意味する。）、「消費者・商事部（Consumer and Commercial Division）」、「成年後見部（Guardianship Division）」⁽⁴³⁾の3つであり、いずれも従前は独立の審判所として活動していた機関が母体になっている。

以下では、NCATでADRサービスを有する各部の担当者との面談調査の結果に基づき、消費者・商事事件の斡旋と機会均等事件の調停を比較する（2015年5月12日訪問）。

(39) 代表的なものとして連邦政府の行政処分等に対する不服申立ての審査をする行政不服審判所（Administrative Appeals Tribunal）があり、同審判所においても斡旋を中心としたADRが提供されている。

(40) 後述するNCATに統合されるまで機能していたNSW州の消費者・商人・借地借家審判所（Consumer, Trader and Tenancy Tribunal）が例として挙げられる。

(41) 以上につき、WILLIS, *supra* note 4, at 426.

(42) NCAT, NSW CIVIL & ADMINISTRATIVE TRIBUNAL 2014 ANNUAL REPORT [http://www.ncat.nsw.gov.au/Documents/ncat_annual_report_2014.pdf]

(43) 後見・財産管理のスキームについて関係者当事者間で話し合う機会として斡旋が利用されている。最終的な判断は当事者間の話合いの結果を踏まえてメンバーが決定する。

(2) 各 ADR 手続の特色

ア 消費者・商事部は、従前の「消費者・商人・借地借家審判所 (Consumer, Trader and Tenancy Tribunal)」を母体とする部署で、不動産の賃貸、商品やサービスに関する紛争 (消費者紛争)、商事関係や住宅建設関係 (home building) の紛争等、取り扱う事件は幅広く、1 か月に 5000 件程度の申立てがある (NCAT 全体の事件数の 8 割程度を占める。)。ほとんどの事件は少額な金銭の支払請求に関するもので弁護士がつくことは稀である⁽⁴⁴⁾。同部署における事件処理の迅速性、費用の低廉性⁽⁴⁵⁾ から多数の利用がある。

NCAT の消費者・商事部においては、原則として全件について斡旋が実施され、7 割程度の事件で和解ができていく。多くの場合、第 1 回のヒアリング (hearing) (口頭による主張の陳述や人証調べを実施する期日) と同じ日に斡旋のための時間が設けられ、和解による解決ができないようであれば同日中にヒアリングを実施できるようになっている。斡旋はメンバーが担当する場合もあるが、審判所の一般職 (いずれも NMAS から認証を受けているが法曹資格を有するものではない) が担当する場合が多い。1 日に多くの手続が同時並行で実施されるのが通常で、1 つの斡旋にかかる時間は長くても 2 時間程度である。

ADR の手法として斡旋を用いるのは、当事者の話を聞きつつも審判所側から積極的に解決案を提示する方が早期に解決に至ることが多く、大量な事件の迅速処理に資するからとのことであつた。少額な金銭の支払請求という事件の性質に照らすと、当事者としても利害・関心の多くは金銭的・時間的な費用対効果にあり、調停を利用してじっくりと話し合いをするよりかは (それが厳密な法的評価に基づくものでないとしても) 中立な第三者に解決案を提示してもらって迅速に解決する方がニーズに合うという場合も少なくないように感じられる (このような事情が複数の選択肢の中から NCAT の利用を選ぶ際の要因になるものと想像する。)

(44) ただし、例えば請求額が 3 万豪ドルを超える事件については弁護士が代理人となることがある。

(45) 2015 年 5 月現在の申立費用は 1 万豪ドル以下の請求であれば 38 豪ドル、1 万豪ドルを超えるけれども 3 万豪ドル以下の請求であれば 78 豪ドル、3 万豪ドルを超える請求であれば 202 豪ドルである。NCAT 内で ADR を利用した場合であっても基本的に追加費用が発生することはない (see NCAT, *supra* note 42, 2014 ANNUAL REPORT, appendix 3)。

他方、住宅建設に関する紛争で請求額が3万豪ドルを超える事件の一部（消費者・商事部の事件全体の3割程度）においては、建設現場でメンバー（建築関係の専門家）が和解協議を主宰する「コンクレイヴ (conclave)」⁽⁴⁶⁾と呼ばれるADRが利用される。同手続は、メンバーが各当事者の選任した私鑑定人と共に現場に赴き、現場を見ながら和解を斡旋するというもので、ヒアリングを実施する場合に必要な専門家の証拠調べにかかるコストを節減するという利点がある⁽⁴⁷⁾。

なお、後述のとおり、NSW州の簡易裁判所は訴額10万豪ドル以下の民事事件について事物管轄を有する一方で、裁判所としてADRサービスを有しているわけではない。そうすると、NCATの消費者・商事部の機能は、少額事件の簡易な手続による解決、第三者を交えた話し合いの機会提供という点で日本の簡易裁判所の機能に通じる部分もあるのではないかと思われるところである。

イ 行政・機会均等部は各種ライセンス関係の行政不服審査事件を管轄する部署と併せても全体の1%程度の事件数である一方、多くの場合は当事者に弁護士が代理人としてついており⁽⁴⁸⁾、1件1件の審理に相当の時間が割かれる他、当事者の意向に応じて調停が実施されることがある。

NCATの行政・機械均等部は公募を経て登録したNMASの認証がある調停人のリストを作成しており、紛争の当事者が調停に合意できる場合は審判所の費用で調停人に事件を付託する。事件そのものには代理人弁護士がついているものの、調停手続では当事者本人の関与を重視し、時間をかけて利害・関心を重視した交渉 (interest based negotiation) を実施する手法が採用されている (通常7時間は確保される。調停の性質としては法律家の関与の少ないCJCのような手法に近いと思われる)。このような調停が利用される理由は、件数の少なさから1件にかけられる時間が長いことその他、事件の性質から申立人の主張が同人の人格的関心と密接な関係を有していることにあるという (逆に、消費者・商事部ではほぼ全件において斡旋が実施されるのに対し、機会均等部で

(46) 直訳すると「密議」といった意味の言葉になるが、実際の趣旨と離れるので原語のカタカナ表記とした。

(47) See NCAT, *supra* note 42, 2014 ANNUAL REPORT, at 21. 当該期日に際し、当事者は私的鑑定人の報酬や経費を追加で負担するが、メンバーの報酬や経費は審判所が負担する。

(48) NCATの多くの部署は一般市民のアクセスを狭めないように弁護士等の同伴が許可制とされているが、同部については例外的に許可が不要である。

は当事者に話し合いの意向がある場合に限り調停が実施される。)

ウ 前記の各 ADR サービスはそれぞれ特徴が異なるが、これらの相違は各紛争の性質（金銭的要素や専門性の程度）、各類型における利害関心の所在、請求額の多寡、大量な事件処理の要請の有無等の様々な事情によって ADR のモデルも影響を受けることを示唆している。

いずれにせよ、NCAT は組織としては新しい機関であり、各部署の横断的な議論を通じて今後も更に進化していくものと想像される。

4 家族関係センター

(1) 概略

オーストラリアにおいては、2006年7月1日施行の家族法改正により家族関係を支援する各種の機関が連邦政府の予算を受けて設立された。改正法の下では、夫婦が別居や離婚をした際、養育費や監護、面会交流等、子どもの養育に関する責任（parental responsibility）をどのように果たすかという問題を「ペアレンティング（parenting）」と呼んでいる。そして、ペアレンティングについて、法律上の認定基準を満たした専門の調停人である「家族紛争解決手続実施者（family dispute resolution practitioner）」（以下「FDRB」と略記する。）⁽⁴⁹⁾による調停（「家族紛争解決（family dispute resolution）」〔以下「FDR」と略記する。〕）を通じて養育等に関する具体的な計画たるペアレンティング・プラン（parenting plan）を合意できるようなサービスを提供する機関が「家族関係センター（Family Relationship Centres）」である。

家族関係センターは裁判所とは別個の機関であるが、前記の家族法改正前は裁判所において家族紛争に関する調停が提供されていたのに対し、改正法においてはペアレンティングに関する紛争を裁判所に申し立てるためには原則として FDR を試みなければならず、FDR を経たことを基礎付ける資料として FDRP の交付する証明書を提出することが申立ての要件になった（調停前置主義）。同改正は、家族紛争はその性質上必ずしも当事者対抗主義的な手続に適さないという理解の下、調停手続の一部を裁判所外の機関に包括的に付託したものである⁽⁵⁰⁾。

(49) 家族法紛争解決実施者規則（Family Law Dispute Resolution Practitioners Regulations 2008）に定められた基準に基づき、家族紛争解決に関する学位や NMAS の認証を得た調停人が、連邦政府から個別に認証を受ける。

(50) 以上につき、see LISA YOUNG, GEOFFREY MONAHAN, ADIVA SIFRIS & ROBYN

家族関係センターは全国65箇所あり、いずれも民間の運営団体が連邦政府の資金を受けて運営する非営利事業である。以下の記載は、パラマタ (Parramatta) という地域に所在する家族関係センターの責任者と同センターに登録しているFDRPとの面談調査の内容に基づく(2014年9月23日訪問)。

(2) 手続の内容

FDRはペアレンティングという、いわば子の福祉に直結する問題を対象とする性質から、一般的な調停とは異なった特徴を持っている。一例としてパラマタ家族関係センターにおける手続の概要を挙げると、以下のような流れになる。

ア 事情聴取

まずはFDRの利用を希望する者から家族関係センターに電話で問合せがされる。家族関係アドバイザー (family advisor) と呼ばれるセンターの職員が電話で事情聴取した後、FDRPとのアポイントを取り付け、FDRPが相談者と面談した上で家族の状況を把握する。その後、家族関係アドバイザーが相手方に手紙や電話によって連絡を取り、同様に事情聴取をした上で調停人とのアポイントを設定し、調停人が相手方と面談する。その際、必要に応じて無料の法律相談等の窓口を紹介することもある。

担当するFDRPは2名で、男女1名ずつが理想であるとのことであるが、パラマタ家族関係センターの人的体制では女性が圧倒的に多く、女性2名の体制による調停が原則になっている。当事者が調停人を選ぶことはできない。

イ 調停の適性判断

事情聴取の結果を踏まえ、調停の余地があるか否かをFDRPが判断する。深刻なDVがあるなど、調停の意味がなさそうであればこの段階で証明書が交付され、調停を前置することなく当該紛争を家庭裁判所に申し立てることが可能になる。

ウ セミナーの受講

調停の適性が認められると、各当事者はセミナーを受講する。これは両親の離婚が子どもにどのような影響を与えるかを双方に理解してもらうことが目的で、3時間程度の講習を別々に受ける。内容としては、DVDを視聴する他、心理学の知識やカウンセリングの経験を持ったアドバイザーが様々な助言をする。

CARROLL, FAMILY LAW IN AUSTRALIA 51, 72 (2013. Lexis Nexis). ただし、深刻なDVがあるなど調停に適さないとFDRPが認めた緊急案件は調停前置主義の例外として取り扱われる。

エ 調停に先立つコミュニケーション研修 (Individual Mediation Preparatory Assertive Communication Training; IMPACT)

感情が先行して調停の時間を適切に使えない当事者が増加していることからパラマタ家族関係センターが試験的に運用を開始した手続である⁽⁵¹⁾。その主な内容は調停手続で適切なコミュニケーションをするためのトレーニングをするものであるが、同時に感情の解きほぐしもしている。

オ 調停 (FDR) の実施

FDRP は当事者との電話のやりとりから対席の話し合いができるか確認し、これが可能と判断されれば対席の調停を進める (平均 3 時間程度)。調停の進め方は、FDRP が双方の話を聞きながらペアレンティング・プランの内容をホワイトボードに手書きでまとめていくのが基本で、促進型モデルの調停が採用されている。

合意されたペアレンティング・プランについては、パソコンで起案した内容をプリントアウトした書面に双方が署名するやり方もあるが、パラマタの家族関係センターではホワイトボードの記載内容をそのままプリントアウトできる設備を利用し、ホワイトボードの記載どおりの書面に双方のサインを得るという手法を採用している。話し合いの透明性が確保されるほか、当事者が主体的にプランを検討する過程を促進する効果があるというのが理由である。

ペアレンティング・プランは、裁判所の発令する合意命令 (consent order) を得ると法的拘束力が生じる。

(3) 小括

以上のとおり、FDR の内容は促進型調停モデルの性質に加えて子どもの福祉を考慮した設計になっており、家族法上の要請を反映している。同センターでは 1 年間に概ね 500 件の相談があり、そのうち概ね 5 割から 6 割について調停手続が開始され、調停の成立率は 8 ～ 9 割程度であるという。

最後に、オーストラリアでは国際結婚が多いことから、様々な国籍の調停人を確保する等の要請はあるかという質問をしたところ、言語や文化的理解の面では有効かもしれないが、国籍を揃えると調停人と当事者の共鳴という問題が生じるし、いずれにしても各事件は全て個別の案件なので、そのような工夫が有効とは考えていないという回答であった。

(51) FDR の内容については一定の水準が定められているが、具体的な運用に関しては各家族関係センターが工夫を凝らして設計することが可能である。

第3 裁判所と調停

第2においては、裁判所の外で提供される調停サービスの例を概観した。以下では、裁判所の手続の中で利用される調停として、民事訴訟に係属している事件に特有な事情を踏まえながら、NSW州の民事訴訟における付調停事件の実情を紹介したい。

1 裁判所による付調停制度

(1) NSW州の付調停制度

オーストラリア・NSW州においては、訴訟の途中で当事者が（第三者の立会なく当事者のみで非公式に行う）和解協議（settlement conference）を実施することも多いが、前述の民事司法制度改革の結果、現在は裁判所による付調停の制度も利用されるようになっている。

NSW州の裁判所は、当該事件の状況が調停に付するのに適切であると認められる場合、訴訟の進捗状況や当事者の同意の有無に関わらず、裁判所の命令により事件を調停に付すことができる（NSW州民訴法26条）⁽⁵²⁾。その趣旨は、NSW州民訴法56条に掲げられた「紛争の真の争点の適正迅速かつ低廉な解決」という目的のためにADRを積極的に活用するものである。

同法に基づき裁判所が命ずる調停は一般に裁判所付託型調停（court-ordered mediation）と呼ばれるが、当事者が調停の実施について同意した上で裁判所に付調停の発令を促す場合もこれに含まれる。NSW州の裁判所が事件を調停に付した場合、当事者が信義（good faith）に従って調停に参加する法律上の義務を負うことや、手続の非公開、調停人の責任制限等、法に定められた一定の規律を受ける（NSW州民訴法4条）。

裁判所が事件を調停に付した際にいかなる者が調停人になるかという点について、NSW州では以下の2つの選択肢がある⁽⁵³⁾。なお、当該事件の判断者た

(52) なお、連邦裁判所における同旨の制度についてはオーストラリア連邦裁判所法（Federal Court of Australia Act 1976）53A条参照。

(53) 裁判所付託型調停の具体的な運用につき、NSW最高裁判所の総則的運用指針6号（General Practice Note 6 2005）、NSW州地方裁判所の民事運用指針1号（Civil Practice Note 1 2009）の他、各裁判所のウェブサイト [http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/supremecourt/sco2_mediationinthesec]

る裁判官が調停や和解協議に同席する制度、実務上の運用は存在しない⁽⁵⁴⁾。

まず、NSW 州最高裁判所⁽⁵⁵⁾や NSW 州地方裁判所 (District Court of New South Wales)⁽⁵⁶⁾の一部 (シドニー地方裁判所)において裁判所内部に付設される調停手続として、裁判所付設型調停 (court-annexed mediation) と呼ばれるものがある⁽⁵⁷⁾。裁判所付設型調停においては、裁判所より調停人としての認証を受けたレジストラ (registrar) やレジストラ代行 (deputy registrar) などと呼ばれる司法官職が調停人となり、無料の調停を提供する。

第2の選択肢として、当事者は、双方の合意に基づき、民間の調停人を裁判所付託型調停の調停人として選任することができる (民間調停人が担当するが、裁判所付託型調停に関する NSW 州民訴法の規定は適用される)。民間調停に関する費用 (調停人の報酬・調停室の手配等) は当事者が自ら負担することになるが、紛争の性質に応じて様々な選択肢から調停人を選べるのが利点である。シドニー地方裁判所以外の地方裁判所や簡易裁判所では裁判所付設型調停が提供されないため、裁判所付託型調停についても民間調停人等による調停のみが行われることになる⁽⁵⁸⁾。当事者が民間調停を選択する一方で調停人の選任に関する合意ができない場合を想定し、NSW 州最高裁判所は5つのADR提供機関⁽⁵⁹⁾と提携しており、これらの機関から適切な調停人選任の助言

html, http://www.districtcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/alternative_dispute_resolution/mediation.aspx] に詳細な説明が記載されている。

- (54) オーストラリアの民事訴訟実務の伝統的な立場である。近年は裁判官による調停を導入すべきという議論もあるが、裁判官がこれらの手続において当事者から様々な話を聴いた上で最終的な判断をも担当すると正規の手続外で得られた情報によって不公正 (unfair) な裁判をする危険がある等の理由から、依然として伝統的な立場に対する支持が根強い。See BOULLE, *supra* note 4, at 600, SOURDIN, *supra* note 3, at 287, SPENCER & HARDY, *supra* note 7, at 189.
- (55) 民事事件については訴額75万豪ドルを超える事件に事物管轄を有する。
- (56) 民事事件については訴額10万豪ドルを超えるものの75万豪ドル以下の事件に事物管轄を有する。
- (57) 他の裁判所付設型ADRの例として、土地・環境裁判所 (Land and Environment Court) において、不動産鑑定や建築等の様々な分野の専門家が斡旋委員 (commissioner) として和解を斡旋する手続がある。
- (58) 簡易裁判所は訴額10万豪ドル以下の民事事件に事物管轄を有するもので、同裁判所が付調停にする際はCJCの調停を利用することも有力な選択肢になる。
- (59) ADC, LEADR & IAMA (これらが統合する前はそれぞれ別個に提携関係

を受けることもできる。また、NSW州の地方裁判所も、同裁判所の長官によって任命・登録された調停人のリストを利用者に提供している。

裁判所付託型調停の手続で合意による紛争解決ができた場合は、裁判所に対して当該合意を内容とする同意命令 (consent order) の発令を申し立てることにより、執行力を得ることができる (NSW州民訴法29条)⁽⁶⁰⁾。

なお、NSW州民訴法は、2010年の改正により訴訟前に調停等による紛争解決を試みることを義務づける規定 (NSW州民訴法2A条) を設けつつ、硬直的な規律によりかえって訴訟費用が高額化すること等を懸念してその施行を保留にした経緯があるが⁽⁶¹⁾、同規定は2013年2月末に結局廃止された。

(3) 裁判所付設型調停の内容⁽⁶²⁾

前述のとおり、NSW州の裁判所付設型調停においては、以下で紹介する裁判所職員であるレジストラ (registrar) 等の司法官職が調停人となり、調停室や各当事者用の控え室も無料で提供される。他方、具体的に誰が調停を担当するかは裁判所内部の事務分担であり、当事者が選ぶことはできない。

この「レジストラ (registrar)」は、「書記官」と訳されることもあるが、裁判官以外の裁判所職員 (あるいは審判所職員) の中で法曹資格を有し、一定の範囲の裁判権又はこれに準ずる権限を行使する官職の総称であり、どの組織に属しているか又はどの職位にあるかによって職務の内容や経歴は異なる。NSW州の裁判所の場合、レジストラは州政府に雇用された法曹資格のある公務員で、主として主張や証拠の準備に関するケース・マネージメント (case management)⁽⁶³⁾ や裁判所付設型調停を担当するが、職位の高い者は司法行政や一定の範囲の裁判も担当する⁽⁶⁴⁾。そこで、本稿では、NSW州の裁判所で裁

を有していた。), ソリシターの弁護士会及びバリスターの弁護士会の他、仲裁に関する ADR 提供機関として CIArb が提携している。

(60) SPENCER & HARDY, *supra* note 7, at 857.

(61) WILLIS, *supra* note 4, at 421, SOURDIN, *supra* note 3, at 254.

(62) 以下の記載は NSW 州最高裁判所での裁判所付設型調停の傍聴内容、付調停の命令をした裁判官、首席レジストラ (principal registrar) 及びレジストラ代行 (deputy registrar) との面談結果、NSW 州地方裁判所の上級レジストラ (senior registrar)、レジストラ補佐 (assistant registrar) から聴取した内容に基づく。

(63) 前掲注 (12) の解説を参照。

(64) 一例として、NSW 州最高裁判所においてはレジストラ (registrar) の職位が3段階あり、最も若いキャリアがレジストラ代行 (deputy registrar)。

判所付設型調停を実施する者の総称という趣旨で「レジストラー」という用語を用いることがある。NSW 州裁判所のレジストラーが裁判所から調停人としての認証を受ける際、必ずしも NMAS の認証は必要にならないが、多くは ADR 提供機関において必要な訓練を経た上で認証を受けているのが実情である。

裁判所付設型調停の内容については、一般的な調停と同様に冒頭で調停人による手続の概要や調停の利点⁽⁶⁵⁾の説明、各当事者の立場の陳述に関する手続が実施されるが、裁判所に係属した事件の調停という性質上、当該訴訟の代理人弁護士が同席することが多く、基本的に法律家による調停としての性格が強い。すなわち、調停期日の大部分において各当事者は控え室に分かれて各別に解決案を検討し、話し合いは代理人の弁護士が主導する割合が圧倒的に大きい。

NSW 州最高裁判所においては、1日に複数の調停期日が指定され、一つの調停期日に対して3時間程度が予定されるが、レジストラーが大量な事件の進行管理を同時に担当している等の事情もあり、同時間内に合意ができない場合に時間を延長したり期日を続行したりすることは想定されていない。これに対し、シドニー地方裁判所においては1日に1件しか調停を入れられない運用で、1つの調停に予定する時間は平均で4時間程度、場合によって時間を延長することもあるという。

2 訴訟事件に関する調停の実情

(1) 訴訟費用と和解

オーストラリア・NSW 州の民事訴訟の特徴として、当事者が和解を検討する際の考慮要素のうち訴訟費用の観点は極めて重要である。

弁護士費用はタイムチャージ制が一般的であり、訴訟が長期化すればするほど費用が高額になる。そして、一定規模以上の民事訴訟においてヒアリング（これは、最終的な判断者たる裁判官の前で口頭による主張陳述や証人尋問を

就任要件は法曹資格の取得のみで実務経験は不問。)、次に上級レジストラー代行 (senior deputy registrar) (就任要件は法曹資格 + 3 年間の実務経験)、最後にレジストラー (registrar) (就任要件は法曹資格 + 5 年間の実務経験) があり、主に前二者が事件の進行管理や調停を担当しているようである。職位は必ずしも勤務年数に応じて自動的に昇格するものではなく、職位の高いレジストラーは弁護士その他の法務の経験が豊富な実務家が公募によって採用される場合もある。

(65) 訴訟にかかるコストの節減や敗訴リスクの回避等の説明が多い。

する手続である。)を実施する場合はソリシターの弁護士費用に重ねてバリスターの費用も発生し⁽⁶⁶⁾、ヒアリングの予定日数が長い事件であるほど費用対効果の観点から和解による早期解決の誘因が働く構造にある⁽⁶⁷⁾。また、NSW州最高裁判所の場合、裁判所に支払う費用についてもヒアリングの日数について費用が加算される仕組みになっている⁽⁶⁸⁾。

弁護士費用を含めたこれらのコストの一部(6割から7割程度)は裁判所の裁量によって発令される訴訟費用負担命令(cost order)の対象となり(NSW州民訴法98条)、基本的には敗訴者負担の原則に従って発令されることから⁽⁶⁹⁾、ヒアリングを実施して判決を得る場合は敗訴リスクを慎重に検討しなければならない。

さらに、和解の提案に関する規律として、当事者が相手方から出された一定の形式による和解提案を拒否した後に同案より不利な内容の判決を得た場合、原則として当該和解が提案された以降に発生した訴訟費用を相手方に支払う必要があるという規則がある(和解提案[offer of compromise]と呼ばれる)⁽⁷⁰⁾。また、同規則の和解提案より形式が緩やかなものであっても裁判所の費用負担命令の裁量にこれと同趣旨の影響を及ぼすものとして、「コールダーバンク・オファー(Calderbank offer)」と呼ばれる書式に関する規律が判例を通じて発達している⁽⁷¹⁾。これらの規律は不合理な和解交渉をすることによって訴訟を

(66) 近時はソリシターとバリスターの職域が制度上はなくなっており、ソリシターも相対的に訴額の低い事件においてヒアリングを担当することがある。
See WILLIS, *supra* note 4, at 269.

(67) WILLIS, *supra* note 4, at 374. 実際の金額は事件の内容や弁護士によって異なるが、現地のソリシターやバリスターの話によれば、例えばヒアリングに3週間程度を予定する民事事件であれば、各当事者の弁護士費用だけで100万豪ドルを超える場合もあるとのことであった。

(68) 民事訴訟規則(Civil Procedure Regulation 2012)別表1訴訟費用参照。ヒアリングを実施するための費用として2053豪ドル(会社の場合4692豪ドル)がかかり、ヒアリングの2~4日目につき1日あたり818豪ドル(会社の場合1877豪ドル)、5~9日目につき1日あたり1315豪ドル(会社の場合3260豪ドル)、10日以降につき1日あたり2647豪ドル(会社の場合6433豪ドル)かかる。

(69) WILLIS, *supra* note 4, at 379.

(70) NSW州民事訴訟統一規則(Uniform Civil Procedure Rules 2005)42.13条~42.17条参照。

(71) See WILLIS, *supra* note 4, at 407, CAIRNS, *supra* note 6, at 456. 「コールダーバ

長期化させる当事者に対する一種の制裁として機能しており、当事者が早期に合理的な和解を提案すること、相手方の提案を真摯に検討することに対する誘因となっている。

このように、オーストラリアの民事訴訟では常に訴訟費用を考慮に入れながらどの段階でいかなる和解交渉をすべきかを検討すべき構造があり、訴訟費用の問題は調停手続で和解を促進する際に重要な材料になっている。

(2) 証拠開示と和解

ア 訴訟結果の予測と和解

オーストラリアの民事訴訟において、裁判官が判決前に暫定的な心証を開示することはない。その一方で訴訟の具体的な予測が困難であることを前提とした敗訴リスクはしばしば和解促進の材料になるが⁽⁷²⁾、当事者が和解の枠組みを検討する際に各々の証拠評価に基づいた訴訟の見通しを考慮に入れることは当然である。訴訟事件の調停を専門に取り扱う弁護士の話によれば、訴訟費用の問題が和解の合意可能領域 (zone of possible agreement) を柔軟に広げるように作用する一方で、当該訴訟の証拠評価に照らした訴訟に対する見通しの観点は和解の領域を一定の合理的な範囲に収めるように作用することが多いとのことである。

そして、民事訴訟の当事者は訴訟の早い段階で一度は何らかの話合いを試みるが、双方の主張や証拠が十分に整理されていない段階では和解の検討に必要な材料が足りず、話合いが進まないことも多い。これに対し、当該訴訟における主張と証拠が整理できた後であれば、双方は訴訟結果の予測を加味して和解を検討する材料を得ているため、話合いの実効性が高まると考えられており、このような段階に至るまでのコストを節減することは適切に和解を促進する上で重要である⁽⁷³⁾。

「シグ・オファー」の名称は、次に示すイギリスの判例に由来する。Calderbank v. Calderbank, [1975] 3 All E. R. 333 (EWCA)

(72) PATRICIA BERGIN, *The Global Trend in Mediation; Confidentiality; and Mediation in Complex Commercial Disputes—an Australian Perspective, in Mediate First for a Win-Win Solution* in CONFERENCE 2014: Department of Justice Hong Kong, HKSAR, at 28.

(73) NSW 州最高裁判所の裁判官や調停を専門とする弁護士から聴取した結果に基づく。

イ NSW州におけるディスカヴァリ (discovery) の新たな運用⁽⁷⁴⁾

オーストラリアにおいては、他のコモンロー諸国と同様、訴訟資料の収集手続としてディスカヴァリが伝統的に利用され、これは適切に運用される限り当事者の文書に対するアクセスを促進し、民事紛争の早期和解に対して重要な役割を担うものと理解されてきた。しかしながら、とりわけ電磁的な技術の発達に伴う（電磁的に記録された）書面の膨大化といった事情から、近年は同制度自体が最もコストのかかる手続として問題視されるようになってきている。そして、訴訟の迅速化及び低廉化を指標する民事訴訟制度改革の潮流の中、NSW州においては、争点との関連性や開示可能な文書の量、重要性等を考慮しながら効率的にディスカヴァリを運用するための議論や工夫が長年に渡って重ねられてきた経緯があり、現在は、紛争の争点と関連がある範囲でディスカヴァリを実施するのが実務の主流になっている。

このような流れの中、NSW州最高裁判所エクイティ (Equity) 部の証拠開示に関する新たな運用指針 (2012年3月26日発効)⁽⁷⁵⁾ は、ディスカヴァリを必要とする例外的な状況がない限り当事者の任意の証拠開示が尽きるまで裁判所は原則としてディスカヴァリを発令しないこと、当該紛争の真の争点の解決に必要な限り裁判所はディスカヴァリを発令しないこと、ディスカヴァリの申立てにおいてはその必要性や文書の種類、開示にかかるコストを説明する宣誓供述書 (affidavit) が必要であること、裁判所は裁量によってディスカヴァリに関するコスト上の制限を課すことができることを定めた。

新たな運用指針においては、原告はまず自らの主張の基礎となる書証を提出し、被告も同様に自らの反論を基礎づける証拠を任意に提出することが求められる。仮にいずれか一方の当事者の主張を基礎づけるために追加の文書開示が必要になった場合、紛争の真の争点⁽⁷⁶⁾ に関連する範囲で、合意に基づく文書

(74) 以下の記述は PATRICIA BERGIN, *The new regime of practice in the equity division of the supreme court of NSW*, JUDICIAL REVIEW: Selected Conference Papers: Journal of the Judicial Commission of New South Wales, Vol. 11, No. 4 (2014), at 399, BERGIN, *supra* note 72に基づく。パトリシア・バーゲン判事 (Patricia Bergin。NSW州最高裁判所エクイティ部首席判事) はNSW州最高裁判所の Discovery に関する新たな運用指針の発案者である。

(75) NSW州最高裁判所エクイティ部運用指針11号 (Equity Division Practice Note 11 2012)。

(76) 紛争の真の争点は、訴答 (pleading) のみならず証拠の内容からも導かれるものであるとの付記がある。

の開示手続が組まれるか、裁判所に当該文書に関するディスカヴァリの申立てがなされることになる。裁判所は、個別の事案の性質を考慮した上でディスカヴァリの発令を検討することになる。

これにより、ヒアリングまでに生じる訴訟費用・時間が節減され、当事者が紛争の真の争点を早期に把握することによって訴訟の見通しに関する検討が促進される結果、調停や和解協議等の進行に関する判断も容易になると考えられており、このような方向性は、同州の民事訴訟法56条に掲げられた「紛争の真の争点の適正迅速かつ低廉な解決」という民事訴訟の目的に整合的である。現在のところ NSW 州最高裁判所の一部で実施されている運用ではあるが、今後は他の分野にも広がる可能性が高いように思われる⁽⁷⁷⁾。

(3) 裁判所付設型調停と民間調停

ア 裁判所による付調停と手続の選択

NSW 州民事訴訟法の定めるとおり、裁判所は訴訟のどの段階であっても事件を調停に付することができるが、実務上は主張と証拠の整理が終わりヒアリングの準備が整った段階で付調停や和解協議の勧告が検討されることが多い。前述のとおり、この段階であれば、当事者は訴訟結果の見通しを検討するのに必要な訴訟資料を得ているし、ヒアリング前に解決ができれば高額なコストを回避することができるからである。

どの程度の事件が和解協議によって解決しているかの統計はないが、2013年の統計によれば、NSW 州最高裁判所全体において、話し合いによる解決が想定できない類型の事件を除いた4600件程度のうち1088件が調停に付された。付調停にされた事件の62%についてレジストラーによる裁判所付設型調停が選択され（38%について民間の調停が選択され）、55%について和解が成立している（民間の調停が選択された事件についての和解成立率は統計がない⁽⁷⁸⁾）。また、地方裁判所の中で裁判所付設型調停を有するシドニー地方裁判所においては、

(77) NSW 州最高裁判所コモンロー（Common Law）部の名誉毀損事件に関して2014年9月5日から始まった運用指針（NSW 最高裁判所コモンロー部運用指針4号〔Common Law Practice Note 4 2014〕）においては、当該紛争の真の争点の解決に必要な場合に限ってディスカヴァリを発令する旨の定めがある（17 (b) 条）。

(78) SUPREME COURT OF NEW SOUTH WALES, ANNUAL REVIEW 2013 [http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Annual%20Reviews/ar_2013.pdf] p37.

2013年、新受件数が3437件だったのに対し、1808件について和解協議が勧告され、これとは別に648件の事件が調停に付されたが、そのうち83件について裁判所付設型調停が選択され（565件について民間の調停が選択され）、49%について和解が成立した（民間の調停が選択された事件についての和解成立率は統計がない。）⁽⁷⁹⁾。

イ 民間調停の活用

裁判所付設型調停が無料で利用可能であるのに対し、民間調停では調停人に対する報酬や調停室等の物的設備に関する費用を負担することになるが、前記アの統計に照らすと民間調停が選択される割合は少なくないと言える。そして、どのような事件で民間調停が選択されるかという点については、とりわけ規模が大きい又は専門的知見が必要になるような複雑困難な民事訴訟であるほど民間調停が選択される場合が多い⁽⁸⁰⁾。

このような実情の理由として、まず、レジストラの調停は時間的な制限から各事案に対する関与の度合いが限られるのに対し、民間の調停人は話し合いが尽きるまで時間をかけて関与することができるため、複雑困難な民事紛争のように話し合いに時間がかかる事件の解決に向いているという事情がある。そして、最大の理由として、民間調停の利点は当事者自ら当該紛争の性質に応じて適切な調停人を選ぶことができることにあり、複雑困難な民事訴訟においては一定の費用がかかったとしても専門性・職業経験等の観点から調停人を選ぶことの実益が大きいという事情がある。

裁判所が調停に付した事件について民間調停が選択される場合、元裁判官やシニア・バリスターが調停人となることが少なくない。これらの調停人はそれぞれが専門とする分野の民事訴訟の実務経験から、各事案に対する理解力、問題の整理能力及び話し合いにおけるコミュニケーション能力に優れると共に、法律家としての権威の高さに照らしても紛争解決に対する求心力が強い。そして、調停の本来的な定義が促進型モデルであることから理念として当事者の同

(79) THE DISTRICT COURT OF NEW SOUTH WALES, ANNUAL REVIEW 2013 [<http://www.districtcourt.justice.nsw.gov.au/Documents/2013%20District%20Court%20Annual%20Review.pdf>], at 16, 18. ただし、NSW 州地方裁判所で裁判所付設型調停の件数が少ない理由としては、調停人として認証を受けたレジストラの人的資源が足りない点が多い。

(80) NSW 州最高裁判所の裁判官や調停を専門としているバリスター、ソリシターとの面談調査の他、実際に傍聴した民事訴訟事件の進行内容に基づく。

意が必要になるものの、これらの調停人が当該事案の証拠を評価し、判決の見通しや解決の方向性について意見を述べることによって和解を促進することもしばしば見られるという。促進型モデルとしての調停の本来的な手法からすると、このような取扱いは「評価型調停」として柔軟にその手法をアレンジしている側面があると考えられる⁽⁸¹⁾。

ただし、これら権威のある法律家が調停人となる場合であっても、各当事者（その代理人）は必ずしも当該訴訟が判決になった場合の見通しや解決案について具体的な助言を得ること自体を目的として調停に臨むわけではないようである。著者の傍聴経験からすれば、これらの調停においても、他の（法律家が関与する）調停と同様に、各代理人弁護士は当該訴訟の証拠評価に基づき積極的に議論を交わしながら自ら和解案を検討・提案して交渉を主導する（実際、調停人が和解案の内容そのものを提案することはほとんど見られない）。

この点について、著者が傍聴した調停事件を担当した弁護士は、「元裁判官やシニア・バリスターの調停人の中には調停の冒頭から自らの証拠評価や判決となった場合の見通しを説明し、解決の方向性を誘導する者がいないわけではない。しかし、我々が調停人に期待することは必ずしもこのような関与ではなく、専門的な知見及び豊富な実務経験に基づいて交渉状況を含めた当該紛争の本質を適切に理解され、公正で求心力のある進行管理の下、我々の検討状況に柔軟に対応しながら双方向の議論ができることである。」と語っていた。オーストラリアにおける伝統的な当事者対抗主義に基づく実務観が依然として根強いことが伺われ、民事訴訟改革の潮流にあってもこのような法文化は変わらないようである。そして、当該調停を担当したシニア・バリスターは、「今回の調停は双方の代理人弁護士の交渉態度により、調停人の関与は最小限のものとなった。」と調停が終わった後に語っていた。元裁判官やシニア・バリスター等の調停人が紛争解決にどのように作用するかは事案の性質、当事者及び代理人弁護士の交渉態度との相互作用によって定まるものであるが、仮に何らかの助言を含んだとしても、多くの場合、調停人の作用は当事者同士の主体的な話し合いを促進するという理念から外れていないのではないかと感じられる。

(81) この点に関するスタンスは弁護士や調停人によって異なるが、促進型モデルを貫徹するだけでなく、調停人が事案の性質に応じて柔軟に助言をするのは合理的であるという意見を述べる裁判官、法律実務家は多数であった。

結びに代えて

冒頭で述べたとおり、本調査はNSW州の調停実務に対する理解を深めることを目的としたものであり、本稿は、比較法的な分析や政策的な提言を提供するものではないし、同州の調停やADRの全てを網羅的に紹介するものでもない。もっとも、オーストラリア・NSW州における調停というモデルの特徴やその発展経過を理解すること、また、各種の調停（斡旋）手続が対象とする事件の性質と手続内容との相関関係を概観することは、我が国において民事紛争の解決の在り方を議論する上でも様々な視座を提供するものである。

まず、本稿で概観したとおり、裁判所の外で紛争解決を試みる場合と民事訴訟で事件が調停に付された場合のいずれについても、多様な紛争解決手段のメニューがあり、紛争の当事者は、当該紛争の性質、サービスの費用対効果、調停人の専門性等の様々な観点から、事案の性質に適した調停手続をアレンジすることができるようになってきている。著者の留学経験に照らすと、このように多様な紛争解決手段が発達した背景にはオーストラリアの多文化主義社会の構造的な要因があると感じられるところであるが、かかる実情は調停を利用する紛争当事者が手続選択の段階においても積極的な自己決定をする基盤になっていると見ることができるほか、各種の調停サービスの特徴を見ることで紛争の類型毎にどのようなアプローチが有効かという体系的構造を観察することもできる。

また、調停全体に共通する特徴として、調停人の認証基準や育成制度を通じて調停人の中立性に関する職業倫理や実践的な手法が体系化されており、和解の内容を検討する過程においても各当事者が主体的に交渉に臨み、調停人との間の実効的な相互作用から最終的な解決案が導かれる構造があることに注意を払いたい。この点については、調停の制度的発展に加え、民事訴訟実務における伝統的な当事者対抗主義に根差した法文化も大きな要因の一つになっていると考えられる。

そして、我が国の社会的構造や法文化はオーストラリアのそれとは当然異なるものの、我が国の法曹にとっても、今後ますます多様化する民事紛争の潮流の中で事案の本質や当事者の真意に根差した協議の在り方を模索する上で、紛争解決手段の一つの体系としてオーストラリアにおける調停の考え方や技法の一部を共有し、活用していくことには大きな意義があるのではないかと考え

る。

【付記】

本稿は、比較法研究所・共同研究「外国民事訴訟法研究」（代表者・加藤哲夫）の一環として、去る2015年11月28日に開催された早稲田大学民事手続判例研究会における著者の報告を内容とする論稿である。本稿の比較法への掲載及び公表につき、著者は、同研究会会員である杉本和士・千葉大学准教授及び同研究会代表・加藤の監修を得たことを付記する。

【加藤哲夫記】