

資 料

## 外国民事訴訟法研究 (32)

外国民事訴訟法研究会  
(代表者 加藤 哲夫)

イングランドにおける調停と仲裁 (2・完)

ニール・アンドリュース

上野泰男 監訳

宮下摩維子 訳

## イングランドにおける調停と仲裁（2・完）

ニール・アンドリュース

- I 序論
- II 仲裁（以上、47巻2号）
- III 調停（以下、本号）
- IV 調停および仲裁に関する結論

### III 調停

16. 調停人の役割は、独立で公平な第三者として行動し、かつ当事者が話し合い、合意可能な和解に向けて歩み寄ることを奨励することである。

17. Paul Newman は、本当に有能な調停人は、次に述べる重要な素質を発揮すべきであると述べている<sup>(40)</sup>。

「共鳴 (Empathy)：当事者に同意できないとしても、当事者にうまくあわせ、その立場を理解しうる能力、および当事者を固定観念から解き放つ能力。」

「創意工夫の才 (Ingenuity)：議論が中だるみしてきたように思えるとき、または失敗寸前の状態にあるように思えるときに、新しい見方を示す能力。これには、異なった角度から考え、当事者が熟慮して自分自身のアイデアに昇格させるための、斬新な解決方法を提案する能力も含まれる。」

「根気と忍耐力 (Stamina & Patience)：調停期日は予定時間を超えて行われることが多く、両者の合意に向け勢いを得るにつれて、休憩の機会が減る傾向にある。」

---

(40) P Newman, in M Liebmman (ed), *Mediation In Context* (2000, London and Philadelphia) 183-4.

18. 調停期日の実施に関する実務は、専門家向けのマニュアル（調停期日の実施は臨機応変的性質のものなので、むしろ推奨されている方法と言うべきもの）で、詳しく説明されている<sup>(41)</sup>。調停人は、紛争当事者から連帯して支拂いを受けるのが普通である。自由契約の調停人は在職期間の保護を受けない。多くのイングランド連合王国の調停人は、種々の私的な組織で専門的職業訓練を受けたという「認定」を受けている<sup>(42)</sup>。調停人は法的訓練を受けまたは法的資格を有している必要はない。しかし、イングランドにおいて多くの職業的および専門的商事事件調停人は「法曹有資格者」である。すなわち、バリスター、ソリシター、もしくは判事であった者、または現役の法曹有資格者などである。

19. イングランドにおける調停の増加<sup>(43)</sup> Senior Master Robert Turner（現在は引退）は、21世紀のイングランドの裁判所の訴訟は、「代替的紛争処理制度（ADR）になってきていることを示唆した<sup>(44)</sup>。同様に訴訟前準則（the pre-action protocols）は次のように述べている<sup>(45)</sup>。「訴訟は、最後に依るべ

---

(41) K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2007) especially ch's 11 ff; AJ Stitt, *Mediation: A Practical Guide* (2004); M Liebmann (ed), *Mediation In Context* (2000, London and Philadelphia); D Spencer and M Brogan, *Mediation: Law and Practice* (Cambridge UP, 2006) especially ch 2.

(42) K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2000) 15. 3. (2007年版にはこの記述がない。)

(43) 有益な一般調査を含むものとして次の文献がある。D Gladwell, 'Alternative Dispute Resolution and the Courts', Butterworths' Civil Court News in June 2004, M Partington, 'Alternative Dispute Resolution Developments: Future Challenges' (2004) 23 CJQ 99, M Nestic, 'Mediation - on the Rise in the United Kingdom' (2001) 13 Bond Law Review, issue 2, December. これら3文献は全て、www.adr.civiljusticecouncil.gov.uk で閲覧可能である。

(44) Senior Master Robert Turner, Queen's Bench Division (20年間在職の後退官)は、K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2007) 5を引用する。

(45) Neil Andrews, *English Civil Procedure* (Oxford UP, 2003) 3. 13 to 3. 18, 23. 07, 26. 63 to 26. 66. 実証的研究として、T Goriely, R Moorhead and P Abrams, *More Civil Justice? The Impact of the Woolf Reforms on Pre-Action Behaviour* (Law Society and Civil Justice Council, 2001) がある。

き手段であり、和解が成立する可能性のある段階で、早々と請求が（裁判所に）申し立てられるのは好ましくない。」<sup>(46)</sup> 欧州委員会（The European Commission）もまた調停を奨励し、調停に関する問題について指令（directive）を示してきた<sup>(47)</sup>。ADR における調停の興隆の理由の一つは、調停手続が、現在では特に商事の分野でよりよく理解されるようになったことである。第二に、訴訟は、多くの種類の民事紛争を解決するための手段としては、いまだ高価で問題が多いことである。第三に、政府が、ADR は訴訟よりも少ない費用で紛争を解決することを可能にしていると認識していることである。第四に、裁判所組織が直接、当事者に対して適切な事件については、調停に付するよう奨励していることである。

20. 調停の合意<sup>(48)</sup> *Cable and Wireless v IBM United Kingdom Ltd* 事件 (2002)<sup>(49)</sup> において、関連した条項はいわゆる「多段階紛争解決」(tiered) 条項であった。それは、第一段階では、当事者が、自分達の組織体内において、関連する紛争を斟酌することによって、解決策について交渉することを要求していた。その条項は、この交渉が決裂して（はじめて）、調停が義務づけられると定めていた<sup>(50)</sup>。その後、その紛争がそれでもなお解決されないとき、裁判所での「手続」を行うことができるものとされていた。交渉が決裂した後、

(46) Practice Direction-Protocols, para 4. 7.

(47) COM (2004) 718 final, Brussels dated 22. 10. 2004 ('certain aspects of mediation in civil and commercial matters'に関する指令の草案) は、[http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2004/com2004\\_0718en01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2004/com2004_0718en01.pdf) で閲覧可能である。

欧州調停人行動規範は、[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm) で閲覧可能である。

(48) D Joseph, *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement* (2005) Part III, K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2007) 9. また、Centre for Effective Dispute Resolution については、[www.cedr.co.uk/library/documents/contract\\_clauses.pdf](http://www.cedr.co.uk/library/documents/contract_clauses.pdf) 参照。オーストラリアの資料に関しては、D Spencer and M Brogan, *Mediation: Law and Practice* (Cambridge UP, 2006) ch12.

(49) *Cable & Wireless plc v IBM UK* [2002] 2 All ER (Comm) 1041, Colman J.

(50) Generally, K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2007) 9. 6. 4.

当事者の一方は規定されていた調停の段階を回避することとし、イングランドの高等法院に提訴した。相手方はこれに対して異議申立てをした。Colman 裁判官は、当事者の一方が調停の段階を跳び越え、直接訴訟の段階に進んだという理由で、紛争解決の合意に違反があったことを認定した。Colman 裁判官は、当事者の一方がこの調停合意を無視して開始した正式の訴訟手続を「停止」した。

しかし、Colman 裁判官は、「停止」はすべての事件に自動的に適用されるものではないことを認めた。「たとえば、ADR への事件の付託が明らかに無駄である場合や、実り多い調停が行われる可能性がほとんどないために、(ADR に付託する旨の) 合意の強制を正当化できない場合がある。そのような状況の下でも、ADR の実施が完全に無駄である場合でなければならない。』

21. 調停：訴訟法および裁判所による奨励<sup>(51)</sup> CPR (Civil Procedure Rule) は次のように明言する。「裁判所は、ますます、訴訟は最後にとるべき手段であって、和解が成立する可能性が残されているときに、早まって請求が申し立てられるべきではないとの立場を、採るようになってきている。したがって、当事者は、訴訟よりも適した代替的紛争解決手段があるのかを熟慮し、もしあれば、その手段を採るための合意をするよう努めるべきである。」<sup>(52)</sup> 「当事者が事件の全部または一部につき和解することを援助すること」<sup>(53)</sup>、および「裁判所が適切と考えるならば、当事者が代替的紛争解決手続を用いるよう奨励すること」<sup>(54)</sup> は、裁判所全体の責任である。イングランドは、裁判所が

(51) 裁判所の ADR 援助の方法についての有益な類型論として、O Fiss and J Resnik, *Adjudication and Its Alternatives* (Foundation Press, New York, 2003) 467 で引用された WD Brazil and J Smith, 'Choice of Structures...' (1999) 6 *Dispute Resolution Magazine* 8 参照。同書468頁は次のように類型化する。裁判所がフルタイムで組織内に中立の者を雇用する、そのようなプログラムに役立つ非営利団体と契約する、また、中立の者などの供給を受けるために組合に直接支払う、無償の調停を展開する、(裁判所または当事者によって選ばれた) 有償の中立の者を当事者に紹介する。最後のものが、一般的なイングランドのモデルであり、しかも当事者が中立の者を選んでいる。

(52) 'Practice Direction-Protocols' 4. 7.

(53) CPR 1. 4 (2) (f).

(54) CPR 1. 4 (2) (e); Chancery Guide (2005) ch 17; Admiralty and Commer-

調停を選択することもできるとの勧告をする立場をとっている。

これは、義務的調停前置主義を採用したカナダのオンタリオ州とは対照的な立場である。しかし、次のようないくつかの落とし穴がありうることを明らかにした研究もある。すなわち、多くの事件で調停が不必要な経済的負担となりうること、調停段階が時機尚早であるかもしれないこと、調停人となることのできる者の数が不十分であるかもしれないこと、さらに同じ法域内であっても、地域によって実務の運用には如実な格差がありうること、などである<sup>(55)</sup>。

22. 停止手続 イングランドの裁判所は、当事者がADRまたはその他の和解交渉を継続する間、訴訟手続を一度に1カ月停止するよう命じることができる<sup>(56)(57)</sup>。これにより、係属中の民事訴訟を保留の状態にしておくことができる。訴訟手続は、この訴訟が適切であると認められたときに、再開することができる。停止は、当事者の申立てにより、または裁判所の職権で命じられる。停止は、訴訟手続を単純に保留の状態にしておくことである。当事者が実際に調停に依ることを強制するものではない。強制は、馬に無理やり水を飲ませようとするのと同じくらい無駄なことであろう。

23. 訴訟費用の制裁 裁判所は、事件を調停に付したい旨の相手方の提案に応じようとしなない当事者に対して、批判的な態度をとることもできる。たとえば、控訴院は、建築関連の紛争<sup>(58)</sup>および労働関係の「ストレス」に関する請求<sup>(59)</sup>の両方に、調停は有効であると判示している。これまでのところ、勝訴当事者に有利な訴訟費用負担の否定と、敗訴当事者に対する加重的な訴訟費用負担命令（出捐填補的費用として知られている）の二つの訴訟費用の制裁があ

---

cial Courts Guide (2006), section G and appendix 7.

(55) S Prince, 'Mandatory Mediation: The Ontario Experience' (2007) 26 CJQ 79.

(56) CPR 26.4 (3).

(57) CPR 3.1 (2) (f); CPR 26.4 (1) (2).

(58) *Burchell v Bullard* [2005] EWCA Civ 358.

(59) 例えば、*Vahidi v Fairstead House School Ltd* [2005] EWCA Civ 765 at [27], per Longmore LJ. 控訴院は、ある教員が精神的疾患の原因を雇用者の過失であると主張した雇用上の紛争について上訴を審理し、労働関係の「ストレス」に関する請求は、特に調停になじむと述べた。

る。たとえば、*Dunnett v Railtrack plc* 事件 (2002)<sup>(60)</sup> では、事実審でも控訴審でも被告が勝訴した。しかし、被告は、係属中の控訴について、裁判所の調停の勧告を拒否した。控訴審において勝訴したにもかかわらず、被告は訴訟費用の分担を命じられた。

この事件の事実関係は次のようである。原告は、被告会社の過失により、原告の三頭の馬が農場から逃げ出して被告の線路に入り込み、急行列車に轢かれて死んでしまった、と主張した。しかし、原告は事実審では敗訴した。控訴院裁判官は敗訴した原告に控訴を許可したが、この裁判官は両当事者に対し文書で調停が適切 [な紛争解決手段] であると提案した。この提案に対し、原告はこの方法をとることによりかなり肯定的な態度を示した。原告は第一審で敗訴しており、法曹資格のある代理人もおらず、控訴で二度目の敗訴をした場合、多額の訴訟費用の負担もありうることを考慮すれば、このことは驚くべきことではない。しかし、被告会社は、(客観的かつ法律上の見通しからいうと) 形式的法的な紛争の実体は明らかに被告に有利であると考えて、にべもなくこの裁判所の提案を拒否した。被告会社は控訴で勝訴したにもかかわらず、控訴院は鉄道会社のADR拒否の判断は不当であったと考えた。<sup>(61)</sup> 控訴院は、被告会社の訴訟費用を負担しないという利益は否定されるべきである、と判示したのである(控訴費用のみが否定されたにすぎないことは明らかである)。

24. 調停を拒否しただけでなく、実体事件(または上訴)でも敗訴した当事者に対して、訴訟費用の制裁を適用することは、もっと普通のことであろう。こうした拒否をする人々は「通常の基準」<sup>(62)</sup>ではなく、むしろ「出捐填補の基準」で相手側の費用の支払を命じられることがある。当事者による調停拒否の不合理性を検討するに際し、控訴院は、*Halsey v Milton Keynes General*

(60) [2002] 1 WLR 2434, CA, at [13] ff.

(61) *ibid*, at [16], Brooke LJ (CPR Part 44の定める訴訟費用に関する広い裁量権の行使において) 同旨の判決として、*McMillan Williams v Range* 事件 [2004] EWCA Civ 294参照。

(62) *Virani Ltd v Manuel Revert y Cia SA* [2003] EWCA Civ 1651; [2004] 2 Lloyd's Rep 14.

通常の基準による訴訟費用と出捐填補基準による訴訟費用の違いについては、後述する。

*NHA Trust* 事件 (2004) において、以下の基準を示した<sup>(63)</sup>。「紛争の性質、事件の実体、他の和解手段が試みられた程度、ADR の費用が不釣り合いなほど高額になると予想されたか、ADR の提案をするまでに遅滞がなかったか、ADR に参加することが不利となっていなかったか、ADR が成功する合理的な見込みがあったか」である。当事者 A が勝訴した場合であれば、たとえ A が、当事者 B の「調停の申出」を早々と拒否していたとしても、(蓋然性を考慮すると) A が協動的態度で応じさえしていたならば、調停が成功する合理的な見込みがあった旨の証明責任は B が負うことになろう<sup>(64)</sup>。

25. 被告の要求にもかかわらず、原告が自身の請求を詳細に述べ、明確にしなかった場合、被告が訴訟前に調停を行うことに乗り気でないとしても、全く責めるに値しないだろう。控訴院裁判官 Ward は、*S v Chapman* 事件 (2008)<sup>(65)</sup> で次のように述べている。

「私は、本件において、(調停に) 参加することを訴訟前に拒否した被告らを厳しく批判することはできない。被告らは請求が最終的にどのようになされるかを知り、それに応じて態度決定をする権利がある。調停を求める 2 回目の申出が頓挫したのは、より詳細な情報、とりわけ強く望まれていた裁判によらない救済方法に関する情報を求める全くもって正当な要求に対して、原告が不当にも応えなかったからである。〔裁判によらない救済方法に〕喜んで参加するという母親の意思については、当該母親からは何ら応答がなかったのである。被告らに責任があると判断することはできない。」

26. 相手方の調停の提案に対する著しく遅滞した同意は、無条件の拒否にほかならないことがある。*Nigel Witham Ltd. v Smith* 事件 (2008) において、Coulson 裁判官は次のように述べた<sup>(66)</sup>。

(63) [2004] 1 WLR 3002, CA, at [16] ff; [2004] EWCA Civ 576 CA.

*Halsey* 基準を十分に考慮したうえで、この訴訟費用の枠組の説得力ある適用に関して、*P4 Ltd v Unite Integrated Solutions Plc* 事件 [2006] EWHC 2924 (TCC), Ramsey J 参照。

(64) [2004] 1 WLR 3002, CA, at [16] ff; [2004] EWCA Civ 576, at [28].

(65) [2008] EWCA Civ 800, at [49]; noted J Sorabi (2008) 27 CJQ 427.

(66) [2008] EWHC 12 (TCC) at [36]. この点に言及するものとして、J Sorabi



「Halsey 事件で示された原則は、例外的事例であるが、調停は行われたものの、成功する見込が極めて少ない非常に遅い段階で行われ、しかも、勝訴当事者が調停に同意するのを不当に遅滞したことが証明されたような場合に適用することができ、これが逆の訴訟費用負担命令を導くことがある。しかし、被告が不当に裁判所の和解勧告に同意するのを遅滞したことを示すものは何もない本件事実関係の下では、そのような問題は生じない。さらに、もっと早い段階で調停が行われていたとしても、原告の妥協のない態度からすれば、それが成功する合理的な見込みがあったとはいえないだろうと、私は結論をくだす。」

27. 当事者が調停交渉に関する秘匿特権を放棄していた場合に、調停不調後の訴訟費用の算定が問題となった、*Carleton v Strutt & Parker* 事件 (2008) において、Jack 裁判官は、裁判所は調停においてとられた不合理な態度を勧案すると述べた<sup>(67)</sup>。

私は、調停における本件原告らの立場は、正に非現実的で不合理であると考え。原告らが自分達の真の立場をよりよく反映した提案をしていたら、調停は成立していたかもしれない。それ以上言うことは不適切であろう。私の知る限り、裁判所は、当事者が調停に合意したが、調停において不合理な態度をとった状況を勧案する必要はなかった。それは、調停を行うことを不当に拒否するのと、結果的に異ならない。調停に同意したが、調停において不合理な態度をとることが原因となって、調停の不成立を惹起する当事者は、正当な理由なく調停を拒否する当事者と実質的に同じ立場である。Halsey 事件で考慮された原則にしたがえば、裁判所はそのことを訴訟費用の命令において考慮することができ、また考慮するべきであると、私は考える。

28. 調停交渉に関する秘匿特権<sup>(68)</sup> 調停人の介入しない和解交渉<sup>(69)</sup> が「権

(2008) 27 C.J.Q. 427参照。

(67) [2008] EWHC 424 at [72]. この点に言及するものとして、J Sorabi (2008) 27 C.J.Q. 288, 291-2参照。

(68) 調停 (*mediation or conciliation*) との関係での秘匿特権に関する文献として、次のものがある。Neil Andrews, *English Civil Procedure* (2003) 25. 45 to 25. 48, Brown and Marriott *ADR Principles and Practice* (2nd edition, 1999)

利関係に不利益を与えることなしに」という秘匿特権によって<sup>(70)</sup> 保護を受けるのと同様、調停の当事者は、明示の合意によって、同様の秘匿特権による保護を選ぶのが普通である。しかし、時には、秘匿特権は単に黙示の合意にのみ基づくこともある<sup>(71)</sup>。 *Cumbria Waste Management Ltd v Baines Wilson* 事件 (2008) では、当事者である X・Y 間の調停人のいる和解交渉は、X また

---

22-079 to 22-097; *Cross and Tapper on Evidence* (11th edn, 2007) 507-8; K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2007) 7. 2 ff; P Matthews and H Malek, *Disclosure* (2nd edn, 2000) 9-118 to 9-120; B Thanki (ed), *The Law of Privilege* (2006) 7. 24, 7. 38 to 7. 39; 米国およびオーストラリアのものとして、P Newman, in M Liebmann (ed), *Mediation In Context* (2000, London and Philadelphia) 188; また、この問題に関するオーストラリアの立法につき、D Spencer and M Brogan, *Mediation: Law and Practice* (Cambridge UP, 2006) ch 9, noting esp at 329 参照。一般的な論評については、Scottish Law Commission's Report, 'Evidence: Protection of Family Mediation [1992] SLC 136 (Report) (June 1992) (containing notes on the draft Bill); the Civil Evidence (Family Mediation) (Scotland) Act 1995 参照。さらに各方面からの論評については、Brown and Marriott, *ibid* (2nd edition, 1999) 22-089 to 22-091, and the symposium in (1988) 12 (1) Seton Hall Legis J 参照。

- (69) この秘匿特権の発展に関して、D Vaver, "'Without Prejudice" communications—their admissibility and effect' (1974) *Univ Brit Col L Rev* 85 (cited by Robert Walker LJ in *Unilever plc v The Proctor & Gamble Co* [2000] 1 WLR 2436, 2445, CA).
- (70) Neil Andrews, *English Civil Procedure* (2003) ch 25; Brown and Marriott, *ADR Principles and Practice* (2nd edition, 1999) 22-050 ff; *Cross and Tapper on Evidence* (10th edn, 2004) 497 ff; D Foskett *The Law and Practice of Compromise* (6th edn, 2005) ch 27; C Hollander, *Documentary Evidence* (9th edn, 2006) ch 16; M Iller, *Civil Evidence: The Essential Guide* (Sweet & Maxwell, 2006), 8-88 to 8-104; *Phillips on Evidence* (16<sup>th</sup> edn, 2005) 24-14 ff; C Passmore, *Privilege* (2nd edn, 2006) ch 10; B Thanki (ed), *The Law of Privilege* (2006) ch 7; *Zuckerman on Civil Procedure* (2nd edn, 2006) ch 16; see also J McEwan, "'Without Prejudice": Negotiating the Minefield' (1994) 13 CJQ 133.
- (71) *Reed Executive plc v Reed Business Information Ltd* [2004] EWCA Civ 887; [2004] 1 WLR 3026; *Aird v Prime Meridian Ltd* [2006] EWCA Civ 1866; *Bradford & Bingley plc v Rashid* [2006] UKHL 37; [2006] 1 WLR 2066; *Barnetson v Framlington Group Ltd* [2007] EWCA Civ 502, [2007] 1 WLR 2443, at [34].

はYが秘匿特権を放棄することを望まないときは、秘匿特権付である旨判示された<sup>(72)</sup>。後続のX・D間の訴訟で、Dは、X・Y間の調停交渉の開示 (disclosure) を求めることはできないことになる。

29. *Brown v Rice* 事件 (2007) は、調停人が仲介する和解の当事者は、調停人が仲介しない和解と同様、和解が成立したか否かを証明し、その和解の文言を確認するために、和解交渉の内容を提示することができることを確認した<sup>(73)</sup>。拘束力をもつ和解の合意が調停手続中に成立したか否かを判断するにあたり、裁判所は契約法上の原則を適用するものである。

#### IV 調停および仲裁に関する結論

30. 仲裁は、仲裁人または仲裁パネルの選択に関して、当事者により大きな支配権を与える。仲裁は秘匿性の利益を与える。仲裁判断は、1958年 New York 条約の下では、容易に承認を受ける。しかし、判断の実体的事項につき再審査を受ける機会はほとんどない。仲裁契約に合意した当事者は、裁判所に先制攻撃の訴訟を提起することにより、仲裁手続を遅らせることもできる。実務では、裁判所が、仲裁人を支持して、管轄権を否定するには長い時間がかかる (近時、欧州司法裁判所 (ECJ) は、2009年2月10日、*Allianz SpA et c v West Tankers* 事件において、仲裁当事者にそのような不法な訴訟手続を継続させないために、訴訟差止命令 (anti-suit injunction) を許容する EU の管轄体制内の判例に対して、否定的な態度を確認した。ECJ は以下のように結論付けた。「ある加盟国の裁判所が、仲裁合意に反することを理由に、他の加盟国の裁判所において訴訟を開始しまたは続行するのを禁止する命令を発することは、民事・商事事件における管轄と判決の承認及び執行に関する理事会規則 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 と矛盾する。』)。

31. 調停は、民事訴訟の代替的手段として価値があり、少なくとも民事訴訟からの一つの可能な出口である。イングランドに限らない調停の拡大は、訴訟はリスクが高く費用がかかるものである、訴訟においては勝者は一人だけであ

(72) [2008] EWHC 786 (QB) (HH Judge Frances Kirkham sitting as a High Court Judge).

(73) *Brown v Rice* [2007] EWHC 625 (Ch) *Stuart Isaacs QC*.

る、裁判手続（および最終審理までの広範囲な準備）は、正義のための苛酷な闘争を伴うものである、訴訟は、外部の法律上の代理人や組織内の弁護士とは異なり、当事者が直接関与する余地はほとんどない、といった認識によるところが大である。

32. ADR の限界 ある種のタイプの紛争は、調停の協働的なやり方や、合意によれば、従わざるをえない仲裁判断手続にも適しないことがあるため、民事訴訟という裁判所の制度が必要な場合がある。国家が後ろ盾となる訴訟には、強力な制裁が必要なのはそのためである。裁判所は証人の出廷を強制し、偽証を罰し、判決を執行し、差止命令が無視されたときは、裁判所侮辱制裁権を発動することができる。裁判所制度は、他人の不服従や不誠実から当事者を守る十分な手段をもっている。これには資産凍結差止命令のような保護手段も含まれる。正式の民事訴訟手続は重要であり<sup>(74)</sup>、法律上の先例の確立、一般的な商事事件やその他の重要な事件に関する公式見解の作成、文書の開示または証人尋問の強制、判決や仲裁判断の執行、詐欺的行為者や意図的債務不履行者からの救済の付与などの関係では、欠くことのできないものである。

33. それ以上に、裁判所における民事訴訟、特に事実審理手続は、「一般に公開される」正義の重要な特質、すなわち、法廷の高潔性と厳格性の理解しやすい実演、および悪事を働く者が公然と責任を問われる機会を備えている<sup>(75)</sup>。

---

(74) K Mackie, D Miles, W Marsh, T Allen, *The ADR Practice Guide* (2007) 3. 4. 1.

(75) 民事裁判所手続の「公開」の範囲に関する論評(とさらなる文献)については、H Genn, 'Understanding Civil Justice' (1997) 50 CLP 155, 186-7参照。