

# オーストラリアにおける和解制度と 裁判所の裁量

——日本の和解制度への示唆——

田 村 陽 子

第1章 はじめに

第2章 オーストラリアにおける裁判上の和解制度

- 1 オーストラリアにおける和解制度概観
- 2 支出補填的訴訟費用
- 3 裁判上の和解の申込みとは
- 4 和解の申込みの手續
- 5 和解の申込みの承諾
- 6 和解の申込みに関する事項の裁判所への開示
- 7 承諾しないときの費用との関連
- 8 和解の申込みが複数あった場合
- 9 承諾された和解内容を履行しなかった場合
- 10 被告が複数の場合
- 11 寄与求償分の申込み (offer to contribute)

第3章 オーストラリアにおける裁判外の和解契約

- 1 裁判外の和解申込み

第4章 オーストラリアにおける裁判上の和解手續

- 1 裁判上の和解 (compromise of action) の手續
- 2 訴訟上の和解の執行 (enforcement of compromise)
- 3 同意判決 (consent judgment)
- 4 責任を認めずに行う和解 (settling without admitting liability)
- 5 幼児 (infants) または無能力者 (disabled person) の和解

第5章 オーストラリアにおける和解のための裁判所供託

- 1 裁判所供託 (payment into court) の法的性質
- 2 裁判所供託の通知
- 3 被告による裁判所供託の撤回の可否
- 4 原告による裁判所供託の承諾
- 5 費用判断における裁判所の裁量
- 6 反訴と裁判所供託

- 7 裁判所に残された金銭について
- 第6章 日本の和解制度への示唆
  - 1 オーストラリアの和解制度についての小括
  - 2 日本の和解制度との比較検討
    - (1) 日本の和解制度の現状と課題
    - (2) 日本の和解制度に対する示唆
- 第7章 おわりに

## 第1章 はじめに

日本で裁判所の面前でなされる和解（いわゆる「裁判上の和解」）には、確定判決と同一の効力があり（民訴267条）、基本的にはその和解内容に既判力が生ずるものと判例上<sup>1)</sup>解され、判決と同様に、公的に紛争解決できる手段となっている。

裁判外の和解は、私的な紛争解決であり、裁判所が関与する公的な裁判上の和解と対置される概念である。日本では、紛争が生じても直ちに訴訟を提起するのではなく、その前に当事者間で私的な和解による紛争解決が試みられることが多く、また訴訟係属中にも裁判上もしくは訴外で和解が試みられ、和解の成立により訴訟が判決によらずに終結することも多い<sup>2)</sup>。

しかしながら、日本において、裁判上の和解の方式としての種類もしくはバリエーションが十分なのかという点については、改めて検証が必要であると思われるし、和解により紛争解決する際に、効果的に和解を締結させる裁判所の関わり方および裁量のあり方というものについても、再検討が必要に思われる。

というのも、今回、オーストラリアの和解制度を調査したところ、オーストラリアでは、「和解の申込み」をはじめとしたいくつかの日本にはない制度が

---

1) 最大判昭和33年3月5日民集12巻3号381頁、最大決昭和35年7月6日民集14巻9号1657頁など。

2) 例えば、訴外の和解による訴えの取下げについては、拙稿「第5章第3節 取下事件の状況」民事訴訟実態調査研究会〔代表竹下守夫〕編・民事訴訟の計量分析（続）（商事法務・平成20年）513-528頁。

存在し、またこの制度が、和解による紛争解決の際に効果的に使われており、裁判所の関わり方および裁量権の範囲についても、独自の特徴が見受けられたからである。

本稿は、今まで紹介されていなかったオーストラリアの和解制度とそこにおける裁判所の関わりおよび裁量権の範囲について主に紹介し、日本の和解制度と比較法的に検討し、日本法への何らかの示唆を得ることを試みるものである。

## 第2章 オーストラリアにおける裁判上の和解制度

### 1 オーストラリアにおける和解制度概観

伝統的に、オーストラリア法は、イギリスに由来するコモンロー体系に属し、イギリスの和解制度および関連判例を基本的には継承しているため、イギリスの和解制度や他のコモンロー系のカナダとも内容がかなり重複するところであるが、オーストラリアの和解制度は州によってバリエーションが見られ、いくつかの和解方式およびその組み合わせが存在する。多くの州で一番使われているのが、裁判上の「和解の申込み (offer of settle, offer of compromise)」と呼ばれる手続である<sup>3)</sup>。

「和解の申込み」制度は、連邦裁判所、ニューサウスウェールズ州、北部準州 (Northern Territory)、クイーンズランド州、タスマニア州、ビクトリア州、ウェストオーストラリア州における民事訴訟規則 (Rule of Civil Procedure (以下、「法」と言う。)) で採用されている。両当事者のいずれからも和解の申込みは可能である<sup>4)</sup>。

被告からの現実的な内容での和解の申込みがあると、原告はそれに応えなければならず、そのまま訴訟を続けるか和解するかを検討しなければならない。もし訴訟を続けて結局判決で原告が和解申込額よりも少ない額しか得られな

---

3) Bernard Cairns, *Australian Civil Procedure* (2014, 10<sup>th</sup> ed.) 445.

4) *Id.*

かった場合、被告の法的費用（legal cost、オーストラリアでは訴訟費用に弁護士費用を含む点に注意）を負担することになりかねないからである。同様に、原告から和解の申込みがあったにも拘わらず和解に応じなかった被告は、原告に和解申込額より有利な額の判決が出たときに原告に対し費用を補償させられる。もし、ある当事者（被申込人）が和解申込みに応ぜず判決が被申込人により有利であったときにも、裁判所は、被申込人に対し、余分にかかった法的費用を命ずることが可能である<sup>5)</sup>。

オーストラリア首都特別地域、北部準州、タスマニア州は、和解を実効的にする手段として、「裁判所供託（payment into court）」制度（詳細は後述）を有する。北部準州およびタスマニアでは、和解の申込み制度と裁判所供託制度の両方を有している。サウスオーストラリア州では、被告は、「判決の同意（consent to judgment）の申込み」（詳細は後述）ができる。この制度は、訴訟において被告に責任があることに争いがなく、原告が損害賠償額の評価を求めているときに利用可能である。被告は、特定した額での判決に同意する旨を申込みする。もし、原告がこの申込みを断って結局申込み額以下しか認められなかったときは、原告は法的費用に関し同様のリスクを負う。同様に、原告もこの申込みを行うことができる<sup>6)</sup>。

## 2 支出補填的訴訟費用

裁判所は、申込みに応じるべきだったにも拘わらず断った当事者に対し、「支出補填的訴訟費用（indemnity cost）」<sup>7)</sup>の支払を命ずることができる。支出補填的訴訟費用とは、申込みを受けるべきであった当事者に制裁的に課せられる

---

5) *Id.*

6) *Id.*

7) イギリスの同様の制度について、「支出填補的訴訟費用」と訳されているようなので、同じ用語を使った（ニール・アンドリュース（溜箭将之＝山崎昇訳）『イギリス民事手続法制』（法律文化社、2012）159頁以下参照）。意味は、本文にも説明しているが、余分にかかった訴訟費用の補填に該当するものである。

法的費用のことであるが、不相当にかかったものや不相当な額は除かれる<sup>8)</sup>。

和解の交渉を行う前に、ソリシター（イギリスと同種の事務弁護士）は、依頼人が払うであろう法的費用の範囲の合理的な見積もりを出さなければならない。この費用には、相手方に支払うことになりうる費用もしくは相手方から受け取りうる費用を含めるものとされている<sup>9)</sup>。

この費用は、州により異なり、手続開始時からの費用としているところもあれば、和解の申込み以降生じる費用としているところもある<sup>10)</sup>。

### 3 裁判上の和解の申込みとは

#### (1) 制度の趣旨

和解の申込みは、オーストラリアの首都特別地域以外のすべての地域で和解を促進する手段となっている。由来としては、イギリスそしてカナダを経た制度に由来するものとされており、サウスオーストラリア州では、被告からの和解の申込みは裁判所供託制度と併せてなされうる<sup>11)</sup>。

ニューサウスウェールズ州上訴裁判所は、判例<sup>12)</sup>において、この和解の申込みの制度趣旨とは、弁護士費用を含む法的費用の負担を申込みの承諾をしなかった被申込人に移すことにより、当事者間の交渉意識を現実的なものへと促し、早期の和解を促進するものであるとしている。なぜなら、法的費用の負担を相手方に移転することにより、訴訟手続における新たなリスクを相手方に課すことで、相手方に対し、訴訟は本来的にリスクを負うものであることを分か

---

8) *Hazeldene's Chicken Farm Pty Ltd v Victorian Work Cover Authority (NO 2)* (2005) 13 VR 435 at 439.

9) 関連法規には以下のものがある。ACT : Legal Profession Act 2006, s273 ; NSW : Legal Profession Act 2004, s313 ; NT : Legal Profession Act, s307 ; Qld : Legal Profession Act 2007, s312 ; SA : Australian solicitors' Conduct Rules, r16B.2.4 ; Tas : Legal Profession Act 2007, s296 ; Vic : Legal Profession Act 2004, s3.4.13 ; WA : Legal Profession Act 2008, s264.

10) Cairns, *supra* note 3, at 446.

11) Cairns, *supra* note 3, at 446.

12) *Hiller v Sheather* (1995) 36 NSWLR 414.

らせるところに重点があるからである<sup>13)</sup>。

和解の申込みは、当事者の合意によるものであり、和解を促進するためのものであるから、金銭賠償のケースのみならず非金銭賠償のケースでも適用可能である<sup>14)</sup>。

和解が成立すると、契約としての拘束力が生じるが、和解の申込みによる和解は、通常の契約上の和解と2つの点で異なる。すなわち、①和解の申込みは、通常少なくとも相手方に対し、14日間の考慮期間が設けられなければならないとされている。この期間中は、交互申込みがなされた場合でも、自己の申込みを撤回できず、②裁判所は、裁判上での和解の申込みがなされていた場合には、判決に至ったときでも、法的費用の負担の判断において、和解の申込みがあったことを考慮しなければならない<sup>15)</sup>。

## (2) 和解の申込みの適用範囲

当事者は、和解の申込みをする際、申込み内容に訴訟におけるすべての争点もしくはいくつかの争点を含めることができるとされている<sup>16)</sup>。

北部準州以外では、どんな種類の訴訟においても和解の申込み制度を利用することができる。北部準州では、和解の申込みは損害賠償のケースに限られている。損害賠償以外のケースで和解の申込みをした場合で申込みをした当事者により有利な内容の判決結果が出たときは、ソリシターの費用や当事者の訴訟費用の判断において、その旨を考慮するかは、当該裁判所の裁量に委ねられており、義務とはされていないのである<sup>17)</sup>。

---

13) Cairns, *supra* note 3, at 446.

14) Cairns, *supra* note 3, at 447.

15) *Id.*

16) *Whitehouse Properties Pty Ltd v Bond Brewing (NSW) Ltd* (1992) 28 NSWLR 17.

17) Cairns, *supra* note 3, at 448.

### (3) 和解の申込みの効果

和解の申込みは特段の事情がなければ公平なものとして解される。和解の交渉におけるやりとりは、和解を促進するべく証拠開示の対象とはならないとされているが、公序原則により、適切な情報開示は要求される。裁判所は、和解が成立したか否かにつき、開示しても問題ない情報を証拠として当事者に提出させ、それらにより判断する<sup>18)</sup>。

## 4 和解の申込みの手続

和解の申込みについては規定された形式はないものの、判決に比しても十分詳細であることが必要とされている。和解の申込みは、書面でなされかつ法<sup>19)</sup>に適した内容でなければならない<sup>20)</sup>。

ニューサウスウェールズ州では、和解申込みをする際の要件が法定されている (r20.26)。和解申込みでは、関連する訴えまたは訴えの一部が特定され、かつ申込み内容の順序（金銭的判決がなされるときにおける判決額の提示を含む）が特定されていなければならない。また、原告からの申込みでは、もし申込みが訴えの一部にのみ関連するのであれば、残部については放棄するのかそれとも訴訟手続を続行するのかについて言及が必要であり、被告からの申込みでは、残部につき争うのかあるいは認容するのかについて述べられていなければならない。他方で、基本的には法的費用の額は申込みに入れてはならず、法的費用が申込み内容に含まれていると言及してはならない。それゆえ、ニューサウスウェールズ州法の民事訴訟規則 20.26 条は、同 42.13A 条と関連して解する必要がある。すなわち、法的費用の項目が入っていない申込みが承諾されたときには、法的費用については判決の提示したところに従うことになる（次項(5)参照<sup>21)</sup>）。

18) Cairns, *supra* note 3, at 449.

19) FCR : rr25.01, 25.03 ; NSW : r20.26 ; NT : r26.02 ; Qld : r353 ; SA : r187 ; Tas : r281 ; Vic : r26.02 ; WA : O 24A r1.

20) Cairns, *supra* note 3, at 449.

ただし同 20.26 条も、法的費用に関し、以下の3つのような申込みは認めている。例えば、①被告勝訴判決のときに、被告は費用を支払わなくてよいとするもしくは被告は原告の費用の特定額を原告に支払うこと、②合意した額または申込時までには評価された費用額を申込者が支払うこと、③合意額または通常（もしくは損失補償）の基準に基づき評価された額が、申込みに提示された具体的・抽象的財産または資金に合致すること、などを提示することはできる<sup>22)</sup>。

和解の申込みは、陪審の評決が出るもしくは判決が下される前になされなければならない。また、裁判所の許可なくして、法に定められた申込みの最低有効期間内<sup>23)</sup>は撤回ができない。その期間中は、たとえ被申込人が交互申込みを行っていたとしても、その申込みを承諾しうる。したがって、申込みの承諾期間は、評決もしくは判決の前かまたは申込みが指定された申込みの有効期間内になる<sup>24)</sup>。

ただし、サウスオーストラリア州では、和解の申込みは、公開審理のために定められた日より少なくとも 21 日前までになされなければならない。被告からの申込みは、裁判所供託までに行えば足りるとされている<sup>25)</sup>。

法の要件を満たさなかった和解の申込みであっても、申込人がなお裁判所外の「契約上の和解の申込み（以下、「カルダバンク申込み（Calderbank Offer）」と言う。）<sup>26)</sup>として扱う意図があるのであれば、裁判所はそのようなものとして扱いうる（詳細は後述<sup>27)</sup>）。

---

21) *Id.*

22) *Id.*

23) 例えばウェストオーストラリア州では、申込み有効期間は 28 日とされている（WA : O 24A r3.）。

24) Cairns, *supra* note 3, at 449-450. FCR : rr25.05, 25.07 ; NSW : r 20.26 ; NT : r26.03 ; Qld : r 355 ; Tas : r 283 ; Vic : r 26.03 ; WA : O 24A r3.

25) SA : r187.

26) *See* Cairns, *supra* note 3, at 456-457 [11.180].



## 5 和解の申込みの承諾

和解の申込みが承諾されると事件は終結し、訴えの利益がなくなることになるが<sup>28)</sup>、訴え自体が満足したのと同様に、別の訴えで争うことはできなくなる<sup>28)</sup>。連邦裁、北部準州、ビクトリア州、ウェストオーストラリア州では、原告は、被告からの申込みを承諾したことについての法的費用を被告に負担させることができる<sup>29)</sup>。

ニューサウスウェールズ州では、もし和解の申込みが法的費用について何も提示していなかったときには、42.13A条によることになり、裁判所には費用に関する判断裁量権はないとされている。すなわち、もし和解の申込みがなされていたときの判決が原告勝訴であった場合、原告は申込みがなされた時点までの通常費用を被告に負担してもらえるとされ、逆に、和解の申込みがなされていたときの判決が被告勝訴であった場合は、被告は申込みがなされた時点までの通常費用を原告に負担してもらえると定められている<sup>30)</sup>。

タスマニア州では、和解の申込みを承諾した当事者は、申込みが送達された時点までの相手方の当事者の訴訟費用を負担することになる。この負担は、申込みの内容もしくは裁判所の判断で免除することができる<sup>31)</sup>。

もし申込みが金銭支払に関するものであった場合、法に定められたときに支払が可能となる<sup>32)</sup>。

サウスオーストラリア州では、和解の申込みの承諾は、審理のために定めら

27) *Dean v Stockland Property Management Pty Ltd* (NO 2) [2010] NSWCA 141 at [31]; *Whitney v Dream Developments Pty Ltd* [2013] NSWCA 188 at [43] per Bathurst CJ, [55]-[59] per Barrett JA; [76]-[77] per Emmett JA.

28) *Cole v Austin Distributors Ltd* [1953] VLR 155; *Ex parte Richards* (1934) 51 CLR 190.

29) FCR : r25.12 ; NT : r26.03 ; SA : r 188 ; Vic : r 26.03 ; WA : O 24A r10.

30) Cairns, *supra* note 3, at 450.

31) Tas : r 284.

32) See Cairns, *supra* note 3, at 450. 連邦裁・ニューサウスウェールズ・ウェストオーストラリア州では28日 (FCR : rr25.04 ; NSW : r 20.26 ; WA : O 24A r4) であり、北部準州およびビクトリア州では、14日 (NT : r26.03.1 ; Vic : r 26.03.1) である。クイーンズランド州とタスマニア州は、特に支払の時期を定めていない。

れた日の7日前までになされなければならない。承諾は裁判所に登録されたときから効果を生じる。申込みの内容を反映した合意判決が裁判所によりなされることもある。合意判決が下されるとその内容を強制執行できることになる<sup>33)</sup>。

## 6 和解の申込みに関する事項の裁判所への開示

裁判所が当事者の和解の申込み内容から裁判に予断を持たないように、当事者は、重要な争点についての判断がなされるまでは、和解の申込みに関する事項を裁判所に開示してはならず、訴答や宣誓供述書にも書いてはいけないこととされている<sup>34)</sup>。和解の申込みが本案審理の公平を害さない限りでのみ、和解の申込みについて裁判所に開示できる。費用に関する裁判がなされるときは、和解の申込みがあったことは裁判所に開示される。和解の申込みが承諾されて当該和解が強制執行される時も、裁判所への開示が必要とされている<sup>35)</sup>。

ただし、和解の申込みに関して裁判所に不当な開示がなされた場合についての罰則規定はない。裁判所供託を巡る判例<sup>36)</sup>にならい、和解の申込みについて不当に開示されたときは、裁判所は、審理を継続するか新しい審理を開くか裁量で決めることになる<sup>37)</sup>。

## 7 承諾しないときの費用負担との関連

和解の申込みを承諾しなかったことは、その後の法的費用負担に関連することになる。これに関し、和解の申込みが原告・被告のどちらからなされたかによって、それぞれ規定が定められているようなので、以下で分けて論じる。

---

33) Cairns, *supra* note 3, at 450.

34) FCR : r25.06 ; NSW : r20.30 ; NT : r26.05 ; Qld : r357 ; Tas : r286 ; SA : r187 ; Vic : r26.05 ; WA : O 24A r7.

35) Cairns, *supra* note 3, at 450-451.

36) *Harvey v Harvey* [1965] QWN 41 ; *Williams v Volta* [1982] VR 739.

37) Cairns, *supra* note 3, at 451.

### (1) 原告から申込みがあったときの費用負担

原告から和解の申込みがあった場合で被告が申込みを承諾しなかったときに、その後の判決が原告の申込み内容と同等かそれよりも原告にとってより良い内容であったときは、ソリシターおよび依頼人にかかった費用および支出補填的訴訟費用を被告に負担してもらえる<sup>38)</sup>。

北部準州、クイーンズランド州、タスマニア州では、被告が負担するソリシター費用および当事者費用の範囲は、訴訟開始から（判決に至るまで）に拡張されている。ビクトリア州では、生命身体に関する損害賠償請求の場合には、原告は、訴訟開始から判決に至るまでの間の費用を支払ってもらえ、その他の場合には、和解申込みがなされた日から判決日までの費用となるとされている<sup>39)</sup>。連邦裁およびニューサウスウェールズ州では、特段の定めがない限り、原告が被告から受けられる費用は、和解の申込送達時から判決までの法的費用となる。ニューサウスウェールズ州では、もし和解の申込み内容に民事訴訟規則 20.26 条に定められた範囲で費用についての文言があれば、裁判所が費用に関し裁量権を有することになる。ウェスタンオーストラリア州では、申込み内容と同等以上の判決を得た原告は、申込みの前後を問わず、すべての当事者費用を得ることができる<sup>40)</sup>。

### (2) 被告から申込みがあったときの費用負担

被告から和解の申込みがあったのに原告がそれに承諾しなかった場合は、和解の申込みの前後に分けて考えられている。

もし原告が申込み内容よりも良い内容の判決を得られなかったときは、原告は申込みの送達時までの訴訟費用について負い、裁判所は、申込み送達時後の訴訟費用分を支払うよう原告に命じることができる。ただし、裁判所が原告の請求を棄却し被告勝訴の判決を下したときは別である。裁判所が原告の請求を

---

38) Cairns, *supra* note 3, at 451.

39) NT : r26.08 ; Qld : r360 ; SA : r188 ; Tas : r289 ; Vic : r26.08.

40) WA : O 24A r10.

退けたということは、法に定められた判決を「得た」とは解されないからである<sup>41)</sup>。連邦裁では、申立人が被申立人の申込みを不合理にも承諾せず裁判所が申立人の請求を棄却したときには、例外的に、申立人は和解申込み送達の日後までの法的費用について被申立人が負い、その後の法的費用については、損害賠償の基準によって申立人に支払ってもらえたとされている<sup>42)</sup>。

ニューサウスウェールズ州では、連邦裁とは異なり、被告の申込みより原告が良い内容の判決を得たときと被告が良い内容の判決を得たときとを分けて規定している。原告が被告の申込み内容よりも良い内容の判決を得られなかったのであれば、原告は申込みの送達時までの通常費用についてのみ権利を有し（被告に支払ってもらえ）、その後の費用については損害賠償の基準によることになる。

### (3) 費用負担に関する裁判所の裁量権

和解の申込みがあったとしても、訴訟費用に関する判断についての裁判所の裁量権はなくなる。ニューサウスウェールズ州では、申込み内容に法的費用に関する文言を当事者が入れていたとしても、裁判所は法に反しない形<sup>43)</sup>で、法的費用判断についての裁量権を有する<sup>44)</sup>。法は法的費用判断に関する裁判所の裁量権に影響を与えるものではあるが、裁判所の裁量権を完全にコントロールするものではないとされている<sup>45)</sup>。ニューサウスウェールズ上訴裁判所判決によると、訴訟の急迫性および不確実性は、法的費用について別に判断する理由にならないとしている。和解の申込み制度は、当事者がこれらの問題についても審理手続に入る前に検討させるように仕向けるところにねらいがあるからである<sup>46)</sup>。

---

41) Cairns, *supra* note 3, at 451-452.

42) FCR : r25.14.

43) NSW : r20.26.

44) Cairns, *supra* note 3, at 452.

45) *Maitland Hospital v Fisher (NO 2)* (1992) 27 NSWLR 721.

一般に、以下のことが先例による原則として言われている<sup>47)</sup>。

(i) 和解の申込みに関する規定は、訴訟における適切な和解を促進するところであり、個人の当事者の私益および訴訟の迅速で経済的な処理という公益に関わるものである。

(ii) 被申込人は申込みを承諾しないことによるリスクについて慎重に考慮する義務が課される。すなわち、①申込みを承諾しなかった時点以降は、訴訟が続行する原因は、和解申込みを拒絶した当事者の態様によるものとされ、承諾をしなかった当事者にその後の法的費用の責任があると考えられること、②和解の申込みにおける法的費用の負担に関する法の趣旨は、「訴訟は、まったく予測できないものである」という一般経験則に基づいており、この経験則がこの通常の事件に適用されること、である。

支出補填的訴訟費用負担の判断に関して原告と被告の場合を区別する理由は、被告にとっては、原告の申込みを承諾する誘因は、原告のソリシターおよび当事者の訴訟費用または損害賠償費用を支払うおそれがあることである。もし訴訟が原告勝訴判決に至ったときは、被告は原告の関係者および当事者の法的費用について責めを負うからである。このような観点からは、被告が原告の申込みを承諾する理由は、これ以上の費用負担を避けるところにのみ存することになる。この理屈は、被告が原告に対し和解の申込みをするときにはあてはまらないのである。もし原告が被告の和解の申込みを承諾すべきであるとしたら、それは申込みの送達後の被告に生じた法的費用のみ負い、被告は、申込み送達時までの原告の法的費用については、責めを免れないからである<sup>48)</sup>。

当事者に支払われる支出補填的訴訟費用は当事者ごとに評価を判断される。被告から申込みがなされたときも等しく評価される。被告から和解の申込みが

---

46) *Hillier v Sheather* (1995) 36 NSWLR 414, 422-423.

47) *Morgan v Johnson* (1998) 44 NSWLR 578 ; *Nominal Defendant v Hawkins* [2011] NSWCA 93 at [76] per Sackville AJA.

48) Cairns, *supra* note 3, at 453.

あれば、被告は申込み送達後に生じた法的費用については負わないことになる。原告は、勝訴すればつねに法的費用分を得られるが、被告にとっては原告の申込みを承諾することで得られるものはない。訴訟を遂行する費用は多かれ少なかれ両当事者に等しくかかるところ、被告にとっては原告の申込みを承諾する誘因としては不十分であり、被告のソリシターの費用および被告自身の訴訟費用などの補填も必要とされるところである<sup>49)</sup>。

ソリシターの費用や当事者費用もしくは支出補填的訴訟費用が原告に課されるかはともかく、もし原告が申し込んだ和解内容以上に原告に有利な判決が下された場合には、和解の申込み制度は、原告よりも被告にとって大きな意味を持つことになる。もし原告が被告からの申込みを拒絶したときは、原告は被告の法的費用を申込み送達時より負うことになり、かつ、原告は申込み後の自己のソリシターおよび自己の費用を負うことになる。申込み前の費用については、通常は各当事者の自己負担になるところ、原告は自己の費用分については責めを負うことになる。この責任は、被告の追加費用にも及びうる。さらに、原告は、被告が申込みを送達した以降の被告の訴訟費用のリスクも負う。もし被告の申込みが手続の早い段階でなされたのであれば、原告のリスクは重大になる。原告が被告の和解申込み後の被告の自己負担分の法的費用の責めを負いきれないのであれば、原告は申込みを承諾せざるを得なくなってくる。もし原告が好ましくない和解を強られるようであれば、この制度は原告にとって不公平に働くことになる。しかしながら、法はこのような原告と被告との間の不公平な立場を認識しているがゆえに、支出補填的訴訟費用の判断に関して裁判所に裁量権を留保しているのである<sup>50)</sup>。

結局、和解の申込み内容が正当なものであるときのみ、法的費用に関する裁判所の裁量判断権に影響を及ぼすにすぎないのであり、申込みが単に法的費用に関する利益を得ようとするにすぎないものであれば、裁判所は、その点を考

---

49) *Id.*

50) *Id.*

慮して法的費用に関する判断を別異に行うことができると判例上解されている<sup>51)</sup>。そのため、申込み内容は、公平・適切なものでかつ訴訟において実際に得られる可能性を反映したものでなければならない。申込人が一番利益を得られるような内容の和解の申込みは、「妥協 (compromise)」の申込みにはなっていないのである。例えば、相手方の責任自体が認められる可能性が低いにも拘わらず、ほぼ満額の損害を請求したようなときには、適切な申込みとは言えないのである。また、一部請求をしながら満額での和解を申し込むようなときも適切な申込みとは言えないとされる<sup>52)</sup>。

申込みを受けた相手方当事者側は、その申込みを承諾するか否かにつき考慮する機会が与えられなければならない、訴訟手続において開示された資料に基づいてなされるべきものである。例えば、和解の申込みがなされた被告が、申込みを受けた時点では損害額の総額が特定しきれていなかったため承諾せず、結局原告勝訴判決が下されたときは、裁判所は裁量で被告に支出補填的訴訟費用を課さないことができるとされている。裁判所は、和解の申込時と裁判時における事情の変化（申込時よりも判決時の額が多くなったこと）に鑑みて法的費用負担を考慮するという制度なのである<sup>53)</sup>。

#### (4) 申込み内容が不明確または履行不可能な場合の費用

和解の申込み内容が判決内容よりも良いものであるか否かを裁判所が判断できない場合には、裁判所の法的費用判断に関する裁量権に和解の申込みは影響を及ぼさない。また、和解の申込みが法的費用の判断に影響するためには、申込みをした当事者が申し込んだ和解内容を実際に履行しうることが裁判所により見込めなければならないとされている<sup>54)</sup>。

51) *Prestige Residential Marketing Pty Ltd v Deptune Pty Ltd (NO 2)* [2008] NSWCA 341 at [18]-[24] per Bell JA, et al. See Cairns, *supra* note 3, at 453-454.

52) Cairns, *supra* note 3, at 454.

53) *Id.*

54) NSW : r42.17 ; NT : r26.08 ; Qld : r360-361 ; Tas : r289 ; Vic : r26.08 ; WA : O 24A r10. なお、連邦と南オーストラリア州には該当する規定はない。

## 8 和解の申込みが複数あった場合

例えば被告が2度にわたり和解申込みをしたが、結局最初の申込みよりも低い責任額の判決が下された場合には、被告は自己の法的費用につき最初の申込みの送達時以降の法的費用について原告に請求できる<sup>55)</sup>。

## 9 承諾された和解内容を履行しなかった場合

サウスオーストラリア州では、承諾された和解について同意判決（consent judgment）もなされうる（同意判決の意義については、後述参照）<sup>56)</sup>。また、強制執行は、その判決の文言内容による<sup>57)</sup>。他の州では、和解内容を履行してもらえなかった当事者は、判決を求めて申し立てることができる<sup>58)</sup>。

## 10 被告が複数の場合

被告が複数いる場合でも、和解の申込みが可能な州がほとんどである<sup>59)</sup>。和解の申込みが認められるのは、複数の被告が全部または一部連帯して原告に対し責任を負うようなときである。被告全員に対して訴えを提起している中で原告が和解の申込みをするのであれば、被告全員に対して和解を申し込まなければならない。被告側から和解の申込みをするときは、その内容においてすべての被告が全部または一部連帯して原告に対し責任を負うものとなっていなければならない<sup>60)</sup>。

被告が複数いる場合には、和解の申込みは、求償費用に関する誘因を与えるべく、その承諾により訴訟が終了するものでなければならないのである。した

---

55) Cairns, *supra* note 3, at 454.

56) SA : r188.

57) Cairns, *supra* note 3, at 454.

58) FCR : r25.10 ; NSW : r20.09 ; NT : r26.07 ; Qld : r365 ; Tas : r288 ; Vic : r26.07 ; WA : O 24A r8.

59) FCR : r25.11 ; NT : r26.09 ; Qld : r363 ; SA : r188 ; Tas : r290 ; Vic : r26.09 ; WA : O 24A r9.

60) Cairns, *supra* note 3, at 455.



がって、例えば、被告が原告に対し反訴を提起し、さらに共同被告を加えたようなケースで、原告がその共同被告に対する内容を加えた和解の申込みをしたところ、その内容の一部につき本来の被告が承諾しかねるものがあったときは、和解の申込みの規定は適用されず、求償費用に関する判断を裁判所に下してはもらえないことになる<sup>61)</sup>。

クイーンズランド州では、不法行為に基づく死亡損害訴訟においては、2人以上の被害者が原告となり共同で訴えた場合でも、当事者は、1つ以上の訴えをまとめて和解の申込みをする際、その共同当事者の割合分担を定めずに総額で行うことが可能である。ただし、このような和解が成立したときには、裁判所が具体的な割合につき定めるかまたは配分につき拘束力ある合意がなされるかするまで、共同原告は支払を受けることはできない。行為無能力者に関する和解は、裁判所もしくは公的受託者による承認がなされないと拘束力が生じない<sup>62)</sup>。

## 11 寄与求償分の申込み (offer to contribute)

多くの州では、求償関係の訴訟における和解の申込みについても考慮することが定められている<sup>63)</sup>。すなわち、被告が他の被告または第三者に対しそれらの者の寄与分や求償分を求償訴訟として別に訴えているときには、この求償訴訟における当事者は、原告の訴えに対し自己の寄与分の和解申込みを行える。裁判所は、法的費用に関する判断においてこの寄与分の和解申込みについて考慮する。とはいえ、寄与分の範囲内容はさまざまでありうるため、裁判所は、この和解申込みについては何らかの考慮をすればよく、具体的にはどのように考慮すべきかについてはまでは法では定められていない<sup>64)</sup>。

61) See *Barwon Region Water Authority v Aquqtec-Maxcon Pty Ltd* (2007) 17 VR 480.

62) Qld : r362A.

63) FCR : r25.13 : NSW : r20.32 : NT : r26.10 : Qld : r364 : Tas : r291 : Vic : r26.10.

64) Cairns, *supra* note 3, at 455.

### 第3章 オーストラリアにおける裁判外の和解契約

#### 1 裁判外の和解申込み

当事者間での非公式な和解の申込み（informal offers）は、前章で述べてきたオーストラリアの各州法に沿った訴訟上の「和解の申込み」制度とは異なるものである。非公式な和解の申込みは、訴訟上の和解の申込みが不適切であるときまたは個別の事件でのニーズに合った申込みをするときに裁判所に予断を与えないのできる申込みである。このような類の申込みは、「Calderbank Offer（カルダバンク申込み）」と呼ばれることが多く、通常は「裁判所に予断を与えない（without prejudice）」という枕言葉がつけられている。

このような枕言葉付きの和解申込文書は、訴訟上の責任を認定するための証拠とすることはできない点が重要なポイントである。ただし、実務では、裁判所は、この申込みを費用判断の際には考慮しうる。どちらの当事者からも、この「カルダバンク文書」の形でこの申込みをすることができるが、もし被申込人が申込みを拒否し審理を進めたときは、裁判所は法的費用の判断においてこの申込みを参考にすることができる。したがって、拒否されたカルダバンク申込みは、裁判所が申込人のために有利に支出補填的訴訟費用を命ずる誘因となりうるのである<sup>65)</sup>。

カルダバンク申込みは、イギリスの判例法（婚姻財産分配事件、Calderbank v Calderbank [1976] Fam 93.）に由来し、その後通常事件にも広く適用されるようになった原則である。裁判所外の契約上の和解の申込みがなされたが相手方に拒絶されて裁判になった場合に、和解の申込み内容については事実としての信用性がないので証拠としてこの書面を提出することは許されないものの、法的費用に関する裁判において考慮することができるとする判例法である。すなわち、申込額よりも申込みを拒絶した当事者側に本案において不利な判決が下された場合、あとでこの申込みを考慮して申込人の費用負担額を減額する

---

65) *Id.*, at 456.

判断をなしうるというものである。合理的な和解の申込みを不合理に拒絶した者は、判決によって増加した費用を払うべきであるという考えに基づく。オーストラリアでは、広くこの原則が適用されているとのことである<sup>66)</sup>。

連邦裁判所、ニューサウスウェールズ州、クイーンズランド州、タスマニア州およびビクトリア州では、和解の申込みが認められる訴訟の種類に限定はないのに対し、北部準州では、損害賠償の訴えの場合においてのみ認められるのが原則であり、その他の訴訟では裁判所の裁量による<sup>67)</sup>。

カルダバンク申込みにおいては、これを拒絶してその訴訟結果が申込み内容よりも申込人に有利な内容となったことが必要であり、また、その拒絶が不当であったことが必要とされ、それは拒絶した状況のみをみて評価されるべきであると言われている。すなわち、①申込みがなされた時期、②申込みを検討する時間がどれくらい与えられたか、③和解内容の範囲、④申込みがなされた日における被申込人が勝訴する見通し、⑤申込み内容の確定性、⑥もし被申込人が申込みを拒絶した場合に支出填補的訴訟費用を課されることが予見されるような申込みであったか、につき、裁判所は検討しなければならないとされている<sup>68)</sup>。

カルダバンク申込みがあったことは、裁判所が法的費用の判断に際して考慮すべき要素の一つに過ぎないのである<sup>69)</sup>。

カルダバンク申込みと区別されるものとして、「一括和解申込み（“all-up” offer）」がある。これは、文字通り、訴額に加えて利息や費用もすべて「込み」で行う和解申込みであるが<sup>70)</sup>、一括申込みであるがゆえに、どの部分が訴額分でどの部分が費用分に該当するかなどの切り分けができないとされている

66) *Id.*, at 456-457.

67) Cairns, *Id.*, at 457.

68) 本文で引用したカルダバンク事件判例参照。

69) *Jones v Bradley (NO 2)* [2003] NSWCA 258.

70) *GEC Marconi Systems Pty Ltd (t/as Easams Australia) v BHP Information Technology Pty Ltd* (2003) 201 ALR 55.

る<sup>71)</sup>。そのため、申込人にとって、カルダバンク申込みと一括申込みのどちらが有利であるかは一概に言えないものと解されている。ただし、被申込人の代理人弁護士からすれば、訴訟を進めたときの金銭リスクは換算しうるはずであり、カルダバンク申込みは、裁判所に支出補填的訴訟費用判断についての裁量を与える点に意義があるとの見解もある<sup>72)</sup>。

なお、ビクトリア州の上訴判決には、カルダバンク申込みでも、法的費用を和解内容に含めることは、その旨を明らかにすれば認めるとしたものがある<sup>73)</sup>。

## 第4章 オーストラリアにおける裁判上の和解手続

### 1 裁判上の和解（compromise of action）の手続

当事者が訴訟において和解するときは、契約上の拘束力のある合意を行うかまたは裁判所に同意判決を下してもらうかを選択することになる。いずれの方法によっても、紛争解決に至ることになり、紛争を蒸し返すことは許されない<sup>74)</sup>。

裁判所の介入なしになされた和解でも、契約上の拘束力は認められる。とはいえ、それが後に裁判上の争いになるのを避けるため、証印（seal）された形でなされることが多い。捺印証書（deed）には、さまざまな和解内容を入れることができ、それらには拘束力が生じ、関連する訴訟や他の訴訟をも拘束する<sup>75)</sup>。

しかしながら、後の訴訟を防ぐため、証印されたか否かを問わず、和解には

---

71) *Australian Competition and Consumer Commission v Universal Music Australia Pty Ltd* (2002) 201 ALR 618 at [60].

72) Cairns, *supra* note 3, at 459.

73) *Berrigan Shire Council v Ballerini (NO 2)* [2006] VSCA 65.

74) *Holsworthy Urban District Council v Holsworthy Rural Council* [1907] 2 Ch 62.

75) Cairns, *supra* note 3, at 459.

裁判効があるとの条件を入れるべきであるとされている。そうでなければ、和解内容が実行されないときに裁判所で争われうるからである。裁判効を認める文言が入っていないければ、改めて訴訟手続をしないと執行できないことになる<sup>76)</sup>。ただし、当事者は、和解内容の履行確保のため、和解契約に不履行があったときは裁判所に訴えられるという留保をつけておくべきであるとされる。

訴訟上の和解の形式は5種類に分類されている<sup>77)</sup>。

① 原告の請求を認容する判決が出された後、和解の内容を被告が検討し履行する限りで、強制執行を停止するというもの。金銭債権回収に適した和解であり、和解内容に違反があれば、原告は直ちに強制執行を行える。

② 和解内容を同意判決にするもの。判決は、両当事者に一定の義務を課すもので、和解内容が複雑で両者に義務が課される場合に適している。

③ 「Tomlin Order (トムリン命令)」<sup>78)</sup>と言われるもの。これは、②の和解と異なり、和解内容が判決内容にはならず、和解で定められた期日までは訴訟手続を停止するだけであり、和解に不履行があれば、改めて当事者が訴訟手続続行を申し立てることになる。

④ トムリン命令の亜種。代理人の書面で合意された文言に従って手続を停止するという同意命令を裁判所が下す。

⑤ 裁判所は命令を下さず、当事者が内容を定め合意し、裁判所は何も命令を出さずに、訴訟を終了するもの<sup>79)</sup>。

## 2 訴訟上の和解の執行 (enforcement of compromise)

訴訟上の和解も申し立てれば強制執行できなければならないはずであるが、和解の強制執行には困難が生じがちである。もし強制執行を確実にしたければ、同意判決の形で和解をしておく必要がある。和解内容を含む判決が下された後

---

76) *Green v Rozen* [1955] 1 WLR 741.

77) *Id.*, at 743-746.

78) 注(76)判決 *Green v Rozen* at 744-745でこの方法が指摘されている。

79) 同上の判決で説明された方法。

に執行手続を停止する命令がなされている状態であれば、必要に応じて停止が解除され、判決内容に従った執行が可能になるからである。和解内容が判決に含まれていれば、それは判決の一部として強制執行される<sup>80)</sup>。

問題が生じがちなのは、当事者が訴訟上の和解を契約的に行い、判決にしない場合である。裁判所が単に当事者が合意した内容に基づき手続を停止するだけでは、判決にはなっていない。そのため、裁判所は手続の停止を解いて期日を再開し、当事者が和解内容に従った主張に変更することを認めることができる<sup>81)</sup>。

もし単純に期日を再開するだけでは不十分なようであれば、以下の2つの方法が考えられる。契約上の和解は、新たな手続によって強制執行するか、またはより迅速な方法として、関連手続の中で強制執行することが認められるかである<sup>82)</sup>。

しかしながら、後者については、関連手続の中で強制執行しうる旨の文言が入った裁判所命令が下されかつ実際に関連手続で判決が下されていない限り、関連手続としての強制執行は認められないとの見解もあるようである。裁判所命令がないということは原告の請求については敗訴にあたと考え、和解内容の不履行があったとしても、原告は当初の請求内容は和解内容に吸収されてしまっており、新たな手続により執行しうるのみとしている判例がある<sup>83)</sup>。

特に、本来の請求を超える範囲の合意がなされた和解においては、当初の手続における強制執行は難しいとされており、さらなる手続が必要となると言われている<sup>84)</sup>。本来の手続で審理されていなかった重要な事項に和解がかかっている場合、和解内容を争うには別の手続が必要となりうる。また、和解内容の不履行に関する事実の争いについても、別途手続が必要とされる<sup>85)</sup>。

---

80) Cairns, *supra* note 3, at 460-461.

81) *Necora v Talbot* [1960] VR 537.

82) Cairns, *supra* note 3, at 461.

83) 注(76) 判決 *Green v Rozen* 参照。

84) *Crisp and Gunn Cooperative Ltd v City of Hobart* (1963) 110 CLR 538.

### 3 同意判決 (consent judgment)

当事者にとって最善の和解方法は、同意判決により行うことである。これにより、和解は強制執行可能になるのである。同意判決は、当事者の弁論を行った後に与えられる判決と同様に、拘束力を持つ正式な判決である。これにより定められた事柄については禁反言 (estoppel) の効力を生じさせるし、通常の判決の強制執行によるのと同様の執行手続により執行される<sup>86)</sup>。

和解に強制力を生じさせるためには、「判決 (judgment)」によることが重要であり、「命令 (order)」では足りない。したがって、「トムリン命令」により訴訟が停止している場合も、和解内容は直ちに強制執行されえない。当事者は、裁判手続を続行する権利を留保されている。第三者が自己の利害に関わるとして申立てがあったときまたは当事者の同意があれば、同意判決は破棄される<sup>87)</sup>。

複数の当事者のうち同意判決が破棄されることに同意しない者がいる場合、和解を破棄するための手続は分離してなされる<sup>88)</sup>。同意判決の破棄が認められるためには、当事者は、同意が誤解などによることを証明しなければならない。また、詐欺により同意していたときには、詐欺の主張に関する別の手続において同意判決は破棄されることになる<sup>89)</sup>。

同意判決に執行力が生じないときには、裁判所は再審理することが可能である。ただし、これにより、一度合意した当事者が合意を撤回できることにはならない。同意判決を破棄したい旨の申立ては迅速になされなければならない。そのうえで、裁判所が同意判決を破棄するべきかを独自に判断する<sup>90)</sup>。したがって、当

---

85) Cairns, *supra* note 3, at 462.

86) *Id.*, at 463.

87) Cairns, *supra* note 3, at 464.

88) *Ainsworth v Wilding* [1896] 1 Ch 673.

89) Cairns, *supra* note 3, at 464.

90) *Dietz v Lennig Chemicals Ltd* [1969] AC 170.

事者の同意が単にいやいやながらなされたという事実だけでは、同意判決が破棄されるわけではない<sup>91)</sup>。

裁判所は、裁判所の権限内にあり当該事件を和解で処理することが妥当であるならば、代理人がついている当事者による和解を妨げてはならないとされる。ただし、このような同意判決の当事者的性質にも拘わらず、同意判決はあくまで司法権の行使によるものであり、裁判所には、和解内容が十分なものとなっているかにつき、監督する義務がある<sup>92)</sup>。

#### 4 責任を認めずに行う和解 (settling without admitting liability)

訴訟上で和解がなされ同意判決が下されても、当事者が責任を認めないことが内容として明記されていることは多いようである。しかしながら、責任を認めずに行う和解の法的意義については争いがあるようである。

従来判例には、当事者が責任を認めず何らかの支払をすることは矛盾するという意見もあったし、支払が認められる以上は法的には当事者に責任が認められるのであって、責任を認めないという言葉は使うべきではないという意見すらあった<sup>93)</sup>。そうでなければ、金銭支払を認める裁判所の裁判権 (jurisdiction) がないと言うのである。責任が認められなければ、裁判所は金銭支払を認める裁判権を支える根拠事実が認められないのだと考えるのである<sup>94)</sup>。

他方で、和解した同意判決において当事者が責任を認めていない以上、別の訴訟で、強制執行できないとの主張が出されたのに対し、裁判所は、「責任を認めず」との文言があっても、裁判所の判断に対する同意はなされているので、

---

91) *Harvey v Phillips* (1956) 95 CLR 235 ; *Tresize v National Australia Bank Ltd* (1994) 50 FCR 134.

92) Cairns, *supra* note 3, at 465.

93) 前者は Taylor AJA の意見 (*Ashenden v Stewarts and Lloyds (Aust) Ltd* [1972] 2 NSWLR 484, at 494) で、後者は、Hardie AJA の意見 (*Id.*, at 498) である。

94) Jacob JA の意見 (*Id.*, at 488) である。



金銭支払を認めた当事者に責任を課すだけの十分な根拠となり、その者に強制執行は認められるとの見解が示された判例もある<sup>95)</sup>。

結局、この判例の多数意見によれば、責任を認めずと明記された同意判決によっても、和解内容で課された義務の履行責任は法的に認められると解されているようである<sup>96)</sup>。

## 5 幼児 (infants) または無能力者 (disabled person)<sup>97)</sup> の和解

幼児または無能力者ら (以下「無能力者ら」と言う。) の和解が有効なものとなるには、これらの者の福祉的保護の観点から、衡平裁判所の認可 (sanction by the Court of Chancery) が必要とされている<sup>98)</sup>。

無能力者らは、和解内容を完全に理解して法的同意をする能力に欠けるため、訴訟手続に係っていなくても、後見的役割としての裁判権 (parens patriae jurisdiction) から衡平裁判所の認可が必要とされる。裁判所の認可を受けていない和解については、他の契約行為の場合と同様、無能力者らは、履行を拒絶する (repudiate) ことができる。

和解認可の判断に際しては、裁判所は無能力者らの利益のみを考慮する。訴訟前の和解に際しても同様である。無能力者らは後見人と共に和解内容に関連する事柄すべてを慎重に考慮して後見人が本人にとって利益だと認めた内容でない限り、裁判所は和解を認可してはならない<sup>99)</sup>。

---

95) Crockett J の意見 (*Murdoch v Murdoch* [1972] VR 855) である。

96) Cairns, *supra* note 3, at 465-466.

97) 「disabled person」の訳として、一般には「体の不自由な人」という語が使われ、政治的な表現としてはそちらの方が当然望ましいと思うが、ここでは、法的理解のため、日本での伝統的な法律用語を使うことにする。

98) ACT : r282 ; FCR : r9.70 ; NSW : *Civil Procedure Act 2005*, s76 ; NT : r15.08 ; Qld : *Public Trustee Act 1978*, s59 ; Tas : r299 ; Vic : r15.08 ; WA : O 70 rr10, 11. ただし、クイーンズランド州では、公的受託官 (Public Trustee) も、裁判所と同様、和解を認可することができ、実務では、訴訟前にも、公的受託官に和解を認可してもらうことができるので、重宝されているようである。Cairns, *supra* note 3, at 466 note54.

99) Cairns, *supra* note 3, at 466.

他方で、裁判所が和解を認可するか否か判断する際、通常は訴訟上の後見人 (litigation guardian) の意見が関係してくるが、訴訟上の後見人は和解権限を有してはならず、訴訟追行権限しか有していない<sup>100)</sup>。最終的には、裁判所の見解が判断を左右するのである。また、後見人の意見は必ずしも裁判所の判断において考慮しなくてもよいとされるが、無能力者らの利害に関するのであれば、後見人の意見を考慮しなければならない<sup>101)</sup>。

和解の認可手続においては、裁判所は無能力者らの状況について十分な情報を得なければならぬところ、無能力者らに法的助言を行うアドバイザー達(事務弁護士 (solicitor)、法廷弁護士 (Council) および後見人 (next friend or guardian)) は、裁判所よりも無能力者らの状況について良く分かっているので、実際には、裁判所は、情報もなければじっくり提案されている和解案を検討する時間もないため、必要なすべての関連情報をアドバイザー達に頼ることになり、また依頼人の利益や評価に関する彼らの意見を大いに参考にして、和解認可の判断を行うことになる。無能力者らは自分では和解内容のリスクと利益についての吟味や判断ができかねるので、裁判所とアドバイザー達の責任が重大である<sup>102)</sup>。具体的には、事務弁護士が法廷弁護士に対し、自己が取得したすべての関連情報を確実に提供し、法廷弁護士は和解を承諾するのが依頼人の最善の利益になるのか検討し、両者の意見を後見人は適切に理解し、和解案を拒絶する場合と和解案を承諾する場合のメリット・デメリットを比較衡量することとなっている。このようなアドバイザー達すべての意見は、裁判所の要求があれば、宣誓供述書 (affidavit) にして、裁判所に提出しなければならない<sup>103)</sup>。

認可裁判所への資料は、和解することの利益を示すものでなければならない。訴訟が開始し、当事者が訴答 (pleading) 段階で責任を否認していたのであれば、

---

100) *Glassford v Murphy* (1878) 4 VLR (L) 123.

101) *Karvelas (an Infant) v Chikirow* (1976) 26 FLR 381.

102) Cairns, *supra* note 3, at 466-467.

103) *Id.*, at 467.

責任に関する和解内容について、裁判所に対して説明が十分になされなければならない。とくに被告が人的損害に関する損害賠償事件で寄与過失（日本の過失相殺と同趣旨の制度）について主張していたときの和解認可手続においては、裁判所は、当事者の責任の割合について資料を十分に提供されたうえで和解が適切であったかについての判断を形成できなければならない。すなわち、裁判所は、当該事件の請求を支える事実について説明がなされ、かつ原告側の訴訟上の優劣に関する情報が提供されなければならない。裁判所が被告の責任および関連事実について意見を形成する際、原告のアドバイザー達に大きく頼ることにはなるものの、裁判所でも独自に判断できるだけの十分な情報を提供されなければならないのである。被告が責任を否認した事件では、責任に関する問題が将来生じかねないからである。裁判所は、すべての事件において、原告のアドバイザー達がすべての関連事実を考慮しており、またそれらの意見が正しく、そのうえで十分な説示に基づいて和解がなされているかについて、判断できなければならない<sup>104)</sup>。

裁判所は、責任の所在について適切に判断ができるとなれば、次に責任の割合について検討することになる。アドバイザー達は、損害の種類、損失および損害、現在および将来分などを十分に提示しなければならない。これらの情報から、裁判所は、主張された損害額に対応する十分な和解額が申し込まれていたかを判断できなければならないのである。和解の申込額と損害額との間に差があれば、和解の取扱いについて注意が必要となり、その理由が問われなければならない。理由はいろいろありうるからである。また、裁判所は、和解を承諾することの確実性と訴訟を係属した場合のリスクとを考慮し、訴訟のリスクが和解内容の不利益を上回るようであれば、和解を承諾することが相対的に望ましいとの判断を行う<sup>105)</sup>。

和解内容は、法的費用を含んだ一括払であることが多いが、それを受けて、

---

104) Cairns, *supra* note 3, at 467.

105) *Elliott v Diener* (1978) 21 ACTR 21; *Clement v Basset* (1987) 46 NTR 36.

当事者は受け取った額に見合った法的費用を支払うことになる。被告にとって、一括払での和解は便宜にかなっている。すなわち、個別に損害の項目や費用について原告と争わなくてすむからである。原告にとっては、法的費用について適切に助言されたうえ、支出した当該費用について正確な記録があれば、（法的費用を除いた）実際に具体的に得られる和解額を十分計算できることになる。しかし、これは、裁判所の関与の程度にもよることになる<sup>106)</sup>。

法は、無能力者に判断能力があるとはしていないところ、一括払和解は、ソリシターと無能力者らとの間に利益相反の状況を創出しかねないことになるので、裁判所は通常は一括支払和解を認可しない。しかしながら、法的費用について別項目で定められていれば、裁判所は法的費用込みの一括払和解を認可しうる。その場合、和解認可額は無能力者らにいったん支払われ、その上で定められた法的費用がソリシターに支払われることになる<sup>107)</sup>。

ニューサウスウェールズ州では、幼児に関しては、一括払の和解を交渉すべきではないとの実務指導がなされている。これによると、第一に損害賠償額についての合意がなされた後に、別途費用について検討された場合でなければ、一括払の和解を承諾すべきではないとされている。損害賠償額について合意が成立した後に、法的費用の合意がなされなければならないのである<sup>108)</sup>。

裁判所が和解内容を認可すると、後見人が無能力者らのために実際に和解を行うことになる<sup>109)</sup>。

---

106) Cairns, *supra* note 3, at 467-468.

107) *Sztockman v Taylor* [1979] VR 572.

108) Practice Note (Settlements of Claims for Damages by Infants) [1967] 1 NSW 276. 一括払い和解を否定した判例として、*McLennan v Phelps* (1967) 86 WN (Pt 1) (NSW) 86.

109) Cairns, *supra* note 3, at 468.

## 第5章 オーストラリアにおける和解のための裁判所供託

### 1 裁判所供託 (payment into court) の法的性質

原告の訴えに対して被告の和解申込みを実効的なものとすべく、被告側は、裁判所の供託制度を利用することができる。これが被告側の和解申込みのための「裁判所供託」制度である<sup>110)</sup>。

もしこの裁判所供託がうまく使われて、現実には供託された額が妥当であれば、原告も、和解するか訴訟を続行するか検討せざるを得なくなる。もし審理に入り原告が受けた判決が供託された額よりも少なければ、原告には制裁的な費用負担も課されうるのである<sup>111)</sup>。

和解のための裁判所供託は、防御的な手段ではなく、単に原告が訴えにおいて満足できるだけの額を裁判所に供託するものであり、供託により手続は停止する。判決にも至らない。供託を原告が受ければ裁判所は手続を終了するので、和解に基づく支払がなされたのと類似の効果をもたらす。設定された供託金を受け取る期間を超えた場合には、供託金は裁判所の排他的な権限の下に置かれ、原告は期間後には裁判所の許可なくして供託金を請求できなくなる<sup>112)</sup>。

原告の供託金の受領によっては禁反言効 (estoppel) は生じないとされるが、手続が停止するので、当該訴えを蒸し返すことはできないとされている<sup>113)</sup>。原告が供託金を受領することは、訴えのあらゆる原因について完全に満足したことと同様に扱われるのである。したがって、供託金の受領は、法的な性質は異なるものの、判決に類する結果が生じるのである。

被告は、原告の金銭給付に関する訴えであれば、裁判所供託ができる。した

---

110) ACT : r1000 ; NT : r26.12 ; Tas : r268. 母法のイギリスでは、イギリス民事訴訟規則の第36部にあり、「第36部供託 (Part 36 payment)」といわれているようである (研究社英米法律語辞典参照)。

111) Cairns, *supra* note 3, at 468-469.

112) *Id.*, at 469.

113) *Cole v Austin Distributors Ltd* [1953] VLR 155.

がって、不法行為訴訟や契約に基づく訴訟については裁判所供託ができることは明らかとされている。しかしながら、債権回収や損害賠償といった金銭給付訴訟ではないときでも、裁判所は現物給付などの衡平上の救済に加えてもしくはその代わりに衡平上の損害賠償を認めうる。したがって、原告が契約などの履行を求めている場合、被告は裁判所供託をすることができない。他方で、原告が衡平上の現実給付と共に債権や損害について金銭給付を求めているのであれば、裁判所供託が可能である。このとき、被告は、債権や損害賠償に関する部分について裁判所供託が可能である。例えば、土地取得に関する補償請求であれば、債権や損害賠償の請求と同視され、裁判所供託の対象となりうるのである<sup>114)</sup>。

なお、この裁判所供託は和解申込みのためのものであり、そのほかの実質的な理由で必要とされる権利や義務としての供託に影響するものではなく、別物である<sup>115)</sup>。

## 2 裁判所供託の通知

裁判所供託を行う際、被告は原告に対し、裁判所に供託したことの通知をしなければならない<sup>116)</sup>。もし複数の訴訟原因があった場合には、どの訴訟原因に対する裁判所供託であるか特定しなければならないし、複数の訴訟原因に対するものであれば、どの部分にいくら該当するか特定する必要がある。もしそのような特定なく供託がなされたのであれば、たとえ原告が判決で供託額よりも少ない額を認められたとしても、支出補填的訴訟費用に関する利益を得られないことになる。裁判所は、適切な形式を採っていない通知については、有効なものとして扱ってはならないとされている<sup>117)</sup>。

オーストラリア首都特別地域では、裁判所供託の通知において、責任につい

---

114) *Crisp and Gunn Co-operative Ltd v City of Hobart* (1963) 110 CLR 538.

115) Cairns, *supra* note 3, at 470.

116) ACT : r1000 ; NT : r26.17 ; Tas : r268.

117) Cairns, *supra* note 3, at 470.

て認めるか否認するかをも特定する必要があり、通知内容が訴訟手続に関連するかについても明らかにしなければならないとされている。例えば、被告が当初、訴え提起段階の訴答 (pleading) では責任について否認し、後に責任を認めた内容で裁判所に供託することは可能である。すなわち、訴答で争点が拳がりそこで責任を否認した場合、その後の責任を認めた裁判所供託をしても、審理においては責任を否認したままになる。反対に、被告は訴答段階で責任を認めておきながら、裁判所供託をする際、責任を否定することは許されないと判示されている<sup>118)</sup>。

ただし、複数の訴訟原因に対して単一の裁判所供託がなされた場合でも、例外的に、裁判所の裁量で適当に処分することが認められることがある。例えば、原告が著作権の侵害、抑止および変換についてそれぞれ訴えを提起しているもののすべての請求原因が同じ一連の事実により生じているようなときは、原告が1つの訴訟原因を主張しているとして、被告は単一の裁判所供託を行いうる。もし裁判所がそれぞれ損害賠償額を算出するのであれば、二重評価になりうるからである。原告の方が、被告よりも、訴訟原因を複数に分割しやすい立場にあることも理由にされている。また、名誉毀損の訴訟において、原告が3つの訴訟原因を主張していたが、そのうち1つの損害賠償額が認められる可能性が大きいようなときにも、単一の供託が認められている<sup>119)</sup>。

被告は、訴えで主張された訴訟原因がいくつであるかに関わらず、全体として責任があるのかどうかを考えるものであるのが実際であるところ、北部準州では、被告が複数の請求原因を区別することなく事件全体のための供託を行うことを認めている。もし被告がいくつかの請求原因に分けた形で供託するようであれば、どの供託がどの訴訟原因に該当するのかが特定されなければならない。また、もし原告が供託金を請求原因ごとに分割するのが困難なようであれば、裁判所が分割を命ずることは許される。どのようなときが分割困難なとき

---

118) *Bonitto v Fuerst Bros & Co Ltd*[1944]AC 75; *Davies v Rustproof Metal Window Co Ltd*[1943] KB 299.

119) Cairns, *supra* note 3, at 471-472.

であるかについては、個々の事件の状況によるようである<sup>120)</sup>。

タスマニア州では、被告に訴訟原因を分けることもしくは分割して供託することは要求しておらず、訴訟原因の数に関わらず1つの供託で足りるとしている<sup>121)</sup>。

### 3 被告による裁判所供託の撤回の可否

裁判所にいったん供託がなされると、被告はその額を減らしたり総額を撤回したりすることは、裁判所の許可なくしては許されなくなる。

ただし、裁判所供託後に、さらなる証拠が見つかったようなときは別である。例えば、人的損害に関する過失責任の訴えが提起されていたが、被告が和解のために裁判所に供託した後に原告が死亡したときは、傷害から死亡へと損害賠償の内容は変更することになるが、供託金は傷害までを対象としていたのであるから、死亡に関する事項について供託金を充てることはできず、裁判所は供託金の撤回を認めることになる<sup>122)</sup>。

### 4 原告による裁判所供託の承諾

裁判所に供託がなされてから14日以内に原告は供託額を承諾するか否かにつき決めなければならないと定められている州においても、一般的には、審理の再開がなされるまでは、承諾することが認められている<sup>123)</sup>。原告が供託額につき承諾しそれが認められると、原告は、供託日までの法的費用についても、被告から受けることができる。原告が訴え全体に対する供託額について承諾したのであれば、訴訟手続において他に主張されていた訴訟原因については、放棄しなければならない<sup>124)</sup>。

---

120) NT : r26.17, r26.18.

121) Tas : r268. 例外的な場合については、Cairns, *supra* note 3, at 472.

122) Cairns, *supra* note 3, at 472-473.

123) ACT : r1006 ; NT : r26.21 ; Tas : r269.

124) ACT : r1007 ; NT : r26.22 ; Tas : r269.



また、余分な費用を増加させないように、原告の承諾は可及的速やかになされなければならないが、一般的には、審理の最終日まで承諾することが許されている。供託がなされて供託の対象とされた訴訟原因に関する手続は停止しているが、供託額につき原告が承諾すると、対象とされた訴訟原因については、拘束力ある和解が生じることになる。ただし、原告が、供託金を受け取っても別の訴えについては訴訟が続くと錯誤していた場合には、供託額を裁判所に戻して手続を再開するよう求めることができる<sup>125)</sup>と解されている。

## 5 費用判断における裁判所の裁量

原告が裁判所供託金を受け取ってすべての訴えについて和解が成立すると、原告は、裁判所が別途定めない限り、裁判所供託がなされた日までの法的費用について支払を受けることができる<sup>126)</sup>。逆に、原告が手続を続行し、判決で供託額よりも少ない認容額を得た場合には、裁判所は原告に裁判所供託後に生じた被告の法的費用を支払うよう命令することができるとされている。

裁判所は、法的費用の判断において裁量権を有しているものの、その判断の際、裁判所供託額を考慮しなければならない。他方で、審理が続行した場合には、訴えの内容そのものの判断においては、責任の問題およびその割合などについての判断手続が終わるまでは、裁判所供託のことは考慮も言及もしてはならないと解されている<sup>127)</sup>。

原告には損害賠償について裁判所に判断してもらう権利があるとはいえ、その権利は合理的に行使されなければならない。もし裁判所に十分な額が供託されたのであれば、原告が裁判を続行することは合理性を欠くことになる。すなわち、原告は不合理な訴訟行為について費用を負うことになりうるのである。これらの事情は個別に判断されることである<sup>128)</sup>。

---

125) Cairns, *supra* note 3, at 472-473. *S Kaprow & Co Ltd v Maclelland & Co Ltd* [1948] 1 KB 618.

126) ACT : r1007 ; NT : r26.26 ; Tas : r269.

127) Cairns, *supra* note 3, at 473.

今日では、被告が責任を認めることは、法的費用に関する裁判において裁判所が裁量権を行使する際にのみ影響する。責任を認めた裁判所供託がなされた場合に、判決が裁判所供託額よりも少ない額を認めたときは、原告は、判決額についてのみ支払を受けられる。裁判所に責任を認めつつ供託がなされたということは単なる情報に過ぎず、訴答では責任の所在について争われていたのであれば、何ら拘束力を有しない。最も便宜的な実務の考え方としての帰結は、もし原告が判決で供託額より少ない額を受け取ったときは、被告が供託日までの原告の費用を負担し、原告はその後に被告にかかった費用を負担するというものである<sup>129)</sup>。

## 6 反訴と裁判所供託

反訴があった場合、裁判所供託においてその旨が考慮されうる。すなわち、もし被告が反訴しながら裁判所に供託し、原告が自己の訴えに関してその裁判所供託金を受けたのであれば、被告の反訴においても、そのことは考慮される<sup>130)</sup>。

## 7 裁判所に残された金銭について

もし裁判所供託がなされたものの、定められた期間内に受け取られなかったのであれば、もはやその供託金は裁判所の命令なくして支払われることはない。ただし、タスマニア州では、当事者が書面による合意を提出すれば、裁判所の命令なくして、原告に支払われうる<sup>131)</sup>。同様に、当事者が書面で合意すれば、この手続の下、被告にも戻すことが可能と解されている<sup>132)</sup>。

原告が供託金を受け取るのに遅れた合理的な理由があったのであれば、裁判

---

128) *Id.*, at 474-475.

129) *Id.*, at 475.

130) ACT : r1008 ; NT : r26.19, r26. 22. タスマニア州ではこれに関する定めはない。

131) ACT : r1009 ; Tas : r270. 北部準州ではこれに関する定めはない。

132) Cairns, *supra* note 3, at 475-476.

所は、定められた期間後でも原告が供託金を受け取ることを認めるのが一般である。その際、原告の行為が信義に反しないことが必要とされる<sup>133)</sup>。ただし、原告の行為が遅れたことにより増加した法的費用分を支払わなければならなくなりうる点には注意が必要である<sup>134)</sup>。

## 第6章 日本の和解制度への示唆

第2章から第5章までのところで、オーストラリアのさまざまな和解制度について紹介してきたが、本章では、日本の和解制度への示唆について検討したい。

### 1 オーストラリアの和解制度についての小括

オーストラリアの和解制度には、日本の和解制度にはないさまざまなものがあった。

裁判上の和解については、①訴訟費用の増加負担の制裁を伴いうる和解の申込み、②和解を試みる間は訴訟手続を停止するトムリン命令、③和解につき強制執行力を確保するための同意判決、④責任を認めないまま内容につき妥協して行う和解（有効性に問題はあったが）、⑤被告からの和解申込みに関する特別制度としての裁判所供託などである。

裁判外の和解としては、①カルダバンク申込み、②一括申し込みなどが挙げられよう。また、幼児および無能力者の和解については、後見人らの関与や裁判所認可などの特別手続が用意されていた。

これらは、どれも非常に興味深い制度と言えよう。それぞれ和解的解決を促進するためのさまざまな工夫がなされていた。

---

133) *Millar v Building Contractors (Luton) Ltd* [1953] 1 WLR 780.

134) Cairns, *supra* note 3, at 476.

## 2 日本の和解制度との比較検討

和解を促進するために、法的費用の負担を制裁的に課すような種々のオーストラリアの和解制度はとても興味深い制度であることは間違いないと思われるが、日本にも同様の制度を導入するに足る魅力があるのかが、ここで考察されなければならないだろう。日本では訴訟係属後に和解の申込みがあった場合、申込みを拒絶しその後も訴訟係属したことで生じた訴訟費用の増加負担について、判決内容が申し込み内容よりも良くなかったときに和解の申込みを拒絶した側に支出補填的訴訟費用（しかも弁護士費用も含む）の負担を制裁的に課すような和解促進制度は設けていないからである。

他方で、オーストラリアの同意判決は、訴訟係属中に訴訟上で行う和解として裁判拘束力を伴うものであるので、日本の一般的な訴訟上の和解（民訴267条）がこれに対応するものといえよう。日本では、オーストラリアと異なり、調書に記載されれば訴訟上の和解には、原則として裁判拘束力すなわち既判力が一般的に生じると解されているからである<sup>135)</sup>。

### (1) 日本の和解制度の現状と課題

オーストラリアと異なり、日本では和解を促進するような具体的な法制度は特に見受けられないが、裁判所の運用として一般的に言われているのが、訴訟係属中に、裁判所が本案判決の見込みについての予測を当事者それぞれに心証開示して言及し、判決まで訴訟続行しても勝訴の可能性がどれくらい薄いかをそれぞれの当事者に示し、それよりも今の時点で当事者相互に歩み寄って和解をしたらどうかというような言及をすることにより、事実上、当事者の和解を推進するという慣行があるということである。

これには具体的なデータなどがあるわけではないので、伝聞や推測の域を超えないが、裁判所にそのような勧告を受けると、多くの訴訟代理人弁護士は、裁判所の助言を真摯に受け止め、多少不本意であっても素直に裁判所の勧告に

---

135) 前掲注(1)判例参照。

従って依頼人を説得し和解に応じることが多いようにも聞く。裁判所の勧告を無視して訴訟を続行することはなかなかリスクであり、もし当事者がそれでもなお訴訟を続行し結審したとしても、本来本案の純粋な審理結果として受けるべき判決以上に制裁的な内容を含んだ不利な判決を受けるだけのことになりかねないという暗黙の理解がそこにはあるようにもまた伺うところである。

もし万が一そのような状況が日本に慣行上多少なりとも存在するのだとすれば、裁判所はどのような根拠もしくは基準でそのような勧告を行っているのだろうか。

もちろん、裁判所には和解勧試の権限はある（民事訴訟法89条）。しかしながら、日本での訴訟上の和解においては、「裁判官や訴訟代理人の強い説得を受けた当事者が十分に納得しないまま仕方なく妥協をした結果成立している場合が少なからずあるとの批判もある<sup>136)</sup>」ところであり、また「当事者側からしてみると、裁判官の心証や判断がよく分からないままに和解勧試を受けると、和解に応じることの合理性があるかどうかの判断に困難を来すとか、手続の公平さに疑念を抱くといった問題がある<sup>137)</sup>」とも言われている。当事者に対し、裁判所が十分に心証を開示した上で和解勧試がなされているのかも一応問題であるが、それがなされているとしても、その心証の内容の開示は、和解の手続が交互面接方式で行われると、当事者間の正確な情報共有がなされないままになされる（別々に面接をされると、それぞれの当事者に同じ心証内容を言っていたとしても、それをお互いに直接確認できないので疑心暗鬼になりかねない状況がある）という問題が残る。

そのうえ、「紛争が訴訟の場に持ち込まれた以上、あくまで、裁判所がきちんと事実を認定して法律を適用し、判決で黑白を付けるのが原則であり、和解では、当事者の正当な権利主張が貫徹されないし、裁判所または一方当事者が和解による解決にこだわるあまり、訴訟手続が無駄に遅延することがある」、「受

---

136) 三木浩一ほか『Legal Quest 民事訴訟法【第2版】』（有斐閣、2015年）481頁。

137) 同上482頁。

訴訟裁判所の裁判官が和解手続を主宰するので、和解手続の中で裁判官が得た情報がその事実認定上の心証に影響するおそれがある」とも言われる<sup>138)</sup>。すなわち、和解にこだわるあまりに訴訟遅延が生じたり、「当事者等が和解手続のみで述べたことが實際上裁判官の心証に影響することがあるのではないかと指摘されることがあ<sup>139)</sup>」ると言われているのである。

## (2) 日本の和解制度に対する示唆

日本の裁判所による和解の勧誘については、このような消極的評価もなされているところであるが、これは、①オーストラリアの当事者による和解の申込み制度に見られるような判決と比較した客観的・具体的な基準および法的費用の負担という明確な制裁内容などがなく、②和解の申込み内容が後の続行審理において考慮されてはならないといった、和解手続と本案審理とを明確に切り分けるような制限規制がないこと、③オーストラリアのように和解内容に不明な点があったまま和解で紛争が終結してしまっても、後に結論の公平性の点などに問題が発覚すれば新たに争えるようなシステムになっていない（一般に日本では裁判所が和解内容について公平性などを諮る監督的義務は具体的には特になく、かつ当事者間で和解が成立するとそのまま既判力をも認めて争えなくしてしまう）ことなどに大きな理由があるようにも思われるのである。

そうだとすると、日本の裁判所が具体的な基準なくして一般的な和解勧誘を純粹に裁量の範囲で行っているのであれば、例えば、日本でも和解の申込み制度もしくは裁判所供託制度などを導入し、具体的な和解促進策として活用することは、検討しても良いように思われるのである。

他方で、オーストラリアの責任を認めずに行う和解については、オーストラリアでも本当に責任を認めないまま金銭的妥協により和解することはできるかという点については、州によっても見解が相違し争いがあり、また多数説的見

---

138) 同上 481頁。

139) 同上 482頁。

解ではそれは難しいという解釈であったので、この和解制度は日本への導入はひとまず見送っても良さそうではある。この制度は、責任を認めずという宣言をすることを建前として認めて社会的体面を守るところに主眼があって、実際の責任を免れているとはいえないからである。ただし、日本も（あるいは日本こそ）体面を重んじる社会であるので、このような方便を形式的に認めることはありうるであろう。

## 第7章 おわりに

裁判所に和解の勧試に関する裁量権が大きくあること自体は決して悪いことではないことはいうまでもない。和解とは、裁判の内外を問わず、本来的に柔軟な紛争解決手続であり、紛争全体を一挙に解決するところに主眼をおいて、本案訴訟の訴訟物にしばられることなく自由に和解内容を定められるところに長所があるからである。

他方で、日本の裁判所の和解裁量権にほぼ制限がない状態については、さまざまな消極的評価をみるに、おそらく行き過ぎのところもあると考えざるを得ない面がある。和解は、本来的に当事者の私的自治に基づくものであり、当事者の自由な意思による合意こそが何よりも重要とされなければならないからである。日本の和解勧試制度において、裁判所の裁量権に何ら客観的な制限をかけていないため、裁判所が裁量という名で当事者の自由な意思というものを奪うような余地を広く残したままであるのであれば、それは制度的に問題ではないか。個々の裁判官の自律的運用により、実際にはほとんどの訴訟上の和解においては問題が生じていないとは思われるが、制度的に不安定さを残しているのは、良くないのではないか。裁判所の勧試によるのではなく、当事者から自主的・積極的に和解提案をさせるようなインセンティブを与える和解の申込み制度のようなものを日本でも導入することを検討しても良いのではないか。

和解という本質的には当事者の自主的解決制度においては、裁判所のイニシアティブを助長するのではなく、当事者自らの和解に向けての合理的意思形成

を最大限促す仕組み作りが望ましいと思われるのである。そしてそれにはまた、当事者からの自由な和解申込みを担保すべく、和解の申込みがあったことは、それでは和解が成立しなかったとしても、裁判所はそのことを審理の判断において考慮してはならないといった規制も必要であろう。

裁判官が事件に関する心証開示を積極的に行うといった運用により、妥当な和解を模索することも一つの有益な方向ではあるが、今後、日本の和解を促進するような制度設計もしくは和解制度の見直しにおいては、当事者による自発的かつ合理的な（公平な内容を含む）和解提案をも増やすような方策をも検討すべきものとする。その際、本稿で検討してきたオーストラリアの種々の和解制度は、大いに参考になるものと思われる。

（本稿は、平成26年度～平成28年度科学研究費補助金・基盤研究（c）による研究成果の一部である。）

（たむら・ようこ 筑波大学法科大学院教授）