

JCAA新調停規則に対するコメント

弁護士

井原一雄 Kazuo Ihara

1. 各当事者が選任する調停人
2. 調停人の数
3. 調停人の報償金
4. 調停人の数、選任手続及び報償金の額に関する規則の規定
5. 和解に基づく仲裁判断（和解の債務名義化）

2020年2月1日に、JCAA の新商事調停規則が施行された。以下の記事は、同調停規則制定の過程で、「JCAA調停規則改正案に関する意見募集」に応じて、筆者が提出した意見の一部に加筆したものである。

1. 各当事者が選任する調停人

(1) 新商事調停規則（以下「規則」）は、紛争の当事者が、調停人の数を2名又は3名とすることを合意し、かつ、その選任方法について合意していないときは、各当事者が、それぞれ1名の調停人を選任すると規定している。（当事者が調停人の数を3名とすることを合意しているときは、第3番目の調停人は、当事者が選任した調停人の合意により選任し又はJCAAが選任する。）（規則第17条第2項、第3項（2）、第4項）。

(2) 調停は、仲裁と異なり、紛争当事者が和解条件を合意しなければ、紛争は解決しないので、調停により紛争が解決する保証がない。従って、契約中に、契約に関する紛争の解決手段として、

調停を規定する場合は、調停手続を一定期間行った後に、和解に達しない場合は、仲裁に移行するという段階的紛争解決条項の場合に限られると思われる。上記規定のように、当事者が調停人の数についてのみ合意し、その選任方法について合意していないときは、各当事者が、それぞれ1名の調停人を選任することにすれば、当然のことながら、各当事者は、それぞれ、調停を自己に有利な結論に導きそうな調停人を選任しようとする。

(3) 商事調停では、多くの場合、弁護士が当事者の代理人として手続を行うので、調停人の選定も、当事者に代って代理人が行うのが普通である。代理人は、もとより見ず知らずの者に調停人就任を依頼することではなく、代理人と旧知の者か又は職業上の知り合いの中から選定する。当事者又は代理人は、誰かに調停人就任を依頼しようとするときは、予め調停人候補者に面接して、紛争の概要を説明し、就任を依頼する。候補者は、依頼者の説明を聴き、随時口を挟み、意見を述べる。もし事件の見方について両者の意見が異なれば、依頼者は、残念ながらと言って、その候補者を調停人に選任することを諦める。もし両者が意気投合すれば、依頼者は候補者に対し、正式に調停人就任を依頼し、候補者は調停人就任を承諾する。依頼者は、候補者に対して、暗に自己に有利な調停をすることを依頼するような稚拙なことはしない。候補者も、依頼者に対し、自分は貴殿のご依頼により調停人に就任するが、あくまで中立な立

場で調停に臨むことを予めお断わりしておくと、本心から言う。依頼者は、もとより、それが私共の望むところですと応ずる。

(4) 当事者又は代理人によって選任された調停人は、調停人就任依頼を受けるに際し、依頼者である紛争の当事者或いはその代理人から、紛争の内容について説明を受ける。その説明は、言うまでもなく、依頼者の立場から見た紛争の説明である。説明を受けた調停人は、説明を受けたところに従い、紛争の内容について予断を抱くことになり、他の見方に違和感を覚えるようになる。

(5) 当事者又はその代理人により選任された調停人は、意識的に依頼者に聴取をしないまでも、依頼者に親しみを感じ、一面識もない相手方当事者を他人と感ずるのは人情の自然である。調停が依頼者にとって有利な和解条件で終われば、依頼者の期待に応えることができたと安堵し、反対に依頼者にとって不利な和解条件で終れば、依頼者の期待に応えられなかったことに多少の後ろめたさを感じる。このような立場にある調停人は、調停手続に際し、少なくとも依頼者に不利益な発言は差し控えがちになることは見易い道理である。

(6) 言うまでも無く、調停人は公正かつ独立でなければならぬ（規則第15条）。一方の当事者と利益相反の関係にある調停人は公正性に欠ける。また、一方の当事者と親密な関係にある調停人は、独立性に欠ける。調停人が一方の当事者により選任されたという事実は、調停人が依頼者である当事者との関係で独立でないことを示す最も有力な事実である。その事実は、規則第16条第7項所定の調停人の欠格事由に勝るとも劣らない独立性欠如事由である。仮に、調停人が1名の場合に、その調停人を、一方の当事者に選任されることを是認する者はいないであろう。その理由は、言うまでも無く、一方の当事者により選任された調停人は、独立性に欠けるので、他の当事者にとって不公平だからである。即ち、各当事者に、それぞれ調停人を選任させる制度は、当事者に選任された調停人は独立性に欠けるという前提のうえに存在する。ところが、各当事者に、それぞれ調停人を選任させることにすると、各当事者により選

任された調停人は、しばしば意見が対立して結論が出ない懼れがある。例えば、調停人が紛争解決案の提示をする場合に（規則第21条第2項（4））、紛争解決案の内容を決定するに際し、各当事者によって選任された調停人間において、恰も各当事者により選任された代理人間におけるような、せめぎ合いが演じられる懼れがある。調停人に独立性を求める制度のもとでは、このような調停人の機能は期待されていない。当事者が調停人の数を3名とすることを合意した場合は、第3番目の調停人は、各当事者に選任された調停人の合意により又はJCAAにより選任される（規則第17条第3項）。第3調停人は、各当事者が選任した調停人の意見が分かれた場合に、両調停人の間を調停し、もし両調停人間に合意が成立しない場合は、第三調停人が事実上の決定権をもつことになる。

(7) 上記の通り、各当事者に、それぞれ調停人を選任させる制度の目的は、調停手続において、各調停人に、自分を選任した当事者の利益を代弁することにより、当事者間の公平を図ることにある。現在では、代理人がこのような機能を果たしている。商事調停においては、往時はともかく現在では、各当事者により選任された代理人が、それぞれ依頼者のために主張あるいは意見を述べる。したがって、各当事者が選任した代理人に加えて、各当事者もしくはその代理人が選任した調停人を設けることは、屋上屋を重ねるものであり、また紛争の当事者に二重に費用負担を強いることになる。

2. 調停人の数

(1) 仲裁又は裁判においては、仲裁人又は裁判官は、証拠を評価して事実を認定し、認定した事実に法律を適用して、当事者の権利及び義務を決定する。仲裁人又は裁判官による判断は、当事者の意向如何に拘りなく行われ、その判断は、当事者に対し拘束力を有する。事実の認定及び法律の解釈は、仲裁人又は裁判官により判断が異なることがある。したがって、仲裁廷又は裁判所の判断を客觀化するために、仲裁人又は裁判官の数を複

数にすることに合理性がある。一方、調停人の機能は、事実の認定又は法律の解釈をして、当事者の権利及び義務を決定することではない。また調停人の判断は、当事者を拘束しない。調停人の機能は、当事者の主張の当否を決定することではなく、各当事者の利害を調整して、当事者間の合意を促すことがある。調停が不調に終って、紛争を仲裁又は訴訟により解決する場合の各当事者のリスクを予想するために、当事者の権利及び義務の存否を検討することがあるが、それは当事者の合意を促すための手段として行われるものである。

(2) 調停人は、一方の当事者と、他の当事者を交えずに個別に協議することができる（規則第22条）。即ち、調停人は、一方の当事者と個別に協議して、その当事者の主張ではなく、本音あるいは譲歩案を探ることができる。また、もし調停が不調に終わり、紛争を仲裁又は訴訟により解決する場合の、その当事者のリスクについて、その当事者のリスク評価と調停人のリスク評価を比較して、当事者の再考を促すことができる。一方の当事者が調停人に述べた本音が、相手方当事者に漏れる心配はない（規則第22条第2項）。このような、当事者間の合意形成に向けての、調停人の機能の機微を考えれば、複数の調停人と当事者との会話は、儀式ばった建前論になり易く、調停という紛争解決方法には適さない。そのうえ、調停人と一方の当事者との会話の席に、他の当事者が選任した調停人が同席すれば、当事者の本音を聞くことは困難であり、調停人が紛争当事者間の利害の調整を通じて行う、当事者間の合意形成のための努力を阻害する。仲裁又は裁判の場合は、複数の仲裁人又は裁判官の意見が異なる場合は、多数決原理により、いずれかに決定することが出来る。一方、調停は当事者間の合意を促すことにより紛争を解決する手続であるから、多数決原理のような、調停人間の意見の対立を顕在化させる方法は馴染まない。調停人が複数の場合は、調停人団と各当事者との協議の内容及び方法について、その都度、調停人間の合議を通じ方針を決める必要がある。合議により調停人間の統一を図らない場合は、各調停人が、それぞれの思惑により、勝手に当事者

と会話をし、協議が無秩序に漂い、調停人と当事者の協議の進展が阻害される懸念がある。このような事態に至れば、すべての調停人が選任された時から3ヶ月以内に（規則第25条第2項）当事者間の合意形成を達成することは至難である。

(3) 以上のように、仲裁又は裁判と異なる調停のプロセスの特徴を考慮すると、各当事者が、それぞれ選任する2名の調停人又はそれらの調停人もしくはJCAAが選任する第三調停人を加えた3名の調停人（規則第17条第2項、第3項（2）、第4項）による調停手続は、調停手続の円滑な進行及び当事者間の合意形成の阻害要因になる惧れがある。

3. 調停人の報償金

(1) 規則は調停人報償金の額を、時間単価5万円と定めている（規則第30条第1項）。しかし、総ての当事者と調停人の間で別段の合意をした場合は、合意した金額による（同条第2項）。紛争の各当事者が調停人を選任し、かつ調停人との間で、規則所定の金額より高額な調停人報償金の額を合意することが出来るとすると、各当事者は、恰も代理人を選任する場合と同様に、好みの調停人を選任し、両者間の合意により、規則所定の金額より高額な報償金の額を合意することができる。もし調停が、その当事者に有利な結果に終った場合は、その当事者又はその代理人或いは代理人の法律事務所は、次の事件でも、その調停人を選任する可能性が高い。反対に、もし先の事件が、その当事者に不利な結果に終った場合は、次の事件で、その調停人が再び調停人に選任される可能性は低くなる。調停人にとって、当事者又は代理人あるいは代理人の法律事務所は顧客となる。調停人が顧客の利益のために最善を尽くすことは、至極当然である。かくしては、ビジネスのインフラであるべき商事調停自体が利益を生むビジネスになる。調停人の独立性の原則に反し、また調停費用が上昇し、その結果、商事調停制度の利用を抑制する要因になる。

(2) また、調停人報償金の額を規則所定の金額を超える額とするためには、上記の通り、総ての

当事者の合意を必要とする。一方の当事者又はその代理人が、高額な調停人報償金を提示して、意中の調停人候補者を調停人にしようとした場合に、他方の当事者が、高額な調停人報償金の分担（規則第35条第5項）を嫌って、これに同意しない場合は、調停の対象である紛争の調停に着手する前に、先ず当事者間の調停人報償金に関する意見の相違を調停するために時間を費さねばならない。

4. 調停人の数、選任手続及び報償金の額に関する規則の規定

上記のような理由により、調停人の数は1名とし、これをJCAAが選任することとし、唯一の例外として、全当事者の合意により1名又は数名の調停人が選任されたときは、選任された1名又は数名の者を調停人とすることとし、これを規則中に規定すべきである。また、調停人報償金の額に関する規則第30条第1項の規定は、当事者の合意による変更を認めない強行規定とすべきである。

5. 和解に基づく仲裁判断（和解の債務名義化）

（1）規則第27条は、次のように規定している。

第27条（和解に基づく仲裁判断）

当事者の間で和解が成立した場合、当事者は書面による合意により調停人を仲裁人に選任し、和解の内容を仲裁判断とするよう当該仲裁人に求めることができる。

一方、仲裁法第38条第1項及び第2項は、次のように規定している。

第38条（1）仲裁廷は、仲裁手続の進行中において、仲裁手続に付された民事上の紛争

について当事者間に和解が成立し、かつ、当事者双方の申立てがあるときは、当該和解における合意を内容とする決定をすることができる。

（2）前項の決定は、仲裁判断としての効力を有する。

上記仲裁法の規定は、「仲裁手続の進行中において、……当事者間に和解が成立」した場合に、仲裁廷が、所定の方法により、和解における合意を内容とする決定をしたときは、その決定は仲裁判断としての効力を有するというものである。一方、調停手続により当事者間に和解が成立した場合は、和解が成立したときに、仲裁手続は進行していない。したがって、上記仲裁法が規定する「仲裁手続の進行中において、……当事者間に和解が成立」した場合に該当しない。したがって、調停手続により和解が成立した後に、調停人を仲裁人に選任しなおしてみても、仲裁法の上記規定を適用する余地がないことは、規定の文言上明らかである。

（2）仲裁判断は、確定判決と同一の効力を有するので（仲裁法第45条第1項）、既判力を有し（民訴法第114条第1項）、また債務名義となる（民事執行法第22条第1号）。即ち、上記規則第27条は、法律の規定によらずして、JCAAの調停規則により、私人間の和解に既判力及び債務名義としての効力を付与することを内容としている。

（3）JCAAの商事調停規則による調停により成立した和解の合意書を、民事執行法第22条所定の債務名義に追加するためには、民事調停手続による当事者間の合意（民事調停法第16条、民訴法第267条）、訴え提起前の和解（民訴法第275条第1項及び267条、民事執行法第22条第1号）、執行認諾文言付公正証書（民事執行法第22条第5号）のように、法律の規定による必要がある。JCAAの商事調停規則の規定により、民事執行法の規定を変更することはできない。