

金融商品取引法上の金融ADRの 改正の意義と問題点

法科大学院教授 松岡 啓祐

一 はじめに

金融分野においては、従来から勧誘等に関して紛争ないしトラブルの適切な解決が課題になってきていたが、とくに最近その数が急増していることが問題視されている状況にある。こうした金融トラブルは、主に証券会社等の金融商品取引業者と投資者といった利用者の間に生じる紛争である。具体的には、金融商品の勧誘における説明義務や適合性の原則等が問題になる。^(注1)証券取引関連では、自主ルールに基づいてこれまでもそうした紛争解決について一定の成果を挙げてきてはいるものの、近時は金融商品の範囲の拡大や金融業の変化といった点を踏まえて、新しい枠組みが求められていた。

そのような背景のもと、金融分野における裁判外紛争解決制度（いわゆる金融ADR制度、Alternative Dispute Resolution）の創設が検討課題として取り上げられ、長い検討作業が関係者の間で続けられてきた。そして、平成21年には金融商品取引法（以下適宜、金商法とする）のほか、銀行法、保険業法など16の業法を横断的にほぼ同様の内容の制度がそれぞれの法改正によって同時に、新たに創設されることになった。具体的に改正の対象とされたのは金商法のほか、長期信用銀行法、信用金庫法、労働金庫法、中小企業等協同組合法、農業協同組合法、水産業協同組合法、農林中央金庫法、信託業法、兼営法、抵当証券業規制法、貸金業法、資金決済法、無尽業法、である。

この改正全体は金融ADRと総称され、その中核は「指定紛争解決機関」の整備にある。金融庁の指定機関が金融トラブルの解決に当たるものである。これらはそれぞれの法律の改正の形を取っているものの、実質的な意味の新法とも言われる（平成22年10月1日施行^(注2)）。そして金商法については、「第5章の5」に156条の38から61までの規定を中心として、約23条の大きな章が創設されることになり、今後紛争

解決の柱になると見られている。この改正に伴って、金商法に基づく種々の政令と、詳細な「金融商品取引法第5章の5の規定による指定紛争解決機関に関する内閣府令」（以下、「指定紛争解決機関府令」とする）のほか、金融商品取引業者等に関する内閣府令も各所で改正されている。

これは証券市場における利用者保護の充実のひとつであり、金融商品・金融サービスのトラブルを簡易・迅速に解決することを目的としている。そして、金融商品取引法及びその他の金融関連法において共通の枠組みを横断的に整備したところに特色がある。数あるADRのなかで、もっとも内容的に整備され、実効性の高いADR制度が実現したものと評価される^(注3)。とりわけ金商法においてこの金融ADR制度は、全般的に金融商品取引業者の資本市場の機能確保責任が重要になる。その意味においても、金融ADR制度は、苦情処理・紛争解決に係る業態のインフラともいえる。

そこで、本稿においては、金融商品取引業者の法的な意義を検討する一環として、金商法に関するこのように画期的ともいえる改正の意義と概要とともにその課題と問題点を考え、不十分ではあるものの、今後の方向性を探ってみたい^(注4)。以下において条文は基本的に金商法を指すものである。

(注1) 近時のこうした勧誘トラブルの一例については、拙稿「証券会社の担当者による投資信託等の勧誘行為につき、適合性原則違反、説明義務違反の不法行為の成立が認められた事例」金判1335号2頁以下（2010年）を参照。証券会社と顧客との関係を巡る規制の在り方については、拙稿「アメリカ法における証券業者の信任義務（受託者責任）を巡る近時の議論について」専修ロー・ジャーナル創刊号45頁以下（2006年）。

(注2) 中沢則夫「金融ADR制度創設のインパクト」金法1866号1頁（2009年）。そうした指定紛争解決機関としては、生命保険協会、全国銀行協会、信託協会、日本損害保険協会、保険オンブズマン、日本少額短期保険協会、日本貸金業協会、証券・金融商品あっせん相談センター、が指定を受けている。

(注3) 上村達男「金融ADR法の理論上の意義について」NBL913号40頁（2009年）は、連続的かつ多量的に不正行為等が生じやすい構造にある金融・資本市場の特質から、市場機能の確保責任を担う金融業者にとって、業界全体として紛議等の迅速かつ公正な解決のために貢献することは当然の責務とされる。また、金融ADR法定化の意義については、犬飼重仁「金融ADRをいかに機能させるか～現状と課題・金融専門ADRオンブズマン機構創設への展望～」ファイナンシャルコンプライアンス597号63頁以下（2009年）を参照。

(注4) なお、本稿は、著者による平成22年2月26日の早稲田大学GCOE「金融商品取引法・アメリカ資本市場法制研究会（企画責任者・黒沼悦郎教授）」における研究報告をもとにさらに検討し、大幅に再構成のうえ、加筆修正したものである。

二 今回の金融ADR改正に至る経緯

1. これまでの問題点と今回の改正の経緯

(1) 金融ADRの性質

これまでもそれぞれの金融業界において、様々な金融ADRが行われてきた。しかし、それに関しては、業界団体の相談対応の中立性・公正性への懸念、利用者の信頼感・納得感の不十分さ、苦情・紛争解決の位置付けの不明確さ、利用者への周知性の不十分さ、解決数の少なさ等といった問題点が指摘されてきた。^(注5)

そこには、業界型ADRへの信頼性は低い現状があり、ADRは業界寄りという目で見られているほか、^(注6) 手続・解決内容への不満もある。そこで、今回の改正による金融ADR法と従来の「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ADR促進法）」との関係はどのように考えられるであろうか。このADR促進法は、金融ADR法改正の契機になっている。^(注7) そして、内容の面では、一般のADRと金融ADRには、迅速性、簡易性、廉価性、柔軟性、秘密性、専門性など多くの共通点があり、ADRの利点を金融ADRの分野にも生かすことが理論上は可能である。^(注8)

他方、一般のADRと比べた今回の金融ADRの特色としては、苦情解決・紛争解決の位置付けをより明確化したものであり、中立性・公正性・専門性を高め、実効性を確保した指定紛争解決機関制度を新たに創設したといった点がある。^(注9) 特に金融ADRの成功例としては、イギリスの金融オンブズマンサービス（Financial Ombudsman Service, FOS）制度がしばしば挙げられ、^(注10) 参考にされている。さらに、ISO（国際標準化機構）の消費者保護のための規格として、企業等は消費者に対し、苦情対応の規格、外部紛争解決の規格に従った適切・公正な手続が求められる。

(2) 金融トラブル連絡調整協議会における議論

このような事情を背景として、平成12年9月設置の金融トラブル連絡調整協議会（金トラ協議会）が議論を粘り強く積み重ねてきた。その成果が、平成20年6月に当時の座長の岩原紳作教授の取りまとめた「座長メモ」であった。この「座長メモ」は、金融ADRに関する種々の問題点を総括したものである。この「座長メモ」を受けて、平成20年12月17日に金融審議会の「金融分野における裁判外紛争解決制度（金融ADR）の在り方について（金融ADR報告書）」が正式に公表され、平成21年3月に今回の法案の国会提出へと至っている。今回の改正のもととなったこの金融トラブル連絡調整協議会は、今後も引き続き存続することが予定されているようである。^(注11)

これに関し、2005年において総合研究開発機構（NIRA）と早稲田大学21世紀CEO<<企業法制と法創造>>総合研究所においても金融ADRの積極的な検討が進められた。そして、その共同策定による研究報告書における2008年の「金融ADR・オンブズマン研究会」（会長：築瀬捨治弁護士，アドバイザー：上村達男教授）の提言，『『金融専門ADR機関』のあるべきモデルと実現手段—良識に則した柔軟な紛争解決を目指す，実効性と信頼性ある金融専門ADR制度の構築に向けて』も，金融庁・金融審議会で紹介・説明され，今回の関連法制度構築に前向きの影響を与えたと考えられている。^(注12)

2. 平成18年金商法成立以前

こうした金融ADRの動きに関し，旧証券取引法時代における従来の対応はどのようなものであったのかを振り返ってみたい。今回の改正の意義を考える際には，過去の経緯が重要になるためである。これまで証券取引の裁判外の紛争解決については，自主規制機関として日本証券業協会（日証協）が中心に行ってきたおり，苦情処理や紛争解決に関わる長い経験を有しているが，その道のりには紆余曲折がある。^(注13)

その具体的な経緯としてまず挙げられることが多いのは，昭和39年の証券苦情相談室の設置であり，同相談室が紛争処理規則に基づいて協会員にかかる投資者の苦情の解決に当たっていた。それと同時にこの紛争処理規則により，調停委員会・地区調停委員会も設けられ，苦情相談室では処理できない協会員と顧客間の紛争については，学識経験者から選任する調停委員等がその調停を行っていた。^(注14) なお，以前の証取法においては紛争当事者の申立てがあれば，大蔵大臣（当時）が仲介して解決するという行政上の方法もあったが（旧証取法172条），利用実績がきわめて乏しかった。^(注15)

そうした背景において，苦情処理の体制については，損失補てんの禁止等を盛り込んだ平成3年の証取法改正に際しての国会決議や自主規制機能の強化に関する改正を受けて，その明確化が図られるようになっていった。^(注16) こうした立法上の動きを受けて，調停委員会及び地区調停委員会に代えて，日本証券業協会の附属機関として各地区協会ごとにあっせん委員及び調停委員会を置くように紛争処理規則が改正されている。

さらに，平成10年改正において，大蔵大臣（平成10年金融監督庁設置後は内閣総理大臣）の仲介制度は廃止されるとともに，調停制度も廃止され，日本証券業協会のあっせん制度に一本化されていく。^(注17) これは，証券取引紛争のより迅速な解決を図

るものであるとともに、日本証券業協会にそれまで以上の自主規制機関としての能力と中立性を要求するものであった。そして、平成14年に従来活用されてきた証券苦情相談室は、証券あっせん・相談センターへと改組され、あっせんの制度が整備された。^(注18)これは、より一層透明で開かれた中立的なあっせん・投資者相談を目指すものであった。

こうした日本証券業界による紛争解決に関する活動は、種々の改正を経て徐々に強化されてきたことがわかる。そしてその実績は銀行や保険の業界団体と比べても、紛争処理機能において先端を走っていると一般に評価されている。^(注19)そうした経緯から、日本証券業協会の自主規制機関としての機能が少しずつ強化され、証取法上の位置付けが明確になるといった一連の動きと一体として、そのなかで紛争解決処理も大きく注目され、その機能の向上が図られてきた点は重要である。証券市場における自主規制機関の公益性を認識することは、市場の信頼性の確保にとって大きな意義があるためである。こうした点は以下の金商法になり、さらに一層重要性を帯びるとともに、拡大やその特質の明確化が求められていくことになる。

3. 金商法による対応

(1) 背景

そして平成18年には、証券取引法から金融商品取引法へと規制の画期的な拡大ないし強化が行われた。この金商法はいくつもの業法を証券取引法を中心として統合するとともに投資ファンドを規制対象に取り込み、多様な投資サービスを統合するものであり、説明義務や適合性の原則の強化等といった勧誘規制を整備している。金商法への衣替えの理念は、もとより包括的・横断的な投資者保護の枠組みの整備ということにもあったが、最も重点が置かれているのは、新しい金融商品が拡大することに対応するため勧誘等を行う様々な金融業者を規制にかける部分であり、そのトラブルの解決も重視された。^(注20)

具体的には、事後的な紛争解決についてもトラブルの複雑化や増加に応じるため、NPO法人等を念頭に置いた認定投資者保護団体制度を導入するなどといった対応措置を設けている。これは、苦情解決・あっせん業務の業態横断的な取組みをさらに推進する趣旨である。^(注21)このような動きのなか、金融ADRの源流ないしその構想はそれを遡る平成9年の「日本版金融サービス法構想」にあり、そうした課題の検討も継続的に進められてきた。^(注22)

(2) 種々の自主規制機関の意義と位置付け

金商法においては、前述したように種々の自主規制機関が金融トラブルに対応することを念頭に、多くの規定が設けられている。それは、第一に認可金融商品取引業協会（認可協会）であり、日本証券業協会（日証協）がこれにあたる。この認可協会は、苦情の相談・調査・迅速な処理等の対応、争いのあっせんを行う（金商法67条以下）。日証協のあっせんサービスは、金融分野においてADR促進法の唯一の認証を受けた。

第二に、認定金融商品取引業協会（認定協会）がある。この認定協会は、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」に依拠して金融商品取引業者が設立する一般社団法人である。これは、内閣総理大臣が自主規制業務を行うものとして認定するものであり（78条）、金融先物取引業協会、投資信託協会、日本証券投資顧問業協会、日本商品投資販売業協会が認定されている。これらの機関は、投資者からの苦情の解決、争いのあっせんを実施するが（78条の7以下）、第三者への委託も可能となっている（78条の8）。

第三に、認定投資家保護団体（認定団体）である。この認定団体は自主規制機関以外の民間団体であり、全国銀行協会、生命保険協会、日本損害保険協会、信託協会が認定されている。その他、消費者団体、NPO法人の参入も想定されている。一定の認定基準が設けられ、紛争解決の妥当性が図られている。これらの機関は、金融商品取引にかかる苦情解決・あっせん業務を推進することになる（79条の7以下）。

ただし、これらは対象となる金融業者にとって任意加入の制度であり、強制加入ではないとの課題が指摘されていた。そこで、今回の改正により、指定紛争解決機関に強化して事実上の設置を強制する方向性が打ち出された。そのため、紛争解決機関の全体の在り方としては、一般的な法務省認証（ADR促進法）によるもののほか、金商法上の金融庁認定（認定団体）のものと、今回の指定制度によるもの、しばらくは3本立ての状況になっていく。

（注5）川村正幸編『テキストブック金融商品取引法』298頁〔川村正幸〕（中央経済社，2009年），拙著『最新金融商品取引法講義』137頁（中央経済社，2010年）。

（注6）石戸谷豊「金融ADR制度の創設と課題－消費者の立場から」ジュリ1390号79頁（2009年）。

（注7）山本和彦「特集/ ADRの拡充・活性化の軌跡と展望：ADR法の現状と課題」法律のひろば2010年9月号5頁。

（注8）山本和彦「特集『金融ADR』解体新書①金融ADRの意義とその可能性」金法1887号28頁（2010年）。ADR機関はおおむね4か月間程度で和解案を示し，1年間以上かかるケー

スも珍しくない裁判よりも迅速であり、費用負担も少なく裁判に比べて圧倒的に安く済むとされる。ただし、注意点として、必ずしも利用者が想定する和解案が出てくるとは限らない点や、消費者金融などの利用者が払いすぎた金利（過払い金）の返還請求は「債務整理」の扱いになるため、原則としてADRの対象にはならない点などが挙げられている（日本経済新聞2010年9月30日朝刊第4面「金融ADR、ポイントは：あす開始」）。

(注9) 金融審議会報告「金融分野における裁判外紛争解決制度（金融ADR）のあり方について」（平成20年12月17日）。

(注10) FOSは、2000年に金融サービス・市場法（FSMA, Financial Services and Markets Act 2000）に基づいて各業界における8つの紛争処理機関を統合して設立されたものである。このイギリスのオンブズマン制度については、齊藤美彦「FSA体制下の補償制度とオンブズマン制度」イギリス資本市場研究会編『イギリスの金融規制—市場と情報の観点から—』200頁以下（財団法人日本証券経済研究所、2006年）、楠本くに代『日本版金融サービス・市場法—英国に学ぶ消費者保護のあり方—』135頁以下（東洋経済新報社、2006年）等を参照。

(注11) 金融トラブル連絡調整協議会の議論の様子については、金融庁のホームページにおいて公開されている。

(注12) 犬飼重仁「金融ADR法の成立と指定制度創設の意義」ファイナンシャルコンプライアンス602号39頁以下（2009年）。

(注13) 旧証券法上の自主規制機関の役割については、前田重行「証券取引における自主規制—アメリカおよびイギリスにおける自主規制の形態とその発展—」『証券取引法体系（河本一郎先生還暦記念論集）』91頁以下（社団法人商事法務研究会、1986年）。

(注14) 鈴木竹雄＝河本一郎『証券取引法〔新版〕』415頁（有斐閣、1984年）。

(注15) 平成4年に無断売買等の協定が成立した事案が東海財務局の証券課職員が仲介で協定が成立したものがあつたくらいである。また、証券取引所にもその定款に基づき、大蔵大臣の仲介と同様の仲介制度もあつたが、仲介の範囲等が限定されているという問題があつた。これらの点について、大武泰南「証券事故予防対策と苦情処理」『新・証券取引ハンドブック』595頁以下（ダイヤモンド社、1994年）参照。

(注16) 証券法制研究会『逐条解説証券取引法』552頁（社団法人商事法務研究会、1995年）。なお、神田秀樹監修『注解証券取引法』848頁以下（有斐閣、1997年）は、このようなあつせん・調停について、調停案の受諾の強制、結果の公表措置、手続保障などの問題点ないし検討課題を指摘していた。

(注17) 河本一郎＝関野『〔三訂版〕逐条解説証券取引法』836頁（商事法務、2008年）。

(注18) こうした経緯と概要については、河本一郎＝大武泰南『金融商品取引法読本』487頁以下（有斐閣、2008年）がわかりやすく解説をしており、きわめて参考になる。

(注19) 大森泰人＝中沢則夫＝中島康夫＝稲吉大輔＝符川公平著『詳説・金融ADR制度』14頁（商事法務、2010年）。

(注20) 山下友信＝神田秀樹編『金融商品取引法概説』22頁〔山下友信〕（有斐閣、2010年）。隙間のない投資者保護を業者の規制を通じて実現し、業者の性格に応じて規制のあり方を柔軟に変えることにより、規制の柔構造化を図るという方向性が基本的発想になっている。

(注21) 山口己喜雄＝平下美帆＝西方建一＝尾崎輝宏＝平岡泰幸「金融商品取引法制の解説（9）金融商品取引業協会・金融商品取引所」商事1780号16頁（2006年）、三井秀範＝池田唯一監修『一問一答金融商品取引法〔改訂版〕』347頁（商事法務、2008年）。

(注22) 中沢則夫「特集・金融ADR, 理想実現への一里塚・業態別機関に中立性・公正性を法的に担保することから踏み出す」金融財政事情2009年2月16日号15頁。

三 平成21年の金商法改正の検討

1. 改正の概要と指定制度

(1) 改正の概要

金融ADRに関する今回の金商法の改正の概要は、①申請に基づき、行政庁が紛争解決機関を指定・監督し、②金融機関は、指定紛争解決機関との間で手続実施基本契約を締結し、③金融機関との間で生じたトラブルについて、利用者が指定紛争解決機関に対し、紛争解決の申立てを行い、④紛争解決委員が紛争解決手続を実施し、和解案等を提示し、⑤金融機関は、和解に基づきトラブルの解決を図る、^(注23) というものである。

これは指定紛争解決機関が存在している業態において、金融機関に金融ADRの利用を義務付け、資料提出や結果尊重等の「片面的な義務・片面的拘束」を課すものである。^(注24) なお、指定紛争解決機関がない業態では、個別金融機関で苦情処理・紛争解決への対応を義務付け、利用者保護の充実を図っている。

こうした改正は金融業者側から見ると規制による義務が強化されたものであり、大衆投資者保護のため金融業者へ課したものとする説明もある。しかし、資本市場の機能の確保貢献という金融機関としての責務の表現とする見解も有力である。^(注25) 金融業者による不正の防止と紛議の解決への貢献は当然の責務であり、資本市場では、多量の不正や紛議が生じやすいため、金融業者には高度の使命感と倫理性が求められている。

(2) 指定制度の意義

このように新しい紛争解決機関については、指定制度が採用されている。この点、なぜ指定制度なのかというのは、ひとつの問題である。改正の立法過程のなかでは、設置強制も提言されていたためである(金融ADR報告書)。これに対し、今回の改正が採用したのは、業界団体・自主規制機関等の民間団体の自主的な申請を受けて、行政庁が確認(指定)を行うというスキームである。自主的な申請の形を採ることによって、業者の憲法上の裁判を受ける権利等の問題(32条や76条2項)の抵触可能性を回避するよう考慮しているのである。

また、指定紛争解決機関の設立・設置は業態ごとに任意となっているが、行政による関与も大きい。この点、行政庁の監督を強めることは、設立される紛争解決機

関への天下りの危険も指摘されたが、その監督の意義は機関の中立性・公正性の確保にある。^(注26)

いずれにしても、金融ADR制度の中心的役割は、指定紛争解決機関になる。すなわち、指定要件を備えた法人・団体が一定の基準を満たすことにより、行政による指定を受け、紛争解決等業務を行う。これは業態ごとの苦情処理・紛争解決の取組みをベースとするものであり、指定紛争解決機関の設置も業態ごとに任意とされ、あくまでもその自主的な申請に基づき指定されることになる（156条39）。

2. 金融商品取引業者等の義務等

（1）指定紛争解決機関との契約締結義務等

金融商品取引業者等は業者の区分に応じて、紛争解決機関が存在する場合には手続実施基本契約を締結する義務を負い、それが存在しない場合には適切な苦情処理措置と紛争解決措置を講じる義務が課されている（37条の7第1項以下）。ここで金融商品取引業者等については、紛争解決等業務の種別（156条の38第12項）に対応して、金融商品取引業者等が区分され、具体的には、第一種金融商品取引業者、第二種金融商品取引業者、投資助言・代理業者、投資運用業者、登録金融機関の5つに区分されている。

このような区分がなされたうえで、指定紛争解決機関が存在する場合（1項1号イ、2号イ、3号イ、4号イ、5号イ）には、金融商品取引業者等に対応する紛争解決等業務の種別の指定紛争解決機関が存在するときは、少なくともいずれか一つの指定紛争解決機関との間で手続実施基本契約を締結する義務が課される。さらに、指定紛争解決機関が存在しない場合には（1項1号ロ、2号ロ、3号ロ、4号ロ、5号ロ）、金融商品取引業者等業務に関する苦情処理措置及び紛争解決措置を講じることが義務付けられている。

ここでまず苦情処理措置については、第一に、苦情処理業務に従事する使用人その他の従業者に対する助言・指導を消費生活相談員等の資格及び経験を有する者（156条の50第3項3号）に行わせるか、第二に、以下のいずれかの措置を取ることが求められる（金融商品取引業者等に関する内閣府令115条の2第1項）。すなわち、業務を公正・的確に遂行するに足る業務運営体制・社内規則を整備し、これらを公表するか、又は、以下のいずれかにより、金融商品取引業等業務関連苦情の処理を図ることであり、それは、金融商品取引業協会又は認定投資者保護団体が行う苦情の解決、国民生活センター又は消費生活センターのあっせん、他の業法上の指定

紛争解決機関が実施する苦情を処理する手続等である。

次いで、紛争解決措置については、第一に、ADR促進法2条3号の認証紛争解決手続により図るものであるか、第二に、以下のいずれかの措置により、金融商品取引業等業務関連紛争の処理を図ることである（金融商品取引業者等に関する内閣府令115条の2第2項）。それは、①金融商品取引業協会又は認定投資者保護団体のあつせん、②弁護士会の仲裁センターにおけるあつせん又は仲裁手続、③国民生活センター又は消費生活センターのあつせん又は合意による解決、④金融商品取引業等業務の種別に応じた指定紛争解決機関又は他の業法上の指定紛争解決機関が実施する紛争の解決を図る手続等、である。

（2）一定の法人の除外措置等

こうした苦情処理措置及び紛争解決措置のいずれも内閣府令で挙げられる法人等から、罰金刑から5年未満の法人等は除外されている（金融商品取引業者等に関する内閣府令115条の2第3項）。なお、その他の金融商品取引業者等に関する内閣府令による関連規定においては、第一に、損失補てんの例外である事故の確認を要しない場合として、指定紛争解決機関の紛争解決手続による和解が成立している場合が追加されている（同府令119条、277条）。この規定により、損失補てんの規制を受けず、顧客への支払が可能になる点は重要である。第二に、契約締結前交付書面、事業報告書、説明書類及び登録申請書の記載事項について、指定紛争解決機関が存在する場合には当該機関の商号又は名称、指定紛争解決機関が存在しない場合には各事業者が講じなければならない苦情処理措置・紛争解決措置の内容が追加されている（同府令7条、8条、44条、45条、82条、174条等）。

こうした手続実施基本契約の締結に伴い、指定紛争解決機関の商号又は名称は公表されるという公表措置が採られる（37条の7第2項）。指定紛争解決機関は複数存在しうるため、公表が求められるのである。

こうした契約締結義務は厳格なものであるが、一定の場合、それに「代わる措置」を講ずるために必要な期間は免除される（37条の7第3項）。そうした場合としては、唯一の指定紛争解決機関の業務の廃止の認可・指定が取り消された時（1号）、複数の指定紛争解決機関のうち一つの業務の廃止の認可・指定が取り消された時（2号）、指定紛争解決機関が存在しなかった場合に指定が行われた時（3号）、がある。

（3）金融商品取引業協会等について

今回の改正を受けて、新たに指定紛争解決機関が設けられることになるため、従

来の金融商品取引業協会等による紛争解決手続との関係が問題になる。そこでは、まず、指定紛争解決機関に、「苦情及び紛争の解決の処理」を委託することも可能である。委託が可能な自主規制機関としては、第一に、認可金融商品取引業協会（日本証券業協会）があり、金融商品取引業協会の定款記載事項が柔軟化され、そのような記載も可能となっている（67条の8第1項11号、77条の3）。第二に、認定金融商品取引業協会があり、指定紛争解決機関が存在する場合、「委託も可能」として柔軟化されている（78条2項5号、78条の8）。

次いで、金商法上の自主規制機関である認可協会、認定協会、認定投資者保護団体が「指定紛争解決機関の指定」を受けた場合には、当該指定に係る紛争解決等業務の種別に関する苦情・紛争に係る申立てについては、「指定紛争解決機関として」苦情処理手続を行い、認可協会等としての苦情対応・あっせんは実施しないことになる（77条5項、77条の2第9項等）。なお、証券金融会社についても、指定紛争解決機関との契約締結義務等がある（156条の31の2）。

3. 指定紛争解決機関等の定義・範囲の特定等

（1）対象の範囲等

まず金融機関の業務に関連する苦情・紛争とは何か、その位置付けが問題となる。ここでは、指定紛争解決機関について次条で指定を受けた者としたうえで（156条の38第1項）、指定紛争解決機関が対象とする業務の範囲について、多様な金融商品取引業者の分類ごとに範囲を特定している。第一に、第一種金融商品取引業は、特定第一種金融商品取引業務とされ、本業と付随業務に加え、金融商品仲介業者の委託業務も含まれる（156条の38第2項）。第二に、第二種金融商品取引業は、特定第二種金融商品取引業務とされ、本業と付随業務が入る一方で、適格機関投資家等特例業務は除外されている（同条3項）。

第三に、特定投資助言・代理業務には、本業と付随業務が含まれる（同条4項）。第四に、特定投資運用業務では本業と付随業務とされ、金融商品仲介業者の業務は含まれるが、適格機関投資家等特例業務は除外される（同条5項）。第五に、特定登録金融機関業務は、その業務に加え、代理業務、金融商品仲介業者の委託業務も含む（同条6項）。第六に、特定証券金融会社業務については、金融商品取引業者等が取引の相手方の業務を除外した他の業務とされている（同条7項）。そして、以上を「金融商品取引業等業務」と包括している（同条8項）。

（2）苦情処理手続と紛争解決手続の定義等について

まず、苦情処理手続とは、金融商品取引業等業務関連苦情を処理する手続であり（156条の38 第9項）、紛争解決手続とは、金融商品取引業等業務関連紛争（金融商品取引業等業務に関する紛争で当事者が和解をすることができるもの）の解決を図る手続と位置付けられる（同条10項）。ここでは、あえて苦情・紛争の詳細な定義をせず、広い概念にしているところにポイントがある。^(注27)

これに関し、今回の改正の背景となった金融トラブル連絡調整協議会のモデルが参考になる（継続的に検討している）。そのモデルでは、①苦情とは、商品サービス及び営業活動等に関して、会員企業に対する不満足^(注28)の表明であり、②紛争とは、苦情のうち当事者間による解決ができず、消費者から各機関が定める紛争解決支援規則に沿った解決の申出があるもの、又は各機関が定める紛争解決支援手続規則に基づき解決の申出があったとみなされるもの、としている。

この点、苦情処理は一般的にADRの概念には含まれない。ADRは調停やあっせん等の紛争解決処理の手段である。しかし、苦情と紛争は連続したものであることから、苦情処理と紛争解決の連携を図り、利用者保護を充実することが意図されている。^(注28)

（3）紛争解決等業務等の定義

紛争解決等業務とは、苦情処理手続及び紛争解決手続に関する業務・付随業務とされ、業務範囲を画し、検査・監督権限の及ぶ範囲を定めている（156条の38第11項）。そして付随する業務として、相談業務、受託紛争解決機関（156条の43参照）として行う他の指定紛争解決機関の苦情処理手続の業務等が挙げられている。

次いで、紛争解決等業務の種別としては、前述の6つのものが特定第一種金融商品取引業務等と総称されている（156条の38第12項）。さらに、手続実施基本契約は、指定紛争解決機関と金融商品取引業者との間で締結されるものと定義される（同条13項）。

4. 紛争解決機関の指定要件等

（1）紛争解決等業務を行う者の指定

金融ADRにおいては、指定紛争解決機関がその規制の柱になることから、その指定要件が重要になる。その重要性に鑑みて、平成22年4月には金融庁総務企画課から「金融分野における裁判外紛争解決制度（金融ADR）に関する留意事項について（金融ADRガイドライン）」も公表されている。この指定紛争解決機関の「指定要件」は、法律上詳細に列挙されている（156条の39条1項1号から8号）。具体的には、

まず法人であることや、法人でない団体でも代表者等の定めのあるものを含むが、外国法人等は除かれている（1号）。次いで、指定取消し等から5年を経過しない者でないこと等があり（2号）、本法・弁護士法等の違反等から5年を経過しない者でないこと等である（3号）。さらには、役員に成年被後見人・破産者で復権を得ないもの等がないこと、が求められる（4号）。

そして、5号においては「経理的及び技術的な基礎」を有することが挙げられ、この点が実質的な基準として重要なポイントになっている。ここで、第一に、経理的な基礎がある。これは財産的基礎とは異なり、紛争解決等業務の安定的・継続的な提供を可能とする収支計画等が確実なものとして備わっていることである^(注29)。第二に、技術的な基礎とは、紛争解決等業務の的確な実施に関し、組織としての経験及び能力が備わっていることである。具体的には、知識等があり、一定の技能・経験を有する者の確保、紛争解決委員の候補者の確保、補助者としての十分な人員の確保が求められ、また、指定紛争解決機関の事務所・相談窓口や人員等の実施体制で適切な規模が確保されなければならない。

この「技術的な基礎」は一つの争点になっており、今後詰められていく部分もある^(注30)。こうした要件は、従来の認定投資者保護団体と同様であるが（79条の9第2号）、紛争対応の整備が進んでいない業界によっては負担もありうる。この技術的な基礎という要件に関しては、いくつかの具体的な事例が想定されている。第一に、紛争解決の大部分を他のADRに委託することとしている場合は、その法人・団体として実施能力がないと考えられ、基本的に指定を受けることはできない^(注31)。第二に、対象業務の内容の限定はどうか、という点がある。これについては、金融機関の業務の一部のみの指定紛争解決機関の申請は、基本的に認められないとされる。その理由は、契約締結義務の範囲が不明確・不安定になり、利用者の利便にも欠けるためである。ただし、業務の委託又は指定紛争解決機関の間の「連携による限定」は許容されうる。第三に、対象業務の地理的限定はどうか問題になる。これも、基本的に認められないとされる。そのため、国内全域での紛争解決等業務の実施が必要になる。第四に、指定紛争解決機関の事務所・相談窓口や人員などの業務実施体制がその業態における苦情・紛争の発生状況に応じたものでなければならない。第五に、研修体制についてはどのようなようになるのであろうか。これは基本的に、各指定紛争解決機関の判断に任されるものと考えられている^(注32)。

他方、役員又は職員の構成の紛争解決等業務における公正性の確保が要請され（156条の39第1項6号）、紛争解決手続においては、手続実施者である紛争解決委

員の資格及び構成（156条の50第3項）、一定の場合には排除、不当な影響の排除措置（156条の44第4項2号、3号）等が求められるが、苦情処理手続においては、指定紛争解決機関の関与は限定的になり、実施者の資格等の法定はない。そして、「業務規定」が法令に適合し、かつ、公正かつ適確な実施のために十分であることが必要になる（156条の39第1項7号。業務規程（紛争解決等業務の実施に関する規程）の必要事項等は156条の44）。

（2）いわゆる「異議申述条項」について

指定を受けるには、手続実施基本契約の内容等について、異議を述べた金融商品取引関係業者の総数に占める割合が政令で定める割合以下となったことが必要になる（156条の39第1項8号）。これは、異議の確認の規定である。この規定を受けて、「金融商品取引法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等に関する政令」19条の8において、業務規程に異議を有する金融商品取引関係業者の割合は3分の1以下とされている。

この規定の趣旨は指定の前段階で関係業者に、手続実施基本契約等の内容の確認を行う機会を提供し、協議させるものである。異議の対象は必要的事項以外の部分になり、申請者への好悪の異議は許されず、異議には理由を付した意見書の提出を要する（指定紛争解決機関府令2条）。こうした異議申述の手続によって、申請者と関係業者との間で業務規程の内容の調整・改善が図られることが期待されている。

この異議申述条項は、少々珍しい規定になる。指定紛争解決機関の設立は任意であるのに、設立したとたん関係業者に手続実施基本契約の締結義務が生じるという特殊な制度なため、そのバランスをとるため、義務の発生を十分認識して設立する意味と、内容を十分理解してもらう意味があるものと説明されている。^(注33)

これに関して、パブリックコメントの過程においては、異議の割合を3分の1以下ではなく、過半数に満たない割合とすべきとの指摘もあった。^(注34)些細な割合で指定阻止を招きかねないとの懸念である。このようなコメントに対しては、単純多数決ではなく、より慎重な手続で金融機関の理解を得るため3分の1以下にしたとの回答がなされている。

この異議申述の判断プロセスにおいては、異議についての意見聴取手続が取られることになる（156条の39第2項）。この手続は、業務規程の内容の説明、意見の聴取、「結果を記載した書類」の作成といった義務を含むものであり、内閣府令においては、説明会の開催義務が規定されている（指定紛争解決機関府令3条）。申請者は2週間前までに日時・場所等を記載した書面・業務規程を関係業者に送付

し、結果を記載した書類には日時・場所のほか、出席状況、異議を含む意見書提出状況等を記載しなければならない。そして、業務規程等の送付日から3か月以内に、指定申請書を提出する義務が課されている（同内閣府令4条）

なお、この紛争解決等業務を行う者として指定を受ける際には、法務大臣への協議が求められ（156条の39第3項）、ADR促進法とのバランスが図られている。この指定は、紛争解決等業務の種別ごとに行われ（同条4項）、指定されたときは、内閣総理大臣は、指定の公示として指定紛争解決機関の商号、所在地、種別、指定日等を官報で公示する義務を負うことになる（同条5項）。

（3）指定の申請

次いで、指定を受ける際の申請方法が問題になる。第一に、指定申請書の記載事項としては、紛争解決等業務の種別、商号又は名称、主たる営業所又は事業所その他の名称及び所在地、役員の氏名などの記載が求められる（156条の40第1項1号～4号）。

その添付書類には、指定要件の誓約書面、定款及び法人の登記事項証明書、業務規程、組織事項、財産目録・貸借対照表その他経理的な基礎を明らかにする書類、異議の聴取結果等の書類など（一部は電磁的記録でも可。156条の40第3項）、が記載される（同条2項1号～7号）。そしてその他、内閣府令において、収支見込書類等（指定紛争解決機関府令5条1項）、業務規程等の業者への交付等の証明書（2項）、役員の履歴書等（3項）といった項目が列举されている。

こうした指定紛争解決機関の紛争解決委員、役員、職員等には、秘密保持義務が課されている（156条の41条1項）。紛争解決機関では個別具体的な苦情や紛争が扱われ、当事者のプライバシーに関わるためである。また、指定紛争解決機関は、紛争解決等業務を適正に実施するという公共・公益目的を有していることから、「公務に従事する職員」とみなされる（同条2項）。この規定により、収賄罪や公務執行妨害罪等の罰則の適用について、紛争解決委員等も対象とされることになる。^(注35)したがって、従来より手続全体の運用が厳格化しているとも考えられる。

5. 指定紛争機関の業務・役割等

（1）指定紛争解決機関の業務

本制度の中心である指定紛争解決機関の業務は、どのように位置付けられているか。第一に、その本来の業務は本法・業務規程の定めにより、「紛争解決等業務」を行うことである（156条の42第1項）。第二に、指定紛争解決機関の紛争解決等業

務に関する報酬（同条2項）として、負担金又は料金その他の報酬が受領可能とされている。この規定は、弁護士法72条に違反しないという確認的規定との説明も見られるが、^(注36)その意義については多くの議論がなされており、創設的規定との見方もありうる。

なお、指定紛争解決機関の紛争解決等の業務委託は、他の指定紛争解決機関以外の者へは禁止されている（156条の43）。そして、これは指定紛争解決制度が創設された全ての法律上の指定者に可能とされる（金商法施行令19条の7）。

（2）業務規程

指定紛争解決機関の活動を明確にするのが、その業務規程である。その必要的記載事項が手続実施基本契約の内容等となる（156条の44第1項1号～8号に列挙）。具体的には、手続実施基本契約の内容・締結に関する事項（1号・2号）、紛争解決等業務の実施・費用（業者の負担金）・顧客の料金（徴収する場合）（3号～5号）、苦情処理の事項等（7号・8号）、である。さらに、他の紛争解決機関その他相談、苦情の処理又は紛争の解決を実施する国の機関、地方公共団体、民間事業者その他の者との連携に関する事項（6号）があり、ここでいう国の機関としては金融庁（金融サービス利用室等）が、地方公共団体としては都道府県等（消費生活相談センター等）、民間事業者としては単位弁護士会等が挙げられ、その他、国民生活センターや日本司法支援センター（法テラス）等が想定されている。^(注37)その他内閣府令で定めるものとしては、紛争解決等業務の時間及び休日、営業所の名称やその区域、職員の監督体制、業務委託の場合の委託事項等が記載される（指定紛争解決機関府令6条）。

そして、指定紛争解決機関が金融商品取引業者等と締結する手続実施基本契約の必要的内容についても、詳細に列挙されている（156条の44第2項1号～11号）。そこで内容として規定されているのは、申立てにより手続が開始されること、加入業者に多くの義務があることであり（手続応諾、報告・物件等提出、訴訟状況等の報告、顧客への周知措置等）、紛争解決委員には和解案の作成・受諾勧告や特別調停案の作成・提示といった権限があることも明確にされている。

ここでは、事情説明、資料提出義務が金融商品取引業者の義務になっている点が注目される。こうした一定の情報の説明等が求められるとすると、ADR機関で争う前の金融機関内における苦情処理・問題解決過程の在り方を、根本的に見直す必要もあるかもしれない。^(注38)また、これに関連して、提出された資料等を後の訴訟で利用できるかという問題も生じる。^(注39)

ここで金融商品取引業者側に対して課されている手続応諾・報告義務は、「正当な理由」なく拒んではならないことになる。したがって、正当な理由とは何かが重要である。濫用的ケースが考えられるとの指摘があるが、具体的な状況については、今後問題になりうる^(注40)。

このほか、解決促進のために必要なものとして内閣府令で定める事項（156条の44第2項11号）としては、内閣府令において指定紛争解決機関の業務として、①和解で定められた義務の履行状況の調査や、②金融機関に対する当該義務の履行の勧告のほか、任意的記載事項として、過怠金、手続実施基本契約の解除条件等が挙げられている（指定紛争解決機関府令7条）。そして、金融業者からの手続実施基本契約締結の申込みについて、指定紛争解決機関が拒否することは、原則として禁止される（156条の44第3項）。

これらの業務規程のうち、とりわけ紛争解決等業務の実施に関する事項について、適合するための基準が詳細に規定され、その公正性の確保が求められている（156条の44第4項1号から14号）。具体的には、苦情処理手続と紛争解決手続との連携を確保するための措置（1号）、紛争解決委員の選任方法と利害関係を有する紛争解決委員の排除方法（2号）のほか、指定紛争解決機関の実質的支配者等又は子会社等を紛争当事者とする場合における紛争解決委員への不当な影響を排除するための措置（3号）、弁護士の助言を受けることができるような措置（4号）、各通知の方法（5号）、標準的な手続の進行（6号）、顧客や紛争当事者が申立てをする場合の要件・方式（7号）、紛争当事者である金融商品取引関係業者や顧客の申立て後の他方当事者への通知手続（8号・9号）、提出書類その他の保管・返還方法等（10号）、秘密保持の方法（11号）、手続の終了要件・方式（12号）、和解見込みがない場合の終了通知方法（13号）、紛争解決委員や役職員等が業務上知り得た秘密を保持するための措置（14号）、である。

このうち、とりわけ指定紛争解決機関の支配者・子会社等からの影響排除については、内閣府令において第一に、実質的支配者等については、指定紛争解決機関の株式の所有、指定紛争解決機関に対する融資その他の事由を通じて実質的に支配しているものとして、議決権の三分の一以上を占めている者、指定紛争解決機関の役員やその三親等以内の親族などが列挙され（指定紛争解決機関府令8条）、第二に、子会社等については、指定紛争解決機関が株式の所有その他の事由を通じて実質的に支配する関係にあるものとして、議決権の三分の一以上を占めている場合における他の法人のほか、指定紛争解決機関の役員やその三親等以内の親族などが規定さ

れている（指定紛争解決機関府令9条）。

（3）負担金・料金等

金融ADRにおいて、負担金や料金といった事項もその利用の際には重要である。そこでも、加入業者の負担金、紛争当事者の料金の定めについては、算定方法及び支払方法を定めていなければならない（156条の44第5項1号）。次いで、負担金額等が著しく不当でないことが求められる（同項2号）。

この点、例えば、全国銀行協会のあっせん委員会は、銀行からのみ事案手数料を徴収し、顧客は無料となっており、この方針は指定紛争解決機関となっても維持する予定とされる^(注41)。後述する日証協等では、請求金額に応じて2000円からであり、証券・金融あっせん相談センターに引き継がれている。

（4）特別調停案

この特別調停案は大きなポイントであり、議論が多い^(注42)。これは和解案であって、一定の場合を除いて加入金融商品取引関係業者に受諾義務が課されている（156条の44第6項）。特別調停案は、一定の拘束力のある和解案であり、指定紛争解決機関に対する手続実施基本契約上の債務と位置付けられている。理由も付され、紛争解決委員の判断を明らかにすることにより、当事者に対する説得力を確保するものとされる。ただし、以下のような除外事由がその例外として、1号から4号まで列挙されている^(注43)。

それは、第一に、顧客が受諾しないとき、である（1号）。その場合、加入金融商品取引関係業者も受諾しなくてよい。第二に、顧客が当該和解案を受諾したことをこの金融商品取引関係業者が知った日から1か月を経過する日まで、訴訟が提起された場合、である（2号）。第三に、すでに提起されている訴訟が取り下げられない場合、である（3号）。この2号と3号は、憲法上の権利である「裁判を受ける権利」を尊重するために設けられている。第四に、仲裁法上の仲裁手続を選択した場合、特別調停案と異なる和解・調停が成立した場合、である（4号）。

（5）その他

このような業務規程は重要な意義を有することから変更をする場合には、内閣総理大臣の認可が必要になり（156条の44第7項。認可を受けなければ効力を生じない）、認可をしようとするときには、あらかじめ法務大臣との協議が行われる（同条8項）。他方、手続実施基本契約の不履行が生じた場合、指定紛争解決機関は金融商品取引関係業者の意見を聴き、正当な理由がないと認めるときは遅滞なくその業者の商号や不履行の事実等を公表するとともに、内閣総理大臣に報告される点は

重要である（156条の45第1項）。この公表措置は、契約締結義務を担保するための仕組みである。^(注44)基本的にはこの公表措置が唯一のサンクションとなるものの、契約不履行に対する直接的な制裁ではないが、間接的には著しく不当な場合には行政処分等の対象にもなりうることも考えられる。なお、指定紛争解決機関には紛争の未然防止や、解決促進のため、情報の提供、相談その他の援助を行うよう努力義務が課せられている（156条の45第2項）。

そして、指定紛争解決機関には暴力団員等の使用が禁止され（156条の46）、その排除は徹底されている（198条の6第15号に罰則の定めがある）。この禁止は事実上の使用を広く含むものである。そして、差別的取扱いの禁止として、指定紛争解決機関には特定の加入金融商品取引関係者に対する不当な差別が禁止される（156条の47）。さらに、指定紛争解決機関には紛争解決等業務に関する記録の作成・保存が求められる（156条の48）。これは、手続上の義務の履行状況を明らかにするためである。そこには、実施の経緯・結果等が記載され、5年の保存義務がある（指定紛争解決機関府令10条1項・2項）。なお、紛争解決手続の実施に関する記録の作成・保存は、156条の50第9項において規定されている（その違反については、205条の2参照）。

6. 指定紛争解決機関による苦情処理手続と紛争解決手続

（1）顧客からの申立てと紛争解決委員の選任等

指定紛争解決機関には、苦情処理手続と紛争解決手続の2つに分けて、一定の義務が課されている。まず、苦情処理手続については指定紛争解決機関に対し、顧客から苦情解決の申立てがあると、その相談に応じ、必要な助言をし、事情を調査するとともに、その加入金融商品取引関係業者に内容を通知して、その迅速な処理を求めることが義務付けられている（156条の49）。

次いで、指定紛争解決機関による「紛争」解決手続がとくに重要になるため（156条の50第1項～9項）、以下そのルールの具体的な内容を検討していく。紛争解決手続としては、第一に、当事者の申立てがなされると、紛争解決委員が選任される。そこで当事者は、指定紛争解決機関に対し、紛争解決手続の申立てが可能である（156条の50第1項）。この申立てはその加入金融商品取引関係業者が手続実施基本契約を締結した指定紛争解決機関に対しなされることになる。そして、そうした申立てを受けたときは、指定紛争解決機関は「紛争解決委員」を選任する（同条2項）。

第二に、そのように選任され、紛争解決の中心となる「紛争解決委員」の資格要

件・利害関係者除外ルールなどが重要になる。紛争解決委員の資格要件として、紛争解決手続ごとに選任される紛争解決委員は、人格が高潔で識見の高い者で、一定の資格や専門能力を有する者であり、権威のある解決が期待される（同条3項）。そうした資格や専門能力として具体的には、法的知識等・紛争分野・紛争解決上のコミュニケーション技術・カウンセリング技術等が挙げられている。^(注45)

ここで紛争解決委員のうち少なくとも1人は、一定の資格要件が求められる。具体的には、5年以上の職務経験を有する弁護士、10年以上金融商品取引業等の業務に従事した者、消費生活相談員、5年以上簡裁訴訟代理等関係業務に従事した司法書士等である（156条の50第3項1号～4号）。そしてその他として、内閣府令において、消費生活専門相談員等として5年以上従事した者、弁護士・法律学に関する教授等に通算5年以上従事した者、公認会計士・経済学に関する教授等に通算5年以上従事した者、苦情処理業務を行う法人等で顧客保護の業務に通算10年以上従事した者等が挙げられている（同項5号、指定紛争解決機関府令11条2項・3項）。

他方、紛争解決委員からは当事者と利害関係を有する者は除かれている（156条の50第3項かっこ書）。そこでいう利害関係者とは内閣府令において、当事者の配偶者や四親等内の血族等、当事者の後見人等、当事者の代理人等であった者、当事者から役務の提供により収入を得ている者又は得ないこととなった日から3年を経過しない者である（指定紛争解決機関府令11条1項）。この排除ルールの最後における3年の待機期間はかなり長く厳格であり、その是非や解釈を巡って議論もある。そこでは弁護士の場合、事務所単位か、個々の弁護士単位かなどが問題になる。^(注46)なお、紛争解決委員の数については、1人選任し、その後追加的に選任することも可能である。

（2）指定紛争解決機関

指定紛争解決機関は、原則として申立てを選任した委員による紛争解決手続に付するものとする（156条の50第4項）。ただし、紛争解決手続を行わない場合もある。実施が適当ではないものである（同項かっこ書）。具体的には、第一に、当事者である顧客が紛争解決の能力を有する者であるときその他の事由により適当でないとき、又は、第二に、当事者が不当な目的のみだりに申立てをしたと認めるとき、である。これは例えば、顧客が専門家（金融機関等）であり、紛争に係る詳細な契約関係書類も存在している場合、大企業であり交渉能力等の格差が認められない場合、内実がない場合（経営判断や融資判断の妥当性のみを争うようなケース）、解決を図る意思がなく資料入手が目的の場合、正当な理由なく、自らに有利な和解案が提

示されること等を求めて重複して申立を行っている（いわゆるフォーラム・ショッピング類似の状況）等の場合である。^(注47)

また、紛争解決委員が、受託紛争解決機関の手続に付すことが適当と認めるときは、受託紛争解決機関に業務を委託することになる。このように手続を実施しないこととしたときや、又は受託紛争解決機関に委託することとしたときは、申立人に、その旨を理由を付して通知する（156条の50第5項）。通知の具体的な手続は業務規程に定められる（156条の44第4項5号参照）。ここで、紛争解決委員の役割は、当事者や参考人から意見を聴取し、報告書の提出を求め、参考となるべき帳簿書類その他の物件の提出を求め、和解案を作成して、その受諾を勧告することであるが、特別調停をすることも可能である（156条の50第6項）

（3）顧客への説明義務等

紛争解決手続は、原則として非公開である（156条の50第7項）。非公開であるのは、民事訴訟手続と異なる裁判外の紛争解決手続の特徴である。ただし、当事者の同意があれば、利害関係者（賠償金の支払につき当事者となっている加入業者からの求償が予定されている者など）のほか、紛争解決委員の候補者や指定紛争解決機関の職員等であって研修として傍聴する者などといった相当と認める者の傍聴は可能である。^(注48)

そして、指定紛争解決機関には、手続開始前の顧客に対する説明義務が課されている（同8項）。説明義務の内容としては、顧客が支払う料金、標準的な手続の進行その他、がある。説明の方法としては、書面の交付と電磁的記録の提供を適宜選択できるが、業者の顧客から書面の交付を求められたときは、書面を交付して説明する義務がある（指定紛争解決機関府令12条1項）。内閣府令で定められるその他の説明事項としては、秘密の取扱い方法、当事者が手続を終了させるための要件及び方式、和解成立の見込みがない場合の終了及び通知する旨、和解成立の場合における作成書面の有無及びその作成者等の概要等がある（指定紛争解決機関府令12条2項）。

このような紛争解決手続に関しては、指定紛争解決機関に手続実施記録の作成・保存義務が課されている（156条の50第9項）。その記録には、申立ての年月日、当事者の氏名、紛争解決委員の氏名、実施の経緯、結果等のほか、申立ての内容や和解の内容等が記載される（同項、指定紛争解決機関府令13条2項）。この記録については、手続の終了日から10年間の保存が求められ、申立て・和解等の内容を記載することになる（同府令13条1項。違反は、205条の2参照）。

7. 時効・訴訟手続等との関係等

金融ADRは裁判外の手続であることから、時効や訴訟手続等との関係等をどう考えるのかという点も重要になる。まず第一に、時効の中断に関して、紛争解決手続の利用については、時効中断効の法的効果がある（156条の51）。金融機関側が和解案等に応じず、紛争解決手続が不調となってしまった場合においても、そうした手続が行われている間に時効が完成することなく、当事者は訴訟の途を確保しておく必要性を有するためである。^(注49)

第二に、訴訟手続との関連について、訴訟が係属している紛争に関しては、訴訟と並行してこの紛争解決手続を行うことも可能である。そこでまず、受訴裁判所は、以下のいずれかに掲げる事由があり、かつ、紛争当事者の共同の申立てがある場合、4か月以内の期間を定めて訴訟手続を中止する旨の決定をすることもできる（156条の52第1項）。それは、第一に、紛争解決手続による紛争解決の実施中の場合（1号）、又は、第二に、当事者間に紛争解決手続による旨の合意がある場合（2号）、である。もっとも、受訴裁判所は、いつでもこうした決定を取り消すことができる（同条2項）。そして、こうした却下決定や取消決定については、不服を申立てることができない（同条3項）。

なお、加入金融商品取引関係業者の名簿については、指定紛争解決機関に加入金融機関の名簿の公衆縦覧を義務付け（156条の53）、その明確化を図っている。他方、指定紛争解決機関でない者については、誤認される名称等の使用を禁止するとともに（156条の54）、指定紛争解決制度が創設された全ての法律の指定者の場合は、適用除外とされている（金商法施行令19条の9）。

8. 行政への届出・検査等

（1）指定申請書の変更・手続実施基本契約の締結等の届出・提出義務

こうした金融ADRについては、その中立性・公正性を確保するため、種々の局面において行政上の監督規定が置かれている。第一に、指定申請書の記載事項（156条の40第1項2号～4号）について変更がある場合、指定紛争解決機関には届出義務がある（156条の55第1項）。とりわけ指定紛争解決機関の商号や主たる営業所の所在地等の変更の届出については、その旨が官報で公示される（同条2項）。こうした措置が求められるのは、指定申請書が指定紛争解決機関の適格性を判断するための重要な資料となるためである。^(注50)

第二に、指定紛争解決機関の届出義務として、以下のような場合が挙げられてい

る（156条の56）。まず、新たに金融機関と手続実施基本契約を締結したか、又は基本契約の終了（同条1号）、であり、この場合、指定紛争解決機関に対し、届出義務を課している。届出書には、理由書その他参考書類を添付し、業者の商号等を記載する（同条2号、指定紛争解決機関府令14条1項）。

次いで、その他の届出事由としては、指定紛争解決機関について種々の重要な情報が発生したときが列挙されている（指定紛争解決機関府令14条2項1号～9号）。具体的には、定款等の変更、親法人・子法人の名称や事業内容の変更・異動等（1号～4号）、5%超の議決権が取得・保有されたとき（5号）、新たな役員等の就任（6号。暴力団員でない誓約書も提出）、業者からの基本契約締結申込みを拒否したとき（7号。実施義務の履行が確実でない理由等も提出）、役員等の業務遂行上の法令・業務規程違反の発生の事実を知ったとき（8号）、加入業者又はその役員等の指定紛争解決機関の業務規程違反行為の事実を知ったとき（9号）、である。

このうち8号・9号の届出は、指定紛争解決機関が知ったときから1か月以内の提出が義務になる（指定紛争解決機関府令14条3項）。その場合、行為の概要や改善策も提示しなければならない。

第三に、事業年度ごとの報告書等の提出義務がある（156条の57第1項・2項）。これは事業年度経過後3か月以内に、貸借対照表等を添付するものである（指定紛争解決機関府令15条1項・2項）。提出の延期には承認が必要になる（同条3項～5項）。

（2）行政による各種の関与

その公益性から、指定紛争解決機関等には種々の行政による監督が及んでいる。それは、第一に、行政による報告又は資料の提出命令権及び立入検査権（156条の58）であり、第二に、行政による業務改善命令、法務大臣との協議（156条の59）である。さらに、第三に、指定紛争解決機関の紛争解決等業務の休廃止（156条の60）の場合には、認可が必要になり、天災等の休止・再開は事後に届出義務が課せられる（同条1項・2項）。また、当事者等への通知が義務付けられている（同条3項）。

第四に、指定紛争解決機関の指定取消し等が命令されることがある（156条の61第1項）。それは、指定要件に該当しないことになったとき、不正の手段で指定を受けたとき、法令等に違反したときは、指定の取消処分や、業務の全部又は一部の停止処分の対象になる。あらかじめ法務大臣との協議が求められる場合もある（同条2項）。その場合にも、当事者等への通知が義務付けられている（同条3項）。指定取消については、その旨が官報で公示される（同条4項）。

(3) 雑則・罰則等

そのほか、第7章の雑則においては、第一に、指定紛争解決機関の業務に関する書類の作成、保存、業務に関する報告義務(188条)、第二に、指定紛争解決機関・加入金融機関・指定紛争解決機関の業務委託先への報告・徴収の際の検査職員の証票携帯(190条)、第三に、財務大臣への協議・通知(194条の3, 194条の4)、が規定されている。

第8章の罰則としては、第一に、1年以下の懲役等の罰則のなかに関連規定が挿入され(198条の6)、その罰則の対象として、指定紛争解決機関の申請書・添付書類の虚偽記載(同条1号)のほか、暴力団等の使用(同条15号)、業務報告書の不提出、虚偽作成(同条16号)、報告の聴取及び検査で資料の不提出、虚偽資料の提出等(同条17号)、が追加されている。また、虚偽報告等の場合に行為をした指定紛争解決機関の代表者等の罰則(199条)、指定紛争解決機関の紛争解決委員等の秘密保持義務違反(200条)、指定紛争解決機関に関する法人としての両罰規定(207条)、といった種々の規定も整備されている。

(注23) 中沢則夫＝中島康夫「改正金融商品取引法の解説(4・完)・金融分野における裁判外紛争解決制度(金融ADR制度)の概要」商事1876号43頁(2009年)。

(注24) 会員業者への参加義務、資料等提出義務、あっせん案尊重義務の3つを、紛争解決手続における三大義務と呼ぶことがある。主に銀行業についてはあるが、辻松雄「特集金融商品取引法の論点・金融ADR制度の創設」ジュリ1390号73頁(2009年)を参照。

(注25) 上村・前掲(注3)41頁。

(注26) 犬飼・前掲(注12)38頁以下。

(注27) 池田唯一＝三井秀範＝齊藤将彦＝高橋洋昭＝谷口義幸＝中島康夫＝野崎彰著『逐条解説・2009年金融商品取引法改正』63頁(商事法務, 2009年)。

(注28) 中沢則夫＝中島康夫「金融分野における裁判外紛争解決制度(金融ADR制度)の概説」金法1873号29頁(2009年)。

(注29) 中沢則夫＝中島康夫「改正金融商品取引法の解説(4・完)・金融分野における裁判外紛争解決制度(金融ADR制度)の概要」商事1876号43頁。

(注30) 井上聡＝上柳敏郎＝加藤千典＝中沢則夫＝松川忠晴＝山田文「座談会・金融ADRのあるべき姿」金法1887号48頁(2010年)。技術的基礎とは、平たい言葉で言うと、紛争解決を担当できる能力であり、その解決に皆が従いたくなるようなものとされる。そのため、地理的範囲を限定せず、また当該業態における業務は全部担当しているという部分は、最低限の要請とされる。

(注31) 中沢＝中島・前掲(注29)44頁。

(注32) 金融庁「平成21年金融商品取引法等の一部改正に係る政令案・内閣府令案等に対するパブリックコメントの結果等について」9番(平成21年12月22日)。研修等も各指定紛争解決機関に求めるべきとの意見に対する金融庁の回答である。研修管理体制は、利用者保護

の観点から個々の指定紛争解決機関において適切に判断されるものであると考えられている。ただし、前記の金融庁総務企画課「金融分野における裁判外紛争解決制度（金融ADR）に関する留意事項について（金融ADRガイドライン）」Ⅱ－５によれば、指定紛争解決機関の指定に当たって、業務規程で定めるべき事項の職員の監督体制に関する事項において、職員への定期的かつ十分な教育・研修の実施等を含めた職員に対する指導等といった適切な内容が定められているかに留意することとされている。

- (注33) 中沢則夫「金融ADR制度—立案者の告白」NBL913号45頁（2009年）。
- (注34) 金融庁・前掲（注32）4番。指定紛争解決機関は任意に設立されるものであるが、設立されれば契約締結義務という新たな義務が生じるため、慎重な手続になるとされる。
- (注35) 大森泰人ほか・前掲（注19）14頁。同様の規定につき、銀行法に則して解説されている。
- (注36) 井上聡ほか・前掲（注30）44頁。立法段階での議論では、料金を徴収するという当然のことを弁護士法72条との関係で、念のため確認的な規定を置いたものとされるが、ADR法28条に同様の規定があり、弁護士法72条の例外との見方であると考えられている。
- (注37) 池田唯一ほか・前掲（注27）378頁。
- (注38) 犬飼・前掲（注12）43頁。
- (注39) 井上聡ほか・前掲（注30）50頁。紛争解決のための資料の提出は必要ではあるが、その利用と秘密の保持・非公開性といったところのバランスの問題もあり、秘匿部分があれば、無条件・無制限に使えるわけではない。
- (注40) 井上聡ほか・前掲（注30）52頁。誰が相手方か、あるいは申立人が誰かわからないような場合や単なる嫌がらせの申立てなどといった、誰が見ても、万人が見ても濫用だということが明らかであるケースが正当事由になると考えられており、結局はケースごとに判断せざるをえないかもしれない。その判断は指定紛争解決機関がまず行うが、問題があれば、金融庁が判断することもありえ、最終的には裁判所が判断することになる。
- (注41) 辻松雄「金融ADR制度の創設」ジュリ1390号75頁（2009年）。
- (注42) 井上聡ほか・前掲（注30）52頁。とりわけ特別調停案の受諾義務とその例外については、微妙な判断を要するケースが予想される。
- (注43) 池田唯一ほか・前掲（注27）386頁。
- (注44) 井上聡ほか・前掲（注30）54頁。不履行事実の公表措置といったサンクションは、直接的な制裁ではない。それはこうした紛争解決全体の仕組みが、紛争解決機関の自主的な判断や業態なりの自治に期待しているところにあるとされ、最終的には利用者がどのように判断するかといった観点から解決されることが想定されているのであろう。
- (注45) 池田唯一ほか・前掲（注27）393頁。
- (注46) 井上聡ほか・前掲（注30）46頁。これはADR法よりも踏み込んだ規定であり（6条3号）、特別調停案という片面的仲裁に近い制度を採用したこととのバランスと当事者の非対称性が反映しているものと考えられる。この3年の待機期間に関しては、パブリックコメント12番においても厳しいと指摘する意見が見られたが、中立・公正な紛争解決の実施などから、「3年」という期間は適切なものと考えられるとの回答がなされている。
- (注47) 池田唯一ほか・前掲（注27）395頁。
- (注48) 大森泰人ほか・前掲（注19）187頁以下。
- (注49) 池田唯一ほか・前掲（注27）399頁。
- (注50) 池田唯一ほか・前掲（注27）401頁。

四 今後の課題

こうした金融ADRの改正については、いくつかの課題が指摘されている。それは第一に、改正の附則（21条1項）として、金融ADR制度に関する検討事項が挙げられている点である。すなわち、今回の改正については、施行後3年以内に検討し、必要と認めるときは、所要の措置を講ずるとの附則が付けられている。その附則では、消費者庁の関与のあり方、業界横断的かつ包括的な紛争解決体制のあり方を含めた金融ADR制度のあり方が検討されることも予定されている。^(注51)

現在のところ、金融ADRは消費者庁の所管にはなっていない。これは金融商品・サービスの専門性等を理由とするものである。しかし、金融分野の紛争は消費者保護と密接な関係性を有するため、今後その関係が重要な課題になるものと思われる。

第二に、横断的な金融ADRの創設との関連性である。今回の改正は金融ADRと一般にいわれるが、前述したように業界ごとの枠組みを維持したうえで横断的に同様の制度を創設するものである。横串を刺したものとも指摘される。しかし、単一の金融オンブズマン（紛争解決機関）形成が世界の潮流とも考えられるため、その限界が問題になりうる。^(注52)

この点、今回の改正に関しては、4段階ステップということがよく指摘される。すなわち、最初の段階が今回であり、既存の各業界型金融ADR機関が制度改善を図る段階である。次いで第2段階は、複数の業界型金融ADR機関が共同して新組織を創設・モデル基準を作成し、第3段階では既存金融ADR機関の間のネットワークを構築して横断性を深化し、第4段階では統合し、単一組織によるワンストップ型の金融オンブズマン機構となるというものである。利用者から見て、わかりやすい制度の構築が強く望まれる。^(注53)

第三に、今回の改正においては、現在金商法上置かれている認定投資者保護団体との関係等が問題になる。今回の指定紛争解決機関はそのバージョンアップとされており、この保護団体は指定紛争解決機関が設立・指定される「前段階における」業界団体等の枠組みとして利用されることが想定されている。^(注54) 今後具体的にそうした移行がスムーズに行くかどうか注目される。^(注55)

他方、この金融ADRと他の種々のADRとの関係は、どうなっているであろうか。この点、国民生活センター、消費生活センター、法テラスなどとの連携が考えられており、業務規程で連携に関して規定している（156条の44第1項6号）。ADR促進法との関係では、基本となる部分は共通しており、指定・監督の局面において、法

務大臣との協議規定が置かれている（156条の39第3項、156条の59の第2項、156条の61第2項）。

（注51）大森泰人ほか・前掲（注19）83頁、中沢＝中島・前掲（注29）36頁。

（注52）犬飼重仁「〔特集〕金融ADR，理想実現への一里塚/海外における金融紛争解決の現状と日本への示唆～業界の行動規範・自主ルールとの有機的な連携が成功のカギ～」金融財政事情2009年2月16日号21頁。そこでは、先進主要各国では単一化の動きが強くなっていることが紹介されている。ただし、アメリカでは業態ごとに分立し、その有効性や実効性について疑問が生じていることも指摘されている。

（注53）犬飼・前掲（注12）44頁。現行の金融商品取引法自体が、ホップ・ステップ・ジャンプのうちステップの段階であり、将来の金融サービス法の制定への過程にあることもよく指摘される。山下＝神田編・前掲（注20）471頁。

（注54）大森泰人ほか・前掲（注19）57頁に、詳細な比較図がある。

（注55）中沢＝中島・前掲（注29）36頁。今回の金融ADRは認定投資者保護団体制度と比べて、対象商品の拡大と義務化の2点が改善点であるとの説明が目目されている。石塚洋之＝須田英明「改正金融商品取引法」ビジネス法務2009年9月号72頁。

五 結びに代えて

1. 横断的な金融トラブル解決の必要性

今回の金融ADR法は、前述したように業界ごとの自主的な枠組みを最大限に尊重した法制度となっている。とりわけ金融商品取引法等の個別法による対応という現行の枠組みも基本的に残し、活用するものである。これは今後の発展の一步として重要であるが、将来的な金融関連法の統合を視野に入れ、段階的な規制の進展も視野に入れている。これまで金融業界は直接収益に結びつかないADRなどのトラブル対応には、消極的との見方もあったが^(注56)、今回の改正を契機に大きな状況の改善を期待したい。

他方、金融ADRの今後の動向については、統合を求める声ばかりではなく、指定紛争解決機関同士の競争によるレベルアップを重視する見方もある^(注57)。金融トラブルの紛争解決について、比喩的に総合病院が良いのか、それとも専門病院が良いのか^(注57)が議論されることがあり、専門性も重視すべきとする見方である。

この点、イギリスのFOSも入口は同じであるが、その後の対応は銀行・保険・証券等に分かれており、必ずしもすべてが統一されているわけではない。ただし、近時の金融商品が金融分野に横断的になってきており、そのトラブルについても横断的な側面を有することが多くなっている点を考慮すると、相談者のたらいまわしを避けるためにも、少なくとも入口・窓口の統一が必要かどうかという点は重要な問

題になりうる。

2. 事前の予防措置との関連

苦情・紛争の解決は事後的な解決手段であるが、事前の予防措置も重要になる。この点において、金融ADRが金融業界におけるサービス改善の契機になることが望ましい。そのため、問題点を洗い出す場として活用されることが期待される。^(注58)

また、今回の改正のカバーする金融分野の範囲は広範囲にわたる。これは今後の展開がありうる金融サービス法制の構想としては、今回の金融ADR制度の創設が一つの試金石になるかもしれない。金融庁の「金融サービス利用相談室」のより一層の活用・拡大も指摘されることがあるが、行政負担の拡大には疑問もある。

3. 金融ADRの性質論

金融ADRの在り方ないし性質論として、大岡裁きか、簡易裁判所手続かという点が問題になることもある。^(注59)紛争解決においては、双方の当事者が完全に満足する解決は難しく、それぞれの当事者の歩み寄りが欠かせないためである。

その点における紛争解決委員の問題として、専門家だけでなく一般の市民感覚を取り入れられないかという視点も重要になりうるかもしれない。これに関し、アメリカの証券・商品先物の裁判外の紛争解決手法においては柔軟性があり、市民参加的な制度的枠組みになっている。市民参加のため、種々のガイドラインが出され、具体的な委員・委員長・会議運営の役割、手続の流れ(情報提供・関係者の証言等)、日数等に応じた手数料制度、わかりやすい用語集の作成・配布等がかなりの部分公開され、実施されている。そうした仕組みにおいて、市民参加も柔軟に可能とされているのは示唆に富むところがある。^(注60)

4. 近時の日本証券業協会の取組み

近時において日本証券業協会等が中心となって「証券・金融商品あっせん相談センター (FINMAC, Financial Instruments Mediation Assistance Center)」が設立され、平成22年2月に活動を開始している。従来のあっせんサービスを拡大したものであり、特定非営利活動法人と位置付けられる。金融商品取引法における認可協会である日本証券業協会と、認定協会である投資信託協会、日本証券投資顧問業協会、金融先物取引業協会、日本商品投資販売業協会の4団体からなる、5団体の金融ADR業務を一元化している。

それに加えて、このセンターは流動性の低い有価証券（ファンド等）の販売や勧誘を行う第二種金融商品取引業者にも苦情・紛争解決サービスを提供し、金融ADRの隙間の解消を図ることも目指している。^(注61)この点、日本証券業協会は、第二種金融商品取引業の自主規制協会として、一般社団法人・第二種金融商品取引業協会を設立し、その投資勧誘への対策に乗り出すことが公表されている。^(注62)

このセンターにおける相談や質問、苦情の解決については、原則として無料であるが、正式なあっせんの申立てをする場合には、損害賠償請求額に応じて、最低2000円から最高5万円までの費用負担が必要になる。しかし、金融トラブルの拡大と金融ADRの普及により、大きな案件が持ち込まれた場合、数億円単位でも、この費用体系で対応できるかが今後の検討課題となっている。解決のための費用が多額に上れば、当然のことながら、その透明性も求められるため、慎重な検討が求められる。

なお、その他の問題として、商品先物トラブルは除外・範囲外とされている点がある。そうしたトラブルが指定紛争解決機関に持ち込まれた場合には、商品先物トラブルの解決を行っている機関の紹介等により対応することになる。^(注63)この点も、近時の証券と商品先物の統合が事実上進むなか、今後の重要な検討課題になるものと思われる。

(注56) そうした指摘をするものとして、「収益に結びつかない仕組みづくりに腰重い金融界」金融財政事情2007年7月23日24頁。それに対し、金融ADRの必要性を強く主張するものとして同じ特集における、梁瀬捨治「裁判外紛争解決手続は競争力のある金融資本市場必須のインフラだー投資家満足度を高める基本的な構成要素にー」金融財政事情2007年7月23日21頁以下の見解も参照。

(注57) 辻松雄・前掲（注24）「金融ADR制度の創設」78頁等。

(注58) 中沢則夫「紛争，サービス改善の契機に」日本経済新聞2009年6月1日朝刊16面。

(注59) 井上聡ほか・前掲（注30）58頁。紛争解決へのアプローチとして、そうした観点から種々の議論がなされている。

(注60) 商品先物取引に関してはあるが、拙稿『日米先物取引における紛議（紛争）調停制度と事例の比較検討』（社団法人全国商品取引所連合会，2006年）参照。また、アメリカにおいて証券取引の紛争解決に当たっている自主規制機関であるFINRA（Financial Industry Regulatory Authority，金融取引業規制機構，前NASD）によれば，2009年に仲裁が行われたケースは急激に増え（7,134件。2007年は3,238件，2008年は4,982件），大企業による利用も多くなっていると指摘されている。ただ，紛争処理のスピードはアップしてきており，処理にかかった平均期間は2007年は15.9か月，2008年は15.7か月，2009年は14.1か月となっている。BNA(Yin Wilczek), "Crisis Caused Spike, Different Trends In Arbitration Cases, FINRA Official Says", Sec. Reg. & L. Rep. Vol. 42, No. 2, 49 (2010).

- (注61) 飯島一夫「特集＝『金融ADR』解体新書④証券・あっせん相談センター /FINMAC」
金法1887号85頁（2010年）。
- (注62) 日本経済新聞2010年9月16日朝刊第4面。2010年11月に設立され、12月から業務を開始し、会員業者に対する指導や勧告等の活動を行うものとされている。
- (注63) 金融庁・前掲（注32）17番。指定紛争解決機関の業務の範囲外であり、取り扱うことができないためである。日本商品先物取引協会の相談センター等がこれに当たると思われる。