

【紀 要：通算 第 16 号抜粋】

早稲田大学 GCOE 季刊 企業と法創造

第五卷第二号「特集・金融資本市場インフラ改革の課題（続）」
「研究報告書：金融資本市場インフラ改革への構想 II」
(2009 年 2 月発刊)

特集 金融資本市場インフラ改革の課題（続）		
第 2 部 講演録		
研究報告書 金融資本市場インフラ改革への構想 II	犬飼重仁 編	P.005
講演録(1)：日本版金融オンブズマンへの構想		P.009
司会挨拶	犬飼重仁	P.009
開会挨拶	伊藤元重	P.011
「金融 ADR 制度創設への展望」	犬飼重仁	P.014
「英国のモデルに学ぶ」	田中圭子	P.031
「金融 ADR・オンブズマン研究会の活動について」	築瀬捨治	P.039
「金融・資本市場法制—英国型モデルと日本の選択肢—」	上村達男	P.043
《パネルディスカッション》 「金融オンブズマン世界大会の印象を語る」	築瀬捨治・田中圭子・ 上村達男・犬飼重仁	P.053
《特別講演》 「制度と人間」	大森泰人	P.070
講演録(2)：金融サービス市場法制のグランドデザイン		P.084
開会挨拶と運営次第説明	犬飼重仁	P.084
「金融サービス市場法制システム高度化への展望」	犬飼重仁	P.089
「成熟市民社会日本に相応しい企業，金融・資本市場法制の構想とは」	上村達男	P.104
「利用者の視点と市場の視点」	神田秀樹	P.115
《パネルディスカッション》 「金融資本市場法制が目指したものとその将来」	神田秀樹・上村達男・ 内山昌秋・犬飼重仁	P.127
《特別講演》 「金融商品取引法の施行とそれを踏まえた現在の動き」	三井秀範	P.148
講演録(3)：ISO10003 規格策定の経緯等について		P.159
開会あいさつ	犬飼重仁	P.160
今回の研究会開催の趣旨と背景説明	田中圭子	P.161
ISO10003 規格策定の経緯等について	山田 文	P.163
パネルディスカッション	犬飼重仁・山田 文・ 築瀬捨治・田中圭子	P.172
資料		P.182

金融資本市場インフラ改革への構想 II

犬飼重仁 編

はじめに

NIRAにおいて、早稲田大学COE他の協力を得て行なわれた、平成17（2005）年7月からの「東アジア地域の金融市場の一体性確立に向けての戦略ビジョン」研究プロジェクト、それを引き継いだ平成18（2006）年11月からの「アジア域内の金融資本市場育成への戦略ビジョン」研究プロジェクト等の成果も踏まえ、平成14（2002）年以来NIRAにおいて継続してきた金融資本市場に関する一連の「シリーズ研究」の総まとめを行うべく、平成19（2007）年9月から平成20（2008）年3月までの7ヶ月実施されたのが、今般の「金融資本市場改革への構想」研究プロジェクトである。

その間、

- (1) 平成17（2005）年から平成19（2007）年にかけてNIRAで行なったアジア資本市場に関する研究の成果は、平成19（2007）年3月に、東京大学教授神田秀樹座長のもと、犬飼以下で、NIRA研究報告書・提言『アジア域内国際債市場創設構想』（犬飼重仁編著、単行本としてLexisNexisより出版）にまとめられた。
- (2) これと並行して、首相官邸が主催し、伊藤元重NIRA理事長（東京大学教授）が座長を務めた「アジア・ゲートウェイ戦略会議」に対して、金融資本市場関連の政策提言を行うべく、NIRAの研究会の中に分科会が組織さ

れた。その提言は、『NIRA金融プラットフォーム小委員会提言』として、平成19（2007）年3月、アジア・ゲートウェイ戦略会議に提出された。

このNIRA小委員会提言と上記NIRA研究報告書の提言は、官邸のアジア・ゲートウェイ戦略会議事務局において詳細にわたって参照され、それらの重要な骨子部分が、同戦略会議の実際の提言（金融部分）に活かされることとなった。（紀要第15号所収の研究報告書1-2及び1-3参照）

- (3) NIRAの平成17（2005）年以降のアジア域内金融資本市場に関する研究成果として、平成19（2007）年6月に設立した「アジア資本市場協議会（CMAA）」では、NIRAの研究会と相互に協力し、アジア域内の金融資本市場のビジョンと市場ルールと市場インフラのあり方について、継続的に議論を行ってきた。

これらの研究の成果は、平成19（2007）年10月初頭にボストンで開催されたSIBOS 2007*において、「アジア資本市場のハーモナイゼーションへの戦略：Asian Inter-Regional Professional Securities Market (AIR-PSM)」（講演者：犬飼重仁）として、発表された。

その講演内容を含む継続研究の成果は、平成20（2008）年3月31日に、LexisNexisより、NIRA英文研究報告書『Grand Design for An Asian Inter-Regional Professional Securities Market (AIR-PSM)』（犬飼重仁

編著)として出版された。これは、NIRAとアジア資本市場協議会(CMAA)、早稲田大学COE《企業法制と法創造》総合研究所、SWIFTグループの協力によって実現したものである。

*SIBOS 2007:全世界レベルでの金融サービスの動向とSWIFTコミュニティの今後について討議し、戦略を共有することを目的とした国際的なイベント(Conference & Exhibition)。犬飼は、SWIFTより、同イベントに、講演者として招待を受けた。

(4) また、平成15(2003)年以來の、NIRAと早稲田大学COE《企業法制と法創造》総合研究所との共同研究「金融サービス市場法制研究(法と市場と市民社会のあり方に関する研究会)」の成果の一つの反映として、平成19(2007)年4月には「金融ADR・オンブズマン研究会」という独立の研究会が設立され、同時に第一次提言が発表された。

(5) さらに同年11月には、この金融ADR制度分野の中間的な研究成果として、LexisNexis社より単行本「日本版金融オンブズマンへの構想」(犬飼重仁・田中圭子編)を出版した。なお、その研究の一環として、金融ADR・オンブズマン研究会の篠瀬捨治会長と同研究会幹事でNIRA研究会メンバー田中圭子氏と犬飼の3名は、平成19(2007)年9月下旬にロンドンで開催された金融オンブズマン世界大会(INFO'2007)に出席したが、そこでの知見をもとに、平成20(2008)年1月19日には、早稲田大学COE《企業法制と法創造》総合研究所とNIRAの主催の講演会において、その継続研究の中間的な成果を報告した。(本研究報告書Ⅱ所収の連続講演会第1回の議事録参照)

(6) 平成15(2003)年以來、NIRAと早稲田大学COE《企業法制と法創造》総合研究所との共同研究の成果である2つのNIRA研究報告書、『日本版金融オンブズマンへの構想』

(2007年11月LexisNexis社刊)と『金融サービス市場法制のグランドデザイン』(2007年11月東洋経済新報社刊)の出版記念を兼ねて、連続講演会を、早稲田大学西早稲田キャンパスにおいて開催した(第一回:平成20年1月19日/第二回:3月15日)。これらの連続講演会では、いずれも金融庁の総務企画局の課長による特別講演が実現している。(本研究報告書Ⅱ所収の連続講演会の議事録参照)

上記(1)から(6)等の研究成果を踏まえて、ここに2分冊の、本研究報告書『金融資本市場インフラ改革構想Ⅰ・Ⅱ』を策定し、公表する次第である。

紀要第15号所収の研究報告書『金融資本市場インフラ改革構想Ⅰ』は、論考・提言編であり、本研究報告書『金融資本市場インフラ改革構想Ⅱ』は、上記の連続講演会議事要旨である。

なお、本研究は、通常の研究会の枠組みでNIRAが開催する従来の形式ではなく、断続的なミーティング、およびメールや電話等のやり取りの組み合わせにより、それぞれに、研究会メンバー同士のコミュニケーションを中核として、これらに外部の研究者や市場関係者や公的機関の方々等が自発的/主体的な協力者として参加することを通じて実施されてきた。

この場をお借りして、われわれの研究にお力をお貸しいただいた方々に、心より御礼を申し上げます。

2008年6月16日

6年間のNIRA在籍の最後の日に、

NIRAの皆様にご感謝を込めて

プロジェクト・リーダー

犬飼 重仁

NIRA研究会（－2008年6月）ほか関連の研究メンバー等の一覧（2008年8月現在）

NIRA「金融資本市場改革への構想」研究会（2007.9－2008.3）メンバー

●学識経験者

上村 達男 早稲田大学法学部長・法学学術院長 早稲田大学グローバルCOE企業法制と法創造総合研究所所長（共同座長）

神田 秀樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授（共同座長）

曾野 和明 北海道大学名誉教授・手塚山大学名誉教授

●市場実務家・市場関係者等

吉田 聡 大和証券SMBC IT統括部部長（部会リーダー）

鈴木 裕彦 バークレイズ・キャピタル証券株式会社 投資銀行本部ディレクター

松本 啓二 松本法律事務所 弁護士（濱田松本法律事務所共同創立者、2008年11月7日ご逝去）

内山 昌秋 トレードウィン(株) 代表取締役社長

吉見 享 スイフト・ジャパン Vice President Commercial Division

田中 圭子 特定非営利活動法人日本メディエーションセンター 代表理事

玉木 伸介 預金保険機構参与（元NIRA）

原田 靖博 (株)格付投資情報センター（R&I） 代表取締役会長

平井 一志 (前) 中央三井インフォメーションテクノロジー(株) 取締役品質保証部長

村上 雅春 NTTデータ 決済ソリューション事業本部企画部決済事業戦略室部長

前田 憲一 三菱UFJ証券 市場商品本部市場商品企画部グローバル企画課部長代理

Hyun Suk 国際協力銀行 国際金融第一部 嘱託（元NIRA客員研究員）

●共同研究者

早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所

●協力者

アジア資本市場協議会

●NIRA担当者

犬飼 重仁 早稲田大学教授・（前）NIRA Senior Fellow プロジェクトリーダー

森 直子 NIRA 研究開発部リサーチフェロー

秋元 奈緒 NIRA 研究開発部

アジア資本市場協議会（2007.6.19設立）

（創立メンバー◎ 役員13名、メンバー 22名、オブザーバーメンバー 6名、アドバイザー 5名）
会 長

◎出井 伸之 クオインタムリーブ株式会社代表取締役（前ソニー会長）

副会長

◎松本 啓二 松本法律事務所 弁護士（2008年11月7日ご逝去）

代表兼事務局長

◎犬飼 重仁 早稲田大学教授・（前）総合研究開発機構Senior Fellow

●幹事メンバー（順不同）

◎吉田 聡 大和証券SMBC(株) IT統括部部長

◎鈴木 裕彦 バークレイズ・キャピタル証券株式会社 投資銀行本部ディレクター

◎内山 昌秋 トレードウィン(株) 代表取締役社長

◎藤本 守 トレードウィン(株) 取締役副社長

◎佐藤 良治 日立キャピタル損害保険株式会社 取締役社長

- ◎村上 雅春 NTTデータ 決済ソリューション事業本部企画部決済事業戦略室部長
◎吉見 亨 スイフト・ジャパン Vice President Commercial Division
◎玉木 伸介 元NIRA主任研究員（預金保険機構参与）
◎平井 一志 （前）中央三井インフォメーションテクノロジー取締役品質保証部長
◎前田 憲一 三菱UFJ証券市場商品本部市場商品企画部グローバル企画課部長代理
- メンバー（順不同 入会確定先のみ記載）
- ◎原田 靖博 格付投資情報センター（R&I）代表取締役会長
◎橋本圭一郎 （前）フィッチ・レーティングス CEO, (株)アサツー ディ・ケイ
◎宮地 正人 アジア開発銀行（ADB）地域経済統合室シニアアドバイザー & キャピタルマーケットヘッド
- ◎矢頭 峰夫 日興シティグループ証券株式会社 投資銀行本部ディレクター
◎工藤 克典 野村證券 顧問
◎安藤 毅 みずほ証券 グローバル投資銀行部門 資本市場グループ 統括部長
◎三島 龍 ドイツ銀行 グローバル・キャピタル・マーケット本部ディレクター, オリジネーション二部長
- ◎増田 雄輔 日本アジアホールディングス 取締役
中山 泰成 モルガン・スタンレー証券株式会社 債券統括本部シンジケーション部
◎森実 尚子 NEC CSR推進本部CSR推進室エキスパート
◎中村 隆之 (株)ジュピターテレコム (J:COM) 財務部副部長
◎福島 啓修 オリックス株式会社 投資銀行本部 副本部長
◎姜 シュベ コマツ 財務部
◎片山 勝伸 トヨタフィナンシャルサービス リスクマネジメントグループ グループバイスプレジデント
- ◎森 一徹 三菱電機 財務部国際金融課長
◎青井 孝之 富士通 財務部 資金グループ
◎中野 貴紀 住友化学 経理室（財務）
◎古賀 智彦 三菱地所 資産開発企画部 副主事
鈴木 克昌 森・濱田松本法律事務所 弁護士
Joanne O'Callaghan
Head of Communications Asia Pacific, SWIFT Hong Kong
- ◎Choi, Hosang Shinhan Bank, Economist, Senior Vice President, FSB Research Institute(韓国関係者とのリエゾン担当メンバー)
- ◎Hyun Suk 国際協力銀行 国際金融第一部 嘱託（元NIRA客員研究員）
- オブザーバーメンバー
- 西沢 利郎 国際協力銀行 開発金融研究所次長（兼国際金融グループ主任研究員）
仲川 聡 国際協力銀行 国際金融第一部調査役ABMIタスクフォース・タスクリーダー
川崎 勉 業年金連合会 年金運用部債券グループリーダー（チーフファンドマネージャー）
角田 浩 国際銀行協会（IBA）証券分科委員会 理事
Rene Karsenti Executive President, ICMA（International Capital Market Association）
出口 将基 （前）企業の資金調達円滑化に関する協議会・日本資本市場協議会事務局
- アドバイザー
- 神田 秀樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授
曾野 和明 北海道大学名誉教授・帝塚山大学名誉教授
上村 達男 早稲田大学法学学術院長・法学部長, 早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所所長
Tony Grundy （前）外国法共同事業法律事務所リンクレータース東京 マネージング・パートナー 外国法事務弁護士（連合王国法）
青木 浩子 千葉大学専門法務研究科教授
- *相互協力先（Affiliate Member）
ICMA（International Capital Market Association：IHIPMA）

連続講演会（第1回）

日本版金融オンブズマンへの構想

〈日 時〉 2008年1月19日(土) 14:00～18:45

〈場 所〉 早稲田大学西早稲田キャンパス8号館 地下B107教室

〈第1回講演会 次第〉

14:00 司会挨拶と当日の運営次第の説明

犬飼重仁（早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow・金融ADR研究会幹事）

14:05 開会の挨拶

伊藤元重（NIRA理事長・東京大学経済学部長）

14:15 講演(1)「金融ADR制度創設への展望」

犬飼重仁（早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow）

14:45 講演(2)「英国のモデルに学ぶ」

田中圭子（JMC代表理事・金融ADRオンブズマン研究会幹事）

15:15 講演(3)「金融ADR・オンブズマン研究会の活動について」

篠瀬捨治（弁護士・金融ADRオンブズマン研究会会長）

15:45 講演(4)「金融・資本市場法制——英国型モデルと日本の選択肢——」

上村達男（早稲田大学法学部長・法学学術院長・早稲田大学
21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所所長）

休憩（16:15～16:30）

16:30 パネルディスカッション「金融オンブズマン世界大会の印象を語る」

篠瀬捨治・田中圭子・上村達男・犬飼重仁

17:30 Q&A

18:00 特別講演「制度と人間」

大森泰人（金融庁総務企画局企画課長）

18:45 閉会

司会挨拶と当日の運営次第の説明

早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow・金融ADR研究会幹事
犬飼重仁

お寒いところ、土曜日にもかかわらずお運びをいただき本当にありがとうございます。私はNIRAの研究員の犬飼と申しますが、早稲田のCOEの客員教授も兼任しております。また、

2007年の春に立ち上がった独立の研究会である金融ADR・オンブズマン研究会の幹事も務めさせていただいております。よろしく願いたします。

本日2008年1月19日の講演会は、早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所とNIRA（総合研究開発機構）の二つの研究機関で二つの単行本を昨（2007）年11月に出版させていただきましたが、それを記念した連続講演会の第1回です。お手元資料の通り、今日は「日本版金融オンブズマンへの構想」ということを中心に議論を進めさせていただきたいと思っております。

また、第2回は、3月15日（土曜日）に、東大の神田先生、金融庁総務企画局の三井企業開示課長（前市場課長）をゲストにお招きをして「金融サービス市場法制のグランドデザイン」と題して開催予定ですので、ぜひお運びいただきたいと思っております。また、来週1月26日と27日の土曜日・日曜日にも、大変立派なゲストの方々に入っていたきまして講演会がございませう。これは早稲田大学21世紀COEの中間総括的な研究会です。資料もお手元の一番下にお付けしてありますので、ぜひお運びいただければありがたいと思っております。

それと、本日は出版社のご好意で、報告書の展示と販売を入り口で行っております。この後こちらの2つの報告書を参照していきたいと思っております。報告書がなくても皆様にはご理解いただけるようなお話になると思っておりますが、お持ちでない方は、お買い求めをご検討いただければと思っております。

この後の次第ですが、NIRA理事長の伊藤元重東大経済学部長より、開会のご挨拶を申し上げます。それに続いて、私から、「金融ADR制度創設の展望」ということで、概論的な研究内容のご紹介をさせていただきます。続いて、ここ数年にわたりまして共同で研究をしてまいりましたNPO法人日本メデイエーションセンター代表理事の田中圭子様から、特に金融オンブズマンの本家本元の英国の状況を踏まえて、「英国のモデルに学ぶ」という題でお話をいただきます。続いて、昨2007年3月に設立いたしました金融ADR・オンブズマン研究会会長の弁護士の築瀬捨治先生－長島・大野・常松法律

事務所の元パートナー会議長－のご講演を頂きます。現在、この研究会では、日本の代表的な四つのビジネス法務弁護士事務所のメンバー、そして司法書士の先生方ほかと一緒に、今日講演者を務めます我々3名が参加して「日本版金融ADR・オンブズマン制度のビジネスモデル」の策定を目下鋭意行なっているところでございます。本日は、その辺のことについても、ご紹介を兼ねたご講演をいただくことになっております。

続いて、金融ADR・オンブズマン研究会のアドバイザーでもあります、皆さんおなじみの早稲田大学の上村先生に、大所高所からコメントをいただきたいと思っております。

その後15分間の休憩をはさみまして、パネルディスカッションに移ります。

パネルディスカッションでは、築瀬先生、田中様、私犬飼の3名が、昨2007年9月26日から28日まで、ロンドンで行われました、金融オンブズマンの世界大会INFO'2007—金融オンブズマンといえば英国かなと思ったらそんなことはなくて、ヨーロッパを中心に世界中で大変な活況を呈しておりましたが、一その辺のところを、参加した3名のほうから、ヨーロッパでは実際にどういうことが起こっているのか、世界ではどういう動きになっているのかということも含めて、ご紹介をさせていただきたいと思っております。いずれにしても、そういう体験談を中心に語り合ひまして、日本においてこれから想定される新しい制度インフラ構築に関して、どういうところを、英国、EU、アメリカを含めて、学んでいったらいいかというところの議論も深めていきたいと思っております。

その後、会場の皆様からのご意見ご感想を頂戴いたしまして、最後に、金融庁総務企画局企画課長であります大森泰人様から、「制度と人間」という題で特別講演をいただけることになっております。大変楽しみでございます。

皆様既にご承知と思いますが、大森様は金融商品取引法の企画から実際の策定に至るまで、すべての過程で中心的な役割を担ってこられた

方でございます。夕刻の懇親会のほうにもご参加をいただけるということですので、ぜひ皆様も、お時間が許したら懇親会にお運びをいただければありがたいと思っております。

以上、前置きが長くなりましたが、それではNIRAの理事長であります伊藤元重東大経済学部長より、開会のご挨拶を申し上げます。伊藤先生、お願いします。

開会の挨拶

NIRA理事長・東京大学経済学部長
伊藤元重

こんにちは。NIRAの理事長を務めております、同時に東大の経済学部でも教えております伊藤と申します。よろしく申し上げます。

少しだけNIRAのことをお話しさせていただきたいと思えます。もともと30年以上前（1974年）から政府の認可法人として非常に大事な役割を果たしてきたわけですけれども、そういう役割から、民営化するという方向に決まりまして、昨（2007）年の11月に民営化して、新しく財団法人として組織の活動を始めております。私は、そういう民営化のプロセスにいくということで、在野から活動を少しサポートするというで招かれたのだと思えます。

今日はオンブズマンの話ですが、金融の一連のプロジェクトについて、NIRAで研究員の犬飼さんが中心になってずっとやってきて、素晴らしい本が2冊出たということで、今日これから、またさらに議論を深めていただきたいと思います。

私は、誠に残念なのですが、この分野はまったく素人でございます、この問題について何かコメントするというのはおこがましいのですが、せっかく10分だけ時間をいただいたので、経済学者として、少し「法と経済」について、一言だけコメントさせていただきたいと思えます。

何を話そうか少し考えていて、たまたま先週機会があったものですから、いまから30年ぐらい前に読んだ論文をもう一回引っ張りだしてきて読み始めました。ロナルド・コース（Ronald Harry Coase）というシカゴ大学の経済学者、この人はノーベル経済学賞を取って、生涯に3本

か4本しか論文を書いていない人なのですが、その人が1960年か61年に書いた有名な「ソーシャルコストの分析」、これがいわゆるLaw and Economicsのいわばかなり重要な理論的基礎になっているということで、実際、その後「法と経済」の世界では多くの文献が出されております。私は30年前にロナルド・コースの45年前の論文を読んで以来ほとんどこの分野はかわっていないのですが、もう一回読み上げてみて、今日の話と非常に深いところでつながっているのかなというので、コースが何を言ったかということだけ、ちょっと5分か10分で、学部の講義を短縮するような経済学の話を見せていただきたいと思います。

コースは、今日の金融ではなくて、いわゆる「外部効果」と言われている、例えば騒音だとか、水の汚染だとか、一方の企業の起こした行為が、他方に非常に影響を及ぼすというような問題について、どういうふうに対応したらいだろうか、ということ議論しているわけです。

ここにすごく面白い問題がいっぱい入っております、一つは、何かというと、もちろん言うまでもないことで、「市場は万能ではない」ものですから、そこにいろんな問題が起こる。

しかし他方で、もう一つ重要なことがあって、「市場は思ったよりも能力がある」ということです。従って実際の公的な権威が入らなくても、お互いの交渉だとか取引の中で、いろんな問題を意外と解決することができる、というのが第2の点です。

それから第3の点は、これは今日の問題ともかかわるのかもしれませんが、こういう社会現象、特に経済現象の規制だとか法的な問題を考えるときに非常に重要なのは、二つのまったく異なった問題が中に含まれているということです。つまり損得の問題。誰が得をして、誰が損をするのか。我々の言葉を使うと「分配」の問題ですよ。だれに利益や損失が割り振られているかという問題と、もう一つは「効率性」の問題。つまり、社会にとって好ましい活動というのはどういうふうにできるのか、ということだと思います。

コースが書いた論文は経済学で「コースの定理 (Coase Theorem)¹」と言われているのですが、コースがどういう議論をしたかという点、非常に単純で、例えば一つの企業があって、そこが行っている企業活動の中で汚染をして、周囲の住民が非常に迷惑を被っている。騒音でもいいですが、これをどういうふうに解決したらいいだろうかということです。

経済学で、「コースの定理」と言われている考え方というのは非常に単純で、裁判所にとって最も重要な役割は何かというと、その汚染とか、いわゆる外部性²のあるものの、いわば権利・義務をきちっと明確にする、我々の言葉で「プロパティ・ライト」(Property Right)と言います。二つの可能性、この場合は単純ですが、もちろん現実はまだ少し複雑です。一つは、大した汚染じゃないから、周辺の住民は文句言う権利がない、という決定を下した場合、これは要するに分類で言うと、工場の側にプロパティ・ライトがある。もう一つの判断というのは、汚染によって迷惑を被っている周辺の住民がいるのだから、工場はそれをしっかり対処しなければいけない。これはいわば周囲の住民というか、影響を受けている人たちに、環境権／プロパティ・ライトがあるというケースです。どちらに行くかというのは、単に選択肢の問題ですね。

「コースの定理」の第1の非常に重要な点は、そのときに、「民間のいわゆる交渉とか、ネゴシエーションとか、調整能力」が非常に大事だと

ということです。彼が数学的に証明したことは、「どちらに権利があっても、結果の資源配分は同じ」ということです。だれが得するか損するかという問題はあるけれども、同じだというのが、「コースの定理」のいわば数学的な証明なのです。

それはどうやって証明するかというと、仮に「工場に権利がある、汚染をしても構わない」という決断が下ったとすると、周囲の住民は、そこで考えるわけです。このままの状態を放置していいのか、それとも工場と交渉して、コストは住民が払って、騒音を、あるいは汚染を是正するような、例えば除去装置みたいなものを付けてもらう、というのが出てくるわけです。

逆に、「周囲の住民に権利があって、工場は汚染を出してはいけない」という決断が下った場合には、今度は工場の側が操業を続けるために、その汚染を除去するような装置を入れる。

だから、どちらに判断が下っても、どちらが得するかという問題は、だれがコストをかけてやるかという「分配」の問題は残るわけですが、「配分」では、結果的には同じ結果になるケースがある。これが「コースの定理」として一番経済学で有名な定理なのです。

ここで言っていることは、要するに実際の世の中ではいろんな問題が起こったときに、普通の商品の取引以外の、そういう汚染、あるいはリスクについて、取引が行われる可能性、あるいは交渉が行われる可能性があるから、その交渉を大事にしなければいけないのではないかということです。

コースは、そこからさらに議論を進めていくわけですね。それはどういう問題かということ、「分配」の問題も、もうちょっと微妙だということです。例えば、「工場に責任がある」という形で、公害の汚染の責任を工場にあると裁判所が決断を下した場合、もちろんそれによって、工場が自分で汚染のコストをカバーするわけですが、問題は、生産された製品の価格は消費者が払うわけで、この価格は、工場のコストを反映して決定されるわけですから、結果的に工場

が公害を除去するために、あるいは汚染を除去するために払ったコストは、だれが払うかという、ひょっとしたら製品に価格転嫁されると消費者が払うということになるかもしれないわけです。

これが、いいか悪いかは別の問題として、経済の非常に重要な点は、そういうプロパティ・ライトがどこに属するかを決めた後で、実際には、そのコストは、マーケット・トランザクションで価格に転嫁されて大きな変化があるかもしれないというところです。

これは、その後、まったく違う問題にもなります。いわゆる、プロダクト・ライアビリティ (Product Liability)、製品の安全責任の問題です。製品が事故を起こして、例えばコーラの瓶が爆発して消費者が怪我をした場合に、「そういうものは消費者がある程度の注意をすれば問題はないから、消費者が事故を起こしても企業はそれに対して補償をする必要はない」と決めれば、それは消費者がコストを被るわけです。逆に、「企業がそういうことが起こらないように瓶はかなり厚いものにしなきゃいけない、破裂しないようなものにしなきゃいけない」という決断を下した場合には、それがそのままコーラとか、そういう商品の価格の上昇につながる可能性があるわけです。結局、どちらでやっても、結果的に社会的コストの負担というのは、どっちに行くかわからないという話だと思いのです。

もとの話に戻りまして、コースはその次に、問題は、「被害者と加害者の間の調整というのはそんなに簡単だろうか」というところに踏み込んでいくわけです。ここで被害者、加害者というのは非常に微妙で、ここが経済の非常に重要な論点だと思うのですが、実はその汚染をしている工場は、加害者であり被害者であるわけです。それはどういうことかという、周囲に人がいるから加害者になるわけですが、周囲に人がいるから加害者になるという意味で被害者になるわけです。わかりやすい話をする、だれもいないところで騒音を出して工場生産

をしている人がいたときに、そのときは何も問題なかったのだけれども、周りにだんだん住民が移り住んでくると、騒音問題が出てくる。そうすると、もちろん加害者になるわけですが、周囲に住民がいなければ加害者にならないわけです。つまり、コストというのは相対的な問題になるわけです。

そのときに、おそらく今日の金融関係の紛争解決の問題になると一番わかりやすいのですが、そこでリネゴシエーションとか、あるいはリセトルメント (resettlement) をやるようなときに、そのコストが非常に大変になってくる。そこで「法と経済」の中の経済の議論で、その後非常に強い影響を及ぼしてくるのは、「何か物事の決着がついた後の交渉が非常に難しいときには、どっちかに最初から責任を決めてしまったほうが、結果的に社会的に望ましい配分が行なわれることになるのではないだろうか」ということですよ。

例えば、非常に軽微な汚染であって、むしろユーザーの側で気をつけてやるほうが、簡単にそれが排除できるのであれば、最初から「責任がない」とやったほうがいいかもしれない。逆に、被害者がたくさんいて、工場の側でその汚染を防止するほうが簡単に調整できるというのであれば、工場の側に「責任がある」としたほうがいいのではないかと。

つまり、結果としての再交渉、今日のお話で言うと「金融サービス関係のトラブルの解消」のようなことを行うときに、「そのプロセスが最も簡単に行ける方向に決断を下したほうがいいのではないかと」というのが次のステップです。

そして、さらに、コースがもう一歩進めたのは、「どちらに責任を転嫁しても、あるいは責任を持って、結果的に交渉が難しい場合」はいっぱいあるわけです。特に、環境問題というのはそういう側面が多いし、金融の問題も多いですね。加害者と被害者を特定するのは難しいし、非常にたくさんいるような場合もそうです。それで、そこに出てくるのが、「公的な規制の役割」ということだと思います。つまり、そうい

う「マーケットのメカニズムとか、あるいは交渉とか、民間の間のやりとりの中で、社会にとって望ましい資源配分という意味での結論が難しいときに、そういう状況のときに何が必要なのか」というと、いわゆる「公的に、騒音とか、水質とかの規制をする必要があるだろう」という形になってきます。

ですから、今日は何が申し上げたいかというと、経済問題、特に金融のような問題でいろんな厄介な問題が出てくるときに、それで「法的に、あるいは民間のみずからの知恵によって、そして同時に公的な政府の規制などを含めて対処するとき、おそらく選択肢というのはいろいろあるだろう」と思うのです。金融の話で言うと、かつての日本の行政のように、「行政が非常に強い縛りを設けて、その非常に限られた中で行動する」というのも一つの問題排除の方法だし、それから「そういう規制を一切設けなくて、最終的には裁判で決着をつけて、それに応じて交渉する」というのも一つの方法です。

しかし、おそらく、今日これから議論になる金融関係の紛争解決の問題というのは、公的規制に頼ったり、裁判に頼ったりするのではないケースが非常に多いのだろう。従って、そうい

う中で、有効な問題解決の方法を見つけるためのポイントは、「民間の仕組みの中で、そういう交渉や調整をどのように行ったら、金融の持っている好ましい側面を最も生かすことができ、かつその中でいろんな方が思わぬ被害を受けないような、あるいはおかしなことが起こらないような、メカニズムがつけられるのか」ということであると思います。

そんな話を、今日のプログラムを見ながら思いついたわけです。

ここから先は、むしろ専門の方々に、いろいろ議論をしていただいて教えていただきたいと思います。

これから、おそらくこういう分野の話が非常に重要になると思いますので、ぜひここからいろいろな成果が出てくることを期待しております。

どうもありがとうございます。(拍手)

○犬飼 どうもありがとうございました。今後の金融の紛争解決の制度構築について、重要な示唆を頂いたと思います。それでは、次に私からお話をさせていただきます。

講演(1)

「金融ADR制度創設への展望」

早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow
犬飼重仁

お手元にありますのは、これまでいろいろ考えてきたことを論文に書いたもののエクストラクトでございまして、これだけ全部お話しすると時間がどれだけあっても足りません。したがって、本当のポイントだけを、簡単に申し上げたいと思います。(配布資料は一部掲載省略)

まず、裁判外の紛争解決制度、これをADRと申します。ADRというのは、金融に詳しい方は、「American Depositary Receipt (米国預託証券)

か？」ということになるのですが、そうではありません。これは“Alternative Dispute Resolution”で、裁判外の紛争解決方法ということです。

また一方で、「ADR」と言うときもありますし、「オンブズマン」という言葉が突然出てきたりしますが、その「オンブズマンって一体何なのだ」というのも、実は非常に難しい。わが国では市民派の活動をされる方々やマスコミ等が、「市民オンブズマン」ということで、いろいろな

問題や不平等をただす民間の団体や企画に「オンブズマン」という名前をつけられていることが多いに思います。一方で、ヨーロッパにおけるヨーロッパ発祥のオンブズマンとは、「紛争を解決するための非常に公的なファンクションである」ということです。

そもそもこのオンブズマンというのは、北欧スウェーデンから発している言葉で、「議会オンブズマン」がその最初のものであったといわれております。それは、議会における問題・不正・争いに関連して、市民の代表である議会がオンブズマンを指名して、そういう人たちに問題解決の提案機能を担わせたことから始まったということです。また、後ほど詳しい話になると思いますが、イギリスで金融オンブズマンが発達したのは、1980年代のはじめに、保険業界自身の、民間のイニシアティブと彼ら自身のコスト負担で、第三者的な紛争解決組織としての保険オンブズマンができたのが最初です。

この保険オンブズマンは、ちょうどイギリスで保険業法ができ、「規制が厳しくなって大変な問題になるというときに、裁判しか紛争解決の方法がないというのは、業者にとっても、また顧客にとっても適切ではない。裁判以外の紛争解決手段が必要だ」ということで、業界として、受動的に何もしないというよりも積極的に打って出て、自分から業界で主体的に、裁判外の紛争解決制度としてのオンブズマンをつくらうという判断が働いてできたといわれています。

環境変化に応じて、保険会社の間で、保険業界の中に、オンブズマン制度を任意（ボランティア）の、かつ第三者的なものとしてつくったというのが、イギリスの金融オンブズマンの発祥です。

そのときには、任意の制度でしたので、業界各社は入っても入らなくてもいいという制度だったようですが、その後紆余曲折を経て、2000年に、イギリスで、金融サービス市場法（Financial Services and Market Act：FSMA）という、より横断的・包括的な法制度ができ、そのもとで、金融オンブズマン（Financial Om-

budsman Service / FOS）は、法定の制度になりました。

法定の制度というのは、2000年金融サービス市場法（FSMA）にきちんと書き込まれている、法律で定められた制度ということです。ただし、それを運用しているのは、国そのものではなくて、形の上では一種の会社の形をとっております。

実は、イギリスでは、皆さんご存じかもしれませんが、FSAという、日本の金融庁に相当する規制監督機関がありますが、金融庁とは言いませんで、「金融サービス機構：Financial Services Authority」です。この金融サービス機構も、一種の会社形態になっております。そういうことで、政府組織ではないが、法定かつ公的なものである。

どうも日本では、民と官の二項対立、あるいは公と私の二項対立みたいなことが思考の大前提としていつも言われるわけですがけれども、民の形を持っており自主規制の伝統は残しているのだけれども、法律で定められていて、いわば公の機関として非常に強い問題解決・紛争解決の権能を有している、というものが、イギリスには存在する、というのは非常に面白いと思います。

日本の場合には、金融の世界においてFOSに対比できるような、包括的で横断的なオンブズマン組織というのは、残念ながらまだないわけですね。

お手元の私の資料【下図：資料①】を見ていただくと、いま18の金融サービス業界型のADRというものがございます。要するに、金融の各業界・業態ごとにADRも分かれています。

日本のADRというのは、まずは「相談窓口」ですね。いろいろな金融に関する問題が起こったときに、「ここに相談できますよ」という窓口があるわけです。

例えば、銀行（全国銀行協会）の方ですと、資料³の上から5段目に書いてあると思いますが、平成18年度の年間の銀行とりひき相談所の相談件数は4万2千件⁴くらいある。

資料①

金融トラブル連絡協議会による2007年6月のアンケート調査より抜粋および一部修正

名 称	登録場所等	業界団体が設置する苦情解決支援機関		取り扱う苦情の範囲	
		平成19年度相談件数	従業者数等		
金融先物取引業協会	苦情相談室	1箇所(東京)	42件	合計3名	会員の行う金融先物取引業務に関する苦情、相談。
信託協会	信託相談所	1箇所(東京)	631件	合計4名	信託協会に加盟している信託銀行、都市銀行、地方銀行等の信託事業営金融機関および信託会社の信託業務、伊達業務および組行業務について。
生命保険協会	生命保険相談所	各都道府県の県庁所在地53箇所	1万1112件	合計130名	生命保険契約に関するもので生命保険契約上の権利を有する者から求めがあったもの。
全国貸金業協会連合会	苦情処理相談窓口	47箇所(各都道府県)	5万9889件	合計100名	貸金業者等から会員の営む貸金業の業務に関するもの。
全国銀行協会	銀行とりきり相談所	51箇所	4万2083件	合計168名	全国銀行協会の正会員及び準会員である銀行の業務に関する苦情。
全国信用金庫協会	全国しんきん相談所	1箇所(東京)	1030件	合計4名	会員信用金庫の取り扱い業務に関するもの。
全国信用組合中央協会	しんくみ苦情等相談所	7箇所	400件	合計8名	信用組合取引に関する苦情。
全国労働金庫協会	ろうきん相談所	1箇所(東京)	52件	合計5名	顧客から申し出があった労働金庫の商品やサービス又は業務に起因する苦情、及び、他の苦情、紛争解決支援機関等から紹介があった事業。
投資信託協会	投資信託相談室	1箇所(東京)	381件	合計2名	会員の営む投資信託委託書又は投資信託受益証券等の売買その他取引に係る苦情。
日本証券業協会	証券あっせん・相談センター	10箇所	7451件	合計30名	協会である証券会社、銀行等の金融機関又は証券仲介業者が行う業務に関するもの(証券取引法78条の16)。
日本証券投資顧問業協会	苦情相談室	1箇所(東京)	23件	合計2名	当協会会員の行う証券投資顧問業務に関する苦情全般。
日本商品先物取引協会	相談センター	4箇所(東京、名古屋、大阪、福岡)	3904件	合計14名	国内商品先物取引に関する会員企業との取引に係る苦情。
日本商品投資販売業協会	苦情相談室	1箇所(東京)	1件	合計3名	会員が行う商品投資販売業に関する件。
日本損害保険協会	そんがい保険相談室 自動車保険請求相談センター	そんがいほけん相談室 11箇所 自動車保険請求相談センター 49箇所	9万1439件	合計112名	損害保険契約関係者からの、損害保険契約、保険会社が提供するサービスもしくは営業活動等に関する申立て。
全国農業協同組合中央会	全国JAバンク相談所	48箇所(47都道府県庁所在地)	498件	合計121名	全国の農業協同組合、各都道府県の信用農業協同組合連合会及び農林中央会連が行う貯金、貸出等の信用事業の業務に関するもの。
不動産証券化協会	苦情相談室	1箇所(東京)	0件	合計3名	会員の組成、運送、販売する不動産証券化商品に対する苦情。
前払式証券発行協会	名称なし	1箇所(東京)	655件	合計4名	会員の行う前払式証券の発行に係る業務に関する前払式証券購入者等からの苦情。
全国漁業協同組合連合会	JFマリンバンク相談所	25箇所	8件	合計38名	信用事業に関するもの。

出所：金融トラブル連絡協議会 第3回資料より作成

ところが、その裏をごらんいただくと【上図：資料②】、左のほうに、全国銀行協会のADR機能（実際には弁護士会の仲裁センターに委託）で実際に解決した件数は、2件という記載があります。

4万件あまりの相談（もちろんそのすべてが紛争に関連しているわけではありませんが）に対して、実際に係争が解決したのが2件⁵である。「では、その間の数字はどこへ行ってしまったのだろう」というのが、そもそもの問題ではないかと思うのです。

日本においては、金融サービスにかかわる相談について、たとえば日本証券業協会（金融商品取引法上の認可協会として高い自主規制機能を発揮可能）なども一生懸命取り組んでおられ、証券あっせん・相談センターを通じて、実際、年間数百件単位の解決に至っているところもあります。また、本（2008）年1月から、金融商品・サービスに関するトラブルに遭った利用者にとって迅速かつ分かりやすい対応等を図る目的から、日本証券業協会、社団法人投資信託協

会、社団法人金融先物取引業協会、社団法人日本証券投資顧問業協会及び社団法人日本商品投資販売業協会では、共通苦情相談窓口（預金、保険、商品先物取引などを除く）を設置しておられます。また、生命保険協会も、認定投資者保護団体資格をいち早く取得されるなど、積極的に取り組んでおられます。（その後、銀行協会でも、認定投資者保護団体資格を取得され、2008年10月1日、銀行と利用者間の紛争解決支援機関として「あっせん委員会」を設置、運用を開始された。）

しかし、金融サービス関連の業界及び業態を全体として見ると、バラバラかつ不十分で、個人など利用者の立場からすると非常に使い勝手が悪い状況が存在する。

実際には、とにかく金融商品を売ればいいということで、売った後にいろいろな問題が起こったときに、金融商品を買った個人ないし零細な会社、個人事業主のような方々は、買った相手の金融機関とその関連の業界型ADR機関に相談はしてみても、結局泣き寝入りしてしま

摘されている。

では、なぜそういうことが起きるかを考えてみたいと思います。最近「ワンストップショップ」という言葉をよくお聞きになるのではないのでしょうか。これは、政府の方針として、「製販分離政策」というものが日本ではここ数年来とられております。製販分離とは何かというと、金融商品の製造と販売は別の人がやってもいいことにしようではないかという考え方です。つまり、たとえば銀行などの一つの金融機関の窓口でも、昔と違って、いろいろな金融商品を売っていいようにしようということです。

もう一つ、皆さんご承知の「銀証分離政策」があります。これは、戦後、アメリカの制度の枠組みを持ってきて、銀行と証券の分離を証券取引法（証券取引法65条。現、金商法33条）の中に、入れたわけです。ということで、これによって、実際に銀証分離をして、例えば銀行は銀行業に特化するということでやってきたのですが、先ほど申し上げた製販分離政策の進展とともに、——これは、バブル崩壊後の、銀行の非常に困難な時期を経まして、銀行でも証券類を売れるようにして、銀行も銀行業以外で儲かるようにしないとイケないのではないかという政府の考え方があってのことだと思うのですが——、実際に銀行以外がつくった金融商品を銀行の窓口で売れる、ということがどんどん進んでまいりました。それが「製販分離」であり「ワンストップショップ」ということです。

ということは、よくよく考えると、これは「販売現場での銀証一体化の推進」ということですので、銀証分離政策とちょっと矛盾を来すような感じがありますけれども、まあそれはそれでいいじゃないかということで、銀行・証券、保険も含めて、相乗りということで、過去、相互参入が進んできて、いまに至っているということです。

ただ、そうなる、自分が買った金融商品について、後でいろいろ問題が起こったときに、銀行に対して文句を言いに行ったら、「(当方は

販売しているだけなので) それは当方ではわかりません」とか「内在するリスクのご説明は販売時にきちんと申し上げております」ということになりかねない。実際、銀行等では、トラブルになったときの接客対応の基本のところは依然良くないとの意見も聞かれるところです。

実は、金融トラブル連絡調整協議会という、平成12(2000)年の9月にできた業界のADR主体が交流する会がありまして、そういう問題が起こったときに対応するための「移送ルール」というものをつくろうじゃないかということで、数年前につくってはいるのですが、残念ながら、それでもたらい回しが発生する。

結局、先ほど伊藤先生もおっしゃっていたのですが、いろいろコストがかかる。個人からすると、二回、三回とたらい回しにされたら、「もういいよ」ということになってしまうわけですね。そういう状況がどんどん積み重なってきているのが、これまでの日本の現状ではないか。

この種の問題は、個々それぞれに小さい問題ではあります。従って、みんなあまり知らないが、いろいろ聞くにつけ、いろんなところで、細かくて、小額ではあるけれども、当事者にとっては大変な問題がいっぱい起こっている。いま、日本では企業の関係者が問題を起こしたりして、いろいろありますが、そういうことだけではなく、金融商品の販売の現場、リテール販売の分野において、買う方だけでなく売る方も含めて、非常にストレスが高まっているというか、そういう状況があるのではないかなというふうに思うわけです。

そういうときに、ではどうしたらいいのだろうかということで、先ほど申し上げた民間型の、業界・業態縦割りの個別の金融ADRのみならず、司法型ADRといわれる裁判所による調停とか、行政型ADRといわれる、国がつくっている国民生活センター、あるいは県や地方自治体にある消費生活センターのような相談窓口やセンターなど、いろいろあります。そういうものがそれぞれに一生懸命に対応をしようとしているわけですが、実際に相談に行ってみる

と、受け付けはしてくれるけれども、かなりの部分、あまり実効的な解決に結びつかないし、ストレスもたまる、ということですね。

もちろん、最終的には裁判に訴えるということも、理論上はあるのですが、現在の訴訟制度における紛争解決の方法は、改善されてきている部分も多いのですが、比較的時間がかかり、訴訟の提起や維持に費用がかかり、また個人の方はなかなか証拠も残しにくいので、過失相殺による損害額の減額という側面も無視できませんし、さらに個人や家族のプライバシーの保護の観点からも問題がないというわけではない。

つまり、消費者にとっての簡易性・迅速性、費用の低廉性等の観点から、「個人などが行なう比較的小額の金融トラブルについては、消費者が金融ADRでの解決を希望した場合は、裁判ではなく、第三者型の公正な金融ADR手続での紛争解決を目指すべきではないか」と考えられるわけです。

ところが、「金融サービス業者側にも裁判を受ける権利があるから、訴訟提起を行うのは自由である」として、「消費者が金融ADRでの解決を希望した場合であっても、業者側が裁判での解決を希望した場合には、金融ADR手続での紛争解決を行わないとする金融ADR団体側にしばしば見られる規則は、制度全体の趣旨からして合理的とはいえないのではないか」という疑問も投げかけられています。

立場の相対的に弱い個人や零細事業主などからすると、「裁判に持ち込んでいただいても結構ですよ」といわれた途端に、事実上、それ以上何も出来なくなってしまうということもあるということです。

従って、そういう日本の現在の紛争解決制度のあり方について、根本的な疑問が投げかけられており、金融ADR団体側がそういう規則（手続応諾義務の解除規定）を持っていること自体、業者側の権利の濫用ではないか、また後で申し上げる紛争解決の普遍的なプリンシプルとしての「比例性の原則」にも合致していないのではないかという考え方もありうるわけです。

そういう我が国の状況に対して、イギリスやヨーロッパは全然そうではない。個人には裁判に訴える自由を残しつつも、業者側が裁判外紛争解決手段による片面的仲裁合意【下図：資料③】に例外なく従うということを前提とした金融ADR制度が広がり、また定着してきているのです。

そして、裁判よりもずっと「簡便」で、言葉は適切ではないかもしれませんが、「ある程度いい加減」なものでも、利用者の身になって、迅速かつ確実に納得性のある解決に結びつく、そういう、より業界・業態横断的で、かつより包括的な、最終的には単一の紛争解決制度のほうに、ヨーロッパ全体として向かっているといえると思います。

なお、単行本の中の私の論文には、「横断的」という言葉をたくさん書かせていただいているのですが、「横断的」とは、日本のような縦割りの個別の業界型・業態型の、縦割りがベースになっているものだけではだめで、司法的なもの、あるいは政府がやっているものだけでは十分ではないのではないかという意味で書いているわけです。従来からの縦割りの制度に横串をさして、利用者にとって、より使いやすい、より横断的な制度を、そしてより公平感のある公正な制度をつくっていくということが、必要になっているのではないかということです。

なお、現在の英国の金融オンブズマン制度（FOS）は、業態ごとに分立していた裁判外紛争解決制度を統合・強化するスキームとして設置されたのですが、この金融オンブズマン制度のデザインにあたっては、基本的に、「レベリング・アップ」、すなわち、業態ごとにそれまでまちまちであった消費者保護のレベルを、同等またはより高い方に揃えるというアプローチがとられています。私が使った「横断的」という言葉には、この「レベリング・アップ」の意味合いも同時に込めさせていただいております。

論文では「信頼回復と競争力獲得のために」と書かせていただいているのですが、実際に金融機関自身も、そういう状況が続きますと、あ

片面的拘束（片面的仲裁合意）の重要性

まず、日本では「憲法上の問題⁶」や「弁護士法72条の問題⁷」がネックになってなかなか導入しにくいといわれてきた片面的仲裁のあり方に関しての、英国における制度形成の歴史を振り返ってみよう。

すなわち、2000年にできたFOS（英国金融オンブズマンサービス）の前身である保険オンブズマンは、1981年に、個人投資家が不当に被害を受ける保険紛争の激化に伴って制定された82年保険会社法（日本の保険業法に相当する）による規制強化を目前に控えていた保険会社自身の要請に基づき、「参加者の任意（voluntary）による包括的な片面的仲裁合意を前提とした業界団体型の自主規制スキーム」として創設されたものであった。

英国では、日本で保険業法と言っているものは、1975年保険会社法、1977年保険ブローカー（登録）法に続く、1982年の新たな保険会社法の制定である。また1979年には、ある生命保険会社の破たんがあった。さらに、不正契約条項法（Unfair Contract Terms Act 1977）の制定がその背景にあった。同法は、契約書上の、契約違反や過失等による義務違反に基づく民事責任を制限する契約条項（免責条項）に一定の制約を課し、不正な契約条項についてはその効力を否定するものであるが、保険契約については、付則の適用除外規定により、この法律の適用が排除されている（同法First Schedule 1.(a)）。この適用除外規定は、保険業界が、保険業は本来政府から保護されるべき業界であり、業界内部の自主規制が行き届いているから、同法本則による規制の必要はないと主張したために設けられたものであったが、適用除外規定制定後、保険契約者である個人より、他の業界と異なり保険契約についてはなぜ保険会社側にそれほど大きな保険債務の支払義務の免除（免責）が定められているのか、またそうであればそのことを保険業界は保険を売る前に顧客にしっかりと説明するべきではないかという、保険業界への適用除外規定に対する疑問と保険ブローカーの注意義務違反に対する苦情の申立てが殺到したといわれている。保険業界は、これ以上の政府の規制強化を避けるべく、自らの自主規制の正当性・確実性を公に示し殺到する苦情に対応する必要に迫られることとなり、業界の自主規制の遵守状況を監視し、第三者的な立場から契約者の苦情に対応する機関として、保険オンブズマン制度が考案されたのである。

そしてその流れが、2000年金融サービス市場法の下に設立された、現在の業界・業態横断的なFOSという法定（statutory）の組織にまで引き継がれている。

なお、個人投資家等のために、迅速かつ柔軟で実効性のある裁判外紛争解決機能を市場の中に整備していくには、業者自身（特にトップマネジメント）が、「ハンディをつけることがフェアになるという理念」を理解し、それに基づく「片面的拘束（片面的仲裁合意）」を進んで受け入れることにより、制度の実効性を高めることが必要となるであろう。

そしてそのためには、もちろん、裁判外紛争解決機能が、消費者、業者双方にとって実際上公正・中立なものとなっていなければならない。

つまり、この公正・中立を実質的に担保するには、双方の経験や知識のレベルの違いを背景に制度的調整を加味しなければならないのであり、そこに「ハンディをつけることがフェアになる」という理念への理解と賛同が不可欠となる。それが、英国のFair and Reasonable 或いはTCF（Treating Customers Fairly）原則の下での、上記の片面的仲裁合意における『片面的』という言葉の本来意図するところでもあるといえよう。

(注) 日本で新たな制度を設計する場合、片面的仲裁制度が任意加入のスキームであれば、加入時に包括的な合意を認定することは不可能ではないが、強制的なものであるとすると（例えば、銀行業務等をする要件として加入が求められるとすると）、日本では、業者の裁判を受ける権利（憲法第32条）を侵害することになり、問題とされる。仮にこれが行政処分として位置づけられれば（民間の組織であってもその限りで行政権限の一部委譲があると理解すれば）上記の問題はなくなるが、それに対する不服申立てを許さずファイナルなもの構成すると、今度は「行政機関は終審として裁判を行うことができない」とする憲法第76条第2項に反するおそれがある。つまり、いかなる行政府の組織・部門も司法に関わるることについて確定的な判断をする権力を与えられないという原則に抵触する恐れがある。ただ、行政機関も、審判の制度として、人事院の裁定、公正取引委員会の審決、選挙管理委員会の決定など、行政機関による審判の制度をすでに有しており、司法機関にかける前に担当行政機関が迅速に事件の処理にあたるのが行政サービスの向上になるという考えは日本にも存在する。日本では、従来、以上のような議論もあり、英国の金融オンブズマン制度のような「片面的仲裁の制度化」には問題も多いとされて、これまで突っ込んだ検討がなされてきていない。（事務局）

まり信頼されない。そういう問題を感じている個人なり、そういう被害を被っている人たちも、実際に苦情や紛争が解決できないことによって、大変にイライラが募る、あるいは、まったく爽快な解決感（解決した感じ）がなくて、いつまでも不安やモヤモヤや相手の業者に対する怒りが残ってしまう。そういうことは、結局、金融機関や金融サービス業者にとってもよくありません。また、金融サービス市場自体の信頼醸成にとっても、非常にマイナスの動きになるということが言えるのではないかと思います。

実は、銀行等は、先ほど申しあげましたように、銀行だけではないのですが、従来は、弁護士仲裁センターに紛争解決を委託して、実際の係争については、「弁護士のセンターのほうに行ってください」という扱いにしておりました。つまり、「それでいやなら裁判を起こして下さい」ということのようにです。そうすると、弁護士の仲裁センターのほうでどういう対応してくれるかということによっても違うのですが、先ほどのように、結局、年間2件しか紛争が解決しないというような状況になってしまった。

金融サービス業界を全体としてみると、そういう問題があちこちで積み重なっているというのが、日本のこれまでの状態ではないかと思われれます。これは健全な状態であるといえるでしょうか。

なお、「金融サービス全般に対する法規制制度の在り方を、利用者の立場に立ってより横断的なものにしよう」との趣旨（プリンシプル）をもった金融商品取引法が、昨2007年に施行さ

れまして、規制もわりあい強化すべきところは強化されてきている。それを受けて、金融サービス業者は、あらたな規制対応に大忙しですが、彼らの中には、その新たな法律の趣旨に反して、法律の文言に照らして、規制回避の方法がないかを探しているような面もないわけではないのではないか。

金融商品取引法については、我々の提言がかなり重要な役割を果たしたと、勝手に考えているわけではありませんで、実際にここにいらっしゃる上村先生をはじめ関係者の皆様のご努力が実ったということで、実際に金融商品取引法の第1条、目的規定の中に、「資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成を図り、もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする」と明確に書き込まれました。

「公正な価格形成機能の確保を中心とする市場機能発揮こそ重要である」との我々の長年の主張が、金商法の目的規定に書き込まれたことは、重要かつ大きな進展ではないかと考えております。

これまで金融業、特に預貯金を取り扱う業態をはじめ、かなりの程度、個別の業界・業態ごとに、それぞれの業法によって競争制限的な規制を受ける被規制業種でしたので、公正な価格形成が行われる「市場」とは縁遠かったのではないかとも思いますが、グローバル化の洗礼を受けた今日では、日本の国内の金融市場においても、「市場のあるべき機能」と「個人をはじめとする市場のユーザーの立場」を、金

Guide to principles of good complaint handling

《Firm on principles, flexible on process》

1. **Clarity of purpose** → A clear statement of the scheme's role, intent and scope
2. **Accessibility** → A service that is **free, open and available to all who need it**
3. **Flexibility** → Procedures, which are responsive to the needs of individuals.
4. **Openness and transparency** → Public information, which demystifies our service
5. **Proportionality** → **Process and resolution that is appropriate to the complaint**
6. **Efficiency** → A service that strives to meet challenging standards of good administration
7. **Quality outcomes** → Complaint resolution leading to positive change

Source: The British and Irish Ombudsman Association (BIOA)

融資本市場の関係者全員がきちんと認識しないと、本当にわが国の金融資本市場というのは、欧米の市場と競争できるほどにはよくなっていかないのではないかと思います。

では、市場の機能をよくするためにどうしたらいいかという、これまた話が飛んで恐縮なのですが、重要なポイントが三つあるとっております。

一つは法律と実効的な自主規制の枠組みからなる広義の法規制システムです。二つ目は、いま申し上げた、金融消費者に対する販売後の対応の中核的な制度であるADR等の裁判外紛争解決機能。三つ目が何かといいますと、これはシステムインフラです。例えば、証券取引所の機能とか、保管振替機構の機能とか、証券を預かるカストディ機能とか、銀行や金融機関の間の決済システムとか、コミュニケーションインフラとか、いろんなものがあります。

そういう「金融資本市場の必要条件」(詳細はP.111-112, 119-121 参照)ともいうべきこれらがきちんと機能しないと、我が国の市場はよくなっていかないということだと思いますが、バランスのいい形では、なかなかよくなっていかない。

日本では、法律をよくしましようという議論はあり、部分的に、これも縦割りの業法の枠組みをいまだ残してはおりますが、趣旨としてはより業界・業態横断的なものにしようという金

融商品取引法の実現が、その最たるものであり、すこしずつ、しかし確実に実現してきております。ただし、より包括的・横断的なADRないしはオンブズマンの制度をきちんとしたものにしてしようという議論は、ここへきて福田(前)首相が「生活安心プロジェクト」を提唱され、消費者行政の重要性とその一元化に言及されるまで、ほとんどありませんでした。

ということで、個人個人や各市場参加者が問題を個別に解決するというだけでなく、市場インフラ自体をバランスよく整備・構築していくことを通じて、我が国の金融資本市場の機能をよりよいものにしていくことが重要であると考えられます。そして、そういう意味でも、日本が競争力を金融の分野で増していくというために、実は金融ADRの機能の充実というのは、不可欠なものではないか、ということをお願いしたいわけです。それで、金融ADRの機能を、実際にきちんとしたものとしてつくっていくために、どういうポイントないし前提条件ないしは理念(principle)が必要か、ということをかいつまんで2, 3申し上げたいと思います。

ここに挙げましたページ【上図:資料④】を見ていただければと思います。Guide to principles of good complaint handlingというふうに書いてあります。英語だけが書いてあって、わかりにくいかもしれませんが、これは、英国・アイルランドオンブズマン協会の資料からの抜粋

❖補完性の原則（principle of subsidiarity）とは、小さな下位の共同体が効果的に遂行できる事柄を、より大きな上位の共同体が奪ってはならないとする原則。欧州連合（EU）は、集団（市民の共同体）的なアプローチが、個人、地方、あるいは国家的アプローチよりも効率的であるという分野において、国家主権を委譲するという、補完性の原則に基づいている。

❖The Subsidiarity principle is intended to ensure that decisions are taken as closely as possible to the citizen and that constant checks are made as to whether action at Community level is justified in the light of the possibilities available at national, regional or local level. Specifically, it is the principle whereby the Union does not take action (except in the areas which fall within its exclusive competence) unless it is more effective than action taken at national, regional or local level. It is closely bound up with the principles of proportionality and necessity, which require that any action by the Union should not go beyond what is necessary to achieve the objectives of the Treaty.

(<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/cig/g4000s.htm>)

❖比例性の原則（principle of proportionality）とは、規制や介入の程度が、その目的を実現するために必要な範囲を超えるべきではない（投入すべき規制や介入は必要最低限であるべきである）ことを意味している。つまり、規制や介入への要求は、個々の対象分野によって異なるので、規制や介入のレベル、コスト、手段、慣行、および手続は、適正であり、かつ各対象分野の価値と要求される信頼度、規制や介入が破られた場合の被害の深刻度、発生の可能性、広がりにより比例したものであるべきであるということ。規制や介入と必要効果との間の「釣り合い」が重要であること、不正を正すのに必要以上の力を行使してはいけないことを示している。

❖近接の原理（principle of proximity）とは、行政の責務は一般的に市民に一番近い行政主体によって行われるべきであるという原則のことであり、地方自治体の責務の、中央政府等他の行政主体への移転は、技術的・経済的な効率性の要請に基づくものであって、かつ市民の利益により正当化されるものでなければならないとする。補完性の原則とあわせて用いられる。

です。彼らが裁判外の紛争解決・ADRの機能に必要であると考えているプリンシプル（理念・趣旨）を明記している部分です。

ここでは、上から五つ目のProportionalityというところに注目してください。この「Proportionality（比例性の原則）」というのは、そもそも、EUをつくったときの大原則なのですね。皆さん、お聞きになられたことはありますか。

そしていま一つ、「補完性の原則」という言葉があるのですが、「サブシディアリティ（Subsidiarity）の原則」というふうに呼んでおります。これは「地方自治の原則」というふうにも呼ばれております。要するに、住民に最も近いところの自治体が、その自治体の住民のお世話をす

るべきであるというか、それ以上、上部の構造にある県や国が、最も住民に近いところにあるコミュニティに介入してはいけないという大原則なわけですが、それは実は「補完性の原則」だけではなくて、「比例性の原則」も組み合わせて使われます。

今日の主題である「日本版金融オンブズマンへの構想」の方の単行本ではありませんで、一緒に出させていただいたもう一つの単行本「金融サービス市場法制的のグランドデザイン」の私の論文（第6章－I 欧州に学ぶ「市場法規制システムのプリンシプルとイノベーション」）の中にも若干書かせていただいております（以下当該部分の抜粋参照）が、ここの中で「比例性

資料⑥

欧州委員会が定義する「良い規制」のための7つの原則は、

- ① 比例性の原則 (proportionality),
 - ② 近接の原理 (proximity),
 - ③ 首尾一貫性 (coherence),
 - ④ 法的確実性・安定性 (legal certainty),
 - ⑤ 迅速で時機を得ていること (timeliness),
 - ⑥ 質が高水準で権威ある基準・規範となっていること (high standards),
 - ⑦ 法規制の執行力 (enforceability),
- であるとされる。

の原則」について触れております。【下図：資料⑤】

次【上図：資料⑥】に示すのは、実は、欧州委員会 (Commission of the European Communities) が定義する、「よい規制のための七つの原則」の一つです。

EUができ、EUを運営していくときに、いろんな原則をつくっているのですが、その中の非常に重要な原則の一つが、やはりこの「比例性の原則」です。

なお、参考までに、英国のFSMAにおける規制プリンシプルと業務プリンシプルにも触れておきたいと思います。【下図：資料⑦】

ここで、今一度、「比例性の原則」とは何のことか、説明をしておきたいと思います。これは、そもそも、実際の規制や公的権力の介入や、適用される紛争解決制度・機関等の実際の在り方、程度というものが、規制や介入や救済策を受けるほうの実際の状態や、問題を抱えその解決を望んでいる当事者の紛争の程度や状態にマッチし、バランスし、釣り合っていて、コストや資源 (従事する人員等) や手段や慣行や手続きのプロセスなども含めた全体の在り方について、最適の効果をもたらすような、本来望ましい規制・介入や紛争解決制度・機関の在り方 (process and resolution) になっていなければいけないということです。

例えば、金融ADRの話だったら、実際に存在するADR (裁判外紛争解決) 制度の適用を受け

る側の主体は個人とか零細事業主とかですが、彼らが、簡便で、お金がかからなくて、迅速で、秘密も保護されて、極力簡単に問題や紛争を解決したいと思っているときに、すべてのケースで、結局は裁判所に行くしか選択肢がなかったら、先ほどの伊藤元重先生の「裁判でもなく、つよい公的規制でもなく、民間の持っている好ましい側面を生かせる方法を見つけるべき」というお話にも通じるとは思いますが、これでは、紛争解決手段と紛争の程度や状態とがバランスしていませんね。それをバランスさせなければいけないというのが、「比例性の原則」ということです。

ということは、「業者側にも憲法上裁判を受ける権利がある」として、ADRでの解決を業者側が容易に拒否できるような、第三者型とは言い切れない現行の業者型ADR制度の在り方は、これは全体としてみたとき、「比例性の原則」から外れているといえるのではないのでしょうか。

そういうことで、とにかく、「比例性の原則」に則って、規制なり、裁判制度の適用なり、裁判外紛争解決制度の適用の在り方なり、いずれの制度にせよ、実際適用されるべき紛争解決機能のあり方と、それがもたらす効果 (process and resolution) とが、実際の問題や紛争の本質・程度に照らして、うまくつり合っていなければいけない。そういう非常に重要な原則がうたわれているわけです。

それを先ほどの言葉で言い換えるならば、

資料⑦

2000年金融サービス市場法（FSMA）では、規制主体としての金融サービス機構（FSA）が負うべき7つの規制原則（プリンシプル）が、その中に謳われている。

その七つとは、①FSAの資源の効率活用、②認可業者の経営者の責任、③規制のコスト・ベネフィットのバランス、④規制業務におけるイノベーションの促進、⑤金融サービス・市場の国際性と英国の競争力の維持、⑥FSAの行為から生じる反競争的効果の最小化、⑦認可業者間の競争促進である。

FSAはまた、自身に適用できると考えられる一般に認められた良きコーポレート・ガバナンス原則を考慮して、職務を遂行しなければならないとされる。

また、FSMAの規制体系をベースとして作成された「FSAハンドブック」の「5つのブロック」の最初のブロック（ハイレベル・スタンダード）における重要なモジュールの一つを構成する「11個のアイテムからなるすべての業者のための業務原則（プリンシプル）」が、規制主体である金融サービス機構（FSA）のルールの下に次の通り謳われている。

- ① インテグリティ（高潔性・一体性・首尾一貫性）ある業務遂行義務、
- ② 適正な技能・注意・精励義務、
- ③ 内部統制システム構築義務、
- ④ 財源維持義務、
- ⑤ 市場行為規範遵守義務、
- ⑥ 顧客公正取扱義務、
- ⑦ 顧客に対する明快・公正で紛らわしくない情報提供の義務、
- ⑧ 顧客および第三者との利益相反管理義務、
- ⑨ 顧客の適合性確保義務、
- ⑩ 依頼人資産保護義務、
- ⑪ 規制機関に対する協力および情報開示義務。

この流れは、EU憲法条約などのEU基本法にも共通している。そしてその両者に共通するのは、形式や表面にとらわれず、極力背後にある実質（substance）と原則（principles）を重視しようとする姿勢である。

「ハンディをつけることがフェアになるという理念」というふうに言うこともできると思います。

それでは、今一度、英国・アイルランドオンブズマン協会の資料から、「比例性の原則」の説明の詳細を参照することとします。（下線およびBoldは筆者による）

なお、この「比例性の原則」の趣旨については、2007年7月に採択された「**OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress**（消費者の紛争解決および救済に関するOECD理事会勧告）」⁸にも見ることがで

きます。

日本では、このような一見当たり前とも思われるような理念の議論は、現に我が国で行なわれているADRにおいて、そういう重要な理念からの逸脱がはなはだしい場合にはなおさらかもしれません。いずれにせよ、これまであまり好まれなかったのではないかと思います。

しかし、EUや英国では、永年の間に、欧州市民を中心に据えた熱心な議論を経て、このような理念が、非常に明確な形で、だれもが分かりやすい形のものとして、EU憲法条約や関連の白書やいろいろな関連の公的な文章のなかに、そ

して欧州委員会等の規制当局の発する指令やガイダンスの中に、また業界の自主規制ルールの中に、さらに各国の制定法の法律の中に書き込まれて、定着してきているということではないかと思います。

日本でも、すべての金融サービス業者や、その他の市場参加者や規制団体も含めて、市場関係者全員が、「共通の理念」あるいは「共通の言語」としての「比例性の原則」をしっかりと受け止めて、「それを実現できるような、日本に相応しい新たな制度的枠組みを全員で創っていくのだ」という自覚を持つことが、まさにいま求められているといえるのではないのでしょうか。

なお、資料④の2段目にお示しした言葉《**Firm on principles, flexible on process**》は、先ほどの英国とアイルランドのオンブズマンの協会がつくった、一般の方々に啓蒙するためのペーパーの中にある言葉です。そこで、この「比例性の原則をはじめとする諸原則」を貫くべきこと、そして、原則には忠実でありながらプロセスについてはあくまでも柔軟に行なうべきことが、明確にうたわれています。

そういう趣旨から考えていくと、現在日本に18ある相談窓口ないしADRのあり方、あるいは、それ以外のADRのあり方というのが十分かということ、決して十分ではない、ということになるのではないかと思います。

そのほか、今回、金融商品取引法で、法制上初めて「適合性原則違反」に民事効が認められたとか、それによって円満な早期紛争解決のための動機づけとなる可能性があるのではないかということ、単行本には書かせていただいています。

これは、金融商品取引法が2007年にできる前に、金融商品販売法が2000年にできていたのですが、それは横断的に金融サービスの販売を行う人々をレギュレートする、実際の販売についての損害賠償責任を追及しやすくするためにつくられた法律であったのですが、実際に金融商品販売法は使われたことがなかった。

ということは、法律はあるけれども、業者に

とっては、全然怖くない法律だったということで、その怖くない法律について、今回、金融商品取引法をつくるときに、金融商品販売法の改定がなされて、実際に民事効がついた。これはあまり知られていないことなのですが、非常に重要な、上記の「比例性の原則」にも沿った変化だと思っています。

この民事効が付与されたことによって、いざとなれば、またやる気になれば、民間の個人であっても、金融機関に対して損害賠償責任の追及がやりやすくなった。実際にそれによって追及した人というのはまだあまりいないのではないかと思いますけれども、一応潜在的に、金融機関もほやほやしてられないという状況が出てきております。

それを受けて、今後、もしそういうことが続くのであれば、さっきのコストの話とも似ているかもしれませんが、金融機関側としても、このままの状態では置いておくのではなくて、むしろ、冒頭お話し申し上げたイギリスで1980年代のはじめに起こったように、「いまのやり方はまずいのではないか。金融商品を売って、それで終わりということではなくて、販売後の対応としての実効性の高い第三者型のADRを、業者自身のコスト負担を前提として、自ら発案してきちんとつくったほうがよさそうじゃないか」というふうになっていくといいなというふうに思っているわけですが、まだ、なかなかそうはいかないということです。

それで、実効性のある金融ADRを実際にこれから日本に広げていくためには何が必要かということ、いま一生懸命、金融ADR・オンブズマン研究会で議論しているのですが、そこで非常に重要なことは、いまの日本の時代の潮流に非適合的になりつつあるともいえる、業者（昔ながらの業界・業態）縦割りの状況を打破するのは、まだ難しいということです。

この縦割りの状況を打破するには何が必要かということですが、光明が見えてきたと思いますのは、先ほども申し上げましたように、(1)金商法という、規制対象を個人など利用者の立場

Chapter 5 Proportionality

5.1 Introduction

In dealing with a complaint, all schemes will be faced with choices in the type of process to apply, the resources to devote to the task and, if appropriate, the particular form of redress to be considered. All should be proportional.

Proportionality implies an assessment of the complaint and a response to it that takes into account the nature of the issue, and the effect it has had on the complainant. Some complaints may be relatively straightforward and the alleged consequences of the fault minor. Some may be extremely complex, with alleged failures causing injustice or hardship affecting not only the complainant but also **others**. Procedures need to be in place to ensure fairness of treatment, while recognising the need to **tailor** resources to the particular complaint.

The depth of the investigation and the time taken should be **proportional** to the seriousness of the alleged failure. Redress should reflect the maladministration that has occurred, and take account of the hardship or injustice suffered as a result. The standard or quality of evidence and investigation should, however, remain constant. In addition, procedures should be in place to assure quality and audit the process.

5.2 Proportionality of approach

It represents a better outcome for a complainant and the organisation concerned if problems that arise can be resolved as quickly as possible, so that people do not need to take their complaint to independent review. Schemes should encourage organisations within their remit to have effective complaints procedures which facilitate local resolution and, where appropriate, should refer complaints back to give the organisation the opportunity to achieve this outcome.

Where local resolution is not appropriate, the methods used to examine or investigate a complaint should be suited to the needs of the scheme and the nature of the problem (see Chapter 3 – Flexibility).

The particular method used to reach a fair outcome will depend on a number of factors including the nature and impact of the complaint, the circumstances of the complainant, any time constraints (both **Process and resolution** that is appropriate to the complaint for the scheme and the complainant), the parameters of the scheme and the resources at the scheme's disposal.

5.3 Proportionality of redress

Redress should be **proportional** to the degree and nature of the failure and hardship or injustice suffered. The investigator needs to weigh up the problem and the proposed solution in order to provide an appropriately balanced outcome.

It is essential that complainants are given realistic expectations about what the scheme can achieve within its jurisdiction. For some schemes redress options are very limited. However,

for most, a number of options for redress are usually available in appropriate circumstances:

An apology. In many cases, an early apology by the organisation concerned, given as a result of its own complaint-handling process, can lead to settlement without referral to a scheme.

Remedial action. This may mean changing decisions or standpoints on the service given to an individual consumer and putting things right, or a revision of procedures to ensure that such complaints are less likely to occur in future.

Financial redress. This can include a payment designed to restore the complainant to the position they would have been in had the maladministration not occurred. It can also mean a goodwill payment given as a tangible expression of an apology.

Of course, resolution of a dispute may involve a combination of any of these options, together with any other that may be particular to that dispute.

In recommending redress, the scheme will take a number of factors into account. While the decision rests with the **reviewer**, the wishes and needs of the complainant should be considered. Other relevant issues are the degree to which the complainant contributed to the failure, the time that has elapsed since the event, and the time and trouble experienced by the complainant in pursuing the complaint. The reviewer should also consider the implications for others similarly affected, the capacity of the organisation to comply and the implications for other similar organisations.

5.4 Unacceptable actions by complainants

While accessibility is a key principle for all, the behaviour of some complainants may exceptionally require restriction of access. Their conduct may be abusive or aggressive, their demands unreasonable or they may be unreasonably persistent. Complaints may also be made as part of an orchestrated campaign. Such behaviour can absorb resources disproportionately, and cause disruption or disadvantage to other complainants.

If the complaint has sufficient merit, procedures should be in place to allow the investigation to proceed while managing such behaviour. Engagement with complainants can of course be reduced if their complaints are dealt with efficiently and brought to a timely conclusion. If, after a complaint has been determined, (including any appeals process), the complainant persists in an unacceptable way, it is important to call a halt in a way that is reasonable, timely and decisive.

The scheme should have clear procedures for responding to a complainant who is particularly threatening. In extreme cases, this may include calling in the police. These procedures should be open and transparent for complainants as well as for staff. They should include a requirement wherever possible to make a complainant aware that particular behaviour is considered unacceptable and why this is the case, and to explain what will happen should it continue.

It is important however not to confuse such cases with those where special sensitivity is needed, for example when responding to the requirements of some complainants with mental health problems or other disabilities.

資料⑨ <http://www5.cao.go.jp/seikatsu/ncac/6-sann-2-4.pdf>

<http://www.consumer.go.jp/seisaku/cao/kokusai/file/oecd-kariyaku.pdf>

Recognising that consumer disputes require tailored mechanisms that provide consumers with access to remedies that do not impose a cost, delay and burden disproportionate to the economic value at stake and at the same time do not cause excessive or disproportionate burdens on society and business.

消費者紛争は、問題となっている経済的価値に比して不均衡な費用、遅延及び負担を課されない、そして、同時に社会や事業に過度又は不均衡な負担を引き起こさない救済策の利用機会を消費者に提供するような、それぞれの必要性に応じた仕組みを要求するということを認識し、

に立ってより横断化しようという趣旨の法律が制定されたということです。そして、その趣旨に沿って、銀行・証券の分離政策の見直しの一環として、法律自体も、ファイアーウォール規制の見直しがいま行われているということがあります。それによって、法律自体も、さらにより横断的なものになる可能性がある。また、(2)先ほども触れましたが、福田内閣で、生活安心プロジェクト⁹が提唱され、消費者の視点に立った消費者行政の一元化（ただし金融関連は対象外）が、従来のような業界タテ割りの業法とお役所の壁を突き破って実現すべく目指されているということです。

そうすると、法律の改定や行政組織の変更等に歩調を合わせて、販売後の対応の面も、より横断的にしなければいけないというふうになればいいのですが、実は、逆説的に、そのこと自体は法律にきちんと書かれていないので、差し迫った法的な要求がない以上、「それだったら、何もなくていい」ということで、何も行われないと、ゆくゆく大変なことになるよ、ということが言いたいのです。

これは、私が単行本の報告書に書かせていただいた中に、「避けるべきヴィジョンなき破壊」という書き方をさせていただいている【下図：資料⑩】があるのですが、実際、将来も販売後対応の制度整備が行われないまま、銀行・証券の分離政策が、もし仮に放棄されていった場合に、そういうときにこそ効果を発揮すべき、いわばトランポリンというか必要なセーフティー

ネットの役割を果たす、より横断的・包括的なADRといいますか紛争解決のための制度がないとどうなるかという、まさしく「ヴィジョンなき破壊」になってしまうのではないかと思っているわけです。しかし、そういう状況というのは、結局業者にとっても得にはならないのではないかと、思います。

従って、「抜本的な制度システムの見直しと新しい制度の設計には、消費者（顧客）の立場を踏まえた全体最適の視点というのが必要である」ということです。

日本ではなかなかそうはいかないのですが、先ほど申し上げたように、縦割りの業者・業態ごとの個別の相談窓口ないしはADRというものが、金融の面で18あって、それぞれ活動をしていて、また、法テラスなど最近出来た共通の相談窓口はありますけれども、それ以上の包括性をもった流れになかなかいかない。

先ほども申し上げたように、金融トラブル連絡調整協議会というものがあるが、金融庁が一応窓口になって、業界の主体的な議論の場を設定するような体制もとられていて、それはそれで非常に大事な会だと思っておりますが、その協議会ができて8年目に入ったものの、新しい方向が、なかなか前向きに出てこなかったという状況があります。（注）その後、同協議会では重要な見直しが行われつつある）

この現行の業界型ADRの仕組みを、次の段階で、新しいモデルに衣替えしていかないと、なかなか市場もよくなりません、利用者である

「日本版金融オンブズマンへの構想」I-2. わが国の現状（法規制システムインフラ問題）と展望（P.34）からの抜粋

(10) 避けるべきヴィジョンなき破壊

前述の製販分離政策の評価とも関連するが、現在、銀・証（銀行と証券の）分離政策の見直し、最近の政府の審議会等で検討課題に上っている。ただ、基本的に利用者の視点に立った紛争解決制度の確立などアフターケアの制度整備を欠いたままでの銀・証分離政策の放棄は、ヴィジョンなき破壊に結びつきかねない。抜本的な制度システムの見直しと新しい制度の設計には、顧客の立場も踏まえた全体最適の観点が欠かせない。

個人も救済されない。なおかつ、それだけではなく、実際の業者にとってみても、本当の意味での顧客からの信頼を得られず、ビジネスの面でもプラスにはなっていないのではないかと思います。ただ、いま私が申し上げたことは、これまで日本ではあまり議論がなかったことです。従って、これまでほとんど何も問題を感じていない方が多いのではないかと思います。

今日は詳しくは触れられませんが、金融機関などの組織内の苦情対応や組織外の第三者型の紛争解決（ADR）の在り方、それらの前提となるべき組織のマネジメントの在り方等に関して、ISO（国際標準化機構）が規格を発行（ISO10001, 10002, 10003）しております。それらの内容は、いま述べたプリンシプル（原則）の在り方と表裏一体のものとして発展してきたものであると理解しておりますが、日本ではまだあまり注意が向けられていないように感じられます。

これから、どういう状況が日本にあって、諸外国の状況はどこまで進んでいるか、そういう海外の進んだ状況をちゃんと把握し啓蒙して、皆さんに知っていただくということもやっていく必要があるのではないかと考えているところです。

いずれにしても、英国やヨーロッパが、その分野でも非常に進んでおりまして、そここのところを我々はもっともっと勉強をしながら——ただ、彼らの真似をすればいいというものではありませんので、日本のいいところも残しながら、

民間のイニシアティブで、あるいは民と官のパートナーシップで、よりいいものをつくっていくということが必要ではないかと思います。

非常に雑駁な話になりましたが、金融関連の紛争解決制度をこれからどのように良くしていったらいいのかというところで、いま申し上げた独立の研究会である金融ADR・オンブズマン研究会が立ち上がり、いま一生懸命、次の時代の日本のための市場制度インフラのモデルをつくっているところです。

いずれにしても、いまの日本では、規制は緩和基調にある。ただ、事後規制ということで規制の体系は変わったけれども、実際に、事実上規制強化になっている部分もかなりあるのではないかと。そして、それによってブレーキを踏まれるし、なおかつ、金融業もこれからどんどんイノベーションして、それがサービス産業の中核にならなければいけないということで、アクセルを吹かされるということで、摩擦熱や抵抗が生ずる一方で「ヴィジョンなき破壊」にもつながりかねない。

要するに、ブレーキとアクセルと一遍に踏むというような政策がとられかねない。というか、政策だけではなくて、市場の参加者、市場の当事者自身にも、そういう状況が目前にあるのではないかと思います。

今後、ブレーキとアクセルを一緒に踏むのではなく、ブレーキはブレーキ、アクセルはアクセルできちっと踏み替えて、その中でスムーズに市場が動くようなことをしていくための必要

な機能，市場インフラの一つとして，より包括的・横断的な金融紛争解決制度があるのではないかなという感じがいたします。

この大きな話を短い時間でご説明申し上げるのはなかなか難しいのですが，今日は，講演会の終わりまで，それぞれの講師の方々のお話をお聞きいただきましたら，最後に，「ああ，そういうものか」ということで，私どもが申し上げ

たいことのイメージがわかっていたけるのではないかということをご期待いたしまして，導入のお話とさせていただきます。どうもありがとうございます。（拍手）

それでは，続きまして田中圭子様から，「英国のモデルに学ぶ」と題しましてお話をいただきます。

講演(2) 「英国のモデルに学ぶ」

JMC代表理事・金融ADRオンブズマン研究会幹事
田中圭子

ただいまご紹介いただきました日本メディエーションセンターの田中と申します。いまの犬飼さんのお話の中と多少ダブル点は，少しはしよらせていただきたいと思います。

私といたしましては，メディエーションセンターのことについては，今日は詳しくお話しできません。ですから，お手元のパンフレット等をご覧になっていただきたいのですが，小さな小さなNPOではございますが，実務家というメディエーターとしての立場を通して，「実際イギリスの金融オンブズマンというところではどういった形で紛争解決が行われているのか。そしてその背景に対して，業者側・利用者側はどういうコンセプトや理念を持ち込みながらそこがつかられていったか」というようなことを中心に，「英国のモデルに学ぶ」といったタイトルをいただきながらお話を進めさせていただきたいと思っております。

（イギリス FOS設立の背景）

いまの犬飼さんのお話にございましたが，「オンブズマン」という言葉の発祥の地はスウェーデン，北欧です。著書の中にも書いてございますが，もともとスウェーデン語で，「正義をもたらす人」という意味だったそうです。このコンセプトというのは，いま犬飼さんからお

話があったようなプロセスとレゾリューションの中でも，ずっと一貫してそれが貫き通されるものというのがオンブズマンのコンセプトと思っていただければよろしいのではないかなと思います。

もともとスウェーデン・北欧で始まったオンブズマンですが，英国に入ってきたのは1967年の，これは北欧と同じ「議会オンブズマン」でした。そのほか，次に始まったのが医療サービスです。医療サービスも今回の金融サービスも，特に医療サービスのほうは人にとってはなくてはならないサービスという，目に見えないものの中で，何か自分が不満をもったときに，解決するためにはどうすればいいのかといった中で，制度として組み立てられたのがオンブズマンでした。

その後，これが日本に大きく影響していると思うのが「自治体オンブズマン」です。これが，いまの日本の年金オンブズマンですとか，税金オンブズマンですとか，いろいろ日本の市民活動として入ってきている言葉に大きく影響しているのだと思います。

その後，英国で民間オンブズマンがたくさん出てきました。それまでは公共セクターにおいてオンブズマンが活用されてきたのが，民間型のオンブズマンが英国に登場してきました。そ

ここで初めて出てきたのが、1980年代はじめの保険オンブズマンです。これは、もしかすると、私のイメージではありますが、医療サービスとかかわりながら保険オンブズマンというのが出てきたのではないかという気が少ししております。

ただ、この保険オンブズマンが出てきた背景は、先ほど犬飼さんからお話があったように、利用者側からの希望というより、業者側がこれをつくって紛争を解決しようといったところに発祥しています。それが少し興味深いところと思っています。

保険オンブズマンが出てきたときに、カスタマー（利用者）の不満を、業者側（企業側）が残してしまうことは、企業にとってどれだけのデメリットがあるのか……といったところから出発されたというふうに聞いています。それをどんどん積み残していってしまうことは、企業にとっては、そこで信頼関係が崩れてしまうということになるわけです。ですから、次の顧客へとつながらなくなってしまいます。金融商品というのは、特に個人年金や生命保険などは契約期間が長いものですから、一度買えば、なかなか次の商品を買うことはありません。しかし、そこで不満が残ってしまって、結果的に、例えば保険というものを見て、15年後にその会社で契約を更新するかといったところを考えたときに、そこまでの信頼関係がいかに大切かということが、業者側で考え始められたということだと私は認識しています。

ですから、犬飼さんの言葉をお借りすれば、「そこで買うときのサービスに対しての満足」と、「契約締結後の契約期間内の満足」というものを考えたときに、入り口の時点から、私たちは「売るだけのサービスの満足度」ではなくて、「売った後で、何か苦情や不満があったときにも、きちんと対応しますよ」というサービスの一環として、業者側がオンブズマンを設置しなければならないといった認識に立ち始めたのだと思っています。

これは、日本の状況とだんだん似てきている

のではないかなと思うのです。これだけ保険の不払いや、金融商品・金融サービスに関するいろいろな事件が増えた中で、自分が利用した、例えば自動車保険や生命保険の会社を、次につながっていくためには、消費者にとっての選択肢というのはどこで位置づけられていくのか。そういったことを考えたときに、今まで保険というものをそれほど深く考えていなかった消費者が、次に選択をするときに何を選択するかといったものの中の一つの要因として、契約締結後のサービスというものが入ってくるのだと思います。これだけ寿命が伸びてきている時代ですから、自分がどんどん金融商品を買って換える時代になってくるでしょう。そのときに、企業側にとって、顧客との間にどれだけの信頼関係をつくっていくか。一度崩れてしまった信頼関係を、もう一回つくり直すというのはとても大変なことです。それを最初から組み込みながら、しっかりと手続きをとっていきましょう、というのが、こういったイギリスの金融ADRのシステムだったと、私は認識しております。

もう一つは、イギリスが保険オンブズマンから次につながったもので、これは私の記憶で印象深いものとして残っているのが、ウルフ・レポートです。先ほど犬飼さんのお話にありました2000年の金融市場サービス法の直前に、イギリスでも司法制度改革がちょうど出てまいりました。とくに1996年に、ウルフ卿という方が司法制度改革のレポートを出し、そのAccess to Justiceという項目の中にADRという言葉が出てきたわけです。1986年のサッチャー政権の金融ビッグバンからウルフ卿のADRへといたる過程で、いろいろな波が重なりあって、イギリスのADRは、そのウルフ・レポートから一気に大きな波へと変わってゆきました。民事訴訟法も改定され、ADRの方向へと流れが一気に変わった中で、イギリスも、司法制度だけでなく、業界型のADRについても、より横断的・包括的でより公的な色彩をもつものへと、深く考え始められるようになったと、私自身、2000年ぐらいからたびたび現地を調査していて、感じて

いるところ です。

(ADRの種類)

では、イギリスのことも含めて、海外ではADRというのはどういう種類があるのか。その中でオンブズマンの位置づけというのはどういったものなのか、というのを少し考えてみたいと思います。

上の表では、当事者の双方の同意が必要か否かという観点から上下【上が不要で下が必要】に分けておりますけれども、オンブズマンというのが、上の真ん中辺りに位置しています。下にあるピンクの部分、通常ADRと言われてるものです。通常ADR（裁判以外の紛争解決方法）と聞いて、そのプロセスには、皆さん、頭の中のイメージで、どんなものが浮かばれるでしょうか。

私、本当でしたら皆さんにもうちょっと長いお話ができるのであれば、少し何人かご意見をお伺いしながらここでお話を進めていきたいところなのですが、例えば日本で言えば、地元の名士が地域の住民の揉め事を解決するのも、もしかしたらADRの一つかもしれませんし、裁判所の調停機能というのもADRの一つかもしれません。

そういう意味では、ADRという考え方は、日本では昔からあったのだと思います。ただ、システムとしてADRと言われ始めたのは、まさしく司法制度改革の後からで、その辺の概念が、とても混乱している状況です。

その中でも特に、本来のADRという意味であれば、例えば私が裁判所以外で民間の調停機関を立ち上げているわけですが、そこで例えば私どもJMCという団体にメディエーション（調停）を申し込んだとします。けれども、相手方がそのメディエーションというもので紛争解決しましょうということに合意をしなければ、調停は始まらないことになります。

しかし、2000年のイギリスで言えば、2000年以前の民間型の保険会社のオンブズマンのシステムでは、そこに保険会社が任意で参加してい

ました。例えば消費者が、その任意のオンブズマンに苦情を申し込んだとします。ただ、任意のオンブズマンという制度なので、そこに、A社は同意していたかもしれないけれども、B社が同意していなかったら、自分の入っている保険がB社だったら、オンブズマンというところには乗らない、といったスキームになってしまうわけです。たまたまA社がオンブズマンのスキームを最初から持っていれば、その任意の保険オンブズマンの団体に入っていれば、自分は何か問題が起こったときに、そこで解決できるということ、最初の契約のときからわかっていることとなりますが、それを何も考えずに自分が契約をした会社がオンブズマンのスキームに入っていなければ、自分の問題の解決は、裁判に行くしか方法がなかったわけです。

そこで2000年に、それでは消費者が商品を選択するにも、選択の幅がだんだん狭くなっていってしまうし、金融市場もどんどん狭くなっていってしまうのではないかと、より包括的なADRのスキームが必要なのではないかということで、法制化で、ほとんどの会社がそこに強制的に加盟されることになったわけです。

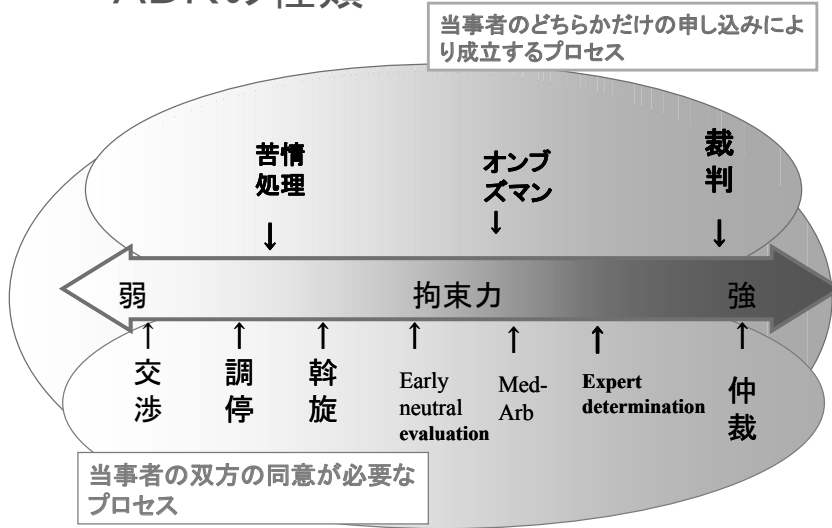
ですから、それは商品が多様化してきたことにももちろん背景はありますが、自分がどこで買ったどんな商品についてでも、FOSという苦情窓口が一つ、統一的なものとして残っているという制度ができていったわけです。

それがADRの種類に大きくかかわってくるわけです。ということで、2000年を境に、金融オンブズマンは、どちらか片方が申し込めば、必ず相手方が乗っかってくるというプロセスになってきている。そういったところが、民間型の制度の大きな転機になったと思われます。

(片面的拘束の側面)

いろいろなプロセスをこれからお話しさせていただきますが、その中でも、イギリスのオンブズマンの結論は、消費者には、最後に裁判の道が残っています。ですから、オンブズマンの裁定の結果に、もし不満であれば、消費者は裁

—ADRの種類—



判を起すことはできます。けれども、ここに最初から強制的に乗っている業者は、そのオンブズマンの裁定に従わなければならないという、先ほどの犬飼さんのペーパーにも書いてありますが、そういった制度がシステム化されているわけです。

これを一瞬間聞いたときに、「じゃ業者側はとも損するのじゃないか」と思われる日本の業者の方はまだ多いかもしれません。これが私たちも、大きな疑問として、オンブズマンを研究するときにも残っていた問題だったわけですが、それはイギリスではどうしてそういう制度になってきたのかというのは、まさしく業者側の希望で保険オンブズマンが、自分たちがオンブズマンをやる上で、片面的仲裁にしてくれと、自らが希望していったわけです。

片面的拘束の側面

- 業者側はそのシステムに参加することに義務
- 消費者側の自由度と満足度
- 業者側のメリット

- イギリス保険オンブズマン→彼ら側からの希望で片面的拘束が出来た
 - 紛争が解決する
 - 双方のメリット
- オンブズマン制度の目的
公正（約款・契約書を超えたあらゆる状況において）

それというのは、業者側にとっては、「顧客に不満を残すことがいかにデメリットであるか」ということが、蓄積されてきたので、それであれば、もう最初からシステムとしてそこにちゃんと乗っかりますよということを前面に出したほうが、保険業者としてもメリットが高かったということです。それで「片面的拘束」というのが出てきました。

一方、利用者側（消費者側）は、自分はいろいろなプロセスには乗っかっていくけれども、最後には裁判の道もしっかり残されているのだという、自由度と満足度というのが重なってきます。

ですから、双方のメリットの中で、先ほど一番初めに申し上げた、「双方にとっての正義」と

は何なのか、「公正とは何なのか」、というところを貫く上で、オンブズマンという制度がイギリスでしっかり顕在化されていったという背景があります。

最後の「双方のメリット オンブズマン制度の目的」というところに書かせていただいたのですが、業者側にとっても、利用者側にとっても、裁判で争うとどうしても、約款とか契約書とか、その時点でのものを白黒判断つけることしかできなくなってきました。しかし、これはあとのディスカッションで少しお話しさせていただこうと思っているのですが、消費者の問題の多くは、そういったことではなくて、例えば、業者の説明の仕方が悪かったとか、態度が悪かったとか、そういったところにあります。それは裁判で争っても、消費者にとっても不満が残るばかりだし、業者側にとっても、それを蓄積すれば、どんどん口コミが悪くなってくるといった悪循環になっていきます。

したがって、そこをしっかりと解決する。約款とか契約書を越えたところの本当に必要な紛争解決をするためには、横断的なADRのほかになかった、というのが正解なのではないかなと思います。

(法的スキームとして)

2000年に、金融サービス市場法ができて、そこでいろいろな業界が、例えば銀行業も保険業も証券業も、統一的に紛争がFOS一本で解決できることになりました。そしてそれによって、利用者にとっても、紛争が一本のFOSで解決できるというメリット以外にも、FOSの機関自身として、内部のリソースを最大限に活用できるようになりました。

これも午後のディスカッションでお話しさせていただこうと思っていますが、紛争解決の質の維持という意味で、ADR機関は、必ずトレーニングを行っています。機関が分かれていた場合には、それをバラバラに、各機関でやっていくことはとても大変なことです。ですから、統一的にトレーニングをできることですか、い

ろいろな知識の蓄積ですとか、そういったものも最大限に活用できるといったことが出てきたところが、横断的ADRのメリットだと言われています。

ですが、ここで一番強調しなければならないのは、ADR機関として、あるいは業者自身として、いろいろなことをシステムとして活用できているかもしれませんが、それはあくまでも自分たちのためではなくて、消費者が利用しやすくするために、最大限のリソースを利用できるようにしたというのがメリットだと、FOSのオンブズマン自身が言っています。このことが、大きな示唆になる点だと思われれます。

(システムの流れ)

あと5分ぐらいで、FOS全体のシステムの流れをお話しさせていただければと思います。

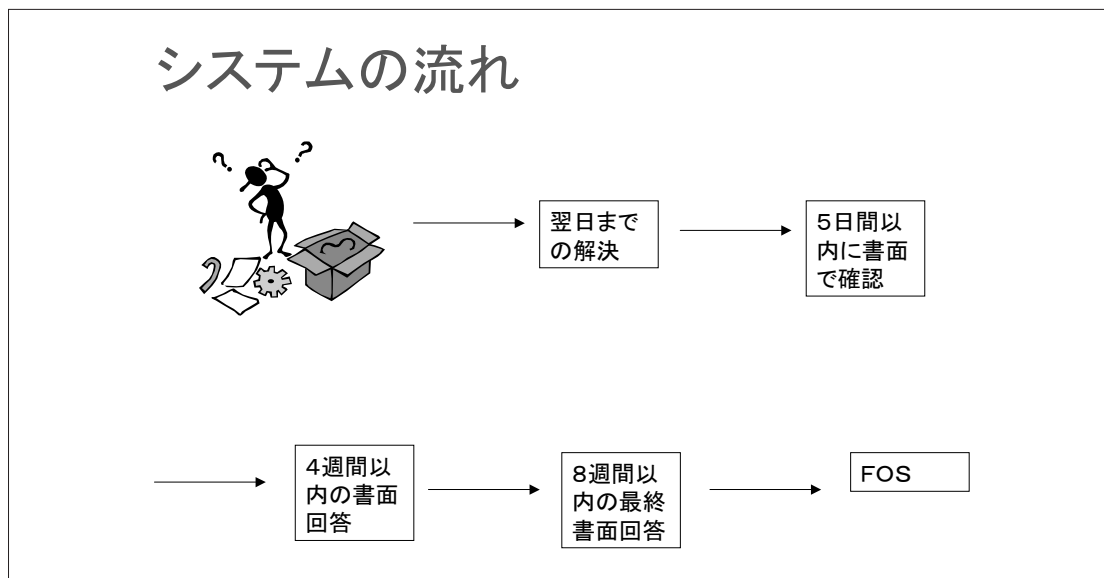
FOS自身が、統一的な紛争解決の方法だと言っていますが、すべての問題が全部FOSにいきなり入ってくるわけではありません。これは2000年の金融サービス市場法（FSMA）の中で、FOSに入る前には、各機関で必ず紛争解決を一度図りなさいということが決められているわけです。ですから、そこに乗るまでには、これだけでも約2カ月（4週間、8週間）の期間があることになります。そこでしっかりと解決されなかったものに関して、FOSに流れてくるシステムになっているわけです。

(FOS)

FOSの中に入っても、いきなりオンブズマンの裁定というものに入るわけではありません。FOSにはいろいろなシステムがありますが、まずカスタマーコンタクト・ディビジョンというところに、上の図は2005年の数字ですが、合計で、61万5000件の電話やe-mailや手紙が来ています。

そのうち、ケースとして扱われるのは18%です。ですから、80%以上は、カスタマーコンタクト・ディビジョンのところでもう既に終わっていて、そこから先が、ケースとして上がって

システムの流れ



いくものになってくるわけです。

ケースとして上がったものの中でも、私どもがやっているような例えばメディエーションや、そこで解決しなかったものに関しては書面の調査というようなものがしっかり出てきます。

FOSのオンブズマンは、全部で20人ぐらいの人数だと思いますが、オンブズマンにケースとして入ってきているものは、全体の中で、わずか8%です。これは年々比率が下がっています。つまり、アジュディケーターの部分で、ほとんどが終わっているということになっているわけです。

そこで、どんどんケースが出てきて、最後の片面的仲裁というのは、ここの図の右下の、つまりオンブズマンの段階での片面的仲裁ということで、どうぞご理解いただければと思います。これがFOSのシステムです。

日本でオンブズマンと言うと、今までここのオンブズマンばかり注目されていて、オンブズマンのところで100%全部ケースを扱っているのではないかという誤解がされていたわけですが、ここに入ってくる以前に、しっかりとしたシステムがあるということを、どうぞご理解いただければと思います。

これがまさしく、犬飼さんがさっきおっ

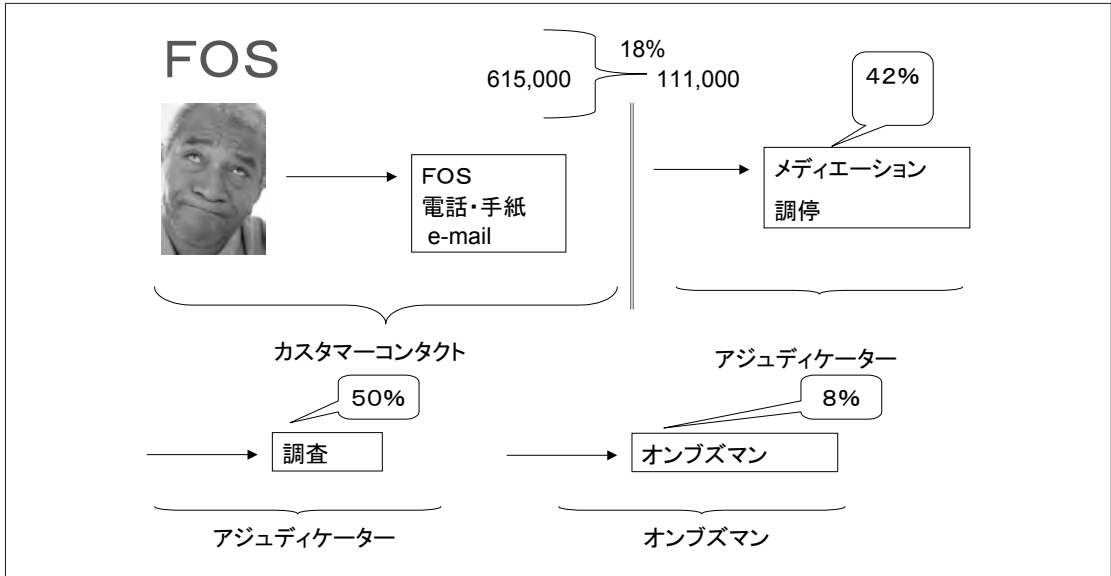
しゃったprocess and resolutionのシステムです。こういったプロセスがあるからこそ、「オンブズマンの裁定には自分は従おう」という片面的仲裁がしっかりそこでシステムづけられていると言っても過言ではないと思います。

(パンフレット)

各銀行で約12週間の期間があると言いましたが、私は今回2007年9月にイギリスに行ったときに、銀行や証券会社を何件か窓口を回って見て、どんな形でオンブズマンの情報が置かれているのかというのがとても気になっていました。

いろんな銀行のパンフレット、投資についてとか、うちの利息はこうですよ、窓口の前にいっぱいパンフレットが並んでいます。そういったところの中に、オンブズマンについてのパンフレットが必ず置いてあって、その中で、苦情の受け付けはまず私ども（業者自身）にご相談くださいというフォームと一緒に置いてありますが、そのパンフレットの中にはFOSの説明が入っていて、そこでも解決されなかった場合には、国として私どもはFOSの制度に準拠していますといったところがしっかりアピールされている、といったところがあります。

いくつかお手元にコピーを配らせていただき



ました。(省略)

(写真) (一部を抜粋)



FOS内部の写真、ビジュアル的に、どんなイメージなのかというのも少しお示したほうがいいのかなと思いました。これはカスタマーコンタクト・ディビジョンの部分です。9階建てのビルが全部FOSになっています。カスタマーコンタクト・ディビジョンはワンフロアになっています。その上の階が図書室ですとか、アジュディケーターとか、オンブズマンの部屋に分かれています。

カスタマーコンタクト・ディビジョンのパソコンの中には、先ほど犬飼さんがおっしゃった

ように、システムの環境というのも、日本では、ローカル線と700系ひかりぐらいの差があるかもしれませんが、システム的にしっかり構築されています。例えば、ブランクの中に顧客名と銀行名を入れていくと、手紙が自動的にできるようなシステムになっています。例として、バークレー・バンクという名前を入れると、バークレー・バンク宛の手紙もできるし、逆にカスタマー宛の手紙も一気にできるわけです。同時に全部できるようなシステムになっているわけです。そういったシステムがしっかり構築されています。

これは、アクセス、利用者の利用しやすさのためにできてきて、いかに迅速にFOS内部でも紛争を解決していくかという中で、日進月歩でこういったシステムも開発されている。

(組織として)

組織として

■年間拠出金

例 銀行：1口座あたり 1円

保険：保険料100円に対して 1円

■ケースフィー

1件あたり 72,000円

(年間2件まで無料)

組織として、ではどんなお金で回っているのよというのが皆さん気になるところで、よくご質問を受けます。年間拠出金とケースフィーと、二つお金があります。この二つで、主にFOSというのは成り立っているわけです。

(オンブズマン)

オンブズマン

- 一貫性
- チーム
- 上下関係ではない、しかしマネージャーとしての責任
- 公共性からの出発と公共性コンセプトの顕在化
- 業者のモチベーション
- 消費者の信頼

ここで最後にお話しをさせていただきたいのですが、結論として、オンブズマンというのは、オンブズマンだけの裁定でできているのではなくて、銀行の苦情窓口のところから、8%のオンブズマンの裁定のところまで、全部一貫したシステムとして、金融オンブズマン(FOS)は成り立っています。それは、利用者も含めたチームとして、金融市場の信頼をどういうふうに高めていこうかといったテーマを追求していく中でつくられたものであって、あくまでも金融業界だけがメリットを得ようというものではない。市場の信頼をいかに高めていくのかということです。ですから、消費者のチャンピオンをつくるわけではないとFOSのオンブズマンたちはよく口癖のように言うわけですが、消費者の保護のためにあるのではなくて、いかに利用者の利便性を高めながら、市場としての信頼を高めていくか、といったところでできているものです。

繰り返しになるかもしれませんが、これは私が何回かFOSのオンブズマンに接するといつ

も感じるのですが、彼らの専門性が売りなわけではないのです。信頼関係としてのチーム力が売りなわけです。

オンブズマンの方々の人間性——こちらの3人(築瀬先生、犬飼さん、私)は特に感じていると思うのですが、彼らの人間性というのは、とても魅力的な、人間的に素晴らしい方たちです。だからこそ、利用者にも信頼されている。そこのところをしっかりと押さえているのではないかなと思います。

ですから、FOSのオンブズマンに聞いても、例えば、先ほどのカスタマーコンタクト・ディビジョンとか、アジュディケーターが、彼らの部下であるわけではないのです。それぞれの得意分野があって、カスタマーコンタクト・ディビジョン、アジュディケーターという分野があるので、自分はマネージャーではあるけれども、彼らは自分の部下ではないということを、オンブズマンたちははっきり口頭で言います。

オンブズマンの役割の公共性というものを自分の中でしっかり把握していて、自分の役割の中で、いかに自分やみんなの正義とか公正を貫いていくのか、といったところが、彼らの仕事の上でもモチベーションになっていると、彼らも言っていました。

その中で、彼らが築いた信頼関係を基礎として、イギリスの中でFOSが確固たる地位のADRとして確立されてきたものです。

ですから、これから私たちが日本型の金融ADRを考えるときに、何が市場の信頼なのかということも併せて、ぜひ研究会も含めて考えていければなと思っていますところなんです。

短い時間ではありましたが、こちらでまとめさせていただきました。どうもありがとうございました。(拍手)

○犬飼 ありがとうございました。それでは築瀬先生、お願いいたします。

講演(3)

「金融ADR・オンブズマン研究会の活動について」

弁護士・金融ADRオンブズマン研究会会長
築瀬捨治

金融ADR・オンブズマン研究会の会長をしています弁護士の築瀬です。

この研究会は、去(2007)年の春に設立¹⁰されたわけですが、それに至る経緯としては、一昨年、いま田中さんから紹介がありましたイギリスのFOSのオンブズマンの責任者お二人、メリックさんとトーマスさんが来られまして、そのときに金融関係のADRについて、英国でどうしているかということを知る機会がありました。去年の初めに日本でも具体的な研究をしようじゃないかという動きが起こりまして、それで始まった研究会です。

いくつか特色のある研究会だと思われまので、それをまずご紹介したいと思います。

研究会のメンバーは現在26人いるのですが、そのうち22人が弁護士です(メンバー一覧は研究会HP(<http://www.kinyu-adr.jp/Top/members>)参照)。四つの法律事務所、日本で大手と言われている300人前後の弁護士を抱えている事務所が、ここ数年のうちに急速に大きくなってきて、いま現在その規模の事務所が四つあるのですが、そこの方々が、各事務所から4~6人出て、22人参加している。

分野は、金融関係の仕事をしている人がかなりいる。それとあと紛争関係ですね。通常は日本ですと裁判のほうが多いので、主として裁判関係をしている人たちです。そのほかに司法書士の方が2人と、田中さん、犬飼さん、というメンバーでやっております。

この研究会は、どこからか研究してほしいと委託されたわけでもなく、従って主催者もいませんし、依頼者もいませんので、財政的な基盤はゼロです。まったく何もない。従って全員、仕事のほかにこの研究会をやっているということです。従って報酬はもちろん無しなのですが、

そのこと自身、私の見るところでは、日本ではかなり、この分野に限って言えば、面白い発展ではないかというふうに思います。日本の弁護士の歴史では、人権関係とか、刑事関係とか、そういう分野で長年大変な努力をされている先輩たちがたくさんいるわけですが、金融関係ということになりますと、そういう例は今まであまり聞かないわけですね。

なんでそういうふうに人が集まったかというのは、まだお互いよくその辺の動機については話し合ったことがなくて、これからのことだと思うのですが、いずれにしろそういうメンバーでやっております。

毎月1回、10時半から2時間ぐらいやるのですが、みんな忙しいものですから、パッと始まって、直ちに議題に入って、そして討議して、12時過ぎて、12時半になるとみんな帰るという、まったく研究活動そのものだけを集中してやっている、そういうグループです。

その一月1回の研究会の間に次の会合に向けていろんな問題を発展させるという目的で、e-mailの交換をやっている。まとまった事務局はありませんで、だれも事務的なことをやる人はいない。犬飼さんが事務局で、またうちの若手の弁護士がひとり事務局をやっています、そこにいろんな手続き的なことは集中するという形をとっております。次回の会合で提案する内容とか、そのときに配布する資料というのは、26人のメンバーがそれぞれつくって、提出する、そういう活動をしています。

昨年4月に正式に設立を発表して、そして同時に第1次提言というのを発表したのですが、それに至る準備として、1月から3回会合を開いて、その提言の文章をメンバーがメールでやりとりしてつくった。それが最初の3回です。

それから5月になりますと、金融商品取引法の政令等の案の発表がありまして、パブリックコメントを求められました。研究会も急遽、2週間ぐらいの間にメンバーを分けて研究して、メールでやりとりして、そしてコメントを金融庁に送ったということがございました。

その後は、5回目から、いま2008年の1月19日現在で11回終わったところですが、10回までの間は、四つのグループに分けて研究を進めました。一つは、最終目標であります提言の骨子、あるいはそこで論ずべき論点について、その骨子を提案するという第1グループで、それは全体を提案して、それで毎回ほかのメンバーからコメントをもらって、順次修正し、内容を充実するというようなことをやりました。

そのほかのグループとして、第2グループは、諸外国の制度、歴史、どんな問題点を今まで抱えていて、それをそれぞれの国ではどういうふうに解決していたか。その中で特に参考になると考えられるのが、英国オンブズマンのシステムであり、また、EUでいま盛んになっています、金融オンブズマン組織の連合体でありますFIN-NETというのがあるのですが、そこでの議論、あるいは発展というようなことを研究しようというふうに考えています。

第3グループは、いま日本国内の金融ADRがどういう状況にあって、どういう発展、どういう現状にあるか、という問題点をできるだけ探ろうということです。公表されている資料だけでなく、できるだけインタビューもして、現実的に大変重要だと思われる財政基盤の問題だとか、人の問題ということも突っ込んだ形で研究したいというふうに進めております。

第4グループが、ISO10003 (Quality management - Customer satisfaction - Guidelines for dispute resolution external to organizations)等の研究をしていまして、これはこれから立ち上げるADR機関であれば、国際基準としてどういうものが要求されているかということは押さえておきたいということです。このような四つのグループに分けて研究しています。

1月10日に第11回の会合をしたのですが、そこで、今年の秋(2008年11月28日の公表)を目指して準備を進めようとしている提言を、10のセクションに分けまして、各セクション2~3名、執筆担当者を決めました。分担を決めて、具体的に責任持って書くということで、問題点をもう一回それぞれ洗い直してほしいといっているところです。いまある提言の骨子というのは、その過程で変わっていく可能性は十分あって、まったく自由に進めようと、今まで進めてきております。

いまご案内申し上げたような研究会ですので、そこからいくつかの特色といいますか、それに伴う期待というのを私なりに感じておりまして、そのことを少し話したいと思います。

メンバーの相当の部分が弁護士で、実際、日々依頼者から具体的に、こういうことをやりたいのだけれども、できるかできないか、どこまでできて、どこから先はできない、あるいはこういうプランはこのまま実施できるか、というようなことを聞かれて、責任を持たされて答えるというのが日々の仕事です。金融の問題、特に金融サービス業者とそのサービスの提供を受ける人たちの間の紛争の、国全体の問題点がどこにあるかというようなことはなかなか知る立場にありません。私どもの研究会の特色とすれば、逆に、想定として、Aさんというひとりの人がいたとして、それを被害者と呼ぶかどうかは、これはまた先ほどの伊藤先生のお話のように、どういうふうに言ったらいいかわからないのですが、仮に被害者Aとしたときに、その人がトラブルを抱えたときに、どういう選択肢があるか。それぞれの選択肢でどんな問題があるだろうか、というアプローチであれば、いつもやっていることなので、そういうアプローチでもっと具体的に問題点を把握してみたいと、例えばそんなふうな議論が出てきているところです。

その面から、日本の現状をちょっとお話ししますと、例えば、会社をそろそろ退職するぐらいの方が、自由に使えるお金として500万円

持っているとしましょう。それを少し増やしたいということで、例えば一任勘定の勧誘を受けて投資を始めた。しかしながら、儲かったときは、なかなかすぐは返してくれない。「また再投資しましょうよ」ということでズルズル行って、損したときは「ああ残念です」「追証です」ということは、まさにあり得る話ですよ。

そういうときに、彼はどんな手があるかという、最初考えるのは弁護士さんなのですから、弁護士さんのほうからすれば、勝てるか勝てないか、まずわからないわけですね。つまり、金融機関側は、結構いまは電話聞き取りとか、そういうトラブル対応の書面というのは準備しているのが普通ですし、金融機関側はそういうのを証拠に立てる。つまり、相手側が持っている証拠というのがわからない段階で、ケースの勝ち負けというのは予測をするのは無理ですね。

そういう段階ですと、例えば勝てる見込みもないのに、仮に成功報酬で受任できるかと考えたとしても、弁護士さんは非常に躊躇すると思いますね。そうすると、コストベースでしっかりもらわないと仕事ができないという話になる。依頼者の方とすれば、彼の方も勝てるかどうかかわからない、非常に憤慨はしているのだけれども、裁判所が最終的に裁判手続きで証拠を目にしたときに、自分の主張が認められるかどうかというのはわからないというときに、さらに50万円に加えて、20万円とか30万円とかという負担を決断するというのは結構難しい。

従って、例えばADR／苦情申立機関で申し立てますね。仮に、第三者機関のところはその案件が行ったとしても、先ほど田中さんから説明があったように、企業側はADRに応ずる義務はないわけですね。いまの日本の現状では、弁護士さんは、今までの紛争解決の手段というのは、裁判が主流でしたから、ADRの申立があったときに、それは依頼者にとってはベストな選択なので、それでやりましょう、というふうにはなかなかならないのが実情で、あり得る反応としては、「ADRの申立だったら、あれは、

出頭義務はないから放っておいて結構ですよ」というふうに言って終わりにしちゃう。

顧問弁護士さんにそう言われると、会社の人には、それに反してADRでやろうというのはまずないですね。そうすると訴訟が起こるまで待つということになる。

訴訟を起こすとするとこのような問題があるということで、私ども弁護士の仕事をしていて見聞きするところでは、うまくいっていないんじゃないかというふうに思っています。

しかしながら、それがどのぐらいいろんな統計に表れてきているのかというのが非常にわからないところで、私どもの研究会で最初に難しいと思っているところは、いまの現状についての情報が、必ずしも十分に納得いく形でわからないということです。

それは裏を返せば、どのような提言をしたところで、仮にこのADR機関を設けようというふうに決断する人が、金融サービス業者の経営者であるとする、経営者の立場から見れば、いま何億円かの立ち上げの資金が要するときに、それをやる必要があるというふうに、どのようにして決断するだろうかということが問題になります。現状がどうであるかということについて十分説得できるだけの形で研究成果を上げられるかどうか、ここが一つの大きな難しい点ではないかと思っています。

いろんな論点について研究して、提言をまとめるのですが、メンバーの多くが弁護士さんなので、これが実効的、つまり実際に役に立って、実際に使われるADR機関に役立たなければ意味がないというふうに思っているわけですね。弁護士さんというのはそういう種類の人たちです。問題点を具体的に解決して、「これだ」と、これで一步前へ進む、解決した、というのがなければ仕事はしたことになるというふうに、若いときから日々言われている人種ですので、この件についても同じように考えています。

現実に使ってもらえるADR機関をどうやったら提言できるかというところが大きな問題ですけれども、そのためには、現状を具体的に知

らなければならない。情報を共有し、あるいは犬飼さんが先ほどお話しになったような、例えば金融市場の、このまま行くとどういうリスクがあるのかというような、リスクの評価についても共有するためにはどうしたらいいだろうかというあたりが一番難しいところだと思っています。

そのところはまだ研究会の内部でも具体的なディスカッションはしていませんで、大きな枠組みをつくって、今まで進めてきたのですが、いろんな問題を協議するときに、いまのような観点、つまり現状は実際どうなのだろうか、それをうまく十分に説得的に説明できるだろうか、あるいは、現状このまま行くとどういうリスクがインフラとしてあるのかというようなことを十分提示できるだろうかというあたりが一番の問題ですが、何とかしようと考えています。そうでなければ、金融サービス業者の経営者は、

お金を出すと言わないと思いますので、現実には立ち上げられるようなものを提示するとすれば、いまのような問題を避けて通るわけにはいかないだろうと思っています。

先ほどちょっと申しましたように、目標としてはこの秋（2008年11月28日に発表：以下のコラム参照）を目指しています。いま金商法に対応して、既存の業界の苦情処理機関で認定投資者保護団体の認定を取るところも出ており、あるいは業界を越えた提携関係を模索する動きもあり、新しい法律の下で、業界サイドで努力が続けられています。その中で少しでも役に立つ提言ができればと思っています。

以上です。（拍手）

○犬飼 ありがとうございます。

それでは続きまして、上村先生からご講演をいただきたいと思います。

（以下参考）

1. 2008年12月3日に、金融審議会（第一部会・第二部会の合同部会）が、「基本的にすべての金融業界に、公的な一定の権限を有する金融ADR機関を使うことを義務付ける」との方針を打ち出した。

すなわち、幅広くすべての金融サービス業者に、法的に金融ADR機関との契約締結義務（含む、手続応諾義務・資料提出義務・結果尊重義務（一般に片面的拘束力と呼ばれてきたもの））を課す方針（言い換えれば、金融ADR機関の決定への金融業者の拘束の義務付けであり、いわば金融ADR機関の法定化である）を打ち出したといえよう。なお、その後、2009年3月6日には「金融商品取引法等の一部を改正する法律（案）」が国会に提出された。

2. 2008年11月28日に、金融ADR・オンブズマン研究会は、堤言：「金融専門ADR機関」のあるべきモデルと実現手段-良識に即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——を発表した。（提言本文および同研究会の詳細は<http://www.kinyu-adr.jp/>参照）

この提言は、12月3日の金融審議会で、参考資料として席上資料配布され、金融庁担当官より概要が説明された。本提言は、一年半以上の時間をかけて取りまとめられたものである。

講演(4)

「金融・資本市場法制——英国型モデルと日本の選択肢——」

早稲田大学法学部長 法学学術院長・早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所所長
上村達男

一 思いつくままに

規律なき改革の大合唱

プレーキの効かない最高性能自動車の追求？

表に出せなかった安倍内閣のマニフェスト「自由と規律」

市民社会論の欠落

福田内閣の生活安全プロジェクトは日本の市民社会再構築論

投資家を意味する英国のconsumer

consumerと呼べない投資家が幅をきかせる日本

公益事業は当たり前の英国のcompany

NPOの詐欺？は当たり前 companyは詐欺・不正との戦いの歴史

自主規制の権威

制定法とどっちが上か？

もともと

*市場型規制の自律性、目的合理性、専門性、機動性・連続性、現場主義

*英国金融サービス法—86年法はself-regulation subject to governmental surveillance

—違反したら行政処分だけでなく私法上の効力も左右

準政省令としての自主規制機関規則（かなり遠慮、制定法以上？）

理論上も responsive regulation（即応型規制）

enforced self-regulation（強行法的自主規制）

紳士クラブ的自主規制の否定—政府規制の放棄なしに規制の実を

「事前型」から「事後型」へとは

事前の「裁量型」規制をなくすという意味

すべてルール化するためルールは猛烈に増える

二 市場機能最大活用型ルールのあり方とは

法運用とルールメイクが同時進行するシステム

資本市場会計ルールが先駆け

規範の透明性・明確性は法運用プロセスが担う

市場型通達行政の必然性

ガイドラインの活用、事前の問い合わせへの機動的な対応、時々刻々明らかにされる末端のルール→包括規定も使いこなせる対応

現場主義の現れ

市場管理責任、適時開示、市場内不正の摘発等々

すでに日本が突入した（主体的に選択してはいない）アメリカ型

「ルールは守らないもの」→強引に守らせる手法の発達

報奨金, 民事制裁, 共謀, 付随的命令, 包括規定, 保安官 (SEC)
司法取引, 厳罰, 業界永久追放 (ここは欧州型), クラス・アクション等々

三 イギリス型principles-based regulation

伝統社会の規律の最大化

金融サービス業者, 企業買収ルール等々

英米法のprinciplesは当然に共有

金融サービス法によるルールの横断化, 立体化, 重層化 (理論による整理)

principles-based regulationは詳細な多くのrulesを前提

ただし, 一定の範囲でrulesの削減効果はある

例示やガイドラインに代わる

purely principles-based regulatorではない

分野による, 業者規制と消費者保護としての情報開示等

rulesがなければ, あるいは曖昧ならいきなり包括規定かSECではなく

上位の大枠の原理をできるだけ大枠のいくつかのprinciplesによって示す

金融資本市場の急激な変化に対応できるシステムとしてのprinciples-based

ルールは常に手遅れ—日本の水準の低さは想像外

伝統社会のモラルや品位やreputationやnoblesse oblige, 自主規制 (fair practice rule, best practice rule) 等は規範としてのレベルが非常に高く「法」そのもの

最終的に, これら規範を守らせるものは村八分以上の事実上の制裁

政治も一政党を渡り歩く政治家crossing the floorは汚点として一生つきまとう

最後の権威は, 成熟市民社会の規範意識 自治の権威 companyとしてのFSA

→アメリカにとっても住みやすい世界?

→日本にとっては? アメリカ的fiduciaryなく, アメリカ流連邦最高裁もSECもなく,
荒っぽい制裁もない日本の選択は?

→アメリカ的fiduciaryを十分に消化しつつイギリス的principles-basedも模索?

柔軟で緩やかな紛争解決システム (Financial Ombudsman Service, City Panel) が不可欠

ただし費用負担は業界中心 市場での行動の税を最小限にして資金を集め, 規律のためには十分に資金を提供させる仕組みは利口

日本の業界—税は最少, 規律の資金は渋り, 成功しても寄付もしない

四 おわりに

早稲田版企業買収ルールの提案

日本版パネルの提案

300以上の買収対応特別委員会の無駄

日本版FOS

アメリカ型の行き着くところ

機能論は組織論に行かざるを得ない—日本版SECへ

世界初の横断的市場規制委員会構想の大風呂敷?

モノとサービスの市場法制—公正取引委員会

金融資本市場規制委員会—SEC, CFTC, FSA

生活者・消費者のための消費者庁

ご紹介いただきました上村でございます。

ただいま我々がやっております21世紀COEは、この3月末で期限が切れます。大型の科研費には前年度申請というのがあるのが普通なのですが、COEにはそういうのがございませんで、4月末にヒアリングをしまして、再申請をする。その再申請の学内締め切りが昨日なのですが、まだ出していないという状況でして、必死で膨大な申請書類を書いております。これがもし落ちるようなことになると、助手とか若い人はもとより、研究所の職員の方から、准教授から、みんな路頭に迷うことになりかねない。大学にいられなくなるのじゃないかということにして、大変プレッシャーを受けているところでございます。15年度採択の中では高い評価だったものですから、受かるのではないかとされているのですが、法分野の競争はシビアでして、非常にプレッシャーを感じているところです。（（注）早稲田大学「成熟市民社会型企業法制的創造」は、2008年6月に、グローバルCOE拠点として採択された）

しかし、今日はこれを受けてしまいましたので、報告せざるを得ないのです。犬飼さんは本当に人を動かす名人でございまして、めったに動かない神田先生も動きますし（笑）、すごい企画力でございます。どんどんいろんな企画を立てられている。

金融サービス市場法制的のグランドデザインの研究会のときも、実は早稲田のCOEと、東大の神田秀樹教授のソフトローのCOE、慶応の吉野直行教授のCOEと、神戸大学の根岸哲教授のCOEと、四つのCOEが協力してやるという、ある意味では大変画期的な研究会を企画されました。そこでいろんな議論をしてやってきました。これも犬飼さんの企画力の賜物でございます。

今日は「日本版金融オンブズマン」ということですが、私は、オンブズマンという思い出がございまして。と申しますのは、マスターからドクターに行くときに、早稲田では英語の試験があるわけです。そこでオンブズマンというの

が出たのですね。これは1973年です。「オンブズマン」というのはなんかどこかで聞いた名前だけれども、全然わからないのですね。辞書が最小限あって、専門用語を見てもいいようになっているのですけれども、どこにも書いてありませんし、それでそこだけ英語のまま「オンブズマン」にして出した、ということがございましてけれども、かなり際どかったなと思っております。オンブズマンがこれほど有名になるとは思ってもみなかったのですが、試験に出した先生がいたということですから、たぶん問題意識のある先生がおられたのではないかと思っております。

それから、英国の会社法では、昔から、日本の経済産業省にあたる英国の貿易産業省（DTI：Department of Trade and Industry）の調査権限というのがかなり重要な意味をもっておりまして、いまでもありますけれども、例えば多数株主が少数株主を圧迫したというようなときに、貿易産業省に調査権限があるわけですね。そして行政処分的なことを会社法の中で言えるという、こういう制度があります。

私が院生の頃に、これをやっている先輩がいました、その先輩はそれをちょっとやっただけですぐやめてしまったのですが、私も関心をもって調べたことがあるのですが、そのDTIの調査がきちんとやられているのかどうかどうやって担保されるのかと思ったら、それがさっき出てまいりました議会オンブズマンというのが調査・監督をしているわけです。議会オンブズマンというのかなり権限のあるものでございまして、最近イギリスの上院の制度が大きく変わって、我々が学生のころ、「大法官」（だいほうかん／Lord Chancellor）といったのが、名前だけは残っているようだけれども、大幅に変わって、普通の司法制度に変わるということのようです。これは、行政権限を持ち、司法のトップでもあり、立法府のトップでもあり、上院（貴族院）の議長でもあるという、独特の権威があるわけです。

ですから、最終的には、司法、立法、行政の3権の長みたいな、すごい権能を持った大法官／Lord Chancellorというのがいて、そういうものの権威の下に、たぶんオンブズマンというものも位置づけられているのかなと思ったことがございます。

そういう意味で、オンブズマンというのは非常に懐かしいといいたいまいしょうか、思い出深い言葉でございます。

早稲田のCOEでは、3年ぐらい前ですか、日欧シンポジウムというのをやりまして、2日間にわたって、イギリス、フランス、ドイツ、イタリアから権威を呼んで、かなり大がかりな企画をやったことがございます。それから、去(2007)年の2月ごろ、イギリスのシティコードの執行機関でありますテイクオーバー・パネルの副総裁でありますノエル・ヒントンさんによる、2日間にわたる「英国型企業買収ルール」の勉強会をやりました。

つまり、このところ、企業買収の話といえますと、どうしてもアメリカの話が中心なのです。特に、企業価値研究会(経産省)、これは単なる局長か何かの私的研究会なのですが、なぜか大変権威あるものとして受け止められまして、企業価値研究会の報告書が出たらとたんに、決定版が出たみたいない感じで反応するわけです。法務省も一緒になって指針を出したりして、私は非常に違和感がありまして、なぜこれに権威があるのだろうと思っていただけです。組織も内容もですね。

金融庁は結構上手で、金融審の下に委員会がありますけれども、一つの研究会を、テーマが変わってもずっとやっているのです。法務省は、その辺が、融通が利かないといいたいまいしょうか、会社法部会が、ずっとないのです。法制審はありますけれども、会社法部会はずっとない。これはちょっと異様な事態じゃないかと思えます。昔どうでもいいころにはずっとあったのに、この時期にない。その分どこがやっているかという、結局、経産省の企業価値研究会という

私的な研究会に、仲間うちのお友達が集まって、それが大体ファイナンス理論とか法と経済学とかが好きの人達で、それで決まりというような感じなのです。

私は、企業価値研究会というのは、議論のスタートとしては立派な報告書が出ておりますし、何せ座長の権威がすごいですし、意味があると思っただけなのですが、しかし、どう考えても決定版であるわけがない。

なぜかという、この研究会報告では、アメリカの州法の検討をしていないのと、ヨーロッパの検討をしていない。二つとも今後の課題である、と言っているわけです。

アメリカは連邦会社法がございませんで州会社法しかありませんけれども、アメリカの州の会社法というのは、これは山のような買収防衛法を持っているわけです。そこは検討していない。それから、ヨーロッパ型を検討していない。ですから、今後のスタート台としてはいいのですけれども、決定版であるわけがないのです。これだけで、法務省まで出てきて「指針」など作るというのはどうかと思います。本気で決定版だと思っただけなのでしょう。きつと。

そこで、早稲田のCOEでは、ヨーロッパ型のシステムというのがどういうものなのだろうかということ、どういう成果があるかは別として、とにかく研究しましょうということで、早稲田のCOEで日欧シンポジウムを2回にわたってやりまして、ヒントンさんのセミナーなどをやっていました。我々は、とにかく議論の対立軸を示すことが大事だと思っただけです。

来週の1月26、27日の2日間に行われる早稲田大学COE主催のセミナーでは、渡辺准教授が中心に、早稲田版企業買収ルールと言うにはまだまだこれからですけども、しかし、こういうヨーロッパ的・イギリス的な行き方もあるのではないかという提案してもらおうと思っただけです。

金融オンブズマンという今回のテーマも、こ

うした一連の発想からは、じっくりくるとい
ましようか、そういう感じがいたします。

アメリカ自身も最近principles-basedと盛ん
に言っておりまして、ある意味自信喪失ぎみの
ところもありますね。どうもIPOなど海外にみ
んな持っていかれているのではないかと、そ
んな話もあるようですが、どうもアメリカ型
というのは、非常にしんどいシステムなんです
ね。自由は最大ですけれども、悪者がいる、ル
ールは守らないものであるという前提で、そ
れを強引に守らせるためにはどうしたいか。こ
れは「アメとムチ」ということでして、強引に
守らせる手法が発達している。報奨金 (bounty)
、いわゆるウォンテッドの報奨金ですね、情
報提供者には民事制裁金の1割の範囲内で報
奨金を与えます。あるいは、民事制裁／シビ
ルペナルティが、得た利益の3倍で行きま
すと。コンスピラシー (conspiracy) とか
ですね。コンスピラシーという概念は普通
に使われていますけれども、日本で共謀罪と
いうと、別のいろんな意味で批判が強いので
すが、これがなかったらたぶんアメリカの証
券規制も非常に影の薄いものになっていたの
ではないかと言われるぐらいよく使われます。
村上ファンドとライブドアの件なんかは、
共謀罪があれば、一発でいけちゃうでしょ
うね。

あとは、付随的命題というのが、かなり自
由に、公取の排除措置のようなものではす
けれども、これが得た利益のはき出し命
令を出したりとかする。Rule10b-5
のような包括規定が活躍しています。保
安官であるSECがいる。で、司法取引
をやる。刑事罰が非常に重い。業界ル
ールは永久追放ですね。

団体のルールというものは、欧米では、
特に欧州では極めて重い意味を持ってい
るのですが、それはなぜか。フランス人
権宣言には結社の自由がないと言われ
ていますけれども、結社の自由がない
というのは、要するに、団体結社、法
人というのは、個人の尊厳や自由を必
ず侵すも

のである。市民革命が戦った相手は、
国王と教会と結社団体でありますから、
とにかく団体というのはろくなもの
ではないということで、ルシャブリエ
法は一切の団体を禁止したわけあり
ます。

それが解禁されたのは1901年のア
ソシエーション法ですから、団体とい
うのは危険なものだが、現実には必
要ですから認めざるを得ない。会社
の設立もそうですし、自主規制機
関の設立もそうです。

そうだとすると、本来望ましくない
けれども認めざるを得ないのです
から、そこでのルールはものすごく
厳格でなければいけないのです
ね。ですからルール違反をすれば永
久追放になります。野球のルール
でも、違反すれば永久追放です
し、証券業界もそうです。

ところが、イギリスの場合を見てい
ますと、ヒントンさんのおられるテ
イクオーバー・パネルの企業買収の
プリンシプルもそうですが、これは
稲葉先生が、「どうやって守らせる
のだ」と聞いたら、ヒントンさん
は何だかきょとんとされまして、
「質問の意味がよくわからない」。
「守るに決まっている。守らなけ
ればそこにいられないのだから」
という返事なのですね。やった
人だけじゃなくて、家族なども含
めて。東証の社長の斉藤さんに言
わせると、日本の村八分よりひど
いということのようです。

ですから、娘や青年のころから、
ジェントルマンとしての教育を受
けるというのは、その後社会に出
て真っ当に振る舞える者であるた
めの素養なのですね。要するに命
懸けの世界であります。

だとすれば、日本は本当にこれを
やれるのだろうか。アメリカのよ
うに、最大自由だけれども、守ら
ない人に強引に守らせる。保安官
がいて、ジョン・ウェインがいて、
ライフルを振り回すという、共謀
罪もなきやいけないし。日本が、
アメリカ的自由があるのならばア
メリカ的規律がなきやできないは
ずですが、これを全部

入れるなどということは本当にできるのだろうかということ。そうだとすれば、急に転換するのは難しいかもしれませんが、いわゆるイギリス型と言われているもの、これは要するにルールは守るものだという世界ですね。大変迂遠ではありますが、日本は、金融ジェントルマン養成講座とか、そういうものから始めなければいけないのではないかと。そしてルールは守るものだという世界をきちんとやっていく必要があるのかなと、こういうふうにしたわけがあります。

従いまして、日本にアメリカ型自由をもたらしたものは、バブルの崩壊による緊急経済対策とかそういうものが原因だと思えますけれども、そこでは必ずしも自由と規律のバランスがとれていない。先ほど犬飼さんは、ブレーキとアクセルは同時に踏むのじゃないとおっしゃいましたけれども、それはそうできて、同時に踏んだら前に進みません。ブレーキというのは、アクセルを安心して思いっきり踏めるためのものですね。横にブレーキがあるから思いっきりアクセルを踏めるわけですね。

安倍内閣では、実は「自由と規律」というのがマニフェストに入っていたのです。しかし、参議院選挙前に規律の話はよくないというので、出さなかつたらしいのです。出していたほうがよかつたのじゃないかと思えますね、どうせ負けたのですから（笑）。そのほうが、負けたけれども立派だと言えたと思うのですが、出さなかつた。これを出していたら、「上げ潮派」も奥が深いということになったでしょうね。

今度、福田（前）内閣が、「生活安心プロジェクト」ということで、生活者と消費者の視点で行政がすべて運営されているかどうかを総点検せよと指示しました。消費者庁の話とかいろいろ出ています。日本が富国強兵から経済力を加速していく過程で、成果というものは、正しいルールに基づいていなければ簡単に奪われてい

くものであるということもわかってきてよいと思います。そういう意味では、日本の市民社会論といえましょうか、そういうものをいよいよ日本も本気でやる、そういう段階に来たということの表れだというふうに肯定的に見ようとしているところでもあります。

アメリカも、イギリスも、ヨーロッパもそうですけれども、投資家も株主も個人であるということに非常にこだわっているわけがあります。機関投資家は個人のために厳しいFiduciary duty / 受託者責任を負わなきゃいけないという、そういう存在でありますから、個人と数えますね。特に、イギリスは個人が基本ですから、新株を発行する場合でも、第三者割当増資というのはありません、ライト・イシューと言って、株主割当増資が原則であります。

なぜかという、現に個人、市民層から成り立っている株主の構成を変えたくないという意識には重いものがございます。テイクオーバー・パネルが例外的に救済とかで第三者割当的なことを認めることがあるということは、この間のヒントンさんとの質疑の中でも出てまいりましたけれども、原則は、ライト・イシューです。

私が学生のころ、新株引受権の法定というのは閉鎖会社の話だと思っていたものですから、なんで、公開会社で新株引受権が原則法定されるのか、どうしても理解できなかったですね。それがようやく「あ、そうかな」と思うようになったのは、やはりそこは、株主は個人であり、投資家も株式市場の場合であれば個人である。そういう社会を守りたい。アメリカでもそうです。会社分割したときに、分割された会社の株は個人（株主）に行きますね。自社株にして上場するなんて、そんな品の悪いことはしません。

それでふと考えてみますと、1986年の英国の金融サービス法、ここでは投資家のことを「インベスター」と言っておりました。それが2000

年の金融サービス市場法では、投資家を「コンシューマー」と言うようになっているわけです。考えてみますと、投資家をコンシューマーと言うということは、株式市場で言えば、株主はある意味ではコンシューマーだということでありますが、逆に言うと、コンシューマーと呼んでも不思議のない投資家・株主が、実はホンモノの株主なのではないか。

村上ファンドは、コンシューマーと呼んだら違和感ありますよね。あるいは、事業法人、持ち合い事業法人とか、そういうものがコンシューマーですかと言われてたら、違うという感じがします。投資家をコンシューマーと呼んでも違和感のない、そういう市場というもの、やはりそれには長い歴史的な経緯が必要だったのではないかと思っております。

あるいは、カンパニーですね。「NPOの詐欺？は当たり前」と、変なことを書いてありますけれども、カンパニーというのは、非営利は当たり前であります。

福沢諭吉の『西洋事情』で、病院の会社、学校の会社、宗教の会社、商人の会社と書いてあります。これは100年前ですね。これが実は正しい使い方です。病院のカンパニーも、学校のカンパニーも、宗教のカンパニーも、みんなカンパニーであります。だけど、商人のカンパニーは、これは営利を追求する。公益目的は当たり前ですが、ではどうして株価と配当を一生懸命にするかという、公開したら気にしなければいけない。公開をしますと、ザ・パブリック、つまり公衆の運命が、その会社の株によって左右されるかもしれない。例えば、老後の資金とかですね。

つまり、ザ・パブリックである公衆とともに生きる会社になった瞬間、やはり配当や株価にも責任を持たないといけない。公衆がそこに投資をして、生活をそこに頼るということになるわけです。しかし、ただのカンパニーというだけでは非営利は当たり前であります。

日本はどうかというと、会社といえば営利が当たり前だという前提ですから、営利でないも

のとか、ちょっと変わったものになりますと、わざわざつくるわけですね。非営利法人法だとか、NPO法だとか、特定目的会社法とか、投資法人法とか、つくるわけです。しかし、みんなカンパニーで済むという社会もあるのですね。

最近「NPOは公益なのに怪しいのがある」と言われますが、カンパニーなら当たり前じゃないかと私は思います。

それから、「自主規制の権威」ですが、これも制定法とどちらが上かと思ったら、イギリスは、自主規制のほうが上である。制定法はない。憲法ですらない。証券取引法もなかった。1986年で初めて業者法（金融サービス法）ができた。2000年で市場が入った（金融サービス市場法）ということでございまして、インサイダー取引も、証券詐欺も目論見書規制も、全部会社法でした。ですから、そういう意味では、法はなくてもやれるということの重みといたしまして、これが大変違うかなという感じがいたします。

市場型規制というのは、自律性とか目的合理性、専門性、機動性・連続性、現場主義。現場で時々刻々とやっていかなければいけない。その際、アメリカのように、時々刻々つかまえていくという仕組みなのか。違法が起らないような仕組みを考えていくのか。これは大変違うのではないか。

これは、86年段階で、self-regulation subject to government surveillanceという言い方がされてきました。自主規制だけれども、政府の監督下にある。もちろん、違反した場合にも、法的な効力があるということでもあります。responsive regulationと言われておりますし、enforced self-regulationという言い方もされてきました。

そういう意味では、自主規制というものは、もともとそういう高度なものであります。ですから、それが集まってFSA（英国金融サービス機構）になったりFOS（英国金融オンブズマンサービス）になったりしたとしても、これらは、そういう基本的な性格をずっと引きずっているのは、当然ではないかと思っております。

時間がないので、こういうことをだらだらと言っていますときりがありませんが、レジメの三のところに「イギリス型principles-based」と書いてあります。例えば11のプリンシプル(P.27の資料⑦参照)というのが有名ですが、紹介する時間がありませんが、例えばインテグリティ／integrityの原則というのが第1原則ですね。これはいろんな訳がありますけれども、私は「首尾一貫性」という意味だろうと思います。つまり、業者は首尾一貫していなければいけない。言ったことと違うことはしない。言ったら、そのとおりに実行する、ということであります。「誠実」とか訳している人がいますが、全然意味が違うのではないか。これはヒントンさんもそういう使い方をしていたので、「あ、そうだな」と思った次第です。

あと、11の原則には、ほかにいろいろなものがあります。例えばfiduciary dutyとかそういうのはアメリカもイギリスも共通のものがあるわけですが、それをprinciples-basedにしていくな。イギリスですと、分厚いガイドブックを薄くしたいということも言っておりますが、しかしもちろんルールは山ほどあるわけです。だけど、何か問題があればすぐプリンシプルに立ち返る。従って、漏れがあるということはない、という原則ですね。「条文を解釈したら、どうもこれはあやしいけれども、ループホールがあるらしいとか、そういう話はあり得ない」ということでもあります。

それから、伝統社会のモラルや品位、reputation, noblesse oblige, こういうものが非常に大きな意味を持っているということでもあります。例えば、レピュテーション・リスクというのをよく経済学者とか若い法律家は言うのですが、私がいつも言っているのは、イギリスのシティでレピュテーションを損なったら明日から生きていけないのです。明日から生きていけないというレピュテーションと、若い法律家なんか簡単に、「あ、レピュテーション・リスクがあるから業者は悪いことしないはずだ」とか言うのとでは、重みが全然違うと思うのです。そ

ういう、軽々しいレピュテーションが日本は横行している。つまり、レピュテーションを損なうということは、重い法令違反、あるいはそれ以上かもしれないと思います。

よく銀証分離の話で、フランスの人とかが、「ああいうのは困る、ユニバーサルバンクのヨーロッパとしては困る」と言ってくるのですが、私がいつも言うのは、「だったらジェントルマンも一緒に輸出してくれますか」と。ジェントルマン・ルールも一緒に輸出してくれるのであれば、それは可能性があるかもしれない。しかし、ヨーロッパではジェントルマンだけど、日本に来ると急にオオカミになるというのじゃ、これは「はい、いいですよ」と言えるはずないでしょう。国際銀行協会あたりが、我々は日本でもジェントルマンであり、ヨーロッパのジェントルマンとしてのモデルを日本で示すという宣言ぐらいますかと言うと、非常にいやな顔をしますね。それじゃやっぱりだめだと思ってしまう。

あと、最後のページ、先ほどもFOSの片面的拘束力という話が出ましたが、これは業者自らがつくったのだという田中さんのお話もございまして、そのとおりにだろうと思います。これは別に、その方が、メリットがあって解決しやすいから片面的にしましたというのではなくて、FSA自身がカンパニーですからね。Company limited by guarantee／保証有限責任会社というカンパニーです。でも、ホームページを見るとガバメントと書いてありますね。カンパニーだけどガバメントだという、そういう感覚です。

それからFOS自身も、もともと自主規制機関が集まったものであります。そうすると、ルールは自分たち業者がつくって、そして自分たちが執行しているのですから、自分たちがつくったものについて、それも自分たちが出した結論を、反対するといって異議を申し立てないというのは、自然なことじゃないかと思います。

ですから、日本人から見ると、片面的だから

「変わっているな」じゃなくて、当たり前なのじゃないかと、こういう感じもしております。

それから、日本の業者はそういうことをやるのだからということを考えますと、イギリスは上手だなと思いますのは、マーケットのルールはなるべく低コストにして、みんな入ってきてくださいと。しかし、ルールをつくるための業者のコストはそこで払ってもらいます、ということになっている、と思うのですね。

どうも日本の金融業者というのは、とにかく税金を減らせ、なくせと言うわけですね。そして、じゃ自主規制のために思いっきりコストを払う覚悟はあるかということ、例えば企業会計基準委員会なんか、たかだか会費が20～30万円なのに、「いやだ」と言って払わない。じゃ、ビル・ゲイツみたいに、成功したら巨額の寄付を払うかということ、寄付もしない、ということですね。

なぜ欧米が寄付をするかということ、制度というものは、最大多数のものに均等に幸福を与えるようなものでなければいけない。制度というものはもともとそういうものだと思います。しかし、制度というものは所詮欠陥がありますから、特定の人に過大な成功を与えすぎてしまうことがある。ところが日本は、成功すると全部俺の才覚だと思っているところがある。しかし、成功したとしても、それは自分ひとりの才覚であるはずがないのであって、成功するのはいいのですが、成功のしすぎは、やはり制度の欠陥に基づいている可能性も大きいわけですから、それを社会に還元するというのは社会的な責務である、というふう考えられていると思います。日本にはその辺がない。

ですから、業者として、ルールを設定するためにコストを払うという覚悟が、どうもないのじゃないか。それから、成功したからといって、それを社会に還元しようという気持ちがあるのだから。税金はとにかく少なくしてくれ、というような形でやっている。日本の金融システムは、やっぱり最後はその辺の覚悟のところ

にすべてが来るのではないかと、そういう感じもしているところですよ。

金融庁の大森さんがその席にいらっしゃるので恐縮ですが（大森氏「ご遠慮なく」）（笑）、やはり私は、負けても平気な組織に市場監視をしてほしいということでもあります。SECはしょっちゅう負けていますね。きょうも午前中授業でやっていたのですが、このケースでも負けている。つまり、ぎりぎりのところでルールが示されればいいわけですね。勝ったか負けたかじゃなくて。それでも平然としているという、そういう意味で市場のルールを見てほしいですね。

最近の内藤純一さん（証券取引等監視委員会事務局長）の論文¹¹を見ていますと、あるいは金融庁のホームページを見ていますと、やはり、業者ルールから市場ルールをやっていきたいと、かなり、はっきりおっしゃっています。今度、NHKの報道局記者ら3人がインサイダー取引で不当に利益を得ていた疑いがあるとして証券取引等監視委員会がNHKに調査に入り、記者によるインサイダー取引をはじめて認定し、課徴金納付命令を発出するよう勧告しましたが、これなんかもそうした発想のあらわれなのかもしれないけれども、それをやっていただきたい。これは非常に大事だと思います。

勝ったり負けたりするけれども、しかし、ぎりぎりのところで法運用して行って、負けたからといって何ですかと、こう言えるような…、言えないのだとすれば、組織論も変えていかなければいけないのではないかと感じもします。

東証がなぜこれをできないかですが、東証は、上場廃止のときだけははやに張り切るわけですね。これは明快な権限があるからです。ところが、日常的な市場不正については、たくさん把握しているのですけれども、訴えられたら、自分たちを守る武器がないのですね。アメリカのように司法取引をやって、民事制裁があつて、

報奨金があつてとか、そういうのは何もないです。クラス・アクションもないし。ですから、争われたら負けちゃうというような組織ですね。武器がないですから、もうやめておこうということになる。しかし、裁量権を持っている上場廃止のときになると急に厳格になります。こういう変な落差がある。ですから、そういう意味では、その辺のルールづくり、あるいはルールの執行体制というものを見直していく必要があるのではないか。

レジュメの4.の最後のところに「大風呂敷」が書いてありますが、これはお笑ひみたいな話ですけれども、要するに、モノとサービスの市場法制を公正取引委員会がやっている。金融資本市場についてはSECとかCFTCとか、FSAがありますけれども、この部分も合体化していく。消費者庁というのはどういうものか私にはよくわかりませんが、公取が消費者庁だと思っていたのですが、そうだとすればそれもやっていく。経済財政諮問会議では、金融裁判所をやれなんていう話も出ている。知財裁判所みたいなものをやれという話も出ている。

それから、最高裁に会社法や金融のプロの裁判官が一人もいないというのは、これは問題ではないかと思っております。

昭和44年という年は、我々会社法をやっている者にとっては非常に画期的な年なのです。法人格否認の法理と取締役の第三者責任についての法定責任説の最高裁判決が出た年です。このとき最高裁には大隅健一郎という有名な商法学者と松田二郎、これは裁判官枠ですけれども、極めて有名な商法学者、二人の商法学者がいたのです。この二つの判決は、その後の企業社会を、まさに変えました。それが、いまこれだけ金融と資本市場の問題が大きくゆれているときに、最高裁にその分野の専門家がひとりもいないというのは、これは非常に問題ではないか。適当な人がいるかという、心当たりが1~2名いないではない、という感じがしますけれど

も、これはちょっと秘密にしておきます。

そうしますと、最高裁にそういう人が入る、金融裁判所ができる、横断的な大きなものが出てくる、公取まで入れれば横断的な大委員会構想みたいなことになりますけれども、そういうこともあるかなど。ただし、これは大風呂敷で、まだまだ全然、言ってみただけ、ということかもしれません。しかし、日本が世界初というのがあってもいいと思うのですが。

あと、我々は、早稲田版の企業買収ルール、つまり、英国のパネル型、シティコード型を提案しております。日本版のパネルみたいなものも想定しております。いま、企業買収の防衛策のために、各企業300以上の企業に、買収防衛のための「何とか特別委員会」というのがあるわけですね。これは買収の危険がなくても、毎月なにがしかのカネを、黙ってただで払っているわけです。買収防衛策を入れるのにも何千万というカネを払っているのです。それだったら、それを1カ所にしたらいいじゃないですかね。安いじゃないですか。1カ所にして、質問に答えたりしていると、自然にルールができてきます。

いまのように企業買収ルールが日本にないような状態というのは、やはり異常という感じがします。

そうなってくると結局、ヨーロッパ型の仕組みというのは、十分に、今後の日本にとって、検討に値するのではないか。いま『千年、働いてきました——老舗企業大国ニッポン』という野村進さんの本が売れておりますけれども、日本は千年以上の会社がたくさんある。1400年の会社もある。「金剛組」ですね。ヨーロッパで古い企業の集まりであるエノキアクラブ¹²というのがありますが、ホームページを見ましたら、「Hoshi：法師」って書いてあるのですよ。この栗津の「法師温泉」は1290年ぐらい前だそうですね。それがないと600年ぐらい前なのです。日

本の企業があるから1200年なんて言えるのですね、彼らは。日本は100年以上の会社というのは20万もあるという話ですね。これほど企業価値を大事にしてきた企業価値王国はない。そして伝統社会のよさを持っている日本が、ジェントルマンに、いまからでもなれやしないか。

そのためのプログラムをつくっていくことも必要なのではないか。

そうでないのなら、思いっきりアメリカ型で行って、共謀罪から、おとり、盗聴、覆面捜査から、クラス・アクションから、司法取引から、バウンティ（bounty：報奨金）から、全部入れなければダメですね。それがなければアメリカの自由は成り立たないのですから。

だから、日本で、自由だけアメリカ型にした

のならば、こういう怖いものも全部入れましょうかという話です。それがダメなら、やはりジェントルマンしかないのじゃないか、こう思っております。

そのためにいろいろな政策提案といいたしましょうか、立法のための努力、あるいは解釈のための努力をし続けていく必要があるのではないかと思っております。

以上で私のお話を終わらせていただきます。どうもありがとうございました。（拍手）

○犬飼 大変示唆に富む素晴らしいお話を、どうもありがとうございました。それでは休憩に入らせていただきます。

（休憩）

パネルディスカッション 「金融オンブズマン世界大会の印象を語る」

築瀬捨治・田中圭子・上村達男・犬飼重仁

○犬飼 去（2007）年9月26日から28日の3日間、英国のFOSが主催して行われました『INFO'2007¹³』と題します、EUと英国のオンブズマンの大会がございました。毎年行われているコンファランスなのですけれども、今回はロンドンで行われました。その一年ほど前から、英国のFOSのオンブズマンの方々から「それに来たら」というふうに言われていて、「でもちょっと行けるかなあ」ということで、大変苦心したのですが、最終的には、築瀬先生と田中さんと私の3名で、日本から初めて出席することができました。

ということで、その大会の内容、実際にそこで行われたこと、そして参加者の方々から聞いた話、そんなところのご紹介をさせていただきながら、自由な討論にしていきたいなと思っております。

最初に、我々参加メンバーのチーム代表とい

うことで、築瀬先生からお話をいただけるとありがたいです。

○築瀬 犬飼さんからの報告のときに、ロンドンに実際に行ってみて、これだけ多くの人が集まっている会議だというのは知らなくて、非常にびっくりしたというお話があったのですが、私もまったく同感です。私は、資本市場（キャピタル・マーケット）のほうの新規発行の仕事を長年やってきて、ロンドンの人たちとも一緒に仕事をしていたのですが、こういう金融紛争の部分はまったく知りませんでした。それで参加したらどうかというお招きが向こうからあったときに、とりあえず私たちも研究しているので行ったのですが、行ってみると、30カ国ぐらいの代表が集まっていて、100人ぐらい来ましてね。規模だけでなく、私自身は、非常に重要なものとして社会に受け入れられていることを初

めて知りました。例えば、ギルドホールアートギャラリーでのシティオブロンドンの市長(Lord Mayer)のレセプションがあったり、ドレイパーズホールでのディナーがあったり、非常に本格的といえましょうか、ホスピタリティの点でも一流の会議で、大変びっくりしました。

ですから、それだけ大きな広がりを持ち、参加者を大事にしている、そういう国際会議だという点にまず驚いたのですが、内容的には、参加した方の個々のグループに分かれてのディスカッションに加えて、経済関係の女性の大臣が、途中で講演¹⁴に見えられまして、その話が、金融ADRをやっている人たちが意識している問題と非常に密着したお話で、大変具体的で感銘を受けました。抱えている問題は、個人投資家をいかに大事にしないといけないか、その満足度を高めるためにはどうするか、あるいは少しでも不安が残ったままに放っておくことはできないのだと。しかも、ヨーロッパでは、いまや金融取引というのは、サービス業者のほうが国際的にやっているのだから、投資家のほうも多国にわたってサービスを受ける可能性があって、国際的な連携なしに金融紛争は解決できないだろうと、そういう認識で、将来にわたっても、シティが金融の中心であるためには、個人投資家に対するいいサービスを提供するための用意をしなければならない。

政治家の方、あるいは国によっては、金融ADRは制定法をベースにして金融業者を拘束しその管轄に服させているという仕組みもあるわけで、そういう意味では、監督当局の人たち、あるいはその出身の方も参加している。そのほか、もちろん業者出身の人もあり、参加している人たちの間で、そういう問題点が非常によく共有されていると感じました。

日本ではどうなっているのか。まず、(1)問題があるのかなのかということの認識が必ずしも一致していないのではないかと。あるいは、(2)問題があるとしたときに、それをどういうふう

に評価するか。あるいは、(3)将来の金融市場のインフラとして、どういうふう

に評価するか、という、その点でも何か共通のものが持っていないというのが、私の問題意識です。そこが一番大きなところで、彼らは、一体どうしてああいう共通の問題意識、情報を共有し、かつその評価も共有しているのか。それに対して取り組む姿勢も、細かい点ではいろいろ議論はあるわけですが、基本的には大変大切な問題だということのみなが認識を共有している、そのことが一番の感想といえますか、日本の現状との違いかなと感じたところです。まさにそこが、日本でいま何をすべきか、どういう提案をすべきかと、かかわってくる問題です。

先ほど上村先生からお話があって、歴史的な背景を考えると、それなりに理解はできるのですが、日本の場合には、何が最も説得力ある問題の認識であり、評価であり、将来に対する提言なのだろうかというところが、大きな課題であると感じております。

○犬飼 ありがとうございます。いまお話がございましたUKのエコノミック・секレタリーは、若い女性の方で、名前はキティ・アッシャーさん。それで我々は「キティちゃん」と勝手に呼んでいたのですけれども、エコノミック・секレタリーということで、日本で言ったら金融担当大臣か、あるいは経済財政担当大臣みみたいな感じの方だと思いますが、本当によく練れているのを射っており、そして内容が非常に濃い、すばらしいスピーチを聞かせていただきました。

さっきプリンシブルの話がたくさん出ましたが、その講演の中で、UKのエコノミック・секレタリーは、「EUのリテール・フィナンシャル・マーケットを開いていくに際して我々が考えなければいけないプリンシブルを五つ申し上げます」という感じで、プリンシブルを示していました。(Boldは筆者による)

Principles for EU retail financial services

http://www.hm-treasury.gov.uk/newsroom_and_speeches/speeches/econsecspeeches/speech_est_270907.cfm

28. That's our approach to Europe, and to EU action - and it's that approach that I'll apply to the question of how to effectively open Europe's retail financial services market.

29. So you won't be surprised to hear that I don't think the way to do this is through more legislation - and that I don't think the aim should be harmonisation, or one size fits all.

30. Instead, I want to set out today **five principles**, which I would urge the industry, regulators, Member States and the Commission to follow, for the way in which we **ensure the openness of the EU retail market**.

31. **First**, our approach must be centred on the EU's consumers. It should aim to give them **access to competitively priced products**, as well as **effective consumer protection** and **access to comprehensive redress arrangements** when things go wrong - which is of course where many of you come in.

32. **Second**, we'll need to **allow firms effective access to the retail financial services markets** in all member states. Of course, not all will want to take advantage of that access - but without the barriers being removed, and the opportunity being made available, markets can't be fully competitive.

33. **Third**, creating that access for firms will **require consistent implementation and enforcement of existing EU legislation** in this area. Cross border access won't be possible if firms can't be confident that the rules will be properly enforced, and that additional barriers won't be put in their way.

34. **Fourth**, instead of new legislation, a sort of Financial Services Action Plan Part Two, we'll need to use a more flexible range of tools. As the Commission suggested itself in its 2005 White Paper, that should include **better use of national and EU level competition policy**; of market-led solutions; and of national initiatives.

35. **And fifth**, all of these principles will need to be underpinned by **consistently applying better regulation techniques** to proposed new measures - ensuring that **costs and benefits are properly assessed**, and that those who they would affect are fully consulted.

36. So, five principles for taking forward the opening of Europe's retail financial services markets: **focussing on consumers**; giving firms access to markets across Europe; implementing and enforcing existing legislation; **using flexible, non-legislative tools**; and emphasising better regulation.

37. I believe that following these principles can open Europe's retail financial services markets, and **give consumers more choice**, and **more competitive prices** - as well as **creating real opportunities for the financial services sector**, including in the UK. This can be a win-win.

プリンシプルというのは、日本においてはごく最近、急に知られるようになりました。これは、新しい金融庁長官がリスクベース・アプローチとプリンシプルベース・アプローチということをおっしゃったその瞬間に、「プリンシプルベース・アプローチ」ということがスッと広まったのですが、それでプリンシプルベースとルールベースをうまくバランスさせなければいけないというお話になっているようでございますが、じゃそのプリンシプルって一体何なのだろうといったときに、一般には、「え？ 何それ」という感じで、中身がわからないでプリンシプルの話をしているのが日本ではないかと思うのです。

UKやEUの場合には、それぞれこういう場合にはこういうプリンシプルを書きだそうではないかみたいなことで、全部箇条書きにするのですね。そこが違うかなと思います。

まさか、我々が行った会場で、キティ・アッシャーさんから聞いた話の中に、UKが考えるEUのリテール・フィナンシャル・サービス・マーケットに対するプリンシプルの話がその場に出てくるなんて、私は思ってもみなかったのですが、後々で考えると、そういうことの積み重ねが、おそらく重みのあるプリンシプルを構成するのだらうと思います。

そんなような感じがして、非常に心に残ったスピーチだったのですが、ぜひ皆さん見てください。Financial Ombudsman Service Conference: EU Retail Financial Servicesという題で、検索エンジンで引かれればすぐ出てくると思います。非常に内容の濃いスピーチでした。

それでは田中さん、お願いいたします。

○田中 私も、オンブズマンの研究というのはかれこれ10年ぐらいになるのですが、昨年初めてオンブズマンの『INFO'2007』に誘っていただいてといったところで、まさかこんな大きな会議だと思わないで、一昨(2006)年NIRAと共催させていただいたフォーラム¹⁵でオンブズマンを呼んで仲良くなって、ご招待をいただ

いて、気軽な感じで行ったのですが、想像以上に素晴らしいものでした。

INFO'2007は、いま築瀬先生がおっしゃったように、ホスピタリティという点ではまさしく彼らのプリンシプルが現れた会議だったと思います。それは、会議全体を通して、私どものように、オンブズマン制度がなくて、ただいろいろ勉強させていただく立場で行った私たち3人を、とても温かく迎えてくれたといったところにも含まれています。

例えば、パーティの席上でも、私たち3人が一番上座に座らせていただくというような形で、それはとても温かく歓迎してくれたこと。そして、最後に涙ながらに別れてきたような感じだったのですが、彼らが一番期待していることは、こういった制度というものが日本で立ち上げるということは、国々によって事情は違うけれども、それがいろいろな社会をよりよくしていくために必要なものであるということで、参加してもらって何か参考になればとってもうれしいのだ、というようなことを言っています。

ですから、全部が全部FOSの真似をしてイギリス方式で立てればいいと彼らも思っているわけではなくて、そこの中から何か得るものを得ながら、みんなでつくってこうよといったところが全面的に出ていたような気がいたします。

そういった意味で、私が一番びっくりしたのは、ヨーロッパだけではなく、アメリカにも金融のオンブズマンがあった。ということは、日本では金融のオンブズマンというと、カナダ、オーストラリアぐらいが研究の対象だだと思いましたが、サウスアフリカとか、ボスニアとか、アメリカとか、もちろんオランダ、本当に世界各国に金融オンブズマンというものがあって、それぞれがFOSとは違ったシステムで動いています。それぞれにメリット、デメリットがあるということが、それぞれの発表の中で挙げられていて、私たちはそれを学ばせていただいたというような形でした。

たくさんセッションがありますので、自分の一番接することが強いところに、3人がそれ

それ分かれて、セッションに出ていたわけですが、ケースのそれぞれの事例がありながら、FOSではどう挙げた、あるいはほかの国のオンブズマン制度ではどういう扱いをしたといった、ケースワークのようなものもありますし、一つの課題が与えられながら皆さんでディスカッションをするようなセッションもあります。

私が一番印象に残っているのは最終日だったのですが、それぞれの機関の質の維持をどういうふうにするかという、クオリティのセッションがありました。そのクオリティのセッションでは、FOSとアメリカのオンブズマンと、もう一つあったと思いますが、そこがセッションの主なパネラーとして出て、その後みんなでディスカッションしたのですが、例えばFOSで言えば、今回金融ADR・オンブズマン研究会のほうでISO10003（品質マネジメント—顧客満足—外部顧客紛争解決システムに関する指針）を研究しているわけですが、FOSは既にISO10002（品質マネジメント—顧客満足—組織における苦情対応のための指針）を基準にしていて、その基準に則っています。アイルランドもスコットランドも同じです。そういったことで、FOSだけの問題ではなくて、機関としての苦情を扱う質をどういうふうに維持し、向上していくかということまでしっかり組み込まれているということ、それにはもちろんトレーニングというの必要ですし、マネジメント、あるいは、先ほど休憩時間にご質問も出しましたが、アジュディケーターとか、カスタマーコンタクト・ディビジョンに対するメンター制度といったものもしっかり組織づけられています。

もう一つ、質の維持ということで、アメリカからもFOSからも出たのは、FOSやアメリカのオンブズマンに対する苦情です。苦情を扱う機関に対する苦情を、いかに正確に捉えて、それを次の質の維持のためにしっかり自分たちで把握しながら生かしていくかといったシステムが、しっかりそこにもでき上がっているといったこ

と、それは日本のADRだけではなくて、それぞれの組織でも考えなければならぬし、私たち、逆に利用者の立場としても、その点をしっかりと、自分が苦情を言っぱなしではなくて、それがどういふふうに今後に生かされていくのかといったところは、どういふふうに組み込まれているのかというのを見ていくという姿勢も、利用者側にも必要なのかなということをととても感じさせられたセッションでした。

○犬飼 ありがとうございます。先ほどもいままお話が出た、米国の金融ADRについて簡単にご紹介いたします。そのADRの名前は、公的な米国財務省の傘下のADRとして、The Office of the Comptroller of the Currencyという、要するにお役所の中にADRがある。ただ、イギリスや、他のヨーロッパの金融ADRと異なりまして、アメリカの金融ADRの場合は、地元というか、各地域の銀行、地域金融機関との預金取引法、いろいろな少額の係争案件等についてのみ取り上げるようなことで、たしか総額500万ドル程度でしたか。

○築瀬 1件のクレームが500ドルで、しかし、年間の支払い命令といいますか、ADR機関がこれだけ払うようにと金融機関に言ったのが、たしか800万ドルと言っていましたね。だから1件は非常に小さいのだけれども、数は相当たくさんある、ということがわかりました。

○犬飼 ありがとうございます。ということでございます。

あと、先ほど来、上村先生のほうから、アメリカとヨーロッパとの比較のお話が出てございますけれども、実は3人でロンドンのオンブズマンの大会に出たあと、私、ボストンのサイボス（Sibos）という、SWIFTの主催するミーティングに出まして、そのコマの一つで、米国の資本市場の規制に関する委員会、ハル・スコット先生という、ハーバード・ロースクールの先生が中心になってやっておられるところで、これ

は2006年だと思えますけれども、アメリカの資本市場があまりにもひどいというか、こういう問題も、ああいう問題も、いろいろ問題があるよということを指摘した民間の団体なわけですけども、その先生がご報告された内容を聞いて、そのあとハル・スコット先生と交流をしてみました。

そこで、先ほど来、上村先生から出ておりましたクラス・アクションの話が、実は出るかなと思ったら、あまり出なかったのですが、何が言いたいかという、その報告書の中にクラス・アクションの問題がいろいろと指摘されてございます。

もうお読みになった方もたくさんいらっしゃるかもしれませんが、非常に面白い話があります。これは、渡辺金融担当大臣が書かれた『金融商品取引法』という新書にも書いてあることで、そちらから実は情報をいただいたのですが、日本では、弁護士の数で2万人だそうです。それに対して、アメリカでは弁護士の数が90万人と書いてある。一説によると100万人という人もいます。要するに1対50ということで、それだけ弁護士の数が違う。もちろん、アメリカの場合には、弁護士は州法ベースの弁護士ですし、もちろん金融のことだけやっているわけではないのでしょけれども、金融資本市場関係、株の関係のクラス・アクション、これがどれくらいの訴訟費用というか、クラス・アクションの和解について、支払いの金額が出ているかというのがその報告書に出ておりますので、ちょっとご紹介したいと思えます。

1995年には1.5億ドルだった。これが、2004年が56億ドル、2005年は35億ドル+ワールドコムが61億ドルと。巨大な金額ですね。それに対して、原告の弁護士費用というか、クラス・アクションによる回復額の弁護士費用は、25～35%ということだそうです。それで、いろいろな人の意見を聞きますと、90万人いるアメリカの弁護士のうち、何割かがそのクラス・アクションにかかわっているというか、むしろ積極的にクラス・アクションを起こす側の役割を果たすと

いうことも多いようです。それがいいとか悪いとかいうことではなくて、先ほどの最高度の自由に対する弊害なのか、特殊事情なのか、アメリカの特殊性を非常に示しているのではないかなというふうに思いました。

逆に言うと、先ほど申し上げたComptroller of the Currencyのオフィスがやっているような少額の金融ADRはあるのですが、ヨーロッパやイギリスにあるような金融ADRは、アメリカでは育たないというか、育ちにくいのではないかという印象を持ちます。

もう一つの比較は、賠償責任保険について、企業等の役員の責任保険ですけども、この保険料が、アメリカの企業は、欧州の6倍あるということです。それで、アメリカの場合には、国内の資本市場の規制コスト、種々のコストが非常に高くなってしまって、どうしようもないという状況にある。

一面、金融機関のほうから見れば、金融ADRの費用はほとんど金融機関が負担するという意味では、直接コストはかかるかもしれませんが、全体的に見て、金融資本市場全体のコストという面からすると、どっちがいいのかわからないなど。もしかしたらヨーロッパ型のほうがいいのかもかもしれないなど、印象論ですけども、そういう印象を持つに至っております。私のほうからはそんな感じです。

上村先生、どうでしょうか。

○上村 私はその世界大会にも出ていませんし、横に座って「ふむふむ」と言っているのが仕事かなと思って(笑)、お聞かせいただければと思うのですが、ただ、アメリカはやっぱり証券仲裁の発達がすごいでしょ。あれは業界団体がやっていますよね。しかも証券仲裁の権威というのは、ほとんど法令に近いといつてよいように思います。それを入れて、アメリカの場合はかなりあるかなというふうに思いました。

あとは、アメリカは確かに経営者報酬だって異様に高いと思いますね。野球のスターも異様に高いんじゃないでしょうか。スターも、弁護

士さんもそうなのですかね、個人が取りすぎているという感じがしますね。外国の経営者の幹部を日本の企業が招聘すると、社長の3倍とか4倍も取りますよね。それでも平気で社長はやっていますよね。私が知っている大きなところもそうです。

すみません、私はほとんど存在感ないので(笑)、どうぞお進めください。

○築瀬 1点補足しますと、金融ADRを通じて業界が得ているメリットの一つとして、例えば一定の金融商品を売り出したときに、問題を含んでいるものが仮にあったとする。販売前にはいろいろ研究し、販売方法も研究してやっているわけだけれども、現実の問題として、やはり問題が起きてきたというときに、非常に素早く問題点を、金融ADRを通じて把握している。そういう意味で、自分たちの仕事の、あるいは金融商品の評価についてのアンテナの役割をしているというのがどうやら明らかで、早い段階でそれを修正するということが現に行われているようです。これは紛争解決という役割のほかに、金融機関がFOSを通じて得ているベネフィットの非常に重要なものと認識されているとのことです。

○犬飼 そのお話については、今回出版させていただいた報告書の中でも、大量同時多発型のいわゆるシステミックなリスクを伴うケースについてどう対処するかというところでも話題になっております。皆さんご存じかもしれませんが、モーゲージ・エンドーメント¹⁶という名前で、日本で言うちょうど一時払い養老保険と住宅ローンの組み合わせみたいな、資産と負債の両方を組み合わせた複合的な金融商品が、一時大量に出回ったことがございまして、それを実際に借りて運用投資した人は、途中で、突然すごい赤が出ているというか、評価損になっているということを、例えば10年後に気がつくとか、そういうことが一度にたくさん起こってくる。何千人、何万人、何十万人単位で問題が起こっ

てくるというものに対する対処みたいなものも、FOSはやっていたわけです。

そういうものだけではなくて、同時多発型のそういう問題については、裁判と同様の、判例と同じような効果をもたらす。それが一部によくないのじゃないかという議論が、つい最近もあったようですけども、それは同時にプラスサイドの意味合いもあるのではないかとも思われます。それについて、田中さん、何かコメントいただけるとありがたいのですが。

○田中 エンドーメントの問題は、彼らにとってもすごくモチベーションでもあり負担でもありといったところであったのが正直なところだったのではないかと思います。彼らに入ってくるケースのほとんどの割合を一時期占めていたことがあって、その対処でおおわらわだったということは聞いています。そのためのスペシャルチームがすぐつくられていたようですし、建物の中にいると、そのチーム用のフロアが一時期ありました。

それ以外にも、これは別の機会に行ったときなのですが、例えばどんどん新しい問題が起こってきて、それに対応するために、トレーニングでは間に合わないのではないかという質問を、私、あえて正直にしたことがあります。そういう場合はどういうふうにするのだということと言ったら、何か問題が出てきて、これは大きく広がりそうだと思ったら、そのときにすぐスペシャルチームをつくるだけの余力があるそうです。そのときすぐにスペシャルチームをつくって、そこでトレーニングプログラムをすぐ開発して、すぐケース・マネージャーやカスタマーコンタクト・ディビジョンにトレーニングできる態勢をつくっているということでした。

その知識というか、専門的な情報の蓄積をいかにパブリックにしていくかということも、彼らの活動の中にはあって、それが、先ほど飛ばしてしまったのですが、オンブズマンの活動中のアウトリーチというものであって、町に出て、日本で言うとタウンミーティングに近いも

のだと思うのですが、もう少し身近なところで金融問題というのがこういうのがありますよというのを、FOSだけではなく、FSAと一緒にやってやっているというところも、喚起を呼び起こしているといったところもあるのではないかなと思います。

○犬飼 ありがとうございます。ちょっと早いのですが、もしよろしければ、会場の皆様からの質問にお答えをいただければと思います。ここまでのお話で、皆様どうでしょうか。ご感想でも結構ですし、あるいは質問でも結構ですが、何かありましたらどうぞ。

Q&A

○吉國 吉國と申します。いま証券会社に勤めておまして、その前は日本銀行にいましたもので、今日のお話は非常に感銘深かったのですが、私はもちろんオンブズマンについてはまったく素人ですので、一つロンドンについてお話がありましたので…。ちょうどFSAができて、バンク・オブ・イングランドが独立した、その時期に私自身ロンドンにいて、ロンドンの金融市場を見ていましたので、今日のお話は非常に面白かったですね。

上村先生が言われたように、イギリスのモデルというのは、一つ大きな魅力があるのですが、日本とは相当違うなと私は思いましたのは、やはりロンドンというのはイギリスの中での一つの独立国なのですね。あそこで活躍しているのは、半分以上はおそらくイギリスから見て外国の金融機関ですよ。だから完全なグローバルな世界で、例えばアメリカのマナーセンター・バンクとか、アメリカの会計事務所や法律事務所、そういうところが集まって巨大なインフラをつくっている。ロンドン自体が一種のシティと言ってもいいのかもしれない。シティがインフラになっている。おそらくそういうところで自主規制みたいなものが出てきたのではないかなと思うのです。

そういうところでは、イギリスの国益というよりも、むしろ世界の金融市場の全体の利益を考えてないやっつけいけないのではないかな。そのモデルを日本に輸入するというのは非常に難しい面があるのかなというのが、私の一つの感想です。

もう一つ、質問は、じゃ日本はどうしたらいいのかというところで、金融に置き換えて言えば、日本というのはアジアの中で生きていくしかないのかなという気がしているのですね。そういう場合に、さっき30カ国ぐらいがオンブズマンの会議をやったと言われましたけれども、そこにアジアの国というのは果たしてあったのでしょうか。もしなかったとしたら、例えば日本がアジアでそういうことを少し、犬飼さんあたりが音頭をとってやっていくような余地はないのかなという気がしているのですが。

○犬飼 ありがとうございます。実は、アジアからの出席者は何人か来ておりました。私が認識した限りでは、バンクネガラインドネシア（インドネシアの中央銀行）が来ていましたね。あと1カ国ぐらい来ていたかもしれませんが、明確に認識したのはそれだけです。2人來られていました。

それで、「どういう目的で来たのですか」と聞きましたら、やっぱり勉強に来たのですと。自分たちは中央銀行なのだけど、ADRの機能は非常に重要だと思うので、勉強に来ました、というふうに答えておられました。

それで、いませっかくご質問をいただきましたので、一つ私の感想を申し上げたいと思うのですが、2日間、丸1日ずつ朝から晩までいろんなセッションが行われまして、複数別々の部屋で、三つか四つの違うセッションが行われていたものですから、一人ずつ分かれて出たのですね。私、その中で、EUのFIN-NET¹⁷のミーティングセッションというのに出ました。それは実は、毎年いろんなところでやっている金融オンブズマンの世界大会の一部として、EUが主催しているFIN-NETというグループというか

ネットワークの、EUの中の——EUはいま27カ国の中で21カ国、数にすると40数個の域内組織があるのですが、その人たちがそこに集まってきて、みんなで課題になっている問題を議論したりするのです。

そういう議論の場、1年に1回、総会に相当するような場に、私たまたま遭遇したというか、実際行ったらそういうことをやっていたのですが、そこで、これもびっくりしたのですが、ヨーロピアン・コミッションの担当の若い女性の方、若い女性がヨーロッパでは頑張っているのですが、担当者で、FIN-NETのグループを率いているのです。そこで20数カ国から来た方々いろいろな議論をする。

そうすると、ベルギーのブラッセルから来られているその方が、英語のせいもあって時々詰まってしまうのですね。そうするとどういことが起こるかという、その方のプライドを傷つけないように、ロンドンベースのプリンシプル・オンブズマンのデービッド・トーマスさんが、横から、ソフトに声をかけて、「何々さん、これはこういう感じのことじゃないのですか」とか、「これはこういうことじゃないでしょうか」とか、非常にいい感じでアドバイスをしまして、それで非常にいい感じでミーティングが終わるのですね。その辺のやり方はやっぱりイギリスは賢いというか、いいなと思いました。

要するに、ヨーロピアン・コミッションのその方をちゃんと立てながら、UKオンブズマンの方がきちっとそれを見守って、必要なアドバイスをして、そしてFIN-NETがうまく運ぶように、いつも横から静かに力添えをするという、そういう瞬間に立ち会いまして、私はびっくりしました。だからイギリスは、ユーロという通貨を採用していないけれども、EUの正規のメンバーとして非常に力を持っているのかなという感じがいたしました。

同じような例がもう一つあります。実はさっき上村先生がヒントンさんの話をされましたが、ヒントンさん¹⁸というのは、テイクオーバー・コードの神様みたいな、テイクオーバー・パネ

ル¹⁹の、昔から事務局というか、そういうところにいらっしゃって、いま副総裁をやられている方なのですが、私も上村先生にご紹介をいただいて、日本でも2回ほどお会いして、それでそのあとロンドンに行って、ロンドンのオフィスで、1対1でいろいろお話を聞いてまいりました。

そのときに、テイクオーバー・コードの改訂版というブックレットをもらってきたのですが、そこでもプリンシプルの話が出まして、要するに、テイクオーバー・パネルのジェネラル・プリンシプルがここに書いてありますが、実はもともと10個のプリンシプルだったのです。それが、テイクオーバーのレギュレーションを、EU全体でつくらなきゃいけないということになったものだから、プリンシプルも六つになってしまいましたと。その六つを逆輸入して作り直したのがこれなのですよ、というふうにおっしゃっておられました。だから、イギリスのプリンシプルというものがもともとベースになっていながら、それがEUのものに、全体のものになって、そしてイギリスに逆輸入されている、というようなところが非常によくわかりました。

おそらく、同じようなことがいろんなところで、UKとEUの間で起こっているのではないかというふうにいま想像されるのですね。そういうことが起こっているというのは、日本にいると全然わからないのですけれども、そのプリンシプルというものを考えるだけでも、いろんなプリンシプルがどんどん生産されていて——生産されているという言い方はよくないかもしれませんが、それだけやっぱり10年、15年、イギリスとEUが苦労して議論を尽くして、その結果として出てきた珠玉のプリンシプルみたいなものがいっぱいあるわけですね。

そのプリンシプルと連動する形で、先ほど来お話があったISOのマネジメント規格も、そのプリンシプルと表裏の関係にあるのだなというふうに思いました。

ところで、1カ月ぐらい前、2007年12月13日にリスボン条約ができました。EUの憲法条約が

オランダとフランスで否決されて、2年してリスボン条約というのができて、新たにもう一度、拡大EUを、もう一回やろうという話になっているときに、EUの駐日大使の方の講演を聞く機会があったのですが、非常に面白い話でした。その方がおっしゃったのは、EUは何で生きていくかという、スタンダード・セッティングで生きていきます、ということをおっしゃっていました。

そのスタンダード・セッティングというのは、まさにいまのプリンシプルの話だとか、ISOの話だとか、そういうものがEUとUKの連合体でどんどんできてきているということをおっしゃっているのだなと。やっぱりアメリカを彼らは見ているのじゃないかなと思うのです。そこで、我々、金融資本市場をいろいろやっていた人間からすると、一昔前、10年前ぐらいまでですかね、グローバルスタンダードといえばアメリカンスタンダードのことだと思っています。おそらく皆さんもそういう感じをお持ちになったかもしれませんが、いまグローバルスタンダードと言ったら、アメリカのスタンダードだと思っている人はほとんどいなくなりました。ヨーロッパのスタンダードのことがグローバルスタンダードという感じになってきているのではないかという感じがいたします。それくらい、ヨーロッパと英国の連合体がどんどん押してきている、存在感を世界中で上げてきているということが、あらゆる面で感じられました。

今回、イギリスとアメリカの両方回ってきましたけれども、そんなような印象を非常に強く持って帰ってきました。

そういうことが起こっているということすら、日本ではあんまり議論もされないし、報道もされないし、金融ADRというものを考えるに際しては、そういうところも含めて考えていかないといけないのかなと思っております。これは金融ADRの話だけではないと思います。そういう印象を持った次第でございます。

○上村 いまのご質問の中で、イギリスをやる

のが大変だと、確かにそのとおりだと思います。国王だって、シティには市長の許可がなきゃ入れないわけです。それぐらいの権威があるわけで、それだけの歴史の重みというのがある。そうだと思いますけれども、じゃアジアでいったときに、どういう意味でアジアかという、地域のアジアではなくて、やはり私は、他国の制度を学ぶという点では、日本人ぐらい学ぶ国民はいないと思います。

つまり、私は最近いつも言っているのですが、日本の大学というのはみんな比較法研究大学ですよ。中央大学は、イギリス法律学校です。それから法政大学はフランス法律学校です。それから日大と専修もイギリスとアメリカ法です。早稲田は最初政経と法と文から始まるのですけれども、建学の母と言われている小野梓は英国公法です。100年以上前ですけれども、イギリスのプリンシプルを身につけた日本人が育たない、日本の近代化というものができないのだということを盛んに言っていた。さっきの福沢諭吉のカンパニーじゃありませんけれども、当時の人のほうがよっぽどまともなことを言っていたということがある。

アメリカ人は、外国の法律ってほとんど学ばないのじゃないでしょうか。全部どの国にもアメリカ的なものが備わっていると思っていろいろ言ってきますね。ヨーロッパはヨーロッパで、それなりの自信があって、アメリカとヨーロッパがしのぎを削っていると思います。

日本は、やっぱり私は、外国の法律を謙虚に150年間学び続けて、市民法については、150年間の経験があるアジアの国、そしてその学問は、法律学でも経済学でも、日本語で消化して、日本独特の学問的世界を持っている、ほとんど唯一のアジアの国家じゃないかと思えますね。それを今度英語にして発信するのが大変なのですけれども。

香港とかシンガポールとかインドは、イギリスの会社と法をそのまま使っているわけですから、英語ができるのは当たり前で、しかもコモンウェルス（英連邦）の判例法がまだ生きてい

るわけです。

だから、そういう国が英語を使ってやっているから日本は遅れるとか、そんなことを言うぐらいはかけた話はないと思いますね。つまり、日本はそれぞれの日本独自の事情に合わせた学問を、西洋の学問を日本語で独自に発展できている国だと。自然科学だって、アジアでノーベル賞を輩出しているほとんど唯一の国だと思います。

ですから、そういう意味では、アメリカの制度を知り、ヨーロッパの制度を知り尽くし、そして彼らのよって立つ歴史とか、そういうものまで学んで、そして後発の日本だからこそ最後は立派なモデルが出せると。自動車だって、電化製品だって、後発が一番いいものが短期間にできなきゃおかしいので、法律はそんな簡単じゃないですけども、せめて気持ちはそのぐらいの気持ちを持って、日本版の理論モデルというのは、その最高水準のものを提示する。中国とか東南アジアの国は、これからこの世界で苦しむはずですから、日本が悩んできたモデルが一番貢献する。文化貢献にもなりますしね。実際、難しいのはおっしゃるとおりだと思いますけれども、日本の社会が持っている社会のインフラの魅力というのものもあるし、製造業の千何百年の歴史もあるし、やはりその中で、日本の学問というのを信用して、何かモデルをつくっていく努力をしていくことは、十分可能ですし、そういう気持ちを持っていたいと思いますね。

○稲葉 早稲田大学法務研究科の稲葉です。まずADRについて日本でなぜ定着しないかとい

う問題があります。つまり、司法型のADRである調停制度はある程度定着していると思うのですが、そのほかのADRはなかなか定着しないのですね。例えば、アビトラージ、仲裁という制度が、欧米では大変発展している。しかし、日本ではどうもアビトラージに対する不信感というのがあるようで、「裁判に行こう」ということになる傾向があります。それが一体なぜそうなるのか、というのが一つの問題です。

拘束されるのがいやだ、あるアビトラーターの判断で、いきなり否も応もなく拘束されるのが不愉快だということがあるように思います。

私は裁判所のOBですが、裁判というのは双方の言い分を聞いて、それについて一応納得のいく手続きをできるだけとる。もちろん納得できない人もいるし、当事者の代理人の資質の問題もあるし、裁判官の資質の問題もありますが、一応、裁判官に対する信用が存在している、というところがあると思います。

仲裁人に対する信頼が、日本の場合どのようにして形成されるかということが問題ですね。基本的には、その問題を乗り越えるためにはどうすればいいかを考えなければならない。

金融について言えば、金融機関に対してだけはADRの判断に拘束力を持たせないと動きがとれません。金融機関をどういうふうにして拘束するか。私は、証券のADRに関与しているのですが、あれの仕組みは、一応証券会社を拘束する。その判断に従うのがいやならば、証券会社自らが訴訟を起こせという仕組みにしています。せめてこういう仕組みをあらゆる分野でつくらないとだめだと思います。

以下参考表示：

協会員と顧客の紛争等の解決のあっせんに関する規則《抜粋》

(協会員及び金融商品仲介業者のあっせん手続への参加義務)

第13条 顧客からあっせんの申立てのあった場合には、当該紛争の相手方である協会員及び金融商品仲介業者は、あっせん委員のあっせん手続に参加しなければならない。

(答弁書の提出)

第14条 第10条第4項の規定によりあっせん申立書の交付を受けた顧客又は協会員及び金融商品仲介業者は、遅滞なくその申立てに対する答弁又は抗弁の要点を明らかにした細則に定める様式による答弁書2通及び証拠書類がある場合には、その原本又は謄本をあっせん委員に提出しなければならない。

2 あっせん委員は、前項に定める答弁書の提出があったときは、その1通を申立人に交付する。
(事情聴取)

第15条 あっせん委員は、期日を定めて紛争の当事者である顧客及び協会員並びに金融商品仲介業者（以下「当事者」という。）若しくは参考人の出席を求め、事情を聴取することができる。

2 前項の規定により、出席を求められた当事者は、自ら出席しなければならない。この場合において、法人である顧客又は協会員若しくは金融商品仲介業者は、自己を代表する者を定め当該者を出席させるときは、あっせん委員に対して、当該者が自己を代理する者である旨の委任状を提出するものとする。

3 第1項の規定により出席を求められた当事者は、あっせん委員の許可を得た場合には、その代理人を出席させ又は代理人若しくは補佐人とともに出席することができる。

4 あっせん委員は、いつでも、前項の許可を取り消すことができる。

(資料等の徴求)

第16条 あっせん委員は、当事者に対し、あっせんに必要な事項について文書若しくは口頭による説明を求め、又は資料の提出を求めることができる。

2 協会員及び金融商品仲介業者は、前項の規定による求めがあったときは、正当な理由なく、これを拒んではならない。

(あっせんの打ち切り)

第17条 あっせん委員は、あっせん中の紛争が次の各号のいずれかに該当するときは、そのあっせんを打ち切ることができる。

1 当事者があっせん中の紛争について訴訟を提起し又は民事調停を申し立てたとき。

2 あっせんを行うに適當でない事実が認められたとき。

3 当事者間に合意が成立する見込みがないと認められたとき。

4 あっせんの申立てを行った者が、正当な理由なく、あっせんに出席しなかったとき。

2 あっせん委員は、前項の規定によりあっせんを打ち切るときは、当事者双方にその旨を通知する。

(あっせんの申立ての取下げ)

第18条 顧客は、いつでも、細則に定める様式によるあっせん申立取下書をあっせん委員に提出して、あっせん申立てを取り下げることができる。

2 あっせん委員は、前項の規定によりあっせんの申立ての取下げが行われたときは、その旨を当該紛争の相手方である協会員及び金融商品仲介業者に通知する。

3 あっせんの申立てを行った協会員及び金融商品仲介業者は、当該あっせんの申立てを取り下げることができない。ただし、顧客が同意した場合には、この限りでない。

(あっせん案の提示)

第19条 あっせん委員は、紛争の解決に資するため相当であると認めるときは、当事者双方のために衡平に考慮し、申立ての趣旨に反しない限度においてあっせん案を作成し、これを当事者双方に提示してその受諾を勧告するものとする。

2 前項の規定によるあっせん案を顧客が受諾したときは、当該紛争の相手方である協会員及び

金融商品仲介業者は、これを受諾し、すみやかに当該あっせん案に基づく義務を履行しなければならない。ただし、協会員及び金融商品仲介業者は、当該あっせん案を受諾し難い場合には、あっせんの申立てを行った顧客が、当該あっせん案に係る紛争に関し、訴訟を提起した場合を除き、すみやかに、当該あっせん案により支払うべき金銭を本協会に預託し、債務不存在確認訴訟等の訴訟を提起しなければならない。

- 3 本協会は、前項ただし書に基づく預託金を、同項の債務不存在確認訴訟等の訴訟に係る第1回目の口頭弁論が行われた後に、当該協会員及び金融商品仲介業者からの申出により当該協会員及び金融商品仲介業者に返還する。
- 4 前項に規定する預託金については、本協会が銀行預金として預け入れ、当該預金に金利が付された場合には、付された金利を付して協会員及び金融商品仲介業者に返還する。

出所：<http://www.jsda.or.jp/html/kisoku/pdf/d001.pdf>

証券のADRはだから自主規制方式です。証券業協会の申し合わせでそういう仕組みにしている。それに従わないと証券会社は仲間外れになる。いざとなれば、証券業協会から除名する。そういう仕組みにしているはずです。

そういう自主規制の形でやるか、あるいはアメリカ型のように、あるいはヨーロッパの一部でやるように、法律でそれを決めてしまうという仕組みにするかのいずれをとるのかですね。いずれにしても、どういう形で妥当な解決、つまり最終的な結論を得るかが重要です。ADRをやる担当者、これはオンブズマンですが、途中で、調停、つまり合意で解決するというのは望ましい一つのプロセスですから、それはいいのですけれども、調停で解決するためには、最終的な裁断権がないとなかなかうまくいきませんね。つまり、合意しなければ元の木阿弥ということになるのでは、動きがとれないことになると思います。

ですから、何かの形で最終的な決断権を持つということが必要なのです。裁判所が行なう調停の場合も、最後は裁判につながるところが若干あり、裁判官が関与しますから、裁判官がある程度事件の見通しを言うと、それに対して何となく心理的な拘束力があるという面もあると思います。だから、そういう仕組みをどうつくるかです。

プリンシプルの話が出ましたけれども、物事

を法律論で解決できない部分がどうしても出てきて、そのときには何を根拠にするかということ、やっぱり条理とかプリンシプルとか、そこをきちんと明確にしておいて、ブレがないようにする必要があるということがあると思います。

ですから、そういう点について、きちんと配慮しないとイケないのでしょうか。

つまり、先ほど出たような、イギリスの制度をそのまま輸入するわけにはいかんだろうという問題は当然ありまして、それはやっぱり日本の文化というものに根ざして考えざるを得ないと思っております。

そして、アジアは一つと言えるかどうかというと、アジアは一つとは到底言えないのではないかと。アジアは、EUみたいにキリスト教という一つの文化の中で、ローマ法、ゲルマン法という法の伝承の下に一つの文化圏を形成していたという地域と、儒教文化圏ということになっているのかどうか分かりませんが、儒教文化圏というのは近代的な文化圏ではないので、なかなかそう一律にはいかないのではないかとこのように思います。

そうすると、上村先生が言われたように、とにかく日本では、日本の文化に即してきちんとしたものを考える。それがうまくいくということを実証する必要があるように思います。それをアジアにおける共通財産にして、そこから考

えるというようなプロセスをとる必要があるのではないか。みんなで一度に寄り集まって、アジアに共通していい制度をつくりましょうなんて、それはとても無理な話だと私は思いますね。

それからもう一つは、日本の経済界というのは、総資本というか、そういう考え方がないのですね。つまり、全体をよくするという考え方がなくて、自分のところさえよければいいという考え方がどうもあるみたいです。私は、総会屋に関する立法を担当したことがあるのですが、要するに総会屋にカネ出すなんていうのは、総資本の考え方をしたら絶対許されるはずじゃないのですね。自分のところでカネ出して、自分のところだけ何とかしたら、要するに総会屋というのはそれに味をしめて、どんどんほかのところでもやるに決まっていますから。それを平気でやるというのが日本の体質ですよ。

だから、証券業協会にしても、あるいは金融界にしても、個人投資家をきちんと育成することが、金融界全体の利益だと、これはたぶんわかっていると思います。わかっていると思うけれども、そのとおりにやるかという、そうはならない。そこが非常に問題です。そこをどう教育していただくか。我々が教育するよりも、むしろ金融界のトップを教育する必要があるというのが私の率直な印象です。

もう一つ、築瀬先生に若干申し上げるのですが、弁護士も問題がありましてね（笑）。例えば、証券会社の顧問弁護士が出てくるわけですが、全体的な利益というよりは、やっぱり会社の利益というものを優先するところがありますね。これは、落ち着きはこちらがいいのですと言っても、やっぱり会社の立場が優先する。法的にぎりぎり言うとかどうかという問題はあつた、それから証拠の問題があるし、そういうことをどう考えるべきか。

それから、さっきコースの理論という話がありました。結局、現実には経済力の差というものがあるので、現実世界ではコースの理論は成立しないと思っています。「法と経済学」は、現実離れしている面があると思う。公害で、被

害者がカネ出して何とかするようなことは現実には考えられない。企業ならカネ出して防止するでしょうけれど、被害者がカネ出して防止装置をつけるというような話はありません。要するに、力の均衡とか合理性の全面確保とか、そういうものは、人間の社会では成り立たない。力が平等だとか、情報が全部平等に行き渡るなんていうことは、あり得ないわけです。法の支配という理屈は、力の支配をどういうふうにして排除するかということなので、公正を基本原理とすべき法律の世界を市場原理で何とかしようというのはもともと無理な話で、むしろ力をどういうふうにしてコントロールするかというのが法律の役割だと思います。

そういう意味で、金融ADRというのは、安い値段で救済するということが非常に重要なことだと思います。だから、訴訟に行くとお金がかかる、それを何とかして妥当なところで食い止める。そして関係者に満足感を与えるということですよ。クラス・アクションは日本ではありませんけれども、クラス・アクションをつくれという声が増える前に、こういう制度で何とかうまくいっていますよということにするほうが、社会全体のコストとしては安くなるのではないかと。アメリカ流のやり方というのは、決して社会全体としてコストが低いというわけではない。

日本の金融界は、どうも個人から収奪して企業が儲けて、それをまた外国へはき出しているという、そういう感じがするのです。

だから、そういうことをする前に、日本の社会で、日本の個人の金融資産、営々として消費をしないため込んだ資産というものを、きちんと保全してあげることですよ。こういう政策というか、意識をきちんと持ってもらう、ということが重要なのではないかと。思います。

○築瀬 いくつかの点、大変参考になりました。ありがとうございました。弁護士の方も確かに、実際に訴訟をやってみると、その案件、かつ依頼者の方に、非常にのめり込むことは多々見受

けられるので、もう少し幅広いいろんなファクターをのみ込んで、検討して、ジェントルマンらしく弁護士も振る舞うようにしたいものだと思います。ありがとうございました。

○田中 いま、仲裁人とか第三者への信頼という問題が一番初めて出たと思うので、その点だけ少しコメントさせていただいて、私の最後のコメントとしたいと思います。

英国の金融オンブズマンですが、最終的には、数人のオンブズマンの裁定で終わるというところがあって、そこまで行くのが、ケースとして取り上げられた件数のわずか8%ではあるけれども、そのこのゴールがあるからこそ、申立者が調停とかメディエーションや調査というものの段階まででかなりの部分(92%)が満足している部分は、おっしゃるとおりだと思います。それにつけてというところもあるかと思いますが、英国金融オンブズマンが行なう調停(メディエーション)という制度システムも、日本の従来の調停とは違っていています。ですから、本の中でオンブズマンの方がおっしゃっていますけれども、例えば5000円と1000円の間の問題を、「3500円でどうですか」とこちらから言うという問題ではないといったところは書いてあります。むしろ、そのこのところの言い分をしっかり聞くというところ、こちらから提示をするというわけではなくて、両方が満足いく回答を引き出すという作業では、まさしくFOSのトップオンブズマンの一人であるデービッド・トーマスさんが、先ほどの犬飼さんのお話に出た、ベルギー人のチェアマンの女性の会話を引き出しながら、会話をファシリテートしていくというところに共通していくと思いますが、そういった理念というものがあるかと思います。

あるいは、仲裁を行なうオンブズマンは、今回はそこまでご説明できなかったのですが、利用者の立場から見ると評議会というところがあって、そこでオンブズマンを選びますが、そういうオンブズマンだからこそ信頼できるという部分があります。ですから、二重構造になってい

て、従来の業界型のように業界が選んだ仲裁人が裁定するからというところではない、ということもあります。

ですから、それは一概にすぐ答えが出る問題ではないかと思いますが、それをいかに日本で構築していくかというところが、これからの金融ADRというところで必要になりますし、その点をアジアから発信していくというスタイルができればいいなと思っております。

○上村 稲葉先生のお話にもありましたが、一般論ではありますが、経済学者の方々が考える法というもののイメージが現実離れしている面なしとしないのではないかと想像しています。つまり外部性があるそれについて当事者間でルールをつくって処理することができれば経済学はすっきりといくのであって、そうすると法なんか要らないか最小限に済むというか、法をコストを生み出す外部性そのものとしてみならずイメージが強いのではないかという感じがします。しかし、例えば金融資本市場というのは、私いつも言っていますが、例えば、国立競技場みたいなものをきちんと用意して、そこにきちんと白線を引いて、ピストルを正しくうって、きちんと運営して、そこで安心して競走(=競争)ができる。終わったら、順位をきちんとつけて、という世界は外部性ではなく、ど真ん中です。経済システムをつくるために必要なインフラ、標準装備としての法システムですよ。標準装備をどうするかという話なので、それは外部性の話ではない。そこは、日本という社会は、法律家の発言力が非常に低くて、一般の雑誌でも法律家が出てくることはほとんどない。ほとんど経済学者が出ているし行政の世界でもそうです。従って、私も稲葉先生もつい発言が長くなる(笑)。めったにない機会なものですから。どうも、経済学者の方々は本気で法というものを考えていないのではないかという懸念があるわけです。一番日本の社会をリードしているはずの経済学者の方々にはやはりその辺も考えてもらわなければというその点で、稲葉先生

がおっしゃったことと問題意識を共有しております。私も「法と経済学」というのは一つの理論モデルとして面白いと思いますけれども、しかし現実の社会で何か役立つことをいつてきたかという、規制緩和の時に使われてきただけではないか、という印象を個人的には持っています。

○浜辺 早稲田大学の法務研究科で国際取引法とか企業法務を教えています浜辺陽一郎と申します。

基本的な質問なのですが、英国法のモデルの実態、手続き的なことを確かめておきたいのですが、調停、メディエーションがあって、そして8%がオンブズマンで判断されるという概略はわかりました。基本的な考え方はそれでいいのですが、調停というのは、私の弁護士の実務経験で、日本の調停のイメージというのがあるわけですね。つまり、当事者が交替で調停委員に話をして、それで話を詰めていく。イギリスのメディエーションもそれに似たような形で行われるのか、それとも、そうじゃないのか。先ほど、日本とはちょっと違うようなことをおっしゃっていましたが、その辺、具体的にそれはどういうものなのかを少し教えていただければと思います。

あと、オンブズマンというのが、これは結局手続的には仲裁手続きと同じようなことなのでしょう。つまり、最終的に8%かもしれないですが、この8%の事件の処理のされ方というのは、要は仲裁手続きというのは現実にはほとんど訴訟と同じで、要するに準備書面のような主張書面をやりとりし、そして証拠調べをするという流れですけれども、そんなようなプロセスを仲裁手続きの場合にはやるのが一般的なイメージなのですが、オンブズマンも同じなのでしょう。それとも何か違うのでしょうか。

例えば、一番気になるのは、特に金融紛争の場合、何が問題かという、一般消費者側は証拠が不十分である、しかし金融機関の側が証拠を持っている。その場合に、金融機関は自主的に

に証拠を出すのだろうか。日本の金融機関はなかなかそういうときに、何だかんだと言って全然出てこないわけですよね。それが一つの紛争解決の中での非常に大きな不満としてあるわけなのですが、オンブズマンという制度の場合、そのあたりの証拠の提出という制度は一体どうなるのでしょうか。

アメリカなんかには、ディスカバリーがあり、裁判所侮辱罪みたいなものがある、非常に実効性があるわけですが、そのあたりがオンブズマンの制度ではどうなっているのか。その辺をちょっと教えていただければと思います。

○犬飼 全部はお答えしにくいのですが、一言だけ申し上げますと、言葉は日本語の「調停」ないし「仲裁」という言葉と、イギリスで行われているものの訳した言葉はたまたま同じになるということですが、私の実感としては、内容はまったく違うものであるという理解です。

証拠調べ云々かんぬんということも、FOSの金融オンブズマンの制度自体は2000年金融サービス市場法(FSMA)の中に法定されているのですが、その中で行われていることはあくまでも非公式の柔軟性あるプロセスであり、日本における証拠調べ(訴訟法上の手続として、裁判官が書証や人証等の証拠を取り調べること、または、訴訟法上の手続として、訴訟当事者や証人が法廷で尋問(主尋問・反対尋問)を受ける口頭弁論期日のこと)という形のものはないと理解しております。

(追記:FOSは金融機関に証拠提出を命じる権利を有する。[NIRA Market Governance Report 2005 3 海外事例編P.169(Ⅱ. 3英国 金融オンブズマン・サービス(FOS)ヒアリングメモ)参照])

○田中 メディエーションに関しては一言ではご説明できないので、後ほどゆっくりお話しさせていただきます。仲裁とオンブズマンは同じなのかということに関しては、結果的にはもしかすると裁定というところでは同じことになり

ますが、若干そこはニュアンスが違うかなという感じがします。

あと、証拠調べというところでは、FOSから、権限的に証拠を出せというところは、オンブズマンから「出してくれ」と情報提供を命じたことはあるという話は聞いています。そこまででご了承いただければと思います。

○上村 そこは業者のプリンシプルが働くはずだと思いますね。金融サービス法の11のプリンシプルというのがありますけれども、例えば最後の11のプリンシプルは、「金融サービス業者は規制当局に対して開放的かつ協力的な姿勢で対応しなければならず、かつ、業者についてはFSAとして——これは、私はFOSにも妥当すると思うのですが、同じ業者の組織ですから——通知を受けることを当然に予測し得るようなあらゆる事柄を情報提供しなければならない」ということになっていますので、ここでまたプリンシプルが働くはずだと思います。

ですから、アメリカ的な仕組みでディスカバリーをやって出せということを行わなくても、そこにまたプリンシプルが働いているわけですから、FOS自身が、業者がつくっているものであって、FSA自身も業者がつくっているカンパニーであって、それで自分たちがつくったルールに基づいて片面的な解決をするわけですから、そこで出さないということがあれば、プリンシプル違反ということで、そういうシティの制裁の対象になるのではないかと。私は、たぶんそうじゃないかと思っています。

○築瀬 まずオンブズマンのところへ行く前の段階ですけれども、調査の仕方は非常に柔軟にやっているようです。日本ですと、調停というと、イメージとしては、例えば裁判所における調停の手続きが思い浮かびますので、調停者がいて、両当事者が同席し、交互に呼び込むという、そういう形を考えがちなのですが、オンブズマンの場合は、例えば電話で事実調査をしますし、金融機関に対して、こういう資料を出す

ようにと命ずる。あるいは、一方がこういうことを言っている、それに対してどういうことなのかと調査をする。ということで、必ずしも同席するとかいうことはしない。遠隔地にいる当事者の場合も、FOSが間に入って、調査をどんどん進めるということをやっているようです。

もう一つ、日本ではあまり仲裁は盛んでないのですが、オンブズマンに限らず、国際仲裁の世界では、仲裁人のリーダーシップというのは非常に強いです。従いまして、例えば、案件によっては、早く解決しなければ意味がないというような事案であれば、しっかりしたまともな仲裁人であれば、そういう判断のもとに、ものすごく早く手続きを進めるように命令します。従って、その辺は非常に柔軟で、スピードもそうですし、争点の整理も非常に柔軟です。それから、ディスカバリー²⁰は、アメリカの当事者ですと、ふつうディスカバリーを主張して、あらゆる争点について、全部情報を見てもないとわからないということになります。もともとアメリカでは、考え方が、被害があったらまず訴えて、その請求原因が何だかは後で考えるという考えですよ、基本的には。

大陸法はそうじゃなくて、きちんと事実を発見して主張しなさいという、日本もそうですけども、相当考え方が違います。国際仲裁の世界では、このように違った考えを持っている法律家が入り乱れて仕事をしているわけで、その世界では、事案に応じて、相当、仲裁人が強い指導力をもってやっていく。

従って、オンブズマンの場合も、例えば、証拠を提出しなければ、それはおかしいのであれば、そのように判断すると思いますね。いま上村先生がおっしゃったように、もともと、それは出すべきだとの共有された理解がそのベースなのですね。

○上村 もう一個ありました。第7プリンシプルです。「金融サービス業者は、顧客とコミュニティにとって必要な情報を、明瞭にして、公正、かつ誤解を生じさせない方法で提供するために

十分な配慮をしなければいけない」とあります。「コミュニティ」という言葉が出ていますが、株主は個人だという前提ですから、顧客の集合体はコミュニティなのです。

ですから、浜辺先生の質問はごもっともな質問なのですが、アメリカ法的質問なのです（笑）。そこに、何か変なのがあるなと思ったら、必ずプリンシプルがある。ですから、そこに何

か妥当するプリンシプルがあるので、それがありますよと言われた瞬間、それを守らなきゃいけないし、守るのは当然だという前提だと思いますね。そういうことだと思います。

○犬飼 それでは、これでパネルを終わらせていただきます。追加のご質問、ご感想等は、懇親会の席上で、ぜひお願いいたします。

特別講演 「制度と人間」

金融庁総務企画局企画課長
大森泰人

制度と人間（メモ）

はじめに

制度（金融制度）金融業法、会社制度、民事ルール、ADR
人間 金融業者、金融業者のユーザーである国民一般

「日本版金融オンブズマンへの構想」からの引用（第一部より）

(10) 避けるべきヴィジョンなき破壊

（金融商品の）製販分離政策の評価とも関連するが、現在、銀行と証券の分離政策の見直しは、政府の審議会等で検討課題に上っている。ただ、基本的に利用者の視点に立った紛争解決制度の確立などアフターケアの制度整備を欠いたままの銀・証分離政策の見直しは、ヴィジョンなき破壊に結びつきかねない。抜本的な制度システムの見直しと新しい制度の設計には、顧客の立場も踏まえた全体最適の観点が欠かせない。

I. 大蔵省時代

1. 戦後～

- ・大恐慌を契機に誕生したアメリカ型金融制度（証券市場を金融システムの中核とし、銀行と証券を区分）を導入
- ・上記制度の下で、圧倒的に銀行中心の金融システムを形成（背景：規格大量生産によるキャッチアップを必要とする一方、経済全体が資本不足→銀行が低利で預金を集めて政策的に配分する産業銀行モデル（メインバンク・システム）が有効）

2. 80年代～

- ・実体経済が世界経済のフロントランナーに到達（今後の成長分野が判然としない時代＝銀行借入より市場調達を整合的）
- ・一方、大企業の資金不足解消・市場調達化、銀行への預金流入継続→不動産担保貸付への一層の注力（サブプライムと同じ構図）

3. 90年代～

- ・バブル崩壊

- 住専問題と大蔵省解体（+総会屋事件、大蔵省接待事件）
- 金融危機とセイフティーネット整備

4. 日本版ビッグバンとその成果

- ・市場競争条件の自由化（手数料自由化、参入規制の撤廃、銀行における投資信託販売の解禁、取引所集中義務の撤廃など）→業者間競争は激化
- ・市場によるガバナンス
- ・行政姿勢の転換（→Ⅱへ）
- ・アメリカ並みの金融制度にすれば、日本人の意識や行動が自動的にアメリカ人並みにはならない

Ⅱ. 金融庁の10年

1. 基本構造

- ・業態別（銀行・証券・保険）組織→機能別（検査・監督・企画）組織
- ・事前予防型裁量行政→ルールに基づく事後チェック型行政？

2. 柳澤大臣の時代

- ・相次ぐ破綻処理
- ・金融システムと行政の将来ヴィジョン（2002年）→ビッグバンの検証と再構築（圧倒的に銀行のプレゼンスが大きい日本の金融システムの実情を踏まえた具体化）

3. 竹中大臣の時代以降

- ・公的資金の使い方
- ・リレーションシップ・バンキング
- ・金融商品の製販分離の本格化（銀行による証券仲介業解禁、保険販売の完全解禁など）

4. 金融商品取引法（投資サービス法）

- ・アメリカと日本における「貯蓄」と「投資」
- ・契機：組合理型ファンド、FX取引
- ・理念：リスクが同じなら制度も同じにし、国民が安心して市場参加できる制度インフラを整備→実務対応の大変さ、コンプライアンス不況？

Ⅲ. 金融・資本市場競争力強化プラン（2007年暮）から

1. 既視感

- ・これまでの制度改革の限界、制度を使う人材、官民の関係、制度改革の意味（選択肢を用意する場合と閉ざす場合）

2. 総合取引所構想＝取引所取扱商品の多様化

- ・金融商品取引法（投資サービス法）の原点
- ・FXの無法地帯→金先法による規制（証券会社は証取法と金先法で規制、商品先物会社は商品取引所法と金先法で規制）
- ・法律の一本化と、法律分立を前提とした相互乗入れ
- ・ETF（上場投資信託）の多様化

3. プロ向け市場

- ・調達サイドはコスト節約、運用サイドは収益機会拡大
- ・適格機関投資家相手のプロ私募PTS
- ・相手を特定投資家まで拡大した取引所（基本は自主ルール）

4. 銀証ファイアーウォールの見直し

- ・情報共有に対する顧客同意取得の微妙さ

- ・個人はオプト・イン，法人はオプトアウト
- ・役員兼業制限は撤廃
- 5. 銀行業務範囲の拡充
 - ・業務実施主体の違い（銀行本体，銀行子会社，銀行兄弟会社）
 - ・商品の現物取引・・・兄弟会社
 - ・リースとイスラム金融・・・子会社または兄弟会社
 - ・投資助言代理業，排出権取引，マーチャントバンキング（事業会社の株式保有）・・・銀行本体
- 6. 新たな決済サービスと制度の枠組み
 - ・電子マネー：カード型とネットサーバ型→ナローバンク論
 - ・ポイント：事業者のおまけ→想定を超えた流通性・汎用性
 - ・現在位置と信用秩序法制そのものの再点検
- 7. 課徴金制度の拡充
 - ・導入経緯と日本の法制，金額水準と対象範囲
 - ・将来課題（業者の行為規制，「不正の手段，計画，技巧」を禁ずる157条）
 - ・センスよい運用
- 8. 金融専門人材の育成と交流
 - ・渡辺喜美著「金融商品取引法」
 - ・金融機関，上場企業，自主規制機関，行政，司法など各界における専門能力と規範意識の共有
- 9. ルールとプリンシプル
 - ・こまごま書いてある決まりと，おおまかな原理原則
 - ・ルールの不備，プリンシプルの規定を使えない場合と使わざるを得ない場合書きものになっていないプリンシプル＝常識
 - ・UKFSA と JPFSA
- 10. 金融テクノロジーと常識
 - ・「貯蓄から投資へ」の前提への疑念？と，ツールの是非論
 - ・金融の常識「借り手が収入の範囲内で返済できるかを貸し手が審査して貸す」
 - ・自作自演型増殖メカニズム：80年代不動産担保貸付とサブプライムローン，さらには貸金業のビジネスモデル
 - ・実体経済における投資商品の望ましい位置づけ

(参考) 証券長期投資のリターン分析

1977年から2006年までの30年間に毎年100万円ずつ（計3000万円）を運用

普通預金 3192万円

10年物国債 6562万円（当初応募利回りで10年間複利運用，償還後は同様に10年物国債で運用）

トヨタ株式 2億6231万円（配当は当該株式購入に充当）

キャノン株式 3億4010万円（同上）

IV. 本日のテーマへの含意

- ・イギリスのADR・・・業界のイニシアティブ
- ・アメリカ・・・より直接裁判に訴える世界，強力なSEC
- ・金融業界と国民一般を巻き込んだ運動として展開する必要性
- ・2008年を日本における「ADR元年」に

以上

皆さん、こんばんは。金融庁の大森と申します。

今日の講演会はすごい長丁場ですよ。ふううは、しゃべった人たちのパネルで締めるのですけれど、その後に私みたいな別の人が来て別の話をするというのも珍しいと思います。

私、今日は上村先生のお話のところから参加させていただきまして、そのことが、いつもの先生の鋭い舌鋒を若干緩ませていなければよかったのだが、と感じております。私も経産省の企業価値研究会なんていう話を聞くと、何をやっているのだと思うのですけれども、じゃ我々がそんなに立派なことをやっているかという、日々うろうろ試行錯誤しているのが実情でございまして、上村先生からは、「金融庁何をしておる」と叱咤していただくぐらいのほうが安心できるわけです。

参加者の皆さんも長時間お疲れでしょうから、私からは45分間、軽く聞き流していただければという程度の話雑談ふうに申し上げたいと存じます。

「制度と人間」というメモを用意いたしました。随分大きく構えてしまったタイトルですけれども、私は金融行政をしておりますので、ここで言う制度とは、もちろん金融制度のことで。広くとらえれば、上村先生の公開会社法といった構想、あるいは私人間の権利義務を規律するルールとか、今日のテーマであるADR制度まで含まれますし、狭く捉えれば、銀行法とか、保険業法とか、あるいは金商法の業者部分のような、いわゆる金融業法ということになります。

人間といえますのは、金融制度に従って行動しなければならぬ金融業者はもとより、業者のユーザーサイドである国民一般に、金融制度がどのような影響を及ぼし得るのかということですね。

今日の講演会のきっかけになった本をパラパラながめておりましたら、メモにも引用しましたけれども、こんな一節がありました。ちょっと読み上げてみます。犬飼さんから冒頭話が

あったかもしれませんが…。

「(金融商品の)製販分離政策の評価とも関連するが、現在、銀行と証券の分離政策の見直しは、政府の審議会等で検討課題に上っている。ただ、基本的に利用者の視点に立った紛争解決制度の確立などアフターケアの制度整備を欠いたままの銀・証分離政策の見直しは、ヴィジョンなき破壊に結びつきかねない。抜本的な制度システムの見直しと新しい制度の設計には、顧客の立場も踏まえた全体最適の観点が欠かせない。」

ここで筆者の思いを推測しますと、金融商品の製販分離、典型的には投資信託のような商品を証券会社だけではなくて、10年前から銀行で買えるようになりましたし、3年前から郵便局で買えるようになっております。そうすると、なまじ銀行や郵便局で買うから元本保証と誤認しちやったりしないだろうとか、さらに業態の垣根が今後低くなると、「こんなはずじゃなかった」という苦情・トラブルが増えて、そういう方へのアフターケアもないままに業者側の自由化、規制緩和だけを進めるのはワンサイドで不十分だということで、業者だけではなくて、顧客の立場も踏まえた全体最適の観点が欠かせない。

こんな感じでよろしいですかね、犬飼さん(笑)。筆者がよろしいと言っているのです、そういう前提で進めますと、私もまったくこれに異存はありませんし、今日の講演会のテーマである金融ADRを、この国の金融システムの重要なインフラとして整備していくという方向感には100%共鳴しております。

ただ、ここ十数年、金融制度をどうしようかとあれこれ悩むのが私の仕事になっておりますので、制度を整備すれば、制度の下で人間は想定どおりに行動して幸せになれるとも限らないという経験を重ねてまいりましたし、どのように制度を設計しても、それを使う人間のセンスが伴わないと、経済社会の中で制度が生きてこないという実感がございます。先ほど上村先生から、「イギリスの法律というのは、元来業界の

自主規制ルールをもとに形成された。そういう法律であるからこそ、ジェントルマンの間で「ワークする」というお話がございました。そうになると、制度をどうするかと、ジェントルマンをつくることを併せて考えていかなきゃいけないということで、なかなか大変だと思いますけれども、これまでの試行錯誤、あるいは私にとっての全体最適の観点とは何か、さらにはそういったこれまでの金融行政の試みが、本日のテーマである金融ADRに対してどのような含意があるのか、といったことをお話しできればと思います。

日本の金融制度は、ご案内のとおり、敗戦後アメリカをモデルに形成されておまして、ただいま申し上げた銀・証分離が典型になりますけれども、そのアメリカの金融制度といえば、これまたご案内のとおり、大恐慌の経験を踏まえて形成されております。株価が5分の1まで暴落するとか、市場を支配していた銀行の3分の1が破綻するとか、国民の3割が失業するとか、凄まじい経験をしますと、証券市場という仕組みに懲りて、日本のように銀行中心の金融システムが形成されてもよさそうなのですが、そうはならない精神というのか英智みたいなものが、当時のアメリカに働いていたような気がします。

何が問題だったかという点、上村先生の話にもありましたように、投資家が公開会社の価値を正しく認識できないので、どんどんバブルが膨らんでいく。それは商法というか、会社法制が、州毎の州法ですから、極力わが州に立地してくださいと、経営者に媚びる法律になっていて、会社の真実が投資家にディスクロージャーされない。こういう反省に立って、証券関連法制は連邦法として整備され、連邦機関である証券委員会（SEC）が市場を監視していくという枠組みが形成されました。いわば、世界中からお金を集めるアメリカ資本主義のエンジンとして、証券市場を金融システムの中核に据えて、市場の公正は連邦の責任で担保するということです。

そして、銀行預金というのは定義上元本保証

ですから、預金を受け入れて貸す銀行が、会社が発行した証券を引き受けて投資家に売るということをやりますと、どうしても、銀行貸付を回収するため貸付先に証券を発行させたり、預金者を保護するために投資家が犠牲になったりといった、利益相反や銀行の優越的地位の濫用などよく知られた弊害が生じます。これが、銀行と証券の分離という思想を生みまして、先ほど申し上げたように、敗戦国日本がその仕組みを踏襲したということになります。

ところが、この仕組みの下で戦後どうだったかといえば、そこに書きましたように、圧倒的に日本のシステムは銀行中心であった。それは、敗戦して間もないころというのはキャッチアップ段階ですから、何よりも工場を建てて、規格大量生産をしなければならぬ。また、それによってそこそこ経済が成長していけるということでしたから、銀行が低利で預金を集めて、それを政策的に必要だと考えられる産業に配分していくというシステムが有効でした。「産業銀行モデル」と書いてありますのは、大体どこの国を見ても銀行というのは短期のつなぎ資金を貸す商業銀行でして、長期の設備資金は証券市場から調達するという役割分担ですけれども、日本では設備資金も銀行が貸す。貸付先の株も持ってやる。場合によっては人も派遣してやるという形で、べったりの関係だった。

それが80年代になって、日本経済も世界経済のフロントランナーに位置しますと、今後どういう分野が成長していくのか判然としませんから、保守的な銀行の貸し付け担当者よりは、市場においてこの会社が伸びそうだと思う投資家が投資をする。そうやって、より有望な企業に成長のための資金が供給されて、市場によって今後の成長分野が見出されて発展していくという、市場中心の金融システムと整合的な実体経済になったわけです。けれども、現実には、大企業は資金不足が解消して市場で調達するようになるが、相変わらず銀行への預金は集まり続けるし、相対的に優良な貸付先がなくなっていくから、銀行はそれまで以上に不動産担

保貸付に一層注力するようになった、ということです。

これが、「サブプライムと同じ構造」と書いてありますのは、サブプライムというのは、お金を貸すことによって低所得者でも家を持てると。そのことが家の実需を高めますから、住宅の値段が上がっていく。それによって低所得者でもお金を返せるという、資産価格の上昇を前提としたモデルになっていました。これが80年代後半の日本でも、まったく同じように、不動産を担保にしているからお金を貸せて、それによって不動産の値段が上がることによって金融が回っていく、いわば、自作自演型増殖メカニズムだったわけです。

それがいつまでも続かないのは自明ですから、90年代になってバブルが崩壊いたしまして、最初「住専処理」という形で表れました。農林系統と母体行の対立というのが、政治的にも大変な問題になりまして、農協からすれば、だれのせいでもこんなことになったのだと思いますし、母体銀行の側からすれば、処理しなくて困るのはだれなのだよということになります。その思いのギャップを埋めるための6千数百億円の公的資金が、財政の論理が金融を歪めたということで、半年ぐらいにわたって日本中大騒ぎになりまして、大蔵省の解体につながってまいります。そして、先ほど総会屋のお話も出ておりましたが、同じころ、第一勧銀と4大証券をめぐる総会屋の事件があり、また、私ども行政と金融業界の意思疎通のあり方が接待問題という形で問われて、とにかくそれまでの金融行政というものをごとく否定する形で、新しい金融行政なりシステムを再構築していかなければならないというような議論が盛んに行われたわけです。

そして97年11月になりますと、三洋証券から始まりまして、北海道拓殖銀行、山一証券、毎週のように大型の経営破綻が続きます。その翌年になりますと、長期信用銀行、日本債券信用銀行といった破綻が続きまして、日本発の世界金融恐慌が懸念される事態になりました。

先ほど、6千数百億円で日本中大騒ぎという

ふうに申し上げましたけれども、これほど金融機関の破綻が続きますと、金融システムの安定のためには公的資金を50兆円、60兆円注ぎ込んでもやむを得ないと、ふつうの国民でも感じるようになりまして、誠に国民の認識というのは犠牲を伴わないと進化いたしません、私どもの見方からすると、この大蔵省時代の最後に行われたのが、メモのIの4で書いてある「日本版ビッグバン」という改革です。

役人というのは、なかなか権限を手放して自由化することには慎重だとよく言われます。このときの改革というのは、とにかく市場の競争条件をアメリカ並みに自由化しようということでありまして、例えば、株式を売買するとき、証券会社が手数料を取るわけですが、それが法律で定まっていた固定制だったのを自由化しようとか、あるいは免許制で実際には新規参入を認めてこなかったのを、登録制で参入規制を撤廃するとか、もろもろの競争条件をアメリカの市場並みにするという改革でした。これはもう既に大蔵省というものが解体され、金融行政組織が分離するということが前提になっていたもので、最後に思い切った仕事をしたというところがあったかと思えます。

この結果、当然ではありますが、非常にたくさん証券会社が新規参入いたしまして、手数料は10分の1、20分の1という水準に低下して、いわば業者間競争は激化したわけです。

ところが、それによって広範な国民が証券投資をするようになって、個人投資家のすそ野が飛躍的に拡大したかという、どうもあまりそうはなっていないということでもあります。ここに、メモのIの4の一番下に書いたように、「アメリカ並みの金融制度にすれば、日本人の意識や行動が自動的にアメリカ人並みにはならない」って、当たり前じゃないかと思うかもしれませんが、マーケットというのは、実体経済の鏡ですから、実体経済や個々の企業業績の先行きに期待が持てるような状況にならないと、いくら市場の制度だけ自由化したって、それで自動的に投資家が増えていくわけではない

という、当たり前のごとに気づかされたこの10年間でもあったわけです。

Iの4の2番目に、「市場によるガバナンス」と書いてあります。きょう何人かのスピーカーの方がおっしゃったことと関連いたしますけれども、日本の資本市場というのは、株式持ち合い市場であった。個人の少数株主というものが蔑ろにされてきた。その結果、市場が経営を裁くという機能がない。アメリカだったら、経営者というのは効率経営に努めて、儲けて、株主に還元しないと、株主に見放されて乗り換えられてしまいますから、そうならないように必死に努力するわけですがけれども、日本の経営者というのは株主持ち合いに安住しているのではないか。

いろんなガバナンスの方法があって、上村先生の公開会社法みたいな構想もその一つだとは思いますが、やっぱり厚みのある株式市場にガバナンスをしてもらうというのが一番効率的であって、それを目指した試みではあったのですが、実際には業者間競争が激しくなるという以上に、いまだ日本の金融システムのマネーフローが、銀行預金貸出経由型から、市場経由型に切り替わったというにはほど遠い状態にあるわけです。

以上、大蔵省時代を簡単に総括いたしました。

次に、メモのIIに「金融庁の10年」と書いてあります。

金融庁ができて、もう10年経ちました。メモIIの1に「基本構造、業態別から機能別へ」と書きましたのは、昔の行政組織というのは、銀行局とか、証券局とか、保険部とか、業態ごとに分かれておりました、基本的には業者に競争をさせないことによって預金者を守る、投資家を守る、保険契約者を守るという発想でした。

その結果、イノベーションを損なってきたのではないかと、あるいは競争させずに業態を守るという姿勢であったがゆえに、業界と行政の癒着が生じたのではないかとということで、金融庁は、現在の検査と監督、そして私のように金融

制度を企画する組織に分かれているわけです。

それとともに、それまではつぶさないことによって国民を守るのが目的とされ、それが事前予防型裁量行政であったということで、これからはルールに基づく事後チェック型行政だというふうに総括されたわけです。ここに“?”マークをつけておりますのは、上村先生のお話にもあったように、これで済むのだったら世話はないからなのですね。実際には、日々あれこれ悩んでおりました、ルールに基づいて事後チェックとだけ言っていたら簡単そうなのですが、現実にはそうはいかないわけで、この点はまた後ほど触れたいと思います。

代表的に二人の大臣の名前を挙げておりますが、金融行政が分離して、最初は柳沢大臣の時代で、柳沢大臣は大蔵省のOBですから、皆さんほんやり感じておられるのは、何だかあまり徹底した行政をしなかったのを、竹中大臣が来て厳しくやって不良債権問題が解決したというようなイメージが世間では一般的なのですが、中にいると全然違います。金融機関の破綻処理にしても、あるいは銀行に対して不良債権処理の数値目標を示して実行を迫るということにしても、相当、ある意味、厳しい事前予防的裁量行政を柳沢時代から行っていたわけで、公的資金をどこまで使うかということについてだけ、この両大臣の程度問題としての違いがあったと思います。

たまたま柳沢さんが大臣だった時代にまかれた種を、竹中さんの時代になって刈り取られるようになったというのが、中にいる者の実感です。

同時に、IIの2の2番目に「金融システムと行政の将来ビジョン」と書いてありますが、これは、先ほど申し上げたビッグバンというのが、証券市場の競争条件をアメリカ並みに自由化していこう（直接金融の推進）ということであったのに対し、現実の日本の金融システムは圧倒的に銀行に依存しておりますから、現実的な道筋として、銀行が持っている貸付債権を切り離して証券化して、広く薄く国民にリスクを

シェアしてもらう必要性を強調したものです。学問用語では「市場型間接金融」と言うこともありますが、圧倒的に銀行のプレゼンスが高い日本の金融システムの現状を踏まえて、どうマーケット中心のシステムに再構築していくかを、改めて検討しました。このビジョンが、竹中大臣の時代になって、「金融商品の製販分離の本格化」という動きにつながっております。

銀行が、証券の仲介をするとか、あるいは保険の販売を昨年12月から完全にできるようになっておりますけれども、製販分離によって、顧客に直面している売り子が、メーカーに対して、顧客のためになる商品をつくってくれという力学が働くのです。保険が典型なのですが、メーカーである生命保険会社が、自前のセールスレディー軍団を使って、職場に押しかけてきて義理人情で売っていますと、買う方は一体どんな保険に入っているのかさっぱりわからないということになるわけですし、メーカーはどうしても自分がつくったものを売らなきゃいけませんから、お客の都合などお構いなしに売ることになるわけです。ここで製造と販売を分離しますと、単に売るだけの人というのは、お客にとっていいものを売らないと怒られてしまうので、むしろメーカーに対して、お客にとっていいものをつくってくれと働きかける力学が働きます。ちょっとよけいな話になりましたが。

そして、メモのⅡの4番目にある金融商品取引法。当初投資サービス法と言っておりましたが、金融商品取引法の制定に至るわけです。アメリカでも日本でも、もちろん貯蓄と投資という概念は違いますが、5%の預金金利では満足しない人たちが、よりハイリスクではあるけれども、ハイリターンでもある投資商品を選択するという意味で、貯蓄と投資というのがアメリカではリスク、リターンの程度の差ということ、主観的には連続しているような気がします。

翻って日本では、ほとんどゼロに近い預金金利にこれだけ巨額のお金がへばりついているということは、貯蓄と投資というのが断絶してい

て、むしろ投資と投機が連続しているようなイメージを持たれている。

Ⅱの4の2番目に「契機」とあり、ちょっと口幅ったいですが、この投資サービス法構想は、金融庁の中では私が始めました。2003年の暮れでしたが、当時、映画ファンとかアイドルファンとかいう組合型のファンドというのが跋扈してしまっていて、「こういう映画をつくったら面白そうでしょ」とか、「このアイドル、イケてるでしょ」とかいうので、1口10万円とかいってお金を集めるわけですね。たいてい紙屑になることが多かったですが、それと、外国為替を、先ほどのビッグバンで自由化しましたので、外国為替証拠金取引／FX取引というのが、何の規制もないまま行われて、年金で独り暮らしの高齢者の方々が生活の糧を奪われるというようなことが続発しておりました。

結局、平成の初め、あるいはそれ以前から、証券取引法の有価証券概念を幅広くしていくという議論はあったわけですが、リスクが同じ程度だったら制度も同じにして、国民が安心して市場参加できるようなインフラを整備していこうという、発想としては非常にシンプルなものですね。

ところが、去年の秋に施行しますと、最近ではコンプライアンス不況とかいって、建築基準法だけじゃなくて、この金融商品取引法のおかげで、金融機関の営業が萎縮してしまって、GDPに悪影響を与えているというようなことが言われるわけです。もともとの発想というのは、やはり貯蓄、銀行貸付中心の金融システム、換言すれば、実体経済のリスクが銀行だけに集中してしまう金融システムだと、必ず不良債権問題を繰り返すことになってしまいます。ですから、薄く広く国民がリスクをシェアする仕組みというのが、金融システムとしてもリスクに強靱ですし、後ほど最後に申し上げるように、国民の福利厚生上も望ましいというところから来ているわけなので、そのための制度インフラが、実務上の問題といたしますか、過剰な対応

を引き起こすということになって、これもなかなか制度をつくって、意図したとおりに行かないという一つの例でございます。

ただ、その間に、この金融庁の10年における我々と金融業界の間の相互不信があることも否めないところです。MOF担（金融機関の大蔵省担当者）みたいなのが用もないのにうろうろしているのはいとは思わないのですが、あんまり関係が断絶してしまうと、ちょっとした事務ミスが見つかったぐらいで行政処分をされるのではないかというような懸念があるので、ちょっとした事務ミスもないようにしようとすると、これはもう準備、実務対応が死ぬほど大変だということにもなるわけです。このあたりが、先ほど来しばしば出ております、私どもも、ルールに基づく事後チェック本槍から、本音と対話の行政に向けて、いささか舵を切っていく、ベター・レギュレーションの契機がありますし、ルールとプリンシプルの議論があるわけです。

そこで、メモのⅢに「金融・資本市場強化プラン」と書いてあって、これはたまたま昨年の暮れにまとめたものなのですが、ここに書いてある2～7の制度の話をする、プラス1時間ぐらい余計にかかってしまいますので、一切省略することにします。

Ⅲの1に「既視感」と書いてあるのも、ただいまいろいろと申し上げましたように、私も随分こういつたことをやってきておるものですから、似たようなことを何回もやらなきゃいけないというのは、そのたびごとにうまくいっていないからだという気がします。ただ、さすがに、貯蓄から投資に向けた試みを何回も繰り返しておりますと、学習効果が働かまして、これまでの制度改革の限界とか、制度を使う人材の質とか、ただいま申しました官民の関係、そういったものとパッケージで、上村先生の言葉を借りれば、制度を直すこととジェントルマンをつくることを併せてやっていかないとどうもうまくいかないという感じがしております。その意

味で、このプランというのは、そういった課題まで構えを広げているというのが、これまでの同種の試みとやや違うところだと思います。

そこで、Ⅲの、説明は省略いたしますけれども、7番目の「課徴金制度の拡充」の2に、「『不正の手段、計画、技巧』を禁ずる157条」とありますが、これは証取法、現在の金商法157条なのですが、これが日本版の10b-5（テンビーファイブ）と言われるものでして、この条文の存在だけ、後ほどの話に出てくるので、聴衆の皆様、少し頭に入れておいていただければ幸いです。

そこで、2～7の制度論は省略して、Ⅲの8以降の人材の話、ルールとプリンシプルの話、それから金融テクノロジーと常識ということだけを最後に申し上げたいと思います。

さっき犬飼さんから、うちの大臣の『金融商品取引法』という本の紹介がありました。弁護士、会計士がアメリカは百万人以上いるので、サムライとしての本業だけじゃなくて、金融機関のコンプライアンスとか、商品企画部門にも弁護士などがいて、同じくSECも半分ぐらいは弁護士ですから、行政当局者と、いわば同じ釜の飯を食った仲間として対等に渡り合っているという指摘があります。

法律や会計の専門資格が、若いころからウォール街とワシントンD.C.を行き交うパスポートになっていて、その時々で、官にいても、民にいても、自分の仕事は広い意味でのガバナンスだと意識するような人によって金融システムが担われて、専門能力とか規範意識が共有されますと、システムとして競争力を持つだけではなくて、ルールが実質的に生きてくる。これが、言葉を換えればジェントルマンをつくるということだと言ってもいいと思います。

私もそうですし、皆様方もそうじゃないかと思いますが、一つの世界だけにとどまっていますと、官であれば、実質的な善悪よりも、構成要件に該当していれば摘発してやろうというようなメンタリティになりがちですし、民であれば、同じく、実質的な善悪よりも、ホリエモンじゃないですけど、違法じゃないならやっちゃ

おうみたいなメンタリティになりがちです。様々な世界を経験すると、様々な世界の論理とか感覚というのが実感できるので、行政における紋切り型、お役所仕事というのは減っていくし、民間、金融側におけるコンプライアンスの水準というのは向上するのだらうと思います。

上場企業の内部統制なども含めて、金融の世界で生きていくためには、金商法とか会社法の知識は必要ですが、司法試験と違って、あまり憲法とか刑法とか訴訟法とか家族法をよくわかってないと困るというわけでもなくて、その代わりに財務会計とかファイナンスに通じていて、さらに英語がしゃべれるという方が役に立つわけですね。そういった新しいタイプの資格というのが金融機関とか上場企業、行政、さらに欲を言えば、司法の場で働くに際してのパスポートになっていくというようなことが考えられないかという構想です。

私も長いこと、どういう金融制度にするのか、冒頭申し上げたように試行錯誤していきまして、元来あまりこまごまとルール化しないで、プリンシプルに基づいてセンスよくルールを使っていくのがいいなと感じてきたのですが、使う人間のレベルが追いついてないとフリクションも生じるわけですし、その意味で、この辺で日本の金融システムにおける人材の資質に着目した試みというのも、検討してみる意味があるのではないかと思っております。

そこで、その次、最近流行りですし、先ほど来、話題に出ております「ルールとプリンシプル」という議論に触れておきますと、一般にルールというのは、こまごまと書いてある決まりで、プリンシプルというのは大まかな原理原則というふうに観念されていると思います。法律の中にもプリンシプルの規定というのはもちろんたくさんあって、例えば、先ほどの金融商品取引法157条、「不正の手段、計画、技巧はだめ」とか、銀行法では、「銀行業務は健全適切でなければならない」という、極めて漠とした規定があって、大変抽象度が高いですから、罪刑法定主義の観点からは、あまりこういうもの

を直接使うのは望ましくないというふうに考えられておまして、通常は構成要件の明確化に努めるわけです。

3年前、ライブドアが東証の時間外取引でニッポン放送株式を取得したときに、上村先生は、これは違法だとおっしゃいまして、私は、違法だと言えなかったのですが、それはTOB手続きというのは、取引所市場外で買収する場合に適用されるという明文があるからです。曲がりなりにも東証という取引所で行われている取引を、これは実質的に見れば、村上とホリエモンはグルだ。だから相対だ、市場外だ。だから違法だという認定はできませんで、法律のほうを急いで直して穴をふさぐということを行いました。

では、これを先ほどの157条「不正の手段、計画、技巧」と言えないのかといいますと、言えるかもしれないけれども、さっき言いましたように、プリンシプルの規定を使うのは、罪刑法定主義の観点からはよほど慎重であるべきというのがこれまでの構えです。こうした抑制的な構えが、自社株の大幅分割、あるいはMSCBの多用とも相まって、ライブドアを膨張させてしまったという反省もありますので、現在の監視委員会は、直ちに違法と言えない取引であっても、広く注意を喚起していきます、と方針転換をしているわけです。

UKFSAとJPFSと書いておきましたのは、イギリスでは、FSAが業者の行為規範、プリンシプルを定めることができるという法律の明文の規定があります。日本でそんな規定を置いたら、我々信頼されていないから大変なことになるのですが、イギリスではもともとが自主規制ですから、仲間の行為規範はFSAがつくるということが法律上担保されております。そういった中での11のプリンシプルであるという点が違うというのは、我々、当然法律の授權の範囲内でしか仕事ができないわけですから、申し上げておきたいと思っております。

当然書き物になっていないプリンシプルというのもあって、ある意味それは常識と言ってい

と思います。例えば、こまごま書いてある典型的なルールとしてインサイダーのルールがあり、重要事実というものがあるが、公表前に売買してしまうと、形式的には該当するのですが、現実には、株価に何らに影響を与えないような重要事実を、何ら違法性の認識もなくうっかり公表前に売ってしまうということがあるわけです。そういうときは、「今後気をつけなさいよ」と注意して済ませるのが常識というものであって、形式的にはルール違反であっても、プリンシプルに照らせば摘発するほどのことではないということになるのですが、世の中にはとにかく勧告の件数を稼ぐのだとか、何が何でもあいつを犯罪者にしてやるのだとかいう構えで仕事をしてしまう人もいるものですから、もうちょっと常識を働かせてくれよと仲間に要望しなきゃいけないことにもなるわけです。その意味で、ルールとプリンシプルの議論というのは、金融システムにおいて、ルールが実質的に機能するといいますか、罪と罰が見合うことによって規律が確立する世界を目指して行われているものになります。

この両方のミックスとかいうと、何やら裁量行政の回帰ではないかというふうに誤解する人もいるのですが、よいルールをつくってセンスよく運用していく。センスよく運用できなければ、ルールそのものを手直ししていくという意味になります。

このメモの最後のⅢ-10に、金融テクノロジーと、もう一度「常識」という言葉を掲げました。あと7分ぐらいになりまして、サブプライムの話をしている時間がありませんので、サブプライムの話自体は省略いたしますけれども、最近この問題を契機に考えますが、实体经济における投資商品の望ましい位置づけということです。

投資対象は、家でも株でもいいのですが、その資産価格の変動に、どこまで实体经济が依存できるのか、あるいは依存しても不健全ではないのか。あるいは、投資対象からの果実、株

だったら配当、家だったら家賃だったりしますが、その収入にどこまで依存できるかということです。持続的な設備投資の内需がある先進国なんていうのは存在しないので、ある程度資産価格効果というのを見ておかないと、グローバル経済の動向だけに振り回される国になってしまいますけれども、資産効果を当てにしすぎたということで、現在グリーンスパンは批判されているわけです。

また、先進国の实体经济というのは、先ほど車とか家電という話がありましたけれども、日本の場合でも、そういったグローバルに展開する製造業が牽引しておりまして、グローバルに競争する以上、労働および資本に手厚く還元しないと勝ち抜いていけませんから、ふつうの働く国民も年金生活者も、株主になって資本サイドに身を置かないと、給料も年金も増えない中で将来不安にさいなまれることになります。

半月ほど前でしたか、NHKの「ワーキングプアシリーズ」、いつも見ていると寒くなってくるのですが、これまでの日本の常識では、貯蓄のできないブルーカラーの話だったのが、アメリカだと平凡なコンピュータ・プログラマー程度だと、インド人がいればおまえは要らないということで、今後ホワイトカラーまで転落していくということになると、貯蓄ができるうちに資産の一定割合を投資商品にしておいたほうが良いと思います。

メモの参考に書いております、証券投資のリターン分析の説明は省略しますが、はっきりしているのは、こういったグローバル化の下での实体经济、あるいは家計の構造変化、様々な金融商品が担っている役割を踏まえて、国民の全体の厚生水準を高める政策を考えていかなければならないということとして、そしてそれはもとより、私たち金融制度をつくるとか、制度に基づいて金融機関を監督する行政のみならず、マクロの財政、経済政策、為替政策、さらには金融政策との連携の下に遂行していく必要があると思っています。

最後に、やや一般論に逃げてしまっておりませうけれども、金融システムについてはこの辺にいたしまして、こういったお話の本日のテーマである金融ADRへの含意ということでございます。

おそらく、上村先生の前に田中先生などから、イギリスのADRとかオンブズマン制度の紹介があって、それが業界のイニシアティブによって生まれたという話があったのだらうと思います。私が日本の金融業界によく申し上げるのは、1人を長期間だますとか、大勢を短期間だますことはできても、大勢を長期間だますことはできないということです。どんなビジネスでも、国民の側に公平な扱いを受けているという信頼感がなければサステナブルではないわけですし、おそらくイギリスの業界も、当面コストがかかっちゃうとか、個々の紛争事案の解決が、必ずしも自らに有利にならないかもしれないけれども、国民が公平な紛争処理システムが存在していると感じてくれないと、そもそも入り口で金融商品を買ってくれない。であれば、自主的に紛争解決制度をつくっていかうと決断したのだと思います。

翻って、日本の金融業界に現在そこまでの覚悟があるかといえば、残念ながら、ご承知のとおりないわけで、そういう状況の下で、例えばイギリスと同じような制度が、上から降ってくるということになりますと、形だけ取り繕って制度が期待したようには機能しないということになりかねません。もちろん制度と制度を使う人間の関係はインタラクティブといいますか、“にわとり・たまご”みたいなものなので、人間のほうが成熟してないからといって、制度があってはならないというわけではないですが、あんまり身の丈に合っていないと使いこなせないということです。

そして、同様の事情は、他でもよく見られます。私、証券市場とのつき合いが長いのですが、この2年ぐらいはちょっとマーケットから離れて、貸金業制度の改革とか、多重債務者対策をしております。そうしますと、いかに自ら抱

えている金融——この場合は借金ですね——の問題を誰かに相談しようなんて、ふつうの国民は夢にも考えないことを痛感いたしました。もう既に借金を抱えすぎて、人生壊れてしまっていて、それでもなお新たな借入先を見つけて自転車操業を続けようという人ばかりなのですね。

こういう事態に遭遇しますと、もはや制度論の前にといいますか、制度論とともに運動論たらざるを得なくなりまして、全国の自治体を巻き込んでキャンペーンをやるとか、チラシをつくる、ポスターを貼る、相談マニュアルをつくるとか、DVD化するとか、カネがないので出演するのが私の部下たちになるとか、いろんなキャンペーン、運動がようやく緒についてきたのですが、金融ADRというのも同様に、業界と国民の意識に働きかける運動として展開する必要があると思います。

それをやっていきますと、いろんなことを言っただけでサボタージュするやつが出てまいります。先ほど、アメリカでも金融ADRはあるというお話でしたけど、普通はあんまり聞きませんので、イギリスにあるけどアメリカにないのはなんでだ、みたいなことを言うやつが出てきて、おそらくアメリカは、より裁判で決着させようという文化なのでしょうし、証券市場においては、上村先生のお話のように、SECが大きな役割を果たしているという背景もあると思います。

そうすると今度は、日本にもアメリカ並みにSECをつくれということ言う人がいて、議論としてはもちろん理解できるのですが、先生がおっしゃったように、容疑者の家を盗聴するとか、おとり捜査するとか、司法取引するとか、裁量的に制裁金を取って被害者に返還してやるといったレベルの仕事が、制度として日本の法制で許容されるかどうか以前の問題として、現在の私たちには、そこまでハイレベルな仕事をする能力がないというのが、残念ながら現実でございます。

ただ、言い訳していても始まりませんし、これまで金融庁の10年の行政、制度に関する企画

分野の行政が、冒頭申し上げた狭い意味での金融制度、すなわち業法の手直しに忙殺されておりまして、ADRまでなかなか頭が回らなかったことも事実です。

幸いこの講演会の主催者、あるいはその主旨に呼応してお集まりになった皆様のような方々が現れたというのは大変素晴らしいことでありまして、今後、金融業界や、広く国民一般を巻き込んだ運動を展開していった、この2008年が、後世振り返って、日本におけるADR元年（下記コラム参照）と言われるように、金融行政も可能な限りの努力をしまいたいと最後に申し上げ、私の話を締めさせていただきたいと思えます。

1分ほど時間オーバーしてしまいましたが（笑）、ご清聴ありがとうございました。（拍手）

○犬飼 大変心強いお話を、本当にありがとうございました。

これで連続講演会第一回のすべての予定は終了でございます。（了）

コラム

金融ADR元年への実際の動き

2008年12月3日、金融審議会から金融業界に金融ADR機関の設置を事実上義務付ける方針が示され、12月17日には報告書「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」が公表され、2009年3月6日には「金融商品取引法等の一部を改正する法律（案）」が国会に提出された。

その趣旨は、金融機関に対して金融ADR機関の利用とそれへの拘束を義務付けることにあり、わが国の金融トラブルの解決にとって大きな動きといえる。

それはわが国金融資本市場の信頼回復に向けて、金融機関等金融サービス業者にきわめて大きな、（この方針は世界的な動きとも整合的であるので）前向きのインパクトを与えるものと考えられる。

注

- 1 コースの定理とは、取引費用がゼロないし極めて低いときには、外部性ないし経済的非効率性は、法律やルールがいかなるものであっても、当事者間の取引・交渉や合意等によって正されるというもの。法によらなくても、任意の合意によって外部性の権利義務関係の問題が解決されうることを明らかにした。つまり、金融市場のケースで言えば、公正なADR機関などの第3者が、潜在的な売手、買手ないしそれぞれの側の当事者と交渉することで、効率的な資源配分が達成され得ることを、コースの定理は含意している。コースの定理のもう一つの面は、取引費用が存在するときには、当事者間の取引・交渉や合意（つまり調整能力の高さ）によって、取引費用を小さくし効率的な資源配分にいたるためのルールや解決策が選ばれ得るというものである。いまひとつの重要な含意は、交渉が非常に難しいときには、どちらかに最初から責任の所在ないしコストを決めてしまったほうが、結果的に社会的に望ましい配分が行なわれることになるという点である。つまり、プロセスが最も簡単に行ける方向にあらかじめ決断を下しておいた方がよいことを含意している。そしてそれを容易にするのが、法やルール、あるいは公的な規制や監督機関等の役割であるという点である。なお、取引費用が大きくて市場自体が機能しない場合、同時多発性の被害が大量に発生する場合等には、大規模な介入手段である司法や裁判制度や官庁の事前規制等は、資源の効率的な配分を達成するための一手段となりうる。（NIRA事務局）
- 2 外部性とは、個人や企業の経済的活動等の外部要因が、他の人や企業に対して便益やコストを与えていることを言う。特に騒音や公害はコストを与えているので、外部不経済という。（NIRA事務局）
- 3 原典として、平成19年6月12日（火）開催の金融トラブル連絡調整協議会 第33回の資料（5-1）（以下）参照。
- 4 http://www.fsa.go.jp/singi/singi_trouble/si-ryou/20070612/05-1.pdf P.11
- 5 http://www.fsa.go.jp/singi/singi_trouble/si-ryou/20070612/05-1.pdf P.18
- 6 単行本「日本版金融オンブズマンへの構想」

- P.44参照。
- 7 同, P.45参照。
- 8 http://www.oecd.org/document/53/0,3343,es_2649_34267_38960053_1_1_1_1,00.html
- 9 <http://www5.cao.go.jp/seikatsu/tenken.html>
- 10 設立直後に開催された2007年4月18日開催のNIRA政策フォーラム「金融ADR・オンブズマン制度構築への展望」所収の議事録 講演3参照。<http://www.nira.or.jp/past/newsj/seisakuf/15/seisakuf15.html>
- 11 旬刊商事法務(2007年10月5/15日号合併号1812号)冒頭掲載の「金融市場・市場監視当局の現状と今後の課題」
- 12 【エノキアン協会Hénokiens】(本部パリ)とは、伝統企業の国際組織、つまり世界の老舗の協会。フランス企業を中心に、世界の歴史ある企業の協力関係を築き、さらに産業活力と伝統は調和することを証明するという目的を持つ。エノキアン協会の会員資格は、(1)創立200年以上の歴史を有する企業である、(2)創立者が明確で、その同族者が現在でも経営権を持っている、(3)経営状態が良好であること、で、イタリア15社、フランス10社、ドイツ4社、日本4社、スイス2社、オランダ、スペイン、北アイルランド、ベルギー各1社、9カ国計39社で構成されている(2008年4月現在)。
- 日本からは以下の4社が加入している。法師(西暦718年:創業1290年の北陸栗津の温泉旅館業)、月桂冠株式会社(西暦1637年:創業371年:酒造業)、岡谷鋼機(西暦1669年:創業339年:商社:名証一部上場)、赤福(西暦1707年:創業301年:和菓子製造・販売)。<http://www.journaldunet.com/economie/dirigeants/henokiens/index.shtml>
- 13 the 2007 annual conference for financial ombudsmen <http://www.info2007.org/>
- 14 http://www.hm-treasury.gov.uk/newsroom_and_speeches/speeches/econsecspeeches/speech_est_270907.cfm
- 15 2006年3月13日開催のNIRA政策フォーラム「裁判外紛争解決(ADR)の現状と展望」——英国FOS(金融オンブズマンサービス)に学ぶ——参照。<http://www.nira.or.jp/past/newsj/seisakuf/07/seisakuf07.html>
- 16 住宅ローンと一部セットになった投資を資産と負債の両建てのスキームとして勧誘されて、投資部分の元本と将来のリターンで、住宅ローンの元本部分の満期日における完済が十分可能という見込み(確定利回りの説明)のもとに、基本的にローンの元本の返済を行わないか小額のみ行い、主として住宅ローンの金利部分の支払いを行うという、個人にとって一見負担の少ないように見える、借入と投資の両建てのスキーム。投資のリターンが当初想定したほどに増加しなかったため、住宅ローンの満期を控えて、非常に多くの相談が、このモーゲージ養老保険に関してFOSに寄せられた。
- 17 http://ec.europa.eu/internal_market/finserVICES-retail/finnet/index_en.htm
- 18 NOEL P HINTON DEPUTY DIRECTOR GENERAL
- 19 <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/new/>
- 20 デイスカバリーとは、米国における訴訟において、トライアルのための準備期間に行なう開示要求であり、幾つかの形式をとり得る。連邦裁判所での手続に適用される連邦民訴規則(Federal Rules of Civil Procedure)では、26条(a)に類型があげられているが、質問書(interrogatory)や立入検査といった手段とともに、情報収集のための方法としては、デポジション(証言録取:deposition)とドキュメント・プロダクション・リクエスト(文書開示要求:document production request)が最も活用される開示要求の方法である。米国では、当事者は、訴訟を提起することによって相手方等から情報を獲得する権限を得る。その訴訟の要件事実に関連する開示要求(discovery)を相手方から受けた当事者は、プリビリッジ(秘匿特権:privilege)に該当する場合以外は、要求に応じて内部情報を明かさなければならない。

連続講演会 (第2回)

金融サービス市場法制のグランドデザイン

〈日 時〉 2008年3月15日(土) 14:00 ~ 18:45

〈場 所〉 早稲田大学西早稲田キャンパス8号館 地下B107教室

〈第2回講演会 次第〉

14:00 開会挨拶と運営次第説明 犬飼重仁 (早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow)

14:10 講演(1) 「金融サービス市場法規制システム高度化への展望」

犬飼重仁 (早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow)

14:55 講演(2) 「成熟市民社会日本に相応しい企業, 金融・資本市場法制の構想とは」

上村達男 (早稲田大学法学部長・法学学術院長・早稲田大学
21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所所長)

15:40 講演(3) 「利用者の視点と市場の視点」

神田秀樹 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

休憩 (16:30 ~ 16:45)

16:45 パネルディスカッション「金融資本市場法制が目指したものとその将来」

神田秀樹 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

内山昌秋 (トレードウィン株式会社代表取締役)

上村達男 (早稲田大学法学部長・法学学術院長)

(司会) 犬飼重仁 (早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow)

17:45 Q&A

18:15 特別講演「金融商品取引法の施行とそれを踏まえた現在の働き」

三井秀範 (金融庁総務企画局企業開示課長 (前市場課長))

18:45 閉会

開会挨拶と運営次第説明

早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow
犬飼重仁

皆様、本日はお忙しいところをお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。私は、今日の司会進行を務めさせていただきます、NIRAのシニアフェローで、早稲田大学客員教

授を務めております犬飼でございます。どうぞよろしく願いいたします。

さて、今日の講演会はどういうものかというところを簡単にご紹介させていただきます。

この講演会は、早稲田大学のCOEと総合研究開発機構（NIRA）の両者が主催をさせていただいて行われるものでございます。

本日は、昨2007年11月に発行いたしました2冊の研究報告書の出版を記念して行われる連続講演会の第2回ということになります。

第1回は、『日本版金融オンブズマンへの構想』と題して行ないました。2007年春に設立された独立の研究会である金融ADR・オンブズマン研究会の会長であります弁護士の築瀬捨治先生、そして金融庁の総務企画局企画課の、ちょうど金融ADRとか、裁判外の紛争解決関係も含めたご担当をされておられる大森課長ほかにゲストに来ていただきまして開催されました。こちらの講演会は大変に盛況のうちに終了させていただきまして、最後に金融庁の大森課長から、「2008年をADR元年にしよう」ということまでおっしゃっていただいたということで、金融ADR・オンブズマン研究会、そしてその活動につきましては、あくまでも民間主体のプライベート・イニシアチブというべきものですが、金融庁の方にも、そういう活動について大変に前向きにご評価をいただけたのかなということで、非常にうれしく感じている次第です。

ということで、1月19日に第1回の講演会を終了させていただきました。

そしてその翌週の1月26日にも、同じ早稲田大学で「問題提起型シンポジウム」と題しまして、慶應大学の経済学部池尾先生、そして金融庁で法令準備室長も務められた東大の松尾先生（東京大学公共政策大学院客員教授。前金融庁総務企画局市場課金融商品取引法令準備室長兼政策課法務室長）、それと東京証券取引所の斉藤社長等のそうそうたる方々にもご参加をいただきまして、「我が国の金融資本市場改革の方向性」に関する講演会を行わせていただきました。この1月26日の講演会では、ご出演の皆様から日本の金融資本市場というのはかなり大変である、遅れているといいますが、なかなかこれを世界的なレベルにまで持っていくのは大変だということで、全体としてはネガティブな

トーンが出たのかなと感じました。

ただ、ではそのネガティブなトーンを越えて、どうしたらポジティブなトーンに持っていけるのだろうかということについての考え方というか、そういうものはそこでは残念ながら出ていなかったような気がいたします。

ということで、その先にある“希望”，と言っているかどうかわかりませんが、そういうものにまで本日の講演会で多少焦点が当てられればいいかと、そんなふう感じております。

ということで、1月19日、そして1月26日の早稲田で行われました二つの講演会の内容を踏まえつつ、21世紀COEとしての最終の講演会ということで行われるのが今日の講演会でございます。

本日は、出版社のご意向で、『日本版金融オンブズマンへの構想』と、今回の目玉の本ですが、『金融サービス市場法制のグランドデザイン』の販売も、入り口のところでさせていただいておりますので、ぜひご覧をいただければと思っております。

さて、この後につきましては、私のほうから、講演(1)として「金融サービス市場法制規制システム高度化への展望」ということで、概括的・概論的な研究内容のご紹介を申し上げたいと思っております。

次に講演(2)として上村先生から、「成熟市民社会日本に相応しい企業、金融・資本市場法制の構想とは」ということでお話をいただけることになっております。その後講演(3)ということで、東大の神田先生から「利用者の視点と市場の視点」ということでお話をいただきます。

「利用者の視点、市場の視点」というのをちょっと先取りすると何ですが、神田先生もよく言われているのですが、ここへ来て、去(2007)年の9月に金融商品取引法が施行されて以降、金融商品取引法の法令を何とかかいくぐって、その適用を事実上しないで済むようなやり方がないだろうか、という問い合わせがよく来る。「どうすれば規制を回避できますか」「どうしたら金商法の適用の

ないスキームにできますか」ということを、神田先生に聞く人もいるのですね。そういうことが実は大変たくさんある、というお話を神田先生もなされておられまして、神田先生は、そもそもその立法の趣旨として横断化を狙った法制を前にして、その適用を避けようとするスキームを熱心に検討するということは、それ自体おかしいのですよね、とよくおっしゃいます。

そういう日本に特有の事情をどう考えていったらいいのだろうかということで、神田先生は、「利用者の視点と市場の視点」に立って、業者の方々も含めて、日本の市場の利用者は、そういう物事を考える訓練ができていないというか、そういう共通の認識、あるいは共通の言語というものがないのですよねと、よくおっしゃっているわけです。

そんなことも含めたお話がいただけるのではないかと期待しているところでございます。

そして、休憩をはさみまして、パネルディスカッションです。パネルディスカッションは、神田先生、上村先生、そしてプログラムにトレードウィン株式会社代表取締役 内山昌秋さんと書かせていただいておりますが、内山さんは、神田先生の主宰されるいろいろな研究会、そしてNIRAで私どもが主宰をし、2003年ぐらいからやってまいりました『金融サービス市場法制のグランドデザイン』をつくる研究会等にも一貫してご参加をいただいております市場の実務家の方でございます。証券会社をお辞めになられまして、独立してITコンサル会社をご自身で立ち上げられて、幅広くアジアやヨーロッパ、アメリカ等の法制システム、プラクティス、証券、銀行等、金融全体の仕組みのところ、ITインフラのあり方などを踏まえたご提言をいろいろとしていただける、若手のバリバリの方でいらっしゃると思います。その内山様に今日はご一緒いただきまして、パネルディスカッションを行ないたいと思います。

パネルディスカッションは、「金融資本市場法制が目指したものとその将来」という名前がついておりますが、ここで何をやるかという

ことですが、お手元に一枚もので、「パネルディスカッション 金融資本市場法制が目指したものとその将来」ということでペーパーを書かせていただいております。

後ほど私あらためてご紹介したいと思うのですが、四つの項目に分けて問題設定をあらかじめさせていただいております。

まず第1番目に、「トップダウン（アプローチ）とボトムアップ（アプローチ）」ということです。私、この3月9日の日曜日から13日、一昨日の朝まで、シンガポールに出張してまいりました。そこで、「MAS」／シンガポールのマネタリーオーソリティ（Monetary Authority of Singapore）とか、ストック・エクスチェンジとか、あるいは金融機関の方々、法律家の方々、数十人とディスカッションをしてきたのですが、彼らは一様に、シンガポールも含めて、日本以外はトップダウンアプローチである。ボトムアップアプローチというのはアジアにはないのだ、ということを書いていました。要するに、シンガポールであれば、MASがどう考えるかということで、その国の市場の方向が決まる。

だけど日本の場合、金融庁の方が、昔の大蔵省の事前規制的に具体的にあしろうしろというものは、もうなくなっております。この市場の形、市場のあり方、あるいは金融サービスの産業のあり方を日本でどうつくっていくかというのは、昔大蔵省がやったような形では、もう日本ではできない。

ということは、やっぱり民間主導が重要になってきます。ただ、その民間主導をだれがやるかというところでスタックしてしまう。やっぱり忙しい金融機関の方はなかなかそれができないのではないかと。

そこで大事になってくるのは、金融機関の方も含まれていいと思うのですが、市場の専門家とか、市場に関係した学者、そして研究者、法律家、あらゆる市場関係者の方々が、自分自身の主体的な参加でもってプライベート・アプローチを行なっていくこと、ここには「プライベート・イニシアチブ」、あるいは「プライ

パネルディスカッション

「金融資本市場法制が目指したものとその将来」

1. トップダウンとボトムアップ：アジア各国の中でも、日本以外は基本的にトップダウンの国だが、日本では、社会の発展段階からすると、ボトムアップ＝早稲田COEや市場実務家グループの取組も含めた、権威と信頼と専門性を伴った新たな「プライベート・イニシアチブ (PI)」ないしは「プライベート・パブリック・パートナーシップ (PPP)」の重要性が、格段に増しているのではないか。
2. 自由と規律：最大の自由とそれを守るための強い規律に代表されるアメリカ的な「行きかた (生き方)」と、専門家や実務家の自主規制の伝統を有するイギリス・ヨーロッパ的な成熟市民社会国家的な「行きかた (生き方)」との間で、日本が選ぶべき道は何か。
3. 理念と規範：理念は哲学 (principle)。理念を広め定着させていくには、それを規範 (norm) にする必要があるが、そのためには何が必要か？ 個人ひとり一人はそれを理解できなかったとしても、尊敬する人々や権威ある団体が言うことであれば従うのが規範。上記の (PI/PPP) の取組が鍵になるのではないか。
4. ブレーキとアクセル：ブレーキとアクセルをすべての市場参加者が、自ら上手に踏み分けるための共通言語と技とセンスが必要だが、それも、(PI/PPP) が鍵になるのではないか。それができて初めて、わが国の金融サービス市場・産業のイノベーションが可能になるのではないか。

「プライベート・パブリック・パートナーシップ」と書かせていただいておりますが、そういうものが重要ではないか。そういうような切り口があるかなと思っております。

いま全部説明してしまうと後ほど説明することがなくなってしまいますので、その次が「自由と規律」をどう考えるか。アメリカ的な行き方、イギリス、ヨーロッパ的な行き方、日本はその真ん中であって、どっちを目指すのだろうかという論点です。法律は、今まではどちらかというアメリカ型の法律の作り方が日本では一般的ではないと言われてきたように思うのですが、これからどうなのだろうかというところで、いろいろな見方、いろいろな考え方というのがあっていいと思います。その「自由と規律」ということを踏まえつつ、どういう考え方が日本には適当なのか。市場インフラの作り方自体、日本とアジアに最も適するようにするにはどうしたらいいのかをこれから考えていくに際して、この「自由と規律」のあり方、そのバランスというものが非常に重要になるのではな

いかというところで、この2番目を設定しました。

三つ目が「理念と規範」ということです。理念というのは、言ってみれば哲学 (principle) と言っていていいかもしれません。規範というのは、実は私アメリカのビジネススクールに行ったときに最初に言われたのが、「ミスター犬飼、あなたはノームって知っているか」と。「ノームって、ノルマですか」って聞いたのですが、要するにノーム/normは「規範」ですね。ISOの品質マネジメント規格に代表されるような「標準」と言ってもいいかもしれない。あるいは、一般的に認められた、こうすべきだという規範・規律をノームというふうに呼んでいるわけですが、こんなふうに教えられました。理念というのは、例えば哲学者や、キリストやブッダもそうかもしれないが「こういうのをやるべきだ」という抽象概念としての理念を、本当に天才のような素晴らしい人が打ち出す。それは「思想」と言ってもいいかもしれません。それはそれで素晴らしいが、それを人々が納得して、

あるいは、何らかのインセンティブでもって自分が受けとめて、それをやっていくというときに、ノーム／normが必要になるのだと言うのですね。

ビジネススクールで、なんでそういうことを最初に教えてもらうのか、私もよくわからなかったのですが、後から考えると、ああそうかと思いました。要するに、日本では、例えば親の言うことだったら聞かなきゃしょうがないとか、尊敬する先生がおっしゃっていることだから、その先生の言っていることが正しいかどうか私にはよくわからないが、でもそれを信じて、その先生の言うとおりにやろうとか、会社に入って、とにかく自分は意見が違うかもしれないけれども、その会社の方針に従って、その会社の言うとおりに、業界団体の言うとおりに行動するとか、そういうのが一種の規範／normということなのでしょう。けれども、いまの時代、日本では、誰もリーダーシップを取ってくれないので、金融市場のあり方も含めて、新しい時代の規範のあり方というものなくなりました。もはや大蔵省の言うことを聞くという時代でもありませんし、金融庁がそこまで具体的に指示してくれるかという、プリンシプルベースでしか物事を示してくれないということになりますと、自分たちのほうで規範をつくらなきゃいけない。しかし、業界団体や経済団体などがその規範をつくってくれるかという、つくってくれない。となると、ではだれがつくるのだろう、というところに問題が移ってきていると思います。

そういうときに、結論を先取りするわけではないのですが、一般の人間としては、早稲田なら早稲田のCOEの研究機関とか、そこに参加していただいている大変権威のおありになる先生方のご意見とか、そして非常に信頼される、尊敬される法律家の先生のおっしゃっていることとか、そういうところを信じて動くということになっていくのかなと思うわけです。ただ、その辺のことは、これからいろいろ考えていかなければいけないことですので、「理念と規範」と

いう切り口を、非常に重要ではないかということを出しました。

あとは、「ブレーキとアクセル」というこの二つの言葉です。第1回の講演会のときにも、どうも現状は、アクセルを吹かしなさいと言っておきながら、ブレーキ的な法律、規制というか、そういうものがいっぱいできていて、同時にブレーキとアクセルを踏ませるようなことになっているのではないかと、というような話が出たかと思いますが、ではどうしたらいいのだろう。ここは、金融庁の大森課長がおっしゃるには、「ブレーキとアクセルの踏み方が大事で、センスよく踏み分ける」ということをおっしゃっていたように思いますが、その辺をどう考えたらいいのだろう、というような切り口があるのかなと思います。

そういうことも踏まえて、パネルディスカッションで先生方と議論ができればと思っております。

そしてQ&Aセッションをはさみまして、特別講演ということで、金融庁の総務企画局企業開示課、前の市場課長であられます三井様からお話しいただけることになっております。「金融商品取引法の施行とそれを踏まえた現在の動き」ということでお願いしております。

全体では6時45分に閉会となりますが、7時からリーガロイヤルホテルにて懇親会を開催させていただき予定にしております。恐縮でございますが、もしお時間とお差し支えがなければ、ぜひご参加いただければと思います。

最初のご挨拶から私の話を続けてやることになっておりますので、この後にお話をするのも今入れてしまって申し訳なかったのですが、引き続き私の話に移らせていただければと思います。

講演(1)







「金融サービス市場法規制システム高度化への展望」

早稲田大学客員教授・NIRA Senior Fellow
犬飼重仁

ペーパーが二つございまして、「金融サービス市場法規制システム高度化への展望」（以下、項目ごとに表示）と、右上に「(当初発表日) 2005年3月23日(水) 14時30分 兜記者クラブ」とある「日本版金融サービス市場法制定に向けた提言」(添付省略)を用意させていただいております。こちらのペーパーのほうは後ほどお読みいただければと思いますが、2005年の段階でこういうものを出しました、ということでお付けしております。

(NIRA Market Governance Report 2005)
まずは、どういう先生方と研究をしたかということですが、NIRAと早稲田のCOEとの共同研究が始まったのが2003年秋ぐらいからで、2005年の夏にかけて、約2年間研究をさせていただきました。NIRAを中心に、上村先生、曾野先生、松本先生、神田先生、根岸先生、吉野先生ということで、松本先生は法律家の先生ですけれども、松本先生も曾野先生も現役の方ではありませんが、早稲田、東大、神戸、慶應ということで、それぞれの大学のCOEの研究で、

NIRA Market Governance Report 2005

	上村 達男 (早稲田大学大学院法学研究科教授・法学部長) 立教大学法学部教授等を経て現職。早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所所長。日本投資者保護基金理事(会社法、証券取引法専攻)
	曾野 和明 (北海道大学名誉教授・帝塚山大学名誉教授) 関西大学専任講師、ワシントン大学客員助教授、上智大学国際部(大学院)教授、国際連合法務官(NY)、北海道大学法学部教授、国連国際商取引委員会事務局長、IMF法律顧問を経て現職
	松本 啓二 (松本法律事務所 弁護士) 米コロンビア大学ロースクール卒業LLM学位、弁護士会役職:常議員会、綱紀委員会、資格審査会、国際委員会、講師『日本企業の海外における資金調達』国際商事法研究所を歴任。濱田松本法律事務所創立者。
	神田 秀樹 (東京大学大学院法学政治学研究科教授) 学習院大学法学部助教授、東京大学法学部助教授、シカゴ大学ロースクール客員教授、ハーバード大学ロースクール客員教授を経て現職。金融庁金融審議会委員。(商法、金融法、証券法専攻)
	根岸 哲 (元、神戸大学法学研究科教授) 日本経済学会理事、公正取引委員会・参与、総務省・情報通信審議会委員(電気通信事業部会長)。21世紀COEプログラム「市場化社会の法動態学」視点前リーダー
	吉野 直行 (慶應義塾大学経済学部教授) 米国ジョーンズ・ホプキンス大学大学院博士課程卒業(経済学博士(PhD))。ニューヨーク州立大学助教授等を経て現職。財務省国債市場懇談会座長、金融庁金融研究研修センター長、預金保険機構運営委員

包括的・横断的な「日本版金融サービス市場法のグランドデザイン」を、官・学・民・研究機関のパートナーシップによって、日本で初めて提案。

市場にかかわる研究を中心的にやってこられた先生方のご協力をいただきまして、研究をさせていただきます。

ちょうど、それぞれの大学におきまして、高質的な市場のあり方についてご研究をされていらっしゃる先生方にお集まりをいただいたということで、大変に名誉なことではないかと思っ

ている次第です。そういうことで、日本を代表する先生方にご参集をいただいたわけでございます。それに加えまして、私自身は三菱商事の財務部局が長かったものですから、ロンドン金融子会社のオペレーションも含めて、いろいろと金融資本市場の調達・運用をやった経験もございまして、そういう経験に照らしつつ、我々の仲間といいますか、私どもの存じ上げている市場の実務家、特にアメリカやヨーロッパやアジアの市場を生で実感し、自ら使ってこられたプロの市場実務家の方々に集まっていたいで、実際に研究を開始したということでございます。

従いまして、学界と実務界の連合部隊として

の研究が行われたということではないかと思っております。

（金融サービス市場法制のグランドデザイン）

そして出てまいりましたのが、上の図の左にある2005年春の3点（3巻）セットの研究報告書でございます。『NIRA Market Governance Report 2005』というふうには呼ばせていただいておりますが、最初大部の1冊でつくりまして、その評価を慶應大学の池尾先生にお願いしたのですが、分厚すぎて読めないとおっしゃいまして、3冊に分けたのですが、それでもちょっと分厚すぎるというご批判はあったのですが、力が余って、全部で1000ページを超える研究成果になってしまったわけですけれども、この研究も、おかげさまでいろいろところで参照していただいて、おそらく金融庁の皆様にもかなり参照いただいたのではないかとと思っております。

この種の研究報告書は、大体1回刷って終わりになるのですが、この研究報告書自体は第一

金融サービス市場法制のグランドデザイン

2005年春 三冊セットの研究報告書 公表・出版

総論編 「日本版金融サービス市場法制のグランドデザイン」

各論編 「包括的・横断的な市場法制の確立に向けて 個別論文集」

海外事例編「金融サービス市場法制の核心を欧州と英国に学ぶ」

2007年11月 商業出版



NIRA Market Governance Report 2005



現状認識

- 急速なグローバル化や情報化にともない「市場」環境は目まぐるしく変化。
- その中で、わが国の「市場」をとりまく諸制度は、旧来の枠を打破できず、日本経済社会再生の足枷に。
- 法規制制度の間には危険な隙間やズレが多数存在するなど、制度疲労を起していることは明らか。
- ありとあらゆる行為主体（特に民間の市場USER）が連携・協力し、公正な価格形成が行われる「高質な市場」構築と、その「高質な市場」が成立・機能するための前提として、法規制システムを含む制度インフラ（ソフトインフラ）の整備を行い、「市場」に参加する市民とユーザーの側に立ったデザインに抜本的に変えていく必要がある。

研究のねらい

1. 21世紀にふさわしい市場法制の理念の抽出
2. 日本版金融サービス市場法規制システムのグランドデザインとスケジュールの提示（金融市場を含む公益事業関連市場の法制全般のあり方についての提言を含む）
3. 実効的な裁判外紛争解決制度（金融ADR）の提案
4. 国民全体の議論の惹起

巻が3刷りまで行きました、隠れたベストセラーみたいな感じになったものでございます。ただ、一般にはなかなかなじみがないということで、それをベースにしつつ、その後の関連の研究の進展等を踏まえて、今回2007年11月に出版させていただいたのが、『金融サービス市場法制のグランドデザイン』という単行本でございます。本当にありがたいことに、上村先生、神田先生と、私のような者が名前を連ねさせていただいて、こういう本ができましたことは、大変大きな喜びとするところでございます。

（現状認識）

現状認識というのは、言うまでもないことですが、「公正な価格形成」、あるいは「高質な市場」というものが非常に重要であるということで、そういうもののあり方をよく考えて、法規制システムを含む制度インフラ（ソフトインフラ）全体のあり方を考えよう。そして「市場」に参加する市民とユーザーの側に立ったデザインに抜本的に変えていく必要があるのではない

か、という現状認識に基づいてこの研究が行われたということでございます。

（研究のねらい）

研究のねらいとしては、21世紀にふさわしい市場法制の理念を抽出しようではないか。また、理念だけではなくて、グランドデザインとスケジュールを提示しようではないか、ということ。そして、これは1月19日の第1回目の講演会でも申し上げましたが、利用者の視点に立って、日本にはまだない実効的で横断的な裁判外紛争解決制度（金融ADR）の提案等も行おうではないかということです。

（日本版金融サービス市場法制のグランドデザイン）

「日本版金融サービス市場法制のグランドデザイン」ということで申しますと、法規制システム構想は、法律だけつくればいいというものではありません。

明確な理念（プリンシプル）の上に、法令そ

日本版金融サービス市場法制のグランドデザイン

日本版金融サービス市場法規制システム構想は、

- (1) 明確な理念（プリンシプル）の上に、
- (2-1) 法令そのものの構想のみならず、
- (2-2) 規制監督機関自体のあり方、
- (2-3) 実効的な自主規制のあり方、
- (3) 金融ADR（裁判外紛争解決機関）のあり方、
- (4) 法規制体系のコストと効果への配慮、

などまで、セットで包括的に必要となる、広義の有機的システムとしての法規制システム体系のグランドデザインを提言。

わが国の金融資本市場改革の大前提——どこをどのように変える必要があるのか？

- ◇ ホールセール（プロ向け）とリテール向けの市場を注意し立て分けながら、
- ◇ 金融サービス市場の構成要素である次の3点
 1. 関連の法規制システム自体の高度化・高質化、
 2. 実効性ある紛争解決（ADR）制度の創設、
 3. 取引所や決済制度など市場に付随する様々なシステムインフラの見直し・構築をバランスよく実現していくことが必要。

ものの構想のみならず、規制監督機関、日本でいえばFSA（金融庁）。でも金融庁だけじゃないですよ。ほかにも経済産業省や、そのほかの省庁が主管する金融商品やサービスもありますので、決して金融庁だけではないのですが、そういう規制監督機関自体のあり方。そして先ほどから申し上げております金融ADR（裁判外紛争解決機関）のあり方。そして4番目に、法規制体系のコストと効果への配慮、などまで、セットで包括的に必要な広義の有機的なシステムとしての、広い意味での法規制システム体系のグランドデザインというものをつくらうではないか、ということで取り組ませていただいたということです。

実は、こちらに書いてありますことは、今回出版した本にはここまで明確に書いていないのですが、「わが国の金融資本市場改革の大前提」ということで、どこをどのように変える必要があるのかということです。

まず、ホールセール市場＝プロ向けと、リ

テール向けの市場を分けて考えなければいけないということについて、最近、非常に大事なことだと思えるようになりました。それでそういうことを書かせていただいたものです。

そして、その上で、金融サービス市場の構成要素である次の3点、すなわち、(1)関連の法規制システム自体の高度化・高質化と、(2)実効性ある紛争解決（ADR）、そして(3)取引所や決済制度など市場に付随する様々なシステムインフラ、そういうものを、バランスよく実現する必要があるということです。

（市場高質化の効果とは？）

市場高質化の効果とは何かというと、当たり前ですが、大きく分けると二つの意義がある。「1. 取引費用の削減による経済効率性の向上」、そして、「2. 法的な公正の貫徹による、市場と市場取引への信頼の高まり」ということです。この1と2が組み合わせられますと、市場の厚み、あるいはリクイディティ（市場の流動性）とい

市場高質化の効果とは？

- 法規制等市場インフラの整備による金融資本市場の高質化には、次の2つの意義・効果がある。
 1. 取引費用の削減による経済効率性の向上。
 2. 法的公正の貫徹による、市場と市場取引への信頼の高まり。
- 逆に、規制コストの高まりは、市場の大きな阻害要因となる。

提言－1. 市場法制の理念の提示

1. プリンシプル（理念）重視
2. 公正競争促進へ、業法の理念の根本的転換
3. 柔構造のシステムとしての包括的・横断的市場法制の確立
 - ◆ 本来的市場機能（インテグリティ）重視
（本来の市場らしさ・一体性・市場に本来備わるべき信頼性、高潔性・首尾一貫性、市場の品格）
 - 包括性＝タテの統合／横断性＝ヨコの統合
《Firm on principles, flexible on process》

うものが増大する。逆に、規制対象とのバランスの取れない規制コストの高まりというのは、市場の大きな阻害要因になります。

ここで、規制コストの高まりという意味で言うと、アメリカの国内市場は、いまこの問題にあえいでいる。SOX法のせいだけではないと思いますが、非常に大きい問題を認識し、まさにここ数年、アメリカの国内市場の問題というのが非常に大きく認識されるようになっていて、というふうに思います。

ただ、飛躍的にここ数年の間にその存在感を増してきているヨーロッパの金融資本市場との対比においても、自国の金融資本市場の問題をこれだけ認識しているわけですから、このまま問題を抱えたまままで終わるはずはない。アメリカもまたきちっとした対応をやってくるに違いない。

ということを考えますと、ヨーロッパとアメリカの間で、日本だけがボーッとしているとどうなるかな、という感じもなきにしもあらずでして、これは日本だけではありませんで、日本とアジア全体で、あるべきアジア自身の金融資

本市場の姿というものを考えていく必要があると思います。

（提言－1. 市場法制の理念の提示）

2005年のNIRA提言では、「市場法制の理念（プリンシプル）の提示」とともに、2番目に、「公正競争促進へ、業法の理念の根本的転換」を言いました。

金融など規制業種においては、これまでずっと、業者が競争しないための法律が業法だったわけですが、そのために、それぞれ縦割りの役所が、局あるいは課ごとに、規制業種・業態を事前規制するための個別の業法を持ち、主管していた。その流れがいまも残っていて、業法と役所と業種・業態という、縦の一气通貫があるにもかかわらず、市場のグローバル化の影響で、マーケットのほうが、商品・サービスと市場参加者の間に横串が刺されて、よりワイドに横断的になってくると、その縦割りの一气通貫が、いつまでももたなくなる、という状況があるわけですね。それで、業法と規制の体系をどう変えたらいいのかということになってきているわ

けです。

また、金融を例にとると、市場自体のあり方も変わってくる。それに参加する業者、金融でいうと「金融サービス業」という名の下に、銀行も証券会社も、そのほかの金融サービス業者も、将来的には渾然一体とした競争の中に置かれてくる。そういう変化の中で、市場の利用者側の、コストの低減、利便性・市場の使い勝手の良さの向上、厚生増進と、業者の市場競争力の向上とを両立させるために、法と規制の在り方を、どういうふうにバランスさせていくのかということが非常に重要となります。そしてそこに「柔構造のシステムとしての、広義の包括的・横断的な市場法規制システム」が必要になる。

それで、ここで非常に重要になるのは「インテグリティ」という言葉です。このインテグリティというのは、日本語にするとしばしばわけがわからなくなってしまうのですが、それは、本来の市場らしさ・一体性・市場に本来備わべき信頼性、高潔性、そして最近では、上村先生は「首尾一貫性」という言葉をお使いになられますけれども、あるいは「市場の品格」と言ってもいいかもしれません。そういうものがインテグリティである。そのインテグリティのある市場というものを指す、ということです。

ここで、「Firm on principles, flexible on process」と書いてありますのは、これはヨーロッパのADR団体のメッセージから取ってきたのですが、「プリンシプルにはあくまでも忠実に、しかしプロセスは柔軟に行こう」というスローガンで、非常にいい言葉だなと思ってここに入れさせていただきました。

(21世紀型市場ガバナンスシステムの要件)

これは、第一回の講演会の時にご説明したいなと思っていて時間の関係でできなかったのですが、「21世紀型市場ガバナンスシステムの要件」ということで、我々がこちらの研究をやらせていただくに際して、最も根本的に考えなければいけない我々のマーケット・ガバナンスの

定義というものは一体何なのだろうということで、ほんとに侃々諤々議論をかなりやりました。これは、元ネタは、ヨーロッパのガバナンス研究から取ってきている部分が多いのですが、まさにこの①～⑤というものが重要ではないか。

日本では、「ガバナンスシステム」という言い方はあまりされていないのですが、自主規制やソフトローといわれるものも含め、非常に広い意味の法規制システムを示す言葉です。この法規制システムのあり方自体が非常に広範な、長期にわたる議論を経て、そしていまのEUの規制の体系というものができているということで、そういうものを参照させていただきながら、我々が目指すべきマーケット・ガバナンスの定義とは何かということで、ここにつくり出したものです。

ここには、今まで皆さんに申し上げたようなことが書いてあります。2番は、まさにインテグリティについて書いてあるわけですし、1番は、プリンシプルとルールの下で、自由に安心して行動でき、公正な市場価格の形成が行われる、そういう基礎にガバナンスシステムがなければいけない、ということが書いてあるわけですね。

3番目については、問題が起こったときに、適正で公正かつ迅速な処罰・制裁・対応を行うことのできる規律・規範と法の執行力が、ガバナンスシステムに備わっている、ということです。

4番目は、専門的な市場教育や訓練、適切な情報開示、紛争解決制度や被害者救済制度などの公正な社会的市場インフラ (social market infrastructure) の整備を通じて、自律的に市場本来の機能発揮と市場の進化を促し、かつ競争社会への不安と不信感を和らげるシステムとして、ガバナンスシステムというのは構築されてなければいけない。

この5番目が一番難しいところで、ここは日本でも一番考えなければいけないと思うのですが、市場の構築・運営にあたっては、市民や市場実務者を含めた実際の市場参加者が密接に連

21世紀型市場ガバナンスシステムの要件（われわれのマーケット・ガバナンスの定義）

- ① ガバナンスシステムが、曖昧で不明瞭な裁量行政など不透明なルールや理解しにくく必要な変更にかかるコストと時間のかかる複雑・煩雑なルールをできるだけ排除し、多様な市場参加者が、明確なプリンシプル（原則）とルールの下で、自由に安心して行動でき、公正な市場価格の形成が行われるための基礎となっていること。
- ② そのガバナンスシステムによって運営される市場と市場インフラが、変化する環境と市場参加者のニーズに即応できるよう、高いインテグリティ（本来の市場らしさ・一体性・市場に本来備わるべき信頼性、高潔性・首尾一貫性）を備え、柔軟性すなわち変化への適応力（adaptability）と復元力（resilience）を持ち、包括的に使いこなせるものとなっていること。
- ③ ルールを外れた者や不適切な取引業者に対し、また紛争が生じた場合に、適正で公正かつ迅速な処罰・制裁・対応を行うことのできる規律・規範と法の執行力（enforcement）が、ガバナンスシステムに備わっていること。
- ④ 専門的な市場教育や訓練、適切な情報開示制度、紛争解決制度や被害者救済制度などの公正な社会的市場インフラ（social market infrastructure）の整備を通じて、自律的に市場本来の機能発揮と市場の進化を促し、かつ競争社会への不安と不信感を和らげるシステムとして構築されていること。
- ⑤ 市場の構築・運営にあたっては、市民や市場実務者を含めた実際の市場参加者が密接に連携・対話し、市場とガバナンス主体と自らを監視し、主体的な行動を通じて、それぞれが市場における資質を高めていくためのサイクルが包摂され、ガバナンスの品質やコストと効果のバランスに絶えず配慮がなされていること。

携・対話し、市場とガバナンス主体と自らを監視して、主体的な行動を通じて、それぞれが市場における資質を高めていくためのサイクルが包摂されていて、ガバナンスの品質やコストと効果のバランスに絶えず配慮がなされていること。これは理想論かなとは思いますが、そういうものができてないと、本当に必要なガバナンスシステムとは言えないのではないか、ということです。

私、今週シンガポールに行っておりまして、そこで、ガバナンスのあり方にも、トップダウンアプローチとボトムアップアプローチがあって、日本以外のアジアの国は全部トップダウンだよというふうに言われた、ということをお先ほど申し上げたのですが、まさに、トップダウンではなくてボトムアップとしてのプライベート・イニシアチブというか、プライベート・パブリック・パートナーシップというか、そ

うもののあり方、民間主導というか、そういうものがどこまで日本で可能になるかということが、最終的に鍵になるのではないかと、そんな感じがしております。

いずれにしても、根本のところにあるべきマーケット・ガバナンスの定義がないといけなのではないかということで、こういうものをつくらせていただいたということでもあります。

（提言－2．包括的・横断的市場法制のグランドデザインのポイント）

提言2としては、包括的・横断的市場法制のグランドデザインのポイントということで、横串と縦串というか、包括性と横断性ということをお申し上げしましたが、ここで言いたいのは包括性ですね。やっぱりプリンシプルというものが重要なのですが、それだけではなくて、システムとして、業者行為ルールの横断化・柔構造化

提言ー2. 包括的・横断的市場法制のグランドデザインのポイント

包括性 ↓ タテの 統合	規制原則と業務原則（プリンシプル）の確立 有価証券等にかわる、新たな投資物件概念の確立 業者行為ルールの横断化・柔構造化 （受託者責任の横断化） 市場ルールの横断化・柔構造化 市場の番人（規制機関）の横断化 エンフォースメント（法執行）ルールの横断化と確立 金融消費者ADRシステムの横断化と確立 （補償制度の横断化） 競争とイノベーション促進型の法規制体系への横断化
	横断性→ヨコの統合

とか、市場ルールの横断化・柔構造化、市場の番人（規制機関）自体の横断化、エンフォースメント（法執行）ルールの横断化、金融ADRシステムの横断化と確立。補償制度は今回提言していないのですが、そういうものまで含めた、当然統合的、包括的なシステムが必要になってくると思います。

また、競争とイノベーション促進型の法規制体系への横断化ということで、とにかく法律を一個つくればいいという話ではない。

ということで、プリンシプルから、ルールか

ら、アフターケアのためのADRシステム等々まで、全体として包括的かつ横断的な制度システムの構築というものを、社会的市場経済に必要な制度インフラとしてつくっていくということが必要になる、ということを行いました。

（包括的・横断的金融市場法制の制定に向けたアクションプラン）

2005年の春の時点で、ホップ、ステップ、ジャンプということで、これは神田先生がいろいろなところでおっしゃっていたので非

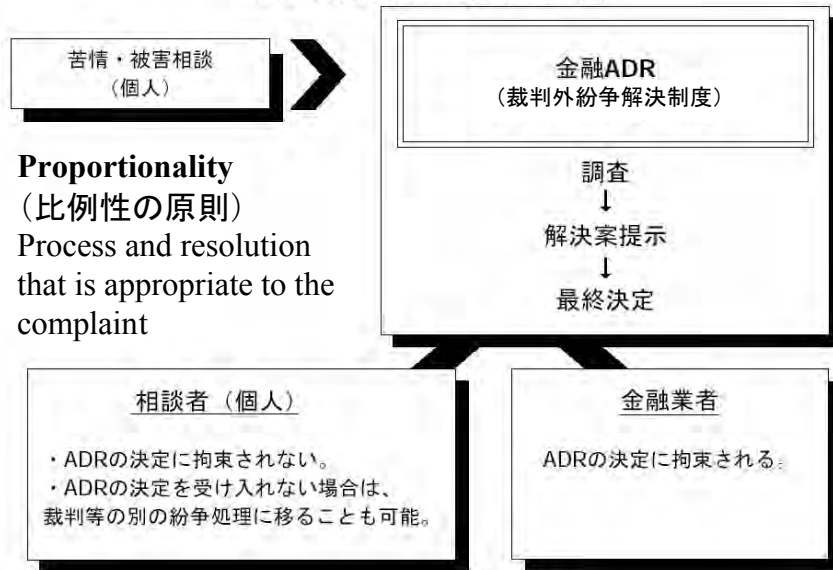
包括的・横断的金融市場法制の制定に向けたアクションプラン（2005年春時点）

	銀行	証券	その他商品	保険
1. ホップ 2000年 金販法実現済	(金販法)	(金販法)	(金販法)	(金販法)
2. ステップ 2007年 実現目標	投資サービス法 (金融商品取引法) 実現!			
3. ジャンプ 2009年 実現目標	包括的・横断的な 『日本版金融サービス市場法制』			

包括性と横断性＝タテとヨコの統合

提言-3. 実効的金融 ADR(裁判外紛争解決制度)設置の提案

「片面的拘束力」による実効性の確保



常に有名になったかと思うのですが、ホップというのは、金融商品販売法の実現である。これは金融ビッグバンの後こういう形で実現したということですが、ステップは2007年実現目標ということで、当時は「投資サービス法」と言うていました。これが「金融商品取引法」ということで結実した。予定の2007年にまさに実現、よかったなということだと思います。

2005年の時点では、ジャンプということで、2009年実現目標として、横断的・包括的な日本版金融サービス市場法制をつくりましょうよと言ったのですが、もう2008年です。そんな簡単なものではないというお叱りもいただいておりますけれども、2009年は無理としても、一応衆参両議院の付帯決議もついておまして、より包括的・横断的な法制を目指そうというのは、一応国全体のコンセンサスになっているようにも思われます。ただ、言うは易く行うは非常に難しいと思うのですが、目指すべき方向性として、そういうものがあり得るということを知っておくこと自体が重要ではないか。もし目指すとしたら、2012年なのか、2015年なのか、

そこはまだわかりませんが、我々はもう少し具体的に、逆に言えば勝利への逆算といいますか、そういうものをここへ来てまたやっていく、そういうタイミングに差しかかってきているのではないかと感じます。

(提言-3. 実効的金融ADR(裁判外紛争解決制度)設置の提案)

「実効的金融ADR(裁判外紛争解決制度)設置の提案」ということで、これを2005年に提案しました。包括的・横断的な金融ADR制度自体はまだできてはいないのですが、金融商品取引法に、われわれの提言の一つの成果ないし関連の実績として、認定投資者保護団体の制度ができました。これは大変ありがたいことだと思っております。

そういうことを踏まえつつ、我々はいま4つの大手のビジネス法務弁護士事務所の先生方や、司法書士の先生方、学者の先生方と連携をさせていただきつつ、独立の研究会として金融ADR・オンブズマン研究会を去年立ち上げまして、第一回の講演会でも詳しく申し上げたの

ですが、新たに必要になるであろう日本版金融ADR制度の枠組み・モデルを、その研究会のチームで策定する作業をしております。秋までにつくって、それを皆様にご提示したいと思っております(2008年11月28日に提言は公表された)。

なお、上の図にあります、片面的拘束力つまり片面的仲裁合意とは何かについては、P.16の資料③を参照してください。

それと、この場をお借りして、本邦初公開なのですが、その金融ADR・オンブズマン研究

会のアドバイザーに、この3月から、五味廣文前金融庁長官(西村あさひ法律事務所顧問)になっていただいたことを、ここでご報告をさせていただきます。

日本版の金融ADRのあり方は、市場の不可欠のインフラとして非常に重要であり、このスキームを民間のグループでさらに詳しく提言するために、我々は早稲田とも連携しつつ、チームメンバー全員が自主的に作業を行っております。

裁判外紛争解決(ADR)制度の補足

- EU各国と、旧ブリティッシュコモンウェルスに関連した国々では、名称はともあれ、金融オンブズマン、ないし金融紛争解決支援のためのADR関連組織が、次々に立ち上げられている。
 - 流れとしては、その多くが、「任意(voluntary)」から「法定(statutory)」のスキームへ、そしてまた「業界・業態ごとの縦割り」の制度から、「より横断的・包括的」な単一の制度へと、その多くが英国の金融オンブズマン(FOS)の制度をモデルに、各国で主体的な制度改革が着々と進められている。
 - そこで共通しているのは、次の3点。
 1. 紛争解決制度の主たる費用負担はいずれも(サービスのコストの一部として)業者側が行なうという点、
 2. 過渡的な段階はともあれ、最終的には、個別の業種や業態ごとに紛争解決制度を設定するのではなく、極力広くすべての金融サービス業者をカバーするような制度とすべきであるとしている点、
 3. 消費者側には、紛争解決制度による裁定結果に最終的に従う義務はなく、選択肢として裁判に訴える権利が残されているような制度設計とすべきである(一方、業者サイドは、任意(voluntary)のスキームへの参加を合意したか、スキーム自体が法定(statutory)であるか、にかかわらず、紛争解決制度の裁定が最終であり、それに従う義務がある)。
- ❖ 2008年を日本における「ADR元年」に!

金融ADR・オンブズマン研究会

2007年4月18日、四つの代表的なビジネス法務事務所の金融・紛争関係等の専門の弁護士、司法書士、メディエーション実務専門家、研究者など8名の発起人の呼びかけにより、当初19名のメンバー、3名のオブザーバー、3名のアドバイザーで構成される独立の研究会「金融ADR・オンブズマン研究会」を設立。

2007年9月施行の金融商品取引法に、金融商品取引業者等に対する苦情の解決や争いがある場合のあっせん業務を行う認定投資者保護団体(金融ADR=金融オンブズマン)関連条文が新設されたが、金融サービスに関する紛争解決には専門性が要求されるのはもちろん、金融ビックバン以降、わが国の銀行、証券、保険、その他投資商品、商品先物など各金融サービス関連業界の垣

根は、特に販売・サービスの現場において相当低くなってきており、その分ますますアフターケアとしての紛争解決制度は、業態ごとの対応にとどまらず横断的な検討と対応を要するものになっている。

このように、専門的・業態横断的な検討や対応を迫られる現状では、既存の金融サービス業態ごとの民間型ADR機関や、司法型ADRや、裁判による紛争解決手続、あるいは行政型ADRだけでは、あらゆる金融サービスに関する紛争に十分に対応しきれていない面があり、また、金融サービスの利用者にとって、より利便性が高く、アクセスしやすい紛争解決手続を提供する必要があると考えられる。

今、金融サービスの利用者をはじめとする関係当事者全員にとって、簡易、迅速、かつ最小限の経済的負担で、また申立者のプライバシーの保護が図られ、全体として利用しやすく、実効性があり、そして制度運営主体の専門性と信頼性が高い、統合的・横断的な金融サービス紛争解決制度の設計が求められていると考えられる。

それに対応するため、まずはあるべき金融ADR機関のモデルについて、関係者有志による自主的な共同研究の開始が必要であるとの趣旨に賛同する人々により、独立の任意団体として金融ADR・オンブズマン研究会を発足した。

同研究会は、2008年11月28日に、一年半の研究成果として、提言『金融専門ADR機関』のあるべきモデルと実現手段—良識に即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』を発表した。(提言本文および同研究会の詳細は <http://www.kinyu-adr.jp/> 参照)

(提言－4. 横断的公益事業法制の提言)

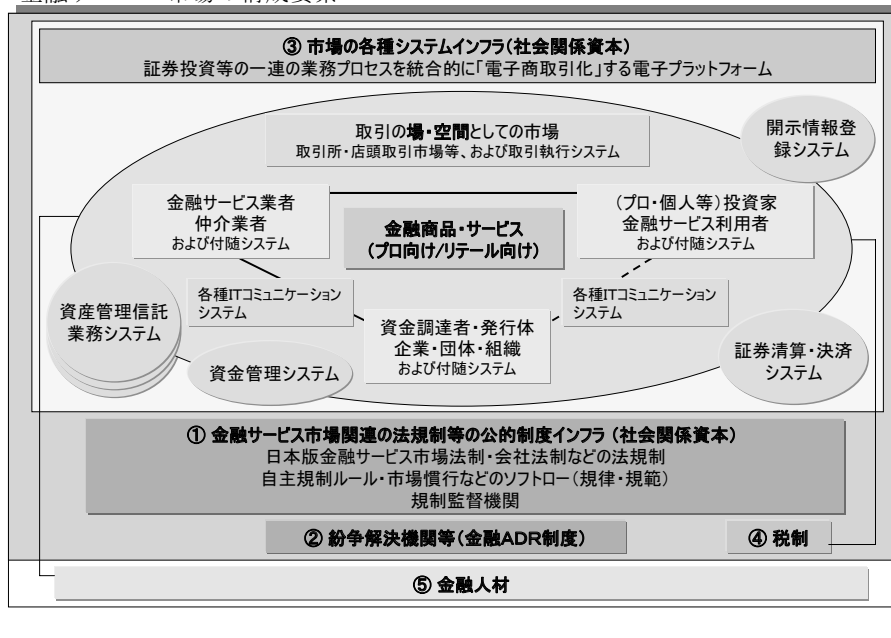
あとは、「横断的公益事業法制の提案」ということで、独禁法、事業法、その関係性を踏まえ

て、一定の提言をさせていただきました。説明は省略します。

提言-4.横断的公益事業法制の提案

独禁法		事業法		
あらゆる事業分野に一般的に適用される競争の基本ルールを定める一般法		特定の事業分野にのみ適用される競争の特別のルールを定めるもの		
競争阻害行為が発生した場合に規制を加える、事後規制が中心		競争を積極的に促進するための規制と、競争阻害行為について、その発生の未然防止を図るための事前規制が中心		
	従来	現在	今後	長期的将来展望
事業法(業法)	競争をさせないための事前規制(競争回避的で事前規制中心)	過渡的なものとしての競争促進的な事前規制	独禁法と事業法とは競争促進という共通の目的実現のために相互補完関係にある	撤廃を視野に入れる
独禁法	競争阻害行為に規制を加える事後規制(事後規制で競争促進的)	同左	独禁法と事業法とは競争促進という共通の目的実現のために相互補完関係にある	競争促進目的の実現は、競争阻害行為が発生した場合に事後規制を行う一般法としての独禁法に一本化する
市場法(横断的・包括的)	不存在	同左	事業法の改組で対応	公益的課題に対処する競争中立的な(市場法制的)制度を構築

金融サービス市場の構成要素



(金融サービス市場の構成要素)

「金融サービス市場の構成要素」ということで、金融資本市場って一体何なのだろう、どこをどう動かすと何がどうなるのだろう、というときに、やっぱり絵に描いてみるのが一番いいということで、これは研究の初期の段階で、早稲田大学出身の河村賢治さんという若手の優秀な研究者の方のNIRA研究報告書掲載論文の図表を利用させていただいて、それに書き加えたものが上の図です。

これを見ていただくと、先ほどから同じことを言っているわけですが、市場の中に、「資金調達者」「金融サービス仲介業者」「プロ・個人等の投資家および金融サービス利用者」、この三つがある。その中に、プロ向け、リテール向けのいろんな金融商品があって、取引の場、空間としての市場というものがある。これは必ずしも取引所だけではなくて、店頭取引市場や取引執行システム、いろんなものがあり得るでしょう。そういう中にいろんなシステムが必要になります。「資産管理信託システム」「開示情報システム」「証券清算・決算システム」「各種ITコ

ミュニケーションシステム」と、そういうものも含めて、同時並行的にレベルをアップしていかなければいけない。

それら全体を覆うものが、①の金融サービス市場関連の法規制等の公的制度インフラであるということで、いまずっと申し上げてきました日本版金融サービス市場法制・会社法制などの法規制や、自主規制ルール・市場慣行などのソフトロー、そして規制監督機関というものが存在する。

そして、②アフターケアとしての紛争解決機関等（金融ADR制度）も、必要不可欠な金融サービス市場インフラの一つである。また、市場全体のシステムが3番。4番目が税制。そして最後に金融人材ということで、この①～⑤が全体によくならないといけないのではないかと。当たり前といえば当たり前なのですが、そこまで全体感をもって制度設計を考えていく必要があるだろうということです。

(金融資本市場改革のマトリックス)

そして、次の図は、こちらの単行本には書い

金融資本市場改革のマトリックス

	① 法規制システムの高度化・高質化	② 実効性ある紛争解決制度(ADR)創設	③ 種々のシステムインフラの見直しと構築
クロスボーダー市場 ユーロ市場と同等の機能を持つ市場	これまで、考えが及ばなかった。	(EU及び英国FOSの経験に学ぶ必要あり)	これまで、考えが及ばなかった。 アジア資本市場協議会(CMAA)では、AIR-PSM (Asian Inter-Regional Professional Securities Market) 創設を提言。
国内ホールセール市場	プロ市場が必要との声が高まっているが、プロ市場(=ホールセール市場)は、本来グローバル(クロスボーダー= Inter-Regional)な性質を持つ。 金融は決め事の世界であり、その設計は、政策当局の意思と方針に依存するのであり、今後の制度設計に当たっては、国内の市場だけを前提としてはいけぬ。 適切な制度設計と民間のイニシアチブによるホールセール市場の振興により、市場の信頼を取り戻す必要あり。	基本的に対象外	プロ市場が必要との声が高まっているが、プロ市場(=ホールセール市場)は、本来グローバル(クロスボーダー= Inter-Regional)な性質を持つ。 その設計は、政策当局の意思と方針に依存する。 国内だけの従来型の各種システムの限界を認識する必要がある。 日本は、アジアとともに成長する必要がある。 アジアに開かれたプロ市場と市場インフラの創設が必要。
国内リテール市場	各種の規制コストの増大への対処方法の確立が必要。 実効性ある紛争解決制度(ADR)創設などの併せ技により、市場の信頼を取り戻す必要あり。	より横断的で包括的な金融ADR・オンブズマン制度が必要。 金融ADR・オンブズマン研究会では、日本市場に適用可能な、新しい紛争解決制度について、研究中。	

てないのですが、その後の検討によって、こちらのマトリックスで考えて、足りない部分をよりよいものにするを、いま、考えているところです。

これは縦と横のマトリックスでございまして、冒頭にも申し上げましたが、1番目が法規制システムの高度化・高質化。法規制制度自体が①、そして2番目のアフターケアとしての紛争解決制度(ADR等)、この金融のADRのあり方が②、そして3番目の、種々のシステムインフラが③ということです。

1番から3番まで、それぞれに対して、マトリックス①、②、③でそれぞれの市場を考えると、市場というのは二つないし三つある。一番下に国内リテール市場があって、真ん中に国内ホールセール市場があって、上のほうにクロス・ボーダー市場がある。実はここが重要だと思うのですが、国内のホールセール市場とクロス・ボーダー市場というのは、実は分断していません。していないというよりも、させてはいけません。というか、ホールセール市場というのは、そのユーザーは、国内のユーザーだけを想定していたのでは不足であり、本来イン

ターナショナルなものではないか、というのが我々市場実務家の考え方です。

従って、このクロス・ボーダー市場のあり方を中心に、プロ市場のあり方を、逆に日本でも考えていく必要が出てくるのではないかと。

そういう意味で言うと、ただいま現在金融庁で取組まれているプロ市場の活性化、プロ私募のルールの見直しは、その重要な第一弾となると思います。そして、プロ市場のあり方の議論は、日本国内だけを対象とするのではなく、もう少し大きい枠組みで考えていく必要があるのではないかと考えております。

(2つの取組み)

そのために、いま私どもがやろうとしている2つの取組みをご紹介します。先ほどお話しした金融ADR・オンブズマン制度の研究対象は国内リテール市場の②のADRの部分ですが、もう一つ、「アジア資本市場協議会」という名前の会を立ち上げさせていただいたわけですが、そのアジア資本市場協議会では、次のようなことを考えております。

(1) 国内と海外・クロス・ボーダーのプロの

「AIR-PSM」とアジア資本市場協議会

- 現在アジアには、豊富な外貨準備・域内貯蓄を効率よく域内で還流させ、域内経済発展の基盤とするための、クロス・ボーダーの市場インフラがない。
- また、日本やアジアの企業が国際資本市場で調達したい場合に、なぜロンドンやニューヨークにわざわざ出かけて行かなければいけないのか？
- 域内に、「自由」で「使い勝手の良い」、Harmoniseされたプロのための国際資本市場および市場インフラの設立・創出が必要ではないか。
- 「アジア域内金融資本市場」を創出・育成し、もってそれらの利用者たる域内企業をはじめとする市場参加者による金融資本市場取引の円滑化を目指すため、2007年6月19日、アジア資本市場協議会（CMAA）が設立され、「AIR-PSM」（Asian Inter-Regional Professional Security Market）の創設を提唱中。
- AIR-PSM構想は、域内国際資本市場において、プロの間で「共有できる市場慣行」と「グローバルなスタンダード」をもたらすものとして、アジア市場の「調和」と「競争力向上」に貢献しよう。

市場を、両方一緒に、シームレスなものとして考えていく必要がある。

- (2) より正確には、参加者は国をまたぐプロフェッショナルであるので、プロのための金融資本市場を、日本とアジアの各国の国内市場の上に、傘のようなものとして横断的につくる必要がある。
- (3) そして、「上に」というのは、国内ではなく、その天空にプロの市場をつくりたいということである。

私が、「天空、天空」ということを言っていたものですから、それだったら「エア市場」にきなさいというアドバイスを、慶應の池尾先生からいただきまして、この名称は池尾先生に命名していただいたのですが、Asian Inter-Regional Professional Securities Market（AIR-PSM、ないしAIR市場）というものを振興しようと、今考えております。その啓蒙にシンガポールにも行ってきました。

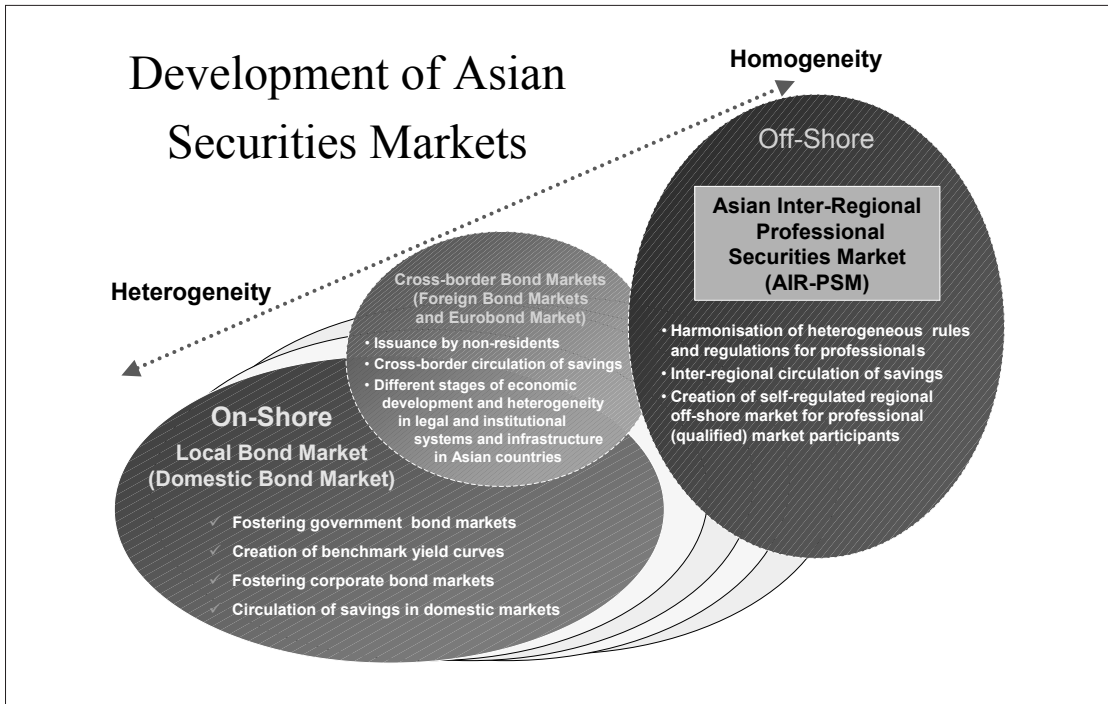
アジア資本市場協議会は、出井伸之ソニー元会長に会長になっていただきまして、副会長には、濱田松本法律事務所のコ・ファウンダーであられ、今はリタイアされてご自身の事務所を開いておられる弁護士の本松啓二先生（2008年11月7日ご逝去）になっていただき、私が代表

兼事務局長ということですが、プロのアジアの証券資本市場のルールと市場インフラについて、特に社債市場、債券市場も第一に考えなければいけないのですが、アジアのプロの共通の証券市場を、これから民間の市場参加者のイニシアティブで、アジアの各国の官と民のパートナーシップをベースにつくっていくにはどうしたらいいか、ということを考えています。

（Development of Asian Securities Market）

ユーロ債市場型なのだけれども、アジアで自己完結可能な市場として、アジアの企業が発行し、主としてアジアの投資家が投資する。そういう新しいプロのアジア市場が作りたい。

ユーロ債では、欧米の先進国はいずれも自国法を使っているのに、日本の発行体は、故あって発行準拠法は英国法にしなければいけない。サイニング（発行調印）をするにはロンドンに行かなきゃいけない。あるいは、証券決済をするにはベルギーのブラッセルにあるユーロクリアを使わなければいけない。そして証券の引受仲介機能やカスタディ機能は、欧米の金融機関が担っている。発行者も日本・アジアにいて、かなりの部分の投資家もアジアにいるにもかか



ならず、仲介機能と仲介口銭が落ちる場所が欧米であるというのは、ちょっといかなものか。

ということで、発展するアジアのために、アジアにある資金、アジアにあるファンド（お金）を、適正、円滑にアジアの中で循環させるための仕組み、新たな市場、そういうものの枠組みを、これから考えていく必要があるのではないかとことです。

したがって、それを啓蒙するために、先ほどその名前の由来は申し上げましたが、「AIR-PSM」(Asian Inter-Regional Professional Securities Market) という名前をつけました。ユーロ市場の向こうを張った略称は「エア市場」。日本とアジアの天空につくる、エアにつくるというようなイメージです。

発行する人と買う人がアジアにいても、これまでは国内債でないものはみんなユーロ債と言われてきたので、これからはユーロ債と言わなくて済むように、ユーロ債の代わりに「エア債」と言うようにしようではないかとということで、今いろいろと啓蒙をし始めております。

そういう活動も民間主導でいろいろとやっているということで、これは日本だけではなくて、海外のプロの方々にもわりと好評をいただいております。そういう概念を、アジア独自のプライベート・イニシアチブ、あるいはプライベート・パブリック・パートナーシップでもって、これから立ち上げていくということが必要かつ重要なのではないかなと、そんなふうに思っているところです。

ちょうど時間になりましたので、私の話はこれくらいにさせていただきます。

それでは、引き続きまして、「成熟市民社会日本に相応しい企業、金融・資本市場法制的構想とは」と題しまして、上村先生にお願いいたします。

講演(2)

「成熟市民社会日本に相応しい企業、 金融・資本市場法制的構想とは」

早稲田大学法学部長 法学学術院長・早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所所長
上村達男

NIRA・COEシンポ

080315

成熟市民社会と企業、金融・資本市場法制的のあり方

上村達男（早稲田大学法学部教授，COE所長）

一 はじめに

principlesを守らないに決まっている人々の人民中心国家—アメリカ

アメリカ型をやる覚悟はあったのか

principlesを守るに決まっている成熟市民社会国家—イギリス

ドーバー海峡を超えると野蛮人？

銀証分離—ユニバーサルバンクの前提も一緒に日本に参入？

成長の痛み？

アジアの英語文化圏国家

乏しいインフラ—一点豪華主義

さて、日本は？

国家のあり方に関する制度設計

英国型をやる覚悟とは？

市場コストは最少に、業界は市場整備に多大なコスト

いまさら日本人をジェントルマンにできる？

日本はアメリカ型最大自由証券市場付の株式会社を選択したのか

閉鎖的な日本への回帰批判？

アメリカ人は日本の法制度を知っているか

企業価値とは何か

福田政権の消費者・生活者重視の政策の含意

日本の市民社会再構築の視点？

二 資本市場と市民社会

投資者・株主は個人 または個人のためのfiduciaryという社会

株式市場は経済主体の支配の正当性を担保できるか

戦後改革の意義

株式市場は市民社会と企業社会の結節点—証券民主化

人間復興、啓蒙思想、市民革命と資本市場

アメリカの人民資本主義と個人による証券市場へのこだわり

市民代表としての機関投資家—出資者は市民

市民に対する受託者責任

市民代表としての社外取締役
会社分割（分社型は法人株主主役へ） 公募原則 割当自由の原則なし
会社が他社株を持つこと自体を禁止した時代も

→徹底自由追求と資本市場との距離感

アメリカ的自己責任 怖い手段で持つアメリカ的自由

英国の株主割り当て増資原則

companyの意義

公募とは公衆からの資金調達

証券市場への距離感

自由の抑制とルールの実効性に対する評価が大事

Co.Ltd.は危険開示マーク

守りに決まっているプリンシプルズとルールズ

ジェントルマン ベストプラクティス レピュテーション

結社は禁止の解除

準則主義と株式会社制度内の警戒感 自主規制機関の法規範性の高さ

樋口理論の評価

個人を前提とする株主像

主権者である個人が株を持っているから株主

銀行へ行けば預金者

スーパーマーケットへ行けば消費者

休日に野球をやれば地域住民

会社に行けば労働者

同じ個人を多様な名前と呼んでいるだけ

*法人でも個人でもファンドでも株を持てれば対等か？

年金の出資者は労働者（及び人間のための存在である会社）

機関投資家は出資者に対してきわめて厳格な受託者責任を負担する

*機関投資家を個人として数えるアメリカ

労働者は株主であり、株主を会社の所有者というなら労働者も所有者

リストラによる株主価値の向上は機関投資家を經由して労働者に貢献との発想が
まったくない日本

不在地主と戦って人間の営みを取り戻そうとしたのが労働運動なら

不在ファンドと戦うことも人間の営みを取り戻す行為のはず

*30人の人間（村上ファンド）が数百数千万人の人間の営み（阪神電鉄、阪神球団）

のあり方を左右できるという思い上がり—市民社会論の欠如

株主より従業員、と主張する企業も持合株主に頼ってきた

結局は個人株主よりは従業員と言っているにすぎない

三 株式会社と市民社会

資本市場が市民社会なら

公開株式会社とは

企業価値とは何か

誰が評価するのか

ミッションの実現が企業価値

100年以上の企業が20万の日本

1000年以上が100以上の日本

1400年の企業も（金剛組）
ステークホルダー論と資本市場
国益論と無国籍資本との関係
良い企業買収と悪い企業買収とは
企業買収と労働者の立場
コーポレート・ガバナンスで変わる見方
企業はミッション実現のための組織なら労働者はごく真っ当な成員

四 再び問われる、金融商品取引法の体系理解

募集・売出、公開買付規制は会社法？
業者規制は業法？
会計・監査・内部統制は資本市場確保のための制度ではない？
インサイダー取引規制の保護法益は市場阻害性ではない？
市場法とは金融商品取引法の全部ではないのか？
公開会社法理論は金商法のルールを会社法にする議論ではない
金商法が真に資本市場法として位置づけられないと改革は覚束ない

金融システム改革の基本要素

市場の構成要素（取引客体、取引主体、市場機能の担い手としての業者、市場の開設、規制主体）の高水準化
一切を担う株式会社の高水準化
金融システムと社会規範・市民社会の合意・国家目標
一切を支える法的総合力の高水準化
必要な新時代の比較法

五 おわりに

ご紹介いただきました上村でございます。私
の話は大雑把な話でして、最近では、学部長を
やったりしているせいもありまして、会社法評
論家という感じになってしまっているのです。

ただいま犬飼さんが、何冊か本が出たとおっ
しゃいましたけれども、なにせこの分野の大変
なフィクサーでいらっしゃいますので、あれも
犬飼さんの大変なパワーが炸裂して出た、そう
いう本でございます。

COEとNIRAが協力して、これは神田先生も
入られましたけれども、東大のCOEと早稲田の
COEと神戸大学のCOEと慶應の吉野さんのと
ころのCOEと、四つのCOEが一緒にやったと
いう大変珍しい研究会だったと思います。

講演会の次第の最後のところに「閉会挨拶」
となっていますけれども、もう7時にならんと

するときに挨拶されると本当にいやなもので
すので、いまちょっとだけ先取りしておきたい
と思います。

早稲田の我々の21世紀COEもこの3月末で
いったん期限が切れます。心配だったもので
すから、お金をなるべく、余らすように余らす
ようにやって、結構余って、いまはちょうどゼロ
に近づきつつありますけれども、今度は、グ
ローバルCOEというのを申請しているわけ
です。これが決まるのが6月で、お金がおりるの
が7月です。採択されればの話ですが。

最初に申請したときには、みんな、無いのが
当たり前だったものですから、取れたので喜ん
でいたのですが、今はあるのが当たり前で、RA
もみんな毎月給料をもらうのは当たり前だと

思っているものですから、もし不採択ということになりますと、もう私は早稲田にいられないのではないかというぐらいの感じでした、非常にプレッシャーを感じているところです。

グローバルCOEに申請したテーマとしては、最初の21世紀COEが、「企業社会の変容と法システムの創造」ということだったのですが、今度も我々は同じことをやりますが、まったく同じテーマではというので、「成熟市民社会日本にふさわしい金融資本市場」といったテーマを掲げまして、申請中です。(早稲田大学の申請は、2008年6月採択された)

「成熟市民社会」ということをなぜあえて言うかという、これはやはり日本は外国の法律をいつも学んできた国民で、もちろん千何百年前の律令の時代まで遡れば当然ですけれども、最近100年ぐらい遡っても、多くの日本の大学は比較法・外国法を学ぶ大学としてスタートしております。

中央大学はイギリス法律学校ですし、法政大学はフランス法の学校ですし、日大、専修も英米法の学校ですし、早稲田も、「建学の母」である小野梓は英国公法の専門家だったわけです。つまり、比較法、外国法を学ぶ大学としてスタートしている。慶應の福沢諭吉もそうですよね。法だけではないと思いますけれども。外国の制度を学ぶ学校としてスタートしている。

ですから、そういう外国の制度を学び続けてきた日本、そして市民社会の法については、そこそこの水準を行っている非西欧国家、例えば、検察の独立とか司法権の独立とか、そういうものもそこそこの水準がある、非西欧国家では相当な水準にある。

そして、何といっても、社会と都市の魅力、これはいろんな方とヒアリングなどをすると、必ず皆おっしゃいますね。シンガポールや香港にいたくないのだけれども、東京に住みたいのだけれども、香港では肺が黒くなりそうだし、シンガポールは窮屈でいられないしとか言って、東京に住みたいのだけれども、でもやっぱりなか

なか住めない事情がある、というようなことをおっしゃいますけれども、その成熟した都市の魅力、あるいは社会の魅力というものは、日本は相当なものがあると思います。

いま大変売れています『千年、働いてきました—老舗企業大国ニッポン』という野村進さんの本でも、千年以上の会社がたくさんあるわけですね。古い企業の協会であるヨーロッパのエノキアクラブ(P.83の注参照)でも、一番古い企業として掲げられているのは、日本の栗津の法師温泉、1290年前ですね。日本の企業がヨーロッパのエノキアクラブの第1位に上がっているわけです。金剛組というのはもっと古いわけです。1400年ですから。製造業というのは、徳川家康にも織田信長にも大事にされる、ということなのだろうと思います。

ヨーロッパで古いのは、どんなに古くても600年です。ですから、それだけ企業価値というものを守り続けてきた日本の厚みというものもあるだろうと思います。もちろん文化的なものもあるし、ミシュランでたくさん星がついたというのものもあるかもしれません。

そういう社会、そこでは貧しい人もちゃんと面倒を見る、それから勉強できる人だけではなくて、できない人も見る。シンガポールみたいに大学は二つ、せいぜい三つ、優秀な人しか入れない。あとはホームレスも何もみんなどっかに収容しちゃうというようなのではなくて、すべての国民を抱え込んで、そして成熟した市民社会に相応しい国家目標といましようか、そういうものを日本というのは掲げるに値するのではないか。そしてそれに相応しい企業法制とか金融・資本市場法制というものを模索する。それを一生懸命模索していれば、アジアにとっても最も参考になるモデル足り得るのではなからうか、こういうことであります。

メモの「はじめに」のところには何か怪しいことが書いてありますが、「アメリカでは」とか「イギリスでは」とかいうのは、そんなこと本当に言えるのかと言われてしまうかもしれません

けれども、そうではなかろうかということで。後で座談会がありますので、神田先生から「こんなことは違う」と言われるかもしれません。

アメリカ型は、プリンシプルを守らないに決まっているといえますか、「人は、ルールは守らないのだ」という前提で、守らせるための仕組みが発達している。やっぱり国ができて200～300年ということもあると思いますけれども、それから人種のるつぼだということもあるかと思えますけれども、これはかなり強烈的なシステムではないかなという感じがいたします。

日本は規制を緩和してきました、かなりアメリカ型の仕組みをいろいろなところで入れていると思いますけれども、本気でやる覚悟はあったのかどうか。あるいは、今からでも覚悟があるのかどうかということが問われているかと思えます。

他方、イギリス型というのは、これはテイクオーバー・パネルの副総裁のヒントンさんが早稲田に来られたときに、これも時々紹介しておりますけれども、「プリンシプルをどうやって守らせるのか」という質問がフロアから、これは稲葉先生から出たのですが、そうしたら、ヒントンさんは質問の意味がわからなかったと。守るに決まっているからということで、守らなければそこにいられるはずはないわけですから、ほとんど永久追放に等しいようなことになる。村八分よりひどいということのようです。

そういうところでプリンシプルを守る、そして業者たちのディシプリンといいたいでしょうか、そういうものを磨きながら、マーケットや企業をつくっていく、こういう形も一つあり得たかと思えます。そのかわりマーケットに対してはかなり警戒的、最低資本金も結構厳しいし、自己株の取得も原則禁止だとか、そういう面はあろうかと思えます。

昔、英米法を習いますと、判例中心の英米法では、特に英法なのだろうと思いますが、逆に制定法ができますと、厳格解釈の原則というのを習いましたね。つまり、制定法になるととたんに文言にこだわった厳格解釈をするわけです。

定款なんかを見ますと、昔はまだ定款の目的というのが生きていたところは、こんな分厚い冊子みたいなのにズラズラッと、お金を借りられる、家を借りられる、何が借りられるとずっと書いてありまして、冊子になっていました。つまり、制定法の解釈になると、極めて厳格になってくる。しかし、制定法はそこそこ増えているという現状があるかと思えます。その中で、もう一度プリンシプルというのがないと、英国の仕組みはたぶん持たないのではないかという感じがしております。

日本はどうかといえますと、もともと制定法で来たわけですが、意外に解釈がかなり柔軟でして、例えば、不法行為法なんていうのは、ほとんど判例法ですよ。それから、閉鎖会社法も、閉鎖会社の戦後の日本の会社法判例というのは、法人格否認の法理から、取締役の第三者責任、あるいは取締役会の何ととか、取引だとか、株券発行しないだとか、ほとんど判例法であります。条文を見ても、閉鎖会社はそのとおりは全部やっていないわけです。ですから、制定法はあるけれども、解釈が極めて柔軟で、そこそこやってきている、そういう状況があったかと思えます。

ところが、ここ10年ちょっとは、閉鎖会社の時代ではなくて公開会社の時代になってきた。公開会社の時代になりますと、これは閉鎖会社と違いまして、相手は中小企業のおやじさんではないわけです。相手は、金融機関であったり、大企業であったり、経済団体だったり、金融庁だったりするわけですね。それに対して、条文を越えて柔軟に解釈をして、判例法を閉鎖会社法と同じように判例をつくっていくということが、なかなかできないと思います。

私は「やれ、やれ」なんて無責任に言ってきたわけですが、金融庁はもっと負けるべきだとか、最高裁でしょっちゅう負けるようにならなきゃいけないとか言っていたのですが、しかしそうは言っても、実際、それはなかなか大変で、結構大規模公開会社、資本市場の話になりますと、条文に、かなり文言に忠実な厳格

解釈に近いような状況が、最近の金融・資本市場、あるいは株式会社についても見られるのではないか。

となると、イギリスと同じように、やはりプリンシプルが必要かなど。解釈で柔軟に拡張していけないのだったら、プリンシプルという、その代わるものをよりどころにして、そこに頼ることで、何か柔軟な解釈といいたいでしょうか、法運用が可能なのではないかということです。

結局、イギリスのプリンシプルというのは、制定法の解釈が極めて厳格だ。それで制定法が増えてきている。それで、プリンシプルが要る、そういうことが、日本でも、実は起きてきているのではないかと。

いまプリンシプルがないと法の運用が困るのではないかと、そういうところに来てやしないかという感じがいたします。

イギリスは、例えば、ベストプラクティスを求めるとか、ジェントルマンズルールとか、プリンシプルとかありまして、そこで損ねたレピュテーションというのは、もう回復できないほどのものだと聞いております。レピュテーション・リスクというのは、そう簡単なものじゃない。

よく若い学者が、「レピュテーション・リスクがあるから企業は悪いことしません」なんて言う人がいますけれども、それはとんでもない話で、レピュテーションというのはそんな甘いものではない。そこで生きていけるか、生きていけないか、というものなのではないか、という感じがいたします。

しかし、ではイギリスはどこへ行っても紳士かという、そうではなくて、一步ドーバー海峡を越えると野蛮人になるとも言われているわけです。これはよく言われますけれども、アヘン戦争とか、そういう例を持ち出すまでもありませんけれども、イギリス人は、アヘンは吸ってはいけないけれども、イギリス人以外はほとんど吸って貿易しろとか、そういうことというのは、実はイギリスに限らず、結構したたかな欧米の競争の中では、本音と建前の世界があっ

て、人種差別するとか、男女平等とかいっても、実はそうでないからそういうことを一生懸命言っているということもあります。

ですから、日本は、イギリスでジェントルマンだからといって、日本に来たらジェントルマンだと思ってしまうと、日本としては、国益は守れないという感じがいたします。

ちょうど『大人の見識』という本を書いた阿川（弘之）さんが、『文藝春秋』で巻頭言に書かれていましたけれども、ちょっとイギリスを持ち上げすぎたからイギリスの悪口を書くといって書かれていましたが、自分の国益だけ守る、けど外へはどんどん出ていくと、こういうことはかなり露骨な面があると思います。それに対抗できるだけの論理性と制度的な条件、そういうものは日本がちゃんと整備できるのかどうかというあたりが、非常に心配だという感じがしております。

銀・証分離についても、たまたま金融ワーキングの、ひよんなことから主査として関わることになったためだと思いますけれども、フランス人の大使館関係の人が来られて、「銀・証分離は何かしてもらわなきゃ困る。向こうはユニバースバンクでやっているのだけれども、日本に来るといろんな書類をいっぱいつくって、迷惑甚だしい」ということも言われるものですから、私は、「それだったら、日本でもヨーロッパのルールを守る、そういう行為規制を守るとジェントルマンも一緒に日本に輸出してくれるという保証ができますか」と聞き返しました。つまり、「日本に来るのはみんなジェントルマンで、ヨーロッパの生活態度と同じ生活態度で日本に来るということを、国際銀行協会か何かの幹部たちがそれを宣言して保証しますか」と言ったら、「いや、それは日本という成長途上の国が経験するグローイング・ペインである」というようなことを言う（笑）。それは、「自分たちはもうペインはないからいいけれども、あなたたちはこれから十分経験しなさいと言っているようなもので、けしからん。そんなこと言っているのでは、いつまでたっても銀・証分離な

んかできないよ」と言ったのですが、そういうところって、結構あると思うのです。

他方、シンガポールとか香港とか、こういうところも、私は成熟市民社会の資本市場とは言えないと思います。シンガポールの国民は300万か400万ですか。一点豪華主義ですよ。それができるということは素晴らしいことで、そういう小さな国のあり方として、そういう生き方があるということは当然尊重すべきだと思いますけれども、しかし、日本が目標にし、日本が追い越されるとか何とかいうような相手かといったら、そんなことはないですね。

私、一昨年の年末に、大学で、シンガポールとか、香港とか、上海とか、私も学部長になった直後だったのですが、こぞって理事とかと一斉に行ったことがございます。そうしますと、シンガポール国立大学に行くと、みんな早稲田の理事たちは卑屈になってしまして、「おたくはタイムズのランキングで十何位ですよ」と。早稲田は百何十位です。「どうしたらそうなるのでしょうか」とか、まるで卑屈な感じがしました。それで私は腹立ったものですから、「おたくには社会的な悩みはないのですか」と質問しました（笑）。政党は一つだし、ホームレスはいないし、町中きれいなことはきれいですけれども、チューインガムを持ち込んだじゃいけないし、「fine country」というTシャツを売っていますよね。fineって、「罰金」国家っていうのですね。「素晴らしい」という意味じゃなくて。

そしたら非常に困っていましたが、それは法律学といったって、社会科学といったって、そこにシンガポールに独自のものはもちろんありませんし、会社法だって、英国会社法がそのまま、英連邦の判例はまだ生きているという状況なわけです。

日本は、勉強できない人も、貧しい人も、みんな抱え込んで、成熟市民社会の悩みをむしろ引き受けようと、そういう国家としてのあり方を考えているのだと。十何位だからって威張るな、とは言いませんでしたけれども（笑）、内心

そういう気持ちでいたのですが。年のせいだんだん私も最近愛国的になってきまして…、そんなことを言ったことがあります。

ですから、シンガポールとか、香港とか、インドとかを相手にするときも、もうちょっと日本の国家のあり方が、これは資本市場や会社法制とかなり一体のものだというふうに思っております。つまり、市民社会と、企業法制、金融・資本市場法制のあり方をどう見るか、ということをも明快に意識すべきではないかなと思っております。

ただ、では英国型をやるかという、その覚悟はまた大変だと思うのです。これはまず、業者がコストを相当負担するという覚悟が必要ですし、業者たちのディシプリンを確立するということが必要だと思います。市場コストは最小にして、世界中から投資家を呼び込む。だけれども、市場の整備には業者が負担する、というようなやり方だろうと思います。

そして一番心配なのは、ここまで来たら、いままら、日本人はジェントルマンになれないのではないかという感じがしております。

私が子どものころのほうが、大人はみんなジェントルマンだったなという感じがしますけれども、でも、教育次第とも言えるかもしれませんが、各金融機関、金融庁、東証、あらゆるところが、金融・企業関係者ジェントルマン育成講座というのをやれば、少しずつ違ってくるかもしれないなという感じはいたします。ただ、講師がいるかどうかが問題ですけれども（笑）。

福田（前）政権が消費者・生活者重視ということを打ち出しまして、国民生活センターを縮小といったのを、むしろ充実させようと。それから、「生活安全プロジェクト」というのを始めまして、「生活者」の視点を強調しています。ということをやります。それから消費者庁、これはどうなるのかわかりませんが、

私は、明治以来の軍事力、それから戦後の経済力、そして今、ようやく個人とか市民とか消費者とか、そういうものと一体の成熟した市民社会に相応しいあり方、これは、日本の一つの国家目標といいたししょうか、そういうものとして掲げられる、非西欧国家の中では独特な国なのではないか。

それをやるということは、これは夢みたいな話ですけども、欧米が自信を持ちすぎていることについても、やはりある程度きちっと批判ができるかもしれない。例えば、サブプライムなんかをみてみますと、あんまり反省しているふうがないですよ、アメリカは。根本的な反省というのはないのだろうか、という感じがします。

我々は、日本よりも向こうのほうが証券化についてはすべて進んでいると信じていたのですが、それがそうでもない、ということもあります。

それから、債権者より債務者が強いという、そういうあり方でいいのかという話もあるかと思ひます。ですから、きちっと注文をつけることはつける。そのかわり、アジアに対してちゃんと責任のあるモデルが提供できる。これは、国のあり方なのではないかという感じがいたします。

あと、メモの二に、「資本市場と市民社会」と書いてあります。これはあちこちで触れていることですので特別には申し上げません。

ただ、投資家・株主は個人である、あるいは個人のためのfiduciary（責任を持った機関投資家）であるという社会のあり方は、つまり、市民社会であることにこだわろうとしてきた欧米のあり方であったわけです。それに対して、日本では、株主権とか証券市場がといったときにも、なかなかそのことに目が向いてこなかったのではないかという感じがいたします。借金でカネを集めて株を買えば株主だということになるかという、そういうことではないだろうと思ひます。

それから、「戦後改革」と書いてありますが、私はアメリカの占領下にやった証券民主化とか経済民主化と呼ばれているものは、これはアメリカ的なピープルズ キャピタリズムかもしれないけれども、株式市場というのは、市民社会と企業社会を結びつけるものである。つまり、証券民主化というのは、経済社会の主役が国民・市民になる。そして証券市場こそが、企業社会と市民社会を結びつけるものだということかと思ひます。

これは、ヨーロッパ的な人間復興、啓蒙思想、市民革命、そういうものを経てきた資本市場では、資本と権力の論理に対して人間の論理が、常に大きな歴史の中で繰り返される。そういうことを、基礎法の人たちとのいろいろ研究会などを通じて、教えてもらっております。

中国でも、専制的の後には、例えば「均田制²³」が実施されました。これは日本では「班田収授²⁴」と呼ばれるものですか、田畑を平等に分け与えたりする制度ということで、そういう、視点がここでも必要なのかなという感じがいたします。

ですから、証券市場で、こうなったといった場合にも、株主総会特別決議でこうなりましたといった場合でも、それはある意味では、市民社会の合意だと言えるかもしれない。そういう可能性を意識すべきでしょう。

あるいは、公開買い付けでこちらが勝ちましたというときでも、それはある意味では、ある種の臨時投資家投票みたいなものだということも、もしそれが個人ないし個人のためのfiduciaryであれば、そういうことが言えるかもしれない。

あるいは、株主総会の特別決議で防衛策が通りましたというときでも、これは株主総会が偉いから、総会の特別決議を経たからいいのだということではなくて、そこではやはり株主というステークホルダーの声だと言えるかも知れない。そういうふうには思っていますので、株主総会が、個人中心の企業で特別決議が通るといことは、それはある種ステークホルダーとしての株主の多くがそういう意向であったというこ

との象徴でしかない。会社の所有者だから特別、というわけではないのかもしれない。

労働組合が反対した、株主たちは賛成した、これは企業買収などを評価する際のそれぞれ一つの要素にすぎないのではないか。

株式会社というのは、株主総会が絶対で、万能で、要は株主総会が通ったのだからあとは何でもいいというのをおかしいと思います。法人株主が8割いようが、1カ月前に買ったばかりのファンドが半分いようが、そんなことは関係ないと。要するに、会社法というのは、株主総会が一番偉いだから、株主総会で決めればいいのだという、そういうことよりは、もっと実質的に大事なことがあるのではないか、そういう感じもしております。

あとは、これがいいかどうかかわからないのですが、例えば、会社分割すると、分割された会社の株は株主のところに行く。いわゆる人的分割と言われたものですが、アメリカではこれが原則です。これもやはり個人の数を減らしたくないというのが動機かなという感じもいたします。

それから、英でも米でも第三者割り当て増資は基本的にはない。別に法律で禁止されているわけではないようですが、ない。これもやはり、法人向けの第三者割り当て増資みたいなことが横行しますと、個人の比率がどんどん小さくなってくる、ということかなという感じもいたします。

英国は、ライト・イシューということで、結局、公開会社でも株主割り当てが原則ですが、社会のそこにある種のこだわりがあるのではないかなという感じもいたします。

あとは、樋口陽一先生が盛んにおっしゃっていますが、結社の自由が、フランスの人権宣言にはない。あるのは、結社からの自由である。つまり、団体とか、結社とか、法人というものに対するすごい警戒感がある。それが、自主規制というものは、本当は望ましくないのだけれども、必要な自主規制機関については、結社、団体を認めざるを得ないので、仕方なく認めて

いる。だから、その中のルールはものすごく重い。大体永久追放とか、そうなる。欧米で結社の対して警戒的で、といっても、実は結社はいろいろあったという、樋口理論に対する批判があることは知っておりますけれども、しかし、日本にとって有用なイディアルティプスとしての理論が、日本人にとっては必要ですから、そんな批判は生産的ではない、と思っております。

会社についても、法人というものを人と同じように扱わせないようにする。これも本当かどうかわかりませんが、例えば「鉄腕アトム」とか、人間みたいに動くロボットというのは、フランス人は非常に気持ち悪がると聞いたことがあります。要するに、人間でないのに人間であるかのように振る舞うものに対して、非常に気持ち悪さを覚えると。それには個というものに徹底的にこだわり抜いた歴史的な背景がある。

12世紀のラテラノ公会議で、すべての国民は司祭の前で告解をする義務が課せられました。あらゆることを告げるわけですね。秘密一切なしです。そこから、個人を見つめるそういう社会ができたというわけです。

その前のヨーロッパというのは、結構アニミズムというか、自然崇拜とかがいっぱいあったようですけれども、それがそうでなくなった。個が絶対だから、市民革命を経て、所有権は絶対なのですね。一步外へ出て、公共空間で、「所有、所有」を振り回したりはしないわけです。都市部は、所有者でもやれないことだらけであります。もちろん建物も自由に建てられませんし、広告とかも自由にできませんし、できないことだらけ。

英国風に言うと「コモンズ」ということになるかと思います。宇沢先生的に言うと「社会的共通資本」ということになるかと思います。

しかし、では村上ファンドが人から集めた資金で株を買って株主になった。株主は所有者だから支配できる、そしてその支配の対象は、阪神電鉄でも阪神球団でも、関係者が何百人いても、ああしろ、こうしろと言っていいのだ、

というふうに思い込んだときのその所有という言葉とは、まったく意味が違う。

そういうことも考えていかないと、これからは会社法の話は成り立たないのではないか、こういう感じもしております。

レジュメの二の下の方に、「不在地主と戦った農民」と書いてあります。小繋（こつなぎ）事件ですね。これも我々基礎法とのシンポジウムでやったのですが、小繋事件というのは、要するに、入会の地で、農民たちは、みんなそこで下草を刈ったり、枯草を刈ったりしていたわけですね。それを、茨城のある人が土地を買ったわけです。買ったのだから俺のものだと言って、「おまえら、出ていけ」とやったわけですね。それに対して農民は入会権を主張した。これはまさしく、「俺は株買ったのだから、俺はおまえたちの所有者だ。だから俺のいうとおりにやれ」と言った村上ファンドと同じなのです。そこで問われているのは「所有」の意味だと思っておりますね。

ですから、こういうことも見ていかないと、日本で会社法や資本市場の話をしていくのは大変だなという感じがしているのです。

「株を持っているから株主、銀行へ行けば預金者、スーパーマーケットへ行けば消費者、会社へ行けば労働者、野球をやれば地域住民」とか書いてありますが、これは、同じ市民をいろんな名前前で呼んでいる、ということです。

つまり、預金者、消費者、地域住民、労働者、株主というのは、ばらばらではなくて、一人の人間がいろんな活動をしているときに、いろんな法制によって守られている。

そこで、労働者ですが、株主が所有者で、経営者が代理人とか、そういう発想からしますと、労働というのはやっぱり契約で買ったということですね。だけどそれじゃ従属者になるので、社会政策的に保護する、こういう発想だと思います。

しかし、企業価値というのは、企業が持っている目的やミッションを最大に実現することだ

と思います。資本主義経済というのは、国民生活にとって必要な財やサービスを、企業に競争させて提供させるという、国の政策的な仕組みであります。計画経済はそうじゃなかったわけですが。つまり、国民にとって生活その他に必要な消費財、生産財、あるいは研究開発、その他、これを企業に競争させて提供させる仕組みなわけです。最終的には国民生活に貢献する。そういうミッションを無視した株主価値の最大化ということは、私はあり得ないと思っています。

こういう言い方をすると、あいつも愛国的になったと言われるかもしれませんが、ステークホルダー論というのは、その企業に一番近い人たちです。つまり労働者だったり、取引先だったり、消費者だったりするわけです。つまり、日本企業なら主として日本人なのです。イギリスの企業ならイギリス人ですね。

ステークホルダー論というのは、実は、誤解を恐れずに言えば、国益論であります。そして、それに対して、資本の論理というのは無国籍。アラブだろうが何だろうが、どこだっていい。ただし、企業ミッションの最大実現に貢献する資本ならば、色はついてなくてもいいですよ。しかし、日本の企業が、その無国籍の出資者のために経営をしている、などということは絶対あり得ないのであります。

企業が持っているミッションの実現に貢献できる資本かどうかを、日本が区別し判断する資格がある、と思います。

国益というものを考えない金融や資本市場論はありえないと思いますが、むしろ国益が奪われていく方向に一生懸命協力している人たちが随分いるなと思っている次第です。

あと、「株式会社と市民社会」というのも同じような話でして、企業価値とは何かという話で、先ほどお話したとおりであります。

企業買収についても、いま申し上げたような観点から見えていこうということです。企業価値

の実現というのが、目的はミッションの実現だとすれば、労働者というのは目的ミッション実現組織の構成員ということになりますから、真っ当な構成員だということになります。その辺の位置づけも考えていく必要があるかなという感じがいたします。

四の、「再び問われる金商法の体系理解」というのはどういうことか。

「金商法には会社法もある、業法もある、市場法もある」という言い方をされる学者もおられます。公開買付規制というのはプレミアムの配分の問題だから会社法だ、というのですが、私は全然そうは思っていません。資本市場というのは、やはり価格形成が大事で、流通市場がある場合には、流通価格があって、それを基準にして、プレミアム付きで有価証券を売買しているのが公開買付市場で、普通ディスカウントでやりとりしているのが発行市場で、発行市場、公開買付市場というのは流通市場の付属市場だと思っております。

ですから、金商法の目的規定に新たに入った公正な価格形成とか資本市場の機能に、正面から関係してくる。ただ、株式の場合は、そこに「支配」という問題が関係してくるので、会社法的な問題がそこに出てくるということはありません。しかし、基本的には資本市場の問題だと思っています。発行市場も、発行市場規制は会社法ではなくて、やはりこれは資本市場の問題だと考えています。

会計・監査・内部統制の意義ですが、これは企業や資本市場の周辺のインフラだという理解が結構あると思います。私はそうは思っておりません。例えば、金商法193条に、会計に関する規定があるのはなぜかといえば、これは財務に関する変化情報を常に適時に市場に開示するためには、日々の取引記録を毎日つけるような、そういう会計が必要で、それをその変化があるたびにマーケットに提供する。損益法会計というのは、出と入を常に毎日毎日記録していったら、

そこで何か大きな変化があればすぐマーケットに反映することのできる会計年法だと思います。これは金商法がその目的にかけて要求しているのです。

それからもう一つは、他社比較ですね。例えば、2000～3000銘柄があったときに、この株を売って、この株を買う、ということがどうして可能なのかということであります。なんで新日鐵の株を売って百貨店の株を買えるのかというと、財務に関する情報が、比較可能であるためには、資産や負債を見る「めがね」が共通化していなければいけない。

「めがね」が共通化しているから出てきた数値を比較できるわけですね。金商法193条の2の監査も公認会計士のように、その企業から独立して、共通の資格があるものが、共通の基準で検証するから、市場取引の適格性が出てくる。これも、共通の投資尺度を提供することで資本市場を成り立たせているのです。従って、意見差し控えになれば上場廃止になるというのは、その運用の問題はいろいろあるかもしれませんが、一応筋が通っているわけですね。つまり、市場取引の適格性を欠いているのですから。そういうふうを考えますと、会計も査査もやはり私は、資本市場のど真ん中の制度であるというふうに思っています。

あと、インサイダー取引規制の保護法益は何だと。私は、これは市場阻害性と考えています。

ほかにいろいろありますが、もう時間なのでやめます。こういう一つひとつの制度が、第1条の目的達成のために機能している、というような形に、日本の場合にはそういう整理をしたほうが、経験不足の日本が短期間に、より望ましい制度を構築するためには、必要な道筋なのではないか、という感じがいたします。

あとは、イギリス型をもしやるのであれば、FSAは業者がカネ出している。ホームページを見ると「ガバメント」となっていますけれども、

カンパニーです。取引所も業者がお金を出している組織です。テイクオーバー・パネルも業者が出している組織です。つまり、FSAもFOSも取引所もパネルも、みんな業者がカネを出している。だけど、市場でのコストは最小限にして、お金を呼び込む、そうすると業者も潤うので市場を担っていきける、こういう知恵があると思います。

FOSで片面的なADRがなぜ可能かという点、それは業者たちがルールを作り、納得しているからです。つまり、日本ですと、仲裁があって、業者が文句言う、「じゃ訴えてもらおうじゃないですか」てな話になって、終わらないわけですね。だけど、業者からは言えないというルールを業者がつくっているのですから、これは強いですよ。

それから、逆に、仲裁による解決も、非常に時間が早いわけです。ですから、イギリスの日本の投資者保護基金に該当する制度、イギリスではそれが発動されることはほとんどないようです。あまりにも分別管理とかいうのは当たり前すぎて、いまさら言うまでもないようです。

損害賠償にまで補償の対象が及ぶのは、ただちにその場で問題が解決するからだろうと思うのですね。

日本では投資者保護基金が裁判所の代わりはできません。事実認定も何もできません。ですから、損害補償まで補償することはありえないのです。

いずれにしても、業者が自己規律を自らつくり、そして、ほかのところで結局お金を取られるのだったら、市場のインフラのためにコストを出そうと、そういうふう意識が変わっていくこと、それが日本の企業法制や、企業や金融・資本市場のあり方を考えていく上で、あるいは変えていく上で、一つの大きなポイントになるかなという感じがいたしております。

以上で私の話を終わらせていただきます。(拍手)

○犬飼 上村先生、最も本質的な問題にかかわる重要なお話を、ありがとうございました。それでは神田先生、よろしく願いいたします。

講演(3)

「利用者の視点と市場の視点」

東京大学大学院法学政治学研究科教授
神田秀樹

(はじめに)

神田と申します。よろしく願いいたします。本日はこのような会でお話をさせていただく機会をいただきまして、どうもありがとうございます。

今日お話しさせていただくに当たりまして、私も金商法ですとか、その他についてお話をさせていただく機会はほかにもないわけではありませんが、いろいろ迷ったのですが、ちょっと偉そうで恐縮ですけれども、今日はパワーポイントも用意しない、資料もなし、レジュメもや

めよう、というふう決めました。

その理由は二つあります。一つは、実際、金商法なら金商法という法律の下で、例えば、内部統制という制度についての具体的な論点ですとか、そういうものもありますし、そういうことについて私も言いたいことがあるような論点も、もちろんないわけではありませんが、やはり今回のプロジェクトというものは、もうちょっと“大きな”，という言い方がいいかどうかかわかりませんが、そういうものであると理解したことです。

それから、第二に、今回のプロジェクトは参加しているメンバーが知恵を出し合ってどこまでやれるかというチャレンジですので、そういうことから言いますと、何か自分であらかじめ準備をしてくるよりも、いくつか申し上げたいことは考えては来ましたが、むしろ犬飼さん、上村先生のお話をうかがって、そのうえで私は何か問題提起をさせていただいて、その後のパネルにつなげられればというふうに思ったからであります。

前置きはこの程度ですが、いま犬飼さんと上村先生のお話をうかがいながら、いくつか感じるのですけれども、例えば、こういう題名（「金融サービス市場法制のグランドデザイン」）のシンポジウムというのは、私が知る限り、アメリカやイギリスでは、大学ではあまりないように思います。これは日本だけのことなのか、というのは一つの問いのように思います。

それから、この金融法制というか、法律に限らないかもしれませんが、インフラ整備ということで言いますと、2005年のNIRAの報告書（NIRA Market Governance Report 2005 包括的・横断的市場法制のグランドデザイン「日本版金融サービス市場法」制定に向けての提言）が、全3巻1000ページにわたる報告書で提言しようとしているようなことというのは、今後のあり方に当然なるわけで、そういう意味では前向きの話なのですけれども、私などがいつも感じるのは、確かに経済だけではなくて、人間社会そのものが非常に複雑になってきて、21世紀はいろいろな課題が多いわけですから、物事の筋道としてはもうちょっと簡単どころへ行けないのかということが、問題意識としてはあります。

（三つの柱）

そんなことで、私は三つぐらいの柱について、多少感想めいたことを申し上げます。第1は金融商品取引法。べつにこの法律をきっかけに話をする必然性というのはないのかもしれませんが、しかし、テーマが「金融・資本市場

法制」ということであれば、その中心的な法制度であり、大きな改革がなされたものでありますし、私も比較的近い場所から観察していたということもありますので、この金商法というのについて、これが世の中からどう見られているのか、金商法は実際何をしようとして、何を達成したのか、何が未達成で、先ほど「ホップ、ステップ、ジャンプ」というお言葉がありましたけれども、何が問題というか、今後の課題なのか、というようなことを、多少重複する点があるかもしれませんが、申し上げてみたいと思います。

それから第2は、今日題名にさせていただいた「利用者の視点」「市場の視点」は何ぞやと。これは語り尽くされているところはあるかもしれませんが、多少私なりの問題提起をさせていただきます。

3番目は、国際化、グローバル化ということでありまして、これは金融・資本市場の国際化、グローバル化ということにさせていただきたいと思っておりますけれども、上村先生からもお話のあった国益とか、あるいは日本はどうしたらいいのか、というようなことについて、若干の感想を申し述べたいと思います。

（第一の柱——金融商品取引法）

そういうわけで、最初に金商法というものが、“どう見られているか”というのはあまりいい表現ではないかもしれませんが、昨今、新聞等を読んでいますと、どうしても私なども金商法に近い位置にいたせいかもしれませんが、いろいろ気になる記述がありまして、今日、1、2持ってまいりました。

ひとつは日経新聞の「大機小機」という匿名のコラムでして、皆さん方の中にもお読みになった方もいらっしゃるかもしれません。

今日持ってきたのは、一つは今年2008年の2月8日付けのもの、もう一つは、昨日の3月14日付けのものであります。

2月8日付けの「大機小機」は、題名が「世界があきれる平成攘夷論」で、全部読み上げる

ことはできませんが、グローバル金融市場のサブプライムがどうのこうのと書いてありまして、その中で、「こうした中で、我が国の株式市場に外国人が再び関心を持つ可能性は低く、昨年来の低迷から抜け出すのは難しいであろう」。なお、これは2月8日時点の記述です。「数年前、小泉改革に呼応して、企業の改革機運も盛り上がり、日経平均株価は40%上昇した。これはグローバル金融市場において不可欠のメンバーとみなされていた日本が、ようやく登場したことへの外国人の評価だった。しかし、昨年来の改革路線は一転して大きく後退し始めた。中でも400社を超える上場企業の買収防衛策導入や、上場企業30社に対する外資系ファンドの効率経営への提案が、ことごとく拒否されたこと、株式持ち合いの復活などを見ると、日本株式会社がグローバル市場の原理原則である株主資本主義に真っ向から挑んでいるかのようである。また、昨年秋に投資家保護を第一義にスタートした金融商品取引法は、ようやく動き出した貯蓄から投資への流れに急ブレーキをかけた。それだけでなく、自由で自立した投資家であることを求めるグローバル市場に真逆の方向に向かわせようとしている」。ここは「市場を」という意味だと思えます。「幕末の攘夷論は、当時の世界情勢の中で滑稽ではあったが、所詮極東の小国の話だった。いまは世界第2位の経済大国日本における攘夷への動きは、多くの外国人投資家に、日本市場に対し憎しみに近い嫌悪感を抱かせている」。

まだずっと続くのですが、実はこういう記述は結構多いのです。それぞれの個別個別の記述というのはすべて正しくないと思うのですけれども、でもそれはともかくとして、個別個別の記述は間違っている、全体として当たっているということとはよくある話なのですが(笑)。これは全体としても正しくないと思えます。

しかし、実は、世の中の多くの意見はそういう意見なのかもしれない。私は少数派なのかもしれないと思って、例えばですが、上村先生の書かれた月刊監査役を拜見すると、ちょっと安

心したりしています。上村先生は何とおっしゃっているかということ、「こういう考えが浅はかであることは、国民はみなわかっているのだ」と書いておられるわけです。

(意外と嫌われている金商法? ——適用のないところで工夫できないかとの声)

それで、なぜここから出発したかということですが、私の認識では、これは社会的にきちんとした調査をしたわけではありませんのでわかりませんが、金商法は意外と嫌われているというのが私の認識です。

それに直接かかわる、例えば業者というのでしょうか、金融商品取引業、あるいはもうちょっと広く金融業にかかわる方々からも、どちらかという嫌われているような気がします。

金商法が施行されて数カ月後の間に、私に直接・間接に聞こえてきた話というのは、「どうすれば金商法の適用を受けないことが可能ですか」、「どういうスキームをついたら金商法の適用がなくなりますか」という、そういう工夫とかの声ばかりでありまして、解釈が分かれる問題も当然あるわけですがけれども、あるいは典型的な例ですけれども、ローンなんかですと、「シンジケートローンみたいなものは金商法の適用の対象にならなかったのに、信託を使ったらなるというのは、間違えたのではないか?」といった声です。簡単に言うと、金商法の適用がないように工夫をしようと。そういう声ばかりなわけです。

(金商法の特徴1 ——横断化)

しかし、それにはもちろんそれなりの理由はあると思うのですが、金商法のキャッチフレーズとか目的は、「横断化」であります。ですから、横断化しようとして法律をつくったところに、その適用を受けないようなスキームを工夫するという発想は、根本において間違っているというか、少なくとも金商法の理念には反しているわけでありまして。

それが多数の声なのかどうかは私にはわから

ないのですが、しかし、少なくとも、あまり外国を賛美するものかどうかと思いますけれども、アメリカでしたら、アメリカの金商法というか、証券取引法の適用をできるだけ受けないようにしようという発想は、私が知る限り、ないです。アメリカでしたら、証券取引法、と呼んでおきますけれども、法の適用を受けた上で商品を売るというのは、まともな売り方をしている証拠でもあるからです。

ところが、日本ではそうではなくて、金商法の適用を受けないでモノを売ろうとするというのは、金商法ができた後もしようとしている。この問題を一体どういうふうにか考えたらいのか。答えはあまり簡単でないように思います。

(金商法の特徴2——杓子定規性?)

それから、何をしたかということで申しますと、いまの横断化ということを試みたわけですが、もう一つ、時間との関係で、もう一点だけ金商法の特徴を申し上げたいと思います。

金商法のもう一つの特徴で、やはり誤解されがちなところというのは、先ほどもお話が出ていたのですが、最近いろいろな関係の方と研究会をしている中でよく出てくる表現ですが、「杓子定規性」ということです。プリンシプルベースかルールベースかという言葉でここで使っているかどうか分かりませんが、例えば、業者の説明義務。業者の説明義務というのは、リスクとか、そういうものをきちんと説明した上で商品を売ってくださいというルールです。ところが、実務では、勧誘から始まって、細かい点はさておき、とにかくあらゆることを書面に書いて、とにかく渡して、印鑑さえ押してもらえばいいのか、ということになるわけです。内部統制になりますと、実施基準とか、あるいは古くはインサイダー取引の数値基準というのもよい例かもしれません。とにかく、ルールを形式的にしておいて、それを杓子定規に適用する、ということでもあります。説明義務の例で言えば、そことにかく書いた書面さえ渡せばいいのか、こういうことになりますし、内部統制

で言えば、アメリカには存在しないような数値基準に基づく実施基準というのをつくって、これさえやればいいということになりがちだというのが、日本のもう一つの特徴であります。

(共有されない金商法の趣旨)

これも明らかに金商法の趣旨に反しているというわけでありまして、趣旨ということ、イコール、プリンシプルベースですから、そういうことから言いますと、やはり趣旨というものは十分に日本においては共有されていない、ということにならざるを得ないのではないかと思うわけです。

(対話が成り立たない、業者と金融庁——必要な共通の土俵と信頼関係)

そういう状態で、これは今日もおいで松尾さん(東京大学公共政策大学院客員教授。前金融庁総務企画局市場課金融商品取引法令準備室長 兼 政策課法務室長)ともいつも議論していることなのですが、さらに詰めていくと、業者と金融庁との間でのやりとりというものが、どうも日本は、かみ合わないというか、対話が成り立っていない。ちょっと言い過ぎかもしれませんが、今日はこういう場ですから、問題提起にさせていただきますと、そういうふうに感じられるわけです。

なぜ対話が成り立たないかという、一言で言えば、信頼関係がないということなのでしょう。なぜ信頼関係がないかという、それが、今日のキーワードであります「利用者」とか「市場」という視点に立っていない、つまり共通の土俵がないからだと考えられるわけです。

といいますのは、金融庁にももちろん問題がないわけでは決してありませんが、金融庁は、金融商品取引法の解釈とか適用にあたっては当然、利用者や市場の視点で考えるわけです。しかし、業者はそういう視点で考えないわけですね。“業者の視点”というちょっと失礼かもしれませんが、ですから、両者はかみ合わないです。

(欧米には存在している、共通の土俵と信頼関係)

ではアメリカやイギリスはどうかと思ったら、「アメリカやイギリスだって、業者は業者の視点で考えるでしょう。SECは、市場とか、あるいは投資家保護の視点で考えたら、かみ合わないでしょう」と言われるかもしれませんが、これは観察していただくとわかると思うのですが、例えば、狭い意味での法律専門家の間での議論、あるいは狭い意味での市場関係者の間での議論、きちんと議論しようと思うと難しい話にはどんどんなっていくのですが、少なくとも相対的に見る限りにおいては、アメリカにおいても、イギリスにおいても、日本ほど業者と規制監督当局との間に信頼関係がない状態にはない。“信頼関係”というとちょっと強すぎる言葉だと思いますけれども、共通の土俵というものは、アメリカやイギリスのほうがよほど存在しているように思います。

(日本の業者に不足する、市場の視点と利用者の視点)

そういうふうにありますと、悲観的な話ばかりしている、私がやや変わった意見を言っているというふうに思われるかもしれませんが、それは私がそういうふうを感じるのには正しいかどうかは、あまり実証的に証明するような証拠を持っているわけではありません。

しかし、なぜそうなのかということを考えますと、それはどうも次のようなことではないかと思うわけです。それは、もちろん業者が営利企業である以上、利潤を追求するというか、事業活動によって儲けるというのは正当な事業活動であります。ですから、問題は、その利潤を追求するというか、営利行為を行う行動のプロセスが問題であって、よく言われる言い方で言えば、そのプロセスにおいて、欧米的に言えば、公正さとか健全さが求められるということなのです。今日のテーマとの関係で言えば、その利潤を追求すること自体は大変結構なことですし、業者も繁榮しないといけないわけですが、

そのプロセスにおいて、市場の視点とか利用者の視点、こういう視点でものを考えるということとは、まだ日本はできていないということではないかと思うわけです。

(金融は決め事)

なぜできていないかという、このあたりからはだんだん人によって意見が分かれるとは思いますが、ここから先は完全に私個人の見解ですが、私が観察するところ、日本人は、能力は非常にあるのですけれども、モノづくりと違って、金融は決め事というか、こういう分野は非常に苦手で、利用者とか市場の視点に立って物事を考えるというふう——ちょっと表現はよくないのですが、教えられてこなかったという、ただそれだけのことだと思います。

ですから、言葉を換えて言えば、そういうふうになっていけば、そうすることもすぐできるのですが、そうなるのが実は大変なことでもあります。現在そういう状態だとしますと、日本の金融市場の国際化などというのは、悪く言えばやめたほうが良いとさえ思うのですが、しかしそれも言っておれない客観情勢がありますので、それについては最後に、どうしたらいいかということについて問題提起をさせていただきます。

金商法という、第1に申し上げたかった点は以上なのですが、多少、金商法の中身について、先ほどちょっとお話が出ましたので、ちょっとエピソードふうに一、二だけ補足させていただきます。

(金融はどこへ向かっているか——情報開示の法律から、業者法・市場法へのパラダイムシフト)

一つは、金商法はどこへ向かっているかということ。これは上村先生もおっしゃろうとして、時間切れで今日は触れられなかったところかもしれませんが、先ほど犬飼さんが「ホップ、ステップ、ジャンプ」ということでお

しゃったことになるのですが、私などが歴史的に見ますと、今回の金商法制というのは、大きく流れを変えるきっかけを持っているように思います。

それをエピソードふうに申しますと、TOB、公開買付けの規制が変わりました。昔の改正に関与されていた、私よりも一世代上の先生方から、共通の感想をよく聞くのです。これは上村先生がおっしゃったこととちょっと関係するのです。それは何かというと、当時は証券取引法ですが、「証券取引法というのは情報開示の法律だったのではないか」と。それを、業者とか——TOBの場合は業者ではなく、買取する人、される人ですけれども——に、一定の行動規範 というか、規律を求めるようなルールとしている。それは本来の証券取引法から逸脱した話ではないか。それは、先ほど上村先生は、「それは会社法ですか、市場法ですか」ということで、ちょっとおっしゃられたことですが、上村先生ではなく昔の方々はそろってそういうふうに言われるのですね。

ところが、少なくとも、私はそういうふうにはほとんど思っていなかったのです。その点においては上村先生と共通感があると思います。TOB規制の規律のようなものは、証券取引法のかなり中心的な部分であっていいではないかというふうに、何となく思っているものですから、そういうふうに言われますと違和感があるのですね。「あ、そうかなあ」と。90年ごろの証券取引法はそうだったのかなあと思うわけです。

本当にそうだったかどうかというのは、今日はきちんと分析している時間はないのですが、この例で何を申し上げたかったかという、もしそうだったとすると、金商法はかなりパラダイムのシフトが起きているということがいえると思います。よく言えば、市場法に向かってパラダイムのシフトが起きているということかと思えます。

(①業者ルール市場法と、②上場会社の規範を求める市場法の、ツインピークス)

もうちょっと具体的に言うと、金商法には、「ツインピークス」という英語がよくありますけれども、二つの大きな山脈というか、山が形成されつつある。

一つは、業者に対するいわゆる業者ルールというもので、やや法律的な話になって恐縮ですが、アメリカ法の体系をベースにつくられた戦後の証券取引法というものから、比喩的に言えば、ヨーロッパ型、イギリス型のほうの体系へ動いている。

もうちょっと具体的に申しますと、アメリカ流の体系というのは、証券があり、その証券の販売、発行、あるいは流通というところのルールから来ていて、業者ルールは後ろのほうに置かれているのですが、イギリス型の体系、あるいはヨーロッパのMiFID (EUの金融商品市場指令) と呼ばれている体系は、業者ルールの体系ですから、例えばイギリスの例で言えば、最初に有価証券とか投資物件という適用範囲の定義があったら、次にそれを取り扱う業者の免許制ですとか、そういうものが来て、業者ルール、いわゆる英語で言えばインベストメント・ビジネスが最初に来ている。

日本は、アメリカ的な体系だったものが、金商法で、業者ルールというのが非常に重要になって、従って公衆縦覧型のディスクロージャー制度の適用を受けないでいきなり「二項有価証券²⁵」と呼んでいるのですが、ファンドの持分等がそうですが、業者の販売勧誘ルールという、先ほどの説明義務とか、適合性原則というところいきなり行くというものを、かなり重視しているというか、初めてと言ってもいいのですが、体系としてはつくり上げているわけですし、明らかに業者ルール、業者に対する行為規範 というか、そういうところは大きな山の形成をつくるのに向かったわけです。

もう一つの山は、上場会社法 というか、公開会社法 と言うこともあるのですが、業者ではなくて、上場会社、その他の市場参加者(個人も

含めて) に対して一定の規律を求めるといことでありまして、これもおそらく上村先生の言葉で言えば、上場会社ですから、市場法そのものということになるのだと思いますが、そういう山になっているわけです。

(行動規範を求める重要な市場法に向けての変化——証券取引法が出勤)

これは、いずれも非常に重要な変化だと思うのですが、今日は時間がありませんので、いつも言っていることですが、上場会社にとって、昭和40年代、有名な東京証券取引所一部上場会社が倒産したというのがあるわけですが、そのときに証券取引所は全然出勤していません。商法が出勤していった。昭和49年の大きな改正で公認会計士の監査というのを商法上導入したということが行われたりしたわけです。

ところが、昨今、会計不正とか、同じような粉飾決算の事件というのが上場会社についてあったわけですが、商法・会社法は一切出勤しないのですね。証券取引法が出勤する。それも非常に厳しく出勤するということで、最近では、公認会計士法まで変わるところまで来ているというわけでありまして、これは非常に不思議なわけです。これはちょっと狭い会計の分野に限っていますが、もうちょっと広く、上場会社の行動規範ということでは、先ほどの第三者割当増資のお話もありましたが、そういうファイナンス取引もそうですけれども、ガバナンスの分野についても、どうも流れは明らかに、上場会社法というか、「金商法」と言ってしまうと、いま存在している金商法を念頭に置くのでよくないのですけれども、それは「市場法」の重要性ということになってきていると思います。

従ってまだ道半ばなので、ホップ、ステップのステップなのかもしれませんが、明らかに、金商法の性格は、業者ルールというものが中心になる市場法の構築と、上場会社に対す

る規範というものを求める市場法という、二つの山が大きくでき上がっているというわけです。歴史的に見て、この点は動かないように思います。

(第二の柱——利用者の視点、市場の視点とは何か)

2番目に申し上げたいのは、利用者の視点、市場の視点、ということです。

これは抽象的に言えば、かっこいいことを言っているみたいで、当たり前のことだと思われるかもしれませんが、問題は、利用者の視点とか市場の視点とは何ぞやということでもあります。

実は、先ほど、業者の視点ということをお話したのですが、業者の視点というのはわかりやすいですね。それは業者が利益をあげること。ただ、そのプロセスにおいて一定の規律が求められるよということはあるわけですが、これに対して、利用者の視点とか市場の視点ということ、日本では理解することが難しいわけです。

なぜかという、利用者の視点、例えば一般投資家が重要なキープレイヤーになるわけですが、一般投資家の視点とは何か。一般投資家が、例えば株式投資によって儲かることなのかということ、おそらく「そうです」と言う人は少ないと思うのですね、日本では。一般投資家の視点とは何なのだろうか。株式投資を含めて、人の生活というものが幸せな生活を送るという程度に抽象化しますと、それは制度に結びつけにくくなるわけでありまして。

それを、先ほどから出ている言葉で言えば、プロジェクトの言葉にもなるのかもしれませんが、市民社会とか、その成熟性とか、その維持というようなレベルでの目標とすることはできるのですが、言うは易く、少なくとも金商法の世界、あるいは資本市場法の世界で語ろうとすると、利用者の視点とか市場の視点というのは、あまり簡単なわけではありません。

抽象的に申し上げてもわかりにくいのですが、

しかし、時間の関係で、私がどう思っているかということをごく簡単に、問題提起の意味で具体例を申し上げたいと思います。

(利用者・投資家の視点——投資機会を平等に与えること)

私は、利用者の視点のうちの投資家の視点というのは、昔から言われていることかもしれませんが、一言で言えといったら、一般投資家、つまり個人投資家と言っていると思いますが——に、投資機会を平等に与えるということだと思います。抽象的に言えば、そうです。

そんなこと当たり前じゃないかと思われるかもしれませんが、これを実現するのは大変なことです。

(市場の視点——市場が正当に機能するように規律・ブレーキを備えること)

では、市場の視点というのは何かというと、これも非常に抽象的になりますが、非常に抽象的に言えば、市場が正当に機能するようにするということであります。先ほど犬飼さんもおっしゃった「規律」とか「ブレーキ」という言葉をもし使うとすれば、市場が正当に機能するように規律を設ける、あるいはブレーキを備えるということかと思えます。

(市場が正当に機能するための規律としての——金融ADR)

ただ、抽象的で意味がないのかもしれませんが、ちょっと例を挙げてみたいと思うのですが、NIRAの最近の重点プロジェクトの一つに、金融ADRと呼ばれているプロジェクトがあるのは犬飼さんからもご紹介があったと思います。私もこれは非常に期待しているものであります。しかし…、「しかし」という接続語はよくないのかもしれませんが、上村先生が仲裁の例で挙げられたように、ここで日本の国民性ということを考える必要があって、その意味からも、私はこのプロジェクトに非常に強い期待を寄せています。

具体的な例で言いますと、私も犬飼さんが熱心に開始される、ちょっと時期的には前になるかもしれませんが、ちょうど日本が98年改革、「金融ビッグバン」と当時は呼んでいたのですが、それを議論しているときに、イギリスに調査に行ったことが何度かありまして、当時はまだイギリスは2000年金融サービス市場法の前の時点で、ちょうど金融サービス市場法をつくらうとしていたころでしたので、オンブズマン制度と呼ばれているこのADRという制度というもの、業界ごと、すなわち銀行界、証券界、保険というふうに分かれており、オンブズマンといってもわかりにくいと思うのですが、弁護士その他の方がいて、そして消費者からクレームがあれば、通常は電話で苦情を述べて、そのオンブズマンという人が1人または複数、通常は1人ですが、事業者に対して「じゃあ、いくら」というふうに分争解決を図るわけです。

私も2度ぐらい現地に行ったのですが、いまだに印象に残っている言葉というのは、あるオンブズマンが、「この制度は、イギリスでは非常にうまく動いていると思う」と。その理由は、この制度は英語で、quick and dirtyという言葉が使われたのですが、これがポイントで、これが受けていると言うのですね。quickというのは速いという意味です。dirtyという英語はわかりにくいのですが、日本語にすると「いい加減」。

つまり、どういうことかということ、1カ月でとにかく20万円と。その20万円というのは本当に消費者の被害なのかどうかよくわからないのですが、というのは厳密な事実認定なんかやっている暇はありませんので、言い分を聞いて、エイッと決める。だから、いい加減だけど早いところがポイントなのだ、ということをおっしゃいました。

実際問題としては、銀行・証券・保険、いろいろ違いますけれども、制度は、先ほど犬飼さんからご紹介があったとおり、業者のほうはそれに対して不服は言わないということが前提です。それから、当時は民間の制度でしたので、(公的な法定の制度になった現在もそうですが)

費用は全部業者持ちです。消費者のほうは、文句があったら裁判所へ行けます。そういう制度なわけです。

それで、相当利用されていて、1カ月から、長くても3カ月。ほとんど1カ月ぐらいに決定が下ります。いくらぐらいの金額かという、20～30万円あたりから、50～60万円、それから1000万ぐらいの例もあるみたいですが、私がその当時聞いた限りでは非常に少なかったです。

ということは、金融分野だけですけども、消費者は、何か業者に対して苦情があるとそういうところへ行く。1カ月で、「はい30万円」。消費者は納得するわけですね。納得しなければ裁判所へ行けるわけです。業者は納得しなくても、制度そのものに同意していますので、裁判所に行くことはできない。なぜこういう制度が動くのかというのは、私には不思議でしょうがなかったのですね。

私も、2年ぐらいちょっとそれに凝った時期がありまして、97～98年だったかと思いますが、日本もこういう制度ができたらどんなにいいだろうかと思ったことがあります。といいますのは、日本の制度は、ご存じのように、損失補てん以降、当事者間が裁判外で和解することはできないわけです。従って、全部裁判所へ行くことになる。結局ものすごい数の、先ほどの説明義務じゃないですけども、その手の訴訟があったわけです。

しかし裁判所のほうは、典型的には8割が過失相殺ということであって、全部裁判所に行くのも、社会的に見て、消費者のためにもなるのだろうかとも思っていたからであります。

しかし、当時私が、こういうイギリスのような制度というのは、イギリスだけではなく、もうちょっといろんな国を比較しないといけないのですが、どんなに主張しても日本では全然動かなかったということがあります。

一つは、日本では、オンブズマンというものに対する信頼がない。ある程度制度に対する信頼がないと動かない制度なのです。日本はどうも、幸い裁判所に対する信頼というものはあるの

ですが、どうもそれ以外のところで決めることは、実現しにくい。さっき仲裁というお話があったのですが、日本で仲裁は非常に少ないです。これも、消費者の分野なのか、商事の分野なのか、業者なのか、本当はきちんと議論しなければいけないのですが、日本は自分のところで決めるのはいいのですが、裁判外で物事を、ひとに決めてもらうということに対する信頼が非常にないように思うわけです。

従って、日本という国はオンブズマンのような制度は一番つくりにくい国のように思うわけです。

にもかかわらず、いま犬飼さんたちのグループでそういう提言をしようとしているというのは、よく言えば画期的なことですし、私は非常に重要なことだと思っています。

ただ、一つの制度のことを議論し始めようと思うと、本当はきちんと議論しなければいなくて、もうちょっと細かいことを申しますと、例えば、証券会社に対する顧客の苦情というのは、どのぐらいあって、どうやって処理されているかという、これは関係者から聞いた話ですが、さっきの損失補てんの話があって、業者のほうは、苦情に対してお金を払うことは原則できないのですね。そのためには、例えば法令違反の事実があったことを確認するとか、いくつかの手続があるわけです。

しかし、細かいことはさておきまして、過去1年間で、証券会社が顧客に、そういった意味では手続を踏んでいるわけですけども、お金を、「自主的に」というか、「裁判外で」と言うべきかもしれませんが、返したケースはどのぐらいあるかという、約500件だそうです。そしてその平均は、確か20万円とか30万円だったということだと思います。正確ではないかもしれませんが。

ということは、どういうことかという、日本でも証券関係で500件は20～30万での支払いはもう行われているということです。それは、この1年間だけではなくて、たぶんずっとそう

だと思います。だとすると、日本で一番問題になるのは、その上の次元だということになります。すなわち、50～100万、あるいはもうちょっとかもしれません。このぐらいのところを、裁判所に行くのか、あるいはADRがあればそっちのほうがベターではないか、というところに結局なるように思います。

(市場が正当に機能するための規律の作り方——利用者の視点、市場の視点をいかにルールの上に書いていくのか)

つつい話話がADRのほうへ行ってしまうかもしれませんが、ルール・メイキング、すなわちルールのつくり方というところについて言えば、利用者の視点、市場の視点ということを、いかにルールの上で書いていくのかということになる、ということだと思っております。これも具体例を挙げようと思っていたのですが、時間がありませんので、必要があればまたどこかで補わせていただくことにします。

(第三の柱——国際化、グローバル化)

三つ目の柱として問題提起したかった国際化、グローバル化ということについていくつか申し上げたいと思います。

(虚業としての金融)

金融とか証券とか資本市場というと、日本全体から見れば、特別の分野なのでしょうか。うまく言えませんが、よく言われる議論の一つに、金融というのはマネーゲームである、虚業という。実業という言葉に対する概念だと。なかなかいい表現だと思うのですが、英語にならない。私はempty businessなどと訳しています。これは正しい面があることも確かだと思っております。

(過去とは異なる、お金の偏在の仕方——異なるパターンとルート)

もうちょっと実態的な話をしますと、グローバルな経済というのは、日本が高度成長していた時期と、不良債権というか、失われた10年と

か15年とか言われている時期と、21世紀に入ってからというものは、やはり非常に違う。あるいは、先ほどお話にありましたように、1000年か2000年遡って見ないといけないのかもしれないけれども、今はどうかということだけでいいますと、過去になくて今ある状況というのは、一つは、お金の偏在です。昔からお金は常に世界中に平等に存在しているわけではもちろんありません。お金というのは富という意味ですけども、いわゆる「金余り現象」などと呼ばれますけれども、今日では、その偏在の仕方が昔のパターンとは違うということと、その余ったお金が流れるルートが、昨年「投資ファンド」とよく言われているように、流れるルートが過去とは違います。

(地球レベルでの危機、人類そのものが抱えている問題と、富の偏在)

それから、もうちょっと日本的に言うと、実体経済のほうにも引き寄せてみますと、釈迦に説法だと思いますが、また、私などが言うようなことではないのですが、21世紀に入って、地球レベルでの危機というか、大げさに言うと、人類そのものが抱えている問題というのが出てきている。経済問題というよりは、例えば温暖化であれ、鳥インフルエンザであれ、人類そのものの存立を脅かすような重大な問題に真剣に対応しなければいけない、という状況に我々はある。それと、経済の富の偏在というのでしょうか、格差と言う人もいますけれども、というところに対して、どういうふうに向かっているのか、というのが問われているというわけです。

そして、国別に経済を見る限りにおいては、これは形式的に見れば、70年代、あるいは日本が高度成長をしていたのと似たような現象、すなわち特定の国——国といってもかなり恣意的な線引きではありますけれども——が、急成長している、中国とインドがいい例ですが、そういう状況にあるわけです。

(日本は一体どうやって金融分野を運営していくのか?—虚業では成功できない)

その中で、国益とか、ナショナリズム的に言えば、日本は一体どうやって金融分野を運営していったらいいか、という問いであるわけです。

しかし、そこで虚業の話に戻るのですが、金融というのは虚業の面があることは否定できないのです。それで、もう虚業としてこれを受け入れて、虚業で儲けましょうと、なればいいのですが、日本は残念ながら出来ません。アメリカは、おそらくそれで過去成功してきたということかと思えます。

それからもう一つは、よく私が申し上げている、金融というのは決め事、約束です。将来キャッシュフローを契約で移転すると言ってもいいし、将来キャッシュフローについての決め事なわけでありまして、言語も非常に重要なわけですけれども、言語は英語です。こういう話というのは、日本人はとて受け入れられませんし、決め事とか言語というのは非常に苦手ですし、金融の分野に出てくる公正ですか、あるいは逆の言葉で、フロード (fraud)、英語で言えばとんでもない悪いことという意味ですけれども、そういう語感というのは日本人には理解できません。

(日本人に分かりやすい言葉としての“品格”)

日本人にむしろわかりやすい言葉は、「品格」とか、こういう言葉のほうが日本人にはわかるのですが、フェアネスとか、フロードという言葉は日本人にはわかりません。これは別に、日本人が、能力がないわけでは決してありませんで、単なる伝統の違いにすぎないわけです。

(日本で誤解を招く言葉としての“競争”)

さらに、脈絡のない話で恐縮ですが、「競争」というのは非常に誤解を招く言葉でありまして、競争というのは、今回のプロジェクトでも一つの今後のパラダイムになっているのですが、「日本人は競争がない」という人がいる

のですが、とんでもない話で、日本人ほど過当競争の社会はないとすら言われてきたわけです。受験競争はいい例だと思います。

日本人の競争というのは、同質的な価値観を持った人の間での厳しい競争であって、あまりいい例ではないとは思いますが、受験競争で言えば、「あなたは偏差値がこれだけあるから早稲田大学に行く」、「あなたは足りないからほかの大学に行く」と、そういう話です。そのためには点数を取るために競争が現在でも存在しているわけです。

(グローバル競争は、異質な価値観を持った人たちが共存するところにある競争)

ただ、グローバルに見た場合に、これは非常に異常な状況でして、ここで言われている競争というのは、いまのような価値観が同質なものの同士が過当に競争するというものではありません。異質な価値観を持った人たちが共存するところにある競争です。従って、そういう意味での競争というのは、日本人は慣れていないのみならず、極めて苦手です、と私は思います。

(金融の分野は、日本人は苦手——必要な「外交」・「したたかさ」)

いろいろ申し上げましたし、結局一言で言うと、金融の分野というのは、日本人は苦手です。ですから、先ほどアクセルとブレーキの踏み方という話が犬飼さんからあったと思うのですが、アクセルとブレーキを用意しても、いつ踏むのだと言われたら、答えられる人はいないと思います。それは非常に単純で、この分野は苦手だからであります。まして、それをグローバルにやっっていこうと思うと、グローバルな場というのは、私は「外交」と言うのですが、そこで、上村先生の言葉で言う「したたかさ」というのは、とうてい、残念ながら日本人は持ち合わせておりません。

従って、どんどん後ろ向きに話を進めていきますと、よく私なども大学などで言うのですが、学生さんに、「いやあ、1週間か2週間、アメリ

かとか、いろいろ行く機会を準備するから行かない？」とか言っても、あるいは、1年間か2年間ぐらい、ローファームとか、アメリカだけでなくヨーロッパも含めて、行きませんかという、あまり行きたいという人がいないのですね。東京が、非常に居心地がいいものですから、誰も外へは行かないのです。ですから、交流が成り立たない。向こうからはいくらでも、先生も来れば学生も来るのですが、こっちから行く人が全然ないというのは、実際に起きているわけでありませぬ。

さて、どうしたらいいか。私もいろんなことを言っているのですが、ある講演の場で、いま言ったようなことをもうちょっと強めに言いましたら、昔教えていただいた、私より20～30年上の大先輩から手紙をいただきまして、「先生のおっしゃることはわかるけど、日本人はそうはなれません。なれないのです」ということを縷々書いていただきました(笑)。そこで私の心はまた暗くなったりもしているわけです。

そういうことで、では一体、日本はどうしたらいいのですかと。これまで繁栄したものを今後も続けていきたいし、世界的にもあまりつまはじきにされるわけにもいかない。

(日本の目標——ニューヨーク・ロンドン並みになることではなく、世界的なレベルでの実業に貢献できるような金融市場をつくること)

私に言わせれば、日本の資本市場がニューヨーク、ロンドン並みになるということはとてもないことであって、とても無理です。5番目か6番目ぐらいに付けていけばいいし、そういうことで言えば、最近使っている言葉で言うと、日本もそれなりのプレゼンスをもって世界とお付き合いし、そして、先ほどの虚業ということで言えば、世界的なレベルでの実業に貢献できるような金融市場をつくる、というのが日本の進むべき姿勢というか、スタンスではないか、というようなことを申し上げたりしています。そのあたりはまた後でご議論していただくことにしまして、具体的にいますぐ何をすべき

かというふうに考えると、なかなかシンプルにはならないわけです。

(我々のプロジェクトの目標(ファーストステップ)——日本にとって有用な、すぐ実行に移せるプリンシプルを整理して、それを共通の基盤とすること)

しかし、これまでNIRAのプロジェクトで目指そうとしてきたものというのは、私の理解によれば、日本にとって有用な、すぐ実行に移せるようなプリンシプル、ものの考え方を整理して、それを共通の基盤にできるかということが、まずファーストステップだと思えます。それができれば、それに基づいて具体的なアクションということを考えていける、ということではないかと思えます。

はなはだまとまらないうちに時間がなくなってしましまして、申し訳ありません。以上をもって私のお話にさせていただきます。長時間ご清聴いただきましてありがとうございます。(拍手)

○犬飼 神田先生、ありがとうございました。ここで15分休憩いたします。

パネルディスカッション

「金融資本市場法制が目指したものとその将来」

東京大学大学院法学政治学研究科教授

神田秀樹

早稲田大学法学部長・法学学術院長

上村達男

トレードウィン株式会社代表取締役

内山昌秋

早稲田大学客員教授・NIRA（司会）

犬飼重仁

パネルディスカッション

「金融資本市場法制が目指したものとその将来」

1. トップダウンとボトムアップ：アジア各国の中でも、日本以外は基本的にトップダウンの国だが、日本では、社会の発展段階からすると、ボトムアップ＝早稲田COEや市場実務家グループの取組も含めた、権威と信頼と専門性を伴った新たな「プライベート・イニシアチブ (PI)」ないしは「プライベート・パブリック・パートナーシップ (PPP)」の重要性が、格段に増しているのではないか。
2. 自由と規律：最大の自由とそれを守るための強い規律に代表されるアメリカ的な「行きかた (生き方)」と、専門家や実務家の自主規制の伝統を有するイギリス・ヨーロッパ的な成熟市民社会国家的な「行きかた (生き方)」との間で、日本が選ぶべき道は何か。
3. 理念と規範：理念は哲学 (principle)。理念を広め定着させていくには、それを規範 (norm) にする必要があるが、そのためには何が必要か？ 個人ひとり一人はそれを理解できなかったとしても、尊敬する人々や権威ある団体が言うことであれば従うのが規範。上記の (PI/PPP) の取組が鍵になるのではないか。
4. ブレーキとアクセル：ブレーキとアクセルをすべての市場参加者が、自ら上手に踏み分けるための共通言語と技とセンスが必要だが、それも、(PI/PPP) が鍵になるのではないか。それができて初めて、わが国の金融サービス市場・産業のイノベーションが可能になるのではないか。

○犬飼 それでは、パネルディスカッションに移らせていただきたいと思います。

先ほどの神田先生のお話をもっと深くいろいろお聞きしたかったのですが、時間の関係でいくつかの部分で若干省略をされたと思ひまして、パネルディスカッションは1時間ございますので、その中で何か所かで補足をしていただけると大変ありがたいかなと思っております。

まず、頭出しということで、先ほども私の冒頭のスピーチの中で若干紹介させていただきましたけれども、対立的な言葉を四つ組み合わせで8個準備をさせていただきました。たわいもないことが書いてございますが、トップダウン

の国とボトムアップの国があると。それで、日本以外は、アジアのすべての国は実はトップダウンの国だと。先ほど来、上村先生や神田先生も、言葉は違いますけれども同様のご指摘をされていらっしゃるというふうに思うのですが、そのトップダウンとボトムアップというのが一つの切り口かなと。

その中で、日本という国のあり方、これは本日ということではありませんが、否定的なことをおっしゃる方が大変多くて、それは私自身も否定し得ないなというふうには思っているのですが、あきらめないのが信条でございまして、日本をやっぱりいい国にしていきたいという

気持ちは非常に強くあるものですから、そこで必要なのは、神田先生は「品格」、上村先生は「ジェントルマン」という言葉をおっしゃいましたけれども、「権威と信頼と専門性」、そういうものを伴った新たな「プライベート・イニシアチブ」とか「プライベート・パブリック・パートナーシップ」みたいなものが、要するに法システム、あるいは自主規制ルール、そういうものをつくっていく主体になれる可能性があるのではないかと、そういうことについて少し…、これまでのご議論は若干消極的なトーンがあったかもしれませんが、その辺も含めて、ちょっとご議論いただけるとありがたいと思っております。

特に、金融は決め事・約束事であって、日本人はそれが下手だというご議論であったかと思っております。私も、全体として見ると、そういう面は本当に日本ってあると思うのですが、これも手前みそで恐縮ですが、縦割りのやり方に慣れてきた、例えば銀行業界。それと、同じ金融業界でも、銀行業界と証券業界では若干違う。先ほどのADRでも、取り組んでいる件数が、証券の場合500件あるというようなお話がございましたけれども、実は銀行の場合は、4万件の相談件数に対して、実際に解決した件数は2件しかなかった。証券界が500件できるのに銀行は2件か。これは金融ADRの話ですけども、同じ金融関係の業界の中でも、銀行と証券とはやっぱり性格が違うねということもあると思うのですね。

それで、また、私の出身母体であります総合商社なんていうのは、金融と非常に似たようなこともやっているのですが、金融業とはまったく性質というか行動パターンも異なるということもございますし、日本が金融は不得意なのだというのは、既存の金融業界はそのとおりだとは思いますが、ここは、そうでない部分というのでも考えられなくはないのかなと、そういう感じも少ししております。

例えば、銀行ですと、1円1銭まで合わせる、そういうポリシーもあるし、長年身についてき

たやり方というのがあるのでしょうけれども、総合商社はそうではありません。結構いい意味でアバウトな面もあるのですね。要は優先順位と重要性の原則によってメリハリをつけるということだと思います。ですから、同じ金融といっても、金融業、証券業、金融機能も含む事業投資みたいなことをやっているところなどでも、いろんなものがあるかなという面で、日本はそういう面では多様性があるので、今後、金融の制度というものを考えていくに際して、多様性をうまく利用するというものもあるのかなという感じがしております。

そんなことが最初の切り口かなと思います。

あと2番目の「自由と規律」、あるいは3番目の「理念と規範」、あるいは4番目の「ブレーキとアクセル」、いろんな言葉をここで出ささせていただいておりますけれども、そんなこともちょっと念頭に置いていただきながら、3人のパネリストの方々から、もう一度コメントをいただければと思います。

まず、順番にひと渡り、神田先生からお話をいただいて、その後上村先生、そして内山さんということで、お願いいたします。

○神田 念のためにというか、私も悲観的に思っているわけでは決してなくて、もともと楽観的な性格だということもあるのですが、それはともかくとして、さっきの言葉で言いますと、いま犬飼さんにもおっしゃっていただいたかもしれませんが、なにも金融でニューヨーク、ロンドン並みとか、世界一になるうというのは、いくら楽観的な私でも無理だ（笑）と言っているにすぎないので、じゃもう日本はだめになるとは全然思っていないし、もっと今よりよくなってほしいと思っている点においては共通であります。

（日本人は決めることが下手——歴史的に経験・訓練が不足）

1点だけ、いま1、2、3、4のうちの、「トップダウンとボトムアップ」のところに書

いてあることに関係するかもしれませんが、先ほどの延長で申しますと、金融というのは、モノづくりと違って決め事なわけです。ところが、日本人は決めることが下手なのですね。決めることができないわけです。

(決めるにもトップダウン型とボトムアップ型がある)

ここではたぶん、決めるにもトップダウン型とボトムアップ型があるということでも考えられるかもしれないのですが、もちろん日本でトップダウンの決定というか、トップだけが決める決定というのは、人事がいい例ですよ。例えば、企業の社長さんというのは、人事は一手に社長さんが鉛筆をなめなめ決めるというのが、伝統です。ですから、いろんなことがあると思うのですが、こと金融とモノづくりを対比して見ますと、金融はトップダウンももちろんでできませんけれども、ボトムアップもできません。日本人は決めることができません。

ただ、それは、繰り返しになりますけれども、能力がないとか、そういうことは決してないのです。そういう経験、そういうふうにしてこなかったという形の歴史が、日本人を、それを苦手にしているということですから、今後もちろん改善していくことは可能だと思います。

(日本人は、国際会議での決め事に際してのチームワークも下手)

それとの関係でもう1点だけ申し上げたいのですが、最近国際会議とかへ行って、国を代表して議論をするような経験が若干あるのですが、チームワークはどの国がいいかという、非常に面白い。

私はそういう場にあまり参加した経験はないのですが、それまでは、日本人はチームワークがいいと思っていたのですが、日本人のチームワークがいいのは、火事が起きたときにバケツリレーをするのは最高に速いし、うまいのですが、国際会議で決める決め事は、日本とドイツは最悪です。一番チームワークがいいのはアメ

リカです。あんなに勝手バラバラなことを言っているくせに、アメリカとしての意見といたらすぐ出ます。そのためには、朝6時にでも、夜中の3時にでも彼らは会合を開きますし、毎朝でも、何時間でも、集まって会議をします。

日本人やドイツ人も、もちろん真面目ですから、会合はします。相談もします。でも決められないのです。ですから、結局、意見にならないわけです。従って、意見にならないというだけで不利益になるかどうかは別問題で、必ずしもそうでもないのですけれども、必ずアメリカは意見にします。

ですから、よく星条旗の下に国歌をうたうときに、ユナイテッド・ステーツになると言われますけれども、彼らのチームワークのよさというのには、私は本当に感服します。

(物事を決めていく際のチームワークについて、金融の分野に関しては日本人は極めてハンディを背負っている)

それはともかく、今日のトピックの関係で言うと、物事を決めていく際のチームワークということでは、やはり日本人は、こと金融の分野に関しては極めてハンディを背負っている。今後の課題のように思います。

(日本では、株式会社制度が証券市場を使い始めたのは、まだ10年——ノウハウ不足)

○上村 なるべく神田先生と内山さんの話をお聞きした方が良く思うのですが、いま、日本人は金融が下手だ、なかなか決められないと言われましたが、おっしゃるとおりだと思います。やはり株式会社という制度が証券市場と一緒に活動するというのを、日本がそれを自覚的に始めてまだ10年ぐらいじゃないでしょうか。株式会社という制度は、証券市場という魔物みたいなものと一体になることで、素晴らしいハッピーな状況ももたらすけれども、時によっては大変な災難をもたらすというもののなのですが、そういうものの扱い方のノウハウとか、そういうものをまだ始めたばかりだという感じがします。

ですから、下手なのは下手なのですが、それはまだ仕組みや扱い方に慣れてないということもあるのかな、という感じもします。

ですから、いつも申し上げるのですが、これは楽観的すぎるかもしれませんが、自動車や電化製品だったら、いま日本は世界一だと言われている。別に日本人が発明したわけでも何でもありません。後発だから素晴らしいものができるということもあります。ただ、法律の制度とか、会社法制とか、金融資本市場というのは、後発だから先発より素晴らしいものができるかという、そんなに楽観できるようなものじゃないかもしれませんが、ただ、先発はちょっと自信過剰なところがありますよね。結構平気で失敗を繰り返しているのですが、失敗しないようにやろうとしますけれども、とにかく自信過剰なところがあります。

(存在感のある市場にしていくための理論モデルは創れる)

しかし、一貫して外国の法や制度を学び続けてきた日本人はわりと評価できる、認識できるかもしれないという気がしますし、まだ日本は始めたばかりですけれども、意外と彼らが認識していないところを認識し、普遍性のある理論モデルといいますか、そういうものをつくって、これは夢みたいなお話かもしれませんが、希望としては、電化製品や自動車と同じように、企業法制とか資本市場のような分野でも、それが世界4位か5位であっても、それなりの存在感のある存在である、といった線を、もしかしたら出せるかもしれない。出すために頑張っていきたい、こう思っています。

決められないというのも、たぶんこれは、法とかルールとか、それから個人とか、契約とか、そういうものを扱い慣れていない。たぶん、最後の最後に決めるというときになった時に、その決め方というのも、それなりの訓練が要るのじゃないですかね。そういう訓練がちょっと足りないのではないかな。

ですから、神田先生が何度もおっしゃって

ますけれども、日本人はそれがいつまでたってもできないかという、そうでもないかもしれない。やっぱりそれは学ばばできるかもしれないという感じがします。

(公の場での議論と本音の議論を、日本人は混ぜすぎる)

もう一つは、公の場での議論と、本音の議論を、日本人は混ぜすぎると思うのです。例えば、さっきの話ですと、イギリスはジェントルマンだというと、これは最高に素晴らしいジェントルマンという像を彼らは描いているということであって、彼らがジェントルマンだと言っているわけでは必ずしもないのです。

例えば、自由だ、平和だ、ピースだってやりますけれども、それは、実はそういうことを言っている人が国際会議では強いのです。そういう堂々たる概念を使って、本音の世界じゃなくて、極めて国際的な、オープンな場で、日本人はちょっと恥ずかしいなと思うような言葉もふんだんに散りばめて、その世界で勝ち抜くという、そういうことがなかなかできなくて、「いや、ジェントルマンなんていったって、実際は、ドーバー海峡を越えれば野蛮人だよ」とか、男女平等といったって、実は不平等だらけだし、立派な服を着ているとそれなりに尊敬するけれども、見すばらしいとバカにするし。そういうことはあるのですが、日本人は、堂々たる議論の場で、堂々と振る舞う訓練ができていないので、すぐ本音の世界の話に入ってしまう。

(建前ベースで堂々と最後までしゃべりまくる訓練が必要)

私、学生に対しても、「本音ベースでしゃべるな」と言うのです。「建前ベースで堂々と最後までしゃべりまくってみろ」と言う、できないのですよね。すぐに斜に構えて評論家みたいな風を装いたがる。だから、そういうことにちょっと慣れてないのかなという感じもしました。でも、これはこれからいろいろ勉強していけるのではないのでしょうか。

○犬飼 ありがとうございます。そういう意味では、大変、国際的なビジネスの場でそういう訓練を積んでこられたと思うのですが(笑)、内山さん、いかがでしょうか。

(プライベートパブリックパートナーシップで、金融の決め事を実現)

○内山 先ほどから、「決められない、決められない」というお話があるのですが、実は、私なんかは、決められない金融のシステム、特にバックオフィスのシステムをつくらせていただいている会社です。勝手に決めていてというところとまた語弊があるのですが、決めてつくらないと、ご存じのように、システムなんていうのは絶対動きませんので、そういったことをやらせていただいています。

今回、神田先生はじめ、上村先生とか、偉い方々の横に座らせていただくなんて本当に光栄なのですけれども、ちょっとお話しさせていただきますと、2001年に短社法(短期社債等の振替に関する法律:いわゆる電子CP法)ができるときに、その「決められない」というところで言うと、神田先生が証券決済改革ワーキングの座長をやられていた時代だと思うのですが、私と犬飼さんのグループで、短社法の保振の決済の、当時なかった約定照合であるとか決済照合の、一つひとつの電文に至るまでと、あと、大きなお世話だと言われたのですが、法律のところまで口出して、「電子CPの振替システムのグランドデザインづくり」ということで、世の中に発表してしまいました。それで、压力団体のように、犬飼さんと一緒に、当時の金融庁に、課長補佐で長崎幸太郎(現衆議院議員)さんがおられたのですが、夜駆けみたいな形で行ったりしました。また、神田先生と金融庁の皆さんのサポートをいただいて、証券界の方々に、「こういうふうにしないとだめだ」みたいなことを申し上げたりもしました。また、その我々の提案したグランドデザインを、日本証券業協会に働きかけ、さらに日本経団連から合意を頂いて、いわば「これが民間の総意のグランドデザイン

です」ということで、保振(証券保管振替機構)まで押しかけて、ぜひこれをお願いしますということをお願いして、そういう形で押し切ったというか、我々のグループが、先んじて、そういう決め事を決めてしまったという経緯がありました。たぶん嫌われている方もいるかも知れないですけれども、そういう、決められないことを、実際に決めてしまうということ、ずっとひたすらやってきたので、たまたまご縁があって、こういうところに座らせていただいているのかなと思います。

今回、実は新聞を持ってきて、皆さん、もう読まれたと思うのですが、たまたま犬飼さんから、「こういう講演会、どう? 出ない?」と言われたときに、今日の日経新聞に、「サブプライムで問題のベアー・スターンズが、JPモルガンを通じて、ニューヨーク連銀の資金注入」という記事が一面に出ている。一枚めくると、二面に、「国有化されている足利銀行が、野村グループに売却」されて、これまた銀・証問題で、すごく書かれている。今度は、先ほど上村先生、神田先生からも話がありました「カネボウのTOBの、一部の株主から価格が低いということを出ている問題で、価格の決着がついた」という記事が出ているということ、今日の日経新聞は、三つたて続けに、今回のセミナーに関係した記事3発が、バンバンバンと出ているということ、すごく意味深い日だなと、新聞を読みながら、「どないなってるのかな」と感じながら、今日来ました。

ちょっと話がそれるかも知れませんが、商売柄、銀・証問題にすごく興味があって、マーケットが広がるとシステムが売れるので我々も儲かる、というのが正直あるのですが、今回、野村グループの足利銀行の買収で、銀・証問題がクローズアップされていますが、金融コングロマリット化が行われた場合に、「皆さんどう思いますか」というのを、以前アンケートをとったことがあります。それは、企業財務協議

会/日本資本市場協議会という大手発行体企業、トヨタさんはじめ、多くの一部上場企業の財務の方々が集まっておられる会がございまして、そこに私もオブザーバーで加わらせていただいているのですが、そこで、2005年5月に、「金融コングロマリット化はメリットがあるか」を、アンケート調査をしたことがあります。その内容を少しだけ申し上げます。

大企業としては、「メリットがある」といって答えた人は29%です。「デメリットがあります」と言った人が16%で、「わかりません」が54%もあった。中小・中堅企業では、「メリットがあります」と言った人は10%、「デメリットが大きい」と言った人が51%いたわけです。「わからない」が37%。

要は何を言いたいかというと、大企業、中小企業も含めて、ほとんど企業が、「わからない」「メリットがない」と言った人が大勢を占めた。要は、証券発行体企業で、産業金融をやっている人たちは、「要らない」という意見が、当時は多かったということです。

先ほどの神田先生とか上村先生のお話の中でも、特に神田先生は、利用者の視点に立つというのは非常に難しいですよという話があったのですが、金融って資金調達側と投資家サイドの両方がバランスしながら、それに仲介企業がついてくるという、犬飼さんがスピーチで示された図 (P.120) にあったと思うのですが、要は、調達側の企業が、金融コングロマリットは「要らん」という意見を当時は言っているということで、本当に、利用者の視点に立って、そんなこと(金融コングロマリット化)やっても意味あるのか? というところが、一つ考えないといけないところではあるのかなと思っております。

特に、足利銀行は、地域金融一色なので、利用者である中小企業の層では、アンケートでも、金融コングロマリット化について、ほとんどやめてくれと言っている。要は、銀・証分離政策の転換で、証券が地場の銀行を傘下に入れることで情報の漏洩があったら困りますと言ってい

るところで、実際、そういう問題がないことを祈るしかないのですが、金融庁の管轄の中で、今後しっかりと検査いただきたいのですが、そういう中で、本当に銀行を証券が経営する意味があるのかなというのは疑問視されるところです。

(利用者の主体性を生かせるのが、金融商品取引法)

ただ、銀・証分離の見直しは、将来に向けて、アメリカなどに向けても、やらないといけない、越えないといけないハードルではあるということも事実です。

僕は、金融商品取引法というのは、最低限守らないといけない単なるルールであって、だからといって、それに表面的に対応したらみんなOKですというふうには思っていません。私も、金融機関が長かったので実感として思うのですが、それ以上のこと、つまり法律に書いてあること以上のことをやることをもっと積極的にアピールして、お客さんのことをお客さんの身になって考えて、お客さんに喜んでもらえるようなサービスにしていくというのが、あるべき姿ではないのかなと思います。それは、金融業者のほうが、自分自身が決めていけばいいことであって、要は、お客さんに対してこういうサービスまでやっているのですよ、こういうことまで自分で決めてちゃんとやっていますからと、PRすればいい話です。金融商品取引法というのは、その法律を使う業者の人たちが、そういう自らに課すルールを自主的に、主体的にきちんと決めてつくっていく、そういう余地のある法律じゃないのかなと、個人的に勝手に思っているのです。新しい法律の中で、新しいビジネスをコーディネートできるチャンスや自由度を与えてもらったというふうには思っています。そういうところを、できれば犬飼さんと一緒に、いろいろ考えていければということで、参加させていただいたということです。

○犬飼 ありがとうございます。一つ、私がい

ま考えていることを申し上げたいと思うのですが、いま、例えば金商法の内部統制に関する、いわゆるJ-SOX法というのが本2008年4月に施行されるということになっておりまして、いま一般の企業がその準備に大変な思いをしているわけです。そのときに、ひと昔前と今の時点とでは、どういうところが大変になっているのか、そういう話を、私の出身母体の総合商社の人間なんかともよく話をしますが、その辺をちょっと環境の変化という意味で、細部に入るつもりはありませんが、ご紹介をさせていただきたいと思います。

どこの会社でもそうかもしれませんが、総合商社なんかは、10年前は、一つの営業部に40人とか50人いました。これが最近どうなっているかという、部が、BU（ビジネスユニット）という名前に変わりました、昔で言う部長と課長とその間ぐらいの感じになったのですが、本店の各BU、いわゆる部長級のBU長の下に、そのBUに社員が何人いるかという、いま平均で15人とか、20人もいない、そういう状況になっています。その間の人たちはどこへ行ってしまったのかという、子会社や関連会社にみんな現役で出向になっているのですね。三菱商事もほかの総合商社もほぼ同じ状況だと思うのですが、連結で稼ぐようになっていまして、総合商社はどこもいま連結利益が増えているわけですから。要するに、本店にいた人たちが、みんな子会社や関連会社に、しかも東京だけではなくて全国各地、並びに東南アジアを中心とする全世界に、現役の社員が散らばっている。そういう状況が、当たり前前の状況として起こっています。

そのときに、本邦企業グループとして、いわゆるJ-SOX法のレギュレーションに服するという状況が出てきている。そこで本店だけであれば、内部監査、内部統制にどういうシステムを適用すればいいかというようなことが比較的作りやすいということがあるのかもしれませんが、そこまで全世界にわたっているオペレーションを、社内を統制していくということ

が、非常に困難、というか、やらなければいけないのですが、そういう海外の出先も含めたオペレーションをどういうふうに統合するかというのは、非常に大きい課題になっています。

また、10年前と現在と違うのは、10年前は、子会社、関連会社という、特別な部門がありまして、子会社、関連会社をコントロールする部局というのが、東京の本店の営業部局とは別にあったのです。そこで集中コントロールする。その子会社、関連会社、国内・海外を問わず、その業績というのは、一般の営業部にまで及んでこなかった。だけど、いまどういうことになっているかという、本店のBUのBU長の傘下には15人しかいないけれども、実はその45歳なら45歳のBU長の下に、多いところでは数千人単位の間が、世界中にぶら下がっていて、子会社、関連会社の損益の責任もそのBU長が負っている、そういう状況になっているわけです。

それで、子会社、関連会社というのが、実は昔は、部長を終わって役員になった人もなかった人も、現役の営業部の部長の先輩格に当たるような人たちが、子会社、関連会社の社長とか、財務担当役員になっていて、そこで自分の好きなように銀行取引を含む財務オペレーションをやるとか、子会社を経営するとか、子会社であったとしてもそこは一国一城の主なのだからということで、年の若い部長はなかなか先輩のコントロールが利かなかったという状況が、10年前はごくふつうに、どこの会社でもあったのですが、最近はそうじゃなくなってきたということで、現役がどんどん出て行く。そういう天下りの問題みたいなものは、いまはどこの会社もほとんどあり得ないという状況に、この10年ぐらいで大きな変化があるのですね。

そういうときに、内部統制の問題もIT統制も同じことですが、たとえばIT統制をするときに、いま日本の会社が一番困っているのは、これは内山さんの出番かもしれませんが、それぞれの会社ごとにつくっているITシステムが全部バラバラなのです。それでコントロー

ルができない。あるいは、標準化ができない。そこで、プリンシプルの世界だとか、ノームの世界だとかいう話とも絡むのですが、その企業グループ内の、そして主要取引先との取引も含めて、標準化をどうするか。そういったシステムのコントロールをどうするかということも含めて、非常に悩みが大きい。

そういうところにJ-SOX法が出てきて、実際にそれでどういう結果になるのかというのがわからない。問題が起きたときに、金融庁がどういう対応をされるのかというのがよくわからないというようなことで、非常に不安がよぎっている、そういう状況ではないかと思えます。

これは、総合商社業界一般に起きていることを例として申し上げたのですが、ここ10年の間に、わが国の民間の大手の事業会社ではどこも非常に大きな変化があって、そういう意味で言うと、金融業界と総合商社業界などの事業会社はかなり違うのではないかと。金融業界は、おそらく10年前にやられていたこととそんなに変わらないことを今もやっているのではないかと、というような感じはするのですが、比較対照になるかなということで、例を上げました。

そんなことに絡んで、一つだけ追加で申し上げたいのですが、私最近思っているのは、特に内部統制に関して、財務報告にかかわる内部統制における、実は「重要な欠陥」という日本語があるんですね。これは、「マテリアル・ウィークネス」という言葉を日本語にそういうふうに訳しているのですが、これは実は、先般の商事法務の座談会のときに、神田先生がご指摘されていたことでもあるのですが、「重要な欠陥」という訳し方はやっぱりおかしいのではないかと。これは、欠陥というのは、いいか悪いかのどちらかなんですね。欠陥があったら、その欠陥を直さなきゃいけない。正しくしなきゃいけない。ということですよ。でも、ウィークネスというのはそうではなくて、いろんな程度のものがあって、要するに程度を表す言葉だと思えます。「使用可能だけれども、もう少しここをよくするともっといい」とか、「ここまでだったら、

まあしょうがないけど、いいのじゃないの」とか、そういう程度を表す言葉がウィークネスなのですね。そここのところの翻訳が、ちょっと間違っただけでいいのかどうかわかりませんが、それによって「重要な欠陥」というものに対する対応というので、ビビってしまう、みたいなところが、一般の会社のほうにはあるのではないかと、そういう問題があるのではないかという感じがいたします。先ほど来出ております、共通言語、共通認識の不足の問題でもあるかもしれません。

神田先生、一言お願いしてよろしいでしょうか。

○神田 今日の話とどうつながるのか、ちょっと難しいところがあるのですが、内部統制はいろいろ私も感想があるのですが、いま言っていたいただいたついでに、2点、ポイントがあると思うのです。

一つは、「マテリアル・ウィークネス」というのはアメリカの言葉なのですが、それ以前にそもそも内部統制について、アメリカのようなJ-SOXみたいなのをつくっている国は日本だけなのですね。ヨーロッパは少し違います。

いまの言葉の問題ですが、私も経緯は知らないのですが、「マテリアル・ウィークネス」という英語に当たる概念として、「重要な欠陥」という概念を日本が使うものですから、「欠陥」というのは非常にネガティブなイメージです。私は、「重要な要改善点」と訳すことにしているのですが、日本語が足らないということはこういう分野で共通なのかもしれません。

それからもう一つ、商事法務の座談会で申し上げたことなのですが、アメリカでは、会計士や監査法人が、マテリアル・ウィークネスがあると指摘したことは、もう2年経験があるんですね。対象となる項目は10項目ぐらいあるのですが、その指摘が多かったのは、会計士が得意な分野です。簡単に言うと、会計処理とかです。そうではない、例えばIT環境とか、そういうところの指摘はあまりないのです。少なくともこ

れまでを見る限りは。

ところが、日本では、噂によれば、むしろ会計処理とかではなくて、ITシステムが不備だとか、そういう指摘がマテリアル・ウィークネスになされるのではないかと、そういう点が噂としてありまして、この二つが非常に混乱を増幅させている。内部統制制度についてはいろんな問題がありますが、いま一番ホットな問題は、おそらく重要な欠陥があったとされたら、そのことが、例えば証券取引法の適時開示事項になるのか、というようなことが非常に議論されています。そういう非常に細かいところが争いの種になっているということがあります。

ただ、今日の話との関係で言うと、連結経営ということで言いますと、これはたぶん上村先生も私も比較的似ている感覚なのではないかと思うのですが、やはり経験不足ということのように思います。例えば、期末になるとすぐ決算対策ということになるわけです。

(上場とは何か)

「上場とは何か」ということで問題提起させていただきたいと思うのですが、そうすると、グループの親会社の決算対策のために、子会社を上場するのですね。これはあってはならないことだと思うのです。上場基準が緩い。一般にエクイティ・ファイナンスとか言いますが、新興市場では、たとえばIPOとか言いますが、IPOじゃなくて、最初で最後のIPOなのですね(笑)。Initial and Last IPOです。つまり一回IPOをして資金調達したら、もう永遠に資金調達はないです。そのままです。しかもそういう会社が9割ぐらいです。そういうのが日本のエクイティ、証券取引所の市場です。これは一体どういうふうに考えたらいいか。

しかもそれは、親会社が連結で利益を上げるために子会社を上場するわけです。変な話です。しかも、あまりひどい例は数少ないですけれども、中には、一遍上場した資産を別の非上場会社に移して、それをまた上場するのですね。つまり、同じ資産で二度IPOをやる。こういうの

も、悪く言うと「目に余る」ということなのですけれども、しかし、それを「許している」というのは、やっぱり「規律がない」と言い過ぎかもしれませんが、「まだ共通の基盤がない」と思うのですね。市場とか利用者というのも抽象的な言葉ですけれども、そういう視点に立っていないわけですね。

決算対策の視点、あるいはそこで利益を上げようという視点しかなくて、一遍上げたら、あとはもう二度とファイナンスはできないわけです。そのままずっといるわけです、何年も。

ですから、悪く言えば、「未熟」なので、前向きに言えば、やはり「金融というの、もっともっと日本人は身につけていかなければいけない」し、そのためにはみんながそういう方向に向けて、「合意」がなければやれないことですから、「もっと金融というのを本当の意味で使っていこう」というふうに、パラダイムとか考え方を変えていくというか、そういうことが求められると思います。

○上村 昔は、決算対策というと、「飛ばし」とか「宇宙遊泳」とか言っていたのが、「市場メカニズム活用型飛ばし」みたいな(笑)、むしろやりやすくなっているようなのですね。最近、総会屋が減っていると言われます。日本の企業社会も立派になったのなら嬉しいのですが、しかし実際は、総会屋が減っているのではなくて、総会屋が真つ当な事業活動の世界に進出して、堂々と商売しているのではないかと。どうみたって、こっちのほうが儲かるし、リスクも少ないでしょう。総会屋に比べれば、悲観的な言い方ですが、総会屋が一見減っているように見えますけれども、彼らを正当化してくれるような事業が広がっていて、それが市場メカニズム活用型に見えたりするというのは、やっぱり規律が不十分だからだという感じがします。

それから、内部統制も、全社的内部統制というのですが、これは非常に形式論ですが、全社的内部統制をしなさいというのですが、どうして命じられるのかなという気がしまして、親会

社が子会社に「やれ」と言うためには、指揮命令権とかやらなければいけないと思うのですが、それはなくて、子会社の債権者に親会社が責任を負うという法制もないわけですね。これは非常に形式的なことで、因縁をつけているみたいかもしれませんけれども、そもそも親会社が子会社に対して指揮命令権がない、対等独立な当事者であるという前提に立って、しかし全社的內部統制をやれと言っている。

それでも実際にやれば、おそらく裁判所としては、子会社の債権者が、子会社の取締役に対して内部統制の不備の責任を追及すると、これは親会社がやれと言っているのですから、親会社の責任が認めなければならなくなりますね。そういう時期はわりと近いのかなと思います。企業結合法制がない中で全社的內部統制というのは、一体どういうことなのかと、非常に素朴に思います。

それと、内部統制の議論が、アメリカでは一貫して法律問題であるにもかかわらず、日本では経営的観点ばかりが強調されている。アメリカで内部統制は、私の弟子の柿崎さんが「内部統制の法的研究」という本を出しましたが、私も相当関与したものですから知っているのですが、100年ぐらい前から、会計内部統制が論じられ、1977年には海外不正支払防止法、そのあとには多くの行政処分、さらに経営者報告書という、今度の内部統制報告書みたいなやつも、何度も議会に立法化のための提案がなされていて、それが何度も廃案になって、そしてCOSO（米国トレッドウェイ委員会組織委員会：the Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission：アメリカ公認会計士協会（AICPA）、アメリカ会計学会、財務担当経営者協会、内部監査人協会、全国会計人協会によって組織された委員会）に行くわけです。民間でやりましょうということですね。それもやはり不十分だということで、今度はSOX法という、また法に行くわけですね。

ですから、法律論のはざまにCOSOがあるのですが、日本ではこのCOSOだけで議論してき

たという印象があって、私も参加しましたけれども経産省での議論にしてもそうですし、企業会計審議会の議論はちょっとよくわかりませんが、法的な観点が十分に論じられてはいないようです。

要するに、経営学的な視点、Plan-Do-See-Check-Actionとか、監査論的な観点ばかりのようです。

統制環境のところを見ても、例えば、企業の風土とか経営者の心意気といった話でして、肝心のガバナンスの話が中心になっていない。あの内部統制基準は、法的には財務諸表規則と企業会計原則の関係と同じような位置づけになっていますので、法的に権威のあるものという位置づけなのですが、どうもそういう話になっていないという感じがします。

それから、もともと以前の監査基準では、公認会計士はまず内部統制の調査から始めるわけですね。その手続きが最初にありまして、それで、そのあとに監査手続きに入るということで、それをやらなければ適正意見というのは書けないはずです。ですから、今でも職業人としての公認会計士には、内部統制を自分の責任において確認する職責というのはあるだろうと思うのです。それが消えて、知らないうちに、これは経営者が評価する経営報告書について監査するだけでよいというようなことになってきて、公認会計士の本来の職責との関係が一体どうなっているのか。そういう法的な話も少なすぎますね。

それから、アメリカのSOX法は、内部統制と同時に開示統制——ディスクロージャー・コントロール——というのをかなり強調しているのです。財務に関する適時適切な開示をする。そのためには、やはりこういう内部統制がなければできない、という切実な法目的があって、そのためには何が何でもやらなきゃいけないという話が大事です。経営的な観点から、まあやったほうがいいですよという話との区別があまりついてないという感じがしています。

先ほども話題が出たのですが、数日前に「内

部統制11の誤解²⁶」というのが金融庁から出まして、こんなに誤解を正さなければいけないというのは、やはり何か今までの、こういう言い方をしてはいけないかもしれませんが、やっぱり経営学、監査論中心の議論だったことの咎が来ているような気がします。専門家として名前が出てくる人は監査論の人ばかりですね。そういう方は法律の話はまずしませんので。金融庁の方は、もちろんそういうことは考えておられたのでしょけれども。

「重要な欠陥」の件ですが、「上村達男という人間には様々な欠点、弱点、欠陥があります」と言うということは、とてもいいことですよ(笑)。それを言ったからといって、別に責任問題などはないはずです。ただ、それを5年間毎年言い続けていかかという、そうはいかないだろうと思いますね。改善の意欲は見せない。ですから、そこで何らかのアクションがあれば、責任問題にはならないのですが、その辺の責任の話とか、法的な話が非常に弱いですね。それが無いものですから、監査法人が言うことを、すべてが細かいことまで全部やらなきゃ、やらなきゃという感じになって、かなり過剰反応があるなという感じですね。これはたぶん神田先生も同じような認識かと思えますけれども、そんな感想を持ちました。実は、今日午前中に日弁連の内部統制シンポジウムに出ています、こんな感想を述べてきたものですから…。

○神田 私も、上村先生がおっしゃった法的な問題については、恐縮ですけれども、引用していただいた商事法務では議論しています。内部統制はまた大きなテーマですので、いろいろ言いたいこともあるのですが…。

○内山 弊社は、逆に言うと、そういう内部統制をいま受けるべく、当然準備をしようとしているところではあるのですが、最初に、「ジェントルマン」であるとか、いくらルールをつくっても、上場のときIPOでそれで終わりという話がありましたけれども、実は、企業サイドにも

問題があるのかもしれませんが。僕は今まで証券サイドにいて、それから発行体、企業サイドに移って、最近現場ですごく感じていることを言うと、昔は、当然株式であるとか、会社に対して資金を提供してくれる先というのは、銀行が貸し付けしてくれたりしていたのですが、バブル以降、そういう機能は失われて、直近で何が起こっていたかという、外資系か、もしくは、ご存じのように、持ち合いをやっているという話になるので、要はベンチャーキャピタルが、はっきり言って外資系しかなかったところで、日本の多くの成長しようとしている会社は、資金の調達サイドがそういうところしかなかった。

その中で、特に、よく犬飼さんと、イノベーションしましょうみたいな話をさせていただくところで出てくるのは、ベンチャーキャピタルさんしか、そういうイノベーションするための資金の出し手というのはいなかったというのが現状です。その中で、やっぱりVCさんというのは、資本の出し手でしかなくて、事業の細かい内容に関してそこまで責任を負うかという、「それはあなた方の企業の責任でしょ」という世界の中で、先ほど決算対策じゃないですけど、当然数字に負われて、いついつになったら上場するんですかみたいな、一回しかない上場かPOかもわからないですけども、そういう中で、そういうプレッシャーを受けながらやってきているというところがあります。

では、その中でVCさんは何を考えているかという、イグジットを考えるわけですね。自分たちも、四半期であるとか、半期であるとか、年間のVCとしてのファンドの決算を考えていくので、当然その中で、イグジットはどうするのだということで、VCの中で、要は、次のところにイグジットして、株を移転したり、付け替えをしたりとか、そういうことが、現実に世の中の収益、無国籍なお金かもわからないですし、国籍があるお金かもわからないですが、そういう現状は、実態としてあるということです。

何が具体的に言いたいかという、僕が前に

所属していた、仲介者の人たちも含めて、もっと企業がやっていることに対して踏み込んでもらいたいなというところが、いま逆サイドに感じてるところです。

なぜそういうことを言うかという、弊社はシステムを提供させていただいている会社ですが、金融機関って、よく新聞にも書いてあるとおり、ITというか、システムが命だとか、システムトラブルが起ると、この間東証さんでトラブルがありましたけれども、大障害で新聞沙汰にもなって、すごく大切だと言うわりに、経営の方と話した場合、ほとんど、「僕はシステムわからないから」と言う人が、ほぼ100%です。これは事実です。

そんな環境で経営されているところで、本当にいいものがきちっとつくれていくかというか、建前と本音かもわからないですが、企業環境というか、金融機関の方々が、我々はたまたまITをやっていますけれども、ITのことがわかって、本音で相手企業、お客さんたる発行体がやっている事業内容を、引き受けも含めて、本当に理解をしているのかというところが、代表者ヒアリングとか、いろいろ受けますけれども、そういった中で、一生懸命話しても、本当に理解しているのかなというか、形式どおり3回面談をやりましたとか、そんなのばかりですね。

だから「形式やったらいいの」みたいな、逆に言いたくなるような場面というのが多々あって、ルールを決めれば決めるほど、逆に言うとそれだけやったらいいという風潮が、日本人の中にはどうしてもある、というのが僕の感想です。

だから、内部統制にしても、J-SOX法、A-SOX法にしても、決めることはすごく重要で、ルールをつくるというのはすごく重要なのですが、決めたから、それをやっているからOKというのが、すごい日本人の風潮にある。だから、これでもう、おたくOKですよと、なりかねない危機感を、正直言って最近持っているというのが、逆サイドに行った私個人の感想でございます。

○犬飼 ルールで決めたことさえやっていたらいいのだというのは、日本人全体というか、日本の会社全体の話なのでしょうか。そこは、日本人の性（さが）みたいなものだと思いますか。どういうふうに思われますか（笑）。

○内山 実はその件は犬飼さんといろんなところで議論しているのですが、正直な話、直近の私個人で言うと、これは上村先生の意見と反対かもわからないですけども、1年ぐらい前は、僕は愛国主義者と思われるぐらい、日本のIT環境を何とかしようと思って、一生懸命自分なりに頑張ってきたつもりではあるのですが、最近何を考えているかという、日本国内で商売してもあかんなあというところが正直な結論です。それで、何やっているかという、海外に打って出ようって。要は、海外でモノを売って、その資金を日本に還流させるしか手はないというか、内需はあきらめて外需に走る、じゃないですが…。

日本人はリスクをとる人がほとんどいない。昔は経営が厳しかったので、バブルが飛んだあたりは、金融機関の皆さんはどうしても安いほうを選ぶというのがあったのですが、その不良債権も処理が終わって、いま何が起っているかという、責任とりたくないという風潮が、経営の方も含めてほとんどで、話をしていると見受けられる。

すなわち、本当の意味で事業に打ち込んで、これで利益をあげて、ROEの経営だといっても、そこに本当に経済合理性を求めて判断しているか。私も外資系にいましたので、完全にROE経営で、それが正しいかどうかは別にしても、きちとした利益をあげていくための経営を頑張っているかどうかという意味で、日本の企業って、正直な話、自分の保身に走る人たちが、「私が責任とらなくていい方法を考えてくれ」という人が、私の周りにたまたまいたのかもわからないのですが、そういう目に何度か遭ったということもあって、そういう意味では、「日本人はあかんあ」というのがある。実は、そ

れに対して、最近の我々のお客さんも、外資系の人が非常に多いが、外資系は、意思決定は早いし、ゴーンさんじゃないですけど、コミットしたあとの責任はとるといふ。

そういった意味で、最初の「決め事」という話かもしれませんが、日本人は決められないというのは、結局は、責任をとれないというか、とりたくないというところがあって、私は別に外国人びいきでも何でもありませんけれども、外国人は、自分の責任で、自分で決めて、それやれと。で、自分たちも入ってきて、中で一生懸命やるという意味では、そこの立つべきスタンスが、日本人が失われたものを持っているんじゃないかなというところがある。そういうのを、もうちょっとみんなですべて持っていきたいというのが、最近の感想です。

○上村 さっき申しました500年、1000年の企業というのは、「他業に手を出さな」とか、「浮利は追わない」、つまり泡銭みたいなものは追ってはいけないとか、そういうことですから、言い換えればリスクはとらない、ということです。それで1000年続けてきたという価値をどう見るか。そういう企業もリスクをとることはいいことだというふうに言っているのかですね。私は、そういう企業はいてもいいと思います。株の単位でも、東証では、全部小さい単位にしろと言いますが、1株250万くらい、500万は高いでしょうか。それぐらいで、個人株主も比較的多くて、長いこと持っている。おじいさんも、その前からその会社の株を持っていますというような会社があっても良くて、そういうのを別に無理やり50万に下げなくたっていいんじゃないかと思ったりもします。一つひとつ、みんながみんな必死になって全力投球で汗流してリスクをとらなきゃならないとは思いません。株が高くなったのに売らないのはけしからんなどとも思わないですね。

ですから、そこはやはり、これはいい、これは悪いという、何か信念のようなものを持つ必要があるかなと思います。

あとは、責任をとらないという話がありますけれども、まだ始まったばかりなので、なかなか十分に行っていないのしょうけれども、やっぱり怖いおじいさんがいないと思うのですよ。最近、金融庁は市場規制にかなり踏み込むようになってきて、だんだん怖くなってきていますけれども、まだまだ怖さが足りない。アメリカですと、連邦最高裁、SEC、イギリスだったらシティとか、やっぱり何かそういうことをやったらそこにいられないといった怖い規律がある。あるいは、ツボの部分に責任追及が行かない。例えば、支配者のところに行かないとか、最終利得者のところに行かないとか。そういうのを見ていると、「なんで俺が責任とらなきゃいけないのだ」という感じになってきて、何となく無責任体制になって来ているという感じもしております。

ただ、これは、かなりしんどい世界に日本も首を突っ込み始めたところですから、一斉にはいけません。そもそも「日本人は」と言い切れちゃうかどうかについては、ちょっとクエスチョンマークもある、という感じですよ。

○神田 私も、内山さんがおっしゃったと同じような印象はあって、何か物事を決めようとする、内部統制でも、細かくつくりますよという形式主義に陥りがちで、つくったら今度は、それさえ守っていればいいという風潮が、非常にあるように思います。

なぜそうなのか。インサイダー取引なんかでもよく言われるケースですね。軽微基準という、細かな基準をつくって、基準を満たしていればセーフだし、入ってなければアウトだということ。そもそもインサイダー取引という趣旨に立ち返ってみればという発想がないのです。内部統制もそうであって、そもそも、だから「誤解11」を発表しなければいけないとか、プリンシプルベースということをやればならなくなるのだけれども。それは、どうしても実務の対応というのは、「そうはいい」という、さっきの、三遍面接することが大事であって、

中身よりもという形式主義というのは、非常にあると思いますね。

上村先生がおっしゃったりリスクの話というのは、私なりに解釈すると、結局、日本の場合は、みんな同じだものですから、私は「同質性」ということを言ったのですが、いまの形式でも、みんな同じになるのですね。それからリスクをとらないという経営というの、みんなそうになってしまうわけです。

ですから、金融というのは、「決め事」というのは、今日は繰り返し出てくる言葉ですけれども、「多様な価値観を持った人の間で決め事をするから、そこに価値が創造される」のであって、みんな同質の価値観を持っていたら、決めようがないというか、そういう面がある。

ただ、これは私に言わせれば、日本人は苦手なのですが、これを克服するためのプロジェクトというのが、このNIRAで始まったプロジェクトなのです。(笑)

どうなのでしょう、いずれは大丈夫だと思っているのですけれども、何となくいま、これは問題だ、これは問題だと言うと、問題点の指摘ばかりが目についてしまいます。内山さんなら、決められる人だと思えるのですけれども、これは非常に例外であって、一般的には物事を決めるのは極めて苦手なので、むしろ「決めてください」という人のほうが、多いのではないかと思います。

大学にいる人が、こんなことを言うと、「それはおまえの責任じゃないか。大学で教育をきちっとしろ」ということを言われそうなので(笑)、非常に頭が痛いのですけれども、金融庁のほうでもいま人材の研究会ですとか、いろんなことを試行しており、悩みは非常に多いので、問題意識は民でも官でも共通はされていると思います。具体的な処方箋、というところへ向かって踏み出すというところに、いま我々はいろのかなという、そんな認識を持ちます。

○犬飼 ありがとうございます。実は私、さっき申し上げましたけれども、日曜日から木曜日

の朝までシンガポールに、NIRAの研究の一環として出張してまいりまして、MASやSGXや、いろいろな金融機関の方々にお会いしてきたのですね。それは、さっき申し上げたアジア資本市場協議会と我々のプロジェクトで担っている新たなコンセプトを、Asian Inter-Regional Professional Securities Market (AIR市場)というのを振興していこうということで、その宣伝というか啓蒙に行ってきたのですが、そこで彼らと話をしていた、手前味噌になってしましますが、「犬飼さんみたいな人がどんどん出てくるというのですね」と。どうしてそういうことができるのですかと。自分で儲かるわけでもないし、それでプラスになる直接のメリットがあるというわけでもないですねと、そんなようなことを言われたのですが、「でもこれは、やっぱり必要だよ」と。だから、「ほかの人が言ってくれないのだったら自分で言うしかない」と、そういうふうには実は思っているのですというような話を、「それはなかなか大変なことですね」と。

そこで、実は「プライベート・イニシアチブ」という言葉が、向こうの方から出てきたので、それで今回ちょっと使わせていただいたのですが、まさに国々によって発展段階がありますよと。これまでやってきたNIRAのプロジェクトなり、あるいは、早稲田とNIRAでタイアップしているプロジェクトなりで、まさにそういうことを民間の発意でシンガポールまで行って、1日に、午前中三つ、午後四つぐらいの面談を行って、そういう話ばかりしている、よくやるよねとか、シンガポールにはそういうことできる人いませんと。少なくともそれは、日本という国が、シンガポールに比べると、発展段階が進んでいるからなのですよ、ということを向こうの人が言うのですね。「あ、そういう見方もあるのかな」ということを思って帰ってきたのですが、まさに、我々のプロジェクトは、こういう権威のある第一人者の先生方にご指導をいただきながら、市場実務家や発行体や、そういういろんな方のご意見を聞いて、そしてそ

れをみんなで広げていくというか、一つのプリンシプルなのか、自主規制のルールなのか、それをこれからつくっていくことですが、そういうことをアジア資本市場協議会にしても、実はやらせていただいておりますが、そういうものの流れというのが、もしかしたらすごく大事になるのではないかなという、自分でやっていて恐縮なのですが、期待感が実はあります。

そういうものの流れを、これから、早稲田の研究会なり、あるいは民間のイニシアティブなり、あと、プライベート・パブリック・パートナーシップということで、パブリックの方々もお話を継続しながら一緒にやっていくというか、そういうようなことがこれからどんどん必要になってくるのではないかと、そんな感じが非常に強くしているということでございます。

1時間というのはすごく早く、もうパネルディスカッションの時間が終わってしまいましたけれども、これから30分程度、Q&Aセッションにさせていただきますと思います。ここまで出たお話でも結構ですし、あるいは、こういうことをこの先生にお聞きしてみたいということでも、何でも結構でございますので、ご質問等があればどんどん出していただきたいと思っております。いかがでしょうか。

Q&A

○内山 すみません、私がお聞きしながら質問させていただくのも変な話なのですが、実は弊社は、インターネット証券はじめ、外国証券の直接取引のシステムとか、取引を提供している会社ですので、よく神田先生にお話を聞いたりしているのですが、最近、ご存じのように、日本の個人投資家の間で、アメリカ株や中国株が流行ってきたり、韓国株であるとか、弊社ですとロシア株を扱えるようにしたりして、日本の証券会社さんを窓口にして海外に投資する分に関しては、決済にしても、いろんなやり方があり、インフラもあるのでいいのですが、実は最

近増えてきているのは、ベトナムの証券会社に日本の方が、非居住者というか、直接向こうに口座を開いたり、ロシアの証券会社に直接開いたり、ドバイの証券会社に開いて活発に取引をやられている方が増えてきているという状況があります。そのような状況の中で、ちょっと話が飛んでしまうのですが、最近ヘーグ条約会議とか、神田先生が出られている状況とか、国際私法の話からおりてくるのかわからないですが、そういうふうな規制であるとか取り組みが増えてきて、たぶん個人で傷んでいるパターンもあるかもわからない。そこら辺の最近の法的な動きとか考え方みたいなので、何か参考になるようなお話があればいただければと思います。最近本当にそういう取引がかなり増えてきているというのは肌で感じておりますので、直近だと、それがかなり傷んだという話も聞いておりますので、そういうところでご意見とか、動きとかあれば、下世話な話になるのですが、私はすごく興味があって、今日お聞きしてみようと思っていたのです。

○神田 いろんな論点があると思うのですが、三つぐらい、感想ですが、第1に、これもちょっと「日本は」という話になってしまいますが、私は、日本は企業のレベルというのは、リスクをとるのを嫌うのが日本の伝統で、これは上村先生がおっしゃったことなのです。ただ、個人のレベルというのは、日本人はパチンコ好きに見られるように、結構リスクをとるというのが、私は日本人の国民性だと思っております、それを金融の話で言いますと、日本ほど、ホールセールとリテールの区別がない国は珍しい、と思っております。

どういうことかという、リスクの高いデリバティブ等を、平気でリテールで個人に売るので、これは日本だけで、ほかではないと思っております。私が昔、実はデリバティブとか、あるいは証券化というのを、初期のころに、アメリカで言いますと、80年代なのですが、ABSと呼ばれているのを研究したころで、アメ

リカでもABSという商品は最初から機関投資家にしか売りません。当時、144Aという、日本で私募ルールがなかったために、レジストレーション・ステートメント、日本で言う届出書は出すのですが、144A（私募のルール）ができるまでは、ディスクロージャーはするのですけれども、証券取引法の適用は受けるのですが、実際には機関投資家に売るだけだったのですね。

しかし、日本ではそういう商品というのは全部個人に売っていくという、ホールセールとリテールの区別がない珍しい国。それは、個人側から言うと、日本の個人はリスクテイクナーなのですね。賢いのかも知れません。

ですから、今のようなお話で、ベトナムへでもどこへでも行って口座を開く。それは、個人が積極的なイニシアティブでやっているのか、誰かに誘われてやっているのか知りませんが、それが1点あって、そういう問題をどう考えるか。それは、結果として裏目に出ることも当然あるわけですから、そういう問題を、日本としてどう考えるか、という問題があると思います。

それから、もう一つは、多少法律的な話で、おっしゃったようなことで言いますと、法律関係はどうなっているのですかという、法律問題がすべてではないと思いますけれども、いまちょっと出たハーグ条約とかいう話というのは、実は、そういうときに適用される法律は、日本の法律なのですか、あるいはベトナムの例で言うとベトナムの法律なのですかという問いがあって、答えは簡単ではないのですね。

それは、どちらの法律が適用になるのですかという決める法律というのがありまして、メタ法律になると思うのですが、これが私法と呼ばれている関係については、国際私法と呼ばれている、日本では最近ひらがなになった、「法の適用に関する通則法」と呼ばれています。この法律には、一般ルールはあるのですが、こういう証券投資についての適用関係は必ずしも明らかではありません。

それに対して、公法というか、レギュレー

ションと呼んでいますけれども、そういう法律については、どちらの法律を適用するのではなくて、適用すべきときには常に適用されます。その場合でも、どういう法律関係まで、特に域外と言っていますが、国を越えてどこまで適用されるのか。二つの公法がぶつかった場合に、どちらが勝つのかとか、なかなか難しい問題があります。

それで、そういう状況を「法的不確実性」と言っているのですが、法的な不確実性を少しでも取り除こうじゃないかということで、世界レベルで条約をつくったりしている。そういうことが、動きとしてあるということです。

もう一点、これは私の好きなトピックなのですが、要するに、例えば日本人がベトナムの株にせよ、どこの株にせよ、投資するときの形として、別に日本人である必要はないのかもしれませんが、クロス・ボーダーで株式を保有する、特に上場会社の株式を保有する場合のあり方として、どういうあり方がいいかという問題があると思います。

これは、昔の言葉で言うと、「同時上場」という話です。昔のモデルは——昔のと言うと怒られるのですが、日本もいまやろうとしているので——DRというモデルでして、どういうモデルかという、本国に、例えば、ドイツの会社はドイツで上場されています。その会社の株を日本人に持ってもらうと思ったときには、日本に上場してもいいのですけれども、日本で、DRと称する、もとの株はドイツに上場していますので、それをバックにした別の「預託証券」などと訳していますけれども、そういうものを出しましょうと。これをアメリカではADRと言って、日本の企業も、アメリカのニューヨークで上場しています。そういうこれも、テクニクというか、技術というか、工夫です。

これ（DR）は、私に言わせると30年前のモデルでして、その次に登場したモデルというのは、いわゆる直接上場というか、ダイムラー・クライスラーが有名ですけれども、10何カ所の世界

の証券取引所に同時上場した。

ただ、いまの内山さんのおっしゃった例というのは、第3のモデルで、日本に同時上場しているわけでもなければ、DRを使っているわけではなくて、直接保有です。日本の投資家が直接その国に行って保有する。このITの時代ですから、私に言わせれば、直接なんて簡単だと思うのですね、技術的には。

もちろん、インフラ的に言うと、妨げる要素として、税制の問題とか、いろんなものがあるのですが、技術的に見れば、それこそ取引所は世界で一個あればよくて、そんなたくさんある必要はないのではないかとか、そもそも取引所は要らないのではないかという話につながります。売りたい人と買いたい人が出会うのであれば、ITさえあればいいでしょうと。そういう問いがあって、より抽象的に言うと、クロス・ボーダーでの株式の投資というものについて、どういうヴィジョンをもつかということが課題であると思います。

(この問題については、紀要第15号所収の研究報告書「金融資本市場インフラ改革への構想Ⅰ」掲載の関係論文「2-1. クロス・ボーダー証券決済実務の現状と課題」参照)

○高橋 ミズノ株式会社の高橋と申します。スポーツ用品会社なのですが、私個人は金融子会社ですとか、金融も多少関係したことがあります。お話をお聞きしていて、日本人は金融にあまり向かないのではないかとか、かなり暗いムードがあるというお話でしたが、私個人としては、事実として、日本人は非常に利点が多いと思っただけで、結果として、例えばアジアが発展しているのは日本の貢献がかなり大きい。議論などは苦手といいますが、実際には善意があるし、人間的であるし、やさしいし、大変にいいと思っただけです。

ただ、欧米人と日本人の違いというのがあります。欧米人の場合は、本音も建前も本気だと思います。日本人の場合は、本音が100%で、建前は建前だからという感覚で、本音のところ

は、向こうは本気なので、本音で完全に負けてしまうわけです。ですから、そこでもうその次の議論に入っていけないというふうになるのではないかと私は思っております。

もう一つ、日本人は非常にいいところが多いのですが、問題点があると思っただけです。それは、起こったことについて、自ら省みて反省して、深く考えるという習慣があまりないのです。つまり、終わったことは水に流すという感覚なのですけれども、それは相手から見たら、十分に考えていないというふうに思われるところがある。従って、十分に過去のことについて考え込んでいないので、やっぱり言う意見についても、非常に浅いものだというふうになってしまっていて、そこで負けてしまう。そういうところが、非常に損をしていると思います。いいことをしているにもかかわらず、残念ながら誤解されたりして、高く評価されないと思っただけで、私自身は非常に歯がゆく思っただけです。

一つ、神田先生と上村先生にお聞きしたいのですが、こういう本音も建前も本気にするとか、あるいは内省をするということ、教育で何とできないものだろうか(笑)。

もう一つは、日本人は、金融はそんなに得意じゃないかもしれないのですが、いま起こっている環境問題であるとか、非常に重大なことに感じていて、金融はやっぱり大切だと思うのです。金融は苦手でも、金融から逃げてはいけないと思うのは、やっぱりアービトラージ(裁定取引)を考えていかないと、バランスがとれた持続的な発展というのはできないと思っただけです。

ですから、これに日本人の善意とか優しさとかを組み合わせてやっていくということは非常に大事だと思っただけで、犬飼先生が提唱されているようなことは、非常に重要なことだと思うわけです。

犬飼先生にお聞きしたいのですが、CSRの分野で、いわゆるSRIという、非常によい会社に対して投資をすることによって、環境であると

か、人権であるとかも含めてやっているところにおカネを流すというような仕組みはあるのですが、そういう点についてどうお考えかということをお聞きしたいと思います。

○神田 ありがとうございます。私も、おっしゃっていることになんか共感を覚えるのですが、教育というか、エピソードを1件だけお話しすることでお許しいただきたいと思いません。

私、大学の助手を終えて大学に職を得たのは1980年、学習院大学に勤務したのですが、そのとき渋谷に住んでいまして、山手線で目白に通っていたのです。渋谷駅からバスに乗るため、乗り場でバスを待ちながら、自分は教え始めたころですのでいろいろ悩んでいまして、明日の授業をどうやってやろうかとか、そう思いながら。

あるとき、私の住んでいる近くに、インターナショナルスクールという、外国人の子どもさんが行く小学校レベルの学校があって、そのスクールバスがありまして、私が自分の家へ帰るために駅でバスを待っていると、そのスクールバスが同じところへ来て、小学校4、5年の子どもが、アメリカ人かどこの国の人かわかりませんが、乗っていった。それで、非常にショックを受けたのは、そのときにアメリカ人かの子どもが持っていた本なのですが、何て書いてあるかという、『コンシューマー・プロテクション』と書いてある（笑）。

日本の小学校で「コンシューマー・プロテクション」というのは…と。それで私は非常にショックを受けて、できるだけ同じような本はないかと探しました。まさか「見せてくれ」と言えませんが、丸善かどこかへ行って似たような本を探した。そしたら、それはディベートの本なのです。ということは、小学校5、6年生で消費者保護についてディベートをしているわけです。それがテキストなわけですから。このショックはいまだに非常に印象深いのですが、ご指摘のことで、日本人も経験の問題であ

ると思います。

ですから、そういう議論をする経験を積まないと、急にやれと言われてたって無理だと思います。その意味では、大学でもよく、最近は法科大学院などで法曹教育のことを言いますが、似たような意味で、もし教育なり、大学でもし何かできることがあるとすれば、そういう経験を積む場ですね。議論をする経験というか、そういうことが課題になると感じます。

○上村 いま神田先生がおっしゃったことに非常に近いのですが、私もCOEで「北欧の企業と社会」というプロジェクトをやりまして、私の後輩の尾崎教授がやっているのですが、そこでデンマークの人の話を聞きました。私もたまたまそこに出ていたのですが、例えば、会社とか証券市場とかというものが、あなたたち（子どもたち）の生活にどういう意味を持っているか。皆さんが食べているものとか、家とか、これは会社というものがつくっている。それには、おカネが必要だけど、会社というのはそれを集める仕組みだとか何だとかっていうのを、子ども向けに、自分たちの生活とか、自分たちの社会のあり方にとって、マーケットとか会社とか、そういうことの意味を教えていると仰っていました、非常に感銘を受けました。

私、よく知りませんが、日本の投資家教育とか、子どもの教育というと、金融機関の人が講師になって、バンカーズゲームみたいなことをやらせて、それが勝ったとか負けたとかやってるらしい。全部がそうではないのかもしれないかもしれませんが、そんなことやっているような気がします。

私は、今年が還暦なので、なかなかできませんけれども、いつか子ども向けのそういうデンマークのような本を書けたらいいなと思っているのです。やっぱりそういうところから、つまり投資家教育の前に、子どものころからの市民教育ですね。そういうことが非常に足りないと思います。

神田先生の同僚の、民法の東大の大村先生が、

『フランスの社交と法』という本を書かれていますけれども、そこにも書かれていましたが、フランスの小学生が学校で級長選挙をやる。大人とまったく同じ投票用紙を使って、ついたてをして、大人と同じように投票して、そこで選ばれますと、フランスは子ども議会が有名で、ちゃんと法律もつくるのですが、いまでも有効な法律が一つか二つあるらしいです。級長には、自治体の長との交渉権があるのですね、いちおう制度的には。

そのように社会との接点について子供達に真面目に考えさせる。例えば、お父さんが給料のほかにアルバイトで稼いでいる。病気になると稼ぎがなくなる。子どもたちと奥さんは我慢して生活できるか。国でも企業でも同じですよ、というようなこともありますよね。

日本の小学校で、市民社会を構成するための要素とか、自分たちが生きていくために必要なこととか、そういうことをきちんと教えていないのではないかという感じがしています。それを突き詰めていくと、今のフランスの話などは、12世紀、13世紀の話まで行っちゃうかもしれませんけれども。日本はその種の経験が乏しいだけに、いいものがあれば真似して、知性でお教育していく姿勢が大事だと思います。

それからもう一つは、ほんとの意味で社会科学を学問だというふうには思っていないのでしょうか、日本人は。例えば自然科学で、原子炉が爆発して放射能が漏れたらどうなる、ということになると、専門家の意見というのをかなり尊重しますけれども、経済学、法律学は、ワイドショーを見ればわかりますけれども、専門性のない評論家達がみんな自分は専門家という顔してしゃべっていますよね。ライブドアのときは、江川さん（元投手）が、「これはアメリカの仕組みだったらライブドアですよ」とかか言っていましたけれども、実は何も知らないわけですよ（笑）。それは評論家たちもみんな同じでして、それから経済学者も。私はこんなこと言う資格ないですけども。しかし、アメリカの経済学者がいろんなことを自由勝手に言っ

ても、そこにはやっぱり連邦最高裁とか、星条旗とか、SECとかに対する信頼というものがあって、「インサイダー取引は大いにやるべきだ」という学者がいたって、「やりましょう」ということにならないわけです。

ところが、日本は結構「やりましょう」という話になりかねないようなところがあって（笑）…。法律家はちゃんと神田先生みたいな方がいますから、そう簡単にはなりませんけれども。何か、アメリカで法的な条件がしっかりしている中で経済学者が語っていることが、それが、しっかりしていない日本にそのまま持ち込んできて、それがそのまま単純に「やりましょう」みたいになってしまう、そういう話が結構多いという感じがします。法的センスのある経済学者って、私の知る限りでは、慶応大学の池尾さんはすごいと思いますが、ほとんど、見かけませんね。法というのは、何もしないとどうしようもない不正が起きるから、なきやいけませんね、というぐらいじゃないでしょうかね。マーケットや経済の仕組みの前提として、そのルールがなければ、スタートのピストルは撃てません、そのためにどういうルールや制度が必要か、というような話についてくることのできる経済学者はきわめて少ないのではないのでしょうか。

社会科学とはマル経だったという時代があって、その反動で近経が極端なファイナンス理論までに走って、何か重要な規範意識に直結するような社会科学というものが意識されていないという感じがします。学者側の問題もあると思いますが、マスコミも、専門性のない話を平気で垂れ流すという性格があって、やはり法学特に会社法学などが社会科学として、学問として認知されていないなということを日頃痛感しております。すみません、愚痴っぽい話になりました（笑）。

○犬飼 ありがとうございます。私にもご質問をいただきましたので。

いまの観点に関して言うと、一つは、堂々と

した建前の意見を発表する訓練の場とは別に、本音で話ができる場をもっとみんなつくる努力が必要かなという感じがいたします。そういう意味で言うと、ちょっとこれは宣伝めいて恐縮なのですけれども、独立の研究会として2007年の春に立ち上がった金融ADR・オンブズマン研究会での議論、これは4つの大手ビジネス法律事務所のそうそうたる先生方から中堅・若手の方々まで、それぞれ5～6人か6～7人ずつ入っていただいて、それと研究者、司法書士事務所の方々、そういういろいろの方々で本音の話を詰めてしております。そういう場所がある。

もう一つ、アジア資本市場協議会のほうも、日本の金融機関の旗色が悪いのですけれども、そういう金融機関の中では議論できない、話ができないけれども、金融機関のバリバリの方に、個人の資格で、アジア資本市場協議会に入っただいて、それぞれいろいろな議論をする。これは本音の議論をして、その議論した結果が、実は研究報告書の重要な論文になるということが、もう既にいくつか出てきております。本当に感謝に堪えないのですけれども、そういう議論の場が提供できているのかなということがありますが、そういう業種業態横断的な目的指向型の議論の場というのが、なかなかないというのが、残念だなと思いますが、やる気にさえなれば作れるので、そういう例を、これからどんどんつくっていく必要があるのではないかなというふうに、個人的には思っております。

それと、CSR、SRIのご質問ですが、SRIというのは非常に重要な投資の対象になり得ると思うのですが、なかなか日本ではまだですよ。これはやっぱりCSR（企業の社会的責任）というのをもう少し定着させないといけないと思うのです。このCorporate Social Responsibilityという概念は、本当に重要だと思います。

いま、日本の会社があまりまともなことができていないとか、リスクをとれないとか、あるいは本音で話せないとか、いろいろな話があるのですけれども、日本の会社がよくなっていく一つの非常に重要なきっかけになる概念、言葉

がCSRだと思います。「会社の品格」とか、そういう言葉もいいと思うのですが、「CSRをやろうよ」とか、「CSRをもっとよくしなきゃいけないよね」と。その一環として内部統制も必要だし、いろいろな面でこれからやっていかなきゃいけないというような切り口としてのCSRという言葉が、実は日本には似合っているのではないかなと思います。「プリンシプル」と言っても、まだ何のことかわからないし。だからCSRというのはこれから非常に重要になると思うのです。

これからCSRをもっと重要なものとして、それぞれの会社が定着させていった結果として、このSRIというものにつながるのであって、日本はまだその前段階ではないかなと思います。

ただ、さはさりながら、アジアの諸外国と比べると、日本の会社はそれほど悪くない、まだましなほうではないかという気もします。特に、各業界・業種の1位、2位の会社は、これは海外からの質問だとか、IRの対応だとか、ものすごいプレッシャーに絶えず遭遇しています。これは5～6年前からそうなのですから、やっぱり欧米の人たち、機関投資家やアナリストの方々がすごく多く来社ないしコンタクトして来て、いろんな質問を継続的に投げかけてきていて、それに対する対応に非常に腐心しています。

ですから、日本の会社も、オーナー系の企業を中心にして、いろいろ問題を起こしましたけれども、上場大手の代表的な企業の中では、非常にIRが進んでいて、CSRも進んでいて、それで真面目にきちっとした対応をしている会社も結構多いと思うのです。そういう意味で言うと、会社が二つに分かれているという感じもしないでもないのですが、やっぱり外部の刺激にさらされている会社はどんどんよくなってきているというふうに思います。業界の上位1位、2位の会社は、それぞれみんなIRのための対応、J-SOX法のための対応、こういうものもきちっとやっているような感じがしますし、そういう意味で言うと、CSRもこれからそういうところ

はよくなってくるのではないかと思います。一般論ですけれども、そんな感じがしております。

それではご質問をお願いします。

(二項有価証券の市場性)

○山中 弁護士の山中といいます。96年法学部卒です。今日はいろいろ本音のお話をありがとうございました。私も本音を一言だけ申し上げたいのは、先ほど、日本人は基準を決めて細かく守るとするのは、非常に私も痛感していました、例えば、法律意見書をとるとというのが社内ルールで決まっていますと、会社は中身をあまり読んでいないのですね。とにかくすぐ意見書を出してくれと(笑)。一生懸命真面目に契約書を読んで、「ここが問題じゃないですか」とか指摘すると、「もうそんなのいいですから、早く意見書を出してください」という雰囲気を感じるところがあります。

質問は、いまちょっと悩んでいるのが、もし金商法が市場法であるとするならば、いわゆる二項有価証券²⁷というのが、あまり市場性がないものじゃないかなと。金融庁自身も、流動性がないというふうに定義されているぐらいでして、金商法における二項有価証券、組合持分ですとか、信託受益権ですとか、そういうものはどう考えていけばいいのかという点について、上村先生と神田先生におうかがいできればと思います。

○上村 市場性というのは、例えば、私の理解では、これから、あるスキームを出して、こういう有価証券のこういうマーケットをつくり、そしてこれには国民経済的意義がこんなにありますということであれば、いまだ存在しないマーケットであっても、私は、それは有価証券として認定してよいと思っています。

ですから、そういう意味では、市場性には濃淡がありますので、例えば、その有価証券について、関係業者が取引をするに際して、単なる民商法上の利害関係人の利害調整ではなくて、やはり価格形成とかに責任を負うような、そう

いう体系であれば、金商法の目的にかなう。そして、それが将来マーケットとして発展する可能性のある有価証券として位置づけられているのであれば、それは金商法の目的に十分かなう、というふうに思います。

○神田 私も、これまで議論してきた重要な論点ですので、一言感想を申し上げます。答えは、私も市場を広く捉えるので、二項有価証券の市場と呼ぶべきだと思いますけれども、上村先生と違う表現で言おうとしますと、確かに、従来の証券取引法は、二項有価証券はなくて、というか、従来の二項有価証券というのは、私などが言っている言葉で言うと、二つの基準を満たしていないと証券取引法の対象にならなかった。一つは、投資対象性の基準と言って、要は投資の対象になる。もう一つは、流通性の基準と言って、流通性にも幅がありますけれども、流通性がない場合は証券取引法の守備範囲外だという考え方で整理されてきたのです。今回の金商法は、それを明らかに変えていますので、その変えた結果が二項有価証券で、従って、従来は、二項有価証券は流通性が要求されたのですけれども、新法の下では流通性は要求されない。そこが大きく変わったのです。ふつうの言い方で言えば、例えば、あるものが投資の対象になるのであれば、市場性はあるということです。

私は、よく授業などで言うのは、あるものを1000人に同時に売るときに、そこに市場性が生じるのではないかと。これもわかったようでわからないような説明かとは思いますが。金商法に言う投資家保護とか、そういった意味での市場とか、あるいは上村先生の言う価格形成とかいうものは、伝統的な言葉で言えば、流通市場がなくても、発行市場だけでもあり得る。それからもうちょっと流通市場の可能性ということを行いますと、一層ある。そこは法律ですから、どういう捉え方をするかということなのですけれども、二項有価証券というのは、重要な考え方の変化だということは確かです。

○犬飼 それでは、内山さんに最後に一言お願いします。

○内山 先ほどSRIの話があったので、たまたまですが、2000年に、実は私が、SRIのインデックスのシステムを日本で初めてロジックというか、ワークフローを考えてやっていたというのがあったので、当時、正直言ってSRIの考え方であるとか、ああいうファンドが売れたりしましたけれども、日本人は非常に受け入れやすい商品じゃないのかなというのが個人的な感想です。

そのときに、ちょうどミルケン、皆さんほとんどご存じだと思うのですが、いつか証券取引法で捕まりましたけれども、ミルケンが日本に来て、会って、彼なんかは、SRIとかCSRを日本の中でずいぶん宣伝した。2000年の8月ぐらいかな。日本に来て、一緒に話したことがあって、講演もされたのですが、その後、次の年、2001年に、アメリカのミルケンのところに行きました。

当時は、ミルケンが財団をつくって、まさに先ほどの話じゃないのですけれども、子どもに対する教育で、ミルケン財団で、金融の教育と

か、そういうことに私財を投じてやったということです。日本で最近感じているのは、自分の私財を投じてそういうことを行っている人は、アメリカには、それがいいかどうかわからないのですけれども、たくさんおられるのですが、日本ではほとんど聞いたことないなというところが、個人的な感想です。そういう教育も、大学でするだけではなくて、お金がたくさんある方で、尊敬されるような方々が、私財を投じて、ミルケン財団がいいかどうかはわからないのですけれども、間違いなく彼は子どもに対して、金融教育にすごい力を入れているのは事実です。一回そういうのも見ていただければ、アメリカのそういう実情というの、真似しないといけないところもあるのではないかとというのが、個人的な感想です。

○犬飼 ありがとうございます。それではこれでパネルをお開きにさせていただきたいと思えます。お三方に拍手をお願いします。(拍手)

それでは、金融庁の三井課長に講演をお願いしたいと存じます。

特別講演 「金融商品取引法の施行とそれを踏まえた現在の動き」

金融庁総務企画局企業開示課長（前市場課長）
三井秀範

幕内の横綱の相撲が終わったあとに、何となく幕下の新米の力士が来て、耳汚しをするみたいな感じで、一体何を話したらいいのだろうかというふうな気持ちでございます。

今日はおそらく、2大横綱であります上村先生、神田先生、そして犬飼先生、内山先生からは、私どもに対する宿題をいただいたことだと思えます。

宿題をする私どもだけではないのかもしれないけれども、その参加者のうちの一人かもし

れない金融庁として、十分に宿題を受けとめるというか、答案構成を書く暇なく登壇して、どうしたものかというふうなことで途方に暮れておりますが、いくつか私どもいま役所として考えていること、プラス、役所の立場を離れて、個人的にも思い悩んでいることがいくつかありまして、それをレジュメの形では明確に書いてございません。役所としてやっていることの題材から一部引用しながら、個人的なその悩みも申し上げさせていただければと思います。

金融商品取引法の枠組み

<2006年6月証券取引法等の改正法成立、07年9月30日金融商品取引法施行>

<4つのパーツ>

- ① 規制の『横断化』と『柔軟化』（いわゆる「投資サービス」規制の整備）
- ② 開示制度の見直し
- ③ 取引所の自主規制機能のあり方を見直し
- ④ 罰則・課徴金の引上げ・強化

金融商品取引法の3つの視点

1. 利用者（投資家） → 安心して投資リスクのある金融商品を買える
2. 市場 → 市場機能の向上：透明性・公正性・効率性
3. 国際性 → 国際的な市場のふさわしい法的枠組み

2つの柱

1. 横断化・包括化
 - 業態横断的な規制の枠組み ⇒ 「金融商品取引業」への一元化
 - 集団投資スキーム ⇒ 包括的に対象
cf. 政令・内閣府令等：実態に応じたキメの細かい適用関係
2. 柔構造化（柔軟化）
 - 金融イノベーションと利用者保護との両立
 - 切り口－取扱商品・業務内容・顧客の属性 ⇒ 行為規制等の柔構造化

（金融商品取引法の枠組み）

金融商品取引法をつくったときの考え方などは、もう言わずもがなですので、飛ばさせていただきます。

（金融商品取引法の3つの視点）

繰り返しになりますが、金融商品取引法は証券取引法の改正の形をとっていましたが、かつ、利用者保護というのが前面に出ているというイメージなのですが、つくっているときから、ここで聞かれている松尾先生（東京大学公共政策大学院客員教授。前金融庁総務企画局市場課金融商品取引法令準備室長 兼 政策課法務室長）はじめ、市場性、国際性というのを考え方の柱にしております。

（2つの柱）

具体的な国際性とか市場性的話はまた後ほど話しますが、一つの柱で、横断化とか包括化がありまして、そこに集団投資スキーム、あるいは集合投資スキームというものが出てきます。先ほど二項有価証券の話が出ましたので、少しここで立ち止まりたいと思います。

今日のレジュメの中に、今後の包括的な金融法制について、ジャンプをどうするのだと、こういうふうな宿題がございます。その際に、投資物件、インベストメントをどう考えていくのか、位置づけるのかということで、これはなかなか答えが出ている話ではないのですが、この金融商品取引法の二項有価証券の柱になっているところは、2条2項5号にあります組合型のところに出てまいります。

集団投資スキーム

- ① 複数の者から、
- ② 金銭などの拠出を集め、その財産を用いて事業・投資を行い、 ← 無限定
- ③ その収益等を拠出者に分配する仕組みを包括的に対象とする ← 法形式を問わない
ただし、以下のものを除く
- ④ 出資者全員が事業等に関与 ← 他人性
- ⑤ 拠出額を超える収益の配当・分配のないもの

(集団投資スキーム)

本来、柱書きでもないし、あるいは、第2条第1項1号に出てくるわけでもない、何となく組合の名前がいっぱい書いてあって、「その他」の中に出てくるようなところに、実は金融商品取引法の本質があるのではないかと考えておりますし、その後の政省令のサイドでも、そこでそれが表れています。重要なところはおそらく、他人性と、それからもう一つ、ベネフィットなり、リターンなり、リスクを取りに行くという行為ではないかと思えます。

①の「複数の者から」というのは、実は正しくなくて、匿名組合というのは1人しかお金を出していないケースがあり得ますので、法律上は、これまでの説明の中で一つの考え方として申していますように、営業者と組合出資者がいるので、複数の者かもしれないかと思っているわけですが、本質的には、1名でも金融は成り立つのではないかと考えてまして、②や③のダッシュ、あまり限定ではないのですが、こういう本質を持った上で他人性がある。そして、お金を受け入れた人が何らかの受託者責任のようなものを負ったり、責務を負ったり、あるいは善管注意義務を負って活動していくようなものであって、それから、「金銭などの」というところ、ここが悩ましいのですが、一つの本質を成しているのかなと思えます。

そういうものが金融市場としてお客さんとの接点で起きている。これがおそらくインベストメントを定義するときの、現行法から振り返ってみると、出発点になるのではないかと思います。

それが本当にどこまで演繹的に成り立つのかといいますと、政省令をご覧いただければわかるとおりで、なかなか一筋縄ではないところがあります。

今日の議論でも、金融とは何なのだというのが、あるいは金融市場というのとは何なのだというのが、必ずしもみんなのコンセンサスにあるわけではなくて、ディベートを続けていきながら出てくるものではないかと思ひまして、その中でいろんな複雑な規定の仕方なり、あるいは判例などルールづくり込みというのがされていくのではないかと思います。

(特定投資家と一般投資家)

もう一つ、次につながる話として、金融商品取引法で重要なことは、特定投資家概念ではなかったかと思ひます。

特定投資家は、中間層というふうには私は申し上げていますが、今までは機関投資家、あるいは適格機関投資家という概念と、それ以外の証券取引法の投資者という概念しかなかったのだと思うのですが、そこに中間的な概念をつくりました。

政省令でこういった資産要件を設けましたが、ここで大事なものは、3億円とか1年ではなくて、実質的要件のほうを、個々の取引の現場でどう考えていくのかということではないかと思ひます。

(金融商品販売法)

重要なことは、役所がどうするというのではなくて、むしろお客さんがどうだったか、と

特定投資家と一般投資家

- いわゆる「プロ・アマ区分」, 欧米における「中間層」の考え方の導入
- 個人投資家が特定投資家 (いわゆる“プロ”) を選択する際の, ハードル
 - (実質的な要件)
知識・経験・財産等
 - (形式的な要件)
純資産&金融資産3億円以上, かつ, 取引経験1年以上

金融商品販売法

- 不適切な販売勧誘によって被害を受けた投資家が損害賠償を求める仕組み
- 民法の原則 = 下記の全てを被害者 (=原告) が立証する必要。
 - (1) 権利侵害行為
 - (2) 損害 (+その金額)
 - (3) 上記(1)の行為と(2)の損害との間の因果関係
- 金融商品販売法の仕組み
 - 業者に下記事項の説明を義務付け, それに違反したら, 因果関係・損害額を推定する。
 - = 被害者は下記の違反事実の立証をすれば, 自動的に元本欠損額の弁償を受けられる。業者は, もし弁償したくなければ, 因果関係や損害の不存在を立証しなければならない。
- 3つの説明義務
 - 元本を超える損失を生ずるおそれ
 - 取引の仕組み ← 実質的に判断
 - 断定的判断の提供

いうことではないかと思えます。

従って, ここのところ, その法令, 特に政省令を作成するスタッフが非常に苦勞したなかで, 行政法のほうも, 実質的な説明責任と書きながら, この金融商品販売法と言われている民事法と橋をかけた形になっています。

ここの重要な点は, 「因果関係・損害額を推定する」というところにあっと思っていました, 残念ながら, 日本の裁判所では, 金融商品で, 特に投資性のある金融商品で損害を受けた方が賠償訴訟を起こすと, なかなか因果関係がないとか, 損害額がいくらか立証ができていないといっはねられるケースが多いようであり, 中には, 判例を調べていると, 立法的な枠組みがないと, こういうのは認められないの

だという下級審の判例もありました。

そういうことから, ここでは金融商品販売法を例示しましたがけれども, ディスクロージャーの規定のところにも, 少しずつ損害賠償について, 因果関係と賠償額の推定規定をもちこむように努力してきています。

実際に, ルールが守られていくようにするためには, 行政機関が出張っていくと, これ自体は大事なかもしれませんが, 賠償責任を負う可能性があるという仕組みというのが, 実際に市場が高度化していくために必要なのではないかという, 実務の末端の私どものような人間の認識があります。

自主規制機関 認定投資者保護団体

- 自主規制機関
 - 日本証券業協会並みの機能で、規制の横断化
- 認定投資者保護団体
 - 金融商品取引業に関する苦情の解決・紛争のあっせん
 - 金融商品取引業者以外でも設立可能
 - ⇒ 銀行、保険などの金融機関 その他

罰則・課徴金の引上げ・強化 ～市場の公正性・透明性の確保～

- 罰則規定の見直し
 - 開示書類の虚偽記載や不公正取引等に係る罰則の強化
 - 懲役刑・罰金の引上げ ⇒ 最高10年, 7億円
- 課徴金の対象の拡大
 - 「見せ玉」を課徴金の対象範囲に追加

(自主規制機関 認定投資者保護団体)

もう一つは、認定投資者保護団体。こういった日本での金融市場での民事の枠組みをいかに使えるようにしていくのか、というものの取り組みです。

これは実は、個人的には一番期待しているところでもあります。

(罰則・課徴金の引上げ・強化)

それからもう一つ、内心大事であったなと思っていることがありまして、懲役刑を、開示書類の虚偽記載などについて、10年に引き上げたということがあります。

これまで行政法規というのは、10年というのはなかなかなかったのですが、そこにはそれなりのロジックがありまして、市民社会に重大な脅威を及ぼすものというのは、自然犯であり刑法犯である。行政法規というのは、とりあえず人為的に決めたものなので、守ってほしいのだけれども、一生懸命エンフォースしなきゃいけないとか、破廉恥だとか、倫理にもとるというふうに位置づけられていなかったのではないかと。それがゆえに、懲役が3年以下であるとか、1年以下とか、6カ月以下といったレベルのペナ

ルティで整理されていました。

このときは、いろんな社会的な背景もあって、これは法務省ともかなり高いレベルでの議論になりまして、1人をだましたら詐欺罪で懲役10年。もちろん構成要件が少し違うのですが、これをたくさんの人をだましたら5年というのはおかしいだろうということで、金融商品取引法——というかこれを入れたときはまだ証券取引法ですが——の虚偽記載罪、あるいはフロードの規定に、10年というものが付けられました。

これは、市民社会を構成するルール的位置づけが大きく変わるきっかけになったのではないかと考えております。

以上が、これまでの金商法の中で、少しおさらいみたいなことで大変恐縮ですが、言わずもがなのようなことも含めて、少し申し上げさせていただきました。

(金融資本市場競争力強化プラン)

いま、国際競争力のことで、神田先生からも言われたとおり、日本の金融市場、国際競争力をニューヨーク、ロンドン並みにするのはかなり難しいといいますが、容易ならざる事態だと思っております。

金融資本市場競争力強化プラン

- I. 信頼と活力のある市場の構築
- II. 金融サービス業の活力と競争を促すビジネス環境の整備
- III. より良い規制環境（ベター・レギュレーション）の実現
- IV. 市場をめぐる周辺環境の整備

実は、金商法をつくっているときから、国際的な枠組みというのを意識せざるを得ない状況にあったと思ひまして、EUのMiFIDであるとか、アメリカの規制だけではなくて、そういう世の中を見ながら考えていく。

もう一つは、柔軟性というところで（P.155参照）、金融のイノベーションが促進できるようにしなきゃいけないということで、考えてきた部分があります。

（I. 信頼と活力ある市場の構築）

その枠組みの延長、いわば今回の競争力強化プランというのは、金融商品取引法を使って何をしよう、あるいは金融商品取引法を段階のステップとしてどう行政対応していこうか、というプロセスの一つであります。

「ETFの多様化」、これは、実はさっきの金融の本質定義のところにもまた戻ってしまうのですが、金融商品取引法をつくるときに、いわば将来の金融サービス法の本質を考える際には、やっぱりお金を投資して、何らかの金銭的リターンを稼ぐ、あるいは金銭投下物のリターンを稼ぐということが本質にあったのだからと思っていたのですが、今回の改正をしていて、この「金銭」という要素をどう考えるかという課題があるのかと思われまます。

実は、会計の話をはしなないつもりで、色は塗っていないのですが、会計の中にも同じ問題がありまして、サブプライムローンで、今回の市場の崩壊の中で、市場性がなくなってしまったSIV、あるいはABCPの時価評価の問題があります。

時価というのは、日本の会計基準でも、国際会計基準でも、市場価格というのが原則に立っ

ていまして、モデルを回してつくったものというのは、時価のグレードが少し低いものと扱われていますが、いまは、むしろそういう市場がなくなってしまった、売ろうにも売れないという商品を、市場商品であって、市場価格をどうつけるかという問題になってきています。

このETFにしてもそうなのですが、この金融の本質というのを、少なくともお金に変わり得るというふうに捉える必要があろうと思われまます。更には中期的な検討課題としては、当事者の意識として、オルタナティブ投資——ものに投資しているのですが、全体としてリターンを稼いでいるというもの——まで広げていく必要がある可能性があるかもしれません。なかなか演繹的に、何々というきれいな2～3行の定義ができる世界ではないというような気がいたします。

今、国会に提出しております法案におきまして、プロ向け市場の枠組みを整備するというものがもりこまれています。

証券取引法以来、一般的に公募なり売出しをするときには、開示規制がかかります。

50人以上に1億円以上という条件がかかっていまして、売出しですと、さらに均一の条件、非常に問題含みの定義がかかっていますけれども、そういうものに開示規制がかかります。

そうすると、EDINETを通じてですけれども、法定の開示書類をつくって、監査証明を受けたものを財務局に提出する。

他方私募が使われるときには開示規制が免除になるのでコストが安いかもしれない。そのかわり売先が適格機関投資家に限られまして、

I. 信頼と活力のある市場の構築

1. 多様な資金運用・調達機会の提供

(1) 取引所における取扱商品の多様化

- ① ETFの多様化
- ② 取引所の相互乗入れのための枠組みの整備
- ③ J-REITの多様化（海外不動産の組入れ）
- ④ 海外企業株式の国内での取引機会の拡大（JDRの流通制度の整備）
- ⑤ 商品先物市場の機能強化

(2) プロに限定した取引の活発化

- ① 適格機関投資家制度の弾力化
- ② プロ向け市場の枠組みの整備
- (3) グリーンシート市場における上場廃止銘柄に係る流通制度の整備
- (4) 「貯蓄から投資へ」の流れを促進するための税制
- (5) 金融経済教育の一層の充実による金融経済リテラシーの向上

2. 市場の公正性・透明性の確保

(1) 課徴金制度の見直し←違反行為の抑止

(2) 市場監視機能の強化

- ① 証券取引等監視委員会等の市場監視体制の強化
- ② 自主規制機能の強化

(3) 会計・開示制度の整備

- ① 会計基準の国際的な収斂・相互承認の推進
- ② 英文開示の対象の拡大
- ③ EDINETにおけるXBRLの導入
- ④ 格付会社のあり方についての検討
- ⑤ 証券化商品に関する適切なりスク評価とその情報開示の強化

(4) コーポレート・ガバナンスの強化

- ① 企業における内部統制の整備
- ② 取引所におけるコーポレート・ガバナンス強化への取組み
- ③ 上場企業等のガバナンス強化についての検討

3. 安全かつ効率的で利便性の高い決済システム等の構築

- (1) 資金決済システム
- (2) 証券決済システム
- (3) リテール決済
- (4) 電子記録債権制度

流通が適格機関投資家だけに限定される、こういう仕組みになっています。

（プロ（特定投資家）市場）

金融商品取引法では、特定投資家という制度を導入しました。特定投資家という制度は、証券会社ごとに、それから契約の種類ごとに選べ

プロ（特定投資家）市場

- (1) 直接の参加者を「特定投資家」に限定
- (2) 新たに簡素な情報提供の枠組み

様式・会計基準・監査等は市場開設者が自由に設計。

←虚偽の情報提供にはペナルティ

- (3) 現行（公衆縦覧型）ディスクロージャー制度を免除

課徴金制度の見直し

- (1) 金額の引上げ

- ① インサイダー取引規制違反

需要事実公表後2週間の最高値を基準

- ② 開示規制違反

概ね2倍程度引上げ

- (2) 対象の拡大

- ① 開示書類等の不提出

- ② TOB規制，大量保有報告制度違反

る仕組みになっていまして、パブリックに「この人は特定投資家だ」ということがわかるわけではありません。

また、どういう取引なのかによって、特定投資家だったり一般投資家だったりする、そういう相対概念になりました。ではあるのですが、ある契約の種類において、ある証券会社との関係では特定投資家として販売の局面で大幅に規制が緩和された、ある程度投資経験のある投資家というカテゴリーができて、こういう人向けに、法定開示を免除したスキームをつくることのできないだろうか、という発想であります。

いまの法定開示制度の下では、基本的には、日本の会計基準で財務諸表を作成していただいて、日本の監査基準に従った、日本のライセンスを得た監査法人・公認会計士の監査証明を得た財務諸表を、開示府令、内閣府令の様式に従って出していただく必要がある。これがすべて免除にされて、何らかの形でプロである投資家が満足する情報提供がされればいいと、こういう仕組みにしてはどうかということで、柔軟

性の高いマーケットをつくろうというふうに考えているわけです。

例えば、日本の上場基準を満たさないような、非常にスタートアップ段階の企業であるとか、海外のベンチャー、エマージングな企業で、会計基準としては例えば国際会計基準でつくった財務諸表でも、投資家がよければそれを上場して取引する、こういう市場をつくりましょうということなんです。

ただし、この特定投資家は一般個人も含むものですので、いまの金融機関を中心とする適格機関投資家のように、みずからパワーバランス上、投資先に情報提供を要求して、この資料を出せとか、会社の中身を見せろという強い立場ではない。そうした点を踏まえ、虚偽の情報提供があった場合には、ペナルティがかかるということで、虚偽を抑止するような法的な担保をしましょうと、こういうふうな制度を考えたいわけがあります。

（課徴金制度の見直し）

それからもう一つ、規律のところで、課徴金

II. 金融サービス業の活力と競争を促すビジネス環境の整備

1. 銀行・証券・保険間のファイアーウォール規制の見直し⇒兼職禁止の撤廃，情報共有規制の見直し
2. 銀行・保険会社グループの業務範囲の拡大
3. 保険会社の資産運用規制の見直し
4. 金融機関・金融グループにおける内部管理態勢の強化←利益相反行為の防止
5. 中小企業金融の円滑化と地域の活性化
6. 海外ファンドマネージャー誘致のためのP Eリスクの排除

制度の見直しをしております。

今回金額の引上げをしていますが，この制度はよく誤解があるので，いつもいつも同じことを何度も繰り返して恐縮ですが，これは抑止のための制度です。不当利得を取り上げる制度ではありません。

抑止のための制度でありますので，少なくとも利得ぐらいいは吐き出させる必要があるので，利得よりも高い金額，利得以上の金額に設定する必要があります。

今回のインサイダー取引規制違反の課徴金の金額は，インサイダー情報が公表された日の翌日ではなくて，そこから2週間の一番高い価格にしています。

過去のインサイダー事案を分析しまして，その一番高い価格の課徴金をかけていけば，ほとんどのケースで，実際の利得か，それよりも高い課徴金がかかる。かつ，利得よりも高い課徴金がかかったとしても，不当に高い金額にならないだろうと，こういう過去のいろんな株価と，重要事実の公表，そしてその後の2～3カ月ぐらいいの株価の推移をデータ化した結果，そういうことが言えるのではないかとして，この数字を選んでいきます。

開示規制違反についても，とるデータを精査し直していきまして，マーケットから新しいデータをとりまして，2倍ぐらいい引き上げています。

それから，今回新しい話として，開示書類の不提出，それからTOB規制違反，それから大量保有報告書，これは虚偽の報告書を出したということと，もう一つは不提出，両方含まますけ

れども，こういったものにも対象を広げております。

(II. 金融サービス業の活力と競争を促すビジネス環境の整備)

(III. より良い規制環境)

ベター・レギュレーションということを行っています。

規制の適用のところは，非常に悩ましい問題がありまして，前のセッションでも形式を守ればいい，ルールを守ればいいということになっていけないというたくさん問題の指摘がありましたが，組織全体としても改善しようと取り組んでいるところです。

内閣府令で定めるルールがだんだんディテールにはまり込んでいっていきまして，それを形式基準がどんどん書かれれば書かれるほど，わかりやすくなるのですが，趣旨・目的から離れた適用が行われるおそれが出てまいります。

内部統制の話が先ほどもありましたので述べさせていただきます。今日は用意していないのですが，「内部統制, 11の誤解」というものを出させていただきました。法形式はアメリカのSOX法404条に似たものを日本では導入いたしました。内部統制報告の評価及び監査の規律を定めています企業会計審議会の基準と実施基準がをみると，その内容はある程度は米国以外の各国で行われている，財務諸表にかかる内部統制ルールと，その監査の基準にむしろ近いものであります。

Ⅲ. より良い規制環境（ベター・レギュレーション）

1. 対話の充実とプリンシプルの共有

- (1) 事業者との対話を通じたプリンシプルの共有
- (2) 事業者や関係諸団体との対話の充実

2. 規制・監督の透明性・予見可能性の向上

- (1) 金融行政の一層の透明性の向上のための取組み

- ① ノーアクションレター等の適切な運用
- ② Q&Aの活用
- ③ 金融関連法令等の英訳の推進

- (2) 規制環境に対する理解の促進

- ① 金融庁のウェブサイトの活用
- ② 海外向け情報発信の強化
- ③ 規制影響分析（RIA）の実施
- ④ 市場監視行政の透明性の向上

3. 海外当局との連携強化

4. 市場動向等の的確な把握と効果的な行政対応

- (1) フォワード・ルッキングな行政対応に向けた監督体制強化
- (2) 重点的・機動的な検査の推進等

5. 職員の資質向上

Ⅳ. 市場をめぐる周辺環境の整備

1. 国際的に通用する金融・法務・会計等の専門人材の育成・集積

- (1) 高度かつ実践的な金融教育の充実と高度金融人材の活用促進
- (2) 公認会計士試験の改善
- (3) 金融専門人材の育成
- (4) 入国審査における予見可能性の向上等

2. 国際金融センターとしての都市機能の向上

どうもアメリカのSOX法と同じエンフォー
スメントがされるのではないかという大きな誤
解が生じているような感じがいたします。

（Ⅳ. 市場をめぐる周辺環境の整備）

今日は時間がないので詳しい中身は申し上げ
られませんが、ベター・レギュレーショ
ンというのは、法律の趣旨・目的に照らして、
一件一件個別事情に照らして、一々考えていく
ということではないかと思ひまして、それは自
戒の意味で申し上げているわけですが、努力し

ていきたいと思っています。

ありがとうございます。（拍手）

○犬飼 三井様、本当にありがとうございます
した。

今日の予定はこれですべて終了でございます。
皆様、本当に長時間にわたってありがとうござ
いました。（了）

注

- 23 均田制（きんでんせい）は中国に於いて南北朝時代の北魏から唐代まで行われた土地制度。国家が国民に対して土地を給付し、そこから得られる収穫の一部を国家に納め、一定期間が過ぎれば土地を返却するという形式で行われた。
- 24 班田収授法（はんでんしゅうじゅのほう）は、古代（律令が整備された飛鳥時代後期から平安時代前期にかけて）の日本で施行された農地（田）の支給・収容に関する法体系をいう。班田収授法による制度を、班田収授制または班田制と呼び、日本の律令制の根幹制度の一つとして行われた。戸籍・計帳に基づいて、政府から受田資格を得た貴族や人民へ田が班給されたが、死亡者の田は政府へ収公された。こうして班給された田は課税対象であり、その収穫から租が徴収された。この制度には、中国で行なわれた均田制の影響があったと考えられる。
- 25 金融商品取引法では、投資性の強い金融商品・サービスに、すぎ間なく同等の規制を課す観点から、従来利用者保護法制の対象となっていなかった「集団投資スキーム」（いわゆるファンド等）に関する包括的な定義規定を設けた。（2条二項）すなわち、民法上の組合契約、商法上の匿名組合契約、投資事業有限責任組合契約等にもとづく権利で、当該権利を有するものが出資または拠出をした金銭を充てて行う事業から生ずる権利の配当または当該出資対象事業に係る財産の分配を受けることができる権利（出資者全員が出資対象事業に関与する場合等を除く）（「集団投資スキーム持分」）、信託受益権および抵当証券等が、有価証券とされた。なお、金融商品取引法では、これらの有価証券を従来の有価証券（第一項有価証券）と区別し、第二項有価証券と呼んでいる。（事務局）
- 26 <http://www.fsa.go.jp/news/19/syouden/20080311-1.html>

金融ADR研究会（公開）

ISO10003規格策定の経緯等について

(ISO10003：品質マネジメント—顧客満足—組織外紛争解決システムに関する指針)

〈日 時〉 2008年8月27日(水) 15：45～17：30

〈場 所〉 早稲田大学 8号館2階219会議室

〈運営次第〉

15：45 開会あいさつ 犬飼重仁（早稲田大学法学学術院 教授）

15：50 今回の研究会開催の趣旨と背景説明
田中圭子（日本メディエーションセンター（JMC）代表理事）

16：00 ISO10003規格策定の経緯等について
山田 文（京都大学大学院法学研究科 教授）

16：45 パネル・メンバー等によるパネルディスカッション
山田 文（京都大学大学院法学研究科 教授）
田中圭子（日本メディエーションセンター 代表理事）
築瀬捨治（長島・大野・常松法律事務所 弁護士）
司会：犬飼重仁（早稲田大学法学学術院 教授）

その他の研究会参加者：

鈴木多恵子（西村あさひ法律事務所 弁護士）
佐々木宗啓（法務省大臣官房司法法制参事官）
朝山泰秀（法務省大臣官房司法法制部審査監督課
（紛争解決業務認証担当）補佐官）

17：30 終了

関連資料（参照用資料は当日のみ使用）

- (1) 資料1（レジュメ）：ISO10003規格策定の経緯等（山田教授作成）添付（P.182以下）
- (2) 資料2：（ISO10003日本語仮訳の抜粋）（山田教授より）添付（P.190以下）
- (3) 資料3：ADRに関するEU公表資料一覧（P.197）
- (4) 参照用資料1：ISO10003DIS（英語ドラフトDIS版）添付省略
ISOのHPより確定版購入可能
- (5) 参照用資料2：ISO10002のJIS化日本語版（早稲田GCOE購入済版）添付不可
日本語版2,100円 購入先情報：<http://www.webstore.jsa.or.jp/webstore/top/index.jsp>

開会あいさつ

早稲田大学法学学術院教授
犬飼重仁

○犬飼 それでは、私から簡単な頭出しをさせていただきます。そのあと、今回の研究会開催についてご発案を頂いた田中圭子様から関係のお話を頂き、そして山田文先生に忌憚のないところをいろいろとお話し頂ければと思います。

金融に関する個人の苦情・紛争の解決は、日本では裁判以外に業界型金融ADR、裁判所の調停、行政型ADR等がありますが、問題を抱えた個人はどこに行けばよいか分からない。どこかに相談に行っても実効的な解決には結びつきにくい。簡易・迅速・柔軟・費用の低廉等の観点から、比較的小額の金融トラブルでは、消費者は裁判制度を選択しづらい。差番制度を補完する実効的な選択肢として、第三者型の公正で利用者にとってアクセスしやすい、包括的で機能横断的な金融専門ADRによる紛争解決を可能とすべきですが、そういう制度が日本にはまだない。

そのような問題に対応すべく、民主導で2007年春に立ち上げられた「金融ADR・オンブズマン研究会」は、日本に相応しい金融ADR・オンブズマン制度の提言を新たに行うための独立の任意団体であり、自主的に研究を進めています。

早稲田GCOEでは、この研究会のメンバーや各国の専門家と交流・協調し、相互補完的に研究を推進する予定であり、同時にその制度システムの背景にあるべきISO (JIS) の苦情対応・紛争解決システムの国際規格に関する研究も行うこととしています。

本日はその第一弾として、金融ADR・オンブズマン制度研究に不可欠の、紛争解決システムに関する指針の一つであるISO10003規格(品質マネジメント-顧客満足-組織外紛争解決システムに関する指針)の策定の経緯等について、指針の策定に直接関与された京都大学の山田文

先生に、お話をうかがいます。

山田先生には、あらかじめ、大変立派な資料を二組お作りいただいております。資料1の「ISO10003規格策定の経緯等」および資料2の「ISO10003日本語仮訳の抜粋」です。これだけ詳細にわたる資料をお作りいただき、大変ありがたいと思っております。本日はどのようにお進めになるか、山田先生のご随意にやって頂ければと思います。

また、今日は、金融ADR・オンブズマン研究会から、会長であります弁護士の築瀬捨治先生、山田文先生をご紹介頂いたJMC代表理事の田中圭子さん、弁護士の鈴木多恵子さん、それに私犬飼の4名が参加しております。また先ほど、山田先生の後ろから、お二人が突然入ってこられて(笑)、法務省のお二人、佐々木さんと朝山さんにご参加を頂けることになりました。公開研究会ですので、もちろんご自由にご発言いただいで結構です。どうぞよろしくお願ひいたします。

それでは最初に、田中圭子さんから、全体のお話も含めてお願ひします。

今回の研究会開催の趣旨と背景説明

日本メディエーションセンター代表理事
田中圭子

○田中 今日は何も準備をしないでいいですよというふうに犬飼さんがおっしゃってくださったので、私はお言葉に甘えて、何もペーパーをご用意させていただかなかったのですが、ご紹介が遅れましたが、日本メディエーションセンターの田中と申します。

私がそもそもADRに入ったきっかけというのは、もともと金融ADRから研究を始めたのですが、その中でADR、ADRということがいろいろ言われ始めて、「ADR」という言葉自体がだんだん定着してきたのはうれしいなと思っています。ただ、私も弱小ながらNPOを始めてやってみると、通常日本では、紛争の両当事者の方がそろったところから始まるのがADRであると考えられがちであったと思いますが、実際の当事者の方にとっての入り口というのは、相手方への何かしらのアクションをしたところから始まるわけです。それでどうしようもなくなった段階で、初めて誰か第三者に声をかけるという段階が入ってきて、そこで初めて相談なりADRが始まっていると思います。

特に金融とか、企業と消費者の間のプロセスを考えるときには、まず、普通の消費者でしたら、商品やサービスを買った企業側に対して何か苦情があるときには、そこに、「どうにかしてください。私の問題はこうですよ」ということを、声をかけると思います。その次に、そこでどうしようもなくなったときに、誰か第三者に

初めて声をかけて、相談なり、ADRというところが始まっているのだらうなと思います。

私も、ISO10003についての議論のときには、なかなか役割が果たせなかったのですが、ちょっとしたグループに、タスクフォースのメンバーで山田先生とご一緒させて頂きました。そこで議論になったところは、10003というのはちょっと複雑な仕組みだったので、主語がわかりにくくて、いつも議論をしているときに、ちょっと話が混乱しやすいなというところを感じたのが一つ。それと同時に、これは、いろいろな方のお話を伺っていると、ISOの一連のシリーズから来てやっと10003に来て、(ただ私たちはADRをやっていたので、10003にトピックとして集中していたのですが)、前段階のところから見えていかないと、ちょっと、流れというか、仕組みがわかりにくいというのは感じていました。

それと前半のお話に続けさせていただくと、消費者が何か問題があったときに、まず企業に苦情を言ったときに、その企業側の苦情対応がしっかりしていれば、ADRというのはそもそも必要なく終わってしまうことのほうが多いはずだろうと思うのです。そのときに、苦情対応のISO10002のほうをしっかりと見ていかないことには、逆に本日の議題である10003もわかりにくいのではないかなと思っていました。

そこで、去年2007年に、築瀬先生と犬飼さん

ISO10001 (品質マネジメント—顧客満足—組織における行動規範に関する指針 : *Quality management - Customer satisfaction - Guidelines for codes of conduct for organizations*)

ISO10002 (品質マネジメント—顧客満足—組織における苦情対応のための指針 : *Quality management - Customer satisfaction - International Standards for Complaints Management*)

ISO10003 (品質マネジメント—顧客満足—組織外紛争解決システムに関する指針 : *Quality management - Customer satisfaction - Guidelines for dispute resolution external to organizations*)

と一緒にイギリスのFOSの総会に行かせて頂いたときに頂いた資料で、FOS (Financial Ombudsman Service) 自体がADRとして苦情を受け付けるためにISO10002を取っている(正確には、自己宣言型であり、その要件を満たしている)という話を聞いていて、ADR機関がクライアントからの苦情を受け付けるのに10002を取っているのであれば、企業というのは前段階として取っている(ないしは10001, 10002相当の対応をしている)のは当然だ、というようなお話でした。

そういう、イギリスにおいて顧客対応を行う企業の中で当然の前提条件とされているようなもの(充実した行動規範 (code of conduct) の存在をはじめとしてISO10001, 10002の取得ないしそれに相当する組織としての対応)が日本でないまま、企業の中に「ADR」という言葉をいきなり定着させるのは、すごく難しいだろうなということがあります。

そして、あと、そもそも日本の金融の苦情対応って一体どうなっているのかというのを、何日かかけてインターネットでざっと調べてみたのですが、みずほ信託が10002を取っているようですが、それ以外は取っていません。大きな三菱東京UFJとかも、いろいろ見てみましたが、ほとんど取ってなくて、大体がISO9000シリーズの環境マネジメント規格 (ISO 9001 (品質マネジメント・システム-要求事項), ISO 9004 (品質マネジメント・システム-パフォーマンス改善の指針)) は取っているのですが、それ以外はマネジメント規格では取っているところはあまり見たことがなくて、もちろん銀行協会とかも、相談の窓口はこの規格を取っていません。

まず、逆に、ISO10003 (企業組織外対応としてのADRについての指針の話)を進める前に、10002 (企業組織内の企業自身の対応)の話も少し網羅した上で、10003の話も少し企業側にも進めていく必要があるのかなというふうに感じています。

ただ、ADRというところを私ども金融

ADR・オンブズマン研究会で研究していますので、その流れを見るためにも、今回の10003を、山田先生が海外の会議にも日本の代表として参加されて、これをつくられていったわけですから、そこの経緯と併せて、その仕組み等を少し今回お話しいただいて、さらに私たちのメンバーの中で10002も少し見つめていきながら、併せて企業のほうに、望ましい対応について啓蒙していくというような必要があるのかなと、いま感じているところです。それで今回、山田先生にお話を伺いたいということで、お声かけをさせて頂きました。

○犬飼 いま10003と10002が大事だというお話だったのですが、紛争解決に関する指針としては10001と10002と10003と三つあると思うのですが、10001はマネジメントの理念的なことが書いてあるだけだから、これは読んでおけばいいよと、そういう理解でよろしいですか。

○田中 私は10001のほうはあまり詳しく見ていないのですが、プリンシプルというか、ガイドライン的なものではないかという気がするのですが。

○山田 10001というのは、法律の世界でいえば実体法1みたいなものですね。例えば企業としてはこういう問題があったときに何をしますというような要件と効果を書いてある、これを「プロミス (仮訳として約束事項)」と呼んでいますけれども、それが10001で言う行動規範のエッセンスです。

そういう意味では、10001自体が独自に作動するというわけではありませんけれども、行動規範に基づいて、苦情があったときには10002で苦情対応をする、あるいは10003で紛争解決をするという形になりますので、単なる会社内部向けのガイドラインにすぎないというわけではなくて、「会社と顧客との関係をつくる規範」であるという意味では、もう少し実体的なものかと思えます。

○犬飼 なるほど。わかりやすいご説明をありがとうございました。それでは、続きましてよろしく願いいたします。

ISO10003規格策定の経緯等について

京都大学大学院法学研究科教授
山田 文

○山田 ご紹介頂きました京都大学の山田と申します。田中圭子さんには随分昔からいろいろとお教をいただいているところですので、今日はこういう話をさせていただくことを大変ありがたく思っております。

今ちょっとお話を頂きましたように、日本で財団法人日本規格協会というところが、いわゆるJIS規格を担当しているわけですが、このJIS規格の国際版として国際規格をつくる機構がいくつかあると思います。そのうちかなり有名なのがISOだろうと思います。このISOで2004年から、ADRに関する規格（10003）、及び行動規範（Codes of Conduct）に関する規格（10001）をつくろうということになりまして、その策定WGに、国からの派遣ということで、私と、それから10001に関しては、いま申し上げたようにかなり企業実務を知っていないとできないということですので、エイキャップ（ACAP/The Association of Consumer Affairs Professionals）／消費者関連専門家会議の顧問の芝原さん、元東芝の方ですが、この方と二人で何回か行ってまいりました。

いま話題に出ましたのが、「経緯等」と書いたレジュメ（資料1：P.31参照）のI. の1.の最初の表でございます。「1. 苦情対応・紛争解決システムの国際規格の策定」ということで、10001～10003というのは顧客満足のための3規格で、「3兄弟」というふうに使われています。できればセットで使ってほしいというものです。

頭書きに、Quality Management-Customer Satisfactionというふうにございます。ISO9000ファミリーは大体全部クオリティ・マネジメントのための規格なのですが、その中でとりわけ

Customer Satisfactionのための三つの規格ということになります。

ISOは、もともとはネジの規格とか電気の規格とか、そういうことをやっていたのですが、顧客満足のためには、顧客との実際の対応をどうすべきなのかという、ハードからソフトへ規格の対象がだんだん移ってまいりまして、まさにこの10001～10003というのは移ったことの象徴のような規格です。

この表をご覧頂きますと、10002は企業内の苦情対応でございまして、これは既に日本ではJIS規格が先行していたのですが、その後ISOで10002をつくり、そしてそれを今度は日本語化してJIS Q 10002という形で発行して、お買い上げ頂いたと思いますが、皆様のお手元にあるかと思ひます。

これが先にございまして、私の聞くところでは、メーカーの中では10002を取得しているところがいくつかあるようなのですが、確かに金融関係は聞かないように思ひます。

ただ、日本の状況からしますと、消費者が何か問題があったときに、直接企業に文句を言うという率がたぶん少ないですね。むしろ、そういうところは避けて、第三者に行くという行動パターンがどうも日本では顕著なようでして、それで10002よりも10003を充実させるべきではないかという話もあります。

10001と10003については、2003年からつくってまいりまして、2007年12月にめでたく発行という運びになりました。それを現在日本語化してJISにする作業をしているところです。なかなか進んでおりませんが、苦勞しております。そういう状況でございまして。

簡単にISOの説明をいたしますと（資料1の最初のページの2.：P.182参照）、ISOというの

は、International Organization for Standardizationの略です。このままですとIOSになるはずですが、国によってはStandardが先にくるといふ国もあるので、英語だけに偏らないことを目指して「ISO」という順番にしているようです。これは、非政府組織でございまして、要するに各国の標準化機関、政府機関である場合もありますし、財団法人的な形態をとる場合もありますが、その国際的な連合体でございまして。ただ、最近ではCSR（あるいはCを取ってSR）についてもこの規格をつくるということになっております。こうなりますと、各国政府機関やILOなども非常に強い関心があって、オブザーバで来るということで、かなり影響力のある国際機関になりつつあるようです。

ISOの目的は、国際規格の作成です。品質マネジメントに関するISO9000、それから環境に関する14000シリーズというのが有名なところのようです。先ほど申したように、規格の対象は、もともとはネジとか、そういったものですが、次に環境に関するマネジメント規格ができ、そして企業の社会的責任や苦情対応という消費者保護、消費者対応の分野に移ってきた、いわば今は第3世代に属する、ということのようです。私もこれにかかわるまではまったく知らなかったのですが、どうもそういうことのようにです。

3. は、ISO規格の策定ないし発行のシステムを簡単に書いています。まず、ワーキンググループをつくり、例えば10003について言いますと、最初COPOLCO（ISOの消費者政策委員会）という消費者関係の規格の立案を考える専門機関というのがございまして、そこからADR関係の規格をつくるべきだという決意が上がってくる。それでワーキンググループをつくり、作業原案をつくり、それから委員会原案をつくってという形で、この段階ごとにそれぞれ異なる範囲の者が投票して、最終段階に至る、というのが規格発行の手順でございまして、比

較的時間がかかります。

4. の策定主体ですが、10003に限って申しますと、策定主体としては、先ほど言ったワーキンググループです。三つの規格を整合させるために、なるべく同じ人間が、あるいは重複するように相互の会議に出たほうがいいだろうということで、10001をつくるメンバーと10003をつくるメンバーは共通しています。常連で来ていたのは、9カ国（アメリカ、オーストラリア、イングランド、オランダ、カナダ、ドイツ、スウェーデン、南アフリカ、日本）で、15～20名程度が常に参加していました。

プロフィールとしては、法律家（弁護士、大学教授）、規格関係の専門家（大学教授）、行政官、標準化団体職員、消費者団体の関係者、それから企業の社員もおりました。

一応全員、国益を代表するのではなくて、エキスパートとして中立的な立場から議論することになっているのですが、どうしても各国の事情が反映することにはなりません。

ただ、出身国を見ていただくとわかるように、各地を転戦してワーキングの会議をやりまので、いわゆる先進国というか、ある程度お金がある国でないとワーキングのメンバーを出せない。ところが、規格を必要とするのは、むしろ発展途上国なのですね。独自のスタンダードが出来上がった国においては、国際規格の必要性は低いのですが、むしろ発展途上国で規格はより必要となる。

それでは実際に利用する国の意見はどうやって反映するのかというのは、原案をみんなに配って、コメントをもらって、それを一個一個つぶすという形で反映をするというシステムをとりました。

5. のISO規格の効力ですが、ISO9000とか14000に関しては、時々麗々しく「わが社は14000の認証を受けております」というふうに書いています。これは第三者機関が認証をしたという場合ですが、他方で、10001～10003とい

うのは第三者認証ではなくて、自己宣言型のもので。宣言する企業なり組織の良心に任せているわけです。したがって、たとえ、例えば10003をとった組織・企業であっても、「認証を受けた」ということは言ってはいけないということになります。

それに関しては、資料2 (P.190以下)で「仮訳の抜粋」を出しております。これはほんとに仮訳でして、あまりいい訳ではないのですが、どういうことを言ってくれて、どういうことは言ってはいけないのかということが、1ページ目の「0.4 適合に関する宣言」に出ておりますので、あとでご覧ください。

これは非常に難しいところです。他律的な規範ではなくて、自己規律的な、しかし一定のルールをつくるという場合に、そういったルールを取り入れるというインセンティブを与えるためには、自分はこの10003に準拠しているということを宣言できたほうがよい。しかし、下手なことをすると、それは詐称といいますか、欺瞞的な表示にもなりかねないということで、かなり厳しい選択を迫られるところです。

ここは、自己宣言したところが本当に規格に合っているかどうかということについては、例えば、消費者団体がチェックをする、あるいは企業の自律に委ねる、ということが今のところ考えられています。そういう意味では、ISO規格というのは、例えば、消費者団体などが、その企業を評価する際のベンチマークにしていただくという使われ方が期待されているところです。

6. に、ISO規格は、いわゆるソフト・ローだろうということで、ちょっと書いております。ハード・ローよりも機動的かつ柔軟なのだけでも、しかし一定程度の平準化を国際的に図る、その取引等も安定化を図る、という意味があるのかなというふうに思います。

7. に「ルール化・規格化の光と影」というふうに書きました。ADRは、訴訟手続からの乖

離というところがあるわけですが、しかし他方でルール化というのは、乖離したのに戻ってきました、というところがありますので、その長所も短所も見据える必要がある。これはADR法をつくる时候にも随分議論されたことであります。

長所は、3ページ目 (P.183) の7. の(ア)①～④に書きましたように、ルール化することでADRを透明化できるだろう。あるいは、最大の観点であるところの中立性を担保するための客観的な手がかりを与えることができる。また、こういうルールがあることによってADR全体に対する信頼性が生まれる、さらには共通の言語で議論がしやすくなるだろう、というようなことを考えています。

他方で、問題性はもちろんあるわけで、第1には、ADRはルールから離れる、しかも両当事者の紛争解決能力を信頼して、自律的に行われるものだと言われると、そのとおりのわけです。ただ、消費者紛争に限っては、ちょっと特殊な配慮が要るだろう。自由にやっていたらどういふことになるかということで、そこには当然インフラとしてのルールというものが要るのではないか、ということはいえようかと思えます。

そのほか、当事者間に力の格差があるという場合も、違ってくるだろうということです。

そういうことも踏まえまして、ADRの業界の中では、自由化とルール化とを行ったり来たりしているようなところがございますが、最近では、国際的にはルール化の方向が見えているかなと。例えば、UNCITRALが仲裁モデル法、それから商事調停モデル法も採択しておりますが、そのあたりですとか、2008年5月にEUでメディエーションのcertain aspectsに関する指令が出されまして、これなどはルール化の系統に属するかなというふうに思えます。(Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters)

さて、ADR規格 (P.184) ですが、10003はどういうものかということです。適用場面として

は、組織——ISOの用語では、organizationという言葉を使います。organizationというのは、一般的には企業なり金融機関なりというふうに考えていますが、例えば大学、病院、あるいは行政機関がそれに当たることもあります。例えば、大学が苦情処理、あるいは紛争解決のためにADRを使うということも当然考えられています。そういった組織、あるいはその上位団体が、顧客満足をもたらすような紛争解決制度を自分たちでつくる、あるいは運営する、あるいはそれを満たすようなADR機関を選んで契約をする、あるいはそのADR機関と契約のすり合わせをする、というときに使えるのではないか。それから、自己評価、他者評価の際にも使えるのではないか。

ここが、先ほど田中さんから言って頂いたことなのですが、普通はこのISOでADR関係の規格をつくるという場合には、ADR機関が何をすべきなのかを書くもので、名宛人はADR機関だろうというふうに誰もが考えるわけですが、これをやると、特定部門だけのための規格ということになります。ISOは、特定部門だけの規格というのは、少なくともクオリティ・マネジメントのところではつくらないというお約束でございます。したがってそれはできない。

どうするかというと、名宛人は、顧客との紛争で相手方となるであろう、あるいは自分のところで苦情対応をしてうまくいかない場合にその解決を付託するであろう企業なり組織なりを名宛人にする。そういう会社や組織が「このようなADRを選ぶのがいいですよ」という形で、裏からADR機関のなすべきことを書くという、ややこしいことをやっております。

その結果、あちこちで不評を買っておりますが(笑)、「もういいや」という感じになりつつあります。そういうわけで、資料の「仮訳」をご覧いただくときも、組織というのは基本的には企業、当事者のことだというふうにお考えください。

紛争ですが、顧客が企業等から購入した製造

物・サービス等から生ずる紛争を言います。意図された製造物であることを前提としている。というのは、例えば公害紛争一般とか、環境紛争一般というのは考えていないということです。したがって、除外されるのは企業内部の紛争、環境紛争等ということになります。

資料1 (P.184) のIIの1の(ウ)の、適用除外の下に①②とございますが、これは適用除外の内容ではございません。使われ方としての①②です。

その性質ですが、先ほど言いましたようにISO10001～10003は自己宣言型のもので、NGOであるISO、あるいは財団法人がつくった規格ですので、もちろん実定法等の規制には抵触し得ないものであります。ただ、渉外紛争、e-commerceの関係の紛争については非常に役に立つのではないか。つまり、どこの国の企業と取引をした場合でも、ISOを取っている企業であれば、一応のクオリティのADRをやってくれるだろうという期待がある、というメリットがある。

名宛人については先ほどお話ししたとおりです。

組織にとって期待される効用としては、顧客満足とかロイヤルティの確保というのがありますが、組織にとっては、きちんとしたADRをやることによって、紛争の根本原因が、訴訟では容易には出てこないところを早期に認識し、そしてそれを解決するということができる。

それから、これも先ほど田中さんからお話があったところですが、10003がきちんと動いていくためには、企業内の苦情処理がきちんとできている必要がある。例えば10003で問題となったところは、それ以後の10002の(企業・組織内の)苦情処理ではきちんとやっていくとか、あるいは10002の(企業・組織内の)苦情処理がきちんとできていないから10003(に示された企業・組織外部のADR機関)に流れていくのだというような反省をきちんとやるということ。

それから、ADRで指摘された問題事項が、その企業にちゃんとフィードバックされるかという、実は日本の現状ではあまりそれがなされていない。そこはきちんとなされなくては行けませんし、それが社内の苦情処理にきちんと反映されるようにするという意味では、企業内と企業外の紛争処理がもっとうまく緊密に動いていかなければいけない、というのが重要な点だろうと思います。そういう意味で関連性があります。

あとは企業の評判、あるいは競争力、それから世界的な市場における一定のADRが確保されますよ、ということが売りかなということでもあります。

次(4. のメタレベルの指針)に行きまして、ISOは様々な国の様々な組織を対象とする、大企業があれば中小企業もあるということになりますので、本文の内容はかなりメタ的なことになります。つまり、実現すべき価値とか結果というものは書きますが、その実現方法というのは、基本的には各組織に委ねるという形になります。

さて、5. の概要 (P.184) です。参照資料として用意されている英文の「Quality management」という分厚いもの(参照用資料1: 添付省略(事務局注))がありますが、これはDIS (DRAFT INTERNATIONAL STANDARD) 段階ですね。日本語でJIS化しましたらぜひお求めください(笑)。DISでも、最終段階の直前のところですので、そんなに全体構造というのは変わっていないと思います。

参照用資料1をおめくりいただいて、Contentsのところを見て頂きますと、Scope, Normative reference, Terms and definitions...という具合に並んでいます。これが、日本語の仮訳が、資料1 (P.184) のほうの5. (ア)~(ク)に並んでいるところのものです。大体ISO規格というのは、お作法は決まっているようでございまして、まずは適用範囲、それから、例えば10003を

利用する場合に同時に参照すべき規格、それから用語及び定義ですね。

10003の場合には、次に4. Guiding principles というのが(エ: 指導的な諸原則)として出ています。これは、実質的にはADR機関はどうあるべきか、ということを書いています、いわばこの規格のエッセンスでございます。ただ、このエッセンス自体は、例えば日本で言うとADR法ですとか、あるいは諸外国における様々なADR関係のルールというのは、相当共通した原則なり価値なりを持つようになっていますので、問題は、むしろそれをいかにかみ砕いて、いかに実現をするかということになります。

それから、内容的には、(オ)として紛争解決の枠組み。それから(カ)計画、設計及び開発。これは規格がマネジメント・システムですので、問題があるかどうかを診断し、どういうシステムをつくるかということ、計画を立て、設計し、実施し、そしてチェックをして、改善をして、また最初に戻るといふ、おなじみのPDCA (plan, do, check and action) サイクルをきちんと書くということになります。

規格の10003の特色は、これに付随しますAnnex (付属書:P.184参照)でございます。6. A~Mまでありますが、普通は、これは本当に付属書なのですが、ここでは先ほどのGuiding principlesの詳細を付属書に入れています。Annex CのGuidance on consent, これはADR手続開始の合意の趣旨ですが、consentからGuidance on transparency (Annex I) までは、これは指導的な諸原則の内容を書いているところです。

そういうわけで、6. の付属書のタイトルのところの後ろに「N」といふふうには書いていますが、これはnormativeのNでございまして、これは付属書の形式を採っているけれども、内容は規格の一部ですという趣旨です。そのほかのところは、最後に「R」と書いてありますが、これはReferenceでして、これはただ単に参照事項なので、規格としての効果はありません。こ

ういうふうになormativeのAnnexがたくさんあるというのは、10003のかなり特徴的なところだろうと思います。

Ⅲ. (P.185) は、組織からみたADRシステムです。こういう書き方をしていますのは、ADR法とISO規格というのは、日本では期せずしてほぼ同じ時期にできたわけですが、両者の違いの一つは、ISO規格は、当事者たる企業が何をすべきなのか、という視点から書いているというところが大分違うところで、その意味でこういう書き方をしております。

まず、7. のところですが、組織はADRを利用するために計画を立てる。問題点を把握して、制度設計をして、パイロット・プログラムを施行して、やってみようという手順です。

その結果として、ADR機関を設立するか、あるいは、既にあるところと契約をする。ただ、契約をする場合にも、少なくともうちの企業の紛争をやるときにはこういうやり方でやってくれという契約を結ぶ、という枠組みにしています。

そして、新たに設立するにせよ既存の機関と契約するにせよ、ここで書かれている「指導的な諸原則」を備えたADR機関となるように制度設計をすることが必要である。

実際に紛争解決を開始する場合、企業の側としては、開始の決定を受けたら何をすべきかといいますと、証拠収集の手順などを含む紛争解決の手順を最初にちゃんとつくっておく。それから、初期段階でどういう態度をとるべきかということをしきりと決める。何と、何と、何を考慮すべきかを決める。それでADR手続に臨む。

その結果が出ましたら、解決結果の実現、フォローアップの段階です。ちゃんと基準どおり、期限通りに実現できているか、ということをし、誰が、どういうふうにかチェックするべきか、ということまで書いてございます。

そのために、法律はあまり気にしないわけで

すが、規格では、企業はきちんと資源を確保しなさいと書いています。資源といっても、お金だけではなくて、ちゃんと人を用意して、その人に、「こういう訓練を受けさせるべきだ。それについては誰が責任を持たなければいけないか」といって、トップ・マネジメントがきちんとしたコミットメントをしなければいけない」、ということ強調して書いています。

それから、これはシステムですので、ADR機関と契約したらそれ限りというわけではありません。ADR手続が終わりました、と。ではこれを見て、自分のところもいろいろ反省するところはあるのだけれども、ADR機関の手続はどうだったか。手続主宰者はどうだったか、プロセスはどうだったかということをし、企業内できちんと評価をして、その後の契約更新なり、あるいは打ち切りということに結びつけていく、ということも考えているところです。

さて、8. (P.185) の実施というのは、この手続の実施のことです。ここで、この規格が日本の実情とやや合わないところがあります。各国においては、消費者はまずは企業に文句を言う。企業に文句を言って苦情処理をやってみて、それでだめだった場合に初めて第三者機関に行く、というのが皆さんの共通理解だったわけですね。中には、まず企業に来なければADRに言うことは許さない、というような国も少なからずございます。ところが日本だけは、うちはそうではないと。うちは、いきなりADRに行くことを普通と考えているんです。完全にマイノリティでございまして、したがって規格で手続の過程をメインストリームとして書く場合には、8. の(イ)で書きましたように、内部苦情処理手続から回付するというのがメインストリームだというような書き方になってしまいました。日本の実情については、少しずつ注の形で書くということになっています。

手続が始まりましたら、企業のほうでは、初期対応をどうするのか、紛争解決案の提供、と

いうこととなります。

手続において、ADR機関から勧告案が出るという場合（8. (エ)）には、それに対して誠実な考慮をするべきであり、かつ、それを拒絶する場合には理由開示をするべきだという文言を入れました。理由開示についても、要するに「払わない」「払いたくないから払わない」という理由を開示して何の意味があるのだというふうに随分怒られましたけれども、しかし、これがあつて多少違うのではないかとということです。

それで、8. (オ)の解決案の実施、実現のモニターに行く、ということになります。

9. のシステムの維持ですが、全紛争のデータをきちんと収集して、企業のほうでは、それがどのように実現されているのか、あるいはADR機関に行つてどういうふうに進んでいるのかということモニタリングする必要がある。

それから、その原因等については分析・評価をするということ、苦情処理を経てADRに行つた、あるいは苦情処理は忌避されてADRに行つたという場合には、その原因はどこにあるのかということも評価するべきだというのが、9. の(オ)です。

10. のADRシステムの評価、改善については、トップ・マネジメントがやらなくてはいけないということを強く言つております。ここもやはり日本では、トップ・マネジメントが、紛争という、いわばマイナスの事態に対してそれほど真剣には取り組んでいないのではないかと。要するに、そういうものはなきゃいいのだという発想でいるトップ・マネジメントがまだまだ多いのではないかと思います、それではだめということを繰り返し強調しているところです。

11. の解決結果の実現（P.186）というのは、要するに和解が成立し、その履行をどうするのか、ということもきちんと組織立ってやってみようということなんです。

ここで、紛争解決手続の分類をISOがどのように考えているかが問題となります。これもまた例によって大分もめました。日本でも、例えばメデイエーションと言えば、交渉促進的だというふうな用語法が一方であり、他方で、そういうものも、それから調停案を出すタイプのものも、みんなメデイエーションだという言い方もあり、裁判所でやっているのはコンシリエーションだという言い方もあり、様々な言葉使いがされています。

英語圏においても、mediationとconciliationの使い方に関しては、アメリカとイギリスでも大分違いましたし、イギリスの中でも違うということがありまして、かなり混乱することが予測されました。それで、そういう手垢のついた言葉は使わずに、ここですてきますfacilitative methods（促進的手続）、advisory methods（勧告的手続）、determinative methods（判断（裁断）的手続）というような言葉を使って分類をしましょうということにしております。このあたりは、附属書Annex（P.186）に書いてあります。

最初にfacilitative methods。日本で言うところと交渉促進型のもんですが、最も消極的なものは、ほんとに当事者間のコミュニケーションを促進するだけであつて、例えばADRの調停者でなくても、ADR機関の従業員だとか、あるいはオンラインの紛争解決においても、これは可能であるというふうを考えています。

他方で、この中でやや積極的なものというのは、結論ですとか勧告は出さないけれども、しかし手続主宰者によって争点発見をする、あるいは代替模索をするというようなことは入るだろう。これもやり方によってはOnline Dispute Resolutionもここに入るということになります。

advisory methodsというのは、手続主宰者による決定権はないのだけれども、そういう意味では調停の一種なわけですが、しかし、事実あるいは法律、その他の争点の解決案ですとか、

起り得る結果等について勧告がある。日本で一般的に「調停」と呼ばれているのは、どうもこれが多いのではないかというふうに思います。したがってfacilitativeとは明確に概念的には区別をしているということです。

この勧告的手続というのは、日本では、それは調停だろうというふうに考えているわけですが、諸外国においては必ずしもそうではなくて、もう少し堅い手続だというふうに思われがちでして、資料1の5ページ目(P.186)に書きましたように、Non-binding arbitration,あるいはevaluation, mini-trialとか、オンブズマンが例に挙がっております。

さらに、最後にdeterminative methods, これは「判断的」というふうにここには一応書いておりますが、これはADR法の審議がなされたときには「裁断的」手続というふうに言われていたものです。要するに、手続主宰者の判断が拘束力を持つ場合として、仲裁が典型例ですが、そのほかにも評価がそうなる場合もありますし、裁定がそういう効果を持つという場合もある、ということになるかと思えます。

こういう一応の切り分けをした上で、IV.のADR手続・運営の諸原則(P.187)、先ほどのGuiding principlesとして何を考えるべきか、ということです。実は11の指導的な原則があります。

まずは合意の自発性ということです。これは当然といえば当然のことですが、それを確保するために何が要るか。合意の要件としては、当事者は、とりわけ顧客というか消費者のほうは、その後の手続のプロセスそのものと、それからあり得る結果についての完全な知識と理解の下に合意をするべきだ、という要件になっています。

これは、ワーキングの途中で、ちょっとそれは無理なんじゃないかと。結果についての完全な理解はあり得ないだろうというふうに、私は大分反対したのですが、これで行くということで押し切られております。まあまあこれぐらい

の枠があり得るというレベルのことだろうと思います。

それから、事前に開示すべき情報としては、ADR機関がどこまでやれるのか、それからあり得る救済・賠償の最大枠。もちろん抽象的な話で構わないと思います。それから解決基準が、要するに法なのか、それ以外のものなのかということ。さらに、訴訟手続との相違、ADRを利用した場合に訴権はどうなるのか、ということも事前に開示すべきである。

基本的には事前の合意、つまり売買契約中にADR条項を挿入しておくということについては、これは原則的にはB2C(個人向け)では望ましくないということにしていますが、B2B(法人企業向け)ではもちろん問題はないでしょう。

もしそういうふうにする場合でも、これは勧告的手続ではなくて、促進的な手続をやるべきである。

もし判断的な手続をやる場合でも、片面的な拘束が適切であろうということです。これは、紛争発生との先後関係で手続合意を事前に結ぶか事後に結ぶかで、若干変えています。

それからADRへのアクセシビリティですが、これはいろいろございますが、一つは、製造物に関する紛争ということで、製造物の説明書などにADRに関する情報を入れておくということが望ましい。そのほか様々な方法でお知らせをするべきである。例えばお客様相談窓口で、きちんとADRのことを教えてあげなければいけないし、その人にもきちんと公表しておかなければいけません。それから、目の悪い人のために点字等も考えなければいけません、ということです。

それから適合性は、手続が紛争に適合している、あるいは適切な人を選んでいる、救済もそれに見合ったものである、というようなこと。

6ページ目(P.187)の手続のフェアネスというのは最大の問題でした。何がその手続の公正さを構成するのかというのは、随分議論したのですが、これもやはり確たる唯一の答えという

のは出てこなかった、というのが実際のところでございます。それでどうしたのかといいますと、Annex（附属書）のF（P.188）です。「抜粋」の7ページ目から始まっています。公正さについての規定があります。

最初は、指導原則の中で独立性というのも要るのではないかという話をしていたのですが、しかし、独立性というのは現実的ではないだろうということになり、普遍性とか客観性とか公正さというものを組み合わせることによって、実質的な独立性というものは担保できるのではないか、という話になりました。

では、何がその公正さを担保するのかということですが、要するに手続主宰者が紛争解決を実現するための取り組みが、独立した判断の結果となるように、当事者の影響力から遮断されるということが望ましい。公正性というものは、諸活動の組み合わせにより最もよく達成される、ということを書いております。

そのほか、「資料2（ISO10003仮訳の抜粋）」（P.190以下）の注記1（P.195）のところで、やはり普通のB2Cの紛争解決というところでは、企業側が資金を提供しているということが多い。このような場合に、その影響を受けないようにするということが必要であろう。

そういう場合に、いかにして公正性というものを保つことができるだろうかというのは、注記2の、フェアネスの構成要素—附属書F—のあとにいくつかビュレットが並んでいますが、その部分に書いております。（P.195）

まず、手続開始前に当事者が入手可能な手順に従って手続を提供する。まず、手続開始前に、どういう手続でやるのかということはきちんとわかる。しかも、そこにおいては、平等な参加の機会をすべての当事者に提供し、紛争解決者に提示された証拠及び主張に基づいて、勧告ないしは決定が下される、ということにする。

それから2番目としては、利害のコンフリクトですとか倫理規範というものをきちんと採用する。日本ではこれはPL紛争などで問題になったところですけども、紛争解決手続主宰

者が、いずれかの紛争当事者に雇用されている場合には、これは客観性を維持できないということになる。例えば、日本のPLセンターにおいては、各企業から出向している人が相談に当たっているというのが一般ですので、そこでの切り分けが必要になる、ということになります。

それから、例えば手続主宰者の報酬が、その成した調停とか勧告とかの内容によって影響されないように保証する。

正当な理由なく、手続主宰者を解任しない。

同じ当事者が繰り返し同じ手続主宰者に当たらないようにする。

それから、手続主宰者の身元、あるいは一般に公平性に影響を及ぼすと考えられるような手続主宰者と他方当事者との関係を、両当事者に対してきちんと明らかにする。そして、当事者は異議を申し立てる機会が与えられることが望ましい。

それから、例えば当事者が、より中立的と思われる専門家のサービスを常に利用できるようにする。

これらをやることによって、何とか不公正さというものを払拭できるのではないか。そういうなかなかややこしいアプローチをとらざるを得ないかなという結論に達しております。

あとのGuiding principlesとしましては、きちんと能力のある適格なる者を得るべきである。

それから適時性。時間枠をきちんと設定してADRをやる。

そのほか、秘密性、透明性、適法性といったような項目が書かれております。

細かいことはいろいろとございますが、これはご質問なりご意見を頂ければと思います。

最後に、V.「終わりに」（P.188）ということで、ADR法とISOの機能の相違ということを書いております。これも皆さんご承知のことだろうと思います。

ISOのワーキングに出ていて私が得た印象としましては、一つは、紛争の内容が大分違うのかなということ。日本でADRというもの

を考えているときに、わりと声がよく届いてきたのは、やはりPLセンターだったのです。そうしますと、製造物責任にかかる例えば鑑定をどうするのかといったような問題、あるいは、その企業の専門家でないと、およそその紛争というのは扱えないという前提がありました。が、ワーキングに出ておりますと、他国においては、製造物責任というのは非常においしい事故なので、これは、弁護士はADRに回さない。これは訴訟でさんざん賠償を取るためのものだというふうを考えていて、むしろADRの対象になるのは契約紛争なのだと考えているということが、ワーキングがかなり進んでから初めてわかりまして、そんな違いがあるのかということで、そのあたりは日本のADR事情というのはやや特殊だなと。むしろもっと契約紛争に拡大していく必要があるのではないかと思った、というのが一つです。

それからもう一つは、中立・公正性概念は、日本でも随分いろいろ議論していたところですが、諸外国、とりわけ英米法国においては非常に厳格だということはよくわかりました。それは先ほど長々とご説明した公正性の概念のところに現れているかなというところです。

それから、ISO規格は、名宛人が組織・企業ですので、企業に対して誠実交渉義務を課したり、証拠をちゃんと提出しなさいということを書いたり、あるいは勧告を拒絶する場合には理由を開示しなさいというようなことを書けたというのは、かなり大きなメリットだったのかなという感じがしております。しかし、これらを書き込んでもらうのは相当苦勞しましたが、日本ではわりとすんなり通りそうな感じがするのですが、これは結構大きかったですね。

それはどういうことかなと思ったのですが、諸外国のほうが、要するにADRというのは交渉なのだという認識が非常に強いのだと思います。それを手続主宰者がいろいろ言って、いろいろさせるとというのは、あまり考えていない。他方で、日本ではそのあたりをかなり強く考えているのかなという感じがしました。

あとは、諸外国から出たコメントを見ておきますと、B2Cの規格をつくってくれるのはありがたいのだけれども、B2Bの紛争というのが非常に多くて、これはやはりADRでぜひともやりたいのだと。だから、B2Bにうまく適用するのだということを非常に強くリードしてほしい、というようなことはいろいろと出てまいりました。

最後は、感想にすぎません。とりわけ企業・組織の内部苦情処理が日本ではまだまだ足腰が弱いなということも考えられましたし、広範なトレーニングについても、とりわけ内部についても、あまりされていないというようなことを思いました。

いろいろご意見を頂いたほうがよいと思いますので、私からの話題提供はこれぐらいにさせていただきます。

パネル・メンバー等による パネルディスカッション

○犬飼 ありがとうございます。個別に一個一個ご説明をしていただくと、普通に読んで頂けては全然わからないようなことが、「ああ、そういうことなのか」と一つずつわかってきて、大変ありがたいと感じました。

ただ、山田先生のお話の冒頭と中間のところ(P.6-7、及びP.13)で、外国の場合には、まず企業に行くけれども、日本の場合はいきなりADRに行くというのが一般的だという話なのですが、実際にそうなのか。企業に苦情を申し立てたという情報がカウントされていないということもあるのではないのでしょうか。金融のことを考えると、やはり原則はまず企業に行くべきであって、ADR自体にも来ない人が多いということもある。これは、金融だけではなくて、一般の製造物の紛争をみても、いきなりADRに行くというのはどうでしょうか。ADRといっても、行政系のADRとか、そういうものでは…。

○山田 最初は、例えば、国セン（国民生活センター）に行くと、それで紹介されてPLセンターに行くとか、業界型ADRに行く。その経路は、確かに、最初は国民生活センターとか消費生活センターかもしれませんが、それなりの数は処理していると思います。

○犬飼 なるほど。というよりも、私の理解は、（業界にもよりますが）むしろ業界型ADRに客観性がないのではないかということです。業界各社が自らきちんと対応できないために共同で窓口をつくって、現在18ある業界型ADRは、自分たちの業界そのものみみたいな、第三者的機関というよりは「業界内部の対応の延長線上のADR」ではないかという感じもしないでもないのですが。

○山田 それがまた随分違うような気がします。個別企業内部の対応とADRの間の連絡がほとんどない、というのが、私がPLセンターや消費者からお話を聞いている感想でして、ADRに向かっている人は、完全にそのことしかやっていませんし、企業の相談窓口の方は、そこからADRに流すとか流さないとかというのは、かなり勉強したベテランの方しか思いついてないようなところがありますね。

最近、ADR法ができたおかげで、認証を取っているADRがいくつかあるわけですが、認証のおかげで、企業が、自分たちがつくっているADRであるにもかかわらず、そこに出されるのはいやだと。認証をとったADRって怖いところみたいだ、というので（笑）、むしろその前で片づける。今まであまり交渉に応じなかった企業が、交渉での紛争解決に応じるようになったという話もPLセンターの方から聞いたりします。あまり仲間意識がないのではないかと。

○築瀬 英国の金融ADR制度というのは、私どもが研究する上で関心を持って、特に研究しているところなのですが、そこで一つの重要な特色と思われるのは、個別企業段階での苦情処理と、それからこういう外部のADR機関、それから最終的には仲裁とか、あるいは裁判所というふうに、最初に苦情が来たときから最後まで、

いろんなステップがあるのだけれど、それを一貫して組み立てているように思えるのですよ。

金融ADRの場合には、いかに効率よく少額の紛争を顧客の満足がいくような形で解決するかというのが一つの大きな課題なのですが、それを実現する方法として、そういうことが考えられる。したがって、最初に苦情が来たときに、どういうことだったかというのが全部積み上げられて、はっきりと次のステップにつながるような仕組みになっているのです。

だから、もしそういうことをするとすれば、日本では、例えば国民生活センターとか、ほかのところへ行ったら、何が起きているか、あるいはどういう苦情を言って、そこで何日間費やして、あるいはどういう資料を出したか、そういうことを全部見て、それで紛争解決が、苦情処理が効率よくなされたかどうかということの評価しなければいけないのではないかと、うふうに考えています。

それとの関係で、いま日本の特殊性として、直接企業のところに行っていないというお話ですが、金融の場合はどうですかね。それが、よくわからないのですが。一つの質問としては、例えば個別企業が、私のところは一切やりませんから、外部のここと契約しているから、そことやってくださいと、ポーンと全部振っちゃってもいいことになっているのですか。

○山田 そうです。それは可能です。

○築瀬 それでは、その時点でのやり取りは全然記録がない。だからその段階では何もない、というふうなことはあり、と。

○山田 あり得ます。

○築瀬 だから、日本で、個別企業で対応しないで外部の機関にまかせようとするれば、この規格に合うことになるわけですね。

○山田 そうです。内部苦情対応が先行する場合も、外部のADRに直接付託する場合も、両方ありえます。

○築瀬 もう一つ、逆に、外部の機関での取扱いですが、個別の企業で受付けたとか、ほかの部門、どこかの相談センターとかがあったとき

に、そこである程度のヒアリングをやった、というようなときに、それは全部外部のADRの機関に開示されるような仕組みになっていることは要求されているのですか。企業内に苦情処理をやるときに、外部の機関としては、受け付けますよと。だけど、うちへ来る前に何をやったか全部開示しなさいというふうに、きちんと本気でやる、そういうADR機関でなければならぬ、というようなことはあるのですか。

○山田 それはあります。逆に言いますと、ADR機関の求めに応じて、企業は、企業内での紛争解決の状況を提示しなければいけないと書いていますので、それは予定しています。それに伴って、すぐ出せるようなフォーマットで保管しろということは書いてあります。そこは企業秘密がいろいろあつたりするかもしれませんが。

○築瀬 日本では最初の苦情はどこへ行きますかね。そここのところも含めて全貌を見て、本当に顧客が満足するシステムは何かということになると、私はいまADR機関を研究しているのですが、どうもそこだけじゃ済まないんじゃないかと。全体を、積み上げて、その全プロセスが、顧客なり消費者が満足するようなシステムとすることを考えなければいけないのではないかと、そういう視点がだんだん出てきているのですね。

○山田 まさに10001～10003は、相互には整合できるようになっていて、例えば10002でうまくいかないものを、どういう基準でもって外部のADRに流すのかということは、ちゃんと手順を決めておきなさいと。その手順と、ADR機関自体が持っている手順というの、ちゃんとすり合わせておきなさい、というようなことはあちこちに出てきています。ISOの発想としては、10001～10003までセットで使ってくださいと。そうすると、少なくとも最初の苦情対応をきちんと受けて、必要とあれば公正なADRを利用する、そこまでのシステムはきちんと作れることになりまして。そこから先、裁判にどうなるのかというのはまた…。

○築瀬 ADR機関へ来る前の、企業自身による苦情や紛争などの問題状況への対応の仕方について、何らかの提案をすることも考えられるようですね。僕らの金融ADR・オンブズマン研究会が近々（2008年11月28日）出す提言の中でも。

○山田 10001の内容として、例えば、我々はお客様からの苦情があれば、あるいは問い合わせがあれば、1～2日で回答しますというようなことを予め宣言する、そういうことが、まさにこの10001の内容なのですね。その後、どのような紛争を10002で扱い、10003に流すかは、これはアラインできるはずだという発想です。

○築瀬 いまの日本での状況について、企業自らが対応する段階も含めて紛争解決のプロセス全部を視野に入れて、それで評価する方に持っていかなければいけないという意見は、ISOの考え方と合っているわけですね。

○山田 まさにそういうことです。

○田中 たぶん、山田先生がすごくご苦労されたのは、日本のADRの概念と海外のADRの概念はかなり違って、たぶん日本のADRだと、PL法が、10年以上前にADRの研究を始めたころにPLのADRセンターができたころは、「原因究明機関」とかいう名前に和訳でされていたように、全然趣旨が、ADRであってADRでなかった。あるいは、日本の消費者がまずどこに行くかというのが、どういう調査から出ているのかというのはわからないのですが、ADRと言いつつ、たぶん犬飼さんがおっしゃったように、「相談機関が主であって、そこにダイレクトに行く」とは、私が国民生活センターで経験していても、それはあまり、私自身は感じられない部分なのですね。

どちらかという、保証書なり何なりを見て、必ず製品を買った相手先の企業のお客様相談室に一回電話をしていると思うのですよね。

○築瀬 だから、そここのところが、表に出る記録からは隠れているのではないかと。そここのところのインフォメーションが全然ないのですよ。金融業界のADR機関で、苦情処理が、例えば20

万件来ているというのだけど、その前の紛争処理に、どういふことを個別の金融機関がやっていて、どんなふうに取り扱われて、それで業界のADR機関のところまでたどり着いたのが20万件として、その前のところの情報がまったくないですね。

そこがわからないと、例えば、ADR機関を立ち上げても、実態をどう改善できるのか判断できないのですね。

だから、一つのステップとしては、そこで何をやったか。何もなかったなら、なかったでいいのだけれども、一体何が起きているのかというところについての情報を、明確に積み上げて、法務省もわかるし金融庁もわかる、あるいは消費者側にもわかる、そういう情報の把握が、苦情や紛争解決のプロセスを改善するためには必要ですよ。

○田中 国センのデータを見ている、商品とサービスが入り代わったのはたぶん5年ぐらい前で、相談の件数が、今までそれこそPLのときに商品の相談が多かったのが、サービスの相談が逆転現象で増えてきたのが、10年経ってないような気がするのです。国センに寄せられるサービスって、それこそ継続的役務もそうでしょうし、訪販とか、ああいったものもあって、あるいは企業が特定できないような相談は、確かに国センに行きますよね。そこから「ここですよ」と紹介されて、そこに行くということは確かにあるのでしょうけれども、もともと使っている商品とかサービスで、相手がわかっているものを相談するときに、国センに一番初めに行くとは思えない。

○山田 消費生活センターもそうです。

○犬飼 実際は企業に行っているのですよ。

○山田 企業の方に聞くと、そうじゃない。

○田中 企業の方は言わないと思うのですね。

○築瀬 企業のデータを見る機会があるのですが、そこでもう判断され分類されているのですよ。生のデータがその場にさえ出てきていないというのが、僕の印象ですね。

つまり、お客さんが悪かったというカテゴ

リーが何%と出ている。判断が難しくてわからないというカテゴリーがないのです。いわば、ここで扱わなくちゃならないような、両方の主張がぶつかって、うまく解決できなかったのはいくつあったというのは、カテゴリーにないのですよ。

○犬飼 これは極めて日本的な特徴でして、金融機関だとか企業だけじゃなくて、例えば、地方自治体などで、各県ごとにいじめの件数をカウントして報告するときに、ある県を除いてどの県もゼロだというのが続出したというのと同じことですね。

○築瀬 そうそう。つまり、事実を言っていないんじゃないかな。

○田中 企業が相談を受け付けたときに、「問い合わせ」と「苦情」と「相談」に分類しますよね。その企業の方が、たぶん「苦情」というものに分類するときには、もしかしたらほかから寄せられている、第三者機関から来ているもので、どうしようもなくなったものが、企業に入ってきたときに「苦情」として分類されていて、今回ISO10003とか10002をやるときには、苦情対応というところでやっていて、そのカテゴリーだけ見ていると、確かに第三者から来ているものが多いかもしれない。全体のパイの中では、ダイレクトに行って、第三者に行っているのは当然あると思うのですが、数字のマジックが、そこはあるかなという気がしますね。

○犬飼 基準の統一ができていないのですよ。

○山田 それは確かにそうですね。金融は最近少し基準を変えたのですよ。

○犬飼 それは、金融庁も出席している金融トラブル連絡調整協議会で、確か、基準を統一すべく、苦情という言葉の定義も含めて、改善・見直しが検討されていると思います。

数年前に、私、「金融庁の1年」というアニュアルレポートをじっくり読んだことがあるのですが、かなり細かい内容が載っています。そこには、金融機関の金融商品の販売現場で、顧客対応上、相当ひどいことが起きているのに、マネジメントに全然報告されていない。だから、

上のマネジメントは何も知らない。そういう状況って、非常にまずいのではないかと等、考えさせる内容が、金融庁のレポートに書かれています。

○築瀬 静かになったのは、お客さんのほうが勘違いで解決しました、というカテゴリーになっているんじゃないかと思うのですね。

○山田 確かにそうかもしれない。それ以上のアクションをしないと紛争にならない。

○築瀬 そうです。

○山田 ただ、そういう方は、必ずしも本当に実体がある話をしてないこともあるので、そうすると、モンスター・クレーマーということになって、建設的な議論が進まないというのがあるのかもしれないですね。

○築瀬 その段階での情報が非常に欠けているというのが一つの問題です。

それからもう一つ、田中さんがお話しになった日本のADRは外国と違うんじゃないかという、あるいは先生もいまおっしゃったのだけれども、要するに、交渉ベースの色合いが強いのだけれども、海外で、特に欧州などの金融オンブズマンといわれるADRで解決している事例を見ますと、救済の色合いが濃いんですよ。おそらくあのまま訴訟をやったら負けるのではないかと。なかなか、クレームしている人の言い分は、裁判所の手続だったら通らないし、裁判所へ行く前の費用の問題とか、現実の機会のアクセスがまずないというのがあるのだけれども、仮に行ったとしても、証拠関係とか、到底、個人の方で準備するのは無理だと思われるというものも、思い切ってといいますか、常識で解決しちゃっているのですよ。

それは、例えば説明責任とか、法律上はあるのだけれども、両当事者間の力のバランスがとれてない金融の場合、もともと、そんなにお金借りちゃいけないような人にどんどん貸しちゃったとか、そんなに資金が潤沢でないお年寄りに、半分以上もリスク商品に投資させるような、結局はそういう結果が出ている。そのときに、どうアドバイスしたか。それはギリギリ

言ったら、「それは本人が納得した」という話があると思うのですよね。だけど、それは聞かないのですよね。出来上がりを見て、これはもう出来上がりとして、金融機関としておかしいでしょうと。それでもってバサッと救済するというのが、コンセンサスなのです。

それで、どのような救済をするかというところが、金融ADR関係の国際会議で議論になるのですよ。救済するかしないかというのはまったく議論になっていない。日本の現状からすると、これって救済できるかなあという疑問がある。

ADRの専門家でも、何を（判断の）基準にするかというときには、やはり法です。それから手続も、証拠手続を含めて、裁判手続にならってといいますか、それが基準になって、特に手続実施者が法律家であれば、それに近づく色合いが強いです。そのところは、研究会の内部でも議論したけれども、それ（訴訟手続きにとらわれない常識による解決）を提案したら、日本の法律家はびっくりしちゃって、受け入れないんじゃないのという機運はあるのだけれども、先生、ISOを議論していて、どんな印象を持ってらっしゃいますか。どこまで提案するかというのが研究会の議論なのだけれども。

○山田 まず一つ、いまおっしゃったオンブズマンタイプのADRは、確かに、先ほど私、交渉ベースというふうに申し上げたのですが、それとオンブズマンタイプというのはしっかり分かれているという感じがしますね。普通の紛争は本当に交渉ベースに近いですが、もちろん多少はいろいろあります。しかし、オンブズマンとなると、これは全然違いますね。いま先生がおっしゃったように、証拠を集めたり、主張を集めてあげたりするのも、全部オンブズマンがやってくれる。それから、救済もそれなりのもを出してくれるということなので、そこはもうすっかり分けている。

日本はその区別があまりないのですね。どちらも少しずつ入れているという感じがして、したがって、消費者のほうはどこまで期待できる

のかははっきりしない。たまたまうまくいかなかった人に、「ひどいところだ」という言い方を
する、そういう感じが一つあります。

○築瀬 オンブズマンだと、やはり行政目的からの、一つのルールといえますか、金融であれば金融サービス業者の信頼確保のためには、このぐらいの救済はポンポンやっちゃったほうがむしろいいんだという、業界とか行政的な考えがあって、それを実現する一つの方法としてやっているという色合いがあるのかなと思って
いるのだけれども、先生はどういうふうに思われますか。

○山田 ポリシー・オリエンテッドという感じはしますね。

○築瀬 やっぱりそうですよね。

○山田 ただ、昨2007年、このISOのメンバーとミニシンポをやったのですが(『仲裁とADR』3号所収)、そのときに、カナダとかイギリスとかオーストラリアの実情を聞くと、彼らはみんなオンブズマンを持っているのですが、期待したほどには消費者側が勝てないというので、実はいろいろ文句も出ているという話が出ていましたね。日本の基準に比べればもちろん高いのかもしれませんが、しかし、意外と責任を認めていない。要するに、あなたがちゃんとやらなかったということも言っているというので、どの世界でもそうですけれども、両方あります。

○築瀬 批判もありますね、確かに。オンブズマンって何だかわかんないじゃないというのがいまだにありますし。

○田中 言葉を変えろというのがある。

○山田 そうなのですね。ただ、オーストラリアでしたか、業界にとってはかなりしんどいオンブズマンでも取り入れたのは、これをやらないと、国のほうで、行政機関がADRをやり始めるだろう。そうするともっとひどいことになり
そうなので、何とか維持すると。

○築瀬 そうそう。だから、司法的な解決と行政的な目的との合わさった、新しいものが、オンブズマンという名前です、よその国では現れ

つあるんですね。日本もどうするかというのが一つの問題ですね。だから随分裁判手続とは違う発想なのだけれども、司法的な解決のよさ
はできるだけ生かそうという努力をこれからしていくことになるのかな。

○犬飼 そうですね、その辺は、いま築瀬先生がおっしゃって頂いたのは、ある意味で言うと、江戸時代の大岡裁きに似たことを、英国のオンブズマンなんかがやっ
て成功している。この大岡裁きというのはどういう場合に適用したらいいかということ、やっぱり少額の訴訟ですよ。

○築瀬 それはそうです。

○犬飼 だから、そここのところは、比例性の原則 (proportionality principle) が実情どおりきちっと保たれているというか、比例性の原則なんていうとわけわからないことを、というふう
に思いますけど、そこはやっぱりちゃんと問題の内容と解決の方法とがつり合っているというか、比較的少額で簡単な紛争解決は、もう訴訟のような難しいことをやらないの
だ、大岡裁きでいいのだと。逆に、それを象徴する言葉は“quick-and-dirty”で、“早くていい加減”。でも、それで決着つけられれば、みんなにとって幸せなのだからということがある。

○山田 ラフ・ジャスティスということですよ。

○築瀬 なかなか、裁判官とか訴訟弁護士さんにはのみ込みづらいことですが、印象はいかがですか。

○佐々木 法律家としてはなかなか難しいですね(笑)。ただ、法を適用して判断するときのものの中には、公序良俗に反していない限り、慣行だとか常識だとかを取り込む余地はある
と思うんです。ここで、ADRが民間であるんだから、なにも実定法のとおりにはやるという必要はない。

○築瀬 だから、例えば、業界のルールとか、金融庁、行政側が示す一つのルールについて、それを裁判所が適用するかどうかということになればいろいろ問題あるけれども、差し当たり、ADR
というかオンブズマンが適用するという

のはあり得るのかな。助けてあげないと、法律家はなかなかのみ込めないですよ。

○田中 コペルニクスのな… (笑)。

○山田 日本法というのは要するに英米法系と大陸法系と両方を継受して発展を遂げているわけですよ。ADRの状況を見ていますと、英米法は確実に両当事者の交渉の中からいいものが生まれてくるという発想なので、ルールはさておいて、きちんとした交渉の中で良いエクイティ的なものが出てくれば、それが正当化根拠を持つと。だから、結構救済的なものでも、それは業界にとってもプラスになるのでいいでしょうという、そういう正当化根拠があるのです。

他方で、大陸法はどう考えるかという、確におっしゃるように、策定WGのメンバーの中で、ドイツの人たちはだいたいさかたつです。例えば、エクイティ的なものを入れようとか、フェアネスを入れようという、「なにそれ」という感じはあったのです。

ただ、ドイツは、実体法が消費者契約に関して進んでいるわけです。先生がさっきおっしゃったような消費者救済の発想があって、例えば理解力に乏しい人に向かって、リスクの高い金融サービスの契約が成り立ったはずだと安易にいうことは、これはおかしいという議論が、既にEUなり、ドイツの消費者契約法の中にあるわけです。そもそも、これは私的自治の範囲外のことで、理解できないような情報を提供してもしょうがないのだという議論が、学説の中でも蓄積されている。それから判例の中でもかなり認められてきている、という土壌があるので、それに基づく、あるいはその延長線上にあるADRとかオンブズマンというのも正当化できるという話なのですが、日本は、両方ははざまに落ちているようなところがある(笑)。ふだんはドイツ法的なことをやっても、しかしなお、そこまでの発展は、思い切ったことはできない。

そうすると、法律を守ると、救済は認められませんよ、みたいな話になっちゃったりするわ

けですね。

○犬飼 あと、私、イギリスに6年いたんですが、イギリスのシティの自主規制の枠組みみたいなものを横からチラチラ見ている、FOS(金融オンブズマン機構)の機能というか、やり方は、シティの自主規制団体の自主規制の枠組みの延長線上で考えるとすごくわかりやすいと思うのです。

それで、FOSのやり方というのは、先ほどおっしゃった英米法のアングロサクソンの契約重視の考え方とは少し違うと思うのです。だけど、非常にイギリスらしいのです。このイギリスらしさってシティで生まれたものであって、同じような概念で考えられるのが、テイクオーバー・パネルも自主規制が発達したものだし、あるいはICMA、これはスイスとイギリスの両方ですが、International Capital Market Associationといいまして、金融業者の自主規制を統括し、いろいろとリコメンデーションを出したりして、まさにソフト・ローなのですけれども、それを業者が従わないと、きつい制裁がある。村八分になってしまう。それで、その自主規制担当のダイレクターとこの間話をしたら、このICMAのルール・メイキングがきっちりワークしている限りにおいては、金融サービス機構(FSA)も文句言わないし、EUも文句言わない。だから、自主規制の枠組みがきちんとしているということが、まさにそれを担保しているみたいなことでした。

だけど、FOSも、あるいはテイクオーバー・パネルも、最終的には2000年金融サービス市場法制の枠組みの中では法定されているんですね。非常に面白いのです。だから、自主規制であるという伝統を残しながら、かつ法定されているという、ここが面白い。日本だったら、官と民がまるっきり180度分かれているし、公と私という概念も分かれているのですが、イギリスの場合は、公であり民でもあるというか、そのところが非常に面白いと思うのです。

だから、そういう実効的な自主規制の枠組みをもう少しうまく日本でも発達させると、この

辺が解決の糸口がつかめるのではないかなと。そのためには、縦割りの業界ごとで汲々としているとだめなのだなと感じます。

○山田 この間の金融紛争解決の枠組みというのは、まさにそういうことを狙っているのかなという感じがしたのですね。

○築瀬 金トラ（金融トラブル連絡調整協議会）の？

○山田 ええ。いま法律の名称を忘れてしまいましたが、自主規制団体以外のところが横断的なADRを持てるということになりましたね。あれなんかはまさにそういう話なんじゃないかなと思います。法定の中で民がどこまで行けるのか、ということかなと思います。

ICMAというのは、消費者団体とかも意見を言えるのですか。

○犬飼 ICMAの場合には、基本的にはプロ同士です。

○山田 しかし、それでもかなり先進的な、消費者保護的な規制をやっていくということなのだろうと思いますが。

○犬飼 少なくともICMAについては、一義的に消費者保護自体を考えている団体ではないのですね。だけれども、業者間でやっている、開示ルールをどうするとか、市場の効率性だとか、価格形成メカニズムがきちんと働くようにするというのを考えていくと、当然そうなるちゃうというか、だからそこが非常に重要なポイントだと思うのですが、機関投資家もプロですから、第一に消費者保護ではないんですね。

○山田 しかし、消費者への対応をきちんとやるのが、むしろ市場を活性化させ、彼らの業態にとってはいいのだという発想で…。

○築瀬 それは、ヨーロッパで個人を大事にしますから、そういうベースがあると思いますよ、ヨーロッパには。だから、何も言わなくても、会社より個人が大事なのですよ（笑）。

○山田 一方、外部で消費者団体が非常に強いというのものもあるのかなという感じがしたのです。私、このISOのワーキングで、初めて諸外国の消費者団体の方に会ったのですが、非常にアグ

レッシブですし、建設的なことを言っていきますし、その意見が真っ当にビジネスの中に取り入れられていくのが当たり前だという発想です。しかもEU全体で圧力をかけるから、それは無視できないという感じが非常にしました。

○築瀬 イギリスのFOSの担当者との間お話ししたとき、「なんで、FOSが実現したのでしょうか」「自主規制で業界が実現させたのでしょうか。日本ではなかなかそれは難しいでしょう」と質問したら、彼女曰く、「それは消費者団体がものすごくプレッシャーかけたから、政治家が動いた」と。

○犬飼 お相手はアリソンさんですね。

○築瀬 そうそう（笑）。両方なんじゃないかな。それは無視できないのだと思う。

○田中 ところで、98年のCOPOLCOって、京都ですね。私、その場にいたのですが、そのときに、あの盛り上がり方って、すごく異常なほどの盛り上がりでした。もちろん日本のJISの方もいらして、あのときまだインターネットがそれほど…、でも98年だからやっていたのですが、すぐメーリングリストができて、世界各国の人から、ADRのスタンダードをつくるにはどうしたらいいのかというメールがダダダッと流れていったのです。

ただ、みんな、ついていけなくなったのは、どうも、それは消費者団体として考える消費者保護寄りになりすぎちゃったADRというところが、どんどん人が抜けていった原因の一つとしてあって、ここにはちょっと言えないな、みたいところがあつた。そこで忘れたころに何年か経って…。

○山田 そうなのです。規格にならなかったですね。しばらく寝かせていたという話です。

○田中 それはもう自然消滅していたのですが、そのときに全然違った形で出てきたような感じがしていて、あのときかなり強く言っていたのはアジア系で、京都でやったこともあったのですが、アジアの消費者団体がかなりインセンティブをとっていたようなところがあって、そこにイギリスが乗ったんですが、アメリカ

は傍観して見ていた。

○山田 アメリカはいやでしょうね。

○田中 いやだったのが、ここの段階になったときに、アメリカがかなり強く出てきたりして、形が変わってきた。ただ、日本だけではなくて、消費者団体の中で、ADRへの反対運動というのがかなりあるもので、裁判でちゃんとした正当なところで権利を擁護しなければという発想が強いようですが…。

○築瀬 アメリカは特にあるでしょう。

○田中 ありますね。

○築瀬 ADRとジュリーでは、ジュリーのほうがいい。PLだったら絶対に。

○田中 そうですね。その中で、よくここまでできたなと（笑）。

○犬飼 イギリスのBSI（British Standards Institution）のなかに献身的な推進者がいらっしゃって、今回のISO10001～10003も、ブリティッシュ・スタンダードがかなりベースになっているのではないかも聞きました。そういうことはないのですか。

○山田 必ずしもそうではないと思います。日本も10002についてはすでにJIS規格があったので、それをベースにしたという自負があったと聞きました。10003についても、ADR法の議論がかなり進んでいたところでしたし、金トラの例のモデルを英訳して出したりしています。BSIは直接表立っては出てこなかったですね。BSIからのコメントも常に採用されたわけではないと記憶しています。

○犬飼 要するに、EUの大きな動きを背景として、いろんなケースと場所で、それらしいことが起こっているのですね。さっきちょっとリファージしたテイクオーバー・パネルのGuiding principles, General principlesも、まず、英国のパネルに10のプリンシプルがあった。このイギリスで10だったものが、テイクオーバーのスキームがEUに上がってダイレクティブの中で六つになって、六つの形でまたイギリスに戻ってきて、イギリスのテイクオーバー・パネルのプリンシプルが6個に書き直されたという

ことです。金融関係はほとんどイギリス発祥で、EUに上がって、また降りてきてというような。だから、裏にはかなりイギリスの存在があるということだと思います。

○築瀬 さらにその背景には、どうやら、イギリスでは何年か前に裁判制度が破綻している、というところがあるみたいです。ADRの分厚い教科書を読むと。

○山田 大体ああいう教科書を読むと、どこの国も破綻している（笑）。日本だけです、破綻していないのは。

○築瀬 研究されていると思うのだけれども、裁判だけじゃ全然できないということになってしまった。件数が多いし、予算はないし、というのが20～30年前にあって、それでADRというのに大きなシフトをした。裁判所というか、世論もそっちのほうを向いている、ということなんじゃないですかね。

○山田 EU自体は、ADR推進に舵を切っているみたいです。

○築瀬 あれは、各国の裁判制度じゃもたないこともあるんじゃないですか。個別の国家権力に基づく裁判では、紛争解決は十分でないという、そういう特殊事情もEUにはあるんですね。

○山田 特殊ではないです。アメリカもそうです。

○築瀬 だんだん国際的になってくると、どこの国でも抱える問題になるのです。

○田中 EUの場合は、特につながっちゃったので、EUディレクティブを出さざるを得ないという状況だと思うのです。

○築瀬 そうですよ。

○田中 この間、私2008年6月にイギリスに行ったときに、そのEUディレクティブの話が出ておりました。ソリシターは、躍起になってEUディレクティブのことについて、かなり議論していました。ただ、彼らの認識の中にも、EUの中もかなり国によって制度上の開きが大きいので、それをどこに合わせていくかというのがすごく議論になっているみたいで、「例えばドイツ」とかという話は、必ず国の名前では

出ていた。でも、彼らが出している文章自体、日本人の私が読んでもわかるぐらい、わかりやすい英語で書いてあって、どの国の人でもわかるようなプリンシプルだったり、基準だったり、方法だったりという感じにして、そこから徐々にEUとして高めていこうというのがあるような気がしています。(資料3 (P.197):「ADRに関するEU公表資料一覧」参照)

○山田 注意深く、certain aspectsのディレクティブなので、総合的なアスペクトはこれからやる。というのは、そもそも、2002年のグリーンペーパーの中でのものすごい量の論点があったのですね。それが、2004年の第一試案の段階でこれぐらいに縮んで、そこからまた議論があって、2008年には非常に小さいディレクティブになったのですが、その間、相当もめたのですね。(資料3参照)

一方で、ドイツとかイギリスのように反対していた国があるし、他方で、東欧のように、そもそも司法制度の整備が脆弱なので、ADRからやっていかないと、ジャスティスにならないという、その中でバランスをとろうと思うと、最小限にならざるを得ない。

○築瀬 彼らは、そうやって時間を使って、どうやって暮らしているのですか。ヨーロッパのたくさんの人たちが国際会議に出ていて、国が払っているの？

○山田 EUが払っています。EUの議員です。

○犬飼 巨大官僚組織ですから。

○築瀬 やっているのは議員ですか。だったら、ごく当たり前か。

○田中 たぶんその中で、日本と同じでタスクフォースみたいな形で実行部隊があって、ソリシターたちが行っているのだと思います。

○築瀬 日本政府は、予算はあるのですか。

○犬飼 本当はそういうところに使わなきゃいけない(笑)。

○犬飼 お話が佳境に入っているまさにそのお話の途中で終わらせてしまうのは、非常に残念なのですが。非常に有益なポイントをたくさん出して頂いたと思いますし、また、このISOの

話というのは、本当はそれ自身に裏打ちされてADRあり方と企業のあり方の議論の話へと続いていかなければいけないのですが、日本はどれも表面的な話が多くて、層が薄いというか…。ですからこういう議論を全体的にもっと巻き起こしていかないと、日本はよくなっていかないのではないかと思います。残念ですが、今日のところは、これでお開きにさせていただきます。また是非この続きをさせて頂ければと存じます。ご出席の皆様、本当にありがとうございました。(了)

以下参考

2008年12月3日に、金融審議会(第一部会・第二部会の合同部会)が、「基本的にすべての金融業界に、公的な一定の権限を有する金融ADR機関を使うことを義務付ける」との方針をうち出し、12月17日に報告公表した。すなわち、幅広くすべての金融サービス業者に、法的に金融ADR機関との契約締結義務(含む、手続応諾義務・資料提出義務・結果尊重義務(すなわち、一般に片面的拘束力と呼ばれてきたもの))を課す方針(言い換えれば、金融ADR機関の決定への金融業者の拘束の義務付けであり、いわば金融ADR機関の法定化である)を打ち出したものといえる。

それに先立ち、2008年11月28日に、金融ADR・オンブズマン研究会は、提言：「金融専門ADR機関」のあるべきモデルと実現手段—良識に即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—を発表した。(提言本文および同研究会の詳細は <http://www.kinyu-adr.jp/>参照)

この提言は、12月3日の金融審議会と12月24日の金融トラブル連絡調整協議会の席上で、参考資料として席上資料配布され、金融庁担当官より概要が説明された。本提言は、同研究会によって一年半以上の時間をかけて取りまとめられたものである。

ISO10003規格策定の経緯等

2008年 8月27日
早稲田大学法研GCOE《企業法制と法創造》総合研究所主催
金融ADR研究会

話題提供：山田 文（京都大学）

I ISO10003規格策定の経緯

1. 苦情対応・紛争解決システムの国際規格の策定

(ア) 顧客満足consumer satisfactionのための3規格

		邦訳	ISO審議状況	JIS化状況
	Quality Management -Customer Satisfaction	品質マネジメント—顧客満足 (ISO9000)	98年ISO消費者政策委員会 (COPOLCO) 決議	
ISO10001	Guidelines on codes of conduct for organiza- tions	行動規範	2003年10月より TC176-SC3-WG13 07年12月発行	JIS化作業中
ISO10002	Guidelines for comp- laint handling in orga- nizations	苦情対応	2001年 5月より TC176-SC3-WG10 04年 7月発行	JIS Z9920 (2000 年10月) 先行制 定 →10002の邦 訳としてJIS Q10002発行
ISO10003	Guidelines for dispute resolution external to organizations	組織外紛争解 決	2003年10月より TC176-SC3-WG12 07年12月発行	JIS化作業中

(イ) ソフト・ローとしてのISO規格

2. ISO (国際標準化機構International Organization for Standardization) の紹介²

(ア) 1947年2月23日設立, ジュネーブ (スイス) に本部をおく非政府組織 (NGO)

(イ) 146カ国の標準化機関 (2003年現在) の連合体←とくにSRに関し, 政府機関, ILOなどもオブザーバ

(ウ) 目的: 各産業分野に関する国際規格の作成³

e.g., 品質マネジメントシステム = ISO9000シリーズ (1987), 環境マネジメントシステム = ISO14000シリーズ (1996)

(エ) 品質 (第1世代) →環境 (第2世代) →企業の社会的責任 (CSR→SR) や苦情対応・紛

争解決など消費者保護の分野（第3世代）

3. ISO規格の策定・発行システム

- (ア) 作業原案（WD：Working Draft）→委員会原案（CD：Committee Draft）
TC / SCメンバーに回付→3～6ヶ月の意見提出期間→委員会正規メンバーの投票の3分の2以上の賛成
- (イ) 国際規格原案（DIS：Draft International Standard）
全メンバーに回付→5ヵ月投票→TC / SC正規メンバーの投票の3分の2以上が賛成、かつ、反対が投票総数の4分の1以下
- (ウ) 最終国際規格案（FDIS：Final Draft International Standard）
全メンバーに回付→（規格内容の修正不可）→2ヵ月投票→DISと同じ要件で承認
- (エ) 国際規格として発行

4. ISO10003の策定主体

- (ア) WG12&13（ISO10001担当者と共通）：アメリカ，オーストラリア，イングランド，オランダ，カナダ，ドイツ，スウェーデン，南アフリカ，日本（9カ国，15名程度）
- (イ) 法律家（実務家，大学教員），規格の専門家（大学教員），行政官，標準化団体職員，消費者団体，企業社員
- (ウ) エキスパートとしての参加⇔国益
- (エ) 出身国の偏り⇔原案に対するコメント制度
- (オ) 全員一致原則，論点蒸し返し可能

5. ISO規格の効力

- (ア) 第三者認証型⇔自己宣言型（「認証を受けた」旨の言及はできない）
- (イ) 評価者：市場・社会の自律，消費者団体等の自主努力に委ねる

6. ソフト・ロー4としてのISO規格

- (ア) 国際化され分野ごとに細分化された規範が機能する市場における重要性
- (イ) ハード・ローよりも機動的であり，柔軟性，多様性に富むが，ある種の平準化を実現する

7. ルール化・規格化の光と影

- (ア) 意義
 - ① ADRの透明化，信頼性・中立性を担保する客観的な手がかり
 - ② ADR手続過程への着目，整備
 - ③ ADRのあり方についての開かれた議論喚起
 - ④ ADR全体の質的底上げ
- (イ) 問題性
 - ① ADRはルールや法から離れ，柔軟かつ自由に，また当事者を信頼して民主的に行われる手続 ⇔消費者紛争の特殊性
 - ② ADRルール化の国際的潮流
 - 国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）における国際商事仲裁モデル法の採択（1985）；国際商事調停モデル法の採択（2002）
 - EUにおける民事商事調停の一部分に関する指令（2008年5月21日）

II ADR規格の性質

1. 適用場面

- (ア) 組織（企業等）やその上位団体が、顧客満足をもたらすような紛争解決制度の設計・運営・維持・点検のためのガイドライン →ADR機関の選択, 設置, 自己評価
- (イ) 対象： 顧客が組織（企業等）から購入した製造物（サービスを含む）から生ずる紛争。意図された製造物であることを前提
- (ウ) 適用除外： 企業内部の紛争（労働, 雇用）, 競争法上の紛争, 環境紛争など
 - ① ADR機関を選択するための基準
 - ② ADR 機関や手続実施者が, 自己評価をするための基準

2. 性質

- (ア) 各国実定法や行政上の規制に抵触し得ない
- (イ) 渉外 / e-commerce紛争への対応 ←クオリティの保証, 国際取引・電子商取引の促進
- (ウ) 名宛人： 組織（企業等）が, QMSの一環として利用。ADR機関や手続実施者は, 第一的な名宛人ではない。ただし, 実質的にはADR機関を対象としている部分も

3. 組織（企業）にとって期待される効用

- (ア) 顧客満足, ロイヤルティの確保
- (イ) 紛争の根本原因の認識を援助
- (ウ) 企業内苦情処理制度の改善
- (エ) 企業の評判, 競争力
- (オ) 世界的な市場におけるADRの質の保証, より統一的な紛争解決がなされることへの信頼性向上

4. 本文： メタレベルの指針

実現すべき価値・結果及びその構成要素は記すが, その実現方法は各組織に委ねる。実質的には, 規格を満足させられるパフォーマンスを行なうADRを設計するか, そのようなADR機関と利用契約を結ぶ

5. 概要

- (ア) 適用範囲
- (イ) 参照規格
- (ウ) 用語及び定義
- (エ) 指導的な諸原則 →詳細は附属書へ
- (オ) 紛争解決の枠組み
- (カ) 計画, 設計及び開発
- (キ) 実施
- (ク) 維持及び改善

6. 附属書 (R: 単なる参照事項) (N: Guiding Principle の詳細。規格の一部を構成する)

- 紛争解決方法について (R)
- ISO 10001, 10002及び10003の関係 (R)
- [ADR利用に関する] 合意について (N)
- アクセシビリティについて (N)

[ADRと救済の] 相当性について (N)
手続の公正さ (フェアネス) について (N)
[ADR関係者の] 能力について (N)
適時性について (N)
透明性について (N)
ADR機関の選択について (R)
紛争解決ポリシーについて (R)
紛争解決制度における諸要素について (R)
紛争解決フローチャート (R)

Ⅲ 組織からみたADRシステム (注：組織とは当事者の視点)

7. 計画

- (ア) 問題点の把握, 制度設計, パイロット・プログラム施行
- (イ) ADR機関を選定・契約, 新たに設立
- (ウ) 「指導的な諸原則」を備えたADR機関の制度設計
- (エ) 紛争解決手続の開始
- (オ) 紛争の受理通知
- (カ) 紛争の回付
- (キ) 証拠収集の手順などを含む紛争解決の諸手順
- (ク) 解決結果の実現, フォローアップ
- (ケ) 目標設定・・・紛争の効果的でフェアな取扱いと解決
- (コ) 資源確保
- (サ) 適切なADR 機関の選択
- (シ) 適正な機能発揮
- (ス) 紛争解決プロセスへの参加
- (セ) ADR 機関, 手続実施者, 紛争解決プロセスの評価

8. 実施

- (ア) 手続開始
- (イ) 内部苦情処理手続からの回付 →基準化
 - ① 回付した苦情 →把握し対応状態に
 - ② 受理につき関係者に通知
 - ③ ADR機関への対応
- (ウ) 紛争の評価
 - ① 初期対応の確立, 紛争解決案の提供
- (エ) (ADR) 機関からの勧告案への対応 →誠実な考慮, 拒絶の場合の理由開示
- (オ) 解決案の実施, 実現のモニター

9. 維持

- (ア) 全紛争のデータ収集, モニタリング
- (イ) 分析・評価

- (ウ) 製造物の質
- (エ) 顧客満足のための取組み
- (オ) 苦情処理手続の評価
- (カ) 紛争解決における組織側代表者の態度
- (キ) ADR 機関選定

10. 評価, 改善

- (ア) トップ・マネジメントによる評価
 - ① インプット：内部要因, 外部要因, ADR機関の評価, 予防措置・是正措置
 - ② 紛争解決プロセスの適切性, 効率性
 - ③ 手続結果の不履行
 - ④ 紛争解決プロセスにおけるコミットメント不足
 - ⑤ 紛争解決プロセス, 製造物, 顧客満足のための取組みの向上
- (イ) アウトプット：製造過程の改善, ADR機関・手続実施者の評価, 組織側の対応不足（教育・訓練など）

11. 解決結果の実現

- (ア) 必要な履行内容の決定
 - ① 責任の割り振り, 履行のデッドラインの通知
 - ② 責任者, 申立人その他関係人との調整, 両サイドからの解決結果履行のモニタリング
- (イ) 履行完了の確認
 - ① 解決結果実現（遅延の場合はその理由）につき, ADR機関へ報告
 - ② 実現についての顧客満足の評価
 - ③ 満足なら解決プロセスの終了
- (ウ) 不満足なら必要なさらなる行為を判断する必要性

紛争解決手続の機能的名称 — 附属書 A —

促進的手続 facilitative methods

- * 消極型 …… 当事者間のコミュニケーション促進, 和解契約の適切な記録化。（手続実施者ではなく）ADR機関の従業員やソフトウェアによるコミュニケーション（意見・解決案交換）促進, 記録化を含む
- * 積極型 …… 手続実施者による争点発見, 選択肢の立案, 代替案の模索など対話・合意促進型。インターネット上のADR（ODR）を含む

勧告的手続 advisory methods

- * 事実・法律・その他の争点の解決案, 起こりうる結果, 結果実現のための方策等について手続実施者が勧告
- * 非拘束的判断（Non-binding arbitration）, 評価（evaluation）, ミニ・トライアル（mini-trial）, オンブズマン

* 非拘束的判断の諾否
受諾しない場合には、ADR機関の手順又は組織自らの行動規範にしたがって、理由提示
判断的手続 determinative methods (その判断が拘束力を持つもの)

- * 紛争の評価、事実に関する争点の判断を書面化
- * 一般に、法律上の拘束力・執行力付与
- * 片面的仲裁／評価の形式をとる場合もある
e.g., 仲裁, 評価, オンブズマン

IV ADR手続・運営の諸原則

ADR手続における11の指導的原則

ADR利用の合意の自発性

- * 合意の要件：プロセスとありうる結果についての完全な知識と理解
- * 事前開示情報：ADR機関の権限、あり得る救済・賠償の最大枠、解決基準、訴訟手続との相違、ADR利用時の訴権の帰趨 など
- * (事前の合意) 売買契約中のADR条項
- * 原則的に望ましくない (企業間紛争を除く)
- * 促進的手続の推奨
- * 判断的手続 →片面的拘束性 cf. 仲裁法附則3条
- * (事後の合意) ADR利用契約における必要事項の列挙

アクセシビリティの高さ

- * 製造物にADRに関する情報を付置する
- * 内部苦情処理制度が不調の際の説明義務
- * 文字情報 (書面、掲示、ウェブサイト等)、音声、点字など
- * 訓練された説明者
- * 手続費用の低廉

適合性

- * 手続が紛争に適合していること
- * 能力ある手続実施者を確保すること
- * 救済の適切性

手続の公正さ (フェアネス)

- * 独立性単独での規格化は困難
- * →不偏性、客観性の組み合わせによる独立性の担保

能力

- * 組織の従業員、ADR機関のスタッフ、手続実施者には、提供する手続の種類、救済に応じて、それぞれ適切なスキル、トレーニング、経験が必要

適時性

- * 紛争の性質と手続の性質に応じた、できる限りの迅速性
- * 時間枠の設定

秘密性

- * 法律上の要請又は合意のある場合を除き，個人特定のな情報とトレード・シークレットについては秘密

透明性

- * 手続とADR機関に関する十分な情報を，申立人，相手方及び一般に開示

適法性

- * 十分な資源（人，予算，トレーニングの機会等）の確保・配分
- * 手続の定期的・継続的な改善

フェアネスの構成要素 —附属書F—

- * 手続の公正性【勧告的・判断的手続】
 - 手続の事前の明確化。手続実施者に提出された証拠と議論を基礎とすることの確認。
 - 全当事者に完全，フェアかつ平等な参加の機会を保障
 - 手続のための基準を事前開示
 - 判断的手続につき，理由の書面開示 cf. 仲裁法39条2項・同項但書
- * 手続実施者の客観性・不偏性
 - 手続実施者が一方当事者の被用者の場合，客観性を推認しない
 - 報酬（あれば）の保障，正当な理由のない解任の禁止
 - 当事者との関係で合理的に偏頗性と考えられる事情を事前に開示。当事者に意見の機会を付与。
 - 特定当事者を担当する回数を最少化
 - 手続実施者の権限の開示。勧告等がその範囲内であることの保障 →法的判断・評価の範囲
- * その他の関係人の客観性・不偏性
 - 従業員・マネジメント・手続実施者のための利益相反に関する基準，倫理規範の確立
- * ADR機関の客観性
 - 当事者たる組織との資金関係（透明性原則）
 - ◇ ADR機関のスタッフと組織経営陣の，当該紛争解決への直接的関与の禁止。
 - ◇ ただし，適格性要件の確認及び手続の適切な観察の確認作業は除く。
- * 専門家利用の保障
 - 受諾された和解案の書面化，執行可能化
 - 両当事者の履行調査・評価

V 終わりに

ADR法とISOの機能の相違

国家による認証⇔民間型・自律型の規律

認証基準要件⇔ベスト・プラクティスを目指す

ADR機関側⇔組織側（利用者側）の規律

適用範囲

民間型ADRのみ⇔全ADR（ただし紛争類型に限界）

自主規格によるADRサービスの高度化

国際規格の機動性

ADR法とISO規格の対照

製造物責任紛争への偏り

契約紛争への拡大の必要性

中立・公正性概念の厳格さ

組織（企業等）に対する誠実交渉義務，証拠提出義務，勧告拒絶事由開示義務の困難

消費者保護のあり方の違い

相談と促進的手続の区別

企業間紛争への適用希望の強さ

ISO10003の固有の機能

- * 諸原則の構成要素，例示の豊富さ
- * 手続の種類，合意の自発性，アクセシビリティ，内部苦情処理からの移行システム，救済の多様性，公正さ，広範なトレーニングの必要性
- * 公正性についてのセンシティブティ
- * 内部苦情処理を経由することが多く，かつ，当該組織が財政援助をしているADRであることが一般
- * 人（訓練・教育を含め）・資金の準備
- * トップ・マネジメントの責任を明確化
- * 組織のリスクマネジメント
- * 世界的な市場の信頼向上
- * ベンチマークの提供

資料 (ISO10003仮訳の抜粋)

0.4 適合に関する宣言

この規格は、指針文書／手引書 (guidance document) としてのみ使用するために設計された。この規格に規定する適用すべき (applicable) すべての指針を実施した場合には、紛争解決のプロセスはこの指針／手引に基づいているという宣言を行ってもよい。

ただし、この規格への適合を主張又は暗示する宣言は、この規格と矛盾することになり、したがって、こうした宣言を行うことは不適切である。

注記 この規格への適合を主張又は暗示する宣言は、いかなる宣伝用及びコミュニケーション用のものであっても不適切である。それらは、例えば報道発表、広告、販促用冊子、ビデオ、職員 (スタッフ) による説明、ロゴ、様々な媒体向けの、標語 (スローガン及びキャッチライン) であり、範囲としては印刷物及び放送からインターネット及びマルチメディア、製品ラベル、看板、バナーまで含まれる。

4 基本原則

4.1 一般

効果的、かつ、効率的な紛争解決は、4.2から4.12に示す基本原則を順守することが望ましい。

4.2 参加への同意 (合意の自発性)

組織の提供する紛争解決への苦情申出者の参加は、任意であることが望ましい。参加への同意は、プロセス、考えられる結果についての十分な知識及び理解に基づくことが望ましい。顧客が、個人用又は家庭用に商品を購入若しくは使用する個人の場合、(参加への) 同意を製品受取りの要求条件にしないことが望ましい (附属書C参照)。

4.3 アクセスの容易性

紛争解決プロセスは 入手しやすく、使用しやすいことが望ましい (附属書D参照)。

4.4 適切性 (適合性)

紛争の当事者に対して提供する紛争解決方法の種類 (附属書A) 及び苦情申出者に利用可能な救済策は、紛争の性質に応じて適切なものであることが望ましい (附属書E参照)。

4.5 公正性 (手続の公正さ (フェアネス))

組織は、公正かつ誠実に苦情申出者との紛争を解決するという意図をもって、紛争解決に当たることが望ましい。プロセス、勧告及び決定的判断が両当事者にとって公正であり、また独立性をもって行われたと認められるために、組織は、紛争解決要員[担当者]及び紛争解決に関与する紛争解決者が公平かつ客観的である提供者を選択することが望ましい (附属書F参照)。

4.6 能力

組織の要員、提供者及び紛争解決者には、各自の責務を十分に遂行するために必要な個人的特質、技能、教育・訓練及び経験が備わっていることが望ましい (附属書G参照)。

4.7 適時性

紛争解決は紛争の性質及び使用するプロセスの性質を考慮して、できる限り迅速に実施されるこ

とが望ましい（附属書H参照）。

4.8 機密保持（秘密性）

個人を特定できる情報は、法律によって開示が義務付けられた場合、又は開示の同意が得られた場合を除き、機密扱いとして保護することが望ましい。同様に、企業秘密も法令によって開示が義務付けられた場合、又は開示の同意が企業秘密を有する当事者から得られた場合を除き、機密扱いとして保護することが望ましい。

注記 3 組織による紛争解決への自発的参加を促すため、法律によって開示が義務付けられている場合を除き、組織の名称を伏せることが必要な場合もある。

4.9 透明性

紛争解決プロセス、提供者及びそのパフォーマンスに関する十分な情報を、苦情申出者、組織及び一般市民に開示することが望ましい（附属書I参照）。

注記 透明性とは、苦情申出者の個人情報及び組織の企業秘密ではなく、紛争解決プロセス、提供者及びそのパフォーマンスに関する情報を指す。

4.10 適法性

紛争解決プロセスは、適用すべき法律及び当事者の合意に従って運用されることが望ましい。

4.11 受容能力

紛争解決に対して、十分な資源を活用できるようにして、配分するとともに、これを効果的、かつ、効率的に管理することが望ましい。

4.12 継続的改善

紛争解決プロセスの有効性及び効率の向上が、組織の永続的な目的であることが望ましい。

5 紛争解決の枠組み

5.1 コミットメント

組織は、組織の紛争解決方針（5.2参照）に適合する、効果的、かつ、効率的な紛争解決プロセスを、責任をもって実行することが望ましい。トップ・マネジメントがこのコミットメントを行動で示し推進することは、特に重要である。紛争解決に対する明確なコミットメントは、組織の内部苦情対応プロセスの有益な補完手段となり得る。また、明確なコミットメントによって、要員〔担当者〕及び苦情申出者のいずれもが組織の製品及びプロセスの改善に貢献することができる。このコミットメントは、紛争解決のための方針及び手順の設定、普及において、また教育・訓練を含む十分な資源の提供によって反映されることが望ましい。

5.2 紛争解決方針

5.2.1 方針の設定

5.2.2 方針のレビュー

5.2.3 方針の一貫性

5.3 トップ・マネジメントの責任

トップ・マネジメントは、次に示す事項を確実に行うことが望ましい。

—紛争解決方針を組織内に伝達し、関係する部署及び階層において目標／目的を設定する。

—これらの目標／目的に従って、紛争解決プロセスを計画、設計、構築、運用、維持及び改善する。

- 紛争解決プロセスと組織全体の顧客満足向上に対する取組み（effort）の関係を、要員〔担当者〕が理解する。
- 十分な教育・訓練を含む、組織が効果的で、公正、合法かつ効率的な紛争解決プロセスに必要な資源を特定し、配分する。
- 組織内のすべての関連要員、顧客及び苦情申出者に対して、紛争解決プロセスを奨励し、伝達する（4.3及び4.9、並びに附属書D及びI参照）。
- 紛争解決の責任及び権限を組織全体において明確に定める、及び
- 紛争解決プロセス、紛争解決プロセスにおける組織の代表者、提供者、又は結果についての重大な苦情を迅速、かつ、効果的に通知する。

6 計画、設計及び構築

6.1 一般

6.2 目標

6.3 活動

6.3.1 診断

組織は、資源の追加又は変更が必要か否かを決定するために、苦情及び紛争を解決するための現在の取組みを評価することが望ましい。このような評価は、次の事項を考慮するとよい。

- 苦情及び紛争の性質及び頻度
- 現在、紛争にどのように対応しているか
- 紛争処理〔deal〕の成功例及び失敗例
- 紛争解決の成功及び失敗に関する費用及び便益
- 外部の紛争解決プロセスを採用する場合の費用及び便益

6.3.2 設計

考慮すべき要因には、次の事項を含む。

- 箇条4で規定した原則
- 解決すべき紛争の種類（顧客、苦情申出者の種類、製品など）
- 検討される救済策
- 提供する紛争解決法の種類（交渉促進的、勧告的及び／又は裁断的〔判断〕）
- 組織が、紛争解決への参加について事前のコミットメントを示しているのか、又は事例によって個別の決定をしているか
- 紛争解決者の適格性
- 苦情申出者に対して請求される手数料（ある場合）（附属書D参照）
- 当事者の参加方法（例えば、本人の出席、書面提出、電話及び／又はインターネット）
- 紛争を評価するときのよりどころとなる基準（法令・規制要求事項、行動規範、及び／又は公正性又は公平性）

注記 団体は、メンバー及びその他の者のための紛争解決プロセスも設計する。

6.3.3 試験（的適用）

6.4 資源

7 運用

7.1 一般

組織は、組織の紛争解決の手順を公正、効率的、かつ、効果的に適用することが望ましい。提供者及び組織は、必要に応じ、紛争の開始、[紛争の] 追跡、[紛争の] 通知、初期紛争評価、紛争解決（関連する証拠の収集手順を含む）、解決の実施及びフォローアップについて協力することを確実にするために、運用手順を調整することが望ましい。紛争解決の様々なステップを示す図を、附属書Mに示す。

7.2 苦情の付託

7.3 紛争通知の受領

7.4 組織の対応の形成

7.4.1 紛争の評価

組織は、紛争を評価するために必要な措置をとることが望ましい。措置には、次の事項を含む。

- 販売記録又は広告のコピー（必要に応じて）、検査記録又は修理記録、作成した苦情対応記録、並びにその苦情申出者が提起した他の苦情に関する記録（ある場合）など、紛争の原因となった取引又はプロセスに関する記録を入手する。

- その紛争に応じて、組織の代理人として活動する技術要員 [担当者]、法務要員 [担当者]、販売要員 [担当者]、マーケティング要員 [担当者]、苦情対応要員 [担当者] 及びその他の要員 [担当者] と協議する。

7.4.2 初期の立場の決定

7.5 紛争の解決

7.5.1 交渉促進的方法

7.5.2 勧告的及び裁断的選定方法

紛争対応案作成の勧告又は裁断的方法（附属書A参照）を用いる場合、組織は、効果的、かつ、効率的な方法によるプロセスへの参加を予定し、その準備を整えることが望ましい。組織がとるべき措置としては、次のような事項が考えられる。

- 事案管理者を任命する（割り当てる）。

- 紛争解決手順に合致した望ましい参加方法を決定する（例えば、直接出席する、電話を利用する、文書を利用する）。

- 必要に応じ、さらなる調査を実施する。

- 証拠を集め、整理する。

- 考えられる証人及び文書証拠を特定する [identify]。

- 組織が受入れ可能な紛争解決策の範囲を明確化する。

- 対象となる案件に関する解決権限者を決定する。

- 適宜 [必要に応じて?]、口頭及び／又は書面によるプレゼンテーションを行う。

- プロセス完了前に解決に至る可能性を評価する。

- プロセスに参加する。

7.5.3 合意（／調停）(settlement)

7.5.4 勧告案の受諾

プロセスが勧告（附属書A参照）によって終了した場合、組織は、その勧告案を真剣に検討し、こ

れを受諾するか否かを決定することが望ましい。組織の受諾又は拒否は、提供者の手順及び／又は該当する行動規範に従って、提供者及び苦情申出者に伝達することが望ましい。組織及び苦情申出者が受諾した場合、対象となる案件を実施する（7.6参照）。勧告案を拒否する場合、組織は、拒否の理由を提供者及び苦情申出者に伝達することが望ましい。

7.5.5 決定的判断の選定のレビュー

7.6 解決策の実施

紛争解決後、組織は、調停（settlement）、勧告（recommendation）又は裁断[的決定]に反しない方法で、解決策の遂行に必要なすべてのステップを踏むことが望ましい。これらのステップには、次の事項を含めることが望ましい。

- 組織が、解決策を実施するために特別な行為（払戻し又はその他の金額の支払い、製品の修理、若しくは、命じられた又は合意されたその他の特別な行為など）が必要か否かを判断する。
- 履行すべき行為の責務を組織内外の適切な要員〔担当者〕（顧客関係担当者、財務担当者、代理店、販売店、販売担当者及び製造担当者など）に割り当て、これらの担当者に適用される／すべき〔applicable〕期限又は予想される実施期間を適宜伝達する。
- 責任を有する要員〔責任者〕、苦情申出者及びその他の者の中で解決実施を調整し、それぞれの解決策実施状況を監視する。
- 必要な措置が完了したことを確認する。
- 解決策の実施がいつ完了したか、又は実施が遅れた場合は、その遅延の理由を提供者に通知する。
- 解決策の実施に苦情申出者が満足しているか否かを判断し、苦情申出者が満足している場合は紛争を完結させる。また、苦情申出者が解決策の実施に満足していない場合でさらなる措置が必要な場合は、どのような措置が必要かを判断する。

7.7 事案の完結

8 維持及び改善

8.1 監視

8.2 分析及び評価

8.3 マネジメントレビュー

8.3.1 一般

8.3.2 インプット

マネジメントレビューでは、次の事項に関する紛争解決関連情報を検討することが望ましい。

- 方針、目標／目的、組織構造、利用可能な資源、プロセス及び提供される製品の変更などの内部的要因
- 法律改正、競合他社の方法変更及び技術革新などの外部的要因
- 紛争解決プロセスの全体的パフォーマンス
- 提供者の方法に対する評価の結果
- 是正及び予防処置の状況
- それまでに行われたマネジメントレビュー以降のフォローアップ活動

8.3.3 アウトプット

- マネジメントレビューのアウトプットには、次の事項に関する決定を含めることが望ましい。
- 紛争解決、苦情対応及びその他のプロセスの有効性及び効率の改善、並びに製品の改良。
 - 現在の紛争解決提供者の能力、パフォーマンス及び適切性。
 - 紛争解決に関して明らかになった組織的ニーズ及び欠陥への取組み（例えば、教育・訓練プログラム）。
- マネジメントレビューの記録を作成し、保管することが望ましい。

8.4 継続的改善

附属書F（規定）

公正性に関する指針

（以下は注記1・2のみ記載）

注記1 民間分野の大多数の“企業・顧客間の”紛争解決制度においては、団体及び/又は紛争に参加する企業側が資金を提供している。この資金は、プロセスのコストの全額又はかなりの部分を占める場合がある。さらに、紛争解決プロセスを提供又は保証する団体は、メンバーにより統括される場合が多い。このメンバーは、ときには制度下における紛争解決の当事者である場合がある。この“公正性”の原則の目的は、紛争解決の取組みが、こうした経済的関係又はメンバーシップ関係によって影響されないようにすることである。

注記2 “紛争解決要員 [担当者]”という用語は、提供者は、紛争解決には関与しないが、契約の交渉に当たり紛争解決とは無関係の企業参加者と関係をもつ管理層レベルの要員（例、最高経営責任者、最高業務責任者又は最高財務責任者）を確保している可能性が高いことを認識した上で使用している。公正性及び独立的判断に関する要求事項は、特定の紛争の解決に当てはまる。公正性は、次のような活動を組み合わせることにより、最もよく達成することができる：

- プロセス開始前に当事者が入手可能な公にされている手順に従い、勧告的方法又は裁断的方法を適用する。このような手順及びその適用は、いずれの方法においても完全で、公正で、かつ平等な参加の機会をすべての当事者に提供し、これにより、必ず紛争解決者に提示された証拠及び主張に基づいてすべての勧告及び決定が下されるはずである。
- 要員 [担当者] 及び紛争解決者に関する利害衝突方針及び倫理規範を採用する。また、紛争解決者は、客観的な立場をとりうると考えられる紛争解決プロセスに限って指定する。紛争解決者の個人的感情、意見又は利害が、その行動に影響を及ぼすことは望ましくない。例えば、紛争解決者がいずれかの紛争当事者に雇用されている場合、紛争解決者は客観性を維持できない恐れがある。
- 手続実施者の報酬（支払われる場合）が、特定の調停、勧告又は裁断の性質により影響されないように保証する。
- 正当な理由なく、紛争解決者を解任しない。
- 特定の当事者が繰り返し尽力することを最小限にとどめるような方法で、紛争当事者を任命する。

- 提供者が紛争当事者である組織から資金の全額又は一部の拠出を受けている場合、資金提供のことを考えて紛争解決が影響されることがないように保証する。
- 紛争解決のために選任された紛争解決者の身元、及び合理的に公平性に影響を及ぼすと考えられる紛争解決者といずれかの当事者の関係を、当事者に対して明らかにする。当事者は、正当な理由があれば、紛争解決者の選任に異議を申し立てる機会を与えられることが望ましい。
- 妥当な場合、及び紛争の公正な解決に必要な場合、苦情申出者が技術的専門家（法律専門家〈legal experts〉を含む）のサービスを利用できるようにする。
- 現地の法律が認める限り、紛争の公正な解決に必要な場合、裁断的方法の適用に当たって宣誓証言を義務付ける。
- 紛争当事者がもつ権限の範囲を当事者に明確に伝え、勧告又は裁断〔的決定〕がその権限の範囲内であることを保証する。
- 勧告又は裁断〔的決定〕に適用される基準を、事前に当事者に開示する。
- 勧告又は裁断、並びにその根拠を、勧告又は裁断が効果的に実施できるよう、十分な詳細〔情報〕とともに、平易な言語及び書面により組織及び苦情申出者に伝達する。

ADRに関するEU公表資料一覧

1. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission)

In April 2002 the European Commission published “Green Paper” a discussion paper on alternative dispute resolution.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf

Summary of responses to the Green Paper on alternative dispute resolution

31 January 2003

http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.pdf

2. Code of Conduct for Mediators

In July 2004 the Commission organised the launch of a Code of Conduct for Mediators which was approved and adopted by a large number of Mediation experts.

http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

3. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on certain aspects of mediation in civil and commercial matters {SEC (2004) 1314} (presented by the Commission)

In October 2004 the Commission adopted and submitted to the European Parliament and the Council a proposal for a Directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0718en01.pdf

4. Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

The Directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters was adopted on 21 May 2008.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:EN:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:HTML>

5. Alternative dispute resolutions - Community law

European Judicial Network in civil and commercial matters

http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm

注

- 1 実体法とは、法律関係それ自体の内容を定める法のことをいう。これに対して、手続法とは、実体法が定める法律関係を実現するための手続を定める法のことをいう。民法、商法、刑法が前者の典型であり、民事訴訟法、刑事訴訟法が後者の典型である。
- 2 矢野友三郎＝平林良人『新世界標準ISOマネジメント』（日科技連、2003）；山本和彦「苦情対応・紛争解決システムの国際規格」JCAジャーナル590号2頁（2006）
- 3 03年1月現在、13,763件の規格発行。
- 4 正統な立法権限に基づき創設された規範ではなく、原則として法的拘束力をもたないが、当事者の行動・実践に大きな影響を与えている規範

本件に関する問い合わせ先及び プロジェクト責任者

* 早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所

〒169-8050 東京都新宿区西早稲田1-6-1
早稲田大学1号館308-1
Tel : 03-3208-8408
Fax : 03-5286-8222

* 金融ADR・オンブズマン制度研究 プロジェクト責任者

犬飼重仁
早稲田大学 法学学術院 教授
〒169-8050 東京都新宿区西早稲田1-6-1
研究室: 9号館6階624
Tel & Fax (Direct) : 03-3202-2472
内線: 71-3274
Mobile: 080-3360-7551
E-mail: shige.inukai@river.dti.ne.jp

《早稲田大学GCOEの金融ADR・オンブズマン制度研究について》

個人などの金融に関する苦情・紛争の解決は、日本では裁判以外に、業界型金融ADR、裁判所の調停、行政型の国民生活センターや消費生活センターなどがあるが、問題を抱えた個人はどこに行けばよいか分からずどこかに相談に行っても必ずしも実効的な解決には結びつかない。簡易・迅速性・柔軟性・費用の低廉性等の観点から、比較的小額の金融トラブルについては、消費者は裁判制度を選択しづらく、それに代わる実効的な選択肢として、第三者型の、公正でアクセスしやすい、包括的で機能横断的な金融専門ADRによる紛争解決を可能とすべきであるが、そういう優れた制度が日本にはまだなく、民主導での新たな制度創設提案への期待が高まりつつある。

2007年春に立ち上げられた、日本にふさわしい金融ADR・オンブズマン制度の提言を行うための独立の任意団体である「金融ADR・オンブズマン研究会」では、早稲田GCOE関係者も参加して、自主的に研究を進めている。

早稲田グローバルCOEでは、この研究会メンバーおよびADR関係者など世界各国の専門家と交流・協調し、相互補完的に研究を推進していく。また同時に、その制度の背景にあるべき、ISO (JIS) の苦情対応・紛争解決システムの国際規格に関する研究も並行して行う。