

特定調停法と消費者保護

岡 林 伸 幸

一 問題の所在

(一) はじめに

最高裁判所の集計によると、二〇〇二年一月から七月までの個人の自己破産の申立件数が十一万八千二百四件にのぼっているといふことである。これは前年に比べると四割増といふことになり、このまま推移すると過去最高だった昨年の一六万四一九件を上回り、二二万件を突破する可能性がある。昨年の統計によると、クレジット・サラ金などから多額の借金を返済できなかったために、破産・免責を申し立てて借金の支払の免除を求めた多重債務者の割合は、自己破産申立の八五・五%であった(二〇〇一年司法統計年報)。多重債務者が破産制度を利用するのは、いわば大手術を敢行するといふことであり、最後の手段といふことができ、その背後にクレジット・サラ金などを利用して返済困難に陥っている多重債務者の数は、少なくとも一五〇万人から二〇〇万人は存在すると見積もられている¹⁾。

日本弁護士連合会の調査によると(二〇〇〇年まとめ)、多重債務に陥った理由で、最も多いのは生活苦・低所得の二一・九%である。そして病气・医療費が一・一%であり、失業・転職が五・七%、給料の減少が三・三%である。また負債の返済が一三・五%、保証債務・第三者の債務の肩代わりが一・五%、名義貸しが一・七%である。このように、広い意味での経済苦が約七割を占めており、自己破産激増の原因は、「国のリストラの奨励、社会福祉の切り捨て」等に求められる。他方で、ギャンブルは一・六%、浪費・遊興費は三・七%にすぎず、このことは破産免責制度に対して「借り得」等とする批判的例外であることを示している。

このような多重債務者を救済する手段を検討するためには、出資法の上限金利及び利息制限法の制限利息の引き下げや、統一消費者信用法の制定、さらに破産免責の運用の問題(一部弁済の強要や一部免責)等の様々な法制度の改正を総合的に検討する必要がある。さらにサラ金業者の「マーシャル」の制限やヤミ金融の徹底的な取締など、行政・取締法規についても検討する必要がある、さらに経済政策・社会政策についても提言する必要がある。しかしながら、本稿においてその全てを検討することはできないので、司法制度上の救済策に絞って検討したいと考えている。

多重債務者を救済する手続・手段としては、従来は破産免責・民事調停・任意整理の法制度が用意されていたが、近時新たに民事再生法(個人再生手続)・特定調停法が制定された。これらの各制度はそれぞれに適応があり、それに合わせて利用する必要があるのであるが、新法の制定を通じてその適応範囲が一段と広がったことになる。つまり救済可能な多重債務者の範囲が拡大したといえるのである。このような状況の元で、本稿は特定調停法に焦点を合わせて検討していくことにする。

(二) 問題の所在

以上のような状況の元で、本稿は消費者保護の視点から、特定調停制度を考究する。

まず初めに、従来の多重債務者救済制度と比較を通じて、特に民事調停法に基づく債務弁済協定調停制度との比較を通じて、特定調停法の適応を検討し、どのような多重債務者がどのように救済されるかを検討する。

次に、特定調停法が施行されてから一年が経ち、その運用実績が示されてきたので、それに附随する実務上の問題点について、特に消費者保護の観点からみて問題はないか、そして問題点があれば、それはどのように解決されるべきか、を検討する。

(1) 多重債務者の状況について詳しくは、宇都宮健児「消費者金融」(岩波書店・二〇〇二年)を参照。

二 特定調停法の概要

(一) はじめに

特定調停法は民事調停法の特別法として制定された(特定調停法第一条、以下法第何条として引用する)。そしてその目的は、経済的に破綻するおそれのある債務者を経済的に再生することにある(法第一条)。支払不能に至っていない多重債務者は本法成立前は民事調停法に従って、債務弁済協定調停という現実類型のルールに基づいて、経済的再生を図ってきた²⁾。その運用実績が特定調停に対しても反映している。そこで特定調停を特徴付けるためには、債務弁済協定調停との比較が重要である。また他の破産・免責制度や民事再生手続などの関係も重要である。本稿はその全てに取り組みことはできないので、消費者保護の観点から、特定調停の特徴及び問題点を採つ

ていくことにする。⁽³⁾

(二) 特定調停の意義

前述のように、特定調停法の目的は経済的に破綻するおそれのある債務者の経済的再生に資するため、このような債務者が負っている金銭債務に係る利害関係の調整を促進することを目的としており（法第一条）、そのことから、この制度を利用することのできる消費者は、支払不能に陥るおそれのある債務者に限られる（法第二条第一項）。このことは、消費者の破産原因が支払不能（支払停止）に限られていること（破産法第二二六条）と対比することができ、それを緩和したものであるといえる。また民事再生法上の再生手続開始の要件は、「債務者に破産の原因たる事実の生ずるおそれがあるとき」（民事再生法第二一条第一項）とされており、それと比べても緩和されているといえよう。このことは経済的破綻がそれほど深刻でない段階から消費者はこの手続を利用して、経済的に再生することができるという点で、消費者保護に資するといえる。他方で、債務弁済協定調停を利用する場合には、このような制限はなく、それよりは特定調停手続を利用できる範囲が限られていることになる。特定調停法が民事調停法の特別法である点からすれば、前者の適用範囲が後者のそれより狭いのは当然であると言えるが、「支払不能に陥るおそれ」をあまりに厳格に解釈するならば、多重債務者の経済的更正を妨げることになりかねない。後述するように、特定調停は債務弁済協定調停よりも多重債務者にとって様々なメリットがあり、できるだけ広く利用させることが消費者保護につながるようになるはずである。そこで運用の実態が問題となるわけであるが、特定調停の新受事件数は伸びており、今のところ杞憂に終わっているようである。⁽⁴⁾

(三) 事件の一括処理

消費者が特定調停の申立をする際に、財産状況を示す明細書、自らが特定債務者に当たることを明らかにする資料及び債権者・担保権者の一覧表を提出しなければならぬが（法第三条）、このことにより裁判所は消費者の財産状況を把握することができる。そしてその上で、特定調停法は事件を一括処理するために、様々な措置を講じる権限を裁判所に与えている。

まず第一に、移送等の要件を緩和し、土地管轄のない裁判所への移送（事物管轄は必要）や、土地管轄のない裁判所が自庁処理を行うことができるようにしている（法第四条）。民事調停の管轄は、原則として相手方の住所地等の所在地を管轄する簡易裁判所である（民事調停法第三条）。従来は債務弁済協定調停の場合、大手サラ金で本社が東京にある場合は東京が管轄地となりあるいは合意管轄が東京に定められたりしていると、地方在住の債務者は東京まで出向かなければ調停制度を利用できないことになり、消費者にとって大きなネックとなっていた。その場合、消費者が地元の裁判所に調停を申立てた場合、その裁判所は原則として当該事件を管轄裁判所に移送しなければならぬことになり（民事調停法第四条第一項本文）、例外的に「事件を処理するために特に必要があると認めるときは」自庁処理もできるものとしていた（民事調停法第四条第一項但書）。実際には、合意管轄を債権者に一方的に不利であるとして（公序良俗に反するとして）無効にしたり⁽⁵⁾、申立てた裁判所の管轄地に債権者の支店や営業所等がある場合には、特に必要がある場合と認めて自庁処理が行われることもあった。しかしながら、このような対処療法では消費者の調停を申立てる権利を十分に確保することができず、事実上調停制度の利用を断念せざるを得ない場合があった。

これに対して特定調停法に従うと、原則は同じく債権者の土地管轄であるが、例外として「事件を処理するために適当であると認めるときは」自庁処理ができるとした（法第四条）。民事調停法に比べて、例外を認める要件が

緩和されたことになる。このことは多重債務を負った消費者が特定調停手続を利用するのに役立つだろう。

これと並んで消費者にとって重要なのは、同一の申立人に係る複数の特定調停事件の併合に係る規定が新設されたことである（法第六条）。従来は、債務弁済協定調停を申し立てた消費者は、多重債務に陥っているのが通常であった。そうすると、債権者の数だけ調停申立を行う必要があるが、しかもそれらの手続が別個に進行することになり、消費者に大きな負担がかかっていた。これに対して「特定調停においては、申立人の資力・債務に関する事実関係を全体的に把握する必要がある、同一の申立人に係る事件が複数申し立てられている場合には、それらの事件において調査すべき事実関係は共通することが少なく⁶⁾なく、「申立人である特定債務者の経済的再生に資するとの観点から、公正かつ妥当で経済的合理性を有する内容の合意の形成を目指すという特定調停の特長からすれば、複数の債権者との間でのそれぞれの債務に係る調整もできる限り併せて行うことが望ましい¹⁷⁾」との観点から、そのような規定が設けられたのである。

「従来の民事調停手続による債務弁済協定調停の実務においては、同一の債務者に係る複数の事件を同一の裁判所に集めるような工夫をし、それらの複数の事件の手続を事実上、同時並行的に進行させる（債務者からの事情聴取については同一の期日において複数の事件分を兼ねて行い、債権者に対する弁済計画案の提示と説得については債権者ごとに個別に行う⁸⁾」などの工夫はなされていたが、複数の事件が併合されることは殆どなかった。それに対して併合が可能となる規定（法第六条）が設けられたことは、移送の要件の緩和の規定（法第四条）と合わせて、消費者が調停に費やさざるをえない費用と労力をかなり軽減することになり、またこのことは調停案の内容が「公正かつ妥当で経済的合理性を有する」（法第十五条）ものとなることを促進し、その成立を助けることにもなるであろう。それ故、この規定は消費者保護にとって重要な意義を有するといえることができる。もっともこの規定は訓示規定であり、事件の併合をしなかったからといって何らのサンクションもなく、この規定が活かされて消費者保護に役立つかどうかは裁判所の裁量にかかっているといえる。したがってその運用に注目せざるをえないことになる。

東京簡易裁判所では、「併合方式は、手続の効率性、事案解明の集中化、調整活動の統一化、調整過程の透明性、債権者間の公平感などの点で優れている。しかし債権者ごとの事情に即した微妙な調整、個別の事情に基づく説得、合意が形成される時期や合意内容のズレ、債務名義作成上の便宜等を考慮すると、個別方式にも優れた面がある⁹⁾」という認識を前提として、「債務弁済協定調停を取り扱ってきた経験から、併合調停と個別調停の双方の長所を生かすかたちで、原則として、個人調停は債権者ごとに全事件を構成員を同じくする調停委員会に分配したうえで、これを併合することなく、債務者だけが出頭する準備手続は全事件について同一準備期日に行い、調整手続は原則として個別に行うこととし、これを平行的に、場合によっては債権者数名分を集合して行っている¹⁰⁾」ということである。つまり併合方式を利用せずに、「同時並行方式¹¹⁾」ないしは「集合方式¹²⁾」という方法により運用がなされている¹³⁾。これらの方式と併合方式のどちらが消費者保護にとって優れたものといえるかは、まだ検証されておらず、私自身も判断することはできないが、東京簡易裁判所自体は、「このように、事件を集中することにより、調停委員会は、事案の全体像を把握することが容易になり、債権者、債務者間だけでなく、各債権者間の公平をも考慮した調整ができ、一方、個別に調整することにより、調停委員会は、個々の事案に応じたきめ細かい調整や期日の効率的運用が可能となっている¹⁴⁾」と評価している。「同時並行方式¹⁵⁾」ないしは「集合方式¹⁶⁾」による運営方法の実態はかなり併合方式と近いように推測されるが、この点は今後の課題である。

四 民事執行手続の停止

調停制度というものは当事者の合意に基礎を置いて紛争を解決する制度である。ところが合意は単に成立すれば

良いというものではなく、債務者の経済的再生に資するとの観点から、公正かつ妥当で経済的合理性を有するものでなければならぬ（法第一五条）はずである。そこでそのような合意が成立するのを助ける制度として重要な役割を果たすが、民事執行手続停止の制度である。この制度は、特定債務者について、当事者の互譲によりその経済的再生に資するための債権債務の調整が期待できる実情がある場合に、債権者による民事執行の手続が進行し、特定債務者の財産が売却されるなどして、特定債務者の経済的基盤が破壊されることを防ぐために、裁判所が申立により、一時的に手続の停止を命ずることができるとする制度である（法第七条第一項本文）¹³。また、「民事執行の停止を認めなければ、それだけ債務者が破産手続に移行するだけで、どちらにせよ民事執行手続自体禁止される可能性が高まる」¹⁴ので、執行停止を認めても債権者にとってそれほど実害はないといえる。

債務弁済協定調停においては、民事執行手続を停止する規定が民事調停法に含まれておらず、わずかに民事調停規則において、「調停の成立を不能にし又は著しく困難にするおそれがあるときは、申立てにより、担保を立てさせて、調停が終了するまで調停の目的となつた権利に関する民事執行の手続を停止することを命ずることができる」（民事調停規則第六条第一項本文）と規定されているにすぎなかった。即ち特定調停法に比べて、要件は著しく制限され、しかも担保を常に必要とした。その上、裁判及び調書その他裁判所において作成された書面の記載に基づく民事執行は執行停止の対象外とされた（民事調停規則第六条第一項但書）。

それに対して特定調停の場合は、執行停止の要件に「特定調停の円滑な進行を妨げるおそれのあるとき」（法第七条第一項本文）が加えられており、ここでも要件の緩和が図られている。さらに裁判所は無担保で執行停止の命令を発令することができる（法第七条第一項本文）。特定債務者は経済的に破綻するおそれのある者であるから十分な資力がなく、担保の提供ができないため執行停止することができないとなれば、経済的再生を図る機会を奪われかねないので、その点を考慮して、無担保の余地を残したのである。¹⁵

また執行停止の対象に関して民事執行規則第六条第一項但書のような制限はなく、裁判所が作成した債務名義（判決等）に基づいて民事執行も対象とされ、ただ「給料、賃金、賞与、退職手当及び退職年金並びにこれらの性質を有する給与に係る債権に基づく民事執行の手続」（法第七条第一項但書）だけが対象外とされているだけである。特定債務者は経済的に困難な者であるから、民事執行手続の停止の制度を利用しやすくすることによって、その更正を容易にするために設けられた制度といえる。

執行停止の要件を緩和することは、反面、執行回避目的に濫用される危険性もある。しかしながら、特定債務者は、その要件を充たしていることを疎明しなければならず（法第七条第三項）、裁判所はその裁量により申立人に担保を提供させることもできるのであるから、私は濫用されるおそれは少ないものと考えている。実際に、二〇〇〇年二月から二〇〇一年三月までの間の特定調停事件における執行命令の発付の割合が五五・五％ということであり、その運用状況は概ね適切であると評価することができよう。¹⁶

「特定調停の円滑な進行を妨げるおそれのあるとき」（法第七条第一項本文）という要件は抽象的であり、具体的に何を指すかが問題となるが、立法者は「典型的な例としては、特定債務者の生活に欠くことのできない自宅……について、債権者がことさら調停を有利に進めようとして、差押えをした場合（濫用的な場合）や、民事執行手続開始後に特定調停の申立てがされ、差押債権者も民事執行手続の取下げはしないものの調停の手続には応じてもよいという意向を有している場合」そのままにしておくことと民事執行手続が進行し、物件が売却されるなどしてしまふことになりまふ。¹⁷」等を想定していたようである。

この要件の充足を判断する要素・基準について、先例は、債務者Xが特定調停法第七条により「債権者Y申立てによる債権差押命令に基づいて強制執行手続を調停事件の終了するまで停止する。」との申立てをしたが、原決定は「Xの総債務額、Yの意向からすると、特定調停が成立する可能性は少ない」との理由で申立を却下したのに対し

て、Xが即時抗告をしたという事案で、福岡地方裁判所平成二二年七月二二日決定（判時一七二三号九九頁）は、「Xの債務総額は名目上は約一三〇〇万円と多額ではあるが、本件調停事件の手續において相当程度減額する可能性があり、他方、Xの収入や支払状況によれば、Xの右債務弁済により経済的再生への真摯な意欲及びその履行の可能性には高いものが認められ、Xを含む債権者らも本件調停事件の期日に出席してこれに協力する意向を有しているものと考えられる。そこで、これらの諸事情を総合考慮すると、Xの右債務を巡る事件を本件調停事件の手續によつて解決することが相当であると認められるとともに、本件差押命令に基づく強制執行の停止をしなければ、本件調停事件の円滑な進行を妨げるおそれがあると認めるのが相当である」と判示して、原決定を取り消してXの執行停止申立を無担保で認容した。

この先例から要件要素を判断すると、特定調停成立の見込みが基準とされ、その要素は、本人に経済的再生への真摯な意欲という主観的要素と高度の履行の可能性という客観的要素が要求される。他方で相手方に関しては、特定調停の成立に協力する意向という主観的要素が要求されている。本件で原決定と本決定で結論を異にしたのは、最後の要素に関する判断に相違が生じたためである。

この点に関し、林道晴最高裁判所事務総局民事局第一課長は、停止の基準を「事件を特定調停によつて解決することが相当であると認める場合」に置き、「特定債務者側に、経済的再生に向けた真摯な意欲や、調停事項として合意する内容を履行していく意思・能力があり、一方、関係権利者側においても、その多数が経済的合理性のある譲歩をする用意があるなど、特定調停手続の進行が最も適当な解決をもたらすことを期待させる事項が必要であると解される¹⁴⁾」としている。先例と比べると文言上は多少のずれがあるが（例えば調停条項の履行の意思を要求している）、¹⁵⁾「実質的にはほぼ同じとみてよいであろう」（履行の能力があればその意思を有しているのが通常である¹⁶⁾）。

さらに林課長は無担保の停止を認める判断要素として、「特定調停成立の見込み」、「民事執行手続の停止の必要性」、「損害発生の見込み」、「特定債務者の資力」等一切の事情を挙げている。¹⁷⁾ 妥当な判断と言える。

(五) 民事調停委員の指定

民事調停委員は、弁護士となる資格を有する者、民事紛争の解決に有用な専門的知識を有する者又は社会生活上で豊富な知識経験を有する者で、人格識見の高い、原則として年齢四十歳以上七十歳未満の者の中から最高裁判所が任命することになっている（民事調停委員及び家事調停委員規則第一条）。これに対して特定調停を行う調停委員として、事案の性質に応じて必要な法律・税務・金融・財務・資産の評価等に関する専門的知識・経験を有する者を指定する事を定めた（法第八条）。特定調停が、債務者の経済的再生を図り、そのため経済的合理性を有する合意を形成する必要があることから、それにふさわしい能力を有する者に調停委員を制限したものである。特定調停の場合、後述するように、通常の民事調停に比べて調停委員の役割が大きく、その資質の有無は消費者たる特定債務者の救済の有無に直接かわることになる。それゆえ、調停委員の人材の確保は消費者保護にとつて極めて重要なポイントとなる。調停委員の資質に欠けると特定調停が不調に終わることになり、それだけ消費者の救済が遅れる結果となる。この規定は訓示規定であり、これに違反しても何らサンクションはなく（調停不成立が国家賠償の対象となることは通常は考えられない）、その皺寄せは結果として調停不成立という形で消費者に行くことになってしまう。特定調停法の実施に備えて、最高裁判所の事務当局が、弁護士会等の職能団体に協力を依頼して、専門家の民事調停委員の確保に努め、その増員を図つたらしいが、¹⁸⁾結局、運用実績を見て消費者団体やNPOが判断し、調停委員の確保を働きかけていくしかないであろう。

(六) 当事者の責務と調停委員会による資料の収集

特定調停においては、「当事者双方（申立人のみならず相手方である債権者等も含まれます。）が、特定調停の対象たる債務の発生原因及び内容、弁済状況等の事実を明かにすべき責務を負う旨を明らかにし」た（法第一〇条）。具体的には、債権者は、相当な期間内に（裁判所書記官が期間を定めて提出を催告したときは、その期間内に）、債務者に対する債権又は担保権の発生原因及び内容、当該債権についての弁済・放棄等による内容の変更及び当該担保権についての担保関係の変更、に関する事項を記載した書面及び証拠書類を提出しなければならない（特定調停手続規則第四条第一項、以下規則第何条として引用する）。さらに、弁済による債権の内容の変更を記載するときは、その算出の根拠及び過程を明らかにしなければならない（規則第四条第二項）とする。

特定調停を成立させるためにこのような資料を収集することは不可欠である。特に経済的に合理的な内容の調停案を成立させるためには、まず第一に利息制限法による債務の引き直しを計算することが必要である。この点は債務弁済協定調停事件の場合も同様であったが、「しかし、債務弁済協定調停事件の処理の現場では、元本充当の計算等に必要な資料を保持しておりこれを提供すべきであると考えられる債権者の中には、合理的な理由もないのに、この提供に協力的でない者がいて、迅速で的確な事件の解決が困難となつていく事例が少なくなつた。そのため、民事調停事件の処理に当たる関係者からは、特に、債権者について、自らの債権の発生原因や内容、弁済等による内容の変更に関する資料を提出することを明確に義務づける法制的な手当を要望する声が強かつた」²⁴。これを実現したのが法第一〇条である。

もつとも本条は訓示規定であり、これに違反して債権者が必要な資料を提出しなかつたからといって直ちにサンクションがあるわけではない。「債務弁済協定調停事件処理の実務では、このような債権者に対しては、調停委員会からの強力な働きかけのほか、民事調停規則一二条一項及び五項により、民事調停手続が必要であると認めるときに実施される証拠調べは、民事訴訟の例によると定められていることから、民事訴訟法の当該規定による文書提出命令が発令されることがあつた。しかし、当事者間の任意の合意を斡旋するという民事調停手続の基本的な性格から、文書提出命令に応じない当事者に対する制裁規定（民訴二二四条）の準用はないと解されており、違反に対する制裁がないことから、これを発令しても実効性に乏しいものとなつていた。この点についても、民事調停事件の処理に当たる関係者から、より実効性のある文書提出命令制度の法制的な手当を要望する声も強かつた」²⁵。これを実現したのが法第一二条の「文書等の提出」である。

法第一二条によると、調停委員会は、特定調停のために特に必要があると認めるときは、債権者に対し事件に係する文書等の提出を求めることができる。つまり、「特定債務者の資力・債務の状況、具体的な残債務の額等、特定調停を行うに当たつて明らかにすべき重要な事実関係であつて、それが特定調停の成否に大きな影響を及ぼすものについて、文書等の提出命令によつて資料を収集し、事実関係を確定することが望ましい」と²⁶調停委員会が判断した場合には、職権で「特定債務者の資力・債務の状況の把握、具体的な残債務額の確定等のための契約書、帳簿等」²⁷を債権者等に提出を命じることができるのである。さらに調停委員会は、必要と認めるときは、当該文書等を裁判所に留置することもできる（規則第六条第一項）。

そして重要なのは、調停委員会から文書等の提出を債権者が正当な理由なくこれに応じなかつた場合、一〇万円以下の過料に処せられるようになったことである（法第二四条）。このことによつて資料収集の実効性が確保されることになった。実際に、「平成二二年一月から平成二三年三月までの特定調停事件の既済事件のうち、……文書等の提出を命じた事件数は四一九件（全既済事件数に占める割合は〇・二％）である。そのうち、提出等に応じないことを理由に過料（特定調停法二四条）に処せられたものは、二件である」ということであり、殆どの事件が文書提出命令を発令することもなく解決され、債権者が法第一〇条に従つて証拠等を提出している現実が伺える。もつ

ともこれは既済事件についてであり、未決事件の中には債権者の非協力的な態度が調停成立を妨げているのかもしれないが、過料の制裁に処せられた事件が僅か二件しかないことに鑑みれば、「過料の制裁がありうることを示しつつ説得を試みたことにより必要な資料が提出され、文書提出命令の発付、あるいは過料の制裁の必要がなくなったケースが多いことを示すものと考えられるところであり、この制度の実効性が上がっている」ということができ、消費者保護の観点からは従来の懸案が一つ片付いたということができよう。

証拠収集を総括する規定として法第一三条は職権調査主義を規定している。そしてそれを補助するために法第一四条は官庁等からの意見聴取を可能にしている。民事調停はあくまで当事者の自主的解決のための制度であり、調停委員の役割はその援助に留まるものであったが、特定調停においては、経済的合理性のある調停案を成立させるため、調停委員会にある程度イニシアティブを与える措置を講じている。このことは、債務弁済協定調停の場合には、規則でしか定められていなかった職権調査主義が（民事調停規則第二二条）、特定調停法では法律に格上げされたことに示されている。繰り返して述べてきたように、証拠の偏在により立証の壁に遮られてきた消費者が、対等にサラ金業者等と交渉できる基盤が特定調停法の成立によるかなり整備されたといえよう。

(七) 調停の内容

調停委員会が特定調停事件において当事者に調停条項案を提示する場合は、当該調停条項案は、特定債務者の経済的再生に資するとの観点から、公正かつ妥当で経済的合理性を有する内容のものでなければならぬ（法第一五条）とされる。ここで「公正」とは公平で法令に違反しないことを言い、「妥当」とは特定債務者の経済的再生のために適切であることを言う。そして「経済的合理性を有する」とは、関係当事者がそのような内容の合意をすることが当事者双方にとって経済的に合理的であることを言い、「債権者にとっては、譲歩をしないで債権者が破産

するに至るよりも譲歩をして合意をする方が経済的にみて有利であることを」³⁰⁾ 言うこととされる。そして本条の趣旨を、「本法は、特定調停事件について民事調停の特例を設けることにより、調停の成立を促進し、特定債務者の経済的再生に資することを目的とするものですが、特定調停の申立人は経済的に破綻するおそれのある者であり、特定調停が成立しない場合には倒産手続に至る可能性が少なくないので、特定調停においては、倒産手続が進められたとした場合に照らして不合理な内容の調整をすべきではない点に求めている。そしてそうだからこそ、特に債権者にとっては、特定債務者が倒産手続に至った場合と比べて再建を図ることにより経済的に有利な解決が期待できるがゆえに、通常の民事調停よりも厳しい内容の手続規定の特例（移送、当事者の責務、民事執行手続の停止、文書等の提出等）の適用を受け得るものと考えられます」とする。³¹⁾

しかしこの説明は不足している。というのは、法第一五条が明文で「特定債務者の経済的再生に資するとの観点から」と示しているように、経済的合理性は何よりもまず債務者に関して考えられなければならないからである。調停がいったん成立すると、調停調書の記載は確定判決と同一の効力を有する（法第二二条による民事調停法第一六条の準用）。即ち、もし債務者が調停条項に違反したならば、直ちに（裁判を経ずして）強制執行が可能となるのである（民事執行法第二二条第七号）。そのような事態に陥ったとしたら、債務者としては何のために調停申立をしたか解らないことになってしまふ。したがって、特定調停の内容は債務者にとってこそ経済的に合理性を有しなければならないのである。³²⁾

債務弁済協定調停時代には、調停成立を急ぐあまり消費者たる債務者にとって履行が困難な調停を成立させてしまふ調停委員がまま見られた。調停は両当事者の合意がなければ原則として成立しないのであるから、債務者は返済困難な内容の調停であれば拒否すれば良いと思われるかもしれないが、これは非現実的な認識である。調停が不成立になれば、債務者は再び過酷な取立に追われることになるので、債務者が恒常的に冷静に判断することを求め

るのは無理である。消費者が目の前の一時的な安息に目を曇らされ、将来の地獄に陥るのを自業自得と非難することはできない。したがって経済的合理性は何よりもまず、債務者について語られるべきである。具体的には、まず債権者に取引開始時点から全ての取引経過を開示させ、利息制限法による利息の引き直しが行われ、債務額の縮減が図られなければならない。そして遅延損害金・将来利息はもちろんカットされる。そしてその上で、残債務は消費者の可処分所得から返済されることになるのであるが、その期間は三年から五年までが望ましい。それを超えるようであるなら、むしろ破産・免責を申立てたほうが無難であろう。この利息制限法による債務の引き直し、将来利息のカット、返済期間が三五年、の三原則が守られない調停条項は、経済的合理性はないといって良いであろう。⁽³⁴⁾

(v) 特定調停の成立を容易にするための措置

特定調停の成立を容易にするための制度として、まず「調停条項案の書面による受諾」の制度がある。法第一六条は、期日に出頭することが困難な一方当事者が予め調停委員会から提示された調停条項案を受諾する旨の書面を提出し、他の当事者が期日に出頭してその調停条項案を受諾した場合、特定調停において当事者間に合意が成立したものとみなす旨を規定している。特定調停では、特定債務者の経済的再生に資する合意を形成するために（法第一条、第五条）、管轄・移送等の併合審理のための要件が緩やかであるために（法第四六条）、当事者（主として債権者）が遠隔の地に居住していることその他の事由により、出頭が困難である事態が生じ得る。そこでそういった者の便宜を図るとともに、その当事者の意思が確認できる限り、合意形成を容易にして調停を成立させようとするのがこの制度の趣旨である。同様の制度は、遺産分割調停手続（家事審判法第二十一条の二）及び民事訴訟手続（民事訴訟法第二六四条）にもあるが、特定調停手続もこれらに倣ったものである。

具体的な手続は、「本条の規定により調停委員会が調停条項案を提示するときは、書面に記載してしなければならない。この書面には、本条に規定する効果を付記するものとされ、調停条項案を受諾する旨の書面の提出があったときは、調停委員会は、その書面を提出した当事者の真意を確認しなければならない……。また、本条の規定により当事者間に合意が成立したものとみなされたときは、裁判所書記官は、当該合意を調書に記載するとともに、調停条項案を受諾する旨の書面を提出した当事者に対し、遅滞なく、合意が成立したものとみなされた旨を通知しなければならない⁽³⁵⁾」とされている（同規則第七条による民事訴訟規則第一六三条の準用）。

次に「調停委員会が定める調停条項」の制度がある。調停委員会は、特定調停において、当事者の共同の申立がある場合、事件の解決のために適当な調停条項を定めることができる（法第一七条第一項）。そしてここでも調停条項の内容は、特定債務者の経済的再生に資する観点から、公正かつ妥当で経済的合理性を有しなければならないとされている（法第一七条第二項）。この制度は、特定調停において任意の話し合いによる合意には応じられないが、調停委員から示される公的な判断であれば従うといった態度をとる当事者がいる場合に、調停委員会の仲裁的判断によって債務の調整を図ろうとするものである。

具体的な手続は、調停委員会が定める調停条項に服する旨の記載のある両当事者の書面による申立を受けた後（法第一七条第三項）、調停委員会は、当事者の意見を聴かなければならず（規則第七条による民事訴訟規則第一六四条第一項の準用）、そして調停条項の定めは期日における告知その他相当と認められる方法によって当事者に告知され（法第一七条第四項）、その告知が当事者双方にされたときは、特定調停において当事者間に合意が成立したものとみなされる（法第一七条第六項）。裁判所書記官は成立したものとみなされた合意を調書に記載し（規則第七条による民事訴訟規則第一六四条第二項の準用）、その時に調停が成立し、この調書の記載が裁判上の和解の効力と同一の効力を有することになる（法第二二条による民事調停法第一六条の準用）。

類似の制度は、民事調停法上の地代借賃増減調停等にも見られるが（民事調停法第二四条の三）、地代借賃増減調停等の場合、まず要件について「当事者間に合意が成立する見込みがない場合」等といった要件が必要であり、手続面において、当該調停事件に係る調停の申立後になされた、当事者間に調停委員会の定める調停条項に服する旨の書面による合意が必要とされる。そして申立自体は当事者一方のみでも可能であるが、合意後の意思表示の撤回は不可とされている³⁶⁾。

これに対して特定調停の場合は、申立については当事者が調停委員会の定める調停条項に服する旨を記載した書面により共同して行うことが必要であるが、申立の要件について「当事者間に合意が成立する見込みがない場合」等といった制限はない。そして調停委員会が定めた調停条項が告知されるまでは、当事者は相手方の同意を得ることなく単独で申立を取下げることができる（法第一七条第五項）。特定調停において両当事者の意思に適った解決を図るためには、調停委員会の定める調停条項に従うという両当事者の意思が申立後も存続していることが必要と判断されたためであり、同趣旨の「裁判所等が定める和解条項の制度」（民事訴訟法第二六五条第四項）に倣ったものである。

最後に特定調停固有の制度ではないが、特定調停の成立を容易にするための制度として「特定調停に代わる決定」について述べておく（法第二二条による民事調停法第一七条の準用）。調停に代わる決定とは、裁判所が、調停委員会の調停が成立する見込みがない場合において相当と認めるときに、調停委員会の委員の意見を聴き、当事者双方のために公平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者双方の申立の趣旨に反しない限度で、事件の解決のために必要な決定をすることができる（民事調停法第一七条）、という制度である（以下、慣例に従い一七条決定と称する）。そして当事者等は告知を受けてから二週間以内に異議申立をすることができ（民事調停法第一八条第一項）、異議申立がなされたら一七条決定は効力を失うが（民事調停法第一八条第二項）、逆に異議申立がなされな

かったら、一七条決定は裁判上の和解と同一の効力を有することになる（民事調停法第一八条第三項）。それに加えて、特定調停の場合には、法第二〇条が一七条決定について法第一七条第二項を準用しており、その結果、裁判所が一七条決定を行う場合にも、その決定の内容が、特定債務者の経済的再生に資するとの観点から、公正かつ妥当で経済的合理性を有するものでなければならぬことが明らかにされている。

この制度は債務弁済協定調停においてもしばしば利用されており、例えば平成八年度の東京簡裁において、一七条決定数が四〇七件であり、そのうち債務弁済協定調停関係は三九六件であり、異議申立件数は九件であったという³⁷⁾ことである。一七条決定が利用される目安は、「相手方が調停期日に出頭しないが、書面で分割払い等の解決案を提示しているとき」とか「相手方が調停期日に出頭しないとき」とかが挙げられているが、特定調停においては調停条項案の書面による受諾（法第一六条）のような制度でこれらの場合は対処できよう。他方で、一七条決定を利用する消費者側の理由としては、申立人が遠隔地に居住している場合などに、何度も出頭させるわけにはいかないが、しかし一度の期日ではまともなときに利用される、ということがあったが、これも特定調停制度においては移送条件の緩和（法第四条）などで対処できるであろう。

それでは特定調停における一七条決定の意義はどこにあるのであろうか。思うに、「大多数の関係権利者が調停委員会の示す調停案に同意しているにもかかわらず、ごく一部の関係権利者が自ら主張する弁済条件に強硬に固執している場合³⁸⁾」に一七条決定を利用すべきであろう。一七条決定は異議申立により無効となるが、債務弁済協定調停における異議申立件数を見ても僅かであり、このような場合に非常に有効であると思う。しかも特定調停においては、「調停委員会が通常の民事調停にはない資料収集等の権限を有し、それらの権限の行使等により得られた資料に基づき調停委員会の意見やそれに基づき裁判所による調停に代わる決定は、特定債務者の経済的再生に資するとの観点から、公正かつ妥当で経済的合理性を有する内容のものであることが求められています（……）」ので、調

停に代わる決定がされた場合には、当事者、特に債権者にとっては、異議の申立てをすることに相当程度慎重にならざるを得なくなるものと期待される⁽¹⁾のであるから、一層有効であると考えられる。そしてそれにもかかわらず強硬な反対者が濫用的な異議申立を行う場合には、多数決で決することができる個人債務者更正手続への移行を図るべきであらう。⁽²⁾

統計学においては（例えばアンケート等の場面において）、論理的には二者択一の選択肢しかないにもかかわらず（例えば内閣の支持・不支持など）、実際上は「どちらでもない」という選択肢が置かれている。そして我が国においては、この第三の選択肢が選ばれる割合が非常に高い（例えば、支持四〇％、不支持三〇％、どちらでもない三〇％という様に分れることは珍しくない）。そしてこのような場合、実際上「どちらでもない」を選んだ層がキャスティング・ヴォートを担うことが少なくないのである（この層が選挙の際に与党と野党のどちらに投票するか（あるいは棄権するか）によって議席数が（与党が過半数を獲得するか否かが）決まる）。調停の場合も同様であり、論理的には成立か不成立かしかないはずであるが、社会的事実として「どちらでもない」という中途半端な現象が生じることがかなり有るのではないかと推測される。この場合、その現象が成立として取り扱われるのか不成立として取り扱われるかによって、結果は大きく異なってくるはずである。特定調停の成立を容易にするための制度は、この中間的な現象を可能な限り調停成立として取り扱おうとするものであり、その結果、調停成立が促進されることになれば、消費者保護にとって大きな役割を果たし得ることになる。

(九) 小括

以上のように、消費者保護の視点から特定調停制度の特徴を見てきたが、従来の債務弁済協定調停に比べて、消費者にとってかなり有用なものであることが判ったと思う。そしてその適応は、多重債務の状況が支払不能に至っ

ておらず（支払不能の場合は、破産免責の適応である）、利息制限法による債務額の引き直しをすれば、可処分所得によって十分に返済可能な場合であって、返済計画が債権者の同意を得ることができる場合である（それができない場合は、民事再生法・個人再生手続の適応となる）。この適応は、基本的に債務弁済協定調停と重なり合うことになるが、それをより効率良く成立させ、そして現実には消費者にとってより広く利用可能なものとなっている。つまり管轄や証拠の偏在などによって事実上調停制度を利用することができなかった消費者に、その障害を除去することによって、調停利用への道を開いたからである。この制度が活用されることによって、少しでも多重債務者の問題が解決されることを強く希望している。

(2) 債務弁済協定調停の概要と運用実績については、太田壽郎「債務弁済協定調停」判タ九三三号（一九九七年）一五六頁以下参照。

(3) 特定調停法全般の概要については、山本幸三監修・特定調停法研究会編「一問一答 特定調停法」（商事法務研究会・二〇〇〇年）、有村佳人・青木裕史・吉田尚子「特定調停法完全実施マニュアル」（日本法令・二〇〇一年）を参照。なお、特定調停法が法人などにも適用されるが、本稿の考察対象はあくまでも消費者にとっての特定調停法であり、以下の叙述も特に断らない限り消費者を念頭に置いたものである。

(4) 前田正之・菅原研二「統計データから見た特定調停手続の利用状況」金法一六一五号（二〇〇一年）六頁以下参照。

(5) 今日では、一方的な合意管轄条項は、消費者契約法第一〇条（消費者の利益を一方的に害する条項の無効）に違反して無効とすることができると思われる。

(6) 山本幸三前掲五八頁。

(7) 山本幸三前掲五八頁。

(8) 山本幸三前掲五八 九頁。

- (9) 下町和雄「東京簡裁における特定調停事件の概況(二)」金法一六二五号(二〇〇一年)二四頁以下、二六頁。
- (10) 小林亘「東京簡裁における特定調停の動向と実施状況の検証(上)」銀法五九三号(二〇〇一年)二〇頁以下、二八頁。
- (11) 下町前掲二六頁。
- (12) 小林前掲二八頁。
- (13) 山本幸三前掲六一頁、七一頁、九八頁参照。
- (14) 有村佳人・青木裕史・吉田尚子「特定調停法完全実務マニュアル」(日本法令・二〇〇一年)一四四頁。
- (15) 山本幸三前掲六四頁。
- (16) 前田・菅原前掲一一頁。
- (17) 山本幸三前掲六一二頁。もっとも国会の審議などではその趣旨説明を十分に行っており、問題として残されていた。
- (18) 判時一七二三号一〇〇頁。
- (19) 林道晴「いわゆる特定調停法・同規則の制定とその運用について」判タ一〇一七号(二〇〇〇年)二六頁以下、三三頁。
- (20) 林課長は、停止の要件を満たさない事例として、「申立人(特定債務者)が相手方債権者を含む債権者らの意向について何ら疎明しない場合」や「特定調停が、不動産競売事件の売却実施命令や開札期日の直前に申し立てられた場合」(特定債務者の停止の申立が、民事執行手続の実行の阻止を主目的とするといえるような濫用的事例)を挙げている(林前掲三三頁)。
- (21) 林前掲三三頁。無担保の停止が認められない(担保の提供を命ずべき)例として、「特定調停成立の見込みがそれほど高くない、かつ、停止による損害の発生が見込まれる場合に、停止を命ずるとき」を挙げている(林前掲三三頁)。
- (22) 林前掲三五頁。
- (23) 山本幸三前掲八二頁。
- (24) 林前掲三五頁。
- (25) 林前掲三五頁。
- (26) 山本幸三前掲八九頁。

- (27) 山本幸三前掲八九頁。
- (28) 前田・菅原前掲七頁。
- (29) 前田・菅原前掲七九頁。
- (30) 山本幸三前掲九九頁。
- (31) 山本幸三前掲一〇〇頁。
- (32) 山本幸三前掲一〇〇頁。
- (33) 有村・青木・吉田前掲一五九一六〇頁参照。
- (34) 宇都宮前掲一一六頁参照。
- (35) 山本幸三前掲一〇二二三頁。
- (36) 山本幸三前掲一一二頁。
- (37) 太田前掲一五九頁。
- (38) 太田前掲一五九頁。
- (39) 三井喜彦「カード破産とサラ金調停制度」ジュリ一〇一四号(一九九二年)七四頁。
- (40) 有村・青木・吉田前掲一六六頁。
- (41) 山本幸三前掲一二二三頁。同頁、有村・青木・吉田前掲一六七頁。
- (42) 山本和彦「倒産法と消費者」ジュリ一二三九号(一九九八年)二二〇頁、同「特定調停手続について」銀法五七五号(二〇〇〇年)四六頁参照。

三 実務上の問題点

(一) はじめに

特定調停法が施行され一年が過ぎ、その実務上の問題点を指摘する声が出され始めている。そこで本章では特定調停法に向けられている疑問や批判について検討することにする。

(二) 過払金返還請求と特定調停の利用

サラ金業者が利息制限法違反の高利を収受している場合、貸金業規制法第四三条のみなし弁済の要件を充たさないならば、利息制限法所定の制限を超える部分の金利は残存元本に充当され（最高裁判所昭和三九年一月一日大法廷判決・民集第一八巻第九号一八六八頁）、それによって計算上元本が完済となったときは、その後には債務の存在しないことを知らずに支払った金額を不当利得として返還請求することができる（最高裁判所昭和四三年一月一三日大法廷判決・民集第二二巻第一二号二五二六頁）。そこで債務者が過払金請求を行うことがあるが、特定調停法は調停委員会により文書の提出を求めることができるとする規定（法第一二条）が設けられていることから、取引経過を開示しない債権者に対して債務者が過払金の返還を請求することを目的として、特定調停制度を利用することが考えられる⁴³⁾。そこでそのことの可否を検討することにする。

特定調停法は、「経済的に破綻するおそれのある特定債務者の経済的再生を図るために、特定債務者が負っている金銭債務にかかる利害調整を促進しようとする手続で⁴⁴⁾」あるから、過払金返還請求のみを目的として特定調停制度を利用することは、制度の濫用として許されないものと解すべきである。

しかしながら、まず「複数の債権者を相手方とする場合で、そのうち一部の債権者に対して過払金の返還請求権を有しており、債務者が経済的再生を図るためにその一部の債権者をも含めて特定調停手続を利用するような場合（相手方たる債権者の中に、債務者が過払金の返還請求権を有する債権者が混在するような場合）⁴⁵⁾」であれば、なお特定調停手続を利用することは可能である⁴⁶⁾」との指摘がある。私もこれに同調するが、それに加えて私は証拠の偏在を考慮すべきであると思う。

多重債務者が消費者である場合、債務者自身が借入契約書や債務弁済時の領収書を債権者から受領し適切に保管していることは殆どなく、またそうであってもそれを非難することはできない。それに対して債権者たるサラ金業者は、自己の権利を明らかにするために、それらの記録を保管しなければならず、だからこそ特定調停法は第一〇条によって事実を明らかにする責務を当事者に負わせているのである。そして利息制限法の制限利率を超える利息を債務者が支払ってきた場合には、原則として利息制限法が適用されるから、債権者は残債権の算出の根拠及び過程として、利息制限法所定の債務の引き直しの計算書類を提出しなければならないことになる（規則第四条第二項）。仮に債権者が貸金業法第四三条のみなし弁済を主張するならば、その要件を充たしているということを証明する証拠書類を調停委員会に提出する必要がある⁴⁷⁾、それが認められない限り利息制限法所定の制限利率に従って引き直した計算書を提出義務を免れられないはずである⁴⁸⁾。このような手続過程を考えると、最初から過払いになっているか否かを債務者が判断するのは困難であり、特定調停を申し立ててその手続を進めた結果、過払いであることがわかったという場合がむしろ通常であるように思われる。このような場合も制度の濫用ということではなく、その後当該申立人が債権者に対し過払金返還訴訟を提起したとしても何らの問題もないはずである。したがって、制度の濫用といえるためには、主観的にも客観的にも、申立人が過払金返還訴訟を提起するただに特定調停手続を利用したといえる、極めて稀な場合に限られることになる。

このような場合に、過払金返還訴訟を阻止するためのサラ金業者側の対抗策として、「債権者が、内部にて引き直しするまでもなく、相当期間弁済がなされているとして、債権者は、債権の届出をせず、または債権額は〇円として届出を行ない、債権を行使しない」という意思表示を行な⁴⁷⁾うということがなされているようである。それに対して、「あくまでも取引経過の全経過の開示を求め、提出しない場合は、文書提出命令を匂わせる」という簡易裁判所の対応に接した⁴⁸⁾こと」があるそうである。これに対して、吉元利行オリエンコーポレーション法務部副部長は、債権者が「もはや債権を行使しないとの意思表示を行っているのであれば、その旨調停調書で確認すれば何ら問題ないと考える」とした上で、「簡易裁判所の対応は、特定債務者に対して債権をもたない⁴⁹⁾と自認する者まで、この手続に強制的に参加させ、全取引経緯の開示に基づき、過払金の存在が認められる場合に、裁判所の決定本文において『借受債務について本日現在金 円の過払いのため、借受債務は存在しないことを確認する』とまで記載し、あたかも裁判所が過払金の返還請求権を認めるかのような運用がなされている」と非難する。そして「これは明らかに手続を逸脱した対応であり、債権者が債権の不存在を認めた時点で、その旨確認して、成立させるべきと考え⁵⁰⁾る」と結論付ける。

しかしこの吉元副部長の意見には重大な見落としがある。吉元副部長は「そもそも特定調停法は、特定債務者とこれに対する金銭債権を有する者その他の利害関係人との間における利害関係の調整を行なう手続を定めた法律である⁵¹⁾」として「あくまでも債権者と特定債務者間に特定債務が存在する場合にその利害を調整しようとするのがこの手続なのである」と結論付ける。しかしここには論理の飛躍がある。つまり特定調停における調停条項は「公正かつ妥当で経済的合理性を有する内容のもでなければならぬ⁵²⁾」(法第一五条、第一七条第二項、第二〇条)という点を看過しているのである。特定調停法の趣旨に関しては吉元副部長の言通りである。そしてここには「経済的合理性は、前章で述べた様に、単に債権者にとって合理的であるばかりではなく、まさしく特定債務者にとっ

て合理的なものでなければならぬはずである。そのような経済的合理性を確保するために必要な利害調整は、特定債務者と債権者側全体の間で(債権者間も含めて)図られなければならないのである。したがって単独の債権者と特定債務者の間のみで利害調整が図られるわけではない。この点が、特定調停が債務弁済協定調停と根本的に異なる点である。

このような観点からすれば、過払いに陥っている債務者の相手方債権者も含めて、債権者及び利害関係人全員に対して、簡易裁判所が取引経緯の全経過の開示を求めたとしても、それは経済的合理性を有する内容の調停条項を成立させる職責を全うするための行為であり、何ら非難に値しないのである。例えば、その結果一部の債権者に対する過払いが明らかになったならば、特定債務者がその過払金の返還を請求することによって、これを原資としてより効率良く残債務の弁済に充当することができ、債権者にとっても経済的合理性を有する内容の調停の成立を促進することになる。したがって、吉元副本部長の意見は失当である。

(三) 利息制限法による引き直しについて

法第一〇条によって債権者は貸金債権に関する資料を提出することになるが、その後で、経済的合理性を有する調停条項を成立させるために、利息制限法による引き直しが行なわれることになる。これに関して、吉元副部長は実務上の問題点を指摘する。つまり個別債権をどれだけの期間遡って計算すべきかに関し統一されていないということである。吉元副部長の調査によると、「地方都市では、従来どおり、現在債権のみの引き直しを行なっているところが多い。また、大都市でも一年から三年以内の完済分の引き直しで対応している簡易裁判所も多数見受けられる。一方、東京および神奈川県や大阪府、京都府などの一部の簡易裁判所では契約当初から(ただし、一〇年程度以前までを限度とするところが多い)引き直しとしており、混乱が生じている⁵³⁾」ということである。引き直しの期間に関し

ては、「貸金業規制法に基づき保存期間を根拠とする三年間、現実の処理可能期間に依拠した五年間、税法の証憑保存義務に依拠した七年間、商法の帳簿保存義務および不当利得の返還請求権の時効に依拠した一〇年間、「クレジット・サラ金処理の東京三弁護士会統一基準」に依拠した全期間などのさまざまな考え方がある⁽⁵⁵⁾。思うに、債権者が過払金返還請求をするためには、特に金額の算定に当たっては、何時過払いに陥ったかを特定する必要がある。そのためには、取引開始時に遡ってその内容を明らかにする必要がある。したがって、全期間が妥当である。もっとも、調停は当事者が互譲の精神に基づいて、両者合意によって紛争を解決する制度であるから、成立した調停条項が経済的合理性を有する限り、それに至るまでの簡易裁判所によって多少手続が異なっていたとしても問題は無いように思う。つまり簡易裁判所は当事者の事情に応じて調停条項を纏めていくのであるから、手続についてある程度の柔軟性（裁量）を認めることはむしろ必要なことであり、何から何まで画一的に扱わなければならないということにはならず、調停の性質上ある程度はやむを得ないと思われるのである。

これに関連して、吉元副部長は「個別契約が、五年以上経過している場合は、……カード会社は契約終了分は、ホストコンピュータから削除して別形式で別途保管としていることから、過去の記録を再生するためには、過去の毎月の削除データを拾って、再生し、取引別に再分類し、利息制限法超過金利分の再充当処理を行わなければならない。その処理時間、コストとも大きな負荷になっている……点で、実務上大きな問題となっている⁽⁵⁶⁾」としている。しかしこの意見は論外である。なぜなら、自分たちが慣行的に行なってきたことが、簡易裁判所で行なわれている特定調停手続に照らして不利だから止めるといつているのに等しく、自分たちの慣行の正当性を何も論証していないからである。私は取引開始時から全期間の取引内容の開示が必要であるとの見解を採っている。そこであればサラ金業者は、開示請求に何時でも応えることができるような体制を取っておく必要がある、それを取っていないためにコストがかかるとしてもそれは自業自得である。サラ金は消費者に金を貸して収益を得ているわけであるから、それに伴う負担は当然に負うべきである。したがって、このことは引直期間を制限する根拠とはなり得ない。

(四) 過急約款

吉元副部長は、将来利息の付与を一切認めない上に、調停条項を不履行し、期限の利益を喪失しても一律に一切遅延損害金を認めていない簡易裁判所があることを指摘している。そしてこのような対応について、「調停の本質は、互譲の精神によるものであり、債権者は本来ならば自由に行使できる債権について、債務者の窮状その他の状況を勘案して、自らその一部放棄や期間の延長などの譲歩を行なっているわけである⁽⁵⁷⁾」という点と「調停には履行監督機関が存在しないため、債権者はどのように履行を確保するかについてきわめて強い関心をもっている⁽⁵⁸⁾」という点から、「遅延損害金の約定は、唯一といってよい履行強制の、したがって履行確保の手段であり、これを『率の大小にかかわらず』⁽⁵⁹⁾といて、債権者の譲歩の内容や返済期間、状況などにかかわらずいさい否定することとは、当事者の合意によって紛争を解決するという調停の目的を逸脱し、債権者の利益のみを偏重したものであって著しくバランスを欠いた対応であるといわざるをえない⁽⁶⁰⁾」と非難する。

しかしこの意見も外的外れである。なぜなら、ここでもまた、特定調停の目的が債務者の経済的再生を図る点にある（法第一条）、そのため調停条項には経済的合理性が要求されている（法第十五条、第二十七条第二項、第二〇条）という点を看過しているからである。そして過急約款を認めないということは十分に経済的合理性があることであり、何も問題はない。もし過急約款を付けないければ調停に信じられないというのであれば、特定調停は強制調停ではないので、債権者は同意を拒否して不成立にすることができるのであるから、調停委員会等が過急約款を一切認めないとしても、当事者の合意によって紛争を解決するという調停の目的を逸脱するものではあり得ない。したがって債務者の利益のみを偏重した対応と評価することはできない。特定調停もそれが成立すれば、確定判決と同一の

効力を有するのであるから（法第二二条による民事調停法第一六条さらに民事訴訟法第二六七条の準用）、債務者に不履行があれば裁判を経ずに強制執行することができ、その限度で満足すべきである。そしてその際過剰約款がついていた場合、債務者は再び調停を申し立てるか破産その他の倒産手続を利用するかを迫られることになり、経済的再生を図るとする特定調停の目的が活かせなくなってしまう。第一章で述べたように、多重債務者に陥った原因の多くは、借金を返済するために借金を重ねるといった悪循環に陥ったためである。つまり制限利息を超える高利であったりも何とかが返そうとして泥沼に嵌ってしまっているのである。誠実な債務者ほど多重債務に陥りやすいという矛盾が社会的事実として存在しているのである。多重債務という地獄の苦しみを経験したそのような債務者が、サラ金の借金の返済よりはるかに容易な特定調停の履行を怠ることは通常は考えられない。もちろん皆無というわけにはいかないだろうが、ごく僅かであり、過剰約款を付したからといってそれを防ぐことができるとは思えない。したがって、調停条項に過剰約款を付さないことはきわめて正当な行為であり、何らの問題もないはずである。

(五) 申請代理人の説明義務

吉元副部長は「改正への要望」として、立法論を唱えておられる。そこでその当否を検討することにする。

その第一は、債務者が個人である場合に、弁護士や司法書士等の申請代理人に特定調停手続と任意整理のメリットとデメリットを説明する義務を課す、という立法提案である。その理由は、「特定調停も破産と同様『事故客』として債権者企業や信用情報機関に実質的に利用停止が登録されるが、任意整理と比較した場合の顧客のデメリットを考慮して、利用されるべきものと考える」ということと、消費者契約法が重要事項の説明義務を課している点及び特定調停手続を実行したらやり直しが効かない点を挙げている。

この提案の背景には、やはり吉元副部長による調査結果が反映されている。すなわち、当該調査結果によると「債務者が債務整理を依頼する弁護士、司法書士の対応により、一律に特定調停が選択されている例が散見され、債務者不在ではないかとの指摘が各地より寄せられている。すなわち、債務者は早期の一部支払額の減額で解決する意向を示しているにもかかわらず、二〇年近く前からの取引履歴の開示に執着をみせて、資料不提出の制裁のある特定調停の申立てをわざわざ行なうケース、司法書士であるため任意整理の交渉ができないので一律に特定調停または破産手続をとる司法書士グループなどが指摘されている」とのことである。

しかしこの法改正は意味のあるものと思われない。多重債務者の置かれている状況は多様であり、他方で各種制度の適応も多様である。そこで、相談にのった法律家は、多重債務者が置かれている状況を把握した上で、まずその債務者にとって最も適応する制度を紹介し説明しているはずである。したがって消費者契約法を待つまでもなく、重要事項の説明をしており、各種制度の比較も行なっている。結局、この法改正が実現したとしても、現状を何ら変更することにならず、この立法提案は無意味である。また多重債務者が支払不能に陥っている場合は、任意整理の余地はなく、その場合にまで（特定調停も含めて）任意整理の説明をしなければならぬとなると、全く無駄なことを相談者に強いることになり、吉元副部長が強調する「利用者の視点に立った法改正」にならないであろう。

さらにこの調査結果にみられる事実認識は、かなり偏見に満ちたものといえる。ここでも、繰り返し指摘したように、債務者が消費者であるという視点が欠けているのである。サラ金業者と比べて消費者は証拠の偏在、経済力の格差、実務能力・法律知識の欠如などの理由により、単独で対等に交渉することができない。そこで弁護士や司法書士のような法律家が後見的に手助けをする必要があり、特定調停手続においては調停委員会や簡易裁判所がその役割を果たすのである。仮に弁護士等が債務者に特定調停手続の利用を勧めたとするならば、その債務者の状況から特定調停手続が適応していると判断してのことであり、言い換えると特定調停手続を利用することが当該債務者の経済的再生を図るために最も有効であると判断したからである。これを以って「債務者不在」と非難するのは、

サラ金業者と消費者の「プロとアマ」の格差を無視することになる。消費者はともすれば目先の利益に囚われ長期的展望に立った理性的判断を失いがちである。消費者に後悔させないように弁護士等が力を貸すのは専門家の責務である。これは決して債務者不在でもなければ、家父長主義でもない。仮に特定調停手続を選んで申立をしたとしたら、裁判所に足を運ぶのは債務者本人である。期日に出頭し、必要な措置を行なうのは並大抵の労力ではない。債務者が自立していなければ、特定調停手続は利用できないのである。サラ金業者がこのように法律の専門家の関与を嫌うのは、消費者との専門知識・交渉力の格差を利用して、交渉を自己に有利に運ぼうとする利己主義からではないだろうか。

また吉元副部長は「事故客」とならない任意整理のメリットを強調するが、経済的再生を図る消費者にとってこれは実際には殆どメリットとならない。なぜなら、彼等はクレジットを組まなければ購入できないような高価な買物をしたり、新たに借金を重ねたりすることはないからである。むしろクレジットカード等を使えないことの方が誘惑に負けなくて済むという意味で、経済的再生に資するといえる。結局、消費者が事故客にならずにクレジットやサラ金を利用できることによって利益を受けるのは、彼らを食い物にしようとしている業者だけであり、したがってこの立法提案は「利用者の視点」に立ったものではなく、「サラ金業者の利益の視点」に立ったものでしかない。繰り返し述べてきたように、特定調停手続における調停条項には「経済的合理性」が求められる。それに対して、任意整理の場合はそのような保障がない。したがってサラ金業者からすれば、特定調停手続が取られると自分たちにとって都合の良い合意を得ることができないので、その利用を何とか妨げようとしているのにすぎないのである。

(六) 特定調停手続の運用に関する規則の制定

吉元副部長は、「書記官等が、独自の見解に基づき、手続にない対応をして、解決を遅らせるといっても、利用者不在といわざるをえず、運用についての細やかな規則が必要ではないかと思われる」⁽⁶⁵⁾と提案する。このことは「遅延損害金の付加の有無、すでに完済した個別契約の扱いなどが担当の書記官、調停委員によって異なり、調停条項の定め方の法律的根拠や実態運用に疑問が感じられる面がある」⁽⁶⁶⁾という指摘と併せて考える必要がある。

ここで指摘されている「手続にない対応」というのが何を指すか不明であるが、おそらくは利息制限法による利息の引き直しのことではないかと思われる。確かに、管轄する簡易裁判所によって取り扱いが大きく異なるのはあまり望ましいことではないが、当事者の合意に基づいて紛争を解決するという調停の本質に鑑みれば、実情に即してある程度柔軟な対応を認めることは必要であり、利用者の視点に立った場合、あまりに細かい規則を制定するはかえって調停のメリットを損なうことになるのではないだろうか。したがってこの提案に私は反対である。むしろ、もし規則を制定するとしたら、調停条項の経済的合理性を確保するために、取引当初から取引開示を要求するという規則を制定することを私は提案する。

(七) 資料提出範囲の明確化

最後に、吉元副部長は、「資料提出の問題については、民事訴訟法二二〇条に定める文書提出命令の対象文書とまではいかなくとも、範囲を明確に定めるとともに、遡及期限を定める必要がある」⁽⁶⁷⁾と提案する。その理由を、「範囲が定められていないことから、債務者の過払金の返還請求額の計算という特定調停の目的外の文書提出要求という、濫用的な運用がなされる原因になっている」という点と、「企業の場合、該当法律に基づいたり、権利の時効等の基準から社内で保存年限を定めて、大量の文書の保管・廃棄を行なっている。この実務を覆すような運用

は、実行に困難を伴うことから早急に改正を行なうか、運用基準を明確にする必要がある⁽⁶⁷⁾」という点に求めている。

しかしこの提案も失当である。前述したように、特定調停制度の濫用はきわめて稀な場合に限られる。そしてなぜ制度を濫用してまで消費者が特定調停制度を利用しようとするかといえば、その原因はサラ金業者が取引開示義務に違反して、取引の詳細を明らかにしていない点にある。つまり消費者に過払金返還請求権を行使されると困るので、それを妨げるために、サラ金業者は取引経過を開示しようとしないのである。その結果、消費者は過払金返還訴訟を提起する前提として、取引経過を明らかにするために、過料の制裁のある文書提出命令を有する特定調停制度を利用せざるを得ないのである。したがって自らの義務違反を棚に上げて、制度の濫用を論ずるのは矛盾である。またこれも既に述べたように、実務慣行を理由にするのも妥当でない。その実務慣行の正当性が論証されていないからである。企業が社内で行なっているのはまさしく独自の判断で行なっているわけであるから、その妥当性は社内にとどまり、社外においてはその普遍性に欠けるといふべきである。一方で「簡易裁判所が独自の見解に立つて行なっている」と批判しながら、他方で「自分たちが独自に行なっている慣行を認めよ」と主張するのは矛盾であり、単なる自分勝手に過ぎない。この問題に関しては、私は取引開始からの開示を要求すべきであると考えているので、遡及期限を定めることに反対である。むしろ、運用基準を「取引開始時からの資料の提出が必要である」とすることを明文化することを、私は提案したい。

(4) 小括

以上のように、本章においては、実務上の問題点として、特定調停制度そのものやその運用に向けられた批判を検討した。そしてその結果、批判の多くがサラ金業者の立場に立った単なる言い掛かりに過ぎないものであること

が判明した。私が問題と思うのは、利息制限法による引き直し問題で、簡易裁判所によって遡及期限が異なるという点のみである。私は取引開始時に統一されることが望ましいと考えており、無理にとはいわないが、明文化されることが望ましいであろう。

最後に、本章で実務上問題とされた現象がなぜ起こるかを説明しておきたい。問題の多くが利息制限法による引き直しに起因することは明らかであろう。そうであれば、これに対処する特効薬がある。すなわち、サラ金業者が利息制限法を遵守すれば全ての問題が解消されるのである。言い換えれば、サラ金業者が利息制限法に違反する違法な高利を貪ることなく、不正な回収方法を行わなければ何も問題は生じないのである。そうであれば、そもそも利息制限法による引き直しの必要はなくなり、調停手続は一気に単純化するであろう。そして簡易迅速な審理が可能となるであろう。サラ金業者も資料の提出に煩わされることがなくなり、強く主張されたそのためのコストもかからないことになり、一挙両得である。もちろん特定調停制度が過払金返還請求のために濫用されることもなくなるであろう。もっとも、この超低金利の時代に、利息制限法の定める最高利率はかなりの高率であるということができるが、しかし当面の問題は全面的に解決することになろう。

出資法の最高利率の見直しの期限が近づいている。その利率を利息制限法と一致させ、いわゆるグレーゾーンをなくし、利息制限法のみなし弁済規定を削除すれば、サラ金の自主的解決に拠らなくても、強制的且つ自動的に前述の問題点が解決されることになる。ヤミ金の取締とともに、是非とも実現させたい法改正である。

(43) 有村・青木・吉田前掲一四頁の指摘による。

(44) 有村・青木・吉田前掲一一四頁。

- (45) 有村・青木・吉田前掲一三四頁。
 (46) 有村・青木・吉田前掲一五二―四頁。
 (47) 吉元利行「特定調停法施行一年を経過しての実務上の課題・問題点——個人債務者の債権者としての視点から——」金
 法一六一五号(二〇〇一年)三三頁以下、三五頁。
 (48) 吉元前掲三五頁。
 (49) 吉元前掲三五頁。
 (50) 吉元前掲三五頁。
 (51) 吉元前掲三五頁。
 (52) 吉元前掲三五頁。
 (53) 吉元前掲三五頁。
 (54) 吉元前掲三四頁。
 (55) 吉元前掲三四頁。
 (56) 吉元前掲三四頁。
 (57) 吉元前掲三五頁。
 (58) 吉元前掲三五頁。
 (59) 吉元前掲三五頁。
 (60) 吉元前掲二六頁。
 (61) 吉元前掲二六頁。
 (62) 吉元前掲二六頁。
 (63) 吉元前掲二六―七頁。
 (64) 吉元前掲三三頁。
 (65) 吉元前掲二七頁。

- (66) 吉元前掲二七頁。
 (67) 吉元前掲二七頁。

四 おわりに

本稿を通じて、特定調停制度が消費者保護にとってかなり有用な制度であることが判ったことと思う。そしてこの一年間の運用を見ると、うまく活用すれば、かなりの多重債務者が救済されることになることも確かである。それに対して業者側からの非難が出てきているが、これに屈することなく適切な運用がされ、そして改悪されないように見守りたいと考えている。もっとも運用のばらつきの問題は残されており、真に消費者の経済的再生を図るといふ目的が達成されるように、今後働きかけていきたいと思う。