

預金者の法的地位

―銀行のコーポレート・ガバナンスの視点から―

- 一 問題の提示
- 二 債権者としての地位
- 三 金融監督法による保護の対象としての地位
- 四 ステークホルダーとしての地位
- 五 市場規律の担い手としての地位
- 六 結語

神
吉
正
三

一 問題の提示

銀行は、株主有限責任制度と預金保険制度という二つのモラルハザードを抱えた業種であると言われている。株主の多くは、銀行の支配を目的として株式を保有しているわけではない。短期的利益の最大化を指向する多くの株主は、高い収益の期待できるリスクの高い融資への傾斜を取締役に対して求めるであろう。銀行が高い収益を上げれば上げるほど、株主は高い配当を得ることが期待できるのに対して、銀行の経営が破綻しても株主の責任は有限だからである。そして、株主は、自らの意向に沿った経営を行う者を取締役に選任する法的権限を有している。ところで、銀行は、大企業の中では他に例をみないほど過少資本の業種であり、銀行の固有業務である融資に必要な資金のほとんどすべてを提供しているのは、株主ではなく債権者たる預金者である。預金者という債権者は、非常に多数であり、かつ極めて小口に分散しており、相互の結びつきもない。そして、小口預金者は預金保険の保護の下にあるから、銀行経営に無関心であると考えられているとともに、情報の収集力・分析力にも限界がある。さらに、個々の小口預金者が、銀行経営に影響力を行使するということは実態として考えられない。ごく一部の大口預金者を除いて、預金者の多くは、当該銀行の預金者になるかならないかという、銀行経営に対する信認の結果を自らの行動で示すことによるのみ、銀行経営に対する間接的な影響力を行使しうるにすぎない。さらに、預金保険の存在は、経営内容の悪化した銀行にも、預金による資金調達を可能とし、集めた預金をもって起死回生の危険な融資へと銀行取締役を駆り立てることを可能とする。このような銀行取締役の行動を抑止しうるであろう銀行取締役の負う注意義務を厳格なものとすることを規定した法律も存在しない。

このようなモラルハザードの存在に対して、銀行法は銀行に対する各種の規制を設けるとともに、監督当局

に極めて強力な監督権限を付与することによって、モラルハザードの解消と銀行経営の健全性維持に努めている。銀行に対する規制としては、銀行業を免許制にすること、銀行取締役の適格性に関する商法²にはない規定を設けること、自己資本比率規制とともに運用される早期是正措置制度、総株主の議決権の原則として百分の二〇以上の議決権を保有する銀行主要株主に認可制を敷くといったように様々なものがある。銀行の存続そのものを規制にかからしめるとともに、銀行の所有と経営の両面にわたる各種の規制が設けられているのである。それでは、預金者が置かれた状況について、二以下での考察の結果をも一部先取りして、株主や預金者以外の債権者とも比較しながら概観してみよう。³

特定の銀行に対して支配力や影響力の行使を望むか、株式の持ち合い関係にある一部の株主を除いて、株主は、当該銀行の株主であり続ける必要はない。多くの銀行の株式は証券市場で取引されているから、株主がその地位から離脱することは、証券市場で株式を売却することによって簡単に行える。預金者以外の債権者としては、金融市場をととして銀行に不足資金を提供する機関投資家や銀行、銀行に物品を納入する業者、社債権者が考えられる。これらの債権者もまた、当該銀行の債権者にならないという選択の自由を有する。ところが、現代社会において、個人であろうと法人であろうと、手元に現金を保管・管理することには限界があるから、預金は現代社会に不可欠な金融商品である。預金者は、銀行との預金取引から完全に離脱するということが事実上不可能な状態に置かれている。そして、地域情勢によっては取引銀行を変更することすらできない預金者もある。国民は、銀行との預金取引なしに現代生活を送ることは不可能であるといって過言ではない。

銀行は、株式会社でなければならない（銀行法五条一項）。上述のとおり、銀行の株主はハイリスク・ハイリターン⁴の業務運営を指向しがちであり、反対に、預金者は預金保険で保全される範囲を超える部分の預金を保全する手段としては、銀行による健全な業務運営を担保とする以外に方法がないから、健全な業務運営を指

向する。したがって、株主と預金者の利害は激しく対立する。ところが、株式会社は株主のものであり、取締役は株主に対して注意義務を負うとするのが、わが国の支配的な見解である株主利益最大化原則を提唱する論者の考えである。債権者としての預金者の利益が商法上、考慮されることはとくにないから、商法上、預金者は自らの利益を自ら守ることが求められるということになるのであろう。

しかし、そもそも、預金者に銀行取締役に対して融資運営について指示したり、使途を指図する法的権限はいつさない。預金がどう使われようと、預金者は銀行に対して何も言えないし、そもそも、預金がどのように使われているかを個別具体的に知ることさえできない。また、預金の法的性質を消費寄託と解する通説に従えば、消費貸借に関する規定の準用によって、金銭の所有権は銀行に移るから、預金の保管に際して銀行の注意義務が問われることもない。「預金は、資金運用に係るリスクが金融機関によって遮断されているところに特徴がある。」⁵と指摘されているとおり、預金という金融商品は、銀行による資金運用に対して預金者の干渉をいつさい許さない金融商品である。多くの預金者は、銀行に影響力を行行使することによって自らの債権を保全することは不可能である。とくに小口預金者は、銀行の経営内容を把握することにインセンティブを持たないし、また、かりに銀行の詳細な経営情報入手しえたとしても、それを分析・評価する能力のない場合が多いから、預金者は「銀行」という看板そのものを信用するしかない状態に置かれているということもできる。⁶

それでは、預金者は、契約によって自らの法的地位を強化できるだろうか。

銀行と預金者との間における契約自由の原則は、事実上存在しない。預金取引には、約款が用いられる。約款を用いた契約は、大量の契約を迅速に処理するために完全に定型化されており、原則として例外を許さない契約である。銀行との力関係の圧倒的な差を背景として、ごく一部の超大口の純預金者を除いて、銀行に対して契約内容の修正を要求することは実態として不可能である。⁷ また、預金者は銀行に対する無担保債権者であ

り、銀行が預金者に担保を提供するということは、通常の取引条件を前提とする限りありえない。同じ債権者でありながら、社債権者が各種の契約条項や担保によって強固に自らの利益を守ることができることと対比すれば、預金者の法的地位の劣位ぶりは目をおおうばかりである。社債権者以外の債権者も、担保や契約条項によって自らの利益を守ることが可能である。

このようにみてみると、預金者は、監督権限を有する監督当局の後盾なしには、安心して自らの資産を銀行に預けることは到底できないといって過言ではない状態に置かれているといえよう。銀行が預金者の預金を原資として融資を行っているにもかかわらず、あらゆる局面で預金者がこれほど弱い法的地位に止め置かれているのはなぜか、というのが私の素朴な疑問である。

ところで、平成一七年四月から、ペイ・オフが解禁され、預金保険で保全される範囲を超える預金を銀行に預け入れている預金者は、いわゆる自己責任原則に基づいて、取引銀行の選択を実施する必要に迫られている。大蔵省が金融監督の権限を担っていた時代は、いわゆる護送船団行政が行われ、わが国が高度経済成長を謳歌した時代背景ともあいまって、長い間、銀行の経営破綻は公式には記録されてこなかった。強力な金融監督の結果、預金の払戻しが不能になるという事態は起こらなかったから、預金者の利益は、結果的に守られてきたといえる。金融監督によって、銀行の経営破綻を回避するための方策を考えておけば、結果的に預金者の利益は擁護されてきた。しかし、銀行の経営が破綻することはない、という神話はすでに崩壊している。また、監督当局が金融監督によって銀行経営を影で支えるという時代でもない。そして、銀行に対する監督権限が金融庁に移ってから、金融監督の手法は、従来の競争制限的規制を中心とする事前規制を重視するものから、ルールを明示した誘因両立的な事後規制を重視するものへと完全に移行している。

このような状況の下で、預金者が銀行に対してどのような法的地位に立つのかを明確にしておくことは、銀

行の経営破綻が起こりうるということを踏まえれば、預金者に対して自己責任原則の徹底を求めるための前提条件を整えるという観点や、国民が預金者の立場で銀行を安心して利用できる法的な環境を整えるという観点からも重要であるように思われる。株主と預金者との利害が激しく対立する中、極めて弱い法的地位を有するにとどまる預金者の預金を原資として銀行が固有業務である融資業務を営んでいることを考えると、銀行経営の健全性維持のために、預金者の利益を商法上どのように位置付けるかが重要な問題となるものと思われる。

そこで、本稿では、預金者の法的地位を、①債権者としての地位、②金融監督法による保護の対象としての地位、③ステークホルダーとしての地位、④市場規律の担い手としての地位、の四つに分けて考察する。考察は、銀行経営の健全性を実現し維持するための法的枠組みのあり方を探るために、銀行のコーポレート・ガバナンス⁹において預金者がどのような役割を果たしうるのか、また果たすべきなのかという視点に立って進める¹⁰。

(1) 神田秀樹「協同組織金融機関における出資者の地位」金融財政事情一九九三・七・一九号二三頁。

(2) 平成一七年六月二九日に「会社法」が成立しているが、本稿では、現行の商法に従って記述し、必要に応じて、会社法にも言及することとする。

(3) 以下では、二以下での注との重複を避けて最低限の注を付した。

(4) 銀行から融資を受けている預金者は、銀行の経営破綻を原因として、相殺権を行使することによって、実質的に預金の保全を図ることが可能になっている。ペイオフの解禁により、預金者の側からの相殺条項を設けるべく、預金約款の改定が行われている。

(5) 平成七年五月二九日預金を考える懇談会「預金を考える懇談会報告書」2。(1)。報告書全文は、金融一九九五年七月号四一頁～四八頁に掲載。これは、銀行の預金という負債と、それを原資として形成された貸出金債権という資産とが、個別に対応していないことを意味する。

- (6) 「預金を考える懇談会報告書」・前掲注(5) 2.(1)では、「預金者は、金融機関が借り手の信用力等に関する情報を収集・分析し、適切なリスク管理を行うという本源的機能を信頼して、自らの資金を金融機関に託している。」としている。「評価・判断して」ではなく、「信頼して」とされている点があらためて注目される。
- (7) 預金約款の修正が銀行と特定の大口預金者との間で行われているのかどうかを把握すること自体も、銀行が守秘義務を負っていることもあって、第三者からは不可能である。
- (8) 金融機関からの預金者に対する担保提供については、拙稿「金融機関による特定の預金者に対する担保提供」流経法学三巻二号(二〇〇四年)三五頁〜五五頁参照。
- (9) 江頭憲治郎「コーポレート・ガバナンスの視点から見た会社法」東京株式懇談会会報五三五号(一九九七年)五頁は、コーポレート・ガバナンスに広狭の二義があることを指摘する。広義には、「会社は誰のものか」という視点からのものであり、狭義には、経営者の行動をどのように監視し、規律するかという視点からのものである。本稿においては、広狭の二義を厳密には区別していない。
- (10) 預金者の法的地位について考察する場合、小口預金者と大口預金者とを区別して考察すべきであるとの意見があろう。しかし、以下で考察するとおり、銀行と対等あるいはそれ以上に強い立場に立つて銀行との間で預金契約を締結できる預金者は、当該預金の存在が銀行の経営に重要な意味を持つほどの量の預金を預け入れる預金者か、当該預金者から預金を受け入れること自体が銀行にとって重要な経営上の意味を持つような預金者に限られるものと考えられる。また、通常は、融資を受ける可能性があるということ自体が、預金者にとって、銀行との交渉上の弱みとなりうるものである。なお、ここでいう預金契約とは、預金金利に関する特約を指すのではない。預金者からみた預金債権の保全を図るための預金者にとって有利な(つまり銀行にとって不利な)さまざまな内容の特約を預金契約に追加することを意味する。したがって、極めて大口のごく一握りの預金者を除けば、たとえ数億円単位の預金を預け入れる大口預金者に区分される預金者であっても、小口預金者と同様に、当該銀行に預金をするかしないかという形でしか銀行の経営に影響力行使することはできないと考えられる。そこで、本稿では小口預金者と大口預金者とを特に区別することなく考察を進めることとした。

二 債権者としての地位

1 予備的考察

(1) 預金の定義および法的性質

預金者の債権者としての地位に関する考察に先立ち、預金の定義および法的性質について検討する。

預金について定義した法律は、わが国には存在しないものと思われる。¹⁾ わが国では、預金とは何か、何をもちて預金と呼ぶかはもっぱら解釈に委ねられている。

預り金の定義規定である「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」(以下、「出資法」という)二条二項を見ると、同法は、「預り金」を不特定かつ多数の者からの金銭の受入れであつて、預金と同様の経済的性質を有するものであるとしている。そこで、預り金の経済的性質についてみると、①不特定多数の者を相手とすること、②金銭の受入れであること、③元本保証のあること、④主として預け主の便宜のためになされたものであること、の四点が指摘されている。²⁾ 預金についても、これら四つの経済的性質を備えているものと考えられる。そして、同法同条一項では、法律による個別の規定がないかぎり、何人も業として預り金をしてはならないと定めている。銀行をはじめとする預金受入金融機関は、銀行法をはじめとする個別の法律によって預金業務を営むことが認められているから、預金という名の預り金を受け入れることができるということになる。

出資法の規定を踏まえて以上をまとめると、預金とは、銀行法をはじめとする個別の法律に基づいて、その受入れが認められた主体によって行われる預金という名の預り金であるということになる。³⁾ 銀行は、銀行法による授權によつてはじめて、広く国民一般から預金を受け入れることができるのである。そして、銀行は、

その金融仲介機能に基づいて、受け入れた預金を原資として、融資業務を行っている。

次に預金の法的性質についてみると、消費寄託であると解するのが通説である。⁴これは、受寄者たる銀行が寄託者たる預金者から金銭を預かってそれを消費し、後日、それと価値の等しい金銭を預金者に返還するという、預金の実体を端的に捉えた見解である。そして、消費寄託は、次のような法的性質を有する。

消費寄託は、民法六六六条一項により消費貸借の規定が準用されるところから、要物契約であり、受寄者は目的物の所有権を取得する。所有権の取得に伴い、受寄者は寄託物を消費することができ、寄託物の所有権が受寄者に移るため、寄託者は債権的返還請求権を有するにとどまる。そして、目的物の滅失の危険は受寄者が負担する。消費寄託の要物契約性から、消費寄託は当然に片務契約となるとともに、受寄者が利息を払うときは有償契約となり、支払わないときは無償契約となる。ただし、消費寄託契約は、目的物の価値を寄託者みずから保管する危険を回避し、受寄者に保管を委託することを目的として、寄託者の利益をはかるために締結されるものであり、その意味では寄託の一種としての意味を失わないとも説明されている。⁵

民法六六六条一項は、寄託について消費貸借に関する規定が準用される要件として、「受寄者が契約により寄託物を消費することができるところ」と規定している。銀行が預金者から預かった金銭を消費しうることは、預金約款に規定されているかについて調べたところ、このことを定めた条項は見当たらない。⁶銀行が預金者から預かった金銭を消費できるのは、預金の商品性を前提とした黙示の契約によると解するほかない。⁷銀行が預金者から預かった金銭を消費できないとすると、預金という商品は成り立たないし、さらに預金を原資として融資を行う銀行業という業自体も成り立たなくなるから、このように解釈せざるを得ないということなのである。しかし、このような黙示の契約の存在を認めて、預金について消費貸借に関する規定を準用するという解釈は、後述のとおり、預金者に不利な解釈となる。

ただし、預金の法的性質について、異説がないわけではない。⁸ 預金には銀行と預金者との双方の利益が交互作用しており、一方の側だけの利益を眼中において預金契約の性質や効力を論断することは許されないとした上で、預金契約をもって現代の銀行経営に伴って生じた特殊の契約であり、消費寄託の要素も見出されれば消費貸借の要素も見出されるとする見解や、⁹ 預金は銀行経営に伴って発達した特殊の契約であり、単純な典型契約をもつて一様に律することはできず、当事者間の協定や慣習により、その足らざるところは寄託や消費貸借ないし委任の規定の類推適用によって補うべきであるとする見解がある。¹⁰

このように、学説に統一を欠くのは、現代社会において、預金が複数の機能を果たしており、すべての機能に着目した上で、矛盾なく典型契約の一類型に当てはめることに無理があるからなのではなからうか。たしかに、預金には多くの種類があり、種類に応じて、その果たすべき機能にも違いが認められる。そこで、次に、預金の機能についてみてみる。

(2) 預金の機能

預金が果たしている機能・目的についてみると、預金者の側からは、①金銭の所持・保管に伴う危険を避けること、②資金の運用、利殖を専門家である金融機関に委ねて利子を得ること、③預金口座を利用した決済、の三点が指摘されている。¹¹ これらの三点は、預金が提供している機能としての側面から、①価値保存手段、②貯蓄手段、③決済手段、と表現されることがある。¹²

あらためて、これら三点の存否を預金の代表的な種類である当座預金、普通預金、定期預金についてみると、当座預金は無利息であるから、①および③のみが認められる。定期預金については、口座振替による決済機能を付加することはできないし、解約しないかぎり振込のための原資とすることもできないから、①および②の

みが認められる。普通預金については、三点すべてが認められる。ここで検討しなかった通知預金、納税準備預金といった他の種類の預金を含めて、①については、預金の種類を問わず、すべての預金にその存在が認められると考えられる。

現代社会においては、わが国の社会構造の変化ともあいまって、預金全体としてみた場合、①と③の機能が重視されるとともに、強化されているように思われる。

個人預金者の立場からみてみよう。①については、普通預金の入出金が、預金者が預金口座を有する銀行の店舗だけではなく、全国に張り巡らされたすべての銀行の店舗網、さらにはコンビニエンス・ストア、百貨店、駅などに設置された多数のATMを利用することによっても非常に簡便に行えるようになったことや、現代生活において手元に現金を保管・管理することの危険と困難性が広く認識されることを通して、とくに重視されるようになっていくように思われる。また、個人の生活においては、給料を口座振込みで受け取るものが多くなっているし、それを引き出して使うという局面を考えてみても、クレジットカードを利用したり、キャッシュカードをデビットカードとして利用すれば、そもそも預金口座から現金を引き出して持ち歩く必要性は少ない。さらに、③の機能として、口座振替や振込を利用すれば、ほとんど現金を持ち歩く必要はない。¹³⁾そして、元本が保証されているという預金の特徴と、預金の払戻し不能に陥った銀行が第二次世界大戦後のわが国にはないという歴史的事実の積み重ねとが、預金口座の利用をいっそう加速させているともいえる。

企業においても、よほど零細な企業でないかぎり、現金のみによって営業を行うことには限界がある。そもそも、企業が取引に必要な多額の現金を直接保管・管理することには限界がある。現金を保管・保管するため預金口座の利用と、手形・小切手を典型とする預金口座を利用した決済や、振込を利用した決済によって営業を行わざるをえないというのが企業社会の実情である。¹⁵⁾

このようにみてくると、現代社会においては、企業であろうと個人であろうと、そして好むと好まざるとにかかわらず、金融機関を少なくとも①および③の機能の側面から利用せざるをえない状況に置かれているとみることができる。この点は、預金者の法的地位を考える上で、強調しておかなければならない。

次に、このような預金の機能を法的に捉えれば、どのようにみることができようか。

まず、預金の持つ①の機能は、金銭の寄託ということになる。預金には、すべて①の機能の存在を認めることができるから、預金契約はどのような見解に立っても、最低限、寄託としての性質を有することは否定できないということとなろう。②の機能に着目すれば、運用の委託となるから、委任となろう。さらに、③の機能に着目すれば、決済の委託となるから、これも委任となろう。ただし、委任契約が成立するのは、振込や口座振替契約によって個々に成立するとみるべき場合と、当座預金のように、預金契約自体が委任契約としての性質を持っている場合とがある。

このように、預金の機能をより細かくみると、預金をもって典型契約の一つである消費寄託であるとする場合には無理があり、無名契約であると解するのが妥当であるように思われる。預金は無名契約と解するとともに、約款や慣習、さらには寄託や消費貸借ないし委任の規定の類推適用によって補うべきである。

預金を無名契約と解することには、さらに理由がある。預金を消費寄託と解した場合、次に述べるように、預金者の側からみて看過しがたい不利益が生じるからである。

預金を消費寄託と解すると、消費貸借の規定が準用される結果、寄託物の所有権が受寄者に移ることを根拠として、後述のとおり、銀行による預金の保管義務と保管に際しての注意義務が法的に問題となることはなくなる。預金は、融資による消費・運用を前提とした金融商品である。しかし、銀行の経営が破綻した場合には預金の返還が受けられない可能性の生じる預金者が、銀行によるハイリスク・ハイリターンへの傾斜を

容認しているとは到底考えられない。預金保険の付保部分を超える預金について、預金者は、銀行による健全な業務運営を担保とする以外に預金を保全する方法はないからである。預金を消費寄託と解することは、民法六六六条が規定する寄託に消費貸借の規定が適用される要件としての受寄者が寄託物を消費することができるとする明示の契約が存在しないこととあいまって、預金者に著しく不利益な結果を招来するというべきである。そして、預金者に不利益を招くことにつながるこのような解釈は、支持できない。法律に関する知識や法律の解釈が、もっぱら法律家の手に属していた時代は終わっている。当事者が抱えた問題を当事者が法律で解決しようとする傾向は、わが国で急速に強くなっている。ましてや、銀行の経営破綻が生じうる現代社会で、預金を消費寄託であると解した場合に生じる預金者側の不利益を広く国民一般に説明して、果たして国民の納得が得られるだろうかということに私は強い疑問を感じる。

また、最近の銀行実務では、預金が寄託としての性質を強めていると思われる事象が見られるようになってくる。事前に定めた一定の取引条件に達しない預金者から、銀行が口座維持手数料を徴求する動きがそれである。¹⁶⁾これは、銀行に預金をする¹⁶⁾こと自体に費用がかかることを意味する。口座維持手数料を支払ってまで、預金者が預金をするのはなぜか。金銭の保管を銀行に委託する趣旨であって、金銭を銀行に貸す趣旨ではあるまい。金銭を貸す側が金銭を貸す際に手数料を支払うということは通常ありえない。銀行の側からみても、このような料金を徴収しながら、預金者から金銭を借りる趣旨で預金を受け入れているとみることはできない。

(3) 預金の元本保証

「預金を考える懇談会報告書」では、すでに述べたように、「預金は、資金運用に係るリスクが金融機関によつて遮断されているところに特徴がある。」としている。報告書では預金を定義することはせず、預金の商

品設計において、現状の銀行における預金を前提として、元本保証のみを要請しているにすぎない。⁽¹⁷⁾ 金融庁の「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を見ても、「銀行における預金等の商品設計については、元本保証を前提に、原則として自由であり各行の経営判断によりこれを行なうことができる点に留意するものとする。」⁽¹⁸⁾ としている。元本保証を最低限の要請として、預金の商品設計は、銀行が自由に行なえるのである。

なお、「元本保証」という言葉の意味について、「預金を考える懇談会報告書」では、「契約上の元本保証」と「履行上の元本保証」とに分けて考えることができるとしている。⁽¹⁹⁾ そして、「契約上の元本保証」については、金融機関が預金者に対して債務を負っているということを意味し、金融機関の経営が破綻した場合には実現しないと説明している。さらに、「履行上の元本保証」については、金融機関に対する預金債権は安全なものと考えられているということを意味し、金融機関に対する監督体制、預金保険制度といった公的システムが整備されていることに対応すると説明している。

では、銀行が社会に対して「元本保証」を表明したうえで預金業務を営んでいることをどのように考えるべきか。

現代社会で債務者が債権者に対して元本保証を表明したとしても、債務者によるこのような表明は、多くの場合、実質的にも法的にも意味を持たないものと受け取ることができよう。取引に入る際に、債務者が債務を履行できない可能性があるとして債権者に表明することはまずないであろうし、逆に、債務の履行について表明したとしても、債務者は必ず債務を履行すると表明するに違いないからである。さらに、債権者が債権を確実に回収することができるかどうかは、本来、債権者自らの判断によって行われるべきものであり、債権者が結果的にその債権を回収できなかったとしても、債権の保全措置を講じていないかぎり、「元本保証」の表明を受けていることをもって、債権回収が確実なものとなるということもない。

では、銀行による預金の「元本保証」の表明は、法的に何の意味も持たないものなのだろうか。「元本保証」の表明が意味を持つのは、免許業たる銀行による表明である点に求められる。銀行による表明であるところから、預金者の側に、銀行による債務の履行が確実に行われるであろうという信頼が形成されるのである。また、預金者以外の債権者に対して、銀行が元本保証を表明することもないものと思われる。銀行による預金者に対する「元本保証」の表明とは、預金を考える懇談会報告書がいうように、「金融機関が借り手の信用力等に関する情報を収集・分析し、適切なリスク管理を行う」という表明、つまり、健全な業務運営を行うという表明にはかならない。

銀行法には、預金の一定割合を一定の資産の形で保有するというように、銀行に対して預金の保全措置を直接講じるべきことを求める制度は設けられていない。²⁰ 預金のための支払準備は、あくまでも一部準備である。²¹ また、使用者による労働者の預貯金の厳格な管理について規定した労働基準法一八条に見られるような規定も銀行法には存在しない。預金業務は、出資法の規定に基づいて銀行法をはじめとする個別の法律の授權がある場合に限って行えるにもかかわらず、銀行法には預金者のために預金を直接保全するための具体的な方策は設けられていない。預金の保管と運用に当たる銀行取締役の側からみれば、預金の保管と運用に関して、ほとんど何の規制も受けないというのが実情である。²²

(4) 預金者に対する銀行の義務

〔一般的義務〕

以上の考察を踏まえて、ここでは預金者に対する銀行の義務について考察する。

通説に従って預金を消費寄託であると解すると、消費寄託は片務契約であるから、預金者は銀行に対して預

金返還請求権という債権のみを取得し、義務を負担することはない。消費寄託者は、寄託物について返還時期を定めた場合に、一定の時期まで返還を請求することができないという拘束を受けるに止まる。⁽²³⁾しかし、預金の場合には、定期預金のように返還時期を契約で定めた場合であっても、銀行の側で期限前の返還に応じているのが実務の取扱いである。⁽²⁴⁾預金を無名契約と解した場合も、預金者が負うべき義務については、同様に考えるべきである。

それでは、銀行は預金者に対してどのような義務を負っているのだろうか。第二次世界大戦後のわが国では銀行預金の払い戻しが不能となった事例は存在しないからか、銀行が債権者たる預金者に対してどのような内容の義務を負っているのかについては、ほとんど議論されてこなかったように思われる。⁽²⁵⁾

消費寄託契約における消費受寄者は、保管の目的で受け取った物と同種・同等・同量の物を返還する義務を負う。預金にあてはめれば、銀行は預金者に対して、預金について期限の定めがないときは何時でも、期限の定めがあるときは期限到来後何時でも、預金者からの請求に応じて預金の払戻しに應じる義務を負う。⁽²⁶⁾さらに、無利息の預金を除いて、銀行は預金者に対して、約定の利率に従って利息支払義務を負う。

預金返還義務と利息支払義務とは、預金者に対する銀行の中核的な義務である。預金を無名契約であると解しても、銀行は同様の義務を負う。

〔預金の保管に際しての注意義務〕

預金を消費寄託と解すると、寄託物の所有権は受寄者に移る。そこで、目的物を保管する際の注意義務に関する民法六五九条の規定は消費寄託には適用されないと解されている。⁽²⁸⁾所有権の移った金銭を銀行はみずから消費し運用するのであり、預金を保管する際の銀行の注意義務について論じる法的な意味はないと考えられてきたからか、この問題を扱う文献は見当たらない。

しかし、銀行は他人のために金銭を保管・管理するという社会的な役割を担っている。預金を消費寄託と解して、結果的に金銭の保管に関する銀行の注意義務を不問に付すことが適切であるとは思われない。しかも、預金を消費寄託であると解することは、一つの擬制である。すでに考察したように、預金には寄託としての性質・機能のほか、委任としての性質の存在することを否定できないから、保管に際する銀行の注意義務について考察する意義はなお存在すると思われる。

出資法が預り金を禁止している趣旨は、一次的には一般大衆の財産を保護することにある。²⁹ 銀行は、銀行法をはじめとする個別の金融監督法によってとくに認められているから、預金という預り金をすることができるのである。銀行による勝手気ままな預金の消費・運用を認めることにつながる法解釈をすることは、出資法が預り金を禁止している趣旨や、銀行法によって銀行業が免許業とされていることの趣旨に照らしても妥当とは思われない。

銀行は、預金者から金銭を封金の形で預かっているわけではないし、預った預金を分別保管しているわけでもない。銀行が預った預金は、融資や有価証券投資といった形で、銀行によってさまざまに消費される。したがって、ここにいう金銭の保管とは、金銭の価値の保管ということになる。³⁰

なお、金銭については、その所有権が原則として占有とともに移転するとみるべきことを根拠として、金銭の寄託は、封金したような特殊な場合を除いて、原則として消費寄託となる見解がある。³¹ この見解は、受寄者の資質の如何を問うことなく、もっぱら寄託の対象物としての金銭の性質に着目して、このように解するものである。しかし、銀行は金銭の保管と管理のプロフェッションである。また、預金に金銭の寄託としての側面が強く存在することは、すでに見たとおりであり、このことは当座預金をみればいっそう明らかである。銀行に金銭を寄託した場合は当然に消費寄託になるとすることは、預金者の意思に照らしても妥当とは思われ

ない。

以上の考察を踏まえて、銀行が預金を保管する場合の注意義務について考察する。

受寄者が寄託を受けた受寄物の保管について用いるべき注意義務の程度は、有償寄託と無償寄託とで異なる。この点、委任の場合の受任者が、有償、無償を問わず、善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負っている（民法六四四条）ことと異なる。無償寄託の場合は、民法六五九条により、自己の財産に対するのと同じの注意をもって保管する義務を負うにすぎない。有償寄託の場合は、特定物の引渡しに関する民法四〇〇条を根拠として、善良な管理者の注意を用いなければならないと解されている。しかし、預金の返還は、特定物の引渡しには当たらない。したがって、この条文を根拠として銀行の注意義務を画することはできない。

そこで、寄託を受けた商人の責任に関する商法五九三条³²を見ると、商人が営業の範囲内において寄託を受けるときは、無報酬であつても善良な管理者の注意をもって保管すべきことを規定している。銀行株式会社は商人であるから、銀行にも当然に商法五九三条が適用される。また、預金業務は銀行の固有業務の一つであり（銀行法一〇条一項）、預金業務が銀行株式会社の営業として行われていることは間違いない。商法五九三条にいう「営業ノ範囲内ニ於テ」の意義については、当該商人の営業そのものであつても、本条に含まれると解される。倉庫営業者の保管の際の注意義務について、本条を根拠として倉庫営業者が善管注意義務を負うと解されて³³いるからである。³⁴

ここにいる善管注意義務とは、すでに述べたとおり、銀行が預金者から預った金銭の価値の保管に際して負うものである。さらに具体的にいえば、銀行が預金者に対して負っている預金返還義務と利息支払義務とを確実に履行できるように、健全に資産の運用に当たるべき注意義務ということになる。

以上の考察から、銀行は、預金者に対して預金の保管に関して善管注意義務を負うと解すべきである。

2 預金者の法的地位

(1) 一般的考察

以上の考察を踏まえれば、預金者は、債権者として以下のような法的地位を有する。なお、債権者としての預金者の法的地位は、銀行に対して預金者の有する直接の地位である。

預金者は、預金という無名契約の締結に伴い、銀行の無担保債権者となる。銀行の預金者に対する中心的な義務は、預金返還義務と利息支払義務の二つであるが、銀行は、預金契約の締結によって預金者に対して善管注意義務を負うと解される。また、預金者は、預金契約の締結に際して、銀行から「元本保証」の表明を受けている。預金者がその無担保債権を保全する手段は、預金保険の存在を除けば、銀行による健全な業務運営を担保とする以外にない。ところが、預金者は、銀行に対して、預金を原資として行う融資運営について指示したり指図する法的権限を有しない。しかし、銀行の行う融資は、銀行が預金者に対して負っている善管注意義務と表明責任とを踏まえて健全に行われなければならない。銀行取締役は、預金者に対する預金返還義務が履行不能となることのないよう、預金を原資として行う融資を健全に行わなければならない、ということとなる。そして、銀行取締役が銀行に対して負っている善管注意義務の内容は、銀行が預金者に対して負っている以上のような義務と責任をも反映させて、具体的に確定されるべきである。

銀行と預金者との契約関係は、預金約款によってその内容が確定される。約款を用いた契約は、原則として契約内容の個別的な変更を認めない契約である。普通保険約款が監督当局による監督の対象となっているのに対して、預金約款自体は監督当局による監督の対象となっていない³⁵。したがって、普通保険約款の条項を修正して保険契約を締結することは保険業法の趣旨から許されないと解されるのに対して、銀行は預金者ごとに預

金約款の内容を修正した契約を締結することも可能であると解される。

以上のように解すると、預金者は、銀行と個別に契約を締結することによって、自らの債権者としての法的地位を強化することは可能であることとなる。具体的には、銀行に対して担保の提供を求めることや、社債の財務制限条項のように、銀行の財務内容に一定の事象が生じた場合に、銀行が期限の利益を喪失するといった契約が考えられる。ただし、このような契約を締結できるのは、銀行に対して十分な交渉力を有する超大口の純預金者に限られよう。³⁶多くの預金者は、このような利益を享受することは不可能である。

では、多くの預金者が、預金者は預金の種類に応じて銀行から平等に処遇されていると考えているのではないか、という点についてどのように考えればよいか。株主平等原則と違って、銀行が預金者を平等に処遇しなければならぬとする考え方は提唱されてもいないし、このことに関する法律の条文も存在しない。そうすると、銀行取締役の善管注意義務の内容をどのように考えるかによって結論は異なるが、ごく一部の預金者にとって有利な内容の預金契約を銀行取締役が締結したとしても、他の預金者はそれに対して法的な主張をすることはできないし、預金者からの要請に基づいて契約に応じるかぎり、当該の銀行取締役に特別背任罪が成立する可能性もないであろう。

(2) 社債権者との対比

預金者と同様に、会社に対する小口に分散した債権者としての地位に立つ者として、社債権者がある。ここでは、社債権者と預金者とを対比することにより、預金者の置かれた債権者としての法的地位の特徴を考察する。

社債とは、公衆に対する起債によって生じた株式会社の多数に分散された債務であって、それについて有価

証券（債券）が発行されるものを言うとして解されており、その大量性と公衆性³⁷とに特徴がある。社債の発行は、金銭を提供した側ではなく、提供を受けた側の利便のために行われる点³⁸で、預け主の利便のために行われる預金とは異なるものの、公衆性の点で共通する。さらに、銀行が発行する社債の場合は、社債も預金も、銀行にとっての資金調達としての機能を果たす点で共通する。また、銀行が特別な金利を付し、期間を限定して定期預金を集めれば、債券が発行されるか否かという違いはあるものの、債権者の立場からみれば、社債と預金との違いは少なくなる。

ところが、預金者については、商法上、預金者を保護するための特別な制度は用意されていないのに対し、社債権者については用意されているという大きな違いがある。社債権者を保護するための商法上の制度としては、商法二九七条（会社法七〇二条）による社債管理会社の設置強制と、商法三一九条（会社法七一五条）以下の社債権者集会の制度を挙げることができる³⁹。これらの制度は、社債権者が共同の利益のために発行会社に対して団体的行動をとることを認めたものであり、一般原則にしたがって個別的行動しかできないとすると、その権利保護が十分でないからであると説明されている⁴⁰。さらに、契約上も、預金者が銀行との間で、自らの利益を強化する契約を自由に締結できないのに対して、社債権者は各種の契約条項や担保によって自らの利益を守ることができる⁴¹。

同じように小口に分散した債権者であるにもかかわらず、社債権者と預金者との間で、債権者としての法的地位、とくに商法上の地位に大きな違いがあるのはなぜだろうか。社債は多くの株式会社による発行が予定されているため、社債に関する規定を設けている商法の性格から、社債権者の保護が商法上の概念としても重視されたのであろうが、預金は、銀行株式会社のみ存在する特殊な債権者であると考えられたから、商法上、預金者の保護は、そもそもその必要性を認識されることがなかった⁴²のであろう。そして、その結果、預金者と

いう銀行株式会社の債権者の保護は、三で検討するように、銀行法上の保護規定と銀行に対する監督当局による監督、さらには預金保険法といった個別の法律による保護に委ねられたのであろう。⁴³

このように、社債権者の保護は、直接、商法（会社法）上の問題として扱われるのに対し、預金者保護は、あくまでも金融監督法上の特殊な問題として扱われるにすぎない。

(3) 債権者としての責任追及

ここでは、預金者が銀行の経営破綻によって預金返還債務の履行不能が生じて損害を蒙った場合、債権者としてどのような法的対応が可能かについて考察する。預金者の大半を占める小口預金者は、預金保険によって保険金が支払われ、銀行の経営破綻が起ころうとも損害を被らないから、ここでは元利金で一〇〇〇万円を超える預金を有する預金者が考察の対象となる。

銀行は株式会社であるから、商法上は、二六六条ノ三第一項（会社法四二九条）に基づいて、銀行取締役の責任を追及することが考えられる。判例によれば、同条に基づいて取締役に対して責任を追及するためには、①取締役の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係があるかぎり、直接損害であると、間接損害であるとを問わず、取締役は賠償責任を負い、②第三者は、取締役の任務懈怠について悪意・重過失を立証すればよい。⁴⁴ 同条に基づく責任追及が預金者に可能かどうかをみる。

銀行は巨大な組織であり、個々の取締役の職務の具体的な内容を預金者が把握することはほとんど不可能である。さらに、当該の銀行が資産内容の悪化を原因として経営破綻したとしても、個別の融資が貸倒になっっているかどうかや、当該融資の決裁権者を預金者が把握することもできない。仮にこれらの情報が入手できたとしても、当該の融資を決裁した取締役の任務懈怠について、悪意・重過失を証明することは非常に困難である。

そもそも、銀行は守秘義務を負っているから、外部から個別取引の情報を入手することは不可能である。かりに新聞報道等によって情報が入手できたとしても、預金は個別の融資との結びつきを有しない金融商品であり、当該融資の貸倒と預金者の損害との間の相当因果関係を立証することは、ほとんど不可能であると考えられる。民法七〇九条に基づいて、預金者が取締役に対して不法行為責任を追及する場合も同様である。訴訟に必要な情報の入手そのものが困難であることと、かりにそれが可能であっても、立証責任が訴訟遂行上の大きな障害となる。

このようにみてくると、預金者は、銀行の経営破綻による預金の払戻不能による損害について、銀行取締役に対して損害賠償責任を追及することは、ほとんど不可能であるとの結論となる。この結論は、銀行に対して実質的に影響力を行使しうる超大口の預金者であつても変わるものではない。銀行取締役が預金者から預金の払戻し不能による責任を直接追及される可能性がほとんどない⁴⁵ということは、銀行取締役の預金者に対する責任を空洞化させるのではないかという強い懸念がある。また、第二次世界大戦後のわが国で、銀行の経営破綻は長い間公式には記録されてこなかったことと、銀行の経営破綻が起こるようになって以降も預金者の利益は保護され、預金者に損害が生じたケースはないところから、預金者が銀行取締役に商法二六六条ノ三に基づく損害賠償を請求した事件に関する判例は、戦後のわが国には存在しないものと思われる。

以上に見たように、債権者としての預金者の法的地位は、非常に弱いものであると結論付けざるを得ない。そして、このことは小口預金者に限らず、大口の預金者であっても基本的に変わらない。

(1) 拙稿「金融機関による特定の預金者に対する担保提供」流経法学三卷二号(二〇〇四年)三八頁。(1)での考察は、拙稿における考察と若干の重複はあるが、本稿における考察に際して必要な範囲で再度行うものである。

- (2) 佐竹浩「橋口収『新銀行実務講座第一三巻 銀行行政と銀行法』(有斐閣、一九六七年)一三三頁。小山嘉昭『全訂銀行法』(大蔵財務協会、一九九五年)一六四頁も、預金の特徴として、同じ四点を挙げる。なお、「預り金」を消費寄託であるとは解せないとする見解として、来栖三郎『契約法』(有斐閣、一九七四年)六二四頁、六二五頁。
- (3) 小山嘉昭『詳解銀行法』(金融財政事情研究会、二〇〇四年)五三頁は、預金を預け入れる側から見て、「金融機関への預け金」と捉えている。
- (4) 我妻栄『債権各論中巻二』(岩波書店、一九六二年)七二九頁、西原寛一『金融法』(有斐閣、一九六八年)七九頁、田中誠二『新版銀行取引法』(経済法令研究会、再全訂版、一九七九年)六七頁。
- (5) 個別に引用しなかったが、この段落の記述については、幾代通「広中俊雄編『新版注釈民法(16)』(有斐閣、一九八九年)三八五頁、三八六頁(打田峻一・中馬義直)を参照した。
- (6) 預金約款については、最近の改定が反映されていないが、田中誠二『新版銀行取引法(再全訂版)』(経済法令研究会、一九七九年)付録七頁、付録四九頁参照。
- (7) 我妻・前掲注(4)七三四頁では、金銭については、寄託者と受寄者との消費できることに關する合意を推定すべきであると説明する。
- (8) 学説については、『新版注釈民法(16)』・前掲注(5)三〇五頁、三〇六頁(打田・中馬)、渋谷光子「預金の意義・機能・種類・特色・規制」鈴木禄弥「竹内昭夫編『金融取引法大系第二巻 預金取引』(有斐閣、一九八三年)二頁。ただし、最近では、とくに普通預金について、銀行と顧客との關係を踏まえて預金契約の精密な分析が進められている。たとえば、中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金融法務事情一七四六号(二〇〇五年)一七頁参照。
- (9) 末川博「銀行預金に關する若干の問題」同『債権(末川博法律論文集Ⅲ)』(岩波書店、一九七〇年)四四二頁、四四三頁(初出は銀行研究二五巻五号(一九三三年))。
- (10) 中馬義直「預金契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系V特殊の契約(1)』(有斐閣、一九六三年)三五頁、三六頁。木内宜彦『金融法』(青林書院、一九八九年)一六〇頁、一六一頁は、このような見解を踏まえつつも、消費寄託という契約類型自体が目的物の保管と受寄者による利用という寄託と賃貸の二つの経済的目的を達成させるために認められた混合

類型である点に着目し、「預金契約をもって消費寄託である」とすることは必ずしも妥当性を欠くとはいえないのではないか。」とする。

(11) 渋谷・前掲注(8)九頁参照。

(12) 平成七年五月二十九日預金を考える懇談会「預金を考える懇談会報告書」2.(1)。報告書については、金融一九九五年七月号四一頁～四八頁参照。

(13) 学習塾の月謝、新聞の定期購読料、スーパーマーケットでの食料品の購入、J.Rの遠距離乗車券のように、従来は現金で決済されていたものが、口座振替やクレジットカードを利用した決済に急速に移行しており、手元に現金を所持する必要性は、大幅に低下している。また、現金による支払よりも、現金によらない支払の方が料金面等で優遇されたり、付加的な利益を享受できるという動きも急速に広がっているから、現代人は、ますます銀行口座に預金を置いておく傾向が強まっているように思われる。

(14) 会社法の下では、商法二四五条が規定するいわゆる「営業譲渡」が会社法四六七条では事業譲渡と改称されていることに見られるように、商法で「営業」とされていたものを「事業」と改称して規定が整備されている。本稿においても、「事業」というべきかもしれないが、「営業」として論述する。

(15) 企業では、社内不正の排除、営業開始時と終了時に現金を複数の従業員によつて精査する煩雑さの回避、といったさまざまな観点から、社内の小口現金についても極力圧縮する傾向が強まっているように思われる。たとえば、従業員の出張旅費や小口現金の立替についても、仮払金による現金出金を廃止し、勘定締切日を設けて振込によつて決済するという方法が広く行われているように思われる。

(16) たとえば、セブン銀行では、インターネットのみによる利用には口座維持手数料はかからないが、郵送のみによる利用で一月当たり一〇五円(無料となる優遇措置あり)、インターネットと郵送の両方による利用で同三一五円(優遇措置なし)の手数料がかかる。ジャパンネット銀行では、口座管理手数料が一月当たり一〇五円(無料となる条件あり)かかる。イーバンク銀行、ソニー銀行、新生銀行では、手数料の一覧において、口座維持手数料(口座管理手数料と称している銀行あり)との記載がなされた上で、0円または無料との表示が行われている。これは、銀行側としては口座維持手数料が

必要であるが、減免しているとの考えを表示したものと考えられ、減免が継続できない事情が生じれば、有料となる場合もあるであろう。各銀行のホームページ上の手数料に関する説明参照。

(17) 「預金を考える懇談会報告書」・前掲注(12) 2.(1)。

(18) 「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」Ⅲ-2-3なお書参照 (<http://www.fsa.go.jp/>)。なお、金融庁の事務ガイドラインによれば、中小・地域金融機関以外の預金取扱金融機関向けの総合的な監督指針については、平成一七年六月を目途に策定されるとされているが、本稿執筆時点では公表されていないため、公表済の監督指針のみを記載した。

(19) 「預金を考える懇談会報告書」・前掲注(12) 2.(1)。

(20) たとえば、前払式証券の規制等に関する法律一三条は、前払式証券の発行者が毎年三月三十一日および九月三〇日を基準日として、前払式証券の未使用残高の二分の一以上の額に相当する発行保証金を供託すべきことを規定している。銀行が保有資産について制約を受ける場合として、銀行法二九条がある。なお、旧銀行法(昭和二年法律第二号)が預金の支払準備の額を定めなかったのは、法律による一律の規制では硬直的であることを根拠として、銀行の自覚を促し健全なる慣習としてその充実を図ることが適当であると考えられたからである。笹原正志『銀行法通釈』(啓明社、昭和四年)二八頁〜二九頁参照。

(21) 平成一七年三月期におけるわが国銀行の支払準備率(総預金ベース)は、九・七%である。全国銀行協会『全国銀行財務諸表分析 平成一六年度決算』(全国銀行協会、二〇〇五年)三七頁。なお、支払準備率の算式は、(現金預け金+コールローン+買入手形)÷(預金+譲渡性預金)×一〇〇である。

(22) ただし、銀行および銀行持株会社グループによる国内の会社の議決権の取得については、銀行法一六条の三および五二条の二四に基づき、一定の制約を受けるとともに、銀行による株式の保有限度額については、「銀行等の株式等の保有の制限等に関する法律」によって一定の制限を受ける。銀行の株式保有規制については、川濱昇「銀行の株式保有規制と銀行の健全性」ジュリスト一二四〇号(二〇〇三年)二頁以下参照。

(23) 『新版注釈民法(16)』・前掲注(5)三九四頁(打田・中馬)。

(24) 渋谷・前掲注(8)一七頁。

- (25) これまでに議論されてきた問題は、銀行が預金を払い戻す際に誰に預金を払い戻せば義務を履行したといえるのかという預金者の認定をめぐる問題と、払い戻しに際しての預金者の本人確認に関する民法四七八条および預金約款上の免責約款の解釈をめぐる問題が中心である。これらの問題に関する文献は膨大な量に達するが、ここでは平出慶道「預金者の認定と預金の払戻し」鈴木禄弥・竹内昭夫(編)『金融取引法大系第二巻 預金取引』(有斐閣、一九八三年)七〇頁、一一二頁を挙げておく。
- (26) 西原・前掲注(4)八一頁参照。ただし、預金者の権利としての論述である。
- (27) 当座預金と決済用預金の二種が無利息の預金として考えられる。
- (28) 来栖・前掲注(2)六〇八頁。
- (29) 齋藤正和『出資法〔改訂版〕』(青林書院、二〇〇〇年)四九頁。
- (30) 笹原・前掲注(20)四〇頁。
- (31) 我妻・前掲注(4)七〇九頁。
- (32) 会社法と同日の平成一七年六月二十九日に成立した「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」によって、商法もその一部について、平仮名・口語体化を含む一部改正が行われているが、本条は条番号を含めて変更されていない。
- (33) 江頭憲治郎『商取引法〔第三版〕』(弘文堂、二〇〇二年)三三一頁、平出慶道『商行為法〔第二版〕』(青林書院、一九八九年)五七七頁、近藤光男『商法総則・商行為法〔第三版〕』(有斐閣、一九九九年)二五二頁、落合誠一「大塚龍児」山下友信『商法I総則・商行為〔全訂〕』(有斐閣、四刷補訂、二〇〇二年)二五九頁〔落合誠一〕。
- (34) 「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」による一部改正後の新商法二一条では、新商法第一編「総則」における商人から会社および外国会社が除外されることが明定されている。これは、商法総則のうち会社に適用されるべき規定については会社法において自足的に規定が設けられているところから重畳的な適用を避けるためであると説明されている。郡谷大輔「会社法の施行に伴う商法および民法等の一部改正」商事法務一七四一号(二〇〇五年)三三頁。商人から会社および外国会社が除外されるのは、第一編においてのみであり、新商法第二編に属する商法五九三条に関することでの解釈は、新商法および会社法施行後も維持される。

- (35) 保険業法四条二項・五条一項三号・一二三条一項・一三一条に相当する規定は、銀行法には存在しない。
- (36) 通常は銀行からの融資を受けていない純預金者であるものの、銀行から融資を受ける可能性のある主体は、銀行に不利な預金契約の締結を銀行に対して要請することはなからう。銀行の規模にもよるが、当該預金者の預金の存在が銀行経営に重大な影響を及ぼしうる程度の多額の預金を保有する純預金者ということになる。
- (37) 神田秀樹『会社法〔第六版〕』（弘文堂、二〇〇五年）二二〇頁。ただし、神田教授は、一人に対して社債を発行することも可能である点を挙げて、厳密に社債を定義することは極めて困難であると指摘される。なお、会社法二条二三号は、会社法上の社債の定義を規定している。
- (38) 齋藤・前掲注（29）六八頁。
- (39) 社債権者の保護については、森田章「社債権者の保護と開示主義」竹内昭夫（編）『特別講義商法Ⅰ』（有斐閣、一九九五年）三六四頁～三七〇頁参照。
- (40) 神田・前掲注（37）二三八頁。
- (41) 担保提供制限条項や配当制限条項といった社債契約における財務制限条項が典型である。財務制限条項については、黒沼悦郎「社債契約と社債管理会社」金融法研究・資料編（15）（一九九九年）六頁～七頁参照。ただし、佐々木一成「財務制限条項の自由化等の影響と投資家」商事法務一五〇四号（一九九八年）二〇頁～二二頁は、財務制限条項の機能を他の債務者への劣後性回避機能（担保提供制限条項、担附切替条項）と財務状況の悪化を察知し保全を促すセンサー機能（純資産維持条項、利益維持条項、配当制限条項）の二つに分類した上で、センサー機能を果たす条項の条件が発行企業にとつて厳しいものであればあるほど投資家の利益になるとは限らないと指摘する。
- (42) 預金者は、商法からみれば銀行株式会社のみ存在する特殊な債権者にすぎないが、わが国全体からみれば、社債権者よりも、その数ははるかに多いという点は、当然のことではあるものの、指摘しておきたい。
- (43) 商法（会社法）によって直接の保護対象とされる社債権者と、金融監督法によって保護対象とされる預金者について、銀行取締役の注意義務と会社に対する責任の観点から、それぞれの違いの有無を分析してみることも有益なのではないかと考えるが、これについては別稿に譲ることとする。

(44) 最大判昭和四四年十一月二六日民集三三卷一一号二一五〇頁。

(45) ただし、銀行が破綻した場合、整理回収機構によって銀行取締役に対する責任追及が行われる。この責任追及は、破綻銀行から役員に対する損害賠償請求権の譲渡を受けた整理回収機構が、融資の貸倒に伴い銀行に生じた損害の賠償を商法二六六条一項五号に基づいて行う場合が多い。整理回収機構による破綻金融機関の役員に対する融資の貸倒に基づく責任追及に関する判例を分析した資料として、拙著『金融機関役員の融資決裁責任』（酒井書店、二〇〇五年）参照。

三 金融監督法による保護の対象としての地位

1 予備的考察

(1) 預金者が保護される理由

銀行法の目的規定である一条一項は、「預金者等の保護」が銀行法の理念の一つであることを規定している。「預金者等」とは、同法二条五項によれば、預金者および定期積金の積金者（同条四項に規定する掛金の掛金者を含む）をいう。¹⁾さらに、預金保険法の目的規定である一条もまた、「預金者等の保護」が預金保険法の理念の一つであることを規定している。²⁾金融監督法は、³⁾預金者をもって保護の対象として捉えていることになる。ここでは、銀行法を対象として、預金者の法的地位について考察する。

〔学説の整理〕

預金者は、なぜ保護されるのか、保護されなければならないのか。預金者が一般の債権者と違って不特定多数であり、かつ相互に横の連絡もないという特徴を有する点を踏まえて、一般公衆が安心して資金を預けられる環境を整備する必要のあることは、多くの文献で指摘されている。³⁾銀行法は預金者保護を図ることにより、

銀行に預託されている一般公衆の資産の安全性を確保し、国民一般の資産の保護を図っているとも説明される。⁴確かに、国民が銀行に安心して資金を預けることができる環境を整備する必要のあることは、二で考察したとおり、国民が銀行を利用せざるを得ない状況にあるにもかかわらず、債権者としての銀行に対する預金者の法的地位が極めて弱いものであることを踏まえても明らかである。また、預金が経済インフラとしての機能を果たしている点に着目し、上記の見解を強化して、預金者保護が単に銀行という会社の債権者たる預金者を保護することではなく、公共財としての預金の安全の確保に単なる私益の保護を超えた公共的意義が見出されるところの見解や、⁵預金者保護の必要性に経済的弱者保護の視点を加える見解がある。⁶さらに、とくに小口預金者を捉えて、いわゆる情報の非対象性と小口預金者の情報の収集能力と分析能力の欠如をもって、小口預金者の預金を保護する必要性の根拠とする見解がある。⁷

また、最近の見解では、「信用秩序の維持」⁸、「預金者の保護」⁹、「金融の円滑」という銀行法一条一項が規定する銀行法の三つの理念の相互関係に着目したり、これら三つの理念と銀行法の規定する銀行に対する規制や監督との関係に注意を払うことによって、¹⁰預金者保護の意義をより厳密に吟味しようとする見解がみられる。預金者保護を目的とした銀行法上の規制が、銀行自体の保護を図る意味をも有してきたと指摘し、預金者保護と銀行自体の保護との分離を唱え、¹¹預金者保護を強調することに警鐘を鳴らしつつ、預金者保護の名の下に正当化されてきた銀行規制の見直しを提唱する見解、¹²預金者全体を経済的弱者と位置付けて保護の対象とすることを否定し、一般の預金者保護は預金保険制度に委ねるべきとした上で、¹³預金者保護をもって銀行法の直接の目的と考えるべきではなく、金融システムの維持を図るための間接的な役割を果たすものと位置付けるべきであるとの見解である。¹⁴後者の見解は、さらに、「信用秩序の維持」と「預金者の保護」はセットで考えるべきであると主張する。¹⁵

〔預金者保護に関する視点〕

預金者保護の概念は、信用秩序の維持と並んで、銀行に対する規制と監督を根拠付けるための理由とされる¹²とともに、銀行業務の公共性の根拠ともされてきた¹³。そして、多くの見解は、暗黙のうちに監督当局の立場に立つて、銀行法の三つの理念やそれら相互の関係、さらには銀行に対する規制と監督の正当性について考察しているものと思われる。しかし、銀行法を誰の視点から見るかによっても、預金者保護の意義に関する捉え方に違いが生じるものと考えられる。

銀行法を必要としているのは、銀行に対する規制と監督に関する法的根拠を必要とする監督当局だけではない。預金者もまた、銀行法を必要としている。預金者の立場に立てば、監督当局による銀行に対する規制や監督なしに、銀行に安心して預金を預け入れることは到底できない状態にあることは、すでに述べたとおりである。これは、決して預金者が経済的弱者であるからではない。預金者が銀行による資金運用に対していつさい関与できないという預金の商品性や、銀行と預金者との関係が大口預金者との間においても対等とはいいがたいこととに起因するものである。また、銀行経営の実態は守秘義務という秘密のベールに包まれている。銀行が公表する開示資料からさらに踏み込んで、第三者の立場から銀行経営の実態を把握することはほとんど不可能である。また、銀行による開示資料の内容はかなり充実されてきたとはいえ、銀行経営の実態を詳細に把握できるかとなると疑問が残る。預金者の立場からすれば、「預金者の保護」の理念は、銀行法に不可欠な概念であると捉えることができる。とともに、銀行法を根拠として、銀行を監督する監督当局に預金者の後見人としての機能を担わせることが必要となる。さらに、銀行および銀行取締役もまた、銀行法を必要としている。銀行法が存在しなければ、国民は安心して銀行に資金を預け入れることができなくなる。そうなれば、銀行は社会からの信認を得ることが非常に困難となり、結果的に銀行業を営むことが困難になると考えられるからであ

る。

また、銀行法を遵守すべき銀行と銀行取締役の立場からすれば、「信用秩序の維持」と「金融の円滑」とを實現することが、自らに直接課された法的責任であると考えすることはできまい。これらは、銀行に対する規制と監督とによって實現されるべき政策課題である。¹⁴しかし、「預金者の保護」については、違った見方ができる。政策課題であるとともに、銀行と銀行取締役に直接責任の課された課題として捉えることができる。預金者を保護すべきこと、究極的に見れば銀行経営の健全性を維持することによって預金返還債務を確実に履行できるよう、資産運用に十分な注意を払うべきことは、監督当局による規制と監督の結果、いわば他からの強制圧力によって他律的に實現されるべきものではなく、本来、銀行と銀行取締役によって主体的に實現されるべきものだからである。さらに、個別の法律による授權のないかぎり預り金を禁止している出資法の立法趣旨を踏まえれば、銀行が預金という預り金をすることが許されるのは、銀行法による銀行に対する規制と監督の存在のみを理由とするのではなく、銀行と銀行取締役によって、主体的に預金者の保護が實現されるべきものと考えられた結果でもある。預金者保護が銀行と銀行取締役によって主体的に實現されないなら、銀行は、現在でもしばしば見られる預り金による経済事件の主体と何ら違いはない、という結論にもなりかねない。

なお、政策課題としての「預金者の保護」、とくに小口預金者の保護については、預金保険制度に委ねるという考え方は十分に成り立つ。大半の預金者は預金保険制度によって、自らの預金を完全に保全することが可能であるからである。しかし、預金保険の保護範囲を超える預金者のすべてが、情報収集と分析に関する十分な能力を持つとともに、銀行との間に十分な交渉力をもった主体であるとはいえない。銀行との間に十分な交渉力を有する主体は、ごく一握りの超大口の純預金者に限られるとみるべきである。¹⁵預金者を細かく分解してみれば、監督当局の銀行に対する監督によって實現が期待される銀行経営の健全性をもって自らの預金の

担保とせざるをえない主体は、なお多数存在するものと考えられる。したがって、銀行法の目的規定としての「預金者の保護」は、なおその意義を有するものと考えられる。¹⁶⁾

〔預金者保護の意義の捉え方〕

また、預金者保護の意義をどのように捉えるかによっても、考え方に違いが生じるのではなからうか。預金者が保護される理由として、すでに見た「一般公衆が安心して資金を預けられる環境を整備する必要のあること」との説明には、預金を預け入れる段階と、預金の預け入れから払い戻しに至る段階、の二つの意味が含まれるものである。¹⁷⁾ 第一の段階における預金者保護とは、預金の預け入れに際して、預金者が預け入れるかどうかに関する正しい選択をできるように、銀行から預金者に対する情報の提供を適切に履行させることである。第二の段階における預金者保護とは、銀行による預金者に対する預金返還債務の確実な履行を確保することである。これら二つは、密接に関連しており、全体として預金者保護を実現できることとなる。

ところが、第二の段階における預金者保護は、「信用秩序の維持」と密接に関連しているように思われる。

「信用秩序の維持」における「信用」とは、「預けた金、貸し付けた金は必ず返済される。また、返済されなければならぬ。」という確信ないし信頼そのものにほかならない、と説明されている。¹⁸⁾ このような意味における金融機関に対する確信ないし信頼を、個別の金融機関にとまらず金融機関全体として維持することが、「信用秩序の維持」の具体的な内容の一つであると考えられる。¹⁹⁾ 「信用秩序の維持」は、個々の金融機関における「信用の維持」が金融機関全体として積みあがった状態であると捉えることもできる。このように、「信用の維持」は、「預金者の保護」と同じ意味合いを帯びることとなる。²⁰⁾

そして、個々の金融機関における預金返還債務の確実な履行という意味における「信用の維持」、「預金者の保護」については、監督当局の立場からみれば、預金保険制度による代替が可能である。しかし、すでに述べ

たとおり、銀行および銀行取締役の立場および預金者の立場からみれば、銀行取締役が預金保険制度に依存した杜撰な経営を行うことは到底許されないから、「預金者の保護」の概念は、なお、その意義を有すると考えられる。

(2) 預金者保護の内容

ここでは、預金者が銀行法上、どのように保護されているのかをみてみる。

銀行法上、「預金者の保護」に直接言及する条文は、①預金者等に対する情報の提供等に関する規定である一二条の二第一項、②資産の国内保有に関する規定である二九条、③他業会社への転移等に関する規定である四三条一項、のわずか三箇条しかない。これら三箇条が「預金者の保護」に言及するのは、これらの条文の規定の趣旨・目的を明らかにするとともに、これらの条文が銀行に対する規制としての機能を果たしているところから、規制の根拠をも示すことを目的とするものであると考えられる。これら三箇条をさらに細かくみてもる。

一二条の二第一項は、預金の受入れに際して、預金者に対して預金契約の内容、その他参考となるべき情報の提供の義務を銀行に課すものである。本条の趣旨については、供給者の適切な情報提供とそれに対する需要者の商品についての理解を前提にして、⁽²¹⁾はじめて関係者の自己責任に基づく取引の拡大という金融自由化が完全に根付くことになる、と説明されている。本条は、預金者が銀行に預金をする際に、銀行から預金者に対して預金者の意思決定に必要な情報を適切に提供させることによって、預金者の意思決定が適切に行われることを目的としたものであるから、前述の第一の段階における預金者保護を目的としたものであると言えよう。⁽²²⁾

二九条は、内閣総理大臣が、銀行に対し、資産のうちの一定部分を国内において保有するよう命じることが

できるといふものである。本条の趣旨については、わが国経済、金融の国際化の進展と銀行の内外交流の活発化に伴い、外国銀行のわが国における営業拠点の設置増加と業務展開に対応するとともに、わが国銀行の海外活動に対処することにある、と説明されている。²³⁾ 本条は、外国銀行とわが国の銀行とをともに対象とした規定ではあるものの、わが国の銀行が大半の資産を外国で保有することは考えにくいいため、主に外国銀行を規制の対象としたものであると考えられる。

四三条一項は、銀行が銀行業を全部廃止したものの、銀行以外の他業会社として営業を継続している場合であつて、預金が残存している場合に、内閣総理大臣が財産の供託を命じることができ、預金債務の処理、資産の管理、運用に関して必要な命令をすることができるといふものである。本条の趣旨については、他業会社は銀行ではないため、銀行法の適用はなく、内閣総理大臣の監督権が及ばないところから、従前の預金または定期積金の債務が残存する場合に限り、内閣総理大臣の監督権を及ぼせるように、特別の権限規定を設けたものである、と説明されている。²⁴⁾

二九条と四三条一項は、銀行による預金者に対する預金返還債務の確実な履行を確保する趣旨であると考えられるから、前述の第二の段階における預金者保護を目的としたものであると言えよう。このように、銀行法は、ごく限られた一部の局面において「預金者の保護」を明確に意識し、預金者を直接保護しようとしている。

「預金者の保護」と「銀行経営の健全性」維持との関係

それでは、銀行法上、預金者が保護の対象とされるのは、これら三箇条を根拠とする場合に限られるのだろうか。かりにそうであるなら、預金者保護を謳う銀行法が預金者を保護する局面は、いかにも少ないように思われる。

銀行法一条一項は、銀行の業務が公共性を有することを明定し、「信用秩序の維持」、「預金者の保護」、「金

融の円滑」という三つの理念を銀行法の目的として掲げた上で、銀行の業務の健全かつ適切な運営を期すと規定している。この「銀行経営の健全性」は、銀行法の三つの理念を実現するための具体的な政策課題であるとともに、預金者への責務が十分に果たせるように銀行経営者が将来の諸々の事態を想定し、事前に資産上の備えをするなど、万全の態勢を敷くことを要請する理念であると説明されている。²⁵「銀行経営の健全性」が実現され、維持されるならば、銀行法の三つの理念も実現されたと考えられたのであろう。²⁶したがって、銀行法の各条文を厳密に吟味する必要があるものの、銀行法が「銀行経営の健全性」に言及する場合は、「預金者の保護」を含意していると一応は考えることができる。そして、「銀行経営の健全性」を実現し維持するための方法として銀行法がとっているのが、銀行に対する各種の規制と、銀行に対する監督の二つである。²⁷

そこで、銀行持株会社に関する条文である銀行法第七章の二第三節（五二条の一七から五二条の三五まで）を除いて「銀行経営の健全性」に言及する銀行法の条文を挙げると、表現に若干の違いがあるものの、銀行法一条一項を除けば、一三箇条で見られる。①四条二項一号、②七条二項、③八条三項、④一二条の二第二項、⑤一四条の二、⑥二四条一項・二項、⑦二五条一項、⑧二六条一項、⑨四八条、⑩五二条の一〇第一号イ・ロおよび第二号イ・ロ、⑪五二条の一、⑫五二条の一第二項、⑬五二条の一四第一項・第二項、の一三箇条である。以下では、これら一三箇条を、銀行に対する規制に関する条文と、銀行に対する監督に関する条文とに分けて考察する。

「銀行経営の健全性」に言及する銀行法の条文

①の四条二項一号は、銀行業の免許申請における審査基準に関する規定である。これは、銀行業を営むことを免許制にするという、銀行業を入り口の段階で規制することに関連したものである。免許の審査基準の内容は、免許申請者の財産的基礎、収支見込み、人的資質（知識、経験、社会的信用）であるものの、銀行経営の

健全性が求められているのは、免許申請者の財産的基礎についてである。銀行開業直後における預金者に対する預金の払戻しに万全を期す趣旨と考えることもできよう。銀行の看板を掲げる以上、銀行が一定の基準を満たしていることは、近代国家における銀行制度として必要なことであり、本条によって預金者が保護されることは明らかである。なお、①と対になる銀行持株会社の認可申請に対する審査基準に関する規定である五二条の一八は、銀行持株会社の業務内容が銀行とは異なることもあってか、「銀行経営の健全性」とは異なる文言によって審査基準について規定している。

②の七条二項は、銀行取締役の兼職に関する認可申請における審査基準に関する条文である。銀行の取締役は、銀行法七条一項に基づいて職務専念義務を負っている。兼職を認めることは、職務専念義務を解除することとを意味する。銀行経営の健全性は、銀行取締役の職務の遂行をとおして実現され、維持されるから、銀行取締役の職務専念義務を解除することが銀行経営の健全性に与える影響は無視できない。兼職を認めた場合の兼職先企業に対する情実融資や、杜撰な審査による融資の実行が典型例であり、銀行の資産内容にも悪影響が及びかねないという問題、つまりは預金者にも影響の及ぶ問題である。そこで、銀行法七条二項は、「当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を妨げるおそれがないと認める場合でなければ、これを認可してはならない。」と規定しているのである。

③の八条三項は銀行に対して代理店の業務の健全性を確保すべきことを求める規定である。銀行の代理店とは、代理契約により銀行のためにその業務に属する商行為の全部または一部をなす代理店主の営業所を指す。²⁹銀行自らが運営する営業所とは異なり、代理店における銀行業務は代理店主に委任されているが、取引の相手方、とくに預金者からみれば、代理店は銀行の営業所と実質的な違いはない。銀行行政のあり方としては、代理店方式による銀行業務の遂行を認めないという選択肢もあったであろうが、銀行法は代理店方式による銀行

業務の遂行を認めることと引き換えに、銀行に対して代理店における「銀行業務の健全性」の確保を求めたものである。

④の一二条の二第二項は、銀行の情報提供義務に関する規定である。一二条の二第一項は預金者に対する情報の提供義務を銀行に課す規定であり、すでに考察したとおり、「預金者の保護」を目的とすることを直接規定している。第二項は、銀行で販売する預金以外の金融商品の販売に関する規定であり、預金との誤認防止を期すことにより、利用者を保護するものである。³⁰⁾ 預金以外の金融商品の購入者には、預金者ではない者である場合がありうる。すでに見たように、銀行法二条五項によれば、「預金者等」とは、預金者および定期積金の積金者（銀行法二条四項に規定する掛金の掛金者を含む）をいうから、たとえば銀行から国債のみを購入した者は「預金者等」には含まれない。したがって、第二項は預金者保護を目的とした規定であるとともに、預金以外の金融商品のみを銀行から購入する者をも保護する規定であるところから、第一項とは違って、「預金者の保護」に言及することなく、銀行経営の健全性に言及しているであろう。

⑤の一四条の二は、銀行の自己資本比率規制に関する規定である。自己資本比率規制は、銀行が経営の健全性を示す指標である自己資本比率という一定の数値を対外的に示すことにより、経営の健全性の水準を銀行自らが把握し、その向上を目指すことが期待できるところから、自己規正のための規制であるとされているが、³¹⁾ 預金者をはじめとする銀行の利用者の側からも、銀行選択の判断材料となるという効果が期待できるものである。³²⁾

⑩の五二条の一〇第一号イ・ロおよび第二号イ・ロは、銀行主要株主としての認可申請における審査基準に関する規定である。この条文は、銀行主要株主になろうとすること自体を入り口の段階で規制することに関連した規定である。銀行の機関銀行化を防止する趣旨であり、銀行の所有の側面から銀行経営の健全性を実現し

ようとするものである。⁽³³⁾ 株主と預金者との利害は対立するから、認可申請者によって銀行経営の健全性が損なわれることのないことが認可の条件として示されている。⁽³⁴⁾

以上の六箇条は銀行に対する規制に分類されるものであり、残りの七箇条は銀行に対する監督に分類されるものである。

⑥～⑨の四箇条（二四条一項・二項、二五条一項、二六条一項、四八条）は、銀行および外国銀行に対する監督に関する規定であり、⑪～⑬の三箇条（五二条の一一、五二条の一二第一項、五二条の一四第一項・第二項）は銀行主要株主に対する監督に関する規定である。このように、「銀行経営の健全性」に言及する銀行法の条文一三箇条のうち、七箇条が内閣総理大臣による監督に関する規定であり、一三箇条の中で最も大きなまとまりを形成している。以下、個別に考察する。

⑥～⑨の四箇条と⑪～⑬の三箇条の監督の対象を見れば明らかのように、銀行法は、銀行の所有と経営とを監督の対象とすることにより、両面から銀行経営の健全性を実現しようとしている。⁽³⁵⁾ 業務を適正に遂行するとともに、堅実な資産内容を維持することは、銀行に対する極めて基本的な要請である。⁽³⁶⁾ すでに述べたように、銀行法には銀行に対して支払準備のために一定の資産の供託を規定したり、特定の安全な資産を保有することを規定するといったことにより、預金者に対する預金の払戻しが確実に行われるための規制は置かれていない。そこで、銀行がどのような資産をどれだけ保有するかを銀行が自由に決定できるとする一方で、業務運営の適正性と資産内容の堅実性とを監督当局が検査・確認するとともに、必要に応じて、その是正や、場合によっては免許の取消しを命じることができる強力な監督の枠組みを用意することによって、銀行経営の健全性を確保し、ひいては預金者の保護を実現しようとしているのである。

内閣総理大臣による監督は、監督を受ける側に受忍義務を課すものである。⁽³⁷⁾ これらの条文では、「銀行の業

務の健全かつ適切な運営を確保するため（特に）必要があると認めるときは」と規定することによって、監督の目的と監督権限の発動要件を条文中に明示し、私企業として営まれる銀行に対する監督権限の行使が過剰なものとなることや、濫用されることを抑制しようとしているものと解される³⁸。

それでは、銀行経営の健全性に言及する一三箇条を、預金者保護の観点に置き直して見てみよう。まず、前述の第一の段階における預金者保護に分類できるものとしては、①、④、⑩の五箇条がある。ただし、④を除く四箇条は、預金の預入れの段階における預金者保護という以上に、さらにその前段階としての銀行株式会社等の器の形成を健全に行うことにより、預金の預入れ段階における預金者の保護を実現しようとするものである。

第二段階における預金者保護に分類できるものとしては、⑤、⑨、⑪、⑬の八箇条がある。ただし、銀行取締役による兼職の申請は、常時起こりうるから、②については、第二の段階に分類することも可能である。これら八箇条は、平常時における銀行経営の健全性を確保することによって、預金返還債務の確実な履行に支障が生じることのない状態を実現しようとするものである。

このようにみると、銀行法が「預金者の保護」に直接言及することによって預金者を保護しようとするのは、預金の預入れの時点、銀行が銀行業の全部を廃止した場合、外国銀行と預金取引をしようとする場合というように、限られた時点や状態であるのに対し、「銀行経営の健全性」に言及し、それを確保することによって預金者を保護しようとするのは、時間軸の広がりや銀行業の平時および銀行業の開業の時点にまで延ばし、延長された時間軸全体の中で銀行経営の健全性を確保することによって預金者を保護しようとしているといえよう³⁹。

以上の考察の結果から、銀行法によって預金者が保護されるのは、銀行法が「預金者の保護」に直接言及する三箇条に基づく場合に限定されることはなく、銀行法が「銀行業務の健全性」に言及する場合もまた、預金

者は保護されていると考えるべきである。「銀行業務の健全性」に言及する条文が、より直接的に「預金者の保護」に言及しないのは、それらの条文が必ずしも「預金者の保護」のみを目的とはしていないからであると考えられる。

2 預金者の法的地位

(1) 一般的考察

預金者は、銀行法によって保護の対象とされ、保護を受ける。そして、銀行法は、多くの場合、銀行経営の健全性を実現し、その効果によって預金者保護を実現しようとしている。すでに述べたように、債権者としての預金者の法的地位は、銀行との間で直接生じるものである。それでは、預金者の銀行法による保護対象としての地位を権利義務関係として捉えた場合には、どのような見方ができるであろうか。

考察に際しての当事者は、預金者、銀行、監督当局の三者であるが、銀行には、銀行取締役、銀行主要株主、子会社、代理店が含まれる。⁴⁰三の1で考察した銀行法の一五箇条は、第一に、預金者と銀行との間で直接に権利義務関係を生じさせるものと、第二に、監督当局と銀行との間において権利義務関係を生じさせ、その効果が間接的に預金者に及ぶものとの二つに分けることができる。ただし、第一の場合に該当するのは、一五箇条のうち一二条の二、一箇条のみである。

まず、銀行法一二条の二について見る。商品の販売の際、売主が買主に対して必要な情報を提供すべきことは、契約を有効に成立させるための前提条件となるべきものである。したがって、本来は、銀行法が本条を設けて銀行に情報提供義務を課すまでもなく、民法の契約の成立に関する問題として対応することが可能であるとともに、本来は民法によって問題の解決が図られるべきことが原則である。しかし、銀行が扱う金融商品は、

長年、預金を典型として元本を保証したものが中心であったが、さまざまな金融商品が販売されることとなったため、顧客の誤認防止の観点から、本条がとくに設けられることとなったものである。⁽⁴¹⁾ 本条は、銀行と預金者をはじめとする銀行の顧客との契約関係に、監督当局が直接介入することによって、預金者をはじめとする銀行の顧客保護を実現しようとするものである。このように、銀行法一二条の二は、銀行法の中では、特異な規定であるといえよう。

次に、監督当局と銀行との間において権利義務関係を生じさせ、その効果が間接的に預金者に及ぶ一四箇条についてみてみる。これらの条文は、条文によって程度の違いはあるものの、監督当局が銀行の経営に介入することによって、銀行による自由な経営を強制的に修正しようとするものである。一四箇条は、いずれも銀行経営の健全性を確保するために、銀行による営業の自由⁽⁴²⁾を制約し、監督当局に銀行経営に介入する法的権限を付与するものである。さらに、銀行の株主による自由な所有をも強制的に修正する条文を含む。とくに銀行に對する内閣総理大臣の監督に関する規定である銀行法二四条の調査権および二五条の立入調査権は、二六条の処分権⁽⁴³⁾とあいまって、監督当局に銀行経営に對する極めて強力な介入の権限を付与するものである。

銀行法はいわゆる「業法」の一つである。⁽⁴⁴⁾ 業法には多くのものがあるが、監督当局に立入調査権まで認めて当該の業を規制しているものは少ないものと思われる。⁽⁴⁵⁾ 銀行以外の業態の預金受入金融機関についても、それぞれの業法に監督当局による立入調査権が規定されている。⁽⁴⁶⁾ 業法が監督当局に立入調査権を認めているのは、当該の業が金融商品を販売することを典型として、国民から金銭を受け入れる業である場合が多いように思われる。このような強力な監督権限の背景には、国民の財産を保全する目的が認められよう。

監督当局は、銀行法二四条および二五条を根拠として、銀行の子会社を含めて、銀行経営の実態を詳細に把握することが可能となる。銀行側は、これらの権限が正当に行使されるかぎり、受忍する義務がある。⁽⁴⁷⁾ 監督当

局の権限が正当かつ適正に行使されるかぎり、銀行経営の健全性が確保され、その効果が預金者に及び、預金者に対する預金返還債務の履行が確実に行われる可能性が高まることとなる。

銀行株式会社において株主権が弱められている反面、⁴⁸監督当局が銀行の経営に直接介入する権限を有していることは、⁴⁹監督当局が銀行のコーポレート・ガバナンスにおける担い手として、重要な役割を果たすべきことが期待されているということの意味するであろう。しかし、監督当局の監督を不要であると主張しようとするものではないものの、監督当局の監督によらなければ銀行経営の健全性が実現されないという状態は、繰り返し述べたとおり、本来は望ましいものではないと考えられる。むしろ、銀行取締役に対する銀行経営の健全化を実現することに向けた適切な規律付けが重要なのであり、そのためにも、預金者の利益を商法上、どのように保護していくかを考察することが重要である⁵⁰と考える。

以上にみたように、銀行法は、監督当局に規制と監督の権限を付与し、監督当局が銀行に対する規制と監督を実施することとおして、銀行経営の健全性を実現し、その効果を預金者に及ぼし、預金者保護を実現しようとしている。銀行法が銀行と預金者との関係に直接介入して預金者を保護しようとする場合は少ない。

(2) 預金者と監督当局との関係

預金者と監督当局との関係をどのように捉えるべきか。預金者と監督当局とがどのような関係にあるかによって、監督当局による銀行に対する規制と監督のあり方にも違いが生じると考えられる。

預金者と監督当局との間には、契約関係はいつさい存在しない。国民が銀行の預金者になる際に、監督当局に銀行に対する監督を委任しているという関係にもない。預金者と監督当局との関係は、監督当局が銀行法を根拠として銀行に対して実施する規制と監督との効果が、結果的に預金者に及ぶというものにすぎない。しか

し、二で考察したように、預金者が監督当局の後盾なしには到底安心して銀行に預金を預け入れることができないような弱い法的地位を有するにすぎない点を踏まえれば、預金者は、監督当局に対して銀行への規制と監督の実施を委任していると考えるべきである。預金者および広く国民一般の財産を保全すること、さらに、預金という経済インフラを国民が安心して利用できるように環境を整えることを目的として、銀行に対する規制と監督が行われているのであるから、監督当局は、自らの立場をもって預金者を代理していることを明確にすべきである。⁵⁰⁾

ただし、銀行法上、銀行に対する規制と監督は、銀行法の目的規定から見ても、必ずしも預金者の保護のみを目的として実施されているわけではない。監督当局は、銀行に対する規制と監督とを、銀行法一条一項が掲げる「預金者の保護」「信用秩序の維持」「金融の円滑」という三つの理念をもとに実現するために、実施しているからである。しかし、銀行法二五条に基づいて実施される銀行検査は、預金者の保護を目的としてしていると解されている。⁵¹⁾ たしかに、債権者たる預金者は、銀行の開示資料の範囲を超えて銀行経営の内容を把握することはできない。これは、債権者としての銀行が融資先に融資を実行する際に、詳細に経営内容を把握した上で融資を実行していること、逆に経営内容を詳細に把握できなければ融資を実行しないこととするか、経営内容を把握しえた程度に応じて適用金利や保全措置に差を設けていることとまったく対照的である。監督当局は、預金者の代理人として銀行経営の内容を詳細に把握し、必要な措置を講じていると考えるべきである。

〔銀行規制と監督をめぐる問題〕

次に、現行の銀行に対する規制と監督とが、預金者の立場から見ても、「預金者の保護」にとって適切なものとなっているかどうか問題となる。

規制や監督が過剰であることは、「預金者の保護」につながるとは必ずしもいえない。大蔵省によって金融

行政が担われていた時代には、競争制限的規制が重視されてきた。しかし、銀行による自主的な経営努力を減殺する効果を伴う競争制限的規制の実施が、果たして預金者にどれだけの利益をもたらせたかは、疑問なしとしない。過去の金融規制の下では、銀行業への新規参入を厳しく規制し、業界内の競争を極力抑える規制の実施により、金融機関は利益の獲得を保証された。これは、預金者の側からみれば、金融機関の破綻の回避による預金返還債務の確実な履行が実現されたといえるかもしれないが、銀行の経営破綻は現実起こった。また、預金者は、自由で競争的な市場で提供されるであろう多様な金融サービスを享受する機会を喪失したことにもなる。⁵²⁾

監督当局による規制と監督には、預金者の立場からみて、なお問題を残すように思われる。

預金者にとって、銀行による預金返還債務の確実な履行を担保する手段が、究極的には銀行の資産内容の健全性の維持にあるとすれば、銀行の資産内容の健全性を維持する上で重要な意味を持つ不良債権の償却と引当てが適正に行われているのかという問題である。銀行の業績を表面的に安定・向上させるためには、不良債権の償却と引当てとを利益の範囲内に抑えること、さらに進んで、自己査定を恣意的に実施することにより、不良債権の償却と引当てのための必要額を操作することが、銀行取締役にとって最も手っ取り早い方法となる。株主の立場からも、一定の配当原資が確保されるためには、不良債権の償却と引当てとを先送りすることに対して強い誘因が働く。

不良債権の償却と引当てには、自己査定方式が採用されている。これは、銀行自身が金融庁の金融検査マニュアルの信用リスク検査用マニュアルに示された基準と方式に則って銀行の総資産を分類することによって行われるものである。⁵³⁾そして、金融検査における資産査定では、自己査定の結果が検証される。

最近、銀行による決算内容の修正が相次いでいる。⁵⁴⁾これは、不良債権の償却・引当ての不足や、その変更の

結果に他ならない。預金者の立場からみて、銀行の自己査定は、償却・引当ての原資となる利益を見ながら恣意的に実施されているのではないかという疑いがもたれる。不良債権の償却と引当てとが適正に行われていなければ、銀行が公表する自己資本比率に対する信頼は、根底から揺らぐことになる。

銀行による不良債権の償却と引当てとを適正に実施するために、自己査定の結果と金融検査による資産査定の結果との乖離が著しい場合、銀行に対して、何らかのサンクションを加えることが考えられてもよいのではなかろうか。⁵⁵金融検査の結果は、銀行法二六条以下の処分権の行使と具体的な処分内容とに結びつくが、預金者の立場からみて、自己査定の結果と資産査定の結果との乖離が大きい場合に、二六条以下の処分が実施されているのかどうかということ、処分が実施されているとして、処分内容との対応関係が分かりにくいという問題があるように思われる。自己査定の結果と資産査定の結果との乖離が大きく、そしてそれが繰り返されるにもかかわらず、何のサンクションもないというのでは、適正な自己査定の実施は到底期待できない。

次に、銀行法二六条以下の規定に基づいて処分が実施された場合、処分の内容を公表することが考えられる。これは、預金者の立場からみて、処分権の行使が適正なものでなければならぬと考えられるからである。処分権の行使が恣意的であることは当然として、過剰であることもまた、銀行の経営を萎縮させるため、預金者保護の理念に反する結果となる。銀行の自由な経営努力をそぐ結果を招来し、それは預金者の利益にも反することとなるからでもある。また、何を根拠として、どのような処分が行われたかを開示することは、処分権の行使の適正性を第三者によって検証することを可能とする。

なお、処分の実施と内容とは公表されているが、銀行法の条文上、監督当局に公表は義務付けられていない。現在も、処分内容が公表されるのは、一部にとどまっている。⁵⁶すべてを公表した場合、当該銀行の経営に打撃を与える可能性が生じることを監督当局が恐れた結果かもしれない。これとは逆に、監督当局によって発

せられる行政処分に対して銀行の側で不服があるならば、行政不服審査法による審査請求や異議申立ての制度が活用されてよいであろう。「官」が「民」を強権的に支配し、「民」がそれに盲目的に従う時代は終わっているし、このような制度を利用した「民」に対し、「官」の側が裁量行政で不利益を課することが許されないこともまた当然である。

(1) 本稿では、銀行法という「預金者等」の意味で「預金者」ということとする。同様に、「預金」には定期積金を含めることとする。

(2) 川口恭弘『現代の金融機関と法』（中央経済社、二〇〇一年）二頁は、金融法を①金融取引を規律する法と、②金融制度を規律する法の二つに分けて捉える。①は金融取引法、あるいは銀行取引法と呼ばれることもある。本稿では、金融監督法を②の意味で用いる。西原寛一『金融法』（有斐閣、一九六八年）四頁では、金融法を「金融機関の機構および業務活動に関する一般民商法の規定を修正補充する具体的特殊規定」と表現している。

(3) 佐竹浩・橋口収『新銀行実務講座第一三巻 銀行行政と銀行法』（有斐閣、一九六七年）五頁、小山嘉昭『詳解銀行法』（金融財政事情研究会、二〇〇四年）五三頁、川口恭弘・森下哲朗・斎藤誠・野村修也「シンポジウム 銀行監督法」金融法研究二〇号（二〇〇四年）四二頁（川口報告）。前田重行・穴戸善一・松下淳一・伊藤眞「金融機関の健全性維持および破綻処理について」金融法研究一三三号（一九九七年）九頁～一〇頁（前田報告）は、銀行に対する規制と監督がこのような警察行政的規制として発展してきたと説明し、銀行監督の最も始原的な目的であるとする。小山・前掲書同頁では、金融行政を担う監督当局としての視点から、銀行の果たしている金融仲介機能に着目して、産業資金の原資を確保する必要性をもって預金者保護の必要性を説明する。

(4) 前田重行「わが国における銀行監督法とその立法的課題——序説的考察」落合誠一・江頭憲治郎・山下友信編『現代企業立法の軌跡と展望』（商事法務研究会、一九九五年）四八四頁。

(5) 岩原紳作「金融機関取締役の注意義務——会社法と金融監督法の交錯」小塚莊一郎・高橋美加編『落合誠一先生還暦記念

- 商事法への提言』(商事法務、二〇〇四年) 二二三頁～二二四頁。
- (6) 西原・前掲注(2) 一六頁・一九頁、木内宜彦『金融法』(青林書院、一九八九年) 一七頁。
- (7) 川口・前掲注(2) 一三八頁～一三九頁。ただし、これは、預金保険制度によって小口預金者が保護される根拠としての見解である。
- (8) 銀行法一条一項の文言では「信用の維持」と表現されているが、一般には「信用秩序の維持」と言い表されているので、本稿では「信用秩序の維持」として考察を進める。
- (9) 前田・前掲注(4) 四八四頁～四八五頁。
- (10) 川口・森下・斎藤・野村・前掲注(3) 四二頁～四三頁〔川口報告〕。
- (11) 日野正晴『ベーシック金融法 規制と会計』(中央経済社、二〇〇五年) 二頁は、預金者保護とは、金融機関が破綻した場合に、預金者保護や資金決済の履行の確保を図ることによって、究極的には信用秩序を維持するためであるとする。
- (12) 日野・前掲注(11) 一八五頁。銀行規制の根拠としての「預金者保護」と「信用秩序の維持」について、経済学の立場から解説した文献として、池尾和人『現代の金融入門』(ちくま書房、一九九六年) 二〇四頁～二一〇頁参照。また、池尾和人「銀行のリスク管理と自己資本比率規制」筒井義郎編『金融分析の最先端』(東洋経済新報社、二〇〇〇年) 五二頁では、二つの目的のどちらに力点を置くかによって、銀行規制のあり方や銀行の規制に対する評価も異なるとする。
- 池尾和人・金子隆・鹿野嘉昭『ゼミナール 現代の銀行』一五〇頁～一五一頁(鹿野)では、銀行が預金の支払準備について部分準備として金融仲介機能を果たしている点と決済機能を果たしている点に着目して、銀行規制の必要性を説明する。
- (13) 竹内昭夫「銀行取引と法律」鈴木竹雄編『新銀行実務講座第一四巻 銀行取引の法律問題』(有斐閣、一九六七年) 一頁～二頁。前田・前掲注(4) 四八四頁も参照。
- (14) 川口恭弘「事業の公共性と取締役の責任」商事法務一七四〇号(二〇〇五年) 一〇頁は、金融システムの維持は本来的に行政の役割であると指摘する。
- (15) 銀行から融資を受ける可能性があるということ自体が、地位の均衡を失わせ、銀行に対する預金者の地位を劣位なものとする。

とすると考えるべきである。当該の企業が、手形を振り出している場合が典型である。銀行融資によって資金調達を必要とする場合、調達不能は、倒産を意味する場合がある。市場からの資金調達は、企業経営が順調ではなくなってくると、しだいに困難となる。株式を公開している企業であつても、銀行から資金を調達する必要性が生じる。銀行のそのときどきの意向に左右されることなく、確実に銀行から資金を調達できるように、無借金の上場企業であつても、銀行が契約先に対して融資義務を負うコミットメントライン契約を銀行と締結することにより、資金調達枠を確保しようとするのである。

宮川不可止「コミットメントライン契約の法的性質」法律時報七二巻七号（二〇〇〇年）六〇頁は、コミットメントライン契約の銀行取引への影響について、企業の資金調達がメインバンク関係に期待するだけのものから脱却すると述べる。

(16) なお、預金者保護を小口預金者の保護に狭めて解する見解は、後述の市場規律を機能させることとセットで考えられているのかもしれない。

(17) 前田Ⅱ六戸Ⅱ松下Ⅱ伊藤・前掲注(3)一一頁〔前田報告〕は、通常の金融機関の健全性の維持を目的とした銀行監督が行われる段階における預金者保護と、金融機関の破綻が生じ、支払停止が生じる段階における預金者保護との二つの段階を指摘する。このような視点は、現在では、預金保険法や金融機能の再生のための緊急措置に関する法律などの法律を含めたものであると考えられる。本稿では、銀行法を対象に考察を進めているため、本文中に記載した二つの視点から考察を進める。

(18) 小山・前掲注(3)五一頁。

(19) 「信用秩序の維持」を、金融機関相互の決済を含む決済の確実な履行と言い換えれば、決済システムの維持という意味合いが加わる。川口Ⅱ森下Ⅱ斎藤Ⅱ野村・前掲注(3)四一頁〜四二頁〔川口報告〕は、「信用秩序の維持」として、このような決済機能の維持の側面を強調する。さらに、日本銀行が果たす最後の貸し手機能は、このような意味における信用秩序の維持を目的の一つとしたものである。最後の貸し手機能については、日本銀行金融研究所「公法的観点からみた中央銀行についての研究会」編『日本銀行の法的性格―新日銀法を踏まえて』（弘文堂、二〇〇一年）四八頁〜五六頁参照。

(20) 日野・前掲注(11)一八六頁は、預金者保護に広狭の二義があるとし、狭義の預金者保護は小口預金者の保護の意味で

あり、広義の預金者保護は、預金者の保護を通じた信用秩序の維持を意味すると説明する。

(21) 小山・前掲注(3) 二二七頁・二二八頁。

(22) 金融商品の販売等に関する法律二条一項一号は預金契約の預金者との締結を「金融商品の販売」と定義しており、銀行には金融商品の販売等に関する法律も重複して適用される。

(23) 小山・前掲注(3) 三六二頁。

(24) 小山・前掲注(3) 四〇〇頁。

(25) 小山・前掲注(3) 五五頁。

(26) 木南敦「業法による企業運営の健全性の確保」森本滋・川濱昇・前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』(有斐閣、一九九七年)一七〇頁は、「銀行経営の健全性」を確保することをもって、銀行法の規制目的の達成手段として説明する。

(27) 木南・前掲注(26) 一七〇頁、一七五頁、一八三頁は、業法が事業を行う主体と事業を行う方法を規制しているとし、規制手段として、事業資格の規制、事業内容の規制、事業遂行の規制の三つを挙げる。

(28) ここで銀行法の銀行持株会社に関する条文を除くのは、銀行持株会社が自ら銀行業を営むわけではなく、債権者たる預金者を擁することがないからである。銀行持株会社に関する銀行法の条文で銀行経営の健全性に言及する条文として、①五二条の一九第二項、②五二条の二二第二項、③五二条の二五、④五二条の三一第一項、⑤五二条の三二第一項、⑥五二条の三三第一項・第三項、の六箇条がある。

(29) 小山・前掲注(3) 一〇八頁。

(30) 小山・前掲注(3) 二二九頁。

(31) 小山・前掲注(3) 二五六頁。

(32) バーゼル合意を含むわが国における自己資本比率規制の導入の経緯とその後の発展過程については、池尾・前掲注(12)「銀行のリスク管理と自己資本比率規制」五二頁、六五頁参照。

(33) 本条については、拙稿「銀行株式会社とその株主権に関する序論的考察」流経法学四巻二号(二〇〇四年)一七頁、

一八頁も参照。

(34) 銀行法五二条の一〇をはじめとする銀行主要株主に関する規制の趣旨と内容については、吉井敦子「銀行規制における主要株主の責任」法学雑誌四八巻四号（二〇〇二年）一一〇二頁～一一一〇頁参照。

(35) 小山・前掲注（3）三三八頁。

(36) ただし、銀行による株式の保有は、「銀行等の株式等の保有の制限等に関する法律」三条によって自己資本を上限とするものに制限されている。

(37) 小山・前掲注（3）三三八頁。

(38) 小山・前掲注（3）三四二頁は、銀行法二四条の「必要があると認めるとき」の意義について、「銀行の業績不振、信用不安など、特に問題となる具体的事実の発生がなくても監督上必要があると認められるときは、内閣総理大臣は調査権を行使できる、との意味である。」と説明している。

(39) 川濱昇「商法と業法―規制緩和の時代の業法の行方」ジュリスト一一五五号（一九九九年）七九頁は、業法の目的規定に見られる「業務の健全なあるいは適正な運営」をもって、情報の不完全性及び非対称に対処して、取引関係者の利害を適切に制御し、それによって当該事業分野が成立する基盤作りを意図しているものと理解できると説明する。

(40) 銀行法一二条の二第一項と第二項とは、1では別々に考察したが、同一の条であるため、計一五箇条として考察する。

(41) 本条は、「預金を考える懇談会報告書」2.(1)における預金者に対する情報提供に関する指摘を契機とするものである。

木下信行編『解説 改正銀行法』（日本経済新聞社、一九九九年）九九頁～一〇〇頁も参照。

(42) 木南・前掲注（26）一六六頁は、営業の自由が憲法二二条一項の職業選択の自由に由来することを説明した上で、営業の自由と業法との関係を説明する。

(43) 二六条に基づく処分権には、自己資本比率規制を踏まえた早期是正措置が含まれる。

(44) 岩原・前掲注（5）一七八頁は、金融監督法と商法との関係について、「銀行監督の手法として、自主的な私企業である銀行のコーポレート・ガバナンスの中に、監督の目的を実現するような仕組みをビルトインしようとしたのではないかとされる。」

(45) 保険業法一二九条、証券取引法五九条、無尽業法二三条、貸金業の規制等に関する法律四二条、金融先物取引法五二条、前払式証券の規制等に関する法律一八条が挙げられる。

(46) 長期信用銀行法一七条、信用金庫法八九条一項、労働金庫法九四条一項、協同組合による金融事業に関する法律六条一項、農業協同組合法九四条三項、水産業協同組合法一二三条三項。

(47) 小山・前掲注(3)三四〇頁、三四六頁。

(48) 銀行株式会社における株主権については、拙稿・前掲注(33)一四頁～二二頁参照。

(49) 川濱・前掲注(39)八二頁。

(50) 堀内昭義『金融システムの未来―不良債権問題とビックバン』(岩波書店、一九九八年)一三九頁では、大蔵省による銀行監督について「監視、規律づけといっても、預金者やその他の債権者の立場を代理するという視点からではなく、既存の経営者を支持する立場に立つ傾向が強かった。」と指摘している。

(51) 小山・前掲注(3)三四七頁。

(52) 前田・前掲注(4)四八七頁は、競争制限的規制の中でも、銀行法四条二項三号に規定されていた銀行業の免許の審査基準における需給調整条項と、八条の店舗規制との二つを、預金者保護の目的で実施することを批判する。なお、これらの競争制限的規制は、ともに廃止されている。

(53) 小山・前掲注(3)三三一頁。

(54) 三井住友フィナンシャルグループは、不良債権問題に最終決着をつけることを理由として、平成一七年二月二八日に平成一七年三月期の連結業績予想について、経常利益を四七〇〇億円から四〇〇〇億円の赤字へと、なんと五一〇〇億円も下方修正する公表を行っている。同グループのホームページ <http://www.smfg.co.jp/> 参照。また、ユーエフジェイホールディングスおよびユーエフジェイ銀行は、平成一六年四月二八日に発表した業績予想修正と五月二八日に発表した決算短針において、大幅に異なった決算計数を発表したことを理由として、平成一六年六月一八日に行政処分を受けている。

修正の理由は、決算短針における貸倒引当金繰入額が約五〇〇〇億円増加したことである。金融庁のホームページ <http://www.fsa.go.jp/> 参照。

(55) 金融庁が平成一六年九月一六日に公表した「主要行における自己査定と検査結果との格差について」(<http://www.fsa.go.jp>)によれば、金融庁は平成一二年以降、金融検査マニュアルに基づいて金融検査を実施しており、貸出金の分類における自己査定と検査結果による分類額の増加率は、一巡目三五・九%(検査実施行一五行)、二巡目一〇・一%(同一二行)、三巡目五・五%(同一一行)であり、償却・引当額の増加率は、一巡目四七・一%、二巡目一四・二%、三巡目一三・九%である。巡目が重なるに連れて増加率は低下し、自己査定の精度が向上しているといえるが、三巡目の検査においても貸出金分類額の増加率が二五・五〇%の区分に分布する銀行が一行あることは、そもそも当該銀行が自己査定をどのような態度で実施しているのかについて、強い疑問を感じる。かりに自己査定を意図的に甘くする行為が行なわれていたなら、そのような行為は粉飾決算を実行することにはかならず、預金者のみならず、株主や市場の信頼をも裏切るものである。

(56) 業務改善命令の発動結果について、金融庁は、コンプライアンスに係るものは原則として公表し、財務に係るものは原則非公表としている。平成一五年七月一日から一六年六月三〇日までの一年間における銀行(銀行持株会社、外国銀行を含む)に対する業務改善命令の発動件数は五二件であり、うち三七件について内容が公表されている。金融庁『金融庁のこの一年(一五事務年度版)』(大蔵財務協会、二〇〇四年)一五三頁・五五五頁参照。

四 ステークホルダーとしての地位

1 予備的考察

(1) 銀行株式会社のステークホルダーと株主利益最大化

銀行は、銀行法五条一項の規定によって株式会社であることが求められる¹⁾。預金者は、預金者以外の顧客、株主、社債権者、債権者、融資先、取引先、従業員、監督当局、地域社会などとともに、銀行株式会社のステークホルダーである。預金者と株主の利害が激しく対立することは、すでに述べた。ここでは、銀行の株主

と預金者との関係について、銀行のコーポレート・ガバナンスの視点から、主に商法を手がかりとして、銀行株式会社におけるステークホルダーとしての預金者の法的地位について考察する。

わが国の株式会社制度は、株主が取締役の選・解任権を有し、株主総会で株主によって選任された取締役が会社経営に当たらせるべく制度設計されており、商法上、会社の意思決定に債権者が関与する仕組みは用意されていない。商法上、債権者保護が意識されるのは、配当規制、最低資本金制度、出資関連規制を典型とした会社財産の確保・維持の局面である。² わが国で株主有限責任制度に起因するモラルハザードが顕在化しなかったのは、株主本位の経営が行われてこなかったからであるとの見方もできるが、³ 銀行株式会社においても、株式持合いが崩壊する中で、近年は株主を強く意識した経営が行われるようになってきている。⁴ 銀行株式会社においても、株主と預金者との利害調整をどのように図るべきかが問題となる。

株式会社をめぐる関係者間の利害をどのような理論に基づいて調整すべきかについては、株主利益最大化原則がわが国の支配的見解である。株主利益最大化原則によれば、株式会社の取締役は株主利益最大化のために会社経営に当たり、株主利益最大化に向けて株主に対して注意義務を負うとする。⁵ さらに、株主利益最大化原則を根拠付けるために、大きく二つの考え方がある。第一は、株主を株式会社の所有者とみて、株式会社は株主利益最大化のために経営されるべきであるとする伝統的所有者モデルであり、第二は、株式会社を関係者の「契約の束」と見た上で、さらに株主の残余請求権者としての地位に着目して、株主利益最大化原則を導く契約モデルの二つである。⁶ 株式会社を契約の束と見た場合、これらの契約当事者の中で優位に立つ当事者は、本来存在しないはずである。⁷ にもかかわらず、株主の残余請求権者としての地位に着目するのは、株主は残余財産がない限り、株式会社が破綻した場合に投下資本を回収する方法がないから、残余財産を増加させることにインセンティブを持つからである。このゆえに、株主利益最大化原則は、企業価値を最大化するための理論と

して機能すると説明される。⁽⁸⁾ ただし、最近、とくにM & Aの局面で、株主利益最大化原則が企業価値の最大化と、確実に結びつかない場合のあることが意識されるに至っている。⁽⁹⁾

銀行株式会社において、株主利益最大化原則を踏まえつつ、株主と預金者との利害をどのように調整すべきかは難問である。取締役が株主と債権者の両方に対して注意義務を負うとすることは、株主と債権者との利害が先鋭に対立する局面では、取締役が意思決定のできない状態に陥ることが懸念される。⁽¹⁰⁾ そこで、平常時は、取締役は会社・株主に対してのみ信認義務を負うとする見解が提唱される。⁽¹¹⁾ さらに、平常時における考えを銀行株式会社においても徹底させて、ソルベンシーに問題のない段階においては、銀行取締役は株主利益の最大化に集中すべきであるとの見解もみられる。⁽¹²⁾ ただし、株式会社のソルベンシーが低下してくると、株主有限責任の下では、企業価値を最大化する上で、株主利益最大化原則は妥当しない。倒産処理法制を活用し、会社のコントロール権を株主から債権者に移すことによって、企業価値の最大化が実現されることになる。⁽¹³⁾

(2) 銀行の貸借対照表の特徴

銀行は、他に例を見ないほど極端に自己資本比率の低い業種である。⁽¹⁴⁾ 貸借対照表上、銀行の資産の源泉となっている主たるものは、負債、それも預金である。⁽¹⁵⁾ ほとんどの企業が、負債の額を自らの意思で調整し、決定できるのに対して、銀行は預金の受入れを一時的に中断したり、相手方によって選択的に預金を受け入れること、さらに進んで、負債の額を調整するという目的のために、預金を預金者に強制的に返還するということができない。⁽¹⁶⁾ 銀行業とは、銀行法二条二項の規定により、①預金業務と融資業務とを併せて営むか、②為替業務を営むか、のいずれかの行為を行なう営業とされる。貸金業のように、預金以外の方法によって資金を調達して融資業務を営む業は、銀行業ではない。

また、預金は、預金保険制度の存在とあいまって、銀行にとって最もコストが低く、かつ有利な資金調達方法である。¹⁶ わが国において、為替業務を営むことのみをもって銀行業の免許を受けているものは存在しないと思われるところからも、預金業務は銀行にとって欠かせない業務である。さらに、銀行の行う融資は比較的低位であるため、一定額の収益を確保するためには、多額の融資資産を保有する必要のあることもまた、負債を膨張させる原因の一つとなりうる。

これに対して、証券市場から資金を調達できる企業の多くは、営業活動に必要な資金の大半を証券市場から調達することによって負債に対する依存度を低下させ、結果的に自己資本比率を上昇させることができる。また、多くの企業は、営業に必要な資金の源泉について、資本と負債の選択をすることが可能である。¹⁷ しかし、銀行は、預金という負債を負うこと自体が営業であるから、財務構造の決定に際して負債と資本の選択の幅は、非常に限られたものとなる。¹⁸ 銀行業は、負債に依存することを運命付けられた業であると捉えることができる。

(3) 銀行株式会社における株主利益最大化原則

株主利益最大化原則を導くために、伝統的所有者モデルと契約モデルの二つのアプローチがあることを見た。ここでは、銀行株式会社に、これら二つのアプローチが妥当するかについて考察する。

伝統的所有者モデルは、株主を株式会社の所有者とみる。¹⁹ 株式会社の中でも、わが国の中小企業が過少資本体質であることは周知の事実である。また、二〇〇五年六月に成立した会社法では、最低資本金制度が撤廃され、資本金一円で株式会社を設立することが可能となる。問題は、資本金一円で設立された株式会社の所有者を株主であると考えることの是非である。資本金一円の株式会社も、事業活動に必要な資金は到底一円ではす

まないから、このような企業では、資金はもっぱら負債によって調達されるのであろう。株主は、外部負債による資金調達によって事業活動を行うために、實際上、債権者の意向を踏まえて取締役を選任し、当該取締役は債権者の意向を踏まえた経営をせざるをえない。そうでなければ、負債によって資金を調達することが不可能になるからである。

このようにみてくると、株主を株式会社の所有者というためには、事業活動に必要な資金のうち、相応の部分を株主が株式会社に対して実際に資本の形で拠出している必要があるのではなからうか。²⁰ 事業活動を遂行するということは、株式会社がリスクを負担することと密接不可分な関係にある。そして、リスクが顕在化した場合にそれを吸収し、株式会社の存続を可能とするのが資本である。²¹ 事業活動に伴うリスクを吸収しうる資金が株主によって資本として株式会社に拠出されているからこそ、リスクの負担という株式会社の事業活動が株主の意向に沿って行われ、そしてそれが正当化されると考えられる。自己資本比率の低い企業は、株主によってではなく、実態としては債権者によって支配されていると考えるべきである。そして、このような企業にとって、企業価値の最大化とは、債権者利益の最大化を意味する。

わが国で長年、メインバンク制が機能しえたのは、わが国企業の自己資本比率が低かったことと平行に考えることができる。²² 資本市場の未整備・未発達を原因として、企業の資金調達の多くが銀行からの借入に依存せざるをえない状態が戦後のわが国で長い間続いてきたことが、メインバンク制を支えてきた大きな理由であると考えられる。²³ 銀行はメインバンク先の株主でもあるから、融資先企業の経営に關与する法的な権限を有するものの、資金調達の多くを銀行借入に依存する企業を実質的に支配してきたのは、最大の債権者である銀行であって、銀行以外の株主ではないとみるべきであろう。

銀行株式会社は、銀行法によって最低資本金が法定されている（銀行法五条一項、銀行法施行令三条）が、

すで見たとように、銀行の自己資本比率（資本÷（負債＋資本）×100）は極端に低い。商法上、株式会社の所有者は株主であるとして制度設計が行われてはいるものの、銀行を単純に株主のものとみることはできないのではなからうか。

次に、株主利益最大化原則における契約アプローチを吟味するために、銀行の株主が銀行以外の株式会社の株主と同様の意味における残余請求権者であるのかどうかについて考察する。

銀行法二六条は、早期是正措置制度の根拠条文ともなっている。早期是正措置制度は、銀行法一四条の二を根拠として算出された自己資本比率という客観的な数値に基づいて、監督当局が銀行に対して必要な是正命令を適切に発動することにより、金融機関の経営の早期是正を促すとともに、金融機関の破綻の防止と破綻処理コストの抑制を目的としたものである。²⁴そして、自己資本比率規制が定める基準値を下回る程度に依じて、経営改善計画の提出とその実施の命令から業務停止命令まで、段階的に必要な措置が命じられる。

また、預金保険法一〇二条は、内閣総理大臣による金融危機に対する措置が規定されており、同条一項一号は、政府による株式の引受けについて規定している。銀行に対する公的資金の注入である。企業が問題を抱えて経営危機に陥った場合、市場から資金を調達することは困難になる。金融危機対応会議の議を経て、内閣総理大臣の認定を必要とするものの、銀行は、経営危機に陥ってもなお、株式の発行によって資金を調達することができるのである。

銀行の株主の中には、このような公的資金の注入を受けることを期待して、資産内容の改善を望むよりも、よりリスクの高い資産運用への傾斜を望む株主がいるかもしれない。公的資金注入制度によって生じる株主のモラルハザードである。

私企業の経営に、監督当局がこれほどまで直接に介入する例は少ない。そして、このような銀行の経営破綻

を回避するための各種の措置が存在することは、銀行の株主の残余請求権者としての地位自体が、銀行以外の株式会社の株主とは根本的に異なることを意味するものである。銀行の株主が残余財産の最大化にインセンティブを有するとは、必ずしも言えないのではなからうか。

(4) 銀行における企業価値の最大化

このようにみてくると、銀行株式会社における企業価値の最大化とは、多くの場合、資産内容の健全化を実現することによる債権者価値の最大化であると考えることができよう。ここにいう債権者とは、銀行にとって最大の債権者である預金者を指す。しかし、商法は、株主を株式会社の所有者として株式会社の制度設計を行っている。企業価値の最大化が株主価値の最大化であるとする株式会社に対する一般的な見解との調整が必要となる。

この点については、株主価値最大化という株主価値が、株主の中・長期的利益であることを強調することに⁽²⁵⁾よって、債権者の利益との調整を図るべきであろう。株主の中・長期的利益を実現するためには、銀行経営の健全性を実現し、維持する必要があると考えられる。銀行主要株主について認可制が敷かれていることと、銀行主要株主になろうとする者が、銀行経営の健全性を損なうおそれのないことが認可の条件とされていることはすでに述べた。認可の条件は、銀行主要株主が銀行の資産内容の健全性を犠牲にした短期的利益の最大化を指向していないことと言換えることが可能である。これも、銀行の株主が指向すべき利益が中・長期的利益であると考えらるべき理由となりうる。

また、以上のことを、銀行経営に当たる銀行取締役の注意義務の観点に置き換えて考えてみる。株主利益最大化原則によれば、取締役は株主に対して注意義務を負うと考える。株式会社を契約の束とみる現在の支配的

な見解を踏まえ、株主をもって取締役の信託義務の唯一の受益者であるという議論と、会社は他者との関係において優先権を持つどのような権利者の組も存在しない単なる契約の束にすぎないという理念との間には、矛盾があると指摘する見解がある。⁽²⁶⁾ この見解は、銀行取締役の負う信託義務の範囲を債権者を含むところまで拡張すべきであると主張する。⁽²⁷⁾ 株主利益最大化原則を主張する立場からも、株主利益最大化原則をもって極端に厳格な解釈をとるべきではないと付言されたり、⁽²⁸⁾ 法規範としては緩やかな基準であると付言されている。⁽²⁹⁾ 私は、銀行株式会社について、銀行法によることなく、商法の枠組みの中で銀行経営の健全性を維持するために、次のように考えている。

まず、株主の中・長期的利益の実現と預金者の利益の実現という二つの目的をとともに実現するための結節点となるべき概念が、「銀行経営の健全性」を維持することであると考えている。経営の健全性を維持しなから銀行株式会社は存続しえないから、銀行経営の健全性維持を銀行株式会社における株主利益最大化を実現するための具体的な概念であると捉える。そして、株主は、経営の健全性を維持することによってのみ存続が可能となるゴーイング・コンサーンとしての銀行の株主なのであって、銀行の株主が銀行経営の健全性を損なうような短期的利益の最大化や不健全な業務運営を銀行取締役を求めることはできないと考える。これは、銀行主要株主の認可基準を定めた銀行法五二条の一〇の規定の趣旨を持ち出すまでもなく、経営の健全性を維持しなから存続し得ないという銀行業という「業」の特徴自体から、商法上も導くことができると考えられる。銀行は「取付け」に対して弱いという本質的に極めて脆弱な存在であり、預金保険制度や各種のセーフティーネットは、この脆弱性を克服し補強するために外部的に設けられた制度であると見ることができよう。銀行の株主は、銀行が極めて脆弱な存在であり、経営の健全性を維持しなから存続しえないという前提に立って、銀行業における経営の健全性を維持しつつ営利を実現することを取締役に託していると考えるべきである。そ

して、銀行取締役の銀行株主に対する注意義務の内容は、「銀行経営の健全性」の維持を根幹に据えて具体的に確定されるべきである。銀行の常務に従事する取締役は、職務専念義務を負っている（銀行法七条）。この職務専念義務は、銀行取締役が職務を遂行する際に、銀行経営の健全性について熟慮することを制度的に担保する趣旨を含むもの³⁰と考えるべきである。

2 預金者の法的地位

(1) 銀行株式会社における株主と預金者のコントロール権の調整

銀行の資本は、銀行が業務を営む際の各種のリスクが顕在化した場合に、リスクを優先的に負担する機能を果たす³¹。銀行は元本を保証して預金業務を営んでおり、発生したリスクを自己資本によって吸収し得ないとき、デフォルトとなる。その意味で、自己資本の充実度つまり、経営の健全性の程度が、銀行業を営む上での経営の自由度さらには、銀行取締役による経営判断における裁量の広狭をも左右することになると考えられる。

それでは、銀行株式会社の場合、いつの時点でコントロール権を株主から債権者に移すべき、あるいは移ると考えるべきなのだろうか。

株式会社の法的倒産処理手続は、株式会社の管理・運営を商法とは別の法律による規律の下に移し、債務者から責任財産の管理処分権限を剥奪することにより、株式会社のコントロール権を強制的に株主から破産管財人をはじめとする債権者の手に移す手続であると捉えることができる。清算型の倒産処理法である破産法の一条一項は、法人の破産手続開始原因について「支払不能又は債務超過（債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態をいう。）」と規定する。商法は、株式会社が支払不能や債務超過ではない状態にあることを条件として、株式会社のコントロール権を株主が有するものとして株式会社制度を構

築していることになる。そして、支払不能または債務超過となった時点では、株主は確定的に株式会社のコントロール権を喪失する。したがって、株式会社を存続させることを前提とすれば、株式会社のコントロール権を株主から債権者に移すのは、破産手続開始原因の生じるより前の段階とする必要がある。

現在におけるわが国の代表的な再建型の倒産処理法の一つである民事再生法の二一条一項は、再生手続開始原因について、「債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとき」と、「債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき」の二つを規定している。³²民事再生法は、民事再生法の制定とともに廃止された和議法の和議手続開始原因である「破産ノ原因タル事実アル場合」という事実が発生するさらに前の段階、具体的にはより軽度の経済的危機状態が発生した段階で、再生手続を開始させることによって、企業の再生、ひいては企業価値の最大化を実現しようとしているのである。再建型の倒産処理手続が開始された場合にも、株式会社のコントロール権が株主から債権者に移ることは間違いない。DIP (Debtor in possession) によって再生を実現する民事再生法の下では、再生手続開始後も、再生債務者は業務を遂行する権限と責任財産の管理・処分権限を原則として失うことはないが、再生債務者は、債権者に対して公平かつ誠実にこれらの権利を行使する義務を負う(民事再生法三八条一項・二項)から、会社のコントロール権は実質上、株主から債権者に移るとみることができよう。³⁴

しかし、株式会社のコントロール権が株主から債権者に移るのは、ある時点を境にして、突然起こるのではなく、株主と債権者がともにコントロール権を持つ段階があると考えられる。³⁵銀行株式会社の場合、経営破綻を極力回避すべきであり、経営の健全性が悪化する兆候が見られはじめた段階で、経営健全化に向けた措置が講じられる。また、すでに述べたように、預金払戻しのための支払準備は、部分準備制度の下で一部しか用意されておらず、資産の大半は流動性の乏しい貸出金債権である点をも勘案すると、経営のコントロール権を株

主から債権者に移すべき時期は、銀行以外の株式会社に比して、かなり早い段階とすべきであると考えられる。銀行の貸出金債権は、貸出の期間が一年を超える中・長期貸出が多いため、貸出金債権の質を短期間に改善することは極めて難しいからである。³⁷⁾

〔銀行株式会社において株主から預金者にコントロール権の移る時期〕

このように考えてみると、銀行株式会社の場合、株主から債権者へコントロール権が確定的に移る時期は、銀行法一四条の二による自己資本比率規制によって定められた基準値を当該銀行の自己資本比率が下回った時点とすべきであると考えることができる。³⁸⁾

銀行株式会社の主たる債権者である預金者は、すでに述べたように、小口預金者が多く、かつ預金者相互の連絡もないから、銀行法二六条二項に基づいて運用される早期是正措置制度は、銀行株式会社のコントロール権を株主から債権者たる預金者の代理人としての監督当局の手に移す制度であると捉えることができる。そもそも銀行は、自己資本比率規制による自己資本比率を上回った状態にあることが、通常の営業活動を行う上での最低限の条件であると考えべきである。³⁹⁾

なお、早期是正措置に基づく命令の具体的内容については、「銀行法第二十六条第二項に規定する区分等を定める命令」に規定されている。早期是正措置は、銀行の単体自己資本比率および連結自己資本比率、銀行持株会社の連結自己資本比率の三つについて、それぞれの自己資本比率が基準値を下回る程度に応じて必要な措置を銀行および銀行持株会社に命じるものである。同命令一条の第一区分によれば、命令発出の前に経営改善計画の提出が命じられ、それに基づいて必要な命令が発出される。また、自己資本比率が第二区分以下の区分に当てはまるときは、必要な命令が発出される。銀行が監督当局に提出した諸資料に記載した事項と発出された命令は、銀行と監督当局における関係を規律するだけにとどまらず、銀行と銀行取締役との関係においても、

銀行取締役はそれらを忠実に履行する義務を銀行に対して負うと解すべきである。自己資本比率が基準値を下回っている場合における銀行取締役の経営判断における裁量が大幅に制約されることは当然である。

自己資本比率規制における基準値は、国際統一基準が8%であり、国内基準が4%である。自己資本比率規制上のわが国銀行の自己資本比率を見ると、平成一七年三月期決算における国際統一基準適用行一六行の自己資本比率は一一・九八%であり、国内基準適用行一一〇行の自己資本比率は九・六三%である。⁽⁴⁰⁾ 基準値との差は、国際統一基準適用行で三・九八ポイント、国内基準適用行で五・六三ポイントである。この数値を大きいと捉えるか、小さいと捉えるかは、論者によって違いがあろう。しかし、わが国企業の平成一五年度の自己資本比率 $(\text{資本} \div (\text{負債} + \text{資本}) \times 100)$ が二八・三%に達している⁽⁴¹⁾ことを踏まえてこの数値を見れば、他業種との比較においては小さいとみるべきなのではなからうか。そして、銀行の場合、すでに述べたように預金という負債を増加させ、それを融資や有価証券という運用に振り向けているのであり、それが自己資本比率の低さとなつて貸借対照表に現れるという銀行業の特徴を踏まえれば、自己資本比率を一ポイント改善させることにも、相当の経営努力を要するのである。

また、銀行による自己査定には、すでに述べたとおり、恣意性の存在する懸念が消しがたく残る。平成一五年五月一七日に発出されたりそな銀行に対する早期是正措置に基づく業務改善命令は、同行から金融庁に提出された銀行法二四条に基づく報告によるものであり、その報告によれば、平成一五年三月三十一日現在の国内基準に基づく単体自己資本比率が二・二七%、連結自己資本比率が二・〇七%であつたとされる。⁽⁴²⁾ 一年前の平成一四年三月三十一日の時点では、大和銀行の単体の自己資本比率（国内基準）は八・二四%であり、あさひ銀行の単体の自己資本比率（国内基準）は、八・九五%である。⁽⁴³⁾ わずか一年の営業活動の結果、自己資本比率が単体で約六ポイントも大幅に下がったことになる。平成一四年三月三十一日の時点での自己資本比率が正しいとの

前提に立てば、同行は、遅くとも平成一五年三月期の期初から、株主利益最大化原則を後退させた経営をすべきであったことになる。⁴⁴⁾

これらの事実を捉えるならば、銀行の自己資本比率が自己資本比率規制の基準値を上回っていたとしても、その値が相当に上回っているのではない限り、株主利益最大化原則をもって銀行の企業価値を最大化するための原則であると考えerことは適切ではないという結論が是認されよう。具体的に何ポイント上回っている必要があると考えるべきか。これについては、あくまでも相当程度上回っている必要があると言うしかない。

(2) 資本代替的な預金の存在と預金者の銀行経営への関与

小口預金者は、法律的にも、実態としても、銀行経営に関与することはできない。これを前提とすれば、是非はともかくとして、銀行取締役は、個々の小口預金者からの各種の要請を経営に反映させる必要はなく、あくまでも集合体としての小口預金者の存在を意識し、集合体としての小口預金者からの信認を失わないように銀行経営に当たればよいだけである。しかし、大口預金者の場合には、違った見方ができる。

大口預金者としては、大企業、機関投資家、地方公共団体が考えられる。⁴⁵⁾これらの主体のうち、銀行経営に実質的に関与し、そしてそれが銀行株式会社の側から見た場合にも正当化されうる主体は誰だろうか。

企業の場合、いかに大企業であっても、銀行からの借入を受ける可能性がある主体については、本質的な意味で銀行と対等な立場にあるとみることはできない。借入を受ける可能性があるということ自体が、交渉上の弱みとなるからである。借入の必要が生じた場合、一定の時期に確実に必要額が調達できるということは、企業が営業を行う上で極めて重要な点である。手形の決済資金の調達を考えれば明らかである。資金が調達できるとしても調達時期のズレは一日たりとも許されないし、調達額が一部に止まることも許されない。企業活

動を展開する上で、資金は必要不可欠なものである。⁽⁴⁶⁾そこで、銀行からの資金調達を確実に実現するために、多くの企業では、健全な経営状態にあつても、自己の意思に反して銀行からの各種の要請に依じているのである。⁽⁴⁷⁾わが国の大企業の中でも、銀行と対等な交渉力を有する企業は、十分な余資を有し、長年無借金を続けているような、ごく一握りの企業に限られる。また、特定の大企業が預金者の立場で銀行経営に関与する場合、果たしてそれが、銀行経営の健全性に資するか否かについては強い疑問がある。企業は営利の追求を目的として経営されるから、特定の大企業が銀行経営に関して特定の要請をする場合、当該の要請は、当該企業を利用することはあつても、銀行経営の健全性の実現に資するとは考えにくい。基本的に、銀行と預金者との利害は対立するとみるべきである。

機関投資家は、銀行の経営状態を評価・判断して、預金者となるか否かを決定するであろう。しかし、あくまでも銀行の経営状態の結果を評価・判断の対象とするのであつて、銀行の経営に関与することはあまり期待できない。銀行経営を彼らにとって望ましい方向に変化させるインセンティブは、彼らにないからである。実現されるかどうか不確実なことに多くの労力をかけるよりも、投資先として適切な他の銀行を探索することに対してインセンティブが働くとみるべきである。銀行取締役の側から見れば、機関投資家からの投資対象となるべく経営に当たるであろうが、特定の機関投資家の意向を銀行経営に反映させることは、当該の機関投資家のみを利する結果しか生まない可能性もあり、銀行経営の改善につながることはあまり期待できないからである。これに対して、地方公共団体の場合は、仮に銀行から借入を受けていても、常に当該銀行にとっての大口預金者であるとともに、銀行にとつても、地域住民を代表する存在として捉えることができよう。また、地方公共団体の側から見ても、地域の金融機関が健全な経営を継続することは、地域の発展を金融面から実現する上で不可欠であるから、銀行経営に関与することに十分なインセンティブを有する。

地方公共団体が大口預金者としてどのように銀行経営に關与しうるかを、さらにみてみる。地方公共団体は、年度ごとに資金運用計画を策定し、預託金や制度融資の利子補給、余資運用といったさまざまな名目で、銀行に預金を安定的に預け入れる。年度当初から年度末まで銀行に預け入れられた当該の大口の預金は、銀行にとっては、資本代替的な機能を果たす場合がある。期中における払い戻しの可能性がなく、当該預金に関する支払準備の必要も実質的でないからである。このような資本代替的な機能を果たす預金の預金者であることが、地方公共団体の銀行の経営に対する關与を事態としても正当化する。

また、銀行取締役の側からみても、地方公共団体からの各種の要請を銀行経営に反映させることは、結果的に地域住民というステークホルダーに配慮した経営を行うことにつながる場合がある。銀行の経営方針や営利追求を目的とする株式会社としての本質に反しない限り、株主との關係においても、取締役の善管注意義務や忠実義務に違反するという問題を生じさせることは少ないものと思われる。

- (1) 銀行は、旧銀行法（昭和二年法律第二一号）三条一項によつて株式会社でなければならないこととされた。銀行の株式会社化が法定された理由は、以下の本文中で述べる株主利益最大化が指向されたからではなく、堅実な経営を助長することにあつた。この点については、拙稿「銀行株式会社とその株主權に関する序論的考察」流經法学四卷二号（二〇〇四年）五頁～一四頁参照。

- (2) 会社法では、最低資本金制度が撤廃されるなど、債権者保護の枠組みは大きく変更されている。
- (3) 神田秀樹「協同組織金融機關における出資者の地位」金融財政事情一九九三・七・一九号二四頁。
- (4) 二〇〇四年に起こつたユーエフジェイホールディングスグループと住友信託銀行との経営統合の破棄、そしてユーエフジェイホールディングスグループと三菱東京フィナンシャル・グループとの経営統合をめぐる一連の問題は、象徴的である。

- (5) 落合誠一「企業法の目的―株主利益最大化原則の検討」岩村正彦ほか編『岩波講座現代の法七 企業と法』（岩波書店、一九九八年）二三頁、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法（第四版）』（有斐閣、二〇〇五年）一五頁～一六頁。
- (6) 落合・前掲注（5）六頁～九頁。
- (7) Jonathan R. Macey & Maureen O'Hara, *The Corporate Governance of Banks*, FRBNY Economic Policy Review / April 2003, 91, 92. 株式会社を契約の束と見た場合、特定の権利者の組が他の組より優先権をもつことにはならないと指摘した上で、株主だけが取締役の負う信託義務からの利益を受けるとの考えに疑問を呈する。
- (8) このような株主権論と呼ばれる考え方に対して、わが国では、法律家の中ではほとんど反対論は見られない。株主権論に疑問を呈する見解として、上村達男『会社法改革』（岩波書店、二〇〇二年）、経済学者からの反対論として、岩井克人『会社はだれのものか』（平凡社、二〇〇五年）がある。
- (9) 二〇〇五年二月から三月に起こったライブドアとフジテレビとの間で繰り広げられたニッポン放送をめぐる買収合戦では、株主価値最大化と企業価値最大化との間に食い違いが生じる場合のあることが広く認識され、指向されるべきは企業価値最大化であるという共通認識が、わが国においても形成されるに至ったとみるべきなのではなからうか。
- (10) 黒沼悦郎「取締役の債権者に対する責任」法曹時報五二巻一〇号（二〇〇〇年）二五頁。黒沼教授は、信託義務を「信任義務」と表記される。
- (11) 前田重行・穴戸善一・松下淳一・伊藤眞「金融機関の健全性維持および破綻処理について」金融法研究一三三号（一九九七年）五三頁〔穴戸発言〕。
- (12) 金本良嗣・藤田友敬「株主の有限責任と債権者保護」三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之（編）『会社法の経済学』（東京大学出版会、一九九八年）一九五頁～一九六頁。
- (13) ここにいう自己資本比率とは、銀行法一四条の二に基づく自己資本比率規制にいう自己資本比率ではなく、一般的な財務分析に用いられる資本÷（負債＋資本）×一〇〇で算出された比率をいう。平成一七年三月期における全国銀行一・二九行の自己資本比率を算出すると、わずかに四・二二％である。全国銀行協会『全国銀行財務諸表分析 平成一六年度決算』（全国銀行協会、二〇〇五年）六二頁～六三頁の全国銀行総合財務諸表（単体）から算出。

これに対して、金融・保険業を除くわが国企業の自己資本比率については、注(41)参照。

(14) 全国銀行の負債及び資本の合計に占める預金の割合は、七二・五%である。全国銀行協会・前掲注(13)六二頁。

(15) 協同組織金融機関の中央機関は、個々の協同組織金融機関の資金の需給を調整する機能を果たしている。鹿野嘉昭『日本の金融制度』(東洋経済新報社、二〇〇一年)三四九頁参照。個々の協同組織金融機関にとっては、運用先、つまり貸出先がない場合が多い。運用できないから、預金の受入れを中断したり、預金を預金者に強制的に返還するということがないことも、このような中央機関を必要とする一因となりうる。金利を調整することによって、預金の残高を調整する以外に方法はない。

(16) 預金保険の存在によって、銀行は経営危機に陥っても、高金利を付すことによって預金による確実な資金調達が可能となる。銀行の経営悪化を放置して銀行が経営破綻に至った場合の処理コストは、ぎりぎりまで預金の吸収が可能となるため、社会的にみて確実に高くなる。早期是正措置は、銀行の経営破綻時の処理コストを引き下げる効果をも有する。このように、預金保険制度は、銀行にとっても非常に魅力的な制度なのである。

(17) 本稿では、「資本」を商法二八四条ノ二第一項における「資本」の意味としてではなく、商法施行規則五〇条が規定する貸借対照表上の「資本の部」の意味で用いる。また、商法二八四条ノ二第一項の意味における資本の額として、「資本金」という言葉を用いる。なお、会社法では、「資本の額」に代えて「資本金」という用語が用いられている。

(18) 負債の資本に対する比率(負債÷資本)は、レバレッジ(leverage)と呼ばれる。自己資本比率が低いということは、レバレッジが高いということを意味する。レバレッジは、負債比率とも呼ばれる。

レバレッジを含めた銀行の財務構造の特徴については、JONATHAN R. MACEY, GEOFFREY P. MILLER, RICHARD SCOTT CARNELL,

BANKING LAW AND REGULATION 65-69 (3d ed. 2001) 参照。

(19) 二〇〇三年のわが国中小企業の自己資本比率(全産業)は二五・九%であり、大企業の比率である三三・七%とは、七・八ポイントの格差がある。中小企業庁『中小企業白書(二〇〇五年版)』(ぎょうせい、二〇〇五年)三九二頁。

(20) 日本、アメリカ、ドイツの企業の自己資本比率を比較してみると、一九八六年には日本二七・一四%、アメリカ四四・〇四%、ドイツ四七・九九%であったが、一九九六年には、日本三四・一〇%、アメリカ三九・三四%、ドイツ五

○・三一%である。日本銀行「国際比較統計」によると、同統計は廃止されているため、ここでは野間敏克「日本の企業金融」筒井義郎編『金融分析の最先端』（東洋経済新報社、二〇〇〇年）一七〇頁からの引用とした。

アメリカでは、周知のとおり、古くから直接金融の市場が発達しており、企業金融は間接金融よりも直接金融が利用されてきた。そして、企業の自己資本比率は高かった。アメリカにおいて株式会社のある者を株主であるとする株主権論が活発に唱えられてきたのは、企業の自己資本比率の高さを暗黙のうちに、その背景とするものであったのではなかろうか。

- (21) 会社法において廃止された最低資本規制の機能については、①設立時の出資額の下限額に関する規制としての機能、②配当を行う場合の純資産額規制としての機能、③資本金として表示する計数の下限としての機能の三つがあり、会社法では、①および③の機能としての最低資本規制を撤廃し、②の機能を維持した。相澤哲・岩崎友彦「会社法総則・株式会社の設立」商事法務一七三八号（二〇〇五年）八頁参照。

資本金が資本を構成する重要な要素である以上、資本金が事業活動に伴うリスクを吸収するための緩衝としての機能をも果たしていることは間違いないだろう。

- (22) 野間・前掲注（20）一八六頁は、証券市場の発達はメインバンクの機能を阻害すると指摘している。

- (23) メインバンクが企業の資本構成において、負債比率を高める方向に影響を与えてきたとする実証研究として、池尾和人・広田真一「企業の資本構成とメインバンク」堀内昭義・吉野直行（編）『現代日本の金融分析』（東京大学出版会、一九九二年）三九頁～七一頁がある。

- (24) 小山嘉昭『詳解銀行法』（金融財政事情研究会、二〇〇四年）三五頁。このような早期是正措置の必要性について、銀行の預金が短期債務であるのに対して、銀行の資産が相対的に長期かつ非流動的であること、迅速に自己資本を調達する手段が限られていることが挙げられる。一九九九年六月バーゼル銀行監督委員会による市中協議ペーパー「新たな自己資本充実度の枠組み」D. 2) 35. 参照。

- (25) THE AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS Volume 1, 2.01 comment f (1992).

(26) Macey & O'Hara, *supra* note 7, at 95.

(27) *Id.* at 92.

(28) 落合・前掲注(5)二四頁。

(29) 江頭・前掲注(5)一六頁。

(30) 川口恭弘「事業の公益性と取締役の責任」商事法務一七四〇号(二〇〇五年)一一頁は、預金者との関係において金融機関の取締役に高度な注意義務が肯定できるとしても、株主(会社)に対する注意義務も同時に高度になると解することのできるのかは自明でないとなれ、商法二六六条一項五号の規定が株主の利益調整を行うために損害賠償を定めたものである点を踏まえれば、株主の利益に還元できない公益の実現という観点を同号の解釈に持ち込むことに否定的な考えを示される。

私は、現代の銀行がどのような業を営んでいるかについて、銀行法という業法を持ち出すことなく徹底して分析することによって、株主に対しても銀行取締役は高度な注意義務を負っていることが可能であると考えている。銀行が預金の元本保証を表明して銀行取締役が預金を集めているということは、銀行が預金者に対して預金返還債務を確実に履行する義務を負っていることを意味し、融資が預金を原資として行われる以上、融資運営の健全性をおした銀行経営の健全性を維持しないかぎり、その義務の確実な履行は不可能となるから、株主に対する関係においても、銀行取締役は健全な融資を行う義務を負っていると解することができる。私は、このような銀行取締役の注意義務の特徴を捉えて、銀行取締役の注意義務を高度注意義務であると解している。

そして、銀行の株主は、銀行が行う銀行業がこのような業であることを承知の上で銀行の株主になっているのである。したがって、株主は、このような銀行業の予定しない不健全な業務運営を銀行の取締役に求めることはできない。

なお、預金の元本保証は、銀行法という業法を根拠とするものではなく、預金という商品の特性から導かれるものである。

(31) 池尾和人『現代の金融入門』(筑摩書房、一九九六年)二二五頁参照。

岸田雅雄「資本と準備金の機能」竹内昭夫編『特別講義商法I』(有斐閣、一九九五年)三二七頁、三三〇頁は、商法上

の資本の持つ法的機能について、①配当制限・純資産維持機能、②債権者保護機能、③責任負担割合表示機能、④一定の行為・会社分類の基準としての四つの機能を挙げる。ただし、会社法上の資本の機能は大きく変容する。

- (32) 会社更生法一七条は、一項と二項とに分けて更生手続開始原因について規定しているが、これは再生手続開始原因と同じ内容である。

- (33) 園尾隆司・小林秀之(編)『条解民事再生法』(弘文堂、二〇〇三年) 七九頁(上野泰男)。

- (34) 『条解民事再生法』・前掲注(33) 一四五頁(河野正憲)は、再生債務者は自己の利益のみを前提にした決定はできず、手続的には債権者の一般的利益に沿った財産管理・処分が求められると説明する。このような再生債務者の法的地位については、第三者としての地位と、手続機関としての地位の二つをめぐる議論がある。高田賢治「DIPの法的地位―公平誠実義務を負う主体とは誰か」田邊光政(編)『最新 倒産法・会社法をめぐる実務上の諸問題』(民事法研究会、二〇〇五年) 一六七頁―一八一頁参照。

- (35) 前田・穴戸・松下・伊藤・前掲注(11) 二五頁(穴戸報告)では、レジデュアル・クレイマントを「企業価値に依存する不確定な経済的利益の帰属主体」と定義した上で、企業のソルベンシーが低下するに従って、債権者も株主とともに、レジデュアル・クレイマントになると説明する。

- (36) 平成一七年三学期における全国銀行の資産に占める貸出金の割合は、五五・五%である。全国銀行協会・前掲注(13) 六三頁。

- (37) 貸出金の残存期間別構成比が全国銀行協会・前掲注(13)の資料にはないため、東京三菱銀行の単体の財務データを見ると、平成一七年三学期における貸出金の残存期間別の構成比は、一年以下が三五・一〇%、一年超三年以下が一五・五一%、三年超五年以下が一〇・七五%、五年超が二二・六二%、期間の定めのないものが一六・〇二%であり、期間の定めのないものを除けば、一年超のものが四八・八七%を占める。三菱東京フィナンシャル・グループ「ディスクロージャー誌(二〇〇五年)」一七九頁のデータを一部集計して算出。

- (38) Mathias Dewatripon & Jean Tirole, THE PRUDENTIAL REGULATION OF BANKS 133-140 (1994). 訳書として、ドゥワトリポン・M. / ティロール・J. / 北村行伸・渡辺努(訳)『銀行規制の新潮流』(東洋経済新報社、一九九六年)がある。

- (39) パーゼル銀行監督委員会「実効的な銀行監督のためのコアとなる諸原則」(一九九七年九月) 原則六参照。
- (40) 自己資本比率は単体の数値である。数値の算出は、全国銀行協会・前掲注(13) 五八頁〜六一頁に掲載された各行の自己資本比率を国際統一基準適用行と国内基準適用行とに分けて単純平均した数値である。なお、同資料では一二九行が分析の対象となっているが、自己資本比率の記載されていない足利銀行を除く一二八行を自己資本比率の集計対象とするとともに、三井アセット信託銀行(単体の自己資本比率九八・五七%)、りそな信託銀行(同二七・九四%)の二行は、貸出金勘定がゼロであり、自己資本比率が飛びぬけて高いところから、国内基準適用行の数値の算出に際して、異常値排除のため、集計対象外とした。
- (41) 財務省「法人企業統計調査 平成一五年度」(<http://www.mof.go.jp/ssc/H15.pdf>)。金融・保険業を除く全産業の数値である。なお、自己資本比率の内訳を業種別にみると、製造業で四〇・七%、非製造業で二二・五%であり、資本金別では、資本金一〇億円以上で三五・七%、一億円以上一〇億円未満で二五・二%、一千万円以上一億円未満で二三・三%、一千万円未満で四・五%である。
- (42) 日野正晴『ベーシック金融法 規制と会計』(中央経済社、二〇〇五年) 二二三頁〜二二三頁。自己資本比率の数値については、りそな銀行「ディスクロージャー誌二〇〇四」七八頁〜七九頁も参照。
- (43) りそな銀行・前掲注(42) 九四頁〜九五頁。
- (44) りそな銀行・前掲注(42) 二頁によれば、同行が公的資金の注入に至った経緯について、「平成一四年一〇月に発表された「金融再生プログラム」の趣旨等を踏まえ、平成一五年三月期決算において財務体質の健全化を大きく進めるために、①積極的な不良債権のオフバランス化、②株式等の含み損の抜本処理、③繰延税金資産の取り崩し等を実施した結果、多額の損失を計上し、自己資本比率が大幅に低下したことによるものです。」と説明している。金融再生プログラムに原因があるとの説明であるが、すべての銀行が公的資金の注入を受ける事態には至っていないところからすれば、やはり同行の経営には甘さがあったとみるべきであろう。
- (45) ゼロ金利政策が長期化した状態の下で、預金金利が超低金利となっているため、これらの主体の中で、預金による資金運用を考える主体の存在は限られたものであるが、短期間の余資運用が考えられなくはない。

(46) 龍田節「企業の資金調達」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座3企業運営』（東京大学出版会、一九八五年）三頁。

(47) 平成一三年七月四日に公正取引委員会が公表した「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」参照。報告書については、公正取引委員会のホームページ（<http://www.jftc.go.jp/>）参照。

五 市場規律の担い手としての地位

1 予備的考察

銀行経営の健全性を維持するために実施されている施策をプルードンス（prudence）政策という。そして、プルードンス政策において、市場のメカニズムによるものを「市場規律（market discipline）」と呼ぶ。銀行の経営内容や資産内容が外部から悪いと判断されれば、投資対象としての銀行の株式と社債の価格は下落し、短期金融市場における当該銀行の資金調達コストは上昇する。銀行が有利な条件で資金を調達したり、株価の上昇を実現するためには、銀行経営の健全性を実現するとともに、経営の結果や内容を積極的に開示することが必要となる。このような市場による規律は、市場における銀行の評価を通じて、銀行経営の健全性を実現するとともに、銀行経営の健全性を銀行の自主的な努力によって実現でき、かつ、そのことに対して銀行に強いインセンティブの働く点に特徴がある。

次に、プルードンス政策における市場規律の位置づけをみてみよう。プルードンス政策には、実施・運営主体と実施時期という二つの基準に基づいて、これらの組み合わせにより、四つのカテゴリーに分けて認識することができる。実施・運営主体による区別としては、公的当局によるものと民間部門によるものがあり、実施時期による区別としては、事前規制と事後措置とがある。事後措置は、銀行経営の危殆化が顕在化した後に

実施されるもので、公的当局によって実施されるものとして、預金保険や日本銀行によるラスト・リゾート機能が代表的である。市場規律は、民間による事前規制に分類されるプルーデンス政策である。

市場規律の重要性は、わが国では未だ不良債権の開示²⁾についても十分に行われていなかった一九八〇年代に、米国では活発な議論をとおして認識されていた³⁾。プルーデンス政策において市場規律を重視する方針は、一九九九年六月のバーゼル銀行監督委員会による市中協議ペーパー「新たな自己資本充実度の枠組み」⁴⁾においても示されている。この市中協議案は、一九八八年のバーゼル合意によって実施された銀行の自己資本比率規制の国際基準に関する新たな枠組み⁴⁾に関して公表されたものであり、①最低所要自己資本、②自己資本充実度に関する監督上の検証、③市場規律の三つの柱から構成されている。バーゼル銀行監督委員会において市場規律を重視する方針は、ディスクロージャー基準の向上について提言した一九九八年九月の同委員会「銀行の透明性の向上について」で、すでに示されていたものである。「新たな自己資本充実度の枠組み」では、自己資本を「銀行のリスク・エクスポージャーから生じる潜在的な将来損失に対する緩衝」と捉えて、市場規律をもって「銀行に対し安全で健全かつ効率的に業務を行う強いインセンティブを課す」⁵⁾とともに、「高い自己資本を維持するインセンティブをも与える」と評価している。そして、市場規律の実効性を高めるためには、「取引相手が十分にリスク評価ができるような信頼性および適時性のある情報を必要とする。」とした上で、「銀行は、損失の緩衝として保有している自己資本に係るすべての主要な性質や、損失をもたらし得るリスク・エクスポージャーに関する情報を、公けにかつ適時に開示すべきである。」⁶⁾としている。

現在のプルーデンス政策の枠組みは、①自律的・内生的に形成される市場での私的自治を基本とする一方で、②公的規制に関しては、市場での私的自治機能が最大限引き出されるような誘因両立的規制（incentive compatible regulation）⁷⁾を中心として再構成されている。そして、公的部門における事前規制として、自己資本

比率規制が重視されており、自己資本比率規制の実効性を高める上で、市場規律の果たす役割は重要である。⁸⁾ 市場規律の実効性を高める上で、二つの課題の解決が必要となる。第一は、市場規律の担い手としての預金者の果たしうる役割にかかる問題である。預金者は、市場規律の担い手として、どのような役割を果たせるのだろうか。第二は、情報開示の充実に関する問題である。現状の情報開示制度が市場規律を有効に機能させる上で十分なものといえるかが問題である。以下では、これらの問題について考察する。

2 預金者の法的地位

(1) 市場規律における預金者の役割

これまでに銀行の市場規律の担い手として検討されてきたのは、株主、債権者、預金者である。これらの主体について、順次考察する。

銀行の株主は、市場規律の担い手としては相応しくないと考えられている。銀行は、すでに述べたようにレバレッジ（負債比率）の高い業種、言い換えれば、自己資本比率（資本÷（負債＋資本）×100）の低い業種である。負債比率の高い会社の株主は、取締役がより高いリスクをとった経営を指向すると言われている。⁹⁾ 株主の責任は有限である一方、一か八かの経営が成功すれば、その果実はすべて株主に帰属するからである。したがって、銀行の株主は銀行経営の監視・監督をするには相応しくない主体であるという結論となる。

預金者ではない債権者は、市場規律の担い手として相応しい存在であると考えられている。債権者は、株主とは違って、銀行の経営がいかにか好調であつても一定額の債権額を受領する権利を有するにすぎず、反対に、銀行経営が破綻すれば、回収額が減額される可能性が生じるため、銀行の経営内容に敏感とならざるを得ないからである。劣後債権者の場合は、とくに銀行が過度のリスクを負わないように、銀行の営業活動を監視する

ことに強いインセンティブを持つと考えられている。¹⁰⁾

次に、預金者はどうか。預金者は、全体として見れば、市場規律の担い手として相応しい存在であると考えられている。¹¹⁾すでに述べたように、無担保債権者にすぎない預金者は、預金保険によつて保全される範囲を超える預金を保全する手段としては、銀行経営の健全性を担保とする以外に方法がないからである。また、株主、劣後債権者から調達する資金の額が金融機関の資金調達のなかで占める割合が小さく、また、銀行の経営者に對する影響力も限定的であるところから、市場規律の担い手として、預金者の果たす役割が期待されている。¹²⁾

ただし、預金者が市場規律の担い手としての役割を果たす上で、いくつかの問題が存在すると指摘されている。¹³⁾まず、預金者が金融機関をリスクで選別するという前提の必要性を指摘する見解がある。また、別の見解では、三つの問題点の存在を指摘する。第一は、預金の払い戻しが完全に保証されている状態では、預金者に市場規律に対するインセンティブが働かないこと、第二は、銀行の経営内容に関する情報入手が容易でないこと、第三は、預金者による規律が取り付けという形となつて過剰に現れることである。¹⁴⁾この第三点は、預金者が銀行経営に疑問を感じた場合の対応方法が、預金の払戻し以外に存在しないということ、つまり預金者の意見を銀行経営に反映させる制度的枠組みが欠落していることとも関連する問題である。第三点は、銀行による情報開示とも関連する問題でもあるため、(2)で考察する。

小口預金者、特に、預金保険によつて預金が完全に保全される範囲にとどまる預金者は、銀行の経営を監視することに對してインセンティブを欠くと一応は考えられる。しかし、このような小口預金者にとつても、ペイ・オフが実施された場合には預金保険による預金の払戻しには時間がかかる上、取引銀行で利用している口座振替をはじめとする各種の決済サービスを他の金融機関に変更するには、時間と手数料とを要する。預金保険による預金の払戻しは、最終的な財産的損害が小口預金者に生じないということを意味するものの、小口預金

者が取引銀行の経営状態に無頓着であることを必ずしも意味しないと考えられる。また、近年、多くの金融機関の経営破綻と、銀行グループの劇的な経営統合を多数経験したわが国では、国民も金融機関の選択と自らの預金の保全に無頓着ではいられなくなっており、国民は、金融機関の経営の健全性を何らかの基準で評価・判断して、取引金融機関を決定しているのではなからうか。

また、小口預金者による市場規律を機能させるためには、預金保険の限度額の引き下げが最も効果的であると考えられるが、預金者にとつての決して看過できない不利益変更であるから、現実的な方法とは考えにくい。預金者による市場規律を機能させる上では、むしろ、預金者の意見を銀行経営に反映させる仕組みが存在しないことの方が問題であろう。すでに述べたように、預金者と監督当局との関係も明確ではないから、預金者は監督当局による監督に依存してよいということにもならない。預金者が取引銀行の経営内容を不健全と判断した場合に、預金者がとり得る手段は、預金を払い戻して、取引金融機関を変更するという以外にない。これは、超大口の預金者であっても同じである。株主は、たとえ一株の株主であっても、株主総会に出席し、銀行の経営内容に関する疑問点を正したり、取り入れられるかどうかは別として、経営者に意見を具申する機会が用意されている。しかし、預金者には、そのような場合は法的にはいっさい用意されていない。預金者と同じく債権者である社債権者には、すでに述べたとおり、商法の規定に基づいて社債権者集会の制度が準備されており、社債権者の利害に重大な関係を有する事項について決議をなすことができること（商法三一九条、会社法七一六条参照）と対象的である。また、銀行ではIR活動を重視し、IRに関する独立した部門を設けたり、機関投資家向けの説明会を開催するなどの活動を充実させ、積極的に展開している。しかし、このような活動の中でも、預金者の存在はどの程度意識されているのだろうか。

(2) 情報開示に関する問題

ここでは、預金者による市場規律を十分に機能させる上で問題となる、情報開示に関する問題を考察する。市場規律を機能させる上で、情報開示が非常に重要であることはすでに述べた。銀行および銀行持株会社は、証券取引法に基づいて作成する有価証券報告書とは別に、銀行法二一条および五二条の二九に基づいて、いわゆるディスクロージャー誌を営業年度ごとに作成し、営業所（銀行持株会社の場合は子銀行の営業所）に備え置いて公衆の縦覧に供しなければならない。銀行および銀行持株会社はまた、銀行法二〇条および五二条の二八に基づいて、内閣府令に従って貸借対照表および損益計算書を作成して公告しなければならないが、情報開示の中心的な役割を担うのはディスクロージャー誌である。ディスクロージャー誌で開示が求められる情報の内容については、銀行法施行規則一九条の二、一九条の三および三四条の二六が規定しており、開示情報の統一が図られている。現在、銀行によつて開示される情報は膨大な量に達しており、不良債権や自己資本の充実の状況に至るまで、かつては考えられなかったほど、銀行経営の内部に踏み込んだ詳細な情報が開示されるに至っている。

しかし、あらためて開示情報を見てみると、貸借対照表および損益計算書を中心とした財務関連の開示情報が主体となっている。いわば経営の成果を数値で示すストックベースの情報が中心である。ストックベースの情報が銀行の経営内容を詳細に把握する上で非常に重要であることは当然である。不良債権の額を開示することが典型である。しかし、ストックベースの情報は、あくまでも過去の銀行の経営内容に関する情報であつて、これから進むべき各銀行の方向性を示すものではない。ストックベースの情報の開示が重視されてきたのは、監督当局の立場から見れば当然であろう。銀行経営を監視・監督する立場にある監督当局からすれば、銀行経営がどのように行われてきたのかという点と、現時点で銀行経営がどのように行われているのかが重要なので

あつて、どのような銀行経営が行われようとしているのかは、それらに比して重要性が低いと考えられるからである。どのような銀行経営が行われようとしているかを監視・監督の対象の重点に据えることは、私企業たる銀行の経営への介入につながりかねないと考えられることも、この理由である。

そこで、預金者の立場から開示情報を見ると、銀行が何をしようとしているのかというフローベースの情報開示を強化する方策が考えられる。この点について、考察する。

フローベースの情報に属する情報が開示されていないわけではない。銀行法二二条一項の規定に基づいてディスクロージャー誌の記載内容について規定した銀行法施行規則一九条の二第一項四号は、「銀行の業務の運営に関する次に掲げる事項」として、「リスク管理の体制」と「法令遵守の体制」とを掲げており、これらはフローベースの情報の一つと考えられる。このうち、「リスク管理の体制」に関する情報は、銀行経営の健全性を担保とせざるを得ない預金者の立場から見て、重要な情報であると考えられる。銀行はリスクを負担することを本質的な機能の一つとしており、負担したリスクをどのように管理するかが銀行経営の核心であるからである。¹⁶しかし、「リスク管理の体制」という言葉を表面的に捉えれば、どのようなリスクをどのような基準で選別して銀行が負担しようとしているのかということではなく、銀行によって負担されたリスクがどのような体制の下で管理されているのかを開示することが期待されていると読めないことはない。実際にも、ディスクロージャー誌における「リスク管理の体制」に関する開示情報は、どのような組織を整備してリスクを管理しているかが中心である。

銀行が晒される最も代表的なリスクとして信用リスクがある。¹⁷これは、融資が貸倒となるリスクである。銀行は多くのリスクに晒されており、銀行経営の健全性が損なわれる原因は、信用リスクの顕在化のみにあるのではない。しかし、古今東西の銀行破綻の歴史を見ると、信用リスクの顕在化を原因とするものが多い。¹⁸

そして、融資は、銀行の三つの固有業務の一つである。預金業務と為替業務とが、受け入れや取り組みを銀行の側から多くの場合、拒否できないという¹⁹⁾、いわば受け身の業務であるのに対し、融資業務は、誰を対象として、どのような融資を、どのような条件で実行するのか、あるいはしないのか、ということを経営者が自ら主体的に決定できる業務である。そして、融資は預金者の預金を原資とする。ペイ・オフが解禁された現代において、預金者は自らが預けた預金が銀行によってどのように運用されるのかに無関心であるとは考えられない。また、融資業務の運営について、預金者がいっさい関与しえないという現状は、預金者の立場からみて、非常に不満足な状態であると考えられる。²⁰⁾このように考えれば、融資業務に関する「クレジット・ポリシー」または「信用リスク管理のための規定」の要旨を開示させることは、預金者の側からの銀行の選択を促すためにも必要であるように思われる。どのような信用リスクをどのような条件の下でテイクするのかを開示させることは、銀行のリスク負担の限界を画し、それを対外的に示す上でも重要である。

クレジット・ポリシーと信用リスク管理のための規定は、金融庁の金融検査マニュアルにおいても、各銀行にその作成が求められている。金融検査マニュアルでは、まず、信用リスク管理の方針を定めることが求められており、クレジット・ポリシーは、信用リスク管理を実施するために必要となるものであり、「融資の対象、信用格付の基準、ポートフォリオ管理方針（特定の業種又は特定のグループに対する与信限度額の設定などによる与信集中の防止など）、決裁権限など」を規定したものである。さらに、金融検査マニュアルでは、信用リスク管理の方針に従って、取締役会等の承認を得た上で信用リスク管理のための規定を整備することが求められている。この信用リスク管理のための規定には、「融資の対象、信用格付、ポートフォリオ管理、決裁権限、審査の方針、与信管理の方法など」を定めることが求められている。²¹⁾これらの中では、融資の対象と審査の方針がとくに重要である。

以上に述べたように、少なくともどのような方針に基づいて銀行が融資業務を展開しようとしているのかを預金者が知ることができる状態にし、その情報を基に預金者が銀行を選択できる制度基盤を構築すべきである。さらに、銀行が開示したクレジット・ポリシーまたは信用リスク管理のための規定の要旨は、銀行取締役の善管注意義務の内容を具体的に確定し、銀行取締役の銀行に対する責任をも根拠付けると考えるべきである。これらに反する融資を決定し、当該の融資を銀行に実行させて銀行に損害を与えた銀行の取締役は、銀行に対する責任を負うというべきである。このような制度基盤を構築することこそが、金融監督に依存しない、真に自律的かつ健全な銀行経営を実現し、維持するためにも必要であると考ええる。

なお、融資業務についてのみ、このように踏み込んだ開示を求めるのは、融資が銀行の三つの固有業務の一つであるとともに、最大の収益源であること⁽²²⁾から明らかなように、銀行の根幹をなす業務だからである。

(1) 日本銀行金融研究所『新版わが国の金融制度』（日本信用調査、一九九五年）一一五頁の表二―二―二。この表で市場規律は、「市場によるチェック」と表現されている。

(2) わが国においては不良債権の開示は段階的に行われた。わが国における不良債権の開示の経緯については、落合誠一「銀行のディスクロージャー規制のあり方」落合誠一・江頭憲治郎・山下友信（編）『鴻常夫先生古稀記念』現代企業立法の軌跡と展望（商事法務研究会、一九九五年）五〇二頁～五〇八頁参照。

(3) GEORGE J. BENSTON, ROBERT A. EISENBEIS, PAUL M. HORVITZ, EDWARD J. KANE, GEORGE G. KAUFMAN, PERSPECTIVE ON SAFE AND SOUND BANKING: PAST, PRESENT, AND FUTURE 173-201 (1986) では、市場規律について、詳細に考察している。同書は、American Bankers Association による六名の研究者に対する委託研究の成果として公開されたものである。

(4) 自己資本比率規制の見直しの経緯については、鹿野嘉昭『日本の金融制度』（東洋経済新報社、二〇〇一年）一一四頁～一一八頁、池尾和人「銀行のリスク管理と自己資本比率規制」筒井義郎（編）『金融分析の最先端』（東洋経済新報社、二

〇〇〇年）六〇頁～六五頁参照。

(5) 同協議案 D. 3) 38. 翻訳は、日本銀行仮訳による。以下同様。

(6) 同協議案 D. 3) 45.

(7) 鹿野・前掲注(4) 九九頁。

(8) 一方で、市場規律に対しては、一つの銀行の経営破綻が他の銀行の経営破綻を引き起こすという破綻の連鎖を防止する上で、有効に機能しないという批判的な見方がある。堀内昭義『金融システムの未来―不良債権問題とビックバン』（岩波書店、一九九八年）四〇頁～五二頁では、このような見方を批判的に検証し、市場規律に期待される役割は、事前に銀行経営者に無謀なリスク選択を抑制させ、仮に銀行の経営が破綻したとしてもその規模を最小限にとどめることであると説明する。

(9) JONATHAN R. MACEY, GEOFFREY P. MILLER, RICHARD SCOTT CARNELL, *BANKING LAW AND REGULATION* 250 (3d ed. 2001). 負債比率の高い企業において、収益の安定した安全資産からハイリスク・ハイリターンの危険資産へ資産の移転が起こるという資産代替問題については、Patricia A. McCoy, *A Political Economy of the Business Judgment Rule in Banking: Implications for Corporate Law*, 47 CASE W. RES. L. REV. 1-80 (1996) 参照。

(10) See MACEY, MILLER, CARNELL, *supra* note 9, at 251. 落合・前掲注(2) 五一八頁は、問題点を指摘した上で、社債権者、とく劣後社債権者をもって有力な市場規律の担い手であるとする。

(11) 預金者が市場規律に果たす役割を詳細に検討した資料として、Helen A. Garten, *Banking On the Market: Relying On Depositors to Control Bank Risks*, 4 YALE J. ON REG. 129 (1986) がある。

(12) 川口恭弘「市場規律と預金保険―金融機関のコーポレートガバナンスに関する一考察」金融法務事情 一一一七号（一九九八年）一一頁。

(13) 川口・前掲注(12) 八頁。

(14) MACEY, MILLER, CARNELL, *supra* note 9, at 252.

(15) 堀内・前掲注(8) 一六一頁は、預金保険の上限額の引き下げを提言する。

- (16) 池尾和人「金子隆」鹿野嘉昭『現代の銀行』（東洋経済新報社、一九九三年）二四頁～二五頁・一二七頁。池尾和人『銀行リスクと規制の経済学』（東洋経済新報社、一九九〇年）一頁では、「銀行がその機能を遂行する上で、一定のリスクを負担することは不可欠な面をもっている。」と述べる。
- (17) 銀行が晒されるリスクには、信用リスク、市場関連リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク、法務リスク、名声リスクといったリスクの存在が知られている。拙稿「銀行グループの信用リスク管理のあり方」流経法学四巻一号（二〇〇四年）一二五頁参照。
- (18) 鹿野・前掲注（4）九四頁。
- (19) 銀行による預金の受入れ拒否が正当化される例として、「金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律」六条により、顧客が銀行からの本人確認の要請に応じない場合がある。また、麻薬や銃器の密売代金、人身売買の代金などについて、銀行がそれと認識していれば、公序良俗違反を根拠として、預金としての受入れや振込みを拒否できよう。
- (20) 立場を変えて、銀行が融資を実行する際に、融資先がどのように融資金を消費するのかについて、銀行は債権者として詳細に調査を実施し、実行資金の使途の確認も実施しており、このような調査なしに融資を実行することはありえない。
- (21) 以上、個別に引用しなかったが、金融検査マニュアル第二Ⅱ(2)の「信用リスクに関する検査に係るチェックリスト及びマニュアル」のI1(3)およびI2(1)参照。
- (22) 平成一七年三月期におけるわが国銀行（単体）の経常収益に占める貸出金利息の割合は四五・九％であり、経常収益の中では最大の構成項目である。全国銀行協会『全国銀行財務諸表分析（平成一六年度決算）』（全国銀行協会、二〇〇五年）六六頁。

六 結語

銀行経営の健全性を実現し、維持する上で、預金者の利益をどのように位置付けるかは重要な法的問題である。本稿では、預金者の法的地位について、四つの立場に分けて考察した。本稿における考察からは、預金者は極めて弱い法的地位を有するにとどまるという結論が得られた。冒頭にも述べたとおり、監督当局の後盾なしに、預金者は安心して銀行に預金を預け入れることが到底できないと評価せざるをえないような状態に置かれている。そこで、本稿では、預金者の法的地位を強化することによって、銀行経営の健全性を実現するための方策を不十分ながら考察したところである。

銀行経営の健全性を主体的に実現すべき銀行取締役の注意義務について、商法学者の見解は、それを厳格なものとして捉えることに完全な一致がみられるわけではない。繰り返し述べたとおり、銀行の本業である融資業務に必要な原資を銀行に提供しているのは預金者であって株主ではない。そして、銀行の株主は、信用リスクの負担を本質とする融資業務の結果、顕在化する資産内容の悪化を余裕をもって吸収しうるだけの十分な資本を、銀行に対して拠出しているとは必ずしも評価できない状態にある。そのような銀行の株主が、株式会社は株主のものであるということを根拠として、極めて弱い法的地位を有するにすぎない預金者が銀行に託した預金をいたずらに危険に晒して、自らが利得するということは許されないのではなからうか。銀行の株主は、ゴーイング・コンサーンとしての銀行の株主なのであって、ゴーイング・コンサーンとしての銀行を実現する手段は、経営の健全性を実現し、維持することである。そして、そのためには、極めて多数の預金者からの銀行に対する信認が不可欠なのである。このように考えれば、銀行株主が指向する利益は中・長期的利益であり、株主の利益と預金者の利益とを調整する結節点となるべき概念こそが「銀行経営の健全性」であると考えられよう。

また、私見のように、それを高度注意義務というかどうかは別として、銀行取締役は、銀行経営の健全性を実現し、そしてそれを維持すべく厳格な注意義務を株主に対しても負っていると考えるべきである。現代の銀行は、決して泡沫銀行ではないのである。

最後に、銀行経営の健全性を実現し維持するために、あまりにも弱い預金者の法的地位を強化することの必要性和、銀行経営の健全性が銀行によって主体的に実現される法的枠組みをあらゆる局面で整える必要性を訴えたい。

(追記) 本稿は、二〇〇五年九月末日に脱稿したものであり、脱稿後に公表された文献、とくに会社法に関する重要な諸文献、および二〇〇五年一〇月に成立した銀行法等の一部を改正する法律(平成一七年法律第一〇六号)については、参照していない。

(付記) 本稿は、平成一六年度・一七年度の科学研究費補助金(基盤研究(C))の研究助成を受けた研究成果の一部である。