

金融商品取引法研究会
研究記録第 50 号

証券会社の破綻と投資者保護基金

—金融商品取引法と預金保険法の交錯—

公益財団法人 日本証券経済研究所
金融商品取引法研究会

証券会社の破綻と投資者保護基金 —金融商品取引法と預金保険法の交錯—

(平成 27 年 3 月 23 日開催)

報告者 山 田 剛 志
(成城大学大学院法学研究科教授)

目 次

I. はじめに	1
II. 証券会社破綻時における基金の業務	4
1. 一般顧客に対する支払い	5
2. 返還資金融資	5
3. 一般顧客の債権の実現を保全するための裁判上・裁判外の行為	6
4. 顧客資産等迅速な返還に資するための業務	7
5. 金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律に従った顧客表 などの提出	7
6. 破産法等に基づき選任される管財人等の業務	7
7. 預金保険法第 126 条の 4 第 3 項及び 126 条の 6 第 1 項に関する 特別監視代行者、機構代理の業務	8
III. 証券会社の破綻処理と預金保険法	9
1. 平成 25 年金商法改正と預金保険法	9
2. 預金保険法 126 条の 2 以下に規定する「秩序ある処理の枠組み」	10
IV. 経営者の責任追及	18
1. 証券会社の破綻と任務懈怠～過去の破綻事例より	18
2. 銀行取締役の注意義務を巡る判例法理	20
3. 証券会社取締役の任務懈怠とは何か？	25
V. まとめにかえて～金融機関の破綻処理を巡る法体系	26
討 議	27
報告者レジュメ	49
資 料	66

金融商品取引法研究会出席者(平成 27 年 3 月 23 日)

報告者	山田剛志	成城大学大学院法学研究科教授
会長	神田秀樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
副会長	前田雅弘	京都大学大学院法学研究科教授
委員	青木浩子	千葉大学大学院専門法務研究科教授
〃	飯田秀総	神戸大学大学院法学研究科准教授
〃	太田洋	西村あさひ法律事務所パートナー・弁護士
〃	加藤貴仁	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
〃	川口恭弘	同志社大学大学院法学研究科教授
〃	神作裕之	東京大学大学院法学政治学研究科教授
〃	黒沼悦郎	早稲田大学大学院法務研究科教授
〃	中東正文	名古屋大学大学院法学研究科教授
〃	藤田友敬	東京大学大学院法学政治学研究科教授
〃	松尾直彦	東京大学大学院法学政治学研究科客員教授・弁護士
幹事	萬澤陽子	専修大学法学部講師・当研究所客員研究員
オブザーバー	田原泰雄	金融庁総務企画局市場課長
〃	永井智亮	野村證券常務執行役員 兼チーフ・リーガル・オフィサー
〃	鎌塚正人	S M B C 日興証券法務部長
〃	金井仁雄	みずほ証券法務部長
〃	田島浩毅	三菱 U F J モルガン・スタンレー証券法務部長
〃	山内公明	日本証券業協会執行役
〃	石黒淳史	日本証券業協会政策本部共同本部長
〃	三森肇	日本証券業協会自主規制本部副本部長
研究所	増井喜一郎	日本証券経済研究所理事長
〃	大前忠	日本証券経済研究所常務理事

(敬称略)

証券会社の破綻と投資者保護基金

—金融商品取引法と預金保険法の交錯—

前田副会長 定刻になりましたので、第6回の金融商品取引法研究会を始めさせていただきます。

最初に、オブザーバーに交代がございましたので、ご紹介いたします。

本日より、日本証券業協会政策本部共同本部長の石黒淳史様にご参加いただくことになりました。

石黒オブザーバー 石黒でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

前田副会長 どうぞよろしくお願いいたします。

本日は、既にご案内のとおり、成城大学の山田剛志先生より、「証券会社の破綻と投資者保護基金—金融商品取引法と預金保険法の交錯—」というテーマでご報告をいただくことになっております。

それでは山田先生、よろしくお願いいたします。

〔山田委員の報告〕

山田報告者 成城大学の山田と申します。よろしくお願いいたします。本日は、今ほどご紹介がありましたように、「証券会社の破綻と投資者保護基金～金融商品取引法と預金保険法の交錯」と題して報告させていただきます。

目次は、レジュメの1ページのとおりです。

報告の前に、きょうはご欠席ですが、立案のご担当の1人だった金融庁の梅村補佐、投資者保護基金の増井理事長ほか皆様、預金保険機構の方々に貴重なお話を伺いました。また、本日朝までレジュメ差しかえを快くお認めいただきました事務局の皆様には厚く御礼申し上げます。ありがとうございます。

I. はじめに

それでは、「はじめに」というところから始めさせていただきます。

不良債権型の金融危機が過ぎ、リーマン・ブラザーズ証券の破綻を契機と

する市場型の金融危機を経験して、各国は秩序ある金融機関の破綻処理（Resolutions）を法制化しようと試みております。すなわち、金融危機の中でシステム上重要な金融機関、後に SIFIs とか G-SIFIs というふうに呼ばれることがあると思いますが、その破綻が金融市場全体に混乱を引き起こし、金融市場の機能不全を通じ、実体経済にも大きな影響があることが明らかになりました。そこで、秩序ある破綻処理を実現するため、国際的な議論が行われております。

その中で特に重要な役割を果たした会議が、2011 年 10 月の金融安定理事会、以下、FSB と略称しますが、そこで策定された「金融機関の実効的な破綻処理の枠組みの主要な特性」、通称「Key Attributes（主要な特性）」と呼ばれている文書で、これは資料の 4 でございます。これが同年 11 月の G20 のカンヌサミットで合意されたということでございます。

各国でも、このような国際的な合意と並行して、国内法としての金融機関の破綻処理の整備を進めております。例えば、アメリカではドッド＝フランク法が、システム上重要な金融機関（SIFIs）に対しまして、銀行持株会社、FRB 監督ノンバンク及び銀行子会社の破綻処理の枠組みを定めております。EU におきましては、2012 年に預金取扱金融機関、投資会社向けの破綻処理制度の指令が公表されました。また、ドイツでは、少し趣が違いますが、預金者保護及び投資補償法に基づいて、有価証券会社の補償基金を通じて対応に当たることになっております。しかし、各国の対応は、詳細部分において、それぞれ異なる取り扱いとなっております。

我が国でも、川口先生は委員でありますけれども、金融審議会において議論されて、平成 25 年 1 月に報告が出されました。これが資料 1 でございます。資料 1 の 9 ページから 13 ページまでが、本日の報告に関連する内容でございます。その後、平成 25 年金融商品取引法改正（平成 25 年法律第 45 号）におきまして、「金融機関の秩序ある処理の枠組み」のスキームの中で、投資者保護基金に関する金商法改正のほか、預金保険法改正法（以下預金保険法という）が含まれておりました。同法によって、預金保険法には新しく

「金融システムの安定を図るための金融機関等の資産および負債の秩序ある処理に関する措置」、以下、「秩序ある破綻処理の枠組み」と呼ぶことが多いと思いますが、第7章の2が設けられました。

これはきょうの資料3－1としておつけしましたが、実は証券六法に預金保険法は載っておりませんで、大変ご無理を申し上げて、事務局の方に入れていただいたということでございます。

預金保険法の126条の2の第2項1号をごらんいただくと、「秩序ある破綻処理」による措置の対象となるのは預金取扱金融機関となっていて、ここまでですと、銀行の話で本研究会には余り関係ないとお考えの先生方もおられるとは思いますが、同2号で保険会社、同3号で証券会社、第一種金商業者または指定親会社で子会社等も含まれることになります。ということは、預金保険法の7章の2以下の条文で、証券会社の破綻処理も行われる場合があるということでございます。

次に、論点ということで、銀行が破綻すると、ご承知のように、これまで関係者の責任追及訴訟が行われてきましたが、もし「秩序ある破綻処理の枠組み」が発動された場合に、果たして証券会社の取締役に対しても責任追及訴訟が起きるのだろうか、を取り上げます。

銀行につきましては、資料の9－2、9－3をごらんください。資料9は預金保険機構のホームページ等々の資料ですが、そこで本来業務の1つとして、民事責任追及状況ということで、元経営者に対する損害賠償請求が一覧表になって処理されております。9－3というのは、その体制です。責任解明委員会というものがあって、特別顧問4名がおられます。これは後ほど触れようと思ったのですが、元大阪高裁長官、元日本弁護士会会長、元検事総長、元警察庁長官というそうそうたるメンバーが、ここに入っております。預金保険法附則第7条第1項第3号等々で助言を行って、整理回収機構が実際に訴訟を起こす場合が多いということでございます。今までに、預金保険機構が整理管財人として提訴に関与したものを合わせると17件、整理回収機構がみずから原告となって提訴したもの及び整理回収機構において破綻金

融機関が提訴した訴訟を引き受けて承継したものは89件、その他合計127件、1,300億円以上が回収されています。

そこで、きょうのテーマの1つとして、同じように証券会社が破綻した場合に関係者の責任追及訴訟が起きるのだろうか。証券会社取締役の責任は、信義則上もしくは公共性から高い注意義務を負っているのだろうか。まだ判例等の検討材料がないので、公的資金が導入された銀行の取締役に対する責任追及訴訟を題材に、預金保険機構を通じて公的資金が導入された場合、証券会社取締役は銀行取締役と同様の義務を負うか、検討したいと思います。

本報告では、金商法改正及び預金保険法改正を検討して、実際に証券会社の破綻処理に関し、「秩序ある破綻処理の枠組み」が採用されましたが、金商法、預金保険法、金融機関更生特例法などを参照して、そのスキームの問題点を指摘します。その中で、投資者保護基金及び預金保険機構の業務、とりわけ顧客保護だけではなくて預金保険機構による証券会社等の破綻処理スキームと責任追及訴訟に焦点を当てて検討したいと思います。

Ⅱ. 証券会社破綻時における基金の業務

それでは、1番目として、証券会社破綻時における基金の業務というところに移りたいと思います。神田先生から前々回にご報告がありましたので重複する部分がございますが、申しわけございません。今回は主に証券会社破綻時の投資者保護基金の業務についてみていきます。

資料の2-1をごらんください。そこに投資者保護基金の定款がございます。

定款の第2条では、会員である金融商品取引業者の経営破綻によって顧客資産の返還が困難であると認められる場合において、投資者保護基金は、破綻金融商品取引業者に対する補償対象債権を有する一般顧客への支払いなどを通じて投資者保護を図ることが目的であるとされております。

そのほかに定款52条で、同基金の業務として、金商法79条56の業務があがっており、さらに定款54条で業務規程が定められております。その中

で後ほど触れるのは、52 条第 8 項の預金保険法第 126 条の 4 第 3 項に規定する特別監視代行者の業務と、同 9 項に規定する機構代理の業務、そのほかに 54 条の 7 項から 11 項まで、預金保険基金と投資者保護基金が非常に密接に関連しております。以下具体的に証券会社破綻時の投資者保護基金の業務をみていきます。

1. 一般顧客に対する支払い

それでは、(1) 一般顧客に対する支払いですが、これは金商法 79 条の 56 第 1 項をごらんください。

まず第 1 に、投資者保護基金は、会員顧客の請求に基づいて、一定の要件のもと認められる債権で円滑な弁済が困難なもの（補償対象債権）につきまして、投資者保護基金が公告した期間内に届け出た一般顧客に対し、金商法 79 条の 57 に基づいて控除された額について、一定限度を上限に算出された金額を支払うこととされています。なお、支払金額は、補償対象債権に係る顧客資産が金銭の場合はその金額、上場有価証券等である場合には公告日の最終価格、それ以外の場合には基金が合理的として算出した額を支払うということで、金銭支払主義がとられております。しかし、認定金融商品取引業者等の役員、親法人等他人名義の資産を有する一般顧客等には支払いをしないとされております。これは 79 条の 59 の第 2 項ですが、この点、債権ごとというよりは、債権者ごとという属人的な取り扱いになっております。

2. 返還資金融資

続きまして、79 条の 59 第 1 項の返還資金融資ですが、第 2 に、基金は、分別管理されている顧客資産の管理に関し、一保管している金融機関等が法令を遵守して保管されているはずであり、されていなかったのが後から出てくる証券会社の例ですが一、資産の換金等に時間がかかり、迅速な返還業務ができないと種々の問題が起きる可能性があるため、基金は返還に必要な資金を融資することができます。ただし、基金が顧客資産の円滑な返還に支障

を来すという認定をした弁済困難な認定業者は除きます。本条に関連する融資を受けようとする者は、本件返還資金融資に関し、内閣総理大臣の適格性の認定を受けなければならないということです。

3. 一般顧客の債権の実現を保全するための裁判上・裁判外の行為

続きまして、前回少し議論があったのですが、一般顧客の債権の実現を保全するための裁判上・裁判外の行為（金商法第79条の60）ということで、第3に、基金は、金融機関更生特例法（資料3-2）による行為のほかに、顧客が通知金融商品取引業者に対して有する債権の実現に必要があると認めるときは、当該一般顧客を代理して、債権の実現に必要な一切の裁判上または裁判外の行為を行うことができる。これは業務規程の第5章に、その旨規定されております。

金融商品取引業「に係る」取引に関し一般顧客から預託を受けた金銭の意義について、これは前回議論がございましたが、金融商品取引業への損害賠償債権は、基本的に「に係る」債権については議論があり、分別管理をしていても毀損を防ぎ得ないだろうという学説がございます。

ただし、本条は、支払限度を超えているため基金により支払いがなされなかった一般顧客の債権を意味しますので、1,000万円を超える部分のみ、基金が一般顧客を代理して回収など債権の実現に必要な行為をするということでもあります。ただ、中にはそれを希望しない投資家がいるわけですから、包括的に裁判上の代理権が投資者保護基金に授与されるために、あらかじめ対象となる一般顧客に通知する必要があるあって、みずから裁判上の権利行使を希望する一般顧客は、基金に通知することによって基金の代理権を消滅させることができるということになります。この場合、投資者保護基金は、一般顧客のために公正かつ誠実に代理権を行使しなければならず、善良な管理者の注意をもって代理権を行使する義務を負うということになります。

4. 顧客資産等迅速な返還に資するための業務

続きまして、顧客資産等迅速な返還に資するための業務（金商法第 79 条の 61）ですが、投資者保護基金は、会員である金融商品取引業者の委託を受けて、当該金融商品取引業者に係る分別金信託の受益代理人として、顧客資産の迅速な返還に資するため、業務を行うことができます。これにつきましても、業務規程 23 条の 2 で規定されております。

5. 金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律に従った顧客表などの提出

続きまして 5 番目、金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律に従った顧客表などの提出ですが、これは債権届というようにお考えいただければイメージが湧くのではないかと思います。投資者保護基金の定款 80 条 5 項によりますと、投資者保護基金は、金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律 520 条以下に規定する手続きに従い、破産法第 115 条第 2 項に規定する事項を記載した顧客表を作成しなければならない、とされます。ですから、何万人と顧客がいる場合には、投資者保護基金がその分の顧客表を作成するということになるかと思います。さらに、投資者保護基金は、作成後、債権届出期間の末日に作成した顧客表を裁判所に提出しなければならない。その顧客表の提出により、提出された顧客表に記載されている顧客債権については債権届出期間内に届出があったものとみなす。証券会社に代わり届出をするということです。

6. 破産法等に基づき選任される管財人等の業務

続いて、きょうの内容の本旨にだんだん近づいていきますが、破産法等に基づき選任される管財人等の業務ということです。これは資料 2 - 2、業務規程 24 条の 2 を読みますと、「基金は、破産法、民事再生法、会社更生法又は外国倒産処理手続の承認援助に関する法律の規定に基づき、裁判所又はこれらの法律に定める選任権者から、次の各号のいずれかに掲げる職に選任された場合には、当該選任された職に就職するものとする」。その中で、1 号

として破産法に定める破産管財人、2号で民事再生法に定める監督委員、3号で会社更生法に定める管財人ということで、ここに増井理事長がおられますが、恐らく理事長のお名前で管財人等に就任されるのではないかと思います。

7. 預金保険法第126条の4第3項及び126条の6第1項に関する特別監視代行者、機構代理の業務

続きまして、「秩序ある破綻処理」に関する手順ですが、(7) 預金保険法126条の4第3項及び126条の6第1項に関する特別監視代行者、機構代理の業務です。業務規程第8章の24条の3は「基金は、預金保険法第126条の4の規定に基づき、預金保険機構が行う特別監視指定に係る監視の実施の全部又は一部について預金保険機構が基金に委託したときは、特別監視代行者に就職するものとする」とします。またその2項で、「基金は、前項の規定により特別監視代行者に就職したときは、特別監視金融機関等に対し、その業務の遂行並びに財産の管理及び処分について、預金保険法第126条の3第5項の規定により作成される計画の履行の確保のために必要な助言、指導又は勧告その他の必要な助言等を、預金保険法に基づき適切に行うものとする」ということで、投資者保護基金は、預金保険機構の特別監視代行者の業務を行うということになります。さらに、預金保険法に従って業務を適切に行う義務を負うと規定されています。

同じく業務規程24条の4は「基金は、預金保険法第126条の6の規定に基づき、預金保険機構が行う特定管理を命ずる処分に係る業務の全部又は一部について預金保険機構が基金を機構代理に選任したときは、機構代理に就職するものとする」と規定します。預金保険法126条の6の規定に基づいて、預金保険機構から投資者保護基金が機構代理に選任されることがあり得るということでございます。そうすると、一時的には預金保険法126条の2以下の「秩序ある破綻処理」が起きた場合には、全ての金融機関について預金保険機構が一時的に特別監視して、それをさらに金融商品取引業者の場合には

投資者保護基金に委任する、こういうたてつけになってございます。

Ⅲ．証券会社の破綻処理と預金保険法

では、2 番目に行きまして、証券会社の破綻処理と預金保険法ということです。

1．平成 25 年金商法改正と預金保険法

先ほど申し上げましたように、(1) で平成 25 年金商法改正と預金保険法ということです。私よりお詳しい川口先生を初め委員の方もおられますので、今さらですけれども、1990 年代の金融危機においては、その原因が不良債権だということで、too big to fail 原則に従って公的資金を注入して破綻処理を行ったが、その財政負担は非常に大きいものであったということです。

その背景にありますのは、2008 年からの大手金融機関の破綻に際して、欧米各国は多額の公的資金を投入して事態の収拾を図った。しかし、それは金融機関、ニアリーイコール経営者を救済するものであるということで納税者からの批判を浴び、二度と金融機関の救済に公的資金を使用しないというふうにされた。なぜかという、この際、報酬が非常に高い金融機関の経営者の批判もあわせて行われた。つまり、金融機関がリスクの高い自己勘定取引をして、成功すれば高い報酬をもらって、失敗すると公的資金で救済されるというモラルハザードを起こしたということで、高額報酬等々への批判が起こり、例えばボルカールールというものが制定されたということです。

ちなみに、公的資金投入の回避の観点で、実は後述するベイルイン (Bail-in) 債というのが、欧米ではある程度発行されております。

一方、我が国では、公的資金による救済制度導入直後は非常に強い批判がありましたが、その後、予防的な金融安定化法による公的資金投入が法定されてからは、余り強い批判はありません。

なお、預金保険機構の危機対応勘定というのがございますが、平成 25 年預金保険機構年報 73 ページによりますと、やはりそなホールディングスの

株式の売却益などで 25 年度だけで 633 億円の利益が出たので、3300 億円の剰余金が、現在、危機対応勘定にあります。

そこで、その反省に立ち、新たな原則が検討されていた中、2008 年にアメリカのリーマン・ブラザーズ証券の破綻に端を発する新たな金融危機が起きました。これは銀行の破綻と異なってリーマン・ブラザーズ証券を救済しなかったということが原因ですけれども、その際、デリバティブ契約などが非常に多く残されていて、その処理の影響で市場に危機が伝播したということが、1990 年代後半の不良債権型金融危機と異なる点でございます。

その後、2009 年にイギリス銀行法が改正され、2010 年にはドッド＝フランク法がアメリカで制定されるなど、規制が強化されました。

これは私見ですけれども、恐らくその影響を強く受けて、国際的な議論としては、「問題の所在」でも述べましたとおり、2011 年に FSB において「主要な特性」が策定され、その後、2012 年に EU の再建・破綻処理指令案が公表されました。さらに、G20 ロスカボサミットでも、各国内の破綻処理制度の枠組みを上記「金融機関の破綻処理の実効的な枠組みの主要な特性」と整合させることが確認されました。その後、平成 25 年金商法改正の 1 つとして、「秩序ある破綻処理の枠組み」の中で、証券会社を含む銀行以外の金融機関にも公的資金が導入されるようになりましたが、我が国では、金商法ではなくて預金保険法の改正により対応しております。

なお、この進捗状況については、日本は非常に進捗していると評価されているということでございます。

2. 預金保険法 126 条の 2 以下に規定する「秩序ある処理の枠組み」

続いて、具体的に見ていきますと、預金保険法 126 条の 2 以下に規定する「秩序ある処理の枠組み」ですが、預金保険法は、銀行等については、預金保険法 102 条により、「内閣総理大臣は、次の各号に掲げる金融機関について当該各号に定める措置が講ぜられなければ、我が国又は当該金融機関が業務を行っている地域の信用秩序の維持に極めて重大な支障が生ずるおそれが

あると認めるときは、金融危機対応会議の議を経て、当該措置を講ずる必要がある旨の認定を行うことができる」と規定していて、これが金融危機の認定です。

そのほかに平成 25 年に金商法等の一部を改正する法律によって制定された第 7 章の 2 以下で、「主要な特性」及び金融審議会の報告に基づく考え方にに基づき、銀行以外の金融機関に対しても「金融機関の秩序ある処理の枠組み」に基づいて破綻処理を行うこととした。

これが一番よくまとまっているのは、資料 9－1 をごらんください。これは、預金保険機構が、預金保険法の改正を踏まえて、「金融システムの安定化を図るための金融機関等の資産及び負債の秩序ある処理に関する措置」ということで、今後こういう措置を預金保険機構がしますということを示した書面です。

特に、特定 1 号措置と特定 2 号措置がありますが、次のページに書いてある図、これはもともと金融庁の法案説明の際の図ですが、これがあちこちで引用されていまして、基本的な考え方でございます。

なお、預金保険法第 7 章の 2 の業務にかかる費用については、預金保険機構の危機対応勘定にて処理することになっております。

① 対象となる金融機関

対象となる金融機関としては、先ほど申し上げましたように、預金取扱金融機関、保険会社、証券会社、証券金融会社等々となっております。

② 預金保険法 126 条の 2 による特定認定

2 番目として、預金保険法 126 条の 2 による特定認定ですが、内閣総理大臣は、次の措置が講じられなければ、我が国の金融市場その他金融システムの著しい混乱が生じる恐れがあると認めるときは、金融危機対応会議を経て、当該措置が必要である旨の認定（特定認定）を行うことができる。つまり、①特定 1 号措置です。

これは資料 9－1 の 2 ページですが、債務超過でない金融機関につきましては、預金保険機構についての特別監視及び流動性の供給または特定株式等

の引き受けを行います。②として特定2号措置、これはかなり深刻な状況の場合で、債務超過またはそのおそれがある金融機関等については、預金保険機構による特別監視と資金援助を行うということになってございます。

③ 特別監視

そこで、特別監視ということについて見ていきたいと思いますが、特定認定がなされた場合、直ちに当該認定金融機関等（「特別監視金融機関等」という）は、業務の遂行、資産の処分等について、預金保険機構による特別監視がなされます。その際、内閣総理大臣は、特別監視金融機関等に対し必要があるときは、業務の遂行並びに財産の管理処分等について必要な措置を命じることができます。

先ほども申し上げましたように、たとえ証券会社の処理であっても特別監視を行うのは預金保険機構ですが、金融機関等の特質に応じ、専門的知見を有する者に特別監視の一部または全部を委託することができると、預金保険法126条の3及び126条の4で規定してありますので、特別監視金融機関等が証券会社の場合には、恐らく特別監視代行者には投資者保護基金が選任されると思われます。そのため金商法79条の49にも、預金保険機構代理等の業務が追加されております。

④ 特定第1号措置

もとに戻りますが、特定1号措置に関し、預金保険機構は、債務超過でない対象金融機関に対し、当該金融機関が存続することを念頭に、金融システムの著しい混乱を防ぐために、流動性の供給を行います。また預金保険機構は、特定1号措置金融機関に対し、当該金融機関等が債務超過でないときに限り、資本増強をすることができます。これは恐らく資本増強すれば、またもとに戻る可能性がある金融機関ということで、このまま資本増強する。これが特定第1号措置です。

⑤ 特定第2号措置

続きまして、特定第2号措置ですが、これは債務超過もしくは支払停止またはそのおそれがある金融機関等であり、金融システムの安定を図るために

不可欠な債務等を特定承継金融機関等に迅速に引き継ぎ、その際に預金保険機構が特定資金援助を行うことにより、特定承継金融機関等に当該債務を履行させるスキームであり、預金保険法 59 条以下の資金援助と類似の方法であります。

特定第 2 号措置が行われた場合、重要な市場取引について特定資金援助に基づき、金融機関の秩序ある処理は迅速に行われますが、顧客資産の債務返還業務は投資者保護基金制度により保護されます。特定管理を命ずる処分が内閣総理大臣より出された場合に、預金保険機構が自動的に業務及び財産の管理をするという金融整理管財人類似の権限を有します。この場合も、特定管理を行う者は預金保険機構ですが、証券会社の破綻の場合は、機構代理として投資者保護基金が選任される可能性があると思われます。

特定第 2 号措置において、預金保険機構が特定管理を命ずる処分を受けた金融機関等の代表権、業務執行権、財産処分権等を掌握して、重要な市場取引等について迅速に特定合併等を行いながら処理を進め、原則として特定合併後は、特定破綻金融機関等は裁判所による倒産手続を進めます。しかし、仮に倒産手続が開始されても、預金保険機構は破産法上の破産管財人等の業務を行うことが可能となっております。つまり、預金保険機構が引き続き破産法上の処理をすることが可能ということになっております。

逆に、預金保険法に基づく金融機関の「秩序ある処理の枠組み」が進行している場合でも、倒産手続開始要件が充足されているときは、債権者が破産を申し立てる場合がありますので、その場合、倒産手続が開始されてしまうと弁済が禁止されてしまうなど、「秩序ある破綻処理」が種々の影響を受けます。そのため、内閣総理大臣は、特別監視金融機関等に対する破産手続の開始決定の前に裁判所に対し意見の陳述をすることができます。そうすると、相談しに行って、破産手続開始決定の前に内閣総理大臣は、当然金融庁が主管だと思いますが、意見を述べて、恐らく「ちょっと待ってください」という話になるのかなと思います。

そのほか、金融機関等の秩序ある処理においては、会社・倒産法制の特例

が多く規定されております。例えば、金融機関等の秩序ある破綻処理においては、金融システムの維持を図るため迅速な事業譲渡が求められるところ、会社法で要求されている株主総会の特別決議にかわり、裁判所の代替許可が認められており、代替許可の対象は減資、会社分割等も含まれております。

⑥ 特定承継金融機関等に対する資金援助

続きまして、特定承継金融機関等に対する資金援助ですが、内閣総理大臣は、特別監視金融機関等の債務等承継のために必要があると認めるときは、預金保険機構が特定承継金融機関等を子会社として設立する決定を行うことができる。これは確認しましたら、資本金が400万円で既に設立されている。ここは確認できなかったのですが、業種ごとに定款が違うので、分かれて、既に5社設立されているということでした。

証券会社が破綻した場合、特定承継金融商品取引業者を活用するというところですけれども、この場合、特定承継金融機関等から特定再承継を行う場合、内閣総理大臣の認定で特定資金援助を行うことができます。これは、預金保険機構自体が日銀借り入れをしたり社債の発行をしたりして調達した資金を元に、理論的には公的資金の注入が可能ということになります。

ここで1つ、法的な論点をお話しさせていただきたいと思いますが、金融機関が危機的状況に陥るなどの状況が生じた場合に、当該金融機関に係る株式や無担保債権を元本削減、償却または転換させること、バイルイン（Bail In）ですけれども、これが公的援助とともに問題となります。すなわち、バイルインとは、システム上重要な金融機関の機能を維持しながら、納税者に安易に負担を求めず、その処理に際して生じた損失を株主や一部の債権者に負わせるという考え方であります。

ここでバイルインにつきまして、2つの考え方があります。1つは金融機関の破綻処理における「法的バイルイン」で、もう1つが「契約バイルイン」です。法的バイルインにつきましては、「主要な特性」の中でFSBが提唱して、各国が法整備を進めておりますが、これは監督当局の判断で預金保険付以外の預金や担保付債務以外の債務を強制的切り捨てをすることによって、

預金保険付預金や担保付債務を保護する。逆に、それ以外の債務は切り捨てるということです。

後から申し上げますけれども、アメリカでは、ドッド＝フランク法 210 条 (a) (1) (M) において導入されているようであります。しかし、我が国では、裁判所による倒産手続を経ないで一定の債権者に損失を負わせる制度であって、今回の改正では導入されませんでした。アメリカでは、ドッド＝フランク法 210 条 (a) (1) (M) において、FDIC（連邦預金保険公社）が無担保債権の元本削減を終了させる権限を有しているとされており、これが法的バイルインと理解されております。

他方、契約バイルインとは、一定の条件のもとで元本削減の可能性あることを発行時に契約されている債券です。我が国では、内閣総理大臣が金融機関の「秩序ある処理の枠組み」にかかる特定認定を行う際に、金融機関等が発行した一定の劣後債について、当該金融機関等の自己資本その他これに相当するものにおける取り扱いを決定することが預金保険法で規定されており、証券会社においても、自己資本に相当する規制が行われております。

つまり、預金保険法 102 条による 2 号または 3 号措置、または今、対象となっている「秩序ある破綻処理」における特定 2 号措置が、その一定の条件になります。これは預金保険法施行規則 35 条の 2 であります。現状では、欧米各国は、種々の契約型バイルイン債、通称 COCO 債が発行されております。つまり、どういうことかということ、金融機関が 5 % とか 6 % の利回りをつける債券を発行する。ここに例えば 2 号措置、3 号措置が発動された場合に、強制的に元本を削減する、もしくは株式に転換するという債券のことです。ですから、今、この特定 2 号措置がどのぐらいの割合で発動されるのかを投資家のほうで考慮して、そこが低いと見れば、5 % 以上の金利がついている COCO 債などは買うということで、個人投資家でも買っている例があるそうであります。その際、実質破綻時に損失を吸収する条項は PON (Point of Non-viability) 条項と呼ばれます。

ここで、アメリカの銀行の破産制度に簡単に触れさせていただきます。

アメリカでは、連邦預金保険公社が管財人（receiver）になって処理を行います。破産裁判制度も我が国と異なって、連邦預金保険公社が申し立て、みずからが金融整理管財人に就任します。破綻処理の複数の方式の中で、最小のコストで行うという最小コスト原則というのが定められております。

ご承知のように、銀行破綻処理には基本的に以下の方法があります。

1 番目がペイオフです。

時間の関係で少し先を急ぎまして、2 番目が P&A（Purchase and Assumption 資産負債承継）です。

3 番目として、オープン・バンク・アシスタンス（Open Bank Assistance）というものがございます。

さらに、アメリカでは、証券会社に関しては、1970 年の証券投資者保護法（SIPA）が制定されて、SEC の監督のもと、証券投資者保護公社（SPIC）が顧客保護に対応しました。証券投資者保護公社の役割は顧客資産の迅速な返還であって、そのためみずから管財人となるか、他の管財人と共同して財産の回復を図ります。

そこで、2010 年制定のドッド＝フランク法は、証券投資者保護法も改正して、連邦政府からの借入枠の拡大、現金顧客の補償額の増額、先物契約の一部を補償対象に入れるなどの改正を行いました。ドッド＝フランク法の 210 条（a）項において、財務長官から管財人として指名される連邦預金保険公社は、管財人として法的に無担保債券の元本削減を行うことが可能になっています。その際、金融安定化に深刻な影響をもたらす大規模な破綻処理につきましては、FDIC が直接担当する。さらに、対象が証券会社の場合、証券投資者保護公社を管財人またはその代理人に指名することができるようになったということでございます。

⑦ 早期解約条項の発動停止

もう 1 点、早期解約条項の発動停止がございます。これは、多数のデリバティブ契約を締結している金融機関等が、今申し上げている「秩序ある破綻

処理」を行う場合に、自動的に全ての契約について期限前終了、期限の利益喪失となる特約条項が付されていることが多いと思います。その場合、早期解約条項が付されたデリバティブ契約が一斉に解約取引されると、取引相手方にも影響が及び、金融市場の不安定化につながります。さらに、デリバティブ契約の早期の解約により、金融機関等の資産価値が急激に毀損して、金融機関等の秩序ある処理の枠組み自体が危うくなる可能性があります。

そこで、預金保険法は、デリバティブ等の取引について、内閣総理大臣は、金融機関の秩序ある処理を行う場合、金融危機対応会議の議を経て、金融システムの著しい混乱を回避するために必要な範囲で一定期間、早期解約条項の効力を停止する決定を行うことができるとしています。この場合、デリバティブを強制的に終了させてネットティングした上、清算するという一括清算法、デリバティブ契約を解除させる破産法、民事再生法等の効力は生じないとされており。なお、早期解約条項が付されているデリバティブ契約等について効力を停止されている間に本来の履行期が到来すれば、契約は予定どおり履行されます。

本条項につきましては、システム上重要な契約は移転させて継続させるのが原則なので、停止自体に議論があります。例えば、停止の決定がなされた場合、マスター契約の早期解約条項（自動的期限前終了特約）を含む解約条項も停止されることとなるわけです。しかし停止の決定がない場合には、通常当該特約が適用されると契約は自動解約され、ネットティングして清算となります。我が国では、実は例えば2日間停止をするというのが「主要な特性」の原則ですが、より長くするべきという議論があります。

後ほど、金融庁の田原さんにお聞きしたいのですが、私、ここは調べたのですが、2日にしなさいというのと10日にしなさいという議論があります。注12)にありますが、施行令等を全部見たのですが、まだそこが何日なのかというのが、私が見た限りでは規定されていないようでしたので、ご教示いただければと思います。

アメリカのドッド＝フランク法 210 条 (c) 項 (10) 号 (B) (i) は、デリ

バティブ合意などの適格金融契約の当事者は、FDIC が管財人に選任されたことを理由に、当該適格金融契約の終了、清算、ネッティングの権利を行使できないと規定しています。これは法律上当然に早期解約条項の一時停止の効力を発行させる規定です。リーマン・ブラザーズ証券の場合は連邦破産法の適用が行われて、デリバティブ契約に関するスティ（中途解約権の一時停止）は適用されませんでしたけれども、ドッド＝フランク法では、適格金融契約は上記のとおりスティの対象となるとされております。その期間は、FDIC が管財人に指名されてから翌営業日の 17 時までとされております。ということは、金曜日に行えば、土日を挟むのでさらに 2 日延びるということだと思います。適格金融契約の処理は、1) 他の金融機関に移転する、2) 取引を解除し時価評価して清算する、及び 3) 管財人が引き続き保有する、の中から選択されるということです。

Ⅳ．経営者の責任追及

1．証券会社の破綻と任務懈怠～過去の破綻事例より

続きまして、「経営者の責任追及」に移ります。今見てきましたように、預金保険法が他の種類の金融機関の破綻処理の一般法的な役割を果たすとなると、1990 年代に起きた銀行の国有化等の金融危機処理スキームの一環として責任追及が行われてきたように、証券会社の場合にも預金保険機構及びその他の機関による旧経営者の責任追及が行われる可能性があります。預金保険機構の方々も検討しておられました。

これは預金保険機構の本来業務でありますので、過去の判例を検討することで、今後あるかもしれない証券会社の「秩序ある処理の枠組み」に関連する経営者の責任追及の検討は可能になるのではなかろうかと思った次第です。ただ、本報告での問題は、あくまでも証券会社が破綻処理された場合の旧経営者の責任追及であるので、最初に、近年における証券会社の破綻とその理由を概観します。

1997 年には複数の証券会社が破綻しましたが、三洋証券では、債

務保証先でもあるノンバンクの子会社がバブル期に行った不動産関連融資が原因とされます。同年には山一証券が破綻しました。法令違反である一任勘定の継続、その損失を飛ばしと呼ばれる簿外債務が原因とされます。

旧寄託証券補償基金による補償です。なお、同基金が補償したのは三洋証券も含めて7件で、約400億円の補償がなされました。そのため基金は枯渇の危機を迎えましたが、まさに証券会社の出資等で危機を免れたということです。

なお、丸莊証券の破綻処理に関しては、顧客から基金を被告として補償を求める訴訟が提起されましたが、原告敗訴となりました。7件のうち2件について旧経営者に私財提供を要請しましたが、1件は事実上拒否されました。破産管財人等が旧経営者に損害賠償請求を起こした訴訟が2件ありますけれども、いずれも1000万円程度で和解ということでごさいます。

その後、平成10年に設立された現投資者保護基金に関連する以下の2つの破綻に伴う補償が行われました。これは資料8-1ごらんください。

① 南証券（本社群馬県）

南証券ですが、これは旧金融監督庁が破産申し立てをしたという事案です。前橋市の地場証券会社を旧代表者が買収して、南証券のグループ会社の南ハイフィールドボンドを販売して、北海道で約2億円分を売り上げた。顧客からの預かり金4億円や、南証券自体の預金3億3000万円がなくなっていることが判明して、金融監督庁は、同年3月6日、南証券の破産と財産の保全処分を東京地裁に申し立て、南証券全店を6カ月の全面業務停止処分にしました。

その後、被害者らは、投資者保護基金を相手に補償金請求訴訟を行って、前々回検討した判決となったわけですが、その議論の続きを申し上げると、平成19年5月18日、札幌高裁で、「本連各社債取引が、A社によって証券業に係る取引のように仮装されてなされたものと認められ、本各社債取引者らが、A社の店頭で、本件各社債発行会社の財務資料を閲覧しようとしなかったことなどの過失があるとしても、それが重大とは言えない」ということで、

請求を棄却した原判決を取り消し、請求を認容しました。

② 丸大証券（本社東京都）

丸大証券につきましては、分別管理が必要な顧客資産 3 億 1000 万円のうち 2 億円分を運転資金などに流用して返還不能に陥った。残る 1 億 1000 万円を顧客に配分したが、基金は残額 1 億 7000 万円を補償した。丸大証券は証券取引等監視委員会の検査で不正が発覚。13 日に金融庁から登録取消処分を受けて、14 日に破産申請した。その後、代表者は、金商法 43 条の 2 第 2 項違反（分別管理義務違反）で逮捕、起訴されました。

このように、2 件の投資者保護基金における補償事例は、いずれも旧経営者の法令違反の任務懈怠があったと思われます。

2. 銀行取締役の注意義務を巡る判例法理

① わが国判例法理

次は先生方がよくご存じなので、簡単に報告させていただきますが、銀行取締役の注意義務をめぐる判例法理ということで、まず、我が国の判例法理についてです。証券会社取締役の責任追及訴訟があるのかなのか。あれば、どういう形の訴訟になるのか考えていきたいということで、銀行取締役の注意義務をめぐる判例法理を検討させていただきます。

資料の 6-1、6-2 をごらんください。特に吉井敦子先生の論稿は、常に勉強させていただいております。資料の 6-3、6-4 は、大変恐縮ながら、私の原稿でございますが、そこに書いてあるのが私の報告の骨子でございます。

1 番目、最高裁平成 20 年 1 月 28 日判決ですが、最高裁は以下のように言って原審を破棄しました。下線部だけ読みます。「銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ず、被上告人らには銀行の取締役としての忠実義務、善管注意義務違反があったというべきである」。今回は第 3 融資だけが問題となったのですが、「破たんの時期を数か月遅らせるためのものにすぎなかったというのであるから、第 3 融資を実

行してB社を数か月間延命させたとしても、それにより関連企業の連鎖倒産を回避できたとしても、I組合の破たん及びA銀行に対するその支援要請を回避することができたとも考え難い。「そうすると、第3融資を行うことを決定した被上告人Y1及び同Y3の判断は、当時の状況下において、銀行の取締役一般に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ず、被上告人Y1及び同Y3には銀行の取締役としての忠実義務、善管注意義務があったというべきである」ということで、融資決裁をめぐる銀行取締役の判断について、事後的に判断内容にまで踏み込んで判断しております。

同じく拓銀栄木不動産事件についてです。真ん中の「ところが」から読みますが、「本件会議の席上で示された本件不動産の担保評価に関する判断資料としては、G鑑定士による評価額が約155億円であり、B不動産自身による評価額が200億円であるとの口頭の報告があったにすぎない。しかも、G鑑定士による評価額は、地上げ途上の物件も含めてすべてを更地として評価した場合の本件不動産の時価であって、およそ実態とかけ離れたものであり、また、B不動産自身による評価額についてもその根拠ないしは裏付けとなる事実が示された形跡はうかがわれない。それにもかかわらず、被上告人らは、他に客観的な資料等を一切検討することなく、安易に本件不動産が本件追加融資の担保として確実な担保余力を有すると判断したものである」。不思議なのは、なぜこのようなことが、事後的に裁判所がわかるかということです。これは、原告となった整理回収機構（RCC）が破綻した銀行の経営を引き継ぎ、被告である元経営者らが関与した会議議事録など、被告に不利な証拠を全て原告の方で提出したからです。

このように最高裁では、銀行取締役の融資決裁については、銀行取締役は公共性があるため、他業種の実業取締役より高い注意義務を負い、事後的に判断内容まで踏み込んで、当該融資判断に際して十分な担保を供していたか否か詳細に判断し、回収の見込みが高いか低いかを基準として銀行取締役の善管注意義務を判断している。この傾向は、最高裁として決まった判例と云う

ると思います。

ちなみに、私が言っても余り信用力がないかと思いましたが、注 20) で、有名な中村直人先生の論稿を引用させていただきましたが、「いずれも後知恵であって、結果的に失敗したことをもって過失の根拠とするのは論理的に誤りである」と述べておられます。

この判決文の特徴は、1 番、原告が RCC、被告が旧経営者。2 番目、旧経営者を、いってみれば追い出した後ですから、被告に不利な証拠を全部原告が有する。3 番目、公共性を理由にして、より高い注意義務に基づいて、事後的に融資資料に基づいて裁判所が判断する。4 番目、公的資金を投入したことはけしからんという世論のバックアップがあった。こういう特徴があると思います。

しかし、このような判例理論は、実は整理回収機構が原告とならない判決において、大きな影響を与えております。これが資料の 6 - 4 の 12 ページですが、その点で四国銀行株主代表訴訟を簡単に見てみます。銀行取締役の融資判断に関して、整理回収機構が原告とならない事件として最高裁判所平成 21 年 11 月 27 日判決がありますが、これは高知市の観光企業土佐闘犬センターへの多額融資を焦げつかせたとして、四国銀行の株主 2 名が当時の役員 7 名に 16 億 4000 万円の損害賠償を求めた株主代表訴訟です。これは実は高知県の融資が予定されていて、そのつなぎ融資ということで高知銀行が実行したということです。

下線部分ですが、「それ以降に実行された本件追加融資 3 については、決裁関与取締役の本件回収見込判断は、著しく不合理であったものといわざるを得ない」として、さらに審議を尽くさせるため差し戻しを命じたということです。

そうすると、なぜ今回すっきりいかなかったかということ、もともと四国銀行は営業しております。しかも、外部の人間ですので、銀行から融資資料の提出はなく、実際の融資決裁過程において裁判所の検討もない。しかし、最高裁は、県の肩がわり融資の可能性及び債務者区分の変更という理由のみか

ら、従前の判断基準に従い、本件融資決裁判断は著しく不合理だということで、決裁関与取締役としては善管注意義務違反と結論づけました。

法令違反や重過失がない中で、さらに融資資料の提出がなく、判断内容の検討すらできない中で、善管注意義務違反として判断は妥当なのか。実際に銀行取締役の責任追及訴訟というのは、不良債権を発生させて銀行を破綻させて、公的資金を注入させた結果責任に近いのではないかというふうに思われます。

なお、その後、差し戻し控訴審では、最高裁が違法と認定した融資金3億500万円について和解が成立したということです。ここで申し上げたいのは、同様の事案で、前にお話をした銀行取締役の判例法理がなかったら、同様の結果になったかどうかということでございます。

もう15年前になりますけれども、私がコロンビア大学でミルハウプト先生のもとでバンキングの勉強をしていたときに、先生は、そんなに厳しいことをしたら、誰も銀行の取締役になりたくないし、なり手がいないんじゃないかというふうにおっしゃっていて、私も考え直したという経緯がございます。

ちなみに預金保険機構は、先ほど申し上げたように、特別事業部が整理回収機構に対して責任追及に関する事務を所掌し、さらに責任解明委員会があって特別顧問がいます。ただ、そのときに、実は立法的な根拠づけとしては、預金保険法附則7条1項3号しかなくて、これは「適切な助言をする」としか書いていません。これでこのような判例法理に基づいて責任追及ができるのかというのが、少し疑問であります。

なお、資料にある東和銀行事件は、元頭取を解任して、銀行が融資損害分を請求した訴訟でございます。これは整理回収機構の訴訟と同じく、融資資料も全て保管している現経営陣が元経営者を訴えた訴訟であり、裁判所は被告らの判断内容に踏み込んで、融資承認について善管注意義務違反と判断しています。東和銀行は、現在でも事業を継続しています。

② アメリカ判例法理の変遷

2 番目はアメリカですが、これも時間の関係で簡単に申し上げます。

アメリカでは 1920 年代の後半に、大恐慌で銀行破綻が頻発しました。そこで、銀行取締役の責任追及訴訟が多く提起されて、1930 年代には、「銀行取締役は公的な性質を持つので、一般事業会社の取締役よりも厳しい注意義務を負う」という判例法理がコモンローを形成していました。

その後、1980 年代に入って、さらに金融機関が多数破産して、FIRREA という特別法ができました。その中に、銀行取締役の注意義務として重過失基準を規定しました。そうすると、連邦コモンローと各州法と FIRREA 基準がありました。この場合に、各州法の会社法の基準によって、高い、低いがありましたので、どちらが優先するんだらうというのが、ご承知のとおり、FIRREA 論争でございます。そこで最終的に、FIRREA の規定が優先すると理解されております。

取締役の注意義務に関して、アメリカでは 1990 年以降、銀行取締役に対しては特別法により特別な義務が課され、その義務違反に関して特別法の立法目的が検討されたり、場合により、特別法を具体化した規制当局の検査ガイドなどがあります。これらはアメリカ判例においては考慮されるべきであるとされております。

結論だけ言いますと、30 年代及び 90 年代のアメリカ判例を対象に、銀行取締役の注意義務をめぐる判決を検討してきましたが、その結果、30 年代では抽象的に、銀行の公共性から、銀行取締役はより高い注意義務を負っていると考えているが、90 年代の判例では、特に FIRREA 制定以後は、基本的に融資に関する善管注意義務違反や監視義務などの義務違反の判断に対して、法令違反として、州銀行法や連邦特別法を重要視して判断を下しています。

アメリカの議論を参照すると、我が国の判例法理は、実は 1930 年代の議論に似ていると言えないだろうか。つまり、判例法理がコモンローに相当し、抽象的に公共性を裁判規範としている。しかし、事後的に融資判断基準を裁

判所が検討するためには、アメリカのように特別法において、当該義務が取締役等の法令違反として規定されるのが、予見可能性という意味でも妥当ではなかろうかということです。

3. 証券会社取締役の任務懈怠とは何か？

3 番目に移ります。では、「証券会社取締役の任務懈怠とは何か？」ということですが。

(1) で見えてきましたとおり、投資者保護基金がこれまで補償を行った2件の事故に対し、投資者保護基金は、事実上、求償権の行使の形で旧代表者に損害賠償請求訴訟を提起した。これはあくまで求償の形で、銀行取締役の責任追及訴訟のような制度的訴訟ではございません。さらに、対象事案では、分別管理義務違反は金商法違反、さらに資金の流用、簿外債務、飛ばし等は刑事事件にもなり得る法令違反が破綻原因であって、裁量をめぐる善管注意義務違反の訴訟ではございません。他方、証券会社取締役の責任を追及するための訴訟、特に預金保険機構が原告となる場合には、秩序ある破綻処理手続が中心となります。そうすると、分別管理義務違反は法令違反となります。より高い注意義務違反を認めずとも、責任追及は可能だと思われます。

結局、銀行取締役の注意義務基準をめぐる判例の検討から明らかになったことは、バブル崩壊等の事情のもと、不良債権をつくり、公的資金を導入させた元経営者の責任は、これまでの注意義務基準では当てはまらなかったため、公共性を理由に、より高い注意義務を判例法理は導き出したものと理解するとそれに相当する証券会社取締役の責任とすれば、例えば市場型リスクを生じさせるような身の丈に合わないデリバティブ契約を締結し、何らかの不可抗力等のトリガーが原因で市場リスクを生じさせ、破綻処理に際し、預金保険機構を通じて公共資金を投入した事案などにおいて、責任追及訴訟が提起される可能性があるのではなかろうかと思われます。

秩序ある破綻処理の中で、証券会社を含む金融機関の取締役の注意義務に関し、アメリカ法の FIRREA の考察からも、仮に責任追及訴訟が民事罰の

性格を持つ訴訟であるとする、準構成要件的な特別法を制定し、事前に予見可能性を与えるべきではないか。そうしないと、四国銀行事件のような副作用と言っているかどうか分かりませんが、起こり得ると思います。なお、保険会社についても同様の議論があります。

V. まとめにかえて～金融機関の破綻処理を巡る法体系

最後に、金融機関の破綻処理をめぐる法体系です。

見てきたように、FSBは「主要な特性」を2011年に取りまとめましたが、2009年にはイギリス銀行法が改正され、アメリカではドッド＝フランク法が2010年に制定されていて、私見ですが、この法制度が「主要な特性」に影響を与えていると思われます。その後、G20各国で、この基準に沿った破綻処理の枠組みが整備されて、不良債権処理型のToo big to fail原則から、市場リスク型破綻処理システムの整備が図られていて、我が国は預金保険法改正を通じて相当程度進捗していると評価されております。

さらに、システム上重要な金融機関（G-SIFIs）につきましても、リビングウィル、遺言と言われている向きもありますけれども、再建処理計画を策定するように義務づけられました。「主要な特性」の示唆を受けた我が国でも、「金融機関の秩序ある処理の枠組み」が、主に預金保険法改正により導入されました。これにより市場リスクを生じさせるような金融機関の破綻に対し、預金保険法に基づき特定1号措置及び特定2号措置が発動され、預金保険機構を中心に対応され、顧客補償対応は、投資者保護基金など各業法で規定されている保護基金が行うこととなりました。金商法などでもその旨の対応措置がなされており、投資者保護基金の業務規定などでも、預金保険機構の特別監視代行者として、金融機関の秩序ある処理の枠組みの実行に当たるとされています。

現行の法体系を見ますと、公的資金を導入される業態は、公的資金を導入する法律的基礎となる法令こそが、その破綻法制の中心となるべきであるという指摘がありまして、これもミルハウプト教授がおっしゃっていました。

れども、少なくとも我が国の金融機関の破綻処理については、公的資金の投入を可能とする預金保険法が、その中心となり得るのではなかろうかと思います。預金保険法は、上位法と言ったら違和感があると思いますが、破綻処理の一般法であり、公的資金というセーフティーネットで保護される市場で業を営む以上、公的資金を市場に供給する法令である預金保険法が、その破綻法制の中心となるべきだろうと思われます。15年前にミルハウプト先生がおっしゃっていたことを踏まえて、今のところはそのように考えております。

しかし、預金保険法の改正による秩序ある破綻処理の枠組みには、種々の問題が残されているように思います。責任追及訴訟の評価は議論があるところであるが、私見によりますと、注意義務基準及び手続についてさらなる法制度の整備が必要となろうと思います。また、現行制度でも、その業務の詳細及び預金保険機構と投資者保護基金などの各基金の関係は、いまだに具体的には決定されておらず、今後の課題と言えます。

さらに、秩序ある破綻処理手続の中には多くの特例措置があるため、会社法制及び倒産処理法制との関連については、いまだに議論が尽くされているとは言えません。特に破綻に関する損失を金融機関の優先株主や劣後債権者に負担させるためのバйлインに関する議論や、早期解約条項の発動停止と一括精算法などの関係に関する議論は、さらに尽くされる必要がありまして、今後の課題と言えるということでございます。

大変雑駁な報告で、大幅に時間をオーバーして申しわけございませんでした。

以上で私の報告とさせていただきます。

討 議

前田副会長 山田先生、どうもありがとうございました。それでは、ただいまのご報告につきまして、いつもどおり、どこからでも結構でございますので、ご質問、ご意見をよろしくお願いいたします。

中東委員 山田先生のご専門の分野のお話を聞かせていただきまして、ありがとうございました。

ただ、よくわかりませんのは、「秩序ある破綻処理の枠組み」がどうあるべきかという問題と、経営者がどのような注意義務を負うべきなのかという問題が、どのようにつながっているのか、私には理解することができませんでした。大変失礼ながら、2つの話を聞かせていただけたかなと思ったのですが、これらの課題の関連を教えてくださいませんか。

山田報告者 ご指摘ありがとうございます。もし預金保険法が、証券会社も含む金融機関の破綻処理の一般法という位置づけをいうのであれば、預金保険機構が一次的には全ての金融機関の破綻処理の対応に当たる。そうすると、証券会社については、投資者保護基金が、特別監視代行者としてさらに委任を受けるという関係になるかと思います。

証券会社に公的資金を導入した場合に、預金保険機構は今までの業務の枠組みで機能するということになりますと、対象が銀行の場合だけ経営者の責任追及訴訟が起こるのかということと、預金保険機構の業務規程等にも、銀行の取締役に限るとも書いてない。これは預金保険機構の年報ですが、この中の特別事業部というのが責任追及の部署で、現在、そのような検討を進めているという回答をいただきました。

ここで私が申し上げたのは、中東先生がおっしゃるように、全く違う話かなと思われるかもしれませんが、ただ、なぜ銀行取締役がより高いというか厳しい注意義務を持って責任追及されたかということと、公的資金を注入されて、銀行を破綻させた責任ということが最後に理由として残るのではなかろうか。その原因となったのが融資取引です。そうなのであれば、証券会社に秩序ある破綻処理について公的資金を導入した場合には、同じような問題があり得ると思います。

そこで、(3)「証券会社取締役の任務懈怠とは何か？」というところで、思考実験ですけれども、何が任務懈怠か検討させていただきました。特定第2号措置について、対象が証券会社も含めた金融機関である。そうすると特

定2号措置の対象となる金融機関につきましても、経営者の責任追及訴訟の可能性があるのでなかろうか。そのように考えて、ここに報告させていたのだということでございます。お答えになっておりますでしょうか。

加藤委員 ご報告の最後で、預金保険機構が証券会社の破綻処理業務を担う一般的機関であるということをおっしゃったかと思いますが、預金保険機構が証券会社の破綻処理にかかわる場合というのはそれほど頻繁に生じる事態なのでしょうか。例えば野村證券のような大規模な証券会社が仮に破綻処理になった場合には、預金保険機構による関与があり得ると思います。これに対して、例えば本日のご報告で取り上げられた南証券の破綻とかも、預金保険機構による関与があり得る場合に含まれるのでしょうか。

先生が証券会社の破綻処理システムをどのように考えているかお聞かせいただければと思います。

山田報告者 その点につきましては、預金保険法で、こういった場合にこのような秩序ある破綻処理が開始されるかという条件がありまして、内閣総理大臣による特定認定がされた場合ということです。預金保険法126条の2で「内閣総理大臣は次の措置が講じられなければ、わが国の金融市場その他金融システムの著しい混乱が生じる恐れがあると認めるときは、金融危機対応会議の議を経て当該措置が必要である旨の認定を行うことができる。」とされていますが、対象は重要な金融機関（G-sifis）であり、金融システムの著しい混乱が生じる場合のみです。

預金保険法が金融機関破綻処理の一般法かというのは、恐らく別の議論があると思いますが、私が聞いたミルハウプト教授のご発言は、「公的な資金で保護されている規制されたマーケットでは、公的資金を導入されることを可能にする法律が中心となるべきではないか」とおっしゃっておられましたので、その見解をご紹介いたしました。

先ほどの加藤先生のご質問ですけれども、とにかく市場リスク、金融システムに影響を与えるような証券会社の破綻であり、預金保険法126条2による特定認定がなされた場合には、預金保険機構が証券会社及び保険会社の破

綻処理に際して、一時的に対応に当たるということです。

川口委員 南証券といった小さな証券会社では認定はされないと思いますね。金融市場が機能不全に陥ることを予防するというのが制度の目的です。どの規模であれば、影響があるかは微妙ですが、もともと、地方の小さな証券会社の破綻は念頭に置いていない規制と思います。

山田報告者 おっしゃるとおりで、今申し上げたように、内閣総理大臣が特定認定するということなので、小さい証券会社の場合には特定認定されないと思います。そのような場合に、一般法として機能するかという疑問はあるかもしれません。ただ、規模が大きくなって、公的資金が導入されるスキームとしては126条2以下の規定が当たるということであれば、その部分につきましては、かなり一般的な規定を持ってくるのではなかろうかというのが私の見解でございます。

永井オブザーバー 先ほど野村証券の話が出ましたので少し説明させてください。

2008年の金融危機・リーマンショックのときには、日本では証券会社や保険会社に対する公的資本注入の制度は十分なものではなく、海外から見ますと、信用不安を引き起こす可能性があるといなされる制度でした。証券会社が倒れる場合は流動性が原因となることが一般的です。結局、資金繰りの手当てが非常に重要となってきます。仮に保有する国債があっても、それが現金化できない場合は、活動ができなくなってしまいます。

先生の解説には全くなかったところですが、アメリカと比較するときに気をつけていただきたいのは、日本の場合は、日銀に対して、証券会社は決済アカウントを持つことが認められています。この点はアメリカとは決定的に違う点でございまして、アメリカはFRBにノンバンク、証券会社では、口座を持ってない。ですから、ゴールドマンサックスなども金融危機の際には、銀行持株会社に業態を変更して、場合によっては公的資金の注入を受けることができるように準備をしたというのが、当時の経緯です。

日本の場合には、日銀が今の日銀法ですと37条、38条で、信用秩序維持

のためはかなり広範囲な手当てを施すことができますが、公的資金を証券会社に注入して資本が足りないことによる崩壊を避ける手段は、かつての日本にはなかった。それを解決するため、預金保険機構を使った資本手当てを導入することに決めた。ですから、預金保険法の改正で、持株会社を含めて資本の注入が認められるようになったということが一番大きな変化でございます。銀行に対しては資本注入の方法はあったんですが、証券会社に対して、ないしは持株会社に対しても資本注入することはできなかったもので、これを改正により手当てしていただいたことで、国際的な整合性が確保されたというのが現在の制度でございます。ですから、まず日銀の口座を通じて、日銀特融の利用は過去に実績がありましたが、日銀が緊急事態には広範囲に流動性の供給ができるという点は決定的にアメリカと違うということとはご理解ください。

それと、資本の注入という非常事態に対するものも、今回の預金保険法の改正で手当てができたので、一般的には Too big to fail で資本注入を行い、タックスペイヤーのお金を使うのはけしからぬという話にはなりますが、オーディナリーなレゾリューションを含めた「秩序ある破綻処理」を行うためには、一定の手当ては必要だと、実はなっています。このあたりの状況は、現実をよく分析していただきたいと思われまふ。

当社の例でも、かつては、格付機関からは、セーフティーネットの恩恵を受ける制度がないということで、より低い格付をつけられていました。それが預金保険法の改正もあって、資本注入もあり得るという制度となり、これが国際的に標準的なものであり、日本も制度的な手当てがなされたことを受けて、セーフティーネットの分の格上げが遅ればせながら行われました。先ほど中東先生からの話にもありましたけれども、責任追及というよりは、他の破綻なり、その他の連鎖を受けることによって、破綻していくことをどう回避するかということのほうが、いざというときには非常に重要なので、グローバルな当局間の会議などでは、そのような議論になっています。

先ほどのご説明の中には、グローバル SIFIs でないとリカバリー・アンド・

レゾリューションプラン（RRP）については検討しないような記述もありましたが、ローカルな、ナショナル SIFIs というものも各国で決められていて、当社も、当然、日本当局には RRP を提出しております。我々は、グローバル SIFIs ではなく、グローバル SIFIs の認定基準を満たしていません。しかし、RRP は、日本でも提出していますし、UK でも出しているということもあって、再建・破綻処理計画についてはかなり詳細なものを今も決めています。

日本の国内基準では、私どもと大和証券の2社が、証券会社としては対象になっているということで、南証券の例は持ち逃げしたような話に近いので、全く違う問題が議論されています。したがって、顧客資産の分別管理を徹底し、システミックリスクなどへの対応を検討し、リカバリーのための施策やいかに破綻処理を行うかの事前の平時での検討が重要になってきています。

山田報告者 ご指摘ありがとうございます。私から補足するようなことはございません。

松尾（直）委員 日本の当局は、金融機関の破綻処理の経験が大変豊富で、過去、90年代の終わりに長銀と日債銀の国有化がありました。一般的にそこから得られると思われる教訓は、第一に、国有化は非常にコストがかり、資金援助、りそな方式のほうが結果的にコストが低いのではないかという議論と、もう1つは、刑事裁判が1審、2審で有罪になりましたが、最高裁でいずれも無罪になったということで、いわゆる国策捜査、国策裁判がいかに危険かという2点が教訓だと思っています。

私の理解では、アメリカではドッド＝フランク法が制定された後、連邦預金保険公社（FDIC）は、アメリカでは公的資金注入へのタックスペイヤーの批判がものすごく強いものですから、too big, to fail はやめるということを書いております。その1つのやり方として、今の破綻処理方式は、持株会社は破綻させて、持株会社の株主あるいは債権者に損失を負わせるけれども、傘下の金融機関については生きたままブリッジバンクなどに移管させて、生き続けさせるという方式にしていると理解しています。ただ、この方式につ

いては、理論的にはわからないでもないんですけれども、本当に危機があったときに、金融システムへの混乱を生じさせずに上手く処理できるのかどうか、疑問を持たざるを得ないところがあります。

今回の預金保険法改正というのは、その点は金融庁も預金保険機構もよくわかっていると思ひまして、FSB の特性を踏まえてという形をとっていましたが、アメリカ型の破綻処理法制を採用するということは言っておられないわけでありまして、むしろ永井委員がおっしゃっていたように、いろいろ資金援助が可能な仕組みをつくっている。特定第1号措置か特定第2号措置かというのは、債務超過かどうかによりますが、その判断というのは、実際にはものすごく難しく、微妙であると思われます。特定第1号措置でもちゃんと流動性を供給できるようになっているわけですので、日本の当局は、さすが賢明だなと思っております。

どこが対象と想定されるかというのは、ヒントは預金保険法 126 条の 2 の 2 項の 3 号の指定親会社というのが入っているわけです。これが推察の材料になるわけでありまして、銀行系証券さんのほうはむしろ 1 号であり、銀行持株会社でグループ全体を捉えることが可能だと理解しております。

その上で民事責任についてお尋ねしたいんですけれども、確かに最高裁、特に刑事裁判において、なぜか銀行の取締役は融資判断について高度な注意義務を課されているということがあるんですが、理由づけとしては、免許業種であるとか、銀行法に業務の公共性が規定されているということが挙がっております。一方、証券会社は登録制ですし、別に銀行法 1 条のように業務の公共性をうたわれているわけではないので、確かに一部大手証券会社が金融システムの安定に影響を与え得る存在であるとしても、質的に相違がありますので、先生がおっしゃる、証券会社の取締役にも高度な注意義務というのは行き過ぎではないかと思いますが、その点はいかがでしょうか。

山田報告者 私は高度な注意義務を認めるべきとは言っておりません。むしろ松尾先生がおっしゃったように、国策捜査の危険性という話がございまして、時間がなくてゆっくり報告できなかったのですが、RCC による責任追

及訴訟は、構造上も、あとは判断基準も、かなり問題がある民事訴訟ではなかったのかと思っております。基本的には、代表訴訟であれ、何であれ、同じ種類の訴訟は、誰が被告でも同じ基準で判断されるべきと考えております。

事後的に、しかも原告が、実は被告に不利な証拠を全部持っていて、会議資料も全部証拠として提出する。しかも、元裁判官がいるような組織が原告として、不利な証拠を全て出して、融資実行の判断基準が結果的によかったのかということを裁判所で事後的に判断する。これは裁判の構造としては非常に厳しいのではないかと。しかも、それが、判例法になったことで、四国銀行事件など、RCC が関与しないものまで同じ基準で判断され、多額の和解金が発生しました。ですから、判例法の影響は非常に大きいと思っております。

アメリカ法の議論で言うと、私はある業種の取締役の注意義務は特別法で規定して、この部分を裁判規範として、銀行取締役も証券取締役も注意義務基準に入るのだということで、あらかじめ予見可能性等々を与えなければ、こういう判断を会社法の判断として理解するのは難しいのではないかと。

これも先ほど申し上げましたように、ミルハウプト教授も「そんなに責任がきついと、誰が銀行の社外取締役になるのだ」ということを、おっしゃっていました。この判決だけ見ると、こんなに公的資金を使って大変けしからぬという判断もあると思いますけれども、訴訟群として見た場合に、構造上もかなり問題があるのではなからうかと思えます。

あくまでも証券会社につきましては、同じような基準がどういう場面で起こり得るか。それが公的資金を導入した責任とすると、先ほど申し上げたように、特定第2号措置を発動させて公的資金を使った。最終的にそれについて、こんなに過大なリスクのある取引を自己勘定でしたというところが、果たして善管注意義務として高い義務に違反するのか。私はそこについては、原則は同じ基準で判断すべきと考えておりますが、むしろ特別な判例法理でいくよりは、もし厳しくするのであれば、立法の判断で何らかの裁判規範を設けることによって対応すべきであって、会社法の判例法理でそこまで言う

のは少し行き過ぎだと思っております。

基本的にこれは確かに思考実験ですが、どういう場合に銀行取締役が責任追及されたのかということを見ていくと、融資判断が間違っていて不良債権を生じさせ、そのトリガーがバブル崩壊であって、最終的に公的資金を使ったということで責任が問われたのであれば、同じように証券会社のデリバティブ取引でも公的資金を使ったという事例が第2号措置で出てくる。何らかの偶然のトリガーが、市場に非常に多くあるリスクを生じさせ、市場にあるリスク除去に公的資金を使ったが、その責任追及というのが両者に共通するファクターではないか。そうなれば、議論する意味はあるのではないかと思います。ただ、その場合に判決が出てからでは影響が大きいので、今のうち議論して、立法で対応していただけるのであれば、きちんと立法したほうがいいのではないかというのが私の趣旨でございます。

太田委員 私の問題意識は、中東先生が最初におっしゃられたのと近いんですが、その観点からお伺いできればと思います。

この責任追及の枠組みは、あくまで経営者に会社に対する善管注意義務があった場合に責任追及するというたてつけなわけで、これは預保が原告になる場合も、投資者保護基金が原告になる場合も基本的に構造は同じはずです。その責任追及訴訟の目的は、あくまで会社に対する善管注意義務違反によって会社に生じた損害賠償をするというのが本旨で、結果的に公的資金の負担が軽減されるということはあるのかもしれないですが、公的資金を回収するという目的ではないのではないかと。そのように考えると、責任追及訴訟の枠組み自体は一般の場合と変わらない以上、1号措置とか2号措置の対象になるか否かによって善管注意義務のレベルが変わるというのは、そもそも論理的におかしいのではないかという感じがいたしました。なので、秩序ある破綻処理の枠組みのほうから話を持ってくるという枠組みそのものが、そういう意味ではルートがややずれているのかなと思っております。

他方で、証券会社の取締役であろうと、銀行取締役であろうと、善管注意義務は負っているわけですが、負っている善管注意義務のレベル、ど

の人を基準にするかという点につき、日本の裁判所は余り厳格に認定していないと思うのですが、通常の一般人を基準にするのか、株式会社の取締役一般を基準にするのか、それともその業種の実務取締役一般を基準にするのか、そういう緻密な認定が本来あるべきように思います。

そのように考えていくと、破綻処理の枠組みというよりは、破綻させないための予防措置として、検査マニュアルとか監督指針で、銀行なり証券会社も含めて、金融庁がいろいろと定めているものが、全体として証券会社等の取締役が負うべき注意義務の内容、一般の証券会社の取締役として守らなければならない注意義務の内容を精緻化していったものであって、その結果として、一般の事業会社の取締役の人が負うべき注意義務と証券会社の取締役が負うべき注意義務とは、内容が異なってくるということはあるのではないかと私は思うんです。そういうふうに私自身は感じてしまったんですが、そのあたりはいかがでございましょうか。

山田報告者 本件訴訟のたてつけとしては、証券会社を含む金融機関が破綻したら、預金保険機構が特定整理管財人になる。特定整理管財人は、会社法上も旧経営者に対し、損害賠償請求権を取得する。それが不良資産、バッド資産なので、銀行の場合には、RCCに無償もしくは非常に安い値段で譲渡する。それを譲渡されたRCCは、預金保険機構の指示・指導に従って責任追及訴訟をするというたてつけだということを確認させていただきました。あくまでもこれは、破綻して、金融機関の金融整理管財人が、元経営者に対して請求する損害賠償請求権が原債権だというのが基本的な考え方だと思います。これは預金保険機構もしくは投資者保護基金、現状では預金保険機構だと思いますが、それが証券会社も含めた金融整理管財人になる。そのときに債務超過の場合に、旧経営陣の責任追及等というのも本来業務の1つに入っていて、その時点ではそれはまだ実現してないバッドな資産を、例えばこれが証券会社の場合には投資者保護基金かもしれませんが、そこに譲渡して、預金保険機構の指導のもと責任追及訴訟をするというのがたてつけだということでもあります。基本的には、太田先生のご質問にあったとおり、任務

懈怠について、誰を基準とするかは緻密な議論があるべきですが、RCC による責任追及訴訟は、それがなく、事後的に銀行取締役に期待されている基準で判断されてしまった点が問題ではなかったかと思います。

先ほどの2点目、太田先生がおっしゃったような銀行取締役云々、誰を基準とするかということは、まさに会社法の中心的論点をなすところですが、先ほど取り上げた判決の幾つかは、銀行取締役において期待されている基準と言っているわけです。融資については、一般の企業人よりも銀行の取締役に期待されているという限定がついています。最終的には、結果的に不良債権を生じさせた、公的資金を導入させたということが問われているのではなかろうかと思います。

先ほど申し上げた点で言うと、仮に第2号措置が発動されて、実際に預金保険機構が証券会社の金融整理管財人に就任して整理していく過程で、旧経営人の責任追及をするというときに、これがRCCではなくて、投資者保護基金が追及するとなると、その根拠が今のところないわけです。預金保険法附則にもなく、あくまでもあるのは整理回収機構に対する附則だけなので、誰がするのかということになると、ひょっとすると整理回収機構がそのまま、証券会社の取締役に對する責任追及訴訟をすることも考えられるのではなかろうかと思います。私の結論は、その場合であっても、同じ会社法の基準で判断されるべきと考えております。

先ほど申し上げた点で言うと、松尾先生が「国策」とおっしゃったので言いますと、検討委員会の中にはすごく有名な方も含まれていて、その方が一生懸命やって、これはけしからぬということで判断する。それで判事の方も人事交流もしている。そういう中で、刑事はさすがに世論には影響されませんでした。民事事件が果たして責任無しとできたか、できないような雰囲気があったのではなかろうかと、個人的には考えております。しかし、役員の責任追及訴訟である以上、基本的には同じ基準で判断されるべきであり、誰が原告でも、被告でも同じ基準で判断されるべきです。そうでないと誰も役員に就任しなくなるのではないかと、ということだと思います。

飯田委員 質問を1つと、コメントを1つさせていただきたい。

質問は、取締役の責任について、システミックリスクを発生させないような制度の1つとして、責任・義務を課するという方向は考えられないのかということです。秩序ある破綻処理がうまく機能すれば、システミックリスクは生じないということになるのかもしれませんが、全ての制度がうまく機能するとは限らない。それを補完するという意味で、証券会社の取締役の責任あるいは義務の内容としてある程度の義務を課しておく。そうすると事前の段階で、そういう過度なリスクテイクさせないようにするという方向性での制度のたてつけもあると思います。今ご議論があったのは、事後的な観点からが多かったかと思いましたが、事前の観点からどうお考えなのかを教えてください。

コメントは、会社法的な話ですけれども、システミックリスクが発生するときというのは株主利益最大化原則の通常の場合とやや類型が違っていると思います。通常の場合であれば、会社がリスクテイクして行って、成功すればリターンが高くなるし、失敗すれば破産するかもしれませんが、破産すれば株式の価値がゼロになりますというところで終わるわけです。しかし、金融機関が破綻するときは、もちろん会社の価値はゼロになるわけですが、株主はほかにも多くの会社に投資していることが多く、システミックリスクの顕在化によってそれらの会社の株式の価値も下がると思いますから、その金融機関の株式の価値を失う以上の負担が株主に発生するという意味で、典型的に通常の場合の場合とは違う類型なのではないかなと思います。そういう観点からすると、会社法上の金融機関の取締役の責任というのは、やや異質なものとして取り扱うのは許される余地もあるのではないかと思います。時間がありませんからコメントについてはお答えいただかなくて結構です。

山田報告者 1点目につきましては、事前に証券会社の取締役の注意義務について、何らかの法的な手当てはしておくべきではないかということにつきましては、私も説明が時間的に十分であったかどうか、いささか心もとないのですが、まさに私が申し上げたいところはそこです。特定の業種の取締役

のみ、任務懈怠の基準を変えるならば、裁判規範となりうる特別法が必要という意味です。

アメリカの FIRREA の検討から、任務懈怠を法令違反で処理するかということになると、裁判規範と行為規範が問題となる。この問題意識は最近、全く別件で検討したセイクレスト事件でも同じでありまして、そこでは監査役の注意義務というのが問題となりました。対象会社は、監査役協会の監査基準を、社内基準で採用していたので、その基準に違反した場合には、監査役の任務懈怠であるという判断がなされたわけですが、これは裁判規範と行為規範を混同していると思われます。セイクレスト事件では、注意義務違反において、監査役協会の監査役基準を採用していたか否か、または事後的に融資判断に誤りがあったかというのは、結果論で判断されている気がします。もちろん銀行取締役には公共性がありますが、例えば免許制がそのまま裁判規範となるか、同様に疑問があるところです。セイクレスト事件で申し上げたかったことは、たまたま監査役協会監査基準を当該会社で採用してただけで、当該基準に違反することで監査役の善管注意義務違反とするという結論は、もちろん、2年分の報酬であれば、保険でカバーされるとか、大阪地裁の破産部の決定なので同じ裁判所では覆しにくいという事情はあるにせよ、無理があるのではないか、ということです。

同じ類型の訴訟は誰が原告または被告でも同じ基準で判断されるべきで、特定の被告だけ別の基準、つまり高いか低いかではなく、事後的に判断の中身まで入って善管注意義務を判断するのは、FIRREA のように特別法がないと無理ではないかというのが私の主張です。誤解を恐れず、しかもかなりの議論の漏れがあることを承知で申し上げますと、不良債権の原因がバブル崩壊とすると、その原因を個人に追求することは、酷なのではないか、と思います。誰も金融機関の社外役員にはならないのでは、と心配しております。

今回、証券会社の取締役が事後的に責任追及される可能性があると思います。しかも、四国銀行の事件で言うと、和解とはいえ3億円が取られたわけです。金融機関の取締役の責任追及訴訟は民事罰という性格が仮にあるとすると、

あらかじめ予見可能性という形で、法的に証券会社の取締役が、例えば特定第2号措置に係るような一定の自己資本の何倍以上のデリバティブの契約をして、リスクテイクの準備等をしなかった場合にはとか、これは単なる例ですけれども、あらかじめ予見可能性を与えておくことも含めて、裁判規範たる何らかの立法措置があつて法令違反であるというようにしないと、事後的に裁判において判断の中まで踏み込んで、責任があるかないかを判断するというのでは、余りに役員である方のリスクが高過ぎるのではないかと、逆に私は思いますので、まさに飯田先生がおっしゃった点は、私が申し上げたかった点であります。

藤田委員 まず、銀行取締役の責任に関する判例について、それが後知恵による判断だとか、国策捜査であつて問題であるとかいった話と、今回の改正によって証券会社について何かインパクトが生じるかという話は全く別です。アメリカ法を引き合いに出して、日本の銀行の取締役の融資判断に関する判例を批判することは、それはそれでいいのですけれども、そのことと、ご報告の最初のほうで問題意識として言われた、今回の改正で証券会社に何かインパクトが及ぶようになるかということとは分けて議論すべきで、仮に後者のほうの議論をするのであれば、先ほどの銀行の取締役の判例は、何を根拠に取締役に高度な注意義務を課しているかということをもう少し精査する必要があるような気がします。

ご報告で幾つか判決を引用されており、確かに民事責任の判例はこれらなのですけれども、いずれも一般論として高度な注意義務を負っているということは言っていない。ただ、具体的な当てはめのところで、融資という経営判断について、割と厳し目な結論をとっているということです。これに対して、一般論として、高度な注意義務ということをはっきり言っているのは刑事裁判のほうで、平成21年11月9日刑集63巻9号1117頁です。この判決は、融資の判断には経営判断原則が適用される余地があるとしつつ、「銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その

知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること、万一銀行経営が破たんし、あるいは危機に瀕した場合には預金者及び融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度は一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものであると解され、所論が言う経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまると言わざるを得ない。」と述べています。理由とされていることは、決して破綻処理に公的なお金をつぎ込んだから、金融機関取締役の責任がさかのぼって高くなるという論理ではありません。結果的に破綻処理で国民の負担を生んだという事実が、裁判官の心理的な要因にどれだけ働きかけるかは別として、論理としてはそんなことは言ってないです。また、理論的にもそれはおかしいと思います。事後的に税金をつぎ込んだか否かということで、さかのぼって高度の善管注意義務を課するというのはあり得ない話です。

あり得るとすれば、破綻処理という形で、公的なお金がつぎ込まれるようなことが制度的に予定されている業種であることに基づいて、一般的に高度な注意義務が課される可能性があるかどうかということだと思います。もし、そういう可能性があるのではあれば、今回の改正によって、証券会社についても公的なお金がつぎ込まれるようなことが制度的に予定されることになったわけですから、ひょっとしたら改正によるインパクトがあるかもしれないということになる。ただ最高裁が金融機関の取締役の高度な善管注意義務について本当にそんな論理で根拠付けているのかは、最高裁判例に即して見ないといけないと思うのですが、最高裁は先ほど引用したように言っているのです。1つ目は、銀行業というのが預金者から資金を集め、原資として企業等に融資することを本旨とする免許業種であるということです。免許というのにどこまで重点があるかわからないですが、とにかく広く公衆からお金を集めて貸し付けることを免許を得て行う業種であること。2つ目は、金融取引の専門家だから、融資業務を行う際にその知識を生かすことが期待されているという、金融機関取締役の能力の問題。3つ目は、公共性ですが、これ

は危機に瀕した場合には、預金者、融資先を初めとして、社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせるということです。このために預金保険が存在するわけですが、最高裁の言及は、社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせるというところで止まっていて、公的なお金がつぎ込まれるようなことが制度的に予定されていることを必ずしも言っているわけでもない。

したがって、今回のような形で一定の場合に、限られた証券会社が措置の対象になり得るということが、最高裁判決から当然に証券会社一般の取締役の善管注意義務に影響があるかとなると、相当無理があるような気がします。いずれにせよ、まずはそこを精査する。そして、もし今回の改正が証券会社の責任に影響するという風に大ざっぱに考える人がいるのであれば、それはそうじゃないということを事前に警告するのが、現在の学説がやるべきことだと思います。

山田報告者 見解の相違という点があるかもしれませんが、先ほど申し上げたように、第2号措置で、繰り返しになりますけれども、預金保険機構が預金保険法に基づいて金融整理管財人に就任する。そうすると当該破綻した金融機関の元経営者に対して、会社法上、責任追及するスキームを持つ。その点で共通すると申し上げております。

藤田委員 最高裁判決が善管注意義務は高度であると言われた論理は、スキームが共通することで、証券会社にも同様に妥当するのですか。

山田報告者 もちろん銀行取締役には公共性がありますが、例えば免許制がそのまま裁判規範となるか、疑問があるところです。同じ種類の訴訟は誰が原告または被告でも同じ基準で判断されるべきで、特定の被告だけ別の基準（高いか低いかではなく、事後的に判断の中身まで入って善管注意義務を判断する）のは、FIRREAのように特別法がないと無理ではないかという主張です。長年検討してきて、免許制とか、業種がという点が間接事実である以上に裁判規範となり得るのか、疑問があるところです。そこは残念ながら、議論の仕方にもよりますけれども、公共性があるところを突き詰めていくと、公的資金というところになるのではなかろうかというのが私の見解です。

藤田委員 それは金融機関取締役の責任についての山田先生の見解なのか、それとも最高裁がそう考えていると理解しているということなのか、どちらですか。

山田報告者 最高裁の引用は先生がおっしゃるとおりですが、ただ、それも公共性というのがどこから来るのかなということを考えていくと、恐らく私見として、主要な原因の1つが公的資金の投入になるのではなかろうかということでも申し上げました。

神作委員 秩序ある破綻処理とは離れて、破綻した預金取扱金融機関の役員の責任を DICJ や投資者保護基金などの公的機関が追及する場合についてのご質問です。DICJ が管財人のような公的な地位に基づいて役員の責任を追及する場合のほか、預金保険機構が保険を払ったときに、当該金融機関の預金債権を代位取得することになると思うのですが、代位して DICJ が債権者になれば今度は民事関係における債権債務関係という私的な地位が生じてきて、例えば第三者に対する役員の責任追及という形で役員の責任を追及するという方法があると考えられます。そもそも、そのような法律構成による役員の責任追及は可能で、また、実際にそのような追及がなされることがあるのでしょうか、というのが第1のご質問です。

もし第1のご質問が「イエス」だとすると、次に、預金ではなく証券が問題になる場合にやや話が複雑になると思いますのは、お金を払うところは投資者保護基金が支払い、それにより基金が債権を代位取得すると、破綻した証券会社が役員に対し持っている損害賠償請求権を管財人である DICJ が追及するルートと、基金が私的立場で債権者の第三者責任を追及するような形で、投資者保護基金が役員の責任を追及するというルートが出てくるように思うのですけれども、両者の関係はどのように考えるのか。それについて、調整するかどうかを含めて何らかの議論があるのかどうか、というのが第2のご質問です。

山田報告者 証券会社の破綻のところで少し申し上げましたが、基本的に投資者保護基金については、旧経営者について求償権代位訴訟を起こしており

ます。これは先生がおっしゃったように、かわりに補償したということで補償債権を代位取得する。その補償債権の行使として、旧経営者に対して請求するというのがございました。これは確かに何例かあります。

しかし、これと、銀行取締役の責任追及訴訟でRCCが原告となるのは、先ほど申し上げた意味で、破綻金融機関の旧経営陣の責任追及の場合であり、投資者保護基金が原告となって、求償債権を行使するという訴訟と構造が違うと思います。

神作委員 ある機関は公的立場で、また別の機関は私的立場でそれぞれ役員を提訴するということになると思いますが、投資者保護制度の特徴として、公的な立場と私的な立場が共存するところに1つの特徴があり、役員の責任追及の場面で、このような問題について、何か統一的な考え方のようなものがあるのかどうか、必要なのかどうか、という論点があるように思います。

山田報告者 整理回収機構が原告となって、旧経営者の責任追及をするという制度自体をどのように考えるかということですが、實際上見ていくと、先ほど申し上げた会社法上の請求権以上に、預金保険法の附則等々で適切な指導助言をする立法的な根拠というのは見つけられませんでした。私の説明の仕方が悪かったのですが、神作先生のご示唆通り、同じ種類の訴訟は、例えば責任追及訴訟については、誰が原告でも、被告でも同じ基準で判断されるべきだと思います。他方、過去に投資者保護基金が旧経営者に行ったのは、あくまでも補償した分の求償ということなので、経営判断のミスを責任追及として請求する場合と訴訟の構造が異なります。これを公的な訴訟とみるかどうかですが、責任追及訴訟と求償権の回収訴訟は、別の訴訟であり、両方起こすのは可能であると思います。

神作委員 私自身も、それぞればらばらに行動していい、あるいは行動すべきであるかどうかについて何か考えがあるわけではないのですが、役員の責任追及について、どのような考え方に立って行動するのか、その法的立場によって、行動原理や説明が違ってくると思いましたから、ご質問させていただきました。

永井オブザーバー 今回の件とは異なる点ですが、早期解約条項の9ページでご説明になっていたところですが、少し補足させてください。

このアーリー・ターミネーションというのは、結局、抜け駆け防止をするために一定のステイ（凍結）の期間を設けて、状況を全部把握した上で整理していこうとする制度です。ですから、現在、我が国は2営業日を原則にしています。というのは、国際的にそれがスタンダードになってきており、Two Business Daysで何とかしようという合意ができています。先ほども少しお触れになっていましたが、週末を挟めば、場合によっては4日間になる可能性もあるので、そうであれば何とか整理ができるということです。要するに、抜け駆けを防止して、周知徹底を図った上で整理していこうというためのものです。各国の破綻法制は共通化されていませんので、担保についての処理をどうするかについても全然違うわけです。それを整理統合する必要を関係者は強く感じていますが、なかなか破産法自体を国際的に統一的に改正するのは難しい。

そのための対策としては、先ほど飯田先生のご質問にありましたけれども、清算集中の形で、デリバティブについてはセントラル・カウンターパーティー（CCP）に集中させていこうなどという議論になっています。また取引の「イニシャルマージン」と称していますが、最初の担保として証拠金を非常に高くして、CCPに集中させることによって、当局を含めて全体をトレーサブル（把握しやすいよう）にしていこうというのが、現時点での規制の流れです。規制自体は非常に複合的に、バーゼルでも議論になっています。議論は続いています、バーゼルコミティーのバンキング・スーパービジョンのBCBSと言っていますが、そこで運営に関して議論を続けています。

また、各社のビジネスの内容、そのリスクに関するデータをアグリゲーションさせ、それを当局がモニターできるようにしようといった議論も行われています。言い換えますと、極端かもしれませんが、1つのボタンを押せば、今の時点のポジションやビジネスの状況が全て統一的に表示されるような仕組み（システム）を用意すべきといったような話にまでなっています。

早期解約条項の発動停止の問題に戻りますと、この期間をさらに長くしようという議論はもう行われていません。不安定な状態が継続してしまうリスク、後での処理をより難しくすることを避け、一定の期間制限した上で、それをどう運用していくのかが重要になっています。

ただ、後ろのページには、取引を解除して時価評価して、と1行で説明されていますが、この時価は、いつの時点の時価をとるのかによってもかなり違います。リーマンショックのときの問題で、未だに法廷で争っている事例がありますが、結局、破綻のアナウンスの前の時点の最終価格なのか、破綻直後なのか、いつ相殺が認められるのか、などの見解の違いで、結論は全く違ってきますから、何を適正時価とすべきかは、本当に難しい。現状は、業者間でお互いに自分に有利なほうに主張しているのを、どう整理するかという議論にならざるを得ない状況です。

山田報告者 わかりました。訂正させていただきます。いかがでしょうか。

田原オブザーバー パブリック・コメントへの回答では、具体的な日数はあげられておらず、早期解約条項の発動停止の具体的な期間については、金融安定理事会の「主要な特性」の趣旨も踏まえつつ、実効的な破綻処理を可能とする観点から、実際に金融機関の秩序ある処理を行う場合において適切に判断していく必要があると考えられるとされています。

山田報告者 2日ですか。

田原オブザーバー いえ、具体的な期間は実際に金融機関の秩序ある処理を行う場合において判断することとされており、その際、金融安定理事会「主要な特性」で、「早期解約条項の発動停止の期間は厳しく制限される（例えば、2営業日を超えない期間）」とされていることなども踏まえつつ、内閣総理大臣が決定することとされています。

永井オブザーバー それは、各国間の規制当局の中で調整するということになっているので、原則としては2営業日にしておきましょうということで、各国の業者間で統一的な申し合わせ（プロトコール）を定めるというのが実務的な解決策です。ですから、探しにくいかもしれませんが、ISDA

(International Swap and Derivatives Association) という業者の団体では声明が出ています ((注) 2014 年 11 月 11 日付、Major Banks Agree to Sign ISDA Resolution Stay Protocol など参照のこと)。

前田副会長 時間になりましたので、これで質疑を終了させていただきます。

山田先生、どうもありがとうございました。

今後の研究会については、お手元の資料にございますように、第 10 回まで既に報告者が決まっております。最後に、この研究会での研究の公表について、会長の神田秀樹先生からアナウンスがございます。

神田会長 1 点、お願いということになってしまうのですが、この研究会の慣行として、これまで皆様方にご報告していただいたことに基づいて単行本という形での取りまとめをお願いしてきました。今回のラウンドは、別紙の名簿をご覧くださいますと、委員の先生方が 16 名にのぼっていきまして、初回にご報告いただきました金融庁の方には取りまとめはお願いしませんが、16 本の論稿を収録して 1 冊の本にするのは時間的にも大変ですし、本の厚さという問題もございます。そこで、できでしたら今回の取りまとめは 2 分冊ということにして、8 人の方々の報告が終わったところで、その 8 人の方々に取りまとめをお願いし、「その 1」としてまず 1 冊に取りまとめさせていただく。そして、残りの 8 人の方々には、予定どおりご報告いただいて、それが終わった段階で「その 2」としてもう 1 冊に取りまとめをさせていただく。つまり、2 回に分けて取りまとめをお願いできないかということをお願いして以前から研究所とはご相談してきております。

お手元の今後の予定ですと、第 1 回目は金融庁の方でしたので、第 9 回会合、これは今年の 9 月 9 日ですが、その会合までで前半 (8 名の委員の方々の報告) が終了することになります。そこで、9 月に太田先生のご報告が終わったところで、太田先生を含めて 8 名の方々に、原稿の締め切りがいつかという問題はあるのですが、年末とは言いませんが、2 月ないし 3 月を締め切りとして、取りまとめの原稿を出していただき、「その 1」として 1 冊目の本を刊行する。他方、研究会は 11 月以降も 2 か月おきに進めさせ

ていただいて、残りの8名の先生方には、「その2」ということで、報告がすべて終わった後に、しかるべき時期に2冊目の本に向けての取りまとめの原稿をお願いするということにさせていただきたいと思います。よろしくお願いいたします。

前田副会長 それでは、本日の研究会はこれで閉会とさせていただきます。どうもありがとうございました。

平成27年3月23日

「金融商品取引法研究会」報告

証券会社の破綻と投資者保護基金 ～金融商品取引法と預金保険法の交錯

成城大学大学院教授 山田剛志

(目次)

はじめに

1、証券会社破綻時における基金の業務

- (1) 一般顧客に対する支払
- (2) 返還資金融資
- (3) 一般顧客の債権の実現を保全するための裁判上・裁判外の行為
- (4) 顧客資産の迅速な返還に資するための業務
- (5) 金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律に従った顧客表等の提出

2、証券会社の破綻処理と預金保険法

- (1) 平成25年金商法改正と預金保険法
- (2) 預金保険法126条の2以下に規定する「秩序ある処理の枠組み」

3、経営者の責任追及

- (1) 証券会社の破綻と任務懈怠～過去の破綻事例より
- (2) 銀行取締役の注意義務を巡る判例法理
- (3) 証券会社取締役の任務懈怠とは何か？

4、まとめにかえて ～金融機関の破綻処理を巡る法体系

はじめに

不良債権型の金融危機が過ぎ、リーマンブラザーズ証券の破綻を契機とする市場型の金融危機を経験して、各国は秩序ある金融機関の破綻処理を法制化しようと試みている。すなわち、金融危機の中で、システム上重要な金融機関の破綻が、金融市場全体に混乱を引き起こし、金融市場の機能不全を通じ、実体経済にも大きな影響があることが明らかとなったため、秩序ある破綻処理を実現するため、国際的な議論が行われている。

その中で重要な役割を示した会議が、2011年10月の金融安定理事会（以下FSBとする）であり、そこで策定された「金融機関の実効的な破綻処理の枠組みの主要な特性（Key Attributes of Effective Resolutions Regimes for Financial Institutions）（以下「主要な特性」という）」が同年11月のG20カンヌサミットで合意された。

各国でも、このような国際的合意と平行して、国内法としての金融機関破綻処理を整備している。たとえば、アメリカでは、ドッド・フランク法が、システム上重要な金融機関（SIFIs）に対し、銀行持株会社、FRB監督ノンバンク、および銀行子会社の破綻処理の枠組みを定めている。EUにおいては、2012年に預金取扱金融機関・投資会社向けの破綻処理制度の指令（Directive on Recovery and Resolution of Credit Institutions and Investment Firms）が公表された。またドイツでは、預金者保護および投資補償法（Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz :EAEG）に基づき、有価証券会社の補償基金（Entädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen）を通じて、対応に当たる。しかし各国の対応は、詳細部分において、それぞれ異なる扱いとなっている。

わが国でも、金融審議会において議論され、平成25年1月に報告¹⁾が出された。その後平成25年金融商品取引法（以下金商法とする）改正（平成25年法律第45号）の中で、「金融機関の秩序ある処理の枠組み」のスキームの中で、投資者保護基金に関する金商法改正の他²⁾、預金保険法改正法（以下預金保険法とする）が含まれていた³⁾。同法により、預金保険法には、あたらしく「金融システムの安定を図るための金融機関等の資産および負債の秩序ある処理に関する措置（以下「秩序ある破綻処理」という）（第7章の2）がもうけられた。「秩序ある破綻処理」による保護措置の対象となるのは、1）預金取扱金融機関（預金保険法126条の2第2項1号）、2）保険会社（同2号）のほか、3）証券会社（同3号）も含まれることとなる。

銀行が破綻すると、これまで関係者の責任追及訴訟が行われたが、証券会社が破綻した際も責任追及訴訟が起きるのだろうか。銀行については、預金保険機構及び整理回収銀行の本来業務の一つに関係者の責任追及がある。預金保険機構自らが原告となり提訴したもの及び預金保険機構が破綻金融機関の金融整理管財人として提訴に関与したものの合わせて17件、整理回収機構自らが原告となり提訴したもの及び整理回収機構において破綻金

1) 「金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関するワーキング・グループ」報告書」
http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20130128-1/01.pdf

2) 金商法79条の49に第1項7～9号が新設され、また79条の53第4、5項、および79条の55第2項が改正された。古澤他監修『逐条解説2013年金融商品取引法改正』（2014年5月、商事法務）92～94頁参照。

3) 梅村元史「金融機関の秩序ある処理の枠組み（預金保険法の一部改正）」金融財政事情研究会編『金融商品取引法等の一部を改正する法律の概要』（2014年5月、きんざい）38～43頁参照。

融機関が提訴した訴訟を引受承継したもの89件、その他合計127件1300億以上が回収されている⁴⁾。またその判例法理も確立されているように思えるが、証券会社が破綻した場合、関係者の責任追及訴訟がおきるのだろうか。証券会社取締役の責任は、信義則上高い注意義務を負っているのだろうか。公的資金を導入された銀行取締役に対する責任追及訴訟を題材に、預金保険機構を通じて公的資金が導入された場合、証券会社取締役は銀行取締役と同様の義務を負うか、検討する。

本報告では、金商法改正および預金保険法改正を検討し、実際に証券会社の破綻処理に関し、「秩序ある破綻処理の枠組み」が採用されたが、金商法、預金保険法、金融機関更生特例法等を参照して、そのスキームの問題点を指摘する。その中で、投資者保護基金及び預金保険機構の業務、とりわけ顧客保護だけではなく、預金保険機構による証券会社等自体の破綻処理スキームと責任追及訴訟に焦点を当てて検討したい。

1、証券会社破綻時における基金の業務

金商法および投資者保護基金定款によると、投資者保護基金は、会員である金融商品取引業者の経営破綻により、顧客資産の返還が困難であると認められる場合において、破綻金融商品取引業者に対する保証対象債権を有する一般顧客への支払いなどを通じて、投資者保護を図ることが目的である（投資者保護基金定款第2条）。

（1）一般顧客に対する支払い（金商法79条の56第1項）

まず第1に、投資者保護基金は、会員顧客の請求に基づいて、一定の要件の下認められる債権で円滑な弁済が困難なもの（補償対象債権）について、投資者保護基金が公告した期間内に届け出た一般顧客に対し、金商法79条の57に基づき控除された額について、一点限度を上限に算出された金額を支払う。なお支払金額は、補償対象債権にかかる顧客資産が金銭の場合はその金額、上場有価証券等である場合には公告日の最終価格、それ以外の場合には基金が合理的として算出した額を支払う（金銭支払主義⁵⁾）。しかし認定金融商品取引業者等の役員、親法人等他人名義の資産を有する一般顧客等は支払いをしないとされている。

（2）返還資金融資（79条の59第1項）

第2に、基金は、分別管理されている顧客資産管理（金商法43条の2）に関し、保管している金融機関等が法令を遵守して保管されているはずであるが、資産の換金等に時間がかかり、迅速な返還業務ができないと種々の問題が起こる可能性があるため、基金は返還に必要な資金を融資することができる。ただし、基金が顧客資産の円滑な返還に支障を来すという認定をした「認定金融商品取引業者（金商法79条の55第2項）」は除く。

本条に関連する融資を受けようとするものは、本件返還資金融資に関し、内閣総理大臣の適格性の認定を受けなければならない。

4) 預金保険機構「民事責任追及状況（提訴分）」<https://www.dic.go.jp/katsudo/kaishu-tsuikyuu/minjisekinin.html>

5) 小林貴揚「同条解説」神田＝黒沼＝松尾編『金商法コメンタール3』（2012年、商事法務）172頁。

(3) 一般顧客の債権の実現を保全するための裁判上・裁判外の行為（金商法第79条の60）

第3に、基金は、顧客が通知金融商品取引業者に対して有する債権の実現に必要なあると認めるときは、当該一般顧客を代理して、債権の実現に必要な一切の裁判上または裁判外の行為を行うことができる。「金融商品取引業」にかかる取引に関し一般顧客から預託を受けた金銭」の意義について、金融商品取引業等への損害賠償債権は基本的に「にかかる債権」については、分別管理をしていても毀損を防ぎ得ないと理解すべきだろう。ただし、本条は、支払限度を超えているため、基金により支払がされなかった一般顧客の債権を意味するので、1000万円を超える部分のみ、基金が一般顧客を代理して、回収などの債権の実現に必要な行為をする、と規定されている。なお投資者保護基金は、包括的に裁判上の代理権が授与されるため、予め対象となる一般顧客に通知する必要があり、自ら裁判上の権利行使を希望する一般顧客は、通知することにより、基金の代理権を消滅させることができる。

この場合、投資者保護基金は一般顧客のために公平かつ誠実に代理権を行使しなければならず、善良な管理者の注意をもって、代理権を行使する義務を負う。

(4) 顧客資産等迅速な返還に資するための業務（金商法第79条の61）

投資者保護基金は、会員である金融商品取引業者の委託を受けて、当該金融商品取引業者にかかる分別金信託の受益代理人として、顧客資産の迅速な返還に資するため、業務を行うことができる。すなわち、破綻をした会員の金融商品取引業が委託した分別資産を代理として受領し、返還業務の資として当てる業務である。

(5) 金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律に従った顧客表などの提出

投資者保護基金定款80条5項によると、投資者保護基金は、金融機関等の更生手続きの特例等に関する法律（以下更生特例法という）520条以下に規定する手続きに従い、破産法第115条第2項に規定する事項を記載した顧客表を作成しなければならない。さらに当社保護基金は、作成後基金は、債権届出期間の末日に作成した顧客表を裁判所に提出しなければならない。その顧客表の提出により、提出された顧客表に記載されている顧客債権については債権届出期間内に届出があったものとみなす。

(6) 破産法等に基づき選任される管財人等の業務

破産法の規定により選任される破産管財人等、民事再生法の規定により選任される監督委員等、会社更生法の規定により選任される管財人等に関する業務を行う。業務の範囲については、申立人の立場と管財人等の立場を兼務する可能性があり、議論がある。

(7) 預金保険法第126条の4第3項および126条第1項に関する特別監視代行者、機構代理の業務

通常の破綻ではなく、市場リスクを伴う「秩序ある破綻処理」に際しての手続きである。

2、証券会社の破綻処理と預金保険法

(1) 平成25年金商法改正と預金保険法

1990年代後半の金融危機においては、その原因は銀行の不良債権であり、Too big, to fail 原則（以下TBTFと略す）に従い、公的資金を注入して、破綻処理を行ったが、その財政負担は非常に大きなものであった。

そこでその反省に立ち、新たな原則が検討されていた中、2009年アメリカのリーマンブラザーズ証券の破綻に端を発する新たな金融危機が起きた。デリバティブ契約などが多く残されており、その処理などの影響で市場に危機が伝播した点が1990年代後半の不良債権型金融危機と異なる点である。

国際的な議論としては、問題の所在でも述べたとおり、2011年金融安定化理事会（以下FSBとする）において、「金融機関の破綻処理の実効的な枠組みの主要な特性」（以下「主要な特性」とする）が策定され、同年のカンヌサミットでも合意された。さらに2012年のG20ロスカボサミットでも、各国内の破綻処理制度の枠組みを上記「金融機関の破綻処理の実効的な枠組みの主要な特性」と整合させることが確認された。その後、平成25年金商法改正の1つとして、「秩序ある破綻処理の枠組み」の中で、証券会社を含む銀行以外の金融機関にも、公的資金が導入されるようになったが、わが国では、金商法ではなく、預金保険法の改正により対応している。

(2) 預金保険法126条の2以下に規定する「秩序ある処理の枠組み」

預金保険機構は、銀行等については、預金保険法102条により、「内閣総理大臣は、次の各号に掲げる金融機関について当該各号に定める措置が講ぜられなければ、我が国又は当該金融機関が業務を行っている地域の信用秩序の維持に極めて重大な支障が生ずるおそれがあると認めるときは、金融危機対応会議の議を経て、当該措置を講ずる必要がある旨の認定を行うことができる。」と規定する（金融危機対応認定）。

同時に、平成25年金商法等の一部を改正する法律により制定された第7章の2以下で、「主要な特性」および金融審議会の報告に基づく考え方に基づき、銀行以外の金融機関に対しても、「金融機関の秩序ある処理の枠組み」に基づき、破綻処理を行うこととした。

なお預金保険法第7章の2の業務にかかる費用については、預金保険機構の危機対応勘定にて処理することとなっている。

①対象となる金融機関・・・「金融機関の秩序ある処理の枠組み」による保護措置の対象となるのは、1）預金取扱金融機関（預金保険法126条の2第2項1号）、2）保険会社（同2号）、3）証券会社（同3号）、4）証券金融会社（同4号）となっている。

②預金保険法126条の2による特定認定・・・内閣総理大臣は次の措置が講じられなければ、わが国の金融市場その他金融システムの著しい混乱が生じる恐れがあると認めるときは、金融危機対応会議の議を経て当該措置が必要である旨の認定（特定認定）を行うことができる

つまり、①特定一号措置（債務超過ではない金融機関）については、預金保険機構についての特別監視および流動性の供給または特定株式等の引受（資本増強）を行う。②特定

2号措置（債務超過・またはその恐れがある金融機関等）については、預金保険機構による特別監視と資金援助を行う⁶⁾。

③特別監視・・・特定認定がなされた場合、直ちに当該認定金融機関等（「特別監視金融機関等」という）は、業務の遂行、資産の処分等について、預金保険機構による特別管理がなされる（預金保険法126条の3第1項）。その際、内閣総理大臣は、特別監視金融機関等に対し必要があるときは、業務の遂行並びに財産の管理処分等について必要な措置を命じることができる（預金保険法126条の33項）。

特別監視を行うのは、預金保険機構であるが、金融機関等の特質に応じ、専門的知見を有するものに特別監視の一部または全部を委託することができる（預金保険法126条の3および126条の4）。特別監視金融機関等が証券会社の場合には、特別監視代行者には投資者保護基金が選任されると思われる。このため金商法にも、預金保険機構代理等の業務が追加されている（金商法79条の49）

④特定第1号認定措置・・・預金保険機構は、債務超過ではない対象金融機関に対し、当該金融機関が存続することを念頭に、金融システムの著しい混乱を防ぐために、流動性の供給を行う（預金保険法126条の19）。また預金保険機構は、特定第1号認定措置金融機関に対し、当該金融機関等が債務の支払いを停止していないときに限り、資本増強をすることができる（預金保険法126条の22第1項）。

⑤特定第2号認定措置・・・特定第2号措置の対象となる金融機関等は、債務超過若しくは支払い停止またはその恐れがある金融機関等であり、金融システムの安定を図るために不可欠な債務等を特定救済金融機関等に迅速に引き継ぎ、その際に預金保険機構が特定資金援助を行うことにより、特定救済金融機関等に当該債務を履行させるスキームであり、預金保険法59条以下の資金援助と類似の方法である⁷⁾。

この際、特定第2号措置が行われた場合、重要な市場取引について特定の資金援助の基づき、金融機関の秩序ある処理は迅速に行われるが、顧客資産の返還債務は投資者保護基金制度により保護される。特定第2号管理を命じる処分が内閣総理大臣より出された場合、預金保険機構が自動的に業務および財産の管理をする権限を有する金融整理管財人類似の権限を有する（特定管理）。この場合も、特定管理を行うものは預金保険機構であるが、証券会社の破綻の場合には機構代理として、投資者保護基金が選任される可能性がある。

特定2号措置において、預金保険機構が特定救済金融機関等の代表権、業務執行権、財産処分権等を掌握して、重要な市場取引等について迅速に特定合併等を行いながら、処理を進め、原則として特定合併後、特定救済金融機関等は裁判所による倒産手続を進めることが予定されている。仮に倒産手続が開始された場合でも、預金保険機構は破産法上の破産管財人等の業務を行うことを可能となっている。逆に預金保険法に基づく金融機関の

6) 金融庁「金融商品取引法の一部を改正する法律（平成25年法律第45号）にかかる説明資料」参照。

7) 村松教隆「預金保険法の一部改正の概要」『預金保険研究』（16号）（2014年1月）11頁以下参照
<http://www.dic.go.jp/katsudo/chosa/yohokenkyu/201401-16/16.pdf>。

「秩序ある処理の枠組み」が進行している場合でも倒産手続き開始要件が充足されているときは、債権者が破産申し立てを行う場合がある。その場合倒産手続きが開始されてしまうと弁済が禁止されてしまうなど秩序ある破綻処理が種々の影響を受ける。そのため、内閣総理大臣は特別監視金融機関等に対し破産手続き開始の申し立てがなされたときは、その申し立てにかかる決定が出される前に裁判所に対し意見の陳述をすることができる（預金保険法１２６条の１５）。

そのほか、金融機関等の秩序ある処理においては、会社・倒産法制の特例が多く規定されている。たとえば、金融機関等の秩序ある破綻処理においては、金融システムの維持を図るため迅速な事業譲渡が求められるところ、会社法で要求されている株主総会の特別決議等に代わり裁判所の代替許可が認められている。さらに代替許可の対象は、減資、会社分割等が規定されている（預金保険法１２６条の１３第１項～３項）。

⑥特定救済金融機関等に対する資金援助・内閣総理大臣は特別監視金融機関等の債務等承継のため必要があると認めるときは、預金保険機構が特定承継金融機関等を子会社として設立する決定を行うことができる（預金保険法１２６条の３４～３７）。特定承継金融機関等とは、特別監視金融機関等の特定合併等に際して、特別監視金融機関等の債務を引継業務の暫定的な維持継続を行うために設立されるものである。たとえば、業態ごとに設立される必要があり、証券会社が破綻した場合、特定承継金融商品取引業者を活用することが考えられる。この場合特定承継金融機関等から特定再承継を行う場合、内閣総理大臣が一定の要件に該当する場合に限り、特定再承継を認定し、その場合特定資金援助を行う決定ができる（預金保険法１２６条の３８）。このように、秩序ある破綻処理においても、公的資金が注入されるスキームが整備された。

金融機関が危機的状況に陥るなどの状況が生じた場合、当該金融機関にかかる株式や無担保債権を元本削減、償却または転換等させること（Bail-in：以下ペイルインという）が公的援助と同時に問題となる。つまりペイルインとは、システム上重要な金融機関の機能を維持しながら、納税者に安易に負担を求めず、その処理に際して生じた損失を株主や一部の債権者に負わせるべきという制度である⁸⁾。

ここでペイルインについて、２つの考え方がある。１つは、金融機関の破綻処理における「法的ペイルイン」であり、もう一つが「契約ペイルイン」である。「法的ペイルイン」は、主要な特性の中でF S Bが提唱し、各国が法整備を進めているが、これは監督当局の判断で預金保険付預金や担保付債務以外の強制的切り捨てをすることにより、預金保険付預金や担保付債務を保護するという考え方である⁹⁾。これは、公的資金を導入しないという欧米各国では導入されている。しかしわが国では、裁判所による倒産手続きを経ないで一定の債権者に損失を負担させる制度であり、今回の改正では導入されなかった。

しかしアメリカでは、ドッド＝フランク法２１０条（a）(1)(M)において、FDICが無担保債券の元本削減を終了させる権限を有しているとされており、これが「法的ペイルイン」

8) 梅村・前掲書(注3)61頁以下参照。なお梅村補佐からは、「国際金融規制改革を踏まえた金融機関の破綻処理の枠組み」というプレゼン資料を頂いた。

9) 伊豆久「ペイルイン債とは何か」『証券レポート1682号』（2014年2月）23頁以下参照。

と理解されている。

他方「契約ベイルイン」とは、一定の条件の下で元本削減の可能性があることが、発行時に契約されている債券である。わが国では、内閣総理大臣が金融機関の秩序ある処理の枠組みにかかる特定認定を行う際に、金融機関等が発行した一定の劣後債について、当該金融機関等の自己資本その他に相当するという取り扱いを決定する(預金保険法126条の2第4項)。証券会社においても、自己資本に相当する規制がなされている(金商法46条の6)。具体的には、預金保険法102条3項にいう金融危機対応措置における「第2号措置(資金援助)」及び「第3号措置(国有化)」(預金保険法施行規則29条の2の2、及び3)、並びに「秩序ある破綻処理」における特定2号措置がその一定の条件になる(預金保険法施行規則35条の2)。現状では、欧州各国では種々の契約型ベイルイン債(COCO債)が発行されている。その際実質破綻時に損失を吸収する条項は、PON(Point of Non-viability)条項と呼ばれる。

アメリカでは、連邦預金保険公社が管財人(receiver)となって処理を行う。破産裁判制度もわが国と異なり、連邦預金保険公社が申し立て、自らが金融整理管財人に就任する。破綻処理の複数の方式の中で、最小のコストで行うという最小コスト原則が根拠法で定められている。銀行の破綻処理には、基本的に以下の方法がある。

1) ペイオフ(保険金支払い方式)

金融機関を清算し公社が指定の金融機関に口座を移転または直接支払いを行う方式。払い戻し専門銀行(Deposit Insurance National Bank: DINB)を作ることも稀にある。

2) P&A(Purchase and Assumption 資産負債承継)

日本の制度での資金援助方式に相当する。健全な金融機関に救済合併させる方式。なお、通常破綻と同時に承継する銀行を決め、入札が無かった場合基本的にはペイオフになるが、影響が大きい場合ブリッジバンク(日本の制度での承継銀行に相当)を設立することもある。インディマック銀行の処理ではインディマックフェデラルバンクというブリッジバンクが設立された。

3) オープンバンクアシスタンス(OBA Open Bank Assistance)

日本の制度での資本増強措置や特別危機管理銀行制度に相当。銀行を破綻させずに公的資金を注入して救済する方式。全預金が保証される。これが適用される場合は金融システムに重大な危機をもたらす大きすぎて潰せない(TBTF)等の状況により最小コスト原則の例外が適用される場合(systemic risk exception)に限られている。

アメリカでは、証券会社に関しては、1970年証券投資者保護法(SIPA: Securities Investor Protection Act)が制定され、SECの監督の下、証券投資者保護公社(SPIC: Securities Investor Protection Corporation)が顧客保護に対応した¹⁰⁾。証券投資者保護公社の役割は、顧客資産の迅速な返還であり、そのため自ら管財人となるか、他の管財人と共同して財産の回復を図り、顧客に資産の返還と補償に対応する。その原資は、原則とし

10) 松岡啓祐『証券会社の経営破綻と資本市場法制 ―投資者保護基金制度を中心に』(中央経済社、2013年)11頁以下参照。

て会員証券会社の会費であり、業者は強制加入が義務づけられる。

2010年制定のドッド＝フランク法は、証券投資者保護法も改正し、連邦政府からの借入枠の拡大、現金顧客の補償額の増額（10万ドルから25万ドルへ）、先物契約の一部を補償対象に入れるなど、改正を行った。ドッド＝フランク法210条(a)項において、財務長官から管財人として指名される連邦預金保険公社（FDIC）は、管財人として法的に無担保債権の元本削減を行うことが可能となっている。その際、金融安定化に深刻な影響をもたらす大規模な破綻処理については、FDIC が直接担当し、さらに対象が証券会社の場合、証券投資者保護公社を管財人またはその代理人に指名することができるようになった¹¹⁾。

⑦早期解約条項の発動停止

リーマンブラザーズ証券の破綻を契機とする市場型の金融危機を経験して、各国は「秩序ある金融機関の破綻処理」を法制化しようとしているが、多数のデリバティブ契約等を締結している金融機関等が秩序ある破綻処理を行う場合、自動的にすべての契約について、期限前終了（期限の利益喪失）となる特約条項が付されていることが多い。その場合、早期化解約条項が付されたデリバティブ契約等が一斉に解約取引されると取引相手方にも影響が及び、金融市場の不安定化につながる。さらに、デリバティブ契約等の早期の解約により金融機関等の資産価値が急激に毀損して金融機関の秩序ある処理の枠組み自体が危うくなる可能性がある。

預金保険法は、デリバティブ等の金融取引について、内閣総理大臣は金融機関の秩序ある処理を行う場合、金融危機対応会議の議を経て、金融システムの著しい混乱を回避するために必要な範囲で、一定期間早期解約条項の効力を呈する決定を行うことができるとしている（預金保険法137条の3第1項、2項）。この場合、デリバティブを強制的に終了させてネットティングした上清算するという一括清算法、デリバティブ契約などを解除させる破産法58条、民事再生法53条等の規定の効果は生じないとしている（預金保険法137条の3第5項6項）。なお早期解約条項が付されているデリバティブ契約等について、効力停止されている間に本来の履行期が到来すれば契約は予定通り履行される予定である。

本条項については、システム上重要な契約は移転させて継続させるのが原則なので、停止自体に議論がある。例えば、ISDA は、ISDA マスター契約の早期解約条項（自動的期限前終了特約）を含む解約条項も停止されることとなる。当該特約が適用されると、契約は自動解約され、ネットティングして清算となる。わが国では、2日が原則とされているが、より長くするべきという議論がある¹²⁾。

またアメリカのドッド＝フランク法210条(c)項(10)号(B)(i)は、デリバティブ合意などの適格金融契約の当事者は、FDIC が管財人に選任されたこと等を理由に、当

11) さらに種々の課題が指摘されている。たとえば管財人機能の強化の他、ブリッジ機能の強化、FDIC との統合問題などが指摘されている。

12) 2014年3月15日付金融庁へのパブコメに対する回答によると、「主要な特性」をふまえて、2日を原則として検討する、とされており、いまだ施行令等で法定されていないように思われる（要確認）。
<http://www.fsa.go.jp/news/25/20140305-1/01.pdf>

該適格金融契約の終了、清算、ネットティングの権利を行使できない、と規定する。これは法律上当然に早期解約条項の一時停止（Temporary stay on Early Termination rights）の効力を発行させる規定である。リーマンブラザーズ証券の破産のときは連邦破産法の適用が行われ、デリバティブ契約に関するスティ（中途解約権の一時停止）は適用されなかったがドッド＝フランク法では、適格金融契約（QFCs）は上記の通り、スティの対象となる。その期間はFDICが管財人に指名されてから翌営業日の17時までとされている。適格金融契約の処理は、1）他の金融機関に移転する、2）取引を解除し時価評価して清算する、及び3）管財人が引き続き保有する、の中から選択される。

3、経営者の責任追及

（1）証券会社の破綻と任務懈怠～過去の破綻事例より

仮に預金保険法が、他の種類の金融機関の破綻処理の一般法的な役割を果たすとなると、1990年代に起きた銀行の国有化等の金融危機処理スキームの一環として、預金保険機構およびその他の機関による旧経営者の責任追及が行われる可能性がある。

これは預金保険機構の本来の業務であり、旧日本長期信用銀行、北海道拓殖銀行等の旧経営陣に対する判例法理を検討することで、秩序ある処理の枠組みに関連する経営者の責任追及の検討が可能となる。本報告での問題は、あくまでも、証券会社が破綻処理された場合の旧経営者の責任追及であるので、最初に、近年における証券会社の破綻とその理由を概観する。

1997年には、三洋証券が破綻をしたが、債務保証先でもあるノンバンクの子会社「三洋ファイナンス」がバブル期に行った不動産関連融資が原因とされる。同年には、山一証券が破綻した。法令違反である一任勘定の継続、その損失を飛ばしと呼ばれる簿外債務が原因とされる¹³⁾。

その後平成10年に設立された現投資者保護基金に関連する以下の2つの破綻にともなう補償が行われた。

①南証券（本社群馬県）・・・前橋市の地場証券会社を旧代表者が1999年に買収した。販売停止を命令した金融当局を無視し、南証券のグループ会社の社債を販売し、北海道で約2億円分を売り上げた。顧客からの預かり金4億円や南証券自体の預金3億3000万円がなくなっていることが判明。金融監督庁(当時)は同年3月6日、南証券の破産と財産の保全処分を東京地裁に申し立て、南証券全店を6か月の全面業務停止処分にした¹⁴⁾。その後、被害者らは、投資者保護基金を相手に補償金請求訴訟を行い、平成19年5月1

13) 旧寄託証券補償基金による補償である。なお同基金が補償したのは、三洋証券を含めて7件合計約400億円の補償がなされた。そのため基金は枯渇の危機を迎えたが、証券会社が出資等したため、危機を免れた。なお丸証証券の破綻処理に関して、顧客から基金を被告として補償を求める訴訟が提起されたが、原告敗訴。なお上記7件のうち、2件について旧経営者に私財提供を要請したが、1社は事実上拒否された。また破産管財人等が旧経営者に損害賠償請求を起こした訴訟が2件あるが、いずれも1000万円程度で和解したという。

14) 金融監督庁「南証券に対する破産申し立て等について」（平成12年3月6日）

8日札幌高等裁判所（差戻控訴審）で、「本件各社債取引が、A社によって証券業に係る取引のように仮装によってなされたものと認められ、本件各社債取引者らが、A社の店頭で、本件各社債発行会社の財務資料を閲覧しようとしなかったことに過失があるとしても、それが重大であるとはいえない」とし、請求を棄却した原判決を取り消し、請求を認容した¹⁵⁾。

②丸大証券(本社東京都)・・・丸大証券は分別管理が必要な顧客資金3億1000万円のうち、2億円分を運転資金などに流用、返還不能に陥った。残る1億1000万円を顧客に配分したが、基金は残額1億7000万円余を補償した¹⁶⁾。丸大証券は証券取引等監視委員会の検査で不正が発覚。13日に金融庁から登録取り消し処分を受け、14日に東京地裁に破産申請した¹⁷⁾。その後代表者は、金商法43条の2第2項違反(分別管理義務違反)で逮捕、起訴、平成26年12月25日有罪となった。

このように現投資者保護基金における補償事例はいずれも、旧経営者に法令違反の任務懈怠があった事由といえよう。

(2) 銀行取締役の注意義務を巡る判例法理

①わが国判例法理

資料にあるとおり、わが国では、取締役の善管注意義務について、経営判断原則が認められる判例法理と銀行取締役の責任追及訴訟において、公共性からより高い注意義務基準が認められる判例法理が共存している。

1) 最高裁判平成20年1月28日判決(拓銀カプトデコム事件)¹⁸⁾を検討する。最高裁は以下のようにいって原審を破棄した。

「そうすると、第1融資を行うことを決定した被上告人らの判断は、第1融資が当時A銀行が採用していた企業育成路線の一環として行われたものであったことを考慮しても、当時の状況下において、銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ず、被上告人らには銀行の取締役としての忠実義務、善管注意義務違反があったというべきである。したがって、被上告人らは、商法266条1項5号に基づき、第1融資によってA銀行に生じた損害を連帯して賠償すべき責任を負うところ、前記事実関係によれば、第1融資により、回収困難となっている貸付残高相当額192億1798万3951円の損害がA銀行に生じたことが明らかである。

(2) 第3融資について

・・・しかし、第3融資は、B社を再建、存続させるためのものではなく、もはや同社は存続不可能との前提でその破たんの時期を数か月遅らせるためのものにすぎなかったというのであるから、第3融資を実行してB社を数か月間延命させたとしても、それにより

15) LexDB インターネット 文献番号28131344。刊行物未刊行。

16) 『日本経済新聞』2012年3月21日

17) 関東財務局「丸大証券株式会社に対する行政処分について」(平成24年3月13日)
<http://www.fsa.go.jp/news/23/syouden/20120313-1.html>

18) 『金融法務事情』1838号55頁および『最高裁判所民集』227号105頁。

関連企業の連鎖倒産を回避できたとも、I組合の破たん及びA銀行に対するその支援要請を回避することができたとも考え難い。したがって、関連企業の連鎖倒産のおそれやI組合の破たんによりA銀行にその支援要請が来るおそれがあったことをもって、第3融資を行うとの判断に合理性があるということとはできない。

そうすると、第3融資を行うことを決定した被上告人Y1及び同Y3の判断は、当時の状況下において、銀行の取締役役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ず、被上告人Y1及び同Y3には銀行の取締役役としての忠実義務、善管注意義務違反があったというべきである。」として、融資決済を巡る銀行取締役の判断について、事後的に判断内容にまで踏み込んで判断している。

2) 最高裁判所平成20年1月28日判決（拓銀栄木不動産事件）¹⁹⁾をみていく。

同判決は、経営破綻したA銀行から債権譲渡を受けた上告人が、A銀行の取締役であった被上告人らに対し、A銀行のB社に対する融資の際に、被上告人らに忠実義務、善管注意義務違反があったと主張して、損害賠償の一部を請求した事案の上告審につき、第3融資は、大幅な債務超過となって破たんに瀕したB社に対し、もはや同社の存続は不可能であるとの認識を前提に、同社を延命させることを目的として行われたものであって、その大部分につき、当初から回収の見込みがなかったことは明らかであり、被上告人らの判断は、著しく不合理なものといわざるを得ず、銀行の取締役役としての忠実義務、善管注意義務違反があったとし、「したがって、A銀行の取締役役であった被上告人らとしては、本件不動産について、総額20億円の本件追加融資の担保として確実な担保余力が見込まれるか否かを、客観的な判断資料に基づき慎重に検討する必要があったというべきである。

ところが、本件会議の席上で示された本件不動産の担保評価に関する判断資料としては、G鑑定士による評価額が約155億円であり、B不動産自身による評価額が200億円であるとの口頭の報告があったにすぎない。しかも、G鑑定士による評価額は、地上げ途中の物件も含めてすべてを更地として評価した場合の本件不動産の時価であって、およそ実態とかけ離れたものであり、また、B不動産自身による評価額についてもその根拠ないし裏付けとなる事実が示された形跡はうかがわれない。それにもかかわらず、被上告人らは、他に客観的な資料等を一切検討することなく、安易に本件不動産が本件追加融資の担保として確実な担保余力を有すると判断したものである。・・・

そうすると、B不動産に対し本件不動産を担保とすることを条件に本件追加融資を行うことを決定した被上告人らの判断は、本件過振りが判明してから短期間のうちにその対処方針及び本件追加融資に応じるか否かを決定しなければならないという時間的制約があったことを考慮しても、著しく不合理なものといわざるを得ず、被上告人らには取締役としての忠実義務、善管注意義務違反があったというべきである。」と判断した。本件でも、最高裁は融資を決定した判断が銀行取締役の善管注意義務に違反したとして、事後的に判断内容に踏み込んで注意義務違反を判断している²⁰⁾。

19) 『金融法務事情』1838号48頁、『最高裁判所民集』227号43頁。

20) 同じく整理回収銀行（整理回収機構の前身）が原告となり取締役の善管注意義務が認められた長銀初島事件（東京地裁判決平成14年4月25日「判例時報」1793号140頁）に関し、中村直人弁護士は、いずれも後知恵であ

このように最高裁では、銀行取締役の融資決済については、銀行取締役は公共性があるため、他業種の取締役より高い注意義務を負い、事後的に判断内容まで踏み込んで、当該融資判断に際して十分な担保を供していたか否か詳細に判断し、回収の見込みが高いか低いかを基準として銀行取締役の善管注意義務違反を判断している。この傾向は最高裁として決まった判例というのだろうか。

しかしこの判例理論が、整理回収機構が原告とならない判決において、大きな影響を与えている。その点で、四国銀行株主代表訴訟事件を検討する。

3) 銀行取締役の融資判断に関して、整理回収銀行が原告とならない事件として、最高裁判所平成21年11月27日判決**四国銀行株主代表訴訟事件**²¹⁾がある。高知市の観光企業「土佐闘犬センター」への多額融資を焦げ付かせたとして、四国銀行（同市）の株主2人が当時の役員計7人に約16億4千万円の損害賠償を求めた株主代表訴訟である。最高裁は、「・・・平成11年3月末日の段階では、補助参加人による資産査定によって、訴外会社の債務者区分が要注意先から破綻懸念先に変更されるなど、その経営状態はいよいよ劣悪で危機的状況に陥っていたというべきであって、それ以降に行われた本件追加融資3は、融資金の回収の見込みがほとんどなかったものというべきである。補助参加人においては、本件追加融資3の実行期間中に訴外会社の経営再建計画を示す本件調査報告書や本件経営計画書1及び2が作成されているが、その記載内容に照らせば、これらは、上記判断を左右するものとはいえない。

しかしながら、補助参加人が、訴外会社に対する追加融資を実行しなければ、上記のような経営状態にあった訴外会社が破綻、倒産する可能性は高く、そうなれば、訴外会社が本件県融資を受けることができなくなり、本件県融資により回収を予定していた訴外会社に対する本件つなぎ融資の融資金9億5000万円までもが回収不能となるおそれがあった。

・・・訴外会社の債務者区分を要注意先から破綻懸念先に変更することを決定しているのである。そのような状況の下で、ほとんど回収見込みのない追加融資を実行することは、単に回収不能額を増大させるだけで、全体の回収不能額を小さくすることにつながるものとはいえない。

そうであれば、上記の時点以前に実行された本件追加融資2については、決裁関与取締役の本件回収見込判断の合理性を直ちに否定することはできないものの、それ以降に実行された本件追加融資3については、決裁関与取締役の本件回収見込判断は、著しく不合理であったものといわざるを得ない。」と判断して、さらに審議を尽くさせるため、差し戻しを命じた。

本件は、四国銀行が高知県から依頼を受けて四国闘犬センターに実施した9億5000万円のつなぎ融資、そして第1期ないし3期の追加融資を行った取締役の判断が取締役と

り、結果的に失敗したことをもって過失の根拠とするのは論理的に誤りである、と述べる（中村直人『訴訟の心得 円滑な進行のために』（中央経済社、2015年）148頁参照。

21)『金融・商事判例』1335号20頁、最高裁判所裁判集民事232号353頁。

して善管注意義務に違反したか問われたものである。最高裁は、上記追加融資3について、高知県が融資をするという期日を徒過したにもかかわらず、その後に追加融資の決済をした点を重視して善管注意義務違反と判断したものである。原告は市民オンブズマンのような性格を持つものであり、外部の人間であるので融資資料の提出はなく、実際の融資決済過程について裁判所の検討もない。しかし最高裁は、県の肩代わり融資の可能性および債務者区分の変更という理由のみから、本件融資決済判断は著しく不合理で決算関与取締役としては善管注意義務違反と結論づけている。本件融資手続きにおいては、法令違反や重過失がない中で、本件はさらに融資資料の提出がなく、判断内容の検討すらできない中で、善管注意義務違反とした判断は妥当だろうか。実際には、責任追及訴訟とは、不良債権を発生させて、銀行を破綻させ、公的資金を注入させた結果責任であり、民事罰的色彩を持つのではないだろうか。しかし四国銀行事件においては、被告らは同銀行を破綻させたわけではない。

なお、差し戻し控訴審は2010年9月10日、元役員らが同行に最高裁が違法と認定した融資金3億500万円を元役員らが四国銀行に支払うことで高松高裁にて和解が成立した²²⁾。

預金保険機構には、特別事業部が整理回収機構に対して責任追及に関する事務を所掌し、さらに責任説明委員会がある。資金援助方式においては、これまで銀行が破綻した場合、預金保険機構が金融整理管財人に就任し、旧経営者に対する損害賠償責任については、不良債権として、整理回収機構に売却し、整理回収機構が原告として訴訟を提起するという構造である。その際預金保険法付則7条1項3号に基づき「必要な助言を行う」とされているが、これだけで法的根拠としては十分だろうか。

なお資料にある東和銀行事件は、元頭取を解任して、銀行が融資損害分を請求した訴訟である。これは、整理回収機構の訴訟と同じく、融資資料もすべて保管している現経営陣が元経営者を訴えた訴訟であり、裁判所は被告らの判断内容に踏み込んで、融資承認について善管注意義務違反と判断している。

②アメリカ判例法理の変遷

アメリカでは、1920年代後半の大恐慌後の30年代に銀行破綻が頻発し、銀行取締役の責任追及訴訟が多く提起された。主に1930年代の判例は、「銀行は公的な性質を持つので、一般事業会社の取締役よりも厳しい注意義務を負う」という判例法理があり、コモンロー基準を形成していた。

1980年代に入り、貯蓄金融機関が多数破綻し、その救済のために多額の公的資金が使われた。破綻した金融機関を処理するために、預金保険法が改正され、破綻した金融機関の経営者が経営責任を追及されてきた。その一環として、金融機関改革復興改革法（以下FIRREAとする）1821条第K項が銀行取締役の注意義務として、重過失基準を規定したため、連邦コモンローとして軽過失基準が優先するか、各州の制定法・判例法が優先するか、それともFIRREAの基準が優先するかは、議論の対象であった。このFIRREA論争、すなわち「連邦コモンローとして軽過失基準が優先するか、それともF

22) 共同通信 JPN「四国銀行代表訴訟が和解」<http://www.47news.jp/CN/201009/CN2010091001000908.html>

I R R E A の重過失基準が優先するか」という議論に決着をつけたのは、いわゆるアサートン²³⁾ 判決である。

本件の事実概要は以下の通りである。整理回収機構（Resolution Trust Corporation:以下 R T C という）はシティ連邦貯蓄銀行（City Federal Saving Bank）の役員及び職員に対し、以下の主張により起訴した。彼らは連邦免許及び保険により保証された忠実義務の基準を犯したか否かである。ここではその基準、すなわち彼らの行動は適切であったか否かを判断する基準に焦点を当てる。根本的な問題は、裁判所が被告らの行為の法的妥当性（legal propriety）を判断する基準が何か、つまり州法、連邦コモンロー、あるいは特定の連邦法すなわち F I R R E A 1 8 2 1 条 K 項にいう「重過失」のどれが優先するかという点である。結論を簡潔にいうと、同判決は重過失基準を定めている F I R R E A 1 8 2 1 条 K 項が、「連邦コモンローに優先し、州制定法が特別な規定をおいていない限り」、F I R R E A の基準が適用されるとした。

このようにアサートン判決は明確に、連邦のコモンローや州のコモンローよりも制定法である F I R R E A の規定が優先すると宣言したので、銀行の取締役が一般事業会社の取締役よりも高い注意義務を負っているかという議論には決着がついたように見える。しかし判決の結論に対する評価としてミラー教授は²⁴⁾、次のように述べている。州法の基準（例えば「軽過失」）が連邦制定法の基準より厳しい限りにおいて、州法が行為基準を設定する。しかし連邦制定法は「重過失」基準を採用しており、その基準は、より緩やかな州法の基準にたいし代替として適合する、すなわち連邦法の「重過失基準」は州法の基準がそれより緩やかな場合に適用される。例えば、近時デラウェア州では、取締役の責任を免責する立法が行われてきたが、その場合であっても、銀行取締役だけは F I R R E A の規定が適用されることとなる。

取締役の注意義務違反に関し、アメリカでは 1 9 9 0 年代以降銀行取締役に対しては、特別法により特別の義務が課され、その義務違反に関し特別法の立法目的が検討されたり、場合により特別法を具体化した規制当局の検査ガイドライン等（裁判規範となり得るもの）に照らして、具体的に検討されることが一般的である。9 0 年代のアメリカ判例においては、この点が銀行取締役の注意義務違反の判断の際に、考慮されるべき重要な要素とされている。

3 0 年代及び 9 0 年代のアメリカ判例を対象に、銀行取締役の注意義務を巡る判決を検討してきた。その結果 3 0 年代では抽象的に銀行の公共性から銀行取締役はより高い注意義務を負っていると考えているが、9 0 年代の判例では、特に F I R R E A 制定以降の判例は、具体的には監視義務などの義務違反の判断に際して、州銀行法や連邦特別法を重要視して、その判断を下していることが理解される。同時に F I R R E A 制定以降、アサートン判決が判例法として確立されたため、銀行取締役の注意義務がデラウェア州などの州会社法により免責される場合であっても、特別法上の義務違反による損害賠償責任を負う可能性があり、業種によりその判断基準が異なるという状況が生じている。もっともその後アメリカ法の議論は、金融機関の破綻処理が峠を越えたため、責任追及訴訟を巡る議論

23) Atherton v. FDIC 519 U.S. 213, 136 L. Ed. 2d 656, 117 S. Ct. 666.

24) Cf. Macey, Miller "Banking Law and Regulation" (2000) p.353-355.

は、いわば元に戻っている点も留意されるべきである。

アメリカの議論を参照すると、わが国の銀行取締役を巡る判例法理は、1930年代の議論に似ていると理解できるだろう。しかし、事後的に融資判断基準を裁判所が検討するためには、アメリカのように、特別法において、当該義務が取締役等の注意義務基準として規定されるのが、予見可能性という意味でも妥当ではなかろうか。

（３）証券会社取締役の任務懈怠とは何か？

（１）でみてきたとおり、投資者保護基金がこれまで補償を行った２件の事故に対し、投資者保護基金は事実上求償権の行使の形で、旧代表者に損害賠償請求訴訟を提起している。これは、あくまで求償の形であり、銀行取締役の責任追及訴訟のような制度的訴訟ではない。さらに対象事案では、分別管理義務違反は金商法違反であり、さらに資金の流用、簿外債務、飛ばし等は、刑事事件にもなり得る法令違反が破綻原因であり、裁量を巡る善管注意義務違反を巡る訴訟ではない。

また投資者保護基金によると、金融庁による証券会社の登録取り消しなどに関連して補償の必要性が議論された７件について、補償の必要性はないと結論づけている。この場合は、そもそも投資者保護基金は求償権を取得しないため、責任追及訴訟は提起できない²⁵⁾。とすると、証券会社取締役の責任を追及するための訴訟は、秩序ある破綻処理手続が中心となるだろう。そうすると分別管理義務違反等は法令違反となり、より高い注意義務基準を認めずとも責任追及が可能となろう。

銀行取締役の注意義務基準を巡る判例の検討から明らかになったことは、バブル崩壊等の事情の元不良債権を作り、公的資金を導入させた元経営者の責任は、これまでの注意義務基準では当てはまらなかったため、公共性を理由に、より高い注意義務を判例法理は導き出したものと理解できるが、それに相当する証券会社取締役の責任としては、たとえば身の丈に合わないデリバティブ契約を締結し、何らかのバブル経済崩壊等のトリガーが原因で、市場リスクを生じさせ、破綻処理に公的資金を、預金保険機構を通じて投入した事案において、責任追及訴訟が提起される可能性があるのではないかと。秩序ある破綻処理の中で、証券会社を含む金融機関の取締役の注意義務に関し、何らかの特別法を制定し、事前に予見可能性を与えるべきではないかと思われる。

なお、保険会社についても、同様の議論がありうる²⁶⁾。

４、まとめにかえて ～金融機関の破綻処理を巡る法体系

みてきたように、FSB が「主要な特性」を２０１１年にとりまとめたが、２００９年にはイギリス銀行法が改正され、アメリカではドッド＝フランク法が２０１０年に制定されており、英米の法制度が「主要な特性」に影響を与えている、と理解される。その後 G2

25) 金商法 79 条の 6 において、投資者保護基金は「一般顧客の債権を実現するために必要な一切の裁判上の行為を行う権限」が付与されているが、黒沼教授によると本条の対象は「支払限度を超えているために支払が行われなかった一般顧客の債権」であり、基金がなし得るのは、保全の必要性がある行為のみとなる（黒沼悦郎「同条解説」神田＝黒沼＝松尾編『金融商品取引法コンメンタール 3』（商事法務、2012 年）180 頁参照）。

26) 杉下智子「金融機関の秩序ある枠組みと我が国生命保険会社について」『生命保険論集』第 185 号 227 頁以下参照。

0 各国で、その基準に沿った破綻処理の枠組みが整備され、不良債権処理型の TBTF 原則から、市場リスク型破綻処理システム整備が図られており、わが国は預金保険法改正を通じて相当程度進捗していると評価されている。さらにシステム上重要な金融機関 (G-SIFIs) については、再建処理計画 (RRPs) を策定するように義務づけられた。

「主要な特性」の示唆を受けたわが国でも「金融機関の秩序ある処理の枠組み」が主に預金保険法改正により導入された。これにより、市場リスクを生じさせるような金融機関の破綻に対し、預金保険法に基づき、1号措置、および2号措置が発動され、預金保険機構を中心に、顧客補償対応は投資者保護基金など各業法等で規定されている保護基金が行う。金商法においても、その旨対応措置がなされており、投資者保護基金の業務規定などでも、預金保険機構の特別監視代行者として、「金融機関の秩序ある処理の枠組み」の実行に当たる、とされている。

現行の法体系をみると、公的資金を導入される業態は、公的資金を導入する法律的基础となる法令こそがその業法の中心となるべきである、という指摘があり、わが国では、少なくとも金融機関の破綻処理に関しては、公的資金の投入を可能とする預金保険法がその中心となろう。預金保険法が、金融機関の破綻処理の一般法であり、公的資金というセーフティーネットで保護されている市場で業を営む以上、公的資金を市場に供給する法令である預金保護法がその破綻法制の中心となるべきだろう。

しかし、預金保険法の改正による「秩序ある破綻処理の枠組み」には、種々の問題が残されているといえる。責任追及訴訟の評価は議論があるところであるが、私見によると、注義務基準および手続きについてさらなる法制度の整備が必要となろう。また現行制度でも、その業務の詳細および預金保険機構と各基金との関係は、いまだ具体的には決定されておらず、今後の課題といえる。

さらに、秩序ある破綻処理手続きの中には、多くの特例措置があるため、会社法制、および倒産処理法制との関連については、いまだ議論が尽くされていない。特に破綻に関する損失を金融機関の優先株主や劣後債権者に負担させるためのペイルイン(預金保険法126条の第4項参照)に関する議論や、早期解約条項の発動停止(預金保険法137条の3)と一括清算法などとの関係に関する議論は、今後の課題といえる。

資料一覧

- 1、金融審議会報告「金融システム安定等に資する銀行規制等の見直しについて」（平成25年1月25日）
- 2、日本投資者保護基金
 - (1) 定款、
 - (2) 定款54条4、5、7、9、10号に基づく業務規定
- 3、条文
 - (1) 預金保険法 第7章の2(126条の2以下)、第8章(127条～140条)、
 - (2) 金融機関更生特例法 第6章 金融機関等の破産手続の特例(490-529条)
 - (3) 金融再生法 第7章 金融機関等の資産の買取りに関する緊急措置 (第53条～54条)
 - (4) 預金保険法付則 第7条～8条

(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>)
- 4、FSB '*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*' (Oct,2011)

(http://www.financialstabilityboard.org/2014/10/r_141015/)
- 5、FSB '*Progress and Next Steps Towards Ending "Too-Big-To-Fail"*' (Sep,2013)

(http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_130902.pdf?page_moved=1)
- 6、判例評釈
 - (1) 吉原和志「取締役の注意義務と経営判断原則」『ジュリスト』会社法判例百選52事件
 - (2) 吉井敦子「銀行の取締役の善管注意義務」『ジュリスト』会社法判例百選53事件
 - (3) 山田剛志「取締役の善管注意義務を巡る2つの最高裁基準」『金融・商事判例』1389号2頁以下。
 - (4) 山田剛志「取締役の善管注意義務を巡る2つの最高裁基準の影響」『銀行法務21』8頁以下。

7、アメリカ・ドッド＝フランク法 210 条 (Sec 210)

(<http://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>)

8、金融庁行政処分

- (1) 「南証券に対する破産申し立て等について」(平成 12 年 3 月 6 日)
- (2) 「リーマンブラザーズ証券株式会社に対する行政処分について」(平成 20 年 9 月 15 日)、同 (2) (平成 20 年 9 月 15 日)
- (3) 丸大証券株式会社に対する行政処分について」(平成 24 年 3 月 24 日)

9、預金保険機構

- (1) 「金融システムの安定化を図るための金融機関等の資産および負債の秩序ある処理に関する処置」
- (2) 「民事責任追及状況」
- (3) 「責任追及活動イメージ図」

(注) 上記各資料のうち、資料 3、4、5 及び 7 の掲載は、入手先の Web サイトをカッコ書きで記載することによって省略している。

金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関する

ワーキング・グループ委員等名簿

平成 25 年 1 月 25 日現在

座長	岩原 耕作	東京大学大学院法学政治学研究科教授
委員	※ 秋地 瑠子	ポストコンサルティンググループパートナー・マネージングディレクター
	井上 聡	弁護士（長島・大野・常松法律事務所）
	※ 大崎 貞和	湘野村総合研究所主席研究員
	※ 太田 克彦	新日鐵住金㈱常務取締役
	翁 百合	湘日本総合研究所理事
	小野 有人	みずほ総合研究所㈱主席研究員
	川口 恭弘	同志社大学法学部教授
	※ 川波 洋一	九州大学大学院経済学研究科教授
	小出 篤	学習院大学法学部教授
	※ 田島 優子	弁護士（さわか法律事務所）
	松井 智予	上智大学法科大学院准教授
	森 公高	公認会計士（あずさ監査法人）
	森下 哲朗	上智大学法科大学院教授
	山手 章	公認会計士（あらた監査法人）
	山本 和彦	一橋大学大学院法学研究科教授
	※ 家森 信善	名古屋大学大学院経済学研究科教授
	和仁 亮裕	弁護士（外国法共同事業法律事務所リンクレータース）

オブザーバー

全国銀行協会	全国地方銀行協会	第二地方銀行協会	国際銀行協会	信託協会
全国信用金庫協会	全国信用組合中央協会	全国労働金庫協会	農林中央金庫	
生命保険協会	日本損害保険協会	日本証券業協会		
法務省	財務省	日本銀行	預金保険機構	

（敬称略・五十音順）
（※印は金融審議会委員）

金融システム安定等に資する銀行規制等の見直しについて

平成 25 年 1 月 25 日

金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関する

ワーキング・グループ

はじめに

国際的な金融資本市場に不安定要素が依然として存在している状況の下、我が国の預金者保護や安定的な金融システム構築をいかに図っていくかが重要な課題となっている。加えて、国際的な規制の基準に合わせ銀行の健全性を確保するための規制を見直すことも重要な課題である。

また、リーマン・ブラザーズの破綻等に端を発する先般の国際的な金融危機の経験を踏まえて、金融機関の実効的な破綻処理に関する新たな枠組みの構築において国際合意がなされ、諸外国において具体的な制度整備が進展している。我が国においても、市場等を通じて伝播するような危機に対応するため、金融機関の秩序ある処理に関する枠組みを早急に整備する必要がある。

こうした国際的な潮流への対応の必要性の一方、我が国経済・金融業の一層の発展を図る観点からは、金融機関による中小企業等への資本性資金の供給促進や、我が国企業の海外進出の支援等、我が国金融業の更なる機能強化に向け積極的な取組みを行うことも、強く求められている。

こうした状況を踏まえ、平成24年4月11日の金融審議会総会において、金融担当大臣より、外国銀行支店に対する規制の在り方、大口信用供与等規制の在り方その他の金融システム安定のために必要な措置についての検討や、我が国金融業の更なる機能強化のための方策についての検討についての検討について、諮問がなされた。

この諮問事項を検討するため、当ワーキング・グループが設置され、これまで計14回にわたり、①外国銀行支店に対する規制 ②大口信用供与等規制 ③金融機関の秩序ある処理の枠組み ④我が国金融業の更なる機能強化のための方策 について審議を重ねてきた。本報告はその検討結果をとりまとめたものである。

1. 外国銀行支店に対する規制

現在、我が国への外国銀行の参入は、リテール、ホールセールに関わらず、現地法人形態、支店形態のいずれの形態も認められており、参入形態の違いによる業務範囲規制は課されていない。一方で、外国銀行支店に対しては資本金に対応する規制が存在せず、また金融機関等の更生手続の特例等に関する法律（更生特例法）の適用対象外となっている。

我が国預金者の保護や金融システムの安定を図るため、こうした現状は見直す必要がある。一方で、規制の見直しにあたっては、金融機関のクロスボーダーでの再建・処理について国際的な協力が必要とされていることや、外国銀行支店のビジネスモデルを過度に阻害しないことを踏まえる必要がある。

このため、以下の見直しを行うことが適当である。

(1) 参入形態・業務範囲

上記のように、我が国は参入形態の違いによる業務範囲規制を課しておらず、また、外国銀行支店に対しては、本店への回金を含め、支店が行う取引に伴うリスクを制限する法令上の個別の規制がない。

我が国は、WTOのサービスの貿易に関する一般協定上、外国銀行支店の行ない得る業務の制限について留保していないことから、例えば支店形態でのリテール預金の受入れを一切認めないといった見直しは困難であると考えられる。また、後述のように、外国銀行支店に資産の国内保有義務、自己資本比率規制や大口信用供与等規制を課することにも課題がある。

しかしながら、

- ・ 外国銀行支店に対しては、母国当局として監督を行うことができないため、本店を含めたグループ全体の状況の把握については一定の限界があること
 - ・ 外国銀行支店がグループ内企業との取引を行う場合、本店への回金を含め、取引に伴うリスクの所在を支店が適切にコントロールすることが十分に行えるかとの問題があること
 - ・ WTOの当該協定の金融サービスに関する附屬書において、加盟国は、信用秩序の維持のための措置をとることを妨げられないとされていること
- を踏まえ、外国銀行支店の健全性を確保するため、支店形態でのリテール預金の受入れや本店への回金を含む資金の運用等について、信用秩序の維持の観点から、免許付与の審査基準や既存の外国銀行支店の日常の監督における着眼点を明確化することが適当である。

(2) 自己資本比率規制・早期是正措置

現行規制では、国内銀行と同様、外国銀行支店に対しても、経営の健全性を判断するための基準（自己資本比率規制）を定め、その充実の状況を基準として早期是正措置を求めることとされているが、現在、外国銀行支店に係る自己資本比率の基準が定められておらず、いずれも未適用となっている。

外国銀行支店に自己資本比率規制を課することについては、外国銀行支店のバランスシート上に資産があっても、母体の外国銀行の破綻時において実際に国内に資産があれば、国内預金者が最終的に十分な弁済を受けられなくなるおそれがあるという実効性の観点からの課題があることや、諸外国においては支店単位での自己資本比率規制を課している例がほとんど見られないことを踏まえ、現時点では慎重に検討することが適当である。

(3) 資産の国内保有命令・国内保有義務

現行規制では、当局は銀行及び外国銀行支店に対し、我が国銀行の海外における活動や外国銀行支店の業務展開に対応して、日本国内の預金者等の保護その他公益のため

め必要があると認めるときは、資産のうち一定部分を国内において保有するよう命ずることができる。

当該命令の実効性を確保する観点からは、現在の命令違反に対する罰則（100万円以下の過料）は不十分であり、これを引き上げることが適当である。

更に、非常時の対応としての資産の国内保有命令に加え、平時の備えとして、外国銀行支店に対し、例えば、国内で受け入れた預金等の負債相当額の一定部分について、国内で資産の保有を義務付けることも考えられる。

しかしながら、現時点において、資産の国内保有を法令上一律に義務付けることは、金融機関のクロスボーダーでの再建・処理について国際的な協力が必要とされている現在の環境に照らすと必ずしも適切ではなく、また現在の外国銀行支店のビジネスモデルが多様であり、実効性確保についても課題があることから、資産の国内保有の在り方等については、引き続き将来的に検討することが適当である。

(4) 利益準備金規制

現行規制では、外国銀行支店に対し、当期純利益の10分の1を利益準備金として計上し、20億円に達するまで積み立てるとともに、当該利益準備金の額に相当する資産の積立てを義務付けている。

しかしながら、健全性確保や預金者保護の観点からは、当期純利益が生じた段階で初めて積立てを義務付ける規制は不十分であると考えられる。

このため、本規制に代えて、外国銀行支店に対し、銀行業の免許の付与の際から、常時、国内銀行の最低資本金（20億円）に相当する資産の積立てを義務付けることが適当である¹⁾。

(5) 流動性規制

国際基準行に対するパーゼルⅢでの流動性規制は母国当局が連結ベースで規制するものである一方、主要国の中では外国銀行支店に対しても流動性規制を課すことを検討している国も存在することから、外国銀行支店に対し流動性規制を導入することについては、今後の主要国の動向等を踏まえ、引き続き検討することが適当である。

(6) 預金保険制度

外国銀行支店の預金は、現在、預金保険の対象外となっている。

預金者保護（特にリテール預金の預金者の保護）の観点からは、将来的な制度の在

¹⁾ 既存の外国銀行支店に対しては、経過措置を設けることが適当である。

²⁾ なお、パーゼルⅢでの流動性規制の導入は、2015年から段階的に実施されることとなっている。

り方としては、預金保険の対象とすることが望ましいと考えられる。

一方で、外国銀行支店については、ビジネスモデルや内部管理態勢が相当程度多様であり、また、上記のように、資産の国内保有義務を含め、健全性確保のための規制を課すことには課題があることを踏まえれば、外国銀行支店の預金保険制度への加入についても、将来の課題として、引き続き検討していくことが適当である。

外国銀行支店の預金保険制度上の今後の具体的な取扱いについては、外国銀行支店のビジネスモデルや内部管理態勢等の今後の動向、資産の国内保有の在り方等の議論等を踏まえつつ、結論を得ることが適当である。

(7) 更生特例法の適用

現行規制では、当局は、外国銀行支店の免許の取消し等のほか、会社法上の特別清算を申し立てることが可能である一方、更生特例法が外国銀行支店に係る外国銀行には適用されないため、当局には、当該外国銀行に対する更生手続、再生手続、破産手続の開始の申立権や保全処分の申立権がない。預金者等の権利保護や手続の円滑な進行等の観点から、当局がこうした権限を持つようにすることが適当である。

(8) 預金者等に対する情報提供義務

現行の銀行法における個別の規定によっては、外国銀行支店は、預金者等に対し、外国銀行支店の預金が預金保険の対象外であることの説明は義務付けられていない。

外国銀行支店の預金保険制度への加入が現時点では困難であるため、外国銀行が万一破綻した場合における預金者にとつてのリスク情報が明示される必要がある。

このため、

- ・ 外国銀行支店の預金が我が国預金保険制度の対象外であること
 - ・ 外国銀行が万一破綻した場合、預金（の一部）の払戻しがあるとしても、それが迅速に行われない可能性があること
- 等について、顧客に対し説明義務を課すことが適当である³⁾。

2. 大口信用状等規制

³⁾ 上記に加え、現在は、外国銀行支店を金融整理管理財人制度の対象とするための規定や、預金保険機構が外国銀行支店の預金者表の作成等をして倒産手続に参加することのできる規定も整備されていないが、これらの制度は預金保険機構の関与が前提となるため、外国銀行支店の預金保険制度への加入とあわせ、引き続き将来的に検討していくことが適当である。

⁴⁾ 外国銀行支店の預金は、外国銀行の本国における預金保険制度の対象となっていない場合は、その旨もあわせて説明することが適当である。また、外国銀行支店は我が国当局が監督している一方で外国銀行支店の支払能力（財務の健全性）の最終的な源泉は外国銀行全体（母国当局が監督）であることの説明を行うことについても、当局において実務的な検討を行うっていく必要がある。

我が国における大口信用供与等規制は、業務の健全性を確保することを目的として、銀行等の資産の危険分散や、銀行等の信用の広く適切な配分といった観点から、銀行等・グループ、銀行持株会社グループに対し、特定の企業・グループに対する貸出等の信用供与等が銀行等・グループ、銀行持株会社グループの自己資本の一定割合を超えることを禁止している。

我が国の大口信用供与等規制は、デリバティブの発達など金融技術の普及・高度化、複数の取引主体が絡む取引の複雑化、M&Aや事業提携などによるグループ構造の多様化・複雑化に対応しきれないのではないかとの問題がある。同様の問題意識から、2012年8月に公表されたIMFが実施した我が国の金融部門評価プログラム(FSAP: Financial Sector Assessment Program)のレポートにおいて、我が国の大口信用供与等規制はMNC (Materially noncompliant: 著しい程度で不遵守)と評価されている。

このため、以下の見直しを行うことが適当である⁵⁾。

(1) 信用供与等の範囲

① コミットメントラインの融資未実行残高分

コミットメントラインの融資未実行残高分は現在規制対象とされていないが、顧客の請求に応じ融資を行うことが銀行等に義務付けられており、既に信用を供与しているものともみなし得ることや、大口信用供与等規制は保守的であることが求められていることから、原則として規制対象とすることが適当である。

ただし、主要国の例を踏まえ、例えば、任意の時期に無条件で取消可能、又は相手方の信用状態が悪化した場合に自動的に取消可能なもの(当該コミットメントラインの融資未実行残高分が規制上の与信上限を超えないものに限る)は適用除外とすることが適当である。

② インターバンク取引(コールローン等)、金融機関預け金(預金)

インターバンク取引や金融機関預け金は現在規制対象とされていないが、その理由は、これらを規制対象とした場合、金融機関の資金繰りに悪影響を与え、資金不足に陥っている金融機関の経営の健全性をかえって阻害する事態も生じ得るため、とされている。

しかしながら、仮に借り手や預け先の金融機関が破綻した場合には、貸し手や預け元の銀行等に損失が発生し、健全性を損ねる事態も想定される。一方で、リスク特性や取引実態などを勘案する必要もある。

⁵⁾ 銀行等の預貯金取扱金融機関をいう。以下同じ。

⁶⁾ 協同組織金融機関についても同様の見直しを行うことが適当である。

⁷⁾ 実務への影響が大きい場合は経過措置を設けることが適当である。

以上を踏まえ、原則、インターバンク取引や金融機関預け金を規制対象とした上で、例えば、以下のようなのは適用除外とすることが適当である。

- ・ 資金決済等に係る短期エクスポージャー⁸⁾
- ・ 一定の条件を満たすグループ内金融機関間の取引⁹⁾
- ・ 協同組織金融機関による中央機関(連合会)への預け金
- ・ 短資会社への直接の信用供与となる有担保コール
- ・ 日本銀行等に対する信用供与
- ・ 銀行持株会社が子銀行の自己資本充実のために行う信用供与(劣後ローン)

③ デリバティブ取引の信用リスク相当額

デリバティブ取引の信用リスク相当額は、規制対象としているが、技術的な問題を中心に検討を行っていく必要があるとして、経過措置として、当分の間、適用しないとされている。

これについては、主要国と同様、デリバティブ取引の信用リスク相当額について、自己資本比率規制におけるリスクアセット算出と同様の手法で計測した額¹⁰⁾を規制対象とすることが適当である。

④ 公事社債

銀行等による社債の引受けは、実質的には発行会社に対する長期資金の貸付と同じ経済効果を有しているため、規制対象としているが、私募以外の社債の保有は、転売による信用リスクの回避が容易であるため、当分の間、適用しないとされている。

株式は上場の有無を問わず規制対象とされていることや、社債発行会社の破綻前に転売によってリスクを回避することは現実には難しいと考えられることから、公募社債は、規制対象とすることが適当である。

⑤ トレーディング協定の信用供与等

トレーディング目的のCP(短期社債)は、規制対象に含まれているが、経過措置として、当分の間、適用しないとされている。また、現行規制では、「商品有価証券勘定」に計上されるトレーディング目的の有価証券は全て適用除外とされている

⁸⁾ 「短期」の具体的な内容としては、日中エクスポージャーは含まれると考えられるが、オーバーナイトやそれ以上の期間まで含めるかどうかについては、今後、当局において実務的な検討を行っている必要がある。

⁹⁾ 「一定の条件」については、今後、当局において実務的な検討を行っていく必要がある。

¹⁰⁾ 自己資本比率規制では、与信相当額は「法的に有効な相対ネットディング契約下にある取引については、ネット計算後のコストの額とすることができるとされている。

る。

諸外国においては、原則、トレーディング勘定についても規制対象としており、社債と同様、保有目的を問わず破綻のリスクはあることから、トレーディング勘定における信用供与等も規制対象とすることが適当である。

⑥ その他

国際的には、信用供与等の対象を広く捉えるべきとされている一方で、我が国は銀行等の勘定科目毎に対象となる信用供与等を規定してきたところであり、上記の他にも規制対象とすべき信用供与等がないが、当局において実務的に検証する必要がある。

(2) 与信側及び受信側合算の対象範囲

受信側の合算対象の範囲は、与信側からの受信側の合算対象範囲の把握可能性等を勘案し、商法（平成10年当時）上の親子関係（議決権50%超）に基づき、株式、出資による支配権を伴う資本関係があるものの集合体とされている。

合算対象を実質的に判断していくべきであると考えられる一方で、全ての会社が連結財務諸表を作成しているわけではないという実態を踏まえる必要があるとも考えられる。

このため、受信側の合算対象の範囲について、連結財務諸表の作成が義務付けられている大会社や有価証券報告書提出会社については、議決権50%超の子会社に加え、実質支配力基準に基づく子会社（議決権40%以上十意思決定機関等の支配）や関連会社にまで拡大することが適当である。

また、加えて、名義分割や迂回融資等による規制の濫脱を防止するための規律を設けることが適当である¹¹。

(3) 銀行・銀行持株会社のグループ内与信の取扱い

現在、銀行・銀行持株会社のグループ内与信については、グループ外の者に対する信用供与等と同様、規制対象としつつ、グループ内の資金配分の効率性に配慮する観点から、銀行・銀行持株会社の子会社は受信側合算規制の対象外とされている。

主要国においては、グループ内の与信について、近年の金融危機の経験を踏まえ、規制対象とすべきとする方向での議論があることから、銀行・銀行持株会社の子会社に対し大口信用供与等規制を課す我が国の現行規制については、主要国における議論の動向を見極めつつ、更に見直すべき点がないかについて引き続き検討する必要がある。

¹¹ 具体的には、潜脱として名義分割や迂回融資等が行われた場合、実質的な信用供与等の先を信用供与等の先とみなして規制を適用する旨の規律を設けることが考えられる。

る。

ただし、銀行・銀行持株会社の関連会社が行う信用供与等については、与信側としても受信側としても合算されるため、これがM&A等金融グループ再編の支障となる場合もあると考えられる¹²。

このため、銀行・銀行持株会社の関連会社が行う信用供与等について、承認制の下で、個別具体的な事案に即して、許容していくことが適当である。

(4) 信用供与等の算出方法

現在、オンバランス取引は、貸借対照表計上額（簿価）で信用供与等の額を算出し、自行の預金担保、担保国債等の額は、信用供与等の額から控除することとなっている。また、有価証券の貸借対照表計上額が帳簿価額を上回る場合における当該貸借対照表計上額と帳簿価額との差額は、信用供与等の額から控除することとなっている。一方、担保不動産、第三者による保証等は一切考慮していない。

大口信用供与等規制は、信用供与先に対するエクスポージャーそのもの（リスクウエイト等は乗じない）に上限を画するための措置であることを踏まえれば、規制対象とする信用供与の額については、基本的には保守的に考えることが適当である。

オフバランス取引については、現在規制対象とされていないため、その信用供与等相当額の算出方法が定められていないが、主要国の例を踏まえ、自己資本比率規制における信用リスク相当額の算出方法を基準とすることが適当である。

(5) 信用供与等限度額

受信側がグループの場合、信用供与等限度額は自己資本¹³の40%となっているが、IMF・FSAPレポートにおいて、これが国際的な標準（25%）より高いとの評価・勧告がなされている。

仮に、国際的な標準（25%）とした場合であっても、実務への影響は一定の範囲にとどまるものと考えられることから、受信側グループの信用供与等限度額については、国際的な標準（25%）に引き下げるものが適当である。

(6) 信用供与等限度額超過時の対応

¹² 銀行持株会社の関連会社たる外国金融グループ親会社が、当該親会社の連結子会社・関連会社に対して行う信用供与等については、大口信用供与等規制の対象となっており、海外でのM&A等金融グループ再編の支障となるとの指摘が存在。

¹³ 信用供与等の限度額算出の基礎となる自己資本は、関連会社を除いて算出した連結財務諸表に基づく「Tier1+Tier2」に当該関連会社の「Tier1+Tier2」に相当する額を加えたもの。なお、IMF・FSAPレポートにおいては、信用供与等の限度額算出の基準となる自己資本を「Tier1又はコアTier1とすべき」とされている。

る。また、英国では、2009 年銀行法において、ユニバーサルバンキング制の下、実効的な破綻処理制度が整備されている。更に、欧州連合では、2012 年に、預金取扱金融機関・投資会社向けの破綻処理制度の整備のための指令案等が公表されている。

我が国においても、こうした国際的な流れを踏まえ、市場等を通じて伝播するような危機に対して、金融機関の秩序ある処理に関する枠組みを整備する必要がある。

金融機関の秩序ある処理に関する枠組みは、具体的には以下のとおりとすることが適当である。

(1) 対象

リーマン・ブラザーズの破綻等に端を発する先般の国際的な金融危機の経験を踏まえ、金融市場における急速な信託低下、破綻時における混乱、实体经济への影響を回避し、金融システムがその強靱性を保持するためには、金融市場・金融業全体についてセーフティネットを構築することが重要である。

特に、預金取扱金融機関以外の金融機関については、市場等を通じてグローバルに伝播するような危機に対して、その秩序ある処理が必ずしも制度的に担保される枠組みが整備されていないことから、「主要な特性」や IMF・FSAP レポートにおける指摘を踏まえ、新たな制度を設ける必要がある。

預金取扱金融機関についても、現在の金融危機対応措置に加えて、金融システムの安定を図るために必要な債務等を保護することを可能とする制度を設けることで、事案に応じた柔軟な対応が可能となる。

このため、今回の措置の対象は、金融業全体（預金取扱金融機関、保険会社、金融商品取引業者、金融持株会社等）とすることが適当である。

具体的には、市場等を通じて伝播するような危機に対して、金融機関の秩序ある処理に関する枠組みを整備する必要性や通常の金融監督を通じてモラル・ハザードを低減することができる範囲等を考慮しながら、金融グループ単位を基礎として、業法規制等で金融監督の及ぶ範囲を参考にしつつ、その範囲を決めるべきである。

(2) 設定の手続

制度の発動にあたっては、金融危機対応措置と同様に、高度な判断を要するため、金融危機対応会議（構成員：内閣総理大臣、官房長官、金融担当大臣、財務大臣、日本銀行総裁、金融庁長官）の議を経て、内閣総理大臣が、金融システムの安定を図るために、金融機関の秩序ある処理の必要性を認定することが適当である。

(3) 措置の内容

市場の著しい混乱の回避のために必要と認められる場合、金融機関の財産の管理処

現在、銀行等の同一人に対する信用供与等の額が信用供与等限度額を超えることについて「やむを得ない理由」がある場合において、内閣総理大臣の承認を受けたときは、与信上限を超過することが認められている。しかしながら、現行の「やむを得ない理由」は限定列举方式となっており、個別具体的な事例に即し、柔軟な対応を行うことが可能ではないことから、個別に適用除外とすることが可能となるよう、バスケット条項を設けることが適当である¹⁴。

(7) 外国銀行支店に対する大口信用供与等規制

現行規制では、外国銀行支店に対し、外国銀行本体の自己資本を基準として、大口信用供与等規制（与信制単体規制のみ）を課すこととしているが、基準となる自己資本に係る告示が定められておらず、実際には未適用となっている。

外国銀行本体の自己資本を基準とした大口信用供与等規制は、現在では、外国銀行の母国の監督当局が通常行っており、我が国でも規制を適用することについては、慎重に検討することが適当である。

なお、支店単位で大口信用供与等規制を適用する（この場合、本店への回金を規制対象とする）ことについては、外国銀行支店による本店への回金が同一法人内の資金のやり取りであることと踏まえれば、現行の大口信用供与等規制において対応することとは、実態に即した対応とはいえないかと考えられる。

3. 金融機関の秩序ある処理の枠組み

リーマン・ブラザーズの破綻等に端を発した先般の国際的な金融危機の中で、システム上重要な金融機関の破綻等が、金融市場を通じて伝播し、实体经济に深刻な影響を及ぼすおそれがあることが明らかとなった。

その経験を踏まえ、金融機関が万一破綻に至るような場合においても、秩序ある処理を可能とする枠組みを整備するための議論が国際的に進められ、2011 年 10 月には、FSB（Financial Stability Board）において「金融機関の実効的な破綻処理の枠組みの主要な特性」（以下「主要な特性」という）が策定され、2011 年 11 月の G20 カンヌ・サミットにおいて、国際的に合意されている。

主要国では、こうした国際的な議論の進捗と並行して、金融機関の実効的な破綻処理に関する新たな包括的な枠組みが整備されている。即ち、米国では、秩序だった破綻処理を可能とする制度を整備したドッド・フランク法が 2010 年に成立し、施行されている。

¹⁴ 適用除外の承認を行う事例としては、①インターバンク取引や金融機関預け金等で、直ちに規制を適用すれば、金融機関の資金繰りに悪影響を与え、資金不足に陥っている金融機関の経営の健全性をかえって阻害する事態が生じると認められる場合 ②一時的に信用供与等限度額を超過したとしても金融機関の健全性に実質的な支障が生じないと認められる場合 等が考えられる。

分が適切に行なわれるよう、破綻処理の体制やノウハウを有する預金保険機構が、金融機関について必要な関与・監視、命令、財産管理処分等）を行うことが適当である。

その際、保険契約者保護機構や投資者保護基金との連携を図っていくことが重要である。また、預金保険機構の機能（例えば立入検査等）・体制を強化することも必要である。

金融機関が債務超過でないことを前提に、市場取引等の縮小・解消を図りつつ、預金保険機構が流動性を供給し、全債務を約定通り履行させることを確保すること等を通じて市場の安定を図る措置が必要である。更に、監視等の終了に向けて、預金保険機構が優先株方式等の引受け、資産の売却、事業の譲渡等を行うことを可能とする措置が必要である。

また、金融機関が債務超過等の場合には、金融システムの安定を図るために不可欠な債務等を承継金融機関に迅速に引き継ぎ、その際に資金援助することにより、当該債務等を履行させる（その他の債務等は基本的に清算する）措置が必要である。その際、金融機関の秩序ある処理においては、金融機関の債権者にも負担を求めるため、契約等に定められたペイルライン（債務の元本削減や株式化等）は発動させることが適当である。

金融持株会社、その傘下の金融機関等のどちらに対しても、金融システムの安定を図る観点から、これらの措置等を可能とすることが適当である。

危機時に、金融機関の企業価値の低下を防ぎながら、カウンター・パーティ・リスクの発生や市場機能の喪失を回避しつつ、事業譲渡等を活用して迅速に秩序ある処理を行うために、主な措置として、以下の措置が必要である。

- ・ 債務超過でない場合における株主総会等の特別決議等に代わる許可による事業譲渡等
- ・ 債権回収の一時停止の要請
- ・ 債権者からの倒産手続の申立て、強制執行等への対応
- ・ 対象金融機関からの資産の買取
- ・ 債務移転に係る債権者の承諾等の不要化
- ・ 有価証券等の顧客口座の移管手続等の容易化
- ・ 金融機能を維持するため、倒産手続開始後における秩序ある処理のために必要な弁済等
- ・ 金融商品取引業者・外国銀行支店に係る外国銀行の倒産手続（民事再生法等）の申立権の当局への付与
- ・ 契約等に定められたペイルラインの発動の認定等

（４）早期解約条項の発動の停止

多数のデリバティブ契約等を締結している金融機関に秩序ある処理を行う場合に、デリバティブ契約等が一斉に解約されると、ヘッジ取引等を行っているカウンター・

パーティにも影響が及び、金融市場の不安定化につながる可能性がある。

また、デリバティブ取引等の早期解約により、金融機関の資産価値が急速に毀損してしまうことなどを通じて、金融機関の秩序ある処理が困難になる可能性もある。

このため、早期解約条項の発動を当局の権限で制限することについて、国際的な合意がなされ、主要国において立法化の動きが進展している。

こうした点を踏まえ、金融機関の秩序ある処理及びこれに付随する事由を原因とする解約の効力については、市場の著しい混乱を回避するために必要な範囲において、その効力の変更・停止を可能とすることが適当である。現行の預金保険法における金融危機対応措置にも、同様の措置を講ずることが適当である。

その場合、デリバティブ取引等を（強制的に終了させ）ネットティングして清算する一括清算法や、デリバティブ取引等を解除させる破産法・民事再生法・会社更生法の法的効果は生じないものとすることが適当である。

（５）破綻処理のための費用

金融機関の流動性が枯渇すると、営業が継続できず、企業価値を毀損するほか、カウンター・パーティにも影響が生ずる。それを防ぐため、預金保険機構が、速やかに流動性供給ができるようにするために、政府保証を付した上で資金調達できるようにすることが適当である。

金融機関の秩序ある処理に伴う費用負担については、金融市場・金融業全体でセーフティネットを構築するという考え方の下、現在の金融危機対応措置と同様に、万一損失が生じた場合は、金融業界の事後負担を原則とすることが適当である¹⁵。ただし、事後負担の徴求により金融システムの安定に極めて重大な支障を生じさせるおそれがあるといった例外的な場合には、政府補助も可能とする必要がある。

金融機関の秩序ある処理に係る経理については、危機対応という性格に鑑みれば、預金保険機構の危機対応勘定で行うことが適当である。

費用負担については、負債額等の客観的な数値をベースに計算する方式が適当であるが、具体的な費用負担の算定においては、既往のセーフティネットの枠組みや制度から受ける便益、業務の特性等を加味した上で検討することが適当である。

（６）その他

¹⁵ 金融機関にシステム等を提供している事業者について、システム契約等の早期解約の早期解約を認めず、金融機関の運営に必要なシステムを継続的に提供することを確保するための方策も検討すべきであると考えられる。

¹⁶ 費用負担については、必要額算定の問題等も考慮して、事前負担ではなく事後負担とすべきであると考えられる。

- ・ 地域経済において資本性資金の供給が重に必要とされる場合において、銀行等の健全性確保に留意しつつ、銀行等による資本性資金の供給をより柔軟に行い得るようとする²⁰。
- ことが適当である²¹。
- なお、銀行等の投資専門子会社による議決権保有に加え、銀行等本体による保有を認める場合は、銀行等の健全性確保の観点から、投資専門子会社による保有の場合よりも対象企業の要件を限定することが適当である。

② 議決権保有の上限

議決権保有の上限については、上記の基本的な考え方に照らし、対象となる企業の事業内容等を問わず一律に一定限度引き上げるのではなく、銀行等の健全性への影響も勘案しつつ、地域経済の活性化や企業の再生に資する効果が見込めるもの等に限定して、現行の規制を緩和することが重要である。

このため、議決権保有の上限については、現行規制（5％）を維持することが適当である。

③ 5％ルールの例外

1) 有限責任組合員として取得・保有する議決権

投資事業有限責任組合の有限責任組合員として取得・保有する株式に係る議決権は、①有限責任組合員が議決権を行使できる場合、②無限責任組合員に対して議決権の行使に係る指図を行える場合、③10年を超えて保有する場合を除き、5％ルールの例外とされている。

5％ルールは他業禁止の趣旨を徹底するために設けられた議決権ベースの規制であり、この観点からは、議決権を実質的に行使できる場合を除くのであれば、保有期間を制限しなくても、規制の実効性は現行制度と同様に十分に確保されることが考えられる。

このため、有限責任組合員として取得・保有する議決権については、5％ルールの例外とする期間を撤廃することが適当である。

ii) 事業再生（の途上にある）会社の議決権の取得・保有

²⁰ 銀行持株会社や協同組織金融機関についても、同様の見直しを行うことが適当である。なお、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」における5％ルールについては、当該当局による検討が必要である。

²¹ 今後の見直しに伴い、株式保有時における株式の価格下落リスクや減損リスク、株式処分時における損失リスクなど、銀行等が抱えるリスクが増大する可能性がある。このため、今後、今後の見直しに則したかどうかで、銀行等には事業再生計画等の適切な審査や進捗状況のモニタリングのための態勢整備を求めるとともに、検査・監督において、各銀行等が行う各種リスク管理能力及び利益相反管理態勢の整備状況について、銀行等の規模、特性を踏まえた検証を行っていくことが重要である。

金融機関の秩序ある処理を可能とする制度が整備された場合には、それを踏まえつつ、大規模で複雑な業務を行う金融機関の再建・処理計画の策定を引き続き進めていくとともに、円滑な処理の実施のため、すめ、金融機関のグループ内外との取引状況の適時の把握や、そのために必要な態勢整備を進めておく必要がある。

金融機関のクロスボーダーでの処理、特に外国金融機関の現地法人や支店の処理と、我が国金融機関の海外現地法人や海外支店の処理の双方については、F S B等における監督当局間の議論や、処理実施機関相互の対話等を通じて、その国際的な協調を確保しつつ、我が国の金融システムの安定性を維持しながら、グループで国際的に活動する大規模な金融機関の秩序ある処理を検討する中で、その再建・処理計画について情報共有等を図っていくことが適当である¹⁷。

4. 我が国金融業の更なる機能強化のための方策

(1) 銀行等による議決権保有規制（いわゆる5％ルール）

① 基本的な考え方

現在、銀行等とその子会社が国内の一般事業会社の議決権を合計して5％¹⁸を超えて保有することは原則として禁止されている。

5％ルールは、銀行等が本業以外の事業を行うことによって、銀行等の財務・経営の健全性を損なうことのないようにするという他業禁止の趣旨を徹底するため設けられているものである。これは、過去我が国において、銀行が経営を支配していた会社の負債について銀行が責任（いわゆる母体行責任）を負うことが必要とされたことが、金融危機を引き起こす要因の一つとなったという反省も踏まえ、平成10年に整備されたものである。

銀行等の健全性を確保し、我が国発の金融危機を二度と起こさないようにするための措置として、5％ルールは引き続き重要である。

一方で、地域経済に資本性資金の出し手が不足している状況に鑑み、資本性資金の供給主体としての銀行等の役割が発揮され得る環境を整備することも、また重要な政策課題となっている¹⁹。

- ・ 現行規制の枠組みを基本的に維持しつつ、

¹⁷ クロスボーダーでの処理では、預金保険機構においても、金融機関の秩序ある処理等のために必要な情報共有その他の必要な国際的な協力を進めていくことが重要である。

¹⁸ 銀行持株会社の場合は15％、協同組織金融機関の場合は10％。

¹⁹ 銀行等以外の主体による資本性資金の供給の促進も重要な政策課題である。

監督を通じて銀行等のリスク管理の状況を適切にモニタリングしていくことが重要である。

このため、地域経済の面的再生事業会社（低迷する地域経済を面的に再生するための事業を行う企業であって、事業の集約や再構築を伴うもの）の議決権については、①銀行等本体で取得・保有する場合は、対象を中堅・中小企業に限定した上で、10年間は15%未満²⁵⁾の保有を認めるとともに、②投資専門子会社を通じて取得・保有する場合は、10年間は40%未満²⁶⁾の保有を認めることが適当である。

v) 事業承継に伴って取得・保有する議決権

地域金融機関等が中堅・中小企業の事業承継を支援する際の一つの選択肢として、事業承継を行う会社の株式を一定の期間保有することには合理性がある。ただし、その保有にあたっては、銀行等の健全性確保に十分留意する必要がある。

このため、中堅・中小企業の事業承継に伴って取得・保有する議決権については、投資専門子会社を通じる場合に限定して、5年間は出資比率に問わず保有することを認めることが適当である。

vi) DES（デット・エクイティ・スワップ）により取得・保有する議決権

銀行等本体がDESに伴って取得・保有する議決権については、保有期間が1年を超える場合は当局の承認が必要であるとしているが、一般的な経営改善計画の期間が3～5年であることを踏まえると、実務と整合的になっていない。このため、5%ルール²⁷⁾の例外とする期間を10年に延長することが適当である²⁷⁾。

vii) 信託協定で取得・保有する議決権

信託銀行が信託協定で取得・保有する議決権のうち、委託者又は受益者が行使する議決権は、5%ルール²⁸⁾の例外となっている。また、このほか、元本補填のない信託に係る信託財産として取得・保有する議決権についても、5%ルール²⁹⁾の例外となっているが、保有期間が1年を超える場合は当局の承認が必要となっている。

元本補填のない信託財産として取得・保有する議決権であれば、銀行等の健全性に影響を及ぼすことなく、また、あくまでも受託者の立場で取得・保有するに過ぎない。このため、信託銀行が受益者のために議決権を行使することを前提として、元本補填のない信託財産として取得・保有する議決権を、保有期間に関わらず5%ルール³⁰⁾の対象から除外することが適当である。

²⁵⁾ 持分法を適用する場合の影響力基準に該当しない場合は、20%未満。

²⁶⁾ 連結基準を適用する場合の実質支配力基準に該当しない場合は、50%未満。

²⁷⁾ 金融検査マニュアルにおいては、経営改善計画の計画期間が5年以上10年以内であっても、計画通りに進捗している場合は、その計画は合理的であると判断されている。

事業再生会社の株式に係る議決権は、銀行等の投資専門子会社が保有する場合に限り、5%ルール³¹⁾の例外とされている。また、保有期間は原則10年以内とされている²²⁾。

最近では、条件変更や債権放棄だけでは再生でせず、事業を再構築する必要がある企業が増えてきている。このようなケースでは銀行等が一定の株式を保有した上で、企業の再生に積極的に関与することが有効になることもある²³⁾。このため、銀行等本体による事業再生会社の議決権保有を認めることには合理性がある。

ただし、この場合においては、銀行等の健全性確保の観点から、その対象企業の要件を、投資専門子会社を通じて議決権を保有する場合よりも限定する必要がある。

このため、事業再生会社の議決権については、銀行等本体においても、10年間は出資比率に関わらず保有することを認めつつ、その対象となる会社については、例えば、銀行等以外の第三者が関与する案件で、銀行等の出資を繰り込んだ事業再生計画が策定されているものとすることが適当である。

iii) VB（ベンチャービジネス）会社の議決権の取得・保有

VB会社の株式に係る議決権は、銀行等の投資専門子会社が保有する場合に限り、5%ルール³²⁾の例外とされている。また、保有期間は原則10年以内とされている²⁴⁾。

VB会社の定義については、現在は試験研究費等を基準にすることとされているが、サービス業等にこのような基準をあてはめることが難しいことから、その対象範囲を拡大することには合理性がある。また、VBファンド等の平均運用期間等の実態を踏まえると、例外とする期間を延長することにも合理性がある。

このため、5%ルール³³⁾の例外となるVB会社の対象範囲を拡大するとともに、例外とする期間を15年に延長することが適当である。

iv) 地域経済の面的再生（再活性化）事業会社の議決権の取得・保有

地域経済が低迷する状況においては、個々の企業の再生を図るのみならず、地域における企業を面的に捉えて再生していくことが重要である一方、地域においては資本性資金の出し手が不足している状況にある。このため、そうした企業への資本性資金の供給を柔軟に行い得るようすることには合理性がある。

ただし、この場合においても、銀行等の健全性確保に十分留意する必要がある。このため、その対象企業の属性を一定程度に限定するとともに、当局による検査・

²²⁾ 更に1年を超えて保有する場合は、当局の承認が必要。

²³⁾ 当該企業に貸付を行っていた銀行等だけでなく、他の銀行等の関与も考えられる。

²⁴⁾ 更に1年を超えて保有する場合は、当局の承認が必要。

(2) 外国銀行の業務の代理・媒介

① 基本的な考え方

現在、外国銀行の業務の代理・媒介を行う場合、外国銀行に対して我が国当局の直接の監督が及ばないことを踏まえ、我が国の顧客の利益の保護の確保を図る必要があることから、国内銀行が親子・兄弟会社ではない外国銀行の業務の代理・媒介を行うことは認められていない²⁸。

この点に關し、海外進出している中小企業等がより円滑な資金調達や多様なサービスを受けられるよう、海外において国内銀行が出資関係のない業務提携先外国銀行の金融商品・サービスの代理・媒介を行えるようにしてほしいとの要望がある。

国内企業の海外進出を国内銀行が支援する環境を整備する観点からは、外国銀行の業務の代理・媒介を広く認めていくことが重要と考えられる。また、外国銀行の業務の代理・媒介を海外において行う場合であれば、これを認めても、国内の顧客保護を図るという現行規制の趣旨との整合性は確保されるとも考えられる。

このため、国内銀行が代理・媒介を海外で行う場合に限り、出資関係の有無を問わず、外国銀行の業務の代理・媒介を行うことを可能とすることが適当である²⁹。

② 海外において外国銀行の業務の代理・媒介を認める場合の条件

i) 当局の関与

現行規制上、外国銀行の代理・媒介は原則認可制であるが、委託元の外国銀行が国内銀行の子会社等として既に認可を受けている場合は、届出制としている。国内銀行が資本関係のない外国銀行の業務の代理・媒介を行う場合、国内銀行と外国銀行との関係等について当局がチェックする機会を確保するため、当局の認可を受けることが適当である。

ii) 国内銀行の進出形態

代理・媒介を行う際の海外における国内銀行の進出形態については、上記の観点を踏まえ、海外における支店の開設等の条件を設けず、行員の長期出張を含む多様な形態での代理・媒介を行うことを可能とすることが適当である³⁰。

²⁸ 仮に外国銀行の業務の代理・媒介を資本関係なく行うことができることとする場合、外国銀行は国内銀行との資本関係の如何に関わりなく、我が国に支店や現地法人を設置するのと同等の業務を行えることとなるため、このようは制限が設けられていない。

²⁹ 協同組織金融機関にも同様の措置を講じることが適当である。なお、国内の中小企業の海外事業を支援する環境整備の一環として、信用金庫・信用組合が会員・組合員たる中小事業者の海外子会社に直接貸付を行うことができれば、このようにする措置についても検討を行うことが適当である。

³⁰ ただし、海外における拠点の設置義務など、現地の規制が課せられる可能性があることに留意が必要である。

iii) 代理・媒介を行う業務の範囲

現行規制では、国内銀行が代理・媒介を行う業務の範囲は銀行の固有業務及び付随業務に限定されている。

外国では、我が国の銀行法が認めていない業務を銀行の業務として認めていることも想定されるが、国内銀行には当該業務に係る十分なノウハウがない一方、海外で行われる取引であるため、我が国の当局が当該業務の適切性を十分に検証できず、顧客に不利益を与えてしまい、ひいては国内銀行の経営の健全性に影響を与える可能性がある。

このため、代理・媒介を行う業務の範囲は、従来と同様、銀行法の固有業務及び付随業務に限定することが適当である。

(3) 海外M&Aに係る子会社の業務範囲規制

現在、銀行が子会社（孫会社を含む）とすることができる会社（子会社対象会社）は、銀行、保険会社、銀行業を行う外国の会社など、一定の範囲に限定されている。

この点に關し、諸外国の銀行と日本の銀行が海外の金融機関の買収において競合する場合、入札時に子会社対象会社以外の会社を売却するとの条件を付けざるを得ない日本の銀行が不利な状況におかれ、海外市場への進出を阻害する要因となっているとの指摘がある。

銀行グループの国際展開を容易にする環境を整備することの重要性に鑑みれば、現行の業務範囲規制は基本的に維持しつつも、海外の金融機関等の買収の場合に限り、子会社対象会社以外の会社の一定期間の保有を認めることが適当である^{31 32}。

子会社対象会社以外の会社の保有を認める場合、その期間は原則5年間に限ることとするが適当である³³。また、買収対象となる金融機関等の範囲は、外国の銀行に限らず、保険会社や証券会社等の買収の場合も認めることが適当である。

おわりに

³¹ 銀行持株会社が買収を行う場合についても、同様の措置を講じることが適当である。また、海外の金融機関を子会社とすることが考えられる信金中金等についても、同様の措置を講じることが適当である。

³² 保険会社による外国保険会社の買収等に係る子会社の業務範囲規制については、平成24年3月の保険業法改正により見直しが行われ、買収時に既に保有が認められている子会社対象会社以外の会社について、原則として5年間は保有が認められる。

³³ 現地における市況の悪化等により5年以内の処分が困難となった場合や、現地における競争子会社対象会社以外の会社を引き継ぎ保有する必要性が認められる場合、当局の承認の下、期間の延長を認めることが適当である。

以上が、当ワーキング・グループにおける審議の結果である。今回審議を行った論点は、国際的な潮流への対応への必要性の観点や我が国金融産業の更なる機能強化の観点から、いずれも早急に対応を行うことが望まれる。今後、関係者において、本報告書に示された考え方を踏まえ、適切な制度整備が早期に進められることを期待する。

定 款

定 款

平成 26 年 3 月 28 日
日本投資者保護基金

目 次

第 1 章 総 則

(名 称)

- 第 1 条 この基金は、日本投資者保護基金（以下「基金」という。）と称する。
2 基金の英文による名称は、Japan Investor Protection Fund と表示する。

(目 的)

- 第 2 条 基金は、会員である金融商品取引業者の経営破綻により顧客資産の返還が困難であると認められる場合において当該金融商品取引業者へ補償対象債権を有する一般顧客に対する支払その他の業務を行うこと等により投資者の保護を図り、もって証券取引に対する信頼性を維持することを目的とする。

(設立の経緯)

- 第 3 条 基金は、金融商品取引法（昭和 23 年法律第 25 号。以下「金商法」という。）の規定に基づいて設立され、金商法第 79 条の 30 第 1 項の規定に基づき認可を受けた法人とする。

(事務所の所在地)

- 第 4 条 基金は、主たる事務所を東京都中央区に置く。
2 基金は、必要と認めるときは、前項以外の都市に從たる事務所を置く。

(用 語)

- 第 5 条 この定款において使用する用語は、この定款において特に定めるもののほか、金商法及び金融システム改革のための関係法律の整備等に関する法律（平成 10 年法律第 107 号。以下「金融システム改革法」という。）において使用する用語の例による。

第 2 章 会 員

第 1 節 権利及び義務

(会員の資格)

- 第 6 条 金融商品取引業者（有価証券関連業を行う金融商品取引業者であって、第一

種金融商品取引業を行う金融商品取引業者に限る。以下同じ。〕は、第11条第1項の承認を受けて、基金に加入し、会員となることができる。

第7条 削除

(金費及び特別金費)

第8条 会員は、基金の運営に必要な費用に充てるため、「会員の会費に関する細則」に定めるところにより、基金に対し、会費を納入しなければならない。

2 会員は、基金が基金の運営に関し特別な費用を必要と認めたときは、理事会の決議により、基金に対し、特別会費を納入しなければならない。

(会員代表者及びその代理人)

第9条 会員は、業務規程で定めるところにより、基金の業務についてその会員を代表する者（以下「会員代表者」という。）及びその代理人をそれぞれ1人定め、基金に届け出なければならない。

2 基金は、会員代表者又はその代理人を不適任と認めたときは、それぞれの事由を示してその変更を求めることができる。

(通知事項等)

第10条 会員は、金商法第79条の53第1項各号及び業務規程に定める場合に該当することとなったときは、直ちに、その内容を基金に通知しなければならない。

2 基金は、前項の規定による通知を受けたときは、直ちに、その旨を会員が加入する金融商品取引業協会並びに金融庁長官及び財務大臣に報告するものとする。

3 会員は、第1項の通知のほか、業務規程その他の規則及び理事会の決議事項に定める場合に該当することとなったときは、遅滞なく、所定の様式による届出書又は報告書により、その内容を基金に届出又は報告しなければならない。

(会員による破産手続開始の申立て)

第10条の2 基金は、会員が支払不能又は債務超過の状態であるおそれがあり、かつ、当該会員による顧客資産の円滑な返還に支障が生じるおそれがあるときは、当該会員に対し破産手続開始の申立てを行うよう要請することができる。

2 会員は、前項の要請を受け、支払不能又は債務超過の状態にある場合には、直ちに破産手続開始の申立てをしなければならない。ただし、会員が破産手続開始の申立てに代えて、再生手続開始、更生手続開始又は特別清算開始の申立てを行う場合その他の正当な理由がある場合はこの限りでない。

3 会員は、前項におけるいづれかの申立てを行った場合には、前条第1項の規定に基づき、直ちにその旨を基金に通知しなければならない。

第2節 加入及び脱退

(加入の承認)

第11条 基金に加入しようとする者は、業務規程に定める様式による会員加入申請書を基金に提出し、基金の承認を受けなければならない。

2 前項の会員加入申請書には、業務規程で定める書類を添付しなければならない。

3 第1項に規定する加入の承認は、第73条第5号に規定する場合を除き、理事会の決議により行う。

4 基金に加入する手続をとった者は、金商法第29条の登録又は同法第31条第4項の変更登録を受けた時又は金融庁長官及び財務大臣の承認を受けて他の投資者保護基金を脱退した時に、基金の会員となる。

(会員加入金の納入)

第12条 基金に加入の承認を受けた加入申請者は、業務規程の定めるところにより、基金に対し、会員加入金を納入しなければならない。

2 加入申請者が特定承継金融商品取引業者（預金保険法（昭和46年法律第34号）第126条の34第3項第3号に規定する特定承継金融商品取引業者をいう。以下同じ。）である場合には、前項の規定を適用しない。

(脱退)

第13条 会員は、次の各号の一に該当する場合に、基金を脱退する。

- 1 金商法第79条の28第1項の規定に該当する場合
- 2 金商法第79条の28第3項に規定する金融庁長官及び財務大臣の承認を受けて他の投資者保護基金の会員となる場合
- 3 前2号に掲げる場合のほか、第6条に規定する会員の資格を喪失した場合
- 2 前項第1号又は第3号の規定により、基金を脱退した者は、基金の業務に関する規定の適用については、なお基金の会員である金融商品取引業者とみなす。

3 会員は、第1項に該当する場合を除き、基金を脱退できない。

4 会員は、第1項第2号の規定により金融庁長官及び財務大臣の承認を受けて基金を脱退した場合においても、脱退時までに基金が受けた金商法第79条の53第1項又は第3項から第5項までの規定による通知に係る会員（以下「通知会員」という。）

のため基金が行う業務に要する費用のうち、脱退した当該会員の負担すべき費用の額として、業務規程の定めるところにより、基金が算定した額を負担金として納付しなければならない。

5 会員は、第 1 項の規定により基金を脱退するときは、前条の会員加入金について返還を受けることができない。

(会員脱退の承認要件)

第 14 条 会員は、基金を脱退しようとするときは（前条第 1 項第 1 号又は第 3 号の規定により脱退する場合を除く。）、業務規程に定める様式による会員脱退申請書を基金に提出し、基金の承認を受けなければならない。

2 前項に規定する会員脱退の承認は、業務規程で定める要件を満たしている場合で、出席した理事会の構成員の議決権の 3 分の 2 以上の多数決により行う。

第 3 節 処分及び勧告

(会員に対する処分)

第 15 条 会員は、金商法第 43 条、同法第 43 条の 2、金融商品取引法第二条に規定する定義に関する内閣府令（平成 5 年大蔵省令第 14 号）第 16 条第 1 項第 14 号に規定する特定有価証券等管理行為を行う会員にあっては同法第 42 条の 4、同法第 4 章の 2 の規定、定款、業務規程その他の規則並びに総会及び理事会の決議事項を遵守しなければならない。

2 基金は、前項の規定に違反した会員に対し、その会員を審問のうえ、理事会の決議により、1 億円以下の過意金の賦課の処分を行うことができる。

3 基金は、前項の規定により処分を行ったときは、その旨を文書によりその会員及び各会員に通知する。

(会員に対する勧告)

第 16 条 基金は、会員の前条第 1 項の定款等の遵守の状況又は営業若しくは財産の状況が、基金の運営にかんがみて適当でないとき、理事会の決議により、その会員に対し、事由を示して適切な措置を講ずることを勧告することができる。

第 3 章 総会

(総会の招集)

第 17 条 総会は、通常総会及び臨時総会とし、通常総会は毎事業年度終了後 3 月以内に、臨時総会は随時必要に応じて招集する。

2 総会は、理事会の決議により、理事長が招集する。ただし、会員（特定承継金融商品取引業者であって業務規程の定めにより負担金の納付が猶予されている会員を除く。以下、この章において同じ。）の総数のうち 5 分の 1 以上から、議案及び招集事由を示して請求があったときは、理事長は、臨時総会を招集するものとする。

3 総会の招集は、特に認める緊急の場合を除くほか、会日の 2 週間前までに、各会員に、その日時、場所及び議案を通知して行う。

4 理事長は、必要があると認めるときは、理事会の決議により、総会の招集を行わず、書面により総会を行うことができる。

(総会の議長)

第 18 条 総会の議長には、理事長があたり、理事長が欠け又は事故があるときは、専務理事があたる。

(総会の議決事項等)

第 19 条 総会においては、定款で別に定める事項のほか、次の各号に掲げる事項を議決する。

- 1 定款の変更
 - 2 予算及び資金計画の決定又は変更
 - 3 業務規程の変更
 - 4 決算
 - 5 解散
 - 6 前各号に掲げるもののほか、理事会が特に必要と認める事項
- 2 総会は、監事に対し基金の業務に関する監査を求め、その結果の報告を請求することができる。

(出席資格)

第 20 条 総会に出席できる者は、会員代表者（特定承継金融商品取引業者であって業務規程の定めにより負担金の納付が猶予されている会員の会員代表者を除く。）又はその代理人とする。

(総会の議事)

第21条 総会の議事は、会員の総数のうち2分の1以上が出席してその出席者の議決権の過半数で決し、可否同数のときは、議長が決する。

2 第19条第1項第1号、第3号及び第5号の議事は、出席者の議決権の4分の3以上の多数で決する。

3 前2項の議事において、理事会が書面による議決権の行使を認めたとき(第17条第4項の規定に基づき書面により総会を行う場合を含む。)は、会員は、書面を総会の議長に提出し、その議決権の行使をすることができる。この場合において、当該議決権の行使のための書面を提出した会員は、その総会に出席したものとみなす。

(議決権)

第21条の2 会員は、総会の会日の属する事業年度の前事業年度までに納付した第59条第1項に規定する負担金の累計額(以下「負担金累計額」という。)に応じて、5、4、3、2又は1票の議決権を有する。ただし、特別の利害関係のある事項については、議決権を有しない。

2 会員が、他の会員と合併(当該会員が合併により消滅した場合の当該合併を除く。)したとき、分割により他の会員の事業(有価証券関連業に係るものに限る。以下この条において同じ。)の全部を承継したとき、又は他の会員から事業の全部を譲り受けたときは、その日以後の当該会員の負担金累計額は、当該会員の負担金累計額に当該会員の負担金累計額を加えた額とする。

3 会員が、分割により他の会員の事業の一部を承継したとき、又は他の会員から事業の一部を譲り受けたときは、その日以後の当該会員の負担金累計額は、当該会員の負担金累計額に当該会員の負担金累計額(基金の承認を受けたものに限る。)を加えた額とし、その日以後の当該会員の会員の負担金累計額は、当該他の会員の負担金累計額からその加える額を控除した額とする。

4 前項の承認は、理事会の決議により行う。

(議決権の数)

第21条の3 基金は、総会ごとに会員を5グループに区分するものとし、各グループに属する会員の有する議決権は、次に掲げる数とする。

- | | |
|----------|----|
| 1 第1グループ | 5票 |
| 2 第2グループ | 4票 |
| 3 第3グループ | 3票 |
| 4 第4グループ | 2票 |
| 5 第5グループ | 1票 |

2 前項に規定するグループの区分に当たっては、各グループの構成比率(総議決権数に対する各グループの議決権の数の割合をいう。以下この条において同じ。)がおおむね均等になるようにするものとする。この場合において、第1グループから第4グループまでの構成比率は、20%を下回らないものとする。

3 会員の各グループへの区分は、負担金累計額の多い会員から順に、第1グループ、第2グループ、第3グループ、第4グループ、第5グループの順に定めるものとする。

4 前項の区分において、負担金累計額の等しい複数の会員を同一のグループに区分するため必要があるときは、第2項の規定により定めた各グループの構成比率と比較し、その変動幅が最も小さくなるように、各グループの構成比率の調整を行うものとする。

5 前項の調整により、第1グループから第4グループまでの構成比率が20%を下回った場合においても、当該構成比率を20%以上とするための調整は行わないものとする。

(議決権の分割行使の不可)

第21条の4 会員は、2票以上の議決権を有する場合において、当該議決権を分割して行使することができない。

(議事録)

第22条 総会の議事については、議事録を作成し、これに議事の経過の要領及びその結果を記載し、理事長、出席監事及び出席会員代表者2人以上がこれに記名押印するものとする。

(報告)

第23条 基金は、総会の議決を金融庁長官及び財務大臣に報告するものとする。

第4章 役員及び理事会

第1節 役員

(役員の数)

第24条 基金に、役員として、理事長1人、理事2人以上12人以内及び監事1人以上2人以内を置く。

(役員の選任等)

第 25 条 役員は、総会の決議により、会員代表者及び基金の業務の適正な運営に必要な学識経験を有する者のうちから選任する。

2 前項の規定による役員の選任は、金融庁長官及び財務大臣の認可を得たのちでなければその効力を生じない。

3 監事は、理事長、理事、運営審議会の委員又は基金の職員を兼ねることができない。

4 理事長は、総会の同意を得て、前条の理事のうちから専務理事 1 人を選任する。

(理事長及び専務理事)

第 26 条 理事長は、基金を代表し、その業務を総理する。

2 専務理事は、理事長を補佐して基金の業務を掌理し、理事長に事故があるときはその職務を代理し、理事長が欠員のときはその職務を行う。

3 基金は、必要があると認めるときは、理事会の決議により、専務理事に基金を代表する権限を与えることができる。

(監事の職務)

第 27 条 監事は、基金の業務を監査する。

2 監事は、監査の結果に基づき、必要があると認めるときは、理事長又は金融庁長官及び財務大臣に意見を提出することができる。

(役員の欠格事由)

第 28 条 金商法第 29 条の 4 第 1 項第 2 号イからトまでのいずれかに該当する者は、役員となることができない。

(役員の任期)

第 29 条 役員の任期は、2 年とする。ただし、会員代表者から選任される役員の任期は、1 年とする。

2 役員が欠けた場合における補欠の役員の任期は、前任者の残任期間とする。

3 役員は、再任されることができない。

(代表権の制限)

第 30 条 基金と理事長又は理事との利益が相反する事項については、これらの者は代表権を有しない。この場合には、監事が基金を代表する。

(役員の解任)

第 31 条 基金は、不正の手段により役員となった者のあることが判明したとき、又は役員が法令、法令に基づく行政官庁の処分若しくは定款に違反したときは、必要に応じ弁明の機会を与えたうえ、総会の決議により、当該役員を解任することができる。

2 前項の規定による役員の解任は、金融庁長官及び財務大臣の認可を得たのちでなければその効力を生じない。

(役員の報酬)

第 32 条 基金は、役員（会員代表者のうちから選任された者を除く。）に対し、理事会の定めるところにより報酬を支払うことができる。

2 基金は、役員に対し、旅費その他職務の遂行に関する相当な費用を支払うことができる。

第 2 節 理事会

(理事会の構成)

第 33 条 理事会は、理事長及び理事をもって構成する。

(理事会の権限)

第 34 条 理事会は、定款に定めがある事項及び基金の業務運営に関する重要事項について決議を行うものとする。

(理事会の招集)

第 35 条 理事会は、定例理事会及び臨時理事会とする。

2 定例理事会は、理事会の決議により、あらかじめ定められた日時に開催する。ただし、理事長は、その日時を変更し又は会議の開催を中止することができる。

3 臨時理事会は、随時必要に応じて、理事長が招集する。ただし、理事現在数の 3 分の 1 以上の者から議案及び招集事由を示して理事会招集の請求があったときは、理事長は、遅滞なく理事会を招集するものとする。

(理事会の議長)

第 36 条 理事会の議長には、理事長があたり、理事長が欠け又は事故があるときは、専務理事があたる。

(理事会の議事)

第 37 条 理事会は、理事の過半数の出席がなければ議事を開き、議決を行うことができない。

2 理事会の議決は、定款に別段の定めがある場合を除いては、出席した理事の議決権の過半数をもって決し、可否同数のときは、議長が決することによる。

3 理事長及び理事は、1 個の議決権を有する。

4 理事長及び理事は、理事会の決議について特別の利害関係を有する場合は、議決権を有しない。

(書面等による理事会)

第 38 条 理事長は必要があると認めるときは、理事会の会議の招集を行わず、書面その他の方法により理事の意見を求めることにより、理事会の決議に代えることができる。この場合、書面以外の方法により理事の意見を求めたときは、遅滞なく、書面によりその確認を得るものとする。

2 前条の規定は、前項の場合における決議についてこれを準用する。

(議事録)

第 39 条 理事会の議事については、その経過の要領及び結果を記録した議事録を作成し、議長及び理事会に出席した理事の過半数がこれに記名押印するものとする。

2 前条第 1 項の書面等による理事会の議事録は、同項に規定する当該決議案について確認を得た文書をもってこれに代えることができる。

(理事会の運営)

第 40 条 この定款に規定する事項のほか、理事会の運営に関し必要な事項は、理事長が、理事会に諮って定める。

第 4 章の 2 委 員 会

(委員会)

第 40 条の 2 基金に委員会を置くことができる。

2 委員会は、基金の業務運営に関する重要事項について、理事会の諮問に応じ又は理事会に意見を述べることができる。

3 委員会の構成、運営等に関し必要な事項は、「委員会規則」をもって定める。

第 5 章 運営審議会

(設 置)

第 41 条 基金に、運営審議会（以下「審議会」という。）を置く。

(諮問事項)

第 42 条 理事長は、あらかじめ、次に掲げる事項について、審議会に諮問することとする。

- 1 金商法第 79 条の 54 の規定により行う認定を行う場合
- 2 金商法第 79 条の 55 第 1 項の規定により定めるべき事項を定める場合
- 3 金商法第 79 条の 59 の規定による貸付けを行うかどうかの決定を行う場合
- 4 その他基金の業務運営に関する重要事項として理事会が定めるものを決定する場合

(審議会の組織)

- 第 43 条** 審議会は、委員 8 人以内をもって組織する。
- 2** 審議会に委員長 1 人及び副委員長 1 人を置き、委員の互選によってこれを定める。
- 3** 委員長は、審議会を代表し、その会務を総理する。
- 4** 副委員長は、委員長を補佐して審議会の会務を総理し、委員長に事故があるときはその職務を代理し、委員長が欠員のときはその職務を行う。

(委員の選任)

第 44 条 委員は、基金の業務の適正な運営に必要な学識経験を有する者のうちから、金融庁長官及び財務大臣の認可を受けて、理事長が任命する。

(委員の任期)

第 45 条 委員の任期は、2 年とする。ただし、委員が欠けた場合における補欠の委員の任期は、前任者の残任期間とする。

2 委員は、再任されることができる。

(委員の欠格事項)

第 46 条 第 28 条の規定（役員の欠格事由）は、審議会の委員について準用する。

(委員の解任)

第 47 条 理事長は、委員が次の各号の一に該当するに至ったときは、必要に応じ解任の機会を与えたうえ、金融庁長官及び財務大臣の承認を受けて、当該委員を解任することができる。

- 1 心身の故障のため職務を執行することができないと認められるとき。
- 2 職務上の義務違反その他委員たるに適しない非行があると認められるとき。

(委員の報酬)

第 48 条 基金は、委員に報酬を支払わない。ただし、旅費その他職務の遂行に関する相当な費用は、この限りでない。

(会議の開催)

第 49 条 審議会は、委員長又は第 43 条第 4 項に規定する委員長長の職務を代理する副委員長のほか、委員の過半数が出席しなければ、会議を開くことができない。

(審議会の運営)

第 50 条 この定款に規定する事項のほか、審議会の運営に関し必要な事項は、委員長が、審議会に諮って定める。

(役員等の秘密保持義務)

第 51 条 基金の役員、審議会の委員若しくは委員会の委員又はこれらの職にあった者は、その職務に関し知り得た秘密を漏らし、又は盗用してはならない。

2 基金の役員、審議会の委員若しくは委員会の委員又はこれらの職にあった者は、その職務に関し知り得た情報を、基金の業務の用に供する目的以外に利用してはならない。

第 6 章 業務及びその執行

(業 務)

第 52 条 基金は、第 2 条の目的を達成するため、次に掲げる業務を行う。

- 1 金商法第 79 条の 56 第 1 項の規定による一般顧客に対する支払
- 2 金商法第 79 条の 59 第 1 項の規定による資金の貸付け
- 3 金商法第 79 条の 60 第 1 項に規定する裁判上又は裁判外の行為

- 4 金商法第 79 条の 61 に規定する顧客資産の迅速な返還に資するための業務
- 5 負担金の徴収及び管理

6 金融機関等の更生手続の特例等に関する法律(平成 8 年法律第 95 号。以下「更生特例法」という。)第 4 章第 5 節、第 5 章第 3 節及び第 6 章第 3 節の規定による顧客表の提出その他これらの規定による業務

- 7 破産法(平成 16 年法律第 75 号)の規定により選任される破産管財人、保全管理人、破産管財人代理若しくは保全管理人代理、民事再生法(平成 11 年法律第 225 号)の規定により選任される監督委員、管財人、保全管理人、管財人代理若しくは保全管理人代理、会社更生法(平成 14 年法律第 154 号)の規定により選任される管財人、管財人代理、保全管理人、保全管理人代理若しくは監督委員又は外国倒産処理手続の承認援助に関する法律(平成 12 年法律第 129 号)の規定により選任される承認管財人、保全管理人、承認管財人代理若しくは保全管理人代理の業務

- 8 預金保険法第 126 条の 4 第 3 項に規定する特別監視代行者の業務

- 9 預金保険法第 126 条の 6 第 1 項に規定する機構代理の業務

- 10 前各号に掲げる業務に附帯する業務

(業務の委託)

第 53 条 基金は、あらかじめ金融庁長官及び財務大臣の認可を受けて、業務規程の定めるところにより、金融商品取引業協会又は会員に対し、その業務の一部を委託することができる。

(業務規程)

第 54 条 業務規程には、次に掲げる事項について定めることとする。

- 1 金商法第 79 条の 56 第 1 項の規定による一般顧客に対する支払に関する事項
- 2 金商法第 79 条の 57 第 4 項の規定による補償対象債権(金商法第 79 条の 56 第 1 項に規定する補償対象債権をいう。)の取得に関する事項
- 3 金商法第 79 条の 59 第 1 項の規定による資金の貸付けに関する事項
- 4 金商法第 79 条の 60 に規定する裁判上又は裁判外の行為に関する事項
- 5 金商法第 79 条の 61 に規定する顧客資産の迅速な返還に資するための業務に関する事項

- 6 負担金の算定方法及び納付に関する事項

7 更生特例法第 4 章第 5 節、第 5 章第 3 節及び第 6 章第 3 節の規定による顧客表の提出その他これらの規定による業務の方法

- 8 金商法第 79 条の 59 第 1 項の規定による業務の委託に関する事項

- 9 破産法の規定により選任される破産管財人、保全管理人、破産管財人代理若しく

は保全管理人代理、民事再生法の規定により選任される監督委員、管財人、保全管理人、管財人代理若しくは保全管理人代理、会社更生法の規定により選任される管財人、管財人代理、保全管理人、保全管理人代理若しくは監督委員又は外国倒産処理手続の承認援助に関する法律の規定により選任される承認管財人、保全管理人、承認管財人代理若しくは保全管理人代理の業務に関する事項

10 預金保険法第126条の4第3項に規定する特別監視代行者の業務に関する事項

11 預金保険法第126条の6第1項に規定する機構代理の業務に関する事項

12 その他必要と認める事項

2 基金は、業務規程を変更しようとするときは、金融庁長官及び財務大臣の認可を受けるものとする。

(資料の提出の請求等)

第55条 基金は、その業務を行うため必要があると認めるときは、会員に対し、当該会員の業務又は財産の状況に関し、参考となるべき報告若しくは資料の提出を請求し、又は、基金の職員等をして当該会員の業務又は財産の状況若しくは帳簿、書類その他の物件を監査させることができる。

2 会員は、前項に規定する報告若しくは資料の提出の請求又は監査に応じなければならない。

3 基金は、その業務を行うため特に必要があると認めるときは、金融商品取引業協会又は金融庁長官に資料の交付又は閲覧を要請するものとする。

4 基金は、特に必要があると認めるときは、業務上知り得た情報を金融庁長官、財務大臣及び金融商品取引業協会会長に報告することができる。

(事務局の設置等)

第56条 基金は、基金の事務を処理するため、事務局を置く。

2 事務局の組織及び運営に関し必要な事項は、理事長が定める。

3 基金の職員は、理事長が任命する。

(職員等の秘密保持義務)

第57条 基金の職員又は職員であった者は、その職務に関して知り得た秘密を漏らし、又は盗用してはならない。

2 基金の職員又は職員であった者は、その職務に関して知り得た情報を、基金の業務の用に供する目的以外に利用してはならない。

第7章 負担金

(投資者保護資金)

第58条 基金は、第52条各号に掲げる業務に要する費用に充てるための資金（以下「投資者保護資金」という。）を設けるものとする。

2 基金は、第52条各号に掲げる業務に充てる場合でなければ、この投資者保護資金を使用することはできない。

(負担金の納付)

第59条 会員は、投資者保護資金に充てるため、業務規程の定めるところにより、基金に対し、負担金を納付しなければならない。

2 基金は、金融法第79条の53第1項又は第3項から第5項までの規定による通知を受けた場合には、当該通知に係る通知会員の当該通知を受けた日を含む月の翌月から当該通知を受けた日を含む事業年度の末日までの月数に対応する負担金及び当該事業年度の後の事業年度の負担金を免除するものとする。ただし、業務規程に定める場合は、この限りではない。

3 前項の規定は、当該通知会員が、通知会員に該当することとなった要件を満たさなくなつた日以後は適用しない。

4 第2項の規定により免除する負担金について、既納付の額があるときは、当該通知会員の請求に基づき、これを還付するものとする。ただし、還付に当たっては、金利を付さないものとする。

(延滞金)

第60条 会員は、負担金を業務規程の定める納期限までに納付しない場合には、基金に対し、延滞金を納付しなければならない。

第8章 財務及び会計

(事業年度)

第61条 基金の事業年度は、4月1日から翌年3月31日までとする。

(予算及び資金計画等)

第62条 基金は、毎事業年度、予算及び資金計画を作成し、当該事業年度の開始前に、金融庁長官及び財務大臣に提出するものとする。これを変更したときも、同様

とする。

2 基金は、第52条各号に掲げる業務に要する費用に充てるための支出をしようとする場合（第64条の規定に基づく借入れを含む。）にあつては、当該支出予定金額が、次の各号に掲げる金額の合計額の範囲内である場合に限り、第19条の規定にかかわらず、理事会の決議により、当該支出に係る当該事業年度の予算及び資金計画を変更することができる。この場合、当該理事会の決議をもって、総会の承認があったものとみなす。

- 1 当該事業年度の予算総則において規定する借入限度額
- 2 当該事業年度の予算において投資者保護資金に繰り入れる金額
- 3 当該事業年度の予算における投資者保護資金勘定の収入から支出を差し引いた額（当該事業年度の開始時点における投資者保護資金（特定借入金を含む。）の残高を含む。）
- 3 前項の理事会の決議は、出席した理事会の構成員の3分の2以上の多数決によるものとする。

4 理事会は、第2項の規定に基づき、当該事業年度の予算及び資金計画の変更を行った場合には、その後最初に招集される総会に報告を行わなければならない。

5 基金は、毎事業年度、事業計画を作成し、当該事業年度の開始前に、金融庁長官及び財務大臣に提出し、その承認を受けるものとする。

（財務諸表等の承認等）

第63条 基金は、6月30日までに、前事業年度の貸借対照表及び損益計算書、財産目録並びに事業報告書及び予算の区分に従う決算報告書（以下この条において「財務諸表等」という。）を金融庁長官及び財務大臣に提出し、その承認を受けるものとする。

2 基金は、前項の規定により財務諸表等を金融庁長官及び財務大臣に提出するときには、これに財務諸表等に関する監事の意見書を添付するものとする。

3 基金は、第1項の規定による金融庁長官及び財務大臣の承認を受けた財務諸表等とその事務所に備え置き、公衆の縦覧に供するものとする。

（借入金）

第64条 基金は、第52条第1号から第4号まで及び第6号に掲げる業務を行うため必要があると認めるときは、業務規程の定めるところにより、800億円を限度として予算に定める範囲内において、金融庁長官及び財務大臣の承認を受けて、金融機関等から資金の借入れ（借換えを含む。）をすることができ。

（寄付金等の受入れ）

第65条 基金は、第52条に規定する業務の遂行に関し、会員及び公益に関する法人等からの寄付金等を投資者保護資金として受けることができる。

（投資者保護資金等の運用）

第66条 基金は、次の方法により、業務上の余裕金及び投資者保護資金を運用するものとする。

- 1 国債その他金融庁長官及び財務大臣の指定する有価証券の保有
- 2 金融庁長官及び財務大臣の指定する金融機関への預金
- 3 金銭信託

（会計規程）

第67条 基金は、会計に関する規程を定め、金融庁長官及び財務大臣の承認を受けるものとする。これを変更しようとするときも、同様とする。

第9章 雑 則

（定款の変更）

第68条 この定款を変更しようとするときは、第21条第2項の規定による総会の議決を得、金融庁長官及び財務大臣の認可を受けるものとする。

（解 散）

第69条 基金は、次に掲げる事由によって解散する。

- 1 総会の議決
- 2 設立の認可の取消し
- 2 前項第1号に掲げる理由による解散は、金融庁長官及び財務大臣の認可を受けた後、その効力を生じるものとする。

（清算人）

第70条 清算人は、前条第1項第1号の規定による解散の場合には総会において選任する。

（剰余財産）

第71条 清算人は、基金の債務を弁済してなお剰余財産があるときは、法令で定め

るところにより、当該残余財産を会員がそれぞれ加入することとなる他の投資者保護基金に寄付するものとする。

(公 告)

第 72 条 基金の公告は、官報若しくは時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙への掲載又は会員の店頭への掲示その他理事会が適当と認める方法により行う。

(迅速な措置のための権限の付与)

第 73 条 理事長は、基金の業務を迅速に遂行する必要がある場合において、理事会の決議を得ることなく、次の各号の業務を行うことができる。ただし、この場合において、理事長は、業務遂行後速やかに理事会にその旨を報告しなければならないものとする。

- 1 金商法第 79 条の 60 に規定する裁判上又は裁判外の実行
- 2 金商法第 79 条の 61 に規定する顧客資産の迅速な返還に資するための業務
- 3 更生特例法第 4 章第 5 節、第 5 章第 3 節及び第 6 章第 3 節の規定による顧客表の提出その他これらの規定による業務
- 4 金商法第 79 条の 72 の規定による金融機関等からの借入れの実行
- 5 加入申請者が特定承継金融商品取引業者である場合における加入の承認

(細則の制定)

第 74 条 基金は、理事会において、業務の運営に必要な細則を制定し、決議を行うことができる。

附 則

第 1 条 この定款は、基金の成立の日から施行する。

第 2 条 金融システム改革法附則第 40 条の規定に基づき、この定款の施行日前に会員になろうとする証券会社の基金への加入は、次に定めるところによる。

- 1 基金の創立総会までに加入の手続をとった証券会社は、創立総会の承認を経て、基金の成立と同時に会員となる。
- 2 前号の加入の手続は、第 11 条に規定する様式による会員加入申請書を提出して行うものとする。

第 3 条 基金設立当時の役員の任期は、第 29 条第 1 項の規定にかかわらず、2 年以内

において創立総会で定める期間とする。

第 4 条 基金設立当時の審議会の委員の任期は、第 45 条第 1 項の規定にかかわらず、2 年以内において理事長が定める期間とする。

第 5 条 基金の設立当初の事業年度は、第 61 条の規定にかかわらず、その成立の日から、平成 11 年 3 月 31 日までとする。

第 6 条 基金は、証取法附則第 9 条の規定に基づき基金の成立の日を含む事業年度から、清算勘定が設けられた場合にあっては清算勘定を廃止した日の属する事業年度まで、清算勘定が設けられなかった場合には同法附則第 7 条第 1 項に規定する政令で定める日に属する事業年度までの各事業年度においては、第 62 条の規定にかかわらず、当該事業年度の開始前に（基金の成立の日を含む事業年度にあっては、成立後遅滞ない時まで）、当該事業年度の予算及び資金計画について、金融庁長官及び財務大臣の認可を受けるものとする。これを変更しようとするときも、同様とする。

2 基金は、基金の成立の日を含む事業年度にあっては、第 62 条第 5 項の規定にかかわらず、成立後遅滞ない時までに、事業計画を作成し、大蔵大臣の承認を受けるものとする。

(寄託証券補償基金の承継)

第 7 条 基金の発起人又は基金は、金融システム改革法附則第 42 条第 1 項に定める寄託証券補償基金の一切の業務並びにその有する一切の資産及び負債を基金において承継しようとするときは、創立総会又は総会において、その開会までに発起人に対して会員となる旨を申し出した証券会社又は総会員の 2 分の 1 以上が出席してその出席者の議決権の 3 分の 2 以上の多数決により、議決する。

2 前項の規定に基づく承継が議決された場合には、基金は、第 62 条の規定にかかわらず、金融システム改革法附則第 42 条第 6 項に規定する承継業務を行うことができる。

3 前項の承継業務のうち金融システム改革法附則第 42 条第 7 項に規定する「新証券取引法第 79 条の 49 第 1 号に掲げる業務に類似する業務」については、第 62 条第 2 項に規定する「第 62 条各号に掲げる業務」とみなして、同項の規定を適用する。

**(破産証券会社に対して平成10年12月1日前行われた投資者保護に資するための
貸付に係る債権の譲受け)**

第8条 基金は、金融システム改革法附則第43条第1項に定める債権を譲り受けようとするときは、総会において総会員の2分の1以上が出席してその出席者の議決権の4分の3以上の多数決により、議決する。

附 則 (平11.3.30)

この改正は、平成11年4月1日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。
第7条第1項を改正。

附 則 (平12.6.26)

この改正は、平成12年7月1日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

第3条、第10条第2項、第11条第4項、第13条第1項第2号及び第4項、第23条、第25条第2項、第27条第2項、第31条第2項、第44条、第47条、第53条、第54条第2項、第55条第3項、第62条第1項及び第5項、第63条、第64条、第66条第1号及び第2号、第67条、第68条、第69条第2項並びに附則第6条第1項を改正。

附 則 (平12.12.26)

この改正は、平成13年1月6日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

第3条、第10条第2項、第11条第4項、第13条第1項第2号及び第4項、第23条、第25条第2項、第27条第2項、第31条第2項、第44条、第47条、第53条、第54条第2項、第62条第1項及び第5項、第63条、第64条、第66条第1号及び第2号、第67条、第68条、第69条第2項並びに附則第6条第1項を改正。

附 則 (平14.6.11)

第1条 この改正は、平成14年7月1日から施行する。

第2条 削除

第3条 附則第5条の規定により読み替えて適用される第11条第4項の規定により、

基金の会員となった者（以下「特定会員」という。）の第8条第1項の規定に基づき平成14事業年度の会費については、当該特定会員が証券投資者保護基金に納入した平成14事業年度から平成14事業年度の会費を第8条第1項の規定に基づき基金に納入した平成14事業年度の会費とみなす。

2 会員（特定会員を除く。）が平成14事業年度に基金に納入する会費に係る第8条第1項の規定の適用については、同項中「業務規程」とあるのは、「平成14事業年度の会員の会費に関する細則」とする。

第4条 第11条（第4項を除く。）の規定は、証券投資者保護基金の解散に伴い、基金に加入しようとする当該証券投資者保護基金の会員については適用しない。この場合において、基金は当該証券投資者保護基金から当該証券投資者保護基金の解散の日前に基金に加入しようとする当該証券投資者保護基金の会員に係る同条第1項及び第2項に定める会員加入申請書の記載事項及び添付書類に関する情報の提出を受けるものとする。

第5条 証券投資者保護基金の解散に伴い、基金に加入しようとする当該証券投資者保護基金の会員の第11条第4項の規定の適用については、同項中「基金に加入する手続をとった者は、証取法第28条若しくは外国証券業者に関する法律第3条第1項の登録を受けた時又は」とあるのは「証券投資者保護基金の解散に伴い、基金に加入しようとする者は、」とする。

第6条 特定会員が、証券投資者保護基金の定款及び業務規程の定めるところにより、当該証券投資者保護基金に納入した入会金は、当該特定会員が、第12条の規定に基づき基金に納入した会員加入金とみなす。

第7条 特定会員が、証券投資者保護基金の定款及び業務規程の定めるところにより、当該証券投資者保護基金の設立事業年度から当該証券投資者保護基金の解散の日の前日までに当該証券投資者保護基金に納付した負担金は、当該特定会員が、基金の設立年度から当該証券投資者保護基金の解散の日の前日までに第59条第1項の規定により当該基金に納付した負担金とみなす。

第8条 特定会員についての第59条第1項の規定の適用については、同項中「業務規程」とあるのは、「業務規程（業務規程に基づき定められる細則を含む。ただし、各事業年度中に新たに基金に加入した会員の取扱いに係る規定を除く。）」とする。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

- (1) 第21条第2項、第24条、第32条第1項、第51条及び附則第8条を改正。
- (2) 第52条第2項、第40条の2及び第55条第4項を新設。

附 則 (平 15. 3. 20)

この改正は、平成15年4月1日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

- (1) 第7条第1項を削除し、第2項から4項までを削る。附則(平14. 6. 11)第2条を削除。
- (2) 第8条、第17条第2項、第35条第3項、第52条第6号、第54条第1項第7号、第59条第2項及び第73条を改正。
- (3) 第21条の2第1項から第4項まで、第21条の3第1項から第5項まで、第21条の4、第59条第3項及び第59条第4項を新設。

附 則 (平 16. 3. 25)

この改正は、平成16年4月1日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

第28条を改正。

附 則 (平 16. 11. 25)

この改正は、平成17年1月1日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

第52条第6号、第54条第1項第7号及び第73条第3号を改正。

附 則 (平 18. 4. 13)

この改正は、会社法の施行の日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

- (1) 第21条の2第2項及び第3項を改正。
- (2) 「会社法(平成17年法律第86号)の施行の日」は平成18年5月1日。

附 則 (平 19. 9. 28)

この改正は、平成19年9月30日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

- (1) 第2条、第3条、第5条、第6条、第10条第1項及び第2項、第11条第4項、第13条第1項第1号及び第2号並びに第2項及び第4項、第14条第1項、第15条第1項、第17条第2項、第21条第2項、第28条、第42条第1号から第3号まで、第52条第1号から第4号まで、第53条、第54条第1項第1号から第5号まで及び第8号、第55条第2項から第4項まで、第59条第2項並びに第73条第1号、第2号及び第4号を改正。

- (2) 第13条第1項第3号、第19条第2項、第51条第2項及び第57条第2項を新設。

附 則 (平 22. 7. 1)

この改正は、平成22年7月1日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

第59条第2項を改正。

附 則 (平 26. 3. 28)

この改正は、平成26年3月28日から施行する。

(注) 改正条項は、次のとおりである。

- (1) 第10条の2、第12条第2項及び第73条第5号を新設。
- (2) 第11条第3項、第17条第2項、第20条及び第21条を改正。
- (3) 旧第52条第7号を繰り下げ第10号とともに、第7号から第9号を新設。
- (4) 旧第54条第1項第9号を繰り下げ第12号とともに、第9号から第11号を新設。

業 務 規 程

平成 26 年 3 月 28 日
日本投資者保護基金

目 次

第 1 章	総 則 (第 1 条 ～ 第 2 条)
第 2 章	会 員 (第 3 条 ～ 第 11 条)
第 3 章	金商法第 79 条の 56 の規定による一般顧客に対する支払 (第 12 条 ～ 第 18 条)
第 4 章	金商法第 79 条の 59 の規定による資金の貸付け等 (第 19 条 ～ 第 22 条)
第 5 章	金商法第 79 条の 60 の規定による裁判上又は裁判外の行為及び金商法第 79 条の 61 の規定による顧客資産の迅速な返還に資するための業務 (第 23 条 ～ 第 24 条の 2)
第 6 章	金融機関等の更生手続の特例等に関する法律第 4 章第 5 節、第 5 章第 3 節及び第 6 章第 3 節の規定による顧客表の提出その他これらの規定による業務 (第 24 条)
第 7 章	破産管財人等の業務 (第 24 条の 2)
第 8 章	預金保険法第 126 条の 4 第 3 項に規定する特別監理代理者の業務及び同法第 126 条の 6 第 1 項に規定する機構代理の業務 (第 24 条の 3 ～ 第 24 条の 4)
第 9 章	業務委託 (第 25 条)
第 10 章	破産手続開始の申立ての要請 (第 25 条の 2)
第 11 章	負担金 (第 26 条 ～ 第 28 条)
第 12 章	雑 則 (第 29 条)
附 則	

(返還資金融資の申込み)

第 20 条 基金は、金商法第 79 条の 59 第 3 項の規定に基づき金融庁長官から適格性の認定を行った旨の通知を受けるものとする。

2 基金は、通知会員等から、返還資金融資の申込みを受けたときは、別に定める返還資金融資申込書その他基金が必要と認める関係書類の提出を求めるものとする。

(返還資金融資の決定)

第 21 条 基金は、前条に定める返還資金融資の申込みがあったときは、当該申込みがあった日から 2 週間以内に、審議会の審議を経て、当該申込みに係る返還資金融資の可否及び返還資金融資の額その他返還資金融資を行うに当たり必要と認められる事項を決定するものとする。

2 基金は、前項の決定を行うために必要があると認めるときは、金融庁長官に対し、通知会員に関する資料の交付又は閲覧を要請するものとする。

3 基金は、第 1 項の決定をしたときは、直ちに、その決定に係る事項を金融庁長官及び財務大臣に報告するものとする。

(返還資金融資に関する契約の締結)

第 22 条 基金は、前条第 1 項の規定により、返還資金融資を行うことを決定したときは、当該返還資金融資の申込みに係る通知会員等との間で当該返還資金融資に関する契約を締結するものとする。

第 5 章 金商法第 79 条の 60 の規定による裁判上又は裁判外の行為及び金商法第 79 条の 61 の規定による顧客資産の迅速な返還に資するための業務

(裁判上又は裁判外の行為)

第 23 条 基金は、一般顧客が通知金融商品取引業者に対して有する債権（当該一般顧客の顧客資産に係るものに限る。）の実現を保全するために必要があると認めるときは、その必要の限度において、当該一般顧客のため、当該債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為に関する業務を行うものとする。

2 基金は、前項の規定により裁判上の行為をする場合には、当該行為により代理する一般顧客に対し、あらかじめ当該行為の内容を通知することとする。

3 基金が、前項の規定により通知した一般顧客から、基金の代理権を消滅させる旨の通知を受けた場合、当該顧客に係る代理権は消滅する。

(顧客資産の迅速な返還に資するための業務等)

第 23 条の 2 基金は、金商法第 79 条の 61 に規定する顧客資産の迅速な返還に資するための業務を行うものとする。

第 6 章 金融機関等の更生手続の特例等に関する法律第 4 章第 5 節、第 5 章第 3 節及び第 6 章第 3 節の規定による顧客表の提出その他これらの規定による業務

第 24 条 基金は、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律（平成 8 年法律第 95 号）第 4 章第 5 節、第 5 章第 3 節及び第 6 章第 3 節の規定に従い、これらの規定による顧客表の提出その他の業務を適切に行うものとする。

第 7 章 破産管財人等の業務

(破産管財人等の業務)

第 24 条の 2 基金は、破産法、民事再生法、会社更生法又は外国倒産処理手続の承認援助に関する法律（平成 12 年法律第 129 号。）の規定に基づき、裁判所又はこれらの法律に定める選任権者から、次の各号のいずれかに掲げる職（以下「破産管財人等」という。）に選任された場合には、当該選任された職に就職するものとする。

- 1 破産法に定める破産管財人、保全管理人、破産管財人代理又は保全管理人代理
- 2 民事再生法に定める監督委員、管財人、保全管理人、管財人代理又は保全管理人代理
- 3 会社更生法に定める管財人、管財人代理、保全管理人、保全管理人代理又は監督委員
- 4 外国倒産処理手続の承認援助に関する法律上に定める承認管財人、保全管理人、承認管財人代理又は保全管理人代理

2 基金は、前項の規定により破産管財人等に就職したときは、破産法、民事再生法、会社更生法又は外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づき、破産管財人等の業務を適切に行うものとする。

第 8 章 預金保険法第 126 条の 4 第 3 項に規定する特別監視代行者の業務及び同法第 126 条の 6 第 1 項に規定する機構代理の業務

(特別監視代行者の業務)

第 24 条の 3 基金は、預金保険法（昭和 46 年法律第 34 号。以下「預金保険法」という。）第 126 条の 4 の規定に基づき、預金保険機構が行う特別監視指定に係る監視の実施の全部又は一部（基金の会員に係るものに限る。）について預金保険機構が基金に委託したときは、特別監視代行者に就職するものとする。

2 基金は、前項の規定により特別監視代行者に就職したときは、特別監視金融機関等に対し、その業務の遂行並びに財産の管理及び処分について、預金保険法第 126 条の 3 第 5 項の規定により作成される計画の履行の確保のために必要な助言、指導又は勧告その他の必要な助言等を、預金保険法に基づき適切に行うものとする。

(機構代理の業務)

第 24 条の 4 基金は、預金保険法第 126 条の 6 の規定に基づき、預金保険機構が行う特定管理を命ずる処分に係る業務の全部又は一部（基金の会員に係るものに限る。）について預金保険機構が基金を機構代理に選任したときは、機構代理に就職するものとする。

2 基金は、前項の規定により機構代理に就職したときは、預金保険法第 126 条の 5 第 2 項に規定する預金保険機構に専属する権利の全部又は一部を取得し、預金保険法に基づき適切にこれを行使用するものとする。

第 9 章 業務委託

(業務の委託)

第 25 条 基金は、あらかじめ金融庁長官及び財務大臣の認可を受けて、金融商品取引業協会又は会員に対し、その業務の一部を委託するものとする。

2 基金は、前項の業務の委託を行うに当たっては、委託する業務の種類及び内容、委託する期間その他必要と認められる事項を定めて、業務委託契約を結ぶものとする。

Topics

取締役の善管注意義務を巡る2つの
最高基準成城大学教授
山田剛志

I 問題の所在

近年コンプライアンス意識の高まりから、取締役に対する責任追及訴訟が多々提起されている。その中には、整理回収機構による銀行の旧経営陣に対する、乱取返や違法取引に対し責任追及する訴訟も多い。その新銀行取締役と一般事業会社の取締役は、注意義務について、同じ内容の義務を負っているのだから。近時、取締役の注意義務に関し、銀行取締役の注意義務およびその他の取締役の経営判断原則の適用に関し、最高裁レベルで重要判決が相次いでいるが、その判示は明らかに異なる。

第1に、破綻銀行の元取締役の融資判断を巡る責任追及訴訟では、最高裁では端的に銀行取締役の善管注意義務は重いと判断しているが、なぜ銀行取締役だけが免許制度などの公共性を兼用規範とするか、理由が理解されにくい。

第2に、会社法423条「任解懈怠」に基づき、特に善管注意義務に関し発するアパマン事件判決では、最高裁は実質民事事件において、取締役の判断に関し経営判断原則を認めている。

そこで本稿では、前述の2つの最高裁基準を取り上げ、矛盾点を指摘するとともに、経営判断原則の善管注意義務違反に関し、銀行取締役の融資決定を巡る訴訟が実質であり、特定の業種の取締役の責任のみを加重する場合には、アメリカの議論と同様に、法令違反として裁判規範たる特別法を必要とすることを論じたい。

II 取締役の融資判断と注意義務
—アパマン判決を中心に—

会社法423条1項にいう任解懈怠を巡る「法令・定款違反」(注1)に関し、概括的に判例を分析す

業の非上場株式を鑑定価格のおおよそ5倍という元の払込価格で買ったことが、親会社取締役の善管注意義務違反となるかが争われた株主代表訴訟である。判旨は、「前記事実関係によれば、本件取引は、(中略)事業再編計画の一環として、アパマン・ジョイントベンチャー社をアパマン・ジョイントベンチャー社の子会社とする目的で行われたいものであるところ、このような事業再編計画の策定は、完全子会社とするこのメリットの評価を含め、将来子側にわたる経営上の専門的判断にゆだねられるべきであると解される。そして、この場合における株式取得の方法や価格についても、取締役に加えて、株式の評価額のほか、取得の必要役、参加人の財務上の負担、株式の取得が円滑に進めらるべき程度の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである。

以上の見地からすると、(中略)本件決定に至る過程においては、アパマン・ジョイントベンチャー・ガス社及びその傘下のグループ企業各社の総括的な経営方針等を協議する機関である経営会議において検討され、弁護士の見解も聴取されるなどの手続が踏襲されている。(後略等)」のである。その決定過程にも、何ら不合理な点は見当たらない。

以上によれば、本件決定についての上告人らの判断は、アパマン・ジョイントベンチャー・ガス社の取締役の判断として著しく不合理なものというこ

とでは足りないから、上告人らが、アパマン・ジョイントベンチャー・ガス社の取締役としての善管注意義務に違反したということではできない」とした。本件では、監査法人の評価の5倍という判断は、取締役の経営判断として免責されるかが問題となった。この点につき最高裁は「株式取得の方法や価格についても、取締役において、株式の評価額のほか、取得の必要性、アパマン・ジョイントベンチャー社の財務上の負担、株式の取得が円滑に進めらるべき程度の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである。」

として、当該判断については、決定の過程および内容に著しく不合理な点がない限りは、裁判所はその決定内容に踏み込まない、としている。この理は、最高裁は、経営判断原則という文言を用い

判断原則を認めていると理解してよい(注8)。

他方、本件原審(注9)では、「そこで、買取価格が1株当たり5万円とされた経緯を見ると、(中略)それより低い額で買取りが円滑に進まなかった。」として、裁判所が取締役の判断内容にいかんにかかわらずの調査や検討がされたことは、該判断が最善を逸脱しているから否か具体的に検討している。原審はその上で、取締役らは必要とされた調査や検討をしていないとして、被告らの注意義務違反を認めている。また子会社の株主の中には、親会社との間で当該子会社の株式を1株5万円でも買取に応じないという株主がおり、訴訟に発展しているという事実があり、他の加盟店である株主もその間の事情を知悉していたと思われ、そのような事情の中で5年間に5万円を出資した株主との関係を検討すれば、5万円という価格にも裁量の範囲にないというのではない。したがって買取価格を1株当たり5万円と設定するについて、十分な調査および検討をすることなく、何ら合理的な根拠または理由を見出すことはできないとした原審には賛成できない。

他方、最高裁は、事業再編計画の策定は、完全子側にわたる経営上の専門的判断にゆだねられると解する。そして、この場合において、取締役の方法や価格についても、取締役において、総合考慮して決定することができ、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解する。そして、5万円という価格に一定の合理性を認め、その決定過程に事後の立ちはからず、注意義務違反ではない旨判示している。

みてきたように、経営判断原則の判断は争われた事件で、最高裁判所は経営判断原則を認め、「決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない」と事後的に善管判断内容にまで立ち入って善管注意義務違反を認めざるべきでないと判示するに至った。

III 銀行取締役の融資判断と注意義務

わが国でも1990年代後半から銀行の経営が相次いだ。その際整理回収機構により旧銀行経営者に

員等の専門家を基準とする融資原則に基づき、融資取得の内容を具体的に判断している。また整理回収業務の内容に関する責任と判断の権限は、銀行が最終的に資金が導入された上で、経営を整理回収業務の資金を受け、すべての融資判断を巡る資料を原告である整理回収機構が有している点である。また整理回収機構の株主と公的な機関である預り金保証協会の関係から、公的な機関が銀行を融資決定した（と思われる）銀行後援の融資資料に照し、事後の仕組債権を持つものの額を回収するた

近時相次いで銀行取締役の融資判断を巡る最高裁判決が出された。まず、最二判平成20・1・28(拓銀カブトアコム事件)(注10)を検討する。最高裁は以下のようにいって原審を破棄した。

- (1) 第1融資について
 前期、不動産等融資の確実な物担保がなくとも、債権的担保を充ててその経営を金融面から支援する旨の意向を決定していたが、日本については、決定された債権を一律に不当な判断として否めることは、必ずしも一律に不当な判断として否められなかった。日本銀行が当時採用していた（足立元銀行が当時採用していた）日本については、対象として日本を選択した明言自体に疑問があるといわれるを得ない。水俣銀行の取組中に一時的に取得される水俣の株に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ず、被上告人としては銀行の取組と違つての思ふ次第である。事件並業態違反があつたといつて可い（後略）。

- (2) 第3融資については、第3融資は、B社を再建、存続（前略）しかし、第3融資は、その融資は、B社を再建、存続させるものではなく、(中略) 第3融資を貸し出しに用いた金を数か月間延滞させたとしても、それにより同法人及び同A銀行に対するその受渡要約を阻害するものではないと主張されたとしても、(中略) 同建することができたであろうと考える難い。(中略)
- そうすると、第3融資を行うことを決定した被告上告人Y、及び同Xの判断は、当時の状況下において、銀行の取組行為に一般的に期待される水準に照らし、取組上不合理なものとはされざるを得ず、被告上告人Y及び同Xには銀行の取組行為としてべきである義務、善管注意義務違反があったというべきである」として、融資決定を被告取組行為の判断について、事後的に判断内容によって踏み込んで

続いて、最二判平成20・1・28（拓銀栄木不動産

事件) (注11) では

「(結論) A銀行の取締役であった被上告人らとしては、本件不動産について、総額20億円の物件追加融資の担保として確実な担保余力が見まされることが否かを、客観的な判断資料に基づき慎重に検討する必要がある」というべきである。

ところが、本件会議の席上で示された本件不動産の担保評価に関する判断資料としては、(中略)口頭の報告があつたにすぎない。(中略)それにもかかわらず、被上告人らは、他に客観的な資料等一切検討することなく、安易に本件不動産が本件追加融資の担保として確實な担保力を有すると判断したものである。

(中略) B不動産に対し本件不動産を担保とする
ことを条件に本件追加融資を行うことを決定した
被告と告げ人らの判断は、(中略)著しく不合理なもの
といわれざるを得ず、被告上告人らは取締役として
の忠実義務、善管理注意義務違反があったというべ
きである。』と判断した。本件でも、最高裁は融資
を決定したとして銀行が取締役の善管理注意義務に違
反したとして、事後の判断に踏み込んで注
意義務違反を判断している。

さらにその後の、兩事事件ではあるが、経営判断原則事件に最高裁で認められた事件として、田原敬二特別事件と告発訴訟（注12）がある。何決定は「銀行の取締役がうやうやしく注意義務については、一義務の株式会社取締役と同様に、受託者の善良注意義務（民法644条）及び忠実義務（民法176第355条）を基幹として改正前商法の第254条の3、会社法355条」を基本としつつも、いわゆる株主判断の原則が適用され本としないもの、いわゆる株主判断の原則が適用され本としないもの、しかし、銀行家が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを中心とする免許事業であり、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を応用して金融業務を行うことと期待されていること。万一銀行経営が破たんし、あるいは危機にひんした場合には預金者は被害を被ることを始めとして社会一般に深刻な悪影響を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度は一般の株式会社銀行の場合に比べて数倍水準のものにすると解され、所謂うやうやしく株主判断の原則は適用される余地はない（傍論筆者）。

(中略) 総体としてその融資判断は著しく合理性を欠いたものであり、銀行の取締役として融資に

際し求められる債権保全に係る義務に違反したと
定めた場合には、**「債権者」としての責任**。本決
定の大旨と特徴は、銀行取役は、融資業務の履
行して要求される銀行の取役役の注意義務の程度
は、一般の株式会社取役の場合に比べて高い原
則が適用される余地はそれだけ限定的なものにと
して、適用している点で、理由として、
免許制度、銀行取役臨時の選出制度を挙げている。
学説は、これら判例から、銀行取役役の注意義務
と理解し、その公共性の故に、他企業を取役役より高い

上記一群の判決例に關し、吉井教授は、銀行の公共性は、与信業務と受信業務をあわせて行うところから生じる義務であり、銀行業務の公共性は上記金融機能が維持されることで果たされるものであり、銀行取締役の注意義務は一般事業会社のそれと比して高いものであり、経営判断原則の適用も限定されるべきと理解されている(注13)。

また同じく、銀行取替役の東京判例所に関して、整理取替役が原告とならぬ事件として、第二回判決(平成21・11・27)四回銀行株主代表訴訟事件(注14)がある。最高裁は、「平成13年3月末日の段階では、補助参加人による資産査定によって、訴外会社の債権者区分が要注意点となれば総額金先に変更されるなど、その経営状態はいくばくまで劣悪に悪化した状況に陥つていたべきであって、それ以降に行われた本件追加融資3は、融資金の回収の見込みがほとんどなかったものといふべきである。(後略)。

そうであれば、上記の時点以前に実行された本件追加融資2については、決裁関与取締役の本件回収見込判断の合理性を直ちに否定することはできないもの、それ以降に実行された本件追加融資3については、決裁関与取締役の本件回収見込判断は、著しく不合理であったものといわざるを得ない。(後略)

それ以降に実行された本件追加置入3に関しては、決裁関与取締役には善管注意義務違反があったものというべきである。」と判断して、さらに筆頭役員の各々につき、差戻しを命じた。四国銀行事件などは、本来経営判断原則が適用されるべきであるが、本稿で検討した整理回収機構による判決の影響で形式的に銀行取締役の注意義務基準が適用されたものと思料される。

英米通商の待望に銅貨の発行は、

IV 銀行取締役の注意義務を巡るアメリカ法の議論

アメリカでは、銀行の取締役の注意義務を別に
考へようとする議論は、以前から存在する（注16）。
主に1930年代の判例は、一部1960年代の判例で
も維持されているが、アメリカでは銀行の取締役
の注意義務に関し、銀行は公的な性質をもった
一般事業会社の取締役よりも厳しい注意義務
を負うという趣旨の判例が多くみられている。これら
の判例が、コエン・ロバート基準を形成した。

その後アメリカでは、1980年代に入り、貯蓄型金融機関が急増を遂げ、その救済のために多額の公的資金が投入された。救済した金融機関は処置のために、預金保険法が改正され、破綻した金融機関の経営が経営責任を追及され、清算された金融機関として、1989年金融機関改組復旧助成法FIRREAと1821条第1項が銀行取締役の注意義務として、重過失失業者が決定したため、各州の倒産法・判例法として重過失失業者が優先するが、重過失失業者が優先するが、それともFIRREAの基準が優先するか、それともFIRREAの基準が優先するか、それは、議院の対案であった。このFIRREA論争、すなわち「重過失失業者として軽過失失業者が優先するか」と「重過失失業者としてFIRREAの重過失失業者が優先するか」との議論に決着を付けたのは、いわゆる「アサート」判決（注7）である。

本件の根本的な問題は、裁判所が被告らの行為の法的妥当性 (legal propriety) を判断する基準が何か、つまり州法、連邦コモンロー、あるいは特定の連邦法すなわちFIRREA1821条K項にいう「重過失」のどれが原告すなわち債権者という点である。結

論を簡潔にいうと、同判決は、重過失基準を定めているFIRREA1821条K項が、「連邦コモンローに優先し、州制定法が特別な規定をおいていない限り」、FIRREAの基準が適用されたとした。

そのような状況の中で、アサヒ印判決は、このような州立法はFRIBEAが優先しないという趣旨を宣した。したがってFRIBEAが最低限の「重損失」があれば責任を負うことが確定した。アサヒ判決においては銀行取組の仕業業態に關し、FRIBEAという特別法が使われる、連邦免許を有する銀行の取組は、銀行取組時においては特別法で規定されている規定がある。いくら州法で免罪が規定されても、銀行取組は銀行取組に關し、連邦免許を有する銀行の取組は損害賠償責任を負うという州法となる。もし損失発生責任を負うという州法があれば責任を負うこととなる。

このように、アメリカ判例では30年代は抽象的に銀行の安全性から銀行取締りをより高い注意義務を負ったとされているが、90年代FIREAの制定以後の判例は、具体的に監督義務などの義務違反の判断に際して、州銀行法と連邦特別法を重要視して、その判断を下すと同時に、アーサー頓悟判例と、その判断を下した後に、銀行取締りは、デラウェア州などの州合憲法により免責される場合もあると、特別法の義務違反による損害賠償責任を負う可能性があり、業種によりその影響が異なるなどといった状況が生じている。

このことから、アメリカでは銀行取締役が負う注意義務は、公共性ではなく、90年代以降取締役の判断を巡り裁制規範となり得る特別法があるためと、融資判断を巡る銀行取締役の注意義務は結果として、他業種のそれより高くなると理解されている。

V 取締役の法令違反と善管注意義務違反

会社法423条の解釈については、現行旧商法からその実質を変更したものではないという立法担当官からの解説があり（注18）、また福郎の法令違反は経営判断ミスとは根本的に別の過失もしくは任務懈怠と考えるのが妥当であらう。

「またみてきたように、わが国の判例は、銀行取

總役の融資決済については普管注意義務違反として理解しているが、アメリカ法からの示唆の通り、普管注意義務違反の解釈に関し免許制度等から誤り取締役の注意義務は高いと解するのは無理に解する、ある特定の業種の取締役の責任を別異に解するに、裁判規範となり得る特別法が必要と理解すべきことであり、その結果融資決済のように特定の業種に固有業務の判断ミスを、法令違反ではなく、任意とならんと解すべきことである。

このように前提で銀行取締役の注意義務を検討することになると、銀行取締役の注意義務の判断には、銀行取締役は銀行業務に関連する特別法規範が考慮されることとなる。これが「取締役の責任」に関する銀行と一般業務の特殊性である。しかしこれらは銀行業務に特有の考慮であり、他業種の取締役は銀行業務と特別法などを考慮して、同じように判断されるべきである（注19）。90年代のアメリカ法中の公共性や注意義務を巡る特別の立法もなかの検討から、銀行業務と銀行取締役が特別法で規定されている点について、銀行取締役が特別法により高い注意義務を負っているのではない（注20）。その結果ある特定の業種の取締役が特別法上の責任を負った場合には、裁判規範と区別する特別法が存在することが必要であり、それは法令違反と理解すべきである（注21）。逆にいうと裁判規範に關し得る特別法規範がない状況では、融資業務と関しても原則的営利判断型の善管注意義務違反が問題となるので、アバマン判決によって認められた経営判断原則が認められるべきである。

銀行取締規則には、銀行法など具体的法令遵守義務と忠実義務の二つについて、金融商品取引法および会社法等の法令が課されており（注29）、その義務違反に過失がある場合には会社法（注30）第422条第1項を理由として損害賠償責任が生ずることである。例えば銀行取締役役は銀行法・預金保険法の取締執行の責任を負うところであるが、銀行法等の法令が責任を問うた判断基準は、現在、取締執行の責任を負う他の事業会社の取締役役であることが必要と理解すべきである。もし公共性は公益性とするならば他の事業会社の公共性は、公共性が無いものだろうから、例えば現在原発問題で纏められている電力会社などは、損害賠償に公共性を主張するに当たっては極めて多大の影響を与えているだろう。何故銀行取締役だけが公共性が無いものだろうか。

したがって、善管注意義務を巡る経営判断型の事例では、経営判断原則の適用としては、アバマ

に最高裁判決が原則で、当時の状況からして経営者らからして合理的な情報取扱いが（その意味の）通常なる場合には、その判断内容が（その意味の）通常の取締役の知見として特に不合理はない限り、経営者らはその判断原則によりを免責されるべきであり、経営者らは銀行取役等専断につき裁量判断であるが、例外的に銀行取役等所有の業務である銀行取役等がその判断内容に深く関係するにつき事例では、法外違反として過失責任に基づき原則裁判現職と交付する特別判決が存在することが必要である。その結果本稿で検討した銀行取役権を巡る「善管注意義務」に関しては、銀行取役原則の適用があり、法外違反とならない限り、より高い義務を負ったと解するべきである。

(注1) 参考文献は多数あるが、畠田公明「(5)事件」取締役の責任と法令違反」江頭憲治郎＝岩原紳作ほか編「会社法判例百選〔第2版〕」(別冊ジュリ205号)106頁(有斐閣・2011年)が簡潔に

整理している。

(注2) 澤口実「違反類型別にみる司法判断の傾向」『ビジネス法務』2006年2月号75頁以下参照。

(注3) 最二判平成12・7・7本誌1105号3頁。

(注4) 普管注意義務と忠実義務を区別して論じる学説もあるが、本稿では通説に従い、両者は同じ性質のものとして併せて論ずる。

(注5) 吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」小林秀之＝近藤光男編『[新版]株主代表訴訟

大系」91頁（弘文堂・2002年）。
 （注6） 最一判平成22・7・15本誌1353号26頁。本稿
 ではアバマン判決と略記する。山田剛志「同判批」
 判評629号42頁（判時2111号188頁）以下（2011年）
 参照。

(注7) 吉原和志「52事件」取締役の注意義務と経営判断原則」江頭＝岩原ほか編・前掲（注1）108

(注8) 吉原・前掲(注7)108頁もそのように解している。

(注9) 東京高判平成20・10・29本誌1304号28頁。

(注10) 裁判集民227号105頁、本誌1291号38頁。

(注11) 裁判集民227号43頁、本誌1291号32頁。

(注12) 最三決平成21・11・9 刑集63卷9号1117

(注13) 吉井敦子「(53事件) 銀行の取締役の善管注意、判時2069号156頁。
重義務―江頭三峯原ほか編・前掲(注1) 111頁。

(注14) 裁判集民232号353頁、本誌1335号20頁。

(注15) 山田剛志『金融自由化と顧客保護法制』147頁以下(中央経済社・2008年)参照。紙幅の制限のため詳細な議論は山田・同書を参照のこと。

金融・商事判例 No.7389/2012年4月15日号

(注16) 吉井敦子『破綻金融機関をめぐる責任法
制』100頁以下(多賀出版・2001年)参照。

(註17) *Atherton v. FDIC* 519 U.S. 213, 136 L. Ed. 2d 656 117 S. Ct. 666

(注18) 相澤哲＝石井裕介「新会社法の解説(9)株主総会以外の機関(下)」商事1745号22頁(2005年)。

〔注19〕 川口恭弘「Ⅲ 事業の公益性と取締役の責任（2005年日本私法学会シンポジウム）」商事1740号10頁（2005年）44頁

10頁(2005年)参照。
(注20) 岩原紳作「銀行融資における取締役の注意義務(下)」商事1742号4頁(2005年)。

(注21) 従来の私見を、より明確にして、このように統一したい。つまり銀行業界において銀行取締

役の注意義務が高いといふ得るためには、銀行法の
の注意義務を規定する特別法の中に役員
の注意義務を規定する特別法が必要であり、例を

ば融資判断に関して厳しい基準をとるためには、善管注意義務ではなく、法令違反のカテゴリーで

理解したうえで、裁判法規たる当該特別法の基準に関する過失責任として理解すべきである。

(注22) これらの区別は相対的なものであり、裁判規範が否かで異なるが、特定の業種の会社取締役の責任を別異に論じるためには、裁判規範としての

の特別法が必要と理解するべきである。また一般法規（行為法規）違反でも、他の事情と相まって

し、銀行法の免許制を定めた規定や預金保険法の善管注意義務違反となることはあり得る。ただ

ふの責任を導く規定は、取締役の責任に同行
られた規定ではなく、これらの規定は取締役の責
任に關し直接裁判規範とはならないと理解すべき

である。

Tsuyoshi YAMADA

二、東和銀行事件

陸奥銀行の第二項額である東和
 銀行（原告）以下「X」とす
 るが、平成五年当時実行し
 た四〇〇〇万円の融資（以下
 「本件融資」といふ）に因つて
 当時「X」の代表取締役役であ
 ったYおよび取締役役業務統括部
 長であるZとに対し、田畑五二
 六条（二項五号）に基づく損害賠
 償請求訴訟として、結果的に集
 げ付いた本件融資相当額の損害
 賠償請求をしたと事案である。本
 件は、銀行が元預金を断るとい
 ういわば内紛状態の特殊事例
 である。田大蔵主から派遣され
 平成六年から五年以上Yの地位
 にあつたZと側近のXに対して
 最悪の役員から責任追及をし
 したという事例であり、Yに対
 しては、融資の返済を断絶で行
 つたり、ワンマンだと判断す
 るという批判がなされてきた。金
 剛は平成一九年、東和銀行に対
 して業務改革命令を出し、さら
 に平成二二年、金剛債権強し法
 により資本参加を行つて（三）

ら）敬請を行った。また本件では、Yの妻を原告として、Yの父を被告とする土地建物の譲与を受けたとして、詐害行為取消を主張する。後援組合の扶養費を請求することと求めた訴えも同時に提起されており、原告（前橋地判平成三十七年七・一〇期前橋二二三・七号一〇・五五）は、原告の当時の頭取および取締役に対する請求は詐害行為取消に對するは被告の意圖を認められないとして棄却をした。

原告は、Yらの取締役注意義務について「株式会社取締役は、会社から委任を受け、会社に対して専断的責任を負ふべき事業義務を負う」と、銀行の取締役に対しては「銀行業が広く金銭業務に資金を集め、これを預金主として企業等に融資すること本質とする免許事業であること（銀行法四六条）銀行業の公益性や社会的信頼性にかんがみ、（同法四七条）銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていゝ」と、同法一五二条が規定して

あることは経営危機に類した場合には、社会一般には如何にか深刻な影響を生じ得ることからこれを考慮すれば、融資業務に際しては要するにその資金流動の程度は一面の状況に左右される取締めに限るべきことにおける取締めの場合に出づて高い水準のものが必要されるものであると解される。したがって銀行の組織が融資業務を行うに当たっては、正利金の回収不能という事態が生ずるべき生じないように融資先の経営状況、資産状況等を調査し、融資、その安全性を確保し、融資を決定し、原則として担保を確保するなど相當な保全措置をとるべき義務があり、一方、組織的な貸借取引において回収不能という事態が生じるおそれがある場合には、当該融資による回収額の増加の旨及びの有無、程度、その変動要因の何等程度等を調査していつの時点で融資を打ち切るものかを検討し、当該融資を実行した方がそれ自体回収不能による危険性を考慮して、既存の融資を含む融資全体の回収不能額を小さくすることの方がまゐるとして、そのうちに判断したように

つては、無罪判決が認められる場合に因つて賠償を決定することから計るに、(債務整理者)と解してよい。このような原告が銀行取組等でも管理の職務が落實に關する如何に處理を適當とするか、原告が採擇したところ、一番被害者および同位(当時の取組先)は、取組先としての品業義務、慈善注意義務違反により、一番原告が被った損害について、一審原告に過誤を主であるとして、また、Yの妻子に対する詐害行為取消請求は理由があるとして原告敗訴を取り消し、一部変更して一審原告の請求をそれぞれ一部容認した。

控訴審は「本件融資の回収可能性を判断するにあつては、本件融資當時における債務者Aの営業による収益増が公認される状況にあつたか否かを検討する必要がある。……(略)……そして、被告Aは、平成一年六月融資から本件融資までの全ての借款において取組先債権者として出資し、平成二年六月融資の付帯条件や本件リスケジュールの承認にも同意したほか、F、善治郎社長やC、次長から説明

を受けるとして、A社が恒常
的に債務超過不足、借入金過多
など財務状態の悪化に陥って
いることや、専任監査人が財務
状況を要約する年から継続監査
に区分するなどの経営上の指摘
があったことを認識し、さらに
は、F専任監査人が本件融資が
本行のスケジュールに於いて問
題であることは、についても指摘
されていることを認識していた
が、上記のとおり、本件融資が
合則期間中、既に高橋ホテル事
業が事実上滞り続けており、本件
融資に提出されたものとしてシ
ェルについての収支計画が本件
融資を得るための仕組であ
るに過ぎず、問題のないものであ
ることを十分に認識していたに
も関わらず、一審原告の頭取
として本件融資に於ける意向を
示し、本被告がこれを承認し
たものであるから、一審被告
Yは、融資契約にあつて銀
行の代表取締役が自ら受取実
業務、専任監査業務の地位があ
つたといふべきである。(一審)
…したがって、本件融資を実行
した上で債権消滅の意思表示
すべし旨の通知をされたことを

識してゐたが、又は總めて會員に強請したものと認められてゐる。それにもかゝらず、一筆社主は、本件融資が回収不能となつたことによつて一筆會社の破産清算を主張することなく、拒否債務者職役の自任に電話をかけたが、經二日間たゞり融資に當つたことと強請したことを、善後部長に強請を早く上げようといふことするなといふ、關係部署に於て強請前に融資の承認および実行が施されたものである。こゝの事情に照らせば、一筆社主は、銀行の取締役としての職務の執行に關し積極的に会社に損害を与えるおそれがあるといふことがそのために、取締ることの出来る義務、善後主義の義務が存するといふべきである。…(註) 本件融資は、最終的には本件常務会で全員一致により承認されて実行されたものである。しかしながら一筆社主は、代表取締役取扱いとして自ら本件取締役で本件融資に賛成したのみならず、それに先立つて本件融資に反対の意見を述べた善後部長に対して本件融資は拒否することやむを得ない

として極めて積極的な意向を示し、
 他方一審被告は、本件融資が
 取締役として日常業務に本件融資
 を承認するところ動向に懸念した
 ほか、一審被告にも早く裁判
 を申し出るなとの指示があり
 と、全員一致で本件融資が承認
 されたことと認つたものであり、
 は、一審被告はたゞおりでであ
 り、このうちな経過に照らせ
 ば、一審被告より及び同丫の各氏
 要義略、被告は董事職務違反に
 本融資のまゝによつて一審原告
 には、上程の損害との間には
 因果関係が認められるといふべき
 である」とした。
 最中に引用して、及び引いた
 ところと裁判所は、つぎの如く
 電審所とたたら、何所内容まで
 類が、たて詳細に認定している
 が、取締役の経営方針に対する
 評価については、たゞて意定であ
 るか。本件は四国銀行事件と異
 り、総理同取締役の訴訟と同様
 に、日債権と対し、融資資料が
 なることで有している現況資料が
 Yに、天知や証書もすべて提出
 するといふ被告の訴訟である。
 本件裁判において、銀行取締役
 のみならず、被告取締役の無能に

ついで事後的に裁判所が判断の
理由を述べた上で判断している
のだから驚かぬ。このような
状況で銀行取締役は融資判断と
ついでに支払い責任を負うた
といふところに第一差で認めら
れる。また、責任が認められる
のであれば、常識上出ていた全負
が責任を負はずであり、ひと
りが責任を負う責任を負うべき
ものではない。ところが審査役後
見委員が取締役の働きかたや、
第一差が責任を負う取消を受け
たりするよう責任または特別
責任がある旨が決議違反と
して証拠にあげてきざっており、
影響は総取締役権限前によつ
ても疑念をたててはならない。
したがって、融資判断自体を対象
として、取締役と取締役として高い
注意義務を負っているという原
則の適用はけり。このような判断はか
かる理由で認められるといえる。

7525

本稿では、銀行取締役の融資判断をめぐる善管注意義務違反に関し、二つの判決を取り上げて検討した。経営判断原則の適

金銀・商事判例

企業不祥事判例 にみる役員の責任

企業不祥事が相次ぐ中で、企業のコンプライアンス・ガバナンスが企業の信用維持・業績向上にも大きく影響することが意識されるようになってきている。本書は、企業不祥事のなかで取締役等の責任が問われ、重罰に処せられる事例について、詳細に分析、検討を行った判例収録集である。

- ◆企業不祥事研究会において報告・研究成果をまとめたもの
◆判例の分析・検討だけでなく、実務上の対応にも言及
◆全社法務に遠慮の深い第一線の弁護士等が執筆

[illegible]

「I&A判例の分析と展開」も好評発売中!!

夢色(中央公社版)・中東立文(吉田隆大書院) 編纂 ●B 5 刊 ●定価3,990円(税別)

 中国经济法研究会 <http://www.khk.co.jp/>

Tel: 03-3267-4803 FAX: 03-3267-4803

今月の解説②

銀行事務21 No. 751 (2012年11月号)

21

用としては、パマン判決が原則であり、当時の状況から見て経営者に与えられてきた合理的な権限収容に乏しかったと認定される場合には、その判断内容（その業界の通常の取締役の知見と一致して）と不合理により限り、裁量知所はその判断内容に立ち回らざるべきではなく、経営者は経営判断範囲により免責されるべきであるが、銀行取締役の特有の業務である議決権行使や破綻した会社の経営判断等については裁量知所がその判断内容に例外的に際立つて立つて評価すべき事例では、法令違反として過失責任に基いて、原則裁判規範となり得る特別法が存在することによってあるであろう。その結果、本で検討した銀行取締役をめぐる善管注意義務に照してその経営判断の適用があり、法令違反とならない限り、より高い義務は負っていないと解するべきである。

また、最高裁平成二〇年一月二八日判決（拓銀カブトデコム事件）を中心とする銀行取締役の責任追及訴訟は、原告が整理回収機構であり、被告はもと銀

行政機関であるという共通項を有するが、この判決は従前裁判例とは異なり、整理回収機構が経営者を引き継いでいて、原告は第三者の不当な証拠をすべて否認するのみにしてあり、民事裁判の原則に大きく反する。これは、整理回収機構による訴訟は徹底的に公的資金を使用して救済をされた元経営者に対する民事裁判の訴訟であるという特殊な態を待つ。このような判断が一貫化されると、本稿で検討した一画説のよって、公的資金の使用に際しては、銀行の取締役に対する株主代表訴訟等において個別の事實判断の内容及び、我々が前章の批判に鑑み、公、公正性という基準で、融資が責任付いた一事をもつて個人責任が追及されてしまうという不当な結果を導くこととなる。銀行が取締役に対する責任が厳しくなることに対するとまらざる、銀行がリスクを取って融資するのを判断を供給せず、市中に必要資金を供給しないこととなり、实体经济に与える影響も大きくしむわざを導く。

(注1) 山田剛志「取締役の善管注意義務を巡る二つの最高裁基準」金融・商事判例一三八九号二頁。本稿は、同論文の続編であり、応用編である。あわせて参照されたい。

(注2) 吉原和志「判批」江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選(第三版)』ジュリスト別冊二〇五号)一〇八頁(五二事件)およびそこで引用されている判批参照。

(注3) 山田龍吉『金銀自由化と
鑛業保護法』八二頁(中井
経治訳)。おもしろいこの場合
特別法の注意義務は側面法令違
反となる可抵性である。しかし
カトリックの政教命令なども、
法令違反とはならないとも、他
の事情と相まって道徳注意義務
をめぐる裁判権となり得る。
ただし当該政教命令が憲法判断
原則の例外であるとする特段の
事案に該当するものかは、他の
個別事情の價値を検討が必要と
なろう。

(注4) 山田・前掲(注1)五頁
では紙幅の関係で事例を検討できなかつたので、責任を認めた
但加筆資三を中心に検討する。

(註5) <http://www.fsa.go.jp/news/21/ginkou/20091209-1/01.pdf>

(参考文献)

赤友貢生(判批) シゴリスト一
 三五六四四四四
 吉本健一(判批) 金議、前事判
 例二三四七号七頁
 松井智子(判批) 刑罰報二〇
 九二号一九二頁
 小塚住二郎(判批) 金議法務事
 情一九〇五号八四頁
 吉國伸一(判批) 關山大學法學
 會雜誌六〇卷三三六九頁
 河村忠志(判批) 秋葉刑例リマ
 シ二三四二頁
 高橋謙(判批) 金議法務事情一
 九二二号六九頁
 山田紹司(判批) 平成二年度
 主判解(別冊判例タマタ三三
 号)二八頁
 吉井敦子(判批) 平成二年度
 重判解(シゴリスト一四二〇
 号)二三六頁
 (代筆) (印)

(2) 梨子 (2)

平成12年3月6日
金融監督庁
関東財務局

南証券(株)に対する破産申し立て等について

1. 金融監督庁は、関東財務局監理の南証券(株)に対し、今般、同局が実施している検査の際に把握した資料等により、同社の財務内容が債務超過であると思料されるため、顧客資産の保全を図るとともに会社財産の更なる毀滅を防ぐとの観点から、同法上の財産保全手続が必要と判断し、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律(平成8年法律第95号)第18条第1項の規定に基づく破産申し立てを行い、併せて、破産法(大正11年法律第71号)第155条第1項の規定に基づく財産の保全処分の申し立てを行った。
2. 関東財務局は、南証券(株)に対し実施している検査の際に把握した資料等により、(1)必要分別償還額に対し実際に信託している金額が不足している、(2)純財産額が証券取引法(昭和23年法律第25号)に定める資本の額を下回る、ことが認められたため、証券取引法第56条第1項の規定に基づき、本日、同社に対して、平成12年3月6日から平成12年9月5日までの間、全店における業務の全部停止を命じる行政処分を行った。
3. なお、証券取引法上補償されるべき顧客資産については、日本投資者保護基金による確認等所要の手続が終了した後、返還されることとなる。

問い合わせ先

金融監督庁監督部証券監督課 TEL 03-3506-6000
課長補佐 水口 内線3351、片山 内線3353

関東財務局理財部証券監督課 TEL 048-600-1154
上席調査官 岩沢、久保田



メニューへ戻る



金融庁

Financial Services Agency

ホーム

>

報道発表資料

サイト内検索

検索

英語版はこちら

平成20年9月15日

金融庁

リーマン・ブラザーズ証券株式会社に対する行政処分について

- リーマン・ブラザーズ証券株式会社(以下、「当社」という。)の親会社であるリーマン・ブラザーズ・ホールディングス・インク等を通る状況、及び当社との資本・取引関係を踏まえれば、当社の資産が国外の関連会社等に流出し、債権者及び投資者の利益が害されるといった事態が生じないよう、万全を期する必要がある。

- したがって、本日、当社に対して、下記(1)については金融商品取引法第56条の3の規定に基づき、下記(2)については同法第51条の規定に基づき行政処分を行いました。

(1) 資産の国内保有命令

当社の貸借対照表の負債の部に計上されるべき負債の額(保証債務の額を含む。)から非居住者に対する債務の額を控除した額に相当する資産を国内において保有すること。

(2) 業務改善命令

- 投資者の正確な把握及び投資者の預託を受けた資産の正確な把握を行うこと。
- 投資者から預託を受けた資産について保全を図るとともに、会社財産を不当に費消する行為を行わないこと。
- 投資者間における公平に配慮しつつ、投資者の保護に万全の措置を講じること。
- 投資者の資産保全について、投資者への周知徹底を適切に行うとともに、投資者への適切な対応に配慮すること。

お問い合わせ先

金融庁 Tel: 03-3506-6000(代表)
監督局証券課(内線3370)

金融庁/Financial Services Agency, The Japanese Government
Copyright(C) 2015 金融庁 All Rights Reserved



金融庁

Financial Services Agency

ホーム

>

報道発表資料

サイト内検索

検索

英語版はこちら

平成20年9月15日

金融庁

リーマン・ブラザーズ証券株式会社に対する行政処分について(2)

- 金融庁が、リーマン・ブラザーズ証券株式会社(以下、「当社」という。)に対して、金融商品取引法(昭和23年法律第25号、以下「金融法」という。)第56条の2第1項の規定に基づき報告を求めたところ、当社は、その親会社であるリーマン・ブラザーズ・ホールディングス・インクが、9月15日付で倒産手続開始の申立てを行ったことにより、長期的にみた場合、支払い不能に陥るおそれがあるとしている。

このような状況は、金融法第52条第1項第7号に該当すると認められる。

- このことから、本日、当社に対して、以下の行政処分を行いました。

○ 業務停止命令

平成20年9月15日から9月28日までの間、金融商品取引業にかかる業務(平成20年9月12日以前の既往の契約の履行・終了に伴う取引等、及び顧客の預り資産の返還等)にかかる取引を除く。)の停止。

お問い合わせ先

金融庁 Tel: 03-3506-6000(代表)
監督局証券課(内線3370)

金融庁/Financial Services Agency, The Japanese Government
Copyright(C) 2015 金融庁 All Rights Reserved



平成 24 年 3 月 13 日
関 東 財 務 局

丸大証券株式会社に対する行政処分について

1. 丸大証券株式会社（以下「当社」という。）に対する検査の結果、以下の法令違反の事実が認められたことから、証券取引等監視委員会より行政処分を求める勧告が行われた。（平成 24 年 3 月 13 日付）

○ 顧客分別金信託を不正に流用している状況等

当社は、平成 23 年 1 月以降、顧客からの預り金を不正に少なく記録することなどにより、当社が金融商品取引業を行わないこととなつた場合に顧客に返還すべき額に相当する金銭（以下「信託必要額」という。）を過少に計上し、本来、顧客分別金信託として信託すべき金額との差額を当社の運転資金に流用した。

その結果、当社の顧客分別金信託の信託財産は、検査基準日（平成 24 年 2 月 21 日）現在、信託必要額に大幅に満たない金額となつている。

また、当社は、関東財務局による検査着手直後に、検査官からの指摘により、上記の状況が発見したにもかかわらず、次の信託財産の差額計算基準日（平成 24 年 3 月 6 日）においても、なお大幅な信託不足の状況を解消できていない。

更に、当社は、検査官の指摘により資金調達の必要性を認識したにもかかわらず、同日時点で資金繰りの目途が立たないことから、直ちにその不足額を埋め合わせることができないとしている。

当社における上記の状況は、金融商品取引法（昭和 23 年法律第 25 号、以下「法」という。）第 43 条の 2 第 2 項に規定する顧客資産の分別管理義務に違反することから、法第 52 条第 1 項第 6 号に規定する「金融商品取引業又はこれに付随する業務に關し法令又は法令に基づいてする行政官庁の処分と違反したとき」に該当するものと認められる。

また、当社は、現時点で資金繰りの目的がつかず、信託不足額を埋め合わせることができない状況にあることから、当社における上記の状況は、法第 52 条第 1 項第 7 号に規定する「業務又は財産の状況に照らし支払不能に陥るおそれがあるとき」に該当するものと認められる。

2. 以上のことから、本日、当社に対し、下記(1)については、法第 52 条第 1 項第 6 号及び第 7 号の規定に基づき、下記(2)については、法第 51 条の規定に基づき、以下の行政処分を行った。

(1) 登録取消し

関東財務局長（金商）第168号の登録を取り消す。

(2) 業務改善命令

- ① 顧客資産の返還が完了するまでの間、投資者保護基金に対して全面的に協力するとともに、同基金の指示に従うこと。
- ② 会社財産を不当に費消しないこと。
- ③ 今回の行政処分の内容について、顧客に対し十分に説明し、顧客資産の返還を適切に行うこと。
- ④ 上記①から③について、その対応・実施状況を平成24年3月27日までに書面で報告すること。

連絡・問い合わせ先
関東財務局 理財部証券監督第1課
048-600-1155



預金保険機構
Deposit Insurance Corporation of Japan

金融システムの安定化を図るための金融機関等の資産及び負債の秩序ある処理に関する措置

1. 経緯

リーマン・ブラザーズの破綻等に導き発した先般の国際的な金融危機の中で、金融システム上重要な金融機関の破綻等が、内外の金融市場を通じて伝播し、実体経済に深刻な影響を及ぼすおそれがあることが明らかとなりました。

その経緯を踏まえ、金融機関が万一破綻に至るような場合においても、秩序ある処理を可能とする枠組みを整備するための議論が国際的に進められ、平成23年10月には、FSBにおいて新たな指針である「金融機関の効率的な破綻処理の枠組みの主要な特性」が策定され、平成23年11月のG20カンサス・サミットにおいて、国際的に合意されました。

こうした国際的な議論の進捗と並行して、米欧主要国においては、金融機関の効率的な破綻処理に関する新たな包括的な枠組みが整備されてきています。

我が国においても、こうした国際的な流れを踏まえ、市場等を通じて伝播するような危機に対して、金融機関の秩序ある処理に関する枠組みを整備するため、預金保険法等が平成25年6月に改正されました。

平成26年4月、改正預金保険法の施行に伴い、新たに「金融システムの安定を図るための金融機関等の資産及び負債の秩序ある処理に関する措置（＝以下「秩序ある処理」といいます。）」が導入されました。

2. 秩序ある処理に関する措置の導入

(1) 秩序ある処理に関する措置の必要性の認定

秩序ある処理に関する措置の必要性の認定については、現行の預金保険法における金融危機対応措置と同様に、極めて高度な判断を要するため、金融危機対応会議（構成員：内閣府副大臣（議長）、内閣府参事官、金融担当大臣、金融庁長官、財務大臣、日本銀行総裁）の議を経て、内閣府副大臣が、金融システムの安定を図るために、当該措置を講ずる必要がある旨を認定（以下「特定認定」といいます。）することとされました。

（参考）金融危機対応会議は、内閣府副大臣の諮問に応じ、金融機関等の大規模かつ連鎖的な破綻等の金融危機への対応に関する方針その他の重要事項について審議し、及びこれに基づき関係行政機関の施策の実施を推進する事務を司る。

(2) 措置の対象となる金融機関等

先般の国際的な金融危機の経緯を踏まえ、金融市場における急速な信用低下、破綻時における悪化、実体経済への影響を回避し、金融システムがその強韌性を保持するためには、金融市場・金融業全体をカバーすることが重要であるとの考え方の下、金融業全体（預金取扱金融機関、保険会社、金融商品取引業者、金融持株会社等、以下これらを総称して「金融機関等」といいます。）」が措置の対象とされました。

(3) 措置内容と発動要件

特定第1号措置

措置内容

対象となる金融機関等を機構の特別監視(注1)下におき、流動性の供給等を行うものです。

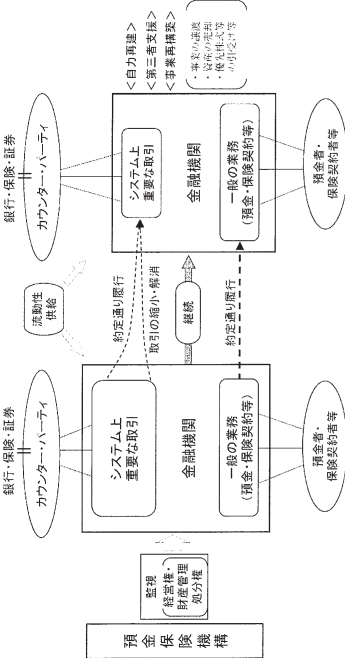
発動要件

我が国の金融市場その他の金融システムの著しい混乱が生ずるおそれがあると認められ、かつ、金融機関等が債務超過でないとき。

(注) 金融機関等の秩序ある処理に関する枠組みにおいては、内閣府副大臣は、金融危機対応会議の議を経て特定認定された金融機関等について、その業務の遂行並びに財産の管理及び処分が機構により監視される者として指定することになります。この指定を受けた者を「特別監視金融機関等」といいます。
機構は、特別監視金融機関等の業務の遂行並びに財産の管理及び処分について、必要な動員等（助言、指導又は勧告）をすることができます。

また、内閣府副大臣は、我が国の金融システムの著しい混乱が生ずるおそれがあるため必要があると認めるときは、特別監視金融機関等の業務の遂行並びに財産の管理及び処分に関して必要な措置を命ずることができます。

金融機関の秩序ある処理 (1) (債務超過でないことを前提)



(出所) 金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律（平成26年法律第45号）」に係る説明資料」

特定第2号措置

措置内容

対象となる金融機関等を機構の特別監視(注1)下におき、機構が管理処分権を掌握しつつ(注1)、金融システムの安定を図るため不可欠な債務等を特定承認金融機関等(注2)に引き継ぎ、その際に特定資金援助(注3)をすることにより、当該債務を履行させるものです。

発動要件

我が国の金融市場その他の金融システムの著しい混乱を生ずるおそれがあると認められ、かつ、金融機関等が債務超過又は債務超過のおそれ、支払停止又は支払停止のおそれがあるとき。

(注1) 特定管理を命ずる処分

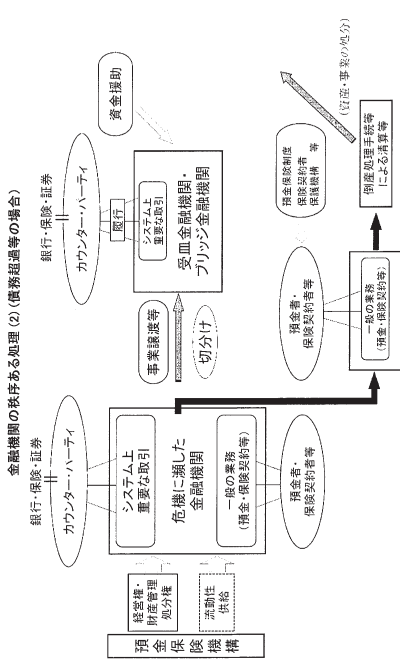
内閣府副大臣は、特定第2号措置に係る特定認定が行われた場合であって、①当該特定認定に係る金融機関等の業務の運営が著しく不適切であること、②当該金融機関等の業務又は債務について、特定命令等が行われることとなり、当該金融機関等の業務の全部の停止又は解散が行われる場合には、その停止又は不履行により我が国の金融システムの著しい混乱を生じさせるおそれがあることにより指定することと認めるときは、当該特定認定に係る金融機関等に対し、機構による業務及び財産の管理を命ずる処分(以下「特定管理を命ずる処分」といいます。))をすることができます。特定管理を命ずる処分があつたときは、当該特定管理を命ずる処分を受けた金融機関等を代表し、業務の執行並びに債権及び債務の管理を行う権限は機構に専属することとなります。

(注2) 機構は、特別監視金融機関等の債務等承継により業務又は債務を引き継ぎ、かつ、その業務の暫定的な維持継続又は債務の弁済を行うために、内閣府副大臣の決定を受け、以下の手続を協立することができます。なお、以下の手続を総称して「特定承認金

- 金融機関等」といいます。
- ・特定承継銀行
 - ・特定承継保険会社
 - ・特定承継金融商品取引業者
 - ・特定承継会社

(注3) 特定合併等(注4)を行う金融機関等で特定番号指定に係る金融機関等(以下「特定破綻金融機関等」といいます。)でない等(以下「特定救済金融機関等」といいます。)(注5)の特定合併等を補助するために機構が行う措置のことを「特定資金援助」といいます。機構は、特定救済金融機関等からの申込みを受け、内容論理大旨が一定の要件に該当する場合に限り特定合併等について認定を行うことを指し、運営委員会が決議を経て特定資金援助を行う旨の決定ができることとなります。なお、機構は、特定資金援助として、金銭の贈与など、預金法に拘束された措置を行うことができます。

(注4) 特定破綻金融機関等と他の金融機関等との合併、事業譲渡や譲渡受けなどを「特定合併等」といいます。



(出所) 金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律(平成25年法律第49号)」に係る説明資料」

(4) 危機対応勘定と特定負担金

機構は、金融機関等の資産及び負債の秩序ある処理に関する措置に係る業務等の経理については、機構の一般勘定ではなく、危機対応勘定で区分させていただきます。

また、金融機関等は、機構の危機対応業務(特定指定に係る金融機関等又は特定承継金融機関等に属するものに限る。)の実施に要した費用に充てるため、機構に対し、特定負担金を納付しなければならないこととなります。

ただし、政府は、特定負担金のみで危機対応業務に係る費用を賄うとしたならば、金融機関等の財務の状況を著しく悪化させ、我が国の金融市場その他の金融システムの素早い混乱が生ずるおそれがあると認められるときに限り、機構に対し、当該業務に要する費用の一部を補助することができるとなっています。

(5) 機構における今後の取組み

機構は、今回の預保法等の改正による本措置の導入を踏まえ、市場型金融危機対応法の執行において重要な役割が与えられたことから、関係当局等と連携しつつ態勢整備を進め、対応力の強化を図ることとしています。

民事責任追及状況：預金保険機構



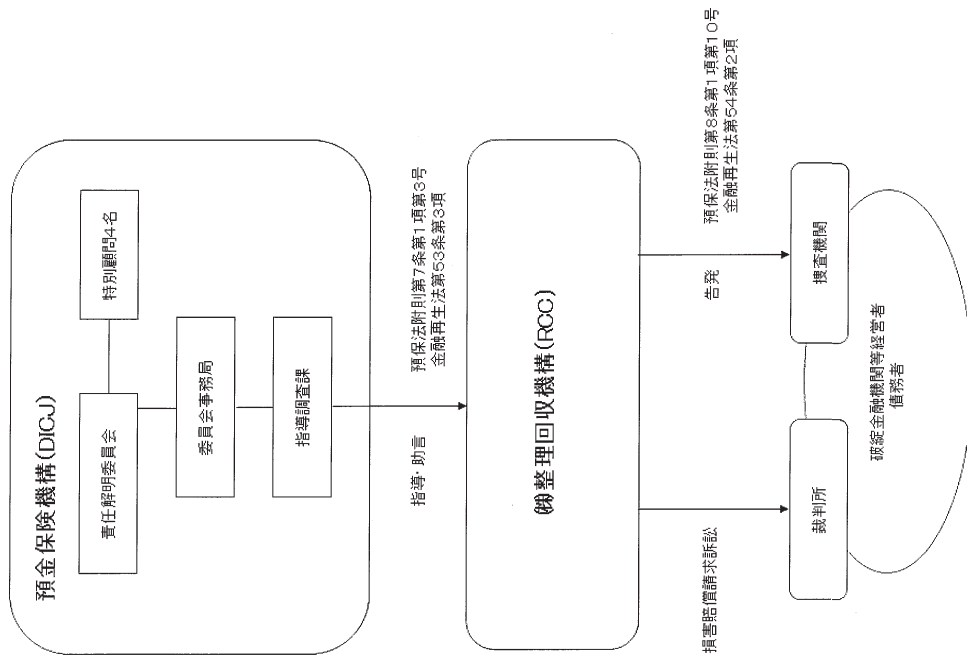
民事責任追及状況

民事責任追及状況(提訴分)(旧住専・破綻金融機関の元経営者らに対する損害賠償請求等)

		預金保険機構				整理回収機構				平成26年12月31日現在	
		整理回収銀行		住管機構		整理回収機構		合計			
		(注4)		(注5)		(注6)					
		件数	請求金額 (円)	件数	請求金額 (円)	件数	請求金額 (円)	件数	請求金額 (円)		
経営者 責任 (注1)	破綻金融 機関	17	381億3,230 万	15	302億3,835 万	89	547億6,309 万	121	1,231億 3,374万		
	住専					3	9億	4	44億9,500 万		
紹介者責任(注2)											
						2	50億1,448 万	2	50億1,448 万		
計		17	381億3,230 万	15	302億3,835 万	92	556億6,309 万	127	1,326億 4,320万		
						合計	127件	1,326億	4,320万円		

- (注1) 破綻金融機関及び住専の旧経営者(取締役、理事、監査役、監事を意味する)のほかその遺族、従業員及びその他共同不法行為者に対する責任追及訴訟のこと。
- (注2) 住事に融資を紹介した金融機関に対し、その責任を波及する訴訟のこと。
- (注3) 預金保険機構自らが原告となり提訴したものと及び預金保険機構が破綻金融機関の金融管理管財人として提訴に関与したもの。
- (注4) 整理回収銀行自らが原告となり提訴したものと及び整理回収銀行において破綻金融機関が提訴した訴訟を引受承継したもの(注3該当分を除く)。
- (注5) 住管機構自らが原告となり提訴したもの。
- (注6) 整理回収機構自らが原告となり提訴したものと及び整理回収機構において破綻金融機関が提訴した訴訟を引受承継したもの(注3該当分を除く)。
- (注7) 件数は提訴回数を意味する。

責任追及体制



金融商品取引法研究会名簿

(平成 27 年 3 月 23 日現在)

会 長	神 田 秀 樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
副 会 長	前 田 雅 弘	京都大学大学院法学研究科教授
委 員	青 木 浩 子	千葉大学大学院専門法務研究科教授
〃	飯 田 秀 総	神戸大学大学院法学研究科准教授
〃	太 田 洋	西村あさひ法律事務所パートナー・弁護士
〃	加 藤 貴 仁	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
〃	川 口 恭 弘	同志社大学大学院法学研究科教授
〃	神 作 裕 之	東京大学大学院法学政治学研究科教授
〃	黒 沼 悦 郎	早稲田大学大学院法務研究科教授
〃	後 藤 元	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
〃	中 東 正 文	名古屋大学大学院法学研究科教授
〃	中 村 聡	森・濱田松本法律事務所パートナー・弁護士
〃	藤 田 友 敬	東京大学大学院法学政治学研究科教授
〃	松 尾 健 一	大阪大学大学院法学研究科准教授
〃	松 尾 直 彦	東京大学大学院法学政治学研究科客員教授・弁護士
〃	山 田 剛 志	成城大学大学院法学研究科教授
幹 事	萬 澤 陽 子	専修大学法学部講師・当研究所客員研究員
オブザーバー	田 原 泰 雄	金融庁総務企画局市場課長
〃	永 井 智 亮	野村證券常務執行役員 兼チーフ・リーガル・オフィサー
〃	荻 野 明 彦	大和証券グループ本社執行役員経営企画部長
〃	鎌 塚 正 人	S M B C 日興証券法務部長
〃	金 井 仁 雄	みずほ証券法務部長
〃	田 島 浩 毅	三菱 U F J モルガン・スタンレー証券法務部長
〃	山 内 公 明	日本証券業協会執行役
〃	石 黒 淳 史	日本証券業協会政策本部共同本部長
〃	三 森 肇	日本証券業協会自主規制本部副本部長
〃	高 良 美紀子	東京証券取引所総務部法務グループ課長
研 究 所	増 井 喜一郎	日本証券経済研究所理事長
〃	大 前 忠	日本証券経済研究所常務理事

(敬称略)

[参考] 既に公表した「金融商品取引法研究会（証券取引法研究会）研究記録」

第1号「裁判外紛争処理制度の構築と問題点」 報告者 森田章同志社大学教授	2003年11月
第2号「システム障害と損失補償問題」 報告者 山下友信東京大学教授	2004年1月
第3号「会社法の大改正と証券規制への影響」 報告者 前田雅弘京都大学教授	2004年3月
第4号「証券化の進展に伴う諸問題(倒産隔離の明確化等)」 報告者 浜田道代名古屋大学教授	2004年6月
第5号「EUにおける資本市場法の統合の動向 —投資商品、証券業務の範囲を中心として—」 報告者 神作裕之東京大学教授	2005年7月
第6号「近時の企業情報開示を巡る課題 —実効性確保の観点を中心に—」 報告者 山田剛志新潟大学助教授	2005年7月
第7号「プロ・アマ投資者の区分—金融商品・ 販売方法等の変化に伴うリテール規制の再編—」 報告者 青木浩子千葉大学助教授	2005年9月
第8号「目論見書制度の改革」 報告者 黒沼悦郎早稲田大学教授	2005年11月
第9号「投資サービス法(仮称)について」 報告者 三井秀範金融庁総務企画局市場課長 松尾直彦金融庁総務企画局 投資サービス法(仮称)法令準備室長	2005年11月
第10号「委任状勧誘に関する実務上の諸問題 —委任状争奪戦(proxy fight)の文脈を中心に—」 報告者 太田洋 西村ときわ法律事務所パートナー・弁護士	2005年11月
第11号「集団投資スキームに関する規制について —組合型ファンドを中心に—」 報告者 中村聡 森・濱田松本法律事務所パートナー・弁護士	2005年12月
第12号「証券仲介業」 報告者 川口恭弘同志社大学教授	2006年3月

- 第 13 号「敵対的買収に関する法規制」 2006 年 5 月
報告者 中東正文名古屋大学教授
- 第 14 号「証券アナリスト規制と強制情報開示・不公正取引規制」 2006 年 7 月
報告者 戸田暁京都大学助教授
- 第 15 号「新会社法のもとでの株式買取請求権制度」 2006 年 9 月
報告者 藤田友敬東京大学教授
- 第 16 号「証券取引法改正に係る政令等について」 2006 年 12 月
(TOB、大量保有報告関係、内部統制報告関係)
報告者 池田唯一 金融庁総務企画局企業開示課長
- 第 17 号「間接保有証券に関するユニドロア条約策定作業の状況」 2007 年 5 月
報告者 神田秀樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授
- 第 18 号「金融商品取引法の政令・内閣府令について」 2007 年 6 月
報告者 三井秀範 金融庁総務企画局市場課長
- 第 19 号「特定投資家・一般投資家について―自主規制業務を中心に―」 2007 年 9 月
報告者 青木浩子 千葉大学大学院専門法務研究科教授
- 第 20 号「金融商品取引所について」 2007 年 10 月
報告者 前田雅弘 京都大学大学院法学研究科教授
- 第 21 号「不公正取引について―村上ファンド事件を中心に―」 2008 年 1 月
報告者 太田 洋 西村あさひ法律事務所パートナー・弁護士
- 第 22 号「大量保有報告制度」 2008 年 3 月
報告者 神作裕之 東京大学大学院法学政治学研究科教授
- 第 23 号「開示制度（Ⅰ）―企業再編成に係る開示制度および
集団投資スキーム持分等の開示制度―」 2008 年 4 月
報告者 川口恭弘 同志社大学大学院法学研究科教授
- 第 24 号「開示制度（Ⅱ）―確認書、内部統制報告書、四半期報告書―」 2008 年 7 月
報告者 戸田 暁 京都大学大学院法学研究科准教授
- 第 25 号「有価証券の範囲」 2008 年 7 月
報告者 藤田友敬 東京大学大学院法学政治学研究科教授
- 第 26 号「民事責任規定・エンフォースメント」 2008 年 10 月
報告者 近藤光男 神戸大学大学院法学研究科教授
- 第 27 号「金融機関による説明義務・適合性の原則と金融商品販売法」 2009 年 1 月
報告者 山田剛志 新潟大学大学院実務法学研究科准教授
- 第 28 号「集団投資スキーム（ファンド）規制」 2009 年 3 月
報告者 中村聡 森・濱田松本法律事務所パートナー・弁護士

- 第 29 号「金融商品取引業の業規制」 2009 年 4 月
報告者 黒沼悦郎 早稲田大学大学院法務研究科教授
- 第 30 号「公開買付け制度」 2009 年 7 月
報告者 中東正文 名古屋大学大学院法学研究科教授
- 第 31 号「最近の金融商品取引法の改正について」 2011 年 3 月
報告者 藤本拓資 金融庁総務企画局市場課長
- 第 32 号「金融商品取引業における利益相反
—利益相反管理体制の整備業務を中心として—」 2011 年 6 月
報告者 神作裕之 東京大学大学院法学政治学研究科教授
- 第 33 号「顧客との個別の取引条件における特別の利益提供に関する問題」 2011 年 9 月
報告者 青木浩子 千葉大学大学院専門法務研究科教授
松本譲治 S M B C 日興証券 法務部長
- 第 34 号「ライツ・オフリングの円滑な利用に向けた制度整備と課題」 2011 年 11 月
報告者 前田雅弘 京都大学大学院法学研究科教授
- 第 35 号「公開買付規制を巡る近時の諸問題」 2012 年 2 月
報告者 太田 洋 西村あさひ法律事務所弁護士・NY州弁護士
- 第 36 号「格付会社への規制」 2012 年 6 月
報告者 山田剛志 成城大学法学部教授
- 第 37 号「金商法第 6 章の不公正取引規制の体系」 2012 年 7 月
報告者 松尾直彦 東京大学大学院法学政治学研究科客員
教授・西村あさひ法律事務所弁護士
- 第 38 号「キャッシュ・アウト法制」 2012 年 10 月
報告者 中東正文 名古屋大学大学院法学研究科教授
- 第 39 号「デリバティブに関する規制」 2012 年 11 月
報告者 神田秀樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授
- 第 40 号「米国 JOBS 法による証券規制の変革」 2013 年 1 月
報告者 中村聡 森・濱田松本法律事務所パートナー・弁護士
- 第 41 号「金融商品取引法の役員の責任と会社法の役員の責任
—虚偽記載をめぐる役員の責任を中心に—」 2013 年 3 月
報告者 近藤光男 神戸大学大学院法学研究科教授
- 第 42 号「ドッド=フランク法における信用リスクの保持ルールについて」 2013 年 4 月
報告者 黒沼悦郎 早稲田大学大学院法務研究科教授
- 第 43 号「相場操縦の規制」 2013 年 8 月
報告者 藤田友敬 東京大学大学院法学政治学研究科教授

- 第 44 号「法人関係情報」 2013 年 10 月
報告者 川口恭弘 同志社大学大学院法学研究科教授
平田公一 日本証券業協会常務執行役
- 第 45 号「最近の金融商品取引法の改正について」 2014 年 6 月
報告者 藤本拓資 金融庁総務企画局企画課長
- 第 46 号「リテール顧客向けデリバティブ関連商品販売における民事責任 2014 年 9 月
—「新規な説明義務」を中心として—」
報告者 青木浩子 千葉大学大学院専門法務研究科教授
- 第 47 号「投資者保護基金制度」 2014 年 10 月
報告者 神田秀樹 東京大学大学院法学政治学研究科教授
- 第 48 号「市場に対する詐欺に関する米国判例の動向について」 2015 年 1 月
報告者 黒沼悦郎 早稲田大学大学院法務研究科教授
- 第 49 号「継続開示義務者の範囲—アメリカ法を中心に—」 2015 年 3 月
報告者 飯田秀総 神戸大学大学院法学研究科准教授

購入を希望される方は、一般書店または当研究所までお申し込み下さい。
当研究所の出版物案内は研究所のホームページ <http://www.jsri.or.jp/> にてご覧いただけます。

金融商品取引法研究会研究記録 第 50 号

証券会社の破綻と投資者保護基金

—金融商品取引法と預金保険法の交錯—

平成 27 年 5 月 20 日

定価（本体 500 円 + 税）

編 者 金 融 商 品 取 引 法 研 究 会
発行者 公益財団法人 日本証券経済研究所
東京都中央区日本橋茅場町 1-5-8
東京証券会館内 〒 103-0025
電話 03 (3669) 0737 代表
URL: <http://www.jsri.or.jp>

ISBN978-4-89032-666-2 C3032 ¥500E