



Title	貸し手責任としての優越的地位の濫用
Author(s)	亀井, 英則
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 2, 25-46
Issue Date	1995-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22264">https://hdl.handle.net/2115/22264</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	2_P25-46.pdf



# 貸し手責任としての優越的地位の濫用

かめ い ひで のり  
亀 井 英 則

## 目 次

はじめに .....	26
第1章 貸し手責任の概観 .....	26
第1節 米国における貸し手責任 .....	26
第1款 法的根拠による類型 .....	26
第2款 米国の貸し手責任の法理の傾向 .....	27
第2節 わが国における貸し手責任の類型化 .....	28
第2章 関係的契約理論から見た貸し手責任 .....	29
第1節 関係的契約理論 .....	29
第1款 関係的契約理論による「契約の成立」の検討 .....	29
第2款 関係的契約理論と優越的地位の濫用 .....	30
第2節 融資契約段階における優越的地位の濫用 .....	30
第1款 岐阜信用組合事件の事実と判決要旨 .....	30
第2款 内在的規範を実定法に吸い上げる機能 .....	31
第3款 優越的地位の濫用行為の私法上の効力 .....	32
第3章 債権回収時における優越的地位の濫用 .....	33
第1節 審決の分析 .....	33
第1款 興銀事件 .....	33
第2款 三菱銀行事件 .....	34
第2節 債権保全とのバランス .....	35
第1款 不当性の判断基準 .....	35
第2款 役員人事干渉の必要性和留意点 .....	37
おわりに .....	39

## はじめに

現在、金融を取り巻く環境は、戦後最大といえる程の大きな変化の中にある。大蔵省の主導の下で頑強な結束を示していた銀行という護送船団は、二つの大きな波にさらされ、その個々の船足に乱れが生じようとしている。一つの波は、金融自由化である。そして、もう一つの波は、バブル経済崩壊以降の、膨大な不良債権問題である。

この二つの変化の中で発生した金融問題のひとつが、貸し手責任 (Lender Liability) である。金融自由化に伴い生じた商品上のリスクの負担や、バブル崩壊以降の不良債権の責任、その処理方法につき、金融機関の貸し手責任を問う動きが起こってきている。

従来、資金提供 (融資実行) をしてしまえば、金融機関は一方的かつ強力な債権者の立場となり、債務者である借り手側から訴訟を起こされることは、あまり考えられなかった<sup>(1)</sup>。その意味では貸し手責任は新しい動きといえる。この貸し手責任は、1980年代の米国において発展してきた法理であり、わが国の法体系の下ではストレートに導入できるものではないが、上記のような金融環境の変化という背景を考慮すると、今後、わが国においても十分応用されてくることが予想される。

ところで、貸し手責任は製造物責任 (Product Liability=PL)の金融版といわれているが、PLのようにひとつの新しい立法論として議論されてきたものではない。米国においても、訴訟技術として、従来からのコモン・ローや制定法の考え方を発展させたり、組み合わせることで構成してきたにすぎない。つまり、新しい法律理論というより、新しい法的な社会現象と理解するべきであろう。現に、わが国の金融関連の判例の中にも、貸し手責任の問題として検討できるものが、既に存在している。その中には契約に関する民法上の判例ばかりではなく、独占禁止法上の審決・判例もいくつかみられる。

そこで、本稿では、米国とわが国の貸し手責任を類型化することで現状を概観し、そこに潜む問

題を明らかにしていく。その中でも、今後金融においても新たな展開が予想される独占禁止法上の論点を検討していくこととしたい。

ところで、今日、貸し手責任に関して多くの議論がなされてきているが、その定義は必ずしも明確ではなく、その想定する範囲はさまざまである。金融機関を相手に訴えることを全て貸し手責任とする捉え方もあろうが、これはおよそ金融法務全般ということに等しく、あまりに問題が多岐に亘り過ぎるであろう。

そこで、本稿における「貸し手責任」は、金融取引の中で、融資契約に関し、借り手から貸し手に対して法的責任を追及するものに限定し、第三者が介在するものは除く。ただし、米国における貸し手責任の重要な法理の中で第三者が金融機関を訴えるという形式のものがあるので、これについては付随的に触れることとする。

## 第1章 貸し手責任の概観

### 第1節 米国における貸し手責任

#### 第1款 法的根拠による類型

米国における貸し手責任の法的根拠は、制定法に基づくものとコモン・ローに基づくものに大別される<sup>(2)</sup>。

#### 1. 制定法に基づく貸し手責任

(1) 包括的環境補償責任法に基づく貸し手責任  
包括的環境補償責任法 (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980; CERCLA, <42 U.S.C. 9601条~9657条>)は、有害物質の放出等による環境汚染の浄化費用を、環境汚染の状態を作り出した者に負担させるという環境対策法であり、元来、貸し手責任を想定しているものではなかった。しかし、対象となる汚染施設に担保を設定していた金融機関は、その設定手続きや担保処分において、最終責任者と見なされる危険がある。

この包括的環境補償責任法に基づく貸し手責任は、債務者側から貸し手の責任を追求するものではなく、政府が支払能力のない債務者の代わりに、金融機関に責任ありとする構成をとる。この法律

が貸し手責任訴訟頻発のきっかけになった<sup>(3)</sup>。

ところで、包括的環境補償責任法 9601 条 (20) (A) (42 U.S.C. 9601 条 (20) (A)) は、担保取引の場合の例外規定を定めている。すなわち「施設の運営に参加することなく、主としてその施設に対する担保権を確保するために、所有権の権利を保有しているもの」は責任を問わないこととした。しかし、金融機関は経営破綻先の債権確保や担保物件の管理のため、経営に対し、何らかの関与をせざるを得ない場合もある。その際、経営関与のレベルによっては例外規定の予定外の行動とされ、責任を負担することとなる。

この点に関して初期の判例は、金融機関の責任の範囲を限定的に解釈していたが、1990 年のフリートファクター控訴審判決<sup>(4)</sup>により、担保権者の責任の判断基準は、「日常の経営参加と現実の影響」から「影響を及ぼす可能性」へと拡大された。この「影響を及ぼす可能性」という基準では、担保提供者が破綻した場合に、担保権者である金融機関が潜在的な責任者となり得る確度が極めて高くなると言えよう。

フリートファクター事件により米国の金融業界が混乱したため、連邦環境保護庁 (Environmental Protection Agency, 以下「EPA」という。) は 1992 年 4 月、最終規則 (Final Rule) を発表し、フリートファクター事件における基準を否定し、ほぼ初期の判例の考え方に戻した<sup>(5)</sup>。これにより金融業界の混乱は解消されたと思われた。

ところが、1994 年 2 月、コロンビア特別区連邦控訴裁判所が、EPA には裁判所の判断を実質的に拘束するような規則を制定する権限はないとの判決を下し<sup>(6)</sup>、再び流動的な状況に陥ったようである。

## (2) その他の制定法に基づく貸し手責任

包括的環境補償責任法のほかにも、貸し手責任の法的根拠として、証券取引法等の金融関連の制定法が挙げられる。

さらに、本来、マフィアによる組織犯罪を規制する目的で制定された組織規制犯罪法 (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act

of 1970; RICO, <18 U.S.C. 1961~1968 条>) がある。これは、その法律の文言が非常に広範なものであったため、通常の経済活動の上での詐欺的行為にも適用され、これをもって貸し手責任訴訟を起こすこともある<sup>(7)</sup>。この対象の拡張は、組織規制犯罪法が三倍賠償と合理的な弁護士費用の賠償を認めていること、企業が「組織犯罪者」と見なされることを恐れて示談に応じやすいということによる<sup>(8)</sup>。

## 2. コモン・ローに基づく貸し手責任

一方、コモン・ローに基づく貸し手責任としては、詐欺 (fraud)、過失による不実表示 (negligent misrepresentation)、信任義務違反 (breach of fiduciary duty)、誠実義務違反 (breach of good faith)、契約違反 (breach of contract) 等が挙げられる。これらは契約法あるいは不法行為法の問題であり、わが国の民法上の貸し手責任とほぼ対応しているといえよう。

### 第 2 款 米国の貸し手責任の法理の傾向

以上概観してきた米国における貸し手責任の法理について、いくつかの傾向を挙げておきたい。

#### 1. 多様な法的根拠

まず、米国における貸し手責任はさまざまな法的根拠に基づき訴えられており、しかもいくつかの根拠を重複させているケースが多い。

もっとも、米国では、「通常原告たる借入人は、銀行への責任追及につき、懲罰的損害賠償等も考慮し、可能なかぎり広汎な請求をもち出し、陪審や判事に一つでも採りあげてもらえばよいとの戦略を採るといわれている<sup>(9)</sup>。いわば、「駄目でもともと」との発想から様々な根拠を羅列してくることもあるのだから、実際の訴訟においてはかなり無理な理論構成となっているものも含まれている。そのため、最近では連邦控訴審等ではより金融機関に有利な判断を下し始めており、貸し手責任訴訟の数は下火になってきたとのことである<sup>(10)</sup>。

#### 2. ディープポケット狙い

次に、米国における貸し手責任訴訟は、訴訟戦略として明らかに金融機関の「ディープポケット」

を狙ったものが多いことも特徴的である。たとえば前述のとおり包括的環境補償責任法による浄化費用は極めて高額となることが多いため、本来的な所有者が支払い切れず、その結果、支払能力の高い金融機関に責任が転嫁されやすい。また、金融機関による通常の経済活動の上での詐欺的行為に対しても、その立法趣旨からは馴染まない組織規制犯罪法を適用させることで、三倍賠償及び弁護士費用の賠償を請求することも、金融機関の「ディープポケット」を前提にした訴訟戦略といえよう。

### 3. 責任の加重

次に、主として伝統的なコモン・ローを根拠として貸し手責任を問う場合は、金融機関の専門性、特殊性に着目して、より重い責任を追及することで、有利な展開を図ろうとする傾向がある。このことは、コモン・ロー上の「信任義務違反」、「誠実義務違反」、「契約違反」等を問う場合にすべて共通している。ただ、裁判所は、金融取引を一般的な債権債務関係として扱っており、特殊な事情がない限り銀行の責任を加重することがないことも共通していえることである。

このことに関連して、陪審制度という米国特有の訴訟制度が絡んでくると、事情がやや異なってくるようである。「人間は紛争に関する判断に各自の先入観を持ち込みがちである。とくに陪審員は(ときには裁判官も)、銀行との間での自らの経験を基に判断する結果、しばしば債務者に同情し、金融機関に対し債務者よりも高い水準の言動を要求する」<sup>(11)</sup>との指摘がある。

## 第2節 わが国における貸し手責任の類型化

次に、わが国の現状において、貸し手責任として捉えられるものはどのようなものか、その類型化を試みたい。

### 1. 一般法・特別法による類型化

まず、わが国の法体系の中での位置付けという観点からは、一般法としての民・商法上の責任・義務と特別法上の責任・義務、具体的には独占禁止法やマネーロンダリング規制等に基づく責任・

義務に区別できる<sup>(12)</sup>。この区別は、米国の貸し手責任の法的根拠の類型に対応させて考えられる。すなわち、一般法としての民・商法上の責任は、伝統的な契約法や不法行為をベースとしつつ、現代的な解釈を試みるという点で、米国におけるコモン・ローに基づく貸し手責任に対応している。また、特別法上の責任は、民・商法を補完させたり、公益目的として特に規制しているという意味で、法律の内容そのものは必ずしも共通しないものの、その目的は、米国における制定法に基づく貸し手責任にほぼ対応しているといえよう。

### 2. 時系列による類型化

融資取引は時間的に長期に亘るものであり、貸し手責任をより実態に即して検討する上で、時系列的な類型が有効である。

#### (1) 契約に至るまでの段階

金銭消費貸借契約の性質を勘案すると、貸し手は借り手に資金を提供してしまえば唯一最大の義務を全うしたことになり、その後は借り手側の返済義務だけが残るのであるから、貸し手責任の危険は当然この段階に高いと思われる。実際、わが国において、貸し手責任の問題と思料できる判例は、この段階の問題に集中している。

判例に現れている具体的な争点としては、契約の成立時期<sup>(13)</sup>、説明義務<sup>(14)</sup>、契約締結上の過失<sup>(15)</sup>等、契約法の分野でも議論の多いところである。

#### (2) 契約履行中の段階

契約履行中においては、借り手が約定どおりの返済や利払いを継続しているという正常な状況下であるなら、貸し手の責任が問われるような問題はそれほど多くはないと思われる。仮にトラブルが起こるとしても、契約の交渉中より既に存在した何らかの瑕疵が、たまたま契約履行中になって発覚したことに起因することが多いであろう。あるいは借り手の返済あるいは利払い等が滞ったために貸し手がとった対応に関して問題が生ずることもあろうが、この点に関しては債権保全、債権回収に係わる問題として、次の契約終了後の段階の問題と共通する性格のものである。

### (3) 契約終了後の段階

この段階の貸し手責任としては、主に債権保全、債権回収時における貸し手側の対応における問題が中心となってくるであろう。その意味では、厳格に契約が終了した場合に限定せず、契約終了前後の問題として、幅を持たせて理解するべきであろう。

ところで、(1)の段階においては、「貸し手責任」という概念を持ち込むに相応しい判例がいくつか見られることは既に述べたが、今後はバブル崩壊に伴い歪みが表面化し、契約終了後の貸し手責任の問題が増えることが考えられる。バブル崩壊に由来する銀行と借手の間でのトラブルは、新聞等では少なからず報告されているが、法廷で争われ、判決に至ったものはほとんど見当らない。そのため緻密な分析を行う手がかりはないが、考えられる類型としては、(a)提案型融資あるいはそれに類似した貸出の失敗に伴い損害が発生するケース、(b)開発途上のプロジェクトに対する支援打ち切り、(c)再建支援先に対する方針変更により企業経営が完全に破綻するケース等である。

## 第2章 関係的契約理論から見た貸し手責任

従来わが国における貸し手責任は、専ら契約法の問題を中心として議論されてきた。ところで、最近の契約法の分野において、関係的契約理論という画期的な学説が注目を集めている。融資取引は長期に亘る取引であり、その当事者間の力関係や取引の事情、経緯等複雑な背景があり、従って、貸し手責任に関しても、関係的契約理論からのアプローチが有益であると思われる。

### 第1節 関係的契約理論

内田貴教授は、古典的な意思を中心とする契約像とは別に、これと並立するものとして「関係的契約」という新たな契約像を主張している<sup>(16)</sup>。この関係的契約理論は、アメリカのイアン・マクニールが唱えた法社会学的理論を、わが国の契約法の解釈論に導入しようという試みである。この理論はあらゆる契約がその背景をなす社会関係の中で

初めて意味を与えられているという事実から、その社会で機能している行為規範ないし「生ける法」<sup>(17)</sup>が責任を生み出すと考える。そして、この理論による紛争解決においては、古典的契約理論のように単に当事者がどのような合意を行ったかということだけではなく、現在に至るまでの当事者関係の歴史、当事者を囲む社会関係の変動、そして当事者の属する社会の行為規範等々が検討材料となる。

#### 第1款 関係的契約理論による「契約の成立」の検討

関係的契約理論により「契約の成立」に係わる責任を見ていくと、契約締結の時点で契約条件がすべて決定されるという古典的な契約のイメージは否定され、契約条件は契約関係の進行とともに段階的に形成され、あるいは修正されるということになる。相手方との取引関係の背後には、その取引社会のしきたりや制約といった実務上共有されている規範が想定されている。そして、当事者の今までの取引関係に照らして、それぞれの行為がこの規範を共有する取引社会の構成員にとって「納得」できるものかどうか判断基準となる。内田教授は、この共同体の「納得」のことを、「究極的には、共同体の道徳的直観であるといえよう」と表現している<sup>(18)</sup>。

この関係的契約理論によると、契約の成立時点がいつであるかを定めることはそれほど大きな意味を持たない。契約交渉関係に入った当事者は、仮に契約締結に至っていなくても内在する規範に拘束されるのであり、それを逸脱した場合には責任を問われるということになる。

この理論により「契約に至るまでの段階」の貸し手責任を再検討すると、個別の事案ごとの当事者の契約関係を詳細に見ていき、その関係であれば、どのレベルが金融取引として要求される責任、義務かを判断することとなる。言い換えると、当事者の取引の歴史や交渉過程といった契約関係から判断して、そこで行われた行為が金融取引の共同体として「納得」できる結果だったか否かが基準となる。

この基準によれば、融資実行に至らなかった場合でも契約成立の有無を争うことなく貸し手の責任の程度を判断できるし、また契約交渉中の貸し手の注意義務の根拠も当然のこととして導かれる。また、そこで要求される説明義務の程度も、当事者関係を見ることで、妥当な水準が判断されるであろう。

もっとも、このような紛争解決では、規範そのものの抽象度が高く、古典的な契約理論と比較すると要件、効果の不明瞭さは否定できない。しかし、それだけに単に契約の有効、無効を決するのみでなく、契約の継続を前提とした契約内容変更等柔軟な中間的解決が可能となる利点もある。それは、むしろ現実の紛争解決で望まれている解決方法であり、まさに、より「納得」のできる解決を模索できるものといえよう<sup>(19)</sup>。

#### 第2款 関係的契約理論と優越的地位の濫用

ここで、この関係的契約理論から貸し手責任にアプローチすると、素材として金融機関が融資取引において独占禁止法により規制されている「優越的地位の濫用」に該当するとされた事例があり、これを関係的契約理論から捉えてみようと思う。

「優越的地位の濫用」は独占禁止法第19条が禁止する「不公正な取引方法」<sup>(20)</sup>に該当するものとして公正取引委員会が指定した行為の一つで、「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に」相手方にとって不利益な条件で取引をすることである(一般指定14項)<sup>(21)</sup>。この「優越的地位の濫用」の不当性の判断基準である「正常な商慣習」という表現は、関係的契約理論という社会関係の中の内在的規範と同じ内容と思われる。内田教授は社会規範を実定法に吸い上げる過程に法的なスクリーニングを介在させるとしているが<sup>(22)</sup>、「優越的地位の濫用」の不当性の判断基準も単なる「商慣習」ではなく、競争政策上「正常な」という条件を添えることで法的なスクリーニングを施しているといえよう。このように関係的契約理論の見地からいうと、「優越的地位の濫用」の規制は、内在的規範を法制化したものと位置付けることが可能であ

る。

## 第2節 融資契約段階における優越的地位の濫用

そもそもこれまでに金融機関が独占禁止法違反に問われた事件は数件しか例がないが、その中で、融資契約の成立において貸し手側に優越的地位の濫用があったとして、独占禁止法違反とされた最高裁判例として、岐阜信用組合事件(最高裁昭和52年6月20日第二小法廷判決、民集31巻4号449頁)が挙げられる。この事件は、貸し手が融資の条件として歩積・両建預金<sup>(23)</sup>により預金を拘束したことが、優越的地位の濫用とされた事例である。歩積・両建預金問題そのものは現在の金融業界においては既に解決済みとの認識が強く、あまり問題とはならないようである<sup>(24)</sup>。しかし、関係的契約理論の視点から、融資条件交渉時の貸し手責任を検討する上では注目すべき問題である。以下では、この視点から本件を考察する。同時に、関係的契約理論の視点から、優越的地位の濫用に関する従来からの独占禁止法上の論点についても、若干の考察を試みることにしたい。

#### 第1款 岐阜信用組合事件の事実と判決要旨

X会社は、昭和35年10月31日、岐阜信用組合(以下「Y信組」という。)より総額1,150万円の貸付を受けたが、このうち合計600万円を定期預金とし、貸付の担保として質権設定された。

本件貸付に際し、X会社のY信組に対する債務の担保として、X1所有の価額約26万円の建物、X2所有の価額約540万円の田畑5筆にそれぞれ元本極度600万円の根抵当権が設定され、また、本件貸付債務の5名の連帯保証人の資産のうち、連帯保証債務の引き当てとなる主な資産は、田畑、動産計237万円相当であった。

その後、X会社は昭和36年4月25日までに、期限の利益を失い、X会社の定期預金、定期積金は、昭和37年7月31日に解約され、債務の一部の弁済に充当された。

X会社は、本件契約は公序良俗に反し民法第90条によって無効のものであるばかりでなく、独占禁止法第2条第7項(現9項)第5号、一般指定

10号(現14項)、独占禁止法第19条により無効を主張し、確認を求めた。

第一審の岐阜地方裁判所は、原告X会社の請求を全面的に認容した。しかし、第二審の名古屋高等裁判所は一般指定10号(現14項)に該当し独占禁止法第19条違反になるとしたものの、独占禁止法違反により直ちに私法的効力は否定されないとし、本件貸付の無効は否定した。これに対して、X会社は上告した。

これを受けた最高裁は以下のような判断を示し、原判決を破棄し、差戻した。

(a) 「本件貸付における実質貸付額は、……550万円であるとみるべきである」。そして、「実質貸付額に対比すれば十分な物的及び人的担保があるのに、本件貸付及び本件別口貸付の合計1,150万円とこれに対する拘束された即時両建預金の合計600万円との比率は約52.2%に達し、また、……実質金利は、計算上年1割7分1厘8毛余であって、利息制限法<sup>(25)</sup>1条1項所定の年1割5分の制限利率を超過するなどの事情が認められるのであるから、前記取引条件は、少なくとも、被上告人(Y信組)が実質貸付額550万円の貸付にあたり不法に高い金利を得る目的のもとに上告人(X会社)に要求したものと認めるのが相当である。したがって、右取引条件は「Y信組の『取引上の地位が優越していることを利用』して附された『正常な商慣習に照らして相手方に不当に不利益な条件』であって」、一般指定10号(現14項)に該当し、独占禁止法第19条に違反する。

(b) 独占禁止法第19条に違反した契約の私法上の効力については、「その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、……同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない。……しかし、右取引条件のゆえに実質金利が利息制限法1条1項所定の利率を超過する結果を生じ、ひいては遅延損害金の実質的割合も同法4条1項所定の割合を超過する結果を生じている以上、右超過部分は、同法の法意に照らし違法なものとして是正しなければならない。」

第2款 内在的規範を実定法に吸い上げる機能  
独占禁止法は「公正且つ自由な競争を促進する」(独占禁止法第1条)こと、つまり「自由競争経済秩序の維持」を固有の目的としている<sup>(26)</sup>。そして古典的契約理論がこのような自由経済市場の下での契約自由をベースにしたものであることを考慮すると、独占禁止法は「私法/公法の二元論を放棄しさえすれば、経済システムへの法規制という点で古典的契約法の延長上にあるという位置付けも可能<sup>(27)</sup>」である。

それゆえ、独占禁止法における規制の正当的な手法は、「市場での競争条件を維持することによって、取引の内容の公正さを維持する」ことであり、「個別的な取引の妥当性には干渉しないのが原則<sup>(28)</sup>」ということになる。

この点からいえば、「優越的地位の濫用規制」は個別の契約内容それ自体に国家が踏み込むのであるから、独占禁止法においては例外的な規制方法であり(本章注(21)に記載した「優越的地位の濫用規制」の位置付けに関する従来からの通説に通じる考え方)、そしてそのことは、契約自由を保障した古典的契約理論においても例外的なものとして位置付けることが可能である。

しかし、関係的契約理論から「優越的地位の濫用規制」を捉えると、取引社会に内在する規範を逸脱した場合に「納得」のいく修正を施すものであり、当然に用意されるべき規制といえよう。

歩積・両建預金を条件とする貸付といえども、古典的な契約自由の原則の下では本来自由な筈である。しかし、岐阜信用組合事件においては、優越的地位の濫用として、契約の内容に修正を加えている<sup>(29)</sup>。形式的には当事者が合意した上で、有効に成立した個別の契約の内容を、成立後に第三者(特に国家)の介入により修正することは、契約自由の原則の下では例外である。しかし、このような事実を関係的契約理論からみると、どのように判断できるであろうか。

最高裁は、歩積・両建預金を融資条件にしたという事実だけで優越的地位の濫用を認定したのではなく、(a)担保状況(物的、人的担保とも十分と

判断している。), (b)金額 (実質貸付額は550万円であり, 即時両建預金は600万円と認定している。), (c)比率 ((b)より貸付合計額に対する即時両建預金の比率は52.2%に達するとしている。), (d)実質金利 (実質的な利息の実質的な貸付額に対する割合は, 年17.18%であり, 利息制限法所定の制限利率を超過すると認定している。)等の事情を複合的に判断した上で, 「正常な商慣習に照らして相手方に不当に不利益な条件」と認定したのである。つまり, 両者の取引関係 (ここでは特に担保, 保証に着目しているが, 優越的地位の濫用の当然の前提として両者の歴然とした力関係も挙げられよう。)を総合的に判断し, その結果, 本件の歩積・両建預金が金融取引社会の中で「納得性」を有する範囲を超えていると認定したと見ることが可能であろう。ここでは判断基準として利息制限法違反が強調されてはいるが, それだけで判断したのではないところに, 関係的契約理論の価値判断の存在が窺える。

このように, 優越的地位の濫用の存在を認定した最高裁の判断のプロセスは古典的契約理論の原則からは離れ, おそらく無意識的であろうが, 関係的契約理論の考え方が色濃く出ていると思われる。そして, その結果として, 取引の継続を前提とした適当な水準の取引条件を提供するに至っており, つまり両者の「納得」のいく調整を施しており, 現実的な解決として妥当な判断と思われる。

優越的地位の濫用規制は, 前述のとおり, 古典的契約理論を核とする現状の契約法の体系の中で, 例外的なものとの位置付けに留まっているといえるが, 関係的契約理論には極めて馴染みやすい性質のものであり, 民法における信義則同様, 実定法の中で「内在的規範を吸い上げるパイプ」としての役割を持っているといえよう<sup>(30)</sup>。従って, 関係的契約理論が古典的契約法と並ぶ新たな契約法の核に成り得るなら, 優越的地位の濫用規制の存在価値も一層重要なものとなってこよう。

ところで, 岐阜信用組合事件の判断基準は, 歩積・両建預金に限定される問題ではない。継続している金融取引の中で, 新たな融資の実行は, そ

の取引を再構築する数少ない好機である。それゆえ融資実行に際して金融機関としては, その取引先との間でさまざまな手法により取引効率の改善につながる条件を交渉するのが一般的である。しかし, その際, 金融機関は, 当該取引先との円満な取引継続の為に, 今までの取引の経緯や力関係等を充分考慮する必要がある。

### 第3款 優越的地位の濫用行為の私法上の効力

本件において, 最高裁は, 本件貸付の独占禁止法違反を認めたが, その契約の私法上の効力については無効とはしなかった。この点に関して, 第一審は違った見解であったし, 第二審も理由付けが最高裁とは異なっていた<sup>(31)</sup>。

この点については学説も分かれている<sup>(32)</sup>。原始独占禁止法の時期には無効説が支配的だったが, 1949年の独占禁止法改正以後は有効説が有力となり<sup>(33)</sup>, 現在では相対的無効説が有力である<sup>(34)</sup>。しかし, 最近の独占禁止法重視の動きに連動して, 独占禁止法と民法が相互に関連し合い連続するものとの見方により, 独占禁止法違反は民法上原則違法との考え方が再び主張されてきている<sup>(35)</sup>。

これは, 金融取引においては, 融資の際の条件が優越的地位の濫用とされた場合に, 融資契約そのものが否定されてしまうかどうかという問題に結び付く。このことは貸し手としては重大な関心事である。

では, この問題について関係的契約理論ではどう考えるべきか。

まず, 本件に沿って考えると, 前述のとおり最高裁は契約そのものは無効とはせず, 利息制限法の制限利率を超えない範囲に修正する判断をした。このことは, 金融取引社会が「納得」のできるレベルに契約条件を修正したと捉えることができよう。

関係的契約理論では「契約関係の継続性が尊重」<sup>(36)</sup>される。継続的な取引は, それが仮に従属的關係であったとしても存在し続けるのは, そこに共同体的価値があるからである。従って, そこで求められているのは, 契約のすべてを無効とすることではない。無効としてしまうと, 双方にある

メリット（共同体的価値）までも失うこととなるからである。「当事者が求めているのは、紛争が納得のいく解決をみることであり」<sup>97)</sup>、従って、中間的な解決の道が残されていなければならない。そうすることで問題を円満に收拾させられるのであり、その紛争によって取引が遮断されることなく、将来に向けても取引が継続可能となる。

このように、関係的契約の考え方によると、優越的地位の濫用行為があっても、私法上は単純に有効でも無効でもなく、共同体的価値が存在する範囲で契約内容を修正し、可能な限り契約関係を存続させることになる。

ただし、このような関係的契約理論による解決がすべての独占禁止法の規制に馴染むわけではない。優越的地位の濫用規制以外の独占禁止法の規制については、関係的契約理論からのアプローチが適当かどうかは、なお検証を要する問題である。

### 第3章 債権回収時における優越的地位の濫用

#### 第1節 審決の分析

前章において、独占禁止法が禁止する「優越的地位の濫用」が、融資契約段階での条件交渉における貸し手責任となり得ることを見てきた。ところで、銀行の借り手に対する優越的な地位は、普通、融資契約締結以降も持続する。ことに、借り手側の経営状態が悪化し、延滞等が発生するような事態に至ると、貸し手と借り手の交渉力の較差は決定的なものとなる。このように、貸し手の「優越的地位の濫用」行為は、融資契約時に限られた問題ではなく、むしろ、債権保全や債権回収に伴って発生する危険が高い。

この融資契約締結以後の「優越的地位の濫用」の事例が、1950年代の公正取引委員会の審決である(株)日本興業銀行事件（公取委昭和28年11月6日勧告審決 審決集5巻61頁、以下「興銀事件」という。）と(株)三菱銀行事件（公取委昭和32年6月3日勧告審決 審決集9巻1頁、以下「三菱銀行事件」という。）である。両事件は、いずれも経営難に陥った融資先への金融機関による役員人事干渉が優越的地位の濫用として、独占禁止法違反

とされた事件であるが、借り手が独占禁止法違反を法的根拠として、貸し手責任を追及したものとの見方も可能である。

もっとも、両事件は前述の岐阜信用組合事件同様、貸し手責任の問題として認識されていたものではない。そもそも、事件当時は「貸し手責任」という概念すら存在しなかった。しかし、これらの事件は、いずれも貸し手と借り手という融資契約の当事者間のトラブルに係わり、しかも貸し手側の対応の是非を問うという点で、本稿が想定する典型的な貸し手責任の事例と捉えることができる。

従来、わが国において貸し手責任の事例は、専ら融資契約に至るまでの段階に集中していた。しかし、今般のバブル崩壊に伴う債権保全、債権回収には、貸し手責任としての新たな火種となり得る危険があることも前述のとおりである。その意味で、1950年代の両事件を検討することに、今日の意味が存在するものと思われる。

#### 第1款 興銀事件

##### 1. 事実の概要

日本冶金工業(株)（以下「日本冶金」という。）は昭和28年5月下旬ごろから受取手形中に不渡処分を受けるものが発生し、さらに、経営不振も加わり、資金繰り逼迫は極度に達した。昭和28年6月15日の支払手形の決済資金に窮した日本冶金は、日本銀行を通じ融資を懇請し、(株)日本興業銀行（以下「興銀」という。）から1億円、その他市中銀行から1億5千万円の融資を受けて切り抜けた。さらに、同月末までの所要資金その他の融資斡旋方を日本銀行に依頼、6月25日に至り、同年8月末までの所要資金として興銀の9千万円を含む7銀行の協調融資総計3億4千5百万円が償還期間3年の条件で決定、これに基き日本冶金は6,7の両月の間に計3億百万円の融資を受けた。

しかし、その後も日本冶金の資金繰りは窮迫し、同社による不渡手形の発生は関係方面のみならず、その経済界に及ぼす影響の多大なることが憂慮せられるに至り、日本冶金の救済とその再建を目的とする協調融資が日本銀行の斡旋により急速

にまとめ、8月5日、同月以降の運転資金として、興銀の5億6千万円を含む6銀行協調融資総計10億5千万円が償還期間3年の条件で決定した。

ところがその際、融資条件として、興銀は日本冶金に以下の条件を申し入れた。その条件は、(a)日本冶金の競争会社である鴨川化工(株) (以下「鴨川化工」という。) 社長Aを日本冶金の代表取締役社長、興銀嘱託Bを代表取締役副社長とする、(b)日本冶金社長Cは代表権を持つ会長となる、(c)5名の常務取締役中、任期満了となるD・E・Fの3名をCの手で円満退職させ、他の2名G・Hは平取締役とする、(d)Aの推薦する者1名を常務取締役とする等であり、日本冶金側もこれを了承した。

## 2. 審決要旨

### (1) 法令の適用

興銀は、日本冶金に対する協調融資銀行団の実質上の幹事銀行として、協調融資に際し役員を選任につき、あらかじめ自己の指示に従うべきことおよびその範囲は社長以下常務取締役全員におよぶべきことを条件とするものであって、かかる行為は金融機関の債権保全の見地からする正当な行為とは認められぬものであり、旧一般指定9号<sup>(38)</sup>に該当し、独占禁止法第19条に違反する。更に日本冶金と現に競争関係にある鴨川化工の役員を日本冶金役員として兼任せしめるとともに興銀側から2名の代表取締役を選任せしめることは、融資に際して日本冶金に対する自己の優越せる取引上の地位を利用して金融機関の通常債権保全の目的ならびに限度に照し不当に不利益な条件を付するものであり、旧一般指定10号に該当し、独占禁止法第19条に違反する。

### (2) 排除措置

興銀に対して、日本冶金役員任免に関し次の事項を除く事項の干渉が禁止された。

(a)Aを代表取締役社長に選任すること、ただし鴨川化工の役員を兼任せず、在任期間を貸付金完済に見合う期間とすることを条件とし、Cを代表取締役会長に選任するよう指示すること、(b)代表

権なき副社長1名選任、(c)D・E・Fの3常務取締役を任期満了のまま退任させること。

## 第2款 三菱銀行事件

### 1. 事実の概要

近江絹糸紡績(株) (以下「近江絹糸」という。) は、昭和28年初頭より加古川のスフ工場の建設を工費約20億円で計画し、昭和29年2月米国のレーヨン・コンサルタンツ・インコーポレテッドとの間に加古川スフ綿工場の建設契約を締結し、(株)三菱銀行 (以下「三菱銀行」という。) が、建設費支払債務の保証を負担した。しかし、近江絹糸において昭和29年6月より百余日にわたる労働争議があり、上記工場建設契約に定める分割払も遅延することとなり、契約を解除される虞が生じた。そのため、労働争議解決後の昭和30年初頭より当時近江絹糸の代表取締役であったAは、主要取引銀行7行に対して融資を懇請したが、加古川工場建設資金の協調融資について三菱銀行が幹事銀行を引き受けるなら他の6行も相談に乗るという態度であった。

そこで昭和30年6月、三菱銀行は、Aに対し、三菱銀行常勤監査役Bを近江絹糸の代表取締役副社長に、Aを代表取締役会長にしたい旨を伝えた。またAに、あらかじめBが作成した「代表取締役相互申合事項」と題する文書により、取締役の権限等を申し渡した。

近江絹糸は昭和30年6月29日第70回定時総会でBの取締役選任を決定し、総会終了後の取締役会でBを代表取締役副社長に選任し、Aの代表取締役会長への異動を決定した。また、その席上、Aは三菱銀行の意向に従い、将来銀行が推任する社長に役員人事を一任すべく、出席役員全員に辞表提出を要請、全役員はBに辞表を交付し、Bは自分の辞表も加えて三菱銀行に提出した。

三菱銀行はB副社長就任に伴い、協調融資の取りまとめに努力し、自ら保証額に相当する約7億円を負担して昭和30年8月に主要取引銀行で計12億円の融資を成立させた。

その後、三菱銀行は、東洋紡績(株)の監査役であるCを近江絹糸の副社長に、またBを社長にする

ことを決定し、Aにその旨を伝えた。Aの一時保留の申し出にもかかわらず、昭和31年8月7日に臨時株主総会が召集され、Cは取締役を選任され、その直後の取締役会ではBは代表取締役社長に、Cは代表取締役副社長に選任された。

## 2. 審決要旨

### (1) 法令の適用

三菱銀行は、近江絹糸に対し、加古川スフ綿工場建設資金の融資に際して、近江絹糸の代表取締役会長および代表取締役副社長をそれぞれA、Bとすることを一方的に決定し、指示し、かつ全従業員の辞表を要求して昭和30年6月以降近江絹糸の役員の人事権を手中に収めた。更にAの異議を退けてBを代表取締役社長、Cを代表取締役副社長とすることを指示し、近江絹糸をしてそれぞれ指示どおりに実行せしめ、その派遣に係る役員をもって近江絹糸の代表取締役3名中、社長、副社長の地位を確保した。また、昭和30年6月、Bが代表取締役副社長として近江絹糸に入社する際には取締役会の権限と自主性を無視して「代表取締役相互申合事項」を決定して会社の役員の権限を一方的に定め、もって近江絹糸の経営権を掌握しているものである。これらは銀行の債権保全のための相当なるものと認められず、旧一般指定9号および10号に該当し、独占禁止法第19条に違反する。

### (2) 排除措置

三菱銀行に対して次のような排除措置が命じられた。

(a)近江絹糸の代表取締役社長Bおよび代表取締役副社長Cをすみやかに辞任させること、(b)昭和30年6月Aに申し渡した「代表取締役相互申合事項」をすみやかに撤回すること、(c)昭和30年6月近江絹糸の全従業員から徴収した辞表を、Bのものを除いて、すべてすみやかにそれぞれ本人に返還すること、(d)前3項の措置を完了した後直ちに文書をもって公正取引委員会に報告すること。

## 第2節 債権保全とのバランス

### 第1款 不当性の判断基準

独占禁止法違反を根拠に、貸し手責任を追及することは、借り手から訴訟を提起し、その請求原因として主張する場合もあるが、公正取引委員会に「申告」することで、審決に持ち込むことも可能であり、むしろ一般的と思われる。両事件のうち、三菱銀行事件は後者であるが<sup>(39)</sup>、興銀事件は借り手の「申告」によるものだったのか定かではない。しかし、興銀事件も、その実態に即し、貸し手責任の事件と見ることができる。

ところで、審決による場合は、独占禁止法違反がストレートに貸し手責任との構成をとっている。従って、この場合は独占禁止法違反と貸し手責任が表裏一体のものとなるから、独占禁止法における不当性の判断基準は、そのまま貸し手責任の不当性の判断基準になる。このことを前提として以下の検討を進めていきたい。

#### 1. 審決、学説における不当性の判断基準

##### (1) 両事件における不当性の判断基準

両事件は、役員人事干渉に至った経緯や干渉の態様が酷似している。しかし、公正取引委員会の示した排除措置の内容はかなり異なる。

興銀事件においては、競争会社の社長を日本冶金代表取締役社長とする際に、競争会社の役員兼任禁止と任期を融資期間に限定することの条件を付ける等、興銀側が目論んだ人事計画に修正を加えるに留めている。一方、三菱銀行事件においては、三菱銀行が就任させた近江絹糸代表取締役社長、同代表取締役副社長の辞任を命令するなど、三菱銀行側が立てた計画に基づく役員人事をほぼ全面的に排除している。

両事件とも「銀行の債権保全」の見地から不当性を判断した結果であるが、なぜこれ程の差異が生じたのかは明確ではない。審決文を素直に受け入れるならば、興銀事件の場合は条件を付けて修正することで「債権保全」の必要の範囲内に納まるということになり、三菱銀行事件は「債権保全」の必要性からは役員人事への干渉は一切必要がなかったということであろうか。債権保全の措置の

必要性は、干渉された企業の経営危機の度合いや担保設定状況等総合的な判断から導かれるのであるから、与えられた情報からは公正取引委員会の判断をこれ以上分析できない。明らかに言えることは、両事件とも不当性の判断基準を、「銀行の債権保全」の必要性に求めているということだけである。

## (2) 通説的な判断基準

この「債権保全」の必要性という判断基準に対しては、問題ありとする学説が多い。それは、「他に方法がない場合であっても、債権者側の必要ということが、何故、正当な理由を根拠付けることとなり得るかは、必ずしも、明らかではない。」<sup>(40)</sup>、あるいは「債権保全のためには場合によると経営の自主性を侵害してもよいということになりかねず、銀行の役員派遣による産業支配に格好の口実を与えることになるおそれさえもないわけではなからう。」<sup>(41)</sup> ということをその理由とする。

そして、これら多くの学説は不当性の判断基準を「経営の自主独立性の侵害」ということに求めている<sup>(42)</sup>。たとえば奥島孝康教授は、役員人事の不当干渉が優越的地位の濫用の一行為類型であるから、その不当性を「競争基盤の侵害性」から導き、それを一般的に表現すると「経営の自主独立性の侵害」ということになる<sup>(43)</sup>。

## (3) 通説的な判断基準に対する考察

しかし、この「経営の自主独立性の侵害」という判断基準は、現実の運用場面で常に十分な尺度として機能し得るのか疑問である。なぜなら、この両事件がそうであるように役員人事干渉ということが実際行われる場面を想定してみると、それは融資先が経営不振に陥っている場合、しかもかなり状況が深刻な場合が多いからである。経営不振の状況が極めて深刻な場合、言い換えれば独力で経営していくことが困難な状況においては、役員派遣が行われる以前に既に「経営の自主独立性」は喪失している。さらに表現を換えるなら、「競争基盤」が既に崩壊している状態とも言えよう。そのような場合においては、「経営の自主独立性の侵害」を判断基準とすることはできないである

う<sup>(44)</sup>。

## 2. 不当性の判断基準に関する私見

### (1) 類型に応じた判断基準

では、判断基準をどのように設定すべきか。

融資先への役員人事干渉は、行為の外形は同一であっても、その経緯や目的等が個々のケースによって違い、その性格にはかなり幅がある。そのため銀行にとっても都合の良い場合もあれば、立場上やむなくする場合もある。立場上やむなくする場合というのは、人的投資の効率が低くリスクも高い取引先、つまり極度の経営不振先の再建のための役員人事干渉であろう。従ってこの分岐点となるのは、融資先の経営状態、つまり「経営の自主独立性」の有無であろう。

そこで、銀行が役員人事に干渉する場合を大きく二つに分け、それぞれに応じた判断基準を採用する必要がある。

その一つは銀行にとっても都合の良い場合、つまり「経営の自主独立性」が保たれている程度に経営が成り立っている融資先への役員人事干渉である。この場合は、通説的な見解である「経営の自主独立性の侵害」を判断基準とすることで特に問題なからう。

もう一つは銀行がやむなくする場合、つまり「経営の自主独立性」を喪失しているか、それと同一視できる融資先への役員人事干渉である。この場合は既に喪失している「経営の自主独立性の侵害」を基準とする意味はない。それではこの場合は何を判断基準とするべきか。これについては両事件の判断基準である「債権の保全の目的」が適当ではないかと思料する。以下この点につき詳しく検討していく。

### (2) 内在的規範としての「債権の保全の目的」

「経営の自主独立性」を喪失しているような企業は、放置したならば市場から脱落していくものであるから、実質的な意味で「独立の競争単位」とは認め難く、その点だけを捉えれば独占禁止法の守備範囲から逸脱しているとの見方もあろう。しかし、そうだからといって、銀行はあらゆる手段を講じられる訳ではなく、行為の悪性が強い場合

はやはり規制する必要がある。なぜなら、この場合の役員人事干渉は融資先の経営再建のためであっても、会社更生法等による法的な会社救済ではなく、私的かつ簡便な会社救済である以上、他の取引銀行や一般債権者の利害もあるのだから（通常は会社再建はこれらの債権者の利害とも一致するだろうが）、必要性を超えた全面的な経営の掌握は許されないからである<sup>(45)</sup>。つまり、個々のケースに応じて「やり過ぎ」というような一定の線引きができると思われる。このことは、言い換えれば、金融取引に内在する規範によって、調整がなされているということである。

そして「債権保全の目的」に照らすということは、この金融取引の分野に内在する行動規範を表現したものと捉えることができる。「債権保全の目的」と一言で表現していても、実際の運用においては、役員人事干渉された企業の経営の仕振りや経営危機の度合い、その業界の経営環境、既存の担保設定状況等様々な要因から複合的に判断する必要があるし、さらにその物差しとして金融取引における常識的判断が働く。この意味で、「債権保全の目的」は、金融の分野における内在的規範といえよう。

### (3) 学説の批判に対する意見

ここで「債権保全の目的」を不当性の判断基準にすることに對する多数の学説からの批判（本章本節本款1(2)に記載）に答えておきたい。

まず「債権者側の必要が正当理由になるのか」という批判に関して答える。貸し手と借り手の両者が、借り手の再建という同一の目的を目指す上で、取引の継続は不可欠である。そして「債権保全」は取引継続の前提であり、債務者たる企業の存亡の決め手となるのだから、この場合は債権者側の一方的な事情とはいえないだろう。

確かに「債権保全の目的」という基準では債権者側に立っているという語感がある。それであれば、最終的な目的を前面に押し出し、「競争基盤回復の目的に照らして」とか「再建の目的に照らして」と表現しても、この場合はほぼ同意となろう。しかし、優越的地位の濫用を行う危険性のある側

の注意を喚起し、より具体的な表現であるという点で、「債権保全の目的」とした方が判断基準としてむしろ優れていると思われる。

次に「債権保全のために経営の自主性を侵害してもよいということになりかねない」という批判に関しては、ここでは既に経営の自主性を喪失している場合を想定しているから問題にはならない。また「銀行の役員派遣による産業支配に格好の口実を与えるおそれがある」ということに関しては、前節で述べたとおり極度の経営不振に陥っている企業を銀行が自ら積極的に支配しようとするインセンティブはなく、また仮にそのような経営の成り立たなかった企業を支配下に納めたところで、業界において脅威にはならず、産業支配につながるというのは余りに非現実的である。むしろ、人材派遣によって銀行の産業支配をもたらすということを安易に強調しすぎると、それが社会的評価となってしまい、金融機関を必要以上に萎縮させることになる。現在の金融機関の状況は、経営不振の支援に関して極めて慎重であり、メインバンクが常に他行の牽引役になるとは限らない<sup>(46)</sup>。その上このような社会的評価が加わると、銀行が経営不振先を支援する機会が著しく減少してしまう危険がある<sup>(47)</sup>。また、再建が実現して経営の自主独立性が回復したときには、「再建の保全」という基準は効力を失うであろうから（それゆえ興銀事件で社長の任期を限定した対応は合理的である。）、そのときに改めて産業支配防止の措置をとれるであろう。

## 第2款 役員人事干渉の必要性和留意点

### 1. 「競争基盤の有無」の分類基準

前款で述べた不当性の判断基準に関する私見は、役員人事干渉が行われる場合を「競争基盤」の有無によって大きく二つに分け、それぞれの場合に応じた判断基準を適用するというものである。ここで問題となるのが、個々によって背景の異なる役員人事干渉を、はたして「競争基盤」の有無によってきれいに分類することが可能かということであろう。

経営不振の程度は個々のケースによって様々で

あり、「競争基盤」の有無を判断するといっても、明らかに二極化している訳ではなく、あくまで連続的なものであるから、どの時点で仕切りをつけるかは困難である。しかし客観的な基準は必要である。それがないと、まだ経営能力が残っているのに破綻したものと判断して、役員人事を貸し手のペースで一方向的に決定してしまうおそれがあるからである。貸し手としては早めに策を講じることで被害を最小限に留めたいという意向もあろうし、経営不振の程度が低いうちほど、経営の立ち直りの可能性が高いことも確かであろう。しかし、ここはやはり客観的な基準によらなければ、銀行の恣意に走り過ぎ、弊害が多くなり過ぎると思われる。

では上記の要請を満たせるような客観的な基準をどこに求めるべきか。これは前述のとおり法的整理でない私的かつ簡便な会社再建策ともいえるから、その意味では政策的な判断に委ねざるを得ない次元の問題だが、現行のシステムにおいては、「期限の利益の喪失」を基準とすることが最適と思われる。すなわち、銀行取引約定書等の条項により、融資先が「期限の利益」の喪失に至った場合または喪失させられる条件が満たされている場合<sup>(48)</sup>、あるいは支援資金の融資がなければ確実に期限の利益を喪失することが明らかな場合は、既に「競争基盤」を喪失していると思ふてよいのではないだろうか。

銀行取引約定書における期限の利益の喪失条項は、約款であることの性質上、借り手にとってはかなり厳しい条件となっているが、現実の運用で期限の利益を喪失するような企業は、不良債権として十分識別できるまでに経営破綻に至っていることがほとんどである。期限の利益を喪失させると、それ以降は銀行としては法的手段による債権回収の準備が可能となるのであるから、既に「経営の自主独立性」は失われているといえよう。

このほか現行のシステムの中では、「不良債権のディスクロージャー」の基準による不良債権の分別を「競争基盤の有無」の基準に連動させることも考えられる。確かにこの制度が充実すると、よ

り客観的な基準と成る可能性が高い。しかし、まだ制度としては流動的で、業態ごとの基準も格差があり、普遍的な基準とはなっていない<sup>(49)</sup>。また、ここでの開示の目的は「償却する可能性の高い債権」を明らかにすることであり<sup>(50)</sup>、企業再建を眼目においた役員人事干渉に係わる基準にはそぐわないようにも思える。

さらに、不良債権識別の基準としては大蔵省検査や日銀考査による分類もあるが、対外的公表事項ではなく、客観的な基準としては不適當だろう。

## 2. 更生型の不良債権処理

以上のとおり、銀行の役員人事干渉の不当性の基準を定め、その限界を探ることと、銀行の不良債権処理の要請とを切り離すことはできない。

ところで、金融機関の不良債権処理は、大きく二つの方向性がある。すなわち、倒産法の体系が大きく清算型と更生型に分類できることと同様に、銀行の不良債権処理の方針も回収一途の場合(清算型)と再建協力の場合(更生型)に分けることができる(ただし、銀行の不良債権処理は一債権者としての都合が優先されるので、倒産法の体系とは必ずしも連動はしないであろう。)

このうち、役員人事干渉は更生型の不良債権処理のために行われることが多いといえる。その意味では銀行のみの利益あるいは銀行と借り手の利益ということに留まらず、極めて社会的意義が高い。

更生型の倒産法制としては、会社更生法による会社更生手続き、和議法による和議手続き等があるが、実際には私的整理による簡便な手段によることが多い。銀行による役員人事干渉は私的整理の場合のみならず、それ以前の段階で行われることが多いと思われるが、いずれにしても、会社更生手続きや和議手続きと比較して、弾力的であり、時間・コストの節約という点で有利である。

したがって、更生型の不良債権処理に伴って銀行が行う融資先への役員人事干渉を必要以上に規制すると、せつかくの簡便な会社更生手段の阻害要因となりかねず、社会的メリットを削減するおそれもある。それゆえ、一定の条件が整った場合

(私見としては「期限の利益の喪失」となる条件が整った場合)には、不当性のバーを低くすべきだというのが、これまで述べてきたところである。

また、明確な基準を設定することは、金融機関にとっても独占禁止法違反として貸し手責任の法的根拠となり得る限界の見極めを容易にし、バブル崩壊以降の膨大な不良債権の処理を進める上で余計な懸念を払拭する効果があると思われる。また、借り手の無駄な抵抗としかいえないようなレベルの訴訟を事前に振り落とす効果もあり(濫訴の防止)、訴訟件数増加に伴う社会的浪費の防止にも寄与すると思われる。

もっとも、不当性のバーを低くし、明確な判断基準ができたとしても、役員人事干渉には以下のようなリスクもあるため、そのことによって無意味な役員派遣等、銀行の軽率な行為は抑制され、バランスが維持されるであろう。

### 3. 民事訴訟による新たなリスク

最後に、両事件のようなケースにおいて、民事訴訟によって直接的に貸し手責任を追及する場合について考察しておきたい。

例えば、銀行が派遣した役員の選任決議の無効確認(商法第252条)もしくは取消しの訴え(商法第247条)を起こし、その中で理由として、独占禁止法違反を持ち出すという方法が考えられる。しかし、この場合においても、他に然したる理由がなければ、実質的な争点は銀行の独占禁止法違反に絞られるため、これまで述べてきたことと特に違いはなかろう。

ところが、役員選任ではなく、銀行が派遣した役員自身の個別の問題を捉えた場合は、新たな問題が生じる。極端な例としては、銀行に反対する勢力等が、少数株主の立場として、銀行が派遣した取締役役に不正な行為があるとして、解任の訴え(商法第257条)を起こすことが考えられる。そこまでは至らなくても、企業の再建が計画どおりに進まず、結局破綻した場合、その原因は銀行が派遣した役員の経営能力にあるとし、従ってそのような人材を派遣した銀行に対して損害賠償等を求めてくることも考えられる。

このように、役員を派遣した場合には、民事訴訟により、貸し手としての新たなリスクを負う可能性がある。それだけに、銀行としては、役員人事干渉に関して、実施の判断や人材の選定をはじめ、慎重な対応が必要となる。

なお、ここまで専ら役員人事干渉に関して検討してきたが、このことは更生型の不良債権処理に伴って行うそれ以外の経営介入が優越的地位の濫用となるかを検証する際にも参考にできると思われる。

### おわりに

貸し手責任は、一つの独立した法理ではなく、既存の法体系の中での融資に関連した貸し手の責任を総称したものにすぎない。そのため本稿の範囲も、基本的には民法、独占禁止法等における既存の議論の守備範囲内に納まっている。このような状況を踏まえ、実務家の間では、金融機関は常識をわきまえて行動すれば問題はなく、貸し手責任を軽々しく論じるべきではない、との声も強い<sup>(51)</sup>。

しかし、従来、貸した相手から訴えられることは、あまり考えられなかっただけに、融資業務の担当者の意識においても、あるいは銀行の内部規程においても、「常識をわきまえた」配慮が実は欠けているという一面も否定できない。また、借り手の意識の変化に伴い、従来の常識のレベルでは対応しきれなくなる危険性もあり、法律に基づく再点検が不可欠と思われる。

特に独占禁止法に関しては、銀行業界全体の対応が、製造業や流通業等と比較して随分遅れているように思える。そういう意味で、貸し手責任として融資業務に焦点を絞り、そこで発生する可能性のある法的リスクを洗い出すことは、予防法務として有意義なことではないかと思われる。

本稿では、以上の観点から貸し手責任論を見直し、従来の議論に加えて、次の事項を相互に関連づけながら検討してみた。すなわち、(a)わが国の貸し手責任を時系列的に整理すること、(b)関係的契約理論からの貸し手責任へのアプローチ、(c)独

独占禁止法における貸し手責任の問題、(d)債権回収時における貸し手責任の問題についての四点である。

従来、貸し手責任として論じられてきたものは専ら融資契約時の問題が中心であった。しかし、本稿では、債権回収時においても、優越的地位の濫用行為として独占禁止法が規制する不公正な取引方法に該当し、貸し手責任の根拠とされる危険があることを述べた。優越的地位の濫用は、融資契約においては取引の開始から終了に至るまで問題となる可能性があり、貸し手責任として特に注意を要するものである。

本稿では、優越的地位の濫用における従来からの独占禁止法上の議論に関しても、金融の分野、特にその中の融資取引というごく限られた部分にのみ光を当てて検討した。そして、そこでは関係的契約理論の考え方をベースとすることで、妥当な解決にアプローチできることを述べてきた。融資を一旦実行してしまえば、貸し手と借り手の間には「運命共同体」としての関係が色濃く出てくることになる。このことが、融資取引において、関係的契約理論の考え方が極めて馴染みやすい原因と思われる。

この関係的契約理論を貸し手責任の分析道具として応用しようという本稿の試みは極めて不十分なものに終わり、実務上の問題に対処できるだけの成果は得られなかったかもしれない。しかし、貸し手責任に対する認識を明確にする作業が、金融機関にとって一つの警鐘になれば、本稿の目的は達成されたといえよう。

#### 注

- (1) このことは、わが国に固有の事情ではなく、米国においても同様のことが窺える。「10年前には融資者責任などということはアメリカにも存在しなかった。常識として、金を借りた者が融資者を訴えるなどということには思いもよらなかったのである。」(ナンシー・ヤング＝ヴィクター・C・ブッシュ「レンダー・ライアビリティ(融資者責任)とは何か(上)」柏木昇訳『NBL』481号(1991年)47頁。)

『NBL』479号(1991年)12頁。)

- (2) 斎藤治「金融機関の法的責任論の新展開」『金融研究』第12巻第2号(1993年)57頁以下参照。

また、米国における貸し手責任の類型ごとの判例に関しては、楠本くに代『金融機関の貸し手責任と消費者保護 レンダーライアビリティ』(東洋経済新報社・1995年)が詳しい。

- (3) 長谷川俊明「融資契約の締結・準備段階における銀行の責任が問われ始めている」『金融財政事情』1994年6月13日号・14頁参照。

- (4) United States v. Fleet Factors Corp., 901 F. 2d 1550 (11th Cir.1990)

- (5) EPA 最終規則の内容に関しては、ナンシー・ヤング＝ウィリアムス・テニス「米国におけるレンダー・ライアビリティ法理のその後の発展」柏木昇訳『NBL』507号(1992年)5頁に、詳しく紹介されている。

- (6) ケリー判決と呼ばれる。この情報は、花神豊「米国環境法におけるレンダー・ライアビリティをめぐる最近の動向」『NBL』545号(1994年)7頁参照。

- (7) このことについてナンシー・ヤング＝ヴィクター・C・ブッシュは、「法文の融通無碍の用語と連邦最高裁判所による拡大解釈により、原告がいろいろな種類の損害に関して融資者を訴える場合の根拠を提供することになったのである。」と述べている。そして、銀行については、「郵便詐欺(mail fraud)、電話詐欺(wire fraud)や証券詐欺(securities fraud)のような根拠犯罪(predicate acts)を理由に訴えられている。」とのことである。(ナンシー・ヤング＝ヴィクター・C・ブッシュ「レンダー・ライアビリティ(融資者責任)とは何か(下)」柏木昇訳『NBL』481号(1991年)47頁。)

- (8) 組織規制犯罪法の立法過程と実際の活用の乖離については、リング・B・ラクディーア「民事・刑事で活用される米国の暴力団対策法(上・下)」松本和道訳『NBL』545及び546号(1994年)参照。

(9) 松岡宏明「米国における貸付者責任——Lender Liability——」『手形研究』454号(1991年)1頁。同様に、長谷川弁護士は次のように述べている。「アメリカでは、制定法によるものそうでないものを含め、ありとあらゆる根拠でもって貸手の責任を追及してきたとみてよい。」(長谷川・前掲論文(注3)15頁参照。)

(10) 長谷川・前掲論文(注3)15頁参照。また、これと同旨のものとして、ウィリアム・M・パーク＝ジョナサン・L・グリーンブラット＝ジョン・L・オパー＝藤平克彦・「米国におけるレンダー・ライアビリティを避けるための実務的指針」『金融法務事情』1362号(1993年)32頁参照。

(11) ウィリアム・M・パーク＝ジョナサン・L・グリーンブラット＝ジョン・L・オパー＝藤平克彦・前掲論文(注10)26頁参照。

(12) 斎藤・前掲論文(注2)71頁参照。

(13) 銀行の融資業務は、民法に規定する「消費貸借」という典型契約に基づいている。この消費貸借は民法第587条により、要物契約とされている。つまり、借り手が現実に融資資金を受け取ったときに初めて契約が有効に成立することとなる。しかし、このことは、現実の金融取引の実情からはあまりに乖離しており、判例、学説とも要物性の要件を緩和してきていることは周知のとおりである。学説では通説として固まっている諾成消費貸借契約を認めるかどうかは、判例はなお釈然としないが、融資予約についてはそれが有効であることを前提とした民法上の規定(民法第589条)もあり、実務的にも認知されている概念といえる。では、融資の資金交付がなされなかった場合は、この融資予約があったかどうかという問題に置き換えるとしても、いつの時点からそのように判断できるのかということについてはやはり明確ではない。

ただし、裁判に至った場合は、約束の存否が争点となることが多く、要は立証の問題ということになる。この点、判例は何らかの文書の存在等、貸し手借り手の合意がかなり明確な形と

なって表出していることを要求しているようである。判例としては、宮崎地裁都城支部平成元年1月20日判決(判例タイムス733号118頁)および東京高裁平成6年2月1日判決(金融法務事情1390号32頁)等が挙げられる。

(14) 説明義務は、商品の説明の内容や方法の妥当性のほか、その商品を売り込む相手が適当かどうかとも判断材料とされよう。このことは、大阪地裁昭和62年1月29日判決(金融法務事情1149号44頁)と東京地裁平成4年6月26日判決(金融法務事情1333号43頁)の対照的な結果を導いた要因の一つと思われる。

なお、リスクの伴う商品の取扱では銀行をはるかに先行している証券業界においては、証券取引法第54条第1項で、有価証券取引につき、顧客の知識、経験、財産の状況に照らして不適正な勧誘を規制しており、自由化以降の銀行業界においても同次元の問題を含んでいるといえよう。

(15) 大阪高裁平成2年10月12日判決(金融法務事情1280号34頁)は契約の交渉中においても、金融機関には信義則に基づく注意義務があるとしている。

(16) 内田貴『契約の再生』(弘文堂・1990年)145頁以下参照。

(17) マクニールは、契約現象(契約実践)を現実には規律している、あるいは規律すべきものとされる規範のうち、契約の実践の中で生み出される内在的規範のことを「生ける法」と呼んでいる。(内田・前掲書(注16)148頁参照。)

(18) 契約紛争における「納得」に関しては、内田貴「現代契約法の新たな展開と一般条項4」『NBL』517号(1993年)37頁以下参照。

(19) 内田教授によると、一般条項のような不確定な法概念を活用して、古典的な契約理論からは導けない新たな契約責任を導こうというのが、むしろ世界的な契約法の潮流とのことである。(内田貴「現代契約法の新たな展開と一般条項1」『NBL』514号(1993年)6頁以下参照。)

(20) 「不公正な取引方法」の不当性の判断基準は

「公正な競争を阻害するおそれ（公正競争阻害性）」（独占禁止法第2条第9項）であるが、この意味の解釈については、学説上の対立がある。以下、主な学説につき紹介だけしておく。

従来からの通説的な見解は、独占禁止法の目的である公正且つ自由な競争秩序の維持という観点から捉え、「公正競争阻害性」は、(a)市場における競争の自由を侵害すること、(b)そこにおける競争が公正に行われている状態を侵害することとする。（今村成和『独占禁止法入門〔第3版〕』（有斐閣・1992年）116頁以下参照。）

これに対して正田彬教授は、個別的な取引関係における「力」の不当行使を問題とし、「公正競争阻害性」は、(a)競争参加者が競争機能を自由に発揮しうる状態を侵害すること、(b)企業性を前提とした、企業の能率、製品の価格・品質などをめぐって行われる競争行為によって構成される自由な競争の状態を侵害すること、としている。（正田彬『全訂独占禁止法〔I〕』（日本評論社・1980年）307頁以下参照。）

また、最近の有力な見解は、今村説を基本としつつ、両説を有機的に結合しようとする。すなわち、1982年の独占禁止法研究会報告「公正な取引方法に関する基本的な考え方」は、「公正な競争」とは、(a)自由な競争の確保、(b)競争手段の公正さ、(c)自由競争基盤の確保、の3つの条件が保たれていることであり、このような競争秩序に悪影響を及ぼすおそれが、「公正競争阻害性」であるとする。なお、独占禁止法研究会報告の全文は、公正取引382号（1982年）34頁以下および同383号（1982年）56頁以下に掲載あり。また、この考え方と同様の見解を示すものとして、根岸哲『独占禁止法の基本問題』（有斐閣・1990年）162頁参照。

(21) 優越的地位の濫用は、独占禁止法においてさえも、「不正な取引方法」における体系的な位置付けに関して議論のあるところである。この議論は、不正な取引方法の「公正競争阻害性」の解釈を前提としている。

従来からの通説的な見解は、優越的地位の濫用

規制は、経済的強者の弱者に対する不当な支配行為の規制であり、直接には競争秩序に影響を及ぼすものではない。したがって、「不正な取引方法」の「公正競争阻害性」という要件を厳格に求めるのであれば、むしろ別個の規制として定めるべきものとの位置付けである。（今村成和『独占禁止法〔新版〕』（有斐閣・1978年）146頁以下参照。）

なお、今村説の考え方を基本とする場合、解釈により優越的地位の濫用を不正な取引方法の一類型とすることとなる。実方謙二教授によると、優越的地位の濫用規制は、当該抑圧行為によって相手方の競争単位としての活力が阻害され市場での競争が影響を受けることを防止する役割を果たすとし、補完的な濫用規制と位置付けることで競争政策の一環としている。（実方謙二『独占禁止法〔新版〕』（有斐閣・1992年）338頁参照。）

これに対して正田教授は、「不正な取引方法」とされる行為は、(a)取引の場における「力」の不当利用、(b)競争の場における「力」の不当利用、の二つの型の行為を含んでいるとした上で、優越的地位の濫用は、このうちの取引の場における「支配的な力」の不当利用について、総括的に定めたものとの位置付けをし、むしろ中心的な規定としている。（正田・前掲書〔注20〕409頁参照。）

また、根岸教授は、従来からの通説的な見解よりも公正競争阻害性の解釈を拡大させることで、優越的地位の濫用が不正な取引方法の一類型として、体系的にも整合性を持つとしている。すなわち、優越的地位の濫用は、〔注20〕の独占禁止法研究会報告の「公正な競争」の解釈のうち「(c)自由競争基盤の確保」を侵害する行為と位置付けられるとしている。（根岸・前掲書〔注20〕162頁参照。）

(22) 内田教授は、法的なスクリーニングを介在させないと、最終的には、社会規範そのものに法源性を認めるところにまで行き着くことになり、正当化がむずかしく、裁判の現実とも合致

しないとしている。(内田貴「現代契約法の新たな展開と一般条項2」『NBL』515号(1993年)20頁参照。)

- (23) 歩積預金とは、商業手形の割引に際して、金融機関が不渡発生の場合の危険を担保するため、割引代り金の一部を拘束性預金(主に普通預金の形態で)として累積留保していくものをいう。また、両建預金とは、金融機関がその貸付の担保等の目的をもって、債務者の預金の一部を、拘束性預金(主に定期預金の形態で)として徴求するものをいう。

歩積・両建預金は、古くから商慣習として行われてきたが、昭和38年頃より国会で取り上げられる等、社会問題化してきたことより、昭和39年以降、大蔵省通達による指導強化が繰り返された。その結果、金融機関の自粛措置が強化され、現在はあまり問題となることはない。(以上、大蔵省銀行局総務課編『歩積・両建預金自粛の基礎知識・用語解説』(銀行研修社・1985年)および瀬尾照夫＝藤田重則『新歩積・両建預金取扱必携』(銀行研修社・1987年)参照。)

なお、自粛の浸透と金融機関の自主的な対応に期待し、平成元年には大蔵省通達により、歩積・両建預金の自粛に関する通達は、すべて廃止されている。

- (24) もっとも借り手側としては、依然、預金の拘束を受けているとの意識が根強く残っている。1991年12月に公正取引委員会が発表した拘束預金の実態調査(1991年5月末日基準)では、債務者預金のうち12.4%が「事実上の拘束預金」(明確な拘束手続は採られていないが、債務者が借入れ又は手形割引との関連で、必要な場合でも事実上引き出せないと考えている預金)となっている。(菊池博幸「拘束預金の実態—第43回調査結果から—」『公正取引』497号(1992年)66頁参照。)
- (25) 利息制限法は、元本額の大きさに応じて、金銭消費貸借契約における制限利息を定めており、利息の額が(a)元本10万円未満の場合は年2割、(b)元本10万円以上100万円未満の場合は年

1割8分、(c)元本100万円以上の場合は年1割5分をそれぞれ超えるときは、その超過部分は無効と定めている(利息制限法第1条第1項)。従って、本件の場合の制限利息は年1割5分である。

- (26) 今村・前掲書(注21)5頁参照。
- (27) 内田貴「現代契約法の思想的基礎」『私法』第54号(1992年)61頁参照。
- (28) 実方・前掲書(注21)339頁参照。
- (29) もっともいかなる歩積・両建預金も公序良俗に反するというのであれば、古典的契約理論でも無効となる(民法第90条)。しかし、本件の最高裁判決は、公序良俗違反は否定している。また、歩積・両建預金の自粛に関する通達等の考え方もすべての歩積・両建預金を取り締まるというのではなく、その中で不適正なもの基準を設けるというものであり、従って制度的にも歩積・両建預金が公序良俗違反との考え方には立っていない。さらに、歩積・両建預金が金融の分野において古くから広く行われてきた商慣行であることを考慮すれば、歩積・両建預金であればストレートに公序良俗違反とまでしてしまうのは不自然である。
- また、古典的契約理論において公序良俗違反と判断すると、契約は無効となる以外の結論はなく、本件のように契約を柔軟に修正することはできない。
- (30) 内田教授は関係的契約法つまり内在的規範が実定契約法の前面に登場する典型として、「実定契約法自体の中に内在的規範の吸い上げのパイプ」である一般条項の存在を指摘している。そして、その代表格が「信義則」であるとする。(内田・前掲書(注16)229頁参照。)
- (31) 第一審は特に理由は述べていないが独占禁止法第19条に違反した行為は私法上当然無効とした。これに対して第二審、最高裁はともに第一審の判断を否定したが、その理由付けが違っている。第二審においては、独占禁止法第19条違反でも違法の程度に差があり、本件はその違法の程度が軽いという理由により私法上の効力

は無効とならないとしているが、最高裁は、経済秩序維持という独占法の趣旨、目的が、私法とは性質、次元を異にするとの理由で、独占禁止法第19条違反の行為が直ちに私法上の効力について無効にならないとしている。

(32) 一般論として、独占禁止法に違反する契約の私法上の効力についての学説は以下のとおりである。

独占禁止法違反行為の絶対無効を唱える無効説は、独占禁止法違反の行為については、その私法上の効力を否認し、これを無効とするのでなければ、「本法の阻止せんとする経済状態の出現を承認することであって、本法の禁止規定の趣旨に反する」(石井良三『独占禁止法』(海口書店・1947年)315頁。)とする。

有効説は、独占禁止法違反行為を私法上無効とすることは、「個人の権利関係乃至取引安全に広汎な混乱を来す」(福光家慶「独占禁止法違反の効力」、『国民経済雑誌』83巻3号(1951年)15頁。)ので、公序良俗に反しないかぎり、原則有効とする。

上記の2つの説を調和させる考え方が、相対無効説である。相対無効説は、論者により、さらに説は分かれるが、代表的なものとして、今村教授の考え方(抗弁的無効説)を引用する。「一面において、違反行為の効力を否定する法の趣旨と、他面において、既製事実の有効なことを前提とする法の規定とをにらみ合わせて考えるならば、独占禁止法に違反する契約は無効」であるが、「その契約が任意に履行された結果生じた状態については、法はその効力を否定することなく、法目的の達成は、もっぱら、公正取引委員会による排除措置に依存する建前となっている、と解する」というものである。(今村・前掲書(注21)221頁。)

以上の一般論としての学説の対立に対しては、その限界を指摘したうえで、一般論としてではなく、個別具体的な事案ごとに妥当な基準を設定すべきという考え方(個別的解決説)が出てきている。「独占禁止法による禁止の趣旨を

十分尊重しつつ、具体的事案に即して取引安全の尊重に必要な限度で私法関係の安定を図る方向で問題の解決を図るべきであり、そのためには、禁止規定のそれぞれについて違反行為の効力を決定する判断基準を設定すべきことになる。」(実方・前掲書(注21)432頁。)

(33) 原始独占禁止法においては排除措置の定めが、私的独占、不当な取引制限、不公正な競争方法のみに限られていたが、1949年改正によりすべての違反行為に拡大されたことより、無効説を維持する必要がなくなったとして有効説が登場した。

(34) 実方・前掲書(注21)431頁参照。

(35) 根岸哲「民法と独占禁止法(上)・(下)」『法曹時報』第46巻第1号、第2号(1994年)参照。

(36) 内田貴「現代契約法の新たな展開と一般条項3」『NBL』516号(1993年)28頁参照。

(37) 内田・前掲論文(注18)37頁参照。

(38) 昭和28年公正取引委員会告示第11号による旧一般指定においては、取引の相手方の役員選任に関する不当干渉を9号で、取引上の優越的地位の濫用を10号で定めていた。そのため、旧一般指定9号は、独占禁止法第2条第9項のうち、4号に基づくものか5号に基づくものかという学説上の対立があった。しかし、昭和57年の一般指定改正により役員選任に関する不当干渉が一般指定14項の中に入れられたことにより問題は解消された。したがって、ここでは旧一般指定9号、10号をともに現行一般指定14項の優越的地位の濫用として取り扱うこととする。

(39) 三菱銀行事件は近江絹糸の当初の社長一派の「申告」に端を発したとのことである。(福光家慶「三菱銀行に対する勧告審決無効確認請求事件」『経済法』第2巻(1959年)60頁参照。)

(40) 今村・前掲書(注21)150頁参照。

(41) 奥島孝康「銀行による融資先会社の役員選任の不当干渉」『別冊ジュリスト独占禁止法審決・判例百選(第4版)』(1991年)203頁参照。なお同旨として、金井貴嗣「銀行による融資先会社の

役員選任の不当干渉『別冊ジュリスト独禁法審決・判例百選（第3版）』（1984年）167頁参照。

(42) ほぼこのような判断基準を示す主なものは以下のとおりである。

今村・前掲書（注21）150頁，正田・前掲書（注20）406頁，丹宗昭信「日本興業銀行事件」『公正取引』210号（1968年）31頁，金井・前掲論文（注41）167頁，奥島・前掲論文（注41）203頁。

(43) 奥島孝康「一般指定14項」『注釈経済法（上巻）』（青林書院・1985年）254頁以下および奥島・前掲論文（注41）203頁参照。

(44) このような状況下で優越的地位の濫用が行われる場面を想定すると，1982年の独占禁止法研究会報告での「自由競争基盤の確保」という「公正な競争」の解釈をもってしても，優越的地位の濫用規制を説明するには未だ不十分な場合があることが明らかである（注20参照）。

(45) このほか，当然，会社の所有者たる株主の賛同が必要となるが，株主総会が役員選任権限を有するので，この点は問題ない。もっとも株主総会が有効に機能しているかという今日的な課題もあるが，この問題とは直接関係はないのでここでは立ち入らない。

(46) 最近メインバンクがこのような動きを示し始めたことに関しては，「メインバンク制，崩壊す」『金融ビジネス』1993年5月号・10頁以下参照。

(47) 経済競争の原理を貫けば，経営の自主独立性を失った企業は淘汰されるべきとの判断もできるが，失われる事業資源に捨てがたい利用価値が認められるなら，あるいは興銀事件において日本冶金の倒産の経済界への影響を考慮したように，銀行が企業立直しの判断をすることは社会的資源の有効活用の観点からも望ましい場合もあろう。

(48) 現在，ほとんどの銀行において，全国銀行協会連合会作成の銀行取引約定書ひな型を自行の銀行取引約定書として採用している。この銀行取引約定書ひな型の「期限の利益の喪失」条項は，第5条であり，その内容は以下のとおりで

ある。

「第1項 私については次の各号の事由が一つでも生じた場合には，貴行から通知催告等がなくても貴行に対するいっさいの債務の期限の利益を失い，直ちに債務を弁済します。

1. 支払の停止または破産，和議開始，会社更生手続開始，会社整理開始もしくは特別清算開始の申立があったとき。
2. 手形交換所の取引停止処分を受けたとき。
3. 私または保証人の預金その他の貴行に対する債権について仮差押，保全差押または差押の命令，通知が発送されたとき。
4. 住所変更の届出を怠るなど私の責めに帰すべき事由によって，貴行に私の所在が不明となったとき。

第2項 次の各場合には，貴行の請求によって貴行に対するいっさいの債務の期限の利益を失い，直ちに債務を弁済します。

1. 私が債務の一部でも履行を遅滞したとき。
2. 担保の目的物について差押，または競売手続の開始があったとき。
3. 私が貴行との取引約定に違反したとき。
4. 保証人が前項または本項の各号の一にでも該当したとき。
5. 前各号のほか債権保全を必要とする相当の事由が生じたとき。」

このように銀行取引約定書ひな型では，第5条第1項で当然に期限の利益の喪失に至る場合を定め，第5条第2項では，銀行に期限の利益を喪失させるかどうかの決定権が生じる場合を定めている。もっとも，この約定の行使（特に第2項の決定権の行使）においても濫用が許されないことは当然の前提である。

(49) 不良債権の開示に関しては，平成5年3月期より，都市銀行，長期信用銀行，信託銀行は，(a)破産・会社更生等の手続が開始された先に対する債権（破綻先債権），(b)利息が6カ月以上延滞している債権等（延滞債権），の各総額を開示している。しかし，地方銀行，第二地方銀行は(a)の総額のみを開示するに留まっており，信用

金庫，信用組合等は開示を将来の検討課題とするのみである。(落合誠一「銀行の不良債権ディスクロージャー」『ジュリスト』1030号(1993年)16頁参照。)

- (50) 平成4年12月2日金融制度調査会金融機関のディスクロージャーに関する作業部会中間報告「金融機関の資産の健全性に関する情報開示について」に示された「開示すべき債権の範囲」を参照。なお，中間報告の全文については，商事法務1307号・28頁等に記載がある。
- (51) 現役法務部室長匿名座談会「日本における貸し手責任とは何か」『金融法務事情』1402号(1994年)6頁以下参照。

(かめい ひでのり (株)北海道拓殖銀行企画部)