



# FSA Institute Discussion Paper Series

## わが国における銀行・銀行グループ の業務範囲規制について

小出 篤

DP 2020-6  
2020年11月

金融庁金融研究センター  
Financial Research Center (FSA Institute)  
Financial Services Agency  
Government of Japan

金融庁金融研究センターが刊行している論文等はホームページからダウンロードできます。

<http://www.fsa.go.jp/frtc/index.html>

本ディスカッションペーパーの内容や意見は、全て執筆者の個人的見解であり、金融庁あるいは金融研究センターの公式見解を示すものではありません。

# わが国における銀行・銀行グループの 業務範囲規制について

小出 篤\*

## 概 要

本稿では、わが国における銀行および銀行グループの業務範囲規制について、その沿革と内容を概観し、現在の業務範囲規制が、①銀行の「他業禁止」を原則としていること、②銀行の固有業務と「関連性」があるかどうかを一つの基準として業務範囲の外延を画するという思想に基づいていること、を明らかにする。また、他業禁止の趣旨は、①他業のリスクが銀行業に波及することを防ぐこと、②公共性の高い銀行業を営む者は銀行業に専念すべきこと、③利益相反のおそれを防ぐこと、④銀行監督の効率性、⑤銀行による産業支配の懸念、といったものにまとめられることを示す。

その上で、銀行の業務範囲規制においては、銀行が他業を営まないことそれ自体が目的なのではなく、その趣旨を実現することが重要であること、そのためには必ずしも銀行の固有業務との関連性という基準で業務範囲を画する必要はなく、実際に「関連性」の概念は相対的なものとなっていること、また、他業禁止の趣旨さえ実現されるのであれば、銀行が他業を営むことを厳格に禁ずる必要もないこと、を論じ、これからの銀行グループの業務範囲規制のあり方について提言を行う。

**キーワード：銀行法、銀行の業務範囲、他業禁止**

---

\* 学習院大学法学部教授（金融庁金融研究センター特別研究員）。なお、本稿は筆者の個人的な見解であり、金融庁及び金融研究センターの公式見解ではない。

## 1. 銀行と銀行グループの業務範囲規制—総論

### 1. 1 わが国の銀行法における業務範囲規制の構造と沿革

#### 1. 1. 1 銀行法における銀行グループの業務範囲規制の構造

銀行および銀行グループが営むことができる業務の範囲について、わが国の銀行法は3つのレベルで規制を設けている。

第一に、銀行本体で営むことができる業務の範囲についての規制であり、現在の銀行法は、これを「固有業務」（銀行法10条1項）、「付随業務」（同2項）、「他業証券業等」（同法11条）、「法定他業」（同12条）というカテゴリーに分け、それらに該当しない業務を原則として禁止している（他業禁止の原則。同12条）（2. 参照）。

第二に銀行の子会社で営むことができる業務の範囲についての規制であり、銀行法16条の2第1項がこれを限定列挙している。同項に列挙された以外の会社を銀行は子会社とすることはできない。なお、銀行子会社として認められる場合を除き、銀行は原則として国内の会社の議決権の5%を超えて保有することもできない（同法16条の4）（3.・4. 参照）。

第三に銀行を子会社を持つ持株会社である銀行持株会社の子会社（銀行から見るといわゆる兄弟会社にあたる）が営むことができる業務の範囲についての規制であり、銀行法52条の23第1項がこれを限定列挙している。これら以外の会社を銀行持株会社が子会社とすることはできない。また、銀行持株会社およびその子会社は合算して、原則として国内の会社（銀行持株会社子会社として認められる場合を除く）の議決権の15%を超えて保有することもできない（同法52条の24）（3.・4. 参照）。

他方、銀行を含む企業グループには、銀行が他の会社の子会社となるケースも存在しうる。銀行法は、銀行の議決権を一定数以上保有する株主（銀行主要株主。銀行の親会社に該当する者を含む）に対する一連の規制（同法52条の9～52条の16）を設けているが、銀行持株会社に該当する者に対する上記の規制を別とすると、銀行の株主および銀行の株主の子会社に対する業務範囲規制は設けていない（6. 3. 1. 参照）。

#### 1. 1. 2 銀行本体の業務範囲規制の沿革<sup>1</sup>

銀行グループの業務範囲規制のうち、もっとも沿革的に古く、また、規制の根幹となるのが銀行本体に対する業務範囲規制である。ここでは、そもそも銀行であるというためにはいかなる業務を営む必要があるのかという問題（銀行の定義に関する問題）と、銀行はいかなる業務を営むことができるのかという問題（業務範囲に対する制限の問題）との2つが区別される。

##### ①国立銀行条例

わが国における銀行業に関する法規は、銀行紙幣発券の権限を与えられた国立銀行に対する

<sup>1</sup> わが国の銀行規制の沿革については、小山嘉昭『銀行法精義』〔以下、「小山」として引用する〕1頁以下（金融財政事情研究会、2018年）参照。

国立銀行条例（明治5年）に始まる<sup>2</sup>。

同条例においては、銀行紙幣を発行する業を営む者が国立銀行であると定義された上で（前文）、当初、国立銀行は為替、両換、約定為替、荷為替、預り金、引請貸借、引当物（担保）を取った貸金、貸借証書その他の証券や貨幣地金の取引等が営業の本務であるとされていた（10条第1節）。国立銀行の営業の本務については、明治9年の国立銀行条例改正によって「金銀を（引受貸し抵当貸しの別なく）貸付け又は当座並びに定期預り金をなし又は為替を取組み又は為替手形、約束手形、代金取立手形その他の証書を割引し又は公債証書、外国貨幣並びに金、銀、銅の地金を売買し及び保護預り又は両替等」と変更された（明治9年改正後国立銀行条例52条）。その上で、これらのうち、貸付・預金・為替が「銀行の主として為すべき営業の目的」であるとされ、これらの事業を経営せずに公債証書の売買のみをもっぱら行うことは許されないものとされた（同53条）。これにより、国立銀行においては「貸付」「預金」「為替」のいずれかをなすことが必要であること、また、付随的に公債証書の売買等を営みうることが明らかとなった。

他方で、国立銀行は地所家屋その他の物件の売買を行うことは禁じられ（なお、国立銀行の営業所としての不動産取得や、担保・回収目的の物件取得などは可能であった）、また、職工作业を営んだり、またこれを営む会社の株主となったりすることも禁じられた（明治5年国立銀行条例10条第2節、明治9年改正後54条）。国立銀行においては、銀行が他業たる商工業に従事することは明確に禁じられていたといえることができる。

国立銀行による不換紙幣の発行を制限して国家による通貨コントロールを維持するため、国立銀行条例に基づく国立銀行は明治12年を最後に設立が認められなくなり、さらに明治16年には国立銀行の営業年限が開業より20年に制限されることとなった。したがって、国立銀行は、発券業務を行わずに預金・貸付・為替を営む純粋の普通銀行（私立銀行）に転換し<sup>3</sup>、営業を継続していくこととなった。

## ②銀行条例<sup>4</sup>

銀行紙幣発券権限を有さず、預金・貸付・為替といった普通銀行業務のみを営むいわゆる私立銀行や、主に貸金業を営む銀行類似会社と呼ばれる会社は、国立銀行と並行して登場し、特に明治9年国立銀行条例改正で「銀行」の名称の利用が国立銀行以外にも解禁され、さらに上記のように明治12年以後に国立銀行設立が認められなくなったことによって数・規模ともに拡大していった。発券業務を営まない私立銀行等は国立銀行条例の対象外であり、当初は特段の

<sup>2</sup> 国立銀行以前には、明治2年に官民共同で全国8カ所に設立された「為替会社」がわが国における銀行業の嚆矢といえる。「為替会社」は、各地の豪商による出資、預金、政府による資金貸付、紙幣発行権限を資金源として、預金・貸出・為替・洋銀古金銀売買・両替を主たる業務としており、通商司がこれに関する規則を定め、監督を行っていたとされる。実際には一般大衆からの預金受入は極めて少なかったとされるが、業務範囲としては、現代の銀行業に相当するものが想定されていた。もっとも、その法規は整備されたものではなく、明治維新後の経済混乱期ということもあり、為替会社という事業自体が早々に行き詰まりを見せることとなった。

<sup>3</sup> 明治29年には、「営業満期国立銀行処分法」「国立銀行営業満期前特別処分法」が制定され、国立銀行の私立銀行への転換の手續等が規定された。国立銀行は、明治32年以後は存在しなくなった。

<sup>4</sup> 銀行条例およびそれに基づく普通銀行については、『明治財政史 第12巻 通貨、銀行』491頁以下（1905年）を参照。

規制が存在しなかったが、それらの数が増加するとともに規制の必要性が高まっていった。明治23年に(旧)商法が制定され、一般事業会社に対する初めての会社法制が整備されたが、(旧)商法の規定のみでは、銀行の機能に着目してその監督を行うためには不十分なものであったため、同年、銀行条例が公布され、以後、わが国の銀行法規はこの銀行条例によることとなった。

銀行条例においては、「公に開きたる店舗に於て営業として証券の割引を為し又は為替事業を為し又は諸預り及貸付を併せ為すもの」を銀行と定義する(同1条)。この定義からは、「証券の割引」(手形割引など)を営むか、「為替」を営むか、「諸預り(預金)<sup>5</sup>と貸付を併せて」営むことが銀行であるということとなり、たとえば預金だけとか貸付だけを営むものは銀行ではないということとなる<sup>6</sup>。もっとも、与信業務の一つである「証券の割引」(手形割引など)を貸付と区別した<sup>7</sup>上で、証券の割引のみを営むものは銀行に該当するものとしているから、その意味では手形割引専業業者のような形で与信業務のみを営むものも銀行の定義に該当する<sup>8</sup>。ただし、実際にはかかる業者は(少なくとも昭和2年銀行法制定直前の時点では)存在しなかったとされる<sup>9</sup>。

他方、銀行条例には、上記の銀行の本業以外の業務を禁止する明文の規定は存在していなかった。したがって、定款に定めることによって銀行の本業以外の業務を営むことは自由であった。有価証券の売買、地金等の売買、代金取立、貴金属や有価証券の保護預り、両替といった業務は、実務上も広く行われていたところであり、上記の銀行の本業の「付随業務」として認められることには異論はなかったようである<sup>10</sup>。さらに、他業禁止の明文がなかったことから、かかる付随業務を超えて他業を営む銀行もしばしば見られた。もっとも、銀行が広く他業を営むことを問題視する見解は当時から示されていた。その問題意識は、銀行が一時の浮利を目的に他業に進出して投機を行うことは、仮にそれが失敗した場合には、①銀行株主・出資者、

<sup>5</sup> なお、大判大正3年5月18日刑録20輯927頁は、要求払預金(当座預金)を他の預金とともに収受して営業資金として貸付等の方法によってこれを運用することが普通銀行の主たる営業であって銀行業に不可欠な要素であるとし、定期払預金のみを受け入れて貸付を併営するものは銀行条例上の銀行に該当しないと判示している。「諸預り」という文言が、複数の種類の預金を受け入れていることが要件であると読めるという点も理由であると考えられており、この理由付けによれば、要求払預金のみを受け入れる者も同様に銀行に該当しないものとされることとなる(真下五郎『銀行法要義』3頁以下(銀行実務研究会、1916年))。もっとも、この解釈に対しては、預金者保護の観点からは要求払預金と定期払預金とを区別する理由はなく、また、銀行条例の脱法を助長するものであるとして、批判する見解がある(真下・前掲4頁以下)。なお、昭和2年銀行法においては、「諸預り」という文言に関するこのような解釈を防ぐために、単に「預金」とされ、その種別が複数であるか否かは問わないことが明確化されている(西原寛一『銀行法解説』23頁(日本評論社、1927年))。

<sup>6</sup> 真下・前掲注4・2頁。

<sup>7</sup> 手形割引と貸付とを区分する考え方は、昭和2年銀行法や現行の銀行法にも引き継がれている(銀行法2条2項1号、10条1項2号)。ただし、昭和2年銀行法や現行の銀行法では、「貸付又は手形の割引」と「預金又は定期積金の受入れ」を併せて営む者が銀行であり、手形の割引のみを営む者は(貸付のみを営む者も)銀行に該当しない。

なお、銀行条例当時は手形割引と手形貸付(前者は手形の売買であって銀行は手形上の権利を取得するだけであるが、後者は銀行・債務者間の金銭消費貸借契約の証として債務者がこれを振り出すものである)とが実務上しばしば混同されていたとの指摘も見られる(小原正樹『改正銀行法積義』106頁以下(文信社書店、1928年))。

<sup>8</sup> 小山・16頁は、同様に与信のみを行うものを銀行と認める銀行法体系としてフランス法があったと指摘する。

<sup>9</sup> 西原・前掲注5・24頁。

<sup>10</sup> 真下・前掲注4・8頁以下。

預金者、債権者に対して大きな損失を生じさせることになるとともに、②銀行が経済上の機関として重大な使命を負っていることに照らせば、信用取引（金融取引）の発達を阻害し、経済秩序を乱し、産業の発展の障害となる、というところにあるとされていた<sup>11</sup>が、同時にこのような実例は少なくないと述べられており、当時は銀行が他業に進出して、場合によっては損失を出していたことがしばしば見られたようである。

このような問題意識に照らして、大正5年の銀行条例改正においては、銀行が他業を兼営するには、大蔵大臣の認可が必要となることが規定された（大正5年改正銀行条例2条2項。ただし、すでに営まれている業務については既得権として、特段の認可なく引き続き営むことができることとされていた<sup>12</sup>）。一方、兼業することのできる他業の範囲については引き続き規定は置かれなかった。文献においては、上に述べた銀行の他業進出の弊害を懸念する立場から、兼業できる他業は、銀行の本業および経済上の機関としての使命を全うするために障害とならず、むしろそれを助勢する性質を持つようなものに限定されると主張され<sup>13</sup>、たとえばこれまでも銀行が兼営してきたものの中では、倉庫業や担保付社債信託業<sup>14</sup>のように銀行取引と密接に関連するようなわずかなものに限定されるべきであるとの見解も見られる<sup>15</sup>。しかし、実際には兼業できる他業の範囲については明確な制限はなされなかったようであり、昭和元年末においては、（担保付社債信託業以外の）他業を兼営する銀行は25行に及び、その内容も倉庫業、委託販売業、代弁業（代理業）、運送業、有価証券売買業、肥料雑穀売買業、地所売買業（不動産業）、金融仲介業など、各種に及んでいたという<sup>16</sup>。のみならず、本来必要な大蔵大臣の認可を得ずに倉庫業や印紙売捌業などの他業を営んでいた銀行すら見られたようである<sup>17</sup>。

さらに、銀行役員が他業を営む会社の役員を兼任することは、特に地方銀行においては広く行われていたとされる<sup>18</sup>。地方銀行の役員は、その地方において別の事業を営んでいた素封家

<sup>11</sup> 真下・前掲注4・9頁。なお、法人によって営まれる銀行（銀行は法人のみならず自然人によって営まれることも可能とされていた）については、法人はある目的のために特別に法人格を付与されるものであるから、その目的はあまり多岐にわたらないことが望ましく、銀行を営む法人は銀行業のみを目的とするべきであるとの見解も述べられている（同10頁）。

<sup>12</sup> 真下・前掲注4・16頁。

<sup>13</sup> 真下・前掲注4・16頁。

<sup>14</sup> 担保付社債信託業は、明治38年に制定された担保付社債信託法により銀行が営むことを認められてきた。①銀行にとっては受託者として担保の管理・実行を行うという業務内容に銀行業のノウハウと信用を生かすことができ、また、社債権者にとってはその保護のために信用が厚く基礎が強固な銀行がこれを営むことが社債権者保護の観点から望ましいことから、銀行・経済界双方にとってメリットがあること、②明治38年当時は信託会社が存在せず、その後も担保付社債信託業を専業とする会社の存立は事実上不可能であったことから銀行に兼営業務としてその担い手を任せざるをえなかったこと、が理由である（入江昂『銀行法』69頁（日本評論社、1929年））。

<sup>15</sup> 真下・前掲注4・11頁。

<sup>16</sup> 入江・前掲注14・68頁、笹原正志『銀行法通釈』88頁（啓明社、1929年）。

<sup>17</sup> 大蔵省「銀行注意事項三十箇条示達」（大正13年）。邊英治「わが国における銀行規制体系の形成と確立—1920年代を中心に」歴史と経済182号9頁（2004年）参照。

<sup>18</sup> 1926年の段階で、全国1182銀行のうち87.3%にあたる1032銀行において、その取締役または監査役が、銀行以外の会社の取締役または監査役を兼任していたとされる。See, OKAZAKI, T., SAWADA, M., & YOKOYAMA, K., *Measuring the Extent and Implications of Director Interlocking in the Prewar Japanese Banking Industry*, *The Journal of Economic History*, 65(4), 1082-1115 (2005).

が兼任していることが多く、これらの者が銀行の役員に就任していることで、銀行の信用も増し、また、有能な人材をいわば名誉職的な薄給で銀行経営に携わらせることができるというメリットがあったとされる<sup>19</sup>。

### ③銀行法（昭和2年）（以下「旧銀行法」という）

わが国の経済の発展に伴い、銀行への需要とその重要性はますます増大し、設立される銀行の数も増加していったが、（数度の改正はあったものの）明治23年に制定された銀行条例では規制として不十分であることが指摘されるようになっていった。さらに、第一次世界大戦後の反動による不況、関東大震災、昭和金融恐慌といった相次ぐ金融危機により、とりわけ経営基盤の脆弱な銀行が破綻するような事例も相次ぐようになった。そこで、大正15年に金融制度調査会が設置され、「銀行資力の充実を図ること・堅実なる経営を助長すること・預金者の利益を保護すること・監督の周到を期すること・不当の競争を防止すること・銀行整理の進捗を図ること」、といった目標の下で、銀行規制の改善が目指されることとなった。

この方針の下で昭和2年に制定された銀行法（旧銀行法）においては、銀行業の定義の見直しが行われると同時に、他業禁止が明文化され、また、取締役の兼職について認可制度がとられることとなった。

まず、銀行業の定義は、「預金の受入と金銭の貸付又は手形の割引を併せて為す」か、「為替取引を為す」か、どちらかに該当するものであるとされた（旧銀行法1条）。すなわち、「預金＋貸付（手形の割引を含む）」または「為替」を営むものが銀行であるとされ、これらが銀行の本業とされた。銀行条例の下では、手形の割引のみを営む場合も銀行業に該当するものとされていたが、この点は見直され、受信（預金）業務を併営していなければ銀行には該当しないものとされた<sup>20</sup>。ただし、預金の受入のみを営業として行うものは、預金者保護の観点から監督を及ぼす必要があるために、銀行とみなすものとされた。

次に、銀行は、「担保付社債信託法により担保付社債に関する信託業」と、「保護預りその他の銀行業に付随する業務」を除いて、上記の本業以外の他業を営むことが禁じられた（旧銀行法5条）。上に述べたように銀行条例下では、さまざまな他業を営む銀行が存在していたが、これらのすでに営んでいる他業は（銀行法で認められる担保付社債信託業および付随業務を除くと）5年の猶予期間内に限って継続することが認められ（旧銀行法43条）、以後は認められないこととなった。

この他業禁止の趣旨は、旧銀行法制定当初の文献では、第一に上記の銀行法制度の改善目標に挙げられた「堅実なる経営を助長すること」にかかるものとされていた<sup>21</sup>。銀行がその得た

<sup>19</sup> 邊・前掲注17・9頁参照。

<sup>20</sup> これにより、銀行条例時代に存在していた、短資業務を営むいわゆるビルブローカー銀行（コールローンによって資金を調達し、手形の割引を行うことを主な事業としていた）の短資業務は、コールローンによる資金調達は預金の受入とは言えないために、銀行業には該当せず他業ということになり、銀行の他業禁止に抵触することとなった。これらのビルブローカー銀行は銀行業免許を返上してビルブローカー専業業者または証券会社に転業した。

<sup>21</sup> 小原・前掲注7・2頁。

預金を他業に放漫に注入し、他業経営の失敗によって銀行の基礎に動揺を生じさせた例もあるため、金融制度調査会においてこれを禁止することとしたのであるという<sup>22</sup>。さらに、他業禁止には、銀行の本業専念義務や、実効的な監督を図るという目的もあると論じられていた<sup>23</sup>。かかる理解は一貫して維持され、たとえば昭和40年代の文献においては他業禁止の趣旨は、銀行の公共性の高さに鑑み、①本業へ専念させることによる銀行の与信・受信両面での社会的意義・経済的機能の発揮、および②本業以外の業務を行うことによって本業が影響を受け、預金者などを害することを防ぐこと、にあると説明されていた<sup>24</sup>。

旧銀行法は、本業のほかに営むことを認める業務として、「担保付社債信託法による信託業」と「銀行業に付随する業務」（付随業務）という2つのカテゴリーを設けている。

付随業務は、もともとは①質的に本業を営む上で必要または有用な業務であり（本業との関連性）、かつ②量的に本業に従たるものであるものでなければならないとされていた<sup>25</sup>。旧銀行法施行当時の大蔵省銀行局長通牒<sup>26</sup>も、付随業務は銀行の本業を「営むに必要又は有用なる従たる業務を指称するもの」とした上で、その決定基準は「各業務の性質並びに銀行の之を営む分量等」と述べ、具体的には「保護預り<sup>27</sup>、代金取立<sup>28</sup>、地金の売買、有価証券の売買<sup>29</sup>、債務の保証<sup>30</sup>、官金・公金及諸会社の金銭取扱<sup>31</sup>、両替、他銀行の業務代理等」は通常、付随業務となるとしていた。

これらの業務は、たとえば有価証券の売買等については、銀行が本業たる預金業務で集めた資金を運用するために必要であると説明される<sup>32</sup>など、ほとんどが質的に銀行の本業にとっての必要性・有用性が認められる。したがって、たとえば業務代理については、他銀行の業務代理であれば許されるが、銀行員が保険の勧誘をするような保険代理業務（地方銀行ではしばしば見られたという）は他業であって許されない（保険料の受入・支払といった出納関連についてのみの代理であれば付随業務となりうる）とされる<sup>33</sup>など、本業にとっての必要性・有用性

<sup>22</sup> 小原・前掲注7・33頁。

<sup>23</sup> 西原・前掲注5・33頁、入江・前掲注14・67頁。

<sup>24</sup> 佐竹浩＝橋口収『銀行行政と銀行法』152頁（有斐閣、1967年）。

<sup>25</sup> 西原・前掲注5・85頁以下、入江・前掲注14・63頁以下。

<sup>26</sup> 蔵銀第2454通牒（昭和3年5月2日）。

<sup>27</sup> 文献においては、保護預り（物品を預かる）と同一の性質を有するとして付随業務に含まれる業務として、保管金業務を挙げるものがある（入江・前掲注14・65頁）。保管金は、銀行が金庫において金銭を預かるものであるが、法的には寄託であり、銀行が預かった金銭の所有権を取得してこれを消費することのできる消費寄託としての性質を有する預金とは異なると説明されている。

<sup>28</sup> 具体的には例えば手形金、公社債元利金、株式配当金等の取立てがこれに該当するとされる（入江・前掲注14・65頁）。なお、手形金取立は、自行の本支店を支払とする手形の取立は代金取立として付随業務に該当するが、他行の本支店を支払地とする手形（他所払い手形）の取立は、本業たる為替業務に該当すると整理する文献もある（前掲書・66頁）。

<sup>29</sup> 文献では、有価証券の売買と同じ性質を有するとして、有価証券の貸付、引受もこれに該当すると解するものがある（入江・前掲注14・66頁）。

<sup>30</sup> 文献では、具体的には為替手形引受、支払保証、貨物引取保証、信用状発行などがこれに該当するとされる（入江・前掲注14・66頁以下）。

<sup>31</sup> 金銭出納業務とも呼ばれる。

<sup>32</sup> 西原・前掲注5・86頁、入江・前掲注14・66頁・小原・前掲注7・34頁。

<sup>33</sup> 小原・前掲注7・34頁

が認められない場合は付随業務として認められないと考えられていた。もっとも、両替（通貨を他の通貨と交換すること）については、商法 502 条においては銀行取引の一例として独立に挙げられていることから、業務の性質としては、預金・貸付・為替という銀行法上の本業とされている業務の一環ではなくそれらとは異なるカテゴリーに属すると考えられているところ、これが銀行法上、本業ではなく付随業務として認められていたのは、銀行法上の本業との関連性というよりも、わが国の銀行が江戸時代の両替商が進化したものであるという沿革上の経緯によるものと見ることができそうである<sup>34</sup>。すなわち、当初より、付随業務については、銀行の本業との関連性だけでなく、沿革的経緯などを考慮した柔軟な取り扱いが見られていたということである。

また、本業との関連性が認められるとしても、規模的・量的にそれが本業に従たるものでなければ付随業務として営むことは認められないとされた。したがって、有価証券の売買等は、資金の運用上必要な範囲で行われるべきであって、これが銀行の主たる業務となる場合は他業に該当するものとされており<sup>35</sup>、また、保護預りについては、倉庫業や信託業のようにそれ自体専業としても営みうる事業であることから、銀行の付随業務として認められるためには規模的に大きなものでないことが必要であるとされていた<sup>36</sup>。

もっとも、これらの付随業務と解されていた業務のうち、条文上は、保護預りのみが例示されるにとどまり、具体的に付随業務を列挙するという立法は行われなかった。その理由として、固有業務について固定的に定義を行い、他方で、他業禁止の原則を明定した結果、銀行の業務の弾力性との調和を付随業務という観念に求めたということが挙げられている<sup>37</sup>。経済観念や銀行実務の進展を考えると、付随業務の範囲についてはあえて伸縮性を持たせ、そのときの経済社会の通念に委ねることが適当であるとも述べられている<sup>38</sup>。このように、付随業務の範囲は、「他業禁止の原則」の趣旨から導かれる付随業務の限定の必要性和、銀行業を取り巻く環境変化と経済の進展の中で付随業務を柔軟に解釈する必要性とのバランスの中で解釈され、徐々に拡大していった<sup>39</sup>。後年には、旧銀行法制定当時に示されていたように付随業務は銀行の本業のために「必要又は有用なる従たる業務」でなければならないとまで厳格に解する必要はなく、その時代における銀行の社会的・経済的機能からみて通念上当然視される業務という程度

<sup>34</sup> 入江・前掲注 14・65 頁。地金等の売買も、銀行の本業との類似性というよりも、この両替業務との類似性から付随業務として解されている。

<sup>35</sup> 小原・前掲注 7・34 頁。なお、有価証券売買は、本来は専業の証券業者によって営まれるように移行していくべきであり、銀行がこれを付随業務として営むことができるのは過渡的な扱いであるとの見解も示されていた（入江・前掲注 14・66 頁）。

<sup>36</sup> 西原・前掲注 5・87 頁、入江・前掲注 14・65 頁。

<sup>37</sup> 西原・前掲注 5・86 頁。

<sup>38</sup> 西原・前掲注 5・86 頁。

<sup>39</sup> たとえば、昭和 40 年代の文献では、旧銀行法制定当初に挙げられていた業務に加え、社債等の登録事務が挙げられているほか、業務代理についても、他銀行の業務代理のみならず、本業を妨げなければ弾力的にその範囲を考えてよいとされ、たとえば労働金庫の業務の一部の代理は認められているとされる（佐竹＝橋口・前掲注 24・155 頁）。

の意味と解すればよいとしてより柔軟に解釈する見解<sup>40</sup>も示されるようになり、一方で、このような柔軟な解釈のもとでは、条文上の例示がないことにより付随業務として認められる業務の外延が不明確であるという指摘もなされるようになった<sup>41</sup>。

旧銀行法において付随業務と並んで銀行が本業以外に営むことのできる業務としては、担保付社債信託法に基づく担保付社債信託業務が条文上明記されている。担保付社債信託業務は、銀行法上は原則として禁止される他業であり、付随業務とは異なって当然に営むことのできる業務ではなく、担保付社債信託法により免許を受けなければならない<sup>42</sup>。本来は信託会社によって営まれるべき業務であり、銀行の他業禁止の原則からはこの業務についても銀行は兼営を禁止されるべきであるが、銀行がこれを営むことが社債権者・銀行双方にとってメリットがあること<sup>43</sup>、明治38年の担保付社債信託法制定当初から銀行がこれを兼営してきた沿革があること<sup>44</sup>から、特別に銀行が営むことができるものとされた。

#### ④銀行法（昭和56年）

昭和2年銀行法は、その後、第二次世界大戦中の戦時統制経済期や、戦後の復興期、そしてその後の高度成長期と経済の国際化・市場化といった、経済・金融構造の激変にもかかわらず根本的な改正は行われず、銀行規制の枠組みは50年以上にわたり変わることはなかった。旧銀行法の規定は簡潔に過ぎる点が多く、その不備は時代とともに明らかとなってきたが、実際の運用にあたっての対応は通達等によって補完されてきた<sup>45</sup>。そこで、わが国の経済社会情勢の変化に対応して、銀行の健全経営を確保するために、金融制度調査会による検討などを経て、昭和56年に銀行法の全面改正がなされた。改正にあたっては、a. 行政指導ベースでの規制を限定的なものとして、法的安定性を重視して法制の近代化を図ること、b. 銀行の自主性を尊重すること、が基本的な考え方とされた<sup>46</sup>。昭和56年の銀行法は、以後、何度かの大きな改正を経ながらも、基本的な枠組みは今日まで維持されてきている。

銀行の業務範囲については、以下のような規定が置かれた。

まず、銀行の定義については、原則として、預金と貸付を併せ営むか、為替を営むものを銀行と定義し（銀行法2条2項）、旧銀行法の枠組みを維持した。

次いで、銀行が営むことのできる業務としては、預金・貸付・為替という銀行の「固有業務」（銀行法10条1項）と、固有業務に付随する「付随業務」（同2項）という二分法を基本とした上で、その他に銀行法上、特別に認められる業務として「他業証券業等」（同法11条）およ

<sup>40</sup> 佐竹＝橋口・前掲注24・153頁。

<sup>41</sup> 金融制度調査会答申「普通銀行のあり方」第6章第2（1979年）は、こうした観点から、業務範囲についての安定性を確保するために、旧銀行法よりもある程度詳細な業務範囲に関する列挙規定を設ける必要があることを提言する。

<sup>42</sup> 西原・前掲注5・85頁。

<sup>43</sup> 前掲注14参照。

<sup>44</sup> 大正11年に信託業法が制定され、信託会社も担保付社債信託業を営むことができるようになったが、信託会社は数・規模ともに十分でなく、担保付社債信託業へのニーズを十分に果たすためには銀行による兼営がなお必要であると考えられた。

<sup>45</sup> 大蔵省銀行局内金融法制研究会『詳説新銀行法』88頁（時事通信社、1982年）。

<sup>46</sup> 大蔵省銀行局内金融法制研究会・前掲注45・88頁以下。

び「法定他業」(同法12条)という区分を設けた。銀行は、それら以外の業務を営むことは明確に禁じられている(他業の禁止。同法12条)。なお、金融制度調査会答申「普通銀行のあり方」(昭和54年)においては、本業・副業・それらに付随する業務という三分法を基本とした上で、その他に法定他業を認めるといった考え方が提言されており、本業においては現在の固有業務に相当する業務を、また、副業においては現在付随業務として認められている業務の一部を列挙し、付随業務においては本業・副業に付随する狭い範囲の業務を認めることを想定していたようである。しかし、このように考えると、付随業務が本業・副業に付随するものとして弾力性に乏しくなることが懸念され、銀行法の規定では上記のような二分法とされることとなった<sup>47</sup>。この経緯から、現在の銀行法における付随業務は、柔軟に解釈されることが当初より含意されていたことがうかがえる。

銀行の業務範囲については、昭和56年以後、これを拡大する形でたびたび改正され続けている。現在の銀行法における銀行本体の業務範囲については、2.にて概観する。

### 1. 1. 3 銀行子会社の業務範囲規制の沿革

高度成長期の産業界からの旺盛な資金需要に応えるために、さまざまな分野に専門特化した金融機関を縦割りで規制するというあり方(普通銀行、長期信用銀行、信託銀行などの業態ごとの規制や、いわゆる銀行と証券の分離(銀証分離))は、わが国の経済成長が安定化して資金需要が落ち着くとともにその意義を低下させ、また、金融の自由化・国際化が進展する中で、その競争力強化が課題となった。そのため、①金融の自由化・証券化への対応、②金融の国際化への対応、③金融商品・サービスに対するニーズの多様化、④金融システム安定性確保の要請を踏まえた、制度改革を行うことが求められるようになり、それらを踏まえて平成4年に金融制度改革法が成立し、銀行法も大きく改正された<sup>48</sup>。

金融制度改革法ではいわゆる業態別子会社方式<sup>49</sup>によって、銀行・証券・保険といった各金融業態が相互参入をすることが解禁され、それに伴い、銀行法においても銀行子会社の業務範囲についての規制が整備された。銀行子会社の業務範囲についても、その後数度にわたって拡大する形で改正され続けている。現在の銀行法における銀行子会社の業務範囲については、3.1.にて概観する。

### 1. 1. 4 銀行持株会社子会社(兄弟会社)の業務範囲規制の沿革

金融制度調査会答申「我が国金融システムの改革について」(平成9年)においては、銀行持株会社形態を認めることで、分社化を通じた専門化・高度化した金融サービスの提供が可能となるとともに、銀行による金融関連の新規分野への参入や銀行以外の業態からの銀行分野へ

<sup>47</sup> 大蔵省銀行局内金融法制研究会・前掲注45・141頁。

<sup>48</sup> 家根田正美=小田大輔「昭和56年の全面改正以降の銀行法の沿革(1)」金法1925号22頁(2011年)。

<sup>49</sup> 金融制度調査会専門金融機関制度をめぐる諸問題研究のための専門委員会中間報告書「専門金融機関制度のあり方について」(昭和62年)では、①相互乗入方式、②業態別子会社方式、③特例法方式、④特殊会社方式、⑤ユニバーサルバンク方式の5つの方式が検討されていた。

の参入等が円滑化され、さらに、持株会社の傘下で金融業務を営む子会社間における相乗効果（シナジー効果）の発揮も期待できることが指摘されている。そこで、平成9年銀行法改正で銀行持株会社が解禁されるとともに、そのための規制が整備された<sup>50</sup>。次いで、平成10年の金融システム改革法に基づく銀行法改正において、銀行子会社の業務範囲規制が拡大されるのにあわせて、銀行持株会社子会社（兄弟会社）の業務範囲規制についても整備がなされた<sup>51</sup>。兄弟会社の業務範囲についても、基本的には銀行子会社の業務範囲と平仄を合わせて、その後数度にわたって拡大する形で改正され続けている。現在の銀行法における銀行兄弟会社の業務範囲については、3. 2. にて概観する。

## 1. 2 他業禁止の根拠

ここまで見たように、銀行法は昭和2年以後、銀行に固有業務・付随業務・他業証券業等（昭和56年銀行法以後）・法定他業以外の他業を兼営することを禁じている（他業禁止。現行銀行法においては12条）。これはなぜか。

金融庁は、「主要行等向けの総合的な監督指針」（以下、「監督指針」という場合はこの「主要行等向けの総合的な監督指針」を指す）において、他業禁止の趣旨として以下の3つの理由を挙げる<sup>52</sup>。

第一に、銀行が他業を営むことで異種のリスクが混入することを防ぐという理由（理由①）である。銀行が他業のリスクをとることで、銀行の固有業務の健全性が損なわれることがあってはならないという考え方は、すでに見たように、古くから指摘されてきたものである<sup>53</sup>。

銀行が他業を営むと、当該他業での損失をカバーするために銀行の固有業務の財務状況が悪化し、預金の払い戻しができなくなるなどの事態が生じうる。さらに、銀行の資金力の大きさを考えると、銀行グループにおいて他業を営む部門は、銀行固有業務からの支援（貸付など）をあてにして、過度のリスクをとる（いわゆるモラル・ハザード）ことも考えられる。また、銀行の営む他業において大きな損失を出したり、不祥事が生じたりすると、銀行の固有業務は仮に健全なままであったとしても、銀行への信頼が損なわれかねない（いわゆるレピュテーション・リスク）。銀行への信頼が損なわれることは、取り付け騒ぎの発生要因ともなり、健全な銀行であっても預金の払い戻し不能に陥ることもありうるから、このレピュテーション・リスクの問題は銀行においては特に深刻である。

銀行の経営の健全性が失われ、預金の払い戻しができない状態となれば、一般公衆たる預金者（銀行の経営状況について自己責任で判断させることは不可能である）を広く害する結果と

<sup>50</sup> 家根田正美＝小田大輔「昭和56年の全面改正以降の銀行法の沿革(2)」金法1927号15頁（2011年）。

<sup>51</sup> 家根田＝小田・前掲注50・17頁。

<sup>52</sup> 「監督指針」V-3-1(1)。

<sup>53</sup> 他業禁止の規定がなかった銀行条例の下においてもかかる指摘はなされていた（前掲注11およびそれに伴う本文参照）。昭和2年銀行法について、入江・前掲注14・67頁以下、西原・前掲注5・83頁以下、小原・前掲注7・33頁。現在の文献として、小山・216頁、池田唯一＝中島淳一監修・佐藤則夫編著『銀行法』〔以下「池田＝中島」として引用する〕56頁（金融財政事情研究会、2017年）、神田秀樹＝森田宏樹＝神作裕之編『金融法概説』53頁〔神作裕之〕（有斐閣、2016年）。

なるのみならず、銀行への信認が失われ、金融システム全体が機能不全に陥ることとなる。のみならず、ある銀行の破綻は、銀行間の取引・決済のネットワークを通じて他の銀行へも波及し、ひいては地域経済・国民経済全体に大きな影響を及ぼす可能性がある。したがって、銀行法の主要な目的は、預金者の保護と銀行の健全性を維持することにある（銀行法1条参照）。銀行の他業禁止の一つの根拠も、この趣旨によるものということができる。

第二に、銀行業務に専念することによる効率性の発揮という理由（理由②）である<sup>54</sup>。経済において重要な機能を果たし、高い公共性を有している銀行は、その機能を十分かつ効率的に発揮するために、他業に精力を注ぐことなく、本業たる銀行業に専念すべき義務があるという考え方は、やはり古くから指摘されてきたことである<sup>55</sup>。銀行業を営むためには内閣総理大臣の免許が必要とされるが（銀行法4条1項）、その免許の性質については、行政法学上のいわゆる特許としての性質を強く帯びるとも指摘されている<sup>56</sup>。特許は、本来は私人が有していない独占的な地位を特別に認めるものであると整理され、公共性の強い業務における免許は特許の性質を持つものとされることが多く、この場合、特許たる免許を受けた者は、当該業務を遂行する権限のみならず、義務を負うとも解されている<sup>57</sup>。銀行の免許がかかる特許的な性格を有しているとすれば、そのような公共的業務である銀行業務を確実に遂行させるため、本業専念義務が課せられるべきという考え方にはつながりやすい。

第三に、他業を営むことによる利益相反取引の防止という理由（理由③）が挙げられる<sup>58</sup>。銀行が他業に進出することによる利益相反としては、2つの性質のものが考えられる<sup>59</sup>。一つは、銀行がさまざまな業務を営むようになると、銀行は業務ごとに顧客に対してさまざまな立場に立つことになり、顧客の利益と銀行ないしは銀行の他の業務の顧客の利益とが相反し、顧客の利益が害されるという問題である。もう一つは、特に銀行が子会社等を通じて他業に進出するようないわゆる金融コングロマリットの形態をとる場合に、（一般事業会社による企業集団でも生じる問題であるが）親銀行・子会社間の取引において、子会社の親会社による搾取が生じたり、親銀行が子会社救済のために不利な取引に応じたりすることで親銀行が損失を被りうるという問題である。

これら3つが、主な他業禁止の趣旨とされるが、ほかの理由付けも示されることがある。

まず、銀行監督の効率化・実効化という理由付けである（理由④）<sup>60</sup>。銀行監督当局のリソースを考えれば、銀行が手広く他業を営む場合にそれらに対しても実効的な監督を行うことはほぼ不可能である。したがって、銀行の本業たる固有業務（と付随業務）に原則として業務を

<sup>54</sup> 小山・216頁、池田＝中島・56頁、神作・前掲注53・53頁。

<sup>55</sup> 西原・前掲注5・33頁、入江・前掲注14・67頁。

<sup>56</sup> 川口恭弘『現代の金融機関と法〔第5版〕』19頁以下（中央経済社、2016年）。

<sup>57</sup> 小山・72頁。ただし、同書は、銀行業の免許が特許としての色彩を有さないとは言えないものの、銀行経営の自主独立を尊重する銀行法の思想からは、銀行業の免許はあくまで許可であるとしている。

<sup>58</sup> 池田＝中島・56頁、神作・前掲注53・53頁。

<sup>59</sup> 神作・前掲注53・71頁。

<sup>60</sup> 神田秀樹「金融市場の業務分野規制」堀内昭義編『講座・公的規制と産業⑤金融』117頁（NTT出版、1994年）、神作・前掲注53・53頁。

限定し、監督対象を限定することで、充実した監督を実現しようとしているとされる。

次に、銀行業が他業に進出することで、その強大な経済力を背景に、広く銀行による産業支配の構造が生まれることへの懸念が挙げられている<sup>61</sup> (理由⑤)。この考え方は、競争法が早くから発展した米国においては古くから指摘されてきたものであるが、少なくとも財閥（しかもその中心には銀行が存在した）による産業支配が認められていた戦前の日本では指摘されることはなく、戦後、わが国においても独占禁止法が制定されて競争法的な考え方が導入されるようになってから特に主張されるようになったものである。すなわち、これは銀行法の目的（預金者保護と銀行の健全な経営の確保）から生ずる問題意識ではなく、本来的には競争法的な論理に基づくものであるといえる<sup>62</sup>。

また、銀行が銀行業の顧客（例えば貸付先）に対して優越的な地位を有していることを前提に、銀行が他業を営むと、当該他業に関して銀行業務におけるその優越的な地位の濫用が生じうるという問題がある（理由⑥）<sup>63</sup>。この問題は、銀行が他業に進出することで、当該他業において競争の公正性が害されるという意味で、理由⑤と同様に競争法的な側面を有するものでもあり、銀行法と独占禁止法の交錯領域であるといえる<sup>64</sup>。他方で、銀行による優越的地位の濫用により銀行の顧客が害されるという意味では、銀行法の問題（顧客の保護）という要素もあるが、これは顧客と銀行の利益が相反するという意味で、利益相反の問題（理由③）とも密接に関連する問題である。

さらに、預金保険制度による公的なセーフティネットが用意されている銀行が他業に進出することにより、当該他業による損失が預金保険制度によって穴埋めされることが望ましくないという見解（理由⑦）も見られる<sup>65</sup>。なぜ望ましくないかについては、2つの理由が考えられる。第一に、他業による損失が公的なセーフティネットで穴埋めされるとすれば、いわゆるモラル・ハザードにより、銀行は他業において過度なリスクを負うことが想定され、このことは社会厚生上望ましくないのみならず、結果的に公的な負担も増大することになる。この点は、銀行が他業に進出することで異種のリスクを負うことへの懸念（理由①）と連続する問題意識である。第二に、公的なセーフティネットを後ろ楯に持つ銀行は、他業において、かかるセーフティネットを有しない非銀行に比較して、競争上有利な立場に立つという問題である。この点は、銀行が他業に進出することによる他業との摩擦という競争法的な問題（理由⑤）に帰着される。

以上のように、銀行の他業禁止については、さまざまな理由が指摘されているが、それらは①他業リスクが銀行業務に波及することの懸念（理由①）、②銀行業務に専念させるべきこと（理由②）、③利益相反の防止（理由③）、④銀行監督の効率性（理由④）、⑤競争法上の懸念（理由⑤）、といったものにまとめることができそうである。

<sup>61</sup> 日本銀行金融研究所編『新版 わが国の金融制度』276頁（日本銀行金融研究所、1986年）。

<sup>62</sup> 神作・前掲注53・70頁参照。

<sup>63</sup> 池田＝中島・56頁。

<sup>64</sup> 松井秀征「金融グループの業務範囲」金法2047号19頁（2016年）、神作・前掲注53・70頁。

<sup>65</sup> 池田＝中島・56頁。

## 2. 銀行本体の業務範囲規制

本章では、現在の銀行法において銀行が営むことのできる業務について、銀行法下での諸改正の経緯も踏まえて概観する。

### 2. 1 固有業務（銀行法 10 条 1 項）

銀行は、①預金又は定期積金等の受入れ、②資金の貸付け又は手形の割引、③為替取引を営むことができる（銀行法 10 条 1 項）。銀行法は、預金又は定期積金等の受入れと資金の貸付け又は手形の割引を併せ営む（①+②）か、または為替取引を営むもの（③）が銀行業であるとしているから（同法 2 条 2 項）、銀行法 10 条 1 項に定められた業務が銀行業の本業であり、銀行業固有の業務（固有業務）であるということになる<sup>66</sup>。これら 3 つの業務が銀行の固有業務（本業）であるとする立場は、銀行条例のころから基本的に不変であり、（下記に見るように定期積金等が銀行の固有業務に吸収されたことを除けば）その範囲は拡大も縮小もしていない。

#### ①預金又は定期積金等の受入れ（預金業務）

銀行法は「預金」を定義していないが、預金者と銀行との間の預金契約に基づき、預金者が銀行に金銭を預け、銀行はこれを預金者に一定の条件のもとで返還するものである。銀行は預金によって預け入れられた金銭を貸付その他の運用において消費し、その返還においては同種の金銭をもってすることから、預金は法的には金銭消費寄託の性格を有すると解されている<sup>67</sup>が、預金契約においてはその商品によって振込入金を受入れ、各種料金の自動支払い、利息の入金、定期預金の自動継続など、銀行側がさまざまな事務処理のサービスをも提供するものとされていることが多く、したがって判例は、預金契約を、金銭消費寄託契約と委任（準委任）契約の性質を併せ持つ混合契約であると理解している<sup>68</sup>。

現在受け入れられている預金には、さまざまな商品性のものが存在する。銀行法上、預金の種類を列挙しているわけでもなく、将来的に新しいタイプの預金商品が登場することも銀行法は特に制限していない<sup>69</sup>。実務上の分類としてもさまざまなものがあるが、満期の定めがなく、預金者の請求に応じて比較的自由に払い出しできるものを要求払預金と呼び、たとえば普通預金、貯蓄預金、当座預金、通知預金、納税準備預金、据置預金などが挙げられる。他方、満期の定めのある預金を定期性預金と呼び、たとえば定期預金や譲渡性預金（CD）などがある。また、預金保険法においては、決済サービスを利用でき、要求払いであり、無利息のものを「決済用預金」と定義し（預金保険法 51 条の 2 第 1 項）、それ以外の預金のうち政令によって預金

<sup>66</sup> ただし、銀行の固有業務はすべて銀行法上の銀行しか営めないというものではない。貸付業務は貸金業者なども営むことができるし、為替業務は資金移動業者も営むことができる（資金決済に関する法律 2 条 2 項・37 条）。預金業務については、これのみを営む者は、本来の銀行の定義には該当しないが、銀行法上、銀行と見なされる（銀行法 3 条）ことになっているため、銀行業の免許が必要となり、結果的に銀行しか営むことができない。

<sup>67</sup> 池田＝中島・58 頁。

<sup>68</sup> 最判平成 21 年 1 月 22 日民集 63 卷 1 号 228 頁（銀行に預金取引経過開示の義務があるか否かが問われた事例において、このような混合契約中の委任における受任者の義務として銀行に預金取引経過開示義務があるとした事例）。

<sup>69</sup> 池田＝中島・59 頁。

保険の保護対象外となっている預金以外のものを「一般預金等」と定義して(同法51条1項)、預金保険料率や預金保険での保護対象金額を変えている(同法51条・51条の2・54条・54条の2)。「決済用預金」は、実務上は当座預金のことを指す。なお、政令によって預金保険の保護対象外となっている預金(決済用預金にも一般預金等に含まれない預金)として、外貨預金、譲渡性預金などが挙げられる。

なお、定期積金等のうち、定期積金は銀行法2条3項により「期限を定めて一定金額の給付を行うことを約して、定期に又は一定の期間内において数回にわたり受け入れる金銭」をいうものとされる。定期積金業務は、もともとは貯蓄銀行法上の貯蓄銀行業務として、銀行業からは他業として考えられていた(ただし、兼営法によって銀行が営むことが認められていた)が、昭和56年銀行法制定時に貯蓄銀行法が廃止され、銀行法上の銀行の固有業務に吸収されることとなった<sup>70</sup>。現在でも多くの銀行が定期積金を受け入れている。このほか、定期積金等には、相互銀行法上の相互銀行が営んでいたいわゆる相互掛金が含まれる(銀行法2条4項)。

#### ②資金の貸付け又は手形の割引(貸付業務)

銀行法は「貸付け」についても定義を設けていないが、証書貸付、手形貸付、当座貸越、コールローンといった形で金銭を貸し付ける業務はいずれも固有業務たる「資金の貸付け」に含まれると解される<sup>71</sup>。また、手形の割引は、その私法的性質に関する学説・判例においては手形の売買であると理解する立場と金銭消費貸借であるとする立場とで分かれるが<sup>72</sup>、銀行規制上は、銀行条例のころから資金の貸付けと並ぶ銀行の与信業務の一つとして独立に挙げられており、銀行法もその考え方を維持している。

なお、経済的には資金の貸付けと同じく与信としての性格を有する業務であっても、債務の保証や引受や、有価証券の貸付は、固有業務には該当せず、付随業務になるとされている。これらの業務は、いずれも金銭の交付を伴わない点で、資金の貸付けや手形割引とは異なると解されているようである<sup>73</sup>。

#### ③為替取引(為替業務)

「為替取引」についても銀行法は定義を持たないが、判例においては、銀行法上の「為替取引」とは「顧客から、隔地者間で直接現金を輸送せずに資金を移動する仕組みを利用して資金を移動することを内容とする依頼を受けて、これを引き受けること、又はこれを引き受けて遂行することをいう」<sup>74</sup>とされている。

<sup>70</sup> 池田＝中島・68頁。

<sup>71</sup> 小山・126頁以下。

<sup>72</sup> 後藤紀一「手形割引の法的性質と貸金業者の期限の利益喪失条項の効力」広島法科大学院論集3号(2007年)52頁以下参照。

<sup>73</sup> 小山・127頁。

<sup>74</sup> 最決平成13年3月12日刑集55巻2号97頁。

為替取引には、具体的には送金、振込み<sup>75</sup>、代金取立てといったものが含まれる。また、国内での資金移動を行う内国為替と、外国との資金移動を行う外国為替に分けられることもある。

為替取引は、歴史的には為替手形や小切手を利用して、資金受取人が銀行にこれらを買って取ってもらって資金を受け取り、銀行はこれらを支払人に呈示して取り立てるという形で行われた。ここでは、手形等の買取（買為替）は、受取人に対する与信としての性格を有し、取立（売為替）においてはその資金が実際に受取人に支払われるまで支払人から銀行に資金が預けられて受信としての性格を有することから、本質的には銀行の本業たる信用業務であると解されている<sup>76</sup>。現在は、振込など手形等を利用しない為替取引が主流であるが、その場面でも、銀行に対する信用に基づき、振込のための資金を銀行は預かって、受取人に対して支払うという側面から、信用関係が発生しているとされる<sup>77</sup>。もっとも、信用関係が発生する業務全てが銀行の固有業務とされているわけではないから（たとえば債務保証などは付随業務である）、これが銀行の固有業務とされているのは、そうした信用関係が発生するという業務の性質に加え、歴史的な経緯（銀行業は、もともとは為替業者が進化したものであった）によるところが大きいとも考えられる<sup>78</sup>。

## 2. 2 付随業務（銀行法 10 条 2 項）

銀行法 10 条 2 項は、銀行が固有業務のほかに「銀行業に付随する業務」を営むことができると規定し、具体的には 1～20 号において 24 種類の業務を列挙している。同項各号における列挙は「銀行業に付随する業務」の例示であり、付随業務として営むことができる業務はそれらに限定されるわけではない。旧銀行法における付随業務の解釈と同様、銀行業を取り巻く環境の変化に応じてある業務が付随業務に該当するかどうかは変化しうるし、柔軟に解釈することができる<sup>79</sup>。実際、以下で見るように、その範囲は、銀行法 10 条 2 項各号に列挙される付随業務についても、解釈において認められる付随業務についても、徐々に拡大してきた。しかし、無限定に認められるというわけではなく、条文上「銀行業に付随する業務」であることが要求されていることから、銀行業への付随性という理論的な限界は存在する<sup>80</sup>。

「銀行業に付随する」と判断されるためには、①質的に固有業務と関連性・親近性を有し、かつ②量的に固有業務に対して従たる程度であることが必要であるとされる<sup>81</sup>。もっとも、質

<sup>75</sup> 送金と振込みとの違いとして、振込は銀行口座を介する資金移動であり、送金はたとえば送金小切手を利用するなどして、窓口に来た送金小切手の所持人に直接金銭を交付するなど、銀行口座を介さない資金移動であると説明されることがある（小山・140 頁）。もっとも、振込みのことを送金と呼ぶこともあり（たとえば池田＝中島・69 頁）、明確な区別があるわけではない。

<sup>76</sup> 西原・前掲注 5・20 頁以下。

<sup>77</sup> 池田＝中島・69 頁。

<sup>78</sup> 池田＝中島・68 頁以下。

<sup>79</sup> 池田＝中島・76 頁。

<sup>80</sup> 松井・前掲注 64・18 頁

<sup>81</sup> 小山・169 頁以下。

的な関連性については、固有業務を営む上での必要性・有用性というほどの厳密な関連性<sup>82</sup>までは要求されず、その時代において銀行が一般通念上当然に行ってしかるべきであるという程度の関連性が見られれば十分であるともされる<sup>83</sup>。

銀行法 10 条 2 項各号に列挙された業務は「銀行業に付随する業務」の例示であるから、以上の判断基準を満たすものと判断されていることになる。そこで、まずは列挙された付随業務について、昭和 56 年銀行法当初から規定されていた業務、その後拡大していった業務の順で概観する。

## 2. 2. 1 昭和 56 年銀行法当初から例示列挙されている付随業務

昭和 56 年当初から列挙されている業務は以下の 10 業務である（なお、その後の銀行法改正において、各号に関して追加的な業務が付されたり、文言が付加・改正されたりしたものについては、現行法の表記によっている）。

### ①債務の保証又は手形の引受け（1号）

債務保証・手形引受けは、実質的には貸付けと同じく主債務者等に対する与信取引であり、銀行の受け取る保証料等も、経済的には貸付けにおける金利と同じ性格を有する<sup>84</sup>（保証料等の算定は、金利と同じく主債務者の信用度によって決まる）。固有業務である貸付業務との関連性・親近性は高いことから、付随業務と認められると考えられる。旧銀行法においても、制定当初から付随業務の例としてあげられていた。

### ②有価証券の売買および有価証券関連デリバティブ取引（2号）

有価証券の売買は、以下の 2 つの場合について認められる。

第一に、投資の目的をもってする有価証券の売買である。ここでいう「投資の目的」は、銀行自身の計算による投資であれば広く解されるが、他の者の計算で行ういわゆる取次ぎ行為は含まれないとされる。また、引受けのための売買も「投資の目的」には含まれない。

銀行は預金業務において集めた資金を運用する必要があり、その運用手段として有価証券投資等は貸付けと並んで重要なものであることから、銀行の固有業務たる預金業務・貸付業務に付随性が認められると説明されている<sup>85</sup>。預金業務にとって有用性が見られ、また、貸付業務とは投資リスクをとるという意味で質的に親近性が見られるということである。

なお、銀行が資金運用として有価証券投資を行うことは、旧銀行法においても認められるものと解されていた。ただし、旧銀行法においては、このような有価証券投資は、あくまでも資金運用上必要な範囲で行われる場合に限って認められるものとされ、業として（業務の主たる内容になるほどの分量で）有価証券売買を行うことは、本来的に専門の証券会社が担うべき業

<sup>82</sup> 旧銀行法制定当初においてこのような厳密な関連性が求められると考えられていたことについて、前掲注 25 およびそれに伴う本文参照。

<sup>83</sup> 小山・170 頁。旧銀行法においても、後年においてはこのように柔軟に考えられていたことについて、前掲注 40 およびそれに伴う本文参照。

<sup>84</sup> 池田＝中島・83 頁。

<sup>85</sup> 池田＝中島・85 頁。

務であって、付随業務としては許されない（または昭和2年当時においては過渡的にのみ許される）との解釈が示されていた<sup>86</sup>。現在の銀行法の解釈においては、このような量的な付随性については、文献では特に触れられていない。金融商品取引法上の登録金融機関として営む他業証券業（銀行法11条2号）については、固有業務の「遂行を妨げない限度において」行うことができるとの制約が条文上明記されているが、同法10条2項2号の業務は同法11条2号からは除外されており、付随業務として行われる有価証券の売買についてはかかる制約は適用されない。金額的に、有価証券投資残高が貸出残高を上回ってはいけないという意味での量的付随性は、必ずしも求められていないものとも思われる<sup>87</sup>。ただし、①株式への投資を行う場合については、銀行法16条の2による議決権保有規制（4.参照）の制約を受けるほか、②出資などが大口信用供与規制（同法13条）における信用供与に含まれることから、投資先単位で一定の量的制限を受けることはありうる。しかしこれらはいずれも、付随業務に求められる本業への量的な付随性を確保する目的とは異なる趣旨に出た規制に基づくものである（前者は銀行自身が投資先の経営に関与することによって他業禁止を潜脱することを防ぐ趣旨、後者は銀行の集中投資リスクへの制約）。

第二に、書面取次ぎ行為として行う有価証券の売買である。書面取次ぎ行為とは、顧客の書面による注文を受けてその計算においてするもの（昭和56年制定当初の銀行10条2項2号はこのように表現していた）であり、法的には取次ぎ（銀行の名で顧客のために行うもの。商法502条11号、551条参照）に該当する。ブローカー業務に該当するが、金融商品取引業者（証券会社）のように、投資家に対して勧誘や投資助言などを行うわけではなく（金融商品取引法33条2項参照）、顧客側から注文の意思が明示される書面でなされた注文を銀行が受動的に受け付けるものに限定される<sup>88</sup>。預金者の資金運用ニーズに応えるという意味で、固有業務たる預金業務に付随性があると解されている<sup>89</sup>。もともと、銀行が受信するという預金業務と、ブローカー業務とは、業務の性質としては必ずしも親近性が高いとはいえないとの評価も可能であって、「付随性」の意義は相対的なものであるといえそうである。なお、書面取次ぎ行為についても、量的な付随性についてはあまり問題とされていない。

いわゆる銀証分離の観点から、銀行は有価証券関連業を営むことが禁じられているが（金商法33条1項）、投資の目的をもってする有価証券の売買（同項ただし書き）および書面取次ぎ行為による有価証券の売買（同条2項本文）は銀行が営むことが認められている（なお、書面取次ぎ行為については登録金融機関としての登録が必要である（金商法33条の2第1号））。これらの業務を、銀行法上は、本号によって銀行の付随業務として認めているということになる。

有価証券関連デリバティブ取引は、昭和63年証券取引法改正に伴う銀行法改正において、銀

<sup>86</sup> 小原・前掲注7・34頁、入江・前掲注14・66頁・

<sup>87</sup> 信用金庫法53条3項も、銀行法と同様の付随業務に関する規定を有するが、一部の信用金庫においては、資産運用において有価証券運用にほぼ特化し、貸出残高を大幅に上回る有価証券運用残高を有しているものも存在するという（「四国6信金が減益 19年3月期、低金利響くも4信金は増益」日本経済新聞2019年7月3日）。

<sup>88</sup> 池田＝中島・85頁、小山・177頁。

<sup>89</sup> 池田＝中島・85頁、小山・177頁。

行の付随業務として明文で認められるようになった業務である。有価証券指数等先物取引、有価証券オプション取引などが含まれる。有価証券の売買と同じく、投資の目的をもってするか、書面取次ぎ行為として行う場合に限り付随業務として認められる。これらの取引は、有価証券の売買のヘッジ手段として、また、それ自体が預金で集めた資金の運用手段として、固有業務たる預金業務に付随性があると解されている<sup>90</sup>。

### ③有価証券の貸付け (3号)

固有業務である貸付業務は金銭の貸し付けを意味するが、有価証券も金銭と同様の経済的価値を有することから、その貸付けは金銭の貸付けと同じく信用供与の性質を持つ。したがって、貸付業務との付随性が認められると解されている<sup>91</sup>。旧銀行法においても認められるものと解されていた<sup>92</sup>。

### ④国債、地方債、政府保証債（国債等）の引受け（売出し目的を除く）または当該引受けにかかる募集の取り扱い (4号)

国債等のいわゆる公共債について、これを銀行窓口で販売（募集の取り扱い）し、売れ残った部分について銀行自身が引き受けるという、いわゆる残額引受がこの業務に該当する。昭和50年代の国債大量発行の中で、銀行が国債引受シンジケート団に加わるようになり、同シンジケート団契約においては残額引受責任を負うことが規定されていたことから、昭和56年銀行法制定時に付随業務として明文で列挙されることとなった<sup>93</sup>。なお、証券会社との業際問題から、当初は、銀行は引き受けた公共債の窓口販売は行わないことをシンジケート団内で取り決めていたが、本号において窓口販売（募集の取り扱い）も銀行の付随業務としての位置づけが明確化され、昭和58年4月には銀行による窓口販売も行われるようになった<sup>94</sup>。

売出し目的のない残額引受けは、最終的に銀行が当該公共債を保有することになるから、預金で集めた資金の運用手段としての意味を有し、その意味で預金業務に付随すると説明される<sup>95</sup>一方、公共債の発行予定額の満額消化を下支えして発行体の資金調達を確保し、保証する性格を有するという意味で、債務の保証（1号）と同様に貸付業務に親近性を有する業務として付随性があると説明する文献<sup>96</sup>もある。また、残額引受にかかる公共債の募集の取扱いについては、残額引受と併せて一体不可分的に行われる業務であること<sup>97</sup>、また、募集の取扱いは、残額引受において銀行が引き受けることを求められるリスクを軽減するという意味で残額引受に伴う性格を有することから、付随業務としての性格が認められると解されている<sup>98</sup>。

しかし、残額引受においては、銀行が自らの判断によって最終的に引き受ける国債の金額を

<sup>90</sup> 池田＝中島・85頁。

<sup>91</sup> 池田＝中島・91頁。

<sup>92</sup> 入江・前掲注14・66頁、佐竹＝橋口・前掲注24・154頁。

<sup>93</sup> 池田＝中島・91頁。

<sup>94</sup> 昭和50年代の国債引受の実務と動向について、『昭和財政史－昭和49～63年度第5巻国債・財政投融资』129頁以下（2004年）参照。

<sup>95</sup> 池田＝中島・92頁。

<sup>96</sup> 小山・179頁。

<sup>97</sup> 池田＝中島・92頁、小山・179頁。

<sup>98</sup> 小山・180頁。

決めているわけではないことから、銀行の預金業務に当然に付随して行われる余剰資金運用とは性格を異にする部分がある。また、主債務者の信用リスクをとることを目的とする債務の保証や貸付業務と、公共債の売れ残りリスクをカバーすることを目的とする残額引受とでは、付随業務と言えるほどの関連性・親近性があるといえるかも知れぬが必ずしも明らかではないように思われる。さらに、募集の取扱いについては、銀行の固有業務との直接の付随性ではなく、付随業務たる残額引受への付随性から、いわば間接的に銀行の付随業務であるとされている。

このように考えると、本号の業務は、業務としての性質上、銀行の固有業務に付随する業務であると考えられているというよりも、むしろ、(昭和56年銀行法以前から)国債消化という政策的目的のために銀行が国債引受シンジケート団に加わっていたという実態を追認し、また、その沿革的経緯を踏まえて付随業務に分類されたと見るべきようにも思われ、そうだとすると、11条にいう他業証券業と付随業務との境界は相対的なものに過ぎないことが現れているようにも思われる。

#### ⑤金銭債権の取得又は譲渡 (5号)

譲渡性預金やコマーシャル・ペーパーなど証書が発行され流通性が確保されている金銭債権(銀行法施行規則12条において例示列挙されている)をはじめ、さまざまな金銭債権を取得・譲渡する業務である。いわゆる証券化関連商品の売買もこれに含まれるし、また、ファクタリング業務(金銭債権の買取と回収を行う業務)や、シンジケートローンなどのローン債権のセカンダリーマーケットにおける売買も含まれる。金銭債権を取得することは貸付業務と同じく与信の性格を有し、その意味で固有業務に付随性があると解される。

#### ⑥地方債又は社債その他の債券の募集または管理の受託 (7号)

地方債や社債などの債券の募集のための業務を発行者から受託したり、発行後の利払いや元本償還等の管理業務を発行者から受託したりする業務を指す。会社法上の社債管理者(会社法702条以下)は、銀行などに資格が限定されている(会社法703条)が、この業務を銀行が受託することは、銀行法上は社債の管理業務の受託として付随業務に該当すると整理されることになる<sup>99</sup>。

社債等の募集・管理の受託は、金銭の取扱いに係る業務であること、また、高度の専門性・公平性が要求されるために従来から銀行がこれを担ってきたこと<sup>100</sup>、から銀行の付随業務とされたと説明されている<sup>101</sup>。銀行の貸付業務から生じた債権管理能力の余剰分を活用する業務であり、親近性・関連性を有する業務とも評価できるが、銀行自体が与信を行っているわけではなく、その意味では貸付業務とは異なる性格を有するし、当然にそれに付随する業務とも

<sup>99</sup> なお、令和元年会社法改正において、社債管理補助者(714条の2以下)の制度が新設されたが、これも資格は銀行などに限定されており(714条の3)、銀行法上は同様に本号に基づく付随業務と解されると思われる。

<sup>100</sup> 会社法上も、小口かつ多数の社債権者が存在する社債において、社債権者が自ら社債の管理を行うことは困難なことから、社債権者の権利を適切に保護するために社債管理者の設置が原則として義務づけられる(会社法702条)と解されており、そのような社債管理者には適切な債権管理能力が求められるために、その資格は銀行などに限定されていると解されている(江頭憲治郎『株式会社法(第7版)』728頁(有斐閣、2017年))。

<sup>101</sup> 池田=中島・100頁以下。

言いがたい。会社法における社債管理者制度の趣旨などに鑑み、政策的・沿革的に銀行が担うことが求められてきたということが、付随業務とされる大きな理由となっていると言えそうである。

⑦銀行その他金融業を行う者の業務の代理又は媒介 (8号)

他の銀行の業務の代理・媒介のほか、内閣府令に規定された金融機関の業務の代理・媒介は付随業務として認められる。銀行法施行規則13条では、商工中金や信用金庫等、資金移動業、信託会社・信託銀行の業務の一部(信託契約の締結など)、金融商品取引業者の投資顧問契約・投資一任契約の締結など、保険会社の資金の貸付け業務、公的金融機関や特別の法人などの資金貸付け業務、についての代理・媒介が挙げられている。

他の金融機関等の業務のうち、銀行自身が行う業務とある程度の親近性が認められる業務については、その代理・媒介は銀行の固有業務に付随性があると解されている<sup>102</sup>。したがって、たとえば保険会社の業務のうち、銀行の付随業務として代理が認められるのは、資金貸付けに限られているのであって、保険契約の締結や勧誘を行うことは付随業務としては認められない(銀行法12条および保険業法に基づき、法定他業として行うことは認められる)。もっとも、信託銀行の代理で信託契約を締結したり、金融商品取引業者の代理で投資顧問契約を締結したりすることなどは、必ずしも銀行の固有業務として行われていない業務であるにも関わらず、その代理を行うことは銀行の付随業務と認められている。預金業務における預金者への資金運用ニーズに応えるという意味で、預金業務に関連性があると考えられているものと思われるが、どのような業務の代理が付随業務として認められうるのかの理論的な限界点は必ずしも明確ではない。

旧銀行法においても、もともと他銀行の業務の代理は付随業務として当初より認められており<sup>103</sup>、後年になっては、認められる業務代理の範囲は銀行をめぐる諸情勢の推移に応じて弾力的に考えてよいと指摘されていた<sup>104</sup>。

⑧国、地方公共団体、会社等の金銭の収納その他金銭に係る事務の取扱い (9号)

いわゆる金銭出納業務であり、地方公共団体の指定金融機関としての業務、日本銀行代理店業務、税・公共料金等の自動振替、払込取扱機関としての株式払込金の受入れ、株式配当・社債等元利金の支払事務、クレジットカード会社と提携したキャッシングサービスなど、さまざまな業務が付随業務として認められている。

銀行の固有業務たる預金・貸付・為替業務はいずれも金銭の出納・保管を当然に伴う業務であり、銀行はそのための専門的な人的・物的資源やノウハウ・管理体制を有しているし、その業務への規制・監督も十分になされている。国や会社などの金銭出納事務を取り扱うことは、こうした銀行の能力の活用に資するのみならず、銀行の固有業務における取引を深耕させる意義も有する。このため、固有業務への付随性が認められると解される。旧銀行法においても、

<sup>102</sup> 佐竹=橋口・前掲注24・154頁。

<sup>103</sup> 西原・前掲注5・87頁、入江・前掲注14・67頁。

<sup>104</sup> 佐竹=橋口・前掲注24・155頁。

金銭出納事務は付随業務として認められると解されていた<sup>105</sup>。

⑨有価証券、貴金属その他の物品の保護預り (10号)

顧客から委託を受けて貴重品を保管する業務である。保管の態様によって、法的性質は寄託(民法657条)とされるもの<sup>106</sup>もあれば、貸金庫業務のように賃貸借契約<sup>107</sup>にあたりとされるものもある。寄託の形態をとるものについては、倉庫業と類似するが、「保護預りその他の他の営業に付随して行われる保管又は携帯品の一時預りその他の比較的短期間に限り行われる保管であつて、保管する物品の種類、保管の態様、保管期間等からみて第六条第一項第四号の基準に適合する施設又は設備を有する倉庫において行うことが必要でない」と認められるものとして政令で定めるもの」は倉庫業法上の倉庫業の定義から外されており(倉庫業法2条2項)、銀行の保護預りはこれに該当する(倉庫業法施行令1条1号)ものとされ、倉庫業とはされていない。倉庫業自体は銀行にとって他業に該当することから、倉庫業に相当する程度の預り業務を営むことは許されない。すなわち、「保護預り」として付随業務とされるためには、倉庫業法2条2項の規定に照らし、銀行の営業に「付随して」行われるものであり、かつ、「保管する物品の種類、保管の態様、保管期間等」が「倉庫」を必要とする程度のものでないことが求められる。そこで、付随業務としての保護預りにおいては、物品の容積が小さいが高価であるものを保管し、したがってその保管のための設備は銀行の通常の営業所内の設備で足りる程度のものである必要があり、また、業務量において銀行業に従たる程度を越えてはならないものとされている<sup>108</sup>。

銀行は、その固有業務が金銭を扱うものであることから、厳重な警備体制と金庫等の堅牢な設備を備えており、貴重品の保管のノウハウや管理体制を有していることから、保護預りは銀行の固有業務に付随性があると解されている<sup>109</sup>。旧銀行法においても明文で例示されていた付随業務であり、もっとも典型的な付随業務であるともされる<sup>110</sup>。一方、こうした典型的な銀行の付随業務が、上記のようにそれ自体は倉庫業という銀行業とは独立した業となりうる「他業」であることは興味深い。

⑩両替 (11号)

両替業務も、古くから付随業務と解されてきた。金銭を扱うという意味で銀行の固有業務との関連性はあるものの、すでに見たように、歴史的な経緯により銀行が当然に営む業務と見られてきたことから付随業務と解されているという色彩が強い<sup>111</sup>。

## 2. 2. 2. 昭和56年以後の付随業務の例示の拡大

<sup>105</sup> 蔵銀第2454通牒・前掲注26。

<sup>106</sup> いわゆる被封印りや封せん預りがこれに該当するとされる。小山・199頁。

<sup>107</sup> 学説では、寄託契約であるとする説や、賃貸借と寄託の要素を併せ持つ無名契約であると解する説もある。学説を整理したものとして、村上憲雄「貸金庫の内容に対する滞納処分」税務大学校論叢37号13頁(2001年)。

<sup>108</sup> 小山・198頁。

<sup>109</sup> 池田＝中島・104頁。

<sup>110</sup> 小山・198頁。

<sup>111</sup> 池田＝中島・105頁。前掲注34およびそれに伴う本文も参照。

銀行法 10 条 2 項に例示される付随業務は、昭和 56 年制定当初から例示されてきた上記の 10 業務から、その後のたびたびの銀行法改正によって徐々に増えていった。

⑪特定社債等の引受け（売出し目的を除く）または当該引受けにかかる募集の取り扱い（5 号の 2）

資産流動化スキームにおける特定目的会社（資産流動化に関する法律 2 条 3 項）が発行する特定社債についての引受けおよび当該引受けにかかる募集の取り扱い業務であり、平成 10 年の特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律において銀行法上の付随業務として新たに規定された。

公共債の引受け・募集の取り扱い業務（4 号）と、対象は異なるものの同内容の業務であることから、付随業務に加えられることとなった<sup>112</sup>。

⑫短期社債等の取得又は譲渡（5 号の 3）

「短期社債等」の定義は銀行法 10 条 3 項に定められており、社債、株式等の振替に関する法律 66 条に規定された短期社債などが含まれる。償還期限が 1 年未満であり各社債の金額が 1 億円以上であるなどの要件を満たすものであり、その性質はコマーシャル・ペーパーなどの金銭債権と類似するものであることから、金銭債権の取得・譲渡が付随業務とされている（5 号）と同様に、短期社債等の取得または譲渡も付随業務とされたものである<sup>113</sup>。

なお、短期社債も金商法上の有価証券であり、銀行は金商法 33 条 1 項により有価証券関連業を営むことが原則として禁止されているが、短期社債を取り扱う業務については、この禁止の例外とされている（同条 2 項 1 号）。

⑬有価証券の私募の取扱い（6 号）

金商法 2 条 3 項にいう有価証券の私募（銀行法 10 条 8 項）を代行する業務であり、私募債の取り扱い業務がこれに該当する<sup>114</sup>。

私募債については、実質的には銀行による貸付の代替手段として用いられていることが多く、また、銀行が保証をつけて実質的な与信となることも多い。したがって、貸付業務と親近性・関連性があるとして付随業務とされている。また、証券業務の中でも、私募債の取扱いは銀行が本体で営んでも利益相反等の弊害が生じにくいことも指摘されている<sup>115</sup>。

私募債のあっせんは、かつては 2 項各号に例示されていなかったが、「銀行業に付随する業務」とされて銀行が営んできた<sup>116</sup>。平成 4 年金融制度改革法に伴う証券取引法上改正によって私募の取り扱いに関する規定整備がなされたことを踏まえて、私募の取り扱いについても銀行に禁止される証券業務からこれを除外することとし、金融制度改革法に伴う銀行法改正によって銀行法上も私募の取り扱いが付随業務として例示されることとなった。

⑭外国銀行の業務の代理または媒介（8 号の 2）

<sup>112</sup> 池田＝中島・96 頁参照。

<sup>113</sup> 池田＝中島・99 頁。

<sup>114</sup> 池田＝中島・100 頁。

<sup>115</sup> 池田＝中島・100 頁、小山・190 頁。

<sup>116</sup> 小山・190 頁。

付随業務として認められる外国銀行の業務の代理または媒介については、a. 銀行の固有業務および付随業務となる業務（銀行法10条1項・2項）に関する代理または媒介であること<sup>117</sup>（業務の範囲に対する制限）、b. 銀行の子法人・親法人・兄弟法人（当該銀行を子会社とする銀行持株会社または親会社の子法人）である外国銀行の業務についての代理または媒介であること（対象となる外国銀行の範囲に対する制限）、という制限がかかっている（銀行法施行規則13条の2第1項1号）。なお、b.については、平成26年銀行法改正によって、外国において外国銀行の代理・媒介業務を行う場合には、対象となる外国銀行は銀行の子法人等、銀行と密接な資本関係が存在しないものであってもよいこととされた（同項2号）。

a.については、外国銀行に適用される外国法においては、わが国の銀行法とは異なる業務範囲規制が適用され、わが国の銀行では営むことのできない業務を営むことができることもあるところ、わが国の銀行が外国銀行の業務代理・媒介という形式を用いて国内で銀行法上認められない業務を自由に行うことになってしまうと、十分な監督ができない可能性があり、ひいては国内の顧客の利益を害し、また、銀行の健全性に悪影響を及ぼす恐れもあることから、かかる弊害を防ぐために、このような制限が課せられたとされる<sup>118</sup>。国内の他銀行の業務代理についてはもともと付随業務として認められており（銀行法10条2項8号）、外国銀行の業務代理についても同様に銀行の業務と親近性があるために付随業務として認められると考えられるが、外国銀行の業務範囲がわが国と異なることを踏まえて上記のような制限が課せられており、付随業務を考える上で、銀行の他業禁止の考え方が強く意識されていることがうかがえる。

#### ⑮振替業（10号の2）

社債、株式等の振替に関する法律における口座管理機関として行う振替業がこれに該当する（銀行法10条9項）。電子化・無券面化された有価証券にかかる権利の管理（発生、移転、消滅等）に関する業務を行うことを意味するが、銀行は預金業務や為替業務や付随業務などにおいて金銭や有価証券等の管理事務を行っており、そのためのコンピュータシステム等も整備していることから、振替業は銀行の固有業務に付随性があると解されているものとみられる<sup>119</sup>。

⑯有価証券関連デリバティブを除く「デリバティブ取引」（12号）およびその媒介、取次ぎ又は代理（13号）・金融等デリバティブ取引（14号）およびその媒介、取次ぎ又は代理（15号）・有価証券関連店頭デリバティブ取引（16号）およびその媒介、取次ぎ又は代理（17号）

「デリバティブ取引」とは金融商品取引法2条20項に定義された「デリバティブ取引」を指し（銀行法10条10項）、金融商品や金融指標を原資産とするデリバティブ取引である。このうち、有価証券関連デリバティブ取引については、店頭デリバティブ取引（金融商品市場以外で行われる取引）についてのみが付随業務として認められる（なお、投資の目的または書面取次ぎ行為としては市場取引・店頭取引いずれについても認められる。2号参照）。有価証券関連デ

<sup>117</sup> ただし、付随業務の中でも、代理の代理といった無限の連鎖を防ぎ、業務範囲の対象を明確化するため、もともとある業務の代理・媒介である業務（たとえばデリバティブ取引の媒介、取次ぎまたは代理（銀行法10条2項13号））の代理・媒介については認められないものとされている。

<sup>118</sup> 小山・481頁。

<sup>119</sup> 池田＝中島・105頁。

リバティブ取引以外の「デリバティブ取引」（通貨デリバティブ・金利デリバティブ・天候デリバティブなど）については店頭取引も市場取引も付随業務として認められる。また、金商法上の「デリバティブ取引」には含まれない「金融等デリバティブ取引」（排出権デリバティブ取引や商品デリバティブ取引。銀行法施行規則 13 項の 2 の 3）も付随業務として認められている。これらの媒介、取次ぎ又は代理も同様に認められる。

いずれも、デリバティブ取引がヘッジ手段として、また運用目的で幅広く利用されていることから、固有業務たる預金業務で受け入れた資金の運用手段などとしての意味があり、固有業務に付随性があると考えられる。また、固有業務での顧客向けのサービスとして、銀行が相手方となってデリバティブ取引を行ったり、あるいは顧客のためにデリバティブ取引の媒介を行ったりするニーズもあると考えられている<sup>120</sup>。有価証券関連デリバティブ取引については、かねてより銀行において店頭取引の実績があったこと、店頭取引であれば顧客の特性に合わせてオーダーメイドで取引が行われるという特性があること、などを踏まえて付随業務として認められていると解されている<sup>121</sup>。

#### ⑩ファイナンス・リース業務（18号）とその代理・媒介（19号）

ファイナンス・リースとは、リース事業者（レッサー）がいったん売主（サプライヤー）から物件を購入して所有者となり、それを必要とするレシー（ユーザー）に賃貸する契約であって、典型的には中途解約不能であり（18号イ）、いわゆるフル・ペイアウトであり（同号ロ）、所有権移転外である（同号ハ）リース契約である。法形式としては賃貸借契約であるが、その実質はレッサーからレシー（ユーザー）に金融上の便宜を図る与信取引であると解されている<sup>122</sup>。そのため、銀行の固有業務たる貸付業務に親近性・関連性があるものとして、ファイナンス・リース業務およびその代理・媒介が銀行の付随業務とされる。

銀行子会社・兄弟会社において、金融関連業務としてファイナンス・リース業務を営むことは以前から認められていた（銀行法施行規則 17 条の 3 第 2 項 11 号）が、かつては銀行本体で営むことは他業禁止に抵触し、認められないとされてきた<sup>123</sup>。ファイナンス・リース業務が付随業務として認められるようになったのは、平成 23 年の銀行法改正において本号が銀行法 10 条 2 項に追加されてからである。しかし、ファイナンス・リース業務自体は古くから存在するものであり、平成 23 年頃にその業務の性質に大きな変更があったというわけでもない。実質が与信取引であるという意味で固有業務との親近性が以前から認められるはずのファイナンス・リース業務について、かつては付随業務とはされていなかったということは、固有業務との親近性が高ければ当然に銀行本体で営むことが認められるというわけではないということを示しているものといえる。平成 23 年改正でファイナンス・リースが付随業務として認められたのは、

<sup>120</sup> 池田＝中島・107 頁。

<sup>121</sup> 小山・203 頁。

<sup>122</sup> 倒産手続においては、ファイナンス・リース契約の実質を金融であると考えて与信契約として扱われる（会社更生手続について、最判平成 7 年 4 月 14 日民集 49 卷 4 号 1063 頁）。

<sup>123</sup> 家根田正美＝小田大輔「銀行の業務範囲(4) 付随業務②(ファイナンス・リース)」金法 1961 号 73 頁(2013 年)。

貸付業務との親近性に加え、銀行がリース子会社を通じてノウハウを蓄積してきたこと、動産担保融資業務などを通じてノウハウやリスク管理手法を蓄積してきたこと、が理由であるとされており<sup>124</sup>、銀行がファイナンス・リース業務のリスクについて適切に管理できることが大きな要因とされていることが見て取れる。後に見るように、銀行本体で営むのに比べると、銀行子会社・兄弟会社で営む場合は、リスクの遮断性があると考えられていることから、従来、銀行子会社・兄弟会社ではファイナンス・リース業務を営むことができたのに銀行本体でこれを営むことができなかつたのは、そのリスクの銀行健全性に対する影響が考慮されていたものと考えられる<sup>125</sup>。

#### ⑱保有情報の第三者提供業務 (20号)

2019年に公表された金融審議会金融制度スタディ・グループ「金融機関による情報の利活用に係る制度整備についての報告」においては、情報通信技術の飛躍的な発展等を背景に、情報の利活用が社会的に進展している中で、一般事業会社やフィンテック事業者と並んで、銀行のような伝統的な金融機関においても、社会全体の変化に適切に対応していく環境を整備するため、利用者から情報の提供を受けてそれを保管・分析し、自らの業務に活用したり、必要に応じて同意を得た上で第三者に提供したりするといった業務を営むことができるようにするために、業務範囲規制の見直しを検討することが適当であるとされた。同報告を受けて、令和元年の「情報通信技術の進展に伴う金融取引の多様化に対応するための資金決済に関する法律等の一部を改正する法律」に伴う銀行法の改正により、新たに「顧客から取得した当該顧客に関する情報を当該顧客の同意を得て第三者に提供する業務その他当該銀行の保有する情報を第三者に提供する業務であつて、当該銀行の営む銀行業の高度化又は当該銀行の利用者の利便の向上に資するもの」が付随業務として10条2項に列挙されることとなった<sup>126</sup>。具体的には、いわゆる情報銀行（個人から委任を受けて当該個人に関する個人情報を含むデータを管理するとともに、当該データを利活用する事業者といった第三者に提供して、当該個人が直接的・間接的に便益を受け取る<sup>127</sup>）業務や、地域企業への経営改善コンサルティングのために銀行が取得・保有している情報を提供して利用させるといった業務が想定されている<sup>128</sup>。

<sup>124</sup> 家根田＝小田・前掲注123・73頁。

<sup>125</sup> 松井・前掲注64・20頁も、本号の理解について、銀行健全性確保という観点が重要であることを示唆する。

<sup>126</sup> なお、銀行自身はその業務のために情報を取得、保管、分析することは、もとより認められている（荒井伴介ほか「情報通信技術の進展に伴う金融取引の多様化に対応するための資金決済に関する法律等の一部を改正する法律」の解説—情報・データの利活用の社会的な進展を踏まえた制度整備」金法2122号43頁（2019年））。また、銀行の固有業務を営むにあたって顧客に対して行ってきた情報提供（融資業務を営むにあたって年齢層別の融資実績や返済実績などの情報を顧客に提供するなど）は、情報提供自体が目的ではなく、あくまで固有業務に従属して行われてきたものであつて、同様に従来から認められてきたものであり、本号の対象は、これまで認められてこなかつた情報提供自体を目的とした業務であると整理されている（荒井・前掲46頁以下）。

<sup>127</sup> 情報信託機能の認定スキームの在り方に関する検討会（総務省・経済産業省）「情報信託機能の認定に係る指針 ver2.0」（2019年）参照。データの提供を受けた事業者は、このデータをマーケティング目的や、あるいは当該個人の信用スコアリング目的などで利用することが考えられる（日本銀行金融研究所「金融サービスにおける顧客情報の利用を巡る法律問題研究会報告書」5頁以下（2020年）参照）。

<sup>128</sup> 田中智之「業務範囲規制の緩和による銀行の新ビジネス—保有情報の第三者提供業務と銀行業高度化等会社一」金法2132号44頁以下（2020年）。

なお、保有情報の第三者提供業務にはさまざまな形態のものが想定されるが、その全てについて銀行の付随業務として認められるわけではなく、a. 当該銀行の営む銀行業の高度化または b. 当該銀行の利用者の利便の向上に資するものに限って認められることとされている。金融制度スタディ・グループの報告において、銀行の業務範囲規制の趣旨として、利益相反取引の防止、優越的地位の濫用の防止、他業リスクの排除といったものが挙げられた<sup>129</sup>上で、監督の実効性にも配慮して業務範囲規制の見直しを進めていく必要があると指摘されたことを踏まえ、銀行業と関係性のあるものにこれを限定するために上記の要件が課されたとされている<sup>130</sup>。「銀行業の高度化」とは、たとえば銀行業の効率性・収益性の改善やリスク管理の高度化を指し、上記の地域企業への経営改善コンサルティングのための情報利活用はこの要件に該当すると考えられる<sup>131</sup>。また、「銀行の利用者の利便の向上」とは、たとえば利用者（既存顧客に限らず将来的に取引を行う可能性のある者も含めた広い概念であるとされる<sup>132</sup>）の経済活動の質が向上することを指し、上記の情報銀行業務はこれに該当すると考えられる<sup>133</sup>。一方、動画配信サービスの提供のように、銀行の固有業務と何ら関係のない情報提供業務は認められないと解されている<sup>134</sup>。

このように、情報の第三者提供業務のうち、「銀行業の高度化」「銀行の利用者の利便の向上」に資するもの限定して付随業務として認めるという本号の規定のあり方は、銀行法 10 条 2 項に列挙された他の業務が、業務自体に典型的に固有業務との関連性を認められて付随業務とされていることと比べると特徴的である。すなわち、情報の第三者提供業務自体は多様であり、銀行の固有業務と関連性が高いものもそうでないものもある中で、固有業務との関連性の高さを上記の基準に従って個別判断するという、これまでなかった手法を採用しているということである<sup>135</sup>。これは、銀行の付随業務が、固有業務との「関連性」という制約になお強く縛られていることを示すものであると同時に、この「関連性」は「銀行業の高度化」「銀行の利用者の利便の向上」という相当に抽象的な基準によって個別判断されるという点で、固有業務との「関連性」という制約がすでに相対化され、また、アドホックなものとしてされていることを意味するようにも思われる。

### 2. 2. 3 「その他の銀行業に付随する業務」の解釈

銀行法 10 条 2 項各号の列挙は例示であり、すでに見たように①質的に固有業務と関連性・

<sup>129</sup> 金融庁が監督指針で示している他業禁止の趣旨の理解（前掲注 52 およびそれに伴う本文参照）と比較すると、銀行業務に専念することによる効率性の発揮という趣旨がここでは特に触れられず、代わって優越的地位の濫用の防止が挙げられていることが特徴的である。

<sup>130</sup> 荒井ほか・前掲注 126・47 頁以下。

<sup>131</sup> 荒井ほか・前掲注 126・48 頁、43 頁。

<sup>132</sup> 荒井ほか・前掲注 126・48 頁。

<sup>133</sup> 荒井ほか・前掲注 126・48 頁・43 頁。

<sup>134</sup> 荒井ほか・前掲注 126・45 頁。

<sup>135</sup> 銀行子会社の業務範囲については、平成 28 年銀行法改正で追加されたいわゆる銀行業高度化等会社（銀行法 16 条の 2 第 1 項 12 号の 3）において、同じような手法が採用されており、本文で述べたような特徴がすでに指摘されている（後掲注 172 およびそれに伴う本文参照）。

親近性を有し、かつ②量的に固有業務に対して従たる程度であれば<sup>136</sup>、付随業務として認められうる。そこでたとえば、ファクタリング、信用状業務、旅行小切手業務、クレジットカード業務、電子マネー業務、金地金売買業務、シンジケートローンのアレンジャー業務、個人の財産形成に関する相談業務などが「その他の銀行業に付随する業務」として認められ、その範囲は徐々に拡大されてきた。

しかし、付随業務の範囲が解釈に委ねられる<sup>137</sup>ことについては、行政の透明性という観点から問題もあり、また、銀行が固有業務を営む上で発生した余剰能力を活用して新たな付随業務を開始することを妨げることもなりうる<sup>138</sup>。そこで、「監督指針」V-3-2において、銀行法10条2項各号に列挙された業務以外の付随業務の範囲を解釈する上での基本的な考え方とそれらの業務を営む上での留意事項が示されている（下記A～D）。

A. 従来から固有業務と一体となって実施することを認められてきたコンサルティング業務・ビジネスマッチング業務・人材紹介業務<sup>139</sup>・M&Aに関する業務・事務受託業務については、固有業務と切り離してこれを行う場合でも付随業務として認められる。また、株式公開アドバイス業務等や個人の財産形成に関する相談に応ずる業務も付随業務として認められる。

従来の銀行が付随業務として営んできたという沿革に照らして、必ずしも固有業務と直接的に関連しない場合であってもこれを付随業務と認めることが明らかとされた。なお、顧客に対する優越的地位の濫用とならないような態勢や、顧客情報の取り扱い態勢などについて整備されていることが求められている。

B. 電子マネー業務（オンラインデビットカードを含む）

従来から付随業務として認められたものについて、明確化されるとともに、利用者保護の態勢整備が求められている。

C. 資金の貸付け等と同様の経済的効果を有する取引

いわゆる「イスラム金融」業務を念頭に置き、これを付随業務として銀行本体が営めることが明確化された。「イスラム金融」では利子の受払いが宗教上認められておらず、したがって商品の売買の取引形態で実質的な金融取引が行われている。したがって、銀行は貸付けとは異なる商品に関するリスクを負担することとなり、その意味で貸付けとのリスクの同質性・親近性が損なわれ、固有業務への付随性が認められないと解されることもありうるため、これを一定の条件で認めることとしたものであるという<sup>140</sup>。

D. 「その他の銀行業に付随する業務」の解釈については、「他業禁止」（銀行法12条）の趣旨を踏まえた上で、以下の判断要素を総合的に考慮するものとされている。

<sup>136</sup> 前掲注81およびそれに伴う本文参照。

<sup>137</sup> なお、銀行の付随業務への該当性が争われた判例として、東京地判平成12年8月29日判タ1055号193頁（法人への投資アドバイザー業務）、東京高判平成8年5月13日判時1574号25頁（融資の媒介業務）がある。

<sup>138</sup> 金融審議会第一部会報告「銀行業等における主要株主に関するルール整備及び新たなビジネス・モデルと規制緩和等について」（2000年）。

<sup>139</sup> 平成30年に明文で追加された。

<sup>140</sup> 池田＝中島・81頁。

- ①固有業務および銀行法10条2項各号に列挙された付随業務に準ずるか
- ②当該業務が付随する固有業務の規模に比して過大なものとなっていないか
- ③銀行業務との機能的親近性・リスクの同質性があるか
- ④固有業務を遂行する上で正当に生じた余剰能力の活用に資するか

①～③の要素は、固有業務への関連性・親近性および量的な従属性を明文化したものと評価でき、その意味で伝統的な付随業務の考え方に則ったものであるといえるが、他方で、①～③の要素だけではなく、「他業禁止」の趣旨を踏まえて総合考慮されるべきであること、銀行の余剰能力の活用となっているか(④)も考慮要素とされること、を述べる点では、必ずしも固有業務への関連性のみから付随業務の範囲が画されるわけではないことがここでも示されているように思われる。

## 2. 2. 4 小括

付随業務については、固有業務への付随性が要求され、具体的には固有業務への関連性・親近性、量的な従属性が求められるとされてきた。そして、付随業務として列挙される業務についても、解釈によって付随業務とされる業務についても、原則としてこのような固有業務への関連性という基準に強く依拠してその範囲が定められてきた。

一方で、このように付随業務の範囲を画する重要な概念であるはずの「関連性」という概念は、固有業務を営む上での必要性・有用性というほどの厳密なものではなく、その時代において銀行が一般通念上当然に行ってしかるべきであるという程度のもので十分であるとされており<sup>141</sup>、実際に付随業務とされた業務ごとに見ると、固有業務への「関連性」の濃淡はまちまちであって、「関連性」は相当に相対化された概念であるといえる<sup>142</sup>。また、ファイナンス・リース業務における議論のように、固有業務との「関連性」があるからといって当然に付随業務とされるわけでもなく、リスク管理体制や銀行の余剰能力の活用の観点から付随業務とされるかどうかが決まったり、両替業務のように固有業務との「関連性」についてあまり意識されずに主に沿革から付随業務とされるものがあったり、固有業務への「関連性」はアドホックな概念となっているようにも思われる。

## 2. 3 他業証券業等(11条)・法定他業(12条)

固有業務と付随業務のほかに、銀行は、固有業務の遂行を妨げない限度において、銀行法11条各号に列挙された業務を本体で営むことができる(他業証券業等)。銀行の固有業務に対する付随性は認められないという意味でこれらの業務は「他業」であるが、銀行のノウハウを活用することができ、さらに固有業務に大きな支障をもたらす蓋然性が高くないと考えられる業務

<sup>141</sup> 前掲注83およびそれに伴う本文参照。

<sup>142</sup> 保有情報の第三者提供業務(銀行法10条2項20号)の規定はそのような考え方に立っているように見えることについて、2.2.2.⑯参照。

について個別的に列挙して銀行本体で営むことを認めたものとされる<sup>143</sup>。

他業証券業等としては、昭和56年銀行法制定当時は、「国債等に係る引受け、募集又は売出しの取扱い、売買その他の業務」のみが挙げられており、これは現在では①有価証券関連業務<sup>144</sup> (2号)となっているほか、平成18年銀行法改正で②信託に係る事務に関する業務(3号)、平成20年銀行法改正では③投資助言業務<sup>145</sup> (1号)と④排出権取引に関する業務(4号)が認められ、徐々にその範囲は拡大されてきた<sup>146</sup>。ただし、11条の列挙は限定列挙であり、ここに挙げられた業務以外の「他業」は、(次に見る法定他業に該当しない限り)他業禁止(銀行法12条)により認められる余地はない。

また、銀行法12条は他業禁止を定めるが、担保付社債信託法その他の法律により認められた業務については、例外として銀行が本体で営むことができる(法定他業)。条文上例示された担保付社債信託法に基づく信託受託業務は、旧銀行法のころから銀行の他業禁止の例外として認められてきた業務である<sup>147</sup>。他の法定他業としては、信託業務(金融機関の信託業務の兼営等に関する法律)、保険窓販業務(保険業法)、宝くじ業務(当せん金付証票法)、「確定拠出年金法」に規定されている業務、電子債権記録業務(電子記録債権法)などが挙げられる。各法律の目的、銀行法上の業務範囲規制の趣旨などに照らし、各法律において個別に判断の上、規定されるものであり<sup>148</sup>、これも徐々に範囲は拡大してきている。

他業証券業等および法定他業は、付随業務とは異なり、いずれも固有業務との関連性という制約はかからず、政策的な判断に基づいて認められるものであって、それ自体の範囲を画する内在的な論理は存在しないと指摘される<sup>149</sup>。他方で、他業証券業等や法定他業の範囲は無制限に認められるわけではなく、銀行法上の他業禁止の趣旨に基づく外在的な制約はかかるとされる<sup>150</sup>。他業証券業等について固有業務の「遂行を妨げない限度において」<sup>151</sup>という制限がかかっていることや、あるいは法定他業においても銀行法上の業務範囲規制の趣旨に照らして個別に規定されると説明されていることもこのことの表れといえることができる。

もともと、他業禁止の趣旨という外在的な制約に服するとされる他業証券業等・法定他業と、固有業務との付随性という内在的な制約に服するとされる付随業務とでは、実際の業務の性質

<sup>143</sup> 池田＝中島・122頁。

<sup>144</sup> 金商法33条2項によって銀行が営むことを認められた有価証券関連業のうち、付随業務に該当しないものを指す。

<sup>145</sup> 金商法28条6項において定義され、有価証券や金融商品の価値などの分析に基づいて、投資顧問契約を締結して助言を行う業務のことを指す。

<sup>146</sup> なお、平成20年改正で他業証券業等に付け加えられた投資助言業務と排出権取引に関する業務は、従来は銀行本体ではなく銀行子会社等を通じて営むことを認められていた業務であった(銀行法施行規則17条の3第2項14号、18号の4)。

<sup>147</sup> 前掲注43・44およびそれに伴う本文参照。旧銀行法以前も、明治38年の担保付社債信託法制定当初から銀行が営んできた業務である。

<sup>148</sup> 池田＝中島・134頁。

<sup>149</sup> 松井・前掲注64・18頁。

<sup>150</sup> 松井・前掲注64・18頁以下。

<sup>151</sup> なお、固有業務の「遂行を妨げない限度」は形式的基準によってではなく、銀行ごとの実態にあわせて個別具体的に判断されるという。小山・208頁。

の違いはそれほど大きくない。他業証券業等・法定他業は、いずれも広くいえば「金融」関連の業務であって、銀行の固有業務と関連性が皆無であるというわけではない。「金銭出納業務」や「振替業」が、広い意味で金銭を扱うとか為替取引などに利用するコンピュータシステムと親近性があるという程度で付随業務として認められるのであれば、他業証券業等・法定他業についても固有業務と親近性があるといってもおかしくはない。他業証券業等・法定他業と付随業務との間で性質の明確な違いがないように見えるのは、これらを分けるメルクマールとなっている「固有業務との関連性」が実質的な内容を持っておらず、結局は「他業禁止の趣旨に反しない」ということと同義になっているからではないかとも考えられる。一方で、他業証券業等・法定他業を考える上で、実際には固有業務との機能的な親近性が勘案されてこれが拡大されてきたとの指摘もあり<sup>152</sup>、実質的な内容を持っていない「固有業務との関連性」に基づく制約が、他業証券業等を必要以上に狭い範囲のものとしている可能性も指摘できるように思われる。

### 3. 銀行子会社・銀行持株会社子会社の業務範囲規制

#### 3. 1 銀行子会社の業務範囲

銀行は銀行法16条の2第1項各号に列挙された会社以外の会社を子会社<sup>153</sup>としてはならない。すなわち、銀行が子会社形態で営むことのできる業務範囲は同項各号に列挙されたものに限定され、それら以外の業務を解釈によって銀行が子会社形態で営むことのできる余地は存在しない。

##### 3. 1. 1 銀行子会社の業務範囲

具体的には銀行子会社は、以下の業務を営むことができる（銀行法16条の2第1項）。

- ①銀行（1号）
- ②長期信用銀行（2号）
- ③資金移動専門会社<sup>154</sup>（2号の2）

<sup>152</sup> 金融審議会「金融グループを巡る制度のあり方に関するワーキング・グループ報告—金融グループを巡る制度のあり方について」第3章第1（2015年）参照。

<sup>153</sup> 銀行法における「子会社」とは、その会社が総議決権の50%以上を保有している会社のことを指す（銀行法2条8項。なお、銀行法の子会社の定義を定める上では、子会社の保有する議決権も合算されることになるため、銀行の子会社の子会社もまた銀行の子会社となり、たとえば子会社の業務範囲規制の対象となる。ここでの「子会社」は、会社法における「子会社」（会社法2条3号参照）のように、実質的な支配力の有無（会社法でも議決権割合は実質的な支配力を判断するための一要素となっているが、財務又は事業の方針を決定していない場合には子会社とはならない。会社法施行規則3条2項3項参照）によって判断されるわけではなく、形式的な議決権基準のみによって画される概念である。この理由として、業務範囲規制のような行政法規としてのルールを適用する基準となる概念である子会社に該当するかどうかは、明確に判断できる必要があるということが挙げられている（池田＝中島・238頁）。

<sup>154</sup> 資金決済に関する法律上の資金移動業者のうち、資金移動業をもっぱら営む者のことを指す。資金決済法においては、資金移動業者に対して業務範囲規制が存在しないため、他業を広く営む資金移動業者を子会社とすることで銀行子会社の業務範囲が無限に拡大することのないよう、かかる限定が付されている（池田＝中島・243頁）。

以上は、銀行あるいはその固有業務（為替業務）を営む者であり、当然に銀行子会社の業務範囲に含まれる。

④証券会社（証券専門会社・証券仲介専門会社）（3号、4号）・外国証券会社（8号）

⑤保険会社（5号）・少額短期保険業者（5号の2）・外国保険会社（9号）

⑥信託専門会社（6号）・外国信託会社（10号）

以上は、平成4年金融制度改革法の政策目標に照らし（1.1.3参照）、子会社形態による銀行・証券・保険の相互参入を特に認めたものである。

⑦従属業務又は金融関連業務を専ら<sup>155</sup>営む会社（11号）

従属業務とは、銀行の業務にかかわる事務だが、業務の基本にはかかわらない業務<sup>156</sup>であり、銀行業務の各種下請け・バックアップ業務等のことを指す<sup>157</sup>。具体的には、銀行法施行規則17条の3第1項に限定列挙された業務である（銀行法16条の2第2項1号）。営業用不動産管理業務、福利厚生業務、印刷・製本業務、広告・宣伝業務、事務取次ぎ（コールセンター）業務、労働者派遣業務・職業紹介業務、コンピュータ関連業務（システム設計など）など、数多くの業務が列挙されている。いずれの業務も、もともとは銀行本体内で銀行業務の一環として行われていた事務を、子会社にアウトソースすることを想定しているが、それらだけを単独で見ると銀行の業務とは関係しないいわゆる「他業」であるものも多く、これを無制限に認めると他業禁止の趣旨に反しかねない<sup>158</sup>。そこで、親銀行などグループ内銀行の営む業務の「ために」従属業務を営んでいる子会社のみが銀行子会社として許容され（本号柱書括弧書き）、具体的には、グループ内銀行から収入を一定割合以上得ていること（いわゆる収入依存度規制）などが要求されている<sup>159</sup>。なお、「一定割合」は、原則として50%であるが、平成28年銀行法改正によりこれを緩和することが可能となり、ATM保守点検業務、計算受託業務、システム・プログラムの設計・保守等業務（およびそれらとあわせて営む一部の業務）については、40%に緩和された<sup>160</sup>。

金融関連業務<sup>161</sup>とは、銀行・証券会社・保険会社・信託会社それぞれに付随し、または関連する業務のことを指し（銀行法16条の2第2項2号）、具体的には銀行法施行規則17条の3

<sup>155</sup> 「専ら」とは、その業務以外の業務の比率が非常に低いことを指しており、本号の子会社を通じて実質的に無制限に他業に進出することを防ぐために設けられている要件であると考えられるが、その業務のみを営んでいるということまでを求めているものではないようである（小山・336頁参照）。

<sup>156</sup> 小山・336頁。

<sup>157</sup> 池田＝中島・247頁。

<sup>158</sup> 池田＝中島・248頁。

<sup>159</sup> 銀行法16条の2第11項および「銀行法第十六条の二第十一項及び第五十二条の二十三第十項の規定並びに銀行法施行規則第十七条の二第一項第一号、第二項第二号及び第十四項ただし書並びに第三十四条の十六第十二項ただし書の規定に基づき従属業務を営む会社が銀行若しくは銀行持株会社又はそれらの子会社その他これらに類する者のために従属業務を営んでいるかどうかについて金融庁長官が定める基準」（告示）参照。

<sup>160</sup> 業務の効率化・IT投資の戦略的実施の観点から、複数の金融グループ間の連携・協働を可能にするための規制緩和であるとされる。池田＝中島・277頁。

<sup>161</sup> 証券会社・保険会社・信託会社に付随・関連する金融関連業務を営む子会社については、それぞれ、証券子会社・保険子会社・信託子会社が当該金融関連業務子会社に対して有する議決権が、銀行本体および銀行本体の子会社（証券子会社・保険子会社・信託子会社以外の子会社）が合算して当該金融関連業務子会社に対して有する議決権よりも多いことが求められている（銀行法16条の2第1項11号イ～ト）。

第2項がこれを限定列挙している。銀行に関する金融関連業務は、基本的に銀行本体の付随業務として認められる業務のことを指す(たとえば銀行法施行規則17条の3第2項3号は、銀行法10条2項に明文で列挙された付随業務を金融関連業務の一つとして挙げており、その他の銀行に関する金融関連業務も、銀行法10条2項にいう「その他の銀行業に付随する業務」と解釈されてきた業務である)。もっとも、かつてのファイナンス・リース業務<sup>162</sup>のように、銀行本体の付随業務としては認められなくても金融関連業務子会社の業務としては認められる業務も存在しうる。なお、金融関連業務は、もともと付随業務として顧客向けに提供されるサービスであるから、銀行グループ内会社に対する収入依存度規制のような規制はかからない。

#### ⑧ベンチャービジネス会社(12号)

「新たな事業分野を開拓する会社」のことを指し、具体的な要件は銀行法施行規則17条の2第6項・9項において定められている<sup>163</sup>。業務の内容については特に制限がなく、あらゆる業務を営むベンチャー企業を(ベンチャーキャピタル子会社を通じて)銀行は子会社とすることができるが、その趣旨は、ベンチャー企業育成という政策目的に照らして、銀行がグループ内のベンチャーキャピタル会社を通じて資金を供給することを認めることにある。

したがって、いわゆるベンチャーキャピタル会社などの投資専門会社経由で保有することが必要である<sup>164</sup>。また、議決権保有期間は15年間とされている(銀行法施行規則17条2第11項)。

平成10年の金融システム改革法に伴う銀行法改正によって追加された。

#### ⑨事業再生会社(12号の2)

「経営の向上に相当程度寄与すると認められるあらたな事業活動を行う会社」のことを指し、具体的な要件は銀行法施行規則17条の2第7項・10項において定められている。非上場会社であること、法的整理などの公的枠組みまたはこれに準ずる当該銀行が関与するデット・エクイティ・スワップのような私的整理の枠組みのもとで経営強化・改善等を進めていること、などが要件とされている。業務の内容については特に制限がないので、事業再生会社の要件を満たせばあらゆる事業を営む会社を銀行は子会社とすることができるが、その趣旨は、事業再生にメインバンクなどの銀行が積極的に関与することが求められるという政策目的<sup>165</sup>に照らして、銀行・銀行グループが議決権を保有することが望ましいと考えられたことにある。

なお、事業再生会社のうち、私的整理の枠組みのもとで経営強化・改善等を進めているものを「特別事業再生会社」と呼び(銀行法施行規則17条の2第8項)、特別事業再生会社は投資専門会社経由で保有することが必要である<sup>166</sup>。私的整理は公的整理の枠組みと比べるとその実

<sup>162</sup> 前掲注123およびそれに伴う本文参照。

<sup>163</sup> 非上場会社であること、中小企業者であること、研究開発費や新事業従業者が一定割合以上であること、などの要件が課せられている。

<sup>164</sup> 銀行本体および投資専門会社以外の銀行子会社は合算して当該ベンチャービジネス会社の議決権を5%を超えて保有してはならない(銀行法16条の2第1項12号括弧書き)。

<sup>165</sup> 小山・342頁。

<sup>166</sup> 銀行本体および投資専門会社以外の銀行子会社は合算して当該特別事業再生会社の議決権を5%を超えて保有してはならない。

効性に劣るところがあり、銀行本体が直接に特別事業再生会社の議決権を保有することは、銀行の健全性に影響を及ぼすリスクが高まるためであると説明されている<sup>167</sup>。要するに、直接の子会社よりも、子会社の子会社のほうが、親銀行との資本関係が間接的であって親銀行に対するリスクの波及の程度が低いと考えられており、後に見るように、銀行法が「法人格を分けること」にリスク遮断効果を期待していることを示す一つの例といえる。

議決権保有期間は、投資専門会社経由で保有する場合は10年間、銀行本体および投資専門会社以外の子会社経由で保有する場合は3年間（中小企業に対しては53年間）とされている（銀行法施行規則17条の2第11項・12項）。

平成20年の銀行法改正によって追加された。

#### ⑩銀行業等高度化会社（12号の3）

「情報通信技術その他の技術を活用した当該銀行の営む銀行業の高度化若しくは当該銀行の利用者の利便の向上に資する業務又はこれに資すると見込まれる業務を営む会社」のことを指す。いわゆるFinTechの進展などの環境変化に対応しつつ銀行グループが成長を続けるためにはイノベーションを取り込みながら柔軟に業務展開を行っていくことが必要であるとの政策的観点に基づき<sup>168</sup>、銀行がIT（情報通信技術）企業などの企業に直接出資をすることを可能にするため、平成28年銀行法改正で追加された。

もとより、銀行業務に従属するか、あるいは金融サービスに付随・関連するIT企業については、いわゆる従属業務・金融関連業務（11号）の枠組みの中で銀行は子会社として持つことができたが、本号では、銀行業務とそこまで強い関係性が存在しないIT企業（ただし、「IT」に限定されない）への出資を認めている。また、銀行業の高度化等に現に資していなくても、「資すると見込まれる」業務も対象に含まれており、出資時点では金融業務に何らかの関連性があるかすら明らかではない業務への出資が認められていることになる。一方で、銀行法の他業禁止の原則の制約は受けるとされ、銀行業との親近性が全く認められない業務を営む会社についてまで制約なく銀行グループ内に取り込むことができるものではないとされる<sup>169</sup>。そのため、本号で出資が認められる業務には、「銀行業の高度化」「銀行の利用者の利便の向上」に資するまたは資すると見込まれる、という限定が付されている。もっとも、これらの限定はいずれも相当に抽象的なものであり、たとえばEC（電子商取引）モール運営事業も商流情報を活用した融資審査などが可能となることから、本号の業務に含まれると解される<sup>170</sup>など、銀行の固有業務との親近性という制約がどこまで実質的な基準として機能しうるのかは明らかではない<sup>171</sup>。

なお、銀行（および銀行グループ）が本号の銀行業等高度化会社の議決権の5%を超えて保有する場合は、個別的に認可が必要となる（銀行法16条の2第7項）。他の子会社について認

<sup>167</sup> 池田＝中島・271頁。

<sup>168</sup> 池田＝中島・279頁。

<sup>169</sup> 池田＝中島・280頁。

<sup>170</sup> 池田＝中島・279頁。

<sup>171</sup> 固有業務との親近性という、従来の銀行法における業務範囲規制の制約原理が失われたのではないかと評価するものとして、松井・前掲注64・21頁。

可が求められる場合は、子会社となる場合（議決権の50%を超える場合）についてのみ認可が求められることに比べると特徴的な規制手法である。上で見たように、銀行業高度化会社については、カテゴリカルに銀行業との親近性が認められるわけではないという特殊性から、より慎重な検討を行うものとするためにこのような手法がとられたものと見ることができる<sup>172</sup>。なお、具体的な認可にあたっては、親銀行側と出資先企業側との双方について審査がなされるが、そこでは財務的健全性、「銀行業の高度化」「銀行の利用者の利便の向上」に資するか、業務的確かかつ公正な遂行ができるか、といった事項に加えて、銀行の業務の健全かつ適切な運営に支障を来す著しいおそれがないか、優越的地位の濫用の恐れがないか、利益相反の恐れがないか、といった事項が審査されるものとされており（銀行法施行規則17条の5の2第2項）、「他業禁止」の趣旨とされている問題が実質的に個別審査されるものとしていることは、注目に値する。

⑪ ①～⑩の会社のみを子会社とする持株会社・外国持株会社（13号・14号）

### 3. 1. 2 認可手続

なお、銀行がこれらの子会社を保有する場合は原則として認可が必要とされるが、従属業務子会社の一部、金融関連業務を営む会社の一部、ベンチャー会社、事業再生会社の場合などについては、認可は不要である（銀行法16条の2第7項）。従属業務子会社・金融関連業務子会社については、もともと銀行本体で営んできた業務であること、また、ベンチャー会社・金融関連業務子会社については、専門的・機動的な投資判断に基づくものであり当局の認可に適さないものであること、が理由とされている<sup>173</sup>。

### 3. 2 銀行持株会社子会社の業務範囲

銀行持株会社は銀行法52条の23第1項各号に列挙された会社以外の会社を子会社としてはならない。銀行が兄弟会社形態で営むことのできる業務範囲は同項各号に列挙されたものに限定されている。

銀行法52条の23第1項各号の内容は、銀行法16条の2第1項各号に列挙された銀行子会社の業務範囲と同一である。すなわち、銀行子会社の業務範囲と銀行兄弟会社の業務範囲は基本的に同じであるといえる。

しかし、平成21年銀行法改正で銀行法51条の23の2が新設され、同条では、銀行持株会社は、銀行法52条の23第1項各号に掲げられた業務のほか、金融等デリバティブ取引にかかる商品の現物売買業務を営む会社を子会社とすることができることとされた。これにより、銀行子会社と銀行兄弟会社の業務範囲には微妙な差異が生まれることとなった<sup>174</sup>。

<sup>172</sup> 松井・前掲注64・21頁。

<sup>173</sup> 池田＝中島・287頁。

<sup>174</sup> 松井・前掲注64・20頁。

### 3. 3 銀行子会社・兄弟会社の業務範囲の考え方と銀行本体の業務範囲との比較

銀行の子会社・兄弟会社の業務範囲については、銀行本体における付随業務のように銀行の固有業務への付随性といった制約が課せられているわけではなく、政策的な判断に基づいて、法改正により自由に拡大することができる建て付けとなっている<sup>175</sup>。実際に、銀行の子会社・兄弟会社の業務範囲は上記のように年々拡大してきたが、無制限に拡大してきたというわけでもなく、実際には銀行本体の他業禁止の規定（銀行法12条）の趣旨は子会社<sup>176</sup>・兄弟会社にも及ぶと解され、その業務範囲規制において反映されてきた<sup>177</sup>。具体的には、子会社・兄弟会社の業務範囲は、①銀行の固有業務との機能的親近性、②銀行がすでに負っているリスクとの同質性、③銀行本体へのリスク波及の程度、等を勘案して決定されるものとされている<sup>178</sup>。

しかし、銀行本体の業務範囲についても、他業証券業等・法定他業については、付随業務とは異なり銀行の固有業務への付随性の制約はかからないこと、他方で実質的には固有業務との親近性が求められてきたこと、はすでに見たとおりであり、そうだとすれば、銀行本体の業務範囲と銀行子会社・兄弟会社の業務範囲については、業務内容自体にかかる制約原理からは違いが生じないはずである。しかしながら、実際には、たとえば銀行子会社形態であれば、銀行本体では営むことのできない証券業務や保険業務に参入することが認められている。一方で、銀行本体で営むことのできる固有業務・付随業務はすべて銀行子会社・兄弟会社形態でも営むことができる。また、銀行子会社・兄弟会社とでは基本的に業務範囲は同一であるが、近年、兄弟会社のみ認められる業務がわずかながら生じてきている（銀行法52条の23の2）。以上を踏まえると、銀行本体・銀行子会社・銀行兄弟会社の業務範囲は、本来その制約原理に差異がないにもかかわらず、「銀行本体<銀行子会社≒銀行兄弟会社」という関係になっているといえる。

銀行子会社・兄弟会社に、銀行本体よりも広い範囲の業務が認められるのは、銀行本体とは別の法人格をもち、独自の経営陣とガバナンス体制を備えた子会社・兄弟会社は、親会社へのリスク波及が遮断され、銀行本体の健全性に対する影響が少ないと言えるからであると説明する見解が一般的である<sup>179</sup>。すなわち、株主有限責任（会社法104条）の下では、仮に子会社において「他業」のリスクが発現して損失をもたらしたとしても、親会社たる銀行は、保有する子会社への出資額を上限とする子会社株式の価値の毀損という損失を受けるおそれはあるものの、それを超えて損失を受けることはないというものである。

<sup>175</sup> 松井・前掲注64・19頁。

<sup>176</sup> 形式的な議決権基準のみによって決定される銀行法上の「子会社」（前掲注153参照）には該当しない実質支配力基準による「子法人等」（令4条の2第2項、施行規則14条の7第1項）、「関連法人等」（令4条の2第3項、施行規則14条の7第2項）には、直接には銀行子会社への業務範囲規制はかからない。しかし、他業禁止（12条）の趣旨は及ぶべきとされており、その業務は銀行法16条の2第1項所定の業務の範囲内であることが監督上求められている（主要行監督指針V-3-3-1(3)。ただし金融システム改革法前より営んでいた事業（信託銀行の不動産子会社など）は継続可能とされている（同③））。

<sup>177</sup> 「監督指針」V-3-3参照。

<sup>178</sup> 池田＝中島・237頁。

<sup>179</sup> 池田＝中島・236頁。

もつとも、子会社の損失のリスクは出資額の範囲では親銀行に波及しうるし、出資額が多額となれば当然に親銀行の固有業務に悪影響を及ぼすこともありえよう。また、法人格否認の法理など、一定の状況においては親会社が出資額を超えた責任を負担することもありえないわけではないほか、より現実的に考えれば、他業子会社を救済するために親銀行が多額の追加出資・融資やグループ内取引などによって援助を行うことも想定されるし、むしろ銀行子会社は、銀行による資金援助に期待して、過度なリスクをとるモラル・ハザードの問題が生ずる可能性すらある。子会社だからといってとるべきでないリスクをとってよいということにはならないはずである<sup>180</sup>。また、他業子会社が経営不振に陥ったことが親銀行への信頼性に疑念を生じさせるといふいわゆるレピュテーション・リスクの問題は特に銀行においては無視できないものであり<sup>181</sup>、子会社形態であってもレピュテーションまでは遮断できない。また、ハイリスクの他業における企業文化が、銀行の本業に波及するという問題についても同様である<sup>182</sup>。

子会社方式によるリスク遮断効果については、以上のような問題は指摘されるものの、遮断効果が全く見られないというわけではないし、このことがわが国の業務範囲規制を考える上で大きな考慮要因となってきたことは否定できない<sup>183</sup>。たとえば、銀行本体と直接の資本関係がある銀行子会社と、直接の資本関係はない（銀行持株会社は銀行子会社の株式を保有しているが、銀行本体は保有していない）兄弟会社とで、後者のほうが、業務範囲がわずかに広いものとされている（銀行法 52 条の 23 の 2）ことも、この観点から説明可能であるとされる<sup>184</sup>。

このほか、子会社・兄弟会社のほうが銀行本体より業務範囲が広いものとされている理由として、金融当局による監督の容易性（モニタリングコストが低い）をあげる見解もある。銀行が他業を営むことによって生ずるさまざまな弊害（たとえば利益相反）に対して監督を行うためには、子会社形式のほうが効率的かつ実効的であり、また、監督を受ける銀行グループ側としても内部統制システム上、子会社形式のほうが管理しやすいということである<sup>185</sup>。

仮にこれらの考慮に基づいて銀行子会社・兄弟会社の業務範囲規制の範囲が決められているのであれば、そこで実際に範囲を画しているのは「他業禁止の趣旨」（他業リスクの波及を防ぐ

<sup>180</sup> 子会社形態による参入によるリスク遮断効果について理論的な疑問を指摘するものとして、神田秀樹「銀行子会社による証券業務」金法 1295 号 7 頁以下（1991 年）。

<sup>181</sup> 前掲注 53 およびそれに伴う本文参照。

<sup>182</sup> いわゆるリーマン・ショックの一つの要因として、米国における銀証分離の緩和によって、商業銀行部門に投資銀行部門の文化が流入したことがあると指摘するものとして、Josef E. Stiglitz, “Capitalist Fools”, Vanity Fair, January 2009, available at <https://www.vanityfair.com/news/2009/01/stiglitz200901-2>

<sup>183</sup> 松井・前掲注 64・19 頁。子会社方式による銀行・証券・保険の相互参入を認めた際の議論として、金融制度調査会制度問題専門委員会「金融システムの安定性・信頼性の確保について—金融制度改革と金融機関経営のあり方」（平成 4 年）参照（子会社方式のメリットとして、利益相反による弊害の防止とあわせて信用秩序の維持・決済システムの安定性の観点から有効な仕組みであることが指摘されている）。

<sup>184</sup> 松井・前掲注 64・20 頁。

<sup>185</sup> 神田・前掲注 180・8 頁以下。金融制度調査会制度問題専門委員会・前掲注 183 が、利益相反による弊害防止について子会社形式にメリットがあるとしているのも、このような考慮に基づくものと考えられる。

こと<sup>186</sup>、利益相反への考慮)である。そうだとすれば、現在実質的に考慮されているという「固有業務との親近性」という要素は、(銀行本体の他業証券業等においても批判的に検討したように)銀行子会社・兄弟会社の業務範囲を考える上では本質的なものではなく、それらが銀行子会社・兄弟会社の業務範囲を過度に制約している可能性もあると考えられるように思われる。

#### 4. 銀行の議決権保有規制

銀行法 16 条の 4 は、銀行は原則として、同 16 条の 2 で認められた銀行子会社以外の国内の会社の議決権の 5%を超えて保有してはならないものとしている。また、銀行持株会社については、原則として、その子会社と合算して国内の会社の議決権の 15%を超えて保有してはならない(銀行法 52 条の 24)。

これらの議決権保有規制は、銀行が子会社・兄弟会社に該当しない範囲(50%以下の議決権保有)で他業を営む会社の議決権を広く保有することで、他業禁止の趣旨が没却されることを防ぐために設けられたと説明される<sup>187</sup>。すなわち、他業禁止の趣旨に出た規制であるということである。

なお、銀行が他の会社の株式を保有することに対する他の規制として、第一に、独占禁止法 11 条においてその実質が本条と非常に似た規制(銀行は国内の会社の議決権の 5%を超えてはならない)がある。これは、資金力をもった銀行が他の会社の議決権を取得することで、事業支配力の過度の集中が生じ、公正かつ自由な競争が妨げられることを防止する趣旨であるとされる<sup>188</sup>。なお、かかる競争上の問題が生じないと考えられる場合には、個別的に禁止が解除される余地が残されている(独禁法 11 条 1 項 6 号は、他の国内の会社の事業活動を拘束するおそれがない場合として公正取引委員会規則で定める場合に禁止を解除する余地を認めている)。

第二に、銀行法 13 条はいわゆる大口信用供与規制として、銀行は原則として自己資本の 25%以上にあたる信用供与を特定の会社・個人・関係者等に対して行うことを禁じている。ここでいう信用供与には、出資も含まれるため、株式保有もこの対象となりうる。これは、主に銀行の資産運用の安全性を確保し、危険分散を図ること(集中投資リスクの排除)が目的であるとされ銀行の健全性規制の一環であるとされる<sup>189</sup>。銀行法 16 条の 4 が、株式を所有された側の議決権に着目し、その総議決権の 5%を超えて銀行が保有することを禁止するルールであるのに対して、大口信用供与規制は、集中投資の金額に着目して、与信側の自己資本をベースに制限をかけるルールである。

<sup>186</sup> もっとも、子会社の業務範囲規制の対象を画する概念である銀行法の「子会社」概念は、あくまでも議決権保有が基準となっており、無議決権株式や、あるいは銀行が議決権行使の指示を自由にできない株式(有価証券関連業やカスタディ業務などの結果として保有する株式)は、子会社を判断する上では、保有議決権数に含まれない。しかし、他業禁止の趣旨の重要な一要素として他業リスクの排除という点があるのであれば、無議決権株式などによる出資も対象に含まれるべきであり、議決権基準での子会社概念はそれとは整合しないように思われる。

<sup>187</sup> 池田＝中島・296 頁。

<sup>188</sup> 神作・前掲注 53・66 頁。

<sup>189</sup> 小出篤「外国銀行支店に対する規制・大口信用供与等規制の見直し」金法 1975 号 8 頁以下(2013 年)。

## 5. 利益相反と弊害防止措置

他業禁止の趣旨として、利益相反の弊害の防止という観点があることはすでに見たとおりであり、銀行が他業に進出することで、さまざまな利益相反の問題が生ずるおそれがある。

このような利益相反のおそれに対しては、以下の3つの対応策があるとされる<sup>190</sup>。

第一に、利益相反が生ずるおそれのある行為を予防的に一律禁止するというモデルである（禁止モデル）。禁止される行為が明確なものとなり、執行コストが小さいという意味では優れたモデルであると言える。しかし、利益相反状況が実際には生じない、あるいはその弊害が小さく、むしろその行為を行うことのメリットが大きいような場合であっても一律にその行為は禁止されることになり、過剰規制のおそれが大きく、特に金融業界のように変化の早い分野では迅速かつ適切に禁止対象を設定できないおそれがある。

第二に、利益相反状況が起こった後に、事後的に規制をかけるモデルである（事後的責任モデル）。民事法においては、利益相反状況が生じた場合、事後的に忠実義務違反などによって責任が課されるというものが典型的なものである。監督法においては、一定の行為規制をかけ、これに反した場合に処分の対象とするという形がこれに属する。この場合、一般条項のような概括的なルールを置くことで足りるため、特に具体的な利益相反行為を全て書き切ることが難しい場合にはメリットがある反面、執行においては都度裁判所や規制当局がそうした一般条項を解釈する必要があり、コストが大きいものとなるというデメリットがある。また、規制を受ける側からすれば、どのような解釈がなされるかが不透明となり、行動がゆがむという問題も指摘されている。

第三に、利益相反状況が生ずるおそれのある行為については、一定の手続を踏むことでこの禁止を解除するというモデルである（手続モデル）。手続を踏むことで、事後的に責任を課されることがないため、明確性に優れるとともに望ましい取引まで制限してしまうという問題も生じにくい。他方で、適切な手続を設定する規制側のコスト、それを遵守するためのコンプライアンスコストが大きくなるという問題はある。

現在の銀行法は、これらのモデルを組み合わせ、銀行が他業を営むことによる利益相反問題に対処していると考えられる。

まず、銀行法12条による銀行の他業禁止の原則は、まさに第一の禁止モデルに該当する。

また、銀行と子会社などの特定関係者との取引において、その条件が当該銀行の取引の通常の状態に照らして当該銀行に不利益を与えるものとして内閣府令で定める取引や、当該銀行の業務の健全かつ適切な遂行に支障を及ぼすおそれのあるものとして内閣府令で定める取引又は

---

<sup>190</sup> 以下の分析は、神作・前掲注53・72頁以下による。See also, Zohar Goshen, *The Efficiency of Controlling Corporate Self-Dealing: Theory Meets Reality*, 91 CAL. L. REV. 393 (2003).

行為は、原則として禁止されている（銀行法13条の2<sup>191</sup>。いわゆるアームズ・レングス・ルール）。これは一般条項を置いた上で、個別的に利益相反状況があるかどうかを判断するという意味で、第二の事後的責任モデルの系譜に属する。銀行は、顧客に対し、当該銀行又は子会社等の営む業務に係る取引を行うことを条件として、信用を供与したりしてはいけないとする銀行法13条の3第3号も、優越的地位の濫用という利益相反状況に対して、同様に個別的に判断して規制をかけていると言える。

さらに、銀行法13条の3の2・52条の21の3は、銀行・銀行持株会社に顧客の利益の保護のための体制整備を求めており、このような利益相反管理体制整備義務は、かかる体制を整備するという手続を踏むことで他業に進出することを認めているという点で、第三の手続モデルに属する。「監督指針」において、付随業務を営むにあたって、顧客保護や法令等遵守の観点からの態勢整備を求めていること（V-3-2(1)）なども同じような思想に基づいているものといえる。

以上のように、銀行法はさまざまな形で、銀行が他業を営むことに伴う利益相反の弊害を規制しようとしている。銀行法が、たとえば証券業務のように、銀行業務と大きな利益相反のおそれのある業務にも銀行が（子会社・兄弟会社形態で）進出することを認めたのは、利益相反の弊害については、銀行法上の各種制度によってコントロールされている限りで<sup>192</sup>解決されており、銀行の他業進出の阻害要因とはならないと考えているものと整理できる。

## 6. 私見

ここまで見たわが国の現行の銀行業務範囲規制については、以下のような問題が指摘できるように思われる。

### 6.1 「固有業務」「付随業務」「他業証券業等」「法定他業」の区分の合理性

わが国の銀行・銀行グループの業務範囲規制においては、全体として、銀行の固有業務との「関連性」「親近性」がその外延を規定してきたといえる。すなわち、銀行の固有業務を出発点に、それらの業務との関連性が強ければ付随業務として認められ、比較的弱ければ「他業証券業等」「法定他業」あるいは子会社・兄弟会社の業務として認められ、関連性が極めて弱ければ（なければ）他業禁止により認められないというのが実態であった。

銀行法の業務範囲規制は、他業禁止の趣旨に出たものであり、この趣旨は銀行本体のみなら

<sup>191</sup> 具体的には、「特定関係者」（銀行法施行規則14条の7。実質支配力基準に従い、親会社・子会社・関連会社を幅広く含む概念である）と銀行との一定の取引および「特定関係者」と銀行顧客との以下のような取引が禁止されている。第一に、当該銀行の取引の通常条件に照らして当該銀行に不利益を与えるものとして内閣府令（施行規則14条の10）で定める取引である（「不利」かどうかは、当該銀行の顧客に対する一般的な取引条件と比較される）。たとえば子会社への有利な条件での貸付などがこれに該当する。第二に、第一の類型に準ずる取引で当該銀行の業務の健全かつ適切な遂行に支障を及ぼすおそれのあるものとして内閣府令（施行規則14条の11第2号）で定める取引であり、特定関係者側に不利（銀行に有利）な取引がこれに該当する。

<sup>192</sup> 子会社・兄弟会社形式は、このような利益相反に伴う弊害防止措置の実効性の観点から優れていることについて、神田・前掲注180参照。

ず、銀行子会社・兄弟会社の業務範囲においても考慮される必要があるとされている。しかし、固有業務との「関連性」があるからといって、他業禁止の趣旨に常に反しないと言えるわけでもない。

すでに見たように、他業兼営の弊害は、(銀行による産業支配のおそれといった競争法上の問題を除くと) ①他業のリスク混入により銀行の健全性が損なわれること(他業リスク)、②公共的な業務である銀行の固有業務がおろそかになること(本業専念義務)、③利益相反の恐れがあること、④効率的かつ実効的な監督が難しくなること、といった問題に大別される。

しかし、①他業リスクについては、固有業務と関連性がある業務であれば銀行がリスクを管理しやすいということもある反面、あくまでも固有業務とは異なる業務であるのだから、固有業務と異なるリスクがなくなるわけではないし、銀行が常にそれを管理できるという保証があるわけでもない。

また、②本業専念義務との関係では、固有業務に「関連性」がある業務であっても、固有業務そのものではないのだから、そちらに精力が集中し、固有業務自体がおろそかになる可能性は生じうる。

③利益相反のおそれについても、たとえ固有業務に「関連性」がある業務であっても、当該業務と固有業務とは別の業務である以上、たとえば固有業務の顧客にとって不利な形で当該他業が営まれる可能性は否定できない。

④監督の効率性については、銀行の固有業務に類似した業務であれば、金融監督当局のコースから見て監督しやすいという要素はあるだろうが、これも相対的な問題である。たとえば、付随業務として認められた保有情報の第三者提供業務や、銀行業高度化等子会社のように、カテゴリカルに銀行の固有業務と関連性があるわけではない業務でも、監督できる余地があるという建前で現行銀行法が付随業務・子会社の業務範囲を認めている以上、そのほかの固有業務とは関連性の薄い他業についても常に監督できないというわけではないだろう。

以上を踏まえると、固有業務との「関連性」は、それが認められれば、銀行の他業禁止の趣旨に反しないと言いやすい、という程度の意味は有するものの、それを超えて銀行の業務範囲の外延に対する絶対的な制約原理とはなっていないものといえる<sup>193</sup>。

また、他業禁止の原則は、銀行が固有業務以外(他業)を営まないこと自体が規制の目的なのではなく、その背後にある趣旨こそが規制の目的である。つまり、他業禁止の「趣旨」から機能的に銀行の業務範囲も決められるべきであって、銀行の固有業務を出発点として「他業」かどうかによって業務範囲を画し、その判断のために固有業務との「関連性」「親近性」を考慮するという規制のあり方は、本質的ではないと思われる。

実際、現在の銀行法の業務範囲規制の思想においては強い制約原理となっているはずの固有業務との「関連性」は、すでに検討したように相対的な概念にすぎず、それ自体に固有の意味

<sup>193</sup> 実際、付随業務において、ファイナンス・リース業務がもともとは付随業務としては認められていなかったこと(前掲注123およびそれに伴う本文参照)などは、固有業務との「関連性」の強さが当然に銀行の業務範囲の区分に直結しているわけではないことを示すものであるといえる。

を見いだすことはできない<sup>194</sup>。現在の業務範囲を考える上でも、実際には、他業禁止の趣旨、顧客のニーズ、沿革、銀行の余剰資源の活用、政策目的など、必ずしも固有業務との「関連性」とは関係しない要因も踏まえて、固有業務との「関連性」は柔軟かつアドホックに判断されてきた。「銀行業高度化等子会社」においては、EC モール運営事業すら銀行業務との「関連性」があるとされるなど、もはや「関連性」は無内容な概念となっているとも言える。

すると、そもそも「固有業務」「付随業務」「他業証券業等」「法定他業」という、固有業務との「関連性」「親近性」の高低によって銀行本体の業務範囲を区分する現在の銀行法の考え方は、見直されるべきではないか。銀行の業務範囲は、固有業務と関連性の低い「他業」を禁止するという論理ではなく、他業禁止の「趣旨」に反しないかどうかによって機能的に判断されるべきである。

銀行子会社・兄弟会社の業務範囲についても同様に、固有業務への親近性が実質的にその制約原理となっているという現在の考え方からは脱却するべきである<sup>195</sup>。また、固有業務への関連性を確保するために求められている、従属会社の収入依存度規制も必ずしも必要ないということになる。

ところで、他業禁止の「趣旨」が重要であるとしても、そこから当然に他業を原則として「禁止」するという制度が導かれるかどうかについても、再検討が必要である。次項で検討する。

## 6. 2 他業禁止の趣旨についての再検討—他業は「禁止」されるべきか

他業禁止の趣旨については、①他業リスク波及の防止、②本業専念義務、③利益相反の防止、④効率的な監督、⑤銀行による産業支配など競争法上の懸念、といった要素に帰着されることはすでに見たとおりである。それでは、これらの要素から、他業を禁止するという帰結は必然的に導かれるのであろうか。

### ①銀行への他業リスク混入の恐れについて

他業を営むことは、ビジネスである以上、不確実性を伴うから、一定のリスクを生じさせることは否定できない。銀行の公共性（システミック・リスクの問題や小口顧客の保護）に鑑みれば、他業を営むことで銀行の健全性に悪影響が生ずるような場合は、そのような業務を営むことに対して一定の規制が必要となる。

しかし、他業を営むことが必ずしも銀行の健全性に悪影響を及ぼすようなリスクを伴うとは限らない。また、たとえリスクが生ずるとしても、適切にリスク管理がなされていれば銀行の本業に看過しがたい悪影響を及ぼすとは言えないはずである。こうした観点からは、むしろ営もうとしている他業ごとに、それが適切にリスク管理されているかといった点に着目して、そ

<sup>194</sup> そもそも、あるビジネス主体が別の事業に参入しようとする場合、既存の事業との関係で何らかの親近性、関連性、必要性等があるかどうかは当該ビジネス主体の経営判断に属するものであって、法や規制当局の判断に適するとも思われない。ベンチャー会社・金融関連業務子会社を子会社とする場合に、認可が不要とされていることについて、前掲注 173 およびそれに伴う本文参照。

<sup>195</sup> 松井・前掲注 64・20 頁は、銀行高度化子会社を子会社として認めたことによって、すでにそのような方向に一歩踏み出していることを指摘する。

れを銀行が営むことを認めるか認めないかを判断すべきではないだろうか（逆に、かかるリスク管理が十分でない場合には、銀行はそのような他業を営むことは禁止されるべきである）。そして、リスク管理能力、リスクの吸収力などは、銀行ごと、営もうとしている業務ごとに異なるはずであるから、個別的に判断されればよいとも言える。

その判断に当たっては、たとえばある業務を、その銀行が子会社・兄弟会社形式で営もうとしていることは、他業リスクが管理されていると判断される一つの重要な考慮要素となろう。すでに子会社形式・兄弟会社形式では、銀行本体よりも広い範囲の業務が認められており、法人格を分離することが一定のリスク遮断の機能を有していることは銀行法の体系上も認められてきている<sup>196</sup>。

一方、銀行本体で他業を営む場合でも、相応のリスク管理体制が構築されていれば、必ずしも固有業務に重大な影響が出るとは限らない。銀行が現在は本体で営むことを認められていない他業についても、当該銀行内のリスク管理のあり方などを個別審査<sup>197</sup>し、その業務のリスクを当該銀行で適切に管理できると判断されるのであれば、それを本体で営むことを認められてもよい。本来、いかなるリスクポートフォリオを構成するかは、高度な経営判断に属する次項であり、規制当局が具体的な内容に立ち入って、とってよいリスク・とるべきでないリスクの判断に過度に介入することは望ましくなく、基本的にはリスク管理のあり方の審査にとどめるべきである。その意味で、銀行本体と銀行子会社・兄弟会社とで業務範囲が異なることは当然の前提と考えるのではなく、子会社・兄弟会社形態をとるということは、銀行の他業進出にあたってのリスク管理体制の一つと考えるべきである。

現在考慮要素とされている量的規制（本業への量的従属性など）も、こうしたリスク管理体制の一つと評価し直すことができよう。また、銀行の固有業務や当該銀行が従来営んできた業務とのリスクと同質なリスクを生じさせる業務については、銀行の固有業務に異種のリスクを混入させる危険性は比較的 low、また銀行にリスク管理のノウハウもあるといえ、銀行が営んでも他業リスクという観点からの懸念は少ないと言えそうである。

なお、他業への過度なリスク・エクスポージャーは、大口信用供与規制や、自己資本比率規制などの健全性規制によっても一定のコントロールがなされる。銀行に認められる業務範囲を考える上では、こうした健全性規制が存在していることも踏まえて、当該業務に関してさらに追加的なリスク管理がどこまで要求されるかが検討されるべきである。

## ②「本業専念義務」について

本業専念義務の根拠は、銀行の固有業務が国民経済にとって公共性が高い業務であるというところにある。しかし、仮にそうだとすると、事業者はそのような公共性の高い業務を安定的に遂行する義務を負うことは求められるが、その業務以外の他業を禁止するということには必

<sup>196</sup> ただし、法人格を分離することによるリスク遮断効果には疑問があるとされていること（前掲注 180 およびそれに伴う本文参照）にも注意が必要であり、当該業務により具体的に想定されるリスクと、当該銀行グループ内でのそれに対するリスク管理体制等なども踏まえて総合的に判断される必要がある。

<sup>197</sup> すでに銀行高度化子会社の認可（3. 1. 1. ⑩参照）などの場所で見られる手法である。

ずしもならない。他業を営んでいても、本業も安定的に提供できていればよいのであり、他業を営んでいるから当然に本業がおろそかになり、本業の利用者が害されるということにはならないはずである。実際、同様に公共性が高く、特許の性質を有するとされる電力・ガス事業や、鉄道事業などについても、たとえば供給能力の確保義務（電気事業法2条の12など）や供給義務（同法17条など）は課されているが、他業禁止は課されていない。

超低金利の環境の下、預貸の利ざやによって収益を上げるという、銀行の固有業務（預金・貸付）のビジネス・モデルの維持が困難になっている状況の下、それでも固有業務たる預金・貸付・為替の機能を公共的な観点から銀行が十分に提供し続けるべきであるとするならば、むしろ銀行が他業によって安定的に収益を上げる道を認めることこそがその目的にかなうのではないだろうか。また、銀行の固有業務の顧客（たとえば預金者）にとっても、さまざまな分野におけるイノベーションを取り入れて新しい業務を銀行が柔軟に（場合によっては預金取引と関連して）提供していくことは、銀行の預金業務に対する顧客の期待に沿うものなのではないか。

このように考えていくと、銀行の固有業務の公共性を重視するのであれば、むしろ「本業専念義務」という形で銀行を固く本業に縛り付けておくことは、固有業務の持続可能性を奪い、また、顧客にとっての利便性にもつながらない。「本業専念義務」は、本業を安定的に供給し続けることのできるビジネス・モデルを構築すべき責任とでも言い換えるべきであり、そのためには他業禁止という帰結は望ましいものとはいえない。保有情報の第三者提供業務を付随業務として認める議論において、他業禁止の趣旨として「本業専念義務」は特に挙げられていなかった<sup>198</sup>が、このことは、本業専念義務への考え方が当局においても少しずつ変わっていることの表れかもしれない

### ③利益相反について

利益相反のおそれがあるとしても、すでに見たように、それへの対応のあり方は、一律に他業を禁止するというモデル（「禁止モデル」）だけではない。ある業務を銀行が営もうとしている場合に、銀行法の用意する行為規制などの弊害防止措置（5. 参照）が実効的に働くかについて個別的に慎重に点検した上で、これを認めるということは、これまでもすでに行われている規制のあり方である。

### ④効率的な監督について

銀行の業務範囲が限定されていれば、当局からの監督コストが低くなるということは確かに否定できない。しかし、これは結局、銀行が営もうとしている業務に対して、当局の監督リソースの中で十分に監督が及ぶかを個別判断すべき問題である。効率的な監督の必要性から、固有業務以外の「他業」を全て禁止すべきということにはならない。

### ⑤産業支配のおそれについて

銀行による産業支配の懸念は、本来的には独占禁止法に委ねるべき問題であるように思われ

<sup>198</sup> 前掲注129参照。

る<sup>199</sup>。なお、独占禁止法 11 条は、銀行による国内の会社への議決権保有制限を別途設けているが（4. 参照）、産業支配の恐れがなければ、この制限が解除されることも認められている（4. 参照）。銀行法において、他業進出を一律に禁止するべき性質のものではなく、個別事案に応じて、独占禁止法の観点から審査を行えばよいようにも思われる<sup>200</sup>。

以上をまとめると、「他業禁止の趣旨」のいずれからでも、銀行法において銀行が他業を営むことを一律に禁止するという帰結は当然には生じないと言えそうである<sup>201</sup>。他業禁止の趣旨自体はいずれもその重要性が否定されるものではないから、銀行の業務範囲に対して一定の規律が必要であるとしても、それは一律に他業を禁止するという方法ではなく、個別的に他業禁止の趣旨に反しないかを判断するという方法によることでもよいし、そのような方法は現在の銀行法における業務範囲規制のあり方からそれほど飛躍したものではないと思われる。一方で、そのような判断をした結果、他業禁止の趣旨が損なわれるおそれ大きい場合、あるいは、得られる情報からはそもそもそのような判断をすることが困難である場合には、当該業務を銀行グループが営むことは禁じられるべきである。

なお、このように考えると、同様に他業禁止の趣旨に出るとされる銀行の議決権保有規制（銀行法 16 条の 4. 4. 参照）についても、「他業禁止」の趣旨に照らして本当に必要な規制といえるか疑問がある。②本業専念義務については、他の会社の議決権を保有しているからと言って本業が疎かになるという必然性はないし、③利益相反についても弊害防止措置でコントロールは可能である。①「他業リスクへの懸念」については、株式の保有を制限する議決権保有規制は一定の意味を有するようにも思われるが、そうだとすると保有される会社側から見た議決権ベースでの規制を行うことは適当ではない。中小会社の議決権を、5%を超えて保有しても、銀行の健全性に影響を及ぼすようなリスクがあるとは思われな反面、大企業の無議決権株式を大量に保有する場合、当該大企業の他業リスクが発現した結果その価値が毀損すれば、銀行の健全性に影響を及ぼす可能性は否定できない。すると、他業リスクへの懸念に基づく規制の必要性は、銀行の集中投資リスクを規制するための大口信用供与規制で代替できるように思われる。また、⑤産業支配のおそれについては、すでに見たように、内容としても重畳する規制となっている独禁法 11 条でカバーされているように思われる。

### 6. 3 他の課題

わが国の銀行業務範囲規制については、他にも以下のような課題があるが、問題の指摘にとどめることとしたい。

#### 6. 3. 1 銀行株主に対する業務範囲規制

<sup>199</sup> 銀行法と独占禁止法との関係については、神作・前掲注 53・64 頁以下が詳しい。

<sup>200</sup> もっとも、銀行法と独占禁止法とで単純に役割分担をすればよいかという点については、競争法と業法との関係という観点からより理論的な議論を深める必要があるとの指摘もある。神作・前掲注 53・70 頁および同頁注に掲げられた文献参照。

<sup>201</sup> 神田・前掲注 60・117 頁参照。

平成13年銀行法改正により、一定の要件を満たす銀行の株主に対する規制が導入され、異業種を営む事業会社等が、銀行の大株主となったり銀行を子会社化したりすることで銀行業務に参入するための枠組みが整備された。

銀行法における銀行の株主に対する規制の概要は以下の通りである。

まず、銀行または銀行持株会社の議決権の5%を超えて保有することとなった銀行議決権大量保有者は銀行議決権保有届出書を内閣総理大臣へ提出する義務を負う(銀行法52条の2の11第1項)。この段階では、届出義務以上の規制は課されておらず、規制当局は、提出書類に不備や虚偽記載などがある場合に限って訂正報告書の提出を命じることができ(同法52条の5、52条の6)、また、虚偽記載などがある場合は報告徴求・立入検査の権限を有する(同法52条の7、52条の8)にとどまる。

また、銀行の議決権の20%(銀行法2条9項。ただし、当該銀行等に実質的な支配力を有している場合は15%)を超えて保有しようとする場合(いわゆる銀行主要株主となろうとする場合)は、あらかじめ内閣総理大臣の認可が必要となる(同法52条の9第1項)。銀行主要株主<sup>202</sup>に対しては、規制当局は報告徴求(同法52条の11)、立入検査(同法52条の12)、上で述べた銀行主要株主の審査基準に合致しなくなった場合の措置命令(同法52条の13)、といった権限を有する。さらに、銀行の議決権の50%を超えて保有する銀行主要株主に対しては、銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため特に必要があると認めるときには改善計画提出命令・措置命令(同法52条の14)を出すこともできる。

こうした規制が設けられた趣旨は、異業種による銀行業参入を認めることで顧客への優れた金融サービスの提供や金融業の活性化を促進しつつ、他方で異業種を営む会社が銀行の大株主となることについて生じうる以下のような弊害について一定のコントロールをかけようとした点にあるとされる。

第一に、異業種を営む会社が大株主となっている銀行は、預金保険制度などを背景に集めた預金を、もっぱら大株主である会社やその関係者向けの信用供与として使ってしまう可能性があるという、いわゆる「機関銀行化」(銀行大株主が銀行の経営に不当な影響力を及ぼし、当該大株主の資金集めの手段として銀行を使う)と呼ばれる問題である<sup>203</sup>。これは、要するに異業種を営む大株主の経営状況が悪化することで、銀行が大株主グループに対して行っていた与信が回収不能となり、銀行自身の経営健全性にも悪影響が及ぶということであり、結局は異業種を営む大株主の他業リスクが銀行の固有業務に影響を及ぼすという問題であると整理できる。

第二に、反社会的勢力などが銀行大株主となることで、銀行がたとえばマネー・ロンダリングのような反社会的な目的のために利用され、経済社会に悪影響が生ずるのみならず、銀行および金融システムへの信認が失われるという問題である。

第三に、銀行と大株主との間で、銀行の利益を一方的に損なうような不公正な条件で取引が

<sup>202</sup> なお、銀行主要株主は、銀行法13条の2にいう特定関係者に含まれるため、いわゆるアームズ・レングス・ルール(5.参照)の対象となる。

<sup>203</sup> 池田=中島・381頁。

行われたり、あるいは、銀行および異業種を営む銀行大株主と銀行顧客との間で、銀行側が顧客との利益が相反する立場に立ちやすくなったりするという、利益相反の問題が生じうる。

第四に、銀行取引を通じて銀行が入手する顧客情報を銀行大株主が入手して利用することで、銀行の守秘義務との関係で問題が生じうる。

これらの問題はいずれも、銀行の子会社が他業を営む場合であっても生じうる問題であり、特に「機関銀行化」の本質である他業リスクの問題や、利益相反の問題については、すでに見た銀行の「他業禁止」の趣旨としても重視されてきた問題である。

このように、銀行の大株主が他業を営むという問題と、銀行が子会社等を通じて他業を営むという問題は、いずれも銀行グループにおける業務範囲規制の問題として共通するにもかかわらず、現在の銀行法は、銀行の子会社に対しては他業禁止の原則に基づく厳格な業務範囲規制を設ける一方で、銀行の大株主に対しては認可の対象としたり、それに伴う報告徴求や措置命令等の見解を当局に付与したりするにとどまっている。認可にあたっての審査基準は銀行法 52 条の 10 に定められており、取得資金や保有目的などに照らして当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を損なうおそれがないこと、認可申請者の財務状況に照らして当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を損なうおそれがないこと、認可申請者がその人的構成等に照らして、銀行の業務の公共性に関し十分な理解を有し、かつ、十分な社会的信用を有する者であること、が求められているが、認可申請者が営む業務の範囲について一律の制限は課されていない。このようなあり方は、規制の趣旨に立ち返って考えると、不均衡なものといわざるをえないように思われる。

もっとも、そのような不均衡があるとしても、銀行大株主に対して、現在の銀行子会社に対するのと同等の厳格な業務範囲規制をかける方向で規制強化を図るべきということには当然にはならない。すでに述べたように、銀行・銀行子会社・兄弟会社の業務範囲についても、他業禁止の「趣旨」に照らして、リスク管理のあり方や利益相反管理体制などを踏まえて個別的に検討されれば足り、銀行の固有業務との「関連性」を基準に一律にその範囲を規制する現行法のあり方は見直されるべきである。すると、上記で見たように、個別事例ごとに、当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を損なうおそれがないかどうか、大株主となろうとする者の人的構成等に照らして、銀行の業務の公共性に関し十分な理解を有し、かつ、十分な社会的信用を有する者であるかどうか、を判断する銀行大株主の認可基準（銀行法 52 条の 10）のあり方は、他業禁止の「趣旨」に照らした業務範囲の判断のためにむしろふさわしい規制手法であるとも考えられ、銀行子会社や兄弟会社の業務範囲に対する規制を、銀行大株主に対する規制のあり方のほうにあわせたほうが望ましいようにも思われる。

### 6. 3. 2 金融サービスのアンバンドリングと「銀」「商」分離

金融審議会金融制度スタディ・グループは、2018 年に「中間整理－機能別・横断的な金融規制体系に向けて」を公表し、さまざまな業態の金融機関において提供されてきた金融サービスを、個別の機能に分解して提供する（アンバンドリング）動きが見られる中で、それらへの機

能別・横断的な規制体系をどのように構築していくべきかについて検討を行っている。

同中間整理においては、各金融サービスの機能について、「決済」「資金供与」「資産運用」「リスク移転」と大きく4つに分類した上で、銀行の為替業務については「決済」機能、貸付業務については「資金供与」機能を有すると分類されている。また、預金業務については、預金者の立場から見れば「資産運用」という機能を有するほか、預金をする場合には「決済」機能もあわせて利用することが通常であり、また、預金は「資金供与」機能と組み合わせられることで信用創造による特別な役割とリスクを負うことになるという特徴も有するとされる。

将来的に、現在は銀行の固有業務とされている業務がアンバンドリングされ、個別に提供されることとなった場合、現在の「銀」と「商」の分離は、何と「商」を分離すべき原則として再構築されるべきなのか、問題となりうるように思われる。言い換えれば、金融サービスの機能のうち、業務範囲規制をかけるべき対象となる機能はどれであるかという問題である。

現段階では十分な検討はできないが、さしあたり以下のような点が問題となろう。

為替業務や、あるいは預金業務のうちでも決済のための預け金の性格が強い決済性預金のような、「決済」機能を有する業務については、①特に小口の利用者が存在する場合は、金融機関の経営モニタリング能力・インセンティブを有しない利用者を保護する必要がある、また、②いわゆる決済システムを通じて支払不履行の影響が他の金融機関に波及していくというシステムック・リスクにより金融システムへの信認が失われることを防ぐために、そのような業務を営む金融機関について一定の規制を設ける必要が生じうる<sup>204</sup>。これは結局、当該金融機関の経営健全性の問題であるから、現在の銀行において、他業リスクが銀行業に波及することを防ぐ観点から業務範囲規制がかけられているのと同様に、「決済」機能を提供する金融機関に対しても業務範囲規制をかける必要があるかもしれない。もっとも、提供される「決済」機能のあり方次第では、常に業務範囲規制が求められるとは限らない。たとえば、法的に代理受領構成をとる収納代行サービスのように、送金側の者は収納代行業者（「決済」機能の提供者）に支払いを行うことで資金の受領者側への支払いを完了したこととなり、その後、資金が実際に受領者側に送金されるまでの間の収納代行業者の信用リスクは受領者側で負担するような場合は、受領者側が大企業などであって金融機関への経営モニタリング能力を十分に有している者である場合には、「決済」機能を提供する金融機関の経営健全性の監督を要求する必要はないかもしれない<sup>205</sup>。また、大口の決済しか扱わないようなサービスを提供する金融機関についても、利用者の経営モニタリング能力に期待してよい場合があるかもしれない。一方、極めて小口の決済しか扱わないようなサービスを提供する金融機関については、逆にシステムック・リスクを生じさせる可能性は小さいから、利用者保護のための一定の規制は必要であるとしても、必ずしも業務範囲規制を含むような厳格な規制に服せしめる必要はないかもしれない。たとえば、利

<sup>204</sup> 日本銀行金融研究所金融取引の多様化を巡る法律問題研究会「金融規制の適用範囲のあり方」金融研究 36 巻 2 号 26 頁以下 (2017 年)。

<sup>205</sup> 日本銀行金融研究所金融取引の多様化を巡る法律問題研究会・前掲注 204・34 頁。

ユーザー保護のため、一定の資金の供託を求めるような規制のあり方で十分かもしれない<sup>206</sup>。

次に、貸付業務のような「資金供与」機能を有する業務については、それを提供する金融機関の経営健全性の問題は比較的少ないと考えられるが、他方で、顧客に対して資金を貸し付ける立場に立っていることから、優越的地位の濫用の問題や、一定の利益相反の問題は生じうる。しかし、これらは、必ずしも業務範囲規制によって対処すべき問題ではなく、現在の銀行法における弊害防止措置（行為規制や利益相反管理体制の整備義務）でも足りるもののように思われる。

現在の預金業務のうち、貯蓄性のある預金のような「資産運用」機能を有する業務については、特に、預金のような元本保証性を有する商品を提供している場合は、当該金融機関に対する経営モニタリング等の能力もインセンティブも有さない小口の債権者（顧客）を保護する観点から、一定の規制が必要となる可能性がある。これも結局、当該金融機関の経営健全性の問題であるから、「資産運用」機能を提供する金融機関に対しても業務範囲規制をかける必要があるかもしれない。「資金供与」機能をあわせて営んでいる場合は、さらにリスクが高まることから、その規制の必要性が増すこともあろう。もっとも、健全性維持のためには他業を禁止しなければならないわけではないということは、すでに見たとおりである。

#### 6. 4 まとめ

銀行の業務の公共性の高さや、特に銀行が破綻した場合の大きな影響（システミック・リスクの問題や、小口顧客の保護）などを考えると、銀行に営むことのできる業務に一切の規制が不要とまでは言えない。しかし、「他業禁止」を原則とし、銀行の固有業務から出発して、それと「関連性」があるかどうかを一つの基準として業務範囲の外延を画するという思想に基づき、その外にある業務は一切禁止するという規制のあり方からは脱却してもよいのではないか。「他業禁止」の趣旨としては、当該業務を銀行が営むことによる「リスク」「利益相反の問題」が特に重要であり、こうした問題を銀行および規制当局が適切にコントロール可能かという観点から業務範囲を考えていけば足りる。その場合、業務の類型ごとに判断する必要はなく、業務の内容、当該銀行がそれを営む形態、当該銀行のリスク管理体制や利益相反管理体制に照らして、個別的に判断していくことでもよい。固有業務との「関連性」は、その判断のための一要素となることは否定されないが、それ以上の意味を有するものではなく、その考え方に基づいた現在の「付随業務」「他業証券業等」「法定他業」の区分は撤廃されるべきと思われる。

以上のような考え方に立つと、銀行の業務範囲は、「固有業務」と、（固有業務との関連性という制限とは無関係に）一定の判断基準に照らして認められた「固有業務以外に営むことが認められる業務」とされるべきである。後者は、固有業務との関連性という制約を受けないという意味では、現在の「他業証券業等」の考え方と類似するが、現在の他業証券業等に関する銀行法11条のように、認められる業務について限定列举方式をとることは、ビジネスを取り巻く

<sup>206</sup> 資金決済に関する法律においては、「前払式支払手段」を提供する業者に、利用者保護のため未使用残高の1/2相当額の発行保証金の供託が求められている（同14条）。

環境への機動的な対応や銀行ごとの個別的考慮の必要性の観点からは望ましくなく、セーフハーバー的な例示列挙はおくとしても、個別的な判断の余地を認めるべきである。

また、銀行の大口株主（親会社等）の業務範囲については、銀行グループの一員である点で、銀行子会社・兄弟会社の業務範囲と問題状況が異なることはないから、上記のような形で再構成された銀行の業務範囲規制と同じレベルの規制の対象とするべきである。将来的に、銀行業がアンバンドリングされた場合の業務範囲規制のあり方については、個々の業務の特質に応じて、機能的に検討されていく必要がある。

以上



金融庁金融研究センター

〒100-8967 東京都千代田区霞ヶ関 3-2-1  
中央合同庁舎 7号館 金融庁 15階

TEL: 03-3506-6000 (内線 3552)

FAX: 03-3506-6716

URL: <http://www.fsa.go.jp/frtc/index.html>