

銀行破綻と監督当局の責任

前 原 信 夫

- 一. はじめに—問題の所在と本稿の対象—
- 二. ドイツにおける監督当局の責任の法的根拠
- 三. 監督当局の責任をめぐる判例および学説の動向
- 四. 監督当局に対する責任追及の可能性と法的対応
- 五. むすびに代えて

一. はじめに—問題の所在と本稿の対象—

(1) 問題の所在

銀行法1条は、銀行行政および銀行経営の指針となる同法の目的について、「この法律は、銀行の業務の公共性にかんがみ、信用を維持し、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図るため、銀行の業務の健全かつ適切な運営を期し、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする。」と規定している。すなわち、銀行業務の公共性から、信用秩序の維持、預金者の保護、金融の円滑が掲げられるとともに、銀行業務の健全かつ適切な運営にあっては、これらの目的を実現するために、営業免許制度、自己資本充実の要請、銀行業務の範囲の明確化、役員の兼業制限、大口信用供与等の規制、監督当局による日常的な監督が要請されることになる。⁽¹⁾しかし、法令に基づく厳格な規制や監督を通じて銀行経営の健全性

を確保する仕組みが構築されても、株式会社という点で一般の事業会社と同じ私企業である以上（銀行法4条の2⁽²⁾）、経営の失敗や不正行為等によって経営が危機に陥る可能性は否定できない⁽³⁾。また、行政一般において、国民大衆の利益よりも被規制者である企業側の利益に配慮して行政権の行使を消極化する傾向が見られるように⁽⁴⁾、銀行規制においても、特定の利害集団の代弁者として銀行の既得権益を保護する一方、金融サービスの消費者には不利益をもたらす可能性があり、純粋に公益だけを追求するような存在を監督当局に求めることは必ずしも現実的ではない⁽⁵⁾。もとより、危機に陥った銀行の経営者が厳しく指弾されるべきは当然のことであるが⁽⁶⁾、他方で、監督当局の規制・監督行為が監督される銀行のみならず預金者にも関わる結果になることに鑑みれば、法制度上、金融規制や金融行政のあり方

(1) 小山嘉昭『全訂 銀行法』66頁以下（財団法人大蔵財務協会，1995年）、高木新二郎＝伊藤眞『講座 倒産の法システム第4巻 倒産手続における新たな問題・特殊倒産手続』254頁（日本評論社，2006年）、福井修『金融取引法入門』12頁（社団法人金融財政事情研究会，2009年）。

(2) 銀行法4条の2は、「銀行は、株式会社であつて次に掲げる機関を置くものでなければならない。」として銀行の会社形態を株式会社に限定しているが、これは、特定の資金力に依存せずに幅広く資金を集めることができ、資金調達的面から、大規模な事業を行うのに適していること、社員等の構成員の人的条件が経営に影響を与える度合いが小さいこと、株式会社であれば情報公開が徹底され、株主総会、取締役、監査役等の内部組織が区分されている等の理由による（小山・前掲注199頁以下）。もっとも、平成2年の商法改正によって導入された株式会社の最低資本金制度（旧商法168条ノ4）は、平成2年改正後の経済情勢の変化、他国における立法動向、近時における起業促進の必要性の増大等に鑑みて撤廃されたが（相澤哲＝岩崎友彦「新会社法の解説(2) 会社法総則・株式会社の設立」旬刊商事法務1738号8頁（2005年））、銀行の資本金の額についてはこれまでどおり政令で定める額として20億円以上でなければならない（銀行法5条1項、銀行法施行令3条）、その他、金融商品取引法に定める第1種金融商品取引業者および保険会社についても最低資本金制度が維持されている（金融商品取引法29条の4第1項・30条の4第2号・金融商品取引法施行令15条の9、保険業法6条・保険業法施行令2条の2）。

(3) 預金保険機構が資金援助を行った180の破綻金融機関（銀行、信用金庫、信用組合）については、主に、貸出債権の不良化、有価証券投資等の失敗および不正・不祥事件が破綻原因として挙げられる。破綻原因の内容を詳細に分析するものとして、預金保険機構 [編]『平成金融危機への対応－預金保険はいかに機能したか－』5頁以下（きんざい，2007年）。

(4) 原田尚彦『行政責任と国民の利益』176頁（弘文堂，1979年）。

を通じて銀行経営に影響を及ぼしうる監督当局の存在についてもなおざりにされてはならない。⁽⁷⁾このような懸念は、銀行破綻において監督当局による規制・監督権限の不行使につき預金者に対する国または監督当局の責任が問題となったドイツやイギリス等の国々においてすでに現実のものとして顕在化しており、⁽⁸⁾免責規定を通じて責任を免除・軽減するための法的措置が講じられている。

これに対して、わが国では、戦後銀行や保険会社が破綻して預金者や保険契約者が損害を被ることがなく議論の実益もなかったためであろうか、⁽⁹⁾監督当局の責任について正面から論じられることはほとんどなかったように思われる。しかし、近年、金融規制の分野において、抵当証券業に対する監督に関連して、監督当局の規制権限の不行使によって経済的損害を

(5) 池尾和人『現代の金融入門 新版』79頁（筑摩書房、2010年）、堀内昭義「日本の金融制度を展望する」金融調査研究会〔編〕『金融調査研究会報告書20 金融の安定性と金融制度』80頁（金融調査研究会、1998年）。りそな銀行への公的資金の注入をめぐる、りそなグループが約2兆円の公的資金注入を申請する前に、金融庁が、監査担当の新日本監査法人に対して査定を甘くするよう求めているとも取れる「面談メモ」が出てきたこと（2003年6月）や、2001年9月の中間決算で、前身の旧大和銀行の自己資本比率が4%を下回っていることが明らかであったにもかかわらず、同行に対して改善計画の提出を求める早期是正措置が発動されなかったこと（2003年7月）等、金融行政における監督当局の不透明かつ恣意的な行為を指摘するものとして、荒井好和「第4章 新しい時代の金融行政—裁量的な金融行政は転換できるか—」鐘ヶ江毅＝千田純一編著『新しい時代の金融システム』107頁（勁草書房、2005年）。

(6) 鈴木祿弥＝竹内昭夫『金融取引法体系第1巻』353頁（竹内発言）参照（有斐閣、1983年）。

(7) 堀内・前掲注(5)78頁。

(8) この問題に関する研究として、後藤紀一「銀行倒産と行政庁・監査役の責任（上）—西独ヘルシュタット銀行倒産事件をめぐる—」旬刊商事法務876号17頁以下（1980年）、森下哲朗「海外金融法の動向（イングランド）」金融法研究第20号119頁以下（2004年）、弥永真生「銀行監督上の失敗と国家賠償責任(1)」筑波ロー・ジャーナル1-077 筑波大学創刊号77頁以下（2007年）、同「銀行監督法上の失敗とEU（EC）法違反に基づく国家賠償責任」筑波ロー・ジャーナル2号45頁以下（2007年）、同「銀行監督上の過失と国家賠償責任(2)—イギリス—」筑波法政44号27頁以下（2008年）、拙稿「銀行規制における監督当局の責任」香川法学28巻2号89頁以下（2008年）。その他、保険規制の観点から同様の問題を論じるものとして、出口正義「保険会社の破綻と国の責任」上智法学論集41巻4号71頁以下（1998年）がある。

(9) 出口・前掲注(8)73頁。

被ったとする国民に対して国の賠償を命じる判断が示されていることや、平成22年9月の日本振興銀行の破綻を受けて、昭和46年の預金保険法（昭和46年法律第34号）制定に伴い預金保険制度が発足して以来初めてペイオフ（預金の払戻保証額を元本1,000万円とその利息までとする措置、預金保険法54条1項、預金保険法施行令6条の3）が発動されるに至るなど、⁽¹⁰⁾ 薬害等をめぐる国家賠償請求訴訟で国家賠償法1条を適用して所轄の行政当局の権限不行使につき国の責任が問われるように、銀行破綻によって損害を被った預金者の監督当局に対する責任追及の可能性はこれ

(10) 大阪高判平成20・9・26判タ1312号81頁は、抵当証券業の規制等に関する法律（平成18年法律第66号廃止前）に基づく近畿財務局長の更新登録拒否に係る権限の不行使が著しく不合理であるとして、当該抵当証券業者の破綻によって経済的損害を被った国民との関係において、国家賠償法1条1項により国の賠償責任を認める判決を下している。本判決の評釈として、小幡純子『別冊ジュリスト200号 消費者法判例百選』140頁（有斐閣、2010年）、下山憲治「判例評釈 行政判例研究(5) 抵当証券業の更新登録を違法として国家賠償請求が認容された事例－大和都市管財訴訟控訴審判決（大阪高判平成20.9.26）－」早稲田法学84巻4号85頁以下（2009年）、中島直木「広報判例研究 大和都市管財国家賠償請求訴訟（大阪高裁平成20.9.26判決）」東北法学第34号345頁以下（2009年）。もっとも、本判決について、森田章「論説・解説 大和都市管財高裁判決の射程範囲－監督機関の投資者保護の責任－」現代消費者法No.271頁以下（2009年）は、「客観的に明らかな業者の財産的基礎の欠落を監督基準として、これを無視した登録の更新について監督上の責任を認めたにすぎない。それゆえ、本件控訴審判決をもって、購入者保護のための監督機関の実質的内容にわたる監督の懈怠が厳しく問われたとまではいえないように思われる。」として、基本的な監督すら懈怠された監督当局による重大な監督義務違反の事例にすぎないことを指摘する。

(11) 2010年9月10日、日本振興銀行は、ノンバンクからの債権買取や親密な大口融資先に対する急激な業容拡大等により1,500億円超の債務超過に陥るおそれがあるとして、預金保険法74条5項に基づき、「その財産をもって債務を完済することができない」旨の申出を行い、これを受けて金融庁が同行の経営破綻を認定した。しかし、金融庁は、同行には給与振込や公共料金の自動振替など資金決済に利用される普通預金や当座預金の取扱いがなかったことやインターバンク（銀行間）市場からの資金調達もなく金融機関同士の資金決済で利用される全国銀行データ通信システム（全銀ネット）や日銀ネットにも加盟していなかったこと等から、「我が国又は当該金融機関が業務を行つている地域の信用秩序の維持に極めて重大な支障が生ずるおそれがある。」として公的資金の注入を規定した預金保険法102条の適用を見送り、同行の破綻がペイオフ発動の初めての事例となっている。これに関する金融庁の報道発表については、金融庁ホームページ（金融庁「金融担当大臣談話－日本振興銀行株式会社について－」）。

まで以上に否定できず⁽¹²⁾、監督当局の責任についてその対応なり方向性なりが未だ示されていないわが国の現状は、比較法的に見ても異例な状況にあるものといわざるを得ない。

(2) 本稿の対象

本稿は、1974年に破綻したヘルシュタット銀行（Privatbankhaus I. D. Herstatt KGaA）をはじめ、銀行等の金融機関の破綻をめぐって裁判で争われた監督当局の監督責任をめぐる議論から、ドイツにおける法的対応の現状とその問題点を明らかにし、この問題に関するわが国法制のあり方に検討を加えるべくその手掛りを得ようとするものである。

まず初めに、本稿の検討対象であるドイツについて、監督当局に対する責任追及の法的根拠を明らかにする。それを踏まえ、次に、監督当局に対する責任追及の可能性を認める判決を下した1979年の二つの連邦通常裁判所判決を中心に、当該判決以前の判例および学説を概観し、当該判決以後の学説の展開にも検討の対象を拡げることとする。さらに、連邦通常裁判所判決を受けて1984年の信用制度法（Gesetz über das Kreditwesen、以下、「KWG」という）の第三次改正⁽¹³⁾によって行われた法的対応とその適法性をめぐる学説上の議論からドイツ法における問題点を明らかにするとともに、これに関する近時の判例を紹介する。そして最後に、ドイツにおけ

(12) 同様の指摘については、越智信仁『銀行監督と外部監査の連携』348頁（日本評論社、2008年）、弥永・前掲注(8)77頁。金融機関の破綻処理をめぐって監督当局（大蔵省）の責任を論じるものとして、服部泰彦「破綻金融機関の処理と大蔵省の責任—木津信用組合の経営破綻を中心に—」立命館国際研究第8巻第4号114頁以下（1996年）、同「長銀の経営破綻とコーポレート・ガバナンス」立命館経営学第40巻第4号58頁以下（2001年）、同「山一証券の経営破綻とコーポレート・ガバナンス」立命館経営学第40巻第6号114頁以下（2002年）、同「拓銀の経営破綻とコーポレート・ガバナンス」立命館経営学第41巻第5号28頁以下（2003年）。なお、日本振興銀行の破綻においても、金融庁による同行への免許交付の経緯が問題視されている。日本経済新聞平成22年9月18日付日刊(7)面。

(13) Drittes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen v. 20. 12. 1984, BGBl. I S. 1693.

るこの問題に関する議論からわが国法制においても生起しうるであろう問題点を抽出しかつ若干の検討を加えることにより、本稿のむすびとする。

二. ドイツにおける監督当局の責任の法的根拠

ドイツにおける監督当局の責任については、ドイツ民法典（以下、「BGB」という）839条およびドイツ連邦共和国基本法（以下、「GG」という）34条にその法的根拠を求めることができる。すなわち、BGB 839条(1)項において、「公務員は、故意又は過失により第三者に対して負う職務義務に違反したときは、その第三者に対して、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。」として、職務上の義務違反に対する公務員の賠償義務が、GG 34条では、「ある人が、自己に委託された公務の行使において、第三者に対して負担している職務上の義務に違反したときは、その責任は、原則として、その者が服務している国家又は団体が責任を負う。故意又は重過失があるときは、求償を妨げない。」として、職務上の義務違反に対する国家または団体の責任がそれぞれ定められることによって、BGB 839条における公務員個人の職務責任（Amtshaftung）⁽¹⁴⁾が、国家責任⁽¹⁵⁾として国に転嫁されることになる。したがって、銀行監督の局面においては、いわゆるこの職務義務の第三者関係性（Drittbezogenheit）に関連して、預金者がBGB 839条(1)項にいう「第三者」に該当するか否かとして、監督当局の預金者に対する職務義務の存在が問題となる。⁽¹⁶⁾

(14) 職務責任は、法制度上不法行為の領域に属する。Fritz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl, 1998, S. 10.

(15) Ossenbühl, a. a. O. Fn. 14, S. 10 f.

(16) Fritz Ossenbühl, Neuere Entwicklungen im Staatshaftungsrecht, 1984, S. 12 f; Wolf-Rüdiger Schenke/Josef Ruthig, Amtshaftungsansprüche von Bankkunden bei der Verletzung staatlicher Bankenaufsichtspflichten, NJW 1994, 2324, 2324 f.

三. 監督当局の責任をめぐる判例および学説の動向

(1) 初期の判例および学説

先述のように、監督当局の責任については、銀行監督における職務義務との関係で、預金者の第三者性が問われるところ、この問題が初めて裁判で争われたブレーメン上級地方裁判所 1952 年 11 月 13 日決定において、KWG は信用制度の安全と秩序を回復する目的にのみ仕えるものであり、第三者に対する職務義務を基礎づけるものではないことが明らかにされた。⁽¹⁷⁾そして、その後のハンブルク上級地方裁判所 1957 年 6 月 28 日判決およびケルン上級地方裁判所 1977 年 9 月 19 日判決においても、信用制度における公の秩序の維持は公衆の利益のためにのみ行われること、⁽¹⁸⁾ KWG は個々の債権者ではなく支払能力のある健全な信用制度において経済全体の利益に仕えるものであるとして、⁽¹⁹⁾ 預金者の第三者性を否定する判断がそれぞれ示されていた。

これに対して、学説では、「連邦監督局は、金融機関に預託されていた資産の価値の安全を脅かし、銀行業務の秩序ある運営を妨げ、又は経済全体に著しい不利益を招くおそれのある信用制度の欠陥を除去しなければならない。」とする KWG 6 条(2)項をはじめ、⁽²⁰⁾ 35 条(2)項 4 号および 46 条(1)⁽²¹⁾ 項の各規定における第三者保護的な性質から、私的経済単位に対する国の監督は広く第三者保護に仕えるものであると解することにより、裁判所の

(17) OLG Bremen, Beschluß vom 13. 11. 1952, NJW 1953, 585.

(18) OLG Hamburg, Urteil vom 28. 6. 1957, BB 1957, 950.

(19) OLG Köln, Berufungsurteil vom 19. 9. 1977, NJW 1977, 2213.

(20) 「連邦監督局は、行政手続法の規定によるほか、次に掲げる場合には、許可を取り消すことができる。4. 金融機関の債権者に対する義務の履行、特に金融機関に預託された資産の価値の安全に対し危険があり、かつ、その危険が本法による他の措置では回避できない場合。」(KWG § 35(2)4)。

(21) 「金融機関の債権者に対する義務の履行、特に金融機関に預託された資産の価値の安全に対し危険がある場合には、連邦監督局は、この危険を回避するため暫定措置を講じることができる。」(KWG § 46(1))。

判断に異議を唱える立場や、⁽²²⁾ 個々の銀行監督手段に焦点を当て、債権者および出資者の私的利益保護への個々の監督措置の厳密な方向づけから銀行債権者に対する監督義務の存在を主張する見解が見られた。⁽²³⁾ しかしながら、保険監督において、保険監督法（Versicherungsaufsichtsgesetz：VAG）8条でいう「被保険者の利益」とは、個人的利益ではなく、被保険者全体の利益であると判示した連邦通常裁判所 1972 年 1 月 24 日判決を含め、⁽²⁴⁾ 預金者等の第三者を国の経済監督の保護範囲に含まないとする判例の立場を支持する見解が支配的であった。⁽²⁵⁾

(2) 1979 年連邦通常裁判所判決

先述のように、監督当局の責任をめぐっては、判例および学説ともに、個々の預金者に対する職務義務の存在を否定してこれを否定的に解する考え方が主流となるものの、二つの判決において一転してこれを肯定する判断が示されている。まずその一つは連邦通常裁判所 1979 年 2 月 15 日判決（いわゆる Wetterstein 判決）⁽²⁶⁾ であり、「灰色の資本市場（grauer Kapitalmarkt）」という財産持分証券（Anteilen Vermögenanlagen）についての投資市場における一般投資家の保護に関係したために広く注目を集めた。⁽²⁷⁾ そしてもう一つが連邦通常裁判所 1979 年 7 月 12 日判決（いわゆる Herstatt 判決）⁽²⁸⁾ で、冒頭でも述べたように、ケルンを本拠とする中規模銀行であるへ

⁽²²⁾ Ekkehard Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, 1967, S. 185 ff.

⁽²³⁾ Karl Bender, Die Amtspflichten des Bundesamtes für das Kreditwesen gegenüber einzelnen Gläubigern eines Kreditinstituts, NJW 1978, 622, 623.

⁽²⁴⁾ BGH, Urteil vom 24. 1. 1972, BGHZ 58, 96, NJW 1972, 577.

⁽²⁵⁾ Hans Christian Kopf/Helmut Bäumler, Die neue Rechtsprechung des BGH zur Amtshaftung im Bereich der Bankenaufsicht, NJW 1979, 1871, 1872; Siegfried Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl, 2004, S. 2555.

⁽²⁶⁾ BGH, Urteil vom 15. 2. 1979, BGHZ 74, 144, WM 1979, 482. 本判決を紹介するものとして、稲葉馨「国会議員の立法行為と国家賠償(二)」熊本法学 64 号 19 頁以下(1990 年)、前田重行「ドイツ連邦共和国における銀行監督制度(1)」法学志林第 78 巻第 3 号 32 頁(1981 年)。

⁽²⁷⁾ 前田・前掲注⁽²⁶⁾32 頁。

ルシュタット銀行の破綻に関するものであるが、同行と取引を行っていた金融機関等の損失により国際金融システムに混乱が生じたことや同行の破綻を契機としてドイツにおける預金保護制度の整備が進められたことから、銀行監督および銀行行政のあり方をめぐって議論を呼び起こした画期的な事件として取り扱われている⁽²⁹⁾。もっとも、いずれの判決においても、監督当局による国の銀行監督が、銀行業務の適切な遂行を確保し経済全体への不利益を回避することのみを目的とするのか、それとも、個々の預金者を損害から保護することをも目的としているのかが争われている⁽³⁰⁾。

(a) 連邦通常裁判所 1979年2月15日判決

(事実の概要)

原告は、年9%の利子および5年後の元本102%償還を条件として、老人ホームへの優先入居権の付いた有価証券(Wetterstein-Wertbrief)を50,000マルクでHTG社(以下、「H社」という)から購入した。1971年8月、原告は、当該有価証券の購入に先立って、H社の支払能力に関する情報提供を求めて連邦銀行監督局(Bundesaufsichtämter für das Kreditwesen: BAKred)⁽³¹⁾に照会を行ったが、同社の同意なしには照会に応じられないとして回答を拒絶された。当初、営業活動に関するH社の報告に基づき監督上の措置は留保されていたが、翌年の業務検査により、当該有価証券の発行がKWG1条(1)項1号⁽³²⁾にいう銀行業務にあたる旨の通知が監督当局によってなされたことから、銀行業務の営業許可を受けていなかった同社は

(28) BGH, Urteil vom 12. 7. 1979, BGHZ 75, 120, WM 1979, 934. 本判決の評釈として、後藤・前掲注(8)17頁以下。

(29) 本間勝『世界の預金保険と銀行破綻処理』162頁以下(東洋経済新報社, 2002年)。

(30) Ossenbühl, a. a. O. Fn. 16, S. 13. 宇賀克也『国家責任法の分析』271頁(有斐閣, 1988年)。

(31) 現在では、「統合的金融市場監督(の創設)に関する法律(Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht: FinDAG v. 22. 4. 2002, BGBl. I S. 2778)」により、連邦金融サービス監督庁(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: BaFin)の下に、銀行・証券・保険の各監督当局が統合されている。

営業活動を継続することができなくなった。その後、H社に関する和議手続および関連破産（Anschlusskonkurses）の申立てが裁判所によって否認されたことを受け、原告は、監督当局による職務上の義務違反を理由に、被告の国に対し 50,000 マルクの損害賠償を求めて訴えを提起した。

ミュンヘン地方裁判所およびミュンヘン上級地方裁判所はそれぞれ原告の請求を棄却したが、1979年2月15日、連邦通常裁判所は、「会社が許可を受けるべき銀行業務を営んでいるか否かという連邦銀行監督局が負う検査義務は、同社の預金者に対しても負う職務義務である。」と判示して、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

（判決の内容）

本裁判所は、被害者がBGB 839条にいう「第三者」に該当するか否かについて、職務義務を基礎づける規定や職務の性質から明らかになるとしてこれを肯定する。すなわち、金融機関に預託された資産の価値の安全性に対し危険がある場合には、営業許可の取消しや個々の金融機関に対する暫定措置を定める個々の規定（KWG 35条(2)項4号、46条(1)項）において、特定の債権者の利益に焦点を当てた監督が予定されている。しかも、KWG 6条(1)項において、「連邦監督局は、本法の規定に基づき金融機関の

(32) KWG 1条(1)項1号にいう銀行業務とは、「利子の支払いの有無を問わず、他人の金銭の預金としての受入れ（預金業務）」をいう。なお、現在では、KWGの第六次改正（Sechstens Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen v. 22. 10. 1997, BGBl. I S. 2518）を経て、銀行業務とは、①利子の支払いの有無を問わず、払戻請求が持参人払戻書または指図証書において確認されない限りで、他人の金銭の預金または公衆の払戻し可能な金銭の受入れ（預金業務）、②抵当証券法1条(1)項2文に定める業務（抵当証券業務）、③金銭の貸付けおよび手形引受けの信用の供与（信用業務）、④手形および小切手の買入れ（割引業務）、⑤自己名義で行う他人勘定での金融商品の売買（金融仲介業務）、⑥他人のための有価証券の保管および管理（寄託業務）、⑦貸付債権を満期前に取得する義務の引受け、⑧他人のための保証、損害担保およびその他瑕疵担保の引受け（保証業務）、⑨振替勘定取引および決済業務の実行（振替業務）、⑩売付けのための自己のリスクによる金融商品の引受けまたは同価値の保証の引受け（発行業務）、⑪電子マネーの発行および管理（電子マネー業務）、⑫本条第(3)項にいう中心的な契約者（zentraler Kontrahent）としての業務をいう。

監督を行う。」とされているように、同法に制限的な目標設定が存在しない以上、監督は同時に債権者保護をも目的とする。さらに、1968年11月18日の信用業における競争推移の調査及び預金保護に関する連邦政府報告書（以下、「競争報告書」という）（Bericht der Bundesregierung vom 18. November 1968 über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagesicherung（Wettbewerbsbericht）⁽³³⁾）において、貯蓄者保護および賃金・給与・年金・恩給の口座所有者の保護としての預金者保護は、口座種類の範囲が拡大する時代には特に重要な社会政策上の任務であり、銀行監督が「債権者保護の重要な機能」を果たすということが指摘されている。とりわけ、1975年5月16日のKWG第二次改正案の立法趣旨説明書（Begründung）⁽³⁴⁾では、銀行業の運営に認められる法的形態および職業選択の自由（GG 12条）の制限は、「金融機関の顧客の財産喪失からの必要な保護と信用経済の機能性に対する公衆の信頼保護」によって正当化されるものであるとして、銀行監督における預金者保護の意義および目的が明確に示されている。このことは、KWGにおいて銀行監督は預金者保護を任務とする（独立の）目的を有することを示すものであり、したがって預金者保護が金融システム全体の機能性およびそのために必要な信頼の根拠（Vertrauensgrundlage）の保証という法律目標の単なる「反射効」ではないことを明らかにしている。

銀行監督は、個々の金融機関の債権者への危険防止という点においてもまた警察機能（秩序法上の機能）を有する。KWGは、営業法上の特別法として、営業活動によって生じる危険を防止するという営業法上の利益を守ろうとするものである。そのため、KWG 6条(1)項によって可能とされている個々の金融機関に対する監督は、本質的に特別警察的な（秩序法上の）個別経済企業のコントロールである。その手段は典型的な警察による危険防止にも一致するものであることから、銀行監督における預金者保護

(33) BTDrucks. V/3500.

(34) BTDrucks. 7/3657.

の目的は、通常の警察（秩序法上）の一般条項と比肩することができる。公の安全または秩序を脅かす危険を公衆または個人から除去するという警察（秩序官庁）の義務（プロイセン警察行政法 14 条）は、今日の見解によれば、権利保護の包括的な委託を意味する。この委託は、個人の権利および法益の保護、共同体およびその規範と制度の保護をも含む。そのため、個人はもはや「一般公衆」を通じて—反射的に—保護されるにとどまらない。警察的（秩序官庁による）保護を必要とする個人の重要な利益が危険に晒されている場合に、警察（秩序官庁）に対する活動（Tätigwerden）への授権がむしろこのような利益の保護にも仕えることは明らかである。法律が通常公共の利益の存在をも要求していることは、個人的利益を一般利益の非独立部分にするものではなく、私的利益のみが問題になっている場合には警察（秩序官庁）は活動してはならないということを意味するものにすぎない。これらの諸原則に従い、個別のケースにおいて、警察官庁（秩序官庁）が脅かされている個人的利益の保護のために介入することを義務づけられている場合、それは、保護された第三者に対して公務員が負うべき BGB 839 条(1)項にいう職務義務に関係している。

(b) 連邦通常裁判所 1979 年 7 月 12 日判決

（事実の概要）

原告は、Bankhauses J. D. H. KGaA（以下、「H 銀行」という）の預金者から預金債権の譲渡を受けた権利能力ある利益共同体（rechtsfähige Interessengemeinschaft）であり、被告の国に対し同行の破綻によって被った損害の賠償を求めて訴えを提起した。原告は同行の預金者に対する職務上の義務違反を主張するが、その理由として、1971 年あるいは遅くとも 1973 年には、連邦銀行監督局は、第三者より入手した H 銀行の不相当に巨額の外国為替先物取引に関する情報に基づいて、営業許可の取消し前に同行に対する特別検査や当該取引の制限などを通じて早い段階で適切な措置を講じていれば、銀行の責任自己資本（haftende Eigenkapital）を毀損す

ることなく預金者の損害を回避もしくは軽減することが可能であったということを指摘する。これに対して、被告の国は、金融機関の監督を実施するにあたり、預金者に対しいかなる職務義務にも違反していないこと、定評のある経済監査会社（Wirtschaftsprüfungs-Gesellschaft）が行った1973年度の決算の監査に際しても当該取引につき問題点を指摘されていないことから、H銀行に対し原告の要求する方法で措置を講じるべき必要はなかったと主張する。

ボン地方裁判所およびケルン上級地方裁判所はそれぞれ原告の請求を棄却したが、1979年7月12日、連邦通常裁判所は、「連邦銀行監督局は、金融機関が外国為替先物取引においてより多くの利益を得るために責任自己資本の全部または重要な部分が失われる危険に陥ることが十分に信頼できる所により通知される場合には、監督当局は、BGB 839条(1)項にいう「第三者」としての預金者の保護のために、KWG 44条によって付与されている検査権を行使すべき義務を基礎づけられる。」と判示して、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

（判決の内容）

本裁判所は、控訴審判決後に公表された判決（連邦通常裁判所1979年2月15日判決）で判示したように、KWG 6条(1)項によって行われている金融機関に対する国の監督は、同時に預金者保護にも仕えるものである。それは特に、金融機関に預託された資産の価値の安全性確保のために適正な責任自己資本を保有しなければならないという目的を監督が追求する場合（KWG 10条(1)項）、および、債権者に対する金融機関の義務の履行、特に金融機関に預託された資産の価値の安全を脅かす危険を暫定措置によって防止する権限を法律が連邦銀行監督局に付与している場合（KWG 46条）に関係している。

被告がKWGの歴史についてそのような保護方針に疑問を呈する限りで、被告の陳述は、基本的に、経済監督の一部としての国の銀行監督もそ

れとみなされる警察官庁（秩序官庁）による個人の法益保護への今日の理解に一致しない。また、本裁判所がKWGの保護目的を主として1961年の同法制定以後の立法資料（1968年および1971年）から推測したことへの被告の疑念は事実に反する。それどころか、本裁判所は、その目的のために監督手段を改めたことにより、KWG制定後の改正が債権者保護にも仕える銀行監督の機能のみを一層確認したことをすでに指摘している。さらに、先述の連邦通常裁判所判決に対する被告の非難は、本裁判所において銀行監督の機能への基本的理解に変更を加えるいかなる根拠にもならない。

したがって、監督当局がH銀行の預金者に対し彼らの貯蓄またはその他銀行預金の保護のために果たすべきいかなる職務義務も負わなかったという理由のみで、原告の請求が否認されるものではない。

このように、連邦通常裁判所判決は、監督当局は、公衆の利益のみならず個々の預金者の保護のためにも監督義務を有し、特定の個人に対しても職務上の義務違反を理由に損害賠償責任を負う場合があることを明らかにしている点で、銀行監督に対する従来の判例の立場からの方向転換を示すものであった。⁽³⁵⁾

なお、預金者の第三者性が肯定される場合には監督当局による職務上の義務違反の有無が問題となるが、この点に関しても裁判所は、行政官庁の活動方法がその羈束裁量（pflichtgemässen Ermessen）に委ねられている場合には、行政官庁の行為が制限の範囲内で瑕疵のない裁量権行使とみなさ

⁽³⁵⁾ Werner Michael Waldeck, Die Novellierung des Kreditwesengesetzes, NJW 1985, 888, 892. もっとも、連邦通常裁判所 1979 年 2 月 15 日判決（Wetterstein 判決）の後、差戻審でミュンヘン上級地方裁判所は、監督当局の職務上の義務違反を否認し（OLG München, Urteil vom 14. 7. 1980, ZIP 1980, 647）、連邦通常裁判所もまた、法律事件の基本的な意義を欠いているとして、上告を受理しなかった（BGHZ, Beschluss vom 17. 12. 1981, ZIP 1982, 151）。連邦通常裁判所 1979 年 7 月 12 日判決（Herstatt 判決）においても同様に、再度の上告は受理されなかった（BGHZ, Beschluß vom 21. 10. 1982, NJW 1983, 563）。

れる限りで職務上の義務違反は存在しないとする一方、「零への裁量収縮 (Ermessensschrumpfung auf Null)」の場合には一定の行為をなすべき職務義務が生じること、行政官庁が法律の規定に基づき自己の裁量で措置を講じる権限を有する場合でも法治国家において全く自由ではないこと、および、職務行為が特定の第三者に仕える場合には、職権濫用または明白に瑕疵のある職務行為がなくても裁量権行使による職務上の義務違反が顧慮されることを明らかにしている⁽³⁶⁾。

(3) 連邦通常裁判所判決以後の学説の展開

先述の連邦通常裁判所判決については、銀行監督は営業監督(営業警察)の一部であると解しうるために、銀行業務の危険から預金者を保護することもまた銀行監督の目的である⁽³⁷⁾、この保護目的は、KWG 10条、35条(2)項4号および46条(1)項等の関係規定に関連してKWG 6条(1)項によって定められる⁽³⁸⁾、全体の保護は個人の保護によってのみ成し遂げることが可能であるため、制度 (Institutionen) と個人の保護は表裏一体の密接な関係にある⁽³⁹⁾として肯定的に捉える見解が見られるものの、学説においてはむしろ批判的に解する立場が多数である⁽⁴⁰⁾。その理由として、KWG 6条(1)項は法律の委任 (gesetzliche Ermächtigung) を、同条(2)項は信用制度の欠陥の除去という一般的な目標設定をそれぞれ生ぜしめるものであり、本法において監督の個々の第三者保護効力 (Drittscutzwirkung) に触れた規定がないこと⁽⁴¹⁾、一般的な警察法に優先する特別法としてのKWGの性質により、

(36) BGHZ 74, 144, 155 ff; BGHZ 75, 120, 124. 出口・前掲注(8)76頁。

(37) Stein, a. a. O. Fn. 22, S. 10 ff.

(38) Heinz Beck, Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, 3 Bde, 1987, § 6 Anm. 4, 7, 36 ff.

(39) Hugo J. Hahn/Ernst Bleibaum, Bankaufsicht und Staatshaftung, in Hugo J. Hahn, Institutionen des Währungswesens, 1983, S. 149.

(40) Günter Püttner, Von der Bankenaufsicht zur Staatsgarantie für Bankeinlagen?, JZ 1982, 47, 49. ただし、学説において賛成と反対の数は同じであるという見解もある。Edgar J. Habscheid, Staatshaftung für fehlsame Bankenaufsicht?, 1988, S. 42.

債権者の個人的利益はその全体でしか保護されえないこと⁽⁴²⁾、国が一般的な保証人となる危険に陥るおそれがあること⁽⁴³⁾、もとより KWG は第三者保護を意図するが、第三者の個人的保護を意図するものではなく、したがって個々の預金者は職務上の義務違反を理由に BGB 839 条に基づくいかなる請求もなしえないこと⁽⁴⁴⁾、新たな判例の最終的帰結は銀行預金に対する国家保証となり、このことは、ドイツ経済体制の市場経済原則と矛盾するばかりか、州立銀行（Landesbanken）および貯蓄銀行（Sparkassen）等の公的金融機関に対する特別の公的保証とも相容れないこと等である⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾。

四. 監督当局に対する責任追及の可能性と法的対応

(1) 1984 年信用制度法改正による法的対応

先述のように、学説においては、個々の預金者を銀行監督の保護範囲に含まないとして責任追及の矛先を国または監督当局に向けることに否定的な見解が依然として根強かったものの、1979 年の二つの連邦通常裁判所

(41) Otto-Ernst Starke, Drittschutzwirkung der Bankenaufsicht und ihre Konsequenzen, WM 1979, 1402, 1408.

(42) Volkard Szagunn/Walter Neumann/Karl Wohlschiess, Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, 4. Aufl, 1986, § 6 Anm. 13.

(43) Hans-Jürgen Papier, Wirtschaftsaufsicht und Staatshaftung-BGHZ 74, 144 und BGH, NJW 1979, 1879, Jus 1980, 265, 269.

(44) Püttner, a. a. O. Fn. 40, S. 49.

(45) いわゆる地域原則（Regionalprinzip）に従い営業活動が出資主体の地域に制限される州立銀行および貯蓄銀行等の公的金融機関については、その出資主体である州および地方公共団体が法律上、銀行の存続を維持し、その業務の継続を確保し、流動性資金の分配その他適切な方法で債務の履行を可能ならしめること（維持責任（Anstaltlast））、および、銀行が債務不履行に陥った場合には、全ての債務を弁済すること（保証者責任（Gewährträgerhaftung））により、銀行の債権者に対して無制限に責任を負うことが義務づけられる。そのため、預金の払戻しを州または地方公共団体の財源によって保証するこの維持・保証者責任制度については、KWG によっても妨げられず、銀行監督を通じた連邦政府の預金者保護にも取って代わられない。Püttner, a. a. O. Fn. 40, S. 49 f.

(46) 連邦通常裁判所判決（Herstatt 判決）に対する批判的な見解については、後藤・前掲注(8)21 頁以下もまた参照。

判決において裁判所が国の銀行監督を警察機能と解して預金者保護もまた銀行監督の目的であることを明らかにしたことで、判決の理由づけが国の経済監督の保護目的の原則かつ一貫した（prinzippile und durchgehende）新たな規範の出発点となる可能性が示され、その後の連邦通常裁判所 1984 年 3 月 15 日判決⁽⁴⁸⁾においても、「KWG 6 条(1)項に基づいて行われる金融機関に対する国の監督は、預金者保護にも仕えるものである。」として、新たな判例の立場が確認された。そのため、1984 年 12 月 20 日の KWG 第三次改正により、同法 6 条(3)項において、「連邦監督局は、本法及び他の法律により付与された職務を公共の利益のためにのみ遂行する。」とする規定が設けられ⁽⁴⁹⁾、これにより、預金者の第三者性を否定して国または監督当局に対する責任追及の可能性を制限してきた従来の判例および学説の立場が確認されることになった⁽⁵⁰⁾。

免責規定を通じて国または監督当局に対する責任追及の可能性を制限することは、銀行等の金融機関の破綻において監督当局の責任が問題となった他の国々においても例外ではない。世界 28 ヶ国 255 の拠点に営業展開していた BCCI（Bank of Credit and Commerce International）の破綻でその当時監督当局であったイングランド銀行（Bank of England：BOE）の監督責任が問題となったイギリスにおいて、同行から金融サービス機構

⁽⁴⁷⁾ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonder Teil III, 4. Aufl, 2004, Papier, BGB § 839 Rn. 253.

⁽⁴⁸⁾ BGH, Urteil vom 15. 3. 1984, BGHZ 90, 310, NJW 1984, 2691. 本件は、有限会社形態の貯蓄・信用銀行（Spar- und Kreditbank GmbH Stuttgart）の匿名組合員（stillen Gesellschafter）が、同行の破綻に際して失った出資金について、監督当局による職務上の義務違反を理由に、被告の国に対し損害賠償を求めて訴えを提起した事案であり、連邦通常裁判所は、「銀行の匿名組合員は、国の銀行監督によって保護される預金者ではない。」と判示して、原告の請求を棄却している。

⁽⁴⁹⁾ KWG 6 条(3)項の新設に伴い、「監督官庁は、本法及び他の法律により付与された職務を公共の利益のためにのみ遂行する。」とする規定が保険監督法（Versicherungsaufsichtsgesetz：VAG）81 条(1)項に設けられたほか、有価証券取引法（Wertpapierhandelsgesetz：WpHG）4 条(2)項においても同様の規定が定められた。

⁽⁵⁰⁾ Andreas Schwennicke/Dirk Auerbach, Kreditwesengesetz (KWG) Kommentar, 2009, § 6 Anm. 31.

（Financial Services Authority：FSA）への規制・監督体制の移行後も、「機構又はその構成員若しくは役職員であるか若しくはそのように行動する者は、その作為又は不作為が悪意（bad faith）であることが証明される場合を除き、機構の職務の遂行においてなされ、又はなされなかつたいかなる行為の損害についても責任を負わないものとする。」（Financial Services Market Act 2000：FSMA, Schedule 1, paragraph 19(1), (3)）とする規定が設けられており⁽⁵¹⁾、その他の国々でも判例や明文の規定により責任を免除・軽減するための法的措置が講じられて⁽⁵²⁾いる。1980年代および1990年代の金融危機を受けて国際金融システムを強化すべく策定されたバーゼル銀行監督委員会「実効的な銀行監督のためのコアとなる諸原則」（バーゼル・コア・プリンシプル）（Basle Committee on Banking Supervision, Core Principles for Effective Banking Supervision）の「原則1：目的、独立性、権限、透明性及び協力」では、「銀行の設立の認可及び継続的な監督、法律の遵守や健全性に関わる問題に対処する権限、監督官への法的保護といった規定を含め、銀行監督に関する適切な法的枠組みが必要である。」⁽⁵³⁾として、

(51) イギリスにおける監督当局の責任をめぐる問題については、弥永・前掲注(8)27頁以下、森下・前掲注(8)119頁以下、拙稿・前掲注(8)100頁以下。

(52) ルクセンブルクでは、1998年12月23日法律20条(2)項により、「委員会（金融部門監督委員会、Commission de Surveillance du Secteur Financier：CSSF）が、民法に従い、その監督に服する企業又は職業人、その顧客又は第三者に生じた個人的損害の責任を負うことにつき、その損害が公務の遂行のために委員会によって採られた措置の選択及び適用において重過失に因ることが証明されなければならない。」とされており、ベルギーではドイツと同じく、2002年8月2日法律68条において、銀行・金融・保険委員会（Commissie voor het Bank-, Finance-en Assurantiewezen：CBFA）は公共の利益のためにのみ職務を遂行する旨の規定が設けられている。他方、フランスでは、近年下級審において通常の過失（faute légère）の場合にも監督当局の責任を認める判断が示されていたものの、2001年11月30日に、裁判所（Conseil d'Etat）が重過失（faute lourde）に限定する判決を下したことで、従来の判例の立場が維持されている。Michel Tison, Challenging the prudential supervisor-liability versus (regulatory) immunity: Lessons from the EU experience for Central and Eastern European countries, Morten Bailing, Frank Lierman & Andy Mullineux, Financial Markets in Central and Eastern Europe: stability and efficiency perspective, at 144-146 (2004).

(53) Basle Committee on Banking Supervision, Core Principles for Effective Banking Supervision, at 2 (2006).

職務を遂行する過程で誠実に行われた監督行為についての訴訟や弁護士費用に関する法的保護の必要性が指摘されている。⁽⁵⁴⁾

なお、現在では、「統合的金融市場監督（の創設）に関する法律（Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht：FinDAG v. 22. 4. 2002, BGBl. I S. 2778, 以下、「FinDAG」という）」により、連邦銀行監督局、連邦保険監督局（Bundesaufsichtamt für das Versicherungswesen：BAV）および連邦証券取引監督局（Bundesaufsichtamt für das Wertpapierhandel：BAWe）の監督権限が連邦金融サービス監督庁（Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht：BaFin）の下に統合されており、KWG 6 条⁽⁵⁵⁾ 3 項⁽⁵⁶⁾の規定も同法 4 条⁽⁵⁵⁾ 4 項⁽⁵⁶⁾に引き継がれている。

(2) 学説

KWG 6 条⁽⁵⁷⁾ 3 項（現 FinDAG 4 条⁽⁵⁷⁾ 4 項）は、警察上の一般条項から援用される職務義務に基づいて訴えを提起する手段を阻止することを意図したものであり、当該規定における「のみ（nur）」という文言も、KWG における預金者保護の解釈の余地を排除することにあるとされている。⁽⁵⁸⁾ そのた

⁽⁵⁴⁾ Basle Committee on Banking Supervision, Core Principles Methodology, at 9 (2006).

⁽⁵⁵⁾ 「連邦監督庁は、その職務及び権限を公共の利益のためにのみ遂行する。」（FinDAG § 4(4)）。

⁽⁵⁶⁾ KWG 6 条⁽⁵⁶⁾ 3 項のほか、VAG 81 条⁽⁵⁶⁾ 1 項および WpHG 4 条⁽⁵⁶⁾ 2 項の規定も FinDAG 4 条⁽⁵⁶⁾ 4 項に引き継がれている。

⁽⁵⁷⁾ 「連邦銀行監督局が措置を向けることができる金融機関、その他の企業または私人と営業上の関係を有する個人が、官庁の作為または不作為を理由に、国家に対して損害賠償請求を行う可能性があるということは排除される。銀行監督の分野において、監督を必要としない第三者に対する銀行監督の国家責任の承認は、監督者による過剰に広範な措置の危険を基礎づけることになる。そのため、特に、自己責任による経済活動の余地を金融機関に委ねる従来の市場経済に一致した監督の考え方は危険に晒されるであろう。社会的見地から特別な意義を認められる預金者保護は、本法の改正により損なわれるものではない。なぜなら、それは、特に金融業界の預金保護制度に依拠するからである。連邦銀行監督局の活動によって間接的にしか保護されない個人またはその部類に属する人々に対する職務義務は基礎づけられない。介入権限のある監督対象の金融機関、その他の企業および私人に対し、瑕疵のある決定から生じる連邦監督局の責任は、本規定の改正によって影響を受けるものではない。」BTDrucks. 10/1441, S. 20.

め、学説上、預金者保護は銀行業界における預金保護制度⁽⁵⁹⁾によって十分に担保されており、預金者は最も立証困難な国の責任によって保証を受ける必要がない、金融機関の自己責任による経済活動が監督によって不当に制限される限りで、国の責任は監督の範囲に適切な影響を及ぼさない等として、当該規定を肯定的に捉えようとする見解が見られる一方、主として以下のような憲法上の観点からその廃止を含めた見直しを主張する見解が多い⁽⁶²⁾。

(58) Habscheid, a. a. O. Fn. 40, S. 18 f.

(59) ドイツにおける預金保護制度は、従来、預金者一人当たり 20,000 ユーロを上限として、預金の 90%が預金保護及び投資者補償法 (Einlagesicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz: EAG v. 16. 7. 1998, BGBl. I S. 1842) に基づく強制加盟の預金保護制度によって補償され (EAG § 3(1), 4(2)), それを超える部分については、ドイツ銀行連邦連合会 (Bundesverband deutscher Banken e. V.) の任意の預金保護制度により、債権者一人当たり銀行の責任自己資本の 30%まで補償されることになっていた (Statute des Einlagesicherungsfonds § 6(1))。しかし、2008 年 9 月のリーマン・ブラザーズの破綻を契機とした世界的な金融危機に対応するために、EU では、EU 委員会により、預金保証について加盟国の最低基準を定めた「預金保証制度に関する 1994 年 5 月 30 日の欧州議会及び理事会指令」(Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on Deposit Guarantee Schemes) の見直しが進められ、預金保証限度額を従来の 20,000 ユーロから 50,000 ユーロに引き上げ、さらに 100,000 ユーロまでの引上げが予定されている。これを受けて、ドイツにおいても、強制加盟の預金保護制度を対象として従来の 20,000 ユーロを 50,000 ユーロに引き上げ (ただし、2008 年 10 月 5 日の政府宣言で個人預金を一時的に全額保護)、さらに 100,000 ユーロまで預金保護の拡充が検討されている。ドイツをはじめ、世界各国における預金保険制度の改革については、御船純「諸外国における金融システムの安定化策の動向—預金保護拡充の現状と課題を中心に—」預金保険研究第 12 号 3 頁以下 (2010 年)、杉原正之「諸外国における金融安定化措置について」預金保険研究第 10 号 12 頁以下 (2009 年)、「海外情報 EU における預金保険法改正の動き」旬刊商事法務 1907 号 56 頁以下 (2010 年)。

(60) Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz : Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl, 2004, FinDAG § 4 Anm. 11.

(61) 金融業界も、1979 年連邦通常裁判所判決による職務責任の拡大に伴う監督体制の強化を恐れて、当該規定を好意的に受け止めている。Gert Nicolaysen, Keine Staatshaftung für die Bankenaufsicht?: eine Korrektur der Rechtsprechung durch den Gesetzgeber, in Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S. 663, 670.

(62) Matthias Gratiass, Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht im Europäischen Binnenmarkt, 1999, S. 79. 保険監督における同様の指摘については、出口・前掲注(8)78 頁。

第一に、KWG 6 条(3)項が社会的国家原理 (Sozialstaatsprinzip) を定めた GG 20 条(1)項に違反することである。法治国家は、様々な抑圧を受ける階層やグループを保護することによって社会的正義を実現しようとする。その保護がいかに広範でも、一般条項のようにその範囲を限定できず、現実
に左右される一方、国家が立法に際して社会的思想を顧慮し、経済的弱者を念頭に置かなければならないことは明らかである。1979 年 2 月 15 日の連邦通常裁判所判決で援用されたように、まさに KWG 第二次改正案の立法趣旨説明書および競争報告書において預金者保護が指摘されているもの
このためである。⁽⁶³⁾

第二に、監督当局は、所有権の保護を定めた GG 14 条(1)項の規定により、預金者や投資者、保険契約者のために、基本権保護義務 (grundrechtliche Schutzpflichten) に拘束されることである。預金者等は、長期間にわたり金融機関に金銭を預託するため、当該金融機関の財産給付能力 (finanziellen Leistungsfähigkeit) への経済的依存がきわめて大きくなる。さらに、金融機関における営業政策の不透明さゆえにそれとの間で生じる情報格差により、預金者等は金融機関における危険な活動を抑止もしくは完全に矯正するいかなる術も持たない。このように不当に振り分けられた金融機関とその預金者等との間の経済力を示す特殊な事情から、所有権に基づく基本権保護義務が正当化され、立法者によって銀行監督の創造 (Schaffung) を通じて認められた預金者保護の必要性も生じることにな
る。⁽⁶⁴⁾

第三に、KWG に従い要求される危険防止が公共の利益のためにのみ行

(63) Habscheid, a. a. O. Fn. 40, S. 125 f.; Nicolaysen, a. a. O. Fn. 61, 677 ff. これに対して、最低生活水準が保障されない場合に限り、国民は社会的国家原理に従い GG 20 条に基づく請求権を付与されるということが指摘されている。Arnt Vespermann, Staatshaftung im Versicherungswesen, 1996, S. 127.

(64) Schenke/Ruthig, a. a. O. Fn. 16, 2326 f.; Gratias, a. a. O. Fn. 62, S. 91. しかし、国の基本権保護義務は市場経済原理とは相容れず、そればかりか「完全な監視国家 (totalen Überwachungsstaat)」をもたらすということが指摘されている。Vespermann, a. a. O. Fn. 63, S. 130.

われ、他方でそれが一般的な警察法では個人的利益のためにも行われる場合には、GG 3条(1)項の法の前の平等に違反することである⁽⁶⁵⁾。とりわけ、特別警察法的な内容としての銀行監督法において、基本権的法益の危険に対する保護に仕える規範が、他の警察秩序法とは異なり、第三者保護的なものであってはならない然るべき理由はない⁽⁶⁶⁾。

第四に、KWG 6条(3)項をして連邦通常裁判所とは異なる職務義務の法的評価を行おうとする立法者の試みは、裁判権に対する違法な介入であり、権力分立主義の原則を定めたGG 20条(3)項に違反することである。そのため、そのような一律の規制が憲法上可能であるかどうかは疑問である⁽⁶⁷⁾。

第五に、国家賠償の憲法保障を定めたGG 34条においても、職務上の義務違反に対する国の責任を「原則として(grundsätzlich)」としているため、例外を規定することも許容されることになる⁽⁶⁸⁾。そのため、GG 34条に基づく国の責任が当該規定によって制限もしくは排除される可能性があるということである。しかし、これは例外的な場合にしか許容されず、公共の福祉という主たる理由により、相当性の原則(Verhältnismässigkeitsgrundsatzes)⁽⁶⁹⁾に従って適法と認められなければならない。全体的かつ画一的な免責を正当化しうるそのような客観的理由が銀行監督の実行において適切かどうかは明らかではない⁽⁷⁰⁾。

(65) Habscheid, a. a. O. Fn. 40, S. 139 ff; Gratias, a. a. O. Fn. 63, S. 82 f.

(66) Schenke/Ruthig, a. a. O. Fn. 16, 2328.

(67) MünchKomm/Papier, BGB § 839 Rn. 255.

(68) Harmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl, 2002, S. 676.

(69) 「相当性の原則(Grundsatz der Verhältnismässigkeit)」とは、法治国家の精神からいえば、法にしたがわない者に対しては法のみとめるいかなる強制手段をとってもよいということにはならず、国家がその目的を達するためにはそれに相応した適当な手段をとらなければならないという原則。山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』295頁(大学書林, 1994年)。

(70) MünchKomm/Papier, BGB § 839 Rn. 255; Habscheid, a. a. O. Fn. 40, S. 127 ff.

(3) 判例

このように、KWG 6条(3)項の適法性をめぐっては学説上否定的な見解が強く主張されていたところ、連邦通常裁判所がこの論争に終止符を打つべく判断を示している。⁽⁷¹⁾

(事実の概要)

原告は、BVH 銀行（以下、「B 銀行」という）の預金者であり、1993 年 6 月、1994 年 2 月および 1995 年 6 月にそれぞれ、66,976.20 マルク、101,662.51 マルクおよび 131,455.80 マルクの三つの定期預金口座を開設していた。1987 年に B 銀行は銀行業の営業許可を受けたが、当初からドイツ銀行連邦連合会（Bundesverband deutscher Banken e. v.）の運営する預金保護基金には加盟していなかった。1991 年、1995 年および 1997 年に KWG 44 条に基づく特別検査が行われ、B 銀行の財務体質に問題があることが判明した。これを受けて、連邦銀行監督局は、1997 年 8 月に KWG 46 a 条に従い支払猶予（Moratorium）を宣言し、同年 11 月には B 銀行の破産申立てを行って、同行の営業許可を取り消した。そこで、原告は、被告が 1995 年 6 月 30 日までに「預金保証制度に関する 1994 年 5 月 30 日の欧州議会及び理事会指令」（Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on Deposit Guarantee Schemes, 以下、「預金保証指令」という）の国内法化を実施しかつ監督当局が適切に銀行監督の責務を果たしていれば預金を失うことはなかったこと、特別検査によって明らかになった B 銀行の経営状態から、監督当局は預金の受入れ前に直ちに支払猶予を宣言し、または KWG 33 条、45 条および 46 条等に基づく措置を講じるべきであったとして、被告の国に対し損害賠償を求めて訴えを提起した。

地方裁判所は、預金保証指令が遅滞なく国内法化されなかったことを理

(71) BGH, Urteil vom 20. 1. 2005, WM 2005, 369.

由に、同指令の預金保証限度額 20,000 ユーロに相当する額として 39,450 マルクの支払いを命じる判決を下した。しかし、2005 年 1 月 20 日、連邦通常裁判所は、「連邦監督局は本法及びその他の法律により付与された職務を公共の利益のためにのみ遂行するとする KWG 6 条(4)項（旧 KWG 6 条(3)項⁽⁷²⁾）およびこれを引き継いだ FinDAG 4 条(4)項の規定は、欧州共同体法および基本法と調和することができる。」と判示して、監督当局による職務上の義務違反に基づく原告の請求を否認した。

（判決の内容）

立法者は、原則として、職務義務の内容、範囲および目的方針（Zweckrichtung）を新たに規律する権限を有することから、BGB 839 条(1) 項および GG 34 条において意図されるように、間接的に責任の範囲を定める権限を有する。立法者が判例による法規定の解釈に異議を唱えても、いかなる懸念も生じない。GG 20 条(3)項により、立法は憲法的秩序に、執行権および裁判は法律および法に拘束される。そのため、憲法的秩序に関係しない限り、立法者は、判例に従うもしくはそれに変更を加えない義務を負わない。この点で、立法者が介入してはならない裁判権の範囲は一般的には認められない。KWG 6 条(4)項の立法趣旨とは、立法者が、連邦監督当局が負うべき職務義務の内容を変更せず、かつ銀行監督の分野において監督当局が措置を向けることができる金融機関、その他の企業または私人と営業上の関係を有する個人に対する国の責任を免除すべく、この義務の目的を制限することにある。しかし、これについては、形式の濫用（Formenmissbrauch）もなければ、法律による国の責任の制限を完全に排除しない GG 34 条にも違反しない。立法者が銀行監督法上の規定の目的を信用経済の機能性確保という公共の利益に制限したことは、責任を基礎づけかつ国の責任へと転換する BGB 839 条および GG 34 条の規定

⁽⁷²⁾ KWG 第六次改正により、監督当局の命令権限に関する規定が同法 6 条(3)項に新設され、従前の同条(3)項が(4)項に改められたことによる。

(Haftungs-und Überkeitungsnormen) から容易に推測でき、それ自体異議を唱えられない法技術的な措置である。確かに、それは、本裁判所が1979年2月15日判決(Wetterstein 判決)において指摘した預金者保護に対するいかなる変更も意味しない。しかし、立法者は、法律上の観点から監督措置の目標設定を制限し、預金者保護について別の法的手段を示し、数次にわたる法改正を経て強化されたKWG 所定の監督措置が同時に預金者および債権者の利益に資するものであると信頼する権限を有する。

KWG 6条(4)項は、職務上の義務違反に対する国の責任を保障するGG 34条およびGG 14条に違反しない。

(a)国の責任の制限もしくは免除に関する直接の基準をGG 34条から推定することはできない。学説上、免責は例外的な場合にしかなされず、公共の福祉という主たる理由により、相当性の原則に従って認定されなければならないとしている。従来より、本裁判所は、国の責任を制限もしくは免除する規制は原則の例外として厳密に解されなければならず、状況から正当化される場合にしか許容されないという判断を示してきた。このことから、KWG 6条(4)項にはいかなる懸念も生じない。KWG 6条(4)項およびFinDAG 4条(4)項は、それが信用制度、保険制度および証券取引を含むあらゆる経済部門に関係する点で、例外規定の性質を失わない。ここで重要なのは、監督法上の措置が職務責任の法的保護の影響を受けない経済企業に向けられること、そしてこの場合の利害関係において、実行可能な監督措置は、間接的にしか、また企業が自由に展開する市場で監督措置を受けるもしくはその原因となる企業と個人が営業上の関係を有する限りでしか影響を及ぼさないという個人の法的地位に関係することである。したがって、立法者が、大多数の預金者を考慮して、私法上の権利は顧慮されず、個人的権利の実行は監督当局の職務に属しないと決定することは許容されなければならない。また、このような職務責任の法的保護の拒絶は、銀行監督および監督される範囲の複雑さを考慮すると、憲法上十分に正当化されるものであり、多数の共同体加盟国の法的状況にも一致する。

(b)原告は学説に依拠して、銀行と預金者との不均衡な経済的力関係、預金の重要性和これより生じる特別な保護の必要性を理由に国の保護を主張するが、本裁判所はこれを認めない。法規制の形成が要求され、その結果基本権侵害の危険も阻止されるという憲法上の保護義務が基本権の価値制度（grundrechtlichen Wertsystem）より生じることは、連邦憲法裁判所の判例から明らかである。その場合、いついかなる内容でそのような形成が憲法によって要求されるかという問題は、可能性のある危険の種類、近さ（Nähe）および程度、憲法が保護する法益の種類および順番ならびに現行の規制に左右される。しかし、保護の種類および程度についての一定の要求は、原則として憲法から推定できない。むしろ、基本法全般の維持を委ねられた国家機関が、保護義務の履行に際して広範な形成の機会を有する。国が自己の保護義務をどのように果たすかは、国家機関自らの責任で判断されなければならない。さらに、従来の判例において連邦憲法裁判所は、憲法審査を、国家機関が基本権において具現される基本的な判断への明らかな違背について責任を負うか否かに限定しているが、これは、国の保護義務が立法措置によって実現されなければならない場合には通常かなり複雑な問題となること、そのような決定は権力分立および民主主義の原則に従い国民によって直接に認められた立法者の権限に属するからである。このことから、KWG 6条(4)項およびFinDAG 4条(4)項に憲法上の懸念は生じない。立法者は原則としてGG 14条(1)項においてなされる価値判断のために信用経済の企業部門を監視すべき義務を負うと仮定すれば、立法者はKWGにおける監督措置を通じてこの委託に従っている。また、本質的には、固有の権利を付与するもしくは監督不能（Versagen der Aufsicht）に対して二次的効果しか持たない損害賠償請求権を認めることなしに、預金者の利益は監督によって十分に保護されている。さらに、一方では常に脅かされる責任の結果（Haftungsfolgen）ゆえに過度に広範な措置によって従来の市場経済に一致した監督の考え方が危険に晒され、他方で損害賠償義務の承認が予測不可能な責任の危険（Haftungsrisiken）を

国家にもたらすおそれがあると考慮することは、立法者でも憲法によって禁じられていない。そのため、預金保護制度の存在が重要である。

KWG 6 条(3)項および FinDAG 4 条(4)項はまた GG 3 条(1)項に違反しない。1979 年 2 月 15 日判決（Wetterstein 判決）において、本裁判所が銀行監督の危険防止の目標設定および警察的（秩序的）機能を示し、そこから第三者保護を推論している点で、GG 3 条(1)項は、監督当局の影響下にある分野に関して、警察法と同様の法的取扱いを当然に要求するものではない。多くの顧客が被害者になりうる信用業および保険業では国家保証の危険および限界の問題が生じることから、一般的な警察法とは異なる回答を妨げない。

五. むすびに代えて

本稿では、近年監督当局の責任を認めて国の賠償を命じた判決や預金保険制度の発足以来わが国初めてのベイオフ発動を背景に、銀行破綻によって損害を被った預金者の監督当局に対する責任追及の可能性は否定できないという問題意識から、ドイツの銀行監督における法的対応の現状と問題点を紹介、検討してきた。

ドイツにおける監督当局の責任については、BGB 839 条に基づく預金者の第三者性により、監督当局の預金者に対する職務義務の存在が問題になりうるところ、1979 年の二つの連邦通常裁判所判決によって、その存在を否定してきた従来の判例および学説の立場とは逆の司法判断が示され、国家賠償による責任追及の道が預金者に開かれることとなった。その後、当該判決をめぐる学説上様々な見解が主張されたが、1984 年 KWG 第三次改正を契機として、監督当局の職務義務を公共の利益に限定する旨の規定が同法 6 条(3)項（現 FinDAG 4 条(4)項）に設けられたことにより、監督当局の責任をめぐる問題が「職務上の義務違反」から「当該規定の適法性」へと移ることとなった。もっとも、学説において、基本法における

各個別の規定に関連して憲法上の問題が指摘されているように、KWG 6条(3)項によって導入された規律には長らく激しい批判が向けられてきたが、最終的には、2005年の連邦通常裁判所判決において当該規定の適法性が確認されるに至っている。

そこで、以下では、ドイツにおける議論からわが国法制のあり方を考える上で参考になりうる問題点を抽出し、わが国法制の視点から若干の検討を加えてみたい。

第一に、ドイツ法と同じく、わが国においても国の賠償責任が成立するためには、個別の国民に対する職務上の義務違反がなければならず、しかもその職務義務は一般的利益のみならず第三者である個別の国民の保護をも目的とするものでなければならない。⁽⁷³⁾ 銀行規制の分野においてこの点に関するわが国の判例はあまり見られないが、手形の現金決済等によって被った損害の賠償をめぐる旧大蔵大臣の監督権行使の懈怠が争われた裁判で、個人に対する職務義務の存在を否定する判断が示されている。⁽⁷⁴⁾ ただ、学説上、法律の解釈において、国民の国に対する法的地位の変化から、公益の保護のみを目的とする法律も個人の利益をも目的として解釈すべき必要性が説かれていること⁽⁷⁵⁾、そして何より、銀行破綻によって預金者が損害を被り監督当局を被告とする訴訟がこれまで提起されてこなかったことに鑑みると、直ちに監督当局に対する責任追及が否定されるとは必ずしも言えないのではなからうか。

第二に、国家賠償法5条は、他の法律に別段の定めがあるときは、それが同法および民法に優先して適用されることを規定している。そのため、

(73) 宮田三郎『国家責任法』64頁（信山社、2000年）。

(74) 福岡高判昭和53・7・3判タ370号107頁、金判557号21頁は、銀行法上の規定に基づく行政監督権について、「大蔵大臣の右権限行使によつて国民が利益を受けるとしても、その利益は、単なる反射的利益にすぎないものであつて、大蔵大臣は、前記銀行法上の規定により、特定の個人の利益保護のため特定の個人に対してその権限を行使すべき義務を負うものではない。」と判示して、当該権限の不行使を理由に国の賠償責任を求めた原告の請求を棄却している。

(75) 宮田・前掲注⁽⁷³⁾110頁以下。

ドイツ法と同じく、わが国においても免責規定を通じて監督当局の責任を免除する法的措置を講じることが考えられる。しかし、憲法 17 条には、GG 34 条（「原則として（*grundsätzlich*）」）のように、国家賠償の保障に例外を認めた規定がないため、損害賠償請求権を制約するような規定は憲法 17 条に抵触する可能性がでてくる。⁽⁷⁶⁾ また、いかに銀行経営の健全性を維持する仕組みが十分でも、監督当局による規制・監督行為が適切でない場合には金融サービスの消費者に不利益をもたらす可能性があることは否めず、このような措置が法的にも社会的にも許容される現実的な対応であるかどうかは疑問である。

第三に、近年ドイツでは、預金保護及び投資者補償法（*Einlegesicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz* : EAG）に基づく強制加盟の預金保護制度とそれを補完するドイツ銀行連邦連合会の任意の預金保護制度によって広範な預金保護が提供されていることを理由として、監督当局の責任を否定する見解が主張されている。⁽⁷⁷⁾ しかし、ドイツにおける預金保護制度とは異なり、付保預金限度額の範囲内で預金の払戻しが制限されているわが国においては、預金保険制度における預金者保護が監督当局の責任を否定する有力な根拠にはなりえない。

ペイオフ解禁によって預金者保護の観点から銀行の健全性維持が強く要請される今日の銀行業務においては、銀行破綻の問題を銀行の経営者や株

(76) 古崎慶長『国家賠償法の理論』252 頁（有斐閣，1980 年）。最大判平成 14・9・11 民集 56 卷 7 号 1439 頁，判時 1801 号 28 頁，判タ 1106 号 64 頁も，郵便物について不法行為に基づく国の損害賠償責任を免除・制限する郵便法 68 条・73 条の規定について、「このような例外的な場合にまで国の損害賠償責任を免除し，又は制限しなければ郵便法 1 条に定める目的を達成することができないとは到底考えられず，郵便業務従事者の故意又は重大な過失による不法行為についてまで免責又は責任制限を定める規定に合理性があるとは認めがたい。」と判示している。

(77) Boos/Fischer/Schulte-Mattler, *FinDAG* § 4 Anm. 11 ; Jens-Hinrich Binder, *Staatshaftung für fehlerhafte Bankenaufsicht gegenüber Bankeinlegern ? – Versicherungs- und aufsichtsrechtliche Überlegungen nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. 1. 2005* (WM 2005, 369) – , WM 2005, 1781, 1787 f.

(78) 西村あさひ法律事務所編『最新金融レギュレーション』319 頁以下（商事法務，2009 年）。

銀行破綻と監督当局の責任（前原）

主の責任にとどめることなく監督当局の責任にまで掘り下げる視野の広さが不可欠であるように思われる。

（付記）本稿は、平成20年度～平成21年度科学研究費補助金（若手研究（B））による研究「銀行破綻における法的問題の研究－監督当局に対する責任追及とその法的対応－」（課題番号20730068）の研究成果である。