

# 公法的観点からみた日本銀行の業務の 法的性格と運営のあり方

## ．はじめに

1998年4月に施行された現行日本銀行法（以下、「日本銀行法」あるいは「新日本銀行法」という）は、「金融政策」が物価の安定を理念として行われる旨を明確化し、「金融政策」運営における独立性を強化しているほか、業務運営面でも、経営体としての自主性を尊重したものとなっている。すなわち、政策委員会が政策及び業務運営全般にわたって日本銀行の最高意思決定機関であることがあらためて確認され、政策委員会の構成や委員の任命方法について見直しが行われたほか、政府との関係についても、旧日本銀行法の規定を大幅に改め、日本銀行の独立性を強化する方向で制度の整備がなされた。また、同時に、政策運営の透明性確保により、それが説明責任を伴ったものとなるよう図られている。

新日本銀行法は、いうまでもなく、わが国の中央銀行である日本銀行にとっての基本法であり、今後とも同法のもとにおける中央銀行のあり方に関する研究を深めていく必要がある。また、わが国の公的部門のあり方については、近年、行政手続法、情報公開法等の制定を通じて行政スタイルの改革が進められ、さらに現在では、中央省庁再編、地方分権の推進、独立行政法人の創設や特殊法人改革など、国の果たすべき役割の抜本的な見直しに向けた多角的な検討が行われている。日本銀行に関する研究にあたっては、新日本銀行法の趣旨に加え、こうした公的部門の改革及びそれに関する法的議論を踏まえた検討を行う必要がある。新日本銀行法における個々の業務及び組織の法的性格に関する規定の内容は、旧日本銀行法の規定をほぼ継承した部分が多く、今日の公法学の観点から、日本銀行の業務や組織の性格をあらためて検討してみる意義は大きいといえる。

日本銀行金融研究所では、公的部門のあり方を巡る諸改革の推進に学問的な視点から大きな役割を果たしている公法学者を招き、1998年1月に「公法的観点からみた中央銀行についての研究会」（以下、「本研究会」という）を設立し、日本銀行の作用・組織の性格付け、それを踏まえた適正運営のあり方を法律的な観点から討議していただいている。その際、銀行業務を通じて運営されている日本銀行の性格を分析するには、私法的な観点も不可欠であり、とくに、最近のコーポレートガバナンス論の隆盛等、民間セクターの変化をも踏まえた議論を行う必要があることから、商法学者にも委員として議論に加わっていただいている。

「公法的観点からみた中央銀行についての研究会」委員\*（五十音順）

成蹊大学 安念潤司

東京大学 宇賀克也

東京大学 神田秀樹

東京大学 齋藤 誠\*\*

（座長） 成蹊大学 塩野 宏

中央銀行は、その嚆矢たるリクスバンク（スウェーデンの中央銀行）やイングランド銀行が民間出資の銀行として設立されるなど、沿革的には民間に出自をもつ存在といえる。また、現在も、各国の中央銀行のなかで、純粋な行政内部の機関としての地位を与えられているものは少なく、むしろ多くは、「公的」な存在、あるいは、「半官半民」といわれるなど、行政と民間の2分論のなかでは中間的な存在として捉えられている。この点、日本銀行も当初は株式会社として設立され、今日も行政と民間の中間的な存在として認識されているようにみえる。このことは、日本銀行の法的位置付けが、現在、認可法人とされていることに端的に表れているといえよう。

また、通貨・金融の調節、資金決済の円滑の確保といった日本銀行の公的目的は、しばしば「政策」（「金融政策」、「信用秩序維持政策」等）と呼ばれてきたが、その手法は、公権力の行使といった典型的な行政手法とは異なり、銀行業務という私的な手段を用いている。こうした側面を、日本銀行自身は「政策と業務の一体性」と表現することがある。「政策と業務の一体性」は、日本銀行の公的目的と私的手段によって実施される業務が表裏一体であることを強調することによって、日本銀行と行政機関の機能やその手法面での相違を強調するものであると同時に、日本銀行の行う「政策」の独立性は業務運営の自主性を伴わなければ確保できないと主張するものでもある。

さらに、日本銀行は「官」の顔と「民」の顔をもつとしばしばいわれる。これは、日本銀行の業務は多岐にわたるため、「官」と捉えられるものもあれば、「民」と捉えられるものもあることを示すものと解される。

こうした点に鑑みれば、「日本銀行は法的にいかにつえられるか」という問いへの答えは自明ではない。しかしながら、本研究会では、組織面では、特殊法人や認可法人等、行政と民間の中間に位置付けられる法人が存在するものの、作用面では、いかなる作用も行政事務が非行政事務のいずれかに分類されるのであって、両者の中間であるといった結論はあり得ないとの見解で一致した。そこで、本研究会では、日本銀行の法的性格を分析するにあたって、まず個々の業務が行政事務と捉えられ得るか否かという作用の法的性格論を検討するというアプローチをとることとした。

\* 事務局は、日本銀行金融研究所が担当し、日本銀行からは、翁邦雄、高橋亘、本多正樹、鮎瀬典夫、内田眞一、大川昌男、播本慶子、戸塚貴晴、及び亘理光がレギュラーメンバーとして参加した。また、各業務に関する議論には、関係局スタッフも個人の立場で議論に加わっている。

\*\* 98年1月～6月。現在ドイツにて在外研究中。

日本銀行の個々の業務の法的性格については、これまで必ずしも正面から十分な検討がなされてきたとはいえない面がある。こうした個々の業務の法的性格論は、日本銀行の業務運営に対する規律付けのあり方を検討していくうえで、重要な意義を有すると考えられる<sup>1</sup>ほか、日本銀行の組織としての性格付けを考えるうえでも、手掛かりとなり得るであろう。

本研究会では、個々の業務が行政事務か否かを手掛かりに、その性格を検討しているが、一般に、「行政事務」の内容及び輪郭は、きわめて曖昧なまま論じられることが多い点には注意が必要である。本研究会においては、「行政事務」とは、国会の立法によって国のなすべき作用、すなわち国の事務とされたもののうち、「立法」、「司法」に当たらないものであると定義されたうえで議論が進められた。したがって、日本銀行の業務のなかにも、日本銀行法等の法律によって国の事務に取り込まれたうえで日本銀行に付託されたものがあれば、当該業務は「行政事務」に当たることとなる。

日本銀行の業務に行政事務と捉えるべきものとそうでないものとの双方が存在するのであれば、その運営の規律付けのあり方を検討する場合の議論の出発点が異なろう。すなわち、行政事務であれば、憲法65条に基づき、内閣との関係が問題となるほか、その運営のあり方については、平等取扱いの要請や、手続の適正性、透明性の確保といった行政の規整原理<sup>2</sup>の適用が問題となると考えられる。他方、非行政事務であれば、基本的には民・商法に基づく私的自治の範囲で展開されるべきものであって、当該事務に係る契約について、信義則、権利濫用といった私法の一般原則が充足されているか、あるいは、「民業」としての効率性をいかに確保していくかといった点が問題となろう。もっとも、かりに行政事務に分類されても、内閣との関係は一義的に決まるものではなく、独立性を認めるべき根拠がある場合には、独立行政委員会のように内閣の指揮監督に服さない行政機関も予定されており、行政事務における内閣との関係は個々の事務の性格に配慮して決められるべき問題といえる<sup>3</sup>。他方、かりに非行政事務であっても、公益性等の観点から規制が加えられるなど、民・商法の原理が修正されることはあり得る。さらに、近年では、行政についても効率運営が重視されているほか、民間の法人であってもその事務運営に手続の適正性や透明性向上に向けた動きもみられる。このように、行政事務、非行政事務のいずれに区分されるかによって、民主的コントロールのあり方や当該事務の規整のあり方が直ちに大きく異なるとは限らないが、議論の出発点の相違は残らざるを得ない。

1 日本銀行は行政か否かという問題を検討する必要性を指摘したものとして、安念 [1996] 神田 [1997]。

2 ここにいう行政の規整原理とは、憲法的価値を実現する過程で行政が遵守すべき手続的価値である。「法律による行政の原理」(行政については国会が定立した法律に従わなければならないとする原理)はその基本原理であり、権力分立主義の当然の帰結であるといわれる(塩野 [1999] pp. 56-59)。

3 憲法65条は「行政権は、内閣に属する」としているが、独立行政委員会を巡る議論では「行政はすべて内閣の指揮監督に服さねばならないと解する必要はない」(佐藤 [1998] p. 42)と理解されている。

なお、官民の役割分担の見直しなど公的部門のあり方を巡る議論にさらなる展開が予想される状況のもと、日本銀行の個々の業務の法的性格論という基本的視座は、今後、社会・経済情勢の変化のなかで新たに生じた問題を検討する際にも踏まえておくべき重要な視点であろう。すなわち、国の事務の範囲は時代によって変化していくものであることには留意が必要である。かつて各国では、国家的投資を必要とする多くの産業が国家によって営まれ、わが国においても近年に至るまで、電信電話、鉄道事業等は公社によって国の事務として行われていたが、こうした事業の多くはすでに民営化されている。今後、国の役割が変化していくに従い、日本銀行の業務の位置付け（国の事務と捉えられるべきか否か）も変わる可能性があり、今後はこうした視点からの検討も必要であろう。もっとも、本研究会では、あくまで、現行日本銀行法の解釈論を手掛かりに、現在、日本銀行の個々の業務が国の事務として認識されているかを検討している。

上記の問題意識に立ち、本研究会では、日本銀行の個々の業務<sup>4</sup>について、それが行政事務か否かを検討することを通じて法的性格の整理を試みた。その際、事務局からは、個々の業務の詳細を努めて実態に即しながら説明するとともに、今次日本銀行法改正における議論、当該業務に関する従来の学説、歴史的経緯、各国中央銀行との比較といった基礎的事実を整理し、問題提起を行った。こうした説明を踏まえて、本研究会では、個々の業務の性格が法的にどのように捉えられるか、そして、そうした性格分析から導かれる当該業務運営の規律付けのあり方について、公法（行政法等）的観点と、私法（商法等）的観点の比較検討を行いつつ分析した。

本稿は、本研究会でこれまで検討してきた「個々の業務の法的性格論と運営のあり方」についての委員の方々の議論を、事務局がその責任において暫定的に取り纏めたものである。以下では、第 章において本研究会の基本的なアプローチを整理したうえで、第 章において個々の業務の性格論とその規律付けのあり方等に関する検討の成果を整理する。第 章の各節は、（１）議論の前提、（２）当該業務の法的性格、（３）当該業務の運営のあり方の３項から成っている。このうち（１）は主に事務局説明をベースに個々の業務に関する基礎的事実（当該業務の概要、今次日本銀行法改正における整理等）を整理したものである一方、分析に係る部分、すなわち（２）、（３）は、本研究会における委員の議論を取り纏めたものである<sup>5</sup>。そして第 章では、本研究会の分析・検討の成果を小括しつつ、残された課題を指摘することとしたい。この間、付論では、個々の業務の運営のあり方に関する議論において指摘された手続の適正に関する論点を横断的に整理している。なお、本稿の内容や意見は、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。

4 本稿において、「業務」という語は「作用」とほぼ同義に用いられており、必ずしも日本銀行法上の「業務」の用語法と同一ではない。

5 なお、国際業務については、時間の制約上、議論することができなかったため、本稿では取り上げていない。

## ．日本銀行の法的性格論に関するアプローチ

### 1．組織の性格論と作用（業務）の性格論との区別

日本銀行の法的性格論には、日本銀行の行っている作用の性格からのアプローチと、組織の性格からのアプローチとがあり得る。このうち前者は、個々の作用が行政事務に該当するか否かという問題（作用の「官」「民」区分論）であり、後者は、その組織が形態ないし存立目的からみて行政組織法論上の行政主体性を有しているか（制定法上、行政を担当するものとして位置付けられているか）否かという問題（組織の「官」「民」区分論）である。本研究会では、個々の業務の性格を分析することによって、その適正な業務運営のあり方に関する示唆を得られること、また、個々の業務の性格論に関する分析・検討は、組織の性格を論じる際にも有用であると考えられること等の理由から、前者を議論することとした。以下、その前提として、本研究会で提示された見解に基づき、組織の性格論と作用の性格論の関係について、若干の整理を行うこととする。

#### （組織の性格論と作用の性格論の関係）

憲法上統治団体としての性格が明確な国の行政機関及び地方公共団体は、行政主体（組織が「官」である主体）であって、その作用（業務）は原則として行政事務であることに疑いはない。

しかし、福祉国家化を背景とした行政事務の増大・多様化に伴い、行政事務は、国、地方公共団体と普通法人<sup>6</sup>の中間に位置付けられる特殊法人、認可法人、指定法人等の各種法人を通じ、さまざまな形態で遂行されるに至っている<sup>7</sup>。そこで行政法学では、こうした中間的な法人のうち、「社会的に有用な業務の存在を前提とし、それが国家事務（行政事務）とされたうえでその業務を遂行するために国家により設立された法人」を、制定法上、とくに行政主体としての地位を与えられ、したがって特別の規律に服する特別行政主体と認識する説が有力である<sup>8</sup>。

上記の中間的な法人のうち、特殊法人は、狭義には、総務庁設置法4条11号の審査対象法人を指すとされるのが一般的であるが、そのなかには、法によって特別行政主体たる地位が与えられているもの（講学上の政府関係特殊法人）もあれば、日本放送協会や特殊会社（特殊法人のうち株式会社形態をとるもの NTT、JR等）のように行政主体性がないものもあると解されている<sup>9</sup>。

6 民法、商法、有限会社法等の通常の手続によって設立される法人を指すこととする。

7 行政事務がとくに企業形態をとる組織に委ねられる場合、その背景には、当該事務の性質上、企業体形式の方がより効率的な事務運営が可能となるとの判断がある。なお、そうした事業のなかには、すでに民営化によって行政事務から民間業務に移行したのもみられるほか、独立行政法人に移管される予定のものもある。

8 制定法上、当該法人を行政主体とする趣旨を読み取るには、設立行為の特殊性や、当該法人に対する国の出資のあり方及び運営費に関する支出のあり方に着目する必要があるとされている（塩野[1995]pp.76-77）。

9 塩野[1995]pp.76-77

また、今日では、民間の主体に行政を委任するという委任行政方式がとられていることも少なくない。例えば、認可法人は民間等の関係者が発起人となって自主的に設立する法人であって、組織としては行政主体性を欠くものであるが、その設立については特別の法律に基づき主務大臣の認可が要件となっており、これに行政事務を委ねている場合がある。また、最近では、特別の法律に基づき特定の業務を行うものとして指定された民法上の法人、すなわち指定法人（行政事務代行型指定法人）を通じて各種の国家検定、試験等の行政事務が行われることも多い<sup>10</sup>ほか、個別委任により個人や法人に対して行政事務を行わせることもある<sup>11</sup>。これらの法人は、組織としては行政主体性を欠く（「民」である）ことから、当該法人の事務全般が行政事務であるとの推定は働かず、どの事務が行政事務として国から委任されたものかを個別に判断することとなる。

このように、法人の組織形態からその組織・作用の性格が直ちに導かれるわけではなく、それらの間にはさまざまな組合せがあり得る。したがって、認可法人に分類されている日本銀行についても、その組織の性格と作用（個々の業務）の性格を個別に検討していく必要がある。

#### （日本銀行への当てはめ）

日本銀行の組織の性格をみるために、日本銀行の沿革を組織形態の変遷を中心に概観すると、日本銀行は、1882年、松方正義大蔵卿の建議を受け、ベルギー国立銀行条例を範とした日本銀行条例に基づいて設立された。設立当初は30年の営業免状に基づく株式会社形態を採っていたが、資本の半額は政府が出資し、理事は株主総会が選出、政府が任命することとされ、総裁は勅任、副総裁は委任とされていた。

1942年、営業年限（1912年に30年延長）の満了を機に、日本銀行条例は全面的に見直され、政府の統制色の強い日本銀行法が制定された。その際、組織形態は、従来の株式会社組織から特別の法令に基づく法人（政府出資55%）へ改組され、理事は総裁が推薦し、大蔵大臣が任命することとなり、総裁・副総裁は内閣によって任命され、役員について政府による解任権が明記された。

戦後、1949年に日本銀行法の改正が行われ、日本銀行の意思決定機関として政策委員会が設置されるとともに、公定歩合の大蔵大臣認可制度が廃止されたことなどにより、日本銀行の独立性に関する一定の配慮がなされた。なお、1957年から1960年にかけて、金融制度調査会が中央銀行制度に関する広範な議論を行い、「日本銀行制度に関する答申」を取り纏めたが、政府と日本銀行の関係について意見の一致をみなかったことから、一部両論併記の答申となり、法改正には至らなかった。また、1965年頃にも法改正の動きがあったが、実現しなかった。

今回の日本銀行法改正において、日本銀行は、大蔵卿による営業免状下付を受け

10 塩野 [1993] p.487

11 例えば、企業などの給与支払義務者による源泉徴収や、日本弁護士連合会が行う弁護士の登録・登録拒否等がこれに当たる（塩野 [1995] pp.84-85）。

て設立・開業されたという沿革や行政手続法における扱い<sup>12</sup>等を参考に、認可法人<sup>13</sup>と位置付けられている<sup>14</sup>。日本銀行の行政主体性についてはさまざまな議論があり得ようが<sup>15</sup>、本研究会では、設立の経緯等からみても、日本銀行は、形式的には民間設立の法人であり、現在も行政主体性を欠くものであるとの見解が多数であった。

一方、個々の作用の性格については、組織として行政主体性を欠く日本銀行に行政事務が委任されることもあり得る。この点、1959年金融制度調査会法律問題小委員会報告は、日本銀行は私法人の一種であり、内閣の統轄のもとにおける行政機関ではないが、金融政策の実施といった行政権限を付与されているとしており、今回の日本銀行法改正に関する国会での議論においても、内閣法制局がほぼ同様の見解を示している<sup>16</sup>。しかし、日本銀行の作用のなかに行政事務があるか、あるとすればどの業務がそれに当たるか、といった問題について、今回の法改正の過程では具体的な議論はなされていない。したがって、本研究会では、金融政策も含め、日本銀行の作用について、あらためてその性格論を検討することは有意義であるとの共通認識が得られ、以下個別の業務ごとに分析することとした。

この間、海外の中央銀行との制度比較については、すべての国について、こうした組織と作用とを峻別した性格論が可能なのではないことに注意が必要である。例えば、ドイツにおいては、今日でも公法人と私法人の区別が維持されており、ブンデスバンクは連邦直属の公法人として行政組織の一部と捉えられることから、当然にその業務はすべて行政事務に分類される。一方、アメリカでは、ドイツのような公法人と私法人との区別はなく、連邦準備制度において、地区連銀は加盟銀行が株主となっていること等から民間の主体として捉える見方がある一方で、理事会は独立政府機関（independent agency）という統治機構（government）の一機関として位置付けられている。したがって、少なくとも理事会の行っている事務（準備率の設定と地区連銀の公定歩合変更の承認、加盟銀行・銀行持株会社の監督・規制等）は行政事務に分類されるものと考えられる。もっとも、このように、アメリカやドイツにおいて、中央銀行（連邦準備制度理事会、ブンデスバンク）の作用が行政事務に分類されるのは、その組織が行政組織として位置付けられていることによるの

12 日本銀行は、「その行う業務が国の運営と密接な関連を有する」認可法人とされている（行政手続法4条2項2号、行政手続法施行令1条3号）。

13 認可法人について、講学上は必ずしも正確な定義は見当たらないが、実務上は一般に、「特別の法律に基づいて設立される法人であって、その設立が主務大臣の認可に係らしめられているもの」を指すとされている（舟田 [1985] p.261）。

14 金融制度調査会 [1997] p.14。なお、旧日本銀行法の附則をみると、1942年の改組の際には、主務大臣による改組委員の任命（52条）主務大臣による定款の認可（53条）等、特殊法人の設立とほぼ同じ方法がとられているが、そもそも改組というかたちをとったことが他の特殊法人とは大きく異なる（例えば、NHKが戦前は社団法人であったものを一旦解散したうえで特殊法人として設立されたのとは対照的である）。このように、日本銀行は特殊法人ではないが、民法上の公益法人でもないということで、講学上も日本銀行を認可法人に分類しつつ、実質上は特殊法人に近いとする学説が多い。

15 日本銀行を「広義の特殊法人」に分類する学説も一部にみられる。例えば、兼子 [1997] p. 229

16 1997年5月7日衆議院大蔵委員会において、阪内内閣法制局第三部長は、「国の通貨発行権に基づく」日本銀行券の発行や、準備率の決定、「通貨発行権を前提とした」公定歩合操作等を通じて行う通貨・金融の調節実施は行政権限の行使に当たるとする見解を示している。

であって、組織として行政主体性を欠く日本銀行の作用の法的性格を判断する際の直接の材料とはならないと考えられる。また、アメリカで実際に中央銀行業務を担っている地区連銀については、民間の主体と捉える見方もあることから、その作用が行政事務か否かという問題は残されている。

## 2. 作用の性格論（「官」「民」区分）のメルクマール

作用の性格論のメルクマールについては、かつては、それ自体の属性として国家（行政）事務とされるものが存在するという考え方があった。すなわち、ドイツにおける公企業の特許理論を導入した日本においては、ある事業の経営権の国家独占の思想があり、軍事、警察、外交といった直観的に国家事務と観念し得るものと並び、国家的投資を必要とする電気、ガス、鉄道等が国家事務として捉えられていた。その後、資本の蓄積が進むにつれ、こうした事業を国家独占とする必要性は薄れ、民営化が進む一方で、福祉国家化を背景として、民間でも提供し得るサービスを含め、さまざまな公共サービスが国によって提供されるに至っている<sup>17</sup>。

また、作用の形式や目的に着目すると、今日では、行政の行為形式にはさまざまなものがあり、契約や私経済的機能を通じて政策目的を遂行する行政主体は珍しくない。他方、民間の主体であっても、利潤追求を離れ、公益を目的として行動することもあり得る。したがって、行為形式や目的の公益性によっては行政の概念を定義することは難しくなっている。

今日の行政法学では、本来的な行政事務が存在することを前提として、その内容を定義する試みは続けられてはいるものの<sup>18</sup>、行政事務の内容自体が多様化し続けるなか、そうした積極的定義を放棄する説がむしろ通説<sup>19</sup>となっている。こうした通説を前提として行政主体以外の作用が行政事務か否かを判断するには、一義的には、当該事務の根拠規定の解釈論に基準を求めることとなる。すなわち、当該法人の設置法上の当該業務の根拠規定が、それを一旦国の事務としたうえで、当該法人にその遂行を委ねる趣旨であると解釈され得る場合には、それは行政事務として整理すべきである一方、単に当該業務を行う根拠を与える趣旨と解されれば、行政事務ではないものとして整理できる<sup>20 21</sup>。

17 塩野 [1995] p.72

18 オッター・マイヤーは、「行政とは、国家がその目的を実現するためにその法秩序の下で行う作用である」としているほか、わが国では、田中二郎教授による、「近代的行政は、法のもとに法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の積極的実現を目指して行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動」(田中 [1957] p.22)との定義が代表的である。また、手島孝教授は「行政 = 本来的及び擬制的公共事務の管理及び実施」としている(手島 [1969] p.19)。このように行政を定義したとしても、日本銀行の業務がここで定義された「行政」に該当するか否かは明らかでない。

19 塩野 [1999] p.2

20 塩野 [1975] p.391

21 なお、ドイツにおいては、国家が本来的に担うべき事務として「排他的国家事務」という概念が存在する。もっとも、今日では、当該概念の対象は、司法作用、警察作用の一部等、「国家の物理的強制的独占」を本質とするものに限定されてきており、行政事務の範囲は、基本的には憲法及び立法から導かれるようになってきている(大脇 [1999] pp.285-293、斎藤 [1999] pp.204-208)。



これを日本銀行に当てはめれば、本来的行政が存在するという見地からは、通貨発行は通貨高権に基づくものであって、それに裏付けられるところの金融政策をはじめとする中央銀行業務を行政事務とする考え方も成り立ち得るところである<sup>22</sup>。しかしながら、本研究会では、行政事務か否かの基準を根拠法の解釈に求める上記通説に立ち、個々の業務に係る日本銀行法等関連法規上の根拠規定が、当該業務を一旦国の事務として留保したうえでそれを日本銀行に委ねる趣旨と解釈できるか否かを基準として、日本銀行の個々の業務が行政事務に当たるか否かを判断することとした。もっとも、日本銀行の業務の法的性格については、日本銀行法改正の過程を含め、これまで個別、具体的に分析・検討がなされていないため、立法者が当該業務を「一旦国の事務として留保したうえで日本銀行に委ねる」意図をもっていたかは必ずしも明らかではない。そこで、本研究会では、必ずしも容易に結論が出る問題ではないが、できる限り客観的な諸条件から立法者意思を推定すること等により、日本銀行の業務のなかに、非行政事務としては整理しがたい（あるいは行政事務とした方が整理しやすい）業務があるか否かを分析・検討することを通じ、その性格論を試みることにした。なお、ある業務の実施の段階は非行政事務と捉えることができても、その意思決定の段階が行政事務として捉え得る場合には、当該業務全体が行政事務としての色彩を帯びると考えることもできる。

個々の業務の法的性格を分析する手掛かりとなる要素として、本研究会では、さしあたり、以下の3点が指摘された<sup>23</sup>。第一は、当該作用が行政事務として一般的に認識されているか、あるいは、行政事務の特徴と認識されているような性質を帯びているかという観点である。例えば、権力的あるいは強制的色彩を帯びる業務については、非行政事務と捉えることに違和感が生じ得よう。また、ある業務を独占的に提供しているからといって直ちにそれが行政事務とされるわけではないが、日本銀行以外の主体は行っていない、あるいは行い得ないような業務である場合には、行政事務として認識されやすいといえよう。第二は、当該作用の歴史的経緯の観点である。それがつねに中央銀行のみによって担当されているのではなく、民間の主体によって担当された経験がある、あるいは、将来的に民営化の可能性がある場合には、非行政事務としての理解に馴染むという議論になりやすい。そして第三は、各国比較の観点である。すでに述べたように、海外における中央銀行の作用の法的性格から日本銀行の作用の法的性格が直ちに導かれるものではない。しかしながら、当該作用が、各国において行政主体性が明らかな主体、民間の主体のいずれによって担当されることが多いかは、日本における当該作用の法的性格を推定する際の参考となろう。

22 前出注16参照

23 これらの点は、日本銀行にのみ当てはまる特殊なものというよりはむしろ一般的にも当てはまるものといえよう。

次章においては、日本銀行の個々の作用について、(1)議論の前提となる事実業務の概要、今次日本銀行法改正における整理(「中央銀行制度の改革 開かれた独立性を求めて」以下、中央銀行研究会報告書という・「日本銀行法の改正に関する答申」以下、金融制度調査会答申という等) 従来の学説、歴史的経緯、外国中央銀行との比較の整理を行ったうえで、(2)当該業務の法的性格論と、(3)その運営・規律付けのあり方を巡る本研究会での議論の成果を整理する。

## ・個々の業務の法的性格と運営のあり方に関する検討

以下では、個々の政策・業務の概要を簡単に整理したうえで、その法的性格と、運営のあり方に関する本研究会での議論の成果を整理する。

### 1. 通貨及び金融の調節(「金融政策」)

#### (1) 議論の前提

##### 「金融政策」の概要

「通貨及び金融の調節(以下、「金融政策」<sup>24</sup>という)」は、物価の安定(日本銀行法2条)という公益の追求を理念としているが、作用の形態としては、そのほとんどが民間金融機関と同様の銀行業務の組合せであり、これらの業務は契約として行われている<sup>25</sup>。すなわち、日本銀行はさまざまな金融取引を実施しながら、通貨の量や金利をコントロールしている。

「金融政策」の代表的手段には、公開市場操作、公定歩合操作、準備預金準備率の決定・変更(準備率操作)の3者があると説明される。このうち、公開市場操作は、政策委員会が決定する基本方針(市場金利の誘導目標や、資金供給態度)やオペレーション対象の種類・条件等(日本銀行法15条1項4号)に従い、手形・債券の売買(買手オペ、売手オペ、CPオペ、短国オペ、国債現先オペ、国債売買オペ、社債等担保オペ)及び金銭を担保とする国債その他の債券の貸借(国債を対象とするレポ・オペ)等を行うものである(日本銀行法33条1項3・4号)。また、公定歩合操作とは、金融機関との間で行う手形割引、手形貸付(日本銀行法33条1項1・2号)

24 「金融政策」は日本銀行法上の用語ではないが、現行日本銀行法でいえば日本銀行の目的の1つである「通貨及び金融の調節」(日本銀行法1条1項)に当たる。

25 「金融政策」の理論的な仕組みについては、重原編[1992]、翁[1993] p.38以降等を参照。なお、「金融政策」の過程において、日本銀行は市場関係者からの情報収集(いわゆる「モニタリング」)を通じて、金融市場(短期金融市場、債券市場、株式市場等)の動向を調査し、日々の資金需給や金利動向を把握しているが、こうした活動については、本章第7節「調査・研究」において論じることとする。

の基準となるべき割引・貸付利率を政策委員会が日本銀行法15条1項1・2号に基づき決定・変更することをいう。そして、これらの取引はすべて、相手方金融機関との間で個別に締結した契約に基づいて行われている。これに対し、準備率操作は、日本銀行が「準備預金制度に関する法律」に基づき、同法の対象となる指定金融機関の準備率を同法に定める限度内において決定（設定・変更・廃止）するものであって、契約によって行われる公開市場操作や公定歩合操作とは手法を異にする。もっとも、今日では、準備率操作が行われるのは、金融市場の構造変化等に伴う場合が多く、頻度も稀であることから、「金融政策」運営における準備率操作の役割は大きく後退しているといえよう<sup>26</sup>。

#### 今次日本銀行法改正における整理

新日本銀行法では、「金融政策」は中央銀行の本質的な任務<sup>27</sup>であるとの認識のもと、「通貨及び金融の調節」が日本銀行の目的の1つに掲げられ（日本銀行法1条1項）、その遂行に当たっては、「物価の安定」を理念とする旨明定された（日本銀行法2条）。また、今回の日本銀行法改正の最大の眼目である「金融政策」の独立性の強化については、自主性の尊重と透明性確保について一般的な規定（日本銀行法3条）が置かれると同時に、その手段たる業務の運営における自主性についても配慮が求められている（日本銀行法5条2項）。

「金融政策」の独立性強化と業務運営の自主性の確保は、政府との関係について旧日本銀行法を大幅に改めることによって具体化されている。第一に、政府による広汎な業務命令権を廃止するとともに、日本銀行の役員の解任事由を禁治産や破産の宣告があった場合等に限定し、政府と政策委員会の意見が異なることを理由とする解任は認めないこととした（日本銀行法25条1項）。第二に、政策委員会の権限の拡充、委員の構成の見直し等を行い、政策委員会が日本銀行の最高意思決定機関であることをあらためて明確にした。このほか、経費予算の認可制度について認可対象となる経費予算の項目を金融政策運営に影響しないものに限定し、経費予算を認可することが適当でないと認める場合には、大蔵大臣はその詳細・理由を公表することとし、日本銀行は大蔵大臣に対して意見を述べ、必要に応じて意見を公表することとされた（日本銀行法51条）。

このように「金融政策」について独立性を強化する一方で、日本銀行の「金融政策」と政府の経済政策の基本方針との整合性に関しても、制度上の手当てが行われている。まず、総則のなかで、日本銀行に対して政府との十分な意思疎通を求める旨の規定（日本銀行法4条）が置かれ、また、政府には、「金融政策」を議事とする政策委員会に出席して意見を述べることや、議案の提出及び議決の延期を求めることを認めている（日本銀行法19条）。

26 日本銀行 [ 1995 ]

27 中央銀行研究会 [ 1996 ] p.8、金融制度調査会 [ 1997 ] p.10

「金融政策」の法的性格については、日本銀行法改正の過程において、内閣法制局から、準備率の決定や公定歩合操作等を通じた通貨・金融の調節の実施といった業務は行政に当たるとの見解が示されている<sup>28</sup>。

#### 「金融政策」の法的性格に関する従来議論

##### (学説の整理)

従来、日本銀行が法律学の対象となることは少なかった。もっとも、日本銀行法改正論議に関連したものを含め、日本銀行に関する公法上の問題を取り上げた論考もいくつか存在し、なかには「金融政策」の性格に言及しているものもある。

1957年から1960年にかけて、金融制度調査会で中央銀行制度に関する審議が行われた際、田中二郎教授は、日本銀行を行政権限が付与されている限りにおいて行政機関に準ずる組織と捉え、政策委員会を当該行政権限行使について政府からの独立性と中立性が認められた合議制の機関であるという点において行政委員会に準ずる組織と性格付けている。そのうえで、日本銀行の業務として政策委員会の権限に属する事項を、日本銀行が私人と同じ立場において、私的経済取引活動の一環として行うことを建前とするもの(例えば、公開市場操作)、日本銀行(政策委員会)が行政権の主体としての立場において、行政権限の行使としてあることを決定し、他の者をこれに従わせることを建前とするもの(準備率、公定歩合の決定変更等)に分類している<sup>29</sup>。

一方、このように日本銀行の「金融政策」を行政権の行使と考える伝統的な考え方については疑問も呈されてきた。例えば、下山瑛二教授は、中央銀行制度の沿革に注目し、「銀行の銀行」を基盤として発展した中央銀行の「金融政策」と、国民主権に基づく行政権は、法的には「外在的にしか結合し得ぬもの」であり、「金融政策」をその属性として行政権の発動として捉えるのは適当ではないとしている。そのうえで、「金融政策」の代表的な3手段(公定歩合操作・公開市場操作・準備率操作)はいずれも法律上の規制を受けるにせよ、「私的自治の範囲内」で展開し得るとの見解を示している<sup>30</sup>。

さらに、今回の日本銀行法改正過程では、「金融政策」を行政権の行使(国家作用)とする政府の考え方<sup>31</sup>へのアンチテーゼとして、「金融政策」を銀行業務として捉える見方も示されている。すなわち、金融制度調査会の委員であった江頭憲治郎教授は、「公定歩合操作および債券・手形オペレーション(市場操作)には強制的要素はなく、単なる銀行取引以外の何ものでもない」こと、また、準備率操作についても、「指定金融機関が日本銀行の定める準備率以上の預金をすることを懈怠

28 前出注16参照

29 田中 [1959] pp.24-25

30 下山 [1977]

31 前出注16参照

したとしても、民事的制裁以上のものが課されるわけではなく、「単に法律が日本銀行に対し預金カルテル運営権限を認めたものとみられないわけではない」との見解を示している<sup>32</sup>。

#### (各国制度比較<sup>33</sup>)

ドイツの「金融政策」は、方針決定から実行に至るまですべてブンデスバンクによって行われてきた。ブンデスバンクは連邦直属の公法人と位置付けられていること、公定歩合決定を行政行為の一例と捉えた判例<sup>34</sup>も存在することに鑑みると、ドイツでは、「金融政策」に係る行為は基本的には行政事務として観念されているとみられる。

一方、アメリカでは、「金融政策」決定プロセスに理事会・連邦公開市場委員会(FOMC)と地区連銀が関与している。理事会は独立政府機関(independent agency)として位置付けられているが、地区連銀は加盟銀行が株主となっていること等から、民間の主体として捉える見方もある<sup>35</sup>。このように、米国における「金融政策」の方針決定から実行に至るプロセスは、行政主体と民間と捉えることもできる主体の双方によって担われているといえる。さらにイギリスにおいては、イングランド銀行は公的な主体(public body)として位置付けられているが、その行政主体性の有無について必ずしも定説があるわけではない。

なお、ドイツも含めEMU参加国については、EMU第3段階に移行した1999年1月以降は、金融政策の決定権限は欧州中央銀行に委譲され、各国の中央銀行はその実施を担当している。このように国際条約上の機関の意思決定に基づいて行う、加盟国中央銀行の「金融政策」の法的性格がいかに捉えられるべきかという問題も残されている。

#### (2)「金融政策」の法的性格

「金融政策」とは、公開市場操作、公定歩合操作、準備率操作に係る意思決定のプロセスと、そうした決定に従って具体的に個々の業務を実施していくプロセスの双方を含む概念である。本研究会では、「金融政策」の直接の手段たる業務の実施の性格は、「金融政策」の意思決定の性格付けの影響を強く受けるとの共通認識が得られ、以下では、「金融政策」の意思決定とその実施手段たるオペレーションの双方を対象に、その法的性格と運営のあり方について検討が行われた。

32 江頭 [1998] pp.201-202

33 三木谷・石垣 [1998] p.181以下

34 1973年2月27日連邦憲法裁判所判決。同判決は、ギーセン労働裁判所が、家内労働委員会が発する取決めが規範制定に当たるとして、その合憲性に疑義を呈したのに対し、同取決めは規範に当たらず、私法形成的行政行為(privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes)に当たると判示しており、そうした私法形成的行政行為の一例としてブンデスバンクの公定歩合を挙げている(Hahn [1990] p.297)。

35 この間、FOMCについては、その法的位置付けは必ずしも明らかではない。

まず、「金融政策」の性格については、従来、その特徴として、物価の安定という公的目的を銀行業務を通じて遂行している点が意識されてきた。そこで本研究会では、そうした目的と手段の関係の法的含意について検討したうえで、「金融政策」の性格について以下のような議論があった。

#### 目的の公益性と手段の形態が法的性格論に対してもつ意味

日本銀行は設立以来、わが国の中央銀行として「金融政策」を担ってきたが、その目的や手法が現在のかたちに至るまでには、経済環境の変化や金融市場の発展のなか、さまざまな変遷があった。

まず、「金融政策」の目的については、旧日本銀行法では、金融政策がいかなる政策目的を達成するために運営されるべきかに関して明確な規定が置かれておらず、「国家経済総力ノ適切ナル發揮ヲ図ル為国家ノ政策ニ即シ」(旧日本銀行法1条)で行うこととされ、「専ラ国家目的ノ達成ヲ使命トシテ運営セラルベシ」(同法2条)とされていた。これに対して、新日本銀行法では、「通貨及び金融の調節を行うに当たっては、物価の安定を図ることを通じて国民経済の健全な発展に資することをもって、その理念とする」(新日本銀行法2条)こととされた。

次に、「金融政策」の手法をみると、資本蓄積が乏しかった経済復興期には、日本銀行は特定の産業に対して重点的な資金配分を行うため、日本銀行自身の民間金融機関に対する信用供与のみならず、民間金融機関の企業等に対する信用供与についても大きな影響力を行使していた。また、高度成長期入り後、規制金利のもとで民間金融機関の貸出金利が日本銀行の公定歩合に連動するのが慣例となり、それに伴って公定歩合操作が「金融政策」の中心となった後も、日本銀行は補完的手段として窓口指導を行い、金融機関の貸出量に対するコントロールを続けていた。これに対し、1970年代後半以降は、オープン・マーケットの拡大や金融の国際化を背景に、短期金融市場の自由化・整備が進み、金融機関の預貯金金利や貸出金利と公定歩合の連動関係が薄れる一方で、各種金融市場の裁定メカニズムが機能するようになった。こうしたなか、日本銀行は1988年の「短期金融市場運営の見直し」以降、短期市場金利の弾力的変動を促進する方向で金融政策手段の拡充を進め、1991年に窓口指導を廃止、1994年には公開市場操作による日々の金融市場調節を通じた短期金利誘導を重視するに至り、誘導水準変更時に直ちにそれを対外公表することとした。さらに、1996年には貸出限度額制度を廃止し、金融調節面では原則として貸出に依存しない方針を発表した。これに伴って、日本銀行はオペレーション手段の拡充に努め、レート設定も従来の指値方式(日本銀行があらかじめ取引金利を設定する固定金利方式)から入札方式に移行するなど、より市場原理に即した金融政策を行うようになっていく。

このように、「金融政策」の手段は、かつては銀行の貸出量を指導するといった直接的・権力的手法を採っていたこともあるが、それは中央銀行が短期市場金利を操作し、その変動が市場の裁定機能を通じて銀行貸出金利や企業・家計の活動に波及していくというメカニズムが十分に発達していなかったためであり、そうしたメ

カニズムが発達した今日では、民間金融機関と通常の銀行取引を行うことにより市場原理に則った政策運営を行っている。

こうした見地から前項で紹介した学説を検討すると、田中・下山両教授の見解は、公定歩合操作や窓口指導を通じて市場金利や民間金融機関の貸出量に直接働きかける手法を採っていた時期のものであることに注意が必要である。田中教授は、準備率、公定歩合の決定変更等を、「他の者をこれに従わせることを建前とするもの」と説明している。この点、かつての公定歩合操作は預金金利規制を通じて金融市場全般の金利水準を直接規定するものという性格が強かったが、金利自由化後は中央銀行が行う貸出という商行為の一条件という性格に純化してきているといえる。また、準備率操作については、かりに行政事務の色彩が濃いものであったとしても、その発動頻度は低いいため、「金融政策」の法的性格を決定付けるものとは考えがたい。むしろ今日の「金融政策」を総じてみれば、田中教授のいう「他の者をこれに従わせる」という意味での直接的・権力的な色彩は薄れてきているといえよう。一方、下山教授の見解については、市場操作によって市場の金利形成に間接的に働きかける手法をとる今日の「金融政策」は、いっそう「私的自治の範囲内で展開し得る」と評価できそうである。また、「金融政策」を銀行業務と構成し得るとする江頭教授の見解は、こうした近年の「金融政策」手法の変化を踏まえたものと捉えることもできる。

このように、今日の「金融政策」は銀行業務を通じて実施されている。それでは、このことをもって、その法的性格を非行政事務と結論付けることは可能であろうか。本研究会では、日本銀行が、そうした非権力的な手法によって政策を運営していることについて、以下のような共通認識が得られた。

すなわち、確かに、「金融政策」の手法は、行政に典型的な権力的手法とは大きく異なるものであり、作用形態自体は民間金融機関同様の銀行業務と同視することができる。しかしながら、第 4 章で述べたように、今日では、行政の行為形式にはさまざまなものがあり、契約や私経済的機能を通じて政策目的を遂行する行政主体は珍しくなく、私的手段を用いているからといって、必ずしも非行政事務とはいえない。他方、民間の主体であっても、利潤追求を離れ、公益を目的として行動することもあり得ることから、その目的が公益の追求にあるからといって、直ちにそれが行政事務であることにはならない。

その意味で、手段が契約であることも、目的が公益的であることも、作用の法的性格を決定するものではない。むしろここで問題となるのは、日本銀行法が、「金融政策」を国の事務として一旦留保したうえで日本銀行に委ねる（付託する）趣旨が否かということである。

#### 暫定的結論 「金融政策」の法的性格

「金融政策」が行政事務か否か（「金融政策」の法的性格）については、現時点ではそれを行政事務と捉えることも、非行政事務として捉えることも一応可能であるように見える。

日本銀行の「金融政策」は、形態としては民間金融機関同様の銀行業務であり、強制性を伴う権力的な行為とはいえない。しかし、第 4 章で述べたように、国の行政事務か否かを認識する場合には、中央銀行以外の主体は行わない、あるいは行い得ないものであれば、行政事務として捉える方向に傾く。また、歴史的に、当該作用が純粋な民間の主体に担われた経験がなく、また、将来的な民営化も予想されず、中央銀行が一貫して担うものであれば、やはり行政事務として認識されやすい。この点、金融政策は、現在の日本銀行が銀行券を発行し、かつ中央銀行当座預金の供給主体であるからこそ行える点は否定しがたい<sup>36</sup>。新日本銀行法でも銀行券の発行権を日本銀行に対して独占的に付与していることに鑑みると、同法によって国が日本銀行に通貨発行権を与え、物価の安定を理念として金融政策を行うことを委任していると捉えた方が理解しやすい面がある。

こうしたなか、本研究会においては、「金融政策」が新日本銀行法によって日本銀行の目的とされ、物価の安定を理念として運営される旨定められたこと等に鑑み、国民からとくに付託された重要な国の事務（行政事務）として整理した方がよいとの意見が多かった。

もっとも、一部には、「金融政策」は現状では民間金融機関にはなし得ない作用であり、また非常に高い公共性を有するものであることは確かであるが、行政事務とした方が整理しやすいとまではいい切れないのではないかと（結局は中央銀行に特有の業務であると整理せざるを得ないのではないかと）との意見もあった。

### （3）「金融政策」の運営のあり方

上記のような「金融政策」の性格論はその運営のあり方にどのような影響を与えるであろうか。本研究会では、「金融政策」に係る業務の規律付けのあり方として「金融政策」における政府との関係、及び、「金融政策」に対する司法審査、「金融政策」に係る契約に対する規整のあり方について、以下のような議論があった。

#### 「金融政策」における政府との関係

中央銀行研究会報告書は、日本銀行の業務を、その遂行における政府との関係に依じて、日本銀行に高い独立性が認められる分野、政府の関与が必要となる分野、政府が判断すべき分野という3つの分野に分類しており<sup>37</sup>、金融政策は、このうち、日本銀行に高い独立性が認められる分野と位置付けられている。本研究会では、ある作用の法的性格論と、当該作用の遂行における政府からの独立性の関係については、理論的には両者は別の問題であるとの共通認識が得られた。すなわち、行政事務については内閣あるいは国会による民主的コントロールが正当化されるが、その

36 日本銀行 [1996] p.5

37 中央銀行研究会 [1996] p.7



性格上独立性を付与されることはあり得る一方、非行政事務であっても公益性等の観点から規制を受け得る。新日本銀行法では、日本銀行の「金融政策」が、かりに行政事務として整理されたとしても、政府からのコントロールに服さなければならないとの前提はとられておらず、むしろ日本銀行が独立して政策運営を実施できるようさまざまな制度的手当てがなされた。そこで、本研究会では、こうした立法者意思が明確である以上、「金融政策」を行政事務、非行政事務のいずれに整理しても、その独立性確保のための諸制度が運用面等において影響を受けることはないし、受けるべきではない、との見解で一致した。

行政事務及びそれを担う組織に対してどの程度の独立性を付与し得るかについては、これまでも独立行政委員会の合憲性等を巡って議論があり、今回の日本銀行法改正でも、とくに日本銀行の予算認可の是非を巡って議論がなされた。ただ、少なくとも、ある作用が行政事務と捉えられたとしても、そのことによって当該作用に対するコントロールや、組織に対する人事・予算統制等を通じたコントロールのあり方が一律に規定されるものではない。この点については、日本銀行の組織としての性格論も含め、今後さらなる検討を要する論点である<sup>38</sup>。

#### 「金融政策」に対する司法審査

司法審査は、ある主体の行為を事後的に是正する、あるいは違法な行為によって生じた損害を補填するという意味で、作用の規律付けの手段としての一面を有している。日本銀行の金融政策も過去に司法審査の対象となったことがあるが、「金融政策」の運営のあり方を考えるうえでは、その法的性格論によって司法審査のあり方が異なるか、また、司法審査は「金融政策」の規律付けとしてどの程度有効に機能し得るかといった点も検討に値しよう。

行政訴訟には、行為を是正するものとして行政事件訴訟（ここでは取消訴訟のみを検討の対象とする<sup>39</sup>）があるほか、損害を補填するものとして国家賠償制度がある。そこで、かりに「金融政策」を行政事務と捉えた場合、こうした行政訴訟の対象となり得るかが問題となる。

38 金融制度調査会答申では、「中央銀行に対する民主的コントロールのあり方という重要な問題について中央銀行の独立性の憲法上の位置付けを含め、今後国民的合意が形成されることが望まれる」（金融制度調査会〔1997〕pp.36-37）とされており、わが国における中央銀行の位置付けについては、さらに議論を要する論点として残されている。

39 行政事件訴訟のうち抗告訴訟には、取消訴訟のほか、無効確認訴訟、不作為の違法確認訴訟および法定外抗告訴訟があるが、このうち、取消訴訟のみを検討の対象とするのは、無効確認訴訟において行政行為が無効とされるのはその瑕疵が重大明白である場合であり、そうした場合は行政事件訴訟でなくとも無効が主張できること、不作為の違法確認訴訟は、処分または裁決の申請者にしか原告適格が認められないとされるため、日本銀行の行為がその対象となることは、処分を委任されている場合を除けばあり得ないこと、法定外抗告訴訟、例えば義務付け訴訟は、一般に裁量行為には認められないと考えられているため、日本銀行の行為が対象となることはまずないと考えられること、等による。

### (取消訴訟の可否)

まず、取消訴訟については、その対象は行政事務すべてではなく、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行政事件訴訟法3条2項)すなわち、「国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、またはその範囲を確定することが法律上認められているもの<sup>40)</sup>」に限られている。また、取消訴訟の原告適格は当該処分等の取消しにつき「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法9条)にのみ認められる。最高裁判所はその解釈として、当該被侵害利益を処分の根拠規定が保護しているか否かを原告適格の範囲の判断基準としており<sup>41)</sup>、当該根拠規定の名宛人のみが取消訴訟を提起できることとなる。

この点、「金融政策」の主要手段の1つである公開市場操作は、手形・債券の売買契約等を個別に締結して行われるものであり、また、公定歩合操作は、手形割引、手形貸付という個別の契約における利率を決定・変更することである。これらの個々の契約を日本銀行と締結するか否かは、基本的には金融機関が自らの意思で決定することであって、その意味で「金融政策」の手段は相手方の権利義務を直接変動させるような処分性を有するものではない。また、原告適格については、「金融政策」が物価の安定という国民全体の利益のために行われることに鑑みれば、金融機関はその名宛人ではないことは明らかであり、金融機関の原告適格は否定されることが考えられる。そこで、国民一般に原告適格が認められるかが問題となるが、最高裁判所はこれを認めない傾向にある<sup>42)</sup>。したがって、かりに日本銀行の「金融政策」を行政事務と整理したとしても、取消訴訟の対象とはなりがたいと考えることができる。

### (国家賠償)

国家賠償については、その対象となる「公権力の行使」(国家賠償法1条1項)は処分に限られず、「国又は公共団体の作用のうち純粋な私経済作用と国家賠償法2条の対象である営造物の設置管理作用を除くすべての作用」を指すとする広義説が判例・通説<sup>43)</sup>である。本研究会では、このように国家賠償の対象を広く捉える通説に立ち、「金融政策」についてもそれが行政事務とされる場合は国家賠償法1条1項の「公権力の行使」に当たり、その限りで日本銀行は同条項における「公共団体」に当たるとする意見も示された<sup>44)</sup>。他方、金融政策が、「公権力の行使」に当たらな

40 最高裁判所昭和39年10月29日判決(民集18巻8号1809頁)

41 最高裁判所平成元年2月17日判決(民集43巻2号56頁、いわゆる新潟空港訴訟)

42 最高裁判所昭和53年3月14日判決(民集32巻2号211頁、いわゆる主婦連ジュース訴訟)

43 宇賀[1997]pp.24-32

44 公定歩合操作に関する損害賠償請求について、その違法性の判断に裁量権の逸脱・濫用といった行政法の枠組みを用いている判例(東京地方裁判所平成8年6月17日判決 判例タイムズ923号117頁)もみられる。もっとも、当該事案では、日本銀行と国との共同不法行為責任(民法719条)の適用が前提とされており、国家賠償法は問題とされていない。また、ほぼ同様の事案で日本銀行のみが被告となったケースでは、公定歩合操作と原告に生じた損害との間の相当因果関係の有無という民法上の不法行為に基づく損害賠償請求の枠組みで判断された原審を支持している(東京高等裁判所平成8年9月5日判決)。

いと解された場合には、民法上の不法行為に関する規定（709条 不法行為、715条 使用者責任）の適用が問題となる。もっとも、近年、国家賠償と民法上の不法行為の効果は、両者の制度的な相違にもかかわらず、裁判所の解釈により近似してきている<sup>45 46</sup>。

「金融政策」に係る契約に対する規整（オペレーション先の選定のあり方）

公開市場操作の実行手段たる債券売買、金銭担保付債券貸借（レポ取引）に係る契約の規律付けは、「金融政策」の性格付けによっていかなる影響を受けるであろうか。

この点、ある業務が生活に必需的なサービスの独占的供給に当たる場合は、その提供者が行政主体、私企業のいずれであっても、供給義務等が賦課され得る<sup>47</sup>。これに対し、当該業務が必需的サービスの独占的供給に当たらない場合は、それを行政事務と捉えた場合には、行為形式の如何にかかわらず、原則として平等取扱原則、すなわち「同じような状況下にある者について、そのなかの特定のものに、合理的な理由なくして差別することを禁じる原則」<sup>48</sup>が適用されると解されている。一方、通常の民法上の契約の場合には、信義則、権利濫用といった民法の一般原則を満たす限りで、契約の締結は原則として当事者意思に委ねられることとなる。

これを、公開市場操作に当てはめると、まず、日本銀行による流動性供給が必需的サービスの独占的な供給に当たると考えられれば、それが行政事務であるか否かにかかわらず、日本銀行に供給義務、あるいは契約の申込みに対する承諾義務が生じるとも考えられる。この点、日本銀行は「金融政策」を行う唯一の主体であり、銀行券及び中央銀行当座預金を独占的に供給している。しかし、個々の資金調達者からみると、資金の調達は日本銀行以外の主体（他の民間金融機関等）から行うことも可能であることに鑑みれば、必ずしも必需性を有しているとはいえない面がある。

45 両者を比較した場合、以前は国家賠償法1条の適用を認めた方が請求者に有利と考えられてきた。これは、民法715条1項ただし書では、使用者が被用者の選任及びその事業の監督につき相当の注意を為した場合等には免責されることとされているのに対し、国家賠償法1条1項に使用者免責の規定が存在しないこと等による。しかし、現在では、民法715条1項ただし書の使用上の免責規定は、裁判所の解釈により、その適用範囲が厳しく限定されてきており、国家賠償法1条の方が当然に請求者にとって有利とはいえなくなっている（塩野 [1994] pp.235-236、宇賀 [1997] p.28）。

46 かりに日本銀行が国家賠償法の適用を受けても、日本銀行の政策判断には広汎な裁量があることから、違法性が認められるのは法令違反や相手方に故意に損害を与えるよう図った場合等に限られるとみられる。他方、民法上の不法行為に基づく損害賠償の場合も、過失の認定において結果回避義務が認められたいほか、日本銀行の行為と損害の相当因果関係の立証も困難であること等から認められたいと考えられる。ただし、このような結論は、「裁量論」、「因果関係の証明」といった、国家賠償法、不法行為法一般の問題に起因するものであって、必ずしも日本銀行の「金融政策」の独自性、特殊性に由来するものとはいえないであろう。

47 電気、ガス、水道等の生活必需的サービスの供給主体については、これらの事業を規制する法律において供給義務が課されているのが通常であり、かりにそうした規定がなくても、個別の事業規制法の解釈論として議論の展開が可能であるとされている（塩野 [1999] p.159）。

48 藤田 [1995] p.100

したがって、公開市場操作に係る契約を行政の実施手段たる事務に係る契約と捉えた場合には平等原則の適用を受ける一方、私的契約と捉えた場合には、信義則、権利濫用といった民法の一般原則を満たす限りで、契約の締結は当事者意思に委ねられることとなろう。

そこで、平等原則あるいは民法の一般原則の適用が公開市場操作に係る契約に具体的にいかなる規律を及ぼすかが問題となる。もっとも、この点について、本研究会では、日本銀行が契約を締結したり、契約締結を拒否したりする場合の判断基準としては、政策目的との関連性が重視されるべきであって、政策目的を効率的に達成するために最適な対象と取引を行うことを要請されるとの意見が聞かれた。すなわち、日本銀行は目的以外の根拠に基づいて契約を締結したり、契約締結を拒否すること等は原則として認められない一方で、経営資源の制約等から、政策目的を達成するうえでメリットの小さい先との取引に応じられないことも正当化され得るとの意見があった。

本研究会では、「金融政策」を行政事務と捉えた場合と非行政事務と捉えた場合の当該契約の規律付けのあり方について、それぞれ以下のような意見が示された。まず、公開市場操作を行政の具体的な実施手段と捉えた場合には、当該金融機関の市場プレゼンスの大きさや財務の健全性等の観点から最適なオペレーション対象先の基準を設定し、当該基準を満たす先を平等に扱うことが要請されるものと解される。また、そうした基準は、手続の適正化の観点から、可能な限り公表されるのが望ましい<sup>49</sup>。一方、公開市場操作を非行政事務と捉えた場合には、信義則、権利濫用といった民法の一般原則を満たす限りで、契約の締結は当事者意思に委ねられることとなるが、その際も政策目的遂行上適切な先を対象とすることが要請されよう。

## 2. 当座預金取引と決済業務

### (1) 議論の前提

#### 決済業務の概要

日本銀行は銀行券を発行しているほか、金融機関等に対して日本銀行当座預金を資金決済手段として提供している<sup>50</sup>。すなわち、日本銀行当座預金は、「準備預金制度に関する法律」に基づく準備預金の保有口座として機能しているほか、当座預金取引先（以下、「取引先」という）相互間では、短期資金取引（コール・手形売買取引）や債券売買取引等に伴う資金決済、金融機関の顧客間の大口送金に伴

49 日本銀行は1998年来、金融調節に関する事務手続の透明性を向上させる観点から、国債を対象とするレポ・オペ、短国（TB・FB）オペ、CPオペ及び国債売買オペについて、オペ対象先の選定基準を制定し、公表している。

50 日本銀行が受け入れる預り金には、当座預金のほか、準備預り金（準備預金法指定金融機関のうち日本銀行と当座預金取引を行っていないものからの預り金）等があるが、ここでは当座預金を議論の対象とする。なお、政府預金は本章第6節（「政府の銀行」としての業務）で扱う。

う資金決済<sup>51</sup>、民間決済システム（「内国為替決済制度」、「手形交換制度」、「外為円決済制度」等）における各取引先の受払戻の決済<sup>52</sup>等に用いられている。また、取引先が政府との間で歳入・歳出金の受払いを行う場合や、日本銀行との間で資金決済を行う場合、これらの受払いも各取引先の日本銀行当座預金への入金やそこからの引落しによって行われている。

また、日本銀行は、国債の登録機関及び日本銀行自身が運営する国債振替決済制度の受寄機関として、国債の決済業務を行っている。

現在では、こうした日本銀行当座預金の提供や国債決済業務を効率的かつ安全に行うため、日本銀行は、「日本銀行金融ネットワークシステム」（以下、「日銀ネット」という）<sup>53</sup>という決済システムを運営しており、現時点で日銀ネットの対象となっている業務としては、当座預金取引、外為円決済制度関係事務、短期国債売買関係事務（日本銀行による割引短期国債及び政府短期証券の買入・売却事務）等、及び、国債登録関係事務、国債振替決済関係事務、国債発行事務、国債資金同時受渡関係事務（国債DVP）等がある<sup>54</sup>。

#### 今次日本銀行法改正における整理

中央銀行研究会報告書、金融制度調査会答申では、「金融機関の監督等による信用秩序維持は、行政的手法を要し、最終的には政府の責務であるが、日本銀行も、決済システムの円滑かつ安定的な運行の確保を通じ、信用秩序の維持に寄与している」とされ<sup>55</sup>、「銀行その他の金融機関の間で行われる資金決済の円滑の確保を図り、もって信用秩序の維持に資すること」（日本銀行法1条2項）が日本銀行の目的の1つとして掲げられることとなった<sup>56</sup>。

決済の分野における政府と日本銀行の役割もこうした基本認識に沿って整理され、日本銀

51 日銀ネット（注53参照）を用いた金融機関の顧客間の資金決済は、取引先（支払銀行）が「付記電文付振替」を利用して資金の振替依頼を行う際に、依頼顧客名や受取顧客口座に関する情報を付記し、受信した銀行はこれに基づいて自己の受取顧客の口座へ入金するという方法で行われる。従来、銀行の顧客が行う大口資金取引の決済については、日銀小切手が用いられてきたが、付記電文付振替は、この日銀小切手の機能を電子化したものである（日本銀行 [1992] p.52）。

52 各銀行の受払戻の算出は、手形交換制度と内国為替決済制度においては民間決済システム（手形交換所、内国為替運営機構）自身が行っているが、外為円決済制度においては同制度の運営主体である東京銀行協会からの委託を受け、日本銀行が行っている。

53 日銀ネットにおいては、日本銀行電算センターと、日本銀行本支店及び日銀ネット利用金融機関等が通信回線により接続されており、日本銀行本支店や日銀ネット利用金融機関等から入力されたデータはセンターでオンライン処理される扱いになっている。日銀ネットと利用金融機関等との接続方式は、当該金融機関等に設置された専用端末機による接続を原則としているが、大量の事務処理を必要とする外国為替円決済システムについては、利用金融機関等のコンピュータとの直接接続も可能となっている。

54 このほか、日本銀行は決済サービスの提供や最後の貸し手機能の適切な遂行等のために民間が運営する決済システムを含む決済制度全体の健全性に強い関心をもっており、民間決済システムのルール・慣行の策定に関与しているほか、必要に応じて制度改善に向けた助言等を行っている。こうした中央銀行による民間決済システムに対する働きかけを中央銀行間では、決済システムに関する「oversight」と呼ぶのが一般的である。

55 中央銀行研究会 [1996] p.3、金融制度調査会 [1997] p.11

56 こうした整理は、通貨及び金融の調節の目的である物価の安定が日本銀行単独の責務であるのに対して、信用秩序の維持については政府と日本銀行の双方が責任をもつという考え方に基づくものとされる（神田 [1997] p.18）。

行は金融機関に対して資金決済サービスの提供を行う一方、「決済に係る基本的・構造的な制度の創設などは政府の任務として、制度的対応を要する面が多いと考えられる」とされた。

すなわち、旧日本銀行法では、20条に「預り金」(20条3号)、「内国為替」(20条4号)と付随業務としての「保護預り」(20条7号)が挙げられ、その他の決済業務(日銀ネットの運営等)は25条の「信用制度ノ保持育成」に該当する業務として大蔵大臣の認可のもとで行われていた。この点につき、金融制度調査会答申では、「決済に係る基本的・構造的な制度の創設などは政府の任務として、制度的対応を要する面が多い」とされたうえで、「従来、普通業務の範囲を超える新たな決済制度の創設(あるいは既存の制度の重大な変更)については(中略)政府の認可を得ることとされており、「今後とも、新しい決済制度の創設に相当するような新規の業務を行う際には、中央銀行の優越的な地位を考慮し、公平性の確保及び民間事業者による決済サービスとの競合回避等の観点から、チェックを行っていくことが適当」と整理されている<sup>57</sup>。これを受けて新日本銀行法では、おおむね旧日本銀行法を踏襲し、通常業務として預り金、内国為替取引、有価証券等の保護預り(33条5~7号)が規定されるとともに、これらを含む一定の業務(33条5~7号・35条2項 国庫金の取扱いに必要な業務・36条2項 国の事務の取扱いに必要な業務)と「一体的に行うことによって金融機関の間における資金決済の円滑に資すると認められる」業務(39条)を別途大蔵大臣の認可を受けて行うこととしている<sup>58</sup>。

#### 決済業務の法的性格に関する従来の議論

##### (学説の整理)

従来、中央銀行が当座預金の提供等を通じて決済サービスを提供することの意義は、民間金融機関間における未決済残高の累増を抑止し、金融システムにおけるシステミック・リスクを抑制することにあると説明されてきた<sup>59</sup>。中央銀行研究会報告書及び金融制度調査会答申において日本銀行が「決済システムの運行」を通じて信用秩序の維持に寄与するものとされたのも、こうした従来の説明に沿うかたちで、日本銀行がこれまで果たしてきた機能を表現したものと見える。

「決済」あるいは「決済システム」という概念は、主に1980年代以降に一般的に用いられるようになった用語であり、その説明方法も一様ではない。例えば、「決済(システム)」を当事者の債権・債務を清算すること(仕組み)と定義したうえで、それを「決済主体」(業として決済サービスを提供する者)、「決済手段」(信用貨幣・要求払預金等の決済の手段となる通貨)、「決済媒体」(手形・小切手・EFT等

57 金融制度調査会 [1997] p.29

58 旧日本銀行法25条のもとで認可を受けて行っていた業務として、金融機関相互間の為替貸借の決済事務取扱い、短資取引担保登録国債代用証書制度、短資取引担保債券預り証書制度の実施、公社債流通金融担保登録公社債代用証書制度の実施、国債振替決済制度の実施、電気通信設備の提供(日銀ネットの提供に伴うもの)、付記電文付振替の実施があり、これらについては、新日本銀行法のもとで相当規定(39条)に基づく認可を取得したものとみなされている(新日本銀行法附則第21条)

59 日本銀行金融研究所 [1995] p.83以下、日本銀行 [1992] p.52

決済手段を移動する方法)「インフラストラクチャー」(決済媒体を処理するもの)の4つの構成要素に分解して理解する見解もみられる<sup>60 61</sup>。

これをより法律学的に捉えれば、「決済」は契約によって生じた債務の履行、とくに金銭による対価給付の段階について用いられるのが一般的である<sup>62</sup>。また、資金決済に関連する従来の法令用語としては、「預金」(とくに要求払預金)や「為替取引」(隔地者間の金銭債権・債務の決済あるいは資金の移動を現金の輸送を伴うことなく行うこと<sup>63</sup>)等がある。

こうしたなか、資金決済に対する法規整をみると、個々の取引は当事者間の契約と民・商法、民事訴訟法等に従って処理され、一連の「決済」のプロセスについて、複数の契約や約款が存在するのが通常である<sup>64</sup>。一方、資金決済プロセスにおいて、いわば仲介者の立場に立つ資金決済サービスの提供主体については、法律上限定されている。すなわち、要求払預金をはじめとする預金の受入れや為替取引を業として行い得るのは、銀行、信用金庫など特定の業法による規制を受けている金融機関であるほか、手形・小切手による決済を業として行うことができるのも、銀行、信用金庫等の金融機関に限られている<sup>65</sup>。

このように、従来の決済に対する法規整は、あらかじめ限定された担い手(金融機関等)に業法等による規制を課し、その一方で、個々の取引は当事者間の契約と民・商法、民事訴訟法等による個別の処理に委ねるというものであった。その後、決済業務の機械化、ネットワーク化等に伴い、決済の担い手のあり方や決済システムの安定性、決済の過程で損失が生じた場合の危険負担等への関心が高まるにつれ、決済プロセス全体が政策論の対象となるに至ったが、こうした研究が本格化したのは主に1980年代以降のことである。それ以前は、日本銀行の決済業務についても法律学の考察の対象となることは少なく、旧日本銀行法に関するコメンタール類には、預り金、内国為替、為替決済等を「金融機関に対するサービスの強いもの」<sup>66</sup>としたものもあるが、昭和30年代の日本銀行法改正論議においても関心はもっぱら「金融政策」に向けられ、決済業務に関する議論は明示的にはなされていない。また、今回の日本銀行法改正の過程においては、中央銀行業務における決済業務の重要性については強く意識されたが、その業務の法的性格については、明示的に議論はな

60 日本銀行金融研究所金融研究会 [1986] p.135

61 この間、証券決済の場合は、代金決済のみならず証券そのものの引渡し(デリバリー)についても「決済」という用語が用いられる。

62 木南 [1990] p.135

63 小山 [1995] p.203

64 例えば、内国為替決済制度による振込の場合、送金依頼人と仕向銀行との間の契約、為替取引の取扱い及び集中決済に関する契約(全銀システム参加銀行間の契約、内国為替運営機構との間の契約、日本銀行との間の為替決済取引)等によって構成されている。

65 小切手の支払人になれるのは銀行その他の金融機関(郵便局を含む)とされている(小切手法3・59条)ほか、手形割引は銀行の固有業務とされている(銀行法2条2項1号・10条1項2号)。また、手形交換所に参加できるのは、日本銀行及び郵便局を除けば、銀行及び法令によって銀行と同視される金融機関のみ(東京手形交換所規則3・5・6・11条)であり、日本銀行に当座預金をもって再割引を受けることができるのも銀行その他の預金取扱金融機関や証券会社等、金融機関に限られている(日本銀行業務方法書8条1号)。

66 徳田 [1964] p.37

されなかったようにかがわれる。

### ( 各国制度比較 )

海外における中央銀行の法的性格は一律ではなく、決済業務の法的性格も一様ではない。例えば、ドイツでは、当該事務を担当するブンデスバンクが公法人であるため、行政事務と観念されるとみられる一方で、米国やイギリスでは、中央銀行当座預金を提供している地区連銀やイングランド銀行を民間の主体と捉える見方もあり、これらの国では必ずしも行政事務とは捉えられていないとみることができる(なお、イギリスの場合、大口決済システム CHAPS は、イングランド銀行と民間商業銀行の共同出資で運営されていることから、コンピュータネットワークの提供の部分は、より民間銀行の業務に近いものとして捉えられている可能性が高い)。

### ( 2 ) 決済業務の法的性格

今回の日本銀行法改正の過程において、日本銀行の決済業務は「決済システムの円滑かつ安定的運行の確保」を通じて信用秩序の維持に寄与することを目的として行われることと整理されたが、新日本銀行法によってそれが一旦国の事務として留保されたうえで日本銀行に委ねられたものか否かは明らかでない。そこで本研究会では、こうした法改正時の整理の法的含意が検討されたうえで、日本銀行の決済業務の法的性格について、その民間金融機関の決済業務との比較等の観点から以下のような議論があった。

#### 中央銀行研究会報告書・金融制度調査会答申の整理のインプリケーション

中央銀行研究会報告書では、「金融システムの安定については、最終的な責任は政府にあるが、日本銀行は、決済システムの円滑かつ安定的な運行の確保を通じて、金融システムの安定に寄与するべきである」とされ、また、金融制度調査会答申では、「決済に係る基本的・構造的な制度の創設などは政府の任務として、制度的対応を要する面が多い」とされたことから、日本銀行がそうした基本的・構造的な決済制度の創設に当たるような新規の業務を行う際には、政府の認可を受けるものとされた。このように新日本銀行法では、決済に関する政府の関与が肯定されている<sup>67 68</sup>。

67 もっとも、現状では決済制度に係るルール・慣行は民間金融機関、民間決済システム、日本銀行等の協議・連絡を通じて形成されており、政府が「基本的・構造的な制度の創設」にどのようなかたちで関与するものとされているかは必ずしも明らかでない。また、「決済」という語はいずれの官庁の所掌事務規定にも見当たらず、国が決済制度に関与する場合、その法的根拠が理論的には問題となり得る。

なお、この点、一般論としては、その是非はともかく、現在の日本では、政府が関心をもつ事項については、いずれかの行政庁が関与できるという前提が受容されている面がある。すなわち、権力行使については侵害留保の原則に基づき個別作用法上の根拠が必要であるが、そうでない場合は、主務官庁の設置法の所掌事務に根拠があれば足り、さらにそこに該当する規定がなければ総理府が包括規定(総理府設置法4条14号)に基づき関与し得ると考えられているとの指摘があった。

68 現行法上の解釈としては、例えば、金融再生委員会設置法上の所掌事務に「銀行業(中略)の監督」(金融再生委員会設置法4条3号)とあり、当該規定は決済の担い手である銀行業の監督という限りにおいて同委員会が決済制度に関与する法的根拠となる。



しかしながら、本研究会では、そもそも今回の日本銀行法改正過程の議論からは「基本的・構造的な制度の創設」や「決済システムの運行」が具体的に何を指すのか、また両者がどのような関係に立つのかは必ずしも明らかでないため、こうした整理が決済業務の法的性格を直ちに導くものとはいえないとの認識で一致した。すなわち、日本銀行の決済業務について国の関与が認められている趣旨については、決済業務全体が行政事務とされたうえでその一部が日本銀行に委ねられているという考え方と、日本銀行の決済業務は国の事務ではないが公益性等の観点から政府の関与が認められているという考え方の2通りがあり得る。そこで、ここでも日本銀行法が決済業務を国の事務として行わせる趣旨が否かを検討・分析する必要がある。

#### 民間金融機関の決済業務との比較

日本銀行の作用の法的性格について立法者意思を推定する際、第 4 章で述べたとおり、当該作用が日本銀行以外の主体にはなし得ないもの（その意味で日本銀行の独占）であれば、それを国の事務（行政事務）として整理しやすい。この点、日本銀行の決済業務も民間金融機関の決済業務も法文上はほぼ同じ文言（「(内国)為替取引」）が用いられているが、日本銀行当座預金（及び銀行券・貨幣）は、他の支払手段との違いを捉えて、ファイナリティ（支払完了性）のある決済手段と呼ばれることがある<sup>69</sup>。ここでは、日本銀行当座預金と民間銀行の要求払預金（当座預金、普通預金）の性格を検討することを通じ、日本銀行と民間銀行の決済業務の異同について考える。

日本銀行当座預金の振替を通じて行う民間銀行間の決済と、同一民間銀行に要求払預金口座を保有する個人間が当該預金の振替を通じて行う決済は、当事者間の決済を完了させるという意味では同様の効果をもつといえる。もっとも、他行振込等によって生じた民間銀行間の貸借は日本銀行当座預金で集中的に決済されており、日本銀行当座預金は、当事者間のみならずマクロ的な未決済残高を解消する機能を有するという意味で民間銀行の要求払預金とは、機能的な差違があるといえることができる。

こうした日本銀行当座預金の機能は中央銀行の行う決済業務としてすでに定着したものであるにもかかわらず、日本銀行法上は「預り金」と「為替取引」という民間銀行と同様の業務の組合せとして捉えられている。したがって、日本銀行当座預金と民間銀行の要求払預金との機能的差異が法的にいかに認知されているかは必ずしも明らかでない。

また、国の関与の程度という観点からは、民間金融機関による決済業務は免許事業であって、現行法制上は、日本銀行による決済業務に限らず、およそ決済業務には国の関与が認められているとみることもできる。

69 日本銀行 [1992] p.35は、ファイナリティとは当事者間の決済を最終的に完了させることができることであるとしたうえで、支払完了性を有する決済手段は現金と日本銀行当座預金であるとする。もっとも、ファイナリティの概念は多義的であり、それが誰にとっての支払完了性かという点において、取引当事者間の完結性（当事者間の債権債務関係が終了すること）、対第三者完結性（事後的に第三者から返還請求される惧れないということ）、資金決済完了性（追加的な資金決済が必要ではなく、マクロ的にみて未決済残高がないこと）といった複数の側面をもつとされている（古市 [1995] p.117）。また、EFTによる振込におけるファイナリティは、「受取人の仕向銀行に対する預金債権が確定的に成立し、その効力が覆されることがないこと」とされている（岩原 [1995] p.553以下）。

こうしたことから、本研究会では、民間銀行との比較という観点から日本銀行の決済業務の法的性格が直ちに導かれるものではないとの認識で一致した。

#### 暫定的結論 決済業務の性格

前述のとおり、現行日本銀行法における日本銀行の決済業務の性格については、決済制度の運営は国の事務（行政事務）であり、日本銀行はその一部を委ねられているという解釈と、日本銀行の決済業務は国の事務（行政事務）ではないが、「基本的・構造的な決済制度の創設」に係る部分については国の関与が認められるという解釈とがあり得る。

本研究会では、日本銀行法改正時の議論や海外における位置付け、民間銀行との比較等から明確な手掛かりが得られないなか、日本銀行当座預金を通じた決済業務の法的性格について、国によって通貨発行権が与えられ、行政事務として決済プロセスを完了させる機能を委ねられているという解釈と、そうした機能は通貨発行権を与えられていることはいわば結果に過ぎず、決済業務自体は日本銀行も銀行である以上当然行う業務であって行政事務として委任されたものではないという解釈の双方が示され、意見の一致をみなかった。

#### （３）決済業務の運営のあり方

日本銀行の決済業務の運営のあり方について、本研究会では、日本銀行が提供する決済サービスの内容あるいは提供する相手方の範囲（いわゆる「守備範囲」の問題）、決済業務に係る契約に対する規整、決済業務における政府との関係（日本銀行法39条に基づく業務の認可の基準）、決済業務の効率性の確保を巡って、以下のような議論があった。

#### 決済業務の「守備範囲」

日本銀行法1条2項において、日本銀行は「銀行その他の金融機関の間で行われる資金決済の円滑の確保を図る」こととされており、日本銀行の決済業務の「守備範囲」を検討する際には、同条項の解釈が問題となる。

#### （決済サービスの内容 証券決済への関与のあり方）

まず、日本銀行が提供する決済サービスの範囲について、日本銀行法1条2項では、日本銀行の目的は「資金決済の円滑の確保」とされていることから、資金決済以外の分野（例えば、証券決済）への関与のあり方が問題となる<sup>70</sup>。

70 もっとも、最近では、資金決済、証券決済の双方に共通するルールを策定する動きもみられる。例えば、EUでは、1998年6月に域内の資金決済と証券決済双方におけるシステムック・リスク削減を目的とした「Directive on settlement finality in payment and securities settlement systems」が發布された。同Directiveは、資金決済システムと証券決済システムの双方における、参加者倒産時の支払指図のネットティングや担保権の実行等について定めている。

こうしたなか、本研究会では、日本銀行法1条2項の解釈論として、日本銀行の関与し得る証券の範囲を資金決済と密接に関連するものに限定する必要はなく、「資金決済の円滑の確保」を目的とする限り、国債<sup>71</sup>以外の証券の決済への関与も可能<sup>72</sup>であるとの意見が示された。また、資本市場における流通性の高い社債、株式の決済への関与は可能であるし、決済リスク削減の観点からはむしろ関与が必要な場合もあろうとの指摘も聞かれた。

(取引先の範囲のあり方 個人との取引の可否等)

日本銀行法1条2項では、「銀行その他の金融機関間の」資金決済の円滑の確保が目的とされていることから、金融機関以外との取引が可能か否かが問題となる。この点、当座預金取引先の範囲について、日本銀行法上は何ら規定されていないが、日本銀行は、業務方法書18条1号において「金融機関、証券会社、証券金融会社、短資業者その他の者のうち、当銀行が第1条の目的を達成するため適当と認めるもの」としている。

しかし、本研究会では、「預り金」業務は日本銀行も「銀行」である以上当然に行い得るという考え方に立てば、当座預金取引先についても、金融機関に限らず、例えば、個人とも取引できると解すべきであり、またこうした考え方は日本銀行法1条2項の「銀行その他の金融機関の間で行われる資金決済の円滑の確保」の解釈論上も可能であるとの意見が示された。もっとも、実際の取引先の範囲が経営資源によって制限されることはいうまでもない。

決済業務に係る契約に対する規整

(当座預金取引先の選定のあり方)

金融制度調査会における議論では、日本銀行の決済サービスについては形式的要件を満たしたすべての金融機関に無差別な参加を許すべきとの意見があった<sup>73</sup>。日本銀行では、従来より、一定の基準に基づいて当座預金取引先を選定してきたが、昨年6月、業務運営の透明性確保の見地から、従来の基準を踏まえ「日本銀行の当座預金取引、手形貸付取引または手形割引取引の相手方に関する選定基準」(以下、「選定基準」という)及び「当座預金取引の相手方に関する選定基準細目」(以下、「選定基準細目」という)を新たに定め対外公表している。

71 日本銀行は、現在、法令委託事務として国債の登録事務を行っているほか、国債の売買等に伴う受渡しを簡略化するとともに、その管理、保管等の合理化を図ることにより国債流通市場の健全な発展に寄与するため、旧日本銀行法25条に基づく認可を受け、国債の振替決済事務を行っている(日本銀行金融研究所[1992] p.103)。

72 日本銀行法33条の通常業務に該当する場合は同条のもとで行い得るほか、同条に当たらない場合は、日本銀行法39条に基づき大蔵大臣の認可を得て実施できると考えられる。

73 金融制度調査会日銀法改正小委員会(第三回会合)議事概要 平成8年12月13日(大蔵省ホームページ: <http://www.mof.go.jp>)

本章第1節(「通貨及び金融の調節」)で述べたように、必需的なサービスの独占的供給に当たる業務については、それが行政事務であるか否かにかかわらず、供給義務あるいは当該業務に係る契約の申込みに対する承諾義務が課される可能性がある。この点、通貨発行権を背景とし、中央銀行当座預金という最も信用力の高い決済手段を提供することは中央銀行にしかなし得ないものであり、その意味で日本銀行当座預金の提供は日本銀行の独占と捉えることができる。

また、必需性の観点からは、日本銀行当座預金は、決済業務を行う金融機関にとっては非常に重要なインフラストラクチャーとなっているほか、当座預金取引は、手形貸付や手形割引といった日本銀行の与信取引の相手先となるための前提条件になっている。このように、日本銀行は決済サービスを独占的に供給しており、また、多くの金融機関にとってこうした決済サービスは必需的でもあると捉え得る。このように考えた場合、日本銀行は多くの金融機関との当座預金取引において、契約締結義務を賦課され得ることとなるが、本研究会では、日本銀行の目的や効率的な業務運営の要請により生じる制約は当然存在するのであって、そうした観点から選定基準を設けることは当然是認されるとの指摘があった。この点、日本銀行は昨年6月に公表した「選定基準細目」において信用力や市場プレゼンスの大きさに着目した基準を設定・公表しているが、こうした扱いは、手続の適正化の観点からも評価し得るものとされた。

#### (独占禁止法上のessential facilities理論のインプリケーション)

なお、上記のように、日本銀行の決済業務に必需的サービスの独占的供給に当たる部分があると考えられるのであれば、その規律付けのあり方について独占禁止法上の法理からどのような示唆が得られるかといった点も検討に値しよう。

この点、米国の独占禁止法にはessential facilities monopolizationと呼ばれる判例法上の違法類型があり、ある市場で競争するために不可欠な商品(essential facilities 役務を含む)を保有している事業者は、一定の条件を満たす場合には、当該商品の利用を希望する競争者に利用させなければならない(取引拒絶してはならない)とされている<sup>74</sup>。

74 Essential facilities理論を確立したといわれるMCI事件では、同理論が適用されるための要件として、独占者が不可欠な商品を支配していること、当該商品の利用を希望する競争者にとって、同種の商品をもう一つ作ることが現実的合理的にみて不可能であること、当該競争者が当該商品を利用することを独占者が拒絶していること、当該商品の利用を認めることが独占者にとって実現可能であること、という4条件を示し、その後の米国の多くの判例が一般論においてそれに倣っている(MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F.2d 1081(7th Cir. 1983), cert. denied, 464 U.S.891(1983)、白石[1994] p.85以下)。

この間、日本においても、同理論が問題とするような独占事業者による取引拒絶は、独占禁止法上の「不正な取引方法」(独占禁止法2条9項)の一類型(「その他の取引拒絶」不正な取引方法に関する一般指定2項)として違法とされる可能性がある。

Essential facilities 理論は主にネットワークの利用を巡る問題に対して適用されており、日本銀行が金融機関を対象とした決済システムネットワーク（日銀ネット）を事実上独占している現状について、同理論がどのようなインプリケーションを与えるかが問題となる。そこで、本研究会では、例えば、金融機関間の決済業務に新規参入しようとする事業者が現れ、日本銀行当座預金の開設、及び、日銀ネットの利用を求めてきた場合、当該業務がそうした日本銀行のfacilitiesの利用なくしては事実上参入不可能な場合には、essential facilities 理論を考慮した対応が望ましいとの指摘があった。もっとも同理論においてもビジネス上の正当な理由（business justification）がある場合には取引拒絶は可能であり、日本銀行が競争相手を排除する意図ではなく、ネットワークの安定性確保等の理由で、当該先との取引に応じないことは当然認められよう<sup>75</sup>。

#### 決済業務における政府との関係

今回の日本銀行法改正において、金融制度調査会答申では、「新しい決済制度の創設に相当するような新規の業務を行う際には、中央銀行の優越的な地位を考慮し、公平性の確保及び民間事業者による決済サービスとの競合回避の観点から、チェックを行っていくことが適当」とされている。したがって、日本銀行法39条の認可は、「公平性の確保及び民間事業者による決済サービスとの競合回避等」という政策目的の実現のため、政府が日本銀行と民間金融機関の利益を調整すべくチェックを加えていく仕組みがとられたものと解される。

もっとも、日本銀行法改正の議論の過程では、具体的にどのような業務が「新しい決済制度」に当たるのか、また、「民間事業者による決済サービスとの競合」がどのように問題となるかは明確にされているわけではない。また、新日本銀行法33条と39条は、旧日本銀行法20条、25条をおおむね踏襲したかたちとなっているが、旧日本銀行法下では、「預り金」（20条3号）や「内国為替」（20条4号）に読み込むことができるにもかかわらず、さまざまな経緯から旧日本銀行法25条に基づく認可を受けて行っている業務がある。例えば、日銀ネットは、電気通信設備の提供部分について認可を取得しているが、付随業務（旧日本銀行法20条7号、新日本銀行法33条1項8号）で読み得るとの考え方も検討に値しよう。

新日本銀行法33条と39条の関係について、本研究会では、日本銀行は決済業務の一環として通常業務（33条）の範囲を超える業務をいわば他業に近いかたちで行うことができ、そうした業務は政府の認可に係らしめられているという解釈もあり得るが、33条と39条の双方を通常業務と捉えたうえで、このうち国の利害に関わる業務（「新しい決済制度の創設に相当するような新規の業務」）については39条のもと

75 なお、essential facilities理論は、互いに競争関係にある事業者間に適用される理論である。したがって、同理論は、日本銀行当座預金の開設及び日銀ネットの利用について、日本銀行と競争関係に立たない事業者との間に生じる問題には、直接は当てはまらない。もっとも、そうした事業者との関係においても、日本銀行が独占的供給者である以上は、不当な取引拒絶の制限等の規律には服することとなる。

で認可をとって行うこととされているという解釈もあり得るとの意見が示された。また、今後は、39条が定める認可が必要な業務はどのようなものか、あるいは、その認可基準は何か、という点を透明化していくことを通じ、33条と39条との関係を整理することが望まれるとの認識で一致した（具体的な認可基準に関する議論は付論「日本銀行と適正手続」にて後述）。

#### 業務運営の効率性の確保

新日本銀行法では、日本銀行の業務運営における自主性の尊重が謳われる一方で（5条2項）日本銀行の業務及び財産の公共性に鑑み、適正かつ効率的な業務運営が求められている（5条1項）。日本銀行の決済業務についても、その遂行に伴うコストと便益とを比較衡量することによって、適正性・効率性の向上に努める必要がある。

また、日本銀行の決済業務に係る費用負担のあり方については、その法的性格を、民間金融機関を対象とした非行政事務と捉えるか、あるいは、直接の取引先は金融機関ではあるが、最終的には国民のために行う行政事務と捉えるかで結論が異なり得る。すなわち、前者の場合は、原則としてフルコスト原理に基づいて算定した費用を取引先に求めていく筋合いになるのに対し、後者の場合には、政策的見地から、無料あるいは原価を大幅に下回る価格でサービスを提供することもあり得よう。もっとも、行政事務の場合でも、当該事務の効率性向上のために独立採算制をとり、収支均衡となる料金を課す手法も散見されており、例えば、米国のFedwireの利用料についてはこれに近い考え方が採用されている<sup>76</sup>。したがって、日本銀行の決済業務に関する費用負担のあり方については、当該サービスの受益者の範囲やその法的性格を整理したうえで明確なルールを設定・公表し、その適正性・効率性を確保していくことが望ましい。

### 3．銀行券の発行

#### （1）議論の前提

##### 銀行券発行業務の概要

日本銀行券は、大蔵省（印刷局）で製造された後、日本銀行が買い取り、取引先金融機関による日本銀行当座預金の引出し・預入を通じて発行・還収される<sup>77</sup>。日本銀行はこうした日本銀行券の発行事務（日本銀行法46条）に加え、損傷銀行券の

76 Committee on Payment and Settlement Systems [1993] p.449。なお、連邦準備銀行は、Monetary Control Act (MCA)により、決済サービスを提供するためのすべてのコストに民間部門調整要素 (private sector adjustment factor <PSAF>) を加えたものを、料金によってカバーしなければならないこととされている。

77 なお、貨幣も大蔵省（造幣局）によって製造され、日本銀行を通じて民間に流通するが、その発行主体は政府とされており、政府が日本銀行に引き渡した時点で発行されたこととなる（「通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律」4条）。

引換え（日本銀行法48条）鑑査・整理・廃棄などの管理事務を行っている。政府は、日本銀行券の種類及び様式の決定、損傷銀行券の引換え手続や日本銀行券の製造及び消却手続の策定に関与している（日本銀行法47～49条）。

日本銀行は銀行券の「独占的発行権」を付与されている<sup>78</sup>。すなわち、日本銀行の発行する銀行券には日本銀行法によって強制通用力が与えられており、また、偽造等を防止するための取締法規（刑法148～153条 通貨偽造の罪、通貨及証券模造取締法、紙幣類似証券取締法、すき入紙製造取締法）が存在することにより、通貨としての一般の受容性や汎用性が裏付けられている<sup>79</sup>。

強制通用力の意義とその法的効果について関連法規に沿って敷衍すると、「通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律」2条3項は、政府が同法に基づいて発行する貨幣と日本銀行が日本銀行法に基づいて発行する日本銀行券の総称を「通貨」と定義している。「通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律」が通貨単位や貨幣の強制通用力（額面の20倍まで）等について定める一方、日本銀行券に関する定めは日本銀行法第5章に置かれており、日本銀行法46条2項により日本銀行券は法貨として無制限の強制通用力を与えられている。また、民法402条1項は、金銭債務は当事者の合意がない限り「通貨」で弁済すべきとされているが、ここでの「通貨」は法貨、すなわち「通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律」及び日本銀行法によって強制通用力を付与された日本銀行券と貨幣を指すとするのが通説的見解である<sup>80</sup>。これを債務不履行について定めた民法415条と併せ読むと、金銭債務は、銀行券、貨幣によって弁済した場合には、同条にいう債務の本旨に従った履行があったこととなり、債務が消滅するという効果が生じることとなる。

#### 今次日本銀行法改正における整理

中央銀行研究会報告書、金融制度調査会答申において、銀行券の発行は、通貨及び金融の調節と並ぶ日本銀行の本質的任務であるとされ、日本銀行の目的の1つに掲げられることとなった（日本銀行法1条1項）。

銀行券に関連する規定の最大の改正点は、管理通貨制度のもとでその意義が希薄化していた最高発行額制限制度<sup>81</sup>及び発行保証制度が廃止されたことである<sup>82</sup>。

78 中央銀行研究会 [1996]、金融制度調査会 [1997]

79 日本銀行金融研究所 [1992] p.50

80 内田 [1996] p.56

81 旧日本銀行法のもとでは、大蔵大臣が日本銀行券の最高発行限度を定めることとされていた。日本銀行は、必要があると認めるときは、この発行限度を超えて日本銀行券を発行することができたが、この場合、限外発行が15日を超えて継続するときは、大蔵大臣の認可を受けることとされ、また16日以後の限外発行については、大蔵大臣の定める税率による発行税を納めることとされていた。

82 その他の改正点をみると、旧日本銀行法では、一般名詞としての銀行券と日本銀行の発行する銀行券とともに「銀行券」と呼称していたが、新日本銀行法では、両者を区別し、日本銀行が発行する銀行券の呼称を「日本銀行券」とした。また、旧日本銀行法下では大蔵大臣が定めることとされていた日本銀行券の種類は、新日本銀行法では政令事項へと変更された（日本銀行法47条1項）。

日本銀行法改正の過程において、銀行券発行業務の法的性格は、上記の制度変更との関係では議論されなかったが、内閣法制局は、日本銀行の行っている業務には行政権の行使に当たるものが含まれるとの見方に立ったうえで、銀行券の発行は国の通貨発行権に基づくものであるとして、日本銀行の行使する行政権限のなかでも第一に例示している<sup>83</sup>。

#### 銀行券発行の法的性格に関する従来の議論 (「通貨高権」に関するこれまでの議論)

従来、ドイツなどでは、通貨の発行・管理は主権の構成要素の1つである通貨高権の行使と位置付けられ、そのために当然「国」の権利であるという考え方が強かった。通貨高権の淵源は、度量衡の制定あるいは貨幣鑄造の独占権ともいべきものであり<sup>84</sup>、近世初頭に主権観念の確立に理論的指導性を発揮したBodinは、貨幣鑄造権を統治権の最も重要かつ本質的な部分と位置付けている。また、今世紀の初めには、ドイツのKnapp<sup>85</sup>等によって、通貨に関する権利が国家の主権に属するとの考えが確立され、その後の法理論に影響を与えた。

日本においても、通貨に関する政府の権能を説明する際には、しばしば「通貨高権」あるいは「貨幣高権」という概念が援用された。因みに「高権」という語彙はドイツ語のHoheitの訳であり、日本の通貨高権論はドイツの貨幣主権(Münzhoheit)の概念を踏襲したものとみられる<sup>86</sup>。日本においても複数の国立銀行(民間銀行)が発行する銀行券に強制通用力が認められていた<sup>87</sup>時期があったが、日本銀行は、こうした民間銀行や政府によって発行されていた複数の不換紙幣を整理し、正貨兌換の唯一の銀行券を発行するために設立された経緯がある。

こうしたなか、日本銀行の銀行券発行権能についても、それが国家の貨幣高権に基づいて国から付与されたものであるとの説明がなされたことがあり、昭和30年代の金融制度調査会において下村治専門委員は、日本銀行券を国の貨幣高権の発動として発行される通貨と位置付けている<sup>88</sup>。なお、ここにいう通貨高権とは、主に通貨価値の維持に関する権能を意味しているとみられるが、銀行券の種類や様式の決定に関する権利を指す場合<sup>89</sup>もあれば、単一の通貨制度(「通貨秩序」)の維持を指

83 阪田内閣法制局第三部長は、1997年5月7日の衆議院大蔵委員会において、「日銀券の発行(中略)は国の通貨発行権に基づくものであり、そういう意味で行政であることはまず間違いない」と述べている(前出注16参照)。

84 Hayek [1978] (ハイエク [1988] pp.12-15)

85 Knappは、貨幣を法制の創造物であり、行政活動の客体であると捉え、貨幣制度を国家行政として解釈する見方を発展させた(Knapp [1921] クナップ [1922])。

86 中島 [1922] p.202

87 国立銀行条例8条5節は、国立銀行紙幣は日本国中いづれの地においても、租税運上、貸借の取引、俸給その他一切の公私の取引に正金同様に通用する旨定めており、受領拒否には処罰規定(8条6節)が設けられていた(明治財政史編纂会 [1972] p.31)。

88 下村 [1958]

89 旧日本銀行法において大蔵大臣が銀行券の種類及び様式を定めることとされていた(33条)理由について、コメンタールのなかには、「銀行券の発行が究極的には国の権限に属しており、これを日本銀行に付与したものと見做されるところからきている」と解説するものがある(宮本 [1971] p.153)。



す場合<sup>90</sup>もあり、通貨高権の意味するところは必ずしも一義的ではない。

今回の日本銀行法改正における議論をみる限り、銀行券発行を国の通貨発行権に基づくものと位置付ける政府見解は、基本的には従来の通貨高権論を踏襲しているものと推察される。もっとも、銀行券の発行を当然に国家作用とする考え方には疑問も提示されており、前出の江頭教授は、日本銀行券を、「特定の銀行の発行する証書に法律上強制通用力が賦与されたもの」と捉えたうえで、「強制通用力賦与行為は国家作用であるとしても、発行自体が当然に国家作用とはいえない」との見方を示している<sup>91</sup>。

#### (各国制度比較)

通貨の分野における政府と中央銀行の役割分担については、銀行券の発行を中央銀行が行うことはグローバルスタンダード化しているが、その他における中央銀行と政府の役割は区々である。例えば、中央銀行に銀行券・貨幣の発行権を集中している例（フィリピン等）もあるほか、銀行券の印刷を中央銀行が行ったり（イギリス、フランス）民間会社に委託している例（ドイツ）もある。また、大方の国では、中央銀行のみが強制通用力のある銀行券を発行しているが、香港等のように民間金融機関に銀行券の発行を認めている例もある。この間、法制度上、通貨に対して強制通用力が付与されていても、実態としてより信用力の高い外貨や商品貨幣が自国通貨に代わって流通することもあり、例えばロシアや中南米では、ハイパーインフレーションや非常事態のもとでドルが流通する現象（いわゆるdollarization）がみられている。

#### (2) 銀行券発行の法的性格

本研究会では、銀行券発行業務の法的性格について、従来の政府見解のように銀行券発行業務を国の通貨発行権の発動と捉える考え方の是非や、強制通用力の付与が法的性格論にどのような影響を与えるかといった点を踏まえ、以下のような議論があった。

##### 通貨高権論の今日的意義

すでに述べたように、通貨高権論はドイツの理論を導入したものとみられる。しかしながら、現在では、「通貨主権（monetary sovereignty）」は、各国の通貨価値・通貨政策は他国の干渉を受けないという国際法上の管轄権の問題として扱われることが多いようである<sup>92</sup>。また、行政とは法律によって国の事務に取り込ま

90 プリペイド・カードの汎用性が高まれば、通貨に近い性格をもつこととなり、国の通貨高権を侵害する恐れがあるとして、通貨高権保護法令である紙幣類似証券取締法の運用等について提言がなされている（プリペイド・カード等に関する研究会 [1989] p.16）。

91 江頭 [1998] pp.201-202

92 Mann [1992] p.461以下

れたものであるという前提に立てば、従来主権の対象とされていたものを国の事務から除外（民営化）することも、また、従来主権の対象とはされてこなかったものを立法によって国の事務に取り込むことも、憲法の許す限りにおいて可能である。そこで、本研究会では、通貨発行が主権の一部であることを普遍的な真理であると考えする必要はなく、あくまで日本銀行法が通貨発行を国の事務とする趣旨か否かを基準としてその法的性格を判断すべきであるとの共通認識を得た。

#### 国による強制通用力付与と銀行券発行の性格論の関係

次に、強制通用力の付与と銀行券発行の性格論の関係を考える。この点に関して、今日では、法律によって通用力を認められたものがすべて行政事務とされているわけではないことに注意が必要である。例えば、博士号は、およそ学校教育法上の大学が授与するものであれば法律上通用する<sup>93</sup>が、私立大学の博士号授与行為が行政事務と解釈されているわけでは必ずしもない<sup>94</sup>。また、近年、各種製品安全規制に係る基準認証制度について、政府認証から自己確認・自主保安への移行が提言され、民間主体によって認証されたものが法律上も通用する見込みであるが、当該民間主体による認証という作用は行政事務としては整理されない。また、その主体も指定法人とはしない方向で検討されている<sup>95</sup>。そこで、本研究会では、こうした法律上の通用力に関する議論に鑑みれば、銀行券発行業務の法的性格についても、強制通用力が付与されていることから直ちにそれが行政事務であると結論付けられるものではないとの認識で一致した。

また、強制通用力の法的効果について、本研究会では、強制通用力は日本銀行券によって決済することを義務付けるものではないことから、現金需要を支える日本銀行券の一般受容性・汎用性を直ちに導くものではないとの意見が示された。こうした見地からは、むしろ金融政策を通じた物価の安定や日本銀行券の利便性・安定性等によって維持される日本銀行券への「信認」こそがその一般受容性・汎用性の裏付けとなっている面が強調される。

これに対し、日本銀行法によって日本銀行券に強制通用力が付与されているという事実は、少なくとも国民が日本銀行券に対して重大な関心をもって当該立法を行っていることを示すものであり、また、「特約がない限り当該通貨による弁済が本旨弁済となる」という強制通用力の効果は、当該通貨が実際にどの程度の信認を得るかとはとりあえず無関係に、それだけで非常に大きな法的効力であるとの意見も示された。

93 例えば、法律が「博士号を取得した者にのみ認める」と資格要件を定めていれば、国立大学であれ、私立大学であれ、大学が付与した博士号であればその資格に該当する（公認会計士法9条2項1～4号、不動産の鑑定評価に関する法律8条1～3号等参照）。

94 ドイツでは、大学の大部分は国立（州立）であり、文化高権（Kulturhoheit）に属するとされてきた（村上 [1994] p.76）ため、博士号授与行為は現在でも行政事務として捉えられているとみられる。

95 通商産業省関係基準・認証制度等合理化法案（仮称）

### 暫定的結論 銀行券発行業務の法的性格

旧日本銀行法における銀行券に関する規定は、発行限度額や発行保証制度における主務大臣の関与の規定からもうかがわれるように、通貨発行は一旦国の事務として留保されたうえで日本銀行に委ねられているとの発想で起草されているとみることができる。新日本銀行法では、銀行券の発行メカニズムに関する政府の関与が基本的に排除され、また、銀行券の価値の安定は日本銀行の金融政策の適切な遂行によって図られるものとの考え方がとられている。他方、銀行券の様式等については、引き続き政府（大蔵大臣）の強い関与を認めている。こうしたことから、本研究会では、現行法においても、銀行券の発行業務はなお行政事務として整理するのが適当であるとの意見が多数であった。この間、強制通用力の法的意義については、確かに通用力を付与されたものがすべて行政事務とされるわけではないが、日本銀行券の強制通用力は、基準認証制度等の通用力とは性質が異なるとの指摘があった。すなわち、基準認証制度等の場合は特定の手続を経ればいかなる民間の主体が認証した基準にも通用力が付与され得るのに対し、銀行券の場合は日本銀行券のみに強制通用力を与え、紙幣類似証券の流通等を取り締まることによってその独占性を保証している。これに加え、日本銀行券に対する需要の存在が、金融政策の適切・実効的な実施のための不可欠な前提となっていることに鑑みると、日本銀行券は一般の民間金融機関の発行する債務証券のアナロジーでは捉え切れない面がある。

もっとも、一部には、国は日本銀行券に対して強制通用力を付与し、類似証券の取締等を行っているが、銀行券発行業務を必ずしも行政事務として整理する必要はないとの意見もあった<sup>96</sup>。

### (3) 銀行券発行業務の運営のあり方

本研究会では、銀行券発行業務の運営のあり方として、主に日本銀行と政府の役割分担、通貨発行益の処分方法に関して以下のような議論があった。

#### 日本銀行と政府の関係・役割分担

現行通貨関連法制は、基本的には従来通貨高権論の影響を受け、通貨に関する権限は原則として国に属するという認識で作られているものとみられる。すなわち、通貨の対内的価値の安定については日本銀行法のもとで日本銀行が独立して担当することとされているが、その他の分野については基本的に政府の役割とされている。

96 江頭教授が指摘するように、銀行券は歴史的には一定額の貨幣を支払うという銀行の約束を表す債務証券、あるいは、手形（西川 [1984] p.13）であって、当該銀行がそこに示された債務を履行するという信頼に基づいて流通するものである（館・浜田 [1972]）。例えば、イングランド銀行の場合には、強制通用力が付与された後も他の銀行の発行する銀行券との併存が続き、イングランド銀行券に徐々に集中していったという経緯をもつ。また、経済学では、通貨発行権を中央銀行に委ねたのは、中央銀行を政府から独立させ、その債務を「商業債務」とすることによって、銀行券への国民の信認を高めようとした趣旨であるとの論説（Hicks [1989] p.52）もある。

例えば、通貨の単位は貨幣法で定められており、貨幣の製造及び発行の権能は政府に属するもの（「通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律」4条1項）とされている。また、日本銀行券の製造は政府（大蔵省印刷局）が行い、種類及び様式の決定、損傷銀行券の引換え手続や日本銀行券の製造及び消却手続の策定にも政府（大蔵大臣）が関与している（日本銀行法47～49条）。

#### 銀行券発行業務の性格論と通貨発行益の処分方法

日本銀行は、銀行券や日本銀行当座預金といった負債に見合う資産（民間金融機関に対する貸付金や保有債券）からの利息を運用益として得ている。この運用益等から銀行券製造費、事務費等の諸経費や税金、各種引当金の繰入額等を差し引いた残りが日本銀行の剰余金として計上され、そこから所要の法定準備金及び配当金に充てられる部分を除き、全額を国庫納付することとなっている（日銀法53条）。通貨発行益は、一般的には、こうした運用益から銀行券製造費を含む日本銀行の経費を除いたものを指すが、当節で論じてきた銀行券発行業務の性格論が通貨発行益の処分のあり方に影響を与えるか否かが問題となり得る。

この点、本研究会では、銀行券発行業務の性格から直ちに通貨発行益の帰属のあり方が決まるわけではないとの意見が示された。すなわち、日本銀行の銀行券発行業務が、かりに非行政事務と整理されたとしても、日本銀行に銀行券の独占的発行権が付与されていることを理由に、それによって得られた利益を国庫に帰属させる仕組みは構築し得る。一方、銀行券発行業務を行政事務として捉えた場合、通貨発行益の処分は基本的に民主的コントロールに服することとなるが、日本銀行の独立性の要請から、日本銀行に対して当該処分について一定の自主性を与えることは可能である。

## 4. 信用秩序維持のための信用供与等 最後の貸し手（LLR）機能

### （1）議論の前提

#### 信用秩序維持のための信用供与等の概要

日本銀行は、「通貨及び金融の調節」のための信用供与のほか、「信用秩序の維持」の観点から金融機関等に信用供与等を行うことがある<sup>97</sup>。各国の中央銀行も具体的な業務内容は一律ではないものの、信用秩序維持のための信用供与等を行っており、中央銀行のこうした機能は、「最後の貸し手（LLR）」機能と呼ばれている。

97 「通貨及び金融の調節」、「信用秩序の維持」のいずれを目的とする信用供与であっても、金融機関への流動性供給に変わりなく、両者の関係を通じて経済学上もさまざまな議論があるところである（例えば、翁 [1993] p.176、Goodhart and Huang [1999]）。もっとも、本研究会では、両者は経済的機能としても峻別できるとの意見が示されたこと等から、「信用秩序の維持」のための信用供与等を「通貨及び金融の調節」を目的とする信用供与と区別して取り上げることとした。

旧日本銀行法下では、信用秩序維持のための信用供与等は、有担保の信用供与（貸付 旧日本銀行法20条2号）を除けば、25条の「信用制度ノ保持育成」に該当する業務として行われてきた。同条に基づく業務の戦後の主な実施例をみると、1965～69年の証券不況の際に経営危機に陥った特定証券会社に対して民間銀行経由で貸付けを行ったほか、1995年以降の一連の金融破綻において、破綻金融機関に対するいわゆる「つなぎ融資<sup>98</sup>」を実施してきた。また、破綻金融機関の営業譲渡先として設立された新銀行の資本基盤強化のための出資や劣後ローン、社団法人新金融安定化基金に対する資金拠出なども同条に基づいて行われた。

旧日本銀行法25条の「信用制度ノ保持」に該当する業務は、新日本銀行法では、37条の「金融機関等に対する一時貸付け」と38条の「信用秩序の維持に資するための業務」に継承され、破綻金融機関へのつなぎ融資などは後者に基づいて行われている。日本銀行は、こうした信用秩序維持のための資金供与等のうち38条に基づくものを実施する際、システムック・リスクが顕現化する惧れがあること、日本銀行の資金供与が必要不可欠であること、モラル・ハザード防止の観点から、関係者の責任の明確化が図られるなど適切な対応が講じられること、日本銀行自身の財務の健全性維持に配慮すること、という4原則に基づいてその可否を判断してきており、その旨幅広く対外的にも説明してきている<sup>99</sup>。

この間、日本銀行は、預金保険制度発足時より、日本銀行法の他業禁止規定にかかわらず、預金保険機構向けに貸付を行い得ることとされ、その後の預金保険法改正等に伴い預金保険機構の機能拡大についても、日本銀行は同機構向け貸付を行い得ることとされている<sup>100 101</sup>。

98 具体的には、最終的な破綻処理方策が実施されるまでの預金払戻資金や営業継続に必要な資金等の融資がある。

99 日本銀行 [ 1999b ] p.120

100 1971年4月の預金保険制度発足時より、日本銀行は、保険金の支払に必要とする資金の貸付けを行い得ることとされていたが、1986年5月の預金保険法改正（資金援助制度の導入等）により、保険金及び仮払金の支払に加え、資金援助等に必要とする資金の貸付けも行い得ることとされ（預金保険法42条2項）、さらに、1996年6月の同法改正により、いわゆる特別資金援助（ペイオフコストを超える資金援助）等の必要資金の貸付けも行い得ることとされた（預金保険法附則20条2項）。また、1998年2月成立の金融機能の安定化のための緊急措置に関する法律（以下、「金融機能安定化緊急措置法」）により、日本銀行は整理回収銀行による金融機関の優先株の引受け等に係る資金の貸付けを行い得ることとされた（金融機能安定化緊急措置法11条2項）。さらに、1998年に、金融システムの安定化に向けたいっそうの法制整備が図られるなか、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律（以下、「金融機能再生緊急措置法」という）、金融機能の早期健全化のための緊急措置に関する法律（以下、「金融機能早期健全化法」という）等による金融機関の破綻処理や資本増強に関連して必要となる資金について、日本銀行は、預金保険機構向けに貸付けを行い得ることとされた（金融機能再生緊急措置法65条2項、金融機能早期健全化法16条2項）。これらの貸付けについては、いずれも法律上政府保証を付し得ることとなっており、預金保険法42条に基づく貸付け以外の貸付けについては、実際に政府保証が付されている。

101 このほか、日本銀行は、農水産業協同組合貯金保険機構、投資者保護基金、保険契約者保護基金に対しても貸付けを行い得ることとされている（農水産業協同組合貯金保険法42条2項、証券取引法79条の72・附則6条1項・2項、保険業法265条の42・附則1条の5）が、これまでのところこうした貸付けが実施されたことはない。

## 今次日本銀行法改正における整理

本章第2節「当座預金取引と決済業務」で述べたように、中央銀行研究会報告書、金融制度調査会答申では、信用秩序の維持に関する最終的な責任は政府が負う一方、日本銀行は「決済システムの円滑かつ安定的な運行の確保」を通じて信用秩序維持に寄与するものとされた。信用不安が生じた際の政府と日本銀行の役割についてもこうした基本認識に沿って整理され、金融機関の破綻処理等は行政的手法を要することから、信用不安への対応に関する最終的な責任は政府が負う一方、日本銀行は「最後の貸し手」として信用秩序維持の観点から適切な流動性供給を行うこととされている。

こうした整理を受け、新日本銀行法では、流動性供給のあり方について、日本銀行独自で行う場合と大蔵大臣からの要請に基づいて行う場合とに分けて規定が置かれることとなった。すなわち、新日本銀行法では、有担保の信用供与については、旧日本銀行法同様、通常業務としての貸付け（「手形、国債その他の有価証券を担保とする貸付け」新日本銀行法33条1項2号）が規定される一方で、旧日本銀行法25条に基づきいわゆる特融等の業務は、「金融機関等に対する一時貸付け」（新日本銀行法37条）と「信用秩序の維持に資するための業務」（新日本銀行法38条）に継承されている。

このうち前者は、金融機関等（預貯金取扱金融機関、証券会社、証券金融会社、外国証券会社、短資業者 日本銀行法施行令10条1項）において、コンピュータ故障等の偶発的事由により緊急かつ一時的な流動性不足が生じた際に、1カ月を限度として（日本銀行法施行令10条2項）政策委員会の議決に基づき無担保融資を行うものである。同条に基づく貸付けが行われた際は、大蔵大臣に届け出るとともに、金融監督庁長官に通知することとされている（新日本銀行法37条2項）<sup>102</sup>。

一方、後者は、日本銀行が大蔵大臣から信用秩序維持のために必要と認められる業務を行うことを要請された場合に、日本銀行が政策委員会の議決に基づいて行う業務である。このように、旧日本銀行法25条では日本銀行の側から信用秩序の保持に必要な業務の実施について認可を得ていたのに対し、新日本銀行法38条では大蔵大臣が要請して日本銀行が行うというように、イニシアティブの所在が転換されている<sup>103</sup>。もっとも、日本銀行法38条に基づく業務を実施するか否かは最終的には日本銀行政策委員会の議決による判断に委ねられており、大蔵大臣からの要請を拒否することも法文上はあり得る仕組みとなっている。

なお、今次日本銀行法改正の過程では、日本銀行による信用供与の要件、例えば信用力に問題のある金融機関等に対する融資が可能かという問題について審議され

102 日本銀行法改正の過程では、地震等天災や恐慌時などの緊急時における政府の日本銀行に対する指示権についても議論があったが、「恐慌」や「天災」の定義等、指示権発動要件を巡って議論があり、最終的には盛り込まれるには至らなかったとされている（神田 [1997] p.20、江頭 [1998] p.191）。

103 神田 [1997] p.20

たが、「明白に回収不能なケースについての損失補填は、金融機関のモラル・ハザードを避けるためにも行うべきではない」とされた<sup>104</sup>。

#### 信用秩序維持のための信用供与等の性格に関する従来の議論

中央銀行の「最後の貸し手（LLR）」機能の意義は、決済業務の提供と並び、金融システムにおけるシステミック・リスクの顕現化を抑制することにある。すなわち、中央銀行は銀行券及び中央銀行当座預金の提供を通じて金融機関間の未決済残高の累増を抑制する機能を果たすと同時に、事故等の偶発的事由による決済システム上の決済不能や金融機関の破綻等に伴う決済不履行の影響が決済システム及び信用制度全体へ波及することを防止するために、流動性不足に陥った金融機関等に対して信用供与等を行うことがある。中央銀行がこうした機能を果たし得るのは、中央銀行の通貨発行権に由来するものと説明されてきた<sup>105</sup>。

経済学では、中央銀行の「最後の貸し手（LLR）」機能のあり方について、その発動目的（金融システム全体の安定性維持か、あるいは個別金融機関の救済も視野に入れるのか）、発動条件（支払能力のある先への融資に限るか、あるいは支払不能な先にも融資するか）等を巡って、さまざまな議論がある<sup>106</sup>。また、セーフティネット<sup>107</sup>については、その存在が金融機関経営者や株主等による自己規律を失わせ、モラル・ハザードを生じさせ得るため、その発動条件が個々のケースにおいて曖昧さを残さないほどに明示的であってはならないが、一定の基本原則に基づいて一貫した対応が行われることが望ましいとの考え方もある<sup>108</sup>。

### （２）信用秩序維持のための信用供与等の法的性格

日本銀行の信用秩序維持のための信用供与等には、担保の有無、貸付期間の長短、その他の融資の条件等、業務の態様という観点からさまざまなものが含まれており、また法的根拠も日本銀行法（33条1項2号・37条・38条）のほか、金融機能再生緊急措置法、金融機能早期健全化法、預金保険法等に基づくものがある。このように、信用秩序維持のための信用供与にはさまざまなものがあるため、これらを一律に扱うのは適当ではなく、本研究会では、信用秩序維持のための信用供与等の性格に関する類型化を試みたうえで、その法的性格を検討した。

104 金融制度調査会 [ 1997 ] p.28

105 武藤・白川 [ 1993 ] p.204

106 例えば、Bagehotは、中央銀行のLLR機能は、経営の健全な銀行が一時的流動性不足に陥った場合に緊急貸出を行うことを通じて発揮されるべきであると主張している（Bagehot [ 1924 ] バジヨット [ 1941 ] ）。

107 セーフティネットは、中央銀行による「最後の貸し手（LLR）」機能、預金保険制度、政府による破綻処理策等を含む概念である。

108 Corrigan [ 1990 ]、Crockett [ 1997 ] p.18

### 信用秩序維持のための信用供与等の類型化

今次日本銀行法改正の過程では、信用秩序維持における政府と日本銀行の役割が整理されたが、これによって必ずしも日本銀行の行う「最後の貸し手（LLR）」機能の法的性格が明らかにされたわけではない。そこで、本研究では、まず信用秩序維持のための信用供与等をあらかじめ法的性格論に有用と考えられる観点から類型化したうえで、それぞれの性格を論じる必要があるとの共通認識が得られた。

日本銀行の信用秩序維持のための信用供与等の性格論に有用と考えられる類型化の基準の1つとして、当該業務の意思決定過程における国の関与のあり方という観点が示された。この点、日本銀行法33条に基づく貸付けと日本銀行法37条に基づく「金融機関等に対する一時貸付け」は日本銀行が国の関与なく行うものであるのに対し、日本銀行法38条に基づく「信用秩序維持に資するための業務」は大蔵大臣の要請に基づいて行われるものである。また、金融機能再生緊急措置法、金融機能早期健全化法、預金保険法に基づく預金保険機構向け貸付け（以下、「預金保険機構向け貸付け」という）に係る意思決定は、国が最終的に責任を負うものとされた破綻処理と関連した貸付けに係るものであり、これらは日本銀行法に基づく信用供与等とは別分類にすべきであるとの見解も示された。

また、いま1つの類型化の基準として、当該業務が日本銀行が当然に行い得るものか否かという観点も示された。この点、日本銀行法33条・37条については法文上日本銀行が自らの判断で行うこととされており、日本銀行が当然に行い得るものとして捉えられているのは明らかである。一方、日本銀行法38条については、日本銀行が大蔵大臣の要請に応じて行うこととされていることから、同条に基づいて行う業務は大蔵大臣の要請があってはじめて行い得る業務とされているとも考えられる。なお、預金保険機構向け貸付けは、あくまで日本銀行法上は他業として扱われており、預金保険法によって創出された制度であることに鑑みれば、日本銀行が日本銀行法のもとで当然に実施する業務としては想定されていなかったと解釈することができようとの意見もあった。

### 暫定的結論 信用秩序維持のための信用供与等の法的性格

繰り返し述べているように、日本銀行の作用の法的性格について立法者意思を推定するには、当該作用が日本銀行以外の主体にはなし得ないものであれば、それは国の事務（行政事務）として整理しやすい。この点、日本銀行の信用秩序維持のための信用供与等のうち日本銀行法33条1項2号の貸付けや日本銀行法37条の一時貸付けは、民間金融機関による有担保の融資や当座貸越のアナロジーで捉えることも可能である。また、かりに日本銀行法38条に基づく信用秩序維持のための業務等が回収不確実な場合にも行われ得るとしても、損失見込みを上回る何らかのメリットがあれば民間主体もそうした業務を行い得るのであって、それが非行政事務との整理に馴染まないとはいえない。一方、貸出可能な資金量については、日本銀行の信用供与は、通貨発行権を背景として、民間金融機関と比べて優位にあるが、日本銀行の財務の健全性等を考慮すれば日本銀行の信用供与といえども無制限ではあり得な



い。こうした通貨発行権に由来する日本銀行の信用秩序維持目的の信用供与等については、国によって通貨発行権が与えられ、行政事務として「最後の貸し手(LLR)」機能を委ねられているという解釈もあり得るが、当該「最後の貸し手(LLR)」機能は通貨発行権を与えられていることのいわば結果として生じるものとの考え方もあり得よう。こうしたなか、本研究会では日本銀行の「最後の貸し手(LLR)」機能が通貨発行権を背景としていることから直ちにその法的性格を結論付ける意見は聞かれず、むしろ上記の業務の内容による類型化の枠組みに沿って議論がなされた。

まず、当該業務の意思決定過程における国の関与のあり方に着目する見地からは、当該業務の意思決定に国が関与している場合には、当該業務を行政事務として整理する可能性が認められる。すなわち、日本銀行独自の判断で行う信用供与(日本銀行法33条1項2号に基づく貸付けと37条に基づく「金融機関等に対する一時貸付け」)は非行政事務として整理しやすい一方で、大蔵大臣の要請に基づいて行う業務(日本銀行法38条に基づく「信用秩序維持に資するための業務」)や、預金保険機構向け貸付けについては、意思決定への国の関与あるいは法によって定められた破綻スキームの一環として行われる意思決定であるという点で、より行政事務としての色彩を帯びることになるとの意見が示された。

また、日本銀行法38条に基づく業務や預金保険機構向け貸付けは日本銀行が大蔵大臣に要請された場合あるいは法によってとくに制度化された場合に限り実施し得るとの解釈をとる立場からは、当該業務は行政の補完としての役割を期待され、行政事務として実施されていると解し得るとの意見が示された。

### (3) 信用秩序維持のための信用供与等のあり方

#### 日本銀行法38条に基づく大蔵大臣の「要請」の法的性格

日本銀行による信用秩序維持のための信用供与等のあり方については、日本銀行法38条に基づく「信用秩序の維持に資するための業務」に係る大蔵大臣の「要請」の法的性格を巡って以下のような議論が行われた。

日本銀行法38条1項では、大蔵大臣は、金融再生委員会との協議に基づき信用秩序の維持に重大な支障が生じるおそれがあると認めるとき、その他の信用秩序の維持のためとくに必要があると認めるときは、日本銀行に対し、当該協議に係る金融機関への資金の貸付けその他の信用秩序維持のために必要と認められる業務を行うことを「要請」することができる(日本銀行法38条1項)。日本銀行は、当該「要請」があったときは、これに応じて特別の条件による資金の貸付けその他の信用秩序の維持のために必要と認められる業務を行うことができる(日本銀行法38条2項)。

日本銀行がこうした大蔵大臣の「要請」の諾否を判断する際にいかなる裁量を有するか、あるいは、大蔵大臣と日本銀行の間でいかなる手続がとられるべきかを考える場合、まず、当該「要請」の法的性格が問題となる。

本研究会では、大蔵大臣による「要請」を、行政の行為形式のうち行政指導に準じるものとしたうえで、以下のような諸見解が示された。すなわち、一般に行政指

導とは、行政主体が一定の行政目的を達成するため、行政客体の一定の行為（作為、不作為）を期待して行う事実行為であって、それ自体法的拘束力をもつものではないとされる。したがって、行政指導には、侵害留保の原則、権力留保の原則いずれによっても法律の具体的根拠は必要とされず、相手の任意性が客観的にみて期待できないような場合については法律の根拠が必要となると解されている<sup>109</sup>。こうしたなか、日本銀行法38条に基づく大蔵大臣の「要請」の性格については、所掌事務の範囲で行う一般の行政指導と同様、日本銀行がこれに応じるか否かについては日本銀行の裁量に委ねられるとの解釈が示された。一方、同条に基づく業務を行政の補完と捉える立場からは、ここでの「要請」のように特別の法的根拠に基づいて行う行政指導は一般の行政指導とは異なり、これを拒否する場合には、少なくとも正当と認められる理由を提示する必要があるとの解釈も示された<sup>110 111</sup>。

## 5. 考查

### (1) 議論の前提

#### 考查の概要

日本銀行は、当座預金取引先との間で契約（考查に関する契約書 以下、「考查契約」という）を締結し、当該先に対する考查（業務及び財産の状況についての立入り調査）を実施している。通常の考查の流れをみると、立入り前には、考查の事前資料や日頃のモニタリング等から得た情報をもとにして、考查先の経営概況を把握しつつ、実地調査上の着眼点を整理し、立入り期間中には、役員・部長面談、貸出や保有有価証券等の資産査定、臨店調査や一般調査等を通じて、個々の業務運営に係るリスク管理上の問題点の把握等を行う。その後、考查先に考查の結果を伝達し、健全経営のための助言等を行っている<sup>112</sup>。

また、実地調査の前後や考查期間外においても、考查の遂行に必要な範囲で、業務及び財産の状況について報告または資料の提供を求めている。例えば、日計表や決算状況報告書等については定期的に提出を求めているほか、取引関係のある金融機関の資金の運用・調達動向、リスク管理状況等についてのモニタリングを実施している。

109 塩野 [1999] p.169-170

110 他の法令における「要請」の用語法をみると、相手がこれに応じることが前提となっているものも一部にみられる（環境影響評価法46条2項）ものの、その他は要請者と被要請者の関係や、要請が行われる状況も区々であり、用語法のみからその法的性格を判断するのは難しい。

111 なお、日本銀行法38条は日本銀行は当該業務を行うことが「できる」という権限規定のかたちをとってはいるが、一定の状況下で権限を行使しなかった公務員の違法性を認めた判例（最高裁判所昭和57年1月19日判決 民集36巻1号19頁、いわゆるナイフ一時保管懈怠事件、最高裁判所昭和59年3月23日判決 民集38巻3号475頁、いわゆる新島漂着砲弾爆発事件）がある（宇賀 [1997] pp.161-162）ことに留意する必要があるとの指摘があった。

112 なお、新日本銀行法15条2項5号は、政策委員会が「毎事業年度の考查の実施に関する重要事項」を決定することと定めており、政策委員会は「平成10年度の考查の実施方針について」、及び、「平成11年度の考查の実施方針等について」をそれぞれ前年度末（平成10年3月31日、平成11年3月30日）に決定し、公表している。

こうした審査・モニタリング活動は、個別取引先の経営実態の把握等を通じ、ミクロ面からの金融システム安定性確保のほか、マクロ的な金融システムのリスク・プロファイルの把握を目的としており、この意味でこうした活動は、LLR機能の適切な発動、決済システムの円滑な運営、さらには金融政策運営等のベースとなるものとして捉えられる。

なお、日本銀行の審査では、相手方は、正当な理由があれば、審査の申込みや情報提供等を拒絶することができ（審査契約4条・10条）、正当な理由なく拒絶した場合には、事実の公表等が可能となっている（審査契約13条1項）が、罰則<sup>113</sup>によって実効性を担保されているわけではない。

日本銀行の審査は、行政庁による金融機関の監督、とりわけ検査との類似性を指摘されることがある。そこで、わが国における金融機関の監督主体について概観すると、業務停止、免許取消等の行政処分権限を有しているのは、原則として金融再生委員会<sup>114</sup>または都道府県知事である。すなわち、銀行、信用金庫、信用組合（都道府県の区域を越える区域を地区とするもの）、証券会社、保険会社等は金融再生委員会が、信用組合で都道府県の区域を越える区域を地区とするもの以外のものは都道府県知事が、それぞれ監督する旨定められている（銀行法26条・27条、信用金庫法89条、協同組合による金融事業に関する法律6条・7条、証券取引法56条、保険業法132条・133条等）。これら監督権限をもつ主体は、立入り検査権（銀行法25条等）や、資料提出請求権（銀行法24条等）を付与され、相手方がこれを拒む等した場合には罰則が用意されている（銀行法63条2号・3号等）<sup>115</sup>。

#### 今次日本銀行法改正における整理

新日本銀行法等における審査に関する規定整備の特徴としては、（イ）法律上の根拠を付与されたこと、（ロ）目的が法文上明示されたこと、（ハ）政省令で詳細な手続規定が置かれ、審査に関する契約書が改定されたこと、及び（ニ）金融監督庁への情報提供に関する規定が設けられたこと、を指摘できる。以下では、これらについてやや敷衍することとする。なお、日本銀行の行う立入り調査・オフサイトモニタリングを整理すると、立入り調査は、日本銀行法44条及び審査契約に基づいて「金融機関等」（日本銀行法37条）に対して行う審査と、それらに基づかない「金融機関等」以外に対する立入り調査に分類できる一方、立入りを伴わないオフサイトモニタリングについては、審査契約に基づいて日計表等の資料提出を求めるもの（審査契約9条2項）及び審査契約に基づかないモニタリングに分類できる。

113 刑罰または過料を科する旨を定めた規定。

114 金融再生委員会には金融監督庁が置かれている（金融再生委員会設置法16条、国家行政組織法3条3項ただし書）。同庁は金融再生委員会の所掌事務のうち金融機関破綻処理等の企画立案、破綻処理等を除く事務をつかさどることとされ、立入検査等を実施している（金融再生委員会設置法18条・4条3号・5号・7号等）。

115 なお、商工組合中央金庫、農林中央金庫、労働金庫連合会、及び、都道府県の区域を超える区域を地区とする農業協同組合、漁業協同組合、労働金庫については、それぞれ主務大臣が監督権限を有し、立入り検査権、資料提出請求権等を付与されている。

### (イ) 法律上の根拠

旧日本銀行法には審査に関する規定がなく、審査は日本銀行の目的（信用秩序ノ保持育成 旧日本銀行法1条）を根拠に契約に基づいて実施されてきた。これに対して、中央銀行研究会報告書は、「業務内容の明確化の観点から、法律上何らかの根拠規定を設ける」ことを提言し<sup>116</sup>、これを受けた金融制度調査会答申でも、「日本銀行の行う業務内容の明確化の観点から、審査に関する規定を設けることが適当」<sup>117</sup>とされた。その一方で、「審査は金融機関の監督・指導などのための行政権限の行使として実施されるものではないため、金融機関との任意の契約（協力）に基づき行われるものと位置付けることが適当」<sup>118</sup>とされ、この結果、「審査に関する契約を締結することができる」（日本銀行法44条1項）と規定されることとなった。なお、審査契約の締結は、日本銀行法37条に定める「金融機関等」の場合、日本銀行の当座預金取引先選定基準において、取引開始の要件の1つとなっている。

### (ロ) 審査の目的

金融制度調査会における審査の目的に関する議論をみると、審査が必要な理由は信用秩序維持に資するための日銀特融等があり得るからではないかという意見と、金融機関間の資金決済の円滑を図るための審査の予防的性格を強調する意見とがあったが、結局、「審査は、（中略）信用秩序の維持に資するための業務の適切な実施及び適切な実施に備えるためのものとして、行われると考えることが適当」<sup>119</sup>とされた。これを受けた新日本銀行法は、審査の目的を「第37条から第39条まで（金融機関に対する一時貸付け、信用秩序の維持に資するための業務、資金決済の円滑に資するための業務）に規定する業務を適切に行い、及びこれらの業務の適切な実施に備えるためのもの」と規定した（44条1項）。これは、審査の目的を特融等の実施のためにとどまらず、幅をもたせた文言と評価できよう<sup>120</sup>。

### (ハ) 政省令の規定と審査に関する契約書の改定

日本銀行法44条1項は、審査契約について、「審査を行うときはあらかじめ取引先金融機関等に対し連絡しその承諾を得なければならないものであることその他の政令で定める要件を備えたものに限る」と定めている。これは、審査のやり方が日本銀行の各金融機関に対する優越的地位の濫用にならないための配慮であるとされる<sup>121</sup>。これを受けて、日本銀行法施行令や日本銀行法施行規則は、審査先に対する事前の連絡・承諾（日本銀行法施行令11条1号・日本銀行法施行規則6条）審査の目的に必要な限度を超えないこと（日本銀行法施行令11条3号イ）審査先の事務負担への配慮

116 中央銀行研究会 [1996] p.8

117 金融制度調査会 [1997] p.32

118 金融制度調査会 [1997] p.32

119 金融制度調査会 [1997] pp.31-32

120 江頭 [1998] p.193

121 江頭 [1998] p.193

(日本銀行法施行令11条3号ロ)及び秘密保持義務(日本銀行法施行令11条3号ハ)等を規定している。また、考査契約も旧日本銀行法下のそれから大幅に改定された。

## (二) 情報の共有に関する規定

新日本銀行法では、日本銀行の役職員は秘密保持義務を課されている(29条)。一方で、金融制度調査会における議論では、「考査によって得られた金融機関に関する資料や考査結果は、政府の金融機関監督にも役立つものである」<sup>122</sup>として、日本銀行の役職員の秘密保持義務を一部解除し、金融監督庁長官の要請に基づいて、考査に関する資料を金融監督庁長官に対し提出すること等ができる旨定めた(日本銀行法44条3項)。

### 考査の法的性格に関する従来議論

#### (沿革)

日本銀行が契約に基づいて考査を行うこととされたのは、大正15年の金融制度調査会答申においてであった。すなわち、第1次世界大戦後の恐慌によって当時の銀行経営の欠陥が浮き彫りとなるなか、大正年代から昭和年代初頭にかけて、銀行法の制定、銀行検査体制の強化を通じて、銀行運営の健全性確保が図られた。その際、それまでは計数の調査が主であった日本銀行の取引先銀行調査も強化されることとなった。大正15年金融制度調査会では、日本銀行に検査権限を付与するという案も提出されたが、同答申では、民間会社である日本銀行に検査権を付与することは適当でないが、契約により取引銀行の業務または財産に関する実況の調査を行わせるのであれば適当であるとされた<sup>123</sup>。これを受けて、日本銀行は取引先との契約に基づき立入り調査を行ってきた。

なお、考査の法的性格論は、昭和35年金融制度調査会では取り上げられなかったが、すでに述べたように、今回の日本銀行法改正における金融制度調査会答申では、考査は「行政権限の行使として実施されるものではない」<sup>124</sup>と整理されている。

#### (各国制度比較)

金融機関に対する立入り調査について主要国の制度比較を試みると、中央銀行が監督権限を有するケース、中央銀行は監督権限を有しないが、何らかのかたちで立入り調査に関与しているケース、中央銀行は立入り調査も含め銀行監督に関与しないケース、の3類型に大別できる<sup>125</sup>。

122 金融制度調査会 [1997] p.32

123 日本銀行 [1983] p.286

124 金融制度調査会 [1997] p.32

125 いずれのケースにおいても、各国中央銀行は、金融機関に対して必要な資料等の提出を求める権限を法律上明定されており、日本銀行のように契約によって資料の提出を求める制度は珍しい例といえる(例えば、米国・連邦準備法9条、ドイツ・ブンデスバンク法18条、フランス・フランス銀行法20条)。

の類型に属する国としては、アメリカ、イタリア等が挙げられ、これらの国では、中央銀行が監督権限をもち、立入り調査を行っている。また、の類型に属するドイツ、フランスでは、それぞれ連邦銀行監督局、銀行委員会が金融機関に対する監督権限に基づいて立入り調査を行っている。もっとも、ブンデスバンクは連邦銀行監督局の委託を受けて一部立入り調査も行っている（法律によりブンデスバンクは個別金融機関の情報を連邦銀行監督局と共有している）ほか、フランスの銀行委員会はフランス銀行総裁が議長を務め、スタッフの大部分もフランス銀行からの出向者で構成されている。の類型に属するのは、イギリス、スイス等である。例えばイギリスでは、金融サービス機構（Financial Services Authority FSA）が監督権限に基づいて立入り調査を行っている（新イングランド銀行法施行 1998年6月1日以前は、イングランド銀行が銀行監督権限を有していた）。

## （２） 考査の法的性格

本研究会では、考査の法的性格は、その目的たる信用秩序の維持に資するための業務（「第37条から第39条までに規定する業務」日本銀行法44条）の法的性格の影響を受けることとなろうとの指摘があった。そのうえで、日本銀行法において考査が契約に基づくものとして法定化されたことや、考査を立入りを伴うものと定義したことが考査の法的性格論にいかなる示唆を与えるかといった点を踏まえ、以下のような議論があった。

### 契約による考査 日本銀行法上の考査の根拠規定の評価

考査が契約に基づいて行われるという制度は、他の主要国には例をみない日本独特の制度である。こうした新日本銀行法における「契約を締結することができる」という規定の仕方については、契約に基づいて考査を行えることは当然で、そうであれば根拠規定は不要であり、かりに考査の根拠規定を日本銀行法に置くならば、考査を契約ではなく法律に基づくものとして制度化したうえで、相手方に受忍義務を課す方がより理論的であるとの意見が聞かれた<sup>126</sup>。

これに対して、行政法的観点を重視する立場からは、日本銀行の考査は、たとえそれを契約に基づくものと整理したとしても、根拠規定を置くことが望ましいという意見があった。すなわち、この考え方によれば、考査は契約に基づくものとはいえ、立入りという強い手段を伴うものであり、また、日本銀行が金融機関等に対し、それらが日本銀行法37条に規定する業務の相手方となるという意味において優越的地位にたつことに鑑みれば、考査に法的根拠を賦与して当該契約が備えるべき要件を政府が定めることにより、契約内容の適正性を担保する必要がある、とされる。

考査が契約という形式で行われ、罰則等によって実効性を担保されているわけで

126 立法過程においても考査を法的制度として位置付けるべきであるという意見も出された（神田 [1997] p.21）。

はないことをもって、審査を行政事務ではないと結論付けることは可能であろうか。この点について、審査では、「立入り」という強い手段が用いられることに加え、審査の相手方が立入りや情報提供等を正当な理由なく拒絶した場合には、事実の公表等が可能となっている（審査契約13条1項）ほか、当座預金取引を解約<sup>127</sup>する可能性がある（審査契約13条3項）ことに鑑みれば、民間業務（非行政事務）としては整理しがたい面もあるとの意見があった。

#### 「立入り」の意義

このように、審査が「立入り」を伴うことをいかに考えるかは、審査を行政事務として捉えるべきか否かを判断する際の1つの手掛かりとなる。そこで、本研究会では審査が「立入り」を伴うことの法的含意について議論があった。

まず、日本銀行法44条1項は、日本銀行は審査契約を締結「できる」としている。しかし、日本銀行は当座預金取引を開始する際に審査契約の締結に応じることを要件としており、日本銀行が独占的に供給する日本銀行当座預金が当該金融機関にとって必需的サービスに当たる場合には、取引先金融機関は審査契約の締結を実質的には拒否できない（一種の契約強制）とも考えられる。こうしたことから、法により「立入り」を認められているということは、相当強い手段を与えられていると評価できるという意見があった。もっとも、これに対して、44条1項が「立ち入って行く」という文言を用いているのは、従来の審査の特徴を捉えて規定した面が強く、立法経緯からみると「立入り」自体を法定することに主眼があるとはいえないとの意見もあった。

また、電力会社の電気供給約款では、保安上の事情等がある場合には、電気の供給を受ける者は、正当な理由がない限り電力会社の立入りを承諾しなければならない旨定められており<sup>128</sup>、これに違反すれば、電気の供給を停止される場合がある<sup>129</sup>。そこで、審査がかりに半ば強制的な契約であったとしても、それは決済システムのいわば保安のために必要であり、当座預金契約解約も電気供給の停止と同視できると考えれば、審査は民間の事業である電力供給事業とパラレルに考えられることとなる。このため、「立入り」という行為態様のみをもって、審査を行政事務と整理すべきではないということになる。もっとも、この点については、電力会社が「立入り」を行っているのは、電気事業法が、危険に対する責任（補修義務等）を電力会社側に負わせるという、国営時代の制度を継承しているためであり、その意味で行政的な色彩を残している点に留意すべきとの指摘もあった。

さらに、審査の法的性格を検討するうえでは、最高裁判決で適法とされた化粧品

127 日本銀行の当座預金取引は、多くの金融機関にとって不可欠な決済インフラとなっており、他の主体では提供できないものであることを考えると、日本銀行の預金取引の解約は単なる罰則以上に厳しいとも考えられるとの意見が聞かれた。

128 例えば、東京電力・電気供給約款第39

129 東京電力・電気供給約款第41(3)条

メーカーによる化粧品小売店の店先調査と比較することも有意義であるという指摘もあった<sup>130</sup>。同判決では、化粧品メーカーが小売店に直面販売を義務付け、それを確認するために行う調査は、目的にそれなりの合理性があり、かつ、すべての小売店に対して平等に義務付けていることを理由に独占禁止法上「不当な拘束条件付取引」には該当しないと判断された。これを考査に当てはめれば、考査は信用秩序の維持という合理的な目的を有し、取引先金融機関すべてに対して実施していることから、考査を民間取引（非行政事務）と捉えても、不当なものではないと考えられるとの意見があった。

#### 暫定的結論 考査の法的性格

本研究会では、新日本銀行法が考査を契約に基づいて行うものとしていることは、現行法上、非行政事務と性格付けていることを示しているとの意見もあった。もっとも、考査は、目的が公的であること、立入りという強い手段を用いていることから、私法上の契約としてはかなり特異なものと考えられる。本研究会では、こうした点に鑑み、考査の法的性格をあらためて整理するとすれば行政事務と捉えることも可能ではないかとの指摘があった。

考査を非行政事務として捉える場合、以下の点を強調することとなる。第一に、これまで、立法府は一貫して日本銀行考査を行政事務には取り込んでいない。すなわち、大正15年金融制度調査会答申は考査を行政事務と認めずに契約によって行うこととしているほか、今次日本銀行法改正においても、考査を行政権限の行使として規定するには至っていないことが指摘できる。第二に、純粋な民間主体間の契約でも、何らかの条件下で、例えば倉庫等に立入るといった契約が締結されることもあるほか、前述のように、電気供給契約や化粧品メーカーによる店先調査では、半ば強制的立入りが行われていることに鑑みれば、考査もこれと同様に考えられ、「立入り」という行為を行政としてしかなし得ない権力的行為とみなす必要はない。このように考えた場合、考査が契約で行われる点が強調されることとなり、相手が承諾している以上、日本銀行は公序良俗に反しない範囲で自由に活動できるという考え方に結びつきやすいこととなる。そして、政省令に定められた考査契約に関する条件は、相手方が事実上承諾を拒みがない点を補う規律の1つとして捉えられよう。

これに対して、考査を行政事務と捉える場合には、以下の点を強調することとなる。第一に、日本銀行法上は契約で行うこととなっても、考査は、「立ち入って行う」と定義されている。これは、国が立入りをオーソライズすることで日本銀行に特別の地位を与えているわけであり、そうであれば考査契約は通常の民間契約とは異なる。第二に、日本銀行の「優越的地位」とは、ある種の public interest を背景としている。かりに日本銀行が考査を適切に実施しない場合には、国会等で日本銀行の当該業務遂行の不適切性が非難される可能性があり、国民の関心の度合いが高い点で、民間金融機関の取引先審査や前述の電力会社の立入り、化粧品メー

130 最高裁判所平成10年12月18日第3小法廷判決（判例タイムズ992号94頁、いわゆる資生堂東京販売事件）



カーの店先調査とは異なる。このように考えた場合、審査は立入りを行う権力的な調査である点を重視し、契約ベースであってもある程度行政的な規律付けが必要ということとなる。また、政省令に定められた審査契約に関する条件は、こうした行政的な規律付けの一環として捉えられよう。

### (3) 審査の運営のあり方

日本銀行の審査のあり方については、本研究会では、契約に基づいて行われる審査の実効性を担保する手段、審査契約に基づかない調査のあり方、審査で得た情報の利用に関して、以下のような議論があった。

#### 審査の実効性を担保する手段

審査の実効性を担保する手段としては、事実の公表（審査契約13条1項）等が用意されているが、そのなかでも最も強力なもの1つに、当座預金取引の解約が挙げられる。当座勘定規定は、解約の要件として「当座勘定取引を継続し難い重大な事由」（19条2項2号）を規定しており、審査拒否が「重大な事由」に当たると明示しているわけではない。しかし、審査契約13条3項は、事実の公表が当座預金取引の解約を妨げない旨規定しており、当座預金取引の解約があり得ることを間接的に示している。

この点、当座預金取引を解約できるか否かは、あくまでも当座勘定規定の解約要件の解釈によって決まり、審査契約違反が「取引を継続し難い重大な事由」に該当するか否かを考えるべきであるという意見があった。この意見によれば、審査契約の締結が当座預金取引を開始する要件の1つとされている以上、審査契約違反の程度が著しければ当座預金取引を解約できることとなろう。もっとも、日本銀行の公的性格に鑑みれば、当座預金取引が解約されればその取引の相手方は事実上営業が不可能となると考えられる場合には、当座預金取引を解約する要件を厳格化すべきであるとの指摘もあった。

#### 審査契約に基づかない調査のあり方

日本銀行法44条は、あくまで37条～39条に関して金融機関等に対して審査を行う場合の契約の条件を規定しており、それ以外に関して行う調査等を禁ずる趣旨ではない。したがって、合理的な範囲内で審査契約に基づかない調査も可能と考えるべきであって、例えば、持株会社への調査も、任意であれば許されるとの意見があった。

このような審査契約に基づかない調査の態様については、審査と同様の態様を想定するか、同じ立入りでも情報交換程度のより穏やかな態様で対応するかが問題となる。この点につき、審査を行政事務として捉えれば、審査契約に基づかない立入り調査はより抑制的に行うべきこととなるほか、こうした調査を実施する場合には、当然に、日本銀行法44条や政省令で規定されているさまざまな手続の精神を調査の実効性を喪失しない程度に尊重する必要があるとの意見があった。

なお、審査契約外の調査で得た情報については、金融監督庁長官の要請があった場合にそれを提出できるかが問題となる<sup>131</sup>。この問題を事前に回避する方法の1つとして、金融機関等から個別の情報の提供を受ける際に秘密保持義務の解除を金融機関との間であらかじめ契約しておくことが考えられるとの指摘があった。

#### 審査で得た情報の利用

一般論として、株式会社等、民間の主体が2つ以上の業務を行っている場合、法律がチャイニーズ・ウォールを要求する等のきわめて例外的なケースを除けば、一方の業務で得た情報を他方の業務に使うことは、原則許される。また、行政機関の場合も、個人データの利用についてみれば、国レベルでは基本的には個人データの省庁間流用は可能との立場をとっている。例えば、行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律（以下、個人情報保護法という）では、個人情報は、法律の規定に基づき、保有機関内部において保有目的のためにのみ利用しなければならないとしつつも（個人情報保護法9条1項）、相当の理由がある場合には保有機関以外の行政機関等もデータを利用できるとしている（同法9条2項3号）。

このように、行政、非行政、いずれの規整原理によっても、ある目的のために得た情報を組織内部で他の目的に用いることは原則として可能である。したがって、例えば、日本銀行が、信用秩序維持のために審査等を通じて収集した金融機関に関する情報を「金融政策」のために用いることも基本的に許されているといえよう。

なお、本研究会では、このような原則が確認されたうえで、審査で得た情報の利用のあり方に関連し、取引先金融機関に対する審査の結果、当該先が債務超過であることが分かった場合、日本銀行は審査先の破産申立て<sup>132</sup>を行うことができるかという点について、以下のような議論があった。

すなわち、日本銀行が取引先金融機関に対して信用供与を行っている場合、日本銀行は「債権者」として、破産法上の破産申立権を有する。もっとも、実際に破産を申し立てるか否かの判断に際しては、信用秩序の維持等に資するよう配慮すること（日本銀行法1条2項）が要請されると考えられる。また、破産申立てに当たって審査で得た情報を利用できるか否かについては、審査を行政事務と捉える場合には、日本銀行が行政庁のようにこれに対応する法文上の根拠をもたないことから<sup>133</sup>、審査情報に基づく破産申立てが可能か否か疑問が残るとの意見も聞かれた。

131 日本銀行法44条3項は、金融監督庁長官の要請を要件に審査で得た情報についての秘密保持義務を解除する旨定めているが、日本銀行法は審査契約外で得た情報についての秘密保持義務の解除については定めを置いていない。

132 日本銀行法上破産申立権限に関する規定はないが、日本銀行は一債権者として破産の申立てを行い得ると考えられる（破産法132条1項）。

133 この点、金融監督庁は、商法上の特別清算の通告権限を行使できる（商法431条3項・381条2項、金融再生委員会設置法4条）。また、金融再生委員会は、破産の原因たる事実の生ずるおそれがあるときは、裁判所に対し更生手続開始の申立てができるほか、破産の原因たる事実があるときは、裁判所に対し、破産の申立てをすることができる（金融機関等の更生手続の特例等に関する法律161条1項・178条1項・2条7項・194条の15、金融再生委員会から金融監督庁長官に委任される権限から除かれる権限等を定める規則29条）。

## 6. 「政府の銀行」としての業務

### (1) 議論の前提

#### 「政府の銀行」としての業務の概要

日本銀行は、法令で定めるところにより国庫金を取り扱うこととされており（日本銀行法35条） 会計法34条等に基づき、国庫金の出納事務を行うとともに、これを政府の預金として計算整理（資金計理）している。また、日本銀行は大蔵大臣の認可を受けて金融機関との間で代理店契約を結び、これら委嘱先金融機関の指定店舗でも国庫金の受払いができる仕組み（「代理店制度」）を設けている。さらに、日本銀行はこれら国庫金の受払いに関する官庁別・会計別計理（国庫計理）を行っているほか、政府の資金繰りに関し政府預金残高の予想等の事務を行っている。

また、日本銀行は、法令で定めるところにより「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いを行っている（日本銀行法36条）。すなわち、日本銀行は会計法35条等に基づき、政府所有・保有有価証券の取扱事務を行っているほか、国債二関スル法律1条に基づき、国債の発行、登録、償還及び元利払いに関する事務等を行っている。また、外国為替及び外国貿易法（以下、「外為法」という）69条1項により、対外直接投資等における申請・届出等の受理、資本取引等の許可、国際収支統計の作成等の事務が委任されている。さらに、外国為替資金特別会計の外貨及び円貨の受払いに関する事務（外国為替資金特別会計法5条・6条）や資金運用部資金の運用事務（資金運用部資金法16条）も、日本銀行に委託されている。

さらに、財政法5条では、政府が日本銀行に公債を引き受けさせること及び日本銀行から借入を行うことは原則として禁止されているが、同条ただし書により、特別の事由がある場合において国会の議決を経た金額の範囲内で行うことは可能であるとされており<sup>134</sup>、また財政法7条により国は国会の議決を経た金額の範囲内で大蔵省証券を発行し日本銀行から一時借入れを行うことができる。この間、外国為替資金特別会計法4条では、同会計は国会の議決を経た金額の範囲内で一時借入金及び融通証券を発行して同資金に属する現金の不足を補うことができるとしている。これらの規定を受けるかたちで、日本銀行は、国に対する一時無担保貸付け、国債の応募・引受、政府短期証券の応募・引受といった対政府信用供与も行い得ることとされている（日本銀行法34条）<sup>135</sup>。

なお、国庫金及び「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱方法については、関

134 現在、日本銀行が保有する公債の借換え（いわゆる乗換え）は、「特別の事由がある場合」に該当するものとされ、特別会計の予算総則に限度額の規定が設けられている。この点については、乗換え債はその性質上、日本銀行が現に保有しているものの引受けであり、通貨膨張の要因とはならないためであると説明されている（小村 [1987] p.124）。

135 政府短期有価証券（FB）は、従来、ほぼ全額を日本銀行引受によって発行されてきたが、本年4月より、原則として公募入札により発行されることとなった。

係法令（政省令）通達によって詳細に定められている。また、費用負担については、「通貨及び金融に関する国の事務」については国から経費を徴収しているものもあるが、国庫金の取扱いに係る広汎な事務についてはすべて日本銀行が費用を負担している。

#### 今次日本銀行法改正における整理

中央銀行研究会報告書において国庫金事務運営は「政府が判断すべき分野」と整理されたが、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いに関する旧日本銀行法の規定（旧日本銀行法26条・3条）については、「現状で問題は生じておらず、将来的にも特段の問題が想定されない」<sup>136</sup>とされ、おおむね新日本銀行法（新日本銀行法35条・36条）に踏襲されることとなった。

一方、対政府信用供与に関する旧日本銀行法の規定（旧日本銀行法22条）については、政府が日本銀行に引き受けさせる国債、日本銀行から行う借入につき、制限を加えている現行財政法と整合的でなかったため、日本銀行法の規定を財政法の規定に合わせるかたちでの改正が行われた（新日本銀行法34条）。

#### 「政府の銀行」としての業務の法的性格に関する従来議論

##### （国庫制度の沿革と国庫金取扱事務の法的性格に関する従来議論）

上記のような「政府の銀行」としての業務のうち、国庫金の取扱事務については、かつての金庫制度から現行の預金制度へ発展するなかで、その法的性格及び当該事務における政府と日本銀行の関係について議論がなされている。すなわち、大正10年の会計法改正によって、従来の金庫制度<sup>137</sup>に代わり、日本銀行が受け入れた国庫金は日本銀行に対する政府の預金とする預金制度が導入されたが、当初、日本銀行は、イギリス等の例に倣い、純粋な預金制度（政府と日本銀行の間の私的預金契約）とすることを提案していた。これに対し大蔵省は金庫制度における日本銀行の出納事務を基本的に継承することを求め、最終的に日本銀行は、金庫出納役という国の機関（出納官吏）ではなく、一法人（銀行）としての立場で政府と預金取引を行うこととなった<sup>138</sup>ものの、金庫制度下で委託されていた国庫金の出納事務は引き続き行うこととなった<sup>139</sup>。こうした預金制度下における日本銀行と政府の関係について、

136 金融制度調査会 [1997] p.27

137 日本銀行の設立前は、大蔵省内に国庫金出納機関が設けられていたが、補助的に実際の現金の取扱いを民間へ委託することもあった。これらの補助機関は、明治5年までは民間の為替業者、その後は第一国立銀行等であったが、日本銀行の設立後はもっぱら日本銀行に委託されることとなった（国有金庫制度）。その後、明治23年会計法の施行により、大蔵省内の国庫金出納機関（金庫局）は廃止され、日本銀行に金庫が置かれることとなった。この制度のもとでは、日本銀行総裁は金庫出納役という出納官吏とされ、日本銀行は国の機関として国庫金の出納保管を全面的に委託（委託金庫制度）された（牧野 [1997] pp.644-646）。

138 牧野 [1997] p.646

139 会計法上、歳入金は出納官吏以外は取り扱うことができないとされていたが、とくに例外を設け、出納官吏ではない日本銀行にも特別に歳入金の取扱いが義務付けられた（7条1項）。これにより、日本銀行は国の機関としての地位を失った後も、従前どおり国庫金の出納事務を行うこととなった。

同制度導入時、大蔵省（小野理財局長 当時 発言<sup>140</sup>）は、当該関係は純然たる私法関係たり得ないが、なるべく実際の運用において普通の商取引とするよう努力すべきであるとしており、日本銀行側（井上総裁 当時 発言）も、従来の（金庫）制度を一時に根本より改めるのは無理であり、漸次改善し理想（国庫金の取扱いをなるべく普通銀行と同一にすること）に向けて進みたいとしている<sup>141</sup>。

国庫金取扱いに係る手数料については、国有金庫制度時代には、国は相当の金額を日本銀行に支給していた。さらに、委託金庫時代には、委託事務手数料として、かなり高額が支給されていた（当時の日本銀行収入の約2割に上った）が、その後、日本銀行の銀行券発行枠の増加に伴い、通貨発行益に対する課税論が高まるなかで徐々に削減され、明治31年以降、国による経費負担はなくなった。

#### （各国の制度比較）

外国中央銀行における国庫金等の取扱いをみると、政府との預金取引についてはいずれの中央銀行も行っているが、日本銀行のように国庫計理及び政府資金繰りまで行う先はみられない。また、費用負担の面では、政府と中央銀行の会計分離の観点から、多くの国で国庫金取扱事務等法令委託事務に係る費用を国から徴収する扱いとしており、例えばフランスでは、最近のフランス銀行法改正によって、従来手数料を徴収することなく行われてきた政府委託事務について経費相当額の手数料を政府が支払うことを明記している。

他方、対政府信用供与については、原則として禁止することがグローバルスタンダード化している。例えば米国では、資金繰債を含み、公債の直接引受けは禁止されている<sup>142</sup>ほか、欧州でも、欧州共同体設立条約（101条）及びこれを受けた附属文書（欧州中央銀行規程）によって、欧州中央銀行と加盟国中央銀行が政府に対して与信を行うことは禁止されている。

#### （2）「政府の銀行」としての業務の法的性格

「政府の銀行」としての業務の性格については、国庫金取扱事務、「通貨及び金融に関する国の事務」、対政府信用供与の法的性格、及び、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける国と日本銀行の関係について以下のような議論があった。

140 1921年2月21日～24日の4日間に開催された預金制度準備打合せにおける発言（以下、発言同じ 日本銀行[1983] pp.44-47等）

141 日本銀行[1983] pp.44-47

142 連邦準備銀行は、連邦の債務である債券や、連邦によって元利払いが完全に保証されている債券については、公開市場操作でのみ売買することができるとされており（連邦準備法14条(b)(1)）、直接引受けは禁止されている。

## 暫定的結論 「政府の銀行」としての業務の法的性格

### (国庫金取扱事務)

中央銀行研究会報告書において、国庫金事務運営は「政府が判断すべき分野」として整理されているものの、こうした整理は、国が国庫金の処理を適切に行うべきことを述べたに過ぎないと解釈することもでき、その法的性格にいかなる含意をもつものかは判然としない。

国庫金の取扱事務における日本銀行の法的地位については、「公法関係と私法関係の二面性を有している」と説明されることがある。すなわち、日本銀行は会計法34条等に基づいて国庫金の出納事務を取り扱い、しかも当該事務については会計検査院の検査を受けることとされている(会計法36条)点では、日本銀行と国との関係は公法的であって、日本銀行はその限りにおいて法令の命ずる職務を遂行すべき国の機関としての地位を有するとされる。一方、国庫金取扱について預金制度が採用され、日本銀行が国に損害を与えた場合には民商法に基づく日本銀行の賠償責任が問題となるなど、日本銀行と国との財産関係については、私法の原則が妥当するとされる<sup>143</sup>。

本研究会では、会計法上、日本銀行が出納機関という特別な受領機関とされていることから、国庫金取扱事務を地方公共団体の機関委任事務<sup>144</sup>とのアナロジーで捉え、行政事務として整理する考え方が示された。もっとも、現在の国庫金取扱事務には預金制度が採用されていることから、民間金融機関の預金取引と同様に私的色彩の強いものと捉える立場からは、日本銀行が会計法上の出納機関とされていることを根拠に当該事務を行政事務と位置付ける考え方に対して違和感も示され、国庫金取扱事務の法的性格をいかに整理すべきかについて必ずしも意見の一致をみなかった。

### (「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱い)

他方、「通貨及び金融に関する国の事務」の法的性格については、国債の募集、管理、有価証券の保護預り等は銀行も付随業務(銀行法10条2項)として行い得るものであるほか、国債の登録事務は、社債等登録事務(銀行法12条)のアナロジーで捉えることができ、日本銀行以外は行い得ない業務とはいえない。しかしながら、「通貨及び金融に関する国の事務」は、根拠法令上、主務大臣(大蔵大臣)が本来行うべき行政事務を日本銀行に取り扱わせる旨規定していることから、文言の解釈上、こうした事務については行政事務として捉えるべきではなからうか、との意見が多数であった。

143 牧野 [1997] pp.651-652、鈴木 [1970] p.9

144 都道府県知事や市町村長を国の機関と構成して国の事務を処理させる仕組み。もっとも、地方公共団体の機関委任事務は、今国会に上程された「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」により廃止され、法定受託事務と自治事務とに区分されることとなったが、当該法定受託事務の法的性格(一旦国の事務に取り込まれたうえで地方に委託された事務か、あるいは、国の事務としてでなく法律によって直接地方公共団体に委託された事務か)については必ずしも整理されないまま、国と地方公共団体の関係の見直しを中心に制度改正がなされている。

## (対政府信用供与)

信用秩序の維持に資するための業務(日本銀行法38条)の法的性格を検討した際の枠組み(本章第4節「信用秩序維持のための信用供与等 最後の貸し手(LLR)機能」参照)に従えば、日本銀行による対政府信用供与は、その限度額等が国会の議決に付されることとされている点に、当該業務の意思決定過程への国の関与が看取できるとの見方もあり得よう。また、財政法5条により日本銀行の公債引受け及び対政府信用供与が原則として禁止されている以上、日本銀行によるこれらの事務は日本銀行が元来行い得ないものであり、国が特別に国会の議決を経て行う借入れの申込みを日本銀行が承諾した場合に限って実施し得るものといえることができる。

## 国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける政府と日本銀行との関係

国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いを行政事務として整理した場合、現金の出納等の国庫金取扱事務は、私経済行政・準備行政<sup>145</sup>に属する。こうした分野では、特別法がない限り、国も私法上の規律に服すると考えられており、会計法等も公金の適正処理のために民法の特別法として規定されたものといえる<sup>146</sup>。

こうしたなか、本研究会では、日本銀行の国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いの運営のあり方を検討する際には、法的性格論よりむしろ当該事務における国と日本銀行の関係が重要な意味をもつとの指摘があった。すなわち、かりに当該事務を行政事務と整理した場合、それは日本銀行が国の一分肢(内部関係)として行っているのか、あるいは、独立した(外部性のある)主体として請け負っているのかが問題となる。また、非行政事務と整理した場合には、委任契約とのアナロジーで考えることが可能であり、国が日本銀行に当該事務を委ねた趣旨、範囲等が問題となる。

この点、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける国と日本銀行の関係については、沿革的に日本銀行は国の機関として国庫金の取扱いを行っていたこと等に鑑みれば、政府と日本銀行は行政内部の関係にあるとの見方が成り立ち得ないわけではない。

しかしながら、日本銀行と国との関係は、民法における代理人と本人、あるいは請負・委任といった役務型の契約における当事者関係を法律によって定型化したものとみることでもできる。また、政府預金における国と日本銀行の関係は、通常の預金取引同様私法上の関係と捉えられ、会計法37条において政府預金の取扱いに関し

145 私経済行政・準備行政とは、直接公の目的の達成を図るのでなく、その準備的な活動ともいえるものであって、官公庁の建物の建設や国有財産の財産的管理などがこれに当たるとされる(塩野[1999] pp.8-11、157)。

146 また、前述の地方公共団体の法定受託事務の法的性格については必ずしも整理されていないが、当該事務における国と地方公共団体の関係は、従来の包括的な指揮監督関係から、基本的に対等な協力関係に改められ、その結果、地方公共団体の裁量権が大幅に拡大するに至っている。

損害が発生したときは、国に対し民事上の賠償責任を負うとされていることも、こうした私法上の関係を確認的に規定したものと考えることができる。こうしたことから、国と日本銀行の関係は純粋な行政内部の関係とは異なり、外部関係と捉えることもできるとの意見が多数であった。

### (3) 「政府の銀行」としての業務の運営のあり方

「政府の銀行」としての業務の運営のあり方については、国庫金の具体的な取扱方法、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける効率性の確保、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける日本銀行の責任の範囲を巡って以下のような議論があった。

#### 国庫金の具体的な取扱方法

現在、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の具体的な取扱方法は、政省令・通達によって詳細に定められている。国庫金の取扱いについてそうした規定が置かれている理由は、主に、金庫制度時代には日本銀行が国の機関として国庫金の出納事務を取り扱っていたという沿革に求められるが、現行預金制度における国庫金取扱事務を非行政事務と捉えるのであれば、その具体的な取引方法も、政省令・通達といった拘束的な形式ではなく、政府と日本銀行との間の契約によって定めることもできよう。

こうしたなか、本研究会では、国庫金の取扱いといった事務が、すべて通達という法形式に馴染むかは疑問であるとの指摘があり、国庫金取扱事務を行政事務と整理したとしても、当該事務を日本銀行に行わしめることのみを法律で定め、その具体的な取扱方法を契約で定めることは可能であるとの意見が示された<sup>147</sup>。

#### 国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける効率性の確保

### (取扱手数料のあり方)

日本銀行は、国庫金の出納事務に関して国から経費を徴収しておらず、また、「通貨及び金融に関する国の事務」のなかにも費用を日本銀行の負担としているものもある。これは、現在、日本銀行の利益（剰余金）について、国庫納付制度（日本銀行法53条5項）がとられていることによると説明されることがある<sup>148</sup>。

147 日本では、ドイツ行政法学の影響を受け、行政行為によって成立した法律関係の具体的内容は行政行為の付款によって一方的に定めるのが通常であるが、こうした形が普遍的であるわけではない。例えば、フランスには契約約款という制度があり、特許を与えること自体は行政行為であるが、具体的な内容は行政機関と特許権者との間の契約で定めることとなる。

148 牧野 [1997] p.652



こうした費用負担の現状につき、本研究会では、結果的に国庫納付の減少というかたちで国にコストが移転しているとはいえ、個々の事務にどれだけのコストが生じているか不明確であり、効率的な業務運営の観点からは問題であるとの指摘があった。この点、個々の事務について生じた費用を明確化することによって、当該事務の効率運営に対する国民の監視の機会を確保すべく、当該費用については国の負担とされるべきではないかとの意見が示された。

(国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いの外部委託の可否)

国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いに関する事務運営の効率化の観点からは、必要に応じて当該事務を外部に委託することが考えられるが、その可否についても議論された。

かりに当該事務を行政事務と捉えた場合、行政法の原則としては、ある事務を法律によって委任・委託されている以上、そのすべてを外部に再委任・委託することはできないと考えられるが、事務の効率化という正当な理由があれば、明文で禁止されていない限り部分的に外部委託することは可能であるとされている。その際、当該事務が公権力の行使に当たらない限り、法律の根拠は不要であり、契約に基づいて再委任・委託できると解される。

他方、当該事務を非行政事務と捉えた場合、私法の原則としては、契約に基づいて委任された事務を復委任できるか否かは、元の委任契約において自己執行義務が課されている（復委任が禁じられている）と解釈し得るか否かによる。

この点、日本銀行の国庫代理店制度は、日本銀行が国庫金の取扱事務を外部に委任・委託しているものと捉えられる。本研究会では、かりに当該事務を行政事務と捉えたとしても、外部委任・委託している事務は金銭の出納など公権力の行使に当たらない事務であることから、省令に基づく再委任・委託は許されるとの見解が示される一方、非行政事務と捉えた場合も、代理店の設置については大蔵大臣の認可<sup>149</sup>に係らしめられていることから、当該認可をもって復委任について大蔵大臣の許諾を受けているとみることができようとの見解も示された。

国庫金、「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いにおける日本銀行の責任の範囲

会計法37条では、日本銀行が、「国のために取り扱う現金又は有価証券の出納保管に関し、国に損害を与えた場合の日本銀行の賠償責任については、民法及び商法の適用があるもの」とされているが、例えば、代理店委嘱先金融機関が倒産した場合に当該金融機関に滞留していた国庫金について生じ得る損失など、代理店により国に損害が発生した場合の賠償責任の所在が問題となる。この点につき、本研究会

149 なお、国債代理店及び国債元利金支払取扱店の設置については、大蔵大臣へ届出をする扱いとなっている。

では、代理店は国からみれば一種の復代理であり、代理店設置に係る大蔵大臣の認可を「本人ノ許諾」(民法104条)と同視すれば、代理人たる日本銀行が国に対して復代理人である代理店に関する責任を負うのは、選任・監督に過失があったときのみである(民法105条1項)と解釈することも可能であるとの意見が示された。

## 7. 調査・研究(統計作成を含む)

### (1) 議論の前提

日本銀行は、日常業務のなかで、実体経済や金融情勢等に関する各種情報・計数を収集・分析し、政策・業務の遂行に活用している<sup>150</sup>。このような日本銀行の調査・研究活動については、今次日本銀行法改正の過程においてとくに議論されなかったが、前述の考査契約に基づく調査を除けば<sup>151</sup>、(イ)法令による委託を受けて実施している調査、(ロ)統計法上の届出統計調査、(ハ)その他の任意調査の3つに分類できる。

#### (イ) 法令による委託を受けて実施している統計調査

日本銀行は、外国為替及び外国貿易法(以下、外為法という)に基づいて、対外の貸借及び国際収支に関する諸統計(以下、「国際収支統計」という)の作成を大蔵大臣から委託されており(外為法55条の9第1項・69条、外国為替令 外為令 26条8号、外国為替の取引等の報告に関する省令 報告省令 38条3号)金融機関や企業・個人から提出される報告書をもとに当該統計を作成している。なお、同統計調査について、大蔵大臣は定期的に内閣へ報告するよう義務付けられている(外為法55条の9)。

#### (ロ) 統計法に基づいて行う届出統計調査

統計についての基本事項を定める統計法では、統計を主に指定統計調査と届出統計調査とに分類している。このうち指定統計調査は、「政府若しくは地方公共団体が作成する統計またはその他のものに委託して作成する統計であって総務庁長官が指定し、その旨を公示した統計」(統計法2条)であり、調査の対象となる人または法人は申告義務を課せられる(統計法5条1項・19条)。また、届出統計調査は、指定統計調査以外の統計調査で、「届出を要する統計調査の範囲に関する政令」(以下、「届出政令」という)2条に定められた要件を満たすものであり、総務庁長官に目的、集計事項等を届け出る必要がある(統計法8条・14条)。

150 これらの活動の過程で作成される物価・金融等に関する統計や各種の研究の成果物の多くが公表されており、産業界、金融界、学界等多くの人々が利用できるようになっている。

151 日本銀行法44条は、日本銀行が取引先金融機関等と考査に関する契約を結ぶことができる旨規定しており、日本銀行は当座預金取引先金融機関と考査契約を締結している。考査契約に基づく調査には、立入り調査(考査契約8条)及び資料の請求(考査契約9条)がある(詳細は本章第5節「考査」を参照)。

日本銀行は、指定統計調査の作成機関とされていないが、届出統計調査は実施している（統計法8条、届出政令2条）。現時点で日本銀行が届出統計調査として行っている調査は、全国企業短期経済観測調査、主要企業短期経済観測調査、卸売物価指数調査、企業向けサービス価格指数調査、及び、製造業部門別投入産出物価調査の5種類である。これらの調査が届出統計調査となっているのは、その規模や重要度において、国の行う調査に匹敵すると考えられたためである<sup>152</sup>。

#### （ハ）その他の調査

（イ）及び（ロ）は法令の根拠に基づいて行う調査であるが、日本銀行はこれ以外にもさまざまな調査を行っている。他の主体からの情報収集を伴う調査としては、例えば、預貸金関連計数等や資金循環関連計数調査、金融機関・企業に対するモニタリング・ヒアリング等がある。また、他の主体からの情報収集を伴わない調査・研究（公表資料等を利用するもの）も行っている。

#### （２）調査・研究活動の法的性格

##### 調査・研究活動に関する一般論

調査・研究活動は、以下で述べるように、行政機関や商法上の株式会社等においても行われることもあって、これまで日本銀行の調査・研究活動の法的性格についてはあまり議論されてこなかった。

行政機関については、行政決定をする場合には、何らかの情報が必要であり、その情報は何らかの方法により収集されなければならない、「調査の先行しない行政決定はない」とされている<sup>153</sup>。こうした調査には、罰則による担保があるとか、実力行使に及ぶことができるという調査権限を伴う法律の根拠に基づく調査と、単なる事実行為に当たるいわゆる任意調査とがあり、任意調査は所掌事務に関連している限りで当然行い得ると考えられている<sup>154</sup>。また、行政機関の設置法では、その所掌事務として調査や統計作成事務が明記されている<sup>155</sup>。

一方、会社法においては、定款所定の目的を越える行為の効力が論点となっており、目的の範囲外の行為は取締役の損害賠償責任（商法266条1項5号）の事由となり、また、それが法律行為である場合には、その有効性が問題となる<sup>156</sup>。ただし、

152 坂本 [ 1991 ] p.39

153 塩野 [ 1999 ] p.213

154 塩野 [ 1999 ] pp.214-215

155 そもそも、各行政機関の設置法は、国家行政組織法に対応して、国という法人の省庁という組織への権限分配を定めるものである。そこで、こうした法律には外部と関わるものばかりではなく、内部的な権限分配も列挙されることとなる。例えば、大蔵省設置法4条1号は、「所管行政に関する調査、統計の作成及び資料の収集並びに印刷物の頒布及び刊行を行うこと」を大蔵省の所掌事務の1つとしている（塩野 [ 1995 ] p.22参照）。

156 前田 [ 1997 ] p.29

定款の目的の範囲内の行為には、その目的を遂行するうえに直接または間接に必要な行為も包含され、かつ、それに必要な行為かどうかの判断は、行為の客観的性質に即し抽象的に判断されるとしている<sup>157</sup>。すなわち、株式会社等は定款所定の事業目的の範囲外の調査はなし得ないが、「目的の範囲内」という概念は広く捉えられており、多くのケースでは「目的の範囲内」と判断されることとなろう。

#### 暫定的結論 日本銀行の調査・研究活動の法的性格

日本銀行法では、調査・統計作成は業務としては明示されていないこともあって、日本銀行の調査・研究活動のうち、とくに明確な法的根拠をもたないものについての法的根拠の要否や、その限界・範囲が問題となる。

本研究会での議論では、日本銀行法上、調査・研究活動が業務として規定されていなくても、業務との関連があり、任意に行われる限りは問題ないとの見解で一致した。どの範囲までが業務に関連するかは別途問題となるが、日本銀行のように業務が多岐にわたっている場合、調査・研究活動の範囲については、かなり広汎に認められ得るとの意見が多数であった。

もっとも、上記のように日本銀行の調査・研究範囲が認められることは、その調査・研究の法的性格がすべて同一であることは意味しない。第 4 章で述べたように、行政事務のメルクマールとして、業務の根拠規定がそれを一旦国の事務としたうえで、それを委ねる趣旨と解されるかどうかという観点からみた場合、法令により委託を受けて実施している調査（国際収支統計の作成）は、法律上大蔵大臣の行政事務を委託されていることから、行政事務であると考えられる。また、統計法に基づいて行う届出統計調査（前述（ロ））についても、日本銀行の行う統計調査のうち一定の要件を満たすものを統計法によって国の事務として取り上げ、国の統計体系の構成要素として他の統計との調整等を図っている面を強調すれば、行政事務と捉える見方が成り立ち得ないわけではない。一方、法律上の明確な根拠をもたない調査・研究活動（前述の（ハ）その他の調査）については、そもそも法人として当然なし得る事実行為と考えられている以上、行政事務ではないといえよう。

### （3）調査・研究活動の運営のあり方

調査・研究活動は、そもそも何らかの活動を行うための準備としての性格が強い。うえ、行政機関、民間の主体の双方にとって不可欠の行為であるという特徴がある。そこで、こうした調査・研究活動については、その運営のあり方が問題となる。以下では、調査・研究のための情報収集のあり方、収集した情報の利用、金融機関の秘密保持義務、届出統計に関する論点等について本研究会における議論を整理する。

157 最高裁判所昭和45年6月24日（民集24巻6号625頁、いわゆる八幡製鉄政治献金事件）

### 調査・研究のための情報収集の方法

(1)で概観した日本銀行の調査・研究活動のうち、法令による委託を受けて実施している統計調査(上記(イ)国際収支統計)については、調査の相手方に情報の提供義務が課されている<sup>158</sup>。他方、これ以外の調査・研究活動(上記(ロ)及び(ハ))は、情報の収集に関しての強制力はなく、あくまでも相手の同意を得て任意の情報提供を受けるにとどまる。

この点、海外主要国では、情報収集権限を中央銀行法に規定し、相手方に受忍義務を課している例もみられる。例えば、米国・連邦準備法第11条は、「理事会は、通貨及び信用量をモニターし、コントロールすることが可能なフォームで資産及び負債に関する報告書を定期的に預金取扱金融機関に求めることができる」と定めているほか、ドイツ・ブンデスバンク法第18条は、「ドイツ・ブンデスバンクは、その任務の達成のため、銀行及び貨幣制度の領域において、すべての金融機関に統計を要求し、提出させる権限を有する」と定めている<sup>159</sup>。そこで、立法論としては、日本銀行の業務遂行に必要な不可欠な情報については、その相手方に報告義務を課すべきか否かが問題となり得る。この点、前述の考査を契約で行っている現状において、情報収集について法律で報告(受忍)義務を課するのはアンバランスであるとの意見があった。

日本銀行は原則として任意調査を行うこととなるが、任意調査というのであれば、日本銀行の地位を利用した事実上の強制を行うべきでなく、とくに統計の連続性を追求するあまり、調査の任意性を損ねないように留意すべきであろう。また、これまで日本銀行の作成する統計の多くは悉皆調査に基づいてきたが、今後、情報提供者が情報提供を拒否した場合には、サンプル調査によっても統計の連続性や整合性を維持し得る統計技術の利用に努めるなど、自己抑制的なスタンスをもつべきではないか、との指摘も聞かれた。

### 収集した情報の利用

考査の運営のあり方に関する議論(本章第5節)においても述べたように、収集した情報を日本銀行内部で別の目的に使用することは原則として可能である。その意味で、調査を行政と捉えるか非行政と捉えるかによって結論が大きく異なることはない。すなわち、行政法では、一般論として調査で得た情報を犯罪捜査以外のために省庁間で流用することが認められている<sup>160</sup>ほか、民商法でも、ある業務に関する契約に基づいて得た情報を他の業務に使うことは原則として可能である。ただ、情報提供者に対して不利益となるような行動をとる場合は、日本銀行の公的性格から適正手続の観点に配慮することが望ましいとの指摘があった。

158 例えば、外為法55条の3に規定されている資本取引の報告は、外為法69条、外為令26条7号、報告省令38条1号により日本銀行が受理することとされているが、報告をせずまたは虚偽の報告をした者については刑罰が科されている(外為法71条3号)。

159 フランス・フランス銀行法20条やイングランド銀行法17条にも、これらと同様の規定が置かれている。

160 塩野[1999]p.216、個人情報保護法9条2項

### 金融機関の秘密保持義務

金融機関は、明文規定はないものの、取引先との契約上の義務、慣習法、信義則等を根拠として、取引及びこれに関連して知り得た情報を正当な理由なく他に漏らしてはならない旨の義務があるとされる<sup>161</sup>。そこで、金融機関が日本銀行にこれらの情報を提供することがあった場合、当該金融機関の秘密保持義務違反とならないか、その場合の正当な理由とは何かが問題となる。この点、日本銀行の役職員は秘密保持義務を負っているが、それだけで正当な理由の存在が認められるわけではなく、金融機関の日本銀行への情報提供が秘密保持義務違反とならないとは言い切れないとも考えられる。この場合の秘密保持義務違反は、あくまでも金融機関側の問題であるものの、当該情報が日本銀行から漏れたことによって取引先が損害を被った場合は、日本銀行も共同不法行為責任（民法719条）を負う可能性があるのではないかとの意見があった。日本銀行としては、金融機関からその取引先に関する情報の提供を受ける場合には、当該金融機関の秘密保持義務との抵触を避けるための手段を講じる必要がある。

また、収集した情報の公表の要否については、日本銀行法やその他の法律で公表を義務付けられている場合、及び日本銀行役職員の秘密保持義務（日本銀行法29条）の対象となる秘密（いわゆる実質秘）に当たる場合を除けば、公表するか否かは日本銀行の判断に委ねられることとなる。

### 届出統計に関する論点

日本銀行が実施する統計調査には、届出統計として政令指定され、総務庁に届け出るものが含まれている。これに関連して、日本銀行が新たな統計調査を実施しようとする場合、総務庁が届出の段階で内容等について事前審査を実施することが可能か否かが問題となり得る。この点については、付論「日本銀行と適正手続」にて後述する。

## ・小括

本章では、本研究会における分析・検討の結果を小括したうえで、今後の検討課題について敷衍することとしたい。

### （個々の業務の性格論）

日本銀行については、その組織が行政と民間の中間に位置付けられていることや、銀行業務という私的な手段を通じて公的目的を追求していることから、機能や手法面での行政機関との相違点が強調されることが多い。また、日本銀行の業務は多岐

161 岩原 [1983] p.163

にわたり、その法的性格も一律ではないと考えられることから、日本銀行には「官」の顔と「民」の顔があるといわれることがある。

日本銀行の業務が行政事務、非行政事務のいずれに属するかによって、当該業務の規整のあり方が直ちに決まるものではないが、議論の出発点は異なることとなる。すなわち、行政事務であれば行政の規整原理の適用の有無が議論の出発点になるのに対し、非行政事務であれば、基本的に私的自治の範囲で展開し得るものに修正を加えるべきかという観点から議論されることとなろう。本研究会では、日本銀行の個々の業務に着目し、それらを行政事務、非行政事務に区分することを試みるとともに、そうした法的性格論に則した当該業務の規律付けのあり方を考えた。

これまで、日本銀行は公的目的を追求しているが、その実現手段は行政の典型的な手法である公権力の行使とは異なり、業務の多くは契約に基づくものであることを論拠に、日本銀行と行政機関との相違が強調されてきた。しかし、本研究会においてあらためて確認されたことは、今日では、行政主体が私的経済行為を通じて政策目的を追求することも多い一方、民間の主体が公益目的を追求することもあり得ることから、日本銀行の業務が契約で構成されていることも、その目的が公益の追求であることも、当該業務の法的性格を直ちに導くものではないということであった。

また、当該業務の法的性格と、その遂行における政府からの独立性の関係は、理論的には別の問題であることも確認された。すなわち、行政事務であれば民主的コントロールが正当化されるが、その性格上独立性を付与されることもあり得る一方、非行政事務であっても公益性等の観点から規制を受けることもある(以上、第 4 章)。

本研究会では、個々の業務の性格論(「行政」「非行政」区分論)のメルクマールとして、当該業務が一旦国の事務として留保されたうえで日本銀行に委ねられたものか否かという基準を採用した。しかし、新日本銀行法については、立法者が日本銀行の業務を本研究会でいうところの「国の事務として留保する」意思をもっていたかは、法文解釈上、必ずしも明らかでない。そこで、本研究会では、当該作用の特質(権力性、独占性の有無 他主体にはなし得ない作用か否か 等)、沿革(これまで中央銀行によって担われてきたか、今後もその可能性が高いか)、各国制度比較(他国では、行政主体性が明らかな主体によって担われているか否か等)等の観点から立法者意思を推定することを試みることにした(以上、第 4 章)。

日本銀行の作用(業務)の性格論の成果を簡潔に整理すると、以下のようなことがいえよう。すなわち、日本銀行の業務の多くは、行政事務とも、非行政事務とも整理し得るものであるが、なかには、当該業務の性質、沿革、各国制度比較等に鑑みれば、国から付託された事務としての性格が強いという意味で、行政事務として整理した方がよいのではないかというものがあった。例えば、「金融政策」は中央銀行のみが行い得るものであり、かつ諸外国では中央銀行が行政機関と位置付けられている例もあることから、物価安定という理念のもとで国の事務を日本銀行に委任しているとの解釈を支持する意見が多数であった。また、銀行券発行業務については、通貨高権論からその法的性格を導くことは適当ではないものの、旧日本銀行法を継承し、銀行券の様式等に引き続き政府の強い関与を認めている現行法の解釈

としては、行政事務とした方が整理しやすいとの意見が多数であった。さらに、金融機関等に対する信用供与のなかでも、日本銀行法38条に基づく信用秩序維持に資するための業務や預金保険機構向け貸付けは、当該業務に係る意思決定に国の関与があること、あるいは当該業務が行政の補完としての役割を期待されていると解されること等から、行政事務として実施されていると解し得るとの意見が示された。また、考査についても、現行法上は非行政事務として整理されているとみることでもできるが、その法的性格をあらためて整理するとすれば、日本銀行法によって立入りという手段を用いることが認められていること等から、信用秩序の維持という公的目的のために日本銀行が国の事務として行っているものとの整理も可能であるとの意見が示された。

他方、金融機関や政府との預金取引や日本銀行独自の判断で行う信用秩序維持のための信用供与（33条に基づく手形貸付や37条に基づく一時貸付け）は、行為としては銀行の決済業務や貸出と基本的に異なるところがないが、それが通貨発行権を背景としている点に民間商業銀行の銀行業務との機能的差異を看取することもできる。これらの業務については、国の事務として委任されたものであるとの見方が示される一方で、銀行業務との機能的差異は通貨発行権が与えられていることのいわば結果に過ぎず、当該業務自体を国の事務とする趣旨ではないとの見方も示された。また、日本銀行法39条に基づいて大蔵大臣の認可を受けて行う資金決済の円滑に資するための業務についても、「基本的・構造的な制度の創設」に係る部分について国の関与が認められるものの、それ自体は行政事務ではないとの解釈が示された。

なお、「政府の銀行」としての業務については、「通貨及び金融に関する国の事務」は、根拠法令上の文言の解釈から、また、国庫金の取扱事務は、日本銀行が会計法上の特別の受領機関（出納機関）と位置付けられていることから、それぞれ行政事務と捉える見方が示された。もっとも、後者については、政府預金における国と日本銀行の間の取引を民間金融機関の預金取引と同様に捉える立場から、行政事務と整理することに対して違和感を示す意見も聞かれた。

このように本研究会においては、行政事務と整理する方が妥当であるとの結論に至った業務もあれば、行政事務と整理されにくいとの性格付けがなされた業務もあるが、いずれにせよ日本銀行の業務の多くは、典型的な民間の作用とは異なることが繰り返し指摘された。すなわち、日本銀行は独占的な通貨発行権を背景とし、民間金融機関との当座預金取引を通じて「金融政策」や信用秩序の維持のための信用供与等を行っている。こうした日本銀行の業務を非行政事務と捉えたとしても、その多くは法律上あるいは事実上の独占的地位を有し、また、国民の付託を受けて国民経済の重要な基盤を提供する公共性の高い業務と捉えられる（以上、第 4 章）。

#### （業務運営のあり方へのインプリケーション）

これまで日本銀行は、組織の性格としては民間の主体であり、また、多くの業務は契約で構成されていること等から、主として非行政事務（民業）としての規律付けに則して行動してきた。もっとも、日本銀行は、日本銀行法に基づく特別な地位



ゆえに市場原理による淘汰（破綻による市場からの退出等）に晒されることがないため、そうした非行政事務としての規律付けのすべてが日本銀行に当てはまるとはいえない面もあると思われる。

新日本銀行法のもとでは、日本銀行の独立性が強化されると同時に業務運営の適正性・効率性が求められており、日本銀行はその業務の性格に則した規律付けの仕組みを構築する必要がある。その際は、行政事務と整理され得る業務については行政の規整原理が、非行政事務と整理され得る業務については民間業務としての規律付けが参考となろう。もっとも、本研究会では、日本銀行の業務を行政事務、非行政事務のいずれと捉えても、独占的性格をもつものについては、民間的な規律付けのみならず、平等原則やdue process（適正手続）の尊重など、行政的規律付けが尊重される必要があるとの意見が大半を占めた。この点、行政手続法をはじめ、公的部門に適用し得る規律付けが参考になろう（付論「日本銀行と適正手続」参照）。また、適正かつ効率な業務運営は、日本銀行法（5条1項）の要請であって、当該業務が行政事務か否かにかかわらず求められるものである。この点、国庫金・「通貨及び金融に関する国の事務」の取扱いに係る費用については、それらの業務が行政事務と整理された場合であっても、効率運営に対する国民による監視の機会を確保すべく、国に対して費用負担を求めていくべきではないかとの意見も示された。

なお、日本銀行は、国や地方公共団体との関係が密接な認可法人として、行政手続法第2章（申請に対する処分）及び第3章（不利益処分）の適用を除外されている（行政手続法4条2項2号、行政手続法施行令1条）。本研究会においては、このように政府の日本銀行に対する処分が原則として同法の保護を受けない点については、日本銀行の独立性や業務の性格に鑑みれば再検討の余地があるとの見解も示された<sup>162</sup>。

日本銀行のあり方については、個々の作用に関する検討を踏まえたうえで、組織の性格とその規律付けのあり方を検討し、作用論的（functional）観点と組織論的（institutional）観点の双方から、あらためて、日本銀行とは何か、どうあるべきか、という問題を問い直す必要がある。これまで本研究会において行ってきた日本銀行の業務（作用）の性格論は、こうした一連の検討作業に基本的視座を与えるだけでなく、日本銀行自身がわが国の中央銀行としてどうあるべきかという根本論を考える際の視座を提供し得ると考える。また、こうした作業は、日本銀行自身にとっても自己のアイデンティティに係る新たな「理念」形成のための作業ともいえよう。

162 この点、新日本銀行法上では、日本銀行の認可申請については、原則として、拒否処分の事実ならびに理由の提示を大蔵大臣に義務付けており、部分的に行政手続法的な考え方が取り入れられていると評価できる。本研究会では、その他いくつかの点で行政手続法並みの手続を求めていくべきであるとの指摘がされている（付論「日本銀行と適正手続」を参照）。

## 付論．日本銀行と適正手続

第 章でも述べたように、本研究会では、行政手続法の精神を日本銀行と私人（民間金融機関）との関係、及び、日本銀行と政府との関係に反映させることにより、日本銀行の業務運営の適正化を図ることが検討に値するとの指摘があった。ここでは、日本銀行の業務運営における手続の適正性の確保について、本研究会において指摘された点を中心に整理する。

### 1．日本銀行と私人との関係における手続の適正性の確保

#### (1) 日本銀行の行為に対する行政手続法の適用の有無

行政手続法は「処分」(2条2号・第2章・第3章)や「行政指導」(2条6号・第4章)に適用されるため、日本銀行の行為にこれらに該当するものが存在するか否かが問題となる。

このうち「処分」については、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とされているが(2条2号)、私人に対する行為が「処分」となるか否かは「公権力の行使」に当たるか否かによって決まり、その主体は行政機関に限られない<sup>163</sup>。したがって、日本銀行に対し法令による処分権限が与えられていれば、当該権限に基づく行為は行政手続法の対象となり得る。しかし、実際には日本銀行の業務には法令により処分権限が与えられているものはほとんど見当たらず、行政手続法上の「公権力の行使」に当たるものはほとんどないと考えられる<sup>164</sup>。また、「行政指導」については行政機関が行うものとされており(2条6号)、日本銀行は行政手続法上の「行政機関」に含まれない(2条5号)。このように考えれば、日本銀行と私人との関係で行政手続法が直接適用される場面は想定しがたい。

#### (2) 日本銀行と私人との間の手続の適正性の確保

最近の法律学では、行政手続法の対象とならない行為であっても、行政事務あるいは公共性の高い事務については、実体的正義にとどまらず、説得性を担保する手続の適正性が要請されると考えられている。こうした考え方に従えば、公共性が高

163 「公権力の行使」とは「優越的な地位に基づき、人の権利義務に直接具体的な効果を及ぼす行為一般を指す」とされる(総務庁行政管理局[1994] p.14)。

164 外為法上の資本取引等の「許可」については、大蔵大臣名で行われていることからみて、あくまで「許可に関する事務」が日本銀行に委託されており、処分権限は委任されていないとの意見が大勢である一方で、委任関係を定めた通達をみると実際の仕事はすべて日本銀行が行う趣旨とみられるとの指摘もあった。また、準備率操作は法律に基づいて指定金融機関の準備率を定めるものであり、これは「法令による処分権限」が与えられているとみなし得るとの意見もあった(もっとも、第 章第 1 節「通貨及び金融の調節」で述べたように、準備率操作は頻繁には実施されていない)。

い日本銀行の業務についても、明示的に法的責任を課されていなくても行政手続法の精神は及ぶと考えることができよう。こうした観点から、本研究会では、当座預金取引先、信用供与先の選定、決済システムにおけるルール・メイキング機能、について以下のような議論があった。

#### 当座預金取引先、信用供与先の選定における適正手続 選定基準の公表<sup>165</sup>

当座預金取引先や信用供与先の選定に当たって、日本銀行が何らかの基準を用いているのであれば、行政手続法5条の精神に鑑み、実質基準や数値基準まで公表すべきとの意見があった。基準を公表する場合、基準の適正性や基準間の整合性が求められることには留意すべきであろう。もっとも、合理的理由があれば、その旨を明記したうえで日本銀行に裁量を残した基準とすることは当然可能であると考えられる。

#### 決済システムにおけるルール・メイキング機能

日本銀行が提供する当座預金取引や国債決済制度等は、日本銀行と多数の取引先金融機関等との契約というかたちを採っている。これらの契約条項はあらかじめ定型化されているという点で、約款あるいは附合契約のアナロジーで捉えることができ、日本銀行はこれらの契約を通じて決済システムにおけるある種のルール・メイキング機能を果たしているといえよう。日本銀行は、こうした契約の締結あるいは契約内容の変更に際しては、事前にその条項案等を開示してパブリック・コメントを募集するなど、手続面の適正化<sup>166</sup>を図ることによってその内容の合理性を担保し得るとの指摘があった<sup>167</sup>。

## 2. 日本銀行と政府との関係

### (1) 政府の日本銀行に対する行為への行政手続法の適用の有無

日本銀行は、国や地方公共団体の行政との関係が密接な認可法人として、行政手続法第2章（申請に対する処分）、第3章（不利益処分）の適用を受けないこととなっており（行政手続法4条2項2号、行政手続法施行令1条）、政府の日本銀行に対す

165 現在、日本銀行は当座預金取引先やオペ対象先の選定基準を自主的に策定・公表している。

166 この点、政府は「規制の設定または改廃に係る意見提出手続」を99年3月に閣議決定し、行政機関は政令・省令等を策定する過程において国民等の多様な意見・情報・専門的知識を把握するとともに公正の確保と透明性の向上に努めることとなった。

167 日本銀行は、99年3月の上記閣議決定以前から、例えば当座預金決済のRTGS化の検討に際し、パブリック・コメントを募集し、それを踏まえた検討結果を公表している（日本銀行〔1997a〕p.15、日本銀行〔1997c〕p.13）。また、資金循環統計について見直しの概要を公表するとともにパブリック・コメントを募集し（日本銀行〔1997b〕）、その結果を踏まえた最終的な見直し案を公表している（日本銀行〔1998〕）ほか、卸売物価指数、製造業部門別投入・算出物価指数の見直しについてもパブリック・コメントを求めている（日本銀行〔1999a〕p.43）。

る処分は、原則として同法の保護を受けないこととなる。しかし、新日本銀行法では、支店・事務所・代理店の設置、資金決済の円滑に資するための業務、他業等に関する日本銀行の認可申請については、拒否処分の事実ならびに理由の提示を大蔵大臣に義務付けており（日本銀行法7条4項・39条2項・43条等）、部分的に行政手続法的な考え方が取り入れられていると評価できよう<sup>168</sup>。

また、適用除外とされているのは第2章及び第3章のみであり、政府の日本銀行に対する行政指導（第4章）、届出（第5章）等については行政手続法が適用され得る。

## （2）日本銀行と行政機関との間の手続の適正性

行政手続法4条2項2号が認可法人と政府との関係に行政手続法第2章及び第3章を適用しない旨規定しているのは、認可法人が国または地方公共団体の行政運営と密接な業務を行うことから、一般の法人とは異なる特別な監督関係にあり、国等との関係が行政機関相互の関係に準ずるものといえるためとされる<sup>169</sup>。しかし、本研究会では、政府からの独立性が問題となる日本銀行についてこうした取扱いが適当であったかどうかは疑問であるという見解が示され、行政機関との関係の透明化、適正化のために行政手続法並みの手続が妥当すべきであるとの意見が聞かれた。例えば、行政手続法またはその精神の適用が考えられる場面として、以下の3点が挙げられる。

「資金決済の円滑に資する」ための業務（日本銀行法39条）に対する大蔵大臣の認可基準等

日本銀行法39条では、2項で日本銀行法7条4項を準用し、認可申請に対する拒否処分の理由提示を大蔵省に対して義務付けているが、認可に係る審査基準の作成・公表は義務付けていない。この点、日本銀行と行政機関との関係の透明化、適正化のため、大蔵大臣による新規業務の認可手続についても透明化が図られることが望ましいと考えられる。とくに当該業務を非行政事務と捉える場合、日本銀行は政府との関係では私人に近いものとして扱われるべきであることから、行政手続法並みの扱いを求める必然性が高まろう。かりに認可申請に対する大蔵大臣の処分について行政手続法に準じた扱いをすれば、大蔵大臣は理由の提示のみならず、認可基準の設定、公表等も行うべきであることとなる。

また、最近の行政機関は、私人との関係で「認可事項かどうか」（認可対象の基準）についてもガイドラインを作成する傾向にある。そこで、日本銀行法39条の認可についても、認可基準（「認可の可否はいかなる基準によるか」）のみならず、認可対象の基準（「いかなる業務が認可の対象となるか」）をも明確化することが望ましいとの指摘が聞かれた。

168 ただし、認可に係る審査基準の作成・公表は義務付けていない。

169 総務庁行政管理局 [1994] p.84

## 日本銀行法38条に基づく措置に関する大蔵省の「要請」

日本銀行法38条の大蔵大臣の「要請」を一般の行政指導と捉えた場合、当該行政指導については、行政手続法が適用されることとなる。したがって、大蔵大臣は要請の内容があくまでも日本銀行の任意の協力によってのみ実現されることに留意しなければならないこと（行政手続法32条1項参照）、大蔵大臣が要請を口頭で行った場合に日本銀行が要請の内容等を記載した書面の交付を求めれば、特別の支障がない限り交付しなければならないこと（行政手続法35条2項参照）等、日本銀行は大蔵大臣に行政指導の手続について定めた行政手続法第4章に則した対応を求めることができる。

もっとも、第 4 章第 4 節「信用秩序維持のための信用供与等 最後の貸し手（LLR）機能」で述べたように、本研究会では日本銀行法38条のように特別の法的根拠に基づいて行う行政指導は一般の行政指導とは異なり、こうした「要請」を拒否する場合には、正当な理由を提示する必要があるとの指摘があったことには留意すべきであろう。

## 監督官庁以外の行政主体との関係（届出統計を巡る総務庁との関係）

第 4 章第 7 節「調査・研究」でも述べたように、日本銀行が実施する統計調査には、届出統計として総務庁に届け出るものが含まれている。これに関連して、日本銀行が新たな統計調査を実施しようとする場合、総務庁が届出の段階で当該調査の内容等について事前審査することが可能か否かが問題となり得る。

この点、統計法8条1項における届出は、単にある事実を行政庁に通知する一方的行為と考えられ<sup>170</sup>、これに受理という概念は存在しない。また、届出に関する行政手続法第5章の規定は、日本銀行と行政庁との関係にも適用される（行政手続法4条2項参照）。したがって、届出が形式的要件を充足していれば、総務庁に到達した時点で届出としての効果をもつこととなり、総務庁は形式的な審査以外はなし得ないと考えられる（行政手続法37条）。

かりに、日本銀行が届出を行った際、総務庁が他の調査との重複等を理由に変更等を求めるとすれば、それは行政指導ということとなる。すでに述べたように、この場合、政府の日本銀行に対する行政指導については行政手続法第4章が適用されることから、総務庁長官は、変更等はあくまでも日本銀行の任意の協力によってのみ実現されることに留意しなければならないこと（行政手続法32条1項参照）、日本銀行が当該行政指導に従う意思がない旨を表明した場合には、指導の継続等により日本銀行の業務を妨げてはならないこと（行政手続法33条参照）、等の規律を課されることとなる<sup>171</sup>。

170 塩野 [1999] p.261

171 総務庁長官は指定統計以外の統計調査の変更または中止を求めることができる（統計法第8条3項）が、その対象は「関係各行政機関若しくは地方公共団体の長または教育委員会」に限られている。そこで、日本銀行が現在実施している統計調査についても、8条3項に基づいて変更・中止を求められ得るか否かが問題となる。日本銀行を「関係各行政機関」と考えることは困難であり、結局、総務庁長官は新規の届出の場合と同様、行政指導によって日本銀行に対して変更・中止を求めることとなる。

## 参考文献

- 安念潤司、「行政法的視点から見た大蔵省解体論 あるいは解体論の解体」、『ジュリスト』No. 1095、有斐閣、1996年
- 岩原紳作・鈴木祿弥・竹内昭夫編、『金融取引法体系第一巻』、有斐閣、1983年  
、「銀行の決済機能と為替業務の排他性」、『鴻 常夫先生古稀記念 現代企業立法の軌跡と展望』、商事法務研究会、1995年
- 宇賀克也、『国家補償法』、有斐閣、1997年  
、「情報公開法の理論」、『有斐閣』、1998年  
、「アメリカの情報公開」、『良書普及会』、1998年
- 内田 貴、『民法 債権総論・担保物権』、東京大学出版会、1996年
- 江頭憲治郎、「日本銀行法の改正について」、『現代企業法の理論 菅原菊志先生古稀記念論集』、信山社出版、1998年
- 大脇成昭、「民営化法理の類型論的考察 ドイツ法を中心として」、『法政研究』66巻1号、九州大学法政学会、1999年
- 翁 邦雄、『金融政策 中央銀行の視点と選択』、東洋経済新報社、1993年
- 兼子 仁、『行政法学』、岩波書店、1997年
- 神田秀樹、「日本銀行法の改正」、『ジュリスト』No. 1119、有斐閣、1997年
- 木南 敦、「決済、決済システム、法」、『ジュリスト』No. 948、有斐閣、1990年
- 金融制度調査会、「日本銀行法の改正に関する答申」金融制度調査会答申、1997年2月6日クナップ（宮田喜代蔵訳）『貨幣国定学説』、岩波書店、1922年
- 小村 武、『改訂版予算と財政法』、新日本法規、1987年
- 小山嘉昭、『全訂銀行法』、財団法人大蔵財務協会、1995年
- 斎藤 誠、「現代行政法と『公・私』論」、『行政の変容と公法の展望』、有斐閣学術センター、1999年
- 坂本信三、『わが国の統計制度』、財団法人全国統計協会連合会、1991年
- 佐藤幸治、「自由の法秩序」、『憲法五十年の展望』、有斐閣、1998年
- 塩野 宏、「特殊法人に関する一考察 行政組織法的観点からみた」、『現代商法学の課題（上）』、有斐閣、1975年  
、「指定法人に関する一考察」、『現代立憲主義の展開 下』、有斐閣、1993年  
、「行政法 第二版」、『有斐閣』、1994年  
、「行政法」、『有斐閣』、1995年  
、「行政法 [第二版 増補]」、『有斐閣』、1999年
- 重原久美春編、『金融理論と金融政策の新展開 シリーズ現代金融』、有斐閣、1992年
- 下村 治、「日本銀行法改正問題に関連した中央銀行制度の基本問題について」、『中央銀行制度』、中央銀行制度委員会、1958年6月
- 下山瑛二、「行政権と日本銀行の法的関係」、『企業と法 上 西原寛一先生追悼論文集』、有斐閣、1977年
- 白石忠志、『技術と競争の法的構造』、有斐閣、1994年

- 鈴木謹一、『日本銀行の国庫金出納事務』、全国会計職員協会、1970年  
 総務庁行政管理局編、『逐条解説行政手続法 公正で透明な行政をめざして』、ぎょうせい、1994年
- 館龍一郎・浜田宏一、『金融 現代経済学 6』、岩波書店、1972年
- 田中二郎、『行政法総論』、有斐閣、1957年  
 、 「日本銀行法の改正をめぐる法律上の諸問題 特に日本銀行の独立性と中立性に  
 関連して」、『経済法』No.2、1959年
- 中央銀行研究会、「中央銀行制度の改革 開かれた独立性を求めて」、1996年11月12日
- 手島孝、『現代行政国家論』、勁草書房、1969年
- 徳田博美、『金融法』、日本評論社、1964年
- 中島玉吉、『債権総論 上』、「民法釈義」巻之三、1922年
- 西川元彦、『中央銀行』、東洋経済新報社、1984年
- 日本銀行、『日本銀行百年史』第三巻、1983年  
 、 「決済システムの課題と展望」、『日本銀行月報』、1992年5月  
 、 「主要国の準備預金制度」、『日本銀行月報』、1995年5月  
 、 「中央銀行の役割について 松下総裁講演」、『日本銀行月報』、1996年7月  
 、 「日本銀行当座預金決済の「RTGS化」について」、『日本銀行月報』、1997年1月a  
 、 「資金循環統計の見直しについて」、『日本銀行月報』、1997年3月b  
 、 「日本銀行当座預金決済「RTGS化」の枠組みについて」、『日本銀行月報』、1997  
 年4月c  
 、 「資金循環統計見直し案に対するコメントへの回答」、『日本銀行調査月報』、1998  
 年9月  
 、 「卸売物価指数の現状と見直し案について」、『日本銀行調査月報』、1999年4月a  
 、 『平成10年度 業務概況書』、1999年b
- 日本銀行金融研究所、『日本銀行の機能と業務』、1992年  
 、 『新版 わが国の金融制度』、1995年
- 日本銀行金融研究所金融研究会 [ 1986 ] 日本銀行金融研究所金融研究会、「決済システムの  
 変革と中央銀行の役割」、『金融研究』第5巻4号、1986年
- F. A.ハイエク（川口慎二訳）『貨幣発行自由化論』、東洋経済新報社、1988年
- バジヨット（宇野弘蔵訳）『ロンバード街』、岩波書店、1941年
- 藤田宙靖、『行政法（総論）第三版』、青林書院、1995年
- プリペイド・カード等に関する研究会、「プリペイド・カード等に関する研究会報告」、1989  
 年2月17日
- 舟田正之、「特殊法人論」、『現代行政法大系第7巻』、有斐閣、1985年
- 古市峰子、「現金、金銭に関する法的一考察」、『金融研究』第14巻4号、1995年12月
- 前田庸、『会社法入門 [ 第5版 ]』、有斐閣、1997年
- 牧野治郎編、『最新会計法精解』、財団法人大蔵財務協会、1997年
- 三木谷良一・石垣健一（編著）『中央銀行の独立性』、東洋経済新報社、1998年
- 宮本保孝、「日本銀行法」、『財政金融法規解説全集 金融編』、大成出版社、1971年1月

- 武藤英二・白川方明共編、『図説 日本銀行』財経詳報社、1993年
- 村上淳一、『ドイツ法入門 改訂第二版』、有斐閣、1994年
- 明治財政史編纂会編纂『明治財政史第13巻 銀行(二)』、吉川弘文館、1972年
- Bagehot, Walter, *Lombard Street : A Description of the Money Market*, 14th ed., John Murray, 1924.
- Committee on Payment and Settlement Systems, *Payment Systems in the Group of Ten Countries*, Bank for International Settlements, December 1993.
- Corrigan, E. Gerald, Statement before the United States Senate Committee on Banking, Housing and Urban Affairs, May 3, 1990.
- Crockett, Andrew, “Why Is Financial Stability a Goal of Public Policy?,” *Federal Reserve Bank of Kansas City Economic Review*, 82 (4), 1997.
- Goodhart and Huang, Goodhart, Charles A. E., Huang, Haizhou, “A Model of the Lender of Last Resort,” draft as of January 1999, distributed at the conference, ‘Monetary Policy and Monetary Institutions’ at Stanford University, March 5-6, 1999.
- Hahn, Hugo J., *Währungsrecht*, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung München, 1990.
- Hayek, F. A., *Denationalization of Money The Argument Refined. An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies*, 2nd ed., The Institute of Economic Affairs, 1978.
- Hicks, John, *A Market Theory of Money*, Oxford University Press, 1989.
- Knapp, Georg Friedrich, *Statliche Theorie des Geldes*, Dritte Auflage, Verlag von Dunder & Humblot, 1921.
- Mann, F. A. *The Legal Aspect of Money*, Clarendon Press • Oxford, 1992.