

〈専任研究員〉

根抵当権制度の創設とメインバンク・システム

神 吉 正 三*

問題の提示

メインバンク・システムは、系列企業間や預金取扱金融機関との間における株式持合い、年功賃金による長期雇用、銀行を中心とする間接金融中心の金融構造といった点とともに、第二次世界大戦後の日本型経済システムを特徴付ける構成要素の一つとされてきた¹⁾。

メインバンクは、融資先企業に対して最大の融資シェアを有するとともに、株式保有による資本関係を形成し、当該企業の主要株主でもあった。株式保有に基づき、役員の派遣や従業員の派遣による人的結合関係を持つこともある。メインバンク関係は長期的かつ総合的であることが原則で、メインバンクとメインバンク先との取引関係は関連取引にも幅広く及ぶ。融資取引にとどまらず、メインバンクの社債管理者への就任、売掛金の受取り、手形・小切手の決済、買掛金の支払といった経常取引にメインバンクの預金口座、それも無利息の当座預金²⁾を主に利用するほか、当該企業の従業員への給与振込の元受の受託と従業員の振込先口座の指定、財産形成預金の取扱い、従業員に対する各種ローンの取扱いといった関連取引にも広く及ぶ。さらに、メインバンク先企業の取引先企業との間で、同様の取引が行われる場合もある。このように、メインバンク関係を構築することによって、メインバンクには、融資取引によ

る利息収入をはるかに超える様々な副次的収益をもたらす。

メインバンク・システムにおいて重要な点は、第一に、メインバンクが高度経済成長期に、メインバンク先の資金需要に対して優先的に資金を配分する機能を果たしたこと、第二に、メインバンク先企業が経営危機に陥った際に、企業再組織化（再建、救済、解散など）のイニシアティブをとったことであると、筆者は考えている。

第一の点について見ると、第二次世界大戦後、わが国が高度経済成長を謳歌した時代に、わが国の銀行は長らくオーバー・ローンの状態にあり、取引先企業の資金需要に十分に応じることができなかった。企業の側では、高度経済成長の波に乗るため、事業資金をスムーズに、かつできる限り多く調達し、増産や生産設備の増強等に努める必要があった。融資を受ける企業にとっては、特定の銀行とメインバンク関係を構築し、円滑に資金調達が行えるようにすることに向けた強いインセンティブが働いた。

第二の点については、救済融資の実行をはじめとする企業再組織化をメインバンクが主導することによって、企業が倒産を回避できる可能性があることである。これは、メインバンクの保険提供機能とも称されている³⁾。バブル経済の前まで、企業は「倒産」をなにがなんでも回避すべきものと捉えていた⁴⁾。6カ月以内に2回、手形・小切手の不渡りを出すと、当該の企業は手形交換所から取引停止処分を受ける。取引停止処分を受ける

* 龍谷大学法学部 教授

と、当座預金を解約されるとともに、銀行取引約定書に基づいて期限の利益も喪失するところから、銀行から借入金全額の即時の返済を求められる。取引停止処分を受けることは、破産・和議⁵⁾・会社更生手続の申請と同様、経済社会では「倒産」と観念され、経済社会からの追放・抹殺を意味した。また、昭和56年の商法改正によって、商法254条ノ2が新設され、2号に「破産ノ宣告ヲ受ケ復権セザル者」が取締役の欠格事由として明記されたことにより⁶⁾、破産者を経済社会から徹底して排除する仕組みが構築された。メインバンクが資金繰りに窮した企業に融資を実行すること、経営危機に陥った企業に救済融資を実行することによって倒産を回避できる可能性が生じることは、企業が銀行との間でメインバンク関係を形成する大きな誘因になったと考えられる⁷⁾。

上記のようなメインバンク関係において、銀行融資の保全については、融資取引の継続性・反復性を踏まえ、個々の融資に対して担保を徴求する方法ではなく、銀行からの与信の全体に対して担保を徴求する方法がとられてきた。銀行は、無担保融資に応じることがあるとはいえ、融資残高が積み上がってくれば、銀行の資産内容の健全性を維持するためにも、融資先に対して担保の提供を求める。個々の融資実行の都度、銀行からの要請に応じて担保と保証を提供するという作業は、企業側にとっても極めて煩雑である。そこで、継続的な融資取引に用いられるのが、根抵当、根質、根保証という方法である。これらは、「根担保」と総称されることもある。与信取引によって生じた銀行の債権を一体的に保全するための方法である。

銀行は、メインバンク関係の形成に際して、不動産に対して根抵当権を設定することを融資先企業に求めてきた。そして、銀行の融資取引において、担保は不可欠なものであると指摘されていた⁸⁾。第二次世界大戦後の銀行取引においては、不動産担保が盛んに利用され、なかでも不動産に根抵当権を設定する方法が広く用いられてきた。ところで、根抵当権の制度は、明治29（1896）年⁹⁾に成立した民法（明治29年法律第89号）には明文の規定が置かれておらず、昭和46（1971）年の民法

改正（昭和46年法律第99号）で新たに規定が整備されたものである。条文は175条から始まる「第2編 物権」の「第10章 抵当権」の中に新たに第4節を設けて、398条ノ2から398条ノ22までの規定が置かれた。ただし、根抵当は明治時代から、わが国で用いられていた。

そこで本稿は、メインバンク・システムの下での銀行と融資先企業とのメインバンク関係の形成と発展において、根抵当権制度が深く関係しているのではないかとの問題意識に基づき、両者の関係について考察することを目的とする。メインバンク・システムと根抵当権制度は、従来、メインバンク・システムについては金融論の領域で、根抵当権制度はもっぱら民法の担保物権法の領域で議論されており、両者を関連させて検討した先行研究はほとんど存在しない¹⁰⁾。本稿では、これら2つの異なる領域にまたがる問題の融合を試みる。

第1章 明治時代における根抵当

根抵当権の制度は、法制上はあくまでも昭和46（1971）年の民法改正によって創設されたものである。そこで本章では、制度創設以前の状況、とくに近代法が整備された明治時代以降、主に継続的な商取引関係を担保するための根抵当¹¹⁾がどのように扱われていたのかについて検討する。とくに、明治29（1896）年の民法制定時に、根抵当権に関する規定が設けられなかった理由、明文の規定がないまま根抵当がどのように取り扱われてきたのか、といった点を中心に検討する。

第1節 民法制定前の状況

本節では、明治29（1896）年の民法制定の前後の時期に、根抵当がわが国でどのように扱われていたのかを検討する¹²⁾。

明治17（1884）年印行の司法省編『日本商事慣例類集 第二編』（白東社、1933年）358頁に、「根抵当」という用語が見られる。同書は、全国各地の商事上の慣例を収録したものである。「商事上の抵当は民事上の抵当と異なる所ありや」との問いに対して、東京府日本橋区から「各自融通

上の都合を以て地所建物株券等の如きを根抵当と称し、金高を定めず金主に差入置、金員入用の際直ちに借受支用するの約をなすものあり、権利義務の場合に於ては民事の貸借に異なるなきも、取引上の都合に於て大差あるものなり」との回答が収録されている¹³⁾。ただし、ここで使われている「抵当」という用語は、抵当権が法制化される民法制定前という時代背景を踏まえれば、「担保」を意味していると考えられる。

次に、井上操『日本商法講義 第二巻』（大阪国文社、明治23年）76頁～77頁には、旧商法¹⁴⁾ 384条の「質権ハ将来ノ債権ノ為メ予メ之ヲ設定スルコトヲ得ス」に関する解説として、「銀行に株券等を根抵当と志て信用を確実にし当座貸越の承諾を得んとするが如きハ世間或ハ本条の規定に抵触するが如く思ふ者あれども本条に抵触するものにあらず（。）何となれば根抵当ハ只信用を確実にしめんが為めに入れ置きたるものにして未だ生ぜざる将来の債権の弁償を担保する為めにあらず（。）債権者たる銀行ハ貸高以外に於て優先権即ち先取特権を有するにあらず（。）其真に抵当たるハ已に貸与したる金額に対する部分のみ（。）此部分に対してハ優先権を有すと雖も他の部分ハ質入したるにあらず（。）又優先権を有するにあらず（。）故に本条に抵触することなきなり」と説明している¹⁵⁾。ここに見られる「根抵当」という用語も、根担保の意味で使われている。

これら2文献では、民法制定前の明治時代にすでに、債権を包括的に担保するための手段として根抵当が利用されていたことが分かる。民法制定前で、登記を前提とする抵当権は存在しないから、『日本商事慣例類集 第二編』の記述に見られるように、根抵当は、担保物件の占有を担保権者に移転して行われていたことがわかる。

判例にも、民法制定以前に「根抵当」の用語が見られる。大判明治27年6月30日大審院明治27年度判決例民事集9巻上267頁は、判示事項として「根抵当証書ニ相当印紙ノ貼用アル上ハ之ニ基キ引出シタル金員ノ受取書ニ更ラニ印紙ノ貼用ヲ要スベキニ非ス随テ該受取書ヲ裁判上ノ証拠ニ供スルヲ妨ケス」と判示している。同判決では、事件の経緯として、「被上告人ハ上告人ガ被上告人先

代由兵衛ト地所ヲ根抵当トシテ借入金ノ契約ヲ為シ爾後数回ニ之カ契約ニ基キ引出シタルモノアリトテ本訴ノ請求ヲ為シタル処東京控訴院ハ其請求ヲ裁可セリ」と説明している。これは、根担保としての「根抵当」という金融慣行がすでに社会に定着していたことを示すものである。

「根抵当」という言葉について、江戸時代に主に官民の取引関係における信用保証の目的で使用された「根証文」という言葉を踏まえて、明治以降、近代の大陸法を習得して法典編纂に携わった官界の人物によって、プロイセンの極度額を登記する「保証抵当」と根証文の「根」とを合体させて、現代における根抵当、根保証という用語を普及させたものであるとする見解がある¹⁶⁾。抵当権、根抵当権は、担保物件の占有を移転しない担保物権であるから、その運用には、登記制度の存在が不可欠である。わが国で登記制度が整備されたのは、フランスの登記制度にならった明治19（1886）年の登記法（明治19年8月13日法律第1号）の制定による。ただし、当時は、登記の前提となる実体法たる民法が未制定であったため、担保設定等はあまり利用されなかったものと思われる¹⁷⁾。わが国で不動産の登記制度が本格的に運用されるのは、不動産登記法（明治32年2月24日法律第24号）の制定を待つことになる。

第2節 民法法案の審議過程における根抵当権

すでに説明したように、明治29（1896）年制定の民法には、根抵当権に関する規定を欠いていた。そして、第1節で見たように、遅くとも明治10（1877）年代後半には、根担保という意味で「根抵当」という用語が使われており、根抵当を利用した金融が行われていた。では、民法の法案審議の過程で、根抵当権に関しては、どのように考えられたのだろうか。本節では、この点を検討する。

民法法案には、第二編物権の第10章の第365条以下に抵当権に関する規定が置かれていた¹⁸⁾。抵当権に関する法典調査会の審議は、明治27（1894）年11月30日の第49回から始まった。根抵当権に関連する質疑は、同年12月4日開催の第50回に、365条（現370条）に関する検討の中で行われた。同条の条文案は以下のとおりである。

第三百六十五条 抵当権ハ其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一体ヲ成シタル物ニ及フ但設定行為ニ別段ノ定アルトキ及ヒ第四百十九条ノ規定ニ依リ債権者カ債務者ノ行為ヲ取消スコトヲ得ル場合ハ此限ニ在ラス

同条をめぐって田部芳委員から、抵当権が将来の債権を担保できることを明確にするために、1箇条を追加することが提案された。発言の要点は、次のとおりである。

「将来の債権と云ふものに付ては解釈上或は起草者の御考へは無論抵当権と云ふ御考かも知れませぬが……将来の債権で信用約束に依て幾ら貸し与へると云ふことを約束したるときは矢張り然う云ふ場合でも予め此抵当権を設定して置くことが出来ると云ふことを特に言ふて置くことが必要であらうと思ひますから斯様な簡単な箇条を置きたいと思ひます(。」「抵当権ハ将来ノ債権ヲ担保スル為メニモ亦之ヲ設定スルコトヲ得」と云ふことにして其主義を明らかにして置く方が必要であらうと思ひます」¹⁹⁾

この発言を受けて、富井政章委員から「今日根抵当と云ふものがあると云ふことでありますか」という内容を含む質問が行われた。これに対して田部委員は、次のように答えている。

「今日根抵当があるかも知れませぬが然う云ふことがあつても法文の解釈上としては私は或は反対の解釈に為らうと思ひます(。)…外国に於ても能く議論があるので日本に於ても矢張り然う云ふ問題が生ずると云ふことは事実にも矢張り慥かなことと思ひますから其処で然う云ふ趣意であれば疑ひの起らぬやうにする為めに然う云ふことを置くの必要があらうと思ふのであります」²⁰⁾

これを受けて活発な議論が繰返された後、磯部四郎委員から田部委員の条文新設に反対する発言が行われた。その概要は以下のとおりである。

「将来の債権と云ふ解し方ではありますが今日の根抵当と云ふものは詰る所債権者と為るべき人と債務者と為るべき人と幾らの額まではこちらで出ませう、夫れにはどれ丈けの抵当を入れて呉れと云ふのでありますから即

ち債権額は幾らまで達すると云ふことは必ず分つて居ります(。一旦債権者と為るべき人と債務者と為るべき人と信用上約束を致しますると其信用上から出すべき金は極つて居る(。結局債務者は信用の約束をすると金を取り出す権利がある(。債権者たる者は金を出す義務を負ふて仕舞ひますから決して今田部君の言はれた如き将来幾ら借りるか知れぬが仮に是丈けの物を出すからお前の方から金を貸して呉れと云ふのではない…其債権と云ふものは何時生ずるかならば根抵当をやるときに既に生じて居るのである…将来の債権と云ふものに付て抵当の約束が出来ると云ふことは恐らくはあるまいと思ひます(。)…債権額と為る額が定つて夫れから先きは金を出す義務を負ふのでありますから必ず此処に於て将来の抵当権を設定することを得ると云ふやうな主たる債権も何にもないのに従たる債権丈け成立つと云ふことを極めて置くのは不必要なことであらうと思ひます」²¹⁾

発生するか否かも定かではない将来の債権に対して、付従性を有する抵当権が先行して成立することはありえない、という趣旨の発言である。

これらの発言を踏まえて、梅謙次郎委員から条を追加することに対して消極的な発言が行われた。信用契約に関する非常に詳細な説明を行ったうえで、次のように説明する。

「田部君の言はれた如き「将来ノ債権ヲ担保スル為メニモ亦之ヲ設定スルコトヲ得」と云ふことはあつても極少ない(。多くは斯う云ふ風に書いてあります(。」「将来ノ債権ヲ目的トシタトキハ予メ其最多額ヲ定メテ登記スルコトヲ要ス」と云ふ斯う云ふ規定は必要であるかも知れぬが夫れは登記の方で必要である(。此処に書く必要はない(。)…實際は将来君に金を借りることがあるかも知れぬから将来の債権を設定して置かうと云ふやうなことは無論出来ると云ふやうなことが説明書に書いてあつたのであります(。夫れで私は明文のない方が疑ひが起らぬ(。書いてある方が却て疑ひが起らうと思ひます」²²⁾

田部委員からの提案は、不動産登記法に必要な規定であって、民法に規定すべき規定ではないとの説明である。梅委員の発言の後、田部委員の提案について決がとられ、賛成は少数にとどまり、採用されなかった。

田部委員の提案は、発生するか否かが定かではない将来債権そのものを抵当権の被担保債権にできるか、との問題意識によるものである。もしこれが、現在すでに発生している債権と、継続反復する商取引等から将来確実に生じるであろう債権とを一体として担保するための根抵当権として提案されていれば、違った展開があったかもしれない。

以上のような経緯により、制定後の民法には、根抵当権に関する明文の規定を欠くこととなった。

第3節 学説・判例の状況

(1) 学説の状況

法典調査会民法起草委員として、民法の制定に深くかかわった梅謙次郎は、不動産担保としての抵当権とその登記の重要性について、次のように説明している。

「抵当権（…）ハ不動産ノ担保中最モ頻繁且重要ナルモノニシテ其制宜シキヲ得レハ為メニ信用ノ発達ヲ助ケ其制宜シキヲ得サレハ為メニ信用ノ壅塞ヲ来スカ如ク経済上ニ大関係ヲ有スルモノナリ（。）而シテ抵当ノ制其宜シキヲ得ンニハ必ス之ヲ登記セシメ且其登記法最モ完全ナルコトヲ要ス（。）」²³⁾

また、梅は、「抵当」という用語について、「従来抵当ナル文字ハ本法〔民法を指す。引用者注〕ニ所謂質権及ヒ抵当権ノ総称ニシテ殆ト担保ト云フニ等シカリシ」²⁴⁾としている。本章第1節および第2節で説明したように、「抵当」という用語が「担保」の意味で使われていることを示している。そして、根抵当とその有効性について、梅は、次のように説明して、根抵当が有効であると主張している。

「根抵当トハ何デアルカト云ヘバ「信用契約ニ因リテ生ズル消費貸借ノ担保ナリ」ト云ツテヨカラウト思フ…／信用契約（…）ト云フハ「借主ノ請求ニ応ジ金銭ノ消費貸ヲ為

スノ予約」デアル、而シテ大抵其金額ニ最大限ガアツテ其額ヲ限リトシテ一回又ハ数回ニ之ヲ貸スコトヲ約スルノデアル、尚ホ多クノ場合ニ於テ之ニ一定ノ期限ヲ附シ其期限ヲ過グレバ、仮令予定最大金額ニ達セザルモ最早貸ス義務ガナイノデアル、而シテ實際ハ与信用者即チ消費貸ノ予約ヲ為ス者ハ銀行デアツテ受信用者即チ其相手方ハ一方ニ於テ入用ノ際借入金ヲ為スト同時ニ他ノ一方ニ於テハ多少ノ余裕アル時預金ヲナスコトガ最モ多イノデアル」²⁵⁾

「根抵当ハ固ヨリ有効ナリ（。）根抵当トハ信用契約（…）ニ伴フモノニシテ金銭貸借ノ予約ニ於テ借主タルヘキ者カ一定ノ金額ヲ限リトシテ其入用ニ応シ何時ニテモ借入金ヲ為スコトヲ得ル場合ニ於テ之ヲ担保スル抵当ヲ謂フ（同様ノ性質ヲ有スル質権ヲモ旧時ノ名称ニ依リ同シク根抵当ト曰フ）（。）其性質ニ付テハ議論アレトモ余ハ条件付債務ノ抵当ナリト信ス」²⁶⁾

根抵当をめぐるのは、そもそも担保権が付従性を有するところから、未発生将来債権を抵当権、質権でもって担保することが可能であるのかについて疑義が生じる。根抵当を有効とするためには、担保権の付従性について、どのように矛盾なく説明するのが問題となる。梅は、条件付担保説をとったうえで、根抵当を有効と解している。

同じく法典調査会民法起草委員であった富井政章も、根抵当が有効であることを質権の被担保債権に関する説明の中で、次のように説明している。

「質権ハ担保物権ニシテ債権ニ従タル性質ヲ有ス（。）故ニ原則トシテ其担保スヘキ債権ノ存在スルコトヲ必要トス（。）然ルニ未タ発生セサル債権ヲ担保スル為メニ質権又ハ抵当権ヲ設定スルコトハ實際頻繁ニ見ル所ニシテ所謂条件付債権、期限附債権及ヒ将来ノ債権ニ付キ此等ノ担保ヲ供スルハ何レモ其場合ニ属スルモノナリ（。）是果シテ右ニ示ス原則ノ例外ト見ルヘキヤ（。）今此ニ質権ニ付キ此問題ヲ論スト雖モ其法理ハ全然抵当権ニ共通ナルモノト解スヘシ」²⁷⁾

「将来ノ債権ニ付キ質権（又ハ抵当権）ヲ

設定スル行為トシテ最モ汎ク行ハルモノハ根抵当ナリトス（。）根抵当トハ信用契約ニ基キ将来発生スルコトアルヘキ債権（通常消費貸借上ノ）ヲ担保スル為メニ質権（又ハ抵当権）ヲ設定スルコトヲ謂フ（。）此ニ所謂信用契約トハ当事者ノ一方（与信者）カ他ノ一方（受信者）ノ請求ニ応シ之ニ金銭ノ融通ヲ為スヘキ約束ヲ謂フモノトス」²⁸⁾

これに続いて富井は、根抵当の性質に関して、①現在の信用債務を担保するものと見る説、②条件付債務を担保するものと見る説、③将来の債権のために設定する担保権と見る説、④停止条件付きで担保を設定するものと見る説の4つの説について検討したうえで、「当事者ノ意思解釈ヨリスルモ条件附設定ト為ス外ニ其効力ヲ認ムル方法ナキモノト謂フヘキナリ」²⁹⁾と結論付けている。

次に、民法典に関する疑義に答える形で編纂された『法典質疑問答第二編 民法物権』においても、質権に関する「質権ハ将来発生ス可キ債権ヲ担保スルカ為メニ之ヲ設定スルコトヲ得ルカ」との問いに対して、「今当事者カ将来発生ス可キ債権ノ担保トシテ質権ヲ設定スルコトヲ得サルトキハ實際ノ不便極メテ大ナル可シ」としつつも、否定的な考えを示している。ただし、「乙カ甲ニ対シ信用ヲ開キタル場合ニ於テハ所謂根抵当トシテ質権ヲ設定スルコトヲ得ルハ言フヲ待タサル所ナリ（。）蓋シ此場合ニ於テハ甲ハ既ニ乙ニ対シテ条件付債務ヲ負ヘルカ故ニ之カ担保センカ為メニ根抵当ヲ設クルモノナレハナリ」と説明し、将来の債権に対して根抵当としての質権を設定できるとの見解も説明している³⁰⁾。そして、抵当権に関する「民法上根抵当（今日實際ニ行ハレツツアル根抵当ナルモノハ担保物ノ占有ヲ移ス）ノ性質効力如何」との問いに対しては、「金銭ノ消費貸借ニ於ケル根抵当トハ貸主ノ片務予約（即チ停止条件付消費貸借）ト停止条件付質権設定契約トノ併立セルモノト信ス」と説明している³¹⁾。

以上のように、学説では、その理論的根拠は異なるにせよ、明治時代から根抵当は有効であるとされてきた。では、時代を下って第二次世界大戦後に出版された文献においてはどのように考えられているか。それを確認する。

石田文次郎『全訂担保物権法論上巻』（有斐閣、1948年）を見ると、根抵当について、次のように記述している。まず、「實際取引の必要から見ると、将来の債権に対し担保権を設定することの必要は、現在の債権に対して担保権を設定することの必要に劣らないのである。」と将来の債権に対して担保権を設定することの重要性を指摘した上で、「現代の取引の實際に於て、最も多く行はれている将来の債権に対する担保権の設定は根抵当であつて、信用開始契約又は手形割引契約に於て、一定の貸越限度額を定め、其限度金額のために、先づ以て抵当権又は質権を設定して、然る後に金銭貸借を為して行く場合がそれである。」と根抵当について説明している。そして、「根抵当の問題は担保権の附随性と如何に調和せしめて法律学的に構成すべきかと云ふ概念構成の問題となるであろう。」として、「担保権と被担保債権とは目的を共同にし目的の共同によつて両者は互に牽連している。従つて又担保権の成立の時に債権の存在することを必要としない。担保権によつて目的物より一定の価値を取得せんとする時、換言すれば担保権実行の時に、債権の存在することを要し、且つ之を以て十分とするのである。」と説明している。さらに、担保権の付従性については、「将来債権の発生を誘導する基礎的法律関係の存在することが通常である。然し、法律上は、斯る基礎的關係が一時的のものたると、継続的のものたるとを問はないのみならず、何等基礎的關係の存在しない單純な将来の債権に対しても、根抵当を設定し得ると解してよい。」と、踏み込んだ解釈を示している³²⁾。

このように、学説は、明治時代から一貫して根抵当を有効と解することで一致している。

(2) 民法施行後の判例の状況

本章第1節で述べたように、民法制定前から、わが国で根抵当という取引慣行が存在していた。本節では、明治31（1898）年の民法施行後から大正時代の主要な判例について検討する。

東京控判明治34年6月28日法律新聞46号6頁は、銀行に対して3年の間に支払義務を負う約束手形につき、1千円を限度として土地に抵当権を設定

した事例である。東京控訴院は「抵当権ハ従タル物権ナルヲ以テ主タル債権未タ存在セサルニ先チ独立シテ成立スヘキ理由ナキヲ以テ本件抵当権ノ設定ハ無効トス」と、抵当権の付従性を厳格に解して、将来発生する債権を担保することを目的とする根抵当は無効であると判示した。

この判決の後、大判明治34年10月25日民録7輯9巻137頁で大審院は、「銀行及ヒ商人間ニ信用ヲ開ク為メ汎ク行ハルル根抵当ハ有効ナリ」と、根抵当が有効であると明確に判示した。その理由として大審院は、「当事者間ニテ既ニ債権債務ノ関係ヲ作成シ只其効力ヲシテ将来ニ生セシムル契約ヲ取結ヒタルトキハ債権債務ノ存在ナシト云フ事ヲ得ス（。） 従テ条件附債権債務ノ為メ若クハ先ツ抵当ヲ設定シ後ニ日ヲ期シテ債権者ヨリ其金員ヲ受取り爰ニ始メテ消費貸借ノ要物契約ヲ完了セシム可キコトヲ約束スルカ如キ期限附債権債務ノ為メニモ亦有効ニ抵当ヲ設定スルコトヲ得ヘシ（。）……銀行並ニ商人間ニ於テ信用ヲ開ク為メ從來汎ク行ハルル所ノ根抵当ト称スルモノ即チ抵当カ負担ス可キ最高ノ金額ヲ定メ債権債務ノ確定後日ニ留保シ交互取引ノ金員ニ利息ヲ付ケ其勘定尻金額ヲ以テ實際抵当ノ負担額ト為ス可キコトヲ結約シタルモノノ如キハ之レ即チ将来効力ヲ生ス可キ債権債務ノ為メ予メ抵当ヲ設定セルモノニシテ上文掲クル所ノ抵当ト其理由同一ニ帰着スルニ付キ其有効タル勿論ナリ」³³⁾ としている。この判決では、根抵当の意義についても明確に判示している。

そして、大審院は翌明治35（1902）年に、根抵当を無効とした上記東京控判明治34年6月28日について、破棄差戻し判決を下している（大判明治35年1月27日民録8輯1巻72頁）。この判決で大審院は、根抵当について「吾国從來ノ慣用語ニテ後日ニ借り受ク可キ金銭上ノ債務ノ弁済ヲ担保スル為メ貸借ニ先チテ予メ抵当ヲ差入レ置クコトノ行為ヲ指シテ根抵当ト称ス（。）之ヲ換言スレハ将来ニ於テ発生ス可キ債務ヲ償還スルコトノ担保トシテ前以テ抵当ヲ設定シ置ク所ノ行為ナリ」と、前年の大審院判決と同様の判断を示している。そして、「此行為ハ從來銀行若クハ商人間ニ於テ汎ク行ハレ裁判上保護シ来レル慣例ナルカ故ニ現行

ノ法規ニシテ之ニ抵触セサル以上法律上此行為ノ有効ナル可キコトハ固ヨリ論ヲ俟タス」³⁴⁾ と、根抵当が銀行や商人間で広く行われており、裁判上も保護されてきた慣例であって、当然に有効であると判示している。

これら2件の大審院判決によって、根抵当が有効であることが明確にされた。

その後の判例では、根抵当が有効であることを前提として、さらに詳細な判断を示している。

大判大正4年12月3日民録21輯1981頁は、「抵当権ノ根抵当権ナルコトヲ以テ第三者ニ対抗スルニハ其登記ニ登記原因トシテ根抵当設定契約ノ記載アルコトヲ要スルモノトス」と判示し、根抵当の登記原因として根抵当設定契約である旨の登記が必要であることを判示した。同様に、大判大正13年7月17日新聞2303号7頁も、根抵当の登記には「根抵当権設定ノ登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」と、根抵当である旨の登記のあることが第三者対抗要件であることを判示した。

これらの判例は、根抵当としての抵当権の設定には根抵当設定契約に基づくことを登記し、それを登記すれば、根抵当としての抵当権が有効であることを判示している。

第2章 明治・大正時代の不動産担保貸付をめぐる状況

第1節 不動産担保貸付の状況

明治33（1900）年頃まで、銀行の融資（普通銀行と貯蓄銀行の合計）は、【図表1】のとおり、株式を担保とするものが40%を超えていた。当時は資産家である投資家が手持ちの株式を担保として銀行から資金を調達し、借入金でさらに株式投資を行うという循環があったと指摘されている³⁵⁾。

【図表 1】普通銀行と貯蓄銀行の株式担保貸付の割合
(単位：%)

年末	割合	年末	割合
明治27(1894)年	40.4	明治45(1912)年	38.9
明治29(1896)年	46.7	大正3(1914)年	38.8
明治31(1898)年	42.3	大正5(1916)年	40.0
明治33(1900)年	39.6	大正7(1918)年	33.4
明治35(1902)年	36.7	大正9(1920)年	31.8
明治37(1904)年	34.9	大正11(1922)年	30.0
明治39(1906)年	42.4	大正13(1924)年	28.4
明治41(1908)年	38.6	大正15(1926)年	27.8
明治43(1910)年	38.6	昭和3(1928)年	26.6
		昭和5(1930)年	22.1

(注) 国立銀行、普通銀行、貯蓄銀行の貸付および当座貸越。
大正15(1926)年以降は普通銀行のみ。

(資料) 寺西重郎『戦前期日本の金融システム』(岩波書店、2011年) 671頁の表3-6-15。

原資料は石井寛治「戦前日本の株式投資とその資金源泉」
金融研究25巻1号(2006年) 41頁以下、後藤新一『日本の金融統計』(東京経済新報社、1970年)表47。

ところが、大正時代後期から、とくに地方の中小銀行を中心として不動産担保貸付が増加する(【図表 2・3】参照)³⁶⁾。普通銀行と貯蓄銀行の担保別貸付金の状況を見ると、明治33(1900)年頃から、不動産担保貸付が最も高い割合を占めるようになる。農業中心の当時の社会では、田地が耕作によって確実に収益を生み出す資産であっ

たことと、地方では担保に適した有価証券の所有者が少なく、土地以外に適当な担保物件が存在しなかったといったことがこの要因である³⁷⁾。

銀行は短期資金である預金で資金を調達している。不動産担保の長期融資に資金が固定化することは、預金と融資との満期のミスマッチによる銀行の流動性リスクを高めるところから、銀行経営の健全性を損ねる。明治時代の地価は、現金通貨や米価と同一歩調を示し、松方デフレ期、第一次世界大戦後の反動不況時などには大きく下落するとともに、昭和恐慌時にも価格が低迷したため、不動産担保貸付も焦げ付くとともに、担保流れとなって銀行に流れ込んだ土地の売却も思うにまかせなかったとの指摘がある³⁸⁾。さらに、そもそも不動産担保貸付は、明治30(1897)年前後に特別法に基づいて設立・開業した日本勧業銀行(明治30年開業)、農工銀行(明治31(1898)年～33(1900)年に各県で設立・開業)、北海道殖産銀行(明治33(1900)年開業)の3行によって担われることが期待されていた。そのような明治政府の方針にもかかわらず、普通銀行と貯蓄銀行で不動産担保貸付が増加した。

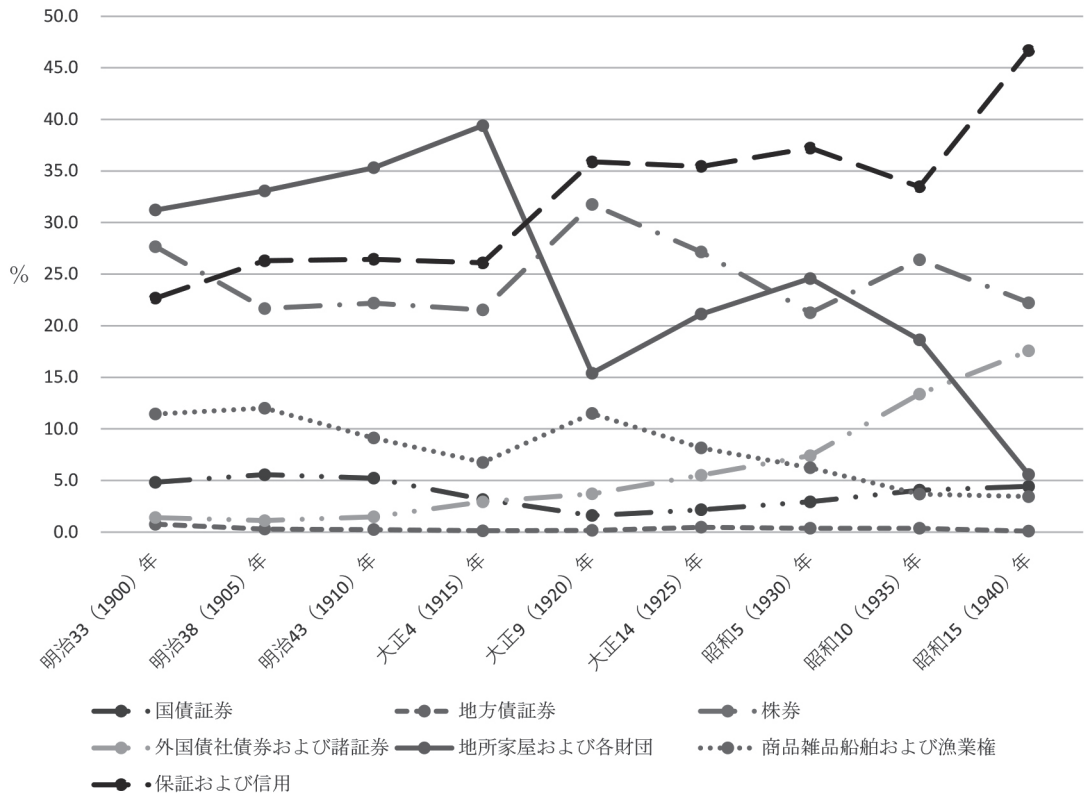
このような銀行経営の不安定性は、明治・大正時代にたびたび起こった金融恐慌によって現実のものとなる。大正9(1920)年に発生した第一次世界大戦後の反動恐慌による財界動揺の顛末につ

【図表 2】普通銀行と貯蓄銀行の担保別貸付金残高 (単位：千円)

	国債証券	地方 債証券	株券	外国債社債 券および 諸証券	地所家屋 および 各財団	商品雑品 船舶 および 漁業権	保証 および 信用	合 計
明治33(1900)年	18,844	2,936	107,890	5,477	121,741	44,633	88,423	389,944
明治38(1905)年	26,401	1,378	102,943	5,253	157,145	57,039	124,956	475,115
明治43(1910)年	34,742	1,598	147,570	9,847	234,886	60,608	175,818	665,069
大正4(1915)年	29,011	1,138	197,502	26,891	361,513	61,946	239,387	917,388
大正9(1920)年	95,323	9,936	1,891,076	220,173	916,723	684,712	2,136,859	5,954,802
大正14(1925)年	160,642	34,238	2,015,490	409,014	1,568,763	605,139	2,631,315	7,424,601
昭和5(1930)年	201,248	24,941	1,459,221	508,688	1,688,121	427,697	2,556,294	6,866,210
昭和10(1935)年	244,911	22,366	1,592,948	807,297	1,124,261	221,570	2,018,844	6,032,197
昭和15(1940)年	589,763	10,921	2,959,737	2,339,050	742,452	457,850	6,216,644	13,316,417

(資料) 大蔵省理財局『金融事項参考書』

【図表3】普通銀行と貯蓄銀行の担保別貸付金の構成比



（資料）大蔵省理財局『金融事項参考書』を基に普通銀行と貯蓄銀行の数値を合算し、構成比を算出。

いて、日本銀行が金融面を中心にとりまとめた日本銀行調査局『世界戦争終了後ニ於ケル本邦財界動揺史』（昭和3年刊）によれば、大正9年4月から7月のわずか4か月の間に取付けが起こった銀行は、本店銀行67行、支店銀行102箇店の計169箇店もの多数に及んだ³⁹⁾。日本銀行は、銀行破綻若しくは窮状の原因を6点指摘している。原因の一つとして挙げられているのが、「貸出ノ放漫ナルコト」であり、具体的な要因として、不動産担保貸付を含む以下の3点を指摘している。

- （イ）情実ニ依リテ貸出ヲ行フコト多キ結果一会社、一個人若クハ同一事業ニ対シテ比較的多額ノ貸出ヲナスコト
- （ロ）不動産抵当又ハ容易ニ換価シ得サル担保物ニ対シテ多クノ貸出ヲナスコト
- （ハ）信用貸多キコト⁴⁰⁾

反動恐慌の発生を受けて大蔵省は、大正12（1923）年に、銀行の新設に対して支店の増設を

も含めて制限的な考え方を示すとともに、「普通銀行の不動産貸付は、今後出来る限り制限すること」として、不動産担保貸付の抑制方針を明確に打ち出した⁴¹⁾。

第2節 旧銀行法制定と不動産担保貸付

旧銀行法（昭和2年法律第21号）の制定に際しては、普通銀行における不動産担保の長期貸付の存在が問題とされた。

銀行条例を廃止して新たに旧銀行法を制定することとなった背景・要因は、第一次世界大戦（大正3（1914）年～7（1918）年）後の深刻な不況下における多数の銀行の休業を受けて、国民の銀行に対する信頼の喪失をくい止め、信用秩序の回復をどのように図るべきかという点にあった⁴²⁾。旧銀行法は、帝国議会における法案の審議に先立って、大正15（1926）年8月に金融制度調査準備委員会が作成した「我国普通銀行制度の改善に

関する具体的方策」に関する成案を踏まえて、同年9月以降、金融制度調査会で審議が行われている⁴³⁾。

同年10月13日の第2回金融制度調査会総会においては、金融制度調査準備委員会が決定した上記の成案が提案された。具体的には、わが国の銀行制度の現状における通弊を匡正するための方策として、①銀行資力の充実を図ること、②堅実なる経営を助長すること、③預金者の利益を保護すること、④監督の周到を期すること、⑤不当の競争を防止すること、⑥銀行整理の進捗を図ること、の6点を示した上で、計19項目からなる整備改善案が示された⁴⁴⁾。不動産担保貸付の問題性とは正策については、第8項で具体的な上限額を含めて次のように提案している。

第八項 不動産抵当貸等の長期貸出に関する方針

一、本邦普通銀行中にはその資金不動産抵当貸等の長期貸出に偏するもの少なからず、その受信業務に顧み穩当を缺けるものあるを以て大体之を漸減せしむるの方針を持し将来成るべくこの限度を払込資本金及び準備金の範囲に止めしむること、尤もその所在地方の状況及び当該銀行資金の構成状態等に照らし右限度を相当引下げまたは定期預金額を相当右限度に加ふることを適宜考慮すること⁴⁵⁾

そして、大正15(1926)年10月13日に開催された金融制度調査会本会議において、大蔵省銀行局長の松本脩幹事は、地方の銀行における不動産担保貸付の現状について、「我国の普通銀行の今日の状態は御説の通りに地方の不動産金融を致して居ります不動産銀行と申して宜しからうと思ふものも多いのであります」⁴⁶⁾と説明している。

帝国議会における銀行法案の審議の過程でも、地方の銀行における不動産担保貸付の現状とこれに傾斜せざるを得ない要因について、小川郷太郎は次のように発言している。

「普通銀行の担保別貸金調と云ふものを数字に依て見ますと、普通銀行が不動産銀行の領分に這入り込んで、勝手に振舞つて居ることは、此数字が之を示して居ります、であるから今日の普通銀行は半分が預金銀行、半分

が不動産銀行であると言われても仕方がないと思います」⁴⁷⁾

「英国は世界の英国でありますから、商業手形と云ふものが沢山にある、而して此手形割引と云ふものが、預金に対する資金運用と致しまして最も良い運用方法になるのであります、所が日本の地方に行きますと云ふと、さう云ふ手形割引と云ふものがない、それで不動産に貸付けなければ余つた金は何処に持つて行くかと云ふことになる、或は有価証券なんかを担保にして貸付けるに致しました所が、有価証券——株券を担保に取りまして、株の暴落に依りまして、銀行が非常な経営困難に陥つて居るものも亦多いと思ひます、是は決して不動産が固定して銀行の経営が困難になつたものに劣らぬと私は思ふ、それも日本の担保に取るものに付ての一つの問題であります」⁴⁸⁾

わが国の銀行制度は、イギリス流の商業銀行主義を標ぼうして整備された⁴⁹⁾。ところが、明治10年代半ばの各地の金融慣行をとりまとめた前述の司法省編『日本商事慣例類集』の分析結果を踏まえて、日本の在来の商慣行において、欧米流の手形使用の慣行は存在しなかったとも指摘されている⁵⁰⁾。さらに、大蔵省次官であった阪谷芳郎は、明治25年11月19日開催の経済学協会大演説会で行った講演で、「此の銀行〔国立銀行を指す。引用者注〕と云ふものは、必要があつて起こつたものではない。…政府は銀行を拵へさせて、商業の習慣を改めさすと云ふ政略である。商業の習慣が改まつてから必要があつて起つた銀行ならば危険でもないけれども、政府は商業の習慣の改まるのを待つことが出来ない。…銀行は出来たが紙幣を運転することが出来ない。…そこで銀行者自らもどうか発行した紙幣を振撒かなければならぬと云ふ処からして、百方手を尽くして工業社会を勧め、起業を盛んにし、遂に銀行役員自ら間接直接に興行会社の重役となり、相談役になり、顧問役になり、社長になると云ふ様な方向を執り、遂に銀行者が自分の資本を運転する為に、自ら進んで工業に従事しなければならぬと云ふ風になつて来た。」⁵¹⁾と述べている。明治政府は、殖産興業

政策を推進するに際して、銀行制度の整備を先行させたという指摘である。第一次産業を中心として形成されていた当時の産業構造ともあいまって、とくに地方では、商業手形による決済がいきわたっていなかったため、銀行は不動産担保貸付に活路を見出さざるを得なかったと考えられる。

ただし、不動産担保貸付の是正について、銀行法案には条文として盛り込まれなかった。この理由について、大蔵省銀行局長の松本脩政府委員は次のように説明している。

「不動産貸出に付きましては、是は地方の事情もあることでありますから、法律を以て之を制限して行くと云ふことは宜しくないと考えます、それで是は法律で定めませぬ、施行規則に於きましては決して是は幾らに限定する、幾らにどうすると云ふやうな事は、一率に定むべき問題ではないと思ひます、でありまするが余りに不動産に偏重して居る為に、其銀行が危険に瀕する事のないやうに、営業報告其他に於きまして、検査等に於て能く見まして、さうして偏重して居るものに対しては、相当の注意を加へると云ふ程度に致したい」⁵²⁾

銀行法に不動産担保貸付を規制する規定を設けないことは、その後、昭和5（1930）年12月23日開催の金融制度調査会本会議でも確認された。この会議では、「不動産金融ノ整備改善ニ関スル件」が審議された。具体的には、不動産担保貸付の流動化を目的とする抵当証券制度の創設と、不動産金融機関の改善に関する件である。

不動産担保貸付については、次のとおり決議された。

「(五) 普通銀行の不動産抵当貸付に付ては原則として之を払込資本金及積立金の限度に止めしめ唯所在地方の状況及当該銀行の資金の構成状態等に照し定期預金額を相当右限度に加ふることを適宜考慮するの方針を変更せざること右制限に付ては法律に規定を設けず検査及監督の方面より漸次之を励行せしむること

(理由) 曩に金融制度調査会に於て決議せられたる通普通銀行の職能に鑑み不動産抵当

貸付に関する従来の方針は依然之を遵守するを適当なりと認む」⁵³⁾

本章で検討したように、明治・大正期には、不動産担保貸付は、銀行経営の安定性を損なう主要な要因の一つとされ、その是正が重要な政策課題とされた。ただし、これを法律で一律に規制することはせず、金融監督によって必要な是正を図ることとされた。このような不動産担保貸付をめぐる問題性が大きく変化するのは、第二次世界大戦後のことである。これについては、第3章で検討する。

第3章 第二次世界大戦後の不動産担保貸付と根抵当権制度の創設

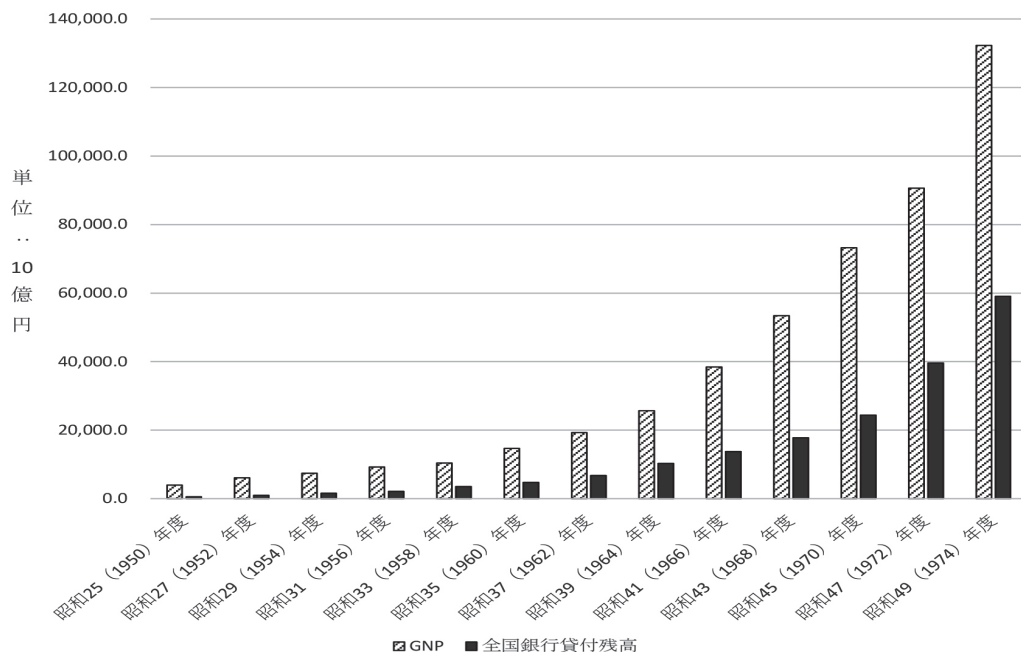
第1節 敗戦後から昭和40年代までの不動産担保貸付の状況

第二次世界大戦後のわが国は、戦前とは全く異なる社会・経済体制の下での歩みを始める。昭和24（1949）年後半には不況が深刻化したものの、昭和25（1950）年に勃発した朝鮮戦争とこれによる特需によって、わが国経済は活気を取り戻す。そして、昭和30～32（1955～57）年には神武景気を迎え、その後も岩戸景気（昭和33～36（1958～61）年）、オリンピック景気（昭和37～39（1962～64）年）、いざなぎ景気（昭和40～45（1965～70）年）と続く大型景気によって、わが国は、高度経済成長を遂げる。昭和25年以降のGNPの推移と全国銀行貸付残高の推移を示したのが【図表4】である。

高度経済成長下で、銀行の貸付残高もGNPの伸びと同様に急増する。全国銀行の担保別貸付残高の推移を隔年で示したのが【図表5】である。これによると、貸付残高は、昭和25（1950）年3月の564,758百万円から、同49（1974）年3月の59,083,700百万円へと、かなり高い割合で増加している。日本型経済システムの特徴の一つである銀行を中心とする間接金融中心の金融構造とは、逆に、直接金融市場が未発達であることを意味する。これにより、企業の資金需要が銀行融資に集中し、銀行の貸付残高が急増する要因となる。

急増する銀行の貸付残高の中から、不動産・財

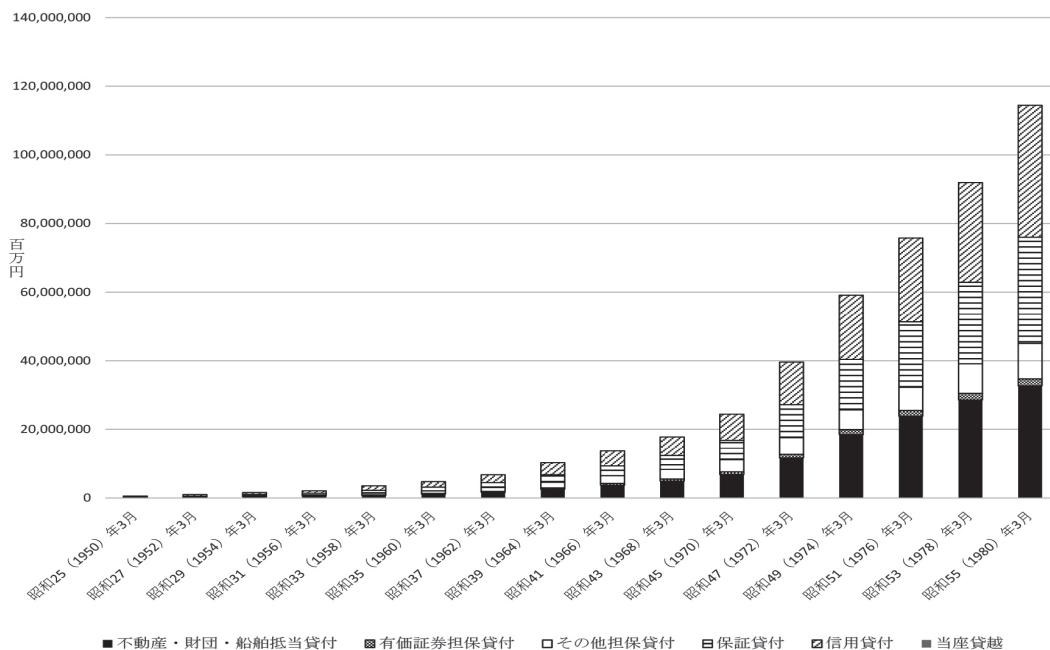
【図表4】 第二次世界大戦後の GNP と全国銀行貸付残高の推移 (単位: 10 億円)



(資料) 日本銀行「経済統計年報」

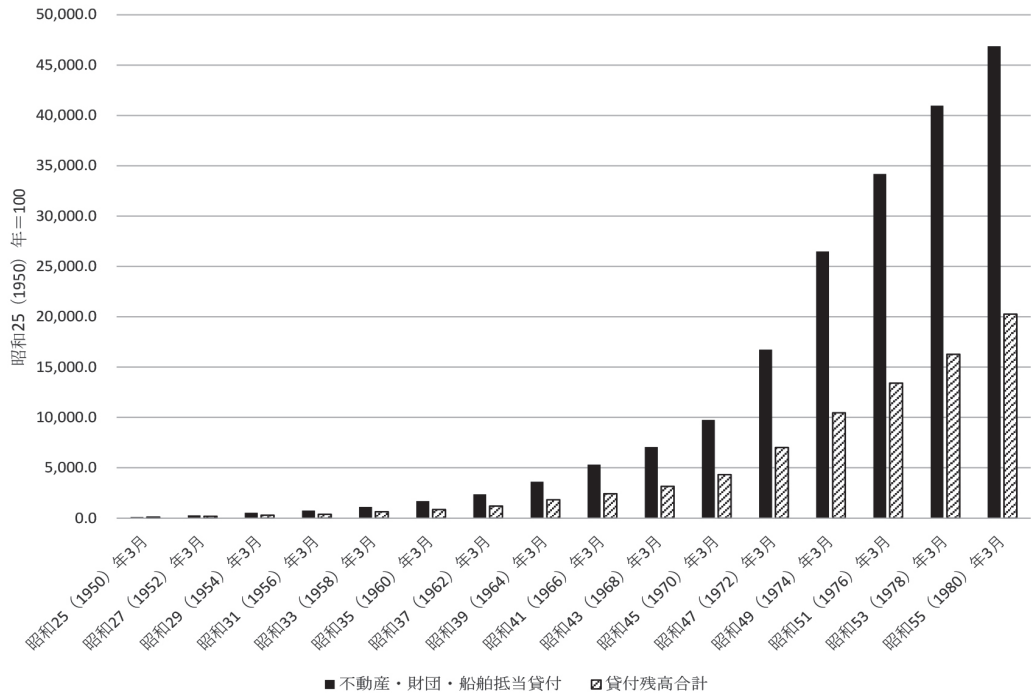
(注) GNP は年度合計、全国銀行貸付残高は年度末のもの。

【図表5】 全国銀行の担保別貸付残高 (単位: 百万円)



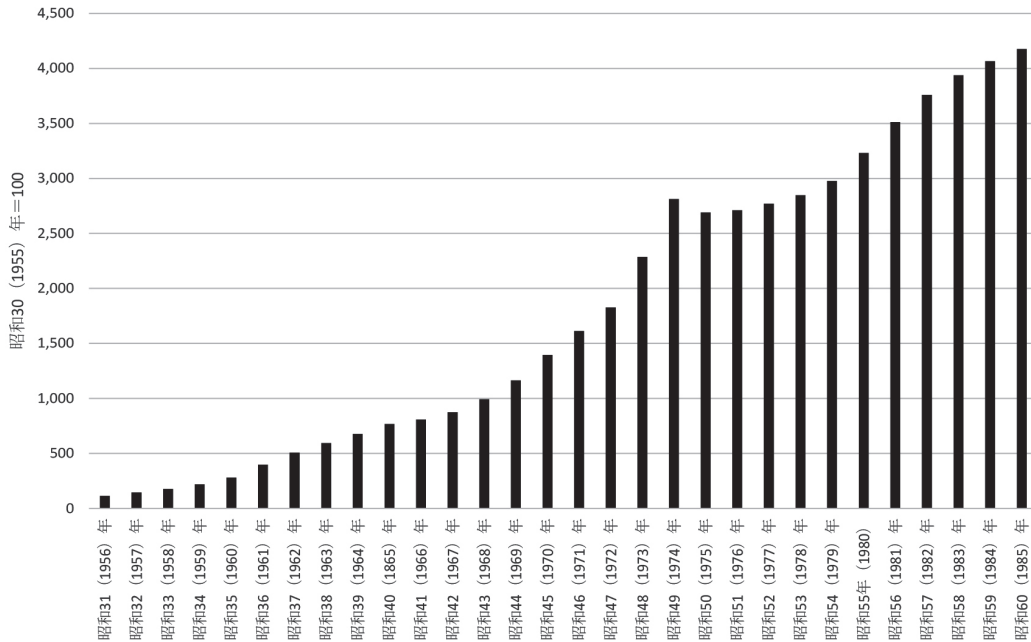
(資料) 日本銀行「経済統計年報」

【図表6】全国銀行不動産担保等貸付残高の指数化



（資料）日本銀行「経済統計年報」を基に指数化。

【図表7】全国市街地価格指数



（資料）日本不動産研究所「全国市街地価格指数」

団・船舶抵当貸付の残高を抽出し、貸付残高合計とを対比して、昭和25（1950）年を100として指数化して示したものが【図表6】である。同年を100としたのは、戦後の混乱が収束したであろうことを勘案した結果である。

【図表6】によれば、貸付残高の伸びの約2倍から3倍に達する高い割合で、不動産・財団・船舶抵当貸付が増加していることが分かる。不動産担保等による貸付が、急増しているのである。ただし、不動産担保等による貸付のうち、根抵当による抵当権がどの程度を占めているのかを示すことはできない。根抵当権としての設定登記の状況が客観的に明らかになるのは、昭和46（1971）年の根抵当権制度の法制化後である。ただし、銀行と融資先との融資取引の継続反復性を踏まえれば、根抵当としての抵当権の設定が活発に利用されたであろうことは明らかである⁵⁴⁾。また、昭和40（1965）年代頃までの銀行は、オーバー・ローンの下、企業に対する事業資金の需要に応じることに手いっぱい、根抵当ではない抵当権で対応する消費者向けの住宅ローン等に資金を配分する余裕はなかったと考えられる。

次に、不動産の担保価値の側面に着目して、一般財団法人日本不動産研究所が公表している「全国市街地価格指数（全用途平均）」の推移を見る。昭和30（1955）年を100として昭和60（1985）年まで、その推移を示したのが【図表7】である。これを見ると、第二次世界大戦後のわが国の地価は、第一次オイルショックによって経済が低迷した昭和50（1975）年を唯一の例外として、常に上昇を続けている。この結果、昭和30（1955）年3月から49（1974）年9月までの約20年間に、わが国の地価は約28倍もの上昇を記録している⁵⁵⁾。バブル経済の崩壊まで、地価は常に上昇するとの「土地神話」が存在したことは周知の事実である。

第二次世界大戦後、このように地価が上昇した要因を客観的に明らかにするため、国土交通省の開示資料「国土の利用区分別面積」から昭和40（1965）年の数値と、総理府統計局の日本の総人口に関する統計数値を【図表8・9】に示す。

わが国の国土はその約3分の2が山林であって、わずか2.3%にすぎない宅地（工業用地等を含む）に人口と産業上の拠点が集中する構造にある。そして、わが国の総人口は、第二次世界大戦が敗戦

【図表8】国土の利用区分別面積（昭和40年）（単位：万ヘクタール、%）

利用区分	面積	構成比	利用区分	面積	構成比	
農地	602	16.0	宅地	85	2.3	
森林	2,516	66.7		住宅地	69	1.8
原野等	105	2.8		工業用地	9	0.2
水面・河川・水路	111	2.9		その他の宅地	7	0.2
道路	82	2.2	その他	207	5.5	
			総面積	3,770	100.0	

（資料）国土交通省「国土の利用区分別面積」

（注）総面積の合計は、3,708となるものの、原資料のママ。

【図表9】日本の総人口の推移（単位：千人）

年次	総人口	指数	年次	総人口	指数
大正9年 1920	55,963	100.0	昭和25年 1950	83,200	148.7
14年 1925	59,737	106.7	30年 1955	89,276	159.5
昭和5年 1930	64,450	115.2	35年 1960	93,419	166.9
10年 1935	69,254	123.7	40年 1965	98,275	175.6
15年 1940	71,933	128.5	45年 1970	103,720	185.3
20年 1945	72,147	128.9	50年 1975	111,940	200.0

（資料）総理府統計局「人口推計」。指数は筆者が算出。

で終わりを迎えた昭和20（1945）年が対前年次比でマイナスを記録したことを例外として、大正9（1920）年以降、平成20（2008）年の1億2,808万人をピークとして、増加を続けている。

山林が大半を占める国土の状況により、利用可能な国土面積に著しい制約が伴う中で人口が増加すれば、農地・森林・原野を宅地として開発しない限り、宅地の地価の上昇が続くことは、必然である。また、わが国の山林は、開発が容易な丘陵であることは比較的少ない。第二次世界大戦後の著しい経済成長と、それに伴う銀行の貸付残高の急増、そして、宅地の地価の上昇が確実に見込まれるなかで、銀行貸付の担保は、不動産に集中することとなる。そして、そのような傾向が強まることを理解することができる。

第二次世界大戦後のこのような一貫した地価の上昇により、戦前には銀行経営を不安定化させる最大の原因とされた不動産担保貸付に関する問題は雲散霧消する⁵⁶⁾。むしろ、不動産は、銀行にとって最も確実かつ安全な担保物件となった。

第2節 包括根抵当の有効性に関する問題

第二次世界大戦後、不動産等を担保とする銀行の貸付が急増するなかで、根担保⁵⁷⁾にも変化が見られるようになる。「根担保の包括的形態への変化」という現象である。これは、銀行と企業との間で、債権あるいは取引の種類だけを特定して根担保を設定する形態がさらに変化して、取引の種類さえも特定することなく、銀行が企業に対して取得する一切の債権を担保するという形態への変化である⁵⁸⁾。これは抵当権の付従性のあくなき緩和であると同時に、債権者と債務者との関係を強固な支配・被支配の関係へと押し進めていくことを意味する。

このような包括根抵当としての抵当権の設定行為に対して実務界を震撼させることとなったのが、昭和30（1955）年の法務省通達「根抵当権設定登記について」（昭和30年6月4日民事甲第1127号民事局長通達）である。内容は、以下のとおりである。

「被担保債権を特定せしめるに足る当座貸越契約等の基本契約が存しないで、単に現

在及び将来の一切の債務を担保する旨の根抵当権の設定契約は、有効のものと解することはできないから、所問の登記申請は、受理すべきでない。」⁵⁹⁾

これは、東京法務局長からの照会に対する回答を通達としたものである。この通達に対して、全国銀行協会連合会、日本商工会議所、関西経済連合会といった各種の業界団体から、撤回を求める要望書が法務省に提出された⁶⁰⁾。債権者側の銀行業界だけではなく、債務者側となる業界団体も撤回を求めた点が注目される。包括根抵当が債権者・債務者双方にとって都合のよいものであったということが理解できる。

なお、当時の銀行は、抵当権の被担保債権の範囲として、「取引先が銀行に対し手形貸付、商業手形割引およびその他の方法により現在負担し将来負担する一切の債務」または、「借主の振出、引受、参加引受、裏書保証に係る手形に基づいて負担する債務」と記載した根抵当権設定契約証書を作成し、登記原因を「昭和何年何月何日根抵当権設定契約」と記載した申請書を登記所に提出していたとされている⁶¹⁾。法務省の通達を踏まえると、根抵当権設定登記申請書に被担保債権の発生原因となる当座貸越契約などの債権契約とその日付を全て記載しなければならないところ、たとえば支払承諾については契約当事者がすべて特定していなければ被担保債権とならないため、支払承諾による債権を担保する方法がないといった問題が生じることを原因として、銀行業界はこの通達に反対したと説明されている⁶²⁾。

ところが、判例は、昭和30（1955）年の法務省通達の示達内容を実質的に否定する判断を示している。

最判昭和32年7月9日民集11巻7号1226頁は、「根抵当権は原則として、継続的な契約関係に基き将来発生すべき債権の一定期間における特定額を担保するものであ（る。）…根抵当権者がその設定契約において、被担保債権の限度額を特定し根抵当権を設定した趣旨を明らかにしてその設定契約を登記原因とする登記を為した以上、その根抵当権をもつて第三者に対抗し得ることは、大審院の判例とするところであり、今これを改変する

の要あるを見ない。」と判示した。これは、実質的に包括根抵当の有効性を認める判断を示すものである。

そして、東京高決昭和32年7月17日高民10巻5号292頁はさらに踏み込んで、本件の「根抵当権設定契約書によると、本件根抵当権は、これによって、債務元金額八十万円の限度において、A産業が債権者銀行にたいし、手形割引、貸付、保証その他によつて負担する一切の債務を担保する趣旨の、いわゆる包括根抵当権であることが認められる。」としたうえで、このような包括根抵当権の設定は有効である旨を判示するとともに、包括根抵当権の設定登記申請に記載すべき原因としては、根抵当権設定契約を表示すれば十分であると判示した。この最高裁判決と東京高裁決定により、法務省の通達は、間接・直接に否定されたと評価されている⁶³⁾。

法務省の通達に対する実務界の反応を踏まえて、法務省は、その後、態度を軟化させる。昭和31(1956)年発出の「根抵当権設定の登記の取扱について」(昭和31年12月28日民事三発第1555号民事局第三課長事務代理依命通知)は、「根抵当権設定の登記の申請には、登記原因の一部として、その被担保債権の発生原因である基本契約(継続的取引契約)とその契約成立の日付を記載すべきことは、…明らかであるが、右の申請書に記載する基本契約は、定型的な手形割引契約、当座貸越契約等に限る趣旨ではなく、たとえば、銀行取引契約、商品取引契約又は商取引契約のごとき名称を附したものの又は各種の取引契約を包括した契約(この場合は、各種の取引契約に分解して申請に記載する必要はない。)でもさしつかえない。」ことなどの内容を法務局の登記官に通知した⁶⁴⁾。この通知により、被担保債権を「昭和何年何月何日付銀行取引契約」として登記申請ができることが明らかになったため、前年の通達によって顕在化した実務上の不都合は解消したと指摘されている⁶⁵⁾。

ただし、判例と法務省通達によって運用される根抵当については、根抵当の処分、共同根抵当をめぐる問題といったさまざまな解釈上の問題が顕在化するとともに、各論点をめぐって学説にも異

なった見解が対立するところから、解釈論による運用には法的安定性を欠くこともあって、法律の規定を欠く制度の運用に限界のあることが認識されるに至った。

第3節 根抵当権制度創設の経緯

法務省は、昭和30(1955)年代に入って、根抵当権制度の法制化に向けた検討作業を開始する⁶⁶⁾。昭和35(1960)年に法務省民事局第三課長の香川保一氏は、「根抵当制度について民法に所要の規定を設け、その法律上の問題点を立法的に解決する緊急の必要性があるものというべきであろう。」⁶⁷⁾と指摘したうえで、解釈上の問題点を整理・検討している。

法務省民事局では昭和39(1964)年以降、根抵当権制度の法制化に向けた具体的な準備作業を開始し、昭和39(1964)年6月⁶⁸⁾と翌40(1965)年10月⁶⁹⁾の2回、法務省民事局参事官室が法制化に当たっての問題となる事項を示して、学界、弁護士会、経済団体等に意見照会を行った⁷⁰⁾。

昭和39(1964)年の意見照会に対して、全国銀行協会連合会は、基本的な考え方として「いわゆる包括根抵当を認め、根抵当権の設定には債権発生基礎となる継続的取引契約(基本契約)の存在を要しないこととする。根抵当権の被担保債権は債権者と債務者との直接、間接の取引によつて発生するいつさいの債権とする。」と、包括根抵当を要望する回答を提出している⁷¹⁾。全国地方銀行協会も、同様に、「基本契約の存在を要しないものとする。」「被担保債権の範囲は債権者の債務者に対する手形債権および債権者と債務者との直接取引により生じた債権とする。」と回答している⁷²⁾。

次に、法務省は昭和41(1966)年7月29日に、「根抵当立法要綱試案」を公表して意見照会を行った⁷³⁾。この試案の甲案は、「第三 根抵当権と被担保債権との関係」で「根抵当権は、設定契約当時存する取引契約その他の特定の原因に基づかないものであっても、設定契約における当事者の約定に従い、特定の種類の債務又は一切の債務をも担保することができるものとする。」と、包括根抵当を認める内容であった。

この意見照会に対して日本弁護士連合会は、昭和41（1966）年10月29日付け「根抵当立法要綱試案に対する意見書」で、「〔包括根抵当〕は、いたずらに根抵当権を有する債権者の便宜のみを考慮し、債務者並びに一般債権者の利益を害することが著しい故に、これを認めるべきではないとの結論に達した」として、包括的根抵当を否定する乙案を大筋において支持することを明らかにしている。包括根抵当を認めるべきではないことについては、「包括根抵当は、債権者にとっては便利な制度であるから、特定の取引契約から生ずる債権を担保する根抵当権の設定で十分その機能を果たしうする場合でも、包括根抵当を設定するという傾向に陥り、そのため信用取引が安易、放漫に流れる危険性があり、且又債務者に対する支配力が不当に強化されるおそれがある。…包括根抵当を認めると、債権者と債務者の力関係により、債務者の好むと好まざるとに拘わらず、包括根抵当の設定を余儀なくされることは、当然予想されること」であると、その理由を示している⁷⁴⁾。

さらに、昭和43（1968）年4月5日に法務省は、意見照会の結果と法制審議会における調査、審議の結果を踏まえて、「根抵当立法要綱試案（法務省民事局参事官室試案）」⁷⁵⁾（以下、「参事官室試案」という）を公表し、意見照会を行った。参事官室試案では、根抵当権の被担保債権として包括根抵当を認めているものの（第一1参照）、特定の継続的取引契約に基づいて発生する債権のみに限定している。不法行為債権のような偶発債権を排除するとともに、いわゆる廻り手形については、債権者と債務者との取引によって生ずるものとみなす取扱いとしている（第一2参照）。参事官室試案のこのような態度は、金融機関の要望に応えたものであると評価されている⁷⁶⁾。この意見照会に対して、銀行業界を含む各種の業界団体、日本弁護士連合会等から回答が寄せられた。全国銀行協会連合会、社団法人全国地方銀行協会、社団法人全国相互銀行協会は、それぞれ試案の内容は基本的に妥当なものとする旨の回答を寄せている⁷⁷⁾。

これに対して、長期の設備資金を普通抵当権の設定をもって供給している日本開発銀行（昭和43

（1968）年5月15日付け）は、包括根抵当について「設定者のもつ物件の上には、いわゆる主取引金融機関や原材料・商品等の主取引商社を債権者とする根抵当権が固定する傾向が生ずるのではあるまいか。」と指摘して、優先弁済の範囲について「〔債権極度額〕で極度額を定めるとした場合、実際の必要以上に極度額を大きく定める傾向が生じないであろうか。」と指摘するとともに、廻り手形を被担保債権の範囲に含めることを否定している⁷⁸⁾。中小企業金融公庫（昭和43（1968）年5月15日付け）もまた、「継続的取引にあたり物的担保を要求されるのは、多くの場合中小企業者であり、根抵当権設定にかかる当事者の合意にあたり債権者側特に金融機関・取引商社等との力関係から、所有不動産の担保価値を過度に拘束される懸念なしとしない。」として、包括根抵当に否定的な考えを示している⁷⁹⁾。

日本弁護士連合会もまた、上述の昭和41（1966）年10月29日付け「根抵当立法要綱試案に対する意見書」と同様の立場をとり、包括根抵当に否定的な意見書を提出している⁸⁰⁾。同連合会の立場は、「根抵当権者としては銀行や商社をはじめとして、その利益を自ら主張できるいくつかの有力な団体があるのに反して、債務者側にはそのような代弁者がいないので、その役目は弁護士会がカバーしなければならないという現実是否定できない」と指摘したうえで、「われわれの立場からは判例理論は根抵当権者に寛大でありすぎるように思える。」としている⁸¹⁾。

寄せられた意見を参考として、法制審議会民法部会は昭和44（1969）年12月に「民法の一部を改正する法律案要綱案」を決定し、さらに法制審議会総会の審議を経て、昭和45（1970）年3月30日に法務大臣に「民法の一部を改正する法律案要綱」として答申した。この答申に基づいて昭和46（1971）年3月5日に法律案が国会に提出され、同年5月24日に昭和46年法律第99号として成立し、翌昭和47（1972）年4月1日から施行された。

制定された根抵当権制度の下では、被担保債権の範囲の明確化が行われた。いわゆる基本契約の存在を必要としないことを明らかにするとともに、取引の種類等によって一定の担保すべき債権の範

囲を定めなければならないものとして、包括根抵当を設定することはできないこととしている（現行の民法398条の2第2項）。また、廻り手形による請求権も被担保債権とすることができるものの（同398条の2第3項）、手形の買い集めによる権利行使を規制するため一定の制限措置が講じられている（同398条の3第2項）⁸²⁾。優先弁済の限度については、債権極度額とし、元本極度額の定めは認められない（同398条の2第1項）。参事官室試案まで認められていた包括根抵当が最終的に否定されたのは、日本弁護士連合会の反対意見の表明が影響していると考えられる⁸³⁾。包括根抵当は認められなかったものの、廻り手形と支払承諾の求償権は担保されるところから、金融機関は名を捨てて実をとったと評価されている⁸⁴⁾。

第4節 根抵当権制度に関する評価

明治時代以降の経緯を経て創設された根抵当権制度については、取引の継続性を踏まえれば、債権者と債務者との取引関係によって生じる債権を一括して保全できる点と、個別取引の都度、担保の提供と設定を繰り返す煩雑さを回避できる点で、債権者・債務者双方にとって高い利便性が認められる。反対に、根抵当権の法制化の過程で提出された日本弁護士連合会等の意見に見られるように、次のような弊害が存在する。

第一に、根抵当権者が不必要に多額の担保価値を独占する可能性である。これは、債権者が将来の取引拡大に備えて、過剰に極度額を設定することを債務者に要求する可能性である。債務者の側は、根抵当権者による担保価値の独占によって、担保物を他の取引等における担保に利用しづらくなる。第二には、第一の点を反映して、根抵当権の設定行為に起因して、債権者と債務者との間に、金融による支配従属関係を強固に構築することである。取引関係の固定化を招き、債務者は、債権者による支配から逃れることが難しくなる。この点で、メインバンク関係における銀行とメインバンク先との取引関係の固定化に、根抵当権が果たした役割は非常に大きいと考える。第三に、信用を供与する法的な義務を負わない根抵当権者が多額の担保価値を独占した状態で、現実信用を供

与しないときは、根抵当権者による担保価値の不当な拘束を生じて、企業活動に大きなマイナスの影響を与えることである⁸⁵⁾。

なお、根抵当権の基本的性質について、立法担当者は、「確定前における根抵当権の債権に対する付従性を否定し、その反面として、当然のことながら根抵当権の独立性が強化されている（。）…いわば根抵当権を、極度額を限度とする一個の独立した価値権として構成しているものともいうことができるのである。」⁸⁶⁾と説明し、根抵当権は債権に対する付従性がないことを明らかにしている。

抵当権と昭和47（1972）年4月1日に施行された根抵当権の設定状況については、次頁の【図表10・11】に示したとおりである。根抵当権については、制度創設直後から活発に利用されていることがわかる。なお、根抵当権制度創設前に抵当権として設定登記された旧根抵当権は、改正法附則2条の規定によって、そのまま新根抵当権として存続する扱いとなった⁸⁷⁾。そのため、制度施行後、新たに根抵当権の設定登記を行う必要はない点に注意が必要である。

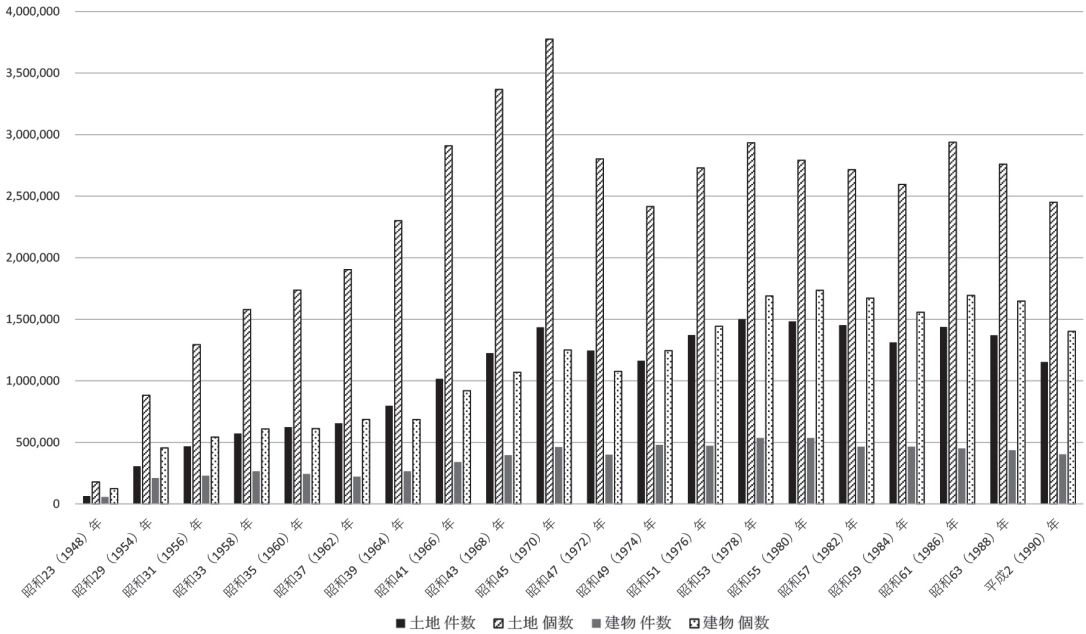
昭和47（1972）年から隔年に、土地に対する抵当権と根抵当権の設定件数の合算値とそれに根抵当権の設定件数が占める割合を見ると、昭和47（1972）年 2,053,023 件（39.3%）、49（1974）年 1,857,241 件（37.4%）、51（1976）年 2,067,016 件（33.6%）、53（1978）年 2,219,982 件（32.4%）と推移している。抵当権と根抵当権の設定件数の合算値のうち、約3分の1程度を根抵当権が占めている。また、平成2（1990）年までの根抵当権の設定件数の推移を見ると、制度発足直後の昭和47（1972）年には特殊要因があったと見るべきだが、昭和55（1980）年を除いて、一貫して増加している。根抵当権が活発に利用されていることが分かる。

第4章 根抵当権制度とメインバンク・システムとの関係

第1節 メインバンク・システムの生成時期

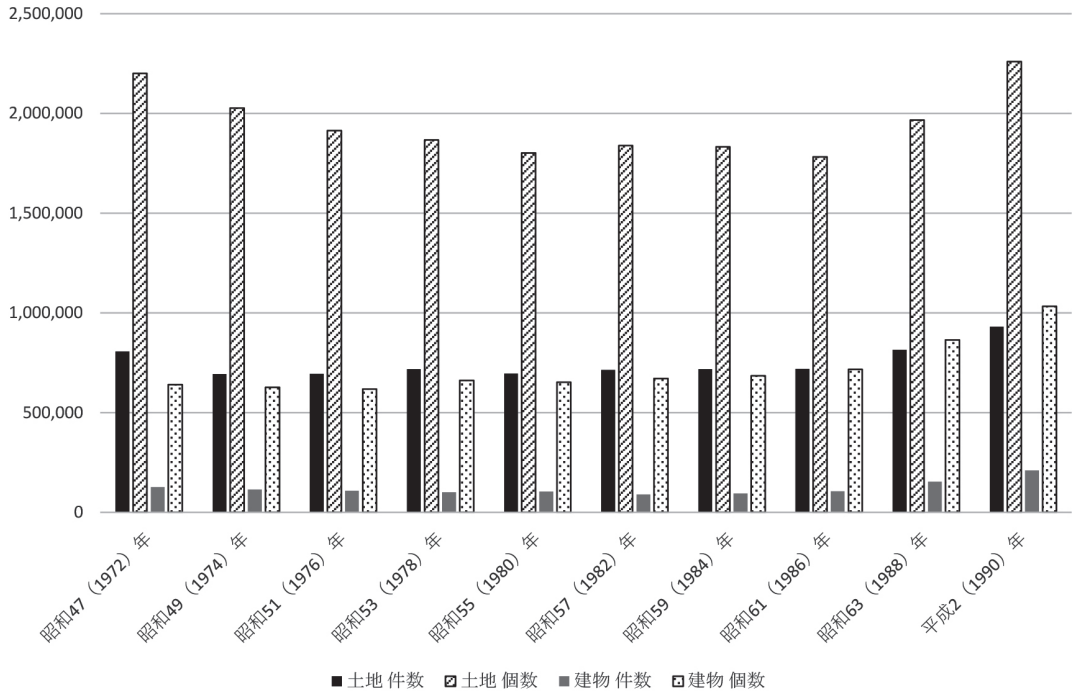
メインバンク・システムがいつ、どのように生

【図表 10】 抵当権設定登記の状況



（資料）法務大臣官房司法法制調査部調査統計課「登記統計年報」「登記・訴務・人権統計年報」「民事・訴務・人権統計年報」

【図表 11】 根抵当権設定登記の状況



（資料）法務大臣官房司法法制調査部調査統計課「登記統計年報」「登記・訴務・人権統計年報」

成したのかについては諸説ある。昭和17(1942)年4月に施行された金融統制団体令に基づいて翌5月に結成された全国金融統制会融資の斡旋融資をメインバンク・システムの原型と見る見解⁸⁸⁾、昭和14(1939)年～同16(1941)年に次々に結成されたローン・シンジケーションに源流を求める見解⁸⁹⁾ などがある。

ただし、このような戦時源流説に否定的な見解もある⁹⁰⁾。戦時源流説の論者の中にも、高度経済成長期のメインバンク・システムをもって、相互モニターとリスク・シェアリングによって特徴付けられる複数銀行と複数企業間の協調融資の非公式でありながら、組織的な運用形態であるとする一方で、戦前のローン・シンジケーションとは別のものであるとする見解があるほか⁹¹⁾、そもそもメインバンク・システム自体の存在に否定的な考えを示しつつ、それがあったとすれば、ドッジ・ラインと戦後の再建整備をへた昭和25(1950)年以降のものであるとする見解もある⁹²⁾。

第二次世界大戦の前後で、わが国の経済システムには大きな断絶がある。銀行と企業との間で緊密な関係が形成されたのは、戦時期にその淵源があるとしても、第二次世界大戦後に形成されたメインバンク・システムの下では、シンジケート・ローンのように、メインバンクが融資銀行団を組成することはない。資金調達は、あくまでも資金を調達する企業の側が取引銀行と個別に交渉して行った。したがって、戦前の企業と銀行との関係がそのまま戦後のメインバンク・システムに継承され、発展したとはいえない。これらに類似点があるとしても、別のものであると考えられる。また、メインバンク論の領域では、メインバンクが取引銀行を代表して融資先企業の経営のモニタリングと経営に対する規律付けを行ってきたことを強調する見解がある⁹³⁾。これについては、メインバンクはあくまでも自行の債権保全の必要性から、その時々に必要な行動をとっていたのであって、取引銀行を代表して、メインバンク先企業の経営の監視者として行動するといった意識はなかったと考える。

なお、筆者は、上記のように考えているものの、メインバンク・システムの存在自体を否定してい

ない⁹⁴⁾。とくに高度経済成長期には、わが国に厳然とメインバンク・システムが存在し、一定の機能を果たしたと考えている。

第2節 第二次世界大戦後の主要製造業企業の資金調達源泉

わが国が高度経済成長を謳歌する昭和30(1955)年代以降の製造業主要企業の資金調達源泉を見ると、【図表12】に示すように、昭和50(1975)年代に入るまで、金融機関借入金に依存する割合が顕著に高まっている。資金需要の4割程度が金融機関借入金で賄われてきたことがわかる。反対に、昭和50年代後半からは、金融機関借入金に依存する割合は、10%程度にまで大きく低下している。

大蔵省銀行局検査部が大企業の投資動向の調査と、これに対する銀行の融資態度を把握することを目的として昭和35(1960)年1月～2月にかけて実施した特別検査の結果を示す資料では、「昨年春まで平静な動きを見せていた資金需要が年央頃から増勢極めて顕著となった。この下から突き上げてくるような資金需要が、嘗つての神武景気を招来する一つの大きな要因となった在庫投資需要の急増と同一の傾向を示すものか、あるいは旺盛な設備投資に起因するものか、説の分かれるところであった。」と説明している。そして、設備投資の動向については、「今後企業家の投資意欲を低下させる特別の要因があらわれない限り、35年度も調査対象企業の設備投資意欲は相変わらず相当根強いものと思われる。」とし、「金融機関からの借入希望額は34年度に比し36.1%増の3140億円に上り、設備資金総所要額に対する比率も41.6%と、借入依存度が再び高まって来る傾向が予想される。」としている⁹⁵⁾。「下から突き上げてくるような資金需要」との表現から、当時の資金需要がいかに根強いものであったのかが窺える。

このように、昭和30(1955)年代以降の高度経済成長の過程では、企業の資金需要が異常なほどに高まり、そして、その調達の多くが銀行からの借入金で賄われる状態であった。

【図表12】製造業主要企業の資金調達源泉（単位：百万円、社、％）

年度	昭和30 (1955) 下期	昭和35 (1960) 下期	昭和40 (1965) 下期	昭和45 (1970) 下期	昭和50 (1975) 通期	昭和55 (1980) 通期	平成2 (1990) 通期	平成12 (2000) 通期	構成比
社数と構成比	423社	406社	459社	427社	407社	421社	451社	429社	構成比
内部資金	72,798	209,658	357,978	898,644	2,285,226	4,776,870	8,837,976	9,550,038	77.4
社内留保金	18,855	65,610	25,099	230,343	263,839	2,104,318	3,326,293	3,792,637	30.7
減価償却費	53,943	144,048	332,879	668,301	2,021,387	2,672,552	5,511,683	5,757,401	46.6
外部資金	128,341	784,750	392,419	2,278,618	717,469,098	3,385,781	7,170,931	2,795,651	22.6
金融機関借入金	22,605	241,805	279,671	1,198,947	2,984,763	875,614	1,885,391	-1,289,990	-10.4
株式	12,442	143,534	33,575	116,965	278,918	55,907	162,935	282,478	2.3
社債	7,100	105,556	47,595	104,830	839,770	-33,302	1,695,280	-1,133,998	-9.2
その他	86,194	293,855	31,578	857,876	586,647	2,487,562	3,427,325	654,141	5.3
合計	201,029	994,408	750,397	3,177,262	6,975,324	8,162,651	16,008,907	12,345,689	100.0

（資料）三菱総合研究所「企業経営の分析」

第3節 オーバー・ローン問題と信用割当て

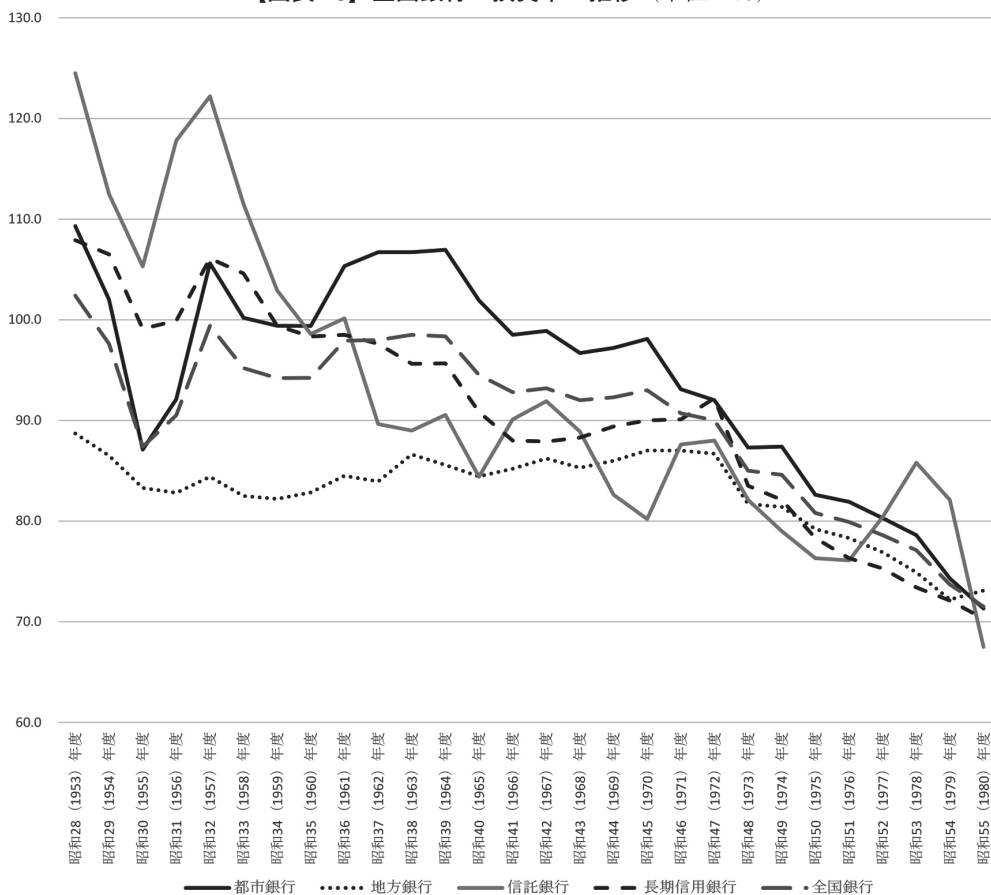
(1) オーバー・ローン問題の顕在化

金融制度調査会答申（昭和38（1963）年5月9日）「オーバー・ローンの是正に関する答申」（以下、「金融制度調査会答申」として引用する）によれば、「オーバー・ローン」とは、「銀行の恒常的与信超過とこれが主として日本銀行からの借入に依存している現象」と定義されている⁹⁶⁾。銀行が融資を行うための資金は、基本的には預金で賄われるべきである。銀行が借入金を原資として融資を行えば、貸金業者と変わらないこととなる。預金という名の預り金を行うことは、出資法2条と銀行法10条1項等の個別の法律によって預金取扱金融機関にのみ認められている。そして、預金は、預金取扱金融機関にとっては、低コストの魅力的な資金調達手段である。オーバー・ローンは、銀行が預金の範囲を超えて、借入金に依存して融資業務を行っている状態であると捉えることができる。

全国銀行の預貸率の推移を示したのが【図表13】である。これによると、昭和30（1955）年代には、とくに都市銀行で100%を超える状態が恒常化している。当時の銀行監督当局である大蔵省は、「当面の銀行経営の指導にあたっては、預貸率の改善に重点をおき、銀行のオーバー・ローン、日本銀行依存の態勢を根本的に是正すると同時に、全般的な銀行貸出を通じて、ふたたび経済活動の行過ぎが生ずることのないようにし、もつてわが国経済の安定的発展に役立てようとするものである。」とオーバー・ローンの是正が経済の安定的発展のために必要であるとし、預貸率の目標として「平均残高で預貸率80%」が指導基準であると⁹⁷⁾した。

金融制度調査会答申では、オーバー・ローンの発生原因について詳細な分析を行っている。銀行の貸出態度について、「企業の投資意欲がきわめて旺盛で、たえず内部資金（内部留保及び減価償却）をはるかに超える投資が行われてきた」と指摘するとともに、「このような旺盛な資金需要は銀行特に都市銀行に集中したが、銀行は、優良貸出先を確保するという見地あるいは系列企業を育成するという見地から、このような貸出を拒否し

【図表 13】 全国銀行の預貸率の推移 (単位: %)



(資料)「大蔵省銀行局年報」

(注1) 昭和47年度までの数値は平残ベース。昭和48年度以降は末残ベース。

(注2) 預貸率 = 貸出金期末残高 ÷ (預金 + 譲渡性預金 + 債券残高) ※譲渡性預金は昭和48年度以降

がたかつたこともあり、これに応じて貸出を行った。」としている⁹⁸⁾。このような積極的な銀行の融資態度が、企業の成長の有利な条件になったとの指摘もある⁹⁹⁾。

ところで、なぜオーバー・ローンが個々の銀行にとって問題であるのかについて、明快に説明するのは、なかなか難しい。私企業である銀行が、借入金を原資として取引先の資金需要に応じたからといって、借入利率を上回る利率で一定の利鞘を確実に確保して融資すれば、営利企業としての銀行の目的は達成できるからである。銀行は、銀行法等の法令に基づき、借入金による資金調達を禁止されているわけでもない。

金融制度調査会答申は、オーバー・ローンにつ

いて、「旺盛な企業の投資意欲が銀行特に都市銀行のオーバー・ローンによつて支えられ、今日に及ぶ高度の経済成長が達成されたということは事実である。」とオーバー・ローンに対して積極的に評価する一方、「オーバー・ローンの状態の下で、日本銀行貸出の残高が巨額に上つたということが、金融引締めの際に、調整効果を高めたということとは否定できないが、オーバー・ローンの恒常化が、…しばしば経済の調整作用をはばみ、景気変動の波を大きくしがちであつたという点に注目しなければならない。」と、オーバー・ローンの弊害をマクロ経済的な視点に立って指摘している。また、その弊害を企業の側から見たオーバー・ボロイングについては、「オーバー・ボロ

イングが恒常化して財務状態の悪化が常態化していると、企業としては、財務状態に応じて投資を自主的、合理的に調整しようとする感覚が薄くなり、ひいては景気変動の波を大きくしている。」と指摘している。そして、「今後、銀行は従来にもまして貸出を適度のものに調整するよう努めるとともに、貸出金利を自主的かつ弾力的に運用し、企業の資金需要の調整を図らなければならない。」として、オーバー・ローンの是正が必要であると結論付けている¹⁰⁰⁾。

このように、オーバー・ローン問題は、「高度経済成長期前半最大の金融の歪み」¹⁰¹⁾とされ、銀行業界には、その是正に向けた取組みが強く求められることとなった。そして、オーバー・ローンは、日本銀行が昭和37（1962）年10月に導入した新金融調節方式によって是正されていく¹⁰²⁾。新金融調節方式とは、日本銀行からの借入依存度の高い都市銀行に対する貸出について最高限度を設け、限度額以上の貸出について禁止的取扱いをするというものである¹⁰³⁾。これにより、銀行は、日本銀行からの借入に依存して、取引先企業の資金需要に無節操に応じることができなくなった。

（2）オーバー・ローンの下での銀行の融資先企業に対する信用割当て

大企業の資金調達に都市銀行の融資に集中する状態で、オーバー・ローンの是正を強く求められると、大企業を融資先に多く抱える都市銀行は、取引先企業の資金需要に全て応えることは当然のこととして難しくなる。そこで行われるのは、応需作業による信用割当てである¹⁰⁴⁾。

応需作業は、四半期あるいは半期ごとに、主要取引先から資金需要に関するヒアリング（調達予定の総額、資金使途、調達予定銀行の内訳と調達予定額等）を行い、それを銀行全体でとりまとめたうえで、各企業に対する融資予定額の査定を行うものである。なおこれは、銀行の融資予約を意味するのではなく、あくまでも銀行全体としての四半期あるいは半期における融資予定額の見通しを立てるための作業である。このような作業によって、銀行としての預貸率の統制が一定の範囲で可能になる。オーバー・ローンの下では、応需

作業の結果、営業店ごと、あるいは個別の融資先ごとに減額査定がありうる。

査定に際しては、当然のこととして、メインバンク先であるか否かが重要な考慮要素となる。銀行からの取引深耕要請に応じて、さまざまな取引を当該の銀行に集中しているメインバンク先に対しては、優先的に資金配分を行うことにつながる。銀行は私企業かつ営利企業であるから、このような対応をとることは当然である¹⁰⁵⁾。反対に、メインバンク関係を形成することに否定的な態度を示し、銀行からの取引集中の要請に応じない企業に対する査定は、当然のこととして厳しくなる。このようなことが繰り返されると、銀行と企業との間で、支配—被支配の関係が形成される。メインバンク・システムにおけるメインバンク関係とは、銀行が資金供給とその配分を通して、メインバンク先の企業を実質的に支配し、企業の側が銀行からのさまざまな要請に応じざるを得ない状態であると言い換えることができる。そして、企業側の対応に対するメインバンクによる見返りの行動が、優先的な資金配分であるとともに、経営危機時における救済融資の実行を含む企業再組織化にメインバンクが主体的な役割を果たすことである¹⁰⁶⁾。

メインバンク・システムの下で、銀行と企業との取引関係において、銀行がいかに優位な地位を占めていたのかを示す証拠の一つが、戦後長らく存在し続けた歩積両建預金である。歩積両建預金とは、手形割引の都度、割引金の一部を定期積金として積みせたり、融資実行資金の一部を定期積金とさせ、実質的に預金の解約に応じない預金のことである。正式な担保設定契約が行われていなくても、実質的には拘束性預金である¹⁰⁷⁾。このような預金の創設は、資金を調達する企業の側の自主的な意思によるものではなく、銀行からの要請に基づくものである。銀行にとっては、実効金利の引上げとなること、相殺権の行使対象預金の拡大による債権保全の強化につながることで、融資実行に際して銀行が用意する必要のある資金が少なくすむこと、といった利点がある。歩積両建預金については、昭和26（1951）年3月の臨時金利調整法違反に対処するための銀行局長通牒（蔵銀

第1,204号)に始まり¹⁰⁸⁾、その後、銀行協会からも含めて、繰り返しその自粛指導が銀行に対して行われたものの、その発生基盤がなくなるまで存続した¹⁰⁹⁾。非常に根深い問題である。

このように、オーバー・ローンの下では、企業の側から見た場合、事業資金を円滑に調達するため、メインバンク関係を構築することに対して強い誘因が働く。このような要因により、とくに資金需要が高まる高度経済成長期に、メインバンク・システムが強固に形成されたと考える。企業の側では、仮に銀行からの要請が不合理かつ不当なものであると評価できたとしても、直接金融市場が発達で、資金調達は銀行融資に多くを依存する状況の下で資金調達を円滑に行うためには、これに従わざるを得なかった。また、メインバンクを他の銀行に変更したとしても、同様の要請が銀行から行われることは明らかであるから、オーバー・ローンがメインバンク関係を固定的なものとする要因ともなる。

銀行と企業との間の取引関係が対等なものへと移行するのは、オーバー・ローンの解消、直接金融市場の発達による企業の資金調達手段の多様化といった環境が整う時代の到来を待たなければならなかった¹¹⁰⁾。

第4節 根抵当権制度とメインバンク関係

根抵当権制度の下では、一度、根抵当権を設定すれば、根抵当権者を頻繁に変更することは難しい。そのため、銀行と融資先との関係は、根抵当権を設定すると必然的に継続的かつ固定的になる。さらに、そのような関係の範囲を超えて、根抵当権制度の立法化の過程で日本弁護士連合会が包括根抵当をめぐる指摘したように、債権者による「債務者に対する支配力が不当に強化されるおそれ」さえ存在する。包括根抵当が否定されたとはいえ、根抵当権の極度額の設定が過剰になって、根抵当権者による担保価値の独占といった事態が生じ得る。

このように、第二次世界大戦後の高度経済成長と不動産担保貸付の広がり、さらには包括根抵当をめぐる議論の活発化と根抵当権制度の創設が、わが国でメインバンク・システムを発展させ、根

付させる上で、大きな役割を果たしたと考える。さらには、戦後の一貫した地価の上昇がこれを側面から支えることとなった。固定的なメインバンク関係を構築するうえで、根抵当権を活用することには、銀行の債権保全上の観点からも、極めて有効である。

なお、民法398条の12が根抵当権の譲渡について規定しているとはいえ、融資を受ける企業にとって、メインバンクを変更することには、変更前と同様に、変更後の銀行が資金調達に応じてくれるかという不安を伴う¹¹¹⁾。根抵当権の譲渡によるメインバンクの変更は、その登記と借入残高の変動とともに、社会的にも知られるところとなるから、メインバンクの変更が社会で前向きに評価されるかどうか、企業の側には不安材料となる。また、根抵当権の設定にとどまらず、さまざまな取引をメインバンクに集中すると、メインバンクの変更に伴って、それらさまざまな取引も新しいメインバンクに変更する必要が生じるから、それにはかなりの労力とコストを要する。メインバンクの変更は、そのような労力を厭わず、変更のための作業を実施することに向けた動機を企業の側に生じさせるに足るだけのメインバンクに対する不信感や対立、融資利率に関する不満といったものが醸成されないかぎり、なかなか行われないであろう。

第3章第1節で見たように、わが国の地価は、昭和30(1955)年を100とした指数で、昭和60(1985)年までを見た場合、ほぼ一貫して上昇を続けている。地価が下落し始めるのは、バブル経済崩壊後の平成4(1992)年以降のことである¹¹²⁾。銀行にとって、根抵当権の設定による不動産担保貸付は、最も安全・確実な債権保全手段であるとともに、不動産さえ担保に徴求しておけば、貸倒れに伴う実損が発生する可能性は低くなるところから¹¹³⁾、融資審査の弛緩をも同時に生じさせる。銀行の融資は、本来、融資先の事業収益で返済されるのが原則であって、担保処分による債権の回収は、融資実行時からそれを予定していた場合は別として、基本的には、融資審査の失敗を意味する。そして、銀行は本来、担保価値の範囲内で融資に応じる担保金融会社ではない。それに

もかからず、担保と保証に依存した貸付がしだいに浸透していくことになる。このように、地価の上昇傾向とともに、根抵当権制度が、メインバンク・システムを強固にわが国に根付かせる大きな要因になったと考える。

担保と保証に依存した融資を抑制する方針に変更される大きな契機となったのは、平成15（2003）年に金融庁が公表した「リレーションシップバンキングの機能強化に関するアクションプログラム」である。そこでは、事業キャッシュフローを重視し、担保・保証に過度に依存しない融資の促進のための方策の策定が求められた。この方針が現在の「主要行等向けの総合的な監督指針」Ⅲ-3-3-1-2(3)に受け継がれている。

これまでに検討してきたように、根抵当権を設定することには、銀行と融資先企業との関係を継続的かつ固定的なものとする大きな要因となる。昭和46（1971）年までの根抵当による抵当権の設定、そして、根抵当権制度の創設によってメインバンク・システムが生成・発展したということはできないものの、根抵当権制度がメインバンク・システムを発展させるうえで、大きな役割を果たしたと考える。

むすび

本稿では、メインバンク・システムの形成と発展において、根抵当権制度が深く関係しているのではないかとの問題意識に基づき、両者の関係について考察し、根抵当（根担保）と根抵当権制度がメインバンクの債権保全に重要な役割を果たすことによって、メインバンク・システムの発展に重要な役割を果たしたことを示した。ただし、メインバンク・システムと担保制度は、すでに大きく変化したか、近い将来、大きく変化しようとしている。

まず、メインバンク・システムについて見ると、それはすでにかつてのメインバンク・システムとは大きく異なる状態に変化している。その要因は、昭和50（1975）年代後半以降、直接金融市場の整備・発展によって、とくに上場企業では、資金調達的手段が社債・募集株式の発行という直接金融

市場からの調達に大幅に移行し、資金調達は銀行借入れに依存する割合が大きく低下したことにある。【図表12】に示したとおり、平成12（2000）年度には、主要製造業企業の資金調達源泉としての金融機関借入金は、マイナスに転じている。メインバンクがメインバンク先に対して優先的に資金供給に応じるという、かつてメインバンクが果たした主要な役割自体、その必要性がほとんど消滅している。そして、すでに1990年代に、メインバンク・システムの変化を指摘する文献がある¹¹⁴⁾。

バブル経済の崩壊とその後の多数の金融機関の経営破綻を契機として、合理的な費用便益分析の結果を踏まえない限り、銀行が救済融資の実行や、追い貸しを実行し続けることはできなくなっている。融資を決裁する銀行取締役には、決裁に際して、株主に対して十分な説明責任を果たせるだけの合理的な根拠が求められる。大口の貸倒が発生すると、銀行が責任を追及しない場合であっても、株主が当該の融資を決裁した取締役等に対して株主代表訴訟を提起し、その責任を追及するのが現在の状況である。銀行の経営監視を行うのがほとんど監督当局だけという時代は終焉し、銀行の役員等は、監督当局に加えて、株主、さらには市場からの強い経営監視を受けるようになった。このように、銀行をめぐる法務環境は激変した。したがって、いわゆる「メイン寄せ」という行為を含めて、メインバンクがメインバンク先の企業再組織化のイニチアティブをとるとすることは、考えられない。

さらにそもそも、現時点では、経営不振に陥った企業に対しては、追貸しや救済融資をメインバンクが実行することによって倒産自体を回避しつつ、企業の延命を図ることが求められるのではなく、経営不振に陥った早い段階で、早期に事業再生を図ることへと、経営危機企業に対する事業再生の思想自体が根本的かつ抜本的に変化している。このように、メインバンク・システムの下でメインバンクが果たしてきた重要な役割の多くが、すでに完全に過去のものとなっている。メインバンク・システムと呼べるものがわが国で存続し続けるとするなら、それはどのようなものとなるのだ

ろうか¹¹⁵⁾。

次に、担保制度についてはどうか。動産・債権担保の立法化をめぐって、令和3(2021)年4月から法制審議会担保法制部会(以下、「担保法制部会」という)で議論が重ねられ、中間試案が近く公表される段階を迎えている¹¹⁶⁾。そこでは、事業担保権の創設が構想されている¹¹⁷⁾。事業担保権とは、事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度である。事業担保権における「事業」とは、企業の個々の財産ではなく、事業譲渡における「事業」と同様に、のれんなどを含む有機的一体としての事業を指す¹¹⁸⁾。事業担保権の対象となる「事業」とは何かについては、議論があろう。ただし、担保の対象が明確でなければ、担保権として有効に機能することはない。事業譲渡では、譲渡の対象となる「事業」の内容が契約で決まると違って、事業担保権は担保物権であるから、担保権の対象については、法律で明確に定めておく必要がある。

また、担保法制部会の資料でも指摘されているように、既存の類似の制度として財団抵当や企業担保法(昭和33年法律第106号)に基づく企業担保権が存在する。企業担保法においては、「現に会社に属する総財産」(同法2条)に対して企業担保権が設定される。ただし、企業担保法における被担保債権は、社債に限定されている(同法1条)。この被担保債権の限定と、企業担保権設定後に個別に設定された担保物権に劣後する弱い担保物権であるところから、企業担保権はほとんど利用されていない。とくに上場企業の場合、社債の発行が短期間に継続・反復して行われることは想定できないから、社債権者はこのような弱い担保物権によらずとも、社債発行の都度、個別に抵当権等の担保設定行為を行うことによって対応するであろう。

事業担保権と他の担保物権との優先劣後の関係も問題となる。事業担保権が、どのような物権として創設されるのかによって、根抵当権の利用にも大きな影響が及ぶ可能性がある。さらに、金融庁金融審議会では、「事業性に着目した融資実務を支える制度のあり方等に関するワーキング・グループ」で、「事業成長担保権」制度の創設に向

けた検討が令和4年11月2日開催の第1回会議から始められ、令和5年2月10日には報告書が公表されている¹¹⁹⁾。この「事業成長担保権」と法制審議会担保法制部会での「事業担保権」とがどのような関係に立つのかについても関心もたれる。

なお、わが国では否定された包括根抵当について、近年、法改正によって包括担保を認める法制をとる国が複数見られると指摘されている¹²⁰⁾。担保権者にとって、より利便性の高い担保制度が指向されていると言える。ただし、事業担保権・事業成長担保権の創設によって、担保権者の担保設定者に対する支配が強まる可能性があることを忘れてはならない。担保設定者の利益保護の視点が欠かせないと思料する。

最後に、かつてわが国に存在したメインバンク・システムはすでに終焉し、今後、銀行と融資先との間では、メインバンク・システムとは異なる対等な取引関係が形成されと考えられる。そのような状況の下で、根抵当権がどのように利用されるのか、そして、事業担保権・事業成長担保権がどのような制度として創設され、どのように利用されるのか、根抵当権から事業担保権・事業成長担保権への移行が進むのかといった点が注目される。

注

- 1) たとえば、経済企画庁『平成8年版 経済白書』(大蔵省印刷局、1996年)288頁～435頁における分析、伊藤修『日本型金融の歴史的構造』(東京大学出版会、1995年)3頁、寺西重郎『日本の経済システム』(岩波書店、2003年)57頁参照。
- 2) 過去形で表記したのは、このような要素が、最近数十年の間に、大きく変化していることによる。
- 3) 現在は、長らく続く日銀のゼロ金利政策の下、定期預金であっても利率は0.002%程度と、無利息に限りなく近い。1980年代までは、1年ものの定期預金の利率が年5%を超えていたから、無利息の当座預金に残高が積みあがるのは、銀行に大きなメリットであった。
- 4) 詳細は、広田真一「日本におけるメイン・バンクの保険提供機能について—実証的分析」『経済学論叢』(同志社大学)41巻3号(1990年)329頁～352頁参照。簡潔な紹介として、経済企画庁・前掲注1)296頁～297頁も参照。
- 4) 取引停止処分を回避するため、手形の決済資金の融資を取引銀行に依頼するというのが、典型例であ

- る。手形の不渡りと資金繰倒産をめぐる問題、わが国が手形を多用する社会であったことについて、高木新二郎『事業再生』（岩波書店、2006年）32頁～39頁参照。
- 5）平成11（1999）年の民事再生法の制定と翌平成12（2000）年の施行を受けて、和議法は廃止された。
- 6）この規定は、平成17（2005）年に制定された会社法において、起業促進の観点から削除された。取締役は株式会社の資金を管理するところから、破産者に第三者の財産を管理する資格がないと考えられた結果であり、削除された規定には一定の合理性があった。
- 7）この段落に関する記述の詳細は、拙稿「メインバンク関係の将来展望——法律学の立場から」拙著『金融法の現在と未来』（成文堂、2020年）418頁～423頁参照。
- 8）大蔵省証券局年報編集委員会編『第17回 大蔵省証券局年報証券局年報〔昭和54年版〕』（金融財政事情研究会、1979年）14頁は、無担保社債発行の背景に関する説明において、これに対する消極論の根拠の一つとして「有担保原則は社債発行のみならず、銀行貸出も含めてわが国信用制度の根幹をなすものであり軽々に変更するわけにはいかない」と説明している。
- 9）本稿は明治以降の時代に関する歴史研究でもあるため、本文中の年の表示は和暦を基本とし、西暦を括弧内に補記することを原則とする。ただし、参考資料の表記において、第二次世界大戦後に出版された資料の出版年は、西暦で表記する。
- 10）勝又壽良「メインバンク・システムと不動産担保金融」南山経済研究13巻1・2号（1998年）43頁～70頁、同「メインバンク制と不動産担保金融」日本経済政策学会年報48号（2000年）111頁～114頁は、数少ない文献である。ただし、勝又氏の関心は、不動産を担保とする金融にあり、本稿の関心である根抵当、根抵当権に着目したものではない。
- 11）本稿では、「根抵当」という用語を抵当権と質権を含めた根担保としての意味で使うとともに、「根抵当権」とは区別して使っている。
- 12）本節における記述は、幡新大実『根証文から根抵当へ』（東信堂、2013年）、とくに97頁～104頁に多くを負っている。
- 13）引用に際しては、旧字体を新字体に改めた。
- 14）旧商法は、民法（明治29年法律第89号）に先立って明治23年法律第32号をもって制定された。旧商法は明治24年1月1日から施行される予定であったものの、明治26年7月1日に施行が延期された。ただし、ロエスレルの起草による旧商法は、外国法の模倣であってわが国の実状に合わないとして厳しく批判され、旧商法に代えて現行商法（明治32年法律第48号）が制定された。
- 15）引用に際しては、旧字体を新字体に改めるとともに、句点を括弧書きで付記した。「は」と「ば」は原文のまま「ハ」と「バ」で表記した。
- 16）幡新・前掲注12）103頁・107頁～108頁。
- 17）福田充孝「我が国の不動産登記制度の沿革について——所有者不明土地問題資料」（<https://www.mlit.go.jp/pri/kikanshi/pdf/2017/67-6.pdf>）
- 18）成立した民法では、抵当権に関する第10章は369条から始まる。
- 19）法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書2 法典調査会民法議事速記録二』（商事法務研究会、1984年）809頁。引用に際しては、提案された法案の部分を除いて、読みやすさを優先して片仮名を平仮名で表記するとともに、句点を括弧書きで付記した。以下、同書からの引用において同様。
- 20）富井委員の発言を含めて、法務大臣官房司法法制調査部・前掲注19）810頁。
- 21）法務大臣官房司法法制調査部・前掲注（19）811頁。
なお、根抵当権制度の下では、根抵当権者は債務者たるべき者に対して、極度額の範囲内で融資義務を負うことはないと考えられている。鈴木禄弥『根抵当法概説』（新日本法規、1973年）94頁。
- 22）法務大臣官房司法法制調査部・前掲注（19）813頁。
- 23）梅謙次郎『訂正増補 民法要義卷之二』（有斐閣書房、第28版、明治42年）498頁。句点は引用者が補記した。以下も同様。
- 24）梅・前掲注23）503頁。
- 25）梅謙次郎「根抵当ヲ論ス」法学志林3巻23号（明治34年）47頁。
- 26）梅・前掲注23）500頁～501頁。下線は引用者による。
- 27）富井政章『訂正民法原論 第2巻 物権』（有斐閣、大正12年）449頁。句点は引用者が補記した。以下も同様。
- 28）富井・前掲注27）453頁。
- 29）富井・前掲注27）463頁。
- 30）法典質疑会編『法典質疑問答第二編 民法物権』（有斐閣書房、第4版、明治42年）295頁～297頁〔仁井田益太郎〕。句点は引用者が補記した。同書の引用において、以下も同様。
- 31）法典質疑会・前掲注30）357頁～358頁〔加藤正治〕。
- 32）引用箇所個別に注を付さないが、石田文次郎『全訂担保物権法論上巻』（有斐閣、1948年）301頁～303頁、309頁～310頁による。下線は引用者による。
- 33）下線と句点の補記は引用者による。
- 34）下線と句点の補記は引用者による。
- 35）寺西重郎『戦前期日本の金融システム』（岩波書店、2011年）669頁。
- 36）全国地方銀行協会（土屋喬雄監修）『地方銀行小史』（1961年、全国地方銀行協会）193頁は、大銀行と地方銀行とで不動産担保貸付の占める割合に大きな開きがあったとし、大正末期から昭和初期に、茨城県の常磐銀行は貸出金の7割近くが不動産担保貸付であったことを『常陽銀行二十年史』79頁を引いて指

摘している。

- 37) 朝倉孝吉『銀行経営の系譜』（日本経済新聞社、1978年）15頁、全国地方銀行協会・前掲注36）123頁参照。
- 38) 朝倉・前掲注37）11頁。
- 39) 日本銀行調査局『世界戦争終了後ニ於ケル本邦財界動揺史』（日本銀行調査局、昭和3年）日本銀行調査局編『日本金融史資料明治大正編第22巻』（大蔵省印刷局、1958年）547頁。以下、『日本金融史資料明治大正編第22巻』として引用する。
全国地方銀行協会・前掲注36）193頁は、不動産担保貸付が、取付けの場合に銀行を窮地に陥れた例が多かったと指摘している。
- 40) 『日本金融史資料明治大正編第22巻』548頁。
- 41) 佐竹浩＝橋口収『銀行法』（有斐閣、1956年）58頁。
- 42) 小山嘉昭『銀行法精義』（金融財政事情研究会、2018年）20頁。
- 43) 小川郷太郎『新銀行法理由』（日本評論社、昭和5年）上篇23頁。
- 44) 小川・前掲注43）上篇34頁～41頁。
- 45) 小川・前掲注43）上篇37頁。
- 46) 金融制度調査会本会議事速記録（第2回）（大正15年10月13日開会）日本銀行調査局編『日本金融史資料昭和編第18巻』（大蔵省印刷局、1956年）50頁。引用に際しては、読みやすさを優先して、片仮名を平仮名で表記するとともに、旧字体を新字体に改めた。
- 47) 衆議院銀行法案外四件委員会議録（速記）第四回（昭和2年2月23日開議）日本銀行調査局編『日本金融史資料昭和編第13巻』（大蔵省印刷局、1965年）282頁。以下、『日本金融史資料昭和編第13巻』として引用する。なお、同書の引用に際しては、読みやすさを優先して片仮名を平仮名で表記するとともに、旧字体を新字体に改めた。以下も同様。
- 48) 『日本金融史資料昭和編第13巻』283頁。
- 49) 小山・前掲注42）14頁。
- 50) 寺西・前掲注35）205頁。これは、鶴見誠良『日本信用機構の確立—日本銀行と金融市場』（有斐閣、1991年）で、代金の支払は延払信用、用いられる手形は銀行がかかわる為替、代金取立、荷為替が大部分で、商人相互のものは稀であったことを踏まえたものである。
- 51) 阪谷芳郎「現時の経済策」東京経済雑誌653号（明治25年）843頁。
- 52) 衆議院銀行法案外四件委員会議録（速記）第八回（昭和2年3月2日開議）『日本金融史資料昭和編第13巻』333頁。
- 53) 日本銀行調査局編『日本金融史資料明治大正編第18巻』（大蔵省印刷局、1956年）497頁。
- 54) 清水湛（法務省民事局付検事）「新根抵当法の解説〔Ⅰ〕」商事法務564号（1971年）2頁～3頁には、「戦後の経済の発展に応じて不動産金融が活発化し、抵当権設定件数中の半数以上を根抵当権が占めるよ

うになり、経済取引において占める根抵当の重要性が飛躍的に増大した」と、不動産登記を管轄する法務省として、抵当権の設定件数のうち根抵当が高い割合を占めていたことを指摘している。

- 55) 国土庁『国土利用白書〔昭和50年版〕』（大蔵省印刷局、1975年）80頁。
- 56) 岡田和喜「不動産担保制度の発展とその機能」ジュリスト476号（1971年）162頁は、「不動産担保貸付は、まさに信用をもっとも安定させる柱となってしまったのである。」と指摘している。同様に、全国地方銀行協会・前掲注36）197頁は、「大正末期から昭和初期にかけての地方銀行経営の苦難は、不動産担保との宿命的な結びつきのためであったといっても過言ではなく、貸付金の固定化、不動産の値下りにほとんどすべての地方銀行は動きがとれなくなっていた。…結局は根本的な解決に至らず、戦中・戦後の不動産値上りによって、今度は逆に経営上有利な要因となって霧散してしまうまでつづいたのである。」としている。
- 57) 本文で後述する参考文献における表記と平仄を併せて、根抵当ではなく、「根担保」としている。
- 58) 清水誠「企業をめぐる信用と担保制度」『岩波講座現代法9』（岩波書店、1966年）206頁～207頁。
- 59) 法曹時報7巻7号（1955年）110頁。
- 60) 高木多喜男「根抵当と民事立法学」法律時報53巻14号（1981年）70頁。
- 61) 堀内仁「戦後金融法務の歴史とその証言—法律実務家からみた銀行取引の変遷」金融法務事情1000号（1982年）185頁。
- 62) 堀内・前掲注61）186頁。
- 63) 柚木馨『担保物権法』（有斐閣、1958年）219頁。
- 64) この依命通知については、法律時報40巻12号（1968年）45頁～46頁参照。以下、この資料の引用に際しては、出版年の表記を省略する。
- 65) 堀内・前掲注61）186頁。
この点、現在も、根抵当権の被担保債権の範囲として、手形債権等に加えて、「銀行取引」を登記するのが基本とされ、この場合、「銀行取引」の範囲は、銀行法などの法律で業務範囲が法定されているところから、登記可能とのことである。浅田隆「銀行と担保」角紀代恵ほか編『現代の担保法』（有斐閣、2022年）393頁。
- 66) 立法化の経緯については、清水湛・前掲注54）3頁に簡潔にまとめられている。
- 67) 香川保一「根抵当権立法化の問題点」金融法務事情228号（1960年）3頁。
- 68) 「根抵当の立法化に関する意見照会」（昭和39年6月23日付法務省照会）法律時報40巻12号48頁～49頁参照。12項目にわたる意見照会である。
- 69) 法務省「根抵当立法に関する検討事項」（昭和40年10月1日付照会）法律時報40巻12号49頁～52頁参照。第一の「基本方針」から第八の「根抵当権の処分」

- まで、さらにそれぞれの事項を細分化し、各事項について甲案と乙案とを併記して意見照会が行われた。
- 70) 貞家克己＝清水湛「根抵当に関する民法の一部を改正する法律案要綱案の解説」金融法務事情565号（1969年）4頁～5頁。
- 71) 全国銀行協会連合会（昭和39・10・20）「根抵当権の立法化に関する要望」金融法務事情389号（1964年）26頁。高木・前掲注60）76頁は、金融機関が包括根抵当を要望した真の狙いは、廻り手形と支払承諾の求償権の担保化にあったと指摘している。
- 72) 全国地方銀行協会（昭和39・10・13）「根抵当に関する問題点回答」金融法務事情389号（1964年）28頁。
- 73) 法律時報40巻12号52頁～54頁。なお、この試案は甲案と乙案から構成され、甲案が計15項目、乙案が計16項目で構成されている。
- 74) 法律時報40巻12号60頁～61頁。なお、「て」に濁点を欠く箇所がある。
- 75) 法律時報40巻12号54頁～56頁参照。
- 76) 高木・前掲注60）74頁。
- 77) 法律時報40巻12号64頁～66頁参照。
- 78) 法律時報40巻12号67頁。なお、この意見書では、一部の濁音が清音で表記されている。
- 79) 法律時報40巻12号73頁参照。
- 80) 日本弁護士連合会「根抵当立法要綱試案（法務省民事局参事官室試案）に対する意見」（昭和43（1968）年11月18日）金融法務事情529号（1968年）16頁。
- 81) 馬場英彦「日弁連意見書の基本姿勢」金融法務事情529号（1968年）13頁。
- 82) 以上、清水湛・前掲注54）3頁～4頁。
- 83) 高木・前掲注60）76頁。
- 84) 高木・前掲注60）76頁。
- また、当時の金融法務界の重鎮であった堀内仁氏は、参事官室試案が重要な点で同氏の考えに近いものであったとしている。堀内・前掲注61）188頁。
- 85) 以上、我妻栄『新訂 担保物権法』（岩波書店、1968年）464頁を参考に、筆者の考えを記述した。なお、根抵当権者は、債務者に対して融資義務を負わないと考えられていることについては、前掲注21）参照。
- 86) 清水湛・前掲注54）7頁。
- 87) 貞家克己「新根抵当と旧根抵当——経過措置の問題を中心として」金融法務事情689号（1973年）130頁。
- 88) 岡崎哲二・奥野（藤原）正寛「現代日本の経済システムとその歴史的源流」岡崎＝奥野編『現代日本経済システムの源流』（日本経済新聞社、1993年）3頁。さらに昭和18年（1943）年の軍需会社法により、翌19（1944）年1月には軍需融資指定金融機関制度が導入され、各軍需会社1社に1行のメインバンクが割り当てられ、幹事行が共同融資のとりまとめを行い、幹事行名義で融資を実行する方式に改められた。これについては、寺西重郎「メインバン・システム」岡崎＝奥野編同書73頁・78頁参照。
- 89) 寺西・前掲注1）218頁。
- 90) 白鳥圭志『戦後日本金融システムの形成』（八潮社、2017年）11頁～13頁には、このような見解を戦時源流説と称して、これに否定的な見解が整理して示されている。
- 91) 寺西・前掲注1・89）227頁。伊藤・前掲注1）94頁も、ドッジ・ラインと戦後の再建整備を経た1950年以降のものであると指摘している。280頁～281頁も参照。
- 92) 伊藤・前掲注1）94頁。
- 93) Masahiko Aoki, *Monitoring Characteristics of the Main Bank System: An Analytical and Development View*, in THE JAPANESE MAIN BANK SYSTEM 109, 119-21 (Masahiko Aoki & Hugh Patrick eds., 1994).
- 94) メインバンクと企業との取引関係がそれほど固定的ではないとの実証研究や、メインバンクが経営危機に陥ったメインバンク先に対して必ずしも救済行動をとっていないことを根拠として、メインバンク・システムの存在自体を否定する見解がある。そのような見解の例として、三輪芳朗「メインバンクとその機能」中村隆英ほか編『現代日本の経済システム』（東京大学出版会、1985年）170頁～199頁がある。
- 95) 以上、高橋俊英（大蔵省銀行局検査部長）「銀行特別調査からみた主要企業の資金需要の動向」金融158号（1960年）6頁～7頁。調査対象企業は、好況業種を中心とする25業種の主要企業203社である。
- 96) 金融制度調査会答申（昭和38（1963）年5月9日）「オーバー・ローンの是正に関する答申」大蔵省銀行局編『銀行局金融年報〔昭和38年版〕』（金融財政事情研究会、1963年）83頁。
- 97) 大蔵省銀行局編『銀行局金融年報〔昭和34年版〕』（金融財政事情研究会、1959年）188頁。80%という数値は、大蔵省の通達「当面の銀行経営上留意すべき基本的事項について」（昭和32.11.2蔵銀第1,421号）によって昭和32（1957）年にすでに各銀行に示されており、さらに、「当面の銀行経営上留意すべき事項について」（昭和34.3.2蔵銀第218号）で、預貸率が80%を超えたとともに通達に示された一定の条件を満たす銀行に対して、その理由と今後の見通しについての説明書の提出を求めている。これらの通達については、『銀行局金融年報別冊 銀行局現行通達集〔昭和35年版〕』（金融財政事情研究会、1960年）で確認可能である。
- 98) 金融制度調査会答申・前掲注96）84頁。
- 99) 経済企画庁『経済白書〔昭和39年度版〕』（大蔵省印刷局、1964年）63頁。
- 100) 以上、金融制度調査会答申・前掲注96）87頁・93頁参照。
- 101) 香西泰「オーバー・ローンは正問題の検討」大蔵省財政史室編『昭和財政史 昭和27～48年度 第10巻金融（2）』（東洋経済新報社、1991年）277頁。
- 102) 香西・前掲注101）277頁。

- 103) 金融制度調査会答申・前掲注96) 89頁。
- 104) 以下、(2)における記述は、筆者の実務経験に基づく。このような銀行の内部事情、事務処理の状況を客観的に記録した資料は、存在しないと思われる。
- 105) 現行銀行法13条が規定する大口信用供与規制は、銀行信用の適正配分をその目的の一つとしている。小山・前掲注42) 257頁。ただし、この規制は、現行銀行法で法制化されたもので、旧銀行法の下では、明文の規制は存在しなかった。大口信用供与規制の意義とその歴史、現行銀行法における立法化の経緯については、拙著・前掲注7) 203頁～289頁参照。
- 106) 私見は、メインバンク関係が形成されたのは、当時のわが国社会が、江戸時代以来の封建的な社会から続く、「義理」に支配された社会であったことにも、その要因があったのではないかと考えている。日本人の「義理」に関する外国人による極めて明晰な研究として、ルース・ベネディクト（長谷川松治訳）『菊と刀』（社会思想社、1967年）第7章がある。
- このような非科学的な記述には、強い批判が当然のこととしてあろう。メインバンク・システムは、当時の直接金融市場の未発達等、他の要因が複合的に作用して形成されたと考えられるものの、第二次世界大戦後のわが国の「金融村」における「義理」の感情が、その形成・発展に寄与したのではないかと考える。メインバンク先の救済を継続すると「面倒見のよい銀行」との評判を呼び、逆の場合は、「逃げ足の早い銀行」との評価となる。
- 107) このような預金は、「にらみ預金」とも呼ばれた。このような預金の解約を強行すると、次回以降の融資の要請に銀行が応じない、あるいは減額するという形でペナルティを課されることが想定される。
- 108 大蔵省『銀行局金融年報〔昭和31年版〕』（金融財政事情研究会、1956年）37頁。
- 109) 伊藤・前掲注1) 213頁。歩積両建預金は、企業の資金調達に銀行借入に依存する割合が低下する昭和50（1975）年代後半まで存続した。
- 110) 公正取引委員会は、平成13（2001）年7月に「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」を公表し、10年後の平成23（2011年）6月には、フォローアップ調査（<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/cyosa/cyosa-ryutsu/h23/110615gaiyo.html>）の結果を公表している。
- 報告書では、金融機関優位の取引関係の下で形成されてきた銀行と企業との間の取引慣行について、多くの企業が自己の意思に反して銀行からの各種の要請に応じてきたことを明らかにしている。
- 111) このような見方に対して、『経済白書〔昭和39年度版〕』（前掲注99）64頁～65頁は、成長率の高い企業ほど銀行間のシェア競争が激しい結果、主力銀行の融資比率が低下する度合いが大きく、都市銀行間の借入順位の変動も大きいことと、停滞企業の方が借入依存度が高く、主力銀行への依存度も高まるとともに固定的になるとしている。そして、銀行がいったん多額の貸出残高をもって企業との結びつきが深まると、かえって資金配分メカニズムが働きにくくなると指摘して、企業間銀行間の有効競争関係をさらに発展させることが望ましいとしている。
- 112) 日本不動産研究所「市街地価格指数」（2021年5月）20頁。
- 113) ただし、たとえ不動産であっても、墓地や崖地、病院や学校といった特殊の物件については、処分に困難を伴うところから、担保としての適格性に問題ありとの評価が成り立つ。
- 114) 広田真一「90年代のメインバンク関係」金融609号（1997年）4頁～12頁は、融資面におけるメインバンクの役割（融資の主たる供給者、銀行団の代表）の重要性が低下し、企業がメインバンクに期待する役割として、「安定株主」と「いざというときの救済」の2点を指摘している。
- 2つのうち、安定株主としての役割については、2015（平成27）年6月に策定された「コーポレートガバナンス・コード」の「原則1-4. 政策保有株式」で「上場会社が政策保有株式として上場株式を保有する場合には、政策保有株式の縮減に関する方針・考え方など、政策保有に関する方針を開示すべきである。」としており、保有の適否を検証すべきとされているところから、株式の持合いは解消の方向に向かっている。そして、メインバンクによるメインバンク先の救済についても、この注に続く本文に記述するように、そのような行為を銀行が実施することはできない状況にある。
- 115) 今後のメインバンク・システムに関して、メインバンクがバブル経済の前まで果たしてきた、メインバンク先の企業再組織化（再建、救済、解散など）のイニシアティブをとるという機能を果たすことは平成12（2000）年頃を境としてなくなったと考える。詳細は、拙稿・前掲注7）407頁～445頁参照。
- 116) 令和4年12月6日開催の第29回同部会において、「担保法制の見直しに関する中間試案」が取りまとめられている。
- https://www.moj.go.jp/shingil/housei02_003008.html 参照。
- 研究者による担保法改正に関する研究として、田高寛貴「新たな担保法立法がもたらすもの——判例法理との連続性・私的実行担保の体系的見地から」ジュリスト1579号（2023年）14頁～21頁、同号掲載の各論文参照。
- 117) 法制審議会担保法制部会第10回会議（令和3年12月7日開催）部会資料10「担保法制の見直しに向けた検討(9)」
- （<https://www.moj.go.jp/content/001361317.pdf>）参照。
- 118) 最大判昭和40・9・22民集19巻6号1600頁は、営業譲渡における「営業」の意義を「一定の営業目的

のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事業関係を含む。）』としている。

119) https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/base_gijiroku.html 参照。

120) 鳥谷部茂「わが国における根抵当権の生成・比較・行方」広島法学39巻3号（2016年）1頁以下では、ドイツ、韓国、中国の近年の動向について紹介している。

まず、ドイツでは、2008年に民法1192条に1a項「債務者が債権者に弁済した場合には、譲受人に対して債権の消滅を抗弁することができる。」との規定を設けることによって、保全土地債務が被保全債権に拘束されない担保権として機能しているとする。次に韓国では、2004年の改正案と2013年の改正試案によれば、根抵当権に関する民法357条について、条文を追加することが提案された。そして、これは、根抵当権を極度額のみを定める包括根抵当権へと転換させる提案であるとされる。最後に中国では、2007年に施行された中国物権法が制定・施行され、そこでは、最高額抵当が規定された。ただし、これについては、包括最高額担保が認められるか否かについては、肯定説と否定説に分かれているとのことである。