

抵当証券制度の新展開

——抵当証券業法成立を契機として——

上原 由起夫

日 次

- 一 はじめに
- 二 業法制定までの経緯
- 三 抵当証券業の規制等に関する法律について
- 四 まとめ

一 はじめに

國士館法学は、今回、法学部創立二〇周年記念誌として「法と社会」という共通テーマで出されることになったが、この「法と社会」という観点からすると、昨今、社会問題となつた「抵当証券」はまさに恰好の題材のように思われる。なぜならば、昭和二年の金融恐慌のあおりを受けた地方銀行の救済を目途として、昭和六年に制定された抵当証

券法が床の間の置物同様の死法⁽¹⁾として顧みられなかつたのが、戦後、悪用されかけ、その後、約款により改良されて復活し⁽²⁾、このたびのように悪用され⁽⁴⁾、ついに業法の制定をみることになったからである。この過程に、法と社会の絡み合いといったものがさまざまとみてとれるのである。私は夙に抵当証券の悪用を予測し、機会あるごとに警告し⁽⁵⁾、業法の制定を強く主張してきたのである。⁽⁶⁾本稿では、この新しい業法について検討してみたい。

(1) 柚木馨・高木多喜男『担保物権法〔第三版〕』(昭和五七年)四九二頁。

(2) 川島一郎「抵当証券法における光と影」民事研修三二号(昭和五八年)二頁以下参照。

(3) 抽稿「抵当証券の理論と現状」星野英一・鈴木祿弥・岩城謙二・椿寿夫・米倉明・伊藤進編『担保法の現代的諸問題』〔別冊NBL一〇号〕(昭和五八年)四四頁以下、同「オーストリア抵当制度の展開—所有者抵当及び抵当権の流通を中心として—」私法四五号(昭和五八年)二〇五頁(昭和五七年一〇月一〇日、法政大学法学部における日本私学会第四回大会の私の研究報告)参照。

(4) 抽稿「抵当証券取引の私法上の諸問題」不動産研究二九卷一号(昭和六二年)二七頁以下、悪用の実態などの他の文献について、同「法セミ閲覧室・抵当証券」法学セミナーワークshop(昭和六二年)二三六頁参照。

(5) 抽稿「所有者抵当と抵当証券—オーストリアにおける展開を参考として—」抵当証券一一九号(昭和五六六年)八頁、同「抵当証券の共有について—債権分割不要論—」抵当証券一三五号(昭和五七年)一三頁、同「抵当債権流通化の問題点—住宅ローンへの抵当証券の活用について—」不動産研究二七卷四号(昭和六〇年)二三頁、同「抵当証券の流通をめぐる諸問題」丸山英氣・鶴野和夫編著『空中権・土地信託・抵当証券』(昭和六一年)一九五頁。

(6) 抽稿「抵当債権流動化と抵当証券の役割・展望」不動産研究二六卷一号(昭和五九年)二八頁、同「抵当証券の法的検討と問題点」法律時報五八卷二号(昭和六一年)八〇頁、同「抵当証券制度」伊藤進編著『民法III(担保物権)』〔別冊法セミ・法学ガイド5〕(昭和六二年)一五二頁、安芸直良・上原由起夫・片岡義広・五味高介・重田直彦・水野淳二郎・庄菊博「座談会／抵当証券取引の実務上の諸問題と法的検討」金融法務事情一〇四九号(昭和五九年)七三頁の私の発言。

二 業法制定までの経緯

昭和六〇年から六一年にかけて、悪徳業者により抵当証券の空売り、多重売り、水増し評価された抵当証券の販売などがなされ、多くの被害が発生し、社会問題となつた。そこで、大蔵省と法務省により、抵当証券研究会が設けられ⁽⁷⁾、昭和六一年一〇月三〇日から一五回にわたり会合がもたれ、検討結果が昭和六二年六月一一日、「抵当証券取引について」という報告書にまとめられた。これを受けて、大蔵省作成の、抵当証券業の規制等に関する法律案が国会に提出され、昭和六二年一二月一〇日、「抵当証券業の規制等に関する法律」が成立、一五日に公布された。この法律は、「第一章 総則(第一条・第二条)」、「第二章 登録(第三条―第十二条―第十九条)」、「第四章 監督(第二十条―第二十六条)」、「第五章 抵当証券保管機構(第二十七条―第三十七条)」、「第六章 抵当証券業協会(第三十八条―第四十三条)」、「第七章 雜則(第四十四条―第四十七条)」、「第八章 賞罰則(第四十八条―第五十五条)」及び「附則」から成るものである。そのポイントとしては、(1)抵当証券業者(法人に限る)の登録制、(2)業務規定として、標識の掲示、名義貸しの禁止、廣告の規制、契約締結前・契約締結時の書面の交付、書類の閲覧、抵当証券の保管の禁止、保管証の購入者への引渡し、(3)監督規定として、業務に関する帳簿書類の作成・保存、事業報告書の提出、立入検査、業務改善命令、登録の取消し、業務の停止、(4)抵当証券保管機構の創設、保管証の発行、(5)抵当証券業協会設立認知(任意加入)、(6)厳しい罰則があげられる。これらの中で、最大の目玉は、(4)の抵当証券保管機構であろう。次に、抵当証券研究会報告書と衆議院大蔵委員会会議録第一号(昭和六二年九月九日)

日) を参照しつつ、規定の中味をみてみよう。

(7) 抵当証券研究会のメンバーは、前田庸（学習院大学法学部教授）〔座長〕、貝塚啓明（東京大学経済学部教授）、米倉明（東京大学法学部教授）、神崎克郎（神戸大学法学部教授）、蠟山昌一（大阪大学経済学部教授）、森本滋（京都大学法学部教授）、江頭憲治郎（東京大学法学部教授）、小幡琢也（日本抵当証券株社長〔抵当証券業懇話会会长〕）、安部匡（ダイヤモンド抵当証券株社長）、小林等（日本合同抵当信用株社長）、亀井平治郎（山一総合ファイナンス株社長）、片岡義広（弁護士）の諸氏である。

三 抵当証券業の規制等に関する法律について

第一章 総則

(目的)

第一条 この法律は、抵当証券業を営む者について登録制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営を確保し、もつて抵当証券の購入者の保護を図ることを目的とする。

(定義)

第二条 この法律において「抵当証券業」とは、抵当証券法（昭和六年法律第十五号）第一条第一項に規定する抵当証券（以下「抵当証券」という。）の販売（販売の代理又は媒介を含む。以下同じ。）で業として行うも

のをいう。ただし、他の法律の規定でこれにより抵当証券の購入者の保護が図られるものの適用を受ける者として政令で定める者が行うものを除く。

2 この法律において「抵当証券業者」とは、次条の登録を受けて抵当証券業を営む法人をいう。

抵当証券研究会は、「基本的には抵当証券の販売を業として行う者を規制の対象とすべきである。その際、購入者に抵当証券を現実に引き渡す販売方式を採用する業者についても、業として販売を行う以上、抵当証券の現実の引渡しをしない販売方式をとる業者と同様に規制の対象とすべきである。

また、自ら販売を行う場合のみならず、売買の媒介等を行う場合についても検討が必要である」と提案していた。一項ただし書は、「銀行あるいは信用金庫等、既に十分行政上監督を受けておるものと対象として考えておるわけ

でございます」と平澤貞昭大蔵省銀行局長は答弁している（衆議院大蔵委員会）。

第二章 登録

(登録)

第三条 抵当証券業は、大蔵大臣の登録を受けた法人でなければ、営んではならない。

抵当証券研究会は、どのような業者がどこにどれだけ存在しているのかという実態を把握し、悪質業者の参入排除を容易にするために、開業規制を行うことを適当とした。「開業規制には抵当証券販売等を行う者を確認することを主たる目的とする法制（単純な登録制）から厳しい適格者要件を求める法制（免許制や認可制等）に至るまでその強

弱に關し各種の段階が存在する。適正かつ誠実に抵当証券業を営もうとする者に對して營業の自由をできる限り尊重し、必要最小限の開業規制とすべきであることを勘案すれば、抵当証券販売等を行う者に對する開業規制としては登録制を採用することが望ましい。登録制であっても、適切な行為規制と不正な行為に對する行政当局の速やかな対応によつて、悪質業者に対する対処は十分可能と考えられる」とし、「業務の継続性が必要であるので抵当証券業者は法人に限定することが適當と考えられる」としていた。

(登録の申請)

第四条 前条の登録を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した登録申請書を大蔵大臣に提出しなければならない。

- 一 商号又は名称
 - 二 営業所又は事務所の名称及び所在地
 - 三 資本又は出資の額、役員の氏名及び住所並びに政令で定める使用人があるときは、その者の氏名及び住所
 - 四 業務の種類及び方法
 - 五 他に事業を行つているときは、その事業の種類
 - 六 その他大蔵省令で定める事項
- 2 前項の登録申請書には、第六条第一項各号に該当しないことを誓約する書面その他大蔵省令で定める書類を添付しなければならない。

(登録の実施)

第五条 大蔵大臣は、第三条の登録の申請があつたときは、次条第一項の規定によりその登録を拒否する場合を除くほか、次に掲げる事項を抵当証券業者登録簿に登録しなければならない。

- 一 前条第一項各号に掲げる事項
- 二 登録年月日及び登録番号
- 2 大蔵大臣は、前項の規定による登録をしたときは、遅滞なく、その旨を登録申請者に通知しなければならぬ。
- 3 大蔵大臣は、抵当証券業者登録簿を公衆の縦覧に供しなければならない。

(登録の拒否)

第六条 大蔵大臣は、登録申請者が次の各号のいずれかに該当するとき、又は登録申請書若しくはその添付書類のうちに重要な事項について虚偽の記載があり、若しくは重要な事実の記載が欠けているときは、その登録を拒否しなければならない。

- 一 法人でない者
- 二 資本又は出資の額が抵当証券の購入者を保護するため必要かつ適當と認められる金額として政令で定める金額に満たない法人
- 三 他の抵当証券業者が現に用いている商号若しくは名称と同一の商号若しくは名称又は他の抵当証券業者と

誤認されるおそれのある商号若しくは名称を用いようとする法人

一三八

四 第二十四条第一項の規定により第三条の登録を取り消され、その取消しの日から三年を経過しない法人

五 この法律、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（昭和二十九年法律第百九十五号）又は貸金業の規制等に関する法律（昭和五十八年法律第三十二号）の規定により罰金の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又は執行を受けることがなくなつた日から三年を経過しない法人

六 役員又は政令で定める使用人のうちに次のいずれかに該当する者のある法人

イ 禁治産者又は準禁治産者

ロ 破産者で復権を得ないもの

ハ 禁錮^ヒ以上の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又は執行を受けることがなくなつた日から三年を経過しない者

ニ この法律、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律若しくは貸金業の規制等に関する法律の規定に違反し、又は刑法（明治四十年法律第四十五号）第二百四条、第二百六条、第二百八条、第二百八条ノ二、第二百二十二条若しくは第二百四十七条の罪若しくは暴力行為等处罚に関する法律（大正十五年法律第六十号）の罪を犯し、罰金の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又はその刑の執行を受けることがなくなつた日から三年を経過しない者

ホ 抵当証券業者が第二十四条第一項の規定により第三条の登録を取り消された場合において、その处分のあつた日前三十日以内にその抵当証券業者の役員であつた者で、その处分の日から三年を経過しないもの

七 抵当証券業を適確に遂行するに足りる財産的基礎及び人的構成を有しない法人
2 大蔵大臣は、前項の規定により登録を拒否したときは、遅滞なく、その理由を示して、その旨を登録申請者に通知しなければならない。

抵当証券研究会が、「抵当証券購入者の権利の内容は最終的には抵当証券上の債権や抵当権の内容にかかるが、それは、結局抵当証券会社の行う貸付に関する審査能力や抵当権の対象となる物件の価値を判断する能力等に依存しており、更に、ほとんどの抵当証券会社が元利金の支払保証や1年から5年の期間経過後に買戻しをする約定を行っていることに鑑みれば、投資家は抵当証券を購入するに際し、現実には抵当証券会社自身の信頼性等を相当程度重視しているものと考えられる。このことを考慮すれば、悪質業者のみならず財務基盤や人的構成等の面で抵当証券業務を的確に遂行する能力を有しない業者の参入を規制することが必要である」というのを受けて、一項二号、七号が規定されている。

（登録の有効期間）

第七条 第三条の登録の有効期間は、登録の日から起算して三年とする。

抵当証券研究会は、「開業規制の効果を一層高めるため、登録の効力を一定期間に限定」するよう主張していた。

衆議院大蔵委員会の審議で、平澤貞昭大蔵省銀行局長は、「貸金業規制法、それから旅行業法、農業取締法等も登録制度をとつておりますが、これで採用しております期間も三年となつておりまして、類似の制度においては比較的

三年が多いということも本法で三年とした背景にございます」と答弁している。

(有効期間の更新の登録)

第八条 第三条の登録の有効期間（この項の規定による有効期間の更新の登録を受けた場合における当該有効期間の更新の登録に係る同条の登録の有効期間を含む。以下同じ。）の満了の後引き続き当該登録に係る抵当証券業を営もうとする者は、大蔵省令で定めるところにより、大蔵大臣の行う有効期間の更新の登録を受けなければならないものとする。

2 第四条から前条までの規定は、有効期間の更新の登録について準用する。この場合において、第五条第一項中「登録年月日及び登録番号」とあるのは、「有効期間の更新の旨及び有効期間の更新の登録の年月日」と読み替えるものとする。

3 第三条の登録の有効期間の満了の日までに有効期間の更新の登録の申請があつた場合において、その申請について前項において準用する第五条第二項又は第六条第二項の通知があるまでの間は、当該申請に係る第三条の登録は、同条の登録の有効期間の満了後も、なおその効力を有する。

4 前項の場合において、有効期間の更新の登録がなされたときは、当該有効期間の更新の登録に係る第三条の登録の有効期間は、従前のその登録の有効期間の満了の日の翌日から起算するものとする。

抵当証券研究会は、「更新の都度定期的に、登録拒否要件に該当していないかどうかを確認する方法を検討すべきである」としていた。

(変更の届出)

第九条 抵当証券業者は第四条第一項各号に掲げる事項に変更があつたときは、その日から二週間以内に、その旨を大蔵大臣に届け出なければならない。

2 大蔵大臣は、前項の規定による届出を受理したときは、届出があつた事項を抵当証券業者登録簿に登録しなければならない。

(廃業の届出等)

第十条 抵当証券業者が次の各号のいずれかに該当することとなつたときは、当該各号に掲げる者は、その日から三十日以内に、その旨を大蔵大臣に届け出なければならない。

- 一 合併により消滅したとき。 その法人を代表する役員であつた者
 - 二 破産により解散したとき。 その破産管財人
 - 三 合併及び破産以外の理由により解散したとき。 その清算人
 - 四 抵当証券業を廃止したとき。 抵当証券業者であつた法人を代表する役員
- 2 抵当証券業者が前項各号のいずれかに該当することとなつたときは、当該抵当証券業者の第三条の登録は、その効力を失う。

(登録免許税及び手数料)

第十一條 第三条の登録を受けようとする者は、登録免許税法（昭和四十二年法律第三十五号）の定めるところ

により登録免許税を、第八条第一項の有効期間の更新の登録を受けようとする者は、実費を勘案して政令で定める額の手数料を、それぞれ納めなければならない。

第三章 業務

(標識の掲示)

第十二条 抵当証券業者は、営業所又は事務所ごとに、公衆の見やすい場所に、大蔵省令で定める様式の標識を掲示しなければならない。

抵当証券研究会は、「抵当証券会社に登録を受けた会社である旨の標識を一定の様式に基づき公衆の見やすい場所に掲示する義務を課すとともに、登録を受けた業者以外の者が上記の標識に類似する標識を掲示することを禁止することが適当である」としていた。

(名義貸しの禁止)

第十三条 抵当証券業者は、自己の名義をもつて、他人に抵当証券業を営ませてはならない。

(広告の規制)

第十四条 抵当証券業者は、その行う抵当証券業に関して広告をするときは、その者の信用、抵当証券に記載された債権の元本及び利息の支払の確実性その他の大蔵省令で定める事項について、著しく事実に相違する表示をし、又は著しく人を誤認させるような表示をしてはならない。

抵当証券研究会は、「抵当証券を購入するに当たっては、抵当証券会社による広告が購入者の重要な判断材料になることを考えれば、購入者の被害を未然に防止するため、勧誘・広告に関する行為規制を設けることが必要である」とし、「抵当証券会社が勧誘や広告を行う場合には、①事実に相違する表示又は著しく人を誤認させるような表示、②登録業者であることにより政府が当該抵当証券会社を推薦し、又はその業務について保証をしているかのように入を誤認させるような表示及び③抵当証券が登記所から発行されていること又は抵当証券が保管機関に保管されることにより、抵当証券の価値や債務の弁済が政府や保管機関によって保証されているかのように入を誤認させるような表示を禁止する等の規制が必要である」としていた。

(契約締結前の書面の交付)

第十五条 抵当証券業者は、抵当証券の販売に係る契約（抵当証券の販売並びにこれに伴う抵当証券に記載された債権の元本及び利息の弁済の受領、抵当証券の保管その他の大蔵省令で定める事項を内容とする契約をいう。以下同じ。）を締結しようとするとときは、大蔵省令で定めるところにより、次に掲げる事項を明らかにする書面を事前に顧客に交付しなければならない。

- 一 抵当証券業者の商号又は名称及び住所
二 抵当証券の販売に係る契約の内容及び履行に関する事項であつて大蔵省令で定めるものについての当該契約の概要

- 三 前二号に掲げるもののほか、大蔵省令で定める事項
(契約締結時の書面の交付)

第十六条 抵当証券業者は、抵当証券の販売に係る契約を締結したときは、遅滞なく、大蔵省令で定めるところにより、次に掲げる事項について当該契約の内容を明らかにする書面を抵当証券の購入者に交付しなければならない。

- 一 抵当証券業者の商号又は名称及び住所
二 契約年月日

三 抵当証券に記載された事項のうち、証券の番号、登記所の表示、証券作成の年月日、債権の元本及びその弁済期その他の大蔵省令で定める事項

- 四 抵当証券に記載された債権の元本及び利息の弁済の受領に関する定めがあるときは、その内容
五 抵当証券の保管に関する定めがあるときは、その内容
六 前各号に掲げるもののほか、大蔵省令で定める事項

(書類の閲覧)

第十七条 抵当証券業者は、大蔵省令で定めるところにより、当該抵当証券業者の業務及び財産の状況を記載した書類並びに販売を行つた抵当証券に関する書類を、営業所又は事務所ごとに備え置き、顧客の求めに応じ、閲覧させなければならない。

抵当証券研究会は、「本来、抵当証券はある程度のリスクを持つたものであり、高目の金利設定が行われている」という点を勘案すれば、購入者の自己責任の原則がより重視されるべき取引と考えられる」から、情報開示が中核となるとして、「抵当証券会社が抵当証券を販売するに当たっては、①抵当証券の売買契約を締結する前に、購入者が抵当証券取引の内容を的確に理解するために必要と考えられる一定の事項を記載した書面を購入者に交付することをや、②抵当証券の売買契約を締結する時にも、当該契約の具体的な内容を明らかにする書面を購入者に交付することを義務付ける必要がある。さらに、③抵当証券自体の内容や抵当証券会社の経営状況が投資判断上重要な事項と考えられるため、抵当証券会社に対して、購入者の求めに応じ、その業務や財産の状況を記載した書類及び販売した抵当証券等を縦覧させることを義務付けることが適当である(傍点引用者)」としていた。しかし、この一七条では、抵当証券が除外されている。⁽⁸⁾

(8) 私は、昭和六一年一一月一六日、東京大学工学部で開かれた日本不動産学会秋季全国大会(学術講演会)において「抵当証券の積極的活用―土地有効利用との関連―」というテーマで報告し、購入者による抵当証券原券の閲覧請求を強調した(梗概集²・七七頁)。

(抵当証券の保管の禁止等)

第十八条 抵当証券業者は、抵当証券の購入者の保護に欠けるおそれがある場合として大蔵省令で定める場合を除き、販売を行つた抵当証券を自ら保管し、又は第二十七条第二項に規定する抵当証券保管機構以外の者をして保管させてはならない。

- 2 抵当証券業者が販売を行つた抵当証券について第三十条に規定する保管証を受領したときは、当該保管証を遅滞なく抵当証券の購入者に引き渡さなければならない。

本条一項の「抵当証券の購入者の保護に欠けるおそれが少ない場合」について、平澤貞昭大蔵省銀行局長は、「抵当証券会社が購入者から抵当証券の記載の変更や元利金取り立ての委任を受けている場合等々には、会社が委任事務を処理する必要があるわけですけれども、そのときに抵当証券に記載された抵当権の表示内容を変更する必要があるのでございます。このような場合は、一時的に業者がこれを保管する必要がどうしても出てくるわけでございまして、このような場合に限りまして自社保管の禁止規定を適用除外するという趣旨でございます」と答弁している（衆議院大蔵委員会）。

(禁止行為)

第十九条 抵当証券業者又はその代表者若しくは代理人、使用人その他の従業者は、その行う抵当証券業に関して、次に掲げる行為をしてはならない。

- 一 抵当証券の販売に係る契約の締結又は解除に關し、偽計を用い、又は暴行若しくは脅迫をすること。
- 二 その他抵当証券の購入者の保護に欠けるものとして大蔵省令で定める行為

第四章 監 督

(業務に関する帳簿書類)

第二十条 抵当証券業者は、大蔵省令で定めるところにより、その業務に関する帳簿書類を作成し、これを保存しなければならない。

(事業報告書の提出)

第二十一条 抵当証券業者は、事業年度ごとに、大蔵省令で定める様式により、事業報告書を作成し、毎事業年度経過後三月以内に、これを大蔵大臣に提出しなければならない。

(立入検査等)

第二十二条 大蔵大臣は、この法律の施行に必要な限度において、抵当証券業者に対し、その業務若しくは財産に関して報告若しくは資料の提出を命じ、又は当該職員に、抵当証券業者の営業所若しくは事務所に立ち入り、その業務若しくは財産の状況若しくは帳簿書類その他の物件を検査させ、若しくは関係者に質問させることができる。

- 2 前項の規定により立入検査をする職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者の請求があつたときは、これを提示しなければならない。

3 第一項の規定による立入検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。

(業務改善命令)

第二十三条 大蔵大臣は、抵当証券業者の業務の運営に關し、抵当証券の購入者の利益を害する事実があると認めるときは、購入者の保護のため必要な限度において、当該抵当証券業者に対し、業務の方法の変更その他業務の運営の改善に必要な措置をとるべきことを命ずることができる。

2 大蔵大臣は、前項の規定による処分をしようとするときは、あらかじめ、大蔵省令で定めるところにより、当該抵当証券業者にその処分の事由を通知し、弁明及び証拠の提出の機会を与えないなければならない。

(登録の取消し等)

第二十四条 大蔵大臣は、抵当証券業者が次の各号のいずれかに該当するときは、第三条の登録を取り消し、又は六月以内の期間を定めてその業務の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。

一 第六条第一項第二号、第三号、第五号又は第六号に該当することとなつたとき。

二 不正の手段により第三条の登録又は第八条第一項の有効期間の更新の登録を受けたとき。

三 この法律若しくはこの法律に基づく命令又はこれらに基づく処分に違反したとき。

2 大蔵大臣は、抵当証券業者の営業所若しくは事務所の所在地を確知できないとき、又は当該抵当証券業者を代表する役員の所在を確知できないときは、大蔵省令で定めるところにより、その事實を公告し、その公告の日から三十日を経過しても当該抵当証券業者から申出がないときは、当該抵当証券業者の第三条の登録を取り消すことができる。

3 前条第二項の規定は、第一項の規定による処分をしようとする場合に準用する。

(登録の抹消)

第二十五条 大蔵大臣は、第三条の登録の有効期間（第八条第三項に規定する場合にあつては、同項の規定によりなお効力を有することとされる期間を含む。）が満了したとき、第十条第二項の規定により第三条の登録がその効力を失つたとき、又は前条第一項若しくは第二項の規定により第三条の登録を取り消したときは、当該登録を抹消しなければならない。

(監督处分の公告)

第二十六条 大蔵大臣は、第二十四条第一項又は第二項の規定による処分をしたときは、大蔵省令で定めるところにより、その旨を公告しなければならない。

抵当証券研究会は、「抵当証券会社が登録後も適正な業務運営を行つてることを確認し、購入者保護の実効を期すため、抵当証券会社に対し、①業務に関する帳簿書類の作成及び保存の義務並びに②毎営業年度の営業報告書の作成・提出義務を課すとともに、③行政当局は報告・資料の提出を命じたり、立入検査を行うことができるものとすべきである。行政当局は、これらを通じて抵当証券会社の融資の健全性をはじめとした業務運営状況を把握するよう努め、その業務の運営に購入者の利益を害するような事実があるときは、業務改善命令、業務停止、登録取消しといった措置を講じられるようにすることが適當である」としていた。

第五章 抵当証券保管機構

(指定)

第二十七条 大蔵大臣は、次の各号に掲げる要件を備える者の申請があつた場合において、その者が次条第一項各号に掲げる業務の全部（以下「保管等事業」という。）を適正かつ確實に行うことができると認められるときは、この章の定めるところにより保管等事業を行う者として、指定することができる。

- 一 申請者が民法（明治二十九年法律第八十九号）第三十四条の規定により設立された法人であること。
- 二 申請者が第三十六条第一項の規定により指定を取り消され、その取消しの日から五年を経過しない者でないこと。

三 申請者の役員のうちに、第六条第一項第六号イからホまでのいずれかに該当する者がないこと。

2 大蔵大臣は、前項の指定をしたときは、指定した者（以下「抵当証券保管機構」という。）の名称、住所及び事務所の所在地を官報で公示しなければならない。

3 抵当証券保管機構は、その名称、住所又は事務所の所在地を変更しようとすることは、あらかじめ、その旨を大蔵大臣に届け出なければならない。

4 大蔵大臣は、前項の規定による届出があつたときは、その旨を官報で公示しなければならない。

抵当証券研究会は、「抵当証券会社によるカラ売り等の不正を防止するとともに、抵当証券購入者の権利保全を確実なものとするためには、抵当証券会社による自社保管を禁止することが必要であり、そのための措置として、抵当

証券の保管を行う信頼ある第三者機関（以下「保管機関」という。）の設立が検討されることが適當である」としていいた。本法では、「保管機関」が「抵当証券保管機構」という名称になった。

（抵当証券保管機構の業務）

第二十八条 抵当証券保管機構は、この章の定めるところにより、次に掲げる業務を行うものとする。

- 一 抵当証券業者の販売に係る抵当証券の保管に関すること。
 - 二 抵当証券保管機構の保管に係る抵当証券に記載された債権の元本及び利息の弁済の受領に関すること。
 - 三 抵当証券に関する取引の健全な発展を図るための調査及び研究を行うこと。
- 2 抵当証券保管機構は、大蔵省令で定めるところにより、その業務の一部を、大蔵大臣の承認を受けて、他の者に委託することができる。

抵当証券研究会は、「抵当証券会社は、販売した抵当証券を購入者に現実に引き渡さない場合には、購入者の代理人として保管機関にその保管を依頼しなければならないものとする必要がある」とし、「保管機関が果たすべき第一の役割は、購入者名義によつて適正に抵当証券の保管を行うことである。その際、抵当証券会社が元利金取立て等の代行を行うため抵当証券を保管機関から引き出すことを認める必要があるが、その場合にも引出しは一定の場合に制限するなど購入者の権利が確実に保全されるような措置が講じられるべきである」としていた。そして、一項二号は、「購入者から元利金取立て等の委任を受けている抵当証券会社がその正常な業務運営に支障をきたしたような場合には、購入者の求めに応じ、保管機関が元利金弁済の受領の代行等をするといった役割を果たすことも検討すべき

である」としたのを踏まえている。

本条二項について、平澤貞昭大蔵省銀行局長は、抵当証券業者は全国各地に散らばっているから、保管機構を幾つも作らずに、「単純な保管といったようなものは、金融機関その他きちつとしたそういう設備のあるところに委託するということ、この抵当証券業務を低成本で行うためには必要である」と答弁している（衆議院大蔵委員会）。

（業務規程）

第二十九条 抵当証券保管機構は、保管等事業の実施に関する規程（以下この条及び第三十二条第二項において「業務規程」という。）を定め、大蔵大臣の認可を受けなければならぬ。これを変更しようとするときも、同様とする。

2 業務規程には、抵当証券の保管に関する事項その他大蔵省令で定める事項を定めなければならない。

3 大蔵大臣は、第一項の認可をした業務規程が保管等事業の適正かつ確実な運営上不適当なものとなつたと認めるとときは、その変更を命ずることができる。

（保管証の発行）

第三十条 抵当証券保管機構は、抵当証券の保管をするときは、大蔵省令で定めるところにより、当該抵当証券の保管を証する書面（第五十一条第四号において「保管証」という。）を発行しなければならない。

抵当証券研究会は、抵当証券保管機構の「第二の役割は、保管を依頼された抵当証券とモーゲージ証書を照合し、カラ売りや二重売りが行われていないことを確認の上で、購入者に対し、当該抵当証券を確実に保管していることを証する一定の保管証を発行・交付することである」としていた。

（事業計画等）

第三十一条 抵当証券保管機構は、毎事業年度開始前に（第二十七条第一項の指定を受けた日の属する事業年度にあつては、その指定を受けた後速やかに）、事業計画及び收支予算を作成し、大蔵大臣の認可を受けなければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

2 抵当証券保管機構は、毎事業年度経過後三月以内に、事業報告書、貸借対照表、收支決算書及び財産目録を作成し、大蔵大臣に提出しなければならない。

（役員の選任及び解任）

第三十二条 抵当証券保管機構の役員の選任及び解任は、大蔵大臣の認可を受けなければ、その効力を生じない。

2 大蔵大臣は、抵当証券保管機構の役員が、この法律、この法律に基づく命令若しくは处分若しくは業務規程に違反する行為をしたとき、又はその在任により抵当証券保管機構が第二十七条第一項第三号に掲げる要件に適合しなくなるときは、当該抵当証券保管機構に対し、その役員を解任すべきことを命ずることができる。

（秘密保持義務等）

第三十三条 抵当証券保管機構の役員若しくは職員又はこれらの職にあつた者は、保管等事業に関する知り得た秘密を漏らしてはならない。

2 保管等事業に従事する抵当証券保管機構の役員及び職員は、刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事する職員とみなす。

(立入検査等)

第三十四条 大蔵大臣は、この章の規定の施行に必要な限度において、抵当証券保管機構に対し、その業務若しくは財産に関して報告若しくは資料の提出を命じ、又は当該職員に、抵当証券保管機構の事務所に立ち入り、その業務若しくは財産の状況若しくは帳簿書類その他の物件を検査させ、若しくは関係者に質問させることができる。

2 第二十二条第二項及び第三項の規定は、前項の規定による立入検査について準用する。

(監督命令)

第三十五条 大蔵大臣は、この章の規定を施行するため必要があると認めるときは、抵当証券保管機構に対し、監督上必要な命令をすることができる。

(指定の取消し)

第三十六条 大蔵大臣は、抵当証券保管機構が次の各号のいずれかに該当するときは、第二十七条第一項の指定を取り消すことができる。

一 保管等事業を適正かつ確実に運営することができないと認められるとき。

二 この法律、この法律に基づく命令又は第二十九条第一項若しくは第三十一条第一項の規定により認可を受けた事項に違反したとき。

三 第二十九条第三項、第三十二条第二項又は前条の規定による処分に違反したとき。

2 第二十三条第二項の規定は、前項の規定による処分をしようとする場合に準用する。

3 大蔵大臣は、第一項の規定により第二十七条第一項の指定を取り消したときは、その旨を官報で公示しなければならない。

(指定を取り消した場合等における経過措置)

第三十七条 前条第一項の規定により第二十七条第一項の指定を取り消した場合又は抵当証券保管機構が解散した場合における第二十八条第一項第一号及び第二号に掲げる業務に関する所要の経過措置（罰則に関する経過措置を含む。）は、合理的に必要と判断される範囲内において、政令で定めることができる。

第六章 抵当証券業協会

(抵当証券業協会)

第三十八条 抵当証券業者は、抵当証券の購入者の保護を図るとともに、抵当証券業の健全な発展に資することを目的として、抵当証券業者を会員とし、その名称中に抵当証券業協会という文字を用いる民法第三十四条の規定による法人を設立することができる。

2 前項に規定する法人（以下この章において「協会」という。）は、会員の名簿を公衆の縦覧に供しなければ

ならない。

抵当証券研究会は、「現在でも抵当証券会社の中には購入者保護のために自主的な努力を行っているものも多いが、今後とも抵当証券会社自身の自主的な努力が一層図られるよう、業者団体を法的に認知し、会員に対する指導等を通じて、このような努力を助長することが適当である」としていた。

(名称の使用制限)

第三十九条 協会でない者は、その名称中に抵当証券業協会という文字を用いてはならない。

2 協会に入していなき者は、その名称中に抵当証券業協会会員という文字を用いてはならない。

(協会の業務)

第四十条 協会は、その目的を達成するため、次に掲げる業務を行う。

一 抵当証券業を営むに当たり、この法律その他の法令の規定を遵守させるための会員に対する指導、勧告その他の業務

二 会員の営む抵当証券業に関し、契約の内容の適正化その他抵当証券の購入者の保護を図るため必要な指導、勧告その他の業務

三 会員の営む抵当証券業の業務に対する抵当証券の購入者等からの苦情の解決

四 抵当証券の購入者に対する広報その他協会の目的を達成するため必要な業務

抵当証券研究会は、「業者団体は、購入者等から会員の営む業務に関して苦情があつた場合にはその解決を図る役割を担うとともに、抵当証券に関する情報を購入者に提供し抵当証券取引に対する理解を促進することにより、購入者と抵当証券会社の取引が円滑に行われるような活動を行うことが期待される」としていた。

(苦情の解決)

第四十一条 協会は、抵当証券の購入者等から会員の営む抵当証券業の業務に関する苦情について解決の申出があつたときは、その相談に応じ、申出人に必要な助言をし、その苦情に係る事情を調査するとともに、当該会員に対しその苦情の内容を通知してその迅速な処理を求めなければならない。

2 協会は、前項の申出に係る苦情の解決について必要があると認めるときは、当該会員に対し、文書若しくは口頭による説明を求め、又は資料の提出を求めることができる。

3 会員は、協会から前項の規定による求めがあつたときは、正当な理由がないのに、これを拒んではならない。

4 協会は、第一項の申出、当該苦情に係る事情及びその解決の結果について会員に周知させなければならぬ。

(大蔵大臣に対する協力)

第四十二条 大蔵大臣は、第二章から第四章までの規定の円滑な実施を図るため、大蔵省令で定めるところによ

り、これらの規定に基づく資料の提出、届出その他必要な事項について、協会に協力させることができる。
(立入検査等)

第四十三条 大蔵大臣は、この章の規定の施行に必要な限度において、協会に対し、その業務若しくは財産にして報告若しくは資料の提出を命じ、又は当該職員に、協会の事務所に立ち入り、その業務若しくは財産の状況若しくは帳簿書類その他の物件を検査させ、若しくは関係者に質問させることができる。

2 第二十二条第二項及び第三項の規定は、前項の規定による立入検査について準用する。

第七章 雜 則

(登録の取消し等に伴う取引の結了)

第四十四条 抵当証券業者について、第三条の登録の有効期間（第八条第三項に規定する場合にあつては、同項の規定によりなお効力を有することとされる期間を含む。）が満了したとき、第十条第二項の規定により第三条の登録が効力を失つたとき、又は第二十四条第一項若しくは第二項の規定により第三条の登録が取り消されたときは、当該抵当証券業者であつた者又はその一般承継人は、当該抵当証券業者が締結した抵当証券の販売に係る契約に基づく取引を結了する目的の範囲内においては、なお抵当証券業者とみなす。

(権限の委任)

第四十五条 大蔵大臣は、政令で定めるところにより、この法律による権限の一部を財務局長又は財務支局長に行わせることができる。

(大蔵省令への委任)

第四十六条 この法律に定めるもののほか、この法律を実施するため必要な事項は、大蔵省令で定める。

(経過措置)

第四十七条 この法律の規定に基づき命令を制定し、又は改廃する場合においては、その命令で、その制定又は改廃に伴い合理的に必要とされる範囲内において、所要の経過措置（罰則に関する経過措置を含む。）を定めることができる。

第八章 罰 則

第四十八条 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれ併科する。

- 一 第三条の登録を受けないで抵当証券業を営んだ者
 - 二 不正の手段により第三条の登録又は第八条第一項の有効期間の更新の登録を受けた者
 - 三 第十三条の規定に違反して、他人に抵当証券業を営ませた者
 - 四 第十九条の規定に違反して、同条第一号に掲げる行為をした者
- 第四十九条 第二十四条第一項の規定による業務の停止の命令に違反して業務を営んだ者は、一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

第五十条 第十三条第一項の規定に違反して、保管等事業に関して知り得た秘密を漏らした者は、一年以下の抵当証券制度の新展開(上原)

懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

第五十一条 次の各号のいずれかに該当する者は、六月以下の懲役若しくは五十万円以下の罰金に処し、又はこれ併科する。

一 第十四条の規定に違反して、著しく事実に相違する表示をし、又は著しく人を誤認させるような表示をした者

二 第十五条又は第十六条の規定に違反して、書面を交付せず、又はこれらの規定に規定する事項を記載しない書面若しくは虚偽の記載をした書面を交付した者

三 第十八条第一項の規定に違反して、販売を行つた抵当証券を自ら保管し、又は抵当証券保管機構以外の者をして保管させた者

四 第十八条第二項の規定に違反して、保管証を抵当証券の購入者に引き渡さなかつた者

第五十二条 次の各号のいずれかに該当する者は、三十万円以下の罰金に処する。

一 第四条第一項（第八条第二項において準用する場合を含む。）の登録申請書又は第四条第二項（第八条第

二項において準用する場合を含む。）の書類に虚偽の記載をして提出した者

二 第九条第一項の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者

三 第十二条第一項の規定に違反して、大蔵省令で定める様式の標識を掲示しなかつた者

四 第十二条第二項の規定に違反して、同条第一項の規定による標識又はこれに類似する標識を掲示した者

五 第十七条の規定に違反して、書類を備え置かず、若しくは顧客の求めに応じて閲覧させず、又は虚偽の記載のある書類を備え置き、若しくは顧客に閲覧させた者

六 第二十条の規定による帳簿書類の作成若しくは保存をせず、又は虚偽の帳簿書類の作成をした者

七 第二十二条の規定による事業報告書を提出せず、又は虚偽の記載をした事業報告書を提出した者

八 第二十二条第一項、第三十四条第一項又は第四十三条第一項の規定による報告若しくは資料の提出をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の資料の提出をし、これらの規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、又はこれらの規定による質問に対し答弁をせず、若しくは虚偽の答弁をした者

九 第二十三条第一項の規定による命令に違反した者

十 第三十九条第二項の規定に違反して、その名称中に抵当証券業協会会員という文字を用いた者

第五十三条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、第四十八条、第四十九条及び前二条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、各本条の罰金刑を科する。

第五十四条 次の各号のいずれかに該当する者は、五十万円以下の過料に処する。

一 第十条第一項の規定による命令に違反した者

二 第三十五条の規定による命令に違反した者

三 第三十八条第二項の規定に違反して、同項の会員の名簿を公衆の縦覧に供しない者

第五十五条 第三十九条第一項の規定に違反して、その名称中に抵当証券業協会という文字を用いた者は、十万円以下の過料に処する。

附則〔省略〕

四 まとめ

抵当証券研究会の座長をつとめられた前田庸教授は、「抵当証券保管機構が保管する抵当証券は記名式裏書がなされているものであることが前提とされるはずであり⁽⁹⁾」といわれる。白地式裏書では、抵当証券業者が倒産した場合に困るからというのが理由である。⁽¹⁰⁾しかし、このたびの抵当証券業法で抵当証券保管機構が創設されるのであるから、その心配は解消するはずである。抵当証券保管機構が保管する以上、白地式裏書でかまわないと考えられる。⁽¹¹⁾

又、抵当証券取引は、通常、共有持分権販売方式⁽¹²⁾によつてなされているが、抵当証券業者が倒産しても、抵当証券保管機構が元利金取立をしてくれることになるから、共有持分権販売方式にとつてきわめて有利である。

抵当証券保管機構は、抵当証券購入者の救世主的役割を演ずることになろう。私はかつて、「抵当証券を生かすも殺すも取扱会社次第である⁽¹³⁾」と書いたことがあるが、今後は、「抵当証券を生かすも殺すも抵当証券保管機構次第である」と改めたい。⁽¹⁴⁾

(9) 前田庸「抵当証券取引の仕組みと規制立法」月刊法学教室九〇号（昭和六三年）八六頁。

(10) 前田・前掲論文八三頁。

(11) 私は白地式裏書肯定説である（注（12）の文献参照）。なお、河原格「抵当権と抵当証券法の問題点」名古屋商科大学論集三一卷一号（昭和六一年）七七頁以下は、私見に賛成される。

(12) 昭和五七年に私が提唱した理論で、抵当証券業界に採用された。拙稿「抵当証券の共有について—債権分割不要論—」抵

当証券一三五号（昭和五七年）九頁以下、同「抵当証券の流通をめぐる実務上の問題点」加藤一郎・林良平編集代表『担保法大系』三巻（昭和六〇年）四五五頁参照。

(13) 拙稿「抵当証券の現状と課題」信用金庫三七巻一一号（昭和五八年）四四頁。

(14) 抵当証券保管機構についての研究は今後の重要な課題である。