

第1章 横断的金融法制はなぜ必要か

東京大学名誉教授 岩原紳作

I “like kind, like size, like regulation”

欧米においては、近時、“like kind, like size, like regulation” (“same function, same risk, same rule” とも言われる) という標語が広く言われるようになっている¹。その背景にあるのは、2008年に起きたリーマン金融危機が、銀行規制を受けない投資銀行、保険会社、投資ファンド等による shadow banking から危機が発生したという反省である²。

機能的に同等の金融活動を行う、異なる機関が出現することは、次のような問題を生じると指摘されている³。第一に、厳しく規制されている金融機関、金融商品、金融サービスが、規制の軽いものに置き換えられることである。第二に、既存の金融機関が、新規参入者との競争のために規制緩和を求めることである。これらの問題は、機能的に同等の活動を行っている金融機関が、異なる規制によって管理され、異なる規制当局により管理されている場合、深刻になる。このような規制回避の問題は、IT化等、技術革新によるイノベーションのスピードと容易さによって深刻さを増しており、機能的に同等の活動や機関に対しては、同様の規制を課すことは、今日の規制における基本理念であるべきだと指摘されている⁴。

実際、アメリカにおいては、shadow banking の発展により、銀行離れを起し、ブローカーやディーラー、市場における貸し手であるヘッジファンドその他の非規制対象主体に資金供給者が変わったと指摘されている。アメリカの経済・金融システムの核心をなす国債市場の60%は、ハイスピードでアルゴリズム取引を行う小規模私的ファンドによって取引されている。そしてブローカー・ディーラー（投資銀行）であるリーマンブラザーズや保険会社のAIG等により、リーマン金融危機はもたらされ、shadow banking における短期資金の供給者である投資銀行や機関投資家等が、破綻したり資金の供給を止めて短期金融市場が機能不全を起こすことによって、危機は深刻化した⁵。そこで規制の対象になっていない小規模な shadow banking の主体や金融商品の規制が必要だと指摘されているのである⁶。

¹ 例えば、Eugene Ludwig, “Unregulated Shadow Banks Are a Ticking Time Bomb”, *Am. Banker* (Mar. 15, 2016). 2020年10月には、グローバル・ステーブル・コインに係る国際的な規制監督に関するFSBの勧告において、“same business, same risk, same rules” という原則が合意された。リーマン金融危機とレギュラトリー・アービトラージの問題につき、宮内惇至『金融危機とバーゼル規制の経済学』（勁草書房、2015）3頁以下参照。また我が国において銀行機能の構成要素毎に横断的な法制が設けられるべきことを説いた初期の文献として、岩村充「金融システム活性化のために」金融研究14巻1号（1995）13頁・20頁以下がある。

² リーマン危機が shadow banking から生じたメカニズムについては、岩原紳作『商事法論集Ⅱ 金融法論集（上）金融・銀行』（商事法務、2017）3頁以下参照。

³ John Armour, Dan Awrey, Paul Davies, Luca Enriques, Jeffrey Gordon, Colin Mayer, and Jennifer Payne, *Principles of Financial Regulation*, 2016, pp.646-647.

⁴ *Id.* p.647.

⁵ 岩原・前掲注2）3頁以下参照。

⁶ Ludwig, *supra* note 1. Michael S. Barr, Howell E. Jackson & Margaret E. Tahyar, *Financial Regulation: Law and Policy*, 3rd ed., 2021, p.192 参照。

Ⅱ 我が国における横断的金融法制への歩み

(1) 専門金融機関制度から金融商品取引法まで

我が国においては、戦後の資金不足の時代には、経済の復興と成長に向けて、資金余剰主体である家計から、資金不足主体である企業に対し、特に長期の産業資金を低いコストでいかに円滑に供給するかが大きな課題であった。家計の資産規模が小さいことから、短期の安全性が高い預金に家計の金融資産が集中していたのを、産業が必要とする長期の投資資金の供給へと繋げていく必要があったのである。その課題に応える制度として利用されたのが、長期信用銀行による金融債の発行や銀行による社債等の引受であった。その制度的枠組みを担ったのが、人為的低金利政策や専門金融機関制度であった⁷。しかし高度経済成長が終わり、投資資金需要が減少するとともに、金融の国際化が求められる中、1985 年以降、金利の自由化が進められるとともに、大蔵省の金融制度調査会において専門金融機関制度のような業態別規制制度の見直しが進められていった⁸。1996 年以降、日本版金融ビッグバンが行われ、1998 年銀行法改正等により、銀行・証券・信託・保険等につき、業態別子会社形式、持株会社方式により各業態が相互参入できるようになった⁹。しかし業態別の規制体系は変わらず、同じ金融商品を扱っても業態により規制が異なっていた。特に問題になったのは、証券化が進む中での証券化関連商品の扱いであった。

このような中で 13 省庁の共同勉強会である「新しい金融の流れに関する懇談会」は、「論点整理」(1998 年 6 月 17 日)(以下、「論点整理」と略す)を公表し、幅広い金融商品・サービスを対象に、金融の機能面に着目した横断的な法制を考えていく必要があると提言した。そして投資性のある金融商品に対する規制の横断化と柔構造化を行うことなどを提言する金融審議会の報告書に基づき¹⁰、金融商品取引法が 2006 年に制定された。

(2) 横断的金融法制への模索

その後、IT の進展等により、金融サービスを個別の機能に分解して提供する動きや(アンバンドリング)、複数の金融・非金融のサービスを組み合わせる動きが広がりを見せてきた(リバンドリング)。業態別の規制ではこれらの動きに対応できないことから、機能別の横断的な規制が必要になっている。

そのような問題意識が特に進んでいるのは、決済の分野である。金融庁の金融審議会のワーキング・グループの報告は、「IT の進化により、資金移動業が提供するサービスとサーバ型の大規模なプリペイドカード業が提供するサービスには近似性が見られるが、顧客から預かった資産の保全について、資金移動業は、その全額を供託等することが求められている一方、前払式支払手段の発行者については、発行された前払式支払手段の未使用残高の 2 分

⁷ 寺西重郎『日本の経済発展と金融』(岩波書店、1982) 420 頁以下参照。

⁸ 『専門金融機関制度のあり方について——金融制度調査会専門委員会報告——』(1987 年 12 月 4 日)(金融財政事情研究会、1987)。

⁹ 木下信行『[解説]改正銀行法 銀行経営の新しい枠組み』(日本経済新聞社、1999) 155 頁以下参照。

¹⁰ 金融審議会答申「21 世紀を支える金融の新しい枠組みについて」(2000 年 6 月)。なお、三井秀範＝池田唯一監修、松尾直彦編著『一問一答金融商品取引法[改訂版]』(商事法務、2008) 6 頁参照。

の1以上となっているなど、規制に差異がある」と指摘して、「決済ビジネスの選択に歪みを生じさせたり、利用者利便の妨げとなることを回避する等の観点から、様々なサービスが柔軟に展開されていくことを可能とするような業務横断的な規制体系の構築を検討すべきである」と提案した¹¹。銀行も、要求払預金口座を利用した振込等により同様の資金移動サービスを提供しているが、銀行については、免許制度、準備預金制度、自己資本比率規制、業務範囲規制等による規制が加えられていて、登録制度や供託制度をとり、業務範囲規制のない資金移動業者や前払式支払手段業者とは、全く異なる規制体系をとっている¹²。

その後、「金融審議会・金融制度スタディ・グループ 中間整理——機能別・横断的な金融規制体系に向けて——」（2018年6月19日）（以下、「中間整理」と略す）が、次のように述べて、機能別・横断的な金融規制体系の必要性を提言している。

「ITの進展や利用者ニーズを起点としたアンバンドリング・リバンドリングの動きなどを踏まえると、イノベーションの促進や利用者利便の向上の観点から、多様なプレイヤーを各業法の業態に当てはめて規制するよりも、業態をまたぐものを含め、まずは各プレイヤーが自由にビジネスモデルやサービスを選択した上で、選択されたビジネスモデルやサービスの果たす機能・リスクに応じて、ルールを過不足なく適用していくことが重要と考えられる。

また、規制が緩い業態への移動や業態間の隙間の利用等を通じた規制の回避を防止し、利用者保護や公正な競争条件を確保する観点からも、機能・リスクに応じたルールとしていくことが重要と考えられる。

こうしたことから、現在基本的に業態別となっている金融規制体系をより機能別・横断的なものとし、同一の機能・同一のリスクには同一のルールを適用することを目指すことが重要な課題である。」¹³

即ち、「利用者保護」や「公正な競争条件を確保」といった規制の趣旨から、「規制が緩い業態への移動や業態間の隙間の利用等を通じた規制の回避を防止」することが必要になること（いわゆる規制のアービトラージを防ぐ）¹⁴、そして金融サービスに係る各プレイヤーを業態毎に当てはめて規制をかける結果、各プレイヤーのビジネスモデルやサービスが制限されることがないようにして、イノベーションを促進し、利用者利便の向上を図るべきだというのである。これらの理由から、横断的な金融法制の必要性が導かれている。

「中間整理」は、現在は基本的に業態毎に業法が存在し、各サービスが同一の機能・リスクを有していても、当該プレイヤーの属する業態毎に規制の内容が異なり得るが、ITが進展し、利用者ニーズを起点としたアンバンドリング・リバンドリングの動きなどを踏まえると、各プレイヤーを各業法の業態に当てはめて規制するよりも、金融規制体系をより機能

¹¹ 金融庁金融審議会「決済業務等の高度化に関するワーキング・グループ報告～決済高度化に向けた戦略的取組み～」(2015) 6頁以下。

¹² 決済サービス提供業者に対する規制の比較対照については、森下哲朗「FinTech時代の金融のあり方に関する序説的検討」『江頭憲治郎先生古稀記念・企業法の進路』(有斐閣、2017) 771頁・823頁、杉浦宜彦「決済横断法制の議論から浮かび上がる法的課題」『丸山秀平先生古稀記念・商事立法における近時の発展と展望』(中央経済社、2021) 271頁・275頁等参照。

¹³ 「中間整理」5頁。

¹⁴ 森下・前掲注12) 778頁。

的・横断的なものとし、同一の機能・同一のリスクには同一のルールを適用することが重要だと指摘している¹⁵。

政府の未来投資会議も、「個人・事業者がより便利な条件で金融・商取引サービスが可能となるよう、現在の業態ごとの関連法制を同一の機能・リスクには同一のルールを適用する機能別・横断的な法制へと見直し、新規事業者の参入を促進する」とうたっている¹⁶。

前記中間報告に先んじる、金融審議会・金融制度スタディ・グループの「『決済』法制及び金融サービス仲介法制に係る制度整備についての報告」¹⁷、それを受けた「決済法制及び金融サービス仲介法制に関するワーキング・グループ報告」は¹⁸、次のような提言を行った。第一に、銀行の為替業務との業際規制の意味もあって、資金移動業者が扱える送金額の上限が100万円とされていたが、100万円を超える送金業務を行うことができる第一類型の資金移動業者を認めるべきである。第二に、利便性の高い金融仲介サービスを実現することを目的に、一つの金融サービス仲介業の登録で、銀行・証券・保険全ての分野での仲介を可能にし、特定の金融機関への所属なしに多様な金融サービスをワンストップで提供することができるようにする金融サービス仲介業を創設すべきである。これらの提言は、横断的金融法制への第一歩と位置付けられるものであったと考えられる。

これを受けて2020年に、資金移動業者に関する「資金決済に関する法律」（以下、「資金決済法」と略す）の改正が行われるとともに、金融サービス仲介業者の創設を認める「金融商品の販売等に関する法律」（以下、「金融商品販売法」と略す）の改正が行われ、同法は、「金融サービスの提供に関する法律」と改題された。2000年に立法された金融商品販売法は、金融商品の販売の分野において、預金、信託、保険、有価証券、証券化関連商品、不動産特定共同事業契約、デリバティブ契約、等のあらゆる金融商品につき横断的に、金融商品販売業者の説明義務、断定的判断の提供等の禁止、これらに違反した場合の損害賠償義務等につき規定しており、横断的金融法制の走りとも言えるものであったが¹⁹、これに金融サービス仲介業の章を加えて、法律名を改題したものであった。

このように2020年の資金決済法改正や金融サービスの提供に関する法律の立法により、横断的金融法制へ一歩進展したが、その後は横断的金融法制への動きは進んでいない。「中間整理」に止まっているのである。横断的な金融商品の仲介を果たすことが期待された金融サービス仲介業者も、余り利用されていないようである。以前から存在する保険仲立人制度（保険業法286条～293条）の利用も活発ではない。日本においては金融機関から独立して金融仲介サービスを提供する業者が育ちにくい風土があるのかもしれない。

¹⁵ 「中間整理」5頁。

¹⁶ 未来投資会議「経済政策の方向性に関する中間整理」（2018年11月）

¹⁷ 「『決済』法制及び金融サービス仲介法制に係る制度整備についての報告」（2019年7月）。

¹⁸ 「決済法制及び金融サービス仲介法制に関するワーキング・グループ報告書」（2019年12月）。

¹⁹ 「金融商品の販売等に関する法律」（平成12年法律101号）2条～6条等。

Ⅲ 金融の「機能」の分類

「中間整理」は、金融の「機能」として以下のものを挙げている²⁰。

- 1 「決済」
- 2 「資金供与」
- 3 「資産運用」
- 4 「リスク移転」

そこで以下においては、「決済」、「資金供与」、「資産運用」、「リスク移転」の4つの機能に分けて横断的法制の必要性を検討することとしたい。

Ⅳ 金融の各「機能」における横断的法制の必要性

1 決済

決済とは、当事者間の（金銭）債権・債務関係を清算することとされている²¹。決済を実行するための仕組みをシステムとして捉えると、決済システムを構成している要素を、第一に、その提供により決済の効果を生じさせる「決済手段」、第二に、決済手段を債務者から債権者に移動させる方法である「決済媒体」、第三に、業として決済サービスを提供する者である「決済主体」、第四に、決済媒体を処理する仕組みである「インフラストラクチャー」に分けることができる²²。

決済手段としては、法的に強制的な弁済の効力を生じさせる法貨である日本銀行券（日本銀行法 46 条）及び貨幣（通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律 7 条）だけでなく、口座振込による弁済の効力が民法上認められている預金（貯金）債権がある（民法 477 条）。また最近では、資金移動業者に対する債権、電子マネー（前払式支払手段等）、仮想通貨（暗号資産）等も、代物弁済（民法 482 条）等の方法として、決済手段として用いられている。決済手段に関する法制は、特に法貨に関し決済手段の価値を維持・安定する規制が加えられており（日本銀行法 53 条 1 項～4 項、財政法 5 条・7 条等）、銀行預金については、預金の価値を守るために、銀行は免許を受けなければならない（銀行法 4 条 1 項）、銀行の健全性確保に関する銀行法の諸規制の他、預金保険法等の銀行破綻時の預金者保護の法制が整えられている。資金移動業者は、未達債務の額等につき履行保証金の積立等を行わなければならない（資金決済法 43 条～60 条）、前払式支払手段については、第三者型発行者は登録を受けなければならない、基準額を超える基準日未使用残高の 2 分の 1 以上の額を発行保証金として供託等しなければならない（資金決済法 14 条～19 条）。これに対し、暗号資産につい

²⁰ 「中間整理」6 頁以下。このような金融機能の分類が適切なものかは、議論のあるところであろう。例えば、「中間整理」10 頁は、「預金受入れ」は、それ自体で独立した機能とする考え方があることを指摘している。しかし「資産運用」機能の一形態とも言えるし、「決済」や「資金供与」を行うための手段とも言えることから、独立した機能としては検討しないこととした。なお「論点整理」はより詳しく、金融サービス（金融商品に関する取引行為等）として、①販売・勧誘、②売買、③仲介、④引受、⑤資産運用（アセット・マネジメント）、⑥資産管理（カストディ）、⑦助言、⑧仕組み行為、を挙げている。これらの中で仲介についてのみ、「金融サービスの提供に関する法律」により、横断的な業種としての金融サービス仲介業が設けられている。

²¹ 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）2 頁。

²² 岩原・前掲注 21) 516 頁以下。

ては、発行者や価値の維持・安定に関する規制は原則として加えられておらず、契約自由に任されているが、暗号資産の中でもいわゆるステーブル・コインについては、電子決済手段として発行者や取引業者を厳格に規制することにより、事実上発行を規制している（資金決済法 62 条の 3～63 条）。ポイントについては全く規制がなされていない。

それぞれの決済手段の特性として求められる機能に照らし、以上のような規制体系がバランスのとれたものか、検討が必要であろう。例えば、資金移動業者に対する未達債権全額につき履行保証金による保全がなされるのに、前払式支払手段については、未使用残高の 2 分の 1 しか発行保証金による保全がなされないのは、両者がともに電子マネーとして使われるという機能の共通性に照らし、明らかにバランスを失っている²³。

決済媒体としては、手形、小切手、クレジットカード、振込、振替、電子資金移動や暗号資産に関する仕組み（コンピューター、モバイル、アプリ等）、エスクロー等がある。小切手口座を提供できるのは銀行に限られ（小切手法 3 条）、手形も手形交換所に参加できる銀行等の金融機関しか事実上手形決済サービスを提供できない。銀行は免許業種である。これに対しクレジットカードは、包括信用購入あっせん業者についてのみ登録が必要で（割賦販売法 31 条・33 条の 2）、クレジットカード専門会社や信販会社等が発行者やアクワイアラー等としてサービスを提供できる。電子資金移動は銀行の他、資金移動業者や前払式支払手段の発行者が扱うことができるが、銀行は免許業種であり（銀行法 4 条 1 項）、資金移動業者や第三者型前払式支払手段の発行者は登録を受けなければならない（資金決済法 7 条・37 条）。これに対し暗号資産は、発行者等に関する規制が原則ないが、電子決済手段等取引業者（発行者を含む）は登録を受けなければならない、厳格な規制を受ける（資金決済法 62 条の 3～63 条）。エスクローについては何らの規制もない。このような決済媒体サービス提供主体に関する規制の違いは合理的であろうか。

なお EU の決済サービス指令（Payment Service Directive: PSD）2 においては、決済手段の発行者や決済取引のアクワイアリング業者等、幅広く決済サービス業者を定義して、決済サービス業者は本拠国の監督当局の認可を受けなければならないと規定している²⁴。クレジットカードの発行会社やアクワイアラーまで含めて、決済サービス業者を横断的に幅広く決済サービスに携わる者を規制の対象としているわけである。シンガポールも、アカウント発行、国内資金移動、国際資金移動、加盟店アクワイアリング、電子マネー発行、デジタ

²³ 金融審議会「決済業務等の高度化に関するワーキング・グループ報告——決済高度化に向けた戦略的取組み」（2015）6 頁以下は、「IT の進化により、資金移動業が提供するサービスとサーバ型の大規模なプリペイドカード業が提供するサービスには近似性が見られるが、顧客から預かった資産の保全について、資金移動業は、その全額を供託等することが求められている一方、前払式支払手段の発行者については、発行された前払式支払手段の未使用残高の 2 分の 1 以上となっているなど、規制に差異がある」と指摘する。また、森下哲朗『デジタル化・グローバル化時代の金融法』（有斐閣、2022）264 頁、前掲注 11）参照。

²⁴ Directive 2015/2366/EU, Article 5(1). イギリス、フランス、ドイツにおいてクレジットカード発行者等に認可規制等が課せられていることにつき、（株）NTT データ経営研究所「令和元年度商取引・サービス環境の適正化に係る事業 諸外国におけるクレジットカード等に関する規制と国内事業者の与信審査等の実態に関する調査」（2020 年 3 月）40 頁・77 頁・87 頁参照。なおアメリカにおいては、クレジットカードを国法銀行が発行する場合は通貨監督庁（Office of the Controller of Currency: OCC）が許認可し、ノンバンクが発行する場合は、州の銀行当局の許認可を得る（同 96 頁）。

ル支払トークン、通貨交換を、広く規制対象行為として規定し、許可等の規制の対象としている²⁵。比較して日本における規制対象の狭さとアンバランスが問題となりえよう。

更に、決済媒体毎の私法的なルールも大きく異なる。そもそも現金の場合は、占有者に所有権があるとされ、流通の安全の保護が第一とされている。プリペイドカードも同様である。また、手形・小切手にはいわゆる有価証券法理が適用され、善意取得、抗弁権の切断、善意・無重過失の支払人の弁済免責等、流通の安全を第一とする法理が我が国では適用されている。

クレジットカードにおいても、かつてのカード会社の約款は、盗難・紛失したカードの不正使用による損害はカード所有者が負担することとされていた²⁶。しかし現在の約款は、カード所有者が過失なく利用していたのであれば、カード所有者に不正利用による損失が帰属しないように規定している²⁷。アメリカは連邦貸付真実法により、カード所有者はカードの無権限使用につき原則 50 ドルのみ責任を負うという 50 ドル・ルールを定めた²⁸。EU もこれに倣って、50 ユーロ・ルールを定め²⁹、EU 加盟各国はこれを国内法化している³⁰。

これに対し銀行のキャッシュカードについては、日本においては、かつては約款や民法 478 条を根拠に、銀行側に過失がない限り、偽造のキャッシュカードであれ、盗難・紛失したキャッシュカードであれ、不正利用による損失はカード所有者である預金者が負担するという約款であった³¹。しかし偽造キャッシュカードによる消費者被害が社会問題になったことから³²、アメリカの連邦電子資金移動法 (Electronic Funds Transfer Act: EFTA) の 50 ドル・ルールを参考に³³、「偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律」が制定され、預貯金者に過失がない限り、原則として預貯金者は不正利用による損失を負担しない (銀行が負担する) こととされた³⁴。インターネットバンキングについては立法がなされなかったが、実務的にキャッ

²⁵ Payment Services Act of 2019, Part 1 of the First Schedule. 小塚莊一郎「シンガポールの支払いサービス法と機能的・横断的な規制体系」CCR(クレジット研究) 11 号(2022) 100 頁・104 頁。

²⁶ 竹内昭夫『消費者信用法の理論』(有斐閣、1995) 269 頁以下。

²⁷ 経済産業省のガイドラインによれば、不正利用による損失は原則として加盟店が負担することとされている (松尾健一「クレジットカードの不正利用のリスク負担とセキュリティ向上のインセンティブ」現代 消費者法 36 号(2017) 64 頁・65 頁)。

²⁸ 竹内・前掲注 26) 282 頁。

²⁹ Directive 2015/2366/EU, Article 74.

³⁰ 例えばフランスにつき、白石大「フランスにおけるクレジットカード決済をめぐる法状況」千葉恵美子編『キャッシュレス決済と法規整——横断的・包括的な電子決済法制の制定に向けて』(民事法研究会、2019) 110 頁・120 頁。偽造カードによる損失は、不正使用の時点でカード所有者が真正カードを占有していれば、カード所有者はその損失を負担しない (白石・同 122 頁)。預貯金者保護法も、偽造による不正使用と盗難・紛失による不正使用で損失負担ルールを変えている (同法 4 条・5 条)。ドイツにつき、川地宏行「ドイツ民法における決済サービス規定の改正と判例学説」千葉編・前掲書 147 頁・162 頁以下。

³¹ 岩原・前掲注 21) 165 頁以下。

³² 柳田邦男『キャッシュカードがあぶない』(文芸春秋、2004)。

³³ クレジットカードに関する 50 ドル・ルールを参考に、電子的方法により消費者の金融機関における口座への借方記帳又は貸方記帳を行う全ての無権限資金移動取引につき、消費者の損失負担を原則 50 ドルに限定した (岩原・前掲注 21) 97 頁以下)。

³⁴ 預貯金者保護法 4 条～6 条。

シュカードに準じた扱いがなされているが、法的にはなお民法 478 条の問題とされる。通帳払いについても同様である。以上のような不正利用による損失の負担ルールを支払媒体による違いは、支払媒体の性質の違いに基づく合理的な違いと言えようか。どのような支払手段を用いても不正使用につき同じような保護を法的に受けられるという安心を作るためには、アメリカや EU に倣って³⁵、横断的な法制化が必要であろう。

これに対し、支払者が支払の原因関係上の抗弁をもって支払機関に対抗できるかという抗弁権の接続の問題は、国により支払媒体によって異なる。我が国においては、手形・小切手、電子資金移動、暗号資産等においては、原則として抗弁権の対抗は認められない。但し、クレジットカードの中でも翌月一括払い（マンスリー・クリア）については抗弁権の切断の扱いがされているが、分割払いの包括信用購入あっせんには該当する場合については、いわゆる抗弁権の接続が法定され、カード利用者が債権者である加盟店に対する抗弁をカード会社に対抗できることとされている（割賦販売法 30 条の 4・30 条の 5）。立替金等がまだ消滅していないことから、抗弁権対抗が可能であると説明されている³⁶。これに対し EU の PSD2 においては、クレジットカードについて抗弁権の対抗を認めない³⁷。しかしイギリスは販売業者に対して抗弁事由が認められる場合は、クレジットカード会社にたいしても抗弁権による請求を認める³⁸。アメリカもカード発行者に対する消費者の抗弁又は請求権の主張を認めている³⁹。そしてイギリスやオーストリア、アメリカの多くの州や連邦取引委員会規則においては、クレジットカードだけでなく、消費者の手形・小切手についても、抗弁権の切断に対する規制がなされている⁴⁰。消費者保護の観点からは、クレジットカードに止まらず、手形・小切手等、他の支払媒体においても、抗弁権の接続が認められるべきか、横断的に検討されなければならない。

この他、EU においては幅広い決済取引につき、取引が実行されなかった場合に決済サービス業者に資金返還保証（Money-Back Guarantee）の責任を定めていることも⁴¹、参照され

³⁵ アメリカについては、前掲注 33) 参照。EU の PSD2 は、現金決済や小切手等による決済を除いた幅広い決済（口座からの出入金、口座引落、口座振込、カード等による決済、アクワイアリング、送金等。クレジットカード決済、インターネットバンキング、電子資金移動等にも適用）につき、幅広く 50 ユーロ・ルール等の損失負担ルールを適用することとしている（Article 74 & Annex1, PSD2）。

³⁶ 千葉恵美子「プラットフォームビジネスという観点からみたキャッシュレス決済の取引構造」同編・前掲注 30) 360 頁・393 頁。

³⁷ 白石・前掲注 30) 119 頁。但し、フランスにおいてそれが見直される可能性につき、都筑満雄「電子マネーのルールを通してみるフランスのキャッシュレス決済の法状況と特質」千葉編・前掲注 30) 127 頁・137 頁以下、(株) NTT データ経営研究所・前掲注 24) 80 頁～81 頁参照。またドイツの判例・通説も、クレジットカード取引における抗弁権の接続を認めない立場であったが、一部判例が信義則による抗弁権の接続を認めたことにつき、川地・前掲注 30) 169 頁以下、(株) NTT データ経営研究所・前掲注 24) 91 頁参照。

³⁸ Consumer Credit Act, Article 75. (株) NTT データ経営研究所・前掲注 24) 66 頁。

³⁹ Truth in Lending Act, Article 170. (株) NTT データ経営研究所・前掲注 24) 108 頁以下参照。

⁴⁰ 竹内昭夫「善意者保護か消費者保護か——手形法・小切手法と消費者保護法の交錯」、同「クレジットカードと抗弁の切断——消費者問題としてのクレジット・カード——」同・前掲注 26) 286 頁以下参照。

⁴¹ Articles 89 & 90, PSD2. 資金返還保証の法理は、アメリカの Uniform Commercial Code,

るべきであろう。

2 資金供与

銀行その他預金受入金融機関、短資会社、保険会社、証券金融会社、証券会社（信用取引）、貸金業者、割賦販売業者、クレジットカード会社、商社（企業間信用）等が資金供与サービスを提供している。これらの資金供与機能に係る規制には大きな差異が存在する。

貸金業法の規制は、資金供与を受ける受信者の保護のための非常に詳細な規制となっている⁴²。即ち、登録義務（貸金業法 3 条）、指定紛争解決機関制度の利用義務（同法 12 条の 2 の 2）、貸金業務取扱主任者の設置（同法 12 条の 3）、暴力団員の使用の禁止（同法 12 条の 5）、各種禁止行為（12 条の 6）、利息・保証料等の制限（同法 12 条の 8）、返済能力調査義務（同法 13 条）、過剰貸付等の禁止（同法 13 条の 2）、指定信用情報機関の保有する個人顧客に係る信用情報を使用した基準額超過極度方式基本契約該当性調査義務と同基本契約に係る必要な措置（同法 13 条の 3・13 条の 4）、貸付条件等の揭示義務（同法 14 条）、貸付条件の広告・説明義務と誇大広告の禁止等（同法 15 条・16 条）、書面の交付義務（同法 16 条の 2～17 条）、受取証書の交付義務（同法 18 条）、取立行為の規制（同法 21 条）、債権譲渡等の規制（同法 24 条）等である。

割賦販売法による規制も、資金供与を受ける受信者の保護のための詳細なものである。登録義務（割賦販売法 31 条・35 条の 3 の 23）、取引条件等に関する情報提供義務（同法 30 条の 2 の 3・35 条の 3 の 2）、支払可能見込額の調査義務（同法 30 条の 2・30 条の 5 の 5・35 条の 3 の 3）、支払可能見込額を超える場合の契約締結の禁止等（同法 30 条の 2 の 2・30 条の 5 の 6・35 条の 2 の 5・35 条の 3 の 4）、書面の交付義務（同法 35 条の 3 の 8・35 条の 3 の 9）、契約解除等の制限（同法 30 条の 2 の 4・35 条の 2 の 6）、抗弁権の接続（同法 30 条の 4・35 条の 3 の 19）、指定信用情報機関制度（同法 35 条の 3 の 36 以下）、等が規定されている。

Article 4A-402 が、振込取引につき振込依頼が実現しなかった場合に、支払指図の受信人が送信人に振込資金を返還し、仕向銀行は振込依頼人に振込資金を返還する義務を負うと定めた法理であるが（岩原・前掲注 21）379 頁以下参照）、PSD2 において広く決済サービスが実現しなかった場合のルールとして採用された。

⁴² 「貸付け」を業として行くと貸金業を営むことになり、貸金業者としての登録が必要となり（貸金業法 3 条 1 項・11 条 1 項）、様々な規制の対象となる。「貸付け」は、資金供与という機能に着目した概念であるが、「物品の売買、運送、保管又は売買の媒介を業とする者がその取引に付随して行うもの」は「貸金業」から除外しており（貸金業法 2 条 1 項 3 号）、販売信用の供与は対象外とすることを規定している。そして「割賦販売」、「ローン提携販売」、「包括信用購入あっせん」、「個別信用購入あっせん」等の販売信用に関しては、割賦販売法が適用されることになっている（割賦販売法 2 条 1 項～4 項）。クレジットカードによる信用供与については、多くは割賦販売法が適用される。しかし、クレジットカード支払いが拡大して、寄付や税金の支払いにまで利用されるようになってきているが、これらは販売信用の供与とは言い難く、「包括信用購入あっせん」に該当するとは言い難い。となると「貸付け」に該当して貸金業に該当しないかという問題が生じうる。その他、収納代行サービス、決済代行サービス、ファクタリング、ソーシャルレンディング、暗号資産、金現物、前払式支払手段資金移動マネー、電子決済手段等にも、「貸付け」に該当する要素が含まれるのではないかという問題が生じうる。これらの問題につき、大内南人『「貸付け」概念の事例的検討(1)、(2・完)』NBL1259 号 46 頁以下、1260 号 69 頁以下(2024)参照。

これに対し銀行法による資金供与に関する規制は、大きく異なるものになっている。即ち、同一人に対する信用の供与等の規制（銀行法 13 条、同法施行令 4 条、同法施行規則 14 条～14 条の 6 の 2）、特定関係者との間の取引等の規制（同法 13 条の 2、同法施行令 4 条の 2、同法施行規則 14 条の 7～14 条の 11）、当該銀行と密接な関係を有する者の営む業務に係る取引を行うことを条件として、信用を供与し、又は信用の供与を約する行為等の禁止（同法 13 条の 3、同法施行規則 14 条の 11 の 2・14 条の 11 の 3）、銀行等が行う取引に伴い顧客の利益が不当に害されないようにする規制（同法 13 条の 3 の 2、同法施行令 4 条の 2 の 2、同法施行規則 14 条の 11 の 3 の 2・14 条の 11 の 3 の 3）、等が規定されている。不正融資等から銀行を守る、銀行財務の健全性確保のための規制が中心と言えよう。

これに対し銀行から与信を受ける受信者である顧客の保護に関する規制は、主に監督指針により行われている。即ち「主要行等向けの総合的な監督指針」Ⅲ—3—3—1—2 によれば、与信取引の類型に応じた態勢の整備、契約時点における必要な情報の提供・説明（デリバティブ取引が含まれているときの商品内容やリスク等の説明、住宅ローン契約の金利変動等のリスクの説明、保証契約の説明、契約締結の客観的合理的理由の説明、契約の意思確認、契約書等の書面の交付、貸付けに関する基本的な経営の方針（クレジットポリシー）との整合性の検証（借り手の経営状況、資金使途、回収可能性等を総合的に判断）、顧客との情報共有の拡大と相互理解の向上に向けた取組み、取引関係の見直し等の場合の説明（契約締結後の金利の見直し、返済条件の変更、保証契約の見直し、担保追加設定・解除、顧客の要望を謝絶し貸付契約に至らない場合、延滞債権の回収・債権譲渡・企業再生手続等に関する説明））等が求められている。

以上のような貸金業者、割賦販売業者、銀行の資金供与に関わる規制を比較すると、貸金業者と割賦販売業者は、法令上の義務として、返済能力調査義務又は支払可能見込額調査義務、過剰貸付禁止義務又は支払可能見込額を超える契約の禁止、指定信用情報機関制度の利用義務、契約に当たっての各種の開示義務、書面交付義務等に関し、共通する規制が課されている。これらは返済能力の不足する者に過剰な与信を行うこと等により、受信者が害されることを防ぐことを主な目的にしていると考えられる。これに対し銀行法は、このようなタイプの法令上の義務を課していない。銀行法の与信に関する規制は、銀行が不正貸出や特定の者に過大な与信を行うことにより、銀行自身の財務の健全性が害されないことを主な目的にしていると言えよう⁴³。尤も、銀行法も、顧客の利益が害されないようにする抽象的な義務を銀行に課しており、それを根拠として、監督指針において、受信者保護に関する要求がなされている。契約時における契約内容や各種リスク等の説明が求められる他、借り手の経営状況、資金使途、回収可能性の判断が求められているのは、貸金業者や割賦販売業者への法令上の義務に通じるものがあると言えよう。

しかし銀行の場合の受信者保護は、法令上の義務としては抽象的なものに止まるし、貸金

⁴³ 「中間整理」は、銀行は、「資金供与」とともに「預金受入れ」を併せ行うことから、預金の元本保証性の確保が期待されていること、信用創造が可能であるが銀行の健全性や金融システムの信認が損なわれた場合、信用創造の流れが止まったり逆回転したりして、金融システムの安定を損なう、経済活動に深刻な悪影響が及ぶ恐れがあることから、銀行の経営の健全性の確保が厳格に求められてきたと指摘する（「中間整理」8 頁）。

業者や割賦販売業者の場合のような指定信用情報機関が保有する個人信用情報に基づく過剰融資の調査や抑止、といった具体的で実効性のある規制になっていない。これは、かつては銀行が消費者信用に余り関わっていなかったこと、住宅ローン等をはじめ消費者信用に銀行が関わるようになってからも、銀行による行き過ぎた過剰融資の例は目立たなかったためであろう。しかし最近では銀行においても、スルガ銀行のカボチャの馬車事件のような過剰融資の事件が発生している⁴⁴。現在のような監督指針による指導のみで十分か、検討の余地はあろう。他方、貸金業者や割賦販売業者に対する過剰融資規制については、規制が厳格すぎるという批判もあるところである。両者の規制を適切なレベルで揃えていく必要があるのではなかろうか。

なお、貸金業者に対する厳格な取立行為の規制は、割賦販売業者や銀行については法令上は規定されておらず、割賦販売業者に対する抗弁権の接続の規制は、貸金業者や銀行については規定されていない。しかし金融庁の「主要行等向けの総合的な監督指針」Ⅲ-6-3-2(3)は、銀行が消費者向け貸付けを扱う際の回収・取立てに関する事項についても、改正貸金業法の規制の趣旨を踏まえた対応をとることを求めている。貸金業者に対し規制されているような過酷な取立行為は、割賦販売業者についても当然に許されないと考えられる。

これに対し抗弁権の接続の問題は、銀行や貸金業者にも存在し得る問題である。割賦販売法は、ローン提携販売につき、ローン提供業者に対する抗弁権の接続を認めている（割賦販売法 29 条の 4 第 2 項・30 条の 4）。例えば銀行が、ローン提携販売業者以外の事業者と提携して融資を行ったような場合に、当該事業者に対する抗弁権の対抗を受けないのか、問題になりうる場所である。現に、例えば保険会社による変額保険の販売に銀行が一体型のローンの提供を行ったケースでは、保険会社に対する保険契約者の抗弁を銀行にも対抗できるかが判例上争われ、多くのケースで銀行の責任が認められたところである⁴⁵。

なお、取引関係の見直しの場合の監督指針による銀行の説明の要求は、貸金業者や割賦販売業者と比べて銀行は長期の融資が多いことから、特に求められているものであろう。他方、銀行には銀行秘密のような受信者に関する情報の秘密保持義務の法理が認められているが⁴⁶、貸金業者や割賦販売業者にも同様の顧客の秘密保持義務があるのではなかろうか。

3 資産運用

「中間整理」は、「資産運用」概念を広く捉えており、「資産運用」サービスの提供者には、受託資産の運用者、運用者に運用指図を行う者、金融商品の販売・勧誘や売買の仲介、投資家に対する助言、金融商品の取引の場の提供者等、資金余剰主体から資金不足主体に対し資

⁴⁴ 木下英治『スルガ銀行 かぼちゃの馬車事件』（さくら舎、2021）、富谷皐介『かぼちゃの馬車事件～スルガ銀行シェアハウス詐欺の舞台裏』（みらい PUBLISHING、2021）等参照。

⁴⁵ 東京地判平成 26・9・18 LEX/DB 25521493、東京高判平成 17・3・31 金判 1218 号 35 頁、横浜地判平成 16・6・25 金判 1197 号 14 頁、東京高判平成 16・2・25 金判 1197 号 45 頁、大阪高判平成 15・3・26 金判 1183 号 42 頁、東京高判平成 14・4・23 判時 1784 号 76 頁、横浜地判平成 14・2・13 LEX/DB 28070780、神戸地判平成 13・12・3 LEX/DB 28071339、大阪地判平成 12・12・22 金法 1604 号 37 頁、東京地判平成 8・9・4 判時 1587 号 882 頁、東京地判平成 8・7・30 判時 1576 号 103 頁等。

⁴⁶ 岩原・前掲注 2) 159 頁以下参照。

金配分が行われることに寄与する業務を行うプレイヤーが広く含まれるとしている⁴⁷。

アセット・マネジメント業務を行う主体としては、投資運用業者、投資信託委託会社、投資法人、信託業者、商品投資顧問業者、商品投資や主として有価証券又はデリバティブ取引に対する投資以外の投資を行う事業型ファンド、対象不動産変更型契約の不動産特定共同事業等が考えられるが、それぞれ異なる業法による異なる規制を受けている。また保険会社も、少なくとも特別勘定に属する企業年金保険の受託を行う場合には、信託と同じようにアセット・マネジメント業者としての規制に服さしめるべきだと指摘されている⁴⁸。更に保険会社は一般勘定においても、契約者配当を行うことから（特に保険相互会社は）、広い意味ではアセット・マネジメント業務を行っていると見ることもできよう。

投資運用業者は、投資信託や投資法人の資金運用、投資一任契約に基づいて顧客の資産を有価証券などに投資する運用、集団投資スキーム持分保有者の資金運用、信託受益権の保有者の資金運用等を業務とする（金融商品取引法 28 条 4 項各号）。投資運用業者は、金融商品取引業者としての登録が必要であり（同法 28 条 4 項柱書・29 条）、投資信託委託会社・投資法人⁴⁹、投資一任契約・集団投資スキーム・信託受益権の権利者に対し忠実義務・善管注意義務を負う（同法 42 条）。投資運用業者は以下のような行為を禁止される（同法 42 条の 2）。即ち、自己取引および運用財産間取引、スキャルピング、通常取引の条件と異なる条件での取引、運用取引情報を利用した自己の計算による取引、損失補填等、有価証券の取引高を不当に増加させ又は作為的に値付けすることを目的とした行為、一定の場合に公募投資信託をデリバティブ取引等により運用する行為等である⁵⁰。

委託者指図型投資信託の委託会社には、投資運用業者でないと出来ないことから（投資信託及び投資法人に関する法律（以下、「投信法」と略す）3 条）、以上のような投資運用業者の忠実義務・善管注意義務や禁止行為の対象となる。しかし投資信託委託会社には、投資運用業者に対する規制に加えて、同一法人への集中投資の禁止（投信法 9 条）、特定資産の価格の調査義務（同法 11 条）、特定資産に係る取引の通知義務（同法 13 条）、投資運用業者の運用成績報告義務（金融商品取引法 42 条の 7）の特則としての計算期間毎の運用報告書の作成と受益者への交付義務が定められている（投信法 14 条）。

これに対し信託業者は、免許が必要な他（信託業法 3 条。但し管理型信託業者は登録でよい。同法 7 条 1 項）、受益者に対し忠実義務・善管注意義務を負い（同法 28 条 1 項・2 項）、信託財産の分別管理義務を負う（同法 28 条 3 項）。通常取引条件と異なる条件でかつ信託財産に損害を与えることとなる条件での取引の禁止、信託の目的・信託財産の状況・信託財産管理若しくは処分の方針に照らして不必要な取引の禁止、信託財産に関する情報を利用して自己又は当該信託財産に係る受益者以外の者の利益を図る目的をもって行う取引の禁止、自己又はその利害関係人と信託財産との間の取引の原則禁止、異なる信託財産の間の

⁴⁷ 「中間整理」9 頁。

⁴⁸ 山下友信『保険法（上）』（有斐閣、2018）40 頁・41 頁。確定給付企業年金法 71 条・72 条が規定する忠実義務等参照。

⁴⁹ しかし、投資法人については、投資運用業者が忠実義務・善管注意義務を負う相手は、投資法人ではなく投資主であると解する有力説がある（黒沼悦郎『金融商品取引法[第 2 版]』（有斐閣、2020）735 頁）。

⁵⁰ 金融商品取引業等に関する内閣府令 130 条。

取引の原則禁止、第三者との間において信託財産のためにする取引であって自己が当該第三者の代理人となつて行うことの原則禁止、等が定められている（同法 29 条 1 項・2 項）。このような信託業者に対する禁止行為は、投資運用業者に対する禁止行為とほぼ同様の内容になっているが、投資運用業者にある損失補填の禁止が信託業者の義務にないことなどの違いはあり、それが合理的な違いかは問題となり得よう（信託業法が適用される場合、金融商品取引法 65 条の 5 第 5 項により金融商品取引法 28 条～65 条の 6 は適用除外される）。またそもそも投資運用業者と信託業者の監督当局が異なることの合理性も（市場課と銀行 1 課）、問題となりえよう。例えば、受託業者が投資信託の運用指図を行う委託者非指図型投資信託の監督当局が、委託者指図型投資信託の監督当局と違うことは妥当であろうか。尤も、現在の日本には委託者非指図型投資信託は存在していない⁵¹。

また信託財産の自己運用の場合（金融商品取引法 2 条 8 項 15 号）、信託財産運用者からの法的な独立性は確保でき、受託者は分別管理義務を負うが（信託法 34 条）、その分別の方法が十分でないと指摘されている⁵²。これに対し投資運用業者の場合は、内閣府令に定めるところにより、運用財産と自己の固有財産及び他の運用財産を分別して管理しなければならないと規定され、詳細な規制がなされている（金融商品取引法 42 条の 4・43 条の 2、金融商品取引業等に関する内閣府令 132 条・136 条）。これも合理的な法規制の違いとはいえないであろう。

商品投資顧問業者は、商品投資顧問契約に基づいて商品投資を行う（商品投資に係る事業の規制に関する法律 2 条 3 項・4 項）。商品投資顧問業の許可を受けた株式会社でないと商品投資顧問業は営めない（同法 3 条）。商品投資顧問業者は顧客に対し忠実義務を負う（同法 27 条）。顧客を相手とする商品投資取引を行うことや、顧客から一任されて行った商品投資に基づく価格、数値又は対価の額の変動を利用して自己又は当該顧客以外の第三者の利益を図る目的で正当な根拠を有しない投資判断に基づく商品投資を行うこと等の禁止（同法 28 条）、財産の分別管理等が規定されている（同法 34 条）。しかし投資運用業者に関する規制と比較すると、運用取引情報を利用した自己の計算による取引の禁止がないなど、行為規制の内容が緩いことは否定できないように思われる。また同法 34 条に基づき分別管理義務の具体的な内容を定めるはずの省令の定めは、まだ規定されていないようである。

更に主として有価証券またはデリバティブ取引に対する投資以外の投資を行う事業型ファンドの場合、投資運用業に該当せず（金融商品取引法 2 条 8 項 15 号）、登録を要しない。しかも分別管理義務も課されていない。全くの規制のアンバランスである。そこで金融商品取引法は、集団投資スキーム持分に関し出資され、又は拠出された金銭を、これを充てて事業する者（事業者）の固有財産やその他の事業に係る財産と分別して管理することが、内閣府令で定めるところにより確保されていなければ、金融商品取引業者等は、そのような集団投資スキーム持分を販売してはならないと規定している（同法 40 条の 3）。また金融商品取引業者が、運用財産が流用されていることを知りながら、集団投資スキーム持分を販売することが禁止された（同法 40 条の 3 の 2）⁵³。しかし事業型ファンド自体の規制はなされてい

⁵¹ 黒沼・前掲注 49) 723 頁。

⁵² 黒沼・前掲注 49) 740 頁。

⁵³ 黒沼・前掲注 49) 740 頁・741 頁。

ないままである。有価証券以外のものを主たる投資対象とすることによって、規制が変わってしまうのであって、投資者保護の観点からは合理的とは考えられない。

4 リスク移転

保険会社、銀行・信用保証協会等による保証、デリバティブ取引を業として行っている者等は、リスク移転に関する業務を行っていると言えよう。

債権者が債務者から債務の弁済を受けられないという信用リスクの移転の場合を取り上げて、横断的法制の必要性につき検討したい。信用リスクを引き受ける業務として、損害保険会社は、信用保険及び保証保険を扱っているし、保証の法形式をとる保証証券業務（ボンド、保険業法 3 条 6 項）も行っており⁵⁴、これらは損害保険会社の免許を受けた者しかなしえないとされている（同法 3 条 1 項）。同じく免許業種である銀行は、付随業務として保証業務を行っている（銀行法 10 条 2 項 1 号）。また、信用保証協会も保証業務を行っている（信用保証協会法 20 条 1 項）。信用保証協会の設立には主務大臣の認可が必要である（同法 6 条 1 項）。クレジット・デリバティブも、保証ないし保険同様の機能を果たしているが⁵⁵、クレジット・デリバティブは店頭デリバティブ取引として行われ、店頭デリバティブ取引又はその媒介若しくは代理を行うのには（店頭デリバティブ取引等）、第 1 種金融商品取引業者としての登録が必要である（金融商品取引法 2 条 22 項・2 条 8 項 4 号・28 条 1 項 2 号）⁵⁶。

このように同様の機能を有する保証、信用保険・保証証券、クレジット・デリバティブの業務を行うのに、損害保険会社と銀行は免許が必要であり（銀行に免許が必要なのはむしろ預金の受入のためであろうが）、信用保証協会は認可が必要であり、クレジット・デリバティブを行うのには第 1 種金融商品取引業者としての登録が必要であるというのは、合理的な違いであろうか。

これらの主体に規制が課せられる主たる理由は、リスクを引き受けた主体の財務が健全で、引き受けたリスクを補償する義務を果たすことができるようにして、債権者を保護し、金融市場の安定を図ることにあると考えられよう。とすると、そのような目的を果たすための規制や規制の方法が、それぞれ大きく異なることの妥当性が問題になる。

保険会社に関する規制としては、免許制度（普通保険約款、保険料及び責任準備金算出方法書等を免許申請書に添付）（保険業法 3 条）、最低資本金・最低基金（同法 6 条）、責任準備金（同法 116 条）、支払備金（同法 117 条）やソルベンシー・マージン比率規制（同法 130 条）や保険計理人等（同法 120 条～122 条の 2）の経理に関する規制、業務範囲規制等（同法 97 条～100 条・106 条・271 条の 22）、募集行為規制（同法 294 条～301 条の 2・309 条）、破綻処理法制（保険契約の移転、事業の譲渡・譲受け、業務および財産の管理の委託、保険

⁵⁴ 草薙耕造「信用リスクと損害保険」保険学 560 号（1998）79 頁、山下・前掲注 48）61 頁、岩原紳作『商事法論集Ⅲ 金融法論集（下）信託・保険・証券』（商事法務、2020）311 頁以下。

⁵⁵ 山下・前掲注 48）25 頁・26 頁。

⁵⁶ 但し、銀行、保険会社等の金融機関は付随業務として店頭デリバティブ取引等を行える（銀行法 10 条 2 項 12 号・13 号、銀行法施行規則 13 条の 2 の 2、保険業法 98 条 1 項 6 号・7 号、保険業法施行規則 52 条の 2 の 2、金融商品取引法 2 条 20 項）。

契約者保護機構（同法 135 条～184 条・240 条の 2～271 条の 2 の 3）、「金融機関の更生手続の特例等に関する法律」（以下、「更生特例法」と略す）168 条～340 条・357 条～445 条・530 条～547 条等）、等がある。

銀行も免許制度を採用している他（銀行法 4 条 1 項）、最低資本金（同法 5 条）、自己資本比率規制（同法 14 条の 2）、業務範囲規制等（同法 10 条・16 条の 2・52 条の 21）、破綻処理法制（更生特例法、預金保険制度等）、等がある。

保険会社と銀行を比較すると、保険会社における責任準備金規制やソルベンシー・マージン比率規制等に相当する健全性規制を、銀行の自己資本比率規制等（特に保証債務に関する債権償却引当金の計上等の会計上の扱いを含め）が果たしているかが問題になろう。リスク・コントロールの手法として最も先進的な手法を採用しているとされるのが、シナリオ分析を用いた EU の保険会社に対するソルベンシー規制であると思われる⁵⁷。我が国のソルベンシー・マージン比率規制はそれと比べると十分ではないし、責任準備金における再保険の扱いなどにも、課題があると考えられる。しかし銀行の保証債務に係る自己資本比率規制の扱いは⁵⁸、現行の日本における保険会社に関するソルベンシー・マージン比率規制と比べても⁵⁹、リスク・コントロール手法としての緻密さが劣るように思われる。

第 1 種金融商品取引業者については、資本金規制・純資産規制（金融商品取引法 29 条の 4 第 1 項 4 号イ・5 号ロ、同法施行令 15 条の 7 第 1 項）、自己資本比率規制（同法 46 条の 6）、金融商品取引責任準備金（同法 46 条の 5）、有価証券・商品関連以外のデリバティブ取引についての分別管理（同法 43 条の 3）、等が定められている。銀行に準じた健全性規制と言えようが、保険会社、銀行における規制とのバランスが問題となろう。

業務範囲規制を除けば、健全性に関する規制が全くないのが、信用保証協会である。保証する相手方が金融機関であるために、健全性が重視されていないのかもしれないが、問題であろう。

V 結び

以上検討したように、例えば、「決済」については、資金移動業者については未達金額の全額の保全がなされるのに、前払式支払手段については未使用残額の 2 分の 1 しか保全されないなど、明らかに不合理な規制のアンバランスが存在する。決済サービス業者の規制範囲も、我が国は EU やシンガポール等と比較して狭い。無権限取引に関する利用者保護の立法が、キャッシュカード取引に限られ、通帳取引、インターネットバンキング、クレジットカード取引等に及んでいないことも疑問である。抗弁権の接続についても、横断的なルールの検討が必要である。「資金供与」であれば、受信者の保護のためには、過剰信用供与に関する適度な規制を、銀行等にも及ぼすべきであろうし、取立行為規制は割賦販売業者や銀行についても、本来は及ぶべきであろう。「資産運用」に関しては、投資運用業者に課されているような厳格な分別管理規制が、信託業者や事業型ファンドにも及ぼされるべきである

⁵⁷ 岩原・前掲注 54) 306 頁以下参照。

⁵⁸ 吉井一洋『バーゼル規制とその実務』（金融財政事情研究会、2014）271 頁

⁵⁹ 「保険会社の資本金、基金、準備金等及び通常の予測を超える危険に相当する額の計算方法等を定める件」（平成 8・2・29、大蔵省告示 50 号）別表 14 等。

う。事業型ファンドについては、登録、忠実義務・善管注意義務、利益相反規制、分別管理義務等につき、何も規制がないのは、投資者保護が欠落していると言わざるを得ず、問題であろう。「リスク移転」についても、リスク移転サービスの提供者が保険会社か銀行か第一種金融商品取引業者かで、相手方保護のためのサービス提供者の財務健全性規制が異なることの合理性が問われるであろう。

このように、「利用者保護」を貫徹し、同様のサービスを提供している提供者間の公正な競争条件を実現し、規制のアービトラージを防止し、業種により規制内容や規制当局が異なることによる金融の歪みを防ぐためには、横断的金融法制の実現が必要である。