

新時代における金融制度のあり方、 私法レベルにおける課題・論点、 金融実務における課題・論点

2018年秋のシンポジウム
新時代における金融システム・法制度の展望
東大客員教授
弁護士 小野 傑
(西村あさひ法律事務所)

本資料(シンポジウムにおいて資料に関連して述べる意見も含む)はシンポジウム時点における個人として見解であり、所属する或いは関連する組織・グループ等としての意見ではありません。また本資料は信頼にたると考えた資料に基づき作成していますが、正確性、完全性を保証するものではありません。

1、新時代における金融規制に関する検討課題

- ① AI、IT、ビッグデータ、FinTech、ブロックチェーン、デジタルイノベーション等革新的な技術を利用した国際的な金融イノベーション競争の新時代に日本の金融機関(非金融機関も含む広い概念として)が対応するため、さらには、日本の金融機関にイノベーションを起こす契機ともなるために、いかなる規制のあり方が相応しいか
- ② 私法上の議論に公法たる金融規制は本来立脚すべきところ、私法の議論は新時代における金融システムを睨んだとき果たしてこれまで十分貢献出来るものであったか
- ③ 金融実務で遭遇する金融法制の課題・論点とは何かこれらを克服する金融規制はいかなるあり方が相応しいか

2、かかる検討課題の検討に際しての視点

- ① 新時代の金融規制とは、非連続的、複線的、不整合であっても合理的、現実的、かつ柔軟性、可塑性のある規制である必要はないか

例 アマゾン銀行(仮称)とセブン銀行、仮想通貨交換業者とICOの発行者

- ② 機能に応じた規制を論じる場合、様々な次元の異なる角度からの考察が必要ではないか

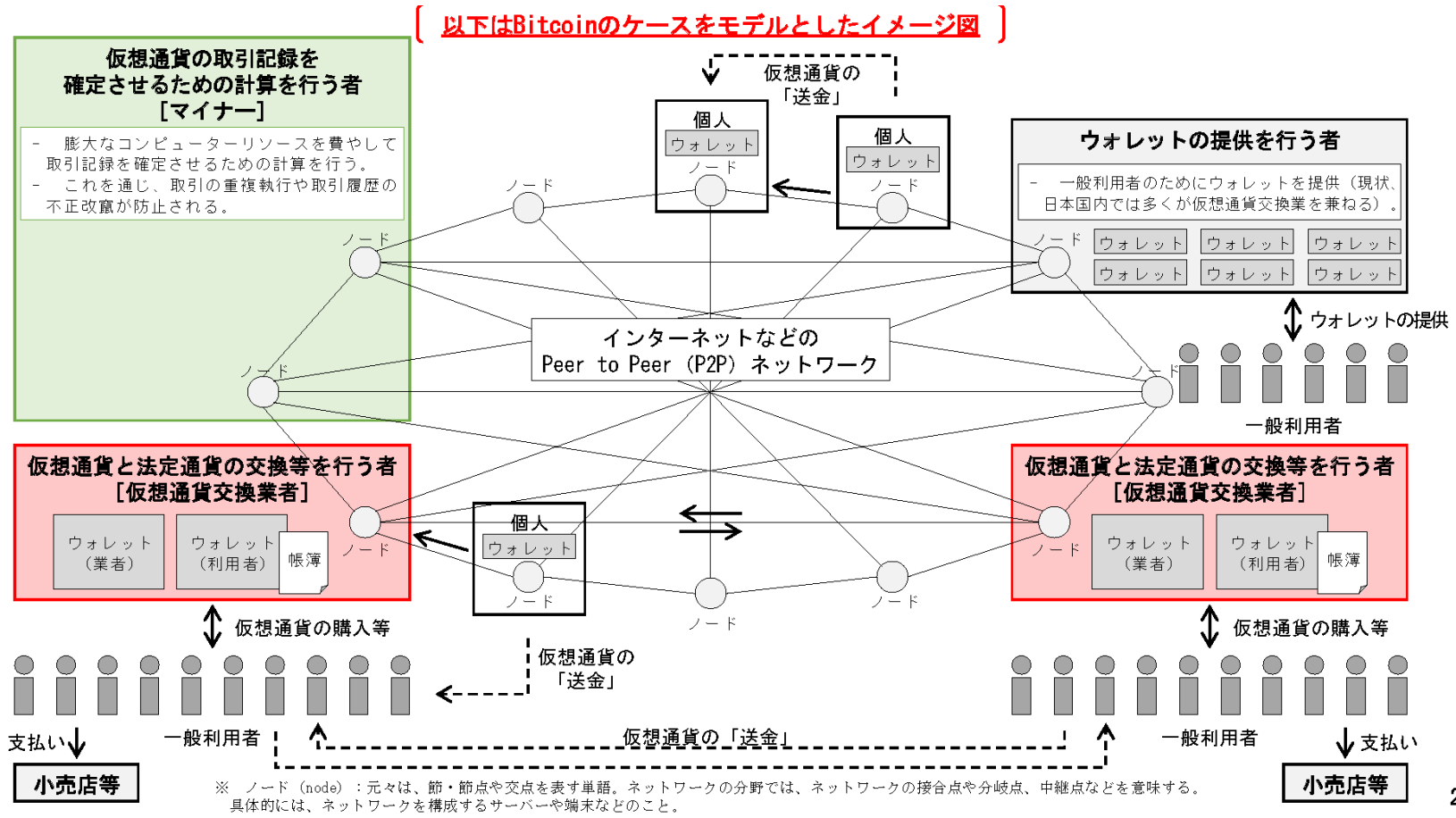
→ (i)金融と非金融間、(ii)銀行と証券など金融間、(iii)金融庁と経産省間の縦割り行政、(iv)銀行代理店と電子決済等代行業者間、(v)保証と保険、(vi)カード決済(デビットカードは銀行法、ICカード決済は資金決済法、クレジットカードは割販法)、(vii)スマホ決済(後払い機能、貸付機能、運用投資機能等)、(viii)キャッシュレス社会における電子通貨、等

2、かかる検討課題の検討に際しての視点(続き)

- ③ AI、IT、ビッグデータ、FinTech、ブロックチェーン、デジタルイノベーション等の金融の新時代を前提として論じる場合、(契約書の書きぶりも含めて)日本語の曖昧に引きずられ、ときには依拠する従前の慣行から離脱する発想も必要ではないか
- ・ 顧客との契約においても、権利、義務、債務不履行の効果等を明確にし、誤解を避け、顧客の理解に資する内容である必要はないか
 - ・ 金融規制においても、論理性を突き詰め、ルールの詳細化、権利義務の明確化の後に初めて、目的的解释の指針としてプリンシプルの登場
→ルールベースとプリンシプルベースの融合、調和
- ④ 私法レベルにおいても、日本語の曖昧さに依拠した議論、自己定義からロジックを展開し現実を見据えない独善的な議論、物権と債権の峻別に拘泥した議論から、既に制度上も存する電子記録債権、振替社債等の電子記録の議論も参考として、新たな法理の構築を模索するなど、金融の新時代に相応しい議論をすべきではないか

3、私法レベルの課題・論点

例 仮想通貨交換業者における顧客資産の分別管理義務



(第2回仮想通貨交換業等に関する研究会資料(一部修正)より)

3、私法レベルの課題・論点(続き)

例 仮想通貨交換業者における顧客資産の分別管理義務

①私法レベルでの検討不足に対する指摘

・「第6章 今後の課題 民事法上の扱い

ITの進展等に伴い、金融取引に新たな手段が用いられるようになった場合に、金融法制においてどのように対処するかを考えるに当たっては、これらの手段に係る民事法上の扱いがどうなるかが問題となり得るところであり、こうした点にも留意する必要があると考えられる。」(中間整理より)

・「分別管理に関しましては、ルールをつくった段階で既に私法上やや不明確ではないかというようなお話があったかと思います。これは、監督当局の責任というよりも、法学者の責任なのかもしれませんが、そういう部分は我々もスピード感を持って、検討をしっかりと深めてまいりたいという気がしております。」

(研究会(第2回)議事録11頁森下教授発言)

3、私法レベルの課題・論点(続き)

例 仮想通貨交換業者における顧客資産の分別管理義務

②検討に際しての前提とすべき事実関係

- ・「ビットコインの統計ですが、1日あたり全てのビットコインの取引のうち、ブロックチェーン上で行われているのは5パーセントにすぎず、価値に換算して、残りの95パーセント、日によっては98パーセントや99パーセント…、については交換所で取引されています。」(研究会(第4回)議事録4頁Gensler氏発言)
- ・「顧客資産は大半をコールドウォレットで厳格に管理しつつ、利用者が指示した送金処理を即時に実行できる量の仮想通貨を見積もってホットウォレットに入れておくのが一般的な運用方法だ。その際、コールドウォレットとホットウォレットの間で仮想通貨を移動させる作業が発生する。」(Nikkei FinTech2018.2.6頁)
- ・「利用者の暗号資産を分別管理するに際して、ブロックチェーン等のネットワーク上の有高を帳簿上の残高よりも上回らせる目的で、同一のウォレット内において、必要以上の多額の自己保有の暗号資産を混蔵して管理している。」(仮想通貨交換業者等の検査モニタリング中間とりまとめ(平成30年8月10日金融庁)検査等で把握された実態 ②分別管理(ア)暗号資産の管理の問題(複数の業者で認められた事例)より)

3、私法レベルの課題・論点(続き)

例 仮想通貨交換業者における顧客資産の分別管理義務

③規制上の扱い

監督指針・事務ガイドライン 第三分冊:金融会社関係

16. 仮想通貨交換業者関係 II-2-2-2-2 (1)分別管理の方法

- ① 分別管理に係る社内規則に、金銭・仮想通貨それぞれについて、分別管理の執行方法が具体的に定められ、利用者との契約に反映しているか。
- ② 自己の固有財産である金銭・仮想通貨と、利用者が預託した金銭・仮想通貨(以下「利用者財産」という。)が、上記の執行方法に基づいて明確に区分され、かつ個々の利用者の持分について、直ちに判別できることとしているか。
- ③ 利用者の仮想通貨の管理について、仮想通貨交換業者が管理する帳簿上の利用者財産の残高と、ブロックチェーン等のネットワーク上の利用者財産の有高を毎営業日照合しているか。また、照合した結果、利用者財産の有高が帳簿上の利用者財産の残高に満たない場合には、原因の分析を行った上、速やかに当該不足額を解消しているか。 ※④及び⑤は省略
- ⑥ 仮想通貨の分別管理については、自社の仮想通貨を管理・処分するために必要な暗号鍵等と、利用者の仮想通貨を管理・処分するために必要な暗号鍵等の保管場所を明確に区分して保管しているか。例えば、暗号鍵等を保管するためのコンピュータやUSBメモリー等を明確に区分することが考えられる。
- ⑦ 利用者の仮想通貨について、利用者の利便性等を損なわない範囲で、可能な限り、仮想通貨を管理・処分するために必要な暗号鍵等をインターネット等の外部のネットワークに接続されていない環境で管理しているか。
- ⑧ 利用者の仮想通貨の管理を第三者に委託する場合には、委託先において、上記①から③及び⑥、⑦に掲げる事項について、遵守していることを確認しているか。

3、私法レベルの課題・論点(続き)

例 仮想通貨交換業者における顧客資産の分別管理義務

- ④達成しようとしてる実体法上効果は、(i)倒産隔離、及び(ii)インターネットに晒される金融資産の宿命として、高度のセキュリティ対策があっても常にハッキングされる可能性或いはシステム障害から顧客資産の保護

(1) 倒産隔離

債権に区分されず物権と性格づけられれば問題ないが、

解釈論において争いがある以上、他の方策を検討する必要

→信託法理の利用。但し、信託譲渡の法律構成、信託銀行における受託の可否、

→自己信託法理の利用

(2) ハッキング、システム障害から顧客資産保護のための法律構成

→ハッキングの対象は業者の保有する仮想通貨であったとする法律構成

→劣後特約、合有構成、信託法理、混蔵寄託法理、証券振替法理等の利用の可能性

→固有財産との明確な分別を強調することはだけでは、顧客資産保護に十分ではない

4、金融実務で遭遇する金融法制の課題・論点

①金融規制とは事実の当てはめ という作業

例 仮想通貨ウォレット事業→仮想通貨交換業には該当しない

②限界事例において規制該当性に様々な見方がある場合

→可能性が僅かであっても法令違反の疑いのある行為への過敏性の有無

③実態に沿わない不整合な規制

- ・「VISA、マスターカード、JCB、アメックス、ダイナースクラブなどによるカード決済（以下、国際カード決済）には、法制度と実態が整合しないという指摘がある。

国際カード決済はクレジット、デビット、プリペイド(前払式支払手段および資金移動)という複数の支払手段に対応し、それらを同一の加盟店や、決済ネットワークなどのシステム上で共通運用しているにもかかわらず、法制度がそれぞれの支払手段ごとに分かれているからだ。」(金財2018.3.5号28頁)

4、金融実務で遭遇する金融法制の課題・論点(続き)

④規制内容、規制対象の不明確性、各規制の境界の不明確性

- ・「現在の金融庁の解釈を前提としますと、当該トークンが前払式支払手段に該当すると、それは仮想通貨には該当しないという二者択一的対応がとられております。そして、前払式支払手段については発行者または当該発行者が指定する者に対して行使できるということが要件になっている一方で、仮想通貨については不特定の者に対して使用することができるということが要件となっております。…不特定で使えるといっても、使える範囲というのは実際には特定されていることも非常に多い。」

(「座談会 仮想通貨・ICOをめぐる法規制」、Law and Technology 2018年7月1日号20頁)

⑤規制と私法上の扱いとの齟齬

- 規制が達成しようとする私法上の効果を明確にする必要
- 単に社内ルールの整備ではなく、創意工夫を許容する規制の柔軟性

4、金融実務で遭遇する金融法制の課題・論点(続き)

⑥規制の域外適用の問題、各国規制の重複適用の問題、等

・例 個人の対外直接取引

「日本の国内で、ICOトークンの売買を取り扱っている仮想通貨交換業者はいません。

…日本人で投資をしている人はかなりいるそうでありまして、それはなぜかという、個人がイーサリアムを買って、そのイーサリアムで個人がベネズエラのICOに応募して投資しているからなのです。」(上記座談会16頁)



変化の激しい予測困難な不確実な時代における
金融規制のあり方は？

以上