

銀行法2条2項における「為替取引」 概念に関する考察（2・完）

平岡克行

〔目次〕

- 第I章 はじめに
- 第II章 為替取引に対する法規制の沿革
 - 第1節 為替取引（資金移動）が銀行の排他的業務とされる経緯
 - 第2節 銀行法以外の決済・資金移動サービスに対する法規制
 - 第3節 為替取引該当性が問題となるサービス
- 第III章 為替取引の解釈論の検討
 - 第1節 岩原教授の問題提起（1995年）
 - 第2節 判例の展開
 - 第3節 最高裁決定の判旨に基づく解釈論の検討
 - 第4節 その他の解釈論の検討
 - 第1項 銀行間決済システムへの侵害行為を為替取引と捉える見解
 - 第2項 代理受領権・原因関係に基づく解釈
 - 1 代理受領権の有無による限定 （以上、本誌66巻2号）
 - 2 原因関係の有無による限定 （以下、本号）
 - （1）概要
 - （2）問題点
 - 第3項 相殺・清算業務と為替取引
 - 1 相殺と為替取引
 - 2 清算（ネットィング）業務と為替取引
- 第5節 資金決済法制定後の議論状況
 - 第1項 立案担当官の見解

- 1 「仕組み」に基づく解釈の採用
 - (1) 「仕組み」と「プール資金」
 - (2) 具体的な適用例
- 2 「仕組み」に基づく解釈を採用した背景

第2項 為替取引と「預り金」の関係

第6節 小括 —為替取引概念の問題点—

- 1 明確な定義規定・解釈指針の不存在
- 2 為替取引規制と他の法規制の関係
- 3 為替取引と預り金の関係
- 4 為替取引規制の目的に関する見解の相違

第IV章 EU、米国の法規制

第1節 EUの支払サービス指令(Payment Services Directive)

第1項 支払サービス指令の内容

- 1 支払サービスに対する統一的な参入規制
- 2 支払サービス指令の適用範囲
 - (1) 支払サービス(payment service)概念
 - (2) 適用除外規定
 - (3) 収納代行
- 3 支払機関に対する規制

第2項 電子マネーに対する規制

- 1 電子マネーの定義
- 2 電子マネー機関に対する規制

第3項 支払サービス指令における銀行規制と支払サービス規制の関係性

第2節 米国の送金業者法(Money Transmitter Law)

第1項 送金業者法の内容

- 1 概要
- 2 送金業者法の適用範囲
 - (1) 送金・送金業(money transmitting)概念
 - (2) 適用除外
 - (3) 電子マネー
 - (4) 収納代行
- 3 送金業者に対する規制

第2項 送金業者法における銀行規制と送金業者規制の関係性

第V章 おわりに —為替取引概念と法規制の在り方の検討—

第1項 為替取引の解釈指針 —受信行為の伴う資金移動—

1 資金移動と預金業務の経済的実態及び法制度を踏まえた検討

- (1) 為替取引を受信行為と捉える根拠
- (2) 適用除外規定の必要性

2 為替取引概念の具体的解釈

- (1) 支払指図・情報処理行為
- (2) 「プール資金」との比較
- (3) 為替取引と預り金の関係
- (4) 現金輸送

第2項 適用除外規定の検討

- 1 適用除外規定の在り方
- 2 収納代行の取扱い
- 3 後払い方式の資金移動及び与信業務の取扱い

第3項 結 語

2 原因関係の有無による限定

(1) 概 要

原因関係と一体となつて行われる資金移動、すなわち、資金移動により原因関係の債権・債務が清算される「決済」と、原因関係とは独立して行われる「無因」の資金移動を区別し、後者のみを為替取引とする見解がある。2008年頃から実務家などによって主張されている。⁽¹⁵¹⁾

この見解は、銀行の提供する振込・送金サービスが原因関係から独立して行われていることに着目する。すなわち、銀行は原因契約の債権・債務関係を終了・変更させる権限を有しておらず、送金依頼人から送金資金を受領しても原因関係になら影響を与えない。また、銀行の振込・送金サービスは原因関係たる販売契約・役務提供契約等の影響を原則として受けず、原因関係の有効・無効によらない独立した送金債務として行われるというのが判

(152) (153) 例・学説である。この見解は、原因関係から独立した「無因の資金移動」は原因関係と一体となった資金移動である「決済」と比較して信用秩序に与える影響(システムック・リスク)が大きいとし、銀行等が提供している「無因の資金移動」のみを為替取引に該当すると論じるものであった。⁽¹⁵⁴⁾⁽¹⁵⁵⁾

本見解から得られる結論は、「依頼」・「代理受領権」の有無に基づく解釈とほぼ同様のものとなる。代金引換・収納代行サービスでは利用者が運送会社・コンビニに対して原因債務の弁済として代金の支払いを行った段階で原因債務が消滅するため、原因関係と一体となった取引であり為替取引に該当しないとされ、⁽¹⁵⁶⁾また、電子マネー決済も原因関係と一体となった取引であるため、⁽¹⁵⁷⁾為替取引には該当しないとされる。⁽¹⁵⁸⁾

(2) 問題点

本見解は銀行の資金移動が原因関係から独立して行われることを根拠に、銀行法が規制する為替取引を無因の資金移動と論じるものであった。しかし、銀行の行う資金移動が無因と構成される理由は、銀行の便宜を図ることで利用者を含む決済システム全体の費用を削減するためであり、一定の規模を有する決済システムを費用節約という政策的な考慮によって無因と取り扱っているに過ぎない。そのため、この判例・学説を取り上げて、無因の資金移動のみがシステムック・リスクを有すると考えることには、論理の飛躍があるように思われる。⁽¹⁵⁹⁾ 第Ⅱ章で明らかにしたように、⁽¹⁶⁰⁾当初、為替取引は「決済」あるいは「資金移動」と説明されていたが、「決済」だけでは「無因の資金移動」を含まないことになり妥当でないといわれ、結果的に原因関係と一体に行われるかを問わない趣旨で「資金移動」と説明されるようになった経緯がある。

結局、本見解は代理受領権の解釈と同様に、現在の収納代行・電子マネーは信用秩序に与える影響が小さい(システムック・リスクを有していない)という想定の下、これらのサービスの為替取引該当性を便宜的に否定するために考案されたとも考えられる。しかし、「決済」にシステムック・リスク

がないとする考え方は広く合意を得ているものとは言い難く、法律学以外の分野でもこのような議論は一般的でない。また、収納代行と同じ「決済」である電子マネーが、資金移動業者ほどではないにせよ、未使用発行残高の2分の1以上の保全が要求されるなど厳しい規制に服す事実も無視できない。資金決済法の立案担当案も本見解に対しては否定的な考えを示している。⁽¹⁶¹⁾

第3項 相殺・清算業務と為替取引

1 相殺と為替取引

「相殺」とは、二人以上の当事者が互いに同種の債権を有している場合に、これらを相互に現実に弁済する代わりに、対等額だけ消滅させることをいう。相殺はあくまで債権・債務を消滅させる行為のみを表す概念であり、資金を預かる受信行為や、支払指図の執行、現実の支払いといった行為を含むものではない。よって、相殺は資金移動とは言えず為替取引に該当しない。⁽¹⁶²⁾

2 清算（ネットィング）業務と為替取引

清算（ネットィング）業務は自身が債権・債務の当事者となり、現実に資金を受け入れる受信行為と決済尻の支払いまでを行うものである。このため、清算業務は「相殺」のみにとどまらず、資金移動を含んだ概念であり為替取引該当性が問題となる。

例えば金融商品債務引受業（金融商品取引清算機関）は、金融システムにおける重要性が考慮され非常に厳しい参入・監督規制が設けられており、これに対してさらに為替取引規制を課す必要性は乏しい。⁽¹⁶³⁾そのため、かつて規制当局は、清算機関が行う業務は資金授受の当事者間において存在する原因関係（金融商品の売買による代金支払等の債務）自体を引き受け、自らが負担する債務の弁済として金銭の支払いを行うものであり、清算機関が行うのは資金移動ではなく弁済行為にすぎないとし、金融商品債務引受業は為替取引に該当しないと説明していた。⁽¹⁶⁴⁾実務家はこの見解を法規制の存在しない

CMSにも採用するようになり、現在も銀行以外の者がCMSを提供し続けている。⁽¹⁶⁵⁾

もっとも、CMSなどの清算業務はシステム全体を見ると資金移動を行っていると評価できるため為替取引に該当するという見解も存在しているように⁽¹⁶⁶⁾に、代理受領権の解釈と同様に、債務引受を行ったという法形式のみをもって為替取引該当性を判断すべきではない。また、本見解は金融商品債務引受業を為替取引でないとするための便宜的な説明であることに注意を要する。資金決済法の立案担当官は、金商法上の清算機関は為替取引を行うものではないとしているが、CMSは為替取引に該当し得ると述べており、清算業務が為替取引に該当しないと一般化して⁽¹⁶⁷⁾いない。

第5節 資金決済法制定後の議論状況

ここまで、最高裁決定以降の為替取引の範囲を限定する試みを検討してきた。資金決済法制定直前には米国発の金融危機が生じたこともあり、決済・資金移動サービス規制のみならず金融規制全般に対して関心が集まり、為替取引に関する議論は初めて盛り上がりを見せた。しかし、収納代行やCMS等を幅広く為替取引に含めようとする一部の学説と、これらを除外しようとする実務の対立は解消されず、為替取引の内容に関して広く合意を得るような見解は現れなかった。資金決済法が成立した現在も、依然として様々なサービスが銀行免許・資金移動業者の登録を得ていない者によって提供され続けている。立法過程では為替取引概念が明確になるよう手当てされることが望まれていたが、同法は為替取引の認められる新しい事業形態（資金移動業者）を創設したに過ぎず、⁽¹⁶⁸⁾為替取引概念については解釈指針・定義規定を設けなかった。本節では、資金決済法制定後の議論状況に触れておく。

第1項 立案担当官の見解

資金決済法制定後、ノーアクションレターに対する回答でいくつかのサー

ビスについて規制当局の考えが示され、また、同法の立案担当官等により一定の解釈指針が提示されている。

1 「仕組み」に基づく解釈の採用

（1）「仕組み」と「プール資金」

立案担当官らは、最高裁決定で示された「隔地者間で直接現金を輸送せずに行われる資金の移動」という従来の為替取引概念に変更はないとし、為替取引該当性は「仕組み」を構築した資金移動であるかどうかによって判断されることを明らかにした⁽¹⁶⁹⁾。具体的な「仕組み」の内容としては「プール資金」が挙げられている。立案担当官らの考えるプール資金とは、送金依頼人から交付された資金とは別個の予め用意された資金を指し⁽¹⁷⁰⁾、必ずしも現金で用意される必要はなく、銀行預金の場合も含まれるとしている⁽¹⁷¹⁾。

（2）具体的な適用例

もっとも、立案担当官らの解説を見ると、プール資金を利用して行われた資金移動もあくまで為替取引に該当し得ると述べるにとどまることが多く、プール資金は仕組みの一要素とされているにすぎない⁽¹⁷²⁾。例えば、クレジットカード決済は受信行為を伴わない与信行為であるため、加盟店へ支払を行うために予め用意された別途資金、すなわちプール資金が通常存在していると考えられるが、立案担当官らは一般論として為替取引に該当し得ると述べるに留めている⁽¹⁷³⁾。また、プール資金がない場合に直ちに仕組みがないと判断されるわけではないとも述べており、例えばトラベラーズチェックに関しては、プール資金の仕組みが構築されているかを問わずに為替取引と整理するようである⁽¹⁷⁴⁾。これまでのところ、プール資金以外の仕組みの要素は特に示されていない⁽¹⁷⁵⁾⁽¹⁷⁶⁾。

2 「仕組み」に基づく解釈を採用した背景

結局、立案担当官の「仕組み」に基づく解釈は、様々な決済・資金移動サービスの為替取引該当性に関して判断を下すことを先送りしたものであったと言えよう。立案担当官らは将来の技術進歩・サービス発展の可能性を考慮

し、為替取引規制の適用範囲を大幅に狭めてしまう実務家等の見解を否定し、柔軟な運用が可能な「仕組み」の解釈を採用することで資金移動を広く為替取引として扱える余地を残したと考えられる。結果的に、例えばトラベラーズチェックやエスクロー決済といった為替取引として規制されることにあまり異論が見られなかったサービスに関しては、「仕組み」を構築しているかに関わらず為替取引に当たると判断したが、収納代行やCMSといった見解の対立が大きいサービスに関しては、為替取引に該当する可能性を指摘するに留めたのであった。立案担当官らの解釈も為替取引の内容を明確にできたとは言い難いが、実務・業界側の反対が非常に大きく、意見の統一ができなかったことを踏まえればやむを得ないものであったと言えよう。

第2項 為替取引と「預り金」の関係

資金移動業者は為替取引を行うことが認められるものの、出資法上の「預り金」の受け入れは認められていない⁽¹⁷⁹⁾。そのため、例えば送金依頼人から送金指図を受けることなく一時的に資金を預かる行為（支払口座サービスの提供）が、「預り金」に該当して禁止されるかどうか解釈上の問題が生じている⁽¹⁸⁰⁾。

「預り金」に類似する第三者型前払式支払手段には資金移動の側面があるため、為替取引該当性が問題になり得ることは前述した。一方、これまで法律上為替取引を行うことができる者は預金業務を行う銀行に限られていたため、為替取引の「預り金」該当性が問題になることはなかった⁽¹⁸¹⁾。資金決済法は銀行業の内、為替取引のみを行う資金移動業を創設したため、為替取引の「預り金」該当性が初めて問題になったのである⁽¹⁸²⁾。

現在の実務・学説の多くは、資金移動業では未達債務の100%保全が義務付けられていることを考慮し、資金移動業者が一時的に資金を預かる行為（支払口座サービス）は許容されると考えているようである⁽¹⁸³⁾。もっとも、預入資金が現在または将来の具体的な送金依頼と結びついている場合には預り

金に該当しないが、送金とは無関係に資金を預かったり、送金用口座と称して長期間金銭を預かり利息を付すなどした場合には、預り金に該当するとい⁽¹⁸⁴⁾う指摘がある。本問題も、「預り金・前払式支払手段」と「為替取引」の類似性を示すものであると言えよう。

第6節 小括—為替取引概念の問題点—

本章では為替取引の解釈に関する議論の変遷を辿りながら、判例や学説・実務・資金決済法立案担当官等の見解について検討してきた。ここまでの小括を行いつつ、為替取引概念に対立・混乱を生じさせている原因を以下の4点に整理しておく。

1 明確な定義規定・解釈指針の不存在

まず一点目の問題として、銀行法及び資金決済法が為替取引の明確な定義・解釈指針を何ら規定していないことが挙げられる。例えば前払式支払手段の場合、資金決済法は詳細な定義・適用除外規定を設けており、また、それらの内容を補足するガイドラインも公表されているため、規制対象となるサービスはかなり明確である。これに対し、資金移動業は「銀行等以外の者が為替取引……を業として営むこと」と定義されているに過ぎず、肝心の為替取引には法令上の定義や適用除外規定が存在していない。結果的に、法規制の実効性が失われ、現在も様々なサービスがグレーゾーンとして資金移動業者の登録無しに提供され続けている。

解釈の指針に関しても、「直接現金を輸送しない資金移動」以外に広く合意を得ている考え方は存在せず、一連の判例もそれ以上に明確化することはできなかった。現在、主として実務家から様々な解釈が提示されているが、これらは資金移動行為が広く為替取引に該当し得るという理解の下、いくつかの具体的なサービスを為替取引から除外することを目的としているに過ぎない。もっとも、ここまで検討してきたように、これらの見解はいくつかの大きな問題点を抱えており、いずれも通説的な考えにはなっていない。特に、

銀行(間決済システム)を利用した送金は為替取引に該当しないとする見解や、金融機関(銀行)が介在しない為替取引は存在しないとする見解は、⁽¹⁸⁷⁾銀行免許の要求される為替取引の内容を「銀行免許を有する正規の銀行(のみ)が行う資金移動」と捉えてしまっている感がある。資金決済法立案担当官の「仕組み」・「プール資金」を要求する考え方も、様々なサービスの為替取引該当性を統一的に説明することはできておらず、問題の解決を一旦先送りするものであった。現行の法制度では、一定の法律構成を有する資金移動を為替取引に該当すると明示してしまうと、同一の法律構成を採用するサービスは、たとえ依頼人の二重払いの危険やシステミック・リスクが全く存在しない場合であっても、資金移動業者の登録と100%の資金保全(あるいは銀行免許)が要求されてしまうことになる。既に様々な決済・資金移動サービスが普及してしまっている現状を踏まえれば、規制当局が明確な解釈指針を示すことができないのもやむを得ないことと言えよう。

2 為替取引規制と他の法規制の関係

二点目として、為替取引規制の問題が顕在化する以前から存在していたいくつかの法制度が、為替取引の解釈論に対しても大きな影響を与えていることが挙げられる。

前述したように、例えば金融商品の売買代金に関する清算業務を行う金融商品債務引受業に対しては、すでに金商法が厳しい業者規制を設けており、資金決済法でさらに資金移動業規制を課す必要性は乏しい。また、クレジットカード決済に対しても従前から割賦販売法に基づく法規制が存在していた。⁽¹⁸⁸⁾特に、前払式証票規制法時代から規制されてきた電子マネーに対して、資金移動の実態があること理由に資金移動業規制を課してしまう場合、それは前払式支払手段を否定することにもつながってしまう。「決済」を為替取引から除外する見解だけでなく、「清算業務は自己の債務を弁済しているに過ぎない」、あるいは「電子マネー発行者は資金ではなく電子マネーを移動しているに過ぎない」といった問題の多い解釈が登場した背景には、これら

のサービスが既に一定の法規制の下にあり、為替取引規制を二重に課す必要性が乏しいという事情がある。⁽¹⁸⁹⁾

3 為替取引と預り金の関係

なお、資金決済法の制定によって、出資法の「預り金」と「為替取引」の類似性という新しい問題が現れたことも指摘できよう。両者は伝統的に銀行が預金口座を通じて密接・不可分に提供してきたサービスであり、法律上も共に銀行の固有業務とされてきた。実際、これまでに多くの決済・資金移動サービスが為替取引だけでなく預り金該当性も指摘されてきたところである。資金決済法は、資金移動業者が預り金を受け入れることを明示的に認めているわけではないため、資金移動業者の提供できるサービス内容に解釈上の問題が生じており、これらは決済サービスのイノベーションを阻害することにも繋がりがかねない。

「預り金」と「為替取引」の関係性をどのように把握し、両者を如何にして峻別するかは、資金決済法の抱える課題の一つと言えよう。⁽¹⁹⁰⁾

4 為替取引規制の目的に関する見解の相違

最後に、論者らの間で為替取引規制の趣旨に関して見解の相違があり、この点が為替取引の解釈にも大きな影響を与えていることが挙げられる。

為替取引は資金移動業者という例外を除き、これまでは原則として銀行のみに認められていた業務であった。そのため、銀行法が為替取引を銀行に独占させた目的・意義を明らかにすることが重要であるが、銀行法1条1項の「銀行の業務の公共性にかんがみ、信用を維持し、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図る……」という規定から為替取引規制の趣旨を推知することは難しい。⁽¹⁹¹⁾

例えば「顧客保護」といった消費者法的な観点から為替取引規制を説明する見解は、サービスの利用・参加者を広く保護するため、資金移動行為全般が為替取引に含まれ得ると想定している。これに対し「信用秩序の維持」を強調する見解は、信用秩序に影響を与える（システミック・リスクの大き

い) 資金移動に為替取引を限定しようとしており、両者は特に、現在はシステミック・リスクが小さいと考えられている収納代行で意見が分かれる結果となった。

確かに、「顧客保護」という趣旨もあまり明確でないところがあり、為替取引規制が無限定に広がってしまう恐れがある。もっとも、信用秩序に影響を及ぼすこと(一定程度のシステミック・リスク)を要件とする見解にも、①銀行法2条2項はシステミック・リスクの有無を問わずに預金(及び貸付)業務を銀行業と定義していること、⁽¹⁹²⁾②一定程度のシステミック・リスク(を有する仕組み)を要件とする解釈指針では為替取引該当性が明確に判断できないこと、③システミック・リスクを有する資金移動として銀行間決済システム等を挙げることは程度として行き過ぎであること、④「プール資金」や「無因性」が大きなシステミック・リスクに繋がるという考え方は一般的でないこと、等の問題点があげられる。

以上の大きく4点を念頭に置きつつ、第IV章では主として、①EU・米国の法規制がどのようなサービスを規制対象(適用除外)としているか、②これらの法域で一定の決済サービスが専門の資金仲介業者と銀行の独占とされた理由及び銀行規制と資金仲介業者規制の関係性の捉え方について見ていくこととする。

第IV章 EU、米国の法規制

第1節 EUの支払サービス指令(Payment Services Directive)

EUでは、銀行(信用機関、credit institution)⁽¹⁹³⁾の参入・監督規制は1977年に制定された「第一次銀行指令(信用機関指令)」⁽¹⁹⁴⁾、1989年の「第二次銀行指令」⁽¹⁹⁵⁾、そして2006年に制定された現行の銀行指令などに基づいて行われてきた。これらの指令において、銀行は「公衆より預金あるいはその他の払戻し可能な資金を受け入れ、自己の勘定により信用供与を行う者(an under-

taking whose business is to receive deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account)」と定義されてきたが、銀行の固有業務（排他的業務）とされているのは「公衆より預金あるいは他の払戻し可能な資金を受け入れること」（預金業務・受信業務）のみであり、為替取引（決済・資金移動サービス）は含まれていない。⁽¹⁹⁷⁾⁽¹⁹⁸⁾⁽¹⁹⁹⁾

我が国と同様に、EUでもまず初めに電子マネーに対する規制（後述する、電子マネー指令）が整備され、その後他の決済・資金移動サービスを規律する「支払サービス指令（payment services directive）⁽²⁰⁰⁾」が制定された。以下では主として支払サービス指令の内容を見ていくこととする。⁽²⁰¹⁾

第1項 支払サービス指令の内容

EUでは、より効率的で厚みのある金融市場を整備することが、EU経済が国際競争力を確保していくうえで必要不可欠であるという問題意識のもと、金融制度の域内統合が進められてきた。支払サービス指令以前には、「電子決済勧告」（1997年）や「クロスボーダー振込指令」（1997年）、「クロスボーダー決済規則」（2001年）といった試みが存在したものの、これらは顧客とサービス提供者の法律関係、あるいは金融機関同士の取引を主として規制するものに過ぎず、リテールの分野の域内統合が遅れていると指摘されてきた。支払サービスに対する業者規制は各国で内容が様々であったため、EU全体でサービスを提供するには銀行指令上の銀行（または、当時の銀行指令で規制されていた、後述する電子マネー機関）として免許を受け、同指令のシングル・パスポート制度に基づいてサービスを提供することが必要であった。しかし、当時の銀行や電子マネー機関に対して課される規制内容は、支払サービスの提供のみを行う場合のリスクと比べ過大であるとされ、銀行免許等の取得を求めることは支払サービス市場への大きな参入障壁になると考えられた。加えて、そもそも銀行・電子マネー機関以外の事業者がEU全域でどのような支払サービスを提供できるのかも、当時はあまり明確

ではなかった。支払サービス指令は、銀行（及び電子マネー機関）以外の事業者がシングル・パスポート制度の下で支払サービスを提供することを可能にし、加盟国で共通の規制を定めて市場参入障壁の削減と支払サービス業者間の平等な競争条件を実現し、共同体レベルの現代的かつ首尾一貫した支払サービス規制を提供することを目的として、2007年11月に制定された。⁽²⁰²⁾

1 支払サービスに対する統一的な参入規制

支払サービス指令は、「支払サービス業者（payment service provider）」以外の者が支払サービスを提供することを加盟国に禁止させ、EU全体で初めて支払サービスに対する統一的な参入規制を設けた。支払サービス業者には銀行指令上の銀行、電子マネー指令が定める電子マネー機関、そして本指令で新しく創設された「支払機関（payment institution）」等が挙げられており、⁽²⁰⁴⁾支払機関として支払サービスの提供を行うには、加盟国の管轄当局から認可（authorization）を受けなければならない。⁽²⁰⁵⁾結果として、EUも我が国と同様に、銀行と一定の資金仲介業者に限定して決済・資金移動サービスの提供が認められることとなった。

2 支払サービス指令の適用範囲

「支払サービス（payment service）」は支払サービス業者のみに認められる業務範囲を画す概念となったため、我が国の「為替取引」と同様に極めて大きな意義を有する。支払サービス指令は「支払サービス」の内容を付属文書（Annex）によって具体的に列挙しているだけでなく、非常に詳細な適用除外の規定を設けている点が注目される。これはかつて電子マネー指令において、電子マネーの定義を曖昧に規定したため、具体的にどの様なサービスが電子マネーに該当するのか解釈上の問題が生じてしまい、国内法化の実施に際して混乱が生じ、電子マネー普及の妨げになってしまった経緯を踏まえたものと説明される。⁽²⁰⁶⁾

(1) 支払サービス（payment service）概念

支払サービス指令は、支払サービスを付属文書に掲げられた営業と定義

⁽²⁰⁷⁾し、付属文書では、①支払口座（payment account）への現金の入金・引出サービス及びそのために必要な支払口座の管理・運用業務（付属文書1号、2号）、②利用者の資金（funds）⁽²⁰⁸⁾または与信枠（credit line）から他の支払口座へ資金の移動（transfers of funds）を行う業務、すなわち「支払処理の執行（execution payment transaction）」（同3・4号）、③支払手段（payment instrument）⁽²⁰⁹⁾の発行・加盟店管理（acquiring）業務（同5号）、④「送金（money remittance）」⁽²¹⁰⁾（同6号）、⑤通信・デジタルデバイスを利用した支払処理で、支払が、利用者と商品・サービス提供者の間で専ら仲介者として行動するシステムまたはネットワークの運営者に対してなされるもの⁽²¹¹⁾（同7号）、が支払サービスとして挙げられている。

②・⑤では「支払処理（payment transaction）」という概念が用いられているが、これは支払人と受取人の間の原因関係とは独立した無因の資金移動⁽²¹²⁾を指す概念であるのに対し、④の送金という概念は、後述するように、原因関係と一体の資金移動（決済）を含むのか明確でない。

なお、支払機関は②・③・⑤の支払サービスを提供するにあたって信用供与⁽²¹³⁾を行うことができるが、信用供与が認められる要件として、当該信用供与が補助的（ancillary）かつ、もっぱら支払サービスの提供に関連するものであること、短期間（12ヵ月未満）のものであること、支払処理のために受領された資金を原資として行われるものではないこと、信用供与の総額に鑑みて自己資本の額が常に適切な水準にあることが要求される⁽²¹⁴⁾。このように、支払機関が行う後払い方式の資金移動は、あくまでも付随的なサービスという位置付けであり、クレジットカード決済や貸金業務に関する参入・監督規制は、もっぱら各加盟国の国内法によって規律されることになる⁽²¹⁵⁾。

（2）適用除外規定

支払サービス指令は付属文書の他にも、第3条で詳細な適用除外規定（negative scope）を設けている。

当該規定によると、我が国の為替取引概念と同様に、直接現金を輸送する

ことによって行われる支払処理 ((a)・(c)項)、販売代理権を得て商品を販売する者が販売代金を販売権者に送金する支払処理⁽²¹⁶⁾ ((b)項)は支払サービス指令の適用を受けない。また、我が国では解釈上争いがあるCMS ((n)項)⁽²¹⁷⁾や、資金の授受が伴わない支払指図の執行・情報処理行為⁽²¹⁸⁾ ((j)項)も適用除外と規定されている。なお、その他の適用除外としては、非営利または慈善活動の枠中において業として行われない現金回収 (cash collection) 及び現金輸送 (delivery) ((d)項) や、資金決済・証券決済システムの枠内において中央銀行やクリアリングハウスなどの清算機関や他のシステム参加者との間で行われる支払処理 ((h)項)、銀行や証券会社等の行う証券代行業務に関する支払処理 (金融商品の配当金、利子、その他分配金の支払等) ((i)項)、限られた場所・ネットワーク・商品の購入のみに使用することができる手段 (instrument) に基づくサービス ((k)項)、支払サービス業者とその代理人・支店間でなされる支払処理⁽²¹⁹⁾ ((m)項)、通信・IT デバイス等による支払処理で、購入された商品・サービスが当該デバイスに提供・利用される場合 ((l)⁽²²⁰⁾項)、等が規定されている。

このように、支払サービス指令は「支払サービス」の定義と適用除外を具体的に列挙することにより、規制の適用範囲を明確に定めようとしている。

(3) 収納代行

もっとも、我が国で言う収納代行に相当するサービスが支払サービス概念に含まれるのかは、必ずしも明確でない。

支払サービスとして付属文書に掲げられている「支払処理」の執行は、原因関係から独立した資金移動と定義されているため、収納代行がこれに含まれない点に争いはない。これに対し、本指令は付属文書の「送金」に関して、「若干の加盟国では、スーパーマーケット、商店、その他の小売店が、公衆に対して、公共料金その他の定期的家計費の請求書の支払を可能にするサービス (corresponding service) を提供している。これらの請求書支払サービス (bill-paying service) は、管轄当局が付属文書に列挙された別の

支払サービスに含める場合を除き、本指令で定義される送金として取り扱われるべきである」と述べており、⁽²²¹⁾ 収納代行が支払サービスに含まれるよう考えることができる。しかし、欧州委員会のホームページでは一般から寄せられた質問への回答が公表されているが、そこでは、収納代行は送金が失敗した場合に支払人が二重払いのリスクを負わないこと、資金仲介者が受取人の代理人として行動していると考えことができ、事実上受取人に直接支払を行っているに等しいこと、資金仲介者が資金を受領した段階で原因関係は清算されるため支払処理の執行の依頼（request for execution of a payment transaction）が無いことが挙げられ、収納代行は第3条(b)項の適用除外（販売代理権を得て商品を販売する者が、販売した商品の代金を販売権者（受取人）に送金する支払処理）に該当し、支払サービス指令の規制対象とはならないと回答されている。⁽²²²⁾ 例えば英国財務省（HM Treasury）も、国内法化の実施に際し、⁽²²³⁾ 収納代行は支払サービス指令の「送金」には該当しないと述べている。

しかし、収納代行に関しては指令の制定過程でビジネスモデルの実態が正確に把握されなかったという指摘もあり、現在に至るまでEU全体レベルでの議論の蓄積が無い。英国財務省も議論の経過を見て国内法の解釈を変更することも視野に入れていると説明している。

3 支払機関に対する規制

支払機関に対する規制内容を簡単に述べておくと、支払機関として支払サービスを提供するには加盟国の管轄当局から認可（authorization）を得る必要があるが、認可の際には申請者が支払サービスの業務を行えるだけの強固なガバナンス体制を備えているかが審査される。⁽²²⁴⁾ また、初期資本金（initial capital）⁽²²⁵⁾ の規定が設けられているため、支払機関は提供するサービスの内容に応じて一定の資本金が要求され、当該初期資本金は認可後も維持し続けなければならない。⁽²²⁶⁾

支払機関の倒産等から利用者資金を保護するため、同指令は資金保全措置

(safeguarding requirement) も設けている。それによると、支払機関は支払サービスのために受領した利用者資金を当該利用者以外の者の資金と混合(commingle) することが禁止されており、いわゆる分別管理が要求されている。⁽²²⁷⁾ また、利用者資金が受領された日以降も支払機関の手元に残っている場合には、当該資金は銀行の別口座に預け入れられるか、各加盟国が定める安全で流動性のあるリスクの低い資産へ投資されなければならないとしている。⁽²²⁸⁾ さらに、支払機関が支払不能に陥った場合、各加盟国の国内法により、利用者資金は支払機関の他の債権者の請求から隔離されることが要求される。⁽²²⁹⁾ 我が国の資金移動業と同様に、支払機関は送金資金・滞留資金を100%保全する資金仲介者と整理されている。

なお、同指令は、月間の平均取引額が300万ユーロ以下の支払機関については、各加盟国の判断によって、上記の自己資本規制や資金保全措置に関する規制の適用を緩和・免除することができると規定している。⁽²³⁰⁾ 取引額の総額に基づき利用者資金の保全等が免除される規定は日本の資金決済法には存在していない。この規定の趣旨は、小規模の送金業者の内いくつかの者は、銀行の預金・送金サービスを受けることができない消費者にとって必要不可欠な支払手段を提供しているため、これらの活動を維持させる必要があると説明されている。⁽²³¹⁾ もっとも、取引額の少ない送金業者は大きなシステミック・リスクを有していないという考慮も働いていると考えられよう。

第2項 電子マネーに対する規制

なお、簡単にはあるが、電子マネーに対する規制についても触れておく。

1990年代初頭以降、欧州では電子マネー（当時は電子財布（electronic purse）とも言われた）の発行が活発となったため、各国の規制当局の注目を集めた。以降、従来は金融機関が担ってきた決済システムをノンバンクにも開放してよいか、電子マネーが経済に及ぼす影響はどのようなものか、といった点に関して様々な調査・研究が行われるようになる。1994年、現在の

欧州中央銀行（ECB）の前身である欧州通貨機構（EMI）が電子マネーに関する報告書を公表している⁽²³²⁾。EMIはこの報告書の段階から、「電子マネー発行者が受領する資金は銀行預金であることは明らかである」として「金融機関のみが電子財布の発行を認められるべきである」との政策的結論を導いている⁽²³³⁾。

また、ECBが1998年に公表した報告書では、電子マネー指令の導入に際して生じる大きな問題として、マネーサプライなどの金融指標が影響を受けたり、金融政策の有効性が低下する可能性が指摘され⁽²³⁴⁾、ユーロ流通に悪影響を及ぼさないように電子マネーを取り扱うことが要求された。最終的に第一次電子マネー指令（E-money directive）⁽²³⁵⁾は2000年9月に成立したが、ECBの主張が受け入れられ、その規制は非常に厳しいものとなった。

1 電子マネーの定義

電子マネーは換金が認められる以上、その経済的本質は銀行の預金業務と異ならないという考えの下、第一次電子マネー指令では、電子マネーを発行する「電子マネー機関（electronic money institution）」は銀行指令に組み込まれて規制されることになった。

第一次電子マネー指令は、電子マネーを「発行者に対する権利の形で表わされる金銭的価値であって、（i）電子的なデバイス上に蓄積され、（ii）資金の受領を受けて発行され、その発行される金銭的価値が、受領した額を下回らず、（iii）発行者以外の企業等に対して支払手段（means of payment）として受け入れられるもの」と定義していた⁽²³⁶⁾。同指令はさらに電子マネーの換金を義務付けており、電子マネー機関に預金業務と同等の機能を持たせる代わりに、それを銀行（信用機関）として整理したことになる。

しかし、当初の指令は電子マネー機関の業務に伴うリスクと比較して厳しいものであり、事業者に対する大きな制約となっているため電子マネーサービスへの新規参入を阻んでいると指摘されるようになった。そのため、電子マネー指令は2009年に大きく改正され、現在の第二次電子マネー指令に至って⁽²³⁸⁾

いる。

第二次電子マネー指令では、電子マネーは「発行者に対する権利の形で表される金銭的価値であって、電子的に蓄積され、支払サービス指令4条5項が意味する支払処理を行うことを目的として資金の受領を受けて発行され、発行者以外の者に対して受け入れられるもの⁽²³⁹⁾」と定義される。我が国と同様に、電子マネーの情報が物理的媒体によらずインターネットを介してサーバー上で管理されるものも含まれるようになり、その規定の書きぶりからしても、電子マネーの定義は広範なものとなった。

2 電子マネー機関に対する規制

電子マネーは預金業務と同様の性質をもつものと考えられたため、第一次電子マネー指令は電子マネー機関を銀行指令上の信用機関の一種として整理し、EU加盟国に対して信用機関以外の者が電子マネー発行に係るサービスを提供することを禁止させた⁽²⁴⁰⁾。これにより、初めてEU全体で電子マネー発行に対する統一的な参入規制が設けられた。電子マネー機関に対しては実際に銀行指令の多くの規定が準用されており⁽²⁴¹⁾、認可時には100万ユーロの資本金が求められ、電子マネーの発行及びそれに密接に関連したサービス以外の商業活動を行うことが禁止された⁽²⁴²⁾。電子マネー機関にはまさに銀行規制が課されていたと言えよう。

もっとも、第一次電子マネー指令は過剰な規制であると批判され、また、支払サービス指令の制定に伴い、決済・資金移動サービス間で平等な競争条件を実現する必要が認識されるようになった。結果的に現在の第二次電子マネー指令では、電子マネー機関は信用機関として位置づけられなくなっており⁽²⁴⁴⁾、兼業規制が廃止され⁽²⁴⁵⁾、必要な資本金も大幅に引き下げられると同時に、支払機関と同様の資金保全措置が導入されたため⁽²⁴⁶⁾、支払サービスとの間で平等な競争条件を実現している。しかし、第二次電子マネー指令でも電子マネーは換金が義務付けられており⁽²⁴⁷⁾、預金業務と同様の性質を有していることに変わりはない。

第3項 支払サービス指令における銀行規制と支払サービス規制の関係性
支払サービス指令は、支払機関が支払サービスを提供する際に公衆から資金を受け入れる行為は、銀行が預金業務を行うことと経済的に同一であり、また両者から生じるリスクも同一であるため、ひいては同一レベルの規制が課されるべきである、という考え方を採用している。この考えは指令制定過程において ECB が強く主張していた。

ECB によると、銀行指令は「預金」の定義を明確にしていないが、資金を受け入れる時点で予め将来の払戻しを約束していなくても、事後的な合意によって資金を払い戻す可能性がある業務は広く銀行指令上の預金業務に当たるとの見解を示していた⁽²⁴⁸⁾。このため ECB は、支払機関は支払サービスを行う上で資金を保持することができるため、経済的にも法律的にも預金の受入れを行っており、銀行及び電子マネー機関と同一のリスクを有していると考えられ、銀行又は電子マネー機関と同じレベルの規制が課されるべきであると主張していた⁽²⁴⁹⁾。本指令制定以前から、各加盟国では銀行以外の者が支払サービスを提供する場合に一定の規制が課されてきたが、その理由として、支払サービスには預金の受入れ行為が結びついており、支払処理はその次の段階の行為に過ぎないと説明するものが存在した⁽²⁵⁰⁾。結果的に、本指令は ECB の見解と同様に、支払サービスと銀行の預金業務は資金を受け入れる「受信行為」を伴うことで共通しており、両業務は原則的に同一のリスクを有するものと捉えている。支払サービス指令は銀行や電子マネー機関、支払機関といった「全ての支払サービス業者において、同一のリスクが同一の手法によって取り扱われること」を確保すると述べており、もっとも、支払サービスの提供に限定された支払機関には、銀行と比較して「より限定的で容易に監視・監督可能なリスク」が伴うに過ぎないとしている⁽²⁵¹⁾。そのため、資金保全義務のない銀行に対しては厳しい自己資本規制・他業禁止規定を課し、反対に100%の資金保全義務が課される支払機関に対しては兼業を認め

るといふ振分けを行っている。

特に、我が国の法制度を考える上で示唆に富むのは、支払機関が受信業務を行うことを前提とした法律枠組みを採用している点であろう。例えば我が国では、預金業務が認められない資金移動業者が一時的な資金の受入れ（支払口座サービスの提供）を行うことができるか、資金移動の実態を有する前払式支払手段がなぜ為替取引に該当しないかといった法制度・解釈上の問題が存在しており、「預り金」、「為替取引」、「前払式支払手段」概念を厳密に区別できていないところがあった。これに対し本指令は、支払機関は「より専門的で限定された事業に従事するため、幅広い事業を行う銀行と比較してより狭く容易に監視・監督可能なリスクをもたらす」に過ぎないという前提⁽²⁵²⁾を取り、支払機関は「預金の受け入れ（taking deposit or other repayable funds）」を行うことが禁止されると明示的に定める一方、支払サービスの⁽²⁵³⁾ために受け入れる資金は100%の資金保全がなされるため、銀行指令及び電子マネー指令の定める預金・電子マネーを構成しないとみなす規定を設けている。⁽²⁵⁴⁾このため、EUの法制度では「支払サービス（為替取引）」と「預金（預り金）」、「電子マネー（前払式支払手段）」の関係性が比較的簡明に理解できるものとなっている。⁽²⁵⁵⁾

本指令の基本的枠組みは、決済・資金移動サービスが規制される根拠を資金仲介者の受信行為に見出し、これまで受信業務（預金業務）を独占してきた銀行に加え、新しく創設された支払機関に限定して決済・資金移動サービスを認めるものと整理できよう。そのため、受信行為の伴うCMSや証券代行業務、資金・証券決済システムにおける支払処理や小切手・手形等の紙媒体を利用した支払処理は、既に一定の法規制が存在していたり、資金移動が限定された範囲・ネットワークに限られているため、適用除外規定によって法規制を免除するという処理がなされている。⁽²⁵⁶⁾

第2節 米国の送金業者法（Money Transmitter Law）

米国では二元銀行制度が採用されており、銀行業を営むには国法銀行法（連邦法）に基づく国法銀行か、州銀行法に基づく州法銀行の免許を得る必要がある。米国でも一般的に銀行（bank）とは、「（要求払い）預金を受け入れ、貸付けを行う者」と説明されている⁽²⁵⁷⁾。しかし、連邦法レベルで銀行の固有業務とされているのは「預金の受入れ」のみであり⁽²⁵⁸⁾、決済・資金移動サービスの取り扱いは州法ごとに異なる。

各州の決済・資金移動業規制としては、主として送金業者法（Money Transmitter Law）を挙げることができるが、これらも州ごとに異なる部分が多い。米国では伝統的に金融機関の提供するクレジットカード、デビットカード、小切手を利用した決済・資金移動サービスがリテール分野の大半を占めてきたとされ⁽²⁵⁹⁾、銀行以外の者が行う決済サービスの法規制については、学問的関心があまり払われてこなかった。各州で法制度が様々であることに加え、送金業者法は支払サービス指令以上に詳細な規定を設けているわけではなく、立法趣旨に関しても十分な説明を提供していない。そのため、米国における決済・資金移動サービス規制の基本的な考え方を推知することは、EUの場合以上に難しい。送金業者法は資金決済法の制定過程でいくつかの文献によって紹介されており⁽²⁶⁰⁾、ここでは細かい法規制の内容には立ち入らず、主として規制対象となる送金概念について説明する。

第1項 送金業者法の内容

1 概要

決済・資金移動サービスが銀行の固有業務とされていない米国では、これらの規制・監督は各州の定める送金業者法に基づいて実施される。2015年10月現在、全米送金業者協会（National Money Transmitter Association）によると、サウスカロライナ州及びモンタナ州を除く全ての州（48州）及びワシントン DC で送金業者法が制定されているようである⁽²⁶¹⁾。

なお、各州送金業者法は無認可で送金業を営んだ者に対して罰則を定めているのが通常であるが、現在は連邦法でも無免許で送金業を行った者(unlicensed money transmitting business)に対し、刑事罰が設けられて⁽²⁶²⁾いる。当該規定における「送金(money transmitting)」とは、「電信(wire)、小切手(check)、為替手形(draft)、ファクシミリ、国際郵便(courier)等を含めた何らかの手段によって行われる資金の移転(transferring funds)」と定義されており、あまり明確な概念となっていない⁽²⁶³⁾。⁽²⁶⁴⁾

米国においても、各州送金業者法の適用範囲は法文上明確でないことが多いとされ、様々な事業者がライセンスを得ずに刑事責任等のリスクを負いながら事業を継続させるか、送金業者法の過大な規制を受けながら事業を継続させるかの難しい選択を迫られているという指摘がある⁽²⁶⁵⁾。

2 送金業者法の適用範囲

(1) 送金・送金業(money transmitting)概念

送金業者法の適用範囲は各州で異なる。なお、州法を統一する試みとして、統一州法委員会全国会議(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)が2000年に“Uniform Money Services Act”(統一送金業者法)⁽²⁶⁶⁾を公表しており、2015年10月現在、7つの州と2つの地域で採用されている⁽²⁶⁷⁾。

各州の送金業者法は、規制対象となる送金(money transmitting)概念を非常に広範に定義しているのが通常である。例えば統一送金業者法は、「送金(Money Transmission)とは支払手段(payment instruments)もしくはストアード・バリュー(stored value)を販売・発行すること、または金銭もしくは金銭的価値を移転させるために受領すること」と定義している⁽²⁶⁸⁾。他にも、ニューヨーク州法は送金(業)概念を法文上定義せず、いかなる者もライセンスを得ずに「小切手(check)を販売・発行する事業、または金銭を移転させるために受領する事業」を行ってはならないと規定している⁽²⁶⁹⁾。

多くの州法は統一送金業者法の定義規定に近いものを設けているようであり、いずれにせよ、各州で概ね共通して規制されるサービスは、小切手、手形、トラベラーズチェック、小為替（money order）等の書面をベースにした支払手段（payment instrument）、ストアード・バリュー（電子マネー、stored value）の販売・発行行為や、電信送金（wire transfer）等の送金行為であるとされる⁽²⁷⁰⁾。送金業者法は法文上、金銭（的価値）を移転させるほとんど全ての行為を広く規制対象に含めているとされ、業（business）として行われ⁽²⁷¹⁾ないものが適用を免れているに過ぎないとの指摘もある。

（2）適用除外

もっとも、各州送金業者法は一定の適用除外を設けていることが多い。

一定の法主体に関して送金業者法の適用を免除するものとして、例えば統一送金業者法は、国・州政府（及びその代理人）や銀行（持株会社）、証券・銀行決済システムの運営者、州・連邦法で認められている限度で事業を行うブローカー・ディーラー等に対して、同法の適用を免除する規定を設けている⁽²⁷²⁾。多くの州で統一送金業者法と同様の法主体に関する適用除外規定が設けられているとされる⁽²⁷³⁾。

もっとも、一定の送金行為を適用除外とする規定に関しては、各州送金業者法は詳細な規定を設けていないのが通常であり、後述する電子マネーや収納代行のように各州法で内容が異なることも多いため、その全容を把握することは難しい。例えば統一送金業者法は、単なる支払指図・情報処理行為や運送・宅配サービスに伴う送金行為は「送金」概念に含まれないとしている⁽²⁷⁴⁾が、支払サービス指令のように詳細な適用除外規定を設けているわけではない。統一送金業者法を採用していない州でも、支払指図・情報処理行為や郵便・宅配サービスに付随して行われる送金行為、商品券（あるいはクローズド・ループ式の前払式支払手段）の発行を免除する州は多いものの、それ以外には規定がないことが多い⁽²⁷⁵⁾。

(3) 電子マネー

米国で電子マネー (stored value, electronic money) とは一般的に、「有形媒体、電磁的媒体、インターネット等通信手段を通じて貯蔵・管理される書き換え可能な電子的記録であって、この記録によって証明される貨幣的価値」等と説明されており、1990年代から銀行やノンバンクによってサービスが提供されてきた。⁽²⁷⁶⁾ 米国の電子マネーも換金が認められることが通常であるため、その発行が預金業務に該当するかという議論は当初から存在した。⁽²⁷⁷⁾ 商品・サービスの購入だけに利用できる電子マネーについては、代金の前払であり預金ではないと考えられていたが、⁽²⁷⁸⁾ 換金可能な物の経済的実態は要求払預金の受入れに等しいため、ノンバンクにサービスの提供が認められるか議論されたのである。⁽²⁷⁹⁾

この問題に関して連邦政府及びFRBは、電子マネーをむやみに規制してその発展を不当に妨げるべきでないとし、銀行として規制を行わず、電子マネー発行は預金業務ではないとする立場を取ってきた。⁽²⁸⁰⁾ しかし、電子マネーに銀行規制が及ばないことが1990年代後半に明らかになってからは、次第に消費者保護の問題が指摘されるようになったため、多くの州の送金業者法は電子マネーや電子的支払手段を規制対象に含めるようになった。⁽²⁸¹⁾ 2009年の段階では27州が電子マネーを送金業者法の適用対象に含める規定を置いているようである。⁽²⁸²⁾ なお、ほとんどの州では発行者の商品・サービスの購入のみに使用できる換金不能な電子マネー (商品券等も含む) は適用対象外とされ、また、基本的にオープン・ループ型の電子マネーのみが規制対象とされているようである。⁽²⁸³⁾ 統一送金業者法も同様の立場を採用している。⁽²⁸⁴⁾

(4) 収納代行

収納代行についても各州で扱いが異なり、オハイオ、⁽²⁸⁵⁾ ニューヨーク、⁽²⁸⁶⁾ ネバダ州⁽²⁸⁷⁾のように明示的に適用除外とする州がある一方、適用対象とする州も存在している。⁽²⁸⁸⁾ もっとも、多くの州で明文の規定を欠いているため、取り扱いが⁽²⁸⁹⁾ 不明確なことが多いようである。そのため、法規制の適用範囲を明確に

し、消費者保護と矛盾せずに決済サービスのイノベーションを促進するため、代理受領権に基づく資金移動の明示的な適用除外を設けることが主張されている状況にある。⁽²⁹⁰⁾

なお、EUと同様に米国でも、ライセンシーの代理人として事業を行うものに対して法規制を明示的に免除する州が多数存在している（agent or delegate of a licensee exemption⁽²⁹¹⁾）。この点、我が国の資金決済法でも資金移動業者が事業の一部を外部委託できることが想定されている（資金決済法38条1項8号参照）。委託できる業務に特に制限は設けられていないため、委託先事業者は委託者のために、資金移動業者の登録無しに金銭の受渡しを行うことが可能とされる。⁽²⁹²⁾

3 送金業者に対する規制⁽²⁹³⁾

一般的に、送金業者法は送金業を営む者に対して州政府からライセンスを得ることを要求している。ただし、前述したように他の連邦法・州法によって規制を受けている預金取扱機関（depository institution）は、ライセンスが不要とされるのが通常である。⁽²⁹⁴⁾ また、送金業者は自己資本として一定額の純資産（net worth）の保有が必要とされる場合が多く、必要額は州により大幅に異なるが、10万ドル前後としている州が多いようである。⁽²⁹⁵⁾ 送金業者は州内の営業拠点数や送金額に応じて決定される金額に関して、保証会社と保証契約を結び、州を受取人とした保証証券（surety bond）を提出し、あるいは信用状を得るなどの必要がある。⁽²⁹⁶⁾ また、一般的に未達債務額・未使用発行残高に相当する金額を流動性が高く安全な資産へ投資して維持することが求められており、資金決済法の資金移動業者規制と同様に、利用者資金の100%保全が要求されている。⁽²⁹⁷⁾ 他業禁止規制も特に存在していない。

第2項 送金業者法における銀行規制と送金業者規制の関係性

米国で送金業は銀行の固有業務とされていないものの、上述した通り、実際は各州の送金業者法により預金取扱機関（銀行）及び送金業者のみに送金

業が認められている。この点で、我が国とEU・米国は共通していることになる。

送金業者法がこのような規制枠組みを採用した理由は特に明確にされていない。しかし、電子マネーや送金口座サービスの提供は、預金の受入りに類似する⁽²⁹⁸⁾ということが以前から指摘されてきた。送金業者法に関しては、一般的に送金サービスには公衆から資金を受領すること、資金を一定期間滞留させること、そしてその資金を支払手段の所有者に対して払い戻すこと、の三つの要素があり、これは銀行の行う受信業務と同様のサービスであるため、銀行以外の者による送金サービスは規制されると説明されている⁽²⁹⁹⁾。また、送金業者法は事前の資金受領行為が伴う前払式の支払手段や送金行為を規制するものと整理され、一般的に与信行為の資金移動は規制対象に含まれないと指摘されている⁽³⁰⁰⁾。実際、これまで見てきたように、多くの州で送金概念は「資金を……(移転させるために)受領すること」という書きぶりとなっている。なお、送金業者の監督は各州の預金取扱機関の規制当局その他の金融規制当局によって行われるのが通常である⁽³⁰¹⁾。

以上のように、米国もEUと同様に、送金業者法の対象となるサービスは受信行為の伴う資金移動と整理されており、結果として、送金業は受信業務を独占する銀行と特別な送金業者のみに認められていることになる。各州送金業者法は受信行為の伴う資金移動を送金業と定義し、支払サービス指令ほどではないにせよ、収納代行を含め規制の必要が限定的とみなされた一定のサービスに関しては、適用除外規定などを通じて規制を免除する方式を採用している。

第V章 おわりに—為替取引概念と法規制の在り方の検討—

第1項 為替取引の解釈指針—受信行為の伴う資金移動—

以上、EUと米国の法制度の内容を概観してきた。両者の基本的な法律枠組みを再度整理しておくとして、①決済・資金移動サービスが規制される根拠

は、これらのサービスに従来から銀行の独占とされてきた受信行為が伴う点にあること、そのため、②受信行為の伴う資金移動全般が規制対象と想定されており、銀行あるいは資金保全義務の課された専門の資金仲介業者に限定してこれらの業務が認められていること、③受信行為の伴う資金移動の内、一定のものは、様々な政策的考慮に基づき適用除外規定によって法規制の対象外とされていること、の3点を確認することができる。こうした解釈・法律枠組みは、資金移動と預金業務の経済的実態や、我が国の法制度を踏まえた上でも十分な説得力を有しているだけでなく、柔軟性と実効性のある法規制の手法として高く評価することができよう。以下で検討するように、結論としては、我が国でも銀行・資金移動業者規制が適用される「為替取引」とは、「受信行為の伴う資金移動」と捉えられるべきであろう。

1 資金移動と預金業務の経済的実態及び法制度を踏まえた検討

（1）為替取引を受信行為と捉える根拠

第一に、資金移動と預金業務の経済的機能・実態の面から考察してみると、決済・資金移動サービスでは、資金仲介者は利用者（依頼人）から資金を受領し（受信行為）、同時に、利用者（受取人、支払口座サービスが認められるときは依頼人の場合もあり得る）に対して受領した資金と同額の債務（送金債務）を負担することになる。これは銀行が預金者から資金を受領し（「預り金」、預金者に対して同額の債務（預金債務）を負担すること（預金業務）と経済的に同義と言えるため、結局、銀行の預金業務と決済・資金移動サービスでは、預金者・利用者から預かった資金を預金者・利用者に払戻し・送金することができるか、すなわち、受信行為に伴う銀行・資金仲介者の信用リスク（倒産リスク）が債権者（預金者または利用者）にとって問題となる。⁽³⁰²⁾ 預金者・利用者に払戻し・送金が確実になされるようにするため、銀行法は銀行に対して預かった資金の運用（与信業務）を認める代わりに、リスクの高い他業を禁止して十分な自己資本を求めたが、これに対して資金決済法（支払サービス指令・送金業者法）は、資金仲介者に他業を認める代

わりに、100%の資金保全を要求することで送金債務が確実に履行されることを確保したと整理することができる。⁽³⁰³⁾

実際、預金業務によって既に受信行為を行った銀行の立場からすると、為替取引は銀行の債権者を他の債権者（預金口座を有する他の預金者）へ置き換える行為に過ぎず、大きな意味を有していない。本来、銀行には他業が禁止されるはずであるが、銀行法が「為替取引（資金移動）」を預金業務と共に「銀行業」と定義している理由は、両業務が銀行及びその債権者全体から見ると経済的に同一な行為であるためであり、別の言い方をすれば、「為替取引」とは預金業務と同一の経済的実態を有する資金移動行為と解釈されるべきことになろう。⁽³⁰⁴⁾

第二に、法制度を振り返ってみても、我が国では一般公衆を保護するために旧銀行法時代から「みなし銀行（業）規定」が存在し、同様に、出資法も銀行以外の者が「預り金」を行うことを広く禁止してきた。銀行法や出資法が預金者保護を前端的に打ち出していることを受け、以前から為替取引の規制・解釈においても「顧客保護」を強調する学説が存在していたところである。⁽³⁰⁵⁾ 現在、実務家の多くは、「為替取引」を信用秩序に与える影響が大きい（システミック・リスクを有する）資金移動、あるいは何らかの決済システム・「仕組み」と捉えようとしていることをこれまで述べてきた。⁽³⁰⁶⁾ しかし、銀行法・出資法が資金を預かる行為を銀行業と定義している点を踏まえれば、本来、経済的には全く同一の行為、すなわち受信行為が銀行業と定義されるべきであり、受信行為とは結びつかない「仕組み」といった概念で為替取引を説明することは妥当でないと考えられる。また、そもそも「為替取引（銀行法2条2項2号）」と同じく銀行業と定義される「受信業務（みなし銀行業規定（銀行法3条））」及び「受信・与信業務（銀行法2条2項1号）」の場合には、「信用秩序に影響を及ぼす」ことが要求されていないため、為替取引の解釈に限って「信用秩序に影響を及ぼす（システミック・リスクを有する）」という要件を付すことも適切ではないと言えよう。信用秩序に与

える影響（システミック・リスク）を解釈指針として採用した場合、その他にも様々な問題が生じることは既に述べた通りである。⁽³⁰⁷⁾

確かに、銀行法のみなし銀行（業）規定や出資法の預り金規制に対しては、これらは立法当時の消費者法的な政策意図に基づいて導入された規定に過ぎず、銀行の本質を捉えたものではないという批判があり得る。⁽³⁰⁸⁾ 実際、銀行の果たす重要な機能としては、受信業務と与信業務を併せて行うことによる「金融仲介機能」と「信用創造機能」が挙げられており、為替取引の解釈においても「受信業務及と与信業務が併せ行われる」ことを強調する見解が存在していたところである。⁽³⁰⁹⁾ しかし、受信業務を行う者と与信業務を行う者に対する法規制は根本的に次元を異にするものであり、前者では事業者の倒産リスクから一般公衆を保護するため、特に事業者の財務健全性を確保することが重要な課題とされているのに対し、後者では事業者が一般公衆に対して債務を負うわけではないため、事業者の財務健全性に大きな関心が払われているわけではない。実際、与信業務を行う者（例えば、貸金業）は原則として他業が認められているのに対し、受信業務を行う者（銀行）には資産運用や自己資本等に非常に厳しい規制が課されており、本質的に、与信業務は銀行規制の及ぶ対象とみなされていないことが分かる。また、繰り返しにはなるが、「受信行為の伴う資金移動」は銀行の固有（排他的）業務、すなわち預金業務と同一の経済的実態を有することはこれまで述べてきた通りであり、これを為替取引として規制することには十分な合理性があると考えられる。加えて、EU や米国の例を見ても、規制対象となる決済・資金移動サービスを「受信行為の伴う資金移動」以上に限定することは行われていない。そのため、為替取引の内容に受信行為とは結びつかない限定を付す考えには、賛成できない。⁽³¹⁰⁾

以上のように、決済・資金移動と受信業務の経済的実態、そして銀行法や資金決済法等の法制度を踏まえれば、銀行業として規制される「為替取引」とは、「受信行為の伴う資金移動」全般を指す概念と捉えられることになる

う。

(2) 適用除外規定の必要性

もっとも、為替取引を「受信行為の伴う資金移動」と捉えた場合、銀行法・資金決済法の適用範囲は非常に広範囲なものとなり、妥当な結論を導くことが困難となり得る。しかし、実務家等が為替取引の範囲を限定するために打ち出してきた解釈にも、それぞれ大きな問題点があることはここまで検討してきた通りである。「代理受領権に基づく資金移動」・「決済」・「清算業務」を為替取引から除外する見解も、結局、念頭に置くサービスが信用秩序に与える影響が小さいと想定しているだけの感が否めず、決済サービスの発展・拡大の可能性を無視して法規制の範囲を著しく限定させてしまう危険がある。そのため、規制当局はこれらの見解を採用することができず、代わりとなる明確な指針を示すことができないまま、「仕組み」の解釈によって問題解決を先送したのであった。⁽³¹¹⁾

現在のこうした問題状況に至った原因としては、我が国には「為替取引」に関する適用除外規定が一切存在していないことが挙げられよう。為替取引の内容として一定の明確な指針・法律構成を示した場合、銀行法・資金決済法が適用されるかどうかは、システミック・リスクの大きさや既に法規制が存在するかどうかに関わらず、当該指針に基づいて一律に決定されてしまうため、規制当局も明確な基準を打ち出すことができないのである。⁽³¹²⁾

為替取引の定義に関する法律枠組みを検討する上でも、やはり EU・米国の例が大いに参考になると考えられる。特に、規制対象となる「支払サービス」を受信業務と捉えている支払サービス指令では、適用除外規定は非常に詳細で充実したものとなっており、実際、我が国で解釈上問題となっているサービスの多くを含んでいることが分かる。法規制の必要なサービスを為替取引の解釈のみによって適切に振り分けることは不可能であり、適用範囲を明確にするためにも、本来は法令やガイドラインによって為替取引の範囲が明確にされることが望ましい。

以上、ここまでの分析と比較法の検討を整理すると、銀行法2条2項2号が規定する「為替取引」とは、原則として「直接現金を輸送せずに行われる受信行為の伴う資金移動」全般を指す概念と捉えられるべきであり、さらに立法論としては、サービスの利用実態や既存の法規制などを考慮して、適用除外規定などにより一定の資金移動行為を規制の対象から取り除くことが適切と考えられる。

2 為替取引概念の具体的解釈

以下では、為替取引を「受信行為の伴う資金移動」と捉えた場合の具体的な解釈を示してみる。

（1）支払指図・情報処理行為

例えば我が国では、最高裁の判旨を受け、資金の授受を伴わず単に資金移動に繋がる情報交換（支払指図・情報処理行為）を業として行う者も、為替取引規制の対象となり得ると指摘されていることは前述した⁽³¹³⁾。しかし、資金の授受が伴わない情報処理業務には、倒産リスクという受信行為に本質的なリスクが存在しないため、EUの支払サービス指令が確認的に適用除外としているように、為替取引概念から除外してもよいと考えられる⁽³¹⁴⁾。

実際、例えば銀行の行う預金業務や為替取引、銀行間決済システムにおける情報通信のプラットフォームは、情報通信会社等の提供する商品・サービスに大きく依存しているが、これらの事業者が「銀行」と取り扱われるわけではない。支払指図・情報処理行為に対する規制は、情報通信会社と契約を締結する銀行または資金移動業者の規制・監督によって、間接的に行われるべきであろう⁽³¹⁵⁾。

（2）「プール資金」との比較

また、一部の見解や資金決済法の立案担当官が主張する「プール資金」⁽³¹⁶⁾との違いについて述べておくと、「プール資金」の存在は必ずしも受信業務が行われたことと結びつかない点が挙げられる。特に、「直接現金を輸送せず」の解釈として「プール資金」を要求する見解は、プール資金の内容とし

て予め用意していた自己資金であることを強調しており、受信行為によって受領した資金をそのまま送金する行為は為替取引から除外されることを想定していたと考えられる。この場合、自己資金を全く有していない倒産リスクの大きい事業者が規制対象外とされる一方、自己資金が大きく倒産リスクの小さい事業者ほど、為替取引に該当しやすくなるという不合理な結論に至ってしまう。確かに、「プール資金」という概念は預金・為替取引業務を行う銀行の特徴を捉えているように見えるが、プール資金が存在することと受信業務を行うことは全く別個の概念である点に注意を要する。⁽³¹⁷⁾

(3) 為替取引と預り金の関係

また、資金決済法の制定によって生じた「為替取引」と「預り金」の峻別に関する問題⁽³¹⁸⁾について述べておくと、為替取引と預金業務の経済的実態が同一であることを踏まえれば、資金決済法も支払サービス指令と同様に、資金移動業者が受信業務を行うことを正面から認めていると解すべきであろう。資金移動業者は100%の資金保全が要求されているため、受信業務に伴う倒産リスクが存在しない。そのため、資金移動業者には具体的な送金依頼に基づかずに資金を預かる、「支払口座サービス」の提供も認められていると考えられる。

もっとも、支払サービス指令が支払機関に事実上の預金業務を認めている理由は、支払機関が受領した資金を100%保全する点にあるとされる。我が国でも資金移動業者が100%保全に結びつかない形で資金を預かる場合、当該行為はやはり、出資法の「預り金」に該当すると考えるべきであろう。資金移動業の「預り金」該当性の問題は、決済サービスの開発・発展を阻害する原因ともなり得るため、上記の処理は法律上も明確であることが望ましい。預り金該当性を否定する根拠としては、資金移動業者は出資法2条1項の「業として預り金をするにつき他の法律に特別の規定のある者」に該当するという解釈があり得るかもしれないが、支払サービス指令のように、資金決済法で明示的に何らかの処理を行うべきように思われる。

（4）現金輸送

「為替」の言葉に「直接現金を輸送する」場合が含まれないという理由によって、⁽³¹⁹⁾為替取引規制から現金輸送を全て除外してよいかどうかは、微妙な問題である。受信行為によって資金を受け入れれば、現金輸送も経済的には他の資金移動と何ら異ならず、また、現金輸送サービスの内容によっては、送金人に二重払いの危険が生じることもある。確かに、送金の全過程において受領した現物資金がそのまま移動され、最終的に受取人に送金される場合、理屈上、当該資金を運用することは不可能に近く、100%資金保全がなされているように思われる。しかし、資金仲介者の他の債権者が当該資金に権利行使する可能性も全く無いわけではなく、その他の送金事故の可能性も存在する。

しかし、現金輸送業務は何らかの本業に付随して、どうしても行われなければならない場面も考え得るし、また、信用秩序に大きな影響を与える程度のサービスが成立することも⁽³²⁰⁾想定し難い。現在まで、脱法的な業者に対処する要請や、一般消費者保護の必要性が生じていないため、米国やEUの場合と同様に、とりあえずは日本語の解釈として、現金輸送は為替取引に該当しないと考えてよいと思われる。

第2項 適用除外規定の検討

最後に、適用除外規定の在り方に関して、いくつかの具体的な問題を検討する。

1 適用除外規定の在り方

これまで、為替取引規制の大きな問題として、現行法が何ら定義規定や適用除外規定を設けていないため、明確な解釈指針を示すことができない点を述べてきた。本稿は為替取引を「受信行為の伴う資金移動」と捉えることを主張したが、これを厳格に貫くと多くの不合理な結果を生んでしまう。資金決済法の今後の大きな課題は、EUの支払サービス指令や米国の送金業者法

を参考にしつつ、サービスの利用実態を踏まえながら法規制の必要が無い資金移動サービスを選別し、これらを規制対象から取り除く作業であるように思われる。特に、「決済」・「清算（ネットィング）業務」が為替取引に該当しないとする解釈を生み出した前払式支払手段や金融商品債務引受業などに対して、法律上、明示的な処理を行うべきと考えられる。⁽³²¹⁾

適用除外規定の手法としては、例えば、一定の資金移動を為替取引の定義から除外する方法、一定の為替取引を行う業務に対して銀行免許・資金移動業者の登録を不要とする（あるいは、その他の規制を免除する）方法などが考えられる。また、適用除外規定は必ずしも特定のサービスを念頭においた記載である必要はなく、例えば支払サービス指令で導入されているように⁽³²²⁾、月間の平均取引額といった数値的基準に基づいて法規制を免除することも考慮に値すると思われる。他にも、出資法の預り金規制では「不特定多数の者が相手であること」が解釈上の要件とされていることを踏まえ、為替取引規制の場合も同様の解釈を採用したり、あるいは一定の利用者数や利用可能なネットワーク・（地理・場所的）範囲などに基づいて免除する手法も考えられる。⁽³²³⁾ いずれにせよ、資金決済法の柔軟かつ効果的で実効性のある法執行を実現するためには、為替取引の範囲を適用除外規定やガイドラインを用いて明確にすることが必要不可欠であろう。

2 収納代行の取扱い

収納代行（または、「代理受領権に基づく資金移動」）は「受信行為の伴う資金移動」であると考えられ、本稿の立場を厳格に貫けば、為替取引として規制されることになる。しかし、収納代行に為替取引規制を及ぼすべきかどうかは、資金決済法の抱える最大の難問であり、判断が難しい。⁽³²⁴⁾

実際、利用者の立場から見れば、収納代行は二重払いの危険が無いため、この点では現在の前払式支払手段（電子マネー）とほぼ同一のサービスとみなすことができる。また、資金仲介者の立場から見ても、収納代行・前払式支払手段は受領した資金を収納機関・加盟店へ引き渡すだけであり、両サー

ビスの経済的実態はほとんど異ならないことが分かる。⁽³²⁵⁾ 両サービスに課される資金保全義務に100%か50%という大きな差異が生じることは、合理性を欠いているのかもしれない。

もっとも、前払式支払手段は50%の資金保全が要求されており、これとほぼ同一の「決済」である収納代行を全く無規制にしてよいわけではないだろう。前述したように、インターネット・通信技術の発達に伴い、既に巨大な「代理受領権に基づく資金移動」システムが成立してしまっている恐れもある。⁽³²⁶⁾ 収納機関が一般公衆にまで広く拡大した場合、収納代行業者の運用する資金移動システムは不特定多数の者から預り金を受け入れる場合とほとんど異ならないことになる。

収納代行に関して敢えて私見を述べるとしたら、一定の取引金額・利用者数（範囲）で適用除外とする手法などが模索されるべきように思われる。

3 後払い方式の資金移動及び与信業務の取扱い

為替取引を「受信行為の伴う資金移動」と捉える本稿の立場からすると、原則として与信行為の資金移動（後払い方式の資金移動）に対しては、銀行法・資金決済法は適用されないことになる。しかし、これらのサービスを全て規制対象外としてよいかどうかは、収納代行と同様に非常に難しい問題である。

本稿が為替取引を原則として受信行為と捉えた理由には、銀行法・資金決済法が事業者の倒産リスクを削減することを目的とした法規制であると同時に、「既に受領した資金」を保全する法律枠組みであることが挙げられる。

しかし、①後払い方式の資金移動が脱法的に利用される可能性は否定できず、②資金仲介者の送金後に送金依頼人が支払いをすることができなかった場合、資金仲介者が受取人へ資金の返還を要求できるようなサービスでは、複雑な法律関係が生じてしまう恐れがあり、③実際、送金が確実に行われることに対する依頼人・受取人の信頼も事業者の倒産リスクに関わる問題であり、これを保護する必要がある。クレジットカード決済や債権回収業務の様

なサービスは、「資金移動」と言うよりは純粋な「与信業務」に近いと考えられ、規制の対象外として良いとも考えられるが、支払サービス指令が念頭に置いているように、支払口座を通じた純粋な後払い方式の資金移動サービスも今後は想定し得るところであり、上記の3つの理由を踏まえればこうしたサービスも為替取引として規制すべきと考えられる。⁽³²⁷⁾
⁽³²⁸⁾

後払い方式の資金移動に対する法規制の在り方に関しては、今後の検討課題としたい。

第3項 結 語

本稿は、これまで提示されてきた為替取引に関する様々な解釈論を検討し、比較法を踏まえて為替取引概念の在り方について考察を行ってきた。結論としては、特に EU の支払サービス指令と同様に、①為替取引は原則として「受信行為の伴う資金移動」と捉えられるべきこと、②詳細な適用除外規定等によって、規制の必要性が薄いサービスを為替取引（規制）から除外すること、③「預り金」と「為替取引」の両業務の関係性を明確にすること、等を主張した。本稿は、あくまでも銀行の機能面からの考察によって為替取引概念の大枠的な考え方を示すと同時に、「(受信行為の伴う)資金移動」に様々な限定を加えようとする見解に対して、解釈上の問題や法規制の実効性等を踏まえれば、適用除外規定を活用して規制範囲を明確にする方が望ましいと主張するものである。繰り返し述べてきたように、為替取引規制の今後の課題は、法の適用範囲を如何にして明確にするかという点にある。しかし、収納代行や後払い方式の資金移動のように、今後もサービスの実態を観察しなければ結論を出すことが困難な問題は多い。資金決済法に関する研究は非常に限られているため、本稿はいくつかの論点を整理・解明することに少なからず寄与することができたと考えるが、結局、「仕組み」と同様に、明確な指針を示さず詳細な検討を先送りにした事項がある。これらは後の検討課題とさせて頂きたい。

- (151) 例えば、電子流通検討会 [2008]・前掲注(2) 3頁以下、片岡・前掲注(117) 36頁以下、中崎・前掲注(117) 33頁以下。
- (152) 最高裁は誤振込の事案において、「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である」と判示しており（最二小判平成8年4月26日（民集50巻5号1267頁）、銀行の送金関係が、原因となる法律関係の存否に関わらず成立することを示している。
- (153) 例えば木内・前掲注(23) 317頁は、「送金の受取人、取立における支払人は為替依頼人と、通例、為替外でその原因となる法律関係を有しており、それは為替の効果によって影響を受けるが（弁済等の効果が生じる）、為替の法律関係に影響を与えることはない」とする。
- (154) 例えば、電子流通検討会 [2008]・前掲注(2) 7頁以下、中崎・前掲注(117) 34頁以下。
- (155) なお、かつては、決済完了性（ファイナリティ）の認められない資金移動は為替取引に該当しないと論じるものが存在した。藤池・前掲注(46) 24頁以下は、例えばクレジットカード決済に関して、「加盟店の利用者に対する売買代金債権がクレジット会社に譲渡または立替払いされることにより、加盟店と利用者との間において相対的に売買取引債権は消滅するが、当該債権は……クレジット会社が取得し、絶対的に消滅しないことから、……決済完了性が認められないといえる。したがって、……決済を仲介する決済業務を行っているとはいえ、銀行の為替取引の排他性にかかる規制に抵触しないものと思われる。」と述べる。
- もっとも、この見解が無因の資金移動を為替取引に該当しないとするものであるなら、妥当なものとは言えないだろう。なお、一般的に「決済完了性（ファイナリティ）」とは、「決済が無条件かつ取消不能となり、最終的に完了した状態（となること）」を指す概念とされる（中島・前掲注(4) 11頁、嶋拓哉「資金決済と証券決済の現代的交錯に関する一考察」金融法務事情1838号（2008年）16頁）。決済システムにおいて決済完了性が付与されていない間は、当事者の何れかに決済リスクが残存することになるが、こうした場合を為替取引規制の対象から取り除いてしまう一方、当事者に決済リスクの残らない場合（決済完了性を備えた資金移動）を為替取引として規制することは、合理性を欠いているように思われる。

- (156) 電子流通検討会・前掲注(2) 10頁、片岡・前掲注(117) 43頁、中崎・前掲注(117) 34頁。
- (157) 前述、第二章3節の2(1)及び前脚注(54)を参照。確かに、資金決済法は前払式支払手段の法的性質に関する規定を設けていないため、前払式支払手段が加盟店で利用された段階で、必ずしも弁済の効果が生じるわけではないとも考えられる。しかし、資金決済法3条1項は、前払式支払手段を「物品を購入し、……又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために提示、交付、通知その他の方法により使用することができるもの」と定義しているため、利用者がこれを加盟店で利用した段階で、原則として弁済の効果が生じる(発行会社が倒産した場合なども、利用者は二重払いのリスクを負わない)と考えてよいと思われる。堀天子『実務解説 資金決済法』(商事法務、2011年)177-178頁参照。
- (158) 片岡・前掲注(117) 42頁以下、電子流通検討会[2008]・前掲注(2) 10頁。
- (159) 同様の指摘として、高橋・前掲注(4) 160頁。当然ではあるが、システムリスク・リスクの存在しない無因の資金移動も十分に考え得る。
- (160) 第二章1節2項の1を参照。
- (161) 高橋・前掲注(4) 160頁以下参照。
- (162) 岩原[2003]・前掲注(4) 540頁、小山・前掲注(4) 147頁。そのため、資金移動を相殺に近づけた法律構成で説明することにより、為替取引該当性を回避する結論を導くことができると指摘するものがある(久保田・前掲注(115) 190・193頁)。
- なお、かつては「為替」を「相殺」と説明するものが存在した。和島雄三ほか『新銀行実務総合講座 ⑥ 外国為替』(金融財政事情研究会、1987年)3頁は、「為替」を「現金を輸送することなしに隔地者間の債権・債務を相殺という手段により同一地域の代金決済に振替えかわすこと」と説明する。また、電子流通検討会[2008]・前掲注(2) 7頁は、為替取引の要件として「仕組み」を挙げ、その例として多数の債権・債務を相殺するような決済システムを挙げている。
- (163) そもそも、資金決済法ではなく金商法によって規制・監督すべきとも思われる。
- (164) 高橋康文=長崎幸太郎『証券取引法における清算機関制度』(金融財政事情研究会、2003年)34-35頁。
- (165) 小田・前掲注(81) 39頁、後藤・前掲注(86) 100頁等。
- (166) 岩原・前掲注(59) 40頁・同脚注44。
- (167) 高橋・前掲注(4) 188-190頁・190頁注3。

- (168) なお、銀行以外の者が資金移動業の登録を受けることなく為替取引を行った場合、銀行法の無免許銀行業の罪となる。
- (169) 高橋・前掲注（4）147-152頁等。
- (170) 高橋・前掲注（4）147頁以下参照。
- (171) 高橋・前掲注（4）149-150頁。
- (172) 例えば、高橋・前掲注（4）の内、収納代行については158頁、代金引換については170頁・171頁注2、決済・集金・振込代行については177-181頁、債券回収・ファクタリング業務については186頁、清算・ネットィング業務については188-190・190頁注3を参照。
- (173) 例えば、「プール資金がない場合、「仕組み」があると判断されるかどうかについては、別途の検討が必要である」とも説明しており、プール資金以外にも「仕組み」の要素が存在することを前提としている（高橋・前掲注（4）149頁）。
- (174) 実際、平成9年判決の事案は後払い方式の資金移動であり、予め用意していた資金の存在が認定されている。
- (175) 高橋・前掲注（4）124・131・134頁。仮に送金用の別途資金（プール資金）があることのみをもって為替取引該当性を判断する場合、資金仲介業者は手元に送金・支払用の資金をある程度確保しておくことが通常であるため、現在提供されているほとんど全ての決済・資金移動サービスが為替取引に該当してしまうとも考えられる。
- (176) なお、資金移動業者に関する内閣府令には、後払い方式の資金移動が為替取引に含まれることを想定した規定が存在する。例えば同府令11条3項は、「資金移動業者がその行行為替取引に関し負担する債務に係る債権者である利用者に対して当該為替取引に関する債権を有する場合には、当該利用者ごとに算定した当該債務の額から当該債権の額を控除した額の合計額をもって……未達債務の額を算出することができる」と規定しており、資金移動業者が未達債務額から「為替取引に関する債権」の額を控除し、資産保全義務を低減させることを認めている。「為替取引に関する債権」とは、既に送金を履行した資金移動業者が利用者に対して有する送金資金相当額の債権を指しており、利用者に対する単なる貸付債権などはこれに含まれない（堀・前掲注（157）77頁）。このため、同府令は後払い方式の資金移動が為替取引に含まれ得ることを想定している。
- (177) 高橋・前掲注（4）150頁。
- (178) 高橋・前掲注（4）183頁。

- (179) 銀行が行う為替取引は預金を用いるのに対し、資金移動業が行う為替取引は預金を用いないと説明される(高橋・前掲注(4)219頁)。
- (180) 落合誠一ほか「電子商取引座談会 資金決済法と電子商取引実務への影響(中)」NBL907号(2009年)98頁以下、本多・前掲注(40)35頁以下参照。
- (181) ただし、為替取引と預り金の類似性を指摘する文献は存在した(杉浦宣彦「新たな決済手段をめぐる法的諸相—決済ビジネスの法的現状と今後の課題」法学新報114巻(2008年)299頁以下、岩原・前掲注(59)38-40頁、渡邊=中崎・前掲注(138)42頁)。
- (182) 本多・前掲注(40)35・38-39頁参照。
- (183) 杉浦宣彦『決済サービスのイノベーション 資金決済法で変わるビジネス・生まれるビジネス』(ダイヤモンド社、2010年)44頁、高橋・前掲注(4)97・195-196頁、本多・前掲注(40)35-36頁。
- (184) 堀・前掲注(157)49頁。
- (185) 前払式支払手段の適用除外となるサービスは、資金決済法4条に列挙されている。例えば、同条7号では「利用者のために商行為となる取引においてのみ使用」されるもの、同条5号及び資金決済に関する法律施行令4条4項では、発行者(及びその密接関係者)の従業員や一定の福祉・教育施設などで限定的に利用される前払式支払手段が除外されている。
- (186) 「事務ガイドライン(第三分冊:金融会社関係5前払式支払手段発行者関係)」(<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/kaisya/05.pdf>)4-6頁において、前払式支払手段の定義、適用除外等に関するガイドラインが詳細に記述されている。例えば、日銀券、収入印紙、郵便切手、証紙等の法律によってそれ自体が価値物として効力を与えられているもの、ゴルフ会員権証等の各種会員権は前払式支払手段には該当しないとされている。
- (187) 前脚注(121)を参照。また、銀行間決済システムへの「ただ乗り行為」を為替取引とする見解も、「銀行を利用しない資金移動」が為替取引に該当しないと考えているのであるなら(本章4節1項の2を参照)、これらと同様のものと言えよう。
- (188) クレジットカード決済では複数回払いやボーナス一括払い等のサービスが提供されるため、クレジットカード業務を行う事業者は割賦販売法の包括信用購入あっせん業者として登録を受けることが通常である(割賦販売法2条3項、31条)。もっとも、割賦販売法は与信業務規制の一種であり、資金決済法の資金移動業規制とは性格が異なる。

なお、割賦販売法が規制する「前払式特定取引」（同法2条6項）及び「前払式割賦販売」（同法11条）では、事業者は販売代金として受領した前受金の合計額の2分の1の額について、前受金保全措置を講じることが要求されている（同法18条の3、35条の3の62）。そのため、資金決済法はこうした法律の規定に基づき前受金の保全がなされる取引に係る前払式支払手段に対しては、同法の適用を免除している（資金決済法4条6号、資金決済に関する法律施行令4条5項）。

(189) これらの解釈の中でも実際上、特に問題であるのは、「清算業務は自己の債務を弁済しているにすぎず、資金移動には該当しない」とする見解であろう。本見解が金融商品債務引受業の為替取引該当性を否定するために考案されたことは前述したが、法律構成はともかく、利用者や資金仲介者の立場からしても、清算業務の実態は資金移動であると言わざるを得ないだろう。

現在、実務家は本見解をCMSに適用しているが、確かに、CMSはグループ企業間の資金清算を行うに過ぎず、システミック・リスクの比較的小さい業務と考えられる。しかし、清算業務は利用者の範囲や清算対象となる債権・債務の内容次第で非常に複雑・大規模なシステムになり得るため、これらにも為替取引規制が全く及ばなくなることは大きな問題であろう。

(190) もっとも、本多・前掲注(40)38-39頁は、「為替取引」と「預金」概念を明確に区別することは実際上困難であるため、資金決済法はこうした問題に踏み込まず、とりあえず為替取引を銀行以外に開放し、所期の目的を達成したという意味で巧みであったと評価している。

(191) なお、資金決済法1条は、「資金決済に関するサービスの適切な実施を確保し、その利用者等を保護するとともに、当該サービスの提供の促進を図るため、前払式支払手段の発行、銀行等以外の者が行う為替取引……について、……必要な措置を講じ、もって資金決済システムの安全性、効率性及び利便性の向上に資することを目的とする」と規定している。この規定からも、資金決済法の為替取引規制の趣旨は「顧客保護」と読めるだけでなく、「信用秩序に影響の大きい決済システムを規制する」という考えに親和的な「決済システムの安定性確保」とも読めてしまう。

(192) 理屈上は、システミック・リスクを有する預金（及び貸付）業務が銀行業であると論じることができるが、おそらく、そういった見解はこれまでに存在していない。

(193) 厳密に言うと、信用機関（credit institution）には、「預金業務及び貸付業務

を併せ行う者」(広義の銀行)と、「電子マネー指令の定める電子マネー機関」などが含まれるため、“credit institution”を「銀行」と翻訳することは誤解を生じさせやすく、正確でない場合があることに留意していただきたい。

(194) First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the co-ordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 322, 17.12.1977, p.30. 以下では、第一次銀行指令と表記する。

(195) Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the co-ordination of laws, etc, relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC, OJ L 386, 30.12.1989, p.1. 以下では第二次銀行指令と表記する。

(196) Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 177, 30.6.2006, p.1. 以下では2006年銀行指令と表記する。

(197) 第一次銀行指令1条、第二次銀行指令1条1項、2006年銀行指令4条1項(a)号。

(198) 第二次銀行指令3条、2006年銀行指令5条。

(199) なお、銀行に認められる業務は2006年銀行指令の付属文書(Annex I)に列挙されており、そこには「送金サービス(money transmission services)」が掲げられている(2006年銀行指令付属文書I第4号)。

(200) Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, OJ L 319, 5.12.2007, p.1. 以下では、条文を引用する際は“PSD”と表記する。支払サービス指令は「決済サービス指令」と翻訳されることもあるが、本指令は原因関係とは独立して行われる資金移動も規制しているため、本稿では指令中の“payment”を「支払」と訳している。

(201) 支払サービス指令が制定される経緯やその内容に関しては、吉村昭彦=白神猛「欧州における決済サービスの新たな法的枠組み：決済サービス指令の概要」金融研究28巻1号(2009年)119頁(<http://www.imes.boj.or.jp/research/papers/japanese/kk28-1-6.pdf>)が非常に詳細である。また、同指令を翻訳した文献として、平田健治「EU支払サービス指令とドイツ法—多様な支払手段の統一ルール創出の試みとその意義」阪大法学61巻2号(2011年)287頁がある。本稿も両文献を

大いに参考にしている。

- (202) 支払サービス指令が制定されるまでの経緯や、域内統合の試みに関しては、吉村＝白神・前掲注(201) 121-128頁を参照。また、PSD 前文1-4・10号も指令制定までの問題意識を明らかにしている。
- (203) PSD 第29条。
- (204) PSD 第1条1項(d)項。なお、それ以外の支払サービス業者として、加盟国の国内法により支払サービス提供の権限が与えられた郵便振替機関 (post office giro institutions)、欧州中央銀行および加盟国の中央銀行 (European Central Bank and national central banks)、加盟国またはその地方自治体が掲げられている (PSD 第1条参照)。
- (205) PSD 第10条1項。
- (206) DESPINA MAVROMATI, THE LAW OF PAYMENT SERVICES IN THE EU 255 (2008).
- (207) PSD 第4条3項。
- (208) 「資金 (funds)」とは、紙幣 (banknotes)、硬貨 (coins)、勘定通貨 (scriptural money)、電子マネー (electronic money) と定義されている (PSD 第4条15項)。我が国と異なり、EU では基本的に電子マネーの返金が認められて (義務付けられて) おり、貨幣に類似して価値保存手段としての性質が強いと考えられるため、電子マネーが支払サービス概念を構成する「資金」に含まれると明示されている。MAVROMATI, *supra* note 206, at 144.
- (209) 「支払手段 (payment instrument)」とは、利用者と支払サービス業者の間で合意された、支払指図 (payment order) を開始するために利用者が用いる個人用デバイス・手続と定義されている (PSD 第4条23項)。
- (210) 「送金 (money remittance)」とは、支払口座が作成されることなく、受取人もしくは受取人のために行動する支払サービス業者へ資金を移動させるだけの目的で資金を受領するサービス、または、受取人のために資金を受領し受取人へ供するサービス、と定義される (PSD 第4条13項)。
- (211) 詳細に関しては、脚注 (220) を参照。
- (212) 「支払処理 (payment transactions)」とは、支払人と受取人間の基礎となる債務に関係なく、支払人あるいは受取人によって開始される資金の供与 (placing)、移動 (transferring)、引出し (withdrawing) と定義されている (PSD 第4条5項)。
- (213) 与信枠の範囲内で利用者に資金移動を認めるサービスであり、我が国の議論で

言えば後払い方式の資金移動と言えよう。

- (214) PSD 第16条3項。
- (215) PSD 前文13号は、本指令は「支払サービスと密接に関係する場合に限り、支払機関による信用供与、すなわち、与信枠の提供やクレジットカードの発行を規律する」と規定している。
- (216) 我が国における販売代理権に基づく資金移動の議論に関しては、第二章3節の1(3)を参照。
- (217) 親会社とその子会社の間、または親会社が同一である子会社間の支払処理であって、同一グループに属する企業以外の支払サービス業者によって仲介されないものが適用除外とされている。
- (218) 支払サービスの提供を補助する技術的サービス（データの加工および保存、個人情報保護の保護、データおよび利用主体の認証、情報通信ネットワークの供給、支払サービスに利用される端末およびデバイスの維持・提供）であって、いかなる時点においても移転される資金をそれらの業者が所持することのないもの、が適用除外となる。
- (219) 「代理人 (agent)」とは、「支払サービスの提供において、支払機関のために行動する自然人または法人」と定義されている (PSD 第4条22項)。なお、代理人の規制・監督・登録に関する規定として PSD 第17条が存在するが、当該規定を読む限り、代理人は支払機関を代理して利用者に支払サービスの一部を提供するに際し、支払機関の認可を要求されない。これは、後述するように (本章2節1項の2(4))、我が国と米国でも共通である。
- (220) ただし、資金仲介業者が利用者と商品・サービス提供者の間で「専ら仲介者として行動する」場合は除かれている。すなわち、携帯電話会社などが自身の顧客へ付加価値を提供する目的で、第三者と提携してデジタルコンテンツ等を販売する際に行う支払処理は、携帯電話会社のサービスと一体として行われるものと評価できるため、本指令の適用対象外となる (PSD 前文6号も同様の旨を述べる)。我が国の議論で言えば、解釈上争いのある回収代行 (前脚注(49)参照) がこれに該当すると思われる。しかし、携帯電話会社のサービスとは無関係な乗車券の購入といった支払処理の場合、携帯電話会社は「専ら仲介者として行動」しているとされ、本指令の適用対象となる。

英国財務省 (HM Treasury) によると、例えば我が国で提供されている「モバイル Suica」といった携帯電話を利用した支払サービスは、携帯電話会社が「専

ら資金仲介者として行動」している場合に該当し、支払サービス指令の適用対象になるとされる。See HM TREASURY, IMPLEMENTATION OF THE PAYMENT SERVICES DIRECTIVE: A SUMMARY OF CONSULTATION RESPONSES 16-17 (June 2008) (http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100407010852/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/consult_paymentservicesdirective_response170608.pdf). 本規定に関しては、田淵文美「欧州における支払サービス指令への取組みからの示唆」金融法務事情1846号（2008年）58-59頁も参照。

(221) PSD 前文7号。

(222) European Commission, Questions and Answers p.324 Q414, (http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf).

(223) HM TREASURY, *supra* note 220 at 12. 英国の議論に関しては、田淵・前掲注(220) 59-60頁を参照。

(224) PSD 第10条4項。

(225) PSD 第6条。

(226) PSD 第7条。なお、支払サービス指令はその他にも恒常的に維持しなければならない自己資本金 (own funds) の額に関する規定を設けている。PSD 第8条。

(227) PSD 第9条1項(a)号。

(228) PSD 第9条1項(a)号。

(229) PSD 第9条1項(b)号。なお、資金保全措置は支払機関の同一企業グループに属しない保険会社・銀行が提供する保険によって代替することも認められている。PSD 第9条1項(c)号。

(230) PSD 第26条1項(a)号。この場合、支払機関にシングル・パスポート制度は認められない。

(231) Paul Anning, *Payment Services Directive: A Detailed Proposal by the European Commission for a New Legal Framework*, JOURNAL OF INTERNATIONAL BANKING LAW AND REGULATION, Vol.21. No.6. 344, 349 (2006).

(232) EUROPEAN MONETARY INSTITUTE, REPORT TO THE COUNCIL OF THE EUROPEAN MONETARY INSTITUTE ON PREPAID CARD, (May 1994), (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/prepaidcards1994en.pdf?24999a3a93e703bc76185f4d5377d43f>).

(233) *Id.* at 2-3.

- (234) EUROPEAN CENTRAL BANK, REPORT ON ELECTRONIC MONEY 13-17 (Aug. 1998) (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/emoneyen.pdf>).
- (235) Directive 2000/46/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions, OJ L 275, 27.10.2000, p.39. 以下では、第一次電子マネー指令と表記する。
- (236) 第一次電子マネー指令1条3項(b)項。
- (237) 第一次電子マネー指令3条。
- (238) Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC, OJ L 267, 10.10.2009, p. 7. 以下では、第二次電子マネー指令と表記する。
- (239) 第二次電子マネー指令2条2項。
- (240) 第一次電子マネー指令1条4項。
- (241) 第一次電子マネー指令2条。
- (242) 第一次電子マネー指令4条。
- (243) 第一次電子マネー指令1条5項。
- (244) 第二次電子マネー指令20条により、2006年銀行指令の定義から電子マネー機関が削除された。第二次電子マネー指令前文25号も同趣旨を説明している。
- (245) 第二次電子マネー指令6条1項(e)項参照。国内法に反しない限り、電子マネー機関にはいかなる業務も認められる。
- (246) 第二次電子マネー指令7条。なお、第二次電子マネー指令の指令案の段階において、その内容を紹介する文献として、田淵文美「欧州における電子マネー指令見直しからの示唆」金融法務事情1849号(2008年)33頁がある。
- (247) 第二次電子マネー指令11条。
- (248) European Central Bank, *Opinion of European Central Bank of 26 April 2006 on a Proposal for a Directive on payment services in the internal market (ECB/2006/21)*, OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION, C109. 10, 11-12 (2006), (https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_10920060509en00100030.pdf).
- (249) *Id.* at 13.
- (250) MAVROMATI, *supra* note 206, at 150. このため、例えば資金の授受を伴わずに

支払指図といった情報処理行為を行う者は、預金の受入れに結び付かないため、預金取扱機関にはならないと指摘されている。*Id.* at 151.

(251) PSD 前文11号は、「支払サービス分野の多様性により、本指令は一定の監督上の裁量と結びついた様々な手法を承認し、それによって全ての支払サービス業者において、同一のリスクが同一の手法によって取り扱われることを確保する」としている。

(252) PSD 前文11号。

(253) PSD 第16条4項。なお、PSD 前文10・11号も、本指令が新しく創設した支払機関は預金業務や電子マネーの発行とは結びつかない事業体であることを明記している。

(254) PSD 第16条2項。同様の考えを PSD 前文11号も示している。裏を返せば、資金保全が課せられない、支払サービスとは無関係な資金の受入れ行為は、「預金」として禁止されると言えよう。

(255) 同様に、利用者に払戻しが認められている EU の電子マネーは、その性質が事実上、銀行の排他的業務とされる預金業務に一致しているが、第二次電子マネー指令6条2項は「電子マネー機関は預金または払戻し可能な資金 (deposit or other repayable funds) を受け入れてはならない」と規定する一方、同条3項が、電子マネーと引換えに利用者から受領する資金は銀行指令上の預金とはみなされないことを明示している。第二次電子マネー指令前文13・18・25号も、同様の趣旨を説明している。

(256) 前述したように、適用除外規定には資金の授受が伴わない支払指図の執行・情報処理行為 (PSD 第3条(i)項) が含まれているが、これは確認的なものと考えられよう。

(257) RICHARD SCOTT CARNELL, JONATHAN R. MACEY & GEOFFREY P. MILLER, *THE LAW OF FINANCIAL INSTITUTIONS* 38-9 (5th ed. 2013). なお、連邦法である銀行持株会社法は、銀行を「要求払預金を受け入れ、かつ、商業貸出を行なう」金融機関と定義している。12 U.S.C. § 1841 (C) (1) (b).

(258) 12 U.S.C. § 378 (a) (2). 本規定は、州・連邦政府からライセンスを得ずに預金の受入れ (receiving-deposit) を行ったものを処罰する規定である。

(259) 高月昭年「決済サービスの高度化と銀行法 (上)」国際金融1064号 (2001年) 18頁以下参照。

(260) なお、岩原 [2003]・前掲注 (4) 576頁以下が特に電子マネー規制の展開につ

いて詳細に取り扱っている。また、同文献の526頁以下では、送金業者法の大まかな内容や規制対象となるサービスについて説明されている。送金業者法の規制に関しては、他にも高橋・前掲注(4)26頁以下が比較的詳細である。

(261) 全米送金業者協会のHP (<http://www.mtraweb.org/about/members/>)などで確認したところ、サウスカロライナ州は送金業者に関して特別法が存在していないようである。なお、モンタナ州はエスクロー決済に限定して法規制(Regulation of Escrow Businesses Act)が存在している。

(262) 18 U.S.C. § 1960.

(263) 18 U.S.C. § 1960 (b) (2).

(264) 当該規定に関する最近の事案として、例えばe-Gold事件(United States v. e-Gold, Ltd., 550 F. Supp. 2d 82 (D.D.C. 2008))が挙げられる。本事案では、e-Gold社が送金業者のライセンスを受けずに、“e-Gold”という金やその他の貴金属の持分権を表象する、サーバー管理型の支払手段を発行していた。e-Goldは各国の通貨を用いて購入することができ、商品・サービスの購入に利用したり、第三者への譲渡が可能とされ、換金も可能であった。会社の代表者である被告人らは、本件サービスは金の所有権に関する取引であり、現金を取り扱う(cash transaction)サービスではないため送金業には該当しないと争ったが、裁判所は、本罪は現金を取り扱うこと要求しておらず、送金業とは資金の移転(funds transfer)行為を幅広く含んだ概念であるとし(*Id.* at 88)、最終的に被告人らはライセンスを得ずに送金業を行ったものと判断した。

本事案を詳細に記述するものとして、Sarah Jane Hughes, Stephen T Middlebrook & Broox W Peterson, *Developments in the Law Concerning Stored-Value Cards and Other Electronic Payments Products*, 63 BUS. LAW. 237, 255-62 (2007)がある。本文献は、送金業者の定義を曖昧にしておくと、電子的支払手段の発展が妨げられてしまうと指摘している(*Id.* at 262)。また、Patricia Allouise, Sarah Jane Hughes & Stephen T Middlebrook, *Developments in the Laws Affecting Electronic Payments and Stored-Value Products: A Year of Stored-Value Bankruptcies, Significant Legislative Proposals, and Federal Enforcement Actions*, 64 BUS. LAW. 219, 250 (2008)は、本件判旨によると、換金・移転可能なサーバー管理型の何らかの商品に対する持分権を取り扱う業務は、広く送金業に該当し得ることとなり、例えばオンラインゲーム上のデータが利用者間で売買されているような場合も、ゲーム運営会社が送金業に該当し得ることとなり、法規制の適

用範囲が無限定に拡大してしまうと懸念を示している。

もっとも、本件の“e-Gold”は、インターネット上で利用する支払手段のサービスとして提供されていた面も否定し難い。“e-Gold”は元本が保証されたものとは言えないため、我が国では脱法的なものでない限り、基本的に前払式支払手段や為替取引に該当しないと考えられる。

(265) Kevin V. Tu, *Regulating the New Cashless World*, 65 ALA. L. REV. 77, 82-83 (2013). こうした状況により、事業者は大きな取引コストを被ると同時に、決済サービスのイノベーションが阻害されていると指摘されている。Id. at 109-13.

(266) Uniform Law Commission の HP 上

(http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf) で入手可能である。以下では本法を“UNIF. MONEY SERV. ACT”と引用する。

(267) Uniform Law Commission の HP 上 ([http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Money Services Act](http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Money%20Services%20Act)) で確認したところ、現在はアイオワ、アラスカ、アーカンソー、テキサス、ニュー・メキシコ、バーモント、ワシントン州、そしてバージン諸島とプエルトリコで採用されているようである。

(268) UNIF. MONEY SERV. ACT § 102 (14). なお、統一送金業者法において「支払手段」とは、「小切手、手形、小為替、トラベラーズチェック、その他の金銭・金銭的価値を移転させるための証券であり、譲渡可能であるかは問わない」と定義され、「クレジットカード証書、信用状 (letter of credit)、発行者の商品・サービス提供によって償還される証券」は含まれないと規定されている。UNIF. MONEY SERV. ACT § 102 (16).

同様に、例えばカリフォルニア州法も、「送金 (money transmission) とは、(1) 支払手段の販売・発行、(2) ストアード・バリューの販売・発行、(3) 金銭を移転させるために受領すること、のいずれかを指す」と規定している。CAL. FIN. CODE § 2003 (9).

(269) N.Y. BANKING LAW § 641 (1).

(270) Judith Rinearson & Kristine M. Andreassen, *Development in the Regulation of Prepaid Payment Products under State Money Transmitter Licensing Laws*, 65 BUS. LAW. 271, 271 n.4 (2009).

(271) Tu, *supra* note 265, at 88.

(272) UNIF. MONEY SERV. ACT § 103.

(273) M. MacRae Robinson, *Easing the Burden on Mobile Payments: Resolving*

Current Deficiencies in Money Transmitter Regulation, 18 N.C. BANKING INST. 553, 565-66 (2014); Tu, *supra* note 265, at 89.

(274) UNIF. MONEY SERV. ACT § 102 (4). 条文に付されたコメントでは、「インターネット・サービスのプロバイダーのように、データ移転の仲介（業者）としてのみ活動を行う」ことは送金の定義に含まれないとされる。

なお、米国郵便公社（U.S. Postal Service）は大半の州で適用除外とされているようであるが、その他の宅配・運送業者に関する明示的な適用除外を設けている州は少ないようである。See Tu, *supra* note 265, at 101.

(275) その他にも、例えばカンザス州の送金業者法は、「合法的な法律・簿記・会計の運用や不動産の販売・仲介業務、合法的な事業に付随的かつ必要的に行われる金銭の配分・移転・支払い」に対しては、法の適用を免除する規定を置いている。KAN. STAT. ANN. § 9-511 (b).

(276) Catherine Lee Wilson, *Banking on the Net: Extending Bank Regulation to Electronic Money and Beyond*, 30 CREIGHTON L. REV. 671, 680-86 (1996).

(277) *Id.* at 694-99.

(278) Benjamin Geva, *Legal Aspects Relating to Payment by E-Money: Review of Retail Payment System Fundamentals*, 5 Y.B. INT'L FIN. & ECON. L. 255, 263 (2000).

(279) Wilson, *supra* note 276, at 699-703.

(280) 岩原 [2003]・前掲注(4) 577頁参照。“Wait and See”政策と言われる。その理由として、電子マネーは預金 (deposit) ではなく負債 (liability) である、という説明がFRBによってなされたこともある。Loretta J. Mester, *The Changing Nature of the Payments System: Should New Players Mean New Rules?*, PHILADELPHIA FRB BUSINESS REVIEW (March/April 2000) 3, 16 n. 35 (2000).

(281) 消費者保護の観点から当時の電子マネー規制を検討するものとして、例えば Mark E. Budnitz, *Stored Value Cards and the Consumer: The Need for Regulation*, 46 AM. U. L. REV. 1027 (1997) がある。

(282) Rineason & Andreassen, *supra* note 270, at 274.

(283) *Id.* at 272, 275-76; Tu, *supra* note 265, at 103.

(284) 統一送金業者法では「送金」が「支払手段もしくはストアード・バリュー (stored value) の発行・販売」と定義されていることは前述したが、支払手段には「発行者の商品・サービス提供によって償還される証券」が含まれていない（前

脚注（268）参照）。また、ストアード・バリューは「電磁的記録によって証明される金銭的価値」と定義されており（UNIF. MONEY SERV. ACT §102 (2)）、同条文のコメントによると、金銭的価値とは「交換手段（貨幣）（medium of exchange）」を意味しており、本法のストアード・バリューには交換手段を構成する電子的記録のみが該当することになるため、クローズド・ループ型のものはこれに含まれないと説明されている。

- (285) オハイオ州法で「送金（transmit money）」とは、「直接または間接的に、何らかの手段によって、金銭またはその同等物を受領し、受領した金銭またはその同等物を同一人または他人に対して、同時または異なる時に、同じ場所または異なる場所において、何らかの手段、方法、方式、または装置によって届ける、支払う、または利用できるようにすること」と定義され、「金銭またはその同等物の受領者が、その受領の原因となる取引における当事者、またはその代理人である場合」は含まれないのと規定されている。OHIO REV. CODE ANN. §1315.01 (G).
- (286) ニューヨーク州法では、「ライセンシーの代理人、または被支払人の代理人」に対して適用が免除されている。N.Y. BANKING LAW §641 (1)。ニューヨーク州の規制当局は当該規定に関して、たとえばモバイル・ペイメント事業者が適用免除となるためには、当該事業者が収納機関（被支払人）との契約によって収納機関の代理人として支払いを受けることが認められていると同時に、支払人（利用者）は実際に収納機関へ送金が行われたかどうかを問わずに免責され、詐欺的取引・無権限取引等のリスクを追加的に何ら負わないことが要求されると説明しているようである。See Robinson, *supra* note 273, at 567.
- (287) ネバダ州法もニューヨーク州法と同様に、ライセンシーまたは被支払人の代理人として送金事業を行う場合、ライセンスは要求されないと規定している。NEV. REV. STAT. §671.040 (2).
- (288) 米国では代理受領権に基づく資金移動・受領行為の適用除外規定を、“Agent of a Payee Exemption” ということが多い。なお、テキサス州でも規制当局の解釈によって収納代行を適用除外としているようである。See Tu, *supra* note 265, at 129 n.309; Robinson, *supra* note 273, at 566.
- (289) 例えばカリフォルニア州法は、前述した（前脚注（268）参照）送金の定義に加え、公益企業の正式な代理人でない者が、ライセンスなしに「他人に送金する目的で公共料金（utility bill）の支払いとして金銭を受領してはならない」と規定している。CAL. FIN. CODE §12200.

- (290) Tu, *supra* note 265, at 131-37; Robinson, *supra* note 273, at 573.
- (291) 例えば統一送金業者法も、ライセンシーの代理人としてサービスを提供する者 (authorized delegate) に対してはライセンスを要求していない。UNIF. MONEY SERV. ACT § 102 (2), 201 (a) (2). また、同法はライセンシーとその代理人間の法律関係を規律する規定も設けている。See UNIF. MONEY SERV. ACT § 501. 他にも、例えばニューヨーク州法 (前脚注 (286) 参照) やネバダ州法 (前脚注 (287) 参照) も同様の取扱いを行っている。カリフォルニア州法でも、「自身でライセンスを受けずにライセンシーのために送金サービスを提供する者の内、その者が金銭または金銭の価値を受領した段階でライセンシーが送金に関して責任を負うことになる者」を代理人と定義し、法規制の適用を免除している。CAL. FIN. CODE § 2003 (b), 2030 (a).
- (292) 高橋・前掲注 (45) 153頁。もっとも、委託先事業者の行う金銭の受領行為が、委託者から代理受領権を付与されて行われるものであるか、あるいは、それが法律上要求されているのかは、明確でない。支払サービス指令の場合に関しては、前脚注 (219) を参照。
- (293) 各州の送金業者法規制の大まかな内容に関しては、岩原 [2003]・前掲注 (4) 528頁、高橋・前掲注 (4) 26-30頁を参照。
- (294) Rineason & Andreassen, *supra* note 270, at 272, 276; Tu, *supra* note 265, at 89.
- (295) 最も低い州で5000ドル、最も高い州で100万ドルが要求されているようである。Robinson, *supra* note 273, at 568. 統一送金業者法のデフォルト・ルールでは、2万5000ドルが要求されている。UNIF. MONEY SERV. ACT § 207.
- (296) 保証証券の金額も各州で様々であるが、最も低い州では1000ドル、高い州ではカリフォルニア州で上限700万ドルが要求されるようである。Robinson, *supra* note 273, at 568-69. 統一送金業者法のデフォルト・ルールでは、ライセンシーの営業拠点数や財務状況に応じて5万ドルから上限100万ドルが要求されている。UNIF. MONEY SERV. ACT § 204.
- (297) UNIF. MONEY SERV. ACT § 701. 投資対象として認められる資産としては、例えば現金、譲渡性預金、預金保険対象金融機関に対する優先債券 (senior debt obligation)、国債、地方債、政府保証債などが挙げられている。See UNIF. MONEY SERV. ACT § 702.
- (298) Task Force on Stored-Value Cards, *A Commercial Lawyer's Take on the*

Electronic Purse: An Analysis of Commercial Law Issues Associated with Stored-Value Cards and Electronic Money, 52 BUS. LAW. 653, 675-76 (1997).

- (299) Judith Rinearson, *Regulation of Electronic Stored Value Payment Products Issued by Non-Banks Under State "Money Transmitter" Licensing Law*, 58 BUS. LAW. 317, 320 (2002).
- (300) Rineason & Andreassen, *supra* note 270, at 271 & n.4. なお、前述したように、統一送金業者法もクレジットカードの発行を規制対象とはしていない（前脚注(268)参照）。
- (301) *Id.* at 272.
- (302) ECBが支払サービス指令の立案過程で議論していた内容（第四章1節3項参照）は、まさにこの点を述べているものと言えよう。
- (303) 資金決済法の為替取引規制がいわゆるナロー・バンク的なものであることは前述した（前脚注(40)・(41)参照）。
- (304) 我が国と同様に、EUや米国でも、支払機関あるいは送金業者の認可を受けていない銀行は決済・資金移動サービスの提供が認められているが、これは既に銀行が受信業務を行うことを認められているためである。
- (305) 岩原教授の問題提起（第三章1節）を参照。
- (306) 第三章3・4節を参照。資金決済法の立案担当官も「仕組み」に基づく解釈を採用しており、為替取引概念を柔軟に設定しようとしている（第三章5節1項）。
- (307) 第三章6節の4を参照。
- (308) 例えば、今井・前掲注(27) 557頁。
- (309) 今井・前掲注(27) 571-572頁参照。
- (310) もちろん、受信業務と与信業務を併せ行うことによって実現される、「金融仲介機能」・「信用創造機能」を軽視することはできない。銀行は短期債務（要求払預金）を発行して長期の貸付けを行うことで（満期変換）、経済に流動性を供給する「金融仲介機能」を果たしており、当該機能が銀行にシステムック・リスクをもたらす一つの原因となることに、疑いはない。2008年の米国初の金融危機でも、銀行以外のもの（いわゆる、シャドー・バンク）が行う金融仲介機能が大きな問題として扱われた（金融機関の金融仲介機能とシステムック・リスクの関係については、拙稿、平岡・前掲注(126) 513-514頁・同脚注13を参照）。また、銀行の信用創造機能も通貨・金融政策に係わる非常に重要な問題であると言えよう。
- (311) 第三章5節1項の2を参照。

(312) 第Ⅲ章6節の1を参照。

(313) 第Ⅲ章2節4項の2を参照。

(314) この点、例えばCMSの分野では、自身の計算で清算を行わない場合は為替取引に該当しないと実務家によって主張されていた。

なお、岩原教授の問題提起では、資金の授受が伴わない支払指図の執行・情報処理行為に対しても、為替取引規制が及び得ることが念頭に置かれていたように思われる。これは、①為替取引を受信行為と支払指図の執行と整理していることや、②為替取引が銀行の固有業務でない場合、金融VAN事業などは銀行以外の者が提供でき、決済用預金の提供者が銀行に限られるだけであるが、為替取引が固有業務とされる日本では決済に携わることができるのは銀行だけであり、これにより決済プロセスが適切に行われる、と述べていること(岩原[1995]・前掲注(92)557頁、岩原[2003]・前掲注(4)539頁)、③立法論として情報処理を担うものについては通信技術の発展を踏まえて参入規制によるのではなく、私法・その他の監督法上のルールが望ましい(岩原[1995]・前掲注(92)578頁、岩原[2003]・前掲注(4)573頁、と述べているためである。

もっとも、後に岩原・前掲注(59)40頁は、資金の授受が伴わない事業者に対しては、支払指図の確実な執行という問題はああるものの、規制の対象外としてよいと述べている。

(315) 岩原[1995]・前掲注(92)578-579頁、岩原[2003]・前掲注(4)573-574頁参照。

(316) 第Ⅲ章3節3項の2、同章5節1項の1を参照

(317) 実際問題として、プール資金の概念自体が不明確であることに加え、資金仲介業者は別途(自己)資金を有していることが通常であり、本来はほぼ全ての資金移動サービス(特にクレジットカード決済といった後払い方式の資金移動)が為替取引に該当し得ることも前述した(前脚注(175)参照)。

(318) 第Ⅲ章5節2項、同章6節の3を参照。

(319) 第Ⅲ章3節3項の1を参照。

(320) 大量の資金を直接輸送するような業務は、一定の専門業者と金融機関等の間で行われるものを除き、サービスが成立しないように思われる。もっとも、前述したように、システミック・リスクといった要件で為替取引該当性を判断することは、本来適切でない。

(321) 特にCMSに関しては、資金移動業者に認められる一回の為替取引が少額(100

万円)なものに限定されているため(資金決済法2条2項、資金決済に関する法律施行令2条)、法規制の対象外とする必要性が大きい。もっとも、単に送金を繰り返すことで送金額の制限を回避することができる場合、当該規制はあまり意味を持たないのかもしれない。なお、支払口座サービスが認められる場合には、支払口座に預け入れることができる金額に対して上限を設けるといった規制も考えられよう。

(322) 第IV章1節1項の3を参照。

(323) この点、前払式支払手段の適用除外規定・ガイドラインが参考になるとと思われる(前脚注(185)・(186)を参照)。もっとも、「利用者のために商行為となる取引においてのみ使用」される場合(資金決済法4条7号)を為替取引規制にも採用すべきではないだろう。

(324) 別の言い方としては、「決済」に為替取引規制を及ぼすべきか、という問題の立て方も在り得るかもしれない。しかし、「決済」は「代理受領権に基づく資金移動」よりもさらに広い概念であるため、これを一律に為替取引から除外する考えには賛成できない。

(325) 経済的な相違としては、前払式支払手段は代金支払のために資金を事前に資金仲介者へ蓄積できる点が挙げられる。

(326) 前脚注(150)を参照。Amazon社等の提供する「マーケットプレイス」サービスが、代理受領権に基づく資金移動であるか、販売代理権に基づく資金移動であるか、あるいは支払サービス指令の「もっぱら仲介者として行動する」(前脚注(220)参照)場合に該当するかは、難しい問題である。

(327) もっとも、支払サービス指令は後払い方式の資金移動に対して様々な規制を設けている(第IV章1節1項の2(1)を参照)。

(328) 実際、資金移動業者に関する内閣府令には、後払い方式の資金移動が為替取引に含まれることを想定している規定が存在することは、既に述べた(前脚注(176)を参照)。

