

# 「法の適用に関する通則法の現状と課題」

## —銀行取引の観点から

阿部 耕一  
あべ こういち

一般社団法人全国銀行協会コンプライアンス部長

はじめに

1. 銀行取引と準拠法
2. 黙示の意思の探究, 特徴的給付の理論 (第7条, 第8条2項)
3. 消費者契約の特例 (第11条)
4. 債権譲渡 (第23条)
5. 相続 (第36条)

おわりに

はじめに

本稿では、「法の適用に関する通則法」(以下「通則法」という)の運用状況に関して、銀行取引における現状と課題について述べ、近年の金融界をとりまく環境変化も踏まえたくうえで、通則法のさらなる活用において求められる問題点等について検討の素材を提供することとしたい。

一般社団法人全国銀行協会<sup>(1)</sup>(以下「全銀協」という)は、2003年5月～2005年7月まで法務省法制審議会国際私法(現代化関係)部会での審議に委員および幹事の立場で関与し、その審議過程において銀行界代表委員から適宜業界の意見を発言するとともに、2014年に法務省公表の「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」に対して業界としての意見<sup>(2)</sup>を取りまとめて法務省に提出した。

通則法の立法当時を振り返ると、全銀協の通則法への期待は、今後、eコマースや電子商取引により国境を越えた商取引の発展、銀行取引形態の環境変化がすすんでいくなかで、新たな国際私法がこれまで以上に準拠法決定の予見可能性をより高め、銀行取引のリーガルリスクを軽減するというものであった。

通則法が施行され10年が経過した段階で、筆者は、通則法の運用状況はど

うか、立法当時とのギャップはないか、準拠法決定の予見可能性が高まっているか、今後の課題は何かについて主要銀行の法務担当者に対しヒアリング<sup>(3)</sup>を行った。

その結果を踏まえ、ここでは、通則法立法時において特に関心の高かった諸点、すなわち、①当事者による準拠法の選択、選択がない場合（黙示の意思の探究と特徴的給付理論（通則法第7、8条））、②消費者契約の特例（通則法第11条）、③債権の譲渡（通則法第23条）、そして④相続（通則法第36条）について、銀行取引実務の現状と通則法への評価<sup>(4)</sup>、これらを取り上げるとともに、今後の課題について述べることにしたい。

本稿における意見部分は、全銀協を代表するものではなく、個人的見解であることをあらかじめお断りする。

## 1. 銀行取引と準拠法

銀行取引では、渉外的契約を締結する際、契約書において準拠法を合意するのが通常である<sup>(5)</sup>。その準拠法も日本法とすることを最優先とするものではなく、例えばクロスボーダー・ローン契約の場合では、顧客の属する国の法制度の特徴、商慣習、契約のしやすさ、債権回収の利便、そして顧客の信用力、力関係、親密度などを考慮して準拠法を決めている。

準拠法の合意がない場合であっても、通常の銀行取引で適用している準拠法が通則法のルールによっても導かれるものであれば、顧客と銀行当事者双方にとって予見可能性が高く、利用しやすいという評価になる。以下、主な条文にかかる評価等を確認しておこう。

## 2. 黙示の意思の探究、特徴的給付の理論（第7条、第8条2項）

### (1) 評価

通則法第8条2項の特徴的給付理論については、通則法立法に先立つ法例の運用時において疑念が示されていた「黙示の意思の探究」の幅が狭まり、予見可能性が高まったという声が多く寄せられた。特徴的給付理論によれば、預金、貸付、為替、外国為替、その他付随業務（貸金庫、保護預かり）等の基本的取

引の準拠法としては銀行の事業所所在地法である日本法が推定される<sup>(6)</sup>ことから、実務運用に支障はないとの意見が多い<sup>(7)</sup>。

## (2) 保証取引

「保証取引」については、特徴的給付の理論によれば、準拠法が保証人の常居所地法となるため、通則法制定過程の議論においては、銀行界では主契約の融資契約の準拠法と保証取引の準拠法が異なる場合が生じるという点について問題があるとの意見があった<sup>(8)</sup>。というのは、以下のように複数の見解が示されていたからである。すなわち、特徴的給付の理論による保証取引の準拠法に関しては、一方に、銀行取引における保証取引は主たる債務（金銭消費貸借契約における金銭債務）と同一の準拠法による旨の黙示の意思があると認定される場合が多いとする見解<sup>(9)</sup>があり、他方では、特徴的給付を行う当事者は保証人であり保証人の常居所地法が準拠法となるとの見解<sup>(10)</sup>もあり、必ずしも保証取引にかかる準拠法の解釈が統一されているわけではない。このような状況は現在においても変わらないといえる。

実務をみても、例えば、クロスボーダー・ローン契約の場合、貸付人である銀行からすれば、東京地方裁判所を管轄裁判所とした上で、一般的には日本法を準拠法として合意することが多い。また、アジア企業を借入人とするクロスボーダー・ローンの準拠法に関しては、日本法に代えて、英国法、香港法、シンガポール法などの英国法体系の法律を準拠法とする扱いが基本とされている。

そして保証契約の準拠法は、融資形態<sup>(11)</sup>、担保権の種類、債権回収可能性、顧客との力関係などにより、必ずしも主債務であるローン契約とは同じ準拠法とならず、現地の保証人常居所とする場合もある。また、現地の保証人である銀行の信用度が低い場合には、日本の銀行が裏保証を行い、ICC 請求払保証に関する統一規則（URDG 758）<sup>(12)</sup>にしたがい、当該日本の銀行が行った裏保証の準拠法も現地の保証人である銀行の常居所地法を準拠法としている場合など様々な態様がある。このようにみていくと、特徴的給付の理論のもとで保証人の常居所地法を準拠法とする推定ルールは必ずしも実務にとって齟齬があると

はいえ、一つの推定規定として活用できるものと思料する。

## ② 保証契約書

実務の関心は、準拠法がどこの国の法律であるかに加え、選択された準拠法により締結する保証契約の法的性質にある。

日本では、法人貸付に保証を付与する場合、保証人に催告、検索の抗弁権を付与しない連帯保証契約を締結することが基本<sup>(13)</sup>である。クロスボーダー・ローンの場合も日本での貸付と同様に、債権管理の確実性の面で連帯保証を締結することが望ましい。しかし、保証の法的性質は各国で異なることから、現地法令での保証の性質を見極め、契約書作成の段階で適宜調整する作業が必要になる。

例えば、ドイツ法における保証は、検索の抗弁権が認められているため、ドイツ法を準拠法としている場合には、検索の抗弁権を放棄させる条項を保証契約上に規定することが行われている<sup>(14)</sup>。他方で日本の保証は主たる主債務が不成立、無効となった場合、保証債務も連動して不成立、無効となる付従性の性質があるが、クロスボーダー・ローンの場合には、不知の現地法令の予期せぬ要因で主債務契約が無効となることもあり、主債務と切り離れた付従性のない保証<sup>(15)</sup>を締結することが多い。英国法の場合、保証は主債務への付従性の性質をもつため、別途主債務と切り離して直接保証請求できる補償 (Indemnity) 規定を置くといったことも行われている<sup>(16)</sup>。

以上のような状況を考慮すると、銀行取引では契約交渉時に両当事者の協力による関連法制の調査を義務づけるなど、準拠法選択後の実質法の内容にかかる予測可能性を高めていく必要がある。

## ③ 課題 (小括)

銀行取引では、通則法第7条による当事者合意が基本であり、第8条2項に依拠する可能性を減らし、準拠法選択リスクを負わないようにしておくべきである。それゆえ、クロスボーダー取引契約以外の国内の個人取引約款においても、後々の準拠法をめぐる紛争を避けるため、明示的に準拠法規定を整備しておくことが求められよう<sup>(17)</sup>。

また、通則法第8条2項により推定される準拠法と、銀行側で最密接関係が

あると判断していた地の法とが異なる場合、訴訟において銀行がいかなる事情を明らかにすれば推定が覆されるのかについては、銀行実務においても直接的に実務に影響を及ぼす判例もまだないようであり、引続き国内、海外における判例<sup>(18)</sup>動向を注視していきたい。

### 3. 消費者契約の特例（第11条）

#### (1) 評価

通則法第11条の消費者契約の特例は、法的知識に乏しい消費者に対し抵触法上の保護を図る趣旨の規定である<sup>(19)</sup>。銀行実務の合理化や、準拠法決定の予見可能性向上の観点からすると、現時点で第11条に対して可否の評価を行うことは、実例に乏しいため困難である<sup>(20)</sup>。

実際のところ、銀行窓口で消費者から国外の常居所地の消費者保護関係の強行規定が主張される事例や、通則法第11条による準拠法の適用自体に争いが生じたとの声は寄せられていない。これは今現在、海外に常居所がある外国人との間で、隔地的にインターネット取引で直接契約を締結できる金融商品を販売していないこと、対面取引であれば第11条6項の消費者保護規定の例外にあたる能動的消費者との取引に該当するケースがほとんどであることが要因と考えられる<sup>(21)</sup>。

#### (2) 対応状況

##### ① 「勧誘」の解釈と運用

通則法第11条6項に規定される能動的消費者について、同条同項一号ただし書において、事業者の「勧誘」（立法過程当時は「誘因」）が行われた場合には、消費者契約の特例規定（同条1項～5項）が適用されることから、全銀協ではこの「勧誘」の解釈について、インターネットによる広告・宣伝等、不特定多数を対象とする広告までその概念に含まれることについて、仮にウェブサイトを立て、世界中の不特定多数の消費者に対して情報を発信し、それを受信した消費者と取引をした場合、当該消費者の常居所地の強行規定を都度確認するという実務は非常に困難であること等を理由とし、反対する意見を述

べていた<sup>(22)</sup>。

この点について当時の法務省立法担当者の条文解説では、不特定多数を相手方とするインターネットの広告等はこの「勧誘」には該当せず、消費者保護規定の適用を正当化できる程度の直接的かつ積極的な働きかけが必要であり、具体的な契約に向けての個別顧客への電話、ダイレクトメールがこれに該当する旨の解釈が示されていた<sup>(23)</sup>。その後、国内における消費者契約法の改正作業が進められていくなか<sup>(24)</sup>で、最高裁平成29年1月24日判決<sup>(25)</sup>により、「不特定多数の消費向けの広告であっても、その働きかけが消費者の意思形成に直接影響を与えることもあり得る場合には『勧誘』に該当しないとはいえない」との判断がなされた。

実質法上の「勧誘」概念と抵触法上の「勧誘」概念とは、抵触法上の概念の方が、法廷地実質法上の概念だけでなく、多数の外国法上の概念をも含むため、より広いという意味で土台が違うとしても、こうした判決が出た以上、法廷地実質法上の概念の変更が法廷地抵触法上のそれに影響を及ぼす可能性は否定され得ない。よって、銀行として従来の考え方に固執せず、不特定多数を対象としたインターネット広告であっても、「勧誘」になることを前提とした対応、例えば、消費者の常居所地法の強行規定の主張に備えてネット配信対象の主な国の消費者保護に関連する法規を事前に調査しておくこと等の対応が求められる<sup>(26)</sup>。

## ② 実務の運用

消費者契約の特例への対応は個々の銀行で異なり得る。主要銀行の1つの対応事例を示すと、日本国内で、外国人との契約を行う場合（外国法を準拠法とする場合を含め）、まずは消費者契約法第8条～10条のような不当条項関係の規定の適用については、通則法11条を経由しなくても（当事者の意思がなくても）適用されると考えたうえで、当該消費者の現地の絶対的強行法規<sup>(27)</sup>にあたる法令を調査し、次に消費者から表明され得るであろう強行法規の調査をすすめるという手順としているとのことである。

実際のところ、日本の消費者契約法は、それが強行規定であるため常に適用されており、実務としては個別事例ごとに外国法の強行規定の調査を追加して

行う必要があるが、この点に関しては実例も知られておらず、消費者契約の特例の運用実務上、負担が過重となったという意見も寄せられていない。

### (3) 事例

通則法第11条に関係する全銀協ADRのあっせん委員会<sup>(28)</sup>に申立てられた事案としては、以下の例がある<sup>(29)</sup>。

日本人男性甲は、日本の商社に勤務していたが、退職後パリで15年定住し、パリで年金受給生活をしている（常居所地はパリである）。年に1、2度親族に会いに来日する。甲は、日本のX銀行と商社勤務時代から取引があり、フランスに転居した後もX銀行には住所変更届出をせず、X銀行とのダイレクトバンキング<sup>(30)</sup>を継続していた。甲は、パリの家でインターネットによるX銀行の投資信託の商品広告をみてその商品に興味を覚え、一時来日した際に、X銀行から投資信託を500万円購入した。帰仏後、株価・市況の低迷によりその投資信託で200万円の損失を被った。甲は、X銀行に対して金融商品取引法上の説明義務違反および本来認められていない非居住者への投信販売を実施したことを指摘したうえ、損失補てんを求めて全銀協あっせん委員会において、あっせん申立てを行った<sup>(31)</sup>。

あっせん委員会での事情聴取の結果、本件投資信託の契約約款により準拠法を日本法とする点に異論はなかったものの、X銀行側は、商品パンフレットや目論見書にもとづいて十分に時間をかけて甲に説明し、甲の商品内容にかかる理解度をチェックしたうえで販売しており、金融商品取引法上違法とはいえず、銀行側に客観的な帰責事由はないと考えられる旨を述べ、他方、甲は、X銀行担当者からは投資信託の商品パンフレットは渡されたものの、投資信託の元本割れリスクについては何ら説明がなく、わからないまま契約してしまったため、銀行側に客観的な帰責事由があると正反対の主張を行っていた。あっせん委員会では、双方の互譲の意思も乏しいことから和解が見込まれないと判断し、本事案を打ち切り<sup>(32)</sup>として手続を終了した。

#### (4) 課題 (小括)

(3)の事案では、甲の常居所はパリにあり、日本からのダイレクトバンキングにより勧誘を受けたものであるから、甲は第11条6項の能動的消費者ではなく、通則法第11条6項ただし書によりX銀行に対してフランスの強行規定の適用主張が可能であったとも考えられる。

しかし甲は通則法については不知であり、結果としてこうした主張をしなかったが、仮に甲が通則法第11条の消費者契約の特例を認識したうえで、例えばフランスの消費法典 (code de la consommation) 第1162条の「条項使用者不利原則規定」<sup>(33)</sup>を主張した場合を想定してみよう。すなわち、投資信託目論見書上の特別配当金にかかる文言が不明確であるとか、「毎月配当を目指す……」といった、必ず利益が得られるかのような文言は、消費者にとってわかりにくく、商品性を誤解させる可能性が高いとして、条項使用者不利原則規定の適用を主張して、消費者保護に欠ける販売方法であると甲が主張していたらどうなっていたであろうか。あっせん委員会では相手方銀行への業務遂行上の問題指摘が可能となり、和解案を提示できたのではなかろうか<sup>(34)</sup>。

一方、甲が通則法第11条の消費者契約の特例の条文の存在を知っていたとしても、自分が何をどこまで主張すればよいのかについては、法律家の助力が求められよう。立法担当者の条文解説によれば、通則法第11条による旨を消費者が主張する場合には、まず強行規定の特定のほか、その適用の効果である無効、取消等の事由までも主張することが求められるとされている<sup>(35)</sup>。しかし、法律家がサポートしていない段階で、こうした主張を個々の消費者に求めてもなかなか難しいと思われる<sup>(36)</sup>。通則法第11条をより利用しやすくするためには、訴訟手続では原告（あっせん手続でいえば申立人）が、抽象的に常居所地法を援用している場合には、裁判所側が特定の強行規定の適用、つまり、無効や取消まで主張していると解釈し、主張の成立要件をより緩和をするなどの手当てが法廷地訴訟法上必要と考える<sup>(37)</sup>。また、日本人および在日外国人を含め、法律家のサポートを得る機会が少ない消費者に対し、関係する個々の企業だけではなく国レベルでの啓蒙活動を継続していくことが求められるであろう<sup>(38)</sup>。

## 4. 債権譲渡（第23条）

### (1) 評価

債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法を譲渡債権にかかる準拠法とする第23条については、銀行の実務感覚に沿うものであり、積極的に評価するという声が多い<sup>(39)</sup>。

### (2) 実際の運用

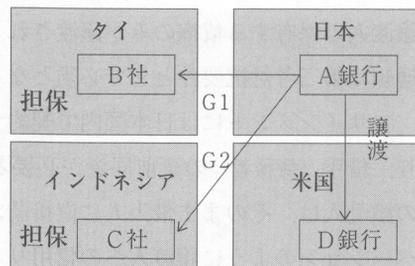
債権譲渡は、貸出債権流動化、セキュリティゼーション（証券化）、自己資本比率の強化とROA（Return On Assets 総資産利益率）改善といった様々なニーズに基づいて行われる。

国を跨いで債権を移動する場合、当該債権に対して債務者からの相殺を受けたり、第三者から対抗要件を主張されたりするというリスクが常に存在している。こうしたリーガルリスクに対応し、銀行実務では想定される関連する全ての法令をチェックするのが通常である。

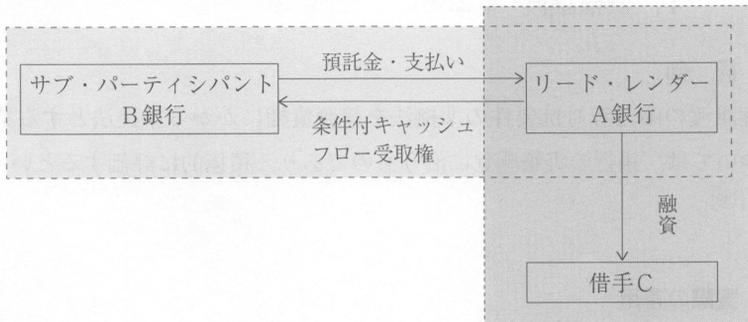
例えば、日本のA銀行が、タイの企業B社、インドネシアの企業C社に対して英国法に準拠した担保付融資（G1, G2）を行っている場合を考えよう【図1】。A銀行がこれらの両債権を米国にあるD銀行に譲渡するというような場合、主たる債権の対象債権である英国法、タイ、インドネシアの現地法、米国法のすべてを調査して権利関係を確認し、必要な対抗要件を具備した後に譲渡を行う。なかでも、対象債権準拠法の確認はリーガルリスクの確認の中核に位置づけられる。

もとより、「債権譲渡」の定義・意味は各国でも様々である。クロスボーダーの融資取引において準拠法としてよく選択される英国法の下では、債権譲渡に当てはまるものとして、サブ・パーティシペーション（Sub-Participation）、アサインメント

【図1】



## 【図2】サブ・パーティシペーション



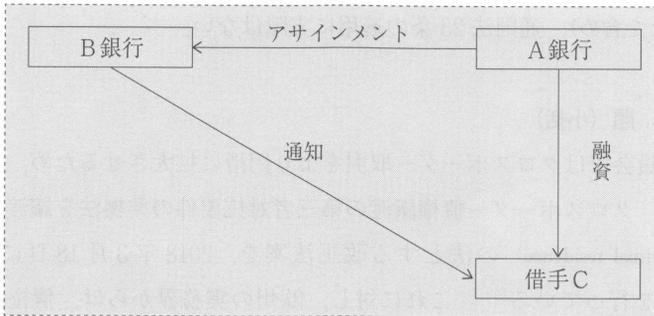
(Assignment), ノウベーション (Novation) の3つの形態がある。

サブ・パーティシペーションは、譲渡人（リードレンダー）と譲受人（サブ・パーティシパント）間の契約により、リードレンダーが借入人から得られる取得金（元利金）の一部をサブ・パーティシパントに移転させる契約である【図2】。サブ・パーティシパントと借入人之间には直接の権利関係がなく、債務者への通知がなくてもリードレンダーは債権譲渡することができ、また印紙税がかからず、リード・レンダーには貸付人としての地位が残るので、金銭消費貸借契約において譲渡禁止特約規定があっても借入人からの回収の一部をサブ・パーティシパントへ利益移転できるというメリットがある。一方、サブ・パーティシパントは借手であるリード・レンダーへの直接的な債権の請求権がないため、借手とリード・レンダーとの債務に関与できず、借手への与信管理は事実上リード・レンダーに依拠せざるを得ないといったデメリットがある<sup>(40)</sup>。

アサインメントは、日本民法上の債権譲渡に類似した契約である【図3】。譲渡人の保有する債権のみが譲渡され、部分的譲渡は許されず、借手への譲渡通知は第三者対抗要件として必須となる<sup>(41)</sup>。

アサインメントには日本国内で契約すると印紙税がかかるほか、譲渡にあたり、借手（債務者）の事前同意が必要となるというデメリットはあるが、債権の譲受人は、そのまま借入人に直接請求する権利を持つのでサブ・パーティシペーションのように譲渡人への信用リスクを負うことはなく、サブ・パーティ

【図3】

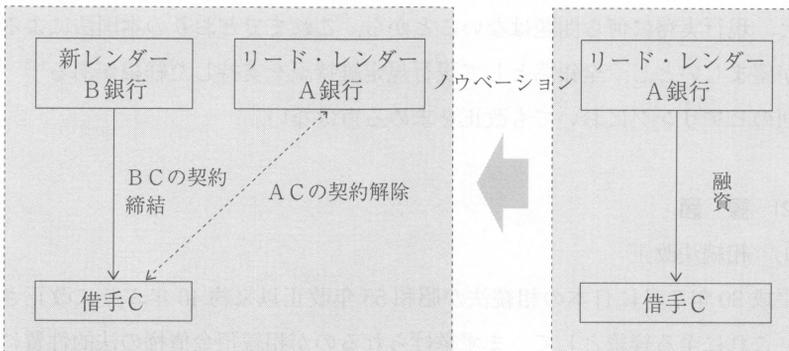


シペーションに比べ、借入人との関係では与信管理を直接行うことができる<sup>(42)</sup>。

そしてノウベーションは、当初の契約当事者以外の者を当該契約の当事者として加える契約、すなわち、貸付人、新たな貸付人、借入人の間の三者契約であり日本の民法の更改に該当するものである【図4】。法的には債権譲渡というより契約の組直しに該当するが、クロスボーダーの融資においては、借入人に対する貸付国の与信評価、担保の取り方、コベナンツ条項（財務制限条項）<sup>(43)</sup>の内容が個々に異なることから、一般的には単純な債権譲渡の形ではなく、ノウベーション形式が取られることが比較的多いようである<sup>(44)</sup>。

以上いずれの形態であっても主たる対象債権の確認・対抗要件の具備は必須

【図4】 ノウベーション



となることからみて(形態によっては第三者対抗要件の権利関係が生じ得ない場合があることを含め)、通則法23条の適用に支障はない。

### (3) 課題(小括)

欧州委員会ではクロスボーダー取引をより円滑に拡大させるため、EC規則において、クロスボーダー債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法を譲渡人の常居所地(habitual residence)の法とする改正法案を、2018年3月18日に採択し、議会提案を行っている<sup>(45)</sup>。これに対し、欧州の実務界からは、債権譲渡のセカンダリーマーケットでは、すでにLMA(Loan Market Association)の標準契約<sup>(46)</sup>に則り債権譲渡の第三者対抗要件についても、債務にかかる準拠法により運用がなされているなかで、新たに譲渡人の常居所地法の確認が必要となる点において実務への影響が大きいとの懸念が示されている<sup>(47)</sup>。今後の立法作業の動きによっては日本の債権譲渡実務にも影響を及ぼす可能性があり、引続き海外の法令改正状況を注視していく必要がある。

## 5. 相続(第36条)

### (1) 相続の準拠法について

相続の準拠法については通則法第36条において「相続は被相続人の本国法による」とされ、法例第26条から変更されていない。法制審議会国際私法(現代化関係)部会の審議では、被相続人の常居所地法による考え方が中間試案で示され、これを支持する意見もあったものの、常居所の定義が不明確であること、現行実務に何ら問題はないことから、これまでどおりの本国法による運用が望ましいとし、全銀協として現行規定維持説を支持した経緯がある<sup>(48)(49)</sup>。今回のヒアリングにおいても改正を求める声はない。

### (2) 課題

#### ① 相続法改正

平成30年7月に日本の相続法が昭和55年改正以来約40年ぶりに改正された。これに至る経緯として、まず挙げられるのが相続預金債権の法的性質に関

して平成 28 年 12 月 10 日の最高裁判所決定<sup>(50)</sup>によりなされた判例変更（以下「平成 28 年決定」という）である。相続にかかる預金債権の法的性質に関しては、従来相続開始と同時に当然に共同相続人に分割され、各共同分割相続人は自己に帰属した債権を単独で行使できるとする「当然分割承継説」が採られていた。

しかし、上記「平成 28 年決定」により預貯金債権は相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されず、遺産分割の対象となるとされた。その結果、遺産分割協議前の預貯金の支払請求が法的に認められなくなり、銀行側もこれまで葬儀費用等相続人に一時的に資金需要が生じた場合に依ってきた被相続人の預貯金の便宜的支払いを行うことが困難となった。こうしたことを踏まえ、平成 30 年 7 月 6 日に相続法制の改正が行われ、「民法及び家庭事件手続法の一部を改正する法律（平成 30 年法律第 72 号）（以下「改正相続法」という）」<sup>(51)</sup>が、平成 30 年 7 月 13 日に公布され、一部の項目を除き原則として令和元年 7 月 1 日から施行された<sup>(52)</sup>。

改正相続法では、遺産分割前における預貯金の払戻し制度として、2つの方策が規定された。まず①共同相続人に家庭裁判所の判断を経ないで預貯金の払戻しを認める制度（民法第 909 条の 2）である。具体的には、各共同相続人が遺産分割協議前に預貯金の支払請求を行う場合、被相続人の預貯金債権の 3 分の 1 に、その者の法定相続分を乗じた額であって、省令で定める上限額 150 万円<sup>(53)</sup>までについては、単独で相続預貯金の払戻しができるという制度である。これにより、預貯金債権が遺産分割協議の対象となっても上記法令にもとづき一定の法定範囲の預貯金の支払が他の相続人の同意なしに単独で行うことができることとなった。以上は、日本人を被相続人として外国人が相続権を主張する場合にも適用される。次に、②家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策（家事事件手続法第 200 条 3 項）である。具体的には、家庭裁判所において遺産分割の審判、調停の申立てがあった場合の仮分割に関する仮処分の要件を緩和させ、同条 2 項の「事件の関係人の急迫の危険を防止するため」という厳格な要件に、「相続財産の属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権を行使する必要を当該申立て、または

相手方が行使する必要があるとき」を加え、基本的に権利行使の必要性が認められる場合には、他の共同相続人の利益を害しない限り、一人の相続人への仮分割仮処分を認めるという制度である<sup>(54)</sup>。

#### ② 在日韓国人の相続預金の取扱いへの影響

外国人の相続預金の取扱いについては通則法第36条により本国法が適用される。実務上は本国の国際私法により反致(第41条)の成立を認め、日本法を適用し、日本法により相続手続を行うケースが多い。しかし、在日韓国人の相続預金の場合、韓国国際私法第49条によれば、「①相続は、死亡当時被相続人の本国法による。」とされ、また、「②被相続人が遺言に適用される方法によって明示的に次の各号の法のいずれかを指定するときは、相続は、第1項の規定にかかわらず、その法による。」と定められていることから、遺言により相続準拠法を日本法と指定している一定の場合を除き、本国法である韓国法が適用される<sup>(55)</sup>。

韓国法における相続預金の性質は、韓国民法第1006条により共同相続人の共有としている。また、韓国の判例の立場では預金債権を可分債権とし、法律上当然分割または承継されるという日本の上記平成28年決定の前の当然分割承継説と同様に考えられている。

韓国のある商業銀行の実務規定においては、こうした判例法理を前提とし、複数の相続人のうちの1人の相続人が遺産分割協議前に銀行に自分の法定相続分の預金債権の支払を求めてきた場合には、原則として相続人全員の請求によることを求め、単独による支払請求には応じないものの、一定の上限額(例えば50万ウォン、100万ウォン)の範囲内で、他の相続人の同意なしでの払戻しを認める運用がなされているとのことである<sup>(56)</sup>。

平成28年決定前の日本の銀行実務においても、こうした一部の相続人から相続預金の払い戻しの申し出がなされた場合には、基本的には相続人全員の同意を示す書面を求めることを原則とするが、不足の医療費用、葬儀費用等が必要な場合には便宜的に一定の金額(例えば100万円以下)を支払うという実務が行われていた。そのような実状を踏まえると日本法と韓国法の相続預金の支払実務においては、相続人の範囲や法定相続割合<sup>(57)</sup>などの違いはあっても、

相続預貯債権の性質や支払手続は極めて酷似していたといえる。

では日本の改正相続法により設けられた2つの制度は、在日韓国人の相続預金の支払手続にどのような影響を与えるのか。

まず、①各共同相続人に家庭裁判所の判断を経ないで預貯金の払戻しを認める制度（民法第909条の2）による影響である。これは通則法第36条にいう「相続」概念の解釈如何、「相続預金の取扱い」が実体法なのか、手続法なのかという法的性質如何という論点に関わる。日本法、韓国法上いずれも「相続預金の取扱い」を手続法とみるのであれば、「手続は法廷地法による」とする原則により日本法が適用される。

銀行界の認識としては相続預金という相続財産の構成、移転の問題であり、実体法として異論はないものと解釈してきた<sup>(58)</sup>。

韓国法では、被相続人名義の預金が相続財産に含まれることを前提に、相続預金の取扱いが、権利義務の発生・変更・消滅の要件等、法律関係そのものについて規定する韓国民法第1006条（共同相続と財産の共有）、第1007条（共同相続人の権利義務承継）の適用を受けている。このことを考慮すると、相続預金の取扱いは韓国法上も、日本と同様に、実体法上の論点と考えられよう。

したがって、在日韓国人による相続預金の支払請求に対しては、韓国国際私法にもとづいて、韓国法がそのまま適用されることから、日本の改正民法第909条の2にもとづく各相続人単独の支払請求を行うことができず、相続人は、従来どおりの韓国法にもとづいた相続人全員の同意を原則とした支払請求手続を踏襲する必要がある。つまり、相続人にとってみれば準拠法を韓国法とした場合には、日本の改正民法による利便的な支払手続を受けることができず、その結果、日本法と韓国法との間で支払手続の内容（利便性）が異なる状況が生じることとなる<sup>(59)</sup>。

次に②家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策（同法第200条3項）の場合はどうなるか。家事事件手続法による仮分割・仮処分の実施に関わる諸論点は、同法令名が示すように手続問題であるので、「手続は法廷地法による」との原則に基づき、在日韓国人の相続預金については同法第200条第3項により、「相続債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産である

預貯金債権を行使する必要があると認めるとき」という緩和要件<sup>(60)</sup>のもとで仮分割・仮処分が認められる。

以上によりわが国の改正相続法のもとで、在日韓国人の相続預金の取扱いにおいて韓国法が適用された場合、共同相続人に家庭裁判所の判断を経ないで預貯金の払戻しを認める制度（民法第909条の2）は適用されず、韓国法令にもとづいた運用がなされ、②家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策（家事事件手続法第200条3項）制度の方は利用できることとなる。したがって、適用する準拠法の相違により顧客に対する相続預金の支払い実務が異なり得る点に留意しなければならない<sup>(61)(62)</sup>。

以上の諸点について、銀行実務としては、通則法第36条の運用と改正相続法との関係について改めて丁寧な検証を行い、顧客への説明等万全の準備を行っていくことが重要であり、実際の運用状況、裁判例等について注視していく必要がある。

また、預金以外の金融商品、投資信託における相続（投資信託の受益権、収益分配金等）についても整理しておく必要がある<sup>(63)</sup>。

## おわりに

最後に今後の課題について述べる。

まず、「通則法の周知啓蒙の充実」である。上記「3. 消費者契約の特例」で述べたように、特に個人の消費者まで十分な周知が図られているとはいえない。他方で、来日外国人数は年々増加<sup>(64)</sup>しており、入管法（「出入国管理及び難民認定法及び法務省設置法」）の改正<sup>(65)</sup>を受け、特定技能外国人労働者が増加している現状を考慮すれば、銀行口座の開設だけでなく、様々な金融サービスの提供の機会が増えていくであろうし、外国人との間の予期しない涉外トラブルも発生する可能性は高まっていくであろう。外国人対応は近々の経済界全体の大きな課題であり政府による外国人材の受け入れ施策<sup>(66)</sup>をも踏まえ、企業だけではなく国レベルでのよりわかりやすい法令の周知啓蒙活動を継続していくことが重要と考える<sup>(67)</sup>。特に労働者<sup>(68)</sup>という位置付けのもとに多くの就労者の来日が予定されているベトナム、カンボジア等アジア諸国<sup>(69)</sup>については、強行

法規、消費者保護法等の動向について継続的に調査を行っておくことが求められる。

次に「金融のデジタル化」への対応である。金融取引は、本来業務であった、現金を主にした預金、為替、融資から FinTech によるデジタル化がすすみ、ブロックチェーンを活用した、P2P 分散台帳記載技術を利用した「仮想通貨」取引が利用され、キャッシュレス取引が国境なくやりとりされる時代へと移ってきている。

仮想通貨は、資金決済法（平成 28 年法律第 62 号）を含め、実質法の次元では一定の定義<sup>(70)</sup>はあるものの、仮想通貨それ自体の私法上の性質は今現在、様々な学説<sup>(71)</sup>が展開されている途中であり、一律に確立されている状況にはない。

仮想通貨の 1 つであるビットコインはインターネットを利用するネットワークシステムであり、その利用者はネットワークシステムにおいて、個々に「ウォレット」と呼ばれる財布や口座情報に相当するシステムを作成し、口座情報に該当するビットコインアドレスを保有する。そして、ビットコインの送金は、どのウォレットにビットコインがいくらあるとか、誰から誰にいくらビットコインを送金したといった、「取引記録」のデータを、ビットコインを扱う者同士が対等な関係で取引可能な、「P2P (Peer to Peer)」と呼ばれる通信システムを用いることで、国境を越えて世界各国の利用者に送金することが可能となっている。

このような仮想通貨取引における準拠法をどのように決定すべきか<sup>(72)</sup>。仮想通貨の所在地はどこか、クロスボーダーによる移転、仮想通貨の融資、担保権の設定（執行）<sup>(73)</sup>等について通則法をどのように解釈、運用していくべきか<sup>(74)</sup>、検討すべき課題は多い<sup>(75)</sup>。

金融のデジタル化の進展に対する通則法の運用解釈についても実務界では重要な課題であるとの認識が広まっている。学理と実務との協力および協同の必要性は今後も一層高まるに違いない。

(1) 全銀協は日本国内の本支店をもつ銀行の民間団体（2020 年 1 月現在会員数 195）

である。銀行業務の円滑化、効率化、決済インフラ運営（全銀システム、手形交換所）、税制改正等各種政府への要望、金融ADR、コンプライアンス推進等を主な業務としている。<https://www.zenginkyo.or.jp/abstract/efforts/>

- (2) 「国際私法の現代化に関する要綱中間試案（2004年3月29日）に対する全銀協意見」<https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/opinion/opinion170524.pdf>
- (3) 本稿における銀行実務の意見は、2018年に三井住友銀行をはじめ主要銀行3行程度の渉外法務の担当者からのヒアリングによるものである。全銀協会員をすべて対象としたものではないこと、個別銀行の経営方針により、通則法への関与のレベル、問題意識も異なるので、ここで紹介する内容は業界全体の統一見解ではなく、あくまで主要銀行の一事例であるということにご留意いただきたい。ヒアリングにご協力いただいた銀行のご担当者には感謝を申しあげる。
- (4) 「評価」はあくまで私見であって、全銀協としての統一見解を示すものではない。
- (5) ただし、普通預金約款など個人を対象とした金融取引の約款について準拠法合意規定を定めている銀行は非常に少ない。
- (6) 阿部耕一『国際私法と銀行取引』（経済法令研究会、2009年）50-52頁。
- (7) 「手形割引」における実質法上の法的性質（売買か、金銭消費貸借か）と抵触法上の法的解釈の問題や、デリバティブなど複合的な金融商品の契約をどのように位置づけるのか等、特徴的給付理論の限界議論もある（阿部・前掲(注6)53, 54頁）が、各金融機関において国内取引の約款上基本的に準拠法規定を定めていること、国内取引において銀行と顧客との間において準拠法そのものの決定について争いが生じる事例は生じていないのが実状である。  
OEM契約の特徴的給付理論上の考え方については、道垣内正人・櫻田嘉章（編）『注釈国際私法第1巻』（有斐閣、2015年）208, 209頁。
- (8) 全銀協意見書・前掲(注2)8頁。
- (9) 小出邦夫編『逐条解説「法の適用に関する通則法」』（商事法務、2010年）118頁、山田録一『国際私法新版』（有斐閣、2003年）338頁、折茂豊『国際私法〔各論〕（法律学全集）』（有斐閣、1972年）133頁。
- (10) 道垣内・櫻田・前掲(注7)209頁。
- (11) 与信取引は、金銭消費貸借の融資形態（日本の銀行が直接、現地に貸し付ける直接貸付、日本の銀行が現地銀行に貸付を行い、現地に本支店をもつ銀行が現地で貸付を行うツーステップローンや、担保権、債権質等の債権回収のしやすさ等を総合的にみて判断する。阿部耕一「銀行取引と準拠法の関わり——相続と与信の視点から——」『国際私法年16』238-247頁。

(12) ICC (International Chamber of Commerce (国際商業会議所)) が1992年に公表した統一規則。海外取引での保証は、主債務とは独立した、附従性のない請求払保証(主債務の不履行を立証することなく、保証請求できる保証)を契約することが多いが、その際の保証書の解釈が準拠法により異なり、争いが生じることがある。そこで、請求払保証の解釈を国際的に統一したものがURDGである。URDG第34条では準拠法規定として、「保証書又は裏保証に別途異なることが定められていない限り、それぞれ、保証人の支店または事務所の所在地の法律(中略)が準拠法として適用されます」とし、保証人の所在地を準拠法としている。ICC Uniform Rules for Demand Guarantees 2010 Revision (URDG 758) <http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/ICC-Guide-to-ICC-Uniform-Rules-for-Demand-Guarantees-URDG-758.pdf>

URDGの解説については、三菱UFGリサーチ&コンサルティング国際事業本部 貿易投資相談部『ICC請求払保証に関する統一規則(URDG 758)の概要と留意点』(三菱UFGリサーチ&コンサルティング, 2010年)。

- (13) 主たる債務者が行方不明になるなど、保証人への保証履行請求に支障がかかる場合が多く、債権回収上の面から連帯保証をとることが多い。
- (14) 吉岡慎二「アジア向けクロスボーダー融資にかかる法務の概説」金法2066号34頁。
- (15) 前掲(注12)URDGの請求払(無因)保証が一例である。原因契約と独立し(無因性)、附従性がなく債務不履行を立証する書類の呈示を必要としない保証である。銀行が保証人の場合、原因契約上の債務、例えば海外の発注者への商品納入、海外工事の履行債務であり、銀行が債務の存否を確認することが困難であるが、この請求払保証であれば、債務の存否に関係なく支払ができるという利点がある。
- (16) 吉岡・前掲(注14)34頁。
- (17) 都市銀行のなかでは普通預金規定中に準拠法条項が定められていたのは三井住友銀行のみであった(2019年12月現在)。 <https://www.smbc.co.jp/kojin/sougou/ippan/pdf/futsu.pdf>
- (18) 英国の紛争事例については、寺田里沙『国際債権契約と回避条項』(信山社, 2017年)132-140頁。

英国控訴院2001年12月21日判決では、英国の商品供給会社Xとエジプト販売店Aとの間の販売店契約においてエジプトに事業所のあるY社がX社に対して行ったAの債務保証にかかる準拠法が争点となった。XY間の保証契約上、保証という特徴的給付を履行すべき当事者は保証人たるYであり、ローマ条約4条2項が定

める特徴的給付理論により、保証人の事業所の所在する地の法であるエジプト法が最密接関連地として推定される。しかるに、同裁判所は同条約第4条5項により当該推定を覆し、本件保証債務の履行地であるイギリスを最密接関係地と判示して、イギリス法を適用した。判旨では、「保証債務の履行地」を最密接関係地とするために、契約で使用された言語が英語であること、商品供給債務の履行地がイギリスであり、契約がポンド建てとなっていること、販売店契約においてはイギリスを国際裁判管轄地とする条項およびイギリス法を準拠法とする規定があること等が、格別の理由付けを伴うことなく、一方的に考慮されていた。保証履行地を最密接関係地の根拠とする概念は日本の銀行実務ではあまり馴染みがないが、特徴的給付理論による推定を覆した判例として参考になろう。

(19) 小出・前掲(注9)134-135頁。

(20) 通則法立法過程当時の全銀協意見では、外国に居住する外国人が日本国内の銀行とインターネット取引を行う場面においては、契約の成立及び効力について、消費者は自らの常居所地法を主張することができるので、銀行としてはその場合消費者の常居所地法の強行規定を調査し、正確な防御方法となる資料を裁判所に提出しなくてはならない等の負担があることから、本規定の整備については消極的であった。

全銀協意見書・前掲(注2)11-12頁。

(21) マネー・ローンダリングやテロ資金供与を防止するための、「犯罪収益移転防止法施行規則」の一部が改正され2018年11月30日に施行された。本改正規則では特定事業者が提供するソフトウェアを使用して、顧客等の容貌の画像情報(当該ソフトウェアを使用して撮影をさせたもの)の送信を行うことで、本人確認手続を完了させる方法が追加された。これにより実務上インターネット取引上の本人確認書類の授受がオンラインでできるようになった。この改正は主にフィンテック業者の取引における本人確認方法を念頭においている。<https://search.egov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=120170029&Mode=0&fromPC-MMSTDETAIL=true>

また、銀行取引においてもATM上顔認証を行う本人確認手続により口座開設を行うサービスが一部の銀行で実証実験として行われている(2019年12月現在)。今後こうしたネット上のサービスも増加していくことが予想される(セブン銀行における顔認証による非対面での口座開設実証実験)。[https://www.sevenbank.co.jp/oos/adv/tmp\\_192\\_05.html](https://www.sevenbank.co.jp/oos/adv/tmp_192_05.html)

(22) 全銀協意見書・前掲(注2)9-11頁、法制審議会国際私法(現代化関係)部会第3

回会議事録（2013年7月1日）銀行界代表委員発言。[http://www.moj.go.jp/shingil/shingi\\_030701-1.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_030701-1.html)

(23) 小出・前掲(注9)141頁。

(24) 消費者委員会消費者契約法専門調査会報告書（平成29年報告書）18頁。「『勧誘』要件の在り方に関しては、事業者による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであったとしても、そのことから直ちにその働きかけが『勧誘』に当たらないということとはできない旨を判示した最高裁判決が出されたことを踏まえ、当面は、個別の事案における法の解釈・適用に委ねつつ、いかなる働きかけが『勧誘』に該当するかの明確化については、今後の裁判例等の状況を見定めるとともに、消費者被害の実情や事業活動に対する影響等も踏まえた上で、今後の課題として、必要に応じ検討を行うべきである。」としている。

[https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808\\_shoukei\\_houkoku.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808_shoukei_houkoku.pdf)

(25) 最小平成29年1月24日第1050号クロレラチラシ差し止め当請求事件。

新聞の折込みチラシの広告が消費者契約法第4条1項から3項、第5条、第12条1項、2項でいう『勧誘』に該当するかどうかについて争点となったもの。判決では「事業者が記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容、取引条件その他これらの取引に関する情報を具体的に認識し得るような新聞広告により不特定多数の消費者に向けた働きかけを行うときは、その働きかけが消費者の意思形成に直接影響を与えることもあり得るから、事業者等が不特定多数の消費者に向けて働きかけを行う場合を、上記各規定にいう『勧誘』に当たらないとして、その提供対象から一律に除外することは、上記の法の趣旨目的に照らし相当とはいいがたい。」とされた。

本判決のコメントについては

落合誠一「最判平成29・1・24（消費者契約法の『勧誘』の解釈を読んで）」金商1517号1頁、河上正二「消費者契約法上の『勧誘』の意義」金法2061号1頁、大家義三「消費者法12条1項および2項にいう『勧誘』の意義」金商1534号8-13頁。

(26) 日本ローン債権市場協会 渥美坂井法律事務所・外国法共同事業日本ローン債権市場協会（JASLA）推奨の「タームローン契約書」・「リボルビング・クレジットファシリティ契約書」と英文契約書・海外法準拠契約書の比較（以下「JASLA契約書」という。JASLA会員専用ホームページのため非公表）では、ホールセルのシジケートローン契約における留意項目の1つとして、主要国（英国、米国、中

国、ドイツ等)の融資取引に適用される利息制限の有無、遅延利息の有効性について整理されているが、これらの考え方は消費者に対するローン契約においても参考になろう。こうした各国の法令の動向の調査は、消費者を対象とした投資信託、保険商品等取引時においても必要と考えられる(各国におけるクーリオンゲオフの条件、手数料の説明方法等)。

「JASLA 契約書」の概要については、坂井豊、小西貴也「クロスボーダー・シンジケートローン契約における留意点—日本法性と海外法制との差異を中心に—」金法1948号34-43頁。

- (27) 強行的適用法規の解釈については、西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」『国際私法年報9』41-49頁。
- (28) 全銀協ウェブサイト <https://www.zenginkyo.or.jp/adr/> 全銀協 ADR の解説については、田中豊編『Q & A 金融 ADR の手引き—全銀協あっせん手続の実務—』(商事法務, 2014 年)
- (29) 守秘義務の関係から実際の事例を加工修正、匿名化している。全銀協では、全銀協 ADR に寄せられた苦情・あっせん事例はウェブサイトで匿名のうえ概要を公表している。<https://www.zenginkyo.or.jp/adr/conditions/year/>
- (30) 顧客(個人、法人)が店舗に出向かなくても、各種取引や各種手続、各種相談等が電話やインターネットなどから利用できるサービス。取引内容等の照会・ご照会・お知らせ、お振込み、定期預金、ローンサービス、海外送金サービス(Western Union)、ポイントサービス、住所・メールアドレス等の各種お届け情報の変更やキャッシュカード再発行等の各種手続などができる。顧客に対して定期的な通知書を送付したり、対面により確認を必要とする場合もあるため、本サービスを利用するためには、日本国内に居住していることを条件としており、日本に帰国予定のない海外在住者は利用できないのが通常である。
- (31) 申立書は申立人からパリから郵送してもらい、日本でのあっせん委員会の事情聴取は申立人の定期的な家族への面会帰国時のスケジュールに合わせて行った。
- (32) あっせん委員会は、弁護士、消費者問題専門家、金融問題専門家の3名の合議制で行う。和解率は2016年45.7%、2017年50.9%、2018年34.9%、2019年(4-9月)51.1%。打切りになる事案は申立人、相手方銀行の相互の主張の乖離が大きく、提出資料や事情聴取の結果、銀行側に業務遂行上大きな落ち度が見受けられないケースや申立人の求める和解水準が高すぎるようなケースが多い。
- 全国銀行協会相談室・あっせん委員会の運営状況(平成30年度) [https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/adr/conditions/conditions01\\_3000.pdf](https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/adr/conditions/conditions01_3000.pdf)

- (33) 上田誠一郎「フランス法における不明確条項解釈原則」『同志社法学』54巻2号471-509頁、フランス民法改正草案（カタラ草案）第1140条、テレ草案140条2項 別冊 NBLNo 146「民法（債権関係）に関する比較法資料」（商事法務，2014年）127-128頁、当座貸越規定とフランスの条項使用者不利原則にかかる考察として 阿部耕一「紛争解決と外国法の適用—金融 ADR の観点から—」『法学新報』第123巻第5・6号12-15頁。
- (34) あっせん委員会が甲の常居所地を考慮し、通則法11条の適用の可否の審議を行うことや、甲の常居所地法の強行規定を事前に調査しておくといった運用も可能であろうか。
- (35) 小出・前掲注(9)137頁。
- (36) あっせん委員会が通則法11条の消費者保護規定を申立人に参考情報として伝え、申立人側に自らにその主張の機会を促すという手法もあり得るのではなかろうか。
- (37) 西谷・前掲(注27)32-34頁。西谷教授は、通則法11条については、経済的弱者の消費者の主張負担が大きいこと、裁判上の訴訟当事者間の公平に反しない限度において、裁判官が釈明権を行使して消費者に適切な主張を促すべきであることなどを指摘されている。
- (38) 第164回国会 参議院法務委員会付帯決議（2006年6月14日）  
「四 国際私法は、企業間取引のみならず個人の日常生活関係に深い関わりを有していることにかんがみ、消費者契約及び労働契約の特則についての改正内容を始め、その十分な周知に努めるとともに、国際私法についての理解を深めるため、法教育の充実を図ること。」<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/164/pdf/53164430.pdf>
- (39) 通則法立法過程の審議においては、債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法を譲渡人の常居所地法とする案も審議されていたが、クロスボーダーの債権譲渡を行う際には、譲渡人の常居所地のみをみるだけではなく、対象債権の内容、譲渡可能性、関係所在地におけるリーガルリスクを備える必要があることや、対象債権の成立・効果と第三対抗要件の準拠法が異なるといった問題点もあり、銀行界としては対象債権準拠法とする案を支持した経緯がある。  
全銀協意見書・前掲(注2)16, 17頁、阿部・前掲(注6)110頁。
- (40) 澤木敬郎・石黒一憲『国際金融取引2法務編』（有斐閣ビジネス，1986年）115-120頁、坂井豊・小西貴也・前掲(注27)40, 41頁。
- (41) アサインメントには英国法上の制定法上のもの、衡平法上のものがあり、衡平法上のものについては債権の一部譲渡は可能であり、書面要件も厳格ではない。

澤木・石黒・前掲(注40)121頁。なお、米国のアサインメントの契約内容についてはJASLA契約書・前掲(注26)39、40頁。

(42) 澤木・石黒・前掲(注40)121-126頁。

(43) 金融機関(資金供給者)が融資や社債などの取組み(組成)にあたり、契約内容に記載する一定の特約条項(義務、制限等)をいう。組成した融資(シンジケートローン、ノンリコースローン、LBOローン等)や社債などにおいて、資金供給者側に不利益が生じた場合に、契約解除や条件変更ができるように契約条項中に盛り込まれる主要なものとしては、報告・情報提供義務条項や担保制限条項(ネガティブ・プレッジ条項)、資産譲渡制限条項(アセット・ディスポーザル条項)、財務制限条項、格付維持条項、事業維持条項、財政維持条項などがある。神田秀樹・神作裕之『金融法講義』(岩波書店、2013年)249、250頁。

(44) 吉岡慎二「アジア企業クロスボーダー融資に係る法務の概説」金法2066号33頁。

なお、本文で述べた三形態のメリット、デメリットは理論的な整理であり、実際には、債権を譲り受ける側の相手方現地の法令、慣習、当事者の属性や力関係、対象となる債権の内容等を総合的に考慮して決定するものであることに留意されたい。

(45) European Parliament(欧州議会)及びEuropean Council(欧州理事会)において審議中。<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EN/COM-2018-110-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

(46) <http://www.transnational.deusto.es/emtl/academic/courses/2009/HAERTSCH%20-%20LMA%20Multicurrency%20Term.pdf>

(47) <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2018/05/secondary-loan-trading-implications-of-proposed-eu-regulation-on-assignments.pdf>

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=875bef1f-5a9d-48ab-a35f-57aeb8d36ac4>

(48) 法制審議会国際私法(現代化関係)部会第11回議事録(平成16年3月16日)銀行界代表委員発言。

(49) 阿部・前掲(注6)145頁。

(50) 最高裁平成28年12月19日大法廷決定(民集70巻8号2121頁)。

(51) 法務省 [http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00222.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00222.html)

(52) 自筆証書遺言の方式の緩和については2019年1月19日、配偶者居住権及び配偶者短期居住権の新設については2020年4月1日。

(53) 平成三十年法務省令第二十九号「民法第九百九条の二に規定する法務省令で定

める額を定める省令」[https://elaws.egov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=430M60000010029](https://elaws.egov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=430M60000010029)

- (54) 法務省・前掲(注51)。相続法改正の解説としては、堂蘭幹一郎「相続法改正の背景、立法経緯等」自由と正義69号8-16頁、堂蘭幹一郎・笹井朋昭・神吉康二・宇野直紀・倉重龍輔・満田悟・秋田純「改正相続法の要点(2)金融実務に関連する実務を中心に」金法2101号39-41頁。民法902条の2、家事事件手続法200条の3の趣旨については、対談：沖野眞己・堂蘭幹一郎「相続法の改正をめぐって」ジュリスト1526号21-23頁、堀総合事務所編『相続法改正と金融実務Q&A』(きんざい、2018年)30-33頁。
- (55) 韓国国際私法第49条1項、2項については、趙慶済『「在日」の国家家族法とその本国法を考える』(日本加除出版、2015年)23頁以下、阿部・前掲(注6)169-171頁。
- (56) 季松吳・慶紋瑄・洪廷昊「韓国における相続預金の法制を及び実務」金法2030号32-36頁。
- (57) 韓国では、「直系卑属」が法定相続人となっており、孫も法定相続人となること(韓国民法1000条1項1号)、法定相続人の範囲において被相続人の四親等以内の傍系血族も含まれること(同法1000条4項)、配偶者の相続分について他の相続人の5割加算される(同法1009条2項)。木棚照一編著『「在日」の家族法Q&A』(日本評論社、2014年)259-261頁、『在日コリアン弁護士協会Q&A』(日本加除出版、2012年)246-247頁。
- (58) 山田・前掲(注9)573-574頁。ただし、共同相続人の処分権の制限に反した場合の権利が有効に移転するかどうかについては、物権の準拠法によるべきとの見解がある(最判平成6年3月8日民集48巻3号835頁)。
- (59) 在日韓国人からすると、日本の民法との取扱とに利便性に差があることに関して金融機関に対して不満を述べることもあろう。
- (60) 裁判実務では、家事事件手続法第200条3項「他の相続人の利益を害さない」という要件のほか、本国法の実体法に抵触しないかどうか等を考慮して判断するのではなからうか。今後の運用を注視していきたい。
- (61) 銀行窓口での改正相続法を踏まえ在日韓国人の相続預金の取扱についてよりわかりやすく説明する工夫が求められよう。
- (62) 全銀協では2019年6月に「改正相続法に係る銀行業務への影響、課題等」として法務省の助言を受けつつQA集をとりまとめた(全銀協会員向けであり非公表)。そのなかで民法909条の2に基づく払い戻しにおいて被相続人の国籍が韓国の場

合であって、遺言により日本法を指定していない場合には、相続法の準拠法が本国法である韓国法になるため民法909条の2にもとづく預貯金の払戻しはできないこと、改正家事事件手続法200条3にもとづく預貯金債権の仮分割仮処分の決定については、その相続事案にかかる遺産分割の審判または調停の事件が日本の家庭裁判所で取り扱われることを前提に、預貯金債権の仮分割仮処分決定がなされることはあり得るという内容をとりまとめている。

- (63) 在日韓国人による投資信託の信託受益権、収益分配金、相続開始後の元本償還金の相続問題の事例研究として 阿部・前掲(注33)16-21頁。
- (64) 我が国への外国人入国者数は、2000年には500万人、2013年には1000万人、平成2016年には2000万人、2018年には3000万を超え、過去最高を記録した。法務省『2019年版「出入国在留管理」日本語版』2頁。<http://www.moj.go.jp/content/001310183.pdf>
- (65) 「出入国管理及び難民認定法及び法務省設置法の一部を改正する法律」[http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri05\\_00017.html](http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri05_00017.html)
- (66) 「外国人在の受入れ・共生のための総合的対応策」(平成30年12月25日 外国人在の受入れ・共生に関する関係閣僚会議において了承) [http://www.moj.go.jp/hisho/seisakuhyouka/hisho04\\_00066.htm](http://www.moj.go.jp/hisho/seisakuhyouka/hisho04_00066.htm)  
 「⑤金融・通信サービスの利便性の向上」としての具体策として「全ての金融機関において、新たな在留資格を有する者及び技能実習生が円滑に口座開設できるよう、要請する。また外国語対応の充実や、口座開設に当たっての本人確認等の手続の明確化など、銀行取引における外国人の利便性向上に向けた取組を行う(施策番号43)」、「多言語対応に向けた取組を一層推進するよう業界団体を通じて要請する…(施策番号47)」が記載されている。こうした利便性の向上施策のなかで金融取引、それに伴う紛争トラブルの苦情・相談も求められよう。入管法改正に伴う金融機関の対応として 今野雅司「改正入管法の概要と金融機関に求められる対応」金融財政事情2019.2.11号15頁、浜本匠・荒井隆男他「論説 改正入管法の概要と金融機関の実務対応」金法2107号6-17頁。
- (67) 第164回国会 参議院法務委員会付帯決議(2006年6月14日)「四 国際私法は、企業間取引のみならず個人の日常生活生活関係に深い関わりを有していることにかんがみ、消費者契約及び労働契約の特則についての改正内容を始め、その十分な周知に努めるとともに、国際私法についての理解を深めるため、法教育の充実を図ること。」<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/164/pdf/53164430.pdf>
- (68) 法務省・前掲(注64)30頁、185頁。2018年末現在における「技能実習1号」の

在留資格による中長期在留者数は、14万3,377人であり、国籍・地域別に見ると、ベトナムが7万4,150人で全体の51.7%を占めている。<http://www.moj.go.jp/content/001310183.pdf>

7-2 「技術実習1号」の在留資格による国籍・地域別中長期在留者数の推移 (人)

国籍・地域 \ 年	2014	2015	2016	2017	2018
総数	77,516	91,885	102,585	124,072	143,377
ベトナム	19,434	32,399	43,868	58,793	74,150
中国	40,974	35,490	30,999	32,095	32,178
インドネシア	5,631	6,994	7,890	9,520	12,162
フィリピン	6,413	9,375	10,165	12,320	11,793
タイ	2,613	3,078	3,664	3,927	4,303
ミャンマー	579	1,585	2,336	3,091	3,682
カンボジア	1,042	2,045	2,610	2,827	3,270
モンゴル	273	314	392	612	805
スリランカ	91	128	129	184	260
ラオス	137	130	175	175	186
その他	329	347	357	528	588

(法務省『2019年版「出入国在留管理」日本語版』185頁)

- (69) ベトナム人の国内銀行取引における通則法第11条1項適用事例への考察として、阿部・前掲(注33)7-11頁。
- (70) 「資金決済に関する法律2条5項1号(1号仮想通貨)」 「…不特定の者に対する弁済手段であり、かつ不特定の者を相手方として購入及び売却を行うことができる財産的価値」
- (71) ビットコインの私法上の学説については、種々の見解があり主なものとして以下がある。動産類似の「モノ」として取扱う見解として、田中幸弘・遠藤元一「分散型暗号通貨・貨幣の法的問題と倒産法上の対応・規制の法的枠組み(上)」金法1995号59頁以下。物権法のルールを適応し、証券、物と同様に扱うべきとする見解として、森下哲朗「FinTech時代の金融法の在り方に関する序説的検討」『企業法の進路 江頭憲治郎先生古稀記念』(有斐閣, 2017年)807-814頁, 森下哲朗・増島雅和「(対談)「仮想通貨をめぐる法的課題」ジュリスト1504号71頁。財産権としての性質が認められるとする見解として、森田宏樹「仮想通貨の私法上の性質について」金法2095号14頁-23頁, 森田論文に対する意見として片岡義広「再説・仮想通貨の私法上の性質—森田論文を踏まえた私見(物権法理の準用)の詳説」金法2106号8頁-18頁。参加者全員の一定の規範を法的基礎として

観念されるものとしてとらえる見解として、片岡義広「仮想通貨の規制法と法的課題（上）」NBL 1706号 60頁。秘密鍵の排他的な管理を通じてビットコインを送付することができる状態を独占しているという事実状態であり、何等かの権利または法律関係は伴うものではないとする見解として、芝章浩「暗号資産の民事法上」の取扱い」NBL 1138号 52頁、西村あさひ法律事務所編「ファイナンス法大全（下）」（商事法務、2017年）851頁。

- (72) 仮想通貨業者もクロスボーダーの取引については、準拠法となる法令が取引の都度変わる法令リスクがあることを顧客の事前説明として示している。例えば、ビットバンク株式会社の顧客向け事前説明書（法令・税制変更リスク）では以下の説明がある。「現在、対象仮想通貨取引を行う関係者に適用される対象仮想通貨に関する税・法令については流動的です。現状において、対象仮想通貨に対する各国の規制はまちまちであります。対象仮想通貨の取引量が增大するなどの事情によっては、将来的に各国の法制度や税制または政策の変更等により、対象仮想通貨取引が禁止、制限又は課税の強化等がなされ、対象仮想通貨の保有や取引が制限され、または現状より不利な取扱いとなるおそれがあります。この場合、お客様に予期しない損失が生じるおそれがあります。」

<https://bitbank.cc/about/risk/>

- (73) 仮想通貨に財産的価値がある以上、銀行としては担保権を設定し、法定通貨を貸出すという実務はありえよう。理論的にはビットコイン自体に質権設定、現金担保と同様に一定量のビットコインを債権者に差し入れ、債務者の債務不履行時の相殺回収する、または、そのものに質権設定を行うことになろうが、有体物でない以上具体的な手続として債務者から秘密鍵をあらかじめ提出することが可能なのか。また、民事執行手続法第167条の「その他の財産権に対する強制執行」を行うにしても債務者から秘密鍵の開示がない以上仮想通貨売却が不可であること強制をどのように行うのか等の実務上の課題は多い。仮想通貨に関する私法上の問題、特に参加型、非参加型ネットワークにわたる債権執行の問題については、加毛明「第1章 仮想通貨の私法上の法的性質－ビットコインのプログラム・コードとその法的評価」『仮想通貨に関する私法上・監督上の諸問題の検討』（全銀協金融法務研究会報告書（2019年3月））<https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmi> 13-34頁。倒産手続上の問題については、岩原紳作「第4章 仮想通貨に関する私法上の諸問題」同81頁以降に一定の整理がなされている。仮想通貨にかかる回収については、菅野百合、高田和貴「仮想通貨と債権保全・回収に関する実務的考察」NBL 1131号 35-41頁。

ビットコインに対する所有権の有無の考え方については、マウントゴックス事件（平成27年8月5日東京地裁判決 金法1995号52頁、1996号72頁）、芝・前掲（注71）53-55頁、森下・前掲（注71）『企業法の進路 江頭憲治郎先生古稀記念』797頁。

- (74) このほか、ブロックチェーンの国際私法上の論点として、なりすまし移転が生じた場合の加害行為地、結果発生地、マイニング、バーンの有効性にかかる準拠法、プロトコル変更等アルゴリズムの有効性、不正取得（51%攻撃）時の権利帰属などがあげられる。
- (75) ビットコインについてはパブリック型ブロックチェーンの場合、世界中に分散したP2Pネットワークで管理される以上、いずれかの法域に物理的に存在するわけではなく、これと同視し得る密接関係地は選択できず、ビットコインそのものに準拠法は観念できないと解すべきであるとの見解がある（西村あさひ法律事務所・前掲（注71）851頁）。

この考え方に対する意見として、森下・「第3章 仮想通貨に関する国際的の法的问题に関する考察」『金融法務研究会第1分科会報告書』前掲（注73）79頁の（注38）があるが、日本法上にビットコインに物権を認めないことを理由にして、準拠法の決定プロセスに入ることができないとする考え方には違和感がある。森下教授はパブリック型ブロックチェーンの分散型台帳に記録された物権法的な問題（分散型台帳に記録されたトークンの処分の法的性、第三者対抗要件、権利実行のための要件、譲受人に対する効果等）について、分散台帳の参加者の当事者合意のある場合、ない場合等の場合分けにより想定される準拠法選択にかかる連結点をいくつか示唆されておられるが（森下・前掲（注73）77, 78頁）が、このように仮想通貨については個々の商品の特性分析から実体法の側面と並行し、国際私法の適用の場面でのどのように通則法を当てはめて解釈していくべきかについても継続的な検討が期待される。