

## 手形代替型の電子記録債権について

椽川 泰史

(大学院法務研究科教授)

### 1. 本稿の目的

2008年12月1日に電子記録債権法（以下、「法」）が施行され、磁気ディスク上の記録のみによって発生・流通する新しい種類の金銭債権が利用可能な状態になった。しかし、電子記録債権の発生等を記録すべき記録原簿を調製する電子債権記録機関（以下、「記録機関」）は、専門の電子債権記録業者として主務大臣の指定を受けることを要するとはいえ、民間の株式会社により運営されるものであり（法2条2項・51～53条・57条参照）、また電子記録の内容や記録機関への記録請求のあり方など、債権を発生・流通させ決済するための具体的な運用についても、個々の記録機関の業務規程に委ねられている部分が大きい（法7条2項・16条5項・29条4項・59条・62条など）。したがって、電子記録債権をめぐる法的問題については、同法やその施行令の条文のみに依拠して検討できる事柄はさして多くない。

他方で、同法の立案・立法過程においては、電子記録債権は手形に代わるべき企業（特に中小企業）の資金調達の道具として社会に提供されるべきことが常に意識されていた<sup>1)</sup>。また実際にも、2008年3月より全国銀行協会（全銀協）が現行の手形と同様の機能を有するスキームを想定した「手形的利用」を取引形態の前提として記録機関を構築することを検討中である<sup>2)</sup>。したがって、同法によって手形代替的な

電子記録債権を創設された場合に、どのような法的問題が生じ得るかを検討しておくべき意義があると考えられる。

そこで本稿では、まず現在のわが国における手形法の下で、どのような制度に裏打ちされて手形が資金調達手段として利用されてきたのかを確認したうえで、電子記録債権法の下で電子記録債権に同様の機能を持たせるために、どのような法解釈が要請されるのかを検討する。そのうえで、全国銀行協会が構築の検討をしている記録機関について、本稿執筆時点でweb上に公表されている「電子債権記録機関要綱」（以下「要綱」）<sup>3)</sup>を素材として、この記録機関によって記録される電子記録債権において、上記の法解釈の要請がどのような法的問題として生じ得るかを検討することにする。

### 2. 手形を手形としている制度

#### (2-1) 手形の特質

手形法の教科書などで一般に手形の機能とされるのは、支払の道具としての機能、送金の道具としての機能、信用の道具としての機能である。このうち資金調達に関わる機能は、信用の道具としての機能である。手形の信用の道具としての利用法も種々あるが、いわゆる商業手形としての利用法が、本来の手形の利用法と考えられている。

商業手形は、企業間の商取引の支払決済について、決済時期の繰り延べを債権者が受け入れ、

これと引き換えに債務者が振り出した手形（わが国では約束手形を用いるのが通例）の実務上の呼称である。支払決済の時期を繰り延べるといことは、支払を受けるべき企業（債権者）が、支払をなすべき企業（債務者）に対して支払を延長した期間の信用を供与することになる（企業間信用）。この企業間信用において、与信者となる企業が、単にこの信用取引によって発生している民法上の金銭債権（売掛債権、請負報酬債権等々）の債権者となるだけでは満足せず、受信者（債務者）たる企業の振出手形を徴求することでさらなる利便を求めたものが、商業手形なのである。

商業手形という道具によって与信者が得られる利便は、当該債権の弁済期到来前であっても、他の企業に簡便かつ安全な方法で手形を譲渡し、その対価を得ることで資金調達をすることができるということである。もちろん法制度上は、手形に頼らずとも、民法上の指名債権譲渡の方法によれば弁済期前の債権でも資金化することは可能である。実際、中小企業金融にとっての売掛債権の流動化の重要性は、かねてから指摘されていることでもある。しかし、指名債権譲渡の制度には、対抗要件具備の手間や、第三者対抗要件の効力の不確かさ等種々の不便があり、売掛債権の流動化には立法的手当てが不可欠であることもまた一般に認識されてきたところであり、電子記録債権制度の創設も、そうした認識の延長線上に位置づけることができる<sup>4)</sup>。

そうであるならば、電子記録債権が手形代替的に機能するためには、そうした指名債権譲渡の不便を補ってきた手形法に特有の制度や法原則の機能を、電子記録債権の機能として取り込むことが必要となる。そこで、以下では手形代替的な電子記録債権に備わべき機能とはどのようなものかを、商業手形に特有の機能を参照しながら検討していくことにする。

## (2-2) 企業間信用による金融の特質

企業間信用の与信側の企業が売掛債権等の商

取引上の債権を簡便に資金化（流動化）するためには、この債権の買取等を通じて与信側企業にキャッシュを供給する者が、当該債権の取得に関わるリスクをできるだけ迅速かつ正確に評価する仕組みが用意されていることが望ましい。

このキャッシュ供給者は、流動化された売掛債権等から生み出される将来キャッシュフローを実質上の引き当てとして資金提供をすることになる。しかし、商取引の決済は比較的短期間で行われるのが通例だから、自らの資金繰りを考慮して、短期で調達した資金を投入することになるだろう。そうすると、債務者の支払能力には問題がないにも関わらず、債務者が資金決済のために利用している決済システムの作動が何らかの事情で阻害され、キャッシュを供給した当初予定した時期通りに資金回収することが困難となるリスクが事前に回避されることが、キャッシュの供給の前提となろう。

このリスクの具体的内容として考えられるのは、流動化された債権の発生原因である商取引（原因取引）自体に当初から法的瑕疵があったり、後に反対債権について債務不履行が生じたりして、債務者が支払を拒み得る法的地位を得る可能性、流動化された債権の流過程で法的瑕疵が生じ、債権の転得者（キャッシュ供給者）が支払いを受領する正当な権原を得られない可能性、決済システム自体に何らかの失調が生じて資金移動が行えなくなる可能性である。

手形という制度は、こうしたリスクをどのように回避または合理的な対処可能な程度まで軽減させてきたのだろうか。

## (2-3) 原因取引に関わるリスクの軽減

手形は無因証券とされる。すなわち、手形債権者は手形振出行為を法律要件として原因債権とは別個に成立した債権（手形債権）の権利者とされる（設権証券性）だけでなく、原因取引の無効・解除・不存在が立証されても、手形債権の不成立や消滅をもたらさない。これによって、手形を取得したキャッシュ提供者は、原

因取引の法的瑕疵による決済リスクから解放される。

ただし、手形が企業間の商取引の決済の道具として授受される道具である以上、手形債権者と手形債務者が同時に原因取引の当事者である場合にまで手形のこうした法的性質（無因性）を貫徹することはかえって衡平を欠く結果となるから<sup>5)</sup>、手形法は、原因取引当事者の間では、手形債務者は原因取引の法的瑕疵を権利たる抗弁として提出して手形金支払い請求を拒絶することができるものとしたうえで（人的関係に基づく抗弁）、この抗弁は第三者には原則として対抗し得ないものとして（人的抗弁の切断）、手形による金融の実現と原因取引決済上の衡平とのバランスを図っている（手形法17条本文・同77条1項号）。

次に、原因取引上の合意と手形上の文言とが食い違っている場合、あるいは手形上の文言に反映されない当事者間の合意が存在する場合でも、事情を知らずに手形を取得した者には効力が及ばないこととされている。すなわち、手形所持人が取得する権利の内容は、もっぱら手形文言のみによって決せられ（文言性）、手形文言自体について解釈の余地がある場合でも、当事者の真意とは関わりなく、客観的な基準で文言の解釈を行うべきと考えられている（手形客観解釈の原則）。

さらに、手形振出当事者間に心裡留保、通謀虚偽表示、要素の錯誤、詐欺等の事実があり、それらが単に原因取引の取消・無効の原因となるだけでなく、手形振出の意思表示そのものについての瑕疵とも構成し得る場合でも、理論構成は種々あるが、心裡留保等の事情は、手形行為の当事者の間では抗弁として提出し得るが、第三者には対抗できない（人的抗弁）とする結論については、ほぼ異論はない<sup>6)</sup>。また、盗難や紛失等が原因で、受取人として予定されていた者に手形が交付されず、第三者がこの喪失証券を取得してしまったとしても、そのような事情は善意者には対抗できないものとされる<sup>7)8)</sup>。

しかも、手形は厳格な要式証券とされ、手形上に記載されるべき文言は、流通する金銭債権の内容を決するに最低限必要な事項に限られ（手形法1条・75条）、文言の内容も、原因取引等の成立と条件付けたり、金利を別途の計算式で計算するなどの記載はできないものとされる。

以上のことから、手形取得者は、原因取引や手形外の付随的な合意の趣旨に反したかたちで手形が利用されているのではないかという点には顧慮することなく、もっぱら証券上の文言のみに依拠して、自己が取得する権利の内容を勘案できるものとされている。

#### （2-4）支払受領の権原に関するリスク

手形は法律上当然の指図証券とされ、指名債権のように譲渡の効力要件の他に債務者や第三者に対する対抗要件を具備する必要がなく、裏書署名と証券の交付のみ（または証券の交付のみ）によって他人に譲渡することができる（手形法11条・14条・77条1項1号）。したがって、手形を譲受ける者は、譲渡人による債務者への債権譲渡通知のような行為を求めることなく、手形への支払を受領する権原を得ることが可能である。しかし、手形が有効に振り出されて流通に置かれた後に、権原の無い者が権原ありと偽って他人に手形を譲渡し、対価を得てしまうことが起こり得る。この場合、そのような事故が生じていることを知らずに手形を取得したキャッシュ供給者は、二つの問題に直面する。

第一の問題は、権原なき者からの譲渡である以上、譲渡自体が無効であるとされてしまい、仮に手形債務者からの支払を得られたとしても、この支払は真の権利者との間では不当利得となってしまう、資金回収が法的に確定されない状態に置かれるという問題である。第二の問題は、真の権利者が手形振出の原因取引における債権者であった場合、手形債務者が、当該事故手形への支払によって原因取引上の免責を得られないことになる恐れがあることを理由として、支

払を拒絶する可能性である<sup>9)</sup>。

手形法はこの二つの問題について、「形式的資格」と呼ばれる制度、すなわち、裏書の記載が外形上連続していることという形式的な要件さえ満たされていれば、当該手形の所持人は手形上の権利を有する者であるものと法律上の推定を受ける（手形法16条1項・77条1項1号）という制度<sup>10)</sup>を軸に対応している。

まず上記の第一の問題については、手形所持人が形式的資格を備え、かつ悪意または重過失なく手形を取得していたのであれば、手形取得の事由のなんたるかを問わず、手形上の権利そのものを取得（善意取得）することとしている（手形法16条2項・同77条1項1号）。この善意取得制度のおかげで、手形を譲り受けようとする者（キャッシュ供給者）は、手形を譲渡しようとしている者に手形処分の権原が存するか否かについて煩わされることなく、単に裏書の連続という証券の外形的状况を調査するだけで手形上の権利を確定的に取得することができる<sup>11)</sup>。

次に第二の問題については、満期に手形金の支払をする者は、手形所持人の形式的資格の有無を調査をするだけで、悪意または重過失なき支払（善意支払）によって免責されることとされている（手形法40条3項・同77条1項3号）。この条文の一般的な解釈では、無権利者への支払であることにつき認識していたか、重大な過失によりそのことを認識していなかったという者でも、形式的資格ある者への支払であれば、なお悪意または重過失なき者として支払による免責を得られると考えられている<sup>12)</sup>。これを手形所持人の側から見れば、たとえ所持する手形が喪失手形であることが判明しても、自己に形式的資格さえ備わっていれば、満期において支払をする者との間では手形上の権利の真の帰属先について争うことなく支払を受領し得る可能性が高くなる。

このように、手形を取得しようとする者は、形式的資格の具備にさえ配慮しておけば、権原

を真に取得し得ないかもしれないというリスクからは解放されるのである。

#### (2—5) 資金決済システムの堅牢性確保

さて、満期に支払をする者から手形所持人に対する資金移動が迅速かつ安価に実現する方法が用意されていなければ、上記のような手形法による種々の決済リスク軽減策も画餅に帰すこととなる。特に短期資金を充てて手形を取得した者にとって、迅速かつ低コストでの支払確保は非常に重要な要請となるだろう。

わが国の現在の手形流通では、手形交換制度が精緻かつ高度に整備され、手形利用者が決済システムに関するストレスをほとんど感じずに決済がなされるようになっている。

手形交換は、各地に設けられた手形交換所において、当該の交換所に加盟する各銀行が日々他の加盟行が支払うべき手形を交換所に持ち出し、相互にこれを交換したうえで手形金額の差引計算を行い、その差額（交換戻）のみを決済するという流れで行われる手続である。決済されるべき手形の総額を参加銀行同士で差し引き計算し、その差額のみを資金移動をすることで全手形の決済とすることから、これに参加する銀行は、支払総額に比してかなり少額の現実の現金を用意しておけば足りることになり、流動性不足により決済システムが滞ってしまうリスクを軽減することができる。

それだけではなく、わが国の現在の手形交換においては、交換戻の決済は、各交換所を運営する地域銀行協会が日本銀行に開設している日銀当座預金と、各加盟銀行の日銀当座預金との間での振替によってなされ、交換所によっては、手形の交換と交換戻の算出自体の手順もコンピューター化されており、この点でも決済に係るコストはかなり節約されている。

ただし、手形所持人がこの決済システムを用いて支払を確保するためには、手形金の取立を支払地の手形交換所加盟銀行に委任することができ、かつ満期に支払をすべき手形当事者（為

替手形の支払人、約束手形の振出人)が、手形交換を通じて手形金の支払をすることに同意していなければならない。そこでわが国では、全国銀行協会が為替手形・約束手形の統一フォーマット(統一為替手形用紙ひな形・統一約束手形用紙ひな形)を定め、これら統一用紙においては常に銀行が支払担当者として記載されなければならない形式(「第三者方払文句」の印刷)を採用している。この統一用紙は、銀行と当座勘定契約を締結している顧客にのみ配布され、また各交換所の規則では統一用紙以外の手形は交換に不適格な手形とされ、各銀行も、顧客から手形割引や取立委任のために手形を取得する際には統一用紙を用いて振り出された手形でなければ受け入れない旨の定めを約款(銀行取引約定)に置いている<sup>13)</sup>。すなわち統一用紙を用いることによって、上記のような手形交換による決済システムの利用が可能になる。

ところで、手形交換で各銀行が支払った手形金は、顧客が支払うべき手形金を銀行が立て替え払いしたものである。各銀行は自行が支払った手形を自行店舗に持ち帰り、それぞれの手形について顧客から支払資金を取り立てることになる。具体的には、署名照合を経て、手形金相当額以上の残高のある手形債務者名義の当座預金口座から手形金相当額を引き落とす方法で当該手形支払へ充当するのだが、問題はこの時に当座預金残高が不足し手形金相当額に達しない場合の措置である。

手形交換において、ある手形について支払をした銀行(受入銀行)は、当座勘定契約において顧客振出の手形について顧客の当座預金から支払う事務を委任されているが、顧客の信用保証まで当然にしなければならないわけではない。もし信用保証まで当然に行っているとするならば、当座勘定契約の手数料は相当な額とならざるを得ず、特に一般に信用力の低い中小企業の利用を阻むことになってしまうからである。

しかし、だからといって持帰後の顧客の口座残高不足を理由として、上述の交換戻決済を遡

って無効とすることもできない。そのような措置を是認してしまうと、当該手形について支払を受けた側の銀行(持出銀行)の日銀当預残高がどの時点で最終的に確定するのか不明瞭なままの状態に置かれてしまうことになるからである。すなわち、日銀ネットを通じて行われた交換戻決済は不可逆の手續として、受入銀行から持出銀行が得た資金は、確定的に持出銀行に帰属させなければ、上記のような決済システムは維持できない。

そこで、交換当日の手順は交換戻決済で一旦終結したこととしつつ、顧客の当座預金残高が不足する場合には、受入銀行は、翌営業日の手形交換手續において当該手形の持出銀行に手形を返還(不渡返還)して支払った手形金の全額の返却することとされている。こうすることで、手形交換に伴う銀行間の資金決済は当日のうちに終結させようとして、不渡に関する損失は持出銀行側が負うことになるわけである。

もっとも、この一日分の金利は現在は受入銀行が負担しており、不渡手形が横行すればこの金利について当座預金口座維持手数料のようなかたちで全手形利用者に転嫁されることにもつながるだろう。また不渡手形の数が増大すれば、持出銀行側が不渡リスクに備えて支出すべき費用も過大になり、決済システムは不調に陥ることが予想される。そこで、各交換所規則では、不渡処分と呼ばれる制裁のための規定を整備して、不渡の横行の防止を図っている。すなわち、手形交換所は不渡手形の振出人に関する情報を「不渡報告」で公表し、更に同一当事者が振り出した手形が6ヶ月以内にもう一度不渡届の対象となった場合には、全ての加盟銀行が当該当事者との取引を停止するのである<sup>14)</sup>。この不渡処分の制裁が準備されているため、統一用紙を用いて手形を振り出す企業は、不渡処分を極力回避する強いインセンティブを有することとなる<sup>15)</sup>。

### (2—6) 小括

以上に見てきたような種々の決済リスク軽減策は、全てが連関しあって、手形を手形として流通させていると考えるべきである。すなわち、原因取引上の法的瑕疵や流通過程での無権原者の出現のリスクを縮小することは、不渡手形横行の予防にもつながり、手形決済システムを安全かつ比較的安価な決済システムとして維持するのに役立っているとも言える。また裏を返せば、そのように決済システムの安定性の維持に寄与し、手形取得者の取立に関するコストを抑制することに役立っているということが、人的抗弁の切断や善意取得といった手形取得者保護に厚い（手形債務者に厳しい）制度を正当化する実質的な根拠であるとも言えよう。

## 3. 電子記録債権の特徴

電子記録債権が手形を代替する制度としての機能を果たすためには、少なくとも、企業間信用において生じた債権（売掛債権等）を直接第三者に譲渡する方法と比較して、電子記録債権を発生・流通させるという方法を採用の方が債権者にとって利便性が高いような仕組みが背景になければならない。前節では、そのような仕組みが適切に構築できるか否かは、債務者の信用リスク以外の決済リスクを如何にして低減するかにかかっているという視点から、手形法や手形決済システムに関する規範を概観してきたが、以下では、電子記録債権を手形に代替する制度として機能させるために、法がどのような制度を用意しているかを概観したい。

### (3—1) 決済システム

前述のように、今日のわが国において、手形はわが国の預金取扱金融機関のほとんどが参加する決済システムによって安全確実かつ比較的安価に決済されており、そのことが手形の利便性を支える重要なインフラとなっている。すな

わちわが国の事業者は、どの金融機関と取引関係を結んでいても、その金融機関が地域の銀行協会等を通じて手形決済システムに参加していることから、比較的低廉な手数料で手形割引や商担貸を通じて短期資金提供に応じ、あるいは手形取立サービスを受任してくれることを期待し得る。このことが、一般事業者間での手形のやりとりを介した企業間信用を、合理的な企業行動たり得るものとしていると言える。

そうすると、手形代替制度として電子記録債権を機能させるためには、やはり預金取扱銀行であればほぼ確実に電子記録債権の決済に関与できるような仕組みを作っておく必要がある。

電子記録債権は記録機関の作成する記録原簿への電子記録を発生・譲渡の効力要件とする債権であるが（法2条）、消滅については、混同による消滅による場合を除いて、電子記録は消滅の効力要件とされており（法22条1項・24条）、決済について特定の方法を強制してはいない。しかし、記録機関が債務者及び銀行等と口座間送金決済に関する契約を締結しておき、決済と電子記録債権消滅の記録とを同期させて決済する手法を定め、この決済手法を採用することを記録機関の業務規程で選択することができるものとされている（法62～63条・59条）。

この口座間送金決済とは、電子記録債権について、記録機関、債務者及び銀行等の合意に基づいて、あらかじめ記録機関が銀行等に対して提供しておいた情報にしたがって、債務者の取引銀行等が、電子記録債権の支払期日に債務者の口座から債権者の口座に対する払込みの取扱いをすることによって行われる支払をいう（法62条2項）。すなわち、記録機関がこの契約をあらかじめ全金融機関と結んでおけば、電子記録債権の決済にも、極めて堅牢に作られ運用されている既存の内国為替制度を直接利用することが可能となる。

また現実にも、後述するように、全銀協が「全銀行参加型」記録機関を構築し、全銀システム（全国銀行内国為替制度）を利用して、支

払日に自動的に決済がなされる電子記録債権を創設すべく検討中である。

### (3-2) 電子記録債権の原因取引上の瑕疵

#### (a) 原因取引の消滅・解除等の主張

AとYの商取引から生じたAのYに対する金銭債権を原因として、Aを債権者・Yを債務者とする電子記録債権の発生記録がなされ、Xがこの電子記録債権をAから有償で譲り受けた場合を想定する。

Xが電子記録債権を取得する際にまず第一に注意を要する原因取引に関するリスクは、原因取引が弁済等により消滅した、あるいは解除権の行使や合意解除によって無効とされた、あるいはそもそも最初から不存在であった等を理由に、Yが支払期日における支払を拒む可能性である。このリスクを法はどのように扱っているであろうか。

法20条1項によれば、この場合、電子記録債権の債務者(Y)の支払拒絶の主張を「人的関係に基づく抗弁」と解することができれば、Yは原因取引当事者ではない電子記録債権名義人であるXには原則として対抗できず、ただXが債務者を害することを知って取得した場合に限って対抗できることとなる。これは、前記(2-3)で述べた、手形所持人に対する原因関係上の抗弁とほぼ同様の取扱いである。しかし、法は債務者のいかなる主張を「人的関係に基づく抗弁」とするかについて、具体的な要件や例を列挙していない。したがって、同条に言う「人的関係」とはどのような法律関係のことを指しているのかの検討が必要である。

電子記録債権は発生記録によって生じ(法20条1項)、電子記録債権の内容は債権記録によって定まる(法9条1項)。したがって、電子記録債権の発生記録請求の原因となった商取引上の債権債務関係と電子記録債権とはそれぞれ別個の法律関係であることは法文上想定されている。しかし、電子記録債権の消滅については、電子記録(支払等記録)は原則として効力要件

ではなく<sup>16)</sup>、弁済などの債権を消滅させる行為(支払等)によって電子記録債権が消滅したことを支払等記録に記録することとなっているから(法24条)、むしろ民法の債権の消滅原因に関する規定が適用されることが前提となっており、支払等記録の意味は、電子記録に先行する債権消滅の事実を公示することにある。

そうすると、発生記録請求の原因となった取引の消滅・解除は、当然に発生記録請求そのものの効力を失わせ、それ故、当該記録請求によって発生した電子記録債権も消滅するのであるから、原因取引の消滅・解除等の主張は単なる「人的関係」ではなく、その電子記録債権に関する全利害関係人に対抗し得る主張(物的抗弁)であるという解釈も、法文上は可能であるようにも見える。

この解釈は法の立案段階での前提にも反するし<sup>17)</sup>、立法者の意図にも反するように思える<sup>18)</sup>。しかし法16条2項は、電子記録債権の内容として、分割払・利息・遅延損害金・違約金・期限の利益の喪失・相殺・代物弁済・弁済の充当指定・債務者が債権者に対抗することができる抗弁・紛争の解決の方法などについて、特段の定めを記録し得る旨の業務規程を置くことを記録機関に認めている。これは、手形法が証券上に有効な文言として記載することを許容する事項が非常に限られていること(手形法1条・75条)と対照的であって、電子記録債権が、単に手形に代替する制度として構想されたのではなく、むしろ多様なニーズに応えられるような汎用的な制度として構想されてきたことに対応する条文であると言える<sup>19)</sup>。そうすると、記録機関の業務規程のあり方によっては、むしろ原因取引と有因的に結びつき、原因取引の消滅・無効・不存在といった事情が電子記録債権自体の消滅の原因となると解されてしまっても、立案・立法過程での構想とは必ずしも矛盾しないのである。

それ故、ある記録機関が手形を代替する機能を持つ電子記録債権を利用させようとする意図

で設立され、またそのような利用が十分可能な業務規程を備えた電子債権記録機関であると言えるかどうか、その電子記録への記録によって発生・譲渡される電子記録債権について、原因取引の消滅・解除等によっても効力は失われない無因的債権と解されるか否かを分ける事情と考えられる<sup>20)</sup>。仮にそのような無因的債権と解し得るのであれば、Yが原因取引の消滅・解除を理由として電子記録債権への支払期日における支払を拒む(抗弁する)つもりでも、法20条1項により、債権者であるXがYを「害することを知って」<sup>21)</sup>電子記録債権を譲受けたのでない限りは、YはXに対して原因取引の消滅・解除等をもって抗弁することを認められないこととなる。

#### (b) 錯誤・詐欺等

(a)と同じく、AとYとの商取引から生じたAのYに対する金銭債権を原因として、電子記録債権の発生が記録されたものと想定しよう。

電子記録債権を発生させるためには、記録機関に対して電子記録(発生記録)をするように請求をしなければならない(法15条)。電子記録の請求は「電子記録権利者及び電子記録義務者双方」が記録機関に向けて行う意思表示とされる(法5条1項)。「電子記録権利者」とは、電子記録をすることにより、電子記録上、直接に利益を受ける者のことであり(法2条7項)、「電子記録義務者」とは、電子記録をすることにより、電子記録上、直接に不利益を受ける者のことである(法2条8項)。すなわちここでは、発生記録により債権者となるAが電子記録権利者、債務者となるYが電子記録義務者であるから、発生記録の請求とは、AとYの双方が記録機関に対してする意思表示のことを指していることになる。しかし法12条1項は、電子記録の請求に際しては、記録機関に対する意思表示の他に、記録請求の「相手方に対する意思表示」もなされているという前提で法文が作られている<sup>22)</sup>。すなわち上記の事例には、A

とY双方による記録機関に対する意思表示(発生記録請求)と、記録機関に対して発生記録請求すること及びその内容に関するA—Y間の意思表示とが並列的に行われることが想定されているわけである。(ただし、すべての意思表示が「同時」になされることは必ずしも要件とはされていない。)

そこで、例えばA—Y間では、原因取引に関する交渉と並行して、支払方法についての交渉も行われ、Yを債務者、Aを債権者とする電子記録債権を発生させることで合意したのだが、一連の交渉の過程でAがYを欺罔している、その結果として、Yは本来債務を負うべき必要がなかったのに、欺罔されて電子記録債権の発生記録請求をしてしまったとする。このような場合、Yは原因取引だけでなく、電子記録債権の発生記録請求そのものも詐欺によるものとして取消を主張する可能性があるわけである。

このように、Yが直接の取引相手であるAとの関係において心裡留保、通謀虚偽表示、要素の錯誤、詐欺、強迫があったとして、電子記録債権の発生記録請求の無効を主張し、または取消の意思表示をしているとき、Aは電子記録債権そのものの不発生を主張しているのではない。したがって、電子記録債権の無因性だけを根拠に、この主張を「人的関係」に基づく抗弁であるとすることはできない。

しかし法は、記録請求において相手方に対する意思表示に瑕疵があった場合について明文の定めを置いている。すなわち法12条1項によれば、①真意ではないことを知りつつ記録請求の意思表示をし、相手方もそのことを知りまたは知ることができた場合(民法93条ただし書に該当する場合)、②記録請求の要素に錯誤があったとき(民法95条に該当する場合)には、これを理由とした記録請求の無効主張は、原則として善意で重過失のない第三者には対抗できない。また、③詐欺または強迫により記録請求



をした(民法96条1項に該当する場合)、④第三者の詐欺により記録請求をしたが相手方もそのことを知っていたとき(民法96条2項に該当する場合)、これを理由とした記録請求の取消しの意思表示は、原則として、取消し後に善意で重過失なく当該電子記録債権に利害関係を有することとなった第三者に対しては対抗できない。

さて、法12条1項の法文は、民法93条から96条までの規定が記録請求における意思表示に適用されることを当然の前提としたうえで、その適用除外の規定を置くという形式になっている<sup>23)</sup>。したがって、記録請求における意思表示の瑕疵の主張は、人的関係に基づく抗弁(法20条1項)ではないが、法12条1項の規定および同項によって適用除外されていない民法94条2項ならびに同法96条3項の規定によって、善意の第三者には対抗できない抗弁とされていると解するのが自然であろう。

しかしこの解釈をとった場合、保護される善意の第三者の範囲は意思表示の瑕疵の内容によって異なることになる。すなわち、通謀虚偽表示についての第三者および詐欺・強迫についての取消し前の第三者については、法12条1項で保護される心裡留保・要素の錯誤についての第三者や詐欺または強迫による取消し後の第三者と比較して、不均衡が生じるのではないかとも思われる。

もっとも、詐欺または強迫による取消しについて、法12条1項が明示的に取消し後の第三者だけについて民法の適用を除外したことについては、詐欺・強迫については表意者の要保護性が強いことに配慮した結果であるとの解説もある<sup>24)</sup>。この見解によれば、詐欺・強迫による取消し前の第三者については、過失の有無軽重を問わず広く善意者を保護することになる。しかし、通謀虚偽表示を心裡留保と比較したとき、表意者の要保護性にさほど違いがあるとは考えられないから<sup>25)</sup>、通謀虚偽表示に関する第三者が法12条1項の適用対象となっていない

いことについては、表意者の要保護性とは別の説明が成り立たなければ、詐欺・強迫についての取消し前の第三者についての上記の理解も成り立たないはずである。

一応合理的と思える説明としては、民法94条2項が広く類推適用の余地のある条文であって、それ故に「善意の第三者」の主観的態様についても、利益衡量のためにあえて明示せず、事例毎に無過失を要求したり、過失があっても保護するとしたりとする柔軟な解釈の余地を残すべきであるとの判断が働いているという説明が考えられるだろう。このような理解は、要するに、瑕疵ある手形行為に関する議論と異なり、電子記録債権の記録請求における意思表示の瑕疵については、第三者との関係においても民法の適用があることを前提とした解釈が求められ、この問題にいわゆる権利外観理論を及ぼすと、民法適用否定説を及ぼすといった解釈技術は排除されるべきであるということである<sup>26)</sup>。

しかし、法12条1項のそのような解釈が妥当であるのかについては、具体的にどのようなシステムを介して意思表示がなされているかまで考慮して、利害関係者の利益も衡量して判断されねばならないだろう。この点に関する検討は後述することとする。

### (c) 無権代理・「なりすまし」

やはり(a)と同じく、AとYとの商取引から生じたAのYに対する金銭債権を原因として発生記録請求がなされたものと想定しよう。このとき、Yが株式会社であり、実際にYの代表者としてAと交渉をしたBなる人物が、実は代表権者ではなく、しかもAもBに権限がないことについて気付いていたが、Xはそれらの事情について善意かつ無過失で電子記録債権を譲受けたとする。

この場合、電子記録債権の発生記録請求の意思表示が無権代理人や当事者になりすました第三者によってなされたとの主張は、上記(b)と同じく、電子記録債権がそもそも発生していな

いという主張であって、これを人的関係に基づく抗弁として良いかは必ずしも明確ではない。とりわけ、発生記録請求の相手方たる利用者自身が無権限やなりすましにつき悪意であった場合、Xのようにこの電子記録債権を転得した者が、転得者(X)自身の善意無過失を主張して安全に電子記録債権の権利者になることができるだろうか。

法13条及び14条は、電子記録の請求が無権代理人や本人になりすました者によって行われた場合について、無権限の記録請求をした者および電子債権記録機関の責任については規定しているが、第三者の保護については法に特に定めがない。しかし、発生記録請求における意思表示の効力が問題になっている点では、上記(b)で取り上げた発生記録請求における意思表示に心裡留保等の瑕疵がある場合と同じである。したがって、そのような場合の扱いと平仄を合わせるために、無権限の者による発生記録請求に関する第三者の保護についても、やはり民商法(会社法も含む)の規整を受けるものと解するのが自然だろう。

そうすると、民商法の表見代理法理に関する規定で保護される第三者は、いずれも無権限の者に本人を代理する権限があると誤信して取引の相手方となった者を指しており、無権限の者と直接取引関係に立っていない者までは、表見代理の規定では保護されないと解す余地がある<sup>27)</sup>。この解釈に従えば、上述の事例でも、YがBの行為が無権代理行為である旨を主張して追認も拒絶しており、しかもAが無権代理につき悪意者でありYがAに対して表見代理人として責任を負う可能性が全くない場合には、Yの主張する発生記録請求が無権代理・なりすましであり電子記録債権は無効との抗弁は、善意者Xにも対抗可能な抗弁(物的抗弁)であることとなる。

しかしこの解釈の妥当性についても、やはり具体的なシステムのあり方の検証が欠かせない。すなわち、発生記録請求が無権限の者によって

なされるということは、電子記録の請求に際して、本人確認のための認証システムが破られたということの意味しており、そうだとすると、システム提供者の責任との兼ね合いを考慮に入れたうえで、妥当な結論か否かの判断をすべきであると考えられる。したがって上記(b)の場合と同様、具体的なシステムのあり方も考慮に入れた上で、具体的な業務規程の検討を経てから判断すべきであろう。

### (3-3) 支払受領の権原に関するリスク

#### (a) 債務者による「無権利の抗弁」

AとYとの商取引から生じたAのYに対する金銭債権を原因として、発生記録請求がなされた電子記録債権につきAがXに譲渡して資金を得たが、Xがこの電子記録債権を譲り受けたときに記録機関に譲渡記録請求をしたのはAの無権代理人A2であった場合どうなるだろう。

A2による譲渡記録請求は無権代理人の行為であって無効であるから、Xはこの電子記録債権の債権者ではない。そうすると、例えば支払期日前にAからYに向けて、当該電子記録債権の譲渡記録は無効であるので支払をしないようにとの要請があった場合、支払期日にYが支払っても、YはXが無権利者であることにつき悪意または過失により支払ったものとして、債権の準占有者に対する弁済としての免責も得られない可能性がある。そうすると、Yは真の権利者Aに対する二重払いを強いられることとなる。

もちろん、A2の無権代理行為について民商法等の表見代理制度によってXが権利を取得している場合も考えられる。しかし問題は、A-X間の譲渡手続には関与していないYには、表見代理の成否は判定困難であり、支払が無効とされた場合のAに対する二重払の危険と、支払拒絶が債務不履行とされた場合のXに対する遅延損害金の発生危険との、いずれかのリスクを選択しなければならないことになるこ

とである。このとき、Yが二重払いリスクを恐れて、Xが無権利者であることを理由に支払を拒む（「無権利の抗弁」を主張する）という選択をする可能性は、小さくはないだろう。

視点を変えてこの状況をXのリスクという観点から見ると、電子記録債権の最初の債権者からX自身が譲受人として電子記録債権を取得するに至るまで、権利が流通してきた全過程において法的瑕疵がないことが明白でない場合には、想定外の瑕疵を理由に債務者が支払期日における支払を拒むかもしれないというリスクにさらされていることになる。もちろん、Xが真に権利者であることが証明できれば、最終的には電子記録債権の全額と遅延損害金とを併せた額を回収することができるはずだが、一旦支払の拒絶がなされると、回収までに相当の時間がかかることになる可能性は否定できず、Aに対して余裕資金を供給したはずのX自身の資金繰りにも影響を与えるリスクである。電子記録債権の債権者は流通履歴の全ての開示を受けることができないため、このリスクは電子記録債権への資金供給を躊躇わせる要因として無視しえない要素である。

法9条2項は、電子記録名義人が電子記録債権についての権利を適法に有するものと法律上の推定を受けるとする一方で、法21条は電子記録名義人への善意・無重過失の支払は、支払を受領した電子記録名義人が支払を受ける権利を有していなかったとしても支払としての効力を有するとしている。

すなわち債務者Yは、AからXへの譲渡記録は無権代理人A<sub>2</sub>による無効な譲渡記録請求によるものであるとの通告を受けているなど、単にXが債権を有効に取得できていないと疑うべき事情があるだけで、Xが債権を有効に取得していないと証明できる証拠方法を持たない場合には、Xの無権利を主張して支払を拒絶しても債務不履行責任を問われる蓋然性は高く、Yが支払を拒絶することは困難となる。その一方で、真の債権者ではないXへの支払

によってAとの関係で免責を得られないリスクが除去できないとすると、電子記録債権を利用する利便よりもリスクが上回ってしまう可能性もあるから、Xが真の債権者でないことにつき、ある程度疑念があったとしても、法9条2項による法律上の推定を破れる程度の証拠を有していない限り、Xへの支払によって真の債権者Aとの関係でも免責されるとして、Xへの支払の手続を積極的に進めることがYにとっても利益になるようにする必要性が高く、言い換えれば形式的資格を有する手形所持人に対する手形債務者とはほぼ同じ立場にある（前述（2-4）参照）。したがって法21条の適用に際しては、形式的資格のある手形所持人に対する支払免責の要件を定めた手形法40条3項の解釈と同様に、電子記録名義人に債権記録上の権利が帰属すると法律上の推定（形式的資格）が与えられていることを前提に、Xに付与される法律上の推定を破るだけの証拠手段をYが有している（悪意）か、またはそのような証拠手段を簡単に入手し得たのに入手の努力を怠った（重過失）場合を除いて、権利を有していない電子記録名義人Xに対する支払であっても、支払としての効力を認め、これによりYは真の権利者Aとの関係でも免責されると解すが、法文の解釈としては自然であろう。

ただ電子記録債権が無因的な債権であり、かつ、原因関係の決済の道具として用いられているとすると、上記の事例のような場合には、Yが支払期日にXに支払っても、電子記録債権は消滅してもY-A間の原因取引の清算が完了しないまま残ってしまうことも考えられる。そこまで考慮に入れた上で、上記のような解釈を認めて良いのか、また、その解釈が許される限界はどの程度のものとなるかを検討する必要があるだろう。

#### (b) 譲渡記録請求の無効

電子記録債権の発生記録には瑕疵がない場合であっても、電子記録債権の譲渡人A・譲受

人 X による電子記録債権の譲渡記録請求に法的瑕疵があり、譲渡記録の効力が生じていない場合があり得る。譲渡記録請求の法的瑕疵の類型としては、①譲渡記録請求の時点では A が当該電子記録債権の債権者ではなかった、②譲渡記録請求時点で A が電子記録債権の真正な債権者ではあったが、A または X による譲渡記録請求の意思表示に瑕疵がある、という 2 類型が考えられる。

①の類型の事例としては、電子記録債権譲渡の記録請求以前に、電子記録債権の最初の債権者 A0 から A に電子記録債権が譲渡された旨の譲渡記録がなされていたが、この A0—A 間の譲渡記録の記録請求における意思表示に法的瑕疵（通謀虚偽表示や無権代理人による譲渡記録請求など）があり、譲渡記録自体が無効とされるというような場面は、比較的簡単に想像できるだろう<sup>28)</sup>。

この状況で、A0—A 間の譲渡記録が無効であることを知った債務者 Y が、支払期日になって X が無権利者であるとして正当に支払を拒絶し得るとするならば、X は電子記録債権の譲受時には知らなかった事情にもとづいて自己の権利取得を否定されることになる。言い換えれば、電子記録債権の譲渡人が実は無権利者かもしれないというリスクは、当該譲渡契約の譲受人が負担させられるということである。

このような場合、手形であれば、既述のように、譲渡人が無権利であることにつき善意かつ重過失無く裏書連続のある手形を取得した者は、手形上の権利を善意取得することができる（手形法 16 条 2 項・77 条 1 項 1 号）。そうすると、善意で重過失無く譲渡記録請求により電子記録債権譲受人として記録された者は電子記録債権を取得するとする法 19 条 1 項は、手形法 16 条 2 項と同趣旨の規定であると解して、A—X 間の譲渡記録請求の時に A が電子記録債権の債権者ではないことを X は知らず、かつ知らなかったことにつき X には重過失もなかったことが証明されれば、X は電子記録債権を取得

すると解することとして良いだろう<sup>29)</sup>。

それでは、②の類型の事例ではどうだろうか。例えば、A の使用人 A2 が、電子記録債権の譲渡記録請求の権限がないにもかかわらず A の代理人として A—X 間の譲渡についての譲渡記録請求をしたが、X は無権代理人が譲渡記録請求をしていたことにつき重過失なく善意であったため、譲渡記録請求にも異議を申し立てず、そのまま記録機関により A—X 間の譲渡記録がなされてしまい、その後使用人の無権代理行為が発覚し、A はその追認を明示的に拒絶しているという場合を考えてみよう。

この場合、もちろん X は民商法上の表見代理の制度による救済を受けることも可能な場合もあるが、そのための要件（A による代理権の表示、使用人への基本代理権の授与、使用人への営業所における営業の主任者たる名称の付与等）が常に整っているとは限らず、必ず表見代理制度によって救済され得るわけではない。しかし、X は電子記録債権の譲渡記録請求によって譲受人となり、また A の使用人が無権限であったことについて悪意でも重過失でもなかったのであるから、法 19 条 1 項の要件を満たしており、表見代理制度に依拠することなく電子記録債権を取得することができそうにも思える。

しかし、そのような考え方は、法 19 条 1 項ただし書きにおける「悪意又は重大な過失」という文言の意義について、譲渡人の無権利についての悪意・重過失だけでなく、譲渡のための法律行為（譲渡記録請求）に無効・取消事由その他消滅事由があることについての悪意・重過失にまで及ぶものと解釈することを必要とする。そのような解釈は許されるのだろうか<sup>30)</sup>。

法 19 条 1 項は、ある者が (ア)譲渡記録の請求によって、(イ)電子記録債権の譲受人として記録され、(ウ)悪意または重大な過失がない場合に、電子記録債権の取得という効果をその者に付与する規定である。

(ア)の譲渡記録の請求が有効な請求である場合

には、(イ)の譲受人としての債権記録も有効となるのだから、このような条文がなくとも当然に電子記録債権を取得できるはずであり(法17条)、この条文に固有の意義があるとするれば、(ア)の要件は「譲渡記録の請求が無効であるとき」という意味であると解さねばならない。そうだとすれば、(ウ)の悪意又は重大な過失という要件も、譲渡記録の請求が無効であることについての悪意・重過失であると解するのが自然であろう。そして、譲渡記録の請求が無効である原因としては、譲渡人が無権利者である場合だけでなく、譲渡人が制限行為能力者であったり、譲渡記録請求における意思表示に瑕疵があるために、譲渡記録請求が取り消され又は無効とされる場合もあり得る。したがって、法19条1項ただし書きにおける悪意・重過失とは、譲渡のための法律行為(譲渡記録請求)に無効・取消事由その他消滅事由があることについての悪意・重過失にまで及ぶものとの解釈は、文言の解釈として、むしろ自然である<sup>31)</sup>。

しかし、この問題もまた、具体的なシステムのあり方の検証なしでは、結論の妥当性は判断すべきではないと考える。特に譲渡記録請求をした者が無権利または無権限の者であった場合には、やはり認証システムが破られていることになるので、システム提供者との責任の分配まで考慮に入れる必要があると思われる。

#### 4. 「全銀行参加型」電子債権記録機関

##### (4-1) 全銀協による検討

前節で検討したように、電子記録債権が手形に代わる機能を備えることができるかどうかは、どのような記録機関によりどのような業務規程が定められるかに依拠する部分が大きく、電子記録債権法の検討だけでは不確定な問題が多い。

第1節で述べたように、本稿執筆時点において、全国銀行協会(全銀協)が手形代替型の電子記録債権の受け皿となる記録機関の構築を検討中であり、その要綱となる「電子債権記録機

関要綱」(以下「要綱」と略す)が既に公表されている。そこで、以下ではこの「要綱」にもとづいて、全銀協が構築しようとしている『全銀行参加型』電子債権記録機関(以下「全銀型記録機関」と略す)を前提に、手形代替型の電子記録債権をめぐる法的問題について検討していくことにする<sup>32)</sup>。

この「全銀行参加型」電子債権記録機関とは、手形的利用を取引形態として想定し、複数の金融機関が共同して設立される電子債権記録機関である<sup>33)</sup>。「要綱」によれば、この記録機関に参加できる金融機関は、全国銀行内国為替制度(全銀システム)の加盟銀行であることを要し、この記録機関に記録される電子記録債権を利用するためには、記録機関および参加金融機関との間で利用者契約を締結することを要するとされる<sup>34)</sup>。また、電子記録債権の決済は、原則として、利用者が指定した金融機関の決済用口座を利用した口座間送金決済(電子記録債権法62~63条)によって行うこと、口座間の資金移動のために全銀システムを利用することが予定されている<sup>35)</sup>。

上記の利用者契約を締結するための要件としては、日本国内在住の事業者(法人または事業を営む個人)であって、電子記録債権の決済を行うための決済口座を参加金融機関に開設していれば足りるとされるから<sup>36)</sup>、実質的には、現に日本国内で事業を行っていて、手形取引が可能な状態にある者であれば、新たに特定の金融機関等との取引を開始せずとも、現在の取引銀行を通じて債権記録へのアクセスをすることが可能となるような仕組みを作ることが想定されている(図1参照)。

以下では、この全銀協が検討する「全銀行参加型」電子債権記録機関(以下では単に「記録機関」と略す)を利用することを想定して、手形代替制度としての電子記録債権のあり方を検討する。

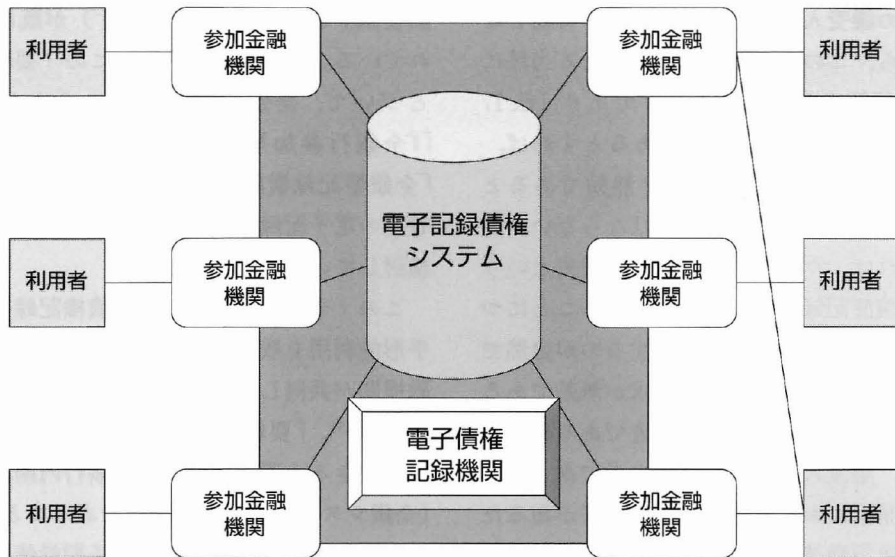


図1 「全銀行参加型」電子債権記録機関イメージ

(出所：全銀協「電子債権記録機関要綱（中間整理）について」)

#### (4-2) 電子記録債権の流通のための手続

いわゆる商業手形と同様に、企業間信用において生じた債権（売掛債権等）を流動化する手段として発生記録がなされた電子記録債権（債務者Y）の債権者Aが、この電子記録債権を譲渡して資金調達を図る場面を具体的に想定して考えてみたい。

##### (a) 電子記録債権の譲渡の交渉

今、Xが上述の電子記録債権を買い取ること検討しているとする。XとAは、まず電子記録債権の名義人Aの指定参加金融機関であるa銀行の提供するシステムを経由して記録機関からの開示を受けた電子記録債権の内容に関する情報（法87条1項1号）をもとに<sup>37)</sup>、電子記録債権取得の対価を決める。「要綱」によれば、「全銀型記録機関」における電子記録債権の発生記録に記録すべき事項はかなり制限されており、法16条2項の事項（任意的記録事項）については、口座間送金契約を締結したときに必要な口座情報（同項1号）と、債権者または債務者が個人事業者である旨の記録（同項9号）以外の事項は記録しないものとしてい

る<sup>38)</sup>。したがって、ここで開示される情報は、Aがこの電子記録債権の最初の債権者である場合には、①Yが一定の金額を支払う旨、②支払期日、③Aの名称及び住所、④Yの名称及び住所、⑤記録番号、⑥電子記録の年月日、⑦口座間送金決済契約により支払をする旨、⑧A及びYの属性（法人か個人事業者か）に限られ、Xはこの限られた情報と、直接の取引相手であるAの信用に関する情報だけを頼りにして、Aに支払うべき対価の額を定めなければならない。

また、手形を期限前の裏書により譲渡した者は、無担保裏書の方式を採らない限り支払担保責任を負うことになるが、これと同様の法律関係をA-X間に生じさせるためには、AとXは上記の譲渡記録請求の他に、Aを保証人として当該電子記録債権を被担保債権とする電子記録保証の発生記録の請求を記録機関にしなければならないが（法31条）、「要綱」では「譲渡記録請求は、譲受人になろうとする者を債権者、譲渡人を保証人とする保証記録請求を併せて行うこととする。」とされている<sup>39)</sup>。

### (b) 電子記録債権の譲渡

上記の交渉が調い次第、A（譲渡人）が記録機関に対して、電子記録債権の譲渡記録請求を行う。このとき、X（譲受人）の譲渡記録請求については、AがXの請求権限を包括的に委任されたものとして取り扱い、Xは、当該記録請求にもとづく電子記録について異議がある場合に、電子記録の通知後5営業日以内に変更記録請求（単独請求）により削除できることについて、当該記録における利害関係人は予め同意した者として取り扱うこととされる（法27条3号・29条1項参照）。また、記録機関の行う電子記録債権のすべての利用者は、このような包括的な委任および同意について了承しているものとされる<sup>40)</sup>。このようにして、法的にはAとXとの双方が記録機関に対して特定の電子記録債権の譲渡記録を請求するものと構成される（法5条1項）。

記録機関は、上記の記録請求に従って当該電子記録債権について、①電子記録債権の譲渡をする旨、②Xの名称及び住所、③Xの口座情報（利用者DBから自動入力）、④Xの属性（法人・個人事業者の別）（利用者DBから自動入力）、⑤A—X間の紛争解決方法、⑥Aの利用者コード（譲渡記録請求時に指定）、⑦Aの代表者名（利用者DBから自動入力）を記録する<sup>41)</sup>。そして、譲渡記録の内容について、指定参加金融機関を通じてXに通知し、5営業日以内に変更記録請求による削除の請求があれば、これを削除する。

### (c) 電子記録保証の発生

上記(b)の譲渡記録請求に併せて、Aが記録機関に対して、Yを主たる債務者とする電子記録保証の発生記録請求も行う。保証記録請求の方法及び法的な構成も、譲渡記録請求と同様である。保証記録請求を受けた記録機関は、電子記録保証の発生記録を行う<sup>42)</sup>。これによりAは、Yを債務者とする独立性を有する保証債務を負う（法33条1項）。

### (d) 対価の支払

上記の譲渡記録請求・保証記録請求と併せて、Aとの交渉で定まったこの電子記録債権の対価（例えば450万円とする）がXからAに支払われることとなる。

この対価の支払いの法的性質は、電子記録債権譲渡または電子記録保証発生の原因関係であって、電子記録債権または電子記録保証の内容ではないから、もっぱら当事者であるAとXとの契約によって定まる。例えばAとXとの間で電子記録債権の売買をする契約が成立していたとするなら、対価の支払はXによる代金債務の弁済にあたることになり、AとXとの間でXのAに対する消費貸借を原因関係として電子記録債権譲渡または電子記録保証の発生を行う旨が約束されたとすれば、Xによる支払は、要物契約である消費貸借契約の要件を具備するための金銭交付と位置づけるべきことになる<sup>43)</sup>。

### (e) 電子記録債権の分割

電子記録債権は分割記録することによって分割することが可能である（法43条1項）。金額や支払日等の債権の内容毎に分割することも可能である<sup>44)</sup>、債務者・債権者が複数ある場合には特定の債務者・債権者毎に分離することも可能である（同前）。これは、1枚の券面と不可分に権利が結びついているとされるために、いったん発生した権利を後に分割することはできないと考えられた手形と<sup>45)</sup>、自由に分割し得る媒体を用いる電子記録債権との差異を示す、電子記録債権の大きな特徴である<sup>46)</sup>。ただし、発生記録において分割記録をすることができないこととしたり、分割記録の回数を制限することもできる（法16条2項12号）。

そこで全銀型記録機関においても、分割記録請求は認められるものとされたが<sup>47)</sup>、分割記録は常に譲渡記録と一体として取扱われることとされ、したがって譲渡記録請求を伴わない分割記録請求はできない<sup>48)</sup>。また、発生記録に

において分割払いの記録は認めない取扱いとすることとされているから<sup>49)</sup>、支払期日毎の分割はできない。さらに、債務者や債権者を2人以上とする記録も認めないとされているから<sup>50)</sup>、債務者・債権者毎の分離もできない。結局、「全銀行型」記録機関における電子記録債権の分割請求は、電子記録債権の譲渡に際して、原債権の金額を分割して他に譲渡するためにできるだけだということになる。

このように、ある電子記録債権の金額を分割して他に譲渡できるようにしておくことで、金額の大きな電子記録債権でも、支払期日が到来するまでの間、債権者のその時々々の資金需要に応じた適当な額に分割したうえで割引のために譲渡することが可能となる。これを1枚の手形について手形金額全額について1回だけしか割引を受けることができない商業手形割引と比べると、資金需要のない分まで割引手数料を負担するという非効率的な資金調達を避けることができ<sup>51)</sup>、また1個の原債権を分割することによって複数回の資金調達をすることも可能となるわけだから、より効率的・機動的な資金調達手段たり得ることになる<sup>52)</sup>。

ここで、例えば債務者Y、債権者X、金額が1000万円、分割記録可能回数が5回である電子記録債権のうち、1回だけ分割可能な300万円の債権を分割してZに譲渡するとしてみよう。

分割記録請求権者は債権者であるXである(法43条3項)。また、譲渡記録請求権者は法の定めによればX及びZであるが(法5条1項)、「要綱」によれば実際に譲渡記録請求をするのはXであり、ZはXに譲渡記録請求権の行使を包括委任するものと扱われる。

分割記録請求に際して債権者は、分割する債権記録の記録番号・分割債権記録の金額(法44条1項3号)、債権者の利用者コードを記録機関に提供することとなっている(「別紙」33頁)。記録機関は、この請求と債権者の利用者コード・原債権記録の記録番号を利用して、以

下のように分割債権記録を新たに作成するとともに、分割される債権の記録(原債権記録)の一部を変更し、さらに分割債権記録につき譲渡記録をする。

まず本事例での分割債権記録の内容であるが、①原債権記録から分割をした旨(法44条1項1号) ②原債権記録と分割債権記録の記録番号(同2号。自動的に転記・付番する。) ③債務者(Y)が一定の金額(300万円)を支払う旨(同3号。債務者名「Y」は発生記録から転記。) ④債権者(X)の名称・住所等(同4号。発生記録又は譲渡記録又は利用者DBから転記。) ⑤電子記録の年月日(同5号。分割記録時点を系統的に記録。)を記録し、その他の事項は原債権の債権記録からそのまま転写して、「以上の事項は、原債権記録から転写したものである。」との文言と転写の年月日を記録し(法45条2項)、この分割債権記録を更に分割するための記録可能回数(例えば「1回」)(法45条1項4号)を記録する。そのうえで、この債権記録については、Zへ譲渡する旨の譲渡記録を行う。

そして原債権記録には、①分割をした旨(法44条2項1号) ②分割債権記録の記録番号(同2号) ③電子記録の年月日(同3号)を記録し、さらに従来(1000万円)と分割可能回数(5回)を削除することと(法46条1項1号)、④分割後の残額(700万円)(同2号) ⑤残余の記録可能回数(上記の例では分割債権記録の記録可能回数が1回であるので、 $5-1-1=3$ (回))(同5号)を新たに記録する。

#### (f) 電子記録債権の支払

「要綱」によれば、電子記録債権の支払方法としては、原則として口座間送金決済契約(法62条)による支払以外のものは認められないこととされる<sup>53)</sup>。したがって、記録機関・Y・Yの決済口座が設けられている指定参加金融機関(y銀行とする)の三者であらかじめ、記録機関がy銀行に対して電子記録債権の支払



期日・金額・債務者口座・債権者口座に関する情報を提供したうえで支払期日にyがYの決済用口座から債権者口座に対する払込手続をする旨を、契約しておかなければならない。

そして、電子記録債権の支払期日の2営業日前に、記録機関は、上記の契約に基づいて、債権記録のうち支払期日、支払金額、債権者及び債務者口座に関する情報を、債権記録に記載された債務者の決済担当銀行yに提供し、y銀行は、債務者の指定口座から当該債権の支払金額相当の資金の引落しが可能か否かを確認する<sup>54)</sup>。

資金引落しが可能である場合には、y銀行は資金引落しのうへ、電子記録債権の債権記録に記載された債権者Xの決済口座が設けられた金融機関（被仕向銀行）に、振込電文の発信を行う。被仕向銀行は電文を受信した場合には、債権者口座への入金を行う。このとき、内国為替取扱規則の定めに従って、支払期日2営業日以内であれば、組戻、取消および訂正も可能とされる<sup>55)</sup>。

決済担当銀行（仕向銀行）は、④の振込電文を発信した場合には、記録機関に対して「口座間送金決済があった旨の通知」を行う。これを受けた記録機関は、振込電文に係る電子記録債権について、組戻等の期限である支払期日から2営業日目の全銀システムのテレ為替の通信終了時刻経過後の特定時限に支払等記録を行う<sup>56)</sup>。

#### (4-3) 全銀型記録機関の下での電子記録債権と原因取引

AとYとの商取引から生じたAのYに対する金銭債権を原因として、発生記録請求がなされ、この電子記録債権をAがXに譲渡しようとしている場合を考えよう。このとき、原因取引上の権利義務と電子記録債権の関係をどのように整理することができるかを考えてみる。

#### (a) 「無因性」の問題

前述(3-2)(a)で検討したように、A—Y間の原因関係について消滅・無効・不存在の主張がYによってなされたときに、この主張が「人的関係に基づく抗弁」（法20条1項本文）に分類され得るのかについては、必ずしも法の文言だけからは明らかではなく、記録機関がいかなる業務規程の下に管理しているのかを検討する必要がある。

この全銀型記録機関の特徴として、以下のようなことを指摘することができる。

第一に、全銀型記録機関を利用し得る者は、その属性の要件として、日本在住の法人または個人事業者であって、反社会的勢力に属するなど利用者としての適格性の問題がない者に限定され、さらに経済的要件として、記録機関に参加する金融機関に、当座預金口座の開設に準じた審査により承諾されたうえで、電子記録債権の決済を行うための決済口座を開設していなければならないとされている<sup>57)</sup>。そして、上記(4-2)(f)で述べたように、電子記録債権の決済は原則として口座間送金決済によるものとされており、全銀型記録機関は全銀システムに加盟するすべての金融機関が参加金融機関となることが予定されているのであるから、この「要綱」の下にある電子記録債権は、広く国内全ての事業者が国内の取引の決済の道具として利用することが可能であり、しかも、当座預金口座開設に準じた審査を受けなければ利用できないものとされ、統一手形用紙を用いる手形・小切手による取引を行う者と同等程度の信用力を有する事業者のみが利用するものとされる。

第二に、前記(4-2)(a)で述べたように、電子記録債権の内容として記録される事項（法16条1項・2項）は、当事者の名称・住所・属性、債権の金額、支払期日、記録番号と記録の年月日に限られ、それ以外の情報は記録機関から入手できないこととされている。すなわち、原因関係に関する情報は、原因関係当事者以外の者には開示されないことを前提として債権が

流通することとなっており、上記の事例における X が A—Y 間の原因取引に関する事情を知る立場にあるとすれば、それは元々原因取引自体に何らかの利害関係者として関わっているからであって、通常の電子記録債権の譲受人として事情を知っているのではないと考えられる。

第三に、電子記録債権の譲渡には電子記録保証が伴うものとされ、電子記録債権の譲渡人は主たる債務者の支払能力を担保する責任を負わねばならないこととされている。

第四に、この「要綱」において原則的な決済方法とされる口座間送金決済という決済方法は、債務者による決済担当者（指定参加金融機関）への指示によって資金移動が開始する決済方法である。これは、手形・小切手の決済が債権者側の決済担当者から債務者側の支払担当者への支払呈示（交換呈示）によって資金移動の手続が開始されるのと対照的である。すなわち、手形・小切手の決済の場合には、資金受領者側の金融機関からの指示によって資金移動が行われるため、送金側の債務者に支払資金が不足していることが後になって判明し、債権者側の決済担当銀行が一旦資金を受領した後に決済の巻き戻し（不渡返還）が生じる可能性があるのに対して、電子記録債権の決済では、債務者に支払資金が不足している場合には、決済担当者（銀行）は口座から引き落とすべき資金がないため、それ以上資金移動の手続は進まず、不渡のような決済の巻き戻しを要する事態は生じない。

以上の点を考え合わせると、全銀型記録機関における電子記録債権は、既存の手形取引が可能な程度の信用力を有する事業者であれば、国内のどの事業者間の取引の決済のためにも利用することが可能であり、かつ、取引の詳細については情報が開示されず、金銭債権としての最低限の要素である当事者・金額・支払期日についての情報しか持たずに流通することが予定され、決済についても、支払期日において債務者が支払資金を特定の口座に用意さえしていれば、全銀システムを通じて自動的に決済が行われ終

結するものとされるような仕組みが整えられており、手形と同様に、企業間信用によって生じた債権を実質的な担保として、銀行その他の資金の出し手が事業者に資金提供する仕組みとして機能させることを企図しているものと言える。しかも、不渡のような決済の巻き戻しを心配する必要が無いため、手形交換のような特定の参加者だけがアクセスできる決済システムを用意する必要がなく、国内の預金口座間の振込・振替取引のための仕組みである全銀システムによる決済システムが提供されるため、銀行以外の一般事業者も資金の出し手として電子記録債権を取得するためのハードルが、手形よりも低くなっている。

このように、手形と同等またはそれ以上に、原因取引当事者にとって利便性の高い決済手段であるように仕組みられていることを考慮すれば、この記録機関における電子記録債権が決済のために利用された場合には、原因取引における契約関係の無効・消滅等の事情をもっても電子記録債権は消滅しないものと解して、原因関係上の瑕疵が生じた場合に電子記録債権の債務者に一定の負担を課すこととしてでも債権の流通性を保護することの必要性は高く、またこれによって信用取引の機会が確保できるという点では債務者にも有益である以上、そのような債務者の負担も正当化し得るであろう。

したがって、上記の設例において、A—Y 間の原因取引上の契約関係の消滅・無効・不存在といった事情は電子記録債権の消滅事由とはならず、ただ A—Y の人的関係上に生じた抗弁事由であると解することが妥当である。

#### (b) 原因関係と無因的な電子記録債権の関係

上述 (a) で検討したように、全銀型記録機関における電子記録債権が無因債権であるとすると、A を最初の債権者とし、Y を債務者とする電子記録債権が、A—Y 間の売掛債権を原因関係として発生させたものであるとすると、A—Y 間では原因関係上の債権（原因債権）を

電子記録債権の発生記録後にどのように取り扱うかについて、何らかの合意があるものと考えねばならない。商業手形と同様の利用の仕方を前提とするならば、少なくとも電子記録債権を原因債権の決済の道具として発生させることは両当事者が合意していると考えべきである。すなわち、AがYに電子記録債権への支払をして電子記録債権を消滅させれば、その時点でAのYに対する原因債権もまた消滅すると考えて良い<sup>58)</sup>。言い換えれば、電子記録債権への支払が、同時に原因債権への支払としての意味ももつものと考えることができるはずである。

しかし、電子記録債権は第三者に譲渡することを前提として発生させる債権であるから、電子記録債権の支払期日における債権者は、最初の債権者とは別人のXであるという場合の方が通常の利用のされ方であると想定しなければならない。この場合、A—Y間の原因債権は、どのように決済されるのだろうか。

この場合も、A—Y間で電子記録債権を原因債権の決済の道具として発生させることの合意があることが重要である。すなわち、Aが電子記録債権への支払を受領することによって原因債権についても満足を得たこととなるのであるから、支払期日前に電子記録債権をその割引現在価値で第三者Xに譲渡した場合にも、AがXから得た譲渡対価もまた、Aにとっては原因債権を満足させるものと意味づけて良いことになる。したがってAは、電子記録債権譲渡の対価をXから受領した時をもってYに対する原因債権についても満足を得たものとして、Yに対する原因債権を消滅させても良いことになる。

「要綱」では、任意的記録事項である電子記録債権の譲渡制限の記録（法16条2項12号）は一切認められないものとされているから（前記（4—2）（a））、Aは電子記録債権を弁済の道具として受領した時に、既に譲渡した場合のことまで含めて了解しているものと取り扱って構わないと考えられる。ただし「要綱」では、

電子記録債権の譲渡人は併せて電子記録保証人ともなることになっているので（前記（4—2）（c）<sup>59)</sup>）、Xから得た電子記録債権の対価が確定的に原因債権を満足させると言えるのは、この電子記録保証債務が消滅した時点である。したがって、通常は、Yが支払期日に電子記録債権の債権者Xへの支払をして電子記録債権を消滅させた時に、A—Y間の原因債権も消滅することになる。

#### （c）電子記録債権発生記録に伴う意思表示の瑕疵

上述（a）（b）を前提とすると、A—Y間の商取引を原因関係として電子記録債権の発生記録は、次のような段階に分割して考えることができるだろう。

##### （ア）電子記録債権発生に関する合意

A—Y間で、特定の売掛債権等（複数の債権である場合も考えられる）について、この決済を電子記録債権の決済によって行うことを合意する。そして、電子記録債権の発生記録請求の内容（金額、支払期日までの期間（サイト）、分割記録の可否と可能な分割回数）を決定し、さらに発生させる電子記録債権を原因債権の決済手段とすることにつき合意する<sup>60)</sup>。

##### （イ）電子記録債権の発生記録請求

業務規程に基づきYがAから発生記録請求の権限を包括委任されたものとして、Aがその指定参加金融機関（取引銀行）の提供するシステムを通じて記録機関にアクセスし、上記合意に従って発生記録請求を発信する。発生記録請求の内容は、①Yが一定の金額を支払う旨、②支払期日、③Aの名称及び住所、④Yの名称及び住所、⑥口座間送金決済契約により支払をする旨、⑦A及びYの属性（法人か個人事業者か）⑧分割記録の可否・回数制限であり、これ以外の任意的記録事項（法16条2項）については、記録請

求が認められない（システム上入力すべき欄が設けられないことになるだろう。）。

(ウ) 記録機関による発生記録

発生記録請求を受信した記録機関は、上記記録請求事項に加えて、記録番号、記録日時、口座間送金決済の口座に関する記録事項（指定金融機関のコード、支店コード、口座種別、口座番号、口座名義）の他、法定事項以外の記録事項として、債権者・債務者の利用者コード、債権者・債務者が法人の場合は代表者の氏名を発生記録として記録する。

(エ) 記録機関から債権者への通知及び債権者による変更記録（削除）請求

「要綱」によれば、この発生記録請求にもとづく電子記録についてAに異議がある場合に、電子記録の通知後5営業日以内においては、変更記録請求（単独請求）により削除できる（法27条3号、29条1項参照）ことについて、Y、A、記録機関が予め同意したのものとして取り扱われる。そこで記録機関は、上記発生記録の内容について指定参加金融機関を通じてAに通知し、Aが5営業日以内に変更記録請求によって削除の請求をすれば、発生記録を削除する<sup>61)</sup>。

さて、上記のような手順によって発生記録がされた電子記録債権について、後にYが錯誤、詐欺、無権代理人、なりすましによる意思表示等の事情があったことを根拠に支払を拒むような事態が生じる可能性がある。しかしその場合の法律構成としては、発生記録請求自体に瑕疵があるとの主張を選択する場合と、記録請求の前段階である原因債権を発生させた契約関係に瑕疵があるという主張を選択する場合とがあり得る。

前者の主張（発生記録請求自体の瑕疵）の主張が選択された場合、この主張を電子記録債権法上どのように位置づけるべきかは、特にYと第三者（上記の設例では電子記録債権の譲受人X）との関係を考える際に重要な法的問題

である。すなわちこの主張が、電子記録（この事例では発生記録）請求の意思表示について民法93条～96条や民法113条1項によって無効（「なりすまし」の主張であれば意思表示が不存在）であるが故に効力がなく、したがって発生記録自体が無効であるとの主張であると位置づけるのであれば、この主張が人的関係に基づく抗弁（法20条1項）に該当するかは必ずしも明らかではなく、それらの瑕疵についてXが善意であるとしても、同条によってではなく、民商法における瑕疵ある意思表示や無権代理行為に関する第三者保護規定の適用・類推適用の可否によって、Xの保護の可否や程度を決すると解すべきと思われる（前述（3-2）（b）（c）参照）。

しかし「要綱」によれば、上記のように、全銀型記録機関における発生記録請求自体は、債務者となる者が単独で、ごく限られた項目の定型的内容の情報を、参加金融機関が顧客である債務者に提供したシステムへの入力動作によって記録機関に向け発信するだけの行為であり、発生記録請求当事者の真意や、発信者と債務者の同一性の有無、発信者の権限の有無などは記録機関にも債権者にも確認しようがない。それ故、上記のような「瑕疵」の問題は、実は(ア)の段階での合意事項との齟齬がある、あるいは(ア)での合意そのものに真意との齟齬、代理権や当事者の同一性に関する誤認があったという問題であって、(イ)の段階の行為に瑕疵がある場合があるとすれば、参加金融機関または記録機関が提供するシステムそのもののバグや誤動作によるもの以外はあり得ないという考え方もできそうである。

ただし、上記(ア)の「発生記録請求の内容に関する合意」は、時間的には(イ)に先行して原因債権の取り扱いに関する合意と併せて合意されるとしても、法的性質としては発生記録請求の発信と一体不可分であって、これは原因債権に関する合意である(ア)と区別して、(イ)の段階の行為であると構成すべきであるとも考えられる。少

なくともこの構成の方が、法5条・12条・13条の条文が前提とする電子記録請求の意思表示の構造（Y-A-記録機関三者間の3面的意思表示）に忠実な解釈である。

しかしながら、全銀型記録機関が手形代替型の電子記録債権の創設を目指すものであり、したがって多種多様で様々な法的瑕疵を生じさせる可能性がある商取引から生じた原因債権の決済の道具でありながら同時に高度の流通性を帯びた財産権として電子記録債権を流通させなければならないのであって、電子記録債権の成否を直接左右する意思表示の内容から、個別取引に関わる具体的事情を一定程度排除する必要性が存在することは否定し得ない。すなわち、発生記録請求に関する意思表示に錯誤・詐欺・無権代理等の法的瑕疵があるとの主張については、上記(ア)の段階に分類される合意の瑕疵と整理し、したがってせいぜい「人的関係に基づく抗弁」として主張し得るだけであり、善意の第三者には原則として対抗できないものとする理論構成（本稿では手形法における手形行為の性質に関する主張になぞらえて「形式的行為説」と呼ぶことにする）の可能性は否定すべきではないと考える。

もちろん、この「形式的行為説」を採用すると、民法93条～96条が電子記録請求にも適用されることを前提とする法12条は、実質的に死文化してしまうこととなる。しかし、もともと電子記録債権法自体が実務界に想定される多様なニーズに応えるべく汎用的なツールとなることを目標に立案・立法されたものであるのだから、特定の用途に特化されたシステムにおいてある条文が死文化する解釈がなされることがあっても、そのこと自体は格別問題ではない。

また、上述（3-2）（c）でも触れたように、無権代理やなりすましによる発生記録請求がなされているとの主張は、全銀型記録機関が用意する制度の下では、参加金融機関が顧客に提供するシステムにおいて、本人確認のためのシステムが破られ、権限のない他人が債務者本人の

アカウントでシステムにアクセスしてしまったという主張である。そうだとすると、まずはシステムを提供した参加金融機関とその顧客の間で損失を割当てることで解決すべき問題と位置づける方が、適切な結論を導けるのではないかと考える。すなわち、無権代理やなりすましによる発生記録請求との主張は、これを発生記録そのものの無効と結びつける無権代理（または意思表示の不存在）の主張とするのではなく、システム外の事情によってたまたま無権代理等の事情を知っている者に対してだけ主張できる抗弁であり、人的関係に基づく抗弁であると整理する方が適切であると思われる。そして、「形式的行為説」は、まさにそのような整理の解釈上の根拠たり得る法律構成なのである。

もちろん、実際にシステムが稼働して現実には事業者によって利用され初めなければ、こうした解釈論の妥当性は最終的には判断できない。例えば、全銀型記録機関が全銀システムと連結していることから商取引の決済の一般的手段として広範に利用されるようになり、信用の手段としてよりは、単に支払の一方方法として意識されるようになったような場合には、発生記録請求に関する合意を抽象的・形式的な行為として理解するような解釈理論は、現実との乖離の甚だしい技巧的に過ぎる理論として、その妥当性を疑われることとなるだろう。したがって、最終的な結論はなお保留せざるを得ないが、上記のような解釈の可能性は排除すべきではないと考える。

#### （d）人的抗弁を第三者に対抗できる場合

法20条1項によれば、設例のYはAに対する人的関係に基づく抗弁をA以外の電子記録債権の債権者には対抗できないが、Xが「債務者を害することを知って」電子記録債権を取得した場合には、なおYはXに抗弁を対抗することができる。上述（a）～（c）を前提とすれば、この場合の人的関係にもとづく抗弁とは、典型的には原因関係にもとづく原因債権の

消滅・不存在等の抗弁が挙げられるが、解釈によっては、発生記録請求に関する意思表示の瑕疵等の主張もまた、人的関係にもとづく抗弁となり得る。

問題は、「債務者を害することを知って」とは、具体的にどのような事情を知っている場合を指すかということである。

これについては、手形法17条但書の通説的解釈を念頭において、いわゆる河本フォーミュラをあてがって、「債務者が支払期日に抗弁を対抗することが確実であることの認識」があることを指すという理解が一般的な理解であるようである<sup>62)</sup>。しかしいわゆる「河本フォーミュラ」は、指名債権譲渡の法理が債権譲渡の本則であって、本来は手形債権にも適用されるべきである、との前提から導かれた判断基準である<sup>63)</sup>。これに対して、たまたま全銀型電子債権記録機関においては原因取引の決済の道具として用いることが前提とされているが、電子記録債権自体は、手形と異なり、当然に決済されるべき原因関係を想定している制度ではないので、法20条1項の解釈として、当然に「河本フォーミュラ」を用いることができるのかは疑問である<sup>64)</sup>。

もともと電子記録債権は「指名債権でも手形債権でもない、新しい類型の債権」として構想されたものであり、抗弁接続の法理が「本則」として呼び出されるべきとは限らない。むしろ法20条1項本文は、電子記録債権は原則として無因債権であること「抗弁」という観点から再確認する規定でしかなく、固有の規範として重要な規定はただし書きの方であると解する方が自然であろう。そして、法20条1項本文は「人的関係にもとづく抗弁」とな何かということについて具体的に列挙する方法をとっていないことからすると、ただし書きも具体的な事情を想定して規定されているのではなく、債権の無因性を貫徹することがかえって利害関係者の妥当な紛争処理を妨げて電子記録債権の利便性を損なうような場合を慮って規定されたもので

あり、いわゆる「一般悪意の抗弁」のような一般条項的性質を有する規定と理解する方が、電子記録債権法の立法趣旨に適った解釈であろう。

しかし、全銀型記録機関における電子記録債権に限定して考えるのであれば、法20条1項には、もっと具体的な意味を見出すことができるかもしれない。すなわち、商取引の決済手段であるのと同時に信用の道具でもあるものとして利用されることを前提として、電子記録債権の無因性を根拠に債務者に電子記録債権への支払を強制し得る場合であっても、その支払によって原因取引の決済が完了せず、結果として債務者が損害を被ることになるような電子記録債権の利用の仕方が一般化してしまうと、「要綱」が目的とするように手形代替的な電子記録債権の利用の実現はかえって困難となる。そこで、意図的にそのような利用のされ方をすることを抑止することが、「債務者を害する」という要件の機能であると考えるのである。

同条の機能をそのように捉えるのであれば、同条1項ただし書きにおける「債務者を害する事情」とは、債務者が電子記録債権への支払をしても原因取引の清算に齟齬が生じてしまい、その結果債務者に損害が生じてしまうような事情のことになる。もっとも法文上、そのような事情の存在を「知って」いたかどうかの判断の基準時は電子記録債権取得時であるのに対して、支払を強制すると債務者に損害が生じると想定されるのは支払期日以降のことであるから、「害することを知る」という認識の内容には、将来への予測の要素も含まれることになる。しかし、不適切な電子記録債権の利用を一般的に抑止することを目的とするのであるならば、債権者の主観的・個別的な観測の内容に極力左右されないような規範とすべきである。

したがって、将来の損害発生まで具体的に認識していたことを要すると解すべきではなく、一般的に将来の損害発生が明白であるような事由の存在を認識していれば、「害することを知って」取得したことになる解すべきである。

すなわち、電子記録債権を取得した者が、取得時において、その事情が解消しないまま支払が強制されれば債務者に（主として原因取引上の）損害が生じることになることが客観的に明らかであるような事情を知っていた場合には、将来の損害発生の可能性を認識していたか否かを問わず、「債務者を害することを知って電子記録債権を取得」した場合に該当することになる。

そうすると、例えば上記設例におけるA-Y間の原因関係が既に解除されていることをXが知っていた場合は当然であるが、Xの電子記録債権取得時にA-Y間の原因関係の解除の意思表示はされていなかった場合でも、例えばAがYとの原因関係上の反対債務について履行不能に陥っていることを知っていれば、そのままYに電子記録債権の支払を強制すれば債務者Yに損害が発生することは明らかであるから、「債務者を害することを知って」いたこととなる。しかし、単にAが反対債務について履行遅滞に陥っているという事情しかない場合、Yに支払を強制すると損害が生じることが明白であるとは言えない。Yが支払をした後にAが反対債務の履行をする可能性も残されているからである。したがって、法律上は履行不能ではないとしても、Aに履行すべき資力が残されていないことまで知れているのであれば、やはりYに支払を強制すると損害が生じることが明らかと言える。Aが反対債務について不完全履行の状態である場合も同様である。原則として追完の可能性がある以上は、損害発生が明白であるとは言えない。しかし、Aに追完の余力が残されていないことが知れているのであれば、損害発生は明白と言えよう<sup>65)66)</sup>。

もっとも、この問題についても、実際にシステムが稼働して現実に事業者によって利用されなければ、こうした解釈論の妥当性は最終的には判断できない。仮に決済手段としての比重が大きくなれば、河本フォーミュラに依拠して取得時の債権者の主観的要素を積極的に判断基準

に盛り込んだ方が、適切に紛争の解決を導けることになる可能性もある。それ故、最終的な結論はなお保留せざるを得ない。

#### (4-4) 電子記録債権の支払受領の権原に関する リスクへの対処

##### (a) 無権利者への支払による免責の可否

AとYとの商取引から生じたAのYに対する金銭債権を原因として、発生記録請求がなされた電子記録債権につきAがXに譲渡して資金を得たが、Xがこの電子記録債権を譲り受けたときに記録機関に譲渡記録請求をしたのはAの無権代理人A2であった場合を想定する。

既述のように、全銀型記録機関における電子記録債権の支払は、予め利用者・参加金融機関・記録機関の間で締結されている口座間送金決済契約にもとづき、支払期日になれば自動的に債務者の指定口座から債権者の指定口座へと全銀システムを経由して送金（振込）の手続によって送金されることになっているので、上記のような不払いの要請があったにもかかわらず、Yが決済口座を開設するの指定参加金融機関に対して何らかの指図をしなければ、そのままXの決済用口座への送金によって支払がなされ、記録機関が当該電子記録債権について支払記録をすることとなる。

法9条2項は、電子記録名義人が電子記録債権についての権利を適法に有するものと法律上の推定を受けるとする一方で、法21条は電子記録名義人への善意・無重過失の支払は、支払を受領した電子記録名義人が支払を受ける権利を有していなかったとしても支払としての効力を有するとしている。すなわち上記(3-3)(a)で述べたように、Yは形式的資格を有する手形所持人に対する手形債務者とほぼ同じ立場にあるから、例えば支払期日前にYがAから連絡を受け、A2によるXへの譲渡記録請求は無権代理行為であり、Aはこの無権代理行為についての追認拒絶の意思も既にXに通知したのであるから、YもAへの支払を拒絶す

るようにと要請された場合でも、単にそのような要請を受けたというだけでYが法21条における「悪意」「重大な過失」ある者とされるべきではなく、そのまま口座間送金決済による支払手続を進めても同条により免責されるものとして、「無権利の抗弁」による決済の停滞を回避すべきである。

そして、手形法40条3項の解釈に準じて法21条ただし書きを解釈すれば、電子記録名義人に債権記録上の権利が帰属すると法律上の推定（形式的資格）が与えられていることを前提に、Xに付与される法律上の推定を破るだけの証拠手段をYが有しているか、またはそのような証拠手段を簡単に入手し得る立場にある者は、そのまま支払をしてしまうと法21条ただし書きにおける「悪意または重大な過失ある」者とされ、Aとの関係において免責を得られないことになる。

もっとも、手形法40条3項の「悪意・重過失」について、これを「所持人の無権利を容易に証明し得る証拠手段を保持しているか、またはそのような証拠手段を容易に獲得し得た」場合であるとする解釈（詐欺説）に対しては、権利の実現を怠る他人（真の権利者）の利益のための応訴を手形債務者に義務づけることになり、債務者に過酷な解釈であるとする有力な批判が存する<sup>67)</sup>。この批判によれば、満期に支払をする者は、勝訴の見込みがあるときにも、必ずしも訴訟の労を引き受けなければならないわけではなく、真の権利者に事情を知らせて、「自分で自らの権利を守らなければ私は支払う」と通告すれば、自己の権利状況について認識を与えられた真の権利者が自らの権利を守るための労を執らない以上、支払をする者はもはや悪意とはいえないから、真の権利者との関係でも免責されるべきであるとする（害意説）。この見解は、手形法40条3項が敗訴の危険から支払をする者を守る機能を有する点に着目するもので、敗訴の危険の低い法的瑕疵（手形法16条1項によっても証明責任が支払側に転換されて

いない瑕疵）については、単に瑕疵を知って支払っただけで悪意の支払として免責を否定する<sup>68)</sup>。この見解が適切であるとするならば、法21条ただし書きの悪意・重過失についても同様に解すべきこととなるだろう。

手形法40条3項の解釈問題は本稿の目的外であるが、全銀型記録機関の下での電子記録債権に関する法21条の解釈としては、この害意説の前提には同意できない。

すなわち、電子記録債権を「電子化された手形」として利用し得るものとするためには、法21条は、単に債務者の敗訴の危険を除去することだけを目的とする規定として扱うだけでは不十分であり、電子記録名義人の形式的資格のみを根拠に支払をした者に法的な免責を保障することを手段として、迅速な決済を実現するために機能させるべきである。ところが債務者が、他人であるはずの真の権利者の利益となる証拠手段を支配している場面とは、電子記録債権への支払をしても、その発生・譲渡の原因関係となった商取引は正常に清算され得ない場合であり、しかも債務者は、自己の支払によっても原因関係が正常に清算されずに、利害関係者の利得損失の関係に歪みが生じてしまうことを十分認識している場合なのである。そのような事態に至っているのに、債務者に迅速な決済を促す利益は存在せず、法21条本文による免責を認める前提を欠くと考える。

一見したところ、他人の利益のために応訴を義務づけられるのは過酷であるという指摘はもっともな指摘であるようにも思えるが、この場合の債務者は、自己の支払によって電子記録名義人が不当に利得し、かつ、真の権利者が損失を負うことを認識しながら支払を強行して、自分だけは電子記録債権の流通および支払によって結びつけられたいくつもの原因取引の清算の関係から離脱しようとしているわけである。このように、債務者が、自らは電子記録債権を原因取引の決済の道具として利用しておきながら、決済の時点では他人に原因関係上の利得の歪み



を故意に押し付けるような行為を抑止することは、必ずしも「過酷」とまでは評価できないと考える<sup>69)</sup>。

#### (b) 譲渡記録請求の無効

前記(3-3)(b)で述べたように、電子記録債権の発生記録には瑕疵がない場合であっても、①譲渡記録請求の時点ではAが当該電子記録債権の債権者ではなかった場合や、②譲渡記録請求時点にAが電子記録債権の真正な債権者ではあったが、AまたはXによる譲渡記録請求の意思表示に法的な瑕疵がある場合には、譲渡記録の効力は生じないが、Xは法19条1項によって電子記録債権を善意取得する余地が残されている。

このうち①の類型の事例(例えば、A—X間の電子記録債権譲渡の記録請求以前に、電子記録債権の最初の債権者A0からAに電子記録債権が譲渡された旨の譲渡記録がなされていたが、このA0—A間の譲渡記録の記録請求における意思表示に通謀虚偽表示や無権代理人による譲渡記録請求などがあり、譲渡記録が無効とされているなど)の場合、法19条1項により、A—X間の譲渡記録請求の時にAが電子記録債権の債権者ではないことをXは知らず、かつ知らなかったことにつきXには重過失もなかったことが証明されれば、Xは電子記録債権を取得すると解することについて、特に問題はない<sup>70)</sup>。

しかし②の類型の事例(例えばAによる譲渡記録請求に要素の錯誤があった、A名義で譲渡記録請求をしたのが無権限の使用人だった等)の場合も、Xに譲渡記録請求の意思表示に法的瑕疵があることについて悪意も重過失もないことが証明されれば、Xは法19条1項の要件を満たしたものとして、法12条1項や表見代理制度その他民商法上の善意者保護制度に依拠することなく、電子記録債権を善意取得することができるかと解して良いだろうか。

前述の通り、法19条1項ただし書きにおけ

る悪意・重過失とは、譲渡のための法律行為(譲渡記録請求)に無効・取消事由その他消滅事由があることについての悪意・重過失にまで及ぶものとの解釈は、文言の解釈としてはむしろ自然である<sup>71)</sup>。しかし既述の通り、全銀型記録機関の下では、電子記録債権の譲渡人となる者は、譲渡記録請求と併せて保証記録請求も行い、譲渡と同時に電子記録債権の電子記録保証人となることとされており<sup>72)</sup>、例えば譲渡代金について第三者による詐欺的な行為があったとか、参加金融機関のシステムへのアクセス権限のない者がAに代わって不法にアクセスをして電子記録請求を行ったなどの問題は、譲渡記録請求についても保証記録請求についても共通の瑕疵となるのであるから、その法的処理についても平仄を合わせるべきであろう。

すなわち、もしも保証記録請求について意思表示の瑕疵や代理権の瑕疵に関する民商法及び法12条1項の規定を適用するのであれば、譲渡記録請求についても同様に扱い、そうした瑕疵については法19条1項では治癒せず、Xが債権を取得し得るか否かも、法12条1項その他民商法の善意者保護の規定の解釈によるものとすべきである。しかし、保証記録請求についても(4-3)(b)で述べた「形式的行為説」を適用して、保証記録請求に関する意思表示や代理権の瑕疵は認めず、詐欺や無権代理の抗弁は人的抗弁に止まるものとするならば、譲渡請求に関する意思表示や代理権の瑕疵についても、法12条1項及び民商法による善意者保護制度の適用の可否にかかわらず、法19条1項による債権の帰属の変動の主張を認めても良いこととなる。

「要綱」では、譲渡記録請求も保証記録請求も、発生記録請求と同じく、システム上は電子記録義務者(譲渡・保証の場合には譲渡人・保証人となる者)が単独で請求し、電子記録権利者(譲受人)が5営業日以内に削除を請求しない限り、譲渡人・保証人の請求通りの譲渡記録及び保証記録がなされることになっており<sup>73)</sup>、

譲渡記録請求や保証記録請求は譲渡人（保証人）が参加金融機関が提供するシステムを通じて記録機関に対して電子記録請求を送信することで一応完結してしまい、その意思表示についての瑕疵や代理権の有無に関しては、システムの譲受人の関知し得ないものとなっている。したがって、善意の譲受人保護の必要性は高いし、また譲渡人の錯誤や、無権限の者によるシステムへのアクセスの危険については、参加金融機関が提供するシステム上の確認画面や認証手続の整備で対応することが促されるべきであり、譲受人にそのリスクを引き受けさせる必要性は低いように思われる。

したがって、全銀型記録機関の下では、譲渡記録請求に関する意思表示の瑕疵や代理権の瑕疵について善意かつ重過失のない譲受人は、法19条1項によって電子記録債権の善意取得を主張し得るものと解して良いと考える。

## 5. 今後の課題

全銀型記録機関の下で発生・譲渡・保証・分割・決済がなされる電子記録債権は、利用者が参加金融機関の提供するシステムを通じて発生記録請求の意思表示を行うことになっており、電子記録債権に関する意思表示と原因取引に関する意思表示とを形式的に分離して考えることが容易である。そのため、「要綱」に依拠して検討する限りでは、電子記録請求に関わる法的瑕疵の主張を電子記録債権行使の段階から排除して、当事者間の人的関係に関わる法的問題として処理するという解釈も容易に行えそうに思える。

しかし、そのような解釈が真に妥当であるかは、実際にどのようなシステムが構築され運用されるかにかかっている。特に、各参加金融機関が顧客との間でどのような内容の契約を締結し、また実際にどのようなシステムを提供し、システム運用をどのように行うのかによって、あるべき解釈が全く異なることとなる可能性は

十分にある。本稿では、商業手形と同等の機能を有する電子記録債権を提供するものとしてシステムが構築・運用されることを前提として考察をしてきたが、例えば手形貸付と市場型間接金融とを組み合わせるようなシステム運用が主流となるのであれば、おそらくは本稿の考察はかなりの外れなものに終わることとなる。すなわち、参加金融機関自身が最初の債権者として、顧客への与信手段として電子記録債権の発生記録をなし、分割記録の制度を用いるなり、SPEを用いるなりして流動化（証券化）させることで与信リスクの分散を図るような利用法を採用するのであれば、商業手形と同様の「原因関係」を想定し、当事者毎の善意悪意等の個別的事情を考慮した法的問題の処理の仕方は適切ではなく、むしろ社債の発行・流通に類似する法律関係として、個々の債権者の事情を考慮せず画一的・集団的な処理を図ることを目標とすべきことになるものと思われる。

また、「要綱」においても未だ検討事項として残されている、支払不能ルールの内容の確定も、全銀型記録機関の下での電子記録債権の利用法に大きく影響してくる可能性がある。

すなわち、「要綱」は「電子記録債権の信頼性および流通性を確保するため、『支払不能』となった利用者（以下「支払不能利用者」という。）の排除を目的に、記録機関において「支払不能」情報の登録および当該情報の参加金融機関による共有を行うこととし、支払不能利用者に対して一定のペナルティを独禁法に抵触しない範囲で課する」とし、具体的には支払不能事由として ① 支払資金不足 ② 支払資金不足以外で資金引落しができなかった場合、の2類型を掲げ、現行の手形交換所における不渡届・不渡異議の制度に概ね準じる制度を用意し、「支払不能情報センター」での情報共有をし、支払不能利用者へのペナルティとしては、銀行取引停止か、次善の策として電子記録債権の利用停止を課すことを検討するものとしている<sup>74)</sup>。これは法制定過程で国会において「債

権の期限に支払えない債務者への対応措置の検討を行うこと等により取引全体の安全性と健全性の確保に努めること」との附帯決議<sup>75)</sup>がなされていることへの対応であると思われる<sup>76)</sup>。

仮に現状の不渡ルールと同様に銀行取引停止措置を伴う厳しい支払不能ルールが適用されることとなれば、このルールを事実上の支払強制手段とすることを見込んで、実質的には保証目的で電子記録債権を利用する貸金業者等も出現することも想定される。しかし、そのような手段として用いられることとなった場合には、融通目的で振出・裏書がなされた手形と同様に、無因債権としての性質をどの程度まで貫徹させるべきかについて、特に本稿では検討しなかった電子記録保証の独立性(法33条1項)との関係も含めて、商業手形とは別異の利益衡量が必要になる可能性もある。

このように、同じ「要綱」の下にあっても、その利用の仕方についてはなお未確定な部分が多い。したがって、ほとんどの問題については暫定的な結論にしか至ることができなかったが、問題へのアプローチの方向については、本稿においてある程度の見通しをつけることはできたのではないかと考える。今後、より具体的なシステムの姿が明らかになった時点で、再考すべき点や新たな論点につき論じることとしたい。

## 注

- 1) 経済産業省・電子債権を活用したビジネスモデル検討WG報告書「電子債権構想—IT社会における経済・金融インフラの構築を目指して—」(平成17年4月13日)。金融審議会金融分科会情報技術革新と金融制度に関するワーキンググループ(座長メモ)「金融システム面からみた電子債権法制に関する議論の整理」(平成17年7月6日)
- 2) 全国銀行協会「電子記録債権の活用・環境整備に向けて」<http://www.zenginkyo.or.jp/news/2008/03/18160000.html>
- 3) 全国銀行協会「電子債権記録機関要綱」(平成21年3月)[http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news210324\\_1.pdf](http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news210324_1.pdf)
- 4) 始関正光=高橋康文「電子記録債権の解説(1)」NBL 863号10頁参照
- 5) たとえば原因取引が解除された後にまで、当該原因取引の解除につき帰責事由のある当事者でもある手形所持人が「手形の無因性」を盾にとって、当該取引の決済のために交付された手形への支払いを強制したとすると、債務者は、既に相手方の責に帰すべき事由により解除した契約の決済を強制されたのと同じ結果となる。法律構成は種々考え得るが、この場合の手形所持人による支払強制を正当とするような解釈理論は、誤りと言って良からう。
- 6) ただし、強迫による手形振出や制限行為能力者の扱い等、細かい点については議論の余地がある。
- 7) いわゆる「手形理論」に関する論争は、この結論自体は承認しつつ、手形債権の発生原因に関する法律構成と整合的にこの結論を導くための理論的枠組みをどう構築すべきかについての論争である。
- 8) ただし、手形振出人の署名(記名捺印)が無権限の者による署名(無権代理署名・偽造署名)であり、かつ手形交付の直接の相手方(受取人)が無権限署名であることにつき悪意であった場合については、判例では一貫してこれを第三者にも対抗できる抗弁(物的抗弁)として扱われている。したがって、原因取引において債務者企業から有効な授權をされていない者と取引の相手方とが共謀しているような場合、その一環として振り出された無権代理署名や偽造署名のある手形については、むしろ当該手形の取得者にリスク負担させる判例が最高裁によって積み重ねられてきた。最判昭36.12.12民集15-11-2756、最判昭39.3.29判時1135-125、など。この一連の判例に対しては、多くの学説が手形の流通性を阻害するものとして批判的な立場をとるが、この問題に関する最高裁の態度は揺るぎないように見える。
- 9) 例えば、YがAに対する原因債務支払のためにAを受取人として約束手形を振り出したが、Aが手形を盗取されてしまいXがこれを所持するに至ったとしよう。このとき、YがXに手形金を支払っても、AはYに対する原因債権相当分の対価を全く取得できない。したがって、Yは手形への支払をもってAに対する原因債務を消滅させることができず、Aに対する二重払いを強いられる可能性が生じる。この二重払いリスクは、仮にXに手形所持の正当権原ありという制度整備がなされたとしても、なおYの手形金支払拒絶に大きな誘因を与えることになろう。
- 10) 手形法16条1項・同77条1項1号により、裏書連続ある手形を所持する者に手形上の権利が帰属していないことを主張する者は、そのことの証明責任も負わされる。「裏書の連続」は、手形上の記載に矛盾・欠落がないことという外形的・形式的要件を備えさえすれば認められるのに対して、手形のように轉転流通することを予定する証券について、第三者が特定の所持人に至るまでの流通過程で法的瑕疵があったことの証明負担は相対的に困難であろう。すなわち、同条は手形所持人が権利行使するに際して、所持人に強力な法的地位を与えていることになる。しかし、もちろん第三者の証明が成功すれば無権利者と認定されることもあり得るから、実質的権利とは異なる法的地位という意味で「形式的資格」と呼ぶのである。
- 11) 手形法16条2項の適用範囲をめぐっては、学

説上の争いがある。同条を動産即時取得（民法192条）と同意義の規定と捉える立場では、本文に挙げたように、手形上の権利が譲渡人に帰属してると誤信して手形を取得した者のみが本条で保護され得るとするのに対して（制限説）、本条の意義をより広範に捉えて、手形譲渡行為自体に瑕疵がある（裏書人の代理人として裏書署名した者に代理権が存しなかった、裏書署名自体が偽造署名であった、裏書人に錯誤・心裡留保等があった、裏書人が制限行為能力者であった等々）ことについて善意で手形を取得した者も、本条により救済され得ると解する立場（非制限説）が有力に唱えられている。前田庸『手形法・小切手法』（有斐閣・1999年）429頁以下参照。後者の説によるならば、形式的資格の制度は、手形債権を処分する権原のみならず、代理権や行為能力についても瑕疵なきものと推定させる機能を有することとなり、支払受領者の地位をより一層強化するものとなる。

- 12) このような解釈が一般に受け入れられている理由は、単に所持人の無権利を認識しているだけでは、所持人が形式的資格を背景にして手形金支払請求の訴えを提起してきた場合に勝訴し得ないからである。すなわち、形式的資格ある所持人には手形上の権利が帰属すると法律上推定されているから、支払を拒む側が所持人への権利帰属を否定する証明責任を負わされることになる。しかし、善意取得制度の下では、正当な所持人の下から手形が紛失したり盗難されたりしたことを証明しただけでは証明責任を尽くしたことになるが、所持人に至るまでの手形の流通過程で善意取得者が存在しないことを証明しなければならない。この証明には、所持人の手形取得時における悪意または重過失の立証が不可欠であり、相当な困難が予想される。そこで、一般には、「所持人の無権利を容易に証明し得る証拠手段を保持しているか、またはそのような証拠手段を容易に獲得し得た」場合に初めて手形法40条3項における「悪意又は重過失」の要件に該当して免責の支払ができなくなると理解されている（詐欺説）。ただしこの考え方は、裏を返せば証拠手段を有している場合には真の権利者との関係で応訴義務を課されることになるが、そのこと自体が不当であるとする有力な批判も存在する。後注（68）参照。

- 13) 銀行取引約定書（ひな形）6条参照。（同ひな形は2000年廃止）
- 14) 例えば東京手形交換所規則62～65条参照。
- 15) ただし銀行取引停止処分については、適用された企業の破産原因（支払停止）となるような強力な制裁であるため、独禁法上の不当な取引拒絶・取引制限に該当するのではないかについて別途検討の必要がある。この点について、下級審判決であるが、以下のような判示（東京高判昭和58年11月17日金法1050号43頁）がなされたことがある。

「取引停止処分は、正当な理由のない手形、小切手の不渡り（その被害者すなわち手形、小切手によつて支払を受けられない者は、金融機関であることもあれば、その以外の手形、小切手の所持者であることもある。）の続出は手形制度に対する信用を失わしめることから、経済界において広く行われている手形、小切手による信用取引の重

要性に鑑み、手形、小切手の不渡りを出した不良取引者を信用取引の場から一定期間排除することにより、直接、間接に不渡手形の乱発、横行を防止して手形、小切手取引の安全を確保し、その円滑な運用を担保することを目的とした制度である。」

「従って、手形交換を行わない手形交換所を想定できないのとは異なり、取引停止処分は手形交換所にとって理論上絶対的に必要な制度ということではできないけれども、それは原告主張の如く単に金融機関自身の取引の安全を図る私的な利益保護のための便宜的な制度ではなく、手形、小切手による信用取引を行う者（金融機関も含む。）全体のために、経済界において広く行われている右信用取引の安全を守り、手形制度の信用維持を図るといふ公益目的に資するものとして、手形交換業務と密接に関連し、相伴って重要な役割を果たしているものといふことができる。しかも、取引停止処分は独禁法及び適用除外法の制定前手形交換所の創設当時から行われ、我国経済界において手形交換業務と並ぶ手形交換所の主要な業務として定着した制度であることは顕著な事実である。」

「（中略）右に示したところからすれば、取引停止処分制度をもつて独禁法の意図する公正な競争を阻害するおそれのある不公正な取引方法（第二条第九項。一般指定第一号にいう「不当な取引拒絶」）に該当する行為をさせるようにするものとはなし難い（同法第八条第一項第五号。なお同項第四号にいう「不当に制限すること」に当たるともなし難い）ところといわざるをえない（後略）。」

- 16) ただし混同による消滅の場合は、支払等記録が債権消滅の要件となっている。法22条1項。
- 17) 電子登録債権法制に関する中間試案（2006年8月）「第1総則・1電子登録債権の概念」参照。
- 18) 166回国会・財務金融委員会法務委員会連合審査会会議録第1号（平成19年6月15日（金曜日））の以下の質疑応答を参照。

○寺田政府参考人 先ほど申しましたように、法律構成上は原因債権とは切り離された形になっているわけでございますけれども、いづれにいたしましても、どういふ原因で債権をつくるかということは、これは当事者にゆだねられているわけでございます。

他方、では、他の面でのいろいろな規制がおよそあり得ないかということ、それはいろいろな行政上の規制でなさっていただくわけで、債権の構成としては特に制約は設けない。ただし、たびたび御議論になっていますように、この電子債権記録機関というのは多様なものがございまして、その機関によってはどのようなものを受け付ける、どのようなものを受け付けないということはあり得るわけでございます。

○佐々木（憲）委員 対象として、金銭債権であれば何でも含まれる、原因は問わないということになります。そして、債権の流動化が促進されるということになりますと、さまざまな問題が発生するのではないかと。私はこれは慎重に扱わなければならないというふうに思っております。

例えば、人的抗弁の切断というふうになっておりますが、一体これはどういう意味でしょうか。

これまでの債務者の権利がどう制約されるのか、お答えいただきたい。

- 寺田政府参考人 これは手形の法律関係で既にある概念でございまして、ちょっとA、Bという形で御説明させていただきますと、Aが債権をBに譲渡するという場合に、そのBというのはAの立場をそっくり受け継ぐのかそうでないのかということが問題になるわけでございます。仮に、そっくり受け継ぐということになりますと、Aは債権関係上のいろいろな制約というものを受けているのに、Bはそれをそっくり受けるのかどうか。受けるということになりますと、債権を取ったのに、意外に、例えば契約が解除になっていたとか、同時に、抗弁権があったというようなことで、債権を十分に満足できないことがある。そこで、人的抗弁を切断して、前の人がいろいろ言っても、新しい債権者はそういう制約を受けないことができる、こういう流通上の便宜を図っている概念でございまして。
- 19) 電子記録債権の法的性格の多面性については、小野傑『電子記録債権法の理論と実務』（池田真郎＝小野傑＝中村廉平編・経済法令研究会・2008年）16～26頁参照。
- 20) もちろん、本文のような意図をもって構想された記録機関でなければ、「無因的」な電子記録債権の発生は認められないというわけではない。手形代替機能とは別の意図をもった業務規程の下でも、無因的債権とすべきものは当然あり得る。しかし、どのような業務規程であれば「無因性」の要件として十分であると言えるかという問題についての検討は、他日を期すこととしたい。
- 21) 「害することを知って」という文言の意義も、法文上は明らかではなく、解釈に委ねられているが、これはいかなる法律関係を、どのような根拠により「人的関係」とするかという問題と密接に関連する問題である。詳細については、後述本文(4-3)(d)参照。
- 22) 始関正光＝坂本三郎＝富田寛＝仁科秀隆「電子記録債権法の解説(2)」NBL 864号51頁注(22)
- 23) 「(記録請求における意思表示について)民法九十三条ただし書若しくは第九十五条の規定による無効又は同法第九十六条第一項若しくは第二項の規定による取消しは、善意でかつ重大な過失がない第三者(同条第一項及び第二項の規定による取消しにあっては、取消し後の第三者に限る)に対抗することができない。」という文言は、記録請求における意思表示にも民法93条以下の意思表示の瑕疵に関する規定が適用されることを前提としなければ、法的効力のない無意味な規定となってしまう。
- 24) 始関＝坂本＝富田＝仁科・前注(22)51頁注(23)
- 25) いずれの表意者も、意図的に真意に反する意思表示をしている点に違いはない。
- 26) 始関＝坂本＝富田＝仁科・前注(24)は「(民法93条2項は)善意のみを主観的要件としており(中略)、これらについても一律に善意・無重過失を要件とすると、規程の文言上は、かえって第三者を保護するための要件が厳しくなってしまうように見えてしまうこと」を立法理由の一つと

して挙げているが、これも本文で述べたような立場からの解説であると考えることができる。

- 27) 前注(11)参照。
- 28) 証券が占有可能な形態で存在しないので、真の権利者が紛失や盗難によって権利者としての外形を奪取されるという事態は想定することが著しく困難である。
- 29) 始関正光＝坂本三郎＝富田寛＝仁科秀隆「電子記録債権法の解説(4)」NBL866号48頁
- 30) 始関＝坂本＝富田＝仁科・前注(29)注(33)は、「(法19条1項の)適用範囲は手形の善意取得規程と同じであるべきと考えられる」とした上で、本文の問題は解釈に委ねられているとする。
- 31) 本文のような解釈が妥当なのだとすると、譲渡行為の瑕疵については、単にその瑕疵の原因たる事実につき譲受人が善意かつ無重過失であるというだけで法19条1項により瑕疵が治癒されてしまうのに、発生記録請求における意思表示や代理権の瑕疵については、少なくとも発生記録の当事者(電子記録債権の債務者と最初の債権者)との間では民法が適用されるという不均衡が生じる。こうした不均衡の当否については、記録機関・参加金融機関・利用者の三者の間で、記録請求における本人確認や権限の確認、あるいは真意の確認などの手続がどのようになされ、またその情報が意思表示の相手方にどのように伝達されることになっているかまで確認したうえで検討すべきである。この問題については、節を改めて論ずる。
- 32) 前注(2)参照。
- これとは別に三菱東京UFJ銀行および三井住友銀行も電子債権記録機関を設置、または設置を検討中とのことであるが、これは一種の一括支払システムとして利用することを予定するものようであり、手形のようにあらゆる預金取扱金融機関による決済が可能な制度とすることは想定されていないようである。
- 三菱東京UFJ銀行のニュースリリース <http://www.bk.mufg.jp/news/news2009/pdf/news0624.pdf>
- 三井住友銀行のニュースリリース [http://www.smbc.co.jp/news/html/j200453/j200453\\_01.html](http://www.smbc.co.jp/news/html/j200453/j200453_01.html)
- 33) 全国銀行協会「電子債権記録機関要綱(中間整理)について」(2008年10月) [http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news201021\\_3.pdf](http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news201021_3.pdf)
- 34) 全銀協・前注(3)1頁
- 35) 全銀協・前注(3)51-52頁
- 36) 「要綱」における利用契約締結の要件の詳細は以下の通りである。全銀協・前注(3)4頁。
- 【属性要件】**
- ・法人または事業を営む個人であること。
  - ・本邦居住者であること。
  - ・反社会的勢力に属するなどの利用者としての適格性の問題がないこと
- 【経済的要件】**
- ・参加金融機関に、電子記録債権の決済を行うための決済口座を開設していること。
  - ・電子記録債務者(譲渡時の担保責任を除く。以下本項目において同じ。)としての利用については、当座預金口座の開設に準じた参加金融機関による審査により承諾されること。

## 【利用資格要件】

- ・電子記録債務者としての利用については、機関による債務者利用停止措置中でないこと。
- 37) 「要綱」においては、法87条1項1号による記録事項開示請求については、開示理由が示されずとも電子記録債権名義人に対してオンラインにより記録事項を開示するものとされている。全銀協「要綱」別紙Ⅱ5-2。http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news210324\_2.pdf  
また、譲受人になろうとする者
- 38) 全銀協・前注(3)17-18頁
- 39) 全銀協・前注(3)22頁
- 40) 全銀協・前注(3)22頁・13-14頁参照
- 41) 全銀協・前注(3)23-24頁
- 42) 記録機関がする保証記録の内容は次の通りである。全銀協・前注(3)26-27頁。  
①保証する旨、②保証人の氏名／名称・住所(利用者DBから自動入力)、③主たる債務者の氏名／名称・住所、その他主たる債務を特定するために必要な事項(保証対象債権の発生記録から自動転記)、④電子記録の年月日、⑤保証人の属性(利用者DBから自動入力)、⑥債権者—保証人間の紛争解決方法(裁判管轄は業務規程で固定)
- 43) ただし、利息制限法3条との関係で、本文の設例のように電子記録債権の金額から一定額を割り引いた金額だけを交付して対価とする電子記録債権の譲渡および電子記録保証の発生について、その原因関係は電子記録債権の売買であるとする契約があるにも拘わらず、裁判所によって、この割引額は消費貸借の利息であるとみなされて利息制限法の規制の下に置かれる可能性がないかは、別途検討の必要があるだろう。
- 44) 大垣尚司・前注(19)108頁以下参照。
- 45) 手形法12条2項で一部裏書が無効とされるのは、一般に、手形上の権利が証券と不可分な形で結合しているからであると考えられている。大隅健一郎＝河本一郎『注釈手形法・小切手法』(有斐閣・1977年)152頁。
- 46) 大垣尚司・前注(44)106頁参照
- 47) 全銀協・前注(3)13頁
- 48) 全銀協、「電子債権記録機関要綱」の概要(平成21年3月)  
http://www.zenginkyo.or.jp/news/entryitems/news210324\_3.pdf
- 49) 全銀協・前注(3)19頁
- 50) 同前
- 51) 大垣・前注(44)109頁
- 52) もっとも、電子記録債権の金額を分割による効用を得られる場合を想定すると、商取引の決済のために発生記録がなされた電子記録債権を譲渡するという商業手形割引型の利用がなされる場面より、発生記録の当初から電子記録債権を細分化して投資家に再譲渡することを予定して電子記録債務者に貸付をする、いわば市場間接金融型の利用がなされる場面の方が想定しやすいかもしれない。ただしそのような債権は、これを取得する投資家に対して金額に応じた均等なリスク・ベネフィットの構造を提供していなければならないはずだが、「全銀行型」債権記録機関では手形と同様に極めて限定された事項しか記録が許されていないので、いわゆるコヴェナントは債権記録とすることができず、電子記録債権の外での約定に留まらざるを得ない。そうすると、単に分割後の電子記録債権の譲渡記録をするだけではなく、コヴェナントを含む原因関係(消費貸借契約)上の債権を投資家に譲渡する手続も別途必要となるし、例えば財務制限条項に抵触して繰り上げ弁済がなされるべき場合でも、債務者の指定参加金融機関が主体的に繰り上げ支払の手続をとるのではなく、債権者が個別に、例えば債務者を譲受人とする譲渡記録請求をするなどの手続を利用する(「別紙」Ⅱ3-8)などの手法を通じて電子記録債権の決済を実現させねばならないなど、敢えて電子記録債権を利用するメリットを見出すのは難しくなってしまうと思われる。
- 53) 全銀協・前注(3)16頁
- 54) 全銀協・前注(37)「要綱」別紙Ⅱ4-2参照
- 55) 同前
- 56) 同前
- 57) 全銀協・前注(3)4頁
- 58) 電子記録債権への支払時以前に、A—Y間で電子記録債権をもって原因債権への弁済に代える趣旨の代物弁済契約が結ばれていれば、その効果として原因債権は消滅する。しかし、代物弁済の合意がない場合には、電子記録債権の発生をもって原因債権の本旨弁済と解することができない以上、電子記録債権の発生後も原因債権は存続すると考えざるを得ない。
- 59) 手形における「無担保裏書」と同様に、保証記録請求を行わないで譲渡記録請求だけを行うことがシステム上可能とされるのかは「要綱」の文言だけからは不明であるが、仮にそのような請求もなし得るとすると、実際には例外的にしかかなされないものと思われる。
- 60) このとき、必ずしも原因債権の金額・サイトと同一条件にしなければならないわけではないが、原因債権と比較して特に債務者に有利な内容とするのであれば、債権者の利益とのバランスをとるために原因債権と電子記録債権の行使の順序を制限しない(電子記録債権の支払期日前に原因債権について履行催告をしても良い)こととするか、反対に原因債権も平仄を合わせて一部免除や弁済期繰り下げをするかなどについて、何らかの交渉があるものと想定するのが合理的であろう。
- 61) 全銀協・前注(3)13-14頁・同16-22頁参照
- 62) 始関＝坂本＝富田＝仁科「解説(4)」前注(29)49頁、栗田口太郎『電子記録債権法の理論と実務』62頁、
- 63) 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌36巻4号525頁以下(1958年)
- 64) 手形法14条但書の解釈として、そもそも河本フォーミュラが現行法の下で確乎たる判断基準となっているのかということ自体についても疑問は提出されているが、本稿ではその問題には立ち入らない。川村正幸『手形抗弁の基礎理論』(弘文堂・1994年)55頁参照。
- 65) 高窪利一『現代手形小切手法』(経済法令研究会・1988年)385頁参照。
- 66) 本文で述べたことは、Xが分割記録に係る電子記録債権を取得した場合であっても同様である。全銀型記録機関の下では分割記録は可能とされているから、例えばA—Y間では各100万円の

原因債権を10個まとめて金額1000万円の1個の電子記録債権で決済することとしたが、Aはそのうちの300万円分についてだけ分割してXに譲渡したところ、この譲渡の時点で既にA-Y間の1個の原因債権についてだけ契約解除により消滅しており、Xがその事情を知らずながら電子記録債権を譲り受けていたという場合が想定され得る。このとき、消滅した原因債権100万円に関する電子記録債権は、Xに譲渡された300万円の電子記録債権ではなく、Aが譲渡せずに保持しつづけている700万円の電子記録債権に関する原因債権であるというように、原因債権まで分割して譲渡したと考えることはできない。なぜならば、「要綱」では全銀型記録機関が発生記録に法16条2項11号の定め（抗弁事由の限定の定め）をすることはできないものとされており（全銀協・前注（3）21頁）、発生記録に記録されていない内容を分割債権記録に記録することもできないのであるから（法45条1項）、分割に際して特定の原因債権に関する抗弁事由だけしか法20条1項の抗弁の対象となり得ないというような合意をしたとしても、それもまた本文（4-3）（c）で分類した（ア）のカテゴリーに入る合意であって、せいぜい合意当事者であるA-X間でしか効力を有しない合意に過ぎないからである。したがってこの場合、YはXに対して、少なくとも100万円については、法20条1項によって支払を拒むことができると解して良い。

そしてこのときYは、700万円の原債権を有するAに対しても、原因債権の消滅を理由に100万の支払を拒絶できる。その結果、Yは合計200万円分の電子記録債権の支払を拒絶し得ることになるが、このような事態は、原因関係の瑕疵を放置したまま電子記録債権を分割譲渡したAと、これを知らずながら電子記録債権を取得したXの責に帰されるべきであるから、電子記録債権の支

払期日においてAとXどちらに対して支払を拒絶するかはYの裁量に委ねられることとして構わない。

- 67) 川村正幸『手形・小切手法〔第2版〕』[新世社・2001年] 272頁以下。
- 68) 同前・273-274頁。
- 69) 反対説・小川宏幸『『電子記録債権法』の検討』亜細亜法学42巻2号60頁（2008年）。
- 70) 始関＝坂本＝富田＝仁科・前注（29）48頁参照
- 71) 本文（3-3）（b）参照
- 72) 本文（4-2）（c）参照
- 73) 本文（4-2）（b）（c）参照
- 74) 全銀協・前注（3）60-63頁
- 75) 参議院財政金融委員会「電子記録債権法案に対する附帯決議」平成19年6月19日
- 76) 手形交換はマルチラテラル・ネットィングのための特別な集団的決済システムであり、特に、債権者側からの取立（交換呈示）に応じて決済システムが作動する仕組みであるため、不渡の頻発は、単に手形を取得して手形利用者に与信する業者だけでなく、決済を担当する銀行にとっても大きな負担となる。しかし全銀型記録機関においては、電子記録債権の決済にはこうした集団的決済の仕組みは採用されず、現行の全銀システムによる口座間送金によって個別的に決済をすることとなっているし、債務者の指定参加銀行は支払期日が到来しても顧客の預金口座が不足しているのであれば、単に送金をしなければ良いだけであるから、電子記録債権の支払不能が頻発しても、決済システムにさほどの負荷はかからない。したがって、全銀型記録機関が手形交換所と同程度に厳しいペナルティを伴う支払不能ルールを備えることが果たして必要でありまた正当化されるのかについては、より慎重な検討を要する。