

「電子記録債権法」の検討

小川
宏幸

「電子記録債権法」の検討

目次

一 総論

- 1 制定の経緯と理念
- 2 他の法律との関係
- 3 ビジネスモデル

二 各論

1 電子記録債権の発生

- (一) 電子記録債権の意義
 - (二) 電子記録債権の特徴—指名債権・手形債権との比較—
 - (三) 原因債権との関係
 - (四) 必要的・任意的記録事項
- #### 2 電子記録債権の譲渡
- (一) 意思表示上の瑕疵に関する特則

- (二) 善意取得
 - (三) 人的抗弁の切斷
- 3 電子記録債権の消滅
- (一) 同期的管理
 - (二) 支払免責
 - (三) 混同・消滅時効・利得償還請求権
- 4 電子記録保証
- 5 電子債権記録機関
- (一) 意義と機能
 - (二) 不実の電子記録等に関する責任
 - (三) 情報開示と利用者
- 三 結 語

一 総 論

1 制定の経緯と理念

一九九〇年度の手形交換枚数は約四億万枚弱、手形交換金額は約五〇〇〇兆円弱あったが、二〇〇六年度には手形交換枚数は約一億五千万枚弱、手形交換金額は約五〇〇兆円と、手形の利用が激減している。⁽¹⁾これに呼応して、中小企業を中心に手形に替わる資金調達手段を求める声は非常に強いものがある。⁽²⁾

指名債権の譲渡については、債権の存在を確認するためのコストや二重譲渡のリスクが存在する一方、手形については券面の作成・保管・運搬のためのコストや盗難・紛失のリスクがある。かかるデメリットの克服策とし

て、実務上考案されてきたものに、「一括決済方式」や「電子手形サービス」などがある^③。もともと、前者については二重譲渡リスクが、後者については個々に電子公証により對抗要件を具備するという手間があるのは否めない^④。電子債権構想の最大のメリットは、既存の指名債権や手形が持つさまざまな資金調達阻害要因の包括的除去を図る点にある^⑤。また、電子記録債権を利用する場合、手形のような紛失・盗難といったリスクを負わないし、印紙税がかからないと解される点は、「電子記録債権」を利用することのメリットとして挙げられよう^{⑥⑦}。

電子的な手段による債権譲渡を推進する施策の検討を進めるべきことは、eJapan戦略Ⅱ（平成一五年七月二日）以降のIT戦略本部決定に挙げられ、法務省・金融庁において電子記録債権制度の整備に向けた作業が開始された^⑧。政府は、平成一八年三月三十一日の閣議決定において、電子債権法（仮称）の制定に向けた検討を進め、平成一八年度中に法的枠組みの具体化を目指すこととし、その検討が、金融庁と法務省を中心になされた。前者は、電子記録債権の登録等の業務を行う管理機関のあり方について、「電子記録債権法（仮称）の制定に向けて電子記録債権の管理機関のあり方を中心として」という報告書を公表し^⑨、後者は、「電子記録債権法制に関する中間試算」を取りまとめたうえ、さらにパブリックコメントを踏まえ、「電子記録債権の私法的側面に関する要綱」を答申した^⑩。

「電子記録債権法案」は、平成一九年三月一四日に提出された（第一六六回通常国会）。法案提出理由は、以下の通りである。すなわち、「金銭債権について、その取引の安全を確保することによって事業者の資金調達の円滑化等を図る観点から、電子債権記録機関が調製する記録原簿への電子記録をその発生、譲渡等の要件とする電子記録債権について定めるとともに、電子記録債権に係る電子記録を行う電子債権記録機関の業務、監督等について必要な事項を定めることにより、電子記録債権制度を創設する必要がある。」。「電子記録債権法」は、平成

一九九年六月二〇日に成立し（平成一九九年法律第一〇二号）、平成一九九年六月二七日に公布された。^⑪

同法については、「電子記録債権法案に対する附帯決議」（平成一九九年六月一九日 参議院財政金融委員会）がなされている。^⑫そこでは、政府が十配慮すべき事項として、「中小企業の資金調達等に配慮しつつ、適切な金融インフラの整備に努めること」、「電子記録債権制度全般の信頼性を確保すること」等が謳われている。^⑬同法は、「公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行」されるとともに（附則一条）、「政府は、この法律の施行後五年を経過した場合において、この法律の施行状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、電子債権記録機関に係る制度について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」（附則一二条）という検討条項がついている。

同法の目的、趣旨は以下のように規定されている。すなわち、「この法律は、電子記録債権の発生、譲渡等について定めるとともに、電子記録債権に係る電子記録を行う電子債権記録機関の業務、監督等について必要な事項を定めるものとする。」（法一条）。電子記録債権法の構成は、以下のようである。

第一章 総則（一―二条）

第二章 電子記録債権の発生、譲渡等

第一節 通則

第一款 電子記録（三―一一条）

第二款 電子記録債権に係る意思表示等（二―一四条）

第二節 発生（一五―一六条）

第三節 譲渡（一七―二〇条）

- 第四節 消滅(二一―二五條)
- 第五節 記録事項の変更(二六―三〇條)
- 第六節 電子記録保証(三一―三五條)
- 第七節 質権(三六―四二條)
- 第八節 分割(四三―四七條)
- 第九節 雜則(四八―五〇條)
- 第三章 電子債権記録機関
 - 第一節 通則(五一―五五條)
 - 第二節 業務(五六―六一條)
 - 第三節 口座間送金決済等に係る措置(六二―六六條)
 - 第四節 監督(六七―七七條)
 - 第五節 合併、分割及び事業の譲渡(七八―八一條)
 - 第六節 解散等(八二―八五條)
- 第四章 雜則(八六―九二條)
- 第五章 罰則(九三―一〇〇條)
- 附則(一二―二二條)

2 他の法律との関係

電子記録債権を発生させることは「絶対的商行為」(商法五〇一條)にはあたらない(とりわけ「四号 手形その他の商業証券に関する行為」には該当しない)。電子記録債権に関する取引が「商行為」にあたるかどうかは、「付属的商行為」(商法五〇三條)に該当するか否かにより決まることになる。¹⁹⁾

また、電子記録債権が商業手形・指名債権と同様の利用にとどまる限りは金融商品取引法の適用はないと考えられるが、電子記録債権は一定の流通性が確保され多様な利用が想定されることから（社債やSPC債、電子CP債等）、投資性が高まるなど投資家保護の必要性が高まれば、金融商品取引法の規制が及ぶことも十分ありうる。そこで、電子記録債権法附則三条は、金融商品取引法の改正を規定した。すなわち、「金融商品取引法（昭和二十三年法律第二十五号）の一部を次のように改正する。二条二項中「当該有価証券とみなし」の下に「電子記録債権（電子記録債権法（平成一九年法律第一〇二号）二条一項に規定する電子記録債権をいう。以下この項において同じ。）のうち、流通性その他の事情を勘案し、社債券その他の前項各号に掲げる有価証券とみなすことが必要と認められるものとして政令で定めるもの（七号及び次項において「特定電子記録債権」という。）は、当該電子記録債権を当該有価証券とみなし」を加え、同項第七号中「前各号に掲げるもの」を「特定電子記録債権及び前各号に掲げるもの」に改め、同条三項中「有価証券表示権利」の下に「若しくは特定電子記録債権」を加える。そこで、例えば、「資金調達のため、多数の者を相手方として、同条件で多数の電子債権を発生させる場合」は「有価証券の募集」に、「電子債権を、均一の条件で多数の者を相手方として分割譲渡を行う場合」は「有価証券の売出し」にそれぞれ該当する可能性がある。もつとも、具体的な要件等は明示されていないことから、利用者を萎縮させ電子債権の普及が阻まれるのではないかと懸念もあり、この点が早急に明確にされることが望まれよう。¹⁷⁾

なお、「金融商品の販売等に関する法律」二条一項五号は、「有価証券（証券取引法二条一項に規定する有価証券又は同条二項の規定により有価証券とみなされる権利をいう。）を取得させる行為（……）」と規定しており、金融商品取引法のみなし有価証券規定に該当すれば、さらに金融商品の販売等に関する法律の適用も受けること

になる。

3 ビジネスモデル

電子記録債権を利用したビジネスモデルについては、シンジケート・ローン、キャッシュ・マネジメント・システム(CMS)などへの応用が考えられよう。¹⁸⁾ 経済産業省・電子債権の管理・流通インフラに関する研究会においては、「シンジケート・ローンにおける電子債権の活用」や「売掛債権における電子債権の活用」が検討されている。¹⁹⁾ CMSについては、金銭決済の利便性を向上させるものであり、産業金融を発展させる潜在力も期待できよう。しかし、CCPに関係者の信用リスクが集中するという問題点、ネットینگに係る相殺について電子債権記録機関による同期的管理が行われないため、セントラル・カウンターパーティー(CCP)が支払記録等の請求に関し正しい処理を行わないと、債務者の二重払いの危険や債権者の権利消滅の危険が顕在化してしまうという問題点も指摘されている。²⁰⁾

総じて、電子記録債権を活用したビジネスモデルの構築については、いまだ制度の全貌が必ずしも明確になっていないことから(二三 結語)参照)、今後の大きな検討課題といえよう。

二 各論

1 電子記録債権の発生

(一) 電子記録債権の意義

電子記録債権とは一体何か。この点、民法上の指名債権を電子化したもの、あるいは、手形債権を電子化したものという発想ではなく、原因債権そのものを電子的に発生させるのが電子債権である、という一元的な発想も検討されなければならないと主張されていた。²¹⁾「電子登録債権法制に関する中間試案」は、「電子登録債権（仮称）は、……指名債権と・手形債権等既存の債権と異なる類型の債権」であるとした。²²⁾電子登録債権を手形債権とは別の債権として創設することにより、既存の手形制度には変更を加えず、手形を用いたいという者は引き続き手形を用いることができる。²³⁾電子記録債権法は、「この法律において「電子記録債権」とは、その発生又は譲渡についてこの法律の規定による電子記録（以下単に「電子記録」という。）を要件とする金銭債権をいう。」と定義している（二条一項）。²⁴⁾ここに「電子記録」とは、「電子債権記録機関が記録原簿（二条三項；債権記録が記録される帳簿であつて、磁気ディスク……をもつて電子債権記録機関が調製するもの）に記録事項（二条五項；この法律の規定に基づき債権記録（二条四項；発生記録により発生する電子記録債権……）ごとに作成される電磁的記録）に記録すべき事項）を記録することによって行う。」（三条）ものをさす。そして、「電子記録債権……は、発生記録をすることによって生ずる。」（一五条）のが原則であり、「電子記録は、法令に別段の定めがある場合を除き、当事者の請求……がなければ、することができない。」（四一条一項）とされている。すなわち、電子記録債権の発生や譲渡の場面における、実体上の権利関係と債権記録上の記録とが一致するように制度設計されているのである。ただし、保証記録に係る電子記録債権、²⁵⁾及び電子記録保証をした者（電子記録保証人）が三五条一項（同条二項及び三項において準用する場合を含む。）の規定により取得する電子記録債権（特別求償権）の場合には、発生記録によらずに生じる（一五条かつ本書）。

発生・譲渡記録を効力要件とすることで、それぞれ債権が実際には存在しなかったというリスクや、二重譲渡

のリスクが防止できることになる。⁽²⁶⁾ 電子記録債権が二重譲渡されてしまうリスクが排除されるメカニズムは、以下のようである。すなわち、「電子債権記録機関は、同一の電子記録債権に関し二以上の電子記録の請求があつたときは、当該請求の順序に従つて電子記録をしなければならない」（八条一項）のであるが、もし、「同一の電子記録債権に関し同時に二以上の電子記録が請求された場合において、請求に係る電子記録の内容が相互に矛盾するときは」、「電子債権記録機関は、いずれの請求に基づく電子記録もしてはならない」と規定されているのである（同条二項）。したがつて、もし、 $A \rightarrow B$ 、 $A \rightarrow C$ の譲渡記録の請求があつた場合、先に到達した $A \rightarrow B$ の電子記録がなされる。その結果、 A はもはや電子記録債権者ではなくなるので、 $A \rightarrow C$ の譲渡記録請求は拒絶されることになるのである。⁽²⁷⁾

なお、「同一の電子記録債権に関し二以上の電子記録が請求された場合において、その前後が明らかでないときは、これらの請求は、同時にされたものとみなす」という八条三項の規定は、電子記録の請求が業務規程⁽²⁸⁾により、郵便・窓口受付・FAX等の方式でも可能とされているような場合を想定したものである。電子的な方式による記録請求の場合であれば、請求の前後が不明であるような事態は通常考えられないが、法は電子記録の請求の方式を電子的なものに限定しているわけではない。その趣旨は、必ずしもコンピューターの取扱いに習熟していない小規模事業者等においても電子記録債権を活用する途を確保することにある。⁽²⁹⁾

電子記録の請求の当事者は、電子記録権利者と電子記録義務者である。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をいい、間接に利益を受ける者を除く。」（二条七項）。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をいい、間接に不利益を受ける者を除く。」（二条八項）。そして、「電子記録の請求は、法令に別段の定めがある場合を除き、電子記録権利

者及び電子記録義務者……双方がしなければならぬ。」(五条一項)とされているが、これは、債権者の全く開知しないままに電子記録債権の債権者となってしまう事態は好ましくないため「双方」と規定したと解される。ここに「双方」とは必ずしも「共同」と同義ではなく、「電子記録権利者及び電子記録義務者が電子記録の請求を共同してしない場合における電子記録の請求は、これらの者のすべてが電子記録の請求をした時に、その効力を生ずる。」(五条三項)。そして、業務規程により、「双方」≡「共同」と規定できると解される^⑳、債権者が債務者に対して債権者を代理して電子記録債権の発生記録の請求をする権限を包括的に委任することも可能と解される^㉑。

電子記録の請求の方法は、以下のものである。すなわち、「電子記録の請求は、請求者の氏名又は名称及び住所その他の電子記録の請求に必要な情報として政令で定めるものを電子債権記録機関に提供してしなければならない。」(六条)。さらに、「電子債権記録機関は、業務規程において、電子記録の実施の方法、……に係る事項その他の主務省令で定める事項を定めなければならない。」(五九条)から、業務規程により要求される情報も、電子記録の請求にあたって提供する必要がある。電子債権記録機関は、電子記録の請求があると、遅滞なく当該請求に係る電子記録をしなければならない(七条一項)。同条同項違反には、罰則の制裁がある(九三条)。

(二) 電子記録債権の特徴—指名債権・手形債権との比較—

債権は譲り渡すことができるが(債権の譲渡性、民法四六六条一項本文)、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用されない(同条二項本文)。もともと、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができないとされている(同条同項但書)。指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができず(四六七条一項)、この通知又は承諾は、確定日付のある証書に

よつてしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない（同条二項）。債務者が、異議をとどめないで四六七条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があつても、これをもつて譲受人に対抗することができなくなる（民法四六八条一項一文）。これに対して、譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもつて譲受人に対抗することができる（四六八条二項）。

このように、民法上の債権譲渡においては、債権はその同一性を失うことなく譲受人に移転され、したがつて、債務者は譲渡人に対して主張できた抗弁を譲受人に対しても主張できるのが原則である。しかし、手形法では、手形の譲受人に対する人的抗弁の切断を原則として認めることにより、手形流通の強化を図っている。すなわち、「人的抗弁」とは、「手形金の請求を受けた手形債務者が、支払を拒絶する理由として主張できる一切の事由」をいい、手形法においては手形流通の強化という目的のために、手形譲受人に対する抗弁の制限（切断）の制度が認められているのである（手形法一七条）³²。

さらに手形法においては、「善意取得の制度」（同法一六条）が設けられている点も、民法上の指名債権譲渡とは大きく異なる。善意取得の制度とは、「手形を所持する者、すなわち、手形所有者として資格付けられている者を、手形所有者として、すなわち、手形上の権利者として取り扱うことが許されている。右のような権利の外観を有する非所有者（無権利者）から右外観を信頼して手形を取得する者は、手形所有者、すなわち、手形上の権利を有効に取得できる」というものである³³。

発生	手形債権	電子記録債権	指名債権
譲渡	交付契約 手一条（裏書）	発生記録 電一五条 譲渡記録 電一七条	契約 民四六六条
譲渡人・裏書人の担保責任	手一五条一項	保証記録 電三二条	民五六九条
権利推定的効力	手一六条一項	電九条二項	—
善意取得	手一六条二項	電一九条一項	—
人的抗弁の切斷	手一七条本文	電二〇条一項	民四六八条
支払免責	手四〇条三項	電二一条	民四七八・四八〇条
遡求	手四三条	（特別求償権…電三五条）	—
利得償還請求権	手八五条	—	—

この点、電子記録債権においても、人的抗弁の切斷（電子記録債権法二〇条）や善意取得の制度（同法一九条）が認められている点で、手形債権に類似する。しかし、両者には、もちろん、相違点もある。第一点目は、電子記録債権においては、任意的記録事項（発生記録：一六条二項、譲渡記録：一八条二項）が広く認められる点である。このように電子記録債権法が、多様な任意的記録事項を認めている趣旨は、電子記録債権制度においては多様な金銭債権を電子記録債権として発生させることが可能となるようにする点にある。³⁴これは、「法定の事項以外に広く有益の記載事項を認めれば、手形の記載内容および効力の不確定性が、手形流通と迅速な支払を阻害する結果となろう」と理解されているのと著しい相違をなす。³⁵

第二点目は、電子記録債権を分割したうえで、その一部を譲渡することも可能である点が挙げられる（四三条以下）。すなわち、手形においては、手形金額の一部を譲渡して残部を裏書人に留保したり、一部をAに残部をBに譲渡するような一部裏書は無効とされており（手形法一二条二項）、また、手形上の権利の一部を指名債権譲渡の方法で譲渡したとしても同様に無効である（同法同条同項の類推適用³⁶）。これに対して、電子記録債権の場合、その一部譲渡をする前提として、分割記録の請求をすることは可能であり（電子記録債権法四三条一項）、分割記録の請求は、分割債権記録に債権者として記録される者だけで行うことができる（同法四三条三項）。一部譲渡に当たっては、電子記録債権を分割する記録を譲渡記録とは別に行う方が債権記録の内容が明確になるため、分割の制度が設けられたのである³⁷。但し、当事者が発生記録において分割記録の禁止・回数制限を定めた場合（一六条二項二二号）や、電子債権記録機関が業務規程において分割記録の禁止・回数制限を定めた場合（二六条二項一五号）には、電子記録債権の分割はできない（四四条三項）。分割債権記録の記録事項については四四条一項・四五条一項に、分割記録において原債権記録に記録しなければならない事項については四四条二項・四六条一項に、それぞれ規定がある。なお、分割債権を再度併合（結合）させたい場合は、分割債権記録（または原債権記録）についてすべての記録事項を削除する旨の変更記録を行うとともに、原債権記録（または分割債権記録）の記録事項を分割前の電子記録債権の内容に戻すための変更記録を行うことが考えられよう³⁸。

第三点目は、「電子債権記録機関」の存在（五一条以下）である。右機関は、「第五一条第一項の規定により主務大臣の指定を受けた株式会社」（二条二項）と定義されるが、電子記録債権制度の要をなす重要な存在であり、公的な役割を果たすものであるから一定の規模・組織を供えることが要求されている³⁹。こうした電子債権記録機関の重要性に鑑み、「二一各論 5 電子債権記録機関」において詳しく検討することとする。

第四点目は、電子記録債権については、手形における不渡処分（手形交換所規則）のような制度が存在であることが挙げられよう。不渡処分制度は、手形の支払の確実性を確保する役割を果たすが、電子記録債権法にはこのような制度は設けられていない⁴⁰。この点につき、手形で取引停止になったにもかかわらず、電子債権で取引を続行できるような事態が発生するのを防止するために、電子債権記録機関と手形交換所の情報交換を確保して、手形の不渡制度に準じた仕組みを設けるべきという主張がある⁴¹。このような情報交換制度を確保することは、なるほど、電子記録債権の支払の確実性を高めることになるであろうが、他方で、利用者の信用情報が不正に流用されないような手立ても要求されよう⁴²。

第五点目は、手形訴訟（簡易な訴訟制度）のような特別の訴訟制度が、電子記録債権法には用意されていないことである。手形訴訟の大きな特色は、証拠方法が原則として手形その他の文書に限られていることであり、専ら審理の迅速をねらったものである⁴³。このように、手形訴訟は証拠制限（書証）を中核とする制度であるが、電子記録債権については多様な任意的記載事項を認めていることもあり、右記録に関する解釈・効力に関する争いが生じることが予想されるので、証拠制限等がある簡易な訴訟での審理にはなじまないと言えよう⁴⁴。

（三）原因債権との関係

韓国においては、指名債権を電子化する方法（電子金融取引法）と手形を電子化する方法（電子手形の発行及び流通に関する法律）の両方の立法がなされているが、売掛債権を電子化しただけではその流通性の確保はおそらく不十分なままであろうし、手形を電子化するだけでは原因債権と電子的な手形債権との調整処理が問題となる⁴⁵。この点、電子記録債権法は、電子記録の効力として、「電子記録債権の内容は、債権記録（注、二条四項）の記録により定まる」（九条一項）と規定するのみであり、原因債権が有効に発生していることは電子記録債権の

発生・譲渡が有効であるための条件とされておらず、原因債権とは別個・独立に発生する債権と解される。したがって、原因債権が取消や解除されても、電子記録債権の発生・譲渡に影響を与えない。原因関係における瑕疵は、当事者間の人的抗弁になるにすぎない。⁽⁴⁶⁾

電子記録債権の発生・譲渡により、原因債権が消滅するかどうかは、当事者の意思により定まり（電子記録債権法には、この点の規定はない）、原因債権と電子記録債権のどちらの債権を先に行使すべきであるかという点も、やはり、当事者の意思により定まると解される（電子記録債権法には、この点の規定もない⁽⁴⁷⁾）。当事者の意思が不明である場合は、現実には支払がされなければ債権者の金銭的満足が得られないことから、電子記録債権は原因債権の支払のために発生されたものであり、また、口座間送金決済契約（一六条二項一号・六二条一項）が締結されているような場合には、債務者の通常の期待を考慮して、電子記録債権を先に行使すべきと解される。⁽⁴⁸⁾

原因債権のみが第三者に譲渡された場合に、電子記録債権と原因債権との関係がどうなるのかは、原因債権の譲渡に関する債務者対抗要件（民法四六七条一項、動産債権譲渡特例法四条二項）の取得時期により、以下のよう⁽⁴⁹⁾に解すべきである。すなわち、右対抗要件が取得される以前に電子記録債権の発生記録がなされた場合には、債務者は、異議なき承諾をしない限り、電子記録債権が先に行使されるべき旨の抗弁を「通知を受けるまでに譲渡人対して生じた事由」（民法四六八条二項、動産債権譲渡特例法四条三項）として、原因債権の譲渡人に対して主張できる。これに対して、右対抗要件が取得された後に、電子記録債権の発生記録がなされた場合には、債務者は、電子記録債権が先に行使されるべき旨の抗弁を原因債権の譲受人に対して主張できない。そうすると、債務者は電子記録債権と原因債権との二重払いのリスクを負うこととなるが、債務者は原因債権の譲渡の事実を知りつつ電子記録債権の発生記録に応じているのであるから、かかる帰結もやむを得ないと解する。

(四) 必要的・任意的記録事項

発生記録における「必要的記録事項」(二六条三項)は、同条一項一―六号に掲げられている。一号は、「債務者が一定の金額を支払う旨」の記録を要求する。これは、「……を支払う旨」という支払約束文句をも記録する必要があることとして、発生記録の請求に債務者の債務負担の意思表示が含まれることを明確にするものである⁵⁰⁾。二号は、「支払期日」の記録を要求するが、「確定日に限るものとし、分割払の方法により債務を支払う場合にあつては、各支払期日とする」という制限がある。さらに、「分割払の方法により債務を支払う場合の各支払期日」は、業務規程により、記録事項としない又はその制限ができる⁵¹⁾とされている点も注意が必要である(二六条五項)。支払期日の変更には「変更記録」(二六・二七条)が必要のため、支払期日の延長の特約は、人的抗弁にとどまると解される。なお、三号及び四号は債権者に関する事項について、五号及び六号は、債務者に関する事項についての記録を要求する。

以上に対して、発生記録における「任意的記録事項」は、一六条二項一―一六号に規定されている⁵²⁾。この点、貸付債権については各金融機関が申し合わせて、債権を管理する電子債権記録機関への任意記録項目(任意的記録事項の意と解する)を共通化してはどうかとの提案がある⁵³⁾。確かに、「共通化」(標準化)が図られれば手間・費用の低減に資するかもしれないが、他方で、電子記録債権の多様性を図るといふ側面が疎かにされかねず難しいところであろう。四号及び五号は、シンジケート・ローンの場合などを念頭においた規定と解され、例えば、変動利率に関する定めを置くことも可能であろう⁵⁴⁾。但し、口座間送金決済契約が締結されている場合、電子債権記録機関は支払期日に「支払うべき金額」を銀行等に通知する義務を負うところ、この金額の算定の煩わしさを避けるべく「業務規程」において変動金利の記録を制限する可能性はあろう⁵⁵⁾。九号は、「債権者又は債務者が個

人事業者であるときは、その旨」を記録できるとするが、債権者又は債務者が個人事業者であるか否かで効果の異なる場合があるので（一九条二項三号、二〇条二項一号・三号等）、電子記録上この点を明らかにするために設けられた規定である（したがって、一六条五項の対象でもない）。一六条二項一〇号は、人的抗弁の切断の不適用に関する規定であり、債務者が「法人または事業者」である場合にも、人的抗弁の切断の規定（二〇条一項）を排除したい場合には利用できる規定である。

さらに、一六条二項一二号は、「譲渡記録、保証記録、質権設定記録若しくは分割記録をすることができない」とし、又はこれらの電子記録について回数制限その他の制限をする旨の定めをするときは、その定め」と規定する。シンジケート・ローンにおいて、一定の資格を有する者のみが債権者となり得るとする旨の譲渡制限に関する特約を付す場合等に利用できよう⁵⁵。なお、そもそも譲渡禁止特約は、売掛金を使った資金調達を阻む一因となっており、これを電子記録債権に付けることは禁止するべきであるという主張があるが、法律上は、電子記録債権を柔軟な制度設計にするために、当事者が譲渡禁止特約付の電子記録債権を発生させることは許されている。これに対して、「電子債権記録機関が第七条第二項の規定により保証記録、質権設定記録若しくは分割記録をしないこととし、又はこれらの電子記録若しくは譲渡記録について回数制限その他の制限をしたときは、その定め」（二六条二項一五号）と規定されているように、電子債権記録機関が業務規程において電子記録債権を譲渡「禁止」にすることは許されない（譲渡回数を「制限」する定めを設けることは許される）。電子債権記録機関には、譲渡の一切を禁止するというニーズはないと考えられるためである。以上において注意すべきは、当事者による譲渡記録の禁止・譲渡回数の制限が許されるとはいつても、そもそも電子債権記録機関の業務規程において、そうした記録を当事者がすることが許容されている場合に限って、認められるにすぎないことである

(一六条五項)。この規定の趣旨は、譲渡記録や分割記録などを無制限に認めることは、システム運営上、電子債権記録機関に対して過大なコスト負担となりかねないので、電子記録を整備するためのシステム設計上の費用を考慮して、各電子記録債権機関の判断を尊重する点にある。

もし、当事者間で譲渡記録の禁止や譲渡回数制限を定め、かつ電子債権記録機関が業務規程においてそれらの記録を許容しているにもかかわらず、それらの制限が電子記録されていない以上は、電子記録債権の内容とはならないことになってしまう。もつとも、それらの制限は人的抗弁(二〇条一項)として主張し得ると解される。

2 電子記録債権の譲渡

(一) 意思表示上の瑕疵に関する特則

電子記録債権法一二条一項は、意思表示の無効又は取消しの特則として、以下のように規定する。すなわち、「電子記録の請求における相手方に対する意思表示についての民法九三条但書(心裡留保)若しくは九五条(錯誤)の規定による無効又は同法九六条一項若しくは二項の規定(詐欺または強迫)による取消しは、善意でかつ重大な過失がない第三者(九六条一項及び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。)に對抗することができない。」これは、民法の適用を原則としつつも、民法上第三者保護規定がない場合について第三者保護を厚くし、もって電子記録債権の流通強化を図っているものである。しかし、一二条二項は、一二条一項の規定を適用しない場合として、以下の二つを挙げる。

まず、一二条二項一号は、支払期日以後に譲渡等がなされた場合に、一二条一項の第三者保護規定の不適用を定めている。これは、支払期日以後は、流通保護の強化の要請が後退するからに他ならない。⁵⁷⁾

次に、一二条二項二号は「意思表示の無効又は取消しを對抗しようとする者が個人」（個人事業者を除く）の場合にも、一二条一項の不適用を定める。電子記録債権法が、「個人」について、消費者契約法上の「消費者」と一致させているのは、消費者契約法の適用される消費者契約を原因として発生した電子記録債権についても、原因債権と同様の消費者としての保護が受けられるようにするためである。一二条二項二号は、明らかに、「善意者保護」よりも「消費者保護」を優先する趣旨の規定である。なお、「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人」（消費者契約法二条二項）であっても、「個人事業者である旨」の記録（二六条二項九号（発生記録）、一八条二項二号（譲渡記録）、三二条二項五号（保証記録））がない以上、一二条二項二号の適用がある。このように「消費者」たる実質ではなく記録の有無により判断することにより、当該個人が消費者であるか否かを調査する煩雑さが回避できる⁶⁹。また、これとは逆に、「消費者」（消費者契約法二条一項）について、たとえ「個人事業者である旨」の記録がされても、効力を有しない（一六条四項、一八条三項、三二条四項）。⁶⁸ 眞実は消費者であるのに、個人事業者である旨の記録がされてしまうと、消費者保護を図った法の趣旨が潜脱されてしまうからである。

さて、電子記録債権の内容等の意思表示による変更については、一二六条に規定がある。すなわち、「電子記録債権又はこれを目的とする質権の内容の意思表示による変更は、この法律に別段の定めがある場合を除き、変更記録をしなければ、その効力を生じない」。変更記録の請求は、電子記録上の利害関係を有する者全員で行うのが原則である（二九条一項、例外は二九条二項の場合）。変更記録において記録すべき事項については、二七条に規定されている。

それでは、変更記録に瑕疵がある場合、いかにして処理されるのか。三〇条は、変更記録が無効な場合におけ

る電子記録債務者の責任について規定する。すなわち、同条一項本文は「変更記録がその請求の無効、取消しその他の事由により効力を有しない場合には、当該変更記録前に債務を負担した電子記録債務者は、当該変更記録前の債権記録の内容に従って責任を負う。」と規定しており、これは、変更記録前に既に債務を負担している者に対しては、当該変更記録に瑕疵がある以上、その瑕疵ある記録に基づく責任を負わせるべきではないという判断に基づいている。⁶¹⁾これに対して、三〇条二項は、「前項本文に規定する場合には、当該変更記録後に債務を負担した電子記録債務者は、当該変更記録後の債権記録の内容に従って責任を負う。」と規定するが、これは、当該変更記録を前提とした債務負担の意思表示をしているのであるから、その通りに債務負担させても不当ではないと考えられるからに他ならない。⁶²⁾以上は、手形法六九条の規定、すなわち、「為替手形ノ文言ノ変造ノ場合ニ於テハ其ノ変造後ノ署名者ハ変造シタル文言ニ從ヒテ責任ヲ負ヒ変造前ノ署名者ハ原文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ」と同様の取扱いである。

(二) 善意取得

手形法における善意取得制度の意義と趣旨については上述したところであるが、再言すれば、権利者らしい外観を有する無権利者から、右外観を信頼して手形を取得する者は、手形上の権利を有効に取得できるとというのが善意取得制度であり、その趣旨は、取引の安全を保護し、もって手形の流通を促進することにある。かかる趣旨は、電子記録債権の場合にも当てはまる。⁶³⁾そこで、法は電子記録債権についても善意取得の制度を定めたのである。すなわち、「譲渡記録の請求により電子記録債権の譲受人として記録された者は、当該電子記録債権を取得する。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。」(一九条一項)⁶⁴⁾。

同時に法は、善意取得が適用されない場合として、以下の三つを規定している(一九条二項一・二・三号)。

第一に、善意取得の規定を排除する旨の発生記録がある場合である（同条同項一号）。そもそも善意取得（そして、人的抗弁の切断）といった取引安全を図る規定を当事者が排除することを認めてよいのかという議論があったが、法はこれを認めたことになる。手形法において指図禁止手形（一一条二項）の振出が認められているのと同様に、電子記録債権においても、取引安全より当事者の意思を尊重すべきと解されるからである。⁶⁵ 第二に、支払期日以後に譲渡記録がなされた場合には、善意取得の対象外と規定されている（電子記録債権法一九条二項二号）。支払期日以後は、電子記録債権の流通促進の要請が乏しいと考えられるためである。

第三に、「個人……である電子記録債権の譲渡人がした譲渡記録の請求における譲受人に対する意思表示が効力を有しない場合」には、善意取得が適用されないと規定されている（同条同項三号）。これは、たとえば、甲（消費者）から乙、そして丙へと電子記録債権が流通した場合、甲（消費者）に意思表示上の瑕疵があると、丙は善意取得できないということの意味している。それでは、乙が善意取得できるのかであるが、この点、明文の規定もなく不明である。私見は、手形の場合であれば善意者保護を重視して認めてよいと解するが、電子記録債権法は「善意者保護」より「消費者保護」を優先する諸規定を置いている点で手形法とは異なる（例えば、一二条二項二号・二〇条二項三号等）。仮に乙の善意取得を認めた場合、丙は乙から承継取得する余地が生じることになり、結局これでは「消費者保護」を重視した電子記録債権法一八条二項三号の趣旨が減弱されよう。そこで、やはり認めるべきではないであろう。

なお、一八条一項二号により、譲渡記録においては、相続人の素性を明らかにすることが必要的記録事項とされているが、これは、電子記録義務者（電子記録上の債権者）の相続人が電子記録債権を譲渡した場合において、当該相続人が消費者であったときは、当該電子記録債権の転得者が、消費者保護のための善意取得の制限（一九

条二項三号)等をうけることになってしまふことから、かかる転得者の保護を図る趣旨に出たものである。

(三) 人的抗弁の切断

手形法においては、人的抗弁とは、手形金の請求を受けた手形債務者が支払を拒絶する理由として主張できる一切の事由をいうところ、手形流通の強化という目的のために、手形譲受人に対する右抗弁の制限(切断)が認められていた(一七条)。電子記録債権法も、手形法と同様に、電子記録債権の流通促進を目的としている。そこで、電子記録債権法は、二〇条一項において、人的抗弁切断の制度を設けた。すなわち、「発生記録における債務者又は電子記録保証人(以下「電子記録債務者」という。)は、電子記録債権の債権者に当該電子記録債権を譲渡した者に対する人的関係に基づく抗弁をもって当該債権者に対抗することができない。ただし、当該債権者が、当該電子記録債務者を害することを知って当該電子記録債権を取得したときは、この限りでない。」。ここに「害することを知って」とは、「電子記録債権の支払期日において債務者がある特定の抗弁を主張することが確実であることを認識して」という意味と解されているようである。⁶⁵ なお、そもそも譲受人の主観を問題とすべきではないという見解もある。⁶⁶

同条二項一・二号においては、人的抗弁の切断がされない場合が規定されている。まず、一号においては、「一六条二項一〇号又は三二条二項六号に掲げる事項が記録されている場合」が挙げられている。これは、法人や個人事業者に対して、抗弁が切断されない電子記録債権を発生させる機会を保障するものである。なお、善意取得の場合(一九条二項一号)と異なり、明文上、電子記録債務者が事業者でない個人である場合は、二〇条一項を不適用とする記録はできないことになっている。二〇条二項三号に規定されているように、「電子記録債務者が個人(個人事業者である旨の記録がされている者を除く。)'である場合」には人的抗弁切断の制度が適用さ

れないことと併せて、取引安全よりも消費者保護の優先が図られているのである。次に、二〇条二項二号は、支払期日以後の譲渡記録によっては抗弁が切断されないことを規定している。手形における期限後裏書には、人的抗弁の切断が認められない⁽⁶⁸⁾。相殺権の行使や時効の援用を行った債務者の二重払いの危険を可及的に防止すべき観点からは、支払期日後の譲渡登録について人的抗弁の切断を認めるべきではないとの結論に至る、と主張されている。⁽⁶⁹⁾

3 電子記録債権の消滅

(一) 同期的管理

「抹消」登録が、電子債権消滅のための要件であるとする見解もあつたが、電子記録債権法は、民法の一般原則に則って、弁済・相殺・時効消滅等により、電子記録債権は消滅するという立場を採った。すなわち、支払等記録（二四条）は、電子記録債権の消滅の要件ではなく、支払等記録がなされるまでは、債権消滅事由の存在は当事者間の人的抗弁に過ぎないと解される⁽⁷⁰⁾。弁済等についても電子記録を効力発生要件としてしまうと、電子記録を行うまでは、その当事者間でも弁済等による電子記録債権の消滅の効力を主張できないことになり、不合理な結論となってしまうからである⁽⁷¹⁾。そうすると、「電子記録債権」における支払行為と支払等登録とのタイムラグにより、債務者の二重払いの危険性が生じる。そこで、支払行為と支払等登録との「同期性」を確保すること⁽⁷²⁾は、利用者保護と制度に対する信頼性の確保の観点から、銀行界においても重要な論点と位置付けられてきた。

電子記録債権の決済の多くは、債務者の銀行口座から債権者の銀行口座への送金によってなされることが通常予想されるので、「同期的管理」を確保するために以下のような規定がおかれた。まずは、口座間送金決済に関

する契約の締結がある場合である（六二条）。すなわち、電子債権記録機関は、口座間送金決済に関する契約を締結した場合、当該契約に係る銀行等に対し、六二条二項に規定する情報を提供しなければならない（六三条一項）。そして、電子債権記録機関は、支払期日に支払うべき電子記録債権に係る債務の全額について口座間送金決済があった旨の通知を銀行等から受けたときは、遅滞なく、当該口座間送金決済についての支払等記録をしなければならぬ（六三条二項）。これにより、当事者の請求によらずに支払等記録が行われ、債務者による支払と支払等記録との同期的管理が達成されることになる。

これに対して、口座間送金決済以外の支払方法に係る契約については、六四条に規定があり、この場合、電子債権記録機関は、「電子記録債権に係る債務の債権者口座に対する払込みによる支払に関する通知を当該契約に係る銀行等から受けたとき……は、遅滞なく、当該支払についての支払等記録をしなければならない」（六五条）とされている。

（二）支払免責

電子記録債権法二二条は、「電子記録名義人に対してした電子記録債権についての支払は、当該電子記録名義人がその支払を受ける権利を有しない場合であっても、その効力を有する。ただし、その支払をした者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。」と規定しており、手形法四〇条三項と同様の支払免責を定めたものである。

手形法四〇条三項にいう「悪意又は重大ナル過失」とは、「所持人の無権利を知っており、かつそのことを立証しうる確実な証拠をもつていながら故意に支払うこと（＝悪意）または、通常の調査をすれば所持人の無権利を知ることができ、かつそのことを立証すべき確実な証拠も取得することができたにもかかわらず、この調査を

怠ったため無権利者に支払うこと（＝重大な過失）」と解されている（詐欺説⁷⁴）。そして、「電子記録名義人は電子記録債権を適法に有すると推定され」（電子記録債権法九条二項）、「このような電子記録名義人としての外観を信頼して支払をした債務者を免責して取引の安全を保護するため、手形と同様（手形法四〇条三項参照）の制度を設けた」のであるから、電子記録債権法二一条但書の「悪意又は重大な過失」の解釈は、手形法四〇条三項についての解釈と同様のものになると考えられている⁷⁵。そうすると、詐欺説を前提とするならば、「悪意又は重大な過失」（電子記録債権法二一条）とは、電子記録債権者として記録されている者の無権利を知っており、かつそのことを立証しうる確実な証拠をもっていながら故意に支払うこと（＝悪意）、または、通常の調査をすれば電子記録債権者として記録されている者の無権利を知ることができ、かつそのことを立証すべき確実な証拠も取得することができたにもかかわらず、この調査を怠ったため無権利者に支払うこと（＝重大な過失）と解されることになる⁷⁶。

以上の論理において、電子記録債権法二一条における「悪意又は重大な過失」を解釈するうえで、手形法四〇条三項にいう「悪意又は重大な過失」の解釈を参照している点は、両者の趣旨が共通であるから良い。しかし、そもそも手形法四〇条三項における「悪意又は重大ナル過失」に関して詐欺説の立場を前提としている点が、不当である。なぜなら、手形の所持人との訴訟において実質的に利益を得るのは支払人ではなく真の権利者であるにも拘わらず、詐欺説のように、十分な証明手段を支配してさえいれば必ず支払を拒絶して争うべきであるとするのは、支払人にとってあまりにも酷だからである⁷⁷。この詐欺説のように支払人に対して訴訟追行を強制することの不当性は、とりわけ電子記録債権の場合に増幅されてしまう。というのも、電子記録債権の場合には、支払人が「消費者」であることも法は当然予定しているのであり、この「消費者」に訴訟追行を強制することは、電

子記録債権法が多くの消費者保護の規定を設けている⁽⁸⁷⁾、その趣旨・理念に反することが明白だからである⁽⁸⁸⁾。したがって、電子記録債権法二一条但書における「悪意又は重大な過失」の解釈においては、勝訴の見込みがあるときでも必ずしも支払人は訴訟の労を引き受ける必要はなく、真の権利者に対し事情を知らせた上で、「自分で自らの権利を守らなければ、私は支払う」旨を通告することによっても免責されるといふ害意説の立場こそ支持されるべきである。

なお、電子記録債権については、支払期日前の支払についても支払免責の対象となると解される。なぜなら、電子記録債権法には、手形法四〇条二項のような規定もないうえに、支払免責に関する電子記録債権法二一条の規定は、支払免責の規定を支払期日の支払いに限定していないからである⁽⁸⁹⁾。

(三) 混同・消滅時効・利得償還請求権

電子記録債権法二一条一項は、民法五二〇条本文(混同)の例外を定めた。すなわち、「電子記録債務者……が電子記録債権を取得した場合には、民法五二〇条本文の規定にかかわらず、当該電子記録債権は消滅しない。ただし、当該電子記録債務者又は当該電子記録債務者の承諾を得た他の電子記録債務者の請求により、当該電子記録債権の取得に伴う混同を原因とする支払等記録がされたときは、この限りでない⁽⁹⁰⁾」。その趣旨は、債務者が電子記録債権を取得した場合でも、再度当該電子記録債権を流用・流通させたいと願うこともあることに配慮するとともに、このような債務者から当該電子記録債権を譲り受けた者を保護する趣旨もある⁽⁹¹⁾。手形法における戻裏書(二一条三項)に類似する。

このように、債務者からの支払等記録の請求がされない限りは、当該電子記録債権を存続させることとしたのであるが(電子記録債権法二一条一項但書)、債務者からの支払等記録の請求がされない限りは当該電子記録債

権が消滅しないため、債務者が（債権者として）電子記録保証人に対して、電子記録保証債務の履行を請求できることになり、次に、これを履行した保証人は、債務者へ特別求償権（三五条一項一号）を取得することとなる。このような決済の循環が生じるのは好ましくないもので、二二条二項の規定が設けられている。

電子記録債権の消滅時効については、二三条に規定があり、手形債権（手形法七〇条一項）と平仄を合わせて三年とされた。⁽⁸³⁾その他、民法の消滅時効の規定が適用される。⁽⁸⁴⁾譲渡人が電子記録保証をした場合、裏書人の担保責任に類似するが（この場合、消滅時効は一年（手形法七〇条二項））、やはり消滅時効は三年とされている。電子記録保証をしたのが、譲渡人か否かで差を設けるのは合理的でないからとされる。⁽⁸⁵⁾時効の起算点は、「……権利を行使することができる時から進行する。」（民法一六六条一項）という民法の原則に従う。

電子記録債権法には、利得償還請求権（手形法八五条）のような規定はない。手形法において利得償還請求権を認めた趣旨（遡求権の保全手続が厳格であり、特別の短期消滅時効が存在する）⁽⁸⁶⁾が、電子記録保証人の場合は当てはまらないからである（特別求償権の行使には特段の手続は不要であるし、時効期間も三年である）。そもそも、電子記録債権と原因債権とを並存させておくことは可能であり、仮に消滅させたとしても、あえてそうした以上は不利益を被っても仕方ないという価値判断が背景にあると言えよう。

4 電子記録保証

「電子記録保証」とは、電子記録債権に係る債務を主たる債務とする保証であつて、保証記録をしたものをいう（二条九項）。保証記録は、債権者（電子記録権利者）と電子記録保証人（電子記録義務者）の双方の請求によつて行われる（五条一項）。電子記録保証に係る電子記録債権は、保証記録をすることによって生ずる（三一条）。

保証記録に記録すべき事項は、三二条一項一号から四号に列記されており、それらのうち一号から三号までに掲げる事項のいずれかの記録が欠けているときは、電子記録保証に係る電子記録債権は発生しない（三二条三項）。電子記録保証によって生じた債務を「電子記録保証債務」といい（二二条二項括弧書）、電子記録保証をした者を「電子記録保証人」と呼ぶ（一五条括弧書）。一部保証も可能である（三二条二項一号）。なお、保証記録をしない保証契約も可能と解されるが、単なる民法上の保証（四四六条以下）となるに過ぎない（書面性について、民法四四六条二項参照）。

当事者は、発生記録により保証記録に関する制限を記録することが可能である（一六条二項二二号）。また、電子債権記録機関は業務規程により保証記録に関する制限を設けることが可能であるが（七条二項前段）、業務規程による制限に関する定めは発生記録における任意的記録事項とされており（一六条二項一五号）、もし、この記録を欠くと、「……何人も、当該業務規程の定めを主張することができない」（七条二項後段）。電子債権記録機関は、発生記録において一六条二項第二二号又は第一五号に掲げる事項（保証記録に係る部分に限る。）が記録されているときは、その記録の内容に抵触する保証記録をしてはならない（三二条五項）。

電子記録保証債務は、その主たる債務者として記録されている者がその主たる債務を負担しない場合においても、その効力を妨げられないこととされており（三三条一項）、電子記録保証の独立性が認められている。電子記録債権は手形の代替として活用されることも想定されているため、手形保証（手形法三二条⁸⁷）と同様の債務内容をもった保証債務の創設を意図した⁸⁸。また、電子記録債権が、電子記録保証人の信用によって譲渡されることがある点にかんがみて、主たる債務者の意思表示の無効等によりその債務を負担しない場合でも、電子記録保証人は電子記録保証債務を負担するのが相当であるから、電子記録保証債務の独立性が認められたのである。これ⁸⁹

により、民法上の保証にはない信用補完機能が期待できる。⁹⁰ただし、消費者保護の観点から、電子記録保証人が個人である場合には、電子記録保証の独立性を定めた三三三条一項の規定は適用されない(三三三条二項)。

また、電子記録債権法三四条は、民法等の適用除外を定めており、民法四五二・四五三条の規定が排除されていることから、電子記録保証には補充性はなく、さらに、同法四五七条一項の規定も排除されていることから、主たる債務者に対する時効中断の効果は電子記録保証人には及ばない。電子記録保証人は主たる債務者の債権による相殺をもって対抗することもできない。ただし、消費者保護の趣旨から、電子記録保証人が個人である場合には、当該電子記録保証人は、主たる債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる(三四条二項)。

5 電子債権記録機関

(一) 意義と機能

電子債権法制の構築に当たっての基本的視点として、以下の四点が指摘されていた。⁹¹すなわち、①多様なニーズや情報技術革新等に柔軟に対応できる制度であること(「柔軟」)、②多様な主体にとって簡易で利用しやすい制度であること(「簡素」)、③多様な主体が将来にわたり容易に参入でき電子債権を利用した金融サービスの成長性が確保される制度であること(「成長」)、そして、④業務運営の円滑性が確保され利用者にとって信頼できる制度であること(「信頼」)である。もっとも、容易に想像できるように、例えば、①の「柔軟」な制度構築を重視すると、その多様なニーズに対応する結果、②の「簡素」という要素が必ずしも十分ではなくなってしまう恐れがある等、これら四つの視点を全て充足するような制度構築はなかなか難しい面がある。

この電子債権法制の構築の成否を握るのは、電子債権記録機関のあり方である。すなわち、「電子登録債権の権利の内容・帰属を定める登録原簿を管理し、業務規程等を通じて利用者の取引を規律することとなる管理機関は、いわば社会の公器として、公正性・中立性が確保され、国民から信頼される存在で」なければならぬのである。⁽⁹²⁾

電子記録債権法は、電子債権記録機関とは、「五一条一項の規定により主務大臣の⁽⁹³⁾指定を受けた株式会社」と定義している（二条二項）。ここに「指定制」とは、一般的に禁止されていない行為（電子債権記録業は、電子的に帳簿に記録するもの）について、指定を受けた者が行う場合に特別の法的効果（指定を受けた電子債権記録機関が記録原簿に電子記録を行うことで電子記録債権の発生等の効力が生じるという法的効果）を与える仕組みである。⁽⁹⁴⁾このように、わが国においては、電子債権記録機関は民間が設立する株式会社であり、記録機関を利用したビジネスモデルの展開が期待されている。⁽⁹⁵⁾近時、全国銀行協会と三菱東京UFJ銀行とが、電子債権記録機関の設置に向けて準備を進めていることが報じられたが、「全銀協の設置する記録機関があらゆる債権を対象にするのに対し、三菱東京UFJ銀は大企業など信用力が高い会社が発行する電子債権に限定して取り扱う方針」という。⁽⁹⁶⁾ただ、記録機関ごとに登録や決済の方法が変わるようでは安心してつかえない、利便性や公益性を考慮記録機関は一つに集約すべきである、という主張にも見られるように、⁽⁹⁷⁾複数の電子債権記録機関が存在する場合には、利用者の利便性を損なうことがないように、いかにして「標準化」を図るべきかが重要となろう。

電子債権記録機関の業務について、電子記録債権法は、次のように規定する。すなわち、「電子債権記録機関は、この法律及び業務規程の定めるところにより、電子記録債権に係る電子記録に関する業務を行うものとする。」^(五六条)。このように電子債権記録機関は、業務規程等を通じて利用者の取引を規律することになる。ここに「業

務規程」とは、「定款及び電子債権記録業の実施に関する規程」と定義され、「法令に適合し、かつ、この法律の定めるところにより電子債権記録業を適正かつ確実に遂行するために十分であると認められること」が要求されており（五十一条一項五号）、また、業務規程の変更においても、主務大臣の認可がなければ効力を生じないこととすることで（七〇条）、主務大臣の監督を通じた適切な業務規程が維持されるように図られている⁹⁸。

電子債権記録機関は、電子記録債権制度の中核を担う存在であり、適切な情報管理体制、ガバナンス体制等が整備されることが不可欠である。そこで、電子債権記録機関は、取締役会、監査役会又は委員会、会計監査人という機関を全て設置する株式会社であること（五十一条一項一号）、その人的構成に照らし、電子債権記録業を適正かつ確実に遂行することができる知識及び経験を有し、かつ、十分な社会的信用を有すると認められること（五十一条一項七号）が要求されている。さらに、電子債権記録機関は、特定の者に対し不当な差別的取扱いをすることが禁じられているうえに（六一条）、電子債権記録機関の取締役らは電子債権記録業に関して知り得た秘密を漏らしてはならない（五五条）。この秘密保持義務に違反すると、罰則の適用がある（九六条）。

電子債権記録機関に対する信頼性を高めるため、法五七条は、「電子債権記録機関は、電子債権記録業及びこれに付帯する業務のほか、他の業務を営むことができない」として、兼業禁止を規定している。もし、兼業を認めてしまうと、電子記録債権に関する情報が目的外に使用される危険性もあり、公正性・中立性を損なうおそれがあるためである⁹⁹。他業の破綻リスクが管理業へ波及することを防ぐという意味もある。電子債権記録機関の破綻を回避するために、指定の要件として「電子債権記録業を健全に遂行するに足りる財産的基礎を有し、かつ、電子債権記録業に係る収支の見込みが良好であると認められること」（五十一条一項六号）を挙げ、また、政令で定める五億円を下らない資本金を要求すると共に（五三条）、資本金を減少させる場合には主務大臣の認可を受

けなければならぬとして(六九条一項)、財政的基盤が確保されることを図っている。

(二) 不実の電子記録等に関する責任

電子記録債権法一〇条は、電子債権記録機関に対して不実の内容が登録されている場合等にその訂正義務を負わせている。電子記録が請求に基づき適正に行われること、そして、記録された内容が適正に管理されることが、電子記録債権制度の根幹であるからに他ならない。そのうえで、同法二一条は、「電子債権記録機関は、一〇条一項各号に掲げる場合又は同条二項に規定するときは、これらの規定に規定する事由によって当該電子記録の請求をした者その他の第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。ただし、電子債権記録機関の代表者及び使用人その他の従業者がその職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明したときは、この限りでない。」と規定し、不実の電子記録等に関する電子債権記録機関の損害賠償責任について定めている。一一条但書は、不法行為における「過失」の有無に関する立証責任を転換したものであるが、これは電子債権記録機関に無過失責任を負わせるとなり手がなくなることや、セキュリティ・レベルにも限界があることが考慮されたものである^⑩。

この電子債権記録機関の損害賠償責任については、「その他の従業者」(一一条但書)に業務委託先も含まれることを前提として、電子債権記録機関が業務委託先の過失によるものであることを主張し、または業務委託先の選任および監督について過失がなかつたことを主張しても、それだけでは、「自己に過失がなかつたこと」を基礎づける事情には当たらない(または不十分)ものとする見解がある^⑪。しかし、選任・監督について電子債権記録機関に過失がない場合にも、損害賠償責任を負わせるのは不当と解する。確かに、その場合にも、電子債権記録機関の信頼性を重視すれば責任を認めるべきとも思える。しかし、そうすると、法一一条但書が立証責任の転換を認め、電子債権記録機関に過重な負担を課すことをさげ、そのなり手を確保しようとした先述の趣旨が減弱

されよう。しかも、法五八条により、業務委託には「主務大臣の承認」が必要とされている点に鑑みれば、承認を受けた業務委託行為自体は一応、不適切なものではないと考えられよう。結局、以上から、選任・監督について電子債権記録機関に過失がない場合には電子債権記録機関の免責を認めるべきであるが、右過失があったかどうか（注意義務違反の有無）の認定を厳格にすれば、電子債権記録機関の信頼性を害することもないと考える。

近時、委託先業者からの個人情報流出を巡り、委託先業者を実質的に指揮・監督したとして、委託元の使用者責任が認められた判決（東京高裁）が報じられた。全国消費者協会連合会の調査によれば、第三者に知られにくい情報として、回答者の約九割が「銀行口座・クレジット会員番号」（二位）を、約八割超が「収入・財産・融資」（三位）を挙げた。⑩「銀行口座」は、口座間送金決済契約（六二条）を締結すれば電子債権記録機関に記録される情報であることを鑑みると、かかる国民意識を踏まえて、電子債権記録機関には、より厳重な情報流出対策が求められているといえよう。

また、電子債権記録機関は、当事者の請求に基づき電子記録をするにあたり、本人（あるいは適法な代理人）であるかどうかを確認する義務を負っているので（請求の当事者、五条参照）、権限がない者の請求による電子記録がなされたことよって第三者に生じた損害を賠償する責任を負うことになる（一四条）。ただし、請求の名義人によるID・パスワードの杜撰な管理の場合など、必ずしも常に電子債権記録機関側に非があるとは限らないので、一一条但書の場合と同様に立証責任が転換されている。⑪

（三） 情報開示と利用者

電子債権記録機関は、利用者の保護に欠けることのないように業務を営まなければならない（六〇条）、電子債権記録機関が利用者に対して事前の周知や注意喚起等の対応を行う必要があると言えよう。⑫

電子債権記録機関の保管する記録原簿は、電子記録債権の内容・帰属などを明らかにするものであるから、一定の者に対してはこれを開示する必要がある。他方、右開示をあまりにも広範囲の者に認めてしまつては、プライバシー侵害や不正な目的での利用に供される等の不都合がある。具体的には、譲渡後の履歴を利害関係のない前の債権者等が開示請求できしてしまうという不都合と、転々譲渡された後に譲受人が利害関係のない前の債権者等の情報を知り得てしまうという不都合の二つが挙げられるだろう^⑩。そもそも、電子債権記録機関としては、開示請求に応じるべきか否かについて形式的な判断ができるような形が望ましいといえる^⑪。そこで、法は、いかなる者が、いかなる記録事項の開示を請求できるかを規定している（八七条）。なお、八七条一項違反については、罰則の制裁がある（九九条四号）。

まず、八七条一項は、電子記録名義人（八七条一項一号、二条六項）、電子記録債務者として記録されている者（八七条一項二号、二〇条一項）、そして、債権記録に記録されている者であつて、前二号に掲げる者以外のもの（八七条一項三号、過去に電子記録債権を有していたが、他者への譲渡記録がなされている者など）に対して開示を認めている。このように、電子債権を譲り受けようとする者は、原則として、債権記録の記録事項の開示を請求することができないとされている。

次に、八七条二項は、八七条一項に規定するもののほか、電子記録の請求をした者が請求に際しその開示について同意をしている記録事項については、その同意の範囲内における一定の者に対しても開示を認めている。これは、例えば、シンジケート・ローンの流動化への活用において機関投資家や格付機関にも開示したいとの要望に応えるべく、関係者の同意を要件として、電子債権記録機関による開示の範囲の拡張を拡張したものである^⑫。

本稿においては、今般成立したばかりの「電子記録債権法」については、立法の経緯・趣旨を紹介したうえで、いくつかの重要な事項・論点を取り上げて解説・検討を加えてきた。同法は、わが国が世界に先駆けて債権の譲渡等の電子化を制度化したものと¹⁰⁾いえ、その意義は大きいと考える。また、実際に電子記録債権制度の運用が開始されれば、資金調達や債権流動化の実務に対して相当の影響を及ぼすことが予想され、企業法務に関わりが深い制度となるであろう。¹¹⁾

もつとも、懸念材料が¹²⁾なくはない。金融商品取引法の場合を例に取り上げると、同法自体は二〇〇六年六月七日に成立・同年六月一日に公布されたものの、政省令の公表から全面的施行までは二ヶ月しか準備期間がなかったこと¹³⁾に対して、多くの金融機関から不満が表明された。この点、電子記録債権法にも、非常に多くの政省令事項が存在する¹⁴⁾うえに、その中には制度の根幹に関わる重要な事項も多く含まれている点では、金融商品取引法の場合と状況が酷似している。しかも、金融機関の電子記録債権制度に対応したコンピューター・システム整備のスピード¹⁵⁾に対して、過大な期待をするのは禁物である。この点は、投資信託の受益証券がペーパーレス化されたことに伴い、二〇〇七年一月より「投信の口座振替」制度が開始されたものの、主要銀行においてシステム未整備や対応の遅れが報告されているという現状に鑑みれば、明白である。¹⁶⁾

こうしてみると、二〇〇八年末までに予定される電子記録債権法の施行期日（附則一条）に向けて残された時間的余裕は、僅少と考えるべきである。¹⁷⁾関係諸機関の努力を期待したい。

注

- (1) 全国銀行協会「決済統計年報(平成一八年版)」。http://www.zenginkyo.or.jp/stats/year1_01/details/cont_2006.html
- (2) 石川卓弥「電子登録債権の可能性」金融財政事情二〇〇七年二月二日号一〇頁。
- (3) それぞれにつき詳しくは、大垣尚司「電子債権」五七頁以下・一六七頁以下(日本経済新聞社、二〇〇五年)。ちなみに、二〇〇四年度に沖縄県の地元企業などが参加して、電子債権の一形態としての電子手形の実験が実施された。実験後のアンケートによれば、半数以上の参加企業が継続利用を望んだという。日経産業新聞二〇〇六年七月六日二六面。
- (4) 池田真朗「金融システムの電子化についての法的検討―「電子債権」への新たな取組みを中心に―」銀行法務21 No.634 一七頁。
- (5) 池田真朗「電子債権論序説―産業構造審議会小委員会報告書を契機に」NBL七九〇号三六頁。
- (6) 印紙税法二条は、「……『文書』には……印紙税を課する。」と規定しているに過ぎない(『』は筆者)。「電子データは印紙税の課税文書とはならないとの解釈が一般的である。経済産業省・電子債権の管理・流通インフラに関する研究会「電子債権プログラム―次世代産業金融インフラの構築を目指して―」九二頁(平成一八年三月)。
- (7) 「電子債権」が「電子登録債権」へ、そして最終的には「電子記録債権」と変遷した経過については、始関・高橋前掲一一頁。
- (8) 始関正光・高橋康文「電子記録債権法の解説(1)」NBL八六三号一〇頁。
- (9) 金融審議会金融分科会第二部会・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「電子登録債権法(仮称)の制定に向けて―電子登録債権の管理機関のあり方を中心として―(平成一八年二月二日)。
- (10) 法務省法制審議会「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」(平成一九年二月七日)。「法制審議会による『電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱』の答申について」NBL八五二号四二頁。
- (11) このようにして成立・公布された電子記録債権法であるが、手形を資金繰りに使ってきた中小企業等による需要が予測されている。日本経済新聞朝刊二〇〇七年六月二二日四面。「企業間信用を活用した資金調達環境の整備を図るものとして、電子記録債権への期待は大きい」。小野傑「電子記録債権法への期待」金融・商事判例一二六八号一頁。

- また、電子登録債権が動産担保融資（ABL）の一層の普及・促進に重要な役割を果たせると期待を寄せる声もある。中村康平・商工組合中央金庫法務室長（日本経済新聞朝刊二〇〇七年二月二六日二一面）。
- (12) 附帯決議は法的拘束力を有しないが、これに対する政府の対応状況や違反の有無等が、後の国会審議において質されることは稀ではない。大森政輔・鎌田薫（編）『立法学講義』一九〇―九一頁（榊正剛執筆部分）（商事法務、二〇〇六年）。
- (13) 詳しい内容については、始関正光・高橋康文「電子記録債権法の解説（1）」NBL八六三号二二頁。
- (14) 麻生裕介「新しい電子記録債権法のしくみ」九頁（経済法令研究会 二〇〇七年）。
- (15) 石川卓弥「電子登録債権の可能性」金融財政事情二〇〇七年二月二二日号一五頁。
- (16) 金融庁「電子債権に関して想定される事例について」（事例六・七）（平成一八年六月一四日（水）。金融審議会金融分科会第二部会・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「電子登録債権法（仮称）」の制定に向けて）「電子登録債権の管理機関のあり方を中心として」八一―九頁（平成一八年二月二日）。
- (17) 経済産業省・電子債権制度に関する研究会「電子債権制度に関する研究会中間報告―法制の具体的活用に向けて―」二四頁（平成一九年二月九日）。
- (18) 債権の電子化が果たす役割については、大垣尚司「新時代の企業金融と電子債権法構想の意義」ジュリスト 一二七六号三八頁。また、「ABCP」における活用や、「電子債権とABL」との親和性の高さについて、経済産業省・電子債権制度に関する研究会「電子債権制度に関する研究会中間報告―法制の具体的活用に向けて―」二三頁（平成一九年二月九日）。中村康平「アセット・ベスト・レンディング（ABL）の環境整備に向けて」金融・商事判例一二七二号一頁も参照。
- (19) 経済産業省・電子債権の管理・流通インフラに関する研究会「電子債権プログラム―次世代産業金融インフラの構築を目指して―」（平成一八年三月）。
- (20) 石川卓弥「電子登録債権の可能性」金融財政事情二〇〇七年二月二二日号一五一―一六頁。
- (21) 池田真朗「金融システムの電子化についての法的検討―「電子債権」への新たな取組みを中心に―」銀行法務21 No.634 二七頁。また、「電子契約の成立によって直ちに電子債権だけを発生させる……それは、電子マネーのよう

なものを考えたのではなく、……電子的指名債権というようなものという理解が、私（注：池田真朗・産業構造審議会産業金融部会「金融システム化に関する検討小委員会」委員）を含めた研究会の何人かの委員の認識であったように思っています。池田真朗・岩原紳作・小野傑・佐藤良治・中村廉平・松本恒雄「座談会『電子債権法』の立法化に向けた理論的課題」ジュリスト一二七六号一四頁。

(22) 法制審議会電子債権法部会「電子登録債権法制に関する中間試案」一頁（平成一八年七月二五日）。「電子登録債権法制に関する中間試案」始関正光・坂本三郎「電子登録債権法制に関する中間試案について」銀行法務21 No.666 五頁。

(23) 法務省民事局参事官室「電子登録債権法制に関する中間試案の補足説明」五頁（平成一八年八月一日）。以下、本稿において、「補足説明」として引用。

(24) なお、株式会社たる電子債権記録機関について破産手続開始の決定があると、当該電子債権記録機関は解散することになるので（会社法四七一条五号）、主務大臣は業務移転命令を出すことができる（七六条一項三号）。そして、電子債権記録機関が七六条一項の規定による命令を受けた場合において、当該命令において定められた期限内にその電子債権記録業を移転することなく当該期限を経過したときは、当該期限を経過した日にその備える記録原簿に記録されている債権記録は、その効力を失うことになる（七七条一項）。この場合、「電子記録債権及びこれを目的とする質権は、前項の規定により債権記録がその効力を失った日……以後は、当該債権記録に記録された電子記録債権の内容をその権利の内容とする指名債権及びこれを目的とする質権として存続する」とされる（同条二項）。こうして、電子記録債権の債権者は、指名債権譲渡の方法に従って電子記録債権を譲渡することとなる。高橋康文・石川卓弥・古田雄久・古川剛「電子記録債権法の概説（4）」金融法務事情一八一五号三八頁。この意味で、指名債権は電子記録債権の変形物であるといえよう。

(25) （保証記録による電子記録債権の発生）「三二条 電子記録保証に係る電子記録債権は、保証記録をすることによつて生ずる。」（「電子記録保証とは、電子記録債権に係る債務を主たる債務とする保証であつて、保証記録をしたものをいう」（二条九項））

(26) 始関正光・高橋康文「電子記録債権法の概説（2）」金融法務事情一八一五号五〇・五三頁。

- (27) このように、同一の債権について同一の者を譲渡人として複数の譲渡記録を行うことができないため、同一の電子記録債権について複数の譲渡担保権の設定をすることもできないと解される。岡谷茂樹「電子記録債権法―新制度の利用可能性と実務上の課題―」ビジネス法務二〇〇七年七月号三二頁。
- (28) 「業務規程」とは、「(電子債権記録機関の)定款及び電子債権記録業の実施に関する規程」をいう(五一条一項五号参照)。電子債権記録機関は株式会社でなければならない(二条二項、五一条一項一号)。株式会社の定款作成・記載事項については、会社法二六一―二九条参照。
- (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(2)」NBL八六四号四九頁。
- (30) 法制審議会電子債権法部会「電子記録債権法制に関する中間試案」二頁(平成一八年七月二五日)。
- (31) 小野傑・森脇純夫・有吉尚哉「編著」『電子記録債権の仕組みと実務』一一八―一九頁(金融財政事情研究会、二〇〇七年)。
- (32) 川村正幸「手形・小切手法 第三版」一九六頁(新世社、二〇〇五年)。
- (33) 川村正幸「基礎理論 手形小切手法」一三七頁(法研出版、一九九〇年)。
- (34) 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(3)」NBL八六五号四五頁。
- (35) 川村正幸「手形・小切手法 第三版」一一三―一四頁(新世社、二〇〇五年)。
- (36) 田邊光政「最新手形法小切手法(五訂版)」一〇九頁(中央経済社、二〇〇七年)。
- (37) 始関正光・坂本三郎・富田寛・仁科秀隆「電子記録債権法の概説(3)」金融法務事情一八四号二八頁。
- (38) 麻生裕介「新しい電子記録債権法のしくみ」六八頁(経済法令研究会、二〇〇七年)。
- (39) 田路至弘「編著」『わかりやすい電子記録債権法』一一六―一二七頁(商事法務、二〇〇七年)。
- (40) もっとも、手形の場合も不渡処分は手形交換所規則に基づくものであり、電子記録債権法においても、関係者が自主的にこれと類似する制度を構築することまでを禁止する趣旨とは解されない。
- (41) 木村拙二・愛知産業監査役(日経金融新聞二〇〇七年七月九日三面)。経済産業省・電子債権制度に関する研究会「電子債権制度に関する研究会中間報告―法制の具体的活用に向けて―」二二頁(平成一九年二月九日)も、「著しく支払能力の低い債務者引き続き電子手形取引を行うことは、電子手形市場への信頼を揺るがせ、通常の事業者が安心

して参加することを阻害するおそれ」の存在を指摘して、「不渡処分制度等の統一ルール」の必要性を訴える。

- (42) 電子登録債権を手形と同様に利用する場面においては、電子登録債権の「決済状況照会制度」のようなものが必要であろうが、個人情報保護の問題もある。吉元利行「電子登録債権の活用可能性」ビジネス法務二〇〇六年二月号九頁。

- (43) 河本一郎・田邊光政『約束手形法入門（第五版補訂版）』二二二頁（有斐閣、二〇〇六年）。

- (44) 「補足説明」一〇五—一〇六頁。

- (45) 池田真朗「金融システムの電子化についての法的検討」『電子債権』への新たな取組みを中心に—銀行法務21 No.64 二八—二九頁。

- (46) 小野傑・森脇純夫・有吉尚哉〔編著〕『電子記録債権の仕組みと実務』一〇二—一〇四頁（金融財政事情研究会、二〇〇七年）。

- (47) 岡谷茂樹「電子記録債権法—新制度の利用可能性と実務上の課題—」ビジネス法務二〇〇七年七月号二九—三〇頁。

- (48) 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（3）」NBL八六五号四六—四七頁。電子債権記録機関は、「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することができる。」（六二条一項）。そして、同条同項に規定する「口座間送金決済」とは、「電子記録債権……に係る債務について、電子債権記録機関、債務者及び銀行等の合意に基づき、あらかじめ電子債権記録機関が当該銀行等に対し債権記録に記録されている支払期日、支払うべき金額、債務者口座及び債権者口座に係る情報を提供し、当該支払期日に当該銀行等が当該債務者口座から当該債権者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」と定義される（同条二項）。

- (49) 始関・坂本・富田・仁科前掲四七頁。

- (50) 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（3）」NBL八六五号四四頁。

- (51) なお、電子債権記録機関は、発生記録をする際に、電子記録債権の内容とならない一定の事項の記録をも受け付けて、参考事項として当該事項の記録をすることができると解する見解がある。始関・坂本・富田・仁科前掲（3）四七頁。

- (52) 塩沢和彦・三井住友銀行シンジケーション営業部上席推進役（日経金融新聞二〇〇七年七月一日三画）。

- (53) 「補足説明」三七―三八頁。
- (54) 麻生裕介「新しい電子記録債権法のしくみ」五五頁（経済法令研究会、二〇〇七年）。
- (55) 始関・坂本・富田・仁科前掲（3）四六頁。
- (56) 木村拙二・愛知産業監査役（日経金融新聞二〇〇七年七月九日三面）。
- (57) 期後裏書（手形法二〇条一項）の概念を参照。川村・前掲新世社一六四―六五頁。
- (58) 因みに、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律二条二項も「消費者」とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいい、「事業者」とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう」と規定する。
- (59) 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八六六号五〇頁。
- (60) 始関正光・高橋康文「電子記録債権法の概説（2）」金融法務事情一八一―四九一五〇頁。消費者が電子記録債権の債務者となる場合は、法人・事業者に対して、情報量や交渉能力等に格差が存在することは容易に想像できる。
- (61) 同条一項但書が想定する具体例については、小野傑・森脇純夫・有吉尚哉「編著」『電子記録債権の仕組みと実務』一七六頁（金融財政事情研究会、二〇〇七年）。
- (62) 「補足説明」九二頁。
- (63) 電子記録債権法における善意取得の規定は、譲渡人が無権利者の場合に限定されるのか、それとも広く権利移転行為に瑕疵がある場合一般を含むのかという論点（いわゆる制限説と無制限説との争い）については、手形の場合と同様に（川村・前掲基礎理論手形小切手法一四四頁）、無能力の瑕疵を除いて、基本的に無制限説が妥当すると考える。
- (64) このように、善意取得が認められる要件として、「譲渡記録」の請求により電子記録債権の譲受人として記録されることが必要である。例えば、法定代位者（民法五〇〇条）は、電子記録債権の債務者に対して民法上の求償権を有する。かかる求償権を担保するため、電子記録債権は代位者に帰属する。そうすると、代位者が求償権を譲渡することによって、法定代位した電子記録債権も随伴移転することになる（法定代位した電子記録債権だけを独立して譲渡することはできないと解される）。このように、代位者が求償権を譲渡したことによる電子記録債権の随伴移転は、電子記録債権自体を譲渡の目的とするものではないから、善意取得や人的抗弁の切断の規定を適用すべきでないとい

えよう。そこで、上記随伴移転は、(善意取得や人的抗弁の切断の規定が適用される)譲渡記録ではなく、変更記録(二八条)によってなされることとされたのである。麻生裕介『新しい電子記録債権法のしくみ』三五頁(経済法令研究会、二〇〇七年)。

(65) 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)」NBL八六六号四八頁。

(66) 法制審議会電子債権法部会「電子登録債権法制に関する中間試案」一四頁(平成一八年八月一日)。いわゆる「河本フォーミュラ」と呼ばれるものである。「これら判例(筆者注…大判昭和一六・一・二七民集二〇卷二五頁、大判昭和一九・六・二三民集二三卷三七八頁、最判昭和三〇・五・三二民集九卷六号八一頁)の中から、判例の立場をぬきだすと、それは次のようなものになるだろう」としたうえで、「所持人が手形を取得するにあたり、手形の満期において、手形債務者が、所持人の直接の前者に対し、抗弁を主張して、手形の支払を拒むことは確実である、という認識を有していた場合は、この所持人は、手形「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」手形を取得したことになる。」という見解である。河本一郎・田邊光政『約束手形法入門(第五版補訂版)』一七七頁(有斐閣双書、二〇〇六年)。」これに対しては、「多数説は、判例を……河本フォーミュラに合致すると分析しているが、しかし、明確に一般論としてこの河本フォーミュラに依拠している判例はわずかであり(筆者注…大阪地判昭和三三・一〇・八下民集九卷一〇号二〇五三頁、東京高判昭和四六・一一・二二金融・商事判例三〇五号一〇頁)、……日本の諸判例は、…結局、旧手形法時代から一貫して、抗弁の存在の認識を決定的なものと言え」という反論がある。川村正幸「手形抗弁の基礎理論」五四―五五頁(弘文堂、一九九四年)。河本フォーミュラに対しては、「満期においても抗弁が存在することを知っているが、債務者がそれを主張するか否かについては知らない取得者を、この説がこの場合には抗弁の主張があるのは自明の事柄であるとして、悪意者と認定するのであれば、この河本フォーミュラにあっても、手形取得時における満期の時点で抗弁の存在の予見が決定的なものということになり、結局、抗弁の存在の認識の問題に還元されて、「満期における抗弁主張の現実性の認識」という表式は実質的意義を欠いたものとなってしまふ」という批判が向けられる。同・六二頁。思うに、「手形法一七条の「悪意」の表式は、抗弁の存在の認識が存していてもそれは必ずしも「抗弁の切断による損害」の認識とは結びつかないということを示そうとし、具体的事情の多様性に対応しようとするものである。」川村・新世社二〇四頁。そうだとすれば、手形の場合以上に抗弁を巡る「具体

- 的事情の多様性」の存在が予想される電子記録債権においては、「害することを知って」（電子記録債権法二〇条一項）の定式化においても、「抗弁の切断による損害の認識」とは一線を画した解釈を採るのが妥当といえよう。
- (67) 電子債権の可視性、柔軟性を踏まえ、電子債権の流動性を推進する観点から、「譲受人の主観にかかわらず、登録原簿に登録されている抗弁に限り譲受人に対抗することができる」とする見解である。その理由として、電子記録債権は可視化されている分だけ抗弁の存否の調査は容易であること、さらに、その抗弁に起因するダイリユーション・リスクの予測可能性も高まるから、セラーにとっても、投資家にとっても十分にメリットがあることを挙げる。藤瀬裕司「電子記録債権法制と流動化」銀行法務21 No.66 三三頁。
- (68) 田邊光政「最新手形法小切手法〔五訂版〕」一〇九頁（中央経済社、二〇〇七年）。
- (69) 中村廉平「中小企業金融の立場からみた電子記録債権」銀行法務21 No.66 四〇頁。もっとも、電子記録債権が時効消滅したが（二三条）、支払等記録がなされない場合に、弁済・相殺と同様に人的抗弁事由になるかどうかは定かでない。時効による手形債務の消滅の抗弁（手形法七七条一項八号・七〇条）は、物的抗弁である。川村正幸「基礎理論 手形小切手法」一六〇頁（法研出版、二〇〇二年）。
- (70) 電子債権研究会「電子債権に関する私法上の論点整理―電子債権研究会報告書―」二頁（平成一七年一月一三日）。
- (71) 「補足説明」四頁、五七頁。
- (72) 麻生裕介「新しい電子記録債権法のしくみ」七頁（経済法令研究会、二〇〇七年）。
- (73) 石川裕「電子記録債権法制の中間試案に対する全銀協意見書の概要」銀行法務21 No.66 四五頁。なお、電子債権記録機関が自ら債権者を代理して支払を受領する方法（債権譲渡・債務引受）により「同期性」を確保する手法は、電子債権記録機関の公正性・中立性を損なう、信用リスクを負うので破綻リスクが高まる、資金送金に係るトラブルに巻き込まれる、資金流用防止措置が必要となる等の点から、不適当とされる。金融審報告書四頁。
- (74) 最判昭四四・九・一二判時五七二号六九頁。
- (75) 始関正光・坂本三郎・富田寛・仁科秀隆「電子記録債権法の概説（3）」金融法務事情一八一四号一九頁。
- (76) 「補足説明」五六頁。
- (77) 川村・新世社二七七頁。

- (78) 例えば、一二条二項二号、一六条四項、一八条三項、三二条四項、一九条二項三号、二〇条二項三号、三三条二項、三四条二項など。
- (79) 消費者にとつては、そもそも訴訟に巻き込まれること自体が、大きな精神的・経済的負担となつてしまふ点に思いを馳せる必要がある。
- (80) 川村・新世社二七七頁。
- (81) 田路至弘「編著」『わかりやすい電子記録債権法』六九頁（商事法務、二〇〇七年）。
- (82) 「補足説明」六六頁。
- (83) 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）」NBL八六六号五〇頁。
- (84) 「補足説明」六八頁。
- (85) 「補足説明」六七頁。
- (86) 川村・基礎理論手形小切手法二〇五頁。
- (87) 「手形法三二条」一一項 保証人ハ保証セラレタル者ト同一ノ責任ヲ負フ
 二項 保証ハ其ノ担保シタル債務ガ方式ノ瑕疵ヲ除キ他ノ如何ナル事由ニ因リテ無効ナルトキト雖モ之ヲ有効トス
 三項 保証人が為替手形ノ支払ヲ為シタルトキハ保証セラレタル者及其ノ者ノ為替手形上ノ債務者ニ対シ為替手形ヨリ生ズル権利ヲ取得ス」
- (88) 「補足説明」六八頁。
- (89) 「補足説明」七〇頁。
- (90) 河野玄逸「債権管理ツールとしての電子登録債権」銀行法務21 No.666 二六頁。
- (91) 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」三頁（平成一七年七月六日）。
- (92) 金融審議会金融分科会第二部会・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「電子登録債権法（仮称）の制定に向けて」電子登録債権の管理機関のあり方を中心として」二頁（平成一八年一二月二一日）。

- (93) 法務大臣及び内閣総理大臣である(九一条)。内閣総理大臣は金融庁長官に対して権限を委任する(九二条一項)。
- (94) 高橋康文・石川卓弥・古田雄久・古川剛「電子記録債権法の概説(4)」金融法務事情一八一五号二八頁。
- (95) 韓国においては電子手形・電子債権ともに韓国の全金融機関が参加する特殊法人の「金融決済院」が一手に手掛ける。徐熙錫・一橋大学大学院日本法国際研究教育センター研究員(日経金融新聞二〇〇七年七月二二日三画)。電子債権記録機関の参入ハードルを低くすべきであるという主張がある。池田真朗・慶応大学教授(日経金融新聞二〇〇七年七月四日三画)。
- (96) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年九月二三日一面。
- (97) 中村康平・商工組合中央金庫法務室長(日経金融新聞二〇〇七年七月五日三画)。
- (98) 高橋康文・石川卓弥・古田雄久・古川剛「電子記録債権法の概説(4)」金融法務事情一八一五号三二頁。他に法が規定する主務大臣による検査・監督に関わる規制として、六七条(帳簿書類等の作成及び保存)、六八条(業務及び財産に関する報告書の提出)、七一条(電子債権記録業の休止の認可)、七二条(商号等の変更の届出)、七三条(報告及び検査)、七四条(業務改善命令)、七六条(業務移転命令)、七八条(特定合併の認可)、七九条(新設分割の認可)、八〇条(吸収分割の認可)、八一条(事業譲渡の認可)、八二条(解散等の認可)等が挙げられる。
- (99) しかし、兼業を認めず、「手数料収入だけでもかかる仕組みをつくるのは容易ではない」という指摘がある。塩沢和彦・三井住友銀行シンジケーション営業部上席推進役(日経金融新聞二〇〇七年七月一日三画)。
- (100) 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八六四号四八―四九頁。
- (101) 無過失責任としてしまうと、かえって電子債権管理機関が対策を講じるインセンティブを喪失する点や、保険を付すにしても保険料率の算定の困難があるという点も指摘されていた。法務省電子債権研究会「電子債権に関する私法上の論点整理」二七頁(平成一七年一二月)。
- (102) 麻生裕介「新しい電子記録債権法のしくみ」二三・六五頁(経済法令研究会、二〇〇七年)。
- (103) 五八条一項(電子債権記録業の一部の委託)
- 「電子債権記録機関は、主務省令で定めるところにより、電子債権記録業の一部を、主務大臣の承認を受けて、銀行等……、協同組織金融機関……その他の者に委託することができる。」

- (104) 電子債権記録機関の人的構成条件の規定(五一一条一項六号)に基づき、電子債権記録業を遂行する者には、右業務を「適正かつ確実に遂行することができる知識及び経験を有」することが要求されていることから、右の者には高度の注意義務が課せられると解釈できよう。
- (105) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年八月二十九日四三三三面。
- (106) 日本経済新聞夕刊二〇〇七年八月二十八日一七七面。
- (107) 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八六四号四九頁。
- (108) 高橋康文・石川卓弥・古田雄久・古川剛「電子記録債権法の概説(4)」金融法務事情一八一五号三三頁。
- (109) 石川裕「電子記録債権法制の中間試案に対する全銀協意見書の概要」銀行法務21 No.666 四五―四六頁。
- (110) 「補足説明」九九頁。
- (111) 始関正光・高橋康文「電子記録債権法の概説(1)」金融法務事情一八一〇号六三頁。
- (112) 法学セミナー六二八号一二七頁。
- (113) 始関正光・高橋康文「電子記録債権法の解説(1)」NBL八六三号一二頁。
- (114) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年一〇月九日五面。
- (115) 法二条三項、一六条二項一六号、一八条二項五号、二四条七項、三二条二項一〇号、三七条二項八号、三七条四項六号、四七条、四八条二項、四九条二項、五〇条、五一一条一項三号、五二条二項七号、五二条三項、五三条、五八条一項、五九条、六五条、六七条、六八条二項、六九条、七一条、七二条一項、七五条一項四号、七八条三項、七九条三項、八〇条三項、八一一条三項、八三条二項、八七条一・二項、八八条三・四号、九〇条、九二条、附則一条。
- (116) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年八月三〇日七七面。
- (117) 電子債権記録機関に関する「ビジネスモデルの制約となる基本的な要件」を当局が早急に明らかにすべきという声がある。金融法務事情一八〇九号六四頁。