

Waseda University
Institute of Finance

A photograph of a brick building with a clock tower, likely a part of Waseda University, positioned in the background behind the text.

Working Paper Series

WIF-06-004 : September 2006

登録原簿を媒体とする支払約束と指図：

電子登録債権に関する立法提案への省察

柴崎 暁

早稲田大学
ファイナンス総合研究所

<http://www.waseda.jp/wnfs/nif/index.html>

登録原簿を媒体とする支払約束と指図 - 電子登録債権に関する立法提案への省察-

柴崎 暁 (早稲田大学助教授)

はじめに

I 登録原簿を媒体とする支払約束と指図

(A 指図債権と電子登録債権 B 法律行為としての登録申請 C 発生登録の権利創設的効力と既存債務)

II 要式行為と私的自治

(A 登録原簿と権利推定 B 要式行為と私的自治 - 管理機関の権限 C 登録申請事項各論)

III 原因関係に基づく抗弁と媒体上の権利

(A 任意事項の内在的制約と原因契約の表示 B 人的抗弁の切断)

おわりに

はじめに

[1] 去る2006年7月25日、法務大臣の諮問機関である法制審議会の電子債権法部会(部会長・安永正昭神戸大学教授)は、「電子登録債権法制に関する中間試案」を取りまとめ、パブリック・コメントに付するものとした。本稿は、この意見募集に対して、筆者が法務省民事局参事官室宛てに提出した意見書を一部修正したものである。コメントの対象となっている「電子登録債権法制に関する中間試案」「電子登録債権法制に関する中間試案の補足説明」さらにはコメントが言及している法制審議会電子債権法部会議事録は、それぞれ法務省のホームページにおいて公表されているので、適宜参照されたい。

I 登録原簿を媒体とする支払約束と指図

A 指図債権と電子登録債権

[2] 中間試案は、電子登録債権を、指名債権・手形債権のいずれとも異なる種類の債権として遇する趣旨を繰り返して述べている。

「電子登録債権(仮称)は、①電子登録債権を発生させる原因となった法律関係に基づく債権とは別個の金銭債権であって、②当事者の意思表示に加えて、管理機関(仮称)が作成する登録原簿(仮称)に登録をしなければ発生及び譲渡の効力が生じない債権であって、③指名債権・手形債権等既存の債権と異なる種類の債権とするものとする。/(注)電子登録債権は、意思表示に基づいて発生する債権の一種であるから、電子登録債権法制において別段の定めをしない限り、民法の規定が適用される。例えば権利能力や行為能力については、民法の一般原則によって規律されることになる。」¹

電子登録債権と指図債権制度との関係については沈黙している。この点について少し詳

¹ 中間試案「第1 総則」「1 電子登録債権の概念」(1頁)

しく述べておこう。

[3] 中間試案は、「指名債権でもなく手形債権でもない」ということを消極的にいうだけで、積極的にそれがどういうものでなければならぬかを示すものではない。電子登録債権には手形法の規定は適用されないが、「電子登録債権法制において別段の定めをしない限り、民法の規定が適用される。」こととの関係からいって、一般私法である民法には服することになる。指名債権の規定は適用されないことになるが、民469-473の適用関係はいかなるものとなるか。補足説明3頁にあるとおり、流通において人的抗弁の切断が認められるといった制度が構想されているのである。このことからすれば、確かに、権利移転行為に関する対抗要件主義と成立要件主義の違いこそあれ、民法上の指図債権あるいは無記名債権が最も近い性質の制度である。なぜならば、民472は、人的抗弁・物的抗弁の区別を一般的に定めるほぼ唯一の私法規定だからである。ただし、証券という媒体に代えて登録原簿という媒体を利用するものであるから、民469以下にある「証書」「交付」「署名」「押印」といった文言との関係で、これを直接に適用することは難しい。また、その媒体上の指図（譲渡登録）が権利移転の成立要件となるという点でも異なっている²。しかしながら、民事基本法制の一部をなすこの構想の重要性を考えると、指図債権との関係を整理しないで、既存の法制度法概念と無関係なものを無からつくりだすことができるはずもなかろう。よって「既存の債権と異なる種類の債権とするものとする」とある部分は、「既存の債権と異なる種類の債権であり、民469以下に規定する指図債権の特別法上の制度とする」趣旨とすべきものではないか。

B 法律行為としての登録申請

[4] 媒体上の権利を発生させ移転させる行為（発生登録・譲渡登録）は、登録原簿への登録申請の形式を以て行われる。これらもまた法律行為である。その法律行為が合意なのか単独行為なのかといった議論がおこなわれている。

「[A-1案] 電子登録債権の発生・譲渡等の効力が生ずるには、管理機関による登録の他、当事者間の契約及び当事者による登録の申請が要件となるものとする。この場合において、登録の申請は当事者の双方がしなければならないものとする。ただし、管理機関は、当事者の双方が登録の申請をしたことを確認すれば足りるものとする。」 / [A-2案] 電子登録債権の発生・譲渡等の効力が生ずるには、管理機関によ

² 対抗要件主義との関係は、手形と指図債権一般とを対比する場面でも議論されてきた（高田晴仁「指図債権の裏書譲渡と権利移転的効力について」奥島孝康＝千野直邦・小室金之助教授還暦記念・現代企業法の諸問題（成文堂）（1996年5月）193頁）。手形法第11条については講学上の概念ではあるが「法律上当然の指図債権」の語が用いられ、また諸国の立法例を見ても、手形法の規整を逆に一般私法の指図債権の裏書を権利移転の成立要件とすることの根拠として準用する例（スイス債務法典968I、柴崎暁・手形法理と抽象債務（2002年、新青出版）309頁）もあり、権利移転の方式として裏書を要求するものを広く指図債権と呼ぶことに障害はないように思われる。いずれにせよ、一般私法上の通常の債権譲渡とは異なった扱いを受ける証券的債権は、その流通態様の種類については法律に定義されたものに限られる。有価証券制度はその特殊な効果のすべてが私的自治の延長上にあるわけではなく、どのような種類の流通方法がありうるかについての選択肢は法律によって用意されたものでなければならない。「債権を表象する有価証券については、原則として、個別的な法律上の根拠がなくとも、指図債権および無記名債権に関する民商法の規定を根拠に自由に発行しうる」（田邊宏康・有価証券と権利の結合法理（2002年、成文堂）84頁）。登録簿を用いた特殊な権利移転についても同様に考えなければならない。

る登録の他、当事者間の契約及び当事者による登録の申請が要件となるものとする。この場合において、登録の申請は当事者の双方がしなければならないものとし、当該契約の申込み及び承諾は、それぞれ当事者の登録の申請及び管理機関による申請内容の相手方に対する通知により行わなければならないものとする。ただし、一方の当事者が相手方を代理して申請をする場合又は当事者が共同して申請をする場合には、管理機関は、申請内容を相手方に通知することを要しないものとする。／〔B-1案〕電子登録債権の発生・譲渡等の効力が生ずるにつき、当事者間の契約は要件ではなく、当事者による登録の申請及び管理機関による登録のみが要件となるものとする。この場合において、登録の申請は当事者の双方がなければならないものとする。／〔B-2案〕電子登録債権の発生・譲渡等の効力が生ずるにつき、当事者間の契約は要件ではなく、当事者による登録の申請及び管理機関による登録のみが要件となるものとする。この場合において、登録の申請は債務者・譲渡人等のみが行えば足りるものとする。／（注）B-2案は、債務者・譲渡人等による登録の申請及びこれに基づく管理機関による登録が行われれば、それだけで、発生登録に債権者として登録された者又は譲渡登録に譲受人として登録された者が電子登録債権を取得し、当該取得について何らの契約も要しないとするものである。／（注1）上記のいずれの案を採用したとしても、電子登録債権に係る意思表示（当事者間の契約締結の意思表示及び管理機関に対する登録申請の意思表示の双方を含む）については、原則として、民法の意思表示に関する規定（93条以下）が適用されるが、電子登録債権の流通性を考慮して、第三者の保護について民法の特則を設けるものとする（(2)参照）。／（注2）A-1案及びB-1案における当事者双方の申請には、共同申請のほか、当事者のそれぞれが別の時期に同じ内容の申請をすることも含まれ、また、例えば、当事者の一方が管理機関宛に送信した申請書ファイルに当事者双方の電子署名がされているものも、共同申請に該当し、したがって当事者双方の申請に含まれることになる。／なお、このような当事者双方の登録申請について、各管理機関は、業務規程でその方式を限定すること（例えば、共同申請の方式によらなければならないものとする）もできる（4(3)参照）。／（注3）上記の各案における「発生・譲渡等」の「等」とは、登録保証、質権設定などを指している。」³

また、法律行為であるから、民法総則の意思表示規定が適用されるというの原則であるとおもわれる。この問題について、以下、やや詳しく論じたい。まず、前者の問題につき、中間試案の掲げる提案の問題点を指摘しておこう。

[5] 合意なくして債権を発生させることは民事法の一般的な原理からいえば異例の事柄に属する⁴。中間試案においては、一体何の目的のためにこの民事法的一般原則をまげる必要があるのかが十分示されていない。事柄は発生登録をどのような法律要件として定義するかという問題であって、申請の方法、媒体の形式をどうすると便利であるかといった問題ではない。結論からいえば、債権の発生には合意（契約）を要すると考えるべきである⁵。

³ 中間試案「2 電子登録債権に係る意思表示」〔(1) 電子登録債権の発生・譲渡等の要件等としての意思表示〕（2-4頁）。

⁴ B-1案は合同行為、B-2案は単独行為の観念によるものと見受けられる。日本民法で単独行為による債務負担を認めたほとんど唯一の例外が懸賞広告（民529-530）である。なお、法制審議会電子債権法部会第2回（平成18年3月28日）議事発言順107番目もこの概念に言及する。

⁵ 私権の変動には原則的に合意を要すると考えるのが近代債権法の一般原理からいえば当然のことで、無限に法律の条文でどうにかなるという性質のものではなからう。なお、審議会第2回（平成18年3月28日）発言順111番目でも指摘されているが、発生登録における債務負担行為の法的性質はきわめて特殊である。合意一般に還元できない性格がある法律行為となるので、そのことを示す法文上の根拠を定めておく必要があるかもしれない。仮に契約であるとすればそれは片務契約であり、しかもその給付は一方

しかし、そのことは、申請の形式がつねに共同申請であることを意味するものではない⁶。「合意」に対する債権者たるべき者の承諾の意思表示は本人から発せられ、これを債務者たるべき者が使者として伝達するという方法を用いることもできるし、債権者たるべき者が予め電子登録債権管理機関に承諾のための代理権を付与しておいて債務者たるべき者が発した申込を電子登録債権管理機関が承諾する方法によることでも同じ効果をおさめることができる。

[6] また、実務的問題として、仮に共同申請を強制したところで、代理人を使うことでただちに形骸化するものと思われる。そうであれば却って申請は単独でもよいことにして、債務者の明示の同意を必要とし、方式を法定して濫用の回避を配慮するといったやりの方が合理的ではないか⁷。おそらく、債権者となるべき者は管理機関にアカウントを開設することになるであろう。この口座開設契約の内容としてこの代理権付与・承諾義務を設定する条項を入れておけば、現象としては債務者となるべき者の単独申請であっても、合意に基いて電子登録債権を成立させることができる。このような条項を採用している場合の効果についてのみ法定するか、法律上当然にこのような条項がある場合と同様の扱いをするかはともかく、事柄はいずれも代理法理によって理解すべきであろう。

[7] 単独申請主義に対しては「知らないうちに債権者になること」（審議会3回目発言順167番目）への非難があるが、あたらない批判と思われる。電子登録債権の発生を単なる法定効果とする立場はともかくとして、上記の通り債権の発生が何らかのかたちで当事者の意思に基くことを要求する限り、債権の発生があったことを確知できないことによる不利益や危険は、債権を発生させる行為への同意を与える権限を他人に授権した者が引き受けるのである。一般に代理権授与が行われる場合には、本人は、その基本関係に基づき、授権の相手に対して、代理権行使の都度その旨を報告するよう義務づける（民645）。したがって、法定債権がしばしばそうであるように、受益者がまったく関知しない状況で権利を取得するというような状況とは同様に論じることができない⁸。

的に金銭を支払うことであって、その行為の経済的目的（=cause, causa, Rechtsgrund, Zweck）は行為の外側に存する特殊な行為である（中間試案4頁「3 電子登録債権と原因関係等 発生登録・譲渡登録等の電子登録債権に係る登録の原因となった法律関係（原因関係）の有効性は、当該電子登録債権の有効性の要件とはしないものとする。」）。一般民事法的には、これを無因債務契約ないし抽象債務契約(engagement abstrait)と呼ぶ。そのような行為が日本私法の許容するところであるかどうかについては、柴崎暁・手形法理と抽象債務（2002年、新青出版）参照。

⁶ 当事者間の合意に基づく申請により公的機関から発行される証券により権利を流通させる技術たる抵当証券法の扱いが参考となる。抵当証券は、土地、建物、地上権を目的とする根抵当以外の本登記済み抵当権で解除条件登記のないものの抵当権者が、管轄登記所に対し交付申請をすることができる（抵1）ものであるが、債務者・抵当権者・設定者（利害関係人）間に抵当証券発行特約がない場合にはこの限りではない（抵2）。特約の登記が事前に行われていない場合であっても、申請に際して同意書を徴する方法をとることができるものとされている（抵3（4））——合意を必要とするという点では、中間試案のA案・B案でいえば、A案の考え方に属するというべきであるが、申請が共同である必要はないという点でB・2案に属する——。

⁷ 前掲審議会第2回（平成18年3月28日）発言順124番目、中間試案補足説明8-9頁参照。

⁸ この問題に関連して、権利取得者の意思に反して権利を取得させるべきでないような場合として、例えば、売買契約の当事者が、代金支払方法に関する付款として「優良企業への債権を取得させることをもって支払の手段とする」旨の定めがあった場合で、債務者が「優良企業」でない債権を取得させる媒体上の約束（電子登録債権の発生登録）が行われたような事例が検討されよう。問題は媒体上の法律関係とは無関係である。単に、原因関係上の債務不履行が問題になるだけである。媒体上の約束は、それ自体として瑕疵を帯びない限り（債務者の属性に関する要素の錯誤が論じられる可能性はある）、権利者たるべき相手

[8] 後者の問題に移ろう。中間試案は登録申請行為につき、民法の意思表示規定の適用除外を定めようとする。

a. 電子登録債権に係る意思表示をした者は、善意かつ無重過失の第三者（詐欺による取消しにあっては、取消し後の第三者に限る）に対して、心裡留保若しくは錯誤による無効又は詐欺〔若しくは強迫〕による取消しを対抗することができないものとする。／b. 電子登録債権に係る意思表示をした者が消費者（消費者契約法2条1項に規定する消費者をいう。以下同じ）である場合には、民法の特則であるaは適用しないものとする。⁹

第一に、第三者との関係における無効・取消の対抗不能は、手形行為について講学上・判例上認められてきたところであるが、これを法文上定めて固定化することには、もっと慎重であるべきであろう。第二に、仮にこれを認めざるを得ないとしても、強迫という帰責性があるとはいいがたい場面についてもこれを認めるべきではない。第三に、取消の意思表示の相手方は直接の相手方であってもよいが、譲渡登録がおこなわれている場合には、その意思表示が行われた事実について、電子登録債権管理機関を通じて、すべての逐次の取得者に対して通知が行われる制度を導入すべきではないかと思われる。

[9] 「第一」について。発生登録は原簿への記載という形式による申請人の意思表示であるべきであろう。民法の原則どおり、申請に意思欠缺があれば登録がその記載どおりには効力を生じることなく無効であるというべきであり、瑕疵のある意思表示であれば取消ができるというべきである。民法規定を適用しても権利の流通を阻害してしまうことにならないのではないかと思われるからである¹⁰。登録に際して利害関係人に異議の催告をするような制度¹¹も予定されていないから、当事者としては、異議を述べ効力障理事由を主張しうる機会を、事後的にも保障されねばならない。

[10] 「第二」について。強迫に関しては、表意者が保護される制度が望ましいのではあるまいか。強迫においては、そもそも表意者において帰責性があるとはいいがたい¹²。民法に

方に有効に権利を取得せしめるであろう。しかしこのような権利が設定されたとしても、それだけでは、原因関係上の本旨弁済とはならない。その場合に、原因関係上の代金債務者は、履行期が到来している時には、金銭またはそれに準じる価値物（預金小切手等）を以て弁済するか、「優良企業への債権を取得させる」行為に該当する別の権利に差し替えないと、遅滞の責に任ずる可能性があるというに過ぎない。

⁹ 中間試案「2 電子登録債権に係る意思表示」〔(2) 意思の不存在・意思表示の瑕疵と第三者保護〕

¹⁰ 既に手形行為について、民法総則の意思表示規定を適用することで実際上問題を生じることはないことが、民法起草過程の仔細の検討を含めたすぐれた研究によって明らかになっている（高田晴仁「手形法と民法の交錯」商法の歴史と論理（新青出版、2005年）685頁）。錯誤に関する民95には但書があつて表意者の重過失がある場合における錯誤無効の主張は封じ込められており、民93（心裡留保）、民94（虚偽表示）にははじめから善意の第三者を保護する規定があること、民96（詐欺・強迫）では詐欺取消について第三者保護の定めがある。

¹¹ 前述の抵当証券制度はここでも参考となる。抵当証券が一旦発行されると、意思表示規定があたかも排除されるかのように見えるが、この取扱は、異議申立手続が保障されていることの反面認められた効果であるに過ぎない。強迫による抵当権設定・証券発行申請がされた場合に、対象抵当権および抵当証券発行特約の不存在について異議を述べなかったことは、追認とまでは言えないが結論的に追認と等しいとの答弁（森田政府委員）が議会で行われている（野本千尋＝後藤丈夫・増訂抵当証券法註解（1931年、立興社）138-141頁）。これとの比較において電子登録債権の場合にはこのような異議手続を執る時間がなく、当事者間においていかなる意味においても合意が欠けている場合には、申請の無効が物的抗弁となると解すべきではなかろうか。

¹² 審議会第2回（平成18年3月28日）発言順406番目、補足説明13頁。

においても、そのような価値判断から第三者保護規定がおかれていないというべきである。仮に「修正適用説」の立場に立って、いわゆる権利外観理論を援用するにしても、権利外観責任の要件のひとつである帰責性が満たされるかどうか疑わしい。「強迫にあわないようにする注意義務」などというものを課することは合理的でない。この同じ判断がそのまま電子登録債権発生登録申請についても妥当する¹³。

[11] 「第三」について。上記提案のとおりである。取消権の行使方法については、内容証明郵便の方法ではなく 別の方法を法定し、電子登録債権という仕組みの利点を活用すべきではないか（電子登録債権管理機関を通じて行う電子的内容証明通知）。有価証券の場合には、債権者不確知が前提となっているため、取消の相手方に対してしか取消の事実が知らされないが、この提案を採ることで、すべての取得者が、発生登録の無効を前提に、原因関係上の担保の放棄や証書の破棄を防ぎ、払い渡した対価の回収のために保全処分を迅速に採りうるといった利益を受けることができよう。

C 発生登録の権利創設的効力と既存債務

[12] 中間試案は電子登録債権が発生登録されたときに、その弁済が目的(Zweck, but, causa)となっている既存債権の消滅について論じ、手形法において議論されてきたのと同様に、「当事者の意思に委ねられる方向で、なお検討する。」としている。

「発生登録・譲渡登録等の電子登録債権に係る登録の原因となった法律関係（原因関係）の有効性は、当該電子登録債権の有効性の要件とはしないものとする。／（注1）原因関係が無効であることは、原因関係の当事者間における人的抗弁となる／（注2）① 一定の原因関係に基づいて電子登録債権を発生させる場合に、原因関係上の債権（原因債権）が消滅するかどうか、また、② 原因債権と電子登録債権が併存する場合に、いずれを先に行使すべきかについては、当事者の意思に委ねられる方向で、なお検討する。」¹⁴

債務者に二重の弁済の危険を負担させることは望ましくないという観点からは、債務者が消費者など一定の属性を持つ者である場合には、法律上当然に旧債務は更改または代物弁済によって消滅するものとして扱うべきではないか¹⁵。

[13] 実際、新たな設権証券が発生することと引換に当然に旧債務が消滅することを定めた立法例がある。これが前述の抵当証券法である。抵当証券発行時には、登記官による既存証券への抵当証券発行済印の押捺が要求されている（抵13）。このことは、明らかに、旧債務が更改または代物弁済によって消滅していることを意味するものと解される¹⁶。このよ

¹³ 日本の最初の近代手形法である明治26年日本商法を起草するにあたってROESLERが頻りに参照したBRAVARD-VEYRIERES (par Charles DEMANGEAT), Traite de droit commercial, tome 3eme, 1888, Paris, p. 255.も、振出人による詐欺dolの抗弁は人的抗弁であるが、強迫violenceの抗弁は物的抗弁であるとしていた。この立場は、ジュネーヴ統一手形法の採用の時期に至っても維持されていたようである。THALLER (E.) et PERECEROU (J.), Traite elementaire de droit commercial, 8 ed., 1931, no 1471.

¹⁴ 中間試案「3 電子登録債権と原因関係等」

¹⁵ その場合に、二重処分からは免れるとしても、更改による法定追認（民125）をつうじて取消権が消滅するなどの不利益を被ることになる。この点についても立法上の修正が必要であろうか。

¹⁶ 野本=後藤・前掲書31頁は「同一債権<正しくは「同一の経済的利益を目的とする二つの債権」といふべきであろう一引用者注>ニ付斯二種類ノ有価証券ガ別々ニ流通スルト云フコトハ債務者ニ對シ甚ダ迷

うな配慮がない手形などについては、原因契約上の特約によって自衛すべきであろうところ、電子登録債権については、一定の属性の債務者についてそのような特約の成立を推定する特別法をつくっておくことが検討されてもよい¹⁷。

II 要式行為と私的自治

A 登録原簿と権利推定

[14] 登録原簿には資格証明力 (Legitimation) が与えられる。しかし、中間試案は、譲渡登録の記載の連続に対してこれを与えるとはしていない。

「登録原簿上、電子登録債権の現在の債権者として登録されている者は、当該電子登録債権を適法に有するものと推定するものとする。／注『登録原簿上、電子登録債権の現在の債権者として登録されている者』には、支払等登録において支払等をしたことが登録されている登録保証人、民事保証人その他の支払等によって生じた法定代位により電子登録債権を取得した者を含んでいる。」¹⁸

手形裏書との関係でこの点が問題となる。登録の連続が中断しているような者を、「適法ノ所持人」と扱ってよいのであろうか。登録原簿制度は、権利移転の過程がより追跡しやすい制度であり、これがその利点でもある。記載が不連続であれば権利移転の過程が切断されていると推測することが経験則上は合理的である。同一の権利につき相互に抵触する二つの譲渡登録がおこなわれるときには、時間的に遅れたほうの譲渡登録¹⁹は外観上切断されているだけでなく、原始的不能で実質的に無効となるはずであるが、ここで登録された

惑」だからであるとしている。それゆえ法は、抵当権の被担保債権である既存の手形があるときは「手形ノ表面ニ無効トカ失効トカ云フ印判ヲ押捺シ一目瞭然タラシムル」ものとしている。

¹⁷ なお、審議会では「一括支払システムに伴う二重譲渡のリスク」が問題とされ、当該実務の欠陥であるかのようにいわれている（審議会第1回発言順5番目）。また、補足説明でも「二重譲渡のリスク」という言葉が用いられている。発言の趣旨は必ずしも明らかではないが、指名債権譲渡によっても対抗要件主義が採られている以上、対抗要件を具備してさえいれば、二重譲渡によって譲受人の利益が害されることは理論上考えられていない。ただ、他の譲渡の対抗要件の存否を調査するために金融機関はコストと時間をかけており、それを節約するために、登録原簿を見れば権利の帰属関係が一目瞭然となるような、「発生登録」が望ましいという趣旨であれば、それはこの構想によって改善することが可能な問題である。しかし、一括支払システムで画一的に用いられている債権取得者である金融機関に対する「瑕疵担保特約」（正確に言えば、取引先に付加される重疊的債務引受か）に基く責任の結果、譲渡された債権が差し押さえられている時には第三債務者が二重の負担を強いられるといった問題が想起されているのであるとすれば、これは解決できない。この問題は、設権性のある媒体上の権利流通方法である手形小切手においても同様に発生し得る。すなわち、手形が支払のために授受されている場合に原因債権が差押えられ取立が行われた場合にも、第三債務者である約束手形の振出人は、経済的には二重に弁済する義務を負っているのである。このような問題を解消する上でも、既存債務の消滅を推定させる場面が法定されてもよいかもしれない。

¹⁸ 「(4) 登録の権利推定効」

¹⁹ この問題に関連して、中間試案「4 登録」 「(1) 登録のあり方」 「c. 管理機関は、同一の電子登録債権に関し、登録の申請が2以上あったときは、申請があった順序に従って登録をしなければならないものとする。」この部分は、「管理機関は、同一の電子登録債権を目的とする2以上の譲渡登録の申請があったときは、申請があった順序に従い登録をしなければならないものとする。申請者が他人を名義人とする電子登録債権を譲渡する旨の譲渡登録が誤って登録された場合には、取得者は登録の権利推定効を援用できない。この場合には管理機関は損害賠償責任を負う。」とあらためるべきである。補足説明21頁を参照することで理解できるが、上記引用の表現では理解不能である。

取得者が権利推定を受けるべき地位に立つとの判断は、実質的な権利移転の蓋然性の高さを推認させる外観に付与されるべき資格証明力の基礎があるとはいえないことからすれば異例の事柄に属する。問題の譲渡登録が行われる時点で、既に当該電子登録債権は既に他人を名義人としている状態にある。すなわち、譲渡の前主自身には形式的資格が欠如しているのである。取得者はこのことを知り得る地位にあるから、このような者に権利推定を認めることには飛躍がある。したがって、「(4) 登録の権利推定効」の箇所に「当該電子登録債権を適法に有するものと推定するものとする」の後に、「(譲渡登録の連続を欠く場合を除く)」を挿入すべきである。

B 要式行為と私的自治 - 管理機関の権限

[15] 中間試案は、登録事項の範囲を管理機関の業務規程に委ねるとしている。

「管理機関は、この試案に別段の定めがない限り、業務規程で、当事者の申請及びその撤回の方式、申請事項の内容その他申請に関する事項を定めることができるものとする。」／同「第2 電子登録債権の発生」
「2 発生登録手続」「(1) 当事者の申請」「a. 必要的申請事項」「…⑨ 管理機関が業務規程で定める事項」
／同「c. 法定外の任意的申請事項」「発生登録をしようとする者は、業務規程で定める範囲内で、発生登録の申請において、a 及びb に掲げる事項以外の事項の記録を求めることができるものとする。」／同「第3 電子登録債権の譲渡」「3 譲渡登録手続」「(1) 当事者の申請」「a. 必要的申請事項」「…⑤ 管理機関が業務規程で定める事項」²⁰

しかし要式行為の要素をどのようなものとするかという事柄は、立法に属する事柄ではあるまいか。せいぜい法務省令に委ねるとの扱いが合理的である。無益的登録事項の「登録」（法律行為の要素ではない）が可能な範囲が異なることはあってもよいが、機関によって必要的記載・有益的記載が異なる等ということでは、同一の国内にありながら、電子登録債権法制が統一法ではないということを意味する。特に必要的事項の一部を管理機関に委ねるという提案（「a. 必要的申請事項」⑨ 管理機関が業務規程で定める事項）の部分は容認できない。このような扱いは要式行為にはふさわしくなく、このようなものに抗弁の制限等の強力な効果を付与することなどあってはならない。いうまでもないことであるが、譲渡登録をはじめとする債権の流通に関する制度は、準物権変動の範疇に属し、対第三者効も律するものであり、法定主義を採用することが事柄の性質上要求されるのである。その時点での必要的記載が何であるのかさえ、わざわざ当該管理機関の定める取扱規程を調査しなければ即時には理解できないということになれば、予測可能性を害し、取引社会を限りなく混乱に陥れるものにほかならない²¹。

²⁰ 中間試案「4 登録」「(3) 申請の方式等」

²¹ なお、電子登録債権管理機関たる者の資格については、金融審議会での検討事項であるらしいが、敢えてここで述べておく。審議会第2回（平成18年3月28日）発言順166-170番目などにおいて電子債権管理機関の参入障壁を低くして、多様な申請の方式を認めるという主張が基調のようであるが（補足説明5頁）、無条件には賛成できない。あたかも不動産登記と同様に、本来は国家機関が行うべき事業である登録を、民間事業者に代行させているだけであるから、事柄は公権力の行使に準じるものと考えなければならない。仮に民間開放は否定しないまでも、中立的な民間事業者だけではなく、媒体上の権利関係の当事

C 登録申請事項各論

[16] **代表機関の氏名** 審議会の議論の中では発生登録における債務者が法人の場合にその代表者の氏名を記載する必要はない旨の発言があったが、中間試案では斥けられている²²。正当であると評価したい。発生登録は債務負担行為の意思表示であって、効果帰属主体だけではなく、表意者の同一性を示し、以って行為時における表意者の能力や権限を判断する基準とするため、要素である。代表者の氏名が示されない発生登録とは要するに行為主体のない行為ということになってしまう。

[17] **分割払** 中間試案は分割払の満期の記載を認めるようであるが²³、電子登録債権にあっては、一回の発生登録申請でそれぞれ履行期の異なる複数の登録原簿を作成し、複数の同一内容・同一態様の電子登録債権を同時に発生させる方法を採用すれば足りるから、分割払の記載を認める実益は乏しいのではないか。さらにいえば、手形で割賦債務の支払をさせようとする場合には、それぞれの履行期毎に別個の手形を作成し、それらが別個に裏書されるため、ある時点でこれらの手形を一斉に裏書した場合には、それぞれについて期限内裏書・期限後裏書という区別が可能であるところ、これに対して、電子登録債権の場合に、もし中間試案のように一個の債権に複数の履行期があるとなると、履行期毎に、各部分について期限内流通・期限後流通となり（期限後移転登録に抗弁制限の効果を付与するかどうかの問題をどう扱うかにもよるが）、期限後流通となった部分については承継的な指名債権譲渡として抗弁が承継され、残部については抗弁制限が生じるという扱いとならざるを得ず、法律関係が錯綜する。決済手段に要求されるような合理的な処理に適合するとは思われない。

[18] **指図禁止電子登録債権** いわゆる指図禁止の発生登録を許容すべきかどうか論じられている。

「…⑦ 善意取得及び人的抗弁の切断に関する事項／〔A案〕発生登録における当事者は、善意取得及び抗弁の切断の規定のいずれをも適用しない旨の登録の申請をすることができるものとする。／〔B案〕発生登録における当事者は、抗弁の切断の規定を適用しない旨の登録の申請をすることはできるが、善意取得の規定を適用しない旨の登録の申請をすることはできず、善意取得の規定を適用しない旨の登録は無益的登録事項となるものとする。／〔C案〕何人も善意取得又は抗弁の切断の規定を適用しない旨の登録の申

者の一人たり得る金融機関がこれを兼ねることを認めるに至っては、利益相反取引や公権力の私的利益のための濫用をも推奨するかのようである。少なくとも守秘義務等の点においては公務員並みの扱いとし、登録情報を自己の利益のために用いてはならず、当該金融機関の内部に情報隔壁を設けるといった扱いが必要になろう。この点、社債等振替法3、7、9にあるような振替機関の取扱が参考となろう。また審議会第2回（平成18年3月28日）発言順102番目も、電子債権管理機関による利益相反行為を防止する必要性の議論に言及する。さらには、その業務の運営が公共性の要請を満たすものでなければ認めべきではないであろう。

²² 「第2 電子登録債権の発生」「2 発生登録手続」「(1) 当事者の申請」「a. 必要的申請事項」「⑦ 申請者の氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては、その代表者の氏名／⑧ 代理人によって申請する場合にあっては、当該代理人の氏名又は名称及び住所並びに代理人が法人であるときはその代表者の氏名」

²³ 「第2 電子登録債権の発生」「2 発生登録手続」「(1) 当事者の申請」「b. 法定の任意的申請事項」「③ 分割払とする旨及び各支払期日における元本の支払額」

請をすることはできず、その旨の登録は無益的登録事項となるものとする。／（注）B 案又はC 案を採用場合には、管理機関は無益的登録事項となる事項を記録してはならないとすることも考えられる。」²⁴

これを容認する案によるべきであろう。指図証券における指図文句は、証券行為者が証券上の法律関係の内容としてこれに指図性を付与する意思を表現するものである。多くの指図証券は、指図文句がなくても裏書によって譲渡されることが規定され（法律上当然の指図証券）ているが、制度の本質上それが常態であるから²⁵、かかる意思を擬制するものであるに過ぎず、当事者は、反対の意思を表明することによってこの擬制を覆すことができるものでなければならない。これは指図性付与が行為者の意思に基づくものであるがためである。電子登録債権の発生登録においても同様に、媒体上の法律関係の内容を決定する当事者の意思に指図性を根拠づけることができる。

[19] 確かに、中間試案では、任意事項を広く認め²⁶、他方において、中間試案のいう「人的関係に基づく抗弁」²⁷が「登録原簿に記載した事項及びその登録原簿の性質から当然に生ずる結果を除き、その電子登録債権の譲渡前の債権者に対抗することができた事由」である限り²⁸、発生登録申請において原因関係の一切を記載すれば、指図禁止文句の挿入と同じ効果が保障されるとはいえる。しかし、これでは、(a) 利用できる管理機関の業務規程に原因関係の一切を記載することができないものとされていた場合にはそのような当事者は制度が利用できない不利益を課せられることになり²⁹、(b) 仮に「別紙記載の事由のすべてを以って対抗できるものとします」といったように、抗弁事由の列挙を省略して、媒体外の書面の引用を以って代える条項があった場合に、事実上「別紙」を閲覧できない当事者をどう遇するべきか、そもそも登録原簿の記載事項とはそのようなものであってよいのかという問題を生じることになってしまう。

[20] **利息文句** 中間試案は、利息文句を認め³⁰、変動利率もこれを可能とする旨の提案をしている³¹。変動利率に関しては、補充規定を設ける必要があろう。変動利率の基準となる

²⁴ 「第2 電子登録債権の発生」「2 発生登録手続」「(1) 当事者の申請」「b. 法定の任意的申請事項」

²⁵ この法律規定の根拠は、「かかる証券においては証券上の意思表示が証券を取得すべき第三者に対しても向けられることが制度の本質上常態であり、平均人はこのことを当然予期すべきであることに存し、そのゆえに法律は、たまたまかかる意思を有しない者があってもかかる意思があるものとして取り扱われるべきことを要求する」（小橋一郎「有価証券制度ことに手形制度の濫用」商法論集Ⅱ商行為・手形（1）（成文堂、1983年）所収225頁）。

²⁶ 「発生登録をしようとする者は、業務規程で定める範囲内で、発生登録の申請において、a及びbに掲げる事項以外の事項の記録を求めることができるものとする。」中間試案10頁。

²⁷ 「電子登録債権に係る債務の債務者は、原則として、譲渡人に対する人的関係に基づく抗弁をもって譲受人に対抗することができないものとする。」中間試案13頁。

²⁸ 民472参照。

²⁹ そのような重要な問題について法が言及せずに管理機関の業務規程に委ねる等ということ自体が不適切であるというべきであるが。

³⁰ 中間試案「第2 電子登録債権の発生」「2 発生登録手続」「(1) 当事者の申請」「b. 法定の任意的申請事項」について（承前）「…④ 利息及び遅延損害金に関する事項／（注）例えば、確定利率や変動利率等が考えられる。」

³¹ なお、論じるまでもないが、利息債権は財産権的性質からいえば、元本債権の果実であるが、いわゆる基本的利息債権のみが随伴的に移転するものであり（林＝石田＝高木＝安永・債権総論〔第3版〕（1996年、青林書院）487頁）、その存在が確定した支分権は、元本債権とは別々の処分を許すものである（消滅時効も別々に扱われる。前田達明・口述債権総論（1993年、成文堂）57頁）（なおスイス債務法典第133条）。譲渡登録によって元本とともに移転するのは基本的利息債権である。支分的利息債権は媒体

指標は、客観的に認識可能なものでなければならない。仮に変動金利約款を認めたとしても、解釈が分れるような金利条項は、内容確定不能の意思表示として、無効を招来する。そのとき、当該条項のみを一部無効（無益的記載）となすべきであろうか。また、補足説明では具体例として「TIBOR+ α 」などが挙げられているが、支払日にTIBORに相当する制度が廃止された場合や、「〇年〇月末日のTIBOR」とあったときの当日が休業日であった場合の補充規定ないし一部無効とする旨の条文が必要であろう。

III 原因関係に基づく抗弁と媒体上の権利

A 任意事項の内在的制約と原因契約の表示

[21] **任意事項の内在的制約** 中間試案は、「有害的登録事項を設けない」としている³²。その趣旨は、法文上、極力任意登録事項を自由にすることにあるが³³法律行為の一般的な準則にてらして不可能な記載³⁴があることは当然留保した上での議論と解するべきであろうか。また、電子登録債権は金銭債権でなければならないから、選択債権の形式で一定金額または一定量の種類物を給付することを約束する場合も有害的登録となる。もともと「有害的記載事項」ないし「有害的登録事項」とは主としてこのようなものを指すのであって、中間試案の誤解を招く表現にもかかわらず、本法の趣旨は、電子登録債権の本質を損なうような記載をも容認するということではありえない筈である。必要的登録事項と相容れない記載は有害的である。さらにいえば、任意的事項にしても、その種類のすべてを法定し、ここで許容されないものは認めるべきではない。仮にどのような事項であっても登録機関の業務規程で許容するものであるとすれば、そもそも登録事項を法定すること自体が何の意味も持たないことになってしまう。

[22] **原因契約の表示** 原因契約に関する登録事項が存するときには、少なくとも、それが登録という法律行為にとって「条件」であるのか「情報」であるのかを区別して記載しなければならないことを、いずれかにおいて規定しておくべきである。補足説明はあたかも任意事項を無制限に認めるというのが社会的需要であるかのように誇張するが³⁵、實際上必要とされていると考えられる記載は、金額の支払を条件づける記載か、期限の利益を喪失させる趣旨の記載のいずれかであるといえよう。「b. 法定の任意的申請事項」のなかに、

上の権利ではなく、支払日における原簿上の名義人に帰属する指名債権であるから、仮にこれをも期限後譲渡登録によって流通させたければ、あたかも債券において利札を発行することで利息部分を流通させ得るのと同様、改めてこの名義人の申請による「発生登録」を要するであろう。スイス債務法典第170条第3項は、*intérêt arriérée*が債権譲渡*cession de créance*の対象に含まれるものと推定されると定めているが、「譲渡登録」の法的性質がいずれかといえば有価証券の裏書等に近いものとも考えるならば、当然にこのような当事者の合理的意思が存するものとは推認しがたい。

³² 「2 発生登録手続」「(2) 管理機関による登録」「(注1) 登録原簿に記録することにより当該電子登録債権を無効とする有害的登録事項は、これを設けないものとする。」

³³ 審議会第2回（平成18年3月28日）発言順330番目、補足説明も同様の趣旨を述べる（41頁）。

³⁴ 例えば、純粹随意条件、債務の内容を不確定にする記載など。

³⁵ 補足説明41-42頁は、「電子登録債権は、紙面に記載される手形債権とは異なり、登録事項の制約がなく、また、電子登録債権の活用についての様々なニーズに広く対応できるようにするため、手形におけるような単純性は要求せず、任意的登録事項を管理機関が許容する範囲内で幅広く認めるものとしていることから、有害的登録事項とすべき事項は見当たらない」

「② 支払期日に関する事項（注）例えば、期限の利益喪失約款等が考えられる。」との規定をおく旨が提言されている以上、これを広く解すれば、コヴェナンツのようなものも記載できることになり³⁶、あるいは、支払いを条件づけるための記載という登録事項を許容することで、問題はおおむね解消されるように思われる。

[23] ここで注意しなければならないのは、ことさらに抗弁を留保し支払義務を一定の事由の発生不発生に条件づける趣旨で原因関係を記載する場合（条件としての記載）と、単にどういう取引関係からこの媒体上の権利が発生したかの経緯を情報として提供すること（無益的記載）とは意味が違うという点である。ただ単に原因関係の如何が登録されているだけでは必ずしも支払義務に条件を付することを意味するとは限らない³⁷。このような記載が「条件」であるのか「情報」であるのかは、合理的意思解釈の問題となるであろうけれども、そういった重大な問題を経験則に委ねるような処理が金融にとって望ましいかどうかは疑問である。むしろ、「手形の有する裏書や割引機能等を電子的に代替した決済サービス」³⁸を念頭におく以上は、何らかの立法的手当を要するものと思われる。

B 人的抗弁の切断³⁹

[24] **害意の抗弁** 中間試案は、人的抗弁の切断を規定した上で、悪意の抗弁を規定すべきかどうかを論じている。

「a. 原則 電子登録債権に係る債務の債務者は、原則として、譲渡人に対する人的関係に基づく抗弁をもって譲受人に対抗することができないものとする。／b. 例外 [A案] 譲受人が債務者を害することを知って電子登録債権を取得したときは、債務者は、当該抗弁をもって譲受人に対抗することができるものとする。／（注）「債務者を害することを知って」とは「電子登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」という意味である。／[B案] 譲受人の主観にかかわらず、登録原簿に登録がされている抗弁に限り譲受人に対抗することができるものとする。」⁴⁰

³⁶ これに関連して、コヴェナンツ等融資契約ならびにその付款を登録することに伴う問題を若干敷衍しておく。近代手形法の立法例のなかには、原因関係を証券上に記載させるものがあった。1807年フランス法商法典が為替手形の振出・裏書に要求した「対価（valeur fournie）」の記載である。その趣旨は当初、金銭不受領の抗弁(querela non numerata pecuniae)の援用を不可能にすることで手形の効力を安定させようとしたものだった（LEVY-BRUHL (Henri), *Histoire de la lettre de change en France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, 1933, p. 85.）が、実際に適用する段階に至って、そこに記載された原因が実在しない事柄であったり不法であるときに、手形の有効性を却って否定しようとするために援用されることが問題となった（コルマール控訴院判決1808年5月25日が知られる。LEVY-BRUHL, *op. cit.*, p. 91. 密輸に付保する保険に関して振り出された手形に関する事件である）。学説からの批判は強く（THALLER, *Nature juridique du titre de credit*, *Annales 1906-1907*, no 64）、1922年2月28日の法律によって廃止された（柴崎暁・手形法理と抽象債務178 - 179頁）。

³⁷ 無益的記載事項としての原因関係。なお、木内宜彦・手形法小切手法第二版（勁草書房、1982年）128頁、大判明治44・1・25民録17輯5頁参照。

³⁸ 「e-Japan戦略II」、平成15年7月。

³⁹ 本節で論じる問題のほか、「第5 登録保証等」「3 登録保証の独立性」につき、登録保証については、手形保証における主たる債務の方式の瑕疵による無効の場合における抗弁に相当する抗弁を法定すべきであろう。

⁴⁰ 「第3 電子登録債権の譲渡」「4 譲渡登録の効力」(3) 人的抗弁の切断

手形法17条但書に準じて、害意の抗弁を規定すべきであろう。案としてはAB二案しか提示されていないが、わが国の手形法立法史上、この論点の処理としては、①抗弁事由の単純了知を抗弁成立の要件とするもの（明治32年商法旧手形編下の大審院判例。ただし、その潜在的な可能性の了知というのでは足りないであろう）、②手形法第17条但書の「害意」主義（その具体的内容は抗弁事由が既に発生していることまたは抗弁事由発生の実確性が高いことを知っていること）、③1930年手形法統一会議で提出された原案、すなわち、ハーグ手形法統一規則第16条の詐欺的共謀主義というバリエーションが認められてきた。悪意の抗弁の問題は、詐欺（fraude）の禁圧という公序に属する問題であるから、意思表示でこれを放棄させることができず、もしこの制度を認めないとすると、結局B案のように法定するしかないが、それがあらゆる一般条項の適用を排除する効果を生じるものと解すべきかどうかは疑問であり、結局は抗弁の具体的な要件をめぐって①～③のように処理するほかになく、もっとも権利流通に適しかつ同時に不正禁圧の実効性が高い②を選択するほかにないように思われる。電子登録債権法制においても全く同様に論じ得る⁴¹42⁴³。

[25] 期限後流通と抗弁 「第3 電子登録債権の譲渡」「4 譲渡登録の効力」「(5) 支払期日後の譲渡登録」、および、「第4 電子登録債権の消滅等」の箇所に、関連する提案はなされていないが、手形小切手における拒絶証書に相当する制度を、電子的な方法で作成することを可能にすべきではないか。

[26] コベナンツ・ファイナンスでは、期限利益喪失があったかどうかは、発生登録時点における債権者債務者の内部関係によるので、その事由の発生の存否は、取得者において調査しなければならない。手形法においても、満期前遡求の要件は、支払人の破産等客観的に認識可能な事由であるが、コベナンツにおける担保設定行為が期限利益喪失事由に該当するかどうかの判断が困難な場合も存在するであろう。例えば、他人のために5万ユーロ以上の価額の動産担保を設定してはならないという条項があつて、有価証券の質入が行われているときに、当該有価証券の時価が5万5000ユーロで、純資産価値が4万9500ユーロだった場合などが考えられる。こういった場合に、その事実の調査や、期限が到来しているかどうかの判断も含めて取得者がリスクを負うようでは、果してファイナンスが可能であるといえるのであろうか？拒絶証書の作成は、不履行を公式に表明すること

⁴¹ なお、審議会第3回（平成18年4月19日）発言順302番目にある相殺適状の問題については、反対債権の存在が記載されているだけでは、何ら抗弁とならない。移転登録がなされてしまえば権利は物的に移転するのであるから、もはや相殺適状ではなくなるのではないか。民法の議論としても抗弁の対抗できない場面というべきではなからうか。

⁴² 同時履行の抗弁については、近時の研究で、原因関係上当事者間に同時履行の抗弁が成立しているという事態はそのことだけで手形の人的抗弁を基礎づける事由ではないことが明らかとなっている（渋谷光義「手形の無因性と原因契約未履行の抗弁」法学政治学論究31号547頁）。

⁴³ 既述のように、任意登録事項として抗弁の留保ができるから、「右記載の売買について、売主乙に帰責性のある原因で履行が遅滞したことを理由に同時履行の抗弁が発生した場合には反対給付がおこなわれるまで支払が延期されます」といった文言を挿入することは可能である。ただし、前述したように、単純に原因関係に関する事由を登録しさえすればよいのではない。原因関係が売買であることをいくら表示して、商品の納入が客観的に不可能であったとしても、別の商品を納品させればよいとの合意が成立すれば、債務不履行の状態は解消される。したがって、不履行の生じた時点では未だそのことを知って媒体上の権利を取得した者には害意はない（高田晴仁「原因債権の移転と人的抗弁」慶應義塾法学研究科論文集35号54頁以下、手形法統一会議の議事における害意概念の説明）。このことは審議会第3回（平成18年4月19日）発言順317番目に詳しい。

から、支払人の不信用を客観的に明らかにする機能を有しており、それゆえ、この事実を知りながら取得する者は、抗弁切断の利益を享受することにより、遡求を通じて遡求義務者を害することにつながる者であるから、証書後裏書には抗弁切断の効力を与えないのである。電子登録債権構想ではこのような制度が予定されていないにもかかわらず、中間試案14頁（「(5) 支払期日後の譲渡登録」）では、支払日を基準に抗弁制限の有無をどうするかが問われ（このような問いかた自体が、手形制度と対照をなす）、そのうえで[A案]では抗弁制限が続行するものとされ、他方、[B案]では直ちに抗弁承継となるという案が支持されているが、合理的ではない。この点についても、拒絶証書とまではゆかずとも、一定の、債務者の信用喪失事由を客観化する制度が必要ではないか。公証人制度を改革し、管理機関に、電子登録債権支払拒絶証書作成業務を許諾された認定事業者の資格を与えるような制度を構想してもよいのではないか。

おわりに

[27] この立法構想作業においては、法制審議会の議事も公表されており、扱うべき情報は決して少なくなかった。しかも、議事における発言の真意を汲むことにしばしば困難を覚えることも少なくなかった。中間試案自体は、電子債権研究会報告書の「私法上の論点整理」に似通ったものであったが、さらにそれに詳細な補足説明が加えられていた。これらの膨大な資料につき、限られた時間の中で十分な検討を果しえず、また、筆者のあるまじき思い違い等も、後に見出されるやに知れない。何卒読者においては御海容頂きたいと願うのみである。