

第4章 電子記録債権と商事留置権一試論一

加 藤 貴 仁

1 はじめに

本稿では、電子記録債権に商法521条の留置権（以下「商事留置権」という）が成立するかどうかを検討する。電子記録債権は、立法過程において、「指名債権とも、手形債権とも異なる類型の新たな金銭債権」と整理されていた⁽¹⁾。また、電子記録債権が様々な用途に利用可能であることを念頭に置いて、電子記録債権法は基本的なルールのみを定めることとされた。そして、具体的な規律については、それぞれの用途に応じて設立される電子記録債権機関が業務規程において付加的なルールを定めたり、当事者の特約で対応したりすることが想定されていた⁽²⁾。

しかし、電子記録債権の利用方法の一つとして、いわゆる約束手形のペーパーレス化が想定されていたことは明らかであるように思われる⁽³⁾。したがって、約束手形と電子記録債権とで、取引当事者の利益保護の程度が合理的な理由もなく著しく変化することは、約束手形のペー

(1) 安永正昭「電子記録債権法をめぐる議論－法制審議会部会審議を中心に」ジュリスト1345号10頁以下（2007年）11頁。

(2) 安永・前掲注（1）12頁。たとえば、電子記録債権を手形取引の代替手段として機能させる場合には、電子債権記録機関が業務規程において全面的譲渡禁止特約の付せられた電子記録債権を記録させないといった対応が想定されている。安永・前掲注（1）16-17頁。実際に、後述する全銀協スキームでは、電子記録債権法7条2項を根拠として、原則として、電子記録債権の譲渡禁止や譲渡先の制限を認めない取扱いとされている。全国銀行協会・電子債権記録機関設立準備室「電子債権記録機関（全銀協スキーム）に関するQ&A」金法1868号16頁以下（2009年）25頁（以下「Q&A」と引用する）。なお、この問題を包括的に検討した最近の研究として、小出篤『「手形の電子化」と電子記録債権－UNCITRALにおける『電子的移転可能記録』の検討から』前田重行先生古稀記念『企業法・金融法の新潮流』537頁以下（2013年）がある。

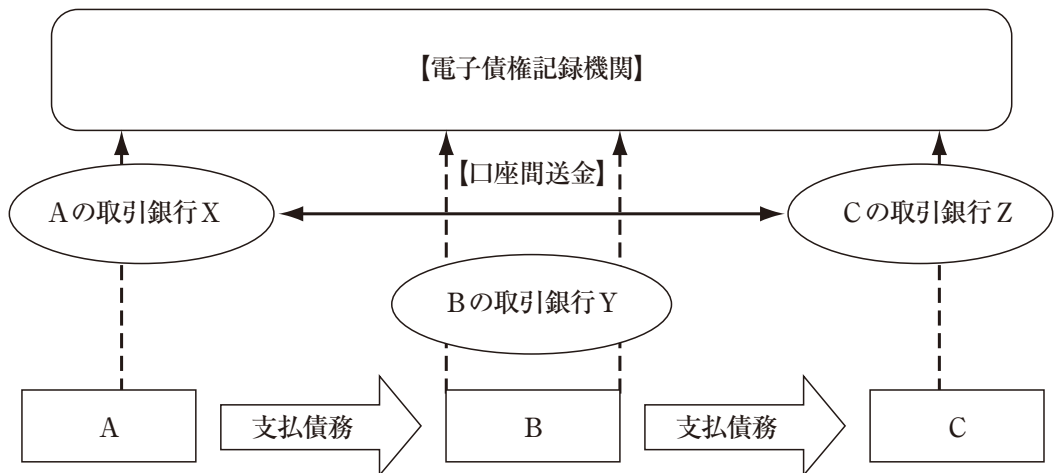
(3) 始関正光＝高橋康文「電子記録債権法の概要」ジュリスト1345号2頁（2007年）4-5頁。

パーレス化のために電子記録債権が利用されることを阻害するといえよう⁽⁴⁾。そして、商事留置権の成否は、約束手形と電子記録債権とで、取引当事者の利益保護の程度に差異をもたらす可能性がある。約束手形は有価証券であるから、商事留置権の目的物となることは、明文上、明らかである。これに対して、電子記録債権は物でも有価証券でもないから、商事留置権の目的物となるか否かは明らかではない。

そこで、以下では、まず、従来の手形取引と比較しつつ、約束手形のパーパーレス化を目的とする場合の電子記録債権の利用形態を確認する。本稿では、全銀協が提供することを目指す電子記録債権システム（以下「全銀協スキーム」という）を題材に取り上げる。その後、電子記録債権に対する商事留置権の成否を、約束手形など有価証券について商事留置権の成立が認められていることと比較しつつ、検討する。

2 手形取引と全銀協スキーム

【図1】



(4) 社債や株式のパーパーレス化との関係で、「取引の実態には何ら変化はないにもかかわらず、パーパーレス化により突然に債権者の担保的な期待が失われるということは適当でないように思われる」と指摘されている。森下哲郎「証券のパーパーレス化と商事留置権」金判1317号1頁以下（2009年）1頁。社債や株式のパーパーレス化と電子記録債権を利用した約束手形のパーパーレス化とでは、前者が立法によってパーパーレス化を強制されたという点で大きな差異がある。しかし、後者についても、有価証券という「紙」の存在が種々の取引費用を発生させる源となり、その利用量が減少傾向にあったことに留意されるべきである。森本滋編著「手形法小切手法講義〔第2版〕」（成文堂、2010年）6頁注（1）。商事留置権の成立する余地を残すためだけに、当事者に手形取引から生じる種々の費用の負担を求めることが妥当とは思われない。したがって、電子記録債権と約束手形の選択が可能であるからといって、約束手形が利用された場合に関係者に与えられていた保護は、電子記録債権を利用した約束手形のパーパーレス化では与えられる必要がないとはいえない。

全銀協スキームでは、電子記録債権が現行の手形と同様の機能を果たすこと（以下「電子記録債権の手形的利用」という）を可能にすることが目的とされている⁽⁵⁾。手形取引と電子記録債権の手形的利用の関係は、次のように説明されている⁽⁶⁾。

たとえば、AとB、BとCの間に商取引関係があるとしよう。BはAに対して、CはBに対して、それぞれ商品を納入する。そして、これらの商品の代金について、AはBに対して、BはCに対して支払債務を負っている。X、Y、Zは、A、B、Cのそれぞれの取引銀行である。また、A～Cは商人であるとする。

まず、AがBに対する債務の支払いのために約束手形（本件手形）を振り出したとしよう。この場合、通常、Aは本件手形の支払場所として、自己の取引銀行であるX銀行を記載する。Bが、自己の取引銀行であるY銀行に本件手形の取立を委任することなどを通じて、本件手形を現金化することができる。また、Bは、自己がCに対して負っている債務の支払いのために、本件手形を裏書譲渡することができる。Cも、自己の取引銀行に本件手形の取立を委任することなどを通じて、本件手形を現金化することができる。なお、本件手形の取立を委任されたY銀行やZ銀行は、手形交換所を通じて決済を行う。

一方、全銀協スキームにおける電子記録債権の手形的利用は、次のような経過をたどることになる⁽⁷⁾。第1に、電子債権義務者（電子記録債権法2条8項）となる債務者Aの依頼を受けたX銀行が電子債権記録機関に電子記録債権（以下「本件電子記録債権」という）の発生記録請求を行うことで、発生記録が記録原簿になされる⁽⁸⁾。この段階で電子記録債権は発生する（電子記録債権法15条）。なお、発生記録の通知がY銀行になされることを通じて、債権者であるBに本件電子記録債権の発生記録の削除の変更記録請求の機会が与えられる⁽⁹⁾。第2に、Bは、

(5) 岩本秀治「全国銀行協会「電子債権記録機関要綱（中間整理）」の概要」金法1855号86頁以下（2009年）87頁、Q&A・前掲注（2）17頁。

(6) 以下の本文の説明は、大野正文『電子債権記録機関をめぐる諸問題－電子記録債権制度における「決済」を中心に』ジュリスト1345号18頁以下（2007年）18-19頁を簡略化したものである。なお、全銀協スキームの詳細については、全国銀行協会「電子記録債権記録機関要綱」（2009年）、Q&A・前掲注（2）を参照。

(7) Q&A・前掲注（2）23頁。

(8) 全銀協スキームでは、A、B、Cは「利用者」、X銀行、Y銀行、Z銀行は「参加金融機関」として扱われる。そして、参加金融機関の電子記録債権法上の地位は、電子債権記録機関から記録機関業務の一部の業務を委託された受託者として整理されている（電子記録債権法58条）。岩本・前掲注（5）88頁。

(9) そして、BがY銀行を通じて変更記録請求を行うことで、本件電子記録債権の発生記録は削除される（電子記録債権法26条）。その結果、本件電子登録債権は消滅する。なお、本文のようなスキームと電子記録債権法5条1項の整合性には議論の余地があるが、紙幅の都合もあり、本稿では扱わないことにする。立法過程における議論については、安永・前掲注（1）13-15頁、中田裕康「通則（電子記録、電子記録債権に関する意思表示等）」池田真朗ほか編著「電子記録債権法の理論と実務」42頁以下（経

本件手形の場合と同じく、自己がCに対して負っている債務の支払いのために本件電子記録債権を譲渡することができる。譲渡のためには、電子債権記録機関に譲渡記録がなされる必要がある（電子記録債権法17条）。電子記録債権システムにおいては、発生請求と同じく、電子記録債権義務者となる譲渡人BがY銀行を通じて電子債権記録機関に譲渡記録請求を行い、電子債権権利者となる譲受人Cには変更記録請求の機会が与えられる⁽¹⁰⁾。第3に、本件電子記録債権の決済は、原則として、口座間送金決済によってなされる（電子記録債権法62条2項）。たとえば、BがCに本件電子記録債権を譲渡していた場合、X銀行とZ銀行の間で、本件電子記録債権に係る口座間送金決済がなされる⁽¹¹⁾。

このように、手形取引と全銀協スキームは、ともに銀行を通じた債権債務の決済システムという点で共通した特徴を持つ。もちろん、全銀協スキームでは、手形取引と異なり、約束手形という有価証券ではなく、電子記録債権というデジタルデータを介した取引がなされるという差異がある。その結果、手形の管理・運搬コスト、盗難・紛失リスクに対処するためのコストが節約されることになる⁽¹²⁾。さらに、本稿の検討課題との関係では、以下のような差異があることが重要である。第1に、約束手形が譲渡される場合と異なり、電子記録債権が譲渡される場合にも、取引銀行の関与が必要となる。第2に、全銀協スキームが原則的な決済方法として想定する口座間送金決済においては、取立てのために約束手形を取引銀行に預けるといった

済法令研究会、2008年）46頁を参照。

- (10) Q&A・前掲注(2) 25頁。なお、全銀協スキームにおいて、譲渡人であるBは、譲渡記録請求と併せて保証記録請求を行うことが原則とされている。保証記録がなされることで、BはCに対して本件電子記録債権について、電子記録保証を行うことになる（電子記録債権法31条1項）。その結果、電子記録債権の譲渡記録に、手形における裏書譲渡と同等の担保的効力が認められることになる。Q&A・前掲注(2) 25頁。
- (11) Q&A・前掲注(2) 29-30頁。具体的には次のような経緯をたどることが予定されている。①X銀行から電子債権記録機関への決済情報の提供、②支払期日におけるX銀行のAの口座からZ銀行のCの口座への口座間送金、③X銀行による電子債権記録機関への口座間送金があった旨の通知（電子記録債権法63条1項）、④電子債権記録機関による支払等記録（電子記録債権法63条2項）。なお、②では支払期日になると自動的に口座間送金されることが予定されており、利用者が特段の手続きをとることは不要とされている。また、電子債権記録機関による支払等記録は電子記録債権の消滅の効力発生要件ではない。電子記録債権の消滅は、現金の交付、口座への振込み、相殺や免除の意思表示等、電子債権記録機関が管理する電子記録債権システムの外で発生する事情により、民法の規定に従い消滅するとされている。始関＝高橋・前掲注(3) 7頁、安永・前掲注(1) 18頁。本注で説明した口座間送金決済は、電子記録債権法59条で電子債権記録機関に義務づけられた弁済と支払等記録の「同期的管理」を達成する手法の一つである。大野・前掲注(6) 19-20頁。なお、支払等記録がなされるまでの期間、電子記録債権が支払等によって消滅したことは人的抗弁として扱われる。森下哲郎「消滅」池田真朗ほか編著『電子記録債権法の理論と実務』68頁以下（経済法令研究会、2008年）68-69頁、74頁。
- (12) 安永・前掲注(1) 12頁、井上聡「発生」池田真朗ほか編著『電子記録債権法の理論と実務』50頁以下（経済法令研究会、2008年）53-54頁。

債権者の積極的な行為は予定されていない。

3 電子記録債権に対する商事留置権の可能性

(1) 手形取引と商事留置権

2で説明した手形取引では、B又はCがY銀行又はZ銀行に対して取立の委任などのために本件手形を預けた場合、Y銀行のBに対する債権又はZ銀行のCに対する債権を被担保債権として、本件手形について商事留置権が成立する可能性がある。商事留置権が成立することで、Y銀行又はZ銀行は、B又はCから債権の弁済を受けるまで、本件手形を留置することができる（商法521条。以下「留置的効力」という）⁽¹³⁾。また、通常、銀行取引約定書では、取引相手が債務を履行しなかった場合、銀行は取引相手から預かった手形その他の有価証券を任意に処分し、自己に対する債務の弁済に充当できる旨が定められている（以下「任意処分権」という）⁽¹⁴⁾。

また、倒産手続きが開始されても、民法295条の留置権と異なり、商事留置権の留置的効力は失われない⁽¹⁵⁾。ただし、任意処分権の扱いは各々の倒産手続きごとに異なる。第1に、破産手続きにおいて、商事留置権は特別の先取特権とみなされるので（破産法66条1項）、別除権

(13) ただし、民法ないし商法において、商事留置権に優先弁済権が付与されているわけではない。道垣内弘人「担保物権法〔第3版〕」（有斐閣、2008年）37-38頁。

(14) たとえば、三菱東京UFJ銀行の銀行取引約定書では、第4条として、次のような条項が定められている。

第4条（担保）

①担保価値の減少、甲（筆者注：取引相手）またはその保証人の信用不安など乙（筆者注：三菱東京UFJ銀行）の甲に対する債権保全を必要とする相当の事由が生じ、乙が相当期間を定めて請求した場合には、乙の承認する担保もしくは増担保を差し入れ、または保証人をたてもしくはこれを追加します。

②甲が乙に対する債務の履行を怠った場合には、乙は、担保について、法定の手続も含めて、一般に適当と認められる方法、時期、価格等により乙において取立または処分のうえ、その取得金から諸費用を差し引いた残額を法定の順序にかかわらず甲の債務の弁済に充当できるものとし、なお残債務がある場合には甲は直ちに弁済します。甲の債務の弁済に充当後、なお取得金に余剰が生じた場合には、乙はこれを権利者に返還するものとし、

③甲が乙に対する債務を履行しなかった場合には、乙が占有している甲の動産、手形その他の有価証券は、乙において取立または処分することができるものとし、この場合もすべて前項に準じて取り扱うことに同意します。

④本条の担保には、留置権、先取特権などの法定担保物権も含むものとし、

(15) 破産手続きについて、最判平成10年7月14日民集52巻5号1261頁。また、商事留置権は各倒産手続きにおいて担保権消滅請求制度（破産法192条、民事再生法148条、会社更生法47条1項）の対象となっているので、留置的効力が失われないことは前提とされている。倒産手続きにおける商事留置権の扱いについては、本報告書の松下論文を参照。

として扱われる（破産法2条9項）。その結果、留置権者は、別除権者（破産法2条10項）として当該先取特権の実行手続きをとることができる（破産法65条1項）⁽¹⁶⁾。すなわち、破産手続開始後も、銀行は任意処分権を行使することができる⁽¹⁷⁾。第2に、会社更生手続きにおいて、商事留置権の被担保債権は更生担保権として扱われるので（会社更生法2条10項）、更生債権者に対して優先的な弁済がなされる（会社更生法168条3項）。ただし、更生担保権について、更生手続外での権利行使は禁じられる（会社更生法47条1項）。したがって、会社更生手続開始後に、銀行が任意処分権を行使することはできない。第3に、民事再生手続きにおいて、商事留置権は別除権として扱われる（民事再生法53条）。ただし、特別の先取特権として扱われるわけではないので、商事留置権自体には優先弁済権が存在しないことには変わりはない。最近の下級審裁判例の中には、このような民事再生手続きにおける商事留置権の取扱いに鑑み、手続開始後は、銀行による任意処分権の行使を認めなかったものがある⁽¹⁸⁾。しかし、最高裁判所は、「会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後の取立てに係る取立金を、法定の手続によらず同会社の債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定書に基づき、同会社の債務の弁済に充当することができる」と判示している⁽¹⁹⁾。

商事留置権は、法定担保物権であるから、当事者間で担保権設定契約を締結することなく当然に成立する。確かに、商事留置権も、倒産手続きにおいて一定の制約を受ける。しかし、そのことを割り引いても、銀行にとって、商事留置権が銀行取引から発生する債権を担保する手段として有用であることは間違いない⁽²⁰⁾。先に述べたように、全銀協スキームでは、電子記録債権が現行の手形と同様の機能を有することを確保することが目的とされていた。したがって、手形取引の場合に成立した商事留置権が全銀協スキームの場合にも成立するか否かは、手形取引と電子記録債権の手形的利用の機能面における同一性を確保するという点で重要な問題であるのかもしれない。

（2） 電子記録債権と商事留置権

（i） 手形取引との同等性を確保するための障壁

(16) 道垣内・前掲注(13)42頁。

(17) 取立委任を受けた小切手について、破産手続開始後も、旧銀行取引約定書ひな型4条などに基づいて、取立金を被担保債権の弁済に充当することが可能であるとして最近の下級審裁判例として、東京地判平成20年7月29日金法1855号30頁がある。

(18) 東京地判平成21年1月20日金法1861号26頁、東京高判平成21年9月9日金法1879号28頁。

(19) 最判平成23年12月15日民集65巻9号3511頁。

(20) ただし、銀行取引において、商事留置権の成立を特約で排除することは可能である（商法521条但書）。

電子記録債権について商事留置権が成立し、銀行取引の担保として機能するためには、2つの障壁が存在する。第1の問題は、電子記録債権が「その債務者との間における商行為によって自己の占有に属した債務者の所有する物又は有価証券」(商法521条)に該当するか否かである。第2の問題は、電子記録債権の「留置」の意味である。第3の問題は、任意処分権の構成の方法である。第1の問題と第2の問題は、結局、電子記録債権の占有を認めるか否かという問題に帰着する。

第3の問題は、商事留置権には、法律上、優先弁済権が認められているわけではないことと関連する。そのため、商事留置権が担保権として実効的に機能するためには、当事者間の契約によって、債権者に任意処分権が与えられている必要がある⁽²¹⁾。ただし、任意処分権の問題は、商事留置権が成立することが認められることが前提であるし、また、銀行取引約定書の書き方の問題に帰着するともいえない。また、全銀協スキームでは、電子記録債権の決済は預金口座を経由して行われることが制度的に組み込まれている。そのため、電子記録債権の任意処分権の問題は、預金契約の内容とも密接に関連する。したがって、本稿では、紙幅の都合上、電子記録債権の占有の問題に焦点をあてて検討する⁽²²⁾。

(ii) 電子記録債権の占有とは？

留置権の担保権としての意義は、被担保債権全額の弁済を受けるまで債権者が目的物を留置することを認めることで、間接的に債務の弁済を強制することにある⁽²³⁾。すなわち、債権者が目的物を「占有」することで、債務者による当該目的物の利用又は処分が制約されることが重要である。

手形取引においては、取引相手から手形を受け入れた銀行は有価証券である手形を占有することになる。これに対して、電子記録債権については、紙媒体が存在しない以上、そもそも「有価証券の占有」を認めることができないのではないかという疑問がある。

この点については、学説の中には、「社債、株式等の振替に関する法律」(以下「社債・株式振替法」という)においては、振替口座簿の記録に、従前は有価証券に表彰されていた株式や社債について、「事実上の支配権限」という意味での「占有」(より正しく表現すれば「準占有」(民205条))が認められると理論的に整理する見解がある⁽²⁴⁾。具体的には、紙媒体の有価証券

(21) 森本滋編著「商行為法講義 [第3版]」(成文堂、2009年) 45頁。

(22) なお、研究会の席上では、入金記帳を拒絶したことによって発生する利用者から取引銀行に対する返還請求権と取引銀行が持つ利用者への貸付債権を相殺するという形で、電子記録債権の任意処分が可能であるとの意見が出された。

(23) 道垣内・前掲注(13) 11-12頁。

(24) 森田宏樹「有価証券のペーパーレス化の基礎理論」日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズNo. 2006-J-23 (2006年。http://www.imes.boj.or.jp) 38-39頁。占有の基礎を事実的支配に求め

と振替口座簿の記載の関係について、次のような整理がなされている。「紙媒体の有価証券においては、紙媒体の券面の「所持」という物理的な支配を通じて、それに化体された権利を具体的に行使することができる。ここでは、有体物に対する「占有」がその事実上の支配権限の基礎にある。これに対し、振替口座簿の記録というのは、物理的な支配ではないが、口座管理機関との関係において、制度上、振替口座簿に記録された口座名義人のみが有価証券上の権利の行使が認められているという意味での事実上の支配権限が認められる」。

このような学説の立場からは、約束手形の占有者は、約束手形に表彰されていた権利について、「事実上の支配権限」を持っていたと再解釈されることになる。確かに、約束手形に表彰されていた権利を行使するためには、多くの場合、約束手形という有価証券を占有している必要がある。たとえば、約束手形が裏書譲渡される場合、譲渡人は裏書の署名をした上で、譲受人に当該手形を交付する。また、約束手形に対する支払いがなされる場合には、約束手形が支払いのために呈示される必要がある（手形法38条・77条1項3号）。すなわち、約束手形に表彰されている権利の実質的な所有者は、約束手形という有価証券の占有を失えば、権利行使に困難を来す場合が多いのである。したがって、有価証券である約束手形について商事留置権が成立することは、留置権の担保権としての意義と整合的である。なぜなら、約束手形の占有が債権者に移転することで、約束手形に表彰されている権利の実質的所有者である債務者の権利行使が制限されるからである。

そして、電子記録債権についても、このような意味での「事実上の支配権限」の存在を認めることは可能であるように思われる。ただし、電子記録債権については、社債・株式振替法における振替口座簿に相当する仕組みが採用されていないことが問題とされるかもしれない。振替口座簿が存在する場合には、当該口座の名義人が社債・株式について「事実上の支配権限」という意味での（準）占有者であると評価しやすい。電子記録債権法において、振替口座簿に対応するのは、債権記録（電子記録債権法2条4項）になるのか⁽²⁵⁾。電子記録債権について権利行使をするためには、電子記録債権法上、債権記録に権利者として記載されている必要がある場合が多い。たとえば、譲渡記録は電子記録債権の譲渡の効力要件であるが、譲渡記録がなされるためには、債権記録に債権者として記載されている電子記録名義人（電子記録債権法2条6項）と譲受人の双方が請求をする必要がある（電子記録債権法17条）。電子記録債権に対

る点で類似の見解として、森下・前掲注(4)1頁がある。

(25) 社債・株式振替法と電子記録債権法の最大の違いは、前者は権利の移転に関するルールのみを設定することが目的であるのに対して、後者は権利の移転に加えて権利の内容に関するルールを設定することが目的に含まれる点にあるように思われる。

する支払いについて、支払等記録は効力発生要件ではない⁽²⁶⁾。しかし、口座間送金決済等に関する規定では、債権記録の記載に従って、債務者の口座から債権者である電子記録名義人の口座への送金によって支払いがなされることが想定されている（電子記録債権法62条～66条）⁽²⁷⁾。

このように、電子記録債権の債権者については、約束手形上の権利行使について有価証券が要求されるのと同程度に、権利行使のために債権記録に権利者として記載されることが要求されていると評価されてよいと思われる。したがって、社債・株式振替法の振替口座簿の記録について、社債・株式の占有を認める立場からは、電子記録債権の債権記録の債権者としての記録等に、電子記録債権の占有が認められることになるとと思われる⁽²⁸⁾。すなわち、電子記録債権に占有を認めることは理論的に全く考えられないわけではない。

(iii) 取立委任記録を通じた電子記録債権の占有

このように、債権記録に権利者として記載されていることに、「有価証券の占有」と同程度の意義を認めることは全く不可能というわけではない。ただし、電子記録債権の「占有」は認められても、電子記録債権は「有価証券」ではないという問題は残る。この点については、商法521条の要件を満たすためには、「有価証券」の占有が必要ではなく、「電子記録債権の占有」が「有価証券の占有」と評価可能であれば十分であるとの解釈も不可能ではないとも思われる。

それでは、2で説明した全銀協スキームにおいて、誰が電子記録債権の占有者と評価されるのであろうか。まず、電子記録名義人である債権者は、「事実上の占有権限」を持っているという意味で電子記録債権の占有者との評価になじみやすい。しかし、商事留置権は、目的物の実質的権利者である債務者が、債権者に対して、商行為によって当該目的物の占有を移転させた場合に成立する。したがって、電子記録債権に商事留置権が認められるためには、電子記録債権の実質的権利者と占有者が分かれる場合が存在しなければならない⁽²⁹⁾。この点との関連で、電子債権研究会報告書では、電子記録債権について、約束手形の取立委任裏書に相当する

(26) 前注(11)。

(27) 全銀協スキームでは、この点を前提として、利用者の要件として、参加金融機関に決済用口座（ただし、当座預金口座には限らない）の開設を要求している。Q&A・前掲注(2) 20-21頁。

(28) 小出・前掲注(2) 555頁。

(29) なお、全銀協スキームでは、手形割引のように手形を利用して金融機関からの信用供与を得る方法として、電子記録債権を銀行等に譲渡することが想定されている。Q&A・前掲注(2) 18頁。このような場合、当該電子記録債権の実質的権利者と占有者は同一の銀行等になるから、商事留置権の成立する余地はない。また、約束手形における隠れた取立委任裏書に類似する趣旨で譲渡記録がなされることがあるかもしれない。しかし、電子記録債権の内容は、債権記録の記録によって定まることが明文で定められている以上（電子記録債権法9条1項）、隠れた取立委任裏書に相当する意思があったとしても、電子記録債権法上は、通常の譲渡記録として扱われるのではなかろうか。立法過程では、債権記録に記載されていない事項によって、電子記録債権の内容が影響を受けることはない整理されていたようである。中田・前掲注(9) 44頁。

登録（以下取立委任記録」という）を認める可能性に言及されていたことが注目される。取立委任記録の具体的な効果としては、「(ア) 当該登録を受けた者は、当該電子債権から生じる一切の権利を行使することができる (イ) 債務者は、当該登録をした者に対抗することができた事由のみを当該登録を受けた者に対抗することができる」ことが想定されていた⁽³⁰⁾。

たとえば、【図1】において、CがZ銀行を受任者として本件電子記録債権の取立委任記録がなされたとする。この場合、約束手形について取立委任裏書がなされた場合と同じく、Z銀行は本件電子記録債権の占有者となったと評価されてもよいのではなからうか。ただし、そもそも、電子記録債権法には取立委任記録という仕組み自体は存在しないという問題がある。そのため、電子記録債権法上、取立委任記録は、譲渡記録の任意的記録事項の一種として構成される必要がある（電子記録債権法18条2項）。この点は、手形法18条が、取立委任裏書の存在を正面から認めていることと好対照である。ただし、電子記録債権は、既に述べたように、手形的利用のみを念頭に置いて作られた制度ではない。したがって、電子記録債権法に手形法18条に相当する規定が存在しないことは、電子記録債権と取立委任記録が制度的に矛盾することを当然には意味しない。

具体的な根拠条文としては、電子記録債権法18条2項5号が考えられる⁽³¹⁾。しかし、現時点で、同号に関する政令は存在しない。立案担当者の解説によれば、電子記録債権法18条2項5号の趣旨は、将来のIT技術や契約実務の発展によって生じる可能性がある新しい実務に対応する点にある⁽³²⁾。約束手形のペーパーレス化を促進するために、約束手形と同じく電子記録債権の商事留置権を認める必要があるのであれば、政令によって迅速な対応がなされるべきである⁽³³⁾。

(iv) 取引銀行（参加金融機関）・電子債権記録機関の地位と電子記録債権の占有

それでは、全銀協スキームにおいて、取立委任記録以外の方法で、電子記録債権に商事留置

(30) 電子債権研究会報告書「電子債権に関する私法上の論点整理」（2005年12月）44-45頁。

(31) 取立委任記録の効果である(ア)については、電子記録債権法18条2項4号を根拠として譲渡記録に含めることができるようにも思われる。(イ)については、政令で何らかの対応がなされる必要があるように思われる。ただし、譲渡記録において、(イ)のような人的抗弁の取扱いを定めることが、電子記録債権法の構造と矛盾するとはいえない。発生記録においては、人的抗弁の取扱いについて任意的な記録が認められているからである（電子記録債権法16条2項10号、11号）。

(32) 始関正光＝高橋康文「一問一答電子記録債権法」（商事法務、2008年）95頁。

(33) 立案担当者の解説によれば、発生記録に、必要的記載事項（電子記録債権法16条1項）と任意的記載事項（電子記録債権法16条2項）以外の事項を、参考事項として記録することができることとされている。始関＝高橋・前掲注（32）83-84頁。このような参考事項の法的効果については、争いがある。中田・前掲注（9）47頁。当該記録に何らかの法的効力が認められるのであれば、取立委任の趣旨を譲渡記録の参考事項として記録することで、商事留置権の基礎となる電子記録債権の占有が取引銀行に認められる可能性がある。

権の成立が認められる場合があるのであろうか⁽³⁴⁾。この点との関連で、全銀協スキームでは、電子記録債権の決済のために、債権者は、手形を取引銀行に預けることに相当するような行為を行う必要はないことが問題となる。すなわち、電子記録債権の決済のために、取立委任記録という方式が絶対に必要であるとはいえない。そうすると、参加金融機関が、利用者が債権者となっている電子記録債権について商事留置権を獲得することを確保するためだけに、取立委任記録という電子記録の方式の認めることの合理性に疑問の余地が生じることになる。

そこで、取立委任記録以外の方法で、すなわち、全銀協スキームが想定する通常の経過において、参加金融機関が電子記録債権の占有を獲得すると評価が可能か否か問題となる。たとえば、【図1】において、本件電子記録債権の債権記録には債権者はCと記録されている場合、Z銀行は本件電子記録債権について商事留置権を獲得することが可能であろうか。学説の中には、社債・株式振替法の口座管理機関について、口座管理機関が記帳を行わない限り権利が動くことはないことから（社債・株式振替法140条など）、口座管理機関にペーパーレス化された証券の占有を認める見解がある⁽³⁵⁾。

確かに、Cが本件電子記録債権を譲渡するためには、Z銀行を通じて譲渡記録の請求を行う必要がある⁽³⁶⁾。したがって、Z銀行がCからの譲渡記録の請求の依頼を拒絶することができれば、Cは本件電子記録債権を譲渡することができなくなる。また、全銀協スキームでは、電子記録債権の決済は、債務者の口座から債権者の口座への振込みによってなされる。ただし、その決済の過程において、【図1】のZ銀行など債権者の口座が開設されている銀行が積極的な役割を果たすようには設計されていない。Z銀行が行うのは、本件電子記録債権の支払いのためにX銀行から送金された金銭を、Cの口座に入金することに過ぎない⁽³⁷⁾。しかし、Z銀行がCの口座への入金記帳を拒むことができる地位にあるとはいえず。したがって、Z銀行が本件電子記録債権の権利行使を、事実上、支配することが可能な地位にあることに疑いはない。ただし、そのような地位が、約束手形など有価証券の占有が移転した場合と同等であるか否かについては検討する余地がある。

(34) 以下の本文の記述は、全銀協スキームを想定したものであるが、電子記録債権機関と利用銀行を同一の銀行が兼ねる場合にも基本的にあてはまるものと思われる。

(35) 森下哲郎「証券決済」金融法研究25号83頁以下（2009年）87-89頁、森下・前掲注（4）1頁。

(36) 全銀協スキームでは、利用者は利用申請にあたり、決済口座を開設する参加金融機関を指定し、記録請求等を行うにあたっては原則として当該指定参加金融機関を通じて記録機関にアクセスを行うこととされている。岩本・前掲注（5）90頁、Q&A・前掲注（2）21頁。

(37) 前注（11）参照。手形取引と比較した全銀協スキームの特色として、電子記録債権の決済には約束手形の取立期間に相当するものがなく、決済日当日に資金化が行われることが挙げられている。Q&A・前掲注（2）30頁。

たとえば、手形取引と比較すれば、BからCへの本件電子記録債権の譲渡は、BからCへの本件手形の裏書譲渡に相当するにすぎないのではなからうか。商事留置権が成立するためには、電子記録債権が、「その債務者との間における商行為によって自己の占有に属した」といえないなければならない（商法521条）。手形取引におけるCからZ銀行への取立委任裏書又は手形の預け入れ行為に相当する行為が存在しない場合、電子記録債権について、商事留置権の成立を認めることは困難である。したがって、BからCへの譲渡によって、本件電子記録債権について商事留置権を認めることは、手形取引以上の保護をZ銀行に与えることになる。しかし、商事留置権の制度趣旨は、商取引の当事者間で担保権設定のために特段の行為を逐一要求しないことで、商取引の迅速化・活発化を達成することにある⁽³⁸⁾。したがって、電子記録債権の手形的利用の促進のために、利用者の特段の行為を要することなく、Z銀行などが電子記録債権の占有を獲得することが望ましいと政策的に判断されることは十分にありうる⁽³⁹⁾。その際には、電子記録債権の帰属ルールと決済ルールが融合している全銀協スキームの特殊性が考慮される必要がある。しかし、手形取引におけるCからZ銀行への取立委任裏書又は手形の預け入れ行為といったCの積極的な行為を必要としないという点で、手形取引と差異があることには留意されるべきである⁽⁴⁰⁾。

(3) 今後の課題と解決の方向性

本稿では、電子記録債権に商事留置権が成立するか否かを、解釈論として、電子記録債権に占有が認められるか否かという観点から分析してきた。【図1】のCが本件電子記録債権について権利行使するためには、取引銀行であるZを経由しなければならない。したがって、Z銀行は、本件電子記録債権の権利行使を、事実上、支配することが可能な地位にある。すなわち、Z銀行は、約束手形を占有する取引銀行と実質的には同じ地位にあると言えなくもない。これに対して、約束手形に商事留置権が成立しない場合、取引銀行は当該約束手形を権利者に返還しなければならない。約束手形や電子記録債権に商事留置権を認めるということは、Z銀行な

(38) 森本・前掲注(21)44頁。最近では、民事留置権（民法295条1項）についても、同様の説明がなされることがある。道垣内・前掲注(13)11-12頁。

(39) 電子記録債権法の電子債権記録機関の規律が、決済法制として機能する可能性を指摘する見解として、大野・前掲注(6)21頁がある。したがって、全銀協スキームが電子記録債権の帰属ルールと決済ルールを融合させているのは、電子記録債権法の構造と矛盾するわけではない。

(40) 電子記録債権の手形的利用が促進されるためには、コストにおいて手形に対する優位性が確保されることが特に重要であると指摘されている。井上・前掲注(12)53頁。参加金融機関の商事留置権が電子記録債権上に成立することが容易になることは、参加金融機関と利用者の銀行取引に関する信用リスクの低減に寄与することを通じて、電子記録債権の手形的利用の促進につながるともいえずなくもない。

ど取引銀行が持つ事実上の地位に法的裏付けを与えることに他ならない。

電子記録債権に商事留置権が成立するか否かという問題には、解釈論上の問題に加え、政策論上の問題がある。最後に、政策論上の問題について、触れておくことにする。

電子記録債権が商事留置権の対象となることを正当化する根拠の一つとして、約束手形と電子記録債権の機能面における同一性を確保することが考えられる。しかし、商事留置権の成否という点で、機能面の同一性を確保することには問題がある。たとえば、商事留置権が導入された当初は、取引当事者間で商品などを担保にとる実務が発展していなかったため、法定担保物権としての商事留置権の存在意義は大きかったかもしれない。しかし、現在は、集合動産譲渡担保など包括的に担保をとる実務上の手段が発展している。したがって、電子記録債権に商事留置権が成立するか否かを問題とするよりも、電子記録債権の取引に関するスキームや銀行取引約定書などを工夫する方が生産的ではないか。

しかし、当事者間の合意で、電子記録債権を対象とする包括的な担保を取引銀行に認めることには幾つかの検討課題もある。

たとえば、全銀協スキームの利用契約において、一般条項として、CがZ銀行に対して負っている債務に未履行分が存在する場合には、Cからの譲渡記録の請求を電子債権記録機関に取り次ぐことやCの口座への入金記帳を拒絶する権限をZ銀行に付与することが考えられる（以下これらの権限を「拒否権」という）⁽⁴¹⁾。このような利用契約の定めは、事実上、商事留置権と同様の担保権を取引銀行に認めることに等しい。しかし、このような利用契約の定めは、電子記録債権法の構造と矛盾する可能性がある。電子債権記録機関については、電子記録の請求がなされた場合に迅速に電子記録を行う義務（電子記録債権法7条1項）、利用者利益への配慮義務（電子記録債権法60条）などが明文によって定められているからである。そして、電子債権記録機関が電子記録債権法7条1項の義務に違反した場合に、私法上の損害賠償責任が発生するとする見解がある⁽⁴²⁾。

また、特に入金記帳の拒否権は、電子記録債権の当事者間の現実の弁済と支払等記録の同期的管理を重視する電子記録債権法の構造と矛盾するように思われる⁽⁴³⁾。全銀協スキームの検討

(41) 全銀協スキームでは、参加金融機関が個別の利用者契約において、利用資格要件に特約（「上乗せ要件」）を課すことができるとされている。Q&A・前掲注（2）20-21頁。したがって、本文で述べたような拒否権を定めることが、全銀協スキームにおいて全く不可能というわけではないように思われる。

(42) 中田・前掲注（9）43頁がある。

(43) 電子記録債権法施行規則26条は、次のような定めを置いている。

（債務の支払を確実に知り得る場合）

第26条 法第65条に規定する主務省令で定める場合は、電子記録債権に係る債務について、電子債権記録機関、債権者及び債権者口座のある銀行等の合意に基づき、あらかじめ電子債権記録機関が、

過程では、電子債権記録機関には同期的管理が義務づけられていることを理由に、電子債権記録機関と利用者との間に銀行が介在する仕組みが採用されたと説明されていた⁽⁴⁴⁾。しかし、入金記帳について拒否権を認めることは、電子記録債権の債権者と債務者間での現実の弁済と支払等記録の同期的管理を達成することを困難にする。全銀協スキームでは、債務者の取引銀行（参加金融機関）から通知を受けても、電子債権記録機関が当該電子記録債権について支払等記録を行うこととされている⁽⁴⁵⁾。そして、仮に債権者の取引銀行（参加金融機関）が債権者の口座への入金記帳を拒絶した場合、電子記録債権の債権者と債務者間では、債務の弁済がなされていないということになるのではなかろうか。同期的管理を達成するためには、入金記帳の拒否権を発動した場合には、同時に債権者の取引銀行に対して電子記録債権に対する弁済について受領権限を付与して置く必要がある。

当該銀行等に対し支払期日、支払うべき金額、債務者及び債権者に係る情報を提供し、当該支払期日までの間において当該銀行等が、支払うべき電子記録債権に係る債務の全額について当該債務者による当該債権者口座に対する払込みの事実を確認した場合であって、電子債権記録機関が当該事実に関する通知を当該銀行等から受けた場合とする。

2 前項の合意に係る法第64条に規定する契約には、銀行等が、支払うべき電子記録債権に係る債務の全額について当該債務者による当該債権者口座に対する払込みの事実を確認した場合には、遅滞なく、当該事実を電子債権記録機関に通知する旨を定めるものとする。

(44) 岩本・前掲注 (5) 87頁、Q&A・前掲注 (2) 17-18頁。

(45) 前注 (11) 参照。