

有価証券法の現代的展開に関する一考察

－手形・小切手と改正民法上の有価証券 および電子記録債権の関係において－

中 村 美紀子

目 次

はじめに

I 有価証券通則の新設

II 有価証券通則の立法論

III 電子記録債権

IV 債権譲渡の類型比較

むすびにかえて

はじめに

近年、手形や小切手による企業取引決済が減少し、これを巡る紛争も目立たなくなり、判例集に登載される重要判例は極めて少なくなっているといわれる¹⁾。このように重要性が後退したのではないかとわれて久しい有価証券法ではあるが、このところ論ずべき 이슈に恵まれた。平成29年(2017年)改正民法に有価証券の通則が置かれたからである。また、平成19年(2007年)成立、翌同20年施行の電子記録債権法も忘れてはならない。

有価証券についての通説的見解は、その定義について次のように説明してきた。「有価証券とは、財産的価値ある私権を表章する証券であって、その権利を移転または行使するために、証券を移転または占有することを要するもの²⁾」であり、権利と証券を結合することによって、権利の行使を円滑安全にするとともに、権利の流通性を高めるものである。

そこで、本稿では、手形法・小切手法を始めとするくに金銭債権を表章

1) 末永敏和『手形法・小切手法—基礎と展開[第2版]』(中央経済社, 2007年)はしがき1頁。
2) 末永・前掲注1)1頁。

する有価証券の通説的定義の立場で、それを構成する「権利移転」および「証券」の2つの要素の観点から、改正民法における有価証券に関する通則および電子記録債権法といった現代的論点を眺めたい。そして若干の考察を試みたい。

I 有価証券の通則の新設

(1) 改正民法における有価証券通則の概要

平成29年(2017年)、主に債権関係が改正された民法(以下、「改正民法」と記す)には、その520条枝番に有価証券通則が新設された。まず本規定の概要を確認する³⁾。

それは、民法において有価証券の通則的な規律としてまとめて規定するものであり、譲渡の方法に着目して有価証券を4つに類型化し、資格授与の効力、善意取得や抗弁の制限等の法的効果について規律するものである。

有価証券に関する通則を民法に置いたのは、商事債権とはいえない有価証券が利用例は少ないものの現に存在するからである。たとえば、学校法人債や医療法人債など、商取引・商行為に基づき発行されるとはいえない有価証券である。非営利法人法の根拠規定が営利法人法に変わった影響であろうか。したがって、有価証券に関する通則を商法に置くのが適切ではないという。

実務で用いられている有価証券の大半は商法・特別法あるいは商慣習法の適用を受け、有価証券に関する通則的規定が適用される有価証券は現時点では限られるものの、これらの有価証券であっても商法・特別法に規定のない事項については本通則に服することになるというのが適用範囲に関する立場である。

(2) 具体的有価証券と有価証券通則

有価証券は証券上の権利の移転方法により、無記名証券、記名証券、記名

3) 以下概要は、神作裕之「有価証券 民法(債権関係)改正のエッセンス:各論②」NB L1046(2015.3.15)27-30頁を参照。

式持参人払式証券、指図証券に分かれ⁴⁾、改正民法にもこの考えが採用されている⁵⁾。そこでは、第3編第1章総則第7節有価証券に若干の修正を加えて、前述の証券順で第4款、第3款、第2款、第1款として置かれている。

有価証券通則では各タイプの証券の詳細についてどのような証券が含まれるかについては特に限定せずに、将来の実務、判例および学説の発展に委ねていくというスタンスで規定された⁶⁾。ではこれを手形・小切手側から考えた場合、具体的に手形・小切手は有価証券通則のどの規定にその通則をもつのか、それを本通則規定を概観しながら確認したい。

①指図証券

改正民法では、520条の2から同条の12までの11の規定である。本通則の中では最も多くの規定をもつ。これは特定の者またはその指図人を権利者とする旨（指図文句）が証券面に記載されている有価証券である⁷⁾。手形は法律上当然の指図証券である。小切手もまた記名式または指図式ならば当然の指図証券である（小14）。したがって、「手形」、「記名式小切手」（小5 I ①）・「指図式小切手」（同左）が通則上の指図証券である。

本通則指図証券について、かえって裏書人に想定外の負担を課すおそれがある裏書の担保的効力は認められない。本効力を認めてまで流通性・譲渡性を高める必要があるとは考えられないからである⁸⁾。また、意思表示の合致と裏書の連続した指図証券の交付を受けることにより譲渡の効力が生じ、債務者および第三者に対する対抗要件を具備する（改民520の2）⁹⁾。資格授与的効力、善意取得は認められる（同520の4・同条の5）。人的抗弁も例外を除

4) 有価証券について、新法律学辞典の説明。竹内昭夫＝松尾浩也＝塩野宏編集代表『新法律学辞典（第3版）』（有斐閣、1989年）1391頁。

5) 神作・前掲注3）27頁。

6) 中根敏勝「債権法の改正ポイントと銀行実務への影響第6回債権譲渡・有価証券・債務引受・契約上の地位移転（民法改正法案466条～469条ほか）」銀法787（2015.6）58頁。

7) 鈴木竹雄＝前田庸補訂『手形法・小切手法[新版]』（有斐閣、1992年）3頁。

8) 神作・前掲注3）32頁。

9) 神作・前掲注3）30頁。

いて認める（同条の6）。無因証券である手形・小切手とは異なり、指図証券の中には、ある指図証券に表示されている権利と証券上の権利とが有因の関係に立つ有因証券である場合もあるからである¹⁰⁾。

②記名式所持人払証券

改正民法520条の13から同上の18まで6規定をもつ。本証券は記名証券の一種であるので、まず記名証券について確認すると、それは、証券上に特定の者のみが権利者として指定されている有価証券であり、指名証券ともいう¹¹⁾。したがって、本記名式所持人払証券とは、債権者を指名する記載がされているが当該証券の所持人に弁済をすべき旨も付記されているような有価証券である¹²⁾。具体的には、本来は記名証券であるが「または持参人に」という付記によって記名証券を解かれたものと同様に扱われることになったものであり、要は実質的には指図証券と扱われるような証券である。

たとえば「記名式持参人払小切手」（小5Ⅱ）は、特定人を受取人として記載した（記名式）上に、「または持参人に」の文言を書き加えた（指図式）小切手であるので¹³⁾、まさにこの記名式所持人払証券である。したがって、権利の移転に証券の移転を伴い、善意取得は認められ（改民520の15）、人的抗弁も制限される（同条の16）。記名式・指図式の小切手は裏書で譲渡できる（小14）。

③その他の記名証券

改正民法520条の19である。記名証券が証券上に特定人が権利者として指定されている有価証券（「原則的記名証券」と呼ぶ）であることは前項にみた通りであるが、他にも手形・小切手など法律上当然の指図証券であるものは、特に裏書禁止文句が記載されたときに記名証券となる（「例外的記名証

10) 神作・前掲注3) 32頁。

11) 鈴木=前田・前掲注7) 3頁。

12) 神作・前掲注3) 33頁。

13) 竹内他編・前掲注4) 236頁。

券」と呼ぶ)¹⁴⁾。したがって、本その他の記名証券とは、記名証券に持参人払いの付記がなされたもの(記名式持参人払小切手)を除くものということになる。すなわち、「原則的記名証券」、「裏書禁止手形」(実務の典型例¹⁵⁾)および「記名式指図禁止小切手」(小5 I ②)である。

その譲渡には対抗要件として必要な手続きを要するだけでなく、証券の引渡しも必要とするため(改民520の19)、その点において有価証券とされる。しかしながら指図証券や無記名証券と異なり、抗弁の切断や善意取得などの流通保護のための諸制度は認められない¹⁶⁾のは手形法11条2項とも整合する。

④無記名証券

改正民法520条の20が規定する。証券に権利者の具体的指定を欠き、その所持人が権利者としての資格をもつ有価証券である¹⁷⁾。すなわち持参人払証券、所持人払証券であり、具体的には「持参人払式小切手」(小5 I ③、同5 III)である。記名式所持人払証券の規定を準用する(改民520の20)。記名式所持人払証券の規定を準用するので、権利の移転に証券の移転を伴い、善意取得は認められ、人的抗弁も制限される。

このように、とくに小切手についてその受取人の表示によって細分化された方式が本通則有価証券に対応していることが確認できた。

II 有価証券通則の立法論

(1) 有価証券通則が民法に新設されたことの問題点

有価証券の通則が民法に置かれたことについてどのような問題があるだろうか。考えてみると商法上のある制度について、後にその通則が民法に置かれるということを我々は既に経験している。平成18年(2006年)の法人法制

14) 鈴木=前田・前掲注7)4頁。

15) 神作・前掲注3)34頁。

16) 鈴木=前田・前掲注7)3頁。

17) 竹内他編・前掲注4)1364頁。

の整備に際して、公益法人に限らず法人一般についての通則として、平成18年改正前民法43条と同じ内容の定めが民法34条に置かれた。以降、立法論としては批判が多いものの、現行法の下で、民法34条は会社法人にも直接適用されている¹⁸⁾。

もちろん、今回の有価証券通則についても次のように疑問が呈されている。商的色彩論からは、有価証券法が商法に属すると解され、有価証券に関する一般の規定は商法または商事特別法として規定されるべきこととなろうというものである¹⁹⁾。有価証券に関する一般の規定が商法に規定されるべきか民法に規定されるべきかという問題は、実質的意義における商法の理解にもかかわる深遠な問題であるという²⁰⁾。

(2) 裏書は債権譲渡か

立法論を考える手がかりとして、手形に関する従来の1つの議論を確認する。手形の裏書は債権譲渡かという問題である。

かつては、債権譲渡の本質をいかにとらえるかということは、根本的には手形理論につながり、それをいかに構成し、そのなかに債権譲渡の問題をどう位置づけるかということに帰着するが、さらに裏書の実質的効力たる権利移転的効力と担保権効力のそれぞれの意味・内容や、相互の関係のとらえ方、人的抗弁の切断・善意取得などの裏書にともなう諸制度の理解の仕方、なども関連しあい、きわめて複雑かつ困難な問題であるといわれたものである²¹⁾。

これについては、手形上の債権を移転するという効果を生ずる点で、裏書も債権譲渡の一種といえるとの説²²⁾、裏書の性質は、一般に、指図証券に特

18) 北村雅史「会社の能力と目的の範囲」会社法判例百選〔第3版〕(有斐閣、2016年)7頁。

19) 田邊宏康「改正民法における有価証券について」専修法学論集130号151頁。

20) 田邊・前掲注19)152頁。

21) 深見芳文＝河本一郎「裏書の効力」『演習商法—手形・小切手(新演習法律学講座11)』所収(青林書院新社、1984年)245頁。

22) 河本一郎＝田邊光政『約束手形法入門(第5版)』(有斐閣、1997年)147頁。

有の債権譲渡方法（手形上の権利の移転方法）であるとする説²³⁾、通説によると裏書の本質は債権譲渡であるとする見解²⁴⁾がみられた。厳密には異なる表現ではあるが、どの説も裏書と債権譲渡の関係を認めているといえよう。

裏書禁止手形は債権譲渡の方法で譲渡できる（手11Ⅱ）という規定の存在から明らかなように、そもそも手形の裏書と債権譲渡の関係は深く、これまでずっと続いてきた。手形からみると、その譲渡の原則は裏書、例外的に債権譲渡で行うということである。他方、債権譲渡の方から見ると、手形裏書はその一形態であるという。

では民法上の有価証券の譲渡はどうか。この度の民法改正において、民法上の有価証券の譲渡が民法上の債権譲渡と手形法の裏書譲渡の中間に位置づけられた。私見では、これによって、間接的にはあるが、金銭債権を表章する有価証券である手形の裏書は債権譲渡であると立法的に位置づけられたのではないかと考える。裏書が債権譲渡の一形態であるということは既に当たり前のことのようにも思われるが、このように新設することによって、裏書は債権譲渡の一形態であると立法的により明確になったようにも思える。

（3）有価証券定義規定

①導入の是非

民法上の有価証券は、証券的債権という概念を導入しなかった。表現が比喩的で法的意味が曖昧であるという²⁵⁾。そして改正民法は有価証券の定義規定を置いていない。有価証券の沿革と機能に関わることであり、一般的に定義規定を置いた上で有価証券法理を立法によって固定化すると、かえってその発展を制約するおそれがあると説明される²⁶⁾。

前節で論じたように裏書が債権譲渡の一種であるなら、有価証券の通則が

23) 森本滋「約束手形の裏書（2）—裏書の方式とその効力」法教200（1997年）117頁。

24) 関俊彦『金融手形小切手法[新版]』（商事法務研究会、2003年）58頁。

25) 神作・前掲注3）28頁。

26) 神作・前掲注3）29頁。

改正民法の債権総則に置かれたことは、金銭債権を表章する有価証券にとっては大層収まりよく感じるものに違いない。もっとも、金銭債権以外の権利を表章する有価証券にとって話は別であろう。この辺りの落としどころが、民法に有価証券の通則は置くがその定義規定は置かないということなのかもしれない。

②比較法

主要国の民事法典においては有価証券の定義規定はないといわれる²⁷⁾。確かに、法務省がそのウェブサイトに掲げる「法制審議会民法（債権関係）部会資料9-2」においては、ドイツ法、フランス法の他、ヨーロッパ契約法原則、ユニドロワ国際商事契約原則、国際取引における債権譲渡に関する条約等がモデル法として挙げられているにすぎない²⁸⁾。

この点について、田邊宏康教授は、スイス債務法ではその965条に有価証券の定義が規定されていると指摘する²⁹⁾。では、スイス債務法と共通して民商二法統一論の立場に立つイタリア法ではどのように有価証券は規定されているのか。それを確認するために、まずイタリア共和国民法典（Codice Civile）の構成を概観する³⁰⁾。

商法も共に置かれるイタリア民法典は6つの編から成り、それらは第1編人および家族（Delle persone e delle famiglie）、第2編相続（Delle successioni）、第3編所有権（Della proprietà）、第4編債務関係（Delle obbligazioni）、第5編労働（Del lavoro）、第6編諸権利の保護（Della tutela dei diritti）である。このうち第5編労働の第5章会社（Delle Società）、同編第8章企業体（Dell'azienda）が主にわが国における会社法にあたる部分である。

27) 田邊宏康・報告「改正民法における有価証券について」私法80号（有斐閣、2018年）109頁。

28) 参照、「民法（債務関係）の改正に関する検討事項（4）詳細版」。http://www.moj.go.jp/content/000052602.pdf. 2018.12.11閲覧。

29) 田邊・前掲注19) 154頁。

30) 以下、Luigi Tramontano (A Cura di), Codice Civile e Leggi Complementari, La Tribuna, 2018, p930-942. 参照。

本法において有価証券 (Dei titoli di credito) は、その民法部である第4編債務関係 (Delle obbligazioni) 第5章において規定される³¹⁾。

本章には4つの節が置かれ、それらは第1節総則 (Disposizioni generali) の11規定、第2節無記名証券 (Dei titoli al portatore) の5規定、第3節指図証券 (Dei titoli all'ordine) の13規定、第4節記名証券 (Dei titoli nominativi) の6規定である³²⁾。わが改正民法に新設された520条の2以下4つの款を一部統合すると、本第2節無記名証券以降はわが改正民法にそのまま対応することから、同国において有価証券をその証券上の権利の移転方法により類型化していることはわが国との共通点である。

では、同法有価証券総則にはその定義規定はあるかという点、それは存在しない。同総則には、資格授与的効力 (1992条)、人的抗弁の制限 (1993条)、善意取得 (1994条)、権利の随伴性 (1995条)³³⁾ 等が規定されているのみである。前述の、有価証券の定義規定をもたない主要国の民事法のなかにイタリア民法を含めてもよい。

Ⅲ 電子記録債権

(1) 概要

本章では、通説的有価証券定義を構成するもう一つの要素である「証券」に関する有価証券の現代的問題を考える。

現代における証券つまり紙は、森林資源保護の観点からはその重要性は高まり、他方、ITの驚異的な発達という時代の潮流に完全にといつていほほどに飲み込まれ、その重要性が減じていることは否定できない。

31) この点について、スイス債務法の有価証券定義規定は当該法民法部商法部のどちらに置かれているのか素朴な疑問が残る。

32) L. Tramontano (A cura di)・前掲注30参照。風間鶴寿訳『全訳イタリア民法』(法律文化社、1974年) 301-306頁参照。

33) この点について、河本一郎博士は、わが国における裏書によって手形上の権利が移転する場合、手形に付された抵当権あるいは民法上の保証債権が裏書によって当然に移転するかという問題を指摘され(参照、河本=田邊(光)前掲注22) 149頁)、森本教授も、担保付手形の裏書譲渡に伴う当該担保権の帰趨は解釈上明らかではないと述べている(参照、森本・前掲注23) 121頁)。

たとえば、会社法上有価証券のうち証券に化体された株式つまり株券は、すでに2005年の会社法改正において定款で発行が規定される場合に限り発行できるとして不発行が原則になった（会214）。また上場会社においても株式振替制度（平成16年（2009年）社債、株式等の振替に関する法律）によって、株券が2009年1月5日をもって失効するという扱いになったのは遠い昔のことではない。この点において、かつて民法の規定は権利の面にとらわれ証券の面をなおざりにしている点で正当ではないといわれていた³⁴⁾。しかしながら、現代では証券を離れた債権が設定され、証券の要素を強調する必要も減じている。

このような状況のもと、手形のような機能をもつが証券をベースにしないものが現れている。電子記録債権である。それは、電子記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（無因性）、当事者の意思表示に加えて、電子債権記録機関が作成する記録原簿に記録をしなければ発生または譲渡の効力を生じない債権であり、改正前民法上の指名債権でもなく手形法の手形債権でもない新たな種類の債権である³⁵⁾。

手形は企業決済には大層便利なものであるが、証券であるがゆえにその作成・保管・輸送にコストがかかり、取引の安全・善意者保護が徹底していることの反面として紛失・盗難のリスクがあり、その対策コストがさらにかかり、偽造等のトラブルにあった場合それに対応する負担もあり、企業は手形を使わなくなったという。そこで本制度の導入は、事業者とりわけ中小企業等による資金調達円滑化を図るという目的があった³⁶⁾。この場合、手形か

34) 竹内他編・前掲注4) 1391頁。

35) 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』（金融財政事情研究会、2007年）48頁。

36) 弥永真生「電子記録債権と債権譲渡」ジュリ1414（有斐閣、2014.1.1-15）91、92頁参照。電子記録債権の長所は、コンピューターで管理することによって保管・管理コストが低減し、紛失・盗難リスクは想定範囲外であり、権利を失うリスクもかなり低減するという点にあり、また、手形が有していた債権譲渡を受ける場合のリスクを排除ないし軽減するという利点もそのまま受け継がれている。

ら証券という属性のみを取り除き別のものを手当てすればよかったのである。やはり手形の仕組みは企業に必要なのであろう。

本法の立案段階では、主として改正前民法上の指名債権や手形法上の手形債権との比較において、電子記録債権の骨格が定められた³⁷⁾。すなわち、2007年の電子記録債権法成立によって、電子記録債権は、通則有価証券と同様に、民法と手形法の間に入り込んで定められているのである。

(2) 電子記録債権譲渡は債権譲渡の一形態か

改正前民法の指名債権でもなく手形法の手形債権でもない新たな種類の債権として規定されている電子記録債権³⁸⁾とは、その発生または譲渡について電子記録を要件とする金銭債権である(電債2I)。したがってその譲渡は債権譲渡として扱われるであろう。ここは直截に、電子記録債権の譲渡においてその本質は債権譲渡である³⁹⁾としたい³⁹⁾。

(3) 譲渡に関する制度の概要

① 譲渡の意義

譲渡の効力要件は譲渡記録である(電債17)。つまり譲渡記録以外の方法では譲渡できない。したがって改正前指名債権の方法では譲渡できない⁴⁰⁾。ただ、この譲渡記録は、記録原簿上の現在の名義人と譲渡を受けようとする者の双方の請求によってすることになる⁴¹⁾。また、対抗要件の概念がない⁴²⁾。手形債権と異なりその一部を譲渡することも可能である⁴³⁾。

② 善意取得(電債19I)

37) 麻生裕介「電子記録債権法と銀行実務」銀法678(2007.9)7頁。

38) 池田真朗「債権譲渡の実務と法理に関する国際的動向とわが国の現状—国際商事契約原則や電子記録債権法にも言及しつつ—」銀法679(2007.9)9頁。

39) 栗田口太郎「電子記録債権の理論と実務Ⅱ各論6譲渡」別冊金商(2008.4)59頁。

40) 栗田口・前掲注39)56頁。

41) 萩本修=仁科秀隆編著『逐条解説電子記録債権法—債権の発生・譲渡・消滅等』3頁(商事法務,2014年)。

42) 栗田口・前掲注39)57頁。

43) 栗田口・前掲注39)57頁。

資格授与的効力を認めるので（後述）、譲渡人が無権利者である場合であっても、債権記録上の電子記録名義人のような外観を信頼して電子記録債権を譲り受けた者を保護し、本債権に係る取引の安全を図る必要がある⁴⁴⁾。手形法と同様に善意無重過失の取得者を保護するものである⁴⁵⁾。

③人的抗弁とその切断

原則抗弁の切断が認められる（同20 I）。取引の安全を図る趣旨である。

④権利移転的効力

裏書と比較すると、電債法17条がこれにあたろう。譲渡記録が電子記録債権の譲渡による権利移転の効力要件である旨を明らかにしている⁴⁶⁾。

⑤担保的効力

譲渡人が当然に発生記録における債務者の支払を担保することとはしていない。この趣旨は、電子記録債権の活用方法としては、手形に代替するものに限らず、様々な活用方法が考えられることからすれば、電子記録債権においては手形のような譲渡人の担保責任を原則とするところまで必要ないというものである⁴⁷⁾。

しかし例外的に、保証記録により譲渡人に電子記録保証人として電子記録保証債務を負担させることにより（電債31）、手形における裏書人の担保責任と実質的に同様の目的を達成できる⁴⁸⁾。その趣旨は、電子記録債権の取引の安全を図ることと、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ので、それを実現するためには担保責任と同様の内容をもったものが必要であるというものである⁴⁹⁾。

⑥資格授与的効力

電子記録名義人（債権記録に電子記録債権の債権者として記録されている者—電債2VI）は電子記録債権を適法に有するものと推定し（同9 II）、電子

44) 栗田口・前掲注39) 57頁。

45) 麻生裕介「電子記録債権法と銀行実務」銀法678（2007.9）10頁。

46) 萩本=仁科・前掲注41) 110頁。

47) 萩本=仁科・前掲注41) 176頁。

48) 栗田口・前掲注39) 57頁。

49) 萩本=仁科・前掲注41) 175頁。

記録名義人に権利推定効を認めるものである⁵⁰⁾。

電子記録債権の発生・譲渡は電子記録によって生じるため、債権記録に電子記録債権の債権者として記録されている者は真実の債権者である蓋然性が高い。したがって、電子記録名義人は、単なる名義人であるというだけでなく、実体として権利を有しているものとの推定が与えられるべきという立法趣旨である。手形法16条1項一文と同趣旨であり、本規定の結果、電子記録名義人の権利を争う者が当該名義人の無権利を主張・立証する必要があることになる⁵¹⁾。

(4) 有価証券通則の適用範囲内か

神作裕之教授によると、特別の法令の規定がある有価証券でも、規定のない事項については民法通則が適用される⁵²⁾。ただ、田邊教授は、本電子記録債権法は非常に整備されたものであるので、現時点ではその必要がないと述べる⁵³⁾。いずれにせよ電子記録債権が民法上の有価証券通則に服するといえるであろう。

(5) 有価証券通則のどの類型か

では、電子記録債権は通則有価証券のどの類型に入るのだろうか。まず、電子記録債権は証券に化体されているわけではない。金銭債権は電子記録に記録されている。この電子記録を証券に準ずるものと考えすることもできない。

次に、電子記録債権では権利者をどのように指定しているか。この点、手形の振出にあたるのは発生記録というものである(電債15)。そこには、債務者と債権者が必要的記載事項とされている(同16 I ③・⑤)。この点では記名証券のようにも見える。ではその譲渡はどのようにするかというと、譲

50) 萩本=仁科・前掲注41) 53頁。

51) 萩本=仁科・前掲注41) 53頁。

52) 神作前掲注3) 28頁。

53) 田邊・前掲注19) 147頁脚注8)。

渡記録というものをするようになる(同17)。そこでは譲渡をする旨、譲受人等が必要的記載事項である(同18 I ①・③)。つまり、発生記録上は譲渡のことまでも記載しないが、当事者が譲渡しようと思えばそれは可能である。すると、譲渡されることを前提に規定されていると考えられ、電子記録債権も法律上当然の指図証券とも考えられる。本稿ではこのように考え、検討を進めていきたい。

IV 債権譲渡の類型比較

前章までの考察で次のことが明らかになった。すなわち、電子記録債権は金銭債権でその譲渡は債権譲渡である。通則指図証券は何を表章するかは限定されていないが、仮に金銭債権を表章するならその譲渡は債権譲渡である。なぜなら本証券は改正民法債権総則に規定されているからである。そして、手形も手形債権という金銭債権を表章するものであり、その裏書を通説に従って債権譲渡とするということである。そうするとこれらを債権譲渡の諸類型として同一のテーブル上で比較できるのではないか。

そこで、手形の裏書を出発点とし電子記録債権の譲渡、通則指図証券の譲渡を経由して、その先の改正民法の債権譲渡を眺めてみたい。手形の裏書は、手形上の権利の譲渡を簡便かつ円滑確実にして、取引の安全を確保し手形制度の信用取引助長機能を促進する手形法上特殊の譲渡方法であるので⁵⁴⁾、電子記録債権、通則を経て改正民法に至るまでの変化がよく分かると考えるからである。その際、資格授与的効力から導かれる善意取得と譲渡を促進する人的抗弁制限についてもみる。また証券という点で、改正民法債権譲渡を非証券化債権と呼びたい。

54) 森本・前掲注23) 117頁。

(1) 非証券化債権、指図証券、電子記録債権、手形の譲渡の比較

	非証券化債権	指図証券	電子記録債権	手形
表章されるもの	—	限定されない	金銭債権	手形債権
譲渡の種類	債権譲渡	金銭債権を表章する なら債権譲渡	債権譲渡	裏書
譲渡の効力発生要件	改正民法 467条	改正民法520条の2	*電子記録債権法 17条	手形法14条 1項
所持人の権利者推定	—	改正民法520条の4	電子記録債権法9条	手形法16条 1項一文
善意取得	—	改正民法520条の5	電子記録債権法 19条2項	手形法16条 2項
人的抗弁制限	—	**原則あり—改正民法 520条の6 例外—証券に記載した 事項及びその証券の 性質から当然に生ずる 結果を除く	電子記録債権法 20条1項	手形法17条
対譲受人保証	—	規定なし ⁵⁵⁾	***原則—なし 例外—電子記録債権 法31条	手形法15条 1項

こうしてみると、流通を考えた手形の仕組みが際立ち、立法的に指図証券と電子記録債権が手形と一般の非証券化債権の中間に位置する性質をもつことがよく分かる。

注意しなければならないのは、電子記録債権の譲渡の効力の発生要件である(表*)。譲渡記録は、二重譲渡をさけるため記録原簿上の現在の名義人と譲渡を受けようとする者の双方の請求によってする。これを、所持人の譲渡裏書のみによって譲渡の効力が生じる通則指図証券と比較すると(改民520の2)、電子記録債権の譲渡は通則指図証券よりも、どちらかというより民法に近いように考えられよう。電子記録債権は通則指図証券と手形の間に規定されているように考えるが、譲渡の効力の発生については、民法と通則指図証券の間にあるように思える。つまり、比較の項目によっては、あるものは手形により近く、またあるものは非債権化証券により近いと考えられ、電

55) イタリア民法有価証券通則では、「法の異なる規定または証券から生じる反対の特約を除いて、振出人の側の給付不履行のために裏書人は義務を負わない」として指図証券譲渡人に原則として遡求義務はないことを明文で規定している (§ 2012 cc)。

子記録債権法はその譲渡の効力について通則有価証券と手形の間位置すると一概に言い切れないことが分かった。

注目すべきは、とくに指図証券について、人的抗弁の制限を単純に認めるか認めないではなく、原則として人的抗弁は制限されるが例外的に認められない場合もあると規定しているところであり、そこにバリエーションの豊かさがある(表**)。同様に、電子記録債権譲渡人の担保責任について、原則ではそれは認めないが例外として認める場合もあるというところに、電子記録債権譲渡の特徴を細やかに配慮していることが分かる(表***).

(2) 商的色彩の立法的表現

このような債権譲渡という1つの事柄についての民法から商法に向かってのグラデーション、濃淡の段階的変化ともいえるものは、商的色彩論とは関係するのであろうか。

倉澤康一郎博士の平易かつ簡潔な解説によると⁵⁶⁾、田中耕太郎博士の商的色彩論は、商法の規制対象となる生活関係の本質は民法のそれと同一であるが、それらには民法の規制対象と異なる共通の特別な属性があり、その共通の属性は「商的色彩」をもっていることだという考え方である。つまり、民法の規制対象と商法の規制対象とは、中身は同じだが、色あいが違うと考えるのである。そして、商的色彩とは、要約すれば、取引の集団性と個性喪失という色あいとしてとらえられる。本稿の場合、たとえば、非証券化債権の譲渡と手形の裏書とは、その行為の中身は債権譲渡という点で同じであるが、後者は流通という商的色彩を帯びており、商法はこのような商的色彩にもとづく特別な効果を定める。ここが、手形法、電子記録債権法、改正民法有価証券通則の「商的色彩」を示す具体例になるかもしれない。もともと、前節で表したものは単に結果としての「商的色彩」であり、商法の独自性を追求してそうなったわけではない。「商的色彩」の立法的表現というべきものであろう。

56) 倉澤康一郎『プレップ法と法学』(弘文堂, 1986年) 180, 181頁。

むすびにかえて

まず本稿では、具体的に手形・小切手は有価証券通則のどの規定にその通則をもつのかを確認した。すなわち、通則指図証券に相当するのは、「手形」、「記名式小切手」である。記名式所持人払証券には「記名式持参人払小切手」があたる。その他の記名証券にあたるのは、「(原則的)記名証券」、「裏書禁止手形」、「記名式指図禁小切手」である。無記名証券は「持参人払式小切手」である。

次に、裏書は債権譲渡であるという通説のもと、改正民法上の有価証券通則の立法について、金銭債権を表章する有価証券であればその通則が改正民法の債権総則に規定されたことはもっともなことであるが、それ以外のものを表章する有価証券については、通則をそこに規定することは必ずしも妥当とはいえず、それ故に有価証券の定義規定を設けなかったのではないかと考えた。また、イタリア民法との比較法において、有価証券を証券上の権利の移転方法により類型化していること、および有価証券の定義規定をもたないことの2点において、わが国との共通点があることが分かった。

さらに、電子記録債権を有価証券通則の指図証券と考え、その譲渡を債権譲渡として、手形、電子記録債権、通則指図証券、非証券化債権それぞれの譲渡を比較し、そこに立法の商的色彩を見いだした。

さて先日、「紙というきわめて身近な媒体により権利の流動性を高めようとするものであり、今後も紙媒体の有価証券の需要が完全に消滅するとは考えられない⁵⁷⁾」という見識を裏付けるような報道があった。すなわち、電子記録債権が導入されて10年以上たつが、その利用件数は手形の流通枚数の1割にとどまるという(手形振出枚数は2,125万枚、電子記録債権発行件数は266万件、2018年)。電子記録債権を利用する場合、銀行が課す手数料が大企業に有利な設定であり、中小零細企業が利用するとかえって負担増になるという⁵⁸⁾。Ⅲ章でも触れたように、本制度は中小企業の資金調達円滑化の目的

57) 田邊・前掲注19) 147頁。

58) 日本経済新聞2019年1月18日朝刊9面。

をもつものであるのに皮肉なことである。本来の目的に適うような運用がなされることを望む。

他方、オールジャパンで臨む手形・小切手の電子化が既に始まっている⁵⁹⁾。手形・小切手について、企業・金融機関双方の事務負担を削減するとともに、ITを活用した金融サービスとの連携を可能とする観点から、全面的に電子的な仕組みへと移行することについて、官民が連携した検討を推進する⁶⁰⁾。手形も株券の運命を辿るのである。手形法・小切手法の現代文化の課題もある⁶¹⁾。有価証券通則はその布石として打たれたのか。

以上、有価証券法の新しい論点を与えられたことに感謝の気持ちをもって本稿を書き進めた。近い将来、再度、有価証券法のホット・イシューに恵まれることを期待して筆を擱きたい。

59) 2018年12月には手形・小切手機能の電子化に関する検討会による報告書が出されている。

60) 「未来投資戦略2017—Society5.0の実現に向けた改革—」(首相官邸策定, 2017年) 64頁, https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/miraitousi2017_t.pdf, 2018年11月29日閲覧。

61) 北澤安紀「手形法・小切手法中の抵触規則に関する一考察—手形法・小切手法の現代語化との関係で」法学研究87巻11号(2014.11) 1-46頁参照。