

現金、金銭に関する法的一考察

古市峰子

1. はじめに
 2. 現金、金銭の定義と現行法
 3. 現金の性質を巡る法的考察
 4. 現金の有価証券性—現金は権利を表章しているか
 5. 現金のモノ（動産）性と物権的返還請求権の成否
 6. おわりに
- 付論

1. はじめに

現金とは何かという問題に答えるのは容易なことではない。今日において現金という用語は、一般的には銀行券および鑄造貨幣（いわゆる硬貨）を指すことが多いが、何を現金と捉えるかは、その時々の技術の進歩状況や金融経済環境等の社会的事情に依存するところが少なくない。仮に現金とは法貨（法律によって強制通用力を付与されたもの）をいうと捉えたとしても、法貨に指定されるもの自体が時代と共に変遷することは歴史的にみても明らかである。同時に、その媒体物も紙や金属である必然性ではなく、技術の発展に伴い、紙以外の媒体物（例えばICカードや電子情報等）が利用される可能性もある。

実際、近年では、銀行振込に代表されるように、銀行券等の現物自体を授受する代わりに帳簿上の振替等により支払・決済を行うことが増加しており、それに伴い銀行券等と帳簿上の金銭債権の境界線もより曖昧なものになってきている。このような状況の下で、現金の本質とは何かという点が改めて問われてきていると思われる。さらに、例えば電子現金のような新たな支払決済手段の出現に対して、それを法的にどのように捉えるべきか（銀行券等と同様に扱えるのか）といった問題も生じている。

こうした点を踏まえながら、本論文では、現金を巡る法律問題の研究の一環として、

本論文の作成に当たっては、香川大学・後藤紀一教授、東京大学・岩原紳作教授、東京大学・内田貴教授、東京大学・神田秀樹教授、神戸大学・山田誠一教授、および東北大学・森田宏樹助教授より有益なご示唆を頂いた。もっとも、本論文中ありうべき誤りはすべて筆者の責めに帰するものである。

金融研究

わが国の従来の法律学では現金の定義についてどのように考えられ、また、現金についてどのような法的解釈がとられてきたかを整理することを目的としている。その意味で、既存の判例や学説が考察の対象である。

ところで、国際金融取引の発達や人的・物的移動のボーダーレス化が進むにつれ、各国の通貨の中には国外において事実上の通用力を有するものがある。この場合、ある国の通貨が当該国内で用いられる場合と国外で用いられる場合とで法的取扱いが異なる可能性がある。したがって、現金に関する検討といつても、どこで（国内か国外か）何が（自国通貨か他国通貨か）問題とされる場合なのかを明確にしたうえで、それぞれの場合に分けて検討する必要があろう（下図参照）。この点、本論文では、とくに断らない限り、日本国内において自国通貨が用いられる局面（図中A）を前提とする。ただし、他の局面（図中B～D）についても必要に応じて参考程度に触れることがある。

	自 国 通 貧	他 国 通 貧
自国内	A	B
国外	C	D

本論文の対象範囲。



2. 現金、金銭の定義と現行法

(1) 問題の所在

一般に「現金」に関連した用語としては、「金銭」、「通貨」、「貨幣」、「資金」等さまざまがものがある。さらに「モノ」と対比する意味で「カネ」という用語法もある。しかしながら、これらの用語の定義やその異同については、一般的な用語としても定説があるわけはない。これらの用語は使われる状況に応じて多義的に用いられているのが現状であり、例えば、銀行券と硬貨を指して「現金」という場合もあれば、「金銭」あるいは「通貨」等と呼ぶ場合もある。逆に、「金銭」という場合でも銀行券および硬貨のみを指している場合もあれば、それ以外の支払手段等を含めていう場合もある（英語の“money”、“currency”、“cash”、“fund”等についても同様であろう）。

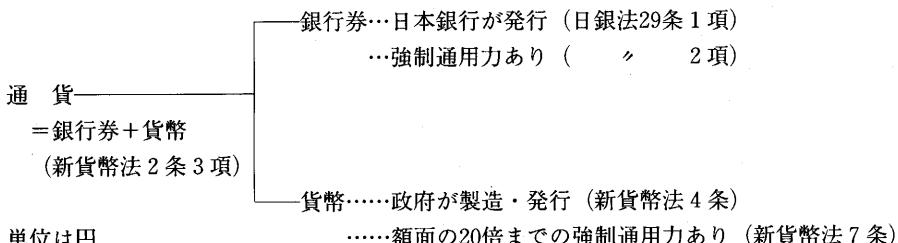
法律学においても状況はそう異ならない。法律学では、「金銭」という用語が使われることが多いが、「通貨」、「貨幣」、「現金」等が用いられる場合もある。そして、少なくとも現行法をみる限り、これらの語について法律全般に亘って整合的・体系的

現金、金銭に関する法的一考察

な用語法が採られているとは言いがたい。そこには、明らかにいわゆる「概念の相対性」といわれる現象が生じている。

例えば、わが国における通貨制度の枠組みを定める「通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律」(以下「新貨幣法」¹⁾) および「日本銀行法」(以下「日銀法」)においても、「通貨」ないし「現金」という用語について統一性が保たれているとは言いがたい。²⁾すなわち、第1に、新貨幣法2条3項では銀行券と貨幣³⁾の総称として「通貨」という用語を用いているが、⁴⁾「通貨の調節」を日本銀行の目的として定めている日銀法1条における「通貨」は、より抽象的な概念として規定されているように思われる。また第2に、新貨幣法3条1項⁵⁾における「現金」と同法2条3項における「通

-
- 1) この法律は、貨幣関連法を整理統合・改正するものとして昭和62年に制定された。これによってそれ以前の「貨幣法」(明治30年法律第16号、以下「旧貨幣法」) や、「臨時通貨法」(明治13年法律第86号) 等は廃止された。
 - 2) 新貨幣法および日銀法における「通貨」、「銀行券」および「貨幣」に関する規定を簡単に整理すると次のようになる。



- 3) 新貨幣法にいう貨幣は、一般的な用語法と異なり、鑄造貨幣(いわゆる硬貨)を指す。もともと、旧貨幣法(明治30年制定)の時代から本位貨幣である金貨とそれ以外の補助貨幣を総称して貨幣としていたが、そこでの貨幣は鑄造貨幣を指すと考えられていた。刑法148条等が「貨幣、紙幣、又ハ銀行券」という表現をとっているのも、このことを前提としている。その後、新貨幣法制定(昭和62年)により本位貨幣が廃止された際、補助貨幣という用語は適当でないとして従来の補助貨幣がそのまま貨幣という用語になったのである。
なお、本論文では、とくに断らない限り、貨幣という語を鑄造貨幣(いわゆる硬貨)を指すものとして用いることとする。
- 4) 新貨幣法2条3項は、旧貨幣法2条(純金の量目750mgを価格の単位とし、これを円と称する旨の規定)を廃止することにより「円」の呼称の法律上の根拠が失われるために新たに設けられた規定である。つまり、貨幣と銀行券のいずれもその単位は円とすることを示すために両者を総称して通貨と呼んでいるにすぎない。換言すれば、通貨という抽象的な概念を定めて、銀行券と貨幣にその地位を与えるという構成になっていないと考えるべきであろう。
- 5) 新貨幣法3条1項は、「債務の弁済を現金の支払いにより行う場合において、その支払額に一円未満の端数がある場合は、原則として切捨てまたは一円に切り上げて計算する」としている。ここでの現金は銀行券および貨幣と解するほかないと思われるが、同法2条で銀行券と貨幣の総称として「通貨」という用語を用いていながら、3条であえて「現金」を用いたとすると、どのような理由であろうか。なお、2条については「債務を現金以外のもので支払う場合」が

金融研究

「貨」はいずれも銀行券と貨幣の総称として用いられているようであるが、そうであれば、なぜ異なる用語を用いているかが明らかでない。

このほか、民法、商法、小切手法、刑法、破産法、財政法、外国為替及び外國貿易管理法、労働基準法をはじめ、多くの法律で「現金」、「金銭」、「通貨」、「貨幣」といった用語が用いられているが、付論1.でみるように、これらにおいても統一的・整合的な用語法が採られているとは言いがたい。

このように、「現金」とか「金銭」とかといった用語の定義を制定法から導き出すことは難しいが、議論の整理のために、まず、法律学で頻繁に用いられている「金銭」の定義についてどのように考えられてきたかを検討することとしよう。ここでの議論は「現金」の定義を考えるうえでも参考になると思われるからである。

(2) 「金銭」の定義を巡る2つのアプローチ

イ. 強制通用力があるものを金銭とするアプローチ

第1に、法律が強制通用力⁶⁾を付与したものが「金銭」であると定義するアプローチがある。例えば、法律学辞典には次のような記述があるが、それが典型である。

金銭：財貨の交換の媒介物として国家が定めた物（有斐閣、新法律学辞典第3版）。
：財貨の交換の媒介物として法律により一定の価格を与えられた物（有斐閣、法律学小辞典）。

この考え方によると、現行法上、金銭とは、銀行券（日銀法29条2項）および貨幣（新貨幣法7条）を指し、それ以外にはないことは明らかである。反面、そのような定義は「金銭」という概念の背後にある属性や法的性質を何ら明らかにしていない。また、上記のような考え方は最初から「金銭」あるいは「現金」の外延を銀行券および貨幣に限定してしまい、そこから導き出される「金銭」や「現金」の属性、法的性質等をも限定してしまうため、例えば、将来現れてくるであろう電子現金のようなものが視野に入ってこなくなる可能性もある。

ロ. 自由貨幣の存在を認めるアプローチ

「金銭」の定義について別のアプローチとしては、法律学独自に金銭を定義するのではなく、法律の規定以前に世の中には「金銭」として機能するものが存在するとするものが考えられる。

例えば、現民法の起草者の一人である富井[1929]は、「法律上における金銭の意義は経済学におけるのと同一であり、何をもって金銭とみるべきかは、まったく経済上の事実によって定まるもの」とした後で、「国家は取引上の便宜を図り、あ

存在し、その場合には端数の切上げ・切捨ては行われないというように読めるが、具体的にどのような場合が該当するか不明である。

6) 強制通用力については3.(1)参照。

現金、金銭に関する法的一考察

る種類の金銭をもって法律上における交換、弁済の用具および価格の基準と為すことは古来一定の文化程度に達する社会に通有の現象」としている。そして、「金銭」の種類としては法律により強制通用力を与えられたもの(「法定貨幣」または「通貨」と、強制通用力はないが取引上交換および弁済の用具として流通するもの(「自由貨幣」)とがあるとしたうえで、法律の規定中の金銭という語が通貨(法定貨幣)のみを意味するのか「自由貨幣」をも包含するのかは各規定の解釈によって定まるとして説明している。

このような「法律上の金銭の定義は経済学上の定義と同一であり、何をもって金銭とみるべきかは経済学上の事実によって定まる」という考え方によれば、「金銭」は銀行券および貨幣に限定されるとは限らない。その対象は、「経済学上の金銭の意義」や「経済上の事実」をどう捉えるかによって異なってくる。これを今日について考えてみると、「経済学上の金銭の意義」ということでは、経済学でよくいわれる「交換機能(支払手段としての機能)、価値保蔵機能、価値尺度機能」が想起されよう(例えば館・浜田[1975])。また、「経済上の事実」という点では、今日においては振込、口座引落し等預金を利用した決済手段が広く使われている(むしろその方が多い)ことから、銀行預金は金銭に含まれるのではないかといったことが問題になるはずである。

(3) 民法402条制定過程における議論

ところで、現在の法律学では金銭の定義について明示的に論じているものはほとんど見当たらない。⁷⁾こうした「強制通用力があるものを金銭とする」アプローチと「自由貨幣の存在を認める」アプローチの双方がみられるのは、現民法402条の制定過程である。そこで、当時の議論を簡単に振り返ってみたい(なお、現民法402条起草時における論争の詳細については付論2.参照)。

民法402条は、「債権の目的物が金銭である債権(金銭債権)は、債務者は各種の通貨によって弁済することができる」旨を定めているが、同条は旧民法財産編(明治23年4月法律第28号)463条を次の点で改めたものである。

- ① 旧民法では、「金若しくは銀の国貨または強制通用の紙幣」によって弁済できる旨を規定していたが、現民法では「(強制通用力を有する)いざれかの通貨によつ

7) 金銭の定義を真正面から論じたものではないが、同じような問題意識を示したものとして例えば清水[1983]がある。これによれば、「金銭ないし貨幣ないし通貨の経済的機能というものが変化、発展してきているのであるから、その反映としての法的関係についてもその段階にあわせた考え方を必要としている」とし、現在は「『金銭価値支配』の観念が中心に据えられるべき段階」であるとする。もっとも、これも「金銭」を銀行預金などの「銀行券および貨幣以外のもの」まで含めた意味で定義しているわけではない。

金融研究

て弁済」すればよいと定めている。⁸⁾これは、どのようなものに強制通用力が付与されるかは通貨制度次第であり、かつ、それは民法の範囲外であるので、通貨制度の変更に柔軟に対応できるようにしたものであると説明されている（法典調査会〈明治27～28年〉における穂積陳重、梅謙次郎等の発言参照〈法務大臣官房司法法制調査部（監）[1984]〉）。

- ② 旧民法は、財産編463条に反する合意は強制通用力の例外をつくるものという理由で「無効である」旨明文で定めているのに対し、現民法は、402条は任意規定であるとの立場に立っている。例えば、402条1項但書は特種の通貨で弁済する当事者の合意も有効であることを前提とした規定であり、そのうえで、その特種の通貨が弁済期に通用力を失った場合は、履行不能となるのではなく、他の通貨をもって弁済すべきことを定めた（402条2項）。

ここで留意すべきは、前項で示した金銭の定義を巡る2つのアプローチによって民法402条1項本文の位置付けが異なるということである。⁹⁾すなわち、金銭＝通貨＝強制通用力を付与されたものと捉える立場によれば、金銭がその国の通貨を指していることはいわなくとも分かる事柄であるから402条1項本文は不要であるとか、この規定はトートロジーでありそれ自体は強いて必要ではないが但書を喚起するために必要と説明されることになる（法典調査会における末松謙澄、高木豊三、尾崎三良、等の発言参照〈法務大臣官房司法法制調査部（監）[1984]〉）。

これに対し、402条の「金銭」は、交換手段として用いられる「貨幣価値」といったものを表す概念であり、それには強制通用力のないいわゆる「自由貨幣」を含むとする立場がある（例えば岡松[1898]、梅[1902]、横田[1916]）。この場合には、402条は、抽象的な意味での金銭を給付する契約のうち、どのようなもので弁済するかについて当事者の合意がない場合には、（強制通用力のある）通貨で弁済することを定めたと説明することになる。¹⁰⁾

8) 民法402条1項の「通貨」は強制通用力のあるものを指すことにこれまで異論はなかった。これは制定の経緯に加え、同条2項に「強制通用の効力を失いたるとき」とあることから明らかということであろう。

9) 具体的には、明治27年の法典調査会に提出された民法草案401条1項（現民法402条1項に相当）を巡って議論された。

10) 現民法起草時に上記のような議論がされたのは、その当時、貨幣制度調査会等により通貨制度改正の是非が盛んに論議されていたという歴史的背景もある。すなわち、この時期（明治27～28年）は、法律によって強制通用力が付与されながら信認が低下し、整理の対象とされた国立銀行紙幣の整理がようやく一段落した時期であった。また、兌換銀行券についても銀貨兌換から金貨兌換への移行の議論が行われており、その後明治30年の旧貨幣法制定によって新たな通貨制度へ移行するまでの過渡期にも相当する。そのため、金銭債権に関する規定についても今後の通貨制度の変遷に対応しうるような規定が望ましいとの主張が強くなされた。その結

現金、金銭に関する法的一考察

当時のこうした議論は、金銭の定義を考えるうえで非常に興味深いものであるが、次のような限界があるように思われる。

第1に、「自由貨幣」として具体的に何を想定しているのかが必ずしも明らかではないということである。具体的に「自由貨幣」に該当するものの範囲が想定されないのであれば、結局「自由貨幣」の議論も、議論のための議論ということになりかねない。

第2に、あるものが「自由貨幣」であるとされたとして、そのことが具体的にどのような法的効果をもたらすのかということである。すなわち、上記の議論では402条の「金銭」の範囲について意見が分かれていたが、同条の「通貨」は強制通用力ある通貨を指すものと考えられていた。そうであれば、「金銭」の範囲がどうであろうと、同条の意味するところは結果として変わらないはずである。なぜなら、同条の「金銭」には強制通用力のない「自由貨幣」を含むと解したとしても、当事者の合意がない限り、金銭債務は（強制通用力のある）通貨で弁済しなければならないのが原則である。逆に、当事者の合意がある場合には、金銭債務であろうと、非金銭債務であろうと、当事者間で合意したもので弁済すればよい（民法482条は、代物弁済の合意〈当初の債権の目的とは異なるもので弁済する合意〉を有効とする旨を規定している）。仮に多くの場合には結果が変わらないのであれば、実際にはこうした議論自体に意味があるのかということになる。

以上のように考えてくると、民法402条の「金銭」に「自由貨幣」を含むかどうかという議論には、さほど実益はなかったとも考えられる。ただし、このような議論を通じて、金銭とは何かを考えるに際して、法律の定義のみならず、人々に金銭として利用されているものは何かという経済実態をみることが必要だととの論点が呈示されたことは評価されるべきと思われる。

(4) 現金、金銭の定義についての考え方

それでは、現金ないしは金銭の定義についてどのように考えるべきであろうか。まず確認しておくべきことは、前述のように法律関係の文献では「現金」や「金銭」の定義について論じているものは少ないが、それは「法律学ではいかなる場合も金銭＝通貨＝強制通用力を付与されたもの、と定義される」ことを当然の前提としていることを意味しないということである。確かに、「金銭の法律上の地位」とか「金銭の所有権の所在」などという場合、有体性を備えた銀行券および貨幣を念頭に置いている

果、民法上は「通貨」の種類を特定せず、また、債権の目的とした特種の通貨が弁済期に通用力を失ってしまった場合に関して明文の規定を置いているというわけである（詳細は付論2.を参照）。

金融研究

面は否めない。しかし、法律学の文献でも金銭あるいは通貨という語を銀行預金のようなものを含む意味で使用することも決して珍しいことではない。

このように、どのようなものを金銭に含むかは場面や論者によって異なる。そうだとすると、あるものが「金銭に該当するか」という設問をしたり、その問い合わせるために「そもそも金銭とは何か」を大上段から論じるのではなく、個別具体的な問題において金銭とは何かを検討するといったアプローチの方が適当といえるのではないか。

例えば、民法402条は、金銭債務はどのようなもので給付・履行すべきか、どのようなものを給付すれば債務の本旨に従った履行（民法415条参照）として債務が消滅するかという問題を扱っていることができる。同条の解釈のため、一般的・抽象的に「金銭とは何か」という問題設定をしてあまり意味はない（3.(2)口.参照）。

このほか、どのような債務を「金銭債務」として民法419条を適用すべきかといった問題や、金銭消費貸借や金銭消費寄託の要物性の要件を満たすために借主や受寄者がどのようなものを「受取る」（民法587条、657条、666条）ことが必要かといった問題も一般的な金銭の定義を論じることなく、個別に検討すればよいと思われる。¹¹⁾

同様のことは「現金」の定義を考える際にも当てはまる。すなわち、何を「現金」と捉えるかは場面や論者によって異なるのであり、また「そもそも現金とは何か」を論じることも適用とはいえないと思われる。

ただし、議論の整理のためには、本論文で対象とする「現金」や「金銭」の定義を明らかにしておくことが望ましい。そこで、本論文では、現在の技術を前提として現行法上強制通用力が付与されている銀行券および貨幣を現金とする。そのうえで、その性質等が法的にどのように捉えうるのかを、主に他の支払手段（銀行振込、プリペイドカード等）との比較を通じて考察する。他方、金銭という語は、厳密な定義付けを行わず、いわば一般用語としての意味で用いることとする。

11) 例えば、金銭消費貸借や金銭消費寄託が成立するためには、相手方より「金銭」を受け取ることが必要と規定されている（要物性；民法587条、657条、666条）。逆にいえば、それを授受することによって金銭消費貸借等の成立が認められるものは「金銭」ということが可能である。

ところで、通常行われている銀行貸出では、預金口座への貸記（入金記帳）をもって消費貸借および預金が成立することに異論がない。とすれば、預金債権の取得をもって金銭の引渡しがあったともいえそうである。しかしながら、それは要物性の緩和という文脈で説明されることが多い、銀行預金を金銭と捉えているわけではないようである。すなわち、「金銭」消費貸借という以上「金銭」の交付が原則である。しかし、要物性の要件は沿革的な理由しかなくそれ自体に合理性がないことから、「金銭の現実の授受があったのと同一の利益」が与えられていればよいとして同契約の成立を肯定するのである（星野[1987]）。もっとも、民法402条の「通貨」には銀行預金を含むという解釈がありうるのと同様に、「金銭消費貸借の成立要件としての金銭（民法587条における金銭）には銀行預金を含む」という、よりストレートな解釈をとることも不可能ではないようと思える。

3. 現金の性質を巡る法的考察

ここでは、現金が有していると一般にいわれる性質（①強制通用力、②支払完了性、③匿名性・不特定性・代替性等）や主に支払決済手段としての機能に着目し、それらの性質等が法的にはどのように捉えうるのかといった観点から現金を考察する。同時に、それらの議論が現金類似の支払手段にどの程度当てはまるのかをみるとことにより、現金とそれ以外の支払手段との共通点および相違点を明らかにしたい。なお、比較対象とする現金類似の支払手段として、ここでは銀行振込、手形・小切手、プリペイドカード、クレジットカードを取り上げる。

ところで、プリペイドカードやクレジットカードに関しても、2.で行った現金ないし金銭の定義付けの可否と同様の議論が可能であり、前提として何をプリペイドカード等と捉えるか（あるいは、そもそもどのように定義することが可能か）ということが問題となりうる。しかしながら、本論文ではこの点について深入りせず、一般にプリペイドカード、クレジットカード、と呼ばれ、かつ使用されているもの（その典型例はプリペイドカードでいえば現行のテレフォンカード、Uカード¹²⁾である）を念頭に置くこととする。なお、これらのプリペイドカード、クレジットカードの法律構成や効果等は、当事者間の取引約款、加盟店規約の解釈によって決まっている部分が多いことから、ここで議論は標準的な約款、規約によるものを基準としている。

(1) 法貨としての強制通用力、汎用性、一般的受容性

イ. 強制通用力

前述のように現金は、日銀法29条2項および新貨幣法7条に基づき、法貨として公私一切の取引に無制限に通用する効力（強制通用力）を付与されている。ただし、貨幣については1回当たりの使用枚数が多すぎると受取人側の計算や保管が煩雑であるなどの理由から、法貨としての強制通用力の範囲が額面価格の20倍までに限定されている。そして、こうした強制通用力の有無が、少なくとも法律の明文の規定上は現金と他の支払決済手段とを区別する基準、境界となっていることは前述のとおりである。

このように、中央銀行または政府の発行する銀行券および貨幣に法律によって強制通用力を認めているのは、わが国に限らずほとんどの主要国でも同様である。例えば、米国では「米国におけるすべての coins および currencies (Federal Reserve notes を含む)」は、いつ発行されたものであっても、すべての債務の支払いに通用

12) Uカードとは、日本カードシステム株式会社が発行している第三者型プリペイドカードで、日本マクドナルド、UCC コーヒー店、ガソリンスタンド等で利用できるようになっている。

金融研究

する」との規定がある（31 United States Code 〈以下 USC〉 § 392）。

もっとも、いかなる交換媒体手段に法的強制通用力が付与されるべきかという政策論・立法論についてはクリアな答が用意されているわけではない。すなわち、現在強制通用力が付与されている銀行券および貨幣についていえば、①発行者が中央銀行または政府であることに加え、②発行保証制度（日銀法32条）、貨幣回収準備資金の積立て（造幣局特別会計法9条、18条1項）等の仕組みが採られている。しかし、これらの条件をすべて満たすものについてのみ法的強制通用力を付与すべきかどうかは明らかではない。

なお、明治初期には民間である国立銀行発行の国立銀行紙幣に強制通用力が認められていた。¹³⁾将来的にも、民間銀行の負債でも強制通用力を付与することが適當な場合がありうるのか、あるとすればその条件は何か（例えば100%準備が必要か）といった点は、今後議論されるべき問題であろう。

□ 汎用性、一般的受容性と強制通用力の関係

ところで、現金は、他の交換媒体手段（手形・小切手、プリペイドカード等）より広く人々に受け入れられており（一般的受容性）、交換可能性が極めて高く、「汎用性」を有するといわれる。また、銀行振込等の銀行預金を使用した支払決済手段が金銭として機能するのは、それが最終的には現金と等価で交換可能であると考えられているからであり、その意味で現金に対する人々の信認あるいは現金の一般的受容性に支えられていると説明される。

このような現金の一般的受容性や汎用性が、法律による強制通用力に裏付けられるところが大きい点は否めない。その反面、こうした支払決済手段としての汎用性は、法律によって現金に強制通用力が付与されることの法的効果として直ちに導き出されるわけではなく、多くの取引経済主体により受諾されることが前提となる。なぜなら、かかる強制通用力は、現金以外のもので決済する旨の合意を排除するものではないからである。つまり、一方の当事者があらかじめ現金での決済を拒絶している場合でも、現金決済による取引（契約の締結）を強制する効力までを含むものではない。

とくに、①ハイパーインフレーション（受取りから次の交換〈支払い〉までの現金の価値が保証されない状態）や、②革命動乱のような非常時（強制通用力を支える法への信頼自体が揺らいでいる状態）といった状況下では、いかに法律が現金の強制通用力を保証しても、金、塩、米、煙草等の商品貨幣（commodity money）や

13) 国立銀行条例8条5節は、「国立銀行紙幣は諸官庁・銀行・商社そのほかを論ぜず日本国中いずれの地においても、租税運上、貸借の取引、俸給その他一切の公私の取引に正金同様に通用する」と定めており、受領拒否には処罰規定（同条例6節）が設けられていた（土屋・山口監[1973]）。

現金、金銭に関する法的一考察

外貨により代替される可能性もある。金銭の定義を巡る2つのアプローチ（2. (2)）のうち、「法律によって強制通用力を付与されたものが金銭である」との定義がやや一面的ではないかとも思われるは、ここに1つの原因があろう。

逆に、法律による強制通用力の裏付けがなくとも、多数の取引参加者が支払手段としての使用に合意すれば、実態上現金に近い性質を持つことが可能なはずである（例えば、極めて汎用性の高いプリペイドカード、銀行預金の振替や国債投資信託持分の振替による支払等）。そして、それらが果たして「金銭」といえるのか、あるいは、どの程度の一般的受容性や汎用性を持てば「金銭」といえるのかは局面あるいは論者によって異なってこよう（なお、2.(2)口参照）。

(2) 金銭債務の履行と債務の消滅

次に「現金の給付により金銭債務が履行され、債務が消滅する」ということについて検討してみよう。

イ. 現金による金銭債務の履行と債務の消滅

民法402条に関するこれまでの解釈では、当事者間でとくに合意がない限り、金銭債務の債務者は「（強制通用力のある）通貨」すなわち現金で弁済することが求められる。つまり、債権者が別の支払手段による履行を要求しない限り、現金による「弁済の提供」（民法492、493条）は債務の本旨に従ったものとして有効とされる。¹⁴⁾逆に、強制通用力のある通貨以外のものによる履行が「債務の本旨に従った弁済の提供」と認められるためには、原則としてそれを用いることにつき債権者の同意が必要ということになりそうである。

そして債権者が現金を受領すれば、有効な弁済として金銭債務は消滅する。また、仮に債権者が拒否しても債務者は現金を交付した時点で債務不履行の責任を免れ、逆に債権者の受領遅滞責任が生じる場合がある（民法492条、413条）。

以上の点をまとめると、現金による金銭債務の履行には、①債権者の明示的な同意がなくとも有効な弁済の提供とされる、②現金の交付時に金銭債務の消滅あるいは債務不履行責任からの免責が生じる、といった特徴を有していると考えられる。これらの点をより明らかにするため、以下では現金以外の支払手段による弁済について、①債権者の同意の要否および②債務の消滅時期の観点から簡単に比較考察する。

なお、金銭債務の消滅の有無や消滅時期の問題は制定法のみで決まるのではなく、当事者間の約定や取極めの内容にも依存する。そこで以下では、それぞれの支払手

14) この点に関連して、債務発生後弁済期までに貨幣価値が変動した場合に、債務発生時の名目額を弁済すればよいのか、発生時に債務が有していた実質的な価値を弁済しなければならないのかという問題がある（名目主義と実価主義の議論）。この点については付論3. 参照。

金融研究

段における標準的な規約を基に検討していく。

口. 現金以外の支払手段による金銭債務の消滅と債権者の同意の要否

まず、現金以外の支払手段により金銭債務を消滅させるためには、債務の履行方法としてその手段を利用するにつき債権者の同意が必要か、という問題について検討する。

(イ) 銀行振込

銀行振込によって金銭債務を消滅させるためには、債権者の同意が必要であろうか。銀行振込には強制通用力が認められていない以上、それによる金銭債務の消滅には債権者の同意が不可欠とも考えられるが、今日のように銀行振込による支払が広く行われている状況においてもかかる同意は必須条件であろうか。

この問題に関しては、例えば国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）における「国際振込に関するモデル法」の審議過程においても議論されている（以下、UNCITRALでの審議については、藤下[1991]、[1992]、岩原・藤下[1992]を参照）。すなわち、当初は、「①別段の合意なき限り、金銭債務の支払いは振込により行うことができる、②その場合、被仕向銀行が支払指図を acceptance した時に、債務はその限度で弁済される」との規定を入れることも検討されていた。つまり、ここでは振込による原因債務の消滅には債権者の同意を要しないと考えられていたのである。しかしながら、この草案に対しては、大陸法系諸国を中心に強い異論が出された。その理由としては、振込により金銭債務が弁済されるか否かは各國の政策の問題であり、銀行預金に法貨の地位を与えるかのような規定は各國通貨主権への侵害になりかねない、②モデル・ローは、原因関係と離れた抽象的行為としての振込を規律するものに止めるべきで、原因関係の弁済時期、範囲等は、別途、各國の民商法等により決定すべき問題である、といった点が挙げられている。

そこで、「各國法で振込による弁済が禁じられておらず、かつ振込による弁済につき当事者間の合意がある場合に限って、弁済の効果や時期を規定しておいてはどうか」との妥協案が受け入れられかけた。しかしながら、なお根強い反対があり、最終的には、各國がモデル法に基づいて国内法を作ろうとする際の起草上の参考として脚注にその趣旨が記載されることになった。

それでは、わが国ではどのように考えられているのか。この点については、例えば、「銀行振込には、銀行倒産、銀行の手続ミス、被仕向銀行による相殺、第三者による預金債権の差押等受取人にとっては現金払いにはない不利益が伴うので振込依頼人たる債務者は受取人の同意なくして振込による効力（引用者注：債務の消滅のこと）を主張しえない」とする見解（後藤[1986]）が存在する。この見解は、「振込は代物弁済とみるほかはない」とも明言している。ただし、「債権

現金、金銭に関する法的考察

者がすでに振込を受けることができる口座を有しており、その債権額が巨額であって現金による支払いに危険が伴う場合であって、かつ振込による方法が当該事情の下で債権者に格別の不利益がない場合」には例外であり、このような場合に債権者が振込による弁済の効力を否定することは、信義則（民法1条2項）違反あるいは権利濫用（同1条3項）に当たるとしている。

一方、論者は債権者の承諾を得ないで振込をした場合に債務は消滅しないが、債権者である受取人の被仕向銀行に対する預金は成立するとする。「振込に同意していない債権者は、理論上は債務者に再度現金による支払を請求できるが、債務者は（預金が成立したことによる）債権者の不当利得を抗弁として出せることになり、通常の場合は意味がない。ただ、被仕向銀行の倒産または預金債権の差押えによって受取人が損害を受けた場合には支払請求は可能」とするわけである。

この見解のほかに、銀行振込による原因債務の消滅と債権者の同意の要否について明示的に論じるものはほとんど見当たらない。しかしながら、後藤説のように、金銭債務は消滅しないとする一方で預金債権の成立を認め、不当利得等で解決するというのはやや技巧的ではないかといった点や、支払方法として銀行振込が広く利用されている現状等からみて、債権者の同意がない場合でも振込による預金債権の成立により原因債務は消滅するとの見方も成り立ちえよう。

いずれにせよ、振込により金銭債務が消滅するかどうかは各国の法政策の問題というのがUNCITRALの基本的なスタンスとされたことからも、この点についてのわが国の法的見解を確立しておくことが望ましいと考えられる。

(ロ) その他の支払手段

プリペイドカード、クレジットカードについては、それらを使用して債務を履行することにつき債権者の同意が必要である点は争いがないと考えられる（そもそも、そのような同意がなければカードは使用されない）。手形・小切手をはじめ、そのほかの支払手段についても、一般論としては債権者の同意が必要と考えられる。

もっとも、判例は、郵便為替（大正8年7月15日大審院判決〈民録25輯1331頁〉）や振替貯金払出証書（大正9年2月28日大審院判決〈民録26輯158頁〉）については、現金の提供と同一視できることを理由に、債務の本旨に従った「弁済の提供」に当たるとしている。また、預金証書や貯金通帳の交付についても、預金等の受領に必要な印章を押捺するなど、現金化の確実性が与えられていれば、有効な弁済があったものとして認めうるとしている（大正15年9月30日大審院判決〈民集5巻698頁〉）。さらに、小切手による支払いに関しても、銀行の自己宛小切手（いわゆる預手）あるいは銀行の支払保証のある小切手のように、取引界において支払いが確実であることが明白なものについては、現金給付と同様の効果を認めた

金融研究

判例がある（昭和37年9月21日最高裁判決〈民集16巻9号2041頁〉）。

ハ. 現金以外の支払手段による金銭債務の消滅時期

次に、現金以外の支払手段によって金銭債務が履行された場合の債務の消滅時期について検討する。

(イ) 銀行振込

口. でみたように、債権者の同意なくなされた銀行振込による弁済の効力については議論のあるところだが、ここでは振込についての同意があることを前提として、そのプロセスのいつの時点で債務が消滅するのかという点について検討する。

この点については、被仕向銀行が振込通知を受信後受取人の預金口座に入金記帳した時に、受取人の預金が成立するとともに原因債務が消滅するというのが実務の基本的な考え方である。また、判例・学説も基本的にはそれを支持しているといってよいであろう。

もっとも、これは日本における内国為替制度を前提とした解釈であり、銀行振込（credit transfer）が常にそうした性質であるとは考えられないことに留意する必要がある。被仕向銀行は仕向銀行から資金を受取らない限り預金は成立しないとか、預金は成立しても受取人に資金解放しないという制度も十分ありうる。その場合、資金解放されるまでは原因債務は消滅しないと考えるのが自然であろう。

いずれにせよ、債務者の入金と同時に債権者の預金口座への入金記帳あるいは被仕向銀行の資金受領等が生じるシステムでない限り、履行行為（入金）の時点では金銭債務は消滅しないということになる。すなわち、現金給付の場合と比べて金銭債務の消滅時期が遅れることになる。

この問題についても UNCITRAL の「国際振込に関するモデル法」が参考になる。同法では、acceptance（承諾）という概念を定立して、被仕向銀行が支払指図（payment order）を accept した時点で被仕向銀行の資金交付義務（10条1項）および「振込の完了」（19条）が生じるとしている。被仕向銀行の acceptance があったとされる場合には、あらかじめの合意ないし被仕向銀行の積極的行為によるもの（9条1項(a)～(g)）と、被仕向銀行の不作為によるもの（拒絶通知がなされないまま、拒絶通知期限が経過した時〈「みなし acceptance」〉同条同項(h)）があり、いずれかのうち最も早い時点とされる。このうち前者の場合として、送信人と受信銀行（被仕向銀行）との間に受信した支払指図を受取り次第執行する旨の合意がある場合は、受信銀行が支払指図を受け取った時に acceptance があるものと規定されている（9条1項(a)）。

このモデル法の枠組みで考えると、わが国の内国為替制度では、被仕向銀行は仕向銀行からの為替通知を受け次第、入金しなければならない旨が合意されてい

現金、金銭に関する法的一考察

る（内国為替取扱規則第2章9項(2)）。とすれば、為替通知（支払指図）を受取った時点で被仕向銀行の acceptance がある（モデル法9条1項(a)）と構成しうる（もっとも、厳密には為替通知の受領と入金記帳の時点は異なる）。したがって、モデル法の枠組みからはこの時点で振込が完了すると捉えることが可能であり、振込の完了により原因債務も消滅するとの立場に立てば、被仕向銀行が為替通知を受取った時点で金銭債務は消滅することになる。もっとも、このような取極めを可能とする背景には、内国為替制度では銀行間の決済に日本銀行の立替払いというバッファーがあり、被仕向銀行は先に支払ったとしても、とりあえず流動性を確保しうる面がある点は留意を要する。

(ロ) 手形・小切手

手形・小切手の交付については、学説は弁済に代えて交付する場合と弁済のために交付する場合の2つがあると論じる。すなわち、債務者が手形・小切手を金銭債務の弁済のために交付する場合には、手形・小切手の交付だけでは債務は消滅せず、これが取立てられてはじめて消滅する。この取立てによって債務が消滅するというのは、手形交換が終了して手形が不渡りにならないことが確認され（不渡返還期限の経過後）、債権者が資金を利用可能となる（資金開放される）時点である。他方、弁済に代えて交付する場合には、代物弁済（民法482条）として手形・小切手の交付をもって債務は消滅する。そして、当事者の意思としては、多くの場合に前者（すなわち弁済のために交付）であるとされる。

(ハ) プリペイドカード

プリペイドカードには、大別して自家発行型と第三者発行型があるが、いずれの形態についてもカード利用時（カード内の度数の消磁時）に債務が消滅すると捉えるものが多い。その法律構成としては、次のように説明されている。

まず自家発行型の場合は、利用者がカードを販売者から購入した時点で、販売者と利用者との間で、現金の代わりにプリペイドカードをもって代金支払債務の履行にあてる旨の合意がなされているとする。¹⁵⁾

一方、第三者発行型の場合は、利用者がカードの利用により加盟店に対して負担することになる債務は、加盟店契約に基き、カード利用時点でカード発行者に免責的に引受けられると説明される（商事法務研究会[1991]、なお、プリペイドカード加盟店規約例2条1項参照）。すなわち、カード発行者と加盟店は、カ-

15) もっとも、自家発行型については、利用者がカードを販売者から購入した時点で、将来販売者から物品・サービス等の給付を受ける対価としての代金を前払いしている（代金支払債務を先履行している）との見方も可能である。そうだとすれば、その後カード購入者がカードを利用したとしても新たな金銭債務は発生しない（あるいは既に消滅している）と考えうる。その場合には、カード利用時における債務の消滅云々を議論する余地はないことになろう。

金融研究

ド利用者が将来加盟店に対して負担する債務をカード発行者が引受ける内容の契約（加盟店契約）を締結し、他方、カード利用者はそのような契約の存在するカードを購入することによって、将来加盟店に対して負担する自己の債務の引受けを発行会社に委託していると説明されている。

以上のような法律構成に基づき、カード利用者にとってはカードを使用した時点で販売店ないしは加盟店との間の債務を即時に消滅させることができるとすると、その点に限っていえば現金給付と同様の効果があるとの見方も可能である。

もっとも、このことのみをもって現金とプリペイドカードの共通性を過度に強調するのは適切でないであろう。すなわち、現金の場合は利用後も交付された現金に名目的には利用前と同等の交換価値が残存しているため、現金による弁済を受けた者は取得した現金を直接自己の債務の弁済等に充当することができる。これに対し、プリペイドカードの場合は利用によってその交換価値そのものは消滅してしまい、それを自らの債務の弁済等に使用することができないという点で、両者は明らかに異なるからである。¹⁶⁾

(二) クレジットカード

クレジットカード取引では、カード利用者が加盟店から商品等を購入することにより発生した代金支払債務相当額を、カード会社が加盟店に支払った後、利用者からカード会社に対して支払が行われる。このような過程のいつの時点で利用者の加盟店に対する金銭債務が消滅するかは、カード会社から加盟店への支払金の法的根拠をどのように捉えるかによって異なる可能性がある。

カード会社が債務者たる利用者に代わって加盟店に代金相当額を支払う根拠としては、現行のクレジット加盟店契約や会員契約では、債権譲渡構成あるいは立替払い構成をとるものが多い。前者によると、加盟店が利用者に対して取得した代金支払請求権をカード会社に譲渡する対価としてカード会社から加盟店への支払がなされると説明される。一方、後者は利用者の加盟店に対する代金支払債務をカード会社が立替払いすると構成するものであるが、この「立替払い」の法律構成については、代位弁済、免責的債務引受（債務引受後、利用者は加盟店に対する債務から免責）、重疊的債務引受（債務引受後も利用者は加盟店に対して債務を負担）等、さまざまな解釈がなされている（加藤良三[1989]、長谷川[1989]）。

このように、カード会社の加盟店に対する支払金の法的性格については種々の見解があるうえ、そのいずれをとるかによって利用者の債務消滅時期が一義的に

16) プリペイドカードは、あらかじめそれを購入しておかなければならぬという点においても現金と異なる。もっとも、現金もあらかじめ（他の金融資産ではなく）現金として保有しておく必要があるのであって、そこに評価の差が生じるのは汎用性の違いが反映しているのにすぎない（加盟店の増加等、使用範囲が拡大すればその差は縮小する可能性がある）。

現金、金銭に関する法的一考察

決まるというわけではないが、論理的には次のようにいうことができよう。

まず、カード会社の加盟店に対する支払金の法的性格を代位弁済または重疊的債務引受と捉えると、利用者の加盟店に対する金銭債務（代金支払債務）はカード会社が加盟店に対して実際に代金相当額を支払うまで消滅しないと考えられる。これに対して、債権譲渡や免責的債務引受と捉える立場からは、債権譲渡あるいは債務引受の効力発生時期をいつと捉えるかによって債務消滅時期が異なる可能性がある。すなわち、これらの効力発生時期をカード会社への売上データ等の通知時と考えるとすれば、カード利用時にこれらのデータがカード会社に通知されるシステムの下では、利用者の加盟店に対する金銭債務はカードを利用した時点で消滅するとの見方も可能となろう。

(3) 支払完了性

(2)でみた金銭債務の消滅時期に関する現金とその他の支払決済手段との違いを捉えて、現金には支払完了性（ファイナリティ）があるといわれることがある。もっとも、支払完了性の概念は多義的であり、そこでいう支払完了性とは他の支払決済手段のどのような点と比較していっているのかを明確にしておく必要があろう。

現金の支払完了性という場合、次の4つの意味が明確に区別されることなく使われているようにみえる。

- イ. 当事者間の完結性：当事者間の債権債務関係が終了すること。
- ロ. 対第三者完結性：一旦受取れば、事後的に第三者から所有権やそれ以前の原因関係に基づいて返還請求される惧れがないということ。
- ハ. 資金決済完了性：追加的な資金決済が必要ではなく、支払自体が完結していること。
- ニ. 支払指図の撤回不能性：支払指図ないし支払いのための行為が撤回不能になること。

以下、順を追って検討する。

イ. 当事者間の完結性

第1に、その方法で支払うことにより当事者間での法律関係が終了するかという面からみると、(2)イ.で検討したように、現金による支払いはその時点で債務が消滅する点で支払完了性があるといわれる。これに対し、(2)ハ.でみたように、手形・小切手では、交付や利用の時期より資金開放が後になり、債務はその時点ではじめて消滅するのが原則であると捉えると、現金に比べその意味での支払完了性に劣ると考えるべきであろう。銀行振込の場合も、債務の消滅は債務者の振込依頼より後の時点になる点で同様である。

この意味での支払完了性については次の点を指摘できる。

金融研究

(i) このような相違は、それにおける法律構成の違いによるところが大きい。しかしながら、そこで決め手となる当事者の意思を合理的に解釈すれば、「債権者にとって銀行以外の者に対する債権は信用リスクが大きいので good money になったといえず、それが銀行に対する債権すなわち預金に変換されたときに good money になった」ということが背後にあるといえるのではないか（もっとも、第三者型プリペイドカードやクレジットカードは例外として考える余地がある。すなわち、解釈によってはカード使用の時点で債権者〈加盟店〉はカード発行者に対する債権を取得するのみであるにもかかわらず、カード利用者と債権者との間の債務を同時に消滅させるという効果を有するとの説明が可能である）。

手形・小切手を交付する場合について、弁済に代えてと弁済のためにとの2通りがあり、後者が原則であるという解釈論は当事者の意思を根拠にするが、そこでいう当事者の合理的意思解釈には、こうした点が1つの根拠となっているのではないか。

また、判例は強制通用力はなくとも銀行の自己宛小切手や郵便為替等による弁済の提供を有効（債務不履行責任を免れる）とする場合があるのも、上記のようなコンテキストから、少なくともクレジットリスクが想定しにくい（あるいは極めて低い）ものが振出した小切手等については現金と同様の「弁済の提供」の効果を認める趣旨と理解することができよう。

(ii) 逆に、銀行にも倒産リスクがあるとしてあくまで現金に変換された時点ではじめて good money になるという考え方もありうる。しかし、債権者の預金となってしまった時点では、債務者はそれ以上なす術がない。とすれば、少なくとも銀行振込による支払について債権者の同意がある場合は、預金が成立してからの銀行の倒産リスクを債権者に負わせるのが公平とも考えられる。また、銀行の倒産リスクを重視すれば、銀行振込による債務の消滅には債権者の同意が必要との立場に近づくと思われる。反面、銀行の自己宛小切手等についての判例の見解は支持しにくいことになろう。

□. 対第三者完結性

次に、現金の支払完了性というときは、受取人（債権者）側からみて、一旦現金を受取れば、事後的に第三者から所有権やそれ以前の原因関係に基づいて返還を請求される惧れがないという意味を含めている場合もありうる。これは、現金の返還請求の可否に関するこれまでの通説的見解である。これによると、例えば、BがAから盗んだ現金でCに債務の弁済をした場合であっても、Cは原則として現金の原所持人Aやその債権者より、A B間の原因関係の欠缺（Bがその現金を所持する正当な理由がなかったこと）を理由に現金の返還を請求されない。この点については5.で検討するように、いかなる場合でもそうした議論が成立するとは限らないが、

現金、金銭に関する法的考察

いざれにせよ、こうした意味での支払完了性はイ.の意味での支払完了性とも異なる局面のものと考えるべきである。

なお、手形・小切手については善意取得（小切手法16条2項、77条1項1号、小切手法21条）や人的抗弁の切断（手形法17条、77条1項1号、小切手法22条）が認められているが、そのためには譲受人が少なくとも善意であることが必要であるから、この意味において現金よりも支払完了性が低いということになる。

ハ. 資金決済完了性

さらに、支払完了性を、追加的な資金決済が必要ではなく、支払いそれ自体が完結しているという意味で使う場合がある。これは、マクロ的にみて未決済残高があるかどうかという点を重視するものである。

例えば、小切手の場合、債権者が債務者から小切手を受け取って、自己の取引銀行に入金しても、マクロ的にみると手形交換による銀行間の資金移動が必要になる。不渡りがあるケースを考えると、それ以上の資金移動がないことが確定するのはさらに翌日になる。この点で、小切手には追加的な資金決済が不要という意味での支払完了性はない（あるいはその程度が低い）といわれる。

銀行振込のケースでも、預金の成立により原因関係の債務は消滅し、また資金開放は小切手の場合と異なり通常入金記帳と同時に行われるが、銀行間で追加的な資金決済が必要ではある。したがって、銀行振込の場合も追加的な資金決済が不要という意味での支払完了性は劣ると考えられる。

第三者発行型プリペイドカード、クレジットカードについても同様である。いずれの場合も、カード発行者と加盟店または利用者との間の追加的な資金決済が行われるまで未決済残高がある点で、支払完了性が劣る。

二. 支払指図の撤回不能性

最後に、ファイナリティがあるといったときに、支払指図ないし支払いのための行為が撤回不能となる（ファイナルになる）という意味で使う場合が考えられる。現金で弁済すれば債務はその時点で消滅するから、撤回は不可能である。これに対して、EFTにおける支払指図の場合には、それが実行されるまで撤回可能ということもありうる。また、例えば小切手による弁済の場合は、債務者が一旦小切手を債権者に交付した以上、原則として撤回不可能であるが、それに代わる有効な弁済をすることによってその小切手の返還を求める余地がある¹⁷⁾（局面は違うが民法475、476条は同趣旨と考えられる）から、現金とEFTにおける支払指図の中間ということもできるかも知れない。

17) もっとも、交付した小切手自体の返還を求めることができない場合であっても、支払呈示期間経過後であれば支払委託の取消が可能である（小切手法32条1項）ほか、支払呈示期間経過前であっても、契約不履行等に基づく事故申出により支払を差し止めることは可能である（東京手形交換所規則施行細則77条）。

(4) 匿名性、不特定性、代替性

現金は、それを受け取った者にとって、それ以前に、いつ、どこで、誰が、どのような目的で用いたのかが券面からは判断できない。このことは、(3)口で触れたように現金に表章されている権利がそれ以前のあらゆる原因関係から切断されている（と解されている）ことの基礎となっている。これを逆の方向からみると、現金を使って決済する際に、その取引（決済）が行われたことおよびその内容に関する情報が、その後の受取人を含めた第三者に伝わらないことを意味する。現金に「匿名性」があるといわれるのは、このことを指す。

上記のような意味では、持参人払式小切手、割引金融債等の無記名債券、金塊などの現物も匿名性を備えている。ただ、持参人払式小切手や無記名債券の場合には、支払表示期間、償還期間など時間的な制約があり、それを受け取った者はいつかの時点で、支払人や債務者に表示して償還を受ける必要がある。また、それを避けるため他人に譲渡しようとしても、現金に比べ一般的受容性が低い。金塊の場合は、匿名性は現金に劣らないが、一般的受容性等で現金に劣るといえよう。この点は、プリペイドカードについても同様である。

もっとも、このような意味での匿名性は法的に重要といえるであろうか。少なくとも現行法上、現金の匿名性を基礎づける規定はとくに見当たらない。また、電子現金のようなものを考えてみた場合、取引記録が残るシステムとすることはありえようが、そのことのみをもって電子現金は、現行法上の銀行券や硬貨とは法的な地位が異なることにはならないように思われる。

上記のような匿名性は、盗難・遺失のリスクが大きいなど安全性の面からはマイナスともいえるし、匿名性ゆえにマネーロンダリング、賭博、脱税のような犯罪等に利用されかねない面があることは否定できない。また、現金以外の支払手段（例えばクレジットカード）の方が使用者の情報を入手しうるという理由で、受取人側には選好される場合も考えられる。しかしながら、さまざまな支払手段が発達しているにもかかわらず、未だに現金がよく利用される理由の1つに、現金の匿名性は他の支払手段に比べてとくに強いといった面があるのは否めないであろう。

匿名性の裏返しとして、現金には不特定性があるとされる。つまり、現金は匿名性を備えた価値表象物であるが故に特定しえないものであるというわけである。しかしながら、①不特定性といった点は現金に限った特質ではなく、形状、品質等が全く同種類に属する物（いわゆる「種類物」）や同種の持参人払式の有価証券等についても一旦同種類の物と混合されると区別不可能である。¹⁸⁾②一方で、現金についても封金

18) もっとも、法律上は種類物を目的とする債権（種類債権）と金銭を目的とする債権（金銭債権）は区別されており、前者については債務者の一定の行為によって債権の目的物たる種類物が法律上「特定」される場合がある（民法401条2項）ことに留意すべきである。

現金、金銭に関する法的一考察

にしたり、金庫に預けた場合等には、法的には特定されたものとして扱われるのが一般であるし、銀行券の場合は番号によって特定しうる。¹⁹⁾さらに現金に限定せず広く「カネ」についてではあるが、③「カネ」自体は特定不可能な場合であっても、背後にある取引（原因）関係自体を特定することは可能であるなどを理由に、「カネ」を何らかの方法で特定すること自体は可能であり、いかなる場合も「カネ」の特定性を否定するのは妥当ではないとの見解もみられる（例えば神田[1992]）。

このほか、現金には高度の代替性があるといわれる。これは、匿名性、不特定性や可分性（あらゆる単位への分割・合算の可能性）、価値の同一性といった特徴と相まって、「一万円を千円札10枚で借りた場合でも、借りた千円札10枚そのものを返す必要はなく、別の千円札10枚や一万円札1枚を返済してもよい」ということを可能とする。そして、これらの特徴は現金入手の容易性を他の代替物よりも高めており、現行法上も例えは「金銭債務については不可抗力による場合でも債務不履行責任を免れない」との規定（民法419条2項後段）などにみることができる。

4. 現金の有価証券性—現金は権利を表章しているか

(1) 問題の所在

現金を銀行券および貨幣と捉えると、現行の現金は、紙や金属といった有体物を使用している。その点に着目すると、現金は、流通のために紙に何らかの権利を結合させたもの、すなわち有価証券と同様な法的扱いが可能なのではないかといった問題が想起される。

この点、銀行券の起源が英國のゴールドスマスが発行した一種の約束手形に遡るといわれることも、このような発想の補強材料になるように見える。しかし、本当に現金は有価証券の一種といえるのであろうか。

(2) 現金と有価証券の機能面からの比較

まず、現金は何らかの権利を表章したものと仮定したうえで現金と有価証券を比較すると、両者は機能面において共通点が多いように見える。

すなわち、第1に、有価証券は権利移転および行使のいずれにも証券が必要と捉えることができるが（前田[1983]）、現金の場合も、所持人は券面の交付によりはじめて券面額相当分の権利行使が可能であり、また、それを受け取った者（譲受人）が次に権利行使するためにも券面の交付が必要である。

第2に、有価証券の所持人は原則として権利者と推定される（ただし、裏書が必要

19) ただし、少なくとも民法学上は、銀行券の記番号は現金を特定するものとして考えられてはいないようである。

とされる証券については裏書の連続が必要（手形法16条1項、77条1項1号、小切手法19条）。したがって、自己が権利者であることを立証しなくとも権利行使が可能（権利推定機能）であるが、現金の場合も、券面の所持人は権利行使の際に権利の立証を要しないと考えられる。

第3に、無権利者からの証券の譲受けに関しても、有価証券の場合、譲渡人が無権利者であることについて善意無重過失の譲受人は、証券上の権利を善意取得することができる（手形法16条2項、77条1項1号、小切手法21条〈ただし、裏書による権利の譲渡が予定されていない証券を除く〉）。現金の場合は、所持人が善意無重過失の場合はもちろん、悪意者であっても券面の占有（事実上の支配）を取得することで現金の所有権を取得する（正当な権利者となる）と考えるのが、有力な解釈である。²⁰⁾つまり、有価証券と同様あるいはそれ以上に第三者たる受取人が保護されている。

第4に、有価証券の場合、有価証券の譲渡人が証券の振出人等から手形抗弁（手形金の支払を請求される者がその請求を拒絶することができる事由〈原因関係の無効等〉）を受ける場合であっても、そのことにつき善意で譲受けた者に対してはこのような抗弁は切断される（人的抗弁の切断〈手形法17条、77条1項1号、小切手法22条〉）。現金についても、券面上の情報は原因関係から完全に切断されており、原則としてあらゆる人的抗弁は切断されていると考えられる。

（3）現金は権利を表章しているか

（2）では現金が何らかの権利を表章していると仮定してその機能について検討したが、そもそもその仮定自体に議論の余地があるように思われる。

これをやや詳しくいうと、第1に、有価証券は権利の流通性を高めるために証券と権利とを結合させたものであるが、権利と証券が完全に同化してしまうのではなく、権利自体はあくまで証券とは別に存在すると考えられている。したがって、たとえ券面が滅失したとしても、それに表章されている権利自体が当然に消滅するわけではなく、除権判決²¹⁾（民事訴訟法784、785条）を得ることによって証券なしでその権利を行使できる手続が設けられている。これに対して、現金には除権判決制度のような法的手当てではなく、わが国の場合、日銀法35条により残存面積に応じて新たな銀行券に

20) 現金の所有権に関する最近の通説的見解は、現金の高度な流通性といった特徴から、現金の所有権は占有とともに移転すると捉える。

21) 除権判決とは、証券から権利を除く判決すなわち権利と証券との結合を解く判決であって、これにより証券は無効とされ（民事訴訟法784条）、除権判決の申立人は証券により義務を負担する者に対して、証券による権利を主張することができるようになる（同785条）。この制度は、有価証券以外のものについては認められていない。

現金、金銭に関する法的一考察

交換できるのみ（2/3以上残っていれば全額、2/5以上であれば半額²²⁾）であって、仮にすべて滅失した場合は完全に権利を失うことから、現金の場合は権利が表章されているとは考えられていないとの見方が可能である。

第2に、現金が表章している権利とは何かということが問題となってくる。この点、例えば銀行券が中央銀行の貸借対照表上負債として計上されることから、銀行券を有することにより中央銀行に対する一定の債権を取得していると捉えることも理論的には可能かも知れない。²³⁾しかし、①実際に銀行券の所持人は中央銀行にどのような権利を有し、どのようにして行使しうるのか、あるいは②中央銀行が所持人の権利行使に対してどのような債務を履行することになるのか、③たとえ何らかのかたちで所持人の権利行使が可能であっても、結局は同額の銀行券が交付されるにとどまるのではないかといった問題を突き詰めて考えていくと、振出人である中央銀行と銀行券の所持人との間には、券面の呈示によって何らかの対価を受けうるといった法律関係が生じていると捉えるのは困難である。

(4) 現金の有価証券性についての考え方

(3)でみたように、現金が何らかの権利を表章しているという前提には議論の余地がある。また、(2)で検討した共通点も、現金についての通説的見解に従えば必ずしも成立しないことに留意する必要があろう。すなわち、通説によれば現金については占有を有する者が常に所有権者であると考えられている（5.(2)参照）ため、「無権利者からの譲受け」ということは観念しえない。とすれば、この見解によると、①善意取得を論じる余地がない、②現金の所持人という事実のみによって何らの権利証明をせずとも当然に権利者と認められる（手形のように裏書の連続による証明といったことも不要である）など、有価証券とは同一線上で論じられないことが多い。

また、有価証券の場合はその所有権云々ということは一部の学説を除いていわず、手形債権の所在に関して議論される。現金の場合はむしろ逆であり、後述するように、その所有権の所在が問題とされるのであって、現金の所持人が誰に対してどのような権利を有しているかについてはほとんど議論されない。

さらに、現行法の規定をみても、刑法では、「通貨偽造ノ罪」（刑法148～153条）と「有価証券偽造ノ罪」（同162～163条）とを別個に設けている。²⁴⁾その他の法律にお

22) 損傷日本銀行券引換規程（昭和17年5月1日大蔵省令第33号）1条参照。

23) ちなみに、米国では、legal tenderとして強制通用力が認められている Federal Reserve Notes（連邦準備券）は米国政府の債務（obligation）である旨が明文で規定されている（12 USC § 411、Federal Reserve Act § 16）。

24) 現行刑法は、「有価証券偽造ノ罪」（162～163条）とは別個に「通貨偽造ノ罪」（148～153条）を設け、強制通用力を有する「通貨」の偽造行為等に対しては、有価証券に対する場合よりも

金融研究

いても条文中に「金銭」等と「有価証券」を併記している場合が多い。つまり現行法は、現金と有価証券を区別して扱っていると考えた方が素直な解釈であると思われる。

こうした有価証券と現金の違いは、ブックエントリー等によるペーパーレス化を考えたときにも現れてくる。有価証券の場合、ペーパーレス化された有価証券というものを観念し、そこにも有価証券法理を用いて、占有、善意取得、物権的返還請求権を論じることが多い。他方、現金の場合、ブックエントリーのような制度は存在しない。あるとすれば銀行預金であるが、これは法律的には金銭債権であって、現金そのものではない。そして銀行預金の場合は準占有(民法205条)のみが考えられるのであって、物について通常論じられるところの占有とか善意取得などは観念されない。つまり、現金のペーパーレス化といつても、これまでのところ、現金がその法的立場を保ったままでペーパーレス化されるのではなく、現金はあくまで有体物であって、銀行預金等が現金の代替的機能を果たしているといった方が正確なのである。

以上の考え方を転換させて、現金を金額(計数)で表わされる「交換価値そのもの」と捉えれば、現金は現在の銀行券および貨幣のように有体物である必要はないかも知れない。つまり、「交換価値」を表わす電子現金というようなものである。ただ、「ペーパーレス化された現金代替物」ではなく、「ペーパーレス化された現金」とするには何が必要なのであろうか。法律構成としては、現在の現金を「価値そのもの」というのであれば、「ペーパーレス化された現金」についても同様でなければならないであろう。それにはどのような立法措置が必要なのであろうか。また、いくら「価値そのもの」であると説明しても、経済実態として人々に受け入れられること(一般的受容性)がなければ現金として機能しない。それにはどのようなスキームとすべきであろうか。今後検討すべき課題である。

5. 現金のモノ(動産)性と物権的返還請求権の成否

(1) 問題の所在

「ペーパーレス化された現金」については、4.の最後で簡単に触れたが、少なくとも現在現金とされている銀行券および貨幣は有体物である。そして、4.で述べたように現金は具体的な権利を券面上に表章しているのではなく、より抽象化された交換価値そのものと考えられる。このため近時の学説では、現金は価値そのものとして捉えるべき特殊の動産であって、他の物と一緒に扱うのは適当でなく、例えば民法上の物に関する規定(85~89条)、所有権(206条)や占有権(180条)に関する規定は直接

重い刑を科しているが、これは「通貨」の強制通用力に着目し、それを裏側から担保する趣旨と考えられる。この他にも、「すき入れ紙製造取締法」、「貨幣損傷等取締法」、「通貨及証券模造取締法」、「紙幣類似証券取締法」等により、「通貨」の強制通用力に対する法的担保力が強化されている。

現金、金銭に関する法的一考察

には適用されないとする説が多い。²⁵⁾

このような点は、主に「現金²⁶⁾についての所有権に基づく物権的返還請求権²⁷⁾の有無」の問題というかたちで論じられてきたものである。そこでのポイントは、占有を離れた現金について所有権を主張しうるかどうかにある。この点、古典的には、現金の所有権は他の有体物の場合と、とくに異なるものとは考えられておらず、無効な契約に基づき移転された現金がさらに流通に置かれたような場合にも、特定が可能であり、第三者が即時取得していない限り所有権者（原所持人）による物権的返還請求が可能とされていた。

これに対し、現金を一般の動産と区別してその物権的返還請求権を否定する見解が主張されるようになり、これが今日の通説的見解とされている。その理由としては、主に①現金の没個性性と、②流通性確保の要請という点から説明されている。すなわち、①については、現金は基本的に交換価値として等質であり個性的差異の存しないものであるから、等価でありさえすれば他の現金による回復を認めるだけで当事者は十分目的を達成しうる。したがって、特定を要件としてその現金自体の回復を目的とする物権的返還請求権の行使を認める必要はないとする。また、②については、現金は元来流通することが予定されているものであるから、流通後に当該現金について物権的返還請求権に基づく回復が認められてはその流通性が害されるとしている（以上につき、例えば加藤雅信[1986]）。

このように、現金を一般の有体物（動産）と同様に捉えるか、あるいは特殊の動産ないしは価値そのものと捉えるかという問題が、主に現金についての物権的返還請求権の有無との関連で議論されてきたのである。ただ最近では、外国為替取引における「通貨」は「モノ」か「カネ」かというかたちでも論じられるようになってきている

25) この点、米国においては、「統一商事法典」(Uniform Commercial Code 以下、UCC) 上、売買取引における“goods”(物品)に、代金として支払われる money は含まれないと規定がある (UCC § 2-105(1))。すなわち、同法における「物品」とは、売買契約のために特定された時に移動可能なすべてのものをいうが、支払手段としての money のほか、株式や社債のような投資証券 (investment securities)、無体動産 (債権: things in action) は含まれないとされている (ただし、取引の対象としての money は“goods”に含まれるとの official comments がある)。また、UCC § 9-105(1)(h)も担保対象物の“goods”に money は含まれないと明記している。

26) この問題に関する判例や文献では金銭という用語が用いられる場合があるが、そこで論じている金銭とは銀行券および貨幣を意味していることが多い。そこで本論文では、銀行券および貨幣を指していると思われる場合には、引用箇所を除き、現金という用語を用いることとする。ただし、ここでの議論が現金以外の金銭に応用できるかという点も1つの問題としてあることは留意しておく必要があろう。

27) 所有権に基づく物権的返還請求権とは、他人に自己の所有物を占有されていることによって所有権を侵害されている者が、自己の所有権を主張してその物の返還を請求する権利をいう。明文規定はないものの、所有権の直接的・排他的支配権等の性質から解釈上認められている。

(神田[1992]、石黒[1994])。

(2) 通説による理解

現金については、占有あるところに所有権もある（占有の移転に伴って所有権も移転する）との考え方（「占有＝所有権」論；例えば末川[1970]）が少なくとも最近に至るまでは通説的な立場にあり、近時の判例もこの見解を探っているとされている。この見解によると、自己の占有から離れた現金については所有権を失う結果、所有権に基づいた現金の物権的返還請求は否定されることになる。

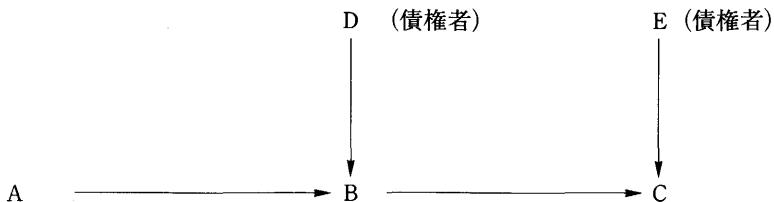
「占有＝所有権」的見解を探ったとみられる判例としては、昭和39年1月24日最高裁判決（判時365号26頁）、昭和29年11月5日最高裁判決（刑集8巻11号1675頁）等がある。このうち昭和39年1月24日の最高裁判決は、騙取・横領された金銭の仮差押債権者に対して原所持人が第三者異議の訴え（民事執行法38条1項）を起こしたケースにつき、「金銭は、特別の場合を除いては、物としての個性を有せず、単なる価値そのものと考えるべきであり、価値は金銭の所在に随伴するものである」から、「金銭の所有権は既に騙取・横領者に移転している」として、原所持人の第三者異議の訴えを却下した。また、昭和29年11月5日の判例も同様の理由を述べたうえで、「金銭の占有が移転した以上、たとえ、その占有移転の原由たる契約が法律上無効であっても、その金銭の所有権は占有と同時に相手方に移転するのであって、ここに不当利得返還債権関係を生ずるにすぎないものと解するのを相当とする」としている。

このように「占有＝所有権」の考え方立つと、自己の占有から離れた現金の救済方法としては、不当利得返還請求権などの債権的請求権に限られることになる。もっとも、通常の動産についても、それが同種の物と混和するなどして特定性を失ったり、費消されてしまった場合にはもはや物権的返還請求権は認められない。なぜなら、この請求権は占有を奪われている所有物そのものの返還を請求する権利であるからである。その意味で、対象物が特定されており、現存していることが要求される。

なお、「占有＝所有権」論による帰結について、特定物における場合と比較するかたちで設例を基にやや詳しく検討すると、次のとおりである。

現金、金銭に関する法的一考察

設 例



前提 I : A B間に契約関係がなく、BがAから特定物または現金を盗取。

あるいは、

A B間には契約関係があり、それに基づいてAはBに現金を支払ったが、Bの詐欺を理由にAは契約を取消（民法96条）。

前提 II : Bは、Aから取得した現金でCに支払（B C間の現金交付は既存の債務の弁済として行われたものであり、その法律関係に瑕疵はないものと仮定）。

[論点] *

- (a) AのCに対する物権的返還請求権の可否。
 - (b) AのBに対する物権的返還請求権の可否。
 - (c) AのCに対する不当利得返還請求（民法703条、704条）の可否。
 - (d) Cの債権者EによるCの財産への差押（またはBの債権者DによるBの財産への差押）に対するAの第三者異議の訴え（民事執行法38条1項）の可否、あるいは、C（またはB）が破産した場合のAの取戻権（破産法87条）の有無。
- * (a) の物権的返還請求権が認められる場合には(d)の第三者異議の訴えや取戻権も肯定しうることから、以下では、(a)～(c)についてのみ検討。

(特定物のケース)

▽ 論点(a)について：所有権はAにあるので、AはCに物権的返還請求可能。ただし、AがCに対抗できなくなる事由が存在する場合は不可（これにより特定物の所有権は確定的にCに移ったのと同じと説明される）。

—AがCに対抗できなくなる事由の例。

- ・Cに善意取得（民法192条）が成立。
- ・Cが民法96条3項の「第三者」に該当。

▽ 論点(b)について：(a)と同様、所有権はAにあるので、AはBに物権的返還請求可能。また、(a)についてAがCに対抗できなくなる事由は、Bに對しては存在しない。

▽ 論点(c)について：(a)の物権的返還請求権が認められる場合には、不当利得返還請求も可能。また、特定物がCに現存していない場合には、価格返還を請求可能（特定物が滅失・費消・転売等された場合に実益あり）。

金融研究

逆に、Cに善意取得が成立する場合には、不当利得返還請求も認められない可能性がある。

(現金のケースー「占有=所有権」論からの帰結)

▽ 論点(a)について：所有権は現金を占有しているCに移転しているので、Aの物権的返還請求は不可。

—そもそも善意取得の成立を論ずる余地はない。²⁸⁾

—Cは悪意であってもAの請求は不可。

▽ 論点(b)について：(a)と同様、Bに所有権が移転している以上、Aの物権的返還請求は不可。²⁹⁾

▽ 論点(c)について：不当利得返還請求権が認められるためには、Cの下で盗取された現金が現存かつ特定している必要はなく、Cに「法律上ノ原因」のない利得が存在し、その利得とAの損失との間に因果関係が認められればよい。

この点についての判例の考え方は必ずしも明確ではないが、昭和49年9月26日最高裁判決³⁰⁾(民集28巻6号1243頁)を契機に、「社会通念上Aの金銭でCの利益を図ったと認められるだ

28) 現金の物権的返還請求権に関する古い学説の中には、現金の善意取得の成立範囲を一般的の物より拡大することにより、Aからの返還請求を制限するものがみられた（例えば、現金については盗品・遺失物の善意取得に関する特則（民法193条）の適用を否定する説（松本[1915]）、所持人に軽過失があっても善意取得が成立しうるとする説（横田[1920]））。しかし、その後通説となった「占有=所有権」論では、原則として占有の移転に伴い現金の占有者は善意取得をいうまでもなく所有権者となるため、そもそも善意取得を議論する余地はない。

29) 通説は、Bに対する請求権に関してはあまり明確に論じていないようだが、「占有=所有権」論を貫徹すると、Aの物権的返還請求権は否定されるようにみえる。

30) この事例は、Cの金銭を騙取したBがさらにAより金銭を騙取（小切手の形で取得）してCへの返済に充当したが、そのうちの一部はいったんBの預金口座に入金されてBが自己のために流用した後にCに返還されたというものである。ここで裁判所は、金銭の不当利得に関して次のような見解を示した。すなわち、「騙取等された金銭の所有権が受益者Cに移転するまでの間そのままAの手中にとどまる場合にだけAの損失とCの利得との間に因果関係があるとなすべきではなく、騙取者Bが騙取した金銭をそのままCの利益に使用しようと、あるいはこれを自己の金銭と混同させまたは両替し、あるいは銀行に預入れ、あるいはその一部を他の目的のために費消した後その費消した分を別途工面した金銭によって補填する等してからCのために使用しようと、社会通念上Aの金銭でCの利益を図ったと認められるだけの連結がある場合には不当利得の成立に必要な因果関係があるものと解すべきである」とした。また、「CがBからの金銭を受領するにつき悪意または重大な過失がある場合には、Cの金銭の取得はAに対する関係においては法律上の原因がなく、不当利得になるものと解するのが相当」としている。これは小切手により入金された事例であるが、現金が入金された場合にも当てはまると思われる。

現金、金銭に関する法的一考察

けの連結」があり、かつ「Cが悪意または重過失である場合」には、Aの不当利得返還請求を認める傾向が最近では強いようである。³¹⁾

以上のような「占有=所有権」論の主な目的は、現金の高度な流通性を保護することにある（例えば能見[1990]）。

具体的には、債権者は債務の履行として現金を受取れば、債務者がその現金を取得した経緯にかかわらず現金の返還請求を受けることがなくて安心（3.(3)参照）ということである。そして取引の当事者は、通常そのような意思であることが多いであろう。「カネに色はつけられない」という言葉はそのようなことを表している。また、この理論は、上述のような効果を有体物としての現金の所有権の所在という点から導こうとしているところに特徴がある。

(3) 通説（「占有=所有権」論）の問題点

ただし、「占有=所有権」論ですべて割り切れるかということが問題となる。次に説明する「占有=所有権」論に修正を加える説も、そうした疑問から生じてきている。通説に対しては、例えば以下のような点が指摘されている。

a. Bに対する関係

通説はCに対する請求の可否を論じているが、Bに対する請求についても検討しておく必要がある。通説によれば、BのところにAの支払った現金が残っており、特定性が失われていない場合でも、Aの物権的返還請求権は否定されるようにみえるがそれは妥当か。少なくともBに対する関係では、「現金の高度な流通性保護」の必要性はないのではないか。

なお、Bに対する債権的請求（不法行為、不当利得）は可能である。しかし、その場合はAは一般債権者になるにすぎず、Bが資力不足の時は十分な返済を受けられない惧れがある。したがって、通説に対しては、Aに物権的返還請求を認めることにより、Bの債権者Dに優先する効力を与えることが妥当な結果となるのではないか。

31) この点は、従来から騙取金による弁済と不当利得の成否の問題として議論されており、これまでの判例は主として「利得と損失の因果関係の直接性」の問題、あるいは「法律上の原因」の問題として不当利得の成否を検討していた。ここでの判例の結論は錯綜しており統一的理解はほとんど不可能であるが、今日では脚注30)に挙げた判例で示された「社会通念上」因果関係が認められれば足りるという基準と、「法律の原因」の有無を受益者（設例ではC）の善意・悪意に求めるという基準が、多くの学説に支持されているようである。

これに対し、騙取金による弁済の事案は、不当利得法によるのではなく、債権者代位権（民法423条）、債権者取消権（同424条）の問題として考えるべきであり、脚注30)の判例も債権者取消権として扱うことが相当とする見解がある（加藤雅信[1986, 1993]）。この見解については(4)口.(口)を参照。

金融研究

いかという疑問が残る。

b. Cに対する関係

CがBから受取った現金はBが盗んできたものであることを知っていた場合（より一般的にはBが無権利であることにつき悪意である場合）にも、常にAの請求は認められないのか。

この点、判例は通説の立場に立ちつつ、一定の場合にはCに対する不当利得返還請求を認めるとされている（能見[1990]）。ただし、Bに対する請求と同様、AのCに対する請求を認めるとしても、それが不当利得返還請求権にすぎないのであれば、全額返してもらえない惧れがある。したがって、Cの他の債権者Eよりも優先する権利をAに与える必要があるとすれば、どのような法律構成が可能かという点は問題として残っている。

c. 特定性、現存性の問題

通説は、現金は「物としての個性を有さない」として、仮に封金等以外のケースでも何らかのかたちで支払った現金を特定することが可能であり、請求者がそれを立証しうる場合でも、物権的請求を認めないようである。その意味で、現金は「特定できない」というより「特定を許されないもの」と捉えているようであるが、それは妥当か。また、両替、他の現金との混和、預金、他の財物の購入等により、盗取された現金そのものは識別不可能あるいは費消されたとしても、現金の高度の代替性から、同額の他の現金について物権的返還請求権が認められないか（もっとも、これは伝統的な物権的返還請求権の効力の範囲を超えるものである）。

d. 比較法的観点

比較法的にみても、「占有=所有権」論は多数説とはいえない（能見[1990]）。ドイツでは、“Wert vindikation”（「価値の返還」）を認める説が有力である。また、英米法においては“constructive trust”（擬制〈あるいは法定〉信託）や“equitable lien”（エクイティ法上の先取特権）という法理により、現金の所有権といった問題には囚われずに具体的なケースに応じた対応が採られている（付論4.参照）。

(4) 現金の被盜取者等の権利保護を強める見解

(3)で述べたような観点から、「占有=所有権」論に修正を加えて、物権的返還請求権の成立範囲の拡大や物権的効力を有する請求権の成立を認めていこうとする見解が主張された。代表的なものとしては、次の諸説が挙げられる。

イ. ケースに応じた実質的評価により物権的返還請求権の成立範囲を拡大する見解 (好美説)

この見解は、通説が封金等によって特定されている場合は別であるとしている点を捉えて、封金等かどうかといった形式だけで画一的に判断すべきではないとし

現金、金銭に関する法的一考察

ている。また「占有あるところに所有ありとのスローガンで演繹的にすべて割り切る」態度も不当として、ケースに応じた実質的評価の必要性を主張する。そして、原所持人の物権的返還請求権の可否を判断する決め手は、「金銭の具体的授受が金銭の表象する価値に着目して行われたかどうか」、すなわち「表象価値として流通させられたかどうか」に求められると考える（川島編[1968]）。もっとも、この見解は物権的返還請求権が認められるためには、その前提として盗取等された現金が特定性・識別性を維持していることが必要とする。これは物権的返還請求権の一般論からの当然の帰結としている。

この見解によると、盗取等は現金の表象価値に着目して流通させられたとはいえないため、盗取者Bの下で盗取された現金が識別可能であれば、原所持人Aは所有権に基づいて当該現金の返還を請求できる。これに対し、Bからその債権者Cが債務の弁済として当該現金を受領した場合には、物としての個性・意義は全く失われ、たとえ封金形式で移転した場合でも、それは「在中の貨幣価値を保全する手段」にすぎないから「抽象的な表象価値として流通したもの」と評価して、同現金の所有権は弁済受領者（債権者）に移転すると解釈している。

口. 価値の同一性がある限り、物権的な効力のある請求権を認める見解（四宮説、加藤説）

前にも触れたように、伝統的な考え方によると、物権的返還請求権が認められるためには目的物が物理的に特定・識別可能であることが要求される。したがって、目的物がそれらを失った時は、もはやかかる請求はなしえないはずである。

これに対して、以下の2つの見解は、価値の同一性あるいは特定性が認められる場合には物権的な効力を有する請求権を認めてよいとする立場である。これらの見解は、価値も一種の動産とみなして、通常の動産についての物権的返還請求権とのアナロジーから論じているとの見方も可能であろう。しかしながら、その効果としては、物理的に特定・識別不可能であったり、費消している場合にも代替物についての請求が認められる点で、伝統的な物権的請求権の効力以上の保護を原所持人に与えることになる点は留意すべきである。

（イ）四宮説

この見解は、現金の有体的側面と価値的側面の両者を総合的に検討する必要がある（現金を「モノ」か「価値」か割り切ることはできない）との考え方から出発する。そして、現金に関する所有権のうち「物所有権」と「価値所有権」との分裂が生じる場合を認め、「現金の価値帰属者がその意思に基づかず現金の占有を失った場合、占有者には現金という『モノ』の所有権が帰属するが、価値帰属者には価値所有権が残るものと想定し、この価値所有権を実現するために、『モノ』の所有者の享受する事実上の価値の返還に向けられた『物権的価値返還

金融研究

請求権』が生じる」とする(四宮[1975])。³²⁾この請求権は、設例でいうBの債権者Dに対しても優先権を主張できる(具体的には取戻権〈破産法87条〉や第三者異議権〈民事執行法38条1項〉)を行使可能)。また、両替金や混和物³³⁾、帳簿上の金銭についても、価値の同一性が認められる限り及ぶとされている。さらに、第三者Cに対しては、BC間の金銭の移動が有効な取引関係に基づくものであっても、Cに悪意または重過失がある場合には、同一性が認められる限り、「物権的価値返還請求」が認められるとする³⁴⁾(とくに言及されていないが、Cに物権的請求が認められる以上、かかる場合にはCの債権者Eに対しても優先権を主張できるものと思われる)。

なお、この見解は、盗取以外に現金を移転する法律行為が無効とされる場合なども、「意思に基づかないで占有を失った場合」として原所持人AのBに対する物権的価値返還請求権を広く認めている。

(ロ) 加藤説

同様に、返還義務者の債務超過時における一般の動産と現金の取扱いの均衡を確保するため、現金の回復に関しても一定の場合には物権的な効力を有する請求権を認めるべきとする見解として、例えば加藤説がある(加藤雅信[1986,1993])。

加藤説の現金に関する見解は、まず、騙取金による弁済の事案に現れている。騙取金による弁済の事案は、これまでの判例や学説上、主に不当利得の問題として扱われているが(脚注31)参照)、この見解は、以下の理由より、不当利得法

32) これは、前述の英米法上の法理(付論4.参照)やドイツの学説上の“Wertvindikation”(価値の返還請求権)を検討したうえで、英米法上の法理による解決は理想的ではあるが、この法理は英米法的特殊性に起因するとして、後者の「価値の返還請求権」という考え方をわが国に導入したものである。

ちなみに、ドイツ法では現金についても所有権に基づく返還請求権が認められている。しかし、この請求権を「モノ」の返還請求権と構成すると、現金の場合には両替等により同一性が失われやすく、結果的にかかる請求ができなくなる。そこで、学説上、現金の返還請求権とは現金の「価値の返還」を求めるものであると構成し、価値の同一性がある限り物権的に返還請求できると考えるのである(能見[1990])。

33) もっとも、混和物については原所持人に割当てられるべき共有持分を想定し、それに「回復権」が及ぶのであって、「自己の金銭の額の範囲で混和物のうえに優先弁済権を持つと解しうるかは疑問」(不当利得返還請求としてならば認められる)としている。

34) 第三者に対する追及効に関して、この説は当初、およそ有効な取引関係に基づいて金銭が第三者に移動した場合には、それが原所持人から「物権的価値返還請求権」を主張される者からの移転であっても、「物権的価値返還請求権」はその第三者に及ばないとしていた。しかし後に、①悪意または重過失の第三者は保護する必要がないこと、②有価証券に関する善意取得の規定(手形法16条2項等)との権衡、③価値所有権の追及力と類似する信託受益権の追及力に関する規定(信託法31条但書後段)、④脚注30)に代表される判例の変遷等から、悪意または重過失の第三者に対する「物権的価値返還請求権」の主張を認めている(四宮[1981])。

現金、金銭に関する法的一考察

によるのではなく、債権者代位権（民法423条）や債権者取消権（同424条）の問題として考えるのが相当とする。すなわち、現金の高度な代替性よりどの現金による弁済がなされても同価値であることを考えると、たとえBのCに対する弁済がAからの騙取金によるものであり、そのことをCが知っていようとも、BがAに弁済するだけの十分な資力を有していればCは責められるべき点は何もないはずである。とすれば、判例のいうCの善意・悪意の意味は、Bの弁済がAからの騙取金によることを知っているか否かではなく、Bが騙取金で弁済することによりBの資力から考えてBのAに対する弁済が不可能となることを知っているかどうか、つまり「詐害の事実を知っている」かどうかを基準とすべきとしている。そして、そのように捉えるならば、Cの悪意を前提とする不当利得返還請求権は債権者取消権の要件のうちにほぼ吸収されることになると説明している。³⁵⁾

このように、この見解は、騙取金による弁済の問題は第一次的には債権者取消権等の問題として処理すべきであるとしている。そのうえで、Cの債務超過によりCの一般債権者の配当加入等が問題となる場合には通常の動産の場合との均衡から、「金銭回復に関しても何らかの範囲で物権的優先効を認める必要がある」としている。そして、ここで認められるべき請求権とは、価値の特定を要件として、一般債権者に対する優先的効力と第三者追及効を有することが必要と考えられている。ただ、第三者追及効については、脚注31)の不当利得返還請求権の可否の問題と同様の理由および取引安全性の見地から、最初の被請求者Bが債務超過であり、かつそのことをCが知っている場合に限るとする。この点は、(イ)の四宮説と異なっている。

(5) 現金の物権法的側面に関する最近の議論

このように、最近までの学説の議論は、現金についての物権的返還請求権の有無を、主に現金が盗まれた場合を想定して行われていた。そして、その限りでは「占有=所有権」論が通説であり、これに対し、上記の好美説等の有力説が登場したと評することができよう。

しかし、当事者間に何らかの法律関係があるケース、例えば現金を預けているとか

35) このような主張の背景には、騙取金による弁済を不当利得法の問題として解決しようとすると、不当利得法の基本構造の例外を生じさせ、かえって不当利得法の理解を混乱させる一因となるとの見方がある。すなわち、加藤説によると、不当利得法とはその成否が財貨移転を基礎づける法律関係の存否により決定され、財貨移転秩序に瑕疵がある場合に財貨の帰属を回復することにあるが、騙取金による弁済の問題は、財貨移転（BによるCへの弁済）が法律関係によって一応基礎づけられている。それにもかかわらず、不当利得法で解決しようとするところにかえって混乱が生じると指摘している。

金融研究

管理させている場合（信託、代理、寄託、問屋等）や、現金の交付原因となった法律関係が取消等により消滅した場合等における現金の返還請求の優先権の可否についても、一般の物の場合との比較を考慮しつつ、なお詰めた議論の余地があろう。

例えば、問屋に物の買入を委託していた場合に、買入れた物が問屋にあるうちに問屋が破産した場合には委託者の取戻権を認めるのが判例・通説である。その実質的根拠は、問屋の一般債権者は、委託者のために買入れた物まで自己の債権の引き当てとして期待すべきでないという。それなら、物の売却を委託した場合の売却代金を問屋から受取らないうちに問屋が破産した場合について、現金は特定できないとして優先弁済を認めないのはいかにも不均衡という気がする。

また、代理人に現金を預けておいて代理人がその現金で勝手に特定物を購入してしまった後に倒産したようなケースと、代理人に特定物を預けておいて代理人がそれを勝手に処分してしまった後に倒産したようなケースの比較についても同様である。

この点、「占有=所有権」論を主張する見解でも、占有補助者（家事上または営業上の被用者で主人に対して従属的な地位にある者〈店員等〉）が現金を所持する場合や代理占有（親権者・後見人、不在者の財産管理人、法人の理事、信託の受託者、破産管財人等の占有）が生じる場合は、被管理者たる主人や本人に所有権があるとするようである（末川[1970]）。そうだとすれば、代理占有者が現金を自己の債務の弁済に充ててしまった場合、本人による所有権を理由とした返還請求権を認めることになるのであろうか。それにしても(6)でも触れるように、現金についての優先権の根拠を所有権理論に求めることには限界があり、法律構成としてもかえって技巧的になる惧れがある点は留意すべきであろう。

なお、最近では、外国為替取引における「通貨」や証券決済等における「カネ」の返還請求の可否という、新たな局面において論じるもののがみられる（神田[1992]）。それは次のようなものである。

この見解は、外国為替取引における通貨の民法上の性格に関して、取引の経済的な実態をみると、ここでの通貨は交換の対象であって、一般の売買におけるような取引の媒介手段ではないから（円貨であっても）「モノ」と捉えるべきとする。³⁶⁾また、通貨の倒産法上の取扱い（取戻権の有無）についても、従来カネについて取戻権が否定されるのは財産の混入により特定性を失うという点を根拠とするが、取引の経済的な実態にかんがみると、特定性というのであれば、当該カネの特定性ではなく当該取

36) ちなみに、米国では、In re Koreag controle et Recision S. A. (961 F. 2d. 341 : 2nd Cir. 1992)において、裁判所が、「money は、交換の手段 (the medium of exchange) として用いられている場合にのみ “goods” の売買取引について規定する UCC 第 2 編の適用対象外になるが、通貨交換取引における money は、UCC 第 2 編 § 102 にいう “goods” に該当する」として、支払った米ドルについての取戻権を認めている（森下哲郎[1993]、なお注25参照）。

現金、金銭に関する法的一考察

引の特定性を問題にすべきではないかとする。そして、金融取引においては通貨はカネではなくモノとして取引の対象そのものとされているのであって、このような場合に当該通貨について一定の条件の下で取戻権を肯定できるような法理論が検討されるべきとしている。³⁷⁾

(6) 今後の検討課題

以上の整理を踏まえて、最後に、現金の物権的権利を巡る今後の検討課題と思われる点を若干取り上げると、次の点を指摘できよう。

第1に、現代では、現金自体が移転するというよりも、帳簿上の振替などによって貨幣価値のみが移転することにより決済が行われるケースが増加している。このように、いわば金銭債権の移転が現金の交付と同様の効力を果たしうるような状況下では、この点を踏まえた新たな視点が必要と考えられる。例えば、同じ金銭債権でも債務者が金融機関である場合（銀行預金等）とそれ以外の場合とで取扱いを区別し、少なくとも前者については現金と類似の機能を果たしうる点を踏まえると、（銀行預金等を金銭というかどうかという用語法の問題は別として）現金を巡る法律解釈と銀行預金の扱いとの間にある程度の平仄を保つ必要があると思われる。³⁸⁾ そして両者に共通するのはまさに貨幣「価値」の移転ということになるとすれば、有体物を念頭に置いた従来の所有権理論では説明しきれなくなるはずである。³⁹⁾ また、下級審ながら金銭債

37) この説は、外国為替取引等の国際取引では、本来であれば、同時履行を合意するはずの当事者が、時差の存在等により、事実上先履行せざるをえないという場合が少なくなく、「先履行を甘受したのだから一般債権者として扱われても仕方がない」とは言い切れない点に着目している。

なお、この説に対しては「カネ」はやはり「カネ」であるとの批判がある（石黒[1994]）。これらの議論は、少なくとも現金以外の金銭に着目してそれについての物権的な権利を検討しようとしている点で注目すべきであり、今後の議論の発展が期待される。

38) この点、経済社会における金銭のあり方を発展段階的に捉える見解がある（清水[1983]）。この説によると、第1段階は、金銭の「物」としての側面が優位にある段階であり、ここでは金銭は動産として理解される（戦前の判例がこの立場）。第2段階は、金銭の「価値章標」（支払手段等として現金を用いるが「物」ではなく「価値」としての側面に重点を置いて理解されている場合）としての側面が優位に立つ段階であり、「占有＝所有権」という考え方方が妥当する。第3段階は、「金銭価値支配」（口座振替など貨幣を用いない場合）の観念が中心に据えられるべき段階であり、「金銭価値支配の移転を請求する権利」の考察が必要となるとし、現在はこの段階にあるとしている。

39) この点、「占有＝所有権」説が現金は価値そのものといっておきながら、所有権を持ち出すことはやや奇異である。そもそも「現金は価値である」いう一種のドグマすべてを解決しようとするところに無理があるのであろう（もっとも、その観点から修正を加えた好美説等にしても、従来の有体物に関する所有権理論とパラレルに考える手法から脱し切れていない）。結局、現金を「価値」か「モノ」かのいずれか一方に割切るのは妥当ではなく、その2面性を有することを前提に、個々の規定や具体的なケースに則したルール化が必要と思われる。

金融研究

権についても、場合によっては実質的に取戻権行使の基礎となるとの考えを示した判例がある（昭和63年3月29日東京地裁判決⁴⁰⁾〈判例時報1306号121頁〉）。むしろ、5.(2)の設例でいうと、AのBに対する請求（いわば当事者間）の問題とAからCに対する請求（いわゆる追及効）の問題とに分けたうえで、それぞれにつき他の債権者に対する優先的効力まで認めるのかといった点について、従来の所有権とか占有の概念に囚われない理論構成をすることが必要と思われる。実際、将来的に現金をペーパーレス化するような場合には、「モノ」としての券面に対する所有権とは別に、券面によって表章される一定の金額上の「交換価値」に対しても何らかの排他的な権利を肯定することは、少なくとも立法論としてありうる。

第2に、従来現金についての物権的返還請求権を否定する理由の1つとされていた「特定性」という点についても、見直しの余地がある。この問題を銀行預金等まで含めて考え、それについての優先権を有体物に対する所有権という観点から離れて説明しうる場合があるとすると、現物そのものが特定性を維持している必要はない。他の事情により特定性を認めることができれば足りるとの見方も可能ではないか。

この点、例えば、「物権的価値返還請求権」を主張する見解（四宮説）は、価値の同一性が認められる限り、混和物や帳簿上の現金についても当該請求権が認められるとしている。また、上記の神田説のように、カネそのものは特定不可能であっても、その背後の取引（原因）関係自体を特定することが可能であれば、その現金に相当する額の優先的取戻権を認めてもよいのではないかといった見解もみられる。

判例も常に「カネに色はつけられない」としているわけではない。例えば、債務者Bが（危機時期において）Aからの借入金で他の特定の債権者Cへの債務の弁済を行った後破産した事例について、その弁済について否認権の成立を否定した（平成5年1月25日最高裁判決〈民集47巻1号344頁〉）。その理由としては、「本件借入金は、借入れ当时から特定の債務の弁済に充てることが確実に予定され、それ以外の用途に用いられるのであれば借り入れることができなかつたものであって、破産債権者の共同担保となるのであれば破産者に帰属しえなかつたはずの財産であるから、破産者がこのような借入金による弁済の予定された特定の債務を弁済しても破産債権者の共同担保を減損するものではない」としている。これを「カネに色がつけられるか」という観点か

40) この判例は、破産した保険代理店の有する保険会社のための保険料専用預金口座が、保険代理店の破産財団に属するのか、保険会社に属するのかについて問題となった事案である。東京地裁は、口座名義上では代理店主名に加え所属保険会社名も記載されていること、「保険募集の取締りに関する法律」12条や同法施行規則等により当該預金口座からの代理店による現金引出しに制限され、かつ当該代理人はその規則に従っていたことなど、当該預金口座が代理店の財産と明確に区分して管理されていた点を理由に、当該預金は保険会社に帰属するとの見解を示した。

現金、金銭に関する法的考察

らみると、この判例は、Aからの借入金がいったんBの一般財産に溶け込んでしまい、Cへの弁済はその一般財産から行われたと構成するのではなく、両者の金銭には互いに連関性がある（つまりカネに色がついている）と判断したものといえよう。不当利得に関する昭和49年9月26日最高裁判決（民集28巻6号1243頁）＜脚注30）参照＞も同様である。

また、例えば、株券保管振替機構により「混藏保管」されている証券は、事実上特定性を失っているにもかかわらず、共有権（株券等保管及び振替に関する法律24条）を根拠にして預託証券に対する投資家の物権的な請求権を認めるのが通説的な見解である。⁴¹⁾また、口座簿に記載された者は株券を占有しているとみなされ（同27条）、この「擬制」により善意取得が認められることになる。こうした点を考慮すると、現金に関しても、権利の客体の物理的な特定性の有無と、それに対する物権的返還請求権等の可否（あるいは他の債権者に対する優先権の可否）は、必ずしも論理的な必然性はないと思われる。

このように考えると、混同され、特定性を喪失してしまった現金について物権的返還請求権を認めることも、立法論的には十分可能であり、具体的には、取戻権の創出（優先弁済を受け得る権利の立法化）や信託的構成（現金の占有により所有権は移転するが、現金の原権利者は現金を信託的に移転したのであって、現金の占有者に対して原権利者の優先的な返還請求権を認めるといった法律構成）も検討の余地があろう。

以上指摘してきたような点は、立法論的な面が多分に含まれている。こうした点の検討を従来の議論の枠組みで行うには限界があり、例えば(5)の神田説もそのような問題意識から生じたものと思われる。ただ、かかる見解にしても外国為替取引に関してのみしか論じておらず、そのほかの場合にも同様な理論が当てはまるのかどうかは、未だ十分に議論しつくされているとは思われない。これらは今後の検討課題であろう。

6. おわりに

金銭債務の履行方法につき、法律が強制通用力ある支払手段として定めているのは現金（銀行券および貨幣）のみであるが、現実には銀行振込、プリペイドカード、クレジットカード等、現金の授受によらない支払手段が多く用いられるようになってきている。

こうした状況の下で、現金の本質についてはどのように考えれば良いのであろうか。本論文では、こういった問題意識に基づいて、現金ないしは金銭の定義、現金と現金類似の支払手段との共通点・相違点について整理を行い（2.および3.）、そのうえで

41) 「株券等保管及び振替に関する法律」は、混藏保管された預託株券に対する投資家の共有持分を推定し（同24条）、共有権を根拠にして預託証券に対する投資家の物権的な返還請求権を認めている。

金融研究

現金の有価証券性および動産性について検討した（4.および5.）。その結果を簡単に取纏めれば、以下のとおりである。

まず、2.では、現金、金銭、通貨等について統一的、整合的な定義が法律上行われているわけではないことを明らかにしたうえで、理論的には「法律により強制通用力を付与されたものが金銭である」とするアプローチと、「法律の規定以前に世の中には『金銭』として機能するものが存在する」と考えるアプローチの2通りがありうることを紹介した。そのうえで、法律によって強制通用力を付与されているもののみを視野に入れて議論を進めることは適当ではないことを指摘した。

続いて3.では、現金の法的性質について分析するとともに、それらの性質を現金類似の支払手段が有しているかどうかを検討することによって、現金とそれ以外の支払手段との共通点・相違点を整理した。具体的には、法律によって強制通用力が付与されていない支払手段についても、多数の取引参加者が合意すれば、支払手段として人々に広く受け入れられるという意味で現金に近い性質を持つ可能性があること、また一方で、弁済による債務の消滅時期や匿名性等の点では現金と他の支払手段との間で相違点があることを示した。

4.では、現金を有価証券類似のものと捉えるアプローチの妥当性について検討した。そして、現金は何らかの権利を表章するという構成が不自然である点で有価証券とは異なることや、刑法の規定等も両者を区別して扱っていると考えることが素直な解釈と思われることを指摘した。

また5.では、現金の動産性および物権的返還請求権の可否についての従来の議論をサーベイした。具体的には、判例・通説は「現金は価値そのものであり、価値は現金の所在に随伴するものである」という考え方を伝統的にとってきたが、具体的な事案について妥当な解決を図るために、判例・通説の考え方を修正する見解が多く主張されてきたことを紹介した。そのうえで、これらの議論を通じて提起された論点を今後検討していく際のポイントとして、次の点を指摘した。すなわち、A→B→Cと現金が移動した場合に当事者間（A B間）の関係と第三者間（A C間）の関係を分けて検討する必要があることや、返還請求の要件である「現金の特定性の維持」とは、現物の特定に限らず、原因関係の特定でも良いのではないかといった議論がありうることを示した。

以上、本論文では、支払手段の今日的および将来的なあり方を考える前提として現金および現金類似の支払手段についての法的検討を行ってきたが、取り上げたテーマが幅広いことや、現金の支払手段としてのあり方が日進月歩で変化していることなどから、ここでは問題点を指摘するに止めざるをえなかった点が少くない。すなわち、まず、銀行振込、プリペイドカード、クレジットカード等の法的性質については必ずしも十分な議論が尽くされているとは言いがたい状況にあると思われ（3.参照）、今

現金、金銭に関する法的一考察

後さらなる検討が必要であろう。また、情報の伝達手段等について「ペーパーレス化」が進む中で、「ペーパーレス化された現金」に対するニーズが高まる可能性もある。とすると、「ペーパーレス化された現金」を法律構成するうえで、どのような解釈ないし立法措置が必要かといった点も、今後の検討課題であろう（4.および5参照）。

付論1. 新貨幣法および日銀法以外の法律の規定における「現金」、「金銭」、「通貨」等

本文で取り上げた、新貨幣法、日銀法、民法402条以外の法律の規定における「現金」、「金銭」、「通貨」等の用語法についても、以下にみるとおり、整合的・体系的な用語法が採られているとは言いがたい。

1. 現金

現金という語は、例えば「一般職の職員の給与等に関する法律」3条や国税徴収法115条3項で使われている。前者は通貨による賃金の支払を定めた労働基準法24条（3. 参照）と同趣旨であり、後者は国税通則法34条（2. 参照）と同趣旨であることから、ここでの「現金」とは銀行券および貨幣を指すと考えられる。

このほか現金の語を使っている規定としては、国庫金や地方公共団体の公金に関する財政法2条1項、2項、会計法8条、15条、17条、33条、35条、37条等、住宅金融公庫法28条2項、地方自治法170条2項、235条の2第1項、235条の4等や、小切手法74条、政治資金規制法15条3項、等がある。これらのうち、会計法15条の「現金の交付に代え」や政治資金規正法15条3項の「現金及び帳簿その他の書類とともに」、小切手法74条の「現金ノ支払ヲ禁ジタル小切手」のように、「現金」が銀行券および貨幣を指している規定もあるが、「現金」が銀行券および貨幣を指しているといえるのか若干疑問の残る規定も含まれている。例えば、会計法37条で「現金の取扱」というとき、国庫内の移換（会計法15条参照）も含むべきであろうし、そうであるならば「国庫金の取扱」という語の方が適切であるように思える。財政法2条1項、2項、住宅金融公庫法28条2項、地方自治法235条の4における「現金」についても、銀行券および貨幣を指していると解釈することは適切ではないように思われる。

2. 金銭

民法では、402条のほか、売買と交換を区別するメルクマールとして金銭が登場する。すなわち、「財産権を相手方に移転し、相手方が代金を支払う」旨の契約が売買（555条）であり、「当事者が互いに金銭の所有権ではない財産権を移転する」旨の契約が交換（586条）である。586条が「金銭の所有権」といっている以上、ここでの金銭は、有体物である金銭すなわち銀行券および貨幣が念頭にあるといってよいであろう。また、

金融研究

国税通則法34条、関税法9条の4は、国税や関税は原則として「金銭に納付書を添えて納付しなければならない」としているが、これも有体物である金銭を想定していることになろう。

他方、「金銭」という語が有体物である銀行券や貨幣というよりその価値に着目している規定もある。例えば、民法399条の「金銭ニ見積ル」、同417条の「金銭ヲ以テ其額ヲ定ム」などでは、○○円という金額に重点があるようと思える。それでも、ここにいう金銭も有体物を指していると解することも不可能ではないが、破産法256条の「一般ノ債権調査終了後ニ於テハ破産管財人配当スルニ適當ナル金銭アルト認ムル毎ニ遅滞ナク配当ヲ為スコトヲ要ス」となると、金銭的価値という意味に解するほかないであろう（配当資金が銀行預金として保管されている場合にも「金銭がある」状態のはずである）。

なお、国税徴収法56条3項が規定する「金銭を差し押されたとき」の「金銭」は、同条が同法第5章「滞納処分」第1節「財産の差押」のうち、第2款「動産または有価証券の差押」にあること、価値としての金銭については第三款「債権の差押」が適用されるであろうこと（67条3項参照）から、有体物としての金銭を意味すると思われるが、他方で67条3項、128条等の「金銭」は金銭的価値の意味で用いられていると捉えることができる。このように、1つの法律の中でも用語法は統一されていない。

3. 通貨

外国為替及び外国貿易管理法（以下「外為法」）では、通貨につき新貨幣法等と全く異なる用語法となっている。すなわち、同法は世界各国に「通貨」なるものが存在していることを前提に、そのなかで日本円を単位とするものを本邦通貨としている（外為法6条1項）。また民法でも、外貨が登場する402条3項や403条では「外国の通貨」、「日本の通貨」という用語を使っており、これは外為法の用語法と共通しているといえよう。なお、いずれの場合も「通貨」という概念はアブリオリに与えられており、「通貨」とは何かという点については何も触れられていない。

本邦通貨…………日本円を単位とする通貨（外為法6条1項3号）

外国通貨…………本邦通貨以外の通貨（外為法6条1項4号）

他方、労働基準法24条は、賃金の支払いは原則として、「通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない」旨を規定している。これは、外為法と異なり民法402条1項の用語法にならったものようである。しかし、厳密にいえば、民法402条1項の解釈にならって労働基準法24条の「通貨」も「わが国で強制通用力を有するもの」をいうと解釈すると、外貨で賃金を支払う旨の雇用契約は無効となってしまう。すなわち、労働基準法24条は強行規定であるから、外貨が通貨でないとすれば、それで支払う旨の合意は無効になるはずである。もっとも、現実問題として、このような

現金、金銭に関する法的一考察

結論が妥当かどうかは疑問である。

4. 貨幣

「貨幣」という語は、新貨幣法で規定されているように鑄造貨幣を意味することが多い。その例としては、刑法148条（通貨偽造罪）、通貨及証券模造取締法1条を挙げることができる。

しかし、それだけに限られるわけではなく、例えば、破産法192条2項、同206条1項の「貨幣、有価証券其ノ他ノ高価品」では、「貨幣」を鑄造貨幣と解し、銀行券は「其ノ他ノ高価品」に含まれるというのはやや無理な解釈であろう。⁴²⁾なお、実務では、同条の「貨幣」は有体物である銀行券および貨幣をいうと解しているようである。つまり、破産宣告後に、破産財団である貨幣を保管する（具体的には管財人名義の預金口座に入金する）ことおよび当該口座から払戻しを受けることは、破産法192条または206条の裁判所の許可等が必要であるが、破産宣告時における破産者名義の預金の払戻しを受けること自体は裁判所の許可等は不要というわけである。

付論2. 現民法402条（金銭債権に関する規定）制定経緯の概要

1. 条文の推移（下線は筆者加筆）

（旧民法財産編——明治6年草案、明治23年公布、施行されず）

〈463条〉

- ① 金銭ヲ目的トセル債務ニ於テハ債務者ハ其選択ヲ以テ金若クハ銀ノ国貨又ハ強制通用ノ紙幣ヲ与ヘテ義務ヲ免カル
- ② 債務者ハ法律ニ依リ貨幣ノ名価又ハ純分ノ割合ニ変更ヲ生スルモ諾約シタル數額ヨリ多ク又ハ少ナク負担セス
- ③ 本条ノ規則ニ違背スル合意ハ無効ナリ但第465条第2項ノ規定ヲ妨ケス

〈465条〉

- ① 金貨又ハ銀貨ヲ以テ負担ノ金額ヲ指定シタルトキハ債務者ハ獨り為替相場ノ損益ヲ受ケ法律上ノ他ノ貨幣ヲ以テ義務ヲ免カルルコトヲ得
- ② 金貨又ハ銀貨ヲ以テ負担ノ金額ヲ弁済ス可キコトノ要約アリタルトキモ亦同シ
- ③ 外國ノ貨幣ヲ以テ弁済ヲ為ス可キコトヲ合意シタルトキハ債務者ハ右ノ規定ニ従ヒ自己ノ選択スル法律上ノ貨幣ヲ以テ其外國ノ貨幣ノ価額ヲ弁済シテ義務ヲ免カルルコトヲ得

42) このほか、商法578条の「貨幣、有価証券其他ノ高価品」における「貨幣」の解釈も同様である。

金融研究

(草案——明治27年9月法典調査会議事速記録)

〈401条〉

- ① 債権ノ目的カ金銭ナルトキハ債務者ハ其選択ニ依リ強制通用ノ効力ヲ有スル各種ノ貨幣又ハ紙幣ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ得但特種ノ貨幣又ハ紙幣ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタル場合ハ此限ニ在ラス
- ② 債権ノ目的タル特種ノ貨幣又ハ紙幣カ弁済期ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ強制通用ノ効力ヲ有スル他ノ貨幣又ハ紙幣ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ要ス
- ③ 前二項ノ規定ハ外国ノ貨幣又ハ紙幣ヲ以テ債権ノ目的ト為シタル場合ニ之ヲ準用ス

(第一修正案——明治28年1月15日法典調査会議事速記録)

〈400条〉

- ① 特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ得ス
- ② 債権ノ目的タル特種ノ通貨カ弁済期ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ要ス
- ③ (草案と同様)

(第二修正案——明治28年1月15日法典調査会議事速記録)

—現民法(明治29年公布、施行)402条に相当。

〈400条〉

- ① 債権ノ目的物カ金銭ナルトキハ債務者ハ其選択ニ従ヒ各種ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ得但特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタルトキハ此限ニ在ラス
- ② 債権ノ目的タル特種ノ通貨カ弁済期ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ要ス
- ③ 前二項ノ規定ハ外国ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタル場合ニ之ヲ準用ス

2. 旧民法→草案

(1) 主な改正点——穂積陳重起草委員説明要旨

- ① 旧法1項の「金若しくは銀の国貨又は強制通用の紙幣」を「強制通用の効力を有する各種の貨幣又は紙幣」と改める。
 - ・「金若しくは銀の国貨」という言葉は狭く、「貨幣」が適当。
 - ・「強制通用」とは古い貨幣や外国通貨は除くという趣旨。貨幣と紙幣の冠にこれを行けることにより、国庫から発行するものや、銀行紙幣も含まれることを明示(もっとも兌換銀行券は含まれない)。

現金、金銭に関する法的一考察

- ・貨幣と紙幣との範囲は不明確であり両者を並べて書いた方が安全。

② 旧463条2項（名目主義に関する規定）を削除。

- ・当然論理上の規則にすぎず、実際の適用が少ない。
- ・貨幣の名価や純分の割合等が変更される場合には、特別法が出されるはずなので、このような規定は不要。

③ 特種の貨幣または紙幣をもって債権の目的とする当事者間の合意を有効とする。

- ・取引の性質または当事者の意思を定めていないときは法律の命ずるところの物を持ってきてもこれを拒むことはできないが、その特約その他これに反する合意が無効（公益に反する）という理屈はない。これを有効にしても、そもそも一国において各種の貨幣を発行している（人民の便宜によって使い分けることを認めている）という貨幣制度の精神に反するものではない。

④ 2項を新設（債権の目的たる特種の貨幣等が弁済期に強制通用力を失っていた場合には、強制通用力を有する他の貨幣等により弁済しなければならないと規定）。

- ・1項但書で特別貨幣を認める結果、この規定が必要。すなわち、この規定がないと、弁済期にその貨幣等の強制通用力がなくなっていた場合は目的物の消滅すなわち履行不能によって債権が消滅すると解釈される惧れがあるが、金銭債務であるから消滅しないほうが通則でなければならないから、他の物を選ぶことが可能という規定を置く必要。

(2) 主な争点

イ. 1項について

〈1項全部削除説〉

(イ) 貨幣制度に関する規定は貨幣条例等に任せればよく⁴³⁾、民法で規定する必要はない。

- ・貨幣の通用の仕方というものはある1つの法律の制度によって縛られるものであり、民法の方にも貨幣条例で定められるべきような貨幣制度に関する規定があるのは不適当。草案は金貨等のいずれの種類での弁済も認める、すなわち強制通用の性質を認めるのと同じことであり、貨幣条例と明らかに重複するものであるが、このような規定は貨幣条例（またはその特別法）に委ねた方がよい（末松謙澄）。

- ・一旦甲乙の貨幣が通用すると決めた以上はそれに完全な効力を認めた方がよく、民法で分けて書く必要はない。金銭というようなものはその国の通貨のことを指しているということはいわなくとも分かること（末松謙澄）。

43) 貨幣条例では、「金貨（20円・10円・5円・2円・1円の5種）を本位貨とし、本位貨中1円金貨を本位の基本と定め、各金貨とも無制限に通用するものとする」と定められている（日本銀行百年史編纂委員会編[1982]）。

金融研究

・本条のようなことは公法上自ら定まることであり、民法で規定しなくとも物の代価はその時の通用貨で払うというようなことは自ら分かる。特種の物については規定が必要との説があろうが、それは書いておかなくても自らその一種の品物を約束したようにみえる（末松謙澄）。

- (口) 1項但書は空論。実際には起りえない。
- ・日本銀行の兌換券でいくらだとか、大蔵省の債券でいくらだとかいうことを、一般的の取引上において一々書くというようなことは普通考えられない（末松謙澄）。

〈1項本文削除説〉

- (ハ) 1項本文は不要だが但書は必要。但書の部分を独立させて規定する。
- ・1項本文は貨幣条例の方で定めるべきものであり、民法で重複して定める必要はないが、但書の方は必要。なぜなら、但書がないと、貨幣条例によりさまざまな紙幣貨幣があった場合にはいずれを用いることが可能と書いてあるため、例えば金貨でいくらという約束をしても（銀貨も貨幣であるから）銀貨で払ってもよいとされる惧れがある。但書を独立させて、「特種の…目的となしたるときは債務者はその貨幣または紙幣をもって…」としたらどうか（土方寧）。
 - ・1項但書のような場合は、ほとんど品物の交換を約束したことと同じであるから、裁判官の解釈に任せても不都合ないが、とくに規定した方が望ましいのであれば、但書の部分を一箇条にしてもよい（末松謙澄）。
 - ・特種の貨幣をもって約束したときはその特種の貨幣を返さなければならないこと、また時の相場をもって返したらよいということのみを民法に規定しておけばよいため、1項本文は特例を引き出すために必要だが削除してよい（尾崎三良）。

〈1項必要説〉

- (二) 貨幣条例と民法は性質の違うものであり、重複するものではない（あるいは重複しても構わない）。
- ・一貨幣制度に関するもの（例えば金銀の割合、分量、名価、貨幣の種類、強制通用力の付与等）は民法から削除されており、ここでは（貨幣制度で定められているところの）金銀その他の通貨を目的とする債権の効力に関して規定している（穂積陳重）。
 - ・金銀その他の通貨を目的とする債権の効力に関しては各国も民法に規定している。民法に規定しないと特別の貨幣が債権の目的となりうるか疑問となる（穂積陳重）。
 - ・民法の旨意は、債権者と債務者の権利義務を決めたのであって、すなわち債

現金、金銭に関する法的一考察

務者の選択で各種の貨幣の中のいずれで払ってもよいということを定めている。金何円という債務について、今わが国にあるいずれの貨幣で支払ってもよいという権利を債務者に与えることを貨幣条例で決めることができない。本条は貨幣条例と重複することがあるかも知れないが、公法上のことを規定するのと私法上のことを規定するのとでは目的が違うのであるから重複しても構わない（箕作麟祥）。

(ホ) 1項本文は当然のことまたは貨幣条例で定められていることを規定しており不要だが、但書を喚起するためには必要。

・既成法典（旧民法）と区別するために1項但書は必要。つまり既成法典に細密に規定してあるところをすべて削除すると、この但書の場合（特種の貨幣をもって債権の目的とした場合）の解釈に問題が生じるのみならず、かえって既成法典のようにこれは法律が禁止していると解釈する者が多いと思われる。（草案の但書の）主義を示そうと思えば少なくとも法律の明文が必要であり、但書の旨意を明らかにしたいために1項前段の文章が出てくる。すなわち、1項前段のところは一向に不要のようではあるが、これは但書を喚起するために必要（高木豊三）。

〈その他〉

(ヘ) 1項本文の「各種の」というのは不適当。

・「各種の」貨幣紙幣というのは、本位が何かわからない場合には意味があるが、今日の日本では銀貨が本位であるとすると、そのほかのものはすべて補助貨となるから、「各種の」とはいえない。同様に紙幣も眞の貨幣とは言えない。単に「通用貨幣をもって弁済することを得」で十分であるし、このように定めれば同条は公法上の本位はこれである等の規則ではなく（純粹に）私法上の規則となってくる（横田國臣）。

（反論）

・「各種の」と入れたのは文章の体裁を整えるため（後の「選択により」や「特種の」に対応するため）で、大意なし（富井政章）。

・現在の日本では金貨が重いか銀貨が重いか実際には分からぬから「各種の貨幣」とした方が現状に沿う（箕作麟祥）。

口. 2項について

〈2項削除説〉

(イ) ある貨幣の通用力がなくなる場合は特別法が出されるであろうから、あえて民法で規定する必要ない。

・ある通貨を廃止する場合は特別法が出されるはず。一国の政府として決めるべき事柄はその時に決めればよく、ここで書く必要はない。また、国の政治

金融研究

上の目的からも、貨幣の変化を先見したようなことを法律に書く必要はない（末松謙澄）。

(口) 2項は当然の規定であり不要。

・強制通用力を有する貨幣といえば、それが強制通用力を失う時は強制通用力を有する他の貨幣をもって弁済するということは自ら分かる（高木豊三）。

(ハ) 1項但書の趣旨を貫くならば2項は削除すべき。

・1項但書のような契約は、そのものを1つの目的とみなして取扱うということに相違なく、その趣旨を貫くならば、たとえそのものが弁済期に通用の貨幣でなくてもその実価を支払うというのが当然の理屈であり、2項のような規定はこの趣旨に反する（尾崎三良）。

〈2項必要説〉

・2項がないと、特種の貨幣を目的とした場合で弁済期にその貨幣がなくなつた場合は、その義務を履行しなくてもよいということは当然の結果である（穂積陳重）。

・貨幣制度が激変を受けたり、金が高騰したなどの特別の場合は2項と異なつた規定の仕方がよいかもしれないが、物の真価は変わらず、ただ政府の都合で新たな貨幣を発行する（紙幣をやめて他の貨幣にする）といった場合には、このような規定の方が便利（梅謙次郎）。

・日本の貨幣制度が変わることを予期しなければならず、近い将来、契約の期限前に紙幣の通用力がなくなってしまうことを念頭に置いて議論しなければならない。それがもし貨幣ではないということになったならば履行不能故に何も渡さなくてよいという解釈よりほかにない（梅謙次郎）。

〈2項修正説〉

(二) 「相場をもって」という文言を加えるべき。

・2項を削除した場合、特種の貨幣が弁済期になくなっている場合はその時の相場で支払わせるほかはない。これは物品を引渡すべき契約において物品が弁済期に引渡不能であればそれに相当する金を支払わせ、損害があればなお損害賠償を支払わせることと同じ（尾崎三良）。

・特種の貨幣を目的とする場合は特定物の場合と同じであり、通用力を失ってもやはり時の相場をもって弁済しなければならない。単にいくらの債権があるという場合ならば、1項の中に包含される（高木豊三）。

(反論)

・2項は、金貨百円という場合はその額をみている、すなわち金貨というものよりその金貨の値に重きを置いた場合を想定している。例えば当事者の取引により金の値が賃借の目的となっているというような場合は相場をもって返

現金、金銭に関する法的一考察

すのが相当と思われるが、2項はこのような特別の場合を想定しているのではない（穂積陳重）。

- 当事者が「相場をもって」弁済するという意思であることはむしろ稀であり、紙幣の方が都合が良いので紙幣と決めたが、それがなくなれば他の貨幣でもよいというのが通常（梅謙次郎）。

3. 草案→現民法

第一草案を巡る議論を基に第一修正案が作成されたが、審議当日、穂積陳重起草委員より代案の第二修正案が提出され、最終的には同案が可決。

(1) 第二修正案の要旨

- ① 1項をほぼ草案どおりの内容で残す。
 - ・貨幣条例の方では、貨幣というものは強制通用力があるということを定めただけであって、とくに債権に関して定めたのではない。民法でその強制力を有している通貨の中でどれをもって弁済しても宜しいということを掲げておくことは各国でも珍しい例ではなく、民法で規定しても決して蛇足や重複ではない（穂積陳重）。
- ② 「貨幣又ハ紙幣」を単に「通貨」と改める。

(2) 主な討議内容（2.で討議された点は除く）

イ. 2項は、債権の目的たる特種の通貨が強制通用力を失ったならば必ず他の通貨で払わなければならないというようにみえるが、それでは余りにも窮屈であり、「強制」という文字を取り除いて単に通用しなくなれば通用する貨幣をもって支払うと解釈した方が穏やか。

- ・強制通用の貨幣とは、これを支払った時は拒むことができず、またそれを持っていけば無制限に債務が支払われるという意味であり、逆に強制通用力を失うとは、受領を拒むことができるという意味と解釈しうる。しかし、通貨が通用するのは強制通用の場合とまた強制通用でないけれども人民相互の取引で通用を許している場合、また全く違うような意味があって通用を禁止しているものなどいろいろとある。強制通用力を喪失しても普通に人民相互の取引のできるものであるならばそれで支払っても差し支えなく、必ず他の（強制通用力のある）通貨でというのは行き過ぎ（穂積八束）。

(反論)

- ・強制通用がなくても、特約によって特種の貨幣の給付をもって債権の目的とすることは、1項が認めている（穂積陳重）。

金融研究

口. 2項のような場合に他の通貨をもって弁済するか、通用力を失った当初の通貨をもって弁済するかは債権者の選択に任せればよい。2項は「債権者はその選択によりその通貨または他の通貨をもって弁済を請求することを得」とすればよい(井上正一)。

(反論)

・債権者の選択によって通用のやみたるものも請求することも可能とすると、債務者はそれを調達してこなければならなくなるが、通用力がなくなった後でそれを調達するのは実際上困難(梅謙次郎)。

付論3. 名目主義と実価主義

金銭債務の履行(具体的には民法402条)との関連で名目主義と実価主義ということがいわれることがある。名目主義とは、一定額の金銭債務を負う者が、その後貨幣価値が変動した場合(とくに貨幣価値が低下した場合)に、弁済期の貨幣の券面額でもともとの債務と同額を弁済すれば免責されるとすることをいう。これに対して、債務負担時にその金額が持っていたのと実質的に同じ価値になるように弁済しなければならないとすることを実価主義という(能見[1990])。

この点、旧民法においては金銭債務一般について、「債務者ハ法律ニ依リ貨幣ノ名価又ハ其純分ノ割合ニ変更ヲ生スルモ諾約シタル数額ヨリ多ク又ハ少ナク負担セス」と名目主義の立場を規定し(旧民法財産編463条2項)、さらにかかる名目主義を変更する特約を無効としていた(同3項)。これに対し現行法では、名目主義を宣言した明文規定はないが、名目主義は当然ということであえて明文化しなかったという経緯があり(付論2.参照)、現行法でも名目主義の立場に立っていると考えられている。ただし、旧民法と異なり、当事者の合意により実価主義をとることは可能であると解されている。

関連して、貨幣価値の変動があまりにも大幅である場合は、事情変更の原則(契約締結後、その基礎となった事情の当事者の予見しえない変更のために、当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷になった場合に、契約の解除または改訂が認められるという法理)によって対処しえないかという問題がある。この原則自体は判例・学説ともに認めるところであるが、その適用範囲については確立したメルクマールがあるわけではない。これまでの判例をみると、売買代金債権について売主に事情変更の抗弁を認めた下級審判決がある(昭和31年3月24日金沢地裁判決、昭和34年8月29日大阪地裁判決、昭和34年11月26日東京地裁判決等)が、これらは事情変更の原則を適用することにより売主の解除権を認めたものであり、代金債権の増額請求を認めることについては慎重な見解が多いとされる。また、消費貸借上の金銭債権については否定するものが多く(昭和36年6月20日最高裁判決〈民集15巻6号1602頁〉、昭

現金、金銭に関する法的一考察

和57年1月28日最高裁判決〈判例時報1060号76頁〉等)、総じて判例は事情変更の原則による金銭債権の増額請求には消極的と考えられる。

付論4. 英米法上の法理に基づく現金の物権的保護

英米法では、現金の返還請求として、“constructive trust”(擬制〈あるいは法定〉信託)や“equitable lien”(衡平法上の先取特権)といった法理が用いられる。これらは、厳密にいえば現金の所有権に基づく物権的返還請求権を認めたものではないが、それを認めたのと同様またはそれ以上の効果が生じる。以下、これらの法理を簡単に紹介する。

(1) constructive trust

“constructive trust”(擬制〈法定〉信託)とは、「ある法の目的を実現するために、信託設定の意思表示が存在しないにもかかわらず信託が設定されたと擬制すること」である。具体的には、ある財産の所有権者にそれを保有させると不当に利得させることになり、一定の者に対して返還させることが衡平(equity)に合致すると考えられる場合に、所有権者に返還義務を認めるという法技術である。この法理を用いると、例えば現金を盗取された場合でも、盗取者と被盜取者との間で、盗取者を現金の受託者、被盜取者(原所有者)を受益者、盗取された現金を信託財産とする信託が設定されたと擬制することによって、被盜取者の物権的な現金の返還請求を認めることができる。

constructive trustは、返還請求を基礎付ける何らかの権原(title)の存否にかかわらず、具体的なケースに応じて衡平(equity)の見地から判断する。また、この返還請求権は、受益者の信託財産返還請求権の性質を有することから物権的効力があり、したがって盗取者等の一般債権者に対しても優先しうる。しかも、この優先権は、たとえ盗取者の一般債権者が善意であっても認められる。加えて、盗取等された現金に対してのみならず、追跡(trace)可能な限り、その変形物(盗取した現金により購入した財物、預金した場合の預金口座等)に対しても追及可能とされる(もっとも、被盜取者等の受益者に対してどこまでも追跡できるわけではなく、現金等の善意取得者に対してはもはや返還請求できない)。

なお、このようなconstructive trustの法理は、現金が盗取された場合のほか、原所持人に現金を返還させるのが衡平(equitable)と思われる場合にも適用することが可能である(谷口[1965])。例えば、受任者が委任事務処理に当たり、委任契約上の忠実義務に違反して、第三者より現金を取得した場合にも、受任者を現金の受託者、委任者を受益者と擬制することによって、委任者に一般債権者に優先する現金の取戻権を認めることができるとする。

(2) equitable lien

“equitable lien”（衡平法上の先取特権）とは、「債権者が、占有を有しない債務者の特定の財産（またはその変形物）から、一般債権者に優先して弁済を受ける権利」である。この equitable lien を用いると、例えば盗取された現金が盗取者の他の現金と混和して特定できなくなった場合でも、原所持人は混和した現金の中から、失った現金の額の範囲で優先的に弁済を受けることが可能となる。

したがって、この法理は上記の constructive trust と同様の機能を有していると考えられるが、constructive trust がどちらかというと失われた財物の取戻しに主眼がある（そのために追跡可能であることが要件とされる）のに対し、equitable lien は、失われた財物にかかわらず、優先的に何らかの弁済を受ける点に主眼があるといえる。このことは、現金が混和等により追跡不可能となった場合でも、equitable lien によると、もともと有していた現金相当額の範囲で混和資金の上に優先弁済権を取得しうる点にみることができる。

なお、米国には、現金またはその変形物（“proceeds”〈売得金、預金口座等〉）に対する追及効を認める規定があり、money（現金を含む）に対する担保権は、それを占有している場合のほか、占有を離れた場合でも、元の担保物が公示されており、かつ変形物が特定可能であれば、その変形物についても及ぶとしている（UCC § 9-304 (1)、§ 9-306(1)～(3)）が、これは equitable lien の理論を基礎として成文法化したものとの見方が可能であろう。

(3) 英米法上の法理のわが国への適用可能性

上記の constructive trust や equitable lien という法理を用いると、現金を巡る法律問題についてより柔軟な解釈が可能になるとも考えられるが、これらはコモン・ロー（common law）や衡平法（equity）といった英米法特有の法理念のうえに成り立っている理論であるから、そのような法理念のないわが国の法制度にこれらの法理をそのまま持ち込めるかどうかについては議論のあるところであろう。また、たとえ適用可能であっても、constructive trust 等の成立要件等を明確に確立しておく必要もある。

このように、constructive trust 等のわが国への採用に関してはさまざまな問題が考えられるが、これらの法理を用いれば、現金の法的性質や所有権概念にかかわらずに、現金を巡る法律問題の検討に当たって、その具体的状況に応じた妥当な解決を図ることが可能な点は注目に値すると思われる。

以上

[日本銀行金融研究所研究第2課]

現金、金銭に関する法的一考察

【参考文献】

- 石黒一憲、「ボーダーレス・エコノミーへの法的視座—第34回 外貨とはいっていい何なのか?」、『貿易と関税』、日本関税協会、1994年4月、5月
- 石坂音四郎、『日本民法第二編 債権総論上巻(合本版)』、有斐閣、1921年
- 磯村 哲(編)、『注釈民法(12) 債権(5)』、有斐閣、1970年
- 磯村 保、「騙取金銭による弁済と不当利得」、『金融法の課題と展望』、日本評論社、1990年
- 岩原紳作、「電子資金取引に関する法制整備の必要性と課題—金融制度調査会エレクトロバンキン
グ専門委員会中間報告をめぐって」、『金融法務事情』No.1203、1204、1206、1210、1211金融法務
事情研究会、1988~89年
- 岩原紳作・藤下 健、「国際振込に関するUNCITRALモデル法」の逐条解説、『金融法研究』資料編(8)・別冊、金融法学会、1992年
- 内田 貴、『民法I 総則・物権総論』、東京大学出版会、1994年
- 梅謙次郎、『民法要義 卷之三 債権編(訂正増補版)』、明法堂、1902年
- 遠藤 浩(編)、「基本法コンメンタール(債権総論)(第三版)」、日本評論社、1994年
- 岡松参太郎、「注釈 民法理由(第四版)下巻(富井政章校閲)」、有斐閣書房、1898年
- 奥田昌道(編)、「注釈民(10) 債権(1)」、有斐閣、1987年
- 加藤雅信、「財産法の体系と不当利得法の構造」、有斐閣、1986年
- 、「現代民法学の展開」、有斐閣、1993年
- 加藤良三、「クレジット・カード法の研究」、千倉書房、1989年
- 神田秀樹、「国際金融取引に関する法的諸問題」、『金融』第547号、全国銀行協会連合会、1992年10
月
- 後藤紀一、「振込・振替の法理と支払取引」、有斐閣、1986年
- 、「アメリカUCC4A編(資金移動)の概要と問題点」、『手形研究』No.476、478、経済法
令研究会、1993年
- 、「振込取引に関する最近の判例をめぐって」、『金融法務事情』No.1392、1393、金融財政
事情研究会、1994年
- 四宮和夫、「物権の価値返還請求権について—金銭の物権法の一側面」、『私法学の新たな展開』、有
斐閣、1975年
- 、「事務管理・不当利得・不法行為(上)」、青林書院新社、1981年
- 清水 誠、「騙取された金銭をめぐる法律関係」、『都立大学法学会雑誌』、24巻1号、1983年
- 商事法務研究会、「プリペイド・カードの法律と実務」、別冊NBL No.22、1991年
- 末川 博、「貨幣とその所有権」、「物権・親族・相続」、岩波書店、1970年
- 鈴木正和、「誤振込みによる預金債権の成否とその責任の帰属」、『手形研究』No.496、497、経済法
令研究会、1994年
- 館 龍一郎・浜田宏一、「金融」、岩波書店、1975年
- 谷口知平、「不当利得の研究」、有斐閣、1965年
- 土屋喬雄・山口和雄(監)、「図録 日本の貨幣7」、日本銀行調査局(編)、東洋経済新報社、1973
年
- 富井政章、「民法原論 第三巻 債権総論 上」、有斐閣、1929年
- 日本銀行百年史編纂委員会(編)、「日本銀行百年史 第1巻」、日本銀行、1982年
- 能見善久、「金銭の法律上の地位」、「民法講座別巻1」星野英一(編)、有斐閣、1990年
- 長谷川成海、「三者間クレジットカード取引—銀行系カードの法的問題」、「早稲田法学」第64巻第
3号、早稲田大学法学会、1989年

金融研究

- 藤下 健、「国際振込に関するモデル法についての審議(上)、(下)」—国連国際商取引法委員会第24会期の報告」、『金融法務事情』No.1301～1302、1991年10月
——、「国際振込に関するモデル法についての審議—国連国際商取引法委員会第25会期の報告」、『金融法務事情』No.1332、1992年9月
- 法務大臣官房司法法制調査部監修、『法典調査会 民法議事速記録二、三』、商事法務研究会、1984年
- 星野英一、『民法概論II (物権、担保物権)』、良書普及会、1983年
——、『民法概論IV (契約)』、良書普及会、1987年
- 前田 康、『手形法・小切手法入門』、有斐閣、1983年
- 松本蒸治、『金銭ノ即時取得ニ付イテ』、『私法論文集』2巻、巖松堂、1915年
- 森下国彦、「通貨交換取引の法的性質についての一考察」、『金融法務事情』No.1346、金融法務事情研究会、1993年2月
- 森下哲朗、「通貨交換取引について」、『国際金融取引の法的諸問題』、東京大学大学院法学政治学研究科、1993年3月
- 山田誠一、「〈判例紹介〉遺産分割前に相続分相当の金銭支払を求める可否」、『民商法雑誌』第107巻第6号、1993年
- 横田秀雄、『債権総論(訂正第18版)』、清水書店、1916年
——、「動産ノ即時取得ヲ論ス(其ノ七)」、『法学論集』第1巻、清水書店、1920年
- 川島武宜(編)、「注釈民法(7) 物権(2)」、有斐閣、1968年
- 我妻 栄、「物権法(民法講義II)」、岩波書店、1932年
- Goode, R. M., *Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions*, Sweet & Maxwell, Centre for Commercial Law Studies, 1983.
- Mann, F. A., *The Legal Aspect of Money*, Clarendon Press, 1992.
- Maudsley, R. H., "Proprietary Remedies for the Recovery of Money," *The Law Quarterly Review*, Vol. 75, Stevens & Sons Limited, April 1959.