

# 券面廃止口座簿登録有価証券の動産性

～その即時取得をめぐるフランス法における論争～

柴崎 暁\*

## I 序

(1) 「株式等の取引に係る決済の合理化を図るための社債等の振替に関する法律等の一部を改正する法律案」による、改正「社債、株式等の振替に関する法律（以下振替法とする）」は、従来券面廃止が実施されていた短期社債・社債に次いで、株式をも券面廃止の対象とする法律である。ところで、振替法は、振替の記載に資格授与の効力（第151条）・善意取得の制度を導入（第152条）しつつ、過大記載の場合には振替機関の取得義務（第153条）を規定し、この義務が履行できなかった場合には参加者の権利が縮減するという、券面が存する有価証券と異なる取扱を許している。用語本来の意味で善意取得の成立する場合には、占有喪失者は権利も喪失するとの帰結が認められるから、口座簿上の同一銘柄有価証券上の権利の総数に変化はないと見るべきであり、過大記載の場合に該当せず、取得義務なるものは発生しないはずである。したがって、振替法は従来の有価証券の善意取得とは異質な原理を導入したものであるといわねばならない。

(2) 口座簿登録有価証券は、その性質上特定性がないので、そもそも善意取得の法理にふさわしくないために取得義務・縮減受忍義務の対象となるのであろうか。それとも、このような制度のもとでも本来の善意取得が成立する理論的な可能性はあるのであろうか。振替法の解釈

そのものについては、後日別稿にて検討することとし、ここでは、日本よりも先んじて株式について券面廃止を実施し、しかもそれを強制的に行った立法例であるフランス法における近時の議論を参考として紹介する。

(3) 1981年12月30日の財政法律第81-1160号第94条第Ⅱパラグラフは、すべての有価証券(valeurs mobilières)（ただし1983年5月2日のデクレ発効前に発行された、証券番号抽籤方式によって償還する社債、回番抽籤方式によって償還する国債、番末数字抽籤方式によって償還するPTT債を除く）に「強制的券面廃止」を実施した（同条は数次の些少な修正を経て、現在、通貨金融法典L.211-4条となっている）<sup>1)</sup>。この前提のもとで、有価証券は、その定義も含めて法的取扱が変貌を遂げ、その法的性質についても論争が生じることになったのである。

【通貨金融法典L.211-4条】<sup>2)</sup>

①フランス共和国領内で発行されかつフランス法に服する有価証券は、その形式の如何を問わず、発行者または認定仲業者の保有する口座にこれを登録しなければならない。

②被規整市場における流通を許されていない株式制の会社が発行する証券および可変資本投資会社以外の会社の株式は、発行者により、発行者方にて保有する口座に、証券所有者の名において、強制的に、登録されなければならない。

(③項以下略)

\*しばざき さとる，早稲田大学助教授

## II フランス法における有価証券 valeurs mobilières の法的性質

(1) 現在のフランス法における有価証券の法典上の定義は次のとおりである。

### 【通貨金融法典 L.211-2条】<sup>3</sup>

①公法人または私法人が発行する証券で、口座簿登録または引渡によって移転することができ、範疇毎に同一の権利を付与し、直接または間接に、発行人の資本の一定割合に対する、または、発行人の財産を目的とする一般債権に対する地位を与えるものは、これを有価証券とする。

②投資合同基金および債権合同基金の持分もまた、これを有価証券とする。

この定義が獲得されるまでの経緯を述べておこう。

(2) フランス法の有価証券は、概念を先に立ててこれに適合する証券を決めてゆくという方法を採用する日本法のそれとはまったく趣を異にしていた。もともと valeurs mobilières は、一つの法的概念ではなく、株式と社債と発行人持分<sup>4</sup>という三つのカテゴリーの総称以上のものではなかった<sup>5</sup>。この3種の証券の間の境界線は明瞭であったため、論争もなかった。しかし、転換社債の法定をはじめとするその後の法改正のため、株式と社債とを分かつ明瞭な基準が失われ、有価証券の多様化が進行する<sup>6</sup>に至り、抽象的な有価証券概念が必要となった。有価証券の多様化を極限まで推し進め、有価証券の種類創設の自由を解禁したのは、1985年の改正である<sup>7</sup>。これにより、1966年の法律 L.339-1条は、「株式制の会社は、転換、交換、償還、証書の呈示またはその他の方法により、いつでもまたは一定の日に、発行会社の資本を表章するものとして発行されまたは発行が予定される証券の割当を受ける権利を与える有価証券を発行することができる」と定め、有価証券の種類創設の

自由は、元本証券を債権証券に転換することの禁止（同条第4項）のみを唯一の制約とすることになった。もはや、類型を列挙することで有価証券の概念を定義することはできないことになった<sup>8</sup>。

(3) ところで、この改革の2年前に、すでに、「株式+社債+発行人持分」という、権利内容に準拠した定義をやめて、権利の流通方法に着目する定義が試みられていた<sup>9</sup>。すなわち、投資の振興および貯蓄の保護に関する1983年1月3日の法律（ドロール法）による改正後の、1966年7月24日の法律第263条は、「株式制の会社が発行する有価証券は、無記名式または記名式の証券の形式によるものとする」とした<sup>10</sup>。

(4) ところが、このような定義のしかたには、批判があった。1981年、有価証券の強制的な券面廃止・口座簿登録により、証券の記名・無記名の用語は用いられたまま、券面廃止・口座簿登録強制の後には、流通方法に着目した区別の具体的内容は、変貌を遂げる。①発行会社が口座簿を管理するものが従来の記名証券に該当する。②金融仲介者ないし証券受寄機構のような口座簿管理機関が口座簿を管理するものが従来の無記名証券に該当する。しかし、②はさらに区分され(a)発行会社の定款において、口座簿管理機関から登録者情報の提供を発行会社が受けるものと定めた場合＝「同一性識別の可能な無記名証券 (titres au porteur identifiable)」・(b)この情報提供を受けないものと定めた場合とが認められているのである<sup>11</sup>。このような状況を表現するのに記名・無記名という用語のみを用いることは適切でない<sup>12</sup>。

### — も く じ —

- I 序
- II フランス法における有価証券 valeurs mobilières の法的性質
- III 券面廃止有価証券の有体動産説とその批判
- IV 結 び

(5) 以上のような条件のもとで、判例や学説のみに委ねて有価証券を定義しなおすことは容易ではない。したがって、立法の介入によって解決することが要請されざるを得なかった。前述、通貨金融法典 L.211-2条の定義規定がおかれたのはこのためである。

(6) 通貨金融法典 L.211-2条の定義は、(1)発行体が公法人または私法人であること、(2)口座簿登録または引渡によって移転することができること<sup>13</sup>、(3)範疇毎に同一の権利を付与するものであること、(4)直接または間接に、発行法人の資本への権利または発行法人への債権を与えることの四つを挙げている<sup>14</sup>が、有価証券の属性のすべてを語り尽くしているのではない。講学上、有価証券の属性とされているものの多くは、定義から演繹される。

有価証券は、(3)の帰結として範疇の内部で代替性 (fongibilité) が<sup>15</sup>あり、(4)のような権利を表章するものである以上は、非消費物 (non consommable)<sup>16</sup>、(2)の移転方法および(4)の権利の内容にかんがみて動産 (meuble)<sup>17</sup>である<sup>18</sup>。代替性のコロラリーとして、大きさが均等のものでなければならぬ。それぞれは最小限の単位よりも小さくは分割できないという特殊な性質を持つ<sup>19</sup>。

(7) さらに、この代替性は、券面廃止・口座簿登録強制後においては、「特定不能性」という性質を導くものと説かれる<sup>20</sup>。有価証券は「特定性を失い、特定化し得ない (ni individualisées, ni individualisables)」ものとなり、名義人は自己の権利がどの部分かということをもそもそも認識できず、「均質な集合物上にどれだけの数量的部分を有するかを確認する (d'établir une fraction numérique dans une collectivité homogène)」ことしかできなくなる<sup>21</sup>。

ところで、強制券面廃止・口座簿登録の導入は、現物券の消滅をもたらしたところから、「脱物質化 (dématérialisation)」と呼ばれている。ところが、MARTIN ら一部の学説によれ

ば、この改革の真の姿とは「脱物質化」でなく、再「物質化 (matérialisation)」であるという。事柄の本質は、帳簿化 (scripturalisation) すなわち、口座保有機関の口座簿への登録という方法のみによって有価証券は matérialisé され、口座簿上の振替 (virement) の方法のみによって移転される。次節では、この観点に立って有価証券の有体動産性を主張する MARTIN の学説、これを正面から否定しようとする LUCAS の学説、有体動産ではないが民法典第2279条は適用されるとする LASSALAS の学説の概略をきわめて簡単に検討する。

### Ⅲ 券面廃止有価証券の有体動産説とその批判

#### 1 有体動産説<sup>22</sup>

(1) 金融近代化法の制定された1996年、MARTIN は、その論説において、券面廃止後の有価証券が有体動産 (meuble corporel) であるとの見解を公表、次いで1998年の論説において、その帰結として民法典第2279条 (動産即時取得) の適用可能性を主張した。これらの論説を契機として、この学説を支持する見解と反対する見解とがそれぞれ論陣を張る状況に至っている。

(2) MARTINは、有価証券制度の効用を次のように説く。

「繰り返される移転に服する権利は、そのみが、その発行行為の真実性 (sincérité) とその権利を移転する行為の連鎖の正常性 (régularité) を確認することを免除する、適切な有体化 (corporalisation convenue) を伴うのでなければ、実際には、その使命に適さない。これらの要素の成否の判断のために、一目で評価されなければならない。そして、かかる瞬時の評価 (appréciation instantanée) には、問題になっている権利の単純な、物質的表象 (représentation matérielle) よりも適切なものはない。〔中略〕【権利移転の単純化に適する物

体化 (matérialisation simplificatrice des transferts de droits)』は、有価証券の取引に不可欠である。』<sup>23</sup>

(3) 有価証券の口座簿登録の制度は、単に会計上の記録の便宜のためでもなく、対抗力のためだけでもない。口座簿登録における記帳行為 (écriture) は、法的結晶そのものである<sup>24</sup>。同様の見解を示す HOVASSE は、口座簿登録そのものが有価証券なのであるとまで断じる<sup>25</sup>。

MARTIN は、記帳行為は、権利の存否の次元において必要であるとする。すなわち、「帳簿化された権利」(droit scriptural)の本質 (essence) とまではいわれないが、権利の法的状態 (état juridique) に寄与する。「口座簿登録は、それ自体が法律上認容されかつ強制された有価証券の唯一の所持方法 (mode de détention) なのである」。MARTIN は、この認識より出発して、口座簿登録は、権利の証明方法や対抗要件ということを超えて、その名義人における一定の物権法上の地位をも与える根拠となすのである。そのことは、すでに ROBLOT が1984年に、「口座簿登録によって表章される有価証券の上に、〔名義人は、〕物権の範疇に属する権利を有する」<sup>26</sup>という発言を以て示唆していた。

(4) MARTIN は続ける。

「人が誤ってそう信じ語っているように、もし有価証券が跡形もなく脱物質化されているとするならば、対応する権利ならびに機関権限および金銭的特権の行使は、少なくとも、当事者間では、口座簿上の証券の登録に服することはないはずである。なんとすれば、発行者と引受人 (またはその後の承継人) との間にあるのは、有価証券がその属性の完全な発現を許すのに十分に正常に発行されれば足りるはずだからである。口座簿への登録は、よくとも最初の名義人にそれが属することおよびその後続の譲渡の第三者への対抗要件にしか過ぎないということになる。ところが、口座簿登録の法的義務は、最初から (ab initio)、対抗力のために考えられた

のではなく、有価証券の法的存在の形式的要件として、構想されていたのである」<sup>27</sup>。

上記のような解釈の根拠として、MARTIN は一つの立法を援引する。すなわち、口座保有機関の倒産処理手続において、口座簿登録有価証券を手続から免れさせるための強力な返還請求権 (revendication) を定めた、投資振興および貯蓄保護に関する1983年1月3日の法律第83-1号第30条である<sup>28</sup>。

このような制度が認められているのは、それが、有体物として保有されている口座簿上の資産に対する所有権の行使であるがゆえなのである<sup>29</sup>。

(5) この MARTIN 論文の翌年、破産院商事部判決1997年6月10日<sup>30</sup>は、権利移転のための振替記載をもって譲受人が権利者として登録済である口座簿登録有価証券につき、譲渡の当事者間においてその帰属に争いが生じたが、譲渡契約証書等、権利移転の実質関係に付いての証拠方法が一切存しないという事案において、現在の名義人が権利推定を受ける旨を宣言した。同判決をうけて、MARTIN は、簿上財貨 (actifs scieptraux) の所有権の移転を生じるのは振替のみであること、このことは、財貨がそれを確認する記帳行為 (écriture) において実体化 (substantification) されていることを暗示するという<sup>31</sup>。他方、MARTIN は、判決にも、これを支持する評釈にも不満を表明する。口座簿登録に、「所有権推定の証拠的機能」(fonction probatoire d'une présomption de propriété)<sup>32</sup>を認めるだけでは、連鎖する登録による権利推定が、反対証明によって「ドミノの列」(rang de dominos) のように転覆される危険が残っている<sup>33</sup>からである。口座簿登録の有体性の帰結として、「無権利者からの取得者」(acquéreur a non domino) もまた、善意である限り、真実の所有者からの返還請求権に服さない、という原則が要求される。すなわち、民法典第2279条が適用されるのである<sup>34</sup>。

## 2 有価証券無体動産説

(1) LUCAS 論文は、1996年金融近代化法による金融手段 (instruments financiers) 概念の登場にもかかわらず、依然として valeur mobilière の概念が必要であることを説いたうえで、有価証券は無体動産＝債権であると説く。

法は、質権設定<sup>35</sup>についても、口座保有機関の倒産時の取戻権<sup>36</sup>についても、有価証券ではなくて金融手段の概念を使って適用範囲を画している。しかし、その一方で、依然として valeurs mobilières の語を用い続ける規定も多数にのぼる<sup>37</sup>。金融手段の概念は有価証券概念を包摂するが、前者が後者にとってかわることはなく、後者の定義による識別は依然として法の適用のために必要である。

(2) LUCAS は、MARTIN の有体説を批判すると同時に、有価証券は特殊な性格を持つ無体動産 (=債権) であると主張する<sup>38</sup>。債権性の濃淡は有価証券の類型ごとに区々である<sup>39</sup>。

(3) 社債は文字どおり、債権である<sup>40</sup>。それだけでなく、株式も債権である。確かに、株式は、議決権・情報開示請求権のように、政治的権能を内容とする権利を伴うことから、この性質決定には異論がありえよう。しかし、LUCAS は、残余財産分配請求権・利益配当請求権を捉えて、名義人に、発行会社への、出資の返還を請求する債権を与える証券であると断じる(「このような性質決定は常識と抵触するものではない」とさえ述べる)。共益権の存在は、この性質決定を否定する根拠にならず、せいぜいそれは株式という債権の特殊性を強調する要素であるに過ぎないという。組合または〔人的〕会社の構成員の持分権 (parts sociales) と対比すればなおのこと、株式の債権性が確認される、という。すなわち、1966年の法律第20条、民法典第1865条の規定を見ても、持分権は債権譲渡 (cession de créance) の方式を履践することでしか譲渡できないとされている。それゆえ、本質において債権というべきである。

株式は、流通方法が特殊であるという点を除けば持分権と変わるところがない<sup>41</sup>。LUCAS は、この説明を他の種類の有価証券にも及ぼそうとする<sup>42, 43</sup>。

LUCAS は、有価証券債権説を採った上で、それは、無記名債権のような有体動産の性質を持たないものと主張する<sup>44</sup>。有価証券が債務者の動産の総体に及ぶ先取特権の目的となること、遺贈による包括承継の対象になること、その譲渡に関してなされた過剰損害 (lésion) を理由とする銷除 (rescision) が受理されないこと<sup>45</sup>、有価証券上設定される担保物権が抵当権ではなく質権であること<sup>46</sup>、これらはみな有価証券が動産であることの帰結であるとする。会社の唯一の財産が不動産であっても同様である<sup>47</sup>。

(4) しかし、これら LUCAS の掲げる根拠には趣旨不明な点が多い。上記の有価証券の法的取扱 (抵当権ではなく質権が成立する、過剰損害が適用されない、会社の唯一の資産が不動産であっても不動産ではない) は、有価証券が不動産ではないことの根拠であるに過ぎないのであって、「無体動産」であることの積極的な根拠にはならない。LUCAS の列挙は、MARTIN 説に立っても主張することができることばかりである。

LUCAS は、民事執行手続の改正に関する1991年7月9日の法律第91-650号第59条<sup>48</sup>は、有価証券を無体動産として遇していると説く<sup>49</sup>が、これも正しくない。有価証券の中でも、無記名証券は差押＝競売手続 (saisie-vente) の対象として、有体動産と同じ扱いを受けるのである<sup>50</sup>。したがって、1991年法59条を無体動産説の根拠として読むことには無理がある。

以上の検討から、LUCAS 説は根拠が十分なものとは言いがたい。仮に LUCAS 説が正しく、民法典第2279条をすべての口座登録後の有価証券に付いて適用できないものと主張し得たとしても、強制券面廃止以前から、記名証券の名義書換 (transfert) について、あたかも民法典第2279条が即時取得の意味において適用されるの

と同一の結果を認めるとの解釈が採られてきたことも、著名な体系書の語るところとなっている<sup>51</sup>。MARTIN 説の難点にもかかわらず、結論において、有価証券が簿上財貨化されていても即時取得同様の帰結が生じ得ることを批判し尽くせてはいない。

(5) その可否はいまや明らかではあるが、さらに、LUCAS は、有価証券の「化体」(incorporation) の理論を非難する。券面廃止前においては、無記名式有価証券は債権を化体し、引渡によって移転し得る有体財であった。このことは、instrumentum が negotium を吸収すると表現されてきた<sup>52</sup>。しかし、LUCAS は、このような権利の有価証券への化体という説明を非難する。実は、券面廃止以前から、証券に権利が「化体」などしていなかった、とまでいう。たとえ現物としての証券が発行されていようとも、それは権利が証券に化体するのではなく、単に、当事者が、証券を権利の「媒介物(véhicule)」とすることを合意していたということとどまり、券面廃止以前から、有価証券は債権でしかなかったのである、と<sup>53</sup>。

(6) この極端な立場は従来のフランス法学説に照らしても受け入れ難いようにおもわれる。確かに、券面廃止後の有価証券を依然として有体物として扱うのは不当である。これは理解可能な批判といえよう。問題の解決は、口座簿登録が、第三者の目から見て、権利者らしき外観であるかどうか、これに動産占有と同様の権利推定効と公信力とを与える基礎があるか否かにかかっている。口座簿の有体性の云々という MARTIN の一見不可解な表現にもかかわらず、その真意は、ここにあるのではないか。

(7) 例えば、MARTIN は、破産院の判例を援引して、口座簿登録有価証券が現実贈与の対象となることをもって有体性の帰結と説明する。LUCAS は、批判し、無体財であっても現実贈与は可能である、という。この点、CABRILLAC は、破産院判決1998年5月19日に対するコメント<sup>54</sup>のなかで、振込により一定金額の現

実贈与をなしうることが認められている<sup>55</sup>以上は、同じ手続(振替)で有価証券の現実贈与ができることを当然認めなければならない、としている。口座簿登録される財の如何を問わず、口座簿の技術に共通して認められるべきである。財を口座簿の形式に服せしめることは、その財をして、振込/振替(virement)という、特殊な権利移転の方式に服せしめることを意味する。このような方式は、実質的には証券の引渡の代償的等価的行為である。このことは、引渡を支配する法準則を、振替に適用することを導く、というのである。

(8) LUCAS は、有価証券が「無体物であるにもかかわらず、振替=振込によって移転されるがゆえに」現実贈与の対象とすることができるとの点を重視して CABRILLAC の説明を引用する<sup>56</sup>。しかし、CABRILLAC の説明は、むしろ、「引渡を支配する法準則を、[有価証券の]振替に適用することを導く」ゆえに正当なのではないか。この議論を展開すれば、LUCAS とは反対に、民法典第2279条の適用可能性が示唆されているとも読めなくはないからである。そこで、次に、CABRILLAC の立場を敷衍し有価証券は無体財産であるがなお善意取得の対象となるとする立場を紹介する。

### 3 無体動産でも「占有」でき「即時取得」できるとの説<sup>57</sup>

(1) 確かに、口座簿そのものを有体物とする理解には無理があろう。しかし、無体動産であるからただちに有体動産に認められる動的安全を保障されないとするには問題がある。最後に、無体動産でも有体動産のように「占有」でき「即時取得」できるとする学説を紹介したい。2279条の適用を肯定する点で MARTIN と結論において同じ立場を支持する LASSALAS が、詳細に基礎づけを行っている。

(2) 学説は、口座簿登録にそこに登録された価値物(valeur)<sup>58</sup>の所有権の推定効を認める点で一致している。しかし、その理由付けは一致

を見ない。他方、その効力の及ぶ範囲についても議論がわかれている<sup>59</sup>。支配的な学説によれば、動産占有の対象は、有体動産に限定される。無体動産の占有はア・プリオリには否定される。「触覚の対象たること (prise tangible)」を可能としないからであり、それは口座簿登録された価値物についても同様である、と説かれている<sup>60</sup>。LASSALAS は、有体動産と無体動産の占有は、同じ条件で認めなければならないと主張しつつ、権利推定については容易に認められるとしても、善意取得に付いては新たな論証が必要であることを示唆する<sup>61</sup>。

(3) 有体動産のみが占有に適するという観念は、常識であるが、その理由がきちんと説明されたことはない。口座簿登録価値物が、所持 (détention) に適するのにも、占有 (possession) に服さないというのであれば、一驚を嘆ぜざるを得ない。占有法理を口座簿登録価値物には適用できるものと解するべく、これが有体動産にしか適用がないとされてきたことの理由を、批判的に検討する<sup>62</sup>。

(4) 民法典第2228条の文言に拠れば、「占有トハ物ノ所持又ハ権利ノ享有ニシテ、自ラ之ヲ保有若ハ之ヲ行使シ、又ハ他人ヲシテ自己ノ名ニ於テ之ヲ保有若ハ之ヲ行使シ、又ハ他人ヲシテ自己ノ名ニ於テ之ヲ保有若ハ行使セシムルコトヲ謂フ。」と定義されている<sup>63</sup>。この法律上の定義から出発して学説は、今日あるような分析を示してきたのである。学説は一致して、占有とは、「物に対する事実上の権能 (pouvoir de fait sur une chose)」<sup>64</sup>という。しかし、LASSALAS によれば、本当は、「占有されるのは物ではなくて物に及ぶ所有権なのである」。所有権の分解においても、「完全な所有権について真実であることは、分解された各部分についても真実である」<sup>65</sup>。

(5) 学説によれば、占有は、体素 (corpus) と心素 (animus) から成る。ところで、体素とは、「物の上に物的に行われた作用の総体 (ensemble des actes matériels accomplis sur

la chose)」であり、心素とは、「物を所持しかつ真の所有権名義人として振舞う者の精神状態 (état d'esprit de celui qui détient la chose et se comporte comme le véritable titulaire du droit de propriété)」である<sup>66</sup>。ところで、体素は、厳密に物の所持を要求する概念ではない。「物的な把握 (appréhension physique)」のないところであっても、物を使用または処分することができる地位にありさえすれば、体素が存する<sup>67</sup>。しかし、通説によれば、体素を認めるためには「対象への直接の接触 (contact direct avec objet)」が不可欠である。その結果、無体動産には占有がない、ということになる<sup>68</sup>。論者等は、現物の証券があればそれは占有に適するという。すなわち、用紙という「対象への直接の接触」が可能となるからである<sup>69</sup>。

ところで、論者はしばしば所有権の「分解された部分 (démembrement)」<sup>70</sup>について「無体物の占有」があると述べる。それ以外に無体動産の占有があることは認められてこなかったが、「分解された部分」に本当に「占有」があるならば、占有の可能性の基準は最早「対象への直接の接触」の可能性とは別の問題であるはずである。ここに無体動産占有の可能性が示唆されている<sup>71</sup>。

(6) LASSALAS は、通説に反して、占有は必ずしも「物の物的な把握」を前提にするものではないと考える。占有の概念はもっと広いものであるはずである<sup>72</sup>。

「物を占有するとは、物の主として振舞う意思を以て物を所持することである。したがって、占有は所持の観念と結合させられている。所持は、有体物の物理的支配によって表現されるだけでなく、無体物上の一定の権能の行使によっても表明される」<sup>73</sup>。「この意味で、口座簿の名義人は登録価値物の所持者であるといえることは確実である、なんとすれば、この名義人のみが、振替指図を発する可能性を有しているからである。さらに、名義人がこの価値物を占有する意思を有するとすれば、それは単な

る所持者ではなく、真実の占有者にほかならない。口座簿登録価値物の占有、もっと広く無体物の占有もまた、通説の反対にもかかわらず、認められなければならない。」「この考え方は、非物質的かつ抽象的財貨である債権が占有され得ることを定める民法典第1240条<sup>74</sup>を通じて、立法者によっても確認されている。この考え方は、占有の概念〔そのもの〕によっても正当化される。事実、占有とは、物権特に所有権の行使に他ならない。占有が必ずしも所有権と完全に一致するわけではないけれども、占有の対象である財貨は、所有権の目的である。反対に、所有権の対象たり得べき財貨のすべては、それが触知しうべきものでなかったとしても、占有され得るといふべきである<sup>75</sup>。

(7) そこで、次に、口座簿登録された価値物の占有の効果を考える。立法者が占有に所有権推定の効果を与えるのは、所有権の証明はしばしば困難であること、占有者は所有権者である蓋然性が高いこと、に基礎をおいている。したがって、口座簿の名義人がそこに登録された価値物の占有者として権利推定を受けるのは当然である<sup>76</sup>。一部の学説は、価値物が紙片によって表章されていた時代の解釈を反復し、口座簿は紙片占有の代替物であるから、まったく同じ効果を持つというのである<sup>77</sup>。

(8) LASSALAS は、学説の多数が口座簿に所有権の単純推定 (*présomption simple*) の効力を認めることで一致している点を指摘する。これは「法的レベルの話ではなく、推論の成果として認められるにとどまる」といわれている (AYRAULT, FRISON-ROCHE et REVUZ)。推定とは、知れたる事実から知られざる事実を引き出すことの結果である。その存在が証明された事件から出発して、ある別の事実を証明されたものとするをいう。脱物質化された価値物の所有権についていえば、それは口座簿上の貸方記帳によって証明される。口座簿上の振替の記載は、それ自体振替という脱物質化証券の「譲渡」の方式であると同時に、譲渡の証明

手段となり、さらに、かかる記帳が簿上価値物の所有権を推定させる。これは反対証明を許す「人による推定 (*présomption de l'homme*)」である<sup>78</sup>。

(9) 民法典第2279条には権利推定の意味と即時取得との二重の意味が含まれている。一部の論者 (DIDIER) は、記帳行為をもって、第三者に対する絶対的な所有権証明方法であるとしているが、ここにいう「二重の意味」の両方を適用しようとする趣旨なのかについて、またそれはなぜなのかについて説得力のある説明がなされていない<sup>79</sup>。LASSALAS が論文公表当時はいまだ1997年判決が登場していなかったが、従来の記名証券が発行会社の口座簿に登録されていた場合に関する判決例からすれば、事実審裁判官は、口座簿登録に単純推定の効力しか認めていない—事案が無権利者からの譲受の場合であっても—ようである (LASSALAS は、破毀院判決1989年1月24日などを掲げる)<sup>80</sup>。

(10) LASSALAS は、このような考察から、無権利者からの譲受の場面を含めて2279条を適用すべきであると主張する。占有による所有権推定は反対証明を許すものである。これはすべての占有に自然な効果だからである。したがって、口座簿の名義人も、占有の作用として、反対証明なき限り登録価値物の所有者たる地位を推定される<sup>81</sup>。

(11) 動産占有には推定以上の効力が与えられている。善意の占有者は即時に占有の対象となる動産の所有権を取得し、盗難遺失の場合を除き、真実の所有者からの返還請求は遮断される。したがって、占有は真実の所有権よりも強力な権原である<sup>82</sup>。この「権利取得の効力」は、簿上価値物にも適用されるか。LASSALAS は、肯定に解する<sup>83</sup>。

(12) 破毀院民事部判決1876年7月4日は、明示的に、2279条の権利取得の効力は記名証券に適用がないことを示しているが、その理論的解明は行われなかった<sup>84</sup>。

(13) この問題に接近するためには、2279条の

原理の基礎について検討が必要である。この条項は落ち度なく動産占有を開始する取得者にとっての取引の安全を確保することを目的とする。2279条の目的は、売主における所有権の証明の困難と、返還請求の連鎖による取引秩序の混乱を回避することにある<sup>85</sup>。口座簿登録された価値物について、同じ配慮が不要であるという根拠は何もない<sup>86</sup>。確かに口座簿登録された価値物は特定性を失うので、返還請求は原則として不可能になる。しかし、金銭であれ有価証券であれ、代替物であってもその所有権の証明ができ、義務者において占有され続けていることを証明すれば、返還請求が許される場合があることを、破産院商事部判決1990年10月23日他が認めている以上、なお追及の危険が残存する<sup>87</sup>。ここに、2279条の適用の必要性がある<sup>88</sup>。

#### IV 結 び

(1) 以上の紹介を前提に、若干のコメントを加えて本稿をしめくくろう。

まず、MARTIN 説は、口座簿そのものを有体動産として有価証券の従来扱いを維持しようとするが、これは採用できないというべきであろう。なぜならば、口座簿は権利の成立する対象ではない。権利の成立する対象への支配を通じて権利を公示する働きを担わせるのが占有であるとすれば（口座簿登録の目的が公示でないとする論者らの主張には受け容れ難いものがある。公示と呼ぼうと証明手段と呼ぼうと事柄は同じなのではなかろうか）、口座簿への支配は問題にならないからである。権利の成立する対象は口座簿上のデータではない。

この点で、LUCAS 説は正当である。権利の成立する対象は発行会社の残余財産、利益配当、社債の元利金等、発行会社が負担する義務の対象と一致する。口座簿保有機関は発行会社の受任者として口座簿の管理を委ねられているだけであり、本来であれば事務処理の経過をすべて発行会社に報告する義務を負っているところ、法律の特段の規定によってこれを一部免除するこ

とで匿名性を維持させるという仕組みになっているだけなのである。

他方 LASSALAS 説は、券面廃止有価証券に民法典第2279条の適用を主張する点では適切であるが、銀行振込のメカニズムと同じ論理で口座簿登録有価証券を把握しようとする点にはなお賛同を留保したい。銀行振込における受取人は、銀行に対する預金債権を取得するが、口座簿登録有価証券の振替には、この預金契約に該当する法律関係を見出すことができないからである。口座簿の管理機関を跨いで口座名義人が直接に発行会社に対する諸権利を取得する構造は、明らかに銀行振込とは異なる。有価証券は単純に数量的価値に還元できない多様さを持っているのである。

では LUCAS が理論的にも実際的にも妥当かといえばこれにも賛同できない。いま述べたような有価証券から生じる権利の内容の多様性を考えると、単純に債権であると言い切るのはかなり無謀である。前主に対して期限前償還が行われていたとしても、その旨の記載が口座簿になされていないければ、あるいは、証券外の相殺・更改・免除等の事由があっても、後続の名義人は完全な権利を取得でき、前主が無権利者であっても、処分権を有さない者であっても、後続の名義人が完全な権利を取得できる。このような効果は債権譲渡には伴わない強力な効果である。もしこのような効果を認めるとすれば、それは、ちょうど手形裏書のような行為が行われていると解する他にはあるまい。

また、記名証券について RIPERT et ROBLOT の体系書ならびに判例が語ることを敷衍すれば、あたかも2279条の適用されたも同様の帰結が認められていることなどからすれば、LASSALAS 説が最も穏当であるとの結論に至ろう。

#### 〔注〕

- 1 なお、券面廃止の全体像についての概要は、山田誠一「フランス法における有価証券の券面廃止」北村一郎編・現代ヨーロッパ法の展望（1998年、

東大出版会) 309頁。

- 2 なお、商法典にも強制的口座簿登録が定められているが、これは1981年法第94条第Ⅱパラグラフへのレファレンス以上の意味を持たない。

【新商法典L.228-1条】

- ⑥本条の有価証券は、その形式のいかんを問わず、1982年度財政法律(1981年12月30日の法律第81-1160号)第94条第Ⅱパラグラフに定める条件にしたがい、その所有者の名において口座にこれを登録しなければならない。
- 3 本条は、OPCVM(有価証券集団投資組織)に関しかつFCC(債権合同基金)を創設する1988年12月23日の法律第88-1201号第1条として制定され、後に法典化されたものである。
- 4 Parts de fondateurs. 発起人の特別利益の一形式と解される。1966年法以降発行禁止。
- 5 1966年7月24日の法律第263条「株式制の会社が発行する有価証券は株式および社債とする」。既存の発起人持分はそれ自体が消滅するまでの効力を認められた。
- 6 LUCAS (François-Xavier), Retour sur la notion de valeur mobilière, Bulletin Joly Société, 2000, p. 765, no 4. 1953年2月25日の法律および1953年9月3日のデクレが転換社債を認め(DECUGIS, Les obligations convertibles en actions, Journal des sociétés, 1914. 193.), 1957年6月26日の法律および1957年9月10日のデクレは、炭化水素調査・開発・加工会社に, Caisse des dépôts et consignations を介する石油投資証券(certificats pétroliers)の発行を認め(RAULT (J.), Les certificats pétroliers, RTDCom., 1957. 843.), 1966年7月24日の法律第200条は、交換社債(obligations échangeables contre actions)を認める(DORAT DES MONTS (R.), Un titre intermédiaire entre l'action et l'obligation échangeable, JCP, éd. G. 1965. I. 1920.)。その後も、1966年法第283-1条以下が、投資証券(certificats d'investissement), 1966年法第194-1条以下が新株引受権付社債(obligations à bons de souscription d'actions), 1966年法第283-6条以下が、参加証券(titres participatifs)をそれぞれ認めた(BOULOC (B.), Les nouvelles valeurs mobilières: les certificats d'investissement et les titres participatifs, Revue des sociétés, 1983. 501; VIANDIER (A.), Certificats d'investissement et certificats de droit de vote, JCP, éd. CI. 1983. II. 14117.)。これらは、株式にも社債にも還元できない複合証券(titres complexes)と呼ばれている(BONNEAU (T.), La diversification des valeurs mobilières: ses implications en droit des sociétés, RTDCom., 1988. 597.)。その後も、貯蓄に関する1987年6月17日

の法律による改正による1947年9月10日の法律第19条その5が、投資協同組合証券(certificats coopératifs d'investissement)を、協同組合企業の近代化に関する1992年7月13日の法律による改正による1947年9月10日の法律第19条その12が、協同組合員証券(certificats coopératifs d'associé)をそれぞれ認めている。

- 7 有価証券、債権流動化証券、証券会社および証券取引所に関する法の規定を改正する1985年12月14日の法律。
- 8 LUCAS, op. cit., no 5. また、L.339-5条では、独立型引受権証券(bons de souscription autonomes)も容認された。
- 9 LUCAS, op. cit., no 5; SCHMIDT (Dominique), Le régime actuel des valeurs mobilières, Revue de droit bancaire et de la bourse, 1987, p. 42.
- 10 投資の促進および出資の保護に関する1983年1月3日の法律については、山田泰彦「株式の分解とその有価証券化—フランス改正会社法(1983年1月3日の法律)により創設された投資証券と議決権証券」商事1019号21-28頁に紹介がある。本文の1966年法第263条は、新商法典に引き継がれる。

【新商法典L.228-1条】

- ③株式制の会社が発行する有価証券は、無記名証券(titres au porteur)または記名証券(titres nominatifs)の形式によるものとする。ただし、法律または定款が資本の全部または一部を記名式のみによることを義務づける会社についてはこの限りではない。
- ④別段の合意にもかかわらず、無記名証券と記名証券とをともに含む発行にかかる証券の所有者は、その証券をもう一方の形式の証券に転換する権能を有する。
- ⑤前項の規定にかかわらず、法律または定款が資本の全部または一部を記名式によることを義務づける会社の場合には、記名証券の転換はこれを行なうことができない。
- 11 LUCAS, op. cit., no 6. 同一性識別の可能な無記名証券を除く無記名証券の名義人は、発行人からその同一性を知られないままであることができる。匿名証券(titres anonymes)の語がROBLOTによって提唱されたゆえんである。なお、被規整市場において流通されない株式制の会社の証券は記名式の方法によらなければならない。
- 【新商法典L.228-2条】
- I ①無記名証券の所持人を識別するため、定款をもって、発行人は、直ちにまたは期日にその株主総会における議決権を付与する証券の所持人の氏名または法人名、国籍、生年または設立年、および、住所、および、それぞれの所持人が所持する証券の数量、ならびに、

証券に制限が課されている場合にはその制限を、手数料を負担するのと引き換えに、この発行会社の証券の発行口座を管理する中央受寄機構に対し、いつでも照会できる旨を定めることができる。

- ②前項の情報は、前項の中央受寄機構が、これに参加している口座保有機関から収集するものし、口座保有機関は、コンセイユ・データの議を経たデクレに定める期間内に、その情報を中央受寄機構に通知する。情報は、その受領後5営業日以内に、中央受寄機構から会社に知らされるものとする
- ③デクレに定める前項の期間が遵守されない場合、または、口座保有機関の提供する情報が不完全もしくは誤りである場合には、中央受寄機構は、急速審理により裁判する大審裁判所所長に対して、罰金強制を以て、通知義務の執行を請求することができる。
- II ①発行会社は、第Iパラグラフに定める手続の後、同パラグラフの中央受寄機構から通知された名簿を見たうえで、その中央受寄機構を介してまたは直接に、同一の条件で、かつ、L.228-3-2条に定める制裁のもとで、名簿上に記載されかつ第三者のために登録されていると会社が判断する者に対し、第Iパラグラフに定める証券の所有者に関する情報を照会する権利を有する。
- ②前項の者は、その者が仲介者である場合には、証券の所有者の同一性を明らかにする義務を負う。情報は、口座管理者である認定金融仲介業者に直接に提供するものとし、認定金融仲介業者は、これを発行会社または前項の中央受寄機構に対して、通知するものとする。
- III 会社が得た情報は、無償であっても、会社は、これを譲渡することはできない。本規定に違反する場合には、刑法典第226-13条に定める刑罰に処する。

12 LUCAS, op. cit., nos 4-5.

13 LUCAS, op. cit., no 6. 口座簿登録の振替においても、それが権利移転の成立要件か対抗要件かを議論する余地がある。フランス法でも、一般に、証券的債権（証券的社員権）の移転は、対抗要件主義か成立要件主義か、の問題は古くより議論されてきた。WAHL (Albert), *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, Paris, Arthur Rousseau, 1891. no 944 (vol. 2, pp.13-14). できえ、種類物売買においては、特定の瞬間に所有権が移転するから、おそらく有価証券のほとんどが引渡時に所有権の移転を起こしているであろうとしている。WAHL, op. cit., no 947, vol. 2, pp.16-17. というのは、「通常の動産とは異なり、無記名証券の売買は、きわめて一般

的には種類物売買であり、同一発行の無記名証券は、互いに区別されず、反対に、よくいわれるように、引渡のみがこの種の売買を完成させるという言い方が不正確であったとしても、この売買は特定 (individualisation) によってのみ完全となること、また、特定は通常、特に証券取引所または銀行においてなされる売買においては、引渡をもってなされることは認めざるを得ないであろう」。なお、WAHL は、この箇所、明治23年日本民法草案を援引し、草案第366条がフランス民法典第1141条をそのまま再現していることを指摘している。BOISSONADE (Gve.), *Projet de Code civil : pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire par Gve Boissonade*; t. 2, 1891; livre 2, Des biens : des droits personnels, art. 314-600. Nouv. éd. (星野英一=ボワソナード民法典研究会編・ボワソナード民法典資料集成後期4) Yushodo, 1998, p. 201. 現在でも学説は、基本的なフランス民法典の意思主義的構成を尊重しており、券面廃止有価証券にも、特段の法律の規定がなければ、同様の構成が妥当すると考えられているようである。LASSALAS (Christine), *L'inscription en compte des valeurs : La notion de propriété scripturale*. th. Clermont-Ferrand, 1997, LGDJ, nos 614-622. なお、投資促進および貯蓄保護に関する1983年1月3日の法律第47条その2の文言において、被規整市場における流通の対象である金融手段（特に有価証券）は、譲受人口座への振替の登録が、所有権移転の要件とされるに至った。この法条は現在、通貨金融法典 L.431-2条となった。なお、DELLECI (J.-M.), *Le nouveau droit de propriété des titres négociés*, JCP. E. 1004. I. 368, no 22.

以下は新商法典と通貨金融法典における有価証券所有権移転の方法を定めた条項である。

【新商法典 L.228-1条】

⑨被規整市場において流通が認められている有価証券、または、被規整市場において流通が認められてはいないが通貨金融法典 L.330-1条に定める決済・引渡システム (système de règlement et de livraison) に参加する認定金融仲介業者の口座に登録されている有価証券を譲渡する場合には、所有権の移転は、同法典 L.431-2条に定める条件にしたがいこれを行なうものとする。他の場合には、所有権の移転は、コンセイユ・データの議を経たデクレに定める条件にしたがい、買主の口座への有価証券の登録により生じるものとする。

【通貨金融法典 L.431-2条】

①発行者または認定仲介業者における口座簿に登録されている、本法典 L.211-1条 I 第1号、第2号および第3号に規定された金融手段の

- 被規整市場における譲渡の場合には、これら金融手段の所有権の移転は、当該地の規則に定める期日および条件において、買主の口座簿への記入によって効力を生じる。
- ②買主の認定仲介業者の口座において、当該金融手段の増加の記帳が、当該地の規則に拠る期日および条件において実行されていない場合には、これに反する法令の定めにもかかわらず、権利移転行為は当然に解除される。ただし買主からの補償請求を妨げない。
- ③複数の買主がこの解除によって損害を被った場合には、補償は、各人の権利に按分で行われる。
- ④被規整市場外で実行された取引の場合で、かつ、L.330-1条に掲げる金融手段の決済・引渡システムに参加する認定仲介業者における口座簿に記入されている金融手段に関する場合には、所有権の移転は、当該決済・引渡システム的作用に関する準則が定める態様における、取引の撤回不能な結了により効力を生じる。
- ⑤顧客は、その代金を支払った時点で金融手段の所有権を取得する。顧客が代金を支払わない限り、当該金融手段を受け入れた仲介業者がその所有者となる。
- 14 この他に、定義として各種の要素を付け加えようとする議論がある。OPPÉTIT (Bruno), *La notion de valeur mobilière. L'Europe et le droit des valeurs mobilières: Banque et droit hors-série*, 1991, 4. ほかによれば、この定義をさらに厳格に、「長期の資金調達の手段としての機能を果たすこと」を識別の基準とすべきであるとの見解がある (ARCHAMBEAULT は、必ずしも「長期の」であるとまでは要求していないが資金調達のための証券であることに言及する)。LUCAS は、この要件に疑問を呈する。現実には有価証券とされているものには、*warrants financiers* や *certificat de valeur garantie* などのように、発行者の資金調達を目的としない証券も存在する。長期性も不要であろう。数ヶ月間のみの資金需要を満たすために証券を用いることは何ら禁止されていない。さらに、資金調達を目的とするという属性は、債権流動化証券 (*titres de créance négociables*) のように、有価証券とされていない証券についても認められるのであって、有価証券の定義に用いるのは適切でない。確かに、利用目的への言及は無意味なのではない。少なくとも、商業証券 (*effets de commerce*) (手形・小切手、倉庫証券) が果たし得るような支払証券 (*titres de paiement*) としての機能を担うものではないことを、消極的基準として採用すべきである、と LUCAS は述べる (LUCAS, *op. cit.*, no 9.)。
- 15 代替性とは少し異なる側面であるが、有価証券は「シリーズとして (*en série*)」、「大量に (*en nombre*)」発行されるものである。これを、有価証券の「集合性 (*caractère collectif*)」と呼ぶ (LUCAS, *op. cit.*, 28.)。この属性は、有価証券を、運送証券、商業証券、債権流動化証券、短期社債証券 (*billets de trésorerie*)、預金証書 (*certificat de dépôt*) から区別する。これら個別証券は、発行者の必要に応じて随時発行され、代替性がなく、発行条件 (金額、満期、利率) は、証券毎に別個である (LUCAS, *op. cit.*, 29.)。破毀院刑事部判決 1954年 6 月 15 日は、「会社の流動資本 (*trésorerie*) の需要を満たすためではなく、会社資本を補う計画のもと、公衆に向けて募集された無記名証券で、それぞれが同一の態様を呈した三つのシリーズでまとめられた証券であり、満期に、それに付された利札の呈示に対して支払われる確定利息が生じるものは、社債としての性質を有するものである。かような証券は、いかに『短期社債 (*bons de caisse*)』の名称のもとで公募されたものであったとしても、真実の社債に該当する」と判示している。ただし、有価証券の特徴としてシリーズで発行されるものであることという要件は、絶対のものではない。実際にあるかどうかは別として、有価証券が大量に発行される必要はない。株式や社債が、資金需要に応じて発行されることも、発行時において 1 枚の証券だけで発行されることも、理論上は不可能ではない。逆に債権流動化証券が、シリーズで発行され、同一回の発行の内部では代替性があり、有価証券に類する外観を呈するに至ることも想定はできる。
- 16 「消費物性」がないことは、この他に、消費貸借・消費寄託の対象となるか、用役権 (*usufruit*)・準用役権 (*quasi-usufruit*) を設定できるか、といった問題の判断基準となる。理論上は、前者の対象とならず、後者の対象となりうるものが帰結されようが、貯蓄に関する 1987年 6 月 17 日の法律第 31 条 C 項は、有価証券の消費貸借を認める。MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Cours de droit civil, tome 8, Les contrats spéciaux*, 10 éd., 1997, no 931.
- 17 フランス法における「動産 *meuble*」の定義は、日本民法のそれとは著しく異なるので、詳細は後述するが、大雑把に言って日本の「動産」はフランス法にいう「有体動産 *meuble corporel*」であり、フランス法の「無体動産 *meuble incorporel*」は、日本法ではほぼ「債権・権利」をさすものといってよい。フランス法では、有価証券が「動産 *meuble*」であることは争いなく、それが有体であるか無体であるかが問題となる。民法典第 2279 条 = 即時取得は、有体動産にのみ適用されるからである。

- 18 LUCAS, op. cit., no 3.
- 19 LUCAS, op. cit., no 17. 【1966年法第266条=新商法典 L.228-5条】 本法典 L.225-110条および L.225-118条が適用される場合を除き、会社との関係で証券は不可分である。
- 20 アメリカ法における Rogers のノン・トレーサビリティ理論とその Kettering による批判について、コーエンズ久美子「口座振替決済システムにおける証券の特定性」名古屋大学法政論集203号1-50頁参照。
- 21 REYGRABELLET (A.), Le droit de propriété du titulaire d'instruments financiers dématérialisés, RTDCom. 1999, 305, no 11. 当該会社の当該種類の株式の株券番号0021番から0030番までは甲に属するといったことはもはや言うことができず、甲は当該会社の当該種類の株式について10単位の所有者であるということが言えるだけであり、他から区別してある部分の“同一性を識別する identifier ことはできない。LUCAS, op. cit., no 6. 特定不能性が絶対的なものである場合に、物権的な「追及」を想定することは無意味であろう。しかし、口座簿登録有価証券がのすべてが特定不能なのではない。ある銘柄の有価証券の全部が甲に属し、乙が甲の指図を偽造して振替を実行させた場合に、それでも甲に物権的追及ができないということはある。「数量不足」が、口座管理機関の過失のないところで発生するとき(偽造指図)、そこでは善意取得のような、誰かに損失を受忍させる制度が要求されるのは必然である。そのとき、被偽造者にはパスワードを盗まれることについて過失があったならば、その受忍は正当化される。もしこれが被偽造者に「過酷」であるのであれば、盗難保険等による填補を考えるべきであって、流通する財貨を規制する法理にその処理を持ち込むべきではないのではないか。この点、日本新振替法の規定の方法にはなお改良の余地があるようにも思われる。
- 22 無体動産という用語は、日本私法には登場しないので、まず、この概念から説いておかねばなるまい。フランス法においては、動産とは、民法典第529条に定義されており、その中の小区分として有体動産 (meubles corporels) と無体動産 (meubles incorporels) とがあり、無体動産に証券的でない債権 (droit de créance) が含まれる。フランス民法での有体動産に該当するものが、物の定義において有体物主義を採る現行の日本民法では動産となる。  
【1804年民法典第529条】  
「元本ノ償還ヲ請求シ得ベキ金額又ハ動産ヲ目的トスル債権及訴権、竝ニ金融會社、商業會社又ハ産業會社ノ株式若ハ持分ハ法律ノ決定ニ依ル動産トス、會社ガ企業所屬ノ不動産ヲ有スルトキト雖モ亦同ジ。但シ此株式又ハ持分ハ各社員ニ對シテハ會社ノ存續中ニ限りテノミ動産ト看做ス。  
國家又ハ個人ニ對シテ有スル永代定期金又ハ終身定期金亦法律ノ決定ニ依ル動産トス。」  
(神戸大學外國法研究會・外國法典叢書(5)佛蘭西民法 (II) 物權法・財産取得法(1) (1956年) 30頁〔木村健助〕)  
有体動産には民法典第2279条第1項「動産ニ關シテハ占有ハ權原ノ效力ヲ有ス。(En fait de meuble, la possession vaut titre.)」(前掲・外國法典叢書(8)佛蘭西民法[V] 財産取得法(4)346頁〔柳瀬兼助〕)が適用される(同条には占有の本権推定力と動産即時取得との二つの意味が読み込まれている)。証券的でない債権、指名債権は、無体動産である。証券的債権は記名証券 (titres nominatifs), 指図証券 (titres à ordre), 無記名証券 (titres au porteur) に分類され、このなかの無記名証券のみが有体動産で、それ以外は無体動産である。  
ちなみに、明治23年民法財産編において、「物」は次のように定義され、無体物に物権および債権を意味する「物権及ヒ人権」が含まれる(物権といっても、物権の成立する対象ではなく、権利そのものを無体物としている点に注意)「第六條物ニ有體ナル有リ無體ナル有リ/②有體物トハ人ノ感官ニ觸ルルモノヲ謂フ即チ地所、建物、動物、器具ノ如シ/③無體物トハ智能ノミヲ以テ理會スルモノヲ謂フ即チ左ノ如シ/ 第一 物權及ヒ人権/ 第二 著述者、技術者及ヒ發明者ノ權利/ 第三 解散シタル會社又ハ清算中ナル共通ニ屬スル財産及ヒ債務ノ包括」。さらに、「法律ノ規定ニ因ル動産」として、同財産編第13条が規定をおいていた。「第一三條 法律ノ規定ニ因ル動産ハ左ノ如シ/ 第一 上ニ指定シタル動産ノ上ニ存スル物權/ 第二 有体動産ヲ取得シ又ハ取回セントスル債權但不動産ヲ以テ其擔保ニ充ツルトキモ亦同シ/ 第三 所爲ヲ成就セシメ又ハ權利ノ行使ヲ止メシムル債權縱令其權利カ不動産タルトキモ亦同シ/ 第四 法人タル會社存立ノ間社員カ其會社ニ對シテ有スル權利縱令不動産カ會社ニ屬スルトキモ亦同シ/ 第五 著述者、技術者及ヒ發明者ノ權利」。
- 23 MARTIN (Didier), De la nature corporelle des valeurs mobilière, D. 1996, chr. pp. 47-52., no 10. また、1983年5月2日の法律第83-359号第1条は、「Les titres de valeurs mobilières ne sont plus matérialisés que par une inscription au compte de leur propriété. 有価証券の券面は、もはやその所有者の口座簿への登録を以ってしか物質化されない」と定める。
- 24 MARTIN, op. cit., [1996] no 11.

25 HOVASSE (H.), *Droit des sociétés*, 1994. p. 18. 券面廃止によって、口座簿自体が有価証券となるとする説。この立場では登録前の有価証券は存在していないことになる。有価証券上の権利を発生させるのは個々の発行行為であって登録ではない (LUCAS, op. cit., no 21, et note 58.)。有価証券が明白に存在しているにもかかわらず、未だ口座簿登録されていない状況は存在する。「増資の場合で、法的に発行行為が完成したことを確認する払込金受寄者の証明書作成の日と、引受けられた証券の口座簿登録の日との間に、あるいは、転換請求のみを以て転換が発効する転換社債の場合における転換請求の日とこれにより得られた証券の登録の日との間にも」、このことが妥当する。LUCAS, op. cit., note 61; BOUERE et VAUPLANE, joly. 1997. 617, spec. 623 et al. この問題は、設権証券性に関する議論である。MARTIN もそこまでは承認していないようである。

26 ROBLLOT (René), *La dématérialisation des valeurs mobilières*, ANSA 1984, no 18.

27 MARTIN, op. cit. [1996], no 13.

28 同法同条は、1996年6月25日の法律第99-532号以降は、適用範囲を有価証券だけでなくすべての金融手段(\*)にも拡張され、後に通貨金融法典 L.431-6条として組み込まれるに至っている。

【通貨金融法典 L.431-6】

- ①口座保有機関の裁判上の更生または清算の手続の開始に際しては、更生管理人または清算人は、銀行委員会から任命される仮管理人または清算人と共同で、金融手段毎に、中央受寄機関方またはその他の仲介者方に、開設された口座の種類を如何を問わず、倒産した仲介者の名義で交互計算の形で保有される証券総数が、当該仲介者の帳簿中に口座簿登録された金融手段に対する権利の名義人に対する関係での義務を当該仲介者が履行し得るために十分な数であることを確認する。
- ②証券の数量不足に際しては、金融手段ごとに、権利の名義人間において証券を比例的に分配する手続を執り行う。証券が処分可能となった範囲に比例して、その所有者は他の仲介者または発行法人の保有する口座簿への振替をなさしめることができる。
- ③中央受寄機構に十分な準備高がないために、権利の名義人にその所持が回復され得ざる金融手段に対応する債権に関しては、権利の名義人は、商法典 L.621-43条に定める債権届出を免除される。
- ④監督委員判事は、更生管理人または清算人が実行した確認の結果、ならびに、それがなされている場合には、証券の比例的分配および所有者の請求に基づき実行された口座簿への振

替の結果について、情報提供を受けるものとする。

\*ちなみに、「金融手段」についての定義をみておこう。

【通貨金融法典 L.211-1条】

I. - 金融手段とは以下のものをいう。

1. 株式、および、資本または議決権に対する地位を直接間接に与えるものまたは与え得る証券で、口座簿への登録または引渡によって移転し得るもの。
2. 口座簿登録または引渡により移転しうる、それを発行する法人に対する債権をそれぞれ表章する債権証書で、商業証券および短期社債を除いたもの、
3. 集団投資組織の持分または株式、
4. 先物金融手段、
5. および、外国法に基づき発行された、上記各項に掲げるものに類するすべての金融手段

II. - 先物金融手段とは、以下のものをいう。

1. 現金払により決済され得る同等の手段を含むすべての手形、有価証券、指数または通貨に関する先物金融契約
2. 利率先物契約
3. 交換契約
4. すべての商品および食糧に関する先物契約
5. 金融手段の売付または買付選択権契約
6. その他すべての先物手段

III. - 金融手段は、国家、法人、投資合同基金または債権合同基金のみがこれを発行しうる。

29 MARTIN, op. cit. [1996], no 14.

30 Dalloz Affaires 1997. 869.

31 MARTIN (Didier), *De l'inscription en compte d'actifs scripturaux*, D. 1998. pp. 15-18, p. 15.

32 MARTIN, op. cit. [1998], p. 15.

33 MARTIN, op. cit. [1998], p. 16.

34 MARTIN, op. cit. [1998], p. 15. 2279条についてはv. note 21.

35 法は、口座質 (gage de compte) の可能な場合として、もはや有価証券だけでなく、先物金融手段 (instruments financiers à terme) や債権流動化証券 (titres de créance négociables) も担保の目的 (assiette) とすることを認めている。投資の促進および出資の保護に関する1983年1月3日の法律第83-1号第29条 (96年改正) → 通貨金融法典 L.431-4条以下。

36 前出, 通貨金融法典 L.431-6条。

37 たとえば、有価証券取引のマーケティング・訪問販売規制が及ぶ範囲は、有価証券の概念に依存する = 1972年1月3日の法律第72-6号第2条。罰則に関連するもので厳格な定義が求められる。強制執行法制でも、有価証券を対象とする手続を定める。民事執行手続を改革する1991年7月9日の

- 法律91-650号第59条、および同法の適用による民事執行手続に関する新たな規則を設ける1992年7月31日のデクレ第178条以下。破毀院1999年2月8日の意見によれば、酒類生産量割当免許(licence de débit de boisson)は、有価証券の差押と同じ条件で差押の対象とすることができる(Droit des affaires no 156, 8 avril 1999, p. 583)。有価証券に言及する税法の規定も、無数に存在する。1966年7月2日の法律第96-597号43条パラグラフIIは、二自然人間での有価証券の譲渡に関しては仲介義務(obligation d'intermédiation)に例外を設ける。1966年7月24日の法律第341-1条は、その株式が被規整市場での流通を認められている会社に、年次報告書に営業年度末に資産として保有する「有価証券」の一覧表を添付するよう課している。民法典第457条および第459条は未成年者に属する有価証券を処分する権限に関する準則を定めている。以上 LUCAS, op. cit., no 9.
- 38 LUCAS, op. cit., no 10. この「債権性」は、わが国の議論における「株式債権説」とはその議論の内容がまったく異なる。物権でも債権でもない社員権という範疇を立てた上でそれを否定する議論が「株式債権説」である。ここで LUCAS が主張する債権性とは、そのような社員権概念を前提にしたものではない。有価証券を有体動産であるとする、またしたがって民法典第2279条(動産即時取得)の適用可能性をめぐる、MARTIN 説(有価証券有体動産説)の議論に対するアンチテーゼとして主張されているものである点に注意されたい。
- 39 LUCAS, op. cit., no 12.
- 40 ibid. 社債権者が、発行者である債務者に対して有する償還金支払債権を内容とする有価証券だから、これを債権と呼ぶことに異論はないはずである。同じことは不確定期限付証券(titres subordonnés à durée indéterminée)、参加証券(titres participatifs)、社員権証券(titres associatifs)、投資協同組合持分証券(前出)、石油投資証券(前出)についてもいえる。これらすべての証券は、広義の(largo sensu)貸主の権利、したがって、債権を表章している。
- 41 LUCAS, op. cit., no 13. ところで、組合持分権の移転は、その前主の契約当事者としての地位(単に債権者としての地位というのではなく)を移転する行為であり、単純な債権譲渡という行為とは異なる(新たな契約当事者の「加入」であるがゆえに、新入組合員にも組合債務の負担が生じる)。それをただに対抗要件の如何のみで権利の性質まで決定できるというのは、フランス私法の理解としても正しい認識とはいえないのではなかろうか。ただ、LUCAS の同論説における目的は、MARTIN の主張する有体動産説への批判であるにとどまる。したがって、それを「債権」と呼ぶこと自体には特別な意図や目的があるわけではないことなどからすれば、LUCAS のこの点だけを取り上げて批評することには多少慎重を要するであろうか。
- 42 投資合同基金または債権合同基金の不分割共有権者(indivisaire)は、基金への参加権を有するというレベルで、基金の有する資産に対する債権の名義人であるというのである。投資証券の名義人も、利益配当請求権と残余財産分配請求権を有するという意味で同様である。反対に、議決権証券(certificat de droit de vote)は、その名義人に債権を与えるものではなく、したがって、議決権証券は有価証券ではないことになる。引受権証券、取得権証券、交換請求権証券も、価額担保証券も、いずれも債権であり、流通性と代替性がありさえすれば、有価証券である。なお異論もあることを LUCAS 自身が認める、LUCAS, op. cit., note 45.
- 43 これら金融手段は、発行者の負担する「為す債権」を表章する。LUCAS, op. cit., note 46. 同様の結論は、金融ワラント証券・オプション証券にも同様に当てはまる。LUCAS, op. cit., no 14. LUCAS は流通性(négociabilité)の欠如を根拠に一部の金融手段を有価証券から除外している。MATIF または MONEP で扱われる、流通可能選択権(options négociables)、金融手段先物契約(contrat à terme sur instruments financiers)は、流通性がないだけでなく、譲渡性(cessibilité)さえ持たず、差引計算(netting)で結了する。不動産投資民事組合(sociétés civiles de placement immobilier)の持分権も、流通性がないので有価証券ではない(LUCAS, op. cit., 25, note 74. ヴェルサイユ控訴院判決1995年4月13日等)のが判例であるが、LUCAS は別の理由からこれに反対している(詳細略)。有限会社が引き受けた記名式債務承認書(reconnaisances de dette nominatives)は、その譲渡が民法典第1690条の方法によるので有価証券でなく(破毀院刑事部判決1941年2月11日など)、持分の流通性の有無により、単純合資会社と株式合資会社とが区別される(破毀院審理部判決1913年6月23日)。なお、LUCAS は、上場可能性を有価証券の定義に持ち込む一部の主張(破毀院商事部判決1997年10月21日など)を斥ける(LUCAS, op. cit., 26, note 80)。定款による譲渡制限株式は、被規整市場での流通を認められていないが、それでも有価証券である。先物契約などの金融手段は、流通性がないが、上場されている。上場可能性は、通貨金融法典 L.211-2条の文理からいっても有価証券の定義には無用であるといえるのである。
- 44 LUCAS, op. cit., no 15. そうすると無記名証券

が有価証券に含まれない (!) ということになってしまふ。

45 LUCAS, op. cit., note 49.

46 LUCAS, op. cit., note 50.

47 LUCAS, op. cit., note 51. フランス法は、不動産の共有権者の権利を不動産と看做す。

48 【民事執行手続の改正に関する1991年7月9日の法律第59条】

確定し、かつ履行期の到来した債権を確証する執行名義を所持する債権者はすべて、金銭債権以外の、債務者がその権利者であるところの無体財産権の差押及び売却の手続を行うことができる。

(山本和彦訳「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ(-)」法学58巻2号172頁以下)

49 LUCAS, op. cit., no 18.

50 GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony) (sous la dir. de), Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz "Action", 2001-2002, no 4018. [par LAUBA (René)]

51 RIPERT et ROBLOT par DELEBECQUE (Ph.) et GERMAIN (M.), Traité de droit commercial, tome 2, 16 éd., 2000, no 1766. によれば、すでに破毀院民事部判決1848年2月16日, D. 1848. 1. 67. が、国の定期金に関して、1867年11月13日, D. 1867. 1. 445. が、株式に関して、所有権の証明方法として記名証券の登録を認めており、登録された者において所有権の推定を認め、返還請求 (revendication) を排除しうる根拠とした。名義書換が行われた以上は、譲渡人の債権者がこれを差押えることができなかつた破毀院審理部判決1898年7月18日, S. 1899. 1. 73; パリ控訴院判決1896年2月21日, S. 1898. 2. 289, note WAHL がある。名義書換を済まさないければ所有権を主張できないものとする破毀院審理部判決1870年7月5日, D. 1872. 1. 71. 他が知られている。DELEBECQUE et GERMAIN は、それだけでなく、証券被盜取者・遺失主であっても、異議手続以前に名義書換をした者に対しては返還請求をなし得ないと述べており、単純な所有権推定だけでなく、名義書換をした者は、返還請求に怯える必要はないことが説かれている。権利移転行為の有効性についても、問題にしないでよい。正権原が不要であるという趣旨かは、文脈からは不明であるが、反対説を採る裁判例として破毀院商事部判決1989年1月24日, Bull. Joly, 1989. 266, note LEPELTIER が注記されている。なお、「正権原」概念については柴崎暁「動産即時取得における正権原——フランスにおける仮想権原論——」山形大学法政論叢7号1-35頁。

52 LUCAS, op. cit., no 19.

53 LUCAS, op. cit., no 20. SCHMIDT, précité もいう。物理的な証券が存在しなくなった以上、もは

や存在しなくなった証券を「持つ」ことは誰にもできないのであるから、無記名証券について語りつづけるというのは、時代錯誤である、と。確かに、ZENATI et REVET, Les biens, 1997, p. 41. のように、有体財とは、「物理的固形性 (consistance matérielle)」を有し、その事実を通じて、「物理的に把握しうる (susceptibles d'appréhension physique)」もの、「五感によって認知し得る (aptitude à être perçu par les sens)」もの、と定義される (LUCAS, op. cit., note 70.)。そしていまや、口座簿登録証券は、「情報処理技術的登録手段 (inscription informatique)」をもってしか「具現化 (matérialisés)」されていない。成程、有価証券の所持人が誰であるかの「データそのもの」はもはや見ることも触ることもできない。有体物を前にした五感の働きと同じものは、ここではまったく作用していない (LUCAS, op. cit., no 22.)。

しかし、裁判官が人類である以上、情報処理技術的方法による記録は、何かの形式で「出力」されねばならない (スクリーン, プリントアウト)。現実には「出力」された状態を媒介にしてはじめてそれらデータは人類の認識可能な状態におかれるのであって、人類が認識不能な状態のデータは証拠方法として採用できない。民事訴訟法がいかにか「電磁的記録」を証拠としようとも、いかなる方法によっても「出力」不能となった記録はもはや存在しているとは認定されまい。「見ることも触ることもできない」記録が「存在している」という議論が果して可能なのであろうか。

また、LUCAS は、CAUSSE とともに、口座簿は、名義人の所有権が作用する対象としての有体物を構成するものではないという (LUCAS, op. cit., note 71. D. 1999. jur. 91.)。何となれば、口座簿登録の媒体の所有権は専ら口座保有機関に属するからである、と。われわれは、ここで往時の手形法の体系書が好んで援引した「レンブラントの絵画の裏面に作成された手形の所有権の帰属」の議論を想起する。長谷川雄一・手形法理の研究 (1987年, 成文堂) 23頁によれば、媒体と有価証券とは、物として二物であり、それゆえに媒体の所有権の運命は証券所有権とは別々に考えることができるというものである。通例はその二物の上の所有権が同一人に帰属しているから、その点は意識されないというだけである。証券所有権の観念が果す作用のことを考えれば、かかる (一見非常識のようにも思える) 指摘の合理的なることがよりよく理解できよう。MARTIN 説に即して同じ議論をするならば、媒体であるコンピュータ、サーバー、または、データを保存する磁気ディスクの所有権は口座保有機関に属し、他方、そこに登録された記録が別の「物」として観念さ

- れるのであろうか。後述の LASSALAS 説は、口座簿上の記録の存在を通じて名義人が対象を所持・占有し得ると解する。
- 54 CABRILLAC (Michel), RTDCom. 1999. 170.
- 55 破産院第 1 民事部判決1966年 7月12日, 同1981年 1月27日。
- 56 LUCAS, *op. cit.*, 21.
- 57 LASSALAS (Christine), *L'inscription en compte des valeurs : La notion de propriété scripturale*. th. Clermond-Ferrand, 1997, LGDJ.
- 58 LASSALAS は、有価証券および金銭の双方を総称してこのような用語を用いる。すなわち、彼女が提起する *inscription* および *virement* の理論は、有価証券の混蔵寄託、券面廃止、銀行預金と振込取引といった広範な取引類型に妥当する。しかし、ここでは有価証券の登録制度を前提に、*inscription* は「登録」、*virement* には「振替」の語を宛て、*écriture* には「記帳」、*scripturale* には「簿上」ないし「口座簿上の」の訳語を宛てる。
- 59 LASSALAS, *op. cit.*, no 557.
- 60 LASSALAS, *op. cit.*, no 558.
- 61 LASSALAS, *op. cit.*, no 559.
- 62 LASSALAS, *op. cit.*, no 561.
- 63 LASSALAS, *op. cit.*, no 562. 訳文は、前掲・外国法典叢書(48) 佛蘭西民法(V) 財産取得法(4)328頁 [柳瀬兼助]。
- 64 CORNU, *Droit Civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 7 éd., Montchrestien, 1994, no 1126.
- 65 MOURLON, *Répétitions écrites de droit civil français*, 1883, p. 867.
- 66 心素とは、自己の権利のためにする意思であって、いわゆる善意 (*bonne foi*) とは異なる。無権利者であることを知っている者であっても、自らが所有権者であることを *affirmer* する *volonté* を有する限りは心素が存する。LASSALAS, *op. cit.*, no 563.
- 67 LASSALAS, *op. cit.*, no 564.
- 68 LASSALAS, *op. cit.*, no 565.
- 69 LASSALAS, *op. cit.*, no 566.
- 70 例えば、用益権 (*usufruit*) を設定された目的物の上に、虚有権者 (*nu-proprétaire*) は物理的支配を及ぼしようがない。
- 71 LASSALAS, *op. cit.*, no 567.
- 72 LASSALAS, *op. cit.*, no 568.
- 73 LASSALAS, *op. cit.*, no 569; cf. LASSALAS, *op. cit.*, nos 477-486.
- 74 「債權ノ準占有者ニ善意ニテ爲シタル辯済ハ、準占有者ガ其ノ後ニ債權ヲ追奪セラレタルトキト雖モ、其ノ効力ヲ有ス。」前掲・外国法典叢書(46) 佛蘭西民法(III) 財産取得法(2)186頁 [川上太郎]。
- 75 LASSALAS, *op. cit.*, no 570. なお、これに続け
- て、次のような記述がある。「この点で、強調すべきことは、帳簿化 (*scripturalisation*) という現象に関しては、口座簿の名義人は、口座簿登録上、貸方記帳された価値物 (*veleurs inscrites au crédit*) の占有者 (*possesseur*) と看做されるべきである。しかしながら、銀行口座の名義人を考慮する場合には、銀行自身がしばしば同時に債務者であって、推論はいささか複雑になる。口座名義人に振替指図を与える権能 (*pouvoir*) を認めることは、事実上相対的には微妙になる。ところで、所持を特徴づけるのは、この権能にはかならない。／銀行口座の借方残高 (*solde débiteur*) は、当座貸越 (*découvert*) が同意されていることを意味する。この貸越は金銭の『ストック』の利用に相当し、後日の復元を予定したものである。これと同様の結果は、銀行が簿上貨幣 (*monnaie scripturale*) の同量を貸出したならば [金銭所有権を觀念的にであれ、口座名義人に移転するということであらうか]、得られよう。ただ、当座貸越の方法を用いることは、貸方残高 (*soldes créditeurs*) のみが表示されるという利点を持っているというからそう呼ぶだけである。口座簿への記帳行為から生じる効果をより正しく法的に分析するためには、当座貸越の実務から離れ、これを前貸 (*avances*) がなされているものと解する法的分析を選びとろう。このようにして、貸方記帳は口座簿登録された価値物の占有の唯一の方法であることが明らかとならう」。LASSALAS, *op. cit.*, no 571.
- 76 LASSALAS, *op. cit.*, no 572.
- 77 LASSALAS, *op. cit.*, no 573.
- 78 LASSALAS, *op. cit.*, no 577.
- 79 LASSALAS, *op. cit.*, no 578.
- 80 LASSALAS, *op. cit.*, no 579.
- 81 LASSALAS, *op. cit.*, no 581.
- 82 LASSALAS, *op. cit.*, no 582.
- 83 LASSALAS, *op. cit.*, no 583.
- 84 LASSALAS, *op. cit.*, no 584. 判旨は「持参人式」と称されている債権証券であっても、実際に記名式であればこれを記名証券と同様に扱うべきであるという以上の説明をしていない。発行会社の登録簿上の記帳の役割についても判示されていない。白地式の権利移転の署名が記名証券を無記名証券に転ずるとの申立に答えたというだけである
- 85 LASSALAS, *op. cit.*, no 585.
- 86 LASSALAS, *op. cit.*, nos 586-588.
- 87 LASSALAS, *op. cit.*, no 590.
- 88 LASSALAS, *op. cit.*, nos 591-595.

この研究は、2004年度早稲田大学特定課題研究助成費による研究成果の一部である。