

流通証券法理の発展と商慣習

野 口 明 宏

はじめに

アメリカの流通証券法は、イギリス法の継受を基本に発展してきた。その発展を方向づけたのは、独立前の各植民地がさまざまな形態でイギリスの1704年約束手形法を採択したことである。しかしアメリカの流通証券法理論は、1704年約束手形法の採択だけで順調に発展したわけではない。その法理に多大な影響を与えたのは、やはり母国イギリスの判例といえよう。アメリカ流通証券法の理論的発展に独自性を強調する見解が一部にあるものの、その発展の基本的方向性がイギリス法を離脱しなかったことを看過すべきでない。なかでも注目されるのは、18世紀半ば以降にマンスフィールド卿の下した一連の判決から、アメリカ法が理論的影響を受けたことである。そこで本稿では、1704年約束手形法成立前後のイギリスの法的状況と、マンスフィールド卿が商人社会に普及する商慣習に好意的判断を示した事情を辿り、アメリカ法がそれらの判決をどのように受容したのかを考察してみよう。その場合、証券の流通性を始めとする流通証券の諸理論は制定法だけが発展させたのではなく、商取引の発展に中心的役割を果たしたのは、むしろコモン・ローである。イギリスと異なる経済事情の下でも、アメリカ法は商慣習の法源性を肯定したイギリスの判例理論に一貫して好意的態度をとり、その商法秩序を発展させてきたのである。

1 約束手形法成立前後の状況

流通証券法理論の形成される過程でその頂点を築いたのは、マンズフィールド卿の諸判決である。彼の判決を検討する前に、それら判決が出される直前のイギリス流通証券法の状況を明らかにしておく必要がある。そこで、マンズフィールド以前に王座裁判所の首席裁判官であったホールト卿時代（1689—1710）の法的事情に言及する。ホールト卿も為替手形・約束手形を含む多くの商事事件に判決を下している。それらの多くは増大する商業界の圧力を反映していた。しかしイギリスの裁判所は、マンズフィールド卿が首席裁判官に就任する前は流通証券法の理論を未だ定式化できる状態になく、証券の流通性に消極の態度を保持していた。この点で、イギリスのコモン・ローはヨーロッパ大陸法と著しく異なった。イギリス商業界の慣習は17世紀の初めまでに、内国および外国為替手形と約束手形を流通しうるものと認めた。銀行業の前身である金細工商がイギリスの商業界で有力になるにつれて、彼らの証書に関する慣習が次第に法律制度に圧力を加えるようになった。すなわち17世紀初めに、商人達は債務証書の譲渡性に関するコモン・ローとローマ法の不一致が円滑な商取引を妨げていると主張して、国会に同証書の自由な譲渡を認める法律の通過を要求した。完全に流通しうる証券を発展させた商慣習は、一部が制定法として採択されたものの、その本格的承認はマンズフィールド卿の時代を待たねばならなかった。商人達は17世紀の末、この問題の解決を求めて国会に請願し、その結果1698年に為替手形支払法¹⁾の通過が実現した。

1698年の為替手形支払法は、内国為替手形の支払改善を目的として、外国為替手形の商慣習をも法認した。引受人が内国為替手形の支払義務を負い、支払拒絶の場合は、公証人と2人の証人の面前で正式の拒絶証書を作成すべきものとされた。内国為替手形喪失の際に振出人が同手形の再発行を認められるのは、支払人が振出人に賠償を保證することを要件とした。

これら1698年の法律の規定は、約束手形に適用されていなかった。ホールト卿の諸判決は、この為替手形支払法の成立後に出され、その背後には商業実務とコモン・ロー理論の闘争があった。ホールト卿の判決は多くの商業上の争点を明確にしたものの、その結論からすれば、商業界とくに金細工商への敵対的姿勢が極めて厳格であった。つまり、以前の判決では為替手形と約束手形が混同されており、証券の流通性をめぐる混乱によって約束手形が利益を得ていたという理解から、商慣習法を考慮するのを拒み、債務証書または約束手形に基づく訴えの提起を認めなかった。さらに著名な *Clerke v. Martin*(1702)²⁾ において、ホールトは約束手形のような証書に基づく訴訟を支持することは、コモン・ローの革新であり、為替手形の問題について国会を自分の意思に従わせようとする金融界への投資になるであろうとした。そして商慣習法に基づき約束手形の支払請求をする実務は、強情や固執から生じたものであり、それまでの約束手形に関する判例は誤りと決めつけた。ただし彼の異論は、商慣習法上確立していた約束手形の流通性ではなく、為替手形と同じく約束手形に基づいて手形金を請求することに向けられていた³⁾。約束手形に関するホールトの判決は、ロンドンの金融業者との間に直接の対立を引き起こした。判例の商慣習法への敵対的姿勢は、再び商業界を政府の介入を求める陳情に駆り立てた。

このような事情から1704年の約束手形法⁴⁾は成立する。同法の目的は、約束手形をめぐるコモン・ローと商業界の対立を解消させることにあった。つまり1704年約束手形法は、同手形が裏書によって譲渡でき、それに基づく手形金請求訴訟は、1698年為替手形支払法と同じ方法で維持されると規定した。この法律は新大陸アメリカの各植民地法として、そのままの形態でまたは判例理論を通じて継受され、約束手形のアメリカへの普及に重要な役割を果たす。マンスフィールドの王座裁判所首席裁判官への就任は、すべての商事契約に一貫した判断を下すべきコモン・ローが欠如し、国会がそこに制定法によって関与する状況の下でなされた。彼は流通証券の法

的地位を明確にし、コモン・ローの要件を法律と一致させる任務に立ち向かうことになった。その場合、彼はホールト卿の商業界への厳格な対応を教訓として、コモン・ローの改革作業には、商人と裁判所の協力が不可欠という認識を有したものと思われる。

- 注 1) Payment of Bills Act, 1698, 9 & 10 Will. 3, ch. 17.
2) 2 Ld. Raym. 757, 92 Eng. Rep. 6.
3) Samson, *Lord Mansfield and Negotiable Instruments*, 11 DALHOUSIE L. J. 931, 934(1988). なお、拙稿「商業証券としての約束手形」敬愛大学研究論集41号（平成4）107頁参照。
4) Promissory Notes Act, 1704, 3 & 4 Ann. , ch. 9.

2 18世紀後半の判例理論の発展

マンスフィールド卿による流通証券の判例理論は、商人による判決の受容に深い関心を払いつつ、商業界の要求に敏感に反応し、かつ商法の確実性を重視することを特徴とした。実際に生ずる商業上の諸問題の法的解決は、商人の要求への彼の鋭敏な反応が動機になっており、それまでの硬直したコモン・ローからすれば、それは特異ともいえた。マンスフィールドの在職期間（1756－88）は、産業革命のもたらした活発な商取引に伴い、流通証券の利用が盛んになった時期でもある。その結果商事事件は急増し、なかでも18世紀後半の60年代から80年代にかけて、約束手形の事件が著しく増加する¹⁾。このような中で、商業実務の予測可能性を確立するには、商法における確実性の追求を必要とし、これは時代の要請でもあった。

商事事件に取り組むマンスフィールドの基本姿勢は、為替手形の指導的事件 Heylyn v. Adamson(1758)²⁾ に示されている。すなわち、取引の性質や一般の便宜、および裁判所における慎重な解決の権限を優先的に決定せねばならないとした³⁾。またヘイリン事件では、内国為替手形と外国為替手

形を比較検討し、距離の長短による不便さの有無を除き、両者に何ら違いはなく、法の構成も取引の性質も同じと結論づけた。さらに、商慣習法が為替手形を他の契約書と区別する意図は、同手形を正貨のように流通するものたらしめ、商取引の便宜を図ることにある。そこで振出人に制約を課すことは、同手形の取得を思いとどまらせる上で障害になるであろうとした。⁴⁾つまり彼の判決は、為替手形の商取引における伝統的解釈と制定法に従ってなされ、その関心が明確に商取引の必要性を指向することを特徴とした。その場合、専ら法の目的に努力を集中して、法の細部には拘泥しなかった。つまり彼の自由な解釈は、公平な姿勢と状況の自然的正義に依存したことを意味する。⁵⁾このような法的姿勢は、彼の受けた旧教の教育や、ローマ法の知識に関連があるといわれる。⁶⁾マンズフィールド卿の法的姿勢は、いくつかの事件を通じて形成されていく。17世紀半ばまで商慣習法の中心的地位にあった海事裁判所のルールを、コモン・ロー裁判所が受容する際、マンズフィールドはその準備行為といえる判断をしている。具体的には、贖金証書とフランス法に関する事件で、ローマ法の専門家の弁論を許し、⁷⁾また海上保険に関する事件で、海事裁判所の実務に歴史的意義を認めたことなどである。⁸⁾これらの判決を通じて、商業上の争点についてのコモン・ローの限界、つまりコモン・ローは限られた手段という認識を示した。このように、彼の判決全体にみられる商業上の利益指向は、コモン・ローを無視して突然生じたのではなく、コモン・ローの商業上の利益を支える可能性と調和しつつ次第に顕著となっていった。そして彼は、自然的正義の原理、海事裁判所など他の裁判所の実務と理論、商人の慣習に基づく知識を認めて、商業上の利益を支持する可能性を増大させていった。

マンズフィールドは商法を明確化する準備作業の一環として、混乱した商業上の技術的用語の是正にも取り組んでいる。17世紀から18世紀初期の裁判所の記録係は、商業上の術語の正確な理解を欠き、証書であれば為替手形や約束手形なる言葉を用いていた。1704年約束手形法の施行後も、為

替手形と約束手形の区別は未だ不明確であったので、その区別をめぐる混乱がコモン・ロー裁判所に持ち出されてきた。手形当事者の数を3人に増やして裏書された約束手形と為替手形は、ほとんど区別されないとマンスフィールドは説明していた。⁹⁾しかし術語の混乱の大半は、記録係が為替手形の振出人を裏書譲渡された約束手形の振出人に等しいと誤解したことに起因する。言葉の混乱から、為替手形の受取人にも約束手形と同様、振出人への訴え提起を認める必要があると思われるようになった。

為替手形の原告被裏書人が裏書人に訴訟を起こす前に、振出人から支払を受けられるか否かを争点としたヘイリン事件において、マンスフィールドは両手形をつぎのように区別した。まず為替手形には3人の当事者が存在し、手形が引き受けられれば、振出人は手形責任を免れる。為替手形が裏書譲渡された場合、以前の手形当事者が責任を免れなければ、その証券の目的は達せられないであろう。完全な手形の譲渡が認められなければ、信用の流れは阻害されてしまうとした。支払請求をなしうる者は、振出人に訴えを提起する前に、引受人に支払請求すべきであるとした。商業上の利益に留意したマンスフィールドは、とくに外国為替手形の場合、振出人を捜し出すことが困難であり、同人への訴えの提起は不必要とした。これに対して、約束手形では2人の当事者が存在し、受取人は振出人に支払請求の訴えを認められねばならず、また被裏書人が裏書人に訴えを起こす前に、振出人に支払を請求しなければならないとした。¹⁰⁾

流通性についてもマンスフィールドの判断は实际的であった。それは、指図文句の欠缺した為替手形の流通性を争点とした *Edie v. East India Company*(1761)¹¹⁾ にみられる。AはY会社に宛てた指図式の為替手形を受取人Bに振り出し、Bは指図人の文言を記載しないままそれをXに裏書して破産した。Xが損害を負担せねばならないか、または指図文言の記載を怠ったBが責任を負うか否かが争点となった。マンスフィールドは、為替手形や約束手形の利害関係が証券に記載されなくても、遺言執行者や遺産

管理人に譲渡できる事実を指摘して、為替手形はその記載文言においてでなく、最初の作成において流通しうべきものと言明した。つまり商取引の必要を優先させ、為替手形がその目的にかなうには完全な流通を必要とし、その目的に比べれば文言の細部は二次的と判断したのである。しかし信用証券の生命は、商業界の受容次第であった。したがって、為替手形と約束手形をどこにおいても同等に扱い、その欠缺したり誤った文言よりも商人の意思を優先させるについて、商業界に確信の存在することを必要とした。このように彼は、エディ事件で商法への実際的な取り組み方を示した。もちろん法は商取引の目的でなく、その手段として機能することを予定した。彼の判決の根底には、一つのルールが一つの方向または別の方向を定めるより、そのルールの一定していることがより重要という認識があった。その理由は、確実性が商取引における最大の目的であり、取引に従事する投資家は、どちらの根拠に基づいて行動すべきかを知っているから¹²⁾とした。

エディ事件では、商人の慣習とコモン・ローの融合が結論に到達した。それまでの王座裁判所は17世紀初期以来、特別の争点について商慣習法を証明するため、商人の証言を認めてきた。¹³⁾ オースト事件において原告は、当時の契約法の複雑なルールを回避して、為替手形や約束手形の裏書による譲渡を認める商人の慣習を訴答した。この訴答の有効性が認められ、流通証券に関する商慣習法はコモン・ローに入り込んだ。その後のCarter v. Dounish(1687)¹⁴⁾ は、商人の慣習が商人と契約を結ぶすべての者を、商人資格の有無を問わず拘束するという法理を確立した。そして商人の慣習について、それは特殊または地方的な慣習でなく、広い範囲のもので、国の一般法であるという訴答を有効と判示した。商人の慣習は特定の場所に限定された慣習でなく、すべての国民に広く適用されることをその理由とした。慣習であっても、それは法律 (lex) と同義であり、慣習自体が法律とされた。¹⁵⁾ 17世紀後半以前は商人のみに適用され、特別の訴答を要求された

商慣習が、このカーター事件では誰にでも適用できるコモン・ローの一部となった。したがって、流通証券に関する商慣習の諸ルールも、とくに訴答を必要としなくなったのである。

またエディ事件において、マンスフィールドは商慣習に関する証言の限界についても注目すべき判断をした。「または指図人に」の文言が脱落した為替手形の流通性について、イングランド銀行出納係の証人が、実務では指図文句の明示されない限り、為替手形の割引を拒絶している旨の証言をした。しかしマンスフィールドはその証言を打ち切り、商人の証人が陪審を左右するのは誤りであり、指図文句の脱落を理由に為替手形の流通性を制限しなかった。つまり陪審の評決は、すでに確定した法に反しない範囲で容認されたことになる。商人の慣習は完全に確定したイギリス法の一部であるから、それに反する証拠を認めるべきでなく、陪審の認定によってイギリス法を変更できないとした¹⁶⁾。このように、すでに確定した争点に関する証言の打切りは、流通証券法に一貫性を与えるのに役立ち、商法の要素が一貫性にあることは、マンスフィールドのしばしば指摘したところである。かつて商人の慣習は、コモン・ローのルールが確定していても援用されたけれど、エディ事件当時は、商人の慣習が判例を形成していた。商取引の利益を意識するマンスフィールドが、商業実務に携わる者の証言を認めず、商人の慣習であっても無制限に受容しなかったことは注目に値する。彼の意図は商法に一貫性を付与することにあつたので、商人のコモン・ローに反する証言を慎重に扱ったといえよう。

さらに、それまで必ずしも明らかでなかった、受取人または所持人に支払うべき証券、および所持人のみに支払うべき証券の有効性についても、マンスフィールドは明確な判断をした。受取人または所持人に支払うべき為替手形・約束手形、および持参人払式の両手形について、商人は当初受容に消極的であり、コモン・ローも有効性に否定的であった。しかし、イングランド銀行券の導入された1694年以来、持参人払式が普

及した。¹⁷⁾捺印契約が法律上尊重されてきたので、イングランド銀行は持参人払の銀行券に捺印の存することを保証したものの、同証券の流通性問題を不明確なままにしていた。常に商取引の発展に関心を払うマンスフィールドは、持参人払式が替手形への偏見が、銀行券以外の信用形態である紙券信用 (paper credit) の発展を妨げている原因と理解した。所持人に振り出された為替手形の一般的原理を扱う彼の指導的判決は、Grant v. Vaughan(1764)¹⁸⁾であった。事実の概要はつぎのようである。ロンドンの商人である被告Yは、船長Aまたは所持人に一定額を支払うべき内国為替手形を彼の取引銀行宛てに振り出した。ところが船長Aはその手形を喪失し、Bがそれを拾得した。Bは原告Xの船で茶を購入するために同手形を使用した。その間、Yは振り出した手形の喪失を知り、取引銀行にその支払停止を指示した。そこで、手形の所持人Xは同証券の支払を求めて、Yに訴訟を提起した。商人の特別陪審は、受取人または所持人に振り出された約束手形の一般的普及は認めたものの、所持人に振り出された本件為替手形は未だ商慣習を構成しないと見て、Yに有利な評決を下した。しかしマンスフィールドは、まず本件証券の形態をめぐる議論を無意味と断言し、その理由は、1704年の約束手形法が為替手形と約束手形を法律上同じ地位に置いたからとした。そして、受取人または所持人に作成された為替手形の有効性を認めた。したがって、陪審が所持人に支払うべき為替手形の慣習に消極の認定をしたことは、受取人または所持人に支払うべき為替手形の有効性に影響しなかったのである。

マンスフィールドはさらに続けた。原告にとってこの証券は流通しうることを必要とし、公正かつ正当にこの証券を取得した所持人は、振出人に勝訴しなければならない。1704年約束手形法成立以来、持参人払式証券の公正な所持人は、同法の明白な文言により、振出人に訴えを提起できる。それを認めなければ、同法の明言するように、約束手形と内国為替手形を同じ地位に置いたとはいえない。このような結論は、商業上の利益の要求

であるとした。¹⁹⁾つまり、1704年約束手形法がすべての流通証券を同じ地位に置いたので、持参人払式為替手形の取得者に同証券に基づく訴訟の提起を認めねばならず、さもなくば救済方法は全く存在しないとした。²⁰⁾こうして、善意かつ有償で持参人払式為替手形を取得した者の請求権を確立したマンスフィールドは、商業実務から発達した裏書による譲渡以上の措置、つまり交付による譲渡を認めた。為替手形の振出人は、手形所持人の同一性を予測できず、また拾得者から同手形を取得した所持人も裏書を行うことができず、したがって所持人の利用できる唯一の譲渡方法は、証券の交付になる。コモン・ローはこのように、持参人払式為替手形の単なる交付による譲渡を認め、所持人はその額面金額の請求を同手形でなしうるに至った。商業界が紙券信用のために要求する自由な流通性を、コモン・ローは明確に容認したのである。そしてマンスフィールドは、グラント事件の意見の中で、船長AがXに責任を負うと判断されるべきものとした。その理由は、Aが最初の受取人であり、本件為替手形に記載された金額は、振出と同時に受取人Aに有効に移転したからと指摘した。

善意かつ有償の所持人を保護するグラント事件の理論は、それより少し前の Miller v. Race(1758)²¹⁾ですでに適用されていた。ミラー事件は銀行券に関する動産侵害訴訟であった。金細工商証書から発達し、約束手形の形態をとる銀行券は、特殊でより新しい流通証券であった。ミラー事件の事実はずぎのようである。Aまたは所持人に支払うべき銀行券が郵送中に盗取され、原告Xは商取引の過程でそれを有償により取得した。その際Xは、同証券の盗取されたことを知らなかった。Aは同証券の盗取を知り、その支払停止を指示した。したがってXは、同証券の支払を受けることができず、その証券を一たん取得した銀行出納係の被告Yが、Xに再びその引渡を拒んだので、XはYに動産侵害を理由に訴えを提起した。この事件では、盗取者から証券を取得したXが、盗取者は権利を有しないので、その証券に権利を認められるか否かを争点とした。

マンスフィールドは判決の根拠を、商取引の一般的過程、および貿易・商取引の重要性に求め、逆の判決では非常に不都合を与えることを明確にした。²²⁾この事件の特別陪審は、商取引の一般に知られた過程で、銀行券は支払および取得の際に所持人または占有者から現金とみなされ、その通常の流通方法は、現金として交付のみによってなされていると評決した。²³⁾マンスフィールドは、大法官裁判所時代の判決 *Walmsley v. Child*(1749)²⁴⁾ を引用して、銀行券は絶えず一般に、国内外で金銭つまり現金とみなされ、現金として支払われまた取得されるので、商取引のためにそれら通貨が確立し保護されることを要すると結論づけた。²⁵⁾このように、受取人または持参人払式銀行券の所持人は、同証券を善意かつ有償にて取得したのであれば、それを換金しうることに疑問の余地はなかったのである。

また、盗取後に白地式裏書された為替手形に関する *Peacock v. Rhodes*(1781)²⁶⁾ において、マンスフィールドはそれまで持参人払式証券に適用してきた理論を、白地式裏書された盗取証券に広げた。すなわち、為替手形または約束手形の所持人は、受取人の譲受人とみなされてはならない。受取人は最初の当事者の従うべき人的抗弁に拘束されて、同証券を取得する。このルールを双方の手形に適用すると、それらの流通を妨げるであろう。法は公正に両手形を取得する所持人が、最初の当事者間の取引に影響されぬことで確立している。白地式裏書された証券と持参人払式証券の間に差異はなく、それら証券は交付によって流通し、いずれの証券も占有が財産権を証明するとした。²⁷⁾以上述べてきた、とくに商取引における持参人払式証券の重要性に関するマンスフィールドの鋭い感覚は、何によってもたらされたのか。恐らくスコットランド人としての彼の生い立ち、過去に習得したローマ法の知識、そして大法官裁判所時代の経験などから生じたのであろう。法的感覚を取引安全の保護に向けて洗練させた多くの要因の中で、やはり①ホールト卿の判決と、②彼の判決にしばしば引用された自己の大法官裁判所時代の判決を挙げることができよう。

まず①は、1699年にホールト卿の審理した不祥の事件である。それは持参人払式為替手形の善意の所持人に権利を認めうるか否かを争点とした。判決は、善意かつ有償の為替手形所持人の請求を、同手形が譲受人または所持人の財産を創造する過程で取得されたという理由で肯定した。²⁸⁾ つぎの②は、ミラー事件やグラント事件にも引用された、大法官裁判所の *Walmesley v. Child*(1749)²⁹⁾ である。手形を公正に取得した所持人の権利を制限する議論はなされるべきでなく、同証券の信用を損なうことは商取引のために極めて有害という認識を示した。³⁰⁾ ①・②の判決とも、その後のマンスフィールドの判断を善意取得者保護の方向に確定させる意義を有したといえよう。

商慣習と調和した流通証券法の発展に貢献したマンスフィールドの理論は、実際的結果を重視する姿勢、商取引の発展への関心、商人の必要への感受性がその根底に存した。确实性を備えた流通証券法を重視する意識が、商取引の必要を法的規制に追い込むのではなく、商業上の必要に応じた法を形成させたといえる。商人の慣習が、少なくとも流通証券の争点については、ヨーロッパ大陸法と矛盾しないこと、および商人の要求をイギリス商法に反映させる役割は裁判所が果たすべきことを、彼は確信していた。それまでの流通証券法の解釈が混乱していたことを知ったマンスフィールドは、証券当事者の意思を優先させ、実際的で一貫性のある解釈に努めた。技術的な争点で法が反対の態度をとっていれば、彼は当時の自然的正義に適合した判断を下した。すなわち、あらゆる法的判断、とくに商業上の判断における最も望ましい目標は、実質的正義、つまり法の微妙な点に基づくのではなく、自然的正義に基づいた判断を行うことであるとした。³¹⁾ このようにマンスフィールドの理論は、商取引の慣行と調和したイギリス流通証券法の発展をもたらした。彼の腐心した法における确实性の追求と、実務における予測可能性の追求は成功したものといえよう。

- 注 1) *See Samson, Lord Mansfield and Negotiable Instruments*, 11 DALHOUSIE L. J. 931, 944(1988).
- 2) 2 Burr. 669, Eng. Rep. 503(1758). 以下, 本件をヘイリン事件と称する。
- 3) *Id.* at 674 and 506.
- 4) *Id.* at 675 and 506.
- 5) *See Lowry, Lord Mansfield and the Law Merchant: Law and Economics in the Eighteenth Century*, 7 J. ECON. ISSUES 605, 610 – 11 (1973).
- 6) *See L. TRAKMAN, THE LAW MERCHANT: THE EVOLUTION OF COMMERCIAL LAW* 28(1983).
- 7) *Anthon v. Fisher*, 3 Dougl. 166, 99 Eng. Rep. 594(1782).
- 8) *Goss v. Withers*, 2 Burr. 683, 97 Eng. Rep. 511(1758).
- 9) *Supra* note 2, at 676 and 507.
- 10) *Id.* at 676 – 77 and 507.
- 11) 2 Burr. 1216, 96 Eng. Rep. 166. 以下, 本件をエディ事件と称する。
- 12) *Vallejo v. Wheeler*, 1 Cowp. 143, 78 Eng. Rep. 1012(1774).
- 13) *Oaste v. Taylor*, Litt. 365, 124 Eng. Rep. 286(1612). 以下, 本件をオースト事件と称する。
- 14) 3 Mod. 226, 87 Eng. Rep. 145. 以下, 本件をカーター事件と称する。
- 15) *Id.* at 229 and 147.
- 16) *Supra* note 11, at 1226 and 172.
- 17) *See Samson, supra* note 1, at 940.
- 18) 3 Burr. 1516, 97 Eng. Rep. 957. 以下, 本件をグラント事件と称する。
- 19) *Id.* at 1522 and 960.
- 20) *Id.* at 1523 and 961.
- 21) 1 Burr. 452, 97 Eng. Rep. 398. 以下, 本件をミラー事件と称する。
- 22) *Id.* at 457 and 401.
- 23) *Id.* at 452 and 398.
- 24) 1 Ves. 343.
- 25) *Supra* note 21, at 459 and 402.
- 26) 2 Dougl. 633, 99 Eng. Rep. 402.
- 27) *Id.* at 636 and 403.
- 28) *See* 1 Salk. 126, 3 Salk. 71, 1 Ld. Raym. 738.
- 29) *See supra* note 24.
- 30) *See* 3 Burr. 1525, 97 Eng. Rep. 961.
- 31) *See Lowry, supra* note 5, at 611 – 12.

3 商慣習の法的効力

上で考察したような、18世紀後半の商慣習の法源性を肯定するマンスフィールド卿の諸判決が示した判例理論は、アメリカ法にどのような影響を与えたのか。ここでは、議論の範囲を流通証券法以外に、正面から商慣習の法源性の論じられた商事契約法にも広げ、商慣習の法的効力の変遷を考察してみよう。イギリスの諸裁判所も、当然マンスフィールド判決の影響を受け、従来の商業上の利益に消極的な姿勢から、明確に商慣習を法源と解釈する態度に転換した。ところが慣習の概念に関する伝統的な理論は、超記憶的慣習と解しており、その有効性の基礎を同意に求めた。つまり、同じ行為の反復または継続が同意の証拠とされたのである。マンスフィールド時代の商慣習は、小規模な商人社会を背景に同質の利益を持つ商人の中から生じてきたもので、それは伝統的な慣習の概念に容易に包含できなかった。そこでマンスフィールドは、商慣習が普遍性を有し、自然的正義と一致することをしばしば強調した。このように、彼の判決は商慣習がある国の法でなく、全文明社会の法であることを繰り返して指摘したのである。

また商慣習の証明について、法規範がすでに確定している場合、それに反するアメリカの新しい商慣習はどのように扱われたのか。つまりアメリカにおいても、法と商慣習の関係をいかに解すべきかが問題となった。前述したマンスフィールドのエディ事件では、この場合の法律上の論点は確定されており、商慣習が法として一度確定すると、特別の慣習はそれに不利に働くのを認めるべきでなく、それを認めると商法の秩序は無に帰するであろうとした。²⁾したがって特別の商慣習も、すでに法規範となった商慣習を否定するためでなく、その証拠として役立つと解された。19世紀を迎える時点で、アメリカの裁判官達はマンスフィールド理論の影響により、法と商慣習が抵触状態にあると考えていた。また同時期の裁判官は、確立

したイギリスのコモン・ローをアメリカの一般法に編入することを切望していた。ところが、彼らの姿勢にはマンスフィールドと異なる点があった。それは、結果的に特定商人の利益保護にすぎないという認識から、必ずしも商業上の利益に好意的でなかったことである。つまり19世紀初めの裁判官達は、特別の商慣習を一般法に編入し、その法創造機能を直接商業上の利益に求めることに消極的であった。それでも、たとえばニューヨークにおいては、慣習はしばしば商業上の利益の解釈に依存するものの、それは確定した商法のルールを否定するために認められるのではなく、また認められてはならぬ³⁾と、明らかにマンスフィールド理論に基づく判断がなされた。連邦裁判所も為替手形の事件で、この問題に関する法は確定しているので、反対の慣習を立証させるのは不適當であり、そのような立証が認められるのは、疑いのある事件に限られるとした⁴⁾。また、同じ連邦裁判所は別の事件で、証人の尋問は特別の取引の過程または他の事実問題を証明するために認められ、法が何であるかの証明には許されない。法を特定人の意見に基づいて確定するほど危険なことではないとした⁵⁾。このように立証について、法と商慣習の明確な区別が導きだされたのである。

19世紀の初め、マンスフィールド理論の影響を受けた裁判官達は、疑いのある事件において、慣習の要件を超記憶的と解する伝統的理論に反して、商慣習を商人に共通する法の証拠として認め、率先してマンスフィールド理論の適用に努めた。そして彼らは、一度商慣習が法として確定すると、後の事件ではそれと異なる商慣習の証拠を審理しない傾向があった。しかしマンスフィールド理論の実効性は、前述のように同種の利益を持つ商人からなる比較的小規模な商業界に依存した。18世紀後半のイギリス商業界では、法的ルールの確立に共通の関心があり、結果的にその法が特定の商人を優遇する心配はほとんどなかった。したがって、マンスフィールドがルールの正確な確定より、ルールの確定自体を優先させたのは⁶⁾、18世紀のイギリス商業界の実情に合致していた。これを19世紀初めのアメリカ

と対比してみると、次第に商業上の利益が同質性を失い、商人・非商人間の取引が一層増加し、商人間にも利益の相反を生じた。このように新しく生じた経済関係から、マンスフィールド理論は何らかの影響を受けたのであろうか。変貌するアメリカ商業界の下でも、たとえば商取引においては慣習だけが法であると絶えず銘記すべきであり、商取引は国内法によるのではなく、慣習によって規律されるという見解が主張され⁷⁾、また判例でも、商人の慣習は一般のコモン・ローを変更するために認めうる⁸⁾としたものがある。これらは、マンスフィールドの理論的影響が一部に根強かったことを示している。ところが19世紀初めの裁判所は、一般的に商慣習法などからなる商事法の適用に消極的態度をとった。

たとえばマサチューセッツでは、18世紀末の為替手形の不払事件において、ボストンの著名な商人が同手形の不払を規律する商慣習を陪審に申し立てた。裁判所はすでに明確な法の規定が存在するので、商慣習の証拠を認めるのを拒むべき旨を陪審に説示した⁹⁾。ところが19世紀初期の同州最高裁は、保険に関する事件でマンスフィールド理論と異なる判断を下した。つまり商慣習の証拠は、法が明白で十分確定し、一般に周知されている場合には認められず、いかなる市民の慣習も法の原理に反して支持できないとして、この点でマンスフィールドの理論は維持された。しかし慣習の証拠は、多くの事件で契約当事者の意思を説明するのに役立つとした¹⁰⁾。こうして、最高裁は新しい経済関係の下で、マンスフィールド理論に依存するのを一部排除し、商慣習を法に転換するのに消極的態度をとった。ただし、当事者の主観的意思の解釈によって、商慣習に法的効力を認めた場合と同じ結論を導いたのである。マンスフィールドのいう普遍的な商慣習の概念は徐々に衰退し、第二次米英戦争の終結が確定した1815年以降、それは一層明確になる。その背景に、同戦争後の商業界の変容があった。すなわち、商業秩序を混乱させていた第二次米英戦争の終結は、取引量の増加をもたらし、商人の主流がそれまでの小規模で孤立した総合商人から、大

規模で有力ないわゆる専門商人へ移行する。¹¹⁾それに伴って、マンスフィールドの商慣習概念も衰退する。利害の対立する農民，プランター，消費者との法律関係において，専門商人の慣習の証拠を彼らの商業上の利益を根拠に支持しても，結局は専門商人の利益を法に反して保護するにすぎぬことが次第に明白になったこと¹²⁾も衰退の理由である。

変貌する19世紀前半の商業界で，商慣習の効力について従来と異なる理論が現れる。それはマンスフィールドのように，商慣習を証拠に基づく確立した法源とみるのではなく，商慣習が事実問題として契約当事者の意思を明らかにするために機能するとみなす，主観的意思理論とでも称すべき見解である。法に反する商慣習は認められないとしても，それは契約当事者の意思を明らかにする役割を果たすとされた。契約に関する主観的意思理論は，当事者の意思を解釈するため専ら慣習に依存し，その解釈は当事者の意思を強いるためでなく，それを見い出すためになされた。したがって，商事契約は当事者の用いた術語に商慣習が与えた意味によって解釈された。¹³⁾この慣習を契約意思の証拠と考える理論は，裁判官に都合の好い効果，つまり法の効力を商慣習に与える煩雑な作業から裁判官を解放する効果をもたらした。

商慣習の正確な範囲は，ペンシルベニア最高裁の事件，Gordon v. Little¹⁴⁾で議論された。本件の争点は河川での船舶運送貨物の毀損について，公共運送人の無過失責任を認めるコモン・ロー，または過失責任のみに限定する地方慣習の何れを適用すべきかであった。Xは，Yの船が沈没して毀損した商品価格の賠償を請求する訴えを起こした。Yは過失のある場合に責任を負うにすぎないと主張して，西部地域の水上における運送人の責任について，一般的慣習の証拠提出を申し出た。第一審判決は，船荷証券中の避けられない川の危険という文言の商業上の意味の説明に役立つ場合を除き，慣習の証拠を拒絶した。¹⁵⁾最高裁では，Yによる証拠提出の拒絶の当否が争点となった。その判決では，商慣習の適用に好意的な多数意

見と、コモン・ローの適用を主張する少数意見の対立を生じた。

多数意見は、本件が書面契約に基づいていれば、当事者に特別の契約でコモン・ローを変更する権利を認めつつも、実際に当事者はコモン・ローの責任により契約することに同意しなかったとした。そして、無過失責任を認めるコモン・ローのルールを適用せず、運送人の責任を過失から生じた損害のみに限定する、オハイオ・ミシシッピ川流域の慣習の存在を証明することを被告に認めた。¹⁶⁾多数意見は、多様化する商業上の利益が商人の慣習の経済的基礎を侵食する18世紀後半のイギリスと異なる商業界に、なおもマンスフィールドの商慣習概念を適用しようとした。これに反対する少数意見は、コモン・ローと商慣習を明確に対比して、説得力ある理論を展開した。すなわち、その州に普及する特殊な商慣習は法の効力を持たず、他方コモン・ローの下にある地方債務法に何ら弊害はない。契約当事者の文言の意味に疑いのある場合、またはその曖昧さを説明するために、慣習に参照の対象以上の効力を与え、確立したコモン・ローの理論を排除することは許されないとした。コモン・ローに従う場合は、明確で周知のルールを持つべきである。そのルールは裁判所によって適用され、法的手続の可能な限り結果の確実性をもたらすであろう。しかし商慣習に従うならば、全体の事実は証拠に基づき陪審によって決定されねばならず、それでは周知のルールに従ったことにならないとした。¹⁷⁾

ゴードン事件の多数意見は、地方慣習の証明を被告に認め、素人の陪審に商取引のルールを規制する権限を与えた。しかし多数意見によれば、具体的な商法のルールを非商人の陪審が決定するので、確実な結果をもたらす明確で周知のルールの供給されることは期待できなかった。また、慣習に関する多数意見の解釈が普及すれば、地方債務法の統一を損なう弊害を回避できず、実際に商人の多様な利益が個々の慣習に法の効力を付与しようとしたので、公平な法律制度の確立を困難ならしめた。ただし商慣習には、地域ごとに異なる債務法を確立させる懸念はあったものの、他方で商

人がそれを取引の相手方に課すことにより、商人に多大な利益をもたらしたのも事実である。ゴードン事件は、アメリカの裁判官が商慣習に関するマンスフィールドの概念を機械的に適用しようとする傾向の中で、彼らの陥りやすい危険を示す事例であった。専門商人の台頭により、商業上の利益が益々多様で強力になった19世紀前半のアメリカ社会で、商慣習にそのまま法の効力を付与することは、非現実的であり賢明でなかったのである。

上述のように、慣習をコモン・ローに転換することの可否に対立はあったものの、契約でそれが可能なことで見解は一致していた。したがって、確立したコモン・ローのルールに不都合があれば、当事者は契約で自ら責任の基準を決定する権利を認められた。¹⁸⁾ その結果、商慣習を法に転換しなくても、契約によって同じ効果を実現でき、裁判官は1830年代までに、商慣習に法的効力を付与する18世紀末のマンスフィールド理論から、本格的に離脱する。裁判官はその際、マンスフィールド理論、およびそれと同じ結論を導き、彼らを困難な作業から解放してきた契約意思に関する主観的理論の役割を承知していた。慣習の機能について、前述のゴードン事件では原告被告とも、疑わしい意味の文言を説明する限定的なものと考えていた。ところが1840年代に、それまでの限られた慣習の機能は拡大する。つまり、慣習に依存できるのは契約自体の指示が疑わしいときだけでなく、全く指示がないか、曖昧な文言の意味を説明する場合、さらに争点事実に関する当事者の意思の証拠を補充するためとされた。¹⁹⁾ マサチューセッツ最高裁は、商慣習の特異性を強調した上で、それは学究的法律家から、法の調和を損ない、司法の運営を不確実または困難ならしめるので、商慣習の証拠の拡張は不都合と評されているとした。商慣習に従うのは、重大な異議を受けやすく、商慣習の存在に関する契約当事者の理解はしばしば法的推定にすぎぬとした。しかしこのような異議は、商慣習が当事者の意思に基づく場合は却けられるので、商慣習は当事者がそれについて契約したという推定に基づいて認めうるにすぎないとした。²⁰⁾ 19世紀半ばまでに諸裁判

所は、契約が全く指示をしない場合にも、当事者は意思の証拠を補充するため、慣習に依存できるという見解に従うようになる。これが、契約当事者の意思に関するいわゆる客観理論への転換であった。

契約に関する主観的意思理論は、かつて裁判官の法創造をカバーする重要な役割を果たしたものの、同理論が慣習を法に転換することは、当事者の意思のみに由来する個別的で不統一な地方債務法を作り上げた。同理論は商法の予測可能性を大いに毀損する。伝統的なマンスフィールド理論も、同様の弊害をもたらしてきたことになる。主観的意思理論の衰退については、J. ストリー裁判官が1837年の判決でつぎのように指摘した。すなわち、商業や貿易における当事者の責任を商法と同じく、コモン・ローの下で規制し、変更または廃棄する商慣習を提起する近年の混乱に近い状態は支持できない。厳密性・確定性を有しない慣習を、十分周知され確定した法の原理より優先させるのは、少なからぬ危険がある。近年英米のコモン・ロー裁判所が慣習の適用範囲を制限し、その拡張に賛成しない態度とすることは喜ばしいとした。²¹⁾客観的意思理論は、契約当事者の明白な意思を厳密な契約の文言より優先させる主観的意思理論を排除しようとする見解である。それは、裁判所による当事者の意思を示すための契約の解釈でなく、当事者が適当と考えて用いた文言を当事者の実際の意味に近づけ、契約の正当かつ合理的な解釈を行う理論である。同理論は当事者が自ら警戒できるように、すべての契約の正確さ、一貫性そして統一性を確保するルールの存在することを重視する。それゆえ、同理論は裁判所に解釈の権限を与えた。つまり、契約の解釈は陪審のための事実問題でなく、法律問題であるから、契約の解釈を決定するのは裁判所であるとする。²²⁾陪審でなく裁判所が解釈の権限を持つので、主観的意思理論は排除された。

契約意思に関する客観的理論は、法が契約を規制し、常に明確な理論に支配させ、よって一定した実務を実現させようとした。²³⁾同理論は市場が大きな変化を経験していた時期に発展し、その後のアメリカ法を支配する。

活発な取引による市場規模の拡大と均一化が、統一性と一貫性を備えた客観的商取引のルールを要求したといえよう。つまり、南北戦争前の発展する国内市場の状態が、客観的意思理論の性格に強く影響したであろう。この新しい法理論は、反復継続して大量に行われ、個性のない商人との取引に適用を予定して発展した。

- 注 1) Luke v. Lude, 2 Burr. 882, 97 Eng. Rep. 614(1759).
 2) Edie v. East India Co., 96 Eng. Rep. 166, 167(K. B. 1761).
 3) Frith v. Barker, 2 Johns. 327(N. Y. 1807).
 4) Brown v. Jackson, 4 F. Cas. 402, 403, 1 Wash. 24, 25(3d Cir. 1807).
 5) Ruan v. Gardner, 20 F. Cas. 1295, 1296, 1 Wash. 145, 149(3d Cir. 1804).
 6) *E. g.* Vallejo v. Wheeler, 1 Cowp. 143, 78 Eng. Rep. 1012(1774).
 7) *See* Z. SWIFT, A DIGEST OF THE LAW OF EVIDENCE AND A TREATISE ON BILLS OF EXCHANGE AND PROMISSORY NOTES 245(1810).
 8) Halsey v. Brown, 3 Day 346 (Conn. 1809).
 9) Clark v. Langdom, in Horwitz, Transform. Am. L. 191(Mass. 1784).
 10) Homer v. Dorr, 10 Mass. 26, 28 (1813).
 11) 拙稿「米国流通証券と一般商事法」法学新報 96巻3・4号(平成2) 272頁以下参照。
 12) M. HORWITZ, THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW, 1780—1860, at 192 (1977).
 13) T. METCALF, PRINCIPLES OF THE LAWS OF CONTRACTS 274—75(1867).
 14) 8 Serg. & Rawl. 533(Pa. 1822). 以下、本件をゴードン事件と称する。
 15) *Id.* at 534.
 16) *Id.* at 554.
 17) *Id.* at 561.
 18) このことは、ゴードン事件の少数意見も肯定している (*See supra* note 14, at 560)。
 19) W. STORY, A TREATISE ON THE LAW OF CONTRACTS NOT UNDER SEAL 161 (1844).
 20) Clark v. Baker, 52 Mass. (11 Met.)186, 189(1846).
 21) The Reeside, 20 F. Cas. 458, 459, 2 Sumn. 567, 569(1st Cir. 1837).
 22) 2 T. PARSONS, THE LAW OF CONTRACTS 3—4 (1855).
 23) *See* M. HORWITZ, *supra* note 12, at 198.

4 商慣習の流通証券法への影響

契約当事者の意思に関する主観的理論から客観的理論への移行は、アメリカの裁判所の商慣習に対する好意的姿勢が、次第に制限的なものに変化したことを意味する。ところが、商慣習の法的効力に制限的な客観的意思理論によっても、裁判所の商慣習に依存する基本的姿勢が改められたわけではない。植民地時代のアメリカは、大英帝国の一部としてイギリスコモン・ローの、より拡大していえば商慣習法の支配下にあった。しかし独立戦争直後は反英感情が高まり、裁判所の審理過程でイギリス法の資料の利用を禁止する制定法も見られた。¹⁾ 合衆国はヨーロッパ大陸法に範を求めることも不可能でなかったものの、アメリカの法律家が多少とも知識を有する法はイギリス法だけであった。法律家の中に大陸法の文献に通じている者が僅少であったことは、アメリカがある程度までイギリス法を基礎とせざるをえなかった理由である。こうして新生合衆国は、ヨーロッパ大陸のローマ法制度でなく、従来のコモン・ローを維持する方を選択する。こうした法制度の基礎固めの遅れは、アメリカがとくに商取引法分野で、イギリスですでに衰退の途を辿っていたマンスフィールド主義を範とする結果をもたらす。²⁾ 独立達成時に合衆国を構成した13州は、各州法の基礎としてイギリスのコモン・ローを採択する措置を講じた。オランダの植民地として創始されたニューヨークも、例外ではなかった。³⁾ 最初の13州の後に合衆国に加盟した諸州も、ルイジアナを除き、イギリスのコモン・ローの継受を明定する。1820年代を迎えたアメリカは、工業化の過程が相当進展する。つまり18世紀の農業社会から、鉄道や工場に代表される新しい流動的な社会に変化し、さまざまな分野に技術革新の影響が現れていた。18世紀後半のイギリスでマンスフィールドらが直面した事項も、同時期に始まる産業革命のもたらした商取引の著しい増加に伴う新しい問題であった。産業革命により工業化しつつあった1820年代のアメリカ社会が

直面した事項は、50年ないし70年前のマンズフィールド時代に、イギリスの裁判所が扱った問題と本質的に異ならず、これもアメリカが積極的にマンズフィールド主義を受容する一要因といえた。南北戦争前にマンズフィールドの理論を熱狂的に支持した裁判官達は、審理の過程で判例を無視して融通をきかせ、新生面を開く法を創造する。初期のアメリカ法学に支持されたのは、純粋なマンズフィールド主義である。すなわち、マンズフィールドの判決が恒常的に引用され、その観念の積極的容認を特徴とした。マンズフィールドの理論は20世紀に至っても、コモン・ローの発展に影響を与えつづけたといわれる。⁴⁾

18世紀後半、イギリスのコモン・ローに組み込まれた流通性を含む商法の原理は、裁判官の借用や州立法府の法制定を通じて、散発的であるが確実に、アメリカ法に継受された。商慣習のアメリカコモン・ロー制度への編入に際し、マンズフィールド理論の影響が力を増し始めたのは、独立戦争後に諸州が継受法を通過させた時期である。それでも1820年代になると、判例やアメリカ法の著書がかなり蓄積され、次第にイギリス法の全面借用は不要になる。商慣習法を合衆国特有の必要に適合させるについて、J. ストーリらの裁判官が大いに貢献する。こうして、商慣習法は継受法であるコモン・ローの一部とみなされた。⁵⁾ なかには、制定法でコモン・ローが商慣習法を含むことを明示した州もある。⁶⁾ 19世紀前半の工業化の進展とともに、各法領域は新しい市場経済の現実を反映するよう書き直しを迫られていた。流通証券法においては従来の所有権の公平が、善意取得者の保護という取引の安全の要請に屈服する。19世紀初期の合衆国は国の通貨を持たず、民間の銀行券が交換の手段であった。南北戦争前の通貨不足を補充して、その代用機能を果たしたのが商業証券である。主に東部の商業証券として使用されたのは為替手形であり、地域を問わず広く利用されたのが約束手形である。商人は裏書の基本的ルールを熟知していた。⁷⁾ 独立直後の商業証券は、州利息制限法の規制を回避するために広く活用された。多

くの裁判所が高利率の抗弁の立証に制限を設けていたからである。

アメリカの裁判所は、高利の証明を制限する根拠をイギリスの *Walton v. Shelly*⁸⁾ のルールに求めた。ウォールトン事件判決はマンスフィールド理論の影響の下に出され、約束手形の被裏書人の振出人に対する訴訟において、受取人が最初の取引の高利率を立証することを認めず、結果的に証券の流通を保護した。ウォールトン事件のルールがイギリスで覆された後⁹⁾も、他のマンスフィールド理論と同じく、同事件のルールは19世紀のアメリカで維持された。ただし、そのルールの支持される根拠として、アメリカでは商取引の利益への貢献を強調する傾向があった。たとえばニューヨーク最高裁は、流通しうる約束手形の受取人の立証を認めると商取引を妨げ、このような証券の流通を完全に阻害するであろうとした。¹⁰⁾ マサチューセッツでは、証券の流通は商業の信用を増加させるように、商取引に極めて有用であるから、約束手形の流通を不必要に制限する法のルールは公益に反するとした。¹¹⁾ しかし商慣習のコモン・ロー編入に際し、どの程度の商慣習がコモン・ローになるのかについて、元来各州に見解の一致はなく、これもアメリカの流通性法理の混乱に影響する。イギリスでも流通性法理の洗練は、マンスフィールドの在職中に始まったにすぎず、彼の退任時に問題点の多くは未解決のまま残された。流通性を規制する要件の洗練は、マンスフィールドその他の法律家を通じ徐々になされた。そして、商業証券が流通する以前、つまり証券所持人が正当な手形金請求権を取得する前に、満たさねばならない要件が次第に明確になる。¹²⁾ まず①その証券が通常取引の中で譲渡されること、つぎに②その証券に普通の商取引における約因が与えられること、そして③証券所持人がその手形の最初の振出における加害行為について善意であることであった。所持人が①・②・③の要件を満たしたことを証明できれば、その権利の流通が認められ、法律上手形金の請求を保障された。

一般的にアメリカの裁判所は、商業証券の主要な利点である流通性を慎

重に保護した。アメリカでイギリスの理論と調和しない新しい商慣習が発生しても、アメリカの裁判所はマンスフィールド理論を越えることができなかった。結局アメリカは流通証券法分野で、イギリス法の優越を認めざるをえなかったといえよう。それはストーリー裁判官が彼の判決意見の中で、しばしばマンスフィールド理論の尊重を公言したことにも現れている。¹³⁾ マンスフィールド時代のイギリス商人は、孤立して同質であったのに比べ、アメリカの商人は19世紀前半、その主流が総合商人から専門商人へ移行したように、多様性を特徴とした。またアメリカの商取引は数州を越えて広範囲に展開された。ところが、イギリスに比べて多様な商人や広範囲に及ぶ商取引に対する法規制は混乱し、結局アメリカでそれを收拾する道は、法典編纂以外になかったことになる。

- 注 1) *See* Beutel, *The Development of State Statutes on Negotiable Paper Prior to the Negotiable Instruments Law*, 40 COL. L. REV. 836, 844 – 45(1940).
- 2) ギルモア・望月礼二郎訳『アメリカ法の軌跡』(昭和59) 34頁参照。
- 3) *See* N. Y. Const. art. XXXV(1775).
- 4) L. TRAKMAN, *THE LAW MERCHANT: THE EVOLUTION OF COMMERCIAL LAW* 28(1983).
- 5) *See* *Cook v. Remick*, 19 Ill. 598(1858); *Stage v. Linnenfelser*, 59 Mo. 336(1875); *Nash v. Harrington*, 1 Aik. 39 (Vt. 1825).
- 6) たとえばサウスダコタ州は、「本州においては、商慣習法を含むコモン・ローのルールが、主権者の意思に抵触する場合を除き、効力を有する……」ことを明定した(1899 S. D. Sess. Laws ch. 105)。
- 7) *See* L. FRIEDMAN, *A HISTORY OF AMERICAN LAW* 266 – 67(2d ed. 1985).
- 8) 91 Eng. Rep. 1104(K. B. 1786). 以下、本件をウォールトン事件と称する。
- 9) *Jordaine v. Lashbrooke*, 7 T. R. 603 (K. B. 1798).
- 10) *Winston v. Saidler*, 3 Johns. Cas. 185, 197(N. Y. 1802).
- 11) *Churchill v. Suter*, 4 Mass. 156, 161(1808).
- 12) *See* T. FREYER, *FORUM OF ORDER: THE FEDERAL COURTS AND BUSINESS IN AMERICAN HISTORY* 37(1979).
- 13) たとえばその事例として、ストーリー裁判官が複雑な信用取引の中で発行

された為替手形に関する連邦最高裁の著名な判決Swift v. Tysonの判決意見で、商慣習法についてつぎのように述べたものを挙げうる。すなわち、マンスフィールド卿が彼の判決に引用したキケロの言葉を借りていえば、流通証券法は一国のみの法でなく、商業世界の法と言明できる（41 U. S. (16 Pet.)1, 18(1842)）として、マンスフィールドの理論を支持している。

むすび

流通証券法は歴史的にいえば、商業実務の集積である商慣習の派生物である。それは、弊害を生むことなく融合した、法と近代商取引の必要性から生みだされた。マンスフィールドの判例理論は、19世紀初期のアメリカ流通証券法の発展に中心的役割を果たす。マンスフィールドの諸判決は、コモン・ローによってアメリカ商法を発展させようとしたJ. ストリー裁判官からしばしば引用される。マンスフィールド理論の影響を受けたアメリカの裁判官は、商人の慣習が法を発展させる手段であるという認識から、商慣習上の要求をコモン・ローに組み入れてきた。マンスフィールド卿による商慣習のコモン・ロー組入は、イギリス産業革命に伴う商業上の諸問題から商人を救済するためになされた。商取引のルールに国家の後ろ盾を必要と考えたイギリス商人は、しばしば裁判所に彼らの慣習の法認を求める。マンスフィールドによる法の定式化は、先例拘束性の原理を基準とするのではなく、コモン・ロー裁判所判決の一般的原理の解釈によって行われた。こうした寛大な姿勢は、商取引の発展がもたらす新しい問題への柔軟な対応を可能ならしめた。イギリス商法の改革は、マンスフィールドらの自然的正義や商業上の必要に対応した寛大な解釈によって実現された。そして、アメリカの法典編纂運動を促進させたのも、実はマンスフィールドの判例理論に対する疑問がその要因になったのである。