

証券の流通性法理展開の軌跡

野 口 明 宏

はじめに

アメリカの流通証券法は、イギリス流通証券法の理論を基礎に形成されてきた。流通証券法に関するアメリカの注釈書や概説書が、直接そのことに言及するのは稀である。それは強調するまでもない当然の前提であり、アメリカ法の理論はイギリス法を基礎に発展してきたというのであろう。それゆえ、アメリカの概説書・注釈書が流通証券法の変遷を論述する際は、イギリス法の発展そのものを概観するのが普通である。結果的にアメリカ法がイギリス流通証券法理を採択したとしても、アメリカは植民地時代から、イギリス法の採択を決めていたわけではない。しかし、アメリカの法律家がにわかに独自の法体系を構築するのは無理であり、結局それをどこからか輸入せねばならなかった。アメリカの法律家は、観念的にはヨーロッパ大陸法を手本にすることも可能であったものの、多少とも大陸法の文献に通じた者は僅かという事情があった。こうした背景から、アメリカ法はある程度まで、イギリス法を基礎とせざるをえなくなる（G. ギルモア、望月礼二郎訳・アメリカ法の軌跡（昭和59）28頁参照）。ところが、独立を達成した直後から1812年の第2次米英戦争の時期にかけて、イギリスに対する憎悪が高まり、一部の州は裁判にイギリス法の資料を使用することを禁止する制定法を成立させる。反英感情は高揚しても、アメリカの法律家が知識を有し、活用できる唯一の法がイギリス法である状態に変わりはなく、結局利用可能な法源をイギリスに求めることを余儀なくされる。

1820年代になると民衆の反英感情は鎮静化し、アメリカ法の資料もかなり蓄積され、アメリカ法の概説書の刊行が始まる。こうして、1820年代から徐々にイギリス法の全面的借用は必要でなくなる。

19世紀に入ってもアメリカ法制度の基礎固めの遅延していたことが、ハウルト卿、マンスフィールド卿などの流通証券を含む商取引に関する判例、およびイギリス制定法をアメリカ法の模範とするのを可能ならしめた。とくにマンスフィールド卿の諸判例は、本国で時代遅れとなった後も、アメリカでは熱狂的に受け入れられる。マンスフィールド卿の判決は常に引用され、いわばマンスフィールド主義の純粋な理論がアメリカで繁栄することになった。マンスフィールド主義の容認が、初期のアメリカ法学に見られた顕著な特徴である。そこで本稿においては、アメリカ流通証券法の正確な理解には、イギリス法理論の考察が不可欠という認識に基づき、流通性法理の観点から18世紀後半のマンスフィールド卿の判決に至るイギリス流通証券法の展開を改めて考察する。17世紀後半のハウルト卿から、マンスフィールド卿に至る判例理論の展開こそ、アメリカ流通証券法の基礎を直接、間接に形成し、その発展を方向づけたといえるので、本稿の論述はイギリス法の範囲に絞って行うことにする。

1. 指図証券と持参人払証券の譲渡

17, 8世紀のイギリス流通証券法展開の焦点が、証券の譲渡にあることに異論はない。他者への譲渡をいち早く認められた証券は為替手形であり、後に出現する約束手形は、債務証書の形態で存在したにすぎない。約束手形の前身である債務証書は、個人間の取引の証拠としての役割を予定しているため、本来譲渡が困難であった。為替手形は、債務証書の支払を委託する附属文書から発達し、支払指図書（指図書）の性質を備え、初めから譲渡を目的として作成されており、容易に譲渡しえた。それゆえ、為替手形はその発

生時から譲渡され、流通性も認められた。為替手形が流通性を獲得するに際し、裏書が重要な役割を果たす。ところが、為替手形を裏書する実務の発展した時期は、完全には明らかでない。ヨーロッパ大陸の商業実務では、16世紀初めの日付がある裏書も紹介されている。しかし、それらは孤立した事例であり、大陸で裏書が一般的になったのは、通常17世紀以降といわれる。イギリスの商業実務でも、裏書は17世紀初めから行われた。この時期、イギリスの為替手形は事実上通貨と同様に譲渡されていた。為替手形の被裏書人の提起した訴訟を収録する書式集に、1660年代からの判例が見られ、この時期すでに裏書が知られた商業実務であったことを示唆する。¹¹ それでも手形所持人の訴権は確保されるに至っておらず、為替手形の完全な流通性は認められなかった。この裏書制度が手形所持人による訴訟を認めさせることに貢献する。そして、為替手形は17世紀の末に完全な流通性を獲得する。

イギリス初期流通証券法の主要なテーマは、債権の譲渡を禁止していたコモン・ローの原則に対する闘争と一般に理解される。しかしそれは、主として約束手形に妥当する。為替手形については、これを譲渡する商業実務をコモン・ロー裁判所が認めるのを妨げる法的問題は存在しなかった。困難なく為替手形の譲渡が認められた理由は、前述の為替手形の本質からだけでなく、為替手形を生み出した商取引からも明らかになる。為替手形や約束手形を発行する典型的取引は、商品の信用売買と考えるのが普通である。手形を譲渡するのは、売却した商品価格の請求権を譲渡する一方法といえよう。ところが、実際の典型的為替手形取引は、商品の信用売買という予定された枠組とは異なっていた。

為替手形は単なる信用証券でなく、他人に対する売掛債権を有効に活用する手段であった。内国為替手形も単なる信用証券でなく、交換の証書であった。²⁾ 商品を売却のため問屋に輸送した商人が、問屋のもとで確定した自己の債権を利用しようとする場合、問屋に宛てた為替手形を振り出した。

この為替手形は、基本にある取引から生じた問屋の債務の単なる証拠として機能するのでなく、本人が問屋に対して、その手形によって本人のため問屋の徴収した金銭の支払方法を指示する手段として役立った。問屋が本人の振り出した為替手形を引き受ければ、その問屋は振出人のため自分の手中に資金を保持することを承認し、指示された行為をすることに異義はなかった。判例も、為替手形が引き受けられた時、その手形は支払人が自己の手中に振出人の財産を保持するがゆえに振り出されるものと推定した³⁾。為替手形は、振出人が支払人から支払を受ける権利を受取人に付与する手段と考えられ、これは古くから債権譲渡が禁止されたこととは無関係であった⁴⁾。また為替手形の譲渡は、債務不履行または義務違反の回復について、弁済されずまたは争いのある権利の譲渡ではなかった。それゆえ、為替手形を譲渡しても訴訟を引き起こす懸念はなかった。また、受取人の支払人に対する権利は、引受に依存するので、支払人の同意なしにそれを譲渡しえなかった。ただ支払人の引受があれば、支払人は受取人に対する債務を負うことになる。要するに為替手形は、支払人の手中に資金を有する振出人が、その資金を受取人に支払うよう支払人に指図するものであった。そして、為替手形の裏書は、支払人がその引受によって責任を負うにすぎないという理論以上に、債権譲渡の問題を生ぜしめなかった。ゆえに、為替手形の作成および引受後、受取人は振出人が形式上保持する、振出人の名前で支払人の手中にある資金を有するのと同じ地位にあった。為替手形に最初に裏書することは、受取人がそれによって引受人に宛てて新しい為替手形を振り出したかのように、受取人が引受人の手中にある資金を利用しうる方法であった。このように裏書人の責任を構成することは、17世紀後半の事件に現れている。ハウルト首席裁判官も、裏書はいわば新しい為替手形であり、その手形が支払われねばならぬという裏書人による担保であるがゆえに、当事者はその手形が引受人によって支払われなければ、どの裏書人に対しても訴訟を起こすことができると指摘した⁵⁾。

上述の裏書しうる為替手形は、その意図を明確にするため、証券上に受取人またはその指図人に支払うべきという文言を明示する指図証券の形態をとった。⁶⁾指図証券を裏書譲渡する商業実務は、裁判所から容易に認められたけれども、もう一つの証券形態である持参人払証券の譲渡をめぐる事情は、指図証券より多少複雑であった。17世紀後半の事件の多くに見られた傾向は、最初の受取人以外の者に、特定人または持参人に支払うべき証券の所持人として、自らの名前による訴訟の維持を認めないというものである。⁷⁾それら事件は、一般にハウルト卿などイギリスの裁判官の、約束手形または為替手形を譲渡する商人の実務への抵抗事例と評されてきた。⁸⁾しかし、事件の商業上の背景を考察すると、必ずしもそのような評価は妥当しないであろう。持参人払証券と指図証券の譲渡を対比すると、前者の証券に複雑な手続を要求するのは、今日の解釈からすれば奇異といえよう。今日、持参人に支払うべきという文言は、明確な自由譲渡性の表示である。ところが、当時のイギリスにおける持参人払の条項は現代と異なり、自由譲渡性の意味に解しうるとは限らなかった。

13, 4世紀の事件には、債務者が債務の証拠となる書面によって、債権者または書面を有する債権者の代理人に支払をなす約束をしたものがある。⁹⁾これら初期の事件の書面に記載された条項は、債務者が何らかの流通する証書を創出しようとする企てと捉えることも不可能ではない。しかしその文言は、最初の債権者たる受取人のために、債務を取り立てるべき代理人を指名したものと解しうる。¹⁰⁾また16, 7世紀の事件で、両替契約に基づいて発行された為替手形は、最初の受取人の外国の代理人または持参人に支払うべき形態をとった。ところがこれら訴訟は、最初の受取人によって提起されている。¹¹⁾要するに、為替手形を裏書によって譲渡する実務や、為替手形独自の法的意義が発展する前の事件であった。そして、17世紀後期の事件になると、「Xまたは持参人への支払」の文言が、自由譲渡性の表示であるより、代理人を指名する意味に解しうることが示唆されている。すな

わち、持参人は最初の受取人の名前で訴訟を起こすことができ¹²⁾、証券の占有は代理人の地位の十分な証拠たりえ、持参人への支払は有効な抗弁になると判示した¹³⁾。このように、為替手形の当事者は、証券を裏書譲渡しうる意思を明示するため、「Xまたはその指図人に支払う」の文言を記載し、他方で、「持参人に支払う」なる条項は、今日と異なり受取人の債務を取り立てるべき代理人を指名するために用いられた。

持参人払証券に対する裁判所の姿勢を理解するのに、17世紀末から18世紀初期にかけての主要な事件が、金細工商証書に関係していたことが重視されてきた。しかし、裁判所が金細工商証書を審理したのは、当時その使用が盛んになったからであり、それがとくに法的意味を持つわけではない¹⁴⁾。むしろ、金細工商に預けた資金がどのように譲渡されたのかを検討する必要がある。この問題で、初期の預金銀行業がその実務を確定するまでには、かなりの曲折があった。その中で多くの事件は、金細工商または銀行業者の預金残高を譲渡して支払を行う実務を争点とした。金細工商銀行業者は預金者に、口座開設時の預金総額について、証書または受領書を交付することがあった。取引先預金者が銀行業者に、別の者への支払をなすよう指示した時は、その支払額は現代の預金通帳とほぼ同じ方法で、証書に記載した金額から差し引かれた。預金総額の金細工商証書が発行されると、預金者が支払をなす場合、その証書に裏書する実務が行われるようになる。裏書はそれまでの判例で、預金者がその証書を譲渡する意思を明示したものと解されたので、裁判所が金細工商証書の譲渡を認めるのに障害はなかったであろう。ところが、複雑な法律関係を表章する金細工商証書の一つの形態が困難を惹起した。金細工商証書は時には、金細工商によって預金額を取引先または証書の所持人に支払うべき約束の形で発行された。問題を生ぜしめたのは、この持参人払式の金細工商証書である。

持参人払金細工商証書を争点としたものに、1691年のホートン事件がある¹⁵⁾。原告ホートンに債務を負っていたバーローは、バーローまたは持参人

に支払うべき金細工商証書を原告に交付してその支払をなした。ホートンは、金細工商にその証書の支払を求めたが拒絶され、証書の支払を請求する訴えを起す。法廷は、金細工商がパーロー自身に支払をなしたという事実を認定する。そして、こうした持参人に支払うべき慣習は、持参人による通知以前に、金細工商がパーローに支払をなすこともありうるから、あまりに漠然としているという主張を認め、原告ホートンの訴えを斥けた。¹⁶¹ 一般に述べられているような、裁判所の譲渡しうる金細工商証書に対する敵意は、本件の直接の問題点と言えない。むしろ当時優勢となった預金銀行業が使用し、その記載のあいまいな持参人払形式の証書に問題があった。金細工商証書に明白な譲渡を意図する文言を記載していれば、裁判上の困難はなかったであろう。

持参人払金細工商証書と指図金細工商証書との相違が、1697年のニコルソン事件で問題とされた。この事件が言及した金細工商証書とは、当事者または持参人に支払うべきものと、当事者または指図人に支払うべきものである。その判決は、まず指図式証書にあっては、証書の裏面に被裏書人の同意を十分に示唆する当事者の裏書を明示しなければならず、大きな不便はありえないので、被裏書人に自らの名前で訴えを起すことが許されてきたと指摘する。つぎに、当事者または持参人に支払うべき証書については、偶然その証書を発見した者でも訴えを提起することがありうるので、持参人に自らの名前で訴訟を起すことを許すとすれば、極めて不都合であろうとした。¹⁷¹ このように、持参人払証書も指図証書と同じく、訴訟提起の可否という観点から判断されたのである。17世紀末に金細工商の預金実務が変化する中で、持参人払証書の所持人による訴訟が問題とされたのであろう。金細工商は、指名した者または持参人に一定金額を支払う約束をした書面を、流通する証書として、または今日の銀行通帳に類似する預金証書のいずれかを意図して作成したのであろう。ニコルソン事件判決は、書面を預金証書として作成した後者の場合に、その証書を取得した誰かが金

細工商に対して、預金額の支払を求める訴えを起こすことに消極の判断をしたことになる。

18世紀に入ると、印刷された持参人払形式の銀行券が一般に普及する。この銀行券は、流通する証書とする意図が明白であったため、そこに記載された持参人に支払う旨の条項が譲渡性の証拠たりうるか否かの議論は、余分ともいいえた。マンスフィールド卿が首席裁判官として事件を審理した18世紀後半は、持参人払式銀行券の普及が一層拡大する。持参人払なる文言を備えた証書をめぐる議論は、決着をめざしてマンスフィールド卿の関与した1764年の著名な事件¹⁹⁾に持ち出される。グラント事件で争われた証書は、「フォーチュン号または持参人に」支払うべき旨の記載があり、振出人の商人がロンドンの銀行業者宛てに振り出し、それを振出人所有の船舶の船長に交付する。ところが、この証書は喪失され、喪失の通知がなされぬまま、証書の対価を支払った者の手中に入る。王座裁判所の判決は、証書の所持人による訴訟の提起を肯定する結論を支持した。マンスフィールド卿は、1697年のニコルソン事件の判決理由を不十分なものと述べ、金細工商が所持人の通知以前に、受取人自身に金銭を支払うことは決して考えられず、その金銭が所持人からの通知前に、受取人に支払われることは、商取引の過程で起こりえないと指摘した²⁰⁾。18世紀後半の商取引に限っていえば、マンスフィールド卿の指摘は事実であった。預金と引換に証書を交付した銀行業者で、預金の払戻に際し証書の引渡を請求しない者はいなかったといえよう。たとえば、銀行実務では、証書が喪失されると、請求者が喪失証書の呈示される危険に備えて損害填補を提供した場合にのみ、銀行業者の支払がなされたであろう²¹⁾。前述した持参人払銀行券の普及とともに、裁判上も適法と判断された持参人払証書の商業実務上の流通も、明白なものとして周知されていった。

注 1) Clark v. Robinson, Vidian, Exact Pleader 34 (1662); Aboas v. Raworth, Vidian, Exact Pleader 30 (1666); Oades v. Potter, Clift,

Declarations 893 (1683), and so on. 文献に収録された1660年代以降の判例に、裏書された為替手形に関するものが多く見られる。これは、裏書が当時の商業実務によく知られていたことを推測させる。

- 2) J. ROGERS, *THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES* 171 (1995).
- 3) *Bickerdike v. Bollman*, 1 T. R. 405, 410 (1786).
- 4) *See* 2 W. BLACKSTONE, *COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND* 442 (1783 & reprint 1978); 4 *id.* at 441 (1783 & reprint 1978).
- 5) *Anon.*, Holt 115, Skin. 343 (1693).
- 6) *See Hodges v. Steward*, 12 Mod. 36, 1 Salk. 125 (1693).
- 7) *Horton v. Coggs*, 3 Lev. 296, 299 (1691) (以下、本件をホートン事件と称する); *Hodges v. Steward*, 12 Mod. 36, 1 Salk. 125 (1693); *Nicholson v. Sedgwick*, 1 Ld. Raym. 180 (1697) (以下、本件をニコルソン事件と称する)。
- 8) たとえば、J. ホールデン, 高窪利一=菊地雄介訳・英国流通証券法史論(昭和60) 111~16頁, 拙稿・米国植民地時代の流通証券法に関する一考察, 千葉敬愛経済大学研究論集 32=33号(昭和63) 129頁参照。
- 9) *Abingdon v. Martin*, 23 Selden Society 65 (1293); *Hoppman v. Richard of Welborne*, 23 Selden Society 86 (1302).
- 10) *See Beutel, The Development of Negotiable Instruments in Early English Law*, in BEUTEL'S BRANNAN NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW 4-8 (1948).
- 11) *Burton v. Davy*, 49 Selden Society 117 (1437); *Mounsey v. Traves*, *Vidian, Exact Pleader* 66 (1620), and so on.
- 12) *Nicholson*, 1 Ld. Raym. 180 (1697).
- 13) *See Hodges*, 12 Mod. 36, 1 Salk.125 (1693).
- 14) *See* J. ROGERS, *supra* note 2, at 175. たとえば、前掲のホートン事件とニコルソン事件も金細工商証書を争点としたものである。
- 15) *Horton*, 3 Lev. 296, (1691).
- 16) *Id.* at 299.
- 17) *Nicholson*, 1 Ld. Raym. 180 (1697).
- 18) *Id.* at 181.
- 19) *Grant v. Vaughan*, 3 Burr. 1516 (1764). 以下、本件をグラント事件と称する。
- 20) *Id.* at 1522.
- 21) *Walmsley v. Child*, 1 Ves. Sen. 341 (1749); *Glynn v. Bank of England*, 2 Ves. Sen. 38 (1750).

2. 約束手形の譲渡

イギリス初期の証券発展の中で、約束手形についてハウルト首席裁判官の関与した事件、とくにクラーク事件¹⁾とビューラー事件の判決²⁾は、一般に裁判官の金細工商証書に対する保守的姿勢の表れといわれる。しかし、こうした一面的評価には多少問題があると思われる。クラーク、ビューラー両事件は、大筋で約束手形の流通を否定する判決と評価され、流通する交換の手段として金細工商証書を使用する商業上の革新を否定する、保守的で軽率な判断と解されている³⁾。実際にこれらの判決は、そのような解釈を示唆する言葉を含んでいる。ハウルト卿は、クラーク事件の判決で訴訟の形態について、商人の慣習に基づき証書により訴えを起こそうとする企ては、コモン・ローに未知であり、イギリス金融界で作り出された新しい種類の捺印証書を創設するに等しいとした⁴⁾。さらに、ビューラー事件判決では、問題の証書が、それを扱うすべての者を義務づける法律を作ろうと意図する、金融界の金細工商による捏造にすぎないと述べた⁵⁾。

ハウルト卿は、金細工商銀行制度に関する基本的法理論を確立すべき裁判所を統轄する地位にあった。金細工商証書の流通を認める商業実務に保守的異義を唱えたハウルト卿の見解は、同じ金細工商証書を争点とした別の事件の判断と合致していたのか。実際にハウルトの異義は、必ずしも維持されていないのである。すなわち、別の金細工商証書の事件で、ハウルトは同証書が為替手形と同じ法や慣習に支配されると述べている⁶⁾からである。こうした判断の不一致は、ハウルトが約束手形を為替手形と同じルールの下に規制しようと腐心したことを示すものといえよう。それを理解するには、改めて各事件の争点を明確にする必要があるだろう。1702年のクラーク事件では、いかなる証書が争点となったのか、判例集からは明らかでない。1703年のビューラー事件の場合、金細工商証書でなく、ワインの購入代金として発行された普通の証書を争点とした。要するに、それらの事件

は金細工商証書が問題とされたのではなく、通常の約束手形に関係したものといえよう。

まず、クラーク事件の事実関係を再検討してみよう。本件は、証書の最初の受取人が振出人に訴えを起こしたものである。しかも、本件の証書は譲渡さえなされていない。原告が証書の基礎にある債務の履行を強行するため、訴訟を起こしうることに疑問はなかった。本件の主要な問題は、訴訟の形式に関連していた。それは、為替手形に基づく訴訟を商人の慣習に基づく訴訟形態によって維持しうるか否かであった。ハウルト卿はまず、原告に一般の債務負担引受訴訟を起こしうること、本件証書がその訴訟の債務の証拠となりうることを明らかにする。ところが、本件証書に基づき為替手形形態の訴訟を維持しうるとすれば、それはコモン・ローのルール革新となり、ゆえにコモン・ローに未知の新しい種類の捺印証書を創設するに等しいとした。⁷¹クラーク事件でのハウルト卿の判断は、問題の証書に基づいて為替手形形式の訴訟を起こす企てに反対したことになろう。つぎに、ビューラー事件の証書は譲渡されたものの、その争点はクラーク事件と異ならなかった。被告は受取人に、同人から購入したワインの価格の証書を交付し、同証書は受取人から原告に裏書譲渡される。原告被裏書人は証書の振出人に、為替手形に基づく訴訟と同じく、商人の慣習に基づく訴えを起こす。しかし判決は、原告の訴訟手続を斥けたのである。原告側は、本件が受取人の起こした訴訟でなく、被裏書人による訴えの提起であったことを理由に、クラーク事件と区別すべき旨主張した。ところがハウルト卿は、本件証書にリーエンの伴うことを認めるとすれば、口頭契約の法律上の証拠にすぎぬ一枚の書面を捺印証書に変えることになると指摘し、本件にもクラーク事件と同じ理論を適用するという見解を示した。⁸¹

クラーク、ビューラー両事件の争点は、前述のように証書が流通しうるか否かにあったと一般に解されている。ただし、この流通なる術語が、今日と異なる意味に用いられたことに注目すべきである。これら事件では、

正当な所持人が抗弁を免れて証券を取得する事態が生じていないからである。つまり、抗弁制限のルールとは直接関係のない事件であり、こうした抗弁は問題とならなかったのである。クラーク事件の証書が、譲渡さえ行われなかったことは前述した。他方で、証書が裏書譲渡されたビューラー事件の判決において、ハウルト卿は裏書の趣旨と効果をつぎのように述べた。すなわち、証書の裏書は、被裏書人に証書の基礎にある債務の訴訟を受取人の名前で提起することを許す譲渡の十分な証拠となり、被裏書人が訴訟を起こし、金銭を回収した場合は、それを被裏書人自身の使用に転換しうる。その理由として、裏書は少なくとも被裏書人が裏書人の名前で金銭の支払請求訴訟を起こし、その金銭を被裏書人自身の使用のために取得すべき合意になるからとした⁹⁾。さらにハウルトは、訴訟が振出人よりも裏書人に提起されれば、受取人の裏書は、被裏書人に支払うべきものとして振出人に宛てた為替手形の振出に相当するという理由で、商人の慣習に基づく訴訟形式による訴えの提起が許されることも示唆している。

クラーク、ビューラー両判決で示されたハウルトの異義は、証書の振出人に対する訴えを商人の慣習に基づいて提起することに向けられたにすぎない。ハウルトは前述のように、単なる紙片を結果的に新しい捺印証書に変えることを批判した。こうした批判も、ハウルトの関心が専ら、商人の慣習に基づく訴訟を許せば、原告が立証を義務づけられる事実の変更を伴うことに存したために、なされたのであろう。一般の債務負担引受訴訟において、原告は債務を発生させた事実を立証しなければ、判決を得ることができなかった。これに対して、商人の慣習による訴訟の場合、原告の立証すべき事実はその証券を被告が署名したことのみで足りた。後者の場合に、被告側がその債務を争うのであれば、被告はその抗弁の根拠を立証することを要求された。それでは、ハウルトは何故為替手形のために発展した法的債務の概念が約束手形にふさわしくないという見解を示したのか。

こうした見解が示された法的背景を述べてみよう。17世紀の末までに、

特別の商取引に便宜をはかるため発展してきた為替手形の主要なルールが、一般の債務に関するコモン・ローの大部分を取り込むような情勢になりつつあったことが注目される。そのコモン・ローは、長い期間をかけ金銭債務を規律する法の大部分を取り込んできたことを想起しうる。16世紀の末まで、引受訴訟が大抵の債務を保護するために拡大される。引受訴訟の形式は、債務者に手続上の保護を与えた。この訴訟では、その債務に十分な約因の裏付けがあることを、債権者側で立証しなければならなかったからである。債権者は単なる口頭約束より効果的な担保を望み、要式捺印債務証書が利用される。金銭債務に関するコモン・ローは、欠陥はあったものの概して合理的で、実行可能な制度として、法律家・非法律家ともそれに精通していた。ところが、金銭債務に関するコモン・ローだけでは、17世紀の為替手形の発達に伴う支払制度の必要に十分適合しえなかった。そこで、コモン・ロー裁判所の裁判官は、為替手形の法のみならず、同手形のため特別の訴訟手続を発展させ、特別の制度への需要に応えようとする。しかし17世紀の末に、為替手形を規制する特別の商取引法と、金銭債務の一般理論との境界線が不明瞭になっていた。商人の慣習によれば、商取引に従事する商人またはそれ以外の者が、他人に一定金額を支払うべき約束をする約束手形または為替手形に署名すれば、その支払をなすよう義務づけられた。こうした商業実務は、結局裁判所に承認される。ただ、裁判官の中に、為替手形・約束手形なる装置を活発に、時として度を超して使用する17世紀末の状況を懸念する者も存在したであろう。

商慣習が問題とされた判決に、ロンドンの慣習を根拠としたものがある。¹⁰⁾それは、商人またはそれ以外の者が、記載された期日に、一定金額を支払う約束をした為替手形または約束手形に署名すれば、その者は支払を義務づけられるという慣習であった。しかし、ピアソン事件の証券は結局、受取人が振出人の結婚をまとめるのに成功すれば、60ポンドの支払を約束した約束手形であることが判明する。被告側は、これを商人の慣習の範囲内

と認めるならば、考慮されないあらゆる事柄も、法の完全な変更力が認められる慣習の範囲内と解することになり、不都合である旨反論する¹¹⁾。成婚という偶発的事実の発生を支払条件とした約束手形の事件に、特別の為替手形の法と一般の契約法のいずれを適用すべきか、当時その限界が不明確であったことは前述した。その境界線を引くための努力は、たとえば、慣習に基づく訴訟を商人に関する事件に制限しようとする見解などに現れたものの、必ずしも成功に至っていない。

結局ピアソン事件で裁判所は、法の適用を区別する基準として、偶発的事実の発生を支払条件とした本件約束手形の不確実性を掲げ、約束手形を商取引のために交付すれば有効であるが、本件手形のような偶発性による金銭の支払は商取引といえず、ゆえに商人の慣習の範囲内とはいえないと¹²⁾判示する。この場合、必要とされたのは、商人を非商人と区別するより、むしろ商事事件を非商事事件と区別する基準を明確にすることであった¹³⁾。ところが、ピアソン判決に示された解決では、非商業的であっても確実に金銭を支払うべき約束手形の事件に対応しえなかった。さらに、1697年の事件で¹⁴⁾裁判所は、何人も約束手形か為替手形に署名すれば、その支払を義務づけられる旨の一般的慣習の問題を判断するよう迫られる。しかしながら、裁判所はその企てを¹⁵⁾斥ける。本判決でも裁判所は、商人・非商人の区別に拘泥した。すなわち、誰でも王国の商人であるから、原告が商人の慣習の範囲内でその訴えを提起したならば、その者は商人というべきであり、また署名された手形は為替手形と表示すべきであったと指摘した。

クラーク、ビューラー両判決でハウルト卿の判示した見解は、上述の法的背景から説明が可能であろう。ある債務の支払請求をする根拠が、為替手形の法に見い出せなくても、債務に関する書面の証拠が存在すれば、債権者は商人の慣習に基づく訴訟の提起を企てたであろう。ところが、為替手形の法の発展が思わぬ結果をもたらし、過去数世紀にわたり発展してきた金銭債務や引受訴訟の法を凌駕しそうな状況は、必ずしも裁判官の歓迎

すべからざるものであった。こうした事態は、法律家が潜在的に抱く急進的変化への警戒感を自然に刺激したであろう。ゆえにハウルト卿の見解も、決して唐突に生じたわけではなかった。しかし、ハウルトの諸判決は十分に受容されることなく、結局国会がそれら判決を覆す1704年約束手形法¹⁶⁾を制定するに至る。この制定法の特色は、包括的文言をもって構成されたことである。同法の主要な内容は、指図人または持参人に記載された一定金額を支払うべき約束をする者の作成または署名したすべての約束手形書面は、商人の慣習によって、内国為替手形と同じ方法で譲渡または裏書しうること、さらに、こうした約束手形によってその金額の支払を受けるべき者は、商人の慣習によって作成または振り出された内国為替手形に基づいてなしうる者と同じ方法で、訴訟の提起を認められるというものである。

ところが、ハウルトの諸判決に反対するいかなる理由が、1704年約束手形法の成立に結びついたのかは、必ずしも明らかでない。たとえばその理由として、金細工商が貸付の際に割り引いた約束手形を取り立てるため、慣習に基づく簡易な訴訟手続の活用を切望したものの、それとかけ離れた訴訟形態を懸念していたことが挙げられる。こうした理由は、審理された約束手形がロンバード街の金細工商による創案であり、金細工商の意図は約束手形の利用者を義務づける法律の制定にあると評したハウルトの見解を裏付けるであろう。しかし、1704年の制定法をハウルト卿の諸判決への反応にすぎないとみなす一般的評価は、必ずしも正確といえないであろう。17世紀を通じて経済学者を中心に、イギリス商人も取引に譲渡しうる金銭債務証書を用いるオランダの商業実務を採用すべきであり、国会はそのような実務を義務づけ、促進するための法律を制定すべき旨の提案もなされている¹⁷⁾。ハウルトの判決をめぐる議論の果たした役割は、決定的なものでなく、むしろ前述の金細工商の懸念とは別の理由で、それまで主張されてきた手段として、法律を制定する契機となったにすぎないと思われる。

それでは、クラーク、ビューラー両判決に示されたハウルト卿の考え方、

すなわち商業証券と非商業証券との区別を必要とし、約束手形を商業証券に含めるのを疑問視する見解は、1704年約束手形法成立後の法的状況からすれば、果して妥当であったのか。1704年の法律はハウルトの判決を覆す趣旨であったものの、彼の見解は必ずしも的外れと断言できぬであろう。それは、18世紀を通じ裁判所が審理を余儀なくされた訴訟から明らかになる。裁判所の扱った事件には、それまで為替手形の法が予定した商業から相当かけ離れた取引の書面が含まれたからである。それらは、直接商取引に関係なく金銭の支払を約束した書面について、商人の慣習に基づく訴訟が提起されたものである。各事件の争点は、本来なら一般の債務負担引受訴訟や、通常のコモン・ローの各分野で定型的に扱われるべき問題であった。しかし、商人の慣習に基づく訴訟の提起が許されるなら、それら事件に異なったルールの適用を必要とした。

1704年約束手形法は多くの事件において、一般の為替手形の法と同じく、商取引に関連する証券への適用を意図したもの、と主張された。ところが前述のように、この制定法は広範囲な、一般的術語をもって構成されたので、商事事件のみに適用するものと解釈しえなかった。結果的に裁判所は、約束手形、為替手形について、複雑で必ずしも納得のいかないルールの考案を余儀なくされることになった。クラーク、ビューラー両判決で、商法の範囲からとくに約束手形を排除しようとしたハウルトの見解を、従来の定説のように商取引、金融の発展への過度の反動とみなすのは、正確さを欠いた評価であろう。それら判決は、結果的に排除されたものの、商法の限界を明確にして、本来の問題を扱おうとする努力の成果といえるであろう。

注 1) *Clerke v. Martin*, 2 Ld. Raym. 757 (1702). 本稿では本件をクラーク事件と称する。

2) *Buller v. Crips*, 6 Mod. 29 (1703). 本稿では本件をビューラー事件と称する。

- 3) たとえば, J. ホールデン, 高窪利一=菊地雄介訳・英国流通証券法史論 (昭和60) 117-18 参照。See Beutel, *The Development of Negotiable Instruments in Early English Law*, in BEUTEL'S BRANNAN NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW 24 (1948).
- 4) Clerke, 2 Ld. Raym. at 758.
- 5) Buller, 6 Mod. at 29.
- 6) Hill v. Lewis, 1 Salk. 132 (1694).
- 7) Clerke, 2 Ld. Raym. at 758.
- 8) Buller, 6 Mod. at 29.
- 9) See *id.* at 30.
- 10) Pearson v. Garrett, 4 Mod. 242 (1693). 以下, 本件をピアソン事件と称する。
- 11) Pearson, 4 Mod. at 244.
- 12) See *id.* at 244.
- 13) See J. ROGERS, THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES 182-83 (1995).
- 14) Woolvil v. Young, 5 Mod. 367 (1697).
- 15) See *id.* at 367.
- 16) Promissory Notes Act, 1704, 3 & 4 Anne, ch. 9. 本法のアメリカにおける継受については, 拙稿・米国商業証券における流通性法理の発展, 杏林大学研究報告8巻(昭和62)2頁以下, 拙稿・米国植民地時代の流通証券法に関する一考察, 千葉敬愛経済大学研究論集32=33号(昭和63)131頁以下参照。
- 17) See, e.g., G. MALYNES, LEX MERCATORIA: OR, THE ANCIENT LAW MERCHANT 71-72 (3d ed. 1686).

3. 善意の所持人への抗弁制限

近代法における流通性とは, 債務者が最初の受取人に対抗しうる大抵の抗弁を, 善意の所持人が免れるルールであった。¹¹⁾ イギリスで善意の証券所持人を抗弁の対抗から保護するルールは, 17世紀末のハウルトから, 18世紀後半のマンスフィールドまでの諸判決を通じて確立される。17, 8世紀の商業証券は, 一般に支払の手段として流通したので, 債務者が詐欺, 約因の欠缺などの抗弁を被裏書人に主張しうるか否かを争点とした多数の事

件が存在したものと期待される。ところが、こうした事件はむしろ稀であった。マンスフィールド卿が王座裁判所の首席裁判官として在職した1788年までに、為替手形に関する300以上の事件が判例集に登載されている。その内、善意の所持人への抗弁対抗の可否を争点とした事件は10件に満たない²⁾。にもかかわらず、善意の所持人が抗弁を免れて証券を取得するルールが確立したのが、17、8世紀であることに変わりはない。

為替手形の善意の所持人の権利については、ハウルト卿時代から判決が出されている。それは喪失または盗取された為替手形の事件であり、ハウルト首席裁判官は動産侵害訴訟について、原告の喪失した持参人払式為替手形に有価約因を与えた者に対して提起できない旨判示した³⁾。また、善意の所持人の権利を直接判断することなく、それを暗黙のうちに容認する判決も出されている⁴⁾。それら判決は、為替手形または銀行券を喪失した者に、他の者がその証券を呈示する危険から保護されるに足りる損害を填補した場合にのみ、金銭の回収を認めている。そして、喪失または盗取された証券の善意の所持人に、有効な権利の取得を認めるルールが十分確立するのは、王座裁判所の首席裁判官を勤めたマンスフィールド卿が、その在職期間中に関与した一連の判決によってである。

マンスフィールド卿による諸判決中の著名なリーディングケースは、1758年のミラー事件判決である⁵⁾。本件はイングランド銀行券を争点とし、同銀行券が郵便物から盗取され、善意の旅館業者に取得されたものである。判決でマンスフィールドは、商法のルールのあるべき姿として、確立して明白であるべしという彼特有の持論を展開しつつ、そのルールの理論的根拠を明瞭に示す。すなわち、銀行券は物品でなく、証券、債務証書でもなく、そのようにも考えられていないが、人類が通常の商取引の過程で異義なく、金銭、現金とみなし、それは事実上人類に信用と通貨を与えているとした⁶⁾。その上、マンスフィールドは、かつて銀行券の性質を明らかにしたハウルト卿時代の判例⁷⁾の誤りを指摘する。フォード事件を登載する

判例集には、銀行券は特定しうるので、通常の商品のように扱わねばならないとハウルト首席裁判官が指摘した旨記録されていた。しかしマンスフィールドは、銀行券が通常の商品のように扱われる具体的点について、また特定性の意味についても、記録者がフォード事件を誤って収録したに違いないと述べた。そして、何故金銭が追跡しえないのかについて、その理由は金銭に目印がないからと言われてきたものの、それは真実でなく、金銭が流通したためというのが真実であり、ゆえに、銀行券がひとたび流通した後は取戻を認められないとした⁸⁾。ミラー事件では、銀行券の特性について多くの論議が展開された。その後マンスフィールド卿の関与した事件は、銀行券のルールを他の証券に適用しうるか否かが問題となった。前述したグラント事件⁹⁾は、盗取された為替手形の善意取得を争点とした。その判決において、「フォーチュン号または持参人に」支払うべきものとして銀行業者宛に振り出され、盗取された為替手形の善意の所持人は、振出人に対する支払を強行する権利を付与されるとした。さらに、これと同じルールは、特定人または指図人に支払うべき内国為替手形で、白地式裏書された証券にも適用された¹⁰⁾。これら事件で確立された理論は、証券の第三取得者を保護する点で共通している。証券が特定人または指図人に支払うべきものであれば、後に所持人となった者は、最初の裏書人の署名の真正たることを証明せねばならなかった¹¹⁾。この場合、裏書当事者が遠隔地に居住していれば、所持人は受取人の裏書の真否について情報を得る手段を十分に持たなかったであろう。裏書は当時の商業実務でも、白地式で行なうのが普通であった。一通の手形に重ねて裏書がなされれば、それだけ担保責任を増加せしめた。多くの裏書があるほど、一層信用のある手形になると解された¹²⁾。所持人が受取人の裏書の真正さを証明しえず、そのため引受人または振出人から支払を受けられなくても、所持人はなお自己に為替手形を裏書した者に訴えを提起しえた¹³⁾。振出人の署名が偽造された約束手形に裏書した者も、責任を免れえなかった¹⁴⁾。それゆえ、裏書によって為替手

形を取得する際は、ある程度裏書人の信用に頼ることを必要とした。

善意の所持人が抗弁を免れて証券を取得するルールが、17、8世紀に確立されたことは明らかである。しかし前述のように、善意の所持人が抗弁に支配されるか否かを争点とした事件で、判例集に収録されたものは極めて少数である。為替手形により訴えを提起された者が、同手形の受取人が約因を与えていないことを理由に、衡平法による救済を求めた事件がある。しかし大法官は、債務を満足させるため本件為替手形を取得した誠実な債権者が不利になるような結論を認めると、為替手形によって続けられる商取引を破壊するであろうと指摘し、その請求を斥けた¹⁵⁾。善意の所持人に対する抗弁を制限するルールが18世紀末までに確立したことを示唆する裁判官の見解は、たとえば前述のピーコック事件に示された。同事件判決でマンスフィールド卿はつぎのように述べた。すなわち、為替手形または約束手形の所持人は、受取人の譲受人という観点から考えるべきでない。確かに譲受人は、譲渡された物を最初の当事者が従属した人的抗弁すべてに支配されて、取得しなければならない。こうしたルールが為替手形および約束手形に適用されれば、それら証券の流通を妨げるであろう。為替手形または約束手形を公正に取得する所持人が、最初の当事者間の取引に何ら左右されないことで法は確立している。ただし、賭博で勝ち取った金額に関する約束手形の事件は例外であるとした¹⁶⁾。判例集に登載された抗弁に関する少数の判決は大抵、通常の契約上の抗弁を免れて善意の所持人が証券を取得する一般的ルールを直接争点としていない。それらは証券が違法・不法な取引の中で交付され、いわば一般的ルールの例外を扱ったものである。

まず、ハウルト卿時代の賭博債務を支払う目的で発行された為替手形の事件がある¹⁷⁾。本件為替手形の引受人は、同手形が賭博債務を支払うために交付されたことを理由に、受取人の支払請求に対し抗弁しうると判決された。ただし、ハウルト首席裁判官は傍論において、同手形が善意の所持人に裏書譲渡されれば、本件は結論を異にしたであろうと述べた。同じ争点

は、1741年の事件にも提起されている¹⁸¹。裁判所は、賭博契約を無効ならしめる制定法を理由に、善意の所持人でさえ、賭博債務支払のため交付された約束手形による手形金の回収は認められないと判示した。そして、マンズフィールド卿時代に、利息制限法に反する高利の支払をなす為替手形の事件¹⁹¹で、同様の争点が判断される。本件為替手形の被裏書人が起こした訴えに対して、引受人が高利の抗弁を主張した事件である。被裏書人は、本件手形を公正な価格でかつ最初の取引の瑕疵を知ることなく取得していた。裁判所は結果的に、高利の抗弁を善意の所持人にも対抗しうるとした。しかしマンズフィールドは、やや不本意ながらその結論に到達したことを明らかにする。すなわち、本件を注意深く、法は原告に有利であるべきという願望をもって考察したが、利息制限法の文言が厳格にすぎ、賭博を禁止する法律に関する判例も無視できぬため²⁰¹、高利の抗弁の主張を許さざるを得ないとした。原因関係の違法・不法に基づく抗弁については、抗弁の主張・立証をまたずに手形自体を無効として、所持人を無権利者とするか、または原因関係に基づく抗弁を善意の所持人には制限するか、今日でも解釈の分かれるところである。この場合、抗弁の対抗を制限する見解は早くもハウルト卿が指摘し、人的抗弁と位置づける方向性は動かし難かったものの、制定法やそれまでの判例との関係で、結果的にいわば物的抗弁と判断されたことになろう。

このように、善意の所持人に対する抗弁の成否を争点とした判決は、記録されたものが極端に少ない状態で、通常の契約上の抗弁の主張を制限するルールを次第に確立させていく。とくに18世紀の判例集にごく少数の判例しか登載されなかった理由は、必ずしも明らかでない。一つの説明として、抗弁制限のルールは十分確立していたので、被裏書人の訴えが提起されても、何人もその抗弁を提出しなかったためというものである。しかし、抗弁を主張しうる訴訟当事者は、被裏書人を善意の所持人とみなすか否かを常に争うことが可能であり、また善意の所持人を保護する要件が、少な

くとも18世紀に重要な論点であったとは思われない。²¹⁾ゆえにこの理由は成り立たないであろう。また別に、18世紀の為替手形取引は多様な形態で行なわれ、今日知られている抗弁が一般に生じなかったからという理由も考えられる。判例の僅少な理由は完全には明らかでないけれども、18世紀は商品の流通に問屋が重要な役割を果たし、それに伴う為替手形の取引も一様でなかったことを考慮すると、こちらの説明の方が適切であろう。今日の典型的な為替手形取引は、売却した物品の購入価格で振り出された為替手形の債務を、債務者たる引受人が支払うものである。そこで、債務者は同手形の所持人による支払請求に際し、売買契約を原因とした抗弁に基づき支払を拒むことがありうる。このような為替手形取引は、18世紀にも存在したものの、その取引がルールとして確立するには、19世紀を待たねばならなかったのであろう。

- 注 1) 流通性を構成する一理論としての善意取得の観念がいかに発展したのかについては、拙稿・流通証券法の展開と流通性、敬愛大学経済文化研究所紀要1号（平成7）122頁以下参照。
- 2) See J. ROGERS, THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES 189 (1995).
- 3) Anon., 1 Ld. Raym. 738, 1 Salk. 126 (1698).
- 4) See, e.g. Walmsley v. Child, 1 Ves. Sen. 341 (1749); Glynn v. Bank of England, 2 Ves. Sen. 38 (1750).
- 5) Miller v. Race, 1 Burr. 452 (1758). 本稿では本件をミラー事件と称する。
- 6) See *id.* at 457.
- 7) Ford v. Hopkins, Holt 119 (1700). 以下、本件をフォード事件と称する。
- 8) Miller, 1 Burr. at 457 (1758).
- 9) Grant v. Vaughan, 3 Burr. 1516 (1764).
- 10) Peacock v. Rhodes, 2 Doug. 633 (1781). 以下、本件をピーコック事件と称する。
- 11) Smith v. Chester, 1 T. R. 654 (1787).
- 12) Claxton v. Swift, 2 Show. 494, 496; Heylyn v. Adamson, 2 Burr. 669, 675 (1758).
- 13) Critchlow v. Parry, 2 Camp. 182 (1809).

- 14) *Lambert v. Oakes*, 1 Ld. Raym. 443 (1699).
- 15) *Anon.*, 1 Com. 43 (1697).
- 16) *Peacock*, 2 Doug. at 636 (1781).
- 17) *Hussey v. Jacob*, 1 Ld. Raym. 87 (1696).
- 18) *Boyer v. Bampton*, 7 Mod. 334, 2 Str. 1155 (1741).
- 19) *Lowe v. Waller*, 2 Doug. 736 (1781).
- 20) *See id.* at 744.
- 21) 前述のミラー事件、グラント事件、ピーコック事件は、何れも18世紀のもので、それぞれの意見に事実審で原告の証券の取得が有償で悪意なくなされたか否かの問題を調査したことが示されている。ところが、全員法廷に善意の所持人の論点は提出されていない。このような状況は19世紀になると一変し、善意の所持人の保護基準を争点とした事件が多く見受けられる。*See, e.g. Lawson v. Weston*, 4 Esp. 56 (1801); *Gill v. Cubitt*, 3 Barn. & Cress. 466 (1824); *Goodman v. Harvey*, 4 Ad. & E. 870 (1836), and many others.

むすび

アメリカ流通証券法の基礎理論を形成した17、8世紀イギリスの流通性理論の変遷を論述してきた。その場合、証券の流通性保護に好意的見解を示したハウルト卿、マンスフィールド卿の判例を中心に、流通性理論の展開を検討した。とくにマンスフィールド卿のリーディングケースの出された18世紀後半は、イギリス法が急激な変化を経験した時期である。この時期、法に激変をもたらした主な原因が、産業革命にあったことは容易に理解しうるであろう。新しく産業化された社会では、既存の法の重要部分が、新たに創出された生産、分配の方法から大幅な書換を要求されるのが普通である。その中で、増加する商取引に伴う支払および信用供与の問題に関連して、新しい法分野としてにわかに成長したのが、流通証券法である。流通証券法は18世紀半ば以降、産業革命の所産として新たな法分野を形成することになった。他方のアメリカがマンスフィールドの法理論を継受した要因として、1820年代になっても法制度の基礎整備が遅延していたことは

すでに指摘した。これが、イギリス法への依存、とくに流通証券法の分野で恒常的にマンスフィールド卿の判例が引用され、純粋なマンスフィールド主義の繁栄する要因となる。そして、マンスフィールド卿の見解、つまり、商取引への好意的姿勢を始め、判例無視、裁判官による法創造の観念は熱烈に受容される。1820年代のアメリカは、すでに農業社会から工業化社会へと進展していた。もはや家内工業や馱馬車に象徴される18世紀的社会でなく、工場や鉄道を基礎とする新しい流動的社会に変容し、それに伴い技術革新の深刻な弊害も痛感されていた。産業化した1820年代のアメリカ社会が直面した問題は、イギリスが18世紀後半に解決を迫られた問題と本質的に異ならない。こうした背景で、流通証券に関するマンスフィールド理論は、率先してアメリカ法に継受されていく。そこで、ハウルト、マンスフィールドによる流通性法理の展開について、アメリカがそれら理論を積極的に受容したことを意識しつつ考察を進めてきたのである。