

権利の証券への化体について

野 口 明 宏

はじめに

流通証券、もしくは大陸法系の有価証券は、権利を紙に結合する法的技術であり、これによって権利の譲渡および行使を容易にすることを目的とする。証券は、目に見えない権利を紙と結合させ、その取扱を容易にする工夫である。権利が紙片に結合した状態が化体であり、この場合の証券は、権利を表章すると称される。この証券と権利の法的結合は、強固であり、証券が盗取され、滅失、毀損しても、それだけで証券上の権利は消滅しない。この場合、わが国を含む大陸法系においては、喪失証券の公示催告（非訟事件手続法158条以下）、除権決定（非訟事件手続法160条）の手続を経て、初めて証券と権利の結合が解消される。権利と証券の結合を構成する化体は、直接それに言及する定めはない。しかし、化体は流通証券法上とくに議論の余地がなく、当然の理論的前提と考えられており、これについて異論はない。そのため、これまで化体理論について議論を回避する傾向があった。このような状態にある限り、改めて証券と権利の結合を論述する意義に乏しいといえる。しかし、化体は、流通証券法を構成する基礎理論の中で不可欠の問題であり、それを理解した上で論点を明確にし、今日生じている問題を検討する意義があると思われる。そこで、本稿においては、イギリスの判例法が生み出した化体理論の考え方、その理論の発展、そして、近時生じている法的問題を考察することにしよう。

1. 化体の観念

化体理論は、流通証券が支払を請求しうる権利を化体し、その権利は、証券それ自体が表章するというものである¹⁾。たとえば、銀行が自己宛小切手を発行する場合は、小切手を記載する一枚の紙が、銀行に支払を請求する権利の有形の表章物となる²⁾。化体理論は、有形の手形または小切手自体、つまり、一枚の紙が構成するものである。換言すれば、有

形の書面は、単なる証拠、すなわち、それを生み出した支払請求権、もしくは支払債務ではないと考える。化体の観念は、それと対をなす概念である、善意取得と裏書による譲渡性から生じたものとされる³⁾。

手形を一枚の紙に書き、または印刷して、それが表章する、支払請求権、もしくは、その紙を債務それ自体とみなす化体理論は、流通証券法の体系にとって基本的な観念である。証券に債務を化体するこの理論は、流通性の要素が確立した後、徐々に生じてきたといわれる。すなわち、化体の観念は、初期の判例法が少しずつ発展させたものである。この場合、裁判所は、一定の妥当な結論を導き出すための理論から始めたわけではない。裁判所は、譲渡と支払のルールを創り出した後、それを説明するための理論を構築した⁴⁾。

化体の観念は、最初にそれを知った時は誰でも、無意味であるかのような印象を受ける。この観念は實際上、完成した流通証券法の体系にとって、純粹で不思議な美しさをもたらすといわれる。流通証券法における理論構成の美しさは、一般に理解されている。一見解決が困難と思われる証券上の問題を上品に処理・解決できれば、それは美的魅力に満ちているといわれる⁵⁾。化体の観念は、流通証券法で際だっていたものが、その後別の形態の証券が市場に参入してくると、それら証券にも自動的に適用された。化体の考え方は、その後の新しい形態の商業証券、すなわち、19世紀後半に流通性の属性の一部または全部を獲得した、船荷証券、倉庫証券、株券、社債券にも、自動的に適用された⁶⁾。

化体の観念は、譲受人と証券による支払を請求される者双方のために、流通証券法を徹底的に単純化した。化体理論によって、手形に表章された債務を譲渡する唯一の方法は、物理的交付、つまり手形それ自体を譲受人に引き渡すことになった。裁判所は譲渡人に対して、手形を交付するだけでなく、それに裏書するよう要求した。そして、譲渡人が裏書によって負担するその後の譲受人に対する責任について、裁判所は一連の精巧なルールを創出した。これら交付と裏書という形式行為が完成した時から、譲渡は次第に流通となり、譲受人は所持人と称されるようになった。流通という文言は、譲受人が、譲渡人の権利、権限、もしくは利益よりも、有利な権利、権限、もしくは利益を取得しうる理論に言及する場合に用いられ、このような証券の性質を流通性という⁷⁾。

英米流通証券法は基本的に、微妙な権利の問題を争点とする場合が多く、コモン・ローの体系だけでは限界があることから、制定法の体系をとる。この点は、大陸法系と異ならない。具体的には、統一商事法典第三編が、流通性理論を適用して、正当な所持人の権利を保護する。正当な所持人の権利は通常、単純契約を譲渡する場合に取得される権利と対

比される。統一商事法典第三編は、化体理論について、証券の譲渡、抗弁、そして支払に関する争点を明白にするものと位置づけている⁸⁾。さらに、第三編は流通証券について、契約上の権利の譲渡以外に、つぎの権利あるいは利益を認める。すなわち、訴訟における流通証券の有利な利益、裏書にもとづく前の譲渡人に対する契約上の権利、前の譲渡人に対する遡求権、訴訟提起の際の寛大な時効、そして、契約のない場合にも契約上の責任を発生させる、裏書を強制する権利である⁹⁾。

所持人は、裏書の連続する手形を物理的に占有する場合にのみ、その手形の支払を義務づけられた者に対して、支払を請求する権利を認められた。このような所持人に対する支払のみが、原因関係上の債務だけでなく、その手形上の責任を免責した。化体理論は、支払を行う者の立場からも、極めて重要であった。彼が誰に支払うかを知っていただけでなく、化体理論の別の側面によって、極端な場合には、たとえ彼が支払をした所持人が、その手形を前の所持人の詐欺によって取得したことを知っていたとしても、彼は支払をして、免責される権利を与えられた。所持人に対抗しうる抗弁を有する者は、自ら争うことを要求された。

化体理論は、法を徹底的に簡易化したと述べた。しかし、化体理論は、譲渡に関するコモン・ローに足がかりを得ることはなかった。譲渡に関するコモン・ローは、無体財産の譲渡人から譲受人への連続した譲渡が引き起こした、たとえば詐欺的な譲渡などの問題と、勝利することなく、150年にわたって闘った。この場合、どの譲受人が勝訴したのかは、必ずしも明らかにならず、そこには不明確な解釈をするさまざまなルールが存在した。

それらルールの内容は、たとえば、イギリスのルールは、自分に対する譲渡を最初に債務者に通知した譲受人を保護した。ニューヨークのルールは、証券の譲渡期間内の最初の譲受人を保護した。マサチューセッツのルールは、連邦裁判所に従い、いくつかの重要な例外を認める、期間内の最初のルールであった。これらが主要な三つのルールであり、地方には変形もあった。州の多くは、そのルールが何であるかを知る術さえ持たなかった¹⁰⁾。

化体理論はなぜ、譲渡に関するコモン・ローの理論に足がかりを得られなかったのか。20世紀に入ってから、商業上の無体財産、もしくは契約上の権利、あるいは受取債権の証券による融資額がかなりあった唯一の州は、ニューヨークである。債権金融に関する約定は、同州の繊維産業で、1870年代、もしくは1880年代という早い時期に出現した。繊維産業の資金調達のために発達した、債権金融の約定によって、未知の以前の譲渡の危険は、ごくわずかとなった。化体の観念、もしくはその同等物は、特定の財産形態が、かなりの

量、市場に入ってきた場合にのみ、定着するものといえよう。

債務者の地位は、さらに悪いものであった。相反する請求に直面した債務者は、自らの危険で、誰に支払うべきかを決めなければならなかった。債務者が誤った請求者に善意で支払った場合、彼は依然として正当な請求者に支払義務を負わされた。そのため、契約の債務者は、長期間にわたり、契約中に非譲渡条項を定めて、自分に不利な金銭支払請求権の譲渡を禁止しようとした。これは1930年代までにはなかったことだが、受取債権の譲渡が大事業となった時、譲渡に関するコモン・ローは、それらの問題に回答することができず崩壊した。債権譲渡の問題に應えるため、1940年代に法律上明確な規定が置かれた。具体的には、連邦最高裁の判決¹¹⁾を契機に、売掛債権法が制定された。しかし、売掛債権法は、クルーダー事件判決がなくても、疑いなく成立したといわれる。それは、コモン・ローの混乱が、耐え難い状態に達していたからである。売掛債権法はいずれも、訴訟提起の要件について、ニューヨークのルールを採用した。統一商事法典第九編も、訴訟の提起要件についてニューヨークのルールを採りいれている。これに対して、流通証券法においては、化体理論によって、債権譲渡は問題となりえなかった。流通証券上の権利を有する者は、世界に一人しか存在せず、支払人は、たとえ天が落下しても、その者に支払をして免責された。

2. 化体理論の発展

化体理論の起源は、時間の闇に覆われているといわれる。化体理論の発展に寄与したのは、流通証券法でなく、主としてイギリスの不動産法がその役割を担った。ところが、諸裁判所は、化体の範囲を誤って拡張し、この理論を機械的に適用した。裁判所と判例の注釈は、化体理論の初期の理由づけを歴史的背景から分離させ、かなり事情の異なる現代の法的環境に移そうとした。化体理論の根拠としてしばしば引用されるイギリスの法諺は、「何人も同時に賃借人と領主になりえない」である。このような単純な法諺によって、化体の起源と理論的根拠を説明するのは無理である。化体の起源と理論的根拠は、それが生じた法的背景から考察すべきであろう。

化体の観念は、権利者が不動産に関する二つの権利を別々に保有して、不利益を被ったことから、不動産の権利を結合するための手段として考案され、複雑な権利の状態を簡単にした。裁判所は、不動産の未確定残余権を無効にするため、化体理論を適用した。この

ことは、土地の譲渡性を増大させたものの、それは他方で、譲渡人の明示的意思を無視し、未確定残余権保有者の権利を無効とした¹²⁾。未確定残余権を有効な権利として承認することは、取引上の権利の簡易化を妨げた。1523年のヘッカー事件判決は、権利の簡易化を化体理論の適用に依存せず、賃借権は、教会の保有する復帰権に化体されると判示した¹³⁾。裁判所が化体理論を適用する理由を明らかにしたため、それは従来の財産権の簡易化を目的とした取引の促進から、所有者の最善の利益を考慮しない、強制的ルールに転換された。他の裁判所は、化体を適切な範囲を超えて拡張し、不確実な残余権を無効にするためにそれを適用し、同じ誤りを繰り返した。

化体は、たとえ賃借期間が生涯不動産権より長く存続していても、賃借人が同じ土地の生涯不動産権を取得する時に、その期間を無効にするように作用するものとされた¹⁴⁾。化体を適用する理論的根拠は、確かに何人も同時に賃借人と領主にはなりえないという法諺の示す根拠と類似する。しかし、何人も同時に債務者と債権者になりえないという法諺は、化体理論を適用すべき場面においては、あまりにも大まかで、言葉足らずの表現といえる。

諸裁判所が、その所有者の最善の利益を考慮せずに、化体を適用する過程で、衡平法裁判所は次第に、化体の適用を拒絶して、譲渡人と譲受人の意思を実現するよう求めていった¹⁵⁾。17世紀、衡平法裁判所は、化体の適用が不衡平な結果をもたらす場合について、その適用を退け始めた。同裁判所は、その衡平法上の権限を行使して、化体の有害な適用を阻止した。化体理論は、財産権の保有者がそれらの権利の併合を意図した場合にのみ適用された。1696年のトーマス事件¹⁶⁾は、その権利の化体を否定する判決を下した。フォーブズ事件¹⁷⁾の裁判所は、化体を適用する基準を所有者の意思に求めた。初期の衡平法裁判所の判決は、トーマス事件のように、権利の所有者が、それを明示した場合にのみ、それら権利の化体を妨げうることを明らかにした。

このように、化体の所有者に対する影響に焦点を合わせることは、化体の諸問題を検討する適切な方法である。土地取引の詳細な文書以前に生じた化体理論は、イギリスで維持され、土地を譲渡する以前に、書面によって効力を生じた。化体は、公共財産の登録免除を登録するように、代わりの方法が生ずる以前の、財産権を単純化するための手段にすぎなかった。化体理論は、権利を単純化して、不動産取引を促進した。国会は1873年、最高法院法を採択する。同法はその一部で、つぎのように定めた。本法の施行後、不動産権、すなわち、衡平法上化体され、もしくは、無効とみなされない、有益な権利のみの法の作用によるいかなる化体も、あってはならない¹⁸⁾。

アメリカの化体理論は、イギリス衡平法上の例外を確実に受け入れた。化体に関するアメリカの最初期の事件によると、諸裁判所は、所有者がそれを意図した場合にのみ、化体を適用するものとした。化体理論は、現在アメリカの財産法に確実に組み込まれている¹⁹⁾。しかし、現代の裁判所は、化体の根拠を説明するために諸裁判所が発展させた、前述の安易な法諺を繰り返し適用している。現代の諸裁判所は、この法諺を、一区画の土地に対して相続不動産権を有する者、および、相続不動産権を妨げる譲渡抵当の事件に、今でも引用する。

これまで諸裁判所と判例の注釈者は、化体理論の本来の役割を誤解し、譲渡抵当と負担付土地を有する者がある場合に、その者に継続する債務の強行性を認めるため、同理論を適用してきた。しかし、化体理論は、譲渡抵当取引の債務に対して適用しえないとされる²⁰⁾。化体は本来、権利の問題に関係するものであり、それを契約の債務関係に適用すると、誤った結果をもたらす懸念があることをその理由とする。債務関係が、統一商事法典第三編の規制を受ける流通証券の債務関係である場合には²¹⁾、同法典第三編が適用される。流通証券の債務関係が、統一商事法典の範囲外にある場合には、契約法の適用を受けることになる。

3. 化体理論の効果

流通証券は、債務の表章形態とみなされる。流通性の概念は、イギリスのコモン・ローに由来し、アメリカのコモン・ロー上も確立されている。流通性は、流通証券がそこに記載する債務の化体が生みだした基本的な特性といえよう。化体の観念がもたらす多くの効果のうち、つぎの三つが顕著である。

化体理論から生ずる三つの効果は、流通証券の表章する債務の化体という観念にもとづいている。その内容は、つぎの通りである。(1) 正当な所持人理論、(2) 支払に対する権利は、証券それ自体の取得によって獲得しうるにすぎないこと、そして、(3) 証券がひとたび譲受人に譲渡されると、たとえ支払人がその譲渡を知らなくても、他の誰かへの支払が支払人の危険でなされるというルールである²²⁾。

(1) の正当な所持人理論は、流通証券が、正当な資格を有する誰かに、善意で、事情を知らず、そして、対価を支払って証券を交付する、正当な手続で譲渡された場合、証券の振出人は、元の受取人に主張しうる、支払に対する大抵の一般的抗弁を所持人に対抗しえ

ないとする効果である。正当な所持人に対しても対抗しうる抗弁は、物的抗弁とよばれ、統一商事法典 3-305条 (a) 項 (1) 号が定めている。物的抗弁には、未成年者、強迫、権利能力の欠缺、不法行為、履行における詐欺、破産手続における免責が含まれる。本項にない抗弁は、人的抗弁とよばれ、正当な所持人に対抗できない。人的抗弁には、約因の欠缺、担保違反、非良心性、そして、動機の詐欺が含まれる²³⁾。正当な所持人理論は、複雑であるものの、統一商事法典第三編によってしっかり確立している。流通性は伝統的に、商取引を大きく援助するものと考えられてきた。それは、流通性が、流通市場からの証券取得者を、振出人と接触してその強行可能性を調査する必要から解放するからである。それゆえ、証券に債務を化体することは、有益な営利目的に役立つと考えられてきた²⁴⁾。

正当な所持人理論がない場合は、流通市場の投資家が、証券を取得する前に、証券の振出人に対して禁反言の表示をすることを要求しうる。そのような表示は、その証券が強行しうること、および、振出人が証券に対する抗弁を有しない、と断言するものである。いくつかの点で、禁反言の表示は、正当な所持人理論より、投資家の保護に優れている。禁反言の表示は、物的抗弁だけでなく、人的抗弁から投資家を保護し、ある証券中の誤った文言が、証券を譲渡しえなくすることは、技術的理由による攻撃を受けにくい。にもかかわらず、そのような表示は、消費者以外の当事者からの、接近して譲渡される、日常的でない取得においてのみ、行われているようである²⁵⁾。

化体された債務の理論について前述した (2) の効果は、争いのある証券の譲渡に関係する。一般に、証券により支払を受ける権利は、証券という書面の占有取得によって、得られるにすぎない。別の形態の譲渡、たとえば、別々の譲渡に関する文書が、ある目的のために強行可能であっても、争っている譲受人の間で、証券それ自体を取得した者が勝訴することは明らかである。この理論は、正当な所持人として、統一商事法典第三編が具体化しているけれども、技術的に譲渡できない、または、同法典第三編が定めるように、正当に所持されない証券も広くこの理論に従っている。

流通証券を化体された債務とみる場合の、前述した (3) の効果は、支払ルールと称することができる²⁶⁾。このルールは実質的に、証券がひとたび譲受人に譲渡されると、証券の所持人以外の誰かに、証券の表章する債務の支払を行う者は、その者の危険でそれを行う、と考えるものである。その支払は、実際に証券の所持人に転送されない限り、所持人を拘束しない。これは、支払人が、最初の受取人、または、譲受人から、譲渡の通知を受けなければ、譲渡を知りえないにもかかわらず、そのように考えるものである。この見解は、

その流通性の定義に適合する証券に関する第三編が要求しているようであるが、譲渡しえない証券についても、一般に採用されている。書面を呈示しない者に対して履行する債務者は、債務内容の通知が欠如するにもかかわらず、自己の責任で履行しうる。書面が作成されなかった場合は、書面を呈示しえず、通知が欠如しているのであるから、書面呈示のない者に弁済する債務者は、自己の責任でそれを行うことになる²⁷⁾。

化体理論は結果的に、つぎのことを明らかにするものといえる²⁸⁾。まず、①証券を正当に所持する者は通常、それを強行する権利を有することである。他の誰かが証券に対する請求権を有していても、やはりその証券を占有する者に、それを強行する権利が認められる。たとえば、持参人払証券を盗んだ盗取者であっても、その証券を強行することができる²⁹⁾。これを逆にいえば、②証券を所持しない者は通常、その権利を強行しえないことになる。証券は支払を受ける権利を化体しているので、証券を所持しない者は、他の誰かがその権利を表章する証券を所持していれば、その証券の支払を受ける権利を有しないのである。

4. 化体理論をめぐる近時の変化

これまで考察してきた、紙に化体された権利につづき、化体された権利をめぐる近時の問題に言及しておこう。財産権が無形財産として存在する確実な目安は、化体書面の存在することである。しかし、最初に化体書面の存在という要件が課せられた理由は、明らかでない。化体書面という要件を課す理由は、動産侵害における横領の起源、もしくは動産の喪失または発見に関する要件から生じたといわれる³⁰⁾。諸裁判所は、書面によって触れて感知しうるという要件を課して、化体という法律上の擬制を維持し、正当化した。化体書面の典型的事例は、流通証券であり、この書面は伝統的に、権利を表章し、もしくは権利を移転する。化体書面の譲渡は、そこに表章された権利を移転させる。

債務の支払は、権利を化体した硬貨あるいは金銀地金によって始められた。硬貨、金銀地金のような物理的表章は、次第に複雑な象徴へと変化していった。この変化の過程で生じたのが流通証券であり、これも化体理論にもとづいていた³¹⁾。化体理論は、適法に裏書された証券の物理的占有について、それが振出人に対する請求権と同等であることを保障した。この請求権は、存在が可能なもの、すなわち有体物を対象とし、本来は硬貨に対する権利であった。しかし、請求権は、硬貨以外の物、つまり銀行券、あるいは別の証券に

対しても認められるようになる。

18世紀の考え方によれば、金の取引を行うのが銀行業であり、譲渡しうる金の表章がそれを促進した³²⁾。流通する表章は、硬貨が補充し、その時代の通貨を作り上げた。ところが、19世紀の前半、通貨の性質が変化する。取引硬貨、もしくは、硬貨の表章に対して、人々は関心を寄せなくなり、むしろ取引上の請求権への関心が高まった。換言すれば、銀行預金は、真の代物である正貨、あるいは銀行券の表章より、むしろ金銭の代物となる³³⁾。この請求権が、信頼しうるもので、かつ十分に交換可能であれば、請求権の根底にある資格は、ほとんど問題とされなくなった³⁴⁾。

経済がしだいに非個人的になり、信頼関係がますます組織化されるにつれて、銀行の健全性・信用に依存する銀行預金制度は、一般に安全であることが認められるようになる。このように、権利を化体する証券に対する銀行預金の優位が進展していった。銀行預金は本来、勘定制度であり、化体された権利とは制度を異にする。この銀行預金は、署名者の誠実と署名の真正さに依存する、紙にもとづく化体された権利の制度より安全と考えられた。この銀行預金を譲渡するため、一般に最も多く使用される証券は、小切手である。大抵の文明国の小切手は、譲渡しえないものとされた。ただし、アメリカの小切手は、古い性質を保持している³⁵⁾。しかし、銀行預金が優位になっても、流通しうる債務証券の制度は、その証券に対する価値を認めるうる限り、維持された。手形・小切手以外の権利証券、証書のような流通証券の有用性は、次第に減少しているとはいえ、なおも制度は存続する。このような変化が生じたのは、19世紀後半、すなわち、大型コンピュータが出現する1950年代より半世紀以上も前のことである。

今日、有形財産のすべてについて手で触れうるという要件は、かなり後退している。触れて感知しうるものが、化体理論の唯一の存在価値であるとすれば、その要件を断念する時代が到来しているのであろう³⁶⁾。しかし、化体理論は、他の法領域からすれば、その存在を正当化する理由があるといえよう。たとえば、横領に関する法の範囲において、化体は依然として重要な役割を果たすであろう。化体された書面は、財産権に関する通知、形式、そして証拠を提供するのに役立つので、それは横領の要件を満たしうる³⁷⁾。

しかし、問題の権利との境界線が、横領にとって不明確な場合に、そのような硬直性は、厳格すぎるように思われる。このような懸念に対処するため、化体理論は、不動産に要求される登記に類似した、所有権について擬制悪意を提供することができる。競合する可能性のある権利について、権利を有する者は、不動産登記の方法によって、自分の主張する

財産権を実際に登録して、その優先権を確保しなければならない。占有に対する権利を表章する書面の存在することに、擬制悪意という効果を認めて、自称善意の横領者による誤った所有権の主張を、場合によっては断念させることができるであろう³⁸⁾。

要するに、化体理論が財産を調査する際に与える便宜の他に、化体の要件を維持する積極的な政策理由が存在する。たとえ裁判所が明確に化体を要求していなくても、基本的に化体に関する政策が、裁判上の解釈に加えられるべきである。この場合、書面に触れて知りうるという要件は、あまり重要ではないであろう。財産の調査は、占有権を証明するか、もしくはその証拠を提供するがゆえに、他の権利に対する所有者の優先権を明示するか否かについて、既存の占有権については、横領者に注意して、無形財産の媒介物が存在するか否かについて行うべきである。占有に関する権利を証明する書面が作成され、存在し、そして、それを知りうる限り、理論的に公告があったものと擬制すべきである³⁹⁾。近時の判例は、インターネットを接続するコンピュータに割り当てられたドメイン・ネームに関する権利について、つぎのように判示する。登録されたドメイン・ネームの権利を変更する者は、他人の財産権に影響を及ぼす、明確な通知を必要とするとした⁴⁰⁾。権利を表章する書面を作成しない場合の権利の移転は、書面の交付がないので、それに代わる通知を要求したことになる。

むすび

本稿の趣旨は、権利の証券による化体について、歴史的観点から理論の発展を概観することにあるのではない。今日の電子媒体の普及にともなう、電子流通証券、株券の電子化、つまりペーパーレス証券、電子登録債権の創設など、先端的論点として現れている事項も、その根底には化体の観念が存在する。権利を化体した証券は本来、権利の譲渡を容易にする法的技術であるから、いわゆるペーパーレス化によって証券が存在しなくなれば、証券の表章する権利を譲渡するに際し、何らかの代替的行為が要求されることになる⁴¹⁾。証券が存在する意義は、主として債権者に、その権利を調査する際の便宜を与えるものである。これについてアメリカの裁判所は、化体という法律上の擬制を維持するために、書面によって触れて感知しうるという要件を課し、その法的擬制を正当化してきた。書面が作成され、存在し、それを知りうる限り、法理論上公告があったものと擬制すべきであろう。しかし今日、書面に触れて知りうるという要件は、その代替措置が可能であれば、そのみ

に拘泥すべきでない。証券を電子媒体によって代替することは、時代の趨勢であり、その急速な流れを止めるのは困難である。このような事情から、アメリカの判例が、証券を作成しない抽象的権利を変更するに際し、譲渡人に要求する代替行為は、権利変更の明確な通知である。これは、権利をペーパーレス化する場合に、考慮しうる代替措置の一つといえよう。今後の判例理論と立法化の動向に、注目していかざるをえない。

注

- 1) See U.C.C. § 3-203 cmt. 1 (2002).
- 2) Maggs, *Determining the Rights and Liabilities of the Remitter of a Negotiable Instrument: A Theory Applied to some Unsettled Questions*, 36 B. C. L. REV. 619, 648 (1995).
- 3) See Eggert, *Held Up In Due Course: Codification and the Victory of Form over Intent in Negotiable Instrument Law*, 35 CREIGHTON L. REV. 363, 384 (2002).
- 4) See Gilmore, *Formalism and the Law of Negotiable Instruments*, 13 CREIGHTON L. REV. 441, 449 n.15 (1979).
- 5) See *id.* at 451.
- 6) これら証券の発展と化体の観念については、See Gilmore, *The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase*, 63 YALE L. J. 1057 (1954).
- 7) See Nyquist, *A Spectrum Theory of Negotiability*, 78 MARQ. L. REV. 897, 901 n.29 (1995).
- 8) See U.C.C. § 3-310 (2002).
- 9) See U.C.C. § § 3-308; 3-415; 3-416; 3-118; 3-203 (c) (2002).
- 10) See 1 G. GILMORE, SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY 8.6 (1965); 2 G. GILMORE, *supra*, at 25.6.
- 11) Corn Exchange National Bank and Trust Co. v. Klaunder, 318 U.S. 434 (1943). 本件はクルーダー事件と称する。
- 12) See, e.g., Thorn v. Newman, 3 Swans. App. 603 (1673), 36 Eng. Rep. 992 (1904) ; Platt v. Sleep, Cro. Jac. 275 (1611), 79 Eng. Rep. 236 (1907).
- 13) Hecker's Case, 14 Hen. 8, 2 Jenk. 200 (1523). 本件はヘッカー事件と称する。
- 14) See Burkhart, *Freeing Mortgages of Merger*, 40 VAND. L. REV. 283, 296 (1987).
- 15) 7 W. HOLDSWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW 295 (2d ed. 1937).
- 16) Thomas v. Kemeys, 2 Vern. 348 (1696), 23 Eng. Rep. 821 (1902). 本件はトーマス事件と

称する。

- 17) *Forbes v. Moffatt*, 18 Ves. Jr. 384 (1811), 34 Eng. Rep. 362 (1903). 本件はフォーブス事件と称する。
- 18) 36 & 37 Vict., ch. 66, § 25 (4) (1873).
- 19) See *Crosby v. Chase*, 17 Me. 369, 369 (1840) ; *Shaffer v. McCloskey*, 101 Cal. 576, 36 P. 196 (1894) ; *Quality Fin. Co. v. Bourque*, 315 So. 2d 656 (La. 1975).
- 20) See Burkhardt, *supra* note 14, at 369.
- 21) See U.C.C. § 3-104 (2002).
- 22) Whitman, *Reforming the Law: The Payment Rule as a Paradigm*, 1998 B. Y. U. L. REV. 1169, 1171; Eggert, *supra* note 3, at 384.
- 23) J. WHITE & R. SUMMERS, UNIFORM COMMERCIAL CODE 542 (5th ed. 2000).
- 24) See Mann, *Searching For Negotiability in Payment and Credit Systems*, 44 UCLA L. REV. 951, 957-58 (1997).
- 25) See *id.* at 975 n. 80.
- 26) See Whitman, *supra* note 22, at 1171.
- 27) See E. FARNSWORTH, CONTRACTS 11.7 (1982).
- 28) See Maggs, *supra* note 2 at 649.
- 29) 統一商事法典は、たとえその人が証券の所有者でない場合、もしくは、証券を不法に所持していても、その証券を強行する権利を有する者になりうるとする (U.C.C. § 3-301 (2002))。
- 30) See Hill, Note, *A New Found Holiday: The Conversion of Intangible Property : Re-Examination of the Action of Trover and Tort of Conversion*, 1972 UTAH L. REV. 511, 526-27.
- 31) See JAMES ROGERS, THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES 170-177 (1995).
- 32) See Prosser, *The Nature of Conversion*, 42 CORNELL L. Q. 168, 173 (1957).
- 33) Geva, *From Commodity to Currency in Ancient History: On Commerce, Tyranny, and the Modern Law of Money*, 25 OSGOODE HALL L. J. 115, 117 (1987).
- 34) See Sommer, *Where is a Bank Account?*, 57 MD. L. REV. 1, 11-19 (1998).
- 35) See Gilmore, *supra* note 4, at 449.
- 36) See W. KEETON ET AL., PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS 91 (5th ed. 1984).
- 37) See Franks, *Analyzing the Urge to Merger*, 42 HOUS. L. REV. 489, 508 (2005).
- 38) See Kohm, *When "Sex" Sells: Expanding the Tort of Conversion to Encompass Domain Names*, 23 LOY. L. A. ENT. L. REV. 443, 449 (2003).

39) See Franks, *supra* note 37, at 510.

40) Kremen v. Cohen, 325 F.3d 1035, 1050 (9th Cir. 2003).

41) 米国では1994年の統一商事法典改正第八編のもとで、株券など投資証券の取引について、証券間接所持制度が行われている。株券などが売買される場合、実際に株主の地位を表章する有形の証券が存在し、それらは証券受託会社 (DTC) を通じて所持される。しかし、そのような大量の証券が、人から人へ譲渡されることはない。むしろ、証券は注意深く守られた金庫室に保管される。そこで、これらの証券は、急速に変化する商業実務に法体系を適合させる困難の象徴として、まったく平穩無事な生活を送ることになる。このような事実があること自体、賢明でないという批判もある。紙から電子媒体への転換、いわゆるペーパーレス化が進行する中で、目的それ自体が変化してきたといえる。現在の間接所持制度の場合、基本となる関係は、投資家とその証券仲介人を基本的関係とするのが事実適合するであろう。この関係は、具体的もしくは抽象的目的によって解釈することも、有体物に関する既存の財産法の用語によって解釈することもできない。重要な法的目的が変化したのであるから、法律用語もまた、変わらなければならないであろう。

投資証券に関する第八編は、成立以来40年が経過しようとする、統一商事法典の最初の条項である。第八編には、1968年の初版、1978年版、そして現在の1994年版が存在する。1968年の第八編は、買主と売主が証券の物理的交付によって証券の譲渡を行う、伝統的制度にもとづいていた。証券のペーパーレス化に対応する、証券のない証券に関する規定は、1978年の第八編に追加された。現行1994年の第八編は、証券仲介人を通じた証券間接所持制度に十分対応させるため、さらに法律を書き改めた。投資証券に関する統一商事法典の過去数十年間の改正を概観すると、実務の変化にともなって、それを定義もしくは記述する文言や概念も、変更を必要とすることが明らかである。重要な法的目的が変化すれば、それら目的を達成するための法律用語も変わらなければならない。1994年の改正第八編は、進展する実務に対応した新しい術語として、権利所持人 (§ 8-102 (a) (7))、証券上の権利 (§ 8-102 (a) (17))、金融資産 (§ 8-102 (a) (9)) とそれらの定義を設けた。第八編の改正は、投資証券の取引に用いられるペーパーレス証券に対して、実務の状況によっては、伝統的な証券の交付譲渡を基本原則とする法理論や、既存の法律用語によらない法規制を行わざるをえないことを示唆するものといえよう。