

形式優位の流通証券法

野 口 明 宏

はじめに

正当な所持人理論（HDC）は、あまり知られぬまましばしば無視され、停滞する流通証券法の象徴といわれる。正当な所持人理論は、かつて流通証券法の中心を占めていた。略奪を目的とする融資がもたらした、アメリカ金融制度の危機の根底には、正当な所持人理論の問題がある。統一商事法典の標準的教科書は、正当な所持人理論の章を設け、それを解説する。正当な所持人理論の重要性が減少しても、それを考察する意味はなくなる¹⁾。

連邦議会は何年にもわたり、米国社会をひどく荒廃させている、略奪目的の融資と、結果としての担保物受戻権喪失という国家的事件を理解し、停止させるために、公聴会を開催してきた。公聴会の場で、住宅の借主側の弁護士は、正当な所持人理論の終結を要求した。住宅借主側の弁護士は、正当な所持人理論が、悪質な貸主の詐欺や狡猾な実務を助長し、貸主による借主の住宅資産の略奪を促進し、被害者が見捨てられていると主張する。つまり、抗弁権を有しない住宅所有者に対する、正当な所持人理論の有害な効果を非難する。この場合、被害者になるのはしばしば高齢者、未成年者である。金銭的に世慣れていない被害者は、最初の貸主がただちに貸金債権を第三者に譲渡した場合に、無防備で、担保物受戻権喪失の恐れがある。近時の貸付実務の分析によれば、略奪目的の融資が合衆国の借主に毎年91億ドルの負担をかけていると推定する。低所得者向け住宅ローン（サブプライム・ローン）の破綻を発端とする金融危機が生ずる以前の米国で

は、詐欺による、もしくは悪質な譲渡抵当の貸付問題が拡大していた²⁾。

古典時代以後の流通証券は、広範囲な使用が終息し、一般にその法的意味が理解されなくなるほど、使用が減少した。19世紀末、流通証券法が法典化される間、意思の要件、形式的要件の間の著しい変化、つまり、流通証券の作成に著しい変化が生じた。その結果、流通性は、証券作成者の意思の結果とは考えられなくなる。形式的要件はもはや、流通証券を作成する意思を推測しうる証拠とみなされるにすぎなくなった。代わりに、流通性は、振出人の意思から完全に独立した、もしくは、意思の欠缺と無関係な、証券自体の形式の問題とみなされるようになる。流通証券法の法典化によって、意思に対して形式が優越しても、消費者や住宅所有者には、彼らの行為や、流通性の法的効果をほとんど理解しないまま証券を取得し、住宅や他の財産で担保された流通証券を作成する者がいた。意思に対する形式の優越は、結果的に法典化以後に出現した、流通証券の広範囲で重大な濫用の原因となっている。

正当な所持人理論は、20世紀に信用貸しによる住宅改築や消費者用家財道具の買主に損害を与えるような仕方、広く適用された。第三者は一般に、悪質な家屋改築業者もしくは売主と多くの取引を長年行っている場合でも、原因関係上の詐欺を知らなかったと主張した。結局1970年代に、連邦監督機関は、正当な所持人理論の消費者契約への適用を制限する措置をとった。本稿においては、英米流通証券法の法典化は、意思に対して形式を優越させる解釈の過程と理解し、現在は消費者保護の観点から、証券に対する正当な所持人理論の適用を排除する状況にあることを明らかにしていこう。

1. 古典時代の正当な所持人理論

古典時代の流通証券は、司法判断もなく、新たに発達した証券が、実際

に譲渡しうるか否かを見いだせない状態にあった。このような事情は、流通証券にとって重要な欠陥と考えられがちであるが、想像以上に古典時代の流通証券を損なわなかった³⁾。むしろ商人は、信頼して真の流通証券の形態を使用でき、それが証券の不確実性を回避させた。今日考えられる、正当な所持人に譲渡された場合の抗弁の切断を含む流通性は、現在より流通証券の重要な特質になっていなかったようである。

正当な所持人理論について、18、9世紀の専門書の著者は、20世紀の研究者ほど関心を示していない。また、正当な所持人理論は、明らかに法律の一部になっていたものの、現在の判例集、専門書が強調するほど、流通証券法の研究で顕著な位置を占めていない。1780年代に始まり、少なくとも19世紀半ばまでその分野で優位であった、流通証券の専門書によれば、それらは流通証券の明らかな特性を説明するに際し、抗弁の切断に言及していない⁴⁾。いずれの文献も、正当な所持人の権利について単独の章を設けていない。また、正当な所持人理論にもとづいて約束手形の振出人に認められる、物的抗弁と人的抗弁の議論も見られない⁵⁾。

指導的著作でも、このように18世紀に正当な所持人理論を強調していないのは、最後の約束手形の所持人にとって、正当な所持人理論を必要とする理由がほとんどなかった。これは、約束手形の振出人が、いわゆる物的抗弁以外の抗弁を有することがなかったためと推測される。たとえば、金細工商がある商人から金銭を取得して約束手形を振り出した場合に、その金細工商は、その手形が虚偽表示または強迫の結果とは主張しえなかった。それは、金細工商がその約束手形を平静な状態で作成できたので、その内容を知らなかったと抗弁できなかった。たとえ金細工商がその約束手形に瑕疵があったと主張しえても、彼の損害の回復は、彼の受け取った金銭を返還して、その約束手形が無効と主張するもので、それは他で金銭をより高い利率で貸していた、金細工商の望む結果ではなかった。

同じく、商人は、彼の間屋が商人の商品を売却後、その間屋から金銭を

受け取るため、もしくは、彼の為替手形を引き受けることを約した商人銀行家から、金銭を受け取るために、為替手形を使用するであろう。この場合、商人の目的は、彼が為替手形を交付した者からではなく、為替手形の引受人から資金を取得することにある⁶⁾。為替手形制度は、金銭を貸す者から商人を保護し、また、商人の手中で為替手形を作成させて、貸主から商人を保護する手段を最小限に与えたであろう。

担保責任の不履行、その他、相殺、反訴のように、現在も存在する約束手形の人的抗弁の多くは、19世紀後半まで手続上利用しえなかった。そのため、切断しうる抗弁が少なく、抗弁切断の価値がなかったのである。このように、19世紀後半から20世紀の初めにかけて、正当な所持人理論は、為替手形・約束手形法を支配するに至らなかった⁷⁾。為替手形の振出人は、切断しうる人的抗弁をほとんど持たなかったので、正当な所持人理論は、為替手形の振出人の危険を増加させなかった。このように危険が少ないことは、市民が流通証券の法律について有するかなりの知識と結合して、為替手形の振出人が、正当な所持人理論でつまずき、振出人の利益にならない流通証券を不注意に作成する可能性が低いことを意味した。18世紀の流通証券法は、かなり効率的役割を果たした。同法は、今日効率的と認められる意味で、危険を譲渡し、流通証券を作成する者が、知られた方法でそれを行うことを認めるルールを体系を提供した。その結果、流通証券の作成者は、その作成が自分に利益を与えるか否かを判断することが可能であった。

2. 減少する流通証券の使用

流通証券の使用と重要性は、約束手形と為替手形の流通性の最初の創設と、流通証券法の法典化の過程を通じて、日常生活のほぼすべての分野で減少した。19世紀の後半までに、私的に流通する証券の使用は、合衆国・

イギリスで大規模に分散した⁸⁾。

そのことは、つぎのように説明される。商業手形は、1850年以後姿を消し始め、20世紀初めまでに、すべての実務目的のために使用されなくなった。商業手形がほぼ一世紀の間役割を果たした重要な機能は、通貨改革と銀行信用の利用によって時代遅れとなった⁹⁾。商業証券は、もはや活発な市場もなく、為替手形もしくは約束手形の個々の振出と裏書によって維持された。それに代わり、商業証券の支払制度は、金融機関と政府事業体によって維持された¹⁰⁾。

為替手形は、基本通貨単位としての銀行券に置き換えられた。イギリスでは、イングランド銀行以外の銀行による約束手形の発行が、1844年の銀行勅許法以後減少した。同法は、銀行券の発行をイングランド銀行に集中させることを目的としていたからである¹¹⁾。商人は資金調達と支払の多くを、流通する約束手形・為替手形に代えて、信用貸しや小切手で行った。

このように流通証券の使用が大幅に減少すると、流通証券法の目的と効果について、一般市民の知識も減少していった。流通証券は、16世紀の状態に逆戻りしたといわれる¹²⁾。このような変化は、流通証券法を解説する著作の形式と性格の劇的変更に反映されている。19世紀半ばまでに、流通証券法の解釈を主導した専門書は全体的に、為替手形の使用と効果における実務上の指針となった。実用を目的とした専門書は、主としてさまざまな形式の流通証券を使用する際に生ずる、一定の問題の解決を提供することを意図した。対照的に、19世紀後半の同様の専門書は、本来大いに理論的で、流通性の歴史と意義について、抽象的議論に多くの関心を向けた¹³⁾。

この流通証券法の考え方の変化は、外的法律から、内的法律への変化と称される。外的法律とは、非法律的行為に目を向け、内的法律とは、純粋な法学的概念による分類体系の内部に目を向けるものとされる¹⁴⁾。その結果、流通証券を解説する専門書は、それら証券について学ぼうとする法律家以外の者にとっても、有用で利用可能なものとなった。

3. 流通性の要件を排除した英国為替手形法

流通証券法は本来、裁判官の生み出した法である。ところが、流通証券に關与する者は、証券に關係する法を見いだすために、無数の矛盾した事件を参照しなければならなかった。そのため、単一の法典を参照しうることが、法典化を推進する根拠となった。イギリスの流通証券法を法典化した、1882年の為替手形法は、英国コモン・ロー全体の中の最初の法典化である。為替手形法の起草・通過の手順は、法典化の過程が銀行業界に取り込まれていたことを示している¹⁵⁾。

英国為替手形法の主要な起草者となったのは、チャーマーズ裁判官である。チャーマーズは流通証券法の法典編纂を思いついた時、1860年のインド刑法典の影響を受けていた。編纂計画を推進するために、彼は流通証券を規制する法律の要綱を作成しようと試みた。その際に法源としたのは、この問題について調査した2,500以上のイギリスの事件、イギリス法の間隙を埋めるための、アメリカの判例、大陸の法律、教科書の学説を補充した要約である¹⁶⁾。チャーマーズの要綱公表から二年後の1870年、彼は銀行家協会員の前で、流通証券の法典化に関する文書を読み聞かせた。その後、彼はこの問題を法典化する法案作成のため、銀行家協会と合同商工会議所から指示を受けた¹⁷⁾。こうして、銀行業者と経営者は、流通証券法の首席起草者をチャーマーズに決定し、彼による起草の結果と予測されるものに詳細な見解を述べた。その結果、チャーマーズの手法に同意して、彼を起草者に指名した。

チャーマーズが銀行業者と経営者に指名された後も、その作業は、その内容に対する大きい発言権を有する銀行業者とその弁護士から、注意深い調査を受けることになった。チャーマーズが最初に法律の草案を提出した時、銀行家協会審議会の小委員会は、同草案を判例の扱わない慣習の問題

を処理するように、入念に検討した。銀行家協会会長のラボック卿は、同法案を庶民院に提出した¹⁸⁾。続いて、同法案は、庶民院で二回読み上げられた後、銀行業者、商人、そして弁護士から構成される特別委員会に送られ、さらに修正が行われた。それから、法案は庶民院で三回目の読み上げが行われ、修正を受けずに貴族院に送られた。貴族院は、わずかな変更を行い、庶民院の承認を受けて法案は通過した¹⁹⁾。このような経過は、法典編纂過程が、当時の銀行業や商業関係者に取り込まれたとはいえなくても、誘導されたことを示している。

チャーマーズは彼の目標が、その効力が良くも悪くも、もしくは、取るに足らないかを問わず、現行法を可能な限り正確に再現することにあると公言していた。この意見を根拠として、現代の学説は、英国為替手形法とその合衆国における同等物である流通証券法が、流通証券に関する法をほとんど変更していないと決めつけてきた²⁰⁾。ところが、為替手形法は、流通証券法にかなりの変更を加えている。チャーマーズは自ら法典を編纂する過程で、流通証券に関する相反する見解、もしくは、見解の欠如する多くの法分野に取り組み、判断しなければならなかったことを認めている²¹⁾。

さらに重要なのは、1882年の為替手形法が、為替手形に譲渡しうる意味を表す文言を包含させる要件を排除し、流通証券法を根本的に変更したことである。為替手形法通過以前の譲渡しうる為替手形は、「Xまたはその指図人に支払うべき」または「所持人に支払うべき」という意味を表す文言を包含することを要求されていた。それでも、譲渡を認める若干の文言は、証券を譲渡するために必要とされた²²⁾。

しかし、為替手形法は、為替手形が譲渡を禁止するか、もしくは、譲渡しえない趣旨を明示する文言を包含しない限り、譲渡しうるようにし、伝統的なルールを後退させた²³⁾。こうして、為替手形法は、流通証券を作成する具体的意思がなく、その結果、不注意によって流通証券の作成に至るような場合でさえ、証券の成立を認めた²⁴⁾。あるいは、より正確に言えば、

為替手形法は、流通性の文言がもはや、その流通証券を譲渡しうるものとする、証券の振出人側の意思を表示しないものと認めたのであろう。流通証券ルールの理解の減少があったとすれば、特定の文言を用いたかどうかに関係なく、証券の振出人の多くは、証券の譲渡を意図したか否かをほとんど表示しなかった。

4. 形式を優先させた米国流通証券法

1880年代の各国手形法の状況について、つぎのような指摘がある。それは、現代、ほとんどすべての文明国は、手形法を成文化している。その唯一の例外がアメリカ合衆国であり、その法典はまだ草案の状態にあるというものである²⁵⁾。合衆国は早急に、流通証券法を法典として編纂する作業に取り組んだ。諸州は、フロリダのごく少数の簡単な条項から、カリフォルニアの完全な法典化まで、さまざまな範囲で法典編纂を企ててきた²⁶⁾。今日、統一州法委員会全国会議として知られる組織が、1895年、英国為替手形法にもとづき、参照に適した情報源として、商業証券に関する法案の作成を要求する決議を採択した²⁷⁾。

1895年、流通証券法の法典を起草する任務が、流通証券を研究した経験のあるニューヨークの弁護士、ジョン・クロフォードに委託された²⁸⁾。クロフォードは、英国為替手形法に従うよう指示されていたとはいえ、法律の構成については、かなりカリフォルニア流通証券法の法典化に依存した。カリフォルニアの流通証券法それ自体は、ニューヨークでも提案され、結局可決に至らなかったフィールド法典にならって作成された²⁹⁾。

米国流通証券法の法典編纂の目的として、つぎの三つをあげることができる。第一は、流通証券に適用される正確なルールを決定するため、各法域に適用すべき多数の抵触する事件の内容を調査することから、裁判所、弁護士、銀行業者と商人を救う目的である。第二は、同じ裁判所、弁護士、

銀行業者と商人が、国内のいずれの法域で生じた流通証券ルールの内容も適用しうるように、国内ルールの統一を促進する目的である³⁰⁾。そして、第三は、証券の流通性を妨げる局地的、もしくは潜在的障害を免れて、証券の流通性を推進する目的である³¹⁾。

州際取引が増加するにつれて、州ごとに法が相違することは、企業関係者だけでなく、裁判官・弁護士にとっても、厄介な事態となっていた。この問題は、つぎのように指摘された。すなわち、これまでは有用で、系統的構成で当時の法を解説してきた法律専門書が、19世紀末までに活用困難となり、その確実性と権威を喪失した³²⁾。

クロフォードの作業は、秘密裏に行われなかったものの、当時一流の流通証券法の専門家でさえ、四つの州議会がいち早く同法を採択するまで、その起草をまったく知らなかったように、ほとんど公にされなかった³³⁾。クロフォードの作業が承認されてから一年後、アメリカ銀行協会統一法委員会が、統一流通証券法を作成することを指示された時に、同委員会は、流通証券法（NIL）を、その目的からすれば、彼らが起草しうより望ましい法律であることは明らかと報告した³⁴⁾。銀行業者とその関係者は、流通証券法の成立を強く支持した。それは、流通証券法が銀行の要求したことをほぼ正確に起草していれば、納得しうることである³⁵⁾。コネチカットは1897年、統一流通証券法を制定した最初の州となった。他方で、同法を制定した最後の法域となったのは、1933年のパナマ運河地帯である。

流通証券法が解決した問題の中で、疑いなく銀行業界の意向に沿ったものがある。それは、債務者が不履行の場合に、証券の流通性が、取立費用や弁護士報酬を提供する条項によって破壊されないこと、あるいは、債務者が証券の券面額より少額の支払をした場合でも、所持人はその券面額を取り立てることができる条項である³⁶⁾。その上、流通証券は、債務不履行の場合に、付随担保の売却を正当と認められた。もちろん、これは約束手形がその流通性を破壊せずに、担保を供託しうることを意味した³⁷⁾。

これらの変更は、流通証券が通貨の役割を果たすために流通性を必要としない措置である。通貨は、流通証券法の認めた流通証券と異なり、取立費用、弁護士の報酬、もしくは特定の付随担保をもたらすことがない。これらの変更も、ほとんどの場合、長期間にわたって流通し、より煩雑な証券作成の原因となった。

他の問題について流通証券法が完全であるとしても、証券の譲渡によって切断されない物的抗弁について、流通証券法は意外にも定めを置かなかった³⁸⁾。流通証券法は、銀行が提案したことから、同法は徹底して、通常はその役割を銀行が果たした流通証券の所持人の権利に重点を置いている。そのため、流通証券法は、証券所持人のための法律であり、所持人が同法の中心にあり、かつその主体といいえた³⁹⁾。

流通証券法は、当時の法の要約を意図し、判例が商慣習法の法典化と認めたとはいえ⁴⁰⁾、要約は要約者の意図・目的などから大いに逸脱するものである。それゆえ、流通証券法は、その主要な後援者である銀行業者の弁護士にとって、好都合であった⁴¹⁾。流通証券法は、当時の法の単なる要約というより、英国為替手形法のように、流通証券の作成における意思の役割を改めており、基本的に当時の法を変更したものといえよう。

米国流通証券法の構成は、英国為替手形法とまったく異なるものとなった。イギリス法は、とくに為替手形の流通性という文言要件を排除したのに、同法はあらゆる場合を想定して、流通証券の定義、および、その不可欠の要件が何であるかを定めなかった。つまり、為替手形法は、当時存在していた流通証券のルールを定めたにすぎない⁴²⁾。たとえば、イギリス法は全般的に、為替手形を定義し、それとは別に、約束手形を定義した。しかし、同法は、一般に流通証券を作成する包含的な要件を定めなかった⁴³⁾。また、有効な為替手形を作成するために不可決な、特別の文言形式も定めなかった。

対照的に、米国流通証券法は、要件を満たせば流通性を付与する明確なルールを示し、流通証券を構成するものについて、厳密な定義を置いた。こうして、流通証券法は、既存の流通証券法を、既存の一定の流通証券を規制する法から、考えられる限りの証券の流通性を確定する法へと変更した⁴⁴⁾。証券が譲渡しうるためには、長い間一般に使用を認められてきた形式の一つに該当しなければならなかった。その代わり、証券は、法律が示す通りの要件に適合すれば足りることになった⁴⁵⁾。

流通証券法以前の流通性は、最初の証券当事者の意思の結果とみなされてきた。これは、当時の指導的専門書が、流通性の要件として記述する流通性の概念であった。クロフォードが流通証券法の起草を開始するほんの二年前に出版された、為替手形・約束手形法ハンドブックは、証券が譲渡しうるという明確な文言を、固定した表示形式でなくても、包含しなければならないと解説した。その場合、当事者の証券を譲渡させようとする意思が、契約の文言から明確に解釈しうるものであれば、十分とされた⁴⁶⁾。

流通証券法が通過する数年前に出版された、流通証券の権威ある専門書は、つぎのことを認めた。それは、為替手形を作成する者、もしくは、その他方の当事者が、それを譲渡しうると意図したものと推定しうる為替手形の文言は、同証券に譲渡性を付与するというものである⁴⁷⁾。また、より直接的に、形式的文言は、証券を譲渡しうるものとするのに必要でないと述べたものがある。つまり、証券を譲渡しうるものとする意思が、契約の文言によって明確に推定できれば十分であり、基準になるのは意思であるとした⁴⁸⁾。

このように、意思を重視するのは、一般的でなかったものの、それは次第に普及していった⁴⁹⁾。それゆえ、コモン・ローの理論によって、「指図人に支払う」もしくは「所持人に支払う」のような、「流通性の文言」が、証券作成者が証券を譲渡しうる意思であったことを表示するのを消滅せるとすれば、それら文言は、証券を譲渡しうるようにするのに十分とはい

えなくなるであろう⁵⁰⁾。

1896年流通証券法は、コモン・ローの意思の重視を排除し、代わりに、もっぱら流通性のための形式要件に依存した⁵¹⁾。流通性は実質よりも形式の問題である。この考え方は、ほとんどくり返して強調されず、あるいは、弁護士からも多く信じられることがなかった。何らかの証券の流通性を決定するために、行われる必要があるのは、証券を流通証券法1条から10条の基準によって作成することである。証券が厳密な基準に従ったものであれば、それは譲渡しうる。基準をこえるか、もしくは、基準を満たさないわずかな隙間のある証券であれば、それは譲渡しえない⁵²⁾。明確な約束手形の振出人の意思も、また、約束手形にはほぼ類似した証券の振出人の意思も、重要ではなくなった。

たとえば、流通証券法10条の定めは、つぎのようであった。「証券は本法の用語に従うことを要しない。ただし、本法の要件に合致すべき意思を明示するものである限り、いかなる文言を用いてもよい。」10条の意図は、流通証券法の厳密な要件から逸脱する証券についても、流通性を維持するものであった。これは、流通証券法がコモン・ローによる意思の重視に完全に取って代わったことを示している。

一連の形式要件に合致すべき意思は、流通証券を作成する意思の影にすぎない⁵³⁾。なぜなら、問題となるのは、当事者が流通証券法に従った否か、もしくは、従うことが明らかであったか否かであるからである。流通性は、法典編纂以前は形式要件に依存していたのに、これら形式要件は、譲渡の意思を識別するための証拠に用いられた。法典編纂後の形式要件は、意思を補充するものではなくなった。形式要件は、流通性の唯一の判断要素となった。同じ文言が、新法典のもとで流通性を付与したとしても、それら文言は、意思を推定しうる証拠として役割を果たすのをやめた。代わりに、それら文言は、その形式を満たせば、流通性を付与された。形式は、意思によらない流通証券の作成に扉を開け、意思に対して勝利したものといえ

よう。

5. 消費者保護の欠如した統一商事法典第三編

流通証券法は、正当な所持人理論の結果を攻撃しようとする消費者訴訟の混乱の中で、統一商事法典（UCC）の第三編として書き直された。流通証券法を改正する作業を委託されたのは、流通証券法を扱った経験がほとんどなく、この分野に精通していないウィリアム・プロッサー教授である。プロッサーは、流通証券法を改める企ての中で苦悩することになった⁵⁴⁾。統一商事法典の起草を指揮したカール・ルウェリンは、つぎのように公言した。つまり、流通証券法に新しい見方を取り入れるため、過去の同法の研究によって束縛されない、一流の法的感覚を求めたことから、プロッサーを選任したという。ルウェリンの内に秘めた意図は、彼より流通証券法の知識に乏しい起草者を選任して、第三編に対する影響力を保持し、その結果、ルウェリンの支配下に置くことにあったといわれる。

消費者を保護すべき必要性がすでに認識されていれば、ルウェリンは初めから、消費者と非消費者、つまり商業関係者のために、異なったルールを定めることを望んだであろう⁵⁵⁾。このような、大陸法諸国における商事法典の一般的な解釈によれば、統一商事法典の起草者は、正当な所持人理論のようなルールを、商業関係者にのみ適用することを認めたであろう。逆に、そのルールは、消費者割賦売買を用いて商品を購入する、貧困のため教育を受けない人々には適用されないことになる。ルウェリンが少なくとも最初のうちは明らかに意図していた、高利からの保護も、統一商事法典に包含しえたであろう⁵⁶⁾。ところが、統一商事法典は全体的に、消費者・非消費者の区別をほとんど行わなかった⁵⁷⁾。このように、他の多くの法分野のように、ルウェリンによる統一商事法典の形式と実質に対する特異な計画は、制定を目的とした統一法典起草の要求によってくじかれた⁵⁸⁾。

消費者のために分離したルールを定めなかったことは、過失であるという見方が一部にある。しかし実際は、統一商事法典の起草者が、消費者の権利に関心を持たなかっただけである⁵⁹⁾。起草者は当初、抗弁条項の放棄によるか、または担保権の譲渡証書をともなった約束手形の流通性によって、消費者が小売割賦払い契約の第三取得者に対する抗弁を排除されるのを妨げようとした。しかし、この定めは最終的に削除された。提案された、消費者との取引に関する第六編は、抵当証券が、担保権者に対する消費者の請求と抗弁を維持した⁶⁰⁾。また、提案された第七編は、商人でない債務者のために、金融業者の権利のいかなる譲受人も、債務者が最初の金融業者に対して有する抗弁に支配されると定めた⁶¹⁾。消費者は、特別の保護を受けることもなく、第三編中の残りの商取引とともに一掃された。第三編は、従来の流通証券法と同じく、流通性がもたら証券の形式に依存すると定めた。

激しい議論の末、統一商事法典の起草者は、同法典の通過を援助、もしくは阻止するであろう銀行業者と、その他の企業集団を満足させなければならぬと結論づけた。そのため、起草者は、法典を起草する間、公式には諮問委員会を通じ、非公式には事業者・起草者間の頻繁な接触を通じて、銀行経営者や企業集団と話し合った。銀行業者の弁護士と院外運動員は、アメリカ法律協会と統一法委員会の合同会議に絶えず立ち会った。そして、草案が銀行業者の利益と相反する場合は、いつでも正面から異議を唱えて、統一商事法典の作成を徹底的に監視した。

銀行業者は、州立法府による法典の通過を援助し、もしくは、州によるその通過を妨げうる有力な圧力団体を、諸州に有していた。州による法典の通過を阻止する圧力団体の行為は、州の採択がない限り、法典の効力は生じないから、同法典を無効ならしめたであろう。起草者は、完成した統一商事法典の草案について、関連企業と銀行業者の意見を求めた。この場合にも、しばしば銀行業者と関連企業の要望に従うことになった⁶²⁾。

プロッサーの最終結果は、以前の流通証券法とほとんど違わなかったけれども⁶³⁾、彼は、第三編の最終版のように、明らかに銀行業者の圧力によって、さまざまな範囲の損害の危険を債権者から消費者へ転換させ⁶⁴⁾、流通性の役割を拡大させた⁶⁵⁾。銀行業者をなだめるために流通性を拡大させた、統一商事法典の起草者の二つの事例が、1954年の第三編小委員会の報告に見られる。それを行ったのは、同じ1954年にニューヨーク法改正委員会の開催した公聴会の間、銀行業者の弁護士が、その当時の統一商事法典の草案に強く反対した後のことである⁶⁶⁾。

まず銀行業者は、借主の義務が、約束手形の流通性に影響を及ぼすことなく、証券に化体するという規制を批判した。為替手形と約束手形は本来、金銭を支払うべき約束を化体しうるにすぎず、他の約束は化体しえないにもかかわらず、銀行は長い間、証券の流通性を喪失させる危険をおかして、借主の他の約束を化体する権利を求めている。流通証券法は、銀行に弁護士費用と取立費用の条項を記載する権利を与えた。しかし、銀行は、約束手形の流通性を失うことなく、所持人の請求なしに増し担保を与えるような、借主が担保を保有して、金銭の支払以外の行為をなす権限を要求した。小委員会は、銀行の要望に屈して、借主による追加の行為の制限を緩和するよう勧告した⁶⁷⁾。このような修正は、流通証券の歴史的な通貨機能を一層変化させたであろう。

つぎに、銀行業者は、当時の第三編の草案から、正当な所持人になることをより困難ならしめる条項を削除するように要望した。その条項は、正当な所持人の地位を、善意に証券を取得した者に制限するものであった。正当な所持人とは、その所持人が関与する商取引の合理的基準の遵守を含むように定義された⁶⁸⁾。銀行業者の弁護士は、つぎのように主張した。このような客観的、合理的取引基準を設けるのは、所持人の側に主観的な善意を要求していたにすぎない、当時の法の変更になるであろう。このことは、銀行が、銀行業の合理的な取引基準を満たさない、約束手形を取得す

る時はいつも、消費者を保護するであろう。小委員会は、客観的基準と主観的基準の間の違いはほとんどないと結論づけて、銀行の要求する基準を用いるよう勧告した⁶⁹⁾。このような過程を通じて、銀行業者は、流通証券の所持人として望ましい保護を入手した。

起草者は、銀行業者によるさらなる約束手形の流通性の要求に屈したと同時に、このように高まった流通性が容赦なくもたらす狡猾なやり方から、借主を保護する必要性を看過していた。起草者は、州が統一商事法典を制定するのを妨げるのを恐れながら、さらに、まだ消費者保護の法典編纂を準備していない懸念から、最終的に同法典に消費者保護の定めを置く努力をすべて拒絶した⁷⁰⁾。統一商事法典は、多数の消費者手形の買主について、正当な所持人の保護を排除する判例法の発展を承認しないまま、それを無視した。

これについて、統一商事法典の起草に携わった関係者は、つぎのように述べた。1940年代に起草された統一商事法典第三編の最も驚くべきことは、本文や注釈の中に、当時急速に発展していた判例法の引用がないことである。当時の判例法は、消費者手形が譲渡された金融会社や銀行は、販売業者・売主との緊密な関係を理由に、消費者の契約上の抗弁を免れてその手形を所持しえないと判示していた⁷¹⁾。統一商事法典に批判的見解によれば、統一商事法典というのは誤った名称といわれる。かなり揶揄的に、それは弁護士・銀行業者救済法とよぶべきであるとしている⁷²⁾。

統一商事法典が、流通証券における消費者保護を空白にした一つの原因は、銀行業者の反対以外に、当時の多くの法律論文が流通性の制限に示していた敵意にあったのであろう⁷³⁾。結局、統一商事法典は、銀行とその弁護士の努力によって、消費者保護の支持者からはほとんど反対もなく、銀行に好意的で、反消費者の法となった⁷⁴⁾。統一商事法典はとにかく、アメリカ法律家協会の後ろ盾と、アメリカ銀行協会の好意的支持を受けて、各州で成立した⁷⁵⁾。

統一商事法典の起草者が、約束手形の流通性の役割を良心的に保護、もしくは拡大させていた時でさえ、流通性ルールの基本的目的は、皮肉にも消滅していたことになる。約束手形はもはや、通貨の代用形態として流通していなかった。実際に、約束手形は、まれにしか流通しなかった。せいぜい、約束手形は一般に、銀行あるいは金融会社に一度譲渡され、完済されるまでそこにとどまった⁷⁶⁾。

それゆえ、正当な所持人理論は、もはや約束手形が通貨の働きをし、または、容易に譲渡しうることを保証する必要がなくなった。正当な所持人理論が、証券を意図的に、より簡単に譲渡しうるようにする方法でさえ、もはや価値を持たなかった。流通性はかつて、証券の市場にとって重要と考えられてきた。なぜなら、流通性は、買主がそれら証券を、遠方の証券振出人、もしくは、原因関係の取引を何も知らずに、取得することを可能にしたからである⁷⁷⁾。

流通証券が大型帆船とともに世界中を移動し、担保権を負わなかった時代に、買主は、約束手形の振出人の、もしくは、その手形を生み出した取引の情報なしに、証券を取得しなければならなかった。その情報を得るには、多額の費用がかかったからである。しかし、流通証券が一度だけ譲渡され、その上、不動産または動産で担保されていれば、所持人は、借主および借主の個人財産に関する情報を容易に入手しうるだけでなく、情報を入手しようとする強い動機があるといえよう。善意取得者は、その称賛に値する性格に由来するのでなく、あくまで財産権を綿密に調査せず、商取引に従事しうるようにするために、保護されたことになろう⁷⁸⁾。

まとめ

英米流通証券法は、法典を編纂するごとに、コモン・ローのとってきた意思重視の態勢を後退させた。米国統一商事法典第三編は、伝統的な意思

の重視に代えて、形式優位の姿勢を明確にした。法典編纂に際し、証券の正当な所持人の地位を占めることの多い、銀行業者の意向を反映させた条項が盛り込まれた。これは、流通証券法を企業法と理解する限り、ある程度やむをえなかったであろう。その上、統一商事法典第三編は、当初より消費者保護の視点を欠いていた。そのため、1970年代に入り、連邦取引委員会（FTC）が介入して、消費者を債務者とする約束手形について、正当な所持人理論の適用を排除するに至った。正当な所持人理論は、連邦取引委員会が正当な所持人ルールを定めたので、その重要性をかなり減少させることになった⁷⁹⁾。

消費者信用契約を原因関係として作成される約束手形は、もはや正当な所持人理論に従わなかった。不動産で担保された約束手形はほぼ、正当な所持人が生じないように、貸付を行った銀行、その他の貸主が所持した。この状態のままであれば、詐欺・偽装の危険をとまなう譲渡は、有効に機能して、住宅所有者にほとんど被害を与えないであろう。あいにく、アメリカの住宅ローン業界は、連邦取引委員会が正当な所持人ルールを定めた後、めざましい変化を遂げた。

金融の証券化の出現とともに、約束手形はもはや、貸付実行者に満期まで所持されず、代わりに、その証券は作成と同時にほとんど譲渡されるようになった。金融の証券化がもたらした資本市場の参入とともに、貸主は、完全な信用を持たない借主が利用できる貸付の総額をめざましく拡大させ、サブプライム・ローン市場が急速に拡大した。このような発展にともない、また、貸付実行者との契約上の取決めと、正当な所持人理論によって、損害の危険から保護される間に、資本市場は、住宅ローン業界で従来行われたのと同じく、詐欺的慣行を使用する貸主に資金の供給を始めた。この慣行は、連邦取引委員会がこの分野での正当な所持人理論の適用を排除する前の暗黒の時期に、住宅ローン業界の前任者である消費者信用の貸主が、行っていたものである。正当な所持人理論は再度、たとえ被害者が一般に、

正当な所持人理論とその効果を理解していなくても、詐欺の危険を詐欺の被害者に譲渡するために用いられていたことになる。

注

- 1) ホワイトとサマーズによれば、正当な所持人理論の知識は、法律家の象徴であり、自尊心のある弁護士にとって正当な所持人理論は、依然として必須の知識と理解する必要があるとする。See J. WHITE & R. SUMMERS, *UNIFORM COMMERCIAL CODE* 509 (5th ed. 2000).
- 2) See Eggert, *Held Up in Due Course: Codification and the Victory of Form over Intent in Negotiable Instrument Law*, 35 CREIGHTON L. REV. 363, 365 (2002).
- 3) 流通証券法の古典時代とは、18世紀前半から19世紀初期までとされる。当時の流通証券法は、十分に発達した状態で適用されており、他の支払制度より早く、為替手形の機能を引き継いでいた。See Rogers, *The Myth of Negotiability*, 31 B. C. L. REV. 265, 267 (1990).
- 4) See J. ROGERS, *THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES* 7 (1995).
- 5) ロジャーズによれば、とくに正当な所持人の権利を議論する一節が追加されたのは、1862年に出たパイルスの第八版までなかったとされる。この一節は、「約因について」という表題のもとで数ページに及んでいる。See J. ROGERS, *Id.* at 7.
- 6) J. ROGERS, *id.*, at 191.
- 7) 1863年出版のT. パーソンズの約束手形・為替手形法の専門書は、証券の正当な所持人とその権利を解説した章を含むことをロジャーズが見いだした、為替手形・約束手形に関する最初の著作とされる。See Rogers, *supra* note 3, at 281.
- 8) See Rogers, *supra* note 3, at 316.
- 9) Gilmore, *Formalism and the Law of Negotiable Instruments*, 13 CREIGHTON L. REV. 441, 452 (1979).
- 10) See Rogers, *supra* note 3, at 316-17.
- 11) 通貨としての銀行券を発行する権限を有する、イギリス最後の民間銀行は、フォックス・ファウラー社であった。同銀行は、ロイド銀行に併合された1921年に銀行券発行権限を失った。J. ホールデン、高窪利一監訳・英国流通証券法史論（昭和60）313頁参照。
- 12) See J. ROGERS, *supra* note 4, at 96.
- 13) この点について、ロジャーズはつぎのように説明する。法律は、商業実務

- の実質的内容から生ずる、問題・懸念それ自体に関与するより、むしろ重要性の観点から、問題それ自体の法的概念に目を向けて、内面に向かったという。See Rogers, *supra* note 3, at 322.
- 14) この場合の用語法について、ロジャーズは、適切な表現がないので、非法律的行為の個別的内容への言及によって、法律の内容の範囲を決めるために、「外的」という言葉を用いる。また、純粋な法的概念への言及によって、法律の内容の範囲を決めるために、「内的」という言葉を使うという。See Rogers, *supra* note 3, at 320.
- 15) See Chalmers, *Codification of Mercantile Law*, 19 LAW Q. REV. 10, 11 (1903).
- 16) See Chalmers, *id.* at 11-12.
- 17) See W. BRITTON, *HANDBOOK OF THE LAW OF BILLS AND NOTES* 9 (2d ed. 1961).
- 18) Chalmers, *An Experiment in Codification*, 2 LAW Q. REV. 125, 127 (1886).
- 19) Chalmers, *id.* at 128.
- 20) ルービンは、為替手形法と米国流通証券法を概観した上で、つぎのように述べる。このような法の歴史的発展からすれば、立法者は、18世紀半ばのマンスフィールド卿の努力以後、流通証券について創造的に考える余地はなかったであろう。See Rubin, *Learning from Lord Mansfield: Toward a Transferability Law for Modern Commercial Practice*, 31 IDAHO L. REV. 775, 778-79 (1995).
- 21) 純然たる法典編纂は本来、困難なことである。起草者が法の疑義に遭遇した場合は、自らある方法、もしくは別の方法を決断しなければならない。その上、イギリスの判例法は膨大であっても、時として成文化する法案が、完全性を旨とする場合には、埋めなければならない隙間が生じるであろう。See Chalmers, *supra* note 18, at 126.
- 22) *Plimley v. Westley*, 132 Eng. Rep. 98, 99 (C.P. 1835); *White v. Heylman*, 34 Pa. 142 (1854).
- 23) Bills of Exchange Act, 1882, 45 & 46 Vict. c. 61, § 8 (4).
- 24) 為替手形法が通過する前でも、イギリスの一部の裁判所は、1704年約束手形法の要件を満たす流通性の文言を欠く約束手形を、譲渡しようものと判示してきた。*Burchell v. Slocock*, 92 Eng. Rep. 502, 502 (K.B. 1728); *Smith v. Kendall* 101 Eng. Rep. 469, 469-70 (K.B. 1794). ところが、アメリカの判例法は、混乱していた。ホールズワースは、1704年約束手形法が、そのような約束手形すべては、Aのみ、Aまたはその指図人、もしくは、Aまたは持参人に支払うべきものであらうと、譲渡しようものと解釈されたことを、より強調する。See Holdsworth, *The Origins and Early History of Negotiable Instruments*, 32 LAW Q. REV. 20, 34 (1916). しかし、チャーマーズは、為

- 替手形・約束手形双方の流通性には、譲渡を認める明確な文言を必要とすると考えていたようである。
- 25) See Wilson, *The Unification of the Law of Bills of Exchange*, 2 LAW Q. REV. 297, 301 (1886).
- 26) See Beutel, *The Development of State Statutes on Negotiable Paper Prior to the Negotiable Instrument Law*, 40 COLUM. L. REV. 836, 849 (1940).
- 27) See Eaton, *The Negotiable Instruments Law: Its History and Its Practical Operation*, 2 MICH. L. REV. 260, 264 (1904).
- 28) 商法委員会の選任した三名の小委員会が、商法委員会から流通証券に関する統一法の草案の作成を委託された後、同小委員会はクロフォードを指名した。See Eaton, *id.* at 264-65.
- 29) See Beutel, *supra* note 26, at 850-51. ニューヨークとカリフォルニアのフィールド民事法典への対応については、拙稿・米国流通証券法変容の一側面、敬愛大学研究論集37号（平成2）175頁以下参照。
- 30) 為替手形法・約束手形法の注釈書を著したことのあるストーリー裁判官は、スウィフト事件（Swift v. Tyson, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842)）において、連邦商慣習法を創出して商事法を統一することを企てた。結局、スウィフト事件判決は、その目的を達成できぬまま、後のエリー事件判決（Erie R.R. v. Tompkins, 304 U.S. 64, 78-80 (1938)）でくつがえされた。スウィフト事件判決とその影響については、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）283頁以下参照。
- 31) 統一州法委員会全国会議の一員として、流通証券法の作成と採択に積極的であったイトンによれば、流通性の増大、つまり、外観上拘束される証券のすべての関係者に比べて、善意の所持人を侵害と期待はずれから保護するために、取得者が地方の、もしくは隠れた欠陥を免れることに、流通証券法の果たすべき大きい目的があるという。See Eaton, *The Attitude of the Bench and the Bar Toward the Uniform Negotiable Instruments Law*, 77 CENT. L. J. 282, 283 (1913). この時代までに、流通証券法の保護する善意の所持人は、ほとんど銀行となった。
- 32) See Bunney, *Codification*, 20 AM. L. REV. 22, 23 (1886).
- 33) ギルモアはつぎのように述べている。銀行が流通証券法を起草したか否かについては関知しない。真実は、誰も流通証券法の起草について何も知らないということである。起草はほとんど秘密裏に行われたのである。See Gilmore, *supra* note 9, at 457.
- 34) Eaton, *supra* note 27, at 266.
- 35) See Gilmore, *supra* note 9, at 457.
- 36) エームズによれば、これらの変更がもたらすのは、利益以外の何物でもないと指摘する。See Ames, *The Negotiable Instruments Law*, 14 HARV. L.

- REV. 241, 243 (1900).
- 37) ギルモアはつぎのように述べる。流通証券法は、おそらくその起草者や支持者のすべての意思に反して、約束手形が譲渡抵当に言及していれば、同手形は譲渡しえないと解釈されたであろう。See Gilmore, *The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase*, 63 YALE L. J. 1057, 1071 (1954).
- 38) ブリトンによれば、流通証券法は、物的・人的抗弁、もしくは所有権の法律上、衡平法上の請求のような重要な問題の法律上の基礎を十分定めていないという。See W. BRITTON, *supra* note 17, at 332.
- 39) See Llewellyn, *Meet Negotiable Instruments*, 44 COLUM. L. REV. 299, 328 (1944).
- 40) Aikins v. Peterson, 107 N.W. 2d 137, 138 (1961).
- 41) See Sinclair, *Codification of Negotiable Instruments Law: A Tale of Reiterated Anachronism*, 21 U. TOL. L. REV. 625, 642 (1990).
- 42) See F. BEUTEL, BEUTEL'S BRANNAN NEGOTIABLE INSTRUMENTS 77-78 (7th ed. 1948).
- 43) See Bills of Exchange Act, 1882, 45 & 46 Vict. c. 61, § 3 (1).
- 44) ビューテルは、つぎのように示唆する。クロフォードが英国為替手形法より、カリフォルニア法典に従った理由は、すべての流通証券を法律に包含させたいという願望にあるという。多くの州は、社債券のような、特定の流通証券に適用される法律を有していたので、不完全な法典化、つまり、若干の既存の流通証券だけのルールを定めた法典化は、既存の法律を有効ならしめ、不統一な流通証券法につながったであろう。それゆえ、流通証券法の起草者は、全ての流通証券に適用される法律を先取りするために、英国為替手形法の限られた法典化よりも、カリフォルニアのような、すべての証券を含んだ流通証券法の法典化にならったのでであろう。また、カリフォルニアに類似した法典は、すでに他の六州で制定されていた。このことから、ビューテルは、つぎのように主張する。流通証券法がカリフォルニア法典のように包括的に起草されなければ、諸州は流通証券法よりも、カリフォルニア法典に従ったであろう。See Beutel, *supra* note 26, at 852-853.
- 45) See Ornbaun v. First National Bank, 8 P.2d 470 (Cal. 1932) (貯蓄銀行券の事件); Millard v. Green, 110 A. 177 (Conn. 1920) (株券の事件); Manhattan Co. v. Morgan, 150 N. E. 594 (N.Y. 1926) (仮社債券の事件).
- 46) See C. NORTON, HAND-BOOK OF THE LAW OF BILLS AND NOTES 14 (1893).
- 47) See I J. DANIEL, A TREATISE ON THE LAW OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS § 106 (1876).
- 48) See M. BIGELOW, THE LAW OF BILLS, NOTES, AND CHECKS 12-13 (2d ed. 1880).
- 49) 意思の重視について、ティードマンはつぎのように述べる。流通性という

- 文言の本来の目的は、他人に対する証券の譲渡、つまり、法的権利を譲渡するについて、作成者、もしくは振出人の同意を表示することにあった。ところが、それらの文言は、コモン・ローによる債権譲渡の禁止が廃止された現在も、証券に流通性の特質を与える意思の証拠として存続している。See C. TIEDEMAN, *A TREATISE ON THE LAW OF BILLS AND NOTES, CHECKS* 21 (1898).
- 50) 証券を作成する者、もしくは他の関係者が、それを譲渡可能とする意思であったと推定しうる、為替手形のいかなる文言も、それに譲渡しうる性質を与えるであろう。See J. CHITTY, *A PRACTICAL TREATISE ON BILLS OF EXCHANGE, CHECKS ON BANKERS, PROMISSORY NOTES, BANKERS' CASH NOTES, AND BANK NOTES* 218 (9th Am. ed. 1839).
- 51) 1704年約束手形法は、米国流通証券法と対比すると、約束手形が譲渡しうることを言明する以外は、約束手形なるものを厳密に定義しようとしなかった。1704年約束手形法の宣言の目的と要件に関する議論については、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号（昭和63）127頁以下参照。
- 52) See Gilmore, *supra* note 37, at 1068-69.
- 53) See Eggert, *supra* note 2, at 413.
- 54) See Mentschikoff, *Reflections of a Drafter: Soia Mentschikoff*, 43 OHIO ST. L. J. 537, 543 (1982).
- 55) Miller, *Consumers and the Code: The Search for the Proper Formula*, 75 WASH. U. L. Q. 187, 190-91 (1997).
- 56) See Kamp, *Uptown Act: a History of the Uniform Commercial Code: 1940-49*, 51 SMU L. REV. 275, 324-25 (1998).
- 57) ルービンは、統一商事法典が、消費者の不安に対するコモン・ローの無知を受け継ぎ、その結果、消費者に無関心であると指摘する。See Rubin, *The Code, The Consumer, and the Institutional Structure of the Common Law*, 75 WASH. U. L. Q. 11, 14 (1997).
- 58) ルウェリンの統一商事法典に対する最初の構想と、それが時間の経過にともない、同法典の起草者と改正担当者に拒絶された事情については、See Maggs, *Karl Llewellyn's Fading Imprint on the Jurisprudence of the Uniform Commercial Code*, 71 U. COLO. L. REV. 541 (2000).
- 59) See Kripke, *The Principles Underlying The Drafting of the Uniform Commercial Code*, 1962 U. ILL. L. F. 321, 323 (1962).
- 60) See Kamp, *supra* note 56, at 332-33.
- 61) See Kamp, *supra* note 56, at 343.
- 62) See Patchel, *Interest Group Politics, Federalism, and the Uniform Laws Process: Some Lessons from the Uniform Commercial Code*, 78 MINN. L. REV. 83, 100-01 (1993).

- 63) 起草者は、流通証券法の不明確な文言について、相反する裁判上の解釈を見いだした時は、大抵それを変更しながらも、厳密に同法に従った。この場合、起草者は主として、相反する解釈の中で、問題の証券の流通性を増加させる方を選択して、解決をはかった。See Lawrence, *What would be Wrong with a User-Friendly Code?: The Drafting of Revised Articles 3 and 4 of the Uniform Commercial Code*, 26 LOY. L. A. L. REV. 659, 660 (1993).
- 64) 銀行業者が統一商事法典の編纂を支配した範囲は、商法の専門家、フェアファクス・レアリーの運命に象徴的に見て取れる。レアリーは、銀行の取立に関する第四編を起草するため、ルウェリンに選任された。レアリーの草案は、それ以前のアメリカ銀行協会による銀行取立法典より、消費者の利益に一層配慮したものであった。ニューヨークの銀行の電子振込の処理に責任がある、ニューヨーク手形交換所協会は、レアリーの草案を検討した後、彼の草案が含まれる限り、統一商事法典のすべてに反対すると、ルウェリンに通知した。ルウェリンは、レアリーを起草作業から解任した。結局これは、銀行の弁護士から成る委員会が企てたものである。See Rubin, *Efficiency, Equity and the Proposed Revision of Articles 3 and 4*, 42 ALA. L. REV. 551, 555 (1991).
- 65) ギルモアによれば、統一商事法典第三編は、流通証券法の流通性を二倍にしたと解説する。その上、同法典第三編は、流通証券法の判例法において生じた論点を真面目に再検討して、その論点を流通性と正当な所持人の有利になるように解決していると指摘する。See Gilmore, *The Good Faith Purchase Idea and the Uniform Commercial Code: Confessions of a Repentant Draftsman*, 15 GA. L. REV. 605, 619 (1981).
- 66) See Kamp, *Downtown Code: A History of the Uniform Commercial Code 1949-1954*, 49 BUFF. L. REV. 359, 468-472 (2001).
- 67) See Eggert, *supra* note 2, at 420.
- 68) 1947年の第三編草案は、善意について、譲受人が携わる事業、もしくは取引の合理的基準を遵守することと定義していた。See Kamp, *supra* note 56, at 323.
- 69) 1954 Article 3 Sub-Committee Report, Sec. III, 3-302, at 3-4.
- 70) See Kripke, *Reflections of a Drafter: Homer Kripke*, 43 OHIO ST. L.J. 577, 583 (1982).
- 71) See Gilmore, *supra* note 65, at 619.
- 72) 提案された統一商事法典に対するビューテルの痛烈な皮肉は、有名である。彼は第四編について、アメリカ法律協会と統一州法委員会の法典の残余に対する支持のお返しとして、同協会・委員会による銀行の圧力団体に対する作爲的裏切りと結論づけている。このような裏切り行為は、二つの団体による学術団体の権威にもとづく相当な攻撃という意味を有していた。See Beutel,

- The Proposed Uniform? Commercial Code should not be Adopted*, 61 YALE L. J. 334, 363 (1952).
- 73) 1920年代から30年代の法律雑誌は、商業的方法というものの利点を理解できない、裁判所の近視眼的偏狭さを批判する学術論文や、学生の批評で満ちていた。See Gilmore, *supra* note 65, at 615-16.
- 74) カンプはつぎのように指摘する。統一商事法典の編纂過程は、依頼者である銀行の観点から問題をとらえようとする、銀行の弁護士に占領された。銀行の弁護士の影響は、消費者の観点をもつ唯一の集団である、少数の法学教授の影響を上回っていた。当時、消費者問題に関心を持つ立法府議員は、ほとんど存在しなかった。最終的に統一商事法典は、銀行びいきの法律となった。See Kamp, *supra* note 56, at 346.
- 75) See Beutel, *supra* note 72, at 335.
- 76) See Eggert, *supra* note 2, at 422.
- 77) See *Martin v. Boure*, 79 Eng. Rep. 6 (K.B. 1602).
- 78) Gilmore, *supra* note 37, at 1057.
- 79) 正当な所持人理論と連邦取引委員会の正当な所持人ルールの関係については、拙稿・流通証券と注意書きの記載、法学新報107巻11・12号（平成13）437頁以下参照。