

販売委託商品の取り戻しと善意有償取得者の保護： 一九世紀イングランド・初期問屋法立法を中心に

小松, 昭人
九州大学大学院法学研究科助手

<https://doi.org/10.15017/2226>

出版情報：法政研究. 67 (4), pp. 35-96, 2001-03-26. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

販売委託商品の取戻しと善意有償取得者の保護

——一九世紀イングランド・初期間屋法立法を中心に——

小松 昭人

- 一 はじめに
- 二 Paterson v. Tash
- 三 判例の展開
- 四 一八二三年下院調査特別委員会
- 五 二三年法・二五年法の制定
- 六 おわりに

一 はじめに

販売委託の関係が外部に明らかでない場合、外觀上、販売受託者は、自己の所有物の売主と見られることがある。このため、受託者が委託の趣旨に反した処分をなすと、わが法の下では、販売委託された商品（以下、委託商品と呼ぶ）が処分の相手方により即時取得（民法一九二条）される可能性があり、商品所有者と商品の即時取得を主張する相手方との利害衝突は不可避となる。

販売委託における商品所有者・相手方間のかかる利害衝突の調整については、わが国では従来あまり議論されてこなかった。¹⁾ 学説は、動産の占有者がその所有権のみならずその処分権限を有しない場合にも、即時取得規定の適用を肯定してきたからである。²⁾ ところが近時、登録自動車の販売受託者が委託の趣旨に反して融資者に転売した事案を契機として次の問題が提起されている。³⁾

即ち、委託商品が即時取得規定の適用を受けられないものであるときに、販売受託者が委託の趣旨に反してかかる委託商品を処分した場合、その処分の相手方は、商品所有者との関係で、いかなる法理により保護されうるのか、という問題である。

授權理論は、右の問題に対する有力なアプローチと考えられる。しかし、この問題を仮に授權理論を用いて解決するとしても、処分授權違反の場合の具体的な法律関係に関しては、わが判例法は未だ本格的には形成されておらず、また、学説による説明も、表見法理などの類推による保護を考える点ではほぼ一致するものの、ようやく始められた段階にある、と指摘される。⁴⁾

そこで、筆者は、販売委託における右の問題の解明の一助として、一九世紀イングランド法で生じた次の問題を取り上げる。即ち、海外または国内遠隔地の商品生産者が、その所有物である商品の販売をロンドンで問屋 (factor; com-

mission merchant) 業を兼営する商人に委託した。ところが、その商人は、委託商品を、自己の所有物としてその債務の担保のため融資者に差し入れたまま、その後間もなく破産した。融資者は、担保として商品の引渡を受けた時点で、その商人が商品の真の所有者でないことを知らなかった。このとき、商品生産者の所有権と問屋への融資者の担保権と、いずれが優先されるべきか。

イングランド法は、一九世紀当時も現在も、わが民法とは異なり、一般的・包括的な形式の動産善意取得者保護制度を有しない⁽⁵⁾。一九世紀イングランドにおける右の問題の解決が、わが法の解決と比較して漸進的で複雑迂遠なものとなったのは、かかる法制の根本的な相違による⁽⁶⁾。

本稿では、右の問題の検討を通じて、所有者による問屋破産時の商品取戻しの要請と、問屋への融資者の保護の要請とが、一九世紀初頭のイングランドの判例及び一八二三年、二五年の各問屋法(以下、両法を、初期間屋法と呼ぶ⁽⁷⁾)においていかなる法理により調整されたのか、そして、その調整の際に、商品所有者・販売受託者(問屋)・問屋への融資者の利害状況がいかに顧慮されたのか、を明らかにする。

Ⅰ Paterson v. Tash

(一) 事案の概要

一七四三年の Paterson v. Tash 事件⁽¹⁾は、後続の事件で裁判官によりしばしば言及されており、「問屋は、自己の債務の担保のため、委託商品を質入れることはできない」とのコモン・ロー準則(以下、委託商品質入禁止準則と呼ぶ)の先例上の根拠とされている。

しかし、同準則が一八一〇年代から二〇年代にかけて有名となった一方で、Paterson v. Tash 事件の事案の詳細は知られていなかった。同事件に関する判例集の記録が極めて簡潔で、事案の詳細を知ることができなかったためである。ところが、Paterson v. Tash 事件に先立ち、同事件の原告が大法官府裁判所 (Court of Chancery) に救済を申し立て、その申立に対する同裁判所の判断が判例集に収録されていたことが、近時の研究により指摘された。⁽²⁾ その事件とは、Paterson v. Tash 事件⁽³⁾である。Paterson v. Tash 事件と Paterson v. Tash 事件とは、同一の紛争を発端とする事件であった。⁽⁴⁾ 以下では、大法官府裁判所に係属した後者の事件の判例集の記録を手がかりに、Paterson v. Tash 事件の事案の詳細を明らかにし、その先例上の意義を再考する。

Paterson v. Tash 事件の事案は、判例集によれば、以下の通りであった。アイルランド在住のリネン商人である委託者 (原告) は、九〇〇ポンド相当の自己所有のリネン (以下、本件リネンと呼ぶ) をロンドンへ向けて船で発送し、その送り状 (invoice)⁽⁵⁾ を問屋へ郵送した。問屋は、ある融資者 (被告) に対する自己の既存の金銭債務 (約八〇〇ポンド) を担保するため、ある人物に融資者のため本件リネンの送り状を裏書譲渡し、その日の夜に失踪した。融資者は、右の裏書譲渡から一ヶ月後に実際に送り状をその人物から交付された。この時点で初めて、融資者は問屋から自己への担保提供を知ったとされる。その後、問屋の失踪を理由に、同人の財産につき破産手続が開始された。委託者は、送り状の裏書譲渡の取消を求め、大法官府裁判所に救済申立を行った。

大法官ハードウィック卿 (Lord Chancellor Hardwicke)⁽⁶⁾ は、問屋から融資者への本件リネンの送り状の裏書譲渡の効力が委託者に及ぶか否かの問題は、コモン・ロー裁判所に委託者が訴訟を提起の上、審理・判断されるべきであるとして、原告の救済申立を却下した。

本件でまず注目すべきは、委託者がコモン・ロー上の権利を有さないかもしれないとの疑念から、委託者側は大法官府裁判所に救済申立を行ったと見られるの⁽⁷⁾ に対して、ハードウィック卿が、原告はコモン・ロー裁判所に融資者を相手

取って動産侵害訴訟 (action of trover)⁽⁸⁾ を提起すべきことを命じた点である。

融資者側の抗弁⁽⁹⁾から見て、委託者側の申立は、問屋が融資者へ送り状を裏書譲渡した時点で本件リネンのコモン・ロー上の所有権が委託者から融資者に移転したことを前提としていたと思われる。コモン・ローには、船荷証券 (bills of lading) の裏書譲渡は、原則として船荷である商品のコモン・ロー上の所有権移転の効力を持つ旨判示したと解された先例があつた⁽¹⁰⁾。委託者側は、船荷証券だけでなく、送り状の裏書譲渡にも本件リネンのコモン・ロー上の所有権の移転の効力が認められると考え⁽¹¹⁾、おそらくは融資者の詐欺・通謀を理由に送り状の裏書譲渡の取消を申し立てたのではなからうか。これに対してハードウィック卿は、委託者側のかかる認識とは異なり、委託者になお本件リネンのコモン・ロー上の所有権があると判断したことから、原告に対してコモン・ロー裁判所に動産侵害訴訟を提起すべきことを命じたと考えられる。

本件で次に注目すべきは、ハードウィック卿が、コモン・ロー裁判所での動産侵害訴訟において争点となるべき事項を二点、指摘していることである。

その第一は、送り状の裏書譲渡時点で、問屋が既に破産者となっていたか否か、である⁽¹³⁾。仮に問屋がその時点で破産者となっていたならば、本件リネンに関する問屋の処分権限それ自体が消滅していたことになる。その結果、裏書譲渡の効力は委託者に及ばないこととなる。当時のイングランドの破産法制では、破産行為 (act of bankruptcy) は、破産申立の原因であると同時に、自己及び他人の財産の管理処分権限をその破産行為時に遡って消滅させる原因でもあつた⁽¹⁴⁾。判例集記載の事案によれば、送り状の裏書譲渡と問屋の失踪とが時間的に (同一日の日中と夜) 近接している。仮に、失踪行為の開始時点が問題の裏書譲渡の時点より前であるとすれば、問題の裏書譲渡の時点では破産行為の成立により既に問屋の処分権限が消滅しており、問屋は権限に基づいて送り状を裏書譲渡することはできない。ハードウィック卿は、右の可能性も顧慮すべきことを特に強調したと見られる。

第二は、融資者側の抗弁⁽¹⁵⁾への同脚の短い言及から窺えることであるが、送り状の裏書譲渡の効力が、融資者における詐欺 (fraud) もしくは通謀 (collusion) の結果、委託者本人に及ばなくなるか否か、の問題である。この点につき、同脚はさらに次のように述べている（「」内は筆者による補足）。

問屋は、「本件のように」債権者が自己に証券 (securities) が提供されたことさえ知らない場合にも、かかる債権者の金銭債権の担保のため、その委託者の商品に関してかかる担保目的の譲渡もしくは売買証書 (bill of sale)⁽¹⁶⁾ の設定を行うかもしれない。それにも増して、問屋は、窮迫した状況にあるとは言え、かかる担保目的の譲渡を行うかもしれない。この種の事件が何件か生じており、窮迫した状況にある問屋が行ったかかる担保目的の譲渡を取り消す (set aside) 試みが、当裁判所「『大法官府裁判所』でいくつか主張されたけれども、そうした試みは認められなかった。⁽¹⁷⁾

ハードウィック卿はここで、問屋による委託商品の売却のなかに、問屋自身の債務担保を目的とするものがあることを述べている。では、問屋自身の債務担保のための委託商品の売却とは、具体的には何を意味するのか。Patterson v. Tash 事件の記録からは明らかではない。問屋自身の債務担保のための売却の場合、本来の売却と同様に、融資者は、問屋から委託商品の引渡を受け、問屋にその代金を実際に支払っていたのかもしれない。⁽¹⁸⁾ この場合、融資者は、商品の転売代金を問屋に対する自己の債権の弁済に充当することになる。あるいは、問屋が委託商品の売却により融資者に対して代金債権を取得するのをうけて、融資者は、問屋に対して既に有する金銭債権を自働債権として、問屋の販売代金債権を相殺していたのかもしれない。⁽¹⁹⁾

ハードウィック卿は右引用部分で、窮迫した問屋が自身の債務担保を目的として委託商品を売却した結果、かかる売

却の効力が（おそらくは委託者により問屋の破産後に）大法官府裁判所で争われた事案があったこと、そして、その際同裁判所はかかる売却を無効と判断しえなかったことに言及している。販売委託の誠実な実行たる売却と、問屋自身の債務担保のための売却とを区別し、後者のみを取り消すことは、大法官府裁判所にとって困難であったようである。それは、詐欺・通謀の立証の困難に由来するものと思われる。⁽²⁰⁾

もつとも、ハードウィック卿は、先に述べた破産行為の成否と並んで、問屋の問題、即ち「本件の譲渡が問屋の委託者の商品の所有権に変更を生じさせるか否か」⁽²¹⁾の問題をコモン・ロー裁判所で審理すべきことをごく簡単に指摘したに過ぎず、その問題が同裁判所において、いかなるコモン・ロー上の具体的観点に即して判断されうるかまでは明言しなかった。しかし、この事件では、融資者は問屋に対して既に八〇〇ポンドの債権を有しており、融資者が買主として問屋に対して新たな出捐を行ったとは考えにくい。また、委託商品の売却は問屋の失踪直前になされている。加えて、その売却の際には、融資者とは別の人物がまず送り状の被裏書人となり、融資者はその一ヶ月後にその人物から送り状を交付されており、融資者が、商品の善意の取得者たるべく、問屋との取引に際して藁人形を介在させているように見える。

右の状況は、委託者に対する問屋と融資者による詐欺・通謀を疑わせる。そして、かかる詐欺・通謀の疑いは、コモン・ロー裁判所での本件の審理・判断にも影響を及ぼしたものと思われる。

(I) Paterson v. Tash の意義

以下では、右の Paterson v. Tash 事件の記録と併せ、Paterson v. Tash 事件の判例集の記録を分析する。Paterson v. Tash 事件の判例集の記録は、次の通りであった（「」内は筆者による補足）。

問屋は質入れすることはできない。

リー王座裁判所首席裁判官 (C. J. Lee) は、次のように「陪審に」説示した。問屋は売却権限、即ち、売却により本人を拘束する権限を有するとしても、問屋は、「委託商品を」自己の金銭債務の担保として質入れすることにより、商品の所有権 (Property of goods) を拘束しまたはこれに影響を及ぼすことはできない。たとえ送り状及び「売却代金の」領収書が形式として揃っているとしてもである。陪審は以上の説示に従い評決を行った。⁽²²⁾

その後の多くの裁判官は、右の記録から委託商品質入禁止準則をあつさりと導出し、問屋による委託商品の質入事例に同準則を適用した。

しかし、右の記録には、「送り状及び代金の領収書が形式として揃っているとしても」との部分がある。また、問屋が委託商品の売却権限を有することへの言及もある。以上の点を無視して、右の記録をそのように直ちに理解できるかは疑問である。

リー首席裁判官が具体的事案との関係で言及した部分、及び、既に見た Patterson v. Tash 事件でのハードウィック卿の指摘から、Pateron v. Tash 事件では、被告が善意有償で委託商品を取得したか否かが問題となったと考える。

即ち本件では、融資者側が問屋との取引は通常の売買であるとおそらくは抗弁したのに対して、リー首席裁判官は、送り状及び代金の領収書は形式上のものに過ぎず、通常の売買を仮装する意図から作成されたものであるとして、通常の売買と区別する趣旨で本件取引を質入れと呼んだのではなからうか。その上で、融資者が、破産寸前の問屋との詐欺・通謀により、事実上委託者の犠牲において自己の既存債権の担保を獲得するため、問屋と本件取引を行ったと見られることを理由に、同首席裁判官は、コモン・ロー上、問屋による委託商品の処分の効力が本人に及ぶことを否定したものである。問屋の売却権限との関連で言えば、同首席裁判官は、問屋と融資者との取引を問屋による（その債務

担保を目的とする売却を含めた意味での広義の) 売却権限の濫用と見て、特にこれを質入れと呼んで通常の売却と区別したものであろう。

(三) Wright v. Campbell

以上の見方を裏付けられるのが、一七六七年の Wright v. Campbell⁽²³⁾ 事件である。

同事件は、次のような事案であった。リヴァプールの訴外問屋が、ロンドンの訴外委託者から、四〇〇ポンド相当の一定量の小麦及び豆(以下では本件商品と呼ぶ)の販売を受託し、その船荷証券を受領した。その後、問屋は債務拘禁され、同地の訴外融資者に保釈保証人就任を依頼した。保釈保証人就任の依頼を受けた融資者は、保釈保証により生じるおそれのある損害の担保、並びに問屋に対する八〇〇ポンドの既存の金銭債権の担保を供与するよう求めた。このため、問屋は、融資者の要求に従い、本件商品を自己の所有物と称して本件商品の船荷証券を裏書交付した。ロンドンの委託者は、以上の事実を知ると、担保供与を受けたリヴァプールの融資者に対して、船荷証券記載の商品が自己の所有物である旨通知し、その引渡を求めた。これと同時に、委託者は、数通発行された船荷証券のうち別の一通をリヴァプール在住の商人(被告)に裏書譲渡した。被告はこの船荷証券を受領後直ちに運送人に呈示し、本件商品を受領した。次いで、問屋から本件商品を担保として供与されたリヴァプールの融資者が破産した。このため、その譲受管財人(assignees)⁽²⁴⁾ が、被告を相手取って動産侵害訴訟を提起し、その商品の価格相当額の損害賠償を求めた。同訴訟の正式事実審理では、陪審は原告勝訴の評決を下した。王座裁判所は、同評決の成否の判断を求められた。

王座裁判所は、裁判官全員一致で再審理を命じた。同裁判所首席裁判官マンズフィールド卿(Lord Mansfield C.J.)⁽²⁵⁾ は、再審理を必要とする理由を次のように述べた。⁽²⁶⁾ 即ち、問屋が運送中の商品を信義誠実に従い(bona fide)売却す

るならば、その売却は有効である。したがって、商品所有者は、買主と争うことはできない。商品は信義誠実に従い、かつ所有者の授与した権限に基づき売却されるからである。もしそうであれば、本件の判断は、次の問いへの答えに左右される。即ち、本件の取引が、リヴァプールの問屋と、同人が本件商品を担保として供与した同地の商人との間の、信義誠実に従い有償約因に基づく公正な取引であるのか、それとも、誠実な所有者からその財産を詐取するための、右当事者間の策略・計略であるのか、という問いである。しかるに、本件では、この点に関する事実が認定されていない²⁷ゆえに、この点を明らかにするために、再審理が必要である。

マンズフィールド卿の右の見解は、次の点で *Patterson v. Tash* 事件でのハードウィック卿の見解と共通していると考えられる。第一に、両裁判官は、問屋が委託商品を自己の債務担保の目的で融資者に売却する場合に、その売却を問屋の権限内の処分として一応は許容していた。第二に、両裁判官は、問屋・融資者間の取引の實質目的を問題としていた。具体的には、問屋による委託商品の売却処分の際に、商品所有者に対する問屋と融資者との詐欺・通謀が存在したか否かが問題であった。両卿にとっては、問屋のなした処分の形態による形式的な区別（売却か質入れか）は問題ではなかった²⁸。マンズフィールド卿は、被告側訴訟代理人が *Patterson v. Tash* 事件を委託商品質入禁止準則の先例上の根拠として援用したの²⁹に対して、その判断中で同準則にも *Patterson v. Tash* 事件にも言及していない。このことは、同準則が先例上の根拠としてこの時期なお確立していなかったことを示唆するものと思われる。

以上から、両卿は、問屋による委託商品の当該処分の効力が商品所有者に及ぶか否かは、問屋と融資者とが、当該処分において商品所有者に対する詐欺もしくは通謀を行ったか否かにより判断される、と考えていたものと見られる。

三 判例の展開

(一) 序

コモン・ロー裁判所は、Paterson v. Tash 事件から五〇年を経て初めて、同事件を先例上の根拠として援用し、委託商品質入禁止準則を適用した。

以下では、一八世紀末に始まる判例の展開を、一八〇五年から一二年の空白期を境として、前期・後期に分けて見ていくこととする。

(二) 前期

この時期の一連の判断により、「問屋は自己の債務担保のため委託商品を質入れすることはできない」とのコモン・ロー準則が確立した。この時期の事件としては、一七九四年の Daubigny v. Duvai 事件⁽¹⁾、一八〇五年の Newsom v. Thornton 事件⁽²⁾及び同しく一八〇五年の McCombie v. Davies 事件⁽³⁾がある。

これらの事件では、イングランドの問屋が、海外在住の商品所有者（もしくはその販売受託者。以下では、説明の便宜上、商品所有者を中心に話を進める）から商品販売を受託していた。その上で商品所有者は、販売委託と同時に、代金の前払いを受けるため、売却予定価格の一定割合の金額を手形金額とする為替手形を振り出し、問屋はその支払を引き受けた。ところが、これと前後して、窮迫した問屋は自己の資金繰りの都合上、担保を差し出す必要に迫られた。問屋は、委託商品を融資者へ担保として供与した。その後間もなく問屋は、その商品を融資者から請け戻すことなく破産

した。問屋の破産に伴い、商品所有者の振出にかかる問屋の支払引受済の為替手形は不渡りとなった。商品所有者は、問屋の破産を知り、委託商品の取戻しを試みた。ところが、委託商品は既に融資者に担保として供与されていたことが判明した。商品所有者は、融資者に対し商品の即時無条件の返還を求め、融資者はこれを拒絶した。このため、商品所有者は、融資者による委託商品の不法留置を理由として、その価格相当額の損害賠償を融資者に求め、動産侵害訴訟 (action of trover) を提起した。

以上の事案に対し、裁判所は、委託商品質入禁止準則を適用し、問屋による委託商品の質入れの効力はその所有者には及ばない旨の判断を下した。これにより、融資者は、所有者に対して、質入れされた委託商品の現物返還を行うか、もしくは質物の市場価格相当額の金銭支払を行うか、そのいずれかの選択を余儀なくされた。⁴⁾

他方、融資者側は、委託商品質入禁止準則の適用を回避し、商品所有者に自らの担保権を主張するため、裁判上、三つの法律構成を主張した。

その第一は、問屋による委託商品の担保供与は、問屋がその上に所有者に対する関係でリーエン (lien) を有する場合、リーエンの譲渡たる効力を有し、融資者は、問屋が有していたリーエンをその所有者に対して主張しうる、とする構成であった。

ここで問題となるのは、問屋のリーエン (Factor's lien) である。このリーエンは、コモン・ロー上のリーエン (common-law lien)⁵⁾ の一種とされる。リーエン権利者は、被担保債権の弁済あるまでリーエンの目的物を留置することができる。

問屋のリーエンは、包括的リーエン (general lien) とされる点に特徴がある。コモン・ロー上のリーエンは、特定のリーエン (particular lien) と包括的リーエンとに大別される。⁶⁾ その相違は、被担保債権と留置目的物との個別的牽連関係の要否にある。即ち前者は、留置目的物に関して生じた特定の債権の弁済あるまでその物を留置する権利である。

これに対して後者は、留置目的物との関連で生じた特定の債権のみならず、一連の同種の取引に関して生じた、当事者間の勘定の差引残高 (Balance) の弁済あるまで、その物を留置する権利である。

このようにして包括的リーエンは、継続的取引関係から生じる債権の担保の要請を満たす。しかし、他方で同リーエンは、一連の同種の取引に関して被担保債権額が増加すればそれだけ債務者の一般財産の減少を招き、しかも債権額の変動につき公示手段を欠くため、一般債権者を害するおそれがある。⁽⁷⁾ このため、包括的リーエンは、コモン・ロー上、債権者・債務者間に明示の設定契約がある場合、または、債権者・債務者間の従前からの取引態様もしくは取引慣行から黙示の設定契約が認められる場合に限り、成立するとされている。⁽⁸⁾ 問屋の包括的リーエンは、一七五五年の *Kruger v. Wilcox* 事件⁽⁹⁾ において、取引慣行に基づき認められた。

また、コモン・ロー上のリーエンは、本来は換価売却権能及び優先弁済権能を有さず、単に被担保債権の弁済あるまで目的物を留置する効力しかない。これに対して、問屋のリーエンは、これら二つの権能を備えたのと同様の結果を實現していた。⁽¹⁰⁾ このように、問屋のリーエンは、コモン・ロー上の原則である特定のリーエンに比べ、取引上の便宜のため、特殊の効力を有していたと言えよう。

問屋は商品所有者たる委託者との債権債務関係において取得したリーエンを融資者に譲渡する、との構成により、融資者が、少なくともかかるリーエンの被担保債権額の範囲内で、問屋に対する自己の債権を担保することが見込まれた。⁽¹¹⁾ 融資者側は、*Daubigny v. Duval* 事件及び *M'Combie v. Davies* 事件で右構成を主張した。⁽¹²⁾ 王座裁判所は、いずれの事件でも、リーエンは特定当事者間の債権債務関係に基づきコモン・ロー上認められる対人的権利 (personal right) であり、その権利の性質上、第三者にこれを譲渡することはできないと判示し、⁽¹³⁾ リーエン譲渡構成を否定した。もつとも、同裁判所は、後者の事件で、他人所有の商品上にリーエンを有する者が、そのリーエンを基礎として、その商品を自己の資金調達的手段として利用することを、一定の要件の下で傍論として認めた。⁽¹⁴⁾

第二の構成は、次のようなものであった。即ち、融資者は、善意有償で問屋から船荷証券 (bill of lading)⁽¹⁵⁾ の裏書譲渡を受けることにより、同証券の表章する権利の目的物たる船荷上に、真の所有者に対する関係でも有効に質権を取得する。この、船荷証券を流通証券 (negotiable instruments) の一種と見てその善意取得を肯定する見解は、*Newson v. Thornton* 事件で主張された。同事件で融資者側は、次のように抗弁した⁽¹⁷⁾。運送中の商品の船荷証券の裏書譲渡により、その商品のコモン・ロー上の財産権 (legal property in goods) が被裏書人に移転され、ゆえに本件では、融資者は質権 (質権はコモン・ロー上の制限的財産権 (special property) とされる) を本人に対する関係でも有効に取得する。なぜなら、船荷証券は商慣習による流通証券 (a negotiable instrument by the custom of merchants) だからである。これに対して、各裁判官は、次のような見解を述べた⁽¹⁸⁾。船荷証券は確かにその裏書譲渡により善意有償の被裏書人に船荷の財産権を移転させる。しかしそれは、当事者が売買を意図して船荷証券の裏書譲渡を行う場合にのみ妥当する準則である。本件のように、当事者が質入を意図して船荷証券の裏書譲渡を行った事例には、かかる準則は適用されない。また、船荷証券は船荷たる商品の占有を表章するものに過ぎず、そのような船荷証券に、商品自体の占有にすら付与されていない効力 (善意取得的効力) を認めることはできない。以上の見解により、船荷証券の流通証券性に基づく善意取得の可能性は、問屋による委託商品の質入事例に関しては否定された。

さらに、*Newson v. Thornton* 事件では、第二の構成が主張された。融資者側は、次のように主張した⁽¹⁹⁾。確かに、問屋は委託商品につき包括的質入権限 (general authority to pledge) を有しないとされている。しかし、委託者が船荷証券を被裏書人を記載せず (generally) に問屋に裏書譲渡する場合には、かかる裏書譲渡により、委託者は、問屋が船荷の表見的所有者 (the ostensible owner of the goods) として自己を社会に対して表示 (hold out) し、これにより融資者を欺くことを可能にした。融資者は、質権設定者が問屋とは認識しておらず、船荷が同人の計算で運送寄託されたと信じて取引した。ゆえに、問屋は質入権限を有することが認められねばならない。以上の禁反言 (estoppel) 的

構成については、どの裁判官も論評しなかった。

結局、この時期の裁判所は、委託商品質入禁止準則の実質的な例外を、問屋もしくは仲立人の有する委託商品上のリーエンとの関連で認めるにとどまった。しかし、これらの構成は、初期問屋法立法の際に顧慮され、その規定に痕跡を残すこととなった。この点は、後に改めて触れたい。

(三) 後 期

この時期のコモン・ロー裁判所は、融資者が担保受領時に問屋が担保商品の真の所有者でないことにつき善意であっても、これを顧慮しないことを明確に打ち出した。

一八一三年の *Martini v. Coles* 事件⁽²⁰⁾ は、かかる後期の判例の傾向を象徴する事件である。委託者(原告)は、ロンドンの訴外総合商兼問屋 (a general merchant as well as factor: 以下、訴外問屋と呼ぶ) に一定量のコーヒー豆(以下、本件コーヒー豆と呼ぶ) の販売を委託し、南米デメララ(現ガイアナ・ジョージタウン) からロンドンに向け発送した。委託者は、本件コーヒー豆の船荷証券(以下、本件船荷証券と呼ぶ。なお、本件船荷証券には、「訴外商人またはその譲受人」渡の記載がなされていた) を運送人から取得し訴外商人に郵送した。訴外商人は、本件船荷証券を受領すると、これを融資者(被告・ロンドン・シティの宣誓仲立人) に裏書譲渡した。その際、訴外商人は融資者に対して、本件船荷証券並びに本件コーヒー豆の受領に伴い「自己の勘定に必要な措置を行う (do the needful for my account)」旨命じた。なお、この時点で訴外商人は、融資者に対して約三〇〇ポンドの債務を負っていた。融資者は、本件船荷証券及び本件コーヒー豆の受領時点で、訴外商人により提供された本件コーヒー豆及びその他の商品を担保として、たびたび融資を行った。その結果、融資額は、本件コーヒー豆の市場価格を超過した。融資者は、本件船荷証券の裏書譲渡後間

もなく破産し、融資者は本件コーヒー豆を占有し続けた。委託者は、問屋の破産に伴い、本件コーヒー豆の引渡を融資者に書面で求めたが、融資者はこれを拒絶した。このため、動産侵害訴訟が提起された。王座裁判所の裁判官は、委託商品質入禁止準則を適用し、全員一致で原告勝訴の判決を下した。

本件判決で同裁判所の裁判官は、融資者が、問屋との取引時に同人が本件コーヒー豆の所有者でないことにつき善意であった事実をどのように法的に評価するか、との問題に直面した。具体的には、次の二点が問題となった。

第一に、融資者側は、融資者が善意であった場合に、委託者に対する関係でも本件コーヒー豆上にリーエンを有効に取得しようと主張した。というのも、もし融資者が、売却を可能とするための資金（典型例は、関税、運送料の支払資金・支払がなければ税関もしくは運送人は商品を留置し、かかる商品の売却は事実上困難となる）を荷受人（*consignee*）に融資したならば、その融資債権を被担保債権として委託者に対する関係でも有効にリーエンを取得しうる、とする判例⁽²¹⁾があったからである。加えて、問屋は、仲立人である融資者に売買の媒介を依頼したに過ぎず、明示的に質入れを約定していなかった。

ルブラン裁判官（*Le Blanc J.*）は、この点に関して、他の裁判官よりも詳細に論じている⁽²²⁾。即ち、融資者は、問屋が委託者から授与された売却権限に基づき、仲立人として当初は適法に本件コーヒー豆を占有していた。しかし、融資者が問屋に本件コーヒー豆を担保に融資したとき、問屋は委託者から得ていた権限を踰越した。なぜなら、その融資により問屋は本件コーヒー豆の販売者（*seller*）からその質権設定者（*pawner*）となったからである。また、融資者側は、仲立人として売却実現のために融資した結果、その融資債権を被担保債権とするリーエンを本件コーヒー豆上に有効に取得したとは訴訟上主張していない。ゆえに、融資者は、問屋への融資に関して本件コーヒー豆を留置する権利を有しない。以上のように、同裁判官は、問題の取引が融資者の融資により販売媒介取引から質取引へと変質したこと、及び、融資者は本件コーヒー豆の売却を可能とするための資金を問屋に融資したのではないこと、の二点を理由に、委託商品

質入禁止準則の適用を肯定した。他の裁判官も、同裁判官の見解に同調した。

第二に、融資者側は、本件船荷証券が荷送人の指図人渡でなく荷受人たる問屋（またはその譲受人）渡となっていたために、問屋が他面で自己商（merchants）として取引してきた事実と相俟って、問屋が船荷たる本件コーヒー豆の所有者（買主）であると誤信し、融資者がそう誤信したことには理由があると主張した。⁽²³⁾これに対して委託者側は、委託者から問屋宛に船荷証券と一緒に郵送された書状（本件コーヒー豆の販売委託の実行と、その売却代金を問屋の委託者勘定に借方として記帳することを依頼したもの）を融資者は確認すべきであったと主張したが、⁽²⁴⁾融資者側は、そうした確認手続は異例であり、現実の取引では容認されないのであろうと反論した。⁽²⁵⁾王座裁判所は、結論としては、委託者側の主張を支持した。同裁判所首席裁判官エリンバラ卿は、船荷証券の文言に関して、荷送人が専ら販売委託のため荷受人に商品を送付する場合には、船荷証券の文言が荷受人渡となっているのは通常であるとして、融資者側の主張を斥けた。⁽²⁶⁾もともと、王座裁判所の各裁判官は、融資者が船荷証券の記載から本件コーヒー豆の真の所有者を知りえなかった点を決して看過したわけではなかった。エリンバラ卿は、次のような注目すべき傍論を残している（「」内は筆者による補足）。

本件は、問屋に対する船荷証券による委託（consignment）の事例で、問屋が担った何らかの役割に関連してその委託が同人に対してなされたことが「船荷証券に」明記されなかった事例である。無論、誠に遺憾に堪えないのは、船荷証券が、明確な意味を持った文書として社会に放たれるのではなく、荷受人が専ら問屋の役割だけを果たすことが意図されている場合に、いかなる役割において「荷受人に対して」委託がなされることになっているのかを券面上に表示しないことである。もし本件でその表示が行われていたならば、それがすべての疑いを取り除いたであろう。しかしながら、実際に我々が本件の取引の実体を知るとき、その実体は、当事者が委託者（principal）と問屋の関

係に立つに過ぎなかつた、ということである。しかし、Paterson v. Tash 事件以来、問屋は質入れることができない旨、確定されている。おそらく、ある者が委託者として行為する権限を授与されているのか、それとも、問屋として行為する権限を授与されているのか、不明確な場合には、詐欺の事実がない場合には、その者による質入れは有効である、と定められているほうがよかつたであろう。しかし、長い間の一連の事件が、問屋は質入れることができないう旨定めている以上、この問題に関して熟考することは、今や無意味である。²⁷⁾

また、ルブラン裁判官は、次のように述べた。

本件で問屋の地位にある者が、財産の表見上の懲憑 (the apparent symbol of property) を有する場合に、同人の真の資格を知らずに取引する者との関係では、同人を真の所有者とみなしたほうが、元来は商業の目的によりよく適っていたのかもしれないか否かは、もはや遅すぎて熟考することのできない問題である。というのも、一連の判決で、質権設定者が問屋であると質権者が認識しているか否かにかかわらず、問屋は質入れる権利を有しないことは、確定されているからである。²⁸⁾

エリンバラ卿もルブラン裁判官も、右の発言から明らかなように、委託商品質入禁止準則に再考の余地があることを認めた。しかし、両裁判官とも、同準則を廃止してこれを新たな準則に代替することはもはや裁判上不可能である、とする点では一致していた。では、善意有償で商品を取得した融資者を保護する法律構成を、委託商品質入禁止準則の例外として認めることについてはどうであつたか。ルブラン裁判官はこの点につき何も述べていない。注目すべきは、エリンバラ卿の傍論である。同卿は、禁反言的構成を示唆した。同卿によれば、本件で委託者が、問屋が本件コーヒー豆

の所有者であると融資者に信じさせるために、船荷証券以外に権原の外観（color of title）を与えていたならば、本件の結論は異なるものとなっていた。⁽²⁹⁾

しかし、エリンバラ卿及びブルブラン裁判官が委託商品質入禁止準則に再考の余地を一応認めたにもかかわらず、裁判所はその後一貫して融資者が善意有償で商品を取得した事実を顧慮せず、委託商品質入禁止準則を適用し続けた。⁽³⁰⁾^(30a) 他方、裁判所は判例を変更し、仲立人が、問屋による委託商品の売却を可能とする目的で問屋に融資を行う場合であっても、仲立人は本人に対する関係でも有効にリーエンを取得しえない、とした。⁽³¹⁾ こうした後期の一連の判例を通じて、裁判所に委託商品質入禁止準則の改廃を期待できないことが、取引社会に次第に明らかとなっていた。

四 一八二三年下院調査特別委員会

(一) 委員会設置の経緯及びその調査活動の概略

王座裁判所は、問屋による委託商品の担保供与と目される事例において、委託商品質入禁止準則を適用し続けた。その結果、融資者は商品所有者に対して自己の担保権を主張することができず、問屋に対する債権の担保を失うこととなった。

ロンドン、リヴァプールなどの主要商業都市の商人・銀行家らは、同種の紛争が頻発する中で、裁判所の判断に不満を抱き、議会制定法による委託商品質入禁止準則の是正を企図するに至った。

一八二三年五月一二日、ロンドン・リヴァプールの商人・銀行家らは、下院に対して、「海外企業により送付された商品上のリーエンに関する現行法の改正を求める」旨の請願を提出し、⁽¹⁾ 下院はこれを受理した。⁽²⁾ その後、同月一五日に、

「商人、代理人もしくは問屋に委託された、動産、製品または商品に関する法の現状、並びに通商の利害に対する法の影響を調査し、その調査結果及びこれに関する見解を下院に報告する」委員会（以下では、単に委員会と呼ぶ）設置動議が、ジョン・スミス議員 (John Smith, M. P.) により下院本会議に提出、可決された^③。

委員会は、次の二つの取引に関して調査及び答申を行うこととされていた^④。その取引とは、第一に、「通常の取引過程において、商品所有者を知らずに、代理人または問屋に対してその商品を担保になされる、信義誠実に従った融資」であり、第二に、「代理人または問屋に売却権限を授与されていない代理人または問屋からの商品の購入」であった。

しかし、実際の調査及び答申は、専ら第一の取引について行われた。委員会は公聴会を合計九回開催し、内外商人、銀行家、在ロンドンの外国領事、法律家など、計五二名の証人を喚問した^⑤。委員会は、発足後一ヶ月足らずで調査結果を報告書にまとめ、六月一三日、下院に提出した^⑥。

以下、右報告書の内容を紹介・検討する。

(二) 判例の正当性・妥当性への疑問

委員会はまず、この問題に関する法の変遷を次のように説明した^⑦。

元来イングランド法においては、代理人による権限踰越行為は、本人に対する代理人の義務違反であり、内部関係の問題とされるに過ぎなかった。コモン・ロー裁判所及びエクイティ裁判所は共に、代理人が本人の明示もしくは黙示の権限の範囲内で行う義務を本人に対して負うとの原則を、極めて古くから承認していた。したがって、これら裁判所は常に、その義務違反の結果を、専ら不注意もしくは不誠実な代理人にのみ、負担させてきた。

しかし調査の結果、委員会は、代理人の義務違反の結果を、代理人の個人責任を越えて、融資者にまで及ぼす先例を

発見できなかった。逆に、最近まで、「ある者が、現金融資の担保として、自己が代理人と取引していることを知らずに、代理人から商品を取得した場合、かかる善意者の権原が、権限の厳格な限界からの代理人の逸脱行為により影響される」という事例は、委員会によれば見られなかった。⁽⁸⁾ その根拠として、委員会は、Paterson v. Tash事件、Wright v. Campbell事件及びPulteney v. Kymer事件の三つの判例を挙げた。このうち、後の二つの判例は、委託商品の質入を受けた融資者に有利な判断が下された事件であった。⁽⁹⁾

委員会は、Paterson v. Tash事件の判例集の記録に関して、公聴会におけるあるバリスタの証言⁽¹⁰⁾に言及し、判例集の記録に誤りがある可能性を指摘した。

以上から、委員会は、少なくとも、一八〇〇年 (Pulteney v. Kymer事件の起こった年) の段階までは、委託商品質入禁止準則が未確立であった、との見解を示した。その上で委員会は、純然たる質入事例以外の事例にも、同準則が拡大適用される傾向にあることを、数々の事例を挙げて指摘した。⁽¹¹⁾

委員会は、委託商品質入禁止準則の確立、及び判例における同準則の適用事例の拡大傾向に対して、四つの理由からその妥当性に疑問を呈した。

その第一は、仮にPaterson v. Tash事件に関する判例集の記録に誤りが無いとしても、なお、近時の判例が、同事件の先例性 (authority) に基づいていると主張するのは困難である、ということであった。⁽¹²⁾ 委員会は、Paterson v. Tash事件は、質権設定者が質物の真の所有者でないことを質権者たる融資者自身が知っていた事例である、と理解していた。委員会はまた、さらに別の視角から、Paterson v. Tash事件の先例性に疑義を呈した。委員会によれば、Paterson v. Tash事件では、質入れを受けた融資者が、質権設定者が少なくとも問屋であることを知っていたのは疑いえない。これに対して、近時の判例では、融資者が、商品を担保に融資を行った際に、自己の融資先が問屋であることを知らなかったという事実が共通して認められる。結局、委員会は、この点での事案の相違を理由に、近時の判例と

の関係で、同事件の先例性を疑問とした。委員会は、近時の判例が、融資先が問屋か否か判然としないにもかかわらず、融資者に融資先の権限調査を義務づける結果となっている点を、問題視したものと見られる。

理由の第二は、代理人による権限踰越の売却事例の処理との権衡、であった。¹³ 委員会は、次の矛盾を指摘した。即ち、代理人が包括的売却権限を有するとされる場合には、その代理人が本人の指示を逸脱して売却したとしても、その売却の効力は本人に及ぶ。これに対して、質入れの場合には、代理人は、委託商品の占有権限を有する一方で、売却よりも「劣る権限の行使 (the exercise of an inferior power)」¹⁴たる質入れの効力は、委託者には及ばない。委員会は、第一に、代理人への委託商品占有権限の授与、第二に、売却は財産権の完全な移転の効果を伴うのに比して、なお包括的財産権 (general property) を所有者に留保する点で質入れが制限的な処分であることを理由に、代理人が質入れにより占有権限を踰越した場合にも、かかる質入れの効力を本人に及ぼすことを説いたと考えられる。

委員会はこの他に、現実の取引における商品担保融資の普及とその重要性に言及し、¹⁵ 委託商品質入禁止準則がこれまで取引社会であまり認識されてこなかったこと、及び、同準則の認識が今後取引社会で進むにつれ新たな問題が生じるおそれのあること、を指摘した。¹⁶

委員会はまた、問屋から質入れを受けた善意の融資者の保護を正当化するため、善意者保護を目的とする既存のイングラウンド法上の制度にも言及した。ひとつは、金銭支払を目的とする証券 (securities for money) の善意有償取得者を保護する法理、¹⁷ ひとつは、不動産権の善意有償取得者 (bona fide purchaser without notice) を保護するエクイティ法理、¹⁸ もうひとつは、動産を詐取した者からの善意の転得者を保護するコモン・ロー法理¹⁹であった。

(三) 商品流通に対する委託商品質入禁止準則の影響

委員会は、販売委託を中心とする商品流通の現状、及び委託商品質入禁止準則の商品流通への影響を調査し、その結果を報告書で明らかにした。

販売委託を中心とする商品流通の現状につき、委員会は次のように指摘した。⁽²⁰⁾ 連合王国内の商人は、日常業務の一環として、商品所有者に対し、委託商品を担保に、その売却予定価格の三分の二から四分の三の金額を限度として、融資を行っている。加えて、その商人自身もまた、自己所有商品と並んで、その委託商品を担保に、銀行家、仲立人等から融資を受けている。かかる一連の商品担保融資は、一時的な国内不況もしくは海外市場での需要減少が原因で連合王国の商品市況が低迷している時期に、特に必要不可欠とみなされている。なぜなら、かかる取引により、商品所有者は、委託商品を市場で捨値で売却して損失を被る事態を回避できると見られるからである。委員会の以上の指摘に加え、公聴会では、海外の委託者が、イングランド商人による委託商品担保融資を、その迅速さ、融資額の多さなどの点で高く評価しており、かかる理由からイングランド商人への販売委託を選択している、との証言も聞かれた。⁽²¹⁾ 委員会は、以上の証言に基づき、委託商品担保融資こそ、他のヨーロッパ諸国との貿易上の競争の上で、イングランドの利点となっているとの見方を示した。

委託商品質入禁止準則の商品流通への影響については、公聴会では、多数の証人が、商品流通への悪影響を危惧する証言を行った。委員会は、証人間の一致した危惧として次の二点を指摘した。即ち、委託商品質入禁止準則が現行法として今後維持されるならば、第一に、販売受託者たる商人は委託商品を担保とする委託者への資金融通に消極的になると予測されること、⁽²²⁾ 第二に、かかる商人に資金を融通する銀行家、仲立人等も、融資先が商品所有者か否かの確認が困難を極めるため、融資を停止すると予想されること、⁽²³⁾ である。

委員会は、委託商品質入禁止準則の適用の結果、商品所有者の確認が取引時に厳格に要求されることになる点を問題とした。公聴会では、複数の証人が、その確認が實際上困難である旨、具体的に証言している。通信手段が現在に比べ未発達な当時において、問屋が、遠隔地の委託者から委託商品を担保とする融資の依頼を受けた場合、委託者への照会には時間と費用がかかることから、かかる照会の励行はかえって取引機会の喪失につながりかねなかった。⁽²⁴⁾ 商品担保融資の申込者と面談の上、同人に担保となるべき商品の権利関係の開示・説明を求めるのは妥当な措置かもしれない。しかし、その真偽の確認は、実際には、顧客の不興を買うおそれがある等の営業上の理由で、しばしば省略された。⁽²⁵⁾ また、仮に照会に対して融資申込者が回答したとしても、それが虚偽の回答であれば、その真偽の確認もまた著しく困難となった。⁽²⁶⁾ 船荷証券などの引渡証券も、その記載が往々にして不明確であったため、商品所有者の確認に必ずしも役立つとは限らなかった。⁽²⁷⁾ ある証言によれば、商人は、取引機会を失うか、それとも、注意を払っても回避できない危険に必ずさらされるかの、板挟みの状態に置かれていた。

公聴会の証言からは、次のような取引への影響の具体例を指摘することができる。ある者は、担保となるべき商品の権利関係の確認が困難であることを理由に、運用可能な資本を擁するにもかかわらず、融資を拒絶した。⁽²⁹⁾ また、ある商人は、商品の真の所有者から担保商品の引渡請求をうけて予想外の損失を被り、それを主たる理由として商品担保融資業務から撤退し、別の事業分野で資本を運用していた。⁽³⁰⁾ また、ある商人は、商品担保融資の申込を受けたときには、例えば、融資申込者が優良な評判・信用の持ち主である場合にしか融資しないとの方針を掲げ、商品担保融資業務を継続した。⁽³¹⁾

委員会は、商業関係者の右のような取引萎縮の傾向を認め、次のような懸念を表明した。⁽³²⁾ 即ち、コモン・ローが現在の危険な状況のまま推移すれば、大資本家は、商品担保融資における詐欺の懸念から、同融資で運用中の資本を引き揚げることになる。かかる事態への懸念が増大すれば、全商品の価格の下落が生じるに違いない。そうなれば、英国の資

本は、商品担保融資という国内での資本運用の機会を失うため、海外債 (foreign funds) に投資されることになる。外国の資本家は、そうして調達された英国の資本を商品担保融資に投資し、その融資を武器に販売委託取引を英国から奪うことになる。

さらに、右の懸念との関連で、委員会は、連合王国の貿易の特徴が委託商品のヨーロッパ大陸諸国への再輸出にあること、及び、かかる再輸出を前提としたイングランドへの販売委託が、倉庫業、海運業、保険業等の有利な資本運用の機会を創出していることを指摘した。⁽³³⁾ 委員会の懸念は、再輸出の担い手たる販売受託者への融資が途絶し、資本が国内の他の分野もしくは外国で運用される結果、中継貿易及びその関連産業がもたらす取引機会を連合王国が失うおそれがあるとの点に存した。

最後に委員会は、委託商品質入禁止準則の修正に反対する見解⁽³⁴⁾に反駁を加えた。修正反対の主張の第一は、海外の委託者は、委託商品質入禁止準則を知っており、その保護を期待してイングランドへ商品を販売委託する以上、同準則の修正でその保護を廃止すべきではない、という主張であった。⁽³⁵⁾ 委員会は、これに次のように応答した。⁽³⁶⁾ 海外では、イングランド法の現状はほとんどこれまで知られてこなかったものと認められる。確かに、海外の商人は、委託商品質入禁止準則を援用して利益を得たかに見える場合がある。しかし、それらは、イングランドの代理人が同準則を海外の商人のため援用した場合がほとんどである。また、仮に、同準則が一般に知られていても、海外の商人は販売委託の際に同準則を顧慮していない。海外の商人はイングランドの代理人に信頼を寄せており、代理人は、不況時には売却を強行せず、委託商品を担保とする融資に応じ、顧客の希望する限り融資を継続する能力を有している。こうした点を評価して海外の商人はイングランドへの販売委託を選択するのである。

修正反対の主張の第二は、今回の同準則の修正で委託商品を担保とする資本調達が商人に許されると、商人はこれを利用して市場で商品の価格を維持もしくはつり上げることができ、いわゆる過剰取引 (over trading) を招来して社会

にとり不利益が生じる、というものであった。⁽³⁷⁾これに關しては、委員会ははつきりとその当否を論じなかつた。委員会は、資本家による商品担保融資の拒絶により、その融資に依存していた中小商人の取引量が減少した場合、その減少分は大商人の取引量の増加で埋め合わせることはできず、連合王国の商人の取引量は総体として減少する、との認識を示すにとどまつた。⁽³⁸⁾

(四) 外国法

下院に請願を行った商人・銀行家の間には、委託商品質入禁止準則がヨーロッパ大陸の諸外国法とは異なる結果、イングランドの商人・銀行家が一方的に不利益を被ることとなる、との認識があつた。⁽³⁹⁾委員会は、大陸諸国法及びスコットランド法では、動産に適用される法準則は「占有は権原をなす (possession constitutes title)」であり、ゆゑに動産を担保に融資をなす者は、その動産の所有者に關する調査を要求されず、実行した融資は十分に保護される、と述べた。⁽⁴⁰⁾

(五) 立法答申

委員会は、以上の調査結果をふまえ、現行コモン・ロー修正の基本方針として次の四項目を答申した。⁽⁴¹⁾

第一項では、船荷証券などの引渡証券の善意有償取得者を保護することが謳われた。委員会は、問屋による質入れの際に、問屋が主に船荷証券等の引渡証券の引渡により商品の占有を質権者に移転する実態に鑑み、商品自体の占有ではなく、引渡証券の占有に対する相手方の信頼を保護することを目論んだと考えられる。委員会はまた、本項との関連で、イングランド法の尊重を理由に、「動産占有は権原をなす」との諸外国法に見られる原則の不採用を明言した。⁽⁴²⁾委員会は

は、その原則の全面的な受容により「何人も自己の有する以上の権利を他人に与えることはできない」とのイングラント法の原則が事実上空文化する事態を避けるため、一種の便法を採用したと見られる。但し、委員会は、ここにいう、船荷証券以外の引渡証券（委員会は、これを「財産に関する船荷証券以外の表見的憑憑（other apparent symbol of property）」と呼んでいる）に該当する証券の範囲は、極めて緩やかに解釈されてよい、と考えていた。⁽⁴³⁾ 実際の取引では、船荷証券に限らず、商品の引渡に関係する文書が通常は交付される。このため、委員会は、船荷証券以外の引渡証券の範疇を緩やかに解すれば、「動産の占有は権原をなす」との原則を敢えて採用しなくても、取引上格別の不都合は生じない、と判断したものと考えられる。

右の見解を承けて、第一項⁽⁴⁴⁾では、ある者が、船荷証券または財産に関する船荷証券以外の表見的憑憑を占有する場合、その者は、取引の相手方との関係で、次の二つの要件をいずれも満たす限りで真の所有者とみなされる、とされた。その第一は、右の証券の記載が、取引の目的たる財産がその証券占有者とは別人の所有である旨表示していないこと、であり、第二は、相手方が取引時に右の証券を占有する者の資格（占有者が問屋もしくは代理人であるか否か）を知らないこと、であった。

第二項⁽⁴⁵⁾では、委員会は、前項の規定は商業上の便宜のため設けられると指摘した。さらに委員会は、問屋が商品を占有する間は、その真の所有者は自己の商品を取り戻すことを妨げないとし、さらに、同人がその商品を担保に融資を行った者から融資額の弁済提供と引換に商品を取り戻すことを妨げないとした。委員会がこのように注意的に述べたのは、第一項を理由にもはや真の所有者は所有権を喪失しこれに基づき商品を取り戻すことはできないのではないか、との疑問が生じないようにするためと考えられる。

第三項⁽⁴⁶⁾は、従前からの金銭債務（prior debt）の場合の担保の効力を定める。融資者が、問屋に対して、既に無担保もしくは担保不足の債権を有している場合には、融資者は、追加融資をせず、専らかかる債権のため担保のみを取得す

るに過ぎない。しかし、融資者は、元来は、問屋を信用して無担保もしくは少ない担保で融資を行っている。そうである以上、融資者は、問屋の信用に関する自己の判断ミスから生じる危険を甘受すべきである。融資者は、問屋の破産直前に、新規融資を行い問屋の経営を支援することなく、委託商品の所有者の損失において自己の既存債権のため担保取得を企てるべきではない。⁽⁴⁷⁾ 委員会は、以上の趣旨の公聴会証言を採用し、融資者が、問屋に対する従前からの金銭債権担保のため、問屋から商品自体もしくは第一項の証券の占有移転により委託商品の引渡を受けた場合、融資者は、問屋が実際に同商品上に有しかつ実行できた権利を上回る権利を取得しない、とした。

第四項⁽⁴⁸⁾で委員会は、問屋もしくは代理人がその権限を越えて委託商品を質入れまたは売却した場合、かかる義務違反行為に及んだ問屋または代理人に刑事制裁を科すべきことを提言した。問屋もしくは代理人のある種の義務違反行為、例えば、販売委託した有価証券の売却代金の横領 (embezzlement) は、議会制定法⁽⁴⁹⁾により処罰されていた。しかし、その制定法の処罰規定が、問屋もしくは代理人による委託商品の越権処分行為にも適用されるか否かは、当時不明確であった。公聴会では、複数の証人が、かかる処分行為に及んだ問屋もしくは代理人の処罰規定の新設を支持する見解を述べた。⁽⁵⁰⁾

なお、委員会は、同項で、右の例外として、問屋もしくは代理人が委託商品を質入れしても処罰されない場合を定めている。即ち、問屋もしくは代理人が委託商品上にリーエンを有する場合、その被担保債権の限度で、問屋もしくは代理人は適法にその商品を質入れすることができる⁽⁵¹⁾とされた。

(六) 小 括

委員会は、海外からの販売委託が連合王国の商業にとり重要であること、そして、委託商品質入禁止準則が、裁判所の意図とは異なり、商品流通（及びこれに伴う金融）の阻害要因と見られていることを、公聴会証言から描出した。

立法答申では、委員会は、イングラント法の尊重を理由に、「動産占有は権原をなす」との大陸法型の原則の不採用を明らかにした。委員会が委託商品質入禁止準則の修正として提案したのは、問屋もしくは代理人が、船荷証券・倉庫証券などの引渡証券（財産の表見上の懲憑）を占有する場合に、その文書を信頼してかかる問屋または代理人と取引する善意の相手方を保護する、という方式であった。この方式では、「動産占有は権原をなす」との原則に比べ、占有の主体（問屋または代理人）及び占有の対象（引渡証券）の点で、適用の射程が絞られることになった。委員会は、大陸法型の原則の採用に対する裁判所の反撥と取引実態とを勘案した結果、その妥協案として右の方式を採用したものと見られる。

五 一三三年法・二五年法の制定

(一) 一三三年下院原案とその修正

委員会の報告書提出をうけて、一八二三年六月一八日、「問屋または代理人に委託された動産、製品または商品に関して契約または合意を爾後締結する商人及びその他の者の財産権のよりよき保護を目的とする」法案⁽¹⁾（以下、一三三年下院原案と呼ぶ）が提出された。同法案の前文（*preamble*）⁽²⁾は、現行のコモン・ローとして次の二点を確認した。その第

一は、問屋または代理人が委託商品を融資者に自己の債権担保のため提供する場合、真の所有者は融資者に無条件で委託商品の引渡を強制しうること、である。第二は、売却権限を有しない問屋または代理人から善意の相手方が委託商品を購入する場合、その問屋または代理人に代金を支払った後でも、なお買主が真の所有者に対して委託商品の価格相当額の損害賠償義務を負うこと、である。その上で、前文は、これら現行のコモン・ローが、詐欺の横行または訴訟の頻発により商業界一般に不利益をもたらしている、と指摘した。

下院原案は、全七条³⁾からなっていた。これらは、報告書の結論で示された現行コモン・ロー修正の基本方針を具体化したものと見られる。

下院原案は、問屋などの代理人による委託商品の処分に関して、三つに大別しうる。

① 問屋または代理人による売却・質入れ双方に関連する規定

問屋または代理人が、船荷証券等のいわゆる「財産の表見上の懲憑 (apparent symbol of property)」を占有する場合には、かかる問屋または代理人は、相手方と締結する質入れ・売却などの商品の処分を目的とする契約に効力を付与する限度で、真の所有者とみなされる(第一条本文⁴⁾)。同条では、その適用対象となる文書が具体的に列挙され、かつ、その末尾に「その他財産の表見上の懲憑」という文言が置かれている。⁵⁾この規定の仕方は、委員会の答申第一項を承けて、本条の適用される文書の範囲をなるべく柔軟に解する趣旨に基づくものと見られる。

第一条但書⁶⁾は、相手方の保護要件を定める。但書によれば、右の場合において、相手方が、財産の表見上の懲憑もしくはその他の方法により、その懲憑の占有者たる問屋または代理人が商品の真の所有者でない旨の認識を有してはならない。

② 問屋または代理人による売却にのみ関連する規定

問屋または代理人が商品の販売を受託する場合、相手方は、かかる問屋または代理人とその売買契約を締結し、同人

から目的物を受領し、かつ同人にその代金を支払うことができる(第二条前半部分本文⁽⁷⁾)。この規定は、商品の売主が自己商でなく問屋または代理人に過ぎないと相手方が認識している場合にも、その適用を妨げられない。

第二条前半部分但書⁽⁸⁾は、商品の売主が自己商でなく問屋または代理人であると相手方が認識する場合の、相手方の保護要件を定める。その要件とは、第一に、売買契約が問屋もしくは代理人の通常かつ日常の取引過程でなされること、第二に、売買契約がかかる過程においてなされなかった場合、本人または商品の真の所有者が問屋または代理人に付与した権限または指示に従い売買契約がなされること、である。以上のいずれかの要件を満たせば、相手方は、本人もしくは真の所有者からの商品返還請求を斥けることができるとされた。

このうち、第二の要件は、コモン・ロー上の原則を確認したに過ぎない。但書の意義は、むしろ第一の要件にあったと考えられる。委員会は、売却権限を欠く問屋または代理人による本人の商品の売却事例の処理に関して、コモン・ロー準則の定める些末な区別により、本人に売却の効果が及ぶか否かが左右される点を批判していた。⁽⁹⁾「通常かつ日常の取引過程 (the usual and ordinary course of business)」という概念の採用は、かかる些末な区別の排斥を意図したものと考えられる。また、委員会は、相手方が財産の表見上の懲憑の占有者を問屋または代理人と認識する場合、その問屋または代理人の権限を相手方は調査する義務を負うと解していた。⁽¹⁰⁾但書は、相手方における右の認識の結果として、第一条本文が適用されない商品処分のうち、相手方が「通常かつ日常の取引過程」で商品の売買契約を締結した場合を例外的に保護し、相手方の権限調査義務の免除を規定したと考えられる。

なお、商品の真の所有者は、相手方に対して、販売代金の支払を請求しその代金を回復しうる。但し、相手方は、問屋または代理人に対して債権を有する場合、その債権と売却代金債権との相殺を真の所有者に対して主張しうる(第二条後半部分⁽¹¹⁾)。

③ 問屋または代理人による質入れのみに関連する規定

融資者は、問屋または代理人に対する従前からの金銭債権 (antecedent debt or demand) の担保として、これらの者から委託商品を受領する場合に、その問屋または代理人が担保提供時点でその商品に関して保持しかつ強行しえた権利を取得しうるが、それを超える権利はこれを取付しない (第三条本文)⁽¹²⁾。但し、担保受領の際には、融資者は、問屋または代理人がその商品の真の所有者でないとの認識を有してはならない (同但書)⁽¹³⁾。問屋または代理人が商品に関して保持しかつ強行しえた権利として本条で想定されたのは、リーエンであった。本条は、*McCombie v. Davis* 事件で否定されたリーエンの譲渡を特に認めたと見られる。また、問屋または代理人は、かかるリーエンの被担保債権の範囲内で委託商品を融資者に担保提供する限り、第四条の適用を受けない (第五条)⁽¹⁴⁾。

以上の帰結として、委託商品の真の所有者は、商品取戻しに際し、融資者の担保権の制約を受けることになる。即ち、問屋または代理人が委託商品を担保として融資者に提供した場合には、その真の所有者は、かかる融資者に対して被担保債権に相当する金銭・流通証券を弁済することにより、その商品を取り戻すことができる。この場合、融資者はその弁済あるまで担保商品上にリーエンを有する。融資者が既に担保商品を売却していた場合には、真の所有者は、売却代金額から被担保債権額を控除の上、残余があれば融資者からこれを回復することができる (以上、第二条後半部分)⁽¹⁵⁾。なお、第四条は、⁽¹⁶⁾ 問屋または代理人が委託商品をその所有者を欺く意図で質入れした場合、かかる問屋または代理人を処罰する旨、規定する。

二三年下院原案は、以上に見るように、委員会が報告書で答申した現行コモン・ロー修正の基本方針に忠実に、かつ、それを敷衍して起草されたと言ふことができよう。特に、問屋または代理人による質入れへの対応に注目すれば、同原案における融資者保護は、次のような仕組みになっていた。

まず、同原案は、融資者に付与する保護を、担保提供時に問屋または代理人が商品の真の所有者であることに關する融資者の知・不知で区別する。融資者が商品の真の所有者を知る場合には、その担保取得を真の所有者に対抗しえない。

融資者が商品の真の所有者につき不知の場合は、融資者が問屋または代理人に対して有する被担保債権が、従前から存する金銭債権であるか否かでさらに二つに場合分けされる。従前からの金銭債権であれば、融資者は、問屋または代理人の商品上に有しかつ強行しえたリーエンを取得し、その限度で真の所有者に自己の担保取得を対抗しうる。これに對し、従前からの金銭債権でない場合、即ち、融資者が、問屋または代理人から担保受領と引換に融資を実行し債権を取得した場合には、融資者は自己の担保取得を真の所有者に對抗しうる。但し、この場合、融資者が自己の債権を完全に担保するためには、問屋または代理人が船荷証券などの「財産上の表見上の憑憑」を占有しており、かつ、融資者はその占有を信頼して担保を取得していなければならない。仮にこのとき、融資者が、専ら問屋または代理人による商品の占有のみを信頼して担保を取得したとしても、かかる担保取得は、原案では保護されなかつた。

(二) 一三年法の成立とその概略

二三年下院原案の下院審議は、同原案への強い反対のため、膠着状態に陥つた⁽¹⁷⁾。その後、七月二日に同原案を大幅に改変した修正案が下院に提出され⁽¹⁸⁾、一部規定を削除の上、七月八日に可決され⁽¹⁹⁾、下院、続いて貴族院を通過した。修正案は、大幅な規定の削除を経て、三ヶ条の制定法として成立した⁽²⁰⁾。

第一条では、荷受人 (consignee) が、船荷証券上に荷送人として記載された者（以下、荷送名義人と呼ぶ）に対して一定の事由により債権を取得し、荷送名義人に対する関係で船荷上にリーエンを有するに至つた場合、同人はそのリーエンを船荷の真の所有者に對抗しうるとされた。但し、荷送名義人は、船荷となるべき商品の販売を委託されていなければならず、荷受人は、被担保債権の取得以前に、荷送名義人が船荷の真の所有者でないことを認識してはならないと規定された。

第二条は、リーエン譲渡の規定である。同条はまず、融資者が荷受人から質入れ等により船荷もしくは船荷証券を担保として受領するのは適法であること、及び、その荷受人が問屋または代理人であることを担保受領時に認識していたか否かに関わりなく、融資者による担保受領は適法であること、を規定する。次いで同条では、融資者が荷受人から船荷もしくは船荷証券を担保として受領する場合、融資者は、荷受人が担保提供時に船荷もしくは船荷証券上に有しもしくは強行しえた権利を取得するに過ぎず、その権利を超える権利を取得しない旨、規定された。

第三条は、委託商品の真の所有者による取戻しに関する規定である。同条には、真の所有者は、融資者から商品を受け戻した場合には、その限度で、破産者の財産に対して自らが負担する債務を弁済したものとみなされる、との規定が追加された。

二三年法の善意有償で商品担保を取得した融資者を保護する仕組みは、下院原案と二三年法とは全く異なっていた。第一に、二三年法では、商品を善意有償で取得した融資者の保護は、荷受人のリーエンに関して整備されるにとどまった。二三年の委員会の公聴会では、荷受人が荷送名義人を船荷の真の所有者と信じて同人に対して債権を取得したところ、実際には荷送名義人は船荷の真の所有者でないことが判明し、その結果、荷受人が真の所有者に対してリーエンを主張しえず荷送名義人に対する債権の担保を失うとの事例の頻発が証言されていた。²¹ コモン・ロー上、リーエン債務者は留置目的物の所有者でなければならぬとされてきたからである。二三年法第一条は、専ら右の事例で善意有償の荷受人を保護するために設けられたものと考えられる。

第二に右以外に、同法が融資者に付与する保護は、荷受人から取得するリーエンの範囲に限定された。下院原案第三条では「従前から存在する金銭債権」の担保の場合に、融資者へのリーエンの譲渡が認められていた。これに対し二三年法第二条では、リーエンの譲渡が、荷受人から商品を担保として取得した融資者の唯一の保護手段とされた。そこに浮かび上がるのは、前主が有した権利を後主が承継取得する、との論理である。その意味では、第二条が融資者に付与

した保護は、下院原案第一条が付与した保護よりも、「何人も自己の有する以上の権利を他人に譲渡することはできない」とのコモン・ロー上の原則に従うものであったと言えよう。

(三) 二五年法の成立とその概略

二三年法は、下院原案への強力な反対の結果、基本的には既存のコモン・ローを成文化した立法となった。同法は、議会制定法による委託商品質入禁止準則の修正を目論んだ商人・銀行家の要望を十分に満たすものではなかったと言えよう。二三年の委員会の立法答申の内容がほとんど実現されなかったからである。

翌二四年、二三年法の修正法案が下院に提出された。⁽²²⁾ 法案は下院で修正を経て可決され、貴族院に回付された。⁽²³⁾ しかし貴族院では、回付法案の審議が六ヶ月後に延期される事態となった。⁽²⁴⁾

翌二五年六月二日、ロンドンの商人数名が下院に請願を行い、⁽²⁵⁾ 二三年法の修正を求めた。時の首相リヴァプール伯爵(Lord Liverpool)は、翌三日、貴族院に二三年法修正法案を提出した。⁽²⁶⁾ 法案は同院での審議を経て可決され、⁽²⁷⁾ 下院に回付された。下院は、貴族院で可決された法案に若干の修正を施した後にこれを可決し、⁽²⁸⁾ 修正案を貴族院に回付、貴族院はこの修正案を了承した。⁽²⁹⁾ 七月五日、「問屋または代理人に委託された動産、製品もしくは商品に関して、契約または合意を爾後締結する商人及びその他の者の財産権の、より適切な保護を目的とする議会制定法修正のための議会制定法」が成立し、⁽³⁰⁾ 一八二六年一〇月一日より施行された。

二五年法は、基本的には、二三年下院原案の復活を目的としていた。ここでは、二三年下院原案の規定と異なる規定のうち、第二条と第五条を検討する。

第二条によれば、商品の引渡を求める権利を表章する一定の文書を委託を受けて占有する者は、相手方と締結する質

入れ・売却などの商品の処分を目的とする契約に効力を付与する限度で、真の所有者とみなされる（同条本文）。但し、相手方は、取引の際に、当該文書もしくはその他の手段で、その文書を委託を受けて占有する者が文書記載の商品の真の所有者でないことを知っていたはならない（同但書）。

第二条では、二三年下院原案第一条の復活が目論まれたと見られる。しかし、第二条は、下院原案第一条とは次の点で異なる。第一に、下院原案第一条では、その適用対象となる文書が具体的に列挙され、かつ、その末尾に「その他財産の表見上の徴憑」という文言が置かれていた。これに対して本条では、その適用対象となる文書が具体的に列挙された。既に述べたように、委員会は立法答申で、「その他財産の表見上の徴憑」という文言を用いて制定法の適用対象となる文書を緩やかに解する余地を設けることで、制定法の保護を受けうる融資者の範囲が拡がることを意図していた。委員会のこの意図は、第二条において否定される結果となった。

第二に、同原案第二条は、単に「問屋または代理人が、文書を保管もしくは占有する場合」と規定し、問屋または代理人による文書の占有・保管の原因に言及していない。これに対して、第二条は、「文書を委託を受けて占有する者」と規定し、占有が委託に基づくことを明らかにした。この「文書を委託を受けて占有する者」という文言に販売目的以外の目的で委託を受けて占有する者も含まれるか否かは、後に、しばしば裁判上の争点となった。

第五条は、次のような規定であった。融資者が問屋または代理人から、適法に委託商品を問屋または代理人に対する債権の担保として受領する場合、融資者によるその受領は適法である。それは、融資者が担保受領時に、担保提供者が問屋または代理人であるとの認識を有していた場合でも、同様である（同条本文）。但し、融資者は、そのことを知っていた場合には、問屋または代理人が担保供与時に有していた権利（リーエン）を取得するに過ぎず、それを超える権利を取得しえない（同但書）。

下院原案では、担保提供者が担保となるべき商品の真の所有者でないことに関しての不知が、融資者の保護要件とさ

れていた。これに対して、担保提供者が問屋または代理人であるとの認識は、特に問題とされなかった。下院原案はまた、売買の際に売主が問屋または代理人であることを相手方が知っていた場合に、問屋または代理人の「通常かつ日常の取引過程」で売買がなされたときには、相手方の権限調査義務を免じるとした。これに対して、質入れなど担保供与の際に担保供与者が問屋または代理人であることを融資者が知っていた場合に関しては、下院原案は、対応する規定を欠いていた。コモン・ロー上の原則では、代理人の取引の相手方は、自己と取引する者が代理人であることを知った場合には、その権限を調査する義務を負う。そして、この相手方が調査義務を尽くさず代理人と権限外の取引を行った場合、その取引の効力は本人には及ばず、取引から生じた損失は本人との関係では相手方が負担する。第五条では、立法者は、一方では右の原則論を採らず、他方ではかかる融資者の担保権を完全に保護する必要を認めない結果、問屋または代理人が担保提供時に有していたリーエンの取得を融資者に認めるに留めたと考えられる。

六 おわりに

以上の検討から、次のことが明らかになったと考える。

Paterson v. Tash 事件以前は、問屋が商品所有者から商品の販売を受託したときには、問屋は、委託商品の処分権限を有すると考えられていた。その上で、エクイティ並びにコモン・ローは、問屋がその処分権限を商品所有者を欺く意図で行使するとき、かかる問屋の意図を知って相手方が問屋との取引に応じたのか否か、を専ら問題にしていたと思われる。

委託商品質入禁止準則は、元来は、右の問題との関連で、ある具体的事案を前提とした準則であった。その事案とは、問屋の融資者が、問屋が破産に立ち至る直前に、問屋の協力を得て商品所有者に対する詐欺・通謀を企て、売却の仮装

の下で委託商品を既存債権の担保として追加出捐なく取得する、というものがあつた。Paterson v. Tash 事件でリー首席裁判官は、かかる融資者の行為を指して質入れと呼んだものと思われる。しかし、委託商品質入禁止準則は、その具體的な事案との関連が不明確のまま定式化され、法曹界に定着した結果、右の事案を越えて、融資者が、担保提供者が問屋もしくはその他の代理人であることも、同人が担保商品の真の所有者でないことも知らない場合、つまり、融資者において商品所有者に対する詐欺・通謀の意図が認められない場合にまで適用されるに至つた。

裁判所は、委託商品質入禁止準則に例外を設け融資者の担保取得を保護することに消極的であつた。裁判所は M'Combie v. Davies 事件で、問屋などの代理人が商品上に有していたリーエンの援用を、一定の要件の下で融資者に許すにとどめた。

ロンドンなど連合王国の有力商業都市の商人・銀行家らは、裁判所の対応に不満を抱き、議会制定法による委託商品質入禁止準則の修正を目指した。二三年の下院調査特別委員会は、船荷証券など、動産の引渡を求め権利を表章する文書（財産の表見上の憑憑）を基礎とした融資者保護の方式を採用した。委員会は、問屋または代理人が右の文書を占有する場合、融資者は、問屋または代理人からその文書を信頼してそこに記載された商品を善意有償で取得すれば、自己の取得した権利を真の所有者に対抗しうる、とした。この方式は取引実態に即しており、加えて、「動産占有は権原をなす」との大陸法型の原則を文書を媒介に実質的に採用するための便法でもあつた。

しかし、右の方式を採用した二三年下院原案は下院で猛烈な反対に遭い、その修正案を基礎に成立した二三年法は、大筋では既存のコモン・ローを成文化した立法であつた。二三年法は、裁判所が従来否定してきたリーエン譲渡を、船荷証券の発行を伴う委託関係を前提とし、かつ荷受人が荷送名義人に対してリーエンを有する場合に限り認めた。荷受人に対する融資者は荷受人が有するリーエンの限度で保護されることになつた。

連合王国内の有力商業都市の商人・銀行家らは二三年下院原案を復活を目指し、二五年法が成立した。二五年法にお

ける融資者保護は、一方でリーエン譲渡を、他方で船荷証券など動産の引渡を求め権利を表章する文書（財産の表見上の憑憑）を基礎とするものであった。但し、二五年法第二条の適用される文書の種類は下院原案よりも限定された。また、融資者が担保受領の際、担保提供者が問屋もしくは代理人であることを知った場合には、問屋または代理人が有していたリーエンの限度でしか担保取得を真の所有者に対抗しえないとされた。二五年法の融資者保護は、なお、動産占有を直接の基礎としないものであった。

善意有償で担保を取得する融資者保護の立法上の枠組みの形成は、二五年法でひとまず終わった。しかし、右に述べた点、即ち、二五年法第二条の適用される文書が一定種類に限定されている点、及び、同五条において担保提供者が問屋もしくは代理人であることにつき悪意の場合に融資者が取得する担保権が担保提供者のリーエンとされる点は、融資者にとり不便であった。四二年法では、融資者にとり従来不便と感ぜられていたこれらの点が改善された。即ち、第一条では、融資者は、売却目的で商品の占有を受託している者から担保として商品を善意で取得する場合には、真の所有者に対して有効に担保を取得する、とされた。さらに第三条では、融資者が、担保設定契約時に、商品を担保として提供する者が代理人であることにつき悪意であっても、その者が担保設定契約の締結権限を有しないことにつき善意であれば、真の所有者に対して有効に担保を取得する、とされた。こうして四二年法において、善意有償で担保を取得する融資者を保護する枠組みはほぼ完成した。

最後に、融資者が、窮迫した問屋と協力して権限の適法な行使に基づく処分を仮装し、追加出捐なく委託商品を既存債権の担保としてのみ取得する、というイングラウンド法で見られた構図から、わが国の事案を分析する上で有益な視座を抽出しうるとすれば、そのひとつは、商品取得の際の追加出捐の有無・程度と考えられる。かかる追加出捐の有無・程度は、融資者の主観的態様の認定の一ファクターとなるのではなからうか。¹⁾この視座を、本稿の冒頭で述べたわが法の問題の解決にどう生かすかは、今後の課題としたい。

本稿の史料収集に当たり、福岡大学図書館並びに国立民族学博物館京セラ文庫英国議会資料室より格別のご助力をいただいた。ここに記して深く謝意を表す。

註

一

(1) 例えば、商法上の販売委託である問屋(商法五五一条以下)関係の下で、問屋がその権限に違反して委託商品を処分した場合には、処分の相手方が民法一九二条で保護されうることに関しては、従来より特に異論はなかったようである。この点につき、竹田省「問屋と委託者との関係について」京法五卷一二号(一九一〇年)一四二—一四三頁、小栗栖国道「問屋が委託に基づて為したる売買の効果(二完)」法学論叢三卷五号(一九二〇年)二四頁、竹田『商行為法』(一九三一年)一四〇—一四一頁、大塚龍児「委託販売契約」現代財産法体系第四卷(一九八五年)四一頁。

大塚・同頁註(七九)は、ドイツ法では相手方が処分権限を信じた場合については商人が営業の範囲内で処分するときに限り商品の善意取得を認めている(ドイツ商法三六六条)旨指摘し、「わが国では処分権限を信じるにつきこのような枠がなく、無制限の拡張は法的安定性を害するから、取得者の善意・無過失は慎重に吟味されるべきであろう」と説く。

(2) 川島武宜編『注釈民法(7)』一二七頁(好美清光執筆)。

(3) 東京高判平成元年一月二二日判時一三三九号九三頁、金判八四七号一六頁「自動車の所有者から指値で売却を受託した者が自己を所有者でありかつ売主(契約当事者)として指値以下の代金額で売買契約を締結した事例。表見代理の規定の類推適用ないしその法理の適用を否定」。同判決の評釈として、三宅正男・判例評論三七八号(一九九〇年)四四頁、中舎寛樹・私法判例リマーカー三三三号(一九九一年)一四頁。

三宅・同四八頁註(二)は、相手方が委任であることを知っているといるという点では問屋と代理とは一面の同一性を有することから、委託違反の売却における相手方保護のため、表見代理の規定を問屋関係にも類推適用しようと説き、その論拠として、イングラントの問題立法に言及する。

(4) 中舎・前掲註(3)評釈一五頁。なお、民法の即時取得規定による保護が見込めない場合に、処分授權違反の処分の相手方保護のため民法の表見代理規定の類推適用を支持する見解として、清水千尋「授權(Ermächtigung)に関する基礎的考察(六)・完」立

正法学二二卷一—四号（一九八九年）九〇頁。

(5) イングランド法が、「何人も自己の有する以上の権利を他人に移転することはできない (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet)」もしくは「何人も自己の有しない物を与えることはできない (Nemo dat quod non habet)」を原則とし、その例外として動産善意有償取得者保護法理を個別・具体的に形成するという過程をたどったことは、わが国の数多くの研究が既に指摘するところである。代表的なものとして、宮本英雄「英法に於ける動産即時取得の一斑」法学論叢九卷三号（一九二三年）一六一—一七頁、島田信義「動産取引における公信の原則と英法上の Rule of Market Overt について」早稲田法学三四卷三号（一九五九年）五〇—一頁、喜多了祐「外観優越の法理」（一九七六年）五八八—五八九頁、安永正昭「動産の善意取得制度についての一考察」法学論叢八八卷四—五—六号（一九七一年）三二〇頁。以上のうち、前二者はわが法の即時取得制度との比較の視点から公開市場の準則 (rule of market overt) を検討する。また、後二者は、主に英米のエストツペル法理（もしくは同法理から示唆を受けたドイツの法学者の議論）から示唆を受けて、占有の権利外観効に基づく動産善意取得制度の法的構成につき再検討を試みている。いずれの研究も、イングランド法における動産善意有償取得者保護制度の一つとして問屋法に言及はするが、論者の問題意識が別のところにあるため、その内容に立ち入った検討を加えていない。

筆者は、問屋法立法がイングランド法における動産善意有償取得者保護制度の展開及び構造を理解する上で重要な立法であると考え、その見地から以下、同立法の検討をその原点に遡って行うものである。

(6) 動産善意取得者保護における英米法的アプローチと大陸法的アプローチとを簡潔に比較対照した、イングランドの学者による近時の叙述として、Roy Goode, *Commercial Law* (2nd ed., 1995) pp. 450-451.

(7) 問屋法 (The Factors Acts) として、一八二三年 (4 Geo. IV, c. 83) 一八二五年 (6 Geo. IV, c. 94) 一八四二年 (5 & 6 Vict. c. 39) 一八七七年 (40 & 41 Vict. c. 39) 及び一八八九年 (52 & 53 Vict. c. 45) の、五次に及ぶ議会制定法の呼称である（なお以下本稿では、各問屋法を西暦下二桁をとって〇〇年法と呼ぶ）。問屋法の呼称は、当初は通称であったが、七七年法で正式の呼称とされた。五次の上記議会制定法のうち、前四法は、八九年法制定に至るまでそれぞれ独立の議会制定法として効力を有したが、それは各法の規定相互間の適用関係を複雑にした。八九年法は、前四法を整理統合する目的で制定され、前四法は八九年法制定と同時に廃止された（八九年法一四条及び別表）。現行法は、八九年法である。

イングランドでは、現行八九年法は、主に、動産売買 (Sale of Goods) 代理 (Agency) 及び人的財産 (Personal Property) の各法に関する教科書でそれぞれ解説される。それらの教科書で問屋法の史的展開を詳論したものは少ない（その数少ない例外として、S. J. Stoljar, *Law of Agency* (1961), pp. 113-125）。本稿の検討対象となる時期における問屋法立法の史的展開を概観したものに、W. H. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. XIII (1952), pp. 379-384; Norman I. Miller, "Bills of Lading

and Factors in Nineteenth Century English Oversea Trade”, University of Chicago Law Review, vol. 24 (1957), pp. 281-290; Roderick Munday, “A Legal History of the Factor”, Anglo-american Law Review, vol. 6 (1977), pp. 246-250.

日本では、既に見たように、学者の関心が、わが法の即時取得制度との比較の観点からする公開市場法理の検討か、もしくは一般法理としてのエストoppel法理の検討か、そのいずれかにあつたため、その関心のいわば狭間に位置する問屋法立法を検討する動きは見られなかった。その中であつて、田中英夫「Undisclosed Principal」末延三次還暦記念・英米私法論集（一九六三年）一六〇頁は、問屋法に触れる中で、大陸法系では物権法における即時取得の問題として取り上げられる事項が代理の角度から論じられている点を、英米法の特徴として鋭く指摘する。

問屋法立法の検討に先鞭をつけたのは、むしろ経済学者の側であつた。為替及び国債決済制度の史的展開に関する研究の一環として、初期問屋法立法とそれを促した経済的背景を論じたものとして、徳永正二郎『為替と信用』（一九七六年）一八八—二三六頁。本稿は、徳永論文と検討対象を同じくするが、専ら問屋による委託商品の担保提供事例の法的処理の変遷という法的問題を論じるものである。

二一

- (1) 2 Strange, 1178; 99 English Reports [以下、E. R.と略称] 1110.
- (2) John Barton, “Non dat qui non habet”, Law Quarterly Review, vol. 103 (1987), pp. 182-186.
- (3) 9 Mod. 397; 88 E. R. 531. これまで本件が看過されてきたのは、原告のファミリー・ネームの綴りが両事件で異なっていた（たが一つか二つか）ためと思われる。
- (4) Patterson v. Tash 事件と Paterson v. Tash 事件とが同一紛争に起因する事件であることにつき、9 Mod. 397, note (a); 88 E. R. 531, at pp. 531-532.
- (5) 送り状とは、「発送者が発送した商品の明細を説明した書面で、取引当事者の一方から他方に送付されるもの」(Joshua Montefiore, A Commercial Dictionary (1803), see Article INVOICE) である。
- (6) Philip Yorke, first Earl of Hardwicke (1690-1764). 一七三七年—五六年大法官。同卿の略歴につき、Foss, The Judges of England, vol. 2 (1864), 178-197; YORKE, Philip, Dictionary of National Biography, vol. 21, pp. 1261-1266 の他、堀部政男「イギリス近代法の形成(一)—18世紀後半における司法的立法研究序説—」社会科学研究一九卷一号（一九六七年）五八頁—五九頁。
- (7) Barton, op. cit., p. 184.
- (8) 動産侵害訴訟とは、ロモン・ローにおける訴訟方式 (forms of action) の一種であつた。同訴訟は、ある者が原告の動産占有

(possession) もしくは直接に動産占有をなすべき権利 (immediate right to possess) を侵奪した場合に、その侵奪者を被告として提起された（なお注意すべきは、一九世紀に至るまで、動産占有と直接に動産占有をなすべき権利とが、財産権 (property) という語に包摂され、区別されなかった点である。本稿では以下、文脈に即してこの点を区別していく）。本稿の検討事例で動産侵害訴訟が提起された場合、委託者（原告）は、自己に直接占有をなすべき権利（ここでは販売委託に基づく返還請求権）があること、被告が動産の引渡拒絶により横領行為 (conversion) をなしたことを主張・立証し、問屋への融資者（被告）は、自己に何らかの担保権がありかつその権原を委託者に対抗しうることを主張・立証して横領行為の成立を否定する、という形で争った。ゆえに、主たる争点は、横領行為の成否であった。同訴訟で原告に付与される救済は、損害賠償 (damages) であった。同訴訟は、訴訟方式の廃止後は実体法上の一不法行為類型へと転化し、今日も存続している。一六世紀から一九世紀にかけて、動産侵害訴訟が権利侵害行為に基づく不法行為訴訟から実質的に所有権に基づく訴訟へとその基礎を変化させた、その過程を概観したものとす。J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (3rd ed., 1990), pp. 449-452. 小山貞夫訳『イングランド法制史概説』（一九七五年）三八〇—三八四頁（小山訳は初版訳）。

(9) ハードウィック卿は、その見解の冒頭部分で、被告の主張を次のように紹介している。「ある者が自己の商品を問屋に委託するならば、その者は、問屋にその商品の処分権限 (power to dispose of goods) を授与する。また、商品が売却されるならば、その代金支払を請求する訴訟は、問屋かその本人かのみで提起してよい。ゆえに、問屋は売却権限 (a power to sell) を有するので、もし商品の売却相手方において詐欺あるいは通謀がなく、つまりその相手方が真に有償約因に基づく実際に善意の債権者であるならば (if there is no fraud or collusion in the person to whom the goods are sold, and he is a creditor for a valuable consideration really bona fide) 問屋は、自己が取引先に対して負っている債務を担保するために、売却することが許される。以上が、被告の主張と見られる」(9 Mod. 397; 88 E. R. 531)。

(10) *Evans v. Martlett* (1697) 1 Ld. Raym. 272; 91 E. R. 1078, 12 Mod. 156; 88 E. R. 1231, 3 Salk. 289; 91 E. R. 830 は、運送中に失われた船荷の損害賠償を求めて荷受人が船主を訴えた事案であるが、荷受人が船荷のコモン・ロー上の所有権を有するか否かが問題とされた。王座裁判所は、船荷証券により荷受人への運送を委託する場合には、原則として荷受人に船荷のコモン・ロー上の所有権は移転するが、但し例外として、荷送人の計算で荷受人への運送を委託することが船荷証券上明記されている場合には、荷受人は荷送人の問屋に過ぎず、船荷のコモン・ロー上の所有権は荷送人に存する、と判示した。その上で、右の原則により、荷受人を船荷の所有者とした。

(11) *Patterson v. Tash* 事件では、判例集の記録を見る限り、船荷証券は用いらなかったようである。しかし、仮にコモン・ロー裁判所での動産侵害訴訟の審理において、船荷証券に準じたものとして送り状の裏書譲渡の効力が問題となつたとすれば、前掲二

註(10)の準則に照らして送り状の記載が吟味され、本件リネンのコモン・ロー上の所有者が決定されたと考えられる。

一八世紀後半から一九世紀初頭にかけて、船荷証券の裏書譲渡は、その原因関係とは無関係に、船荷商品のコモン・ロー上の所有権の移転の効果を生じさせる、即ち、船荷証券は流通証券である、とする有力な理解があったことにつき、後掲三註(16)を参照。

(12) 取消 (rescission) は当時、特定履行 (specific performance) やインジクション (injunction) と並ぶ、エクイティ上の救済方法 (equitable remedies) のうちの一つであった。エクイティ裁判所は一般に、現実の詐欺 (actual fraud) もしくは擬制詐欺 (constructive fraud) が認められる場合には、合意 (agreements)、証券 (securities)、証言 (deeds) 及びその他の文書 (other instruments) を取り消す (set aside) ことができた (Joseph Story, Commentaries on Equity Jurisprudence (1st American ed., 1836; 3rd English ed. by R. E. Randall, 1920), §§ 694-695)。Patterson v. Tash 事件では、委託者側は、問屋から融資者側への送り状の裏書交付の際に融資者による現実の詐欺があったことを理由に、その裏書の取消を大法官府裁判所に申し立てたものと考えられる。

(13) 9 Mod. 397, at p. 398; 88 E. R. 531.

(14) Patterson v. Tash 事件を記録した判例集は、註で参照判例を指示している。その参照判例のうち、Bourne v. Dodson (1740) 1 Atk. 154; 26 E. R. 100, Barn. C. 200; 27 E. R. 612 (ハードウィック卿の関与したエクイティ事件) では、債務者が自宅を離れてから失踪するまでの間に債務の弁済として債権者に銀行券の支払を行った場合に、その支払の効力が債務者の譲受管財人(後掲二註(24)参照)に及ぶか否かが争われた。

一九世紀初頭までのイングランド法では、債務者が、債権者と当該取引を行う前に破産行為に及んだ場合、その破産行為は、たとえ債権者がこれを知らなかったとしても、破産申請の原因となりえた。加えて、その破産行為に基づき破産手続が開始された場合には、破産行為後に債務者が債務を負担したことを理由に、債権者は当該取引に基づく債権を破産債権として配当に与えることができなかつた(以上の点につき、V. Markham Lester, Victorian Insolvency (1995), p. 27)。委託者から問屋に授与された権限もまた、破産行為の成立と同時に消滅したと考えられる。もっとも、当時の判例で、委託者もしくは問屋の破産が権限消滅事由であることを判示したものを見つけないことができなかった。一九世紀の判例として、Hudson v. Granger (1821) 5 B. & Ald. 27; 106 E. R. 1103。

(15) 前掲二註(9)参照。

(16) 売買証書とは、元来は、動産売買契約の成立と同時にコモン・ロー上の所有権移転が生じる場合に、その移転を証明する目的で作成された文書であった。その後、同証書は、譲渡担保権の設定にも利用されるようになった。同証書は、動産の占有を設定者に留めながら譲渡担保権の設定を可能とするため、中小企業金融・庶民金融における重要な担保手段であった。他方で、一般に譲

- 渡担保権が設定されるときには、担保動産につき所有者と占有者とが分離し、加えて譲渡担保権は公示手段を欠いていたため、譲渡担保権の設定は一般債権者を詐害するとの理由から、イングランド法は、特に一五七一年詐害的譲渡防止法 (Statute of Fraudulent Conveyance Act, 1571 (13 Eliz. 1. c. 5)) 以来、一般債権者詐害目的の譲渡担保権設定を、同人に対する関係で原則無効としていた。なお、譲渡担保権設定目的で用いられる売買証書につき、正野虎男「英法のビルズ・オブ・セールス・アクト」法協五五巻二号 (一九三七年)三五五頁。
- (17) 9 Mod. 397; 88 E. R. 531.
- (18) 融資者による問屋への代金支払が、商品所有者に対する関係でも債務の弁済として有効となることは、判例上、この時期既に承認されていたようである (Gurratt v. Cullum (1710) Wiles, 400, at pp. 405-406; 125 E. R. 1235, at p. 1238)。
- (19) もっとも、この時期には融資者による問屋との間での代金債権の相殺が、所有者に対する関係でも効力を生じるとの法理を認めた判例は現れていない。この法理を認める判例は、一七八〇年代後半に現れた (そのリーディング・ケースとして、George v. Clagett (1787) 7 T. R. 359; 101 E. R. 1019)。
- (20) 例えば、エクイティ裁判所における善意有償取得者の抗弁が、反駁を許さない効果的な抗弁であったことにつき、J. Walter Jones, *The position and rights of a bona fide purchaser for value of goods improperly obtained* (1921), pp. 8-9.
- (21) 9 Mod. 397, at p. 398; 88 E. R. 531.
- (22) 2 Strange, 1178; 99 E. R. 1110.
- (23) 4 Burr. 2046; 98 E. R. 66, 1 Black. W. 628; 96 E. R. 363.
- (24) 譲受管財人とは、受託者 (trustee) として債権者のため破産者の財産を管理・処分する者であり、その制度は一七〇六年破産法で初めて導入された。譲受管財人制度の導入の背景と一九世紀初頭までの展開につき、高田賢治「イギリス破産法における管財人の成立過程 (一) (二・完)」法学雑誌 (大阪市立大学) 四四巻二号 (一九九八年) 一一三—一七頁、同三号七八—八〇頁。
- (25) William Murray, first Earl of Mansfield (1705-1793). 一七五六—一七八八年王座裁判所首席裁判官。同卿の生涯と思想につき、堀部・前掲論文三七—五一頁。
- (26) 4 Burr. 2046, at p. 2051; 98 E. R. 66, at p. 69.
- (27) マンスフィールド卿は、「原審が認定したところによれば、本件の状況は、これら二人「問屋と同人への融資者—筆者」が融資者を欺くために策略を巡らし、まさに彼らの間の取引が詐欺によるものであることを示すほどに、極めてはっきりしている。」と述べ、他の三人の陪席裁判官も同卿の見解に同意している (Ibid.)。
- (28) ハードウィック卿が売却と質入れとの間に重大な相違があるとは考えていなかったと評価するものとして、Barton, *op. cit.*,

p. 186.

(69) *Ibid.*, at p. 2049; *ibid.*, at p. 68.

三

(1) 5 T. R. 604; 101 E. R. 338 [フランス・リヨン在住の委託者(原告)から人毛及び兎下毛(hair and rabbit down)の販売を受託したロンドンの仲立人が、融資者(被告)に質入れた事例].

(2) 6 East, 17; 102 E. R. 1189 [アイルランド・コーク在住の商人(原告)から豚肉の販売を受託したロンドンの問屋が、融資者(被告)にその豚肉の船荷証券を担保提供した後破産した事例].

(3) 6 East, 538; 102 E. R. 1393 (1st trial), 7 East, 5; 103 E. R. 3 (2nd trial) [スコットランド・アバディーン在住の委託者(原告)からタバコの買入を受託したロンドンの仲立人(自己計算でも取引を行う)が委託を履行し、購入したタバコを自己名義で倉庫に寄託していた間に、資金繰りに窮した仲立人がタバコを融資者(被告)に寄託名義変更により質入れた事例].

(4) 動産侵害訴訟の原告は、勝訴してもコモン・ロー上商品の現物返還を被告に強制することはできなかった。同訴訟の救済が損害賠償(damages)に限定されていたからである。但し、被告が判決の履行として損害賠償か現物返還かのいずれかを選択することは、コモン・ロー上許されていた。その後、一八五四年コモン・ロー手続法七八条(Common Law Procedure Act, 1854, s.78; 現行法は、一九七七年不法行為たる横領(動産侵害)法三条二項(Conversion under Torts (Interference with Goods) Act 1977, s. 3(2))により、コモン・ロー裁判所は、動産の不法留置(wrongful detention)を目的とする訴訟(動産侵害訴訟はこれに含まれる)において、その裁量で被告に現物返還を命じることを認められた。

(5) 本稿で問題となるコモン・ロー上のリーエンとは、「一方当事者の占有する物にして他方当事者の所有する物を、前者、即ち占有者の一定の請求(certain demands)が満足を受けるまでの間、占有者において留置(retain)する権利」(per Grose, J., in *Hammonds v. Barclay* (1802) 2 East, 227, at p. 235; 102 E. R. 356, at p. 359)である。同リーエンの目的物は、原則として債務者所有の物に限定される(Joseph Story, *Commentaries on the Law of Agency* (London, 1839), pp. 321-322; John A. Russel, A *Treatise on the Laws relating to Factors and Brokers* (1844), pp. 200-201)。この点はわが商事留置権(商法五二一条)と同じである。リーエンに関する邦語文献として、田中英夫「Lien—リーエン：留置権または先取特権」(英米法のことば22)「法学教室六一号(一九八五年)一五二頁」。

(9) Story, *op. cit.*, at p. 316; Russel, *op. cit.*, p. 191; A. P. Bell, *Modern Law of Personal Property in England and Ireland* (1989), p. 142.

- (7) Bell, op. cit., p. 143. なお、ベルは、コモン・ロー裁判所が一八世紀末までは包括的リーエンの成立を積極的に認める傾向にあったのに対して、一九世紀初頭には一転して包括的リーエンの成立に関して重い証明責任を課すようになったことを指摘する (Ibid., at pp. 142-143)。
- (8) Story, op. cit., p. 317; Russel, op. cit., p. 192; Bell, op. cit., p. 142.
- (9) Amb. 253; 27 F. R. 168.
- (10) 換価売却に関しては、問屋は、販売を受託した場合には、委託者から販売委託権限を授与されており、リーエンとは無関係にその売却を実行しうる (Story, op. cit., p. 330)。この場合、問屋が委託商品上に有していたリーエンは、問屋が受領した売却代金及び売却代金債権にも拡張され (Russell, op. cit., p. 211)、問屋は売却代金から優先弁済を受けることができる。
- (11) わが法の留置権と異なる点である。わが法では、留置権者は、債務者の承諾なく留置物を担保に供することはできず (民法二九八条二項本文)、これに違反した場合には、債務者は留置権の消滅を請求することができる (同条三項)。これに対して、イングランド法では一八世紀末に、裁判上、リーエン権利者が債務者の承諾なくその目的物を自己の債務の担保として融資者へ提供することを許容するという、一見変則的な見解が現れた。前掲三註(一)の *Daubigny v. Duvai* 事件では、王座裁判所首席裁判官ケニヨン卿 (Lord Kenyon, C. J.) が、正式事実審理 (trial) の段階で、その旨の説示を陪審に対して行い、陪審はこれに従い被告勝訴評決を下した。その後、原告側は同評決を不服として再審理の申立を行ったが、その申立の可否の判断の際、担当裁判官の間で見解が分かれた。正式事実審理を主宰したケニヨン卿は、なお自己の見解を維持した。これに対して、他二名の陪席裁判官は、問屋による委託商品の質入をリーエンの譲渡と見ることはできない、そもそもリーエンは人的権利であってその譲渡は不可能であるとして、ケニヨン卿の見解に反対した。結局、多数意見により、評決は取り消され、再審理が許可された。
- ケニヨン卿は、かかる見解を抱いた理由として、融資者が問屋に対して有する被担保債権額が、問屋が商品所有者に対して有するリーエンの被担保債権額の範囲内にある以上、商品所有者が不利益を被らないことを述べている。同卿は、担保権者による目的物の転用という点で、リーエンと質 (pledge; pawn) とを区別せずに理解していた。
- かかる理解はひとりケニヨン卿だけのものではなかった。例えば *Donald v. Suckling* (1866) L. R. 1 Q. B. 585 で、女王座裁判所 (Court of Queen's Bench) のメラール裁判官 (Mellor, J.) は、過去においてリーエンと質との区別がかなり曖昧にされていた法状況を指摘している (Ibid., at p. 606)。同裁判官は、その区別のあいまいさの原因を、リーエン債務者及び質入者がいずれも包括的財産権 (general property) を留保する一方で、リーエン権利者及び質権者がいずれも制限的財産権 (special property) を有するとされる点に求めており、問題は、それぞれの担保権における制限的財産権の性質及び範囲如何である、と述べている (Ibid.)。

メラー裁判官は、担保権者による担保目的物の他への担保供与の可否を基準として、リーエンと質との区別を試みている。同裁判官は、かかる担保供与が不可能なリーエンと、かかる担保供与（転質）が可能な質との間に、特殊のリーエンとして、問屋もしくは仲立人が一定の要件（後掲三註（14）参照）の下で自己の債務担保のため委託商品を自己の債権者に供与するというリーエンを挙げている（*Ibid.*, at p. 608）。

(12) *Daubigny v. Duval* 事件では、問屋が、委託者に対し二四九ポンドの債務を負っていた。その後、仲立人が委託者振出の七〇ポンドの為替手形の支払を引き受けた。しかし、仲立人が支払を行わなかった（仲立人は破産には至っていないようである）ため、委託者が、為替手形の支払並びに委託商品の返還を条件に、仲立人に四五一ポンドを提供した。ところが、問屋は、委託商品を二四九ポンドの債権の担保として融資者に質入れしていたため、委託者の条件を履行することができなかった。以上の事実関係の下で、融資者側は、仲立人は委託者に対して四五一ポンドの債権を有しており、その債権を被担保債権とするリーエンの譲渡を受けた以上、二四九ポンドの支払あるまでかかるリーエンを委託者に対抗しうる、と主張した。

McCombie v. Davies 事件では、融資者側は、委託者はタバコの買入を受託した仲立人に対して三〇ポンドの債務を負っていた以上、仲立人からの有償譲渡に基づき権利主張を行う融資者はその仲立人と同一の法的地位にあり、ゆえに融資者は三〇ポンドの支払あるまでタバコを留置する権利を有する、と主張した。

(13) *In Daubigny v. Duval*, per Buller, J., 5 T. R. 604, at p. 606; 101 E. R. 338, at p. 339. *In McCombie v. Davies*, per Lord Ellenborough, C. J., 7 East, 6; 103 E. R. 3.

(14) 王座裁判所首席裁判官エリンバラ卿（Lord Ellenborough, C. J.）は、この点に関して、他の陪席裁判官と協議の上、その全員一致の見解として、仲立人の質入れによりリーエンは譲渡されない、と判示した。その上で、エリンバラ卿は、続けて以下のよう述べた。「しかし、私は、次のことを十分に承知している。即ち、私の見解は、仲立人が自己所有物として質入れを約束する場合、その仲立人による本人の商品の違法な譲渡（*tortious transfer*）に適用されるが、ある者が、融資者に自己のリーエンの限度で担保を与えることを意図して、商品の現実の占有を、その融資者に対して、リーエンの存在を告知して引き渡し、かつ、商品の占有を自己のため保持させるために、その融資者を自己の使用人（*servant*）に任じる場合には適用されない。その場合、以上の措置を講じた者は、そのリーエンを維持することができる」（*Ibid.*, at pp. 7-8; 103 E. R. 4）。

右の傍論によれば、問屋もしくは仲立人が委託商品上にリーエンを有する場合に、そのリーエンを基礎にかかる商品を自己の債務担保のため利用するには、次の要件を満たさねばならない。即ち、第一に、リーエン権利者が、融資者に対して商品の現実の占有を引き渡すこと、第二に、リーエン権利者が、リーエンの存在（具体的には、リーエンの被担保債権（債権者、債権額など）に関する情報と思われる）を融資者に告知すること、第三に、融資者を自己の使用人に任じて、自己の占有を継続すること、である

(イングランド法上、使用人は保管 (custody) を有するに過ぎず、使用人において主人の占有がなお継続する (Salmond and Heuston, *The Law of Torts* (21st ed. by R. F. V. Heuston and R. A. Buckley, 1996), p. 101 n. 85))。

問屋と商品所有者との継続的な取引関係では、問屋が取引勘定上、貸越になることがあった。リーエン譲渡構成は、この事実可依拠していた。エリンバラ卿の以上の傍論は、リーエンが人的権利でありその譲渡が不可能であるとの建前を維持しつつ、取引の必要上、リーエン権利者が自らの権利を自らの資金調達的手段として活用することを、一定限度で是認したものと考えられる。

(15) 一九世紀 (特にその前半期) の販売委託取引における船荷証券の利用実態に関して、Norman I. Miller, "Bills of Lading and Factors in Nineteenth Century English Overseas Trade" *University of Chicago Law Review*, vol. 24 (1956-57), p. 257, at pp. 256-266.

(16) *Newsom v. Thornton* 事件で被告側がかかる見解を主張したのは、当時、船荷証券に流通性を認めたと考えられる判例が存在したからである。

その判例とは、*Lickbarrow v. Mason* (1787) 2 T. R. 63, 69 (original King's Bench decision); (1790) 1 H. Bl. 357 (Exchequer Chamber); (1793) 5 T. R. 367; (1793) 2 H. Black. 211 (House of Lords); (1794) 5 T. R. 683 (*venire de novo*) and (1794) 6 T. R. 131 (costs) である。事案は、次のとおりであった。一七八六年、オランダ・ゼーランド州 (province of Zealand) のミドルブルク (Middlebourg) 在住の訴外商人 (以下、売主と呼ぶ) は、ロッテルダム (Rotterdam) の訴外商人 (以下、買主と呼ぶ) に小麦 (以下本件小麦とする) を売却し、後者の指図及び計算で本件小麦をイングランド・リヴァプールに発送した。売主は、運送人から船荷証券の複本を四通取得した。船荷証券はいずれも、裏書人の指図人及びその譲渡人渡 (unto order or assigns) とされていた。売主は、複本のうち二通に白地式裏書を行いこれらを送り状 (invoice) とともに買主に送付し、一通を手元に保管した (残り一通は運送人が保管)。売主は、買主宛に本件小麦の売却代金取立のため替手形を振り出し、買主はその支払を引き受けた。次いで、買主はリヴァプール在住の原告に本件小麦の船荷証券二通を送り状を送付し、船荷の受領とその売却を委託した。同時に買主は、売却代金を前借りする目的で原告宛に替手形を振り出し、原告はその支払を引き受けた (原告は後にこれを支払った)。その後、買主が破産し、本件小麦の売買代金は売主に支払われなかった。売主は、買主の破産を知り、代金未受領売主 (unpaid vendor) の運送差止権 (right of stoppage in transitu) の行使として、直ちに自己の保管する本件小麦の船荷証券一通を送り状を被告に送付し、その占有取得を被告に命じた。被告は運送人に船荷証券を呈示し、売主のため運送人から本件小麦の引渡を受けこれを売却した。原告は被告に対して、売却手数料及び運送料相当額の金銭を提供し、本件小麦の引渡を求めたが、被告はこれを拒絶した。この後、動産侵害訴訟が提起された。

原審の王座裁判所は、売主の運送差止権行使を無効とし、これに基づく被告による船荷の引渡拒絶を横領 (不法留置) と認め、

原告勝訴の判決を下した。被告はこの判決を不服とし、財務府会議室裁判所 (Court of Exchequer Chamber) に上訴した。一七九〇年、同裁判所は、原審判決棄却の判断を下した。これを不服として、原告側が貴族院に上訴した。貴族院は、一七九三年、新陪審召集令状 (venue de novo) を発して本件の事実審理のやり直しを命じた。翌年、王座裁判所は、二度目の正式事実審理の後、再度原告勝訴の判決を下し、事件は終結した。

同事件の原審である王座裁判所の判決理由 (ratio decidendi) を巡っては、同判決で王座裁判所 (ひいてはその原審判決を支持した貴族院) が、船荷証券が流通証券 (negotiable instrument) である旨判示した、という有力な理解があった。これによれば、船荷証券は流通証券であるがゆえに、裏書譲渡により船荷証券を善意有償で取得した者は、船荷上に何人にも対抗しうる権原を取得することになる。しかし実際には、王座裁判所の多数意見は、第一に、船荷証券の譲渡はコモン・ロー上の所有権の移転の一応の推定 (prima facie presumption) を生じさせる (ゆえに反証を挙げてその移転を否定しうる) こと、第二に、代金未受領売主の運送差止権は売買当事者間でのみ問題となり、買主から善意で商品を購入した者 (bona fide purchaser) に対してはこれを行使できないことを判示したに過ぎなかった (もつとも、第二の点に関しては、王座裁判所は、一方では、ロッテルダムの買主が販売委託のため船荷証券を原告に裏書譲渡した旨事実認定しながら、他方では、その裏書譲渡を売買目的の裏書譲渡と同視して、原告をロッテルダムの買主からの善意の転得者であるかのごとく取り扱っているが、この点につき同裁判所の判決には矛盾があると思われる)。

Newsom v. Thornton 事件で、被告側が質権の善意取得の根拠を船荷証券の流通証券性に求めようとした背景には、一八〇五年段階での Lickbarrow v. Mason 事件の判決理由の右の理解の影響があったと考えられる。Lickbarrow v. Mason 事件の裁判の経過と同判決の問題点に関して、Miller, op. cit., pp. 269-272; Michael D. Bools, The Bill of Lading (1997), pp. 8-19、運送差止権に関する邦語文献として、宮本英雄「売主の引渡差止権」同『英法研究』(大正一三年)三六二―四〇九頁。

(17) 6 East, 17, at pp. 20-22; 102 E. R. 1189, at pp. 1191-1192.

(18) Ibid., at pp. 40-44; ibid., at pp. 1202-1203.

(19) Ibid., at pp. 22-23; ibid., at pp. 1193-1195.

(20) 1 M. & S. 140; 105 E. R. 53.

(21) Pulteney v. Kymmer (1800) 3 Esp. 182; 170 E. R. 581. 融資者側はその主張中で同事件を援用している。西インドの砂糖農園主 (委託者、原告) は、ロンドンの訴外問屋に自己所有の本件砂糖の販売を委託した。問屋は、仲立人 (融資者、被告) に本件砂糖を販売とその占有を委託し、融資者はその販売代金からの償還を期待して、問屋振出の為替手形に引受を与えるなどして同人に一万八〇〇〇ポンドを貸し付けた。その後、融資者は、委託者より本件砂糖の販売を中止するよう通知を受けた。その際委託者は、

本件砂糖を担保とする融資の立替払いを、委託者の自己引受の為替手形により行うことを申し出た。融資者は委託者からの申し入れを拒絶し、本件砂糖の占有を委託者に引き渡さなかったため、本件砂糖の占有侵害を理由に、その価格相当額の損害賠償を求めて動産侵害訴訟が提起された。融資者は、委託者からの右申し入れがあるまで、本件砂糖の所有者が委託者であるとは知らなかった。人民間訴訟裁判所首席裁判官エルドン卿 (Lord Eldon) は、融資者が本人に対する関係でも問屋への融資債権を被担保債権として本件砂糖を留置する権利「同卿は明言しなかったが、おそらくはリーエンであろう―筆者」を有すると述べ、融資者は委託者による債務の弁済として委託者の自己引受の為替手形を受領する義務を負わないとして、本件訴訟を却下 (nonsuit) した。

- (22) 1 M. & S. 140, at pp. 148-150; 105 E. R. 53, at p. 56.
 - (23) Ibid., at p. 143; *ibid.*, at p. 54.
 - (24) Ibid.
 - (25) Ibid.
 - (26) 1 M. & S. 140, at p. 146; 105 E. R. 53, at p. 55.
 - (27) Ibid., at pp. 146-147; *ibid.*, at p. 55.
 - (28) Ibid., at p. 148; *ibid.*, at p. 56.
 - (29) Ibid.
 - (30) *Graham v. Dyster* (1817) 2 Stark. 21; 171 E. R. 559, 6 M. & S. 1; 105 E. R. 1143—リヴァプールの商人 (委託者、原告) が、ロンドンの仲立人にブラジル産の皮革 (hides) の販売を委託し、同時に売却代金を見越して為替手形を振り出した。為替手形の支払を引き受けると、仲立人は、自らが皮革の所有者でないことを秘して、ロンドンの皮革商 (融資者、被告) にさらに皮革の売却を委託し、その占有を移転した。被告は販売代金の前渡しとして、仲立人振出の為替手形の支払を引き受け、現実に支払った。ところが、その売却完了前に仲立人が破産し、リヴァプールの商人は動産侵害訴訟を提起した。
- Guichard v. Morgan* (1819) 4 Moore, 36—ロンドンの商人 (融資者、被告) が、ロンドンの総合商 (general merchant) から委託を受けてクローバーの種子六七袋を買い入れた。総合商は代金を支払ったが、有利に転売する時機を待ったため、その種子を被告商人の倉庫に留めていた。その間に総合商から種子を担保に二二〇〇ポンドの融資を求められた被告商人は、総合商人が買主であると信じて融資を実行したが、総合商は間もなく破産した。ところが、その後アントワープ在住の商人 (委託者、原告) が、総合商が問屋として買入委託を実行したとして、動産侵害訴訟を提起した。

Guerreiro v. Peile (1820) 3 B. & Ald. 616; 106 E. R. 786—イタリア・オポルト在住の商人 (委託者、原告) からポート・ワイン

の販売を受託したロンドンの商人は、仲立人を介して、ポルト・ワインとジャマイカ・ラムとの交換契約を被告商人と締結し、ポルト・ワインを引き渡した。被告商人は、契約締結当時、ポルト・ワインに関してロンドンの商人が問屋であると知らなかった。その後、被告商人がワイン代金とラム代金の差額を支払う前に、ロンドンの商人が破産した。このため、イタリアの商人は動産侵害訴訟を提起した。本件は委託商品質入禁止準則の適用事例ではないが、問屋は委託商品の売却権限しか有しない、と考えた点では共通する。

Kuckein v. Wilson (1821) 4 B. & Ald. 443; 106 E. R. 999—プロシアの商人（委託者、原告）からオート麦の販売を受託したハル（Hull）の自己商兼問屋は、資金難のため、名目上は販売委託で、実質は融資の担保としてハルの穀物問屋（融資者、被告）にオート麦を提供した。その際、穀物問屋とその自己商兼問屋は、後者の同意を得ないとオート麦を売却できない旨約定を取り交わした。ところが、自己商兼問屋が同意せず、また、市場価格低落のため、オート麦は売れ残り、最終的に最近の市場価格で穀物問屋がオート麦を買い取ったが、間もなく自己商兼問屋は破産した。そこでプロシアの商人は、動産侵害訴訟を提起した。

Fielding v. Kymmer (1821) 2 B. & B. 639; 129 E. R. 1112—南米リオ・デ・ジャネイロ在住の商人（委託者、原告）は、コーヒー豆五三三袋の販売をロンドンの問屋に委託し、ロンドンに向けコーヒー豆を発送した。原告商人は、問屋に船荷証券及び送り状を郵送し、送り状には原告商人の計算でコーヒー豆の販売を問屋に委託する旨明記した。同時に、原告商人は、手形金額合計約一六〇〇ポンドの為替手形を問屋宛に振り出し、その旨問屋に通知した。コーヒー豆到着後、問屋はロンドンの仲立人（融資者、被告）にその売却を委託したが、その際、問屋は、原告商人振出の為替手形の支払資金の融資を被告仲立人に打診し、被告の要求に応じて原告商人からの送り状を引き渡した。被告は結局コーヒー豆を担保に二五〇〇ポンドの融資を行った。問屋は、融資金の一部で原告振出の為替手形を支払ったが、その後間もなく破産した。その後、被告は、コーヒー豆を売却、約四〇〇〇ポンドを得た。そこで、リオの原告商人は、その売上金の返還を求め、不当利得金返還訴訟（*action for money had and received*）を提起した。同訴訟で陪審は、被告仲立人が、問屋がコーヒー豆の所有者でないことにつき悪意であったことを特に認定した。

最後の *Fielding v. Kymmer* 事件を除き、右のいずれの事件も、事実審理の結果、陪審が融資者勝訴の評決を与え（融資者善意の事実認定が評決を左右したと見られる）、その後原告側が評決取消を求めて争い、そこでコモン・ロー裁判所が委託商品質入禁止準則を適用して評決取消並びに再審理を認める、という経過をたどっている。事実審が委託商品質入禁止準則の適用否定に動いていたことは、注目に値する。

(30a) ところで、コモン・ロー裁判所が右の諸判例で委託商品質入禁止準則を適用し続けたのはなぜであろうか。この疑問との関連で、アボット王座裁判所首席裁判官（*Abbott, C. J.*）は、ある事件の判決で同準則の趣旨を次のように説明している。「もはや、問屋が本人からの委託商品を質入れることができるか否かを考えるのは時機を失している。そのコモン・ロー準則」委託商品

質入禁止準則」は十分に確立しているので、現状では同準則「の適用」を妨げることはできない。その法の過酷さについて我々に對し原告側が行った主張は、この問題が顧慮されたあらゆる事例でなされてきた。その主張に對する返答は、自己の金銭を融資する者は、自己の融資先の詐欺から自分を保護すべく注意を払うべきである、ということである。この注意は、わが国の商人と同様に海外の商人にも必要であり、自己の商品をわが国へ売却のため送付する者は、わが国の商人の誠実に寄せる信頼において保護されているべきであり、それがイングランド商事法の方針である。問屋は委託商品を質入れすることはできないとの準則を、融通がきかないほどに堅持するならば、それは、人々にいかにして自分の金銭を融資するかについてより注意をはたらかせる効果を持つだけであろう。そして、その注意をはたらかせることほど容易なことではない。即ち、金銭の融資を受けたらかせる効果を持つが融資を求める際に担保とする財産につきその者の権原の証明を要求することにより、注意を働かせることができる。このことを要求したとしても、それは、商人間に存在する健全な信頼を損なわないであろう。もし人々が、わずかの注意を払うことなく、融資を求める者へやみくもに融資を行うならば、人々は自分自身の無分別の結果を甘受しなければならぬ (Duclos v. Ryland (1818) 5 Moore Report, 518, n., cited from Report from the Select Committee on the Law relating to Merchants, Agents, or Factors, p. 61, witnessed by Richard Ryland' [] 内は筆者による補足)。

(31) Solley v. Rathbone (1814) 2 M. & S. 297; 105 E. R. 392—プロイセン・ダンチヒ在住の商人(委託者、原告)から木材の販売を受託したリヴァプールの問屋は、資金繰りに窮し、木材の関税・運送料の支払資金を欠いていた。そこで問屋は、リヴァプールの商人(融資者、被告)に木材の販売を委託し、被告商人が関税・運送料を立替払の上、木材を売却した。その後問屋が破産し、原告商人が動産侵害訴訟を提起した。被告商人側は、被告商人による関税・運送料の立替払いにより売却委託が実現した以上、関税・運送料の立替払債権は販売委託の実行に関連するものであり、被告商人はこの債権を被担保債権とするリーエンを原告商人に對して主張しうる、と抗弁した。王座裁判所は、被告商人は原告の意思とは無関係に関税・運送料を立替払いしており、かかる立替払債権を被担保債権とするリーエンを木材の売却代金上に認めることはできないとして、被告の抗弁を退けた。

四

(一) Hansard's Parliamentary Debates [ハントンは、Hansard と略記]、2nd series (1823), vol. 9, column [以下は col/cols と略記] 211.

(二) Journal of the House of Commons, vol. 78, pp. 304-305 (下院の議事については、Journal of the House of Commons [以下は JHC と略記]、貴族院の議事については、Journal of the House of Lords [以下は JHL と略記] を本稿では参照した)。五月一四日には、ブリストル商工会議所 (the Chamber of Commerce, Trade and Manufactures of Bristol) から (Ibid., at p. 309)'

同二六日にはダブリン商業会議所 (the Chamber of Commerce of Dublin) から (Ibid., at p. 341) 同旨の請願が寄せられた。

かかる請願が二三年から二五年にかけて相次いだ背後には、当時の商品市況の変動から自己商・問屋の破綻が予想され、その際これらの者に対する担保権行使の障害となる委託商品質入禁止準則を予め取り除いておこうとする商人・銀行家の意図があったものと思われる。なお、一八二〇年代半ばのイングランドの、特に商品投機とこれによる価格急騰・暴落に翻弄された商品市況につき、毛利健三「一八二五年恐慌とイギリス綿工業」社会科学研究一七巻六号（一九六六年）一六七―一七二頁。

(c) *JHC*, vol. 78, p. 315. 委員会発足に伴い、五月一五日と二二日 (Ibid., at p. 332) の二回にわたり、合計二八名の議員が委員に任命された。委員長は、委員会設置動議を提出したジョン・スミス議員である。任命された委員の中には、経済学者のデイヴィッド・リカードウ (David Ricardo) の他、法曹関係者として、後に大法官リンドハースト卿 (Lord Chancellor Lyndhurst) となるジョン・シングルトン・コープレイ (John Singleton Copley) 及び後に大法官となるヘンリー・ブルーム (Henry Brougham) 及び後に財務府裁判所首席裁判官スビンジャー卿 (Lord Abinger, Chief Baron of the Exchequer) となるジェームズ・スカーレット (James Scarlett) の名が見える。

この他に任命された委員は、次の通りである。ウィリアム・ハスキソン (William Huskisson) 、『チャールズ・グラント (Charles Grant) 』ラルフ・バーナル (Ralph Bernal) 、『アレクサンダー・スプリング (Alexander Baring) 』コートニー (Courtenay) 、『ハート・デイヴィス (Hart Davis) 』ジョゼフ・フィルモア (John Phillimore) 、『ロバート・ファーマン (Robert Farrand) 』ジョン・グラッドストーン (John Gladstone) 、『ジョン・マーティン (John Martin) 』サー・ジョン・ニューポート (Sir John Newport) 、『ジョゼフ・マリヤット (Joseph Marryat) 』ダニエル・サイクス (Daniel Sykes) 、『トーマス・ウォーラス (Thomas Wallace) 』トーマス・ウィルソン (Thomas Wilson) 、『ジョン・ウェルス (John Wells) 』(以上、五月一五日任命分) *JHC*, vol. 78, p. 315) 。

アーサー・オンスロウ (Arthur Onslow) 、『サミュエル・スコット (Samuel Scott) 』ウィリアム・スミス (William Smith) 、『ジョン・プルマー (John Plummer) 』ウィリアム・ウィリアムズ (William Williams) 、『ジョン・アーヴィング (John Arving) 』ウィリアム・ハルディマンド (William Haldimand) 』(以上、五月二二日任命分) *JHC*, vol. 78, p. 332) 。

ジャッドの研究 (Gerrit P. Judd, *Members of Parliament (1955, rep. ed., 1972)*) によれば、このうち、商人 (merchants) に該当するのが、五名 (フアーランド、ウィルソン、ウェルス、スコット、ウィリアム・スミス)、銀行家 (Bankers) に該当するのが、七名 (ベアリング、マーティン、ニューポート、ウィリアムズ、アーヴィング、ハルディマンド、ジョン・スミス) うち、ベアリングとハルディマンドは当時イングランド銀行理事)、東インドに利害関係を有する議員に該当するのが、二名 (グラント、サイクス)、西インド商人 (West Indies merchant) に該当するのが、三名 (グラッドストーン、マリヤット、プルマー)、西イン

ドに利害関係を有する議員に該当するのが、一名(バーナル)である。以上から、委員の過半は、商人・銀行家・海外植民地に利害関係を有する者であり、このことが、後に見るように、委員会の結論を方向づけたと考えられる。

(4) Report from the Select Committee on the Law relating to Merchants, Agents, or Factors, p. 3 (Parliamentary Papers, Commons, (1823) vol. 4, pp. 265-487 所収。但し以下 *Report* と略記) 下に付された頁数で引用する。

(5) 公聴会の模様については *Report*, pp. 24-175.

(6) *JHC*, vol. 78, p. 392. なお、短期間で答申が実現した背景には、委託商品質入禁止準則の是正を求める商人・銀行家から調査を委嘱されたあるソリシタが、その調査に基づき、おそらくは公聴会証人の選定も含め、委員会の調査活動及び答申内容を予め大筋で決定していた、という事情があったものと推測される。

調査を委嘱されたこのソリシタとは、ジェームズ・ウィリアム・フレッシュフィールド (James William Freshfield, 1775-1864) であり、その議会証言録として、*Law relating to Principal and Factor. Address delivered by Mr. Freshfield to the Select Committee of the House of Commons. 1823* [以下 '*Address* と略記] が残されている。これは、一八二三年五月二二日、二三日及び二七日の下院調査特別委員会での証言を収めたものである。以下では、適宜この証言録を参照する。

フレッシュフィールドは、一八三〇年から三二年、三五年から四一年、五二年から五七年(ペンリン選挙区 (Penryn) 選出)、五一年から五二年(ボストン (Boston) 選挙区選出) にかけて下院議員を務め (Gerrit P. Judd, op. cit., pp. 201-202)、一八五六年当時イングランド銀行のソリシタであった (Report from the Select Committee of House of Lords, on the Mercantile Law Amendment Bill, Parliamentary Papers, Commons, (1856) vol. 14, p. 11)。同人が議会の法律問題の審議に果たした役割については、今後の課題とした。

(7) *Report*, pp. 4-5; *Address*, pp. 2-38.

(8) *Ibid.*, at p. 5; *ibid.*, at pp. 7-8.

(9) *Wright v. Campbell* 事件については、前掲二(三) *Wright v. Campbell* の節を参照。Pulteney v. Kymer 事件の概略については、前掲三註(21)を参照。

(10) *Report*, p. 5. なお、このバリスタの証言によれば、民間訴訟裁判所首席裁判官ギブス卿 (Vicary Gibbs, Chief Justice of the Common Pleas) が、その死去直前の一八一六年、同人に対して、*Paterson v. Tash* 事件の記録は誤ってなされたが、もはやそれは依拠されており覆すことはできないと述べた、という (*Ibid.*, at pp. 75-76, witnessed by James Manning)。

(11) *Ibid.*, at pp. 6-7; *Address*, pp. 22-38. 報告書は、事件ごとに事案の要旨を掲げるのみで、事件名を挙げていない。しかし、事案の内容及び付属資料として報告書末尾に掲載された判例から見て、報告書が挙示した事件は、以下のものであったと考えられる。

即ち Daubigny v. Duval (1794) 5 T. R. 604; 101 E. R. 338; Martini v. Coles (1813) 1 M. & S. 140; 105 E. R. 53; Newson v. Thornton (1805) 6 East, 17; 102 E. R. 1189; M'Combie v. Davies (1805) 6 East, 538; 102 E. R. 1393, 7 East, 5; 103 E. R. 3; Solly v. Rathbone (1814) 2 M. & S. 298; 105 E. R. 392; Guichard v. Morgan (1819) 4 Moore, 36; Guerreiro v. Peile (1820) 3 B. & Ald. 616; 106 E. R. 786; Gill v. Kynner (1821) 5 Moore, 503 [= Fielding v. Kynner (1821) 2 B. & B. 639; 129 E. R. 1112.] である (紹介順：事案につき前掲三(二)(三)の節を参照)。なお、フレッシュユールズは、一八〇五年の Newson v. Thornton 事件以来、委託商品質入禁止準則のもたらす危険と害悪が急速に商業界で増大していったと証言する (Address, pp. 22-23)。

(12) Report, p. 7.

(13) Ibid.; Address, pp. 47-50, pp. 72-73.

(14) Report, p. 7.

(15) Ibid., at pp. 7-8.

(16) Ibid., at p. 8.

(17) Ibid.; Address, pp. 38-48. 委員会は、金銭支払を目的とする証券として、銀行券 (a bank note) 為替手形 (a bill of exchange) 無記名財務府証券 (an exchequer bill in blank) 及びあらゆる流通証券 (any negotiable instrument) を挙げた。その上で、委員会は、右の証券に関する多くの判決の分析結果を、次の二点にまとめた。第一に、元来は右の証券の善意有償取得者は保護されてこなかった。しかし、次第に商業上の合理的な便宜を理由に、右の証券の善意有償取得者が保護されるに至った。第二に、問屋が右の証券を委託者からの指示に反して自己が適当と考えた譲渡方法で処分した場合、裁判所は、委託者は右の証券を善意有償で取得した者からその証券を取り戻す権利を有しないと判断している。

委員会も指摘するように、元来は、金銭支払を目的とする証券もまた、一般の動産と同様、「何人も自己の有する以上の権利を他人に与えることはできない」とのコモン・ロー上の原則に服しており、かかる証券の善意有償取得者が、その譲渡人の権原に優越する権原を取得することはできないとされていた。しかし、一七世紀末に、王座裁判所及び大法官裁判所が、為替手形の善意有償取得者は、その譲渡人の権原に優越する権原を取得しうることを認めた (つまり、為替手形の譲渡人の権原が真の権利者の権原に劣後していても、それとは無関係に、善意有償取得者は、真の権利者との関係でも自己の権原を対抗しうることになった)。これが流通性の法理 (doctrine of negotiability) の起源と言われる。以後、同委員会の述べるように、約束手形、銀行券、無記名財務府証券と、同法理の適用される証券 (流通証券) のリストは、次第に拡大していった。

委員会は、報告書本文では、参照した判例の名称を特定して引用していない。しかし、付属資料に収録された判例から見て、右の第一点に関する判例として、Ford v. Hopkins (1700) Holt, K. B. 119; 90 E. R. 964, 1 Salk. 283; 91 E. R. 250 [寄託された富く

じ (lotteries) の無断譲渡事例：善意有償の融資者の権利取得を否定』 MacLish v. Ekins (1753) Sayer, 73; 96 E. R. 807 [代理人による海軍証券 (navy-bills) の無断処分事例：否定]、及び Miller v. Race (1758) 1 Burr. 452; 97 E. R. 328 [窃取された銀行券 (bank-notes) の善意有償取得の成否が問題とされた事例：肯定] を、また、右の第二点に関する判例として Collins v. Martin (1797) 1 B. & P. 648; 126 E. R. 441, 2 Esp. 520; 170 E. R. 441 及び Wookey v. Pole (1820) 4 B. & Ald. 1; 106 E. R. 838 を委員会は引用したものと見られる。

(18) Ibid.; *ibid.*, at pp. 64-67. 英米法では、ある財産 (典型は不動産) に信託が設定されると、受益者 (cestui que trust) はエクイティ上の財産権を持ち、受託者 (trustee) はコモン・ロー上の財産権を譲渡される。ところが、受託者が信託義務に違反して信託財産を第三者に譲渡した場合、受益者は、自己のエクイティ上の財産権に基づき第三者に対して信託財産を追及することができる。但し例外的に、第三者は、有償でかつ当該譲渡が信託義務違反の譲渡であることにつき善意であれば、受益者のエクイティ上の財産権が付着していない形で、信託財産を取得しうるとされる。以上の、いわゆる善意有償取得者 (bona fide purchaser for valuable consideration) の法理は、David Hayton, Underhill and Hayton Law Relating to Trust and Trustees, pp. 916-935、道垣内弘人『信託法理と私法体系』(一九九六年) 七一―七三頁、海原文雄『英米信託法概論』(一九九八年) 二四三―二四六頁。

(19) Ibid., at pp. 8-9; *ibid.*, at pp. 50-53. 付属資料に収められた判例及びソリシタの証言録から、委員会は Parker v. Patrick (1793) 5 T. R. 175; 101 E. R. 99 を引用したと見られる。

(20) Ibid., at p. 11.

(21) Ibid., at p. 112, witnessed by J. A. Yates. なお、イングランドの問題も、海外から商品の販売を受託する際に、取引勧誘の手段として、委託商品を担保とする融資の実行を約束しており、その際には、問屋は、自己資金からの融資を行うと説明し、委託商品の質入れによる貸付資金の調達の可能性には言及しなかったという (Ibid., at p. 355, witnessed by Charles Ogleby)。ゆえに、販売委託者が問屋に予め委託商品の質入権限を授与しておくことは、皆無であるという (Ibid., at p. 356)。

(22) Ibid., at p. 10. ここで問題とされたのは、商品の販売受託者が、販売委託者こそが委託商品の所有者であると認識していたところ、実際には、委託者はさらに別人から商品販売を委託されており、委託商品の真の所有者は他に存在した、という事案である。先に検討した判例ではかかる事案は存在しなかったが、公聴会では、ある証人はかかる事案を紹介していた (Ibid., at pp. 108-111, witnessed by J. A. Yates)。

(23) Ibid.

(24) Ibid., at p. 112, witnessed by J. A. Yates.

- (25) Ibid., at p. 145, witnessed by William Mellish.
- (26) Ibid., at p. 93, witnessed by Charles Ogleby.
- (27) Ibid., at pp. 128-129, witnessed by John Hall.
- (28) Ibid., at p. 44, witnessed by William Gilles.
- (29) Ibid., at p. 41, witnessed by Andrew Loughman; *ibid.*, at p. 53, witnessed by Joseph Trueman.
- (30) Ibid., at p. 153, witnessed by Samuel Hope.
- (31) Ibid., at p. 121, witnessed by John Martin.
- (32) Ibid., at p. 23.
- (33) Ibid., at p. 11.
- (34) 現行コモン・ローの修正を目的とする新立法に対して懐疑的な見解を公聴会で唯一唱えたのは、ウィリアム・メリッシュ (William Mellish : 当時' ショーン・ゴア商会 (the house of John Gore and Company) パートナ兼イングランド銀行理事 (a director of the Bank of England)) であつた。なお、同人の見解がロンドン・シティでは一般的な見解でないことは、同人も自認してゐた (*Report*, p. 144)。
- (35) Ibid., at p. 137, witnessed by William Mellish.
- (36) Ibid., at pp. 19-20.
- (37) Ibid., at p. 136, witnessed by William Mellish.
- (38) Ibid., at p. 19.
- (39) 各商業都市の商人・銀行家などによる現行コモン・ロー修正の請願には、この点が明言されている (*JHC*, vol. 78, p. 305 (London and Liverpool); *ibid.*, at p. 309 (Bristol))。
- (40) Ibid.
- (41) Ibid., at pp. 21-22.
- (42) Ibid., at p. 21. かかる方針を採用した実質的な理由は、裁判所及び議会内の現行コモン・ロー修正反対論者の反撥を可能な限り回避し、法案の速やかな可決を狙つたところにあるものと思われる。しかし、そのような配慮をもつてしても、立法答申に基づき起草された法案が、反対論者の強い反撥を免れることはできなかつたことにつき、後掲五註(17)を参照。
- (43) Ibid., at p. 22.
- (44) Ibid., at p. 21.

- (45) Ibid.
- (46) Ibid.
- (47) Ibid., at pp. 133-134, witnessed by John Hall; *ibid.*, at p. 69, witnessed by John Wilson.
- (48) Ibid., at p. 21.
- (49) 1811年法 (52 Geo. III, c. 63) の正式名称は “An Act for more effectively preventing the Embezzlement of Securities for Money and other Effects, left or deposited for safe custody, or other special purpose, in the hands of Bankers, Merchants, Brokers, Attornies or other Agents” である (筆者未見)。右の制定法を含め、一八世紀中盤から一九世紀中盤にかけての ‘議會制定法による横領 (embezzlement) の確立過程につき’ 木村光江『詐欺罪の研究』(二〇〇〇年) 七二頁—七五頁。
- (50) *Report*, p. 65, witnessed by John Wilson; *ibid.*, at p. 74, witnessed by John Bannatyne; *ibid.*, at p. 102, witnessed by Robert Ricards; *ibid.*, at p. 114, witnessed by J. A. Yates. 又文論として、*Ibid.*, at p. 101, witnessed by William Bridgman.
- (51) *Ibid.*, at p. 21. なお、為替手形が満期時に不渡りとなる場合には、為替手形の支払引受に基づき問屋または代理人が委託者に対して取得する求償権は、リーエンの被担保債権にならないとされる (*Ibid.*)。従来のコモン・ローでは、為替手形が不渡りとなった後も、振出人がこれを代わって支払わない限り、その求償権がリーエンの被担保債権になるとされていた (*Hammonds v. Barclay* (1802) 2 East, 227, at p. 237; 102 E. R. 356, at p. 359. 前掲 *Daubigny v. Duval* 事件における問屋のリーエンの被担保債権は、かかる求償権であった)。支払引受を履行しない問屋または代理人が、リーエンを取得しこれを委託商品とともに融資者へ譲渡する事態を阻止する趣旨と考えられる。

五

- (1) Parliamentary Papers, Commons, vol. I, p. 413. “A Bill for the better protection of the property of Merchants and others, who may hereafter enter into Contracts or Agreements, in relation to Goods, Wares, or Merchandize, entrusted to Factors or Agents.” 以下では、下院文書の場合には ‘*PP Commons*’ 上院文書の場合には ‘*PP Lords*’ と略記する。
- (2) *Ibid.*
- (3) 法案の原文には条文番号は付されていない。本稿では、原文の区切りに従い、条文に番号を付して呼ぶことにする。
- (4) *PP Commons*, (1823) vol. I, pp. 413-414.
- (5) 同条の該当部分は次の通りである。“...any bill of lading, India warrant, dock warrant, dock order, warehouse-keeper’s certificate, wharfinger’s certificate, warrant or order for delivery of goods, receipt for goods to be conveyed by land carriage

or inland navigation, bill of parcels, or other apparent symbol of property,”

- (9) *PP Commons*, (1823) vol. I, p. 414.
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*
- (9) *Report*, pp. 9-10.
- (10) *Ibid.*, at p. 5.
- (11) *PP Commons*, (1823) vol. I, pp. 414-415.
- (12) *Ibid.*, at p. 415.
- (13) *Ibid.*
- (14) *Ibid.*, at p. 416.
- (15) *Ibid.*, at p. 415.
- (16) *Ibid.*, at pp. 415-416. 同条によれば、問屋または代理人は、自己の債務の担保のため、委託商品または第一条所定の文書その他の財産の徴憑を、その所有者を欺く意図をもって質入れする場合、軽罪 (*misdemeanor*) を犯したものとみなされ、一四年未満の流刑 (*asportation*)、もしくは事実審理及び有罪決定をなす裁判所が法に基づき科しうる刑に処せられる。
- (17) 後に「ジェームズ・スカーレット議員 (James Scarlett, M. P.: 二三年下院調査特別委員会委員の一人) は、二五年法への反対演説の際、一八二三年に下院での法案通過のため、原案を提案した議員に修正案の形式を教示したと述べている (*Hansard*, vol. 13 [1825], col. 1436)」。原案に対して下院内で強力な反対があったことを推測させる。なお、同修正案につき、*PP Commons*, (1823) vol. I, pp. 419-422.
- (18) *JHC*, vol. 78, p. 445.
- (19) *Ibid.*, at p. 463. なお、下院で可決された修正案の内容を推測させるものとして、*PP Lords*, (1823) vol. 144, pp. 981-983.
- (20) *Ibid.*, at p. 479; *JHL*, vol. 55, p. 887.
- (21) 前掲四註(22)を参照。
- (22) *JHC*, vol. 79, p. 315 (the 3rd of May).
- (23) *Ibid.*, at p. 441 (the first of June).
- (24) *JHL*, vol. 56, p. 443 (the 16th of June).
- (25) *JHC*, vol. 80, p. 481 (the 2nd of June). これにダブリン商業会議所 (the Chamber of Commerce of Dublin) の請願が続く。

た (Ibid., at p. 528 (the 13th of June)).

- (26) *JHL*, vol. 57, p. 976.
- (27) Ibid., at p. 1062 (the 20th of June); *JHC*, vol. 80, pp. 573-574.
- (28) *JHC*, vol. 80, p. 613 (the 28th and 29th of June).
- (29) *JHL*, vol. 57, p. 1194 and p. 1196 (the 28th and 29th of June).
- (30) *JHC*, vol. 80, p. 1825 (the 5th of July); *JHL*, vol. 57, p. 1283 (the 5th of July).

なお、二五年法制定を求める商人・銀行家の運動が高まりを見せる一方で、裁判所はこの動きに強い反撥を示した。例えば、後にテントーデン卿 (Lord Tenterden) となるアボット王座裁判所首席裁判官 (Charles Abbott, Chief Justice of the King's Bench) は、ある事件の判決中で、委託商品質入禁止準則の維持を主張、「二五年法制定による同準則の廃止に強い懸念を表明し (Queiroz v. Trueman (1824) 3 B. & C. 342, at p. 349; 107 E. R. 760, at p. 763)」、陪席裁判官も一致してこれに同調した。また、前掲註(17)で触れたが、法曹界出身のジェームズ・スカーレット下院議員は、「二五年法案審議中、長大な反対演説を行った (Hansard, vol. 13 [1825], cols. 1434-1458)。同議員は、特に二五年法案第二条を批判し、同条を、詐欺を奨励し、帝国のすべての貿易財産を「不誠実な使用人及び狡猾な高利貸しの食い物 (the prey of dishonest servants and crafty usurers)」とするものである」と評した (Ibid., at cols. 1437-1438)。

六

(1) 前掲一註(3)の東京高判の認定事実によれば、買主は自動車を販売受託者から五五〇万円で買い受け、そのうち二〇〇万円は販売受託者に対する貸金債権と相殺することにしていた。東京高裁は、販売受託者の代金債権の一部を買主の貸金債権と相殺する旨、販売受託者と買主とが約定した事実を、販売受託者が自動車所有者の代理人として売買契約を締結したとは見ることができなことの判断の根拠として援用するに過ぎない。

しかし、販売受託者と買主とのかかる相殺約定の事実は、本文で筆者が言及した構図の下でより適切に評価されるのではないだろうか。即ち本件は、買主が販売受託者の窮状を察知し、事実上自動車保有者の犠牲において、通常の売却を仮装して販売受託者から自己の二〇〇万円の既存債権の回収を企図し、販売受託者がこれに協力した事案、と見うるのではないか (この理解の下では、買主は、販売受託者が自動車の真の所有者でないこと及びその処分権限の内容を承知していることになる。なお、仮にかかる認識を欠いていたとしても、買主は、本件の代金決裁の態様から、本件売買が販売受託者の通常の営業の範囲内の処分か否かにつき注意を払うべきであったといえるのではなからうか)。この見方をとれば、追加出捐の有無・程度に関して、販売受託者と買主とが

約定した代金額、さらには買主から販売受託者への実際の支払代金額、が重要となろう。買主における本件売買目的が専ら販売受託者に対する自己の貸金債権の回収にあったとすれば、販売受託者への代金額をなるべく抑えたいはずだからである（代金額を抑えれば、買主にとり転売利益もそれだけ大きくなるという利点もある）。

以上の点を踏まえて自動車所有者側の主張を構成するとすれば（ちなみに本件で所有者側は、販売受託者による詐取を主張している）、その主張は、販売受託者の処分権限濫用への買主の加功として、民法九三条但書類推の理論に依拠しうると考える（販売受託者が当初より委託の趣旨に従うつもりがなく、代金の一部を自己の債務に充当したとの事情を指摘し、代理権濫用の場合の処理の類推を説くものとして、中舎・前掲一註（3）評釈一六頁）。そして、右の理論の下で、本件売買における販売受託者と買主とのかかる相殺約定の事実、買主の悪意・有過失を一応推認させる資料のひとつとして顧慮されうると考える。

もっとも、本件で東京高裁が表見代理の規定の類推適用ないしその法理の適用を否定したのは、一方で（その理論に拠るのであれば）述べた代理権濫用の処理の類推に拠るのである（買主の悪意・有過失を認定するに足るだけの証拠を見いだせず、他方で買主の善意・無過失につき疑念を払拭できずに自動車所有者を保護する必要を感じていたためであったとすれば、その判断は実際的でありあながち不合理とは言えないと思われる）。

（完）

*本稿は、九州大学に提出した学位請求論文を要約し、これに加筆したものである。なお、学位請求論文執筆の過程（平成八年度―一〇年度）で、文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励金）の助成を受けた。