

Title	R・ブラウカー, A・E・サザーランド著 『商取引論』
Sub Title	R.Braucher , A.E. Sutherland : Commercial transactions
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.10 (1959. 10) ,p.90- 96
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19591015-0090">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19591015-0090</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

R. Braucher, A. E. Sutherland :  
Commercial Transactions

Text Book 2 nd ed. 1958 1117 p.

AR・ブラウカー  
A・E・サザラント 著

『商取引論』

一 本書は、フルブライト招聘教授として今年来日された米國ハ  
ーヴァード大學ロバート・ブラウカー教授が、同大學A・E・サザ  
ラント教授と共同して執筆された米國における商取引に関する過  
去数年間の研究の集積であり、一九五三年に刊行された、前記兩教  
授ならびに Bertram F. Wilcox 教授との共著による Commer-  
cial Transactions の第二版 Second Edition である。「大學の  
Law School において、賣買、擔保、流通證券等の研究について  
は判例のみを頼つてはならない。實務や制定法をも十分に斟酌  
して判例自體を批判しなければならない。ペンシルヴァニア州にお  
ける統一商法典 Uniform Commercial Code の採用はこれに示

唆を與えるものである」(Preface to the first edition)。この意  
圖の下に、本書は學生に對して、商取引の實例、關連制定法、統一  
商法典等を提供する。「米國における商法はここ五年間に大いに發  
達した。統一商法典もニューヨーク法律改正委員會 New York  
Law Revision Commission と嚴密に再考された。この委員  
會の推せんが米國法律協會 American Law Institute や統一州  
法委員會 National Conference of Commissioners on Uni-  
form State Laws によつて Code 化されている。主な條文も改  
正され、慎重な審議の後、マサチューセッツ州とケンタッキー州とが  
改正案通りこれを採用し、夫々一九五八年十月一日と一九六〇年七  
月一日から施行されることになっている」(Preface to the second  
edition)。従つて、本書は第一版より手が加えられているし、  
書き換えられた部分も多い。又法典の變化にも忠實に従っている。  
「John Doe は新車を買つた。この表現は極めて分り易いが、そ  
の取引を嚴密に分析してみると非常に錯綜していることが分る。即  
ち General Motors 會社は自動車を製造し、それを小賣商 deal-  
er に送つた。この積出しは General Motors Acceptance 會社  
の資金をもつて行われ、同社は擔保荷物保管證 trust receipt に  
よつて自動車の所有權を留保していた。dealer と John Doe は條  
件付賣買契約書 conditional sale contract に署名し、その契約

書を General Motors Acceptance 會社に譲渡した。同社は自動車  
車を trust receipt よりはずし dealer は自動車を John Doe  
に引渡した。取得代金は、運賃、保険金、税金、financing charge  
es を含めて二四〇〇ドルであった。John Doe はそのうち一〇〇  
〇ドルを頭金として支拂い、残りは一年の月賦拂にした。このよう  
な取引が何干となく毎週行われている。そしてこの取引には夫々印  
刷された契約書を必要とする。どの書類でも隔々迄法律が潜んでい  
る。通常當事者はこの法律について餘り知識がないし、その paper  
work を輕視しがちであるが、一旦契約書が不完全であったり、誤つ  
て使われると法律家が登場しなければならぬ (Introduction)。  
以下各章においてもそれぞれの法律關係について John Doe が主  
役となり舞臺は展開する。

二 本書の構成は、擔保、所有權の讓渡、金錢、小切手、小切手  
の取立、商法發展史、流通力論、破産、財産目録、庫入と積出、  
保險の十一章と制定法並びに附録の統一商法典からなつてゐるが、  
本書が學生のために執筆されたためか (University Text Book  
Series) その内容は極めて簡易であり、Text の域を出ていない。  
しかし極めて多岐に亘つてゐる、商取引に關する總ての事項は網羅  
されておろかせる老大な事項を一つに纏め上げた功績は多大なもの  
がある。本書の内容より主なものを抽出してみると、第一章擔保

Warranties 及び過失と詐欺 Negligence and Fraud 明示の  
擔保 Express Warranties 廣告 Advertisements 黙示の  
擔保 Implied Warranties 特定の目的への適合性についての黙  
示の擔保 Implied Warranty of Fitness for a Special Pur-  
pose 市場性の擔保 Warranty of Merchantability 宿屋經營  
者の食物の擔保 Inkeeper as a Warrantor of Goods 擔保契  
約の當事者 Privity of Warranty 擔保責任の否認 Disclaimers  
of Warranty 等が論じられてゐる。第二章所有權の讓渡 Pass-  
ing of Title 及び善意取得 Bona Fide Purchaser 動産抵當  
Chattel Mortgages 條件付賣買 Conditional Sales 割賦販賣の  
規制 Regulation of Instalment Sales 等極めて多岐に富む諸  
問題が解説されてゐる。第三章金錢 Money 及び銀行預金 Bank  
Deposits 等が扱われてゐる。第四章小切手 Check 及び裏書  
Indorsement 偽造 Forgery 振出人の責任 Liability of Draw-  
er 等が解説されておろ、特に小切手の種々の Form が例示さ  
れてゐる。第五章小切手の取立 Collection of Checks 及び預  
金通帳 Deposits Slips 手形交換所 Clearing House 有効日  
Available Date 銀行取立法 Bank Collection Code 等實務  
上の問題も多く論じられてゐる。第六章商法發展史 Development  
of Commercial Law 及び商慣習法 Law Merchant 爲替手

形法ならびに線引小切手法 Bills of Exchange Act: Crossed Cheques 流通證券法 Negotiable Instruments Law 賣買法 Sales Act 統一商法典 Uniform Commercial Code 等も要領よく解説されており、米英における商法發展のフットマンを知ることの恰好の材料を提供している。第七章流通力論 Consequences of Negotiability とは、正當所持 Holding in Due Course の概念、有償性 Value 善意 Good Faith 約因 Consideration 等我國の有價證券理論と對比して極めて興味ある問題を集めてゐる。第八章破産 Bankruptcy とは、先取特權と動産質 Lien and Pledge 和議 Compositions 支拂不能 Insolvency 優先權 Preferences 破産における免責 Discharge in Bankruptcy 等を取扱つてゐる。第九章財産目録 Inventory と Its Proceeds as Security とは、委託販賣 Consignment 倉庫販賣 Field Warehousing 擔保荷物保管證 Trust Receipt 問屋の先取特權 Factor's Lien 等について説明してゐる。第十章庫入と積出 Storage and Shipment とは、信用期間 Credit Terms 倉庫證券 Warehouse Receipt 船荷證券 Bills of Lading 信用狀 Letters of Credit 等について解説されてゐる。第十一章保險 Insurance とは、その Policy form 等が豐富に掲載されてゐる。そして各章の終りにはそれぞれ Summary と參考文獻 Bibli-

ography が附加されていて讀者の便宜を圖つてゐる。制定法としては流通證券法 Negotiable Instruments Law を始めとして統一賣買法 Uniform Sales Act 統一條件賣買法 Uniform Conditional Sales Act 統一擔保荷物保管證法 Uniform Trust Receipt Act 等、商取引に關する法が十五種目掲載されてゐるがこれらは條文の羅列のみで解説はなされてゐない。ただここに特筆すべきは附録として掲載されてゐる統一商法典ならびにその解説 Comments である。延々七七一頁に及ぶこの附録 Appendix は、頁數においても(本文は四〇六頁)、また内容においても、遙かに本文を凌駕してゐる。統一商法典 Uniform Commercial Code の解説は、以前の制定法 Prior Uniform Statutory Provision 改正 Changes 改正の目的 Purpose of changes, Cross References, Definitional Cross References に分けて説明してあり、微に入り細に入るその Comments には統一商法典起草委員會で第二編(賣買)、および第七編(倉庫證券船荷證券およびその他物品證券)の委員長を務められた著者ブラウカー教授の眞價が餘す所なく發揮せられてゐる。

三 以上において本書のアウトラインを示したが、次に彼我對照して興味ある若干の問題を摘示してみよう。

#### 1. 擔保 Warranty の問題

Warranty とは賣主が擔保したという意味で使用されている。これを日本法でいえば賣主の瑕疵擔保責任の問題にはば該當するといつてよからう。しかし日本法の瑕疵擔保責任とは考え方の基底において相當隔たりがある。瑕疵擔保責任は賣主と買主との公平を圖るための法定責任とされているが、Warranty は賣主の擔保の意思に基いて認められる責任でもある (p. 3)。Warranty は明示的 Express にも黙示的 Implied にも認めらる。Express Warranty は言語による明示の Warranty であり、Implied Warranty は行爲による黙示の Warranty である。今日では Express Warranty の範圍は擴大され、品書または賣買 sales by description of goods と見本による賣買 sales by sample が Express Warranty に含まれるようになった (pp. 4-6)。また Implied Warranty には特別の目的への適合性 fitness for a special purpose によるものと商品性 merchantability によるものとの二種がある。廣告 Advertisements による擔保責任については、フォード自動車會社の保證付車窓ガラスの場合の事件を例に上げているが、「最も激しい衝撃によつても飛んだり碎けたりしない」というが如き詳細な廣告文字については自動車會社に擔保責任を認めているが、「類似の事件で、「現在求めることが出来る範圍で最大の保護 the great available protection を與える」と書いてある

場合にはガラス製造業者に擔保責任はないという判例を掲げている (p. 6)。

日本法では瑕疵擔保責任は任意規定であつて特約により免責されるが、賣主が瑕疵を知りながら買主に告げなかつた時はたとえ免責條項があつても免責されえない (民法五七二條)。これに對し米國法の Warranty の責任は契約において、明らかに十分な言語 clear enough language を使用した免責條項 disclaimer clause があることによつて排除しうる (pp. 11-17) (統一商法典 Uniform Commercial Code—以下 U. C. C. と略す—2-316 参照)。擔保責任の効果について、日本法では代金減額、契約解除、損害賠償の請求 (民法五六三條以下参照) であるが、米國の Warranty の場合、買主は統一賣買法によると次の四つの中から選擇することが出来る。即ち (1) 目的物を受領して、代金減額を請求すること、(2) 目的物を受領して、損害賠償を請求すること、(3) 目的物の所有權が移轉する前であれば、受領を拒否し損害賠償を請求すること、(4) 契約の解除をして受領を拒否するか、または受領後は目的物の返送もしくは返送の提供をすること (p. 314, Uniform Sales Act 69 Remedies for Breach of Warranty (1)) である。買主が契約解除をしたときは、この統一賣買法によると損害賠償の請求をなし得ないが、ニューヨーク州の一九四一年の法がこれを改正し兩者を行

使できることと) U. C. C. がこれを採用した (U. C. C. 2-608 Comment (1) U. C. C. 2-721)。米國法では買主は目的物を受領した後でも擔保責任を追及できるが、擔保違反を知り又は知るべかりし時以後相當な期間内に擔保違反のあることを賣主に通知しないと、賣主は責任を免れる (U. C. C. 2-607)。これに對し日本法では、一年間の除斥期間 (民法五六六條三項) 以外にこのような規定はないが、商法五二六條ではこれに似たような嚴格な要件を商人間の賣買に關して定めている。

## 2. 善意取得 (Bona Fide Purchaser) の問題

アメリカ法では、善意取得の要件は(1)取得(2)有償(3)善意(4)瑕疵を知らないことである (pp. 27-28)。これに對し、日本法では有償無償は問題とされていない(民法一九二條參照)。日本法における「善意」とは瑕疵を知らないことであるが、アメリカ法における「善意」は、商人の場合には、「取引における公正な取引方法についての合理的な商業規準の遵守を含む」とされる (p. 28. U. C. C. 2-103 (1))。知ることなく (without notice) という言葉は時折省略される。それは「善意」(in good faith) 以上の事を意味することもあるし、意味しない事もある (p. 28)。

正當な所持人 (Holder in Due Course) とは(2)有償で(b)善意で(c)満期を経過したものであること、もしくは支拂を拒絶されたも

のであること、または何人からかその證券に對して主張できる抗辯や權利が存在することを知らずして證券を取得する所持人をいう (U. C. C. 3-302 (1))。およそ所持人が流通證券の「正當所持人」である限り、證券の所持を失つたものから所持人に對しての返還請求 Claim であると證券の債務者から所持人に對する抗辯の主張 defence であると問わずすべての權利主張または抗辯は切斷される (U. C. C. 3-305)。日本法では人的抗辯の法理(手形法一七條參照)と善意取得の法理(同法一六條二項參照)とを明確に區別し、前者においては人的抗辯を所持人に對抗するための要件として所持人が債務者を害することを知つて手形を取得したことを要求し(同法一七條但書)、後者においては所持人の「悪意又は重大なる過失」をもつて善意取得を妨げる要件としている。日本法におけるこの「害意」と「悪意重過失」の如き主觀的要件の差別は米國法には存在しない。U. C. C. 3-304 (1)(3) に列擧する事實があれば悪意が當然に擬制されるとし且つ所持人が満期經過、支拂拒絶について悪意があれば、善意取得の成立は否定されるが、日本法では悪意についてかくの如き客觀的基準は存在せず、U. C. C. 3-304 (1)(3) に列擧されているが如き事實は單に悪意又は重過失を一應推定させる事實にとどまり反證によつてこれを覆すことが可能であろう。また日本法においては、期限後裏書の場合は善意取得は認められない。

### 3. 偽造裏書 Forged Indorsements の問題

米國法では U. C. C. 3-404 以下に明文の規定を設け無權代理と偽造を一般に無權限署名 *unauthorized signatures* として兩者に共通の法理を適用している (U. C. C. 1-201 参照)。これに對し、日本法では偽造と無權代理とは異つた法理を適用している。米國法では偽造裏書はそれ自體無効であり、偽造裏書が途中に介入すれば善意取得も成立せず、一方支拂人も善意支拂の保護をうけられない。もつとも名義上の受取人が眞の權利者でない若干の場合にその受取人名義を冒用してなされた偽造裏書については例外規定を設けて (U. C. C. 3-405) 該偽造裏書を有効ならしめている。これに對して日本法では、満期において支拂をなす者は裏書の連續の整否を調査すれば、惡意又は重過失なくして支拂をなす以上たとえ偽造裏書が介入していても支拂は有効とされる (手形法四〇條三項)。形式上受取人の裏書署名があつても、これが偽造である時は受取人の署名としては原則的に無効であることは彼我兩國に相違はない。ただ米國法では (1) 被偽造者が追認をなした場合 (U. C. C. 3-404 (2))、(2) 禁反言 *estoppel* の法理が認められる場合 (U. C. C. 3-404 (1))、(3) 被偽造者が實質的權利者でない若干の場合 (U. C. C. 3-405) には偽造裏書が被偽造者の裏書として有効になることが法定されている。日本法において、偽造の場合にも無權代理に準じて追認を認め

ようとする學説が勢力を擴げつつある今日、この U. C. C. 3-404 (2) の規定は比較法的に興味あるのみならず、立論に際して極めて示唆に富むものといえよう。

### 4. 紛失、盜難株券 Lost and Stolen Shares を巡る問題

U. C. C. の下では、株主が株券の紛失・盜難を理由に新株券の發行を求めた時は、發行會社は請求前にそれが善意取得された事情を知らない限り、株主が會社に對し充分な損害賠償證書 *indemnity bond* を提出し、その他發行會社の求める合理的な要件を充たすならば、會社は當該株主に對し舊株券に代へ新株券を發行しなければならぬ (U. C. C. 8-405 (2))。但し、株券の紛失、盜難の場合に、株券所有者がこれを知つてから相當の期間内にその事實を會社に通知せず、會社がかかる通知を受取る以前に、株券の名義書換をなしてしまふと、株券所有者は禁反言の法理によつて發行會社に對し不當な名義書換による責任を求めたり、新株券の發行をを求める權利を主張することが出来なくなる (U. C. C. 8-405 (1))。新株券發行後に舊株券の善意取得者が會社に名義書換を請求した場合は、會社は名義書換を受付ける義務があり、新株券が善意取得されていない限り、新株券を回収することが出来る。新株券、舊株券兩者が善意取得された時は超過發行にならない限り双方有効である。超過發行者の責任は U. C. C. 8-104 によつて決定される (U. C. C. 8-405 (3))。

これに對し、日本法では除權判決によらなければ株券の再發行は認められない(商法二三〇條二項参照)。

##### 5. 割賦販賣の規制 Regulation of Retail Instalment Sales.

米國では、第一次世界大戰後割賦販賣、特に自動車の割賦販賣が増加し、今日その販賣總額は二三〇億ドルにも及ぶといわれている。かくの如き割賦販賣の發展に對應して、既に一九一八年に統一州法委員會が、統一條件付賣買法 Uniform Conditional Sales Act を採擇し、多數の州においてその全部又は一部が採用された。その後一九三五年にインディアナ州が割賦販賣規制法 Retail Instalment Sales Act を制定施行した (p. 53)。そして一九五一年には聯邦取引委員會 Federal Trade Commission は自動車の賣買およびその割賦扱いに關する取引方法會議規則 Trade Practice Conference Rules Relating to the Sale and Financing of Motor Vehicles を發行した。一九五六年にニューヨーク州は販賣金融會社の營業を許可し、規制する法律と別個の Motor Vehicle Retail Instalment Sales Act を制定した。この間、一九四一年から一九五二年にわたる間、Federal Reserve Regulation W がインフレーションの防止のために頭金の限度および消費者信用期間の最高限度を規制した。一九五七年には、ニューヨーク州は自動車以外の物品を cover する Retail Instalment Sales Act を通過させた。

この法律は同州の自動車割賦販賣法によく類似しており、他州における立法の典型と考えられる (pp. 53-54)。これらの割賦販賣の規制法は、割賦販賣の文書による明示、契約書の買主への交付、割賦手数料 finance charge の制限、販賣業者の免許制等をその内容としている。

我國においても、近年盛んに割賦販賣が行われ、消費者保護の面からも割賦販賣の規制法規の定立が望まれている今日、かくの如き米國の割賦販賣に關する諸規制法規は多くの suggestion を與えている。

なお本書に關連せる諸判例は、同時に刊行された R. Braucher - A. E. Sutherland; Commercial Transactions Case Book, 2nd ed. 1958, pp. 1159 に詳細に掲載されている。本書との併讀をお奨めする。

追記 本書ならびに前記 Case Book を中心に、去る三月上旬より約一カ月間、ブラウカー・ゼミナールが中央大學で開催され、著者ブラウカー教授を圍んで、民法・商法を中心に種々討議が行われ、極めて有意義な比較的成果をあげた。日本側からは、中大・京大・早大・東大および慶應の五大學と司法研修所が参加した。本書評作成に當つてはこれら参加校の report も参考にさせて頂いた。なお、本ゼミナールの概要は綜合法學五月號七八頁に紹介されている。(阪笠光男)