

論 説

19世紀の米国ニューヨーク州法における
 非占有型動産モーゲージ権者と差押え債権者の
 競合に関する規範形成
 ——アメリカ動産担保法における登記一元論の
 実相解明に向けて——

青 木 則 幸

- I. はじめに
- II. 詐欺防止法（1787年法）の下での規範
- III. 詐欺的譲渡法（1829年法）の下での規範
- IV. 動産モーゲージ登記法（1833年法）の下での規範
- V. その後の制定法の改正と19世紀の判例法の承継
- VI. おわりに

I. はじめに

現在の米国における動産非占有型担保と、差押え債権者に類比するリーエン債権者との競合における優先関係の規範は、統一商事法典（UCC）第9編によって、規定されている。重複設定された担保権の優先関係や、（事業の通常の過程でない）目的物の売却との優先関係の規範と同じく、（登記に代替する対抗要件を限定列挙するものの）実質上の登記一元説を基礎とする対抗要件具備の時間的先後関係を規範とするいわゆるファースト・トゥ・ファイル（パーフェクション）・ルールの一環に位置付けられている。

しかし、この競合関係の規範は、米法の歴史上、かなりの紆余曲折を経て現行法に至った経緯があり、判例の蓄積は、担保権の重複設定の事案に比しても遜色がない厚みがある。これは、米法の歴史上、動産非占有型担保権と他の物権変動の対抗関係を制御する規範じたいが、16世紀の英法に始まるいわゆる詐欺防止法(Statute of Fraud)⁽¹⁾に沿革を持つ規範を基礎に構築されてきたという背景に根差すものである。

動産物権変動に影響を与えた詐欺防止法は、目的物の現実の引渡しを伴わない動産物権変動は譲渡人の債権者らに対する詐欺と推定されるという準則を核としていた。米法で初期に確立されその後もUCC第9編が導入されるまで、いわば理論的基礎となってきた動産非占有型担保権は、動産モーゲージ(chattel mortgage)⁽²⁾であったが、動産モーゲージは、少なくとも

(1) 同法に関する国内の先行研究に佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』(東京大学出版会・2001年)194頁以下、対抗規範への影響を指摘するものに角紀代恵『受取勘定債権担保金融の生成と発展』(有斐閣・2008年)73頁以下がある。いずれも、同制定法の準則が判例法に淵源をもちまた成立後の判例法により具体化されたことを強調しており、後述の判例①による分析と共通している。本稿の視座は、角教授の視座に近いが、爾後取得財産に限らず、基底にある対抗規範に焦点を当てるものである。

(2) NY州法における動産モーゲージ(chattel mortgage)の歴史は、1787年法の下、動産質権(pledge)との区別により、その法的構成が確認されたCortelyou v. Lansing, 2 Cai. Cas. 200 (1805)事件判決(Kent裁判官の説示)に遡る。See, Garrard Glenn, *The Chattel Mortgage as a Statutory Security*, 25 VA. L. REV. 316, 318-23 (1938). 以降、数度の制定法の改正と判例法の変遷を経て、1963年に種々の担保制度を包摂するUCC第9編が採用されたことでその役割を終える。150年以上の歴史をもつ動産担保制度である。UCC第9編の種々の規範の形成に、ときには原型、ときには対案としてして影響を与えた制度であり、わが国でも先行研究は多い。大和田実「米国における動産担保法の形成(二・完)」法協95巻4号746頁、756頁以下(1978年)、角・前掲注(1)114頁以下、拙稿「アメリカ統一商事法典第9編における浮動担保の史的考察(2)」早法79巻3号87頁以下(2004年)、森田修『アメリカ動産担保法』(商事法務・2005年)15頁以下、藤澤治奈「アメリカ動産担保法の生成と展開(2)」法協125巻2号168頁以下など。もともと、動産モーゲージは、不統一ながらも総じてUCC第9編のものとは全く異なる対抗規範を基底としていたのであり、先行研究は必ずしもこの点に焦点をあててこなかった。本稿はその規範の実際を探るべくNY州法の差押え債権者に類比する債権者との競

も競合する処分との競合規範の確立期においては、わが国の譲渡担保に類比するような債権担保の目的の譲渡として構成され、種々の局面で担保としての実質重視の観点からリーエンとして構成されるようになって、その規範は、判例法を通して維持された。それゆえ、取引の趣旨から現実の引渡しを伴わない動産譲渡とならざるを得ない動産モーゲージは、詐欺防止法の上記の規範が妥当する主要類型となり、判例上熾烈に争われていたのである。

また、この規範は、物権変動の競合にあたる、重複設定された担保権や目的物の買主との優先関係規範についても、直接の沿革といってよい。詐欺防止法は、保護対象である「債権者ら」に相当する当事者として、善意有償取得者を位置付けており、その保護法理を、先行の物権変動による無権利法理を破る規範として構築していくのが、米法の対抗要件規範の歴史であるからである。

動産モーゲージの対抗要件規範は、1950年代以降 UCC 第9編の起草、導入が進められていく頃には、複数存在した UCC 第9編導入前（いわゆるプレ・コード期）の数種類の動産非占有型担保制度の1つという位置づけにとどまるようになっており、UCC 第9編の導入により同法に包摂され消滅することになる。また、プレ・コード期の担保法には、動産モーゲージより UCC 第9編に近い規範を持つものがみられる。

それにも拘わらず、本稿があえてこの古典的規範を検討しようとするのは、動産モーゲージが、実務上の要請から多様な法技術的工夫がなされる前の、米法の古典的原則論であるがゆえに、UCC 第9編によって塗り替えられた規範の実体を知り、（主に1950年代から1970年代初頭にかけて行われた）UCC 第9編の導入が、何をどの程度変革するポリシーの選択であったのかを解明する基礎とするためである。

この問題意識から注目されるのは、州などの法域で不統一であった動産モーゲージのうち、ニューヨーク州（以下、NY州と呼ぶ）法である。NY

合事案に限定した史的検討を試みるものである。

州が、合衆国建国時から存する法域としての歴史をもち、商業や産業の核となってきた法域であることも重要であるが、19世紀のNY州の判例の展開が詐欺防止法の継受を出発点とする上記の枠組みの議論をリードする法域の1つであったからである。非占有型動産モーゲージは、登記により公示をすれば、現実の占有を伴わなくとも債権者らに対する詐欺にはならないが、その登記は設定後短期間に行われなければ詐欺を回避する誠実な努力があったとはいえず、時機に後れた登記として、登記前に生じていた債権の差押え債権者に対する優先を与えないという規範である(→IV. 3. (3)(d))。この規範は、UCC第9編の起草過程においても、起草者であるGrant Gilmore教授(当時)などによって、詳細に分析され、その修正が模索された経緯がある。⁽³⁾

以下、本稿では、紙幅の制約から、検討対象を、NY州法におけるUCC第9編導入前の動産モーゲージについて、非占有型のモーゲージの設定と、設定者の債権者による強制執行においてモーゲージ目的物の差押えが競合した場合の規範に限定して検討を試みる。⁽⁴⁾

(3) 1 GRANT GILMORE, SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY, at 486 (1965).

(4) NY州法において、強制執行に相当する手続は、一元化されていないものの、主要な方法は、債権者が判決を得たうえで、シェリフに付与された判決文の執行を申し立て、それを受理した執行官ないしその代理人が、債務者のもとを訪れて差押えを行い、競合する担保権がない場合には優先弁済を得させる(先着主義)という手続である。現行法は、UCC第9編(1972年改正以降のルール)により、この差押えにより判決リーエンが生じるとして、担保権の對抗要件と判決リーエンの成立の先後を基準とする規範を採用しているが、動産モーゲージ法の下では、不当な期間に及ぶ登記の欠缺があった非占有型動産モーゲージが登記前に生じた債権に対して相対的に無効であるという規範が採用されており、差押えの時期を判断基準とはしていなかった。なお、現行法の強制執行については、池田眞朗他編『動産債権担保法』(商事法務・2015年)111頁以下〔青木〕で検討を試みた。手続じたいの史的考察は他日を期したい。

Ⅱ．詐欺防止法（1787年法）の下での規範

1．概観

NY州は、合衆国建国の11年後、第10セッションにおいて、「詐欺防止法（An Act for the Prevention of Fraud）」を制定した（1787年2月26日可決）⁽⁵⁾。なお、NY州法の判例が公開されるようになったのは、1794年以降の裁判例についてであるから、1787年法は、本稿の課題⁽⁶⁾について、NY州法で参照可能な最初の一次資料ということになる。

1787年法は、16世紀以来、英国で展開されてきた、不動産及び、人的財産（動産・債権）について、詐欺的な譲渡や設定等の物権変動（及び準物権変動）を阻止するための制定法上のルールを再編し、15か条にまとめたものである。不動産物権変動、動産物権変動、ないし、その両者に適用されるルールが混在している。⁽⁷⁾

1787年法は、1829年法による改正まで維持され、動産モーゲージを含めた動産物権変動の対抗関係規範の最初期の展開の基礎となった。本稿の検討対象に関連する動産に関する規定を抽出すると、次のように整理される。

(5) Act for the prevention of frauds, ch 44, 1787 N.Y. Laws 438.

(6) なお、NY州法の判例の意見（opinion）（判決理由文に相当）が公開されるようになったのは、1801年（1794年以降の判例の公開）のことである。See, George Lee Flint, Jr., *Secured Transactions History: the Northern Struggle to Defeat the Judgment Lien in the Pre-chattel Mortgage Act Era*, 20 NORTHERN ILL. UNIV. L.REV. 1, at 8 (2000).

(7) いわゆる詐欺防止法（Statute of Fraud）であるが、英国では別々の制定法として、踏襲されてきた3系統の制定法を1つの制定法に包摂した内容になっている。

2. NY 州1787年法の規律

(1) 詐欺的譲渡に関する原則

1787年法は、原則とその規定目的を、次のように規定する。

第Ⅱ条 (以下1787年法 § 2 と呼ぶ)

〔前段〕 [本法がニューヨーク州の人々によって制定 (enacted) された] 目的は、あらゆる仮装、詐欺密約 (covenous)、詐欺 (fraudulent) による、各種の移転 (feoffments, gifts, grants, alienations, conveyances) や、それに関する契約 (bonds)、訴訟 (suits)、判決 (judgments)、執行 (executions) を、土地その他の保有不動産についても、また、物品ないし動産についても、排除し廃止することである。それら [排除の対象] は、債権者及びその他の者 (creditors and others) をして彼らの正当で適法な訴訟 (actions, suits)、金銭債務訴訟 (debts)、計算訴訟 (accounts)、損害賠償請求 (damages)、民事罰請求 (penalties)、剥奪請求 (forfeitures) その他の請求 (demands) を遅延せしめ、妨げ、詐取する目的及び意図 (end, purpose and intent) で、害意 (malice)、詐欺 (fraud) 意思、詐欺密約 (covin)、詐欺通謀 (collusion)、悪知恵 (guile) をもって、考案され画策されているものである。法の適正な過程や執行 (the due course and execution of law and justice) を妨げる目的・意図のみならず、当事者間のすべての真実で明瞭な取引、交渉、及び合意 (all true and plain dealing, bargaining and chevisance) を転覆する目的・意図を含む。これらがないと、コモンウェルスないし市民社会が維持継続され得ないからである。;

〔後段〕 以上の目的を達するために、土地等の不動産や物品等の動産の各種の移転、あるいは、それら財産への用益権 (any lease, common) や果実収取権 (rent or other profit)、物的負担 (charges) の設定は、書面等 (writing or otherwise) によるものであっても、債務証書 (bonds) によるものであっても、訴訟、判決ないし執行によるものであっても、意思表示の時期を問わず、また、意思表示がなされる前の意図や目的を問わず、今

後本法によって明確かつ完全に無効であり、阻止され、何の効果も生じないものと看做される。（ただし、このような無効は、上記の詐欺等の対象となる者及びその各種承継人に対してのみである。）

以上の規定内容は、英国でエリザベス I 世統治13年（1570年）に制定された詐欺防止法（Statute of Fraud）の I 条（上記〔前段〕）及び II 条（上記〔後段〕）を、⁽⁸⁾ほぼそのままの文言で輸入したものである。

要旨は、不動産と動産を問わず、物権変動の譲渡人の債権者の保護を主眼として、譲渡人の責任財産の減少を秘匿し、その債権者が適切な法的措置を講ずることを妨げる意図をもって行われた物権変動の意思表示の効力を（同条前段）、被保護者との関係で相対的に無効とする（同条後段）ルールであると説明できよう。⁽⁹⁾

（2）引渡しに欠けに関する規定

1787年法は、動産モーゲージの設定としての書面の作成が行われたときの目的物の引渡しに関して、次の規定を置く。

第VI条（以下1787年法 § 6 と呼ぶ） 本法およびここに含まれるものは…有効な約因に基づき、あらゆる自然人や法人等の当事者に対して誠実になされた、あるいは、下記権原移転等がなされた時に、下記の詐欺等について何らかの方法での通知または認識を有していなかった場合には、土地、保有財産、法定相続財産、物品ないし動産についての権原移転（conveyance）、賃借権譲渡（assignment）、不動産譲渡（assurance）、設定（grant）、担保契約（charge）、リース（lease）、不動産権（estate）、権利（interest）、制

（8） 文言の違いは、①立法権の所在が国王から NY 州の市民に変更されたことに伴う修正、②（英和辞書に掲載されているレベルでは、意味に違いがなく、日本語への訳出が困難な）字句訂正、③英国1520年法では、I 条と II 条に分けられていたものを、NY 州1787年法では、「；」で区切ることにより、II 条 I 条に規定していること、くらいである。

（9） なお、同IV条は、無効以外に、刑事罰を求め得る効果も規定しているが、これについては本稿では立ち入らない。

限 (limitation) を無効にするものではない。また、約因に基づき、誠実に、かつ、詐欺を伴わずに (without fraud or covin)、設定された適法なモーゲージは、本法の効力によって害されることはない。本法が立法されていなかったならばそのモーゲージが有していたのと同じ効果 (force and effect) を有する。；このことは、何らかの点でこれと矛盾する本法の上述の規定にかかわらず、そのように処遇される。

この規定も、モーゲージの有効性を認めるのは、約因に基づき、誠実に、かつ、詐欺を伴わずに設定された場合だけである。そして、ここでいう詐欺の該当性は、同法 § 2 の問題であっただろう。しかし、同法 § 1 に優先し、同法 § 2 の適用がなければ有効であることが確認されていたことは、後の1829年法と異なる建付けであった。すなわち、1787年法では、担保権設定後の非占有性が詐欺を推定するというルールが制定法化されておらず、英法から輸入された同法 § 2 の解釈のみに依っていたのである。

3. 判例の展開

(1) 先例

非占有担保たる動産モーゲージが、設定者の債権者に対する詐欺にあたるか、という問題について、NY州の最初の判例は、1812年に、当時(1846年のNY州憲法による改組前)のNY州におけるコモンロー裁判所の最上級審にあたる最高法院 (Supreme Court of Judicature) が出した、次掲判例^①である。この判例は、1787年法 § 2 を英国以来の先例の例示規定と捉えるべきことを宣言し、1787年法の枠組みというよりも、コモンローの枠組みでの判断を行っている点にある。そのような立場から、1787年法 § 1 や同法 § 6 の存在にも拘わらず、それらの条文との関連を云々せず⁽¹⁰⁾に、

(10) なお、非占有担保たる動産モーゲージとその目的物の善意有償取得者の競合の事案であるが、NY州法の動産モーゲージの先例にあたる *Barrow v. Paxton*, 5 Johns. 258 (1810) 事件判決では、取得者側が1787年法 § 1 によりモーゲージの非占有性を理由とした無効を主張していた。しかし、裁判所は、それを容れず、本件

同法 § 2 に条文化された先例に依拠した判断を行っている。

① *Sturtevant v. Ballard*, 9 Johns 337 (1812)

1810年8月2日、鍛冶屋である A (Holt) の判決債権者 B (Mecker) が、強制執行令状 (*fieri facias*) の付与を受けた。同年8月29日、A が売買証書の作成により鍛冶道具 (本件動産) を X に売却した。この売買証書には、「翌月から3か月後の月末まで、A が売買証書に記載された売買目的物たる特定の道具の占有 (*occupation*) を留め使用する」旨の特約が存在した。なお、X は、その道具の原売主であり、対価の一部は現金 (37ドル) で支払われ、残額は未払いであった A に対する売買代金債権に充当された。売買証書の交付後、A が上記特約に基づき占有を留めていたが、同年11月28日、保安官 Y に動産執行を申し立てた。Y は同日中に本件動産を差押えた。X が Y に対して侵害訴訟 (*trespass*) を提起。第1審では、陪審の評決により X 勝訴。Y が上訴し、本件売買証書による動産譲渡が詐欺により無効であると主張した。

判旨 (Kent 首席裁判官) は、長文であるが、以下の項目につき、次の順序で叙述している (付番及び下線は著者)。

[1] 英国の1570年法が、NY 州で再び制定され (*re-enacted*) いるとして、NY 州1787年法 § 2 が「債権者ら (の行為) を遅延させ、妨げ、欺く意図をもってなされた物品や動産の譲与 (*grant*) や譲渡 (*alienation*) はすべて無効である」旨を規定するとする。そして、「この制定法は、コモンローの宣明であり、真の法原則は、1570年法の前後を問わず、判例にある」とする。

[2] 判例の重要な点 (*great point*) として、次のような規範を示す。「売主に物品の占有の許諾の事実の有無は、そのような許諾が契約条件としてディードに挿入されていた場合でもそれにかかわらず、当該売買を法律上詐欺にするものではない。そのような条項の挿入がなく売買が売買証書の券面上絶対的なもの (*absolute*) とされていたが、占有が売買に即時に伴っていなかった場合、その売買は債権者らに対するものとして、詐欺であったというこ

と同じく同法 § 2 を適用した判断を行っている。なお、本判決と同一の裁判所であり、いずれにも、James Kent 首席裁判官が関与した説示である。

とになりうるだろう。そして、そのようなケースでは、詐欺は法による推論ないし結論(an inference or conclusion of law)であり、裁判所が宣言する義務を負ってきた。」「そのような売買が、ディードの券面上に、そのような合意を伴う、売買が必ず有効であるというわけではない。物品の引渡しの欠缺について、裁判所の判断の対象となる、何らかの十分な動機(sufficient motive)が、なければならない。そうでなければ、法は、当該売買が、“債権者を遅延させ、妨げ、欺く”趣旨でなされたものであると推定する(presume)であろう。占有の移転は、動産の売買のエッセンスであり、それゆえ、売主が占有を留めることを許容する合意は、取引の通常の過程に対する異常な例外であり、満足な説明を求めることになるのである。」そのうえで、本件における、3か月間占有を売主にとどめる特約を伴う売買証書について判断基準を、多くの先例(ほとんどは英国のもの)に求めるべく検討を行う。

[3] 引渡しの遅延が認められた事案は特別な事情があるものに限られるとし、次の事例を挙げる。①英国において〔トラストレシートの原型にあたる〕船舶積荷冒險貸借(bottomry)による担保目的(in the nature of a mortgage or security)の売買において、目的物を債務者に寄託し債権者の利益のために交渉や売却を委託した取引(売買契約時にその旨の合意があり、売買証書に記載されていた)(*Bucknal v. Robinson*, *Prec. In Cha.* 285)につき、Bの判決債権者に対しても有効な売買であると認定された事案。②英国において、強制執行における、誠実買受人Bが、Aに代価の支払いの約束と引き換えに競売目的物の占有と売却を許した事案につき、「シェリフの仲介により、また、受け取るべき金銭の担保として売買証書を受け取り、元の被告(強制執行により当該財産の差押えを受けた者)に、目的物を買戻すための金を貸した」ものと構成して、強制執行の有効性をその後の債務者Aの破産においても承認した事案(*In Cole v. Davies*, 1 *Ld. Raym.* 724; *Kidd v. Rawlinson*, 2 *Bos. & Pull* 59)。③ペンシルバニア州において、競売に付された動産の買受人が、元の債務者との友情から、目的物の引渡しを受けず、使用収益を継続させた事案(*Waters v. McClellan*, 4 *Dall.* 208)である。なお、(上記②の判例におけるEldon卿の説示として)以上類型にあた

る事案の判断は、「絶対的詐欺（absolutely fraudulent）」ないし「法律上の詐欺（in point of law）」ではなく、「取引が真にまた内部的に（intrinsically）衡平で正直かどうかの、事実問題に関する」問いであると考えられてきたとする。

〔4〕原則（general principle）（＝引渡しの欠缺による売買契約の詐欺・無効）が、「コミュニティの商業利益、取引の信認（confidence）と誠実性（integrity）にとってきわめて重要である。歴史上どの時代でも、法は、一貫したことを言ってきた。占有を手放すことのない物品の売却ないし担保提供について、常に警戒心をもって観察してきた。なぜならば、それはいとも簡単でおいしい詐欺の種をなすからである」。

〔5〕以上の検討に基づく本件事案の判断として、「ディードの条項であれ別途の合意であれ、売主が占有を留めてよい旨の特約を伴う、動産の任意の売却（voluntary sale）は、特別なケースであること、また、特別な理由のあることが証明され裁判所に認定されない限り、債権者に対する関係で、詐欺であり無効である」。

本判決は、要するに、設定された担保権（本件事案は所有権留保に類比するモーゲージである）の非占有性は、反証されない限り、詐欺と推定され無効であるという立場である。なお、反証は、取引の内実における衡平・誠実性を証明する事実問題であり、担保権者に立証責任があるとする。その意味で、非占有性は、「法律上の詐欺」ではないという。

本判決で、反証の例示とされているのは、トラストレシートに類比する取引と、競売における競落人への引渡しの留保の事案である。前者では担保権設定者にあたる担保目的の譲渡人（債務者）が目的物を占有し、処分を行うが、公知性ある合理的な目的の合意によることや、売買証書に記載があることを評価したものとみられる。後者では、情誼から買受人が元の債務者に買戻しと転売を認め、これがもとの債務者による担保目的の売買と構成されるが、シェリフの介入があることを重く見ているものとみられる。

(2) 初期の「法律問題」説の展開

その後、議論を喚起していくのは、モーゲージの非占有性の債権者等に対する詐欺が、事実問題（「事実上の詐欺」説）か、それとも法律問題（「法律上の詐欺」説）か、という議論があった。両者の区別は、米法の訴訟手続のあり方に由来している。事実問題であれば、裁判官が説示を与えたくて陪審の審理を経てその評決による判断がなされる必要があるのに対して、法律問題であれば陪審の評決を経ずに裁判官が判決を下すことができる。

NY州では、上記のように、前掲判例①により、非占有性による詐欺のルール効力は、推定にすぎず、反証が可能であり、その反証はモーゲージ権者に立証責任のある事実問題であることが宣言されていた。

しかし、詐欺の推定を覆す反証の成否は、常に事実問題として、陪審の評決による必要があるのか。この観点から観察すると、NY州の当時の判例には、現実の引渡しを伴わないモーゲージの設定の詐欺による無効が争われた事案で、一定の類型において、陪審の評決によらず、裁判官による判断が行われた事案が見られる。その意味で、当時のNY州法は、「法律問題」としての処遇を完全に排除しない、ある種の「法律問題」説を採っていたものと言える（なお、後の法律問題説とは違いも大きい（Ⅲ. 3. (1)）ので、本稿では初期の法律問題説と呼ぶ。）。

当時の実態については、「法律問題と事実問題のミックス」と説明する次掲判例②における担当裁判官である Savage 首席裁判官の説示が示唆に富む。（1829年法施行後の）1832年の最高法院判決であるが、係争事案が生じた時期から、1787年法が適用された最後期の判例にあたる。

② Hall v. Tuttle 事件判決（1832年）

A がスループ型帆船の購入にあたり、X に約束手形の裏書を依頼し（その際、口頭で、A の約束手形の支払いが済むまで X に所有権が帰属し、占有は A に帰属する旨の合意があったようであるが、本件はこの所有権の効

力を争うものではない。)、この裏書による保証を前提に、1824年9月4日に本件帆船の売買が行われた。その際、原所有者Bらは、Aに売買証書を交付し、また、帆船を引き渡した。1825年11月21日に、Aが手形の不渡りを出した。この時に、Aが、Xに本件帆船の売買証書を交付し、手形の支払いができない旨、および、「Xが本件帆船を取得し帆船のためにできることをすべき」旨を告げた。この譲渡は、「絶対的譲渡」であるとの約定であったが、その後もAが占有を継続し、ハドソン川での運行に用いていた。

1826年5月19日、Aに対する強制執行文の効力により (by virtue of an execution)、執行官Yが代理人を介して本件帆船の占有を取得した。

差押え後、Xは、執行官代理人に対して、AがXに交付した1826年6月3日付の売買証書を提出した。執行官代理人は、この日付が、差押えの日付に劣後することを述べて受領した。

1826年8月10日、Xは、税務署 (custom house) で、船舶の所有者である旨を誓約し、1826年6月3日付でAがXに交付した売買証書を提出した。その後も、AはXに本件帆船の収益の支払いを続けており、また、約因にあたる金銭の支払いを終えた時に本件帆船の所有権を取得する権利を維持していた。

1829年10月、Xが、グリーン郡巡回裁判所に、執行官Yに対する動産占有回復訴訟を提起した。モーゲージ設定者の占有がある本件で、事実問題としての詐欺が問題とされ、第1審は、陪審の評決により、Xを勝訴させた。Yが上訴したのが本件である。

判旨 (Savage 首席裁判官) は、NY州の先例では、取引の詐欺の判断が、法律問題と事実問題のミックスとして扱われてきたとして、次のようにいう。NY州の判例では、「事実関係に争い (dispute about facts) がない場合、詐欺の判断は法律問題である；所与の取引が詐欺であるか否かは、法律問題である；裁判所は、事実や状況から推断される意図を宣言するのである、といった判旨がしばしばみられる。問題は、一般に、法と事実のミックスである (a mixed one of law and fact)。裁判所は陪審に対して法を宣言し、陪審は、裁判所の説示のもとに事実や意図を発見するのである。」

そのうえで、本件の問を「売主ないしモーゲージ設定者による権原喪失後

の占有の継続は、詐欺の推定の証拠であるが、占有は釈明されうる。そして、その取引が、十分な約因を伴い、誠実に、すなわち、債権者等に対する（とりうる手続の）遅延や隠匿や詐欺を伴わないものであれば、その場合には、当該物権移転は有効であり、さもなければ無効である」と整理し、多数の英国及びNY州の先例に沿う旨を詳述する。

最後に、本件事案について、次のように述べ、陪審による評決を経ずに、詐欺性を否定している。「本件の売買証書ないし譲渡は、その券面条項からすると、絶対的売買ということであった。しかし、それをモーゲージと判断すべき口頭の合意（a parol agreement）を伴っていた」。また、それを前提に、Yに強制執行の対象がなかったとして、「新たな正式事実審の申立てを棄却すべしとの意見を明確にもつところである」との判決に至っている。

本判決は、非占有性を理由とする詐欺の推定の判断においても、事実問題として処遇されるべきは事実関係に争いがある場合に限られ、認定された事実が詐欺に当たるか否かは法律問題であるという立場である。実際、本判決は、争いのない事実に基づき、陪審による評決を伴う新たな正式事実審を認めることなく、法律問題として、担保取引の詐欺性を否定する判断を下している。

以上の立場は、判例①が前提としている法律問題説と違いがある可能性があることに注意が必要である。既述のように判例①自体は、担保権の非占有性ゆえの詐欺の推定の反証を事実問題と説示していた。法律問題説とは区別をするだけでその意義については説示がない。しかし、後の学説では、判例①のいうのと同じ意味の事実問題の反対解釈から、非占有性に反証を許さず詐欺を擬制する立場を法律問題説と捉える説が有力⁽¹¹⁾であった。法

(11) See, 1 GILMORE, *supra* note 3, at § 2.2 (アメリカでは、動産モーゲージは、もっぱら制定法によるデバイスであった」とし、その制定法も、「制定法ができる前の非占有担保たる動産モーゲージは、法律上の問題 (matter of law) として詐欺であった」という部分を解消して法律上の詐欺ではないとする効果しかもたず、それゆえ制定法のもとでも事実上の詐欺の可能性は払しょくされておらず、陪審の評決による無効の恐れを帯びていた、とする。)

律問題説をこのように解する場合、事実問題説とは相容れないことになる。1787年法の下でのNY州判例法の運用が両説の「ミックス」であったという判例②の指摘は、NY州法における「法律問題説」が、事実問題に争いがない場合には、裁判官が詐欺の当否いずれをも判断できるという立場であることを意味し、上記の学説がいう法律問題説とは、意味が違うことを示唆している。

（3）詐欺性を否定する要素

それでは、当時の判例を具体的に観察した場合、いかなる事実的要素が、（担保権者の立証により）非占有性による詐欺の推定を覆す要因と考えられてきたのか。

（a）書面による非占有担保の意思表示

じつは、最も件数が多かったのは、単に、担保権者と設定者が、書面による意思表示において、非占有型担保取引のために設定者に占有を留める旨の特約を明記し、その内容に従った占有であるというファクターである⁽¹²⁾。

中には、このファクターが、取引の公知性のファクターと併存する事案も存在する。このような事案では、債権者が、占有を留める設定者への問い合わせにより、担保契約書面により内容を知ることができた点が、詐欺性を否定するうえでの考慮に入れられていた可能性もある。

しかし、多くの判例では、書面による意思表示の存在とそれに沿った占有であったという事実を確認しただけで、陪審による評決によらずに（そ

(12) See, Flint, *supra* note 6, at 34-40. 本文で取り上げた判例では、判例②（書面ではなく口頭の特約に沿っていたことが有効性承認の決め手となっている）、判例③がそのような立場であり、判例④も書面上の特約との矛盾がある場合に事実問題として種々のファクターを考察するという立場をとっている。See, もっとも、判例①は、これらの後の展開とは異なり、デードに非占有性の記載があっても、別途詐欺でないといえる動機を事実問題として判断すべしとする立場であった。判例①は、英法のコモンローに忠実な立場であることから、その後の展開は、米法ないしNY州法の判例実務における独自の展開であったようである。

れゆえ法律問題として) 担保権設定行為の誠実性を認定し、詐欺による無効に基づく動産侵害等の主張を斥けている (nonsuit)。

このような判断になるのは、当時の規範が、対抗関係の要となる設定者の詐欺の意図ではなく、物権変動に基づく権利の主張者としての担保権者に詐欺の意図がないことを規範としていたからである。公示制度の不存在を前提に、詐欺からの救済を受ける(差押え)債権者側の認識やその可能性を問わず、担保権者側がなすべきことを尽くしていれば、誠実であり、詐欺の謗りを受けないのだという、利益衡量上の判断があったと考えられる。

(b) 処分授權

1787年法下の時代から、在庫商品を目的物とするモーゲージの非占有性が争われた事案が存在していた。在庫商品の担保は、設定者の営業の継続を可能にする手立てが講じられていることが一般的であり、これが、担保権設定の事実を債権者らに隠匿する行為と評価される可能性が高いことから、NY州法においても、後の時代には、詐欺性の反証が困難な事案類型とされることが多い。

もっとも、1787年法の下では、このような要素も、その旨の書面による意思表示が明示に行われている場合には、詐欺に当たるものとは考えられていなかった。

④ Weller v. Wayland 事件判決 (1819年)

タバコ商人Aが、Xによる1500ドルの約束手形の裏書の担保として、その履行の日に「別表に記載の、すべての物品、器具、商品、家財、家具を売却する」旨の売買証書を交付した(1814年2月28日)。その時点で、XはAの店舗の鍵を受け取り、Aの番頭 (foreman) であったBを雇用して、A店舗の経営にあたらせたとの証言があるが、他の証言によると、Bは営業上Aの助けを借りて経営を続けており、Aの商店としての看板も外されておらず、また、目的物として記載されている家具の一部をAの家族の必要のために返却したといった事実もあった。1814年3月3日、Aの債権者Yが、

売買証書に記載されたタバコ20樽（1樽10ドルの価値がある）を強制執行により差押えた。それに対して、Xが動産不法収去侵害訴訟を提起した。第1審（Court of Common Plea of the county of Orange（Spencer裁判官））は、陪審に対し、「Bの証言が信用に足りる場合、彼はXの代理人（agent）として目的物を占有していた」のであり売買証書は有効である、Aに占有が留められた残余部分がありその物に関する売買証書が無効であってもその部分以外には影響しないなどの説示をし、陪審がX勝訴の評決に至った。Yが上訴。

判決債権者Y側弁護士が「占有が権原移転に伴わない限り、それは詐欺であり無効である。買主の占有は排他的で完全なものでなくてはならない。売主と共同の占有は詐欺である。占有は誠実で排他的な占有でなくてはならないのである」旨を主張。これに対して、X側弁護士が次のように争った。①「売主の占有は、詐欺の推定の証拠にすぎず、常に反証されうる」。②係争物たるタバコについて、Xは、Yの差押え前（2月28日）に引渡しを受けていた。③「XはAの誠実な債権者（a bona fide creditor）である。債務者は適法にある債権者に他の債権者に対する優先を与えうる。詐欺防止法は債権者間には適用されない」。

【判旨】判旨は、裁判所による意見（Per Curiam）として、次のように説示し、上訴を棄却した。「本件売買証書が、債権者が被担保債権を担保するために交付されたものであれば、詐欺防止法〔→1787年法§2〕による詐欺にはあたらない。その効力は、Yの強制執行令状を劣後させる。」

ただ、意思表示の書面に記載されている事実と矛盾する行為があった場合には、詐欺性が判断され、その場合に、処分授権があったことが明らかである場合には、事実問題として陪審の判断にゆだねるまでもなく、法律問題として詐欺であると認定されている。

④ Divver & Gunton v. McLaughlin, 2 Wend. 596 (1829)⁽¹³⁾

1824年8月20日、食料品店経営者A（Stephens）が、店舗用建物の賃貸

(13) 拙稿・前掲注（2）89頁以下でも言及した。

料や商品のアルコール飲料の仕入代金債務を被担保債権として、Xのために在庫商品の食材等（樽入りの燻製肉やバター）に動産モーゲージを設定した。1827年8月30日、Xの一般債権者Y1(Divver)が、勝訴判決を付与され、その執行として強制執行(execution)を申し立て、モーゲージ目的物を差し押え、売却した。原審(NY Common Pleas)は、詐害性を事実問題として陪審の審理を求め、X勝訴の評決に至っていた。

【判旨】判旨(Savage首席裁判官)は、「売主ないしモーゲージ設定者による人的財産の占有は、物権行為書面(ディード)の記載と矛盾する場合には、詐欺であることの、反証ない限り推定できる証拠(prima facie evidence)であるが、釈明に服する。」「真の問題は、1つであり、特別な事情のもとで、占有の移転がなかった理由を、裁判所が承認されうるようなものとして、説明されるか否か」であって、「事実関係に争いが無い状況の下では、詐欺は法律問題であるが、本件では事実には争いはない。それゆえ、本件モーゲージが債権者らに対するものとして有効か無効かは、裁判所が判断すべき問題である」として、陪審による審理を経ずに判断する。

そのうえで、非占有性による詐欺が否定された先例(善意有償譲受人との競合の事案であるBissell v. Hopkins事件判決)と区別すべき点として、先例の事案における「世間に知られていた(publicly known)」、「設定者による占有が一時的なものであった」、「目的物を売却する権限が与えられていなかった」といった要素が本件の事案には備わっていないことを挙げ、本件事案における動産モーゲージを無効と判断し、原審破棄の判断を下した。

本判決は、判例②の担当者と同じSavage首席裁判官による意見による。初期の法律問題説(→Ⅱ. 3.(2))を前提に、法律問題として有効と判断できる事案(設定者による占有がディード書面の記載に矛盾しない事案)類型でない場合、詐欺の推定の反証についても、事実関係に争いがなければ、法律問題として判断しうるとの立場である。この反証の説得力を失わせるファクターとして処分授權を位置付けていたものとみられる。

Ⅲ. 詐欺的譲渡法（1829年法）の下での規範

1. 概観

NY州は、1787年法（詐欺防止法）を廃止し、新たに「不動産と人的財産に関する詐欺的譲渡およびその契約（Of Fraudulent Conveyances and Contracts, relative to Real and Personal Property）」（以下、詐欺的譲渡法と呼ぶ）と題する制定法を制定した。⁽¹⁴⁾

本法の制定は、1825年に開始された制定法体系の刷新事業である、NY州「現行制定法集（Revised Statute）」の編纂事業の一環としてなされたものである。「不動産及び人的財産の取得、享有および移転に関する法；私権に関する国内の関係及びその他の事項」と題される同法第2部（Second Part）第7章に位置付けられている。施行は1829年1月1日である。併せて、1828年12月31日をもってこれに抵触する法令が破棄されている。⁽¹⁶⁾

1829年法は、不動産に関する詐欺的譲渡等に関する規定（Title I）と動産に関する詐欺的譲渡等に関する規定（Title II, Of Fraudulent Conveyances and Contracts, Relevant to Goods, Chattels, and Things in Action）とを分けて規定する編成を採用し、これらの規定のあとに、両者に適用がある総則規定（Title III）を置いている。

この制定法には、動産モーゲージの登記制度は規定されていない。しか

(14) 3 ALBANY: PACKARD AND VAN BENTHUYSEN, REVISED STATUTES OF THE STATE OF NEW-YORK: PASSED DURING THE YEARS ONE THOUSAND EIGHT HUNDRED AND TWENTY-SEVEN, AND ONE THOUSAND EIGHT HUNDRED AND TWENTY-EIGHT: TO WHICH ARE ADDED, CERTAIN FORMER ACTS WHICH HAVE NOT BEEN REVISED, 136 (1829).

(15) Act for Revising and Publishing the Laws of This State, ch. 324, 1825 N.Y. Laws 446.

(16) Act concerning the Revised Statutes passed, at the present Meeting of the Legislature, ch. 9, 1827 N.Y. Laws 11.

し、注目すべきは、1833年の改正によって動産モーゲージの登記制度が規定されるのは、この1829年の詐欺的譲渡法の改正（追加条文）としてであったことである。ここでは、その枠組みを提供した1829年法を検討しよう。

2. NY州1829年法の規律

(1) 詐欺的譲渡に関する原則

1787年法 § 2 を踏襲する内容の規定と見られるのは、⁽¹⁷⁾ 第三節（総則）第1条である。

Ch.7-Tit. III-§ 1（以下1829年法 § III-1 と呼ぶ）

土地、物品ないし債権、それらから発生する賃料ないし収益における、財産権ないし権利、及び、あらゆる移転（conveyance）ないし譲渡（assignment）、及び、土地、物品ないし債権、それらの賃料ないし収益上の物的負担で、書面による場合とそうでない場合を問わず、債権者らなしその他の当事者をして、彼らの法的訴訟（lawful suits）、剥奪請求（forfeitures）、金銭債務訴訟（debts）、ないし、その他の請求（demands）を遅延せしめ、妨げ、詐取する目的及び意図でなされたもの、および、同様の意図をもって作出された、債務証書ないしその他の債務の証拠、開始された訴訟（suit commenced）、下された判決（decree or judgment suffered）は、そのように妨げられ、遅延せしめられ、詐取された者に対するものとして、無効である。

(2) 引渡し欠陥に関する規定

1829年法における目的物の引渡し欠陥による詐欺に関する各則で、同法の枠組みにおける対抗用関係の規律に影響を与えたのは、次の2か条で⁽¹⁸⁾ある。

(17) See, *Butler v. Van Wyck*, 1 Hill 438, 442 (1841).

(18) これ以外に、「譲渡等を行った人の使用（use）のために信託（trust）される、

Ch.7-Tit. II-§ 5（以下1829年法 § II-5 と呼ぶ） 売主によってなされた、その売主が占有（possession）あるいは支配（control）を有する物品（goods）および動産（chattels）についての、あらゆる売却、および、モーゲージないし担保のためになされる物品および動産の譲渡（assignment）や、その他のいかなる条件によってなされる譲渡も、目的物の即時の引渡しを伴い（accompanied by an immediate delivery）、現実の継続的な占有の変更（an actual and continued change of possession）がない限り、売主ないし譲渡人の債権者ら、あるいは、誠実な後発買主（subsequent purchasers in good faith）に対するものとして、詐欺であり無効（fraudulent and void）であるものと推定される（presumed）。そして、それらは、それらの売却ないし譲渡に基づく請求をする者の側が、それらが誠実に（in good faith）なされ、債権者らないし買主らを詐欺にかける意図を些かも伴わずになされたものであることを明らかにしない限り、詐欺（fraud）の確定証拠（conclusive evidence）である。

1787年法 § 6 が、動産モーゲージについて、詐欺を伴わない限り、有効である旨を規定していたのに対し、1829年法は、上記のように、動産モーゲージを含む動産物権変動一般について、譲受人・担保権者が誠実性及び詐欺の意図の不存在を証明しない限り、詐欺であり無効であると推知される旨を規定している。前掲 Sturtevant 事件判決に代表される事実問題説を採用する形で、実質的にルールを変更したものと思われる。

さらに、以上の規定に関して、同法 CHAPV II の Title III（General Provisions）には、詐欺の認定について、事実問題か法律問題かという論

物品、動産、ないし債権についての、あらゆる贈与捺印証書、すべての権限移転、およびあらゆる譲渡（all transfers or assignments）は、口頭によるものと書面によるものを問わず、譲渡人の既存の債権者らおよび将来生じうる債権者らに対するものとして、無効（void）である」との規定もおかれていた（Ch.7-Tit. II-§ 1）。ただ、ここでの寄託（trust）が、制限的な意味であり、非占有担保に関する規律でないことは、1787年法の下での議論で確立されていた。See, GRIFFIN, *supra* note 36, at 118.

点について、事実問題である旨を規定する。

Ch.7-Tit. III-§ 4 (以下1829年法 § III-4 と呼ぶ) 詐欺の意思 (fraudulent intent) の問題は、本章 (Chapter) 所定の各規程のもとで生じるすべてのケースにおいて、法律問題 (a question of law) ではなく事実問題 (a question of fact) とみなされるべきである。また、あらゆる権原移転ないし物的負担の設定は、単に有益な約因に基づくものでないという理由だけで、債権者や買主に対するものとしての詐欺であると判断されてはならない。

3. 判例法の展開

1829年法の重要な改正事項は、動産譲渡ないしモーゲージの非占有性についての原則の転換 (同法 § II-5) と、詐欺該当性について事実問題説を採用する明文規定を置いた点にある。改正法のもとでの法解釈をめぐり、NY州の判例は、次のような展開を示した。

(1) 初期の「法律問題」説の否定

1829年法の成立を受けた、判例変更の最初の兆しを示したといえるのは、次掲判例⑤である。1829年法 § II-5 の成立によって、初期の「法律問題」説 (→ II. 3. (2)) が否定されたことを示唆する。

⑤ Gardner v. Adams, 12 Wend. 297 (1834)

1830年3月20日に、タンス (bureau) にモーゲージが設定された後、設定者が占有を留めていた。被担保債権の弁済期到来前、同年7月に設定者の一般債権者 Y が本件タンスを差押え、公売の結果、Y が買い受けた。1831年3月に、モーゲージ権者 (厳密には特定承継人) X が、動産侵害訴訟を提起した。第1審、2審で X 勝訴。Y が誤審令状を求めて上訴したのが本件である。

【判旨】判旨 (Savage 首席裁判官) は、次のように説示し、原審判決を破棄した。「Revised Statute は、引渡しがない限り、人的

財産のモーゲージ…が、債権者ら…に対して詐欺だと推定されると規定している。同法の成立前は、その占有がディードの記載と一致している場合には、このことはモーゲージに求められていなかった。Revised Statuteに基づき、モーゲージ設定者に留められた占有は釈明されうると判断し、債権者らに対する詐欺にあたる意図を否定する理由が立証される場合にはモーゲージが有効であると判断する。…立証責任は、Xに課せられている。」（下線は筆者による。）

以上のように、本判決では、1787年法の下で見られた、非占有担保権の詐害性の否定による承認を法律問題として判断した顕著な事例（下線部参照）が否定されている。本判決は、前掲判例②および判例④の担当であったSavage首席裁判官による判示である、規範の変更が明示されている（→判例⑤下線部）点で興味深い。少なくともNY州の最高法院の実務として、非占有性を理由とする詐欺の判断の枠組みが、コモンローの明文化と解された1787年法§2と、推定的詐欺を明文規定する1829年法§5で、異なるものと捉えられていたことを示唆している。

（2）一元的「事実問題」説と「法律問題」併存説の対立

非占有性を理由とする詐欺が争われる事案で、法律問題として詐欺性を否定することがありえないという解釈は、一見したところ、非占有性による詐欺が常に事実問題として処遇されねばならず（1829年法§III-4）、それゆえ「法律問題」説が完全に排除されることを意味するようにも見える。

しかし、1830年代後半には、この点について、最高法院の裁判官の間で、立場が分かれていた。対立が鮮明である次掲判例⑥を見てみよう。

⑥ Doane v. Eddy, 16 Wend. 523 (1837)

1832年8月8日にXのために設定されたモーゲージの目的物（雌馬その他の動産）につき、一般債権者Y（1833年1月8日に債権発生）が、同年7

月にモーゲージにつき悪意で差押えをしその後目的部を売却した。XがYに対し動産侵害訴訟(trover)を提起した。第1審(Washington circuit なお、担当裁判官は、本件が判示された時にはSupreme Court of Judicatureの裁判官に任じられていたCowen裁判官であった。)は、Xの証言(Xは、牧師をしている設定者Aの兄であり、Aが借金をするために保証人となった際に、雌馬上にモーゲージの設定を受けたのであり、その後もAがその雌馬を布教活動に伴う旅行等に使用することを可能にするためにAに目的物を占有・使用せしめた等)につき、「立証されたところで結果に影響がないと判断し、陪審による評決を求める事実審を開くことなく、モーゲージが詐欺的であるとして、Xの訴えを却下(nonsuit)した。」Xがその判断の取消しを求めて上訴した。

【Bronson 裁判官の意見】 担当裁判官は、次のように説示し、上訴を棄却している。「モーゲージが設定者Aの債権者らに対して詐欺であったかどうか、唯一の争点である」とする。「本件においては、雌馬の占有が移転されなかった理由として、動物の使用が、設定者の事業ないし職業において、不可欠といえないまでも、便利であったことが挙げられている。…もしこのことが十分な理由だというならば、目的物の非占有性から生じる詐欺性の法的推定(the legal presumption of fraud)は、ほとんど意味がないことになってしまう。」非占有担保には、多かれ少なかれ、ほとんど常に、債務者の職業や扶養のために必要な物を担保に差し出しているという側面があるからだとする。そして、「重い物品の売却やモーゲージ設定がある場合には、物品の移動に合理的な時間が認められねばならない。生育中の穀物は、即時の現実の引渡しができない。これらを除いて、売主の継続的な占有がある場合に、詐欺の法的推定を否定するに足りるケースがあるとは考えにくい。…それら以上のことが立証されねばならず、さもなくば、詐欺の推定は依然として残るだろう。」「証拠について争いはなく、事実について争いはなかった。目的財産の引渡しがなかったことについて十分な理由は提出されなかった。仮に、詐欺の問題が陪審に説示され、陪審がXを勝訴させたところで、我々は評決の取消しをする義務があったというべき状況である」とし、それゆえに陪審を介さない nonsuit が妥当であると判示した。

なお、上述の Cowen 裁判官もこの意見に同意している。

【首席裁判官（署名はないが判決日から Nelson 首席裁判官であると思われる）の反対意見】

上記の担当裁判官に対し、首席裁判官は次のような反対意見を提出している。「詐欺の意図の問題は、事実問題であり、陪審の審理に付されるべきであったと考えている。モーゲージ設定後の馬の占有の継続は、制定法的作用により、詐欺の推定的証拠（presumptive evidence of fraud）となる（2 R.S. 136§ 5 [1829年法 § II-5]）。」

本件は、制定法によって詐欺が推定される非占有型モーゲージにつき、裁判官から見て、制定法上推定される詐欺の反証に足りそうな立証がなされていない事案であった。Bronson 裁判官は、このような場合には「法律問題」として扱い、陪審の審理を経ずに、詐欺を認定してもよいという立場であった。それに対して、Nelson 首席裁判官の反対意見は、そのような場合でも、陪審の審理を経るべきであり、1829年法 § III-4 はその趣旨で「事実問題」だと規定しているという解釈であった。

NY 州法では、この先長らく、この判例⑥に見られる対立軸において、動産モーゲージの非占有性による詐欺・無効の判断が、法律問題（上記 Bronson 裁判官の意見であり、彼がその後 NY 州法における同説を代表する論者となっていく。）か、それとも事実問題（上記 Nelson 首席裁判官の意見）かが争われることになる。

ここでいう法律問題説が、①（1787年法下の如く）法律問題として詐欺性を否定できるという立場ではなく（→上述（3）（a））、法律問題として処理できるのが、制定法による推定どおり詐欺による無効という結論になる場合に限られる立場であること、及び、②モーゲージの非占有性による詐欺の判断が、事実問題となる場合を排除するものではなく、法律問題として判断する余地があることを説くもの、すなわち、1787年法以来説かれてきた事実問題と法律問題のミックスという考え方を承継するものであることに、注意が必要である。この法律問題説は、いわば、事実問題と法律

問題の二元説である。

それに対して、上記の対立軸における事実問題説は、動産モーゲージの非占有性ゆえの詐欺・無効が主張される場合には、詐欺性の反証が成功する見込みのある場合のみならずそのような見込みがおよそない場合でも、常に事実問題として、陪審にモーゲージ権者の詐欺の意図の審理を委ねなければならないという意味での一元説であった。

1830年代の Supreme Court of Judicature では、Bronson 裁判官と Cowen 裁判官が、積極的に、法律問題説に基づく、詐欺・無効の判例を下している⁽¹⁹⁾。

(3) 事実問題説への収斂

以上のような判例⑥の対立軸における NY 州判例法の対立に一応の決着をつけたのが、破棄院裁判所による⁽²⁰⁾、次掲判例⑦である。

⑦ Smith v. Acker (1840)

1837年3月26日に、印刷業者 A が、X のために印刷用機械等を目的物とする動産モーゲージを設定していた。このモーゲージ証書は設定の2日後に登録されている。その後 A の債権者 B の強制執行により、1838年1月20日に執行官 Y (Acker 氏) が代理人を介して本件目的物を差押えた。これに対して、モーゲージ権者 X が動産占有回復訴訟を提起した。本件では、Y 側が一貫して、現実の占有を伴わない動産モーゲージは詐欺であり無効であるとの主張を展開し、第1審および第2審がこれを認めた。その際、詐欺の意図は法律問題であるとして、陪審にその旨の判断を支持していなかった。この点を衝いて、NY 州破棄院裁判所 (Court for the Correction of Errors of New York) に上訴されたのが本件である。首席裁判官 (Chancellor) は原

(19) See e.g., Look v. Comstock 15 Wend. 244 (1836); Randall v. Cook, 17 Wend. 53 (1837).

(20) 1846年に廃止され、現在に続くニューヨーク州の最上級審である最高上訴裁判所に移行されている。See, HENRY W. SCOTT, THE COURTS OF THE STATE OF NEW YORK (1909).

審を支持する判断をした。（ただし、意見の内容は記録されておらず、「編纂者が意見文を入手できず悔やんでいる」との記載があるのみである。）それに対し、この裁判所の構成員である24人の上院議員（Senators）のうち21人が原審の不支持を表明し、21対4で、原審が破棄されている。

意見の内容が記録されている3名の上院議員は、Barrow 事件判決以来の判例の蓄積を根拠に、モーゲージ権者の誠実性を認め、その動産占有回復訴訟の訴えを却下した原審を破棄する法定意見に立つ。

【Edwards 上院議員の意見】

Kent 首席裁判官がその著書（2 Kent's Com. 529）で、1829年法第3節第4条として制定法化されたとする（自身の関与したNY州法の初期の）ルールについて、「引渡しの留保の事実は、フロードの推定を生じさせ、その推定を打ち破る立証責任は売主ないしモーゲージ権者の側にある」と言及していることに注目し、「占有（possession）の移転（delivery）がない場合に、制定法によって取引に課されるフロードの推論（inference）を避けるには、モーゲージに基づく請求をする当事者が、そのモーゲージが誠実に（in good faith）設定され、債権者ら及び買主らを詐欺にかける意図を伴わなかったということを証明する（show）ことになる。それゆえ、モーゲージ権者は、どのような意図でモーゲージ取引がなされたのかを証明することになる。そして、制定法は、明示に、同法のもとで生ずるすべての事案において、詐欺の意図の問題は、事実の問題（question of fact）であると規定している（2 R.S. 72 § 4 [→1929年法 § III-4]）。」「もし、詐欺的意図（fraudulent intent）の問題を裁判官が判断することを認めるならば、新法にみられる立法目的を破ることを認めてしまうことになる。立法目的は、詐欺の問題を、裁判官や裁判所が、純粹に法律問題として取り扱うことを防ぐことにあり、法律問題と事実問題のミックスと考えられ処遇されてきたことを正す（restore）ことにあるのである。」

【Hopkins 上院議員の意見】

1829年法 § II-5 及び同 § III-4 を引き、その解釈について次のように説示する。「私見では、制定法の文面から、次のことが明白である。立法目的は、誠実に行われ詐欺の意図を伴わない場合には、適法と判断されるべき取引に

おける現実のフロード (actual fraud) に対する救済を提供することにあつた。そして、立証責任をかような (非占有性のある) 売却ないしモーゲージに基づく請求をなす者に課し、取引が誠実にかつ有効で価値ある約因に基づいて行われたことのみならず、公示性 (publicity)、取引金額・取引時期・取引目的物の価値及び量の合理性、搬出の困難ないし不便、占有を留めることの利点、その他、事業の通常過程 (ordinary course of business) および公正取引 (fair dealing) に沿う状況といった、詐欺の推定を反証し (rebut) 陪審をして債権者に対する詐欺・隠匿・手続妨害の意図なしと納得させるべき状況を立証 (prove) すべきことを要求することにより、詐欺がある場合にその発見を容易にすることである。」

なお、この事件のあとに出た Butler v. Van Wyck 事件判決⁽²¹⁾ (1841年) では、担当の Cowen 裁判官と反対意見を出した Bronson 裁判官が、いずれも、判例⑦が、NY州法の変更を意味するものであったことを指摘している。

(4) 類型的な法律問題説への回帰…処分授權ある非占有担保に関する区別

ところが、NY州法は、その後、少なくとも、目的物につき処分授權がある事案類型について、再び法律問題説に回帰する。

転機となったのは、NY州の裁判所体系の変更後 (1846年 NY州憲法の改正による)、最上級審として組成された Court of Appeal で判示された、1851年の次掲判例⑧である。1850年～1851年に、同裁判所の首席裁判官 (Chief Judge) を務めていたのは、1829年法の施行後最初期から、Supreme Court of Judicature の裁判官として法律問題説を展開してきた Bronson 首席裁判官であった。

(21) 1 Hill 438 (1841).

(22)

⑧ **Griswold v. Sheldon, 4 N.Y. 581 (1851)**

1847年5月31日、Xから小売商店を承継するために、店舗を3年間賃借し、在庫商品を買ったAが、賃貸料及び代金債務を担保するために、買った商品に固有の商品をあわせた在庫商品を包括的に目的物とする動産モーゲージを設定した。同年6月28日に適切な登記所で登記されている。（なお、登記まで約4週間経過していることは、この事件では争われていない。）同年7月7日に商品の卸売主にあたる取引債権者Y1が判決を得て強制執行を申し立て、シェリフY2が差押えの後売却した。XがY1およびY2に対する動産侵害訴訟を提起。原審がXを勝訴させ、Yらが上訴した。

【Bronson 首席裁判官の意見】

まず、本件の詐欺性について、次のように整理する。「当事者は、債権者に対する推定的詐欺として立法によって非難される（2 R.S. 136 § 5 [1829年法 § II-5]）、設定者に占有の継続させる旨の約定をしただけではない。関連する事情を考慮すると、当事者は設定者が物品を彼が所有するかのように取り扱うべきことを意図していたと結論付けずには、本件の物権移転証書（conveyance）を読めなかった。商人が店舗を借り、そこにおく在庫商品を買っているという場合、また、さらにその商人が物品を留め、店舗内の物品を良好で完全な品揃えになるように維持する旨に合意しているとき、さらに、時価で店舗からの商品で債務を支払うという合意をしているというとき、彼が商人として物品を取り扱い、顧客に売る意図であることを、見て見ぬふりをするのは非常に困難である。もちろん、契約の相手方も、何を意味するかを知っていた。もし、これが取引の正確な見立てであり—Xが設定者に占有を留めることのみならず、設定者に恰も所有者であるかの如く目的物を取り扱うことを認めることを意図していたことが、ディードの文面から明らかであるとすれば、だれも、そのモーゲージが債権者らや買主らに対して主張されるのだと言い張ることはできないはずである。」

そのうえで、モーゲージ契約の文言を見ただけで詐欺が明らかである場合

(22) 債権譲渡について同様の法理を採用する *Benedict v. Ratner* 事件判決の沿革にあたる判例であり、わが国にも先行研究がある。森田・前掲注（2）22頁、角・前掲注（1）88頁。

に、陪審の審理を経ずに裁判官が法律問題として判断することはできないのかという問題について、英国の判例、及び、かつて（Smith v. Acker 事件判決前）のNY州法における判例では、法律問題としての処理が認められていたことを挙げる。そして、「我々は、破棄院裁判所〔出典を引用していないが、Smith v. Acker 事件判決であることは明らかであり、判例集で付加された要旨ではそのように整理されている〕が、本件のような事案でも、詐欺の問題は陪審の審理を要しその評決が決定的だと教えられてきた。しかし、この議論に対する答えは、破棄院裁判所は、そのような判断は決してしていなかったということである。…同判決の射程は、本件事案のような取引を法律上正当化するところまでは及んでいない。」とする。

本判決には、Mullet 裁判官の反対意見があり、前掲判例⑦以来の立場との齟齬が指摘されているが、Ruggles 裁判官、Jewett 裁判官、Mccoun 裁判官が、Bronson 首席裁判官の意見を支持し、法廷意見を形成した。

この判例⑧以降、少なくとも目的物の処分授權を伴う非占有型モーゲージは、法律問題として、陪審の審理を介さず、債権者らに対する詐欺として無効と判断されるという規範がNY州法に定着することになる。⁽²³⁾

（5）非占有型担保の詐欺性の認定に係るファクター

1829年法の枠組みの下では、初期の法律問題説が否定された結果、設定者による目的物の占有が、物権行為の書面と矛盾しない場合であっても、競合する債権者が動産モーゲージの非占有性による詐欺性を主張する場合には、動産モーゲージの有効性を認める手立ては、事実問題として陪審の審理を経て、詐害性がないとの評決を得た場合に限られることになる。

このような枠組みのもと、陪審が注目するであろうファクターとして、裁判官が指摘しているものには、次のものがある。⁽²⁴⁾

(23) See, e.g., Edgell v. Hart, 9 N.Y. 213 (1853), Potts v. Hart, 1 N.E. 605 (N.Y. 1885), See also, Benedict v. Ratner, 268 U.S. 353 (N.Y. 1925) (受取勘定債権上の担保権につき、いわゆるドミニオンの法理を採用するに至った事案の先例分析)。

まず、陪審が詐欺性を否定することに結び付くファクターとして、①目的物の性質や形状・重量による引渡しの困難、②生育中の穀物を目的物とする場合など、即時の引渡しによる目的物価値の著しい下落があること、③担保取引の公知性が挙げられている。逆に、陪審が詐欺性を認定しやすいファクターとして指摘されているのは、④設定者の占有期間の定めがなく、弁済があるまで占有を留める旨の合意しかない契約に基づく占有、⑤債務者の職業、営業ないし生活上の便宜のためという理由のみでなされた合意に基づく占有、⑥在庫商品など、設定者が負担のつかない所有者であるかの如くふるまうことを助長する担保取引に基づく占有である。

なお、後述のように、1833年法による改正後は、同じ判断枠組みを維持しつつも（→Ⅳ. 3. (2)）、設定行為の書面の登記があれば、公知性のファクター（上記③）を充足するために、敢えて差押え債権者が動産モーゲージの非占有性による詐欺性を主張してもそれを陪審が認めた事案は殆ど見られなくなった。残される詐害性に結び付くファクターは、処分授權の存在（上記⑥）だけになっていく。

Ⅳ. 動産モーゲージ登記法（1833年法）の下での規範

1. 概観

1833年には、特別法により、動産モーゲージについて登記制度を前提とした規範が採用された。1833年4月29日に可決された、Laws 1833, ch 279⁽²⁵⁾である。改正法案としては、「人的財産のモーゲージがタウン書記（town clerk）その他の局で登記（file）されることを求める法律」との表題が付

(24) Look v. Comstock, 15 Wend. 244 (1836) (Bronson 裁判官が法律問題として詐欺による無効を認定); Doane v. Eddy, 16 Wend. 523 (1837).

(25) Laws of the State of New York, Passed at the Fifty-Sixth Session of the Legislature, at 401 (1833); COUNSELLOR AT LAW, LAWS OF THE STATE OF NEW YORK, OF A GENERAL NATURE; PASSED, FROM 1828, TO 1841, INCLUSIVE, at 426 (1841).

されている。6か条からなる。

注意すべきは、この法案が、1829年法である詐欺防止法の改正草案であることである。制定後の Revised Statute の体系上は、動産に関する詐欺的譲渡等に関する規定 (Title II, Of Fraudulent Conveyances and Contracts, Relevant to Goods, Chattels, and Things in Action) の § 9 以下に位置付けられる。

興味深いのは、1833年法によって、1829年法の規定が削除ないし修正されたり、あるいは、適用関係についての規定が置かれていないことである。すなわち、「モーゲージ…も、目的物の即時の引渡しを伴い、現実の継続的な占有の変更がない限り、… (設定者) の債権者ら、あるいは、誠実な後発買主に対するものとして、詐欺であり無効であるものと推定される。」という規定 (同法 § II-5) を維持したまま、登記法が追加されているに過ぎないのである。⁽²⁶⁾

一般に、学説は、この時期に各州に展開された制定法による登記制度の導入を、モーゲージの有効要件である現実の占有にかわるものであったと説明しており、⁽²⁷⁾ 登記法の成立をもって非占有型の動産モーゲージが実質的に承認されたものとする説明も見られる。⁽²⁸⁾ NY州法は、そのような説明の根拠となる代表的法域の1つとされており、概説としては史実に沿うと言ってよい。

しかし、実際には、上記のように1829年法 § II-5 は、1897年法の Revised Statutes の廃止までそのまま残されており、さらに、その後の制定法でも

(26) 2 GARRARD GLENN, FRAUDULENT CONVEYANCES AND PREFERENCES, at § 495 (1940) (アメリカの学説でも、「動産モーゲージの登記制度を規定するアメリカの制定法の多くが、もともと、特定の制定法によって再制定法化 (re-enacted) された (エリザベス法由来の) 詐欺的物権変動防止法への補足 (supplement) として登場した」との見方がなされている。)

(27) See, LEONARD A. JONES, LAW OF MORTGAGES ON THE PERSONAL PROPERTY, at 286 (4th ed. 1894).

(28) 2 GLENN, *supra* note 26, at § 499; 1 GILMORE, *supra* note 3, at: Robert H. Skilton, The Law of Mortgages on Merchandise, 1963Wis. L.Rev. 359, at 382-83.

（モーゲージへの適用の文言は削除されるものの）一機に削除されたわけではない（→ V.2.）。このように、登記制度を導入する制定法規定が、非占有型モーゲージの促進のための原動力となるものの、非占有型担保の詐欺性の推定を排除する形での改正ではなく、補足であったことが、判例による対抗規範の形成に影響を与えていくことになる。

2. 1833年法の規律

1833年法の規律は、シンプルに、登記の効力に加え、登記対象⁽²⁹⁾、住所に応じた適切な登記所⁽³⁰⁾、登記官の義務⁽³¹⁾、登記費用⁽³²⁾を規定している。ここでは、本稿の課題との関係で、効力に絞って詳細を紹介する。

まず、登記の効力じたいについて、次のような規定を置いていた。

§ 1（1929年法 § 9 として規定されているが、当時の判例の多数の引用方に倣い、以下1833年法 § 1 と呼ぶ） 本法施行の後になされる、物品及び動産上の、あらゆるモーゲージ及びモーゲージとしての運用（operate）を意図された財産権の移転（conveyance）で、即時の引渡を伴わず、モーゲージ目的物の占有の現実的及び継続的変化がないものは、モーゲージ証書ないしその真正な謄本が本法所定の方法で登記（file）されない限り、設定者の債権者らに対するものとして、及び、誠実な後発買主及びモーゲージ権者に対するものとして、絶対的に無効である。

(29) モーゲージ権者が交付を受けたモーゲージ証書じたいか、その謄本であるとし、登記事項についての規定は置かれていなかった（§ 1）。

(30) 原則を「モーゲージ設定者が NY 州在住である場合にはモーゲージ証書交付時のその住所のあるタウンかシティにおいて、NY 州在住でない場合には、モーゲージ証書交付時の目的物所在地のタウンかシティにおいて、登記（file）されねばならない。」とし（§ 2）、モーゲージ権者の住所 NY 市登記所、郡書記官事務所、タウン書記官事務所に振り分けている。

(31) 受理した日付の記録、登記対象書類の管理（§ 2）、索引の作成や公示に必要な事務等である。

(32) 登記費用は 6 セントであり、登記簿の閲覧も 6 セント、謄本を請求できるがその場合は実費が必要とされていた（§ 6）。

また、登記の効力には期限があり、当初の登記の効力を延長するためには、その期限経過前に所定の再登記を必要としていた。

§ 3 (1929年法 § 11として規定されているが、当時の判例の多数の引用方法に倣い、以下1833年法 § 3と呼ぶ) 本法所定の方法で登記されたモーゲージは、その登記から1年の満了の後には、モーゲージ証書交付人の債権者らや、誠実な買主ないしモーゲージ権者らに対するものとして、有効ではなくなる。ただし、上記1年間の満了前30日以内に、モーゲージ証書の真正の謄本と、モーゲージ権者がその請求につき依拠する財産上のモーゲージ権者の権利を示す供述書が、その時点で設定者が居住するタウンないしシティの上記の登記官ないし書記官の事務所で再度登記される場合を除く。

3. 詐欺的譲渡法下の判例上の登記制度の位置づけ

既述のように、1833年法（動産モーゲージ登記法）は、1787年法（詐欺防止法）の規範を再編成した1829年法（詐欺的譲渡法）に追加されたものであるが、この立法は、モーゲージと差押え債権者の競合の規範として、登記にどのような機能を与えたのか。

予め結論をいうと、この立法では、詐欺的譲渡法による判断の枠組みは維持されており、登記はその一要素という位置づけである。この判断枠組みによると、もちろん、登記がない動産モーゲージは債権者に対して無効であり、このルールは差押え債権者との競合で具現化する。しかし、登記があれば、常に適法な差押え債権者に優先するのか、というと、そうではなかったのである。①当該登記が動産モーゲージの詐欺の反証として充分であるのかが問われ（→IV. 3.(3)(d)）、また、②登記に問題がない場合でも登記以外の要素によって詐欺的設定であると判断される可能性があった（→IV. 3.(2)）。

（１）原則：現実の占有の欠缺の代替としての登記の欠缺

1833年法 § 1 はモーゲージが、「即時の引渡を伴わず、モーゲージ目的物の占有の現実的及び継続的変化がない」場合に、所定の「登記がされない限り、設定者の債権者らに対するものとして…絶対的に無効である」旨を規定する。このルールが、1829年法 § II-5 による動産「目的物の即時の引渡しを伴い、現実の継続的な占有の変更がない限り、売主ないし譲渡人の債権者…に対するものとして、詐欺であり無効であるものと推定される」というルールの特別法であることは、初期から認識されてきた。この意味で、「現実の占有の代替としての登記（filing in lieu of possession）」という説明を前提とする判例も見られる⁽³³⁾。

既述のように、1829年法の枠組みは、非占有性による詐欺を理由とする動産モーゲージは、事実問題説による詐欺、すなわち、非占有であるにも関わらず詐欺でないといえる事由について、担保権者が立証を負うだけでなく、その判断を陪審の評決に依らねばならないという法理が確立され、しかも、反証に足りる事由は、限定的であった。それゆえ、非占有型のモーゲージであっても登記をすれば無効とならないというルールは、同法のもとで、非占有型の動産モーゲージを

もつとも、1787年法の下では、担保契約書面に非占有担保である旨の記載がありその記載に沿った動産モーゲージであれば、法律問題として詐欺に当たらないという判断基準（初期の「法律問題」説）が採用されていた経緯（→II. 3. (2)）を考え合わせると、1829年法成立以降の非占有性による詐欺の判例法上の規範の厳格化は、数年のずれがあるものの、実質上、登記制度の導入を背景とし、非占有型動産モーゲージを登記で有効にするルールの採用を踏まえた、判例変更であったとも考えられよう。

（２）登記以外の詐欺判断基準の維持

1833年法による登記制度の導入は、少なくとも動産モーゲージについて

(33) Hicks v. Williams, 17 Barb. 523 (1854)

て、1829年法（詐欺的譲渡法）の適用可能性を完全に奪う代替法理であったのか。そうではなかったのである。登記がされていても、依然、1829年法 § II-5 によって、非占有性を詐欺だとして争うことが認められていた。先例となったのは、次掲判例⑨である。

⑨ Wood v. Lowry 事件判決（1837年）

事案は、1834年5月8日、債務者Aが、債権者X（複数名）の同意を得て事業を継続してその過程で目的物を処分しその収益を送金することを約しつつ、占有及び処分権限を留める在庫商品の一部を債権者に譲渡する旨の売買証書を交付し、同日「皮革、獣皮、乾物、食料雑貨類、陶磁器、ブーツ及び靴からなる、すべての人的財産（all personal property）」を目的物として記載するモーゲージ証書を交付した。このモーゲージ証書は、1834年5月19日に登記された。その後、一般債権者の判決の執行として、執行官Y1（sheriff）の代理人Y2が差押令状にもとづく差押えをした。これに対し、XがY1・2に対して、動産占有回復訴訟を提起した。第1審では正式事実審が開かれ、陪審がXの誠実性を否定し、X敗訴。Xが再審理を求めたのが本件である。

判旨（Bronson 裁判官の意見）は、次のように説示し、再審理の請求を棄却している。「Aは、Xの完全な同意のもとで、A自身の利益のために目的物の売却その他の処分をし、他の商人が商業上するのとあらゆる面において同様に目的物を商うために、完全な権限（authority）を有していた。」処分による利益（avails）の送金の約定は、それがなされるまでXに権原を留めることを意味するものではなく「売却がなされると、その果実はA自身に帰属し債権者の請求に応じる債務があるだけである」。「Aは、目的物を自身の所有物として扱っていた。ゆえに、Xが、Aの債権者らやAからの買主に対するものとして、いかなる法的請求権も有していなかった。かような状況のもとでは、いかなるモーゲージ証書も売買証書も、有効性を認められていないからである。XがAがその顧客に売却した物品上に請求権を維持できると主張する人はいようはずがない。差押え債権者は誠実買主と同じ権利を有しているのである。制定法は誠実買主と差押え債権者を同列に扱って

いる（1 R.S. 136 § 5 [1829年法 § II-5]）。規範は、改正前の制定法のもとにおけるのとかかわらない」。さらに、「売買証書およびモーゲージ証書があったことに対する異論がないとしても、売主が占有を留めていることは、それのみで、取引を、債権者ら及び買主らに対する詐欺であり無効であるとするに足りるものであったろう」。そして、「1833年法は、Xらの助けとならない。第一文には、継続的な占有の移転を伴わない動産モーゲージは、“モーゲージないしその真正な謄本が適正な部局に登録されない限り”債権者らや買主らに対するものとして“絶対的に無効である”と規定している。しかし、この規定は、詐欺によるコンプライアンスに関する制定法を排除するものではない。1833年法は、動産モーゲージが無効とされることになる根拠（grounds）に、もう一つのを追加しただけである。Xがモーゲージの登記をしていなければ、動産モーゲージは、それを理由として、“絶対的に無効”となっていた。しかし、動産モーゲージが他の根拠で無効であった場合、登記はそれを有効にすることはできない。」

本件では、有効な登記がなされているものの、設定者に留められた現実の占有の態様が、既に先例により詐害性の要素として認定されている処分授權を伴うものであった。このような場合、1829年法 § II-5 事実問題として陪審が判断する際に、担保権者が詐欺の意図ではなかったという立証に失敗する可能性が高い。この場合に、差押え債権者が、1833年法 § 1 による登記の欠缺とは別の主張として、1829年法 § II-5 に基づく、担保権者の現実の占有の欠缺を理由とする担保権の無効を主張することは妨げられないという趣旨である。

この判断は、前掲判例⑦でも支持されている。既述のように、本件の事案は、登記（設定の2日後）があったにも拘わらず、非占有性による詐欺の主張がなされた事案であったが、判旨は、原審が陪審の評決を経ずに下した詐害性なしとの法律問題としての処理を違法として、原判決を破棄している。登記の効力について、次の説示が見られる。

⑦〔前掲〕Smith v. Acker

【Edward 上院議員の意見】1833年法による登記制度導入の影響について、次のようにいう。「物品及び動産のモーゲージが登記されるべきことを要求する1833年法は、詐欺的売買ないし移転に関する制定法を破棄するものではない。そんなことは立法者によっても意図されていない。そのデザインは、当事者がそのモーゲージを登記することを強いることにあり、懈怠がある場合には、ペナルティとして、無効である旨を宣言することに尽きる」。

【Hopkins 上院議員の意見】1833年法 § 9 により、非占有担保である動産モーゲージに登記が要求される趣旨について、次のように説示する。「登記は、それ自体で、目的物の引渡しがないことから生じる詐欺の推定を反証するものではない。そうではなく、取引の誠実性 (bona fides) の立証責任 (the burden of proof) をモーゲージに基づく主張をなす者に留めている。-それゆえ、その主張者は、かような立証に加えて、モーゲージ証書ないしその謄本が登記されていることを示すことを要求されているのである。1833年法による登記に関する規定は、立証責任の転換する内容であった1829年法による規定を破棄 (repeal) するものではない。そうではなく、追加的なセーフガードを作るものである。」さらに、「立法者には、誠実に設定されている場合に、非占有担保たるモーゲージを排除する意思は全くなかったのであり、そうではなく、詐欺に対する合理的な保護を諸規定によってカバーされるべく保障されたものすべてについて与えることを意図していた。この視点からは、登記に関する規定と詐欺に関する規定は、パーフェクトに首尾一貫しているといえる。」

なお、実際には、担保権者が適切に登記をしている場合に、担保権者の現実の占有の欠缺を理由とする詐欺を主張しても、その趣旨が担保権者の秘匿目的の譲渡を詐欺として無効とする原則に由来するものであるがゆえに、陪審が詐欺性を認める余地は少なかった。登記を争う判例で、主張されているものの詐欺でない⁽³⁴⁾と認定されているという記録が残る判例に痕跡をとどめる程度である。

(34) See, e.g., *Otis v. Sill*, 8 Barb. 102 (1849) (未取得財産のモーゲージ設定の有効

しかし、在庫商品の担保において、処分授權がある場合は別である。その後、関連する判例の蓄積が見られるが、それは、登記の欠缺に関する1833年法 § 1 によるものとは異なり、1829年法 § III-1 を原則とする各則たる同法 § II-5 に基づく主張として展開されたものである。

（3）登記の機能をめぐる判例の展開

1833年法 § 1 による登記の欠缺が、非占有型の動産モーゲージを無効にする要件として、1929年法 § II-5 における占有の欠缺と対置されたことは、裏を返せば、担保権者が登記をするという行為に、担保権者が目的物を現実に占有するのと同等の、非詐欺性要因である誠実性を要求することとなった。その結果、どのようなタイミングで登記をすることにより、誠実たりうるかが、相対的に、すなわち、対抗関係にある相手方の属性との関係で、相対的に判断されていくことになった。順にみていこう。

（a）初期に説示された原型論

初期にこの問題に言及する判例として興味深いのは、前掲判例⑦である。直接の争点となっていないことから、傍論であるが、立法機関に設けられた破棄院の立場から、判決の7年前に制定された登記法を、不動産登記法の理解に照らして、次のように説明している。

⑦〔前掲〕 Smith v. Acker

【Verplanck 上院議員の意見】

1833年法 § 1 は「モーゲージが即時に登記されない場合に、無効である旨を宣言するものではない。…登記の欠缺は、担保を無効にするが、それは判決債権者と後発の誠実買主に対するものとしてだけである」。その意味を次の

性が主な争点), Swift v. Hart, 12 Barb. 530 (1850), Farmer's Loan & Trust Co. v. Hendrickson, 25 Barb. 484 (1857), (詐欺の主張がないことを確認し、悪意判決債権者を保護している。), Mandeville v. Avery (1891), 124 N. Y. 376, 26 N. E. 951, (登記による場合との同質性が指摘されている。)

ように敷衍する。

①「登記がなされるまで、担保は当事者間、及び、現実の通知を得ている者に対する関係でだけ、有効である。判決債権者の執行が、たとえわずかでも、登記の前であれば（担保証書の交付と登記の内側の期間に入り込んでいれば）、その後の登記はもはや効力を有しない。しかし、それ以外の者との関係では、担保は有効である。ちょうど、担保の現実の通知によって、後発買主に対して有効となるのと同じである。」

②「仮に、設定と登記のインターバルが、モーゲージを無効にするのだとすると、わずかな遅れにもそのような効果が生じることになる。このようなルールの過酷さを考慮に入れ、特に登記所が当事者の住所から悪路で何マイルも行ったところにはかないような多くの広い田舎町で生じるような、ちょっとした登記の遅延がしょっちゅう生じていることを考えると、そのような趣旨が明文で規定されていない限り、我々が、同法に、かような過酷で不便な解釈をあたえることができる合理性はない。私からみると、そのような明文規定を読み取ることはできない。」

③「不動産登記法と1833年法 § 1 は、同旨の文言であり、取扱いを区別するべきではない」。

④ただし、「インターバルの長さが、他の状況と同様に、債権者に優先するために登記が必要になるまで秘密のモーゲージを確保しておく通謀的な契約を意味することもある。かような事実が、現実問題としての詐欺の意思 (actual fraudulent intent) の恰好の証拠となるう」ことは否定しない。

以上の判示は、次のように整理されうる。原則は、登記と差押えの先後が優先関係規範となる。これは、登記が、擬制であれ通知を与えることから、当該目的物について、悪意者が差押えによりリーエンを取得することは許されないという米法の物権法原則に根差す考え方である。

加えて、登記が迅速に行われないことが、その効力を否定することがあるのか。1833年法の下での原則は、明文規定がない以上、遅れた登記も有効である。登記の欠缺が秘匿のために、それゆえ詐欺の意思でなされることはあるが、それは現実問題としての詐欺（当時の枠組みでは1829年法

§Ⅲ-1)の問題である。

この見解が、不動産登記法との平仄から見て、当時の一般的な見解であったと考えられる。実際、判旨①の事案で、動産モーゲージの優先が認められない類型も存在する。⁽³⁵⁾その意味で、学説にも、上記の説示を先例として引用するものも見られる。⁽³⁶⁾

しかし、以上の見解は、いわば原型にすぎず、その後19世紀の判例の展開の中で、実質的に塗り替えられていくことになる。

(b) 登記前の差押え債権者の主観（消極）

前掲判例⑦における Verplanck 上院議員の意見にあるように、不動産登記法の類推で考える場合、動産モーゲージと差押え債権者の関係は、前者の登記より先に債権者が差押えても、この場合に差押え債権者が優先するのが善意者としてであるがゆえに、差押え時にモーゲージについて現実
に悪意であれば、差押え債権者は劣後するはずである。

しかし、NY州の判例法は、早くからこのような立場を否定する展開を示した。最初期の裁判例に判例⑩がある。

⑩ Farmer's Loan & Trust Co. v. Hendrickson, 25 Barb. 484 (1857) : 未登記 担保劣後

鉄道会社 A (Flushing Rail Road Company) が、X (Farmer's Loan & Trust Co.) から融資を不動産と共に各種の車両を目的物とするモーゲージを設定し (1853年9月1日および翌年11月1日)、適時に登記をしたが、その登記は、不動産モーゲージの登記を管轄する郡書記官事務所 (County Clerk's office) でなされたのみで、動産モーゲージの登記を管轄するタウン

(35) See, Hicks v. Williams, 17 Barb. 523; Keller v. Paine, 107 N.Y. 83; Hathaway v. Howell, 54 N.Y. 97.

(36) See, AUSTIN B. GRIFFIN & ARTHUR F. CURTIS, THE LAW OF CHATTEL MORTGAGES AND CONDITIONAL SALES, ADAPTED TO NEW YORK STATE, 68 (1918).

の書記官事務所 (the office of the clerk of any town) ではなされなかった。車両は、(本件訴訟において) 不動産定着物に相当するものと認定されているが、不動産定着物上のモーゲージの登記は、1833年法上、タウンの書記官事務所で行われるべきであったため、登記の欠缺が生じていた。1857年1月20日、A が債務不履行に陥った。一般債権者らが同日に1件の判決を申し立て即日判決を得、3月13日に5件の判決を申し立て同18日に判決を得ている。3月19日、執行官 Y が、上記の判決債権者らの申立てを受け、A 所有の複数の車両を差押えた。それを受けて、X が Y (執行官及び判決債権者ら) に対し本訴を提起し、一般債権者らに対する優先を主張した。

本判決 (S.B. Strong, P.J.) は、判決債権者の認識について、(判例の引用を伴わず) 1833年法を引用し「同法1条によると、人的財産のモーゲージは、タウンの書記官の事務所で登記されていない限り、モーゲージ設定者の債権者らに対して、また、誠実な後発の買主およびモーゲージ権者に対して無効であると、規定されている。判決債権者 Y らの一部は、A 会社の役員であり判決を得た時点でモーゲージの存在について悪意であったと言わねばならず、それゆえモーゲージの登記の欠缺を理由に異議を述べることはできない旨が主張されている。…債権者における、適切に登記されていない人的財産上のモーゲージの存在の認識 (knowledge) は、その債権者の異議の申立ての余地を排除するものではない。制定法にそのような例外規定がないからである。未登記モーゲージは、設定者の債権者らに対して絶対的に無効である (absolutely void)。後発の買主およびモーゲージ権者らとは異なる。そのような買主やモーゲージ権者らは、保護されるためには、その物権変動 (conveyance) を誠実に得なければならない。先行するモーゲージの存在について現実の認識 (actual knowledge) を有しており、彼らの物権行為が有効であれば無害的であるが落ち度のある債権者の担保を減じうることに気づいていたならば、誠実ではありえない。」

このような考え方は、条文上、登記がない場合の効果を、「定者の債権者らに対するものとして、及び、誠実な後発買主及びモーゲージ権者に対するものとして」無効とするという、相対的無効として規定しているところ

る、買主が、善意有償取得者と解される「誠実な後発買主」と規定されているのに対して、債権者にはそのように主観を要件とする規定がないとの⁽³⁷⁾解釈とも整合的であり、異論なく受け入れられていく。

(c) モーゲージ設定後登記前に発生していた債権に基づく登記後の差押え

原型を覆す（最初の）類型の1つは、一般債権者の差押えによるリーエンの発生が、動産モーゲージの登記に後れる場合にも、債権の発生が動産モーゲージの設定後登記未了の間であったことを理由に、差押え債権者の優先を認める判例である。先例とされるのは、1863年の最高上訴裁判所による判例^①である。

① Thomson v. Van Vechten, 27 N.Y. 568 (1863)

事案は、1個の船舶について、複数のモーゲージと判決債権者による執行手続が交錯する複雑なものである。整理すると次のようになる。

まず、モーゲージの設定については、次の2つである。①1852年10月30日、AがB社に船舶を売却。売買代金計3万ドルを、船舶上のモーゲージで付保された3本の約束手形（note）で受け取るが、3本目のモーゲージ付手形が未払いである。このモーゲージは、当初適正に登記され、1853年10月25日に再登記されているが、その後の更新等はない（以下、モーゲージ①と呼ぶ）。②1854年2月25日、B社から本権に関する船舶所有権と債務を承継していたC（B社の3人の経営者の1人）が本件船舶にモーゲージを設定しY2から1200ドルの融資を受けた。モーゲージが登記されたのは、1854年7月12日のことであり、その後更新等はなされていない（以下、モーゲージ②と呼ぶ）。

その後、次のような執行手続の交錯が生じている。③1854年5月4日、Cの複数の債権者からの判決執行令状の申立てを受けて、執行官Dが本件船舶を差押え、7月17日に売却する旨の広告（advertisement）をした。④7月

(37) See, DIX W. SMITH & PATRICK CARROLL DUGAN, A TREATISE UPON THE LAW OF CHATTEL MORTGAGES AND CONDITIONAL SALES IN THE STATE OF NEW YORK, 21 (1895).

上旬、上記①のモーゲージ付債権が E (Dunlop) に譲渡され、E が執行官 F に対してモーゲージの実行を申し立て、同じく 7 月 17 日に売却をする旨の広告をした。⑤ 7 月 17 日に競売が行われ、Y1 (Van Vechten) が、モーゲージ①以下の請求権に服するという条件で、最高入札額 19,000 ドルで買い受け (=米執行法では、優先担保権について引受主義が取られている。なお、執行官の示した条件は、このようなものであった)、そのうえで、E に対して被担保債権額の全額を支払い、モーゲージ付ノートの譲渡を受けた。なお、Y1 は、入札額を現金では支払わず、手形を振り出している。

⑥ 1855 年 3 月 16 日とその翌日、1854 年 6 月 10 日付の C に対する 2 本の債権 (各 5,195.20 ドル) について、判決を得ていた債権者 G (銀行) が、執行官 H に執行手続を申し立て、差押えがなされたが、この手続が進行しないままであった。⑦ 1855 年 3 月 21 日、Y1 が X のためにモーゲージを設定した (以下、モーゲージ⑦と呼ぶ)。⑧ 1855 年 9 月 15 日に、海事裁判所管轄の手続により連邦執行官 (United States Marshal) による本件船舶の差押えがなされた。⑨ Y1 が 9 月 15 日以降に、1855 年 1 月 19 日付の Y3 への債務を担保するために、本件船舶上にモーゲージを設定している (以下、モーゲージ⑨と呼ぶ)。⑩ X が本訴を提起し、手続の差止め、目的物の売却と配当のためのレシーバーの任命、一般手続上の救済等を求めた。

判旨 (Denio 首席裁判官) は、(上述のように多数存在する請求権の優劣の整序の一環として) モーゲージ①及び②と、G の判決債権 (なお、本件訴訟までの間に、C と共に B 社の役員であった Y4 がこれを承継している) の競合に関して、次のように説示する。(H に譲渡されている) G の債権が、1854 年 6 月 10 日の契約によるものであることを認定し、「契約時、モーゲージ②は既にその前の 2 月から存在していたが、契約後 1 か月以上経過するまで登記されないままであった。さらに、Y2 は、1855 年 7 月 7 日以降、連邦執行官による売却手続が開始された時点に至るまで、モーゲージの再登記を懈怠していた。思うに、これらの欠缺は、強制執行にモーゲージに対する優先 (preference) を与えるものとして作用したというべきである。1833 年法は、未登記のモーゲージは、[目的物の占有の移転がない場合] モーゲージ債務者の債権者らに対して絶対的に無効 (absolutely void) である旨を

規定している（Ch. 279 § 1）。この債権者らに含まれるのは、登記の欠缺が存在していた時期に判決および執行令状を得ていた債権者に限られるとも説かれている。しかし、そのように解した場合、制定法は多くの事例において有益な目的を達成しないであろう。将来のある時点で返還される（repaid）旨の約定のもとに、財産ないし金銭を他人に対して手放す旨を申し出た者は、適切な登記所での調査によって彼のガイダンスについて何も情報を獲得することができないであろう。しかし、思うに、明らかなのは、本法の真の目的は、設定者の財産にそのような負担がついていないと信頼して、モーゲージ設定者と取引をなしうる人々に対する、秘密のモーゲージ（secret mortgage）の設定を阻止することにある。モーゲージは、債権者が判決および執行令状を得るまで、あるいは、目的財産に関するその他の法的手続を伴うまで、法的に異議にさらされることがないというのは事実である。債権者は、法的手続を伴わなければ債務者の財産に干渉することができないからである。しかし、手続に参加するとき、彼らは彼らの債務の発生時に遡及し（go back to the origin of their debt）、契約時点で係争の物的負担（incumbrance）が存在し適切な登記所での公示を控えて秘密にされていたのだと証明しうる」。

結局、上記説示にかかわる事実関係では、先行してモーゲージ（モーゲージ②）が設定された後、未登記の間に無担保の債権が発生し、その後、モーゲージの登記が具備された後に、判決および執行令状を得、さらにその後第三者による執行手続に参加する中で優劣が争われている点が重要である。判旨は、判決リーエンや執行リーエンといった法定リーエンが生じる時点ではなく、債権の発生時点を基準に判断をする立場をとり、その時点で公示がないことを理由に、未登記モーゲージの対抗を否定していることになる。

この立場は、NY州の判例法の立場として、広く定着することになった。⁽³⁸⁾ また、設定後未登記の間に設定者の債権者が出現したあと、動産モー

(38) See e.g., *Stephens v. Perrine*, 98 Sickels 476 (1894)（動産モーゲージ権者が約

ゲージ権者が実行に着手し目的物の現実の占有を取得する場合に、現実の占有 (1929年法 § II-5) と登記 (1933年法 § 1) が、いずれも欠缺がある場合に債権者らに対する無効となる要件であることから、代替的な制度とみて、判例⁽³⁹⁾⑪と同様の規範が適用されていく。

(d) モーゲージ設定前に発生した債権に基づく登記後の差押え

NY州の判例は、さらに、誠実に登記をしなかったモーゲージの効力を、実際に与信の際に登記による認識の機会を奪われた債権者 (設定後登記前に発生した債権の債権者) だけでなく、モーゲージの設定前に既に出現していた債権者に対しても無効であるとする規範を形成していく。

判例⁽³⁹⁾⑫は、動産モーゲージ設定前に発生した無担保債権の債権者が、その設定後 6 週間未登記であったモーゲージの登記が具備された後に、判決を得て差押債権者となった事案で、差押債権の優先を認めた (原判決支持による) 事案である。

⑫ Karst v. Gane, 32 N.E. 1073 (N.Y. 1893)

1889年9月25日、法律事務所である債務者 A が、2500ドルの一覽払債務の債権者 Y に対し、本件機械を目的物とする動産モーゲージを設定した。その後も A が本件機械の占有を留めていた。このモーゲージは1889年11月7日まで登記されなかった。1890年1月、X が、1889年1月から9月25日以前に取得し同年10月から12月にかけて弁済期の到来していた無担保債権につき判決を得て、その執行として本件機械が差押えられた。X が Y の優先を不当として本件訴訟を提起。第1審で X 勝訴。Y が上訴したのが本件である。

本件では、モーゲージ設定前に発生していた無担保債権との競合において、債権者が、モーゲージの設定後 6 週間の登記の欠缺を主張することが

1 か月の登記の懈怠のあと登記後即日実行をした事案)。

(39) See e.g., Parshall v. Eggert (1868) (飼料上の動産モーゲージ); Campbell Printing-Press & Manufacturing Co. v. Damon, 48 Hun 509 (1888) (印刷機械上のモーゲージ)。

できるか否かが争われた。

判旨（Andrew 首席裁判官）は、次のような根拠を挙げて、肯定説に立つ。①1833年法1条には、債権者をモーゲージの設定後に債権者になった者に限定していないこと、②このことは、同法で、買主や担保権者との競合につき同法が適用される場合を、後発の者との関係に限定していることと対比される。③おなじ1833年法に規定されており、判決当時「ニューヨーク州修正制定法136頁所収第5条（Rev. St. p.136 §5）」に再編されていた規定詐欺的譲渡の規定（→前掲1829年法5条と同一内容である）について、同6条が「動産の占有が（詐欺的）売主ないし譲渡人に留められている限り、あらゆる時点における譲渡人らの債権者（the vendor or assignor at any time）たる者を含むと解されなければならない」と規定しているところ、「1833年法は、修正制定法におけるその2か条の規定と同一の内容であり（*pari materia*）、ただ、詐欺的な動産モーゲージに登記を要求し、モーゲージが適法に登記されていない限り、設定者による占有の維持に依拠した詐欺の推定を、修正制定法に於けるような反証可能な推定（*rebuttable*）ではない、確定的擬制にすることで、詐欺的な動産モーゲージに対する保護を追加した」趣旨である。ゆえに債権者として想定されている者は同じでなければならない。④下級審判例（*Vreeland v. Pratt*, 17 N.Y.Supp. 307）を引き、1833年法の趣旨が秘密のモーゲージの排除でありモーゲージ設定前の債権者はそのようなモーゲージにミスリードされる余地がなかったのだから適用外だとする説は、「‘債権者’ という語の常道的で無条件の意味を無視している」。1833年法のプレーンな趣旨は、その文面から明らかにされているように、同法で規定されている人々の請求権の保護のために、動産モーゲージにパブリシティーの付与を要求するものである。以上の解釈は、NY州の先例、前掲 *Thomson v. Van Vechten* 事件判決、及び、前掲 *Keller v. Paine* 事件判決に沿うものであるとする。⑤「」

判旨では、6週間未登記であったことが、判決に基づく強制執行のリーエンを有する無担保債権者に対する優先を奪うに足りるのかについて、次のように説示している。

まず、基本的な判断基準について、次のように説示する。「1833年法の第

2条は、どこでどのように動産モーゲージが登記されるべきかについて規定している。しかし、どの期間内に登記がなされるべきかについて、明文規定を置いていない。登記の目的は同条の末文に規定されている。モーゲージは適切な登記所で登記されることにより、‘関心あるすべての人の調査のためにそこに維持されねばならない’というのである。同法は、文言上、債権者や、後発のモーゲージ権者、買主に対して有効にするために、モーゲージの即時の登記を求めている。しかし、同法の目的は、モーゲージ権者の側のモーゲージの登記における迅速で勤勉な行為 (prompt and diligent action) によってのみ、達せられ得るのである。登記は、目的財産の即時の引渡し及び現実の継続的な占有の移転に代替するものであり…1833年法に基づく確定的な詐害性の擬制を免れるものである。モーゲージの設定と登記の間には、いくばくかの時間が過ぎるものである。モーゲージの登記においてデュー・デリジェンスが実践されていたこと、不必要な遅延がなかったこと、及び、現実に干渉するリーエンが取得されていなかったこと、が明らかである場合、後発のリーエン権者が1833年法に基づきモーゲージの有効性に疑問を呈することができた余地はないであろう。これらの状況下では、登記は即時 (immediate) であり、後発に獲得されたリーエンに対するものとしてモーゲージを有効にするものである。しかし、モーゲージの登記の6週間の遅延は、本法を遵守するものではない。そのような長期間の遅延に報いる状況は存在しない。」

以上のルールが、登記に後れて判決・執行リーエンを得た債権者との優劣規範としても作用すべきことについて、次のように説示する。「登記の遅延の間に、リーエンが債権者によって取得されていた場合には、モーゲージが、そのようなリーエンとの関係で、無効であろうことは、疑いが無い。しかし、本件モーゲージは、Xの判決およびその執行が得られる前に登記されている。このことは、モーゲージ登記の懈怠の間に存在していた債務の債権者に対するものとして、モーゲージの有効性を回復させる要因ではない。判決や執行が、モーゲージが実際に登記されるまで獲得されていなかったとしてもである」。

また、モーゲージ遅延期間中ではなく、モーゲージ設定前に発生していた

リーエン権者との関係について、上記のルールを適用すべきことが、事案類型を異にする先例である *Thompson v. Van Vechten* 事件判決（時機に後れた登記がなされ期限経過後に更新されていないモーゲージと、そのモーゲージ設定後登記未了の間に発生した債権との競合の事案）の *Denio* 首席裁判官の説示の一部と矛盾しないことを指摘する。この説示では「モーゲージの再登記の懈怠が、モーゲージに先立つ債務に基づいて認められた債権者の判決及び執行に対するものとして、無効にする要因であるとしている。その理由は、かような債権者が、モーゲージのリーエンが維持されていないを見つけて、‘弁済の猶予を与えたり、請求の強行を遅らせたりするかもしれない’からであるという。」最初の登記との関係でも同旨であるとすれば、本判決の結論を支持する考え方にあたる。ただし、本判決の理由付けは、既に尽くされているので、この要素については、「議論されておらず、判示もされていない」としている。この意味で、傍論としての記述のようである。）

本判決に表れているのは、時機に後れた登記をしたモーゲージ権者が、制定法によって詐害性を擬制されている公示なきモーゲージを不当な期間放置したことを理由とする、ペナルティだという理論である。⁽⁴⁰⁾

(40) *See*, 1 GILMORE, *supra* note 3, at 486. このペナルティ・ルールが、同事件判決にみられる、次の2つの（それのみでは矛盾するはずの）要素から導かれるとする。①モーゲージの設定後・登記前に設定者が負った債務の債権者と、モーゲージ設定前に後の設定者が負った債務の債権者は、いずれも秘匿されたモーゲージによって害される地位にある。モーゲージの不存在は、与信判断のみならず、強制執行の猶予の判断等を介して、影響を及ぼすからである。②それにもかかわらず、*Karst* 事件判決では、債権者が「担保の不存在に安心したことや弁済期がきている債権の回収を猶予したという事実の立証は求められておらず」、また、（モーゲージ設定前の債権の発生時の）悪意も問題とされていない。このことから推論するに、設定後登記前に発生した債権との競合でも、登記なきモーゲージに実際に惑わされたことは優先の要件ではないはずであり、悪意者も優先すると考えられる。以上2つの要素から、モーゲージ権者が、登記前に生じた債権に劣後するというルールの根源には、モーゲージ権者が制限された期間内に登記をするべきであったのにしなかったことに対するペナルティという考え方があるのだとする。 *See also*, JONES, *supra* note 27, at 288 (NY州法をとりあげ、モーゲージの目的物でないと感じて設

なお、理論上は、時機に後れた登記の効力を、その登記の後に出現した債権者に対しても無効とすることもあり得る。⁽⁴¹⁾しかし、NY州の判例では、この判例^⑩が到達点となった。すなわち、動産モーゲージの登記が、時機に後れた登記である場合、その登記の前に発生した債権（設定の前後を問わない）の債権者に対しては、対抗力を失い、強制執行の差押えが登記の後であっても、強制執行が優先し、その場合には先着主義により、差押え債権者が動産モーゲージ権者に優先する優先弁済を受けることになる。ただし、時機に後れた登記も、その登記後に発生した債権との競合では、強制執行による差押えがあっても、動産モーゲージが優先する。以上のような規範である。

V. その後の制定法の改正と19世紀の判例法の承継

1. 概観

制定法の次の転機は、1897年の Revised Statute の廃止と General Laws への再編であった。それまで、1829年法の下で一体であった、詐欺的譲渡法は人的財産法に、動産モーゲージ登記法はリーエン法に包摂され、別の制定法となる。その規範内容は、1909年の Consolidated Laws への再編でも概ね変更なく維持されるが、その後、前者の規定は、(物権変動の無効と

定者と取引をした者に対する秘密のモーゲージの阻止を目的とする規範だと説明し、それに反するモーゲージ権者への罰則であることを示唆する。)

なお、ペナルティという考え方は、動産モーゲージ権者が、当初非占有型であったが危機時期に現実の占有を始めていたところ、(自力救済による)差押えによる強制執行が行われたという事案で、モーゲージ権者の占有を時機に後れたものとし罰則としてその効力を否定した判例が先行して説示している。Parshall v. Eggert (1868)

(41) なお、当時のイリノイ州、ロードアイランド州、ワシントン州は、実際にそのようなルールを制定法で規定していたとされる。GILMORE, *Id.* 485. See, Glenn, *supra* note, at 335.

いう効力を持つ規定としては）人的財産法の動産売買法への改正に際して削除される。

ここでは、詐欺的譲渡法と動産モーゲージ登記法に分けて変遷を確認したうえで、これまでに見てきた19世紀に形成された規範が判例法として維持された点を確認しておく。

2. 詐欺的譲渡に関する原則

NY州法は、1897年法で、1829年法（その追加条文たる1833年法）を破棄し、その規律を、新たに編成された「Personal Property Law」Art. II「書面によらない合意；約因の欠缺；詐欺」という項目に包摂する。⁽⁴²⁾合意文書の書面要件（同法 § 21）の他に、対抗関係の規律に関与してきた1829年法 § II-5、§ III-1、III-4の規定もここに包摂されるが、一部に修正が見られる。

まず、詐欺的譲渡の原則（1829年法 § III-1）については、1897年法 § 24に規定され、ほぼ変更がない。

§ 24 詐欺的意図を伴う移転 (Transfers) および設定 (Charges)

債権者その他の者をして、法的訴訟 (lawful suits)、損害賠償請求 (damages)、剥奪請求 (forfeitures)、金銭債務訴訟 (debts) その他の請求 (demands)、を妨げ、遅延せしめ、あるいは詐欺にかける意図をもってなされた、人的財産ないしその収益上の権利の各種の移転 (transfer)、及び、各種の設定 (charges)、及び、同様の意図をもって、取得された各種の債務証券 (bond) その他の債務の存在の証拠、係属中の訴訟、付与された判決文 (decree or judgment) は、そのように妨げられ、隠匿され、だまされた人々に対する関係で (as against)、無効 (void) である。

また、1897年法には、1829年法 § II-5 に相当する規定も、残存してい

(42) Act in Relation to Personal Property, Constituting Chapter Fourty-Seven of the General Laws, ch. 417, 1897 N.Y. Laws 507, at 511-12.

た。(なお、紙幅の関係で紹介しないが、1829年法 §III-4 に相当する規定も見られる (1897年法 § 26)。)しかし、モーゲージを除外する取引に適用されるものという限定が付され、これにより動産モーゲージの効力要件としては削除されたことになる。

§ 25 引渡し及び占有の移転を伴わない、動産モーゲージ以外の、売買および設定

売主の占有ないし支配のもとにある物品や動産の各種の売買、及び、担保のため、ないし、その他の条件でなされる物品や動産の各種の譲渡で、モーゲージを構成せず又モーゲージとして運用することを意図されていないものは、現実の継続的な占有の変更を伴う即時の引渡しを伴わない限り、債権者〔その他所定の者〕に対して詐欺であるものと推定され、無効である。〔以下、省略。〕

上記の規定は、Consolidated Laws への再編の際にも、そのままの形で残存していたが、1911年の動産売買法⁽⁴³⁾の成立に際して、いずれも、明文で削除された。

3. 動産モーゲージ登記法

動産モーゲージ登記法は、リーエン法に包摂される⁽⁴⁴⁾。この制定法は、次の10編からなる。第1編メカニクスリーエン (§§ 1-22)、第2編船舶リーエン (§§ 30-35)、第3編葬式、墓石、墓地構造物上のリーエン (§§ 40-44)、第4編石材上の労働者のリーエン、第5編駅の役務のリーエン (§§

(43) Act to Amend the Personal Property Law, in Relation to Sales of Goods, ch. 571, 1911 N.Y. Laws 1298.

(44) General Laws への再編の際に成立した条文である。Act in Relation to Liens, Constituting Chapter Forty-Nine of the General Laws, ch. 418, 1897 N.Y. Laws 514, at 536-39. その後、条文内容を変更することなく、1909年に Consolidated Laws に再編されている。Act in Relation to Liens, Constituting Chapter Thirty-Three of the Consolidated Laws, ch. 38, 1909 N.Y. Laws 17; 3 FEDERICK E. WADHAMS ED, CONSOLIDATED LAWS OF THE STATE OF NEW YORK, 1909, at 2253.

60-63)、第6編人的財産上の他のリーエン (§§ 70-74)、第7編売買による人的財産上のリーエンの強行 (§§ 80-85)、第8編動産モーゲージ (§§ 90-98)、第9編物品及び動産の条件付売買契約 (§§ 110-118)、第10編本法によって破棄される諸法と施行時期 (§§ 120、121) である。リーエンの一種であることが明確化されているが、動産モーゲージ登記法の内容に、大きな変更はない。

登記の効力に関する規定も、次のように、1833年法とほぼ同一である。

§ 90条 登記されるべき動産モーゲージ

物品および動産、ないし、NY州の運河を後行するカナル・ボート、蒸気タグボート、大型平底船、その他の船舶、その従物についてのモーゲージとして運用することを意図されたモーゲージないし譲与で、即時の引渡しとその後の目的物の占有の現実かつ継続的な変更を伴わないものは、すべて、モーゲージ証書ないしその真正の謄本が、本法所定の方法で登記されない限り、モーゲージ設定者の債権者たちに対して、また、誠実な（かつ公正な約因のある）後発の買主たちおよびモーゲージ権者たちに対して、絶対的に無効（absolutely void）である。

以上の効力に関する規定には、⁽⁴⁵⁾1909年法により、いわゆるファクターズ・リーエン法の規定である人的財産法45条の適用のある商品やそのプロシーズへの適用除外が規定される等の適用範囲に関する改正が見られるが、規定内容⁽⁴⁶⁾じたいは1960年法による改正まで維持された。

1960年法 § 7 は、Lien Law § 230の、1897年法 § 90に由来する上記文言に接続させて、次の文言を加えることを主眼とした改正である。

(45) Act to Amend the Personal Property Law and the Lien Law, in Relation to Liens upon Merchandise and the Proceeds Thereof Created by Agreement for the Purpose of Securing the Repayment of Loans or Advances upon the Security of Said Merchandise, ch. 326, 1911 N.Y. Laws 762.

(46) Act to Amend the Personal Property Law and the Lien Law, in Relation to the Filing and Refiling of Conditional Sale Contracts and Chattel Mortgages, ch. 1004, 1960 N.Y. Laws 2461, at 2465.

登記は、設定後10日以内になされねばならない。その後になされた登記も有効 (valid) であるが、その場合、当事者間での効力を除き、そのモーゲージは、その登記の時点で設定者によって設定されたものとみなされる。

この規定は、それまで判例に委ねられていた、適正な登記の時期、すなわち、時機に後れた登記として登記・現実の占有開始までに発生した債権に劣後する事態にならないための登記期限を設定後10日と定めている。

4. 判例及び学説の展開

上述の NY 州法の動産モーゲージの登記に関する対抗規範の考え方 (→到達点としてIV. 3. (2) (d)) は、1897年法以降も、判例法として維持されていく。設定後登記までどの程度の遅延があれば時機に後れた登記としてのペナルティが課されるのかについては、判例によりさまざまに論じられた⁽⁴⁷⁾。UCC 第9編導入による動産モーゲージ制度の終焉直前になされた1960年の改正法は、一見したところ、時機に後れた登記でも、その時点での登記としての効力が与えられる規範への変更を意味するという解釈も成り立ちうるが、(差押え債権者との競合事案に準じる実体関係をもつ) 倒産事件では、NY 州1960年法の適用を前提とした連邦倒産裁判所の判断においても、判例法として、動産モーゲージの登記がされる前に倒産債権が生じている場合に、倒産事件開始前に(制定法で明言された10日を過ぎた) 時機に後れた登記がなされていてもその動産モーゲージを倒産管財人との関係で無効とする裁判例が出ていることが知られている⁽⁴⁸⁾。

また、処分授權がある動産モーゲージについて、適切な登記がある場合でも、債権者らに対する詐欺として無効と解する規範も、判例法として、UCC 第9編によって一掃されるまで残存していた⁽⁴⁹⁾。

(47) See, *Russel v. St. Mart*, 18 Bedell 355 (1905).

(48) *In re League Bookbinding Co.*, 226 F.Supp. 775 (S.D.N.Y. 1964); *In re Pecoraro*, 224 F.Supp. 642 (W.D.N.Y. 1963). See, 1 GILMORE, at 488.

(49) この点については、紙幅の制約上、旧稿を引用するにとどめる。拙稿・前掲注

以上の意味で、NY州の動産モーゲージの対抗規範は、19世紀の制定法のもとにおける判例法の展開によって形成されたものであるといえる。

VI. おわりに

以上の検討から、19世紀のNY州法における動産モーゲージと差押え債権者の競合の対抗関係を規定する規範は、次のような形成過程をたどったものといえる。

最初期の判例では、動産モーゲージの設定は、債権担保の目的でなされる権原の移転だと構成され、これが19世紀における判例法の形成の基礎となった。担保目的での寄託を理論的基礎としそれゆえ占有型担保権でしかあり得ない質権（pledge）と区別され、目的物の占有を担保権者に移転することも、設定者に留めることも、いずれも排除されない担保権であるとされた。実務では、このモーゲージを非占有型担保権として運用する試みが展開され定着していくが、当初（1833年より前）は登記制度もなく、わが国における対抗要件に類する制度じたいも導入されていなかった。ただし、無制限に非占有担保権の優先弁済権が認められたわけではなく、16世紀の英国で制定法化されたコモンロー原則である詐欺防止法において、一般債権者に対する秘匿等の目的でなされる物権変動はすべて詐欺であるとして相対的無効とする旨の原則があり、この原則による歯止めがかけられていた。また、担保目的物の買主や後発の担保権者は、善意有償取得者に相当する場合には、上記の原則により、債権者と同一の地位において保護されていた。

米国における動産モーゲージの対抗関係の規律は、この原則から始まり、立法及び判例の展開の中で確立されていくのであり、機能的に類するわが国の対抗要件の概念の展開とは異質の歴史をたどっている。概観すると次のような展開である。

（2）87頁以下。

1787年法の下では、隠匿等の目的でなされる物権変動が詐欺であり債権者等に対して無効となるというコモンロー原則のもと、設定行為の当事者間での適切な書面による合意により、裁判所が法律問題として詐欺性を否定するという運用が見られた。しかし、1829年法の立法によりその方途が閉ざされる。かわって、担保権者の現実の占有の欠缺により詐欺が推定され、事実問題として（陪審の評決により）担保権者側が反証できない限り無効という法理が採用された。1833年法によって導入された登記制度も、登記が、現実の占有の取得にかわる、誠実な行為である必要があるとされ、適時の登記でない限り債権者に対する無効を回避する効力はないとされ、また、登記があっても、別に設定者の占有の態様による詐欺があり得るとされその主張は1829年法の枠組みで処理された。

1897年法以降、モーゲージの性質はリーエンであることが制定法上確認されるようになり、1829年法による詐欺の推定も廃止される。しかし、1833年法のもとで形成された判例のうち、登記の適時性要件と、占有態様による詐欺の可能性（とりわけ、目的物の処分授權が隠匿行為として詐欺とされる可能性）は維持されたのである。結果として、動産モーゲージの対抗関係の規範は、最後まで、動産モーゲージの登記と対抗関係にある他の物権変動の対抗要件具備の時点の先後のみで決着するようなシンプルな制度ではなかった。UCC 第9編の導入は、この複雑さを捨て去るポリシーを
(50) 選択した側面があるのである。

しかし、以上の経緯から、UCC 第9編に移行しても、①担保権者の登

(50) もっとも、UCC 第9編による担保権と差押え債権者の競合も、担保権の重複設定の場合に比べて複雑な変遷をたどることになる。NY州法が採用したUCC 第9編の1962年法典も、差押え債権者との対抗規範については、対抗要件の先後を基準とする規範を採用せず、対抗要件を具備しない担保権が、善意の差押え債権者には対抗できないとする規範を採用していた（レース・ノートリス理論）。その後、1972年法典において、差押え債権者の主観を要件としない対抗要件具備の先後を基準とする規範（レース理論）へと改められた。この経緯については、別稿を予定していることから、ここでは、旧モーゲージ法の規範の修正が難作業であるほど、定着していたことを指摘しておきたい。

記（ないしそれに準ずる対抗要件具備）の欠缺に、不誠実な行為としてのサンクションを与えるという考え方や、②登記の欠缺がある場合にはそれによる担保権者側の不誠実さと、対抗関係に入った後発の担保権者の行為の誠実さで利益衡量を行う発想、さらに、③対抗関係に入ったのが差押え債権者である場合には、担保権者側の誠実性として公示を経る態度を重視する立場は、一貫して認識されていくことになる。

もっともこの点については、UCC第9編の起草過程とその後の改正過程の検討を経たうえで、詳細に分析をする必要がある。この点については別稿を予定し、本稿は、そのいわば源流の実体の解明を試みたにとどまるものである。

（付記）本稿は JSPS 科研費（JP20K01376）の助成を受けた研究成果の一部である。