

## 情報通信ネットワークによる第三者保護

代表研究者 関 俊彦 東北大学大学院法学研究科教授  
 共同研究者 柳 明昌 西南学院大学法学部助教授  
 共同研究者 蘆立 順美 東北大学大学院法学研究科助手  
 共同研究者 野田 耕志 東北大学大学院法学研究科院生

### 1 研究調査の目的

近年、わが国におけるパーソナルコンピュータの普及、および、インターネット人口の増加は著しい。インターネットをはじめとするオンライン・システムの爆発的普及と発展は、わが国の政治、経済、社会の構造そのものを変えうるほどの影響力を有しており、伝統的な法制度も、このような変化から超然としていることはできなくなっている。特に、オンライン・システムによって取引形態そのものが大きく変化しているため、取引行為に関わる法制度への影響は避けられないものと考えられる。

現行の取引行為に関わるわが国の法制度の多くは、オンライン・システムなどの電子的情報処理技術が存在しない時代に成立したものである。つまり、現行法の規定は、情報の伝達手段として、紙媒体に頼らざるを得ないという歴史的制約に基づいて作られている。このため、現行法の規定は、オンラインによる情報伝達が可能な時代における取引を規制するものとしては必ずしも適切ではないと思われるような場面が生じてきているように思われる。

そのような問題は実に様々な方面に及んでいるが、本研究では、具体的な研究課題として、民法、商法等の取引行為における第三者保護の規律を中心にとりあげた。具体的には、動産の即時取得、有価証券の善意取得、手形抗弁等である。というのは、情報伝達手段の変容が、第三者保護の規律に対して与える影響については、現在、ほとんど法律的な研究がなされていない状況にあるからである。

わが国の民法・商法等において第三者の保護は、第三者が取引に際して一定の事故情報について善意であった、ないしは、善意かつ無過失（無重過失）であったかどうかによって決まる場合がほとんどであり、とりわけ問題なのは、権利者が善意の第三者が発生しないように取引社会に警告を発する対策を講ずることができない状況で第三者の保護要件が考えられている点である。たとえば、手形を紛失してしまった、あるいは、盗取されてしまった者（権利者）は公示催告に基づく除権判決を得ることによって権利を守られるはずであるが、公示催告期間中に善意取得者が現れると権利者または善意取得者のいずれを保護すべきかの難問につきあたる。自己の権利をまもるべく手続をとった権利者を保護すべきであると考えられるが、第三者が取引時において公示にどれほど容易にアクセスすることができたかどうかを考えると善意取得者を保護しなければならないという主張にも一理ある。結局悲劇の原因は、手形を紛失したというような情報を全国に瞬間的に伝達できる仕組が用意されていないところにある。もし、情報を広域に短時間で正確に伝達することができ、その情報にだれもが容易にアクセスすることができるオンライン・システムが構築されるならば、権利者保護か善意取得者保護かの法律的要件も異なってくるが見通せる。

そこで、この研究は全国をつなぐオンライン・システムが技術的に可能であり、現に存在することを前提とした上で、権利者保護の要件や第三者保護の要件を再考することを目的とする。

### 2 研究の方法

以上のような研究を進めるにあたっては、以下のような手順で調査・研究を行った。

#### 1．現行法における権利者と第三者間の利益調整に関する問題点の抽出

善意取得・即時取得等の制度について、公示の方法、保護要件などを検討し、現行法上どこに問題があるかを明らかにする。

#### 2．現行オンライン・システムの点検

銀行のオンライン、証券のオンラインなど、現在機能しているオンライン・システムから、本研究が予定するオンライン・システムをどのようにして構築することができるか、どのようなチェック・システムが可能かなどを学ぶ。この点を調査するため、裁判所、法務省、手形交換所、銀行協会、証券取引所などに出張し調査する。

### 3. 技術的可能性の検討

オンライン・システムが技術的に可能であることを、技術上の専門家との接触によって確認する。秘密の保持、セキュリティなど、新しい法理をバックアップするための技術上の問題点を検討する。

### 4. 経済的可能性の検討

オンライン・システムが経済的に可能かどうか、料金体系はどうすべきかなど、オンライン・システムの経済面の問題点を検討する。

以上の4つの側面について、①内外の文献による概括的調査、②事情聴取による細目的出張調査、③専門家の講義・講演を依頼する方法による専門的調査を企画した。時間的な制約が存在することから、商法上の問題から先に研究・調査を行った。

## 3 研究結果

### 1. 現行法における問題点の抽出

#### (1) 動産の場合

##### ①日本法の整理と問題点

即時取得（善意取得）の規定（民法192条）は、動産の取得者が原権利者（原所持者）からの無制限の追求を受けることを阻止して取引の安全をはかるために成立したものである。原権利者の中には、動産を強奪された者や、占有離脱が生じた後その動産に権利関係を有する第三者が生じないように真摯な努力をした者など、保護に値する者もあるはずであるが、法律は一律に、第三者の側で取得の際に平穩、公然、善意、無過失の要件が成立すれば第三者が即時に動産の権利を取得するとした（動産の強奪の場合においても所有権は民法192条により即時取得者に帰属するという説を前提とする）。民法は第三者保護の必要性は取引の安全にあるという見地から、保護要件として第三者の側の事情を考慮したのである。

ただ、法律は原権利者の側に保護に値する事情があることも無視することができなかつた。すなわち、民法は権利者が紛失・盗取によって動産の占有を失った場合には、第三者が当該動産を取得するに至る事情がどうであれ、2年間という、これまた形式的基準を設けて権利者による権利の回復を認めることにして、強力な即時取得制度を緩和したのである（民法193条。なお194条参照）。

しかし、これらの規定は「第三者保護法理の不合理」を内包している。たとえば、動産を注意深く管理していたにもかかわらずそれを強奪された者は、その動産に権利関係をもつ第三者が生じないように真摯な努力をしたとしても、即時取得の要件をみたす者が現れると2年間しか回復請求権がない。取引の安全は重要であるが、このような状況にあった原権利者の地位を保護しなくてよいのであろうか。

また逆に、動産を盗まれた者であれば、その動産に権利関係をもつ第三者が生じないように努力をしなくとも2年間は堂々と第三者に対して回復請求をすることができる。原権利者は回復請求できる状況になったならば即時に回復請求すべきであるにもかかわらず、漫然と回復請求を遅らせた権利者や、善意の第三者が生じないように手段を講じなかつた権利者をも包括的に保護している。

このように民法は、原権利者が占有を喪失する際にどのような状況にあったのか、あるいは、占有喪失を知ってから当該動産に関して取引をする善意の第三者が発生することを防止する手段をとったかどうかなどの事情を問わず、第三者の側の事情だけを考慮して形式的に即時取得を認め、また原権利者による2年間の絶対的な回復請求を認めている。これは、原権利者について一面で苛酷であり、一面で過保護であるといえよう。

##### ②比較法からの示唆

わが国におけるこのような処理は、比較法的にみても必ずしも一般的なものではない。英米法では、金銭・有価証券以外の動産について、商事取引では広く即時取得が認められているが、民事取引では所有者が前主に占有を委託したことに加えて、所有者が第三者をして前主が真の権利者であると推断させるに足る特別の事情を惹起したとき所有者の回復請求が拒否される（与因主義）。古くゲルマン法においては、Hand wahre Handの原則、および、Gewere の概念が存在し、所有者側の意思や責任を考慮することを認めている。

現行日本法は、単に第三者側の事情だけで即時取得を肯定することにして原権利者側の事情をカットしてしまったのである（その調整が民法193・194条である）。これは、大量生産される無個性の動産の流通を処理するために取引の安全を重視した結果である。

##### ③技術的制約と新たなシステムの可能性

権利者側の事情を原則として考慮しないで第三者を保護し、権利者からの形式的な返還請求権を認めることにしている硬直的な制度が機能するについては、以下のような理由が考えられる。それは、資本制生産社会が進展し商取引が盛んになって取引の安全を最優先しなければならない事情が生じたにもかかわらず、隔地者間で情報を瞬時に正確に伝達する手

段が制約されていたからである。即時取得制度はそのような背景の下での一つの解決策にすぎない。

ここで確認しておくべきことは、たとえば、動産の所有者は動産を紛失したときに、自己の動産の取得に注意を払うよう取引社会に対して警告を発する正規の手續を有していないという事実である。権利者は、自己の動産が不本意に自己の占有を離れたことに気がついて、新聞広告を出すなどという法律的に効果の薄い手段は別にして、第三者に対してその動産の取引をしないように働きかける手段を有していない。

しかし、現在は情報伝達手段の発達により、そのような警告システムの構築が可能な時期にきている。たとえば、情報通信ネットワークによる解決の方向としては、次のような基本的な処理システムを定めることが考えられる。

- 1) あらかじめ流通事故を処理するネットワークを特定し、広く認識させておく。
- 2) 紛失者、被盜取者(A)は事故が発生したらその動産が自己の物である旨をネットワークに入力し、広く第三者に対して警告する。
- 3) 第三者(C)が動産に関して取引をする際には、ネットワークにアクセスして何か入力されている事項がないかを確認する。
- 4) そのときまでにAが事故に関する情報を入力していなければ、アクセスして取引をしたCはその動産の権利を取得する。
- 5) そのときまでにAが事故に関する情報を入力していれば、情報に接したCは通常、取引をしないであろうが、取引をしてもその動産をAに返還しなければならない。情報の有無を確認しなかったCも保護されない。Cが即時取得することはない。

これはあくまでも理論的骨組にしかすぎないが、この制度によると、原権利者は事故発生後、そのことを第三者に対して知らせようと努力をした場合にのみ救済される。反対に第三者は取引時において原権利者から何らかの警告があるかどうかを調査した場合にのみ救済される。

#### ④問題点

理論的には以上のように考えられるが、このようなシステムが機能するためには取引対象物を個性化する必要がある。動産に関しては、その動産の特定をどのように行うかという致命的な問題がある。また、動産にはあらゆるものが含まれ、しかも、通常の社会生活に深く関わるものも多いため、その全てについて、上記のようなシステムを構築する必要性は乏しく、また現実的でもない。むしろ、動産の迅速な流通を妨げる危険性がある。

しかし、株券や手形等の有価証券については、取引が行われる市場が一定範囲に限定されており、形式もある程度統一されているため、このような手續を開発するメリットや実効性は必ずしも否定されるものではない。有価証券はオンラインによる統一的処理システムにはより適合的であるといえよう。

### (2) 手形の場合

#### ①日本法の整理と問題点

手形法は、動産の即時取得をさらに進めて、手形の善意取得者の保護を強化している。すなわち、原権利者側の事情を考慮しないで第三者の善意取得が成立する。したがって、動産について述べたことがなお一層手形には妥当する。

第三者は裏書の連続がある限り、悪意または重過失のある場合を除いて、手形を善意取得することができる(手形法16条2項)。動産との相違点をあげると、①動産の即時取得では取得者に過失がないことが要件であるが、手形の善意取得では重過失がなければよい。②即時取得には盗品・遺失物に関する例外(盗難・遺失の時から2年間は回復請求することができる)がある(民法193条)が、手形にはそれがない。③手形につき、学説によっては無権利者からの取得の場合以外に、権利移転の瑕疵一般について善意取得を認めているなどである。

このような現行手形法の善意取得制度は、転々譲渡される手形の性質に適合するものであり、迅速で安定した手形の流通を確保するための制度であると一般に考えられている。

一方、手形を喪失した者は公示催告に基づく除権判決によって証券から権利を剥奪する手續をとることができる。しかし、除権判決が公示催告期間中に手形を善意取得した者から権利を剥奪する効果を有するのかが争われている。また、除権判決は、動産に例えれば動産を動産でなくしてしまう効果を発生させるものであり、動産の帰属を解決する論理とは相違する。除権判決制度は善意取得者がいない場合には適切な制度であるが、期間中に善意取得をする者がいると、公示の手段に欠陥があるため、一方では善意取得者を保護しなければならないが、他方では届け出をした権利者も保護しなければならないという二律背反の問題が深刻化する。

手形についても、動産の場合と同様に、原権利者のおかれていた状況を度外視して善意の第三者を保護する現行法の制度がはたして適切かどうかについて検討を要するものと思われる。さらに、除権判決の公示方法についても、オンラインシステムを活用した解決が考えられる。

## ②新たなシステムによる解決の可能性

裁判所や会社が行っている公示催告、公告のような不特定多数の者に対する一方的な告知は、公衆に知らせることが目的であるからコンピュータ化が有用である。この場合には、不特定多数のすべての者が毎日コンピュータを検索するわけではないから、現在行っている掲示板や官報による告知制度に代わるものではなく、これらの制度の上にかぶせた制度設計を行うことになると思われる。

前述の新しいシステムを利用した第三者保護制度は、動産以上に手形によりなじみやすい。なぜならば、手形には番号による特定性があるからである（銀行協会による統一が行いやすい）。さらに、日常的に取引されるものではないから取得者がチェックに手間をかけることをいとわないであろうし、利用者の属性を考えれば、そのような手間を要求することが必ずしも不合理とはいえない。また、手形用紙には画一性があるからチェックシステムを画一的に作ることが可能である。たとえば、統一用紙による紙片を利用しているから機器を通過させるだけで事故情報へのアクセスが済むように設計することができよう。手形用紙、小切手用紙と同じように手続の銀行協会による一元化も容易である。

つまり、手形を紛失してしまった者や盗取された者は公示催告を申し立てる。公示催告の公告はネットワークで全国に配信される。すなわち、公示をしたときに、だれでも全国どこでもその公示の内容にアクセスすることができるようにしておけば、手形を取得しようとする者が取得前にその情報を点検して事故のない手形であることを確認して取得すれば保護されるという制度にすることができる。このため、公示後に善意取得者が出現することはない。手形抗弁についても同様である。原権利者は、すでに手元を離れた手形によって手形金の支払を請求されたときに支払を拒むべき事由を有するときは、その手形を取得しないように一般第三者に警告を発することになる。

実際にシステムを稼働させるためには、ネットワークの管理を行う機関を定める必要があり、情報の改ざん等を防ぐ意味からも、紛失等の情報をネットワークに入力する権限は一元化すべきであろう。問題となるのは、申し立てられた情報が正当かつ真正なものであるかどうかの確認をどのように行うか、どの段階でネットワークに入力すべきかという点である。どのような情報をネットワークに入力するかによって、それにアクセスした第三者が負担すべき責任の範囲も異なってくる。手形を取得する者はネットワーク上の情報にアクセスしてから取得しなければ重大な過失があることになると認定できるほどに制度が一般に浸透すれば、現行法のままでも機能することになる。

この研究でもっとも期待しているのは手形決済制度であるが、東京手形交換所からの回答によれば、現在行われている手形交換においては、個々の手形の個性をコンピュータで把握してはいない。各銀行で番号をつけて処理を行っているだけである。したがって、手形全体の制度にするためには手形交換所による全国統一的な手形の個性化がまず必要になる。しかし、各銀行の手形が個性化しているのであるから、それぞれの番号の前に銀行ごとの番号をつければ、すべての手形を個性化することは可能であろう。また、現在、手形は紙媒体として存在しているが、すべてコンピュータ処理する方法も可能である。この点については、今後の課題である。

## (3) 株券の場合

商法は株券の占有者を適法な所持人と推定している（商法205条2項）にすぎないから、占有者が適法な所持人でないことが立証されれば、所持人は株券について権利を行使することができないし株券を返還しなければならない。しかし、手形の場合と同様に、この者が無権利者であることにつき悪意または重大な過失がなく当該株券を取得した者は、推定が破れた後も株券を返還する必要がないものとして、取得者を権利者として認め、第三者の保護を徹底している（商法229条・小切手法21条）。

株券のこのような善意取得制度に関しては、原権利者のおかれていた状況を考慮せず善意の第三者を保護する制度であるという点について、ならびに、除権判決前に株券を善意取得した者と除権判決を得た者のうちいずれが優位に立つかに関して争われている点について、手形のところで検討してきたことが同様に当てはまる。さらに、株券などの有因証券（要因証券）については、善意取得によって証券の取得に伴う瑕疵をいかに救済したとしても、証券に権利が付着していないという権利発生の際の瑕疵から第三者を救うことはできないという事態が発生する。これらの点も、オンライン・システムの構築によって、あるいは、ペーパー・レス化により、権利処理の統一をはかり、問題を解決することが考えられてよいであろう。

## 2. ネットワーク・システム実現の可能性

### (1) セキュリティ

オンラインを利用した制度を設計する場合に重要になるのは、蓄積された情報が第三者に勝手に改変されないことがないという情報のセキュリティーの問題である。これはネットワーク社会が成長するかどうかの大きな鍵になっている。情報の安全性に関する対策は以下の三つの場合が考えられる。ただし、これらの選択肢は排他的なものではなく、複数の対策が講じられることが望ましいであろう。

#### ① プールされた情報と第三者が利用するネットワークの間に人を入れる方法

これは商業登記に関して法務省あたりでも検討している方法である。

## ②専用回線を利用する方法

これはネットワークを利用する当事者を限定することによって不特定の者が情報に接する機会を断つ方法である。この方法によれば、NTTのオペレーターを信用する限り情報の安全性は保たれる。

## ③情報改変に対する法的対応

これはハッキング、クラッキングなどの防止策をできる限りとった上で、万が一情報に対する改変行為が行われた場合の法的処理方法である。技術が不完全の部分は論理で補う方法である。すなわち、関係者が情報にアクセスした時刻を明確に確保して、情報変更前のアクセスと情報変更後のアクセスとを区別して法的保護の内容を変えることである。実際には手形や小切手の変造に関する現行法の条文が参考になる。

以上のほかに、アクセス記録についても、紙媒体に証拠として残すことは可能であるが、コンピュータに蓄積された情報として残す場合には、ハッカーの侵入を完全に防ぐことは不可能であるという問題がある。

## (2) 経済性

以上のようなシステムは、経済的に採算のとれないものであれば実現は望めない。逆に安価なものでなければ現行の法制度を変更することはできないであろう。

このようなシステムを構築する具体的な主体については、上場証券については証券会社（証券団体、証券取引所の会員）手形・小切手については銀行（銀行協会 手形交換所）などと担当部局を分けることもできる。しかし、このためのコストがあまりにも膨大となる場合、統一システムの実現は困難である。

このコストを削減するため、従来使用されているコンピュータと電話回線を利用したパソコン通信方式の応用などによって、第三者保護法制のための専用ネットワークを設けること以外にも、クレジットカードの確認手続、乗車券購入回線、株券保管振替制度、銀行のオンラインなど既存のネットワークを利用して、それと併置するようにすることも考えられる。いずれにせよ、端末は広範囲の者のアクセスを可能にするものでなければならない。また、同一の財貨については単一の組織が情報の管理を一元的に担当しなければならない。アクセスの一方法として、株式の譲渡を仲介する証券業者に対して顧客と取引をする際にネットワークへのアクセスを義務づける方法とか、手形を割り引く銀行に情報のチェックを義務づける方法もある。

さらに、第三者（取引しようとする者）が入力を確認する手続は簡便なものでなければならない。手形のように均一の形態をなしている紙片は情報の確認をする機器に差し込むだけの処理が可能ならずである。手間がかかるようであるが、現在でもクレジット・カードを使用する時に店頭で、問題のないカードであるかどうかをチェックする仕組が機能している。通常は高額取引である手形についてそれが繁雑であるということはなからう。

システムの構築にかかる費用を、システム使用の料金を課すことによってまかなうという可能性もある。つまり、情報の入力や出力を有料とするのである。入力費用は自己の財貨の所在を探索し、第三者による正当な取得を防止するためのコストであり、第三者が財貨の取引をする前にネットワーク・システムでチェックすることは、あたかも安全な取引をするための費用ないし保険料のような性質をもつ。しかし、この料金が適切に決定されない場合、入力、出力のディスインセンティブとなり、実効性のあるシステムは望めない。

## 3. まとめ

以上から、「第三者保護法制の不合理」がオンライン技術の発展によって解消されうる可能性があることが認められた。しかし、これが妥当する状況は様々であり、さしあたり、手形、あるいは、株券など、処理システムの統一化が比較的容易であるものに対象を限定して実現することが妥当であり、実行可能であると思われる。しかし、これらの分野においても、以上述べたように技術的、経済的に不透明な問題が多く、当面は、安価で安全性の高い技術の開発と業界における技術の標準化、さらに、技術的な安全性が他者によって破壊された場合の危険負担の原則についての法整備などが課題となる。

## 付録 株券処理の現状

東京証券取引所は株式売買のオンライン・システムを導入している。このシステムにおいて東京証券取引所と会員（証券会社）とは東京証券取引所独自の株式通信系LANで結ばれており、それ以外の者によるネットワーク接続は認められていない。しかし、ハッカー等によるネットワークへの不正アクセスは可能性として想定されるので、それを防ぐために、東京証券取引所は、接続が認められる会員（証券会社）に対して、定められたルールを厳守するように要求している（たとえば、会員（証券会社）とその顧客との間でのインターネット取引においては、東京証券取引所と会員（証券会社）とが結ばれているネットワークとは異なるネットワークを用いることを指示する）。しかし、不正アクセスが行われた場合の処理についても定めておくことが望ましいであろう。

東京証券取引所は、会員（証券会社）との間の株式売買における瑕疵に対応するために、以下のようなシステムを採用

している。

#### ①顧客がある証券取引の無効を主張する場合

このようなケースにおいて重要なのは、会員（証券会社）の段階において、また、東京証券取引所の段階において、顧客からの注文データを残しておくことである。残されたデータに基づき、無効を主張する顧客の注文データをさかのぼって把握することができる。このようなケースは最終的に、顧客と会員（証券会社）との取引の段階で処理されることとなり、東京証券取引所は無関係である（会員（証券会社）との関係で東京証券取引所は免責される）。

#### ②盗難証券の処理

盗難証券については、規定により、東京証券取引所が会員（証券会社）に交換を要求することができる。したがって、盗難証券は、東京証券取引所システムにおいて残されている取引データに基づき、さかのぼって会員（証券会社）に戻され、最終的には、会員（証券会社）の問題となる。さらに、証券保管振替機構に証券を預けることにより、証券が盗難されたものであるかどうか、さらに、証券が偽造されたものであるかどうか明らかになるということである。

なお、株券のペーパー・レス化について、現在の東京証券取引所取引において取引当事者間で実際に証券自身が行き来しているということはあまりなく（全くないということはない）、多くの証券自身は東京証券取引所の子会社の倉庫や証券保管振替機構に保管されているということを考えれば、権利としての証券の発行をシステム（例えば、東京証券取引所等のシステム）において管理することとし、株券の発行を止めるということには、大きなメリットがあるものと思われる。ただし、我が国における株式不発行を考えた場合、相当数の会社が相当数の株式を株券として発行している現状においては、転換のための相当なコストが想定される。この点については、既述のように、実現のためのコストと利益の比較検討が必要となる。