



Title	海事運送法の研究
Author(s)	松竹, 秀雄
Citation	経営と経済, 66(4), pp.35-57; 1987
Issue Date	1987-03
URL	http://hdl.handle.net/10069/28319
Right	

This document is downloaded at: 2019-02-17T00:31:56Z

海 事 運 送 法 の 研 究

松 竹 秀 雄

1. はじめに
2. 商法583条1項を不当視する説を排す
3. 運送品処分権
4. 商法582条・583条と海事運送との関係
5. 貿易取引条件と運送契約との観念における分離 — 総括

1. はじめに

運送の法に関する諸学説に於ては、自明のことと思われる「荷送人」の定義にも争いがあり、「荷受権」なる用語についても確定しているわけではない。

荷送人とは、わが国商法によれば運送人の請求に因り運送状を交付する者（商570）であり、運送人に貨物引換証の交付を請求する者（商571）であり、貨幣・有価証券その他の高価品の運送を委託するに当たりその種類及び価額を明告すべき者（商578）であり、運送人に対し運送の中止、運送品の返還その他の処分を請求し得る者（商582①）である。又、海商法に於ては、その職務を行うにつき注意を怠った船長に対し損害賠償の責任を追求し得る者（商705）であり、船舶所有者に対し発航の当時船舶が安全に航海を為すに堪うることの担保を要求し得る者（商738）であり、船長の指示に従い遅滞なく運送品の船積みを要する者（商749①）であり、船積期間内に運送に必要な書類を船長に交付することを要する者（商751）である。又、外航に於ては運送を委託する者（国際海上物品運送法2）である。これらを要約すれば、「運送を委託する者」であって、運送品の所有者であるか、運送取扱

人であるか、又、運送品の売主であるか、買主であるかを問わず、自己の名を以て運送を委託し、運送契約する当事者ということになる。

ところがイギリス法に於ては、一般的に荷送人とも邦訳されている *Consignor* は販売品の委託者¹⁾であり、売主たる *Consignor* は原則として買主たる *Consignee* の代理人として運送契約を締結する者²⁾である。従ってわが国では、運送人と運送契約を行う当事者は荷送人であるが、イギリス運送法にては原則として *Consignor* または *Consignee* のうち運送品の所有者である方が、運送契約の委託当事者³⁾とされる。これは *FOB* 条件・*CIF* 条件などの定型貿易取引条件が、近代貿易の中心となったイギリスに於て商慣習としての積重ねを経過しながら英米物品売買法・英米商法典となつて行つたという事であろうし、*FOB* 条件の本来的解釈が、「船舶に積込む」というところから出発して、「(特定の場所に) 持込む」慣習へと変化して来た経緯⁴⁾と密接な関連があろう。これについては最終章で再び取上げることにする。

Pyrene V. Scindia 事件 (1954年) の *Devlin* 判事の *FOB* 条件の3分類⁵⁾は次の通りである。

- (1) 売主が買主指定の本船に物品を積込み、買主の名義で船荷証券を取得する。売主は買主名義で船荷証券を取得するまで運送契約の直接の当事者となる。これは明らかに固有の *FOB* 条件である。
- (2) 売主は買主の依頼を受けて船積みの手配を行い、売主名義で船荷証券を取得し、*CIF* 条件の場合と同様に、支払いと引換えにそれを買主に引渡す条件である。これは輸出 *FOB* 条件に相当するものと考えられる。
- (3) 船積みの手配は買主またはその海貨業者 (*Forwarding Agent: Freight Forwarder*) によって行われ、船腹予約は売主またはその海貨業者によって行われる。売主は本船に物品を積込み、本船受取書 (*Mate's Receipt*) を入手し、船荷証券が入手できるようそれを買主の海貨業者に渡す。これは内容をよく吟味すると(1)の固有の *FOB* 条件と極めて類似の条件とみられやはり固有の *FOB* 条件とみられる。

ところが **Consignor** と **Consignee** との関係がイギリス運送法に於て **FOB** 条件と類似した考え方に立っているに拘らず、荷送人の貨物処分権及びその消滅並びに荷受人の貨物引渡請求権発生に関して、わが国の運送法と殆ど同じ内容を規定している国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約（1929年ワルソー条約）をイギリス（連合王国）もアメリカ合衆国も批准している。この条約は、その第36条によって「フランス語により本書1通を作成し、その本書はポーランド外務省の記録に寄託する」とあり、邦訳が荷送人、英訳が **Consignor**⁶⁾ としている原語の *l'expéditeur* は（手紙の）差出人・（電報の）発信人・荷送人である。また邦訳が荷受人、英訳が **Consignee** としている原語の *le destinataire* は名宛人とか受取人という意味である。

このことは、荷送人の権利・荷送人の運送品処分権・荷送人の運送品処分権消滅等に関して、わが国商法と国際航空運送条約とが基本的に同様の考え方をしているということであり、これはとりも直さず運送の法に関する新しい国際的条約に於ては、イギリスもアメリカも荷送人が運送契約に於ける当事者として運送品処分権を有する者とする考え方に歩み寄り、近づいているということの意味するであろうし、またそれが国際的運送に関する共通の理解へと進んで行っていることであると思う。このことを最初に理解しつつ、運送の原理を探究する意味に於て運送の法を、貨物引換証発行のない場合で、船積手配・運送契約が買主主義で行われ易い備船者という観点からでなく簡品運送の立場ということ素材として分析して行くこととし、且つ、わが国の海商法が商法の「運送品の処分権」、並びに「荷受人による荷送人の権利の取得」の条項を準用していない為に論争の元となっている部分に照明をあてて運送の法を詮議して行くこととする。

〔注〕

- (1) 『NEW COLLEGIATE ENGLISH-JAPANESE DICTIONARY』研究社、1985年、353頁。
- (2) 村田治美『運送法の研究』有斐閣、1972年、5頁。
- (3) 村田治美、前掲書、6頁（Leo Vogel, *Das Dispositionsrecht beim Transport* S. 68）。
- (4) 大崎正瑠『貿易取引条件入門』成山堂書店、1985年、38頁。

(5) 大崎正瑠, 前掲書, 38~39頁。

(6) (英訳) The Warsaw Convention Article 5.

(i) Every carrier of goods has the right to require the consignor to make out and hand over to him a document called an “air waybill”; every consignor has the right to require the carrier to accept this document.

(邦訳) すべて貨物の運送人は荷送人に対し、「航空運送状」という証券を作成して交付することを請求する権利を有する。すべて荷送人は、運送人に対し、その証券を受け取することを請求する権利を有する(第5条)。

2. 商法第583条第1項を不当視する説を排す

わが海商法は、商法582条〔運送品の処分権〕と同583条〔荷受人による荷送人の権利の取得〕の準用を定めてないが、運送法の解釈を行う上に於て、この二つの条項のかかわりにつき検討してみよう。

商法583条1項は、「運送品が到達地に達した後は荷受人は運送契約に因りて生じたる荷送人の権利を取得す」という内容である。片山義勝氏¹⁾によれば、「此権利の取得を解して学者或は権利の移転なりと為すと雖も非なり、もし荷受人の権利が到達という事実によりて荷受人に移転するものとすれば、荷送人が到達後と雖も、荷受人が其引渡を請求せざる間は尚処分権を有するという明文を解する能はざるに至る……結局、法律の規定により到達という事実に基づいて荷受人に権利発生すと解せざるべからず」とあり、法律の規定あることによって荷受人に権利発生を認めるも、原理的には到達という時点に於ける権利の移転という考え方を否定する説に立つものである。また『運送法の研究』²⁾によれば、商法583条1項の「荷受人は運送契約に因りて生じたる荷送人の権利を取得す」という法文を文字どおり解釈すれば承継取得説となるが、そうすると荷受人に発生した運送品引渡請求権を、荷送人もまた同一の権利を有していた者即ち荷送人に運送品引渡請求権があった事になって「運送法上妥当な見解といえないのみならず」、「そうした承継取得説を是認しうるような文言をもつ商法583条1項の法文こそ、まさに不当であ

り³⁾と真向から否定する説となっている。

この村田説によれば、従来の多数説が「荷受人は荷送人の権利と同一内容の権利を原始取得する」という原始取得説と、少数説の「荷受人は荷送人の権利を参加的に取得する」という人格融合説とも称すべき説を有力説であると紹介しながら、村田説の主柱の一つである二種の運送給付請求権、即ち、荷受人には「荷受人の運送給付請求権⁴⁾」、荷送人には「荷送人の運送給付請求権」——その内容として荷受人の権利は運送品引渡請求権であるが、荷送人のそれは運送品引渡請求権に非ずして「場所的移動という給付を請求する権利、即ち運送給付請求権⁵⁾——たとえば運送品受取請求権・運送品保管請求権・運送請求権・運送品引渡請求権等は別個独立の請求権（債権）ではなく、単一の債権として運送給付請求権を構成する諸機能⁶⁾」であり、「運送人に対して荷受人宛に運送給付をするよう請求しうる権利⁷⁾」という。端的に言えば、荷送人の権利は「運送品の引渡を受けうる請求権と解すべきでない⁸⁾」ということから商法583条1項の法文の意味は「荷受人は運送契約上の諸条項——運送品の種類・品質・数量・運送品の保管取扱方法・運送手段・運送経路・到達地・到達日時・荷受人の氏名等に関するかぎり、荷送人の請求権と同一内容の請求権を原始取得するという意味にしか解せられない⁹⁾」とする。ここでは前記「単一の債権として運送給付請求権を構成する諸機能」——松波仁一郎博士の「運送人の運送義務を分ちて輸送義務・保管義務及び引渡義務とするも正確に非ず、むしろ広意の運送義務とし、之に種々のものを含ましむる可とす¹⁰⁾」という発想と同じ見解だとする説を折角提出しながら、運送契約上の諸条項（前記、運送品の種類・品質……等）に関するかぎりと限定して同意する考えに偏している。この運送品の種類・品質・数量・運送品の保管取扱方法・運送手段・運送経路・到達地・到達日時・荷受人氏名に関する荷受人の請求権が、到達地到達によって荷受人に原始取得されるということは果して理解可能なことであろうか。これは荷受に関する荷受人の権利について何ら説明したことにならず、その説明を避けたことにはかならない。

ここまでの列記が、同氏説の重要部分を抽出したことになるのであれば、「荷送人の単一の債権として運送給付請求権を構成する諸機能」は種類の多い権

利であり、荷受人には引渡請求権を主とする種類の少い権利という、権利の数の比較に於て同一ならずとする漠然たる見解に留まっているように見受けられる。それが一面に於て、救済しがたい欠陥をもっている承継取得説を是認しうるような文言をもつ商法583条1項の法文こそ、まさに不当でありという強い調子の否定主張となっている。これは荷受人及び荷送人に関する諸権利を余りに細分し過ぎ、例えば荷受人に関して、「しかも運送給付受領権限さえ有しておれば荷受人とされる¹¹⁾」というように、荷受人と運送状に書かれた瞬間に可能性としての運送品受領権限が発生するという時間的経過を曲げて考えるなど、細分の森の迷路に自ら迷い込んだかたちである。

然らば運送人のサイドに目を移してみよう。商法582条2項は、「荷送人の権利は運送品が到達地に達したる後、荷受人が其引渡を請求したるときは消滅す」と定めている。時間的経過に於て、荷受人が引渡を請求する前に「着店から荷受人への通知」及び「荷受人が通知受領」という段階が通常あるわけであるが、着店は如何なる根拠に基いて荷受人に通知を行うのであるか。単純には、運送状の荷受人欄に明記してあるから事務の流れとして、何の疑問もなく明記された荷受人に通知を行うだけである。これは商法規定がなかった古い時代から、運送にたずさわる者はためらうことなく荷受人に通知を行ってきた——数学でいう公理と考えてよいであろう。そしてその根拠を探すならば、運送契約が荷受人に運送品受領権（荷受権）を発生させる第三者のための契約であって、商法583条1項の「運送品が到達地に達したる後は荷受人は運送契約に因りて生じたる荷送人の権利を取得す」というこの法文以外にない筈である。運送契約の荷主側の当事者である荷送人の権利という文言の中の、「荷送人の」という語に拘泥しようがしまいが、この条文によって着店が荷受人に通知を発する根拠が発生すると考えていることは否定し得ない事実である。

民法第537条〔第三者のためにする契約〕の「契約に依り当事者の一方が第三者に対して或給付を為すべきことを約したるときは、其第三者は債務者に対して直接に其給付を請求する権利を有する（1項）」「前項の場合に於て第三者の権利は其第三者が債務者に対して契約の利益を享受する意思を表示

したる時に発生す（2項）」の条項も商法583条1項及び582条2項と同一の考え方を規定したものといつてよい。

もともと、貨物を運送人に運送せしめて荷受人に荷渡しせしめる荷送人の権利と、その貨物を受取るだけの荷受人の権利が同一でないことは判り切ったことであつて、荷送人の権利が荷受人に移転するという表現が、その両権利を同一視しているとしか考えられないのは小児病的に過ぎる。従つて、商法583条1項を不当視する説は、運送法の根本原理までを否定することは出来ず、ただ荷受人に移転する「荷受人の権利」という表現を如何なる側から観察しているかという相違した立場から自説を他と区別し、迷路の中から語句のアヤによつて自説を主張しているにすぎない。片山氏説に至つては、法定競合期間の存在理由さへ否定するが如き妄言といわざるを得ない。

〔注〕

- (1) 住田正一『海事大辞書』海文堂、1930年、1917頁、「片山義勝氏——荷受人——商業大辞書」。
- (2) 村田治美、前掲書、79頁以下。
- (3) 村田治美、前掲書、80頁。
- (4) “ ” , 67頁。
- (5) “ ” , 43頁。
- (6) “ ” , 45頁。
- (7) “ ” , 86頁。
- (8) “ ” , 86頁。
- (9) “ ” , 80頁。
- (10) “ ” , 45頁。
- (11) “ ” , 28頁。

3. 運送品処分権

商法582条1項は荷送人（又は貨物引換証所持人）が、運送人に対し運送の中止・運送品の返還その他の処分を請求することを得る旨を定めている。この権利を運送品処分権とか運送差止権と称する。これは荷送人などをして、運送中における市場の景況や買主の信用状態の変化などに対処させる為のものである¹⁾。

わが国破産法の「売主が売買の目的たる物品を買主に発送したる場合に於て、買主が未だ代金の全額を弁済せず、且つ到達地に於てその物品を受取らざる間に破産の宣告を受けたるときは、売主はその物品を取戻すことを得、但し破産管財人が代金の全額を支払いてその物品の引渡を請求する事を妨げず（第89条運送中の売渡物品の取戻 — ①）」もこれと同じ趣旨である。

運送中の差止権は、中世紀における商人間の慣習により起り、のち一般イギリス法上に採用されたものといわれる。イギリスにおけるこの権利は、動産売買条例に所謂買主の支払能力喪失その他により未だ代金の支払を受けない売主 Unpaid seller の有する権利であって、留置権 Lien と再売権 Right of sale と並んで重要な救済権³⁾である。これは国際法協会 the International Law Association がC I F条件について規定した1932年ワルソー・オックスフォード規則にも「売買契約による権利と救済⁴⁾（規則20）」の第2項に、「本規則の規定は、売買契約済の物品に関して売主が法により認められた留置権または保留権または運送差止権を妨げるものではない」と明記されている。この権利に関して、「運送委託者（荷送人）側にとっては、当該事由の変動に応じて物品運送の実施を取り止めたり実施に変更を加えたりしうれば好都合であり有利である。また具体的な運送の方法・経路とか運送品の保管取扱方法等も、事情に応じて臨機応変にこれを変更しうれば、運送委託者側にとって好都合であり、有利である。そこで、我が国やドイツ・スイス等の運送法は荷送人または貨物引換証（もしくは船荷証券）所持人がその希望に応じて臨機に物品運送の実施につき各種の変更を指図しうるように、これらの者に対し運送品処分権を付与している⁵⁾」というように、法の規定によって始め

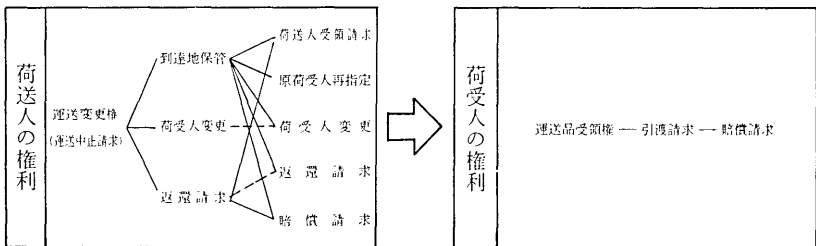
て認められる権利と解する諸学説と、運送契約が請負契約の性質をもっていることから、民法641条〔注文者の解除権〕に類似して、その運送契約の性質上当然に認められると解する説がある。私見によれば、現実には運送品処分権を付与しているのであるが、法によって付与されたから運送品処分権が始めて発生し、法に規定がなかったならば運送品処分権は存在しないというものではない。前記中世における商人間の慣習によってイギリス法上に採用されたとする説にしても、中世になって始めてその慣習が発生し、それ以前にはそのような商人間の慣習はなかったとするものではないであろう。

ローマ時代の責任の法理であるレセプトム責任 *Receptumhaftung* は、海陸の運送人・旅館主等が客から受取った運送品又は携帯品について、受取った状態に於て引渡すべきものとする客観的責任を規定したものである。また紀元前後に成立したとされているマヌ法典は、多年にわたるインド民衆間の慣習、即ち慣習法となっているものを集成し、成文化したものと理解されているが、「……（輸出の）禁ぜられる商品を、貪慾より輸出する（商人）の全財産を没収すべし（8-399）」「（王は）すべての商品に対しては、それらがいつれより来るや、いつれに行くや、如何に長期間保存されしやを（見積り）、利潤及び費用を（正しく）考慮して、売買（の価格）を決定すべし（8-401）」「財貨を配達して、金銭を得る契約をなしたる者、且つ、場所と時日とを指定せられたるに、その場所と日とを違ふる時は、報酬を受くべからず（8-156）」等の規定は、運送品処分権こそ定めてないが、海陸の運送が行われていたこと、運送に関する基本的な考え方が現代とあまり変わらないことを示している。また、紀元前18世紀のハムラビ法典に、「もし船大工が船を人の為に建造して、彼の仕事を信用し得る程に行わず、為にその年に既にその船が破損して、故障を生じたるときは、船大工はその船を解体して、彼自身の物を以て壁固にし直し、以て強固なる船を船の主と与う（235）」⁷¹と定めて、現在の売主の瑕疵担保（民法570・商法526）を法定しているような法典の内容に鑑み、古代ペルシャ湾を基地とした航海がかなり大規模のものであったということ、そしてそれが今日のように運送企業として行われていたことが充分にうかがわれる⁸¹というようなことからしても、運送の法に対する考え方は

約3800年の昔であってもかなり現在の考えに近いものであったことがうかがわれる。従って、運送品処分権なるものも、法に付与されたから始めて認められるようになった権利というのではなく、運送委託者（荷送人）側が本来もっている性質をより明確にするために法文化したものと考えるべきである。依て私見では運送品処分権に関しては、運送契約の性質上当然に認められる権利とする契約性説が公理であると理解する。

このような観点から、荷受人が取得する権利に関して、「商法582条2項が運送品処分権を称して前項ニ定メタル……権利と呼んでいる以上、運送品処分権はこれを法の規定によって認められる権利として、少くとも商法583条1項にいう運送契約ニ因リテ生シタル権利には該当しないと解⁹⁾して、「これを要するに現行商法の規定上も解釈上も、荷受人の運送品処分権の取得は当然にはこれを積極に解しえない。つまり運送法上原則として荷受人は運送品処分権を取得しない¹⁰⁾」というような狭い解釈はとらず、荷送人の権利を「単一の債権として運送給付請求権を構成する諸権能¹¹⁾」のように把握し、商法582条1項に「荷送人……は運送人に対し運送の中止・運送品の返還その他の処分を請求することを得」と列記された荷送人の権利を総括的に運送変更権（運送中止請求権）と理解し、それに後続する段階として到達地荷捌所保管請求とか荷受人変更とか返還請求などがあり、到達地保管請求に後続するものとして荷送人の到達地受領請求とか荷受人変更とか、或は原荷受人再指定とかの可能性がある。また運送品返還請求に後続するものとしては当然に運送品の原発地到着があつて、荷送人本人受取（運送品引渡請求権発動）という段階が到来する。この場合、荷送人の到達地受領請求があつた場合、それと同列の荷受人変更・原荷受人再指定は消滅し、運送品返還請求を行つたとき荷受人変更請求はなくなり、また商法582条2項の荷受人引渡請求の瞬間に荷送人の運送品処分権の全部が消滅するというように、運送品処分権を動的に把握する。商法582条1項が、「運送の中止・運送品の返還その他の処分」というようにあり得べきすべての権利を詳細に網羅してないのはそういう意味合いからであるとする。荷送人の権利（荷送人の運送品処分権）として考えられるすべての権利がそっくりそのまま荷受人に移転する筈はな

いというような、即ち想定される権利の種類の数で等しからずということが、「だから荷受人は運送品処分権を取得しない」と考えるべきでなく、運送品の到達地到達によって、恰も荷受人が運送契約の一方の当事者であるかの如くに変身して権利を取得するというように動的に把握さるべきである。従って、荷受人に移転し発生した権利（荷受人の運送品処分権）としては運送品引渡請求権があり、それに後続するものとして損害賠償請求権があるということになる。敢えてこれを図示すれば次のようになる。



また荷受人引渡請求を考えてみると、必ずしも「到着通知」「通知受領」という段階を踏むとは限らない。荷送人からの連絡により到着便を予知していて到達前に引渡請求を行うこと（この場合、運送品到達時点でしか荷受人権利は確定しない）があり、到達時点で行うことがあり、到着通知と通知受領の中間時点で引渡請求を行うことがある。これを陸上競技のバトンタッチの要領で考察してみよう。

陸上競技の競走の場合、受け手がバトンを受けるのは距離のない一線ではなく、ある制限された距離（巾）がある。その一定距離内を前走者と後走者とが併行して走りながらバトンタッチを終るのであるが、前走者の走エネルギーが強く後走者の走エネルギーが弱ければバトンタッチを可能な限り遅らせて許容距離を最大限に利用するであろうし、逆に前走者の走エネルギーが弱く後走者の走エネルギーが強ければバトンタッチを可能な限り早くして許容距離を最少限にしてバトンタッチを行うであろう。荷送人（前走者）から荷受人（後走者）への運送品処分権（バトン）の移転も（事実上は荷送人の委任を受けた運送人を経由してであるが）①「到着」②「到着通知」③「通



バトンタッチ許容距離

知受領」④「引渡請求」の①から④まで（バトンタッチ許容距離）の間に於て適宜行われ、移転を終る。このバトンタッチ許容距離にたとえた区間が商

法582条と583条との法定競合期間である。

〔注〕

- (1) 北沢正啓『商法総則商行為法』法文社、1956年、185頁。
- (2) 住田正一、前掲書、64頁。
- (3) 住田正一、前掲書、65頁。
- (4) 大崎正瑠、前掲書、210頁。
- (5) 村田治美、前掲書、136頁。
- (6) 田辺繁子訳『マスの法典』岩波文庫、1984年版、9頁。
- (7) 原田慶吉訳「ハンムラビ法典邦訳」『法学協会雑誌』第46巻11・12号、1946年、49頁。
- (8) 西島弥太郎「海法における若干の史的考察」『神戸法学雑誌』第2巻第2号、1952年、232頁。
- (9) 村田治美、前掲書、189頁。
- (10) " " 199頁。
- (11) " " 45頁。

4. 商法582条・583条と海事運送との関係

運送品の処分権（商582）、荷受人による荷送人の権利の取得（商583）は、国際海上物品運送法に於てはその第20条2項に、「商法第576条（運送貨請求権）及び第578条から第583条まで（高価品の特則・相次運送人の連帯・損害賠償額・運送品処分権・荷受人の地位）の規定は、第1条（適用範囲……外航）の運送に準用する」と明記してある。

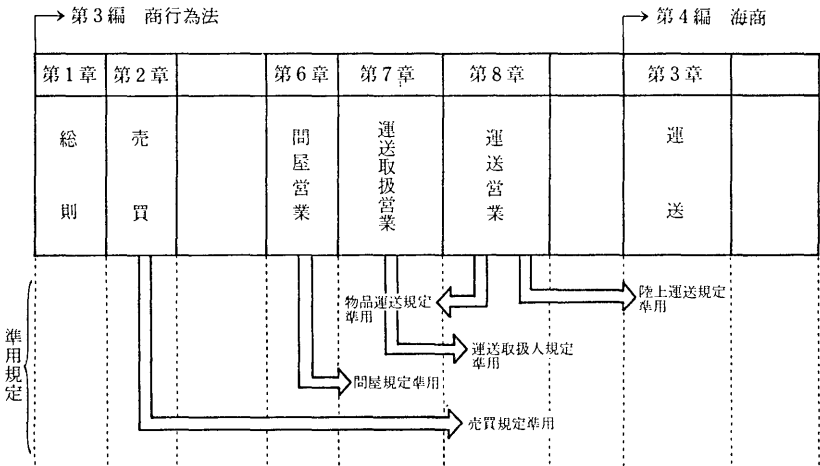
しかし海商法にはその2ヶ条の準用規定がないことから、「商法766条・582条及び国際海上物品運送法20条2項によって、……海上運送人は、傭船者・荷送人または船荷証券の所持人の指図にしたがって、運送の中止・運送

品の返還その他の処分をなす義務を有する」とか「(海) 商法752条1項～4項によって荷受人の通知受領のときから荷受権が発生するものと解する」とか紛らわしい諸説¹⁾がある。

ところが、陸上運送法規運送総則視説ともいうべき説²⁾もある。それによれば、「陸上運送に関する諸規定すなわちいわば陸上運送法規(商569条以下)は、その大部分が実は陸上のみならず、海上および航空のすべての運送に適用されるべき規定であって、いうならば運送法総則に属すると解される。すなわち荷受人の権利取得について定める商法583条1項や、荷送人の運送品処分権について定める商法582条の規定も、実はそれぞれ運送法総則に属する規定であって、物品運送のすべてに一般法的規定として適用せらるべく、したがって国内海上物品運送や国内航空物品運送における各荷受人も、商法583条1項の適用を受けて運送品の到達地到達のときに運送給付請求権を取得する、と解せられる。また国内海上物品運送や国内航空物品運送における各荷送人も商法582条の適用を受けて運送品処分権を取得する、と解せられる」とある。その理由は、「たしかに海上および航空の両運送には、それぞれ特殊性というものがあるけれども、しかし他面、陸上・海上および航空の三運送は、各その本質的・基本的な部分においては共通同一性をもっている。……従来、あるいは指摘されているような陸上・海上および航空の三運送の相違ないし特殊性は、私見によれば、まさに右のような運送手段とか運送作業の方法・態様・危険度などという、いわば運送のための手段・技術に関する相違ないしは特殊性にほかならず、結局この故に、三運送の相違ないし特殊性はいずれも、その運送にとっては非本質的・派生的な、また枝葉末節的な相違ないしは特殊性にすぎず、およそ運送という本質的・基本的な点に関する相違ないし特殊性ではないのである」と。また「三運送が、その運送という本質的・基本的な点において全く共通であり同一であるとすれば、その各運送をそれぞれ規制すべき各運送法もまた本質的・基本的には共通・同一であるべき」であり、「運送法のあるべき合理的体系³⁾」という見地からという。

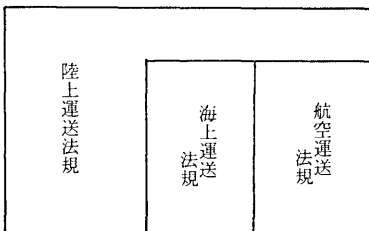
この三運送の本質的・基本的な部分における共通同一性、及びそれと殆ど

同義の三運送の相違・特殊性が非本質的・派生的・枝葉末節的性格という点に於ては私も同意するものである。但し、「運送法のあるべき合理的体系」という見地から、現行の陸上運送法規が直ちに海上・航空の運送にも適用されるべき運送法総則とする考え方は、すくなくとも必要あれば海商法第6章保険第815条〔定義〕第2項に「海上保険契約には本章に別段の定ある場合を除く外、第3編第10章第1節第1款〈損害保険総則〉の規定を適用す」のように明記してある例に鑑み、合理的・法理論的な立場からは賛成できない。現行の運送に関する商法典の構成は次のようになっている。



第3編第8章は、第2章売買に関する規定の一部と第7章運送取扱営業に関する規定の一部準用を含むなど、前各章との並列的関連に於て陸上運送法規として存在しているのであるから、

恰も次図のように陸上運送法規が海上・航空の運送にも適用されるべき運送法総則とする考え方は、一見識ではあるけれども「あるべき合理的体系」という次の意図的改正によって血がかよべき未だ存在しないものを、現に存在



するか如く理論づけすることによってつじつまを合わせようとする考え方で、現行法規を論ずるに無理な方策だといわざるを得ない。即ち、陸上運送法規運送総則視説は現在の（海）商法766条を無意味ならしめるものである。同条は次のような規定となっている。

(海) 商法766条〔陸上運送に関する規定の準用〕 ○印のものが準用

○566条〔運送取扱営業〕責任の短期時効		
567	〃	委託者・荷受人に対する債権の短期時効
568	〃	物品運送に関する規定の準用
569		〔運送営業〕定義
570		〔物品運送〕運送状
571	〃	貨物引換証の作成
572	〃	同前 — 文言証券性
573	〃	同前 — 処分証券性
574	〃	同前 — 法律上当然の指図証券性
575	〃	同前 — 物権的効力
○576	〃	運送貨請求権
○577	〃	損害賠償責任
○578	〃	高価品に関する特則
○579	〃	相次運送人の連帯責任
○580	〃	損害賠償の額
○581	〃	同前
582	〃	運送品の処分権
583	〃	荷受人による荷送人の権利の取得
584	〃	貨物引換証の受戻証券性
585～587	〃	供託…など
○588	〃	責任の特別消滅事由

上記によって陸上運送法規運送総則視説が時期尚早の説ということは間違いないので、従って同一著者による「承継取得説を是認しうるような文言をもつ商法583条1項の法文こそまさに不当であり」と、「運送法総則に属する規定であって……国内海上物品運送や国内航空物品運送における各荷受人も、商法583条1項の適用を受けて運送品の到達地到達のときに運送給付請求権を取得する」とは、極めて矛盾した論旨ということになる。商法582条

・583条が海事運送にも適用さるべしとするならば、前記とは違った論理を必要とするであろう。前に記した「商法766条・582条及び国際海上物品運送法20条2項によって」という考え方は、広く網をかぶせて、その網の中に国内海上物品運送の準用もあるとするもので、これも一つの見識ではある。しかしそれははっきりした根拠を示したとはいえない。昭和32年に国際海上物品運送法が制定されたから

商582・583	——	商766	——	□	——	国際海運法20
----------	----	------	----	---	----	---------

の関連によって、即ちその延長線上にある筈であるからということであるならば、それでは昭和32年国際海上物品運送法制定の以前にはどう解釈されていたのか、という答は出てこない。昭和32年より以前の海商法に於て582条・583条準用視の考え方があったならば、その延長線上にあったことになるであろうし、そうでなかったならばその延長線の外側にあるということになるわけだから、昭和32年国際海上物品運送法誕生によっても延長線上に含めるということとは出来ない筈である。

私見によれば、商法582条・583条の荷受権に関する考え方は、わが商法と国際航空運送条約（ワルソー条約）とが、その事項について同様の規定を行なっていることの関連に於て、洋の東西を問わず同じものであり、⁴¹ 数学的にいえば公理を法文化したものと断定する。そして海商法に於て商法準用規定がなされていない理由として、①商法では運送の常識（ここでは荷受権、商582・583条を指す）が法文化されたが、それを参考とすれば海商法には商法準用を規定するまでもないということ、②海商では船荷証券の発行が荷送人の請求あれば交付される（商767）から、商法典制定時に船荷証券発行を仮りに常態と考えたならば、商法準用を規定する必要はないということ、これらの究極概念としては公理という考え方からする商法準用当然視観である。

〔注〕

- 1) 拙著『海運経営実体論Ⅰ．輸送責任と運賃』成山堂書店、1987年、4頁（「海上運送における荷受権について」『海運経済研究』第18号、1984年、104～105頁）に、四者の

諸説を紹介している。

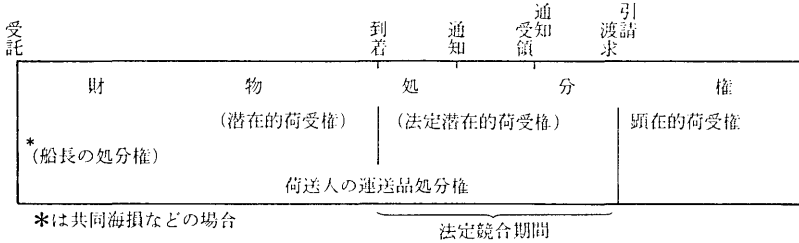
- 2) 村田治美, 前掲書, 290頁以下。
- 3) “ “ 297頁。
- 4) 拙著, 前掲書, 5～6頁。

5. 貿易取引条件と運送契約との観念における分離 — 総括

1に於て、「荷受権なる用語についても確定しているわけではない」と書いたことについて言及してみよう。私が用語としている荷受権は、西島弥太郎氏の「荷受権即ち運送品受領権¹⁾」と同一のものであって、荷送人が運送状の荷受人欄に特定者を記入したことによって着店（到達地の運送人履行補助者を含む運送業者）が義務として通知を行う対象、即ち運送品を受領する権利者の権利を指し、荷受人欄に記入されていることによって、その人以外に受領する権利を主張することが考えられないものであるが、専門家に於てこの用語を直截に解しない向きもある。

その法的内容の詳細については、2以降の諸論分析によって私見を開陳したが、「荷受人の権利を承継取得と解するいわば承継取得説を是認しうるような文言をもつ商法583条1項の法文こそまさに不当²⁾」を批判し、「運送品処分権に関しては運送契約の性質上当然に認められる権利とする契約性説が公理であると理解する」旨を記した私見は、運送品処分権動態説ともいべきものである。その内容は、前掲拙著論文に於て商法582条2項の荷受人引渡請求時を境に、引渡請求後の権利を顕在的荷受権、それ以前の権利を潜在的荷受権と、顕在・潜在の二荷受権概念を提出した³⁾。更に潜在的荷受権を商法583条1項の運送品到達地到達を境に、到達以後荷受人引渡請求直前までの期間を法定潜在的荷受権、到達以前を潜在的荷受権とした。これは荷受権を理解する一つの媒介概念として提出したものである。更にそれらの権利の本質を考察して、運送品に財物処分権⁴⁾ともいべきものが内在すると問題提起した。その財物処分権は、「それが荷送りから到達地で荷受人引渡請求までの間は荷送人の側に運送品処分権となり、又、荷受人引渡請求の瞬間に顕在

的な荷受権に転化するのである。つまり前に述べた潜在的な荷受権は、荷受権に転化すべき財物処分権といいかえてもよい⁵⁾とする概念である。



ここには荷送人の側の運送品処分権を細分して示し、荷受人の側の権利は荷送人側の運送品処分権と同一でないからその権利が承継取得と解すべきではない、とするような説が入りこむ余地はない。商法582条と583条との関連は、そのように細分され得る権利の数の多少によって考察すべきものではなく、動的に把握してこそ、法律制定前から貨物運送に内在していた本質を理解できると信ずる。

さて、私は運送品処分権動態説を提出し、商法準用当然視観という用語を以て当該商法規定の海商法準用が公理なる旨を主張したが、ここでもう一度紀元前18世紀のハムラビ法典を考えてみよう。「若し人が旅行の途にありて、銀・金・宝石又は彼の手の動産を人に与えて（渡して）、運搬の為に、彼をして運搬せしめたるに、其の者が運搬せらる可きものを、運搬せらるべき所にて与えずして、横領したるときは、運搬品の主は、其の者に、運搬せらるべきものを与えざりしことについて（彼に）確認し、然る後其の者は、彼に与えられたるものをその5倍方、運搬品の主に与う（112）」⁶⁾とあるように、「運搬」という語及びそれに関する詳細な規定による確認方と罰則があることによって、既に運搬という事実関係が相当にあったことを知ることが出来る。また「若し其の義父の家に結納を持参し、⁷⁾花嫁代を与えたる者が、他の女に眼を投じて、彼の義父に向い、貴方の娘御は決して娶りませんと謂いたるときは、娘の父は彼に持参せられたるものを留む（159）」とか「若し人が義父の家に結納を持参し、⁸⁾花嫁代を与えたるに、娘の父が、私の娘は決

して貴方に差上げません、と謂いたるときは、娘の父は彼に持参せられたるものは総て2倍にして返す(160)」など、現在のわが国民法557条〔手附〕と同じ規定が既にあり、「若し人が船頭と船を賃借して、穀物・羊毛・油・なつめ、又は如何なる物たりとも積入れらる可きものを、それに積入れたるに、その船頭不注意にして、船を沈め、且つその中にあるもの(積荷)を喪失せしめたるときは、船頭は彼が沈めたる船と、(彼が)喪失せしめたる其の中にあるもの(積荷)を賠償す(237)」と海技過失と商事過失の分離の思想が既に明記されていて、大筋に於ては3800年前の先進地の人達の判断の基準が現代人とあまり差が無かったことを知ることが出来る。然るに282ヶ条のハムラビ法典には、運搬についての規定もあり、総体的に高い判断基準がうかがわれるに拘らず、荷送人及び荷受人の権利についての規定は無い。また2000年前のマヌ法典は、12章全篇2684条から成っていて、家族法を主とし、第8章420ヶ条が訴訟・寄託・運送・契約等を取扱い、「もしこの世に於て人、何物かを売買したる後、その取引を後悔するときは、彼は10日以内にその物件を返還し、或は取り戻すを得(8-222)」という、現在のクーリングオフ制度にも比すべき考え方が示されているほど詳細であるに拘らず、荷送人・荷受人の権利についての言及は無い。これらは、荷送人が運送中止請求権をもつこと、荷受人が荷送人から荷受人と指定されたことによって運送品受領権をもつこと、即ち運送品が荷受人の手に届く直前まで荷送人に運送品を取戻し得るような処分権があり、荷受人の手に届いた瞬間にその運送品は荷受人の自由になって、荷送人の権利は消滅するなど自明のことであり、これを明文化するような必要性は当時無かったと考えてよいのではないか。つまりそれは明文化するまでもない運送常識であったと考えてよいと思う。

また最初に提起した英米商法とFOBなどの定型貿易取引条件と、荷送人・荷受人の権利の関連をもう一度検討してみよう。

取引慣習(商慣習)のうち貿易に関するものが貿易慣習であるが、イギリスの商慣習が世界に広まった理由の一つは、イギリスに於ける各種同業者組合の制定になる標準契約書式を海外の取引相手に押しつけた結果とみられており、⁹⁾FOB条件が発生して約200年、CIF条件はそれから約50年遅れて

発生した。¹⁰⁾

商取引に於ける基本形態は店頭取引 (Over-the-counter Sales) と隔地取引 (Distant trade) であるが、貿易商人又はその代理人である貨物上乗人 (Supercargo) が取引相手のところまで出かけて行った19世紀初葉までは、たとえ取引相手が遠隔地にしようと店頭取引と見なされた。¹¹⁾ 即ち、商品 (運送品) の買主・所有者は、同時に船腹手配者・運送契約者であった。それが19世紀中葉以降に貿易業から海運業が分離するようになって隔地取引が行われるようになった。売主と買主はとりあえず取引契約の締結を行うが、契約内容の履行は後日行われるもので、貨物の引渡は第三者たる運送人 (Carrier) を介して行われる。¹²⁾ これが現在通常行われる貿易取引の形態である。F O B 条件はイギリスに於ける国内取引としての取引条件から、前記のように輸出入取引としてのF O B条件へと発展して今日に至っているのであるが、国際取引にあっても、1980年インコタームズ (Incoterms — International Commercial Terms) のF O Bの買主の義務として、船舶を手配して運送契約を締結し、¹³⁾ 運賃を支払うことと規定されているように、現代では多くの場合買主でなく売主が船舶の手配を行なっている面について、やや古い時代の国内取引の名残りが若干見られる。

一般的なものとしては、1951年イギリスの Institute of Export が定義したF O B条件における売主の義務は、売買契約に合致する商品を船積港に於て入手し船積すること¹⁴⁾であって、「F O B契約の内容は、今や固有のF O B契約の内容 (当事者の義務) とはかなりかけ離れたものになってしまっている。……輸出取引としてのF O B契約においては、輸出国にいる売主に対して買主は遠く隔った外国に住む関係で、固有のF O B契約での買主の義務の履行をそのまま買主に強いることは实际的でなく、また代金回収を考えれば、真に売主を保護する所以ではない。すなわち、遠隔地に住む買主に輸出許可の取付や通関手続の遂行を迫ることは、実際問題として無理があるし、本船の手配にしても船積地にいる売主が行なった方がしばしば便利である。また売主の代金回収を確実にするためには、売主を荷送人 (Shipper) にして、船荷証券を取得させ、C I F契約の場合と同様に代金の支払まで担保利益を保持

させた方が便利である。このようなさまざまな実務の要請から、輸出取引としてのFOB契約においては、固有のFOB契約の内容に種々の修正が行われ¹⁵¹、イギリス国内FOB条件に於て買主の義務とされてきたものを売主に転嫁させることによって輸出FOB条件は脱皮してきた。

C I F（運賃保険料込渡）条件がイギリスで最初にみられるのは1862年¹⁶¹であるが、インコタームズに於てもその売買条件で運送契約を締結するのは当然のこととして売主の義務¹⁷¹であり、C & F（運賃込渡）においてもまたそうである。

更にインコタームズに於けるF O B Airport（空港渡）をみてみよう。これは1976年に国際商業会議によって採択された取引条件¹⁸¹であって、運送契約は売主が買主の費用によって締結しなければならないと明記されている。より進歩した交通機関であるところの航空に於ては、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約の第12条(1)「荷送人は、運送契約から生ずるすべての債務を履行することを条件として、出発飛行場若しくは到着飛行場で貨物を取りもどし、運送の途中で着陸の際に貨物をとめ置き、航空運送状に記載した荷受人以外の者に対して到達地若しくは運送の途中で貨物を引き渡させ、又は出発飛行場への貨物の返送を請求することにより、貨物を処分する権利を有する……」の規定と類似の契約条件となっている。インコタームズのF O B Airportに於ては、運送契約を締結するのは、売主 seller となっているのであるが、この売買取引条件に於ける seller は、売主が買主の代理人と解するか否かを問わず、運送契約の当事者とみると、荷送人以外には考えられず、国際貿易取引条件の中の運送に関する考え方は、荷送人を運送契約の一方の当事者とする考え方により近づいてきているとみることが出来る。即ち、荷送人・荷受人について、英米法と大陸法の考え方に差違があったものが²⁰¹、貿易取引の実務の国際的経験を踏まえて、世界的共通の考え方に統一されつつあるとみてもよいであろう。これはとりも直さず、貿易取引条件と運送契約との観念における分離を意味するであろう。

1980年成立の国際複合物品運送条約 United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods. に於ても「荷送人とは自ら、若し

くはその名において、若しくはその者の代りに、複合運送人と複合運送契約を締結した者、又は自ら、若しくはその名において、若しくはその者の代りに、複合運送契約との関係で、複合運送人に実際に物品を引渡すものをいう²¹⁾とあり、荷受人については、「荷受人とは、物品の引渡を受ける権利を有する者をいう」と単純明快に規定してある。

売主の義務と荷送人との関連、荷送人と荷受人との間の権利の移転の関連は、このような歴史的経過を理解してこそ、現代に至るまでに貿易取引条件に於て変化したもの、或は悠久の昔から変化しなかったものの二つの大きな流れを把握することが出来ると信ずる。

〔注〕

- (1) 西島弥太郎『海商法』海文堂，1978年版，98頁。
- (2) 村田治美，前掲書，80頁。
- (3) 拙著，前掲書，6頁。
- (4) “ ” 7頁。
- (5) “ ” 8頁。
- (6) 原田慶吉訳，前掲書，36頁。
- (7) “ ” 41頁。(訳者によれば、「持参せしめ」となっているが訳者には不明とある)。
- (8) 原田慶吉訳，前掲書，41頁。(同前)
- (9) 大崎正瑠，前掲書，2頁。
- (10) “ ” 1頁(はしがき)。
- (11) “ ” 14頁。
- (12) “ ” 14～15頁。
- (13) Incoterms — Buyer must 2.
Bear all costs and risks of the goods from the time when they shall have effectively passed the shipis rail at the named port of shipment and pay the price as provided in the contract.
- (14) The Charges and Responsibilities falling on the Seller are —

1. To make available at the port of loading and to ship free on board goods answering in all respects the description in the contract of sale.

(15) 新堀聡『貿易売買入門』同文館，1971年，154～155頁。

(16) 大崎正瑠，前掲書，50頁（Tregelles V. Sewell (1862) 7 H. & N. 574; 158 E. R, 600）

(17) Incoterms — Seller must; 2

Contract on usual terms at his own expense for the carriage of the goods to the agreed port of destination by the usual route, in a seagoing vessel (not being a sailing vessel) of the type normally used for the transport of goods of the contract description, and……

(18) 大崎正瑠，前掲書，79頁。

(19) Incoterms — The seller must; 3

Contract at the buyer's expense for the carriage of the goods, unless the buyer or the seller gives prompt notice to the contrary to the other party.

(20) 村田治美，前掲書，5頁以降。

(21) 昭54年9月，日本海上コンテナ協会訳。