

商法（運送・海商関係）等の改正に関する論点の補充的な検討（2）

目次

第1	船舶に対する差押え等.....	2
第2	船舶の共有	3
第3	船舶賃貸借	5
第4	定期傭船	6
第5	船長の権限及び責任.....	7
第6	運送人の危険物の処分権.....	9
第7	航海傭船及び個品運送.....	10
第8	船荷証券等	11
1	複合運送証券	11
2	船荷証券の不実記載による責任.....	11
第9	海上運送状	13
第10	複合運送	14
第11	運送取扱契約	17

第1 船舶に対する差押え等

航海中の船舶に対する差押え等まで許容するか否かについて、どのように考えるか。

○部会資料3, 第1, 1(1)「発航の準備を終えた船舶に対する差押え等の許容」
商法第689条の規律を次のように改め、発航の準備を終えた停泊中の船舶に対する差押え等を許容することとしてはどうか。
差押え及び仮差押えの執行（仮差押えの登記をする方法によるものを除く。）は、航海中の船舶（停泊中のものを除く。）に対してはすることができない。

(説明)

- 1 第3回会議では、商法第689条を改め、発航の準備を終えた船舶に対する差押え等を許容する方向性につき異論はなかったが、さらに、停泊していない航海中の船舶に対する差押え等まで許容するか否かについて、次のような意見があった。
 - ・ 我が国の実務では、岸壁等に着岸していれば、差押えは可能である。
 - ・ 航海中の船舶に対する差押えがされると、船舶国籍証書等が取り上げられ、適法に航海を継続し得ない状態になるため、現実的でない。
 - ・ 例えば、パナマ運河を航行する船舶に対する差押え等が可能であるように、航海中の船舶に対する差押えを許容する外国法制もある。
 - ・ 港から離れた海上で、衝突船舶がその地に留まっている場合に、停泊中とみるべきか否かが曖昧であるところ、差押え等が許されないとしては適当でない。
- 2 停泊していない航海中の船舶に対する差押えについては、ドイツでは認められていないが、アメリカやパナマでは許容されているようである。

いずれの法制もあり得るが、我が国の実務上、このような差押えの例は報告されていないこと、港から相当程度に離れた海上に留まる船舶に対し、差押えにより船舶国籍証書等を取り上げる措置をとることは現実的でなく、海上交通に危険を生ずる可能性もあること等を踏まえると、今般の商法の見直しにおいては、航海中の船舶に対する差押え等までは許容しないとするのが相当であると考えられるが、どうか。

なお、商法第689条を削除した上で、航海中の船舶に対する差押え等の可否については執行不能か否かにより判断すればよいとの意見もあったが、債権者の権利行使の限界を執行官の運用のみに委ねることは適切でなく、上記のいずれの法制を採用するかを決した上、商法でその枠組みを示すことが相当である。

(注1) 我が国の実務上、船舶執行の申立て前の船舶国籍証書等引渡命令が執行された状態で、函館港の検疫錨地に停泊中であつた船舶に対し、競売開始決定がされた例がある。

(注2) いわゆる海上交通三法における「停泊」とは、航行中と対置される概念であり、「けい留」又は「びょう泊」の状態、すなわち船舶が係止している状態にあることをいうと

されており、同様に解することが考えられる。

第2 船舶の共有

- 1 商法第697条を削除することについて、どのように考えるか。
- 2 商法第9条（登記の効力）の規定は、同法第699条第3項の船舶管理人の登記について準用することとしてはどうか。

○部会資料3，第1，1(2)「船舶の共有」
ア 損益の分配は毎航海の終わりに行う旨の規律（商法第697条）は，削除することとしてはどうか。
エ 船舶の共有に関し，上記のほかに見直すべき規律はあるか。

(説明)

- 1 本文1について
 - (1) 第3回会議では，部会資料3における商法第697条の削除の提案について，次のような意見があった。
 - ・ 同条は，同法第694条及び第696条と対応関係にあり，削除することは適当でない。
 - ・ 船舶の共有は，特許法の共有のような形で民法の特則として考えるべきであり，共有者間の損益分配につき民法の規定によることができるかについては，検討を要する。
 - (2) この点に関しては，次の表のとおり，船舶の共有についても，商法に特則がない限り，民法上の共有の規定の適用があるものと解される。

このように，船舶の共有の規律は，商法で自足的に規定されるものではなく，民法の特則に限って商法に規定が設けられている（例えば，民法第249条は，共有の基本的関係を示す規律であるが，商法に特段の規定は存しない）ところ，損益分配に関する商法第697条の規律から，分配時期を毎航海の終わりとする部分を削除する場合には，この点に関する民法の解釈と異なることとなる。

商法第697条の見直しについて，どのように考えるか。

民法上の共有	船舶の共有（商法）
第二百四十九条 各共有者は，共有物の全部について，その持分に応じた使用をすることができる。	○ 民法の適用あり
第二百五十条 各共有者の持分は，相等しいものと推定する。	○ 未登記の場合は，民法の適用あり
第二百五十一条 各共有者は，他の共有者	○ 民法の適用あり

<p>の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができない。</p> <p>第二百五十二条 <u>共有物の管理に関する事項</u>は、前条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。</p> <p>第二百五十三条 各共有者は、その持分に応じ、<u>管理の費用</u>を支払い、その他共有物に関する負担を負う。</p> <p>2 共有者が一年以内に前項の義務を履行しないときは、他の共有者は、相当の償金を支払ってその者の持分を取得することができる。</p> <p>○ 商法第696条のような規定なし（第三者と契約を締結した共有者は、反対の特約等がない限り不可分債務を負うとした判例がある。）</p> <p>○ 商法第697条のような規定なし（損益は、持分に依りて帰属すると解される。）</p> <p>第二百五十四条 共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使することができる。</p> <p>第二百五十五条 共有者の一人が、その持分を放棄したとき、又は死亡して相続人がないときは、その持分は、他の共有者に帰属する。</p> <p>第二百五十六条以下 共有物の分割</p>	<p>第六百九十三条 船舶共有者ノ間ニ在リテハ<u>船舶ノ利用ニ関スル事項</u>ハ各共有者ノ持分ノ価格ニ従ヒ其過半数ヲ以テ之ヲ決ス</p> <p>○ 民法第252条ただし書は適用あり</p> <p>第六百九十四条 船舶共有者ハ其持分ノ価格ニ応シ<u>船舶ノ利用ニ関スル費用</u>ヲ負担スルコトヲ要ス</p> <p>○ 民法第253条第2項は適用あり</p> <p>第六百九十六条 船舶共有者ハ其持分ノ価格ニ応シ船舶ノ利用ニ付テ生シタル債務ヲ弁済スル責ニ任ス</p> <p>第六百九十七条 損益ノ分配ハ<u>毎航海ノ終ニ於テ</u>船舶共有者ノ持分ノ価格ニ応シテ之ヲ為ス</p> <p>○ 民法の適用あり</p> <p>○ 民法の適用あり</p> <p>○ 民法の適用あり（ただし、合有の場合は、分割請求はできない。）</p>
--	--

2 本文2について

第3回会議では、船舶管理人の選任及びその代理権の消滅につき登記しなければならない旨の規律（商法第699条第3項）について、登記を義務付けることの当否及び登記の効力に関する意見があった。

船舶管理人については、同じく包括的代理権を有する支配人（商法第22条）と同様に、第三者にとって重要な事項であるから、その登記を義務付けることが相当であり、また、行政上の監督等の観点からもその必要性が高い。

他方で、船舶管理人の登記の効力につき商法に規定がないところ、支配人の登記と同様に、登記事項は登記の後でなければ善意の第三者に対抗することができず、故意又は過失により不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができないとの規律（商法第9条）を及ぼすことが相当である。そこで、本文2のような見直しをすることが考えられるが、どうか。

第3 船舶賃貸借

船舶賃貸借に関し、民法の特則として設けるべき規律について、どのように考えるか。

○部会資料3，第1，2「船舶賃貸借」

- (1) 船舶賃借人は、商行為をする目的で船舶を航海の用に供するときは、その船舶の利用に必要な修繕をする義務を負うこととしてはどうか。
- (2) 船舶賃貸借に関し、上記のほかに、民法の特則として設けるべき規律又は見直すべき規律はあるか。

(説明)

- 1 第3回会議では、民法第606条第1項の特則を設け、船舶賃借人は、商行為をする目的で船舶を航海の用に供するときは、その船舶の利用に必要な修繕をする義務を負うものとするという方向性につき、異論はなかったが、さらに、賃貸人が修繕義務を負うことを前提とする民法の他の規定についても適用除外等の検討をする必要があるとの意見があった。

(注) 最高裁昭和29年6月25日第二小法廷判決・民集8巻6号1224頁では、映画館用建物の賃貸借に関し、営業上必要な範囲の修繕義務を賃借人に課す旨の契約条項を有効としている。

- 2(1) 例えば、民法第606条第2項は、賃貸人が賃借物の保存に必要な行為をしようとするときは賃借人はこれを拒むことができない旨を定めており、これは、賃貸人の修繕義務と密接に関連する規律である。もともと、船舶賃借人に修繕義務を課すこととしても、その義務が履行されず、賃貸人において保存に必要な行為をしようとするときに、賃借人がこれを拒み得るとすることは相当でないとも考えられ、同項の適用があるものと整理することが考えられるが、どうか。
- (2) また、民法第611条第1項は、賃借人の過失によらない賃借物の一部滅失の場合に賃借人が賃料減額請求権を有する旨を定めているところ、この点については、注のとおり、当然に賃料減額の効果が生ずるように改めることが検討されて

いる。この規律は、賃貸借に関する危険負担を定めたものとされているが、船舶賃借人に修繕義務を課すこととしても、賃貸人の使用収益させる債務がなくなるわけではなく、同項の適用があるものと整理することが考えられるが、どうか。

(注) 法制審議会民法（債権関係）部会で決定された「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」では、民法第611条第1項の規律を次のように改めるものとされている。

賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。

第4 定期傭船

定期傭船の法体系上の位置付けについて、どのように考えるか。

○部会資料3，第1，3(1)「定期傭船に係る典型契約の新設」

ア 定期傭船について、船舶の利用に関する契約の一つとして、新たに商法に規律を設けることとしてはどうか。

イ 定期傭船契約に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

(ア) 定期傭船契約は、当事者の一方が一定の期間船舶に船員を乗り組ませて相手方の指示に従いこれを航海の用に供することを約し、相手方がこれに対してその傭船料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(イ) 定期傭船者は、船長に対し、船舶の利用に関する必要な指示（航路の決定に関するものを含む。）をすることができる。ただし、船長の職務に属する事項については、この限りでない。

(説明)

- 1 第3回会議では、定期傭船に関する規律を設けることに関し一定の賛意が示されたが、その法体系上の位置付けについては、フランス法を参考にして、傭船契約の中に、裸傭船（船舶賃貸借）、定期傭船及び航海傭船という3類型があると整理してはどうかとの意見もあった。
- 2 いずれの考え方もあり得るが、少なくとも、現行法では、運送契約の中に航海傭船及び個品運送の2類型があると整理し、両者に共通する規律が一定程度存在することを前提に商法第3編第3章第1節に規定が設けられ、これらと船舶賃貸借との間には共通する規律は設けられていない（船舶賃貸借は、船舶の利用契約の一つとして規律され、その利用目的も運送に限定されていない。）。

そして、定期傭船に関する規律を設けることとする場合に、裸傭船、定期傭船及び航海傭船という3類型に共通する規律はそれほど想定されず、かえって、航海傭

船と個品運送を全く別個の契約類型と整理することは、運送という実質の統一的理解の面からみて適当でないともいい得る（部会資料2のとおり、現在、物品運送についての総則的規律を設けることを検討しており、その関係からも、運送につき統一的な把握をすることが適当である。）。

定期傭船の法体系上の位置付けは、法制的な側面の強い事項であるが、部会資料3のイのように、船舶の利用契約の一つとして位置付けることとしてはどうか。

（注1）部会資料3のイ(ア)の定期傭船契約の意義のうち、「当事者の一方が一定の期間船舶に船員を乗り組ませて相手方の指示に従いこれを航海の用に供することを約し」とある部分については、船舶所有者が船舶を提供する趣旨に沿った表現とすべきであるとの指摘等を踏まえ、フランス、中国及びドイツの法制を参考に、例えば、「当事者の一方が一定の期間船舶に船員を乗り組ませてこれを相手方の利用に供することを約し」とすることなどが考えられるが、どうか。

（注2）部会資料3のイ(イ)の定期傭船者の指示権については、その内容が曖昧であるとの意見もあったところ、次の表のとおり、諸外国の法令において指示権の内容を詳細に規定するものではなく、デフォルト・ルールとしてはやむを得ないとも考えられるが、現時点において、何らかの具体的な提案はあるか。

フランス	船長は、傭船契約書に定められた範囲において、船舶の商業上の管理に関する一切の事項につき傭船者の指示に従わなければならない。（1966年12月31日のデクレ66-1078号第22条）
中国	傭船者は、船舶の運営について船長に対し指示を発する権利を有する。ただし、定期傭船契約の約定に反することはできない。（海商法第136条）
韓国	定期傭船者は、約定した範囲内における船舶の使用のために船長を指揮する権利を有する。（商法第843条）
ドイツ	船舶の使途は、定期傭船者が定める。定期傭船者が、船舶を定期傭船に供する者に対して、特定の港又は停泊地に寄航するように指示した場合には、必要な注意を尽くして安全な港又は停泊地を選択する義務を負う。 船舶を定期傭船に供する者は、船舶の操縦及びその他の操作について責任を負う。（商法第561条）

（注3）第3回会議では、定期傭船者の第三者に対する責任について、明示的な規定を置かないものとする（商法第704条及び第690条の規定を準用せず、基本的に、定期傭船者は船長その他の船員がその職務を行うについて故意又は過失によって他人に与えた損害を賠償する責任を負わないという解釈を採る。）との意見が多数であった。

第5 船長の権限及び責任

1 船籍港において船長は海員の雇入れ及び雇止めをする権限を有する旨の

規律（商法第713条第2項）は、削除することとしてはどうか。

- 2 船長が積荷処分権を行使した場合を含め、船長の責任に関する商法第705条を削除することの当否について、どのように考えるか。

○部会資料3，第2「船長」

1 船長の権限

- (1)イ 船籍港において船長は海員の雇入れ及び雇止めをする権限を有する旨の規律（商法第713条第2項）は、削除することとしてはどうか。

2 船長の責任

船長は、その職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明しない限り、荷送人等の利害関係人に対して損害賠償の責任を負うとの規律（商法第705条）は、削除することとしてはどうか。

（説明）

1 本文1について

- (1) 第3回会議では、海員の雇入れ等に関する船籍港での船長の法定代理権について、海員の乗下船に際して船員法に基づき船長が雇入れ及び雇止めの手続を行っている実務に影響を及ぼさないよう、配慮すべきであるとの意見等があった。
- (2) この点について、実務上は、海員の雇入れ及び雇止めは、配乗管理担当の部署が船舶所有者名義で海員との契約を締結するなどし、海員は、乗船の際に船員手帳や海技免状を船長に提出して乗船契約の内容につき船長と確認をし、船長は、船舶所有者の代理人として、海員名簿に所要の記載をして運輸局に届出を行うようである。

このように、一般的に、海員の配乗権は船長ではなく船舶所有者にあるとされていることを前提とすると、本文1のとおり、商法第713条第2項を削除し、必要に応じて船舶所有者が船長に代理権を授与すれば足りると考えられるが、どうか。

2 本文2について

- (1) 第3回会議では、船長の損害賠償責任の規律（商法第705条）を削除することに関し、民法の一般原則より厳格な責任を船長に課すべき合理性に乏しいなどとして一定の賛意が示されたが、その後、船長が積荷処分権（商法第712条，第715条第1項第3号及び第719条）を行使する場合に限っては、現場に臨場していない荷主の立証の困難を救うため、同法第705条の規律を維持すべきであるとの意見が寄せられた。
- (2) この点については、船長に法定の積荷処分権を存置することとの関係で、船長がこれを行なった場合につき商法第705条所定の厳格な責任を維持する考え方が一方、①現在では、船長個人の責任を追及することが稀であること、②

実際の訴訟では、船長によって現に積荷が処分されたときは、当該処分の適法性を船長が事実上主張立証する必要があると想定されること等を重視して、同条を削除するとの考え方もあり得るが、どのように考えるか。

(注) 運送契約に関する書類の備置き義務（商法第709条第1項）について

上記の備置き義務の規律は、「商法第3編第3章 運送」の中にある商法第751条とは異なり、船長に対し、船舶所有者との関係で私法上の義務を課すものといわれ、沿革的には、備船契約書や船荷証券の写しの備置きが想定されていたようである。しかし、現在、内航実務においてこれらを備え置く例はないようであり、外航実務においても、定期備船契約書等を備え置く例はあるものの、これが船長の私法上の義務として実質的な意義を有するとは認識されていないようであるから、上記の備置き義務の規律を削除した上で、必要に応じて雇用契約により船長の義務を定めれば足りると考えられる。

第6 運送人の危険物の処分権

国内海上運送に関し、国際海上物品運送法第11条を参考に、危険物の処分に関する規律を設ける（陸上運送及び国内航空運送に関しては特段の規律を設けない）こととしてはどうか。

○部会資料3，第3，3(1)「危険物の処分権」

国内海上運送に関し、危険物の処分に関する国際海上物品運送法第11条と同様の規律を設けることとしてはどうか。

(説明)

- 1 第3回会議では、運送人の危険物の処分権に関し、次のような意見があった。
 - ・ ヘーグ・ヴィスビー・ルールズでは、基本的に運送人の責任が強行法規であるため、運送人が危険物を処分しても賠償責任を負わないことを規定する意味がある。運送人の責任を任意規定とする商法では、同列に論じられないが、典型的な正当行為を明らかにするため、規定を設けることも考えられる。
 - ・ 運送人の危険物の処分権について、海上運送の特則ではなく、陸上運送や国内航空運送を含めて運送一般に関する規律としてはどうか。
- 2 危険物の処分の実情について、陸上運送では、運送品から化学物質や油類が漏出する事例等があるとのことであるが、危険物の性質によって対処方法が多岐にわたる一方、陸上においては適切な者による適切な対処が求められることが多く、警察や消防に通報したり、運送人自身ではなく、荷主に処分を依頼し又は専門業者に処分を委託したりして、適切な対処を行うようである。

また、航空運送では、運送中に危険物が発見される事例自体が乏しいほか、そもそも、航空機の運航中は貨物室のドアを開閉することができず、運送途中における危険物の投棄等は不可能であって、消火装置を作動させることなどが考えられるに

とどまるようである。

このように、陸上運送及び航空運送における危険物の処分の実情は、海上運送におけるものと異なっており、その違いを考慮しないでこれと同一の規律を適用するよりも、具体的な事案に応じて、保全すべき利益と危険物の処分による損害との間の均衡等を踏まえつつ、民法第720条の正当防衛又は緊急避難に該当するかどうかを判断することが適切であると考えられるが、どうか。

(注1) ロッテルダム・ルールズ第15条には、運送人又は履行者は、物品が、人、財産若しくは環境に対する現実の危険となっているか、又は運送人の責任期間中に現実の危険となる可能性があると合理的に判断される場合には、物品の受取又は積込みの拒絶及びその他の合理的な手段（物品の荷揚げ、破壊又は無害化を含む。）を講ずることができる旨の規定がある。

(注2) 国際海上物品運送法第11条第3項は、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズ第4条第6項を受けて、危険物が船舶又は積荷に危害を及ぼすおそれが生じた場合に、当該危険物につき破壊等の措置をとることができる」と定めているところ、第3回会議では、人命に対する危害の場合も同様に考えるべきであるとの指摘があった。

もとより、この指摘の内容は正当であるが、既に危険物船舶運送及び貯蔵規則第5条の9にその旨の規定があるほか、商法の規律とヘーグ・ヴィスビー・ルールズの上記規律とが食い違うことは適当でなく、基本的に両者を合わせるべきと考えられる。

(注3) 共同海損が成立するような事例において、運送人が危険物でない運送品につき破壊等の措置をとった場合も、現行法の下では、民法第720条の正当防衛又は緊急避難に該当するときは運送人は免責されることが考えられる。

第7 航海傭船及び個品運送

航海傭船及び個品運送に関する規律の現代化に際し、参考資料21のよう
な見直しの在り方について、どのように考えるか。

○部会資料3、第3

4 船積み及び陸揚げ

(1) 個品運送における船積み及び陸揚げ

荷送人が運送品の船積みをし、荷受人が運送品の陸揚げをしなければならぬ旨の規律（商法第749条、第752条第4項）は、削除することとしてはどうか。

(2) 航海傭船における船積み及び陸揚げ

航海傭船における船積み又は陸揚げに関する規律（商法第741条から第744条まで、第752条第1項から第3項まで）のうち、見直すべきものはあるか。

5 運送賃

運送賃の定め方に関する規律（商法第755条，第756条）を存置することの当否について，どのように考えるか。

6 運送契約の解除等

荷送人又は傭船者による任意解除に関する規律（商法第745条から第748条まで，第750条）並びに運送契約の法定原因による終了及び解除に関する規律（同法第760条から第763条まで）のうち，見直すべきものはあるか。

（説明）

第3回会議では，航海傭船及び個品運送に関する商法の規律の在り方に関し，現代の取引実態に即した合理的なデフォルト・ルール of 存置を求める意見や，解除や危険負担について民法との整合性も考慮すべきであるとの意見などがあつた。

参考資料21は，このような観点から規律の見直しの例を掲げたものであるが，どのように考えるか。

第8 船荷証券等

1 複合運送証券

複合運送証券に関し，次のような規律を設けることについて，どのように考えるか。

運送人は，陸上運送及び海上運送を一の契約で引き受けたときは，荷送人の請求により，複合運送証券の一通又は数通を交付しなければならない。この場合においては，船荷証券に関する規定を準用する。

（説明）

実務上，陸上運送及び海上運送を一の契約で引き受ける複合運送につき複合運送証券が発行されているが，これに関する明文の規定は存しない。

第4回会議では，このような複合運送証券も現に船荷証券と同様のものとして流通しており，商法に明文の根拠規定を設けるべきであるとの指摘があつた。なお，JIFFAにおける国際複合運送証券の記載事項の大部分は，船荷証券の記載事項と同様である。

そこで，本文のような規律を設けることが考えられるが，どうか。

2 船荷証券の不実記載による責任

船荷証券の不実記載による責任に関する規律を設けることの当否について，どのように考えるか。

(説明)

1 第4回会議では、船荷証券の文言性に基づく責任（商法第572条、国際海上物品運送法第9条）のほか、船荷証券の不実記載による責任についても、商法に規律を設けることを検討してはどうかとの意見があった。例えば、船積みの年月日に関して運送人が船荷証券に事実と異なる後日付の記載をした場合に、それを信用した証券取得者が運送品の使用期限の徒過等の損害を受けたようなケースで、どのような規律が適当であるかが検討対象になるものと考えられる（この場合に、運送人が記載どおりの船積日付を主張するときは、船荷証券の文言性によっては、賠償責任の根拠とはなり得ない。）。

2 上記のケースについて、現行法の下では、一般的には、証券取得者は、不実記載により損害が発生することについての運送人の故意又は過失を立証して、民法第709条の不法行為責任を追及するものと考えられる。

(注) このほか、証券取得者が運送人の故意又は過失の立証責任を負うことは酷であることから、証券取得者は、運送人に契約締結上の過失がある（運送人が、第三者である証券取得者のために荷送人との間で船荷証券発行契約を締結するに際し、過失により不実記載をした）として賠償請求をすることができ、これに対し、運送人が不実記載についての無過失の立証責任を負うとの学説もある。

3(1) この点に関し、証券取得者が運送人の故意又は過失につき立証することの困難さを重視する見地からは、ドイツ商法のような規定を設けることが考えられる。

(注) ドイツ商法第523条では、「海上物品運送人は、船荷証券に記載すべき事項の欠如又は記載された事項の不正確により船荷証券上の権利者に生ずる損害について、賠償責任を負う。この責任は、海上物品運送人が記載の欠如又は不正確を知らず、又は通常の注意をもってしても知ることができなかつたときは、成立しない。」旨を定めている。ただし、ドイツの不法行為法では、過失による不実記載は賠償責任の対象とならず、そのために契約責任の拡張により対処しようとする傾向があるといわれる。

(2) 他方で、裁判実務上、証券取得者における上記(1)の立証責任の負担が過大であるかどうかは必ずしも明らかでないほか、船荷証券上の記載全般につき、一律に不実記載による責任に関する規律を設けることが、他の有価証券との均衡や我が国の国法全体の体系上適当かどうか、疑問が残るという考え方もあり得る。

(注) 金融商品取引法第17条や第18条にも、民法第709条の特則として、虚偽記載のある目論見書等を使用した者や虚偽記載のある届出書の届出者等の賠償責任に関する規律があるが、私募を除く有価証券の募集・売出しに限り適用があるとされたり、重要な事項についての虚偽記載が要件とされるなど、一定の要件が定められている。

4 これらを踏まえ、船荷証券の不実記載による責任に関する規律を設けることの可否について、どのように考えるか。

(注1) 仮に上記の規律を設けることとする場合には、運送人の運送品に関する責任につい

て定められた損害賠償額の定額化（商法第580条）、責任の特別消滅事由（同法第588条）、責任限度額（国際海上物品運送法第13条）、除斥期間（同法第14条）等の規律が、不実記載による責任に及ぶか否かについて、検討を要する。

（注2）いわゆる空券の場合（運送品を受領していないのに、受領した旨の記載がされるケース）につき、証券の要因性を重視し、当該証券を無効として運送人の不法行為責任を認めた判例（大審院昭和3年7月16日判決・法律新聞2891号15頁）があるが、上記の規律はこのような場合にも適用し得ると考えられる。

第9 海上運送状

海上運送状に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- 1 運送人又は船長は、荷送人又は傭船者の請求があるときは、運送品の受取後又は船積み後遅滞なく、船荷証券に代えて、受取又は船積みがあった旨を記載した海上運送状を交付しなければならない。
- 2 海上運送状には、船荷証券の記載事項と同様の事項を記載しなければならない。
- 3 運送人又は船長は、海上運送状の交付に代えて、荷送人又は傭船者の承諾を得て、上記2に規定する事項を電磁的方法により提供することができる。この場合において、運送人又は船長は、海上運送状を交付したものとみなす。

○部会資料4，第3，3「海上運送状」

(1) 海上運送状に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

ア 運送人又は船長は、荷送人又は傭船者の請求があるときは、運送品の受取後又は船積み後遅滞なく、船荷証券に代えて、受取又は船積みがあった旨を記載した海上運送状を交付しなければならない。

イ 海上運送状には、船荷証券の記載事項と同様の事項を記載し、運送人又は船長がこれに署名し、又は記名押印しなければならない。

ウ 運送人又は船長は、海上運送状の交付に代えて、荷送人又は傭船者の承諾を得て、上記イに規定する事項を電磁的方法により提供することができる。この場合において、運送人は、海上運送状を交付したものとみなす。

エ 海上運送状の記載事項のうち運送品の種類、容積・重量又は個数及び記号については、荷送人又は傭船者の通知が正確でないと信ずべき正当な理由がある場合等を除き、その通知に従ってこれを記載しなければならず、荷送人又は傭船者は、運送人に対しその通知が正確であることを担保する。

オ 運送人は、海上運送状の記載（運送品の容積・重量又は個数及び外部から認められる運送品の状態に係るものに限る。）が事実と異なることをもって、善意の荷受人に対抗することができない。

（説明）

- 1 第4回会議では、海上運送状の法的な効力に関し、次のような意見があった。
 - ・ 海上運送状につき、部会資料4のオのような文言性の規律を認めることとすると、その対象となる海上運送状の定義を厳格に定める必要が生ずる。海上運送状が利用されるのは、柔軟な対応が可能なことにもよるのであり、現在の実務のように、海上運送状においてCMI統一規則を撰取するか否かを当事者の判断に任せる方が適切ではないか。
 - ・ 海上運送状は、基本的には、一種の証拠証券とみるべきであり、その証拠力を強めるためには、現在の実務のように、海上運送状においてCMI統一規則を撰取すれば足りる。
- 2 上記の意見を踏まえると、部会資料4のオのような文言性の規律や、これと密接に関連する同資料のエのような荷送人の通知の正確性担保義務の規律を商法に設けることは、適切でないと考えられる。

そして、海上運送状の実務では、「for the Master」という記載がされることもあるようであり、また、電子メールにPDFを添付する方法、ファクシミリ送信をする方法、ID及びパスワードを用いてインターネット上で情報を閲覧させる方法なども利用されているとのことであった。

そこで、商法においては、基本的に部会資料4のア～ウのような規律を設けるにとどめ、運送人が海上運送状を発行した場合には、船荷証券を発行する必要がないことを明らかにすることが考えられる。これによって、当事者は、運送書類が転々流通することを予定するか否か等の取引上のニーズに応じ、船荷証券又は海上運送状のいずれを発行するかを選択し、さらに、海上運送状を発行する場合には、CMI統一規則を撰取して文言性を担保するか否か等を選択することができるという整理が明確となる。

なお、部会資料4のエ及びオのような効力を認めない場合には、海上運送状への署名又は記名押印を法律上求める必要ではなく、これを実務に委ねることが、簡易・迅速な海上運送状の発行に資するものと考えられる。

第10 複合運送

複合運送に関し設けるべき規律の内容について、どのように考えるか。

○部会資料4、第2、1「複合運送」

複合運送契約に関し、物品運送についての総則的規律の適用があることを前提としつつ、商法に次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- (1) 陸上運送、海上運送又は航空運送のうち二以上の運送を一の契約で引き受けた場合における運送品の滅失、損傷又は延着（以下「滅失等」という。）については、運送人は、当該二以上の運送のうち当該滅失等の原因が生じたものに係る法令又は条約の規定に従い、損害賠償の責任を負う。
- (2) 上記(1)に規定する場合において、いずれの運送の期間中に運送品の滅失等の原因が生じたかが明らかでないときは、当該滅失等の原因は、当該二以上の運送のうちその運送距離が最も長いものの期間中に生じたものと推定する。
- (3) 上記(1)及び(2)の規律の適用については、陸上運送、海上運送又は航空運送のうち商法以外の法令又は条約の規定により運送人が運送品の滅失等についての損害賠償の責任を負うものごとに、それぞれ別の運送とみなす。

(説明)

- 1 第4回会議では、部会資料4の(1)(3)の提案について、次のような意見があった。
 - ・ 部会資料4の(1)のうち「当該二以上の運送のうち当該滅失等の原因が生じたものに係る法令又は条約の規定」という表現については、JIFFAの国際複合一貫輸送約款等を参考にして、滅失等が生じた運送区間について独立の運送契約を締結したならばその契約（以下「仮定的契約」という。）に適用される法令又は条約の規定などと、契約ベースの表現を正確に行うべきである。
 - ・ 部会資料4の(1)のうち「法令又は条約」の意義に関し、我が国の法令又は我が国が締結した条約のみを指すのか、又は外国の法令等を含むのかについては、日本法を準拠法として我が国の商法の適用を受ける複合運送契約を締結した荷主の予測可能性を重視するのか、又は求償を容易にするために可能な限り滅失等が生じた運送区間の現地法によるのかという点の政策判断に左右される。
 - ・ 複合運送契約について選択された準拠法があれば、仮定的契約にもそれが適用されると考える余地があるが、この点は、仮定的契約についての解釈によることでよい。

(注) 部会資料4の(2)の提案については、複合運送契約にも物品運送についての総則的規律の適用があるならば、提案に係る規律を設ける必要はない等の意見があったことから、取り上げないこととした。

- 2 上記の意見を踏まえると、部会資料4の(1)を更に具体化した規律として、次のようなものが考えられる。

【甲案】陸上運送、海上運送又は航空運送のうち二以上の運送を一の契約で引き受けた場合における運送品の滅失等については、運送人は、当該二以上の運送の

うち当該滅失等の原因が生じたもののみを荷送人から引き受けたとしたならばその運送契約について適用されることとなる我が国の法令又は我が国が締結した条約の規定に従い、損害賠償の責任を負う。

【乙案】① 陸上運送、海上運送又は航空運送のうち二以上の運送を一の契約で引き受けた場合における運送品の滅失等については、運送人は、当該二以上の運送のうち当該滅失等の原因が生じたものについて荷送人と運送人（下請運送契約が締結された場合にあっては、当該滅失等の原因が生じた運送に係る下請運送契約の運送人）との間で当該滅失等の原因が生じた運送に係る運送契約が締結されたとしたならばその運送契約について適用されることとなる法令又は条約の規定に従い、損害賠償の責任を負う。

② 前項に規定する「下請運送契約」とは、運送の引受けをした運送人と他の運送人との間で当該運送の全部又は一部について締結される運送契約をいう。

3(1) 甲案は、日本法が準拠法となり、我が国の商法の適用を受ける複合運送契約を締結した荷主の予測可能性を重視する考え方であり、荷送人と複合運送契約の運送人との間に、運送区間を限定した運送契約を仮定し、これについての我が国の法令等に従い、当該運送人の責任の在り方を定めるものである。

このような規律をデフォルト・ルールとする場合には、複合運送人が適切な下請運送人を選任するインセンティブが与えられると指摘されており、他方、複合運送人において、荷主に対して賠償すべき金額と下請運送人に求償する金額とをそろえることを望む場合には、複合運送契約で注2のような約定をすることも考えられる（下請運送契約に適用され得る外国の強行規定については、我が国に適用義務はなく、当事者の意思を介して複合運送契約の中で反映されることとなる。）。

（注1）ドイツ法では、複合運送人の責任は、滅失等の原因が生じた区間についての契約に適用されるであろう法規定に従い判断される旨の規律（商法第452a条）があるところ、この仮定的契約の当事者は、荷主と複合運送人を指すとの裁判例がある。

（注2）J I F F Aの国際複合一貫輸送約款第22条第3項及び第4項は、次のとおり定めている。

3 滅失又は損傷が発生した運送区間が判明したときは、本約款の別段の規定にかかわらず、運送人の責任は、国際条約又は強行的に適用される国内法の規定により定めるものとする。但し、それらは、

- (a) 私的契約によって、荷主に不利な変更をすることができないものであるか、又は
- (b) 滅失又は損傷が発生した特定の運送区間の運送人と荷主が別個かつ直接の契約を締結し、その証拠として、当該国際条約又は国内法が適用されるために発行すべき特定の書類を受け取ったとしたら適用されるであろう規定とする。

4 内陸運送中、下請人の管理下にある間に滅失又は損傷が発生したことが証明されたときには、運送人の責任及びその限度は、下請人の運送契約又はタリフに基づいて決

定するものとする。但し、運送人の責任は、いかなる場合であっても、本約款第23条に規定される限度額を超えないものとする。

- (2) 他方、乙案は、複合運送人の荷主に対する責任の在り方を、実運送人の責任の在り方に近付けようとする考え方である。

もつとも、乙案には、その仮定的契約の準拠法をどのように考えるのか（この問題は、本来的には抵触法の問題ではないが、法の適用に関する通則法第8条の趣旨を敷えんとすると、実運送人の事業所の所在地の法となるのか）という問題があるほか、実運送人が下請運送契約の相手方に対して負う責任は、その準拠法を含め、当該下請運送契約により具体的な内容が確定されるため、乙案によっても、必ずしも複合運送人の荷主に対する責任と一致するとは限らず、上記の制度趣旨の及ぶ範囲は限られたものとならざるを得ない。

また、上記の場合において、複合運送契約に違反した複合運送人の不法行為責任の在り方について、当該複合運送契約の準拠法である日本法によることになるのか（法の適用に関する通則法第20条）、それを前提とした場合に、複合運送人の契約責任と不法行為責任の各内容が実質的に異なることとなる可能性があることにつき不都合はないかという疑問もある。

- 4 これらの事情等を踏まえつつ、複合運送に関し設けるべき規律の内容について、どのように考えるか。

(注) 運送人が荷送人の同意を得ることなく運送手段を変更した場合の取扱い

単一の運送手段を予定した運送契約の締結後、運送人が荷送人の同意を得ることなく運送手段を変更し、運送中に運送品の滅失等が生じた場合には、現行法の下でも、事実上代替した運送手段に関する規律ではなく、当該運送契約についての債務不履行の規律が妥当すると考えられ、第4回会議でも、その旨の意見があった。

複合運送契約の締結後、同様の事態が生じた場合も、基本的には、上記のような現行法の解釈を維持すべきであると考えられる。しかし、例えば、陸上運送及び海上運送を一の複合運送契約として引き受けた後、行程の全体につき、荷送人の同意を得ることなく航空機で運送し、運送中に運送品の滅失等が生じた場合など、甲案及び乙案のいずれによっても、陸上運送契約の債務不履行の規律と海上運送契約の債務不履行の規律のいずれによるかを決することができないケースが生じ得る。このような場合について、特定の規律を設けることは困難であり、運送契約についての総則的規律によるほかないとも考えられるが、どうか。

第11 運送取扱契約

運送取扱契約で確定運送賃の額を定めた場合には、介入権（商法第565条第1項）の行使があったものとみなす旨の規律を設けることの可否について、どのように考えるか。

(説明)

1 第5回会議では、利用運送事業者が荷主から運送賃を受領しながら、第三者の発行した船荷証券を荷主に交付し、事後的に自らは運送取扱人であったと主張して運送人としての責任を免れようとする場合があり、このような主張を許すべきでないから、本文のような規律を設けてはどうかとの提案（参考資料15）があり、この点に関し、次のような指摘があった。

- ・ 運送取扱営業の例として、荷主と利用運送事業者との間の契約締結に際し、見積もりとして運送賃と取扱手数料とが提示され、その後、利用運送事業者以外の運送人の船荷証券が荷主に交付される事例がみられる。
- ・ 現実の取引では、荷主と利用運送事業者との間の契約書が存在せず、運送契約なのか運送取扱契約なのか判然としないという状態が生じている。
- ・ 契約法の考え方として、当事者間で運送契約が締結された場合に、当事者の一方が運送取扱契約であると主張したとしても、その主張にどのような意味があるのか。

2(1) 利用運送事業者が荷主との間で運送契約を締結した場合に、運送人が自らは運送取扱人であったと主張することが許されないことは当然である。

(2) 他方、利用運送事業者が荷主との間で運送取扱契約を締結し、その契約で運送賃の額を定めたときは、運送取扱人は、原則として、別に報酬を請求することはできないが、特約をすることはできるとされる（商法第561条第2項）。学説においては、このような特約がない場合について、特別の事情がない限り、運送取扱人が介入権を行使した一つの場合として、運送取扱人が運送人と同一の権利義務を有するものと解する見解が有力である（同法第565条）。

上記1の提案は、上記学説の見解に従うものであるが、この見解も、運送取扱契約で運送賃の額を定めたという一事をもって介入権行使の一場合とみるものではなく、運送賃と別に報酬を支払う旨の合意の有無（黙示の合意にあっては、契約に至る経緯、金員支払の時期その他の事情により認定される。）等を踏まえ、運送取扱人が自ら運送をするもの（商法第565条第1項前段）といえるかどうかを判断するものと考えられる。現行法は、運送契約と運送取扱契約とを区別する主義をとった上で、運送取扱人が自ら運送することを認め、さらに、明治44年改正により同条に第2項を追加して、運送取扱人による貨物引換証の作成という明確な事実がある場合に運送取扱人が自ら運送したものと擬制しているが、運送賃及び報酬の定め方等を総合考慮して同条第1項の適用があると認定されることはともかく、本文のような規律を画一的に適用することは相当でないように考えられるが、どうか。

(3) なお、運送契約と運送取扱契約の区別が実際に判然としない事例もあるようであるが、運送賃及び報酬の定め方だけでなく、反対給付の内容等も重要な要素と

してその区別がされるべきであり、何より、契約締結に際しての意思表示が明確にされることが重要であると考えられる。