

無留保船荷証券のための補償状 (三・完)

——フランス海上物品運送法を中心として——

箱 井 崇 史

目次

はじめに

第一章 フランス法における補償状規制

第一節 補償状問題の起源と法的対応

一 補償状問題の出現

二 補償状問題をめぐる国際的議論

三 判例に見る補償状問題への法的対応

第二節 一九三六年法の下での補償状問題

一 ヘーグ・ルール

二 一九三六年四月二日の法律

三 判例の検討 (以上七〇卷一号)

四 学説の検討

第三節 一九六六年法による補償状規制

一 一九六六年法の制定と補償状規定の創設

二 補償状規定の構造と機能

三 補償状規制の論理 (以上七〇卷二号)

第二章 補償状問題の今日的考察

第一節 諸外国における補償状問題とハンブルグ・ルール

一 英米法における補償状規定

(一) 英米法の判例・学説

(二) 補償状問題における英米法とフランス法の接

点

無留保船荷証券のための補償状 (三・完)

二 ハンブルグ・ルールと補償状

(一) 補償状規定の創設

(二) 補償状規定の構造と評価

第二節 わが国における補償状問題

一 学説の検討

(一) 無効説

(二) 中間説

(三) 有効説

二 補償状問題の再検討

(一) 問題の明確化とアプローチ

(二) 運送人と第三者との関係

(三) 当事者間の関係

(四) 立法による補償状規制の可能性

おわりに

第二章 補償状問題の今日的考察

第一節 諸外国における補償状問題とハンブルグ・ルールの補償状規定

前章では、フランスにおける補償状問題の発生から現行法による補償状規制に至る過程を、もっぱら判例・学説を中心としつつ、関連する国際的動向とあわせて考察し、現行フランス法の補償状規定の構造と機能について分析を試みた。本章では、前章の成果からの示唆をえながら、わが国におけるこの問題を検討するが、これに先だって、フランス以外の諸外国においてこの問題がいかに理解されているかを概観することにした。ここにおいて、フランスで採られた解決方法の国際的な視点における位置づけを確認するとともに、補償状問題に関する近時の国際的な動向を探りたいと思うのである。もっとも、フランス法を主題とした本稿において、諸外国の立法・判例・学説

を網羅的に検討する余裕も能力もない。そこで、前章では一九五〇年代の万国海法会および国際商業会議所における議論までを概観したので、ここでは、初めての国際的補償状規定である一九七八年のハンブルグ・ルールの補償状規定に照準を定め、その制定の過程で表明された各国の様々な見解を手がかりとしながら、この問題の近時の国際的な動向を探ることに努めたい。まず、その前提の作業として、条約という国際的な立法を考察するために必要な範囲で、フランスとは法体系を異にする英米における補償状問題への法的アプローチを、もっぱら一九五〇年代以降の判例・学説について概観する。次いで、ハンブルグ・ルールの補償状規定の制定過程およびその内容を検討した後、補償状の立法規制の一例としてその評価を試みる。

一 英米法における補償状問題

(一) 英米の判例・学説

補償状の当事者間における効力に関する最も有名な判例であり、各国の実務家に大きな衝撃を与えたのが、イギリスの *Brown, Jenkinson & Co., Ltd. v. Percy Dalton (London), Ltd.* 事件 (以下、*Brown* 事件という) の一九五七年七月三日控訴院 (Court of Appeal) 判決⁽³¹⁹⁾である⁽³²⁰⁾。この判決は、まず、英米における補償状問題のリーディングケースとしてその後の判例に引用され、概説書においても広く論じられている点で重要であり、また、とりわけハンブルグ・ルールの制定に際して補償状問題の一つの解決の基準として認識されていたと考えられる点で重要である⁽³²¹⁾。控訴院判決は次のような事案に基づくものである。運送品である一〇〇樽の樽詰めオレンジジュースのロンドンからハンブルグまでの海上運送に際して、これらの樽が古く、脆く、漏れやすい状態にあったため、船舶代理

店は船荷証券にその旨の記載をしようとしたものの、荷送人の要請に基づき、補償状と引き換えに「外観良好」との記載のある船荷証券を無留保で発行した。こうした樽の損傷のため、運送品の一部が滅失し、荷受人に損害を賠償した船舶代理店は、補償状に基づいて荷送人に対して求償請求をなした。これに対して荷送人は、当該補償状は共謀の実行として発行されたものであり、違法かつ（または）公序に反し法律上強行しえない（unenforceable）ものであるなどと主張して争った。第一審判決は、当事者は船荷証券に虚偽の記載をなすことを合意したが、この共謀から当事者は何らの損害も被っていないのであるから、ここに詐欺の不法行為（*tort of deceit*）は認められず、荷送人は船舶代理店に対して損害賠償責任を負うものと判示し、当事者間における補償状の有効性を認めた。そこで、被告荷送人が控訴したものである。

控訴院は、本件無留保船荷証券の発行は不実の表示をなすものであり、これが補償状の約因（*consideration for the letter of indemnity*）であって、「合意は、不法行為をなすことをその目的とする場合には、違法であり、かつ、強行できない」と判示し、それゆえ、補償状は被告に対する原告の訴権の基礎となりえないとの多数意見（二対一）をもって原告敗訴の逆転判決を下した（確定）。*Morris* 判事は、判決理由として次のようにいう。原告は、被告の要請に応じて、みずから虚偽であることを知っており、また、船荷証券の取得者がこれを信頼するであろうことを意図した表示をなした。こうした事情においては、詐欺の不法行為（*tort of deceit*）のあらゆる要素が存在する。そして、約束の約因がこうした表示をなすことであれば、損害が発生したか否かにかかわらず、当該契約は法律上強行できない。このように述べつつ、*Morris* 判事は、*Holman v. Johnson* 事件の *Mansfield* 判事を引用し、いかなる裁判所も不道徳または不法な行為を自己の訴権の基礎とする者を保護するものではなく、原告の請求を棄却すべき

ものと結論づけた。また、Pearce 判事は、まず一般論として、この二〇年来、運送品の状態または梱包について（運送人と荷送人の間に）善意の不一致（*bona fide dispute*）があるような一定の場合に、補償状の利用が慣行となっており、これは善意かつ慎重になされれば便利であるが、漫然とかつ軽率になされれば危険を伴うものであると指摘する。また、「無留保船荷証券によって誤認させられる銀行または買主が、運送人に対して法的手段をとりうることをもって十分とすることはできない。こうした者たちは、運送品を買い入れることを意図したのであって、訴訟を買おうとしたわけではないのである」と述べる。そして、補償状は些細な善意の不一致がある場合にかぎって利用されるべきであるところ、本件はこの範囲を逸脱するものであって、補償状は Morris 判事のいうように法律上強行しえないものと結論づける。これらの多数意見に対して、Evershed 判事は、原告が軽率であったとしても、詐欺として制裁すべき根拠はないとする少数意見を表明している。

この判例の理論構成は、Morris 判事が述べるように、補償状契約の目的が運送人がみずから知っている運送品の明白な瑕疵につき故意に虚偽の無留保船荷証券を発行することであり、詐欺の不法行為という違法な約因を有するものであるから、契約自体が無効となるとするのである。そして、この判例の射程として、Pearce 判事が、補償状慣行は善意かつ慎重になされれば便利な慣行であり、とりわけ善意の不一致が存在する場合の補償状は合理的な範囲内の利用として有効であるとしている点が注目される。学説においても、この Brown 事件判決を引用しながら Carver は、「この判例から無留保船荷証券の署名に対するあらゆる補償状が強行不可能であること」を導くことはできないとし、「実際、詐欺が証明されないかぎり、補償状の強行可能性（enforceability）を排除する法律上の原則は存在しないように思われる。裁判所は、運送人の手が汚れていないことを条件に、補償状の効力を認めるだろう」

と述べる。⁽³²⁵⁾ 同じように、Scrutton は「まず一般論として、「第三者を誤認させるような虚偽の記載 (false representation) の結果に対して補償する約束は強行しえない」と述べる。⁽³²⁶⁾ そして、やはり Brown 事件を引用しつつ、「船長または代理人が、虚偽であることを知っている記載を含んだ船荷証券を、そこから生じるあらゆる責任について賠償する旨の合意と引き換えに発行した場合、この補償は強行不可能 (unenforceable) である。なぜならば、こうした状況での船荷証券の発行は詐欺的 (fraudulent) だからである。しかしながら、こうした補償は、運送品の状態に関する誠実な疑義 (genuine doubt) に関する場合には有効となろう」とする。⁽³²⁷⁾ また Astle は、補償状についてヘーグ・ルールに言及しつつ、概ね次のように論じる。⁽³²⁸⁾ 運送人は船荷証券に運送品の外観の状態を記載しなければならぬが、これは詳細にわたる検査を求めめるものではなく、外観に関する相当の検査 (reasonable external inspection) をなすべきことを求めるものであり、そうした相当の検査によって発見した瑕疵を運送人は船荷証券上に記載しなければならぬ。そして、無留保船荷証券は、法律上も慣習上も、運送人が相当の検査をなしたこと、および、その結果として運送品には外観上の瑕疵がないことを表明するものとして認識され、こうした信用の下に国際取引が發展してきたのである。それゆえ、一定の場合を除いて、補償状の交付は実質的には詐欺であつて、この慣行を非難する理由⁽³²⁹⁾ は多い。しかし、一方で、些細な瑕疵 (trivial defect) について留保が付されると、荷送人および荷受人の双方にとつて不都合であり、この場合の補償状の利用は共通の利益となりうる。Astle は「このように述べながら Brown 事件判決を引用し、補償状はこのように些細な瑕疵の場合および善意の不一致の場合という合理的範囲内で用いられるべきものであり、無留保船荷証券を信頼する者が害されるような場合には正当化されるものではないと結論づける。⁽³³⁰⁾ 以上のように、Brown 事件判決およびこれを支持する学説により、イギリスではほぼ一致した見解として、

有効な補償状と無効な補償状との実質的な区別がなされていることがわかる。判決の反対意見にも示されるように、Brown 事件は荷送人に懇請された運送人（船舶代理店）が無留保船荷証券を発行したものであり、運送人には第三者を害する積極的な意図があったものとは思われない。しかし、明白な瑕疵を隠蔽するための補償状取引を詐欺⁽³³¹⁾であると認定することにより補償状慣行を厳しく制限するものといえるだろう。

ところで、イギリスは一九七一年の海上物品運送法⁽³³²⁾において、一九六八年議定書（ヴィスビー・ルール）を撰取しており、第三者に対する船荷証券の絶対的証明力を明文をもって認めているので（附則三条四項）、補償状の第三者に対する効力というものは問題とならない。また、運送人による不実の船荷証券の発行により第三者が損害を受けた場合、かかる証券の発行についてコモン・ロー上の不法行為責任、さらに一九六七年の不実表示法による責任を追究することも可能である⁽³³³⁾。こうした請求は「物品」に関する請求ではなく、船荷証券の不実記載を根拠とした請求であるから、この場合、運送契約法の適用はなく、運送人は運送契約法上の抗弁を主張することができないものと解⁽³³⁴⁾されている。

さて、次にアメリカにおける補償状問題を見ることにしよう。アメリカでも補償状の効力に関する判例はきわめて少ないが、裁判所が補償状慣行に厳しい姿勢を示していることはかねてから指摘されている⁽³³⁵⁾。連邦裁判所ではないが、当事者間における補償状の効力に関する比較的近時の判例（ニューヨーク州）として、Hellenic Lines, Ltd. v. Chemolenn Corp. 事件（以下、Hellenic Lines 事件という）の一九七一年五月二七日ニューヨーク高位裁判所上訴部（New York Supreme Court (Appellate Division)）判決が知られている⁽³³⁶⁾。この判決は、次のような事案に基づくものである。運送人は、運送品である袋詰め肥料が漏れ穴のある状態（leaky condition）であったにもかかわらず、

荷送人の差し入れた補償状と引き換えに無留保船荷証券を発行した。到着港における荷揚げの際に、運送品の再梱包および荷役作業の遅延による追加費用が発生したため、運送人は荷送人に対して損害賠償を請求した。これに対して荷送人は、禁反言則により、運送人は運送品の船積み時の真の状態を証明することができない（エストトップされる）と主張して争った。原審の一九七〇年六月一五日ニューヨーク高位裁判所（New York Supreme Court）決定は、無留保船荷証券は運送人を荷送人に対する関係で拘束するものではないとしてこの主張を退けたため、被告の荷送人が上訴したものである。

上訴部判決は、本件補償状がたとえ直接の当事者間の私的な合意であるとしても、運送人の免責または責任軽減の特約を禁止する海上物品運送法（COGSA）一三〇三条八項の規定が表明する公序（public policy）に反するものであり、かかる補償状に基づく損害賠償請求権は認められないと判示し、原審の判断を修正した（四対一）。もっとも、裁判所は、ネグリジェンスの法理（Theory of negligence）に基づいて原告は訴えを提起できるものとし、欲するならば補償状を自白（admission）として用いることができると述べているので、損害賠償請求の可能性が否定されたわけではない。こうした合議意見に対して、Steuer 判事は、特約禁止を定める制定法の規定はただ公序を理由としてのみ定められているのではなく、もっぱら取引の安全を保護するためのものであり、本件のような場合に当事者間において補償の合意を有効としても差し支えないこと、また、本件の補償の合意には被告が荷受人に対してその内容を通知する旨の記載があり、運送人の詐欺は認められないこと等を理由として、原審決定を維持すべきであるとの反対意見を示した。なお、両当事者の交差上訴に対して最終審である一九七二年六月六日ニューヨーク最高上訴裁判所（New York Court of Appeals）判決は、⁽³³⁾イギリスの Brown 事件判決を引用することにより、上訴部の決

定を認容した。

本件は、第三者に対する賠償金を運送人が荷送人に求償したのではなく、荷揚げの際の追加費用について賠償を求めた事案であつて、これ自体は純粹に当事者間の問題であるといえる。それゆゑ、補償契約を無効と解すべきでないとの反対意見が見られたのであり、また、裁判所（上訴部）も損害賠償を請求しえないものとはしていない。具体的な事件の解決としては、追加費用の請求を認めるべきであることに疑いない。しかし、裁判所は、本件のように運送品に明白な瑕疵が存在する場合に、無留保船荷証券を得るための補償状契約は違法かつ無効であるとして、この補償状に基づく賠償請求を退けたのである。そして、その根拠を海上物品運送法の特約禁止規定に表明される公序に求めている。こうした理論構成の当否はともかく、その意図するところは、流通証券たる船荷証券に虚偽の記載をなすことは「私的合意」の目的として認められないというものであり、補償状の利用はこうして判例上厳しく制限されているといえる。⁽³⁰⁾そして、最高上訴裁判所判決がイギリスの Brown 事件判決を引用しているように、同事件の解決方法がアメリカ法においても一つの基準として認識されているとみることができらるう。

学説においても、あまり詳細には論じられていないが、補償状慣行は總じて批判的に捉えられているように思われる。Knauth は、売買条件に沿つた運送品を船積みすることは荷送人側の問題であるとし、「船舶、船長および運送人は物品が売買され、代金が支払われる条件には無関係である。しかし、これらの者は、数量および外観を記載した真実の船荷証券を発行する制定法上の義務を負う」と述べ、補償状について、『クリーンでない』すなわち損傷のある運送品に対して『クリーン』な船荷証券を発行することは、陸揚港において当該運送品が『クリーン』になるという不可能なことを保証するものであると批判する。⁽³¹⁾そして、「損傷のある運送品に対して無留保船荷証券を発

行することは契約 (Bargain) とはならず、これは明らかに恩恵であり、しばしば高くつく厄介な恩恵である」とする。⁽³⁴⁾ また、Gilmore and Black は、「船荷証券上の留保について、無留保船荷証券を欲する荷送人と自己の危険を回避しようとする運送人は相反する立場にあることを指摘し、「発行される船荷証券の形態を運送人がコントロールするのであるから、人為的な無留保船荷証券 (a technically clean bill) など白い黒鳥、青い月またはピンクの象といった類である」と述べる。⁽³⁴⁾ そして、補償状慣行を妙で怪しげな慣行であると評している。⁽³⁴⁾ さらに、Kimball は、アメリカにおいては、海上物品運送法⁽³⁴⁾ およびハーター法⁽³⁴⁾ がいずれも『外観の記載』を要求しているのであり、虚偽の記載はこれらの法律に反するが、荷送人との誠実な不一致 (genuine dispute) がある場合または運送品を検査しえない場合には、運送人が荷送人の表示を信頼することが正当化されるのであり、こうした場合には、荷送人に対する補償状に基づく求償請求が可能であるとする。⁽³⁴⁾ 以上のように、理論構成の点で必ずしも明確であるとはいえないが、アメリカにおいてもイギリスと同様に、有効な補償状と無効な補償状の実質的区別が一般に認められていると考えられるのではないだろうか。

また、アメリカでは、ポメレーン法 (Pomerene Act) により、虚偽の船荷証券の発行に対して刑事罰が定められている。すなわち、同法四一条⁽³⁴⁾ は、故意に虚偽の船荷証券を発行した者等に五年以下の拘禁または（および）五〇〇ドル以下の罰金を科している。さらに、統一船荷証券法 (The Uniform State Bill of Lading Act) にも罰則規定が置かれている。すでに見たように、アメリカは一九五五年の万国海法会マドリード会議に先だって提出した、補償状および船荷証券上のマージナル・クローズに関する国際的協約の草案において、不実の証券発行を刑事罰をもつて抑制しよう提案しているが、⁽³⁴⁾ これはこうした国内事情に基づくものであった。また、虚偽の証券発行を「犯

罪」とするこれらの規定が補償状に対する裁判所の厳しい姿勢の背景として存在することが指摘されている。⁽³⁵⁾

(二) 補償状問題における英米法とフランス法の接点

以上に見たように、英米の支配的な見解によれば、補償状は当事者間において無効である補償状と有効である補償状とに区別される。そして、補償状が有効となるためには、補償状により省略される留保が、運送人と荷送人との間の善意の不一致 (*bona fide dispute; genuine dispute*) に関する場合、または、運送品の商業的価値に影響を及ぼさない軽微な瑕疵 (*trivial defect*) に関する場合との基準が例示されている。これにより、実際には、その利用が許容される補償状の範囲は著しく限定される結果となっている。こうした結論、すなわち、補償状の効力の限界基準を示すことにより補償状を実質的に二種類に区別して補償状慣行を規制しようとする結論は、前章で見た一九三六年法の下におけるフランスの判例理論および一九六六年法の補償状規定による解決方法ときわめて近似しているのである。

英米において補償状が無効とされる理由として、例えば *Brown* 事件判決は補償状契約の約因が違法であることを挙げる。また、*Hellenic Lines* 事件判決は補償状契約を公序に反する契約であるとするが、これはヘーグ・ルール三条八項の特約禁止規定に表明された公序であると指摘する。フランス法において補償状がヘーグ・ルールの規定またはその精神に反するものであり、それゆえこれを無効と解することが学説において有力に主張されていたことはすでに紹介した。⁽³⁶⁾ フランスの判例は、補償状がヘーグ・ルールの規定に違反するとはいついていないが、例えばベルギーにはヘーグ・ルールをそのまま撰取した国内法の規定に反することを理由に補償状を無効とする判決も見られる。⁽³⁷⁾ このように、条約との関係で補償状の違法性を検討するのであれば、当然のことながら、英米においても

フランスを初めとした大陸法系の諸国においても同一の基盤に立った議論が可能なのである。問題は、一般契約法の領域における法制度の相違である。Knauthは、「一般的にいって、補償状のような契約の依拠する理論に関して、英米法諸国と大陸法諸国の間には大きな相違がある。すなわち、大陸法が約因の問題を考慮せずに、完全に表明された合意を強行させようとするのに対して、英米法においては、合意 (agreement) は明示的な『約因』に支持されることが望ましく、しばしば不可欠なのである」と述べる⁽³⁵⁾。そして、Knauthが、補償状契約はほんらいの契約とは考えられず、たんなる恩恵に過ぎないと解していることは前述の通りである。しかし、Brown事件判決ははじめ英米の支配的見解によれば、補償状契約は約因がたんに欠けているのではなく、補償状契約が虚偽の船荷証券の発行という違法な行為を目的とする契約である場合には、こうした補償状を違法な約因を有する契約として無効とし、許容範囲内で利用される場合には、約因が適法であるとして補償状も有効としているのである。すなわち、前述の基準に従って補償状契約の違法性ないし反公序性という評価を経ているのであって、また、大陸法においても違法行為または公序に反する行為を目的とする契約は契約法の一般原則により無効と解されることは当然であるから、約因觀念の存否そのものが結論を左右することにはならないものと考えられるのではないだろうか。実際、フランスの判例理論は、第三者を誤信させる性質を有する船荷証券の発行を目的とする補償状契約を不法な原因 (cause illicite) を有する契約として無効と判示し⁽³⁶⁾、ほぼ同様の基準により補償状の実質的区別を果たしてきたのである。それゆえ、英米法においても大陸法においても、問題はいかなる場合の補償状を詐欺であると見、違法または公序違反となしうるかという一点に尽きる。そして、ここに見たように、この点でもほぼ一致しているといつてよいだろう。無効とされる補償状は詐欺的補償状であると評されるが、詐欺とはいっても、実際にはいずれにおいても運送人の

加害の意図の立証までは求めておらず、これを推定させる客観的基準に基づく認定がなされている。つまり、フランス（判例理論）では補償状と引き換えに発行された船荷証券が第三者を誤認させる性質を有するか否かという基準、英米では前述のような合理的範囲内の補償状と認めうる基準に照らして、どちらも省略された留保の対象を評価することにより、これを省略した運送人の詐欺を「推定的」に導く解決を示しているのである。また、流通証券たる船荷証券の記載は運送人および一部関係者の恣意に委ねられる問題ではないとの基本認識から、濫用的な補償状の違法性ないし反公序性を指摘する点でも異なるところはないのである。

こうした解決はまた、一九五〇年代の国際的な議論において到達した国際的コンセンサスに沿ったものであると評することができる。一九二〇年代には補償状慣行の全廃をめぐる鋭い意見の対立が見られたが、一九五〇年代に、この全廃を目指した国際商業会議所の作業が頓挫したことを契機として、とりわけ信用状取引の実務からの要請による誠実な補償状の必要性を否定しえず、補償状慣行の全廃が困難であることは共通の認識となりつつあった。しかし、一方で、補償状の濫用は国際取引に対する重大な脅威であって、補償状の利用を制限する何らかの規制が必要であるとの認識でもほぼ一致していたのである。その後、一九六六年の立法により補償状の規制を果たしたフランスはもとより、英米の判例・学説もこうした方向に沿って展開されてきたものと考えられるのではないだろうか。そして、以下に検討するハンブルグ・ルール⁽³⁸⁾の補償状規定の制定もこうした背景において俎上に載せられることになったのであり、英米の判例・学説および先例たるフランスの立法が条約による国際的基準の定立に際して相
当な影響力を発揮したであろうことは想像に難くない。

- (319) Brown, Jenkinson & Co, Ltd. v. Percy Dalton (London), Ltd., [1957] 2 Lloyd's Rep. 1.
- (320) この判例を紹介する邦語文献として、戸田・前掲論文（注1）一〇頁、谷川・前掲論文（注1）一四九〇頁を参照。
- (321) 谷川久「海上運送人の責任強化（7・完）」ジュリスト五七九号（一九七五）一〇六頁は、条約草案の審議に際して、この判例が問題の解決に一つの基準を与えるものと認識されていたことを示唆される。
- (322) 一九五七年一月二四日ロンドン市裁判所 (Mayor's and City of London Court) 判決。Brown, Jenkinson & Co, Ltd. v. Percy Dalton (London), Ltd., [1957] 1 Lloyd's Rep. 31.
- (323) ハの要素として、Morris判事は、a) 事実 (fact) に関する表示をなすこと、b) それが虚偽であること、c) それが虚偽であることが知れてゐること、d) この表示が作用すること、を意図したこと、を指摘する ([1957] 2 Lloyd's Rep. 1 at p. 11.)。
- (324) *Ibid.*, at p. 12.
- (325) Carver, *Carriage by Sea*, 13th ed., vol. 1, 1982, §785.
- (326) *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed., 1984, p. 5.
- (327) *Ibid.*, p. 112.
- (328) Astle, *Legal Developments in Maritime Commerce*, 1983, p. 87 et s.; なお、ほぼ同内容の論文が、P&I Report, Letters of indemnity, *Fairplay international shipping weekly*, 3rd April 1980, p. 51. に掲載されており、あわせて参照した。
- (329) Astle はこの例として、①運送人が非良心的に行爲して、損害賠償を免れ、また、補償状による求償の面倒を避けるために、損害が実際には航海中に発生し、これが天災などの免責事由に起因するものであることを立証しようとするかもしれないこと、②運送品が良好な状態で引き渡されないうために荷受人等が特定のマーケットを失うことになるかもしれないことを指摘する (Astle, *ibid.*, *Legal Developments*, p. 89.)。
- (330) *Ibid.*, p. 90 et 91.
- (331) 海事詐欺 (maritime fraude) の定義を分類して論じた Kapoor, Definition and classification of maritime fraude, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, fev. 1983, p. 29 et s.; その典型例の一つとして「無留保船荷証券を得たものの補償状の交付」を挙げている (at p. 39.)。
- (332) Carriage of Goods by Sea Act 1971.

(33) Scrutton, *op. cit.* (note 35), pp. 112, 113; 英米における物品証券の不実記載と第三者の救済については「落合誠一」物品証券不実記載発行者の損害賠償責任」・八十年代商法の諸相（一九八五・有斐閣）三〇〇頁以下を参照。

(34) *Ibid.*, p. 114.

(35) Knauth は、後述するように、船荷証券の故意の不実記載がポメレーン法および統一船荷証券法により刑事罰の対象とされてくることを指摘して、裁判所が無留保船荷証券のための補償状に好意的でないように思われるとする(Knauth, *The American Law of Ocean Bill of Lading*, 4th ed., 1953, p. 412.)。また、Kimball は、「運送人が受領した時に運送品が『良好な状態』にならざるを知りながら、『無留保』船荷証券を発行する慣行は、公序に反するものとして裁判所により一致して非難されている」ことを指摘する(Kimball, The validity of indemnity given for the issuance of clean bill of lading, *Miscellanea of maritime law*, 1, Athens, 1988, p. 94; 田田・前掲論文(注1)六頁以下、谷川・前掲論文(注1)一四九二頁を参照。

(36) Hellenic Lines, Ltd. v. Chemoleum Corp., 1971, AMC 2605.

(37) Hellenic Lines, Ltd. v. Chemoleum Corp., 1970, AMC 2419.

(38) 46 U. S. Code, sect. 1303 (8); クーン・ルール三条八項に相当する規定であり、運送人の免責・責任軽減の特約を禁止する。

(39) 328 N. Y. S. 2d 858; 279 N.E. 2d 602.

(40) しかし、錆びた鋼鉄コイルによって補償状と引き換えに無留保船荷証券が発行された事実で、当事者間の補償状の効力を認め、連邦控訴裁判所の判例もある(Dempsey & Associates Inc. v. S. S. Sea Star, 1972, AMC 1440.)。もっとも、この判決は補償状の適法性について論じておらず、これは、この問題が当事者によって主張されたためであると指摘されている(Kimball, *op. cit.* (note 35), pp. 97 et 98.)。それゆえ、Kimball は、この判決により補償状が有効であり強行可能であると考えるところは、必ず、Brown 事件のよきな事案とは、Hellenic Lines 事件判決が支持されるべきではないとする(*ibid.*)。; Cf. Bonassies, Droit maritime étranger, Frat-Unis d'Amérique, *Jurisprudence récente*, D. M. F., 1974, pp. 744 et s.; Bonassies, *Le Hellenic Lines* 事件の運送人に詐欺的意図がなかったことは明白であり、この連邦控訴裁判所の判決を見れば、詐欺的でない補償状を有効とする Steuer 判事の少数意見は、アメリカの一般の立場をよく表すものであると指摘する(p. 745.)。

(41) Knauth, *op. cit.* (note 35), p. 410.

(42) *Ibid.*, p. 183.

- (343) *Ibid.*, p. 411.; 戸田・前掲論文(注一)七頁。
- (344) Gilmore and Black, *The Law of Admiralty*, 2d ed., 1975, p. 122.
- (345) *Ibid.*, p. 122, note 80.
- (346) 46 U. S. Code, sect. 1303 (3) (c).
- (347) 46 U. S. Code, sect. 193.
- (348) Kimball, *op. cit.* (note 335), p. 98.
- (349) 49 U. S. Code, sect. 121.
- (350) 一九五〇年代の万国海法会の動向について、本稿第一章第三節一(一)(イ)を参照。
- (351) 前掲注(335)を参照。
- (352) 本稿第二章第二節四(一)(ロ)を参照。
- (353) *ex. Cour d'appel de Bruxelles*, 24 novembre 1955, *J. P. A.*, 1957, p. 77.
- (354) Knauth, *op. cit.* (note 335), p. 411.
- (355) 前掲判例⑨(一九六〇年六月二〇日破毀院判決)を参照。また、フランスの判例理論の分析については、本稿第二章第二節三(一)‘とくは(ク)を参照。
- (356) Tetley は「一般に、補償状は詐欺の中心的文書であり、ほとんどの裁判所でそうしたものとみなされてきた」ことを指摘する(Tetley, *op. cit.* (note 3), p. 822)。⁹ 英米法の不実表示および詐欺については、木下毅・英米契約法の理論(第二版)(一九八五・東京大学出版会)三三三頁以下を参照。一般的には、「大陸法系における詐欺の考え方が、常に欺罔者の主観的・故意的要素を前提として被欺罔者の法的保護をはかってきたのに対し、英米法系においては、詐欺行為によって錯誤に陥った被欺罔者の法的保護を重視するため、欺罔者に故意的要素があったか否かはそれほど重視していない点に両者の差異がある」と指摘されている(同書・三三四頁以下)。
- (357) 一九五七年の国際商業会議所国際商慣習委員会の作業について、本稿第一章第三節一(一)(ロ)を参照。
- (358) 本稿第一章第三節一(一)を参照。

二 ハンブルグ・ルールと補償状

(一) 補償状規定の創設

(イ) 条約草案の作成

一九七八年国連海上物品運送条約いわゆるハンブルグ・ルールの制定は、周知のように、先進国によって制定された一九二四年のヘーグ・ルールを改正し、新たな法体系の下で荷主国である発展途上国の利益の確保を図ろうとするものであった。一九六八年の第二回国連貿易開発会議 (UNCTAD) 総会決議および一九六九年の同海運委員会決議による勧告に基づいて設置された国際海運法作業部会は、船荷証券に関する法制度および慣行の見直しを最優先課題と定め、一九七一年の第二回会期に、そのための検討および条約草案の作成を国際連合国際商取引法委員会 (UNCITRAL) に勧告した。⁽³⁰⁾そして、同年の UNCITRAL 第四回総会は、二一カ国からなる国際海運立法作業部会を設置し、ここで条約草案の作成作業が開始されることになった。作業部会は一九七二年の第三会期から実質的な審議を開始したが、補償状規制は一九七三年の第五会期においてアルゼンチンにより提案され、一九七四年九月の第七会期の検討事項とされた。⁽³⁰⁾すでに翌一九七五年二月の第八会期をもって条約案全体に関する第二読会を終了することが予定されている中で、補償状関連の審議は作業全体のまさに最終段階においてようやく着手されたのであった。

作業部会での審議では、そもそも補償状を規制するための規定を条約に設けること自体が問題とされたが、補償状の濫用から船荷証券の記載を信頼する荷受人の利益を保護するために、補償状の効力に関する国際的統一基準を

策定する必要があるとの主張が多数を占め、起草委員会⁽³⁰⁾において具体的な条項案の作成作業を進めることになった。このように、作業部会では、具体的な方法はともかく、まず補償状の効力を制限する規定を設けることが決定されたのである。起草委員会において最大の問題とされたのは、補償状の効力を制限するとして、いかなる場合に補償状を無効とするかという点であった。かつてこの問題を検討した一九二七年万国海法会アムステルダム会議においても、補償状償行を制限する必要性を認める点では全会の一致をみながら、誠実な補償状と詐欺的補償状との明確な限界を示すことが困難であるがゆえに条約による規制を見送った経緯⁽³⁰⁾があるが、半世紀を経て、この点が再び現実の課題となったのである。一定の範囲で補償状を無効とするとして、補償状が無効であることの举证責任は当然に無効を主張する者が負担するのであるから、無効となる要件が厳格に過ぎればその立証の困難さから補償状の効力制限という目的を達しえず、反対に、立証容易な要件とすれば、すべての補償状の効力を否定するに等しいことになりかねず、⁽³¹⁾そもそも補償状には多様な形態が存在しているのである。また、補償状が第三者に対して効力を有しないことは当然であり、これを明定する規定を設けることが合意されたが、⁽³²⁾さらに第三者との関係について、無効となるべき補償状が利用された場合、運送人は損害を受けた第三者に対して責任制限の利益を援用できない旨の規定も設けられることとなり、⁽³³⁾第三者による補償状の無効の立証という局面も予想されることになったのである。しかも、今回は前述のように補償状規定を設けることがあらかじめ決定されているという状況下で、かつ限られた時間の中で、この難問の解決が迫られたのである。難航をきわめた末に起草委員会は、「第三者を欺くことを意図して」無留保船荷証券を発行した場合という要件を定め、この場合の補償状を無効とし、また、こうした補償状を利用した運送人は、第三者に対して責任制限の利益を援用できないこととする解決方法⁽³⁴⁾を採択した。そして、これは

作業部会において賛成多数で承認され、「荷送人による保証」に関する条約案一七条の二項以下に補償状規定が盛り込まれることになったのである。⁽³⁰⁸⁾

(ロ) 草案に対する各国の意見

こうして作成された条約草案は、一九七六年のUNCITRAL総会において最終改正草案として確定され、国連総会に報告された後、条約改正のための一九七八年の外交会議に付されることとなった。条約の採択に至る過程において、条約案に対する様々な見解を、各国政府および関係団体の意見書⁽³⁰⁹⁾、外交会議に提出された修正案⁽³¹⁰⁾および外交会議の委員会審議⁽³¹¹⁾を通じて見ることができ、これらは補償状問題に関する比較的近時の国際的動向を知る上で格好の資料となっている。ここには、UNCITRALの作業部会でも問題となったように、条約に補償状規定を設けるべきか否かという根本的な問題を絡めてそれぞれの見解が披瀝されており、以下では、この点に関する賛否を基準として、これらの見解を整理しながら概観してみたい。

〔消極的見解〕 補償状規定に消極的な見解は、補償状の効力は一般契約法の問題であり、条約の対象として適切でないことを概ねその根拠とする点で一致している。しかし、一般法における補償状の効力の認識および条約草案の評価における差異から、その背後には興味深い相違点が存在するように思われる。

補償状に関する一七条二項以下の削除を最も強硬に主張したのは日本であった。日本政府の意見書は、「第三項および第四項は、長期間にわたるかつ広範に確立されている『補償状』の商慣習に反するものであり、荷送人に対して、輸出入の金融を得るために多大な困難をもたらすことになる」とし、一七条三項および四項の削除を主張した。⁽³¹²⁾ また、国連の委員会審議においては谷川教授が冒頭に発言し、補償状の利用が信用状慣行と密接に関連しているた

め銀行が無留保船荷証券を要求する以上、補償状償行は必要であり、さらに、草案のような規定では不公平かつ不合理な解決となるとして、この問題は国内法で解決すべく一七条二項以下を削除すべきであると述べた。⁽³⁷³⁾このように、日本は、商慣習としての補償状の利用を原則として容認すべきであり、草案の規定は荷送人に対して厳格に過ぎるとの判断から、また、理論上もこの問題は国内法の決すべき問題であるとして、一貫して補償状規定の削除を主張し、その旨の修正案を提出したのである。

他方、補償状の利用を強く非難しながら、同じように補償状規定の削除を主張するものがある。まずカナダは、意見書において、補償状は船荷証券に確認された運送品の状態について船荷証券の取得者を誤認させるための文書であり、ほとんどの場合に公序（public policy）に反し無効となると指摘する。⁽³⁷⁴⁾委員会においてカナダの Sims 氏は、補償状が商取引の必要の範囲内で利用されることを認めながら、これは一般契約法の問題であり、契約法の一部のみを条約において規制する試みは危険であるとして一七条二項以下の削除を主張する。そして、草案の規定は補償状問題の一部分を扱うに過ぎず、あらゆる状況に対処することが困難であり、その目的を達しないとし、英米法においても大陸法においても、さまざまな形態の詐欺を扱うより詳細な規定が存在することを指摘した。⁽³⁷⁵⁾同じようにアメリカは、意見書において、草案の補償状規定では荷送人と運送人との共謀による詐欺から荷受人を保護することが困難であることを指摘し、問題の複雑性から国際的立法により荷受人の保護を図ることは難しく、一般民事法の問題として扱うべきであるとし、やはり一七条二項以下の削除を主張した。⁽³⁷⁶⁾アメリカの Sweeney 氏の発言は、アメリカの立場をより明確に述べている。⁽³⁷⁷⁾同氏は、まず補償状規定の中心的な目的が、事実に基づかない船荷証券を発行するという運送人と荷送人の詐欺的な操作から荷受人を保護することにあつたことを確認する。そして、補

償状が詐欺的な意図に基づかず、船荷証券の流通性を高めるために利用される場合があることを認めながら、「しかしながら、実際には第三者を害することを意図して補償状が交付される事例が多く生じており、アメリカ法の下ではこうした行為は犯罪である。どうあろうとこの問題は、こうした慣行を抑制するために設けられた国内法により規制すべきである」という。また、争いが生じた場合に、補償状を発行した運送人が詐欺的意図を有していたか否かを区別することは困難であることを指摘し、もっぱら荷受人の保護のためにこそ一七条二項以下を削除すべきであるとす。

このように、補償状規定を削除し、国内法により解決すべきであるとする結論で一致する見解も、日本のように補償状規制そのものに消極的であり、草案の条項が確立された慣行に反し、実務に重大な影響を与えるとする見解と、アメリカおよびカナダに代表される諸国のように、草案の条項が補償状規制として不十分であり、国内法によってこそより効果的な規制が可能であるとする見解とに区別しなければならず、それぞれはまったく正反対の発想に基づくものであるといえよう。また、このことが、たんに発想の相違ばかりでなく、補償状規制としての条約の規定そのものの実効性の評価に関する相違を示す点が重要であり、これは後述する。

〔積極的見解〕 以上のような、草案の補償状規定に消極的な見解に対して、これを積極的に支持する見解を見てみよう。まず、独自の補償状規定を有するフランスは、草案の規定がフランス法の単独の規定と同様に望ましい規定であるとして一七条の維持を主張した。委員会審議において、フランスの Douay 氏は、「補償状に関する国内法を有する国とそうでない国とがあり、たとえ補償状規定があっても、裁判所はこれらを二次的なものとみなし、単純に条約を適用しかねない」ことを指摘し、「補償状は国際的ルールによってカバーされるべきであり、これはま

た、船荷証券の法制度を再検討しようとしたUNCTAD加盟国の主要な関心事の一つである」と言い切る。⁽³⁷⁸⁾次に、ドイツのGasten氏は、「たとえ国内法に補償状の効力に関する規定が含まれているとしても、これらの国際的統一が必要である。補償状の効力、補償状がもはや有効とならない状況、および、運送人の責任が制限されえない状況は、国際取引にとってきわめて重要なことであり、条約において定められるべきことは当然である」と述べる。⁽³⁷⁹⁾また、オーストラリアのBer氏は、「各国においてさまざまに規制され、または規制のない補償状慣行について国際的な制裁を規定することは望ましい」とする。そして、「実際の問題点は、詐欺の潜在的な被害者が保護されるか否かである。一七条の条項が船荷証券に誠実な記載がなされることを確保しようとする目的にあることは明白であり、こうすることにより船荷証券の信用を高め、結果として国際取引を促進しようとするものである。補償状は、加害の意図がない場合にかぎって運送人および荷送人の間で有効とするのであって、三項および四項の制裁はバランスのとれたものである」と評価する。⁽³⁸⁰⁾同様に、補償状規定の実効性に期待してこれを支持するインズのDixie氏は、「一七条の規定は、荷送人が補償状を交付することにより無留保船荷証券を取得し、これにより銀行から金融を得ようとする詐欺的な慣行を排除するためのものである。こうした慣行は荷受人および銀行の双方を害するものであり、それゆえ禁止されるべきである」とし、基準となる国際的な規定が、法の抵触を回避する上でも望ましいと述べる。⁽³⁸¹⁾また、チリのEyzaguirre氏も、補償状利用の危険性を指摘して、一七条の維持を主張した。⁽³⁸²⁾このように、補償状規定に積極的な見解は、ほとんどが補償状の危険性に言及し、統一的基準による補償状の濫用防止を期待していたものと推測できる。

外交会議の委員会審議においては、草案一七条二項以下に対するこうした賛否両論が展開された後、日本を代表

とした削除の提案は大差で否決され、結局、ハンブルグ・ルール七条二項以下の補償状規定が、ほぼ草案通りに定められることになった。そして、周知のようにハンブルグ・ルールは一九九二年に発効し、今日に至っている。

(二) 補償状規定の構造と評価

ハンブルグ・ルール七条二項以下の補償状規定については、前章においてフランス法の補償状規定との関連ですでに検討したが、ここでは補償状規定の構造を概観した上で、その評価を試みる。

(イ) 補償状規定の構造

まず一七条二項は、補償状の定義および第三者に対する補償状の効力について定めている。すなわち、いわゆる補償状を、「船荷証券に記載するために荷送人が通告した事項に関し、または外部から認められる物品の状態に関して、留保を付すことなく、運送人またはその代理人が船荷証券を交付した結果生ずる損害について、運送人に賠償すべきことを、荷送人が約する一切の保証状または合意書」と定義し、こうした補償状は「船荷証券を譲り受けた荷受人を含む第三者に対しては無効とする」と規定する。運送人と荷送人の間での合意である補償状が第三者に対する関係で何らの効力も有しないことは当然のことであって、これは確認的な意味を有するにとどまる。⁽³⁸⁾むしろ、当事者間で原則として有効と解されるところに意味があるが、これは次項において明文で確認されている。

次に一七条三項は、当事者間における補償状の効力を定めながら、同時に無効となる補償状の定義とその効果を定める中心的な規定である。すなわち、「運送人またはその代理人が、本条二項の留保を省略することにより、船荷証券上の物品についての記載を信頼して行為する、荷受人を含む第三者を欺くことを意図した場合を除き、このような保証状または合意書は、荷送人に対しては有効である」と規定する。ここに、当事者間において無効な補償状

と有効な補償状との区別がなされ、「欺く」と(害する)を意図した」(avoir l'intention de lésar, intend to defraud) 留保の省略という基準が示されるのである。第三項はさらに、こうした無効な補償状により省略された留保が「船荷証券に記載するために荷送人が通告した事項に関するものであるときは、運送人は本条一項による荷送人の賠償を受けることができない」と規定し、留保省略の結果についていかなる方法によっても運送人が荷送人に求償しえないものとしている。

最後に一七条四項は、「前項にいう詐欺行為が意図された場合には、運送人は、荷受人を含む第三者が、船荷証券上の物品についての記載を信頼して行為したために被った損害について、責任を負う」と規定し、さらに責任制限の利益を受けることができないとして、運送人の制裁を定めている。

(ロ) 補償状規定の評価

ハンブルグ・ルールの補償状規定は、フランスの補償状規定と同様に、補償状問題を運送契約法上の問題として認識し、その解決を運送契約法の体系に取り入れようとする画期的なものであり、この点で賛否が分かれたことは前述の通りである。以上の検討から、この規定の趣旨が補償状の利用を制限することにより、補償状の濫用による弊害から無留保船荷証券を信頼して行為する第三者を保護し、同時に船荷証券の信頼性を確保しようとするものであることは明白である。そして、そのために一定の補償状の効力制限という方法が採用されたのである。条約によるべきか国内法によるべきかの見解の相違はあるものの、補償状の利用を制限する必要性そのものは、わが国のような補償状の利用にきわめて寛容な態度を示した一部の国を除いて大勢の支持するところであり、一応のコンセンサスであったといえるだろう。しかし、このハンブルグ・ルールの補償状規定によって、こうした目的が達成しえ

るかという点では、甚だ疑問であるといわざるをえない。

まず第一の、そして最大の問題は、補償状の実質的区別の基準として示された「欺く(害する)意図」(intentional, intended fraud) という要件がきわめて不明確なことである。補償状規定の核心はこの補償状の区別にあるが、有効な補償状と無効な補償状との区別の限界について、必ずしも各国の認識が一致しておらず、ここに実に奇妙な現象が生じているのである。条約による補償状規定の創設に反対する諸国の見解が、この規定に対する評価においてまったく正反対の二つの立場から主張されていたことはすでに指摘した。これはまた、補償状の厳格な規制に消極的であると考えられる運送人側の反応と、逆に積極的であると考えられる保険者側の反応にも如実に現れている。すなわち、国際船主協会 (International Shipowners' Association) の条約草案に対する意見書⁽³⁶⁾は、「この規定(一七条三項)は運送人をきわめて困難な立場に置くものである。荷送人から補償状の交付を受け、これと引き換えに無留保船荷証券を発行することは、船荷証券の記載事項に関する留保の撤回を常に意味する。この留保の撤回は、まったく自然に、第三者を欺く意図を推定させることになる」と述べ、この補償状規定により補償状が容易に無効となるとの危惧から、補償状規定の削除を主張する。これに対して、国際海上保険連合(International Union of Marine Insurance)の意見書⁽³⁶⁾は、やはり補償状規定の削除を主張しながら、「これは、われわれが補償状の利用を望ましいとするものではない。反対に、われわれは補償状の詐欺的利用に反対する明確な態度を多くの機会に表明してきているのである。しかしながら、この問題の複雑さを考えると、提案されている規定の文言が困難な争いを惹起させかねないものと危惧するのである」と述べる。すでに見たように、補償状を無効とする要件を厳格にすれば、その立証は困難となり補償状規制としての実効性に欠け、反対に、これを容易なものとすれば補償状の利用は著しく制限

され、誠実な実務にとつても重大な障害となりかねない。それゆえ、補償状の実質的な区別を図る場合には、その区別の基準がとりわけ重要となるが、規定の評価とその背後にある規定の理解において極端な対立が見られるのである。私見によれば、こうした対立の原因は、区別の基準として採用された「欺く」という表現の文字通りの理解と、すでにこの分野で一般法の適用により示されている「詐欺の擬制」という手法の存在を前提とした理解との乖離にあるように思われる。一般には、ハンブルグ・ルールの採用した「第三者を欺く意図」との要件はその立証がきわめて困難なものと考えられ、補償状慣行を強く非難するアメリカおよびカナダの見解も、この補償状規定の実効性に対する疑問の表明であった。ハンガリー政府の意見書が、「われわれの考えでは、この草案は、たんに詐欺は無効に帰するというあらゆる法で妥当する規範を定めただけである」と指摘するのもこうした理解においてである。さらに、この補償状規定は補償状の一般的な利用をむしろ法的に認知するものとの理解も成り立つであろう。⁽³⁸⁸⁾ わが国は、この規定は確立され普及している補償状慣行に反し、荷送人にとつて厳格に過ぎるとして、むしろ規定の実効性を認識するかのような理由によりこの規定に強く反対する少数意見を示したが、以上のようにこの規定がまったく実効性を欠くものとすれば、実質的にはわが国の主張に最も近い解決が実現されたともいえることになる。実際、この規定の削除を主張された谷川教授自身が、この立証は困難であるから補償状規定が実際に適用されることはほとんどないと断言されるのであり、こうした指摘は学説においても数多くなされている。⁽³⁸⁹⁾ しかし、補償状の濫用を厳しく非難する多数の国々によって支持されたこの補償状規定は、明らかに補償状の利用の積極的な制限を目的としたものであり、「ほとんど適用されない規定」として採択されたものとはとうてい考えられないのである。⁽³⁹⁰⁾ このことは、ハンブルグ・ルールの審議の過程を通じて表明された見解のみならず、補償状問題に対する法的な解決を

模索し続けてきた各国の判例・学説、国際会議における長年の努力を見ても明白なのであり、突如として条約に補償状償行を認知するかのような規定が採択されたと見ることはできない。それゆえ、この規定は補償状の濫用を防止するための国際的基準として、その実効性が期待されたものであると考へざるをえず、この規定を支持した多数の見解は、「欺くことの意図」という要件を立証困難なほど厳格な要件とまでは認識していないものと思われるのである。これは本稿でも見たように、補償状による留保の省略が、しばしば詐欺と同視され、一般法による制裁を受けてきたことによるものであろう。フランスにおいても、また、英米においても、たとえば運送人が補償状と引き換えに故意に必要な留保を省略した場合、これは船荷証券を信頼する第三者を欺くものであり、この補償状は無効とされてきたのである。アメリカが、第三者保護のために一般法による規制を主張した背景には、こうした解決の認識が存在した。そして、第三者保護の見地から条約の規定に賛成した諸国も、やはりこうした認識を有していたのであり、同時に、これが条約の趣旨であると解していたように思われるのである。それゆえ、条約にいう「第三者を欺く意図」が、運送人の加害の意図の立証を要せずに、これを推定させる留保省略の客観的基準に基づいて擬制的に判断される余地も否定しえず、むしろこの方が「立法趣旨」にかなう解釈であるともいえる^(遡)だろう。いずれにせよ、補償状規定の実際の適用に際して、各国の裁判所による解釈にも相当の混乱が予想されるのであり、大きな問題を残す規定であることは確かである。

第二に、ハンブルグ・ルールの補償状規定は補償状の効力以外に、一七条四項で運送人の第三者に対する責任と責任制限について規定しているが、ここにいくつかの疑問がある。まず、この規定は運送人の第三者に対する関係を定めているが、その適用の前提として補償状の存在が必要となるか否かが不明確なのである。ほんらいは、補償

状の有無にかかわらず、詐欺的ないし濫用的な無留保船荷証券の発行そのものが問題となるはずである。それゆえ、第三者に対する関係で運送人の責任と制裁を規定するのであれば、補償状が存在（または存否が不明）の場合をその射程に含める必要がある。たしかに、こうした無留保船荷証券が補償状と引き換えに発行されることが多く、慣行としても普及しているが、あくまで補償状は一つの手段として用いられるに過ぎない。補償状が用いられない場合にも、運送人が虚偽の船荷証券を発行すれば同様の弊害が生じるのである。ハンブルグ・ルールが補償状の実質区分の要件としている「第三者を欺く意図」とは、無留保船荷証券の発行に際する運送人の主観的な要素を問題とするのであり、無留保船荷証券の発行の態様をもって間接的に補償状の区別を図っている。すなわち、補償状の区別の前に、詐欺的な無留保船荷証券の発行であるか否かの判断が存在するのである。同様の補償状の区別を図るフランス法の補償状規定は、詐欺的な無留保船荷証券の発行の場合、ここに介入する補償状を無効とするが、運送人の責任と制裁は補償状の存在を前提としていない。⁽³⁸⁾つまり、補償状の無効も虚偽の無留保船荷証券を発行した運送人の制裁の一環として捉えており、フランス法の規定は実質的には無留保船荷証券の虚偽発行の防止規定であり、結果として補償状規制を果たすことになっている。ところが、ハンブルグ・ルールは、やはり無留保船荷証券の発行の態様で間接的に補償状を区別しながら、直接に補償状の効力、運送人の責任および制裁を規定しており、補償状が存在の場合に、詐欺的無留保船荷証券を発行した運送人の責任および制裁がどのように扱われるのが明確でない。補償状は、通常は第三者には秘密にされ、第三者としてはその存在も内容も知りえないのであるから、補償状の存在を前提とした規定であれば、立証の困難から、とくに第三者との関係で重大な不都合が生じる。ハンブルグ・ルール一七条四項は、「（一七条）第三項にいう詐欺の意図」(intended fraud referred to in para. 3 of this Article)

がある場合、運送人は、証券の記載を信頼した第三者に対して責任を負い、その責任について条約上の責任制限の利益を受けられないと定める。一七条二項および三項は、補償状の効力を定める規定であり、第三項は、いわゆる詐欺的補償状の効力を規定している。そこで、一七条四項の「前項にいう詐欺行為」とは、補償状の存在を前提としているのではないかと考えられるのである。⁽³⁴⁾ 前述のように、運送人が明らかに虚偽の無留保船荷証券を発行したことをもって「欺く意図」を推定しうると解しても、補償状の存在を前提とし、その立証を必要とするならば、第三者との関係について規定する一七条四項は、まったく実効性を欠くことになろう。

さらに、そもそも一七条四項にいう運送人の責任の意味自体が不明確である。一七条四項は、運送人が第三者が被った損害 (loss) について責任を負うとするが、補償状が第三者に対して効力を有しないことは第二項において確認されており、運送人が船荷証券上の責任を負うことは当然である(一六条三項)。それゆえ、一七条において運送人が負うとする責任が、この船荷証券上の責任と異なった責任であるかという疑問が生じる。実際、UNCITRAL の作業で確定された草案⁽³⁵⁾の一七条四項は、運送人は第三者が被った損害または費用 (loss, damage or expense) につき責任を負うものとしており、船荷証券上の責任以上の責任を負うかのような表現となっていたのである。第三者が運送人の詐欺行為を立証できる場合には、不法行為に基づく損害賠償請求も考えられ、こちらの方が損害の回復という点では第三者にとって有利であるから、この点を考慮したものとも考えられるが、きわめて不明確な規定である。このように、一七条四項は、その実効性という点でも、規定内容においても、大いに疑問の残る規定であるといわざるをえない。

(359) これらの改訂作業に関する叙述は、櫻井玲二「UNCITRAL 国際海運立法WG 報告へん」海運昭和四八年四月号二四頁以下、同「国連商取引法委員会による船荷証券条約改訂案の作成（I）」海事産業研究所報九六号一七頁以下、谷川久「海上運送人の責任の強化（I）」ジュリスト五七二号（一九七四）一〇五頁以下、同「海上運送人の責任の強化（続）」ジュリスト五八七号（一九七五）一〇五頁以下による。

(360) 補償状に関する作業部会での審議状況については、谷川久・前掲（注32）ジュリスト五七九号（一九七五）一〇五頁以下に詳細に報告されている。

(361) 作業部会の意見の大勢が決すると、起草委員会を設けて条文の起草作業を行った。この委員会は、作業部会を構成する二一カ国のうち、アルゼンチン、フランス、インド、日本、ナイジェリア、ノルウェー、タンザニア、ソ連、イギリスおよびアメリカの一〇カ国を主体として構成されていた（櫻井・前掲（注39）海運昭和四八年四月号二五頁）。

(362) 谷川・前掲（注32）ジュリスト五七九号一〇六、一〇七頁。

(363) アムステルダム会議について、本稿第一章第一節二（三）を参照。

(364) 谷川・前掲（注32）ジュリスト五七九号一〇七頁。

(365) ハンブルグ・ルール七条二項。

(366) ハンブルグ・ルール七条四項。

(367) 谷川・前掲（注32）ジュリスト五七九号一〇七頁。

(368) 条約案全文の邦訳として谷川・前掲（注39）ジュリスト五八七号一〇頁以下を参照。なお、条約案一七条は後述のように、若干の字句修正を除き、実質的にはそのまま条約一七条として採択されている。本稿ではすでにフランス法との関係でハンブルグ・ルール一七条二項以下の条文を紹介しているので、ここでは再掲しない（第一章第三節三（三）を参照。なお概略については次の（一）（イ）を参照。

(369) Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the carriage of goods by sea, United Nations, A/CN.9/109, 1976; Analysis of comments and proposals by Governments and international organizations on the draft convention on the carriage of goods by sea, and on the draft provisions concerning imputation, reservations and other final clauses prepared by the Secretary-General, United Nations, Document A/CONF.89/8, *Official Records, A/CONF.*

89/14, 1981, pp. 38 et s.を参照した。

- (370) Report of the first committee, Document A/CONF.89/10, *Official Records, ibid.*, pp. 70 et s.
- (371) 23rd meeting, A/CONF.89/C.1/SR.23, *Official Records, ibid.*, pp. 300 et s.
- (372) Comments, op. cit. (note 369), A/CN.9/109, p. 77.
- (373) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 300.
- (374) Comments, op. cit. (note 369), p. 45.
- (375) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 302.
- (376) Comments, op. cit. (note 369), p. 122.
- (377) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 301.
- (378) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 302.
- (379) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 303.
- (380) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 301.
- (381) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 303.
- (382) 23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 301.
- (383) 一七条二項以下の削除に関する修正案は、委員会採決の結果、第二項が五五対六、第三項および第四項が四二対一九(同六)のいずれも否決された(23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 304.)。
- (384) 外交会議の委員会審議において、一七条二項は当然の規定であるから削除すべきであるとすると谷川教授の発言に対して、オーストラリアの Byers 氏は「しかしながら、これは普遍的な原則ではなく、コモン・ロー諸国においても例外が存在しうる」と述べた(23rd meeting, *Official Records, op. cit.* (note 369), p. 301.)。また、フランスの Douay 氏は「この規定は本質的な規定であり強調されるべきであるから存置すべきであると主張した (*Ibid.*, p. 302.)」。
- (385) Comments, op. cit. (note 369), p. 168.
- (386) *Ibid.*, p. 176.
- (387) *Ibid.*, p. 73.

無留保給荷証券のための補償状(三・完)

- (388) 万国海法会の意見書がこのことを指摘している (Ibid., p. 150.)。
- (389) 谷川・前掲 (注32) シュリスト五七九号一〇八頁。
- (390) 例えは 'Mankabady, *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea*, 1978, p. 90. は、運送人が補償状と引き換えに無留保船荷証券の発行に同意したという事実は、瑕疵または詐欺の存在を知っていたことを意味しないから、詐欺的意図の第三者による立証は困難であろうとする。また、Teley, *op. cit.* (note 3), p. 843. は、たいいていの場合、運送人は顧客である荷送人を手助けしようとするのであり、詐欺の立証は難しいだろうと指摘する。
- (391) 起草委員会の草案採択に際して、補償状規定そのものに反対していた日本は、「記載事項についての重大な不一致または欠陥状態であって、全体としての物品の商業上の価値を著しく害するもの」との限定を付すよう提案したが否決されている (谷川・前掲シュリスト五七九号一〇七頁)。すなわち、「詐欺的留保省略」とは、「こうした「限定」以上の内容を含むことが予定されていたものとも考えられる。
- (392) フランスの du Pontavice は、フランス法とハンブルグ・ルールの補償状規定を比較し、条約にいう故意 (*faute intentionnelle*) とは、船荷証券の発行に際して、運送人が船荷証券に記載されていない運送品の瑕疵を知っていることであると述べ、フランス法との違いは、フランス法が「知るべきであった場合」という故意がない場合を規定している点に尽きるとする (du Pontavice, *Bulletin, op. cit.* (note 6), p. 319.)。イギリスの Wilson は、「運送人が運送品の損傷を知りながら、荷送人の補償状と引き換えに無留保船荷証券を発行させられるという状況に対しても明文規定が設けられた。ハンブルグ・ルールの起草者により望まれた解決方法は 'Brown, *Jenkinson v. Percy Dalton* 事件 (前述の Brown 事件) の控訴院判決と概ね一致している」と評する (Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 2nd ed., 1993, p. 219.)。また、フランス海法会によるハンブルグ・ルールの補償状規定を評価していることについて、前掲注 (313) を参照。
- (393) この点について、本稿第一章第三節二 (一) および二 (二)、同節三 (二) を参照。また、詐欺的補償状の無効の根拠とされる一九六六年法二〇条二項の文言を参照。
- (394) この場合、補償状の存在を前提としないという解釈も不可能ではないと思われるが、そうだとすれば無留保船荷証券の詐欺的発行一般の規定ということになり、「荷送人による保証」という表題の下で、第四項に置かれたことが奇異ではないか。

(395) 一九七五年の作業部会第八会期において終了した第二読会を経て確定した草案。邦訳として、谷川・前掲(注399)ジュリスト
五八七号一〇頁以下を参照。

第二節 わが国における補償状問題

一 学説の検討

わが国においても、一九二〇年代の補償状をめぐる国際的議論を契機として、それ以降、長きにわたって補償状問題が論じられ、優れた論稿が発表されてきている。⁽³⁹⁶⁾ここではこうした学説を概観するが、年代とともにそれぞれの議論の背景が異なっており、すべてを同列に並べて直接に比較検討することはなかなか困難である。また、補償状問題は複雑であり多様なアプローチが考えられ、当事者間の補償状の効力という結論において同一であっても、その発想および理論構成を大きく異にする諸見解を同一に分類することにそれほどの意味があるとも思われない。そこで、以下ではまず、わが国で一般になされているように、各説を無効説、中間説および有効説(原則有効説)に一応分類するが、それぞれをほぼ主張されている原文に沿った形で紹介し、現行の条約および国際海上物品運送法を前提として、その理論構成および問題点を個別に検討することにする。⁽³⁹⁷⁾

ここで無効説とは、補償状を一律に無効と解する説であり、有効説とは、契約の一般原則に反しないかぎり補償状を原則として有効と解するものである。また、中間説とは、補償状を形式的に区別して、一方において無効説と、他方において有効説と同様の扱いをしようとするものである。⁽³⁹⁸⁾

(一) 無効説

無留保船荷証券のための補償状(三・完)

無効説は補償状を無効と解する根拠によっていくつかの見解に分かれるが、いわゆる誠実な補償状についてもこれを一律に無効とする結論で一致している。一九二七年の万国海法会アムステルダム会議に先立つ、補償状問題に関する質問書に対して、わが国の海法会としては補償状の全廃を望むとの返書を提出したことはすでに見たか、こうした初期の時代には国際的な議論を反映して補償状慣行に対する否定的な見方が強く、解釈論としても、無効説が有力に主張されていた。

無効説の代表的学説として挙げられるのは、西島彌太郎博士の見解である。西島博士は、補償状問題に関する初期の国際的な議論および各国の判例を概観したのち、わが国の商法の解釈としてこの問題を論じている。まず博士は、商法が船荷証券の記載事項として定める「荷造の種類」（現行商法七六九条三号）について、この記述をいかなる点までを要求すべきであるかは、船荷証券の目的および現代の作用を考慮して定まるべきものとされ、船長が故意または過失により、船荷証券の記載事項として記載すべき範囲のものを記載しない場合には、職務上の注意義務を欠くことにより、責任を免れないとされる（現行商法七〇五条⁽⁴⁰⁾）。そして、貨物の性質および荷造りの記述について、「赤錆のレールも単にレールとすべきか、又腐敗せる米も単に米とすべきか、又荷造りに関しても、破損せる函入も単に函入とすべきか」について、「レールと単に記載したる場合、又は米と単に記載したる場合には、普通にそれとして用を為すものなることを意味し、荷造りに関しても函入りとあるは、包装として用をなしつゝ、ある函を意味することは取引上の用語に留まらずして寧ろ一般の用語例であらう」とされ、こうした場合の悪意の無留保は不作為による虚偽の証券表示行為であり、当然に違法であるとされる。また、「明白に虚偽であるか、又は真実なりと確認を持たざる事実を、何等の留保なしに記載することは、それが、荷為替関係者又は普通の買主等を欺罔する為に

用ひらるゝか、又はかゝる結果を発生すべきことの可能性あることは、船荷証券の現代の作用からして、何人もが、之を知るところでなければならぬ」とされ、右の設例のような虚偽であることが明白な船荷証券のみならず、運送人と荷送人の意見が一致しないような、詐欺的行為を目的としない無留保船荷証券の発行も、「船荷証券が流通証券であり、所持人に対する一方的債務証券である限り、かゝる無留保が、船長の義務に違反し、且善意の利害関係人を広き意味に於いて欺罔するもの」であり認められず、「荷送人との間に意見の合致せざる場合は、勿論其の旨を証券に留保すべき」であり、たとえ信用状条件に一致しないために荷為替手形の割引が受けられなくても、当然の結果として甘受すべきであつて、「且信用状の条項の存在理由も、実は其処にあるのではあるまいか」と述べられる。⁽⁴⁰⁾

さらに博士は、保険代位により運送人に損害賠償を請求する保険者に対して運送人が免責約款を援用して請求を拒絶し、他方、運送人が留保すべかりし事項および補償状の事実を隠した場合に、保険者がこれを調査することは不可能であり、保険者を永久に欺き終わる場合が想像できるとされて、補償状慣行を非難され、「私は立法論としても解釈論としても補償状の存在余地を、絶対的に拒否しやうとするものである」と結論づけられる。⁽⁴¹⁾

このように、西島博士はあらゆる補償状を無効とし、当事者間においてもその効力を否定されるが、補償状が無効となる根拠については必ずしも明確に述べられていない。博士はまず第一に、ルール等の設例を受けて、「かかる虚偽の証券表示行為は当然に無効である」とされ、「此の違法行為を為さしめんが為の補償状の約束が有効であると考へられ能はぬ。」と述べられる。⁽⁴²⁾ これらの設例は、運送品の瑕疵が明白である場合を示しており、こうした瑕疵を隠蔽するための補償契約は、公序良俗に反する違法な契約として無効と解されるのであろう。また第二に、いわゆる誠実な補償状の場合であつても、「善意の利害関係者を広い意味で欺罔する」と指摘されていることから、この

場合もやはり契約の一般原則を念頭におかれているものと思われる。つまり、真実であることが確認されない事実を証券に記載することを、明白な虚偽記載の場合に準じて、同様に扱おうとされているのである。そして、その理由として、船荷証券の現代的作用を挙げられ、こうした証券発行によって第三者が害されることを何人もが認識すべきことを指摘されるのである。この西島博士の無効説に対しては、いわゆる誠実な補償状を含めてすべての補償状が無効とする結論について、批判がある^(註)。すなわち、公序良俗に反する契約は当然に無効であり、これにより補償状が無効となる場合がありうるとしても、すべての補償状契約が公序良俗に反するといえるかという問題が残るのである。博士が設例で示されたような明白な虚偽記載の場合に、契約の一般原則により当該補償状契約を無効とする結論はフランスの伝統的な判例理論の理論構成によっても、また、英米の支配的見解によっても導かれる^(註)。しかし、些細な意見の不一致の場合などのいわゆる誠実な補償状に関しても、不確実な記載を善意の利害関係者に対する「広い意味での欺罔」と捉え、一般原則によりすべてを無効とする判断は独特のものである。無効説を主張するフランスの学説でも、一般法を根拠として補償状を全部無効とするものは存在しなかった。このように一般法を根拠とする無効説は、補償状契約を無効とする一般法の規定の解釈において独特であるが、同じく一般法を根拠として他の結論を導く説、とりわけ後述の有効説の諸見解と、理論構成そのものは異ならない。また、この無効説の立場に立てば、現行法の下においてもやはり補償状は一律に無効と解されることになるろう。

これに対して、条約を根拠として補償状を全部無効と解されるのが大橋光雄博士の見解である。大橋博士は、フランスの一九三六年法の検討に際して補償状問題に触れられる。博士は、補償状は「とかく詐欺的に悪用される危険あるのみならず、実に法律が運送人に課したる船荷証券の記載義務を潜脱せしむることとなるが故に、それを許

容するは甚だ好ましくない」とされた上で、フランスの従来の判例が荷送人と運送人の間に詐欺的な通謀がないかぎり補償状を有効と解していることを紹介され、「然し斯くては運送人の責任の規定を殆ど無意味ならしめるから、免責約款若しくは責任軽減約款の禁止の精神から見て、補償状は無効なりと解すべきであらう」と述べられる。(48) フランスの一九三六年法はヘーグ・ルールに依拠した立法であり、博士はフランス法のみならずヘーグ・ルールの下においても、補償状がその特約禁止規定に反して無効となるとされる。(49)

フランスの一九三六年法の下では、補償状を一律に無効と解する学説が有力に主張されたことはすでに見た。(44) これらはいずれも特約禁止を定めた一九三六年法九条を根拠とするものであるが、補償状がなぜ特約禁止規定に違反するかについては、①運送人がみずから負担すべき責任を荷送人に転嫁することを目的とする補償状が運送人の責任を免除または軽減する特約にあたることを考え方と、②運送人が付すべき必要を認められた留保を省略するための補償状は船積みの確認 (constatation du chargement) に関する義務を免れる特約にあたることを考え方があった。大橋博士は、この場合の特約とは、②のように運送人が負っている船荷証券の記載義務を免れさせる特約であると解されるようであり、フランスの Sauvage の新著の立場とほぼ軌を一にされる。(45) この説の問題点は、第一に、ヘーグ・ルールには運送人が留保を付さなければならぬことを定める明文規定が欠けている点である。運送人が船積みに際して運送品に関する相当の検査をなし、その上で必要な留保を付すべき義務を負うことを解釈により導きうるとしても、第二に、この場合に、どのような些細な留保をも記載する義務を負うのかという問題が生じる。補償状を一律に無効とする以上、これを肯定するものと思われるが、困難であろう。同じように補償状を条約の特約禁止規定との関連で問題としながら、補償状を全部無効とはせずに実質的区分により一部無効と解する見解も考えられる。(46)

なお、わが国の場合、特約禁止を定める国際海上物品運送法一五条一項は、船荷証券の作成に関する七条を直接に
は対象としておらず、⁽⁴³⁾とくに運送品の外観記載（七条一項三号）については八条にも規定がないので問題となる。し
かし、一五条一項について、七条一項一号および二号の記載事項に関する制限文句は八条二項による場合を除いて
は一五条一項により無効となり、「九条の趣旨からいって、運送人は八条以外の事項についても真実を記載する義務
を負い、（…）この真実記載義務に基づき、外観についての免責特約の効力を認めることができない」との解釈も
示されており、これによれば虚偽の記載をなす旨の特約は無効と考えられるから、補償状がこうした特約であると
すれば、わが国の現行法の解釈としても主張しえないわけではないだろう。

同じように条約を根拠として、改正前の国際海上物品運送法の下での補償状を無効とされたのが田中誠二博士の
見解である。田中博士はわが国商法の解釈としては、補償状を原則として有効と解されながら、改正前の国際海上
物品運送法の適用のある場合においては、全部無効説を採用されていた。すなわち、「補償状が有効か無効かは、船
荷証券の債権的効力として文言性を認めるか否かによって異なる」のであり、「国際海運法の適用がある場合には、
船荷証券の文言証券性は認められないから、海上運送人は、補償状を証拠として、補償状を徴しているから、その
補償状のとおりに記載したといえ、船荷証券上の不実記載につき注意が尽くされたことを証明できることとなる
おそれが多いから（同法九条）、船荷証券の信用ないし流通力を著しく傷つけることとなるので、これは同法九条の
運送人の責任を軽減するものとして同法一五条により無効と解するのが正当であろう」とされる。⁽⁴⁴⁾なお、前述の
一九六八年改正議定書（ヴィスビー・ルール）により条約三條四項が改正され、船荷証券の効力につき、「但し、反対
の証明は、船荷証券が善意の第三者に譲渡された場合は、これをなすことができない」との一文が追加されたこと

により、結論は反対となり、「この改正が実現すれば、補償状は有効を原則とする」と明言されている。⁽⁴⁶⁾

このように、船荷証券の効力として文言性を認めるか否かにより補償状の効力が決せられるとする田中博士の見解はきわめて独特のものである。補償状が船荷証券の流通力ないし信用を傷つけることは、そのままでは補償状が運送人の責任を軽減するものとして無効とされることの理由とはならないであろう。また、運送人が補償状をもって船荷証券の記載の不実であることを第三者に対抗しようと解する点でも問題があった。フランスでもすでにみたように、一九三六年法の下では商法典二八三条の解釈が維持されるため、運送人が船荷証券の記載が事実と異なることを善意の第三者に対抗できないことは通説・判例の認めるところであり、そもそも反対証書 (contre-lettre) と解されていた補償状の第三者に対する効力は問題とはならなかったのである。この点は、わが国においても同様であり、改正前の国際海上物品運送法九条の下でも運送人が補償状をもって第三者に対抗できるとの解釈はありえないであろう。とくに、田中博士が、補償状通りの記載をすることにより運送人が注意を尽くしたことの証明になるとされる点は強く批判されていた。⁽⁴⁷⁾ いずれにせよ、田中博士がみずから指摘されるように、現行の国際海上物品運送法の下では、理論構成そのものは維持しえても、無効との結論は放棄されることになる。

(二) 中間説

補償状により無留保とされる船荷証券の記載事項によって補償状を形式的に区別し、これにより有効な補償状と無効な補償状に分けるのが小町谷操三博士の見解である。まず、小町谷博士は補償状問題について、船荷証券の証券的効力を認める法制においては、買主たる荷受人に甚だしい不便はないが、船荷証券に推定的証拠力のみを認める法制においては、運送人が補償状をもって船積み時の運送品の状態を立証して、自己の責任を免れようとする結

果、荷受人および積荷保険者に甚だしい不便を与えるおそれがあり、条約が施行された暁にはわが国においても重要な問題となると指摘された⁽⁴⁸⁾。そして、「船荷証券には真実を記載せしむるのが、最も証券取引の安全を期する所以であるから、法の理想としては、補償状を禁止するのが正当である」とされながら、条約と補償状との関係を論じられる⁽⁴⁹⁾。まず博士は、補償状問題を二つに分けて考えるべきであるとされ、荷送人の書面による通知により記載すべき事項（主要記号および個数、容積、重量等）に関する補償状を原則として有効とし、他方、運送品の状態および外觀のように、荷送人の通告によらず運送人がみずからの判断で記載すべき事項に関する補償状を無効とされる⁽⁵⁰⁾。前者については、運送品の主要記号、個数、容積、重量等に関する記載に関して、条約三条三項但書は、運送人が船荷証券に制限文句を記入しうる場合を定めるのであり、必ずこれを記入する義務を負わしめていないこと、また、条約はその記載につき一応の証拠力を認めただのみ（改正前三条四項）であり、さらに、運送人がこの点について荷送人の補償状を徴することは、条約が荷送人に対してその通知につき担保責任を負担させていること（三条五項）に照らして、条約三条八項に違反するものではないことが明らかであるとされる⁽⁵¹⁾。一方、運送品の状態および外觀については、運送人が自由な立場で自己の観察を記載する義務を負っているものであるから、荷送人はこれについて何らの担保責任も負わず、運送人がこの義務を軽減しようとする特約は三条八項により無効であり、この場合の補償状は運送人のために効力を生じないとされる⁽⁵²⁾。

このように、この中間説の特徴は、補償状の対象となる記載事項が荷送人の通告事項であるか否かにより、有効な補償状と無効な補償状とを形式的に区別しうることにある。それゆえ、まずこうした区別そのもののは非が問題となる。ヘーグ・ルールは、荷送人の通告によるべき記載事項について、この通告が正確でないことを疑う

正当な理由がある場合、またはその正確であることを確認する適当な方法がない場合には、運送人が船荷証券に通告通りの記載をしないことを認めている(三条三項但書)。しかし、一方で、いずれの記載事項についても運送人が留保を付す義務について明文の規定を設けていない。小町谷博士は、通告によるべき事項についてこの点を強調されるが、通告によらない事項についても同様なのである。そして、博士は、後者にのみ留保を付す(事実を記載する)義務を解釈により導かれる。運送人は、船荷証券に虚偽の記載をなさない義務を負い、すなわち必要な留保を付すべき義務を負うとの解釈がありうることはすでに指摘した通りである。しかし、なぜこれが荷送人の通告によらない事項に限定されるのであろうか。通告によるべき事項についても運送人は、漫然とこれに従って記載すればよいのではなく、相当の注意を尽くして記載しなければならぬのである。⁽⁴⁾荷送人の通告事項であるか否かは、たんにその記載内容の性質によって自ずから区別されているに過ぎないと考えるべきであり、たとえば数量不足と梱包不良の場合に、それぞれに用いられた補償状の効力を左右する根拠となりうるかは疑問である。小町谷説は、このように補償状を区別した後、通告事項に関する補償状は有効説と、他方、通告事項に関しない補償状は大橋説と同様の理論構成によるものと思われ、それぞれに両説の問題点がそのまま当てはまることになろう。なお、小町谷博士は、立法論としては補償状の全面的禁止を示唆されるものと考えられる。

(三) 有効説

補償状の効力を原則として有効とし、詐欺的な利用の場合にのみこれを無効と解するのが有効説の立場であり、現在の多くの論者に支持され、⁽⁵⁾わが国の通説ともいべき見解である。まずは、代表的な見解を見ることにしよう。

鴻常夫教授は、補償状の詐欺的な利用が国際商取引にとって重大な脅威であり、無留保船荷証券の一般的信用に

も影響を与えるばかりでなく、たとえ船荷証券に証券的効力を認める立場においても、少なくとも積荷保険者に対する関係においては問題を残すことを指摘され、この点の国際的解決は将来に残された重要な課題であると述べられる⁽⁴⁶⁾。しかし、船荷証券条約の下における現段階では、補償状の利用をすべて違法かつ無効とみるべきではなく、それが詐欺的に交付される場合にかぎって違法かつ無効となるものと説かれる⁽⁴⁷⁾。また、石井照久博士も国際海上物品運送法の下での補償状問題を論じ、補償状が特約禁止規定に抵触しないことを明言される。博士は、「国際海上物品運送法八条二項の場合、すなわち荷送人の通告が正確でない⁽⁴⁸⁾と信ずべき正当な事由がある場合には、運送人は通告通りに記載する義務はないが、その点についての意見の不一致があるため、補償状を提出せしめて無留保船荷証券を交付するということは、必ずしも荷送人に不利益な特約とはいえず、国際海上物品運送法に違反しないと考える⁽⁴⁹⁾」とされ、やはり船荷証券の交付が詐欺的である場合のみ無効とすれば足りると解されるのである。このように、補償状が公序良俗に反する場合は当然に無効（民法九〇条）であるが、それ以外の場合には有効であり、国際海上物品運送法の特約禁止規定に反するものではないと解する点では、有効説の論者は一致している。無効説または中間説の論者に、立法論として補償状の禁止を主張するもののあることは前述のとおりであるが、解釈論としては有効説に立ちつつ補償状を原則として有効と解し、しかしながら、立法論としてはこれを禁止すべきであるとすると学説があり、この点では見解が分かれている。鴻教授は補償状慣行について、証券責任を認める場合にも問題が残ることを指摘される。しかし、この点を今後の課題であるとはされるが、立法論として補償状を禁止すべきだとまでは述べられない。むしろ、立法規制によらず、関係業界の協力による自主的解決を指向されるようである⁽⁵⁰⁾。次に、こうした立法論を含めて論じる学説を見てみよう。

戸田修三教授は、まず、補償状をめぐる学説が混乱をきたしている原因として、①運送人と荷送人間の補償契約の問題である補償状の有効性の議論が、補償状慣行の是非という立法政策上の問題と混同していること、②補償状の効力の問題と運送人が証券所持人に対して負うべき証券責任の問題を混同していることを指摘され、「かくして、補償状による無留保船荷証券の問題は、第一に、補償状の有効性の問題として、第二に、かくして発行された無留保船荷証券の効力、すなわち、船荷証券の文言証券性を認めるか否か、および、補償状を徴して無留保船荷証券を発行した運送人とその所持人との関係はどうなるのかの問題、いわゆる船荷証券の証券的効力の問題として登場するのである」と述べられる⁽⁴³⁾。そして、補償状の効力の問題として、「一旦、荷送人から運送人に交付された補償状は、これらの当事者間の損害担保契約であって、この契約は、それが詐欺的に通謀によってなされたものでないかぎり、これを当事者間で無効と解することはできない」とされ、解釈論としては、補償状は公序良俗に反しないかぎり、当事者間で有効とされる⁽⁴⁴⁾。戸田教授は、運送契約から観念上独立して、補償状の有効・無効を決すべきであるとき、解釈論として右のような結論を示されるが、他方で、立法政策的見地からすれば別個の問題となるとされ、「船荷証券の健全な発達と証券取引の安全を図るためには、この慣行を全面的に禁止」すべきであると主張される⁽⁴⁵⁾。

これに対して、谷川久教授は、補償状慣行は好ましいものではないが、とくに信用状慣行等の現行諸制度との関係で、補償状の全面的な廃止は解釈論としても、立法論としても非現実的であって採用できないと述べられる。そして、補償状問題を補償状契約の第三者に対する関係と当事者間の関係について以下のように論じられる。まず第三者に対する関係について、補償状と引き換えに発行された無留保船荷証券の記載を信頼した善意の証券取得者の保護は、もっぱら船荷証券の記載の効力の問題として処理されるべく、善意の船荷証券所持人に対して、証券と異

なる事実を反証とすることを許さないことで、十分に船荷証券の信用性を確保しうるとされる⁽⁴³⁾。そして、当事者間の関係については、補償状が原則として有効と解されるものとされ、さらに、運送人が船荷証券所持人に対しては船荷証券の記載に従って責任を負うのであり、「補償状の濫用防止のためとはいえ、荷送人との関係でも補償状の効力を認めないとする必要があるのだろうか」と問題を提起される⁽⁴⁴⁾。そして、荷送人と運送人の双方に詐欺の意図がある詐欺的補償状の場合、一方当事者に不利益を課しながら、他方当事者に利得を生じさせる不都合を指摘される⁽⁴⁵⁾。また、運送人に対する制裁が補償状の悪用の弊害をデイスカレッヂするといふより、むしろ非良心的運送人の補償状利用をむしろエンカレッヂすることになりかねないとされ、「補償状は原則的に有効であると解しつつ、具体的事案に照らして、補償状による求償を認めることが結果として明らかに不適切・不合理であり、公序良俗違反となるような場合のみ、その効力を否定する途を残しておけば足り」、「従って、補償状の当事者間における効力については、何らの立法的措置は要しない」と結論づけられる⁽⁴⁶⁾。

以上のように、解釈論としての理論構成および結論で一致する有効説も、補償状問題に対する認識、立法論という点では、論者により差異が見られる。なによりも問題となるのは、一般法に依拠する有効説を採った場合、具体的にいかなる補償状が無効とされるかという点である。フランスでは、Ripertが補償状の一般的有効性を認め、詐欺的な場合にかぎりこれを無効とする原則有効説（一部無効説）を示したが⁽⁴⁷⁾、同一の理論構成によりながら判例は「第三者を誤認させる性質を有する無留保船荷証券」の発行を詐欺的な証券発行であるとして、その利用を大きく制限したのであり⁽⁴⁸⁾、こうした解釈は無効説に反対する学説によっても支持され、一部無効説または二分説と評しうるほどまで無効となる補償状の範囲を拡大していたのである⁽⁴⁹⁾。そして、判例理論に裏付けられた一九六六年法の補償状

規定二〇条に至っては、まさに有効たる原則が実質的にはむしろ例外ともいえるまでに補償状の利用が制限されていることを見た⁽⁴³⁾。また、英米の判例・学説も、一般法を根拠としながら、 *tort of deceit* の要件を満たす補償状を詐欺的補償状であるとし、補償状の利用を大きく制限する傾向にあるといえるのである⁽⁴⁴⁾。さらには、補償状を全部無効と解する西島博士の見解も、前述のように、一般法を根拠とするものと思われる点では、理論構成に差がないものといえよう。このように、有効説を採った場合、有効となる補償状と無効となる補償状の具体的基準いかによって、実質的には原則と例外が逆転するほどの結果における差異が生じうるのである。しかし、有効説を採る論者は、必ずしもこの点について明確に答えているとはいえず、基準として述べられている点でもかなりの差異が認められる⁽⁴⁵⁾。わが国の学説としては、運送人と荷送人の詐欺的通謀の有無が基準として示されており⁽⁴⁶⁾、ほぼ通説的な見解といえるだろう。また、谷川教授は、詐欺的であることは直ちに公序良俗違反とはならないとし、運送人の求償を認めることが合理性を欠く結果となることを基準とされる。そして、荷送人が詐欺の首謀者である場合には、求償を否定することがむしろ合理性を欠く結果となることを指摘されているので、ほとんどの場合の補償状を有効と解されるのだろう。実際、谷川教授みずから、最も広く有効性を認める立場であると述べられる⁽⁴⁷⁾。これに對して、公序良俗違反になる場合として、「明らかに瑕疵ある運送品について無留保船荷証券を発行する場合」と解する論者もある⁽⁴⁸⁾。これによれば、詐欺的通謀を要件とする説よりも、補償状の有効性はかなり狭められることになるだろう。

(396) わが国のこの問題に関する主要な文献は、前掲注(1)に掲げたもののほか、本項において個別に注記するものを参照。

(397) この問題のわが国の学説の検討として、戸田・前掲論文（注1）八頁以下、谷川・前掲論文（注1）一四九六頁以下、同「無留保船荷証券発行に伴う補償状の効力」ジュリスト増刊商法の争点II（一九九三）三〇〇、三〇一頁を参照。

(398) このように、この説は中間説というよりも形式的区分による「一部無効説」と表現すべきかもしれない。しかし、フランス法の検討において、補償状を原則として有効と解しつつも、補償状の実質的区分により、詐欺的な補償状を無効とした判例の立場を二分説ないし一部無効説としたため、ここでは誤解を避けるために中間説との表現（谷川・前掲（注397）商法の争点II三〇〇頁。）を用いることにする。実質的な区分によるフランスの一部無効説は、むしろここでの有効説のヴァリエーションということになる。

(399) 前掲注（48）を参照。

(400) 西島・前掲書（注1）七八頁以下。

(401) 西島・前掲書（注1）九四頁以下。また、同書九七頁においても、博士は、船荷証券の記載の範囲と程度について法文が沈黙していることを指摘され、「然るときは、船荷証券の現代の作用を考慮したる貨物表現性と、通常の船長の能力とによりて定まるものと解する外ないであらう」とされる。

(402) 西島・前掲書（注1）九八頁。

(403) 西島・前掲書（注1）九九、一〇〇頁。

(404) 西島・前掲書（注1）一〇〇、一〇一頁。

(405) 西島・前掲書（注1）九八頁。

(406) 谷川・前掲論文（注1）一五〇頁は、後述のように、信用状慣行との関係を強調され、「如何なる場合にも、また如何なる関係においても、補償状の効力を認めるべきでないとする事は、現在の諸制度を考慮するかぎり、解釈論としても、立法論としても非現実的であって採ることができない」とされる。

(407) フランスの伝統的判例理論について本稿第一章第二節三（二）（ロ）、英米の判例・学説について本章第一節一（二）を参照。

(408) 大橋・前掲書（注1）二三頁、大橋光雄・海上物品運送法論（一九四四）二二一、二二二頁。

(409) 大橋・前掲書（注1）二三頁注（二）、同・前掲書（注408）二二二頁注（二）。

(410) 本稿第一章第二節四（二）（ロ）を参照。

(411) 前掲注(184) および本文該当箇所を参照。

(412) たとえば、Holland Line 事件のニューヨーク高位裁判所上訴部判決(前掲注336)は、当該補償状が特約禁止規定に表明される公序に反するものとして無効と判示したが、すべての補償状を無効と解するものではないだろう。この判決を支持したニューヨーク最高上訴裁判所判決(前掲注339)は、補償状の実質区分を示したイギリスの Brown 事件判決(前掲注319)を引用しているのである。また、ベルギーのブリュッセル控訴裁判所判決(前掲注353)も、特約禁止規定に反することを理由に補償状を無効と判示するが、やはり実質区分を指摘したものと思われる。

(413) ヘーグ・ルール三条八項は、このような制限を設けずあらゆる免責特約を対象としている。

(414) 田中Ⅱ吉田・前掲書(注1) 二三八頁。

(415) 田中・前掲書(注1) 詳論三六〇頁。なお、田中Ⅱ吉田・前掲書(注1) 二四二頁以下を参照。同一四五頁以下では、この理由の他に、国際海上物品運送法八条二項の場合以外の補償状による記載は、「八条により記載義務があるのに拘わらず、八条の規定に反して荷送人に不利益な特約をするのであるから、一五条一項に反するものとして無効と解する」とされ、前述の大橋説に近い解釈も示されている。

(416) 田中・前掲書(注1) 詳論三六〇頁。

(417) 谷川・前掲論文(注1) 一五一、一五二頁を参照。

(418) 小町谷・前掲書(注1) 一五〇頁。

(419) 小町谷博士はさらに、誠実なる商人間においては、仮に現今流通する無留保船荷証券の代わりに、運送品の現状を記載した船荷証券が授受されても困難な問題を生じないのであり、補償状制度は、証券のみによって取引をする銀行が、無留保船荷証券を要求することがその主要な原因であると指摘され、銀行業者等の協定により、真実を記載した船荷証券に対して、例えば補償状を提出させて、金融の途を拓くことは、必ずしも絶望ではないから、船荷証券をその常道に復せしめるのが、正当であると信ずると述べられる(小町谷・前掲書(注1) 一五〇、一五一頁)。

(420) 小町谷・前掲書(注1) 一五一頁以下。

(421) 小町谷・前掲書(注1) 一五一頁以下。

(422) 小町谷・前掲書(注1) 一五一、一五二頁。

無留保船荷証券のための補償状(三・完)

- (423) 小町谷・前掲書（注1）一五二頁。
- (424) 中村・前掲書（注1）一六九頁。この通告の事実との相違がある場合には、運送人において調査義務がある（島谷英郎「外観上良好に船積された旨の記載」別冊ジュリスト海事判例百選増補版（一九七三）一一九頁）。
- (425) 鴻・前掲論文（注1）三八頁以下、石井・前掲書（注1）二八八頁注（二）、戸田・前掲論文（注1）、谷川・前掲論文（注1）、中村・前掲書（注1）一七〇頁以下、戸田・西島編・前掲書（注1）二五五頁以下（永井教授担当部分）を参照。
- (426) 鴻・前掲論文（注1）三八頁。
- (427) 鴻・前掲論文（注1）三八、三九頁。
- (428) 石井・前掲書（注1）二八八頁注（二）。
- (429) たとえば、西島博士および小町谷博士の見解。
- (430) 鴻・前掲論文（注1）三九頁。
- (431) 戸田・前掲論文（注1）五頁。
- (432) 戸田・前掲論文（注1）一七頁。
- (433) 戸田・前掲論文（注1）一九頁。
- (434) 谷川・前掲論文（注1）一五二、一五三頁。
- (435) 谷川・前掲論文（注1）一五三、一五四頁。
- (436) 谷川・前掲論文（注1）一五四頁。
- (437) これは、「良心的運送人は確かに補償状と引換えにする無故障船荷証券の発行に慎重になるかも知れないが、逆に非良心的な運送人は、補償状による求償が奏功しない場合のリスクの確率を考慮しつつ、むしろ、補償状と引換えにする無故障船荷証券の発行を条件として集荷競争に励むであろう」ことを理由とされる（谷川・前掲論文（注1）一五四頁）。
- (438) 谷川・前掲論文（注1）一五四頁。
- (439) 本稿第一章第二節四（二）（イ）を参照。
- (440) 本稿第一章第二節三（二）（ロ）および（ハ）を参照。
- (441) de Grandmaison および de Juglart の見解について、本稿第一章第二節四（二）（イ）を参照。

(42) それゆえ、前章ではフランスの判例・学説について、こうした見解を二分説または一部無効説と分類した。

(43) 本稿第一章第三節二(二)および(三)を参照。

(44) 本稿本章第一節一(一)を参照。

(45) 谷川・前掲(注37) 商法の争点II三〇一頁を参照。

(46) 戸田・前掲論文(注1) 一七頁。中村・前掲書(注1) 一七一頁。

(47) 谷川・前掲(注37) 商法の争点II三〇一頁。また、詐欺的に通謀によってなされた補償状契約は即ち公序良俗違反と解する見解(戸田説)につき、谷川説と同一の結果を意図するものか不明とされる(谷川・前掲論文(注1) 一五二頁注(75))。

(48) 高田四郎「無故障船荷証券発行に対する保証状」別冊ジュリスト海事判例百選増補版(一九七三) 一二五頁、高桑・江頭編・国際取引法(一九九一・青林書院) 一六五頁(佐藤幸夫教授担当部分)。もっとも、いずれもこの部分は多数説を紹介する形で述べられている。

二 補償状問題の再検討

(一) 問題の明確化とアプローチ

補償状問題とはいうまでもなく、運送人と荷送人との補償状契約と、これに基づく無留保船荷証券の発行という、いわゆる補償状発行に伴う諸問題の総体である。荷送人が運送人に対して、補償状の利用から生じる一切の損害および費用を賠償することを約して無留保船荷証券の発行を受ける補償状の利用は、本稿の冒頭でも指摘したように、そもそもは誠実な商業上・経済上の必要に基づく商慣習から生じたものであるといわれている。運送人が不必要な留保を付しその削除に応じない場合、荷為替手形の取組において不利益を被る荷送人が補償状を差し入れて無留保船荷証券をえることは、それ自体として問題となるわけではない。問題となるのは、この方法を用いることにより、

ほんらい付されるべき必要な留保を省略するために、濫用的に補償状が利用される場合である。すなわち、運送人が運送品の瑕疵を認識していながら虚偽の無留保船荷証券を発行したり（虚偽事例）、また、運送品の必要な検査を怠って濫用的に無留保船荷証券を発行する（濫用事例）場合である。もちろん、こうした無留保船荷証券の発行は、必ずしも補償状の利用によってのみ行われるわけではない。しかし、補償状の差し入れと引き換えになされることにより、運送人は自己の責任を事実上回避しながらこうした証券発行をなしうることになり、補償状慣行の普及につれて、一般化された問題として認識され、とりわけ船荷証券の効力をめぐる問題とは区別して論じられるに至つたのである。虚偽の船荷証券の発行により、船荷証券が無留保であることを信頼した善意の取得者、銀行、保険者および質権者等が不測の損害ないし不利益を被るおそれがあり、また、船荷証券の信頼性が失われかねないという危惧から、補償状慣行はこうした弊害の温床となり、これを助長しうる危険な慣行として、その是非をめぐって長きにわたり議論が続けられてきた。ひとたび虚偽の無留保船荷証券が発行されると、流通証券であるこの船荷証券を前提としてあらゆる法律関係が処理され、それぞれの局面において著しい不都合の生じることが、本稿でも随所に紹介したように、多くの論者の指摘する通りである。それゆえ、ここでまず問題とされるべきは、無留保船荷証券の濫用的発行をいかに防止し、また、いかに第三者の保護および取引の安全を図るかという点であり、二次的に、この濫用的発行を助長する一つの主要な原因として補償状慣行が問題となるのである。

さて、このような認識にたつて、補償状問題の具体的検討を進めたい。すでにフランス法の検討でも見たように、補償状をめぐる法律関係は、補償状の当事者である運送人と荷送人との関係と、運送人と第三者との関係とに区別される。それゆえ、補償状規制を有しないわが国においては、この問題の検討に際して、まずそれぞれの関係の法

的分析を別個に試みなければならないことはいうまでもない。⁽⁴⁸⁾しかし、他方で、補償状慣行は、前述のように、補償状契約とこれに基づく無留保船荷証券の発行という、補償状慣行のシナリオ⁽⁴⁹⁾として知られる一連の行為が一つのメカニズム（補償状メカニズム）として行われることにより、危険な慣行として問題となる点を無視することはできない。補償状は無留保船荷証券の発行の手段として用いられるのであるから、ただ当事者間における関係のみによりこの補償状問題を評価することはできないのである。これまでに見た補償状規制を求める国際的な諸見解は、補償状関係の当事者間の不都合ではなく、それ以外の利害関係者に生じる不都合を問題としているのであり、むしろ、補償状慣行の是非をめぐる議論はこの点に尽きるともいえるだろう。⁽⁵⁰⁾もちろん、補償状慣行の是非により補償状契約の効力が決せられるわけではなく、立法政策の問題と補償状契約の効果という解釈論とは厳格に区別しなければならないのである。⁽⁵¹⁾しかし、補償状慣行の是非をめぐる議論によつて、一般法または運送契約法に関して法律上の問題点が指摘されているというかぎりにおいては、なお解釈論として論じる余地はあろうし、また、立法政策的見地からの解決を図るにしても、現行法における問題点を認識し、解釈論の限界を見定めた上でありうべき解決方法を探るといふ手順が必要とならう。とりわけ、補償状規定を欠くわが国においては、補償状契約の効力は解釈をもつて決せざるをえないのである。⁽⁵²⁾それゆえ、個々の関係の検討に加えて、こうしたメカニズムを一体として捉える視点からの検討が不可欠であり、こうした視点からの評価が現行法の解釈としていかに斟酌されるかを検討しなければならぬ。以下では、この点についてとくに留意しつつ、それぞれの法的関係について分析を試みる。

(二) 運送人と第三者との関係

そもそも運送人と荷送人との間でなされる補償状契約は、これによつて発行された無留保船荷証券の所持人であ

る第三者と運送人との関係においては、何らの効力をも有さず、まったく無関係であるといつてよい。⁽⁴⁵⁾ すなわち、運送人と第三者との関係においては、もっぱら船荷証券の記載の効力が問題となるのであって、船荷証券の証明力に影響を与えるという意味での補償状の効力はそもそも問題とはなりえないのである。この点につき、改正前のヘーグ・ルール（三条四項）のように、船荷証券の記載に推定的な証明力を与えるに過ぎない法制の下では、補償状を証拠として船荷証券の記載が不実であることをもって所持人に対抗することができから、所持人が不利益を被るおそれがあるとし、⁽⁴⁶⁾ わが国の改正前の国際海上物品運送法（九条）の下でも同様の不都合が考えられるとする学説も存在した。⁽⁴⁷⁾ こうした見解の問題点はすでに指摘したが、一九六八年の議定書（いわゆるウィスビー・ルール）によるヘーグ・ルール三条四項の改正⁽⁴⁸⁾を受けて、国際海上物品運送法九条が改正されたため、⁽⁴⁹⁾ このような解釈上の問題点は解消されるに至った。つまり、補償状は第三者に対しては当然に何らの効力を有するものでもなく、無留保船荷証券を発行した運送人はその記載に従って責任を負うべきことについて、もはや異論はない。そして、補償状の存在が秘密にされ、第三者が運送品の損傷が船積み前から存在していたことを立証できない場合には、運送品の損傷は運送中に生じたものと推定されるから、運送契約法に基づいて処理せざるをえないことになる。

これに対して、運送品の損傷が船積み前から存在していたにもかかわらず運送人が無留保船荷証券を発行したことを立証しえた特別な場合にはどうなるだろうか。この場合、運送品の損傷は運送中に生じたものではなく、⁽⁵⁰⁾ 運送人は国際海上物品運送法一三条（ヘーグ・ルール四条五項）に定める責任制限を援用できないものと解する。しかし、船積み時の損傷（first damage）に加えて、運送中にさらなる損傷（subsequent damage）が生じた場合には、困難な問題となりうる⁽⁵¹⁾ことが指摘されている。さらに、故意または過失によりに虚偽の無留保船荷証券を発行した運送人

が、第三者に対して不法行為責任を負うか否かが問題となるが、要件を満たすかぎりこれも肯定されるべきものと思う。もつとも、不法行為法に基づく解決は、やはり立証の困難から善意の証券所持人の十分な保護を達しえないという指摘がなされている⁽⁴⁸⁾。改正後の国際海上物品運送法二〇条の二第一項(新設)は、運送人等の不法行為責任についても規定するが、船荷証券の不実記載そのものに基づく不法行為責任は、「運送品に関する」不法行為責任ではないから、この規定の対象とならないものと解すべきである⁽⁴⁹⁾。また、この場合には、運送契約法の適用はなく、運送人は国際海上物品運送法および運送契約に基づく一切の抗弁を主張しえないことになる⁽⁵⁰⁾。

このように、運送人と第三者との関係だけを見れば補償状の効力という問題は生ずることなく、もっぱら船荷証券の記載の効力が問題となるにとどまる。しかし、船荷証券の記載の絶対的証明力を認めるとしても、そもそも補償状慣行は、運送人が第三者に対して船荷証券の記載通りの責任を負うことを前提として存在しているのであり、このことは何ら問題の解決とはならない。ここでもつとも重大な問題は、詐欺的ないし濫用的な無留保船荷証券の発行の手段となる補償状が第三者に対して秘密にとどめられることである。ここに見たように、船荷証券が無留保であることを前提としてあらゆる法律関係が処理される結果、たとえ船積み前に運送品に瑕疵が存在していたとしても、損傷は航海中に発生したものと推定されるから、事実を立証できないかぎり、免責事由または責任制限といった、ほんらいは無関係であるはずの運送契約法上の抗弁により対抗され、荷受人または保険者等が十分な賠償をえられず、一方で、故意に虚偽の記載をなした運送人が保護される結果となりうるのである。また、虚偽の船荷証券の発行により損害を受けた第三者は、運送人に対して不法行為責任を問うにしても、やはり秘密裏に補償状取引がなされた場合には立証の点で相当に難しいだろう。こうした秘密の補償状取引から第三者を事後的に救済するこ

とは困難なのである。それゆえ、補償状償行の弊害は船荷証券の記載の効力とはまったく別個の問題として認識され、第三者保護の見地から詐欺的補償状の利用を抑制し、その弊害を事前に予防する措置の必要性が説かれたのである。この問題は、ヘーグ・ヴィスビー・ルールの下においても未解決の問題とされ、ハンブルグ・ルールに補償状規定が設けられるに至ったのであり、補償状規制の必要性の認識は国際的コンセンサスであるといつてよい。そして、そのために補償状の効力制限および運送人の制裁という手段が考えられたのであって、補償状問題の解決は補償状当事者間の関係において、とくに補償状の効力との関係で模索されることになる。

(三) 当事者間の関係

補償状の効力という問題が生じるのは、もっぱら補償状の当事者である運送人と荷送人との関係においてである。そして、補償状の効力は、フランスおよびわが国の学説を通じて見たように、一般法および運送契約法との関係について、それぞれ問題とされてきた。そこで、以下ではこれらを区別した上で順次検討を進める。

(イ) 一般法との関係

学説の検討においてみたように、通説的見解である有効説によれば、運送人と荷送人が船荷証券所持人を欺くために、通謀により虚偽の無留保船荷証券を発行した場合、そのための補償状（いわゆる詐欺的補償状）は公序良俗に反するものとして無効（民法九〇条）となる。補償状を全部無効とする西島説は、運送人と荷送人の意見の不一致の場合など、いわゆる誠実な補償状の利用についても、こうした場合に留保を付さないことは、船荷証券の流通性にかんがみ、船長の義務に違反し、かつ、広い意味で利害関係者を欺罔するものであると主張する。しかし、運送品の外観について船荷証券に付される留保は運送人の判断しだいにかかようにもなされるのであり、まったく無用

な留保が付されることも否定しえず、また、わずかな数量の不一致について荷送人の通告通りの数量を無留保で記載したとしても、第三者を欺罔するものということはできないだろう。したがって、あらゆる補償状を一律に無効と解することはできないという意味においては有効説を支持しなければならぬ。しかし、すでに指摘したように、この場合、有効な補償状と無効な補償状との限界という重大な問題が残されるのである。そして、この点は、有効説を主張する論者によって必ずしも明確な一致がみられるわけではない。やはり一般法を適用しながら、フランスの伝統的判例理論は、不実の船荷証券を発行した運送人の善意・悪意を判断基準とし、第三者を誤認させる性質を有する船荷証券の発行を目的とする補償契約は不法な原因を有する契約であつて無効であると解してきた。⁽⁴⁶⁾つまり、ここでは運送人と荷送人との通謀それ自体は要件とされていない。虚偽の船荷証券を発行すれば善意の第三者の利益が害されるであろうことは、運送人として当然に認識すべきであり、こうした認識において締結された、虚偽の船荷証券の発行を目的とした契約を無効とするのである。また、同じく一般法により補償状の当事者間の効力を判断する英米の支配的見解も、損傷が運送品の商業的価値に影響を与えないような軽微な瑕疵 (trivial defect) でないかぎり、こうした補償状を違法な契約であり無効と解しており、やはり当事者間の通謀を要件とはしていない。こうしてみると、第三者を欺くことの通謀の有無を判断基準とするわが国の通説は、公序良俗違反により無効とされるべき補償状の具体的範囲を相当に狭く理解しているといえるだろう。

また、よく指摘されるように、通謀による詐欺が認められる場合、運送人と荷送人の双方に詐欺が認められるのであり、補償状に基づく運送人の求償を拒絶すれば、詐欺の一方当事者である荷送人を利することになるというジレンマが生じる。⁽⁴⁷⁾すでに紹介したように、谷川教授はこの点を強調しながら、荷送人との関係において補償状を無

効とすることの必要性を疑問とされる。⁽⁴⁶⁾そして、「具体的な事案に照らして、補償状による求償を認めることが結果として明らかに不適切・不合理であり、公序良俗違反となるような場合にのみ、その効力を否定する途を残しておけば足りる」とされ、⁽⁴⁶⁾これは有効説の中でも「最も広く有効性を認める立場」であるとされる。⁽⁴⁷⁾しかし、ここで求償の結果的妥当性について言及される意味が不明である。ほんらい、補償状契約が公序良俗違反と判断されることと、求償が結果的に妥当であるかは、まったく無関係なのではないか。すなわち、求償の結果的妥当性により公序良俗違反であるか否かが判断されるわけではなく、また、補償状契約が公序良俗違反であるならば、求償請求が認められないのは当然であろう。いずれも補償状の無効を公序良俗違反の場合にかぎるとする点で一致する有効説の中で、「有効性を最も広く認める」とされるならば、公序良俗違反となる基準を狭く解することにはかならない。たしかに、たいていの場合において、求償の否定が結果として不合理であるという指摘はきわめてもつともであるといえる。純粹に当事者間の問題だけを考えれば、第三者との関係が処理された後、損害を賠償した運送人の荷送人に対する求償請求は、たとえ補償状が公序良俗違反となる場合でも、これを認めることが「当事者間」での衡平にはかなうことになるのである。つまり、運送人と荷送人との関係を別個に検討した場合には、直接には第三者保護ないしは公益保護という視点は現れないので、具体的事案に照らしてこうした当事者間の「結果的妥当性」を指向した解決が好まれることは必然といえよう。

ところが、補償状問題とは、前述のように船荷証券の虚偽記載（虚偽事例）あるいは無留保船荷証券の濫用的発行（濫用事例）による弊害であり、その解決が求められているのである。これは、流通証券たる船荷証券の不実記載ないし不正確記載をいかなる限度で容認しうるかという、第三者の利害さらには公序に密接に関連する事柄である。

そして、私見によれば、補償状の効力制限を指向するフランスおよび英米の支配的見解、さらにはハンブルグ・ルールの制定に際して示された世界の趨勢⁽⁴¹⁾とわが国の通説的見解との決定的な乖離は、この点の認識の相違であるように思われる。本稿での検討によれば、虚偽事例または濫用事例について補償状を無効と判示したフランスおよび英米の判例は、補償状当事者間における結果的妥当性のある意味で犠牲にしつつも、当該補償状の違法性ないし反公序性を強調しているのであり、その目的から見て補償状を当事者間でのたんなる損害担保契約とは解せないものとしている。つまり、荷送人の運送人に対する求償請求という具体的な事案の判断に際しても、第三者ないしは公益の保護の見地から導かれる補償状の違法性という、両当事者間の関係から見れば間接的ともいえる要素がその判断を左右しているのである。そして、特別な法律制度に基づくものではないこのような解決方法は、わが国の現行法の解釈としても不可能というわけではなく、やはり公序良俗違反の判断いかんの問題に帰結されることとなり、少なくとも虚偽事例の場合には、補償状契約を公序良俗違反として無効と解しうるのではないかと思われる。すなわち、運送人が、明らかに留保を必要とする運送品について荷送人の補償状と引き換えに虚偽の無留保船荷証券を発行するような場合には、かかる補償状は補償状当事者間においても公序良俗違反により無効とする見解⁽⁴²⁾に賛成したい。詐欺的通謀がない場合でも、こうした範囲において、補償状が「広い意味で第三者を欺罔するもの」との指摘⁽⁴³⁾には首肯しうるものと考えられ、当該補償状の反公序良俗性を認めることができるのではないか。すなわち、このような場合には、運送人の詐欺的な意図が推定されうるものと思われる⁽⁴⁴⁾。そして、こうした虚偽の証券発行であることとの立証責任は、これを主張するものが負担することになるが、この局面では補償状の存在とその内容が明らかとなるから、立証は比較的容易であろう。通常、本船受取証に運送品の損傷等の摘要が記載され、補償状にはこれ

が転記されている。ここで、補償状の無効を主張する者は、運送人からの求償請求を受けた、いわば詐欺的証券発行の首謀者たる荷送人ばかりではない。たとえば、荷送人が荷受人を兼ねるような場合に、この者に保険金を支払った保険者が保険代位により補償状当事者としての地位に立って運送人に損害賠償請求をなし、これに対して運送人が、荷送人の差し入れた補償状を援用して賠償を拒む場合なども考えられる。

しかし、こうした解決方法は、補償状による船荷証券の虚偽記載の防止という、予防的見地に立脚するものではない。補償状規定創設前のフランスの判例、そして英米の判例は弾力的な一般法の解釈により、補償状の濫用防止という要請に依ってきており、それゆえ、一般法によってこそ第三者の保護が図られるという見解も示されてはい⁽⁴⁶⁾るが、あくまで個別的事案に即した判断でなければならぬから、補償状の一般的な効力制限というには自ずから限界があるといわざるをえない。船荷証券の善意の取得者を保護し、取引の安全を図るために、一定の補償状の利用を制限しようとするのであれば、これは、戸田教授が指摘されるように、立法政策的問題に帰着せざるをえない⁽⁴⁶⁾だろう。補償状メカニズムを破壊するための効力制限は、予防的かつ制裁的手段であるから、解釈論の枠に収まりにくく、また、濫用の事前の防止を図るならば、対象となる補償状の明確な要件を示すことが必要となる。

(ロ) 運送契約法との関係

無留保船荷証券を発行するための補償状が、特約禁止を定めるヘーグ・ルール三条八項（国際海上物品運送法一五条一項）に違反するとの見解も、わが国およびフランスはじめ諸外国において共通して主張されていた。とりわけ、条約を撰取した立法であり、補償状規定を欠くという、現在のわが国の状況に近似する一九三六年法の下で、フランスの学説により有力に主張されていたことは注目に値しよう。

これは第一に、補償状が、運送人が荷受人に対して負担すべき責任を荷送人に転嫁させる目的を有することから、運送人の責任を免除する免責特約にあたるという疑義について問題とされた。ヘーグ・ルールは補償状に関する規定を置かなかつたが、条約を審議した外交会議において補償状の効力は否定的に解されており、一九二三年の外交會議第七回全体会議において Frank 議長は、「この無効(三条八項)は物品運送に関係のある一切の合意(all agreements bearing on the carriage of goods)に適用され」、「補償状は運送契約の必然の付屬物(corollary)であるから、この規定の適用を受ける」ことを明言している。⁽⁴⁶⁾ 補償状を特約禁止を定める三条八項との関係で問題とするには、このように補償状を運送契約における条項と解しうるかという問題が生じ、戸田教授は、補償状は運送契約とは觀念上切り離して考えなければならぬ損害担保契約であるとされ、特約禁止規定とは次元を異にすると述べられる。⁽⁴⁷⁾ フランスでは、特約禁止を定める一九三六年法九条が「船荷証券または海上運送に関する何らかの証券中の一切の条項」との表現を用いていることからこの点がとくに問題とされたが、補償状を無効とする論者は解釈により九条違反を導きうるものとし、証券上の条項に限定しないヘーグ・ルール三条八項では、こうした問題もなく補償状が特約禁止規定の対象となることを指摘する。⁽⁴⁸⁾ 一方、フランスの判例は一般法により解決を図っているので、補償状と運送契約との関係を問題としていないが、下級審裁判例では、運送人の荷送人に対する求償請求を運送契約法に基づく請求であるとするものと、⁽⁴⁹⁾ 反対に、補償状は運送契約とはまったく無関係であると説示して一般法に基づく請求であるとするものに分かれていた。⁽⁵⁰⁾ 思うに、補償状が厳密な意味で運送契約の一部ではないとしても、これに密接に関係するものであるから、外交會議でも示されたように、特約禁止規定の適用対象とはなりうるものと解すべきであろう。そのように解すると、次に、補償状が特約禁止規定に反する特約であるか否かが問題となる。この

第一の疑義に対しては、運送人がその責任を荷送人に転嫁しようとしても、船荷証券の所持人との関係で運送人が責任を免れるわけではないから、特約禁止規定に反する特約ではないとの反論がなされている。⁽⁸⁵⁾

第二に、運送人は船荷証券に虚偽の記載をなさない義務を負っていると考えられるところ、補償状はこうした運送人の義務を免れるための特約であるという疑義について問題となる。⁽⁸⁶⁾ たしかに、条約および法律が船荷証券の記載事項を定めている場合、これは可能なかぎり真実が記載されるべきことを定めていると解されるのは当然である。たとえ運送人が不実記載について記載通りの責任を負うとしても、このことをもって運送人が虚偽の記載をなすことにしなくてはならないのである。この点は、すべての記載事項について異なるところはない。すなわち、荷送人の通告により記載する運送品の数量等であれ、運送人がみずからの判断で記載する運送品の外観等であれ、運送人が相対の注意をもって記載すべきことは同様なのであり、前述のように、前者については留保を付すべき義務を負っていないとする中間説には賛成できない。条約に留保の記載義務が規定されていないことは、条約が特段の理由のない濫用的な留保を制限する（三条三項但書の反対解釈）ことに主眼を置いていたこととの関係で理解しなければならぬ。すなわち、留保制限は船荷証券の流通性の確保を図るためのものであり、これをもって必要な留保の省略を是認したものと解すことはできないのである。運送人が船荷証券の記載に従って責任を負う以上、むしろその責任を回避するための「留保の濫用」が懸念されたのであり、補償状の利用によって可能となる「留保の濫用的省略」の認識が欠けていたといえるのではないだろうか。いずれにせよ、船荷証券の価値自体を高め、流通力を高めることを意図した⁽⁸⁶⁾ヘーグ・ルール⁽⁸⁶⁾の趣旨に照らせば、補償状の利用、とりわけ詐欺的なし濫用的な利用が、少なくともその精神に反するものとはいえるだろう。それゆえ、船荷証券の記載義務と特約禁止規定との関係から、各国に

において補償状の効力に関する疑義が指摘されていたのであり、これを理由とした判例も存在する。しかし、これにより一部の補償状がヘーグ・ルールまたはこれに基づく各国国内法において問題となりうるとしても、あらゆる補償状が無効であると解することはできない。ヘーグ・ルールには補償状規定は存在しないのであり、特約禁止規定に反すると認められる場合にかぎり無効であるといえるに過ぎないのである。そして、ヘーグ・ルールは、船荷証券の不実記載の場合には、運送人の第三者に対する抗弁の制限という解決を呈示するにとどまっている。また、特約禁止を定めるわが国の国際海上物品運送法一五条一項は、船荷証券の記載(作成)に関する七条について規定していない。学説の検討で見たように、七条一項一号および二号の記載事項には八条二項により、また、七条一項三号の記載事項にも解釈により、八条二項の場合以外の特約について一五条一項が問題となりうるとしても、あらゆる補償状が無効と解されるわけではなく、補償状の内容いかんにより一五条一項の要件を満たす場合にかぎられよう。⁽⁸⁾ 少なくともたんに損害担保を内容とする補償状が存在するというだけでは、たとえこれによって無留保船荷証券が発行されたとしても、無効な特約と解することは困難だろう。いずれにせよ、わが国の国際海上物品運送法も補償状規定を置かず、船荷証券の不実記載の場合には同法九条での抗弁制限による解決を考えているものと思われるから、現行法の解釈として補償状の特約禁止違反により無効と解することは難しい。

ところで、運送契約法との関連で指摘されるこうした疑義は、ヘーグ・ルールが補償状慣行に対していかに無力であるかを示すとともに、その問題点を浮き彫りにしていると思われる点できわめて示唆的である。ヘーグ・ルールが船荷証券の流通の確保を図るため、「留保の濫用」に対する措置を講じながら、他方、「留保の濫用的省略」に対する認識を欠いていることは右に指摘した。しかし、その背景として、そもそもヘーグ・ルールには、運送人の

故意による船荷証券の虚偽記載およびその予防に対する認識が著しく欠如しているのではないかとの疑問が生じるのである。運送人による船荷証券の不実記載により第三者が損害を受けた場合、究極的には損害賠償により解決するほかないとしても、船荷証券が具体的な運送品の引渡請求権を表象する物品証券である以上、運送人が虚偽の記載をすべきでないことはもちろんであり、運送契約法としても、当然にこの点に関心が向けられるべきであろう。ヘーグ・ルールは、ヴィスビー・ルールによる改正を受け、船荷証券の記載の絶対的証明力を認めることにより、運送人の責任を強化して（改正三条四項）、船荷証券の虚偽記載を防止するとともに、不実の船荷証券を信頼した第三者の保護を目指していると考えられ、ここにかろうじて船荷証券の記載の真实性を担保しようとする意図が見られるのである。すなわち、船荷証券を発行する運送人は、みずからなした記載につき責任を負うのであるから、運送人はみずからの危険において虚偽の船荷証券を発行しないであろうとの判断が読みとれるのであり、むしろこうした責任を免れようとする「留保の濫用」に目が向けられ、「留保の濫用的省略」ないし故意による船荷証券の虚偽記載という局面を想定していないように思われるのである。そして、それゆえ、ヘーグ・ルールは、故意による船荷証券の虚偽記載に関するこれ以上の予防規定も、制裁規定も設けておらず、運送人の責任体系は、船荷証券には故意の虚偽記載がなされないことを前提として構築されるとさえいえるのではないだろうか。こうして、船荷証券の記載と実際の運送品との不一致がある場合には、条約に基づき、一律に三条四項によって処理される結果、原則として運送人は条約および運送契約に基づくあらゆる利益を受けることができることになる。ところが、補償状が利用されると、船荷証券の記載に基づく責任をいかに強化しても、船荷証券の虚偽記載を防止することはできない。再三指摘したように、補償状は運送人がこの責任を転嫁するメカニズムを有しており、ヘーグ・ルールの予

定したであろう虚偽記載の防止システムは実に巧妙に無機能化されることになるのである。そして、こうした場合を想定していないと考えられる責任体系の下で、数々の不都合が補償状問題として指摘されてきたのである。

詐欺的ないし濫用的な補償状の利用は、船荷証券の価値を高め、流通力を高めようとするヘーグ・ルールの趣旨に反することが明らかでありながら、十分な解決が図られない一つの大きな理由として、ヘーグ・ルールのこうした問題点を挙げることはできないのではないだろうか。ヘーグ・ヴィスビー・ルールでは、船荷証券の記載に対する運送人の責任という点では十分な配慮がなされている。しかし、他方で、船荷証券の虚偽記載を防止するという観点から、「船荷証券の記載に際する」運送人の義務および責任の明確化という点で、なお問題を残しているように思われる。そして、補償状問題としてこの点が露呈したとしても、これは補償状の利用の有無を問わず問題とされるべきものであり、反対に、この点の対策が講じられれば、補償状対策ともなりうるのではないかと考えられる点で、立法による補償状規制の重要な手がかりとなるだろう。

(四) 立法による補償状規制の可能性

(イ) 補償状規制をめぐる議論

以上述べたように、わが国の現行法においては、補償状契約を一律に無効と解することはできず、公序良俗に反しないかぎり原則としてこれを有効と解すべきである。ところで、こうした解釈論とは別に、わが国においても立法による補償状規制の是非が論じられており、学説の検討で見たように、解釈論として無効説を採る見解のみならず、有効説を支持しつつ、立法政策的見地よりこれを規制すべきであるとの見解も示されている。⁽⁸⁷⁾立法による補償状規制の必要性を指摘する見解は、いずれも補償状償行の全廃を指向されるものと思われるが、⁽⁸⁸⁾具体的な規制方法

については述べられていない。また、こうした見解に対して、補償状の立法規制を不要とする見解も有力に主張されており、ハンブルグ・ルールの補償状規定についても、わが国はきわめて消極的な態度をとっていたのである。本稿では、補償状規制をめぐる古くからの国際的な議論を概観しつつ、一九六六年法によるフランスの補償状規定および一九七八年のハンブルグ・ルールの補償状規定について検討を進めてきた。そこで、以下では、本稿の締めくくりとして、立法による補償状規制の可能性について、これまでの検討を踏まえながら考えてみることにしたい。

まずは、ハンブルグ・ルールの審議においても問題とされたように、運送契約法による補償状規制の是非そのものが問題となっている。補償状償行はわが国の取引実務においても一般的に普及しており、その濫用による危険性については認識されながら、いわば「必要悪」として、その利用が不可欠であることが強調されている。また、⁽⁴⁸⁾商法学者も、たとえ証券責任を認めた場合であっても、補償状の濫用による問題が残されるとの認識を示しながら、⁽⁴⁹⁾必ずしも立法規制によらず、実務家の協議による解決に期待する見解もあり、立法規制には消極的な考え方が大勢であるように思われる。しかし、こうした消極の見解も、補償状償行の弊害についての認識ではほぼ一致しており、むしろ従来から議論されてきたような補償状償行の全廃に対する反対であって、詐欺的ないし濫用的な補償状のみの合理的な規制が可能であるならば、これについての異論はおそらく少ないものと考えられよう。

実際、一九五〇年代に補償状償行の全廃を断念した国際商業会議所は、補償状の利用制限という方向での検討を開始し、その実効性はともかく、付加条項リストの作成という具体的対応が示されたのであり、わが国でも弊害防止のための実務上の提言がなされている。⁽⁵⁰⁾そして、補償状の全廃は困難であるが、しかしながら一方で、何らかの方法により濫用的な補償状の利用を規制すべきであるとの考え方が国際的コンセンサスとなったのであり、⁽⁵¹⁾問題解

決をめぐる局面は大きく変化したといえよう。フランス法の補償状規定およびハンブルグ・ルールの補償状規定は、いずれも補償状の全廃ではなく、その制限を目的としているのである。さて、こうした現在の状況において、立法による補償状規制をいかに考えるべきであろうか。まずは条約・法律による規制の必要性の有無が問題となり、次いで、これが必要であるとして、いかなる規制が可能であるかが問題となろう。

(ロ) 補償状規制の必要性

補償状規制の必要性については、いずれも本稿の検討を通じて指摘したように、以下の諸点により認められるものと思う。第一に、一般法による解決の限界である。①補償状は通常、当事者以外の第三者には秘密にされるから、その利用により損害を受けた第三者を事後的に一般法により救済することは困難であると考えられる。②また、当事者間での補償状の効力を解釈により制限するとしても、濫用の予防という見地からの解決とはなりえず、なによりも補償状の効力基準を明確に示すことができない。第二に、現行の運送契約法による解決の限界である。①補償状の詐欺的ないし濫用的利用がヘーグ・ルールの立法趣旨に反することは明らかでありながら、現行法によってはこれを有効に規制することができない。②また、補償状の利用により、ヘーグ・ルールの予定する虚偽記載防止のシステムが破壊され、運送人がその責任を回避しながら、虚偽の船荷証券の発行が可能となる。第三に、船荷証券に故意の虚偽記載がなされた場合の利害調節の問題である。①こうした船荷証券が発行された場合、ヘーグ・ルールの責任制度によっては妥当な利害調節を図ることができないと考えられる。②また、仮に運送人の不法行為責任が認められるような場合、請求権競合の問題が生じ、不法行為責任も含めて利害調節を図ろうとする今日の運送契約法の方向性に合致しないことになる。第四に、補償状規制の必要性の認識が国際的コンセンサスといえることで

(38) ある。わが国では補償状の詐欺的な利用は稀であり、現実感に乏しいが、諸外国では補償状は海事詐欺の一類型として、その危険性が強く認識されており、運送契約法の国際的統一という点から、この理由も無視できないものと考えられる。以上、羅列に過ぎないが、本稿のこれまでの検討からいくつかを拾って要約した。また、各論者による補償状慣行の具体的な問題点の指摘は随所に紹介してきた通りである。こうした理由により、たんに船荷証券の記載の効力の強化によっては、補償状問題の解決は困難であり、法律論としても、可能なかぎり妥当な解決を探る必要があるように思われる。そして、具体的な規制の可能性が問題となるのである。

(ハ) 補償状規制の可能性

まず、立法による補償状規制の指針として、これまでの検討で明らかとなった次の二点を確認しておかなければならない。第一に、補償状慣行の全面的禁止はもはや立法論としても困難であり、妥当でないと考えられることである。第二に、詐欺的ないし濫用的補償状の利用は、船荷証券の虚偽記載の手段であって、主たる問題は虚偽記載の防止にあり、こうした虚偽記載を助長するものとしての補償状の規制は二次的な問題であると考えられることである。そして、船荷証券の故意の虚偽記載をいかに防止するかという視点から、なお運送契約法の問題として考えるべき余地が存在するものと思われるのである。

〔補償状の区別の方法〕

補償状の全面禁止の選択肢を除外すれば、補償状の実質的区分が必要となり、有効な補償状と無効な補償状との区別を示さなければならない。そして、法律または条約によるこうした区別が困難であることが、これまで補償状の立法規制を躊躇させる最大の原因となっていた。(39) しかし、補償状問題を、船荷証券の虚偽記載の一場面であると捉え、こうした虚偽記載の防止を目指すのであれば、従来は困難であると思われる

「良き補償状」と「悪しき補償状」という補償状そのものの直接的な区別は、実は困難であるばかりでなく、まったく無意味かつ不必要であることがわかる。なぜなら、問題の本質は補償状の有無とは無関係なのである。すでに見たように、フランスの補償状規定が示す、「運送品の瑕疵を知り、または、知るべきであった」との要件も、また、ハンブルグ・ルールの補償状規定が示す「第三者を欺くことを意図した」との要件も、いずれも補償状自体の直接的な区別ではなく、いわば無留保船荷証券の発行における態様の区別である。このような区別を図る規定は、ほんらいは補償状規定である以前に虚偽記載防止規定であるべきであり、フランス法はこの点で一貫しているものと評価できるだろう。フランス法は、まず補償状の有無を問わず「詐欺的無留保船荷証券の発行」について定義し、運送人の制裁を定めており、次いで、この場合の補償状を無効とする⁽⁵⁰⁾。これは、補償状規定創設前の判例理論が、第三者を誤信させる性質を有する船荷証券を発行した運送人に不法行為上のフォートを認め、第三者に対しては不法行為責任を負うものとし、また、当事者間では補償状契約を違法な原因を有する契約として無効と判断してきたことによるものであると考えられる⁽⁵¹⁾。つまり、フランス法は、まず、船荷証券の発行に際する運送人の義務を示した上で、これに反する船荷証券の発行につき補償状の効力制限を伴う制裁を課すことにより、結果的に補償状の区別を達成している。ところが、ハンブルグ・ルールは、その区別においては、やはりフランス法と同様に無留保船荷証券の発行の態様という基準による間接的な手法によって補償状の実質的区分を図りながら、これを補償状そのものの区別であるとし、補償状規制という性格を前面に打ち出している。そして、その補償状の効力と制裁を直接に規定しており、まず補償状ありきという規定形式になっている点に、問題を残しているのである⁽⁵²⁾。運送契約法の主たる関心は、あくまで虚偽の船荷証券の発行であり、補償状によらずに、運送人が故意に虚偽の船荷証券を発行し

た場合であっても、その責任は異なるべきではないと思われるのである。⁽³⁰⁾ いずれにせよ、補償状の形式的な区別は困難であり、それゆえ、船荷証券の発行における運送人の義務と責任を明確にして、虚偽の証券発行を防止しつつ、これを基準として補償状の実質的区別を図る方法が優れていると考えられよう。

〔区別の要件〕 このように、詐欺的ないし濫用的な補償状との判断は、実は詐欺的ないし濫用的な留保省略等による証券発行との判断に他ならないのであり、次にその判断の基準が問題となる。そして、こうした証券発行を予防するためには、明確な要件を示すことが必要となるのである。つまり、いかなる場合の留保省略等が認められるかを示すことにより、船荷証券の発行に際する運送人の義務および責任の基準を明確にしなければならない。この点で、ハンブルグ・ルールの定める「第三者を欺く意図」との要件がきわめて不明確であり、問題を生じさせていることを見た。⁽³¹⁾ また、ハンブルグ・ルールの規定は、補償状償行の規制を第一に考えており、船荷証券の発行における運送人の一般的な義務を示すものではないように思われる。すなわち、第三者を欺こうと意図する場合でなくとも、運送人は船荷証券に虚偽の記載をなさない義務（不実の記載をしないよう注意する義務）を負っているのである。さて、ヘーグ・ルールが船荷証券の「留保の濫用」に関心を寄せつつ、「留保の濫用的省略」について無関心であることと、その考えられる理由については前述した。そこで、「正当な留保」に関する三条三項但書の趣旨からすると、運送人は適当な方法がない場合を除いて、運送品に関する荷送人の通告の記載が正確であることを相当な検査により確認しなければならず、少なくとも確認された不正確については留保を付すべきであると考えられるから、これが一応の基準として示されよう。また、荷送人の通告によらない外観記載についても、運送人は相当の検査をなしてこれを記載すべきであり、これにより発見しえた運送品の瑕疵については留保を付す（記載をなす）べき

であるといえるだろう。⁽³²⁾ フランスの判例理論は、運送人として通常求められる注意をもって発見し、または発見すべきであつた運送品の瑕疵についての留保省略を制裁していたのであり、一九六六年法二〇条二項も、運送人が「知り、または、知るべきであつた運送品の瑕疵」に関する留保省略を運送人の義務違反と見ているものと考えられる。また、運送人と荷送人との間に運送品の数量等の意見の不一致⁽³³⁾があり、再検査が困難な場合には、相当な検査の方法がないから、無留保船荷証券の発行は正当化され、この場合の補償状の利用も容認されるであろう。英米の支配的見解も、明白な瑕疵が存在する場合の補償状の効力を認めないが、やはり無留保船荷証券の発行そのものを不当と認識しているものと考えられる。また、運送人と荷送人の間に誠実な不一致 (*bona fide dispute / genuine dispute*) がある場合の補償状の利用を認めているから、⁽³⁴⁾ こうした場合の無留保船荷証券の発行を容認するものと考えられるのである。ただ、同じく英米の見解が補償状利用の許容基準として示す運送品の些細な瑕疵 (*trivial defect*) の場合は、フランス法の法文上は疑問が残る。もっとも、これは「留保の濫用的省略」ではなく、むしろ「留保の濫用」に関する問題である。ヘーグ・ルールは、外観記載に関する制限を設けていないから、明白な瑕疵に関する留保を義務づければこの点は当然に問題となり、そのための配慮も必要となろう。

以上のように、相当の検査をなした上で運送品の明白な瑕疵を発見した場合には、運送人はその旨の留保を付す義務を負い、この義務に反したときは第三者を害する意図の有無を問わず、船荷証券上の責任の他に、不実記載に関する責任を負うものとする解決方法は概ね妥当であると考えられるだろう。このような場合には、流通証券たる船荷証券の性質からして、第三者が害されうることを運送人が認識していたものと推定されるとし、ハンブルグ・ルールの補償状規定の要件を満たすとの解釈も可能であると考えられる。⁽³⁵⁾ また、運送人が相当の検査を怠り、ほん

らい当然に知るべきであった運送品の瑕疵を知らずに、その留保を付さなかった場合、やはり運送人の義務違反は明白であり、重過失による虚偽の証券発行といえるから、故意による場合と同様に、不実記載に関する責任を負うものとするべきであろう。この重過失の要件は、ハンブルグ・ルールの補償状規定には存在せず、フランス法との決定的な相違点であるが、これは次の点で重要な意味をもつ。⁽³⁷⁾ 第一に、運送人が運送品の瑕疵を知っていたという故意の立証は、とくに補償状により無留保船荷証券が発行され、補償状が秘密にとどめられた場合には、きわめて困難である。引き渡された貨物の状態等により、船積み時の損傷が明らかであるような場合には、運送人がこれを知るべきであったことの立証は、故意の立証に比べれば容易であると思われ、被害者である第三者の挙証責任の負担を軽減することができる。⁽³⁸⁾ 第二に、濫用事例として示したように、補償状を徴して必要な検査を怠り、濫用的に無留保船荷証券を発行するような場合、運送人は運送品の瑕疵について不知であることが考えられ、こうした場合への対応も可能となる。運送人が故意または過失により、虚偽の船荷証券を発行して第三者が損害を被った場合、故意または過失の立証さえできれば、不法行為に基づく責任追及も可能なのであるから、「知るべきであった」との要件は、運送人の責任を不当に強化するものとはならないだろう。⁽³⁹⁾ 運送契約法により、船荷証券の虚偽記載を防止しようとするのであれば、こうした証券発行もその対象とすべきであると考えられる。

〔運送人の責任と制裁〕 以上のように、船荷証券の発行に際する運送人の義務が示され、これにより「良き無留保船荷証券の発行」と「悪しき無留保船荷証券の発行」が区別されると、こうした義務に違反して虚偽の無留保船荷証券を発行した運送人の責任が問題となる。従来の運送契約法は、船荷証券のあらゆる不実記載について船荷証券上の責任のみを問題とし、一律の責任体系において処理しているが、運送人の船荷証券の発行に際する義務違

反が明確である場合には、前述のように、こうした利害調節方法によつた解決は第三者保護の見地から妥当でないと考えられる⁽²⁰⁾。かかる見地から、フランスでは故意または過失により無留保船荷証券を発行した運送人の責任は、もっぱら一般法に基づいて課されてきたのであり、運送人は運送契約法および運送契約に基づく一切の抗弁を主張できないものとされ、これはとくに免責事由および出訴期間との関係で問題とされてきた⁽²¹⁾。船荷証券の虚偽発行の防止規定を設けるのであれば、こうした場合には、一般法によらず運送契約法の責任体系における解決が目指されるべきであり、ここでは一般法によつては問題とならない運送契約法上の規定、とりわけ運送人に有利な規定の適用をいかなる範囲で制限するかが問題の中心とならう。また、一般法では難しかった予防的かつ制裁的な見地からの検討も可能となる点が重要である。そして、運送人と荷送人との関係について、ここで補償状の効力が問題となるのである。補償状が船荷証券の虚偽記載の主たる手段として利用されていることはこれまで見た通りであるが、これを無効としてそのメカニズムを破壊することは、補償状による虚偽記載の予防措置として有効であろう。これにより、理論上は、運送人が自己の責任を回避しつつ、虚偽の無留保船荷証券を発行することができなくなる。当事者間で秘密にされる補償状の利用から被害者を事後的に救済するのは難しく、虚偽の証券発行を目的とする補償状が無効であることを周知のものとし、その予防を図ることが肝心なのである⁽²²⁾。また、補償状が無効であることは、たんに当事者間の問題ばかりでない。たとえば当事者である荷送人兼荷受人に対して保険金を支払つた保険者による運送人に対する損害賠償請求の場合のように、保険代位の構成によるかぎり補償状の對抗を受けた第三者（保険者）の保護を図ることも可能となる⁽²³⁾。さらにハンブルグ・ルールは、荷送人の通告事項について、運送人が荷送人の担保責任を追及できないとする制裁規定（二七条三項）を設け、いかなる方法によつても運送人が求償を請求しえな

いものとしてゐる。他方、運送人と第三者との関係では、フランス法もハンブルグ・ルールも、運送人の責任制限の利益を否定している。また、フランス法は、留保の対象となつた瑕疵を援用できないと定めることにより、たとへ運送品の固有の瑕疵による損害であっても、その旨の留保を省略した運送人は免責事由であることを主張しえないものとしてゐる。これに対して、出訴期間等については規定がないから、運送契約法の規定によるものとしてゐるのである。フランスでは、不法行為法による解決を運送契約法に採り入れるに際して、不法行為法に基づく解決を整理しつつ、利害関係者間の新たな利害調節を図つたものと考えられるのである。さらに、運送人の制裁としては、問題の性質上、アメリカ法のような刑事罰を検討する余地もあるだろう。

(449) この点は、谷川・前掲（注1）論文一五一〇頁がとくに強調される。

(450) Kimball, *op. cit.* (note 35), p. 94.

(451) 本稿では前章および本章において、一九二〇年代から一九七八年のハンブルグ・ルール制定に至るまでの国際的議論を概観し、それぞれについてこの点を確認してきた。

(452) 戸田・前掲論文（注1）五頁、高田・前掲（注48）百選一二五頁。

(453) とくに、有効説のように契約の一般原則により補償状の効力を判断する場合には、補償状の目的および効果に関する実態の分析を欠くことはできないだろう。実際、すでに見たように、フランスおよび英米の判例はこうした点を検討した上で、一定の補償状の反公序性ないし違法性を指摘するのである。

(454) *Rodière* は、補償状当事者間および対第三者の個々の法律関係の検討を分析的なアプローチと呼び、これに対して、補償状メカニズムとして現れる複合的な法律関係の一体としての検討を総合的なアプローチと呼んで区別し、分析的アプローチが補償状を有効と解する傾向に、他方、総合的アプローチがニュアンスのある判断ないしは補償状を無効と解する傾向にあることを指摘する（*Rodière, Traité, op. cit.* (note 239), p. 93）。

- (455) 谷川・前掲論文(注1)一五一頁。
- (456) 小町谷・前掲書(注1)一五〇頁。
- (457) 田中・前掲書(注1)三六〇頁。
- (458) この点は、本稿第一章第二節一(二)を参照。
- (459) 平成四年法律第六九号により、国際海上物品運送法九条は、「運送人は、船荷証券の記載が事実と異なることをもって善意の船荷証券所持人に対抗することができない。」と改正された。
- (460) Tetley, *op. cit.* (note 3), p. 828.
- (461) *Ibid.*; Tetley は「アメリカの判例を紹介しつつ、この場合も裁判所は無留保船荷証券を発行した運送人に厳しい判断を示してゐることを指摘する。」
- (462) 落合・前掲論文(注333)二七七、三二五、三一六頁を参照。
- (463) 落合誠一「運送人等の不法行為責任」海法会誌復刊三六号(一九九二)六三、六四頁、山下友信「船荷証券の記載の効力」海法会誌(同)四八、四九頁。
- (464) フランスについて、本稿第一章第二節三(二)(イ)、イギリスについて、本章第一節一(二)を参照。また、Tetley は「裁判所は、第三者に対する関係で、補償状は運送人の法律および契約に基づく抗弁を排除する根本的な契約違反(fundamental breach of contract)を構成するものと判示すべきであると説く(Tetley, *op. cit.* (note 3), p. 827)。」
- (465) 本稿第一章第二節三(二)(ロ)を参照。
- (466) 本章第一節一(一)および(二)を参照。とくに、(二)において、フランスの解決方法との実質的な同一性を確認した。
- (467) Tetley, *op. cit.* (note 3), p. 830.
- (468) 谷川・前掲論文(注1)一五二、一五三、一五四頁。
- (469) 谷川・前掲論文(注1)一五一、一五二頁。
- (470) 谷川・前掲(注39)商法の争点II三〇一頁。
- (471) Vieland が、補償状の規制の必要性を認めるのが国際的の一致による世界の趨勢と指摘することはすでに述べた(前掲注31)。本稿の歴史的経緯に関する叙述においても、この点は随時確認してきたところである。

- (472) 高田・前掲（注448）百選二二五頁、高桑・江頭編・前掲書（注448）一六五頁（佐藤幸夫教授担当部分）。
- (473) 前述のように、西島博士はこう指摘して、いわゆる誠実な補償状をも無効であるとされる（西島・前掲書（注1）九九頁）。
- (474) フランスの判例理論および英米の支配的見解について、本章第一節一（二）を参照。フランスの判例に沿って de Grandmaison は、明らかに留保を必要とする場合に無留保船荷証券を発行した運送人には荷送人との詐欺的共謀が認められるとし、実際の共謀いかんを問わず、このような状況における無留保船荷証券の発行を詐欺的発行であるとす（de Grandmaison の所説については、本稿第一章第二節四（二）（イ）を参照）。
- (475) 例えば、ハンブルグ・ルールの審議におけるアメリカの意見書、カナダの Sims 氏およびアメリカの Sweeney 氏の発言（いずれも本章第一節二（一）（ロ）を参照）。
- (476) 戸田・前掲論文（注1）五、一九頁。
- (477) 田中Ⅱ吉田・前掲書（注1）二四二、二四三頁。
- (478) Documents and proces-verbaux, op. cit. (note 92), pp. 507 et 508; 田中Ⅱ吉田・前掲書（注1）二四三頁。なお、同箇所が「フランスは……」とされているのは、議長であるフランク氏 (Mr. Frank) の誤りであろう（Documents and proces-verbaux, loc. cit.）。
- (479) 戸田・前掲論文（注1）八頁、一八頁。
- (480) Sauvage および Marais の見解について、本稿第一章第二節四（二）（ロ）を参照。
- (481) 本稿第一章第二節三（一）を参照。
- (482) 戸田・前掲論文（注1）一八頁。
- (483) これは、すでに見たようにフランスでは Sauvage によって、わが国では大橋博士によって主張された見解である。また、Tetley もこの点について条約上の問題を指摘する (Tetley, op. cit. (note 3), p. 826.)。
- (484) 田中Ⅱ吉田・前掲書（注1）一一頁。
- (485) Sauvage および Fraikin の指摘するところである（本稿第一章第二節四（二）（ロ）を参照）。
- (486) 谷川・前掲論文（注1）一五一―一四頁注（73）は、「補償状と引換えに無故障船荷証券を発行することは、荷送人の利益のためになされるものだから、国際海上物品運送法一五条の適用を云々することはおかしい」とされる。

(487) 戸田・前掲論文(注1) 一九頁。

(488) 西島・前掲書(注1) 一〇〇、一〇一頁、小町谷・前掲書(注1) 一五〇頁、戸田・前掲論文(注1) 一九頁を参照。

(489) 谷川・前掲論文(注1) 一五一四頁。

(490) 浜谷・前掲書(注1) 二二一頁、小原・前掲論文(注226) 国土産業経済一卷三号四五頁。

(491) 例えば、浜谷・前掲書(注1) 二二一頁は、「この永年世界的に行なわれてきている慣習を、虚偽の船荷証券の発行だとして葬り去ろうとするのは、あまりにも実状を知らぬ者の考えであり、実際貿易取引の運用が著しく阻害されるおそれがある。これによつて訴訟その他面白くないことが起こる場合もあるが、如何なることにも若干の弊害が伴うことは止むを得ないので、この慣習があるからといって学者連がワイワイ騒いでいる程に船荷証券の流通が阻害されているものではない」と述べられる。

(492) 鴻・前掲論文(注1) 三三八頁、谷川・前掲論文(注1) 一五一四頁は、「確かに意図的な、かつ、詐欺的な無故障船荷証券の発行は、船荷証券取得者の利益を害すること甚だしい場合を屢々生ずるであろうことは事実である」と指摘されるが、立法上の手当は不要とされる。

(493) 例えば、鴻・前掲論文(注1) 三三八頁を参照。前述のように、立法規制を示唆される小町谷博士も、銀行業者の協定による解決は必ずしも絶望でないとされる(小町谷・前掲書(注1) 一五〇、一五一頁)。

(494) 国際商業会議所国際商慣習委員会の作業について、本稿第一章第三節一(一)を参照。

(495) わが国では、例えば、浜谷・前掲書(注1) 二二一頁以下は、「もちろん補償状なしで済むならこれに越したことはない。可能な限り無理のない改善策は講ずべき」だとし、実務上考えられる対策を指摘する。また、小原・前掲論文(注1) 金融法務事情五一号六頁以下および同・前掲論文(注1) 金融法務事情八四〇号一〇頁を参照。後者には、わが国の大手船会社が、特に鋼材の錆について補償状を利用しない旨の申し合わせをしたことが紹介されている。

(496) 一九五〇年代の万国海法会および国際商業会議所の補償状問題をめぐる動向をこのように総括した(本稿第一章第三節一(一)を参照)。

(497) 本節二(二)を参照。

(498) 本節二(三)(イ)を参照。

(499) 本節二(三)(ロ)を参照。

無留保船荷証券のための補償状(三・完)

- (500) 本節二(三)(ロ)を参照。
- (501) 本節二(三)(ロ)を参照。
- (502) 山下・前掲論文(注463)四八、四九頁は、船荷証券の不実記載に基づいて不法行為責任が追及される可能性に言及され、この場合国際海上物品運送法の改正九条の意義が若干没却されるおそれがあるものと指摘される。
- (503) 前掲注(496)を参照。
- (504) Par ex. du Pontavice, *Bulletin, op. cit.* (note 6), pp. 318 et s.; même auteur, *Miscellanea, op. cit.* (note 6), pp. 83 et s.; Kapoor, *op. cit.* (note 33), pp. 29 et s.; Astle, *op. cit.* (note 38), p. 87.
- (505) 例えば、一九二七年の万国海法会アムステルダム会議について、本稿第一章第一節二(三)を参照。
- (506) 補償状を無効とする明文規定はないが、一九六六年法二〇条の解釈として判例・学説によりこう解されていることについて、本稿第一章第三節二(三)を参照。
- (507) フランスの判例理論と補償状規定との関係について、本稿第一章第三節三(一)を参照。
- (508) ハンブルグ・ルールの問題点については、本章第一節二(二)(ロ)を参照。
- (509) 補償状の存在を前提とすると、これが秘密にされている場合の、第三者による立証という点で困難が生じ、また、補償状自体が多様であって一律の定義は不可能であり、補償状とは別の類似の方法が用いられることも考えられる。近時のフランスの判例に現れた留保状(lettre de réserve)について、拙稿「荷受人に対する『留保状』による無留保船荷証券の発行」海運一九九四年一二月号一四一頁を参照。
- (510) 本章第一節二(二)(ロ)。
- (511) この点について、落合・前掲論文(注333)二七六、二七七頁を参照。また、荷送人の通告に基づき記載する場合であっても、相当の注意をもってこれを記載しなければならない(前掲注(424)を参照)。
- (512) ex. Astle, *op. cit.* (note 38), pp. 88 et s.
- (513) 本稿第一章第三節三(二)(ロ)とくんに一九六〇年の破毀院判決(前掲判決⑩)および移送を受けたボルドー控訴院判決に関する記述を参照。
- (514) 本章第一節一(一)を参照。

(515) 本章第一節二(一)を参照。

(516) 国際連合貿易開発会議事務局・新しい運送人の責任(ハンブルグ・ルールの解説)宮本三夫・郷原資亮訳(オーシャン コマース・一九八九)一三二頁によれば、「運送人がなした詐欺行為について知るべきであったにも拘らず、実際何も知らなかった場合、問題が生じる。ハンブルグ・ルールは、このような事態を特に規定していない。なぜなら多くの代表団は、このような場合に運送人に制裁を加えることは、正常な貿易の慣行や慣例に干渉することになり得ることを懸念したからである」という。

(517) フランス法の補償状規定とハンブルグ・ルールのそれとの異同については、本稿第一章第三節三(三)を参照。

(518) フランス法二〇条二項について、同項は重過失 (*faute lourde*) を証明された悪意 (*mauvaise foi prouvée*) と同視するものであり、フォートが抽象的に評価される結果、裁判所は運送人の制裁を容易に導くことが可能であると指摘されている (du Pontavice et Cordier, *op. cit.* (note 272), *Gr.*; 本稿第一章第三節二(一)において同箇所を紹介した)。

(519) du Pontavice, *Le Droit de l'Assurance Maritime* (note 6), p. 371; même auteur, *Miscellanea, op. cit.* (note 6), pp. 82 et 83.)

(520) 本節二(三)(ロ)。

(521) 本稿第一章第二節三(一)を参照。

(522) フランスにおいては、この点の認識が徹底されていることが指摘されており (Rodière et du Pontavice, *Droit maritime, op. cit.* (note 6), p. 264; Rodière, *cité par du Pontavice, Bulletin, op. cit.* (note 6), p. 321; même auteur, *Miscellanea, op. cit.* (note 6), p. 89)、「反対にアメリカにおいては、判例が厳しい姿勢を示しているにもかかわらず、こうした認識が欠如し、補償状慣行が広く行われていることが嘆がれている (Kimball, *op. cit.* (note 33), p. 93.)」。

(523) 前掲判例②を参照。

おわりに

補償状問題が一九二〇年代に国際的な舞台に登場して以来、この七〇余年の間に、補償状問題を取り巻く周辺の環境は大きく変化した。とりわけ、一九二四年にヘーグ・ルールが定められ、一九六八年のヴィスビー・ルールによる三条四項の改正を経て、船荷証券の記載の効力は、法文上も著しく強化されてきている。しかし、補償状問題は、従来から船荷証券の効力とは別個の問題として論じられてきており、一九七八年のハンブルグ・ルールにおいて補償状規定が設けられるに至っている。そして、現在でも未解決の問題として認識され、議論が継続されているのである。補償状をめぐるこうした長年の議論が大きな節目を迎えたのは、一九五〇年代のことであると考えられる。すなわち、それまでは補償状償行の全廃を視野に入れつつ、これに対する賛否両論を軸として検討が進められてきたが、万国海法会および国際商業会議所がいずれも償行自体の全廃を困難であるとし、ここにその選択肢がほぼ消えることになったからである。これ以降は、補償状償行の全廃ではなく、補償状の誠実な利用を容認しつつ、一方で、弊害の大きい濫用的な利用のみを制限しようとの試みが模索されることになった。こうした流れを受けて、実質区分による補償状規制を立法により試みたのがフランスの一九六六年法の補償状規定である。フランスは、補償状に関する国際的な議論に常に中心的に参加し、また、国内裁判所による判例を通じて一般法に基づく判例理論を形成し、それが補償状の立法規制に結実したのであって、補償状問題のあらゆる局面について豊富な蓄積を有するいわば壮大な実験室であると評することもできるだろう。

こうした観点から、本稿の第一の課題として、補償状規定の創設に至るフランスにおけるこの問題への法的アプローチの総合的な分析を試みた。フランスの判例は、一九二〇年代の国際的議論を経て、補償状問題を固有の問題と認識し、もっぱら一般法の適用により妥当な利害調節を図りつつ、判例理論を形成してきた。すなわち、判例理論は、運送人と第三者との関係では不法行為責任を問題とし、また、運送人と荷送人との当事者間の関係では補償状契約の原因の違法性を問題とし、前者について不法行為上のフォートの有無の判断が、後者について違法性の有無の判断が、別個になされてきたのである。そして、これらがいずれも同一の基準によって判断されることにより、結果としてあたかも補償状自体の区分がなされたような外観を呈していたのである。⁽²⁸⁾ こうした判例理論はヘーグ・ルールを撰取した一九三六年法の下でも維持され、依然としていづれの関係においても運送契約法とは無関係に、弾力的な一般法の適用により問題の解決を図ってきたのである。一九六六年法の補償状規定は、一般法の適用により形成されたこの判例理論を骨格として、その結論をほぼ維持する形で問題を整理し、運送契約法の体系に移植したものであると考えられる。そこで、本稿では一九六六年法の検討に際して、補償状規定の構造と機能を、従来の判例理論の分析との比較により考察し、補償状規定が判例理論により裏付けられたその後の判例・学説による独特の解釈により補完されつつ、これらが一体として補償状規制のシステムとして作用していることを見た。⁽²⁹⁾ すなわち、フランス法の補償状規定は、運送人の詐欺的な意図とは無関係に、「良き留保の省略」と「悪しき留保の省略」との区別、換言すれば、「良き無留保船荷証券の発行」と「悪しき無留保船荷証券の発行」との区別の要件を示し、無留保船荷証券の発行の態様によって、「悪しき留保の省略」を目的とする補償状の当事者間の効力を否定するのである。

また、フランスにおいて示されたこうした解決方法は、フランスだけの特殊なものではない。一般法の適用による補償状の実質区分は、英米の判例・学説においても支持されており、ここで示された区分の基準は補償状の濫用的な利用を厳しく制限するものとなっており、この点でフランス法との共通性が認められたのである。⁽²⁷⁾ すなわち、運送人の詐欺の意図とは無関係に、補償状契約の目的である無留保船荷証券の発行に着目し、いかなる状況でこれを発行するかという客観的基準に基づいて、補償状契約の違法性ないし反公序性が判断され、その効力が決せられてきたのである。これは、補償状契約を当事者間のたんなる損害担保契約と解するのではなく、船荷証券の留保省略を目的とする契約たる側面を重視しているものといえるだろう。そして、この点において、補償状契約の目的（約因）の適法性が問題とされていたのである。

本稿の第二の課題は、前述のように、補償状慣行の全廃という選択肢が消滅し、一方で、補償状の規制の必要性の認識が国際的なコンセンサスともいえる現状において、わが国の現行法の下でのこの問題へのありうべき法的対応を探ることであった。ここではまず、現行法の解釈の可能性と限界が問題となる。わが国の通説的見解は、補償状が当事者間で無効となる場合を、補償状契約が公序良俗に反する場合に限るとし、この場合に、運送人と荷送人の通謀を要件として、補償状の利用を広く許容する態度をとっている。この点で、わが国の通説的見解と、すでに見たフランスおよび英米の解決方法との間には相当の乖離が存するものといえる。しかし、補償状契約の違法性ないし反公序性を根拠とし、一般契約法により補償状を無効と解する解決方法はわが国においても採用しうるものと考えられ、明らかに留保を必要とする運送品についての無留保船荷証券の発行を目的とする補償状契約は、公序良俗に反し無効であるとの解釈を私見として示した。⁽²⁸⁾ しかし、同時に、一般法によるこうした解釈は、求められてい

る濫用的補償状の利用の予防手段としては不十分であることも指摘した。他方、運送契約法に目を転じると、補償状問題とは、補償状の利用によりなされる虚偽の無留保船荷証券の発行による弊害であつて、現行法はこの船荷証券の虚偽記載の防止に無関心ではないかとの疑問が生じた。とりわけ、ヘーグ・ヴィスビー・ルールは、運送人の船荷証券の記載に対する責任という点では十分な配慮をしながら、一方で、船荷証券の作成に際する運送人の義務と責任に関して、十分な対応がなされておらず、これを撰取するわが国の国際海上物品運送法も同様である。

本稿では、最後に、この点を手がかりとして補償状の立法による規制を検討した。補償状問題はもともと実務において発生した慣行をめぐる問題であり、さまざまな利害関係者の関与する複合的な法律関係に基づいて、各々の局面に生じる弊害が総体的に補償状問題と呼ばれている。それゆえ、実務慣行の見直しによる解決も模索されてきたが、根本的な問題は濫用的ないし詐欺的な補償状の利用により船荷証券の虚偽記載がなされうることにあり、船荷証券の虚偽記載を防止し、船荷証券の価値を高め、流通を促進するという点では、なおも運送契約法の問題として検討すべきであつて、むしろ船荷証券の虚偽記載の防止を図ることに補償状規制の可能性が存するのではないかと思われるのである。補償状の立法規制を画つたフランスの補償状規定は、補償状の有無を問わず、船荷証券の虚偽記載の防止をまず第一に目指しているものと考えられ、この点で大いに示唆に富むものといえるだろう。すなわち、前述のようにヘーグ・ヴィスビー・ルールが関心を寄せない「良き無留保船荷証券の発行」と「悪しき無留保船荷証券の発行」の区別ができれば、ここに介在する補償状の実質区分が図られることにならう。そして、かかる規定を運送契約法に設けるのであれば、フランス法と同様に、「悪しき無留保船荷証券」を発行した運送人の責任と制裁をも、運送契約法に整序することが必要となるのではないか。この点で、ハンブルグ・ルールの補償状規定が、

無留保船荷証券の発行の態様により間接的に補償状を区分しながら、直接に補償状規制を図っていると考えられる点で重大な問題をはらんでおり、また、補償状の区分の基準そのものが不明確であると思われるのである。⁽²²⁾これは、フランス法の補償状規定が伝統的な判例理論に裏付けられたものであるのに対して、ハンブルグ・ルールの補償状規定が、まず補償状規制を目的として妥協的に産み出されたためであるとも考えられるが、今後さらなる検討を要する問題であろう。

補償状規定を有するハンブルグ・ルールが発効した現在、補償状問題は、運送契約法による規制を視野に捉えて、新たな局面を迎えているともいえよう。補償状はわが国においても広く利用されながら、補償状をめぐる実際の紛争はきわめて少ないものと思われ、補償状の効力に関する裁判例も存在しない。それゆえであろうか、わが国は世界的な趨勢から孤立したまま、この問題はすでに論じ尽くされたとも評される状況にある。こうした中で、フランス法の検討を中心として、わが国の補償状に関する議論の再検討を試みた本稿の目的がどれほど達せられたかは甚だおぼつかない。補償状問題への法的アプローチは、運送契約法の多くの問題に密接に関連するばかりでなく、補償状当事者間および対第三者の二つの関係において、一般契約法および不法行為法とも複雑に交錯する様相を呈しており、さらに政策的な判断も必要であって、ここに明確な解答を示すことはもとより困難である。とくに、本稿の立法論的考察は、フランス法およびハンブルグ・ルールの補償状規定の分析からの示唆をえながら、その可能性の一端を示すにとどまるものであり、その他の諸々の理解の未熟な点とあわせて、今後の課題としたい。

(一) を参照。

(525) フランスの伝統的判例理論およびその問題点の分析については、本稿第一章第二節三(二)(八)において論じた。

(526) 本稿第一章第三節二。

(527) 英米の支配的見解とフランス法との比較について、本章第一節一(二)を参照。

(528) 本章第二節二(三)。

(529) 本章第一節二(一)。

〔追記〕 本稿の脱稿後、落合誠一教授の著書『運送法の課題と展開』（一九九四・弘文堂）が公刊された。本稿に引用の論文「運送人等の不法行為責任」は同書一〇〇頁以下に、「物品証券不実記載発行者の損害賠償責任」は同書一九七頁以下に収録されている。