

流通性のない運送証券（海上運送状）について： 代替的運送証券としての機能

その他のタイトル	Replacement of Transport Documents : The Function of Sea Waybill
著者	藤田 和孝
雑誌名	関西大学商學論集
巻	47
号	4-5
ページ	673-687
発行年	2002-12-25
URL	http://hdl.handle.net/10112/00018927

流通性のない運送証券(海上運送状)について

——代替的運送証券としての機能——

藤 田 和 孝

目 次

1. はじめに
2. 運送証券の特徴と機能
 - 1) 概説—有価証券から証拠証券へ—
 - 2) 有価証券としての船荷証券
 - 3) 運送証券の証拠証券としての機能
3. 船荷証券の発行がない場合の荷受人への運送品引渡し
 - 1) 荷受人の地位
 - 2) 荷送人の権利の移転
4. むすび

1. はじめに

近年、国際海上物品運送（以下、簡品運送に限定する）において、有価証券である船荷証券（Bill of Lading）に代って、単なる証拠証券である海上運送状（Sea Waybill）¹⁾の使用が注目されている。現在では、船荷証券未着の場合に保証渡しが行われているように、伝統的な船荷証券とそれを用いた荷為替信用状による貿易取引システムでは時代のニーズに応えられ

1) 海上運送状は、荷送人が発行する「運送状」(商法570条)とは異なり、運送人によって発行されている。わが国では、海上運送状の法的性質について綿密な研究として武知政芳「海上運送状の法的性質についての若干の考察」愛法15巻2号(1988)がある。

なくなってきたおり、海上運送状は、これに関連して生じる諸問題を安全かつ簡潔に解決する一つ的手段となりうるからである。

船荷証券の代わりに海上運送状が発行される場合、海上運送状は荷送人にとっては運送人が運送品を受取った証拠であると同時に、運送契約の証拠でもあって、そこで指定されている荷受人は運送人に対して本人（荷受人）であることを証明しさえすれば、当該運送証券（海上運送状）を所持していなくても運送品の引渡しをうけることができる。

このような海上運送状が一般に出回り始めたのは1990年頃からであるが、当時は代金回収に不安のない取引である国内外の本支店間取引、親会社と子会社との取引、または信用のある長年の取引先との取引などにしか利用されていなかった。

本稿において検討するのは、有価証券である船荷証券の代替手段として流通性のない運送証券（海上運送状）を用いることにより、従来から船荷証券に期待されてきた、あるいはそれが有価証券であるが故に果してきた機能がいかにして代替されるのかである。

2. 運送証券の特徴と機能

1) 概説—有価証券から証拠証券へ—

海上運送状には、船荷証券に認められる受戻証券性、文言証券性、処分証券性、免責証券性がない。しかしこれらの性質は船荷証券が転々流通することを目的に備えられているものであって、当該証券が流通過程に置かれる限り機能しないから、流通性のない海上運送状において代替される必要はない。

船荷証券は、それに表章された荷受人²⁾の運送給付請求権（通説では運

2) 船荷証券に表章される運送品に対する権利は荷送人の権利であるのか、それとも荷受人の権利であるのかについては議論がある。多くの文献はこれらを同一の権利であるとして特に区別していないが、村田教授は荷送人の運送給付請求権は「運

送品引渡請求権に限定している)³⁾の譲渡を容易にするために発行されるもので、運送人にとっては運送約款の一部を構成するもの（運送契約の証拠）であると同時に、免責証券としての役割をも担っている⁴⁾。船荷証券の所持人は運送給付請求権を有する者と推定され、権利者の形式的資格が認められるから、船荷証券の譲渡を受けた者の権利が保護されると同時に、その正当な所持人であると信じて運送給付債務を履行した運送人は免責される。

これに対し海上運送状は、運送契約の一つの証拠としての機能を有しているが、当該証券の所持人を運送給付請求権を有する者と推定することができないため免責証券ではない。この場合、運送人は、そこに記載されている真正な荷受人あるいは外観上そのように見える荷受人に運送品を引渡すことにより、運送契約上の運送給付債務を履行したことになる。運送人にとっては運送証券が有価証券である必要はなく、運送証券に記載された荷受人に対して運送品を引渡すことにより運送給付債務から免れ得るものであれば十分なのである。

✓送人に対し荷受人宛に運送給付するよう請求しうる権利」であって、運送品引渡請求権を中心とする船荷証券に表章されている権利は、荷受人の「運送給付を受領しうる請求権」に他ならないと主張される（村田治美『運送法の研究』（有斐閣、1972）95頁）。注（8）参照。

3) 村田教授は、「荷受人が取得する権利の中に、①運送品引渡請求権が含まれるのは当然であるが、そのほか、②運送品の保管請求権・③運送請求権、さらには④運送品の引渡を受けるかどうかを決める等のために運送契約の存在および内容について運送人から開示・説明を受けるいわば運送契約開示請求権や、運送品に関する書類の呈示・閲覧を求めるいわば書類閲覧請求権なども、これを取得することが荷受人にとって必要・有益である。それゆえ、こうした諸権利を総称して運送給付請求権というならば、荷受人はこのような運送給付請求権を運送契約上の権利として取得すると解すべきである」と述べておられ（村田治美『体系海商法』（成山堂、改訂版、1996）156頁）、本稿ではこれに従った。

4) 債務者には証券所持人が真正の権利者であるか否かを調査する義務がなく、また証券所持人にとっては資格証券（Legitimationspapier）であって、証券所持の事実のみによって債務の履行を受ける資格（権利ではない）がある。

2) 有価証券としての船荷証券

運送契約の当事者により作成されていなかった初期の運送証券は、運送品を受領したことを証する証拠証券にすぎなかった。船荷証券の有価証券化は17世紀中頃であるといわれており⁵⁾、19世紀後半の英国において船荷証券を中心とする荷為替決済システムが形成されて以来、船荷証券は有価証券であるからこそ、その機能が注目され、国際海上物品運送に用いられる運送証券の中心的な地位を築いてきたといえる。

有価証券とは、財産的価値を有する私権を表章する証券であって、権利の移転・行使が証券によってなされることを要するものである（通説）。とくに船荷証券は、運送人が運送品を受領したことを確認し、かつ証券所持人への運送品の引渡しを約束する受領証（receipt）であり⁶⁾、商品流通の手段として当該商品に対する権利の移転（航海中の貨物の転売等による荷受人の変更）を容易にすることを目的として発行されるものでもある。このような船荷証券は、運送人に対する荷受人の運送給付請求権を表章した有価証券（債権証券）であるといえる。

船荷証券が作成される場合でも、証券が荷送人以外の者に引渡されない限り船荷証券は単なる契約の証拠（証拠証券）として機能し、船荷証券を運送人から受取った荷送人はその所持人としてではなく運送人に対しては運送契約の当事者としての法律関係を有するにすぎない⁷⁾。なぜなら船荷

5) 13世紀頃の船長により作成されたマルセイユ文書では、海上運送人が運送品の不受領の抗弁、悪意の抗弁を放棄しており、ある程度の証券的効力が認められ物権的効力が承認されていたが、船荷証券のような効力が一般に認められるようになったのは、遅くとも17世紀であるという（小町谷操三『海商法研究 三巻』（岩波書店、1931）105頁以下）。

6) 船荷証券は、船積された運送品について、その運送を契約した者またはその代理人によって署名され、かつ運送品が船舶に引渡された条件を示す受領証であり、それは契約そのものではない。なぜなら運送契約は船荷証券が発行される以前に締結されるからである。船荷証券は契約条項についての重要な証拠となる（Alan Abraham Mocatta, Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed., p.54）。

証券に認められる文言的（証券的）効力は、善意の証券所持人を保護するためのものであるから、運送契約の当事者として運送契約の内容を知っており、善意の証券所持人とはなり得ない荷送人が船荷証券を所持している限り、このような効力は発生せず、証券が荷送人から第三者に譲渡されてはじめて発生すると考えられるからである⁸⁾。このように考えると、流通性のない海上運送状が発行される場合の荷送人の地位は、船荷証券の発行を受けた荷送人がそれを所持し続けている場合と同様であるといえる。

一方、英米法の下では、船荷証券は運送品に対する支配権の帰属を示す証券（権原証券(document of title)）であって、この証券が示す権利にも運送品引渡請求権（a right to delivery of the goods）が含まれるが、その証券を所持することにより運送品に対する直接の所有権（a immediate possession of the goods）を有する者であることを証するものである。

権原証券はその引渡しにより当該証券に表示されている運送品に対する支配権（title）が移転する証券であり、その権利（title）は占有権（possession）でも所有権（ownership）でもない。“document of title to goods”は、コモン・ロー上（狭義）と制定法上（広義）の2つの意味で使用されている。コモン・ロー上、判例に基づく明確な定義はないが、“document of title to goods”とは運送品に対する権利を表章する証券で、その譲渡が運送品の推定的占有（the constructive possession of goods）の移転として機能し、また運送品の所有権（the property in the goods）の移

-
- 7) 石井教授は、証券的効力が運送人と荷送人との間には認められないことにつき、運送契約の内容を知らない証券所持人が荷送人その他荷送人の承継者から譲り受けた運送契約上の権利の保護、および証券取引の安全を図ることが、わが商法572条が船荷証券に文言的効力ないし証券的効力を認めた所以であるとする（石井照久『海商法』(有斐閣, 1964) 277頁）。
- 8) しかし原茂教授は、運送証券が荷送人の手中にある場合にも証券上の権利が発生しているから、運送証券には要因証券として運送契約上の荷送人の権利が表章されていると解されている（原茂太一「貨物引換証と運送品の滅失」別冊ジュリスト商法(総則・商行為)判例百選(第二版)(1985)150頁）。

転としても機能することができるものであり⁹⁾、運送人は当該証券の所持人に運送品を引渡さなければならない。

3) 運送証券の証拠証券としての機能

証拠証券とは、法律関係を証明するための単なる一つの方法となるに過ぎず、その証明の有無が法律関係の有無とは無関係である証券をいう¹⁰⁾。運送証券が有価証券であるか単なる証拠証券であるかは、証券が運送給付請求権などの権利を表章しているか否かによることになるが、有価証券と証拠証券を対立する概念であると捉えるべきではなく、証拠証券は有価証券に共通する上位概念を述べたものであって¹¹⁾、船荷証券は証拠証券としての機能をも有している¹²⁾。

船荷証券には荷渡人（英米法上の荷送人（consignor））が運送人に運送品を引渡したことの証明および運送契約の内容を証明するという機能があり、この機能は単なる証拠証券である海上運送状においても同様である。海上運送状は運送契約の当事者としての権利の移転を目的とせずに発行さ

9) *Benjamin's Sale of Goods*, 5th ed., 1997, p.983.

10) 平出慶道『商行為法』（青林書院、第二版、1989）179頁。

11) Ernst Jacobi 教授は、「有価証券は、権利を記載した証券であって、その占有が権利行使に必要なものである」とし、運送人、運送取扱人などの高価品についての責任に関する規定（わが商法595条、578条、568条に相当する規定）では、有価証券の中に単なる証拠証券を含むと解され、規定の目的によっては類推的に証拠証券に拡張されるという（小橋一郎『商法論集Ⅱ〔商行為・手形（1）〕』（成文堂、1983）4頁）。

12) 荷受人の署名を得た船荷証券謄本は、運送人の側においてこれを証拠証券として保存するのに対し、運送人の側から荷送人に発行された船荷証券は有価証券として利用されるのみならず、運送債権者の側の証拠証券としても利用される（村田治美・前掲注（3）170頁）。これに対し船荷証券を表章されている運送品引渡請求権とは別個の海上運送契約の当事者にとって、その契約内容を知るうえで船荷証券も一つの証拠に過ぎないといえるが、船荷証券が海上運送契約の当事者間では証拠証券であるという意味ではないとの見解もある（戸田修三・中村眞澄編『注解国際海上物品運送法』〔永井和之〕（青林書院、1997）189頁）。

れる流通性のない運送証券であるから、それには債権的効力がなく¹³⁾、その権利者（証券に記載された荷受人）は、たとえ当該証券を紛失してもその権利を失うことはなく何らかの方法により自己が権利を有していることを証明すればよい。

船荷証券にある記載の証拠力について、ヘーグ・ルールでは英米法の *prima facie evidence*（一応の証拠）の原則を採用しており、それには推定的な効力が認められているに過ぎなかった。これに対し船荷証券が善意の第三者に譲渡された場合には、反証は認められない旨の規定（Art.3(4)）を設けたヘーグ・ヴィスビー・ルールの採択により平成4年に改正された国際海上物品運送法第9条では、「運送人は、船荷証券の記載が事実と異なることをもつて善意の船荷証券所持人に対抗することができない」と規定した。これは船荷証券の記載内容を信頼して行動する第三者を保護する証券の文言性を認めたものであるといえる。

これに対し海上運送状は、第三者に譲渡されることが想定されている船荷証券とは異なり、実際には原本が発行されないことも多い。海上運送状や記名式船荷証券（*straight B/L*）のような譲渡性のない運送証券を規制対象に含めている1992年英国国際海上物品運送法（*Carriage of Goods by Sea Act 1992*）においても、*conclusive evidence*（確定的証拠）としての効力を譲渡性のある船荷証券のみに限定して認めている（Art.4¹⁴⁾）。

万国海法会（CMI）が1990年に制定した海上運送状に関するCMI統一

13) 川又教授も、「運送証券の中でも流通性のない海上運送状の場合は、いわば証拠証券であって、運送品引渡請求権を表章する有価証券とは考えられておらず—もともと船荷証券の要式証券性は緩やかに解されていることとの関係で理論的には指図禁止船荷証券との区別が問題になりうる—、またそれには受戻証券性も認められていないので、運送品処分権（商法五八二条）の行使の如き債権的処分や運送品の譲渡・質入等の物権的処分も、海上運送状によって行われること（同五七三条参照）は予定されていない」と説明される（川又良也「運送証券の電算化」金融・商事判例831号（1989）2頁）。

14) 1971年英国海上物品運送法 第1条(6)bも同旨。

規則では、海上運送状の記載内容について運送人と荷受人との間に確定的証拠力を認めている (Art.5) が、その要件としての荷受人が誠実に行為したことの意義は必ずしも明確ではないといわれている¹⁵⁾。

記載内容の確定的証拠力を認めるヘーグ・ヴィスビー・ルールは海上運送状に自動的に適用されないと解される¹⁶⁾ が、援用文言に基づいて同法条を適用する場合には、海上運送状を利用することの不安はより一層軽減されることになるであろう¹⁷⁾。

運送人と荷受人との間で運送証券が確定的証拠力を有することは、船荷証券については不実記載の事実を知らずに船荷証券を取得した善意の第三者を保護することにその意義があり、また譲渡されない海上運送状については (荷受人の変更は可能であるが)、運送人と荷送人との運送契約の内容を知っており基本取引契約の当事者である荷受人の地位を保護することにその意義があろう。

3. 船荷証券の発行がない場合の荷受人への運送品引渡し

1) 荷受人の地位

荷受人への運送品の引渡しにおいて船荷証券が果たしてきた機能は、船荷証券所持人にとっては①荷受人として行使できる運送給付請求権 (運送品引渡請求権) の所在を証明する証券 (資格証券) であり、また運送人に

15) 山下友信「万国海法会第三四回 (パリ) 国際会議報告 海上運送状に関する CMI 統一規則」海法会誌復刊34号 (1990) 46頁。

16) ヘーグ・ルールでは、その適用範囲を船荷証券またはこれに類似の権原証券に限定しているため、海上運送状には適用されないと解するのが多数説である。現在使用されている海上運送状は、このヘーグ・ルールが制定された1924年当時の海上運送には使用されていなかったものであり、このヘーグ・ルールの適用外で発行されてきたものと考えられるからである (William Tetley, *Waybills: The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea, Part I*, J. Mar. L. & Com. Vol.14. (1983) p.471)。

17) 山下教授も確定的効力を認めることは海上運送状が広く利用されることになる一つの誘因となりうるとされる (山下友信・前掲注(15)46頁)。

としては②免責証券として外観上の運送品引渡請求権を有する者（証券所持人）に対し運送給付することにより免責されることを証明するものであり、そして荷送人にとっては③物品運送契約の *prima facie evidence* としての機能である。

運送品の引渡しは、船荷証券が発行されている場合、当該証券と引換えになされるべきものであり（商法776条、573条、584条、国際海上物品運送法10条）、当該証券の正当な所持人は運送契約上および証券上の権利を取得する。

運送人は荷送人に対し、荷受人へ運送品を引渡す運送契約上の債務を負っているが、荷受人の地位は運送契約の当事者である荷送人の地位¹⁸⁾と共に船荷証券所持人の地位に吸収される（商法573条、582条1項、584条）ので、荷受人はたとえ当該運送品の所有者であっても船荷証券と引換えでなければ運送品の引渡しを請求することができない。

これに対し船荷証券ではなく海上運送状が発行される場合には、証券所持人にはいかなる地位も認められず運送契約の当事者としての地位を有する者をめぐる法律関係が問題となる。船荷証券の発行がない場合の荷受人は、特約がない限り、運送品が到達地に到達し、その引渡しを請求するまで運送品に対する運送契約上の権利を取得しない（商法582条1項¹⁹⁾）が、運送契約に基づき運送のために荷送人から運送品を受取った運送人には、それを自らの管理下において運送し、陸揚港において荷送人によって指定された荷受人に引渡す債務（運送給付債務）がある。そして荷受人は、陸揚（荷揚）港において運送人のなす運送給付を自己の名で受領すべき者で

18) わが商法が規定する荷送人とは、運送人に運送品の運送を委託する運送契約の当事者であり、到達地にいる買主が運送人と運送契約を締結する場合は、買主が荷受人であると同時に荷送人となることもある。

19) 国際航空運送についてのハーグ改正ワルソー条約 第13条(3)は、運送人が運送品の滅失を認めるとき、または運送品が到達すべき日の後7日の期間が経過しても到達しなかったときは、荷受人は、運送人に対し運送契約から生じる権利を行使できる旨を規定している。

あって運送契約の当事者ではないが、運送契約には不可欠な存在である²⁰⁾。荷受人には運送契約の特殊性から運送に伴って荷送人が運送契約上所有する権利と同一の権利を取得すると考えられることから、転売しない限り運送給付請求権（運送品引渡請求権）が表章された有価証券は必ずしも必要ではない。

このように大陸法では、荷受人に権利・義務が発生するのは運送品が仕向地に到着した時点であるから、むしろ議論する必要があるのは運送品到着前における荷受人²¹⁾の運送品処分権の有無である。現実の問題となり得るのは航海中に運送品が滅失した場合に運送人に対して荷受人が損害賠償を請求することができるか否かである。

これに対し英米法におけるコンサイナー (consignor), 荷受人 (consignee), 運送人 (carrier) の法律関係は、わが国を含む大陸法の考え方とは大きく異なる。英米法では、運送品に対する所有権を有している者が運送契約の委託当事者となり、コンサイナーが所有権を有している場合は、荷受人はコンサイナーの代理人として運送品を運送人から受取るにすぎず、反対に荷受人が所有権を有している場合は、コンサイナーは荷受人の代理人として運送品を運送人に引渡す者にすぎない²²⁾。コンサイナー

20) 荷受人の地位の根拠については、運送契約上の当事者の意思に基づく第三者のためにする契約であると解する説（大隅健一郎『商行為法』（青林書院，1958）146頁）、法律が定めた特殊な地位であるとする説（平出慶道・前掲注（10）494頁）がある。これに対し服部教授は荷受人の権利取得を荷送人の運送人に対する引渡指図によるものであり、運送契約の成立と同時に発生するものであるとされ、村田教授の提唱される二種の運送給付請求権論を支持されている（服部榮三「運送契約と荷受人」西原寛一先生追悼論文集『企業と法（上）』（有斐閣，1977）281頁）。

21) 村田教授は、運送品処分権は荷送人特有のものではなく、荷受人にも一定の範囲内で運送品処分権は存在すると述べられる（村田治美・前掲注（2）134頁以下）。ここでは問題提起にとどめ、荷受人の運送品処分権については別稿で検討する。

22) 村田治美・前掲注（2）1頁以下。但し、荷送人 (shipper) が実際に代理人として行動しており、運送品に対して利益を有していない場合でも、荷送人 (shipper) 自身が契約当事者のように見えるときは、契約上の責任を負う (*Carver's Carriage by Sea*, 13th. ed., 1982, s.64)。

とは単に運送人に運送品を引渡す者（荷渡人）であって、運送契約の当事者とは必ずしも合致しない²³⁾。そして双方が所有権を有していない場合はコンサイナーが運送契約の当事者であると考えられている。運送品の所有権は売主であるコンサイナーが運送人に運送品を引渡したときに買主である荷受人に移転する（Sales of Goods Act, 1979, sec. 32(1)）が、運送契約の当事者としての地位は移転しない²⁴⁾。英国コモン・ローの下では、運送人は船荷証券の所持に拘らず運送品に直接の所有権（a immediate possession of the goods）を有する者に運送品を引渡さなければならない。

英国1855年船荷証券法（Bills of Lading Act, 1885）は、この理論を修正するためのものであった。しかし同法第一条は所有権が運送品の引渡し、または船荷証券の裏書によって荷受人または船荷証券の被裏書人に移転するときのみ移転すると規定していたが、これは海上運送状には適用されなかっただけでなく所有権の移転と無関係に船荷証券が譲渡されるときも問題が生じていた。そこで1992年国際海上物品運送法（Carriage of Goods by Sea Act 1992 Art.2(1)a）では、船荷証券の正当な所持人は、所有権の移転の如何に拘らず、あたかも自身が契約当事者であったかの如く運送契約上のすべての権利（運送給付請求権）を取得するよう改めたので、権原証券を所持することにより所有権を有することなく契約当事者としての権利の主張が可能となった。また同法は、海上運送状にも適用されることとなった。

23) コンサイナー（consignor）は、実際にある場所で運送品を受取り、ある者へ引渡すために運送人に引渡すことにより所有権を提供するものであるという（*Ibid.* s.64）

24) 連合王国では、第三者の契約上の権利に関する1999年法（Contracts（Rights of Third Parties）Act 1999）が成立し、契約当事者でない第三者による当該権利上の権利の主張を認めないとする直接契約関係の法理（doctrine of privity of contract）が修正された。但し、本法は海上物品運送契約には適用されない（Art.6(5)）。

2) 荷送人の権利の移転

荷送人は運送契約の当事者であって運送人に対し運送給付請求権を有している。さらに運送には相当の時間を必要とする特殊性から、市場の景況や買主の信用状態の変化等に対処し、運送品についての売買契約の解除等をなすような場合のために、わが商法は荷送人に運送契約上の付随的権利として、運送の中止、運送品の返還、荷受人の変更その他の処分を指図する権利（運送品処分権）を認めており、この権利は当該運送品が到達地に達した後、荷受人がその引渡しを請求するまで²⁵⁾ 存続することになる（商法 582条）²⁶⁾。

わが商法583条1項（国際海上物品運送法 第20条2項）は、運送品が仕向地に達し、荷受人がその引渡しを請求したときは、荷受人は運送契約によって生じた荷送人の権利（運送給付請求権、運送品処分権）を取得すると規定しているが、船荷証券が発行された場合、荷送人および荷受人の地位はすべて証券所持人に吸収されるので、荷送人の権利と荷受人の地位が問題となることはない。

25) ドイツ商法では、荷受人への運送品または運送状（Frachtbrief, 送り状）の引渡しにより、または荷受人が運送人に対して訴えを提起するまでは、荷送人の運送品処分権が荷受人の権利に優先する（旧 HGB § 433(2)）と定めていた。わが商法 582条2項の文字通りの解釈および通説によれば、荷送人の運送品処分権が荷受人の権利に優先するか否かの判断は荷受人の運送品引渡請求の有無に左右されることになるが、荷送人は荷受人の運送品引渡請求の有無を知ることが困難なこと、および運送品を取扱っている営業所への荷送人の運送品処分権行使の通知が遅れることなどを考慮して、運送人が運送品処分権を荷受人に引渡すまでは荷送人の権利が荷受人の権利に優先すると解せば実務の要請に応えることができ、実際の標準運送取引約款でもこのような考え方が採用されているとの指摘もある（保久行弘「荷送人の運送品処分権と荷受人の権利」奈良産 第7巻3・4号（1995）109頁以下）。1998年に改正された HGB § 418では、荷送人の指図権は引渡場所への運送品の到達で消滅すると改められている。

26) 但し、船荷証券は要因証券であるから、形式的資格を有する者ではなくても、自己の実質的権利を証明しさえすれば処分権を行使しうるものであり、その反面、形式的資格を有する者が処分権を行使しようとしても、運送人はその実質的権利者でないことを証明してこれを拒否しうるものである（平出慶道・前掲注(10)451頁）。

これに対し船荷証券に代わり海上運送状が発行される場合には、運送品が到達地に到達するまでは荷送人が運送品処分権に基づき自由に荷受人を変更できる。このように荷受人の地位が不安定であることは海上運送状による担保権留保上の弱点となっている²⁷⁾。

もう一つの問題は、航海中の運送品に何らかの損害が生じた場合の請求権の所在である。運送契約の当事者である荷送人に損害がある場合には²⁸⁾、荷送人は運送契約上の権利に基づき運送人の債務不履行責任を問い得るが、売主（荷送人）が運送契約を締結している場合、荷受人（買主）には運送契約上の損害賠償請求権がない²⁹⁾。荷送人が運送品処分権を放棄していても、荷受人は損害賠償請求権を取得することはない。

荷受人が運送品の所有権を有しているか、または危険を負担している場合には、運送人は不法行為責任を荷受人に対して負うことになろうが、荷受人は所有権の所在または危険負担の事実および損害発生の実事を証明するのは必ずしも容易ではない。このような問題を解決するため、海上運送状に「運送契約当事者の地位は船積みとともに荷受人に移転する」旨の権利義務移転約款を設けておくことも必要であろう。

27) 江頭憲治郎「海上運送状と電子式船荷証券」海法会誌 復刊 第32号（1988）3頁。

28) 荷送人は運送品の所有権の有無に拘らず、運送人に対し運送契約上の債務不履行損害賠償権を行使することができるが、それには損害の発生が前提となる。最高裁昭和53年4月20日第一小法廷判決は、荷送人の損害の有無を審理せずに商法508条に基づいて運送人の責任を認めた原判決を破棄し原審に差し戻した。

29) ハンブルク・ルール 第1条4項では、荷受人は運送品を受取る権利を有する者と規定されており、運送人は荷送人に対して責任を負うのと同様に、荷受人に対しても責任を負うことになる（Art.7）。

4. むすび

船荷証券は、運送給付請求権が表章された運送証券として機能し、また荷為替信用状 (documentary credit) やドキュメンタリー取立 (documentary collection) による代金決済においては銀行の担保として機能することから、貿易取引において必須のものであると考えられてきた。しかし船荷証券にはこのような機能があるにも拘らず、現在では運送証券が有価証券である必要性は薄れつつあり、運送給付債権を証券化して移転することを必要とする機会は減少し (いわゆる船荷証券の危機)、場合により証券に流通性を付与することが当事者 (船荷証券を発行する運送人およびその所持人) にとって負担となることもある。

その理由には技術革新による船舶の高速化、企業の海外進出に伴う企業内貿易の増加、複合一貫輸送の定着等及びその担い手となるフレイト・フォワーダー (freight forwarder) の台頭等の輸送形態の変革が考えられ、またフレイト・フォワーダー自らが運送人として責任を負い運送を引受けて船荷証券を発行する場合には、フレイト・フォワーダーと運送人との間には船荷証券が発行されない場合も少なくない。

運送人にとっては、荷受人が確定している限り運送証券が有価証券である必要はなく、運送証券に記載された荷受人に対して運送品を引渡すことにより運送給付債務から免れ得るものであれば十分なのである。海上運送状は証券所持人を運送給付請求権者と推定することができず免責証券ではないが、運送人は、そこに記載されている真正な荷受人あるいは外観上そのように見える荷受人に運送品を引渡すことにより、運送契約上の運送給付債務を履行したことになる。

ただ荷受人が船荷証券を取得する場合と同様の地位を確保するには、運送人の運送品処分権に優先する権利、および運送契約の当事者としての権利を取得するための対策が必要ではあるものの、運送品を運送証券を用い

て転売しない限り必ずしも運送給付請求権が表章された有価証券を用いなくてもよく、単なる証拠証券が発行されておれば足りる。また証券の記載事項についての確定的証拠力も、必ずしも認められるものではないが、この場合の荷受人は証券の記載事項を信じて取得する第三者ではなく、運送人と荷送人との運送契約の内容を知っている基本取引契約の当事者であるから、必ずしも代替される必要があるものではない。

このように流通性のない運送証券（海上運送状）は、有価証券でも免責証券でもなく単なる証拠証券であり、従来船荷証券が果たしてきた機能を代替することはできない。しかし運送契約の当事者としての地位を元の荷送人および荷受人以外の者に移転する必要がない場合など船荷証券が果たしてきた機能・役割が必要とされない場面も増加しつつある今日、より身軽で単純な法的性質を有する海上運送状は、一定の範囲内においてではあるが、船荷証券の代替者として十分機能するものであるといえる。