



船荷証券上の不知約款の効力についての比較法的研究：米国法、日本法および中華民国法を中心として

于, 惠蓉

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

1996-03-31

(Date of Publication)

2013-11-26

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲1575

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.11501/3116923>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1001575>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



(1996年度神戸大学大学院法学研究科博士学位論文)

船荷証券上の不知約款の効力についての比較法的研究

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

専攻：私法（商法）
指導教官：神崎克郎教授
学生番号：901D002J
氏名：于 惠 蓉
提出日付：1996年3月29日

論文要旨

不知約款とは、運送品の内容・個数・重量・数量等が正確か否かについて運送人が不知であり、一切の責任を負わない旨を定めた約款をいう。今日では極めて盛んに行われているコンテナ運送においては、船荷証券に不知約款が記載されていることが多い。特に、シッパーズ・バック・コンテナの場合には、運送人がコンテナを開封し、その中身の個数・種類等を確認することが事実上不可能なので、運送人は、船荷証券の不正確な記載に基づく責任を免れるために、"said to contain"あるいは"shipper's load and count"等の不知文言を運送品の個数・重量等の事項に続けて記載することが常態化している。このような不知約款を無制限に認めれば、船荷証券の一応の証拠力または絶対的な証拠力を損ない、船荷証券の流通性を害することになるので、かかる約款・文言の有効性に関する議論が先鋭化している。

本稿は、海運実務を考慮しつつ、法の趣旨を探り、米国、日本及び中華民国における判例・学説の検討によって不知約款の有効性について考察するものである。なお、中華民国海商法は、1962年に改正されてから、すでに30年以上経過しており、現在改正中である。本稿では、米国法と日本法における不知約款の効力についての判例・学説を考察することにより、中華民国海商法の法解釈にも有益な示唆を得ることができよう。

第1章では、海運の現状とその問題点を提起する。そして各国法を考察する前提として、第2章では、米国内海上物品運送法、日本国際海上物品運送法と中華民国海商法の母法である1924年のヘーグ・ルールにおける、船荷証券上の記載事項とその効力に関する規定及びその趣旨を議事録から探ると共に、不知約款の効力に関するヘーグ・ルールの趣旨について考察する。続いて第3章では、船荷証券上の記載事項とその効力について、上記各国の海上物品運送法はどのようにヘーグ・ルールを国内法化し、解釈、適用しているかを明らかにする。また、米国のハーター法、ポメリン法・運送証券法及び日本の商法海商編における規定をも合わせて考察する。このように各国における船荷証券上の記載の効力を解明した後、第4章では、各国における判例の展開や学説の状況等から、船荷証券上の不知約款の効力に関する問題を研究する。同章の第1節では、米国法について、1893年ハーター法成立以前の不知約款の効力、並びにハーター法、運送証券法・ポメリン法及び海上物品運送法における不知約款の効力を33件の判決から分析し、さらに不知約款に関する米国内海上物品運送法の改正の動きにも言及する。第2節では、日本法について、船荷証券と同様の性質を持つ倉庫証券上の不知約款に関する判決の理論の展開を分析し、商法及び国際海上物品運送法における不知約款の有効性に関する学説の状況を研究する。第3節では、中華民国法について、船荷証券上の不知約款の効力に関する判決及び学説を分析した後、第1節と第2節で考察した、米国法と日本法における不知約款の有効性に関する議論を参考にしつつ、中華民国現行法または改正法案における不知約款の効力を検討する。さらに、第5章では、不知約款の効力に関する、各国国際条約及び国際慣例の動向を考察する。最後の第6章では、上述の各国における不知約款の有効性の範囲を明らかにし、不知約款についての各国の取扱いから得られる示唆をもって結論とする。

船荷証券上の不知約款の効力についての比較法的研究

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

第1章 序 論

I 海上輸送の現状	1
II 問題の所在	2
III 研究方法	4

第2章 船荷証券上の記載に関するヘーグ・ルールの規定及びその立法趣旨

第1節 ヘーグ・ルールの成立過程	5
第2節 ヘーグ・ルール3条3項の制定過程とその立法趣旨	8
第3節 ヘーグ・ルール3条4項の制定過程とその立法趣旨	17
第4節 小 括	27

第3章 船荷証券上の記載に関する規定とその解釈

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

第1節 米国法	29
第2節 日本法	38
第3節 中華民国法	64

第4章 船荷証券上の不知約款の効力

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

第1節 米国海法における船荷証券上の不知約款の効力	69
第1項 ハーター法成立以前の不知約款に関する判決と ハーター法における船荷証券上の不知約款に関する判決の理論	69

第2項	運送証券法・ポメリン法における船荷証券上の不知約款の効力	75
第3項	海上物品運送法における船荷証券上の不知約款に関する判決の理論	92
第4項	小括	128
第2節	日本海法における船荷証券上の不知約款の効力	132
第1項	判決の理論の展開	132
第2項	学説の状況	143
第3項	小括	154
第3節	中華民国海商法における船荷証券上の不知約款の効力	156
第1項	判決の混乱	156
第2項	学説の状況	167
第3項	中華民国海商法改正法案における不知約款の効力	170
第4項	米国法及び日本法からの示唆	171
第5章	不知約款の効力に関する国際条約若しくは国際慣例の動向	175
第1節	ハンブルク・ルール	175
第2節	国連国際物品複合運送条約及びUNCTAD/ICC複合運送証券規則	177
第3節	荷為替信用状統一規則および慣例	179
第4節	道路と鉄道と航空の物品運送に関する各条約	182
第5節	小括	185
第6章	結論	186

船荷証券上の不知約款の効力についての比較法的研究

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

第1章 序 論

I 海上輸送の現状

世界の海上荷動き量は、1993年にトンベースで431,800万トン、トン・マイルベースで188,000億トン・マイルである。世界の海上荷動き量に占める日本輸出入貿易量の割合はトンベースで18.4%、トン・マイルベースで21.6%になっている¹⁾。このような世界の海上荷動き量の約1/5を占める日本の海上輸送の荷動きは、次のように指摘されている。「1985年の円高以降、(日本)の製品輸入貿易が急増しているが、それでもまだ、大量販売・大量輸送方式を特色とする原材料、燃料、食料物質等の『大宗貨物』が、(日本)輸入貿易量の圧倒的割合を占めている。これらの輸入大宗貨物は、…不定期船やタンカーによって輸送される。これに対し、他方の輸出貿易は、頻繁な適量販売と個品運送契約方式を特色とし、定期船によって輸送される工業製品で、ほとんどを占められている。これに、近年の目立った拡大傾向を示している少量・多品種・多頻度配送を特色とする製造品・生鮮食料品等の輸入商品を加えると、(日本)の国際物流が「定期船海運」に大きく依存している」²⁾。具体的な数字から見れば、93年に日本の主要港(8大港)輸入貨物量208,757,260フレートトンに対して、定期船は約32%の割合を占めている。輸出貨物量115,936,609フレートトンに対して、定期船は約68%を占めている³⁾。

最近、定期船を中心とする輸送の合理化のために、コンテナによる輸送が隆盛を極めていることは、周知のとおりである。93年の日本の8大港における貨物のコンテナ化率は、不定期船を含む場合、輸出57.5%、輸入29.3%、定期船のみの場合には、それぞれ83.9%、92.2%に達しており⁴⁾、年々着実に増加している。93年末に世界で運航されているフルコンテナ船の船腹量は、約260万TEUであるが⁵⁾、その大半は、3大航路に集中している。その一つは、日本・極東/北米航路である。また、93年のコンテナ取扱量を国別に見ると、米国、日本の順位が1位、2位を占めて、台湾が5位である。さらに、94年の日本の貿易量からみれば、ドルベースで輸出3,956億ドル、輸入2,747億ドルとなっ

¹⁾ 運輸省・運輸白書平成6年版139頁。

²⁾ 織田政夫・国際複合輸送の実務(海文堂、1992年)1頁。また、運輸省・前掲書50頁以下も参照。

³⁾ コンテナリゼーション278号(1995年8・9月)60-63頁。

⁴⁾ 同上。また、コンテナリゼーション282号(1996年1月)も参照。94年、定期船のみの場合には、輸出85.7%、輸入93.6%に達している。

⁵⁾ TEUはTwenty-Foot Equivalent Unitの略語であり、国際標準規格(ISO規格)の20フィート・コンテナを1とし、40フィート・コンテナを2として計算する単位である。コンテナ積載能力や輸送実績などを示す際に用いられる。日本海上コンテナ協会・コンテナハンドブック(近藤記念海事財団、1995年)127頁。

ている。そのうち、もっとも多く占めている相手国は、米国である⁶⁾。日本と米国の間に運航している定期船のコンテナ化率は90%以上を占めている⁷⁾。コンテナ輸送貨物には、FCL貨物 (full container load cargo)⁸⁾ とLCL貨物 (less-than container load cargo)⁹⁾ がある。93年の外航海運利用運送事業仕向地別取扱実績によれば、FCL貨物は9,182千トン、LCL貨物は3,183千トンとなっている。その事業では、FCL貨物の占める割合は全体の74.3%であり、取扱量の大部分占めていることがわかる¹⁰⁾。なお、FCL貨物は、ほとんどシッパーズ・バックである¹¹⁾。また、台湾の貿易量 (新台幣ベース) から見れば、輸出の相手国は、米国が1位、日本が3位であり、輸入の相手国は、日本が1位、米国が2位である¹²⁾。

II 問題の所在

このように、コンテナ輸送の進展は、運送方法の合理化をもたらし、海運実務の大きな技術変革に貢献した。いわゆる「コンテナ革命」は、国際複合運送の発展を導いた。しかし、コンテナ輸送は、その合理性ゆえに海運実務に多大な影響を与えた反面、その法的規制の面で、世界の海上物品運送の基本法とも言うべき1924年ヘグ・ルールが成立した当時には全く予想されていなかったものである。そこで、本条約の解釈をめぐって様々な問題が生じている。たとえば、ヘグ・ルール3条3項、4項との関係で、船荷証券の運送品に関する記載の効力はコンテナ内の中身にも及ぶか、船荷証券上のコンテナの内容物の事項に関する不知約款は有効か等の問題である。海運実務にあっては、多種多様の運送品を荷送人から受け取り、これを迅速に船積みしなければならない運送人が、船荷証券の記載事項である運送品の数量等について正確に検査することは困難である場合も多い¹³⁾。特に、前述のコンテナの貨物の占める割合が高いシッパーズ・バック・コンテナ (荷送人があらかじめ運送品をコンテナに積めて封印を施し、運送人に引き渡すもの) の場合は、運送人がコンテナを開けてその中身の個数、種類等を確認すること

⁶⁾ その比率は、輸出約30%、輸入約23%である。通商産業省・通商白書各論 (平成7年版) 6頁を参照。

⁷⁾ 同注3)。

⁸⁾ 「荷主が1個単位でコンテナを占有する場合を指す。荷主が自らの手で貨物をコンテナ詰めしてCY (コンテナ・ヤード) に搬入し、揚げ地では船会社が荷受人にCYで引き渡す貨物。」日本海上コンテナ協会・前掲書117頁。

⁹⁾ 「コンテナを1個単位で占有できない量の小口貨物のことで、FCL貨物に対比して用いられる言葉。CFS (Container Freight Station) で運送人に受け取られ、他の貨物とコンテナに混在されえる仕向地のCFS貨物とも呼ばれる。CFSでの作業料としてCFSチャージが荷主に賦課される。」日本海上コンテナ協会・前掲書122頁。

¹⁰⁾ 運輸省・1995年日本物流年鑑 (ぎょうせい、1995年) 92頁。

¹¹⁾ FCL貨物でありながら、コンテナ内の貨物Securing (固定) に特別な作業を伴うような特殊貨物であることから、荷主側でコンテナにバンニングできないため、船社CFSに搬入されて通関後、CFSオペレーターによってバンニングされる場合を除く。キャリアーズ・バックとシッパーズ・バックについては、織田政夫・前掲書127・28頁を参照。

¹²⁾ 通商産業省・前掲書295頁を参照。

¹³⁾ 山口和子「船荷証券上に記載された不知約款の効力について—フランス法からの示唆—」愛媛法学会雑誌20巻3・4合併号 (1994年3月) 309頁。

は事実上不可能である¹⁴⁾。実務では、運送人は、不正確な記載に基づく責任を免れるため、船荷証券の裏に、例えば "No representation is made by the Carrier as to the weight, contents, measure, quantity, quality, description, condition, marks, numbers or value of the goods and the Carrier shall be under no responsibility whatsoever in respect of such description or particulars."¹⁵⁾ というような不知約款を印刷し、また船荷証券の表に、荷送人からの通告に従ってコンテナの内容物の種類・個数・重量等を船荷証券に記載したにすぎない旨や、"said to contain" (このコンテナには次のものが詰められているといわれるが知らない)、"shipper's load and count" (荷送人が数えて積み込んだもので中身については知らない) 等の不知文言を運送品の明細に続けて記載することが常態化している¹⁶⁾。このような不知約款を無制限に認めれば、船荷証券の文言性が損なわれ、船荷証券の流通性を害するので、このような不知約款が無条件に有効であるとは到底思われぬ。それゆえ、かかる約款または文言は有効か否かという問題が鮮明化している。また、日本では、1968年ヴィスビー・ルールの国内法化に伴い船荷証券記載の効力に関する運送人の責任が加重されたことに伴い、今後は実際には各具体的事案の事実状況の下における不知約款の効力をめぐる争いが増加する可能性があると予測されている¹⁷⁾。したがって、海運実務を考慮しつつ、本論文では、法の趣旨を正確に探り、判例・学説の検討によって不知約款の有効性について考察する。

¹⁴⁾ 山口・前掲論文308頁。また、日本においては、「一般的には、公認検数機関の検数員がパンニングに立ち合い、パン詰め貨物の明細と積付状態を記載した『コンテナ詰貨物証明書』(Container Certificate, Vanning Certificate, Certificate of Containerized Cargo)を作成発行する。」織田政夫・前掲書129頁。

¹⁵⁾ Mitsui O.S.K. Lines, Ltd.のCombined transport bill of ladingの裏に印刷された不知約款である。また、日本でもっとも大きな海運会社である日本郵船の船荷証券にも次のような不知約款がある。コンテナ船の船荷証券の裏面には、"10. (Unknown Clause) Any reference on the face hereof to marks, numbers, description, quality, quantity, gauge, weight, measure, nature, kind, value and any other particulars of the Goods is as furnished by the Merchant, and the Carrier shall not be responsible for the accuracy thereof. The Merchant warrants to the Carrier that the particulars furnished by him are correct and shall indemnify the Carrier against all loss, damage, expenses, liability, penalties and fines arising or resulting from inaccuracy thereof."という約款がある。在来船の船荷証券の裏面には、"10. (Unknown Clause) (1) Any reference on the face hereof to marks, numbers, description, quantity, gauge, weight, measure, nature, kind, value and any other particulars of the Goods is as furnished by the Merchant, and the Carrier shall not be responsible for the accuracy thereof. The Merchant warrants to the Carrier that the particulars furnished by him are correct and shall indemnify the Carrier against all loss, damage, expenses, liability, penalties and fines arising or resulting from inaccuracy thereof. (2) If the cargo received by the Carrier is packed into container(s), loaded on pallet(s) or unitized into similar article(s) of transport by or on behalf of the Merchant, this Bill of Lading is prima facie evidence of the shipment only of the number of such article(s) as shown on the face hereof; and the order and condition of the contents and any other reference to marks, numbers, number and kind of packages or pieces, description, quality, quantity, gauge, weight, measure, nature, kind and value are unknown to the Carrier. The Carrier shall accept no responsibility therefor."という約款がある。さらに、台湾で最大の海運会社である長栄海運会社の船荷証券の裏面に、"12. Description of Goods. Any statements on this Bill of Lading relating to marks and numbers, number and kind of packages, description, quantity, quality, weight, measure, nature, kind, value or other particulars of the contents of such Container(s) are as furnished by the Merchant and are unknown to the Carrier and the Carrier accepts no liability in respect thereof. The acknowledgement of the Carrier is confined to the number and apparent order and condition of the Container(s)."という約款もある。

¹⁶⁾ 山口・前掲論文308-309頁、織田・前掲書129頁。

¹⁷⁾ 小林 登「国際海上物品運送法におけるヴィスビー・ルールの摂取」『現代企業立法の軌跡と展望』(商事法務研究会1995年)725頁。

Ⅲ 研究の方法

海法の分野において、英・米法はもっとも重要な地位を占めている。また、米国は、前述したように、日本と中華民国の最大の貿易国である。それゆえ、上述の問題に関する米国法の取扱を解明することは、有益であると思われる。また、中華民国海商法は1962年に改正されてから、すでに30年以上経ており、現在改正中である。米国法と日本法のもとでは、不知約款の効力についてどのように解釈されているか、ということ进行研究することは、中華民国海商法の法解釈にも役に立つものと考えている。以上の理由で、本論文は、米国法、日本法及び中華民国法を中心に考察する。

従って、本論文は、船荷証券上の不知約款の効力について、比較法的に考察し、法規制の在り方を探る。米国海上物品運送法、日本国際海上物品運送法と中華民国海商法は、1924年のヘーグ・ルールまたは1968年ヴィスビー・ルールを国内法化したもの、あるいはそれを参考にして制定されたものである。そこで、まず船荷証券上の記載事項とその効力に関する条約の規定とその趣旨を解明した上で、各国では、どのようにこの条文が国内法化され、解釈、適用されているかを明らかにする。次いで判例や学説の展開等から船荷証券上の不知約款の効力に関する問題を考察し、さらに、不知約款に関する国際条約の動向にも言及したい。

第2章 船荷証券上の記載に関するヘーグ・ルールの規定及び立法趣旨

第1節 ヘーグ・ルールの成立経過

交通・通信手段の発達に伴う国際取引の発展は、当然に、売買及びそれを規整する法律の国際的統一の必要性を生じさせる。国際間の商品取引は、おおむね海上運送の媒介によって行われる。商人は、運送に伴う地理的及び時間的障害を除去するため、通常、船荷証券を利用する。船荷証券については、売主たる荷送人、荷受人、運送品の担保権者、信用状発行者たる銀行と保険者等が密接な利害関係を有する。そこで、これら利害関係人に対して、その準拠すべき法律を明らかにするために、各国船荷証券法を統一することが必要である。

また、19世紀の初葉の頃から、運送人の免責約款が著しく発達し、かつ極めて複雑化していた。運送人は、契約自由の原則を利用して、ますます免責の範囲を拡張した。運送人に不利益な判決が下される毎に、これに対抗するために免責約款の強化を計り、「船主は運送賃を取り立てる以外に、何等の債務をも負っていないようなものである」¹⁾ という有名な言葉まで慨嘆されるようになった。

船荷証券法を統一した最初の功労者は国際法協会²⁾ (International Law Association)である。国際法協会は、先ず、1879年にロンドン会議において東洋貿易船荷証券(Eastern Trade Bill of Lading)の約款を制定した³⁾。これをきっかけにその後多くの会議において、海上運送法及び船荷証券法を検討してきた。例えば、1882年リバプール会議による船荷証券(Liverpool B. L. 1882)⁴⁾ や1885年ハンブルグ会議による船荷証券⁵⁾ 等実際界では数次にわたり統一様式の船荷証券が考案された。しかし、これらの統一様式の船荷証券は採用されることに至らなかった⁶⁾。

¹⁾ "There seems to be no other obligation on the shipowner than to receive the freight." Scrutton on Charterparties and Bills of Lading 245 (13th ed. 1931)、小町谷操三・統一船荷証券法論(勁草書房、1958年)5頁、田中誠二=吉田昂・国際海上物品運送法(勁草書房、1984年)3頁。

²⁾ 国際法協会は、1873年ロンドンに設立される国際法改正編纂協会(Association for the Reform and Codification of the Law of Nations)の後身の団体であり、1895年にこの名前に変え、各種の国際的統一運動に多大の貢献をなしてきた。大橋光雄・海上物品運送法論(海事文化研究所、1949年)9頁、M. Sturley, The History of COGSA and the Hague Rules, 22 J.M.L.&Comm. 1, 6 note 29 (1991)。

³⁾ 田中=吉田・前掲書5頁。大橋・前掲書9頁。

⁴⁾ Int'l Law Ass'n, Report of the 10th Conference, 47-106 (Liverpool Conf. 1882), reprinted in 2 The Legislative History of the Carriage of Goods by Sea Act and the Travaux Préparatoires of the Hague Rules (M. Sturley ed. 1990)(hereinafter Legislative History) 5-64.

⁵⁾ Int'l Law Ass'n, Report of the 12th Conference, 53-169 (Hamburg Conf. 1885), reprinted in 2 Legislative History, supra note 4, at 67-126.

⁶⁾ 「リヴァプール船荷証券は、海上運送人と荷主との間の妥協的解決を示すものであるが、保険会社側の満足を得ることができなかったこと、また、ハンブルグ船荷証券は、航海過失の場合の除外を認めるが、他の過失条款については、厳格に過失ある判断の錯誤の場合に限り、免責を認めることにしたので、船主により国際的に採用されることはできなかった。」田中=吉田・前掲書5-6頁。「この船荷証券の統一問題は、討議されたのであるが、各国の国家主義と海運政策上の利害の対立から、その実現はなかなか容易でなかった。」山戸嘉一・国際海上物品運送法(海文堂、1958年)2頁。

当時、国際法協会以外、国際商法会議(Le Congrès international de droit commercial)も1885年アンヴェルスでまた1888年ブリュッセルで開かれ、前述の1885年ハンブルグ会議で定めた規則を出発点とした討論が為され、一定の免責約款を禁止すべきことを各国に勧告した⁷⁾。これに応じてまず、米国が1893年ハーター法(Harter Act)を制定した。日本も明治32年(1899年)の改正で現行の商法739条を設けた⁸⁾。ハーター法は各国の国内法、後述の1921年ヘーグ規則及び1924年のヘーグ・ルールに強く影響を与えた⁹⁾。

その後、世界大戦が勃発し、社会組織の各般に互る弛緩と、船員をはじめ、その他運送に従事する者のモラルの低下に伴い、運送品の盗難が急増するに至った。一般商人、銀行業者、保険業者等の積荷に利害関係を有する者は、船主が運送品の安全について全く関心を持っていないと強く主張していた。それは、船荷証券における免責約款の効力が大幅に認められるために、船主が注意義務の懈怠によって運送品に損害を与えたとしても責任を負わないからである。そこで、免責約款規制に関する世界的統一の気運が一気に高まった¹⁰⁾。

この問題を解決するために、1921年5月17日から20日まで、ロンドンで開催された国際法協会(International Law Association)の海法委員会(Maritime Law Committee)は、同年9月の本会議に提出する草案を作成するための小委員会(構成員:運送人、荷送人、銀行と保険業者の代表者ら)を発足させた¹¹⁾。その一か月後の6月中旬には、草案が完成した¹²⁾。同年8月30日から9月3日まで、国際法協会の本会議はオランダのヘーグにおいて開催された。各国から各方面の代表者が出席し、Henry E. Duke氏を議長として、小委員会の草案の審議を行い、いわゆる1921年ヘーグ規則(Hague Rules, 1921)¹³⁾を制定した¹⁴⁾。これは、1924年ヘーグ・ルールの基礎となった。しかし、このヘーグ規則は、その採用が任意的である上¹⁵⁾、規則の形式及び用語に幾多の欠陥があった¹⁶⁾こと等から、各国の実務家によって採用せられなかった¹⁷⁾。それ以降、船荷証券法の統一

⁷⁾ 田中誠二・船荷証券免責条款論(有斐閣、1939年)250-51頁。

⁸⁾ 戸田修三・海商法(文真堂、1990年)95頁。

⁹⁾ 田中・前掲書253頁以下参照。

¹⁰⁾ 小町谷・前掲書6頁。

¹¹⁾ 小町谷・前掲書8頁、M. Sturley, *supra* note 2, at 20; A. Knauth, *The American Law of Ocean Bills of Lading* 125 (4th ed. 1953).

¹²⁾ M. Sturley, *supra* note 2, at 20

¹³⁾ Hague Rules, 1921, reprinted in 1 *Legislative History*, *supra* note 4, at 335-341. この規則についての沿革、和文の訳文と解釈について、次の文献がある。すなわち、「1921年海牙規則ニ就テ」海法会誌7号(1922年)275頁以下、烏賀陽然良「1921年海牙規則」法学論叢7巻6号(1922年)126-138頁、田崎慎治「1921年海牙規則」国民経済雑誌34巻4号、5号と35巻1号(1923年)。

¹⁴⁾ 2 Int'l Law Ass'n, Report of the 30th Conference, 27-247 (Hague Conf. 1921) (hereinafter Hague Conf. Rep.), reprinted in 1 *Legislative History*, *supra* note 4, at 133-333、小町谷・前掲書8頁。

¹⁵⁾ ロンドンで開催されたthe World Shipping Conferenceには、世界の船トン数の90%を占めた船主の代表者らが出席して、ヘーグ規則の採用が任意であることを決定した。その後、荷主がこの決定に反対した。M. Sturley, *supra* note 2, at 25-26, A. Knauth, *supra* note 11, at 126.

¹⁶⁾ 荷主がヘーグ規則に対する批判については、M. Sturley, *supra* note 2, at 25-26, 小町谷・前掲書9頁及び山戸・前掲書5頁を参照。

¹⁷⁾ 小町谷・前掲書9頁。

問題は、国際法協会の手から離れ、万国海法会(Comite Maritime International)¹⁸⁾ が引き継いだ。

船荷証券の統一法制定の必要を最も痛切に感じていたのは、イギリスであった¹⁹⁾。イギリスの商務局(the British Board of Trade)は、会議を開催した。その会議には、1922年5月Sir Norman Hill氏(運送人の代表者)とAndrew Marvel Jackson氏(荷主の代表者)が出席して、1921年のヘーグ規則に基づいて海上運送の法規制の問題を検討し、海上物品運送規則(Rules for the carriage of goods by sea)という法案を作成した²⁰⁾。しかし、これは、議会で可決されなかった。

その後、1922年10月9日から11日までにロンドンで開催された万国海法会の会議は、Henry E. Duke氏を議長とし、ヘーグ規則の本質を維持しつつ、前述の海上物品運送規則に多少の修正増補を加え条約草案として、一週間後にブリュッセルでの外交会議に提出することを議決した²¹⁾。

1922年10月17日から26日までブリュッセルで開催された第5回的外交会議は、Louis Franck氏を議長とし、ヘーグ規則を討議する小委員会はアメリカの代表者、Charles M. Hough裁判官を委員長とし、上述ロンドン会議の草案を基礎として、討議をなした。その結果、これに殆ど修正を加えず、条約の基本にすべき規定として、各国政府に、その採用を勧告すべき旨の決議をなした²²⁾。次いで1923年10月6日から9日までブリュッセルで開催された外交会議で委員会は、この条約の基本案の字句及びその解釈について審議をなし、船荷証券についての若干の規定の統一に関する国際条約案として採択した²³⁾。この条約案は、1924年8月25日にブリュッセルで26カ国により署名され、国際条約として成立した²⁴⁾。

本条約は、米国や日本も含む多くの国によって批准された。また、本条約を参考として国内法化した国(例えば中華民国)もある。このように、本条約は、多くの国の国際海上物品運送法の母法である。各国法における船荷証券上の不知約款の効力の問題に入る前に、船荷証券上の記載事項とその効力について、本条約はどのように規定しているか、また、それらの規定はどのような意味を持つかを明らかにする必要がある。以下、

¹⁸⁾ 万国海法会は、1897年、ベルギーのLouis Franck 弁護士の努力を通して、いくつかの国々の海法協会を集結し、成立したものである。M. Sturley, *supra* note 2, at 9.

¹⁹⁾ イギリスは、英植民地からの強い要求等のため、船荷証券法の統一法を制定する必要に迫られていた。小町谷・前掲書6頁以下を参照。

²⁰⁾ 小町谷・前掲書9-10頁、M. Sturley, *supra* note 2, at 26.

²¹⁾ 小町谷・前掲書11頁。「万国海法会倫敦會議(1922年)」海法会誌8号(1923年)263頁以下参照。

²²⁾ 「万国海法会ブリュッセル會議(1922年外交會議)」海法会誌8号(1923年)275頁以下参照。

²³⁾ 小町谷・前掲書11頁。松波仁一郎「万国海法会ブリュッセル外交委員會(1923年)」海法会誌9号(1924年)179頁以下参照。

²⁴⁾ 田中=吉田・前掲書16頁。また、ヘーグ・ルールは、免責約款の禁止に関し、1921年ヘーグ規則との大きな相違はある。それは、ヘーグ・ルール3条8項では、「保険の利益を運送人に譲渡する条項又はこれに類似の全ての条項は、運送人の責任を免除するものとみなす」("A benefit of insurance in favour of the carrier or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.")という旨の規定は、1921年ヘーグ規則に存在しない。従って、日本国際海上物品運送法が昭和33年に施行される前、三井船舶の定期航路用の船荷証券には、欄外に「1921年ヘーグ規則による」という条項が記載されていた。これは、保険の利益を享受しようとしたためである。

上述の各会議の議事録と学者の見解から、これらの規定を考察すると共に、その立法趣旨を探る。

第2節 ヘーグ・ルール3条3項の制定過程とその立法趣旨

第1項 ヘーグ・ルール3条3項本文

ヘーグ・ルール3条3項本文は、「運送人、船長または運送人の代理人は、物品を受け取った後は、荷送人の請求により、特に次の事項を記載した船荷証券を荷送人に交付しなければならない。…(b) 荷送人が書面で通告した包若しくは個品の数、容積又は重量」²⁵⁾と定められている。船荷証券は特定物引渡債権を表彰するから、運送品の同一性が認識可能であることは絶対に必要である²⁶⁾。これらの事項は、運送品の個性と数量とを明らかにし、運送人が船荷証券の所持人にいかなる運送品を引き渡すべき義務を有しているかを明瞭にさせるための記載であるとされている²⁷⁾。しかし、運送人がそれらの記載事項をすべて記載すべきかどうかについて、1921年国際法協会のヘーグ会議で、議長は次のように説明した。「船主は、包もしくは個品の数を示した船荷証券、あるいは、容積もしくは重量を示した船荷証券を発行することを義務づけられるべきである。石炭運送の場合には、包もしくは個品の数を記載するのは、完全に不適切であるので、このような場合には、事項を選択して記載することができるべきと言う意味と解すべきである」²⁸⁾。すなわち、これらの記載事項については、必ずしも全て記載する必要はない。各運送品の性質に応じ、荷送人が通告した包もしくは個品の数、または容積もしくは重量、あるいはそれらの全部を、記載することを要するのである²⁹⁾。また、このことは、「各場合により」という規定からも窺えるとされている³⁰⁾。

ここで、問題となるのは、運送人は容積または重量のうち、何れか一つを記載すれば足り、荷送人が書面で両者を通知した場合にも、そのうち一つを記載し、他は『不知』("unknown")と記載することができるかという点である。この問題については、賛成とする意見がある³¹⁾。しかし他方、「本規定が、運送品の個性を知るに、最も重要な事

²⁵⁾ この訳文は「現行法規総覧-91- 条約-(2)-」6,324頁で外務省の訳文によるものである。その原文は次のとおりである。"After receiving the good into his charge the carrier or the maseter or agent of the carrier shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things — ……(b) Either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper. …"

²⁶⁾ 田中誠二・海商法詳論(勁草書房、1985年)380頁。

²⁷⁾ 小島孝・総合判例研究叢書 商法(9)(有斐閣、1963年)115頁。船荷証券に物品の性質、量と記号を記載することは、既に1681年のMarine Ordinaances of Louis XIVに要求されていた。See Daniel E. Murray, History and Development of the Bill of Lading, 37 U. Miami L. Rev. 689, 691.

²⁸⁾ Hague Conf. Rep., 96, reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 202.

²⁹⁾ 小町谷・前掲書105頁。

³⁰⁾ 小町谷・前掲書105頁、小谷武男・積荷証券規則統一に関する国際条約と国際海上物品運送法(海上取引研究所、1957年)13頁。

³¹⁾ 高橋正彦「船荷証券統一条約管見(四)」海運331号(1955年)33頁、R.Temperley, Carriage of Goods by Sea Act, 1924, at 33-34 (4th ed. 1932), Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 426 (18th ed. 1977).

項の記載義務を、運送人に負わしめて、船荷証券の信用を高めようとするものなること、及び規定が、『各場合により』『容積又は』を記載すべき旨を、規定していること、並びに当該運送品が、容積と重量との記載によって、よくその個性を示すものなることに鑑み、苟も荷送人が、その通知をなしたかぎり、運送人は、その両者の記載をなす義務があると解するのが正当である³²⁾ という意見がある。

また、条約が船荷証券に記載を命じた、「包もしくは個品の数、容積または重量」事項の全てが記載されていない場合に、船荷証券の効力がどうなるかという問題がある。日本では、このような船荷証券は多くの学説が無効としている³³⁾。これに対し、その記載の欠缺があっても、船荷証券は、必ずしも無効にならないのであり、ただ運送品の個数、容積、重量等の記載の欠缺によって、運送品の同一性が全く不明になるような場合にのみ、その船荷証券が無効になるとする見解³⁴⁾もある。

ヘーグ・ルールは、荷送人の通告に従って包もしくは個品の数、容積または重量を船荷証券に記載することを運送人に対し要求している。なぜ包もしくは個品の数、容積または重量は、荷送人の通告に従って記載されなければならないのか。この問題について、まず、1921年のヘーグ規則の会議議事録からみてみよう。ヘーグ規則草案3条3項には、記載事項が(a)乃至(d)の四項目あって、その(b)に、「包または個品の数」、(c)に、「荷送人が書面で通告したところの、各場合に応ずる、数量、重量または容積」と規定してあった³⁵⁾。1921年8月に国際法協会の海法委員会の第二日の会議において、(b)と(c)を一項目にすることが提案された。これを提案したNorman Hill氏の説明によれば、その目的は(b)と(c)両方ともに「荷送人が書面で通告した」("as furnished in writing by the shipper")という文言を適用するためである³⁶⁾。

しかし、なぜ「荷送人が書面で通告した」("as furnished in writing by the shipper")ということが必要なのか。即ち、どうして荷送人の書面で通告したものを船荷証券に記載する義務が、運送人に負わされるのか。この問題について、議事録にはっきりとする解説が見つからない。1923年のブリュッセルで開かれた外交会議において、Leslie Scott氏(イギリス)は、「慣習に従い、船長は、通常、荷送人の申告の重量を記載すること

³²⁾ 小町谷・前掲書105頁。

³³⁾ 山戸・前掲書113頁。小島・前掲書319頁。

³⁴⁾ 小町谷・前掲書109注9a。

³⁵⁾ Draft of a Suggested International Code (hereinafter ILA draft of Hague Rules, 1921) § 3(3) "The carrier, master or agent of the carrier shall on the demand of the shipper issue a bill of lading showing, amongst other things — (a) The marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as will remain legible until the end of the voyage. (b) The number of packages or pieces. (c) The quantity, weight, or measurement, as the case may be, as furnished in writing by the shipper. (d) the apparent order and condition of the goods.", reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 102.

³⁶⁾ See Hague Conf. Rep., 85-86, reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 191-92. しかし、「これは、内容を変更しないで、形式だけ整えるために、(b)(c)を一項目にまとめたものである」とされている。小町谷・前掲書106頁注五bを参照。

を義務付けられている」と述べたにとどまった³⁷⁾。その義務が課される理由については、次のような解釈がある。それは、「運送品の数量の過少記載、不知文言の記載等を行うことにより、海上運送人がつねに責任を免れることになっては困るからである」³⁸⁾。また、次のようにも述べられている。「運送品の数量について真実を知るのは、外ならぬ荷送人自身であるから、事実の記載を要求するについては、自らこれを運送人に通告するのが信義則に適合する措置であるといえる。そして、荷送人の立場からいえば、荷送人の通告どおりに記載されるならば、それで十分であるといえることができる。この故に、条約は、運送品の数量について書面による通告がなされることを要求し、その通告について荷送人に担保責任を負わしめてその真実であることを保証し、他面、運送人については、一応その通告にしたがって記載する義務を負わしめ、これによって船荷証券に真実を記載すべき要請を充たしたものと考える。そして、そのことは、運送人に対し抽象的に事実どおりに記載すべきことを要求するよりも、一層有効な実際の解決方法であるといえることができる。」³⁹⁾

実務上、船荷証券の発行手続き⁴⁰⁾について、先ず、荷主が海運会社との間に物品の船積予約を行うと、海貨業者が荷主の依頼によって、船積申込書(shipping application, S/A)を作成し船社に提出する。通常S/Aは、船積指図書S/O(shipping order)とM/R(mate's receipt)とワンセットとなっている。すなわち、海貨業者はS/Aを作成する時に、S/OとM/Rも作成する。海運会社ではS/Aを受け取るとブッキングリストと照合したうえ、本船に対する物品の積取り指示であるS/Oを署名発行し、海貨業者に交付する。海貨業者が物品を船側で引き渡す際、S/Oを持参し本船に提出する。本船は物品受取後、受取証としてM/Rを署名発行する。海貨業者はM/Rを海運会社に提示し、船荷証券の発行を受ける。以上の船荷証券が発行される経緯から、実務上、S/A上の記載が「荷送人が書面で通告した」ものであろうことが分かる。

第2項 ヘーグ・ルール3条3項但書

前述したように、運送人は、原則として上述した事項を、船荷証券に記載する義務を負っている。「ただし、運送人、船長又は運送人の代理人は、この記号、数、容積又は重量が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるとき、又はその正確であることを確認する適当な方法がないときは、これらの事項を船荷証券に記載することを要しない」(3条3項但書)⁴¹⁾。かかる但書に相当する規定

³⁷⁾ Conference Internationale de Droit Maritime, Reunion de la Sous-Commission, Bruxelles 1923, at 49-50 (hereinafter 1923 Procès-Verbaux), translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 442 (C. Boyle trans.).

³⁸⁾ 江頭憲治郎・商取引法(下)(弘文堂、1992年)239頁。田中=吉田・前掲書144頁。

³⁹⁾ 田中=吉田・前掲書145頁。

⁴⁰⁾ 大阪商船三井船舶調査部・海運の知識(東洋経済新報社、1984年)83頁。

⁴¹⁾ この訳文は、「現行法規総覧-91- 条約-(2)-」6,324頁で外務省の訳文によるものである。この原文は次のとおりである。"Provided that no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received, or which he has had no reasonable means of checking."

は、ヘーグ規則の草案⁴²⁾にはなかった。それは、1921年のヘーグ会議において、「実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるとき」という前段の但書が追加され、更にロンドン会議において、「又はその正確であることを確認する適当な方法がないとき」という後段の但書が追加されたのである。この二つの例外条件はいかなる意味をもつか、具体的に何を指すかについて、各会議の議事録から考察する。

まず、1921年のヘーグ会議で、Norman Hill氏は、運送人はこの記号、数、容積または重量が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるとき、それらの事項を示す船荷証券を発行することを要しないとするべきであると提案した⁴³⁾。その理由について、彼は次のように述べた。すなわち、「荷主の全体的な目的は、銀行から借入をし、保険会社から保険を受けることができるために、船荷証券を完全に信用できる証書にさせること、かつ、船荷証券をできるだけ流通可能にさせることである。本草案の下で、このような船荷証券は、誠実な人達に対してうまく機能し、有効なものであるが、不誠実な人の場合には、それは非常に危険な証書となるであろう。というのは、不誠実な人は運送人が全然船積みされていないことを知っているのに、この規制に基づき不誠実な人の請求によりその船積みされていない物品の記述がなされている船荷証券を発行することを、船主に強要することができるからである。したがって、我々は、船主が荷送人により通告された事項が正確ではないと疑う正当な理由がある場合には、船主がこの請求に従う義務を免れるように規定すべきであると提案した」⁴⁴⁾。そこで、1921年ヘーグ規則3条3項但書は、「但し、運送人、船長または運送人の代理人は、実際に受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるときは、種類(description)、記号、個数、容積または重量を記載する船荷証券を発行することを要しない。」⁴⁵⁾と規定した。

また、不定期船の物品について、船荷証券上にどのように記載すべきかがヘーグ規則が制定される時におおいに議論された⁴⁶⁾。議論の要点は、不定期船の物品は殆ど船長が計量できないものであるにもかかわらず、ヘーグ規則3条3項により船長は物品の重量を記載することを要求され、かつ3条4項によりこの記載が一応の証拠となると、船長にとって酷であろうという点である。これはヘーグ会議で検討され、ヘーグ規則3条4項2号で次のように規定された。「バラ荷で運送される物品または全船積みの木材の場合において、運送人に対し損害賠償請求をなすときは、請求者は、船荷証券の記載にかかわ

⁴²⁾ ILA draft of Hague Rules, 1921, reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 101-05.

⁴³⁾ See Hague Conf. Rep., 98, reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 204.

⁴⁴⁾ Id. at 98-99, reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 204-05.

⁴⁵⁾ Hague Rules, 1921, § 3 (3) "..... Provided that no carrier master or agent of the carrier shall be bound to issue a bill of lading showing description, marks, number, quantity or weight which he has reasonable ground for suspecting do not accurately represent the goods actually received." reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 337.

⁴⁶⁾ See Hague Conf. Rep., 88 et seq., reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 194 et seq..

らず、運送人に実際引き渡された個数、容積または重量を証明することを要す」⁴⁷⁾。すなわち、ヘーグ規則はバラ荷運送を特別に配慮し、バラ荷を計量することができない運送人の利益を保護し、上記のように規定した。しかし、1922年10月にロンドンで開催された万国海法会会議において、委員会は、3条3項に「又はこれを検査すべき適当な方法がないとき」("or which he has had no reasonable means of checking.")という但書が加われれば、バラ荷を運送する運送人を合理的に保護することができ、かつ荷主の権利を合理的に確保することができると考え、3条3項に「又はこれを検査すべき適当な方法がないとき」という但書を加えることを提案した⁴⁸⁾。そこで、ロンドン会議では、ヘーグ規則の4条2号の規定が削除され⁴⁹⁾、3条3項の但書に「その正確であることを確認する適当な方法がないときは、それらの事項を記載する船荷証券を発行することを要しない」という旨の文言が追加された⁵⁰⁾。

この二つの例外の場合について、1922年と1923年の外交会議では、さらに、次のように討議された。

1922年ブリュッセル外交会議の議事録によれば、ヘーグ・ルール3条3項についてそれほど議論されなかったが、第2回の委員会では、条約3条8項に関して三つの解釈原則が定められた。そのうちの第一のものは、3条3項に関するもので、「船主が受け取った物品を『検査する適当な方法を持たない』とき、船主は依然として船荷証券上の記載について留保するために、"about," "more or less," または "weight, quantity, and number unknown" という文言を採用することが許される。しかしながら、船主が物品を検査する適当な方法を有する場合には、船主は数量などの記載について留保する文言のない船荷証券を発行しなくてはならない」というものである⁵¹⁾。これは外交会議の本会議に提出され、本会議で3条3項と3条8項の解釈として確定された⁵²⁾。

1923年ブリュッセル外交会議の2日目の会議では、この二つの例外の場合について、次のように議論された。まず、この二つの例外が如何なる場合を指すかについて、Louis Franck議長（ベルギー）は、次のように説明した。「この二つの例外的な場合の規定は、船長が物品につき、つまり船舶の種類と物品のタイプについて、重量を確認することができなければならないという意味で、解釈されるべきである。すなわち、物品が船長へ引き渡されたときの状況の下で、船長が、適切に重量を確認することができるべきである。従って、船上にそれを確認することができる器具と設備があるというだけ

⁴⁷⁾ Hague Rules, 1921, § 3 (4) "……Upon any claim against the carrier in the case of goods carried in bulk or whole cargoes of timber the claimant shall be bound notwithstanding the bill of lading to prove the number, quantity or weight actually delivered to the carrier.", reprinted in 1 Legislative History, supra note 4, at 337.

⁴⁸⁾ See Comité Maritime International, London Conference, October 1922, at 449-50 (hereinafter London CMI Conf. Rep.), 2 Legislative History, supra note 4, at 446-47.

⁴⁹⁾ ロンドン会議で決定された草案の3条4項には、1921年のヘーグ規則3条4項2号に相当する規定が存在していない。See 1 Legislative History, supra note 4, at 40.

⁵⁰⁾ London CMI Conf. Rep., 470-72, 2 Legislative History, supra note 4, at 467-69.

⁵¹⁾ Conference Internationale de Droit Maritime, Documents et Procès-Verbaux des Séances, 189-190 (1922) (hereinafter 1922 Procès-Verbaux), translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 396 (C. Boyle trans.).

⁵²⁾ Id. at 134, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 364.

では、十分ではないのである。…当事者らは、用船契約あるいは船荷証券に『重量を確認する適当な方法』の条件を規定することもできるであろう。それゆえ、計量の料金が当事者らにより分配され、重量は計量員により確認されるべきである、という約款を規定することも可能である。」⁵³⁾

また、このような例外の場合には、運送人は船荷証券に不知約款を挿入することができるか、という問題に関し、次のように議論された。

議長は、通常の商慣習に従い、船長は、重量を知ることができない状況で船積みと陸揚げを行った場合に、船長が但書(a proviso)を船荷証券に挿入することを妨げるものは、何もないのであると説明した。Ripert氏(フランス)は、船長が荷送人に「重量不知」という文言が記載される船荷証券のみを発行、交付したことを主張する場合、すなわち、本条項に違反する場合には、罰則があるのか、と質問した。これに対し、Leslie Scott氏(イギリス)は、重量を確認する適当な方法がないことを船長が信じる場合に、船長は「重量不知」という文言を船荷証券に記載するであろうとした。またこの点で、荷送人が提訴すれば、裁判所は、船長がこの文言を挿入する権利があるか否かを決定するであろうと、Leslie Scott氏は答えた。議長は、荷送人が3条3項により重量を明示することを要求する権利があるとした。続いて彼は、本条項によれば、船長は現在のように罰則無しに「重量不知」あるいは「容積不知」を記載するという便宜を持たないことになるのであり、一般の約款(A general clause)は十分ではないであろうと述べた。つまり、船長は、確認することが不可能であることを証明しなければならないのであり、罰則は、裁判所により決められるのであるとした。

Bagge氏(スウェーデン)は、船主が荷送人の通告の個数と重量を確認することができないときに、「重量不知」という文言と共に、この個数と重量を記載することを要しないのかと質問した。議長は、肯定的に答えた。Loder氏(オランダ)も賛成であった。Leslie Scott氏(イギリス)は、条約にはこの義務が規定されていないが、慣習にしたがって、船長は通常荷送人の通告の重量を記載することを義務づけられていると述べた。そこで、Bagge氏は、「但し、運送人…は、…を記載することを要しない」という文言から逆の意味が述べられているように、「又はそれを確認する適当な方法がない場合」という文言を「運送人は記号、個数、容積又は重量を確認する適当な方法がない場合には、運送人はこの情報が知らないという旨の文言、あるいは他の類似の文言を船荷証券に記載することができる」に変更することが必要であるとした。

しかし、議長は、次のように述べ、この意見に賛成しなかった。すなわち、通常法の原則(the general principles of law)及び航海と同様に古い海事慣習(maritime customs as old as navigation)は、依然として効力を有し、本条項は、この効力を減じないのである。また、本条項は、単に、正確性を疑う正当な理由がある場合に、記号、重量または個数を記載することを要しないということを規定していて、「重量不知」または「荷送人の重量」という約款を加えた場合には、記述が真実に従うべきである。また、重量または正確な個数が但書を付けることなく記載されている場合には、船荷証券の発行の際にこ

⁵³⁾ 1923 Proces-Verbaux, 49, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 441.

の記載が争われなかったこと、かつその後この記載を反駁する権利が既にないということをも主張することができるということである。Bagge氏（スウェーデン）は「従って運送人は、本条約に基づいて、荷送人から通告された情報を、留保文言を付さずに記載しなければならないのではない」と述べた。議長は、この点について運送人がコモン・ローと海事慣習(maritime custom)により依然として拘束されることを繰り返し述べた。また、「人は明確な制限の範囲内においてのみ、それを減殺することができる(one only derogated within precise limits.)。船長は、重量または容積を確認することができない場合に、船荷証券にこの事由を示すことができるが、通例の約款を記載することは許されない」とした。Leslie Scott氏（イギリス）も、重量が船長により記載されれば、船長は船荷証券に正確な情報を記載することができたであろうと述べた。また、船長が重量を知らず、かつそれを確認する適当な方法がなかった場合、及び荷送人が船長の署名をもらうために全ての項目を含む船荷証券を船長に提出した場合に、船長は、留保無しに署名することはなく、「重量不知」と言う文言を加えて署名するであろうとした。

また、Sohr氏（ベルギー）は、次のように指摘した。慣習が依然として効力を有するのであれば、イギリスで起草された本条項の目的が、船長がいままで行わなかった確認を、船長に強要するという意味をもつことは、確かなことである。なぜなら、船長が船荷証券に「重量、個数と容積不知」という約款を挿入すれば、今後船長はそれを弁明しなければならないであろうからである。すなわち船長は、確認する方法がないということを立てなければならぬであろう。従って、適当かつ重要な確認義務が船長に課せられるとした⁵⁴⁾。

さらに、3条4項について、Leslie Scott氏は、3条3項の後段の細目を強調し、「イギリスでは、石炭に関し多くの論議がある。石炭の重量は通常船積みされる前に、船長ではなく、たとえば石炭業者あるいは鉄道会社というような事業団体により確認される。船長はその重量を確認するための適当な方法がないので、船長が船荷証券上の重量の記載に拘束されないということは一般に認められている。このような場合には、3条3項により、船長は船荷証券の欄に"colliery's weight"または"said to be"という文言を記載することができる」と述べた。議長もそう考えた。議長は、各々の国は国内法によって条約の適用を規定し、このような場合に船長により通常の検査があるか否かを決定することができるとした⁵⁵⁾。

最後に、第7回全体会議において、議長は、3条3項について次のように報告した。「3条3項は、物品の主な記号、個数、容積、重量と外観状態に関して船荷証券がどのように記載されるべきか、を規定している。外観状態に係る事項について、船長はそれを確認しなければならない。他の事項について、原則として、船長は確認せずに、荷送人の通告を引用することができる。しかしながら、船長は、荷送人からの通告が現実には船長により受け取られた物品と異なることを疑う正当な理由がある場合、あるいは、その通告を確認する適当な方法がない場合には、船長は荷送人の通告に従わなくても

⁵⁴⁾ Id. at 49-50, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 441-43.

⁵⁵⁾ Id. at 90, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 498.

よい。」⁵⁶⁾

3条3項については、以上のように議論された。本条約の立法趣旨は、一方において、従来の免責約款を禁止し、船荷証券を恰も手形の如く円満に流通させると共に、他方において、荷主と海上運送人とを、公正かつ公平なる地位に置くことにある⁵⁷⁾。3条3項によれば、一方、運送人が物品を受け取った後、荷送人は、自分の通告による「包若しくは個品の数、容積又は重量」を記載する船荷証券を発行、交付することを運送人に対し請求する権利がある。他方、(1)「受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるとき」、または、(2)「その正確であることを確認する適当な方法がないとき」は、運送人は上記の事項を船荷証券に記載することを要しない。3条3項は、このように、荷主の利益と運送人の利益の調整を図ったとされている⁵⁸⁾。

(1)と(2)は、具体的にどのような場合を指すのか。前述の会議議事録を見ると、(1)については、あまり説明されなかった。バラ荷、例えば石炭、木材等の運送に、運送人が運送品を計量することができないために、(2)を規定したことは、前述の立法過程からわかる。また、議事録から、単に計量設備があるという理由で、計量する適当な方法があると判断され得ず、船積み時の状況から判断しなければならないということも窺える。

本条約は、(1)と(2)に、運送人はそれらの事項を記載することを要しないと定める。この「記載することを要しない」という文言は、記載する義務がないまたは記載してはならないというように解されうる⁵⁹⁾。上述の1923年の議事録により、適当な検査方法がない場合に、荷送人が通告した個数と重量を記載しなくてもよいか、また、船主は、「重量不知」という文言と共に、その個数と重量を記載することを要求しないかという質問に対し、議長は、肯定的に答えた。すなわち、このような場合には、船荷証券にそれらの事項を記載しなくてもよいという意味である。したがって、本条約によれば、運送人は、(1)または(2)に、荷送人の請求により、それらの事項を記載していない船荷証券を発行しなければならないこととなる。しかし、それらの事項を記載していない船荷証券は、運送品に関する記載の欠けた証券であり、實際上取引に耐える代物ではないので⁶⁰⁾、海運、貿易の実務においては用いられることはない⁶¹⁾。このような状態は、本条約の要請と実務との間に齟齬があることを示していよう。1921年ヘーグ規則3条3項の但書によれば、受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があ

⁵⁶⁾ Id. at 119, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 506-07.

⁵⁷⁾ 小町谷・前掲書12頁。

⁵⁸⁾ 田中=吉田・前掲書145頁。

⁵⁹⁾ Tetley, *Marine Cargo Claims* 283 (3rd ed. 1988). また、例えば、後述の第4章第1節第3項の米国の判決 [30] では、運送人は不知約款が記載されている船荷証券に「物品の重量を記載した自分の行為により、その重量を確認する方法があることを表明した」という判示を考えれば、その重量を確認する方法がない場合に、運送人はその記載に関する責任を回避するために、記載してはならないことが窺われる。中華民国の判決 [5] も同様に判示している。

⁶⁰⁾ 中村真澄「船荷証券に記載された不知約款(SAID TO CONTAIN)の効力」最新海事判例評釈(日本海運集会所、1984年) 236頁。

⁶¹⁾ See Chester D. Hooper, *The Current State of Some Perpetually Litigated Admiralty Cargo Issues*, 18 *Form* 37, 61 (1982).

るときは、運送人がそれらの事項が記載されている船荷証券を発行する必要はない。すなわち、1921年ヘーグ規則に基づいて、運送人は上述のような場合には、船荷証券を発行しなくてよい。したがって、それらの事項が記載されていない船荷証券は生じない。なぜ本条約は、船荷証券を発行することを要しないと規定しなかったのかが、上述の議事録では明らかではない。

それらの事項が記載されていない船荷証券は實際上取引にされないので、運送人は通常、上述の(1)または(2)に、荷送人の請求により、それらの事項を記載すると共に、それらの事項についての不知約款(制限文言)を付け加えて、船荷証券を発行するということとなる。

このような不知約款を付け加えることが禁じられるかについては、1922年と1923年の議事録から、次のように、運送人がそれまでのように不知約款を挿入し、簡単に責任を免れることができなくなったと思われる。

まず、運送人は、受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由がないとき、または、その正確であることを確認する適当な方法があるときは、それらの記載について留保文言を付さずに船荷証券を発行しなくてはならない。すなわち、不知約款を記載することができない。たとえ記載したとしてもその不知約款は無効である。

しかし、運送人は、(1)または(2)に、それらの記載について留保文言を付さずに船荷証券を発行しなければならないことを要求されていない。議事録をみると、上記の場合に、不知約款を挿入することが必ずしも禁じられていないように思われる。1922年の外交会議委員会の会議では「船主が受け取った物品を『検査する適当な方法を持たない』とき、船主は依然として船荷証券上の記載について留保するために、"about," "more or less," または "weight, quantity, and number unknown" という文言を採用することが許される」ことが定められた。また、1923年の議事録によれば、議長は、商慣習に従い船長が重量を知ることができない状況で船積みと陸揚げを行った場合に、船長が但書を船荷証券に挿入することを妨げるものは何もないと説明した。さらに、「又はそれを確認する適当な方法がない場合」という文言を「運送人は、記号、個数、容積または重量を確認する適当な方法がない場合には、運送人はこの情報が知らないという旨の文言、あるいは他の類似の文言を船荷証券に記載することができる」という文言に変更するという提案に対し、議長は、通常法の原則と海事慣習が依然として効力を有しているので、本条項は、その効力を減じることはないとした。続いて彼は、本条項は、正確性を疑う正当な理由がある場合に、記号、重量または個数を記載することを要しないということのみを規定していて、「重量不知」または「荷送人の重量」という約款を加えた場合には、記述が真実に従うべきであると述べ、その提案に賛成しなかった。また議長は、確認する適当な方法がない場合に、船長が船荷証券にこの事由を示すことができるとし、「本条項により、船長が現在のように罰則なしに『重量不知』あるいは『容積不知』を記載するという便利さを持たないことになるのであり、一般の約款は十分ではないであろう。つまり、船長は、確認することが不可能であることを証明しなければならないのである」と述べた。したがって、以上の1922年と1923年の議事録によれば、上述の二

つの例外の場合に、不知約款を船荷証券に記載することは許されるように思われる。運送品の個数については、在来船の場合、運送人が通常確認できるので、個数に関する不知約款が認められないように思われる。

しかし、本条約の制定当時は、在来船の物品運送を中心とした時代である。また、前述の議会会議も、殆ど運送人が通常確認できないと主張されるバラ荷の重量を中心として不知約款の問題を議論した。1960年代に発展してきたコンテナ運送が全く考えられなかったと言える。

ところで、運送人は物品を確認する義務があるか否かについて、本条約は明白に規定していない。しかし、本条項は、上述の(1)または(2)以外の場合に、運送人が荷送人の請求によりそれらの事項が記載されている船荷証券を交付しなければならないと要求する。この証券上の記載は、運送人が証券上の記載どおりに物品を受け取ったことの一応の証拠となる。また、(1)または(2)も、船長が確認することを前提とする。そこで、船長がそれらの事項について責任を回避するため、受取の際に物品を確認することが必要となる。すなわち、Sohr氏（ベルギー）が指摘したように、「本条項の目的は、船長が今迄行わなかった確認を船長に強要するという意味を持つことは確かなことである。なぜなら、船長が船荷証券に『重量、個数と容積不知』という約款を挿入すれば、今後船長は…確認する方法がないということを立証しなければならないであろう。したがって、適当かつ重要な確認義務は船長に課される。」

第3節 ヘーグ・ルール3条4項の制定過程とその立法趣旨

条約3条4項によると、「このような船荷証券は、反証がない限り、3(a)、(b)および(c)の規定に従って当該証券に記載されているとおりの物品を運送人が受け取ったことを推定する証拠となる」⁶²⁾と定められており、大陸法的に言うところ、推定的効力だけを認めたように取られる用語が用いられている⁶³⁾。この条約の成立に際して、船荷証券上の記載の効力をいかなるものとして定めるべきかについては、1922年と1923年の外交会議において議論の対立が見られた。以下、この議論の経過を1922年外交会議議事録及び1923年外交会議議事録により考察する。できるかぎり各国の代表の意見を議事録に載せられているままに引用することにより、本条項の立法趣旨を探る。

(1) 1922年外交会議の過程

1922年10月19日の外交会議の委員会会議では、船荷証券の証券責任について争われた。

⁶²⁾ この訳文は「現行法規総覧-91- 条約-(2)-」6,324頁で外務省の訳文によるものである。その原文は、次のとおりである。"Such a bill of lading shall be prima facie evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraph 3(a), (b) and (c)."

⁶³⁾ 田中誠二「国際海上物品運送法による船荷証券の債権的効力についての考察」『加藤由作博士還暦記念 保険学論集』（春秋社、1957年）390頁。

船荷証券上の記載が一応の証拠となるという原則を採る原案⁶⁴⁾ に対し、Bagge氏（スウェーデン）は、次のように明文化することを提案した。すなわち、「『一応の証拠』という表現は締約国が船荷証券により一層高い証拠的な価値を認めることを妨げるものではない」(The expression 'prima facie evidence' does not prevent the contracting countries from recognizing a greater evidentiary value for the bill of lading.)という提案である。オランダの代表者van Slooten氏とドイツの代表者Rambke氏は、この提案を支持した。しかし、ベルギー、フランス、イギリスとアメリカの代表者らは、この提案を支持しなかったため、この提案は採用されなかった⁶⁵⁾。Hough議長は、皆の意見から条約3条8項に関して三つの解釈原則をまとめた。そのうちの第二のものは、3条4項に関するもので、「船主が不注意又は錯誤(inadvertence or mistake)のため、実際に受け取った以上のものにつき、留保文言無しに船荷証券を発行した場合に、船主は誤りのある船荷証券の有償かつ善意の所持人に対し、船荷証券上の記載どおりの容積等につき、絶対的に責を負う」⁶⁶⁾ というのである。この原則は、第6回全体会議に提出され、確定された⁶⁷⁾。

1922年10月22日の第6回全体会議において、船荷証券上の記載の効力について、上述と同様な議論がなされた。すなわち、船荷証券の記載に絶対的効力を認め厳格な証券責任を認めていたスカンジナビア諸国の代表は、条約3条4項の制定に対し反対の発言または提案をなした。1922年外交会議議事録によれば、Bagge氏（スウェーデン）は、「イギリス代表団の意見では、禁反言原則というイギリスに独特の訴訟手続きのため、結論がほぼ同じであることが分かった。しかしながら、スカンジナビア諸国では、このような独特の訴訟手続きがない。裁判官は、船主が提出しようとする証拠を拒否することができない。したがって、それは、我々にとって、イギリスにおけるのと同様の意味を持たない。イギリスと同様の法を有しない国々がこの点について、自由に行動できるようにすることが重要である」と述べ、3条4項において、船荷証券により強い証拠的な価値を認める権限を各締約国に与えることを提案した⁶⁸⁾。Alten氏（ノルウェー）もこれに賛成した。Sindballe氏（デンマーク）も、「禁反言原則が我々にとって全く知らないものであり、我々がそれを導入するのは不可能なことであるので、3条4項はデンマークにおいて全く違う意味をもたらすであろう。この原則は、イギリス法に独特の訴訟手続きであり、数世紀の間に根付いたものであると思う。もしこれらのルールをデンマーク語で翻訳すれば、実際には全く違うことを意味することになるであろう」と陳述し、禁反言原則が船荷証券の証拠力について何時適用されるかを条約規定の中に明示することを提案した⁶⁹⁾。

⁶⁴⁾ 本条の原案は、船荷証券が、3項a号、b号及びc号の規定にしたがって当該証券に記載されているとおりの物品を運送人が受け取ったことの一応の証拠となる(Such a bill of lading shall be prima facie evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with section 3(a), (b), and (c).)ことを規定していた。See 1 Legislative History, supra note 4, at 40.

⁶⁵⁾ 1922 Proces-Verbaux, 186, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 391.

⁶⁶⁾ Id. at 189-190 and 200, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 396 and 410.

⁶⁷⁾ Id. at 134, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 364.

⁶⁸⁾ Id. at 127, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 354.

⁶⁹⁾ Id., translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 354-55.

これに対し、Asser氏（オランダ）とSohr氏（ベルギー）は、次のような理由を述べ、条文は原案の通りでよいとした。Asser氏は「委員会の議長であるHough裁判官は、全ての問題をカバーし、『船主が不注意又は錯誤(inadvertence or mistake)のため、実際に受け取った以上のものにつき、留保文言無しに船荷証券を発行した場合に、船主は誤りのある船荷証券の有償かつ善意の所持人に対し、船荷証券上の記載どおりの容積等につき、絶対的に責を負う』と説明した。また我々には善意の購入者のために、反証を許さない法律上の推定(a presumption juris and de jure)という制度がある。それこそ我々が必要とする全てである」⁷⁰⁾と述べた。そしてSohr氏は次のように説明した。即ち、「大陸法のもとで、船荷証券は善意の第三者に対して絶対的な証拠である。その目的は、船荷証券に流通性を与えるためである。……現在、我々のベルギー法は、船荷証券に一定の事項（物品の種類(nature of goods)、包の数、即ち、3条3項に明白に規定されているもの）を示すことを船長に義務付けていないので、船長は、何を受け取ったか、善意の第三者が重大な価値がある証券を持たないということの意味する "number, quality, weight unknown, etc." という文言が含まれる船荷証券に何を記載したかを確認する価値がない。ハーター法が示唆するこの新たな制度は、今後、一定の事項を記載することと一定の検査をすることを船長に義務付ける。船長は、主要記号、包の数と物品の外観状態(the leading marks, the number of packages, and the apparent state and condition of the goods)を記載することを義務付けられる。この義務を回避することができる場合は、非常に限られている。例えば、主要記号が取り消された場合には、船長がこの主要記号を示すことができないこと、あるいは、包の数が正確ではないことを疑う正当な理由がある場合には、船長がこの包の数を示すことができない。これは全て船長による確認を前提とする。…今後、船長は一定の事項を記載しなければならないであろう。つまり、その事項の正確性を疑う正当な理由がある場合のみに、その記載義務を拒否することができる。これに対してどのような主張が可能であろうか。反対の証拠のみが保留されるであろう。船長又は船舶の利害関係者は、船荷証券上の記述を確認することができなかった場合に、我々は善意の第三者が所有している船荷証券に絶対的な証拠力を与えることはできないということは、明らかである。従って、理論的な制度は、理論上には劣るかもしれないが実務においてより効果的な制度により代えられるべきである。」⁷¹⁾

議長のFranck氏（ベルギー）は、国内法でより一層強い証拠的な価値を船荷証券に与えるという主張に反対しなかった。しかし、Beecher氏（アメリカ）は、アメリカの船主は、特に、イギリス経由でノルウェーに行くアメリカの物品運送の場合に、ノルウェーが国内法でより一層強い証拠的な価値を船荷証券に与えることに反対するであろうと述べた⁷²⁾。また、Scott氏（イギリス）は、Beecher氏の強い反対を支持し、「この条約は、イギリスの提案及びスウェーデンとデンマークによる提案との妥協案である。我々は、国内で船荷証券に与えているよりずっと強い証拠力を与えることができない」とした。

⁷⁰⁾ Id., translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 355.

⁷¹⁾ Id. at 127-28, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 355.

⁷²⁾ Id. at 128, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 356.

Langton氏（イギリス）は、3条8項に関して確定された三つの解釈原則を強調し、「船荷証券が善意の第三者の手元にある場合に、船荷証券に船主により何が記載されていたのかを知ることが問題である。我々がどのようにこの結論に達するのかは、問題ではない。重要なのは、我々がどこでも通用する規制の方法について同意することができるという点である」と指摘した。そして、Sindballe氏（デンマーク）は、「イギリス法と我が国の法律には実質的な差異がないようである。個人的な協議でLangton氏から教えていただいたので、船荷証券が善意の所持人のため、一応の証拠以上のものであることがよく分かった。それこそ、我々が望むものであり、従って、この点についてこれ以上の問題はない」と述べた⁷³⁾。

結局、スウェーデン代表の提案は撤回された。また最後に、議長は次のように説明した。「我々は、Langton氏とSindballe氏により説明されたことを本条の解釈として採用していることはよく理解されたであろう。実際、イギリスにおいて採用されているように、船荷証券は常に有効な証書(an effective instrument)であることが立証されてきている。従って、もし禁反言原則の概念が一般的に適用されれば、その適用された結果も同時に満足のいくものになるであろうと我々は信じることができる。この制度は大陸法の国々においてもうまく機能するであろう。その理由の一つは、我々が英米法と同じ厳格さで、証書と相反する証拠を受け入れないということである。」⁷⁴⁾

上述した1922年の議事録から、船荷証券上の記載の効力について、各締約国の国内法で船荷証券の証拠力を強化することを認めるという提案は採用されなかったが、議論の結果として、船荷証券は、禁反言原則により、証券責任と近い効力がある、という結論に達したことを理解できる。

(2) 1923年の外交会議の過程

1923年10月6日外交会議第2回全体会議において、船荷証券上の記載の効力について、再び議論が提起された。まず、1922年の外交会議に決定された、「船主が不注意又は錯誤(inadvertence or mistake)のため、実際に受け取った以上のものにつき、留保文言無しに船荷証券を発行した場合に、船主は誤りのある船荷証券の有償かつ善意の所持人に対し、船荷証券上の記載どおりの容積等につき、絶対的に責を負う」という解釈原則について、Sindballe氏（デンマーク）は、次のような疑問を提出した。即ち、「この原則は、各国によって異なって解釈されることがありうる。船主により発行された船荷証券は、船主に対して絶対的な証拠となる。しかしながら、船荷証券が船長により署名されている場合に、船荷証券が船主に対しても絶対的な証拠となるかどうかについては疑問が残る。1916年のアメリカのポメリン法の下では、善意かつ有償な証券所持人が所有している船荷証券が最良の証拠である。しかし、イギリス法のもとでは、そうでもない。船長により発行された船荷証券は、船長に対し絶対的な証拠となるが、船主に対しては絶対的

⁷³⁾ Id.

⁷⁴⁾ Id. at 129, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 357.

な証拠とならないのである。1922年外交会議での解釈原則は、イギリスとアメリカで異なった意義で解釈されるであろうから、この点について明らかにしておく必要がある。かつ、条約において、善意の証券所持人が取得した船荷証券は船主に対し絶対的な証拠となるか否か、あるいは、その船荷証券は船長により発行された場合に船主に対しても絶対的な証拠となることを国内法は規定しうるか否かという問題を解明する必要がある」ということである⁷⁵⁾。

Scott氏（イギリス）は、「船主が善意の証券所持人に対し船荷証券上の記載により絶対的に拘束されるという委員会の意見は、イギリス法のもとで正しくない、というSindballe氏の見解が重要かつ正確」なものであると認め、絶対的な証拠約款("conclusive evidence" clause)を挿入するという慣習を認めることを提案した⁷⁶⁾。議長も船荷証券の記載が絶対的な証拠となる趣旨の修正を示唆した⁷⁷⁾。従って、議長は、「船荷証券は、善意の証券所持人に関して3項a号、b号とc号のとおりに記載されたような物品が運送人により受け取られたということの証拠となる。」("Such a bill of lading shall be, in relation to the bona fide holder, evidence of the receipt by the carrier of the goods as they are described in accordance with paragraph 3(a), (b), and (c).") という案を提起した⁷⁸⁾。これに対し、Ripert氏（フランス）は、このようにすれば、ヘーグ規則が運送人に課する責任が加重されるのではないかと心配し、次のように述べた。すなわち、「運送人は、重量、数等を示す船荷証券を交付する義務を負うため、運送人が誤認に基づき記載した場合にも、反証を挙げてこの記載の正確性を争うことができなくなる。そこで、運送人は、長い時間をかけ詳細に検査をしなければ、船荷証券を交付しないであろう」⁷⁹⁾とした。van Slooten氏（オランダ）も、自分の提案より議長の提案が厳しいと考え、「議長の提案によれば、船主は荷送人により示されたものを船荷証券に記載する義務があり、かつ、船主は反対の証明を提出することができないこととなる。そうすれば、船主にかなりの責任が増えると考えられる」と述べた。しかし、Berlingieri氏（イタリア）は、「船長が留保文言無しに船荷証券を発行すれば、反対の証明を提出することは許されない。そうでなければ、船荷証券の価値がなくなるからである」と反論した。このような紛議の中で、Scott氏は、その解釈原則の公平性を認め、それを再考することが必要であるとし、委員会の討議終了まで修正案の起草を延期することを提案した。そしてそのとおりとなった⁸⁰⁾。

そこで、1923年10月8日外交会議第4回と第5回全体会議でこの問題が再び取り上げられた。10月8日午前の第4回全体会議で、まず、議長は、「船荷証券の証明的な価値という重要な問題は依然として検討する必要がある。これに関しイギリスの代表団の説明により、イギリスの現在の慣行によれば、大陸法の国々やアメリカの慣行と同様に、

⁷⁵⁾ 1923 Proces-Verbaux, 50-51, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 443.

⁷⁶⁾ Id.

⁷⁷⁾ 田中・前掲論文395頁。

⁷⁸⁾ 1923 Proces-Verbaux, 51, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 445.

⁷⁹⁾ 田中・前掲論文395頁、Id. at 51-52, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 445.

⁸⁰⁾ 1923 Proces-Verbaux, 52, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 445.

船荷証券がその内容の証拠、すなわち、物品の状態の証拠となる。記号、個数と重量事項については、それらを留保する文言がなければ、船主は、その記載事項によって拘束され、合法的に反対の証拠を提出することができない。しかしながら、イギリスでは、留保文言があれば、性質と重量に関する反対の証拠を提出することはできるが、状態に関する反対の証拠は提出することができない。しかし、実際には、全ての船荷証券に“weight unknown,”または“said to be,”というような約款をつけるという慣行が存在している。個数に関する留保は、例外的であるが有効とされる場合もある。したがって、次のようなシステムが代替案として提案された。つまり、船長は荷送人によって通告された物品の重量、容積と種類(description)を船荷証券に記載するが、船長は以下の三重の権限があるということである。第一には、船長は、重量が不実であることを信じる理由がある、あるいはそれを確認する合理的な方法がない場合に、それを船荷証券に記載しない権限を有する。第二には、船長は事項を船荷証券に記載すれば、船荷証券が証拠となる。但し、船長は反対の証拠を提出することができる。第三には、このような反証を提出することは難しいので、荷送人は船荷証券に記載された重量を船長に対し保証する。……この実務的な制度は、通常留保文言が採用されていて船荷証券を絶対的な証拠とする理論的な制度よりもうまく機能するであろう。……これは、実務と理論との間の争いであり、本条約上の船荷証券の実務的な制度は、理論上絶対的な証拠となるが、全ての種類の留保を付することができるという大陸法上の制度よりも、一層確実な利益を荷送人や荷受人に与えるであろう」と述べた⁸¹⁾。

Scott氏(イギリス)は、それに賛成し、イギリス法のもとで「物品の状態に関して、第三の証券所持人が所有している船荷証券は証拠となり、船主を拘束する。しかし、容積と重量についてはそうではない。實際上、我々の法律と大陸法との間にはあまり差異がない。大陸法の国では、船荷証券上の記述が正確か否かを確認する方法がなかった場合に、船長は“weight unknown”という約款を記載した。したがって、第三の証券所持人に対しても重量については船長は拘束されない。この妥協案は両当事者により長年にわたり論議されて、また商業の観点から非常に優れるものである本草案を支持すべきである」と述べた⁸²⁾。これに対し、Sindballe氏(デンマーク)は「議長とScott氏が述べたように、船長が常に船荷証券に“weight unknown”を記載するので、大陸法の理論が実際的には意味がないことを認める。しかし、それらの約款を船荷証券に記載するのが慣行であることは事実であるが、それがいつも行われるとは言えない。とりわけデンマークには、この約款が含まれていない船荷証券が多くある。このような場合には、大陸法の理論は確かに実際的な価値がある。昨年、イギリスの代表者は、禁反言原則が存在しているので、イギリス法と大陸法が実際上差異がない、と述べたが、デンマークの船主は、実質的な差異が存在していると思っている」と述べた⁸³⁾。

イギリスの代表者らとスカンディナヴィア諸国の代表者らとの意見の対立のため、

⁸¹⁾ Id. at 84, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 488-89.

⁸²⁾ Id., translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 489.

⁸³⁾ Id. at 85, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 490.

Slooten氏（オランダ）は、船荷証券が善意の所持人に所有されている場合には、より高い証拠力を船荷証券に付与する権利を締約国に与えるように、条約に留保条件を加えるという案を再び提起した。また、この条件を採用すれば、大陸法に何等の変更の必要なく、イギリスはこの条件を採用することを強制されない、と説明した⁸⁴⁾。Bagge氏（スウェーデン）とStruckmann氏（ドイツ）は、このような柔軟的な提案を支持した。しかしながら、Ripert氏（フランス）は、この提案について二つの不都合な点があると次のように指摘した。「第一に、船荷証券に絶対的な効力を与えたならば、重量と容積を確認することができない正当な理由を見いだすことを船長に強いることになる。第二に、船荷証券の証拠力が第三の証券所持人の所有であるかまたは荷送人の所有であるかによって異なるとすれば、詐欺の可能性がある。その証券に絶対的な効力を与えるためには、荷送人が証券所持人へ船荷証券を送ることで十分であろうからである。本草案は、荷送人の通告と運送人が提供すべきである可能な立証との立派な妥協である」⁸⁵⁾。さらにLoder氏（オランダ）も「このような留保条件が条約を害するおそれがあると危惧し、条約は締約国で発行された船荷証券に適用されるが、この留保条件を採用する国に従い、船荷証券は、オランダ、フランス、またはイギリスの各国において異なる証拠力を持つことになるであろう。これは統一性を害するのである」とした⁸⁶⁾。それから、Alten氏（ノルウェー）は「イギリスの代表団がこの原則を強く主張するのであれば、この条文を完全に削除しその決定を国内法に委ねるといふノルウェー政府からの提案が最もよい解決策であろう」と勧めた。

Sohr氏（ベルギー）は、本草案を支持し、「この草案が船長に荷送人の通告事項を確認することを明白に義務付けることを指摘した。…しかしながら、多くの仲裁事案は、船長が通告された事項の正確性を疑う正当な理由がないにもかかわらず、荷送人からの通告を受け入れた。確認が行われなかった多くの事件において、船長はそれらの事項により絶対的に拘束されるべきであるとするのはたして公平であろうか。またこれまで、"weight, number, and quantity unknown"という文言は、立証責任を荷送人へ移転させてきた。しかし、3項と4項では立証責任は船長にある。"prima facie evidence"について立証する義務が船長に課せられるので、荷送人にとって有利な妥協策である」と述べた。また、Sindballe氏は、"weight unknown"という約款が常に用いられていなかった理由は物品を確認することが容易であるからだを指摘し、包装物品の外観状態に関するかぎり、イギリスによっても同様であり、物品の個数も、確認するのは非常に容易であると述べた⁸⁷⁾。しかし、Berlingieri氏（イタリア）は、「船長が荷送人の通告事項を確認することができる立場にあるべきと認めるが、それを確認すれば、なぜ船荷証券が一応の証拠力しか有しないのか。また、船荷証券が一応の証拠となるという制度は、現在善意の証券所持人に対抗できないというイタリア法の基本的な原則を乱す」という理由

⁸⁴⁾ Id.

⁸⁵⁾ Id., translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 490-91.

⁸⁶⁾ Id.

⁸⁷⁾ Id. at 86, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 491.

で、オランダ代表団の提案を受け入れた。そして、Ripert氏（フランス）は、「3項には船長が通告事項を確認することが必要であるように思われると信じる。船長はそれを確認できるが確認しなかったという状況は、おおいにありうる。船長は、信頼される荷送人に物品を確認することを委ねる。したがって、船長は、他の方法により詐欺があることを証明することができれば、4項により、責任を免れるであろう。しかし、それを証明することが困難であるので、通常船長は責任を免れることができない」とした。

Beecher氏（アメリカ）はアメリカの状況を次のように説明した。即ち、アメリカの船主がこの条約案の規定に関心がない。船主らは、これらの規定に反対しないことを述べた。彼はまた、「殆どの修正案が荷送人の利益のためのものであるが、この提案された修正案も、船主により重い立証責任を負わせるものである。…アメリカの船主はこれらの規定について何等の修正も要求していない。この事情なので、既に船主に負わせる重い責任をさらに加重する理由はないのである」と述べた。従って、Bagge氏は、「3条3項は、物品を受け取ってから、運送人、船長、または運送人の代理人が荷送人に対し船荷証券を発行しなければならないという規定である。イギリスでは、1851年の判決により船長は受け取っていない物品のために船荷証券を発行する権限がなかったので、船主はこのよう船荷証券により拘束されなかった。イギリスにおいては、3条3項のもとで船荷証券を発行する船長の権限をどのように考えるか。1851年の判決に従い、現在は、船主が責任を負わない場合にも、今後船主は禁反言原則により責任を負うべきではないか。船長が現実を受け取ったよりも多くの物品のための船荷証券に署名した場合に、裁判官は、購入者が善意であるため、禁反言原則を以て、船主が船荷証券に反する証拠を提出することを許さないであろうから、船主はその責任を負うであろう。そうであれば、…イギリスは、スカンディナヴィアの国々が望んでいるものを有するであろう」とした⁸⁸⁾。第4回全体会議では結論に至らず、この問題は同日午後の第5回全体会議において続いて検討された。

第5回全体会議で、議長は、先ず次のように述べ検討を始めた。「物品の状態、個数又は重量を船荷証券に故意に不実に記載したことにより生じた損害から、船長又は荷送人を免責させる約款を許さないことを、われわれは同意した。船長は、物品が船積みされた際に損傷を被った状態であるにもかかわらず、留保文言無しに船荷証券を発行した場合には、船長はこの不実な記載について責任を負う。一応の証拠(*prima facie evidence*)という問題に関しては、記載が真実と一致しないことは錯誤(*an error*)により生じたということが必要である。このような場合には、次の二つの制度のうち一つを選択すべきである。まずは、"weight unknown"という文言あるいは他の免責約款を含む既存の制度である。次は、船荷証券が一応の証拠としかならないという制度である。一応の証拠は、船長が受け入れたもの(*a title*)に相反する証拠(*the reversal*)を許すので、一応の証拠は受け入れられるべきである」⁸⁹⁾。また妥協案として、船荷証券の記載事項として運送品の状態及び数と運送品の重量とを区別して取り扱い、絶対的な証拠力を持つのは状態と

⁸⁸⁾ Id. at 86-87, translated in 1 Legislative History, *supra* note 4, at 492-93.

⁸⁹⁾ Id. at 88, translated in 1 Legislative History, *supra* note 4, at 495.

数のみであれば、船主にとって重大さは少ないのである。これに反して重量も含めば、船主にとり重大となるので、船長は常に物品を計量することを要求され、計量は多大の費用を要することとなる。そこで、議長は、絶対的な証拠力を持つのは、数と状態とに限定することを提案した⁹⁰⁾。

Sindballe氏（デンマーク）は、議長が提出したような提案で意見の一致に達するのが可能であるとした。また、この提案は、物品の状態と個数(the state, condition, and number)について、船荷証券が絶対的な証拠的効力を与えられることができるというものであると述べた。これに対し、Richter氏（ドイツ）は、去年Hough裁判官の解説により、運送人が不注意又は錯誤により実際に受け取った物品よりも多くの物品のために船荷証券を留保無しに発行した場合には、善意の証券所持人に対し船荷証券上の容積等について責任を負うとした。また、アメリカ法では、船荷証券が運送人あるいはその代理人により発行された場合に、運送人が船荷証券上の記載について責任を負うと述べた。しかし、アメリカのBeecher氏は、次のように説明した。「アメリカ法では、その適用範囲がより制限されている。まず、コモンロー上、これは運送人のみに適用される。第二に、アメリカ法（ポメリン法）には一連の留保条項がある。最後に、アメリカ法は損害賠償を受ける権利のみを認定するが、船荷証券に絶対的な証拠力を与えていない。そして運送人は反対の証拠を以て、反駁することができる。しかしながら、善意の第三証券所持人が証券上の不実記載により損害を受けた場合には、証券所持人はこの点についての損害賠償請求を求めて、提訴することができる。アメリカ法には、船荷証券に何を記載すべきかを取り扱う正式な条文がない。アメリカ法は、物品が荷送人により積み込まれた場合、運送人に船荷証券に自由に記載する権限を与え、更に運送人は"weight, quantity, and number unknown"というような約款の挿入により全ての責任を免れることができる。それゆえ、アメリカ法は、スカンディナヴィア諸国の提案より厳格ではないのである。」Alten氏（ノルウェー）は、ノルウェー政府が「本条を削除し、この問題の規制を国内法に委ねることを提案する」と主張した。また、彼は、この問題が国際法により解決されるよい時期ではないと述べ、3項a号、b号とc号に個数と他の項目を区別することが公平ではないので、全ての項目は同様に扱われるべきであるとした⁹¹⁾。

このように国々の意見が対立しており、議長は、重量に関するかぎり、新たな条約によって船主関係者に課される負担はかなり重いので、一応の証拠の制度を採用しなければ、船主関係者の合意を獲得する見込みがないとし、再び自らの提案を主張した⁹²⁾。しかし、Ripert氏（フランス）は船荷証券の効力が各国で異なることは不都合であると指摘した。なぜなら、船荷証券発行地法によらないで、訴訟地法によって裁判されると、船長は船荷証券に署名したときに、どこの裁判官がこれを決するかが不明であって、船長にとって重大となる⁹³⁾。他方において、Struckmann氏（ドイツ）は、どの程度にこ

⁹⁰⁾ 田中・前掲論文395-96頁、See Id.

⁹¹⁾ 1923 Procès-Verbaux, 88-89, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 495-96.

⁹²⁾ Id. at 89, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 497.

⁹³⁾ 田中・前掲論文396頁、Id. at 90, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 497.

の留保条件を採用するかを国内法に委ねた方がよいと考え、国内法が留保できる範囲をもっと狭くするという制限は望ましくないとした⁹⁴⁾。しかし、Scott氏（イギリス）は、留保条件に強く反対し、Loder氏（オランダ）も、このような留保条件を認めれば、統一協定が存在しなくなるであろうと指摘した⁹⁵⁾。最後に、議長は、条約のこの点につき原案のまま条約を批准することに賛成の国は、アメリカ、フランス、イギリス、オランダ、ベルギーと日本⁹⁶⁾であるとし、反対の各国としては、イタリア、ドイツ、スカンジナビア諸国及びセルビア、クロアチアとスロベニア王国（現在のユーゴスラビア）であり、これらの諸国は、国内法に、一層強力な証拠力を船荷証券に与えることの留保条件を許す意見であるとした⁹⁷⁾。

第7回全体会議で、議長は、「船荷証券は、本条約によればもはや絶対的な証拠力は有しないが、一応の証拠力を有する。実務上、これが重大な問題となる場合は少ない。いくらかの諸国は、この問題について留保条件を包含することができるように要求した。しかし、長い討論を経てから、多数決により委員会はこの留保条件を許さないことを決定した。公式な留保条件に関与している諸国は、彼らの国内法に船荷証券により高い証拠力を与えることを要求した。もし彼らが、物品の状態と個数に関してこの権限を持つなら、彼らは満足するだろうということが明らかになった。熟考した上で、これらの諸国が多数の意見に同意することが望ましい」と報告した⁹⁸⁾。

以上に述べた条約3条4項の制定経過を要約すると、ドイツ及びスカンディナヴィア諸国のように、船荷証券が絶対的な証拠力を有することを認めている諸国は、本規定を修正して船荷証券が善意の第三所持人につき、運送人に対して決定的証拠となるか、または船荷証券が船長によって発行されても、船主に対し決定的証拠となることを国内法は定めようという二案の何れかを採用させようと努力した。しかし、英、米、フランス、ベルギー等の諸国の反対に遭い、成立しなかった。そこで、条約文は変更されることなく、かつ、国内法で留保をなしうるとの点も認められなかった。船荷証券が一応の証拠のみとなる、すなわち推定的証拠力しか持たないという制度が採用された。ただ、英米法の訴訟法上の原則である禁反言原則が適用される結果は、大陸法の船荷証券の絶対的

⁹⁴⁾ 1923 Procès-Verbaux, 90, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 497.

⁹⁵⁾ Id., translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 498.

⁹⁶⁾ 「日本の代表が、証券的効力を維持しようとする、スカンディナヴィア代表の主張に反対した理由が、全く分からない。」小町谷・前掲書125頁注1a。この疑問については、「萬國海法會ブラッセル外交委員會（1923年）」という記録により解かれる。すなわち、「シンドバーレ氏ハ余ニ対シ日本委員ハ如何思フヤ、貴國商法ハ船荷証券ノ記載事項ヲ絶対ノ證據力アルモノトセルニ非スヤ故ニ此議事ニ関シテハ本員等ニ賛成セラレタシト云ヒ来リ此質問的請求ニ対シ余ハ我商法ハ船荷証券ノ記載ニハ大ナル證據力ヲ与ヘ其記載事項ハ証券ノ発行者ト所持人トノ間ニハ大効アルモ必スシモ絶対ノ證據力ト云ヒ難ク或場合ニ反証ヲ認ムル余地アリ故ニ若シ貴説ニシテ我商法ニ規定スル程ノ證據力ニテ満足セラルルナラハ賛成スヘク又幾分ノ讓歩ヲ為シテモ賛成センモ其證據力ヲ絶対トスルニハ賛成シ難シト云ヒタリ」松波仁一郎「萬國海法會ブラッセル外交委員會（1923年）」海法会誌9号（1924年）185-86頁。

⁹⁷⁾ 1923 Procès-Verbaux, 91, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 499. 田中・前掲論文396頁。

⁹⁸⁾ Id. at 119-120, translated in 1 Legislative History, supra note 4, at 506-07.

証拠力に近い効果を發揮することが認められた⁹⁹⁾。

上述した議事録から、本条項が同条3項で船荷証券に記載を要求した事項に限って一応の証拠力を認めることとした理由は、次のようにまとめられる。

①条約制定当時の実務上は、上述の三事項につきつねに不知約款が入っていたので、これらの三事項の証券的責任は、実際上はないのと同様であって、条約が三事項につき免責特約を制限することとした3条3項と4項は、荷主側にむしろ有利であり差支えない（1923年の議事録のScott氏とSohr氏と議長の発言により）。

②これらの記載が絶対的証拠力になるとすれば、運送人または船長は、物品の数、容積、重量または状態を調べるのに多大の時間を費やすことになり、取引の要求に合しないこととなる（1923年の議事録のRipert氏と議長の発言により）。

③また、条約3条3項に定める三事項を船荷証券に記載するにつき、従来は免責特約、例えば不知約款を入れることが許されていたのに、条約3条8項の制定により、これが原則として許されないこととなった結果、運送人の責任が急に嚴重となることをおそれて、これと均衡をとるために、この記載の効力を絶対的証拠力としないで、推定的証拠力としたとされている¹⁰⁰⁾。

第4節 小 括

従来の免責約款を禁止し、船荷証券を流通させると共に、海上運送人と荷送人とを公正かつ公平な地位に置くという本条約の目的を達成するために、船荷証券上の記載事項とその効力について3条3項と4項が制定された。

3条3項は、荷送人の請求により、船荷証券を交付することを運送人に義務づけている。船荷証券には、物品の個数、容積または重量等が記載されなければならない。これらの事項が全て記載されなければならないものではなく、各物品の性質に応じて、荷送人が通告した包もしくは個品の数、または容積もしくは重量、あるいは全部を記載することを要する。但し、これらの通告が不実であることを疑う正当な理由があるとき、または、これらの通告が正確であるかを確認する適当な方法がないときは、これらの記載を要しない。すなわち、運送人は、この二つの場合に、これらの事項を記載していない船荷証券を発行しなければならないこととなる。しかし、上述した議事録から分かるように、この二つの場合に、運送人は、これらの事項を記載すると共に、不知約款をも挿入することが禁じられるのではない。ただ、この二つの場合以外は、不知約款を挿入することが認められず、それが挿入されても無効である。したがって、不知約款が有効か否かは、事実がこの二つの場合の何れかに当たるか否かにより決定される。すなわち、運送人は、この二つの場合の何れかが事実であることを立証しなければ、不知約款は有効にならないと思われる。また、確認する適当な方法があるということは、「船長にそれを確認することができる器具と設備があるというだけでは、十分ではないのである。」

⁹⁹⁾ 田中・前掲論文396頁。

¹⁰⁰⁾ 田中・前掲論文391頁。

前述したように、本条約が制定された当時は、在来船による物品運送を中心とした時代である。また、条約の制定過程から考えれば、不知約款の挿入が許されるということは、もっぱら重量が確認できない石炭のようなバラ荷を対象としたと言えよう。したがって、本条約では、1960年代に発展してきたコンテナ運送が全く考えられなかったと言える。しかし、バラ荷の重量を運送人は確認することができないために、その重量の不知約款が挿入されることは許されるという趣旨から考えれば、コンテナの内容物を確認できない場合にもそれに関する不知約款が挿入されうるように思われる。

3条4項は、船荷証券上の三つの事項の記載が、運送人がこれらの記載のとおり物品を受け取ったことの一応の証拠となるということのみを採用した。しかし、議事録から、禁反言原則による効力もともに認められたことがうかがえる。

不知約款は免責約款の一種とされている¹⁰¹⁾。ヘーグ・ルール3条8項は、本条約の規定に反して、その責任を軽減する一切の条項が無効であるという免責約款の禁止規定である。不知約款は免責約款であるから、不知約款の挿入はその禁止の規定に違反し、無効であると直ちに判断されうるのであろうか。前述したように、1922年海法外交会議の委員会においては、ヘーグ・ルール3条3項と8項と関連し、「船主が受け取った物品を『検査する適当な方法を持たない』とき、船主は依然として船荷証券上の記載について留保するために、"about," "more or less," または "weight, quantity, and number unknown" という文言を採用することが許される。しかしながら、船主が物品を検査する適当な方法を有する場合には、船主は数量などの記載について留保文言無しの船荷証券を発行しなくてはならない」と宣言された。すなわち、3条3項の二つの例外の場合に、免責約款の一種と見られる不知約款を入れることを妨げない。換言すれば、このような場合の不知約款の挿入は免責約款の禁止規定に違反しないのである¹⁰²⁾。したがって、不知約款の有効性の限界を決定するのは3条8項ではないと思われる。

¹⁰¹⁾ 一般免責約款分類中の不知約款の地位については、田中・前掲注7) 809頁以下参照。

¹⁰²⁾ 田中=吉田・前掲書236-37頁。

第3章 船荷証券上の記載の効力に関する規定とその解釈

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

米国海上物品運送法、日本国際海上物品運送法及び中華民国海商法は、前述した1924年ヘーグ・ルールを国内法化したもの、あるいはそれを参考にし制定されたものである。第2章では、各国の母体法であるヘーグ・ルールにおける船荷証券上の記載事項とその効力について考察してきた。各国法における船荷証券上の不知約款の有効性を考察するために、各国法における船荷証券上の記載事項とその効力を理解する必要がある。そこで、本章では、各国が、ヘーグ・ルールをどのように国内法に取り入れ、船荷証券上の記載事項とその効力を解釈するかを究明し、また、船荷証券に関する上述した以外の法律、すなわち、米国のハーター法と運送証券法、日本の商法における船荷証券上の記載事項とその効力に関する諸規定も概観する。

第1節 米国法

米国における海上物品運送を規制する成文法は、ハーター法(Harter Act)¹⁾、運送証券法(Bills of Lading Act)²⁾及び米国海上物品運送法(the Carriage of Goods by Sea Act, 以下COGSAという)³⁾である。ハーター法は、19世紀に免責約款の氾濫に対し、1893年に船主と荷主との妥協により成立したものである⁴⁾。運送証券法は、1994年に、1916年のポメリン法を改正したものであり、文言を変更したが、実質上、ポメリン法と大きな違いがない⁵⁾。COGSAは、1936年に、1924年ヘーグ・ルールを国内法化したものである。

これらの法律の適用範囲は、次のとおりである。1893年のハーター法は、アメリカの港と外国の港との間の国際海上物品運送と国内海上物品運送に適用される(ハーター法各条)。しかし、その後成立した1936年のCOGSAもアメリカの港と外国の港との間の海上物品運送に適用される(COGSA1条・13条)。COGSAに

¹⁾ ハーター法の全文の名前は、「1893年2月13日船舶の航海、船荷証券及び財産の運送に関連する若干の責任、義務及び権利に関する法律」("An Act relating to navigation of vessels, bills of lading, and to certain obligations, duties, and rights in connection with the carriage of property, February 13, 1893.")です。46 U.S.C. App. § § 190-196 (1893).

²⁾ 49 U.S.C. § § 80101-80116 (1994).

³⁾ 46 U.S.C. App. § § 1300-1315 (1936).

⁴⁾ ハーター法の成立経緯とその解釈については、次の論文を参照。加藤正治「米国船主責任法(Harter Act)ニ就テ」海法会誌1号(1916年)99頁以下、松木太郎「ハーター法、加奈陀水上物品運送法並びに船荷証券統一条約の比較」法学新報40巻7号(1930年)64頁以下、武知政芳「海上物品運送人責任法の基本原理」名城法学27巻3・4号(1978年)34頁以下、Sweeney, Happy Birthday, Harter: A Reappraisal of the Harter Act on its 100th Anniversary, 24 J. Mar. L. & Com. 1-42 (1993); F. Green, The Harter Act, 16 Harv. L. Rev. 157-177; Benedict on Admiralty, Carriage of Goods by Sea Vol. 2A § § 11-16 (1990); A. Knauth, The American Law of Ocean Bills of Lading 120-22(1953); Gilmore and Black, The Law of Admiralty 142-42(1975); Hotchkiss, The Law of Bills of Lading 127-30 (1928).

⁵⁾ 1992年の運送証券法については、1994 U.S. Code Cong. and Adm. News 818, 1289-296; United States Code Annotated, Title 49 Transportation § 20101 to End 1101-117 (1995); United States Code Service, Title 49. Transportation Subtitle X. Miscellaneous Chapter 801. Bills of lading (1994).

における海上物品運送は船積から陸揚げまでの海上物品運送を指す（COGSA2条）ので、それ以外の範囲である陸揚後と船積前および内航物品運送には、ハーター法がなお適用される⁶⁾。1994年の運送証券法の適用範囲は、1916年のポメリン法と変わらない。運送証券法2条は、「本法は、次の物品運送のために、公共運送人により発行された運送証券に適用する。（1）コロンビア特別区のある場所とそれ以外のコロンビア特別区のある場所との間、（2）アメリカの領土のある場所とそれ以外のアメリカの領土のある場所との間、（3）ある州のある場所とそれ以外の州のある場所との間、（4）ある州のある場所からほかの州または外国を経由し、同州のある場所へ、（5）ある州のある場所から外国へ」⁷⁾と定める。すなわち、運送証券法は、アメリカから外国への国際海上物品運送に適用される。COGSAは、アメリカから外国への国際海上物品運送にも適用される⁸⁾が、その3条4項の但書によれば、本法は運送証券法の適用を廃止あるいは制限するものではないと定められている。したがって、アメリカから外国への国際海上物品運送について、COGSAと運送証券法が適用される。

アメリカにおける海上物品運送を規制するものは、上述の成文法以外に、コモン・ローがある。船荷証券上の記載については、これらの成文法とコモン・ローにおいて、どのような効力をもつか。次に、この点について考察する。

第1項 米国法における船荷証券上の法定記載事項

COGSA3条3項はヘーグ・ルール3条3項と同様に、運送人は、物品を受け取った後に荷送人の請求により、次の事項を船荷証券に記載しなければならないと定める。これらの事項は、(a)物品を識別するための主要記号、(b)包の個数または容積もしくは重量及び(c)物品の外観状態である。また、COGSA3条3項の但書では、運送人は上記(a)及び(b)が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないことを疑うべき正当な理由があるとき、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ときは、これらの事項を記載することを要しないものとされている。(c)が但書の適用範囲ではないので、いずれの場合にも、運送人はそれを船荷証券に記載しなければならない⁹⁾。運送人は船荷証券に上述の事項を記載する義務があるので、物品を受け取ったときに検査しなければならない。この検査は合理的に検査でき

⁶⁾ Benedict on Admiralty, supra note 4, § 14; Knauth, supra note 4, at 163; Thomas J. Schoenbaum, Admiralty Maritime Law 538 (2nd ed. 1994); also see The Monte Iciar, 167 F.2d 334, 336 (3rd 1948); Delta Steel, Inc. v. M/S Panagos D. Pateras, 548 F.Supp. 1006, 1011 (E.D.La. 1982).

⁷⁾ 49 U.S.C. § 80102. "This chapter applies to a bill of lading when the bill is issued by a common carrier for the transportation of goods — (1) between a place in the District of Columbia and another place in the District of Columbia; (2) between a place in a territory or possession of the United States and another place in the same territory or possession; (3) between a place in a State and a place in another State; (4) between a place in a State and a place in the same State through another State or a foreign country; or (5) from a place in a State to a place in a foreign country."

⁸⁾ ただし、アメリカから外国への国際運送の船荷証券には、本証券はCOGSAの規定にしたがって効力を生ずることが記載されなければならない（COGSA13条の但書2）。

⁹⁾ Tetley, Marine Cargo Claims 266 (1988).

る範囲内ものに限られる¹⁰⁾。すなわち、運送人は、物品が損害を被ったかあるいは不足していたことを知りまたは知るべきである場合に、その事実を船荷証券に表示する義務がある。船荷証券は、その発行の際の運送人の認識を示すものである¹¹⁾。

ハーター法4条には、COGSA3条3項と同様に、運送人に対し、船荷証券に物品の主要記号、包の個数または容積もしくは重量及びその外観状態を記載することを要求する。これに違反すれば、2,000ドル以下の罰金が課される（ハーター法5条）。しかし、ハーター法にはCOGSA3条3項の但書のような規定はない。

運送証券法は、法定記載事項を規定していないが、運送人が物品を受け取る際に検査する義務があると次のように明確に規定している。運送証券法13条は、ポメリン法20条、21条と22条を改めたものであるが、内容には実質上変わっていない。その13条4項によれば、バラ荷が荷送人により積み込まれる場合は、荷送人がバラ荷を検量するための適切な装置を備え付け、運送人にとって利用できる時に、運送人は、荷送人の書面による要求を受けた後に相当な期間内にバラ荷の種類と数量を確認しなければならない。物品が運送人により積み込まれた場合は、包装貨物にあってはその包の個数、バラ荷にあってはその種類と数量を確認しなければならない。

第2項 米国法における船荷証券上の記載の効力

(1) 一応の証拠 (prima facie evidence)

COGSA3条4項とハーター法4条によれば、船荷証券の上述の記載事項は、そのような記載どおりの物品が運送人により受け取られたことの一応の証拠 (prima facie evidence) となると規定している。Karabagui v. The Shickshinny判決において、裁判官は「一応の証拠は、全ての証拠と同様に、反証されることができ、反証がないかぎり、法律問題として、ある事実を証明するために十分とされる証拠である。この証拠は、反対の立証のみにより覆され、推測によっては覆されない」¹²⁾ と述べた。換言すれば、一応の証拠とは、相手方が反証によって覆さない限り、ある事実の証明としては十分とされる証拠である¹³⁾。

運送品の滅失又は損傷につき損害賠償を請求しようとする荷送人または荷受人は、訴訟において一定の証拠を提出することにより、prima facie caseが認められる¹⁴⁾。prima

¹⁰⁾ Id. at 267.

¹¹⁾ Schoenbaum, supra note 6, at 519.

¹²⁾ 123 F.Supp. 99, 102 (S.D.N.Y. 1954); also see Dal International Trad. Co. v. The SS Milton J. Foreman, 171 F.Supp. 794, 798 (E.D.N.Y. 1959).

¹³⁾ 落合誠一「物品証券不実記載発行者の損害賠償責任」『八十年代商事法の諸相』（有斐閣、1985年）304頁。

¹⁴⁾ See Schoenbaum, supra note 6, at 556. アメリカ合衆国海上物品運送法におけるPrima facie caseについては、武知政芳「アメリカ合衆国海上物品運送法における証明の順序と運送人の過失責任」愛媛法学会雑誌18巻2号(1991年) 37頁以下参照、also see Malcolm Clarke, *Container: Proof That Damage To Goods Occurred Carriage*, in *International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions* 64, 64-66 (CM Schmitthoff & Rm Goode ed. 1988); *Blasser Bros. v. Northern Pan-American Line*, 628 F.2d 376, 381-82 (5th Cir. 1980).

facie caseの成立のための証明は、荷送人が運送品を良好な状態で運送人に引き渡したにもかかわらず、荷受人が運送人から損害を受けた貨物を受け取ったことを証明することによりなされる。prima facie case が立証されると、立証責任が運送人に移転する。すなわち、運送人は、その滅失又は損傷の原因がCOGSA4条2項¹⁵⁾ に列挙される免責事項に該当する、あるいは、その滅失または損傷について注意を尽くしたことを立証しなければならない¹⁶⁾。ある物が運送人により受け取られたことについての一応の証拠を立証するためには、荷送人は、ある重量及び数量の物品が受け取られたことを表示した船荷証券が発行されたことを立証するだけで十分である¹⁷⁾。一応の証拠たる船荷証券を証拠として提出すること、及び荷受人への引き渡し当時の運送品の不足状態を証明することによって、原告のprima facie caseが成立するとされる。

しかし、COGSA11条¹⁸⁾ により、バラ荷の場合には、貿易における慣習のもとで、物品の重量が運送人でも荷送人でもない第三者により確認され、かつこの事実が船荷証券に記載されると、この記載された重量は、そのような記載どおりの物品が運送人によって受け取られたことの一応の証拠とはならない。すなわち、船荷証券上のバラ荷の記載が一応の証拠とならない条件は、バラ荷の重量が第三者により確認されることが貿易における慣習であること、かつ、第三者により確認された事実が船荷証券に記載されることである¹⁹⁾。本条は、ヘーグ・ルールに定められていないが、石炭貿易の特別な需要のため、制定されたものであり、穀物貿易、鉱石貿易あるいは原油貿易等によく使われている²⁰⁾。

(2) 禁反言の法理 (doctrine of estoppel)

¹⁵⁾ 46 U.S.C. App. § 1304(2).

¹⁶⁾ See *Insurance Co. of North America v. S/S Globe Nova*, 820 F.2d 546, 548(2nd Cir. 1987); (本稿で引用した事件は、以下| |を付することにする) [33]*Spencer Kellogg, Div. of Textron v. S.S. Mormacsea*, 703 F.2d 44, 46(2nd Cir. 1983); [5]*Westway Coffee Corp. v. M. V. Netuno*, 675 F.2d 30, 32 (2nd Cir. 1982); [10]*Cont. Distrib. v. Sea-Land Commitment*, 1992 AMC 1743,1745 (S.D.N.Y.1992); [9]*Judy-Philippine v. Verazano Bridge*, 781 F.Supp. 253, 1992 AMC 1773,1776 (S.D.N.Y.1991); [8]*Austracan (U.S.A.) v. Neptune Orient Lines*,612 F.Supp. 578,582 (S.D.N.Y.1985); [4]*Woodhouse, Etc. v. S.S. Hellenic Challenger*, 472 F.Supp. 31 (S.D.N.Y. 1979); *Hartford Fire v. Trans Freight*, 1994 AMC 1650, 1650 (D.Massachusetts 1994); *American Home Assur. v. American President Lines*, 44 F.3d 774, 777, 779 (9th Cir. 1994); *Vana Trading Co., Inc. v. S.S. "Mette Skou"*, 556 F.2d 100, 104-05 (2nd Cir. 1977);

¹⁷⁾ See [9]*Judy-Philippine v. Verazano Bridge*, supra note 16; [10]*Cont. Distrib.v. Sea-Land Commitment*,supra note 16; [2]*Spanish American Skin Company v. The Ferngulf*, 242 F.2d 551 (2nd Cir. 1957); *Caemint Food, Inc. v. Brasileiro*, 647 F.2d 347, 352 (2nd Cir. 1981).

¹⁸⁾ 46 U.S.C. App. § 1310 " Where under the customs of any trade the weight of any bulk cargo inserted in the bill of lading is a weight ascertained or accepted by a third party other than the carrier or the shipper, and the fact that the weight is so ascertained or accepted is stated in the bill of lading, then, notwithstanding anything in this chapter, the bill of lading shall not be deemed to be prima facie evidence against the carrier of the receipt of goods of the weight so inserted in the bill of lading, and the accuracy thereof at the time of shipment shall not be deemed to have been guaranteed by the shipper. "

¹⁹⁾ [33]*Spencer Lellogg, Div. of Textron v. S.S. Mormacsea*, 538 F.Supp. 230 (S.D.N.Y.1982), aff'd 703 F.2d 44, 46, 1983 AMC 1524 (2nd Cir. 1983).

²⁰⁾ See Knauth, supra note 4, at 181.

禁反言の法理とは、ある事実の存在を否定する主張をすることを禁止するという法の準則であり、これにはいくつかの種類があるが、ここで問題となるのは表示による禁反言 (estoppel by representation) である。表示による禁反言とは、他人に対して真実でない (事実の) 表示をし、その他人がその真実でない表示を信頼して行動したときは、かかる表示をした者が、それ以後自己の言ったことが真実ではなかったと申し立て、その他人を誤導した真実に反する事実の代わりに客観的真実を主張することが許されない、という原則である²¹⁾。コモン・ロー上の禁反言原則が認められるためには、①その表示は事実についてのものでなければならないこと、②表示者がその表示を他人に信頼させることを意図していたこと、③被表示者がその表示を信頼していたこと、および④被表示者がその信頼のため、損害を受けたこと、以上の四つの要件が充足されねばならないとされている²²⁾。船荷証券の記載に関して、禁反言原則が適用される経緯については、次に考察する。

1) 1916年ポメリン法成立以前

船荷証券の記載について、昔から証券発行者に対し禁反言原則が適用されてきた。たとえば、1873年の *Relyea v. New Haven Rolling-Mill Co.* 判決²³⁾ では、船長は、船積港で屑鉄が計量された際に立ち会わなかったため、荷送人の保証のもとで、109トンの屑鉄が記載された船荷証券を発行した。ところが、陸揚港で屑鉄が陸揚げされ、その重量が109トンより6トン不足していた。裁判官は、船荷証券上の記載を信頼し、その代金を荷送人に支払った荷受人に対し、船長がその不足分について損害賠償責任を負うと判示した。

運送人の代理人により発行された船荷証券の記載の責任については、1851年にイギリスで *Grant v. Norway* 判決が下された。本件における船荷証券は空券であり、船主の責任が否定された。その理由は、①物品が船積みされていなければ船長は船荷証券に署名する権限を有せず、②そのことが取引慣行により一般的に知られているのであれば、船荷証券取得者は権限の明示的制限を知っているものと見做される、ことの二点である²⁴⁾。アメリカの裁判所はこの判決から大きな影響を受け、次のように、運送人の代理人により発行された船荷証券の記載について、代理権限の問題であるとし、運送人の責任を否定した。すなわち、禁反言原則適用の余地がなかったのである。

1855年の *The Schooner Freeman v. Buckingham* 判決²⁵⁾ においては、船主が船舶売買契約による分割払いの代金が全部支払われていない時に、船舶を船舶購入者に委託した。そこで、船舶購入者は船舶を息子に占有させた。船舶購入者の息子は、船長をして船積み

²¹⁾ 田中和夫・英米契約法 (新版) (有斐閣、1966年) 117-118頁、伊沢孝平・表示行為の公信力 (有斐閣、1978年) 54頁。

²²⁾ See Tetley, supra note 9, at 273; Scrutton on Charterparty and Bill of Lading 108-09 (19th ed. 1984)、落合・前掲論文302頁。

²³⁾ 75 F. 420 (District Court, D. Connecticut 1873).

²⁴⁾ 高田昇治「英米法における船荷証券の不実記載について」阪大法学88号 (1973年) 107頁、Daniel E. Murray, *History and Development of the Bill of Lading*, 37 U. Miami L. Rev. 689,693 (1983).

²⁵⁾ 59 U.S. 182, 15 L. Ed. 341, 18 How. 182(1855).

されなかった小麦のための船荷証券を発行させた。合衆国最高裁判所は、イギリスの Grant v. Norway判決の影響を受け、船長が権限を越えて船荷証券に署名したので、善意の証券所持人は船主から損害賠償を受けることができないと判示した。また、1868年の The Lady Franklin判決²⁶⁾ では、数艘の船舶の代理人がLady Franklin号のために船荷証券を発行したが、証券に記載された物品を同じ目的港へ向かう他の船舶に積み込んだ。ところが、物品が積み込まれた船舶は、浸水し沈没した。荷送人である荷受人は、損害賠償を求め、上訴した。合衆国最高裁判所は、代理人が権限範囲を越え、船荷証券を発行したので、運送人は責任がないと判示した²⁷⁾。なお、第5巡回裁判所は、American Sugar-Refining Co. v. Maddock.判決²⁸⁾ において、船長が実際に受け取ったものよりも多くの袋の物品のために船荷証券を署名する権限がなかったので、善意有償の証券の被裏書人である砂糖の購入者は船主に対し37袋の砂糖の不足分を弁償してもらうことができないと判示した²⁹⁾。

1893ハーター法は、物品の重量が荷送人の通告によるものである旨を船荷証券に記載することを許している（ハーター法4条）。また、船荷証券は運送人が荷送人から物品を受け取ったことの一応の証拠のみとなると規定している（ハーター法4条）。連邦裁判所は、前述の代理権限のないため運送人の責任が否定されるという原則を支持し、The Isoka Di Procida判決³⁰⁾ において、船長は実際に受け取っていない物品のために船荷証券を発行する権限がないとし、船長がそのような不実な船荷証券を発行すれば、不実船荷証券は船主を拘束しないという原則は、ハーター法によっても影響されないと判示した³¹⁾。

以上の連邦裁判所の判決により、空券または数量不足の場合には、1916年以前の船荷証券上の記載について、運送人は自ら船荷証券を発行すれば、禁反言原則が適用され責任を負うが、代理人により発行された船荷証券であれば、代理権限の問題とされ、運送人の責任が否定される。

2) 1916年ポメリン法成立以降

アメリカにおいて、1916年ポメリン法制定前、特にヨーロッパへの木綿貿易に関して、不実記載の船荷証券発行や空券発行による詐欺事件などが多発し、船荷証券の信頼性・譲渡性が非常に損なわれるという深刻な事態が生じていた。それには、上述したように合衆国最高裁判所を含めて多くの連邦または州裁判所が、実際に受け取られていない物品に関する船荷証券を運送人の代理人が署名して発行する行為は、代理権限外(Ultra vires)のことであって、当該証券を善意の第三者が有償取得した場合でも、運送人はそ

²⁶⁾ 75 U. S. 325, 19 L.Ed. 455 (1868).

²⁷⁾ 75 U.S. 325, 329, 19 L.Ed. 455, 457. Murray, supra note 24, at 694. 同様な判断については、also see Pollard v. Vinton, 105 U.S. 7, 26 L. Ed. 998, 15 Otto 7 (1881).

²⁸⁾ 93 F. 980 (5th Cir. 1899).

²⁹⁾ 93 F. 980, 981-82 (5th Cir. 1899).

³⁰⁾ 124 F. 942 (S.D.N.Y. 1902).

³¹⁾ 124 F. 942, 943-44(S.D.N.Y. 1902); Anno: Bill of Lading — Receipt Clause — Effect, 67 ALR2d 1073.

れに拘束されないとの判断を示していたことが、大きく影響を与えていた³²⁾。こうした実態を改善しようとした結果、制定されたのが、1907年統一州船荷証券法(Uniform State Bill of Lading Act 1907)³³⁾であり、1916年ポメリン法である³⁴⁾。

統一州船荷証券法は、相当数の州によって取り入れられた。その後、アメリカ連邦議会により1916年ポメリン法が成立した。すなわち、上述のように、物品の未受取について代理権がない理由で運送人に責任を負わせなかったことを防ぐために、ポメリン法22条が制定された³⁵⁾。ポメリン法22条は、次のように規定している。すなわち、運送人により、または、その現実的または表見的な権限の範囲内で、運送のために物品を受取り、それに対し船荷証券を発行することが含まれるその代理人もしくは使用人により、船荷証券が発行された場合、運送人は、証券上の物品の記載または船積みがなされたことの記載を信頼する善意の有償証券所持人に対し、物品の全部または一部を受け取らなかったことまたは物品が証券上の記載と相違することから生じた損害につきその責任を負うと定めている。その後、代理人により発行された船荷証券上の記載についても運送人が拘束されると判示されてきた³⁶⁾。

本条は禁反言原則が成文化されるものである³⁷⁾。しかし、本条には、次のような欠陥があるとされている。すなわち、代理人は、物品を受け取りかつ船荷証券を発行する現実的または表見的代理権を有するものでなければならないが、発行権限を有する代理人が必ずしも物品受取権限を有するものではないということである³⁸⁾。本条は、不実表示について詐欺あるいは意図的であることを要しない³⁹⁾。本条は、1994年の運送証券法80113条1項⁴⁰⁾により改めたが、文言と条項の改正のみで実質上変わりがない⁴¹⁾。また、1916年ポメリン法は運送証券法と同様に米国からの輸出船荷証券のみに適用されるので、米国への輸入船荷証券に適用されない(ポメリン法1条)。

³²⁾ 落合・前掲論文309頁、高田・前掲論文103頁、Knauth, *supra* note 4, at 389.

³³⁾ 本法は、1909年に採用され(adopted in 1909, formulated in 1909)、1951年に廃止された(withdrawn in 1951)、See Murray, *supra* note 24, at 692.

³⁴⁾ Knauth, *supra* note 4, at 124.

³⁵⁾ Hotchkiss, *supra* note 4, at 20.

³⁶⁾ *Strohmeyer & Arpe Co. v. Amer. Line S.S. Corp.*, 1937 AMC 273; [13] *Chicago & N. W. Ry. Co. v. Stephens Nat. Bank of Fremont*, 75 F.2d 398 (8th Cir. 1935), cert. denied, 295 U.S. 738, 79 L. Ed. 1685, 55 S. Ct. 650 (1930); *Gleason v. Seaboard Air Line Ry. Co.*, 278 U.S. 349, 49 S. Ct. 161, 1929 U.S. Lexis 323, 73 L. Ed. 415 (1929).

³⁷⁾ [23] *Portland Fish Co. v. States Steamship Co.*, 510 F.2d 628, 1975 AMC 395 (9th Cir. 1974)、Schoenbaum, *supra* note 6, at 517; Tetley, *supra* note 9, at 275.

³⁸⁾ 高田・前掲論文105頁注15。

³⁹⁾ [16] *Industria Nacionale Del Papel, CA. v. M/V Albert F.*, 730 F.2d 622 (11th Cir. 1984); *General Foods Corp. v. The Felipe Camarao*, 172 F.2d 131 (2nd Cir. 1949); Schoenbaum, *supra* note 6, at 517.

⁴⁰⁾ 49 U.S.C. § 80113 " (a) Liability for nonreceipt, misdescription. — Except as provided in this section, a common carrier issuing a bill of lading is liable for damages caused by nonreceipt by the carrier of any part of the goods by the date shown in the bill or by failure of the goods to correspond with the description contained in the bill. The carrier is liable to the owner of goods transported under a nonnegotiable bill (subject to the right of stoppage in transit) or to the holder of a negotiable bill if the owner or holder gave value in good faith relying on the description of the goods in the bill or on the shipment being made on the date shown in the bill."

⁴¹⁾ Revision of Title 49, Transportation United States Code, 1994 U.S. Code Cong. and Adm. News 818, 1294.

輸入船荷証券の場合に、前述の代理権がない理由で運送人に責任を負わせなかったという判断も変更された。これを最初に示したのは *Oliver Straw Goods Corp. v. Osaka Shosen Kaisha* 判決⁴²⁾ である。本件では、大阪商船会社の船長は、運送人の倉庫へ引き渡された麻繊維の編み物のため、船積船荷証券を発行した。関東大地震が起これ、倉庫の物品が暴徒によって掠奪された。裁判所は、禁反言原則によって、運送人は、証券に記載されたように物品が船積みされたということを否認することができないと判示した。したがって、輸出船荷証券と輸入船荷証券とを問わず、運送人或いはその代理人により発行される船荷証券上の記載について、禁反言原則が適用され、運送人は責任を負うこととなった。

禁反言原則は、船荷証券上の記載を信頼する善意の証券所持人を保護するためである。そこで、証券所持人がその表示を信頼することが合理的ではない場合、証券所持人がその表示を全く信頼していない場合には、禁反言原則が適用されない⁴³⁾。したがって、善意・有償で証券上の記載を信頼したものではない荷送人の運送人に対する訴訟の場合には当然、適用されない⁴⁴⁾。荷受人が荷送人の代理人である場合、*Strohmeyer & Arpe Co. v. Amer. Line Corp.* 判決⁴⁵⁾ では、裁判所は、ポメリン法22条が、証券上の記載を信頼し有償で証券上の記載の物品を取得した者を保護する趣旨で定められたものである点を考慮し、荷送人が証券上の物品の記述を信頼し、善意でその代金を支払ったことを立証しえなかったため、運送人は証券上の記載を否定することが禁止されないこと、かつ、荷送人と運送人との間、証券上の記載が推定的な効力をしか有しないものであることを判示した。すなわち、証券上の記載を信頼しなければ、船荷証券所持人は運送品の不実表示により損害を被ることはなく、損害賠償を請求できないのである⁴⁶⁾。船荷証券上の記載を信頼したことの立証責任は証券所持人にある⁴⁷⁾。

上述のところからすれば、アメリカ法における船荷証券上の記載は、COGSAによる一応の証拠力と禁反言原則による効力があることがわかる。船荷証券上の記載に一応の証拠力としての効力を認める場合、禁反言原則に比べ、船荷証券所持人にとって次の点で有利である。第一は、証券所持人だけでなく荷送人にとっても一応の証拠とされることである。第二は、一応の証拠であることの利益を享受するについて、船荷証券の当該記載を信頼していたことの立証が不要とされることである⁴⁸⁾。しかし、禁反言原則によれば、船荷証券の発行者は、証券所持人に対し、運送品の不足が受け取る前に生じたことを主張することができない。したがって、COGSAにおける船荷証券上の運送品の重量

⁴²⁾ 27 F.2d 129 (2nd Cir. 1928)

⁴³⁾ *Tetley*, supra note 9, at 273; [23] *Portland Fish Co. v. States Steamship Co.*, supra note 37.

⁴⁴⁾ *Scurtton*, supra note 22, at 107 note 33.

⁴⁵⁾ 1937 AMC 273 (S.D.N.Y. 1937), aff'd, 97 F.2d 360, 1938 AMC 875, 878-9 (2nd Cir. 1938).

⁴⁶⁾ See *Schoenbaum*, supra note 6, at 518.

⁴⁷⁾ [10] *Cont. Distr. v. Sea-Land Commitment*, amended 1994 AMC 82, 94 (S.D.N.Y. 1992), affirmed 1994 AMC 95 (2nd Cir. 1993).

⁴⁸⁾ See *Scrutton*, supra note 22, at 109、落合・前掲論文304頁。

と個数等の記載は、一応の証拠力だけでなく、禁反言原則による効力もあり、その記載の効力は一層強くなる。

第2節 日本法

日本には、商法と国際海上物品運送法（以下、国際海運法という）という二つの法律が海上物品運送を規制している。国際海運法1条は、「この法律の規定は船舶による物品運送で船積港又は陸揚港が本邦外にあるものに…適用する。」と定めている。即ち名称の通り、国際海運法は、特別法として、外航船による物品運送について規定している。従って、商法は内航船による物品運送について適用される。船荷証券は要式証券であり、その記載事項とその効力等については、両法に別々に規定されている。以下、船荷証券上の記載事項とその効力について、この二つの法律の規定を個別に考察する。

第1項 日本商法における船荷証券上の記載事項とその効力

第1号 船荷証券上の記載事項

内航船による物品運送において発行される船荷証券に関しては、商法の規定が適用される。船長は運送品の船積後、荷送人の請求により、次のような法定記載事項が記載されている船荷証券に署名し、発行、交付しなければならない（商法767条769条）。①船舶の名称及び国籍、②船長が船荷証券を作らざるときは船長の氏名、③運送品の種類、重量若しくは容積及び其荷造の種類、個数並びに記号、④傭船者又は荷送人の氏名又は商号、⑤荷受人の氏名若しくは商号、⑥船積港、⑦陸揚港但発航後傭船者又は荷送人が陸揚港を指定すべきときは其之を指定すべき港、⑧運送賃、⑨数通の船荷証券を作りたるときは其員数、⑩船荷証券の作成地及び其作成の年月日である（商法769条）。

これらの事項の全てを記載しなくてはならないのかという問題については、次のように解されている。船荷証券について手形法2条1項のような規定がなく、商法が船荷証券の記載事項を法定した趣旨は、証券の授受をなす者が、証券の記載自体によって運送品及び運送契約の内容を知り、これを信頼して運送中の物品の取引をなすようにすることにあるので、その要式証券性を厳格に解して証券を無効にすると、取引の安全を害する結果になる¹⁾。そこで、通説は、これらの事項の全てが記載されなければならないのではなく、船荷証券の本質上必要な事項の記載さえ具備しておれば、証券は無効とならないと解している²⁾。すなわち、「いかなる運送品がいかなる海上の運送人によって受け取られ、いかなる港における引渡が約束されている」かが明瞭であれば、その船荷証券は有効と解すべきであるとされる³⁾。

大審院も昭和7年5月13日判決において「商法第622条（現769条）ノ規定ハ是唯船荷証

¹⁾ 小町谷操三「運送賃の記載の欠缺と船荷証券の効力」『海商法研究第五巻』（成山堂、1984年）461頁、高田桂一「船荷証券における運送品の記載」『海事判例百選（増補版）』113頁、小島孝・総合判例研究叢書商法（9）（有斐閣、1963年）106頁。

²⁾ 小島・前掲書317頁。

³⁾ 石井照久・海商法（有斐閣、1964年）273頁、竹内昭夫「船荷証券の要式証券性」『海事判例百選（増補版）』111頁。

券ニ通常記載スヘキ事項ヲ列挙シタルニ止リ其ノ記載ヲ具備セザルトキハ毎ニ其ノ証券ヲ無効ト為スヘシトノ法意ニ非ス…船荷証券ノ本質上之カ記載ヲ欠クコトヲ得サルモノアルハ勿論ナリト雖右ノ事項中偶々其記載ヲ欠クモ船荷証券ノ本質ヲ害セサルモノニ付テハ其ノ記載ナキノ一事ニ因リ証券ハ無効ト為ラサルモノト解スルヲ正当トス」⁴⁾ と判示し、通説と同様の見解を取っている。後述の判決(a)と判決(b)もこれを踏襲している。それでは法定記載事項のうち、如何なる事項が不可欠な本質的事項であろうか。前述の昭和7年の判決は「船舶ノ名称運送品ノ種類重量若ハ容積備船者又ハ荷送人ノ表示等」が証券の本質上不可欠な記載事項であると述べている。後述の大審院判決(b)も前述の判決に倣って、同じように述べている。しかし、この点はこの二つの判決において傍論であって、格別重視するに値しないとされている⁵⁾。

船荷証券は特定物引渡債権を表彰するから、運送品の同一性が認識可能であることは、重要である。このために、絶対に必要な事項は、勿論上述の③の事項である。それについて、学説と判例は次のような見解を採っている。すなわち、③の事項は、必ずしも全てを記載する必要はなく、船荷証券の本質上、船積みされた運送品の同一性を明らかにするに足りる事項を記載すればよい。また、如何なる記載を必要とするかは、運送品の種類に応じ、一般商慣習により定まるべきである[次の判決(a)]。これは、「一般取引ノ通念上運送品ノ個性ト数量トヲ知り得」る程度の記載あることを要し且つこれを以て足りる[次の判決(b)]。そこで、運送品の同一性を明確にするために、どの程度の記載を必要とするかは、運送品の種類、性質などによって具体的に判断するほかはない。これについて、「○印松中丸太一万二千〇九十四本」と記載ある船荷証券が有効か否かという点に関して大審院を二度往復した判決(a)と「朝鮮白米式十九袋」「二期台南玄米壱百袋」等と記載した船荷証券を有効とした判決(b)がある。また、「荷造りの種類」について、東京地裁昭和12年5月29日判決は、荷造りしていない運送品についての荷造の種類または記号の欠缺は船荷証券の本質を害せず、船荷証券の効力に影響を及ぼすものではないと判示している⁶⁾。

(a)大審院昭和10年8月30日判決⁷⁾ 及び大審院昭和15年3月15日判決⁸⁾

(事実の概要) Y汽船会社(被告、被控訴人、被上告人、被控訴人、上告人)が訴外Aに対し、運送品として「○印松中丸太一万二千〇九十四本内上甲板積四千四百四十四本」と記載した船荷証券を発行し、Aは貸金債権の担保として証券をX銀行(原告、控訴人、上告人、控訴人、被上告人)に裏書譲渡したが、Yが証券と引換にあらずして運送品をAに引き渡した。このため、Xは本件の木材の上に担保権を行使することができなくなり、しかもAが無資力であるため、その債権の弁済を受けることができず、結局Yに対し損害賠償を請求した。ところが、Yは、本件の船荷証券は、運送品の重量若しくは容積の記載が欠けているから無効であると抗弁した。一審判決は、この抗弁を認め当該証券を無効と判決し、控訴院判決も「右ノ如キ記載ハ之ヲ以テ重量若クハ容積ノ記載ト認メ難キコト勿論ナルヲ以テ本件証券ニハ之カ記載ヲ

⁴⁾ 大審院昭和7年5月13日判決民集11集947頁。

⁵⁾ 小島・前掲書125頁と134-135頁、小町谷・前掲論文464頁、高田・前掲論文113頁。

⁶⁾ 東京地裁昭和12年5月29日判決新聞4147号18頁。

⁷⁾ 民集14卷1625頁。

⁸⁾ 大判全集7輯339頁。

欠クモノト謂フヘク」⁹⁾ と判示し、これを支持したが、大審院は、以下の(1)のように判示し、かかる船荷証券も直ちに無効とはいえないとして、破棄差戻の判決をなした。ところで、差戻を受けた東京控訴院が上述の船荷証券を有効と解したところ、その上告審において大審院は、以下の(2)のように、判差戻原審の掲げる理由だけではいまだ前記記載が船荷証券上の運送品の記載として充分であるとは認定できないとして、再び破棄差戻の判決をなした。

(判旨) (1) 「商法第622条[現769条]ノ規定ハ船荷証券ニ通常記載スヘキ事項ヲ列挙シタルニ止マリ其ノ記載事項ヲ具備セサルトキハ常ニ船荷証券タルノ効力ナキモノト為ス趣旨ニ非ス船荷証券ニハ其ノ本質上船積セラレタル運送品ノ同一性ヲ明ニスルニ足ルヘキ記載ヲ欠クヘカラサルコト勿論ナルモ之ヲ明ニスル為メニ如何ナル記載ヲ必要トスルヤハ運送品ノ種類ニ応シ一般商慣習ニ依リ定マルヘキモノニシテ之カ為メニ如何ナル場合ニモ同条第3号ニ掲クル運送品ノ重量若クハ容積ノ記載ヲ要スルモノト為スヘカラス……略……右記載[本証券上ノ記載]ニ依リ商慣習上運送品ノ同一性ヲ確認シ得ヘキヤ否ヤヲ審究シ以テ船荷証券タル効力ノ有無ヲ判断スヘキニ拘ラス同号証ニ運送品ノ重量若クハ容積ノ記載ナキノ一事ニ依リ直ニ之ヲ以テ船荷証券タル効力ナキモノト判示シタル原判決ハ此点ニ於テ理由不備ノ違法アリ全部破棄ヲ免レス」

(2) 「原審ハ鑑定人…ノ鑑定ノ結果並其供述ノミニヨリ本件証券ニ於ケル『○印松中丸太一万二千0九十四本内上甲板積四千百四十四本』ナル記載ハ之ニヨリ積荷ノ個性数量ヲ示スニ足り其同一性ヲ確認セシムルヲ得ヘク船荷証券ノ記載トシテ充分ナルモノト判定シタルコト原判文上明ナリ然レトモ同鑑定人ノ供述ニヨレハ松中丸太トハ通常末口四寸乃至一尺長サ十二尺ノモノヲ云フモノナルカ故ニ松中丸太何本ト云フノミニテハ末口四寸ノモノノミノ場合モアリ末口一尺ノモノノミノ場合モアルヘク前者ト後後トニテハ正ニ二倍半ノ相違アリ加之長サニ於テモ十二尺ヨリ短キモノモアリ一定セス(右鑑定人ノ供述)ト云フニアルカ故ニ松中丸太何本ト云フカ如キ記載ニヨリテハ積荷ノ分量ヲ知り得ヘキ理ナシカカル記載ヲ以テ分量ヲ知り得ヘシト為スハ首肯スルニ足ル説明ナルヘカラス……尚前記証券ノ記載ニヨリ本数ヲ知り得ルカ故ニ受渡ニ支障ナシト云フモ論旨設例ノ如キ場合ニ於テハ通常支障アルモノト見ルノ外ナク支障ナシトナスニハ特別ノ説明ヲ要ス……要之原判決ノ説明及原審挙示ノ証拠ヲ以テシテハ本件証券の前記記載カ重量容積ノ記載ヲ缺クニ拘ラス船荷証券ノ積荷ノ記載トシテ充分ナリトノ所以ヲ知ルニ由ナク原判決ハ商法第622条[現769条]ノ適用ヲ誤リタルカ然ラサレハ審理不尽若ハ理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナシ」

本件判決によれば、「○印松中丸太一万二千0九十四本内上甲板積四千百四十四本」と言う記載は特段の事情がないかぎり、船荷証券に記載すべき運送品の表示として不十分であるという結論になる。従って、木材については、数、記号のほか、容積をも記載しなければならないとする見解もある¹⁰⁾。上述の記載だけでは運送品の正確な重量または容積を算定できないことは(2)の大審院判旨のいう通りである。しかし本件の如き多量の木材の運送においては運送人がその正確な重量または容積を計量してこれを記載することは事実上不可能であり、むしろ北洋材の取引に熟練した商人であるならばこの程度の記載があれば当たらずとも遠からざる容積(石数)を算定できるはずであるから、本件証券の運送品の記載は取引上必要な程度の要件を具備していると解すべきであるとされている¹¹⁾。

(b)大審院昭和12年12月11日判決¹²⁾

⁹⁾ 東京控訴院昭和10年2月28日民集14巻1639頁。

¹⁰⁾ 石井・前掲書273頁、田中誠二=吉田昂・国際海上物品運送法(勁草書房、1984年)136頁。

¹¹⁾ 小島・前掲書123頁、高田・前掲論文113頁。

¹²⁾ 民集16巻1793頁。

(事実の概要) X (原告、控訴人、被上告人) は、A回漕店に物品の運送取扱を委託し、AはBらにその再委託をし、Bらは到着地運送取扱人としてCら、運送人として船主Yら (被告、被控訴人、上告人) を選択した。事実上の荷主であるXは、Yらの船長から船荷証券の交付を受けていた。ところが、Cらは、船荷証券と引換せず第三者に運送品を引き渡した。この第三者は、運送品を他に処分し滅失させてしまったため、Xは損害を蒙った。そこで、Xは、船荷証券所持人としてYらに対し債務不履行に基づく損害賠償を請求した。これに対し、Yらは、証券上の記載方法が不適法であるから、本件の船荷証券が無効であるという理由で、Xの請求を拒否した。原審は、Xの請求を認めたので、Yらは上告した。運送品の表示については、原審は、「本件船荷証券…ニヨレハ『二期中部丸糶一百袋』『朝鮮白米二十九袋』『一期北部蓬萊玄米一百袋』『一等朝鮮白米二百呎』『二期台南玄米一百袋』等ノ記載アリ之等ヲ除キ他ニ重量、容積、荷造ノ種類、記号ノ記載存セサルコト明瞭ナルモ朝鮮米台湾米ノ取引ニ付『袋』若クハ『呎』ヲ単位トシテ一般ニ使用セラルルコトハ日常ノ新聞記事等ニヨリテ顯著ナルノミナラス原審証人後藤憲照ノ証言ニヨリテ之ヲ認メ得ルヲ以テ以上ノ記載ニヨリテ一般取引通念上該運送品ノ個性ト数量トヲ知り得ルモノト謂フヘク重量、容積、荷造ノ種類、記号ニ関スル記載要件ハ之ニヨリテ充タサレタルモノト認ムルヲ相当トス」と判示した。

(判旨) 上告棄却。船荷証券上の運送品に関する表示について次のように判示された。

「運送品ニ付船荷証券ニ論旨摘録ノ如キ記載方法ヲ用フルトキハ一般取引ノ通念上該運送品ノ個性ト数量トヲ知り得サルニ非サレハ右ノ記載ニ依リ船荷証券ノ要求スル運送品ノ種類重量若クハ容積及其荷造ノ種類個数並記号ノ記載ハ充タサレタルモノト云ヒ得サルニ非サレハ原審カ之ト同趣旨ノ判断ヲ為シタルハ相当ナリ」

本件判決は、前述した判決(a)の立場を踏襲して、朝鮮米台湾米等の取引には、「袋」「呎」の単位が使用されているから、本件のような記載により、一般取引の通念上該運送品の個性と数量を知り得るため、運送品の種類、重量若くは容積、及びその荷造の種類、個数並びに記号に関する記載要件は充たされたとした。すなわち、769条3号は、重量、容積の記載を規定しているが、これは運送品の計算単位の一例を示したに止まり、運送品に応じその一般取引上の計算単位が記載されれば足りるのであろう。

上述の③の事項以外、⑦の陸揚港も船荷証券の本質上必要な事項である。陸揚港の記載は、これによって証券所持人が運送品の引渡を受けるべき地を知ると共に、運送品の到着時期を予測しうるものであるから、極めて重要な記載事項であり、この記載を欠くときは、特別の商慣習なき限り、証券は無効となると解されている¹³⁾が、コンテナ船の場合は、別に運送品引渡地の記載があれば、証券の有効性にとって陸揚港の記載は必ずしも必要ではないとされている¹⁴⁾。また、⑥の船積港には、これを欠いても証券の効力に影響しないと解される¹⁵⁾。これに対し、この記載の欠缺が証券を無効にさせるか否かは、当該運送品の取引に関する商慣習の如何によって決すべきであるとする見解がある¹⁶⁾。また、⑧の運送賃について、昭和7年以前の判決において、運送賃の記載が

¹³⁾ 田中誠二・海商法詳論 (勁草書房、1985年) 382頁、西島彌太郎・船荷証券論 (巖松堂書店、1954年) 24頁、小島・前掲書319-320頁。

¹⁴⁾ 江頭憲治郎・商取引法 (下) (弘文堂、1992年) 239頁。

¹⁵⁾ 田中・前掲書382頁、西島・前掲書24頁。

¹⁶⁾ 小町谷操三・海商法要義中巻一 (岩波書店、1936年) 158頁。

されていない船荷証券は無効であるとされた¹⁷⁾が、前述した昭和7年5月13日の大審院判決において、「船荷証券ニ於ケル運送賃ノ記載ノ如キハ之ヲ欠クモ船荷証券トシテノ觀察ヲ妨クルモノニ非サルヲ以テ其記載ノ欠缺ハ船荷証券の本質効力ニ影響ナキモノトス」と判示された。それ以来、運送賃記載の欠缺は、船荷証券の本質を害しないものとされてきた¹⁸⁾。

法定記載事項以外に当事者の特約に基づいて任意的記載事項を船荷証券に記載することができる。これは船荷証券の本質に反せず、強行規定に反しない限り有効であるとされている¹⁹⁾。

第2号 船荷証券上の記載事項の効力

(1) 荷送人と運送人との間

運送人と荷送人との関係は運送契約の内容に依って定まり、船荷証券は一つの証拠法に過ぎない。というのは、船荷証券の文言性が認められるのは証券取引の安全、即ち証券の記載を信頼した所持人を保護するためであり、荷送人は運送契約の当事者であり、証券の記載を信頼したとはいえないからである。これは後述の商法776条572条の立法理由により、明治23年の旧商法901条1項に規定されている「船荷証書ノ趣旨ハ当事者相互ノ間…ニ於テ完全ナル証拠ト為ルモノトス然レトモ反対ノ証拠ハ之ヲ拵クルコトヲ得」が「同条規定ノ事項ハ証拠法ノ一般ノ原則ヨリ明瞭ナルカ故ニ本条ニテハ此点ニ関シテ規定ヲ設ケス」という理由で削除されたこと、及び、商法776・572条が明白に「運送人ト所持人トノ間」を規定していることからわかる。なお、大審院は昭和7年3月2日の判決²⁰⁾において、荷送人が同時に証券所持人である場合にも文言的効力は認められず、運送人は、運送契約より生ずる全ての抗弁をもって荷送人に対抗ことができると判示した。

(2) 船荷証券所持人と運送人との間

船荷証券の債権的効力については、商法776条により、貨物引換証の債券的効力に関する同法572条の規定が準用される。商法572条は「貨物引換証ヲ作りタルトキハ運送ニ関スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換証ノ定ムル所ニ依ル」と定めている。すなわち、運送人と船荷証券所持人との間に於ては、運送に関する事項は船荷証券の定めるところによって決定されることとなり、運送契約の定めるところによって決定されるわけではないということになる。したがって、運送人は、船荷証券に記載されていない事項をもって船荷証券所持人に対抗しえない²¹⁾。このように、船荷証券の記載文言が、運送人と所持人との間の法律関係を定めることから、船荷証券は文言証券性とい

¹⁷⁾ 例えば、大審院大政2年2月14日判決民録19輯83頁、大審院明治37年5月6日判決民録10輯763頁等。

¹⁸⁾ 例えば、大審院昭和12年12月11日判決民集16巻1793頁、東京地裁昭和12年5月29日判決新聞4147号17頁。田中・前掲書382頁。

¹⁹⁾ 田中・前掲書379頁。重田晴夫=志津田一彦=中元啓司=伊藤敦司・海商法（青林書院、1994年）193頁。

²⁰⁾ 大審院昭和7年3月2日新聞3390号13頁。

²¹⁾ 小島・前掲書186頁。

う性質を有することとなる。このような文言証券性がどの意味で認められるか、運送契約とこの文言証券性との関係、即ち船荷証券の要因性と文言性との関係をいかに理解すべきかが問題となる。これについては、学説が分れており、この見解の相異により、船荷証券上の記載の効力も違ってくる。次には、まず、商法572条・776条の立法理由を明らかにしてから、学説の状況と判決の態度を考察する。

① 商法572条・776条の立法理由

Hermann Roeslerが起草した明治23年の旧商法には、商法572条における貨物引換証の債権的効力は、規定されていなかった。本条は明治32年に新たに定められたものであり、明治31年の商法修正案の333条であり、明治32年商法の334条である。商法修正案理由書により、修正案333条は、次のような理由で増訂された。すなわち、「本条ハ既成商法中ニ存セサル所ナリト雖モ貨物引換証ヲ作りタルトキハ之ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス又貨物引換証ノ証書譲渡ハ物権的ノ効力ヲ生スル以上ハ運送人ト所持人トノ間ニ於ケル運送ニ関スル事項ハ悉ク貨物引換証ノ定ムル所ニ依ラシムルコト正当ナリ是レ本条ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ」²²⁾。

商法776条は、明治31年の商法修正案の626条であり、昭和32年の商法629条である。商法修正案理由書によれば、本条の立法理由は次のとおりである。「第333条 [現572条] ヲ船荷証券ニ準用セハ恰モ既成商法 [明治23年旧商法] 第901条に該当ス船荷証券発行ノ主タル目的ハ流通ニ存シ之カ記載ノ事項ヲ信用シ売買其他ノ取引ヲ為スナリ故ニ運送ニ関スル事項例ヘハ運送賃又ハ運送品等ニ付船舶所有者ト荷受人間ノ関係ハ一ニ船荷証券ノ定ムル所ニ依ラサルヘカラス然ラスンハ船荷証券ハ竟ニ能ク其発行ノ目的ヲ達スルコト能ハサルナリ既成商法第901条第1項ニハ保険者ニ対スル船荷証券ノ効力ヲ規定セリト雖モ当事者間ノ私署証書カ第三者ニ対シテ完全ナル効力ヲ生スルコトハ理論上其当ヲ得ス且ツ同条規定ノ事項ハ証拠法ノ一般ノ原則ヨリ明瞭ナルカ故ニ本条ニテハ此点ニ関シテ規定ヲ設ケス然リト雖モ船荷証券ニ記載スル所ノ船舶所有者ト荷受人間ニ在リテモ悉ク有効ナリト云フヘカラス」²³⁾。

明治23年旧商法第901条1項は、次のとおりである。「規定ニ従ヒテ発シタル船荷証書ノ趣旨ハ当事者相互ノ間及ヒ当事者ト保険者トノ間ニ於テ完全ナル証拠ト為ルモノトス然レトモ反対ノ証拠ハ之ヲ挙クルコトヲ得」。

以上の立法理由から、以下のように理解できるであろう。すなわち、船荷証券に文言証券性を与える理由は、船荷証券が受戻証券性と物権的効力を有すること、かつ、証券の流通の安全のためである。商法の776条の文言証券性とは、船荷証券上の運送に関する事項が「船舶所有者ト荷受人間ニ在リテモ悉ク有効ナリト云フヘカラス」という意味である。

② 学説の態様

²²⁾ 商法修正案理由書（1898年博文館）288頁。

²³⁾ 同上170頁。

1. 要因性を重視する説（非設権証券説）

この説²⁴⁾によれば、船荷証券は、既存の運送契約上の権利を表彰する非設権証券である。船荷証券に基づく運送品返還請求権は、運送契約の適法な成立を前提とするものであり、運送のため運送人により受け取られたという原因により運送品の返還請求権が船荷証券上に表彰されうるのである。そして、その債権は、証券上に受取の記載をしたために発生するものではなく、証券外の原因により影響されるというその本来の意味において要因性を有すべきものである。従って、いわゆる文言性自体も、その本質的な証券の性質、即ち要因証券（非設権証券）たることによって制約されるとするのである。要するに、この立場からすれば船荷証券の文言性とは、証券の記載に一応の証拠力が認められるという効力を意味するに過ぎないこととなる²⁵⁾。あるいは、文言性の支配を受ける「運送に関する事項」とは、運送賃の記載などの比較的軽微な事項に限られるということになる²⁶⁾。

この説に従えば、運送品受取・船積の欠如、即ち空券の場合には、債権発生原因なく、従ってそのような状況の下で発行された船荷証券は無効であり、運送人は証券に基づいて受け取らなかった物品を引き渡す義務がない。運送人は、かかる証券の発行につき不法行為上の責任を負うのみである。また、現実の運送品と異なる記載が、証券上になされた数量不足・品物違いの場合においても、運送人は現に受け取った運送品を返還すれば足り、不実記載につき不法行為上の責任があるに過ぎないこととなる²⁷⁾。

この立場に立つことは、商法572条（商776条により準用）の規定を実質的に空文化させる。また、不法行為責任により船荷証券所持人は運送人の故意・過失の立証責任を負わねばならず、所持人にとって不利になる。従って、船荷証券の流通の安全を害することになりかねないと批判されている²⁸⁾。

2 文言性を重視する説

前説に対して、この説は、証券の流通の安全を主眼としている。その中でも、船荷証券の要因性をいかに理解するかにより、次のように分れている。

²⁴⁾ 松波仁一郎「船荷証券ノ要因性ヲ論ス」海法会誌2号（1917年）18頁、同・日本海商法（有斐閣、1919年）730頁、松本丞治・商行為法（巖松堂、1923年）241頁、大橋光雄「船荷証券の要因性」『船荷証券法及船舶担保法の研究』（有斐閣、1931年）311-315頁（以下論文一という）、同「船荷証券の要因性」法学論叢39巻2号（1938年）262-266頁（以下論文二という）、田中耕太郎・商行為法講義要領（1939年）157頁、加藤正治・海商法要義（有斐閣、1925年）334頁以下。

²⁵⁾ 大橋・論文一288頁、同・論文二243頁。

²⁶⁾ 松本・前掲書241頁。

²⁷⁾ 松波・前掲書730-733頁、松本・前掲書241-242頁、田中（耕）・前掲書157頁、加藤・前掲書336-337頁と343頁。

²⁸⁾ 谷川久「船荷証券記載の効力」法学雑誌9巻1号39頁、境一郎「貨物引換証の要因性と文言性」商法の争点Ⅱ（有斐閣、1993年）216頁、原秀六「貨物引換証の要因性と文言性」商法の争点Ⅱ（有斐閣、1993年）240頁、重田=志津田=中元=伊藤・前掲書199頁等。

i 船荷証券が要因証券（非設権証券）であることを認めつつも²⁹⁾、その要因の意味を形式的に採り、要因とは原因関係の証券文言への記載の要求が本質的であるとの趣旨と理解し、その記載に絶対の効果を付与せんとする説である。即ち、要因性を、債権の原因が証券に記載されていることで足りるとして、実際に運送品を受け取ったか否かという点に求めないとする立場である（いわゆる紙上の要因説若しくは証券権利説）³⁰⁾。いわば運送人は、「受け取ったが故に責任に任ずるのではなく、記載したが故に責任を負う」³¹⁾のである。また、「運送に関する事項」については、運送品に関する記載に限り、他の記載と区別して解すべき理由はありえないとして、商法572条が広く解されている³²⁾。

従って、運送人は証券に記載のある事項についてはその記載通りに責任を負い、真の事実がこれと異なる場合においても、その事実をもって証券の所持人に対抗することはできない。例えば、証券記載の運送品と、運送人が実際に受け取った運送品とが異なっている場合（数量不足、品違いの場合）、または全く運送品を受け取らないで証券を発行した場合（空券の場合）にも、運送人は常に証券記載どおりの運送品を返還する義務を負うのであって、実際に受け取った運送品を返還すれば足りるのではない。そして実際上証券記載どおりの運送品を返還することができない結果、数量不足、運送品相違が生じた時は一部滅失又は毀損の場合に準じ、また運送品を全く受け取らなかったときは全部滅失の場合に準じて、債務不履行による損害賠償の責任を負わなければならないのである³³⁾。

この説に対しては次のような批判がある。(a)「証券に原因関係の記載がある限りにおいて原因関係が証券上の権利に影響するとするならば、船荷証券にはその債権が特定具体的な運送契約に基づく債権である旨が記載されているから、原因たる運送契約にまつわる諸事由、例えばその不存在・貨物の不受領・品物違い等の事由はすべて証券上の権利に影響することにならざるをえないのであって、かくては証券の文言性の確保が困難となる。或は反対に貨物の不受領や品物違いの如き事由は証券の記載に現れていないから証券上の権利に影響しないというのであれば、不可抗力による貨物の滅失の如き事由も証券面には現れぬから証券上の権利の効力に影響しないという不都合な結果を、論者

²⁹⁾ しかし、田中誠二教授は次のように述べられ、船荷証券が設権証券である方向へ賛成するよう見える。「運送契約上の荷送人の権利と証券の記載とが一致する通常の場合にもそうでない場合にも、証券の発行により新たな権利が発生したものと解し、このような場合には設権証券である性質を有すると解して妨げないのではないかと思う。」前掲書406頁。

³⁰⁾ 竹田省「有因債権証券の証券的性質」『商法の理論と解釈』（有斐閣、1959年）459-461頁、田中誠二「船荷証券に基づく証券責任に関する若干の考察」『中央大学五十周年記念論文集』（中央大学、1935年）378頁以下、同・海商法詳論（勁草書房、1985年）403頁以下、石井・前掲書280頁、大隅健一郎・商行為法（青林書院、1975年）156-157頁。

³¹⁾ 石井・前掲書280頁。

³²⁾ 大隅・前掲書157頁。

³³⁾ 大隅・前掲書156-157頁、石井・前掲書280頁、竹田省「有因債権証券の証券的性質」『商法の理論と解釈』（有斐閣、1959年）476頁。

の反対にもかかわらず、避けることができない。」³⁴⁾(b)「証券への原因記載に責任発生の要件を求めるとすれば、理論必然の帰結は、船荷証券をして無因・抽象証券なりとせざるをえない」³⁵⁾。

ii 同じく文言性を重視する立場ではあるが、船荷証券の要因性（非設権証券性）を否定して、部分的に無因性あるいは設権性を認める説もある。この説の代表的な主張者は、竹井廉教授と鈴木竹雄教授である。竹井教授は、船荷証券上の債権は、運送契約と独立に、証券授受契約によって新たに創設成立するとし、「ここには証券外のレセプツム又は運送契約をこの証券債務の法律原因と見るべき場合ではない。船荷証券上に貨物の荷受権が化体し、証券所持人が該権利を取得する所以は、一に証券債務が証券紙上において貨物の受取を認証し、その貨物の引渡を約したがためであって、ここに原因と言へば、証券上のレセプツムに外ならぬ。…されば、事実貨物が受け取られやうと否とは、茲に原因として問題ではなく、これを缺如するも証券債務の成立効力に影響を及ぼさぬ。」
「船荷証券の原因を唯単に証券上のものとのみ見るときは、船荷証券の有因証券有因債務といふことは、私にとって殆ど無意義である。かりに要因説の所謂証券外の原因事実を中心として之を見るときは、それと船荷証券債務とは関係全く遮断され、後者は前者に独立であるから、これに対しては疑もなく抽象債務である。」
「証券上レセプツムが現実レセプツムに超越せる点、及びその証券債務たる結果抗弁制限を伴う関係は、むしろ手形抽象に隣接する関係である。」と説かれている³⁶⁾。

また鈴木教授の見解は次の通りである。「本来要因証券たるものが権利の流通性を高める必要から部分的に無因証券化されたものと見るのが妥当で」ある。「572条の規定は、原因となる運送契約を離れ、証券の文言自体に権利関係のいわば創造的効力をみとめたものと解すべきである。」
「運送証券が既存の運送契約上の権利を表彰するという本質は範囲を狭められながらも残存し、従って例えば運送人の過失によらないで運送品が滅失した場合には、証券に表彰された権利も消滅することとなるのである。」³⁷⁾また、「計量不明・内容不明等の所謂不知約款を証券に記載すれば、そのような記載の効力がみとめられ、文言的効力を生ぜず、受け取った物品を返還すれば足りることとなる」³⁸⁾。

従って、この説に従えば、空券の場合や、数量不足・品違いの場合も、運送人は証券記載の運送品の引渡債務を負い、これについての債務不履行責任を負うことになる。

この説に対しては、次のような疑問や、批判がある。「この立場は、それなりに一貫してはいるが、証券の一部の記載が無効である場合等には、証券所持人は原因運送契約

³⁴⁾ 小島孝「船荷証券の非設権性と文言性についての一考察」彦根論叢85号（1962年）50頁。

³⁵⁾ 谷川・前掲論文41頁。また、西原寛一・商行為法（有斐閣、1981年）321頁及び戸田修三「船荷証券の証券的効力について」法学新報63巻10号35頁。

³⁶⁾ 竹井廉「船荷証券の本質」京城帝大法学論集第8冊516・19頁。

³⁷⁾ 鈴木竹雄＝前田庸・手形・小切手〔新版〕（法律学全集23）（有斐閣、1992年）23頁と25頁。鈴木竹雄・新版商行為法・保険法・海商法全訂第二版（弘文堂、1993年）52頁。

³⁸⁾ 鈴木竹雄・法律学演習講座商法（下）（青林書院、1955年）77頁。同・前掲注37〔新版商行為法・保険法・海商法全訂第二版〕52頁。

上の権利を援用しえないこととなるのであろうかまた、目的物の不可抗力による滅失についても、抗弁は許されないというのだろうか。論者は、なお、その効果を援用せんと欲して加工するが、所詮、理論の無理が、故なき技巧を要求することになるのではあるまいか。」³⁹⁾

iii 同じく文言性を重視する立場に属するものとして、船荷証券の要因性については1. 説と同様に理解しつつ、文言性の理論的根拠を(a)禁反言原則に求める説と(b)抗弁制限法則に求める説とがある。

(a)禁反言原則に求める説は、証券の不実記載をなした運送人は善意の証券所持人に対し禁反言原則ないし外観理論により、証券記載の運送品引渡債務を負うとする。即ち、この説では、商法572条はこの禁反言原則ないしは外観理論を宣言したものであり⁴⁰⁾、商法572条・776条の文言責任は過失責任であると解されている⁴¹⁾。

この説に従えば、空券が原因を欠き無効であることは一般原則であるが、運送人が善意の証券所持人に対してその無効を主張することを禁ぜられ、証券の文言通りの責任を履行しなければならない。数量不足や品質相違の場合も同様であって、この場合は原運送契約上の債務が禁反言原則ないしは外観理論により補完せられている。また、この場合は差額責任である⁴²⁾。従って、善意の証券所持人に対する救済は、不法行為によるのではなく、債務不履行によるものである⁴³⁾。

この立場に対する批判は次のようなものである。「禁反言則は、本来、表示したことに反する証拠を制限されるものであって、表示せざりし事項の援用を制限するものではない。従って、船荷証券に記載なき事項であって、原運送契約上生ずべかりし抗弁も、この説に従えば対抗可能となり、かくては、商法572条の規定の趣旨と正面から衝突せざるを得ないこととなろう。また、禁反言則は表示者が善意である場合には適用されないものであり、そうだとすれば、商法の規定をして過失責任を定めたものと理解しなければならないこととなり、妥当ではない」⁴⁴⁾。

(b)抗弁制限法則に求める説は、「船荷証券が本来的には、運送契約上の債権たる運送品引渡請求権をそのまま証券化したものであり、原因関係に瑕疵があれば、その影響が証券化された権利関係にも及ぶという意味において要因証券であることから、そのままでは、善意の証券取得者の地位が不安定なものとなり、証券の流通性を害されるので、法が特に、いわば政策として、善意取得者保護のために設けた技術的な抗弁制限であるに過ぎないと理解」⁴⁵⁾する立場である。すなわち、商法572条は、船荷証券の流通性確

³⁹⁾ 谷川・前掲論文42頁。

⁴⁰⁾ 西原・前掲書321頁、小島孝「ヤコビの有因証券論」彦根論叢65・66・67号(1960年)287頁、同・前掲注34「船荷証券の非設権性と文言性についての一考察」50-51頁、同・前掲書156頁、中村真澄・海商法(成文堂、1990年)166頁。

⁴¹⁾ 小島・前掲注40「ヤコビの有因証券論」300頁、同・前掲書343頁。

⁴²⁾ 小島・前掲注40「ヤコビの有因証券論」300頁、中村・前掲書166頁。

⁴³⁾ 西原・前掲書321頁。

⁴⁴⁾ 谷川・前掲論文61頁。

⁴⁵⁾ 谷川・前掲論文63頁。

保のための一つの技術的制約と解されている。

従って、「運送品の受取がなく証券が発行され（空券）、または、運送契約が無効となりもしくは取り消された場合に、運送人に原因関係不存在の抗弁を許すべきか否かは、法が、そのような抗弁を制限しているか否かによって決定せらるべきであるが、商法も国際海運法も、…その種の抗弁を許すものとはされていないので、このような場合にも、運送人は、船荷証券の記載に従い履行の責めを負い、結局それを履行しえざるにより損害賠償責任を負うと解さざるを得ない。……法が抗弁を制限したことにより、運送人は証券面上運送契約に基づく履行債務を負担したと同一の効果を帰せしめられ、その債務を履行しえないことから損害賠償債務を負担せしめられるに至るのであるから、一種の債務不履行責任であると解すべきである。また、「受け取った運送品と異なる運送品が記載された場合にも、運送人は、その記載物品を引き渡しえないことによって債務不履行に基づく損害賠償責任を負担する。」「船荷証券に事実受け取られた物品と異なる物品が表示されていた場合には、勿論、その記載が事実と異なることの抗弁は制限される。ただし、内容不知・第三者方計量等のいわゆる不知文句の挿入は許さるべく、不知文句の援用によって運送人は結局その記載によりアイデンティファイされた受取物品を返還すれば足りることとなる。」⁴⁶⁾

この立場には、次のような批判がある。「この立場は、その理論の適用の結果は、証券の効力を認める立場と大差なく、また、流通する証券については、善意取得者保護のため多かれ少なかれ、証券に記載された事項を重視するということが、即ち文言証券『的』な性格が基底であり、抗弁の制限は、基本的には、このような性格に基づくものと考えられるから、この立場にも、疑問がある」というものである⁴⁷⁾。

また、(a)説と(b)説とに対しても、「証券上の記載が不実である場合における損害賠償の法律関係の分析・解明としては、あまりに漠然とした一般的議論に過ぎず、賛成しがたい」との批判がなされている⁴⁸⁾。

3. 折衷説

i 船荷証券上の権利の存在は原因関係たる運送契約上のものであるが、ただ証券上の権利の内容は証券の文言によって決定せられると解する説がある⁴⁹⁾。これについて戸田修三教授は、次のように説明している。「船荷証券の要因性と文言性は、…理論的にはその交錯が可能であると信ずる。そのためには、いわゆる空券の場合と、現実の運送品と船荷証券の記載とが齟齬した場合とに、場合を分けて考察すべきものと思う。もともと船荷証券は、運送契約に基づいて受け取ったその運送品を引き渡すべき債務を表彰する証券、すなわち要因証券であるから、運送品を受け取らずに発行した架空の船荷証

⁴⁶⁾ 谷川・前掲論文68-71頁。

⁴⁷⁾ 石井・前掲書280頁。竹田省教授は、「抗弁制限法則は文言的効力の存在を前提するに過ぎないのであってこの法則自体が文言的効力を定めたものだとすることは正しくない」と指摘している。竹田省「証券の文言性の限界」『商法の理論と解釈』（有斐閣、1959年）485頁。

⁴⁸⁾ 石井照久=鴻常夫・商行為法下巻（商法V-2）（勁草書房、1976年）178頁。

⁴⁹⁾ 戸田・前掲論文38頁。

券は、名は船荷証券と言ってもその実船荷証券でないこと、あたかも反故紙となんら変わるところはないから、これに対して船荷証券に関する商法第572条の準用規定を適用することはできない。従って、かかる空券の場合には、右のごとき架空の船荷証券を発行した運送人は、故意又は過失により善意の船荷証券所持人の権利を侵害したことを理由に、民法第709条の不法行為上の責任を負わねばならぬが、そのために証券責任を負うと考えることはできない。しかしながら、現実引渡を受けた運送品と、証券の記載とが齟齬していた場合については、…たとえ証券の記載と相違したものであろうと、いやしくも運送品としての受取があったのであるから、船荷証券の要因性は充たされ、有効な船荷証券として成立する。…運送人と船荷証券の所持人との間においては、船荷証券の定めるところにより、運送人は証券記載の運送品を引き渡さなければならぬ。もしこれを引渡し得ない場合には、商法第577条の運送品滅失・毀損の場合に準じて、損害賠償支払の責任が発生すると解する。」また、「運送品の受取があったからと言って、要因性を変じて文言性となさんとするものではなく、この場合こそ、要因性の上に文言性が認められる場合であって、まさに商法第572条はこの場合を予想して規定を設けたもの」である⁵⁰⁾。

この説によれば、空券が遂に無効であるので、やはり流通の保護に欠けるうらみがあるとされている⁵¹⁾。また、この説のとり要因性の理解からすれば、より重大な不実記載である空券の場合の方が、品違いの場合よりも、証券発行者の責任追及がより困難になるので、妥当ではないこと、かつ、品違いの場合であっても証券所持人からすれば実質的には空券の場合と等しい場合がいくらかあるのに、空券の場合と品違いの場合とで責任の成立要件・効果が全く別個のものとされることは、合理的根拠に乏しい、と批判されている⁵²⁾。

ii 折衷説としては、次のような立場もある。この立場は、運送証券は本質上要因証券であるが、「本来、要因証券としてあらゆる意味で実質的契約の影響を受けることを免れえないものが、証券の流通保護のため証券の記載に文言性が認められている限りにおいて、制約を受けることになる应考虑すべきものである」と主張する。ただし、「貨物引換証の記載事項を法定のもの及び任意的のものを通じてその内容を見るとき、その記載事項の性質は、証券の文言との関連においては必ずしも一様ではなく、その中には文言性=証券的効力に親しむものとそうでないものとの区別が認められ、前者についてのみ、その記載に証券的効力を認めうべく、また、これを証券の流通の保護のために認めたのが商法の規定であると解すべきである」とした見解である⁵³⁾。

そして、証券的効力が認められる記載事項として代表的なものは運送品の表示であるから、「証券の記載と事実的な運送契約の内容とが相違していても（品違い・数量不足

⁵⁰⁾ 戸田・前掲論文37-39頁。

⁵¹⁾ 小島・前掲注34「船荷証券の非設権性と文言性についての一考察」50頁。

⁵²⁾ 落合誠一「物品証券不実記載発行者の損害賠償責任」【八十年代商事法の諸相】（有斐閣、1985年）317頁、同・運送法の課題と展開（弘文堂、1994年）250頁。

⁵³⁾ 鴻常夫「倉庫証券の債権的効力」【商法演習Ⅱ（総則、商行為、手形・小切手）】（有斐閣、1971年）80-81頁、石井=鴻・前掲書173-174頁。

の場合)、証券所持人と運送人との間では証券の記載が標準となり、あたかも証券記載どおりの実質的な運送契約があったと同一の法律関係が存在するものとして解決される。したがって、その場合には、運送人としては、証券に記載してあるような物は受け取っていないということは主張することができなくなる。」⁵⁴⁾

これに対して受取認証文句は、文言性に親しまない事項とされ、証券的効力は認められず、また「商法が貨物引換証の文言性を認めるに当り、『運送に関する事項は…』とっているのも、運送品の受取を貨物引換証の有効性の前提としている立言と解すべきであって、運送品の受取なしに発行された貨物引換証は空券として無効と解するほかはない」⁵⁵⁾とされる。そして「証券の文言性でカバーされない範囲については、契約締結上の過失の法理が意味を持ってくと解される。すなわち、…貨物引換証のような要因証券にあっては証券上の記載がその発行の前提となった事実的な契約の内容と相違する場合には、証券上の不実記載の観念をもって統一的に考察することができ、そのような不実記載についての証券発行者の責任は、荷主に対する関係では債務履行における過失の問題として考察することができるが、ほんらい契約関係に立っていない証券の譲受人に対する関係では、証券上の権利義務に入る際における過失、その意味で契約締結上の過失の問題として一般的にとらえることができる」⁵⁶⁾とされている。

証券上の権利義務関係に入る際の過失、その意味で契約締結上の過失の問題として把握するとされる本説に対しては、「本来契約関係にないものが証券上の権利義務関係に入る場合を契約『締結』として把握しうることの根拠は、結局は擬制に求められるほかはな」という批判もある⁵⁷⁾。

4. 最近では、「従来の論議においては、物品証券の要因性を文言性との関連においていかに解釈構成するかというやや抽象的な本質論に大きく傾斜しており、…証券上の記載が不実である場合における損害賠償の法律関係の分析・解見としてはあまりに漠然としているか、不正確の嫌いを免れない」⁵⁸⁾と批判し、「物品証券の不実記載を信頼して証券を取得した証券所持人の十分な救済の実現のためには、物品証券発行者の損害賠償責任をいかに法的に構成するべきであるか」に求める見解がある。この見解は、契約締結上の過失の理論に立脚した「証券不実記載発行責任」を基礎に立論し、不法行為責任及び債務不履行責任とこの責任の並存を認めつつ、証券所持人の救済を広く認めるとしている。従って、証券発行行為に基づく証券発行者の責任の要件は、証券発行者に無過失の証明責任が課された過失責任であり、その効果は証券所持人の信頼利益の賠償であると解されている⁵⁹⁾。この立場は、商法572条、776条は、「せいぜい証券の記載と異なる事実を主張し得ないとする事実確定(抗弁制限)のレベルでの効力を定めるに止まり、

⁵⁴⁾ 鴻・前掲論文82頁、石井=鴻・前掲書175頁。

⁵⁵⁾ 鴻・前掲論文82頁、石井=鴻・前掲書175頁。

⁵⁶⁾ 鴻・前掲論文84頁、石井=鴻・前掲書177頁。

⁵⁷⁾ 谷川・前掲論文62頁。

⁵⁸⁾ 落合・前掲論文265頁、同・前掲書198頁。

⁵⁹⁾ 落合・前掲論文322頁以下、同・前掲書255頁以下、江頭・前掲書312-313頁。

それ自体が商法577条などとならぶ独立の損害賠償責任発生原因規定であるとは解し得ない」としている⁶⁰⁾。

以上の学説によれば、証券不実記載について、空券の場合、品違い・数量不足の場合に、運送人は、不法行為あるいは債務不履行あるいは契約締結上の過失により責任を負う。商法572条の文言性については、要因性を重視する説は、それが運送賃の記載などの比較的軽微な事項に限られる、あるいは、船荷証券上の記載が一応の証拠力しかないとするので、この規定を実質的に空文化させるという批判がある。契約締結上の過失による証券不実記載発行責任説は、本条を「せいぜい証券の記載と異なる事実を主張し得ないとする事実確定（抗弁制限）のレベルでの効力を定めるに止まり」と解している。文言性を重視する説は、この文言性の理論的根拠を、債権の原因が証券に記載されていること、船荷証券が設権証券であること、禁反言の原則、あるいは、抗弁制限法則に求めている。

さらに、商法572条が過失責任か無過失責任かにつき法律は沈黙している。したがって、これは解釈によって決する他はないが、文言性を重視する学説は、この解釈についても分れている。

i 無過失責任

有価証券の文言性（文言責任）というものは、証券上の意思表示の効力として生ずるものと解されている⁶¹⁾。すなわち文言的有価証券の発行者（証券債務者）は、証券の発行に際して証券の文言を内容とする意思表示を証券上になしたが故に、彼は証券の文言通りの責任を負うことになるのである。過失が意思表示の効力に影響するのは、現行法上、錯誤の場合以外には考えられず⁶²⁾、そして民法の錯誤規定（民95条）は有価証券上の意思表示に関しては、全然適用なしと解せられるか、それとも制限的にのみ適用されるに過ぎないと解せられている。このように有価証券上の文言責任が意思表示の効力として生ずるものとするならば、文言責任は過失責任ではなく無過失責任であるという結果になる。従って、商法572条の定める物権的有価証券上の文言責任も無過失責任であると解されている⁶³⁾。また、商法572条の船荷証券に基づく責任は、証券の円滑な流通のために取引安全を保護する意味で法が特に課した無過失責任であり、担保責任と言うべきものであり、過失責任ではないという主張もある⁶⁴⁾。

ii 過失責任

「船荷証券上の文言責任は、書面上の意思表示（すなわち準法律行為）の効力として生ずるものではなく、むしろ、真実と異なる記載を証券上になしたという事実的行為（すなわち準法律行為）に対して、禁反言の原則ないしはレヒツシャインの法理が法上

⁶⁰⁾ 落合・前掲論文320頁、同・前掲書253頁。

⁶¹⁾ 竹田・前掲注47「証券の文言性の限界」496頁。

⁶²⁾ 竹田・前掲注47「証券の文言性の限界」496頁、小島・前掲注40「ヤコビの有因証券論」286頁。

⁶³⁾ この無過失責任の説明は小島・前掲注40「ヤコビの有因証券論」286頁によるものであるが、小島教授は過失責任を主張しておられる。

⁶⁴⁾ 田中・前掲論文3頁、同・船荷証券免責條款論（有斐閣、1939年）533頁。

適用せられる結果として生ずるものである」、とされている⁶⁵⁾。この責任がレヒツシャイン責任である以上、法律は自ら適当と判断するところに従い、これを過失責任とすることもできれば、また無過失責任と規定することもでき、目的論的解釈に立てば、この場合は過失責任であると解すべきであるとされている⁶⁶⁾。

③ 判決の態度

空券や品物違いの場合に、船荷証券の文言性の問題について、結論として言えば、判例は、一つの下級審判決⁶⁷⁾を例外として空券である貨物引換証及び船荷証券を絶対無効として文言的効力を認めず、ただ発行者がかかる不実記載につき不法行為責任を負うことがあるに過ぎないと解しているが、倉庫証券については品物違いの場合には文言的効力を認めている。以下、空券の場合と、品物違い又は数量不足の場合を分けて判決の態度を考察する。

1. 空券の場合

空券が有効か否かという問題については、大正2年に大審院により判決された一つのリーディング・ケースがある。まず、この判例を引用し考察する。

[1] 大審院大正2年7月28日判決⁶⁸⁾

(事実の概要) Y運送会社(被告・被控訴人・上告人)は、訴外Aより玄米750俵の運送の委託を受けた。その際、現品の引渡なきも、Aは、その貨物は後に引き渡すから信用上貨物引換証の交付を受けたく、その引渡に至るまでの保証として金3,500円を寄託する旨申し入れたので、Y会社の担当店員は、その言を信じ3,500円を受領したうえ、貨物引換証3通を作成してAに交付した。Aはこの証券を荷為替の担保としてX銀行(原告・控訴人・被上告人)に裏書譲渡した。ところが、Aは、約束に反し、Y会社に上述の貨物を引き渡さなかった。そこで、その荷為替手形は支払を拒絶され、X銀行は担保実行のため証券所持人として上述の貨物の引渡を求めたが、Y会社がこれに応じなかったため、X銀行は、債務不履行を理由に本訴を以て損害賠償を請求した。一審判決は原告X銀行の敗訴となったが、広島控訴院は、次のように述べて一審判決を廃棄し、控訴人X銀行の請求を認めた。すなわち、控訴院は、運送契約は当事者の意思表示のみにより成立すべく、該運送契約に基づき貨物引換証を発行したときは、この貨物引換証は適法に成立する、即ち、貨物引換証は特定の運送契約の効力により発行せられその債権が運送契約上の債権として証券上に記載され、貨物の引渡を以てその成立要件と為すことではない、と解した。そして、商法334条(現572条)の法意は、運送人は証券に記載する事項及び証券の性質より当然生ずる事項を以て善意の所持人に対抗することを得るに止まり、証券に記載に反する事項をもってこれに対抗することを許さないのであるから、本件のような空券の場合に善意の証券所持人は証券の示すところに従い、運送人に対し独立且つ直接の債権を取得すべきため、運送人は貨物を受け取らなかったことを以て所持人に対抗することができない、と判示した⁶⁹⁾。Y会社はこの判決を不服として上告した。

(判旨) 原判決破棄。

「此等ノ規定〔現571条、573条、575条〕ハ運送人カ運送ノ為メ荷送人ヨリ現ニ物品ヲ受取り居ルコト

⁶⁵⁾ 小島・前掲注40「ヤコビの有因証券論」287頁。

⁶⁶⁾ 小島・前掲注40「ヤコビの有因証券論」300頁。

⁶⁷⁾ 広島控訴院大正2年1月20日判決新聞848号25頁。しかし、この判決は上告審(大審院大正2年7月28日判決民録19輯675頁)により破棄された。

⁶⁸⁾ 民録19輯675頁。

⁶⁹⁾ 広島控訴院大正2年1月20日判決新聞848号25頁。

ヲ以テ貨物引換証成立ノ前提要件トセルコトヲ推知スルニ余アルノミナラス貨物引換証カ無因証券タル手形ト異ナリ運送契約ニ基キ作成セラルヘキ有因証券タルコトハ当事者双方ノ共ニ首肯スル所ニシテ…運送人ノ貨物引渡ノ債務ハ荷送人ヨリ受取りタル運送品即チ特定物ヲ目的トセル債務ナルカ故ニ仮令運送人カ運送契約ヲ締結スルモ運送品ヲ受取ラサル限りハ之カ引渡ヲ為スヘキ債務ノ発生スヘキ理由ナシ是ニ由テ之ヲ觀レハ貨物引換証ハ運送人カ運送契約ヲ締結スルノミナラス該契約ニ因リ荷送人ヨリ運送品ヲ受取り之カ引渡ヲ為スヘキ債務ノ発生セル場合ニ於テ作成セラレサル可カラサルモノナルコト疑ヲ容ル可カラサレハ運送品ヲ受取ラサル場合ニ作成セラルタル引換証ハ原因ヲ具備セサルト同時ニ目的物ノ欠缺セルモノニシテ其効ナキモノナルコト洵ニ明白ナリ……商法第334条〔現572条〕モ運送人カ運送品ヲ受取ルコトヲ前提トシ貨物引換証ヲ作りタル場合ニ於テ運送ニ関スル事項ハ該証券ノ記載ニ依ルヘキコトヲ規定シタルニ止マリ運送品ノ存在セサル場合ニ尚ホ物品ヲ之ニ代ヘテ引渡スヘシトスル趣旨即チ特定物ヲ目的トスル債務ヲ變シテ不特定物ヲ目的トスル債務ト為スノ趣旨ニ非サレハ此論旨モ採用スルニ足ラス尤モ運送人カ運送品ヲ受取ラサル事實ヲ以テ貨物引換証ノ所持人ニ對抗スルコトヲ得ルニ於テハ所持人ハ目的物ノ引渡ヲ受クル能ハスシテ損害ヲ被ルコトアルヘキハ言ヲ俟タサレトモ其損害ハ運送人カ無効ノ証券ヲ作成シタルニ由来スルモノニシテ運送人ニ賠償ノ責任アルヘキ筋合ナレハ所持人ニ損害アレハトテ之ヲ以テ運送人ノ對抗事由ヲ否定スル理由ト為スヲ得ス又貨物引換証カ運送品ヲ受取ラスシテ作成セラレタルモノナルニ因リ無効ナルトキハ一般取引ヲ為スニ當リ運送人カ果シテ運送品ヲ受取りタルヤ否ヤヲ確カメサルヲ得サルコトアルヘク其結果トシテ多少証券ノ流通ヲ阻害スルコトアランモ這ハ無効ナル証券ヲ作成スルカ如キ不法行為ヲ敢テスル者アルカ為メ然ルモノニシテ必スシモ証券ノ無効ナルカ為メニ非サルコトハ斯ル証券ヲ有効トシ伝輾流通セシムルモ實際目的物ノ存在セサルニ於テハ之カ取引ヲ為スヲ得サルニ因リ略同一ノ結果ヲ来スヘキニ鑑ミテ明ナレハ流通ノ阻害ハ目的物ナキ証券ヲ有効タラシムヘキ理由タラス……本件貨物引換証ノ無効ハ前説明ノ如ク原因ヲ具備セサルト同時ニ目的物ノ欠缺セルカ為メニシテ該証券カ債務履行ノ意思ナキニ拘ラス相手方ト通シテ為シタル虚偽ノ意思表示ナルコトハ原院モ確定セサル所ナレハ此場合ニ於テ民法第94条第2項ノ適用セラルヘキニ非サルコト多言ヲ要セス……貨物引換証カ無効ナル以上ハ被上告人Xノ請求ノ理由ナキコト勿論ナル…」

本判決は空券を無効とした。上述したように、それは、貨物引換証に運送品の表示をなすことを要求すること（商571条）、証券の処分証券性（商573条）、証券の物権的効力（商575条）及び貨物引換証の文言証券性（商572条）の規定はすべて、運送人が運送のため荷送人から物品を受け取ったことを貨物引換証成立の前提要件とし、かつ、貨物引換証が運送契約に基づき作成された有因証券であるという理由で、運送品を受け取っていない場合に作成された貨物引換証は、原因を具備せず、目的物の欠缺のため、無効となるとされた。しかし、空券を無効とすれば、善意の証券所持人の保護を欠け、証券の流通を害することとなるが、この点について判決は次のようにした。すなわち、空券が無効となれば、証券取引に當り運送人が運送品を受け取ったか否かを確かめなければならず、証券の流通を害することを認めるが、空券を有効とし伝輾流通させれば、実際に存在していない目的物を取り引きすることになるので、証券の流通も害するのである。

要するに、商法の規定は、運送人が運送品を受け取った場合の記載の効力を規定したに過ぎず、物品不存在の状況の下で発行された証券を有効にさせる趣旨ではない。運送人と荷送人との間に有効な運送契約が成立していても、運送人が現実に運送品を受け取っていない限り、具体的な運送品返還請求権はまだ発生していないのであるから、この場合に発行された貨物引換証は、何人との関係においても絶対に無効である。その後の判

決⁷⁰⁾はいずれもこの見解に従っている。船荷証券についても、次の判決[2]は、此の見解を採用している。したがって、空券の場合には、証券が無効となり証券上の記載の効力もないのである。

また、空券の場合には、運送人はどのような責任を負うのかという問題について、上述の判決の見解に従って、運送人に不法行為責任を認めている次の判決がある⁷¹⁾。

[2] 台湾高裁昭和16年3月11日判決⁷²⁾

(事実の概要) 昭和2年10月27日、泉和組は、第1期蓬萊玄米 1万袋である貨物を同年11月1日出港の蓬萊丸に積み込むこと、かつ、該1万袋が基隆市所在の台湾倉庫株式会社の倉庫に保管中、既に同会社に船積みの指図をしたことを陳述して、船荷証券の発行を求めた。これに対し、大阪商船株式会社 Y (被告、控訴人、) の基隆支店長代理 A は、該1万袋が確かに上述の倉庫に保管されていることを確認してから、まだ船積みされていない該1万袋のうち6500袋分につき21通の船荷証券を作成し泉和組に交付した。泉和組は荷為替の担保として、これらの船荷証券を台湾工商銀行 X (原告、被控訴人) に譲渡した。しかし、その船積作業は、行われなかった。当時、泉和組は破産状態に陥り弁済資力がなかった。そこで、X銀行は、証券所持人として Y に対し損害賠償を請求し、本訴を提起した。原審は X の請求を認めたので、Y は、控訴した。

(判旨) 原判決を一部変更。控訴人の請求を認めなかった。

「…此等ノ規定 [商769条776条573条575条] ヨリ推セハ運送人カ運送ノ為メ荷送人ヨリ現ニ物品ヲ受取り船積シ居ル事カ有効ナル船荷証券成立ノ前提要件ヲ為スモノニシテ物品カ船積セラレサルニ拘ラス船荷証券カ発行セラレタルトキハ該証券ハ何人ニ対シテモ無効ナリト解セサルヘカラサルモ他方船荷証券カ融通其ノ他ノ目的ノ為メニ一般流通ノ具ニ供セラルルコトハ取引者間慣行ノ常態ニ属スルカ故ニ船荷証券ノ所持人カ当該船荷証券カ空券ナリシ結果運送品ニ付権利ノ実行ヲ為スコト能ハサルニ至リ以テ損害ヲ蒙リタル場合ニ於テ斯ル空券ノ船荷証券ノ作成交付カ運送人ノ故意若クハ過失ニ出テタルモノニシテ且ツ特ニ其ノ発行ノ事実ト損害発生ノ事実トノ間ノ因果關係ヲ遮断スヘキ事由ノ存セサル限り発生者タル運送人ニ於テ其ノ賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルハ当然ニシテ又斯ル空券カ運送人ノ営業上ノ被用者ニシテ且ツ本来船荷証券発行ノ権限アルモノニ依リ運送人ノ運送営業ノ執行トシテ発行セラレタルモノニ係リ而モ其ノ発行カ該被用者ノ故意若クハ過失ニ因ルモノナルニ於テハ使用者タル運送人ハ該被用者ノ選任及ヒ其ノ事業ノ監督ニ付相当ノ注意ヲ為シタルトキ又ハ相当ノ注意ヲ為スモ損害カ生スヘカリシトキヲ除クノ外前示損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラス……各証言ヲ綜合スレハ被告会社ノ被用者タル宮田庄朔 A カ前叙ノ如ク昭和2年10月27日本件21通ノ船荷証券ヲ発行スルニ際シテハ同日午前10時頃泉和組ヨリ同年11月1日出帆ノ蓬萊丸ニ第1期蓬萊玄米 1万袋ヲ積込ムヘキヲ以テ船荷証券ノ発行アリタキ旨申出テ且該1万袋ハ基隆市所在ノ台湾倉庫株式会社ノ倉庫ニ保管中ニシテ既ニ同会社ニ船積ノ指図ヲナシタリトノ趣ナリシヲ以テ右宮田庄朔 A ハ該1万袋カ右倉庫会社ニ保管セラレ居ル事ヲ確メタルノミニテ別段被告会社ノ占有ニ移スヘキ何等ノ手配ヲモ為サシテ漫然右1万袋ニ付内6千5百袋分ノ本件21通ノ船荷証券ヲモ包含スル合計36通ノ船荷証券ヲ発行シタルモノナル事実ヲ確認シ得ヘク……船荷証券ハ信用証券トシテ商取引上転々流通スル性質ノ証券ナレハ運送人ニ於テ之カ発行ヲ為ス場合ニ於テハ証券ノ信用ヲ確保シ之カ無効ヲ惹起セシムルカ如キ原因アラシメサルカ為メ此ノ点ニ関スル相当ノ調査ヲ為スハ運送事業ノ執行上通常用ヒサルヘカラサル注意ノ程度ナリト解スルヲ妥当トスヘキカ故ニ前示認定ノ如ク被告会社ノ被用者タル宮田庄朔 A カ右船荷証券ノ発行ニ当リ単ニ前示認定ノ如キ調査ヲ為シタルノミニテ貨物ノ船

⁷⁰⁾ 例えば、大審院昭和2年12月27日判決新聞2811号14頁や東京控訴院昭和3年11月21日判決新報183号19頁等である。

⁷¹⁾ 外には、大審院昭和3年7月16日判決新聞2891号16頁がある。

⁷²⁾ 新聞4710号25頁。

積ナキ以前ニ於テ而モ貨物ノ受取ヲモ為ス事ナク右泉和組ノ求メニ応シテ漫然本件船荷証券ノ発行ヲ容認シ結局空券ノ発行ニ出テタルハ運送營業執行上ノ過失行為ナリト認メサルヲ得ス而シテ船荷証券カ前叙ノ如ク一般流通ノ具ニ供セラレ殊ニ荷為替取引ノ方法ニ依リテ資金融通ノ為メ担保トシテ銀行ニ差入レラルコトハ取引者間慣行ノ常態ニ屬スルヲ以テ其ノ發行者ハ之カ發行ニ當リ該証券カ担保トシテ銀行ニ差入レラルコトアルヘキヲ当然予知スヘク又ハ少クトモ之を予知シ得ルモノト認ムルヲ相当トスルカ故ニ其ノ証券ノ無効カ發行者ノ過失行為ニ基因スルモノナル以上斯ル空券ヲ担保トシテ交付ヲ受ケタル銀行カ其ノ空券ナリシカ為メニ蒙リタル損害ト其ノ証券發行行為トノ間ニハ担保提出者ノ責任如何ニ拘ラス…法律上因果ノ關係アリト謂フヘク從テ其ノ發行者ニ於テハ民法ノ不法行為ノ責を免レ得ヘキ理ナキモノト断セサルヘカラス」

本件において、裁判所は、まず判決[1]の見解に従って、物品を受け取り、船積みすることは船荷証券の成立要件であるので、物品が船積みされなかったときに発行された船荷証券は、何人に対しても無効であると判示した。また、船荷証券の作成交付について、運送人は注意義務があり、これに違反し故意・過失があれば、不法行為責任を免れないとした。すなわち、運送人は、運送事業の執行上通常用いるべき程度の注意をしなければならないのに、「貨物ノ船積ナキ以前ニ於テ而モ貨物ノ受取ヲモ為ス事ナク右泉和組ノ求メニ応シテ漫然本件船荷証券ノ発行ヲ容認シ結局空券ノ発行ニ出テタルハ運送營業執行上ノ過失行為」があり、不法行為責任を負うとされる。

2 品物違い又は数量不足の場合

品物違い又は数量不足の場合に、証券発行者は如何なる責任を負うかという問題については、次のような倉庫証券に関する判決がある。ここでは、船荷証券は、倉庫証券と類似なものであるので、この問題に関しては、船荷証券と倉庫証券とは同一に考えるべきであるとされている⁷³⁾。

古い判決は、現実に寄託された寄託物と倉庫証券に記載された寄託物とが異なる場合においても、証券上の債務は現実に寄託された物品を返還する債務であり、ただ証券発行者である倉庫業者はかかる不実を記載した証券を発行したことについて証券所持人に対し不法行為を負うべきものと解していた⁷⁴⁾。しかし、昭和11年に至り、大審院は品物違いの場合に倉庫証券の文言的効力を認める昭和11年2月12日判決⁷⁵⁾を下した。この判決は後述の第4章第2節で詳しく考察するので、ここには証券の文言的効力に関する判旨の部分のみを引用する。すなわち、「然レトモ商法第362条 [現602条] ニハ預証券及ヒ質入証券ヲ作りタルトキハ寄託ニ関スル事項ハ倉庫業者ト所持人トノ間ニ於テハ其ノ証券ノ定ムル所ニ依ル旨規定シアリテ此ノ規定ハ此等証券ノ信用ヲ助長シ其ノ流通ヲ円滑ナラシメンカ為ニ設ケラレタル強行規定ニ屬スルカ故ニ反対ノ慣習アリトテ之ヲ容ルヘキモノニアラス然レハ倉庫業者ニシテ質入証券ノ善意ノ所持人カ質権ヲ実行スル為競売ヲ委任シタル執達吏ニ証券面ノ物件ヲ引渡スコト能ハサルトキハ前記慣習ノ如何ニ關係ナク不可抗力ニ因ル場合ノ外之ニ因リテ被リタル所持人ノ損害ヲ賠償スル責ニ任

⁷³⁾ 小島・前掲書186頁。

⁷⁴⁾ 例えば、大審院大正2年4月26日判決民録19輯297頁。

⁷⁵⁾ 民集15巻5号357頁。

スヘキコト勿論ニシテ縦令其ノ物件カ嚴重ニ包装セラレ倉庫營業者ニ於テ其ノ内容ヲ点檢スルコト能ハサリシ為外装ニ記載シアル通り真實在中セルモノト信シ事實預リタルモノニアラサル物件ヲ証券面ニ記載シタルカ如キ事情ニ基ケハトテ之ヲ以テ免責ノ事由ト為スコトヲ得ルモノニアラス」

品違いに関する本件において、裁判官は、商法602条倉庫証券の文言証券性についての規定は、「此等証券ノ信用ヲ助長シ其ノ流通ヲ円滑ナラシメンカ為ニ設ケラレタル強行規定ニ属スルカ故ニ反対ノ慣習アリトテ之ヲ容ルヘキモノニアラス」と解し、運送人は、「慣習ノ如何ニ関係ナク不可抗力ニ因ル場合ノ外之ニ因リテ被リタル所持人ノ損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキ」、証券上に記載していない事実を主張して、その事実をもって免責事由と為すことができないとした。商法602条は強行規定である、かつ、慣習の如何に関係ないという裁判所の判示には、議論がある（後述の第4章第2節に考察する）が、品物違いの場合に、倉庫営業者は善意の証券所持人に対し商法602条に基づき損害賠償の責を負わねばならないとの本判決の基本的な態度は、広く支持された。

また、後述する大審院昭和14年6月30日判決及び最高裁昭和44年4月15日判決も、品物違いの場合に、証券の文言性を重視する立場に立つ。

空券の場合には船荷証券を無効とし、品物違いの場合に倉庫証券の文言性を採ったこれらの判決から、判決の態度をどのようにとらえればよいのであろうか。この点に関し学説は次のように分れている。

(a)空券の場合は要因性を重視して無効とし、品違いの場合には文言性を認めていると解する説⁷⁶⁾、(b)一般的傾向はともかく、貨物引換証と倉庫証券とを区別して異なった取扱をし、後者について空券・品違いを含めて文言的効力を認めていると解する説⁷⁷⁾、(c)要因債権証券一般について要因を重視する立場に立ち、倉庫証券について品違いの場合に若干の動揺があると解する説⁷⁸⁾及び(d)空券に関する近時の判例がないことから空券・品違いともに文言的効力を認めようとする傾向にある説⁷⁹⁾がある。

第2項 日本国際海上物品運送法における船荷証券上の記載事項とその効力

第1号 船荷証券上の記載事項

外航船による物品運送において発行される船荷証券に関しては、国際海運法の規定が適用される。前述したように、国際海運法は、ヘーグ・ルールを国内法に導入するために制定したものである。運送人、船長または運送人の代理人は、荷送人の請求により、運送品の船積後または受取後、遅滞なく、船積または受取があった旨を記載した船荷証

⁷⁶⁾ 小島・前掲書157頁、平出慶道・商行為法（青林書院、1980年）525-526頁、菅原菊志「貨物引換証の要因性と文言性」ジュリスト300号221頁、谷川久「船荷証券の記載効力」大阪市大法学雑誌9巻1号37頁。

⁷⁷⁾ 大橋・前掲注25論文二246-247頁、戸田・前掲論文855頁。

⁷⁸⁾ 竹田・前掲注47「証券の文言性の限界」493頁、鴻・前掲論文79頁、石井吉也「貨物引換証の債権的効力」『演習商法（総則・商行為）』（青林書院、1971年）284頁。

⁷⁹⁾ 境一郎「貨物引換証の要因性と文言性」商法の争点（第二版）217頁。

券に署名又は記名押印し、交付しなければならない（6条）。この船荷証券は、要式証券であるので、次の法定記載事項が定められている（7条）。①運送品の種類、②運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数及び運送品の記号、③外部から認められる運送品の状態、④荷送人の氏名又は商号、⑤荷受人の氏名又は商号、⑥運送人の氏名又は商号、⑦船舶の名称及び国籍、⑧船積港及び船積の年月日、⑨陸揚港、⑩運送賃、⑪数通の船荷証券を作ったときは、その数、⑫作成地及び作成の年月日。これらの事項は、ヘーグ・ルール3条3項に従い、かつ、商法769条の規定を参酌したものである⁸⁰⁾。

法定記載事項について、商法と国際海運法と比較すれば、次の異同がある。上述の①④⑤⑦⑩⑪⑫の事項は、商法769条に定める記載事項と同一である。運送品の同一性を識別するための記載事項②は、商法との若干の差異がある⁸¹⁾が、実質の差異がないと言える。また、陸揚港の指定のない場合の商法679条7号但書が、海運の実状に鑑み⁸²⁾、国際海運法で除かれている。その他には、③外部から認められる運送品の状態、⑥運送人の氏名又は商号⁸³⁾、⑧船積の年月日も商法上規定されていないものである。商法上の記載事項のうちの「船長の氏名」は、実務においてその記載を通常必要としない⁸⁴⁾ので、国際海運法に法定記載事項とされていない。

これらの事項についてどの程度の記載を必要とするか、ある事項の記載を全く欠いている証券が有効であるかという問題がある。これらの問題点について、商法と同様に、これらの事項は全て記載されなければならないのではなく、船荷証券としての本質的事項の記載があれば足り、各運送品の種類に応じ、一般商慣習によって決すべきであると解されている⁸⁵⁾。この中には、「運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数及び運送品の記号」、及び、「外部から認められる運送品の状態」は、ヘーグ・ルールに従って定められたものである。「運送品の種類」と「運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数及び運送品の記号」を欠く船荷証券は、無効であり、「外部から認められる運送品の状態」を欠いても、船荷証券は無効とならない⁸⁶⁾が、ただ、このうち運送品の記号はその記載を欠いても、なお運送品の同一性を識別しうるかぎり、証券の効力を害しないものと解されている⁸⁷⁾。

⁸⁰⁾ 吉田 昂「国際海上物品運送法解説（二）」法曹時報9巻8号（1957年）986頁。

⁸¹⁾ これは、「荷造ノ種類」が国際海上物品運送法に削除された。その理由としては「荷造りの資材と方法が進歩し、規格化した今日において、荷造りの種類を取て問う必要は認められない」のであるとされている。大木一男・船荷証券の実務的解説（成山堂、1983年）96頁。

⁸²⁾ 現実に陸揚港は選択的に特定している場合が殆どであり、而も、その指定は港に限られず、洋上で無線によって指定されることもありうるので、これを規定しないと解されている。谷川久「国際海上物品運送法（三）」財経詳報105号（1957年）11頁。

⁸³⁾ 「これは、運送契約の主体を明示するためにドイツ法にならって新たに設けられた記載事項である。なお、この「運送人」の表示については、船荷証券中に、それを識別しうるにたる表示がなされていれば足り、例えば、船荷証券のフォーム中のHeading及び署名欄の会社名等をもっても足りる」谷川・前掲注82「国際海上物品運送法（三）」11頁。

⁸⁴⁾ 小町谷操三・統一船荷証券法論（勁草書房、1958年）347頁。

⁸⁵⁾ 小町谷・前掲注84統一船荷証券法論344頁。

⁸⁶⁾ 小町谷・前掲注84統一船荷証券法論344頁、小島・前掲書319頁。

⁸⁷⁾ 小島・前掲書319頁、山戸嘉一・国際海上物品運送法（海文堂、1958年）114頁。

次に、運送品の表示に関するこれらの事項について考察する。

本条1項1号の「運送品の種類」は、商法769条3号に倣ったものであって、船荷証券の記載として、欠くべからざるものであり⁸⁸⁾、その記載は、その運送品を個別化する程度において、取引通念に記載されていれば足り⁸⁹⁾、例えば、綿糸・綿布のように、その品目を記載すれば足り、必ずしも種類に関連して、「優等」の綿糸のように、その性質の記載を要求していない⁹⁰⁾。これに関し、船荷証券上の「一級市場品」という記載は、「鋼板の品質に関する結論的評価を示すものとしか考えられないのであって」「法的効力を持たない無意義な記載」であるとした判決がある⁹¹⁾。その理由としては、「鋼鉄の取引について専門家ではなく、運送品の品質を確認する手段も義務も持たない運送人に対し、運送品の外観のみから係る一義的に承認されていない基準による価値判断を要求し、それについて責任を負わしめることは、まことに酷であるからである。また、本法15条によると、運送品の種類の記載をしない特約は無効である。この点において本法は、ヘーグ・ルールよりも、運送人に不利であるが、本法8条2項で、いわゆる不知約款を記載することが、許容せられているから、運送人の利益は、これによって、十分に保護せられるわけであると解されている⁹²⁾。

「運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数」は、ヘーグ・ルール3条3項(b)に掲げる事項に該当する。船荷証券は、特定物の引渡を目的とするものであるから、運送品の同一性が船荷証券上に表示されていなければならない。商法と同様に、船荷証券にはこれらの事項の全てを記載しなければならないのではなく、運送品の性質に応じ、運送品の同一性を認識するに必要な範囲において記載すべく、かつ、それで足りると解されている⁹³⁾。「容積」、「重量」、「包若しくは個品の数」の記載は、その物品の性質に従って最小限その一つを記載すれば足りるのであるとされている⁹⁴⁾。ヘーグ・ルール3条3項(b)に「場合により」とあるのは、この趣旨を表すものである⁹⁵⁾。

運送品の記号について、ヘーグ・ルール3条3項(a)は「物品の識別のため必要な主要記号」を記載すべき旨定めている。運送品の記号は、本来運送品の同一性を示すために附するのであって、そのために必要なものだけを記載すれば足りるので、本条の「運送品の記号」も、物品の識別のため必要な主要記号を指すものと解されている⁹⁶⁾。従って、物品を識別するにたりないような付随的記号とか単に品質を表すに過ぎないような記号

⁸⁸⁾ 小町谷・前掲注84統一船荷証券法論344頁、同・前掲注16海商法要義中巻一147頁、大木・前掲書92頁。山戸・前掲書113頁。

⁸⁹⁾ 谷川・前掲注82「国際海上物品運送法(三)」10頁。山戸・前掲書113頁。

⁹⁰⁾ 山戸・前掲書113頁。

⁹¹⁾ 東京地裁昭和36年4月21日判決民集12巻820頁、時報260号24頁。

⁹²⁾ 小町谷・前掲注84統一船荷証券法論344頁。

⁹³⁾ 田中=吉田・前掲書136頁。

⁹⁴⁾ 谷川・前掲注82「国際海上物品運送法(三)」10頁、田中=吉田・前掲書136頁、小町谷・前掲注84統一船荷証券法論345頁、山戸・前掲書114頁。

⁹⁵⁾ 田中=吉田・前掲書136頁、

⁹⁶⁾ 田中=吉田・前掲書137頁、谷川・前掲注82「国際海上物品運送法(三)」11頁。

は、本条の運送品の記号に該当しない⁹⁷⁾。記号は、液体のタンク積、または穀類等のバラ積の場合は、これを附することはできないが、このような場合には、船倉の番号等により、統一性を明らかにすれば足りるとされている⁹⁸⁾。

以上の「運送品の種類」及び「運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数及び運送品の記号」の記載については、それが荷送人の書面により通告された場合には、その通告が正確でないと信ずべき正当な理由がある場合及びその通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合ではない限り（8条2項）、その通告に従って記載しなければならない（8条1項）。即ち、その記載に当たっては、運送人は、その通告の正確性を確認しうる限りは、その確認によって記載しなければならないこととなる。また、運送品の容積もしくは重量または包もしくは個品の数について、荷送人からその複数について通告があった場合には、上述のような理由ないし条件がない限り、その通告に従って記載しなければならないと解されている⁹⁹⁾。また、運送品の記号について、この記載に当たっては、運送品またはその容器もしくは包装に航海の終了の時まで判読に堪える表示がなされていないと認められない限り、荷送人の通告にしたがって記載することを要する（8条2項後段と8条1項）。ただし、この場合、明らかに、通告と異なる表示がなされていた場合には、その通告に従って記載しなくてもよいばかりか、その記載をしないこともできると解される¹⁰⁰⁾。書面の通告がない場合、あるいは口頭による通告があった場合にも、運送人が自分で経験する事実を、記載しなければならないのかについては、7条と8条の関係から見れば、明確でない。条約3条3項但書の目的は、運送人が書面による通告に一応拘束され、その通告通りの記載をする義務を負うから、書面による通告を奨励することであり、この規定に徴すると、その記載を要しないのであると解されている¹⁰¹⁾。その結果として、書面による通告がないために、本法7条1項1号または2号の記載を欠く船荷証券は、無効となるわけである。

「外部から認められる運送品の状態」は、ヘーグ・ルールが記載を要求する事項である。運送人は、現実に経験するところに従って、物品の状態及び外観を記載することを要する¹⁰²⁾。運送人は、運送品により通常取引上容認される程度以上の異常でないかぎり、それを特に記載しなくても、記載すべき事項の記載を怠ったものではない¹⁰³⁾。単にその物品を外観して知りうる状態を記載することによって足りるのではなくして、例えば、ガラス製品等を移動せしめるについて、その内部で明らかに破損せるものと認識しうるような音響を発生している場合も、この外部から認められる状態に含まれる。また、蒸発性の液体について、その臭気が明らかに蒸発しつつあることを察知せしめ、ま

⁹⁷⁾ 田中=吉田・前掲書137頁。

⁹⁸⁾ 山戸・前掲書114頁。

⁹⁹⁾ 谷川・前掲注82「国際海上物品運送法（三）」10頁。しかし本条1項2号の文句から、荷送人が書面によって、例えば容積と重量と数とを通告したならば、その全部を記載することを要するという解釈をすることは、困難である。小町谷・前掲注84統一船荷証券法論345頁。

¹⁰⁰⁾ 谷川・前掲注82「国際海上物品運送法（三）」11頁。

¹⁰¹⁾ 小町谷・前掲注84統一船荷証券法論346頁。

¹⁰²⁾ 小町谷・前掲注84統一船荷証券法論107頁。

¹⁰³⁾ 東京地裁昭和36年4月21日判決民集12巻820頁、時報260号24頁。

たは、その重量によって明らかに内容が空になったことを知りうる場合も、これに含まれるものと解すべきである。換言すれば、人間の五感を通じて、その運送品につき通常知りうべき一切の状態をいうものと解されている¹⁰⁴⁾。昭和44年2月24日東京高裁判決においても、「『外部から認められる運送品の状態』とは包装ないし荷造られていて運送品自体を外部から見るができない場合においても、単に包装・荷造の状態のみならず、運送人（船長）が取引上相当の注意をもって外部から観察することによって感知できる運送品そのものの状態（たとえば異常な音響や臭気を発すること等）をいう」¹⁰⁵⁾と判示している。その状態の記載とは、例えば、荷造りの完否・運送品の湿り・変色・錆び・毀損等の記載をいう¹⁰⁶⁾。通常の船荷証券に「外観上良好な状態において船積した」と印刷されており、運送人は、物品の外観状態を検査し、異常を察知すれば、それを船荷証券に付記する。

第2号 船荷証券上の記載の効力

外航船の船荷証券の記載の効力についても、国際海運法は、商法と別に規定している。国際海運法9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」旨規定する。平成4年改正前の同条は、「船荷証券に事実と異なる記載がされた場合には、運送人は、その記載につき注意が尽くされたことを証明しなければ、そ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」と定めていた。この改正前の9条は、1924年のヘーグ・ルール3条4項を基礎とし、かつ諸外国の法制・判例を参酌したものである。1924年ヘーグ・ルール3条4項は、3条3項に定めている記載事項は、反証がないかぎり記載どおりに物品を運送人が受け取ったことを推定する証拠となると定めている。この規定の文言から見るかぎり、船荷証券に不実記載があり、運送人が反証を挙げることができ、運送人は記載どおりの責任を負うものではないことになる。即ち、船荷証券の記載に推定的効力しか認められなかったように見える。しかし、第2章の条約の制定過程からわかるように、本条項の趣旨は、不実記載につき禁反言原則も適用されるのである。したがって、改正前の9条は、このような禁反言原則の趣旨をも導入し、記載につき過失ある運送人は善意の船荷証券所持人に対し記載の不実なることをもって対抗できないという対抗力の制限という形で、条約3条4項と異なる文言を定めて、善意の船荷証券所持人の保護を図ったとされている¹⁰⁷⁾。そこで、本条については、一般に次のように理解されていた。すなわち、国際海運法が適用される船荷証券の記載事項には、文言証券性はなく、推定的効力に止まるが、改正前の9条はそれを禁反言原則によって修正し、運送人の過失と証券所持人の善意を要件とする、証券記載事項の対抗力の問題として規定したものであると解するのである¹⁰⁸⁾。

¹⁰⁴⁾ 谷川・前掲注82「国際海上物品運送法（三）」11頁、山戸・前掲書114頁。

¹⁰⁵⁾ 判例時報559号76頁。

¹⁰⁶⁾ 田中=吉田・前掲書137頁、小町谷・前掲注84統一船荷証券法論107頁。

¹⁰⁷⁾ 重田=志津田=中元=伊藤・前掲書202頁。

¹⁰⁸⁾ 落合誠一「国際海上物品運送法の改正」ジュリスト1008号100-101頁。

運送人の過失と船荷証券所持人の善意を要件とする改正前の9条によれば、運送人は不実記載に関して無過失を証明すれば、善意の船荷証券所持人にも事実を証明することによって対抗しうる。従って、空券の場合や品物違い・数量不足の場合には、運送人は、無過失を証明すれば、善意の船荷証券所持人に事実をもって対抗できることとなる。

ところが、1924年のヘーグ・ルールは、1968年のヴィスビー・ルールズ（以下、改正議定書という）によって改正された。流通を本質とする船荷証券の善意の取得者の保護を図るために、この改正議定書1条1項は、ヘーグ・ルール3条4項但書として、「ただし、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」¹⁰⁹⁾ との定めを付加した。平成4年、1968年のヴィスビー・ルールズ（改正議定書）の批准に伴って、旧国際海運法9条が改正され、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はできなくなった。

本法9条は改正前の9条と大きく異なり、運送人の主観的要件を問題としない。改正のための審議中には、改正議定書の解釈として運送人の過失を要しないかどうかは必ずしも明らかではないので、改正前の9条を改正する必要はないという見解もあった¹¹⁰⁾。しかし、改正議定書批准国において、運送人の主観的要件について限定を付した規定をおいている国はなく、また、解釈上も、運送人の過失が要件とされると明確に述べられているものは見当たらないので、少なくとも、改正議定書が決定的証拠力を認める条約3条3項(a)(b)(c)の記載事項については、運送人の過失を要件とすることは適切でないと考えられるという理由¹¹¹⁾の下で、9条は、運送人の過失を要件としないことになって、船荷証券所持人の善意のみを要件としている。すなわち、船荷証券の文言証券性が認められたのである¹¹²⁾。これにより、実務上よく見られる、運送品の損害は船積以前に生じていたものである等の運送人の主張や証明は認められなくなる¹¹³⁾。また、ここにおける「善意」とは、文字の通り、船荷証券の記載が事実と異なることを知らないことを意味する。したがって、証券所持人が代理人により運送品の状態を既に了解していた場合に、自己の善意を主張することができない¹¹⁴⁾。しかし、この善意は過失ないし重過失を問わないかという問題がある。これを問わず、この事実を知らないのみで善意の証券所持人となるのだとする見解があるが¹¹⁵⁾、重過失がないことも必要であるとされる可能性があるとの見解もある¹¹⁶⁾。

また、改正前の9条は、運送人の過失を要件としてではあるが、船荷証券の記載事項全てについて禁反言原則によって修正された推定的な効力を認めてきた。しかし、改正

¹⁰⁹⁾ この訳文は、平成5年3月12日条約第3号、現行法規総覧-91- 条約-(2)-6,324頁によるものである。その原文は、次のとおりである。"However, proof to the contrary shall not be admissible when the Bill of Lading has been transferred to a third party acting in good faith."

¹¹⁰⁾ 石井・前掲書285頁、谷川久「船荷証券条約及び海難救助条約の改正」海法会誌復刊13号31頁。

¹¹¹⁾ 山下友信「船荷証券の記載の効力」海法会誌復刊36号39頁。

¹¹²⁾ 落合・前掲注108「国際海上物品運送法の改正」101頁。

¹¹³⁾ 石井優「国際海上物品運送法の改正とハンブルグ・ルールの発効」海運1992年8月14頁。

¹¹⁴⁾ 昭和36年4月21日東京地裁判決、民集12巻820頁、時報260号24頁。

¹¹⁵⁾ 菊池洋一・改正国際海上物品運送法（商事法務研究会、1992年）59頁。

¹¹⁶⁾ 山下・前掲論文45頁。

議定書は、運送品の容積もしくは重量または包もしくは個品の数、運送品の記号及び外部から認められる運送品の状態との記載事項についてのみ決定的証拠力を認めている。従って、9条の改正の際に、それ以外の記載事項の効力については、いろいろな意見が出された¹¹⁷⁾。以下のような理由で、9条は船荷証券に記載される一切の事項に適用されることとなった。すなわち、(ア)改正議定書は、条約3条3項(a)(b)(c)の記載事項についてのみ決定的証拠力を認めるが、それ以外の記載事項の効力について国内法により決定的証拠力を認めることを排除してはいないという見解、(イ)改正議定書で、運送人の過失の有無を問わず決定的証拠力を認めたのは、そうしないと流通証券たる船荷証券の流通性が害されるためであり、これは記載事項の如何を問わずあてはまること、(ウ)運送品の種類の記載に関して実務上の支障が生じるのではないかとの指摘に対しては運送人は国際海運法8条により不知文言を挿入できるので支障はないと考えられること、(エ)一通の船荷証券の中で記載事項の如何によりその効力に差を設けることの理論的根拠が不明であること、(オ)各国法でも、英国を除き記載事項の如何によって差を設けていないことである¹¹⁸⁾。しかし、同法7条1項の記載事項全てに9条の効力が認められるといっても、実際に不実記載が問題となりうるのは、1号から3号までであると指摘されている¹¹⁹⁾。

従って、運送人の過失を要件としない9条によれば、空券と数量不足の場合には、記載された個数に従い運送人は引き渡す義務を負う。実際に積み込まれていない分の運送品については、滅失の場合と同じ債務不履行責任を負うことになる。品違いの場合にも、記載の運送品を引き渡す義務を履行するか、それに相当する損害を賠償しなければならない¹²⁰⁾。その差額を損害賠償すれば足りるというものではない¹²¹⁾。

9条では、運送人の過失を要件とすることなく、証券の記載の効力を認めている。これは文言証券性とされている。本章2項1号に考察したように、商法上、船荷証券の文言証券性または要因証券性については、議論のあるところである。この議論は国際海運法上の船荷証券にも当てはまるものである。9条の改正は、この議論に決着を付けるものではないと解されているが¹²²⁾、9条の改正について次のような見解もある。すなわち、改正前の9条の船荷証券の文言証券性をめぐっては、通説により、英米法上の禁反言原則を参考にして独自の証券の記載の効力を認めたものであると解された。しかし、改正9条が実体法的な側面から規定された以上、船荷証券の文言性ないし証券的効力を規定したものであり、英米法的なエストッペル法理を換骨奪胎したものという従来の説明は適切でないことになる。したがって、「改正9条は、商法以上に文言性が強化され、空券・品違いの場合と言えども、運送人は記載が事実と異なることを対抗できないものと

¹¹⁷⁾ 山下・前掲論文40・42頁参照。

¹¹⁸⁾ 山下・前掲論文42頁。

¹¹⁹⁾ 山下・前掲論文45頁。

¹²⁰⁾ 山下・前掲論文46頁、重田=志津田=中元=伊藤・前掲書203頁、永井和之「船荷証券の債権的効力」【保険法・海商法】(青林書院、1993年)253頁。

¹²¹⁾ 永井・前掲論文253頁。

¹²²⁾ 菊池・前掲書60頁注13。

考えられる。むろん、国際海運法上の船荷証券も要因証券であることには変わりはないが、ここでいう要因証券性とは、運送契約に基づいて証券が作成されているというかぎりで認められるものであり、その結果、運送契約であることに基づく抗弁を運送人は対抗しうるに過ぎないという、所謂証券権利説のというような意味において理解されるべきであろう」とされている¹²³⁾。

第3項 小 括

上述したように、商法及び国際海運法上の法定記載事項は、いくつか異なるところがあるが、運送品に関する表示、すなわち運送品の種類、数量等の記載事項に関する規定については殆ど異なるところがない。これらの記載事項は、船荷証券の本質上船積みされた運送品の同一性を明らかにするに足りる事項を記載すればよいのである。また、国際海運法8条によれば、荷送人による書面の通告が正確でないと信ずべき正当な理由がある場合、または、その通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合には、運送人はその通告に従って記載しなくてよい、あるいは、その記載をしないこともできるとされている。

船荷証券上の記載の効力については、学説が分かれているが、判決によれば、空券の場合には、船荷証券が無効となり、品物違いの場合には、証券発行者は、証券上の文言責任を負う。商法572条・776条に規定されている証券責任は、通説によれば、無過失責任である。改正前の国際海運法9条は、運送人はその記載につき注意が尽くされたことを立証すれば、善意の船荷証券所持人に事実をもって対抗できるとしている。すなわち、過失責任である。しかし、平成4年、1968年のヴィスビー・ルールの批准に伴って同法9条が改正され、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くなった。運送人の主観的要件を問題とせず、無過失責任を採用した。そのため、船荷証券上の記載の効力については、商法と国際海運法と間には差異がなくなったとされている。もっとも国際海運法9条によれば、空券や品物違いや数量不足の場合には、運送人は証券上の記載に従って責任を負うとされている。そうであれば、上述したように、判決においては、商法における船荷証券を無効とする空券の場合に、なお差異が残っているのであろう。

¹²³⁾ 山下・前掲論文43-44頁。

第3節 中華民國法

中華民國において、外航船と内航船に関する海上物品運送については、中華民國海商法（以下、海商法という）が適用される。以下、船荷証券上の記載事項とその効力が、どのように規定され、解釈されているかを考察する。

第1項 船荷証券上の記載事項

運送人または船長は、物品の船積後、荷送人の請求により、船荷証券を発行しなければならない（海商法97条）¹⁾。また、船荷証券には、次の各号の事項が明記され、運送人または船長により署名されなければならない。①船舶の名称および国籍、②荷送人の氏名と住所、③荷送人が書面によって通告する物品の種類、品質、数量、状態とその包装の種類、個数及び記号、④船積港及び陸揚港、⑤運送貨、⑥船荷証券の数、⑦作成の年月日である（同法98条1項）²⁾。通説によれば、海商法は手形法11条のように証券の要式について厳格に規定していないので、これらの記載事項の全てが記載されなかったとしても、船荷証券の本質に反しないかぎり、船荷証券は無効とならない³⁾。すなわち、船荷証券上の記載が運送品の同一性を明らかにしていればよいのである。上記の事項のうち、運送品の同一性を表す最も重要なものは、③荷送人が書面によって通知する物品の種類、品質、数量、状態及びその包装の種類、個数及び記号である。

③の事項は次の三つに分けられる。(1)物品の種類、品質、数量、及びその包装の種類、個数、(2)物品の状態、(3)物品の記号である。この三つの事項が記載されていない船荷証券は無効となるとされている⁴⁾。(1)の事項は全て記載されなければならないのではなく、たとえば、「物品の種類、品質、数量」と「その包装の種類、個数」について、物品の性質によりその一つのみを記載することができる場合もあるとされている。また、数量は、個数、容積または重量を指す。運送品の性質により、その一つあるいは全部を記載すればよい。(2)物品の状態は、包装されていない運送品については、その運送品の状態をいうが、包装されている運送品について、その外観状態を指す。また、相当の注意をもって外部から内部の状態を観察しえる場合も含むとされている⁵⁾。ヘーグ・ルール、米国法及び日本法は、物品の外観状態について運送人が現実に経験するところにしたがってそれを記載すべきであると定め、荷送人の通告に従い記載することを要求していない。本条文の規定からすれば、物品の外観状態について、運送人は荷送人の書面の

¹⁾ 海商法97条の原文は次のとおりである。「運送人或船長於貨物裝載後，因託運人之請求，應發給載貨證券。」

²⁾ 海商法98条1項の原文は次のとおりである。「載貨證券，應載明左列各款事項，由運送人或船長簽名：一、船舶名稱及國籍。二、託運人之姓名、住所。三、依照託運人書面通知之貨物種類、品質、數量、情況，及其包皮之種類、個數，及標誌。四、裝載港及目的港。五、運費。六、載貨證券之份數。七、填發之年月日。」

³⁾ 楊仁壽・船荷証券（三民書局、1980年）54頁、梁宇賢・海商法論（三民書局、1984年）500頁、施智謀・海商法（三民書局、1986年）246頁。

⁴⁾ 楊仁壽・海商法論（三民書局、1985年）年343頁。

⁵⁾ 楊仁壽・前掲注4海商法論343頁。

通告に従い記載しなければならない。しかし、運送人は、海商法98条2項に定められている二つの場合にそれらの事項を記載しないことができるが、荷送人の通告に従いそれらの事項を記載すれば、証券上の文言責任を負うので、運送人は物品を受け取る時に物品の検査を行うべきである。物品の外観状態は、通常検査できるものであるので、荷送人の通告に従い記載しても、運送人はそれを照合し、事実に基づき記載しなければならない。そこで、荷送人の通告に従って記載するという規定と、そうではなく自分の判断により記載するという規定はあまり差異がないように思われる。(3)物品の記号は、物品の同一性を識別しうる主要記号である。海商法113条13号によれば、「記号の不明確」は運送人の法定免責事由であり、このことを考慮すれば、記号が航海の終了の時まで判読することができなければならないと指摘されている⁶⁾。

さらに、これらの通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑うべき顕著な事象があるか、または確認する方法がないときは、運送人または船長は、それらの通告事項を明記する必要がない(98条2項)⁷⁾。それらの通告事項を明記する必要がないとは、海商法98条2項に規定している通告事項を消極的に記載しないということであると判示する判決がある⁸⁾。しかし、第4章第3節第2項に考察するように、学説は、通告事項を記載しないのみではなく、通告事項と共に不知約款を記載することも含むとしている。また、運送人と荷送人は合意の方式で証券上に法定記載事項以外の事項を船荷証券に記載することができる。

1994年の改正法案54条1項3号⁹⁾によれば、上述の③の事項は、次のように改正されている。「荷送人が書面によって通告する物品の名称、数量、或いはその包装の種類、個数及び記号」。交通部の海商法修正草案の総説明書¹⁰⁾によれば、より明確にするために、物品の「種類」が物品の「名称」に改正される。また、物品の品質と状態は削除された。しかし、その理由は、総説明書に説明されていない。そもそも、包装の内部物品の品質について運送人は知り得ないし、包装されていない物品の品質について専門家ではない運送人は判断するのも難しいとの考慮が働いたのではないかと思われる。しかし、物品の状態については、ヘーグ・ルールあるいはヴィスビー・ルールによれば記載すべき事項であるが、改正法案はヴィスビー・ルールにしたがって改正されたものと説明されているが¹¹⁾、この物品の状態の記載事項が削除されるのは理解し難い。改正法案によれば、運送人は船荷証券に物品の外観状態を記載しなくても法律に違反しないこととなる。すなわち、物品の外観状態が記載されていない船荷証券は無効とならないこととなる。また、海商法98条2項によれば、これらの通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合

⁶⁾ 楊仁壽・前掲注4 海商法論343頁。

⁷⁾ 海商法98条2項の原文は次のとおりである。「前項第三款之通知事項，如與所取貨物之實際情況有顯著跡象，疑其不相符合，或無法核對時，運送人或船長得不予載明。」

⁸⁾ 最高法院67年度台上字第1774号民事判決。

⁹⁾ 改正法案54条1項の原文は、次のとおりである。「載貨證券，應載明左列各款事項，由運送人或船長簽名：一、船舶名稱。二、託運人之姓名或名稱。三、依照託運人書面通知之貨物名稱、數量，或其包裝之種類、個數及標誌。四、運費交付。六、載貨證券之分数。七、填發之年月日。」

¹⁰⁾ 交通部・海商法修正草案(含総説明)(1994年2月)83-86頁。

¹¹⁾ 交通部・前掲書84-85頁。

しないと疑うべき顕著な事象があるか、または確認する方法がないときは、運送人または船長は、それらの事項を明記する必要がない。改正法案54条2項は、「あるいは船荷証券にその事由を明記する」を加える。それは、事実により記載しまたは記載しないことを要求する荷送人の権利と、事実により記載しまたは記載しないという運送人の権利を保障するためであるとされている¹²⁾。すなわち、上述の二つの場合には、運送人はそれらの事項を船荷証券に記載しないあるいはその通告に従ってそれらの事項と共にその事由を記載することもできることとなる。

第2項 船荷証券上の記載の効力

海商法104条は、民法627条の貨物引換証に関する規定が、船荷証券に準用されることを規定している¹³⁾。民法627条は、「貨物引換証を発行した後は、運送人と貨物引換証の所持人との間においては、運送に関する事項は、貨物引換証の定めるところによる」と定める¹⁴⁾。すなわち、原運送契約の規定事項は運送人と荷送人との間に適用され、船荷証券の所持人を当然に拘束することはない。運送人と船荷証券所持人との間においては、運送に関する事項は、船荷証券上の記載のみによる。これは、船荷証券の「独立性」といわれている¹⁵⁾。すなわち、運送人も船荷証券の所持人も、船荷証券に記載されていない事項を主張することはできないとされている¹⁶⁾。また、海商法118条1項¹⁷⁾によれば、船荷証券の発行者は、船荷証券に記載されている行うべき行為について、責任を負う。これは、船荷証券の文言証券性といわれている。すなわち、空券の場合や品物違いの場合には、運送人は証券上の記載について責任を負うのである¹⁸⁾。

この解釈に対して、海商法104条により準用される民法627条は、船荷証券の文言証券性を指すが、海商法118条1項は、船荷証券の要因性に関し、「紙上原因」説を採っていると解する説もある¹⁹⁾。この説により、民法627条は善意の証券所持人の保護のためであるので、善意の証券所持人は船荷証券上の記載と違って自分にとって有利な事実を主張することができる。たとえば、船積の際に、船荷証券に記載されているより多くの運送品が運送人へ引き渡された場合、善意の証券所持人は、その事実を主張することができる。けだし、そうでなければ、運送人は不当な利得を得ることになるからである²⁰⁾。また、空券や品物違いの場合に、海商法118条1項によって、運送人は証券上の記載について責任を負うとされている。判決においては、運送人と荷送人との間では船荷証券が一

¹²⁾ 交通部・前掲書85-86頁。

¹³⁾ 海商法104条の原文は次のとおりである。「民法第六百二十七條至第六百三十條關於提單之規定，於載貨證券準用之。」

¹⁴⁾ 民法627条の原文は次のとおりである。「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。」

¹⁵⁾ 梁宇賢・前掲書509頁。

¹⁶⁾ 施智謀・前掲書251頁。

¹⁷⁾ 海商法118条1項の原文は次のとおりである。「載貨證券之發給人，對於依載貨證券所記載應為之行為，均應負責。」

¹⁸⁾ 施智謀・前掲書251-252頁。梁宇賢・前掲書510頁。

¹⁹⁾ 楊仁壽・前掲注4 海商法論324頁。

²⁰⁾ 楊仁壽・前掲注4 海商法論324頁。

応の証拠力しか有しない²¹⁾とされ、また、船荷証券上の記載と現運送契約の定めとが異なっても、あるいは、船荷証券上の物品の数量と実際に運送人により受け取った物品の数量が相違しても、運送人はそれを以て荷送人以外の証券所持人に対抗することができないと判示されている²²⁾。

以上の法定記載事項以外の任意の記載事項について、海商法105条の免責特約の禁止と公序良俗に違反しない限り、有効である²³⁾。

1994年の改正法案54条3項は、上述の物品の数量等に関する記載の効力について、船荷証券に1項3号によりそれらの事項を記載すれば、運送人がその記載どおりの物品を受け取って運送したと推定されるとする。1994年2月の交通部の海商法修正草案（含総説明）によれば、この理由としては、「国際海運実務上、運送人は船荷証券に”said to weigh”, ”said to contain”等を記載し、本条1項3号の内容を明確に記載していない場合には、我が法院判決の見解が一致せず、混乱が生じていることを改善するために、1968年ヘーグ・ヴィスビ・ルール3条4項を参照し、改正案本条3項を増訂する²⁴⁾とされている。これについては疑問がある。まず、ヘーグ・ヴィスビ・ルール3条4項は、船荷証券上の記載について、運送人は証券上の記載以外の事実をもって善意の証券所持人に対抗することができないと定めている。すなわち、船荷証券の文言証券性を採っている。本改正法案はこれに反し、船荷証券上のこれらの記載が一応の証拠力を有するに過ぎないとするのは、明らかに間違いがあると思われる。本条文から考えれば、それは、1968年ヘーグ・ヴィスビ・ルール3条4項を参照したのではなく、ヘーグ・ルール3条4項を参照したのではないかと思われる。また、本改正案の改正委員からの手紙の説明によれば、それは、改正委員である馬天澤委員と張天欽委員²⁵⁾等の意見を取り入れ、ヘーグ・ルールの推定的な効力を採ったのである。したがって、それを以て民法627条の文言責任を区別し、民法627条を適用することはできなくなると解説されている。

ヘーグ・ヴィスビ・ルール、米国法及び日本法等を見れば、善意の証券所持人の保護、証券の流通のために、船荷証券上の記載に絶対的な効力あるいはそれと近い効力を与えるのに、改正法案は、国際潮流に反するように思われる。また、船荷証券上の記載の効力について、ヘーグ・ルールは推定的な効力を採っているが、ヘーグ・ルールの制定過程からうかがえるように禁反言原則も適用されるべきである。改正条文は、運送人が証券上の記載どおりの物品を受け取って運送したことが推定されるとのみ定めているので、禁反言原則の適用は条文からうかがえない。さらに、改正法案の理由から見れば、本項はもっぱら不知約款のために付加されたことがわかる。しかし、前項はすでに理由を附することにより不知約款について考慮し規定しているが、再び本項で不知約款を配慮する必要があるかと疑問が生ずる。逆に船荷証券上の記載が一応の証拠となれば、運送人

²¹⁾ 最高法院69年度台上字第4124号民事判決。

²²⁾ 最高法院65年度台上字第178号民事判決、最高法院68年度台上字第262号民事判決。

²³⁾ 楊仁壽・前掲注3船荷証券55頁。

²⁴⁾ 交通部・前掲書86-87頁。

²⁵⁾ 張天欽は、「『運送契約』章修正草案総説明」『海上貨物運送法修正專論』（海国法律事務所、1986年）333頁に、証券上の運送品の記載の効力について、ヘーグ・ルールの主旨を把握すべきであるという見解を示している。

は、受け取っていないことを立証すれば、責任を免れることとなるので、善意の証券所持人の保護を害するのではないかとと思われる。

第4章 船荷証券上の不知約款の効力

—— 米国法、日本法及び中華民国法を中心として ——

船荷証券上の不知約款 (unknown clause)とは、運送品の種類・個数・容積・重量・品質等の真実について運送人が不知であり、これらに関する船荷証券上の記載について、運送人は一切の責任を負わない旨を定めた約款をいう¹⁾。この約款の起源は、かなり古く、14世紀半ば頃に不知約款が用いられたという記録が残っている²⁾。以来現代に至るまで、さまざまな不知約款が出現し、代表的なものとして、英米においては、"weight, quality and contents unknown"、"shipper's weight"、"shipper's load and count"、"said to weight"、"said to contain"等が挙げられる。これらの不知約款は、特に、コンテナ輸送の場合に、どのような効力を持つか。以下では、この問題については、米国法、日本法及び中華民国法を中心として、判決の理論と学説の状況を考察する。

第1節 米国法における船荷証券上の不知約款の効力

米国で船荷証券に関する制定法は、第3章第1節で考察したように、ハーター法(Harter Act)、運送証券法(Bills of Lading Act)、COGSA(the Carriage of Goods by Sea Act)がある。これらの法律とコモンローにより、船荷証券上の記載は、一応の証拠力と禁反言原則による絶対的な効力がある。このような強い効力を持つ船荷証券上の記載を制限する不知約款は、どのような効力を有するのか。これらの法律の下で、船荷証券上の不知約款の効力に関する判決の展開を次に考察する。

第1項 1893年ハーター法成立以前の不知約款に関する判決と

ハーター法における不知約款に関する判決の理論

1893年ハーター法成立以前の判決には、船荷証券上の不知約款について、どのような効力があるか。次に一つずつの判決を考察し、検討する。以下の判決は全て、重量の不知約款に関するものである。まず、もっとも引用されることの多い1882年のThe Ismale. 判決を見てみよう。

[1] The Ismale.³⁾

本件は、ギルゲチ港でIsmaele号に船積みされニューヨークへ運送されたと主張されている28トンの硫黄の引渡しに数量不足があった事件である。裁判所は、「船長により署名された船荷証券は、物品が558 11-20トンの硫黄であることを示しているが、そこには"weight and quality unknown."という文言も記載されている。それ故、船荷証券は船積みされた物品の数量の証拠とならない。硫黄はバラ積で積み込まれ、一

¹⁾ 田中誠二・船荷証券免責条款論(有斐閣、1939年)805頁、山口和子「船荷証券上に記載された不知約款の効力について—フランス法からの示唆—」愛媛法学会雑誌20巻3・4合併号(1994年3月)309頁。

²⁾ 田中・前掲書814頁。

³⁾ 14 F. 491 (E.D.N.Y. 1882), aff'd 22 F. 559 (Cir. E.D.N.Y. 1884).

船分となった。この船舶はギルゲチ港からニューヨークへ直航しており、途中で碇泊したこと、あるいは、ポンプからわずかな漏れがあったことを除いては、航海中に物品が滅失したことについての証拠がない。ニューヨークに到着し、物品が引き渡された際に、計量された硫黄は530トンであり、船荷証券上の重量より28トン少なかった。船長、航海士及び甲板長は、ポンプを通じて漏れた部分を除き、ギルゲチ港で船積みされた硫黄の全てがニューヨークで引き渡されたことと証言した。彼らの証言は、船荷証券上の重量と引渡しの際に確認された重量との相違が、航海中の盗難のため生じたことの立証責任を原告に負わせるに十分である」とし、原告が硫黄の引渡しに数量の不足を立証しえなかったため、原告の請求を棄却した。

本件は、不知約款の効力が明らかに認められた判決である。上述の判旨からわかるように、裁判所は、次の2点を判示し、原告に物品の引渡時の数量不足について立証責任を負わせた。①船荷証券に558 11-20トンという文言以外、"weight and quality unknown."という不知約款も記載されているので、船荷証券上の558 11-20トンが船長により船積みされた硫黄の数量の証拠とならないこと、②ポンプを通じて漏れた部分を除き、ギルゲチ港で船積みされた硫黄の全てがニューヨークで引き渡されたという船長らの証言は、物品の引渡時の数量不足分28トンが航海中の盗難のため生じたことの立証責任を原告に負わせるに十分であること。①によれば、明らかに船荷証券上の"weight and quality unknown."という不知約款の効力が認められ、不知約款が記載されている場合には、船荷証券上の物品の数量の記載が証拠とならない。そうであれば、まず原告が船荷証券以外の証拠により、物品の引渡時の数量不足を証明すべきであるが、裁判所は、②に述べたとおりに、船長らの証言により原告に立証責任を負わせた。もっとも、本判決においては、不知約款を有効とした場合に認められる効果については、明白ではないように思われる。この点について、以下の判決には、不知約款の効力を認め、これにより船荷証券上の記載事項の効力がなくなるので、荷受人が船荷証券以外の証拠をもって物品の引渡の数量不足を立証すべきとする判決と、不知約款の効力を認め、これにより禁反言原則が適用されえないが、船荷証券が「ほかの説明が許される」ものであるとする判決がある。

[2] Schultz v. The Pietro G.⁴⁾

本件は、アントワープからニューヨークへの屑鉄の海上運送において引渡時に36トンの不足が生じた事案に関するものである。船荷証券には200トンという文言と"I do not know the weight."という文言が記載されていた。巡回裁判所は、「船長が発行した船荷証券上の物品の重量を知らないという約款が、証券上のトン数の屑鉄が船積みされたということを承認する証券上のトン数の記載の効力を制限した。この約款は、船長が受け取った物品の重量が証券上の記載どおりであることを確認したのではないという船長からの陳述である。このような約款は、証拠とする証券上の記載の効力を否定し、本件のように、立証責任が船舶から荷主へ移転し、船舶により実際に受け取られた物品の全てを受け取らなかったことを立証することを荷主に対し要求する」と判示した。結論として、荷受人の請求が認められなかった。

本件の裁判所は、"I do not know the weight."という不知約款が、船長が物品の数量を確認しなかったため、それに従わないという意味を示すとし、このような約款の効力を認めた。不知約款が有効となる場合、その効果は、船荷証券上の物品の記載事項の効力

⁴⁾ 40 F. 497 (Cir. S.D.N.Y. 1889).

を完全に否定すること、そして、荷受人が、船荷証券以外の証拠をもって、船長から物品の引渡不足を立証しなければならないことであるとされた。

[3] The Querini Stamphalia⁵⁾

本件は、オデッサからニューヨークへ運送される鉄の引渡の数量不足（38トン強）について損害賠償が求められ、提訴された事案である。船荷証券には、406,000キロ（約400トン）という文言と"quantity, weight, and contents are unknown."という文言が記載されている。裁判所は、次のように判示した。「船舶により受け取られた鉄の全てが引き渡されたということの十分な証拠がある。」「船荷証券に記載されている、重量あるいは容積が不知であるという旨の約款は、数量と重量に関する記載の効力を制限し、かつ、現実により少ない数量の物品を船舶が受け取ったことの挙証を正当と認めるというルールは、多くの先例により確認されてきた。」「被裏書人は、船荷証券の表に、現実により少ない数量の物品が受け取られたことを証明する権限が船長にあるという制限文言に注意したからである。それ故、被裏書人は、法的意味で、船舶上、一定の量の物品が船長により受け取られたという記載を信頼する善意の証券所持人ではない。従って、船荷証券にこのような制限文言がない時に善意の証券所持人にとって有利である禁反言原則は、適用され得ない。」「Jessel v. Bath事件 (L. R. 2 Exch. 267)は、本件とほぼ同様のものである。この事件で、原告は被告の船舶に積み込まれた物品の船荷証券の善意有償の所持人、荷受人であり、マンガンの引渡の数量不足の損害賠償を求め、提訴した。本件と同様に、船荷証券に"weight, contents, and value unknown."という文言が記載されていた。裁判所は、満場一致で、次のように判示した。被告は船荷証券上の記載より少ない重量の物品を引き渡したが、現実を受け取った全ての物品を引き渡したことは明らかであるので、コモンロー又は18 & 19 Vict. 法に基づいても、この提訴が支持されない。Kelly裁判官は次のように述べた。すなわち、船荷証券は、「一定の数量のマンガン（33トン）が船舶で受け取られたとして合理的かつ公正に解釈されるが、船荷証券発行者は、実際に正確な重量を確認せず、それを知らなかったので、物品の不足について責任がない。」Martin裁判官は、次のようにした。「船荷証券を発行した者は、"weight, contents, and value unknown."という制限文言と共に、数量を船荷証券に記載することにより、称されるその数量が彼に対し提示されたものであるが、彼は実際の数量を知らないという旨を述べている。運送賃は欄内に記載されている重量により計算されるが、この重量の記載は、これ以上に何等かの役に立つものではない。彼は、義務として自分に対し提示された重量に基づき運送賃を計算する。制限文言は十分に合理的であり、私は、このように制限された記載は人を拘束できないと思う。」Bramwell裁判官は、次のように述べた。「明らかに矛盾しているが、この証券は次のような意味を有する。すなわち、一定の数量のマンガンは船舶上に持ち込まれたが、その数量は運送賃の計算のため、荷送人により称されたものであり、私はこの重量が正確であることを主張または保証しないという意味である。船荷証券上にこのように記載されている本件では、運送人は責任を負うべきものはない。」これらの判決は、本件の議論の一部に対し決定的なものであるように思われる。」結局、原告の請求が棄却された。

本判決は、船荷証券に記載されている、重量あるいは容積について不知である旨の約款は、数量と重量に関する記載の効力を制限し、また、現実に記載されているより少ない数量の物品を船舶が受け取ったということの挙証を正当と認めるというルールに従った。証券所持人は、この制限文言に対して注意を払っていたはずであるので、当該船舶において、一定の量の物品が船長により受け取られたという記載を信頼した善意の証券所持人ではないとされ、従って、船荷証券にこのような制限文言がある場合には、善意の証券所持人にとって有利である禁反言原則は適用されえないとされた。

⁵⁾ 19 F. 123 (S.D.N.Y. 1883).

[4] *F. O. Matthiessen & Wiechers Sugar Refining Co. v. Gusi.*⁶⁾

本件は、ハバナからニューヨークへ運送された4,800袋の砂糖について、次のような損失と損傷の損害賠償を求め、提訴されたものである。1,614袋には外部記号が汚れまたは損傷があり、30袋がゆるんでおり、1袋が空である。船荷証券に"weight and contents unknown,"という文言と"I do not know the weight, or contents, and am not liable for sea damage."という文言が記載されている。荷受人が受け取った物品の重量は船荷証券上の重量（いくらかが判例集には記録されていない）より2,213ポンド少ない。裁判所は、この2,213ポンドが全体のわずかであり、海上の固有の危険により生じたものであると判示した。不知約款について裁判所は次のように述べた。「船荷証券に印刷されている"weight and contents unknown,"という文言のほかに、"I do not know the weight, or contents, and am not liable for sea damage."と言う約款もスタンプで押されていた。受け取られた袋の個数のすべては実際に引き渡された。船長は、証券上の重量が船荷証券を作成するときに通告され提供されたものであり、その重量を承認しなかったことを証言した。このような状況で、船荷証券を船積みされた物品の重量についての十分な証拠とした判決がない。「イギリスの判例と学者もこの見解を支持するようと思われる。」「船荷証券の表にスタンプで押された"I do not know the weight,"という文言は、船舶が船荷証券に記載されている重量の物品を受け取ったということの推定を明らかに覆す。従って、主張される物品の引渡の数量不足について、船荷証券以外の証拠により船積みされた物品の重量を立証する責任は原告にある。」

本判決では、2,213ポンドの物品の引渡の数量不足には、海上の固有の危険により生じたと判示されているので、不知約款についての判旨は傍論のようである。船長は、証券上の重量が船荷証券を作成する際に通告され提供されたものであり、その重量を承認しなかったことを証言している。本判決も判決[2]と同様に、船荷証券上の"weight and contents unknown,"と"I do not know the weight, or contents, and am not liable for sea damage."という不知約款の効力を認め、このような約款は船舶が船荷証券に記載されている重量の物品を受け取ったということの推定を明らかに覆すとし、物品の引渡不足について、荷受人は船荷証券以外の証拠により船積みされた物品の重量を立証する責任があるとした。

しかし、運送人の過失により生じた物品の不足については、次の判決に示したように、運送人が不知約款を援用し、その責任を免れることはできない。

[5] *The Nora.*⁷⁾

本件は船荷証券の被裏書人が鋼屑の引渡し時の26トン不足について損害賠償を求めるものである。裁判所は、船長の過失のため、ある荷受人へ引渡し超過と他の荷受人へ引渡し不足の場合に、この他の荷受人から船舶に対する訴訟において、船舶は船荷証券上の"weight and material unknown; weight, contents, and value unknown"という文言により責任を免れることができないと判示した。

以下の判決は、ハーター法が成立した1893年以降の判決であるが、それらにはハーター法の引用が見当たらない。以下の判決は、国際海上物品運送に関するものであり、ハーター法の適用範囲内であるので、ハーター法における船荷証券上の不知約款の効力を示

⁶⁾ 29 F. 794 (S.D.N.Y. 1887).

⁷⁾ 14 F. 429 (D. Pa. 1882).

すものであろう⁸⁾。

[6] Planters' Fertilizer MFG. Co. v. ELDER.⁹⁾

本件は、運送人(原告、被控訴人)がMerrimac号とMontezuma号で、リヴァプールからニューヨークまで、1トンにつき8シリングで、二件の過磷酸塩の運送賃2936.50ドルを求め、提訴された事件である。荷受人(被告、控訴人)は、物品の引渡の数量不足約80トンの損害賠償額を控除することを反対訴状により請求した。Montezuma号により発行された船荷証券には、物品がバラ積みで750tons, 19 cwt., 1 qr.であるという旨の文言及び"weight and quantity unknown."という文言が記載されていた。運送賃は1トンにつき8シリングで計算されるということも記載されていたMerrimac号により発行された船荷証券には、物品がバラ積みで750tons, 6 cwt., 2qrs.であるという旨の文言及び"weight unknown"という文言が記載されていた。荷送人は自分が量った重量と容積の物品を船舶に引き渡した。船舶は物品を検量せずに、受け取って船積みした。ニューオーリンズ港で荷受人へ引き渡す際には、物品は計量されなかった。全ての物品の重量は、荷送人の代理人と船舶の職員による共同の検査の下で計算された。100車の一輪車の中から10車の一輪車を計量する方法で物品を計量した。このように量られた重量により、引き渡された全ての物品の重量が判断された。上述のような方法で確認されたように、物品の不足分は約80トンである。荷受人は、物品の不足という証拠があるので、被控訴人が船荷証券上の記載どおりの物品を受け取ったことを否認できないと主張した。

巡回裁判所は、The Ismale.判決(判決[1])を引用し、「船荷証券は二つの性質を有する。船荷証券は、物品の受取証であり、運送の契約書でもある。受取証として、船荷証券はprima facie caseを成立させるだけで、ほかの説明が許される(open to explanation)ことについては、疑問がない。本件の船荷証券は一定の重量が形式的に記載されていて、それが運送賃の計算のために記載されたであろう。一通には"weight and quantity unknown"という文言が記載され、もう一通には"weight unknown"という文言が記載されたので、船舶へ引き渡された物品の正確な量に関してほかの説明が許される(open to explanation)ことについては、疑問がない。また、船荷証券は、荷送人により振り出されて荷受人により支払われた手形に付随していたので、荷受人は、船荷証券上の重量の記載が完全に型的なものであることに注意を払ったはずである。本件の船荷証券は、ほかの説明が許される(open to explanation)のものであるので、唯一の問題になるのは立証責任に関する点である。第一にこの立証責任は船主にあるであろう。本件では、現実に受け取られた全ての物品が引き渡されたという争いのない証拠が提出されたことにより、船主はその立証責任を尽した。それ故、船荷証券が受け取られた物品の量について確定的なものではなく、かつ船主に受け取られた全ての物品が現実に引き渡されたことが立証されたので、船舶は主張された物品の引渡の重量不足について責任を免れるべきであると判示する。この判示は、我々が参照した判決に一致する」とし、荷受人の物品の不足分の請求を認めなかった。

本判決は、まず、船荷証券に"weight and quantity unknown"と"weight unknown"という不知約款が記載されているので、荷受人がこの約款に注意を払ったとし、禁反言原則の適用を認めず、また船舶へ引き渡された物品の正確な量に関してほかの説明が許されるのであり、船荷証券が受け取られた物品の量について確定的なものではないと判示した。また、船主は受け取った全ての物品を荷受人に現実に引き渡したことを立証したので、船舶は主張された物品の不足について責任がないと判示された。すなわち、本判決によれば、証券上の不知約款により、証券上の重量の記載の絶対的な効力は失われるが、運

⁸⁾ United States Code Annotated, Title 46 Shipping sections 1-250 at 442 (1958); United States Code Service, Title 46. Appendix Shipping Chapter 8. Limitation of Vessel Owner's Liability (1995).

⁹⁾ 101 F. 1001 (5th Cir. 1900).

送人が現実に受け取った物品を全て引き渡したことを立証しないかぎり、証券上の重量の記載が有する一応の証拠力は失われないように思われる。

[7] *The Seefahrer*.¹⁰⁾

本件は、アントワープからサンフランシスコへの海上運送において物品の引渡時の数量不足について損害賠償が求められ、提訴されたものである。船荷証券に、オオバコの実145,503ポンドとケシの実5,649ポンド及び"weight, measure and contents unknown."という文言が記載されていた。サンフランシスコで引き渡された物品の不足分は、ケシの実1,318ポンドとオオバコの実3,805ポンドでした。裁判所は、「船長及び航海士は、アントワープでSeefahrer号に船積みされた実が計量されなかったことと、その際に多くの袋の中に実が充満していなかったことと、航海中、鼠に食べられたすこしの部分を除いて、船舶により受け取られた実のすべてがサンフランシスコで原告へ引き渡されたことを証言した。反証されなかったこの証言が真実として受け取られるべきである。この証言は、船荷証券に記載されているポンド数のみを引き渡すべきという推定的な責任から船舶に免れさせることに十分である」とした。また、Planters' Fertilizer MFG. Co. v. ELDER.判決（判決[6]）を引用し、「"weight, measure and contents unknown"という旨の約款が記載されていた船荷証券は、船積みされた物品のポンドの数量について船舶に対し決定的なものではないが、ほかの説明が許されるものである」と判示した。

本判決は、"weight, measure and contents unknown"という不知約款が記載されていた船荷証券は、船積みされた物品のポンドの数量について船舶に対して決定的なものではないが、ほかの説明が許されるものであると判示した。それは、Planters' Fertilizer MFG. Co. v. ELDER.判決（判決[6]）と同様に、本件においても、船荷証券上の不知約款のみにより、証券上の重量の記載が有する一応の証拠力が失われるものではないとの判断が窺える。

[8] *Buenos Aires*.¹¹⁾

本件では、荷受人がBuenos Aires号によりスペインのアリカンテ港からニューヨーク港へ運送される500箱のアーモンドについて一定重量のアーモンドの不足を主張した。船荷証券に、荷送人の通知により記載されたある重量とある内容のある数量の箱のアーモンドを受け取ったという旨の記載がある。また船荷証券の表面に、"weight and contents unknown."という文言、船荷証券の裏面にも、運送人もその箱の内容、重量と性質に対し責任を負わないという条項が記載されている。荷受人は次のように主張した。船荷証券にアーモンドが入れた箱を受け取ったということが記載されたから、その意味は、約28ポンドの容量の一般なサイズの箱を指す。そこで、それらの箱は、その位の数量を含めていなかった、かつその位の数量を含めることも不可能であるから、運送人は、引き渡されたそれらの箱が受け取られたときのサイズと同じであることを証明することを禁じられるという主張である。裁判所は、*The Querini Stamphalia*判決（判決[3]）の判示を引用し、それに従って、次のようにした。「船荷証券上の記載どおりの物品が運送人により受け取られたということは真実である。…荷送人により通告された重量と内容という記載と運送人がその箱の内容、重量と品質に関し責任を負わないという条項を付け加えられた船荷証券は、どの買主にも誤解させることができない。原告は、証券上の記載事項により騙されて、運送人が証券上のアーモンドの重量と内容の真実性を保証することができなかった、すなわち保証することをしなくなかったというような権原証券ではないのを買ったと思ったという主張を弁明することができなかった。」

¹⁰⁾ 133 F. 793 (N.D. Cal. 1904).

¹¹⁾ 46 F.2d 693, 1931 AMC 649 (S.D.N.Y. 1931).

本件の問題は、運送人が船荷証券上の記載について、禁反言原則により責任を負うべきか否かという点である。この点に関して、本判決は、証券所持人が船荷証券上の不知約款に注意を払ったはずであるので、証券上の記載について禁反言原則は適用されないというThe Querini Stamphalia判決（判決[3]）の判示を完全に支持した上で、本件の船荷証券には”weight and contents unknown.”という文言があり、そして運送人もその箱の内容、重量と性質に対し責任を負わないという条項が記載されていたことから、原告が証券上の記載事項を信頼して証券を買ったといえないので、禁反言原則が適用されないとした。

船荷証券上の不知約款の有効性について、上述の連邦裁判所の判決の見解をまとめてみると、以下のようになると思われる。

(1) 証券所持人は、船荷証券上の不知約款の記載に注意を払ったはずであるので、船荷証券上の記載事項を信頼する善意の証券所持人とならない。したがって、禁反言原則は適用されえない（判決 [3]、判決 [6]、判決 [8]）。

(2) 不知約款は船荷証券上の記載事項の通常の証拠力を失わせるかという点について、ハーター法成立以前においては、判決 [1]、判決 [2] と判決 [4] では、不知約款は、船荷証券上の物品の記載事項の効力を完全に失わせるので、荷受人が、船荷証券以外の証拠をもって、引渡物品の不足について立証すべきであるとする。これに対し、ハーター法成立以降においては、不知約款は船荷証券上の記載事項の一応の証拠力を失わせるかについて、判決 [6] と判決 [7] では、不知約款は、船荷証券上の物品の記載事項の効力を制限するが、船荷証券は「ほかの説明が許される」ものであるとし、この立証責任が船主にあるとする。

(3) 運送人の過失により損害が生じた場合には、運送人は不知約款を援用し、責任を免れることができない（判決 [5]）。

第2項 運送証券法・ポメリン法における船荷証券上の不知約款の効力

1994年の運送証券法の母体は、1916年のポメリン法である。不知約款の効力については、ポメリン法20条と21条に定められていた。運送証券法13条はそれらの規定の趣旨を取り入れ、より簡明な文言で改正されたものである¹²⁾。そこで、ポメリン法における不知約款の効力について形成された判例理論は、運送証券法の下でも適用されうる。したがって、以下では、運送証券法13条の規定を研究するとともに、同条の基となったポメリン法の関連規定における不知約款の効力に関する判決を考察する。

1、船荷証券上の不知約款の有効性

1) 物品が荷送人により積み込まれる場合

¹²⁾1994 U.S. Code Cong. and Adm. News 1294--95, USCA, Title 49 Transportation § 20101 to End 1113-15 (1995).

運送証券法13条2項¹³⁾ は、ポメリン法21条¹⁴⁾ を取り入れ、次のように定める。

「運送証券を発行する公共運送人は次の場合に前項における責任を負わない。

- (1) 物品が荷送人により積み込まれる場合、かつ
- (2) 運送証券が、

(A) 記号もしくはラベルにより、または、種類、数量もしくは状態に関する通告により、物品が記載されたことを表示する場合、あるいは

(B) " contents or condition of contents of packages unknown ", " said to contain ", " shipper's weight, load, and count " もしくは類似の趣旨の用語により留保される場合、かつ

(3) 運送人が、物品が全て受け取られたか、または、物品が証券上の記載と合致するか否かを知らない場合。」

本条項は、運送証券発行者が前項の運送証券の記載に関する責任を免れる場合を定めている。前項の運送証券の記載に関する責任とは、第3章第1節第1項において考察したように、運送証券の発行者は、証券上の物品の一部または全部の未受取あるいは不実表示についての責任を負うということである。上述の(1)、(2)及び(3)の要件を満たす場合に、証券発行者はその責任を免れる。約款が記載されている場合の不知約款の有効性の観点からは、不知約款が記載されている運送証券については、(1)及び(3)の要件を満たす状況のもとで、かつ、当該不知約款が(2)の要件を満たす場合に、不知約款が有効となり、証券発行者がその責任を免れることとなる。但し、本条4項1号¹⁵⁾ は、バラ荷が荷送人により積み込まれる場合は、荷送人がバラ荷を検量するための適切な装置を備え付け、運送人にとって利用可能な時に、運送人は、荷送人の書面による要求を受けた後に相当な

¹³⁾ 49 U.S.C. § 80113 " (b) Nonliability of carriers. A common carrier issuing a bill of lading is not liable under subsection (a) of this section--

(1) when the goods are loaded by the shipper;

(2) when the bill--

(A) describes the goods in terms of marks or labels, or in a statement about kind, quantity, or condition; or

(B) is qualified by "contents or condition of contents of packages unknown", "said to contain", "shipper's weight, load, and count", or words of the same meaning; and

(3) to the extent the carrier does not know whether any part of the goods were received or conform to the description. "

¹⁴⁾ 49 U.S.C. § 101 " When package freight or bulk freight is loaded by a shipper and the goods are described in a bill of lading merely by a statement of marks or labels upon them or upon packages containing them, or by a statement that the goods are said to be goods of a certain kind or quantity, or in a certain condition, or it is stated in the bill of lading that packages are said to contain goods of a certain kind or quantity or in a certain condition, or that the contents or condition of the contents of packages are unknown, or words of like purport are contained in the bill of lading, such statements, if true, shall not make liable the carrier issuing the bill of lading, although the goods are not of the kind or quantity or in the condition which the marks or labels upon them indicate, or of the kind or quantity or in the condition they were said to be by the consignor. The carrier may also by inserting in the bill of lading the words "Shipper's weight, load, and count," or other words of like purport, indicate that the goods were loaded by the shipper and the description of them made by him; and if such statement be true, the carrier shall not be liable for damages caused by the improper loading or by the nonreceipt or by the misdescription of the goods described in the bill of lading. "

¹⁵⁾ 49 U.S.C. § 80113(d)(1) "When bulk freight is loaded by a shipper that makes available to the common carrier adequate facilities for weighing the freight, the carrier must determine the kind and quantity of the freight within a reasonable time after receiving the written request of the shipper to make the determination. In that situation, inserting the words "shipper's weight" or words of the same meaning in the bill of lading has no effect. "

期間内にバラ荷の種類と数量を確認しなければならないと規定している。そして、このような場合には、運送証券に" shipper's weight "という文言またはそれと類似する趣旨の用語は、無効であると定められている。したがって、本条2項と4項によれば、不知約款が有効となる条件は、①物品が荷送人により積み込まれること（但し、荷送人がバラ荷を検量するための適切な装置を備え付け、運送人にとって利用できる、かつ、荷送人の書面による要求がある場合を除く、）かつ、②運送人がその記載事項の正確性を知らないこと、③不知約款の記載方法が(2)の要件に該当することである¹⁶⁾。次に、この三つの条件を判決から考察する。

① 物品が荷送人により積み込まれること

この条件に関しては、まず、荷送人の意義を明らかにしなければならない。本法13条の荷送人には、" shipper "という用語が使われている。Black's Law Dictionaryによれば、" shipper "とは、運送のため物品を運送人に引き渡した者であり、" consignor "である¹⁷⁾。本法1条2号によれば、" consignor "とは、運送のため物品を運送人に引き渡した、運送証券に記載されている者である¹⁸⁾。すなわち、荷送人は、物品を運送人に引き渡した者を指す。しかし、このような荷送人は、第二運送人に対する第一運送人を含むであろうか。この問題については次の[9] Mitsui & Co. v. M/V Eastern Treasure判決がある。

[9] Mitsui & Co. v. M/V Eastern Treasure¹⁹⁾

(事実の概要) 本件では、荷送人が、運送中に二枚の鋼板がなくなったため、運送人らに対し提訴した事案である。1974年7月27日にX（原告、荷送人）は、日本からニューオーリンズへ運送のために、鋼板をM/V Eastern号に船積みした。M/V Eastern号は、Y1（被告）に所有され、Y2（被告）に傭船された。Y2からXへ交付された船荷証券に表示されていたように、183枚の鋼板がM/V Eastern号に船積みされたことは、確かなことである。鋼板は、ニューオーリンズで直接にM/V Eastern号からY3（被告）の所有する艀へ積み替えられ、シンシナティへ運送された。Y3は、艀が183枚の鋼板を受け取ったことを示す船荷証券を発行した。この船荷証券には「物品は荷送人により積み込まれた。その物品の内容物、品質、数量と状態は不知である」(" the said shipment has been loaded by the shipper and the contents, quality, quantity, and condition of the shipment and the packages, if any, are unknown. ")という条項が記載されている。シンシナティで陸揚げされ、鋼板は181枚しかなかったことが判明した。そこで、Xは、二枚の鋼板の不足について被告らに対し損害賠償を求めた。183枚の鋼板がM/V Eastern号に船積みされたことは、確かなことであるので、誰がXに対しこの二枚の鋼板の損失について責任を負うかということは、本件の論争となった。

(判旨) XのY3に対する損害賠償請求を容認する。

「Y3により発行された船荷証券には、ハーター法の適用範囲内である。ハーター法は、船荷証券は運送人が証券の記載どおりの物品を受け取ったことの一応の証拠となる、と規定している(46 U.S.C. § 193)。この規定の下では、実際に183枚の鋼板が艀に積み込まれなかったことの立証責任は、Y3へ移転する。

Y3は、船荷証券にボメリン法により許される" shipper's weight, load and count "という条項が記載されているので、その立証責任が移転しない、と主張した。Y3の船荷証券は、二州間の運送のために発行され

¹⁶⁾ Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law 519 (2nd ed. 1994).

¹⁷⁾ Black's Law Dictionary 1378 (6th 1992).

¹⁸⁾ 49 U.S.C. § 80101 " In this chapter —……(2) " consignor " means the person named in a bill of lading as the person from whom the goods have been received for shipment.……"

¹⁹⁾ 466 F.Supp. 391 (E.D.La. 1979).

たので、ポメリン法が適用される。ポメリン法21条は、物品が運送人ではなく荷送人により積み込まれたことを表示する" shipper's weight, load and count "あるいはそれと類似する用語を船荷証券に記載することを運送人に許せる。もしその記載が事実であれば、船荷証券は、証券に記載どおりの物品が運送人により受け取られたことの一応の証拠とならない。逆に、荷送人は、証券に記載どおりの物品が運送人により受け取られたことを立証するために、ほかの証拠を提出しなければならない。ポメリン法21条の下で、" shipper's load and count "という文言が記載された船荷証券には、適切かつ正確な積込の立証責任が荷送人にある。ほかの証拠がない限りこの船荷証券はこの立証責任を尽くせない。(Dublin Co.判決(後述の判決[19]))。

Y3の船荷証券上のその条項は" shipper's weight, load and count "という意味であるので、ポメリン法21条の範囲内である。

もしその記載が真実であれば、上述の立証効果をもたらす。この問題は、鋼板が実際にポメリン法21条とY3の証券上の上記条項の「荷送人」により船に積み込まれたかという点にある。Xは、鋼板をアメリカへ送る当事者であり、この取引の中に荷送人と通常に言われる者である。Y2は、Xがポメリン法21条の船荷証券上の荷送人だと考えられるべきである、と主張した。また、実際に物品を船に積み込んだ者がステベであることを示した。したがって、Y2は、鋼板がポメリン法21条とY3の証券上の上記条項の荷送人により船に積み込まれなかった、と主張した。

Y2はCarrier Corp. v. Furness, Withy & Co.判決(131 F.Supp. 19 (E.D.Pa. 1955))を引用した。この判決は、船に船積みしたステベが実際に荷送人の代理人ではないので、船がポメリン法の「荷送人」により積み込まれたことではない、と判示した。法律がそのように技術的に解釈することは相応しくないように思われる。それは運送人あるいはその被用人が実際に船積みした場合と、運送人ではなく物品の関係者により権限を与えられたあるいは雇用された誰かが船積みした場合との基本的に異なる状況を区別するつもりである。前者はポメリン法20条の範囲内の「運送人による」積込であり、後者は同法21条の下での「荷送人による」積込である。従って、ポメリン法の下では、(次のように)本件の鋼板は確かに荷送人により積み込まれた。

本件のステベはXの代理人として適任であり、Carrier Corp.判決の基準も満たされる。Carrier Corp.事案では、裁判所はステベと船舶の代理人とも荷送人あるいは荷送人の代理人と連絡したことはない、と認定した。本件では、Xの代理人は、鋼板がY3の船に積み換えることを指示する荷渡指図書を発行した。Y3はこの書類を受け取り、鋼板を受け取るために準備を始めた。Y3は、Y2の代理人と接触し、積み換える日にステベと接触した。その積み換えに関して、明らかにXとその代理人から、船舶とその代理人へ、その後ステベへ延ばすチェーンは存在していた。Fritz Maritimeの支配人は、ステベへの支払いが荷送人との運送契約に規定されていることを証明した。

したがって、ポメリン法21条の趣旨により、鋼板は「荷送人」により船に積み込まれた。Y3の船荷証券上の条項は、荷送りによる積込のため物品の数量が運送人に知られていないことを陳述する範囲内では、真実である。

Y3は、この条項が真実であるので、この船荷証券がY3が183枚の鋼板を受け取ったことの一応の証拠とならないと主張した。しかし、Y1とY2はポメリン法はハーター法を否定することが許されるべきではないと主張した。

この点については、明確に判示した判決がない。Y1とY2の主張を支持する判決は少ない。Mississippi Valley Barge Line Co. v. Inland Waterways Shippers Association判決(289 F.2d 374 (8th Cir. 1961))は、荷送人により誤って船に船積みの為に生じた損害について運送人の責任に関するものである。その船荷証券は" shipper's weight, load, and count "という文言が記載されていた。裁判所は、このような文言があるにもかかわらず、運送人は物品の取扱と積付についての法定の注意義務から免除されることができない、と判示した。" shipper's weight, load, and count "という文言は運送人がどの位の物品を船舶で受け取ったかという実際の問題に関する立証責任をどのように影響するかということのみに関する本件の問題は、より狭いものである。この問題に関しGeorge F. Pettinos判決(後述の判決[21])がある。この判決はアメリカと外国との間の運送をカバーするCOGSAに関するものである。裁判所は、COGSAの下で、運送人は「物品の

重量と容積について" particulars declared by shipper "という文言を付することのみにより船荷証券の一応の証拠力を回避することができない」と判示した。しかしながら、裁判所は、ポメリン法と運送人の" shipper's weight, load, and count "という文言により合法的に可能な影響を言及しなかった。

しかしながら、COGSAは、海上船荷証券の法定の趣旨に影響する範囲でポメリン法の規定に影響しない。COGSA3条4項は、次のように規定している。船荷証券は、証券上の記載どおりの物品が運送人により受け取られたことの一応の証拠となるが、これは、ポメリン法の適用を廃止あるいは制限するものではない。

" shipper's weight, load, and count "という文言に関するポメリン法21条の効果は上述に検討した。それゆえ、COGSAにより船荷証券にその文言(条項)を挿入することにより船荷証券の一応の証拠力を回避することを運送人は許される。これは、ハーター法によりカバーされた内陸海事運送人に同様な保護を提供することができないというような不一致であることになるように思われる。それゆえ、この二人の運送人は、同様の状態の下で受け取った物品に関し、異なる立証責任の下にいることになるであろう。

議会の法律制定はこの分野に上述のような結果を慎重に避けた。ハーター法において、荷送人が物品を計量したという文言が船荷証券の一応の証拠力を影響しないが、議会はその文言を船荷証券に記載することを運送人に明らかに許せる(46 U.S.C. § 193)。ポメリン法はハーター法の制定後に成立した。国会は" shipper's weight, load, and count "という文言は確かに特別な免責の効果をもつことをポメリン法21条に明言した。議会は、ハーター法が明白にこのような文言を許すことを認識していた。もし議会はポメリン法21条の規定からハーター法における船荷証券上のこのような文言を除外することを意味すれば、ポメリン法21条に対し除外の条項を規定したであろう。確かに、COGSAを制定するときに、議会はその続きの条文に特定の例外の必要の自覚を明示した。COGSA3条4項は船荷証券が一応の証拠であることを規定している。議会は、ポメリン法がCOGSAにおける船荷証券の効力を影響する範囲で、ポメリン法を守ることを特に注意した。もしそうしなければ、COGSAの規定は支配することとなるであろうことは認められる。したがって、議会は、ポメリン法21条がハーター法とCOGSAの下で船荷証券の法定効力を修正することを認めることを一致に議決した。

Y3の船荷証券は艀が183枚の鋼板を受け取ったことの一応の証拠ではない。しかしながら、これについて、Y1とY2はほかの証拠を提出した。すなわち、M/V Eastern号と艀の間に鋼板を検数した検数員の証明である。検数員は船舶から艀へ積み換えられた鋼板を検数し、それは183枚であったことを証明した。」

本件では、Xの代理人は、鋼板がY3の艀へ積み換えることを指示する荷渡指図書を発行した。Y3はこの書類を受け取り、鋼板を受け取るために準備を始めた。Y3は、Y2の代理人と接触し、積み換える日にステベと接触した。その積み換えに関しては、Xとその代理人から、船舶とその代理人へ、その後ステベへ到る連鎖が存在していたことは明らかであった。判決は、このような連鎖の関係から、ステベが荷送人の代理人であると認定し、本件の物品が荷送人により艀に積み込まれたと判示し、Y3の船荷証券上の不知約款の効力を認めた。この判決からすれば、Xは積換作業について、何等の指示もしなかったならば、第二運送人に対する第一運送人は、荷送人の代理人ではないと思われる。また、ポメリン法、COGSA及びハーター法の関係について、判決は、ポメリン法21条がハーター法及びCOGSAにおける船荷証券の効力(一応の証拠力)を修正するとした。

次に、荷送人による積込み(" shipper's load ")は船積みのみを指すか、あるいは、コンテナへの詰め込み(stuffing)をも含むか。この問題が直接に争われたのは、[10]Dei Dogi v. Summa trading Corp.判決である。

[10] *Dei Dogi v. Summa trading Corp.*²⁰⁾

(事実の概要) 原告(荷受人)は、433,607ドルの皮のジャケットと靴が入っているはずであったコンテナに8,086キロの水が積まれていたので、被告(運送人)に対し損害賠償を請求し、提訴した。被告は、アメリカのニュージャージーで物品が積み込まれ封印されたコンテナを受け取って、カナダのモントリオール港までトラックで運送し、船舶に船積みし、ベルギーのアントワープ港へ運送した。船積み後、被告により発行された船荷証券に、コンテナの内容物についての記述は" S.T.C. " (" said to contain ")という文言をつけられていた。

運送人ははじめCOGSAに基づき、正式事実審理を経ないでなされる判決(summary judgment)を求めた。ニューヨーク南地区連邦地方裁判所は、1990年2月8日に次のように判示し、原告の請求を認めた。

「被告は、コンテナの重量だけではなく、箱の個数、靴の個数と皮のジャケットの数量も記載されている船積船荷証券を発行した。運送人に求められているのは、船荷証券に「場合により包装物品の個数あるいはその容積もしくは重量のいずれかを」船荷証券に記載することのみである(COGSA § 1303(3)(b))。Atruscan (U.S.A.)事件(後述の判決[28])をも参照(運送人は物品の数量を確認する方法がない場合には、船荷証券上の数量を記載しない、あるいはその記載から生じる責任を負うべきである)。被告は靴とジャケットの6,082キロを積み込んだことに関する不実表示について責任を負わないとしても、箱、靴とジャケットの数量に関する不実表示について責任を負う。」²¹⁾

従って、運送人は申し立ての焦点を変えて、COGSAではなく、ポメリン法を援用して、再び正式事実審理を経ないでなされる判決を求めた。

(判旨) ニューヨーク南地区連邦地方裁判所は、運送人の請求を認め、2月8日の判決を取り消した。

「被告は、ポメリン法21条に依拠している。「包装物品あるいはバラ荷が荷送人により積み込まれる場合には」、その21条により、運送人は船荷証券に"said to contain"という留保文言を記載することによって船荷証券上の不実表示についての責任を免除される。本件では、被告は船荷証券を発行したが、そこで船荷証券上のコンテナの内容物についての記載には、当事者らがすべて"said to contain"という旨を示すものと認める"S.T.C."をつけられていた。それにもかかわらず、"S.T.C."は、物品が荷送人により積み込まれた場合のみに被告の責任を免除する。

本件では、荷送人がコンテナを積み込み、封印を施し、錠を施したのに対し、運送人はコンテナをトラックと船舶に積んだ。原告は、1916年、議会がポメリン法を制定した時、その"loading"は、コンテナを積み込むことではなく、船積みすることのみが意味されていたということを主張した。物品を船積みする前、コンテナに積み込むという実務は、ポメリン法とCOGSAが成立してから何年も後になって行われるようになった。もし"loading"を船積みということに限定的に解釈すれば、本件においては運送人が物品を船積みしたので、ポメリン法21条の保護を受けられないであろう。しかし、もし"loading"がコンテナに詰め込み、封印を施し、錠を施したことを含むならば、運送人へ引き渡す前、荷送人はコンテナを詰め込み、封印をし、錠を掛けたので、ポメリン法21条は適用される。

ポメリン法21条の政策理由は、運送人に、"said to contain"という文言を援用することにより、荷送人が保証したかつ運送人が直接の認識を持っていない荷送人の通告に基づき船荷証券を発行したことを指摘することを可能にさせることである。荷送人がコンテナを積み込み、封印を施し、錠を施した場合には、運送人には内容物の数量を確認する方法がない(Royal Typewriter Co. v. M/V Kulmerland, 1973 AMC 1784, 1787, 483 F.2d 645, 647 n.4 (2nd Cir. 1973))。(注5: もしコンテナが空であれば、重量の検査を行えば物品の紛失を確認できたであろう。本件では、被告の重量の検査は何らの問題にもならない。なぜなら、荷送人の代理人が容認したように、コンテナは紛失した物品と同量の水が積み込まれていたからである。船荷証券上の重量には不知文言によりつけられていなくても、原告は重量の正確性について事実問題に関する真正な争点を提起しなかった。アントワープに到着したコンテナの重量は少し不足したが、それは漏れと蒸発の結果である。) 荷送人のコンテナ

²⁰⁾ 733 F.Supp. 773, 1990 AMC 1628 (S.D.N.Y. 1990).

²¹⁾ 730 F.Supp. 567, 570 (S.D.N.Y. 1990).

の詰め込み、そしてその後の運送人の代理人（トラック業者）へのコンテナの引渡しは、"loading"という用語の範囲に含まれる荷送人の船積み十分に相当する。Chicago & N.W. Railway Co.判決（後述の判決[13]）を参照（荷送人が鉄道貨車に物品を積み込み、封印を施し、そして運送のため運送人に引渡した場合には、ポメリン法の21条の「荷送人による積み込み」("loaded by shipper")という条件が満たされたであろうということを述べている断定である）。したがって、本件では、ポメリン法21条が適用され、運送人が責任を免除されることを明言している。

原告は、ポメリン法21条は同法22条における船荷証券上の物品に関する不実表示についての責任を運送人に対し免除しないと主張した。このようなポメリン法に対する解釈は、同法21条を無意味することになる。議会は、運送人が船積みされた物品の内容物について直接の認識を持っていないことを適切に警告する役割を"said to contain"という不知文言に果たせることを意図した。21条のポイントは、"said to contain"という文言が船荷証券上の物品の記載について運送人の責任を免除する効果があるという点にある。ポメリン法のもとで、"said to contain"と付された記載は、運送人に責任がある不実表示にはなりえない。Joseph v. Panhandle & S. F. Railway, 235 N.Y. 306 (1923)判決を参照。

ポメリン法21条の適用は原審により依拠されたBerisford Metals原則が適用できなくなるに至る。… Berisford Metals判決はCOGSAに関する事案であり、COGSAにおいてはポメリン法21条と相当する規定がない。Berisford Metals判決の第2巡回裁判所は、運送人は「船積みされた物品を船積船荷証券に真実に記載しなかった」ので、運送人は責任がある、と判示した（1986 AMC 885, 779 F.2d at 848-49.）。もし運送人は「船積」船荷証券に不実表示をしなければ、Berisford Metals判決は適用されない。ポメリン法21条のもとで、"S.T.C."という記載は運送人による不実表示から運送人に責任を負わせない。したがって、Berisford Metals判決は本件の決定に影響しない。

ポメリン法21条は運送人の責任を免除し、本件の争っていない事実関係についてCOGSAに決定的な役割を果たせない。」

本件では、荷送人から受け取った物品の重量と荷受人へ引き渡された物品の重量が同様であるので、本件の焦点は、品違い、コンテナの内容物の個数の不足について損害賠償が認められるか否かである。上述のように、判決は、まず、ポメリン法21条の政策理由は、運送人に、"said to contain"という文言を援用することにより、荷送人が保証した、かつ運送人が直接の認識を持っていない荷送人の通告に基づき船荷証券を発行したことを指摘することを可能にさせることであるとした。すなわち、ポメリン法21条の趣旨は、運送人が荷送人からの通告の正確性の認識を有していない場合に、運送人が不知約款を援用し、証券上の記載の責任を免れるということである。本件では、コンテナが荷送人により積み込まれ、封印され、錠を施されたので、運送人はその内容物の数量を確認する方法がない。判決に注記されているように、もしコンテナが空であれば、重量の検査を行えば物品の紛失を確認できたであろう。しかし、本件では、物品の重量は不足していなかった。したがって、運送人はその重量の確認により内容物の数量を知ることができない。そこで、本判決は、荷送人のコンテナへの詰め込みが、荷送人による積み込みに相当するかについて、「荷送人のコンテナの詰め込み、そしてその後の運送人の代理人（トラック業者）へのコンテナの引渡しは、"loading"という用語の範囲に含まれる荷送人の船積み十分に相当する」と判示した。したがって、ポメリン法21条のもとで、"said to contain"と付された記述は、運送人に責任がある不実表示になることはない、と判示した。

本事案では、運送人の第一の提訴は、COGSAにより、敗訴となったのに対し、本件は、

ポメリン法に基づき、提訴され、運送人が勝訴している。このような結果から考えれば、COGSAは、ポメリン法より重い責任を運送人に思わせるように見える。しかし、運送人は第一の訴訟において不知約款を主張しなかったのであろう（判例集からその主張を見つからなかった）。第2回目の訴訟では、ポメリン法21条による不知約款を主張した。もし、始めの訴訟で、運送人が不知約款を主張していれば、同じように敗訴となったかは疑問であるように思われる。

上述の判決以外に、荷送人により詰め込まれたコンテナに関する次の二つの判決がある。まず、[11] *Partric Cudahy v. Ponce De Leon* 判決²²⁾ である。本件は、荷送人が運送人に対し、プエルトリコへ運送され、船荷証券上の480カートンのうち、176カートンの冷凍豚肉の不足について損害賠償を求めた事案である。裁判所は、船荷証券上の"shipper's load, stow and count"という文言と"said to contain goods and articles described herein."という文言の効力を認めた。また、荷送人が冷凍肉の未引渡について被告らに対し損害賠償を求めた事案である[12] *Weinstein Int'l v. Enbee Trucking* 判決²³⁾ において、裁判所は、同様に、船荷証券上の"shipper's load, stow and count,"という文言と"said to contain packages and/or cargo herein indicated"という文言と"particulars furnished by shipper"という文言の効力を認め、これらの文言の下で、物品が実際に運送人へ引き渡されたことの立証責任が荷送人にあると判示した。この二つの判決は、ポメリン法21条により直ちに不知約款の効力を認めたという点で、コンテナの詰め込みがポメリン法21条の"shipper's load"の範囲内であるかという問題については、明確に答えたと思われる。

② 運送人がその記載事項の正確性を知らないこと

第二の条件としては、運送人は、物品の全てを受け取ったか、または、物品が証券上の記載と合致するか否かを知らないことである。すなわち、運送人が荷送人により提供された情報の正確性の認識を持たないという、証券上の不知約款に指摘される事実が真実であることである²⁴⁾。この点について、前述①の「物品が荷送人により積み込まれた」という条件に関する判決からも、物品を検査する機会がない場合には、通常、運送人は物品の全てを受け取ったか、または、物品が証券上の記載と合致するか否かを知ることができないということが窺われる。したがって、運送人が物品を積み込む場合には、上述の認識がないとはいえないのである²⁵⁾。このような場合、不知約款の記載があっても無効であるという結果となる。この結論は、運送証券法13条4項1号によっても同様である。

不知約款が記載されている空券の場合には、運送人は、物品の全てを受け取ったか、

²²⁾ 1978 AMC 1488 (District of Maryland 1977).

²³⁾ 1978 AMC 1494 (District of Maryland 1977).

²⁴⁾ See Yoram Shachar, *The Container Bill of Ladings a Receipt*, 10 J.M.L. & Comm. 39, 68(1978).

²⁵⁾ Id.

または、物品が証券上の記載と合致するか否かを知らないといえるか。運送人は、不知約款を援用し、その責任を免れることができるか。この点について次の判決を見てみよう。

[13] Chicago & N. W. Ry. Co. v. Stephens Nat. Bank of Fremont²⁶⁾

(事実の概要) Y (被告、控訴人) は州際貿易のコモンキャリアーであり、X (原告、被控訴人) は国立銀行である。両者ともネブラスカ州のフレモントで営業していた。荷送人は、1921年4月から1932年10月15日頃までフレモントでバターと卵を取引していた。荷送人はYの鉄道路線とつながる側線に自己所有の倉庫を持っていて、毎年この鉄道を通じて州際貿易の多くの車両積載物品を送った。1932年に、Yは、約280車両積載物品 (そのうち、200車両積載物品が卵であった) を荷送人から受け取った。Yは、荷送人の要求により車両を提供し、積込みのために荷送人の倉庫にある鉄道側線に配置した。荷送人が荷積みをし、Yにより提供された封印を施し、そして、Yにより提供された様式で運送証券を作成し、署名を受けるためにYの代理人に提出した。車両への積込みが荷送人により行われたか、あるいは行われるべきである場合には、慣習的に次のように行なわれる。すなわち、荷送人は、Xの営業終了前に、Yの代理人に指図式運送証券を提出し、そして、この証券に署名を受けてから、約11年間も荷送人と取引をしてきたXに譲渡する。証券が、Yの代理人へ提出され、そして署名されたときに、Yにより提供された車両への積込みが荷送人により行われていない場合がよくあった。というのは、証券が発行された日に、車両が用意できなくても、荷送人がその日付けより前に受取証を提出してから、Yに通知するのは習慣的なことである。その運送証券に、"shipper's load and count,"との文言が記載されていた。なぜならば、Yは、荷積みのために貨車の配置のみをし、そしてそれらの貨車が封印を施され、かつ運送のための用意がされたから、それらの貨車を運送しただけであるからである。

荷送人は1932年10月11日に貨車一両を注文した。貨車が、冷やされ、その日の午後1時頃、荷送人の倉庫に荷積みのために配置された。その日の午後2時頃、荷送人は、Yの代理人に、ニューヨークへ運送される400箱の卵を表示する指図式運送証券を提出した。その証券が、Yの代理人により署名され、荷送人により裏書され、2,600ドルでXに譲渡された。1932年10月13日、荷送人の要求で、Yにより別の一車両が冷やされ、荷積みのために配置された。そしてその日のXの営業終了前に、荷送人が400箱の卵を表示する類似の運送証券を提出した。その証券もYにより署名され、2,600ドルでXに譲渡された。

実際に、荷送人がそれらの貨車に積み込まれる卵について契約を結んだが、それらの卵が荷送人の倉庫に到着したとき、荷送人が卵の料金を支払うことができなかった。そこで、それらの貨車への積込みは行われなかったし、封印も施されなかった。荷送人は運賃も払わなかった。Yは、それらの貨車を運送しなかったし、荷送人によりそれらの貨車を運送することを要求されなかった。それらの運送証券は通常の様式においては運送のため物品の受取証を表示した。それらの証券には"shipper's load and count,"という記載があった。また、車両の番号、封印の番号、運賃が前払いされたことを説明する文言も、それらの証券に記載された。ところで、荷送人が破産し、そしてXはそれらの証券により、荷送人に支払った\$5,200の損失を受けた。

Xは、Yに対し次の理由で提訴した。すなわち、Yは、証券が発行される時に、貨車に卵が積み込まれていなかったことを知っていたこと、それらの証券がXに譲渡される予定であることをも知っていたこと、またそれらの証券の発行がXに対して詐欺を構成することである。Yはその責任を否認し、事実の認定と法律の確認を要求した。原審は、Xを支持し、5,200ドルの賠償請求を認容する判決を下した。この判決に対し、Yが控訴した。

(判旨) 控訴棄却。

「判断されるべき問題は、ポメリン法を考慮し、本件における諸事情のもとで、YがXに対して責任があるか否かという問題である。

²⁶⁾ 75 F.2d 398 (8th Cir. 1935), cert. denied, 295 U.S. 738, 79 L. Ed. 1685, 55 S. Ct. 650 (1935).

本法22条は次のように規定されている。「その現実的または表現的な権限の範囲のなかに、複数の州の間及び外国との取引における運送のために物品を受け取ってそれに対して、運送証券を発行することが含まれる運送人またはその代理人あるいは使用人により運送証券が発行された場合、運送人は、証券記載の日またはそれ以前に物品の全部または一部を運送人が受け取っていないことから、あるいはその発行の際に証券記載の物品の記述を合致していなかったことから生じた損害に対し、証券記載の物品の記述を信頼しまたは証券記載の日に行なわれた積込を信頼して、善意で対価を支払った、(a)記名式証券によりカバーされる荷主に（但し、運送差止権が存在する場合を除く）、(b)指図式証券の所持人に対し、責任を負う。」

運送証券に記載された全部または一部の物品を受け取らなかったことにより生じた損害につき、運送人が責任を負わなければならないというルールは、同法21条に規定されている。それは、「運送人は"shipper's weight, load, and count,"という文言、または物品が荷送人により積み込まれた旨を表示する類似の文言、および、その記述が荷送人によりされた旨を証券に記載することもできる。また、そのような表示が事実であれば、運送人は、不適切な積込み、未受取または証券に記載された物品についての不実表示により生じた損害につき責任を負わない。・・・」

荷送人は"shipper's load and count"という記載がある指図式証券に表示されている物品をすべて積み込まなかった場合、または異なる物品を積み込んだ場合、運送人は、証券の善意の購入者に対しても、運送人により現実に受け取られた物品についてのみ責任を負うということは、十分確立された。...

Yは、本件が一般の責任原則の例外に属すること、かつ荷送人が物品を積み込むことを保証し、また証券にも"shipper's load and count"という文言があった場合には、証券に記載された物品を受け取らなかったことに対し運送人に責任がないことが議会の意図である、と主張した。

他方、Xは、本法の平明かつ字義に即した意味においては、運送人は物品が荷送人により積み込まれたことが事実である場合にのみ責任を免れるのであり、物品が荷送人により積み込まれたことが事実ではないので、運送人は責任を免れない、と主張した。

まさにこの点が問題となった事件は一件のみである。それは、Mid-City Trust & Savings Bank v. Chicago, Milwaukee & St. Paul Ry. Co.判決 (192 Ill. App. 225)である。そこで問題にされた法令はポメリン法ではなかったが、それと同様な州法であった。裁判所は次のように述べた。

「運送人が免責される条件は、法令[23]のこの条項(this section of the statute [23])に次のように規定されている。「運送人は、"Shipper's load and count"という文言、またはその他物品が荷送人により積み込まれた旨を表示する類似の文言、および、その記述が荷送人によりなされた旨を証券に記載することもできる。そして、そのような表示が事実であれば、運送人は、不適切な積込み、未受取または証券に記載された物品についての不実表示により生じた損害について責任を負わない。」我々の面前の"shippers" L C & Tally,'という証券上の文言を、運送人を免責する事実を示唆すると考える場合、その免責結果は、このような文言の存在だけでなく、それは事実でなければならないことが条件となることに注意すべきである。物品が完全に受け取られなかった場合、「荷送人による積込と検数("shipper's load and count")」がありえないことは明らかであるが、被告は、これが事実であると主張する。「未受取によって (by the non-receipt)」という条文上の文言は、実際に荷送人により物品の積込と検数があったが、その後物品不足が生じる場合と考えるべきである。物品が完全に受け取られなかった場合にこれらを適用するならば、それは、物品が荷送人により積み込まれかつ検数されたという事実と矛盾することになるであろう。」

「法律並びに主張及び答弁に抗弁の宣誓供述書により認定された事実のもとでは、被告は責任を負う。...」

我々は、本件のそれらの貨車が荷送人により封印を施され、また証券に示されていたように運賃が前払いされ、それらの貨車が実際に運送のためYに引き渡されたならば、Xはそれらの貨車に物品が入っていなかったことにより生じる損害を運送人から賠償を受けることができると判示しない。もし、前述した21条の当該の部分の条文は、それらの貨車の積込が荷送人により行われ、そして証券にも"shipper's load and count"という文言の記載がある場合に、運送人に物品の未受取の抗弁を付与することであれば、かかる抗弁は一部分の物品が積み込まれなかった場合と全部の物品が積み込まれなかった場合の双方ともに、

運送人に対して与えられるように思われる。これとは別の判断をするならば、それは、鉄道運送人に対して、自己の保護のために、かかる証券の発行前に荷主によって積込がなされた、あるいはそう言われている貨車をすべて検査することを強いることになるであろう。そして、議会が鉄道運送人に免除させることを望んでいるのは、明らかに、このような検査により生じる遅延や費用なのである。もし一つの卵あるいは一箱の卵が、運送人が提供した貨車に荷送人によって積み込まれたならば、そのような事実が本件の結果に影響を与えるということには、我々は納得できない。

我々には、Yの立場の弱さは、貨車の積込みがなされず、封印が施されず、運賃も支払われず、そして荷送人から貨車を運送するための車両も何らかの指示も受け取ることもなかった時点で、Yが証券を発行したという事実にあるように思われる。実際には、Yが積み込みのため貨車を配置したにすぎない時点で、証券が発行された。Yが証券を発行するにあたって現実には何ら詐欺的な行為はなかった。Yは慣習に従っただけであり、本件の荷送人は、11年を越える期間にわたって、誰にも損失を与えたことはなかった。しかしながら、荷送人はそれらの証券が発行された時、それらの証券を受け取る権利がなかったが、証券の発行によりYは荷送人がXに対して詐欺を行うことを可能にした。貨車の内容に関する証券上の記載は、"shipper's load and count,"という文言の記載のため、荷送人の陳述であることになる。しかし、その他、封印、運賃の支払と運送のため貨車の受取に関する他の記載は運送人の陳述であり、それらの記載は作成当時、真実ではなく、そしてまた一度も現実にならなかったのである。

「二人の善意の当事者のうちの一人が他方の一人の不正行為により不利益を被らなければならない場合、その損失は、不正行為を犯すことができるようにした人に帰すべきである、というのがよく知られた原則である。…」 (Friedlander v. Texas & Pacific Railway Co., 130 U. S. 416, 9 S. Ct. 570, 573, 32 L. Ed. 991, supra.)

ポメリン法成立前には、本件のような場合には、証券を発行した運送人の代理人は物品が受け取られるまで証券を発行する権限がないという理由から、運送人は、荷送人が銀行をだますことを可能にするようなことをしなかった、と判示された (Friedlander v. Texas & Pacific Railway Co., 130 U. S. 416, 425, 9 S. Ct. 570, 32 L. Ed. 991, supra.)。しかし、代理人の行為についての運送人の責任に関するこの点は、ポメリン法により変更された。

「ポメリン法22条は、物品を受け取って船荷証券を発行する権限をもつ代理人は、物品を受け取らずに船荷証券を発行する権限がない、というずっと以前のルールのみを取り扱う。これは、物品が受け取られなくても、証券を発行した代理人の行為について本人に新たな責任を課することにより、代理人の黙示の権限を拡大した。」 (Gleason v. Seaboard Air Line Ry. Co., 278 U. S. 349, 357, 49 S. Ct. 161, 163, 73 L. Ed. 415.)

したがって、証券が発行されるべきではない時点および状況で証券が発行されたという我々の見解、および運送人により不実表示が証券に記載されていたという我々の見解が正しいならば、原審は至った、すなわち、XとYの間において、Yは荷送人の不正行為により生じた損失を被らなければならないという結論は、正当であると思われる。」

空券の場合、本判決に引用されたMid-City Trust & Savings Bank v. Chicago, Milwaukee & St. Paul Ry. Co.判決において、裁判所が指摘したように、確かに物品が完全に受け取られなかった場合には、「荷送人による積込と検数 ("shipper's load and count")」はありえない。したがって、Mid-City Trust判決は、「未受取によって (by the non-receipt)」という条文上の文言は、実際に荷送人により物品の積込と検数があったが、その後物品の不足が生じた場合と考えるべきであり、物品が完全に受け取られなかった場合にこれらを適用するならば、それは、物品が荷送人により積み込まれかつ検数されたという事実と矛盾することになるであろうとした。しかし、本件において、裁判所は、ポメリン法21条の下で、議会が鉄道運送人に対して免除しようとしているのは、

物品の検査により生じる遅延や費用であり、Mid-City Trust判決の判示からすれば、物品が全く受け取られていない場合と少しだけの物品が受け取られた場合により、結果が異なるのは妥当ではないとし、Mid-City Trust判決の判示を採用しなかった。そして、「証券の発行によりYは荷送人がXに対して詐欺を行うことを可能にした。貨車の内容に関する証券上の記載は、"shipper's load and count,"という記載により、荷送人の陳述であることになる。しかし、その他、封印、運賃の支払と運送のため貨車の受取に関する他の記載は運送人の陳述であり、それらの記載は作成当時、真実ではなく、そしてまた一度も現実にならなかつたのである」と判示した。すなわち、運送人は、運送のため貨車を受け取らなかつたことを知っていたので、不知約款を援用し、その責任を免れることができないのである。

また、荷送人が物品を積み込むときに運送人の代理人が検量と積込の作業に立ち会った場合、運送人は、物品の全てを受け取ったか、または、物品が証券上の記載と合致するか否かを知らないといえるか。これについて、ニューヨーク州の地方裁判所は、運送証券法13条2項と類似する法律規定に基づいて次の判決を下した。

[14] Beacon Milling Co. v. New York Cent. R.R. Co.²⁷⁾

Y (被告、運送人) は、バッファローで11両貨車分の小麦を受け取って、運送証券を発行した。証券に、"weight — subject to correction." という文言が記載され、かつ、貨車の穀物の重量がタイプされていた。X (原告、荷受人) は、物品に関する証券上の記載を信頼し、証券を購入した。しかし、Xは、Yから証券上の重量より少ない小麦を受け取らなかつたので、運送品の重量の不足に関する損害賠償を求め、提訴した。裁判所は、「物品がバッファローにある穀倉に検量された。被告の代理人一人が検量の時にそこにいた。また被告の代理人二人は、穀物を貨車に積み込む作業を監督した。このような場合には、運送人はその被用者からその重量を取得したのではなく、荷送人から通告された重量を信頼したと思われる。そこで、証券上の"weight — subject to correction" という文言は、被告に責任を免れさせない」と判示した。

本判決により、運送人の代理人が荷送人の積込作業に立ち会った場合、運送人はその代理人を通じて物品の数量を知ることができるので、物品の全てを受け取ったか、または、物品が証券上の記載と合致するか否かを知らないとはいえない。したがって、運送人は、不知約款を援用し、証券上の記載に関する責任を免れることができないとされた。

③ 不知約款の記載方法

上述した運送証券13条2項2号によれば、不知約款の記載方法については、物品の記号もしくはラベルにより、または、物品の種類、数量もしくは状態に関する通告により、物品が記載されたことを表示し、あるいは、"contents or condition of contents of packages unknown"、"said to contain"、"shipper's weight, load, and count" もしくは類似の趣旨の用語を記載してよい。すなわち、上に列挙されているような通常使われている不知約款を記

²⁷⁾ 137 Misc. 856, 244 N.Y.S. 573 (1930).

載すれば十分である。不知の理由を記載することは要求されていない。しかし、「類似の趣旨の用語」とは、何であるか。"weight subject to correction," というような文言がその「類似の趣旨の用語」に該当するか。この問題については、第11巡回裁判所は、[15] Chicago & N. W. Ry. Co. v. Bewsher²⁸⁾ 判決において、次のように判断し、"subject to correction" という文言がポメリン法により規定されている留保方法ではないとし、運送人の控訴を棄却した。

「本件では、バラ荷が荷送人により積み込まれた事件であるが、運送証券にポメリン法21条に列挙されている特定記述が記載されていない。我々は、"weight subject to correction" という文言が、"shipper's weight, load and count," または "shipper's weight" と類似する用語である、あるいは小麦の重量が66,000ポンドと称される("said to be")と同じ意味の陳述である、と判示しないかぎり、被告は、運送人の物品の全部または一部分の未受取により生じた損害について責任を負うであろう。

運送人がこのような場合に自分を保護できる方法と手段を示すためにポメリン法に議会により明示された配慮を考慮して、我々は、この法律上の用語を曖昧な制限まで拡大したいと思わせることができない。もし"weight subject to correction" という文言が本法に明言された用語を支持するような文言である、あるいは、公平に考えればその重量が荷送人による重量であることを善意の証券の購入者に明示することに十分であることを判示すれば、この用語を曖昧な制限まで拡大したいと思わせるであろう。」

また、"particulars furnished by shipper" という文言が「類似の趣旨の用語」に該当するか。品違いに関する[16] Industria Nacional Del Papel, Ca. v. M/V Albert F²⁹⁾ 判決において、第11巡回裁判所は、次のように判示し、"particulars furnished by shipper" という文言は荷送人が物品を積み込んだことを指摘していないとし、その効力を認めなかった。

「『その記載が荷送人により提供されたものである』 ("particulars furnished by shipper") という文言は、COGSAの下で運送人の責任を免除することができないが、そのために、ポメリン法の下での責任をYから免除することもできない。COGSAとポメリン法は、誤解させる船荷証券から証券所持人を保護する。COGSAの下で責任を回避するのに十分ではない記載は、ポメリン法の下で責任を回避することを許されるべきではない。さらに、COGSAは荷送人が運送人により船荷証券に記載された条項を提供するであろうと推定するので、『その記載が荷送人により提供されたものである』 ("particulars furnished by shipper") という文言は荷送人が物品を積み込んだことを指摘していない。」

2) 物品が運送人により積み込まれた場合

運送証券法13条4項2号は、ポメリン法20条に相当し、物品が運送人により積み込まれた場合は、包装貨物にあってはその包の個数、バラ荷にあってはその種類と数量を確認しなければならない。さらに、判決³⁰⁾ では、運送人は検数した通りの包装物品の個数を船荷証券に記載しなければならない。したがって、運送人は、このように物品を検数して船荷証券に記載した場合、運送証券に"shipper's weight, load, and count" という文

²⁸⁾ 6 F.2d 947 (11th Cir. 1925), cert. denied, 270 U.S. 641, 70 L.Ed. 775, 46 S.Ct. 205 (1926).

²⁹⁾ 730 F.2d 622 (11th Cir. 1984).

³⁰⁾ Elgie & Co. v. S. S. "S. A. Nederburg", 599 F.2d 1177; Leigh Ellis & Co. Payne, 274 F.443 (D. Ga. 1921).

言や物品の事項が荷送人から通告されたもしくは物品が荷送人により積み込まれたという旨を示す文言を挿入することはできない(13条4項2号)。すなわち、運送人は、その確認の義務を尽くさなければ、不知約款を援用し、その責任を免れることができないのである。[17] Norfolk Terminal Corp. v. U.S. Lines³¹⁾ 判決においては、ヴァージニア州最高裁判所は、バラ荷が運送人に引き渡された場合に、運送人は、"said to contain" という不知約款により、実際に受け取った物品についての責任を免れることができない、と判示した。しかし、後掲の判決[18]は、包装物品の場合は、運送人にはその包装物品を検数する義務があるが、その種類、容積あるいは重量を確かめる義務はないので、物品の個数とその記号について不知約款をつけることができないが、重量について"subject to correction"というような留保を付することができる、と判示した。

[18] Leigh Ellis & Co. v. Payne³²⁾

(事実の概要) Y (被告、運送人) は綿の運送のため、二通の運送証券を発行した。その一通の運送証券には、"No. of packages, 200. Description of articles and special marks, B/C two hundred, marked M. A. T. S. Car initials, A. C. L. No. 40779 and Wabash No. 71014. Weight (subject to correction) 99,300 lbs." という文言が記載された。もう一通の運送証券は、上述の証券と類似の文言が記載され、100梱の綿の運送のために発行された。目的地で、300梱の綿が正確にX (原告、荷受人) へ引き渡されたが、それらの重量は証券上の重量より26,839ポンド不足が判明した。そこで、Xはその不足分についての損害賠償を求めた。

(判旨) 請求棄却。不知約款についての判旨は次のとおりである。

「本件の証券上の重量が、決定的なものではなく、「訂正に従う」("subject to correction") により留保されているというところは、注意される点である。「訂正に従う」とは、重量についてはそれが正確ではないかもしれないことを指摘する。ポメリン法22条に明言された責任はその20条と21条を考慮し考えられるべきである。…21条は物品が荷送人により積み込まれた場合に関するものであるが、20条は、物品が運送人により積み込まれた場合に関するものである。…本件では、綿が荷送人により積み込まれたことを指摘するものはないので、本法20条を検討する。…

ポメリン法20条は、運送人が包装物品を積み込むときにその物品を検数する義務を課するが、その物品の種類、容積あるいは重量を確認する義務を課していない。バラ荷の積込の際に、運送人がその種類と容積を確認しなければならない。運送人が検数した通りに、および、確認した通りに証券に記載しなければならないことは公平な解釈である。22条は、そのように正確に記載しなかったことについて運送人に責任を課する。20条にはそれらの記載について留保することを禁止し、留保しても無効である。

本件の綿の梱は包装物品である。20条により運送人に課される唯一の義務は梱の積込の際に、それらの梱を計数することであり、運送人は証券に包装物品の個数とその物品を確認することができる記号もしくはその記述のみを記載することを要する。本条は、バラ荷に関するものではないが、その種類と容積は確認され、記載されることを要しない。もしそれらを記載すれば、それは自発的、不必要なものであり、それらの記載は、運送人により留保されることができる。運賃は重量により計算されるので、運送人は通常包装物品の場合にも重量を確認し、運賃の請求のためにその重量を好都合に記載する。このような場合には、その重量の記載について本件のような"subject to correction," という文言が記載されるであろう。ポメリン法により数量の記載についての留保の禁止がバラ荷のみに適用する。運送人は、法により要求される種類、記述または数量より多くの事項を記載すべきであれば、22条に課される責任を負うであろう。いくつかの州の裁判に、このような責任が制定法と無関係に解釈されている。包装物品が「綿」と表示されたが、それらはただ「埃の微片」である場合に、その記載についての責任がある (C., R. I. & P. Railroad

³¹⁾ 205 S. E. 2d 400 (1974).

³²⁾ 274 F. 443 (D. Ga. 1921), aff'd 276 F. 400 (5th Cir. 1921).

v. Cleveland, 61 Okl. 64, 160 Pac. 328)。100梱包が船積みされたことが記載されたが、実際に受け取られたのは96しかなかったの場合も同様である (L. & N. Railroad v. Pferdmenes, 8 Ga. App. 81, 68 S. E. 617)。しかし、その記載について、それが絶対的に正確ではないことを指摘するような留保が挿入されれば、その責任の根拠がなくなる (N. C. & St. L. v. Flournoy, 139 Ga. 582, 77 S. E. 797)。本件の梱の重量に関する記載については、それが修正されるべきであるという指摘に関する留保を付された、かつこの留保が法律により禁止されていない。綿が包によりではなくポンドにより取り引きされたので、この結論がポメリン法の目的の達成を妨げる、と思われるが、その責任は本法の明白な規定より拡大されることができない。」

本件では、包装物品の場合には、運送人はその包装物品の種類、容積あるいは重量を確かめる義務を負っておらず、重量について"subject to correction"というような留保を付することができるかと判示された。"subject to correction"という文言が運送証券法13条に規定されている不知約款に該当するかどうかという問題は、前述の判決 [15] により否定されたが、本件では、それに反対の判示が下されたように見える。しかし、留保文言が不知約款を含むとすれば、"subject to correction"という文言が不知約款であるか否かについては、判示されなかったことになる。また、「その種類と容積は確認され、記載されることを要しない。もしそれらを記載すれば、それは自発的、不必要なものであり、それらの記載は、運送人により留保されることができる」という判旨からすれば、留保文言である不知約款を付することができると思われる。しかし、包装物品が運送人により積み込まれた場合に、包装物品の重量についての留保文言が全て有効となるかは疑問である。少なくとも、本判決により、物品の個数が不足していなかった場合には、その重量に関する留保文言が有効となるであろう。

2、不知約款が有効となる効果

不知約款が有効となる場合に、どのような効果があるか。運送証券法13条2項によれば、不知約款が有効となる場合に、証券発行者は、前項の証券の記載に関する責任を負わない。前項の責任については、証券発行者は、善意有償の証券所持人に対し、証券上の物品の一部または全部の未受取と不実表示についての責任を負うことである。すなわち、証券上の記載には絶対的な効力が認められる。不知約款が有効となる場合に、このような絶対的な効力が失われるのである。前述の判決 [10] において、「議会は、運送人が船積みされた物品の内容物について直接の認識を持っていないことを適切に警告する役割を"said to contain"という不知文言に果たせることを意図した。ポメリン法21条のポイントは、"said to contain"という文言が船荷証券上の物品の記載について運送人の責任を免除する効果があるという点にある。ポメリン法のもとで、"said to contain"と付された記載は、運送人に責任がある不実表示にはなりえない」とされている。また、この点については、次の判決がある。

[19] Dublin Company v. Ryder Truck Lines Inc.³³⁾

³³⁾ 417 F.2d 777 (1969).

荷受人X（原告、控訴人）は、オクラホマ＝シティにいるA（荷送人）から多くのファンコイルを購入した。それらのファンコイルは、マイアミにいるXのところへ運送された。最初の運送人はBであり、第二運送人Y（被告、被控訴人）はテネシー州のメンフィスでBからそれらの物品を受け取った。Bにより発行された運送証券には"shipper's load and count"という旨を指す"SL & C"という文言が記載されていた。Xは、305個ファンコイルを注文したが、Yから損害を被った1個のファンコイルを含む293個ファンコイルしかを受け取っていなかった。したがって、Xは、Yに対しその不足分（12個）と損害を被った1個ファンコイルについての損害賠償を請求した。原審はXの損害賠償請求を認めなかったため、Xは控訴した。裁判官は、次のように述べ、控訴を棄却した。

「本控訴の訴えの主旨は、証券に"SL & C"という文言が記載されているが、Xは、その証券の提出により305個ファンコイルが最初の運送の時に良好な状態で実際に積み込まれたという立証責任を果たしたかという問題である。

Xは次のように主張した。ポメリン法の21条により"SL & C"に関する「それらの表示が真実であれば」("if such statement be true,")という条文は、物品が荷送人により積み込まれたことの立証責任を運送人につける。したがって、最初に誰が物品を積み込んだかに関する証拠は、YによってもBによっても提出されなかったため、"SL & C"という文言は無効である。

「荷送人による積込と検数…は、証券に記載された数量の物品が積み込まれたことと、荷受人により貨車から降ろされた物品の数量が証券上の数量より少ないことの立証責任を、自分の鉄道支線に物品を積み込む荷送人につけるという効果がある。受取証の場合には、運送証券上の数量の物品が実際に積み込まれなかったあるいは引き渡されたことの立証責任あるいはすべての物品を承知するという義務が運送人につけられていない」(Moder Tool Corp. v. Pennsylvania R.R. Co., 100 F.Supp. 595 (D.C. 1951).)。したがって、「荷送人による積込と検数」という文言が記載されている証券は、適当かつ正確な積込の立証責任を荷送人の負担とし、ほかの証拠がなければその証券はこの立証責任を果たすものではない。」

上述したように、判決は、「『荷送人による積込と検数』という文言が記載されている証券は、適当かつ正確な積込の立証責任を荷送人の負担とし、ほかの証拠がなければその証券はこの立証責任を果たすものではない」とした。しかし、本件は、荷受人からの提訴であるため、その立証責任を果たさなかったのは、荷受人であろう。すなわち、その立証責任は荷受人にある。したがって、不知約款が有効となる場合に、善意有償の証券所持人は、証券以外のものにより、証券上の記載通りの物品が運送人により受け取られたことを立証しなければならないのである。

荷送人からの提訴の場合、船荷証券は、証券の記載どおりの物品が運送人により受け取られたことの一応の証拠となるにすぎない。不知約款が有効となる場合には、船荷証券の一応の証拠力がなくなり、荷送人は、証券に記載どおりの物品が運送人により受け取られたことを立証するために、ほかの証拠を提出しなければならない。これについては、前掲判決 [9]、判決 [11] 及び判決 [12] 以外に、次の判決もある。

[20] United States v. Louisville & Nashville Railroad Co.³⁴⁾

1972年10月頃、連邦の教育援助計画の一部分とする荷送人X（原告）の仲介者Aは、2,000箱以上のバッテリーを、荷送人による封印の下で、テネシーのナッシュビルからアラバマのモントゴメリーへ運送することを用意した。その途中のアラバマのアンニストンとウェツムパカで一部分の物品が荷降ろされてから

³⁴⁾ 389 F.Supp. 250 (1975).

再び封印をされた。本件の貨車は、何箇所でも荷送人と荷受人の代理人あるいは被用人の監督の下で、積み込まれたり封印されたり開封されたり荷降ろされたりされた。運送人Y(被告)の保管中に、すべての封印はもとのままで異常がなかった。それにもかかわらず、最後モントゴメリーで荷受人へ引き渡されるはずの834箱のバターのうち34箱不足していたことが判明した。運送証券に"shipper's load, count and seal"という文言が記載された。XはYに対しその不足分について損害賠償を求めた。裁判所は、Xの損害賠償請求を認めなかった。不知約款に関する判旨は次のとおりである。

「49 U.S.C.A. § 20(11)は、証券を発行する運送人は合法的な証券所持人に対し自分により生じた物品の滅失、損害あるいは損傷について責任を負わなければならない、と定めている。

勿論、この責任は免責条項と責任制限条項により免除あるいは制限される。それらの免責条項の一つはポメリン法21条に規定されている。本条は、運送人が証券に"shipper's load, count and seal"というような文言を挿入することができ、もしこの文言の陳述が真実であれば、この文言は、不適切な積込、あるいは、証券上の物品の未受取、あるいは証券上の物品についての不実表示により生じた損害についての責任を運送人に負わせるものではないと定める。例えば、Federated Department Stores v. Brinke判決(450 F.2d 1223, 1226 (5th Cir. 1971))を参照。物品の運送のため、このような合意の明白な目的は、積込と荷降ろしについて運送人から不必要な指示を避けるためである。

裁判所は、ポメリン法21条を考慮し、ある程度それを制限した。本条は、証券に"shipper's load, count and seal"というような文言が記載された場合には、運送人に運送品の損害について責任を負わせない旨規定しているが、裁判所は、本条は証券上の数量の物品が積み込まれたことと、それより少ない物品が荷受人により荷降ろされたことの立証責任が荷送人にあることを意味するという解釈をした(Modern Tool Corp. v. Pennsylvania RR Co., 100 F.Supp. 595, 597 (D.C.N.J. 1951))。

第5連邦巡回裁判所はDublin Co. v. Ryder Truck Lines判決(前掲判決[19])においてこのような場合を考慮した。この判決で第5連邦巡回裁判所は、ほかの証拠がなく、"shipper's load and count"という文言が記載された船荷証券は積み込まれた物品の個数を立証するのに十分ではない、と判示した。本件では、もし荷送人の被用人の宣誓供述書がなければ、原告は敗訴であろう。しかし、荷送人の被用人の宣誓供述書によりすべての箱のバターが積み込まれたが、それに関して、もし信じられれば、証券を確認し、Dublin判決に従い原告の立証責任を果たすことになる。原告の立証責任が果たされたので、ポメリン法21条の効果は否定される。」(最後、裁判所は、Yの保管中にコンテナのすべての封印がもとのままで異常がなかったため、物品の不足についてYにより生じたものではない、と判示し、Xの損害賠償請求を認めなかった。)

運送証券法の下で、船荷証券上の物品の記載は、善意有償の証券所持人にとって、絶対的な効力を持つ。このような強い効力を回避するために、運送証券法13条2項に列挙されている、"contents or condition of contents of packages unknown"、"said to contain"、"shipper's weight, load, and count"という不知約款が、通常よく使われている。ポメリン法21条を取り入れた運送証券法13条2項は不知約款の有効性について明確に定めている。理論上は、運送人は、全ての運送品を検査することができる。たとえシップパーズ・コンテナの場合でも、運送人はコンテナを開ければ、内容物を検査することができる。しかし、このようにすれば、運送の延着や費用の増加等の問題が生じるので、合理的ではないのである。したがって、判決[13]において、指摘されたように、議会がこのような不合理性を避ける意図から、ポメリン法21条が制定されたのである。また、政策理由について、判決[10]において、裁判所が次のように述べている。「ポメリン法21条の政策理由は、運送人に、"said to contain"という文言を援用することにより、荷送人が保証

し、かつ運送人が直接の認識を持っていない荷送人の記述に基づき船荷証券を発行したことを指摘することを可能にさせることである」。運送証券法のもとにおけるこれらの不知約款の効力について、運送証券法13条の規定と前述の諸判決の見解をまとめてみると、次のようになると思われる。

(1) バラ荷が荷送人により積み込まれた場合に、運送人は、証券上のバラ荷の重量、種類、個数について、不知約款を挿入することができ、その記載通りの責任を負わない（判決 [9]）。ただし、荷送人がバラ荷を検量するための適切な装置を備え付け、運送人にとってそれが利用可能であり、かつ荷送人が書面で検量を要求したとき（本法13条4項1号）、および、運送人の代理人が積込と検量作業に立ち入ったとき（判決 [14]）は、その限りではない。

(2) 包装物品が荷送人により積み込まれた場合に、運送人は、証券上の包装物品の重量、種類、個数について不知約款を付することができ、その記載について責任を負わない（判決 [10] と、判決 [11] と、判決 [12] と、判決 [19]、判決 [20]）。

(3) バラ荷が運送人により積み込まれた場合に、運送人は、バラ荷の種類と数量を確認しなければならないので、その種類と数量についての不知約款を証券に挿入することができない。この場合、不知約款を挿入しても、無効である（運送証券法13条4項2号）（判決 [17]）。

(4) 包装物品が運送人により積み込まれた場合に、運送人は、包装物品の個数を計数しなければならないので、その個数について不知約款を証券に挿入することができない。この場合、不知約款を挿入しても無効である（運送証券法13条4項2号）。しかし、証券上の個数通りの物品が荷受人に引き渡された場合に、運送人が証券上の重量について、"subject to correction"という文言の留保を付することができる（判決 [18]）。

(5) 空券の場合に、運送人は、運送品を受け取らなかったため、不知約款を援用して責任を免れることができない（判決 [13]）。

第3項 海上物品運送法における船荷証券上の不知約款に関する判決の理論

第3章第1節に考察したように、COGSA3条3項は、運送人が、物品を受け取った後に荷送人の請求により、荷送人が書面で通告した包もしくは個品の数、容積または重量を記載した船荷証券を荷送人に交付しなければならない。但し、これらの事項が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないことを疑うべき正当な理由があるとき、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ときは、これらの事項を記載することを要しないことを定めている。これらの事項が記載される船荷証券は、その記載どおりの物品を受け取ったことの一応の証拠となるだけでなく、禁反言原則により運送人がその記載どおりの物品を受け取ったことを否定することはできないという絶対的な効力をも有する。このような強い効力を有する船荷証券に記載される不知約款は、どのような効力があるかが問題となる。運送証券法が不知約款の有効性を明確に規定しているのに対し、COGSAは、COGSA11条を除き、それについて規定していない。ただ、前

述したように、これらの事項が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないことを疑うべき正当な理由があるとき、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ときは、これらの事項を記載することを要しないことを定めている。したがって、本項では、COGSAにおける船荷証券上の不知約款の有効性について、判決の理論と学説を考察する。

1 船荷証券上の不知約款の効力に関する判決

(1) 重量、容積

COGSAにおける船荷証券に記載された物品の重量あるいは容積に関する不知約款の効力については、不知約款に言及せずに、船荷証券に記載された重量が運送人に受け取られた物品の重量の一応の証拠となる、と判示した判決もある³⁵⁾が、以下では、不知約款に言及した判決を紹介し、検討する。

[21] George F. Pettinos, Inc. v. American Export Lines³⁶⁾

(事実の概要) 666袋の黒鉛粉と500袋の黒鉛塊の二件の運送品が、セイロンのコロポ港からフィラデルフィア港まで運送された。船荷証券(複数)上には物品の重量、個数と"particulars declared by shipper"という文言が記載されていた(具体的に何と書いてあったかは、判決集からは明らかでない)。フィラデルフィア港に到着して、666袋の運送品の袋は陸揚げされた際に、破裂し、特に編み目が淡水の接触のため腐ったことが判明した。それらの袋はそのままで陸揚げされた後、残っていた運送品はバラ荷で陸揚げされ、埠頭に置かれた。後日、そのバラ荷の黒鉛粉は再び袋に入れられて、全体の運送品がアメリカの税関に計量され、重量が不足していたことが報告された(いくら不足していたかは、判例集から明らかでない)。荷受人X(原告)は、運送人Y(被告)に対しその不足分の賠償等を求め、提訴した。

(判旨) 原告の請求を認めない。不知約款に関する判旨は次のとおりである。

「運送人が発行した船荷証券には、運送品の重量、個数及び肩幅の所に"particulars declared by shipper"という文言が記載されている。運送人Yは、このような重量の記載は一応の証拠とならない、と主張した。しかし、私は、一応の証拠となると考える。COGSAは、運送人が受け取った物品の重量あるいは容積を表示する船荷証券を荷送人に交付しなければならないと定めているが、もし荷送人から通告された重量が不正確である事を信ずる合理的な理由があれば、この重量を表示しない船荷証券を発行しなければならない、と規定している。本法は、更に船荷証券に記載されている重量は、運送人がその重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となること、及び荷送人から提供された情報が不正確であれば、荷送人が運送人に損害を賠償しなければならないことを定めている。本法の目的は、荷送人に船荷証券に記載されている事項を信頼させることである。これらの規定は、受け取ったより多くの物品を引き渡す義務から自己を保護す

³⁵⁾ H. W. St. John & Company v. The Flying Spray, 149 F.Supp. 737 (S.D.N.Y. 1956)

Flying Spray号は、ロッテルダム港からフィラデルフィアへバラ積みの銑鉄を運送した。船積の際に、計量は行われなかった。被告(運送人)の代理人は、荷送人から通告された重量により、1951年11月24日付の、"One cargo of German basic pig iron"という文言と"said to weigh, 1524.819 kilos"という文言を記載されている船積船荷証券を発行した。運送品が1,524.819 kilosとして海上運賃が計算され、ロッテルダム港で支払われた。原告(荷受人)は、1951年12月16日にフィラデルフィアでFlying Spray号から受け取った物品が不足していたことを主張し、不足分42,916ポンドの損害賠償を求めた。裁判所は次のように判示し、原告の請求を容認しなかった。「船荷証券は、被告に対し1,524.819 kgの銑鉄が引き渡されたことの一応の証拠である。原告は、貨物が1951年12月16日にフィラデルフィア港の埠頭で陸揚げされて、不足していたことを立証する責任がある。・・・しかし、原告が十分な立証をしなかったから、その請求を認めない。」

³⁶⁾ 68 F.Supp. 759, 1946 AMC 1252 (E.D.Pa. 1946), aff'd 159 F.2d 247, 1947 AMC 418 (3rd Cir. 1947).

る広い機会を運送人に与えている。運送人は物品を受け取れば、" particulars declared by shipper "という文言だけでは船荷証券の証拠力を回避することができない。

…運送品が税関により計量された書類の日付けは真実ではない。…その計量は、運送品が陸揚げされた後、4 から7 週間の間にどこかでなされたであろう。…したがって、Xは、運送品が陸揚げされた後、一定の時間が経ってから、その時の重量が船荷証券上に記載されている重量より少ないという証拠だけで、その物品の不足について損害賠償を受けることができない。」

本件では、不知約款に関する判旨の部分は、事案との関係で、傍論のように思われる。

[22] Spanish American Skin Company v. The Ferngulf ³⁷⁾

(事実の概要) 60束の羊革がナイジェリアのラゴス港からニューヨークへ運送された。その羊革はラゴス港で運送人Y (被告、控訴人) の代理人により受け取られ、三日間Yの艀に置かれた。その三日間の艀の管理に関しては証明がない。その後、船積されてから船荷証券が発行された。その船荷証券上には次のように記載された。

" Received, in apparent good order and condition from Messrs. Adeakinsanya and Sons:…

Shipper's Description of Goods:

Shipper's Weight

Marks	Number of Packages	Description	Gross Weight
SASCO	60	Bags Genuine Sokoto	Gross T6.9.0.8
1/60		Origin Sheepskins	Tare -2-
New York		1st Quality	Nett 6.8.2.8. "

" Shipped on board "

その船荷証券にも " Steamer not responsible for weight, quality or condition of contents "とのゴム印が押されていた。また、運送品が運送人により受け取られた時点から船積みされるまでの間に、COGSAを適用すべきであるという条項も記載されていた。運送品は6.4535トンとして運賃が計算された。ラゴス税関には利用できる計量器があったが、Yは計量しなかった。ニューヨークに到着して、60束の羊革が2,305 ポンド [約1.152トン] しかないことが判明した。それらの束はラゴス港で船積みされてから異常がなかったことが認められたが、艀に積み込まれた後にも異常がなかったことは認められなかった。原審³⁸⁾ は、船荷証券が運送人に受け取られた羊革の重量の一応の証拠となる、と判示し、荷受人X (原告、被控訴人) の損害賠償請求 (総額9,939.96ドル) を認めた。Yは、原審が、①船荷証券は運送人により受け取られた物品の重量の一応の証拠であると認定したこと、かつ、②この一応の証拠は有効に覆されなかったと認定したことは違法である、と主張し、控訴した。

(判旨) 控訴棄却。

「Yが主張した第一点は、COGSA 3条 3項b号が、船荷証券が物品の個数または重量のいずれか一方を表示すればよく、両方を表示する必要がない、と要求していることに基づくものである。荷送人から通告された個数及び重量を表示している船荷証券は、本件の重量の部分に関し、その留保により部分的に修正されたと解するべきであり、他の部分 (本件の個数) のみに関し、一応の証拠となることを、Yは主張している。Yは、本法成立前の判例及び留保を認めるイギリス法による判例も指摘した。しかしながら、不知約款を認めれば、商業上使用されている船荷証券の価値は必然的に減少する。COGSAは船荷証券の流通性を強化するために、その統一をはかる努力を払った。また、COGSAは、荷送人から通告された情報を船荷証券に記載しないことにより、その情報から生じる責任を回避する方法を運送人に与えている。運送人は、ここで用いられた非常に一般的な留保ではなく、COGSAにより与えられているその方法を用い

³⁷⁾ 242 F.2d 551, 1957 A.M.C. 611 (2nd Cir.[N.Y.] 1957).

³⁸⁾ 143 F.Supp. 345 (S.D.N.Y. 1956).

なければならない。船荷証券の流通性と統一性を促進するという本法の目的は、ゴム印で押された運送人の責任を制限する免責約款を用いる慣行を抑制するという目的も含む。…

不知約款が存在しても、船荷証券に記載されている重量の運送品を引き渡さなかったのであるから、運送人は責任を負うことが推定される、との原審の判断は、COGSAの条文からも、立法趣旨によっても、支持される。また、COGSAの制定以降は、いくらか類似した問題を扱う地方裁判所の判事は、同じ結論に至るように思われる。…そこで、我々は、ゴム印で押された不知約款が存在しても、船荷証券に記載される束の個数と重量が運送人がその個数と重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となるという原審の判断は正確であると思う。

Yが主張した第二点については、Yは、それらの束は船積みされてから異常がなかったことの認定、及び船を施錠する通常の実務に関しその被用者の証明に依拠した。Yは、船での三日間の保管中に革が盗まれなかったという事実の認定がないことを無視した[盗まれなかったことを主張、立証しなかった]。また、その時、船の施錠あるいは監視に関する証拠も提出しなかった。Yの被用者の証言には信頼性がない。それらの束の写真等により、それらの束が[船に積み込まれてから]異常が生じたことについて明白な証拠がある。したがって、受け取られた物品の重量の一応の証拠は覆されなかったとする原審の判断には誤りがない。」(以下は筆者)

本件では、船荷証券上に約7トンの羊革という記載がなされているが、荷受人Xへ引渡されたときに約1トンしかなかったという、極端な不足のあった事案である。しかも、運送人Yは、船での三日間の保管中に羊革が盗まれなかったことを主張、立証しなかった。また、それらの束の羊革が船に積み込まれてから異常が生じたことについて明白な証拠がある。このような事案については、運送人Yが不知約款を援用し責任を回避することを認めることは妥当性を欠くであろう。

[23] Portland Fish Co. v. States Steamship Co.³⁹⁾

(事実の概要) 鮪がフィリピンから米国へ運送された。運送人Y(被告、被控訴人)は受け取った鮪の個数を計算したが、計量器がなかったので、荷送人の通告の重量を受け入れた。船荷証券上には、次のように記載されている。

<u>"SAID TO BE</u>	<u>SAID TO WEIGH:</u>
IN BULK 30 SHORT TONS CLIPPER YELLOW	60000
FIN TUNA GILLED &	Lbs.
GUTTED	30 SHORT TONS
SAID TO CONTAIN:	
519 PIECES	

このすぐ下に、次のような条項が記載されている。「一ロットの冷凍魚は、519匹であると言われ、かつ重量が60,000 lbs.であると言われた。荷受人へ引渡される物品の重量が船荷証券上に記載されている重量より3%あるいはそれ以上多い場合には、荷受人へ引き渡され適切に保証された物品の重量に基づいて運賃が調整される。」("One Lot frozen fish said to contain 519 pieces said to weigh 60,000 lbs., freight charges to be adjusted on basis of properly certified outturn weights when such outturn weights are found to be three percent or more in excess of or under Bill of Lading weights.") しかしながら、目的地で、運送人は12.825 short tons、580匹の鮪を荷受人X(原告、控訴人)に引き渡した。

原審は、Yが船荷証券上に記載された重量を否認することは禁じられるというXの主張を退け、Yが受け取った全ての鮪を引き渡したことを理由に、XはYに対し損害賠償を請求できない、と判示した。そこ

³⁹⁾ 510 F.2d 628,1975 AMC 395 (9th Cir.1974).

で、Xは控訴した。

(判旨) 原判決破棄差戻し。不知約款に関する判旨は次のとおりである。

「COGSA の立法目的が船荷証券の流通性を促進することであるということは広く承認されている。… Gilmore & Black, The Law of Admiralty(1957)には次のように述べられている。「COGSA は契約の自由を許容するが、これは船主の責任を加重する方向だけであり、船主の責任を軽減する方向ではない。この明らかな一方向性は、ハーター法とCOGSA が排除しようとする貿易の交渉力の不平等についての常識的な認識であり、また、両方にとって大きな目的の一つが船荷証券の価値と流通性を害することを防止することであるという常識的な認識である。明らかに、後者の効果は運送人の義務を軽減することから生じることができない」。禁反言原則はこの重要な立法目的に役立つ。

COGSA は運送人に責任を回避する方法を与えている。そこで、もし運送人はその方法を選べば、自己を保護できる。本法3条は、「運送人、船長または運送人の代理人は、この記号、数、容積または重量が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるとき、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ときは、これらの事項を船荷証券に記載することを要しない」と定めている。したがって、ポメリン法によってあるいは禁反言原則によって船荷証券上の記載は証券所持人にとって絶対的なものである。

勿論、運送人に対し禁反言原則の適用を主張する者は、自分が船荷証券上の記載を信頼したことを立証しなければならない。これは基本的な要件であり、信頼がなければ、禁反言原則が適用されない。そして、荷受人から運送人に対する提訴の場合、有償の証券所持人が船荷証券上の記載に対する信頼は不合理である場合または証券所持人はその記載を信頼しなかった場合に、その原則は適用されない。しかし、本件では、Xの信頼は明らかであり十分に正当である。不知約款を含む船荷証券は故障船荷証券とならない。」

本件では、船荷証券上に記載された重量と個数は30 short tonsと519匹であったが、実際には、荷受人Xに引き渡された時点で、鮪は519匹より多い580匹であったが、その重量は30 short tonsの半分以下の12.825 short tonsしかなかった。この事件も極めて著しい重量不足のあった事案と言える。

[24] Woodhouse, Etc. v. S.S. Hellenic Challenger⁴⁰⁾

(事実の概要) 運送人Y (被告) は6,834 袋のコーヒーをモンバサ港からニューヨークへ運送した。船荷証券(複数)上に” said to weigh, ”という文言と総重量 414,856 kg (一袋約134 lbs.) という記載があった。ニューヨークに到着後、運送品が陸揚げされたが、125 袋が引き裂けて緩んでいた。W.S. Force 会社の計量員は、船荷証券に明示されている平均一袋134 lbs.という記載に基づいて、その損害を受けた125 袋を計量し、3,922 lbs | 約1,880 kg | 不足していた、と決定した。そこで、荷受人X (原告) はY に対しその不足分の損害賠償を求め、提訴した。

(判旨) Xの損害賠償請求容認。不知約款に関する判旨は次のとおりである。

「Xは、船荷証券に「記載された運送品がYに受け取られたことの一応の証拠として」、この無故障船荷証券とその上に記載された重量を信頼した。Xは、運送品が損害を受けた状態でYから引き渡されたことを立証するために、運送品が3,922 lbs 不足していることを示すW.S. Force 会社作成の重量証明書を提出した。Yは、その重量に対し異議を申し立てなかったが、船荷証券上に明示されている一袋134 lbs. というのは、ただ概算されたものであり、運送品が良好な状態でYに引き渡されたことを立証するためには、Xが船積港で計量された正確な一つ一つの袋の重量を証明しなければならない、と主張した。さらに、Yは、モンバサ港でコーヒー袋の重量を計量する方法がなかった、と主張した。」

「控訴裁判所は、COGSA3条3項について次のように述べた。「COGSAは、荷受人から通告された情報を船荷証券に記載しないことにより、その情報から生じる責任を回避する方法を運送人に与えている。運

⁴⁰⁾ 472 F.Supp. 31 (S.D.N.Y. 1979).

送人は、ここで用いられた非常に一般的な留保ではなく、COGSAにより与えられているその方法を用いなければならない。そして、もしYに荷送人から通告された重量の正確性を疑う理由があれば、Yは、COGSA が提供する責任を回避するための方法を用いるべきであり、また証券上にXに対抗する” said to weigh ”という一般の記載をすることはできない。そこで、Xがその証券に記載されている重量を信頼したことにより、Yはその証券上に記載された事項の正確性を否定することを禁じられる。

…Xは、良好な袋の重量についての証拠を提出した。W.S. Force 会社は、緩んだ袋を計量したほかに、それらの良好な袋の10%をも見本でテストした。一袋の平均重量は、” franchise loss ”を除くと船荷証券上に記載されている重量 [約一袋134 lbs.] に近い132 lbs.であった。

Xのprima facie caseが成立したので、立証責任がYに移転する。Yは相当な注意 (due diligence)を尽くしたことあるいは損害が免責事由によって惹起されたことを立証しなければならない。しかし、Yは十分な立証をしなかった。」 ([] 内筆者)

本件では、運送品が陸揚げされたとき、125袋が引き裂けて弛んでいて、その後の計量により、約1,880 kgの運送品が不足していたことが判明したというもので、これは商業上の過失に基づくのではないかと思われる損害に関する事案である。このような事案について、運送人Yは、その商業上の過失がなかったことを主張、立証することなしに、不知約款に基づいて責任を回避することは認められないであろう。

[25] Westway Coffee Corp. v. M.V. Netuno⁴¹⁾

(事実の概要) 荷受人X (原告、被控訴人) は、ブラジルにいるA (荷送人) に1710カートンのコーヒーを注文した。Aはブラジルのコーヒー協会の監督の下で、1710カートンのコーヒーをコンテナ (多数) に詰めた。このコーヒー協会は政府の代理機関であった。この協会の役員は、それらのコンテナに入れる物品を検査し、計数した結果を保証した。Aは、コーヒーの重量を計量し、それらのコンテナを施錠し、封印した。それらのコンテナは、サンパウロからサントス港へ運送され (誰によって運送されたか、判例集では明らかではない)、サントス港で運送人Y (被告、控訴人) の船舶に船積される前に税関の保税倉庫に保管された。保税倉庫に搬入する前に、Yの請求により、それらのコンテナが計量された (Yの費用負担) が、重量はサンパウロを離れたときの重量と同じであった。船積の時には、Yは再び計量することを要求しなかった。Yはそれらのコンテナの中の物品の個数 (1710カートン) とそれらのコンテナの総重量 (76,608 和) を記載した船荷証券を発行した。その船荷証券には” said to contain (STC)” という文言、” shipper's load and count ”という文言及び” contents of packages are shipper's declaration ”という文言が記載されていた。ニューヨークに到着二、三日後、それらのコンテナが開封され (それらの封印と錠が元のままで異常がなかったという事実は認定されなかった)、そのうちの二つのコンテナは419カートンあるいは約20ト [約18,143.7 和] のコーヒーが不足していたことが判明した。

Xはその不足分についてYに通告し、損害賠償を請求した。原審⁴²⁾ は次のように判示した。船荷証券上にこのような留保の文言があっても、記載された重量はYが受け取った物品の重量の一応の証拠となる。Yはそれを信頼したXに対して、それを否定することができない。Xには損害賠償の権利がある。そこで、Yは控訴した。

(判旨) 控訴棄却。

「COGSAにより、荷受人は、(1) 良好な状態で運送品が運送人へ引き渡されたこと、かつ(2) 運送人から損害が被った運送品が受け取られたことを立証すれば、prima facie caseが証明されることになる。…荷受人がこのprima facie caseを証明すれば、立証責任が運送人へ移転し、運送人は、その滅失または損害がCOGSA 4条2項に定められている免責事由により生じたことを立証しなければならない。…

⁴¹⁾ 675 F.2d 30 (2nd Cir. 1982).

⁴²⁾ 528 F.Supp. 113 (S.D.N.Y. 1981).

…COGSA 3条4項により、Yから交付された船荷証券は、その船荷証券の記載どおりの重量のコーヒーが荷送人からYへ引き渡されたことの一応の証拠となる。…船荷証券に " said to weigh "という文言、"shipper's load and count "という文言及び" contents of packages are shipper's declaration "という文言の留保の記載があるにもかかわらず、船荷証券に記載された重量は、運送人が受け取った物品の重量の一応の証拠となることは、既に以前から認められている。…

確かに、本件船荷証券と同様、COGSA 3条3項c号の明白な文言の下では、「物品の外観状態」は良好であることを示す無故障船荷証券は、外部に見えない、隠れた内部の状態の欠陥についての一応の証拠とならない。…しかし、船荷証券に記載された重量に関しては、COGSAには同様の制限がない。運送人は、運送品の重量(通常、運送人が容易に確認できる)を記載すれば、実際に自己が受け取った運送品の重量が記載された重量と異なることを疑う正当な理由がないこと、およびその重量を確認する適当な方法があることを表明していることになる。このことは、記載された重量の物品が受け取られたことを証明する一応の証拠として十分である。…Yはこの一応の証拠を覆えすために十分な証拠を提出しなかったから、XがYの受け取ったコンテナの重量は76,708kgであることを立証したとの原審の判断には、過ちはない。

…Yから引き渡されたコーヒーのカートンの数量が不足していたことは、反駁されなかった。Yは、物品を受け取る前に、カートンの不足を隠すために、コンテナの中のカートンは、ある種の方法で[疑わしい方法で]計量された可能性を排除することができない、と示唆した。もしこれが事実なら、船荷証券に記載された重量がYから引き渡された重量と変わらないであろう。しかしながら、コンテナの中にコーヒー以外のほかのものの重量の証明がない。そこで、我々は、Xによる不足したカートンの証明はYにより主張されたような仮説的な可能性を決定的に排除しないが、Xが受け取った時点でその重量が不足していたことの方が可能性が高いという原審の結論には誤りがない、と判断する(注4:もしYが、船積港でコンテナの総重量を量って、船荷証券にその重量を記載し、そして、陸揚げの時に再び計量して、それらが同じ重量であったとすれば、Yは少なくとも主張される重量の不足について否認する地位にある)。引渡時と受取時の重量についてのXの証明により、prima facie caseが立証された(注5: Xは、運送人へ引渡時のコーヒーの重量と運送人から受取時のコーヒーの重量が異なることを立証したことにより、prima facie caseが成立した。そこで、我々は、prima facie caseがその引渡時と受取時のコーヒーのカートン数の異なりの立証によりも成立しうるか否かを考慮する必要がない。)。またYの船舶の一般的な安全措置は、COGSAが定めているすべての免責条項により適用される抗弁を認めるのに必要な立証責任を満たさないという原審の判断を支持する。」([] 内筆者)

本件は、運送人Yが、物品が詰められたコンテナの総重量を船積の時に計量せずに、船積よりかなり前の保税倉庫入庫時に計量した総重量を信頼して、それを船荷証券に記載した事案である。「物品の重量は通常、運送人が容易に確認できる」という裁判所の指摘と、「もしYが、船積港でコンテナの総重量を量って、船荷証券にその重量を記載し、そして、陸揚げの時に再び計量して、それらが同じ重量であったとすれば、Yは少なくとも主張される重量の不足について否認する地位にある」という裁判所の判示は、非常に注目される。

[26] Hartford Fire Ins. v. Savannah⁴³⁾

(事実の概要) 1987年12月に、ニューヨークにいる原告である荷受人X1はブラジルにいる売主A(荷送人)からカシューナッツをフォータレザ港で本船引渡条件で購入した。X1は原告である保険会社X2と貨物海上保険契約を締結した。1987年12月19日に、被告の運送人Yは700カートンのカシューナッツを受け取ったことを表示する船荷証券を発行した。Yはこの船荷証券上に" particulars furnished by shipper of goods "と印刷し、" 1(one) container 20 FT said to contain 700 cartons brazilian cashew kernels as

⁴³⁾ 756 F.Supp. 825, 1991 AMC 1923 (S.D.N.Y. 1991).

follows: 500 cartons cashew L.W.1's 200 cartons cashew P 1's"とタイプした。" gross weight in kilos,"と印刷されている欄には、500 カートンに対照し" 12.000 ", 200 カートンに対照し" 4.800 ", とその合計" 16.800 "とタイプされた。すなわち、その700 カートンの総量が16,800 和 (約37,037ポンド)である。しかし、船積の前に700 カートンが入った20フィートコンテナの重量を記載していなかった。なお、この船荷証券には" house to house movement;"という文言、" shipper loads and count;"という文言及び" quality, quantity and weight as declared by shippers."という文言がスタンプで押されている。また、船荷証券の表に、「運送人は施錠され封印された上述のコンテナを受け取り、そのコンテナを開けなかった。運送人は、コンテナの内容を検数しなかったし、その重量をも計量しなかった。船荷証券上に記載された重量あるいは容積は、単に荷送人から通告されたものであり、運送人により認められたものとは見做されない。」

("Carrier received the above container(s) locked and/or sealed and did not open the container(s). Carrier did not tally the container's contents nor did it weigh them. The weights or quantity stated on this bill of lading are simply those stated by the shipper and are not deemed to have been issued by the carriers") というスタンプが押されている。船荷証券の裏には次の約款が印刷されている。「第11条1項 この船荷証券は、運送人が荷送人から通告された事項を検査する合理的な方法がある限りにおいて、運送人がここに記載される運送品を受け取ることの一切の証拠となる。この証券が前述の事項の正確性を信頼した善意の第三者に譲渡されたとき、これらの事項に関しては、反対の立証が許されない。」("11(a) This Bill of Lading shall be prima facie evidence of the receipt by the Carrier of the goods as herein described insofar as he had reasonable means of checking the particulars as furnished by the shipper. In respect of such particulars, proof to the contrary shall not be admissible when this document has been transferred for value to a third party who in good faith relied on the accuracy of the aforesaid particulars.")

船舶がニューヨークに到着して、コンテナがターミナルに置かれた。1988年1月11日に、Yの代理人であるステベ会社は、X1に委託されたトラック会社に、総重量(コンテナの自重を含む)が21,040ポンドとする書類(T.I.R.)を交付した。これは、船荷証券に記載された[中身]カシューナッツの重量である37,037ポンドよりも大幅に少なかった。検査書により、[コンテナに詰められた]700カートンのうちの477カートンが不足していたことが判明した。コンテナのドアのハンドルがこじ開けられており、船積港で施された封印を破ることなしにドアが開きうる状態であった。X2はX1に損害を賠償し、X1に代位してX1とともに提訴した。X2は、1ポンド当たり3.30ドルで計算した総額78,705ドルを損害賠償として請求した。

(判旨)原告の損害賠償請求容認。

「T.I.R.は、船積港で発行された船荷証券に記載された物品の容積より少ない容積が陸揚港で引き渡されたことを証明する。なぜならば、T.I.R.に記載されたコンテナと物品との総重量は船荷証券に記載された物品の総量より少ないからである。…

運送人と船舶が船荷証券上に記載された物品の重量に拘束されるか否かは、決定的な問題である。

…Yは、700カートン、16,800キロのカシューナッツをSavannah号に船積し、受け取ったことを表す流通船荷証券を発行することを選択した。……このような証券がいくつかの重要な役割を果たすことについて、第2巡回区控訴裁判所はBreisford Metals事件⁴⁴⁾において、次のように述べた。

「流通性のある或いは指図式の船荷証券は、国際貿易の基本的なかつ不可欠な柱であり、離れている当事者たちの物品の売買、運送を含む経営、金融に必須なものである。また、運送人がそれに記載された物品を受け取った受取証である。これも運送契約である。権原証券として物品の占有を支配する。」

特に、本件の船荷証券はその証券に表示された重量の物品が運送人に受け取られたことを表す。Westway Coffee事件[前掲判決[25]]では、第2巡回区控訴裁判所は次のように簡明に指摘した。

「運送人は、物品の重量(通常、運送人が確認できる)を記載すれば、実際に自己が受け取った物品の重量が記載された重量と異なることを疑う正当な理由がないこと、およびその重量を確認する適当な方法があることを表示する。このことは、記載された重量の物品が受け取られたことを証明する一切の証拠と

⁴⁴⁾ Breisford Metals Corp. v. S/S Salvador, 779 F.2d 841, 845, 1986 AMC 874, 879 (2nd Cir. 1985).

して十分である。』

…船荷証券はカシューナッツの船積の重量を証明し、陸揚港での出来事は、それより少ない重量の物品が受け取られたことを明確に示している。Yの申立書はそのXのprima facie caseを反駁する根拠を示していない。船荷証券上にある" shipper loads and count "という文言と" quality, quantity and weight as declared by shippers "という記載は、その結論を変えるものではない。

Yは事実の問題について争いがあると主張するが、それらは、重要ではなく、したがって正式事実審理を経ないでなされる判決(summary judgement)を妨げるものではない。たとえば、X1らは本件の運送を" pier to house "として考えているというのが妥当であろうが、船荷証券には" house to house "が記載されている。しかし、それらの相違する記述について異なった船積港のシナリオは、Yの責任という点においては、重要なことではない。なぜならば、いずれにせよ運送人による流通船荷証券の発行は、運送人が船荷証券に表示される重量の物品を受け取ったこと、そしてその重量の正確性を検査する合理的な方法を有していたことを示すものであったからである。Westway Coffee 事件でNewman裁判官は次のように述べた。「もし運送人が、船積港でコンテナの総重量を量って、船荷証券にその重量を記載し、そして、陸揚げの時に再び計量して、それらが同じ重量であったとすれば、運送人は少なくとも主張される重量の不足について否認する地位にある。』」

本件は、陸揚港で計量されたコンテナの総重量21,040ポンド（コンテナを含む）が、船荷証券に記載された中身の物品の重量（37,037ポンド）よりも、大幅に少なかったという極端な事例である。しかも、運送人Yの保管中に、そのコンテナのハンドルがこじ開けられていたとされている。このようなケースでは、内部重量に関する不知約款を援用して運送人が責任を免れることを認めるのは、妥当ではないであろう。

（２） 個数

運送品の個数については、外観から分かる個数と外観から分からない個数を区別できるが、前者はここに指す個数であり、後者は後述の内部個数をいう。多くの判決では、船荷証券に重量もしくは容積と個数がともに記載されていたが、重量もしくは容積の記載が中心として争われ、個数の記載については、あまり問題とされなかった。Spanish American Skin Company v. The Ferngulf 判決（前掲判決22）では、個数の記載に関して、判旨において次のように少し言及されている。ゴムで押された不知約款があっても、船荷証券に記載される束の個数と重量は、運送人がその個数と重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となる。しかし、この個数についての判断は、重量を中心としての本件にとっては、傍論である。以下、（外観から分かる）個数に関する不知約款の効力についての判決を取り上げ、検討する。

[27] Amercn Trading Co., v. the Harry Culbreath ⁴⁵⁾

（事実の概要） 1945年9月下旬から10月上旬にかけて、なつめやしの実がイラクのバスラ港でHarry Culbreath号に船積みされた。荷送人は荷受人X（原告、被控訴人）の代理人である。船積作業の時に、船舶の甲板に検数員がいた。そして、多くの検数票は航海士へ引き渡された。航海士は厳密に検査せずにそれらの検数票上の内容を合計し、その後、船舶の運送品についての本船受取証を発行した。船荷証券は本船受取証に基づいて準備された。すべての船荷証券には次のように記載されていた。

⁴⁵⁾ 187 F.2d 310, 1951 AMC 754 (2nd Cir. 1951).

Marks and Numbers	Quantity or Number of Pieces or Packages	Description of Goods	Gross Weight Pounds: Kilos
<i>Shipper State</i>			
Mkg/Repacks/Selected			
Hallawi/AAAAA/66 lbs.	2137	Cases Hallawi Dates	
DoDoDo/H./AA/Do	363	Cases Hallawi Dates	1,094,386
DoDoDo/H./BBBBB/Do	2499 et.etc.	Cases Hallawi Dates	

ニューヨークに到着してから、運送品が陸揚げされたときに、多くの運送品は悪い積付のため倒れて破れたことが判明した。また多くの箱は、隣の層の箱に付着していたので、沖仲仕用手鉤を利用しない限り、その積み場所から移動される方法がなかった。沖仲仕はよりひどく壊れたいくつかの箱とどうしようもない壊れた箱の内部物品をわきへ置いた。いくつかの箱は手鉤による損害を被ったが、すべての運送品が埠頭へ運ばれた。それらの損傷した物品は再包装され、625箱となった。その商用価値のない625箱のなつめやしの実は、運送人Y（被告、控訴人）へ売却された。Xへ引き渡された76,995箱の運送品は船荷証券上の物品の個数より2,590箱不足していた。そこで、XはYに対しその不足分について損害賠償を求めた。原審⁴⁶⁾はXの請求を認めたから、Yは控訴した。

（判旨） 控訴棄却。

「荷送人はXの代理人であるので、本件は、荷送人以外の誰かが善意で船荷証券を信頼し資金を融通したと言うケースではない。本件における決定的な問題は、船荷証券上の数量の記載が依拠している最終的な検査を実行した人が荷送人であるか、あるいは運送人であるかという問題である。原審は次のように判示した。「船積作業の時に、船舶の甲板で検数員として仕事をした人が、ステベと関連があるか、あるいはステベの一員であるということは、非常に高い蓋然性を有する。それにもかかわらず、船長と航海士は共に、検数員を代理人の被用者と呼んでいた、という事実が存する。他の宣誓供述書からすれば、これは非常に無知な陳述であるが、これは否認されなかった。検数員は検数票を作成した。この検数票は航海士へ引き渡された。航海士は厳密に検査せずすべての検数票上の項目を計算し、それに対して本船受取証を発行した。荷受人へ交付する船荷証券はこの本船受取証に基づいて準備されたものである。かくして、実際は、船舶は検数員が誰であっても、検数員のレポートを受け取るにあたって、彼の検数についての責任を引き受けたのであり、船主の代理人が船荷証券を発行したときに、船主は説得力のある説明のみにより軽減される重い責任を負うことに同意したのである。…荷受人へ引渡しの時において考えられうる物品不足の原因の排除により生じた船舶への引渡し不足の疑いは、とりわけ検数員の立場と権限についての明白な証明がないので、船荷証券に記載されたとおりの物品を引き渡す義務を免除するほど十分に説得力のあるものとはいえない。船積みされた包(boxes)の個数についての荷送人の陳述のみが受け入れられたという示唆は、船荷証券上の文言と現実に計算できる物品不足についてのより明白な証拠があるため、支持されない。結局、船舶へ引き渡された物品の数量は、船荷証券と本船受取証上の数量であることが認定された。その数量の物品はXへ引き渡されなかったので、Xの主張が支持される。」

また、原審は次のような正式の認定を行なった。「船荷証券と本船受取証に記載された数量のなつめやしの実の運送のために船舶へ引き渡されたが、Xへの引渡しの物品の不足については説明されなかった。」

それらの認定は証拠上十分に支持することができ、我々は正確なものとしてそれらの認定を受け容れる。以上の理由から、本件では、COGSA 3条4項に摂取されているポメリン法20条の意義の範囲内である「運

⁴⁶⁾ 95 F.Supp. 312 (S.D.N.Y. 1950).

送人により船積みされた」ものとして考えられるべきである。ポメリン法20条をCOGSA 3条3項c号とCOGSA 3条4項と合わせて読めば、船荷証券上の” shipper state ”という記述は無視されるべきであり、COGSA3条5項は適用することができないと考える。したがって、ポメリン法8条により、Yは船荷証券に記載された数量の物品を引き渡さなかったことのために合法的な許可の存在を証明するという重い立証責任を負った。

その立証責任を行なうためには、Yは、船舶の航海終了時に埠頭についた後に、Xの物品が損失することがありえなかったということを立証することが必要である。原審は、それが立証されなかったと認定した。我々はこの認定には「明らかに誤り」がないと考える。」

本件は、荷受人X（荷送人はXの代理人であった）から運送人Yに対する提訴である。裁判所は、運送品が運送人により船積みされたことを判断し、それにより船荷証券上の” shipper state ”という記述が無視されるべきであり、荷送人の担保責任についてのCOGSA3条5項は適用されず、船荷証券上の運送品の個数が運送人Yへ引き渡された物品の個数である、と判示した。原告Xによって主張された2,590箱物品の不足は、運送人Yへ売却された商業価値のない625箱より遥かに多い。航海士は船積みの際に自ら物品を検数することができるのに、荷送人の代理人ではない検数員の計数を信頼し、それを受け入れたことから生じた責任を、運送人に負わせることは妥当であろう。そもそも、本件では積付が悪かったので、運送品が損害を被ったが、運送人へ売却された商業価値のない625箱以外にも、陸揚作業中にいくらかのなつめやしの実が損失したことも考えられる。このような運送人の商業上の過失により生じたと思われる責任については、運送人は不知約款により責任を回避できるとすることは妥当ではないと言えるであろう。

ポメリン法1条⁴⁷⁾によれば、ポメリン法に適用される船荷証券は複数州の間の物品運送あるいは国内から国外への物品運送に関する船荷証券である。本件の船荷証券は国外から国内への物品運送に関する船荷証券であり、ポメリン法の適用範囲内ではないが、裁判所がポメリン法を引用したことは、疑問が残る。

（3） 内部個数

1960年代に海上コンテナが登場し、定期船を中心とする運送の合理化のために、コンテナによる運送が発展し、最近、隆盛を極めている。コンテナによる運送の発達とともに、コンテナの内部物品の個数に関する不知約款の有効性という問題が生じた。すなわち、上述したように、荷送人が物品を積み込み封印を施して運送人に引き渡したコンテナについて、運送人はその中身について知ることができない。そこで、運送人は、荷送人の通告に基づき、コンテナの内容物の個数を船荷証券に記載すると同時に、その個数について知らない旨の不知約款あるいは不知文言を船荷証券に挿入する。船荷証券の流通性と統一性をはかるという目的とするCOGSAの下で、このような実務の事情を考慮し、内部個数に関する不知約款は有効であろうか。以下、四つの判決を取り上げ、検討

⁴⁷⁾ Pomerene Act § 1 : "Bill of lading issued by any common carrier for the transportation of goods in any Territory of the United States, or the District of Columbia, or from a place in a State to a place in a foreign country, or from a place in one State to a place in another State, or from a place in one State to a place in the same State through another State or foreign country, shall be governed by this chapter."

する。

[28] *Austracan (U.S.A.) v. Neptune Orient Lines*⁴⁸⁾

(事実の概要) 荷受人X(原告)は1980年10月に香港の売主から1,350カートンの鮪缶詰を購入する契約を締結した。その鮪缶詰は荷送人の施設でコンテナに積み込まれかつ封印された。その鮪缶詰はNeptune号でフィリピンのマニラ港からカリフォルニア州のオークランド港まで海上運送され、そしてConrail鉄道会社によりニュージャージー州のエリザベス港へ鉄道で運送された。運送人Y(被告)の代理人は1980年10月25日に複合運送証券を発行した。その証券上の" description of packages and goods "という印刷された表題の下には、次のように記載されている。

PIER-TO-HOUSE	"SHIPPER'S WEIGHT"
1 CONTAINER (20 FAR) SAID TO CONTAIN	18,000 KLS 25.65 CBM
1,350 CARTONS PACKED 6/66.5 OZ. TINS	
PER CARTON OF CHUNK LIGHT TUNA IN	
BRINE PRODUCT OF THE PHILIPPINES	
QUALITY BRAND LABEL	
	LOADED ON BOARD
	NEPTUNE TOPAZ V-24S
	OCTOBER 25, 1980

SHIPPER'S LOAD COUNT AND SEAL

Yは否定されていなかった次の証拠を提出した。Yの代理人がコンテナを受け取ったところであるマニラのドック施設には重量計あるいはコンテナを計量する設備がなかったことである。

1980年12月1日に、鮪缶詰を積み込まれたコンテナは、エリザベス港のConrail鉄道会社の施設に到着し、その日に、アメリカの税関検査員により検査されたという証明がある。それは、アメリカ税関のニュージャージー州のニューアークの局長の宣誓供述書とそれに付属する1982年1月29日付き書面のレポートである。1980年12月2日に、E.R.A.トラック会社に雇用されたトラック運転手は、エリザベス港へ行ってコンテナをNorth Riverの40番の埠頭にある倉庫へ運送することを指示された。運転手はコンテナを見つけたとき、コンテナが封印を施されていないことを発見した。運転手はこれに対してターミナルにいた税関の検査員とConrail鉄道会社の代表者の注意を喚起した。運転手の宣誓供述書により、税関検査員は、コンテナの内部を一瞥してから、新たな封印(Conrail No. T24446)がコンテナに施された。運転手はそれからすぐに、コンテナを40番の埠頭にある倉庫へ直接に運送した。その40番の埠頭は、完全な垣根により囲まれ、安全監視員により24時間監視された。運転手は、その安全な構内に封印を施されたままであるコンテナを置いた。

その倉庫は保税倉庫である。したがって業務時間に税関検査員がそこにいる。12月4日に、倉庫の係員はFliegel税関検査員の監督下にコンテナから荷を降ろした。Fliegel税関検査員には、荷を降ろす前のコンテナの封印の状態を記録することと倉庫へ搬入された物品の数量を確かめることが義務づけられている。Fliegelのレポートにより、Conrailの封印は12月4日にもとのままであったこと、かつ荷を降ろしたときにコンテナの中の物品は船荷証券上の1,350カートンより258カートン不足していたことが、判明した。そこで、原告Xは被告Yに対しその不足分(258カートン)の損害賠償を求め、提訴した。

(判旨) 原告Xの損害賠償請求を認める。

「COGSAにより、荷受人は、(1)良好な状態で物品が運送人へ引き渡されたこと、かつ(2)運送人から損害を被った物品が受け取られたことを立証すれば、prima facies caseが成立することになる。荷受人のprima facies caseが成立すれば、その立証責任は運送人へ移転する。運送人はその損失または損害の原因がCOGSAの責任免除事由に帰することを立証しなければならない。…

本件は物品の損害に関する事案ではなく、物品の部分損失に関する事案である。原告Xのprima facies caseは、一定数のカートンの物品が運送人Yへ引き渡されたことと、その数量より少ない物品を運送人Y

⁴⁸⁾ 612 F.Supp. 578 (S.D.N.Y.1985).

から受け取ったことの立証から構成される。

第一の問題は、コンテナの中に積み込まれたカートンの個数に関して真正な争点が存在するか否かである。」

「COGSA 3条4項により、船荷証券上の1,350カートンは一応の証拠となる。被告Yは" said to contain " と" shipper's load, count and seal " との留保を使うことにより本条の効果を避ける試みをした。これ以前の判例は一律にその努力を否定した。「" said to weigh "という文言、" shipper's load and count "という文言及び" contents of packages are shipper's declaration "という文言の留保の記載があるにもかかわらず、船荷証券に記載された重量は運送人が受け取った物品の重量の一応の証拠となるということは、既に以前から確定している。」(Westway Coffee判決[前掲判決]25))

Westway Coffee判決は重量の損失に基づくものであるが、本件は個数の損失に基づくものである。しかし、法の政策はこの二つを区別しなかった。(Spanish American判決[前掲判決]22)では、船荷証券に個数と重量を記載すれば、それは、運送人がその個数と重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となる、とされている。)

Yは、前述の判例においての不知約款がほとんど印刷されたものであるのに対し、本件の不知約款がタイプされたものである、と主張した。…しかし、船荷証券上の個数と重量の列挙の効果及び荷送人から不実の通告から生じる責任を回避するため、運送人の行ないうる方法は、法律上明白に定められている。プリント、タイプ、或いは手書で記載されても、"said to contain"とのような文言は、運送人にとって有益ではない。

それ以前の判例は明白に、荷送人から通告された容積或いは重量に関し、もし運送人がその正確性を「疑う正当な理由がある場合」、あるいは「運送人が適切な検査の方法がない場合」における運送人が有する選択肢に関する判決である。それらの場合には、運送人は船荷証券に容積或いは重量を記載してはならない。そうしなければそれによって引き起こされる結果を受け入れなければならない。Westway Coffee判決は、次のように述べた。「運送人は、物品の重量(通常、運送人が容易に確認できる)を記載すれば、実際に自己が受け取った物品の重量が記載された重量と異なることを疑う正当な理由がないこと、およびその重量を確認する適当な方法があることを表明することになる。このことは、記載された重量の物品が受け取られたことを証明する一応の証拠として十分である。」

以前の判決については、殆どバラ荷に関するものである。革新的な技術であるコンテナは、1936年COGSAに用いられた概念に必ずしも適合しない。Westway Coffee判決は、コンテナに関するものであるが、原告は損失した物品の重量に基づいて訴求した。また、第2巡回裁判所の意見では物品がコンテナに入っている、重量は通常、運送人により容易に確認できるのである。しかしながら、本件では、原告Xは、損失したカートンの個数に関して訴えを提起している。Royal Typewriter Co. v. M/V Kulmerland⁴⁹⁾判決では、裁判所は次のように述べた。「物品がコンテナに積み込まれ、そしてコンテナが施錠され、封印された場合には、実務上、物品の個数は確認できない。COGSA 3条3項c号により運送人は適切な検査方法がない場合に、船荷証券にその数量を記載する必要がない。」しかし、この判決の解釈は、この状況の下では、コンテナはCOGSA 4条5項における\$500の制限のため一包に当たる、とする判決にとって必要ではなかった。

Westway Coffee判決で、運送人は地方裁判所に対し、実際に、運送人がコンテナを開け、内容を検査することができなかった、と主張した。裁判所は次の理由でその主張を不適切として排斥した。「この事件は物品の不足に関するものであり、物品の状態に関するのではない。また被告は、コンテナに物品が入れられていたか否かを確認するため、コンテナを計量するという方法を探ることができるからである。」本件でマニラ港にコンテナを計量する計量器がないというYの主張を認めた場合、COGSA 3条3項c号はそのような場合に運送人が船荷証券にこの重量を記載しないことを要求した、という提案を支持する先例がある(Woodhouse判決[前掲判決]24))。

しかし、Woodhouse判決では、原告は損失した物品の重量について訴えを提起したが、その個数について

⁴⁹⁾ 483 F.2d 645(2nd Cir.1973).

て訴えを提起したのではない。またこの事件の物品はコンテナに入れていなかった。本件は以前に正面から取り扱われなかった実務上の問題を提起する。COGSAの体系に、運送人は、中身を検査できない封印を施されたコンテナには、即ち港に検査の設備がない場合には、どのような義務があるか。

…確かに、これは、しばしば引用されるPortland判決[前掲判決[23]]の中で、第9巡回裁判所によって認識されたものの判断されないまま残された問題である。…それらの問題は重要かつ興味深い問題である。しかし、私は、未知の水域を測深する必要がないと思う。というのは、船積港にいた被告Yの代理人は、船荷証券に“pier-to-house”という文言をタイプしたからである。

“pier-to-house”というのは、海上運送人が海上運送のため、埠頭でバラ荷を受け取って船積みし、あるいは受け取った包み物品をコンテナに積み込むことである。…

明白な事実は、コンテナが荷送人の「倉庫」で積み込まれたのであり、被告Yの「埠頭」で積み込まれたのではないにもかかわらず、船荷証券上における“pier-to-house”という文言の表示は重要である。船荷証券を信頼した原告Xは、これらの事実を知らなかった。“pier-to-house”という文言が船荷証券所持人[原告X]に対し示すものは、被告Yがマニラ港の埠頭で1,350カートンの鮪缶詰を受け取って海上運送のためコンテナに積み込み、そしてコンテナを封印したというものである。…

さらに、類似の判例によれば、被告Yは船荷証券の内容を否定することが禁止される。…本件の事実に基づき、原告Xは、被告Yへ1,350カートンの鮪缶詰が引き渡されたことの一応の証拠を提出した、かつ被告Yは、運送のため受け取ったその数量の物品の引渡しを否定することを禁止される、と判示する。

陸揚港での出来事を考え、原告Xには、物品が運送人Yの保管中、すなわち複合運送中に258カートン紛失したことの認定を受ける権限があると考えられる。本来の封印はConrailのヤードでなくなったと考えられる。そのヤードで再び封印を施すること、トラックにより安全な倉庫施設へ迅速な移動、かつ二日後カートンを計数したときConrailの封印がもとのままであったことは、原告Xのトラック運転手が運送人Yの保管からコンテナを受け取った後、紛失と盗難の可能性を排除する。」

「被告Yは検査員からの宣誓供述書を提出しなかった。しかしながら、原告Xは運転手の宣誓供述書を提出した。…争点となったのは、運転手によれば、税関検査員が、コンテナの内部を一瞥してから新たな封印を施したことである。税関の検査員が簡単に検査したときにコンテナの中のすべてのカートンを計数しなかったことを断定する。それを否定するような容認しうる証拠は記録のなかに見いだされない。

原告Xが1,350カートンの物品の運送人Yへの引渡しと258カートンの物品の運送人Yからの受取を立証し、そのprima facie caseが成立した、と判示する。更に、被告Yはその損失がCOGSAの責任免除の範囲内に帰することを立証しなかった。」

本件の裁判所は、物品の重量と数量に関する不知約款の効力を認めなかったそれ以前の判決を検討し、本件のコンテナの内部物品の個数に関する不知約款の効力については、判断せずに、船荷証券に“pier-to-house”という運送人Yがコンテナに詰めたことを意味する本件の事実とは反する文言があったため、この状況では、荷受人Xは運送人Yが物品をコンテナに積み込んだと思うだろうとし、荷受人Xは運送人Yへ1,350カートンの物品が引き渡されたことの一応の証拠を提出した、と判示した。また、荷受人Xの代理人が物品を受け取ってから物品がなくなる可能性はないことと、コンテナの封印がConrailのヤードで既になくなったことから、物品が運送人Yの保管中に紛失したとした。

本件では、物品の重量あるいは数量に関する不知約款の効力を認めなかった以前の判例は、争いになった物品がほとんどバラ荷であるか、あるいは物品の重量または容積に関する不知約款の効力についての争いであるとの事案から、本件の荷送人により積み込まれ封印を施されたコンテナの内部個数に関する不知約款の効力についての争いを区別し、その不知約款の効力について判断されなかったが、以前の判決により認められなかつ

た不知約款の効力についてのルールは、本件に積極的に適用されていないように思われる。

しかし、コンテナの本来の封印はConrailのヤードにおいてなくなったと認定されていることから、運送人Yに商業上の過失があったのではないかと推察される。また、判示のように、物品が運送人Yの保管中に盗まれたことが推量される⁵⁰⁾。このような場合には、船荷証券上の不知約款によりその責任を回避することは、認められないであろう。

[29] *Judy-Philippine v. Verazano Bridge*⁵¹⁾

(事実の概要) X (原告) は、香港のA社と子供服の売買契約を締結した。A社は自分の工場で服をコンテナ(多数)に詰め、それらのコンテナを封印した。Xはニューヨークまでのそれらのコンテナの運送契約をY2(被告、NVOCC)と締結した。それらのコンテナは香港にあるY2の施設に引き渡された。そしてY2は多数の無故障船荷証券を発行した。Y2はY1(被告)と香港からニューヨークまでの海上運送契約を締結した。Y1も無故障船荷証券(複数)を発行した。それらの船荷証券には一定の重量と一定のカートン個数が記載されている。またこれらの船荷証券にも"STC"と"shipper's load & count"との記載がある。具体例を一つあげる。

Y2の船荷証券の場合:

"Container: HDMU-4036180
Seal: 58202
CY/CY
On Board Date 23 Nov 88
Bill of lading 69111495
100 Ctns., 1,365 Kgs.
Shipper's Load & Count
STC
Bill of lading 69111496
225 Ctns., 2,915 Kgs.
Shipper's Load & Count
STC
Bill of lading 69111497
175 Ctns., 3,340 Kgs.
Shipper's Load & Count
STC "

Y1の船荷証券の場合:

"Bill of Lading 32974
Container: HDMU-4036180
Seal: 58202
Ctns. 500, 7,620 Kgs.
CY/CY
Shipper's Load & Count, STC
Vessel: Verazano Bridge
Port of Discharge: Tacoma"

Y1は、それらのコンテナを太平洋をわたって米国の西海岸へ運送した。それらのコンテナは三隻の船舶から荷揚げされ、鉄道で運送された。それらのコンテナは、ニュージャージーにあるY3(被告)のコンテナヤードへ引き渡され、そこに置かれた。到着した時、Y3はコンテナおよびその封印がもとのままであったことを記録した。

税関は全てのコンテナを検査することを要求した。そこで、コンテナはこのヤードから保税倉庫に運ばれ、開封され、検査された。誰がコンテナを開封したのか、及び、検査のときに税関の役人がいたのか、ということは記録からは明白ではない。検査後、コンテナは封印された。

コンテナはY3のヤードへ戻った。Xは、コンテナを受け取ってXの倉庫へ運送することをトラック会社に委託した。コンテナがXの倉庫に到着したときに、税関の封印はそのまま異常がなかったが、最初に香港で施された封印は、明らかにそうではなかった。訴状によれば、物品の荷受人への引き渡しのと

⁵⁰⁾ See Shachar, *supra* note 24, at 53.

⁵¹⁾ 781 F.Supp. 253 1992 AMC 1773 (S.D.N.Y.1991).

きに、コンテナHDMU-4036180: 66カートン\$14,288.93;コンテナNLSU-6026800: 35カートン\$12,363.31;コンテナHDMU-4064685 and KMTU-4011629: 25カートン\$7,862.21という不足が判明した。そこで、XはY1らに対しその不足分について損害賠償を請求した。

(判旨) 原告Xの損害賠償請求を認める。

「COGSAによれば、荷受人は(1)良好な状態で物品が運送人へ引き渡されたこと、かつ、(2)運送人から損害を被った物品が引き渡されたこと、を立証すれば、prima facies caseが成立することになる。prima facies caseが成立すると、立証責任が運送人に移転する。…

第一要件を満たすため、荷受人は、特定の重量及び数量の物品が運送人により受け取られたことを表示した船荷証券が運送人により発行されたことのみを証明すればよい。「船荷証券に”said to weigh”という文言、”shipper's load and count”という文言及び”contents of packages are shipper's declaration”という文言の留保の記載があるにもかかわらず」、船荷証券は運送人の受け取ったものについての一応の証拠となる(Westway Coffee判決[前掲判決[25]])。その政策理由は非常に強い。Berisford Metals Corp. v. S/S Salvador⁵²⁾判決では、第2巡回裁判所は次のように述べた。「流通或いは指図式の船荷証券は、国際貿易の基本的なかつ不可欠な柱であり、遠隔の当事者たちの物品の売買、運送を含む経営、金融に必須なものである。」

Xは、第一要件がY1とY2により発行された船荷証券により満たされることを主張した。それらの船荷証券は、一定の重量を有する一定数のカートンの物品が船上で受け取られたことを表示している。運送人Y1とY2がその数字が正確ではないと疑う正当な理由があることを表示する留保は、それらの船荷証券に存在していない。それらの証券は、その数字が”STC”あるいは”shipper's load & count”であることを表示したが、これは重要ではない。したがって、第一要件が満たされた。

Y1とY2は、コンテナがXあるいは香港にいるその代理人により詰め込まれ、封印されたことを主張した。また、コンテナが船主により受け取られたとき、コンテナの外観に損害がない場合には、封印されたコンテナの中の物品の損害に対し船主に責任を課さないとした一連の判決にも依拠した。例えば、Cemint Food, Inc. v. Lloyd Brasileiro判決(1981 AMC 1801, 647 F.2d 347 (2 Cir. 1981))とGill & Duffus, Inc. v. M/V Export Challenger判決(1986 AMC 1769 (SDNY 1986))を参照。しかしながら、それらの判決は、封印されたコンテナの内部の物品の状態に関するものであり、コンテナの重量或いは内容に関するものではない。したがって、それらの判決は、荷受人の受け取った物品の数量が船荷証券に記載されたより少ないことを主張する場合には、適用されない。

…また、Pan American Seafood, Inc. v. United States Lines, Inc.⁵³⁾判決では、パナマで原告と被告の代理人らによりコンテナが詰め込まれ、封印されて、そして、被告によりニューヨークまで運送された。ニューヨークに到着したときに、コンテナとその封印に異常はなかった。その後、原告と被告の面前で、税関の役人が検査のためにコンテナを開封し、検査し、そして新しい封印を施した。それから、コンテナは原告のところへ運送された。コンテナの新たな封印に異常はなかったが、コンテナの中の物品が不足していたことは判明した。裁判所は原告の提訴をCOGSAにより却下した。そこでは、「運送人は、まさしく自己が受け取ったコンテナを引き渡した。それは、封印されたコンテナであった。そして、被告の過失がなかった、または原告により物品の損失も証明されなかった」と判示した。

Pan American Seafood判決は、それが船荷証券に記載された数量に関する範囲においては、後続の判決により明らかに変更された(前述のBerisford Metals判決とWestway Coffee判決を参照)。この事件で問題とされている税関の検査に関する範囲においては、本件と区別できる。コンテナが未封印のときに両当事者の代理人らがいた限りにおいて、本件においては同様のことは妥当しない。したがってPan American Seafood判決は本件に適用できない。

最後に、「内容を確認するために、荷送人に封印されたコンテナを開ける義務がない」ことが注記された(Sentinel Enterprises, Inc. v. M.V. Simo Matavulj, 1991 AMC 177 at 182 (SDNY 1990))。しかしながら、運送人は少なくとも、重量を表示する船荷証券を発行する前に、コンテナの重量を確認する義務がある。本

⁵²⁾ 779 F.2d 841 (2nd Cir. 1985).

⁵³⁾ 443 F.Supp. 13,1977 AMC 359 (S.D.N.Y. 1977), aff'd mem., 562 F.2d 38 (2nd Cir. 1977).

件の記録は、コンテナの重量がいずれの運送段階でY1とY2により確認されたかについての証明を持ってない。そこで、Y1とY2は、表示された重量と内容を含むコンテナを受け取ったことを否定することを禁止される。…

第二要件は、荷受人が船荷証券に記載されている数量の物品を受け取らなかったことを立証することにより満たされる。…Xは、本件の運送品がニュージャージーにある倉庫で受け取ったとき一定数のカートンが不足していたことを主張した。船荷証券に表示している物品の数量とXが受け取った物品の数量に相違があることは、Y3から受け取られたものが損害を被ったことを表すのに十分である。Xの被用人は、コンテナが到着したときにコンテナを検査し、コンテナが荷降ろされたときに物品不足を記録した。また、コンテナが荷受人により受け取られたときに、船荷証券に記載された数量より物品の数量が不足していなかったことを示唆する証明はないので、Xは第二の要件を満たした。…

…Y1らはCOGSAにより許されている反駁の抗弁を提出しなかった。Y1は、Xが船荷証券を信頼しなかったこと、かつそのために自分が責任あることを判示されるべきでないことを主張した。本件の船荷証券は銀行の信用状を通じ、信頼されたのである。従って、禁反言の原則により船荷証券の正確性を否定することは許されない。…」

本件では、裁判所は、物品の重量に関する不知約款を認めなかった判決（前掲判決[25]）を引用し、「船荷証券は、一定の重量を有する一定数のカートンが船上で受け取られたことを表示している。運送人がその数字が正確ではないと疑う正当な理由があることを表示する留保は、それらの船荷証券に存在していない。それらの証券は、その数字が"STC"あるいは"shipper's load & count"であることを表示したが、これは重要ではない」、かつ「運送人は少なくとも、重量を表示する船荷証券を発行する前に、コンテナの重量を確認する義務がある」とし、被告Y1らは、その義務を果たさなかったから、船荷証券に記載された重量と内容を含むコンテナを受け取ったことを否定することが禁止される、と判示した。したがって、「船荷証券に表示している数量とXが受け取った数量に相違があることは、Y3から受け取られたものが損害を被ったことを表すのに十分である」とし、原告Xのprima facies caseが成立したことを判示した。

しかし、税関で「誰がコンテナを開封したのか、及び、検査のときに税関の役人がいたのか、ということは記録から明白ではない」という点について、判旨は触れていない。原告Xは物品の一定個数のカートンの不足について賠償を求めたのに、判示は、上述のように船荷証券に記述された物品の重量を重視し、不知約款が存在しても、船荷証券上の重量が運送人へ引き渡された物品の重量であることの一応の証拠であるというルールに従って、被告Yは船荷証券上の重量と内容を含むコンテナを受け取ったことを否定できない、とした。この点は、理解し難い。

[30] Cont. Distrib. v. Sea-Land Commitment⁵⁴⁾

（事実の概要） X(原告)はAとBからワインを購入した。Xは、Y(被告)とアントワープからジャクソンヴィルへワインの運送契約を締結した。1989年11月14日に、Aは、600箱のワインをコンテナに積み込んでから、コンテナを閉め、A#の封印を施した。同日、Bは、そのコンテナを受け取って開封し、145箱のワインを積み込んでから、コンテナを閉め、B#の封印を施した。そのコンテナは、ベルギーのアントワープ港で船舶(W/V Sea-Land Commitment)に引き渡され、同時に、Yは二通の船荷証券を発行し

⁵⁴⁾ 1992 AMC 1743 (S.D.N.Y.1992), amended 1994 AMC 82 (S.D.N.Y. 1992), aff'd, 1994 AMC 95 (2 Cir. 1993).

た。その二通の船荷証券とも、“shippers stowage load and count”及びその封印が売主により施されたもの、と記載された。それに、個数(number of packages)及びその総重量(gross weight)の注記欄にそれぞれ600箱及び145箱、12,643kg及び2,650kgとも記載されていた。

Yは、そのコンテナをアントワープ港からチャールストンへ運送し、その後、トラックで、ジャクソンヴィルにあるYのターミナルへ運送した。Yの主張によれば、B#封印はステベにより開封されるまでは、もとのままで異常はなかったが、ステベはコンテナを開封し、その中身を取り出し、計算したとき、このコンテナの中に真実のワインの数量は、635箱（船荷証券の記載の個数より110箱足りない）しかなかった。それで、1989年12月18日に、Yはその635箱のワインをXに引き渡した。そこで、XはYに対しその110箱の不足分の26,347.66ドルの損害賠償を請求し、提訴した。

(判旨) 原告Xの損害賠償請求を認める。

「Yは、無故障船荷証券が発行された事実のみにより、Xのprima facie caseが成立することになるのに不十分であり、XはYへ745箱が引き渡されたことの他の証拠を提出しなかったので、Yは法律問題として正式事実審理を経ないでなされる判決(summary judgement)での申し立てを認められるべきである、と主張した。その不十分に関し、ワインが荷送人によりコンテナに積み込まれ、封印されたので、Yがコンテナの内容の検査を実際に防げられたというのはYの主張である。さらに、Yは、内容を検査するために封印されたコンテナを開けることを要求されなかったこと、及びコンテナはその封印がもとのままである状態で引き渡されたことであるので、物品の不足について責任がない、と主張した。」

「海事法の法理は『船荷証券は、国際貿易に基本的なかつ不可欠の柱であり、遠隔の当事者たちの物品の売買、運送を含む経営、金融に必須なものである。船荷証券は運送人がそれに記載された物品を受け取った受取証である』(Berisford Metals Corp. v. S/S Salvador⁵⁵)。Berisford判決では、裁判所は続いて次のように述べた。『船荷証券は、非常に国際的なもの、かつ商業信用上に必要なものなので、法は、運送品が船荷証券の示す物品[と同一であること]を要求する。』…船荷証券の誠実とそれに対する信頼を維持する必要性は、1936年COGSAが成立して以来、ずっと、あるいは、それ以前からの一連の判決で我々に認識されてきた』。さらに、国際貿易で船荷証券の地位を考慮し、『運送人は、物品の重量(通常、運送人が容易に確認できる)を記載すれば、実際に自己が受け取った物品の重量が記載された重量と異なることを疑う正当な理由がないこと、およびその重量を確認する適当な方法があることを表明していることになる。このことは、記載された重量の物品が受け取られたことを証明する一応の証拠として十分である。』

(Westway Coffee判決[前掲判決[25]])。

船荷証券上の数量の記載は同様に、一応の証拠となる。『船荷証券上の束の個数と重量は、運送人がその個数と重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となる。』(Spanish判決[前述[2]])。Judy-Philippine判決[前述[9]]をも参照、(…物品が運送人に受け取られたことの一応の証拠を立証するために、荷受人はただ、一定の重量及び数量の物品が受け取られたことを表示する船荷証券が発行されたことのみを立証すればよい。)

本件では、Yに発行された船荷証券により、Xは、745箱、15,293kg.のワインが、Yへ引き渡されたことの一応の証拠を立証した。さらに、Xが引渡しの一応の立証を成立すれば、Yは、責任を回避するために“shipper's count”という文言、“said to contain”という文言及び“contents of packages are shipper's declaration”という文言の留保にたよることができない。

「COGSAは、荷送人から通告された情報を船荷証券に記載しないことにより、その情報から生じる責任を回避する方法を運送人に与えている。運送人はここで用いられた非常に一般的な留保ではなく、COGSAにより与えているその方法を用いなければならない。船荷証券の流通性と統一性を促進するという本法の目的は、ゴム印で押された運送人の責任を制限する免責約款を用いる慣行を抑制するという目的も含む。』(Spanish判決[前掲判決[22]]) (Westway Coffee判決とAustracan(U.S.A.)判決[前掲判決[28]]をも参照)

無故障船荷証券が、Xの一応の立証をするのに十分であるという主張に対する反駁の中で、Yは、物品

⁵⁵) 779 F.2d 841, 845, 1986 AMC 874, 879 (2nd Cir. 1985), cert. denied, 476 U.S. 1188, 1986 AMC 2701 (1986).

の数量について、船荷証券はただ売主の通告によるものであると主張した。更に、Yは、物品が売主によりコンテナの中に積み込まれ、封印を施されたので、物品検査の機会がなかった、と主張した。しかし、このような主張はメリットがない。

Yが誤って依拠した一連の判決は、コンテナが運送人に受け取られた際に、外部損傷がなかった場合には、コンテナの中の物品の損傷について、運送人に責任を課すことを否定した事件である。例えば、Caemint Food Inc. v. Brasileiro⁵⁶⁾ 判決等を参照。

多くの場合には、「外観状態良好」が記載されている船荷証券は、物品が、特定の包装方法によれば、検査不可能な内部損害を被って運送人へ引き渡されることの可能性を与えるものではない。これは、それらの判決により認められている。このような状況の下での船荷証券は、物品が良好な状態で運送人へ引き渡されたことの一応の証拠とならない。しかしながら、Yは、自分のprima facie caseが成立するために、船荷証券の減少された立証力が物品の状態以外の表示にも適用される判決を提出しなかった。本件では、船荷証券の記載の数量より少ない物品がXにより受け取られたことは主張された。従って、それらの事件はただ、封印されたコンテナの中の物品の状態に関するものであり、コンテナの重量或いは内容に関するものではないので、適用されない。

Yの物品検査の機会がないという主張を排斥する第二の理由は、Yがコンテナの中に閉められた物品を確認するために、他に採りうる方法があったという事実にある。運送人は、本件のように、物品を確認するために、物品を計量する選択肢がある。そこで、裁判所は、物品の状態に関する一連の事件に影響を与える「検査の機会がない」との主張を排斥した。Westway Coffee判決を参照(被告はコンテナを開けてその内容を検査することができないということは、不適切である。…なぜなら、この事件は、物品の状態ではなく、物品の損失に関するものであり、また、被告はコンテナにその委託された物品が入れられているかどうかを確認するために、コンテナを計量する選択肢があるからである)。Berisford Metals判決では、第2巡回裁判所は「たとえコンテナを開けるのが困難であっても、少なくとも運送人はコンテナの重量を確認する義務がある」と述べた。また、Westway Coffee判決では、第2巡回裁判所は、もし運送人が、船積の際に、コンテナを計量して船荷証券にその重量を記載し、陸揚げの際に再びコンテナを計量して、両者が同じ重量であれば、運送人は重量の不足の損害賠償の要求に抗弁をすることができる、と指摘した。それらの判決は、裁判所は、計量器を使って外部から見えない物品の通告重量が確認できる場合に、運送人の責任を制限することを欲しない、という提案を支持する。

本件では、Yは、船荷証券に記載された重量を船積の時に確認したという証拠を提出しなかった。また、船荷証券に記載された重量が正しかったことを示すため、荷受人へ引渡しに際して、コンテナが計量されたという証拠も提出しなかった。もし、荷受人への引渡し時点で、船荷証券に記載された重量と同じ重量の物品があれば、Yが受け取ったものを確実に引き渡したことに疑いはない。したがって、不足していたワイン箱の数に基づくXの損害賠償請求についてXのprima facie caseが十分に成立するかについては、疑問がある。

裁判所は、積み込まれたコンテナを計量することが選択できるから、船荷証券に記載された外部から見えない物品の数量が、運送人により受け取られた物品の数量の一応の証拠を構成しないと被告の主張を支持できない。船荷証券に重量の記載だけで十分であるにもかかわらず、Yは、コンテナの中の物品を検査する機会がないことが分かっているのに、荷送人から通告されたコンテナの中の物品の数量を船荷証券に記載することを自ら選んだ。実際に、COGSAは、特に荷送人から不実の通告を船荷証券に記載しないことにより責任を回避する方法を提供しているのである。「施錠され封印されたコンテナに積み込まれた物品について、実務上、その物品の個数は確認できない。COGAS 3条3項c号により、運送人は適切な確認の方法がない場合には、船荷証券にそれを記載する必要がない」(Royal Typewriter Co., Div. Litton Bus. Sys. v. M/V Kulmerland⁵⁷⁾ 判決)(Spanish判決[前掲判決[22]]、Woodhouse判決[前掲判決[24]]をも参照)。さらに、もしYが、船荷証券に数量の記載をなすことを強く要求すれば、Yが確認しえないと知っていた

⁵⁶⁾ 647 F.2d 347, 352-53, 1981 AMC 1801, 1808 (2nd Cir. 1981).

⁵⁷⁾ 483 F.2d 645, 647 n.4, 1973 AMC 1784, 1787 (2nd Cir. 1973).

745箱のワインを記載するのではなく、物品の個数欄に、コンテナ一個だけを記載することによって、その責任を回避できるであろう。

また、Yは、コンテナが目的港ジャクソンヴィル港に到着したときに、コンテナになされた封印に異常がなかった事実により、無故障船荷証券は一応の証拠とならないのであり、Yの受け取った物品は、明確に一つの封印されたコンテナであり、またそれをXに引き渡した、と主張した。この主張についてYは、Pan American Seafood, Inc. v. U. S. Lines, Inc.⁵⁸⁾ 判決を引用した。…しかし、この判決における船荷証券に記載された総量に関する範囲についての判断は、後続の判例法により明らかに変更された。…」 ([内筆者])

(再弁論で、Yは、運送人が物品を計量すべきであることは、船積港で計量器がある場合に限られる、と主張した。裁判所は、Yが、船荷証券に物品の重量を記載した自分の行為により、その重量を確認する方法があることを表明したと述べた。)

本件においては、裁判所は、船荷証券上の重量と個数は、運送人が受け取った物品の重量と個数であることの一応の証拠となるとされた判決に従い、「本件では、Yに発行された船荷証券により、Xは、745箱、15,293キロのワインがYへ引き渡されたことの一応の証拠を立証した」と判示し、続いて、「さらに、Xが引渡しの一応の立証を成立すれば、Yは、責任を回避するために”shipper’s count”と”said to contain”と”contents of packages are shipper’s declaration”というような留保にたよることができない。」と判示した。また、「運送人は船積の際に、コンテナを計量して船荷証券にその重量を記載し、陸揚げの時に再びコンテナを計量して、両者が同じ重量であれば、運送人は重量の不足の損害賠償の要求に対し抗弁をすることができる。」「もし、荷受人への引渡し時点で、船荷証券に記載された重量と同じ重量の物品があれば、Yが受け取ったものを確実に引き渡したことに疑いはない。したがって、不足していたワイン箱の数に基づくXの損害賠償請求について、Xのprima facie caseが十分に成立するかについては、疑問がある。」「船荷証券に重量の記載だけで十分であるにもかかわらず、Yは、コンテナの中の物品を検査する機会がないことが分かっているのに、荷送人から通告されたコンテナの中の物品の数量を船荷証券に記載することを自ら選んだ」と厳しく判示した。

[31] Bally v. Zim Container⁵⁹⁾

(事実の概要) 1990年8月、荷受人X会社(原告、被控訴人)は、6名のイタリア製造業者から購入した革製品を混載統合すること、かつ、それらの物品をニューヨークのニューロッシェルにあるX会社の倉庫へ運送することを手配することを訴外の運送取扱人A会社に委託した。8月始め頃、それらの物品はイタリアのフィレンツェにあるA会社の倉庫へ引き渡された。A会社はそれらの物品を託送することを運送人Y会社(被告、控訴人)に委託した。

1990年8月23日、それらの物品が入っているカートンは、A会社のTrinca氏の監督のもとで、二つのコンテナに積み込まれた。物品の積込後、Trinca氏は、ZCSU 241329/4号コンテナに安全性の高い000013号の鋼製封印を掛け金に施し、この方法によってコンテナのドアにあるハンドルを固定した。Trinca氏はロープ製の税関の封印も施した。当事者らは、000013号の封印がニューロッシェルにあるX会社の倉庫で開封されるまで、もとのままで異常がなかったことについて、異議がない。施封された同日、この二つのコンテナは、Y会社の雇用人であるBによりフローレンスにあるA会社の倉庫からレグホンの埠頭へ運送された。

⁵⁸⁾ 443 F.Supp. 13, aff’d, 562 F.2d 38 (3rd Cir. 1977).

⁵⁹⁾ 22 F.3d 65, 1994 AMC 2762 (2nd Cir. 1994).

コンテナ、トラックと車台は、埠頭で計量された。コンテナの自重、トラックと車台の重量を総重量から引くことにより、コンテナの内部物品の重量は4,400キロである。この重量は、製造業者のインボイス上とパッキングリスト上の重量に基づいて、船荷証券に記載されたA会社の称する4,396.8キロとほぼ一致するものであった。

1990年8月30日又は31日、コンテナはZim America号に船積みされ、甲板に積み込まれ、上面と下面にも他のコンテナがあった。1990年8月30日にY会社は、" 1X40' BOX SAID TO CONTAIN " (続いて運送品の個数) という文言が記載され、" said to contain shipper's load, stow and count. " という文言がスタンプで押された船荷証券を発行した。

Zim America号は1990年8月31日に出航し、同年9月17日にニューヨーク港にあるMaherターミナルに到着した。Maherはにニューヨーク港にY会社のために働くステブである。同日午後、コンテナがX会社の雇用人C会社に引き渡された。Maherターミナルの国外線には計量器があったが、Y会社はC会社にコンテナを引き渡す前に計量しなかった。C会社の雇用人Tricarico氏はコンテナを受け取りに到着し、000013号の封印を検査したところ、この封印にはもとのままで異常は見られなかった。Tricarico氏は、コンテナの外観を検査し、異常がなかったが、Maherターミナルでコンテナを計量することを要求せず、またコンテナを運んで近く所にある計量処へ計量しにも行かなかった。その日が遅かったので、Tricarico氏は一晩コンテナの保管のため、直接に(貿易上" Port Security "として知られる) Ship's Side Services会社へコンテナを運んだ。コンテナの安全を図るため、コンテナに付加の封印を施し、施錠する等の予防措置がなされた。

翌朝、C会社の雇用人Lucatuorto氏はPort Securityから出されてきたコンテナを検査した。コンテナには異常があるなどのことが報告されなかったし、安全の違反(breaches of security)に関して何等の報告もなかった。Lucatuorto氏はX会社の倉庫へコンテナを運送し、X会社の受取部長Quesada氏に引き渡した。ZCSU 241429/4コンテナが受け取られた際に、000013号の封印にもとのままで異常はなかった。Lucatuorto氏とQuesada氏は封印を切ってから、Quesada氏の監督のもとでコンテナの内部運送品は荷降ろしされた。Quesada氏は、コンテナが開けられたときに、その中には運送品がいっぱいではなかったことに気づいたことを証言した。コンテナからそれらの運送品が荷降ろしされた時に、Lucatuorto氏とQuesada氏はそれらのカートンを計数した。本来コンテナに積み込まれた301カートンのうちの65カートンが不足していたことは判明した。

引渡後の8日目である1990年9月25日、X会社の測量者は、電話でZCSU 241429/4コンテナを検査することをY会社に要求した。その後、Y会社は、このコンテナを検査し、コンテナのドアのちょうつがい壊れていなかったことが分かった。ほぼ引渡してから3週間後、X会社は、1990年10月10日付の、損害賠償請求書をY会社に送った。Y会社は責任を否認し、それ故に、支払いを拒絶した。そこで、X会社は、提訴した。原審は、Y会社により発行された船荷証券が、Y会社が良好な状態で運送品を受け取ったことを証明したことを認定し、そして、Y会社は運送品がX会社の倉庫で荷降ろされた時に65カートンが不足したことを認めていたことを示し、COGSAによりX会社のprima facie caseが成立した、と判示し、X会社の請求を認めた。そこで、Y会社が控訴した。

(判旨) 原判決破棄差戻。

「X会社は、運送品がY会社の保管中に損害を被ったことの証明により、COGSAにおける損害賠償請求のためのprima facie caseを成立させる。…この責任は「(1) 物品が良好な状態で運送人へ引き渡されたこと、(2) 物品が損害の状態で運送人から受け取られたこと」の証明により尽くされることは、確立されている。…「荷受人は自分のprima facie caseを成立させたときに、立証責任が運送人へ移転し、運送人はその損失又は損害の発生原因がCOGSA4条2項に定められている免責事由に該当することを立証しなければならない。」…

原審は、X会社がY会社により発行された船荷証券上の運送品の重量と記載により、そのprima facie caseの上述(1)の証明をなした、と判示した。「船荷証券に"said to weigh"という文言、"shipper's load and count"という文言及び"contents of packages are shipper's declaration"という文言の留保の記載があるにもかかわらず、船荷証券に記載された重量は、運送人が受け取った運送品の重量の一応の証拠となる。」しかしながら、運送人が「運送品が積み込まれたときに、既に存在している損害状態を外観から認識する」

ことができない場合には、無故障船荷証券は、封印された包装の内容物の状態の一応の証拠とならない (Caemint Food, Inc. v. Brasileiro, 1981 AMC 1801, 1808, 647 F.2d 347, 352.)。それ故、本件の船荷証券は、レグホンで船積みされた運送品の重量の一応の証拠となる。しかし、運送品の状態がコンテナの外観検査から確認できないので、船荷証券は封印されたコンテナの内部のカーターの個数の一応の証拠とはならない。X会社は運送品をY会社から受け取ったときに計量しなかった、かつ、紛失したカーターの個数についての証拠によって損失を証明することを求めているので、レグホンで船積みされた運送品のカーター個数を立証する他の証明が必要であった。Westway Coffee Corp. v. M.V. Netuno判決 (1982 AMC 505, 509, 528 F.Supp. 113, 115 (S.D.N.Y. 1981)) (コンテナに積み込まれたインスタントコーヒーのカーターの個数は船荷証券上の重量と一致した。運送人から受け取った時、運送品のカーターが不足していたことの証明により、prima facie caseが成立した。)と Leather's Best判決 (1991 AMC at 1931, 760 F.Supp. at 304-05) (革の運送品が10パレットに分けられ、封印されたコンテナに積み込まれる前に計量された。運送人から受け取った時に、5パレットが不足していたことは、運送人に対しprima facie caseを立証するのに十分である。)を参照。原審はこの証拠があった。

Trinca氏は、自分が封印する前にコンテナに積み込まれた301カーターを観察したこと、かつ、コンテナに積み込まれたそれらのカーターの個数が、製造業者のインボイス上とパッキングリスト上の物品の重量と対応したことを証言した。運送品がレグホンでY会社へ引き渡された時、コンテナの内容物の重量とそのカーターの個数をX会社が立証した、と原審が判断するについては、証拠上相当の根拠がある。それ故、X会社がprima facie caseの上述 (1) の立証を尽くしたという原審の判断には明白な誤りがない。

prima facie caseの上述 (2) の立証についてはより問題である。単に、コンテナがニューロッシュェルで荷降しされた時に65カーターの運送品が紛失していたとする当事者の認めに基づき、原審は、X会社がY会社から受け取った運送品が不足していたことを立証した、と判断した。この点について原審の判断に誤りがあることは、明らかである。「運送人から受け取った運送品の状態」(" Outturn ")は、Y会社が1990年9月17日にMaherターミナルでコンテナをC会社に引き渡したときに、決まる。…X会社が証明を求められていたのは、その場所に運送品が紛失したということであった。

コンテナがニューロッシュェルにあるX会社の倉庫に荷降しされた時にカーターが不足していたという認めのみによっては、X会社は、運送品がC会社の保管中か、Port Securityで保管されていた間か、または、X会社の倉庫でのコンテナの荷降し中ないしはその後に、盗まれたという可能性を排除していない。…Y会社のコンテナ保管中に損害が生じなかったという相当な証拠もあり、そのうち最も重要なのは、Yの保管中にはコンテナが封印されていたという事実である。本件のような場合における保安封印の重要性は、もちろん本件の特殊な事実に依存している。

封印に異常がない状態のコンテナが運送人により引き渡されたことは、コンテナが運送人の保管中に損害が生じなかったことを決定的に証明するものではない。例えば、Westway事件では、インスタントコーヒーが、封印され施錠されたコンテナに積み込まれて運送された。荷受人の受取時に、封印が解かれ、重量約20トンの419カーターのコーヒーが紛失していたことがわかった。証拠の優越により、荷受人は、引渡時に重量の不足が生じていたことを立証したという結論に基づいて運送人を有責とした地方裁判所の判断を、我々は支持する。…本件では、コンテナが壊されたとする証拠がなかったし、Xは安全性の高い封印が破られたという暗示をもしなかった。本件の記録を考慮し、我々は、コンテナがMaherターミナルでY会社により引き渡された時に、封印を施されたコンテナからカーターが盗まれたと、地方裁判所が判断するについて、十分な証拠が存在しない、と結論する。

Y会社は運送品の重量が不足していなかったことを立証するために、Maherターミナルでコンテナを計量する義務があるので、自分に有利な裁判を受ける権利がある、とX会社は主張した。原審は明らかにこれに同意した。Westway判決の脚注(1982 AMC at 1644, 675 F.2d at 33の注4)に基づき、裁判所は、通常、荷受人ではなく、運送人は目的地で引き渡す時に封印を施されたコンテナを計量する義務がある、と述べた。Yと法定助言者Ocean Carrier Conferencesは、海上運送人のターミナル(例えば、Maherターミナル)が通常、輸出コンテナのみの計量設備を備えているという理由から、運送人がこのような義務を果たすことは、商業上現実ではない、と主張した。確かに、本件では、Maherターミナルで輸入コンテナを計量する

ことを運送人に要求するのは非常に稀なことであるという証拠がある。他方、そこには使用できる多くの商業計量所があり、C会社が僅かな費用でコンテナを計量することができた。

我々は、運送人が引渡時に運送品を計量する義務があることを判示したことはない。また、COGSAもこのような義務を当事者のいずれか一方に課していない。Westway判決における我々の陳述は、これと反するものではない。この判決では、荷受人が運送人から受け取った運送品の重量の不足を書面的な証拠により立証したが、我々は、もし運送人が船積時と陸揚時にコンテナを現実に計量すれば、荷受人のprima facie caseを反駁することができたであろう、と注記しただけである。我々は、決して、運送人が陸揚時にコンテナを計量する義務があることを暗示することはしなかった。…もし封印を施されたコンテナが、運送人へ引き渡された時と目的地との両方で計量されれば、運送品がコンテナから紛失した場所を指摘することがより容易になることは疑いがない。本件では、X会社はCOGSAの下で運送品がY会社の保管中に紛失したことを立証する最初の責任を負う。もし封印を施されたままのコンテナを計量し、またそれによって運送人から受け取った時に運送品の重量が不足していたことを立証すれば、X会社はY会社に対して優位な立場にあったであろう。それをせず、また他の証拠により運送品がYの保管中に紛失したことを立証しなかったので、X会社は本件においてその責任を果たさなかった。

本件における我々の判示は、さらにCOGSA3条6項により支持される。…X会社は運送品の不足が判明した後3週間以内に、不足したカートンについての書面通知をY会社に提出していなかった。X会社の検査員からの電話による口頭通知も、コンテナの引渡後8日以内には、Y会社に提出されなかった。そこで、我々は、通知が適時になされたという原審の判断の根拠を認識することができない。従って、原審は3条6項を適切に適用しなかったことについて誤りがある。

X会社が適時に通知しなかった場合に、3条6項は、運送人が良好な状態で運送品を引き渡したことの推定をもたらす。…65カートンの革運送品が運送人から受け取られた時に不足したという認定を支持するに足りる証拠は、記録の中には存在しない。たとえ我々がこの点に疑問を持ったとしても、本件では3条6項により生じる運送品の引渡の推定を覆すための十分な証拠がないことは明らかである。従って、X会社はCOGSAのもとで、prima facie caseの(2)の証明をなさなかった。」

本判決は、運送品の個数と重量とが区別された。船荷証券上の重量については、判決[25]の判断に従い、不知約款があっても、運送人が受け取った運送品の重量の一応の証拠となるとされた。しかし、船荷証券上の内部個数については、判決[25]、判決[29]及び判決[30]において、物品の状態に関する事案であり、物品の数量に関する事案ではないという理由で排斥されたCaemint Food, Inc. v. Brasileiro判決を引用し、「運送品の状態がコンテナの外観検査から確認できないので、船荷証券は封印されたコンテナの内部のカートンの個数の一応の証拠とはならない」と判示された。もっとも、この内部個数に関する判断が、不知約款が記載されていない場合にも適用されるかは、不知約款が記載されている船荷証券に関する本判決からは明らかではない。少なくとも、本判決によれば、物品が荷送人によりコンテナに積み込まれた場合に、不知約款が記載されている船荷証券は、運送人が証券上のコンテナの内容物の個数の運送品を受け取ったことの一応の証拠とはならないであろう。

2 不知約款の有効性

(1) 責任を回避できる場合

COGSA 3条3項b号は、運送人は荷送人が書面で通告した包もしくは個品の数、容積または重量を船荷証券に記載しなければならない、と定めている。また、同条4項により、それらの事項は、その記載どおりの物品が運送人によって受け取られたことの一応

の証拠となる。すなわち、包もしくは個品の数、容積または重量は、荷送人が書面で運送人に通知した限り、運送人がこれを船荷証券に記載する義務があるのであり、かつその記載は、運送人がその記載どおりの物品を受け取ったものと推定する効力を生じる。しかし、すべての場合に、船荷証券に荷送人の通知に従って特定の記載を強要することは運送人に不当な責任を負わしめることになる⁶⁰⁾ ため、次の二つの場合には、運送人は、荷送人から通告された重量もしくは容積あるいは個数から生じる責任を回避することができる（COGSA 3条3項c号）。

① 荷送人から通告された個数または容積もしくは重量が不正確であると疑うべき正当な理由がある場合。

② 荷送人から通告された個数または容積もしくは重量を確認する適当な方法がない場合。

この二つの場合に、運送人が責任を回避することができることは、判決[25]において、「運送人は、物品の重量を記載すれば、実際に自己が受け取った物品の重量が記載された重量と異なることを疑う正当な理由がないこと、およびその重量を確認する適当な方法があることを表明していることになる」という判旨からも窺えるところである。また、このことは、判決[21]乃至判決[26]、判決[28]乃至判決[31]においても同様である。

COGSA 3条3項c号の要件である「疑うべき正当な理由がある」か否か、または「確認する適当な方法がある」か否かは、当該事件の事実により判断されるべき問題であろう。重量と数量は、通常、確認されうる特徴があるとされている⁶¹⁾。シップーズ・パックス・コンテナの場合に、荷送人の通告が正確でないと疑うべき正当な理由というケースはほとんどないといわれている⁶²⁾。

（2） 適当な確認方法

上述したように、確認する適当な方法があるか否かは、当該事件の事実に基づき判断されるべきである。たとえば、判決[22]においては、船積港であるラゴスの税関には利用できる計量器があったが、運送人は物品を計量しなかった。このような場合には、特別の事情がないかぎり、物品を確認できないといえないであろう。また、判決[27]によれば、物品が運送人により積み込まれた場合に、運送人は物品を確認することができるはずである。コンテナの場合には、内部物品の重量と個数は確認できないとの主張が多くなされた。そこで、以下、コンテナの内部物品の重量と個数に関する適当な確認方法について検討する。

① コンテナの内部物品の重量に関する適当な確認方法

⁶⁰⁾ 小町谷操三・統一船荷証券法論（勁草書房、1958年）109頁、田中誠二＝吉田 昂・国際海上物品運送法（勁草書房、1984年）145頁。

⁶¹⁾ See Schoenbaum, *supra* note 16, at 520.

⁶²⁾ 吉田 進「国際海上物品運送法の改正について」コンテナリゼーション248号（1992年）20頁。

物品の重量は、すべての運輸手段の安全性にとって重要な要素である⁶³⁾。実務上、コンテナターミナルでゲート通過時にコンテナの異常の有無等の現状確認、コンテナ重量の測定が行なわれる⁶⁴⁾。したがって、コンテナ物品運送の場合には、運送人はその総重量が分かるはずである⁶⁵⁾。通常は運送人が確認できる、とした判決[5]と判決[6]は、この実務のことを考えたのであろう。判決[25]では、船荷証券に記載された重量は、コンテナとその中の物品を含む総重量であるが、判決[26]では、船荷証券に記載された重量は、コンテナを除くその中の物品の重量（内部重量）である。この内部重量も、このような実務においては通常確認できると思われる。なぜなら、実務上、コンテナの無負荷重量については、国際的な基準によりその表示方法が規制されているからである⁶⁶⁾。少なくとも現代の海上コンテナに関する限り、その重量についての信頼できる情報は、通常、その扉に書かれている⁶⁷⁾。そこで、封印されたコンテナの中の物品の重量は、積み込まれたコンテナを計量して、この総重量からコンテナの無負荷重量を減じることにより簡単に確認できる⁶⁸⁾。したがって、運送人は船荷証券に重量の確認方法がないことを明確に記載しなければ、通常、その実務のことを念頭に置いている裁判官は、不知約款だけでは船荷証券上の重量の記載により生じる責任の回避を認めないものと考えられる。もちろん、港の状況や様々な事情から、運送人が運送品の重量さえ確認できない場合があることも否定できない⁶⁹⁾。

② コンテナの内部物品の個数に関する適当な確認方法

内部の個数については、キャリアーズ・パック(Carrier's pack)の場合⁷⁰⁾には、コンテナ積み込みのため物品が運送人に引き渡された時に、運送人はその個数を調べることができる⁷¹⁾。その時点で、運送人は、その内部個数がわかるはずである。運送人は、その

⁶³⁾ 自動車、鉄道貨車および船舶は通常に、厳格な規制により制限される最大の荷重がある。船舶には、適当なトリミングとバランスが重要であるので、信用できる、確定な重量が要求される。See Shachar, supra note 24 at 59.

⁶⁴⁾ 日本海上コンテナ協会編・国際コンテナ実務要覧（成山堂、1982年）130頁、織田政夫・国際複合輸送の実務（海文堂、1992年）154頁。

⁶⁵⁾ 筆者は日本の海運の実務を調査するため、日本郵船会社と東京都の大井コンテナヤード等へ聞きにいった。コンテナターミナルでゲートでの計量は、船荷証券を発行するので物品の重量を確認するためではなく、船舶の運航の安全のためであり、したがって、その計量の結果は荷送人により提出された「コンテナ貨物搬入票」上の重量より重すぎないかを確認するだけであり、船荷証券に記載されるのではないといわれる。また、コンテナターミナルでゲートでの計量は荷送人の「コンテナ貨物搬入票」上の重量と通常、20フィットコンテナにあっては2.5トン、40フィットコンテナにあっては3トンの誤差があるという。

⁶⁶⁾ たとえば、「国際標準化機構」(ISO)、「コンテナに関する通関条約」(CCC)、「国際道路運送条約」(TIR)と「安全なコンテナのための国際条約」(CSC)等がある。日本海上コンテナ協会・前掲書7頁以下参照。

⁶⁷⁾ 各コンテナは、ISO規格および各条約に基づくその重量を含むマーキングならびに銘板を取り付けることが規定されている。日本海上コンテナ協会・前掲書40頁以下参照。

⁶⁸⁾ See Shachar, supra note 24 at 58.

⁶⁹⁾ Michael F. Sturley, Revising the U.S. Carriage of Goods by Sea Act: The Work of the Ad Hoc Liability Rules Study Group, 1994 IL DIRITTO MARITTIMO 685, 706.

⁷⁰⁾ コンテナ1個に満たない小口貨物(LCLカーゴ)が、船社CFSに搬入されて通関後、他の荷主貨物と混載される場合である。織田・前掲書127頁参照。

⁷¹⁾ See Thomes J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law 305 (1987).

個数を船荷証券に記載すれば、それについての責任を負う。しかし、シップパーズ・パック・コンテナ(Shipper's Pack)の場合には、荷送人が物品をコンテナに積み込み、施錠し封印するため、運送人はその物品の個数を検査することができない(判決[31])。このような場合には、運送人にはコンテナを開けて内部物品を検査する義務がない、とされている⁷²⁾。封印されたコンテナを開封することは、当事者たちのどちらにとっても望ましくないことであろう。ただし、判決[30]では、「被告はコンテナにその委託された物品が入れているかどうかを確認するために、コンテナを計量する選択肢がある」と判示した。すなわち、コンテナの内部の物品を検査することができない場合に、コンテナに物品が入れたか否かについては、コンテナを計量することにより確認できる。このような判断は、判決[25]及び判決[29]の判旨からも窺える。しかし、これに対し、判決[31]では、「運送品の状態がコンテナの外観検査から確認できないので、船荷証券は封印されたコンテナの内部のカーターの個数の一応の証拠とはならない」と判示されている。すなわち、コンテナの中に何個の物品が入っているかは、コンテナを計量することにより、正確に確認できないといえよう。

(3) 責任を回避できる方法

① COGSA 3条3項c号の「記載することを要しない」の意味

上述の立証責任を回避できる場合には、その方法について、COGSA 3条3項c号に規定されている「運送人は船荷証券にその記号、個数、容積あるいは重量を記載することを要しない。(no carrier……shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight……)」という条文は、どのように解釈されるのであろうか。すなわち、運送人は、それらの事項を記載してはならないのか、あるいはそれらの事項を記載すると共に、それらの事項について留保条項を記載することもできるのかという問題である。

上述した判決[21]、判決[22]及び判決[23]は、ともに荷送人から通告されたそれらの事項を記載しないというCOGSAから与えられている方法により、運送人はそれらの事項から生じる責任を回避することができ、運送人はその方法を用いなければならないとし、船荷証券上の不知約款の効力を認めなかった。すなわち、「記載することを要しない」というのは、それらの事項を記載してはならないという意味で解釈されたと思われる。しかし、運送品に関する記載の欠けた証券は、法律上も船荷証券としての効力を認められないばかりでなく、実際上も取引に耐える代物ではない⁷³⁾から、このような方法は、海運、貿易の実務においては用いられないと言われている⁷⁴⁾。判決[29]では、「運送人がその数字が正確ではないと疑う正当な理由があることを表示する留保が船荷証券に

⁷²⁾ See *Poliskie Line v. Hooper Chem.*, 1980 AMC 1748, 1753 (S.D.N.Y. 1980); *Sentinel Enterprises v. Simo Matavulj*, 1991 AMC 177, 182 (S.D.N.Y. 1990).

⁷³⁾ 中村真澄「船荷証券に記載された不知約款(SAID TO CONTAIN)の効力」最新海事判例評釈(日本海運集会所、1984年)236頁。

⁷⁴⁾ See Chester D. Hooper, *The Current State of Some Perpetually Litigated Admiralty Cargo Issues*, 18 Forum 37, 61 (1982).

は存在していない」としていることから、それらの事項を記載して、また、この記載について留保するという方法も認められることが考えられる。また、このことは、不知約款が記載されている「船荷証券は封印されたコンテナ内部のカーターの個数の一応の証拠とはならない」という判決[31]の判旨からも窺われる。学説では、「記載することを要しない」という文言をそれらの事項を記載してはならないという意味で解釈しているものもある⁷⁵⁾、運送人に適当な検査方法がないとき、またはその数字が正確ではないと疑う正当な理由があるときは、その事実を船荷証券に記載すべきであるとしているものもある⁷⁶⁾。

② 留保の記載程度

a 船荷証券上、物品の数量についてどのような留保が有効であるか。

上記諸判決では、船荷証券上、物品の数量に関しどのような留保が有効であるかについては、具体的に判示されていない。Hellenic Lines v. Louis Dreyfus Corp.⁷⁷⁾ 判決では、運送人が仲裁手続きにより紛争を解決することを求めた事案で、運送人は船荷証券に「503袋が船積みされなかった。船積みされたときに、一部分の袋の内部物品がこぼれた。その内容物のこぼれについては責任を負わない。」("503 (Five Hundred and Three) Bags Shortshipped. Bags Frail Contents of Several Bags Spilling While Loaded. Not Responsible for Spillage of Contents.") という文言を記載した。判決によれば、かかる記載はCOGSA3条の範囲内にあるとされた。

b 一般的な不知約款のような留保は有効か。

以下、上述した判決の判断から、一般的な不知約款のような留保は有効かという問題について検討する。

(a) 重量もしくは容積についての不知約款

重量もしくは容積について検討すると、判決[21]乃至判決[26]によれば、全般的に不知約款という留保の効力が認められなかったように見える。

すなわち、判決[21]では、「…もし荷送人から通告された重量が不正確である事を信ずる合理的な理由があれば、この重量を表示しない船荷証券を発行しなければならない。…船荷証券に記載されている重量は、運送人がその重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となる。…運送人は物品を受け取れば、"particulars declared by shipper" という文言だけでは船荷証券の一応の証拠としての力を排除することができない」と判示された。但し、事案との関係では、傍論のように思われる。

判決[22]は、「不知約款を認めれば、商業上使用されている船荷証券の価値は必然的に減少する。COGSAは船荷証券の流通性を強化するために、その統一をはかる努力を払った。運送人は、ここで用いられた非常に一般的な留保ではなく、COGSAにより与えられているその方法を用いなければならない。船荷証券の流通性と統一性を促進する

⁷⁵⁾ See Wharton Poor, American Law of Charter Parties and Ocean Bills of Lading 156 (1954).

⁷⁶⁾ See Benedict on Admiralty, Carriage of Goods by Law Vol.2A § 33 (7th ed.1990); Schoenbaum, supra note 16, at 519.

⁷⁷⁾ See 249 F.Supp. 526 at 528, 1966 AMC 1566 at 1568(S.D.N.Y. 1966).

という本法の目的は、ゴム印で押された運送人の責任を制限する免責約款を用いる慣行を抑制する目的も含む」という理由で、不知約款の効力を認めなかった。もっとも、本件は極端な重量不足のあった事案であり、運送人はラゴス税関に利用可能な計量器があったにもかかわらず、計量しなかったし、運送人は船中の三日間の保管中に羊革が盗まれなかったことを主張、立証しておらず、それらの束の羊革が船に積み込まれてから変化したことについて明白な証拠があるので、運送人が不知約款を援用し責任を回避することを認めることは妥当性を欠くであろう。

判決[23]では、裁判所は、運送人は物品の重量を確認する方法がなければ、その重量の記述を含む船荷証券を発行すべきではなかった、という理由で、船荷証券上に記載された重量の正確性を疑うことを運送人に認めた原審の判決を破棄した。本件は、引渡時の物品の重量が30 short tonsの半分以下の12.825 short tonsしかなかったという極めて著しい重量不足のあった事案と言える。

判決[24]では、「もし運送人に荷送人から通告された重量の正確性を疑う理由があれば、運送人は、COGSAが提供する責任を回避するための方法を用いるべきであり、また証券に荷受人に対抗する"said to weigh"という一般的な記述をすることはできない。」と判示された。そもそも、本件は、陸揚げの時に、125袋が引き裂けて緩んでいて、その後の計量により約1,880kgの物品が不足していたことが判明したというものであり、このような物品の不足は商業上の過失に関するものではないかと思われる。そこで、運送人は、かかる商業上の過失がなかったことを主張、立証することなしに、不知約款に基づいて責任を回避することは認められないであろう。

判決[25]は、物品が荷送人により計量されコンテナに積み込まれ封印された事案であるが、裁判所は、物品の重量については通常、運送人が確認できるとし、運送人はその重量を船荷証券に記載すれば、実際に自己が受け取った物品の重量が記載された重量と異なることを疑う正当な理由がないこと、及びその重量を確認する適当な方法があることを表明していることになる、と判示した。この判示はそれ以後の判決（判決[26]、判決[29]及び判決[30]）においてしばしば引用された。もっとも、本件においては、運送人はコンテナを計量することにより内容を確かめる機会があったにもかかわらず確かめなかった。このような場合は、COGSA 3条3項c号により、留保することができる場合には当たらないし、不知約款はあっても無効であると考えられる。

判決[26]では、船荷証券に"shipper loads and count"と"quality, quantity and weight as declared by shippers."という文言だけでなく、「運送人は施錠され封印された上述のコンテナを受け取り、そのコンテナを開けなかった。運送人は、コンテナの内容を検数しなかったし、その重量をも計量しなかった。船荷証券に記載された重量あるいは容積は、単に荷送人から通告されたものであり、運送人により認められたものとは見做されない。」という条項も記載されたが、裁判所は、船荷証券が国際貿易において重量な役割を果たすことを説明し、判決[25]の判旨に従い、船荷証券上の重量が船積みされた物品の重量の一応の証拠であることは、不知約款により変更されないと判示した。本件の運送人が船積港で物品を計量する適当な方法を有していたか否かは、判例集から明らかでないが、

運送人もそれを主張、立証しなかった。また「運送人は、コンテナの内容を検査しなかったし、その重量をも計量しなかった」という記載は、船積港で物品を計量する適当な方法がないことを明白に示していないが、「船荷証券に記載された重量あるいは容積は、単に荷送人から通告されたものであり、運送人により認められたものとは見做されない」という条項、“shipper loads and count”という文言及び“quality, quantity and weight as declared by shippers.”という文言の不知約款が、記載された重量の正確性を疑う正当な理由がある、あるいはそれを確認する適当な方法がないことを表明しうるかという問題については、本判決はこれを消極的に考えていたように思われる。このことは、「船荷証券は一定の重量を有する一定数のカートンが船上で受け取られたことを表示している。運送人が、その数字が正確ではないと疑う正当な理由があることを表示する留保がそれらの船荷証券には存在していない。それらの証券はその数字がSTCあるいは“shipper’s load & count”であることを表示したが、これは重要ではない」との判決[29]の判旨からも窺える。そもそも、判決[26]は、陸揚港の物品の重量が船荷証券上の物品の重量より大幅に少なかったという極端な事例であり、運送人の保管中に、そのコンテナのハンドルのこじ開けられていたとされているから、その内部重量に関する不知約款を援用して運送人が責任を免れることを認めるのは、妥当ではないであろう。

(b) 個数に関する不知約款

(外観から分かる) 個数に関する不知約款の効力について検討すると、判決[22]では、傍論ではあるが、「ゴムで押された不知約款が存在しても、船荷証券に記載された束の個数と重量は、運送人がその個数と重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となる。」と判示された。判決[27]は、運送人により船積みが行われたとの判断に基づき、船荷証券上の“shipper state”という記述は無視されるべきであり、船荷証券上の物品の個数が運送人へ引き渡された物品の個数である、と判示した。本件では、積付が悪かったため、物品に損害が生じたが、運送人へ売却された商用価値のない625箱以外にも、陸揚げ作業中にいくらかのなつめやしの実が損失したことも考えられる。このような運送人の商業上の過失により生じたと思われる責任については、運送人は不知約款により責任を回避できるとすることは妥当性を欠くといえるであろう。ポメリン法20条は、「物品が運送人により積み込まれるとき、運送人は、……その数量を確かめなければならない。また、このような場合、運送人は、船荷証券に…『荷送人による重量、積込、計量』 (“shipper’s weight, load, and count.”)、または物品が荷送人により積み込まれた旨を表示する類似の趣旨の他の用語及び荷送人が作成したこれらの記述……を記入してはならない。本条の規定に反して、このように記入された場合には、これらの用語は無効とし記入されなかったものとして取り扱われる」と規定している。すなわち、物品が運送人により積み込まれた場合には、不知約款が船荷証券に記載されても無効である。したがって、本件の船荷証券はポメリン法の適用範囲内のものではないが、判決がポメリン法20条を引用したことには疑問が残るものの、上述した物品が運送人により積み込まれた場合には、不知約款が船荷証券に記載されても無効であるとするポメリン法20条の法理が

COGSAの範疇にも適用されることは明らかである。

物品の容積と個数についての不知約款の効力が認められた判決としては、次のSan Juan Trading Co. v. the Marmex 判決がある。本件では、メキシコからアメリカへの物品運送についての船荷証券に関するものであるが、判例集にはCOGSAの引用が見られない。以下、本件判決について概観する。

[32] San Juan Trading Co. v. the Marmex⁷⁸⁾

(事実の概要) 被告Marmex号は、メキシコのタンピコ港からプエルト=リコのサン=ファン港へ板材を運送した。船荷証券に、108,711本という文言と660,907 sq. ft. Bmft.という文言が記載されていた。また船荷証券の表に、次のような文言がタイプされた。「物品が荷送人により検数、測定された。運送人は、その物品を受け取るが、目的港で同じ数量と容積の物品を引き渡す不利益は被らない。」("The merchandise has been counted and measured by the shipper, the vessel accepting it without prejudice of having the same counted and measured at the port of destination.")その裏には、次の二つ条項がプリントされていた。

「10条 — 物品に関する運送人の責任は、物品が現実に運送のために船積みされた時から生じ、物品が目的港あるいは運送人が物品を引き渡す権限もしくはその責任を終了させる権限を持つ他の場所で船舶のテークルを離れる時は通知なくして直ちに終了する。……」("10. — The Carrier's responsibility in respect of the Goods as a carrier shall not attach until the Goods are actually loaded for transportation upon the vessel, and shall terminate, without notice, as soon as the Goods leave the Vessel's tackles at destination or other place where the Carrier is authorized to make delivery or end its responsibility. ……") 「18条 — 最後に荷送人、荷主、荷受人、物品の占有者と船荷証券の所持人は、この船荷証券を受け取れば、手書あるいは印刷にかかわらず船荷証券に記載されたすべての規則、免責および条件に拘束されることを同意する。……」("18. — AND FINALLY in accepting this bill of lading, the shipper, owner and consignee of the Goods and the holder of the Goods and the holder of the bill of lading agree to be bound by all of its stipulations, exceptions and conditions whether written or printed, ……")原告(荷受人)は、被告に対し40,132本、326,322Bmft.の板材の引渡し不足について\$24,474の損害賠償を求めた。

(判旨) 原告の損害賠償請求を認めない。

「原告が信頼した船荷証券は無故障船荷証券ではない。運送人は、船荷証券の表に上述した条件をタイプした。この条件は、物品が荷送人により検数、測定されたこと、および、船舶は、目的港で検数、測定された同じものを引き渡すことを条件としてその物品を受け取ったことでなければ、それによって不利益を与えられないあるいは拘束されないことを証券所持人に特に警告した。……さらに、船荷証券に印刷された10条の下では、物品に関する運送人の責任は、物品が現実に運送のために船積みされた時から生じる。その18条によれば、荷送人、荷主、荷受人と物品の占有者だけではなく船荷証券の所持人も、船荷証券上の規則、免責および条件等に拘束される。……主張された不足分の物品は実際には船積みされなかった。…したがって、船舶には責任がない。」

本件では、船荷証券上の「物品が荷送人により検数、測定された。運送人は、その物品を受け取るが、目的港で同じ数量と容積の物品を引き渡す不利益は被らない」という不知約款は、運送人は荷送人が検数、測定した物品を受け取ったにすぎず、この検数、測定の結果に拘束されないことを船荷証券所持人に警告したという判断に基づき、その効力が認められた。しかし、ここで注意すべきことは、本件の「船荷証券は無故障船荷

⁷⁸⁾ 107 F.Supp. 253 (D.P.R. 1952), aff'd, 212 F.2d 206 (1st Cir. P.R. 1954), cert. denied, 348 U.S. 822, 99 L. E.d. 648, 75 S. Ct. 36 (1954).

証券ではない」という判示部分である。すなわち、本件では、裁判所は、このような不知約款を含む船荷証券が故障船荷証券であるとし、この不知約款が証券所持人（原告）に警告を与えていたので、原告の損害賠償請求を認めなかったのである。信用状統一規則によれば、無故障運送書類について、「物品の瑕疵および/または包装不完全を明らかに示している付加条項もしくは特記のついていないものをいう」と定義されている⁷⁹⁾。また、同規則は、“shipper's load and count”、“said by shipper to contain”またはこれらと同趣旨の文言が記載されている運送書類は受理されると定めている⁸⁰⁾。すなわち、“shipper's load and count”及び“said by shipper to contain”というような一般的な不知約款は、船荷証券を故障船荷証券としないのである⁸¹⁾。船荷証券は、物品が瑕疵があることを明白に示している記述を含む場合にのみ故障船荷証券となる⁸²⁾。また、“said to be”及び“said to weigh”というような不知約款を含む船荷証券が故障船荷証券とならないと判示したものに、上述の判決[23]がある⁸³⁾。

(c) 内部個数に関する不知約款

シッパーズ・パック・コンテナの場合には、運送人はコンテナを開けないと、内部の個数を正確に確認できない。“shipper's load and count”というような不知約款は、内部個数を確認できないこと、あるいはその内部個数の正確性を疑うべき正当な理由があることの説明として十分であろうか。この問題に対する結論は、上述の判決からは明らかではない。

内部個数に関する不知約款の効力については、まず、判決[28]では、船荷証券には鯖缶詰1350カートンと記載されているが、証券面には“said to contain”及び“shipper's load, count and seal”とタイプされているので、運送人が鯖缶詰の不足分について責任はないと主張したが、判決は、船荷証券に“pier-to-house”という、運送人がコンテナに物品を積み込んだことを意味する本件の事実とは反する語句があったため、この状況では荷受人は運送人がコンテナに物品を積めたと思うだろうとし、運送人の議論を正面から取り上げず、運送人は船荷証券上の物品の内部個数を否定することを禁止される、と判示した。

本件を、判決[31]において引用されたCaemint Food v. Lloyd Brasileiro⁸⁴⁾ 判決と比較してみよう。Caemint Food判決は、物品がコンテナ積みされていなかったが、段ボールで包装されバラ積みで船積みされたビーフの缶詰である物品の損害に関する事案である。

⁷⁹⁾ 1983年信用状統一規則34条a項、1993年信用状統一規則32条a項、橋本喜一訳・荷為替信用状の法理概論（九州大学出版会、1994年）119頁、248頁と272頁。

⁸⁰⁾ 1983年信用状統一規則32条、1993年信用状統一規則31条(ii)号、橋本・前掲書119頁、248頁と272頁。

⁸¹⁾ See Daniel E. Murray, History and Development of the Bill of Lading, 37 U. Miami L. Rev. 689, 709 (1983)、橋本・前掲書119頁。

⁸²⁾ Id. at 709-710.

⁸³⁾ ほかには、次の判決がある。Samincorp South Am. Minerals & Merchandise Corp. v. S.S. Corwall, 240 F.Supp. 327 (D. Md. 1963) (bill of lading was clean where it recited goods received in apparent good order and condition, but with weight, measure, marks, numbers, quality, contents, and value unknown).

⁸⁴⁾ 647 F.2d 347, 1981 AMC 1801 (2nd Cir. 1981).

判決は、荷送人は運送人へ引き渡したときにそれらの段ボールの内部の物品の状態が良好であることを立証する責任を負い、かつ運送人はそれらの段ボールの内部の物品を検査する合理的な方法がないから、運送人は物品を受け取ったときに内部の物品が良好な状態であることを否定することを禁反言原則により禁止されなかった、と判示した。すなわち、運送人はそれらの段ボールの内部の物品を検査する合理的な方法がない場合には、内部の物品が良好な状態であることを否定することを禁反言原則により禁止されなかった。Caemint Food判決は、物品の損害に関する事案であるが、段ボールの内部の物品を検査する合理的な方法がないことは、本件のコンテナの内部物品の個数を正確に確認する方法がないことと同じような場合と考えられる。しかし、本件のように、実際に物品が荷送人によりコンテナに積み込まれ封印されたが、運送人はその内部物品の個数を計数することができなかつた場合に、“said to contain”及び“shipper’s load, count and seal”とタイプされていても、船荷証券上の内部物品の個数を否定することが禁止されるのは、矛盾しているのではないと思われる⁸⁵⁾。

本判決に対しては、荷受人が証券上の“pier-to-house”という文言によりコンテナが運送人により積み込まれたことと考えるであろうという推論、およびその結果として信頼が合理的であるとするには賛成し難い、との意見もある⁸⁶⁾。というのは、“shipper’s load, count and seal”という明白な文言があり、この文言は荷受人に疑問を抱かせたであろうと考えられるからである。禁反言原則が適用されるためには、曖昧ではない明確な文言が存在していなければならない。むしろ、船荷証券上の曖昧な記載に関する解釈の問題としては、その曖昧な記載はその記載を行った者に不利なように解釈されるべきであるとされている⁸⁷⁾。

しかし、物品の重量あるいは数量に関する不知約款の効力を承認しなかつたこれ以前の判決は、ほとんどバラ荷についてのものか、あるいは物品の重量に関する不知約款の効力についての争いである。本件判決は、これらのような事件から、荷送人により積み込まれ封印を施されたコンテナの内部個数に関する不知約款の効力についての争いである本件を区別し、またその不知約款の効力について明確に判断せず、船荷証券上の“pier-to-house”という文言で運送人に責任を負わせた。このような判断過程で述べられた裁判官の言葉から、それ以前に認められなかつた不知約款の効力についてのルールは、本件に積極的に適用されていないように思われる。もし、“pier-to-house”という文言が船荷証券に記載されなかつたならば、運送人は船荷証券上の内部個数に拘束されないと判

⁸⁵⁾ See Hooper, *supra* note 74, at 61. また、「運送人が封印されたコンテナを荷送人から受け取ったときと同じ状態で荷受人に引き渡した場合には、運送人は受け取った物をすべて引き渡したことになり、また、運送人がコンテナの中品を全く見ておらず、船荷証券に記載した明細に関する情報は荷送人が提供したものであれば、不知約款・文言を一概に無効とするのは、無理があると思われるので、この判例には疑問がある。」新堀聰「コンテナ貨物における運送人の責任限度額と船荷証券の不知約款・文言(6)」JCAジャーナル 93.9 4頁。

⁸⁶⁾ See Malcolm Clarke, *Container: Proof That Damage To Goods Occurred During Carriage*, in *International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions* 64, 75 (CM Schmittoff & RM Goode ed. 1988).

⁸⁷⁾ *Id.* at 75-76.

示されたかもしれない⁸⁸⁾。そもそも、本件では、コンテナの本来の封印がConrailのヤードにおいてなくなったことは、運送人の商業上の過失だと思われるであろうし、運送品が運送人の保管中に盗まれた可能性が高いことを示している。このような場合には、運送人が船荷証券上の不知約款を援用しその責任を回避することは認められないであろう。

実務上、船荷証券には重量と内部個数が共に記載される場合が多い。判決[29]及び判決[30]はこのような船荷証券に関する判決である。この二つの判決では、検査の機会の有無が問題とされた。コンテナを開けることができないから、その内容を検査できないとする運送人の主張に対して、判決[30]は、運送人にはコンテナの中に物品があるかどうかを確認するために、コンテナを計量する選択肢があるとして、運送人の主張を退けた。両判決とも、運送人には内容を確認するために、荷送人により封印されたコンテナを開ける義務はないが⁸⁹⁾、運送人は少なくとも、重量を表示する船荷証券を発行する前に、コンテナの重量を確認する義務がある⁹⁰⁾、と判示した。確かに、運送人がコンテナの重量を確認できることにより、コンテナの中にある個数の物品が入っているかどうかを確認できる。しかし、その中に何個の物品が入っているかは正確に確認できないのではないかという疑問が残る。この疑問について、判決[31]では、「運送品の状態がコンテナの外観から確認できないので、船荷証券は封印されたコンテナの内部のカーターの個数の一応の証拠とはならない」と判示されている。すなわち、物品が荷送人によりコンテナに積み込まれた場合に、不知約款が記載されている船荷証券は、運送人が証券上のコンテナの内容物の個数の運送品を受け取ったことの一応の証拠とはならない。そこで、本件では、船荷証券上の "said to contain shipper's load, stow and count." という不知約款が有効であるように思われる。

運送人に対して、確認できない内部個数についてまでも責任を負わせることは酷であると思われる。しかし、裁判所は、判決[25]に従い、以下のようなルールで、不知約款があっても、運送人が内部個数の記載から生じる責任を負うと判示した。まず、運送人は、受け取る際に、コンテナを計量し、その重量を船荷証券に記載し、荷受人へ引き渡す際に、再び計量し、両者が同じ重量であれば、内部個数の不足は運送人の保管中に生じたものではないという可能性がある。運送人がそれを計量しなければ、不知約款があっても、船荷証券に記載された重量と内部個数は、運送人が受け取った物品の重量と内部個数の一応の証拠となる。したがって、運送人は船荷証券に記載された内部個数より少ない個数の物品を引き渡したことについて責任がある、とされた。これは、判決[29]及び判決[30]の判旨から明らかである。すなわち、判決[29]では、「運送人は少なくとも、

⁸⁸⁾ 本件の裁判官は、次のように注記した。「私は、もし荷送人により積み込まれ封印を施されたコンテナの運送人が流通船荷証券に "pier-to-house" 船積みだと誤りに記述しない場合、あるいは原告は記述が不実であることを知る荷送人である場合に、生じるだろう問題の決定を他の日に委ねる。もし、それらの問題が将来のコンテナの事案に生じれば、そのような場合は "said to contain" または "said to weigh" との文言をイエスが死から蘇らせたラザロの様に、不利な先例から生き返らせることが、十分論証できるであろう。」 612 F.supp. 578, 586 note 1 (S.D.N.Y. 1985).

⁸⁹⁾ See *Sentinel Enterprises, Inc. v. M.V. Simo Matavulj*, 1991 AMC 177 at 182 (S.D.N.Y. 1990).

⁹⁰⁾ See *Berisford Metals Corp. v. S/S Salvador*, 779 F.2d 841(2nd Cir. 1985).

重量を表示する船荷証券を発行する前に、コンテナの重量を確認する義務がある。本件の記録には、コンテナの重量がいずれの運送段階でY1とY2により確認されたかについての証明がない。そこで、Y1とY2は、表示された重量と内容を含むコンテナを受け取ったことを否定することを禁止される。……船荷証券に表示している数量とXが受け取った数量に相違があることは、Y3から受け取ったものが損害を受けたことを示すのに十分である」とされている。

また、判決[30]では、「Yは、船荷証券に記載された重量を船積の時に確認したという証拠を提出しなかった。また、船荷証券に記載された重量が正しかったことを示すため、荷受人に引渡しに際して、コンテナが計量されたという証拠も提出しなかった。もし荷受人への引渡し時点で、船荷証券に記載された重量と同じ重量の物品があれば、Yが受け取ったものを確実に引き渡したことに疑いはない。したがって、不足していたワイン箱の数に基づくXの損害賠償請求においてXのprima facie caseが十分に成立するかについては、疑問がある」とされている。運送人は、受け取る時に、コンテナを計量し、その重量を船荷証券上に記載すれば、荷受人へ引き渡す時に、再び計量し、船荷証券上に記載された重量と同じならば、内部個数の不足が運送人の保管中に生じたものでない可能性がある、という判断から考えれば、船荷証券に内部個数のみが記載された場合には、この内部個数に関する不知約款の効力は制限されないように思われる。

しかし、上述のようなルールによれば、運送人は、物品を荷受人に引き渡すときに、計量することを義務付けられていることが窺える。しかし、これに対し、1994年に4月に下された判決[31]において、裁判所は、「Yと法定助言者Ocean Carrier Conferencesは、海上運送人のターミナル(例えば、Maherターミナル)が通常、輸出コンテナのみの計量設備を備えているという理由から、運送人がこのような義務を果たすことは、商業上現実的ではない、と主張した。確かに、本件では、Maherターミナルで輸入コンテナを計量することを運送人に要求するのは非常に稀なことであるという証拠がある。他方、そこには使用できる多くの商業計量所があり、C会社が僅かな費用でコンテナを計量することができた。」とし、また「我々は、運送人が引渡時に運送品を計量する義務があると判示したことはない。また、COGSAもこのような義務を当事者のいずれか一方に課していない。Westway判決における我々の陳述は、これと反するものではない。この判決では、荷受人が運送人から受け取った運送品の重量の不足を書面的な証拠により立証したが、我々は、もし運送人が船積時と陸揚時にコンテナを現実に計量すれば、荷受人のprima facie caseを反駁することができたであろう、と注記しただけである。我々は、決して、運送人が陸揚時にコンテナを計量する義務があることを暗示することはしなかった」と説示し、「本件では、X会社はCOGSAの下で運送品がY会社の保管中に紛失したことを立証する最初の責任を負う。もし封印を施されたままのコンテナを計量し、またそれによって運送人から受け取った時に運送品の重量が不足していたことを立証すれば、X会社はY会社に対して優位な立場にあったであろう。それをせず、また他の証拠により運送品がYの保管中に紛失したことを立証しなかったので、X会社は本件においてその責任を果たさなかった」と判示した。

3 COGSA11条における不知約款の効力

第3章第1節に考察したように、COGSA11条により、バラ荷の場合には、貿易における慣習のもとで、物品の重量が運送人でも荷送人でもない第三者により確認され、かつこの事実が船荷証券に記載されると、この記載された重量は、そのような記載どおりの物品が運送人によって受け取られたことの一応の証拠とはならない。船荷証券が一応の証拠とならない条件としては、バラ荷の重量が第三者により確認されることが貿易における慣習であること、バラ荷の重量が第三者により確認されたという事実が存在すること、かつ、第三者により確認された事実が船荷証券に記載されることである。

貿易における慣習でなければならないという条件については、「運送人がひまし油の貿易に於ける慣習について証拠を提出しなかったので、船荷証券は運送人が証券上の重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となる」とされた次の判決がある。

[33] *Spencer Kellogg, Div. of Textron v. S.S. Mormacsea*⁹¹⁾

(事実の概要) 本件は、ひまし油の引渡不足の損害賠償が求められた事案である。荷受人X(原告、被控訴人)は、ひまし油をブラジルのレシフェ港からニューヨーク港のブルックリンへ運送するため、運送人Y(被告、控訴人)と運送契約を締結した。ひまし油は、Mormacvega号とMormacsea号に船積みされ運送された。船積みされるひまし油を計量するために、船積みされる前とその後、ブラジル政府の公式の代理人によりひまし油を引き渡すトラックが計量され、ひまし油の重量が計算された。二通の船荷証券には、上述に計算された重量に基づき、同様に、1,256,622ポンド(285,000キロ)のひまし油が船舶により受け取られたことが記載されている。また、「物品の重量が第三者により決定されたが、この船荷証券の発行は、船荷証券上に記載された重量が正確であることを運送人から容認するものではない」("WEIGHT OF CARGO DETERMINED BY A THIRD PARTY, AND ISSUANCE OF THIS BILL OF LADING SHALL NOT BE AN ADMISSION BY CARRIER THAT WEIGHT STATED IN THIS BILL OF LADING IS ACCURATE.")という文言が記載されている。ひまし油が荷受人の船(Manoleine号)に引き渡された。控訴人は、タンカー内の測深管を封印したので、船へ荷揚げする前に、物品の漏損量を正確に計算することができなかった。測量は、より厳密ではない方法、すなわちタンカーのマンホール蓋を通じてされた。これにより物品の不足が判明した。Manoleine号上と各目的地の貯蔵庫で記録された次の不足分は、さらに被控訴人が全て船積みされた物品を受け取らなかったことを証明した。三つの段階に計量された重量と船積みされた重量の差は、以下の表の通りである。

MORMACVEGA

Quantity Shipped (lbs.) (from bill of lading)	Quantity Delivered	Alleged Shortage (less .5%)
1,256,622	1,237,565	12,773.89
	(on board prior to discharge)	
	1,234,598	15,740.89
	(to Manoleine)	
	1,231,264	19,074.89
	(to storage tanks)	

⁹¹⁾ 703 F.2d 44 (2nd Cir. 1983).

MORMACSEA

Quantity Shipped (lbs.) (from bill of lading)	Quantity Delivered	Alleged Shortage (less .5%)
1,256,622	1,239,507	10,831.89
	(on board prior to discharge)	
	1,236,897	13,441.89
	(to Manoleine)	
	1,231,250	19,088.89
	(to storage tanks)	

したがって、Xは、上述の各19,000ポンドぐらひのひまし油の引渡不足について損害賠償を求めた。原審は、Xの請求を認めたので、Yは、控訴した。

(判旨) 控訴棄却。

「COGSAの下で、荷受人が(1)物品が良好な状態で運送品へ引き渡されたこと、(2)運送人へ引き渡された数量よりすくない物品が受け取られたこと、を立証すれば、そのprima facie caseが成立する。…我々は、荷受人が上述の立証責任を果たしたという地裁裁判官Sofaer氏の判断を支持する。まず、「貿易における慣習の下で船荷証券上に記載されるバラ荷の重量は、運送人でも、荷送人でもない第三者により確認されたこと、かつ、その重量がそのように確認された事実が船荷証券に陳述された場合」ではないかぎり、船荷証券は、運送人Yが良好な状態で1,140,000キロのひまし油を受け取ったことの一応の証拠となる(COGSA11条)。

控訴人は、本件の留保文言がCOGSAに定められている免責範囲内であり、それにより船荷証券は一応の証拠とならないことを主張した。我々は、同意しない。運送人Yは、通常荷受人Xがひまし油を処理する方法の証拠を提出したが、ひまし油の貿易における習慣に関する証拠を提出しなかった。したがって、船荷証券は、控訴人が各570,000キロ二船分のひまし油を受け取ったことの一応の証拠となるというSofaer裁判官の判断には、誤りがない。

第二は、上述の表により、荷受人は、全ての物品を受け取らなかった。運送人は、荷受人により提供されたその表の数字が正確ではないとしてその信用性を落とし試みたが、説得力がない。明らかに、運送人は、もっとも物品を計量することができる者である。それをしなければ、運送人は、証券により証明された物品の不足を反駁することができない。

荷受人は、prima facie caseを成立させれば、その立証責任は運送人へ転換する。運送人は、「物品の不足が自分の過失、または、自分の代理人もしくは被用者の過失により生じるのではないことを立証しなければならない」。控訴人は、物品の不足がどのように生じたか、または、どうしてタンカー内の測深管が封印されたか(タンカー内の測深管が封印されたので、物品の信頼できる測量を妨げた)を説明しなかった。運送人は、船荷証券を発行したが、物品を測量しなかった。Sofaer裁判官は、反対の確実な証明がないので、運送人がその物品の不足について責任を負うと適当に判示した。

最後、損害賠償額の問題について、船積みされたひまし油の数量と貯蔵庫で受け取られたひまし油の数量の差により損害賠償額を認定したSofaer裁判官の判断を、我々は同意する。貯蔵庫で計量された数量は、より大きい不足分を表したが、その数量は、「荷受人が現実に売れるまたは用いる数量」も表した。Sofaer裁判官は公平かつ正確に、荷受人が最後に受け取ったひまし油の数量に基づいて損害賠償額を計算した。」

本件では、物品が確かに第三者により計量され、かつ、船荷証券に「物品の重量は第三者により測定されたものであるが、本証券の発行は、証券上の重量が正確であることを運送人が認めるものではない」という不知約款が記載された。しかし、本判決は、運

送人がひまし油の貿易に於ける慣行の証拠を提出しなかったので、船荷証券は運送人が証券上の重量の物品を受け取ったことの一応の証拠となるとし、ひまし油の不足について、運送人が損害賠償責任を負うと判示した。

次は、不知約款の記載方法である。すなわち、船荷証券上の第三者により確認された事実が船荷証券に記載されなければならない。[34]Palmco v. Amer. Pres. Lines判決は、「COGSAの主な趣旨は、海上船荷証券の流通を促進させることである。船荷証券の一応の証拠力から生じる責任が免除されうる理由が船荷証券に記載されなければならないということは、COGSA11条の要素である。COGSA11条の免責を求めるためには、船荷証券にこの事実を記載することが不可欠である」⁹²⁾と説明した。本件では、船荷証券に"said to be"という文言が記載されているが、裁判所は、このような文言が重量が第三者により確認されたことを示す文言ではないとした⁹³⁾。また、前掲判決[22]の原審においては、「荷送人の重量」(shipper's weight)という文言も同様に有効な不知約款とは認められなかった⁹⁴⁾。前掲判決[33]の「物品の重量が第三者により決定されたが、この船荷証券の発行は、船荷証券上に記載された重量が正確であることを運送人が容認するものではない」という不知約款は、不知約款の記載方法に関しよい一例といえよう。

第4項 小括

1、運送証券法とCOGSA

不知約款は、FCL (full container load cargo. コンテナ1個を単位として発送される大口貨物をいう)、LCL (less than container load cargo. コンテナ1個を満たすに足らない小口貨物をいう)の何れであるかを問わず、実務上よく用いられている⁹⁵⁾。不知約款の有効性について、COGSA3条3項と運送証券法13条2項の条文を見れば、両者の内容は全く異なっているような印象を受ける。それは、内容の違いではなく、強調点の相違であるとされている⁹⁶⁾。COGSAのもとにおける不知約款の有効性については、前述の諸判決の見解から見ると、船荷証券上の不知約款の効力が認められないあるいは制限されるように思われる。ただ一つ最近下された上述の判決[31]には、内部個数についての不知約款が認められたように窺える。これは、運送人が荷送人により積み込まれ封印されたコンテナの内容物の個数を確認できないからである。運送証券法によれば、証券発行者は、一部または全部の物品が実際に受け取られたか、あるいは、受け取った物品が船荷証券上の記載事項と一致するか否

⁹²⁾ 1979 AMC 1715, 1718 (District of Oregon 1978).

⁹³⁾ Id.

⁹⁴⁾ 143 F.Supp. 345, 350 (S.D.N.Y. 1956).

⁹⁵⁾ 谷川 久=高田四郎=桜井鈴二・改訂コンテナB/L——国際コンテナ複合運送における運送人の責任——(勁草書房、1974年) 179頁。

⁹⁶⁾ Shachar, *supra* note 24, at 68.

かを知らないことを指摘する証券ではないかぎり、証券上の記載事項の正確性について責任を負う。その指摘の例は明示的に挙げられ（たとえば、“said to contain”, “shipper’s weight load and count”等）、運送人は、荷送人により提供された事項の正確な認識を実際に持たないという指摘が真実であることも要求されている。

しかし、運送証券法の規定とCOGSAの規定には、次のような違いがあるとされている。すなわち、後者は荷送人の情報を確認する適切な方法を用いることを運送人に要求するのに対し、前者はそれを要求していない。前者は、運送人がその事項に気づくことができるときではなく、事実上それを知るときに、その留保を単に無効とする⁹⁷⁾。また、理論上は、内容物を検査する機会があるが、検査されなかった、たとえば、ドライバーは積込作業の完成とドアの閉鎖までの間にコンテナを集めに行ったというような限界事例では、COGSAは検査機会がある運送人に責任を負わせるのに対し、運送証券法ではその可能性がないであろうとされている⁹⁸⁾。また、運送証券法の下での判決[18]において、運送人には計量の義務がなく、包装物品の重量に関する留保文言が有効であるとされている。COGSAの下では、この場合、運送人が計量の方法を持っていなかったわけではないので、その留保文言が認められないであろう。さらに、石炭のようなバラ荷の在来船の運送について、COGSA11条は、運送人でも荷送人でもない第三者により物品が確認されることを要求するが、運送証券法では、そのような要求はない⁹⁹⁾。

2、米国海上物品運送法の改正の動き

COGSAが1936年に制定されてから、すでに60年が経過した。この間、社会状況の変化、コンテナ運送革命等により、COGSAの適用については、さまざまな問題が生じてきた。特別な責任原則についての検討会(Ad Hoc Liability Rules Study Group)¹⁰⁰⁾は、1992年4月から8回の会議を行って、COGSAの改正について、関係者の意見を聴取し、検討し、各問題点についての提案を行った。

前述の判決[25]、判決[28]乃至判決[30]及び判決[31]の判断の相違から分かるように、COGSA 3条3項の下での原則は、特にコンテナ運送品について、困難が生じていることは明らかである。通常、運送人は、コンテナを開けなければ、コンテナの中身の包も

⁹⁷⁾ Id. at 69.

⁹⁸⁾ Id.

⁹⁹⁾ See A. Knauth, *The American Law of Ocean Bills of Lading* 181 (1953).

¹⁰⁰⁾ 1992年始め頃、George F. Chandler III氏（米国海事法協会(MLAUSA: Maritime Law Association of the United States)の物品運送についての議長）は、Chester D. Hooper氏（現在は米国海事法協会の会長であり、その以前には第二副会長であった）と検討した後、国会に提出することができる、産業界と合意する商業の妥協に達しようと、Ad Hoc Liability Rules Study Groupを招集した。

そのメンバーは、William J. Augello, Allan G. Bowdery, George f. Chandler III（議長）、David G. Davies, Chester D. Hooper, Manfred W. Leckzas, Frank P. Reilly, Jon H. Roethke, Michael J. Ryan, Jerome C. Scowcroft, Michael F. Sturley, 早期には、次の二人も参加したが、その後、参加していない。Ward L. Mauck, Geoffrey C. Jones. See Michael F. Sturley, *Revising the U.S. Carriage of Goods by Sea Act: The Work of the Ad Hoc Liability Rules Study Group*, 1994 IL DIRITTO MARITTIMO 685, 689.

しくは個品の数を確認することができない。また、封印されたコンテナを開封するのは、当事者のいずれもが望まないことの一つである。運送人は、非コンテナ運送品について、荷送人からの通告が正確であることを確認することができない場合もある。港の状況や種々の事情から、運送人は、運送品の重量さえも確認することができないこともあろう。運送人は、これらの場合に、船荷証券に数又は重量に関する通告を記載しない権利が与えられるにもかかわらず、荷送人は、独自の貿易の理由のため、船荷証券にその通告が記載されることを望む。したがって、運送人は、概して荷送人の通告を信頼し、不知約款を付する¹⁰¹⁾。

この約款から生じた混乱を解決するために、検討会は、3条3項を改正し、非コンテナ運送品とコンテナ運送品に関する次の二つの新たな条項を加えることを提案した¹⁰²⁾。

「(1) 非コンテナ運送品について、荷送人が提供した通告を確認する適当な方法がない場合に、運送人は、運送品の外観状態を除く、運送品の記号、数、容積または重量に関する記述に留保を付することが許される。」

「(2) コンテナ運送品についての条項は、①記号、数と容積の通告、②重量の通告を分けて別々の原則を規定する。」①「運送人は、荷送人又はその代理人により積み込まれかつ封印されたコンテナを受け取った場合に、"said to contain"または"shipper's load, stow, and count"というような文言を使用して、運送品の記号、数又は容積に関する記述に制限文言を加えることが許される。」②「運送人は、荷送人又はその代理人により積み込まれたかつ封印されたコンテナを受け取り、かつ実際に計量しなかった場合に、運送品の重量に関する記述に制限文言を加えることが許される。しかしながら、このような場合に、その制限文言は、運送人がコンテナを計量しなかったことを明らかにする表示でなければならない。さらに、荷送人と運送人は、運送人がコンテナを計量することをコンテナを受け取る前に合意した場合には、運送人は、船荷証券上の重量の記述に制限文言を加えることが許されない。」

また、この提案について、次のように説明されている¹⁰³⁾。

(1)にしたがって「船荷証券上の記述に適当に制限文言を加える運送人は、制限される範囲内で、表示が正確であることについて責任を負わない。したがって、運送品の滅失又は損傷のため、運送人に対し訴求する原告は、prima facie caseを成立させるために、船荷証券上の運送品に関する記載のみを根拠とすることはできない。原告は、運送人がそれらの運送品を受け取ったことを立証するために、他の証拠を取得するか、あるいは、運送人が実際に荷送人の提供した通告を確認する適当な方法があるということの証拠を提出しなければならない。勿論運送品の記載に制限文言を加える権利があるという立証責任を運送人が課される。」

(2)の①について、シッパーズ・バック・コンテナの場合に、「原告には、運送人がコンテナの内容物を確認する適当な方法があったことを主張する機会がない。また、検査

¹⁰¹⁾ Id. at 706-07.

¹⁰²⁾ See Id. at 707-08.

¹⁰³⁾ See Id.

のために封印されたコンテナを開封するということを義務付けるのは、運送人にとって苛酷すぎる。」そこで、不知約款の挿入が許されるべきである。これは、運送人がコンテナの内容物を検査する適当な方法がないという理由である。そこで、「運送人は、その通告を実際に確認した場合に、船荷証券上の運送品の記述に制限文言を加えることができない。コンテナに積み込むときに、運送人の代理人が、積み込まれた物品を計数した場合、あるいは、運送人が実際にコンテナを開けて内容物を検査した場合、運送人は、制限文言を付さず、確認した通告を船荷証券に記載すべきである。」②について、「重量を確認することが必要である場合、荷送人は、コンテナを計量することをコンテナを受け取る前に運送人と合意することにより、運送を委託するときに自分を保護することができる。」

「したがって、コンテナは、荷送人の封印がもとのままで異常がなく損傷がない状態で引き渡された場合に、運送人は、制限文言の範囲内で、運送品の記号、数、容積または重量に関する記述が正確であることについて責任を負わない。しかし、コンテナ又は封印の無欠の状態が妥協された場合には、運送品の権利主張者は、その制限文言が無関係で、船荷証券上の記載どおりの運送品が運送人により受け取られたことを立証するために船荷証券を根拠とすることができる。しかし、運送人が、受け取ったもの（損傷がなくかつ封印されたコンテナ）と同様なものを引き渡したことが明らかである場合には、運送人が実際に船荷証券上の記載どおりの運送品を受け取ったことの独自の証拠を提出する責任は権利主張者にある。運送人は、船荷証券上の記述が正確であるという推定（この推定は多くの場合、反証されることが不可能である）に拘束されない。」¹⁰⁴⁾

上述の提案とその説明を見ると、米国は次のように不知約款の効力を認める方向へ動いていることが窺われる。まず、非コンテナ運送について、運送人が物品を確認する適当な方法がない場合に、不知約款を付することが許される。次に、シッパーズ・バック・コンテナの場合、運送品の記号、個数または容積には、運送人が物品を確認する適当な方法がなく物品の記号、個数または容積を知らないの、不知約款を付することが許される。しかし、運送人の重量には、運送人が実際に計量しなかった、かつ、計量することを荷送人と合意していなかった限り、コンテナを計量しなかったことを船荷証券に明らかに表示しなければならない。したがって、通常の"said to weight"あるいは"shipper's weight"だけでは不十分であろう。また、キャリア・バック・コンテナの場合に、運送品の記号、個数、容積または重量には、不知約款を付することが許されない。さらに、不知約款が有効となる効果は、証券所持人は証券上の物品が運送人により受け取られたことを立証するために、証券以外の証拠を提出しなければならない。すなわち、物品に関する記載について、船荷証券の一応の証拠力が失われることとなる。

¹⁰⁴⁾ See Id. at 708.

第2節 日本海法における船荷証券上の不知約款の効力

前述したように、日本の商法及び国際海上物品運送法により、運送人は善意の証券所持人に対し船荷証券上の記載の物品を引き渡す責任を負う（商法572・776条、国際海運法9条）。しかし、多くの船荷証券には不知約款が記載されているのが実情である。このような場合には、運送人はどのような責任を負うのか、換言すれば、運送人はこの不知約款を援用して証券上の文言担保責任を免れうるのかという問題がある。国際海上物品運送法は別として（同8条、15条）、日本の現行法には不知約款を制限ないし禁止した規定は存在しないから、不知約款の効力については、これを法の一般原則とか一般法理に照らして判断するほかないとされている¹⁾。本節は、この問題に関する日本の判決の理論の展開と学説の状況を考察する²⁾。

第1項 判決の理論の展開

船荷証券上の不知約款に関する日本の判決としては、以下の四つの判決があるが、いずれにも倉庫証券に関するものである。倉庫証券と船荷証券はこの問題点について同様の性質を持つので、これらの倉庫証券の不知約款に関する判決の判断基準は、船荷証券にも準用解釈することができる³⁾。そこで、以下では、この四つの判決を年代順に一つずつ検討し、証券上の不知約款の効力について判決の理論の展開を考察する。

まず、不知約款の有効性を認めた大正6年の大阪地裁判決がある。

[1] 大阪地裁大正6年9月28日判決⁴⁾

（事実の概要） X（原告）は、Y倉庫会社（被告）が訴外Aに発行交付した倉荷証券二通を担保としてAに2,000円を貸し付けた。倉荷証券には、電線コード箱入り3個約7万5千呎と電気線コード箱入り4個1個約2万2千呎として、その数量が記載された外に、「申込書に依り荷造の俵寄託を受けたるを以て内容に付いては当社其責に任せず」という文言も記載されていた。

Aはその弁済をしないので、倉荷証券をXの名義に書き換えた。その寄託物を調査したところ、寄託物

¹⁾ 村田治美「内容検査不適當の受寄物については証券表示の品質などにつき責任を負わない旨の倉荷証券約款の効力」判評105号（判時489号）34頁。

²⁾ 不知約款が免責約款の一種と見られている。国際海上物品運送法15条（特約禁止）の母法であるヘーグ・ルール3条8項は、不知約款の有効性を決定することにつき、それにより決めるのではないことはすでに第2章に考察した。国際海上物品運送法15条にも同様とされている。田中誠二=吉田昴・国際海上物品運送法237頁参照。また、商法739条は、免責約款の制限に関する規定である。本条は自己過失責任除外條款、過失條款、堪航担保除外條款のみに関するもので、それ以外の免責約款には及ばないと解され、次の理由が加わられて、不知約款についても本条の適用がないとされている。すなわち、理論上船荷証券上の免責約款の有効性の問題は其の種類をことにするに従い著しく異なるので、大部分の諸国は各種類の免責約款毎にその有効性を考えるのであって、本条も免責約款の全ての種類を考慮して其の一定種類を有効とし他を無効としたのではなく、免責約款中の主要なる種類のみを眼中に置き其の中で有効無効の線を引きいたものであって不知約款、賠償額制限約款等は同条の予想せざるところで同条の規定事項の範囲外に属するものであることである。したがって、不知約款の有効性の限界を決定するにつき本条によりえないとされている。田中誠二・船荷証券免責條款論838-39頁参照。そこで、本節では、不知約款と免責約款の関係を論じない。

³⁾ 小島孝・総判研商法（9）（有斐閣、1963年）186頁。

⁴⁾ 新聞1321号26頁。

は、証券に記載された寄託物と相違し、廃物同様なものばかりであった。Xは弁済を受けることができなかったため、「被告会社Yは本件受寄物の内容に付き何等検査することなく漫然其種類品質数量を明記したる…本件倉荷証券を発行して之を取引会社の流通に置きたるものなるを以て被告会社Yは此不注意に因る原告Xの損害を賠償すべき責ある」として、Yに対し損害賠償を求め、訴えを提起した。Yは「該荷物の内容を知らざるは勿論之を検査せず荷造の俣寄託を受けたるものなるを以て其内容に付き責に任せざるを約し其旨証券にも明示したり而して其約旨は取引の安全を阻害し若しくは公の秩序善良の風俗に背戻するものにあらざる」と抗弁した。

(判旨) 請求棄却。

「倉庫業者たる被告会社Yが係争物件の寄託を受け本件二通の倉荷証券を発行した…証券の一部摘要欄に「申込書に依り荷造の俣寄託を受けたるを以て内容に付いては当社其責に任せず」と記載ある……按ずるに倉荷証券に関しては手形に関する商法第439条 [旧法] の如き規定なきを以て証券の本質に背反せざる事項なるに於ては法定事項以外の記載を為すも其効力あるものと解するを正当とす、而して商法は倉庫業者に対し受寄物を検査すべき義務あることを規定せざるを以て前記の如き免責文句の記載は毫も倉庫業者の義務に違反せざる事項なるが故に従て倉荷証券の本質に背戻するものと為すを得ず、蓋し倉庫業者は其寄託を受けたる物品が包装せる物品なると密閉せる容器中の物品なると又は非常の数量を有する物品なるとを問はず必ず之を検査することを要し然らざれば倉荷証券を発行することを得ずと為すは実際の事情に適せざればなり、尤も本件船荷証券たることに付き争いなき甲第1号証の一には電線コード3個甲第2号証の一には電気線コード4個として其数量をも記載しあれとも此記載は前記免責文句と相俟て電線コード何個と称する内容不明の包装物といふ意味に解するを相当とす、而も寄託者又は証券の所持人は営業時間内何時にても倉庫業者に対し寄託物の点検若しくは其の見本の摘出を求め得べきものなるが故に前記の如き免責文句ある証券を売買又は担保の為に取得せんとする者は須く右の如き処置を採るを相当とすべく之が為め多少証券の流通を円滑ならしめざることあるべしと雖も何等取引の安全を阻害するものと為すを得ず……果たして然らば倉庫業者に受寄物検査の義務あることを前提とする原告の主張は全く法律の誤解に基づくのにして其理由なきことを明白なるが故に前記免責文句の記載は固より有効にして証券所持人を拘束すべきものと認む」

本件判決においては、裁判所は、まず、法定事項以外の記載が証券の本質に違反しなければ、その効力があると判示し、商法は倉庫業者について受寄物を検査すべき義務を規定していないので、「申込書に依り荷造の俣寄託を受けたるを以て内容に付いては当社其責に任せず」という本件の不知約款の記載は倉庫業者の義務に違反しておらず、この不知約款は倉荷証券の本質に違反するものではなく、その効力を有すると判示した。従って、本件において、証券上に物品の個数に相俟って記載されている上述の不知約款は、電線コード何個と称する内容不明の包装物という意味を現し、かつ、「寄託者又は証券の所持人は営業時間内何時にても倉庫業者に対し寄託物の点検若しくは其の見本の摘出を求め得べきものなるが故に前記の如き免責文句ある証券を売買又は担保の為に取得せんとする者は須く右の如き処置を採るを相当とすべく之が為め多少証券の流通を円滑ならしめざることあるべしと雖も何等取引の安全を阻害するものと為すを得」ないので、倉庫業者がこの不知約款を援用して文言責任を免れることができるとした。

証券所持人に対し証券を取得する前に物品を点検すべきであるという見解は、現在の実務から見れば、認められ難いと思われるが、この部分は、本件で不知約款の効力を認める要件とはいえ、傍論であるので、ここでは検討する必要がないと思われる。しかし、判旨において、本件の不知約款の効力を認めた理由としては、繰り返しになるが、法定記載事項以外の記載が証券の本質に違反しないかぎり有効であること、商法に倉庫

業者が受寄物を検査すべき義務が規定されていないため、法定記載事項以外である本件の不知約款の記載が倉庫業者の義務に違反しておらず、この不知約款が証券の本質に違反しておらず有効である、すなわち、倉庫業者は受寄物を検査する義務がないから、不知約款は有効であるのであることがあげられる。このような理由によるのであれば、全ての不知約款が有効であることとなる。そこで、この判断を正当ではないとする批判がある⁵⁾。また、倉庫業者は受寄物を検査しなくても、証券上の不知約款を援用し、証券上の文言責任を免れるようにも見える。裁判所は、「蓋し倉庫業者は其寄託を受けたる物品が包装せる物品なると密閉せる容器中の物品なると又は非常の数量を有する物品なるとを問はず必ず之を検査することを要し然らざれば倉荷証券を発行することを得ずと為すは実際の事情に適せざればなり」と説明したが、この三つの場合のみに不知約款の効力を認めるのか、不明である。そもそも本件の物品は、電線コード箱入り何個という記載から、箱で包装されている物品であることがわかる。そこで、倉庫業者は、このように包装されている物品の内容物を検査することが実際の事情に適しないので、検査しなかった場合、証券上の不知約款を援用して、証券上の文言担保責任を免れることとなる、と判示されたのであろう。

次に、新潟倉庫事件に関する昭和11年の大審院判決を検討する。本件の船荷証券には不知約款が記載されていないが、裁判所は不知約款の効力についても言及している。

[2] 大審院昭和11年2月12日判決⁶⁾

(事実の概要) Y倉庫会社(被告・控訴人・上告人)は訴外Aから次のような貨物の寄託の依頼を受けた。すなわち、「(1) 昭和3年2月12日発送主ノ荷札附著セル荷造菰包貨物12個…(2) 昭和2年2月24日発送主ノ荷札附著セル荷造箱入菰包貨物13個…(3) 昭和2年3月30日右同様貨物8個…(4) 昭和2年6月7日右同様貨物10個…(5) 昭和2年6月18日右同様貨物10個…(6) 昭和3年3月10日箱入釘付貨物13個…(7) 昭和3年3月17日右同様貨物13個」という貨物である。貨物を入庫する際に、Y会社は、Aの庫入依頼書記載の品種個数数量と照合し、貨物の外装から観てかかる品種の貨物と信じかつ何等異常もないことを確かめた上、Aの請求により、貨物に関して次のように記載した預証券及び質入証券を発行交付した。その記載は、(1)については「梅19号畳絲3束合計12個」、(2)については「梅43号光輝縁百20入8個」、(3)に対しては「梅85号光輝縁百20入8個」、(4)に対しては「梅231号光輝縁百20入10個」、(5)については「梅249号光輝縁百20入10個」、(6)については「梅60号蛇ノ目傘75本入13個」、(7)については「梅73号蛇ノ目傘75本入13個」である。

X銀行(原告・被控訴人・被上告人)は、Y会社がAに交付した上記の質入証券を担保として、Aに合計7,164円を貸し付け、質入証券の所持人となった。しかし、Aがその債務を弁済しなかったため、X銀行は正式の手続きをふんでこの質入証券に基づきY会社をして寄託物を競売せしめた。ところが、質入証券に記載された寄託物とY会社が現実に寄託を受けた物品が相違していたため、X銀行は、僅かに96円の売得金を得たにすぎず、その余の弁済を受けることができなかった。そこで、X銀行は次のような主張をし、Y会社に損害賠償を請求して訴えを提起した。「被告会社Yカ質入証券ヲ発行スルニ当リ受寄物ト一致セサル虚偽ノ記載ヲ為シタルカ為原告Xハ錯誤ニ陥リ右Aニ対シ該金員ヲ貸與シタルモノナリ而シテ被告会社Yカ斯克ノ如ク虚偽ノ質入証券ヲ発行シタルハ漫然寄託者タルAノ言ヲ信用シテ其ノ受寄物ノ内容ヲ調査セサリシ過失ニ基クモノト謂フヘク從テ之カ為原告Xニ於テ生シタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス」というのである。これに対し、Y会社は、「元來倉庫業者ハ貨物ノ寄託ヲ受クルニ当リ庫入依頼書

⁵⁾ 田中誠二・コンメンタール商行為法(勁草書房、1973年)543頁。

⁶⁾ 民集15巻5号357頁。

記載ノ種類品質数量個数ト寄託物トヲ照合シ外装上ヨリ点検シ之カ保管ヲ引受クル一般ノ例ニシテ荷造風袋ヲ解キ内容ノ検査ヲ為スノ慣例ナシ従テ被告ハ庫入依頼書記載ノ物件ヲ表示シテ倉庫証券ヲ発行シタルモノニシテ何等ノ過失無シ」と抗弁した。

一審、原審とも原告Xが勝訴した。原審は、不知約款に関し次のように判示した。「商法第359条〔現599条〕ハ一般ニ倉庫業者ニ対シ倉庫証券ニハ事実上寄託ヲ受ケタル受寄物ノ種類品質数量ヲ記載スヘキコトヲ命シタルモノナリ依テ倉庫業者カ倉庫証券ヲ発行スルニ際シテハ受寄物ノ種類品質数量ヲ調査シ之ヲ倉庫証券ニ明記スヘク又若シ包装ヲ解キテ内容ヲ検査スルトキハ却テ物品ノ品質等ヲ毀損シ取引上支障ヲ来スカ為メニ其ノ内容ヲ調査シ得サルカ如キ場合ニハ倉庫証券ニ其ノ旨特記スル等ニヨリ倉庫証券ノ善意取得者カ不測ノ損害ヲ蒙ルコトヲ防止スルノ措置ヲ構スヘキ義務アルモノニシテ倉庫業者カ此ノ義務ニ違反シ事実上寄託ヲ受ケタル受寄物ノ種類品質数量ト異ナリタル虚偽ノ記載ヲ為シテ倉庫証券ヲ発行シタル場合ニハ其ノ虚偽ノ記載ヲ為スニツキ故意又ハ過失アリタルトキハ倉庫証券ノ善意ノ取得者カ其ノ記載ノ虚偽ナリシタメ蒙ムリタル損害ニツキ賠償ノ責ニ任スヘキモノナリトス……控訴人ハ倉庫業者ハ其ノ発行シタル倉庫証券記載ノ貨物ト事実上寄託ヲ受ケタル貨物トカ相違スルトキハ事実上寄託ヲ受ケタル貨物ヲ返還スル義務ヲ負ヒ之ヲ返還スル以上ニ責任ヲ負フヘキ謂レナシト抗争スレトモ倉庫業者ハ寄託契約上ノ寄託物返還義務ニ付テハ事実上寄託ヲ受ケタル貨物ヲ返還スルヲ以テ足ルト雖モ商法第359条〔現599条〕ノ規定ニ違反シ虚偽ノ記載ヲ為シテ質入証券ヲ発行シタル以上ハ該証券ノ善意取得者ニ対シテハ其ノ者カ右虚偽ノ記載ノタメ蒙ムリタル損害ニツキ賠償ノ義務アルコト既ニ説示シタルカ如クナルヲ以テ右抗争ハ理由ナシ」。「控訴人ハAヨリ本件包装貨物ノ寄託ヲ受クルニ当リ同人トハ永年寄託物取引ヲ継続シ来リシ関係上包装貨物ノ内容ニツイテハ包装ノ外觀ノミニヨリ調査シ包装ノ外觀カ従前寄託ヲ受ケタル受寄物ノ品種数量ノ包装外觀ト同様ナリシタメ同人ノ申出ノ品種数量ノ貨物ニ相違ナシト誤信シ其ノ内容ノ調査可能ノモノナルコト寄託物ノ性質上明ナルニ拘ラス之ニ付内容ノ調査ヲセス前記7通ノ質入証券ヲ発行シタルコト前段認定ノ如ク而モ該質入証券ニ受寄物ノ内容ヲ調査セス又ハ其ノ内容ニツキ責任ヲ負ハサル旨ノ記載ヲモ為ササリシコト…控訴人ノ過失ニシテ之ニ因リ善意ノ證券所持人カ損害ヲ蒙リタルトキハ控訴人ハ之ヲ賠償スル責アル」⁷⁾。Y会社はこれを不服として上告した。

(判旨) 上告棄却。

「然レトモ商法第362条〔現602条〕ニハ預証券及ヒ質入証券ヲ作りタルトキハ寄託ニ関スル事項ハ倉庫業者ト所持人トノ間ニ於テハ其ノ証券ノ定ムル所ニ依ル旨規定シアリテ此ノ規定ハ此等証券ノ信用ヲ助長シ其ノ流通ヲ円滑ナラシメンカ為ニ設ケラレタル強行規定ニ属スルカ故ニ反対ノ慣習アリトテ之ヲ容ルヘキモノニアラス然レハ倉庫業者ニシテ質入証券ノ善意ノ所持人カ質権ヲ実行スル為競売ヲ委任シタル執達吏ニ証券面ノ物件ヲ引渡スコト能ハサルトキハ前記慣習ノ如何ニ関係ナク不可抗力ニ因ル場合ノ外之ニ因リテ被リタル所持人ノ損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキコト勿論ニシテ縱令其ノ物件カ嚴重ニ包装セラレ倉庫業者ニ於テ其ノ内容ヲ点検スルコト能ハサリシ為外装ニ記載シアル通り真実在中セルモノト信シ事實預リタルモノニアラスサル物件ヲ証券面ニ記載シタルカ如キ事情ニ基ケハトテ之ヲ以テ免責ノ事由ト為スコトヲ得ルモノニアラス」。「又原審ノ確定セル事実ニ依レハ本件ノ質入証券ニハ判示ノ如キ免責文言ノ記載ナカリシト云フニ在ルカ故ニ其ノ記載アリタリトセハ倉庫業者タル上告人ニ於テ損害賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ルヤ否ハ最早本件ニ於テ之ヲ断スルノ必要ナキモノナレハ此ノ点ニ触レタル原判決ハ畢竟無用ノ説明ニ過キシテ其当否ハ何等原判決ニ影響スル所ナク…」

本件判決においては、大審院は、商法362条（現602条）が証券の信用を助長しかつその流通を円滑ならしめるために設けられた強行規定であるため、反対の慣習があってもこれを容認することができないと判示し、したがって慣習の如何に関係なく不可抗力による場合を除き、全ての場合、「縦令其ノ物件カ嚴重ニ包装セラレ倉庫業者ニ於テ其ノ内容ヲ点検スルコト能ハサリシ為外装ニ記載シアル通り真実在中セルモノト信シ事實

⁷⁾ 民集15巻5号371-374頁。

預リタルモノニアラサル物件ヲ証券面ニ記載シタル」場合でも、倉庫営業者は、証券面の物品を引き渡すことができないので、証券所持人に対し損害賠償の責任を負い、上記の事実を免責の事由とすることができない、と判示した。また、不知約款に関しては、「包装ヲ解キテ内容ヲ検査スルトキハ却テ物品ノ品質等ヲ毀損シ取引上支障ヲ来スカ為メニ其ノ内容ヲ調査シ得サルカ如キ場合ニハ倉庫証券ニ其ノ旨特記スル等ニヨリ倉庫証券ノ善意取得者カ不測ノ損害ヲ蒙ルコトヲ防止スルノ措置ヲ構スヘキ義務アル」との原審の判旨からすれば、適合に検査することができない場合には、船荷証券に不知約款を記載すれば、証券発行者はその不知約款を援用して品違いの場合に証券所持人に対し責任を負わないというように理解できる。しかし、これについて大審院は、「本件ノ質入証券ニハ判示ノ如キ免責文言ノ記載ナカリシト云フニ在ルカ故ニ其ノ記載アリタリトセハ倉庫営業者タル上告人ニ於テ損害賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ルヤ否ハ最早本件ニ於テ之ヲ断スルノ必要ナキモノナレハ此ノ点ニ触レタル原判決ハ畢竟無用ノ説明ニ過キス」と述べ、不知約款の効力を認めたとと思われる原審の見解について判断を示さなかった。

商法602条が強行規定であるため、反対の慣習があっても容認することができないという大審院の判示については、次のような批判がある。すなわち、「同条を敢えて強行規定とまで解すべき理由はなく、同条の定めた文言担保責任を免減する慣習も一概にこれを排斥する必要はない。」⁸⁾ また、「大審院が、前記慣習の如何に関係なく、とっているその慣習が何であるか、必ずしも明瞭でないが、とにかく証券の記載から、その証券の取引に関与するものが、直ちに知りえる顕著な商慣習があり、従って所持人が夫を知っている場合に、その慣習の効力を否定する必要は毫もない。例えば証券の記載自体により、倉庫営業者が受寄物の内味の検査をしない顕著な商慣習があることを、認めうる場合の如き之である」⁹⁾ という見解がある。これに対し、「倉庫業者が寄託の引受を為すに当たっていちいち荷物の内容を検査するといふやうな慣習がないとしても、ともかく、証券に一定の物品を表示したならば、商法第362条〔現602条〕に従ひ表示通りの責任を負はねばならぬ」¹⁰⁾ と、大審院の見解を支持する見解もある。

しかし、いずれも、「縦令其ノ物件カ嚴重ニ包装セラレ倉庫営業者ニ於テ其ノ内容ヲ点検スルコト能ハサリシ為外装ニ記載シアル通り真実在中セルモノト信シ事実預リタルモノニアラサル物件ヲ証券面ニ記載シタルカ如キ事情ニ基ケハトテ之ヲ以テ免責ノ事由ト為スコトヲ得ルモノニアラス」という大審院の判示は行き過ぎているとされている。むしろ、包装が嚴重に密閉され實際上その内容を検査することができないことの明らかなもの、またはその包装のものは内容の点検を為さざる慣習のあるものについては、その包装状態が証券に記載されている限り、それは恰も内容不明の不知約款のある場合と同様の意味を有するわけであって、たとえ貨物の内容が証券の記載と相違しても、倉庫

⁸⁾ 小島・前掲書180頁。

⁹⁾ 小町谷操三「質入証券——質入証券に記載せる受寄物の相違と倉庫営業者の責任」判例民事法昭和11年度(1954年有斐閣)93頁(以下論文一という)、同「質入証券——質入証券に記載せる受寄物の相違と倉庫営業者の責任」法学協会雑誌54巻8号160頁(以下論文二という)。

¹⁰⁾ 竹田省「質入証券に表示せる受寄物の相違と倉庫業者の責任」民商法雑誌4巻3号(1936年)106頁。

営業者には文言担保責任がないと解されている¹¹⁾。また、「右倉庫営業者に於て証券を発行するに際し特にその包装貨物の内容につき責任を負わざる旨記入せりとせば倉庫営業者は民法第472条の規定に徴するも該証券所持人に対し其の証券表示の物件と現に寄託せられたる物件と相符合せざることにつき何等責任を負うべき筋合に非ずと解するを相当とすべ」きであるとする見解もある¹²⁾。

また、本判決が証券上に不知約款を記載した場合にもこれを無効とする趣旨であるかについては、評価が分れている。「商法602条の規定を強行規定と解する判旨の立場からすれば、やはり不知約款の効力を認める余地はなかった」との見解がある¹³⁾。これに対して、「強行規定と判示されし意味は反対の慣習法の成立を認めないという意味であって、免責約款を無効と言ふ程の意味でない」とする見解もある¹⁴⁾。そもそも、本件の証券上には不知約款がなく、上述したように、大審院も不知約款の効力を認める原審の見解について判断しなかったということからすれば、不知約款の効力についてはその判断を留保したものと思われる¹⁵⁾。

原審は、受寄物の検査が容易であるにもかかわらず、倉庫営業者が寄託者との長年間の取引により、寄託者を信じ、その庫入依頼書の記載を信頼して、受寄物の検査を為さず、質入証券の記載をなしたので、倉庫営業者は、その記載内容に拘束され、その記載と受寄物との相違を主張し得ないと判示した。大審院も同様の結論を下した。そもそも、本件の証券には不知約款が記載されていないし、商慣習であるといわれる内容物不検査のみを以て、商法上の文言担保責任を免れることはできないであろう。

また、不知約款の効力について、リーディング・ケースとされている昭和14年の次の大審院の判決がある。

[3] 大審院昭和14年6月30日判決¹⁶⁾

(事実の概要) 倉庫会社Y(被告・被控訴人・被上告人)は訴外A会社から染料の寄託を受け、次のような三通の倉荷証券を発行した。即ち、「(イ)昭和9年9月25日サフラニシTNメトラ百斤入2個ベタナフチラミン50斤入2個オーラミンOコンク百斤入1個クリスホスピン80斤入1個セトグラシン30斤入1個ニ付荷造樽入、…ナル倉荷証券(ロ)昭和9年12月11日アルコンク7樽(2百20基)ニ付荷造樽入、記号CNC…ナル倉荷証券(ハ)昭和10年1月7日アルスベシアル20個(2百20基)ニ付荷造樽入、記号FK…ナル倉荷証券」である。X(原告・控訴人・上告人)はこの三通の倉荷証券を譲渡担保としてA会社より受取り、A会社に貸金したが、A会社が弁済をしないので、担保実行のため、Xはこれらの証券の所持人としてY会社に証券記載の寄託物の引渡を求めた。ところで、保管場所で物品を点検したところ、三通の倉荷証券表

¹¹⁾ 竹田・前掲論文106頁、小町谷・前掲論文一93-94頁、同・前掲論文二160頁、大住達雄「受寄物の相違と免責約款の効力」『倉庫研究Ⅱ』(同文館、1940年)45頁、古瀬村邦夫「倉庫証券の記載と実際の受寄物とが相違した場合における倉庫営業者の責任」ジュリスト200号(1960年)73頁、小島・前掲書180頁。

¹²⁾ 椎津盛一「質入証券に表示せる受寄物の相違と倉庫営業者の責任」法学新法46巻8号(1936年)148頁。

¹³⁾ 中村真澄「倉庫証券」『演習商法(総則・商行為)(演習法律学大系7)』(青林書院、1971年)316頁、村田・前掲論文35頁。

¹⁴⁾ 西島弥太郎「物品証券の性質に就いて」民商法雑誌10巻5号(1939年)8頁。

¹⁵⁾ 吉井直昭「内容を検査することが不適当な受寄物についてはいわゆる品物違いの責任を負わない旨の倉庫証券約款の効力及び免責の要件」曹時21巻8号155頁。

¹⁶⁾ 民集18巻11号792頁。

示の受寄物として現実に寄託された物品は、セトグラシン30斤入1個およびオーラミンOコンク百斤入1個を除き、証券に記載された物品と異なって、ほとんど無価値な粗悪品であった。

Xは、貸金残額の弁済を受けることができなくなったので、「前記染料ノ記號ハ明ニ樽ノ表面ニ表示サレ居リ一見其ノ品質分明ナルニ拘ラス被告ハ何等検査スルトコトコナク漫然前記ノ如キ記載アル倉荷証券ヲ発行シ現實ニ保管セル染料ト異ル記載ヲナシタル為メ原告Xハ鈔クトモ右貸金残額金5千5百37圓ニ相當スル金員ノ損害ヲ被リタル」との理由で、Y会社に対し損害賠償を請求した。Y会社は、自分が染料商ではないので、到底一見して染料の善悪を知ることができないし、このため前記の各倉荷証券には「本貨物ノ内容ニ関シテハ當社其ノ責ヲ負ハス」という免責約款を記載してあるから、損害賠償をなす義務がないと抗弁して争った。一審と原審とも原告X敗訴となり、Xはこれを不服として上告した。

(判旨) 原判決破棄差戻。

「案スルニ倉庫業者カ倉荷証券ヲ発行シタルトキハ寄託ニ関スル事項ハ倉庫業者ト所持人トノ間ニ於テハ其ノ証券ノ定ムルトコトニ寄ルヘキコトハ商法第383條ノ2第362條(現627条602条)ノ規定上明白ナルヲ以テ倉庫業者ニシテ倉荷証券ノ善意ノ所持人ニ対シ証券上ニ記載セラレタル物件ヲ引渡スコト能ハサルトキハ之ニ依リテ被リタル所持人ノ損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキモノト謂ハサルヘカラス尤モ倉庫業者ハ荷造ノ性質上受寄物ノ内容ヲ検査スルトコト能ハサル場合ニ於テハ証券上ニ受寄物ノ内容ニ付責任ヲ負ハサル旨ノ免責文句ヲ記載スルトコトヲ得ヘシト雖凡ソ倉庫業者カ受寄物ニ付倉荷証券ヲ作ルニハ一応受寄物ヲ点検シテ之ニ関シ証券ニ真実ノ記載ヲ為ササルヘカラスモト謂フヘク此ノ事ハ倉荷証券カ引渡証券トシテ其ノ交付ニ依リ受寄物ノ引渡ト同一ノ効力ヲ生スル性質ニ稽ヘ当然ノ事理ナリトス故ニ若シ倉庫業者ニ於テ受寄物ヲ容易ニ点検スルトコトヲ得ヘカリシニ拘ラス毫モ之ヲ点検セス又受寄物カ嚴重ニ包装セラレタリトスルモ其ノ包装上ノ表示ニ依リ受寄物ノ内容ヲ識リ得ヘカリシニ拘ラス包装スラ之ヲ点検スルトコトナク漫然寄託者ノ申出ノミニ依拠シテ受寄物ニ関シ証券ニ虚偽ノ記載ヲ為シ之カ為証券所持人ニ対シ証券記載ノ物件ノ引渡ヲ為スコト能ハスシテ其ノ者ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テハ假令証券ニ前叙ノ如キ免責文句ノ記入ヲ為シタルトスルモ之ニ依リ其ノ責任ヲ免レ得サルモノト解スルヲ相当トス之レ証券ノ善意ノ取得者ヲ保護シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルコトヲナカラシメ因テ証券ノ信用ヲ維持シ其ノ流通ノ円滑ヲ期セムトスル商法ノ精神ニ照スモ自ラ明ナルトコロトス……………該証券記載ノ後記免責文句ノ効力ニ因リ被上告会社ニ於テ賠償ノ責任ヲ免ルルヤ否ヤヲ判断セムトセハ前説示ノ理由ニ依リ先ツ受寄物タル染料ニ付之ヲ点検スルトコト能ハサリシヤ否ヤ又受寄物カ嚴重ニ包装セラレタリトスルモ上告人主張ノ如ク記号カ樽ノ表面ニ表示セラレ在リテ一見シテ之ニ依リ種類品質分明ナリシヤ否ヤ等ノ点ニ付審理判断スルトコトヲ要スル筋合ナリトス然ルニ原判決ハ其ノ理由ノ部ニ於テ倉庫業者タル被上告会社ハ訴外谷為合名会社ヨリ染料ノ寄託ヲ受ケ判示ノ三通ノ倉荷証券ヲ発行シタルカ右三通ノ証券ノ一部摘要欄ニ「本貨物ノ内容ニ関シテハ當会社其ノ責ヲ負ハス」トノ記載ヲ為シタル旨ノ事実ヲ確定シタルノミニシテ前叙ノ点ニ付何等審理判断ヲ加ヘスシテ直ニ該証券上ノ免責文句ノ記載ノ効力ニ依リ被上告会社ハ上告人ニ対シ毫モ損害賠償ノ責任ナキ旨判示シ因テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ審理不尽ニ非サレハ理由不備ノ違法アルモノトス論旨ハ理由アルヲ以テ原判決ハ破棄ヲ免レス」

本件判決においては、大審院は、善意の証券所持人に対し倉荷証券に記載された通りの物品を引渡すことができない場合には、倉庫業者は商法627条602条の規定により損害賠償の責に任じなければならないとし、続いて、倉庫業者は荷造りの性質上受寄物の内容を検査することができない場合、証券上に受寄物の内容につき責任を負わない旨の不知約款を記載することができるが、倉庫業者が受寄物につき倉荷証券を作るには一応受寄物を点検し証券に真実の記載を為さなければならないので、「若シ倉庫業者ニ於テ受寄物ヲ容易ニ点検スルトコトヲ得ヘカリシニ拘ラス毫モ之ヲ点検セス又受寄物カ嚴重ニ包装セラレタリトスルモ其ノ包装上ノ表示ニ依リ受寄物ノ内容ヲ識リ得ヘカリシニ拘ラス包装スラ之ヲ点検スルトコトナク漫然寄託者ノ申出ノミニ依拠シテ受寄物ニ関シ

証券ニ虚偽ノ記載ヲ為シ之カ為証券所持人ニ対シ証券記載ノ物件ノ引渡ヲ為スコト能ハスシテ其ノ者ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テハ假令証券ニ前叙ノ如キ免責文句ノ記入ヲ為シタリトスルモ之ニ依リ其ノ責任ヲ免レ得サル」と判示した。従って、本件の受寄物を点検することができるかどうか、又受寄物が嚴重に包装されていても樽の表面に表示されている記号により一見してその種類品質を察知できるかどうかの問題を審理不尽として原判決を破棄差戻した。

商法は、倉庫営業者に対し受寄物を検査すべき義務あることを規定していないが、それで、倉庫営業者が受寄物を検査する義務がないのではない。この点について、大審院は、「倉庫営業者カ受寄物ニ付倉荷証券ヲ作ルニハ一応受寄物ヲ点検シテ之ニ関シ証券ニ真実ノ記載ヲ為ササルヘカラサル」と判示した。すなわち、倉庫営業者は「一応受寄物を点検」する義務がある。判旨によれば、その一応受寄物を点検する義務というのは、「受寄物ヲ容易ニ点検スルコトヲ得ヘカリシ」場合にはその内容を点検し、また「受寄物カ嚴重ニ包装セラレタリトスルモ其ノ包装上ノ表示ニ依リ受寄物ノ内容ヲ識リ得ヘカリシ」場合には、その包装上の表示を点検して、証券に虚偽の記載をなさざるよう注意を尽くすという義務である¹⁷⁾。すなわち、倉庫営業者は、内容物を知っている、またはそれを容易に知り得る場合に、証券にその内容物を真実記載しなければならない。

不知約款に関し、本判決は、「倉庫営業者ハ荷造ノ性質上受寄物ノ内容ヲ検査スルコト能ハサル場合ニ於テハ証券上ニ受寄物ノ内容ニ付責任ヲ負ハサル旨ノ免責文句ヲ記載スルコトヲ得ヘシ」としている。すなわち、受寄物の内容を検査することができない場合には、不知約款の効力を認めるのである。しかし、具体的にどのような場合であるかは、判旨からは明らかではない。ただ逆に、上述の検査義務に違反すれば、不知約款を援用して証券上の文言責任を免れることができないと判示した。つまり、その内容物を知り、又は容易にそれを知り得る場合には、その内容物を真実記載すべきであり、たとえ不知約款が証券に記載されていても、倉庫営業者は受寄物の内容についての証券上の文言責任を免れることができない。すなわち、大審院は本判決によりその義務の履行を不知約款の効力発生要件と為したのである¹⁸⁾。不知約款は、倉庫営業者が受寄物の内容を実際に知らず、かつ容易にこれを知り得ない場合のみに効力を有するものとされる¹⁹⁾。本判決は、不知約款が証券上に記載され、その効力を認めながら、具体的事案において本件の事案が当該約款の効力を援用しうる場合に当たらないとして、不知約款の援用を認めなかった²⁰⁾。

次に、前述の判例と同趣旨で、不知約款の効力が認められる要件をさらに厳しく判示

¹⁷⁾ 小島孝「倉荷証券上の内容不知約款の効力」判評137号（判時593号）37頁。

¹⁸⁾ 小町谷操三「倉荷証券——証券の記載と内容とが相違する場合に於ける免責約款の効力」判民昭和14年度187頁。

¹⁹⁾ 小島・前掲論文36頁。

²⁰⁾ 有田喜十郎「品違いの責任を免ずる倉庫証券約款の効力等」民商62巻2号139頁、同「倉荷証券に表示した受寄物の不実記載に対する倉庫営業者の責任」近大法学17巻3・4号167頁、吉井・前掲論文155頁。

している点で先例的価値を有する²¹⁾ 昭和44年の最高裁判決を検討してみよう。

[4] 最高裁昭和44年4月15日判決²²⁾

(事実の概要) 倉庫業者Y(被告・控訴人・被上告人)は、製茶会社Aから、内容物が緑茶であると称する60箱の茶箱の寄託を受けて、その内容を検査せずに、その請求により昭和32年9月30日付と同年10月16日付の倉荷証券2通を発行した。それらの茶箱は木製で箱の蓋と本体の内側には湿気防止の錫箔が張り詰めてあり、蓋と本体との各面の境目には特殊なかがい釘が一本ないし二本ずつ打ち付けられ、その上に製茶業者のみが用いる茶箱専用の緑色縞模様の封印紙を張り回して密封されており、箱の側面にはそれぞれ「品名熊切園、正味11貫5百匁、本数15個口、静岡県稲葉村堀之内稲葉農業共同組合、増本製茶株式会社御店入」、「川根印正味12貫目15個口、川根農業共同組合、増本御店入」、「入目正味10貫目、製茶問屋○産業株式会社、静岡市安西5丁目7番地、増本製茶御店入」または「正味10貫入、静岡市茶町1丁目、製茶問屋M永野商店、増本製茶株式会社殿御店入」と記載された紙片が貼付されており、全く表示のないものは一箱のみであった。いずれもAの使用人によって搬入された物で、重量あるいは荷造りの外装上異常なところはなかった。一通の倉荷証券には「受寄物の種類、品質、数量およびその荷造の種類、個数ならびに記号」として「木函入緑茶30個、内熊切茶11、5貫目入15個、川根12貫目入15個昭和32年度産」と記載され、他の一通の倉荷証券には「木函入緑茶30個、昭和32年度産」と記載されていた。両証券の裏面には、いずれも「受寄物の内容を検査することが不適当なものについてはその種類、品質および数量を記載しても、当会社はその責に任じない。」といういわゆる不知約款も記載されていた。

X(原告・被控訴人・上告人)は裏書によりこの二通の証券を取得し、その所持人となった。昭和33年3、4月頃に、Xは本件寄託物件の点検を申し出て、Y会社取締役らが立ち会ってその内容を検査したところ、証券表示の受寄物として現実に寄託された貨物の内容は、証券に記載された貨物の内容と異なって、無価値な煎茶4箱、煎茶粉5箱、茶袋類51箱であった。そこで、XはYに対し、主たる請求として債務不履行による損害賠償を、予備的請求として不法行為による損害賠償を求めて、訴えを提起した。一審判決はXの勝訴となったが、控訴審判決²³⁾は上述の不知約款の効力を認めて一審の判決を取消し、Xの請求を棄却した。これに対し、Xは上告した。

(判旨) 上告棄却。

「原審の確定したところによれば、本件各倉荷証券には、倉庫証券約款として、「受寄物の内容を検査することが不適当なものについては、その種類、品質および数量を記載しても当会社(被上告人Y)はその責に任じない」旨の免責条項の記載があったというのであるが、右免責条項の効力を認めたとえ、倉庫営業者は、該証券に表示された荷造りの方法、受寄物の種類からみて、その内容を検査することが容易でなく、または荷造りをといて内容を検査することによりその品質または価格に影響を及ぼすことが、一般取引の通念に照らして、明らかな場合に限り、右免責条項を援用して証券の所持人に対する文言上の責任を免れうると解すべきものとした原審の判断、ならびに原審の確定した事実関係(その事実認定は、原判決挙示の証拠関係によって首肯するに足りる。)に照らせば、本件各証券に表象された木函入り緑茶は、その荷造りの方法および品物の種類からみて、一般取引通念上、内容を検査することが不適当なものに該当する旨の原審の判断は、ともに正当として是認しうるものである。従って、原判決に所論の違法はない。所論引用の大審院昭和11年2月12日判決・民集15巻5号357頁の事案は本件に適切でなく、また、大審院昭和14年6月30日判決・民集18巻11号729頁の判示するところは、原判決とその趣旨において異なるものではない。論旨は採用しえない。」

本件判決においては、大審院は、不知約款が有効となる条件について判断した原審の

²¹⁾ 志村治美「倉庫証券上の免責約款」商法(総則・商行為)判例百選199頁。

²²⁾ 最高裁判集23巻4号755頁。

²³⁾ 札幌高判昭42年3月23日民集23巻4号777頁。

見解を完全に支持し、Xの上告を棄却した。その判断の順序は次のとおりである。まず、本件の「受寄物の内容を検査することが不適當なものについては、その種類、品質および数量を記載しても当会社はその責に任じない」という不知約款の効力が認められるかについて、原審は次のように述べた。すなわち、「倉庫業者が受寄物について倉荷証券を作るには一応受寄物を点検してこれに関し証券に真実の記載をしなければならないことはもちろんであるが、包装された受寄物に在っては、荷造りの性質上その内容を容易に知り得ないものもあり、また品物によっては一度荷造りを開披するときはその品質に影響を生じ若しくは価格を減少する虞のあるものもあって、迅速主義の要請される経営のもとで、しかも短時間に多数の寄託者から多種多様の貨物を受取り倉荷証券を作成する倉庫業者に対し右のような受寄物につきその責任においていちいち正確な検査を要求することは実情に適せず且つ難きを強いるものといわねばならず、特に倉庫業者に対し受寄物を検査する義務を課した規定も存しないのであるから」、この不知約款が合理的な根拠を有し、有効であると判示された。

どのような物品が、「受寄物の内容を検査することが不適當なもの」に該当するかについて、原審は次のように判示した。「証券に表示された荷造りの方法、受寄物の種類により、その内容を検査することが容易でなく、又は荷造りを解いて内容を検査することにより品質又は価格に影響を及ぼすことが一般取引の通念に照らして明らかな場合」、かかる物品は、それに属する。そして、証券によって取引しようとする者はその表示の受寄物が取引の通念に照らし検査不相當なものであるかどうかを容易に知り得るし、商法第616条所定の検査又は見本摘出の措置を採ることができるのであるから必ずしも同法602条の法意に反し取引の安全を阻害することにはならないとした。したがって、このような場合の物品のみについては、証券発行者は証券上の上述の不知約款を援用して証券所持人に対する文言責任を免れることができる。具体的に見れば、本件の受寄物である茶箱は、「物理的には封印紙を破りかすがいを外せば容易に蓋を開放できるとしても、湿気等を避けるために特別の装置がしてあり、一度開披するとそれによって中味の緑茶の品質を毀損するおそれがあるばかりでなく、右封印紙は製茶業者のみが用いる茶箱専用のものであって、倉庫業者としては、茶箱をいったん開披すると原形の封印された状態に復元することは困難であるため、開封した痕跡が残って商品価値を低下させることになり、しかも、本件緑茶は産地直送のものであることが茶箱上の表示により明らかであったのであるから、本件の茶箱入緑茶はその荷造り及び品物の種類からみて一般取引の通念上内容を検査することが不適當なもの」に該当する。

上述のような判断に基づき原審は、「倉庫業者である控訴人が実際に寄託された物品の品質、内容を知っていたような特段の事情の認められない本件では控訴人は右証券に記載された免責約款を援用することにより、被控訴人に対し上記の商法第627条、第602条による文言担保責任を免れることができる」と判示した。

本件最高裁判決は、不知約款の必要性を事実関係に即して判断し、その効力を基本的に認めた。もっとも、あらゆる場合に不知約款の効力を認めているわけではない。上述したように、原審は判決 [3] の趣旨を踏襲し、倉庫業者が一応受寄物を点検する義

務があるとしたが、不知約款の援用の許される場合の要件を判決 [3] より厳しく判示した。その要件は、判旨によれば、次の三つに整理される。①証券発行者が証券発行の当時物品の内容を実際に知っていなかったこと、②物品の内容を検査することが容易でなく、又は荷造りを解いて内容を検査することによりその品質または価格に影響を及ぼすことが一般取引の通念に照らして明らかな場合であること及び③このことが証券面に表示された荷造りの方法、物品の種類から見て明らかな場合であること、つまり証券自体の記載から、物品の内容検査が不適當であることが明らかでなければならぬことである。判決 [3] と比較すれば、物品の内容を検査することが容易でなく、又は荷造りを解いて内容を検査することによりその品質または価格に影響を及ぼすことが、一般取引の通念に照らして明らかでなければならぬこと、および、このことが証券面から見ると明らかでなければならぬという二点は、物品の内容を知らずかつ容易に知り得ないという判決 [3] の要件よりかなり厳重になっている。

以上の判例から、不知約款の効力は基本的に認められるが、その要件は一段と厳格になってきていることが窺える。まず、倉庫営業者は受寄物を検査すべき義務がないので、不知約款は有効であるとする判決 [1] の判断からは、あらゆる場合に証券上の不知約款を援用することができると思われる。しかし、判決 [3] によれば、あらゆる場合に不知約款を援用することができるのではなく、受寄物の内容を検査することができない場合のみに、援用しうるのである。すなわち、受寄物の内容を知らずかつ容易に知り得ない場合のみに不知約款を援用できるのである。これについて、判決 [4] は、不知約款の効力の適用範囲をもっと厳格にし、上述したように、判決 [3] の要件以外にも、物品の内容を検査することが容易でなく、または荷造りを解いて内容を検査することによりその品質または価格に影響を及ぼすことが一般取引の通念に照らして明らかでなければならぬというところを厳密化し、さらに、このことが証券面から見ると明らかでなければならぬという要件を加えたのである。また、商法は、倉庫営業者に対し受寄物を検査すべき義務があることを規定していないが、「一応受寄物を点検」する義務があるということは、判決 [3] 及び判決 [4] で明らかに判示されており、受寄物を容易に検査することができるのに検査しなかった場合には、倉庫営業者が証券上の文言責任を負うという判決 [2] の判断からも窺える。

国際海上物品運送法8条2項は、運送人は荷送人の通告が正確でないと思ふべき正当な理由があるとき、または、その通告が正確であることを確認する適当な方法がないときに、その通告に従って船荷証券に記載する義務がないと定めている。後述するように、通説によれば、この二つの場合に、運送人は、荷送人の通告に従い記載し、また不知約款に記載することができるのである。前述したように、最高裁判決 [4] も踏襲する判決 [3] の判旨によれば、大審院は、不知約款の効力を否定する理由として、「倉庫営業者において受寄物を容易に点検することを得べかりしに拘わらず、毫も之を点検せず」、また受寄物の「包装上の表示により、受寄物の内容を識り得べかりしに拘わらず、之を点検することなく、漫然寄託者の申出のみに依拠して、受寄物に関し証券に虚偽の記載

を為し」たことを挙げている。最高裁判決 [4] は、不知約款が有効となる要件には物品の内容を容易に検査することができないということを挙げている。この点から見れば、上述の判決の立場は、国際海上物品運送法の立場と全く同一のものであるといえよう²⁴⁾。したがって、前述の判決の判断基準は、国際海上物品運送法における船荷証券上の不知約款の効力についても大きな参考となるであろう。

第2項 学説の状況

船荷証券上の記載事項とその効力については、第3章第2節に述べたように、商法と国際海上物品運送法により、それぞれ定められており、証券上の法定記載事項について、運送品の表示について、大きな差異がないし、その効力もほぼ同様である。しかし、国際海上物品運送法は、後述したように、同法8条と15条に、その記載に関する特別な定めがあるので、商法の適用がある船荷証券上の不知約款の有効性と国際海上物品運送法の適用がある船荷証券上の不知約款の有効性については、学者らはそれらについて別々に見解を出している。以下にそれらの学説の状況について考察する。

第1号 商法における船荷証券上の不知約款の有効性

商法に不知約款を直接に制限ないし禁止した規定は存在しないから、不知約款の効力について問題がある。船荷証券上の記載の効力について、前述したように、学説は、要因性を重視する説、文言性を重視する説、折衷説に分れている。以下では、それぞれの学説は、不知約款の有効性について、どのように解しているかを考察する。

(1) 要因性を重視する説

要因性を重視する立場においては、運送人が荷送人から現実に受け取った物品について、その範囲で運送契約が成立するから、運送人は受け取った物品を返還すれば足り、品物違いについて債務不履行の責任を負わないとし、証券の記載を信頼して損害を蒙った証券所持人の救済は、運送人の不法行為責任ということで解決する。したがって、この立場に於ては不知約款の効力を問題とする余地は殆どないとされている²⁵⁾。

不知約款の記載があっても運送人は不法行為責任を負うべきかについて、加藤正治教授は、包装品である品物違いの場合にその包装品ということ且つ不知約款を記載すれば、運送人が相当の注意を尽くしたと言え、故意または過失がなく、不法行為責任がないとし、次のように述べた。「我商法ニ於テハ中味ト表示ト異ナリタル場合ニ於テ運送人カ直チニ賠償ノ責任アリト云フコトヲ得ス尤モ包蔵品ニ付テハ船長ハ中味ト表示トノ異ナラサルヘキコトニ付キ最モ注意ヲ拂フヘキハ当然ノ義務ニシテ若シ中味ト表示トノ相違ニ付キ疑ノ余地アル場合ニ於テハ必スヤ其ノ包蔵品タルコト且ツ其ノ内容不明ナルコトヲ船荷証券自身ニ表示スルヲ以テ相当ノ注意ヲ尽シタルモノト謂フコトヲ得ヘキナリ而

²⁴⁾ 小町谷・前掲注18「倉荷証券——証券の記載と内容とが相違せる場合に於ける免責約款の効力」187頁。

²⁵⁾ 中村・前掲論文315頁、志村・前掲論文199頁、佐藤幸夫「倉荷証券」【判例演習講座商法Ⅱ】（世界思想社、1973年）34頁。

シテ故意又ハ過失ニ因リ証券ニ不正ノ記載ヲ為シ因テ他人ニ損害ヲ及シタルトキハ不法行為ノ責任アルヘシ」²⁶⁾。

しかし、船荷証券上の文言性の範囲は運送貨の記載などの比較的軽微な事項に限られるという見解を除いて、船荷証券上の文言性とは証券の記載に一応の証拠力が認められるという効力を持つとされている²⁷⁾。すなわち、証券上の記載については反証が許されるということである。このような一応の証拠力がある船荷証券に不知約款が記載される目的は、その一応の証拠力という推定を働かせないことである。したがって、不知約款が有効であれば、不知約款により荷受人の挙証手段が制限せられ、荷受人は証券の記載以外のものにより証明をなすを要するに至ることとなる²⁸⁾。すなわち、運送人は、反証をする前に、荷受人は損害を受けたことを立証しなければならないので、船荷証券を以て立証することができないということである。しかし、通常に不知約款を要因説に論議する余地がないという見解は、運送人が受け取ったものを返還すれば足りるということに基づいている。それは、運送人が船荷証券上の運送品を受け取らなかったこと、現実に荷受人に引き渡したものを荷送人から受け取ったということ等（すなわち、反証）を立証すれば、その現実に受け取ったものを返還すれば足りるのである。しかし、この反証をする必要があるのは、荷受人が船荷証券をもって受け取ったものと証券上のものと違うということを立証して賠償を求めるときに、運送人はその反証が必要となるのである。不知約款は、荷受人が船荷証券をもって受け取ったものと証券上のものと違うということを主張し損害賠償を求めるのを阻止することが目的である。したがって、不知約款を要因説に議論する余地がないという見解は、船荷証券上の記載が一応の証拠力さえもないという考え方に基づいて主張されているのではないかと思われる。しかし、本説においては、このような一応の証拠力を持つ船荷証券上の不知約款の有効性について、論じられているところが見当たらない。

(2) 文言性を重視する説及び折衷説

これら両説によれば、品違い場合に、運送人は証券上の文言責任（絶対的な効力）を負う。この文言責任を免れることを目的とした不知約款の有効性については、この両説を主張する学者は、基本的にそれを有効と解する。

不知約款を有効と解する理由として次の三つが挙げられる。①船長其他の海上運送人の使用人が運送貨物を受け取るに際し貨物が包装せられているため、もしくは其他の同様の事情の為に（例えば包装せざる機械類に運送用の框がはめられている時）その内容、品質等の検査をなすことができないとき、もしくは船長其他船員立会にて個数、重量、容積等を計られなかった時、船荷証券に荷送人の申し出通りの貨物を引き渡すか、または之れに相応する損害賠償義務を負うことになり、海上運送人にとって酷である²⁹⁾。②迅速且つ合理的な商取引の場においてかかる特約を禁止した場合に生ずるマイナス面が

²⁶⁾ 加藤正治・海商法講義（有斐閣、1925年）342-343頁。

²⁷⁾ 大橋光雄「船荷証券の要因性」『船荷証券法及船舶擔保法の研究』（有斐閣、1931年）288頁、同「船荷証券の要因性」法学論叢39巻2号（1938年）49頁。

²⁸⁾ 田中・前掲注2船荷証券免責條款論849頁。

²⁹⁾ 田中・前掲注2船荷証券免責條款論814-815頁。

大きい。つまり、多種多様な寄託物を多数の者から受け取る運送人の責任は加重され、慎重な点検を実施することにより運送事務が渋滞し、運送賃も騰貴して不合理な結果が生ずる³⁰⁾。③具体的な点検作業についても、物品の荷造りの性質上知り得ぬ場合があり、もし開披するとその後の責任が不明確になり、開披によって物品の品質に影響を生じ、価格の低下を招来することもある³¹⁾。

もともと、文言責任説からすれば、運送人は、証券上の記載通りにより責任を負う。そこで、次のように述べて、不知約款が記載されていれば、運送人は、不知約款を援用して証券上の文言責任を免れることができるとする見解もある³²⁾。「内容不明の物品に付いては仮令一定の物品として記載しあるときと雖も、内容不明と付記し置く時は、運送人は記載の物品を返還するの責に任ぜざる…而して内容不明なる文言は運送人において何時にても例えば實際上内容を知り得べきときにも之を付記するを得るや。…運送人が内容を知るときは正当なる証券を作成交付すべきは運送人の荷送人に対する運送契約上の義務なりと言うべく、…。然れども此義務に拘わらず内容不明と付記したるときは、荷送人に対する義務違反の責任は別とし、証券所持人に対する責任としては実際に受取たる物品を返還するを以て足るものというべく、是れ其証券的性質より生ずる結果なり。次に数量、重量、容積等につき『数量不明』等の旨を付記したるときは、運送人は実際受取たる数量を返還するを以て足り、仮令荷送人の申告に基づき一定の数量等を記載したるときと雖も其記載通りの責任を負わざるなり。而して運送人が実際計量したるときは運送契約上の義務としては不明の付記をなすことを得ざるものと言うべし。然れども此義務に違反して不明と付記したる場合には、運送人は荷送人に対する義務違反の問題としては格別、証券所持人に対し記載通りの数量に対する責任を負うものに非ざるなり。」³³⁾

不知約款は、上述のように、社会的な効用があるが、無制限にその効力を認めれば、証券上の文言責任の規定が空文化し、証券の安全の流通に害することになる。そこで、通説は、不知約款の有効性を認めつつ、それを援用できる場合を制限している。すなわち、物品の内容を知らず、且つ容易にその内容を知りえないか³⁴⁾、またはその重量、容積、数量を知らず、且つそれらを容易に計量しえない場合にのみ、不知約款を援用するものとしている³⁵⁾。その理由として、「専ら証券の文言的効力からいふならば、荷

³⁰⁾ 小町谷・前掲注18「倉荷証券——証券の記載と内容とが相違せる場合に於ける免責約款の効力」185頁、中村真澄・海商法（成文堂、1990年）169頁、志村・前掲論文199頁、吉井・前掲論文154頁と157頁、村田・前掲論文34頁。

³¹⁾ 志村・前掲論文199頁。

³²⁾ 竹田省「有因債権証券の証券的性質」『商法の理論と解釈』（有斐閣、1959年）467-469頁、また、椎津盛一「質入証券に表示せる受寄物の相違と倉庫業者の責任」法学新報46巻8号（1936年）148頁も同旨。

³³⁾ 竹田・前掲注32「有因債権証券の証券的性質」468-469頁。

³⁴⁾ 竹田省「倉荷証券に表示せる受寄物の相違と免責文句の記載の効力」民商10巻5号893頁、小町谷操三・運送法の理論と実際（勁草書房、1953年）208頁、大隅健一郎・商行為法（青林書院、1975年）158頁、石井照久・海商法（有斐閣、1964年）281-282頁、小島・前掲書81頁、中村真澄・海商法（成文堂、1990年）169頁。

³⁵⁾ 田中・前掲注2船荷証券免責条款論853-856頁。

もこの免責文言の記載ある以上、内容が容易に知り得べかりしと否とを問はず、常に文言通り免責するとして何等の差支もないことであり、ただかかる証券は實際上流通に適しないだけのことであるが、この文言を記載する際の必要からいふならば、内容の知り難い特殊の包装の場合に限り、この文言に効力を認めることが適当である。我商法にはこの点につき何等の規定がなく、疑はあるが、右の免責文言の本来の必要に鑑み、容易に内容を知り得たるに拘わらず記載したる不知文言は免責の効力なしと解する方が寧ろ健全な解釈とすべきであるといわれる³⁶⁾。

第2号 国際海上物品運送法における船荷証券上の不知約款の有効性

国際海上物品運送法8条1項と3項によれば、荷送人の書面による通告があったときは、運送人はその通告に従って運送品の種類及びその容積若しくは重量または包若しくは個品の数を船荷証券に記載することを要する。「通告に従って記載」するとは、漫然と荷送人の通告に従った旨(to be said)を記載するのではなく、荷送人の通告が正確であるか否かについて相当の注意を尽くして記載することを意味する³⁷⁾。したがって、原則として、運送人は、通告された運送品の種類・数量・記号そのものを付加文句なしで記載しなければならない。通常用いられる"to be said"というような付加文句を付するときは、かえって、通告に従って記載したことにならないとされている³⁸⁾。しかし、運送人は、①荷送人の書面による通告が正確でないと思すべき正当な理由がある場合、及び②荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合に、荷送人の通告どおりに記載すべき義務がない(同8条2項)。①及び②については、法律上、具体的に何等の明定もない。したがって、各場合における事実問題として決するより外はない³⁹⁾。

①荷送人の書面による通告が正確でないと思すべき正当な理由がある場合には、運送人は、荷送人の通告を訂正させることによって、通告と記載とが一致するようにすべきであり、必要であれば、包装品については開けて内容を確認すべきであるとされている。荷送人が通告を訂正することを拒否するときは、運送人は、荷送人の通告に従って記載することを拒絶しうる⁴⁰⁾。また、「正確でないと思すべき正当な理由がある」というためには、その正確性を疑うだけの重大なる客観的事実の存在を必要とする。それで、例えば、重量についての通告が怪しいと、主観的な観測がなされたら、それ相当の手続きを経るべきで、その重量につき、少なくとも計算単位となるものの計量をした結果、その全部の正確を疑うだけの理由あるものでなければならない⁴¹⁾。

³⁶⁾ 竹田・前掲注34「倉荷証券に表示せる受寄物の相違と免責文句の記載の効力」893頁。

³⁷⁾ 中村・前掲書169頁。

³⁸⁾ 田中誠二＝吉田昂・国際海上物品運送法(勁草書房、1984年)149頁、山口和子「船荷証券上に記載された不知約款の効力について——フランス法からの示唆——」愛媛法学会雑誌20刊3・4合併号(1994年3月)328頁。

³⁹⁾ 小町谷・統一船荷証券法論(勁草書房、1958年)111頁、山戸嘉一・国際海上物品運送法(海文堂、1958年)120頁。

⁴⁰⁾ 田中＝吉田・前掲書151-152頁、山口・前掲論文329頁。

⁴¹⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論111-112頁、山戸・前掲書120頁。

②荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合には、①の場合と同様、運送人は、荷送人の通告に従って記載することを拒絶することができる。ここで、「確認する適当な方法がない」とは、運送品の性質により、又受け取ったときにおける各種の事情により、相当な検査方法がないことであり⁴²⁾、時間的制約・一般的経済事情等も参酌し、客観的に判断すべきであるとされている⁴³⁾。また、取引通念として存在しないものであれば足りるという見解もある⁴⁴⁾。たとえば、石炭の船積に当たっては、その重量を、木材の船積に当たっては、その個数ないし容積を、検査すべき相当の方法がないのが常である。勿論、このようなバラ荷と雖も、時間と費用とを惜しむことなく、検数・検量をなすならば、それは、決して不可能であるとはいえないだろう。しかし、このようにしてなされる検数・検量は、たとえ事実上可能であっても、実際上の必要に合致するものではなく、正確であることを確認する「適切な方法」によってなされるとは到底いい得ないとされている。また、船舶に、例えば計量装置があり、通常の場合には、当該物品を計量することが可能であっても、たまたま、その物品の船積をなす場合には、特種の事情、例えば碇泊期間が非常に短いため、計量する暇がなかったような場合、定期船が、その短い碇泊期間内に、荒天または不十分な照明の下において、舢舨から船積をなす場合には、やはり検査をなすべき相当な方法がなかったことになるのであるとされている⁴⁵⁾。

上述の二つの場合には、運送人が荷送人の通告どおりに記載することを拒絶して、運送品の種類・重量・数量等の記載のない船荷証券を発行すべきか、運送人は、運送品の種類・重量・数量等について、荷送人の通告どおりに記載しつつ、不知約款を挿入することができるか、仮に不知約款の挿入を認めるとしてどのようにこれを記載すればよいかといった問題が生じる。以下、国際海上物品運送法の下では、どのような場合に不知約款を船荷証券に記載することができるのか、記載する場合具体的にどのように記載すればよいかといった問題について、できるだけ原文を引用し各学説の見解を考察する。

1、不知約款を記載することができる場合

(1) 田中誠二教授と吉田昂弁護士の所説

田中教授と吉田弁護士は、国際海上物品運送法8条1項の荷送人の「通告に従って記載しなければならない」のは、「船荷証券の流通力を増すために、運送人の方でむやみに不知文句・約款を入れることを防ぐ」ためであるとしている⁴⁶⁾。したがって、「荷送人の通告のあったときは、その通告通りに記載しなければならないが、しかし、正当の理由のある場合には、このような記載を拒絶することができることが認められており、そ

⁴²⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論112頁、山戸・前掲書120頁。

⁴³⁾ 田中＝吉田・前掲書152頁、山口・前掲論文329頁。

⁴⁴⁾ 谷川久「国際海上物品運送法について(三)」財経詳報105号(1957年)815頁。

⁴⁵⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論112頁、山戸・前掲書121頁。

⁴⁶⁾ 田中誠二・海商法詳論(勁草書房、1985年)386頁、吉田 昂「国際海上物品運送法解説(二)」法曹時報9巻8号(1957年)989頁。

れは、荷送人の書面による通告が正確でないと信ずべき正当な理由がある場合、およびこのような通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合」である（同法8条2項）。このような場合、「単に通告に従って記載すべき義務を免れるにとどまらず、却って、通告に従って記載してはならない拘束を受けているとすることができる。」⁴⁷⁾したがって、「このような場合には、運送人はその場合の事情に応じて信義則にしたがって、あるいは、記載自体を拒絶することもでき、あるいは、不知文句を記載することもできる」⁴⁸⁾。

以上のように、田中教授と吉田弁護士は、国際海上物品運送法8条2項に定めている上述の正当の理由のある場合に限って、運送人が船荷証券に不知約款を記載することができると考えられている。

(2) 小町谷操三教授の所説

小町谷教授は、国際海上物品運送法8条1号と2号の母体であるヘグ・ルール3条3項について、次のような述べられている。

ヘグ・ルールは運送人に運送品の数量等を船荷証券に記載することを強制している。「運送人はこれらの事項の記載を拒絶しえないのは勿論、これに制限を加えることもできない（条約3条8項）」⁴⁹⁾。運送人は、運送品の数量等を、「船荷証券に記載する義務を負っているが、『運送人…は、記号、個数、容積または重量が、その実際に受取たる物品を正確に表示せざることを疑ふべき重大なる理由あるとき、またはこれを検査すべき相当なる方法なかりしときは、これを、船荷証券に表示または記入することを要しない』（条約3条3項但書）蓋し…上掲の如き事由がある場合にも、船荷証券に、荷送人の通知に従って、特定の記載を強要することは、運送人に、不当な責任を負わしめることに、なるからである」。したがって、このような場合には、「運送人は、荷送人の通知に従った記載をなすことを拒絶しうるのであって、つまり従来と同様に、"about", "more or less", "weight, quantity and number unknown"等の文句を、船荷証券に記載することが、できるのである。」「尤も条約は、上述のごとき事情がある場合には、法定事項の記載を要せず、と規定しているが、主要記号、個数、容積、重量等の記載がなければ、運送品の個性が甚だ不明瞭となり、かかる船荷証券は、事実上流通しなくなるから、結局、運送人が制限的文句を記入した船荷証券を、発行することになるのである。」⁵⁰⁾

ヘグ・ルールに定めていないが、国際海上物品運送法により法定記載事項である運送品の種類の記載についても、「本法第8条第2項で、いわゆる不知約款を記載することが許容せられている」⁵¹⁾と述べられている。

上述のところから見れば、小町谷教授は、基本的に上述の二つの場合に限って、運送人が不知約款を船荷証券に記載することができると考えられていると認められる。

なお、小町谷教授は、運送人の不知約款の記載が正当であるか否か、すなわち、船荷

⁴⁷⁾ 田中=吉田・前掲書150頁。

⁴⁸⁾ 田中・前掲注46海商法詳論387頁。

⁴⁹⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論108頁。

⁵⁰⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論112-113頁。

⁵¹⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論334頁。

証券の発行の際に、上述の二つの場合であるか否かという立証責任について、荷受人が負担するとし、次のように述べられている。すなわち、「運送人が上述のごとき事由なきに拘らず、これありとして、船荷証券に制限的文句を挿入し、荷送人もまた、敢てこれを争わなかった場合に、荷受人が、後日これを争いうるか否かについては、…私見によれば、かかる場合には、舉証責任が荷受人に転換せられるだけで（条約3条4項）、荷受人はもちろん、運送人の制限的文句の記載が正当ならざりしことを、争いうると信ずる。蓋し、本条約は、本来、運送人の横暴を抑圧し、船荷証券の流通を円満ならしめるのが目的であって、もし上述の場合に、荷受人がこれを争い得ないとすれば、運送人は、運送賃の割引を好餌として、荷送人を懐柔し、船荷証券に、従来と同様な免責約款を挿入するに至り、結局、条約3条3項但書及び8項の規定の目的が、事実上、到達せられないことになるからである」⁵²⁾。

(3) 西島彌太郎教授の所説

西島教授は、不知約款の有効性について、次のように述べられている。「船荷証券規則統一条約に従えば『海技過失』（航海過失）に対しては、当然に免責されるが商業過失に対しては、免責約款を認めない。従って、いわゆる不知約款を、もし免責約款として取り扱うときは、この約款は、統一条約における免責の対象の『海技』か『商事』かの、いずれにも属しえないから、免責約款としては、統一条約の立場からは意味不明瞭であり、そして『不知』ということは、少なくとも海技には属しないので、この約款は免責約款としては効力のないものと解するほかはないこととなる。」しかし、統一条約は、荷送人の「書面通知と実際に受け取った貨物との間に、その合致を疑うに足りる相当の理由あるか、又は両者を査照する方法がなかったときは」、運送品の数量等は、「船荷証券に記載しないでもよいと定めている。従って、今日の船積実際の上、或は時に書面通知事項と、事実とが、相違することがあり得る。されば、右の事項の記載を拒絶するような非ビジネス的なことをする代わりに、右の記載事項については、船長は『不知』又は『不正確』等の文言を挿入するときは、この文言は有効であるか否かに関しては、もちろん有効と解する。蓋し既にこれらの記載を拒絶しうることが認められれば、船荷証券は常に上述の記載事項を絶対的に必要とするものではないと解しうる。もしそのように解することができるかぎり、これと同一の法的性格を有する「不知」等の文言を挿入するときは、たとえ、数量等について船荷証券上は確定しないでも、同一性を示す根拠として一応援用されうるので、証券事項として無効と解すべきではないのである。」⁵³⁾

上述のところからすれば、西島教授も上述の二つの場合に限って、不知約款が船荷証券に記載されうると考えられている。

(4) 山戸嘉一教授の所説

山戸教授は、不知約款がどのような場合に証券に記載できるかについて、次のように解している。国際海上物品運送法8条2項によれば、荷送人の書面により、運送品の明細

⁵²⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論114頁。

⁵³⁾ 西島彌太郎・船荷証券論（巖松堂書店、1954年）229-230頁。

の通告がなされた場合に、「その通告が正確でないと思すべき正当な理由があるとき、又その通告が正確であることを確認する適当な方法がないときは、『その通告に従って記載しなければならない』という規定はこれを『適用しない』。即ち運送人は、荷送人の通告に従って記載しなくともよく、これが拒絶をなしても、当然債務不履行ということにはならない。然し、運送品の主要記号・個数・重量、容積等の記載につき欠けるところがあるときは、船荷証券の流通を著しく阻害することとなるべく、荷送人としては、これらの事項の表示については、とくに強く要求せざるを得ない。然し、運送人がこの要求を受け容れ、荷送人の通告のまま記載したとすれば、その証券上の記載から生ずる不利益…をも受けることとなるから、運送人としては、正確でないと思すべき正当な理由のある場合、または正確であると確認するだけの適当な方法のない場合、信頼し難い通告には、そのまま従う必要なく、したがって、もし、運送人が、そのように信頼しがたい通告に従うことを拒絶しないで、その通告のまま記載をなすならば、従来、行われた about ; more or less ; weight, quality and number unknown等の不知文句を記入することにより、証券上の記載から生ずる不利益…を免れることができる。」したがって、「通告のない事項の記載については、不知文句を付しえないし、通告が正確でないと思すべき正当な理由または通告が正確であることを確認する適当な方法がある限り、その不知文句は無効である。」⁵⁴⁾

なお、「運送人は、荷送人のなした通告が正確でないと思すべき理由のある場合、または通告が正確であることを確認する適当な方法のない場合、その正当理由または確認の方法の不存在につき、挙証すべき責任を負担」⁵⁵⁾するとされる。

(5) 谷川久教授の所説

谷川教授は、船荷証券に不知約款が記載されうる場合について、次のように述べられている。国際海上物品運送法7条1項1号と2号および8条1項と2項により、運送品の明細の記載に当たっては、「運送人は、その通告の正確性を確認しうる限りは、その確認によって記載しなければならない」。「ただし、現に確認しうる場合には、船荷証券上の記載された『内容不知』文句はその限りで無効ということとなり、その種類を確認しうるに拘らず、漫然と荷送人の通告の俣を記載した場合には、その記載につき責を免れえないこととなる」。また、「運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数」については、「不知文句を附しうるのは、その記載事項について、荷送人の通告があり、かつ、その通告が正確でないと思すべき正当理由のある場合及びその通告の正確であることを確認する適当な方法がない場合に限られる。従って通告なき事項の記載については不知文句は附しえず、また、上述の正当理由又は確認の方法があるに拘らず不知文句を附することもできないと解すべきである。このような場合に附された不知文句は無効で」⁵⁶⁾ がある。

なお、「正当理由又は確認の方法の存在しないことの挙証責任は、運送人において負

⁵⁴⁾ 山戸・前掲書122-123頁。

⁵⁵⁾ 山戸・前掲書124頁。

⁵⁶⁾ 谷川・前掲論文814-815頁。

担すべきもの」⁵⁷⁾と解している。

(6) 石井照久教授の所説

石井教授は、不知約款が船荷証券に記載されうる場合について、次のように述べている。国際海上物品運送法8条2項により、「海上運送人が荷送人の通告に従って記載することを要しない例外の場合は、(1) 荷送人の通告が正確でないと信ずべき正当な理由があるとき、(2) その通告が正確であるか否かを確認する方法がないとき」である。「(1) の場合は問題はないとして、(2) の確認方法がないときは、たとえば運送品の種類については、包装品の場合には確認しえないことが多いといえるし、容積や重量についても、港によっては取引通念上正確な測定が不可能なところもありうべく、そのような場合には、荷送人の通告に従わない記載、換言すれば内容不知約款ないし不知文句をふしうる。…いずれにせよ、不知約款は右のような場合に限り、その記載が認められるものであるから、このような条件を満たしていないかぎり、たとえ不知約款をふしても、不知約款は無効であることは当然のことである」。また「右の各条件についての挙証責任は、運送人において負担するものである。」⁵⁸⁾

不知約款は、証券上の文言責任を免れようとする目的に記載されるものであることから、これを無条件に認めれば、確かに証券の流通の安全を阻害する。国際海上物品運送法15条1項が、同法の規定に反する特約で、荷送人、荷受人、船荷証券所持人に不利益なものは全て無効と定め、免責約款を禁止していること、および同法9条にみるように、運送人と契約の第三者である証券所持人との関係については、証券記載文言に強い証拠力を認めて証券の信用を高めようとする改正条約ないし立法の趣旨からすれば、不知約款の挿入は一切禁止されていると解釈することも全く不可能だというわけではない。しかし、運送品の種類・重量・数量等の記載のない船荷証券は事実上流通を期待することができず、あまりにも実務を無視した解釈なので、不知約款の全面的禁止を主張する見解はこれまで存在しなかったとされている⁵⁹⁾。

上述のところから見れば、上記の学者は、基本的に、荷送人の通告があるとき、かつ、国際海上物品運送法8条2項が定めている運送人が荷送人の通告に従って記載する義務を負わない場合に限定して、船荷証券に記載された不知約款が有効であるとする点で一致している。この見解は、日本における従来からの通説的見解である⁶⁰⁾。また、基本的に上述の見解に立つが、田中教授と吉田弁護士が述べたように、「通告が著しく正確を欠いている場合には、記載自体を拒否すべく」、不知約款を記載すべきではないとする見解もある⁶¹⁾。

2、有効な不知約款の記載の方法

⁵⁷⁾ 谷川・前掲論文815頁。

⁵⁸⁾ 石井照久・海商法(有斐閣、1964年)286頁。

⁵⁹⁾ 山口・前掲論文330頁。

⁶⁰⁾ 山口・前掲論文335頁。

⁶¹⁾ 山口・前掲論文335頁、永井和之「船荷証券の債権的効力」【保険法・海商法】(青林書院、1993年)254頁。

上述したように、①荷送人の書面による通告が正確でないと思すべき正当な理由がある場合、及び②荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合に、運送人は船荷証券に不知約款を記載することができる。これらの場合には、法律上、荷送人の通告に従って記載すべき義務のないことを規定しているのみであって、どのような記載をなすべきかまでは規定していない。したがって、これらの場合にどのような記載をなすべきかが問題となる。田中教授と吉田弁護士は、次のように述べている。「例えば、通告が著しく正確を欠いている場合には、記載自体を拒否すべく、通告が正確であることを確認する適当な方法がなく、荷送人もその通告が正確であることを確認させるによしない場合には、相当の附加文字を付して、荷送人の通告のとおり記載するのほかはないであろう。どのような場合に、どのような附加文句を付し得るかは、信義則によって決するの外はない。」⁶²⁾しかし、このような場合にどのような不知約款を記載することができるかは、信義則の問題によって決するとされているが、具体的にどのような不知約款であれば許されるのかという問題は依然として残る⁶³⁾。

上記の二つの場合に、船荷証券にどのように記載すればよいか、すなわち記載の方法については、不知約款のみを記載することで足りるか、それとも、さらになぜそのような不知約款を記載しなければならないかの理由を付することを要するかが議論されている。この問題について、次のように、学説が分れている。

(1) 理由の付記を必要とする説

この説を主張する学者は山戸嘉一教授と永井和之教授である。山戸教授は、次のような理由で、不知約款記載の理由を附すべきであると主張している。その理由としては、「もし、単に不知文句の類のみを記載すれば足りるものとすれば、そのような文句を、徒に記載する弊に陥る」。また、「運送人は、荷送人のなした通告が正確でないと思すべき理由のある場合、又は通告が正確であることを確認する適当な方法のない場合、その正当理由又は確認の方法の不存在につき、挙証すべき責任を負担しているからである。その上、運送人において、荷送人の通告の記載を拒絶するにも等しい不知文句の類を記載しながら、何等その理由を明らかにすることなくして、自己の責任を軽減するが如きことは、新法〔国際海上物品運送法〕の精神に反するものと言わなければならない」⁶⁴⁾

(〔〕内筆者)からである。永井教授は、次のような理由を挙げ、「不知約款が認められる場合が…国際海上物品運送法8条2項の場合に限定されると解する以上、その不知約款を記載する理由が同条2項のいずれによるものか、その理由を付けて記載すべきである」としている。その理由は、「安易に一般的な不知約款を認めることは船荷証券の記載に推定的効力〔旧法による〕を認めていることの意義を無にすることになる」(〔〕内筆者)からである⁶⁵⁾。

(2) 一般の不知約款のみで足りるとする説

⁶²⁾ 田中＝吉田・前掲書152頁、吉田・前掲論文991頁。

⁶³⁾ 山口・前掲論文333頁。

⁶⁴⁾ 山戸・前掲書123-124頁。

⁶⁵⁾ 永井・前掲論文254頁。

多くの学者は、不知約款のみで足りるか否かという問題をあまり議論していない。しかし、次のような各学者の述べられたところから、不知約款のみで足りるというような見解を見い出せるように思われる。

小町谷教授は、不知約款が記載されうる場合に、「従来と同様に、"about", "more or less", "weight, quantity and number unknown"等の文句を、船荷証券に記載することが、できるのである」としている⁶⁶⁾。西島教授は、「右の記載事項については、船長は『不知』又は『不正確』等の文言を挿入するときは、この文言は有効であるか否かに関しては、もちろん有効」であると解している⁶⁷⁾。石井教授は、「そのような場合には、荷送人の通告に従わない記載、換言すれば内容不知約款ないし不知文句を附しうる」とし、「内容などについての不知約款は、必ずしも『内容不知』と記載する必要はなく、たとえば『…記載については、荷送人の通告に従って記載したものであるが、運送人は、その責に任じない』との条項でもよく、また、たとえば容積の表示などにつき、それが運賃計算の目的のためだけの表示であるという(freight purpose only)ことを明らかにする方法でもよい」としている⁶⁸⁾。

また、谷川教授は、「『運送品の種類』については、それが包装品である場合には、荷送人の通告が正確であることを確認する方法がないこととなるので、『内容不知』文句を挿入することを妨げないこととなる」としている。また、「船荷証券中に『下記記載の中…については荷送人の通告に従って記載したものであるが、運送人はその責に任じない』との条項をおき、その場合に依じて前記条件に従い空欄に例えば『重量』等の記載をなして、不知文句を完成させることは妨げないものと解する。なお、運送賃算定の目的を以て概括的にその容積を測定記載することがあるが、その記載に当り正確な測定が取引通念上不可能であると解される場合であれば、その限りで、"freight purpose only"等の文言を伴うかかる容積の記載に不知文句を附することも認められうる場合が」あり得るとしている⁶⁹⁾。

本説をもっとも明確に主張している学者は山口和子教授である。山口教授は、次のような理由で、理由の付記が必要ではないと主張している。すなわち、①国際海上物品運送法は、「荷送人の通告が正確でないと思ふべき正当な理由、または荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がない旨を船荷証券に特別に記載するよう、明文をもって運送人に要求しているわけではない。したがって、不知約款を記載する理由を船荷証券上に特記しなければならないと解釈しなければ、運送人が不知約款を濫用し、国際海上物品運送法8条1項ひいては9条の規定が空文化する虞れが非常に高いというような事情がなければ、…理由の付記を運送人に要求することは難しいのである」。②「不知約款を記載する理由を船荷証券上で明らかにしなければ、国際海上物品運送法が船荷証券の記載に文言の効力ないし禁反言的効力を認めている意義は失われてしまう」とは

⁶⁶⁾ 小町谷・前掲注39統一船荷証券法論112-123頁。

⁶⁷⁾ 西島・前掲書230頁。

⁶⁸⁾ 石井・前掲書286-287頁。

⁶⁹⁾ 谷川・前掲論文815頁。

いえないのである。③同法「8条2項に定める不知約款をもって船荷証券の記載の効力を争うことができる場合である立証責任は、運送人が負担しているといえる。換言すれば、運送人は国際海上物品運送法8条2項が定める不知約款を挿入できる場合であったことを証明できるときに、不知約款の有効性を荷送人、荷受人および船荷証券所持人に対して主張でき、船荷証券に表示された運送品の種類・数量等を運送人が受け取ったという推定は働かなくなる。したがって、運送人に不知約款の挿入が認められる国際海上物品運送法8条2項の所定の場合、すなわち、荷送人の書面による通告が正確でないと信ずべき正当な理由があること、または荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がないことについて、これらの場合に該当するか否かを厳格に解釈してゆけば、運送人による不知約款の濫用に歯止めをかけ、船荷証券の文言証券性を強化・確保してゆくことは、現行の海上物品運送法の下でも十分に可能である」⁷⁰⁾。

上述の学者の見解からわかるように、多くの学者は、一般の不知約款のみで足り、その理由の付記を要しないとしている。しかし、船荷証券に記載された種類、数量、重量等の全ての運送品の明細について、不知約款が概括的に、かつ既に印刷された状態で挿入されていることは、実務上広く行われている。理由の付記を要しないとする説に立ち、このような不知約款は無効として、個別的にその記載がなされるべきであると解する学説がある⁷¹⁾。これに対し、「不動文字で印刷された内容不知文句も有効である」とする学説もある⁷²⁾

以上の学説から見れば、日本国際海上物品運送法における船荷証券上の不知約款の有効性について、次のようにまとめることができる。①運送人は、国際海上運送法8条2項の規定により、荷送人の書面による通告が正確でないと信ずべき正当な理由がある場合、または、荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合には、運送品の種類・数量等について、荷送人の通告通りに記載しつつ、不知約款を記載することができる。②上述のように、多くの学者の見解によれば、この場合には、理由を付して特記することは必要でない。したがって、"said to contain"や《内容不知》等の、理由の示されない簡潔な不知約款も当然に無効とはならない⁷³⁾。

第3項 小 括

日本法における船荷証券上の不知約款の効力について、学説と判決は、不知約款の有効性を基本的に認めるが、その援用が認められる場合を制限している。学説は、物品の内容を知らず、かつ容易にその内容を知り得ない、またはその重量、容積、数量を知らず、かつそれらを容易に計量しえない場合のみに、不知約款を援用しうるものとする。

⁷⁰⁾ 山口・前掲論文336-337頁。

⁷¹⁾ 谷川・前掲論文815頁、山口・前掲論文338頁。

⁷²⁾ 石井・前掲書282頁。

⁷³⁾ 山口・前掲論文337頁。

判決は、基本的に、学説と同じ立場に立ちながら、さらに容易に知り得ないこと等が証券上から見て明らかであることを要件としている。国際海上物品運送法における船荷証券上の不知約款の効力については、学説によれば、不知約款を記載することができる場合は、国際海上物品運送法8条2項に定められている、荷送人の通告が正確でないと思すべき正当な理由があるとき、または、その通告が正確であることを確認する適当な方法がないときである。したがって、商法と国際海上物品運送法によると、運送品を確認することができない場合、運送人は、船荷証券上の不知約款を援用してその記載の文言責任を免れることができる。

シッパーズ・パックのコンテナについては、この場合の、"said to contain"と"shippers load and count"というような不知約款は有効であろうか。このような場合は、運送人が通常その中身を検査することができないのであり、また、証券上、CYコンテナ運送ということと荷送人による積込みと検数等というような記載からその中身を検査することができないということが現れるであろう。したがって、商法では、前述の判決で要求される要件によれば、このような物品の個数に関する不知約款が有効となるであろう。

国際海上物品運送法によれば、この場合は、運送人が荷送人の通告が正確であることを確認する方法がないという場合に当たるので、このような不知約款は有効であると解されている⁷⁴⁾。但し、この場合に重量不知という不知約款の有効性については、「荷送人の通告した重量が正確であることを確認する適当な方法がないに当たるか否かは、具体的な場合において通常の運送人が慣行上用いる適当な方法がないことを指し、時間的制約・一般的経済事情等も斟酌したうえで、判断しなければならない」とされている⁷⁵⁾。

⁷⁴⁾ 中村真澄「船荷証券に記載された不知約款(said to contain)の効力」『最新海事判例評釈第1巻』（日本海運集会所、1984年）230頁。

⁷⁵⁾ 山口・前掲論文338頁、田中=吉田・前掲書152頁。

第3節 中華民國海商法における船荷証券上の不知約款の効力

第3章第3節において考察したように、中華民國の海商法によれば、船荷証券は絶対的な効力を有する。このような船荷証券上の不知約款が有効であるか否かについては、以下で考察するように、判決の理論に混乱が見られ、学説も分れている。

第1項 判決の混乱

船荷証券上の不知約款の効力については、中華民國の海商法には規定がない。そして、不知約款の有効性について、最高法院の判決は混乱している。重量に関する不知約款の効力について、最高法院は[1]最高法院65年度台上字第3112號民事判決¹⁾において、次のように判示し、その効力を認めた。

「海商法104条により民法627条が準用される。したがって、船荷証券が発行された場合、運送人と船荷証券所持人との間には、運送事項に関し、船荷証券の記載に従わなければならない。しかし、本件の船荷証券には"said to weigh"および"said to be"という文言があり、重量が9,347.016トンであるとのみ記載されているわけではない。中華民國国輪船商業公会全国連合会から本法院への1975年11月26日台聯(64)字第191號文件には、次のように書かれている。『二、各海運先進国、たとえば英国、米国、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド等は、1924年ヘグ・ルールを受け入れたのと同時に、国際航運慣例を考慮し、それらの海上物品運送法に明文で『商業慣習により、運送人と荷送人以外の第三者により認定あるいは承認され、船荷証券に記載されたバラ荷の重量は、本法に反する規定があっても、運送人が船荷証券に記載された重量の運送品を受け取ったことの一応の証拠と見做されない。また、荷送人がその重量の正確性を保証するものと見做されない。』と規定した。そこで、一般海運実務によれば、他の法定責任を除き、運送人は、バラ荷が陸揚港に到着した後、運送された全ての運送品を陸揚げすれば、運送品の引渡しについて責任を尽くしたことになる。……これは、バラ荷の国際運送の慣例であり、我が国の海運船舶は、国内外にバラ荷の船積みあるいは陸揚げについては上述の慣習により取り扱われている。三、我が商社は第二次世界大戦後今まで、アメリカから穀類を購入する場合、通例の売買契約には、……船積時に引き渡された運送品の数量に関する約款に——重量：船積港に運送品の数量の決定が通常重量の証明書による——ものが明記されていた。運送人は、上述の契約の規定に基づき、第三者が作成した証明書上の数量により船荷証券を発行するのであり、その数量が正確であるか否かについて確認できない。…四、現行航業慣例上、運送人は、バラ荷に関する船荷証券に"said to weigh"および"said to be"等という文言を記載することにより、船荷証券上の重量は運送人と荷送人以外の第三者により計量され、運送人あるいは荷送人がその正確性を保証しないということを明確に表示している。』また、交通部航政司航務字第271號の文件には、
「一、船荷証券に記載された"said to weigh"と"said to be"等という文言は通常、バラ荷運送の際、船荷証券

¹⁾ 本件の事実の概要は、次のとおりである。益利海運会社Y（被告、控訴人、上告人）は、法蘭西斯号に小麦を船積みした後、船荷証券を発行した。この船荷証券には小麦が9,347.016トンであることと、"said to weigh"および"said to be"という文言が記載されていた。また、米国海上物品運送法の適用がある旨も記載されていた。この重量は、小麦を計量した米国ワシントン州の農業庁の穀類係が発行した重量証明書に基づき記載されたものである。小麦は高雄港に到着し、1973年10月7日から10日にかけて陸揚げされ、倉庫に保管された。ところが、その後、公証会社の検査を受けたところ、その総量は、9,135トンであり、船荷証券上の9,347.016トンより212.016トン不足していたことが判明した。保険会社X（原告、被控訴人、被上告人）は荷受人らとの間で締結していた貨物保険契約に基づき、Xは荷受人らに補償を行ない、荷受人らに代位し、Yに対して損害賠償を求め、提訴した。一審はXの請求を容認した。原審も一審の判決を維持し、Yの控訴を棄却した。そこで、Yは上告した。

に記載される。それは、バラ荷が船積みされたとき、運送人または船長はバラ荷が計量されたことを見ていなかったこと、かつ船荷証券上の重量は他人により通告されたものに従って記載されたものであることを表示するのである」と述べられている。したがって、この現行航業慣例を考慮せず、船荷証券に記載された"said to weigh"および"said to be"等という文言の意義を無視し、9,347.016トンの重量の計算に基づき主張されている212.016トンの損害の賠償責任をYに負わせることには疑問がある。」

本件において、最高法院は、バラ荷運送の場合に、バラ荷は、運送人と荷送人以外の第三者により計量され、そして運送人がその結果に基づき船荷証券に記載すれば、運送人はその記載について責任を負わないという航運慣例を認めた。また、"said to weigh"と"said to be"等の重量に関する不知約款は、船荷証券上の重量は運送人と荷送人以外の第三者により運送品が計量された結果であり、運送人と荷送人がその正確性を保証しないということを表示するとした。そこで、バラ荷が第三者により計量されたことと、運送人がそれに基づき船荷証券に重量を記載した場合、運送人は証券上の不知約款を援用し、証券上の記載について責任を免れることができるとされた。

また、最高法院は、 [2] 最高法院66年度台上字第2021號民事判決²⁾ においても、次のように述べ、重量に関する不知約款の効力を認めた。

「船荷証券に「荷送人の重量、数量及び品質不明」という文言がある。また、交通部交航(66)字第01515號文件には、「バラ荷の運送に関する船荷証券に荷送人の重量、数量及び品質不明という文言が記載されれば、それは、荷主、荷送人またはその代理人の作為または不作為により生じた物品の毀損あるいは滅失について、運送人及び船主は責任を負わないことを意味する。また、国際航運業の慣例により、運送人は運送契約条項(運約條款)によりバラ荷を目的港へ運送し、その際に過失がなければ、その責任を尽くしたのである」という記述がある。原審はこれを考慮せず、運送人がバラ荷の重量について責任を負わないという慣習がないことにより、Y運送会社にとって不利な認定をしたので、原判決には理由不備という誤りがある」。

²⁾ 本件の事実の概要は、次のとおりである。運送人Y(被告、控訴人、上告人)はアメリカのモビールから高雄へ大豆を運送した。船荷証券上には14,298,135トンという記述と「荷送人の重量、数量及び品質不明」という旨の文言が記載されていた。大豆は、1973年4月12日に高雄港に到着し、4月17日から29日にかけて陸揚げされた。国際公証会社の検査により、この大豆は、14,103,840トンであり、船荷証券上の表示より195,135トン不足しており、また黴あるいは熱のため、66,924トンの大豆が損害を被っていたことが判明した。荷受人らは保険会社X(原告、被控訴人、被上告人)と貨物保険契約を締結していた。Xはそれらの損害について荷受人らに補償し、Yに対し損害賠償を求め、提訴した。

一審はXの請求を容認した。原審は一審の判決を支持し、次の理由でYの控訴を棄却した。海商法99条は、荷送人が運送人へ引き渡した運送品の数量を保証することを規定している。この数量には重量が含まれると解釈されている。本件の運送品は陸揚げされてから埠頭において計量されたが、高雄港務局の計量器は台湾省度量検定所の検査を受けたものであり、またこの計量は港務局の役人と公証会社の検査人により行なわれた。また、本件で問題とされている大豆の不足と損害については、公証報告書と損害報告書という証拠がある。したがって、Yは、大豆の不足と損害について損害賠償責任を負う。そこで、Yは上告した。

[3] 最高法院66年度台上字第2971號民事判決³⁾ においても、最高法院は次のように判示し、不知約款の効力を認めた。

「本件の小麦は、アメリカの港で船積みされた際に、機械により船倉へ吸い込まれてから、喫水測定により計量された。それゆえ、船荷証券にはトン数以外に、「称される重量」と「委託された運送品の重量…不知」という文言も記載された。また船荷証券には「ブッシュェル」という容積が明記されていた。これらのことは、この重量が第三者により測定され、それに基づいて船荷証券に記載されたものであることと、運送人または船長にはこのような膨大なバラ荷を計量する精密な計量器がなかったことを表示している。したがって、運送人にこの重量の正確性を保証させるのは困難である」。

さらに、船荷証券上ではなく、船積指図書上の「船舶は荷送人の検査員により計量された重量を承認していない」(" ship not approval shipper surveyor measurement ")という文言の効力も認め、船積みされた石炭運送品の重量が船荷証券上の重量2138トンではないと判示した [4] 最高法院66年度台上字第396号民事判決もある。

他方、[5] 最高法院66年度台上字第108號民事判決⁴⁾ のように、不知約款の効力を認めない判決もある。本件において、最高法院は、次のように判示した。

「運送人Yは本件のトウモロコシがバラ積みされたので、計量が困難であり、船荷証券上の9,000トンという記述が荷送人により通告された (said to be) 大体の数量により記載されたものであると主張する。しかし、海商法98条2項は、荷送人により通告された物品の種類、品質と数量が受け取った物品の実際の場合と符合しないと疑われる顕著な事象があるか、または確認する方法がないときは、運送人または船長は、それらを記載する必要がないと規定している。それらを記載すれば、通告された事項と受け取った物品が符合しない、あるいは確認方法がないという状況がなかったこととなる。したがって、この9,000トンが大体の数量であるとはいえない。また、民法627条は、運送人と貨物引換証所持人との間では運送事項に関しては、貨物引換証の定めるところに従うことを規定している。同条は海商法104条により船荷証券に準用されている。Yの主張した運送中の穀類物品の損耗については、船荷証券に記載されていないし、船荷証券の交付は運送品の所有権の移転との関係で、運送品の交付と同一の効力、すなわち、物権的効力

³⁾ 本件の事実の概要は次のとおりである。荷受人はアメリカのポートランドから27,374.987トンの小麦を輸入し、保険会社X（原告、被控訴人、上告人）と貨物保険契約を締結した。小麦は、運送人Y（被告、控訴人、被上告人）により運送された。船荷証券上には27,374.987トン、「称される重量」(said to be)と「委託された物品の重量…不知」という文言が記載されていた。Xの主張によれば、小麦は1974年8月10日に高雄港に到着し、陸揚げされ、計量された結果、182.978トン不足していた。そこで、Xはその不足分について荷受人へ補償し、荷受人に代位し、損害賠償を求めた。原審は、Xの請求を認めた一審の判決を破棄し、Yの請求を認めた。Xは上告した。

⁴⁾ 本件の事実の概要は次のとおりである。1973年12月に、運送人Y（被告、控訴人、上告人）はインドネシアからトウモロコシを台湾へ運送した。運送人により発行された船荷証券には、9,000トンという記述と"said to be"という文言がある。同年同月23日に運送品は高雄港に到着し、陸揚げされた。公証会社の検査計量によれば、総重量は8,351.260トンであり、船荷証券上の9,000トンより少ないことが判明した。荷受人らは保険会社X（原告、被控訴人、被上告人）と貨物保険契約を締結していたので、Xはこの不足分の損害を荷受人らに補償した。そこで、Xは荷受人らに代位し不足分について損害賠償を求めた。一審、原審ともにXの請求を認容した。

Yは次のように主張して上告した。本件トウモロコシはバラ積みされたもので、計量が困難であったが、船荷証券上の9,000トンという記述が荷送人により通告された (said to be) 大体の数量により記載された。穀類貨物が水分の蒸発、あるいは運搬により損耗したものを控除すべきであり、本件船舶はインドネシアから直行便で高雄港までトウモロコシを運送し、トウモロコシの紛失する可能性はないが、仮に有っても、それは、損耗の範囲内であるので、運送人は損害賠償の責任を負わない。

(民法629条)がある。したがって、Yは、荷送人との運送契約に基づき荷受人に対し9,000トンから損耗分の控除を主張することができない。」

本件では、前述の判決 [1] 乃至判決 [4] と同じくバラ荷に関して、全く反対の結論が下された。本件において、最高法院は、海商法98条2項に定められている二つの場合のみに、運送人が船荷証券にその事項を記載する必要がないとした。ここで記載する必要がないというのは記載しないということである。すなわち、"said to be"という不知約款の記載があっても、記載がないのと同様に扱われた。したがって、物品に関する事項(個数、重量等)を記載すれば、船積の際の状況は上述の二つの場合に該当せず、運送人はその記載について責任を負うべきであるとされた。そもそも、本件の運送品の重量が荷送人の通告に従って記載されたことは、前述の国際航運慣習により、運送品の重量が荷送人でも運送人でもない第三者により量られ通告されたものである場合と異なるのである。また、運送人は、バラ積みのトウモロコシを計量することが困難であり、重量が荷送人の通告に基づき記載されたことを主張したが、計量することができないという事実を立証しなかった。すなわち、船積の際の状況は、海商法98条2項に定められている二つの場合のいずれかに該当するという立証がなかった。そうであれば、不知約款の効力が認められないであろう。

以上見てきたように、最高法院の判決においては船荷証券の不知約款の効力について見解が一致しておらず、混乱が生じていたため、1978年4月10日に最高法院庭総会はバラ荷運送において生じた重量不足についての損害賠償の問題に関して次のように決議した⁵⁾。

まず、慣習の適用に関し、我が法律が適用される場合に米国海上物品運送法11条の定めを民法1条により商慣習として認め、適用することができるかについて、「民法および海商法における運送人の責任についての規定は、バラ荷の運送を除外していない。そこで、本問題について明文の規定がないとは言えないので、民法1条によりそれを慣習として適用する余地がない」とされた。運送人は、自然の損耗と計量器の相違により生じる運送品の重量不足についての責任を免れうるかについて「バラ荷の運送について、運送人または船長が船荷証券に運送品の重量に関し"said to be"または"said to weigh"と付記した場合に、海商法98条1項3号にしたがって運送品の重量が記載されていないとは言えないが、このような状況のもとでは、自然の損耗または計量器の相違等は、重量の差異をもたらす原因である。これは、回避できないことであるので、陸揚げの際の重量が船荷証券上に記載されている重量より少ない場合には、一般の状況を考慮し、ある範囲内の重量不足は、海商法107条により運送人またはその代理人もしくは被用者が運送される物品の船積、移動、積付、保管、監視および陸揚について行うべきである必要な注意および措置を行わなかったことにより生じたものではないので、運送人はこの範囲内の重量不足について責任を負わないのである」とされた。さらに、船荷証券に運送品の重量について『称されたもの』あるいは『称された重量により記載された

⁵⁾ この決議の内容について、梁宇賢・海商法論(三民書局、1984年)495-496頁を参照。

もの』旨の文言が注記された場合に、それは、海商法98条1項3号の荷送人による書面の通告を示すと認められるかについて、これは「事実認定の問題である。これを認定する際に、文書の形式にこだわり、その内容および行為の実質的な意義を無視してはならない」とされた。

この決議の要点として、次の三点が指摘されている⁶⁾。①バラ荷の運送について、運送人または船長は、荷送人の書面による通告に従い船荷証券に物品の重量に関し「称される」または「称される重量」という旨の文言を記載する。このような場合、運送人は海商法98条1項3号に従い記載したとされる。その「称される」または「称される重量」という不知文言には何等の意義もなく、運送人は、証券上の記載の文言責任を負うべきである。②バラ荷の「自然の損耗」および「計量器の相違により生じる重量の差」は、運送人の商業上の過失により生じるものではないので、運送人は、この不足分について責任を負わない。③運送人または船長が発行した船荷証券に記載されている「称される」または「称される重量」が、荷送人の書面により称されたか、あるいは、第三者により称されたか、ということは、事実認定の問題である。運送人は、第三者により称された（通告された）ことを主張すれば、挙証責任の原則により、その立証責任を負う。運送人がそれを立証することができなければ、それは荷送人の書面により通告されたものと見做される。

上述の決議がされた後、最高法院は、次の判決を下した。以下、それらの判決の判旨を引用し、検討する。

[6] 最高法院67年度台上字第1426號民事判決⁷⁾

「慣習は法律に明文の規定がないときのみ補充的な効力を有する。我が民法及び海商法上の運送人の責任に関する規定は、バラ荷を除外していないので、バラ荷の運送に関し明文の規定がないとはいえない。したがって、バラ荷の運送については、慣習の適用の余地はなく、国際航運慣例に基づき判断した原審には誤りがある。また、船荷証券に運送品の重量が記載されており、そこに付記された「荷送人の重量、数量及び品質不明」という文言については、単なる一方的な行為である。この文言が記載されたために、船

⁶⁾ 楊仁壽・海上貨損索賠（三民書局、1987年）52頁。

⁷⁾ 本件の事実の概要は、次のとおりである。運送人Y（被告、被控訴人、被上告人）は、アメリカから台湾へ小麦を運送した。船荷証券上に小麦の重量28,007.422トンと「荷送人の重量、数量及び品質不明」という文言が記載されていた。荷受人は保険会社X（原告、控訴人、上告人）と貨物保険契約を締結していた。Xの主張によれば小麦が基隆港と高雄港で陸揚げされ、そこで347.111トン不足していたことが判明した。Xは、荷受人に不足分を補償し、荷受人に代位し、Yに対し損害賠償を請求した。

原審は、次の理由でXの請求を認めなかった。すなわち、国際航運慣例により、バラ荷の運送に関して、運送品の重量が第三者により確認されあるいは承認され、かつそれを船荷証券に“said to weigh”または“said to be”という文言を加え記載した場合には、船荷証券は、運送人が船荷証券に記載された重量の貨物を受け取ったことの「一応の証拠」と見做すことができない。船荷証券所持人は、証券上の重量より少ない物品を受け取ったことについて、運送人に対し損害賠償を請求しえない。本件で問題となった運送品はバラ荷であり、その重量は第三者により確認されあるいは承認され、船荷証券に「荷送人により通告された重量、数量及び品質については不知である」という文言が記載されており、この文言は“said to weigh”または“said to be”という意味を含む。そこで、上述の国際航運慣例により、証券の記載のみを以て運送品の不足分について損害賠償を請求することはできない。そこで、Xは上告した。

荷証券上の重量が海商法98条1項3号の規定により記載されたものとはならないといえるかについては疑問がある。また、通常の損耗あるいは船積港と荷揚港との計量器の相違による数量の差異というような回避できない原因から生じた運送品の不足は、運送人またはその代理人もしくはその被用者が、運送品の船積、陸揚、移動、積付、保管、運送及び監視について、海商法107条において要求される注意義務に違反したため生じたものではないと認められるが、それ以外の場合についても、運送人が責任を負わないといえるかについては疑問が残る。原審がそれらの点を検討することなく、X敗訴の判断を下したことは妥当性を欠く。」

[7] 最高法院67年度台上字第1774號民事判決⁸⁾

「船荷証券には「荷送人が書面によって通告する物品の種類、品質、数量、状態及びその包装の種類、個数及び記号」が記載されなければならない。この通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象があるか、またはこれらの事項を確認する方法がないときは、運送人あるいは船長は、これらを記載する必要がない（「得不予載明」）。このことは海商法98条2項に規定されている。ここで「不予載明」というのは、運送人あるいは船長が、海商法98条1項3号の規定している「通告事項」を消極的に船荷証券に記載しないということである。本件では、Yにより発行された船荷証券には数量が確実に記載されているので、これは記載しないということとは異なる。船荷証券上の「船積みされた物品の重量は不知である」（"weight shipped unknown"）という文言の記載のみをもって、海商法98条2項に規定されている重量の「不予載明」にあたるという原審の判示には誤りがある。」

[8] 最高法院67年度台上字第2402號民事判決⁹⁾

「（一）本件小麦はアメリカで船積みされた際に、ブッシェルごとに計量されてから、ブッシェルの総数からトン数へ換算された。このような方法による計量結果と一々計量してから船積みされた場合と、どこが違うのであろうか。原審はその理由を説明していない。（二）海商法98条1項3号は、船荷証券に物品の数量が記載されることを要求している。本件の船荷証券には物品の数量が記載されていて、またその数量は上述のように計算されたものであるから、「この重量が称されたものである」（"said to be", "said to weigh"）という旨の文言が船荷証券に記載されていたことによりその数量から生じる責任を負わないということとはできない。（三）船荷証券には文言証券性がある。海商法104条により民法627条の規定が船荷証券に準用されており、運送人と船荷証券所持人との間では、運送事項に関しては船荷証券の定めるところに従うことになる。したがって、Yは船荷証券に記載された重量について責任を負い、これを否認することはできない。（四）海商法98条と99条の数量は、箇品（件貨）の数量に限定されていない。原審は、この数量が箇品の数量を指し、バラ荷には適用されないという判断の根拠を説明しなかった。（五）バラ荷の国際運送では、海運会社は船積時と陸揚時の計量器の相違により生じた重量の差異につい

⁸⁾ 最高法院は、本文のとおり判示し、原判決が破棄した。事実の概要は次のとおりである。運送人Y（被告、控訴人、被上告人）は、オーストラリアから台湾へ小麦を運送した。船荷証券には小麦の重量（いくらが記載されていたか、判例集からは不明）と"weight shipped unknown"と言う文言が記載されていた。荷受人は保険会社X（原告、被控訴人、上告人）と貨物保険契約を締結していた。小麦は1975年12月に台湾に到着し、基隆港と高雄港で陸揚げされた。Xの主張によれば、124.908トンの小麦が不足していた。この不足分について、Xは荷受人に補償し、荷受人に代位し、Yに対し損害賠償を求め提訴した。原審は、Xの請求を認めた一審判決を破棄し、Yの控訴が理由ありという判決を下した。そこで、Xは上告した。

⁹⁾ 最高法院は、本文のとおり判示し、原判決を破棄した。事実の概要は次のとおりである。荷受人はアメリカから28,119.498トンの小麦を購入し、保険会社らX（原告、控訴人、上告人）と貨物保険契約を締結していた。小麦は、運送人Y（被告、被控訴人、被上告人）により運送され、高雄港と基隆港に到着し、陸揚げされた時、189.399トン不足していたことが判明した。船荷証券には運送品の重量と「この重量は称されたものである」（"said to be", "said to weigh"）との文言が記載されていた。Xはこの不足分について荷受人に補償し、荷受人に代位し、Yに対し損害賠償を求めた。一審と原審には、X敗訴となった。そこで、Xは上告した。

て責任を負うか否かは、法律問題である。これに関し運送人が責任を負うとする判決については見聞したことがないと記述された交通部からの文件が信頼できるか否かは別として、それは本件につき拘束力があるとは言い難い。(六) バラ積み穀類物品の場合、船積みと陸揚げの間に損耗が生じないとはいえない。しかし、その不足分が運送品全体の1%を超えないなら、これは損耗が生じた結果であると認められるということはどのような法則に基づくのか、原審はこの点について説明していない。」

[9] 最高法院67年度台上字第2926号¹⁰⁾

「船荷証券にトン数が記載されており、「この重量が称されたものである」("said to be")という旨の文言が記載されていたにもかかわらず、海商法98条1項3号および2項により、運送人は荷送人の書面により通告された物品の種類、品質と数量等が受け取った物品の状況と符合しないと疑われるか、あるいはそれを確認する方法がないとき、運送人あるいは船長はそれを記載する必要がない。本件では、運送人は船荷証券に物品の数量を記載しており、麦の不足分についての責任を負わないということではできない。しかし、Yはアメリカのポートランドから高雄港へ麦を運送し、陸揚げして倉庫に保存する間に、陸上と海上で積み降ろし、運送、計量を行なったため、運送品の漏れ、破碎、埃等による損耗や、計量器の相違により生じる重量の差等は回避できないものである。Yは2万トンの麦を運送し、高雄港で陸揚げした後、麦が56.113トン不足していたことが判明した。この不足分は、損耗比率である千分の三を超えておらず、通常の損耗と計量器の相違により生じたものである。Xは、この不足分が船積、陸揚、移動、積付、保管、運送および監視についてのYの不注意により生じたものであることを立証できなかったから、その部分の損失についてYに損害賠償を請求することはできない。」

[10] 最高法院68年度台上字第262号民事判決¹¹⁾

「(一) Yは船荷証券に「称される」、「称される重量」、及び「ブッシェルの容積」という文言と共に重量を記載しているが、その重量を記載していないとはいえない。重量を記載すれば、船荷証券上の記載により責任を負う。荷送人が不実な重量を通告したとすれば、それは荷送人とYとの間のことであり、YはXあるいは荷受人に対抗することができない。(二) 原審は、船積時に實際上計量されなかったと認定したが、船積時に容積からトン数に換算し重量を計算したと判断している。これは明らかに矛盾している。(三) 我が港務局が計量器を利用して、かつトン計算単位とし重量を計算する方法は、船積港で容積からトン数に換算し重量を計算した方法と異なる。しかし、常に重量の差異が生じるであろうか。また、陸揚港で計量された物品の重量は船積港で計量された物品の重量に比べ、常に少ないものであろうか。原審はこの理由を説明していない。(四) 船荷証券上の重量は、船積みされた物品の重量であり、船積み前

¹⁰⁾ 上告棄却。事実の概要は次のとおりである。1974年3月21日、運送人Y(被告、控訴人、被上告人)は麦(大麦)をアメリカのポートランドから高雄港へ運送した。船荷証券には、重量20,649.333トンと「この重量が称されたものである」("said to be")という旨の文言が記載されていた。荷受人は保険会社Y(原告、被控訴人、上告人)と貨物保険契約を締結していた。麦は、1975年4月24日から同年5月4日にかけて、陸揚げされたが、船荷証券に記載された20,649.333トンより56.113トン不足していた。その不足分についてXは荷受人に補償し、荷受人に代位し、Yに対し損害賠償を求めた。原審は、Xの請求を認めた一審判決を部分的に破棄し、Yの請求を認めた。そこで、Xは上告した。

¹¹⁾ 原判決破棄。事実の概要は次のとおりである。運送人Y(被告、控訴人、被上告人)は27,941.44トンの小麦をアメリカから台湾へ運送した。船荷証券には、小麦の重量、(この重量について)「称される」(said to be)、「称される重量」(said to weigh)という文言と「ブッシェル」(で計量された)という文言が記載されていた。荷受人は保険会社X(上告人)と貨物保険契約を締結していた。1974年3月9日から同月28日にかけて、運送品が基隆港と高雄港で陸揚げされ、公証検定を経て、小麦が不足していたこと、かつ海水で濡れていたことが判明した。その損失の合計は185.9308トンであった(濡れた部分は15トンであり、不足分は170.9308トンである)。Xはその損失分につき荷受人へ補償し、Yに対しその損失の賠償を求め、提訴した。原審は、Xの請求を認めた一審判決を一部破棄し、Yの請求を認めた。そこで、Xは上告した。

の陸上運送における物品の損耗とは関係がない。(五) 船倉は閉密された状態で、船倉内の小麦は原審の判断したように風により吹き落されることはありえない。また、船倉には小麦に海へ漏れだせる穴等があることは認められない。そこで、運送中に漏れたことがあるとの原審の判断には根拠がない。(六) 陸揚げされた運送品の重量は、船側で計量されたものであり、原審が判断した、倉庫に落ちて散らばった小麦が完全に片付けられなかったということとは無関係である。(七) 貨物は陸揚時に落ちて散らばったとしても、その量は多くないはずである。本件の不足分の小麦がこのときに落ちて散らばれば、約185トンという膨大な小麦により、埠頭は混乱し、陸揚作業はできなくなったはずである。このような場合に、Yの航海士は公証報告書にサインし承認しないであろう。(八) 船上において海水で濡れた小麦が15トンあるので、大量の水分が浸入したと思われる。船倉に海水が浸入することがありえないが、そうすると、これらの水分がどこから浸入したのであろうか。大量の水分が浸入したため、船積時、小麦が不足していなければ、陸揚時の小麦の重量は多くなるはずであり、なぜ少なくなったか。原審はこの点について注意を払わなかった。」

[11] 最高法院民事判決70年度台上字第536号¹²⁾

「バラ荷の運送について、運送人または船長が発行する船荷証券に、運送品の重量に関し"said to be"または"said to weigh"という文言が記載されている場合には、これが海商法98条1項3号に従い重量を記載していないと言えない。しかし、このような状況のもとで、自然の損耗と計量器の相違は、重量の差異が生じる原因である。これは避けられないことである。そこで、陸揚げ時の重量が船荷証券上の重量より少ない場合、一般の状況を考慮し、ある範囲内の不足分は、海商法107条により運送人またはその代理人もしくは被用者が、運送される物品の船積、陸揚、移動、積付、保管および監視について必要な注意および措置をなさなかったことにより生じたのではないので、運送人はこの範囲内の数量の不足について責任を負わないということは、各級法院の一致する見解である。船荷証券に記載されている荷送人による重量、数量および品質が不知であるという旨の文言は、"said to be"または"said to weigh"という文言と全く同様の意義と効果を有しており、このことは、交通部交航(66)字第01516号の文件によってもわかる。上告人は海商法專題研究という論文によりこの記載の効力が認められないと主張した。しかし、これは学者の個人的見解であり、採るに値しない。また、本件の運送品の重量は船積際にブッシュェル容積から換算されて、台湾で袋装物品を計量する計量器により計量された。このように、船積港と陸揚港とで計量方法が異なるので、それにより生じる重量の差異は避け難く、それに加えて運送中に生じる自然の損耗も避け難い。本件において、不足している黄豆の重量は総重量の1.73%のみであるので、これは、自然の損耗と計量器の相違に生じたものであり、運送人またはその代理人もしくは被用者の故意または過失により生じたものではないと認められる。」

バラ荷の運送には、海商法の適用があるかどうかについて、最高法院は、前述した最高法院庭総会の決議に従い、海商法の適用を認め、商慣習の適用の余地はないとする。海商法98条1項3号により、運送人は船荷証券に荷送人の通告に従い運送品の明細を記載しなければならない。同条2項には、運送人は、その通告が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象がある場合、または、それを確認する方法がない場合は、それを記載する必要がない(「得不予載明」)と定められている。判決[7]において、この「不予載明」というのは、運送人あるいは船長が、海商法98条1項3号の

¹²⁾ 上告棄却。そ事実の概要は次のとおりである。1974年4月16日、運送人Y(被告、控訴人、被上告人)は本件の5,383.274トンの黄豆をアメリカから高雄港へ運送した。船荷証券には、黄豆の重量とこの重量が称されたものであるという文言が記載されていた。荷受人は保険会社X(原告、被控訴人、上告人)と貨物保険契約を締結していた。Xの主張により、黄豆は高雄港に到着し、陸揚げされたときに、93.427トン不足していた。そこで、この不足分について荷受人に補償し、荷受人に代位し、Yに対し損害賠償を求めた。原審は、Yの請求を認めたので、Xは上告した。

規定している「通告事項」を消極的に船荷証券に記載しないということであると判示されている。その事項を記載すれば、事実は上述の二つの場合に該当しないこととなるとする。そこで、重量または容積とともに、“said to be”、“said to weigh”または“weight shipped unknown”というような重量または容積に関する不知約款が記載されていても、運送人は、海商法98条1項3号により重量または容積を記載したので、運送人はその記載について責任を負うとする。すなわち、最高法院は「荷送人の重量、数量および品質不明」という不知約款が単なる一方的な行為であるとし（判決[6]）、あるいは、不知約款の記載を無視した（判決[7]乃至判決[10]）のである。これに対し、判決[11]は、「船荷証券に記載されている荷送人による重量、数量および品質が不知であるという旨の文言は、“said to be”または“said to weigh”という文言と全く同様の意義及び効果を有しており、このことは、交通部交航（66）字第01516号の文件によってもわかる。上告人は海商法專題研究という論文によりこの記載の効力が認められないと主張した。しかし、これは学者の個人的見解であり、採るに値しない」と判示しているところからすると、最高法院が、不知約款の効力を全面的に否定しているかについては、疑問が残る。

上述の判決[6]から判決[11]までの事案には以下の共通点があると思われる。すなわち、船積の際に運送品を計量する方法がないのではなく、運送品を正確に計量することができないのみという主張である。計量する方法がないことは、運送品を正確に計量することができないこととは異なる。不知約款は、運送人が運送品の重量を知らないことを表示するものである。運送品を正確に計量することができないのは、運送人が運送品の重量を知らないことを示していないのである。そこで、このように運送品を計量する方法がある場合には、運送人は不知約款を援用し、証券上の文言責任を免れることができないということが、これらの判決の主旨ではないかと思われる。

上述の判決はすべてバラ荷に関するものである。前述の最高法院庭総会の決議には、バラ荷の場合に荷送人の書面の通告事項と不知約款を船荷証券に記載した場合に、不知約款が無視され、運送人は記載事項の文言責任を負うという決議、およびそれに従い判示した判決[7]の判断は、ヘーグ・ルールの趣旨から考えれば妥当ではないと指摘されている¹³⁾。また、最高法院庭総会の決議には、バラ荷についての自然の損耗等が認められ、運送人は一定の範囲内に重量の不足について責任を負わないことができると決議された。これは、判決[9]及び判決[11]および最高法院67年度台上字第2270号民事判決により認められている。このように運送人は自然の損耗等について責任を負わないことができるので、運送人に対し十分な保護が与えられていると思われる。最高法院は、バラ荷について、この点も考慮し、不知約款を無視したのではないかと思われる。このように考えれば、それ以外の場合には、不知約款の効力も認められないと結論することはできないであろう。

上述の判決からわかるように、最高法院は、バラ荷の場合に不知約款の効力を認める場合もあり、それを認めない場合もある。最高法院庭総会の決議以降、最高法院は不知

¹³⁾ 楊仁壽・前掲書53頁。

約款の効力を制限する方向へ動いていると思われる。しかし、上述の諸判決は、全てバラ荷の運送の重量または容積に関する不知約款についてのものである。コンテナの場合、不知約款の効力について同様に解釈できるかという問題がある。コンテナ運送の場合、重量に関する不知約款の効力について次のような判決がある。

[12] 最高法院民事判決73年度台上字第1608号¹⁴⁾

「本件の運送品はCYコンテナで台湾へ運送されてきた。コンテナへの積み込みは、荷送人により行われ封印された。ドイツのハンブルクにいる被上告人（運送人）の代理人により記載された重量は、荷送人の通告により記載されたので、被上告人はコンテナの内容を知り得ないのである。これは、船荷証券に記載されている”said to contain & shippers load stowage and count ”という文言によっても証明することができる。そこで、被上告人には何等の故意または過失があるとは認められ難いのである。不法行為の成立は、故意または過失により他人の権利を侵害することを要件とする。上告人は、被上告人の故意または過失を立証することができない場合には、不法行為の規定により被上告人に対し損害賠償を求めるのは、許されないのである。」

本件において、最高法院は、運送人がコンテナの内容を知りえないとし、船荷証券上の不知約款の効力を認め、運送人が証券上の文言責任を免れると判示した。しかし、コンテナの内容を知りえないというのは、どのような意味を持つであろうか。コンテナが荷送人により積み込まれ封印されたので、運送人は、コンテナの内容を検査することができないから、その内容を知りえないという意味であろう。このように考えれば、コンテナの内容を計量できないであろうかという疑問が残る。通常、コンテナはコンテナヤードの入口において必ず計量される。ドイツは、先進国であり、そのハンブルクは、コンテナを計量する設備がなかったとは考えられない。コンテナの自重は、コンテナのドアに記載されている。コンテナの総重量からコンテナの自重を控除すれば、そのコンテナ内容物の重量がわかるはずである。そうであれば、運送品の重量を知りえないと言えないであろう。最高法院が、運送人がコンテナを計量することができなかったか否かを考慮しなかったことは妥当ではないと思われる。

また、コンテナの内部個数に関する不知約款の効力について次のような判決がある。

¹⁴⁾本件においては、上告が棄却され、その事実の概要は次のとおりである。長栄海運会社Y（被告、被控訴人、被上告人）は、108トンの2 価の酸基（ADIPIO ACID）をドイツのハンブルグから基隆へ運送した。船荷証券には、118,800公斤と”said to contain & shippers load stowage and count ”という文言が記載されていた。荷受人X（原告、控訴人、上告人）の主張によれば、Yが船積の際に受け取った運送品が25,520公斤のみであることを知りながら、118,800公斤が記載されている船荷証券を発行したので、Xは証券上の運送品が運送人に引き渡されたことを信頼し、運送品の代金を払い、損害を蒙った。そこで、Xは、不法行為に基づき、Yに対し損害賠償を求め、提訴した。Yは、本件の運送品がCY方式で運送され、荷送人によりコンテナに積み込まれ、封印されたので、その内容を知りえない、かつ、荷送人により提供された資料に基づき船荷証券を作成し、また、”said to contain & shippers load stowage and count ”という文言を船荷証券に記載したので、故意または過失がないと主張した。原審は、Xの請求を認めなかったため、Xは、上告した。

[13] 最高法院民事判決70年度台上字第1451号¹⁵⁾

「本件の2通の船荷証券には、LCL/FCLが記載されている。すなわち、船積港で小口貨物の混載条件(LCL)で運送品がコンテナに積み込まれ、陸揚港でCYデリバリ条件でコンテナが陸揚げされた。また、上告人(運送人)は「船積港でコンテナに積み込み料金」を受け取った。そこで、本件の運送品は船積港で上告人(運送人)によりコンテナに積み込まれたことは認定されうる。船荷証券に「荷送人による積み込み、積み付きおよび計数」という文言が記載されているが、これはバラ積み貨物が確実に計量されることができない場合のみに、航業慣例が適用されうる。本件のように確実に計数できる運送品には、航業慣例を適用する余地がない。況や船荷証券にコンテナの封印の番号は「36379」と「36466」であると記載されている。本件運送品の個数の不足に関する調査の結果によれば、本件のコンテナは香港で陸揚げされた際にその封印の番号が「38850」であり、外の船舶に船積みされた際に封印の記録が不明確であり、番号がなかったということである。また、本件のコンテナは、積み込まれたときに11,980公斤であったが、LHコンテナヤードで計量され重量が14,000公斤であった。したがって、本件のコンテナは運送中に開封され、外の貨物が積み込まれたことが認められる。そこで、上告人は本件の不足分について責任を負わなければならない。」

本件においては、最高法院は、船荷証券上のLCL/FCLという文言から、船積港で運送人により運送品がコンテナに積み込まれたと判断した。運送人は運送品をコンテナに積み込んだとすれば、コンテナ内の運送品の個数を知っていたはずである。運送品の個数を知っている場合には、運送人は不知約款を援用し、証券上の運送品の個数の文言責任を免れることができないのである。また、本件のコンテナの封印は、判旨によれば運送中に解かれたので、運送人は運送品の不足について不知約款を援用し責任を免れることができないであろう。

さらに、コンテナの内容物の個数を検査できない場合には、運送人はその証券上の個数の文言責任を免れることができるとする [14] 最高法院64年度台上字1856號民事判決¹⁶⁾がある。本件において、最高法院は運送品の不足の請求について次のよう

¹⁵⁾本件の上告は棄却されたが、その事実の概要は次のとおりである。Y運送会社(被告、控訴人、上告人)のNEPTUNE CORAL号は、A洋酒(XOGNAC PRINCE HUPERT DE POLIGNAC NAPOLEON)500箱とB洋酒(COGNAC CROTZET AGE INCONNU)100箱(箱毎に12本の洋酒が入っている)が積み込まれたはずであるOOCL-260034号のコンテナをフランスから台湾へ運送した。荷受人はこれらの運送品に貨物保険契約をX保険会社と締結した。Xの主張によれば、運送品は到着した後、A洋酒が92箱、B洋酒が100箱不足していた。Xはこの不足分について、荷送人に補償し、荷送人を代位し、Yに対し損害賠償を求めた。Yは、本件の2通の船荷証券にLCL/FCLとコンテナに積み込み料払い済みが記載されているが、数量に関し「称された数量」(said to contain)とLCL/FCLという条件で運送品が荷送人により積み込まれ、荷積みされ、計数されたのである」という旨の文言が記載されていて、荷送人が異議せずこの船荷証券を受け入れ、荷受人に裏書を譲渡したので、荷受人はこれにより拘束されるべきであると主張した。原審はYの請求を認めなかったため、Yは上告した。

¹⁶⁾本件の実事の概要は次のとおりである。三つのコンテナに積み込まれた5000箱の石鹼は運送人Y(被告、被控訴人、被上告人)によりアメリカから基隆へ運送された。1973年9月3日、基隆に到着してから、汐止のコンテナヤードに置かれた。(船荷証券にどのように記載されているかが、判例集から明らかではない。)Yの主張によれば、Yは4日間以内に運送品を受け取ってくださいということと、受け取ってくださいなければ、荷受人X(原告、控訴人、上告人)の費用で港務局の倉庫に保管するか、あるいはそのままコンテナヤードに置くことをXに通知した。しかし、Xは4日間以内に運送品を受け取らなかった。そこで、コンテナはコンテナヤードに置かれたままであったため、その後の大雨で運送品が濡れて損害を被った。Xの主張によると、416箱の運送品が損害を被り、28箱の運送品が不足していたので、Xはこの損害と不足分について賠償を求め、提訴した。一審、二審はともに上訴を棄却したが、Xは、これを不服として上告した。

に判示し、上告を棄却した。

「本件では、運送品がCY CONTAINER条件で運送された。運送品は荷送人により計数されコンテナに積み込まれ、荷受人によりコンテナは開封され計数されたので、運送品の確実な数量は運送人には知りえない。また、Xは、運送中に、Yの故意あるいは重過失のために運送品が不足したということを立証しえなかった。そこで、運送品の不足分についてのXの請求は、法の許すものではない。」

本件では、船荷証券上に不知約款が記載されているかどうか判例集から明白ではないが、通常、CY CONTAINER条件で運送される場合、船荷証券に不知約款が記載される。判旨の中に不知約款の効力について言及していないこと、かつ、荷送人により封印されたコンテナの内部個数が運送人により確認されることができないので、運送人が船荷証券上の個数の記載について責任を負わないというような判断から、不知約款がなくても、CY CONTAINER条件で運送される場合に運送人が船荷証券上の個数の記載について責任を負わないように理解できる。そうであれば、証券上にコンテナが荷送人により積み込まれ封印される旨を示す文言、たとえば、CY CONTAINER条件さえあれば、運送人が船荷証券上の個数の記載について責任を負わないことになるであろう。したがって、"shipper's load and count"というような不知約款も有効となるであろう。

また、コンテナの内容物とその個数について、運送人は検査、計数する機会がない場合には、その内容物と個数が正確であることについて運送人に担保責任を負わせることができないと判示した陸上運送に関する判決もある¹⁷⁾。これに対し、「コンテナの内容物が荷送人により積み込まれ、封印されたので、破損、不足または変質について本会社は責任を負わない」という不知約款があっても、実際に運送品は運送人により積み替えられた場合に、運送人は、不知約款をもって荷受人に対抗することができないとする陸上運送に関する判決もある¹⁸⁾。

第2項 学説の状況

不知約款の効力について、いずれの場合にもそれが無効であるとする学説はないが、ほとんど海商法98条2項に定められている二つの場合のみに船荷証券上の不知約款が有効であるとしている。その理由としては、次の(1)から(4)が挙げられる。

(1) 海商法98条1項3号は、運送人が荷送人の書面により通告される物品の種類、品質、数量、状態とその包装の種類、個数、および記号を船荷証券に記載することを要求する。それを記載すれば、運送人は海商法118条1項または海商法104条・民法627条により、その記載の文言責任を負う。この文言責任は運送人にとって酷であるので、海商法98条2項は、この通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象がある場合、または、それを確認する方法がない場合には、運送人はそれらの事項を記載する必要がない（「得不予載明」）と定め、その責任を緩和したのである。し

¹⁷⁾ 1978年9月29日の最高法院67年度台上字第3174号民事判決。

¹⁸⁾ 1978年6月29日の最高法院67年度台上字第1902号民事判決。

たがって、この二つの場合に、運送人はこれらの事項を記載することを拒む権利があり、または、荷送人の通告に従ってこれらの事項を記載し、かつこれらの事項に関する不知約款を記載することができるのである¹⁹⁾。

(2) 1922年ブリュッセル外交会議において、「船舶所有者は、受け取った貨物を適当な方法で確認できない場合には、船舶所有者が、『約』、『大体』、『重量、容積および個数が不知である』等の文言を船荷証券に記載することは法の許すところである。しかし、事実上船舶所有者は、それを適当な方法で確認できる場合には、これらの文言を記載することができない」と決議された。したがって、海商法98条2項の「不予載明」とは、消極的に船荷証券に記載しないことを言うだけでなく、船荷証券に不知約款を記載することも含む²⁰⁾。

(3) 海商法98条2項の規定による「不予載明」の場合には、運送人は、同条1項3号の規定により記載する義務がない。したがって、同条1項3号の記載義務がなければ、特約禁止を規定する同法105条の「本章に規定する履行すべき義務の不履行」という問題が生じない。このような場合に、船荷証券に不知約款を記載することを、法律は禁止していない²¹⁾。

(4) ヘーグ・ルールによれば、運送人が船荷証券に記載した物品に関する事項は、一応の証拠となるのみである。ヘーグ・ルール3条の規定には、運送人は、運送される物品の船積、移動、積付、保管、監視および陸揚げに対し必要な注意および措置を行わなければならないと定められている。これは海商法107条の運送人の注意義務に当たる。運送人は物品を受け取ったときにそれを照合すべきである。これは、伝統の航運の態様のもとで明白なことである。それ故に、海商法98条2項に「受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象があるか、または照合する方法がないときは、運送人または船長は、それらの事項を記載する必要がない」という規定がある。したがって、運送人は物品の内容を知りえない場合には、不知約款を援用し、その内容の記載について責任を負わない²²⁾。

したがって、バラ荷の運送とコンテナの運送について、どのような場合が上述の二つの場合に該当するか。バラ荷の運送について、バラ荷は、一々確認できないため、喫水あるいは吸込機械のみで計量されるので、運送人は船荷証券に不知約款（「不知」あるいは「通告されたもの」という文言）を記載すれば、この不知約款は有効であると認められるべきであるとする説がある²³⁾。また、バラ荷の重量が、商業慣習により運送人あるいは荷送人以外の第三者により確認された事実があり、かつ、運送人がこのことを船荷証券に記載する場合には、この重量の記載の一応の証拠力を排除する。他の場合には、船荷証券に物品の重量、数量の記載について免責約款を記載しても、この約款は効力が

¹⁹⁾ 施智謀・海商法（三民書局、1986年）247頁、梁宇賢・海商法論（三民書局、1984年）497頁、楊仁壽・載貨証券（三民書局、1980年）202頁。

²⁰⁾ 楊仁壽・前掲注6海上貨損索賠55頁。

²¹⁾ 楊仁壽・海商法論（三民書局、1985年）301頁。

²²⁾ 曾國雄=徐當仁・海商法（上）船舶與運送（1992年）188頁。

²³⁾ 楊仁壽・前掲注19載貨証券203頁。

生じないとすべきであるとする説もある²⁴⁾。

コンテナ運送について、「CY-CY」「CFS-CFS」等の積込と積降ろし作業が出現した後、CYコンテナには、貨物が荷送人により積み込まれ計数されるので、運送人はその内容を知りえないのである。このような場合には、不知約款がその意義を有し始め、運送人はその内容の記載について責任を負わない。CFS-CFSという船積み作業の場合には、コンテナが運送人により積み込まれるため、運送人は物品を検査する義務があり、したがって、その内容の記載について責任を負うとされている²⁵⁾。

不知約款の記載方法について、どのような不知約款が有効であるかが問題となる。すなわち、上述の二つの場合に、運送人は、通常の不知約款以外にその理由も記載しなければならないのか。その理由を記載すべきとする説は、「運送人あるいは船長は、実際受け取った物品の状況により、荷送人が書面で通告した物品の事項を船荷証券に記載することを拒む権利がある。これを記載することを拒まずに、荷送人の通告のとおりを記載し、かつこれについて留保する原因を記載する場合には、たとえば、『計量していないので、重量が不知である』、『確認していないので、内容が不知である』あるいは『計数していないので、個数が不知である』等、このような留保は認められるべきである。海商法は、船荷証券が文言証券性を有することを規定しているので、このような場合に、運送人は、船積みされた物品の数量が実際に船荷証券上の数量より少ないという反証を提出することにより、船荷証券上の数量より少ない船積みされた物品の数量のみについて責任を負うことができる。もし、運送人は単に『重量が不知である』、『内容が不知である』あるいは『個数が不知である』を記載し、その不知の原因を記載していない場合には、このような留保は効力がない。したがって、船荷証券の文言証券性の効力は排除されていない。それゆえに、運送人は、船積みされた物品の数量が実際に船荷証券上の数量より少ないという反証を提出することにより、船荷証券上の数量より少ない船積みされた物品の数量のみについて責任を負うことはできない。運送人は、船荷証券上の物品の記載について責任を負うべきである」とされている²⁶⁾。

不知約款が有効であれば、どのような効果が生じるか。楊仁壽教授は次のように述べている。「民事訴訟法277条は、当事者が自己に有利な事実を主張すれば、その事実について立証責任を負うと規定されており、運送人は、通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象があるか、またはそれを確認する方法がないという事情について立証責任を負う。運送人は、それを立証すれば、船荷証券に記載されている留保を援用し得る。それが援用されると、立証責任は損害賠償請求者へ転換される。したがって、損害賠償請求者は荷送人が運送人へ確実な数量の貨物を引き渡したことを立証すべきである。それを立証しえないとき、損害賠償請求者は敗訴を免れないであろう。」²⁷⁾しかし、施智謀教授は、次の見解を示されている。「有効な不知約款は

²⁴⁾ 施智謀「從英美実務論海牙載貨証券規則中運送人責任之實現」『海商法專題研究』（1978年）84-87頁。

²⁵⁾ 曾國雄=徐當仁・前掲書188頁、楊仁壽・前掲注19載貨証券203頁。

²⁶⁾ 梁宇賢・前掲書497頁、施智謀・前掲書247頁も同旨。

²⁷⁾ 楊仁壽・前掲注6海上貨損索賠56頁。

船荷証券の文言責任を排除する。しかし、それは、運送人は実際に陸揚げされた運送品の数量のみにより運送品を引き渡す義務を負うというのではなく、運送人は実際に船積みされた運送品の数量が船荷証券上の記載より少ないという反証を提出して、証券上より少ない実際に船積みされた数量により運送品を引き渡す義務を負うことができるのである。これは、我が国で船荷証券上の記載が『文言責任』を採るのに合致した解釈である。」²⁸⁾

第3項 中華民国海商法改正法案における不知約款の効力

第3章第3節で考察したように、1994年の海商法改正法案54条2項には、現行海商法98条2項に「あるいは船荷証券にその事由を明記する」が加えられた。すなわち、荷送人の通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象があるか、または確認する方法がないときは、運送人または船長は、明記する必要がない、あるいは船荷証券にその事由を明記すると定められる。本項から考えれば、荷送人の通告事項が受け取った物品の実際の状況と符合しないと疑われる顕著な事象がある場合、または、それを確認することができない場合に、運送人は、荷送人の通告事項を船荷証券に記載しないことができる。また、その通告と共にその理由または事実を記載することもできる。この改正理由は、船荷証券に事実により記載するまたは記載しないことを運送人に要求する荷送人の権利と、船荷証券に事実により船荷証券に記載するまたは記載しない運送人の権利を保障するためであるとされている²⁹⁾。換言すれば、一方、海商法97条により、荷送人は、書面で通告するか否かにより、運送人に対し事実により記載するまたは記載しないことを要求することができる。他方、海商法98条2項は、上述の二つの場合には運送人はその事項を記載する必要がないと定めており、運送人はこの場合に船荷証券にその事項を記載しないことしかできないのである。そこで、改正法案54条2項により、そのような場合に、運送人はそれを記載しないか、あるいは、その通告事項と共にその事実または理由を記載するという権利を明らかに与えられる。つまり、運送人は、上述の二つの場合に、通告事項と共に不知約款とその理由を記載することができることとなる。

改正法案54条3項は「船荷証券に1項3号によりそれらの事項を記載すれば、運送人がその記載のとおり運送することは推定される」と定める。この規定は前述したように妥当ではないと考えるが、この規定によれば、船荷証券上の不知約款の有効性については、次のような疑問がある。1994年2月の交通部により出版された海商法修正草案（含総説明）によれば、本条項の改正理由は、「国際海運実務上、運送人は船荷証券に"said to weigh", "said to contain"等を記載し、本条1項3号の内容を明確に記載していない場合には、我が法院の判決の見解が一致せず、混乱が生じていることを改善するために、1968年ヘグ・ヴィスビー・ルール3条4項を参照し、改正案本条3項を増訂す

²⁸⁾ 施智謀・前掲書247頁。

²⁹⁾ 交通部・海商法修正草案（含総説明）（1994年2月）85-86頁。

る」³⁰⁾とされている。本条文とその改正過程からすれば、それは、1968年ヘーグ・ヴィスビー・ルール3条4項を参照したのではなく、ヘーグ・ルール3条4項を参照したと思われる。しかし、この推定責任を採ることにより、不知約款の有効性について法院の判決が不一致である状況を改善することができるのか、疑問である。第2章で考察したように、ヘーグ・ルール3条3項と4項の立法の過程からすれば、船荷証券上の不知約款の効力が完全に認められないのではないのである。また、同じ内容の条項であるが、1993年6月の交通部により出版された海商法修正草案（含総説明）によれば、その改正の理由は「本条の増訂は、現国際海運実務上、運送人は船荷証券に”said to weigh”, ”said to contain”等を記載し、本条1項3号の内容を明確に記載していない場合には、我が法院が国際慣例により判決することができない現状を改善するためである」とされている³¹⁾。この説明によれば、本条の主旨は、船荷証券の不知約款の効力を無効とするのではないように思われる。ただし、改正法案54条2項によれば、同項に定めている二つの場合に、運送人は、船荷証券に不知約款とともにその理由または事実を記載しなければ、その推定的責任を免れることができないのである。

第4項 米国法及び日本法からの示唆

ヘーグ・ルールは、船荷証券上の不知約款の有効性について明確な規定をおいていないため、各国は、この問題について各自で解釈を行っている。海商法は、米国のCOGSAと日本の海上物品運送法と同様に、ヘーグ・ルールにより制定されたものである。これらの法律はいずれも、運送人が荷送人の通告により船荷証券に運送品の個数または重量を記載することを要求する。また、その通告が正確ではないと疑う正当な理由がある場合、または、それを確認する適切な方法がない場合には、その事項を記載することを要しない。この「記載することを要しない」とは、本章第1節において考察したように、米国法のCOGSAでは、記載しないと解釈する判決と学説もあるが、いくつかの判決、学説及び特別な責任原則についての検討会によれば、それらの事項を記載し、またそれについて不知約款を挿入することもできるという解釈もある。また本章第2節で考察したように、日本の海上物品運送法のもとでは、通説によれば、上述のような場合に不知約款を挿入することができると解釈されている。中華民国海商法の下でも同様に解釈されている。

次では、バラ荷の在来船の運送とコンテナ物品の運送について、船荷証券上の不知約款の有効性が各国においてどのように解釈されているかを比較する。

1、バラ荷の運送の場合

米国法のCOGSA11条によれば、貿易における慣習のもとで物品の重量が運送人でも荷送人でもない第三者により確認される場合、運送人は、この事実を示す文言を船荷証券に記載することができる。すなわち、重量が第三者により計量された旨の約款が有効と

³⁰⁾ 交通部・前掲書86-87頁。

³¹⁾ 交通部・海商法修正草案（含総説明）（1993年6月）102頁。

なる。日本の海上物品運送法と中華民国の海商法にはこのような規定がない。中華民国においては、バラ荷の運送に関する船荷証券上の不知約款の有効性について判決に混見られる。これらの判決で問題となった不知約款は、“said to be”、“said to weight”、“shipper’s load, stowage and count”、“weight shipped unknown”などの文言である。米国の判決[22]及び判決[34]では、これらの不知約款は、COGSA11条の下で物品の重量が第三者により確認された旨を示すものではなく、無効であるとされている。日本の学説は、例えば、石炭の船積みに当たっては、その重量を検査すべき相当の方法がないのが常であるとされ、運送人がこの場合に不知約款を記載することができるかと解釈している。この場合に不知約款の記載方法について明確に述べられていないが、上述のような不知約款も記載することができるように思われる。中華民国海商法には米国のCOGSA11条のような規定が存在しないので、日本の国際海上物品運送法8条2項と同趣旨である中華民国海商法97条により解決されなければならない。そうすると、日本の解釈と同様に、バラ荷の重量が確認できない場合にその重量に関する不知約款が有効であると解釈されるべきではないかと思われる。

2、コンテナ物品の運送の場合

(1) キャリアーズ・バック

物品が運送人によりコンテナに積み込まれた場合、運送人は通常、物品を検数、検量することができるはずである。したがって、このような場合に、運送人は船荷証券に不知約款を記載することができない。これについて、三国は、同様に解釈している。

(2) シッパーズ・バック

物品が荷送人によりコンテナに積み込まれ封印された場合、運送人は絶対にコンテナを開けることができないわけではない。しかし、封印されたコンテナを開けることは、特別の場合を除き、不適当なことであり、荷送人と運送人双方にとって望ましいことではない。コンテナを開けなければ、完全に物品の重量或いは個数を確認することができないか、疑問がある。このような場合に、船荷証券上の不知約款の有効性について、物品の重量と個数とに分けて考えてみよう。

①物品の重量

米国の判決[25]、判決[26]、判決[28]乃至判決[31]では、不知約款が挿入されている船荷証券上の物品の重量が一応の証拠とされている。その理由は、「物品の重量は、通常、運送人が容易に確認できる」からということである。実務上、コンテナターミナルでゲート通過時にコンテナの異常の有無等の現状確認、コンテナ重量の測定が行なわれる。コンテナの無負荷重量については、国際的な基準によりその表示方法が規制されているからである。少なくとも現代の海上コンテナに関する限り、その重量についての信頼できる情報は、通常、その扉に書かれている。そこで、封印されたコンテナの中の物品の重量は、積み込まれたコンテナを計量して、この総重量からコンテナの無負荷重量を減じることにより簡単に確認できる。

日本においては、重量不知という不知約款の有効性に関して、「荷送人の通告した重

量が正確であることを確認する適当な方法がないに当たるか否かは、具体的な場合において通常の運送人が慣行上用いる適当な方法がないことを指し、時間的制約・一般的経済事情等も斟酌したうえで、判断しなければならない」とされている。したがって、上述の実務から考えれば、重量不知という不知約款が直ちに有効とはいえないように思われる。

中華民国では、前述の判決[12]は、コンテナの内容を知り得ないという理由で、荷受人からの物品の重量の不足についての損害賠償請求を認めなかった。既に述べたように、物品の重量を確認することができるか否かを考慮しなかったことは、妥当ではないと思われる。

②物品の個数

米国の判決[28]乃至判決[30]の判断によれば、物品の個数に関する不知約款の効力は認められない。その理由は、確認できない場合、船荷証券にその事項を記載してはならないというものである。個数を記載すれば、それは確認可能であることを現している。また、運送人は、コンテナの中に物品があるか否かを確認するために、コンテナを計量するという選択肢がある。すなわち、間接的な確認方法であるコンテナの計量により、コンテナの内容物があるかどうかを確認できるということである。これに対し、米国の判決[31]では、「運送品の状態がコンテナの外観検査から確認できないので」、不知約款が記載されている「船荷証券は、封印されたコンテナの内部のカーターの個数の一応の証拠とはならない」とされている。このように、米国では物品の個数に関する不知約款の効力に異議が生じていることが窺える。日本では、このような場合、運送人が荷送人の通告が正確であることを確認する方法がない場合に当たるので、この不知約款は有効であると解されている。中華民国の判決[14]等も同様に解釈している。

荷送人により積み込まれ封印されたコンテナを開けないと、コンテナの内容物の個数は正確には確認できないであろう。しかし、その内容物が極端に少ない場合、米国の判例に指摘されているような間接的な確認方法でそれを確認することができるであろう。このような場合には、運送人は、不知約款により責任を回避することができないように思われる。

(3)有効な不知約款の記載方法

実務上、よく使われている”said to contain”または”shipper's load and count”というような記載は不知約款として十分なものであろうか。米国では、運送証券法によれば、上記のような記載方法で十分である。判決[31]によれば、COGSAの下では、このような不知約款の記載も認められるように思われる。また、米国の特別な責任原則についての検討会も、荷送人により積み込まれ封印されたコンテナ運送の場合に、上述のような不知約款を挿入することができると考えている。この点について、日本では意見が分れている。理由の付記を必要とする説もあるが、通説によれば、上記のような不知約款の記載でも十分である。中華民国でも、同様に見解が分れているが、海商法改正法案によれば、理由の付記が必要となる。どのように理由を付記すれば十分であるかは明白ではない。上記のような不知約款が無効となるかどうかとも問題となる。日本の学者が述べてい

るように、「荷送人の書面による通告が正確でないと信ずべき正当な理由があること、または荷送人の通告が正確であることを確認する適当な方法がないことについて、これらの場合に該当するか否かを厳格に解釈してゆけば、運送人による不知約款の濫用に歯止めをかけ、船荷証券の文言証券性を強化・確保してゆくことは」可能であろう。また、コンテナ運送の場合に、船荷証券にCYコンテナか、CFSコンテナかが表示されているので、この表示と上記のような不知約款から、運送人がコンテナの内容物を確認することができるかがわかるであろう。したがって、コンテナ運送の場合には、上述のような不知約款の記載で十分ではないかと思われる。

第5章 不知約款の効力に関する国際条約若しくは国際慣例の動向

第1節 ハンブルク・ルール

ハンブルク・ルール (Hamburg Rules) は、国際連合国際商取引法委員会 (UNCITRAL) において船荷証券等に関する問題点の検討審議を経て、採択された1978年国際連合海上物品運送条約 (United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978) の呼称である。本条約は、1992年11月1日に発効した¹⁾。

不知約款の問題について、本条約は、実際に行われている留保の方法を考慮し、ヘーグ・ルール3条3項但書の趣旨にも留意しつつ²⁾、次のように規定している。本条約16条1項³⁾は、荷送人の申告に基づき船荷証券に記載された物品の一般的な種類、主要記号、包もしくは個品の数、重量または数量に関する事項が、実際に受け取った物品または船積船荷証券が発行される場合には船積みした物品を正確に表示していないことを、運送人が知っているかまたはそれを疑うべき正当な理由があるとき、あるいはそれらの事項を確認する適当な方法を有しないときは、運送人は船荷証券上にそのような不正確性、疑いの理由、または確認のための適当な方法の欠如を特記した留保を記載しなければならないと定める。

本条項では、不知約款の問題に関しては、作業部会の審議過程⁴⁾と学者の解釈から、次の四点にまとめられる。

(1)留保ができる事項は、物品の一般的な種類、主要記号、包もしくは個品の数、重量または数量に関するものである。すなわち、本条15条1項(a)号⁵⁾の事項に等しいもので

¹⁾ 1993年1月の現在、批准国は、バルバドス、ボツワナ、ブルキナファソ、チリ、エジプト、ギニア、ハンガリー、ケニア、レバノン、レソト、マラウイ、モロッコ、ナイジェリア、ルーマニア、セネガル、シエラレオネ、タンザニア、チュニジア、ウガンダ、ザンビアの20か国である。See Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law* 526 (2nd ed. 1994).

²⁾ 谷川久「海上運送人の責任の強化——UNCITRALにおける船荷証券条約改正作業の一斑——」ジュリスト579号(1975年1月15日)104頁。

³⁾ § 16 " 1. If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a " shipped " bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking. "

⁴⁾ 本条約の審議過程について、次の資料を参照。和文としては、谷川久「海上運送人の責任の強化——UNCITRALにおける船荷証券条約改正作業の一斑——」ジュリスト571号-579号、桜井玲二「ハンブルグ・ルールの成立」海運610号-654号、高桑昭「国際海上物品運送条約(1978年)について」NBL164号12頁。英文としては、Joseph C. Sweeney, *The UNCITRAL Draft Convention on Carriage of Goods by Sea*, 7 *J.M.L. & Comm.* 615; Samir Mankabady, *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (1978); W E Astle, *The Hamburg Rules*.

⁵⁾ § 15 " The bill of lading must include, inter alia, the following particulars: (a) the general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, and express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces, and the weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the shipper. "

ある。ヘグ・ルール3条3項との相違は、物品の一般的種類についても留保ができる対象となることである⁶⁾。

(2)留保をなしうる場合は、①運送人または運送人のために船荷証券を発行するものが、実際に受け取った物品または船積船荷証券が発行される場合には船積みした物品を正確に表示していないことを知っているか、またはそれを疑うべき正当な理由がある場合または②それらの事項を確認する適当な方法を有しない場合である。これは、ヘグ・ルール3条3項但書において、荷送人の通告に従った記載をすることを要しないとされる場合の限定の条件とほとんど同一である。

(3)留保の方法としては、物品の表示の不正確なこと、それを疑うべき正当な理由または確認のための適当な方法がないことを明確に記載することである⁷⁾。たとえば、物品の重量を計測する機器がなければ、その旨記載されなければならない⁸⁾。本条約は留保事項を挿入することを要求するのに対して、ヘグ・ルールは、疑わしき、または未知の明細については、これを船荷証券に記載することを要しないと定めるに過ぎない。この点は、本条約とヘグ・ルールとの一つの相違点であるとされている⁹⁾。そして、本条約では、印刷約款による一般的な不知約款は本項にいう留保に当たるか。本項にいう留保とは、UNCITRALにおける審議の経過に照らし、個別的な記載事項につき、特記するものを指すものであり、一般的に印刷されている不知約款をいうのではないと解釈されている¹⁰⁾。これに対し、包装された物品については、運送人にとって、中身の確認は通常不可能であり、その場合いちいち中身不知の留保を証券上に特記することは、意味がない。また、受取の際にその個数のみが確かめられる雑貨については、通常、その個数と共にその重量または容積が証券上に記載されるので、このような場合にも一々不知の留保をその重量または容積につき特記することを求めるとすれば、徒らに証券発行事務に負担を課するだけである。したがってこのような場合は、本条約の下においても、印刷約款による不知約款により、運送人がその記載の証拠力を否定しうるものと解すべきであるとされている¹¹⁾。本条によれば、運送人が、例えば、コンテナ内の物品の個数を自ら計算することができない場合に、その理由を述べるといふ留保の表現は、「荷主による積み込みと検数、荷主によるコンテナ封印、申告に基づく中身・数量…」(shipper's load and count shipper's sealed container, said to contain …) のようになるとされている¹²⁾

(4)ヘグ・ルール3条3項によれば、上述の①または②の場合に、運送人は荷送人から

⁶⁾ 桜井・前掲論文90頁。

⁷⁾ 落合誠一「ハンブルク・ルール(1978年国際連合海上物品運送条約)について」『運送責任の基礎理論』(弘文堂、1979年)253頁、谷川・前掲注2論文104頁、C.W.H. Goldie, M.A., LL.B., Documentation - The Writing on the Bill Articles 15 to 18 of the Hamburg Rules, in The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea 209, 213 (1978).

⁸⁾ 宮本三夫=郷原資亮訳・国際運送と新しい企業責任——ハンブルグ・ルール及び複合運送条約の解説——(成山堂、1994年)76頁。

⁹⁾ 宮本=郷原訳・前掲書76頁。

¹⁰⁾ 桜井・前掲論文90頁、谷川・前掲注2論文104頁。

¹¹⁾ 桜井・前掲論文90頁。

¹²⁾ 宮本=郷原訳・前掲書30頁。

の通告に従い記載することを拒絶することができるので、運送人は船荷証券上にそれらの事項を記載しなくても条約に違反しないのである。これに対し、本条約では、①または②の場合には、その旨の留保を「特記しなければならない」とされており、すなわち、運送人が荷送人から通告のあった事項を全て記載すべき、かつそれに対する留保を付すべきである¹³⁾。したがって、運送人はこの記載義務を新たに課される¹⁴⁾。

船荷証券記載の効力は、prima facie evidenceであるが、船荷証券上の物品に関する記載を信頼して行為した荷受け人を含む善意の第三者に対して、運送人は反対の証明ができない。しかし、留保されている船荷証券記載は限らない(16条3号)。すなわち、留保の効力は、留保範囲内で、前述の船荷証券の効力がないことになる¹⁵⁾。

第2節 国連国際物品複合運送条約及びUNCTAD/ICC複合運送証券規則

第1項 国連国際物品複合運送条約

国連国際物品複合運送条約(United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods)は、1980年5月、ジュネーブで開かれた国際複合運送条約国連会議において採択され成立した、国際複合運送を法的に規律する国際条約であり、まだ発効していない。

この条約は、大枠においてハンブルク・ルールを取り入れたものである¹⁶⁾ので、複合運送証券上の不知約款に関する問題について、ハンブルク・ルールと同様に、次のように規定している¹⁷⁾。本条約9条1項¹⁸⁾は「複合運送証券が、物品の一般的種類、主要記号、包もしくは個品の数、重量または数量に関する事項であって、実際に受け取った物品を正確に表示していないと、複合運送人もしくはその者のために複合運送証券を発行する者が知っているか、またはそれを疑うべき正当な理由があるとき、またはそれらの事項を確認する適当な方法を有しないときは、複合運送人もしくはその者のために複合運送

¹³⁾ この点については、作業部会の審議に当り、運送人が記載事項につき付しうる留保文言については、フランスが、運送人は、荷送人の申告事項につき船荷証券上の記載を拒否しうるものとし、その場合に運送人は、その正確性を疑う理由またはそれを確かめる手段を有しない理由を個別的に船荷証券上に記載すべき旨の条項案を対案として提示したが、作業部会の大勢は、それを支持しなかった。谷川・前掲注2論文104頁。See WE Astle, *supra* note 2, at 128; C.C. Nicoll, *Do the Hamburg Rules Suit a Shipper-Dominated Economy?*, 24 J.M.L. & COMM. 151, 165.

¹⁴⁾ See WE Astle, *supra* note 2, at 128.

¹⁵⁾ 落合・前掲論文253頁。谷川・前掲注2論文105頁。

¹⁶⁾ 谷川久「複合運送をめぐって」ジュリスト948号72頁。

¹⁷⁾ 本条に関する解説には、宮本=郷原訳・前掲書152頁、同「国連国際物品複合運送条約の経済的ならびに商取引上の影響(7)」コンテナリゼーション235号16頁を参照。

¹⁸⁾ § 9 " If the multimodal transport document contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the multimodal transport operator or a person acting on his behalf knows, or has reasonable grounds to suspect, do not accurately represent the goods actually taken in charge, or if he has no reasonable means of checking such particulars, the multimodal transport operator or a person acting on his behalf shall insert in the multimodal transport document a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking. "

証券を発行する者は、そのような不正確性、疑いの理由、または確認のための適当な方法の欠如を特記した留保を、複合運送証券に記載しなければならない。」

したがって、本条における留保しうる場合と留保の方法等は、ハンブルク・ルールにおけるのと同様であるので、ここで再び説明しない。複合運送証券記載の効力も同様に、留保の部分を除き、*prima facie evidence*であるが、複合運送証券上の物品に関する記載を信頼して行為した、荷受人を含む第三者に対して、複合運送人は反対の証明ができない(10条)。

第2項 UNCTAD/ICC複合運送書類に関する規則

複合運送については、自主ルールとして国際商業会議所 (ICC) の「複合運送書類に関する統一規則」(ICC Uniform Rules for Combined Transport Documents) が1975年11月に採択されたが、国際複合運送を法的に規律する国際条約としての国連国際物品複合運送条約が発行していないという現状の下で、複合運送を規律する多種多様な制度の拡散を防止するとともに、私的運送契約のために統一的な法制との提供を目的とし¹⁹⁾、国際連合貿易開発会議 (UNCTAD) と国際商業会議所は、共同作業に入り、2年間の検討を経て、「UNCTAD/ICC複合運送書類に関する規則」を制定した²⁰⁾。この規則は、1991年6月11日に採択され、1992年1月1日から発効した。この規則の発効により、「複合運送書類に関する統一規則」が廃棄された²¹⁾。本規則は、「複合運送書類に関する統一規則」を基礎とした改訂版と言われている²²⁾。

複合運送書類記載事項の証拠力と不知約款の効力については、本規則3条は次のように定めている。「複合運送書類の記載事項は、その記載通りの物品につき複合運送事業者の受取がなされたことの一応の証拠となる。但し、『荷送人によって申告された重量、積載量、および、数量』、『荷送人によって詰められたコンテナ』、または、これらに類する表現等による相容れない表示が、本文中に印刷されている場合、または、書類に印字されている場合には、このかぎりでない。

複合運送書類が譲渡された場合、または、これに相当する電子データ交換通信文が、これを信頼しそれに従って行動した善意の荷受人に伝達され、その承諾を得た場合には、

¹⁹⁾ 国際商業会議所日本国内委員会・UNCTAD/ICC複合運送書類に関する規則5頁。

²⁰⁾ その制定経緯と解説は、国際商業会議所日本国内委員会・UNCTAD/ICC複合運送書類に関する規則、小原三佑嘉「UNCTAD/ICC複合運送証券規則採択さる」荷主と輸送1991年9月7頁を参照。

²¹⁾ 小原・前掲論文7頁。

²²⁾ 小原・前掲論文7頁。

反対の証明は認められない。」²³⁾

本条1項では、不知約款が記載されている場合には、その留保の範囲内に、複合運送書類の記載事項は、その記載通りの物品につき複合運送事業者の受取がなされたことの一応の証拠とならないとされている。不知約款の記載方法については、たとえば、"shipper's weight, load and count"、"shipper-packed container"等が列挙されており、またそれらが印刷されているか、印字されているかを問わない。そこで、複合運送書類上の表面または裏面に印刷されている不動な文字の不知約款の効力も認められると思われる。しかし、全ての場合に記載されている不知約款が有効であるのか、どのような場合に留保しうるかというもっとも重要な問題については、規定されていない。この点については、国内法に譲るものと思われる。本規則の基礎となっている1975年の「複合運送書類に関する統一規則」9条2項は、「物品の記述、記号、個数、数量、重量および／または容積に関しての記載事項が複合運送証券に実際に受け取られた物品を正確に表示していないと複合運送人が疑うべき正当な理由を有するとき、またはそのような記載事項を点検する合理的な方法を複合運送人が有しないときは、複合運送人は、その旨の留保を付す事項を摘記して、複合運送証券の中に留保を行う権利を有する」²⁴⁾と定めている。すなわち、実際に受け取られた物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由を有するとき、またはそのような記載事項を点検する合理的な方法を複合運送人が有しないときは、留保しうる場合である。

第3節 荷為替信用状統一規則および慣例

不知約款に関して、1993年の荷為替信用状統一規則および慣例（以下、93年規則という）31条は「信用状にほかに異なる定めのないかぎり、銀行は、次の運送書類を受領する。… ii 運送書類面に" shipper's load and count "もしくは" said by shipper to contain "ま

²³⁾ この訳文は、国際商業会議所日本国内委員会・UNCTAD/ICC複合運送書類に関する規則23頁によるものである。本条の原文は次のとおりである。” The information in the MT document shall be prima facie evidence of the taking in charge by the MTO of the goods as described by such information unless a contrary indication, such as "shipper's weight, load and count", "shipper-packed container" or similar expressions, has been made in the printed text or superimposed on the document.

Proof to the contrary shall not be admissible when the MT document has been transferred, or the equivalent electronic data interchange message has been transmitted to and acknowledged by the consignee who in good faith has relied and acted thereon.”

²⁴⁾ この訳文は、国際商業会議所日本国内委員会・複合運送証券24頁によるものである。その原文としては”……if the CTO has reasonable grounds for suspecting that the CT document contains particulars concerning the description, marks, number quantity, weight and/or volume of the goods which do not represent accurately the goods actually taken in charge, or if he has no reasonable means of checking such particulars, the CTO shall be entitled to enter his reservations in the CT document, provided he indicates the particular information to which such reservations apply.”

たはこれと同趣旨の語のような条項のついているもの、」²⁵⁾と定めている。

1、立法趣旨

これは、1983年の荷為替信用状統一規則および慣例（以下、83年規則という）32条²⁶⁾と同様であり、1974年の荷為替信用状統一規則および慣例（以下、74年規則という）17条²⁷⁾に相当し、構文上異なるが、実質的には変わらないとされている²⁸⁾。

74年規則17条の立法経緯について、1962年の荷為替信用状統一規則および慣例（以下、62年規則という）を改訂していた作業部会は、コンテナまたは他の形式のユニット貨物による運送の発達であると信じ、コンテナ積の貨物またはパレット上に積み置かれた貨物、もしくはどのような形式であれユニット貨物であれば何でも、船積みされた貨物に適用される書類は、運送人が貨物の詳細な特徴についての正確な知識を有していないことを示しているという問題を解決するために、74年規則に相当する案²⁹⁾を提出した。また、この新规定について、ICC委員会は、次のように説明している。「この新条文はコンテナ化の現実を容認している。その現実とは、貨物がユニット貨物として船積みされない場合には、運送人は包装荷物の数を点検することができるのだが（もっとも運送人はその内容については荷送人の陳述をうけなければならないが）、コンテナ詰め貨物の発達は、運送人が封印されたコンテナの中の荷物の数を点検できないようにしており、それゆえ、運送人は、この封印されたコンテナの場合には、内容についての荷送人の陳述にさらに大きく依存しなければならない、ということである。」³⁰⁾すなわち、コンテナ運送においてコンテナ機能を最大限に発揮させるには、コンテナの内容物に関する留保文言は不可欠であるという判断から、留保文言付き運送書類は信用状にほかに異なる

²⁵⁾ § 31 "Unless otherwise stipulated in the Credit, banks will accept a transport document which : ... ii bears a clause on the face thereof such as " shipper's load and count " or " said by shipper to contain " or words of similar effect, ..." (国際商業会議所日本国内委員会・ICC荷為替信用状に関する統一規則および慣例 1993年改訂版 No. 500 (国際商業会議所日本国内委員会、1993年) 105頁。

²⁶⁾ § 32 " Unless otherwise stipulated in the credit, banks will accept transport documents which bear a clause on the face thereof such as " shipper's load and count " or " said by shipper to contain " or words of similar effect. "(信用状にほかに異なる定めのないかぎり、銀行は、書類面に " shippers load and count "もしくは " said by shipper to contain " の条項またはこれと同趣旨の文言のある運送書類を受理する。) 朝岡良平・逐条解説信用状統一規則 (金融財政事情研究会、1985年) 316頁。

²⁷⁾ § 17 " shipping documents which bear a clause on the face thereof such as " shipper's load and count " or " said by shipper to contain " or words of similar effect, will be accepted unless otherwise specified in the credit. " (書類面に " shipper's load and count " または " said by shipper to contain " の条項またはこれと同趣旨の文言のある条項のついている積出書類は、信用状にほかに異なる明示のないかぎり受理される。) 小峰登=舟木凌・1974年信用状統一規則——逐条解説とその問題点—— (下巻) (外国為替貿易研究会、1979年) 40頁。

²⁸⁾ 朝岡・前掲書319頁。

²⁹⁾ この案は、次の通りである。" Shipping documents, including those covering goods packed in containers or on pallets or other form of unit load, which bear a clause on the face thereof such as ' shipper's load and count ' or 'said by shipper or contain ' or words of similar effect, will be accepted unless otherwise specified in the credit. "但し、この条項は、最終的には、新設された17条となり、また不知約款は運送書類全般にかかわることにつき、次のような17条には、下線の部分を削除して条文化された。17条は、運送人の不知約款による疑義が生じる事を避けることに新設されたものである。小峰=舟木・前掲書66頁。

³⁰⁾ 小峰=舟木・前掲書40頁。

明示のない限り、受理されることとなった³¹⁾。

2、本条の対象範囲

上述したように、本条は、コンテナ貨物の運送を対象として新設されたものである。これは、コンテナ貨物以外の運送についても適用されうるかが問題となる。62年規則を改訂するために、提出された案の15条のその2には、コンテナ貨物あるいはユニット貨物を限定したが、最終的には、この部分が削除された。そこで、本条の規定はコンテナ貨物に限定されるものではないので、在来船の個品運送による在来型船荷証券にも適用されうるものと解釈されている³²⁾。すなわち、運送書類全般についてその表面に不知約款の記載があっても、信用状がそれを禁じていなければ、銀行は受理するのである³³⁾。

また、本条は、全てのコンテナ貨物の運送について適用されるか。この問題については、FCL貨物とLCL貨物を分けて解釈されている。荷送人がコンテナ詰めをして封印してあるFCL貨物の場合には、コンテナ内の貨物の数量を知り得ないので、運送人はその数量についての免責のために" said by shipper to contain "のような文言を記入することにより、数量についての責任を免れることになるので、FCL貨物の場合には、不知約款付きの船荷証券が受理されるとされている³⁴⁾。しかし、運送人が複数の荷主の貨物を取りまとめてコンテナ詰めを行うLCL貨物の場合には、通常は運送書類に不知約款のような文言を記載することは認められないとされている³⁵⁾。

3、同趣旨の文言 (" words of similar effect ")の範囲

通常、船荷証券の裏面に不知約款が印刷されている。このような不知約款は同趣旨の文言 (" words of similar effect ")の範囲内であるか。これについて、本条の規定が導入されたのは、コンテナ積み運送の増加に伴って書類の表の面に" shipper's load and count "のような語が特記されることが多くなったことに対応するためであったことから、運送書類の表の面に記載された文言を指すものと解するとされている³⁶⁾。しかし、77年3月のICC委員会において、Bontoux氏の報告に基づき船荷証券に印刷されている次の不知約款の受理可否が討議されたが、この約款は本条の" words of similar effect "の一つとみなされるべきであるとの議長の意見に全員が同意した³⁷⁾。すなわち、" Carrier not to be responsible for quality or quantity …", " weight, measure, mards, numbeers, quality, contents and value although declared by shipper in the Bill of Lading are to be considered unknown unless the contrary has been expressly acknowledged and agreed to"という不知約款である。また、船荷証券の表面に特記された特定事項に関する不知約款（たとえば" quality unknown ", "said

³¹⁾ 松谷清「改訂信用状統一規則——その解釈と実務への適用—— 手形研究236号（1975年12月）42頁。山田一郎「信用状統一規則の改訂」ジュリスト610号（1976年4月）79頁。

³²⁾ 若林和彦=松谷清「コンテナB/Lと複合運送書類に関する規定の解釈とその適用」金融法務事情762号（1975年）29頁。朝岡・前掲書316-318頁。

³³⁾ 小峰=舟木・前掲書41頁。

³⁴⁾ 朝岡・前掲書318頁。小峰=舟木・前掲書43頁。若林和彦=松谷清「コンテナB/Lと複合運送書類に関する規定の解釈とその適用」金融法務事情762号（1975年）29頁。

³⁵⁾ 朝岡・前掲書316-317頁。小峰=舟木・前掲書43頁。

³⁶⁾ 朝岡・前掲書317頁。

³⁷⁾ 小峰=舟木・前掲書42頁。

to weigh"など)についても、委員会の結論は同じであり、「同趣旨の文言」の範囲は広いと解釈すべきであるとされている³⁸⁾。

荷為替信用状統一規則および慣例は、多くの国と銀行により採択されており、国際商品取引に関する重要な規制である。不知約款の問題について、前述の93年規則31条の規定とその立法趣旨から考えれば、銀行と荷主の立場も、コンテナ運送においてコンテナ機能を最大限に発揮させる、および、一定の場合に運送人がコンテナの内容物を検査できないために、コンテナの内容物に関する留保文言は不可欠であるということ容認しているといえよう。

第4節 道路と鉄道と航空の物品運送に関する各条約

第1項 国際道路物品運送条約

国際道路物品運送条約(Convention Relative au Contrat de Transport International De Marchandises par Route (CMR))は、1956年5月19日ジュネーブで署名され、1961年10月に発効し、1978年7月の議定書により修正され、多くのヨーロッパ諸国³⁹⁾により批准された。

本条約6条によれば、運送状には物品の個数、重量等を記載しなければならない。8条には、運送人は、物品を受け取るときに、物品の個数、記号、番号に関する運送状が正確であるか否かを検査しなければならない。また、物品の個数、記号、番号が正確であるか否かを確認する適当な方法を有しないとき、運送人は、その理由と共に留保を記載しなければならない。

本条約は、前述した条約よりも、運送人が受取時に物品の個数等を確認する義務があると明白に規定する。したがって、確認する適当な方法がない場合に、運送人は、その事項に関する留保文言を記載することができる。留保する方法は、留保文言だけではなく、その確認できない理由も記載されなければならない⁴⁰⁾。したがって、「荷送人による積込と検数」("sender's load and count")という文言のみでは、十分ではない。その文言以外は、なぜ物品を確認することができないのかという理由、例えば、運搬具に積み込まれたので、物品を検数することが不可能であるという文言を記載しなければならないとされている⁴¹⁾。

9条2項によれば、運送状に運送人による明示の留保がないときは、反証がないかぎり、運送人が受け取った際の物品の個数、記号、番号は運送状の記載と一致していたものと

³⁸⁾ 小峰=舟木・前掲書42頁。

³⁹⁾ 批准国は、19国ある。See Transport Laws of the World (1993) Road 1/A/Ratifications (Malcolm Evans Compiled and Edited).

⁴⁰⁾ David A. Glass & Chris Cashmore, Introduction to the Law of Carriage of Goods 95 (1989); Malcolm A. Clarke, International Carriage of Goods by Road: CMR 35 (1982); Yoram Shachar, The Container Bill of Lading as a Receipt, 10 J.M.L.&Comm. 39, 71 (1978).

⁴¹⁾ David A. Glass & Chris Cashmore, supra note 40, at 95.

推定する。

第2項 国際鉄道運送条約

1980年の国際鉄道運送条約 (Convention Concerning International Carriage by Rail (COTIF)) は、多くのヨーロッパ諸国により批准された⁴²⁾。本条約は、国際鉄道旅客及び荷物運送統一規則 (Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Passengers and Luggage by Rail (CIV)) と国際鉄道物品運送統一規則 (Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail (CIM)) から構成される。

国際鉄道物品運送統一規則13条1項は、運送状に物品の種類、重量と包装物品の個数等を記載することを要求する。その11条3項は、運送状が契約の内容の証拠となると定める。すなわち、運送状が契約条項の一応の証拠である⁴³⁾。しかし、物品の積込作業は荷送人の義務である場合に、物品の重量と個数に関する記載は、運送人により確認され、かつ運送状に記載したかぎり、運送人に対して証拠となる (11条4項)⁴⁴⁾。運送人は、運送状上の記載が正確であることを確認する権利がある (21条1項)。その記載が正確ではないと確認された時に、荷主に対し確認料金を請求することができる (21条3項)。各国は、国内法に運送人が物品の重量と個数を確認すべき場合を定めうる (22条1項)。したがって、本統一規則では、物品が運送人により積み込まれる場合および物品が荷送人により積み込まれ運送人により確認された場合も、運送人は物品の個数と重量を知るので、運送状の記載は証拠となる。物品が荷送人により積み込まれた場合に、運送人がそれを検査しなければ、運送状の物品の重量と個数は、運送人に対して証拠とならないから、本統一規則では、運送状の物品の明細に関する留保文言を挿入することは許されないと考えられる。

第3項 米大陸諸国間の国際道路物品運送条約

米大陸諸国間の国際道路物品運送条約 (Inter-American Convention on Contracts for the International Carriage of Goods by Road) は、1989年7月15日モンテビデオで採択され、まだ発効していない。

本条約5条は、運送証券には物品の個数と総重量等が記載されることを要求する。運送人は、受け取った物品と証券上の記載とが一致していないと推定する合理的な根拠がある場合、または、それを確認する通常の方法がない場合に、その記載事項に関し留保することができる。留保の方法としては、運送人が船荷証券にその留保の理由あるいは

⁴²⁾ 批准国は、33国ある。See *Transport Laws of the World* (1992) Rail 1/B/Ratifications (Malcolm Evans Compiled and Edited).

⁴³⁾ David A. Glass & Chris Cashmore, *supra* note 40, at 142.

⁴⁴⁾ *Id.* at 142-43.

その根拠を記載しなければならない(8条)⁴⁵⁾。勿論、荷送人は留保しようとする運送人に対し、包装物品の内容を検査することを要求することができる。この場合に、運送人はその検査料金を請求することができ、その検査の結果を船荷証券に記載しなければならない(9条)。このような留保がない場合に、反証がないかぎり、運送人は証券上の記載どおりの物品を受け取ったと推定される。ただし、善意の証券所持人に対しては、反証が許されない(8条)。

第4項 1955年にヘーグで改正されたワルソー条約

航空物品運送について、1929年ポーランドのワルソーにおいて「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」(The Convention for the Unification of Certain Rules Relation to International Transportation by Air)が採択された。これがいわゆる「ワルソー条約」(Warsaw Convention)である。本条約は1955年にヘーグで採択された「1929年10月12日にワルソーで署名された国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約を改正する議定書」(The Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relation to International Transportation by Air)により改正された。これがいわゆる「ヘーグ議定書」(The Hague Protocol)である。ヘーグ議定書は1963年8月1日に発効した。ヘーグ議定書とワルソー条約との関係については、両者は議定書の当事国間においては単一の文書と見做され、それは「1955年にヘーグで改正されたワルソー条約」(The Warsaw Convention as amended at The Hague 1955)と呼ばれることとなった(議定書19条)⁴⁶⁾。

本条約は、航空運送状に物品の重量と個数を記載することを要求していない。貨物の重量、個数等に関する航空運送状の記載は、反証がないかぎり、証拠力を有する。しかし、貨物の数量、容積及び状態に関する記載は、運送人が荷送人の立会の下に貨物を点検してその旨が航空運送状に記載された場合または貨物の外見についての記載に関する場合を除くほか、運送人に対し不利益には証拠力を有しない(11条2項)。

上述のように、航空運送状の物品の記載は、一応の証拠力があるが、物品の数量、容積に関する記載は、運送人がそれを点検しなければ、その一応の証拠力がない。言い換えれば、物品の数量、容積の記載は、運送人が荷送人の立会の下に貨物を点検してその旨が航空運送状に記載された場合のみに証拠力を有する。運送人はそれを点検し記載した場合、航空運送状の記載が正確であると言わなければならない。不知約款の挿入は許されない。ほかの場合には、航空運送状が一応の証拠力を有しないので、不知約款を挿入することも不必要であろう。したがって、本条約では、航空運送証券に不知約款の挿入は認められないように思われる。

⁴⁵⁾ § 8: "Whenever he makes an inspection, the carrier may note on the bill of lading reservations with respect to the markings, apparent state and condition of the goods, their number, quantity or weight, when he has reasonable grounds to presume that such specifications do not correspond to the goods received or where he has no routine means of verifying that they do so correspond; in that case he shall enter in the bill of lading the reasons for those reservations and the grounds upon which they are based...."

⁴⁶⁾ 坂本昭雄・国際航空法論(有信堂、1992年)239頁。

第5節 小 括

前述したように、各国際条約もしくは国際慣例は、不知約款について規定している。海上物品運送に関わるハンブルク・ルール、国連国際物品複合運送条約及びUNCTAD/ICC複合運送証券規則は、一定の場合に限って、不知約款の効力を認めている。運送人が不知約款を船荷証券に挿入できる場合は、ハンブルク・ルール及び国連国際物品複合運送条約によれば、(1)荷送人により通告された物品に関する事項が不正確であることを知っているかまたはそれを疑う正当な理由があるとき、あるいは(2)それらの事項を確認する適当な方法を有しないときである。UNCTAD/ICC複合運送証券規則では、明確に定められていないが、1975年のICCの「複合運送書類に関する統一規則」9条2項も、これを同様に定めている。

道路物品運送に関する条約は、ヨーロッパ諸国により批准された国際道路物品運送条約と米大陸諸国間の国際道路物品運送条約がある。前者は、上記の(2)に運送人が不知約款を運送状に記載することができることと定め、後者は、上記の(1)または(2)に運送人が不知約款を運送証券に記載することができることと定めている。しかし、国際鉄道運送条約と1955年にヘーグで改正されたワルソー条約は、不知約款の効力を認めていないように思われる。国際鉄道運送条約によれば、物品が荷送人により積み込まれた場合に、物品の重量と個数に関する記載は、運送人により確認されかつ運送状に記載された場合に限って、運送人に対して証拠となる。逆に言えば、物品が荷送人により積み込まれた場合に、運送人が物品を確認しなければ、運送状の物品の記載は証拠とならない。1955年にヘーグで改正されたワルソー条約も同様に、物品の数量、容積に関する記載は、運送人の立会の下に物品が点検されて、その旨が航空運送状に記載された場合以外は、運送人に対して不利益となるようには証拠力を有しないと定めている。すなわち、これら両方ともにおいて、運送人が物品を確認しない場合に、運送状の物品の記載が証拠力を有しないので、運送人は、不知約款を記載する必要がない。しかし、運送人は物品を確認し、それを運送状に記載すれば、運送状の物品の記載は証拠力を有する。これは、上述の各条約と一致する。

また、留保の方法としては、上記の(1)または(2)の理由を記載しなければならないかについて、1992年に発効したUNCTAD/ICC複合運送証券規則を除いて、不知約款の効力を認める各条約もしくは規則はその理由の付記を要求している。UNCTAD/ICC複合運送証券規則によれば、"shipper's weight, load and count "または"shipper-packed container"というような文言のみで足りる。

上述したところから、各運送条約は、一定の場合と方法で不知約款の効力を認めていることが窺われる。また、荷為替信用状統一規則及び慣例も不知約款が記載されている運送証券を受理すると定めている。すなわち、銀行と荷主の立場も、運送人が物品を確認することができない場合に、それに関する不知約款の記載を容認しているように思われる。したがって、各国際条約もしくは国際慣例には、一定の場合に限って、不知約款の効力を有効とするという傾向が窺える。

第6章 結 論

コンテナ輸送は、海上物品運送の分野に1960年代に登場して以来、急速に発達し、今日では定期船の貨物は殆どコンテナ化されている。第1章で見たように、コンテナ運送の場合に船荷証券の裏面に不知約款が記載されて、さらに表面に不知文言が記載されていることが多い。これらの不知約款・文言を無制限に認めれば、船荷証券所持人の保護を損ない、証券の流通を害することとなる。他方、1924年ヘーグ・ルール及びそれを国内法化した各国法は、船荷証券に荷送人の通告通りの事項を記載することを運送人に要求し、かつ、運送人がそれらの事項を記載すれば、その証券は運送人がその記載通りの物品を受け取ったことの一応の証拠あるいは絶対的な証拠となるとしている。それは、運送人に対してあまりの苛酷を要求するように思われる。このような運送人と荷主との間の利益衝突をどのように調整するのが、船荷証券上の不知約款の効力に関して最も重要な課題である。

1924年ヘーグ・ルール3条3項によれば、運送人は、物品を受け取った後、荷送人の請求により、荷送人が書面で通告した包若しくは個品の数、容積または重量を記載しなければならない。ただし、運送人は(1)通告された数、容積または重量が実際に自己が受け取った物品を正確に表示していないと疑うべき正当な理由があるとき、または(2)その正確であることを確認する適当な方法がないときは、これらの事項を船荷証券に記載することを要しないとされている。また、このような船荷証券は、反証がないかぎり、当該証券に記載されている通りの物品を運送人が受け取ったことを推定する証拠となる(3条4項)。すなわち、(1)と(2)の場合に、運送人は証券上の記載から生じる責任を回避することができる。これは、米国、日本及び中華民国においても同様に解されている。

しかし、その責任を回避するための方法については、ヘーグ・ルールは、明確に規定していない。ヘーグ・ルール3条3項但書は、「これらの事項を船荷証券に記載することを要しない」とするのみである。この文言は、上述の二つの場合にはこれらの事項を船荷証券に記載してはならないという意味か、それとも、これらの事項を記載すると共に留保文言も記載することができるという意味であるか必ずしも明確でない。

この点について、米国では、第4章第1節で考察したように、「COGSAは、運送人が受け取った物品の重量あるいは容積を表示する船荷証券を荷送人に交付しなければならないと定めているが、もし荷送人から通告された重量が不正確であることを信ずる合理的な理由があれば、重量を表示しない船荷証券を発行しなければならないと規定している」(判決[21])及び「COGSAは、荷送人から通告された情報を船荷証券に記載しないことにより、その情報から生じる責任を回避する方法を運送人に与えている」(判決[22])との判旨から、判例は「これらの事項を船荷証券に記載することを要しない」という文言を、これらの事項を船荷証券に記載してはならないと解しているように思われる。したがって、運送人は、物品に関する事項を記載すれば、実際に自己が受け取った物品が証券上の記載通りの物品ではないことを疑う正当な理由がないこと、及びそれを確認する適当な方法があることを表明していることになる」とされる。そしてその船荷

証券は運送人が記載通りの物品を受け取ったことの一応の証拠となるとされている。しかし、判決 [29] では、「運送人がその数字が正確ではないと疑う正当な理由があることを表示する留保が、船荷証券には存在していない」としている。また、最近の判決 [31] では、運送人においてコンテナの内容物の個数を確認できないので、不知約款が記載されている船荷証券上のカートンの個数は、運送人が受け取った物品の個数の一応の証拠とはならないと判示された。すなわち、「これらの事項を船荷証券に記載することを要しない」という文言を、これらの事項を記載すると共に留保文言を記載することもできると解しているように思われる。

日本では、「これらの事項を船荷証券に記載することを要しない」という旨の文言を国際海上物品運送法8条1項と2項に規定している。その1項は、「運送人は荷送人の書面による物品の個数、重量等の通告があったときは、その通告に従って記載しなければならない」と定めている。2項は、前項は「その通告が正確でないと思ふべき正当な理由がある場合及び通告が正確であることを確認する適当な方法がない場合には、適用しない」としている。したがって、第4章第3項で考察したように、これらの二つの場合には、運送人は荷送人の通告通りの記載をしなくてもよいので、通告の事項と共に不知約款を記載することもできると解されている。

中華民国では、第4章第3節で見たように、判決 [7] は、「『不予載明』とは、運送人又は船長が、海商法98条1項3号の規定している『通告事項』を消極的に船荷証券に記載しないということである」としている。また、判決 [9] も同旨である。しかし、判決 [12] は、船荷証券に記載されている "said to contain & shippers load stowage and count" という不知文言によって、運送人はコンテナの内容を知り得ないことが分かることとすることから、これらの二つの場合に、運送人は荷送人の通告通りの事項と共に不知約款を記載することもできると解しているように思われる。学説もそのように解している。

確かに、上述の二つの場合に、運送人がそれらの事項を記載しなければ、不知約款・文言の効力の問題は生じない。しかし、それらの事項を記載していない船荷証券は、荷主にとっても望ましいものではなく、実務に耐えられないものである。また、第2章で考察したように、ヘーグ・ルール of 立法過程を見れば、ヘーグ・ルールは上記の二つの場合にも物品に関する事項に関する不知約款を完全に無効とするものではないと思われる。コンテナ運送、特にシッパーズ・パックスの場合に、運送人はコンテナの内容物を確認することができないため、荷送人からの通告事項を船荷証券に記載することを拒むことを、荷送人としては許さないとと思われるので、それは現実的ではない。また、運送人がその通告通りに記載すれば、その記載から生じる責任を負うので、運送人は通告された事項が正確であることを確認するために、コンテナを開封しなければならない。そうすれば、時間と費用がかかり、輸送の迅速性及び物流コストの低廉化等というコンテナ輸送のメリットを大きく害することになる。したがって、このような場合には、確認できない通告事項と共に不知約款を船荷証券に記載することが許されるべきであろう。

しかし、運送人がどのような不知約款を船荷証券に記載することができるかというこ

とは、荷主にとって重要なことである。荷主は通常、どの商品を購入したかについて船荷証券上の物品の記載に大きく依拠していることから、証券上の表示は荷主にとって最も重要である。上述の二つの場合には、証券上の不知約款が有効となることにより、証券上の物品に関する記載（例えば重量、個数等）は一応の証拠力または絶対的な効力を失うので、この二つの場合を船荷証券に明確に示すことは荷主にとって重大である。そして、証券上に明確にしておけば、荷主にとっても商取引において自分が購入しようとする物品であるか否かを判断するに十分であろう。それは、船荷証券上の明確な表示を要求することにより、善意の証券所持人の保護にも適うことになるとと思われる。このような表示が、どの程度要求されるのか、すなわち、不知約款以外に、上述の二つの場合に関する理由を付すことを要するか否かについて、各国の学説は分かれている。第5章で考察したように、国際条約、例えばハンブルク・ルール、国連国際物品複合運送条約等では、その理由を付すことを要求している。しかし、最近成立し、発効したUNCTAD/ICC複合運送書類に関する規則では、通常の不知約款で十分であるとされている。また、第4章第1項で見た米国の運送証券法も同様に通常の不知約款で十分であるとされている。

荷主の立場から考えれば、証券所持人が船荷証券上の表示により購入した物品の内容が正確であるか否かを通常判断できる程度の表示があれば、十分に証券所持人を保護できるのではないと思われる。第4章第2節で考察した日本の倉庫証券に関する不知約款の判決 [4] における、確認できないということは「証券面から見ると明らかでなければならぬ」という判示は最も公平であるように思われる。「物品が荷送人によりコンテナに積み込まれ封印されたため、物品を確認する適当な方法がないので、物品の個数・内容について不知である」と記入すれば、もっとも明確である。コンテナ運送のシップパーズ・パックの場合に、実際に用いられている" CY "という文言、" shipper's load , stow, count and seal "という文言及び" said to contain "という文言が船荷証券に記載されれば、相反する記載（例えば、" pier to house ")がない限り、善意の証券所持人に対して、コンテナの内容物の個数・内容を確認することができないということを明確に表示しているといえることになろう。

米国の判決（在来船運送の場合：判決 [21] 乃至判決 [23] 、コンテナ船運送の場合：判決 [26] 、判決 [29] 及び判決 [30] ）は、国際貿易における船荷証券の重要性を強調し、不知約款が船荷証券の流通性を害するとする立場に立ち、不知約款の効力を認めないように思われる。判決 [21] 乃至判決 [26] 及び判決 [29] 乃至判決 [31] から見ると、在来船運送の場合にも、コンテナ船運送の場合にも、物品の重量に関する不知約款は、特に厳格に解される傾向が認められる。これは、バラ荷の重量についてCOGSA11条の適用により、運送人は、第三者により確認されたという留保文言を船荷証券に記載することが認められ、かつコンテナ運送の場合に、運送人は通常物品の重量を確認できるという考慮も含まれているためではないかと考えられる。物品の個数（外観から分かる）についても、運送人が確認できるので、それに関する不知約款の効力は認められないとされている（判決 [27] ）。したがって、キャリアーズ・コンテナ・パッ

クの場合にも、運送人は物品の個数を確認することができるので、不知約款の効力は認められない。

また、シッパーズ・コンテナ・パックの場合、コンテナの内容物の個数に関する不知約款の効力は厳格に制限されつつも、認められる方向にあることが窺われる。船荷証券に重量と内部個数がともに記載されている場合に、コンテナを開けることができないから、その内容を検査できないとする運送人の主張に対して、判決 [30] は、運送人にはコンテナの中に貨物があるかどうかを確認するために、コンテナを計量するという選択肢があるとして、運送人の主張を退けた。すなわち、コンテナを計量するという間接的な確認方法でコンテナに物品が入れられているか否かを確認できるというのである。同判決は、運送人が受け取る際と引き渡す際に、コンテナを計量し、同じ重量であれば、内部個数の不足は運送人の保管中に生じたものではない可能性が生じると判示し、運送人はそれを計量しなければ、船荷証券上の重量と内部個数は、運送人が受け取った物品の重量と内部個数の一応の証拠となるとして、不知約款が記載されていても、運送人に内部個数の記載から生じる責任を負わせた。これに対し、判決 [28] では、不知約款の効力を検討した後に、その効力の判断を避けて、"pier-to-house"という文言によって運送人に責任を負わせたという判断の過程からみると、内部個数に関する不知約款の効力を認めないことは不合理なところがあるという裁判官の考えが窺われる。また、最近の判決 [31] では、「運送品の状態がコンテナの外観検査から確認できないので」、不知約款が記載されている「船荷証券は、封印されたコンテナ内部のカーターの個数の一応の証拠とはならない」と判示された。このように、米国では内部個数に関する不知約款の効力について異論が生じていることが窺える。

日本では、第4章第2節で考察したように、運送人は、現に確認しうる物品について不知約款・文言を付することができないとされている。したがって、キャリアーズ・コンテナ・パックの場合には、運送人は通常物品の個数と重量を確認することができるので、不知約款の効力が認められないであろう。シッパーズ・コンテナ・パックの場合には、荷送人の通告が正確であることを運送人が確認する方法がない場合に当たるので、"said to contain"という不知約款は有効であると解されている。但し、重量不知という不知約款の有効性については、「荷送人の通告した重量が正確であることを確認する適当な方法がない場合に当たるか否かは、具体的な場合において通常の運送人が慣行上用いる適当な方法がないことを指し、時間的制約・一般的経済事情等も斟酌したうえで、判断しなければならない」とされている。

中華民国では、第4章第3節で見たように、キャリアーズ・コンテナ・パックの場合である判決 [13] において、運送人はコンテナの内容物を確認することができるので、不知約款の効力は認められないとされている。シッパーズ・コンテナ・パックの場合には、運送人がコンテナの内容を知り得ないので、運送人が証券上の物品の重量と個数について責任を免れるとされている（判決 [12] 及び判決 [14]）。すなわち、シッパーズ・コンテナ・パックの場合には、運送人は、不知約款を援用し、証券上のコンテナの内容物の重量と個数の文言責任を回避できると解しているように思われる。

以上のように、各国は、シッパーズ・コンテナ・パックの場合、運送人はコンテナの内容物の個数を確認できないので、それに関する不知約款の効力を認め、あるいは認める方向へ動きつつあると思われる。しかし、コンテナの内容物の重量については差異が見られる。米国では、コンテナの内容物の重量に関する不知約款の効力を認めていないように思われる。日本では、時間的制約・一般的経済事情等も斟酌したうえで判断しなければならないとされているので、コンテナの内容物の重量に関する不知約款が直ちに有効とされるわけではない。中華民国では、上述のように、コンテナの内容物の重量に関する不知約款が有効とされているように思われる。

実際には、荷送人により積み込まれ封印されたコンテナは、コンテナターミナルへ搬入される際、ゲートでコンテナの異常の有無等の現状確認及びコンテナ重量の測定が行なわれる。したがって、運送人はその総重量が分かるはずである。コンテナの無負荷重量については、国際的な基準によりその表示方法が規制されているからである。少なくとも現代の海上コンテナに関する限り、その重量についての信頼できる情報は、通常、その扉に書かれている。そこで、封印されたコンテナの中の物品の重量は、積み込まれたコンテナを計量して、この総重量からコンテナの無負荷重量を減じることにより簡単に確認できると考えられる。このような現実の状況を考えれば、シッパーズ・コンテナ・パックの場合にも、コンテナの内容物の重量を確認することができないとは言い難いであろう。したがって、シッパーズ・コンテナ・パックの場合にも、特別な事情がないかぎり、通常運送人はその重量を確認することができるので、不知約款を援用し、証券上の重量の記載について責任を回避することを認めるのは妥当ではないであろう。

また、シッパーズ・コンテナ・パックの場合には、コンテナを開封しなければ、コンテナの内容物の正確な個数を確認することができない。しかし、運送人がコンテナを計量して、その重量から証券上の物品の個数が正確ではないと知り得る（すなわち、上述の米国の判決が述べたような間接的な確認方法で内部個数が正確ではないと知り得る）場合、運送人が不知約款を援用して、証券上の物品の個数についての責任を回避することを認めるのは妥当性を欠くように思われる。