



# 船荷証券の除権決定のための公示催告手続 の国際裁判管轄

高橋 宏司\*

1. 序説
2. 裁判例
3. 学説
4. 本稿で採用する分析枠組み
5. 国内土地管轄規定との関係
6. 失踪宣告の国際裁判管轄との対比
7. 除権決定の有用性
8. 運送人の保護
9. 船荷証券の正当な所持人の保護
10. 国内土地管轄規定の見直し
11. 分析と結論の要旨
12. 本稿の議論の普遍性と特殊性
13. 結語

## 1. 序説

有価証券の喪失<sup>1</sup>の際、公示催告期間を経て、証券の無効を宣言することによって、証券に化体された権利を証券から切り離し、喪

失者に権利行使のための形式的資格を回復させる機能を営むのが除権裁判（除権判決・除権決定）<sup>2</sup>である。本稿では、公示催告手続の国際裁判管轄を論じるが、それは同時に、除権決定の国際裁判管轄を論じることにもなる。なぜなら、公示催告の申立てを受けて公示催告手続開始が決定されることで手続全体が開始され、公示催告期間内に権利を争う旨の申述がないときは、申立てなくして除権決定をしなければならないとされている<sup>3</sup>からである。船荷証券の除権裁判は、「官報情報検索サービス」<sup>4</sup>を使って検索すると、<sup>5</sup>わが国では、1947年から2007年9月までの間、約440件、<sup>6</sup>年平均にして7件以上出されている。この数は、本稿の考察に実務的意義を与えるに充分であると思われる。以下、まず、裁判例と学説を紹介し、検討に移る。

## 2. 裁判例

\* (たかはしこうじ)。同志社大学司法研究科教授。本稿の準備にあたっては、小路丸正夫、立石孝夫、平野英則、松井孝之、山口修司、山本義明、山本理基、横溝大、Michael Cohen, Marie Meling, Erik Røsæg, Hugo Tibergの各氏（五十音、アルファベット順）からご助言や資料を賜った。また、日本海運集会所主催の涉外判例研究会（2007年11月28日）、関西国際私法研究会（2008年1月26日）で報告の機会をいただき、参加者から貴重なコメントを頂いた。これらの皆様方に対してここに謝意を表する。なお、本稿の執筆にあたっては、2004年度同志社大学学術奨励研究「日本の国際取引法の実態の解明および貿易電子化のための国際的法的整備の研究」に関して収集した資料を多用した。

1 これには滅失・紛失・盗取あるいはそのいずれか不明なものが含まれる。  
 2 非訟事件手続法第3編第2章参照。除権裁判の形式は、以前は、判決であったが、「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成16年11月26日成立、平成17年4月1日施行）による改正以後、決定となった。  
 3 非訟事件手続法148条1項。  
 4 <http://kanpou.npb.go.jp/>  
 5 除権決定は、官報に掲載して公告しなければならない（非訟事件手続法149条）。  
 6 1947年から2007年9月26日までの間で441件。

最近の裁判例に、陸揚港所在地国に専属管轄を認めることを宣明し、わが国の管轄を否定したものがある。その他、どの管轄原因が採用されたか明らかではないが、陸揚港がわが国にあって管轄を肯定したものが多数ある。陸揚港がわが国にないが管轄を肯定したのも比較的少数ではあるが存在する。その中には、船積港がわが国にないものも含まれている。以下、それらの裁判例を検討していく。

**a. わが国に陸揚港が所在する場合にのみ管轄を認めることを宣明した裁判例**

東京簡易裁判所平成17年10月20日決定<sup>7</sup>では、日本法人が東京で発行した、船積港を横浜、陸揚港を台湾キールンとする船荷証券の除権決定のための公示催告手続について、<sup>8</sup>次のように説示され、わが国の国際裁判管轄が否定された。「わが国には [本件手続についての国際裁判管轄]<sup>9</sup>に関する成文規定はなく、条理によって決するほかない。そこで、どのような関係のある国で手続を行うことが、公示催告・除権決定という制度の趣旨に照らして、適正、公平、能率的であるか等を考えて、決定すべきことになろう。これについては、証券上の権利の行使の方法・態様、権利の行使さるべき地すなわち履行地と密接な関係があり、利害関係人の関心や便宜、除権決定の実効性の確保等々を考えると、義務履行地のある国で手続が行われることが最も妥当である。そうすると、義務履行地の属する国

以外の国では、この手続を行うことはできず、管轄権がないものと考えべきである」。そして、「本件においては、義務履行地は陸揚港キールン（台湾）であり、このように義務履行地が日本にない場合は、わが国に裁判管轄権はないものと解すべきである」とされた。

**b. わが国に陸揚港が所在していなくとも管轄を肯定した裁判例**

従来の判例評釈やその他の論考においては、前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定以外には、船荷証券に関する公示催告手続の国際裁判管轄に関する裁判例としては、「判例体系 国際私法」に収録されている昭和34年から37年頃の事例数件のみが知られていた。前記東京簡易裁判所決定も、「わが国の昭和34年から37年頃の船荷証券に対する除権判決の中には、日本の会社が日本で発行した外国を陸揚港とする船荷証券について日本法によって失権を認めたとみられる事例がいくつも見受けられる」として、それらに言及している。

しかし、「官報情報検索サービス」を使って検索してみると、陸揚港がわが国に所在する事案がほとんどではあるものの、過去60年間に38件もの事案において、陸揚港が外国に所在する場合に管轄を認めて、除権裁判がなされていた。<sup>10</sup>これは、これまでの学説や裁判例において認識されていた以上に多く、時期的にも昭和34年から37年頃に限られてい

7 「海事法研究会誌」(2007年)196号60頁。

8 より詳しく事案を要約すると、日本法人が平成17年4月26日に東京で発行した、船積港を横浜、陸揚港を台湾キールンとする船荷証券について、ある会社の航空貨物事業部の東京所在のビル内でそれを保管していた者が、平成17年4月29日頃から同年5月6日までの間に紛失したとして、平成17年7月27日、公示催告のうえ除権決定を求める申立てを東京簡易裁判所にした。本件船荷証券は、荷送人を「〇〇電機株式会社」、荷受人を「〇〇バンクの指図人」とし、本件証券に含まれる契約については原則として日本法に準拠し、運送人に対する訴訟は東京地方裁判所に提起する旨の定めがあった。なお、「本件証券は東京港区に本店を有する日本法人により発行され、荷送人を介して荷受人に引き渡されるところ、荷受人に引き渡す以前に申立人が東京の事務所内で紛失したもの」と判示されているところから、申立人は、発行者・荷送人・荷受人のいずれでもないと解され、おそらくは航空会社であると推察される。

9 筆者による挿入。

10 前記した441件の中から、「陸揚港」、「陸揚地」、「到着地」、「仕向港」、「仕向地」、「目的港」、「積卸港」、「揚地港」が外国に所在するものを抽出した。同志社大学学生の野田明日香さんにこの作業をお手伝いいただいた。

ない。国際裁判管轄は職権調査事項であるが、公示催告手続では、当事者を対立関与させて行い訴訟と異なり、管轄を争う当事者がいないので、管轄が争点となる契機に乏しい。したがって、判例集だけでなく、実際に管轄が認められた事案を官報にあたって検討する意義が大きいと思われる。

官報の公告は何を管轄原因としたかを述べていない。そこで、それらをつぶさに見ていくと、船積港がわが国に所在するものがほとんどである。そのうち、昭和20年代までの6つの公告には、船積港が明示されていないが、発行者名・荷送人名などから推察するところ、船積港がわが国にあったものと推察される。しかし、最近の裁判例に、明らかに船積港も日本にないものがあり、その公告は次のようになっている。

除権判決	八戸簡易裁判所平成15年11月4日
申立人	住友商事株式会社
発行地	ヤンゴン
荷送人	インターナショナルフィッシャリーズ (タニンサリ) リミテッド
荷受人	東京の住友商事株式会社の指示による
船積港	ヤンゴン、ミャンマー
陸揚港	シンガポール
送付地	八戸、日本、シーワイ
発行者	パシフィック インターナショナル ラインズ (ピーティーイー) リミテッド

最終所持人 ミャンマー インベストメント  
アンド コマーシャルバンク  
船荷証券作成の年月日 2002年9月25日

この発行者はシンガポール法人のようである。<sup>11</sup>送付地は、おそらく船荷証券の送付地をいうと解される。ミャンマー、シンガポール間の運送について、船荷証券が八戸に送付されることになっていたのは、仲介貿易であるからであろうが、<sup>12</sup>最終所持人がミャンマーの銀行であることから、船荷証券の喪失は八戸に送付される前に起こった可能性がある。この事案も、官報公告があるのみなので、何が管轄原因として採用されたのか明らかでない。

### 3. 学説

学説は、公示催告手続の国際裁判管轄を論じるにあたって、船荷証券と他の有価証券とを特に区別していない。まず、ほぼ争いなく肯定されている管轄原因は、履行地（船荷証券では陸揚港所在地）である。理由としては、公示催告手続は、履行地と最も密接な関係を有し、履行地において、利害関係人の関心が高く、そこで手続をとるのが便宜であり、実効性も確保されるということである。<sup>13</sup>

学説が分かれるのは、履行地国の管轄が専属管轄であるかである。従来は、これを肯定する説が有力であった。<sup>14</sup>理由として、履行地国以外に管轄を認めて、除権決定を行っても、履行地国では効力を認められず、証券の発行者は二重の権利行使を受ける危険が生じ

11 <http://www.pilship.com> 参照。

12 送付地に記載されている「シーワイ」は、おそらく container yard (CY) を意味するものと思われる。

13 池原季雄・海事百選 (1967年) 205頁。この論考に影響されたところが多いと見受けられる前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定も、この点を指摘していた。

14 三ツ木正次・ジュリスト261号 (1962年) 121頁、河本一郎「除権判決の対象となる証券」民商43巻2号 (1960年) 241頁、小野寺規夫・渉外判例百選 (第2版、1986年) 204頁、池原季雄・海事百選 (1967年) 204頁など参照。

ることが指摘されている。<sup>15</sup>また、非訟事件では一般に準拠法所属国で手続が行われることが望ましい（併行理論）とされるところ、公示催告・除権裁判のような有価証券を喪失した場合における救済方法の準拠法は履行地法である<sup>16</sup>という理由も挙げられている。さらに、国内土地管轄については、非訟事件手続法157条1項（旧民事訴訟法779条1項も同じ）が、公示催告手続の管轄を証券に表示された義務履行地に専属的に認めていることも参考になろう。

これに対して、最近では、前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定の評釈として、履行地国の専属管轄性を否定する説が有力に主張されるようになってきた。理由として、履行地国で手続を行っても、紛失証券の再発行等の事後処理を行う必要がある他の国に、証券の無効化の形成効果が及ぶとは限らず、事後処理の法的基盤が形成されない可能性があることが不都合であるとされる。<sup>17</sup>併行理論に対しては、最近では、非訟手続に対しても準拠法所属国以外の手続によって代替する可能性があるため、管轄を制限する根拠として

弱いという批判がなされている。<sup>18</sup>

履行地の管轄の専属性を否定する説が履行地以外に認める管轄地はさまざまである。まず、発行地国に管轄を認める説<sup>19</sup>がある。次に、手続の必要性が高い地として、発行者の住所地国（又は発行地国）に管轄を認める説がある。<sup>20</sup>さらに、有価証券の除権決定のための公示催告事件は、非訟事件とはいえず財産関係事件であることを理由に、財産関係事件の国際裁判管轄が国内土地管轄を参酌して決められている<sup>21</sup>ことに着目し、非訟事件手続法157条の国内土地管轄規定を参照し、そこで言う「義務履行地」を日本の義務履行地と解することによって、履行地がわが国にない場合には、債務者が普通裁判籍を有する地に管轄を認め、その上で、特段の事情があれば例外を認める説もある。<sup>22</sup>

#### 4. 本稿で採用する分析枠組み

以下では、船荷証券の正当な所持人などの利害関係人を保護し、裁判資源を節約しながら、どこまで申立人の申立ての利益を満たす

15 池原季雄・海事百選（1967年）205頁。「履行地に於て之を認めざるに拘はらず我が国に於て之を行ふことは・・・不当なる結果を招くこととなるであらう」（原文は旧漢字）（江川英文「民事法判例研究録 公示催告手続と管轄裁判所—証券の無効宣言の爲めにする公示催告手続に於て証券に表示したる履行地が外国なるときは内国裁判所は裁判権を有せず（大審院昭和6年7月25日）」法学協会雑誌51巻3号〔1933年〕192頁）との指摘も同趣旨を言うものと解される。

16 池原季雄・海事百選（1967年）205頁、小野寺規夫・涉外判例百選（第2版、1986年）205頁。但し、有価証券喪失時の救済方法の準拠法については争いがある。履行地法による説は、権利行使の方法や態様は、行使される場所の法と密接な関係があることを理由とする。これに対して、証券喪失時の救済方法という問題が、免責の有無などの点において債務者の実体的地位に影響を与え得ることを理由に、運送契約の準拠法による説や、証券喪失時の救済方法という問題は、証券に表章された権利の問題というよりも、証券自体の問題であるとして、当該証券の準拠法による説がある。但し、証券の準拠法が何かは不明確で、船荷証券の場合には証券発行の原因となった運送契約の準拠法がそれに当たるとされたり（渡辺惺之・Lexis判例速報6号（2006）65頁）、証券自体に対する物権的権利の準拠法としてその所在地法がそれに当たるとされたりする（横溝大・ジュリスト1339号（2007）184頁。ただし、同氏自身は、船荷証券発行のもととなる運送契約の準拠法による説をとる）。

17 渡辺惺之・Lexis判例速報6号（2006）65頁。この考え方を是とし、船荷証券の喪失の場合の事後処理とは何かを考察していくのが本稿の目的の一つである。

18 渡辺惺之・Lexis判例速報6号（2006）65頁。

19 秋元佐一郎『国際民事訴訟法論』（国書刊行会、1994年）331頁。

20 渡辺惺之・Lexis判例速報6号（2006）65頁、佐野寛・ジュリスト臨時増刊1313号（平成17年度重判）314頁。

21 最高裁平成9年11月11日判決（民集51巻10号4055頁）参照。

22 横溝大・ジュリスト1339号（2007）184頁。

ことが出来るかを探究する分析枠組みを採用して、船荷証券の除権決定のための公示催告手続の国際裁判管轄のあり方を考察していく。特に、それら私的利益・公的利益のいずれにも関わる概念である除権決定の有用性を実務に照らして検討し、それを国際裁判管轄の規範形成にあたってどう評価すべきかを考察する。しかし、まずは前提として、国内土地管轄規定との関係を検討し、有価証券の除権決定と類似点の多い失踪宣告の国際裁判管轄と比較することから始める。

## 5. 国内土地管轄規定との関係

有価証券一般について、除権決定のための公示催告手続の国内土地管轄は、非訟事件手続法157条1項に定めがあり、段階的な専属管轄が採用されている。すなわち、当該有価証券に義務履行地が表示されているときはその義務履行地に管轄が認められ、義務履行地の表示がないときは、その有価証券上の債務者の普通裁判籍所在地に管轄が認められ、その地がないときは、債務者が債務負担時に普通裁判籍を有した地に管轄が認められている。第二段階目以降の管轄原因が問題となるのは、新株予約権証券のように履行地の定めのない場合や白地手形のように証券自体から履行地が不明な場合であり、<sup>23</sup>船荷証券では、履行地であるところの陸揚港が記載されていない場合はあまり考えられないので、<sup>24</sup>通常は、陸揚港所在地に専属管轄が認められることになる。第二段階目以降の管轄地が問題と

なる場合、債務者の普通裁判籍所在地に管轄を認めている趣旨は、商法第516条第2項により、指図証券及び無記名証券については、履行地が定まらないとき、債務者の現時の営業所又は事務所・営業所が履行地とされていることにある。<sup>25</sup>したがって、国内土地管轄規定は、債務者の普通裁判籍を積極的に独立の管轄原因とする趣旨ではなく、あくまでも義務履行地に専属的管轄を認める趣旨である。

非訟事件手続法157条1項の規定は、国際裁判管轄を規定したものではないと解されてきた。<sup>26</sup>しかし、もし、この現行の国内土地管轄規定により国内管轄の受け皿がある場合に限り、国際裁判管轄を認めるとすれば、証券に表示されている義務履行地がわが国にあるときにのみ国際裁判管轄を認めることになる。この点、157条1項の「履行地」を国内に所在するものに限るとの解釈をとれば、履行地が外国に所在し、債務者の普通裁判籍がわが国に所在する場合にも、国内管轄の受け皿を作ることが技術的には可能となり、国際裁判管轄を認めることができる。しかし、国内土地管轄規定が、あくまで履行地に専属管轄を認める趣旨であることに鑑みれば、この解釈は不適當であろう。

これに対して、本稿では、現行の土地管轄規定の提供する受け皿に限定されずに、国際裁判管轄のあり方を考察する。しかし、議論を完結するため、国際裁判管轄のあり方を論じた後に国内土地管轄に戻って、受け皿となる規定の整備を論じることとする。

23 横田康祐・岡田洋佑・中島寛『簡裁民事手続II』（酒井書店、3訂版、2006年）376頁。

24 国際海上物品運送法7条9号、ハンブルグ・ルールズ15条1項g号により、記載が要求されている。また、信用状が介在する取引では、信用状統一規則UCP600の20条a項iii号が、呈示された船荷証券が、信用状に記載された船積港から陸揚港までの船積を示していることを要求している。

25 小野瀬厚・原司『一問一答 平成16年改正 民事訴訟法 非訟事件手続法 民事執行法I』（商事法務、2005年）82頁。

26 三ツ木正次・ジュリスト261号（1962年）121頁、池原季雄・海事百選（1967年）205頁、小野寺規夫・涉外判例百選（第2版、1986年）205頁、渡辺惺之・Lexis判例速報6号（2006）63頁など。前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定も「非訟法157条・・・を直ちに国際的關係に類推することには、やや問題がある（国内民事訴訟法の規定と国際的な管轄権の決定の問題）」と説示している。

## 6. 失踪宣告の国際裁判管轄との対比

有価証券の除権決定のための公示催告手続の国際裁判管轄を検討するにあたって、ひとつの手がかりとなるのは、失踪宣告の国際裁判管轄である。なぜなら、除権決定と失踪宣告は、証券の喪失と人の失踪という現象面および、証券の無効と人の死亡擬制という効果においてパラレルに考えられる上、いずれも公示催告を要件としている<sup>27</sup>点でも類似しているからである。

失踪宣告の国際裁判管轄は、「法の適用に関する通則法」6条に明文で定められている。それによると、不在者が生存していたと認められる最後の時点において、日本に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたときに管轄が認められている（1項、原則管轄）。さらに、不在者の財産が日本に在るときはその財産についてのみ、不在者に関する法律関係が日本に關係があるときはその法律関係についてのみ、管轄が認められている（2項、例外管轄）。

まず、生存していたと認められる最後の時点における住所に管轄を認めている趣旨は、失踪宣告が、公示を目にした利害關係人が出てこなければ宣告するという構造になっているところ、不在者の生活の本拠であった住所に、配偶者・推定相続人・保険金受取人・債権者等の利害關係人がいる可能性が高いことにある。船荷証券の除権決定のための公示催告手続について、これにほぼ対応する概念は、証券喪失地であり、喪失地において、善意取得者が現れる可能性が高い。しかし、失踪者の最後の住所が失踪者とある程度継続的な關係があった地であるのに対して、喪失地は偶然決まる地である可能性があり、より厳密に喪失地と対応關係にあるのは、住所ではなく居所である。喪失地での善意取得者以外の利

害關係人は、偶然決まった喪失地とは何らの關係もない可能性が高い。したがって、その分だけ、喪失地に管轄を認める正当性は弱い。

次に、失踪宣告について、国籍が管轄原因とされている趣旨は、国家が国民の人格の存否について決定する権限と責任を有し、また、自国民の身分を登録していることにある。船荷証券の存否については、国家の権限や責任が觀念され得ないので、船荷証券の除権決定のための公示催告手続においては、対応する管轄原因がない。

また、不在者の財産の所在という管轄原因も、船荷証券の除権決定のための公示催告手続においては、対応する管轄原因がない。

最後に、不在者に関する法律關係が日本に關係があるときに管轄を認める趣旨は、やはり、失踪者の利害關係人が日本にいる可能性が高いことにある。船荷証券の除権決定において対応する管轄原因は、船荷証券に関する法律關係の所在である。すると、当該船荷証券の発行から喪失ないし呈示までの流通経路に日本があれば管轄が認められるということになる。但し、不在者に関する法律關係は、配偶者・推定相続人・保険金受取人・債権者など多くの利害關係人を巻き込んで多様であるのに対して、船荷証券に關係する法律關係は、当該船荷証券の発行から喪失ないし呈示までの法律關係に限られる。したがって、船荷証券発行地、船積港所在地、喪失地、陸揚港所在地などのより具体的な概念を用いて管轄原因とすることが可能であり、かつ適当であろう。

失踪宣告の例外管轄の場合、「その法律關係についてのみ」というように、宣告の効力が限定されている。これは、例外管轄によって失踪宣告がされるときには、外国の裁判所が原則管轄に基づいて失踪宣告を行うことが考えられるからであり、国際協調を趣旨とし

27 失踪宣告について、家事審判規則39条、40条2項参照。

ている。<sup>28</sup>もし船荷証券の除権決定のための公示催告手続についてパラレルに考えるとすると、原則管轄が何であれ、それ以外の管轄原因の場合に、管轄原因となる法律関係に除権決定の効力を限定することになる。しかし、先に指摘したとおり、船荷証券の場合、当該船荷証券の発行から喪失ないし呈示までの法律関係以外では、そもそも除権決定の効力が問題になりえないので、効力をそのように限定する意味がない。

なお、失踪者の死亡宣告に関する1950年の国際連合条約<sup>29</sup>は、不在者の利害関係人である申立人の住所又は居所地国に管轄を認めていたが、<sup>30</sup>管轄原因としての正当性が弱いと思われる、わが国の管轄原因としては採用されていない。同様に、船荷証券の除権決定のための公示催告手続の管轄原因としても、申立人の住所地は適当でないと思われる。

以上に検討したとおり、船荷証券の除権決定は失踪宣告と類似する点が多いが、国際裁判管轄については、対応する管轄原因が観念できるものは一部にすぎない。そのうち、不在者に関する法律関係が日本に関係があるときに失踪宣告について管轄を認めることに対応させて考えると、船荷証券発行地、船積港所在地、喪失地、陸揚港所在地など船荷証券の発行から喪失ないし呈示までの流通経路に日本があれば管轄が認められるということになる。すると、陸揚港所在地国に専属管轄を認める考え方より、かなり広く管轄を認めることになる。しかし、このような広い管轄を

認めることが適当であるかは、失踪宣告の国際裁判管轄からの単なる類推によって決めるのではなく、船荷証券の除権決定と公示催告手続の特性に鑑みて検討する必要があるだろう。そこで、以下では、船荷証券の正当な所持人などの利害関係人を保護し、裁判資源を節約しながら、どこまで申立人の申立ての利益を満たすことが出来るかという分析枠組みで、船荷証券の除権決定のための公示催告手続の国際裁判管轄のあり方を考察する。

## 7. 除権決定の有用性

公示催告の申立人、運送人、船荷証券の正当な所持人の私的利益と、裁判資源の節約という公的利益のいずれにも関わる概念に除権決定の有用性がある。なぜなら、除権決定に有用性がある事案では、公示催告手続について管轄を認めるのが申立人の申立ての利益に資するし、<sup>31</sup>反対に、有用性がない事案では、管轄を認めないのが裁判資源の節約になり、証券の正当な所持人などの利害関係人の保護にもなるからである。<sup>32</sup>したがって、公示催告手続の国際裁判管轄は、除権決定の有用性がある事案に限定すればよいということになる。

有用性 (usefulness) と共通する意味合いも有するが異なる概念に実効性 (effectiveness) がある。保全命令のうち、仮差押えや係争物に関する仮処分のような命令については、執行の必要があるので、執行管轄や保全の必要性における考慮要素として、<sup>33</sup>実効性の有無

28 法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案 補足説明」平成17年3月29日22頁。

29 Convention on the Declaration of Death of Missing Persons.この条約は1972年に失効した。

30 第2条。

31 申立てが地理的に便利な地に管轄を認めても、あまり申立人の利益をはかることにならない。なぜなら、公示催告手続においては、非訟事件手続法8条が申立ておよび陳述を書面であることを認めているので、申立人が必ずしも裁判所に出頭しなくても手続を進めることが可能であり、実際にも書面による申立てが原則的な取扱いとなっているからである(小野瀬厚・原司『一問一答 平成16年改正 民事訴訟法 非訟事件手続法 民事執行法I』(商事法務、2005年)81頁、横田康祐・岡田洋佑・中島寛『簡裁民事手続II』(酒井書店、3訂版、2006年)377頁)。

32 除権決定により、運送人や正当な証券所持人の利益がどのように損なわれるおそれがあるかについては、「運送人の保護」、「船荷証券の正当な所持人の保護」という章において後述する。

33 但し、命令管轄の判断要素とする説もある。

が問題となる。この点、除権決定は形成の裁判であるため、決定によって法律関係の形成という効果が生じ、執行を要しないので、実効性の有無は問題とならない。<sup>34</sup>実効性があるのに、有用性がなければ、申立人の利益に資することなく、いたずらに利害関係人の利益を害することにもなりかねないので、申立人の利益との関係で問題とすべきは、有用性である。

申立人の利益だけを考えれば、申立てがなされているという事実自体によって、有用性があるものと扱っても差し支えないだろうが、裁判資源の節約や、他の利害関係人の保護のためには、実際に有用性がある事案を画定する必要がある。そこで、以下では、公示催告が申立てられる目的ごとに、除権決定の有用性を検討する。まず、運送人自身が船荷証券を荷送人に発行する前に喪失した場合には、みずから証券を再発行しつつ、有効な証券が二重に流通することを防ぐ目的で、除権決定のための公示催告を申立てることがありうる。しかし、より多い事案は、運送人以外の者が喪失する場合であり、その場合、船荷証券なしで運送人に運送品引渡を請求する目的と、運送人に保証状の返還を依頼する際に用いる目的の二つの目的での申立てが考えられる。以下、順に検討する。

#### a. 船荷証券なしでの運送品引渡請求の目的 有価証券の無効宣言という除権決定の制度

目的は、決定後の善意取得の可能性を封じるとともに、証券なしでの権利行使を可能とする形式的資格を申立人に与える<sup>35</sup>ことにある。したがって、船荷証券の場合、除権決定を得ると、申立人は、証券の呈示なしで運送人に対して運送品引渡しを請求することができる。

しかし、有価証券一般について、除権決定を得るまで、官報による公示催告期間（最低2ヶ月）<sup>36</sup>を含めて、実際には最低でも約3ヶ月間かかってしまう。<sup>37</sup>そこで、除権決定を待つことなく、公示催告の申立てをすると、担保と引換えに権利行使することが便宜上認められている（商法518条）。現代の海上運送では、3ヶ月もあれば地球を周回でき、<sup>38</sup>途中で寄港を繰り返して時間を費やさない限り、船荷が先に陸揚港に到着してしまう。運送人は、船荷証券が呈示されない場合でも、保証状が差入れられると、保証渡しをすることが多いが、必ずしもそうするとは限らない。保証渡しをするかどうかは、準拠法の下での保証状の有効性、荷受人の自らの保証状についての支払能力、銀行や荷送人による保証状の有無、保証渡しに伴う運送人の損害賠償責任のP&Iクラブ（船主責任相互保険組合）の補償の有無<sup>39</sup>などを考慮して決定される。<sup>40</sup>運送人が保証渡しを拒否する場合でも、商法518条の下では、荷受人は、公示催告の申立てをすることにより、除権決定を待たずに、保証状などの担保と引換えに運送品の引渡しをするよう、運送人に請求できるわけである。

34 但し、形成の裁判が外国において承認されなければ、その限りでは実効性がないことになる。

35 非訟事件手続法160条2項。

36 非訟事件手続法145条。

37 実務上、官報掲載まで申立て後約1ヶ月から1ヶ月半位の事務手続期間を要する（横田康祐・岡田洋佑・中島寛『簡裁民事手続II』（酒井書店、3訂版、2006年）406頁）。

38 『BI-MONTHLY J ONBOARD』（日本航空コミュニケーション誌）2003年8/9月号の特集記事「Part 2 航空は高い輸送手段にあらざ」によると、東京港からコンテナ船で、ニューヨークまで米西岸経由で18日、ロッテルダムまで24日かかることとされている。

39 ほとんどのP&Iクラブは、保証渡しに伴う責任に対しては、裁量による例外を除き、補償しないこととしている。例えば、UK P&I Clubの2008年Rules第17条c項ii号参照。

40 Lloyd's List, "London Club warns on dangers of misdelivery" (1999年6月2日法律面)



このように船荷証券なしでの運送品引渡請求をする目的で公示催告が申立てられる場合、わが国での公示催告申立てや除権決定がどのような事案で有用性があるかについては、陸揚港所在地国の観点が重要になる。なぜなら、そもそも荷受人は陸揚港において運送品の引渡しを受けるために取引に入った者であるので、陸揚港所在地国で直ちに執行可能な運送品引渡請求権が認められることを望んでいるからである。たとえ陸揚港所在地国以外の国で運送品引渡請求が認められて、その判決が陸揚港所在地国において承認・執行されるとしても、その過程で要する時間と費用に鑑みれば、荷受人にとって満足できる結果となるとは限らない。

すると、陸揚港所在地国の国際私法規則により、船荷証券喪失時における運送品引渡請求権の行使方法の準拠法として、船荷証券に適用のある除権裁判の規定やわが国商法518条のような規定をもつ国の法が指定され、その法の下での除権裁判や公示催告がわが国の除権決定や公示催告で代用され得ると解され、かつ、わが国の公示催告や除権決定が陸揚港所在地国で承認されなければならない。例えば、コモン・ロー諸国の法は、担保と引換えに運送品引渡しを命ずる権限を裁判所に与えているものがあるが、<sup>41</sup>一般に、除権裁

判の制度を持たないので、<sup>42</sup>船荷証券喪失の際における運送品引渡請求権の行使方法の準拠法がコモン・ロー国の法となれば、わが国での除権決定に有用性がないことになる。他方、例えばノルウェー法は、海事法で、船荷証券について公示催告・除権裁判の手續が利用できることを明定し、さらに、裁判所が公示催告開始決定をしたときには、担保を提供した上で、運送品の引渡しを請求できると規定している。<sup>43</sup>準拠法がこのように公示催告開始決定を要件としていれば、<sup>44</sup>わが国の公示催告開始決定で代用可能と解され、かつ、その決定が陸揚港所在地国で承認されるならば、わが国の公示催告開始決定は有用性があることになる。

しかし、準拠法が公示催告・除権裁判を要件としている場合、それは通常、準拠法所属国の公示催告・除権裁判を指し、公示催告の方法・期間などが異なりうる他国の公示催告・除権決定では代用できない場合が多いと推察される。さらに、わが国の除権決定は、通常の判決と比べて、外国で効力を与えられる可能性が高くないと思われる。その理由は、まず、公示催告・除権決定が対審構造でないことから、そもそも承認適格性が否定される可能性があるからである。<sup>45</sup>また、公示催告は実際に気づかれる可能性が低いため、<sup>46</sup>承

41 イギリスにつき *The Houda* [1994] 2 Lloyd's Rep. 541, 553 (CA) ; *Motis Exports Ltd. v. Dampskibsselskabet* [1999] 1 Lloyd's Rep. 837, 842 参照、アメリカにつき *Federal Bills of Lading Act*, 49 U.S.C. 80114 参照。

42 したがって、喪失証券の善意取得の可能性を封じることはできない。

43 *Norwegian Maritime Code* 第305条は次のように規定する（英訳は、Peter Bilton, Trond Solvang, Erik Rosag によるもので、<http://folk.uio.no/erikro/WWW/NMC.pdf> に掲載）。

A request to have a lost bill of lading declared null and void shall be made to a County or Town Court at the place where the goods are to be delivered. In other respects the provisions of Act of 18 December, 1959, No. 1 Relating to the Declaration of Nullification of Debt Instruments shall apply. When the Court has decided to proceed with such a case, delivery of the goods can be demanded against security for claims which the holder of the lost bill of lading may bring against the carrier.

スウェーデン法も同様に規定する（Hugo Tiberger "Legal Qualities of Transport Documents" (1998) 23 *Tulane Maritime Law Journal* 1, 18 参照）。

44 わが国商法518条の下では、公示催告の申立てで足りる。

45 例えば、保全命令については、EUの裁判管轄および外国判決の承認・執行についての規則（*Council Regulation No. 44/2001*）の下では、双方審尋手續を経なければ承認されない（*Denilauler v. Couchet Case* 125/79 [1980] E.C.R. 1553）。反面、非訟裁判については、その性質上、対審性の要件を不要とする考えも充分にありうる。

46 この点が公示催告制度の問題点のひとつであることは認識されている（前田庸『法律学大系 手形法・小切手法』（有斐閣、1999）541頁）。

認国の観点からは、証券の正当な所持人の手続保障として不十分であると考えられる可能性が高いからである。<sup>47</sup>さらに、公示催告が日本語のみによってなされる点も、特に外国からは、日本語を解しない証券の正当な所持人の手続保障として不十分であると考えられる可能性が高いからである。そして、仮に承認要件を備えていても、承認国が、自国の同種の裁判が有する効力の限度においてのみ外国裁判の効力を認めていれば、コモン・ロー諸国のように除権裁判の制度を有していない国ならば、結局、わが国除権決定の形成力は認められないことになるからである。したがって、日本に陸揚港が所在する場合で、日本法が準拠法になる<sup>48</sup>ならば格別、その他の場合には、船荷証券の呈示なしで運送品引渡を請求する目的でわが国の公示催告手続が申立てられた場合に、有用性が肯定される可能性は非常に低いと思われる。

したがって、公示催告の申立てが、船荷証券なしでの運送品引渡請求を目的になされることを前提とするかぎりには、陸揚港所在地国に管轄を限定する説に理由があることになる。実際、従来の学説は、この目的で申立てがなされることを前提として国際裁判管轄を議論してきた。これは、証券喪失の場合の権利行使の方法についての準拠法との関連で議論されてきたことに表れている。例えば、有価証券を喪失した場合における救済方法の準拠法が履行地法であるとして、併行理論の下で、履行地国に管轄を認める議論などである。前述の東京簡易裁判所平成17年10月20日決定も、「有価証券が喪失・滅失した場合におけ

る権利の行使について、必要な手続が公示催告・除権決定のような方法によるべきことになっている場合、その手続について、いずれの国の裁判所に管轄権が認められるべきか」という問題設定をしている。

しかし、実際には、船荷証券に関しては、証券なしでの権利行使を目的として公示催告の申立てがなされることは多くないようである。これは筆者が複数の海運実務家にヒアリングした結果にも符合するが、考えられる理由の一つは、商法518条の規定ぶりからは、証券喪失者が証券なしで債務者に履行請求できるとされているところ、船荷証券の場合に運送品引渡そのものを請求する利益を有しているのは荷受人だけであるので、喪失者が荷受人でなければこの規定は利用されにくいということである。実際、商法518条が他の有価証券との関係で問題となった判例はあるが、船荷証券との関係で問題になった公判判例はない。また、過去の約440件の除権裁判の公告を概観すると、殆どの事案では、船積港から陸揚港まで途中寄港せずに航海したと仮定した場合に要するであろう時間をはるかに越えた時点で公示催告の申立てが行われており、申立ての時点まで運送人が運送品引渡しを拒否し続けていたとは考えにくい。以上から総合判断すると、船荷証券に関しては、公示催告の申立てが、証券なしでの権利行使を目的としてなされることは実際には多くないようであり、この場合のみを想定して国際裁判管轄を限定するのは適当でない。

47 わが国民事訴訟法118条2号のように、公示送達によっては送達要件が満たされないとする法の下では、公示催告も手続保障として不十分であると考えられる可能性がある。反面、非訟裁判については、手続保障の要件を緩和し、公示催告などによって権利主張の機会が与えられていれば足りるとされる可能性もある。実際、わが国では、公示催告によって外国でなされた失踪宣告の承認は、一定の要件で肯定する説が有力である。ちなみに、「国際手形に関する国連条約」が公示催告・除権裁判の制度を採用しなかった理由は、適当な公示方法がなく、手形喪失者の救済に不適當であるとの考えにもとづいている (Report of the Secretary-General: Commentary on Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (A/CN.9/213) p. 182)。

48 すなわち、有価証券喪失の際の権利行使の方法の準拠法が履行地法であると解する説による場合。

## b. 「保証状の解除」(保証状の返還)の依頼に際して用いる目的

### i. 保証状の返還依頼の必要性と慣行

船荷証券の除権決定のための公示催告申立ては、一般には、むしろ、保証状の返還(これを実務では、「保証状の解除」ないし「保証の解除」と呼んでいる)を運送人に依頼するためになされる。船荷証券の喪失の場合の通常の実務処理は、荷受人が保証状を差入れて運送品の引渡し(保証渡し)<sup>49</sup>を受けることである。<sup>50</sup>荷送人や中間占有者が喪失者であるときには、信用状において船荷証券の呈示が必要であるなどの理由から、保証状を差入れて船荷証券の再発行を受けることもあ

う。<sup>51</sup>いずれの場合でも、荷受人の信用が充分であれば、荷受人自身の発行する保証状で充分であるが、<sup>52</sup>そうでなければ、信用ある銀行の発行する銀行保証状が差入れられる。運送人に差入れられた銀行保証状については、銀行に対する保証料が期間計算で発生し、<sup>53</sup>運送人の手もとに放置しておく、この金額が高んでしまう。<sup>54</sup>

保証状の中には、保証状債務の有効期間の定めがあるものもあり、<sup>55</sup>その場合、有効期間の経過により、銀行手数料の発生も止まることになる。また、運送品引渡債務が時効・除斥期間や出訴期限にかかると、<sup>56</sup>運送品引渡債務の不履行に基づく損害賠償請求がなされる可能性がなくなり、この損害賠償債務を

49 保証渡し一般について、詳しくは、立石孝夫『国際取引の法と経済』(高文堂、2005年)204-207頁などを参照。なお、日本法が引渡しの準拠法となる場合、国際海上物品運送法10条の準用するところの商法584条は、貨物引換証(船荷証券)と引換えでなければ運送品の引渡を請求することができないと規定する(受戻証券性)が、その解釈としては、運送人に証券と引換えにのみ引渡しをなすべき義務まで課したものとはいえないという解釈が通説である(『現代商法IV 保険海商法』(三省堂、1991年)375頁、重田春生筆)。

50 溝下和正『船荷証券・ウェイビルの基礎知識』(オーシャンコマース、2003年)39頁。筆者がヒアリングをした大手の船会社の関係者も、信用できる銀行保証状が提供されれば、運送人としては保証渡しに応じるのが普通であると述べた。イギリス判例としてThe Houda [1994] 2 Lloyd's Rep. 541, 553 (C.A.) 参照。Yingying Zou "Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea; a focus on China" (<http://hdl.handle.net/1765/6943> p. 241) には、保証状の差入れとともに、新聞などのメディアへの喪失広告をして、運送人から運送品の引渡しを得る中国の実務が述べられている。船荷証券喪失の際における保証渡し以外の対処法としては、保証状の差入れなしで運送品の引渡し(仮渡し)を行う実務も、法的には危険な行為であるが、存在するようである。また、船荷証券の複本を分割発送した場合には、そのうちの一通が喪失しても、他の原本で権利行使することがある(石田貞夫=中村那註『新貿易取引I』(有斐閣、1990年)247頁) (なお、国際海上物品運送法10条、商法771条ないし775条参照)。

51 平野英則「輸出地における船荷証券の紛失」金融法務事情1790号(2006年)4頁。また、[http://www.kline.com/KAMFAQs/K-Line\\_FAQs\\_Bill\\_of\\_Ladings.asp/](http://www.kline.com/KAMFAQs/K-Line_FAQs_Bill_of_Ladings.asp/)のFrequently Asked Questions and Answers (よく訊かれる質問とその答)も参照。

52 その場合、「シングルLG」と呼ばれる。

53 浜谷源蔵・椿弘次『最新貿易実務 補訂版』(同文館、2003)416頁;貿易実務検定協会(編)『貿易実務ハンドブック アドバンス版』(第2版)(中央書院、2007)174頁。

54 なお、手形喪失のときに保証状を差入れて支払いを受けた場合に、保証料が高くつく可能性を述べるものに、D.E. Murray, "The U.N. Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes with Some Comparisons with the Former and Revised Article Three of the UCC" [1993/1994] 25 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 189, 223がある。

55 例えば、国際P & I グループ(The International Group of P&I Clubs)の推奨する銀行保証状付き保証状の様式(Standard Form Letter of Indemnity to be Given in Return for Delivering Cargo without Production of the Original Bill of Lading Incorporating a Bank's Agreement to Join in the Letter of Indemnity)では、銀行保証状の有効期間は、6年で、船主の要請により2年毎に更新されることになっている(銀行保証部分の第4条)。

56 運送人の責任は、運送品が引き渡された日ないし引き渡されるべき日から起算し、ヘーグ・ヴィズビー・ルールズ3条6項、国際海上物品運送法14条1項によれば、1年以内に裁判上の請求がされないときは、消滅し、ハンブルグ・ルールズ20条によれば、2年以内に裁判上の請求がされないときは、出訴期限が切れる。

補償するところの保証状<sup>57</sup>債務は目的を達成して消滅するので、<sup>58</sup>その時点で、銀行に対する保証料の発生も止まることになるはずである。したがって、時効・除斥期間や出訴期限の経過を待って保証状の返還を求める実務も存在する。<sup>59</sup>しかし、時効等についてどこの国の法が適用されるかは、運送品引渡債務の不履行に基づく損害賠償請求訴訟が提起される国の国際私法規則によって決まるため、<sup>60</sup>完全に予測できない場合がある。また、時効・除斥期間・出訴期限の長さがはっきりしない場合がありうる。<sup>61</sup>

そこで、保証状債務の有効期間や、時効・除斥期間・出訴期限の経過を待たずに、船荷証券の除権決定を取得し、その決定書を運送人に提出することによって、保証状の返還を運送人に求める慣行がある。<sup>62</sup>船荷証券について公示催告の申立ての主な目的がこれにあることは、判例評釈においても、半世紀近く前に次のように指摘されていた。

「輸入船荷証券についていわゆる保証状荷渡が行われた場合、船荷証券の紛失のためこれと引換に右保証状を解除することができないときは日本の船会社の取扱としては・・・消滅時効の規定・・・に拠るか除権判決を経ることを要するものと古くからされており・・・今日においても同様であるが・・・船会社としては公示催告手続を執るべきことを勧奨しているとのことである。この意味で除権判決は実質的にみれば保証状解除の機能を果しているわけである。」<sup>63</sup>

## ii. 返還請求権の存否

実は、保証状返還請求を法的に基礎づけるのに除権決定が充分であるかは疑問がある。まず、船荷証券の引渡しによる保証債務の消滅が保証状に明示に規定されている場合がある。<sup>64</sup>その場合には、たしかに、除権決定の正本の呈示により、保証状の返還を請求できるであろう。というのは、除権決定には、証

57 したがって、本来「補償状」と書くべきであるが、本稿では、実務上の通例にならって「保証状」と記している。但し、銀行保証状は、荷受人の補償債務を（連帯）保証していると解する余地があり、その場合、「保証状」とするのが適当である。

58 あるいは、見方を変えれば、目的達成不能となり消滅する。いずれも、わが国の民法では、明文で規定（第3編第5節）された債権消滅原因ではないが、解釈によって認められている。

59 飯田勝人・平野英則「新信用状統一規則（UCP600）と輸入与信」銀行法務（2007年6月号）20頁、46頁（平野発言）。ちなみに、「国際手形に関する国連条約」では、手形喪失により、担保を差入れて支払を受けた場合、手形債務者が手形喪失により負う危険が消滅すれば、手形債務者から担保の返還を請求することができると規定する（80条2項）。時効期間が徒過した場合や喪失手形が実際に滅失したことの証明がなされた場合などが、危険が消滅した場合に該当する（Report of the Secretary-General: Commentary on Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes（A/CN.9/213）p. 184）。

60 実体問題であると考えられると、運送品引渡請求権の準拋法、手続問題であると考えられると、法廷地法が適用されることになるであろう。

61 例えば、イングランドでは、The Captain Gregos事件（[1990] 1 Lloyd's Rep. 310, 316（CA））にて、Bingham裁判官は、船荷証券の呈示なく運送品を引渡した運送人の責任は、ヘーグ・ヴィズビー・ルールズの下での1年で消滅すると傍論で判示したが、権威ある注釈書であるBoyd, Burrows and Foxton, *Scrutton On Charterparties And Bills Of Lading*（1996, 20th ed）435頁、脚注43は、ヘーグ・ヴィズビー・ルールズは、舷側（tackle）から舷側（tackle）までにしかな適用がない（1条e項、2条参照）ことをおそらくは理由として、これに疑問を呈している。

62 平野英則「輸出地における船荷証券の紛失」金融法務事情1790号（2006年）4頁参照。

63 三ツ木正次・ジュリスト261号（1962年）121頁。但し、本稿と異なり、この目的を国際裁判管轄の議論に結びつけてはいない。

64 例えば、国際P&Iグループ（The International Group of P&I Clubs）の推奨する銀行保証状付き保証状の様式（Standard Form Letter of Indemnity to be Given in Return for Delivering Cargo without Production of the Original Bill of Lading Incorporating a Bank's Agreement to Join in the Letter of Indemnity）第5条。

券を所持しているのと同じ状態を申立人に回復させる積極的効力がある<sup>65</sup>からである。しかし、このような文言の保証状は、船荷証券の到着の遅滞の場合とはもかく、喪失の場合に使用するのとはそもそも適切でない。

保証状にそのような文言がない場合、除権決定の取得によっては、保証状債務は消滅しないように思われる。なぜなら、保証状による補償の対象となっている債務である運送品引渡債務不履行に基づく損害賠償債務は、除権決定によって消滅しないからである。というのは、除権決定は、運送品引渡請求権のような実体的権利が申立人に帰属することまでも認めるものではないからである。最高裁は、「株券に関する除権判決の効果は、・・・申立人に株券を所持すると同一の地位を回復させるに止まるものであつて、・・・申立人が実質上株主たることを確定するものでもない」と判示している。<sup>66</sup>したがって、除権決定以前に船荷証券を善意取得した者がいる場合、除権決定により、その者は、形式的資格は失うが、権利までも失うわけではない。手形に関するものであるが、最高裁は、「除権判決の言渡しがあつたとしても、これよりも前に当該手形を善意取得した者は、当該手形に表章された手形上の権利を失わないと解するのが相当である」と判示している。<sup>67</sup>この形式的資格のない実体的権利者の権利行使の方法については、<sup>68</sup>同判旨は、直接に触れていないものの、除権判決の言渡し前の善意取得者

の手形債務者に対する請求を認容しているところから、実体的権利者であることを主張・立証すること、例えば除権判決の言渡し前に善意取得したことを主張・立証することにより、直截に権利行使を認める立場であると解されている。<sup>69</sup>たしかに、運送人は、船荷証券の所持人に対して悪意重過失なく履行すると真の権利者との関係で免責される<sup>70</sup>のと同様、証券を所持しているのと同じ状態を申立人に回復させる効力がある<sup>71</sup>除権決定の決定書の所持人に対して悪意重過失なく履行すると、真の権利者との関係で運送品引渡債務の不履行責任が免責されることになる。しかし、保証渡しの場合には、運送品を引き渡した時点では、まだ除権決定がなされていないので、船荷証券を所持していない者への運送品引渡しを以て、重過失のない履行であるとは言えないと解するのが、受戻証券としての船荷証券<sup>72</sup>の性質に鑑みると妥当であろう。除権決定によって遡及的に運送品引渡時の悪意重過失がなくなると解するのも困難である。また、保証渡しがなかったものとして扱い、保証状の返還を以て運送品の引渡と同視するのも、擬制が過ぎる。すると、除権決定以前に登場した善意取得者などの真の権利者に対する運送品引渡債務の不履行責任は免責されず、それを担保する保証状債務も消滅しないということになる。

### iii. 運送人のビジネス判断による返還

65 非訟事件手続法160条2項。

66 昭和29年2月19日判決(民集8巻2号523頁)。

67 平成13年1月25日判決(民集55巻1号1頁)。

68 受戻証券性(船荷証券では、国際海上物品運送法10条の準用するところの商法584条)との関係で問題となる。

69 高田晴仁・ジュリスト臨時増刊1224号(平成13年度重判)110頁、福瀧博之・商事法務1717号53頁など参照。

70 国際海上物品運送法20条1項および商法519条に準用される小切手法19条の解釈により認められる資格授与的効力、すなわち有価証券の被裏書人である所持者が権利者と推定される効力の反射的效果。悪意重過失のないことは、手形法40条3項が明示に要件とするほか、他の有価証券についても解釈によって要求されている。例えば、小切手の支払人による支払いに関しては、小切手法35条が適用されるが、支払人の悪意または重過失による所持人に対する支払によっては、振出人の真の権利者に対する遡求義務は消滅しないと解されている(川村正幸『手形・小切手法』(サイエンス社、2001)329頁など参照)。

71 非訟事件手続法160条2項。

72 国際海上物品運送法10条の準用するところの商法584条。

除権決定は、以上に検討したとおり保証状返還請求の法的根拠として充分ではなくとも、<sup>73</sup> 運送人が保証状の返還依頼を受けた場合に、返還するか否かのビジネス判断をする際、判断材料の一つとしての有用性がありうる。この場合の保証状の返還は、義務に基づくものではなく、運送人のビジネス判断によるものなので、法的には、保証状債権の放棄と構成されよう。

運送人のこの場合のビジネス判断には、除権決定の他にもさまざまな材料がある。例えば、荷受人との友好的な取引関係の継続を望むならば、運送人は、保証状の差入れもない仮渡しに応じることさえある。また、船荷証券が善意取得される可能性も材料となり、一般に、その可能性は、手形の善意取得の可能性と比べて小さいと思われる。なぜなら、まず、抽象的な金銭債権を表章する手形と異なり、船荷証券を信用状の下で換金するためには、信用状および信用状で要求されている他の船積書類一式をも取得する必要があるからである。<sup>74</sup> また、船荷証券には、notify party (通知当事者) の記載欄がある書式が多いところ、この欄は法的には記載の必要はないものの、記載される場合は、陸揚港への到着通知 (arrival notice) が送付されるべき者、すなわち、実際には、最終的に船荷証券所持人となり荷受人となることが予定されている者が記載されるので、<sup>75</sup> 船荷証券を善意で取得しようとする者が、notify party に照会して喪失が発覚することもあると思われる。以上のような理由から、特に、運送品が保証渡しされた日からある程度期間が経過している場合、

善意取得者が登場して、運送人に船荷証券を呈示することは現実にはあまりないと推察される。時効、除斥期間、出訴期限も、ある特定の国において適用される時効、除斥期間、出訴期限が経過しただけでは、他国で提訴されて異なる時効、除斥期間、出訴期限が適用される可能性が残っているため、慎重な運送人にとっては、ビジネス判断の一材料にすぎないはずである。<sup>76</sup>

以上のような判断材料に加えて、もし、除権決定が取得されていれば、以下の理由により、より安心して保証状を返還できることになる。確かに、前述したとおり、除権決定がなされたからと言って、正当な所持人との関係では、運送人は、運送品引渡債務の不履行責任を免責されるとは解されない。しかし、除権決定がなされれば、証券が無効となり、以後、善意取得者が現れることはない。また、公示催告期間中に権利を争う旨の申述がなかったということは、除権決定以前に善意取得者が現れなかった可能性が、その分だけ高いことを示唆する。さらに、船荷証券の呈示がなかった理由が、荷受人が述べたとおり、船荷証券の喪失であって、荷受人が代金支払を怠ったために荷送人が船荷証券の引渡を拒否したなどの詐欺的な事情ではない可能性が高いことをも示唆する。

裁判例を改めて検討すると、前記平成17年10月20日決定の東京簡易裁判所は、「義務履行地である外国に公示催告・除権決定の制度がないときはこの手続がとれず、喪失者の保護に欠けるおそれがある・・・としても、当該履行地国には相当の救済制度が存するもの

73 上記の結論と異なり、仮に、除権決定の取得によって保証状債権が消滅するという結論をとったとしても、国際的な広がりで見ると、わが国の除権決定が、保証状返還請求がなされた国での承認要件を満たさなかったり、運送人の運送品引渡債務の不履行責任について国際裁判管轄を有する国において承認要件を満たさない場合には、やはり、わが国の除権決定は保証状返還請求の法的根拠として充分ではないという結論になる。

74 その困難を指摘するものに、石田貞夫=中村那詮『新貿易取引I』(有斐閣、1990) 247頁。

75 Richard Aikens, Michael Bools and Richard Lord, Bills of Lading (2006) para. 3.120.

76 筆者の側聞するところでは、除斥期間の経過だけでは保証状を返還せず、除権裁判の取得も求める船会社もあるようである。

と思われ、そのことを以て直ちにわが国の管轄権を肯定する理由にはならない」<sup>77</sup>と説示し、船荷証券の呈示なしで運送品引渡請求をするために公示催告が申立てられたと想定していた。しかし、この事案でも、申立ての目的は、保証状の返還を求めることにあったのではないだろうか。なぜなら、本件船荷証券の発行日は、平成17年4月26日、喪失年月日は、平成17年4月29日頃から同年5月6日までの間となっているところ、公示催告申立日は平成17年7月27日となっており、船積港が横浜、陸揚港が台湾キールンとなっているので、おそらく申立て前に、保証状と引換えに船荷証券の再発行を受けていたか、陸揚港において保証渡しされていたものと推察される。そして、本件船荷証券は東京に本店を有する日本法人により東京で発行されているので、保証状の返還を東京で依頼することが目的であったのではないだろうか。また、前述の八戸簡易裁判所平成15年11月4日の除権判決においても、シンガポール法人である運送人に、保証状の返還を依頼するに際して、そのビジネス判断の材料の一つとして提供するために除権決定を求めたのではないかと推察される。

ただ、除権決定の有用性の大きさを過大評価することはできない。例えば、運送品引渡債務について短期の除斥期間が適用されることが確実な場合には、除権決定を取得しても、

その後、除斥期間が満了するまでの期間が限られていることから、除権決定の有用性は大きくはないであろう。また、コモン・ロー諸国を中心に、除権裁判の制度がない国も多数存在しているので、除権裁判を取得できる国が取引の関係国にない事案も珍しくないが、だからと言って、船荷証券喪失時の処理に実務が特に窮しているわけではない。さらに、スカンジナビア諸国では、海事法において、特に船荷証券について除権裁判が可能であることを明記しているが、<sup>78</sup>少なくとも、ノルウェーやスウェーデンでは、利用された実績がほとんどない。<sup>79</sup>

#### iv. 訴えの利益と裁判資源の節約

では、私人のビジネス判断の一材料に供する目的で裁判が求められても、訴えの利益は肯定されるであろうか。一般に、形成の裁判の訴えの利益は、確認の裁判と異なり、申立てが所定の要件を満たす必要があり、かつ、形成の効果が生じることから肯定される。除権決定も形成の裁判であり、その直接の目的は、証券の無効化という法律関係の形成であり、申立ても所定の要件を満たす必要がある。たとい申立ての実務上の目的が、私人のビジネス判断の一材料に供することであっても、訴えの利益は否定されないと考える。

では、公示催告を申立てて除権決定を得る目的が、証券なしで権利行使をするという本

77 ちなみに、中華民国にも、公示催告の制度は存在しているようである（中華国民民事訴訟法539条以下）。

78 ノルウェー海事法305条、デンマーク海事法305条、スウェーデン海事法13章55条、フィンランド海事法13章55条。これらスカンジナビア諸国では、協力して、類似の内容を持つ海事法を1994年に制定した。中華人民共和国法も船荷証券について公示催告手続が利用できることを明定する（海事訴訟特別程序法第100条）。

79 ノルウェーのオスロ大学海商法研究所の研究助手Marie Meling氏に調査をしていただいたところ、船荷証券の除権裁判は官報に公告されることになっているが、2007年から遡って過去7年にわたりそのような公告がなく、官報の出版社やオスロ市裁判所に照会してもそのような事件の記憶はないとの返事があったとのことである。この理由について、同研究所のErik Røsæg教授は、筆者への私信の中で、公示催告に2ヶ月から3ヶ月（月初めから起算して2ヶ月および事務作業時間の合計）かかる反面、運送品引渡債務の不履行に基づく損害賠償義務が1年の短期消滅時効にかかるので（ノルウェー海事法501条）、除権裁判を得て保証状の返還を早めることによる費用の節約は大きくならないか、そもそも費用の発生が期間計算ではない銀行保証状を使っているのではないかと推察されている。また、ストックホルム大学海商法・運送法研究所のHugo Tiber教授は、筆者への私信において、スウェーデンにおける船荷証券の除権裁判の例は、公刊された文献から明らかになる限りでは、存在しないようであるとご回答いただいた。

来想定されているものと異なり、私人によるビジネス判断の一材料として提供することにある場合、限られた裁判資源の下で機能している国家機関であることを理由として、裁判所は管轄を認めて協力することに消極的であるべきであろうか。裁判資源については、一般論としては、裁判制度が国民一般の負担において設営されること、わが国の裁判所は処理すべき事件が非常に多いことに鑑み、できるだけ節約するのが望ましい。しかし、公示催告手続においては、正当な証券持者が公示に気づいて権利を争う旨の申述をしないかぎり、裁判資源の多くを要しない。また、運送人のビジネス判断の材料を提供する目的での申立ては、本来の除権決定の制度目的とは異なるものの、濫用的な申立てであるとまでは言えない。<sup>80</sup> 実際、私人のビジネス判断の一材料として提供する目的での申立ては、他の裁判についてもありうると思われる。例えば、生命保険における死亡保険金は、公知の危難に遭遇するなどして死亡している可能性が高いと思われる場合には、保険者のビジネス判断で死亡を認定することによって支払われることがあるが、<sup>81</sup> その場合に、わが国で失踪宣告がなされていると、たとえそれが保険者の営業している外国において法的には承認されなくとも、保険者のビジネス判断の一材料として参酌される可能性があり、その意味での有用性があることになる。また、同じく法的な効果が承認されなくとも有用性がありうることを理由に管轄を認める主張がなされることがあるのは、保全命令の管轄に関して、本案管轄がわが国にあるが、わが国に

債務者の財産が所在していない場合である。この場合、わが国の保全命令は、財産所在地国において、たとえ法的な効果を承認されず実効性がないとしても、当該国において保全命令を申立てる際に、保全の必要性を示す証拠資料となりうるという意味での有用性がある。以上の理由から、公示催告申立ての目的が、船荷証券の除権決定を運送人のビジネス判断の一材料として提供することにあるからと言って、裁判資源を理由に、管轄を肯定することに消極的である必要はないと考える。

#### v. 有用性のある事案の類型化

運送人が保証状を返還すべきかを定める際のビジネス判断の一材料となるという意味での除権決定の有用性の大きさは、前述したように過大評価できない。しかし、ある程度の有用性がある事案は多いと思われる。なぜなら、運送人のビジネス判断の材料とされるものである以上、外国において、わが国の除権決定が法的に承認されなくとも、それは決定的ではないからである。実際、全てで約440件ある船荷証券の除権裁判の官報公告のうち、運送人が、外国法人であって、日本法人の外国子会社でないと思われるものが約130件ある。<sup>82</sup> したがって、保証状返還にあたって、わが国での除権裁判の取得を推奨するか、少なくとも考慮する運送人は、日本法人だけではないと推察される。

では、除権決定が運送人の判断材料として、ある程度の有用性を持つ事案を類型化できるか。たしかに、運送人とすれば、証券の正当な所持人であると主張する者から、債務

80 ちなみに、失踪宣告についても、「法の適用に関する通則法」の規定の立法にあたっては、国際裁判管轄を広く認めても濫用の危険は少ないという指摘がなされていた（法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案 補足説明」平成17年3月29日20頁）。

81 例えば、日立保険サービス「団体定期保険普通保険約款」第19条2項には、「被保険者の生死が不明の場合でも、会社が死亡したものと認めるときは、死亡保険金を支払います」と規定されている。

82 公告において、「発行者」「発行人」「発行せる会社」「船会社」「運送人」「傭船者」などの表現で呼ばれている者が外国法人であるか、明らかではないものの言語感覚から、その可能性が高いものを選定した。同志社大学学生の野田明日香さんにこの作業をお手伝いいただいた。



不履行の損害賠償請求を受ける可能性のある国において、除権決定が法的効力を有していれば、その分だけ安心ではある。しかし、損害賠償請求の危険があっても、その程度は区々であり、他の判断材料もあるので、わが国の除権決定の有用性は、個々の運送人の判断次第である。したがって、わが国での除権決定に有用性がある事案を簡明な基準で類型化することはできない。

#### vi. 国際裁判管轄の規範形成における評価

では、わが国の除権決定に有用性がある事案を簡明な基準で類型化できないことを国際裁判管轄の規範形成にあたってどう評価すべきか。

まず、有用性の有無にもとづく類型的な管轄の限定を諦め、代わりに「有用性があること」という一般的基準を採用して、個別の事案ごとの裁判所の判断に委ねる方法がありうる。この点、管轄の有無について被告の予測可能性を確保する必要がある訴訟と比較して、非訟事件においては、個別事件の具体的妥当性をより重んじることが可能である。しかし、失踪宣告については、通則法の立法に際し、いくつかの外国の法制に倣い、<sup>83</sup>「日本に保護に値する利益があるとき」に国際裁判管轄を認めることが考えられたものの、「保護に値する利益」の概念は漠然として不明確であるという理由で、「不在者に関する法律関係」という文言が採用された。<sup>84</sup>したがって、同じく法的予測可能性・安定性を重んじるとすれば、個別事案ごとの裁判所による有用性判断に依存すべきでないことになる。そこで、有用性がある事案を簡明な基準で類型化できない以上は、有用性の有無にもとづく類型的な

管轄の限定を断念し、別の基準によって、証券の正当な所持人などの利害関係人の保護のために、管轄を認める許容性がある類型を限定できないかを以下の章で検討することとする。但し、個別事件における裁判所の判断で、除権決定の有用性がないことが明白な特段の事情があれば、管轄は例外的に否定すべきである。

例外を認めるべき特段の事情には、次のような場合があるだろう。<sup>85</sup>まず、運送人が保証渡しを拒否することが確実な状況において、船荷証券の呈示なしでの運送品引渡請求を目的に公示催告手続が申立てられたときで、陸揚港所在地国から見て、船荷証券の呈示なしでの権利行使方法についての準拠法が、公示催告手続の申立てや除権裁判による運送品引渡請求権を認めていない場合である。次に、同じく、運送人が保証渡しを拒否することが確実な状況において、船荷証券の呈示なしでの運送品引渡請求を目的に公示催告手続が申立てられたときで、陸揚港所在地国から見て、船荷証券の呈示なしでの権利行使方法についての準拠法が、除権裁判による運送品引渡請求権は認めているが、公示催告の申立てによる運送品引渡請求権は認めておらず、わが国での公示催告期間の満了が、運送品の陸揚港到着よりもかなり後になることが確実である場合である。また、同じく、運送人が保証渡しを拒否することが確実な状況において、船荷証券の呈示なしでの運送品引渡請求を目的に公示催告手続が申立てられたときで、陸揚港所在地国から見て、船荷証券の呈示なしでの権利行使方法についての準拠法が、除権裁判による運送品引渡請求権は認めているが、公示催告の申立てによる運送品引渡請求権は

83 法例研究会（編）『法例の見直しに関する諸問題（3）』別冊NBL No. 88（商事法務、2004年）15、16頁によると、ドイツで「正当な利益」、スイスで「保護に値する利益」、韓国で「正当な事由」という表現を使った立法がされている。

84 法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案 補足説明」平成17年3月29日21頁

85 従来の学説で、特段の事情による例外を認めるのは、横溝説である。但し、提唱されている原則規範が本稿とは異なり、また、判例評釈として紙幅に制限があるためか、特段の事情の具体例は示されていない。

認めておらず、準拠法上の除権裁判がわが国の除権決定では代用されえないか、わが国の除権決定が陸揚港所在地国で承認されないことが確実な場合も特段の事情となろう。さらに、保証状返還請求の目的で公示催告手続が申立てられたときで、銀行への手数料が期間計算になっていないなどの理由で保証状の返還請求をする必要性がなかったり、運送人が除権決定を判断材料としないことが確実である場合なども、特段の事情となる。いずれの場合も、非常に稀で例外的な事案であろう。

## 8. 運送人の保護

保証渡しを拒否していた運送人は、その後除権決定を取得した申立人から請求され、運送品を引渡すと、さらにその後、除権決定が承認されない国において、喪失したとされた船荷証券の所持人から、運送品引渡債務の不履行責任を追及されるおそれがある。したがって、除権決定は、二重履行の危険に運送人をさらすきっかけになる。実は、二重履行や二重払いの危険は、適用される準拠法が国によって異なり、外国裁判の承認が保証されていない国際社会の現実においては、一般的に存在する。ただ、除権決定は、通常の判決と比べて、外国で効力を与えられる可能性が高くないので、<sup>86</sup> その分だけ二重履行の危険は大きい。証券上の債務者の二重履行の危険は、履行地国に公示催告手続の専属管轄を認める説により指摘されてきた。学説紹介において先述したように、履行地国以外に管轄を認めて、除権裁判を行っても、履行地国では効力を認められず、証券の発行者は二重の権利行使を受ける危険が生じるとの論である。しかし、この論は、少なくとも船荷証券の除権決定については、履行地に専属管轄を認める充分な理由とならないと思われる。なぜな

ら、たとえ履行地である陸揚港所在地国に管轄を認めても、運送人の住所地（あるいは主たる営業所所在地）や船荷証券上の管轄合意地など他国において、運送人に対して債務不履行の損害賠償請求がなされる可能性があり、その国で陸揚港所在地国の除権裁判が承認されなければ、やはり、二重履行の危険はあるからである。

また、船荷証券については、公示催告の申立ては、前述したとおり、現実には、保証状の返還を依頼する目的でなされることが多いところ、その場合、運送人はビジネス判断によって依頼に応じるかを定めるのであるから、二重履行の危険は、運送人が主体的に判断材料に組み込んでいることになる。たしかに、運送人とすれば、証券の所持人から運送品引渡債務不履行の損害賠償請求を受ける可能性のある国のうち、わが国の除権決定を承認する国が多ければ多いほど安心である。しかし、二重履行の危険があっても、その程度は区々であり、他の判断材料もあるので、運送人のビジネス判断において決定的であるとは限らない。

以上の理由から、運送人の二重履行の危険を理由として、公示催告手続の国際裁判管轄を限定する必要はないと考える。

## 9. 船荷証券の正当な所持人の保護

では、船荷証券の正当な所持人の保護という観点から、公示催告手続の国際裁判管轄を典型的に限定する基準を導くことが出来るか。船荷証券が滅失した場合、正当な所持人は存在しない。紛失や盗取の場合で、喪失証券の善意取得者が現れれば、その者とその者からの譲受人が正当な所持人に該当する。このほか、荷受人が運送品の売買代金の支払を怠って船荷証券の引渡しを受けていないのにもか

86 その理由は、前記「除権決定の有用性」の章の中の「船荷証券なしでの運送品引渡請求の目的」の節を参照。

かわらず、証券が喪失したと虚偽の主張をしている場合には、船荷証券を保持している荷送人や、その者からの適法な譲受人も正当な所持人となる。

除権決定は、証券を無効にするという効果を形成する。すると、正当な所持人は形式的資格を失い、除権決定後の証券譲受人は善意でも権利を取得できない。これらの者を保護する方法が公示催告であり、公示催告に気づけば、証券の正当な所持人は、権利を争う旨の申述をし、これから取得しようとしている者は、取得を差し控えることができる。権利を争う旨の申述があり、公示催告申立人が申立証券と申述人の提出した証券との同一性を認めない場合には、裁判所は、審問期日を指定して申立人と申述人を立ち合わせ、<sup>87</sup>申述の適法性やその理由の有無等を審理する。<sup>88</sup>したがって、このように対審構造の裁判に至ることが想定される限りにおいては、訴訟手続における被告の応訴負担と同様の配慮が必要となり、証券の正当な所持人が権利を争う煩を甘受すべき地に管轄を限定すべきことになる。

しかし、実際には、公示催告に気づいて権利を争う旨の申述がなされる可能性は低い。公示催告は、裁判所での掲示および官報への

掲載によってなされる。<sup>89</sup>官報はインターネットにより世界中からアクセスできるが、<sup>90</sup>日本語のみにより公告されている。証券の正当な所持人が公示催告に気づく可能性が高くない以上、権利を争う煩を甘受すべき地に公示催告手続の国際裁判管轄を限定するのは適当ではない。むしろ、どの地での公示催告ならば、証券の正当な所持人が除権決定によって形式的資格を失うことを甘受すべきかという観点から、管轄を限定しなければならない。この観点は、同じく公示催告を経てなされる失踪宣告の国際裁判管轄における以上に重要である。なぜなら、失踪宣告においては、公示催告に気付かれず宣告がなされた場合でも、失踪者が生存すること又は異なる時に死亡したことの証明があったときは、本人又は利害関係人の請求により、宣告が取消されるのに対して、<sup>91</sup>除権決定の取消しは手続的瑕疵がある場合を中心に認められているものの、<sup>92</sup>証券の正当な所持人が公示催告に気付かなかったことは取消しの理由にならないからである。

どの地での公示催告ならば、証券の正当な所持人が除権決定によって形式的資格を失うことを甘受するべきかは、基本的には価値判断の問題である。<sup>93</sup>船荷証券と接点がある地を以下に順次検討していく。

87 非訟事件手続法147条2項。

88 横田康祐・岡田洋佑・中島寛『簡裁民事手続II』(酒井書店、3訂版、2006年)420頁。但し、偽造などを理由に申述人の提出した証券の真否が争われたり、権利を争う旨の申述後に証券を紛失するなどして、裁判所が当該証券の同一性の有無を判断するのが困難であるときなどには、申立人と申述人との間の通常訴訟において、証券上の権利の帰属が確定することになる(非訟事件手続法148条3項、159条2項参照。横田康祐(他)前掲書420頁)。この通常訴訟は、船荷証券で言えば運送品引渡請求権という実体権の帰属についての争いなので、国際裁判管轄は公示催告手続とは別に決まることになろう。請求の目的の所在地としての運送人の住所地などに管轄が認められると思われる。証券上の権利の帰属を確定する訴訟について、わが国に管轄がなく、外国判決の承認要件も満たさない場合は、わが国では、留保決定(申述人に対しては効力を有せず、かつ、実体権の帰属を決める訴訟において申立人が敗訴したときはその効力を失う旨の決定をいう。非訟事件手続法148条3項参照)をした除権決定をすることになろう。

89 非訟事件手続法144条1項。

90 <http://kanpou.npb.go.jp/>

91 民法32条。

92 非訟事件手続法148条、150条。

93 裁判所は、相当と認めるときは、裁判所での掲示および官報への掲載という方法に加えて、日刊新聞紙への掲載による公告を申立人に対し命ずることもできる(非訟事件手続法144条2項)ので、外国の日刊新聞紙への掲載を命じることも不可能ではないと解されるが、事案に鑑みて正当な所持人が所在する可能性がある国において、適切な言語によって日刊新聞紙に掲載することを命じることが実際にも行われるのならば、より広く管轄を認めることができよう。

まず、申立人の住所地や事務所・営業所所在地はどうか。申立権は、無記名式の有価証券または白地式裏書がされた有価証券にあっては、その最終の所持人に、その他の有価証券にあっては、最終被裏書人に認められている。<sup>94</sup>国内土地管轄規定に関しては、申立人の住所地や事務所・営業所所在地を管轄原因として採用することが検討されたことがあったが、証券に表示された義務履行地と異なり、証券の正当な所持人にとって、権利を争う旨の申述をすべき地がどこであるかを知り得ないし、自らに何ら関係のない地で手続が行われることになるという理由で、採用されなかった。<sup>95</sup>同じ理由で、国際裁判管轄の管轄原因としても、不適當であろう。

これに対して、陸揚港、船積港、船荷証券発行地は、通常、船荷証券上に記載される。<sup>96</sup>したがって証券の正当な所持人は、それらを知り得るし、そこでの公示催告は不意打ちにならないので、除権決定によって形式的資格を失うことを甘受すべきであろう。

では、船荷証券上の合意管轄地はどうか。これは証券上、記載されているので、証券の正当な所持人が知り得る地である。しかし、船荷証券上の管轄合意は、通常、運送人との実体的権利義務に関する訴訟に関するものであって、それは船荷証券の無効宣言のための手続とは異質であり、また、船荷証券の流通経路にあるとは限らない。したがって、公示催告手続の管轄地としては適當ではないであろう。前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定も、「本件証券に含まれる契約については・・・運送人に対する訴訟は東京地方裁判所に提起する旨の定めがある。しかし、証券を喪失・滅失した場合の公示催告手続は、

対象となった権利の存否・帰属等を実体的に確定する訴訟手続ではなく、権利関係の安定をはかるために一定の法律状態を形成する手続であり、その性質は国家機関が関与する非訟事件である」と説示して、合意管轄地に公示催告手続の管轄を認めなかった。

では、運送人の住所地（主たる営業所所在地）はどうか。この地は、船荷証券上に記載されず、正当な所持人の知るところとはならない場合が多いであろう。確かに、ハンブルグ・ルールズの15条1項c号は、運送人の主たる営業所を船荷証券に記載することを求めているが、わが国の国際海上物品運送法7条6号は、運送人の氏名又は商号の記載のみを求めている。船荷証券は厳格な要式証券ではないと一般に解されているので、運送人の主たる営業所の記載がなくとも、証券は無効とならない。また、一部の船荷証券の様式<sup>97</sup>には、運送人の名称と主たる営業所を記載する欄があるが、多くの船荷証券には、そのような欄がない。さらに、たとえ運送人の住所や主たる営業所が記載されていても、それは、当該船荷証券を発行した営業所と異なり、当該船荷証券の発行から喪失ないし呈示までの流通経路にあるとは限らない。したがって、公示催告手続が運送人の住所や主たる営業所所在地でなされると、証券の正当な所持人に不意打ちとなり、除権決定によって形式的資格が剥奪されることを証券の正当な所持人は甘受すべきであるとは言えないと思われる。よって、裁判管轄原因として不適當であると考える。

では、船荷証券の喪失地に管轄を認めることは許容されるか。善意取得者は喪失地で現れる可能性が高く、そのような善意取得者が

94 非訟事件手続法156条。

95 小野瀬厚・原司『一問一答 平成16年改正 民事訴訟法 非訟事件手続法 民事執行法I』（商事法務、2005年）81頁

96 国際海上物品運送法7条8号、9号、12号およびハンブルグ・ルールズ15条1項f号、g号、i号は、これらの記載を要求する。

97 BIMCOのCONLINEBILL 2000やCONGENBILL 2007など。

公示催告に気付いた場合の権利を争う煩も小さい。前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定の事件でも、申立人は、本件証券は、申立人が東京の事務所内で紛失したものであって、陸揚港である台湾において転々流通する可能性は低い旨主張した。しかし、前述したとおり、失踪宣告における不在者の最後の住所地と比較して、船荷証券の喪失地は偶然に決まる場合もあり、船荷証券との密接関係性が強いとは限らない。また、船荷証券の正当な所持人には、善意取得者以外にも、その者からの譲受人や、荷受人から代金支払を受けずに証券を保持している荷送人や、その者からの譲受人が含まれるところ、これらの者は、喪失地と関係を有しない可能性が高い。また、喪失地は、証券上に記載されないので、証券の正当な所持人が知りうる地ではない。以上の理由から、公示催告手続が喪失地でなされると、証券の正当な所持人に不意打ちとなり、除権決定によって形式的資格が剥奪されることを甘受すべきであるとは言えないと思われる。よって、管轄原因として不相当であると考える。

以上の分析から、船荷証券の正当な所持人の保護のためには、陸揚港、船積港、船荷証券発行地に管轄を限定するのが妥当であると思われる。

## 10. 国内土地管轄規定の見直し

以上の結論に立って、非訟事件手続法157条1項に規定されている国内土地管轄を振り返ると、陸揚港がわが国にあるときは、国内土地管轄の受け皿があるが、船積港や証券発行地がわが国にあるときは、国際裁判管轄を

認めても、受け皿となる国内土地管轄がない場合がありうる。

そこで、まず、一般的に、現行の国内土地管轄に受け皿がない国際裁判管轄のために、補充的な国内土地管轄の規定を置くことが考えられる。人事訴訟については、どのような場合でも訴えを起こせるようにしておくために、管轄裁判所が定まらないときに東京都千代田区を補充的な管轄地とする土地管轄規定がある。<sup>98</sup>財産関係事件の訴訟については、そのような補充規定は、現行法にはないが、<sup>99</sup>必要性はある。なぜなら、財産関係事件の国際裁判管轄は、国内土地管轄規定を類推・参酌しつつ、特段の事情がある場合に例外を認めるのが通説・判例であり、<sup>100</sup>特段の事情による例外は、通常は管轄を否定する方向で使われるが、管轄を肯定する方向で使う余地を認めた判例もある<sup>101</sup>からである。また、管轄を認める国が他にない場合に、裁判拒否を避けるために、緊急管轄と呼ばれる管轄原因を国際裁判管轄として認める考え方が一般に支持されているからである。<sup>102</sup>したがって、現行の国内土地管轄に受け皿がない国際裁判管轄のために、国内土地管轄規則として一般的な補充規定を置くべきである。

さらに、それとともに、公示催告手続の国内土地管轄を規定する非訟事件手続法157条1項を改正するとよいと思われる。本稿の結論に合わせると、船積港や証券発行地を管轄原因として追加することになる。ただ、船積港は、他の有価証券について対応する概念がないので、有価証券一般を対象とする非訟事件手続法157条1項には、証券発行地のみを現行の段階的な専属管轄の最後に追加するとよいであろう。そのようにしても、多くの場

98 人事訴訟法4条2項、人事訴訟規則2条。

99 秋山幹男(他)『コンメンタル民事訴訟法I』(日本評論社、第二版、2006年)102頁参照。

100 最高裁平成9年11月11日判決(民集51巻10号4055頁)参照。

101 東京地裁昭和62年7月28日(判例時報1275号77頁)。但し、当該事案では、特段の事情は存在しないとされた。

102 離婚管轄について、緊急管轄を認めたと解され得るものに、最高裁平成8年6月24日判決(民集50巻7号1451頁)がある。

合、船積港は、船荷証券発行地と同一国内に所在するので、国内管轄の受け皿は用意できるであろう。<sup>103</sup>そして、船積港が船荷証券発行地と同一国内に所在しないという例外的な場合は、前述した一般的な補充規定を受け皿とするとよいであろう。

## 11. 分析と結論の要旨

本稿では、現行の土地管轄規定の提供する受け皿に限定されずに、国際裁判管轄のあり方を検討した。その分析と結論を要約すると、以下ようになる。

まず、除権決定は、失踪宣告と現象面・要件面・効果面において類似しているが、失踪宣告の国際裁判管轄の現行規定は限定的にし参考にならない。例えば、「不在者に関する法律関係」に対応する概念は、船荷証券に関する法律関係であるが、「不在者に関する法律関係」が多様でありうるのに対して、船荷証券に関する法律関係は、証券の発行から喪失ないし呈示までの法律関係に限られるので、船荷証券発行地、船積港所在地、喪失地、陸揚港所在地などの具体的な概念を用いるのが可能かつ適当である。しかし、これら全ての管轄原因を認めることが適当であるかは、船荷証券の除権決定の特性に鑑みて検討する必要がある。そこで、船荷証券の正当な所持人などの利害関係人を保護し、裁判資源を節約しながら、どこまで申立人の利益を満たすことが出来るかを探究するという分析枠組みを立てて検討を進めた。

まず、公示催告の申立人、運送人、船荷証券の正当な所持人の私的利益と、裁判資源の節約という公的利益のいずれにも関わる概念として、除権決定の有用性を検討した。除権

決定は、一般的には証券なしでの権利行使を可能にするという有用性をもつが、船荷証券の場合は、既に証券なしでの履行に応じた運送人に対して、「保証状の解除」を依頼する際に、運送人のビジネス判断の一材料となるという意味での有用性が実務での中心となっている。この点の認識が、判例や従来の学説においては不十分であり、その結果、実務で有用性が認められる事案において、管轄が否定されてしまうことになる。

公示催告の申立てが、運送人のビジネス判断の一材料となるという意味での有用性を持つ除権決定を得る目的でなされても、濫用的な申立てであるとは言えないし、公示催告手続においては、通常、裁判資源の多くを要しないことから、限られた裁判資源の下で機能している国家機関であることを理由として、裁判所は管轄の行使に消極的になるべきではないと思われる。

そのような目的での申立てにおいては、除権決定の有用性の有無や大きさは、個々の運送人のビジネス判断次第であるので、有用性がある事案を簡明な基準で類型化することはできない。したがって、有用性の有無にもとづいて典型的に管轄を限定することはできないが、個別事案の具体的事実を鑑みて有用性がないことが明らかな特段の事情があると裁判所が判断した場合には、管轄を否定すべきである。

次に、運送人の保護の観点から管轄を限定する必要があるかを検討した。運送人が二重の権利行使を受ける危険は、どの地に管轄を認めても避けがたい上、公示催告の申立ては、船荷証券については、現実には、保証状の返還を依頼する目的でなされることが多いところ、その場合、運送人はビジネス判断によっ

103 船荷証券発行地は、かつては、船長が船荷証券を発行していたことから、船積地と一致することが多かったが、現代では、運送人の営業所所在地と一致することが多いとされる (Richard Aikens, Michael Bools and Richard Lord, Bills of Lading (2006) para 3.36)。その場合でも、主たる営業所とは限らず、通常は、船積港と同一国内にある営業所であろう。

て依頼に応じるかを定めるのであるから、二重履行の危険は、運送人が主体的に判断材料に組み込んでいることになる。したがって、運送人の二重履行の危険を理由として、公示催告手続の国際裁判管轄を限定する必要はないと考えられる。

最後に、証券の正当な所持人の保護の観点から管轄を典型的に限定する基準を導くことができるかを検討した。これは、証券の正当な所持人が除権決定により形式的資格を奪われることを甘受すべきと言える公示催告地はどこかという問題である。この点、船積港所在地、発行地、陸揚港所在地が、証券の正当な所持人にとって知りうる地であり、かつ、船荷証券の流通経路にもあるので、適切な管轄原因であると思われる。

したがって、これらの地に国際裁判管轄を認め、その上で、個別事案の具体的事実に鑑みて除権決定の有用性がないことが明らかな特段の事情があると裁判所が判断した場合には、例外的に管轄を否定する余地を認めるのが本稿の結論である。なお、国際裁判管轄の受け皿となる国内土地管轄の整備のために、現行の国内土地管轄規定の補充規定を一般的規定として置くとともに、非訟事件手続法157条1項を改正し、現行の段階的な専属管轄の最後に証券発行地を追加することが望ましい。

## 12. 本稿の議論の普遍性と特殊性

本章では、本稿における国際裁判管轄の議論と結論をより広い裁判類型の文脈に置いて、その特殊性と普遍性を考察する。

まず、船荷証券の除権決定のための公示催告は、その国内土地管轄を含めて、有価証券

一般の除権決定のための公示催告の規定に依拠している。そこで、国際裁判管轄についての本稿の結論は、他の有価証券についても妥当性があるかを検討する。

次に、有価証券の除権決定のための公示催告手続は、非訟事件手続の一種である。そこで、非訟事件一般の文脈で、本稿で採用した分析枠組みの普遍性と特殊性を考察する。<sup>104</sup>

最後に、訴訟・非訟を問わず、裁判一般の文脈で、本稿で展開した議論の普遍性と特殊性を考察する。

### a. 有価証券一般の文脈

判例や従来 of 学説では、船荷証券特有の陸揚港などの用語は用いることはあっても、他の有価証券との区別は特に意識されていないようである。例えば、前記東京簡易裁判所平成17年10月20日決定では、「渉外的関係を有する有価証券が喪失又は滅失した場合に、喪失者の保護のためにとられるべき救済の方法は、どこの国の法に準拠すべきかがまず問題になる」として、有価証券一般の議論としている。そして、ニューヨーク市又はロンドン市を履行地と表示した日本会社の社債券の除権判決のためになす公示催告手続について、日本の裁判管轄を否定した大審院決定<sup>105</sup>を引用している。さらに、手形・小切手については、喪失の場合の手続の準拠法は支払地法になり、<sup>106</sup>支払地がわが国にないときには管轄がないとされるとした上で、船荷証券の喪失の場合の参考になると説示している。

しかし、本稿で船荷証券についてした議論は、他の有価証券には必ずしも妥当しないと思われる。例えば、他の有価証券の場合も、除権決定の有用性がある事案に国際裁判管轄を限定するのが適当であると考えられるが、

104 なお、非訟事件の中でも特に除権決定と類似点が多い失踪宣告との関係では、その国際裁判管轄の現行規定がどこまで除権決定において妥当するかを本文において検討した。

105 大審院昭和6年7月25日民4部決定（民集10巻603頁）

106 手形法94条、小切手法80条8号

除権決定の有用性は船荷証券の場合と異なるのではないだろうか。というのは、船荷証券の場合、先述したとおり、運送人が保証状の返還を決定するビジネス判断の一材料としての有用性が実務上中心となるのに対して、手形や社債券の除権決定の場合には、本来の制度目的どおり、証券なしでの権利行使を可能とすることに有用性が認められているのではないかと思われるからである。船荷証券の場合、運送品引渡請求という権利の行使は陸揚港到着時にしなければ意味がなく、証券喪失から短期間のうちにその時点が到来するという事情があるのに対して、手形は、満期が到来しても、時効<sup>107</sup>までは請求できるし、社債の場合も、短期間に権利行使しなければならない訳ではないからである。<sup>108</sup>他方、船荷証券の場合、荷受人は陸揚港での運送品受取りのために取引きに入ったのであるから、陸揚港所在地で運送品引渡請求権の履行強制が可能であるべき要請が強いのに対して、手形や社債券に表章されているのは金銭債権なので、支払地で履行強制がなされるべき要請はそれほど大きくないであろう。すると、債務者に対する履行請求について管轄を有する地に広く公示催告手続の管轄を認めてもよいという議論にも発展し得る。以上の試論は検証すべき点が多々あり、手形や社債券の除権決定のための公示催告手続の国際裁判管轄の本格的な考察は、他日を期したい。いずれにせよ、有価証券一般に適用できる管轄規範の形成の可否は、まずは、各有価証券について、その特性を踏まえて個別的に考察し、その上で、帰納的に検討されなければならない。

#### b. 非訟事件一般の文脈

より広く非訟事件一般の文脈では、除権決

定のための公示催告手続と現象面・要件面・効果面で類似した失踪宣告との間でも、国際裁判管轄について完全に対応した議論はできないことが、本文における検討により判明した。したがって、非訟事件一般の国際裁判管轄の規範を形成することは困難であると思われる。

しかし、分析枠組みのレベルでは、非訟事件一般に共通したものを模索する試みがある。例えば、①国内管轄が認められる場合には、国際管轄の特性から修正を受けない限り、日本の国際管轄も認めること、②準拠法が日本法の場合には、手続的特性から日本の裁判所の管轄を認めることが困難な場合を除き、日本の国際管轄を認めること、③そのほか、(1)財産管理関係事件における財産の所在、(2)身分関係事件における対象関係人の所在(居所)、(3)国内における保全的措置の必要性、(4)本来の管轄地で裁判できない緊急性などが認められるときには、例外的に日本の国際管轄を認めることが提唱されている。<sup>109</sup>

本稿では、①については、あえて国内管轄規則にしばられずに国際裁判管轄の立法論を展開したが、国内管轄規則の合理性があるかぎりではそれを類推して国際管轄を肯定することを否定するものではない。

②に言う併行理論についても、非訟事件についての一般論として否定するものではないが、船荷証券の除権決定のための公示催告手続に関しては、判例や従来の学説の多くがこの理論にのみ依拠して管轄を狭く限定してきたため、実務上、除権決定の有用性が認められている事案の多くで管轄が否定される結果になってしまうことを指摘した。すなわち、併行理論によると、船荷証券なしでの運送品引渡請求権の行使方法についての準拠法所属

107 日本法の下では、満期の日より3年となっている(手形法70条1項、77条1項)。

108 日本法の下では、社債の償還請求権の消滅時効は、10年となっている(会社法701条)。

109 山本和彦「国際非訟事件裁判管轄について」(『谷口安平先生古稀祝賀 現代民事司法の諸相』(成文堂、2005年)所収)649頁。



国に管轄が認められることになる。その考え方は、船荷証券の除権決定の有用性が、船荷証券なしでの運送品引渡請求権の行使を可能とすることにあることを前提としているが、船荷証券の除権決定の主たる有用性は運送人のビジネス判断の一材料となることにあるので、準拠法所属国に国際裁判管轄を認めるという併行理論のみに依拠すると、実務上有用性が認められる事案の多くで管轄が否定される結果になってしまう。

そして③については、これを例外的管轄として狭く考えるのではなく、非訟裁判（除権決定）の有用性が実務上認められている事案を広く包摂する一方で、証券の正当な所持人などの利害関係人の保護のために必要な限度でそれを狭めるという分析枠組みを採用した。

### c. 裁判一般の文脈

本稿で採用した分析枠組みは、船荷証券の正当な所持人などの利害関係人を保護し、裁判資源を節約しながら、どこまで申立人の利益を満たすことが出来るかを探究するというものである。このように利害関係人の私的利益と公的利益を調整する分析枠組みは、訴訟・非訟を問わず、国際裁判管轄の検討にあたって普遍的に妥当するものであろう。しかし、その具体的な現れ方は異なる。

まず、対審性のある訴訟では、当事者間の公平、特に被告の応訴の便宜が重要な観点となるのに対し、有価証券の除権決定のための公示催告手続では、公示催告に気付いて権利を争う旨の申述をする者が現れるという例外的な事案でない限りは、特定の者の応訴の煩を観念する必要がなく、代わりに、船荷証券の正当な所持人という不特定の者が、公示催告によって利益を損なうことを甘受すべき地はどこかという観点が重要になる。

本稿では、利害関係人の私的利益と公的利益のいずれにも関わる概念として、除権決定の有用性を検討した。これは、除権決定に有

用性がある事案では、公示催告手続について管轄を認めるのが申立人の利益に資するし、反対に、有用性がない事案では、管轄を認めないのが裁判資源の節約になり、証券の正当な所持人などの利害関係人の保護にもなるからである。裁判の有用性は、失踪宣告や後見開始の審判など、他の非争訟的な非訟裁判においても、その民事行政作用に鑑み、国際裁判管轄の規範形成にあたって考慮することに妥当性であろう。しかし、訴訟においては、主に確認訴訟において訴えの利益という別の訴訟要件の中で同様の考慮をする余地があるものの、国際裁判管轄の議論で考慮する必要性はあまりないであろう。

船荷証券の除権決定の有用性を探究すると、実務上は、法の本来予定する有用性とは異なる内容の有用性が中心となっていることが判明した。これは、商学などとの学際的研究や実証的研究が国際裁判管轄のような技術的な法分野においても意味を持つことを示唆する点で前例が少ないのではなかろうか。また、法の本来予定した有用性と異なって、私人のビジネス判断の一材料としての有用性が認められている裁判をするために、国家の限られた裁判資源を使うことに消極的になるべきかを考察したが、このような問題が国際裁判管轄の議論で検討されることも例が少ない。

さらに、裁判に有用性のある事案が簡明な基準で類型化できない場合に、それを国際裁判管轄の規範形成にあたってどう評価すべきかという問題も検討した。これは、個別具体的な妥当性と法的予測可能性のバランスを如何にとって国際裁判管轄の規範を形成すべきかという、全ての裁判に普遍的な課題である。ただ、被告の予測可能性を確保する必要がある訴訟と比して、非訟裁判においては、個別具体的な妥当性をより重視することができよう。

このほか、本稿では、二重履行の危険から運送人を保護するために、国際裁判管轄を限

定する必要性があるかを検討した。二重履行や二重払いの危険は、準拠法の指定が国によって異なり、外国裁判の承認が保証されていない国際社会の現実において、一般的に生じうるが、国際裁判管轄の規範形成において検討されてきたのは、他に、債権差押命令についての例<sup>110</sup>がある程度である。

### 13. 結語

船荷証券の除権決定のための公示催告手続は、従来あまり注目を浴びることがなかった論題である。船荷証券の除権裁判は、冒頭で述べたとおり、1947年から2007年9月までの間、約440件出されている。これは、同期間の除権裁判の件数が、株券について約154870件、約束手形について約95360件、為替手形について約8900件あることに比べると少ない。しかし、株券は、発行会社に喪失登録をする

失効の制度が設けられた平成14年商法改正<sup>111</sup>以来、除権裁判の対象外となった。<sup>112</sup>また、証券喪失のリスクのない電子記録債権制度が創設された結果、手形についての除権決定の利用は減少していく可能性がある。<sup>113</sup>電子記録債権は金銭債権を対象としているので、<sup>114</sup>運送品引渡請求権を表章する船荷証券は対象とならない。船荷証券も電子化が久しく試みられてきたが、いまだ紙媒体が主流であり、紙である以上は、喪失の可能性がある。したがって、除権決定の対象として、船荷証券の重要性が相対的に高まっていると言えよう。<sup>115</sup>また、理論的にも、船荷証券の除権決定のための公示催告手続は、前章で述べたように、非訟裁判および裁判一般との関係で興味深い国際裁判管轄の問題を数多く提起する。本稿での検討が、実務と理論の両面において参考になれば幸いである。<sup>116</sup>

110 大阪高裁平成10年6月10日決定とその評釈として、森田博志・ジュリスト臨時増刊1157号（平成10年度重判）296頁など参照。

111 旧商法230条以下

112 旧商法230条ノ9ノ2

113 但し、国際取引に多用される為替手形については、わが国での電子記録債権制度創設だけでは、紙媒体の証券の利用度に大きな影響がないかもしれない。

114 電子記録債権法2条1項。

115 なお、公示催告の対象となり得るかどうかが問題となる証券（例えば、船荷証券に代わる荷渡指図書）も少ないところ、わが国の公示催告手続の対象となる証券は、非訟事件手続法156条によると、法律により公示催告手続によって無効とすることができると定められている有価証券である。同条がこの点を証券喪失時の救済方法という実体問題の準拠法に委ねていると解する説もある（河本一郎「除権判決の対象となる証券」民商43巻2号（1960年）206頁、横溝大・ジュリスト1339号（2007）184頁）。例えばそれが義務履行地法であるとすると、日本で発行され、喪失した証券でも、履行地が外国ならば、わが国の公示催告手続の対象にならない可能性がある。しかし、非訟事件手続法156条が規律を委ねているのは、わが国の民法施行法57条であって、それが定める証券ならば、当該証券喪失時の救済方法の準拠法の如何にかかわらず、わが国での公示催告手続の対象となると考えるべきである。東京簡易裁判所平成17年10月20日決定も同旨に解される。除権決定との類似点が多い失踪宣告においても、失踪宣告という制度のない国が少なからずあるにもかかわらず、不在者の権利能力や不在者に関する法律関係といった実体問題の準拠法に基づいて一定の者がわが国の失踪宣告の対象から除外されるとは考えられていない。

116 なお、拙稿"Judicial Decree to Terminate the Validity of Lost Bills of Lading" 53（2008）WaveLength（Japan Shipping Exchange）では、英語で、船荷証券の除権決定を説明し、公示催告手続の国際裁判管轄の判例を紹介した。