

貨物引換証の物権的効力に関する掌論

——絶対説支持の立場から——

淺 木 愼 一

- 一、緒言
- 二、物権的効力の法律構成
- 三、諸説の検討
- 四、補論

一、緒 言

運送中の物品は、運送人の占有保管下におかれ、空間を移動している。このような物品が対象であっても、商人は、これに対する投下資本の還元たる譲渡あるいは担保価値の利用としての質権設定等を、商機を逸することなく、迅速になさなければならぬ。しかし、これらの物品につき、譲渡の對抗要件たる引渡し（民法一七八条）や質権設定の成立要件たる引渡し（民法三四四条）をなすことは、物理的に必ずしも容易ではない。それゆえ、運送にともなう右のような物理的障害を克服し、物品の処分（または物品の経済的価値の利用）を容易にするた

めの法的技術が必要となるわけである。

商法五七五条は、「貨物引換証ニ依リ運送品ヲ受取ルコトヲ得ヘキ者ニ貨物引換証ヲ引渡シタルトキハ其引渡ハ運送品ノ上ニ行使スル權利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一ノ効力ヲ有ス」と定め、このような証券の引渡しに、その引渡しが行送品の上に行使する所有権あるいは質権等の権利の取得につき、運送品自体の占有移転があつたのと同一の効力を付与させている。このような、物品引渡請求権を表章する債権的有価証券を物品自体の占有移転に利用すべく生み出された特殊な効力が、いわゆる貨物引換証の物権的効力と呼ばれる効力である。商法五七五条は、国際海上物品運送法によって、同法による船荷証券に準用されている。今日では、かかる船荷証券を視野に含めた議論が必要である。

二、物権的効力の法律構成

貨物引換証の物権的効力に関しては、物の処分を貨物引換証の引渡しにかからしめるといふ、言わば簡易な処分方法に、どのようにして安全性を保障するかという視座から、その法律構成について、従来から学説が対立している。まず、その法律構成に関する諸説を整理しておこう。

物権的効力に関する法律構成は、周知のように、大きく相對説と絶対説とに分かれ、相對説は、さらに代表説と厳正相對説とに分かれる、と説かれるのが一般的である。⁽¹⁾

相對説は、運送人による運送品の直接占有を前提として、証券所持人が運送人に対する物品の引渡請求権を有することを通じて運送品の間接占有を有すると考え、証券の引渡しは、かかる間接占有の移転であると構成するものである。このうち、厳正相對説は、証券による占有移転も厳格に民法の原則に従うべきであつて、民法一八

四条の指図による占有移転の要件をも具備しなければならぬとする。しかし、右のような厳正相對説は、民法一八四条の要件の具備を要求することにより、占有移転につき結局は貨物引換証を無用のものとするから、わが商法上この解釈をとることはできないとして、単に抽象的に論じられるにすぎず、わが国においてこの説を支持する者はいない。代表説は、証券は運送人の直接占有下にある運送品を言わば代表するものであり、民法の原則と無關係に、証券の引渡しのみによって運送品の占有移転の効果を生じると構成するものである。代表説は從來からわが国の通説的地位にある。また、大審院時代の判例もこれによるものと思われる。⁽⁴⁾

絶対説は、証券の引渡しそのものが、商法で認められた運送品の占有移転の絶対的方法であり、民法の占有取得原因と無關係に独立して、証券の引渡しによって占有移転が生じると構成するものである。証券所持人の地位の強化と証券流通の保護という観点から有力に主張されている。⁽⁵⁾

以上は、貨物引換証の物権的効力に積極的意義を認めようとの基本的立場に基づく議論である。これらに対し、貨物引換証の受戻証券性（商法五四八条）に基づき、運送品につき第三者が現実の占有を取得することを排除することの保障があれば、証券所持人の保護が可能であるとして、物権的効力の存在意義に否定的な見解もある⁽⁶⁾（物権的効力否定説）。

二、諸説の検討

右に整理した諸説のうち、まず物権的効力否定説に関しては、貨物引換証にとってかかる効力が必要不可欠な効力であるか否かという再検討を喚起したという点に意義が見出されるもの⁽⁷⁾、現状では支持しえないものと考えられる。この立場によれば、証券を善意取得した者が運送品自体の所有権を善意取得するのは、証券取得の時では

なく現品の引渡しを受けた時と解さざるをえないが、証券取得の時に善意無過失であっても、現品引渡しの際に善意無過失でないならば、証券取得者は運送品自体の善意取得をなしえず、これは証券の効力を減殺する結果を招くであろう。⁽⁸⁾ 運送品の現実の引渡し以前に対抗要件たる占有の移転を認める必要がないとはいえないこと⁽⁹⁾、証券所持人が運送人以外の者に対して権利を主張する必要があること⁽¹⁰⁾等を考えれば、物権的効力の存在意義を否定することはできない。物権的効力否定説によれば、商法五七五条の規定の趣旨は、運送品の売買当事者間における履行の問題に関するものすぎないということになろうが（売主の契約の履行は、証券の引渡しをもって完了すると解することになろう）、これは同条の解釈論の限界を超えるものであろう。⁽¹¹⁾ したがって、この説を支持することはできず、結局は、代表説と絶対説のいずれがより妥当であるかが比較検討されるべきことになる。

※

面説の比較検討をなすにあたり、さしあたって、われわれは次の姿勢を出発点とすべきであろう。すなわち、本来、物と証券とは物理的にその存在空間を異にし、別個の移動がなされるにもかかわらず、できる限り証券的側面において物権法上これを統一的に理解しようとする法的技術が証券の物権的効力の問題である以上、おのずと限界があるのは当然と云うべきである。われわれは、かかる限界をふまえ、物理的な制約のなかで証券と物との関連性を可能な限り維持しつつ、証券所持人の地位の強化と証券の流通保護を図るに資する解釈論を探らなければならぬ。

代表説の立場から、絶対説によれば、当初何故に物品が運送人に引き渡され、運送人が占有を開始しないと物権的効力が発生しないのか説明することができないけれども、この点において代表説の理論は一貫している。⁽¹²⁾ との主張がみられる。同様に、絶対説の構成は、商法五七五条が運送人の占有下にある貨物を前提としていること

と矛盾するおそれが強い⁽¹³⁾、との批判もなされている。しかし、貨物引換証が要因証券であることからすれば、運送人が運送品の占有を取得することを要するのは当然のことである⁽¹⁴⁾と言いうるから、右の批判は、必ずしも絶対説にとつて致命的なものとはなりえない。

代表説の弱点として指摘されるのは、運送人が一時的に運送品の占有を失つたような場合は、その間における証券の引渡しに物權的効力を否定せざるをえないから、証券譲受人は、自ら関知しないところで不利益を受けるおそれがあるというものである⁽¹⁵⁾。絶対説によればかかる不利益は避けられる。この指摘に対して、弾力化された代表説は、たとえ運送人が直接占有を失つても、彼が占有回収の訴權を有する限り、なお証券は運送品の間接占有を代表しているとして、實質的結論を絶対説に接近させ、証券譲受人の不利益を回避しようと試みる⁽¹⁶⁾。この点、占有訴權を占有そのものと同様に解するのは無理があるとの批判がある⁽¹⁷⁾。

運送人の一時的な占有喪失の場合（これが現実にとどのような状態を指すのか、従来の議論からは必ずしも明確ではないし、一時的という文言もあいまいであるが）において証券譲受人の被る不利益を回避すべく、右に述べたように、弾力化された代表説は、運送人による占有回収訴權の保持というところまで彼の直接占有概念を拡大して、物權的効力の効果を維持しようとする。そして、従来の商法界の議論に従う限り、先の批判に目をつぶるならば、運送人の一時的な占有喪失の場合においても、絶対説と弾力化された代表説との實質的な結論にはあまり差がないと言われてきた。しかし、運送人がどのような状況下で占有を失つたのかにより、両説の結論には大きな差異が生じるのではなからうか。

運送人が占有回収訴權を認められるためには、民法二〇〇条の「占有ヲ奪ハレタ」という要件が必要である。すなわち、運送人の占有に基づく運送品返還請求權の要件は、他人による占有侵奪にある。したがって、典型的

には、たとえば海賊等によって運送品が強奪されたような場合は、当然に運送人に占有回収訴権が認められるであろう。このときは、絶対説によろうとも、弾力化された代表説によろうとも、海賊等の手元に運送品が存在する限り、証券の物権的効力は失われない。一方、運送人がその意思に基づいて占有を移転した場合には、この請求権は成立しえない。たとえば、運送人が欺罔されて自ら占有を移転したような場合には、占有侵奪は存在しないのである。⁽¹⁸⁾ そうとすれば、弾力化された代表説によろうとも、この場合には証券の物権的効力は否定されることとならう。しかし、絶対説によればこの場合であっても、悪意の占有者の手元に運送品が存在する限り、証券の物権的効力は失われない。

今日、実際問題として運送人の直接占有の一時的喪失が生じる場面を想定すれば、海賊等によって占有侵奪がなされる場合と無権利者等が運送人を欺罔して平穩に占有を移転させる場合と、いずれの場合が現実的な問題となる可能性が高いか、明らかであろう。弾力化された代表説によれば、後者の場合、証券譲受人の保護が必ずしも十分とは言えないのではなからうか。

※

今日の運送技術の発達は、運送の迅速化を推進している。その結果、とりわけ海上運送において、船荷証券が未着であるなどの事情により船荷証券を呈示できない買主が、「証券と引換えてなく運送品を引き渡したことにより海上運送人が被る一切の損害につき責に任ずる」旨を記載した保証状 (Letter of guarantee) を差し入れることにより、海上運送人から船荷証券なしに運送品の引渡しを受けるという商慣習が生じた。⁽¹⁹⁾ いわゆる保証渡しと呼ばれる商慣習である。この商慣習を勘案した場合、将来において、次のような問題が顕在化する可能性が高いのではなからうか。

いま、甲地にある売主Aが、乙地にある買主Bとの間で物品の売買契約を締結したと仮定しよう。Aは、この契約を履行するため、運送人Cに乙地への物品の運送を依頼し、物品をCに引き渡すとともに、Cから貨物引換証の交付を受けた。ところが、物品の運送中に、A B間で何らかの紛争が生じ、AはBとの間の売買契約を解除してしまった。それにもかかわらず、Bは、乙地において、Cに対する保証状の差入れという欺罔的手段を用いて、Cから物品の引渡しを受けてしまった。一方、Aは、乙地における新たな転売先を求め、Dとの間で改めて売買契約を締結するとともに、同人に貨物引換証を交付した。しかし、この交付は、Cが物品の占有を喪失した後生じたものであった。上記の事情を知ったCは、Bに対して物品の返還の交渉を開始したものの、Bは頑なにこれを拒んでいる。

このような場合、貨物引換証の所持人たるDの立場において、当該事例の具体的処理方法はどう構成されるべきであろう。先に述べたように、CによるBに対する物品の占有移転はBの欺罔的行為によるものであるから、占有侵奪に該当しないことは明らかである。したがって、CはBに対する占有回収訴権を認められない。

代表説によれば、Cの物品占有喪失下でなされた貨物引換証の引渡しにおける物権的効力は否定されるから、A D間の貨物引換証の引渡しは、物品の引渡しとしての効力を生じないことになる。ところで、A D間の売買契約は、両当事者間において、窮極的に運送物品の所有権の移転を生ぜしめることを意図した契約であるから、わが民法下においては、原則として当該契約の中に物権的意思表示も含まれているものと見なければならぬ。しかし、現実には物権変動の生じる時期、すなわちA D間で物品の所有権が移転する時期に関して、運送人による物品の空間的移動をとまなうような場合には、当事者の意図をどう捉えるべきであろう。売主Aの負担する物品引渡義務は、物品の事実的支配を移す行為にほかならないから、その義務の履行は、すなわち同時に物品の所有権

をも移すものとして意識されるのが通常であろう。そうとすれば、動産の引渡しは、民法上単なる對抗要件にすぎないとはいえず、とりわけ売主が買主に物品を受領させるべく運送人との間で運送契約を締結したような場合には、一般的に、物品の買主への引渡しが完了するまでは、所有権の移転も完成しないものと意識されていると見るのが通常ではなからうか。A D間の右の意識を前提とすれば、代表説に立つて、Dが悪意の占有者たるBから、訴訟を通じて物品の回復を試みる場合、Dが選択すべき無難な構成は、以下のようなものになるであろう。

A D間の売買契約に基づき、Dは、Aに対する目的物の給付請求権を有している。一方、A B間の売買契約はすでに解除されており、Bは物品を占有する根拠を失っている。したがって、A B間において、AはBに対して所有権に基づく物品返還請求権を有している。よって、Dは、Aの債権者として、AのBに対する返還請求権を代位行使しうる、という構成である。この構成によって、Dは、最終的にBから物品を回復することが可能であろう。ただし、DのBに対する請求は、あくまでも「当該物品をAに引き渡せ」という趣旨に基づくものである。もっとも、本件のような特定物の返還請求権の代位行使の場合には、代位債権者たるDに直接に目的物の引渡し認められるわけであるから、このような構成によろうとも、右の事案に関する限り、Dの保護は、後述する絶対説に基づく構成と比べて、実質的な不利益はないと言えよう。しかし、貨物引換証がDからE、さらにFというように展転譲渡された場合には、EやFを保護するための構成は、代位の代位、さらにその代位、といったきわめて技巧的なものにならざるをえない。また、先の例において、Dの証券の所持が、質権設定目的を原因とするものであった場合には、代表説によれば、Dはそもそも質権の成立要件を満たしていないことになるわけであるから、その保護ははじめから問題とならない。この点は、後述するように、絶対説に基づく構成に比べて圧倒的にDにとって不利である。

一方、絶対説によれば、どのような構成によって解決されることになるであろう。Cの物品の占有喪失にもかかわらず、AD間における貨物引換証の引渡しに物権的効力が認められるとすれば、貨物引換証の引渡しこそが、まさに物品の占有移転の効力を有するわけであるから、Dは、無理なく自らの所有権の取得を主張しうることにならう。したがって、Dは貨物引換証の所持人として、自ら直接Bに対して、所有権に基づく物品返還請求訴訟を提起すればよいわけである。Dからさらに証券を譲り受けた者も同様である。この構成によれば、経済上の無駄を省略することができ、それだけDの保護に資するものであるといえよう。加えて、この構成によれば、Dは、物品自体の善意取得者の出現を防止するため、Bに対する物品返還請求権を被保全権利として、Bを相手とする物品の処分禁止の仮処分を容易に申請することができるであろう。なお、Dが質権設定を目的として証券の引渡しを受けた場合の構成については、以下の補論で述べることにする。

以上に鑑みれば、証券の利用が発達普及しているという状況および保証渡しの商慣習がいつそう一般化しているという事実⁽¹⁹⁾に立脚して、証券所持人の権利保護のために、絶対説が支持されるべきものと思われる。

四、補論

貨物引換証の物権的効力に関して、絶対説を採用した場合、貨物引換証の引渡しによる質権設定と、民法三五三条の法意との関係に言及しておく必要があろう。民法上、動産質権における占有の占める地位はきわめて重要であるから、同条の法意として、質権者は、設定者が質物を奪ったような場合は格別、それ以外の場合において、質権自体に基づいて返還請求することを認められない。すなわち、民法三五三条は、質権者に質権自体に基づく本権の訴を禁じる趣旨を示すものである。⁽²⁰⁾

絶対説によれば、物品が悪意の占有者の手元にある限り、貨物引換証の物権的効力は失われないから、質権設定のために貨物引換証の交付を受けた者は、物品の上に有効に質権を取得しうる。この場合、貨物引換証の所持人は、本権たる質権に基づいて、物品自体を悪意で占有している第三者に対する返還請求訴訟の提起を認めらるべきであろう。商法五七五条は、物品の占有移転につき、民法の占有移転原因と独立して、特別法として占有移転方法を定めたものであるから、同条が適用される場面では、民法三五三条は排除されるべきである。

※

たとえ絶対説によろうとも、物品の滅失や第三者による物品自体の善意取得が生じれば、占有の基礎である物そのものが存在しないのであるから、もはや証券の物権的効力は維持できず、証券所持人に対する物権的救済は不可能になる⁽²¹⁾⁽²²⁾。これが、貨物引換証の流通保護の限界であるが、物自体の流通保護がより重視されるべきであろうから、やむをえないと思われる。この点は、代表説によろうとも同一の結論となる。

(1) 石井吉也「貨物引換証の物権的効力」商法の争点II二四二頁参照。

(2) 竹田省「所謂引渡証券の物権的効力に就て」商法の理論と解釈五〇五頁。

(3) 代表説に立つものとして、竹田省「引渡証券の物権的効力に就て」商法の理論と解釈五二四頁、松本丞治・商行為法二四〇頁、大隅健一郎・商行為法一六二頁、西原寛一・商行為法三二五頁、小島孝「貨物引換証・倉荷証券・船荷証券」総合判例研究叢書9二二頁、石井吉也「貨物引換証の物権的効力」演習商法(総則商行為)二九二頁、服部栄三・商法総則商行為講義二三〇頁、神崎克郎・商法総則商行為法通論(改訂版)二五七頁など。

(4) 大判明治四一年六月四日民録一四輯六五八頁、大判大正四年五月一四日民録二一輯七六四頁など。

(5) 絶対説に立つものとして、我妻栄・近代法における債権の優越的地位一二五、一二八頁、石井照久・商行為法保険法海商法九九頁、鈴木竹雄・新版商行為法保険法海商法(全訂第二版)五三頁など。

- (6) 谷川久「船荷証券の物権的効力に関する反省」海法雜誌復刊五号九一頁。
- (7) 石井(吉)・注(1)前掲二四三頁。
- (8) 小島孝「処分証券について」彦根論叢九二号二九三頁。
- (9) 平出慶道・商行為法(第二版)五五五頁。
- (10) 江頭憲治郎・商取引法下二四一頁。
- (11) 西原・注(3)前掲三二四頁、小島・注(8)前掲二九三頁。
- (12) 竹田・注(3)前掲五二三頁。
- (13) 服部・注(3)前掲二三〇頁。
- (14) 平出・注(9)前掲五五五頁。
- (15) 石井(照)・注(5)前掲九九頁、谷川・注(6)前掲八七頁。
- (16) 大隅・注(3)前掲一六二頁、西原・注(3)前掲三三三頁、服部・注(3)前掲二三〇頁。
- (17) 石井(照)・注(5)前掲九九頁。
- (18) 広中俊雄「民法二〇〇条注釈」注釈民法(9)一九一頁。
- (19) 江頭・注(10)前掲二四七頁。
- (20) 柚木馨Ⅱ高木多喜男・担保物権法(新版)一〇六頁。
- (21) 石井(照)・注(5)前掲九九頁、鈴木・注(5)前掲五三頁、江頭・注(10)前掲二四二頁。
- (22) この点に関連して、私は、先に公表した論稿(「貨物引換証の物権的効力」商法(総則商行為)判例百選(第三版)一五二頁以下)において、大審院昭和七年二月二三日判決(民集一一卷一四八頁)の事件の解説をしたが、そこでの誤りを訂正しておきたいと思う。

運送人X(上告人・被控訴人・原告)は、昭和三年五月、Aとの間で、AがBに送るいわし、粕の運送契約を締結し、

Aから運送品を受け取るとともに同人に貨物引換証を交付した。そして運送品を到達地の運送取扱人たるCの元に運送したが、Cは運送品につき貨物引換証が発行されているのを知りながら、これと引き換えしないで運送品をBに引き渡してしまった。Bは、この物品をD倉庫に寄託し、Dから倉荷証券の交付を受け、これをY銀行（被上告人・控訴人・被告）に既存債務の担保として質入れした。Y銀行は、昭和四年四月、Bに対する質権実行としてD倉庫のいっし粕の競売を申し立てた。そこで「Bが不当なる運送品の引渡しを受けたるがため運送人たる責任上、該貨物引換証の所持人たるAにその損害の賠償をなしたるにより〔原審の認定〕」、昭和三年一月中旬にAから貨物引換証の裏書譲渡を受けて所持人となっていたAは、右質権が無効であるとして、当初、Yの競売手続の取下げを求める訴を提起したが（第一審X勝訴）、執行官が競売を続行し、その売得金を供託したので、Xは貨物引換証の所持人として、右売得金について自己が正当な受領権者であることの確認を求めた。原審は、本件貨物引換証に表示された運送品は、到達地運送取扱人Cの不当引渡しによって滅失したから、その後における貨物引換証の所持人は、もはや運送品の上にある所有権はもちろん、いかなる物権をも取得しないという理由でXの請求を認めなかった。Xは上告したが、大審院は以下の理由によって上告を棄却した。すなわち、「貨物引換証の発行ありたる運送品に付運送人又は運送人の指定したる到達地の運送取扱人が右の事実を知りながら之と引換に非ずして運送品を貨物引換証の所持人以外の者に引渡したる」ときと雖引渡しを受けたる者が自己の所有物として之に質権を設定し質権者が平穩且公然に之が占有を為し善意にして且過失なきときは民法第九十二条の規定に基づき該運送品に対し有効に質権を取得するものなるを以て質権者は其の請求に基づき執達吏の為したる右物品競売の結果供託したる売得金に付ても質権を主張することを得べく従て貨物引換証の所持人又は該証券を裏書に因り譲渡を受けたる者は縦令叙上の如き事実を知らざるときと雖売得金に対し自己の受領する権利あることを主張することを得ざるものとす」

右の事案においては、物品は、Dの発行した倉荷証券を介して、おそらく悪意の占有者であったBの元を離れて、Yの占有下にある。倉荷証券は、倉庫業者に対する寄託物返還請求権を表章する債権的有価証券であるが、商法六二

七条二項・六〇四条により、この証券もまた物権的効力を有する。Bは悪意の占有者であるとはいえ、BD間の寄託契約は有効に成立しており、倉荷証券がBに交付された段階において、Bは証券上の債権の権利者である。Yは、本件倉荷証券を、Bが寄託物品の所有者であると信じて（おそらく無過失で）取得している。かかる形で本件倉荷証券を承継取得したYは、その物権的効力により、物品自体の占有を取得するから、YがBを真の物権者だと信じた場合には、民法一九二条の規定に従って、物品自体の上に本権たる質権を取得することになるわけである。すなわちYは、証券の物権的効力および民法一九二条の効果として本権たる質権を善意取得したわけである。

私は、先の論稿において、Yの倉荷証券の取得を善意取得であると述べたが（一五三頁）、右に示したように、Yの取得は、承継取得である。

(23) 服部栄三『柿崎栄治「貨物引換証の効力」演習商法上巻二四五頁以下。