



Title	物的権利関係の準拠法と運送証券の発行
Author(s)	嶋, 拓哉
Citation	北大法学論集, 64(5), 430[1]-391[40]
Issue Date	2014-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/54537
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR64-5_006.pdf



物的権利関係の準拠法と 運送証券の発行

嶋 拓 哉

I. はじめに

現代の取引社会においては、一の取引目的を達成するために複数の契約が締結される現象が常態化している。こうした現代的な取引形態は「複合取引」とか「複合契約」と呼称されるが、従前は、主として実質法の観点から、これら取引形態が契約の相対効の原則および自律性の原則との間で惹起する、緊張関係を中心に論じられてきた¹。もっとも、抵触法の領域においても、複合取引および複合契約（以下「複合取引」という）の存在が顧みられなかったわけではない。複合取引の準拠法について体系的な議論が展開されてきたわけではないが、複合取引に顕著に現れる個別事象を巡り抵触法の視点から多様な見解が示されてきたのも事実である。例えば、契約債権と法定債権の競合時の準拠法決定、および物権準拠法と債権準拠法の交錯等は、複合取引の進展に伴い重要性を帯びて

¹ 実質法の観点から複合取引の法的構造を分析するものとして、都筑満雄先生の一連の研究業績がある。幾つか例示すると、都筑満雄『複合取引の法的構造』（成文堂、2007年）、同「複合契約中の契約の消滅の判断枠組みと法的根拠に関する一考察－複合契約論考・その二」南山法学33巻1号1頁以下（2009年）、同「複合契約中の契約の消滅の判断枠組みに関する序論的考察：フランスにおけるコースの主観化に関する判例の分析を中心に－複合契約論考・その一」松久三四彦ほか編『藤岡康宏先生古稀記念論文集・民法学における古典と革新』（成文堂、2011年）293頁以下等。

きたテーマであるが、これら論点については既に相当の研究蓄積が存在する²。

本稿では、複合取引の準拠法を論じる端緒として、運送証券が発行された場合における目的物の物的帰属を巡る問題に関して、抵触法上の検討を行うことを主眼に据える。通常、国際的な売買取引の実施に当たって目的物を海上輸送する必要があるが生じるが、その際、運送人から荷送人に対して運送証券が交付される。比較法的に見ても一般に、運送証券には物権の効力が認められており、運送証券の所持人は運送目的物の占有者と同等の法的主張を行うことが出来ると考えられている³。そうであれ

² 飽くまで一例であるが、契約債権と法定債権の競合時における準拠法決定のあり方を論じるものとして、国友明彦『国際私法上の当事者利益による性質決定』（有斐閣、2002年）がある（特に、同書33頁以下、145頁以下）。また、物権準拠法と債権準拠法の交錯の具体例としては、所有権返還請求に関連して生じる損害賠償請求権および費用償還請求権の準拠法の問題や、物品の取戻権および引渡差止権の準拠法の問題等があるが、これら問題の裁判例および学説の状況を概観するものとして、櫻田嘉章「物権準拠法の適用範囲」澤木敬郎＝煥場準一編『国際私法の争点〔新版〕』（有斐閣、1996年）113頁以下がある。

³ わが国では、商法575条が貨物引換証の物権の効力を規定しており（貨物引換証ニ依り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権利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一ノ効力ヲ有ス）、国際海上物品運送法10条では、この商法575条の規定を船荷証券に準用している。ドイツではHGB448条、スイスではZGB925条2項にそれぞれ、これと同旨の実質法規定が設けられている（ドイツについてはT.Heidel/A.Schall (Hrsg.), HGB Handkommentar (Nomos, 2011), § 448 Rdn.1 [T.Wieske] を、スイスについてはA.Meier-Hayoz (Hrsg.), Sachenrecht, Schweizerisches Privatrecht V/1 (Helbing&Lichtenhahn, 1977), 441f. [H.Hinderling]; P.Tuor/B.Schnyder/J.Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl. (Schulthess Polygraphischer, 1995), 608-609を各々参照）。また、コモンローにおいても「運送証券の譲渡は、その譲渡の当事者がかかる意図を有する限りは、譲渡人から譲受人に対して物品の所有権（property in the goods）もしくは擬制占有（constructive possession）を移転させる機能を有する」として、同じく物権的効力が認められている（G.Treitel/F.M.B.Reynolds, Carver on Bill of Lading (Sweet&Maxwell, 2001), § 6-019; S.Gilvin, Carriage of Goods by Sea, 2nd ed. (Oxford Univ. Pr., 2011), § 8.01ff.)。

ば、運送証券を取得した者がその物権的効力を根拠に目的物の引渡しを求めるときがあり得るが、その場合に、請求の可否判断を決する準拠法如何という問題が生じるであろう。更に言えば、目的物の帰属を巡って、目的物そのものを取得し自己にその所有が帰属する旨を主張する者と、運送証券を取得したことを以て自己にその所有が帰属する旨を主張する者とが対立する事態も想定し得る。この場合を含めて、複数の者が目的物につき物的な権利を主張するのであれば、その優先関係を決するため準拠法を如何に決定するかという問題が生じることになる。

また、運送証券の物権的効力が問題となる局面においては、その目的物がいわゆる「運送中の物 (res in transitu)」であり得るが、上記の問題を処理するに当たっては、運送中の物につき、物的権利関係の準拠法をどのように決すればよいかという問題が付随的に生じ得る。この場合の準拠法を仕向地法とするのがわが国における通説的な理解であるが、果たしてその根拠が、現在学説が唱えるようなもので十分かについては検討の余地があろう。加えて、ドイツ等では、運送中の物につき物的権利関係の準拠法を決するに当たって、仕向地法を支持するものも含めて複数の見解が提示されており、これら見解の比較検証も未だ十分ではないように思われる。本稿では、付随的ではあるが、運送中の物を巡る物的権利関係の準拠法についても言及を行う。

Ⅱ. 運送証券発行時における物的権利関係の準拠法

1. 日本

(1) 学説

運送中の物について、運送証券が発行されている場合に、証券取得者がその物権的効力を根拠として運送目的物の引渡しを求める場合があり得る。また、運送証券取得者や目的物の直接の取得者を含め、複数の者が運送中の物に関して所有権をはじめとする物的権利を主張する場合があり、この場合にはこれらの者の間における優先関係が問題となり得る。前者は運送証券の物権的効力の問題、後者は運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題と位置付けられる。これらの問題に関する従

来の学説を概観すると、(イ)効力または優先関係が問題となった時点における証券所在地法に拠るとの見解(証券所在地法説)と(ロ)効力または優先関係が問題となった時点における目的物所在地法に拠るとの見解(目的物所在地法説)に大別できる。

これら見解の勢力関係については、一般には、証券所在地法説が多数説とされているようである⁴が、少なくとも、近時の学説に限って言えば、目的物所在地法説が相対的に有力な立場にあると評価し得る。

(イ)証券所在地法説

証券所在地法説は、①物が運送される場合には運送証券が発行され、その証券の授受によって物の処分が行われるのが取引の実情であり、こうした物権変動が最も密接な関係を有するのは証券の授受がなされる証券所在地であること、②これら証券が独立して取引の対象とされる実態を踏まえると、証券の物権的効力の準拠法を証券所在地法に拠らしめるのが、取引の安全に資すること等を、その根拠とする。

証券所在地法説の中には、運送証券の物権的効力の問題に止まらず、運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題についても証券所在地法に拠らしめるべきとの見解⁵がある一方で、前者の問題については証券所在地法に拠るべきものの、後者の問題の準拠法について何らの言及を行っていない見解⁶も少なくない⁷。

⁴ 西谷祐子「物権準拠法をめぐる課題と展望」民商法雑誌136巻2号38頁(2007年)、櫻田嘉章『国際私法〔第6版〕』(有斐閣、2012年)204頁。

⁵ 池原季雄「国際私法」石井照久ほか編『経営法律学全集20巻 国際取引』(ダイヤモンド社、1967年)379頁、折茂豊『国際私法各論〔新版〕』(有斐閣、1972年)91-92頁、舛場準一「物権」山田鐸一＝澤木敬郎編『国際私法演習』(有斐閣、1973年)52頁、山田鐸一『国際私法〔第3版〕』(有斐閣、2004年)311頁、溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』(有斐閣、2005年)342-343頁等。

⁶ 川上太郎『新版判例国際私法』(千倉書房、1970年)84頁、山田鐸一＝澤木敬郎編『国際私法講義』(青林書院新社、1970年)126-127頁〔鳥居淳子執筆〕、三浦正人編『国際私法』(青林書院新社、1983年)189頁〔山本敬三執筆〕等。

⁷ なお、運送証券の物権的効力の問題は証券所在地法に拠るが、運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題は目的物所在地法に拠る旨を明示する見解もある(高桑昭「法例10条と海事物権」澤木敬郎＝舛場準一編『国際私法の争点〔新版〕』(有斐閣、1996年)110頁)。もっとも、高桑先生は後に改説さ

(ロ) 目的物所在地法説⁸

目的物所在地法説は、運送証券の物権的効力の問題、運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題いずれについても、目的物そのものの所在地法に拠るとする。①運送証券が物を表章するのではなく、運送契約等に基づく目的物の引渡請求権を表章するものに過ぎないこと、②運送証券の物権的効力は目的物の所在地法がそれを認めて初めて効力を有し得るものであること、③運送証券という一枚の紙幅に物権の帰属を委ねることにより法的不安定がもたらされる惧れがあること、④目的物の現実の所在地でも第三者の利害関係が生ずる可能性があり、目的物所在地法に拠る方が目的物を巡る取引の安全に資すること等を、その根拠とする。

(2) 裁判例

従前の裁判例を概観すると、船荷証券を巡る渉外事案は比較的多い⁹

れ、いずれの問題についても証券所在地法に拠るとの見解を提唱しておられる(高桑昭『国際商取引法〔第3版〕』(有斐閣、2011年)164頁)。

⁸ 実方正雄『国際私法概論』(有斐閣、1942年)200頁、久保岩太郎「物権」国際法学会編『国際私法講座第2巻』(有斐閣、1955年)403-404頁、山戸嘉一「海商」国際法学会編『国際私法講座第3巻』(有斐閣、1964年)772-773頁、江川英文『国際私法(改訂・増補)』(有斐閣、1970年)201頁、岡本善八「国際私法における動産物権」同志社法学40巻6号40頁(1989年)、石黒一憲『国際私法〔新版〕』(有斐閣、1990年)364-365頁、谷川久「荷為替決済と物権変動」澤木敬郎＝柴場準一編『国際私法の争点〔新版〕』(有斐閣、1996年)117頁、西谷・前掲注(4)38-39頁、野村美明編著『ケースで学ぶ国際私法』(法律文化社、2008年)219-220頁[野村美明執筆]、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第1巻』(有斐閣、2011年)374頁[竹下啓介執筆]、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第7版〕』(有斐閣、2012年)253頁、神前禎ほか『国際私法〔第3版〕』(有斐閣、2012年)206、223頁[神前禎執筆]等。

⁹ 例えば、近時では、東京地判平成12年10月12日判例タイムズ1051号306頁、東京高判平成12年10月25日金融商事判例1109号43頁、東京地判平成13年5月28日判例タイムズ1093号174頁、東京高判平成13年10月1日判例時報1771号118頁、東京地判平成16年4月26日判例時報1877号95頁、東京高判平成16年12月15日金融法務事情1751号47頁、東京地判平成23年12月13日LEX/DB25490339、東京

ものの、その物権的効力が問題となった涉外事案は僅少である。また、いずれの裁判例においても、運送証券の物権的効力の問題、および運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題について、それらの準拠法決定ルールが明確に示されたことはない。

もっとも、以下に示した4つの裁判例を総合的に勘案すると、裁判実務の流れは目的物所在地法に傾いているのではないかと考えられる。

まず（イ）は、運送中の物につき目的物所在地法を仕向地法とするとの一般原則を示したものと一般に評価されており¹⁰、仕向地法である日本法に拠れば、売主の貨物引渡差止命令が何らの効力も有しないとして、当該貨物引渡差止命令を根拠とする被告たる運送人の抗弁を否定するに至った。このため、本事案では、原告たる運送証券所持人が取得した運送証券の物権的効力および原告と売主との優先関係について、準拠法の問題も含めて敢えて判断を示してはいないが、判旨を踏まえるに、物権的秩序の問題は対象となる目的物の所在地法により統一的に判断するとの立場に拠っているようにも思われる。

また、（ロ）以下の裁判例いずれにおいても、運送証券の物権的効力に基づき同証券所持人の目的物に対する所有権を認めている。このうち、（二）では明示的に日本法により、（ロ）と（ハ）では明示していないが恐らくは日本法により、それぞれ運送証券の物権的効力を肯定している。これらの事案では目的物所在地も証券所在地ともに日本であったことから、判然としない部分は残るものの、目的物所在地であることを根拠として日本法に拠ったものと位置付ける見解が示されている¹¹。

地判平成24年11月30日 LEX/DB25497246、東京地判平成24年12月27日 LEX/DB25499449等がある。

¹⁰ 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題（2）－不法行為・物権等の準拠法について』（商事法務、2003年）139頁〔早川吉尚執筆〕

¹¹ 平塚眞先生は、（ロ）の裁判例に関して、船荷証券の物権的効力の準拠法につき、「本件判例は特に準拠法につき言及していないので、日本法（仕向地法）によったものと解しうる」（同「判批」池原季雄＝早田芳郎編『涉外判例百選〔第3版〕』（有斐閣、1995年）83頁）としており、日本が目的物所在地（仕向地）であることを理由として日本法を適用したものと考えておられる。

(イ) 横浜地判大正7年10月29日法律評論8巻諸法4頁¹²

[事実]

訴外A(ドイツ法人・ドイツ所在)は、1917年4月にベルギー・アントワープ市において、被告Y(英国法人・運送人)との間で、銅を同市から横浜港に送付することを委託する旨の運送契約を締結した。銅をY所有の船舶に積載した後、Aは同船舶長より船荷証券3通の発行交付を受け、ドイツ・ハンブルクにおいて、これを白地裏書により訴外Bに譲渡した。原告X(英国法人)はスイス・チューリッヒにおいて、Bに代金を送付し、Bの裏書に拠らずに上記船荷証券3通を受領した。Xが船荷の引渡を受ける前に、Yは訴外C(英国法人・売主)より、その船荷につき貨物引渡差止命令を受けていた。同船は同年10月に横浜港に到着したところ、YはCの命令に従い、船荷をXではなく、訴外D(日本法人)に引渡した。XはYに対して損害賠償請求訴訟を提起。

[判旨]

本件運送契約の準拠法、および船荷証券発行行為の準拠法については、黙示の合意を認定し法例7条1項[法の適用に関する通則法(以下、「通則法」という)7条]により英国法、裏書譲渡・交付行為の準拠法については、法例7条2項[通則法8条。但し準拠法決定ルールは変更]および9条1項[通則法10条3項]によりドイツ法であると、それぞれ認定し、これら準拠法と異なる法を前提とする被告訴訟代理人の抗弁は総て理由なしとしたうえで、次のとおり判示した。

「而シテ被告訴訟代理人主張ノ貨物引渡差止権ハ其實質所謂売主ノ物品取戻権ニシテ該權利ニ付テハ法例10条[通則法13条]の精神ニ従ヒ本件貨物ノ到達地タル日本法ニ據ル可キモノナルカ故ニCカYニ対シテ為シタル本件運送品ノ引渡差止命令ハ有効ナルヤニ否ヤニ付キ審究スルニ所謂売主ノ物品取戻権ハ日本法ノ認メサル所ナルヲ以テ仮ニ本件貨物ノ売主タルCカ荷送人ニシテ該貨物ノ運送中Yニ対シ該貨物ヲXニ引渡スコトナクDニ引渡ス可キ旨ノ発シタリトスルモ命令ハ日本法上何等ノ効力ナキモノトス從テ此点ニ関スル被告訴訟代理人ノ抗弁亦理由ナ

¹² 本判決の評釈として、佐藤やよひ「判批」池原季雄＝早田芳郎編『涉外判例百選〔第3版〕』(有斐閣、1995年)66頁がある。

シ」(括弧内は執筆者による)

(ロ) 東京控訴院昭和10年12月13日法律新聞3958号5頁¹³

[事実]

訴外A(マニラ在住・傭船人)は、1928年7月に香港において、被告・被控訴人Y(ノルウェー法人・船舶所有者)との間で傭船契約を締結した。訴外B(ホノルル所在法人)は、同年9月、原告・控訴人X(日本法人)に対してホノルルに所在する鉄屑を売却する旨の売買契約を締結したうえで、Aに対して、当該鉄屑をホノルルから横浜まで輸送することを委託する旨の運送契約を締結した(運送代金は貨物の積載終了後Aに支払済)。Aは代理店を通じ、運賃前払済の記載のある船荷証券を発行し、BはこれをXに裏書譲渡した。YはXからの貨物引渡請求に一部応じたものの、Aによる傭船料未払いを理由として、残余の貨物につき留置権を行使した。その後、協議の結果、YはXに貨物の大部分を引渡したが、鉄屑1トンを引続き留置したため、Xはその引渡しを求めて訴訟を提起。原審ではYが勝訴し、Xが控訴。

[判旨]

AY間の傭船契約の準拠法については英国法、本件船荷証券の準拠法についてはノルウェー法と、それぞれ認定したうえで、XがYに対して船荷証券の債権の効力に基づき引渡請求権を行使し得るかについては、「本件ニ於ケルカ如ク傭船者カ更ニ第三者ニ運送契約ヲ締結シ該運送契約ニ付キ船荷証券ヲ発行シタル場合ニ於テ該船荷証券カ其ノ発行者タル傭船者ヲ拘束スルコトハ固ヨリ言ヲ俟タサルコトコロナレトモ…(中略)…其ノ所持人ト船舶所有者トノ間ニ何等法律関係ヲ生セシムルコトナク前記ノ如キ意味ニ於ケル証券の効力ハ竟ニ船舶所有者ニ及ハサルモノナルコト明瞭ナリ」と判示し、これを否定した。そのうえで、Xが所有権に基づく引渡請求権を有するかについては、次のとおり判示し、これを肯定した。

「Xハ…(中略)…前認定ノ如ク昭和3年9月上旬頃Bヨリ前記鉄

¹³ 本判決の評釈として、平塚・前掲注(11)82頁、同「判批」池原季雄=早田芳郎編『涉外判例百選〔第2版〕』(有斐閣、1986年)78頁がある。

屑ヲ買受ケ同年10月13日頃本件船荷証券・・・(中略)・・・ヲ裏書ニ依リテ取得シタルモノナレハXハ遅クモ右船荷証券ヲ取得スルト同時ニ右鉄屑ノ所有権ヲモ取得シタルモノト認ムルヲ相当トスヘク該所有権ニ基キYニ対シ本件鉄屑ノ残余1噸ノ引渡ヲ請求スル権利アルモノト謂ハサルベカラス」

(ハ) 神戸地判昭和62年7月20日判例時報1256号74頁¹⁴

[事実]

原告X銀行(日本法人)は、台湾等から靴輸入を行う訴外A(日本法人・荷受人)に対して、一覽払決済条件により与信を行っており、Aから決済代金を現金で受領した場合に、裏書をして船荷証券をAに交付する取扱いであった。1984年9～10月に到着した3件の輸入為替についてAが現金による決済を行わなかったために、Xは船荷証券を所持するに至った。その後、順次これら船荷証券に対応する貨物が神戸港に到着したが、被告Y₁(台湾企業・運送会社)の日本代理店Y₂(日本企業)は、Aの要請に応じて、本件船荷証券と引換えることなく、保証渡(シングルL/G)により貨物をAに引渡した。そこで、XはY₁Y₂を相手取り、不法行為損害賠償請求訴訟を提起。

[判旨]

本判決はY₁の使用者責任を否定し、Y₂の不法行為責任を認めたが、その理由を次のとおり判示した。

「本件において、Y₂が本件船荷証券と引換えることなく本件商品をAに引渡したことにより、本件船荷証券の所持人であるXに対し、結局本件商品の引渡をなしえなかったことは、Xの本件商品引渡請求権の行使を不能ならしめ、ひいてXの本件商品に対する本権(所有権)を侵害したことになるから不法行為に該るといわなければならない」

¹⁴ なお、本判決の結論は、控訴審である大阪高判昭和63年4月5日金融法務事情1201号19頁において維持されたうえ、確定している。控訴審判決の評釈として、福原紀彦「判批」金融商事判例823号42頁、石岡忠治「判批」判例タイムズ706号204頁〔昭和63年度主要民事判例解説〕等があるが、いずれもわが国実質法の観点から著述されたものである。

(二) 浦和地判平成12年1月28日金融商事判例1093号35頁¹⁵

[事実]

1990年4月に、酒類の輸出入を業とする原告X(ニューヨーク州法人)は、酒類販売を業とする被告Y(日本法人)からの依頼に応じて、洋酒を売渡すことになり、Yに船荷証券を送付したが、酒の種類・数量を誤り船積みしてしまった。同年8月に貨物が日本に到着した後、Yは貨物を引き取り国内で販売したが、Xとの間には売買契約が成立していないとして、代金の支払を拒んだ。そこで、XはYを相手取り、主位的には売買契約に基づく代金支払債務の履行を、予備的には不当利得の返還を、それぞれ求めて提訴。Yは不当利得を認めつつ、Xとの間に既に存在するその他売買契約(以下「別途売買契約」という)においてXが債務不履行を行ったとし、その損害賠償請求権との相殺を主張した。

[判旨]

本判決では、まずXY間における売買契約の成立を否定したうえで、Xによる主位的請求を否定。そのうえで、予備的請求である不当利得返還請求について検討する過程で、Yによる相殺の主張を如何に取扱うかが問題となった。Xは、別途売買契約では、海上運送人から船荷証券の発行を受けこれをYに交付し、Yも信用状の決済を行っていることから、船荷証券の物権的効力に基づき、その貨物の引渡しを受けなかったと主張することは許されないとした。他方でYは、別途売買契約における船荷証券には不知文言が記載されており、物権的効力を有しないと反論していた。本判決では、この点について次のとおり判示。

「船荷証券は、運送品の受領を証し、その引渡請求権を表章する有価証券であり、その引渡しは、運送品の引渡しと同一の効力を有する(国際海上物品運送法10条、商法575条)から、売主は、買主に対して船荷証券を引き渡せば、目的物の引渡債務を履行したものとして、債務不履行責任を免れるのが原則である」「しかしながら、…(中略)…不知文言の記載された船荷証券によって取引が行われた場合には当該船荷証券を交付した荷送人において船荷証券の所持人に対して運送品の内容につい

¹⁵ 本判決の評釈として、小島孝「判批」私法判例リマークス22号[2001年(上)] 94頁等があるが、わが国実質法の観点から著述されたものである。

て責任を負うべきであって、そうでなければ、船荷証券の所持人の利益が害されるのみならず、不知文言を記載した船荷証券による国際海上物品取引も著しく阻害されることになる。したがって、不知文言の記載された船荷証券には、これを運送品の引渡請求権を表章する有価証券といえることができるか否かは別にして、船荷証券一般に認められている物権的効力を認めることはできず、当該船荷証券の引渡しに運送品の引渡しと同一の効力を認めることはできないから、その荷送人である売主は、船荷証券の交付にかかわらず、売買契約の目的物の引渡しを立証しなければ、買主に対する債務不履行責任を免れることはできないというべきである」

(3) 通則法制定時における議論

通則法の制定に当たって、運送証券が発行されている場合における物権準拠法の問題についても、立法論的な検討がなされている。この検討の過程についても言及しておきたい。

当初、立法案として2つの選択肢が検討された¹⁶が、その概要は下表のとおりである。

	甲案	乙案
①証券が物的権利を表章するか	証券所在地法（発行時点）	目的物所在地法
②証券の物権的効力	証券所在地法 （効力が問題とされた時点）	目的物所在地法
③目的物を巡る複数者の優先関係	目的物所在地法	目的物所在地法

このうち、検討の過程において、甲案、特に証券の物権的効力の準拠法を証券所在地法とする見解（上記表の甲案②の箇所）が多数説と位置付けられ¹⁷、通則法に特別の規定を設けることも検討の俎上に上ったが、

¹⁶ 法例研究会・前掲注（10）142頁〔早川吉尚執筆〕。

¹⁷ 法例研究会・前掲注（10）142-143頁〔早川吉尚執筆〕、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」別冊 NBL 編集部編『法の適用に関する通則法関係資料と解説』（商事法務、2006年）175頁。そもそも既述のとおり、通則法制定時において、甲案、あるいはそれが依拠する証券所在地法説が学説における多数説を構成していたと言い得るかは大いに疑問であ

最終的には、「(a)証券の引渡しは動産の引渡しと同一の効力を有するか否かは、目的物たる動産の所在地法が認めて初めてそのような効力を認め得ると考えるべきこと、(b)証券が発行された場合であっても目的物たる動産が現実中存在し、動産の現実の所在地でも動産をめぐる物権的な法律関係が生じること」¹⁸を理由として、甲案に沿った新たな条文の制定が見送られた経緯がある。法制審議会国際私法（現代化関係）部会における多数の意見は、「動産自体に関する物権を争うような場合には、当該動産の所在地法によらざるを得ない以上、証券の物権的効力についてのみ証券の所在地法によるとする意味はあまりなく、むしろ、動産取引の安全の観点からは、証券の物権的効力の問題を含めて動産の所在地法によるべき」¹⁹とするものであった。証券の物権的効力の準拠法については通則法13条の下で解釈論に委ねられることになるが、法制審議会国際私法（現代化関係）部会においては、事実上、乙案、すなわち目的物所在地法説を支持する形で議論が収束したことになる。

2. ドイツ

（1）学説

ドイツにおいては、物的権利関係の準拠法の決定に当たっては、目的物について船荷証券その他運送証券が発行されているか否かにより、基本的に影響を受けないとする見解²⁰が支配的であり、運送中の物につい

る（この点に関しては、石黒一憲『国際私法の危機』（信山社、2004年）171頁も参照）。また、少なくとも近時においては、乙案が立脚する目的物所在地法説の方が優勢であると思われる。

¹⁸ 法務省民事局参事官室・前掲注（17）175頁。

¹⁹ 法務省民事局参事官室・前掲注（17）175-176頁。

²⁰ E. Frankenstein, Internationales Privatrecht, 2 Band (Dr. Walther Rothschild, 1929), 58; A. Nussbaum, Deutsches Internationales Privatrecht (J.C.B. Mohr, 1932), 313; C. Privat, Der Einfluß der Rechtswahl auf die Rechtsgeschäftliche Mobilienübertragung im internationalen Privatrecht (Ludwig Röhrscheid, 1964), 86; Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., Band 10 [Internationales Privatrecht] (C.H.Beck, 1998), Nach Art.38 Anhang I, Rdn. 129 [K. Kreuzer];

でも、こうした見解が妥当する²¹。かかる見解に拠る限りは、運送証券の物権的効力の問題、および目的物を巡る優先関係の問題を規定するのはその目的物の物権準拠法（das Warensachstatut）ということになる。

これに対して、ドイツでは運送証券の物権的効力の準拠法を証券所在地法に求める見解（証券所在地法説）は殆ど見受けられない。例えば、この見解を代表するものとして K. Siehr²²が挙げられる²³が、これはチューリッヒ大学教授であり、後にみるスイスの立法経緯に色濃く影響を受けていると考えられることから、純粋にドイツ国際私法の学説と見做すには抵抗があるであろう²⁴。また、いま一人 G. A. Zaphiriou の見解²⁵も引合いに出されることがある²⁶が、英国や米国の裁判例等に依拠しつつ、むしろ比較法的視点から運送証券を巡る準拠法決定ルールを論じており、これをドイツ国際私法の学説として取扱うことが適切とはいえない。

結局のところ、ドイツでは運送証券が発行されているか否かを問わず、目的物の物権準拠法に基づき、当該目的物を巡る物的権利関係を一律に処理するという考え方で学説はほぼ一致している。但し、ドイツでは、特に運送中の物に関しては、目的物の物権準拠法の具体的な指定を巡って意見の対立があり、仕向地法に拠るとする見解、運送契約（船荷証券）の準拠法に拠るとする見解等多岐に亘る²⁷が、この点は後述する。

C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2004), Rdn.785 [D. Martiny]; J. von Staudingers Kommentar zum BGB EGBGB/IPR Internationales Sachenrecht (zitiert nach: "Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht"), 13. Aufl.(de Gruyter, 1996), Rdn. 370 [H. Stoll].

²¹ Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht, a.a.O. (Fn.20), Rdn. 370 [H. Stoll].

²² K. Siehr, Internationales Privatrecht-Deutsches und Europäisches Kollisionsrecht für Studium and Praxis (C. F. Müller, 2001), 278.

²³ 法例研究会・前掲注（10）143頁 [早川吉尚執筆]。

²⁴ 石黒・前掲注（17）171頁。

²⁵ G. A. Zaphiriou, The Transfer of Chattels in Private International Law (Univ. of London, 1956), 203.

²⁶ Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O. (Fn.20), Nach Art. 38 Anhang I, Rdn. 129 [K. Kreuzer].

²⁷ Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., Band 11 [Internationales

また、証券の譲渡それ自体については、物的権利の譲渡に適用されるべき一般準則に従い決定される「物としての証券の準拠法」、すなわち証券所在地法（*lex cartae sitae*）に拠るとされる²⁸。従って、目的物に対する物的権利と証券に対する物的権利を峻別し、それぞれの物権準拠法に拠らしめるというのがドイツ国際私法の基本的なスタンスと位置付けることが可能である。

（２）裁判例

ドイツでは、運送証券発行時における物的権利関係の準拠法について判示したものとして、1927年12月8日付ライヒ裁判所民事部判決がある²⁹。同判決は、運送証券の物権的効力の問題および目的物を巡る優先関係の問題について、一律目的物所在地法に拠らしめるべきとの判断を下しており、これが今日に至るまで、ドイツ裁判実務の基本的見解として維持されている³⁰。

〔事実〕

被告 Y はドイツにおいて、訴外 A より、運送中の船の貨物を購入した。A はアムステルダムにおいて、A が Y から予め受取っていた金銭を支払い訴外 B より当該貨物物品を購入し、船長 C によりオランダ語で記載・発行された内陸水運船荷証券（以下「船荷証券」という）を受領した。貨物がドイツに到着した時点で陸揚げされ、貨物物品は船荷証券がその場で呈示されないにも拘わらず、運送会社 D から Y に引き渡された。原告 X は船荷証券を呈示し貨物物品に対する所有権を主張したうえで、自身は貸付の担保として A より船荷証券の譲渡を受けており、Y も船荷証券が X の所有にあることは了知していたとして、不当利得返還請求および不法行為損害賠償請求として、17,000 ライヒマルク

Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, EGBGB Art. 25-248] (C.H.Beck, 2010), EGBGB Art. 46, Rdn. 43 [C. Wendehorst].

²⁸ Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht, aa.O. (Fn.20), Rdn. 371 [H. Stoll]; E. Frankenstein, aa.O. (Fn.20), 58f; A. Nussbaum, aa.O. (Fn.20), 313; M. Ferid, Internationales Privatrecht, 3.Aufl. (A.Metzner, 1986), § 7 Rdn. 95.

²⁹ RGZ 119, 215.

³⁰ Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht, aa.O. (Fn.20), Rdn. 370 [H.Stoll].

および利息の支払を求めた。これに対して、Yは、貨物物品が自身に引渡された時点では、船荷証券はまだAの手許にあり、XもYへの貨物物品の引渡しを容認していたこと等を理由として、AからXへの船荷証券の譲渡の真正性を争ったほか、予備的に少なくとも自身に貨物物品が引渡された時点で善意取得が成立する旨反論を行った。第一審はX勝訴、原審もYの控訴を棄却。

[判旨]

原審においてドイツ法を物権準拠法としたが、ライヒ裁判所は、次のとおりこの判断を肯定している。

「本事案における船荷証券（Konnossement）－ドイツ法律学の用語では、“Ladeschein” と呼称するが－は、オランダ人船長によりオランダ語で記載のうえ、オランダ国内において発行されたものであり、従ってオランダ法に準拠することは疑いもない。しかしながら、前述の法的紛争に関連して、船荷証券が問題となるのは、Xがその助けを借りて、貨物物品に対して所有権を取得するか否か、および船荷証券の存在がYの所有権取得を妨げるか否かという点に限ってである。物的権利の取得に関しては、目的物の所在地法が適用される。従って、本事案では貨物物品はジュッセルドルフに所在しており、控訴審はドイツ法を適用した」

3. スイス

スイスでは、1987年に現行の国際私法典が成立し、89年より施行されている³¹が、その中で、運送証券の物権的効力の問題、および運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題いずれについても明文の規定を設けて、立法的解決を図っている。

³¹ こうした現行のスイス国際私法立法の経緯および網羅的な検討として、奥田安弘「1987年のスイス連邦国際私法（1）～（6・完）」戸籍時報374号2頁以下、375号18頁以下、376号43頁以下、377号51頁以下、378号54頁以下、379号58頁以下（1989年）、同「スイス国際私法典における若干の基本的諸問題（1）～（2・完）」北大法学論集40巻2号1頁以下（1989年）、同巻3号127頁以下（1990年）等がある。

(1) 運送証券の物権的効力の問題

スイス国際私法106条2項は、運送証券の物権的権利の問題に関して、「証券が物品を表章している場合には³²、その証券および物品に対する物的権利は動産としての物品証券に適用されるべき法に準拠する」との規定を設けている。この条項は、物品は物品証券と命運をともし、物品自体の所在地法に拠るのではなく、スイス国際私法100条以下に基づいて定まる、動産としての物品証券の準拠法に拠ることを指し示したものととして、理解されている³³。動産としての物品証券の準拠法は、スイス国際私法100条³⁴に基づき当該証券の所在地法とされることから、結局のところ、同法106条2項の規定は、証券の物権的効力の問題につき証券所在地法説を採用したものと位置付けることができる³⁵。

もっとも、これは飽く迄典型的な事案を念頭に置いた場合であって、例外的な場合には、証券の物権的効力の問題であっても証券所在地法以外の法が適用され得ることに留意が必要である。例えば、物品証券に対する担保権設定の場合である。勿論のこと、かかる場合についても、スイス国際私法106条2項に基づいて、動産としての当該証券の準拠法（原

³² なお、証券が物品を表章しているか否かという問題は、証券の物権的効力のいわば先決問題に該当する（A. Furrer et. al. (Hrsg.), Internationales Privatrecht, 3. Aufl. (Schulthess, 2011), 348）が、この問題の準拠法については、スイス国際私法106条1項が規定している。同条項によれば、物品証券に表示された法に拠ることを原則とし、証券にかかる法の表示がない場合には、証券発行者の営業所所在地法に拠るとされる。

³³ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Internationales Privatrecht (Helbing & Lichtenhahn, 1996), Art. 106 Rdn. 6 [P. Fisch]; D. Girsberger et. al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. (Schulthess, 2004), Art. 106 Rdn. 3 [A. Heini].

³⁴ スイス国際私法100条1項では、物的権利の得喪について、その得喪の原因となる事象が生じた時点における目的物の所在地法に拠る旨を、同2項では、物的権利の内容および行使についてその目的物の所在地法に拠る旨を、それぞれ規定している。

³⁵ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 6 [P. Fisch].

則として、証券所在地法がこれに該当する）に拠るべきとの見解³⁶もあるが、他方で、債権および証券等に対する担保権設定につき限定的ながら当事者自治を導入した同法105条³⁷を適用して、少なくとも当事者間に限っては、これら当事者による主観的法選択を許容すべきとの見解³⁸も有力に提唱されている³⁹。

また一般に、物品に対する物的権利の内容およびその行使は、スイス国際私法100条2項に基づき当該物品所在地法に服する。従って、証券所在地法に基づき、運送証券の取得に伴い証券が表章する目的物について物的権利を取得した場合であっても、その物的権利の内容およびその行使に当たっては、目的物たる物品の所在地法の制限を受けることになる⁴⁰。

（２）運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題

スイス国際私法106条3項は、「複数の当事者が物品に対する物的権利を主張し、一方が物品それ自体に基づき、他方が物品証券に基づいている場合には、その優先関係は物品それ自体に適用されるべき法に準拠する」との規定を設けている。運送物品に対応して運送証券が発行される場合には、物品そのものの取得とは別に、運送証券の取得を通じて間接的に物品に対する物的権利を取得することが想定される。例えば、運送

³⁶ D. Girsberger, aa.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 3 [A. Heini].

³⁷ スイス国際私法105条1項では、「債権、証券およびその他の権利に対する担保権の設定は、当事者の選択した地の法に準拠する。但し、その法選択は第三者に対抗できない」旨を規定し、同条2項では、同条1項の当事者による法選択がない場合には、担保権者の常居所地法に拠る旨を規定している。

³⁸ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, aa.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 6 [P. Fisch].

³⁹ 物品証券に対する担保権設定について、スイス国際私法105条、同法106条2項のいずれに拠るべきか議論が決着していないことについて、J. K. Kostkiewicz, Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts (Stämpfli, 2012), § 15 Rdn. 1805.

⁴⁰ P. Truniger (Hrsg.), Internationales Privatrecht (Helbing Lichtenhahn, 2011), Rdn. 370 [D. Milani].

人が物品そのものに対して担保権を取得する一方で、銀行が運送証券を割引いたり、これに質権等を取得する場合、物品と証券それぞれにつき即時取得が成立する場合、運送人が運送証券を所持しない第三者に物品を売却する場合などが典型例である⁴¹。こうした場合には複数当事者が物品に対する物的権利を主張することになるが、その優先関係は同法100条以下で定まる物品自体の準拠法（原則として、目的物たる物品の所在地法）に基づき決せられることになる⁴²。

目的物所在地法は証券所在地法に比べて貫徹可能性(Durchsetzbarkeit)が高いことが、物品を巡る複数当事者間の優先関係を目的物所在地法に拠らしめた主たる理由である⁴³。スイスの実質法においては、物品証券の即時取得者と目的物の即時取得者が対立する場合に後者を優先するとの規律がなされている⁴⁴が、スイス国際私法106条3項は、実現可能性を考慮した(Praktikabilitätsüberlegung)うえで、かかる実質法上の処理の背景にある考え方を抵触規範の策定にも及ぼしたものとの説明がなされる⁴⁵。通常は証券による物品の代替可能性を認めるとの原則論(théorie unitaire)に拠ることにより、スイス国際私法106条3項が想定する如く複数当事者間で優先関係が問題となる事案では、もはやこうした原則を維持するのが实际的に不可能であり、例外的な処理として、証券と物品の命運を分離する見解(théorie dualiste)を考慮せざるを得

⁴¹ D. Girsberger, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 6 [A. Heini]; H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 10 [P. Fisch].

⁴² A. Furrer, a.a.O. (Fn.32), 348; P. Truniger, a.a.O. (Fn.40), Rdn. 371 [D. Milani]; D. Girsberger, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 6 [A. Heini]; H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 7 [P. Fisch].

⁴³ Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. 11. 1982 (zitiert nach: "Botschaft IPRG"), BBl 1983 I, 263, 402.

⁴⁴ ZGB Art. 925 Abs. 2; A. Meier-Hayoz, a.a.O. (Fn.3), 441-443 [H. Hinderling]; M. Gutzwiller, Die achte Haager Konferenz für internationales Privatrecht, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, 13 (1956), 9, 13.

⁴⁵ D. Girsberger, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 6 [A. Heini]; H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 8 [P. Fisch].

ない⁴⁶。かかる事案では目的物を物品証券から完全に峻別したうえで、目的物を巡る取引秩序の保護をそれ自体の所在地法に拠らしめる方が、より実効的かつ適切な形でこれを達成し得るとの見解が妥当するということであろう。

なお、スイス国際私法106条3項に関しては、目的物所在地の基準時の問題が指摘されることがある。具体的には、権利取得要件を基礎付ける事象が完了した時点とするか、法的紛争の発生時点とするかが選択肢として考えられるが、同条項の根拠が法適用の貫徹可能性に求められることを踏まえると、後者とするのが立法者意思ではないかと推測される。これに対しては、A国に目的物が所在している時点において、A国法に基づき当該目的物に対する物的権利の取得を基礎付ける事象が生じたにも拘わらず、その後スイスに目的物が移動させられ、同国において訴訟が提起されたような場合に、目的物所在地法としてスイス実質法が適用されることになり、A国法が一切顧慮されないとの帰結に至るが、果たしてかかる結論が妥当かといった批判も寄せられている⁴⁷。

4. 私見

わが国においては、近時の議論を検証する限り、運送証券の物権的効力の問題、および運送証券発行時における目的物を巡る優先関係の問題いずれについても、目的物所在地法に拠るとの見解が大勢を占めており、かかる見解は従前の裁判例とも、少なくとも背反するものではない。またドイツ国際私法においては、わが国よりも一層明確に目的物所在地法説が揺るぎない地位を占めるに至っている。こうした学説・裁判例の状況を見るに、目的物所在地法説が妥当であることに異論を差し挟む余地はあまりないように思われる。

第一に、実質法上、目的物の引渡しや移転登記・登録の経由といった手段により、当該目的物に対して物的権利を取得するのが典型的であるが、抵触法上、目的物に対する物的権利の取得の問題が目的物所在地に

⁴⁶ M. Gutzwiller, aa.O. (Fn.44), 13-14.

⁴⁷ D. Girsberger, aa.O. (Fn.33), Art. 106 Rdn. 7 [A. Heini].

連結する以上、仮令その取得手段がこれらとは異なる非典型的なものであったとしても、かかる非典型的な手段により目的物に対する物的権利を取得し得るか否かについても、目的物所在地法に基づき判断すればよいと思われる。確かに実質法上、物的権利の取得手段として幾つかの選択肢が設けられているであろうが、だからといって、運送証券の授受という手段を用いた場合における目的物に対する物的権利取得の問題について別途、抵触法上特別の性質決定を行う必要はなく、他の権利取得の手段と同様に一律抵触法上の処理をすれば足りるというべきである⁴⁸。

第二に、目的物を巡る取引安全の確保という視点からは、証券所在地法説には問題が多く、結果として目的物所在地法説が支持される。すなわち、運送証券所持人とは別に、目的物に対して直接に物的権利を取得する第三者が出現する可能性がある以上、そうした第三者の取引安全の保護を確保する必要がある⁴⁹が、証券所在地法説ではこの点について困難が生じる。例えば、盗品の即時取得を認めない法制を採っている国（ドイツ等）と盗品の即時取得を認める法制を採っている国（イタリア等）が存在するが、証券所在地法説に拠れば、第三者が後者の類型に属する国にて善意で盗品の引渡しを受けた場合であっても直ちに即時取得が認められるわけではなく、その時点で証券が何処の国に所在しているのか、および証券所在地国では、盗品の即時取得について上記いずれの法制を採用しているのかといった諸点を確認する必要がある。しかしながら、そもそも紙幅の所在に応じて目的物に対する物的権利の準拠法が変動し得ること自体、抵触法上の法的安定性を損なう恐れがある⁵⁰のは勿論のこと、運送証券は複数枚（３通）発行されるのが通常であり⁵¹、また近

⁴⁸ 特にかかる視点を明確に論じたものとして、山戸・前掲注（８）773頁、石黒一憲『金融取引と国際訴訟』（有斐閣、1983年）335頁、法例研究会・前掲注（10）144頁〔早川吉尚執筆〕がある。なお、久保・前掲注（８）403頁、江川・前掲注（８）201頁も同様の理由に基づき、目的物所在地法説を支持しているものと思われる。

⁴⁹ 岡本・前掲注（８）39-40頁、西谷・前掲注（４）39頁、櫻田＝道垣内編・前掲注（８）374頁〔竹下啓介執筆〕。

⁵⁰ 石黒・前掲注（48）336頁、同・前掲注（17）171-172頁。

⁵¹ 岡部邦男『事例船荷証券法』（勁草書房、2002年）160-164頁、石黒・前掲注

時ではペーパーレス化に向けた取組みが進展していること⁵²等を踏まえると、証券所在地を一意に確定させることが困難な事案も少なくはないであろう。

なお、学説の中には、運送証券が物自体を表章するものではなく、運送契約等に基づく目的物引渡請求権を表章するものに過ぎないことを理由に、証券所在地法説の採用を否定し目的物所在地法説を支持するものがある⁵³。確かに従前より、ドイツ及びわが国の実質法上の議論において、運送証券の物権的効力を否定する立場から、こうした見解が示されてきたことは事実である⁵⁴が、抵触法上の連結点を決するに当たって、特定国の実質法における特定の見解を根拠として持ち出すことは適当ではないであろう⁵⁵。

(48) 336頁。なお、船荷証券が複数発行された場合でも、通常は、輸出地の信用状買取銀行を経由して輸入地の信用状発行銀行に総て送付されるが、他方で、船荷証券直送型の信用状条件に基づき、2通の船荷証券を輸入者に直接送付し、残りの1通を信用状発行銀行に送付するといったケースもある。後者の場合には、同一目的物につき船荷証券の所在地が複数生じる可能性もあり、証券所在地の特定はさらに困難を極める。

⁵² こうした取組みについては、松岡博編『レクチャー国際取引法』（法律文化社、2012年）65頁〔岡野祐子執筆〕、高桑・前掲注（7）『国際商取引法〔第3版〕』164-165頁、小梁吉章『国際民商事法講義』（信山社、2007年）299-301頁を参照。

⁵³ 谷川・前掲注（8）117頁、西谷・前掲注（4）39頁、櫻田＝道垣内編・前掲注（8）374頁〔竹下啓介執筆〕。

⁵⁴ K. A. Eckhardt, Die Traditionswirkung des Konnossements, C. Schmidt et. al. (Hrsg), Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25 jährigen Bestehen der Handels-Hochschule Berlin, (R. Hobbing, 1931), 62-68; 鈴木竹雄＝大隅健一郎編『商法演習Ⅱ 総則、商行為、手形・小切手（1）』（有斐閣、1960年）92頁〔谷川久執筆〕等。

⁵⁵ そもそも谷川久先生は、わが国実質法の領域において船荷証券の物権的効力を否定する見解を展開してきた第一人者でおられる（同「船荷証券の物権的効力理論に関する反省」海法会誌復刊5号61頁以下（1957年））が、その先生が抵触法上証券所在地法説を否定するに当たって、実質法上の自説に基づき、船荷証券が契約上の引渡請求権を表章するに過ぎないとするを率先して根拠に掲げられたのは無理からぬ面がある。しかしながら、ドイツおよびわが国実質法においても、船荷証券の物権的効力の有無、および当該効力を肯定する

Ⅲ. 運送中の物における「目的物所在地」

1. 日本

わが国では既述のとおり、運送証券の発行の有無は、目的物を巡る物的権利関係の準拠法決定に何らの影響も与えないという結論に帰着する。従って、目的物の物的権利関係の準拠法、すなわち目的物所在地法がその準拠法である。しかしながら、運送証券が発行されている場合に、それに対応する目的物が運送中である場合も少なくない。こうした場合、運送証券の授受に伴い目的物を巡る物的権利の変動が生じるか否かという点について、まさに証券授受時点における当該目的物の現実の所在地法に拠らしめるべきかといった教科書的な問題設定がなされることになる。

この点に関連して、わが国裁判実務においては、目的物の運送中に当該目的物を巡り物的権利の変動が問題とされる場合には仕向地法を準拠法とすべしとの下級審裁判例が存在していること既述のとおりである（Ⅱ. 1. (2) (イ)）。学説においても、原則として、この結論を支持する見解でほぼ統一されており⁵⁶、その根拠は目的物の将来的所在地で

としてその理論的説明如何という問題を巡っては、いまだ見解の対立が解消していない（T. Heidel/A. Schall, aa.O. (Fn.3), § 448 Rdn. 3 [T. Wieske]; I. Koller, Transportrecht Kommentar, 6. Aufl. (C. H. Beck, 2007), HGB § 448 Rdn. 2; 江頭憲治郎『商取引法〔第7版〕』（弘文堂、2013年）301-302頁）。特定国の実質法に基づく議論を抵触法的平面に持ち込むこと自体適当ではないが、まして、それら特定国の実質法においてすら多数説を形成し得ていない見解を抵触法上の根拠として援用することは厳に回避されるべきであろう。

⁵⁶ 実方・前掲注（8）199-200頁、久保・前掲注（8）402-403頁、江川・前掲注（8）201頁、谷川・前掲注（8）117頁、西谷・前掲注（4）36-37頁、野村編著・前掲注（8）219頁〔野村美明執筆〕、櫻田＝道垣内編・前掲注（8）373頁〔竹下啓介執筆〕、澤木＝道垣内・前掲注（8）253頁等。なお、運送証券発行時において目的物を巡る物的権利の準拠法を証券所在地法とする見解であっても、運送証券不発行時においては目的物を巡る物的権利の準拠法として目的物所在地法を適用することが想定されている。こうした見解のうち、運送中の物につき仕向地法原則を採用するものとして、折茂・前掲注（5）90-92頁、

ある仕向地がこの物的権利関係と最も密接な関係にあることに求められる⁵⁷。この点、実方正雄先生は、抵触法上目的物所在地が物的権利関係の連結点とされてきたのは、目的物が当該所在地の経済機構、生活関係および公安との間で濃厚な浸潤度を示す客観的価値を有するからに他ならないが、こうした観点からすれば、運送中の物について現実の所在地に連結を果たすことは無意味であるし、かつ目的物所在地法を物的権利関係の準拠法とする抵触規範の趣旨を超えるものである、とされる。そのうえで、仕向地が運送中の物に関する物的権利関係に対して最も深い浸潤度を有することから、その地に連結するのが目的物所在地法主義の精神に適う結果になる、と結論付けておられる⁵⁸。そこには既に、数学的、物理学的正確さを以て現実の所在地を確定するのではなく、目的論的解釈により所在地という連結点を特定していく基本姿勢を看取し得るであろう。

もっとも、運送中の物に関する物的権利関係については原則として、その仕向地法に拠るにしても、例外的な処理を要する場合が生じることが避けられない。それは、上記の目的論的視点に立てば、仕向地法に拠るのが目的物所在地法主義に反し、むしろ現実の所在地に連結するのが妥当な場合ということになる。識者によってその具体的な例示には若干の差違はあるが、典型的には、目的物が経由地の倉庫等に一時保管されている時にその処分・差押えが発生する事案等については、かかる例外

坪場・前掲注（５）５２頁、山田・前掲注（５）３１０-３１１頁、溜池・前掲注（５）３４２頁、池原・前掲注（５）３７８-３７９頁、川上・前掲注（６）８３-８４頁等がある。

⁵⁷ 江川・前掲注（８）２０１頁、池原・前掲注（５）３７８頁、山田・前掲注（５）３１０頁、溜池・前掲注（５）３４２頁、澤木＝道垣内・前掲注（８）２５３頁、櫻田＝道垣内編・前掲注（８）３７３頁〔竹下啓介執筆〕、櫻田・前掲注（４）２０４頁等。なお、久保岩太郎先生および鳥居淳子先生は、追加的に、運送中の物に関する物的権利関係では殊に当事者の意思が重大な意義を有するとし、そのうえで、当事者が目的物の仕向地到着時にはじめてその効果を発生させる旨の意思を有すると解するのが最も合理的であることを、正当化根拠に掲げておられる（久保岩太郎『国際私法論』（三省堂、１９３５年）５６０頁、山田＝澤木編・前掲注（６）１２６頁〔鳥居淳子執筆〕）。

⁵⁸ 実方・前掲注（８）１９９頁。

的取扱いを認めるのが一般的である⁵⁹。

2. ドイツ

(1) 裁判例

運送中の物を巡る物的権利関係につき仕向地法の適用を肯定した裁判例として、1949年7月7日付ケルン高等裁判所判決⁶⁰がある（事実の概要および本稿に関連する判旨は、後に掲げるとおり）。但し、後述の如く、現在の学説においては仕向地（der Bestimmungsort）が最密接関係地であることを仕向地法の適用根拠としているのに対して、同判決では当事者自治にその根拠を求めているように読むこともできる。仕向地法の原則適用を主張する通説からは、本判決がまさに、運送中である物（＝未登録の船舶）について仕向地たるドイツ法の適用を認めたものであると解され、その補強材料として位置付けられる⁶¹一方で、当事者自治を主張する近時有力説からも、仕向地法を準拠法とする当事者の意思を探求のうえ認定したものとして、やはり自説の補強のために提示されることがある⁶²。先例としての価値には疑問が残る⁶³。

⁵⁹ 久保・前掲注（8）402頁、折茂・前掲注（5）90頁、山田・前掲注（5）310頁、溜池・前掲注（5）342頁、谷川・前掲注（8）117頁、櫻田＝道垣内編・前掲注（8）373-374頁 [竹下啓介執筆]。澤木＝道垣内・前掲注（8）253頁等。

⁶⁰ NJW 1949, 784.

⁶¹ Münchener Kommentar zum BGB, aa.O. (Fn.20), Nach Art. 38 Anhang I, Rdn. 127 [K. Kreuzer].

⁶² U. Drobnig, Eigentumsvorbehalte bei Importlieferungen nach Deutschland, RabelsZ 32 (1968), 450, 459.

⁶³ なお、1911年9月16日付ライヒ裁判所判決（Das Recht 1911, Nr. 3475, 3476, 3497）も仕向地法を採用した裁判例として紹介されることがある。ブラジルからドイツに向けて船舶運送されていた物品について売買契約が締結されたものの、その所有権移転の成否が争われた事案である。ライヒ裁判所は最終的に仕向地であるドイツ法を適用したが、その前段階として、発送地であるブラジル法に拠れば所有権移転が認められないとの判断を示していることから、専ら仕向地法のみを適用した裁判例として位置付けるには無理があるように思われる。むしろ本ライヒ裁判所判決を、処分行為に有利な法秩序に拠る説として類

なお、運送中の物に関してではないが、ポーランドに所在する目的物について所有者から譲渡担保権の設定を受けた原告が、当事者自治に基づき物的権利関係の準拠法としてドイツ法の適用を求めたのに対して、これを否定しその目的物所在地法たるポーランド法の適用を認めたドイツ連邦最高裁判決がある⁶⁴。

● 1949年7月7日付ケルン高等裁判所判決

[事実]

訴外 A は、1922年に死亡した父親から相続した船舶を大規模に改修し、1928年にハンブルクにおいて自身の所有権を登録していたが、1946年 A は死亡し、妻 Y₁とその娘 Y₂（以下、Y₁Y₂をまとめて「Y」という）がこれを相続した。これに対して、A の弟 X は、A は当該船舶を自身のために所有していたのではなく、A、X、AX の母親およびその妹の4人から構成される父親の共同相続体のために所有していたに過ぎない、と異議を唱えた。X は Y を相手取り訴訟を提起し、上記船舶登録に適切な修正を施すように請求した。なお、A が所有権を取得した時点において、当該船舶はオランダで改修された後、ハンブルクに向けて曳航される途中であった。

[判旨]

「本船舶は、ドイツの注文者のためにオランダで改修され、ドイツに向けて曳航されており、最終的にハンブルクを母港とするものであった

型化する見解もある (G. A. Zaphiriou, a.a.O. (Fn.25), 199 [Fn. 1])。

⁶⁴ BGH, Urt. von 25. 9. 1996 – VIII ZR 76/95, NJW 1997, 461. この事案では、原告 X [ドイツ企業] は訴外 A [ドイツ企業] から、A がポーランドに有している缶詰について譲渡担保権の設定を受けたが、その譲渡担保権の有効性を巡って訴訟が提起された。すなわち、当事者である AX はともにドイツ所在の企業であるが、譲渡担保契約の準拠法もドイツ法とする旨を明示的に約しており、当事者間の債権的關係のみならず、物的権利関係に関しても、担保目的物の所在地は重要な要素ではなく、むしろ当事者自治に基づきドイツ法が適用されると考えていた節がある。これに対して、A のメインバンクであった被告 Y は、ポーランド法に基づき、占有移転を伴わずになされた譲渡担保の有効性は認められないとして、争った。

が、その物的権利関係については、原判決から読み取れるとおり、ドイツ法に拠るべきである。この結論は疑問の余地のないものである。なぜなら、当事者は、所有権譲渡や担保権に適用されるべき、両者の間で問題となる物的権利に関する法秩序を決めることができる。そうしたからといって、国際私法において当事者自治に設定される矩を超えるわけではない」

(2) 学説

学説においても、運送中の物について、厳密な意味での目的物所在地法の適用を回避する見解が支配的である。物的権利関係の変動の原因となる事象が生じた時点に目的物がどの地を通過したかは、法適用との関係において余りに偶然的な要素であり、その他の事情を勘案しても、目的物が当該通過地（現実の所在地）と何らの関連性をも有しないというのがその基本的な立場であろう⁶⁵。とりわけ物的権利関係に関する抵触準則においては取引保護の確保が重要な考慮要素とされており、運送中の物については、かかる考慮に基づき、例外的に厳密な意味での目的物所在地法主義から逸脱することが正当化されると考えられている。

わが国同様に、原則として仕向地法に拠るとするのが通説的理解である⁶⁶。もっとも、その根拠は、通則法13条に相当する民法施行法（以下

⁶⁵ Münchener Kommentar zum BGB, aa.O. (Fn.27), EGBGB Art. 46, Rdn. 42 [C. Wendehorst]; J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (Mohr Siebeck, 2006), § 54 IV.

⁶⁶ J. Kropholler, aa.O. (Fn.65), § 54 IV; Münchener Kommentar zum BGB, aa.O. (Fn.20), Nach Art. 38 Anhang I, Rdn. 127 [K. Kreuzer]; Münchener Kommentar zum BGB, aa.O. (Fn.27), EGBGB Art. 46, Rdn. 43f. [C. Wendehorst]; Palandt Kommentar BGB, 72. Aufl. (C. H. Beck, 2013), EGBGB Art.46 Rdn. 3 [K. Thorn]; Erman Handkommentar BGB, 12. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2008), EGBGB Art. 45, Rdn. 13 [G. Hohloch]; H. G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 3. Aufl. (C. H. Beck, 2012), EGBGB Art. 46 Rdn. 7 [A. Spickhoff]; B. von Hoffmann/K. Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (C. H. Beck, 2007), § 12 Rdn. 39; S. Geisler, Die engste Verbingung im Internationalen Privatrecht (Duncker & Humblot, 2001), 334; C. S. Wolf, Der Begriff der wesentlich engeren Verbindung im internationalen Sachenrecht (Peter Lang, 2002), 106ff; A. Junker,

「EGBGB」という) 43条ではなく、物的権利関係の準拠法決定における回避条項 (die Ausweichklausel) として位置付けられる EGBGB46条に求められる。EGBGB46条は、物的権利関係に関する個別抵触規定 (EGBGB43条乃至45条) により定められる法よりも本質的により密接な関連を有する他の法が存在するときには、後者を物的権利関係に関する準拠法とする旨を定めているが、通説によれば、EGBGB43条1項にいう目的物所在地は飽くまで原因行為時点における現実の所在地 (通過地国 [das Durchgangsstaat]) であるとした上で、回避条項たる同46条に基づき、仕向地法を物的権利関係の準拠法として指定するのである⁶⁷。

しかしながら、物的権利を巡る取引保護の要請が回避条項 (EGBGB46条) の適用に繋がるにしても、大抵の場合には、具体的にいかなる国の法秩序が事案との関係で密接な牽連性を有するかを明確に示すことは正直難しい⁶⁸。そこで、ドイツでは、運送中の物を巡る物的権利関係の準拠法について、わが国よりも多様な見解が示されるに至っている。古くは、譲渡人の住所地法に拠るとの見解が示されていた⁶⁹ほか、発送地法説⁷⁰、

Die IPR-Reform von 1999: Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis, RIW 2000, 241, 252; G. Sailer, Gefahrübergang, Eigentumsübergang, Verfolgungs- und Zurückbehaltungsrecht beim Kauf beweglicher Sachen im internationalen Privatrecht (Walter de Gruyter, 1966), 78ff; M. Ferid, aa.O. (Fn.28), § 7 Rdn. 83.

⁶⁷ J. Kropholler, aa.O. (Fn.65), § 54 IV; Münchener Kommentar zum BGB, aa.O. (Fn.27), EGBGB Art. 46, Rdn. 44 [C. Wendehorst]; H. G. Bamberger/H. Roth, aa.O. (Fn.66), EGBGB Art. 46 Rdn. 7 [A. Spickhoff]; B. von Hoffmann/K. Thorn, aa.O. (Fn.66), § 12 Rdn. 39, A. Junker, aa.O. (Fn.66), 252.

⁶⁸ Münchener Kommentar zum BGB, aa.O. (Fn.27), EGBGB Art. 46, Rdn. 43 [C. Wendehorst].

⁶⁹ F. C. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 8 Band (Veit, 1849), 178 [サヴィニー (小橋一郎訳) 『現代ローマ法体系 第8巻』 (成文堂、2009) 148頁].

⁷⁰ E. Rabel/L. Raiser, Eine Entscheidung des Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichts über den Versendungskauf, RabelsZ 3 (1929), 62, 65 (但し、発送地法の適用は目的物がその仕向地に到着しなかった場合に限るとする)。

法廷地法説⁷¹、輸送船の旗国法に拠る説⁷²、処分行為に有利な法秩序に拠る説⁷³などが挙げられる。その中でも、特徴的なのは当事者の主観的法選択に委ねるとする見解である。この見解は、時として「まさに珍奇なまでに曖昧な解決策 (geradezu abenteuerlich vage Lösungen)」と批判されることもある⁷⁴が、近時ドイツでは無視できない勢力を形成するに至っている。これには大きく言えば二つの類型があるとされる⁷⁵。一つは、当事者の間では、売買契約を典型として何らかの契約関係が存在するはずであるが、物的権利関係の変動についても、当該契約関係の準拠法に拠り律すべしとする立場⁷⁶である。いま一つは、物的権利関係の準拠法につき発送地法と仕向地法のいずれかにつき主観的法選択を認める立場⁷⁷である⁷⁸。後者からは前者に対して、当事者が暗黙のうちに、

⁷¹ E. Josef, Zwei Fragen des zwischenstaatlichen Privatrechts, Archiv für civilistische Praxis 127 (1927), 345, 357.

⁷² E. Frankenstein, a.a.O. (Fn.20), 53; C. von Bar, Internationales Privatrecht, Band I (C. H. Beck, 1987) 608f.

⁷³ G. A. Zaphiriou, a.a.O. (Fn.25), 199; L. Raape, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. (F. Vahlen, 1961), § 60 III.

⁷⁴ Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O. (Fn.27), EGBGB Art. 46, Rdn. 43 [C. Wendehorst].

⁷⁵ A.-C. Ritterhoff, Parteiautonomie im internationalen Sachenrecht (Duncker & Humblot, 1999), 155; Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht, a.a.O. (Fn.20), Rdn. 368 [H. Stoll].

⁷⁶ C. Privat, a.a.O. (Fn.20), 79f; K. Sovilla, Eigentumsübergang an beweglichen körperlichen Gegenständen bei internationalen Käufen (Universitätsverlag Freiburg, 1954), 11, 72f; U. Drobnig, a.a.O. (Fn.62), 461.

⁷⁷ G. Kegel/K. Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (C. H. Beck, 2004), § 19 IV; A. Lüderitz, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (A. Metzner, 1992), Rdn. 319; Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht, a.a.O. (Fn.20), Rdn. 369 [H. Stoll]; M. Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl. (Springer, 1954), 174; E. Denninger, Die Traditionsfunktion des Seekonnossements im Internationalen Privatrecht (A. Metzner, 1959), 89-92.

⁷⁸ この他にも、物的権利関係の準拠法決定につき当事者自治を認めるに当たり、スイス国際私法104条1項と同様に、発送地法、仕向地法または契約準拠法の3つの中から選択を行うことを認める見解もある (R. H. Weber,

物的権利関係を含む取引関係全般に対して契約準拠法の適用を望んでいるかは疑わしいとする批判が寄せられる⁷⁹⁾が、果たして結論からすると、両者の立場はそれほど遠く離れたものではないと思われる。すなわち、前者に類型化されるものであっても、契約準拠法の選択を、目的物との間で重要な関連性を有する法秩序（具体的には、発送地法と仕向地法）に制限する見解もある⁸⁰⁾。また、契約準拠法の主観的法選択にこうした解釈論上の制限を課さなくとも、実際の事案では、発送地法もしくは仕向地法のいずれかが契約準拠法として選択されることが多いと思われるし、客観的連結に拠る場合であっても、発送地法か仕向地法が契約準拠法になるのが通常であろう。さらに、後者の立場に依拠した場合であっても、契約準拠法とは別に物的権利関係の準拠法を明示的に選択することは実際にはあまり想定できない。この場合には、黙示の選択もしくは客観的連結により物的権利関係の準拠法は契約準拠法と同一に帰することも少なくないと考えられる。

もっとも、ドイツでは、物的権利関係の準拠法につき当事者自治に基づく主観的法選択を導入することに否定的な見解も根強い。1999年のEGBGB改正に当たって、運送中の物を巡る物的権利関係の準拠法につき当事者自治の導入が検討されたが、当事者による主観的法選択が実質法上の理念である物権法定主義を間接的に破る恐れがあること、当事者により選択された法は第三者には了知できず、取引安全の確保の観点で問題があること等の理由から、見送られた経緯がある⁸¹⁾。また、学説においても、運送中の物を含め物的権利関係の準拠法一般に関して、当事者自治を認めることに否定的な見解を示すものは少なくない。これら学

Parteiautonomie im internationalen Sachenrecht?, RabelsZ 44 (1980), 510, 528f.)。ヴェーバーの見解の詳細については、檜崎みどり「ドイツ国際物権法における“当事者自治”の構成について（二）－ヴェーバーの見解を中心として－」法学新報100巻9・10号167頁以下（1994年）を参照。

⁷⁹⁾ Staudingers Kommentar Int'l Sachenrecht, a.a.O. (Fn.20), Rdn. 369 [H. Stoll].

⁸⁰⁾ U. Drobnig, a.a.O. (Fn.62), 461.

⁸¹⁾ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, BT-Drucks. 14/343, 16.

説が当事者自治に反対する理由としては、上記の1999年改正時の議論に加えて、主として次の二点が挙げられる⁸²。すなわち、第一は、当事者自治に基づく主観的法選択を導入すれば、物的権利関係の準拠法について好ましくない形での準拠法分割に繋がる恐れがあることに求められる。こうした見解によれば、例えば、物的権利の保護請求は通常、違法な妨害行為の存在を前提とするが、そうした妨害行為の違法性の判断基準が目的物所在地法に求められる以上、保護請求についても同じく目的物所在地法の実質法規範に基づき判断が下される必要があると考えている。第二に、当事者が選択した法によれば、当事者間で物的権利が適法に移転した場合であっても、その目的物の所在地法によれば権利移転が有効になされていないと評価されるときには、譲受人は不完全な所有権(hinkendes Eigentum)しか取得し得ないことが挙げられる。こうした不完全な物的権利の移転により、果たして当事者間においても売買契約等の履行が十分になされたと評価してよいかは大いに疑問であるとされる。

3. スイス

スイス国際私法は、運送中の物を巡る物的権利関係の準拠法についても、明文の規定を置き、立法的な解決を図っている。もっとも、物的権利の内容および行使については、仮令運送中の物であっても、同法100条2項に基づき目的物所在地法が適用されることに変わりないことに留意が必要である⁸³。スイス国際私法が、運送中の物について特別の規定を有するとすれば、それは物的権利の得喪に関するものである。

スイス国際私法104条1項では、当事者は運送中の物にかかる物的権

⁸² A. Junker, a.a.O. (Fn.66), 253. こうした批判は、物的権利関係の準拠法に当事者自治を導入することに対してのみ向けられたものというよりは、EGBGB46条の回避条項の存在それ自体に向けられたものとして、位置付けることができる。

⁸³ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 101 Rdn. 1 [P. Fisch]; P. Truniger, a.a.O. (Fn.40), Rdn. 358 [D. Milani].

利の得喪に限り法選択を行うことができる⁸⁴としつつ、その選択肢を旧所在地法（発送地法）、新所在地法（仕向地法）、および得喪の原因行為の準拠法（国際売買契約等の準拠法）に制限している。この規定は、運送中の物を巡る物的権利関係について、限定的ながら当事者自治を導入したものである。準拠法の選択肢のうち、前二者（発送地法と仕向地法）は明らかに運送中の物を念頭に置いたものである⁸⁵が、これに対して、最後の選択肢（国際売買契約等の準拠法）は、付随連結（die akzessorische Anknüpfung）を規定したものであり、取引を巡る債権債務関係の問題と物的権利関係の問題を当該準拠法により統一的に規律することにその狙いがある⁸⁶。当事者の契約が主観的法選択を債権債務関係のみならず同時に物的権利関係にも及ぼす趣旨であることが必要であり、契約が明示的に債権債務関係のみについて主観的法選択を行っているような場合には、同法104条1項の適用はないというべきである⁸⁷。

但し、同法104条2項において、この主観的法選択は契約当事者以外のいかなる第三者にも対抗できないとされる。そもそも目的物に関して

⁸⁴ スイス国際私法104条1項の適用範囲を巡っては解釈論上争いがある。同条項について、明示的な文言はないが、①目的物が国際取引の対象となっている場合、②目的物がある法域から他の法域に運搬される場合（いわゆる「運送中の物」の場合）に限り、その物的権利関係の準拠法につき主観的法選択を認める趣旨であり、広く動産の物的権利関係の準拠法決定一般に当事者自治を導入する趣旨ではないとする見解がある（D. Girsberger, aa.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn.3-5 [A. Heini]）。他方で、上記①、②の場合に限らず、③国内取引であっても契約準拠法と目的物所在地法が一致しない場合には、同条項の適用を認めるべきとする見解もある（H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, aa.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 4 [P. Fisch]）。

⁸⁵ A. Furrer, aa.O. (Fn.32), 343.

⁸⁶ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, aa.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 13 [P. Fisch], A. Furrer, aa.O. (Fn.32), 343; P. Truniger, aa.O. (Fn.40), Rdn. 359 [D. Milani].

⁸⁷ D. Girsberger, aa.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 9 [A. Heini]; H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, aa.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 8 [P. Fisch]; P. Truniger, aa.O. (Fn.40), Rdn. 360 [D. Milani].

登場する第三者の取引安全の確保を目的とした規定である⁸⁸が、物的権利の特徴は対世的性格にあり、こうした制約は主観的法選択を大幅に相対化するものと捉えられている⁸⁹。第三者は、当事者間で目的物の物的権利関係に関して主観的法選択がなされていたことを了知しているか否かに拘わらず⁹⁰、主観的法選択がない場合に客観的連結により指定されるべき法に基づき、自身の主張を行うことが許されることになる⁹¹。

また、スイス国際私法101条は当事者の間で主観的法選択がない場合の客観的連結について規定している。なお、同条の適用対象に、所有権移転および契約に基づく担保権設定は含まれるが、法定担保物権は含まれないと説明されている⁹²。そのうえで同条は、わが国およびドイツにおける通説的理解と同様に、仕向地法主義を採用している。立法の過程では、客観的連結点を定めるに当たって、発送地と仕向地が検討の俎上に上ったが、前者については運送開始に伴い既に目的物との空間的牽連性が絶たれているとして、最終的に後者への客観的連結を採用するに至った⁹³。もっとも、当事者の意思に沿っても行き着くべき地は当該仕向地であるから、スイス国際私法101条の客観的連結の結果は、仮に同法104条を適用したとしても同じである⁹⁴。

⁸⁸ P. Truniger, a.a.O. (Fn.40), Rdn. 361 [D. Milani].

⁸⁹ A. Furrer, a.a.O. (Fn.32), 343.

⁹⁰ P. Truniger, a.a.O. (Fn.40), Rdn. 361 [D. Milani]; D. Girsberger, a.a.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 11 [A. Heini].

⁹¹ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 14 [P. Fisch]. なお、第三者は当事者により選択された準拠法を援用することも可能である (D. Girsberger, a.a.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 10 [A. Heini]; H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 104 Rdn. 14 [P. Fisch].)。

⁹² H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 101 Rdn. 1 [P. Fisch].

⁹³ Botschaft IPRG, a.a.O. (Fn.43), BBl 1983 I, 397. なお、仕向地が不確定な場合における客観的連結についてであるが、スイス国際私法101条および102条の規定に依拠して、実際にその目的物が運搬される地の法に拠るべきとの解釈論が示されている (H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 101 Rdn. 7 [P. Fisch].)。

⁹⁴ D. Girsberger, a.a.O. (Fn.33), Art. 101 Rdn. 7 [A. Heini].

4. 私見

(1) 運送中の物を巡る連結政策

運送中の物であっても、その物的権利関係の準拠法が通則法13条に拠り定まることについては、異論がない。その上で、学説の中には、飽くまで目的物所在地法主義の枠内において、仕向地を実質的な所在地と解する立場を採るものもある⁹⁵が、既述のとおり、仕向地が目的物と密接な関係を有することを根拠に、同地の法を適用すべきとする見解が大勢である⁹⁶。思うに、こうした見解が言わんとするところは、通常、物的権利関係の準拠法決定に当たっては目的物所在地法主義が妥当するが、わが国国際私法にも不文の一般回避条項が存在しており、運送中の物のように、厳密な意味での所在地よりも、目的物により密接な関連を有する他の地があれば、その一般回避条項に基づき、後者の地の法を適用すべしということではないであろうか。物的権利関係の準拠法決定に関しては、運送中の物に限らず、船舶・航空機等の輸送機についても、現実の所在地法に拠らず、原則として旗国法に拠るとするのが通説である⁹⁷が、こうした厳密な意味での目的物所在地法主義からの逸脱は遍く、不文の一般回避条項の存在を想定することにより説明可能である。そもそも通則法13条に規定する目的物所在地法主義の根拠は、物的権利の排他性・直接支配性および物権法定主義に代表される目的物所在地の公益と

⁹⁵ 石黒一憲先生は、「仕向地法は、擬制された所在地法としての存在である」とする（同『国際私法〔第2版〕』（新世社、2007年）388頁）。

⁹⁶ 脚注57を参照。

⁹⁷ 輸送機の物的権利関係の準拠法を旗国法とする裁判例としては、山口地柳井支判昭和42年6月26日下民集18巻5・6号711頁、秋田地決昭和46年1月23日下民集22巻1・2号52頁、広島高決昭和62年3月9日判時1233号83頁、松山地判平成6年11月8日判例時報1549号109頁等がある（なお、自動車については、運行供用可能性がある場合には登録地法〔運行供用可能性がない場合には現実の所在地法〕を適用することにつき、最判平成14年10月29日民集56巻8号1964頁がある）。また、学説もこうした裁判例を概ね支持している（山田・前掲注（5）311頁、溜池・前掲注（5）343頁、櫻田・前掲注（4）204-205頁、澤木＝道垣内・前掲注（8）252頁等）。

の密接関連性に求められる⁹⁸が、運送中の物のように、現実の所在地の公益との間に何ら関連性を見出すことができないケースでは、その物的権利関係をもはや目的物所在地法に拠り規律するのは必ずしも適切ではなく、国際私法の大原則に立戻り、最密接関係地法に拠り規律することが求められると言うべきであろう。従って、運送中の物を巡る解釈論としては、通則法13条にいう「目的物の所在地」は飽くまで現実の所在地であり、物的権利関係の変動の原因行為がなされた時点における所在地（通過地）ということになるが、次の段階として、その現実の所在地よりも目的物と密接な関係性を有する他の地があれば、不文の一般回避条項に基づいて当該他の地の法が準拠法として適用されることになる⁹⁹。

以上のことを前提として、運送中の物について最密接関係地を検証するに、通常の場合であれば、それは通説的理解と同様に、仕向地ということになろう。運送中の物について物的権利の変動を生ぜしめるような原因行為がなされたとしても、それは将来目的物が仕向地に到着し所在することを前提としたものであり、同地との実質的な結び付きが認められる以上、この結論に異論を差し挟む余地はない。もっとも、運送中の物を巡る物的権利関係を仕向地法に拠らしめる根拠が不文の一般回避条項に求められるとすれば、限定的ではあるが、仕向地以外の地の法に拠りその物的権利関係を規律するのが適当と判断される事案もあると考えられる。例えば、仕向地を定めず輸送を開始した目的物につき物的権利関係の変動が生じるようなケースでは、その権利の得喪を規律すべき仕向地法が存在しない。海外では、こうした場合について、実際の目的物

⁹⁸ 木棚照一＝松岡博編『別冊法学セミナー・基本法コンメンタール国際私法』（日本評論社、1994年）57-58頁 [高桑昭執筆]、櫻田・前掲注（4）199頁。

⁹⁹ 通則法の制定に当たり、事務管理および不当利得に関する回避条項として通則法15条が、不法行為に関する回避条項として同法20条がそれぞれ新設された。もっとも、これら条項で規定されている内容は、従前の裁判例や学説において既に提唱されていたものを具現化したものに過ぎず、創設的なものというよりは、むしろ、確認的な性格を有するものと位置付けるべきである。従って、これら明文規定の存在がわが国国際私法における不文の一般回避条項の存在を否定する根拠にはなり得ないと考えられる。

到着地法に拠るべきとの見解¹⁰⁰、発送地法に拠るべきとの見解¹⁰¹等が提唱されているが、結局のところ、法的紛争が発生した時点の現実の目的物所在地、取引当事者の所在地および意思、原因行為地等をはじめとする実際の諸事情を踏まえて、最密接関係地法を採求していく他ないと思われる。また、仕向地を定めて運送が開始されたものの、発送地国を離れる前に、目的物の物的権利関係を巡り法的紛争が生じるようなケースも微妙である。この場合には、兎も角仕向地を定め運送が開始された以上、仕向地法を適用することも考えられようが、他方で、現実の所在地は発送地国であり、目的物は現実には所在地を変更していない以上、発送地法を全く無視して良いかは疑問である¹⁰²。

(2) 当事者自治の導入の是非

また、不文の一般回避条項の存在を前提とする以上、わが国国際私法の解釈論としても、契約準拠法に拠って物的権利関係を巡る紛争を規律することは可能であり、十分に選択肢として検討の俎上に上ると考えられる。運送中の物を巡る物的権利関係に当事者自治を導入した場合の最大のメリットは、当事者間における法律関係については、それが債権的な問題であろうと、物的権利関係に関わる問題であろうと、統一的に、その当事者の選択した地の法に拠ればよいということに尽きる。この点は、スイス国際私法104条1項を巡って盛んに論じられてきたし、わが国でも石黒一憲先生が正当な指摘を行っている¹⁰³。他方で、既述のとおり、ドイツでは、当事者自治導入に伴うデメリットとして、①当事者以外の第三者の取引安全の確保という観点で問題があること、②物権法定主義を間接的に破る惧れがあること、③譲受人はいわゆる「不完全な所有権」を取得するに止まる惧れがあること等が指摘されている¹⁰⁴。

¹⁰⁰ H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, a.a.O. (Fn.33), Art. 101 Rdn. 7 [P. Fisch].

¹⁰¹ Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O. (Fn.20), Nach Art. 38 Anhang I, Rdn. 127 [K. Kreuzer]; G. Sailer, a.a.O. (Fn. 66), 78f.

¹⁰² 石黒・前掲注(48) 332頁。

¹⁰³ 石黒・前掲注(48) 329頁。

¹⁰⁴ 物的権利関係を一般的な抵触規定に拠らしめる以上、その抵触規定が仕向

これに対して、当事者自治の導入を主張する見解からは、こうしたデメリットの緩和に向けた方策が提示されている。第一の方策は、スイス国際私法104条2項に規定されているとおり、主観的法選択の第三者効力を制限することであるが、これは既述のとおり、特に当事者以外の第三者の取引安全の確保（上記のデメリット①に対応）に重点を置いた立法的措置である。また第二の方策は、ドイツの学説に見受けられるように、発送地法と仕向地法の2つに選択肢を制限するものであるが、これは当事者自治の導入に伴うデメリット（①～③）いずれにも配慮し、それらの部分的な緩和を狙ったものである。第一の方策との対比で言えば、第三者の取引安全を確保しつつも、当事者が主観的に選択した準拠法を第三者との関係でも適用するために、その選択肢を限定する方途を解釈論として提示した点に特徴があろう¹⁰⁵。

わが国学説の一部においても、こうしたドイツおよびスイスの動向を踏まえつつ、運送中の物を巡る物的権利関係の準拠法を当事者自治に拠らしめることの是非について検討がなされてきた。その中には、運送中

地法主義を採用しようが、当事者自治を採用しようが、いずれにしても、上記②および③のデメリットを完全に払拭することは難しい。例えば、目的物がA国に向けて運送されている最中に物的権利関係に変動が生じ、その後仕向地がB国に変更されたが、そこで当該物的権利関係の変動を巡って、B国で法的紛争が生じた場合を想定してもらいたい。仮にB国国際私法が仕向地法主義を採用していたとすると、上記物的権利関係の変動に対して法廷地たるB国で適用されるのはA国法である。そうすれば、B国実質法に規定がない異質な物的権利が、A国実質法に基づいて法廷地たるB国で肯定されることになりかねず、B国実質法が採用している物権法定主義が間接的に破られる可能性がある。また譲受人がA国法上物的権利を有すると判断されたとしても、目的物がB国に所在する以上は、譲受人の物的権利がB国法上いかなる評価を受けるかという問題が生じることになる。譲受人にA国法上物的権利が帰属することが認められたとしても、B国法上その行使が制約される事態が生じかねないが、これはまさしく「不完全な所有権」の典型である。こうした事例を勘案すると、②および③が当事者自治を導入したことに伴う固有のデメリットとまでは言えず、正確には、「当事者自治を導入した場合、②および③のデメリットが顕現化するリスクが高まる」と言うに止めるべきである。

¹⁰⁵ 石黒・前掲注（48）330頁。

の物について当事者による主観的法選択を積極的に認める見解¹⁰⁶、および運送中の物がいずれの関係国においても登記・登録がなされず、特定の地の公益と関わりがない場合には、一定の範囲に限定した法選択の可能性を認める見解等がある¹⁰⁷一方で、1999年のEGBGB改正に至るまで物的権利関係に関する明文の抵触規定を欠いていたドイツと異なり、わが国では古くから明文の規定により目的物所在地法主義が採用されてきたため、わが国の解釈論として当事者自治を認めることは困難とする見解¹⁰⁸、物的権利関係への当事者自治の導入を解釈論上の選択肢として位置付けつつ、最終的には連結政策上の比較衡量の観点からその採用を否定する見解¹⁰⁹等が提示されており、これら議論に相当な幅があることは事実である¹¹⁰。もっとも、学説の大半はかかる論点に言及してはおらず、運送中の物を巡る物的権利関係を規律するに当たって契約準拠法に特別の考慮を払う必要はないとのスタンスを採っている。それは、運送中の物を巡る物的権利関係が争点とされる事案が実際には僅少であるため、当事者自治の導入に関する議論が理論的には兎も角、実際上は然程の意義をも有しておらず、また逆に、運送中の物について仕向地法を適用したとしても、連結政策上大きな支障が生じるわけではないとの判断に立脚したものと言えるであろう¹¹¹。

結局のところ、運送中の物を巡る物的権利関係について主観的法選択

¹⁰⁶ 岡本・前掲注(8)40頁。なお河野俊行先生は、その対第三者効力に制限を付すことを条件に、物的権利関係を巡る抵触準則として当事者による主観的法選択の導入を提唱される(河野俊行「国際物権法の現状と課題」ジュリスト1143号47頁(1998年))。

¹⁰⁷ 笠原俊宏「物権準拠法と当事者の意思」澤木敬郎・煥場準一編『国際私法の争点〔新版〕』(有斐閣、1996年)109頁。

¹⁰⁸ 西谷・前掲注(4)38頁。

¹⁰⁹ 石黒・前掲注(48)328-331頁。

¹¹⁰ 中野俊一郎「当事者自治原則の正当化根拠」立命館法学2011年5・6号(339・340号)311-312頁(2012年)。

¹¹¹ 法例研究会・前掲注(10)140頁[早川吉尚執筆]。なお、ドイツでも同様に、運送中の物を巡る物権準拠法の問題が然程実際の意義を有しないとの指摘がなされている(Erman Handkommentar BGB, aa.O. (Fn.66), EGBGB Art.45 Rdn. 13 [G. Hohloch])。

を認める必要性に乏しく、通則法13条および不文の一般回避条項に基づく客観的連結に委ねることで良いように思われる。その根拠は次の3点に集約される。第一に、不文の一般回避条項を活用すれば、運送中の物を巡る物的権利関係について最密接関係地法を採求することは可能であり、事案の実際上の処理においてもそれで支障が生じないと考えられることである。また第二に、大半の事案では最密接関係地法は仕向地法になることから、客観的連結を維持することで、当事者間のみならず対第三者との関係でも予見可能性を確保し得ることが挙げられる。さらに第三には、主観的法選択を導入する場合にはその選択肢を限定することが前提となるが、当事者自治を広範に許容する近時の潮流¹¹²を踏まえると、そうした限定を付すことが現実には困難であること等が挙げられる。

IV. むすびにかえて

本稿では、まず運送証券発行時における目的物を巡る物的権利関係の準拠法を検討したが、①運送証券の譲渡も目的物の物的権利関係を変動させるための手段の一つに過ぎず、かかる手段により目的物の物的権利が変動するか否かについても、他の手段を用いる場合と同様に、目的物の帰属にかかる問題として、抵触法上統一的に取扱うのが適当であること、②目的物を巡る取引安全の確保、特に第三者からのかかる要請を考慮する必要性が高いこと等を理由として、目的物所在地法を採用するのが適当であると結論付けた。次に、運送証券が発行されている場合に、その目的物が運送途中であることが想定されることから、運送中の物を巡る物的権利関係の準拠法について検証を行った。この点は、通則法13条に規定する目的物所在地への連結がそのまま妥当せず、不文の一般回避条項を活用し最密接関係地への客観的連結を採求することで、概ね適切な準拠法指定が可能になるというのが、本稿における結論であった。

もっとも、物的権利関係の準拠法決定に当たり主観的法選択を導入するか否かという論点は、ドイツのみならずわが国においても、依然として解釈論上議論の対象となっているほか、スイスでは実際に明文の規定

¹¹² 中野・前掲注(110) 303-308頁。

を置き、限定的ながら当事者自治を導入するに至っている。この関連における近時の重要な動きとして、口座管理機関によって保有される証券についての権利の準拠法に関する条約（以下「ハーグ証券条約」という）の成立がある¹¹³。預託機関による証券の集中決済制度が確立し、証券の譲渡等が同機関の口座振替により行われるようになると、証券券面が発行されないことも多くなるが、こうした場合には、証券の所在地の特定に問題が生じる。そこで、ハーグ証券条約では、証券の物的権利関係の準拠法決定に当たって、一定の条件の下で口座管理機関と口座名義人による主観的法選択を認めることとしたのである¹¹⁴。これは有価証券を巡る物的権利関係について、限定的ながら当事者自治を認める動きとして位置付けることができるが、果たしてかかる動きを肯定的に受入れて差支えないか疑問なしとしない。確かに現象として現物となる券面の発行が物理的になされない場合が顕著になっていることは事実であるが、ここで問題とされるべきは実際に券面が発行されたかどうかではなく、飽くまで観念的なレベルにおいて現物となる券面の存在を想定し得るかどうかである。観念的なレベルにおいて、券面の発行およびその存在が想定できる限りは、観念的な証券所在地を特定し、通則法13条に基づきその地への客観的連結を果たすのが適切と考えるべきであろう。証券という存在は債権的請求権に物権的な保護を付与したものであり、その出現

¹¹³ ハーグ証券条約を解説したものとして、神田秀樹＝早川吉尚「口座管理機関によって保有される証券についての権利の準拠法に関する条約」国際私法年報5号230頁以下（2003年）、森下哲朗「国際証券決済法制の展開と課題」上智法学47巻3号1頁以下（2004年）、道垣内正人「担保物権の準拠法－証券決済システムを通じた担保付取引の場合」渡辺惺之＝野村文明編『論点解説・国際取引法』（法律文化社、2002年）117頁以下、檜崎みどり「証券担保化の抵触法問題とハーグ証券条約」証券経済研究63号77頁以下（2008年）、同「証券担保取引とハーグ証券条約－所在地連結の再検討の契機として」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅱ（取引・財産・手続）』（法律文化社、2012年）99頁以下、北坂尚洋「振替株式への担保権設定とハーグ証券条約」立命館法学2011年5・6号（339・340号）49頁以下（2012年）、早川吉尚「金融取引における預かり資産を巡る国際私法上の問題」金融研究32巻1号1頁以下（2013年）等がある。

¹¹⁴ 中野・前掲注（110）312頁、北坂・前掲注（113）61頁等。

は投資家の権利保護と取引安全・円滑の確保が目的であった¹¹⁵が、その後取引量の増大を背景に、コスト削減の視点から「混蔵保管＝口座管理」が常態化し、事実上の券面の不発行という事態が現れるに至った。しかしながら、それは飽くまで表面上の現象に過ぎず、観念的なレベルにおいて、券面が想定できる限りは、それを前提とした抵触法上の議論が展開される必要がある。また、限定的な当事者自治は保有者毎に証券を巡る物的権利関係の準拠法が区々になる事態を生ぜしめる可能性があるが、証券決済は資金決済と表裏一体の関係にあり、資金決済のために担保証券を処分するといった緊急事態において、担保証券の処分につき保有者毎に準拠法が異なるとすれば、保有者を問わず一律に単一の準拠法によって処分する場合に比べて、法的不確実性が増すことは避けられない¹¹⁶。「証券取引と資金取引の複合化」が顕著になっている現状を踏まえて、資金決済の円滑、延いてはファイナリティの確保という政策的な側面からも、こうした限定的当事者自治の導入が適切かについては、慎重な議論がなされるべきであろう。

本稿は、科学研究費補助金（課題番号25380056、24330024）による成果の一部である。

¹¹⁵ 河本一郎『有価証券法研究』（成文堂、2000年）3-46頁。

¹¹⁶ 拙稿「証券決済法理に関する最近の動向について－ドイツにおける新学説を中心とする一考察」『FSA リサーチ・レビュー 2007』（金融庁金融研究研修センター、2008年）154頁。