

新 国連国際物品運送条約の懸念事項について —2009.9から条約加盟に供される—

古田 伸一

1. はじめに
2. 本条約の適用対象と範囲
3. 特に指摘すべき懸念事項
 - 3-1 Art.4の所謂ヒマラヤ条項享受権者
 - 3-1-1(1) ヒマラヤ条項享受権者を指定したArt.4の法的性格
 - 3-1-1(2) 内陸区間履行当事者のヒマラヤ条項享受特約とArt.79への抵触の有無
 - 3-1-1(3) 条約が発効すれば仮に批准しなくてもこの問題はあること
 - 3-2 荷送人の責任は青天井であること
 - 3-3 Volume Contractの深刻な問題点
 - 3-3-1(1) 荷主について
 - 3-3-1(2) 船社とNVOCC・港湾運送事業者について
 - 3-3-1(3) 輸出入貨物の内陸運送区間の履行当事者について
4. おわりに

1. はじめに

筆者は、標記条約の最終草案の段階で、その主たる懸念事項を指摘しているが¹、この最終草案は、若干の修正を受けてUNCITRALで2008.7.3に条約案となり、2008.12.11に無修正で国連総会で条約採択されている²。

1. 筆者の「UNCITRAL物品運送条約最終草案とわが国法制の主要事項比較」(財貿易奨励会『新時代の貿易取引を考える会(第4回)』報告書2008.7刊222頁～。

*筆者のHP.http://www7a.biglobe.ne.jp/~s_furuta 「UNCITRAL物品運送条約の研究」の211にもこれを掲載している。Google又はYahooのウェブに「運送条約」と入力クリックしてもこのHP.が出てくる。

その最終草案が修正された全ての内容は、筆者のH.P.で紹介しているが³、上記最終草案について指摘した懸念事項のうち「受戻証券性の緩和⁴」以外は、成立した標記条約についてもそのまま当てはまる。

本条約はロッテルダム・ルールと称され、2009.9.23のロッテルダムでの式典後署名に供され、20番目の批准書の寄託の日の後1年の経過に続く月の第1日目に発効する(Art.94-1)。

本条約は、現行のヘーグ・ウィスビー・ルールやハンブルク・ルールとは異なり、それが一つの運送契約でカバーされれば船荷証券等の発行の有無にかかわらず、内陸の運送区間にも強行適用され(Art.1-1, 5-1, 12-1, 79)、その規定事項も広範に亘っている。

その内容については、

- ① B/LやWaybillに相当する電子的運送記録についても詳細且つ操作的に規定し(Art.1-17～-23, Art.3第二文, Chap.3等)その電子的情報に関する規定は「国際契約における電子的通信の使用に関する国連条約(未発効)⁵」との相互補完性の観点から整合が図られていること、
- ② 流通不能の「運送書類/電子的運送記録+運送品処分権の譲渡制度」での、流通可能なそれとの代替⁶を図っていること(Art.51-1・-2)、

2. 条約文は <http://www.uncitral.org> → English → Commission Session → UNCITRAL Texts & Statutes → International Transport of Goods → 2008 "Rotterdam Rules" → Text

*筆者の前注1のH.P.の103は、この条約全文の対訳である。

3. 前注1の筆者のH.P.の212「国連国際物品運送条約の条約案確定に際しての各国政府の最終意見・指摘」の[4]。

4. 条約案の段階で条文を修正して対処されている。前注1での筆者H.P.-212の[2]の英国の指摘⑨、オーストラリア⑩、中国⑥、ヨルダン⑮、エジプト⑯を参照。なおわが国政府については、法務省・外務省が2008.3.19に関係業界団体等を対象として開催した「UNCITRAL国際海上物品運送条約・意見交換会」の席上で、全国銀行協会の出席者から、B/Lの受戻証券性が著しく緩和され、銀行または貿易金融を無視した内容になっている旨の強い懸念の表明がなされていた。しかしながらわが国政府が行った最終意見表明にはその指摘がなく、当然に採用が見込まれる条約文言の整合性に関する若干の指摘だけであった：上記[2]の日本の指摘①～③。

なお、CMIのアテネでの2008.10の第39回協議会でも、流通可能運送書類/電子的運送記録を発行することにつき、運送人は荷送人の要求で物品の引渡にサレンダーを要するそれを発行する義務がないことへの不当性が強く指摘されている。：CMIの第39回Conference (Athens)での国際商業会議所やFIATAサイドを考へての意見表明 ⇔<http://www.cmi2008athens.gr> → CMI Athens 2008—The web site of the 39th Conference of the……→ CONFERENCE DOCUMENTATION : UNCITRAL Draft Convention → PANEL 2- INDUSTRY AND THE CLUBS SPEAKの二番目 by Professor Jan Rambergの5～6頁Art.47-2について。

5. 同条約はそのArt.2-2でconsignment noteとB/Lを条約の適用外に含めているので、本条約はその条約との相互補完を図っていることになる。

6. 藤田教授は、その様な形での取引が将来頻繁に行われるとの見直しには懐疑的であると述べられている：後注8の「新しい国連国際海上物品運送に関する条約案について」22頁。

- ③ 運送人の堪航能力保持注意義務を「海上航海開始の前及び航海中」の運送人の注意義務とし、「航海上の過失免責」を廃止したこと (Art.14, 17),
- ④ 船舶がそれに適している限り、コンテナの甲板積を基本的に認めていること (Art.25),
- ⑤ 物品の引渡請求にサレンダーを要する旨の表示がある流通不能運送書類や、サレンダーなしに物品が引渡され得ると明確に宣明している流通可能の運送書類／電子的運送記録、について一定の場合に引渡証券性を緩和していること (Art.46(b)・(c), Art.47-2),
- ⑥ 訴や仲裁の提起期間是对運送人のみならず对荷主への請求を含み且つその除斥期間は2年となり (Art.62), 専属管轄合意や仲裁地の合意にも妥当な縛りがかけられ、運送人側からの債務不存在確認請求の法廷漁りにも縛りがかけられたこと (Art.71-2). 但し、裁判管轄と仲裁を規定するChap.14とChap.15は、締約国がそれぞれ同章に拘束される旨を宣言した場合にのみ拘束される: Art.74, 78, 91),

等は若干ないし少なからぬ問題を含みながらも⁷、海上物品運送の法としては国際的統一に資するものではあろうと評価できよう。

しかしながら同時に、少なからぬ重大な懸念事項があるにかかわらず、本条約ないし条約案もしくは草案に関してここ数年に公表された論稿⁸は、わが国では多くを見ない。

これらの重大な懸念事項は、海・陸を通じて、国際物流にかかわる荷主各層ないし荷主間、船社、NVOCC、港湾運送事業者、そして輸出入貨物の内陸運送に携わる履行補助者との間の立場や秩序、力関係、利害等をがらりと変える強行条件が、筆者が既に主たる懸念事項として指摘しているように (前注1の227頁)、この条約の随所にあることである⁹。また、前注3の筆者のH.P.の212 (その[2]並びに[3])で紹介している各国政府の深刻な意見・指摘 (以下、「各国政府の最終意見・指摘」で引用する)とその採否状況の付記からも判るように、条約の基本的骨格に触れるものは全て採用されずに無視されている。本稿では、それらの懸念事項のうち特に深刻なものから三点を、若干詳細に第3項で指摘する。

7. 前注1の223~225頁参照。

8. 池山明義「UNCITRAL物品運送条約案試訳」海事法研究会誌No.200 (2008.8)・同No.201 (2008.11), 藤田友敬「新しい国連国際海上物品運送に関する条約案について」GCOESOF TLAW-2008-2 (2008.12), Gard News 192 (2009.1)「新Uncitral貨物運送条約」がある。

9. 前注4後段のCMI Conferenceのby Professor Jan Rambergの意見でも、更に次の指摘がされている。

- ① 本条約の下での責任制限が荷送人サイドには著しく不公平であること (2頁)。
- ② 本条約の“Maritime Plus”がフレイトフォワードイング業界に著しい困難をもたらすこと (3頁)。
- ③ 船積前・後の海事履行当事者にArt.19-1が運送人の義務・責任を擬制していることは、1991年国連運送ターミナル・オペレーターの責任に関する条約が未だに発効できずにいることの反省がないこと (4頁)。
- ④ Documentary Shipper (Art.1-9)の本条約による扱い (Art.33)は、流通B/Lによる取引を根底から混乱させること (4~5頁)。

2. 本条約の適用対象と範囲

(1) 物品運送契約が、物品の受取地と引渡地が国を異にし、且つ国際海上運送区間が含まれていれば、受取地／船積地／引渡地／荷揚地の一つでもが締約国にあれば、それが一個の運送契約で陸・空・海・内水路の運送区間を含むものであっても、その運送契約全体に、契約責任・不法行為責任を問わず、本条約が強行適用される (Art.1-1, 4, 5~7, 79)^{10)・11)}。⇔ [A]

もっとも、国際海上運送区間に先行又は後続するそれ以外の運送モード区間に損害が localized されたときは、その運送区間の運送契約に適用されたであろう国際条約があれば、運送人の責任と責任制限又は訴提起期間の規定が、それらが特約により全く又は荷送人不利に逸脱することがその条約の下で出来ないことになっているものであれば、その条約のそれ等の規定には、本条約は優先しない (Art.26)。

また、本条約発効時に効力を有する国際条約で、(a)航空貨物運送・(b)道路物品運送・(c)鉄道物品運送・(d)内水路物品運送、を規律している条約の場合には (将来の改正を含む)、(b)~(d)はそれが海上運送にも適用されており海上運送もされたときに限り、それらの条約の適用には、本条約は影響を与えない (Art.82)。

しかしながら、それらの運送区間に損害が localize されなければ、海事責任を基調とする本条約の規定が強行適用されることは同じである (Art.26本文)。

なおArt.4は、本条約が規定する運送人の防御と責任制限の権利の享受権者を列挙しているが、内陸の履行当事者とその使用人については規定していない。そして、締約国

10. 「各国政府の最終意見・指摘」では、商業上の理由で運送モードが全くか又は選択的にOpenになっている契約は多いが、少なくとも黙示的に海上運送によることが合意されていない限り、現実にそれが行われても条約の適用はないことになるとの本条約の基本的な欠陥の指摘がある：[2]の英国④~⑦、オーストラリア①。

11. 当初から条約の適用を“port to port”に限ることを志向していたFIATAサイドの見解を伝える forwarderlaw.com → Library → UNCITRAL convention → 2007.5.29は、Art.12-3の規定から、非海上運送部分への条約の適用阻止は、次の特約を運送契約に挿入することにより可能になると指摘している。” For the purpose of the applicability of the convention it is agreed that the place of the receipt and the delivery are upon loading of the vessel on board at X port and discharge from the vessel at Y port.”

確かに、最終草案 (筆者H.P.の102に対訳がある) まではArt.13 (Transport beyond the scope of the contract of carriage) の規定が削除されずに残っており、国際海上運送部分以外を条約外の運送とすることは可能であった。

しかしながら、成立した条約にはこの条文は既に無く、一個の運送契約に陸上運送部分の引受けも含まれている以上は、条約のこのArt.12.3での対応だけでは不可能であり、Art.79-1に違反して無効と解される。

での履行あるいは締約国の港からみの海上運送に関連付けられる限りの海事履行当事者については、Art.19-1で、本条約の下で運送人に課せられた義務と責任をその海事履行当事者の海事履行義務の範囲で課す（以下、単に「契約責任の擬制」と記す。）とともに、その様な運送人の義務と責任を前提としての運送人の防御と責任制限の権利の享受権がある旨を規定している。即ち、Art.19-1はArt.4の特別規定であり、Art.19-1で契約責任が擬制された海事履行当事者⇔[B]は、この規定により本条約の下でのVolume Contract等によるものも含め、本条約が規定する運送人の防御と責任制限の権利を享受できることになる。

(2) 本条約が適用されない運送契約：(a)不定期船による運送契約で、運送書類／電子的等が発行されない場合、及び(b)定期船／不定期船を問わず船腹の全部又は一部の傭船契約等による運送の場合（Art.6）。但し、運送契約の原当事者でない荷受人・運送品処分権者・所持人と運送人間には、本条約が適用される（Art.7）¹²。

(3) 本条約は、Volume Contract（Art.1-2）による運送契約を、条約の適用に維持し、運送人の義務・責任も「堪貨注意義務を除く堪航注意義務（Art.14-(a)(b)）」「認識ある無謀行為／不作為による損害の責任制限の利益享受禁止（Art.61）」以外は荷送人とのVolume Contractで本条約が定める強行規定からの逸脱を認めている（Art.80-4）。更に、運送人・荷送人以外の者との間にも、その者が書面でその内容に同意しておれば、それがB/Lの所持人であっても、それ等の者もVolume Contractの条件に拘束されることになる（Art.80-5）。

他方、荷送人の義務・責任については、Volume Contractによっても殆どの事項で減免は認められず（Art.80-4）、その責任は青天井に放置されている。即ち、国内法に委ねられている。

3. 特に指摘すべき懸念事項

一つは、運送人サイドの、契約責任・不法行為責任を問わず防御と責任制限の適用を規定するArt.4は、海事履行当事者以外の履行当事者のヒマラヤ条項享受を定める運送契約の特約を禁じているかの問題。

二つ目は、運送人には本条約が定める責任制限が契約責任・不法行為責任を問わず適用され、且つVolume Contractで更に軽減が許されるにもかかわらず、荷送人には本条

12. わが国が仮にこの条約を批准する場合には、外航運送の運送人を商法738条・739条の拘束から解放するために、その海上運送区間については現行の国際海上物品運送法16条本文のような国内立法を必要とすることになろう。

約はその責任を制限する規定を置いておらず、且つ荷主の義務・責任を直接又は間接に排除し、制限し又は加重する特約条項は無効とされる (Art.79-2)。殊に、荷送人にも原因がある遅延による損害ではそれが一船全貨物に及ぶとしてもその貨物ボリュームは運送人の営業上の理由によるものであるにかかわらず、他荷主全員からの巨額に及ぶであろう不法行為責任の追及についても、本条約は責任の限度を規定していない。従って、荷送人は保険で予めそれをカバーすることができず、Volume Contractによってもこれに対処できない。

三つ目は、Volume Contractが及ぼす甚大な影響である。以下この三点を順次述べる。

3-1 Art.4の所謂ヒマラヤ条項享受権者

Art.4-1は、「運送人の防御又は責任制限を規定する本条約の如何なる規定も、運送契約でカバーされた物品の滅失・毀損又は引渡遅延、又は本条約の下での如何なるその他の義務違反に関して、契約、不法行為又はその他に基づくかを問わず」次の者に対する如何なる訴訟手続又は仲裁手続に適用する旨を規定する。即ち、それらの者には(a)運送人又は海事履行当事者、(b)その物品を運送している船舶に乗船して業務遂行中の船長・船員又は如何なるその他の者、(c)運送人又は海事履行当事者の使用人、が指定されている。

ところで、「海事履行当事者」は「履行当事者」の一つのカテゴリーであるが、「履行当事者」とは、直接・間接を問わず、契約運送人の指揮監督ないし管理に従って行為する範囲において、運送契約に基づく運送人の、物品の積込、荷扱い、積付、運送、保護、荷揚もしくは引渡の義務を履行し又はその履行を引受ける運送人以外の者 (Art.1-6(a)) であり履行当事者のSubcontractorを含む¹³。

「海事履行当事者」はその履行当事者の内、必ずしも締約国の港との絡みを要件とせず、海上運送ないし船積港に物品が到着した時点から船舶の荷卸港からの物品の出発時点までの間の運送人の義務の何らかを履行しあるいは履行の引受を行っている限度での履行当事者であり (Art.1-7第一文)、内陸運送人もその者がその者の業務を、港エリア内での

13. 前注1の225頁末行及び228頁右欄で、筆者は履行当事者のSubcontractorを履行当事者から除外していたが、誤解であったので訂正する。WG.IIIの第五次草案 (WP.101) 以降Art.1-6のPerforming partyの定義とArt.4の文言には変更がないが、第五次草案のこの両規定に基づく第19会期報告書 (A/CN.9/621) でWGは次の結論を得ている。即ち、para.141:「Art.1-6(a)……It (履行当事者) includes agents or subcontractors of a performing party to the extent that they likewise perform or undertake to perform any of the carrier's obligations under a contract of carriage. (b)Performing party does not include: (i)an employee of the carrier or a performing party; or ……」, 及びpara.153:「……The revised text was otherwise (Art.1-6については“agents”の扱い) acceptable to the WG.」。

み行い又は引受けている場合のみその範囲で海事履行当事者となる（同第二文）。⇔[C]

ところで、運送人サイドについて本条約がその義務・責任を直接規制する当事者は、[A]の運送人と、締約国での履行に関連付けられる限りの[B]の海事履行当事者であるが、Art.4は、その[A]の運送人と海事履行当事者は[B]のみならず広く[C]の海事履行当事者（広く海事履行当事者を指す場合は、以下単に「海事履行当事者」と記す。）を、及び船長等の乗組員、運送人や海事履行当事者の使用人も指定していることになる。

問題は、これら以外の者である内陸の履行当事者へのヒマラヤ条項の享受を認める特約が運送契約で許されるかである。即ち、Art.4はその列挙の者に享受を保障する規定であるが、同時に享受し得る者を限定列挙した規定であるのか、及び、列挙外の内陸の履行当事者に享受させる特約はArt.79に抵触するか否かである。

3-1-(1) ヒマラヤ条項享受権者を指定したArt.4の法的性格

各国政府の最終意見・指摘では、この問題を指摘したものは見当たらないが（[2]のヨルダン⑥とエジプト25は、再ドラフトを要求している）、本条約の実質的な基本であるVolume contract¹⁴による運送契約になじまない運送人を決定的に差別することになりかねない問題であるから、本条約草案審議の経緯からまず見てみることにする。

- 1) 2001.12 CMI DRAFT INSTRUMENT ON TRANSPORT LAWをそのまま継受したUNCITRAL第一次草案では、履行当事者は内陸部分の履行当事者も含み、荷送人との契約責任の擬制がされ、本条約の下で運送人に許される防御と責任制限の利益を援用できるとされていた（Sec.6.3 履行当事者の責任¹⁵）。
- 2) 第三次草案¹⁶になって、履行当事者が海事履行当事者と非海事履行当事者に区分され、本条約で規定された防御と責任制限及び本条約により課された責任は、運送人と海事履行当事者に、請求原因の如何にかかわらず適用され（Art.4-1）、運送人と海事履行当事者の“employee or agent”は提起される訴でのそれら抗弁権の享受の権利がある旨規定された（Art.4-2）。そして、Art.20-1で海事履行当事者（[B]の海事履行当事者に限定する文言はない）には契約責任の擬制がされ、本条約により規定された

14. 各国政府の最終意見・指摘[3]のヨルダン①とエジプト36は、volume contractは一般規定であると痛烈に指摘しているが、米国②がはしなくも指摘しているように、volume contractはまさに条約の基本であるから、ハンブルク・ルールを超える責任制限額で一体としての妥協がされている。

15. UNCITRAL第一次草案はWP.21。この対訳（試訳）は筆者の「万国海法会運送法INSTRUMENT最終案の試訳と若干の所見」流経大・物流問題研究No.42（2003.5）の101頁以下に掲載：前注1の筆者のH.P.の101にも掲載。そのSec.6.3 履行当事者の責任は、IUMI（国際海上保険連合）の強い要請により（WP.28/Add.1の6頁）、履行当事者に本条約草案による運送人の防御と責任制限の権利が与えられるのは、本条約案の下で運送人に課された責任に服することが前提となっていた。

16. WP.56

運送人の権利と義務・責任の免責の権利が与えられる旨が規定された。このArt.20-1は、非海事履行当事者を規定から除いているほかは、第一次草案Sec.6.3以降の草案の規定からいささかも外れていない。

- 3) 第四次草案¹⁷では、Art.4は、第三次草案のArt.4-1とほぼ同趣旨の規定だけとなり、本条約で規定された防御と責任制限及び本条約により課された責任は、運送人と海事履行当事者に、請求原因の如何にかかわらず適用されることを規定しただけの条文になり、運送人や海事履行当事者の“employee or agent”については触れていない。そして、Art.19-1に [] 付（ペンディング表示）ではあるが、その履行が締約国に関連付けられる海事履行当事者には、運送人の本条約の下での契約責任が擬制され、本条約により規定された運送人の権利と義務・責任の免責の権利が与えられる旨の規定を置き、その内容は海事履行当事者としての業務の範囲内で、本条約の下での運送人の義務・責任に対応したものとなっている。また、その“employee or agent”のヒマラヤ条項享受の権利はArt.19-4で規定されたが、それらの者の所属する海事履行当事者については同項の三つの選択肢 [] によってもArt.19-1の[B]の海事履行当事者に限定されない文言となっている。

Art.19で [] 付ながら契約責任の擬制を履行が締約国に関連付けられる海事履行当事者のみに限ったのは、海事履行当事者に対する訴の管轄法廷は、海事履行当事者の本拠又はその海事履行業務の遂行に関連付けられる港の所在国の法廷であるが（Art.71）、この第四次草案からはArt.1-30に管轄法廷とは締約国の法廷をいう旨の規定が設けられたのと整合を図らざるを得なかったからと思われる¹⁸。

しかしながら、第四次草案の上記条文の審議が行われたWG.Ⅲの第19会期報告書¹⁹は、審議の中で次の指摘があったことを記している。

- ① Art.19-1が[B]以外の海事履行当事者を除外していることについて、“it meant that the shipper or consignee would not have a direct cause of action against the maritime performing party under the draft convention, and that such maritime performing party would not automatically enjoy the same exoneration and limits on liability that applied to the carrier under the draft convention.” (para.83)。即ち、[B]の海事履行当事者には援用は当然の権利であるが、それ以外の海事履行当事者に

17. WP.81 第四次草案の対訳と筆者のコメントは、筆者のH.P.の208に掲載している。

18. 海事履行当事者の本拠地 (domicile)、ないしは海事履行当事者により物品が最初に受取られた港、又は海事履行当事者により物品が最終的に引渡された港が、締約国にない場合は、本草案が海事履行当事者に義務・責任を課しているながら管轄法廷がないことになる。

19. A/CN.9/621

は条約の下で当然には与えられることとはならないとの指摘である。

- ② Art.19-4のヒマラヤ条項による防御と責任制限の権利が、使用人ないし代理人に認められる場合を、[全ての履行当事者に対して提起された訴]とする三番目の選択肢について、次のように記されている：“to bring agents and servants of inland carriers within the scope of Himalaya protection which would not be consistent with the Working Group’s decision to exclude inland carrier from the scope of the draft convention.” (para.95)。

このことについては、内陸運送人を条約の適用範囲外に置いても本条約はその運送区間にも強行適用されるのであるから、条約が内陸運送の履行補助者の運送契約によるヒマラヤ条項の享受特約を、海上ないし港湾運送区間と差別して禁じる正当性はない²⁰。

CMI草案以来、履行当事者に本条約の契約責任の擬制を課すというハンブルク・ルール²¹の強引な法構成 (Art.10) のよいとこ摂りで、保険者の保険代位による求償権の強化・確保を図る立場であるが、条約がその義務・責任を規制しない履行当事者に契約責任を擬制することが既にできないにかかわらず、Art.4は、Art.19-1の[B]の海事履行当事者以外の海事履行当事者にもヒマラヤ条項の享受の権利を規定している。条約がその義務・責任を規制する対象としているかを要件にするのであれば、[B]以外の海事履行当事者 (Art.20がその不法行為責任を運送人と連帯であることと、責任は本条約の下で定められた限度までであることを定めているに過ぎない。) も、その限りではそれは不法行為責任であるから、本質的には内陸の履行当事者についてと変りはない。

- 4) 第五次草案²¹以降のArt.4の規定は、採択された本条約の同条と同文であり、運送人の防御又は責任制限を規定する本条約の如何なる規定も、本条約の下での如何なる請求原因による訴又は仲裁手続にも適用される者に、(a)運送人又は海事履行当事者、(b)その物品を運送している船舶に乗船して業務遂行中の船長・船員又は如何なるその他の者、(c)運送人又は海事履行当事者の使用人を挙げている。

そして、運送人の契約責任を擬制する海事履行当事者に関する第五次草案以降の規定は、成立した本条約でもArt.19で規定する[B]の海事履行当事者のみに限定され、Art.4の海事履行当事者のうち[B]の海事履行当事者には更にArt.19が適用されるが、成立した本条約とも同文のArt.4は海事履行当事者をいささかも限定しない明確な規定構成となっている²²。

[B]以外の海事履行当事者もArt.4が対象としている以上は、運送契約が内陸部分の

20. 条約が内陸運送区間の履行補助者に対する規制をout of the scope of the Conventionとするのであれば、それらの者への運送契約によるヒマラヤ条項の享受を禁止する正当性はない。

21. WP.101.第五次草案の構成概要は、筆者のH.P.の209に掲載している。

運送も含む場合には、同条は、第1項列挙の者にその享受を保障する規定であっても、運送契約により内陸部分の履行当事者やその使用人にヒマラヤ条項の享受を許すことを、Art.4は禁じるものではないと解される。

3-1-(2) 内陸区間の履行当事者のヒマラヤ条項享受特約とArt.79への抵触の有無

内陸の履行当事者にヒマラヤ条項の享受を認める運送契約の特約がArt.4で禁じられていないとすると、次に検討すべきはArt.79に抵触しないかである。

まず、Art.79-1(b)の「本条約の下での義務違反についての運送人の責任」に関しては、内陸の履行当事者が荷主から不法行為による訴を提起され、条約の責任制限を超える損害賠償債務を負担することとなり、それに運送人が加功していた場合でも、

① Art.4-1の“applies in any judicial or arbitral proceeding against the carrier”がその履行当事者からの求償も含むのであれば、運送人が負担するのは本条約の責任制限に基づく額であるから、その履行当事者に仮にヒマラヤ条項を享受させていても、運送人の責任を更に、直接にも間接にも制限することにはならない。

② しかしながらArt.4-1のそれが荷主サイド以外からのものを指さないとすれば、運送人がその履行当事者からの求償で負担することとなるのは責任制限の加味されない額であるから、ヒマラヤ条項を運送契約に定めて享受させれば、Art.79-1(b)の要件のうち「運送人の責任を間接に制限する」ものと一応は解されよう。しかしながら、その要件の前提である同号の「『under this Convention：本条約の下での²³⁾』運送人の義務」にはArt.4-1でも許される内陸の履行当事者へのヒマラヤ条項享受特約がある運送人の義務も含まれると解されるので、Art.79-1(b)の要件には該当しないことになる。

③ 上記①②いずれの場合でも、荷主にとっては、運送人側の防御又は責任制限を甘受すべき義務の対象者を当該ヒマラヤ条項で追加されることになるが、上記②第二文で同様な理由により、Art.79-2(a)の要件には該当しないことになる。また、実質的にも、荷主側の権利は、本条約の下で認められている運送人側の防御又は責任制限が付着した

22. ヘーグ・ウィスビー・ルールはArt.4 bis-2で独立契約者のヒマラヤ条項享受を禁止するが、本条約はArt.4でこれを廃止していることになる。また、IUMI（国際海上保険連合）はWP.28/Add.1で、履行当事者に対しては運送人との連帯責任として責任を直接請求できることを要求しているが（6頁）、海事履行当事者に対してその様な訴が提起できるのは海事履行当事者がある履行を行った締約国の法廷に限られるので（Art.1-30, 68, 71）、Art.4でヒマラヤ条項の享受の権利が規定されている海事履行当事者のうち、締約国での履行に関連付けられる海事履行当事者についてのみに、Art.19-1の契約責任の擬制が付加され、ヒマラヤ条項享受にそれが及ぶこととなる。

23. 藤田教授は前注8の論稿の14頁で、「本条約の下での」と「本条約上の」との差を指摘しておられる。前者は、条約上は直接規定されていないが、それを任されることとなる本条約に即した国内法制等によるものも含む趣旨と解される。

ものであるから、仮にArt.41で指定されている者以外の内陸の履行当事者にもヒマラヤ条項の享受を認める運送契約がされても、本条約の下で認められている荷主側の権利を些かでも損なうものではないとも解されよう。

仮に、Art.79-1(b)ないし-2(a)により内陸の履行当事者へのヒマラヤ条項の享受を認める運送契約の条項が無効とされるならば、Volume Contractに基づく運送契約でなければArt.4で指定された以外の履行補助者にはヒマラヤ条項を享受させることができず、海上区間のみに限らず強行適用される本条約の目的に沿わないこと甚だしいことになる。

本条約は海上運送をベースとするものであるから、Art.4はその範囲での履行補助者等へのヒマラヤ条項の享受を保障して規定しているが、条約の強行適用が海上運送区間に留まらない以上は、同条で指定された者以外にその享受を保障するものではないが、享受を認める運送契約の特約を禁じているものではない以上は、本条約の解釈ないし運用は、当然にその様にされて然るべきであると思われる。それが、海上区間に限らず強行適用される本条約の目的に沿った本条約の解釈ないし運用ともなる。

3-1-(3) 条約が発効すれば仮に批准しなくてもこの問題はあること

いずれにせよ、本条約の解釈適用には、法廷地の法や法廷での解釈に依存せざるをえないものも少なくないので、批准に際しては、国内法制での整合化を図るべきであろう²⁴。しかしながら、仮にわが国が批准しなくても、条約が発効してこの条約が適用される運送契約による輸入貨物のわが国での内陸運送が履行補助者によって行われる場合には、その運送契約のヒマラヤ条項による内陸の履行補助者の享受可否は、上述と同一の問題である。

早ければ、あるいは2010年の末にも条約発効があり得るのであるから²⁵、十分に検討

24) forwarderlaw.com → Library → UNCITRAL convention → 2008.10.23は、その1頁Coverage of "Maritime Performing Parties" で「運送人に適用できるこの条約の防御と制限及び義務は、「海事履行当事者」に拡張され、もっぱら港湾地区（各国の法廷によりそれに当ると明確にされる）において運送人の義務を履行する運送人の下請契約者ないし代理人を含むと定義されたが、内陸履行当事者（鉄道、トラック及び船運送人のような者）は含まれない。これらの内陸履行当事者に対して直接なされた請求は、彼らにどんな国内法が適用されてもカバーされ続けるであろう。条約は、契約運送人の責任の制限を運送契約中の合意（所謂ヒマラヤ条項）により内陸下請契約者に拡張する現今の慣行に言及していないので、この慣行は、内陸運送人に対して請求が提訴される国の法により認められる限りで多分継続が認められるであろうから。」と述べている。

しかしながら、このような重大な事柄が「多分」では困るのであり、議論を尽くして明確にしておかなければならない。

25) 前注 のGard News 192は、そのIntroductionで、「本条約は米国を含む主要海運国の後ろ盾をえているので、ハンブルク・ルールが発効するまで14年を要したのと異なり、間もなく発効するであろう。」と述べている。

を尽くしておくべきであろう。

ヘグ・ウィスピー・ルールは独立契約者による運送人に認められた防御と責任制限の援用を禁止し (Art.4 bis-2)、ハンブルク・ルールは運送人の責任に関する全ての規定は独立契約者である実際運送人によって履行された実際運送人の責任にも適用する (Art.10-2)。IUMI (国際海上保険連合) は、本条約の草案審議において、履行当事者の責任が契約運送人と連帯であるべきことを強硬に主張している²⁶。

本条約が、締約国での履行に関連付けられる限りの[B]の海事履行当事者以外の海事履行当事者を、義務・責任を規制する対象から外しながらもその者にもArt.4が運送人の防御と責任制限の適用を保障しているのは、履行当事者を用いる海上運送にヒマラヤ条項は不可欠な要請だからであり、本条約の強行適用が陸上運送部分にも及ぶ限りはその不可欠性に差はない。保険者が、求償権強化・確保の要請からヒマラヤ条項の享受を否定するのは、荷送人が運送人と約定した以上のものを得ようとすることであり、現実の複合運送制度に不可欠な要請に対しての本末転倒な要求であろう。

3-2 荷送人の責任は青天井であること

本条約では、本条約の下での運送人の義務違反による責任の限度は、まず、遅延により生じた経済的損失は、運送契約で引渡すべき時が合意されていたとき以外はないとし (Art.21)、その額も支払われるべき運賃により責任制限が設けられている (Art.60)。そしてこの遅延を含め運送人の一切の義務違反の責任額は、積荷単位ないし重量により Art.59で計算される額に制限される。即ち、Art.59で定められている運送人の責任制限は、他の条約とは全く異なり、運送人の責任の全てを制限の対象としているので、運送手段を提供しなかった違反やArt.28の運送人がすべき情報提供義務違反、運送書類に運送人が誤った情報を提供した責任なども、運送人はこの責任制限で守られる²⁷。

他方、荷送人については、過失責任のほか、運送人にはない無過失責任も課せられているにかかわらず、本条約は責任の制限を一切規定していないばかりか、Art.79-2で荷主の義務・責任を減免する契約条項は無効と規定している。荷送人が原因の他荷主の損害の運送人からの求償は、上記の責任制限額での求償となっても、荷送人の他荷主への不法行為責任には、上記の責任制限は無関係である。

殊に、遅延等、その損害が一船全てに及ぶ場合には、その貨物ボリュームは運送人の営業上の理由によるものであるにかかわらず、その損害は巨額に上るであろうことは想

26. WP.28/Add.1の6頁Performing Partiesに関する項。

27. 各国政府の最終意見・指摘 [2] ドイツ③

像に難くない。荷送人には、保険でこれをプロテクトする術もないことになる。

第四次草案について審議が行われた19会期には、欧州荷主協議会から「現実の損害が補償の原則であり、その額は“the smallest operators”が保険カバーできる額でなければならぬ。8万～10万SDRのあたりが一層現実的と思われる。この額は、運送人の遅延が引き起こした立証された責任の制限額及び、荷送人の過失が原因する損失の責任制限額の双方について同じである²⁸。」との提案がされ、他の代表等からもその基準はまちまちではあるが、同種の提案がされた²⁹。

しかしながら、その結果は、運送人の遅延責任が生じる場合を広く規定した第四次草案のArt.21 (Delay)³⁰を、第五次草案のArt.22 (Delay)³¹でその要件を引渡の時が合意されている場合に限定して運送人の責任のみを限定したにとどまり、荷送人の責任については制限する規定を何ら設けなかった。採択された本条約のArt.21 (Delay)も第五次草案と同一の文言である。

一運航でどれだけの貨物を運送するかは、もっぱら船社ないし運航者の営業上の判断であり、荷送人が全く関知するところではない。遅延については責任額のtotalを運送人と荷送人に平等にCAPするとの欧州荷主協議会の提案は、それを承知で、運送人サイドからも賛同を得るためのものであったのであろう。

運送人にとっては、遅延による損害賠償義務が生じるのはArt.21で限定されており、しかもその額は当該物品の運賃額の2.5倍に制限され、更に加えてArt.59の責任制限額に含めてこれを超えないものとしている (Art.60)。更に、殆どの貨物をVolume Contractによる運送契約で賄うことができる運送人には、Volume Contractで更にCAPをかけることも可能である³²。

他方、荷送人にとっては他の荷主は第三者であるからVolume Contractによっても対

28. WR.83 para.8

29. WP.87の国際海運会議所・BIMCO・P&I Clubs国際グループの提案7頁下：遅延の責任制限は、運送人と荷送人を平等にCAPで保護するために、運送人は運賃の一倍を、荷送人は50万US\$を上限とする。

WP.85 para.7 スウェーデン代表提案：遅延による間接損害の荷送人の責任額のCAPは、危険物義務違反の場合や船舶に生じる直接間接の損害を除いて、50万SDRを上限とする。

30. WP.81 Art.21 (Delay)：遅延は、物品が運送契約に規定された到達地の場所で、明示的に合意された時点内に、あるいはそのような合意がないときは、契約条項、慣習、慣行及び商慣行、且つ行程の事情を考慮して、善良な運送人になら期待するのが合理的であったであろう時点以内に、引渡されないときに生ずる。

31. WP.101 Art.22 (Delay)：遅延は、物品が運送契約に規定された仕向地で、合意された時以内に引渡されないときに生ずる。

32. Volume Contractによる場合は、運送人サイドに故意・重過失がない限り、条約が定める責任制限額を減額することも、CAPをかぶせることも、約定することが許容される (Art.80.4)。

処は不可能である。荷送人の何が原因となって遅延を惹き起こすかは、テロ等への対処の必要性で、各国の港湾の目まぐるしい規制の追加・変更から、予断が困難となってきている。また、本条約に定められている荷送人の義務・責任は、Volume Contractによっても殆ど逸脱は許されない（後述の3-3の②を参照）。

本条約は、堪航注意義務を航海中にも及ぶ義務とするとともに、航海上の過失免責も廃止し、運送人の責任制限額をハンブルク・ルールを超える額にする³³等の表向きとは裏腹に、一般に船社等の運送人には、その海運貨物の殆どが包摂されることとなるのが確実視されるVolume Contractで、これらを含む強行規定の殆どからの逸脱が可能となる道が設けられている（Art.80-4）。

海上運航企業を保護する立法の趣旨は理解できても、肝心の荷主が危険へのCAPもなく放置されたのでは、国際物流の萎縮をもたらすこととなり、本末転倒となろう。

条約が荷送人の義務・責任を加重する一方³⁴、その制限には一切触れておらず、Art.79-2で荷主の義務・責任を減免する契約条項は無効と規定している。貿易立国のわが国が加盟できる条約であろうか³⁵。

仮にわが国がこの条約に加盟しなくても、発効した暁には、荷主に対する本条約による運送契約ないしそれに関する不法行為の提訴や執行がわが国でも行われることになるのであるから³⁶、いまだもってこの条約の問題点を論じたものを多く見ないのは、不自然なことである。

3-3 Volume Contractの深刻な問題点

本条約のVolume Contractは、米国のOSRA（Ocean Shipping Reform Act of 1998）のOcean common carrierのService ContractないしNVOCCの同様のService Arrangement（2005.1.19発効のFMC規則で追加）と同じく、「荷主が一定期間、貨物の一定量又は一定部

33. それでも、責任限度額の適用を規定するArt.59-1は、“the carrier’s liability for breach of its obligation under this Convention is limited to ……”の文言となっており、Art.17-1が規定している運送人の責任、即ち、“for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery”のみならず、運送人の如何なる義務違反も対象としている。ヘーグ・ウィスビー・ルール（Art.45(a)）は物品の滅失・毀損の責任であり、ハンブルク・ルール（Art.6-1）は物品の滅失・毀損又は引渡遅延の責任である。

34. ヘーグ・ウィスビー・ルールArt.5の第一文は、「運送人は、この条約で定める権利及び免責の全部又は一部を放棄し、又は責任及び義務を加重することができる。」と規定しており、荷送人の義務の軽減特約に制限を加えていない。

35. 各国政府の最終意見・指摘で、わが国は法テクニカルな数点の指摘のみを行い採用されているが、ドイツは「運送契約の当事者には、少なくとも、荷送人の責任を制限する資格が与えられる必要がある。」と指摘している（[2]日本①～③、ドイツ⑬）。

36. 本条約のChap.14裁判管轄は、運送人側に対する訴の規定である。

分を提供することを約束する」ものであるが、

① OSRAは米国の連邦法であり、荷主とのサービス協定³⁷に反トラスト法の適用除外が得られるが (Sec.7(a))、その他の強行規定からの逸脱は認められない³⁸。また、これは米国の対外貿易における海上コモン輸送のためのものであるから (Sec.2(1))、このサービス協定が認められるオーシャンコモンキャリアと航空運送人や内陸の運送人との協定には、反トラスト法の適用除外はない (Sec.7(b))。

② 他方、本条約のVolume Contractは、上記サービス・コントラクトと同様に荷送人等と個々に交渉して作成された書面ないし電子的記録による協定であるが (Art.80-2、-5、Art.3)、運送人又は海事履行当事者の本条約の下での義務・責任を直接又は間接に排除し又は制限する運送契約の条件を無効とするArt.79-1の規定にもかかわらず、「堪貨注意義務を除く堪航注意義務 (Art.14(a)(b)) と「認識ある無謀行為／不作為による損害の責任制限の利益享受禁止 (Art.61)」以外の運送人又は海事履行当事者の義務や責任を、そのVolume Contractにより軽減ないし免除することが認められている (Art.80-1～4)。

そして、Volume Contractによる運送契約は、本条約の適用に維持されているので (Art.6、67、75-3)、本条約で免責事項から除外された「航海上の過失」やハンブルク・ルールを超える責任制限額は勿論、その他の義務・責任も、その運送契約がカバーする海・陸の運送区間を通じて減免した運送契約が許され、且つその運送契約全区間に強行適用される。

37. OSRA Sec.3(19):「サービスコントラクト」とは、B/L又は貨物受領書以外の、1社あるいはそれ以上の荷主と個々のオーシャンコモンキャリアあるいはオーシャンコモンキャリア間の協定との間で結ばれた書面による契約を言い、その中で荷主は一定期間、貨物の一定量又は一定部分を提供することを約束し、オーシャンコモンキャリア又は協定は、一定の運賃あるいは運賃率表、及び保証船腹、輸送日数、本船寄航順または同様の主要サービス項目などの明確なサービス水準を約束する。契約ではまた、当事者の一方による契約不履行の場合の規定も定めることができる。」

* OSRAの条文は <http://www.dartmaritime.com/ocean>

* オーシャンコママース刊「98年米国改正海商法の概説」にも、対訳と解説がある。

なお、OSRAではNVOCCが荷主とサービス・コントラクトをすることを認めていなかった。FMCがNVOCCにもこれを認めるようになったのは、2005年になってからである。船社のものと区別して「サービス・アレンジメント (NSA)」と呼ばれる。船社は他の船社を荷主としてサービス・コントラクトを行えるが、NVOCCは他のNVOCCを荷主としてサービス・アレンジメントを行うことは認められない。

38. 例えば、US COGSAは、権原証券であるB/Lでカバーされる運送契約 (Sec.1301(b))には、それが米国輸出入貨物の海上運送であれば、及びB/Lにその旨の陳述があれば州際運送にも強行適用される (Sec.1312)。従って、同COGSA及び同法Sec.1303(4)がその適用を規定している連邦B/L法 (ポメレン法)のそれぞれの強行規定に抵触することは許されない。

* 連邦B/L法およびCOGSAとの関係は、筆者の「米国の連邦Bills of Lading ActとそのStraight B/L」物流問題研究No.49 (2007.5) 58～59頁参照 (筆者のH.P.の305にもこれを載せている)。

他方荷送人は、「荷送人の情報、指示及び書類の提出義務（Art.29）」、「危険物に関する荷送人の責任（Art.32）」に規定された権利と義務又はそこでの違反から生じる責任については、Volume Contractによる逸脱特約は許されない（Art.80-4）。また、主として遅延等により生じ得る一般全貨物にも及ぶことがある他荷主への損害賠償責任の軽減ないし責任制限については、それが仮に上記逸脱禁止事項から生じたものでなくても、Volume Contractによっても対処不能であることは、上述の3-2で指摘した。

以下、このVolume Contractがもたらすと考えられる影響を、荷主、船社・NVOCC・港湾運送事業者、輸出入貨物の内陸運送区間の履行当事者、について、順次指摘する。

3-3-1(1) 荷主について

Volume Contractによる運送契約は、既にCMI草案に条約の適用除外として規定されており（Sec.3.3.1, 3.4）、流通可能運送書類／電子的運送記録が発行されているときは、荷送人以外の所持人と運送人間から条約の適用を定めていた（Sec.3.3.2）。

成立した本条約では、Volume Contractによる運送契約は当初から条約の適用に維持され（3-3の②参照）、その対象貨物であれば、個々の運送契約が大量貨物であろうが少量貨物であろうがそれでカバーされ、その運送は定期船・不定期船を問わないので、北米航路貨物のコンテナ貨物の殆どがOSRAのサービス・コントラクト貨物である実態からも、本条約が適用される貨物の太宗は、条約が強行規定する運送人の義務・責任の殆どから逸脱可能なVolume Contractによるものになろうと思われる。

勿論、荷送人もそれによる利益があるから³⁹ Volume Contractをするわけであろうが、対等な対運送人交渉力のない荷主の条約による保護を骨抜きにしあるいはそれに馴染まない中小荷主を差別するものであるとの指摘がされている⁴⁰。

ヘーグ・ウィスピー・ルールArt.5の第一文は「運送人は、この条約で定める権利及び免責の全部または一部を放棄し、又は責任及び義務を加重することができる。」と規

39. 一定期間の出荷の保障や運送人の義務・責任の軽減特約から得られる運送賃等の割引は、保険カバーに要する増支出を上回るであろうし、volume contract自体が船腹や輸送手段の優先提供の約定でもある。

40. WP.46 Annex I（2頁）UNCTADのコメントpara.2&3。欧州荷主協議会は第19会期にvolume contractの不要を強く要求している（WP.83 para.27）。豪・仏も二国共同で対案を提出して同会期に再審議を強く要求したが（A/CN.9/612, WP.88）、WGはこれを拒否してvolume contractを第四次草案のArt.89のとおり承認した（A/CN.9/621-para.172）。しかしながら条約案確定に際しての各国政府の最終意見・指摘のArt.80-2(b)についての趣旨がArt.80-2(d)について採用された：各国政府の最終意見・指摘[2]のオーストラリア¹⁶、中国⁸。

なお、前注8の藤田教授の25～27頁の「数量契約に関する例外」に詳しい解説がある。

定しており、荷送人の義務の軽減特約に制限を加えていない。またわが国の国際海上物品運送法も、荷主に不利な特約禁止の片面強行規定である（15条1・2項）。

本条約のVolume Contractは、運送人の義務・責任の強行規定の殆どからの逸脱特約を可能にするが、荷送人の義務・責任からの逸脱は実質的に殆ど認められていないのは、3-3の②で指摘したとおりである。

Volume Contractによる強行規定からの逸脱特約が有効である要件として、Art.80-2(c)は「荷送人が、本条に基づく如何なる逸脱なしに本条約に従った条件で運送契約を締結する機会の通知と機会が与えられており」と規定しているが、Volume Contractは船腹や運送手段の優先提供の約定でもあるから、それらの貨物で占められていれば現実性のない規定に過ぎず、運送手段に余裕がある場合限りの規定に過ぎない。

従って、Volume Contractに馴染むだけの貨物量がない中小荷主が、いわば附合契約によりVolume Contractでの運送を調達しようとしても、当然ながら約定数量に達しなければペナルティの定めがあるのであるから、これに馴染まない中小荷主には、タイムリーな輸送サービスの調達と輸送コストの両面で差別を受けることになる。

3-3-(2) 船社とNVOCC・港湾運送事業者について

NVOCCは船社に対しては荷送人であり、港湾運送事業者は運送人である船社ないしNVOCCの海事履行当事者である。

1) NVOCCについて

海上運送貨物の殆どが船社のVolume Contract貨物になることが想定される以上は、NVOCCは船社からVolume Contractで約定した所要貨物量をVolume Contractに馴染まない中小荷主からの貨物でも埋めることになるし、その様な中小荷主もこの方法によらなければ適時の輸送サービスの調達は困難となろう。

① NVOCCが船社から調達するのは、少なくとも航海上の過失免責とハンブルク・ルールを超える条約の責任制限額を大きく減額した責任制限額によるVolume Contractであろうから⁴¹、NVOCCは自らが条約の強行規定に従ってそれ等の荷主に負う義務・責任と船社に問えるそれとの大きな差を賠償保険でプロテクトすることになる。従って、NVOCCの賠償保険料の負担はSky Rocketingになって行くのが必定であろう。⁴²

② また、仮に内陸運送区間の履行当事者へのヒマラヤ条項享受の運送契約の特約が、

41. WGの最終草案の審議で、責任制限額をハンブルク・ルールを超える額への変更が急遽異論なく合意されたのも、既に確定しているVolume Contractの規定により、航海上の過失免責や責任制限額の減額を含む運送人の責任を軽減する特約が可能であるからであり、Volume Contractがその様に運用されるであろうことは既に想定済のことである。

Art.79に抵触して無効であるとする、Volume Contractによる運送契約が太宗である船社は、Volume Contractでその享受特約のある運送契約が可能となるが、NVOCCの荷主貨物の太宗がVolume Contractに馴染まないものであれば、複合運送の内陸区間では、更に船社の複合運送に大きな差別を被ることになる。

③ 加えて、Art.54-1は「運送品処分権者は、第50条1項(b)及び(c)号（運送品処分権者が誰であるか及びその移転による運送品処分権者に関する規定）に言及されているそれらのほかに、運送人と運送契約の変更を合意できる唯一の者である。」と規定する⁴³。一件の運送契約が多数の実荷受人貨物を含む運送であっても、それらの予定されている荷受人更には実荷受人にもVolume Contractに加盟させておればそれらの者もその約定に拘束されるので（Art.80-5）、荷揚後の拠点で、それ等の実荷受人ごとに運送品を仕分けしてそれらの実荷受人までの運送に変更する運送契約の合意がなされれば、最初からの一つの運送契約の延長として、そのVolume Contractで最終実荷受人までがカバーされた運送となる。

Volume Contract貨物が太宗である運送人が、この条約の効果に大きく支えられて、内陸に及ぶ複合運送市場でも決定的な支配を確立することとなる所以の大きな一つの要素である。そして、Volume Contractの荷送人が内陸の各出荷場所から運送させて運送人の船積拠点に一時保管させている貨物も、国際海上運送の船積をすることが決まった際に、運送人とそれらの運送品について一つの運送契約に変更する合意をすれば、最初からVolume Contractによる運送契約となるのであるから、その市場支配は、内陸の複合運送が発着いずれの部分であるかを問わないことになる。

2) 港湾運送事業者について

① 海事履行当事者の業務を行う港湾運送事業者は、その下請業者を含めて⁴⁴ Art.1-7

42. 筆者は前注1の225頁でも、この①と同趣旨の指摘をしているが、池山明義弁護士「UNCITRAL物品運送条約案試訳（下）」海事法研究会誌No.201の36頁脚注36には、筆者のこの指摘を「船社」性悪説・「NVOCC」性善説的な断定に立脚したものであるとする面白い批判がある。条約で認められる権利の法的な最大限と条約の下で課される義務・責任の法的な最大限及び最小限を明確に把握しなければ、法が許容する両極限の間のどのあたりが取引において現実的な落としどころとなるかを見極めるに必要な法的な側面からの的確な判断要素の提供はできないのではなからうか。殊に、米国から強引に押し込まれているVolume Contractには最後までWGで批判が強かったこと、から見ても、少なくともそこで指摘されていた様な問題を内包する事項については、法的に許容される限界で起こり得ることを想定してかかる必要があるだろう。

43. もっとも、この規定がなくても、その様な合意による運送契約の変更は可能と解されるが（流通可能運送書類／電子的運送記録が発行されている場合は原本全通の修正変更を要するので、その点は同じである。）、この規定の意義は、変更後の運送契約も条約の適用に維持されることである。

44. 本稿の3-1「Art.4の所謂ヒマラヤ条項享受権者」を参照。

の海事履行当事者であり、「本条約が規定する運送人の防御又は責任制限の規定 “any provision of this Convention that may provide a defense for, or limit the liability of, the carrier”」が海事履行当事者に対する訴又は仲裁手続に適用される (Art.41)。即ち、条約が規定している限りでヒマラヤ条項の享受が保障されている。

② そして、港湾運送事業者の海事履行当事者業務が⁴⁵、この条約の加盟国の港湾で行われている場合は、その海事履行当事者にはArt.19-1が「本条約の下で (under this Convention) 運送人に課せられた義務と責任を負い、且つ本条約で規定された運送人の防御と責任制限の権利がある」と規定しているので、この場合はVolume Contractによる運送契約であれば、運送人の義務と責任はVolume Contractの約定により条約の強行規定から逸脱して取り決められた義務と責任を含むものとなると解されるので、その海事履行当事者が享受できる運送人の防御と責任制限は、Volume Contractで修正されたものとなる⁴⁵。

反面、非締約国での港湾運送事業者の海事履行当事者業務で、Volume Contract貨物に貨物事故が生じた場合あるいは運送人との競合原因で事故が生じた場合には、運送人はその義務・責任がVolume Contractで軽減ないし免除されている場合が多いであろうから、そのVolume Contractに加盟していない海事履行当事者である港湾運送事業者は、その損害賠償請求でもっぱら狙い打ちされることになる。

Art.4が保障する運送人の防御と責任制限は、その規定の文言から条約が直接規定している内容に限られるから、Art.80で許されるVolume Contractで運送人の義務・責任が軽減ないし免除された運送契約による防御と責任制限ではないからである⁴⁶。

③ また、定期船・不定期船を問わず船腹の全部又は一部の傭船契約による運送や、運送書類／電子的運送記録が発行されない不定期船での運送契約には、条約の適用がないので (Art.6)、前記Art.4-1によるヒマラヤ条項の享受はない。その様な運送契約では運送人の義務・責任は約定されているであろうから、運送契約にヒマラヤ条項があることを確認してから港湾運送業務を引受けるべきであろう。

わが国の標準的な港湾運送約款には一般に、ヒマラヤ条項の有無を確認できる運送契約を証するものの提出を義務付ける規定がないので、この点は注意が肝要である。

もつとも、港湾運送約款には一般に、軽過失免責が規定されているが⁴⁷、請求原因の

45. 但し、Art.19-2での保護もある。

46. Art.19-1は “as provided for in this Convention” 「本条約で定められているところの」であるから、本条約がArt.80で許しているVolume Contractによるものも含まれる。一方、Art.4では “Any provision of this Convention” であるから、条約自体が規定しているものに限られる。

47. いわゆる神の証明に相当する場合に故意・重過失の挙証責任を転換する同約款の規定を含め、現行法制の下では有効と解される。

如何を問わない旨の規定がないのが一般のようであるから、港湾運送契約の相手方から不法行為責任を問われた場合はこれを対抗できず、また約款は契約の附合条項であるから、港湾運送契約の相手方が船社等の運送人であれば、その約款による契約とは第三者である荷主には約款で対抗できない場合が多いであろう。

④ 条約の適用がない上記の運送契約も、その運送契約の原当事者でない荷受人、運送品処分権者もしくは流通可能運送書類／電子的運送記録の正当な所持人と運送人との間には、本条約は適用されるので（Art.7）、上記①ないし②と同様である。

その運送品がVolume Contract貨物であっても、③の間は条約の適用がないが、④の場合には条約によるVolume Contractの適用があることになる。本条約の強行規定は国内法の強行規定にも優先するので、港湾運送事業者の海事履行当事者業務が締約国の港湾で行われるときは、上記約款の軽過失免責が加盟しているVolume Contractでも運送人の義務・責任を軽減する特約となっていない限り、その軽過失免責の約定は無効となる（Art.79-1）。

3-3-(3) 輸出入貨物の内陸運送区間の履行当事者について

本条約は運送契約に国際海上運送区間が含まれていれば、同契約に含まれるその前後の内陸部分の複合運送にも条約の強行適用があることは、2-(1)で既に述べた。

① 従って、内陸運送区間の履行補助者である運送人は、Art.1-6の履行当事者であってもArt.1-7の広い意味での海事履行当事者[C]にも該当しない履行当事者として、運送契約のヒマラヤ条項の享受が許されるかの問題があるのは、3-1-(2)で既に指摘したとおりである。

② また、本条約が発効して、仮にわが国が加盟しない場合でも、本条約が適用されてわが国に輸入される貨物の国内陸上運送がその運送契約に含まれている場合も、運送契約のヒマラヤ条項の享受が許されるかの問題があるのは、3-1-(3)で既に指摘したとおりである。

いずれも、履行当事者のヒマラヤ条項の享受は、基本的に契約責任の擬制がされる場合を原則だと主張する保険代位求償権の強化・確保を旨とする保険者サイドからの要請からは、Art.4でヒマラヤ条項の享受権が保障されている[B]以外の海事履行当事者も、条約加盟国が増えるに従い減少して行き、本条約が世界基準になった暁には限りなくゼロに近くなるのであるから、Art.4-1の本来の趣旨は制限列举であり、Volume Contractでそれが約定された運送契約での内陸区間の履行当事者へのヒマラヤ条項享受特約でない限り、Art.79により無効であるとの主張がされることになろうと思われる。

その様な考え方が勢いを増せば、貨物事故の殆どは最終荷受人が貨物受領した際に判

明する実情から、内陸運送区間の履行当事者へのヒマラヤ条項享受特約が法的にも是認されなくなれば、海上運送区間に後続する内陸運送区間の履行当事者が保険代位求償で狙い撃ちされることになる。

その結果は、本条約はVolume Contractによらない海陸一貫の複合運送を機能不全にってしまうことにはかならない。

内陸運送区間の履行当事者の義務・責任を条約の規制の外におきながら、全運送契約区間に強行適用を定めた本条約の根本の趣旨に基づき、法の解釈・運用を行ってそのような本末転倒の機能不全を結果しないようにすべきである。

NVOCCからの貨物は船社にとってはVolume Contractであっても、NVOCCにはその大部分の荷主とはVolume Contractに馴染まない荷主となるであろうから、それら荷主の国際複合運送が機能不全となれば、国際物流に結果するところは甚大なものとなる。

仮にわが国が批准しなくても、わが国への主要輸出国の何カ国かが批准して条約発効した暁には、条約のそのような機能不全が国内での輸入貨物の運送に生じることは、上記②で指摘したとおりであるから、それに備えた国内での法適用体制の整備も必要であることは言を待たない。

4. おわりに

既に縷々指摘して述べたことであるが、国際複合貨物運送は契約運送人がその契約責任を負い、各種の履行補助者の協力の組立で遂行されるものであるから、それらの履行補助者にその履行の範囲内ではあっても、運送人と同一の契約責任を擬制すれば、契約当事者でない荷主に対しては本来不法行為責任であった履行補助者の責任も過失推定の責任に加重され、運送人の履行補助者へのコストが増大し、履行補助者はdirect cause of action による保険代位求償等を受けることになる。

第三次草案以降は、内陸区間の履行当事者には条約がその義務・責任を規制しないことになり、契約責任の擬制の対象から外れたが、「条約は内陸区間も含み全運送契約区間に強行適用される以上は運送人の防御と責任制限を運送人が享受させ得る者は運送人の契約責任が擬制される者に原則として限られるべきである」との主張が法廷や仲裁等でもまかり通るようになれば、Art.4は制限列挙の規定であると解釈されかねず、運送契約によるヒマラヤ条項の享受が認められないことになる内陸の履行補助者の危険増に対応する増コストを、上述のように荷主との契約がVolume contractに馴染まない契約運送人は負担することとなる。

その結果は、契約運送人は運送契約での危険コスト以上のそれら内陸履行補助者の危

險コスト増による下払増を前提とした対価を荷主から収受せざるを得ず、それは運送人・荷主両者にとって不幸なこと以外のなにものでもない。これが果たして、国際物流の円滑な活性化に資するものであろうか。

他方、保険者サイドは、契約責任を条約が擬制する履行当事者に対する保険代位求償権の強化・確保、ヒマラヤ条項を享受できなくなる内陸の履行補助者からの保険付保の増大、更に、Volume Contract 荷主からは、運送人の義務・責任の軽減に対応しての保険付保のかなりの増大等が期待され、船社はVolume Contractで航海上の過失免責を始めとする一連の義務・責任の軽減となっても、従前も同様に航海上の過失免責があったのであるから、船社からの保険付保も極端な減にはならない。

Volume Contractは米国OSRAの例からも判るように、基本的には、船社の貨物安定確保の手段である。そのVolume Contractによる運送契約の条件を、この条約では契約の内陸区間にも強行適用することが許される。しかしながら、前述のようにVolume Contractに基本的に馴染まない中小荷主を顧客とする運送人は、船社から船腹をVolume Contractで調達する反面、荷送人に負う条約での義務・責任との大きな差から、その運送人の賠償保険料の負担はSky Rocketingとなる。更に内陸の履行当事者へのヒマラヤ条項の享受特約が条約で仮に禁止されるのであれば、国際複合貨物運送市場はVolume Contract貨物を太宗とする運送人の支配市場となろう。

その結果、必ずしも荷主とのVolume Contractに馴染まないNVOCC等は市場から締め出され、また事業者としては多数に上るであろう中小の荷主は、Art.80-2(c)にかかわらず、船腹等の優先提供が約束されているVolume Contract荷主からは差別され、いずれも、貿易立国を旨とするわが国のプラスにならない。加えて、その様な絞め出しや差別を受けることになる事業者はVolume Contract貨物を太宗とする運送人や荷主とは異なり、わが国産業及びサービスの質を裾野から支えているものであるから、それらが差別されることによるマイナスの影響は無視できない。

上述のような条約の不合理から自らの業界を守るために、あるいはわが国の立国の立場から、活発な議論と、条約のマイナスの影響をミニマイズする対策や措置の実現に向けた努力が、真剣に考えられるべきであろう。

例えば、平成四年の国際海上物品運送法改正の例でみれば、ヘーグ・ルールもヘーグ・ウィスビー・ルールの運送人の定義は同文であり、仏正文では“Transporteur comprend……”英訳は“Carrier includes……”でいずれも『船舶所有者（日本法では船舶賃借人も含まれる：商法704条）と傭船者を含む』であるから、それ以外の者を全ては排除する法意の文言ではない。国際海上物品運送法も改正前・改正後とも運送人の定義をする第2条2項の文言は同文であり『この法律において運送人とは、前条の運送

をする船舶所有者、船舶賃借人及び傭船者をいう。』と規定してしまっている。

平成4年当時は、わが国でも既に相当数のNVOCC業者が国際海上物品運送ないしは前後の内陸部分も含むそれに従事しており、その有するシェアもかなりなものに達していた。それにもかかわらず、国際海運法の改正が予定される条約批准承認を求める平成4年4月16日の第126回国会参議院法務委員会の長時間に及ぶ審議記録からは、日本船主協会と日本荷主協会の意見に触れる記録はあるが、NVOCCサイドからの意見があるか触れる記録は見当たらない。

その運送人の定義は条約で改正された事項ではなかったが、既に相当の実在を示しているその業界においては、条約の法意に反してNVOCCを除外し続ける国内立法を正す努力があつて然るべきであつたと思われる。

当時の国際海上物品運送契約はB/Lが中心であつたから、NVOCC発行のB/Lが国際海上物品運送法のB/Lから除外されれば所持人に迷惑をかけることになり、荷送人は売買物件の引渡に代えることもできなくなる。

そこで、NVOCCの業界団体や各社は、B/Lを発行したNVOCCと荷主間では同法のB/Lと看做す旨の裏面条項を設けて、所持人や荷主にNVOCCが正規のB/Lとしての運送人の義務・責任を引受ける旨を約定することにより対応した。幸いその後の判決例でもわが国のNVOCCのB/Lが国際海上物品運送法のB/Lと同一に扱われている⁴⁸。

今回の条約は、基本的な利害の対立を増幅して陸上区間にも強行適用されるので、国内法制での対応の仕方に注意しなければ、約款だけの対応では済まされないものが少なくない。

筆者のH.P.（前注1）の212に掲載の「国連国際物品運送条約の条約案確定に際しての各国政府の最終意見・指摘」には、その[4]に条約本文の対訳と最終草案から修正された内容も示しているのので、本稿で筆者が指摘しあるいは紹介した各国政府の最終意見・指摘が深刻に指摘している部分に直接当たっていただければ幸甚である。

以上 2009.5.20

48. 東京地裁平成10.5.13判：判決文の「事実及び理由」第三争点に対する判断の「七争点7について」・判時1676号144頁。