

論文要旨「国際商取引規範への組み込みが困難な取引慣行の研究

－貿易代金決済および運送証券を巡る取引慣行を中心とした序論的研究試論－

藤田 和 孝

I. 本論の問題意識および目的

商取引実務の現場では、日々、商事の合理性を追求するために新しい取引慣行を編み出す努力が重ねられている。但し、新たに生命を宿した取引慣行のなかには、既存の法規範、または民間団体等により集成された商取引規範の枠内に収まるものもあるが、如何なる形態の商取引規範にも組み込むことが困難な取引慣行もある。たまたま商取引規範に組み込まれた取引慣行が唯一の選択肢ではなく、商取引規範へ組み込まれていないが、重要な役割を担っている取引慣行もある。

取引慣行が、ひとたび商取引規範として集成されてしまえば、技術の進歩や取引形態の多様化の結果として生成する新しい取引慣行の吸収の足枷となり、新しいものへの置き換えが必要になる。集成された商取引規範と現行の実務における商人の法規範に対する期待(商人の現実的感覚)との間に乖離が生じる。

本研究では、商取引規範への組み込みが困難な取引慣行を、便宜上、(1) 商取引規範の枠外にあり組み込み困難な取引慣行、(2) 商取引規範を集成する過程で漏れた取引慣行、(3) 既存の法規範(商取引規範)の枠内で解釈されることを前提とした取引慣行の3つに分類した。第3章が(1)、第4章が(2)、第5章、および第6章が(3)に該当する。但し、これは全体像を捉えるための単なる例示の試みであり、この分類自体が本研究の課題となるものではない。商取引社会の要請により、取引慣行の内容も必要性も位置づけ(分類)も変化するからである。その意味では、本研究は、商取引規範に組み込まれていない取引慣行には絶えず注意を払い続ける必要があることを確認する作業でもある。

近年、商取引規範が一種の商取引社会のインフラとして捕えられるようになると、その整備のために一定の政策目的をもって取引慣行をルール化する必要が出てきた。しかし、商取引実務の現場で生まれた取引慣行は様々な目的と役割を持ち、その用途に応じて様々な解釈が可能である。これを特定の業界団体により一元的に集成されてしまうことは、リスクの衡平な分散と秩序の維持という視点からも、危険である。

また、国際商取引のための法的インフラ整備が進む中、ともすれば統一規則(uniform customs)を集成する過程で切り捨てられる取引慣行もある。

本研究の目的は、このような問題意識を事実として確認したうえで、既存の商取引規範との関係を慎重かつ柔軟に見極めるための個別具体的研究の一試論を示すことにある。本研究の副題として、序論的研究試論と名付けたのも、荷為替取引の主役である信用状および運送証券に限らず、商取引法の研究対象すべてに言えるとの認識の下で試論と位置付けたからである。

II. 本論の概要

第1章 商取引規範への組込みが困難な取引慣行

第1章では、第2章以下で展開する個別具体的な研究の総論として、商事の妥当性を内在する取引慣行の商取引規範への集成プロセスを概観し、それらを整理した。

第2章 信用状取引における中継銀行を巡る取引慣行

ここでは、荷為替信用状取引において重要な役割を担っている中継銀行(intermediary bank)を巡る取引慣行を扱った。取引慣行の商取引規範(信用状統一規則)への集成過程の一端を追うことで、商取引規範に集成しきれない取引慣行とそれを支える取引実務の理解の重要性および必要性を確認した。近年の商取引規範の改訂(改正)により、実務上の問題は表面上解消されているものもあるが、その取引慣行が担っている役割を理解するには、その沿革や生成の背景、現在に継承された理由などを含めた総合的な検討が必要となることを確認した。

本章で取り上げた取引慣行は、必ずしも新しい課題(論点)ばかりではないが、実務の現場で日々行われており取引慣行の判断が関わってくるもので、いずれも集成された商取引規範には組込まれていなかった取引慣行である。商取引規範の理解および運用には、その文言に囚われることなく、制度趣旨、沿革、当事者の意図なども含めた、商取引規範への組込みが困難な取引慣行の理解および検討が必要で、かつ重要であることをも確認した。

信用状債務の履行において重要な役割を担っている中継銀行を巡っては、様々な取引慣行があり、また信用状実務において重要な役割を果たしている商取引規範の集成も、おおよそ10年おきに見直されている。この信用状取引における中継銀行として指定された銀行を巡る取引慣行は、取引慣行と商取引規範の位置づけを考えるうえで、恰好の材料を提供してくれる分野であると言える。

第2節「発行銀行への直接の書類提出」では、受益者による、指定銀行を迂回した発行銀行に対する直接支払請求の可否を検討した。

中継銀行を巡っては、様々な取引慣行があり、the B/L crisis との関連で、(再)検証を要するものが複数存在する。そこでまず、指定銀行を含む中継銀行について、信用状の履行態様に応じて2つに分け(straight credit, negotiation credit)、指定銀行設置の意味を検討した。

straight credit は、受益者(売主)が自己の名前で、発行銀行が指定する銀行に直接に(ストレートに)書類を提出することを要求し、かつ発行銀行が直接に受益者に支払を約束した信用状(payment credit, deferred payment credit, acceptance credit)であり、買取銀行による買取りは予定されていない。

一方、negotiation credit は、信用状制度の沿革から、発行銀行が書類提出者を受益者に限定せず、あらゆる書類提出者に対し支払約束をする伝統的な negotiation credit(類型I)、発行銀行が提出書類の買取を授権した指定銀行に対し補償を約束する買取銀行指定信用状(restricted negotiation credit : 類型II)、そして自由買取可能信用状(freely negotiable credit : 類型III)の3つの類型に分けて検討を進めた。この分類は、指定銀行としての中継銀行の位置づけを検討する際に重要となってくるもので、第3章までの議論

の前提となる。

指定銀行の迂回は、実務上、「リストラクト破り」とも称されるが、2007年改訂の信用状統一規則(UCP600)では、「信用状は、信用状がそこで使用可能な銀行を記載しなければならず、そうでなければ、それが任意の銀行で利用可能であるのか否かを記載しなければならない。指定銀行において利用可能な信用状は、発行銀行においても利用可能である」(art.6a)と規定され、問題解決を図ったように思われた。

straight credit は、指定銀行以外に発行銀行においても利用可能な信用状ではない。たとえば acceptance credit に基づく書類提出を、指定銀行を迂回して発行銀行へ提出すれば、それは acceptance credit ではなくなってしまう。したがって UCP600 art.6a の対象は、自ずと negotiation credit に限定され、敢えて規定を設けなくても、指定銀行を設置する事情、その変遷、negotiation credit の性質を正しく理解することで足りるのであり、本条の必要性には疑問を呈する。

第3節「支払銀行・買取銀行の手形上の償還請求の可否」では、受益者が振出す為替手形の正当な所持人たる支払銀行・買取銀行の手形上の償還請求権の有無を検討した。

発行銀行以外の銀行(中継銀行)が、信用状に基づいて受益者が提出した為替手形を受取っても、同銀行は、発行銀行の履行補助者(agent)としてそれを受取っているだけでは、正当な所持人(holder in due course)とはならない。手形上の償還請求権を取得するか否かは、同銀行がどのような地位で手形を所持しているかによって判断される。

straight credit の下では、支払銀行(指定銀行)は償還請求権を放棄して支払うことを約束している発行銀行の履行補助者である。支払銀行が信用状条件を充足する書類と共に為替手形を受取り、受益者に対して信用状金額に相当する対価を供与する場合、たとえ発行銀行からの補償を受けられなくても、それは発行銀行と支払銀行の問題であり、支払銀行は手形の振出人である受益者に対して償還請求することはできない。

一方、受益者の履行補助者である非指定銀行は、たとえ受益者に対して既に書類と引換えに対価を支払っていても、発行銀行または指定銀行が信用状債務の履行を拒絶した場合には、対価の返還を請求することができる。しかしそれは非指定銀行が受益者により振出された為替手形の正当な所持人となって手形上の償還請求権を有しているからではなく、受益者との委任契約上の受任者であるに止まるからである。

また買取銀行指定信用状の下でも、指定された銀行が発行銀行の履行補助者として行動しない場合には、同銀行は非指定銀行であって、手形の当事者とはならないので手形上の償還請求権を取得しないことが確認できた。

第4節「確認銀行の迂回と買取銀行による確認銀行への支払請求」では、受益者に対し発行銀行と連帯して信用状契約に基づく債務を負担する確認銀行がある場合の、受益者による確認銀行を迂回した発行銀行に対する支払請求の可否と、発行銀行から支払いを受けられなかったときの、受益者の確認銀行に対する支払請求の可否について検討した。

信用状統一規則(UCP500, UCP600)が規定する確認は、受益者に対しては、発行銀行の連帯債務者として信用状契約上の債務を負い、同時に発行銀行の指定銀行に対しては、発行銀行の補償債務について保

証していることになる。それゆえに、この条項が規定する指定銀行への補償債務は、本来、信用状の確認という確認銀行と受益者との契約の範囲には含まれないものであり、信用状統一規則(UCP500, UCP600)に特有の規定であることを指摘した。

第5節「deferred payment creditの下での支払銀行の前払い」では、deferred payment creditの下で、前払いをした支払銀行の発行銀行に対する支払期日以降の補償請求の可否を検討した。

発行依頼人(買主)は、deferred payment creditの利用により、売買代金の支払猶予を享受でき、受益者(売主)は、自己の取引銀行による約定支払期日前の前払いを前提に deferred payment creditの利用を認めている。

しかし、deferred payment creditの下での前払いには、大きなリスク(前払い後・支払期日前に売主の詐欺が発覚した場合、前払いした銀行は、発行銀行から補償を受けうるか、という問題)が伴う。受益者に対する前払いは、発行銀行からの授権の範囲外の行動と考えれば、指定銀行として発行銀行から補償を受けられないはずである。

Banco Santander S.A. v. Bayfern Limited, QBD(Com Ct) 239 (1999) 事件[第1審]において、英国裁判所は、発行銀行には確認銀行を補償する義務がないと判断し、多くの銀行に衝撃を与えた。

その後、2007年UCP600 art.12bは、「為替手形を引受ける銀行または後日払約束をする銀行を指定することにより、発行銀行は、その指定銀行によって引受けられた為替手形またはその指定銀行によってなされた後日払約束を前払すること(to prepay)または買い入れること(to purchase)をその指定銀行に授権する」というように、指定銀行に deferred payment creditの下での前払い権限を授権する規定を設けた。

Commentary on UCP600(ICC Publication No.680)においても、「その指定銀行によってなされた後日払約束」(art.12b)について、独立した無条件のものであること(independent, absolute and unconditional nature)を強調している。支払銀行による前払いについての授権は、支払銀行による前払い行為そのものであって、支払銀行が前払いに基因する一切のリスクから解放されるとは読めない。

このような状況について、deferred payment creditは、支払期日到来までの間、発行銀行が受益者に対する詐欺の抗弁を留保しうる手段であって、商事の妥当性(commercial decency)の尊重という理由から、成文化ルールの制定、司法判断により例外を認めるのは、deferred payment creditの制度の根幹に影響を与えかねず、慎重を要する。

第3章 信用状取引の枠を超える中継銀行のリスク判断に起因する取引慣行

荷為替決済において重要な役割を果たしている中継銀行のリスク負担の観点から、取引慣行の解釈と運用方法に検討を加えた。

第2章では、荷為替信用状取引の枠内での取引慣行を扱ったが、第3章では、荷為替信用状取引という枠に囚われず、少し視野を広げて荷為替取立を含む荷為替取引における取引慣行を扱った。そこには、既存の商取引規範の枠を超えることを意図した取引慣行も、また既存の商取引規範の枠を超えるか否かが問題となる取引慣行もある。

荷為替信用状による代金決済の伝統的な形態は、為替手形の振出しを条件とし、信用状付き荷為替手形による代金決済とも呼ばれる。しかし、荷為替手形の買取りが拒否される場合、売主(買取依頼人)には、保証状を差入れ買取銀行に手形の買取りを求める方法、提出書類の条件一致の認否を発行銀行に照会する方法(ケーブル・ネゴ)など、荷為替信用状取引の枠内での救済が受けられなければ、別の方法を模索するしかない。荷為替信用状の機能が停止し、荷為替取立への移行が選択された場合、その取立取引は、信用状取引のために定められたルールの枠内で行われたことになるのか(第3節)が問題となる。

第2節「荷為替取立における被担保債権」では、各論点の検討に先立ち、荷為替取立取引を正確に理解するため、仕向銀行が有する担保権(被担保債権の種類、目的物の留置権)について確認した。

第3節「荷為替信用状取引から荷為替取立への変更」では、買取信用状(negotiation credit)の下で、信用状に基づいて提出書類の買取りがなされず取立扱い(on a collection basis)として買主へ書類が送付されるもっとも典型的なケース、すなわち、提出書類が信用状条件を充足しておらず買取りが拒絶され、中継銀行がリスクを負担しない取立扱いとして買主へ書類が送付される場合について検討した。

まず問題となるのは、この取立行為が元の荷為替信用状取引の枠内に属する(発行銀行は、仕向銀行から代金取立を依頼されていても、発行銀行として買主の代金支払を保証する責任を負う)か、それとも信用状取引とは別に取立委任契約が存在する(取立依頼人の代理人として書類を受取り、それと引換えに取立依頼人のために手形代金を回収しているだけ)か否かである。これは、銀行からの書類のカバーターに、たとえば“on a collection basis”と記載され取立扱いとされる場合にもUCPが適用されるかという問題でもあり、受益者の意図が必ずしも明確でない場合も少なくない。

また、取立取引の1つのバリエーションとして近年生じた、売主(債権者)が輸出地の銀行を経由せず、輸入地の取立銀行に取立指図書(collection instructions)および船積書類を直接送付して、(ダイレクトに)取立を依頼するダイレクト・コレクションについても触れた。国際商業会議所(ICC)は、必ずしもこれを好ましく思っていないが、現実に行われている実務を否定することは困難なため、禁止規定を設けていない。ダイレクト・コレクションも、商取引規範(URC522)への組込みが困難な取引慣行の1つである。

第4節「支払銀行による留保付き支払い」では、UCPの枠外で当事者の合意により形成されてきた取引慣行である留保付き支払い(payment under reserve)について分析した。

支払信用状の下で、支払銀行は発行銀行による支払拒絶に備え、支払代金の返還を受益者に義務付ける条件付きで、または補償状(letter of indemnity)の差し入れを条件に、その船積書類を受領することができる。受益者と支払銀行との間の留保付き支払の合意は、当事者のみを拘束する。

UCP500は、この合意につき、発行銀行の信用状の下での債務には影響しないと規定していた(art.14f)。当然の規定であり、この種の規定は、2007年改訂のUCP600から姿を消したが、現在でも留保付き支払の取引実務は存続している。注意を要するのは、支払銀行は発行銀行による支払拒絶のみを理由に受益者に対し対価の返済を求め得るか、それとも受益者の提出書類が偽物であったことを支払銀行は証明すべきかを、当事者が明確にしていない場合である。

信用状発行依頼人(買主)は、売主との契約関係の維持に利益を感じるとき、信用状条件を充足していない

提出書類を受理することがあると言われている。本論文では、このような商業上の理由を無視した議論の危うさを指摘した。

第5節「指定買取銀行によるPPネゴ」では、中継銀行(指定買取銀行)の買取リスクの回避目的のために考案された慣行・PPネゴ(post payment negotiation)を検討した。

指定買取銀行は、買取依頼人から提出書類を買取ったように装い、発行銀行から補償を受けた後に、それを買取依頼人に買取代金として支払う。PPネゴは、指定銀行と買取依頼人との関係では、実質的には、代金取立に等しいが、発行銀行はPPネゴが行われている事実を確認できない。

買取銀行は、書類リスクを嫌う傾向にあり、買取依頼人に対する償還請求権を放棄しない買取りは、日本を含め広く行われてきた。

一方、UCP500(およびポジション・ペーパーNo.2)は、買取銀行による支払債務の約束(negotiation)を、書類リスクを負担し(買取依頼人に対する)償還請求権を放棄したものと想定していた。その後、UCP600が「買取(negotiation)」の定義を変更し、買取銀行に償還請求権を留保した買取りが認められるようになったと、わが国の実務では理解されている。

本論文では、UCP改訂の経緯を分析し、その解釈の誤りを指摘した。すなわち、発行銀行自らが償還請求権を放棄しておきながら、履行補助者(指定銀行)に償還請求権の留保を認めるような規定を設けることはできず、実際にUCP600にもそのような文言はない。わが国の銀行実務のみの視点から国際商取引規範を解釈すべきではない。

第6節「silent confirmerによる発行銀行への支払請求の可否」では、UCPが規定する発行銀行の授權・依頼による「確認(confirmation)」とは異なる、サイレント・コンファメーション(silent confirmation)と称される新しい取引慣行を検討する。これは、信用状取引の枠外の取引であって、商取引規範への組み込みが困難な取引慣行の1つであると言える。

UCP600が規定する信用状の確認とは、受益者に対して発行銀行と連帯した信用状契約に基づく支払債務の約束であり、信用状に確認を付す銀行(confirming bank)は、発行銀行に対する費用償還請求権を取得する。発行銀行の授權・依頼に基づく、銀行による追加的な支払約束が確認である(art.2)。さらに確認銀行は、単なる支払債務を負うだけでなく、信用状条件を充足した書類の提出を条件に償還請求権を放棄して(without recourse)、支払い、引受け、または買取りをすることが義務付けられる(art.8)。

これに対して、silent confirmationは、発行銀行が確認銀行に対して依頼するのではなく、受益者が取引銀行に対して、あたかも発行銀行からの依頼により信用状に確認を付す場合と同様の支払約束を求める実務慣行である。

silent confirmationは、発行銀行の依頼による確認ではないため、silent confirmerは、発行銀行に対して、確認銀行としての費用償還請求権を有しない。しかし、指定買取銀行(restricted negotiating bank)がsilent confirmationをする場合、「指定銀行として」発行銀行に対して補償請求し得るか否かについて見解が分かれる。

すなわち silent confirmation は、元の信用状取引契約とは別個の受益者との支払債務の約束であり、

UCP の(直接)適用を受けないが、UCP が規定する確認と類似のものとして解釈されるべきとの立場から、受益者に対して償還請求権を放棄して買取りをしている限り、発行銀行に対し指定銀行として補償請求が可能とする見解と、silent confirmation は、発行銀行の委任の範囲外の行為で、また UCP の枠外の約束であるから、指定銀行として補償請求できないとする見解が対立している。

両説は、補償請求の可否に関し賛否が分かれているが、silent confirmer は、受益者への対価供与により、発行銀行に対して「受益者の履行補助者として」受益者が発行銀行に対して有するプロシードの請求権の譲受人(assignee)となり得るので、支払いを受け得ることを忘れてはならない。

第7節「指定銀行のリスク回避手段としてのフォーフェイティング」では、信用状実務における比較的新たな(1960年頃のスイスの銀行実務から生まれた)取引慣行の1つであるフォーフェイティング(forfaiting)を検討した。

荷為替信用状取引の下で実行される forfaiting では、売主は、売買契約の締結に先立ち、売買契約および信用状に関する情報を提供して forfaiter と forfaiting 契約を締結する。その後、売買契約の履行過程で信用状の通知を受けた売主は、償還請求権を放棄する旨の文言を挿入した期限付手形を買主宛てに振り出し、発行銀行による手形引受の後、forfaiter に船積書類および引受済みの手形を買取ってもらう。

わが国の銀行実務では、買取銀行は、発行銀行の補償がなかった場合に備え、受益者(買取依頼人)に外国向為替手形取引約定書の差入れを求め、買取依頼人に対する書類の買戻請求権を留保しているため、買取依頼人は、forfaiting 契約により、買取銀行による書類の買戻請求を免れうるメリットがある、とされている。

forfaiting は、受益者(買取依頼人)のメリットもさることながら、中継銀行のリスク対策としての意味が大きい。たとえば、deferred payment credit の下で、発行銀行が前払いをした指定銀行に対して負担する補償債務は、後日の支払期日に発生するが、同銀行が支払期日における発行銀行の補償不能・拒絶のリスクを回避するため、信用状取引の当事者以外の者(二次市場における forfaiter)に償還請求権を放棄した買取り(非指定銀行としての買取り、または支払い)を求めることはあり得る。deferred payment credit の下での支払銀行は、本来、支払期日における償還請求権を放棄した支払いを受益者に対して約束しており、同銀行による forfaiting には、受益者のための新たなサービスという色彩は薄い、といえる。

留保付きの支払い(payment under reserve) (第4節)も、PPネゴ(post payment negotiation) (第5節)も、荷為替信用状と荷為替取立の間のグレーゾーンにある取引慣行である。これらの取引慣行の中には、本来、信用状取引の下で受益者の取引銀行(中継銀行)が負担することが期待されていたリスクを買取依頼人(受益者)に転嫁するもので、銀行がリスクを回避のために形成した銀行主導の取引慣行であると言えるものもある。

一方、荷為替信用状による代金決済を構成している様々な商取引規範の枠を超えて、中継銀行が顧客に信用を供与する場合もある。サイレント・コンファメーション(第6節)や、フォーフェイティング(第7節)は、いずれも受益者にとっては、償還請求権を放棄した対価の供与であって、銀行側が改めてリスクを負担することを意図した、新しい取引慣行である。

これらの取引慣行の個別具体的検討を俯瞰して言えることは、岩崎稜教授が懸念しているとおり(岩崎稜「戦後日本商法学史所感」法律時報 41 巻 3 号, 12 頁), 優勢な企業(銀行)側とその顧客側との利益の調整に違和感を覚えたことである。この意味でも, 商取引法学からのバランスのとれた研究が必要な分野であると言える。

第4章 スタンドバイ L/C の独立抽象性と書類審査基準

第4章では, 動産売買契約に限らず, 不動産取引, リース契約など広い分野で利用されているスタンドバイ L/C を巡る中心的論点である書類審査基準および独立抽象性の判断基準について検討を加えた。そして, 集成から漏れた取引慣行についても, 既存の商取引規範に囚われることなく, 取引慣行を生成・発展の経緯も含め, 総合的に理解しておく必要があることが確認できた。

スタンドバイ L/C は, 荷為替信用状と構造的特徴が類似しており, ともに独立抽象性と書類取引性が認められるなど, 両者は混同されがちであるが, 法的性質を異にし, 提出が要求される書類の性質も異なる。

第3節「non-documentary conditions の法的取扱い」では, 特定の書類の提出を要求しない, あるいは書類提出による信用状条件充足の証明不能な支払条件(non-documentary conditions)の取扱いについて検討した。このような条件がスタンドバイ L/C に挿入されているとき, 提出書類の審査よりもむしろ保証状事故の確認が必要となる。non-documentary conditions は多様であり, 独立抽象性に抵触する可能性のあるものも存在する。それは, スタンドバイ L/C の根幹に関わる問題であるが, おおよそ, 3 つの解釈がなされている。

スタンドバイ L/C に関連し, 国際スタンドバイ規則(ISP98)などの商取引規範は, 異口同音に, non-documentary conditions について, 「余計な文言(surplusage)」として無視する態度を示している(第1のアプローチ)。しかし, 契約文言の無視は, 発行依頼人に対する発行者の債務不履行のおそれや, 悪意ある受益者に詐欺の機会を与えるなどの弊害を伴うのも事実である。

他方, non-documentary conditions が, スタンドバイ L/C にとって必要不可欠な条件として, 支払条件に含まれている場合, そのスタンドバイ L/C は, もはや信用状契約ではなく保証契約(guaranty contract)とみなし, 信用状に関する法の適用を受けずに, 契約法などの適用を受ける(発行者を受益者に対する第一次的債務者ではなく, 補充的・二次的債務者に変質させる)という考えもあり得る(第2のアプローチ)。

しかし, この立場を厳格に貫くと, 国際取引におけるスタンドバイ L/C の有用性(換金容易性)が損なわれ, 発行者にとっては予期しない基本契約の実質的審査義務を負わされ, また受益者にとっても提出書類が条件を外観上充足していても, それだけでは支払いを受けられない不都合が生じうる(第3節第2款)。

上記の2説は, 独立抽象性と書類取引性の両立不能性の難問に対し, 實際上・理論上の限界を現すことになるが, 問題解決(回避)を志向するアプローチもなされている。

第3のアプローチは, 独立抽象性を絶対視・優先せず, むしろ条件の成就を優先し, non-documentary conditions は, 黙示的に, 保証状事故の証明に, 原産地証明書またはそれに代わる書類を要求していると

解するものである。第3のアプローチに対しては、受益者に保証状事故発生の証明を要求する実証条項付きスタンバイ L/C において、特定の書類の提出がなされても、それだけで発行者の支払債務の履行期が到来するかについては疑問視されている。発行者は、受益者の陳述や提出書類によって、保証状事故が実際にありうるものかを形式的に審査する必要がある、また発行依頼人との事務処理契約、すなわちスタンバイ L/C 発行依頼契約に基づく、委任義務履行のためにも必要なことである。

スタンバイ L/C に挿入される non-documentary conditions について、UCP や ISP98 は、余計な文言(surplusage)として無視するというアプローチを採用しているが、このアプローチには、銀行の審査能力などの理由から、商事合理性を見いだすことができる。それでも、商取引規範に組み込まなかったアプローチの背後にある当事者の意図を検討することは、スタンバイ L/C の独立抽象性に関する規定を評価する足掛りを得ることができるとともに、実務上の必要性に応じて商取引規範の運用(または再集成)の過程で必要となるかもしれない。その意味でも、現在、商取引規範に採用されているそのアプローチが唯一の選択肢となるものではないことを忘れてはならない。

第4節「独立抽象性のある債務約束の識別標識」では、国際取引に用いられるスタンバイ L/C の多く(ほとんど)に挿入されている、「請求あり次第直ちに支払う」旨の即時払い条項について検討した。同条項は、現在の国際取引実務において銀行保証状の独立抽象性を表現するために自然発生的に用いられるようになった慣行である。

スタンバイ L/C の独立抽象性は、必ずしも完全である必要はなく、発行者による抗弁の放棄の程度に応じて、極めて独立抽象性が高い(一種の損害担保契約)ものから、附従性を有した民法上の保証に近いものまで存在し、その法的性質は、当事者が使用した文言(用語)および当事者の意思の解釈により識別されるべきものである。

即時払い条項付きスタンバイ L/C の下では、発行者が支払請求の正当性を判断することなく直ちに支払請求に応じるため、即時払い条項は、独立抽象性を肯定する論拠とされることもあるが、受益者に請求権がなかったときは、不当利得返還請求が認められる。発行者の支払債務は、主たる(基本契約上の債務者の)債務から一時的に独立した債務約束といいうる。

一方、実証条項は、即時払い条項とは逆に、スタンバイ L/C の保証債務の基本契約に対する附従性を肯定する論拠とされることがある。

発行者は、保証状事故・実証条項規定の事実を確かめる必要がある、受益者にはその証明義務があるが、それは形式的・外観的な証拠の提出で足りる。実証条項は、受益者に対しその支払請求の正当性の証明(保証状事故発生の実質的な証明)を求めているのではなく、保証状事故の存在を形式的・外観的な証拠で発行者に示せばよい、との立場をとる。

第5章 船荷証券の危機と運送証券を巡る取引慣行

1970年代になると、海上貨物輸送のコンテナ化等による輸送荷役の迅速化と技術革新による船舶の高速化により貨物の迅速な輸送が実現し、B/L 未着問題が再度注目されるようになり、船荷証券の危機(the B/L

crisis)と呼ばれるようになった。本章は、船荷証券(B/L)未着問題という、かねてより様々な方法で対応が試みられてきた課題について、the B/L crisis)と呼ばれるようになって以降の、理論的・実務的に重要で更なる検討を要する3つを扱った。

第2節「受取船荷証券と on board notation の付記」では、B/L未着問題の対応策としての受取B/Lの効用と限界を究明した。

received B/L に on board notation を付記し、shipped B/L として扱う実務慣行は、在来貨物船によるCIF 売買と結びついた荷為替信用状取引において成立したものであるが、本論文は、この慣行をコンテナB/Lにも求めることに疑念を呈じる。

コンテナ貨物は、多くの場合、運送人によりコンテナ・ヤード(CY)またはコンテナ・フレイト・ステーション(CFS)で受け取られるが、内陸地で受け取られることもある。内陸地で受取りのコンテナ貨物のコンテナB/Lに受取地と船積地の両方の記載がある場合、on board notation があっても、指定船舶への船積みをつねに意味するわけではない。

本船積込前輸送の手段が示されているコンテナB/Lに、たとえon board notation の付記があっても、銀行の審査対象が不明確となり、場合により買取銀行の書類点検義務に関わる問題ともなる。そこでICC(Document No.470/1128rev final-22 April 2010)は、複数の輸送手段により運送が行われ、受取地と船積地が異なる場合、銀行に対して、コンテナB/Lの代わりに複合運送書類の利用を顧客に勧めるべきとしている。

UCP600 は、同じ輸送形態の貨物であっても、複合運送書類が発行されている場合には、原則として、on board notation を要求していない。証券・書類の名称が変わるだけで、on board notation の要否が決まるのが、現行ルール上の実態である。

第3節「フレイト・フォワードによる受取式運送書類の発行」では、国際物流取引の場で重要な役割を果たしているフレイト・フォワード(freight-forwarder)が発行するB/L(forwarder's B/L)を扱った。

freight-forwarder は、現在、運送の付帯業務(船腹の手配、梱包・通関など)だけではなく、非船舶運航事業者(NVOCC)として国際複合(一貫)運送へ積極的に進出している。近年、そのfreight-forwarder が運送書類を発行・署名する機会が増えてきたが、その発行・署名には、大きく2つの意味が考えられる。freight-forwarder が運送人の代理人として発行・署名する場合と、freight-forwarder が自己の名で運送人として発行・署名する場合である。UCP600 は、双方の forwarder's B/L とも、受理可能なものとしている(art.20ai;art.14l)。

forwarder's B/L は、実際運送人が発行するB/Lよりも、早い段階で発行されるため、荷為替信用状取引での利用が認められれば、the B/L crisis の対応策として有用である。

しかし、信用状に“forwarder's B/L is not acceptable”のような条件(簡略な文言)が付加されることがある。この種の文言のUCP上の解釈について、運送人の代理人としてのfreight-forwarder の署名を認めた第20条を排除する立場(受理可能)と、freight-forwarder が freight-forwarder として署名することを認めた第14条を排除する立場(受理不能)に分かれる。

ICC(TA727rev, 17 DCInsight 8(April-June 2011))は、その種の文言は曖昧で、その記載には意味はなく、発行銀行はその種の文言が信用状に記載されていても、forwarder's B/L を受理しうる、との見解を示している。しかし、この判断は、船積書類を審査すべき銀行の立場に寄っているが、信用状条件にその文言の挿入した売買契約の当事者の意思に沿うものではない。

第4節「船荷証券の元地回収(サレンダーB/L)」では、近年、the B/L crisis の回避策として注目を集めているB/Lの元地回収について検討した。

1970年代にB/L未着問題がthe B/L crisis と呼ばれて以降、(紙で作成された)B/Lを用いない解決策が試みられるようになった。近年注目(問題視)されているB/Lの元地回収(surrender B/L)という工夫も、既存の商取引規範(法規範)の枠内で解釈可能な取引慣行の1つである。B/Lの元地回収は、荷為替手形による代金決済を伴わない貿易取引で、B/Lを用いる貨物転売の必要がなく、荷受人変更の予定がない場合になされるから、通常、記名式B/Lがその対象となる。

記名式B/Lが元地回収される場合、荷送人はいかなる地位で運送人に対してB/Lの提出をしているかが問われる。本論文は、記名式B/Lの効力は荷受人と記載された者が当該B/Lの引渡しを受けた時点に発生するとの立場に立つ。荷送人が荷受人の代理人または履行補助者として、B/Lを運送人に提出していると考え、運送人による証券の作成・署名時点またはその証券を荷送人に交付した時点でB/Lの効力発生を認める立場には与しない。

元地回収手続の過程において荷送人が証券の裏面に署名して運送人に証券を引渡しても、それは単なる証券の返却であって、証券所持人(荷受人)としてのB/Lの提出ではなく、運送品引渡請求権の行使とはならない。したがって、B/Lの元地回収は、運送人による記名式B/Lの発行行為が未完結あるいは中断した段階の行為と解釈し得る。

第5章で取り上げた取引慣行は、このthe B/L crisis への注目と相前後して注目された取引慣行であり、「荷為替信用状の危機」と呼ばれる問題と無関係とも言えない。従来型の荷為替信用状取引がB/Lに求めてきた担保的機能の変貌という大きなうねりの中で、中継銀行による与信判断が今まで以上に重要になってきたという点で、これから取り上げる種々の取引慣行は共通の課題を抱えて生命を宿したものであるとも言える。

既に集成されている商取引規範のなかでも、とりわけ実務的色彩の濃い規定を設けている統一規則の運用において注意しなければならないのは、取引慣行が、ひとたび商取引規範として集成(codify)されてしまえば、現行の実務における商人の法規範に対する期待(商人の現実的感覚)との間に乖離が生じ、技術の進歩や取引形態の多様化の結果として生成した新しい取引慣行の吸収の足枷となることである。第2節で取り上げたon board notationの扱いについても、このような危険性が感じられた。

第6章 新しい取引慣行としての sea waybill

第6章では、船荷証券(B/L)未着問題の対応策の1つとして、近年、利用が増加傾向にあるsea waybillについて、そのB/Lに対する代替可能性とそれに伴い編み出された実務慣行および取引慣行を取り上げた。

第2節「sea waybillの発行および運送品の引渡しに関する実務現場での工夫」では、sea waybill普及の契機、およびその背景を整理したうえで、従来、B/Lが担ったきた役割を、新しい取引慣行としてのsea waybillが、どのように代替し得るのかを探る手がかりとして、the B/L crisisの解決策のための工夫（取引慣行）と商取引規範の対応について整理した。

第3節「運送契約と運送証券－sea waybillによる代替の限界と効果－」では、B/Lに替わる証券としてのsea waybillの効用と限界を検証した。

B/Lに替えsea waybillの発行がある場合には、荷送人は、運送品処分権を行使して荷受人を変更することが可能なため、荷受人の地位が不安定となる。荷受人の不安を除去する方法として、荷送人が運送品処分権を(必要に応じ)放棄する旨の条項、あるいは目的地で荷受人が運送人に運送品の引渡を求めるまで、荷送人による運送品処分権の行使を制限する条項(モントリオール条約 art.12(4),13(1))が考えられる。

しかし、荷送人の運送品処分権放棄・制限だけでは、荷受人の不安を除去する方法としては不十分であり、その権利の荷受人への移転が必要となる(SWBのためのCMI統一規則 第6条)。

第4節「荷受人による損害賠償請求」では、B/Lをsea waybillに置き換えた際の課題の1つ、荷受人による損害賠償請求についての商取引規範の対応を省察した。

無券運送における荷受人は、荷送人から運送品処分権を譲り受けられない限り、運送品到着まで、運送品処分・引渡請求ができず、運送途中の運送品滅失による付着事故が生じた場合、運送人に対して、債務不履行責任ではなく、不法行為責任を問うほかない、と考えられてきた。

この荷受人にとり過酷(運送人の故意・過失の立証は困難)な状況は、既存ルールの解釈による克服も試みられたが、わが国では、ようやく、平成30年の商法第581条の改正により解消された。しかし、同条と同旨の規定のない国(コモンロー諸国がそのよう)との国際動産売買において、つねに日本法の適用があるわけではなく、実務上の課題は、なお残る。日本法の適用がない取引においては、運送契約を締結する荷送人に荷受人の代理人としての地位を認め、当該代理権を有することを運送人に対し担保する旨のCMIルール第3条(代理)が有用である。

the B/L crisisは、実務の現場における様々な工夫により、問題を抱えながらも克服されてきた。その中でも、荷送人と運送人が元となる運送契約の内容を確認したうえで、B/L原本を発行しないB/Lの元地回収(サレンダーB/L)は、まさに商人が生み出した取引慣行である。ところが、実務界には、この取引慣行には問題があるため、その使用を控えるように促し、そしてsea waybillへの切替えを促す動き(日本貿易関係手続簡易化協会「海上運送書類に関する手続き簡素化に向けた調査研究委員会報告書」2014)が見られる。

そこで、**第5節「小括－the B/L crisisをめぐる近年の動向について－」**では、sea waybillとサレンダーB/Lのthe B/L crisisの回避策としての位置づけ、そして近年の動向(実業界・学界における評価と対応の是非)に検討を加えた。

サレンダーB/Lの交付方式は、3つに細分して、説明されることがある。①運送人が、B/L原本の作成・交付後、直ちに、荷送人が裏面に署名したB/Lを回収し、“surrendered”の押印をする。荷受人には荷送人からB/Lの写しが送付される(交付型)。②B/L原本は交付されず、“surrendered”の押印があるB/Lの

表面の写しが FAX または e-mail で荷送人に送信される。荷受人は、荷送人から写しのデータを受け取る(簡略型 a)。③B/L の裏面の写しも送信される(簡略型 b)。

①は、B/L 原本の交付がいったん事実上なされる点で、電子化情報の送信のみがなされる②および③と異なるが、いずれの型によっても(B/L の効力は発生していない)、目的地で B/L 原本なしに運送品の引渡がなされる。

サレンダーB/L(とりわけ、②と③)は、事実上、B/L の電子化に等しく、多様な目的で活用が可能である。電子データのみで運送契約を確認する e-SWB に関して CMI ルールの対応が不十分な状況において(書面作成を前提にした規定がある)、サレンダーB/L に替え、(紙ベースの) sea waybill の使用を勧める提案には賛同しえない。

敢えて不安が残る sea waybill を用いる必要はなく、B/L を発行した場合と同じ内容の運送契約の下で、運送品を引渡したいと考えるのは当然であるし、そのために実務の現場において編み出された工夫(取引慣行)は、大切にすべきであることを確認した。

Ⅲ. 本研究で確認できたこと

商取引規範に組込まれなかった（集成過程で切り捨てられた）取引慣行、あるいは組込みが困難な取引慣行は、軽視されがちであるが、商取引実務の現場では重要な役割を果たしている。本研究では、このような問題意識の下で、商取引実務の現場で新たに編み出されている取引慣行を既存の商取引規範にどのように位置づけ、またどのような共通理解のもとに、解釈・運用していくべきかについて検討した。

個別具体的な取引慣行を画一的に処理することができないことは言うまでもないが、それぞれの取引慣行の生成背景、歴史・沿革、生成過程、役割、必要性などを総合的に理解し、既存の商取引規範に囚われることなく理解・運用することが大切であるとの認識の下で、近年、注目（問題視）された比較的新しい取引慣行を取り上げて個別具体的な検討を試みた。そして新たに生命を宿した取引慣行に対応するためには、動態的視力を持って絶えず注視し続ける必要があることを確認した。

実務上の要請から、商取引に携わる者にとっての行動規範として形成されたはずの取引慣行とその根底にある商事視点（commercial view）を軽んじ、既に形成されている裁判規範の厳格な法解釈に囚われると商取引社会において期待される商事妥当性（commercial decency）・合理性・効率性に反する結論を導いてしまい、その結果、商取引を委縮させてしまう場合がある。それを回避するためには、商取引社会の実務や慣行をも考慮しつつ、そこに内在する当事者の意図の汲み上げとそれに基づいた判断が求められる。

集成された商取引規範が改訂される際には、関係業界団体等により汲み上げられる実務上の要請や、新しい取引慣行の実態が考慮されてはいるが、業界団体の意向が反映される標準契約約款には、当事者の意思をバランスよく汲み上げることには限界がある。高度な技術的要素を含む取引慣行の商事妥当性を正確に捉えた判断を裁判所に期待することにも限界がある。たとえ法の厳格な適用がなされる場合でも、これを補完するために新たな取引慣行が生まれることもある。それらの中には、商取引規範の枠外の取引慣行であって、商取引規範には組込みが困難であることも少なくない。

本研究では、商取引規範への集成過程の一端を追うことで、商取引規範に集成しきれない取引慣行とそれを支える取引実務の理解の重要性および必要性を確認することができた。

裁判所によって取引慣行であることが承認されたり、既存の法規範の枠を超えて商事合理性が見いだされたり、また、商事妥当性が承認されたからといって、直ちに、そこに内在している当事者の意思を優先すべきであると言っているのではない。本研究で確認できたことは、商取引規範への組込みが困難な取引慣行が重要ではあるが、取引慣行であるという理由のみで安易に既存の商取引規範を解釈で歪めてはならないということである。

たとえば、第2章で検討した deferred payment credit の下での支払銀行による前払いについて、UCP600 が設けた規定（art.12b）は、解釈にもよるが、Dolan の考えをとれば、既存の商取引規範では支払銀行が負うべきリスクを、発行銀行を通じて発行依頼人に負担させるための改訂が行われたことになる。UCP600 は、普通取引約款ではなく標準契約約款であって、業界の利益を優先するのは当然の帰結であるが、だからこそ、その運用および解釈にあたっては慎重でなければならない。

商取引法の研究は、実務的側面からの最先端の商取引を解説することでも、また統一規則をはじめする

商取引規範の解釈やその重要性を訴えることでもない。これらは専門実務家の役割である。

商取引法の研究対象である商取引実務は常に変化し続けており、商取引規範への組込みが困難(または不可能)な取引慣行を採取・分析する地道な作業を積み重ね、実務の現場で生まれる取引慣行の妥当性と既存の法規範との関係を注視し続けることが必要である。このような作業は、取引慣行の理解と当事者の意思との乖離を補正するために必要となるだけでなく、集成された商取引規範の見直しの際にも有用なものとなる。

本研究では、商取引法研究が得意とする絶妙なバランス感覚を以って、既存の法規範(商取引規範)で実務の現場で編み出される取引慣行を理解することが大切であることを確認した。