

《論説》

運送品の引渡と運送品保管期間の終期

保久行弘

- 一 はじめに
- 二 運送品保管期間
- 三 運送品の引渡
- 四 荷受人の同意
- 五 運送品を事実上支配する権限
- 六 おわりに

一 はじめに

一 物品運送契約は、原則として、運送人が発送地で荷送人から運送品を受取り、これを到達地まで運送し、そこで荷受人に運送品を引渡すことによつて終了する。運送人は、運送給付の履行のために荷送人から運送品を受取り、これを荷受人に引渡すまでに発生した運送品の滅失または毀損によつて生じた損害について、賠償責任を負うのが原則である（ドイツ商法四二九条一項参照）。したがつて、運送給付の履行のために受取つた運送品に関する運送人の責任

は、原則として、運送品が荷受人に引渡されたときに消滅することになる。

二　そこで、運送人が荷送人から運送品を受取り、これを荷受人に引渡すまでの期間における運送人の責任は運送契約または法の規定によって決まるが、運送品が運送人に引渡された後、運送されている期間中の運送人の責任については、すでに多くの研究が行なわれていることから、本稿では、運送人の責任を消滅させる運送品の引渡について、ドイツ商法四二九条一項に定める運送品の「引渡」に関する学説および判例を紹介し、若干の検討を試みることにする。

## 二　運送品保管期間

一　物品運送期間中の運送人の責任について、ドイツ商法四二九条一項は、「運送人は、荷送人から運送品を受取り、これを荷受人に引渡すまでの期間中に発生した運送品の滅失、毀損または引渡時期の遅延に関して通常の運送人の注意を尽くすも回避することができなかったことを証明することができない限り、運送品の滅失、毀損または遅延により生じた損害の賠償責任を負う」と定めている。<sup>(1)</sup> 運送人が運送給付の履行のために荷送人から運送品を受取り、これを荷受人に引渡すまでの期間を運送品保管期間 (Obhutszeit, Haftungszeitraum) という。したがって、同法同条同項によると、運送品保管期間は運送品が荷受人に引渡されたときに終了し、同期間中に運送品に損害が発生した場合には、運送人は運送品の保管責任 (Obhutshaftung)<sup>(2)</sup> に基づいて損害の賠償責任を負う。

二　しかし、ドイツの多数説は、ドイツ商法四二九条一項が運送品保管期間中に運送品に「発生する (entstehen)」損

害に限定して運送人に賠償責任を負わせているのは立法上の不備であると指摘した上で、運送人は、運送品保管期間中に運送品に生じた損害の賠償責任を負うだけでなく、運送品に損害を発生させる原因が運送品保管期間中に惹起して、同期間の経過後に顕在化した損害についても賠償責任を負うと解している。<sup>(3)</sup>

右の多数説に対し、クレーフエ地方裁判所は、アルコールの運送契約において契約上の運送品の品質と運送人の履行補助者 (Aushilfsfahrer) が荷送人から受取った運送品の品質とが異なり、運送人の履行補助者は受取った運送品の品質を運送人の内部書類である運送状書式 (Frachtbrieformular, Auto-Frachtbrie) に記載したが、荷受人の履行補助者は、この運送状書式の記載を誤記であると解して調査することなく訂正し、運送人の履行補助者から受取った運送品を運送契約上の運送品と同一品質の入った受取施設に受け入れたために、荷受人側に損害が発生した事案において、荷受人側の過失を認めて運送人側には過失がないと判示して、運送人に対する荷受人の損害賠償請求を棄却した。<sup>(4)</sup>

この判決においては、運送人の履行補助者が運送契約上の運送品と品質の異なる運送品を運送し、その旨を荷受人の履行補助者に報告しなかったことについて、運送人の履行補助者の運送契約上の過失は認定されなかった。そして、上級審のデュセルドルフ上級地方裁判所は、「賠償請求された損害は、運送人の運送品保管期間中に発生したものであるから、ドイツ商法四二九条一項に定める運送人の責任の成立要件は成就していない」と判示して、多数説とは異なる見解を採用している。<sup>(5)</sup>

なお、運送品の引渡と運送品保管期間との関係については次の点に留意することを要する。すなわち、運送品の引渡が行なわれたときには、運送品保管期間は終了し、運送法または運送契約上の運送人の責任は原則として消滅するのに対し、運送品保管期間が終了したときに、常に、運送品の引渡が終了し、かつ運送法または運送契約上の運送人

の責任が消滅すると解することはできない場合がある。それというのも、運送品の引渡は運送品の到達地または荷受人の営業時間に行なわれるのが通常であるが、しかし、荷受人が営業時間外にまたは留保付きで運送品の受け入れに同意し、その受け入れによって運送品保管期間は終了したと解するとき、運送品の受け入れが運送契約または運送法上の運送品の引渡に該当すると解することはできない場合がある（後述）からである。

(1) ナイトン商法四一九条一項が「Der Frachtführer haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumnung der Lieferzeit entsteht, es sei denn, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Versäumnung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten.」である。日本商法五七〇条、五八八条参照。

(2) Jürgen Basedow/Roland Dubischar, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1997 Anm. 14 zu §429 HGB; Hermann Staub/Johann Georg Helm, Handelsgesetzbuch, 4., neubearbeitete Auflage des GroBkommentars zum HGB, Ann. 41 zu §429 HGB.

(3) Basedow/Dubischar, Ann. 13 zu §429 HGB; Schlegelberger/Gebler, Handelsgesetzbuch, 5., neubearbeitete Auflage, Ann. 5 zu §429 HGB; Ingo Koller, Transportrecht, 3., völlig neubearbeitete Auflage 1995, Ann. 6 zu §429 HGB; vgl. Richard Alf, Fracht-, Lager- und Speditionrecht, 2., Auflage 1991, Ann. 8 zu §429 HGB.

(4) Urteil des LG Kleve vom 18.9.1992, TranspR (Zeitschrift für das Transportrecht) 1995 S. 23, 24.

(5) Urteil des OLG Düsseldorf vom 1.4.1993, TranspR 1995 S. 23, 24.

### 三 運送品の引渡

#### 一 運送品の引渡の意義

運送人の運送品保管責任を消滅させ、運送品保管期間を終了させる運送品の引渡について、運送品の引渡

(Ablieferung, Auslieferung) とは、運送人が荷受人(ドイツ商法四二六条二項三号参照<sup>(6)</sup>)の明示または黙示の同意のもとに、運送給付の履行のために受取った運送品の保管(Gewahrsam)を中止し、荷受人に運送品を事実上支配する権限を与えることをいうと定義されている<sup>(7)</sup>。したがって、運送品の引渡のためには、運送人による運送品の引渡に関する荷受人の明示または黙示の同意と、運送人が運送給付の履行の為に受け取った運送品の保管を中止し、荷受人に運送品を事実上支配する権限を与えることが要件になる。

二 右に述べた運送品の引渡に関する定義は、沿革的には、ドイツ鉄道運送法の分野におけるドイツ帝国上級商事裁判所および帝国最高裁判所の判決において僅かな文言上の差異はあるにしても変更されることなく踏襲され<sup>(8)</sup>、そして近時の上級審、とりわけドイツ連邦最高裁判所の判決においても繰り返し確認されている<sup>(9)</sup>。

(6) 運送品は、荷受人または運送品を受領しうべき者(ドイツ商法四二六条二項三号参照)に引渡されなければならない。運送品受領権を有しない者への運送品の引渡により生ずる損害について、運送人に対する荷受人の損害賠償請求は、荷受人がドイツ商法四二三条以下の規定に基づいて許容される範囲におおつのみ答認される(Urteil des OLG München vom 23.4.1993, Transprk 1993 S.348, 349; Koller, Anm. 6 zu §429 HGB)。

(7) Urteil des BGH vom 19.1.1973, NJW 1973 S.511, 512; Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284; Urteil des BGH vom 29.11.1984, Transprk 1985 S.183; Urteil des OLG Nürnberg vom 21.12.1989, Transprk 1991 S.99; Urteil des LG Hamburg vom 26.10.1994, Transprk 1995 S.293; Straub/Helm, Anm. 52 zu §429 HGB; Basedow/Dubischer, Anm. 20 zu §429 HGB; Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Karsten Schmidt, Handelsrecht, 4., neubearbeitete Auflage S.933; Urteil des OLG Köln vom 13.12.1994, VersR 1996 S.523.

運送品の引渡の法的性質については、運送品の引渡を、これを法律行為(Rechtsgeschäft)と見る(Urteil des HGB vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284; Heymann/Kötter, Handelsgesetzbuch, 21. Auflage, Anm. 7 zu §429 HGB; Schlegelberger/Gebler, Anm. 7 zu §429 HGB; Schmidt, S.933; vgl. Basedow/Dubischer, Anm. 27 zu §429 HGB)と解すべきである。

れを事実行為とする (Koller, Anm. 6 zu §429 HGB) と解すべきか、判例および学説において争いがある。事実行為説は、運送品の引渡は、運送契約上の運送給付の履行であるから、原則として双務的法律行為ではないと解して、運送品の引渡は双務的事実行為 (ein zweiseitiger Realakt) であると解しており、近時の多数説であると説く (Urteil des HGB vom 15. 11. 1965, BGHZ 44 S. 304, 306; Urteil des OLG Düsseldorf vom 12. 12. 1985, Transpr 1986 S. 57; Koller, Anm. 6 zu §429 HGB, Baumbach/Duden/Hopt, Handelsgesetzbuch, 28. Auflage, Anm. 2) C zu §429 HGB, vgl. Staub/Helm, Anm. 73ff zu §429 HGB)。

(∞) Staub/Helm, Anm. 52 zu § 429 HGB.

(㉞) Urteil des BGH vom 19. 1. 1973, NJW 1973 S. 511, 512; Urteil des OLG Nürnberg vom 21. 12. 1989, Transpr 1991 S. 99, 100.

運送品の引渡に関する定義は、判例および学説において比較的短く、おおまかな表現が部分的には採用されるにしても、運送法の分野のあらゆる領域において変更されることなく適用されており、運送品の引渡 (Ablieferung) の概念と運送法の分野のあらゆる領域における同義の表現の概念とが一致していることは学説や判例の補足的解説から認められる (Staub/Helm, Anm. 52 zu §429 HGB)。例え、マーン商法四二五条二項は、「運送品の引渡 (Auslieferung)」の意義は同法四一九条一項による「運送品の引渡 (Ablieferung)」の意義と一致し、客観的観点からすれば、同法四一九条一項による「運送品の引渡 (Ablieferung)」の意義はマーン商法四二六条、四二七条および四二八条による「運送品の受取 (Annahme)」の意義と一致する (Staub/Helm, Anm. 52 zu §429 HGB)。

40. 以下に述べたマーン自動車貨物運輸規則二九条 (Staub/Helm, Anm. 7ff zu Anh. II §452 HGB, §29 KVO) に定められた「Auslieferung」の概念はマーン商法二一九条二項に定められた「Auslieferung」の概念の同一性については争うが、 Staub/Helm, Anm. 52 zu §429 HGB, Urteil des BGH vom 15. 11. 1965, BGHZ 44 S. 303, 306; Urteil des OLG Hamburg vom 10. 12. 1964, MDR 1965 S. 210) CMR 一七条に定められた「運送品の引渡 (Ablieferung)」の概念は一般的に運送法上の運送品の引渡の概念と一致する (Staub/Helm, Anm. 52 zu §429 HGB; Urteil des BGH vom 29. 11. 1984, Transpr 1985 S. 182, 183; Urteil des OLG Düsseldorf vom 27. 11. 1986, Transpr 1987 S. 23)。

#### 四 荷受人の同意

##### 一 荷受人の同意の意義

運送品の引渡のための第一の要件は、運送人が運送品の引渡に関する荷受人（ドイツ商法四二六条二項三号参照）の明示または黙示の同意（以下、「荷受人の同意」という）を得ることである。したがって、運送人が荷受人の同意のもとに、運送給付の履行のために受取った運送品の保管を中止し、荷受人に運送品を事実上支配する権限を与えること、すなわち運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転すること（後述）によって運送品の引渡は終了する<sup>(10)</sup>。

また、ドイツの多数説は、ドイツ商法四二九条一項に定める運送品の引渡と同法四三六条に定める運送品の受取とは事実上一致する行為であると解している<sup>(11)</sup>。この多数説に従えば、運送品が引渡される場合の荷受人の同意は、荷受人が運送品を受取る場合の荷受人の意思表示、すなわち荷受人が運送人による運送品の引渡を運送契約に基づく運送給付の履行とみなす意思の表示（以下、「荷受人による運送品受取の意思表示」という）に一致すると解することができるから、荷受人の同意と荷受人による運送品受取の意思表示とを区別すべき実質的意義はないようである。しかし、ドイツ商法四二九条一項によると、運送人が荷受人に運送品を引渡すこと、すなわち運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転することは、運送人の運送品保管期間を終了させ、運送人の運送品保管責任を消滅させる効果を発生させるのに対し、同法四三六条によると、荷受人による運送品の受取は荷受人の法定支払義務を発生させる要件の一つにすぎない。それゆえ、運送品の引渡と運送品の受取とは法律効果に差異があるのであるから、運送品が引渡される場合の荷受人の同意と荷受人が運送品を受取る場合の荷受人による運送品受取の意思表示とは区別

されなければならない。

そこで、本稿の検討課題である運送品の引渡に限定して、運送品の引渡の要件である荷受人の同意に関する諸説を紹介し、そして検討することにする。

(10) コラーは、運送品の占有が約定の場所で約定されていない時間に移転された場合には、通常、運送品の占有を取得するため荷受人の同意は欠如してると解している(Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Urteil des BGH vom 9. 11. 1979, NJW 1980 S. 833; Urteil des BGH vom 23. 10. 1981, NJW 1982 S. 1284)。ネコバ、ナレーは、運送品の引渡については、運送品の引渡が運送契約の本旨に従って履行されることを荷受人が要求することについては、必ずしも考慮されなければならないと解し(Koller, Anm. 6 zu §429 HGB. Vgl. Urteil des BGH vom 9. 11. 1979, NJW 1980 S. 833; Urteil des OLG Saarbrücken vom 30. 4. 1993, TransPR 1993 S. 288, 289)。運送品の引渡場所については、運送品の引渡が運送契約上の場所で行なわれたか否かは、荷受人が運送品の引渡に同意し、かつ運送法上の運送品受領権者である限り、問題にはならないと解している(Koller, Anm. 6 zu §429 HGB. Vgl. Urteil des OLG Frankfurt vom 7. 4. 1987, NJW-RR 1987 S. 1055f; Urteil des OLG München vom 23. 4. 1993, TransPR 1993 S. 348, 349)と解している。

(11) Basedow/Dubischar, Anm. 20, 21 zu §429 HGB, Anm. 8 zu §436 HGB; Staub/Helm, Anm. 52, 77 zu §429 HGB, Anm. 13 zu §436 HGB; vgl. Urteil des BGH vom 23. 10. 1981, NJW 1982 S. 1284; Koller, Anm. 2 zu §436 HGB.

## 二 荷受人の同意に関する学説

(一) バセドブ・ドュビシヤーは、荷受人の同意からは、運送品に関する権限を行使できる可能性が荷受人人に与えられることについて荷受人が認識していることが明確になる。また、荷受人の同意は、運送品の引渡がドイツ商法四二九条の法律効果を生じさせるのみならず荷受人にドイツ商法四三六条に定める支払義務を負わせる運送品の受取とみなされるという事情によっても重要な意義を持つ。したがって、運送品の引渡とその受取とは事実上一致する行



為であると解されていることから、運送品の引渡とその受取とを同一の法概念の中で論述しないのはむしろ不適當であると解している。<sup>(12)</sup>

(二) 次に、ヘルムは、運送人は約定の場所で運送品を引渡す運送契約上の義務を負っているものであるから、運送品の引渡は運送給付行為である。しかし、運送品の引渡は、債務の純粹な弁済を越えて、それ以上の法律効果を持つている。<sup>(13)</sup> 荷受人の意思は、「だいたいにおいて運送契約に従った運送給付 (in der Hauptsache dem Vertrag entsprechende Leistung)」としての運送品の引渡の承認に向けられる必要があると解しており、そして、運送人による運送品の引渡と荷受人による運送品の受取とを統一性のある行為 (einheitlicher Vorgang) として考えない場合には、運送品の引渡は原則として事実行為であると解すべきであるのに対し、運送品の受取は法律行為であると解すべきであると主張する。<sup>(14)</sup>

(三) そして、コラーは次のように述べる。<sup>(15)</sup> 運送品の引渡の場合、運送人の側から考えると、運送品は運送契約の履行として引渡される。これに対し、荷受人の側から考えると、運送品の占有取得のためには、「認識しうる、自然の意思 (erkennbarer, natürlicher Wille)」で足りる。この意思は、荷受人が運送品を受取るという方法で示されるが、荷受人が運送人に輸送手段 (例えば、運送車両や船舶など) の一時的停止や滞留のための場所または荷卸場所を指定したにすぎないときには、表示されたことにはならない。荷受人が運送品の占有を取得するためには、運送品が運送人によって運送されていることを前提とするから、荷受人の運送品占有取得の意思は当該運送品に関連して表示される必要はない。荷受人の運送品占有取得の意思は、荷受人が運送品の検査を行うことが可能になるまで、形成されないと解されているようである、と。

- (12) Basedow/Dubtschar, Anm. 20, 21 zu §429 HGB, Anm. 8 zu §436 HGB; Urteil des HGB vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284.
- (13) Staub/Helm, Anm. 74 zu §429 HGB.
- (14) Staub/Helm, Anm. 78 zu §429 HGB; vgl. Urteil des HGB vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284.
- (15) Staub/Helm, Anm. 81 zu §429 HGB.  
 コメントは、運送品の引渡のために必要な荷受人の同意は法律行為に類似した行為 (rechtsgeschäftsähnliche Handlung) としての法的性質を有すると解してゐる (Schmidt, S.933)。Vgl. Urteil des HGB vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284.
- (16) Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.4.1955, NJW 1955 S.1322.  
 また、コラーは、荷受人の黙示の同意について、時期尚早の運送品の引渡に関する単なる沈黙は、法律関係 (Rechtsverkehr) における沈黙に関する一般原則に従って、荷受人の責めに帰すべき運送品の占有取得のための意思の外観を形成すると解し、荷受人の占有補助者による運送品の受取について、占有補助者が運送品を受取った場合には、最終的には運送品受領権者の意思が問題になるのであって、受取施設の管理人 (Hausmeister) または守衛 (Pfortner) の意思が問題になるのではないと解する (Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; vgl. Urteil des BGH vom 27.11.1952, NJW 1953 S.419, Urteil des HGB vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284)。

#### (四) 私見

(1) 諸説の検討 バセドフ・デュビシヤールが説くように、荷受人の同意は、運送品の引渡がドイツ商法四二九条の法律効果を発生させるのみならず荷受人にドイツ商法四三六条に定める支払義務を負わせる運送品の受取とみなされるという事情によっても重要な意義を持つと解したり、運送品の引渡とその受取とは事実上一致する行為であると解されていることから、運送品の引渡とその受取とを同一の法概念の中で論述しないのは不適當であると解したりすることには疑義がある。なぜなら、運送品の引渡と運送品の受取とは事実上一致する行為であるとしても、それぞ

れの行為の法律効果には差異があるから、運送品保管期間を終了させる運送品の引渡の要件としての荷受人の同意と荷受人の法定支払義務を発生させる要件の一つである運送品の受取の要件としての荷受人による運送品受取の意思表示とは原則として区別されてしかるべきである。

コラーは、「運送品の占有取得のためには、認識しうる、自然の意思で足りる。この意思は、荷受人が運送品を受取るという方法で示される」と述べる。しかし、「荷受人が運送品を受取るという方法で示される意思」は、運送品保管期間を終了させる運送品の引渡の要件としての「荷受人の同意」であるのか、または運送品の受取の要件としての「荷受人による運送品受取の意思表示」であるのかは不明確である。けれども、「荷受人の運送品占有取得の意思は、荷受人が運送品の検査を行なうことが可能になるまで、形成されないと解されているようである」とコラーが述べていることに鑑みると、荷受人による運送品の検査が完了するまで、荷受人は運送品受取の意思を表示することはないと考えられるから、「荷受人が運送品を受取るという方法で示される意思」は、運送品保管期間を終了させる運送品の引渡の要件としての「荷受人の同意」であると解されなくもない。いずれにしても、コラーの見解においては、荷受人の同意と荷受人による運送品受取の意思表示とは明確に区別されているわけではなく、結局、運送品の引渡または運送品の受取、運送品保管期間の終了および荷受人の同意の各関係について明らかにされていない。

ヘルムは、荷受人の意思は、「だいたいにおいて運送契約に従った運送給付としての運送品の引渡の承認に向けられる必要がある」と解し、運送品の引渡と運送品の受取とは事実上一致する行為であると解しながらも、運送人による運送品の引渡と荷受人による運送品の受取とを統一性のある行為 (einheitlicher Vorgang) として考えない場合には、運送品の引渡は原則として事実行為であると解するのに対し、運送品の受取は法律行為であると解しているのであるから、荷受人が運送品の引渡に同意する場合の荷受人の同意と荷受人による運送品受取の意思表示とが区別されてい

る点については評価されてしかるべきである。そして、ヘルムによると、荷受人の同意および運送品の占有移転と運送品保管期間の終了との関係、さらには運送品の引渡と運送品の受取との関係については区別されているようである。

(2) 結論 運送人による運送品の引渡と荷受人による運送品の受取とは事実上一致する行為であると解されていることを踏まえると、運送品の引渡と運送品の受取との間に時間的間隔がない場合には、運送品の引渡、運送品保管期間の終期および運送品の受取のそれぞれの間に時間的間隔はなく、運送品の引渡すなわち運送品の受取の終了は運送品保管期間を終了させると解することができる。したがって、この場合、運送品の引渡に関する「荷受人の同意」は運送品の受取に関する「荷受人による運送品受取の意思表示」でもあると解されるのであるから、両者を区別すべき実質的意義はないであろう。けれども、運送品の占有は荷受人の同意のもとに運送人から荷受人へ移転したが、荷受人が運送品の占有取得の際に運送品受取の意思表示を留保し、運送品の受取が終了しない場合に、運送品の引渡は終了して、運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了すると解すべきかは問題である。

ところで、荷受人は、原則として、法律上も運送契約上も運送品の受取義務がなく、また、運送品の占有取得の前または後に運送品を受取るか否かを決定するために任意に運送品の検査等を行なうことができる。そして、荷受人は、運送品の検査の後、その受取を拒絶することもできるから、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転し、荷受人が運送品の検査後にその受取を拒絶した場合には、荷受人は、運送品の占有取得には同意していたが、しかし、運送品受取の意思を表示していたわけではないから、運送品の受取の要件は成就していない。また、運送人が営業時間外に運送品の引渡を申し出た場合に、荷受人は、営業時間外における運送品の占有移転に同意することも皆無ではなく、<sup>(18)</sup> その際、次の営業時間の開始時に運送品の受取の法律効果を生じさせるために運送品の受取の要件である運送品受取の意思表示を留保することもある。<sup>(19)</sup> これらの場合に、運送品の占有は荷受人に移転しているのである。

から、運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了すると解すべきか否かの争いがあるときは、これを肯定すべきである。なぜなら、荷受人による運送品の受取は終了していないにもかかわらず、運送品の占有が荷受人に移転している場合には、運送人は運送品の保管を中止しており、運送品は運送人の支配領域内を離れて荷受人の事実上の支配領域内にあることから、運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了していると解すべきであり、そして荷受人が運送品の受取を拒絶したときには、運送人は、運送品の占有を回復したときから、運送品保管責任を負い、運送品保管期間は再び開始すると解されるからである。<sup>(20)</sup>

思うに、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転する場合、運送品の占有移転は、運送人の運送品保管責任を消滅させ、運送品保管期間を終了させるに止まり、運送品の受取を終了させることにはならないと解すべきである。そして、荷受人の同意の内容は次のように解すべきである。まず、運送人が営業時間中に荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転する場合の荷受人の同意は、運送人による運送品交付が運送契約の本旨に従って履行されているか否かを確認するために運送品の受取を留保して運送品の占有を取得することに關する荷受人の意思の表示である。<sup>(21)</sup>次に、運送人が営業時間外に荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転する場合の荷受人の同意は、運送人による運送品交付が運送契約の本旨に従って履行されているならば、運送品受取の法律効果を次の営業時間の開始時に発生させることを条件とした運送品の受取に關する荷受人の意思の表示である。<sup>(22)</sup>したがって、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転する場合の荷受人の同意は一定の条件の付いた受取人による運送品受取の意思表示であると解すべきである。<sup>(23)</sup>ちなみに、運送人は「荷受人の同意」の内容を了知して運送品の占有を荷受人に移転するのであるから、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転する行為すなわち運送品の引渡は、単に運送契約の履行としての事実行為ではなく、法律行為であると解するのが相当である。

- (17) Staub/Helm, Ann. 52, 77 zu §429 HGB, Ann. 13 zu §436 HGB.  
 (18) 営業時間外における運送品の引渡の場合

運送品の引渡は原則として運送品の到達地や荷受人の営業時間内に行なわれるが(ドイツ商法三五八条参照。Staub/Helm, Ann. 59 zu §429 HGB, Urteil des OLG Düsseldorf vom 12. 12. 1985, Transpr 1986 S. 58; vgl. Basedow/Dubischer, Ann. 24 zu §429 HGB)、運送品の引渡が営業時間外(例えば、夜間や営業時間経過後)に行なわれる場合<sup>1)</sup>、運送品の引渡に同意した荷受人が運送品の受取の法律効果の発生に同意せず、運送品の引渡とその受取との間には時間的間隔(Zeitspanne)があることも皆無ではない。そのような場合について、ヴェレンヘルクは、荷受人が夜間における運送品の引渡に明示(ausdrücklich)または黙示(stillschweigend)の同意(Einwilligung)を与えた場合には、ドイツ商法四二九条に定める運送人の運送品保管期間<sup>2)</sup>は運送品の引渡時に終了するが、運送品保管期間の終了は直ちに荷受人による運送品の受取が行なわれたことを意味しないと解し、そして、運送品の引渡とその受取とが時間的に常に一致するわけではなく、両者の間に時間的間隔があることを認めて、この期間中に運送品に生じた損害の賠償責任について争いがある場合には、運送人は、荷受人によって申述された損害が運送品の引渡前には存在せず、運送品の引渡後に発生したことを証明しない限り、その損害の賠償責任を免れない、と述べる(Jochen Willenberg, Sonderprobleme bei der Beförderung fabrikaner Personenkraftwagen auf Pkw-Strassentransportern, Transpr 1983 S. 61, 62)。

ところで、荷受人は、運送品受取後の業務執行を考慮すれば、営業時間中に運送品を受取ることが好都合であるから、営業時間外の運送品の受取を回避するのが通常である。それゆえ、荷受人は、営業時間外の運送品の受取に同意を与えることも、またはそれを拒否することも任意にできる場合には、営業時間外の運送品の受取に同意することが直ちにドイツ商法四三六条に定める運送品受取の意思の表示とみなされるのであれば、運送品の受取に同意を与えることはないであろう。また、荷受人が営業時間外の運送品の受取に同意することは、自己の運送品受取施設を運送品の引渡の便宜のために利用することを運送人に許容したにすぎず、自己の運送品受取施設の提供をもって直ちに運送品の受取が行なわれたと解することに同意したものであるとも解される。そこで、運送品の占有移転が荷受人の同意のもとに営業時間外に行なわれる場合には、運送品の占有移転は、運送人の運送品保管責任を消滅させ、運送品保管期間を終了させる効果を生じさせるに止まると解すべきである。なぜなら、物品運送の場合には、運送人、荷受人および荷受人は運送契約上の運送給付の履行についてそれぞれの間に法律関係が

発生するにしても、運送品の保管については、その占有を取得している者すなわち運送品に対して自己の事実上の支配権限を有する者が責任を負うべきであると解することが運送法の原則や信義則に合致すると解されるからである。

(19) 拙稿「ドイツ商法四三六条に定める「運送品および運送状の受取」と荷受人の支払義務」奈良法学会雑誌第一〇巻第三・四号二六頁以下参照。Vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 12.12.1984, TranspR 1986 S. 57.

(20) Vgl. Schlegelberger/Gebler, Anm. 11 zu §429 HGB; Staub/Helm, Anm. 61, 62 zu §429 HGB; Urteil des OLG Düsseldorf vom 24.3.1983, TranspR 1984 S. 14, 15, vom 12.12.1985, TranspR 1986 S. 56, 57.

(21) 荷受人は、運送品の占有取得後に運送品の検査等を行って運送人による運送給付が運送契約の本旨に従って履行されていることを確認したならば、運送品の受取の意思を表示することになるから、この意思が表示されたときに運送品の受取は終了する。<sup>20</sup>

(22) 運送人が荷受人の同意をえて営業時間外に荷受人に運送品の占有を移転する場合には、運送人による運送給付が運送契約の本旨に従って履行されているときにのみ、運送品の受取の法律効果が営業時間の開始時に発生する。

(23) 運送品の受取の性質について、ドイツ商法四三六条によると、荷受人は運送品および運送状の受取により運送状に基づく支払義務を負うが、この場合の運送品の受取は法律行為であると解するのがドイツでは多数説であるのに対し、それを事実行為 (Realakt) とみるに解する見解もある (Willenberg, TranspR 1983 S. 62)。

## 五 運送品を事実上支配する権限

### 一 運送品を事実上支配する権限の意義

運送品の引渡のための第二の要件は、運送人が運送給付の履行のために受取った運送品の保管を中止し、荷受人に運送品を事実上支配する権限を与えることである。「荷受人に運送品を事実上支配する権限を与える」とは、運送人が荷受人に運送品の占有を移転することをいう。<sup>(24)</sup> また、運送人による運送品の引渡と荷受人による運送品の受取とは事実上一致する行為であると解するのがドイツの多数説であり、<sup>(25)</sup> 運送品の受取には、荷受人による運送品の占有取得と

荷受人による運送品受取の意思とが要件になること<sup>(26)</sup>から、「荷受人に運送品を事実上支配する権限を与える」とは、荷受人の側から定義すれば、荷受人が運送品の占有を取得することをいうと定義することができる。

(24) 運送品の引渡に基づく荷受人の運送品に関する物的支配権について、バセドフ・ドュビシャールは、運送品の引渡に基づく荷受人の物的支配権の根拠は、荷受人が運送品を現実に受取ること<sup>(27)</sup>に求めるべきではなく、荷受人が運送品に関する物的支配権を排他的に行使用することができることに求めるべきである。運送人の協力なくして運送品の占有を取得する可能性 (Zugriffs-möglichkeit) が荷受人に付与されていないと解している (Basedow/Dubischar, Anm. 24 zu §429 HGB)。Vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 19. 11. 1964, NJW 1965 S. 204.

(25) Basedow/Dubischar, Anm. 20, 21 zu §429 HGB, Anm. 8 zu §436 HGB; Staub/Helm, Anm. 52, 77 zu §429 HGB, Anm. 13 zu §436 HGB; vgl. Urteil des BGH vom 23. 10. 1981, NJW 1982 S. 1284.

(26) 拙稿・前掲二三頁以下参照。

## 二 荷受人による運送品の占有取得

### (一) 序

運送品の引渡には、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転することを要する。したがって、運送品の引渡のためには、運送人が荷受人に運送品の占有を移転することを要し、運送品は原則として荷受人によって直接的に占有取得されなければならない。<sup>(27)</sup>しかし、運送品の引渡には、荷受人が運送品を現実に受取<sup>(28)</sup>ることを要せず、運送人が荷受人の同意のもとに運送品の占有を中止し、運送品が荷受人の占有取得のために提供されればそれで足り、その結果として、荷受人は排他的に運送品の占有を取得することができる。例え<sup>(28)</sup>ば、運送品の占有移転の手続(例えば、占有改定)が荷受人の同意のもとに行なわれている場合には、運送人が運送品の直接占有を取得し、



荷受人は運送品の間接占有を取得するので、運送品の引渡は行なわれたことになるから、運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了する。それゆえ、運送品が税法上の理由により差し押さえられた場合<sup>(29)</sup>、運送品が税関に保管されている場合または運送品が運送車両、船舶または航空機等に閉鎖されている場合<sup>(30)</sup>には、運送品の引渡が行なわれたことにはならない。

なお、運送品の引渡については種々の問題があると考えられるが、運送品保管期間の終了と運送品の引渡との関係に関して、(1)運送品の引渡要件の一つが欠如した場合、(2)運送品が流動性物質(気体性、液体性またはバラ積の運送品)である場合および(3)運送品の一部引渡の場合について検討する。

(27) Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Staub/Helm, Anm. 63 zu §429 HGB.

(28) Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.11.1964, NJW 1965 S.204; Urteil des OLG Saarbrücken vom 30.4.1993, Transpr 1993 S.288; Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Staub/Helm, Anm. 63 zu §429 HGB; vgl. Schmidt, S.933.

(29) Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Staub/Helm, Anm. 69 zu §429 HGB; Urteil des OLG Hamburg vom 30.1.1986, Transpr 1986 S.229ff.

(30) Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Urteil des OLG Nürnberg vom 21.12.1989, Transpr 1991 S.99, 100; vgl. Staub/Helm, Anm. 69 zu §429 HGB.

また、Ladepapiereの単なる引渡では、運送品を引渡したことにならないが(Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Urteil des OLG Nürnberg vom 21.12.1989, Transpr 1991 S.99, 100)しかし、運送人が運送品に関する全ての影響力を行使する可能性を喪失することは必要ない(Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Urteil des BGH vom 27.10.1978, NJW 1979 S.493, 494)。

(二) 運送品の引渡要件の一つが欠如した場合

前述したように、運送品の引渡には、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転することを要する。しかし、例えば、運送品が運送給付の履行のために約定の目的地に到達した後、運送人が運送契約とは別の契約

の本旨に従つて運送品に一定の加工を加えたりする場合、または運送人と運送委託者との間に運送契約を含む複数の契約（混合契約）が締結されている場合（例えば、運送契約と寄託契約とが締結されている場合）に、運送人は、「荷受人の同意」を得ることなく、<sup>(31)</sup>または荷受人に運送品の占有を移転することなく、運送品の占有を中止（Besizaufgabe）して次の契約を履行したりすることがある。このような場合に、運送品の引渡は行なわれたことになるか否か。この点に関して、判例や学説においては見解が一致しているわけではない。

(1) 右の問題について、多数説は、当事者間に複数の契約または混合契約（gemischte Verträge）が締結されている場合（例えば、運送契約の終了後、運送人が運送品を受寄物として保管する場合や運送品に一定の加工を加える場合など）には、運送品が運送給付の履行のために約定の目的地に到達した後、運送人が次の契約を履行することにより、最初の運送契約に関する運送品保管期間は終了すると解している。<sup>(32)</sup>したがって、この見解によると、運送人と運送委託者との間に複数の契約が締結されている場合に、運送品が運送給付の履行のために約定の目的地に到達した後、運送人が次の契約を履行したとき、運送品の引渡の要件としての「荷受人の同意」を得ること、および「荷受人に運送品の占有を移転する」ことが行なわれなくても、ドイツ商法四二九条一項に定める運送品保管期間は終了し、運送人の運送品保管責任は消滅することとなる。<sup>(33)</sup>

(2) これに対し、デュセルドルフ上級地方裁判所は、次のように判示して多数説とは異なる見解を採用しているようである。すなわち、引越家具の運送を委託されて運送契約（以下、第一運送契約という）を締結した運送人は、さらに引越家具を寄託契約に基づいて保管し、そしてその家具の再運送のための運送契約（以下、第二運送契約という）を締結した。そして、第一運送契約には、運送人が運送品（家具）の包装を行なう旨の特約があった。運送品の包装に瑕疵があったために運送品に生じた損害の賠償請求権の時効期間を算定するに際し、その起算日の確定に関する事

案において、同裁判所は、この場合の時効期間は運送品の引渡の日の経過と同時に進行する (§14 Abs. 2 GüKUMT, §14 Abs. 2 HGB)<sup>(34)</sup> ことから、運送人が第一運送契約により運送品を受取り、運送品を保管し、そして第二運送契約に基づいて荷受人に運送品を引渡した日を基準にして包装の瑕疵により運送品に生じた損害の賠償請求権の時効期間の起算日を確定し、運送人による寄託契約上の運送品の保管 (zwischenzeitliche Einlagerung) も含めて、運送品は全期間にわたって運送人の連続的な保護下にあったことから、運送委託した荷送人と同一人であった荷受人は、運送品の寄託の日、すなわち第一運送契約の終了の日に運送品の状態を確認することができなかったと判示した。<sup>(35)</sup>

(3) 私見 右の判例に従えば、運送人が寄託契約に基づく受寄者として運送品を保管している場合にも、第一運送契約、寄託契約および第二運送契約に基づく各運送品保管期間については、それぞれの期間を単一の運送品保管期間と解しているから、運送人は、運送品を受寄物として保管している期間中、寄託契約法(ドイツ商法四一六条以下)上の責任を負うのか、または運送法上の責任を負うのか不明確である。けれども、同裁判所は、運送品の運送品保管期間とその寄託期間とを区別せず、第一運送契約の履行の際に発生した損害の賠償請求権の時効期間の起算日について第二運送契約に基づく運送品の引渡日を基準にすると解している関係上、運送人が運送品を受寄物として保管している期間についても、寄託契約法が適用されるのではなく、運送法が適用されると解されるのではないか。このように解することは不合理であり、本判決の見解には疑義がある。なぜなら、運送人と運送委託者との間に複数の契約または混合契約が締結されている場合(例えば、運送契約と寄託契約との場合、運送人が最初の運送契約の目的地において運送品の引渡後の運送に関する運送契約の締結を委託されている場合など)には、各契約は独立した契約であり、それぞれの契約における運送人の責任の成立要件や範囲は必ずしも一致しているわけではないからである。さらに言えば、本件のように、運送人と運送委託者との間において第一運送契約、寄託契約および第二運送契約が締結されて

いる場合には、運送人は、第一運送契約の荷受人の代理人として運送品を受取り、寄託契約の寄託者の代理人であると同時に受寄者として運送品を保管し、そして第二運送契約においては荷送人の代理人として運送委託をすることに  
もなるから、運送人は、運送人としての地位のほか、一人四役でそれぞれの地位に基づいて権利を取得し、義務を負  
うと解すべきである。それゆえ、運送人は、それぞれの契約における義務違反について個別的に責任を負い、運送品  
保管期間は各契約ごとに開始し、終了すると解すべきである。

(31) Staub/Helm, Anm. 64, 66 zu §429 HGB; Urteil des OLG Frankfurt vom 30. 5. 1984, TransPR 1984 S. 272.

(32) Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Staub/Helm, Anm. 64 zu §429 HGB; Urteil des OLG Hamburg vom 25. 10. 1984,  
TransPR 1985 S. 357; Basedow/Dubischar, Anm. 23 zu §429 HGB.

(33) むじやう コラーは、短期の中間または事後保管 (kurze Zwischen- oder Nachlagerungen) についで、これは運送給付の  
領域 (Transportphase) に含まれると解している (Koller, Anm. 6 zu §429 HGB)。

(34) GüKlMT 74, 「Güterkraftverkehrstarif für den Umzugsverkehr und die Beförderung von Handelsmöbeln in besonders  
für die Möbellehrung eingerichteten Fahrzeugen im Güterfernverkehr und Güternahverkehr」の略称である。

(35) Urteil des OLG Düsseldorf vom 10. 10. 1991, TransPR 1992 S. 269, 272.

(二) 運送品が流動性物質 (気体性、液体性またはバラ積の運送品) である場合

ドイツの判例および多数説は、運送品が液体または気体性物質 (例えば、油、ガスなど) である場合やバラ積の場  
合 (bei Tank- oder Silotransporten) の運送品の引渡について、運送品が運送人の運送品保管施設 (例えば、運送車  
両や船舶の船艙) から荷受人の運送品受取施設の中に入流したとき、荷受人は運送品の占有を取得すると解している。<sup>(36)</sup>

そして、その際、「運送品が荷受人の運送品受取施設の中に入流したとき」とは、運送品の流入開始時をいうと解する  
のが近時の判例であり、この見解を支持する学説もあるが、<sup>(37)</sup>運送品の流入完了時をいうと解する判例もある。<sup>(38)</sup>また、

へルムは、流動性物質またはバラ積の場合の運送品の引渡には、運送品の全部が荷受人の運送品受取施設に流入することを要すると解している。<sup>(39)</sup>

ところで、運送人の運送品保管責任が消滅し、運送品保管期間が終了するためには、運送品の占有が荷受人に移転されることを要することから、運送品が流動性物質である場合にも、運送人の運送品保管責任の消滅および運送品保管期間の終了の有無は、運送品の占有移転の有無によって左右されると解すべきである。それゆえ、「運送品が荷受人の運送品受取施設の中に流入したとき」とは、運送品の流入開始時をいうと解するのであれば、運送品が荷受人の運送品受取施設の中に流入を開始したときに、運送品の占有は荷受人に移転しており、<sup>(40)</sup>そして運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了すると解される。この場合、荷受人の運送品受取施設の中に流入していない運送品については、荷受人が間接占有を取得し、運送人が直接占有を取得することになる。これに対し、「運送品が荷受人の運送品受取施設の中に流入したとき」とは、運送品の流入完了時をいうと解するのであれば、運送品の占有は、運送品の流入が完了したときに荷受人に移転する。この場合、運送人の運送品保管責任が消滅し、運送品保管期間が終了するためには、運送品の全部の流入が完了することを要する。

もつとも、「運送品が荷受人の運送品受取施設の中に流入したとき」とは、運送品の流入完了時をいうと解する場合には、運送品が荷受人の運送品受取施設の中に流入を開始した後、運送品の流入が中止したとき、荷受人の運送品受取施設の中に流入した運送品は、運送人の事実上の支配領域を離れ、荷受人の支配領域に属していることになるが、運送人は、運送品の一部が荷受人の運送品受取施設に流入したとき、その流入した運送品についても運送品保管責任を負うことになるのではないか。しかし、運送品の一部引渡（後述）の問題や運送品の引渡またはその受取に関する運送契約関係者間の法的安定性の要請に鑑みると、<sup>(41)</sup>流動性物質である運送品の場合の運送品保管期間は、特約がない

限り、運送品が運送人の運送品保管施設から荷受人の運送品受取施設に移動したとき、その移動した運送品について終了すると解することが相当である。

- (36) Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Prütßmann/Rabe, Seehandelsrecht, 3. Auflage, Anm. D2 b) dd) zu §606 HGB; Urteil des BGH vom 19.4.1982, LM (Lindemaijer-Möhning, Nachschlagewerk des BGH) §606 HGB Nr. 7; Urteil des OLG Hamburg vom 21.5.1981, VersR 1982 S. 62. 拙稿・前掲三三頁以下参照。
- (37) Urteil des BGH vom 19.4.1982, LM zu §606 HGB Nr. 7; Urteil des OLG Hamburg vom 21.5.1981, VersR 1982 S. 62; vgl. Koller, Anm. 6 zu §429 HGB; Prütßmann/Rabe, Anm. D2 b) dd) zu §606 HGB.
- (38) Urteil des OLG Hamburg vom 7.12.1979, VersR 1979 S. 347.
- (39) Staub/Helm, Anm. 67 zu §429 HGB; vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.11.1964, NJW 1965 S. 204; Urteil des LG Köln vom 6.12.1966, MDR 1969 S. 511.
- (40) この場合には、荷受人は運送品の間接占有を取得し、運送人は運送品の直接占有を取得する。
- (41) ドイツ商法四三三条により運送品処分権を有する荷受人は、運送品または運送状が荷受人に引渡されていない限り、または荷受人がドイツ商法四三五条により運送人に対し運送品引渡の「訴え」を提起していない限り、運送品処分権を行使して、運送の中止、荷受人の変更等を指図することができるのであるから(ドイツ商法四三三条参照)、荷受人による運送品の一部受取後に新たな荷受人への運送品の引渡が運送人に対して指図されることも可能である。
- 拙稿「荷送人の運送品処分権と荷受人の権利」奈良法学会雑誌第七卷第三・四号、境 一郎教授・筒井信定教授・村田治美教授退職記念号一〇九頁参照。

#### (四) 運送品の一部引渡

運送品の引渡には、運送人が運送品の全部を荷受人に引渡すことが原則である。しかし、運送品の一部が引渡された場合に、その引渡は、ドイツ商法四二九条一項に定める運送品保管期間を終了させ、運送人の運送品保管責任を消滅させる運送品の引渡であると解すべきであるか否かは問題である。

(1) 右の問題について、ヘルムは、運送品の一部が引渡された場合には、運送品の引渡の効果は、運送人が残りの運送品の保管を継続している限り、引渡された運送品について発生する。このことは、運送人が運送品の荷卸義務を負い、そして荷卸が中断されている場合にも同様である。しかし、荷受人が荷卸義務を負う場合には、全運送品に対する運送人の運送品保管責任は、荷卸のために合意による占有の移転 (Übergabe zur Entladung) により消滅すると解している。<sup>(42)</sup>

(2) ドイツの多数説は、運送品の引渡と運送品の受取とは事実上一致する行為であると解し、<sup>(43)</sup> そして、運送品の受取には、荷受人が運送品の全部を受取ることを要し、運送品の一部を受取るだけでは足りない<sup>(44)</sup>と解している。この見解によれば、運送品の引渡の場合にも、運送人が荷受人に運送品の全部を引渡すことが運送人の運送品保管責任を消滅させ、運送品保管期間を終了させると解される。そして、運送人が荷受人に運送品の一部を引渡した場合には、その引渡は、個別的に独立した (selbständige) 運送品の輸送 (例えば、約定の数量を数回に分けて運送する場合) が問題になるときにのみ、引渡された運送品に関する運送人の保管責任を消滅させ、運送品保管期間を終了させるのに対し、運送契約上分割されえない関連性のある (zusammenhängenden) 運送品の一部の引渡は、その引渡された運送品に対する運送人の保管責任を消滅させないと解することになるであろう。<sup>(45)</sup>

(3) 私見 運送品の一部が引渡される場合には、ヘルムの見解を支持して、その引渡された運送品について運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了すると解することが合理的である。なぜなら、荷受人は、運送品が到達地に到着しても当然に運送品の受取義務を負うものではなく、運送品の占有を取得する前または取得した後<sup>(46)</sup>に運送品を検査し、その後<sup>(46)</sup>に運送品を受取るか否かの決定を行なうことも任意にでき、また運送品の一部の受取後に残りの運送品の受取を拒否することもできるからである。これに対し、運送人は、運送品の一部だけでも荷受人に引

渡せば、その運送品に関する事実上の支配権限を喪失することとなるから、荷受人に占有を移転した運送品について運送品保管責任を負わないと解することが運送人には好都合であると解されるからである。

なお、多数説によると、運送品の一部が荷受人に引渡された場合には、残り全部の運送品が荷受人に引渡されない限り、全部の運送品に関する運送人の運送品保管責任は消滅しないことになり、運送人は荷受人に占有を移転した運送品についても保管責任を負うことになるのではないか。それゆえ、荷受人が運送品の一部を受取った後に残りの運送品の受取を拒絶した場合、または運送人が運送品の一部を引渡した後に残りの運送品の引渡の停止を指図された場合(ドイツ商法四三三条参照<sup>(47)</sup>)には、荷受人に引渡された運送品に対する運送品保管責任に関して運送人、荷受人および荷送人間の法律関係は複雑にならざるをえない。したがって、場所的および時間的な運送給付上の態様を踏まえると、運送人が運送品を荷受人に引渡せば、それが運送品の一部であるときにも、運送品の引渡であり、そして占有が荷受人に移転した運送品に関して運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了すると解することが運送給付の簡易・迅速性を求める運送契約法の要請に合致すると考えられる。

- (42) Staub/Helm, Anm. 56 zu §429 HGB.
- (43) Basedow/Dubischar, Anm. 20, 21 zu §429 HGB, Anm. 8 zu §436 HGB; Staub/Helm, Anm. 52, 77 zu §429 HGB, Anm. 13 zu §436 HGB; Urteil des BGH vom 23. 10. 1981, NJW 1982 S. 1284.
- (44) Koller, Anm. 2 zu §436 HGB; Baunbach/Duden/Hopt, Anm. 2 zu §436 HGB; Schlegelberger/Gebler, Anm. 3 zu §436 HGB; Urteil des OLG Düsseldorf vom 20. 6. 1985, Transpr 1985 S. 254.
- (45) Vgl. Schlegelberger/Gebler, Anm. 3 zu §436 HGB; Urteil des OLG Düsseldorf vom 20. 6. 1985, Transpr 1985 S. 254. 拙稿・前掲「ドイツ商法四三六条に定める「運送品および運送状の受取」と荷受人の支払義務」三二頁参照。
- (46) 拙稿・前掲「ドイツ商法四三六条に定める「運送品および運送状の受取」と荷受人の支払義務」三三頁以下参照。



(47) 拙稿・前掲「荷受人の運送品処分権と荷受人の権利」一一四頁以下参照。

## 六 お わ り に

ドイツ商法四二九条一項によれば、運送人が荷受人に運送品を引渡すことにより、運送人の運送品保管責任は消滅し、運送品保管期間は終了する。そして、判例および多数説によると、運送品の引渡には、運送人が荷受人の同意のもとに荷受人に運送品の占有を移転することを要すると解されている。

そこで、本稿において私は、ドイツ商法四二九条一項に定める「運送品の引渡」と同法四三六条に定める「運送品の受取」とが事実上一致する行為であると解する（ドイツの多数説）場合には、運送品の引渡の要件である「荷受人の同意」と運送品の受取の要件である「荷受人による運送品受取の意思表示」とを区別すべき実質的意義はないが、しかし、運送品の占有が荷受人の同意のもとに荷受人に移転しても、荷受人による運送品の受取が終了しない場合がある。この場合、運送人から荷受人への運送品の占有移転は、運送人の運送品保管責任を消滅させ、運送品保管期間を終了させると主張し、そして「荷受人の同意」については次のように解した。

まず、運送品が営業期間中に占有移転される場合の荷受人の同意は、運送人による運送品が運送契約の本旨に従って履行されているか否かを確認するために運送品の受取を留保して運送品の占有を取得することに関する荷受人の意思の表示であると解した。なぜなら、荷受人が運送品の占有を取得し、これを検査した後、運送品が運送契約の本旨に従って履行されていないことが判明した場合には、荷受人は原則として運送品の受取を拒絶することになるからである。

次に、運送品が営業期間外に占有移転される場合の荷受人の同意は、運送人による運送品が運送契約の本旨に従

つて履行されている限り、運送品受取の法律効果を次の営業時間の開始時に発生させることを条件とした運送品の受取に関する荷受人の意思の表示であると解した。それというのも、荷受人は、運送品受取後の業務執行を考慮すると、営業時間中に運送品を受取ることが好都合であり、営業時間外の運送品の占有移転に同意することが直ちにドイツ商法四三六条に定める運送品受取の意思の表示とみなされるのであれば、運送品の占有移転に同意を与えることはないと考えられるからである。

したがって、ドイツ商法四二九条一項に定める運送品引渡の要件として、運送品の占有が運送人から荷受人へ移転する場合は「荷受人の同意」は一定の条件の付いた運送品受取の意思表示であると解すべきであると主張した。