

の如くせざるべからざるの理由あらされはなり。

船舶貸借契約は以上述べたるが如き性質を有するものなり。此契約は書面に作り契約者各一通を所持することを要す(商法第八百八十七條第一項)。此規定は商業社會の習慣に基き歐米各國の法律に採用されたるものを直ちに移したるものなり。然しながら此書面は契約を證明するの具にして契約を締結するの要素には非ず故に双方に於て履行するに於ては書面に作らざるも可なり。只裁判所の保護を仰がんとするときは證書を提出せざる可からざるなり。此證書には如何なることを記す可きやは一も法令に明文なきを以て當事者は商業上の習慣に従ひ隨意に之を作爲することを得へし。

第二節 碇泊期間の計算

船舶貸借に關する規定を設くるに當り我立法者は殆んど無用と思惟す可き法文二條を掲げたり。即ち第八百八十八條及び第八百八十九條是なり。其中第八百八十八條は碇泊期間のみに關するに非されども碇泊期間に關すること多く且つ他に説明すへき適當の場所なきを以て茲に之を一言し置かん。

商法第八百八十八條に曰く「繫船場、碇泊期間、超過碇泊期間と超過碇泊に付ての損害賠償とは別段の契約あるに非されば其地の慣習に依りて之を定む」と。此法文は何等の必要ありや。我商法は其第一條に於て「商事に於て本法に規定なきものに付ては商慣習及び民法の成規を適用す」と明言するを以て。商法第八百八十八條に列記する事項の如きは民法に成規なきは明なれば商法に於て規定せざる限りは商慣習に従ふ可きは當然にして敢て爰に明文を掲ぐるの必要なきなり。然るに我立法者が之を掲げたる理由は如何。蓋し商法草案起稿者は外國法律に斯る事項を商業社會の習慣に任せずして劃一の規定を爲したるものあるを見て我法典に於ては其主義を一變せんとするに銳意なりしかは之を明言せんとして終に商法第一條あることを忘れ第八百八十八條を設けたるなり。然るに我立法者も亦之に注意せずして草案のまゝ此法文を存したるならん。

商法第八百八十九條に曰く「碇泊期間及び超過碇泊期間の計算には一般の休日及び風雨其他天然若くは法律上の妨碍に因りて荷積又は荷卸を妨げられたる日を算入せず」と。爰に碇泊期間とは荷積若くは荷卸の爲めに船舶が或る港に碇泊す

る時間を云ふものにして此間は船舶は必ず碇泊して賃借人に荷積又は荷卸を爲さしめざる可からず。又超過碇泊期間とは碇泊期間を經過したる後に賃借人が荷積若しくは荷卸を終らざる爲めに船舶が尙ほ碇泊しつゝある時間を云ふなり。此碇泊期間及び超過碇泊期間の起算方法及び日數は前に述べたる如く別段の契約なきときは商慣習に依り定む可きものなるに其日數を計算するに當ては其間に一般の休日ありて人夫を使役すること能はざるか又は風雨劇しきが爲め荷物の積卸を爲すことを得ざるか又は法律の結果により荷積荷卸を爲す能はざる時間あるときは皆之を除去すへしとは我商法第八百八十九條の命ずる所なり。是れ其實質に於ては敢て非難すへき規定にあらざれども我立法者は碇泊期間、超過碇泊期間と超過碇泊期間に付ての損害賠償とは當事者双方の意思と商慣習とに任ずるの原則を取りながら何故に全然之に任せずして荷積荷卸を妨げられたる日は契約の如何を問はず商慣習の如何に關せず之を除去せざる可からずと規定したるや。是等の日を算入するときは公益上何等の害がある。之を契約と習慣とに一任するも若し此規定に反對なる習慣ありて賃借人に於て不利益と思料

するときは契約の明文を以て之を避くることを得べし。尙ほ何ぞ法律の明文を以て必ず斯くせざる可からずと嚴命するの要あらんや。

第三節 禁令其他不可抗力の船舶賃貸借契約に及ぼす効果

船舶賃貸借契約を締結し既に荷物を積込みたるも未だ航海を始むる前に宣戰布告等の原因により到達地と貿易交通を禁止せられ契約を履行すること能はざるに至るときは其契約は當然解除せられたるものとす。且此解除に付ては當事者の何れにも毫も過失の責む可きものなきを以て假令一方に於て爲めに損害を被ることあるも他の一方に對し之か賠償を求むることを得ず(商法第八百九十一條第一項)。若し既に船舶出帆したる後に此禁止令に遇ひ歸航せざる可からざるときは其船舶は只往路のみ借りたるときと又往復共に借りたるときとを問はず共に往路のみの運送賃を支拂ふの義務あるものとす(商法第八百九十一條第二項)。是れ既に航海に就きたる後自己の過失に因らずして航海を中止せざる可からざるに至りたるときは尙ほ其航海を終りたるものと見做すを以てなり。此場合に

於て日を以て運送賃を定めたるときは往路全部の運送賃は如何にして計算するやと云ふに普通の場合に基き時日を認定するの外なかる可し。

以上二個の場合に於ては當事者の双方に過失なきを以て一方が自己の所有物の爲めに支出したる費用は對手人をして之を償はしむること能はず。故に荷積荷卸の費用は賃借人に於て負擔す可きものなり(商法第八百九十一條第三項)。又我商法に明文なしと雖も艤裝其他船舶に關する費用は船舶所有者の負擔に屬す可きこと疑を容れざるなり。

次に到達港封鎖せらるゝか又は其他の處分により閉鎖せられたるときは船舶賃貸借契約は如何なる影響を受く可き乎。此場合に於ては到達港の屬する國と交通貿易すること能はざるに非ざるを以て直ちに航海を止めざる可からざるに非ず。故に船長は先づ賃借人の指揮に従はざる可からず。然れども若し賃借人に於て指揮を爲さざるか又は指揮あるも到底實行すること能はざるときは船長は自己の判断を以て到達港の最近の港に入港するか若くは發航の港に歸航するかを定む可きものとす。而して之を定むるに當ては何れか尤も賃借人の利益なる

へきやを標準とせざるべからず(商法第八百九十二條)。

此封鎖の場合と前に述べたる交通貿易禁止の場合とにより船長の義務異なる所以如何。左に之を述ぶ可し。

第一 封鎖の場合には交通貿易禁止の場合の如く積荷を到達港の所屬國に輸入する計畫其れ自身が違法なるに非ずして只封鎖を破り輸入することのみが違法なるを以て到達港封鎖せらるゝも其封鎖を破らずして賃借人の目的の如く荷物を引渡すの方便必ずしも無しとせざるなり。

第二 封鎖は命令のみを以て有効なるものに非ず。必ず交際諸國に通知し且つ封鎖を實行せざる可からず。故に單に封鎖の命令あることを知るも未だ必ずしも到達港に入ること能はざるものと爲すを得ず。

第三 封鎖は一時のものなること多く又戰爭の勝敗により或は之を解放し或は之を排除することあり。故に一度封鎖ありたるとするも船舶が入港せんとするときは尙ほ同一の状態に在るへきや否やは豫め知ると能はざるなり。

此の如く封鎖は法律上必ずしも契約の履行を不能とするものに非ざるを以て封

鎖ありたりとも直ちに契約を解除すること能はず。船長は先づ賃借人の意思に従ひ最も賃借人に利益ある方法により契約を履行するの義務あり。併しなから到達港の最近の港に入ること頗る危険なるか又は之に入るも賃借人の目的を達すること能はざるが如き場合に於ては船長は賃借人の利益の爲めに發航の港に歸航せざるべからず。

此封鎖に關する規定は戰時に在て入港を斷絶するの手段を取る場合例へば船舶を沈めて河口を壅塞し或は堀割を閉鎖する等の場合にも總て之を適用す可きものなり(商法第八百九十二條)。

次に航海の起始又は繼續が不可抗力に因り一時妨げられたるとき。例之本國若くは外國政府の命令を以て船舶を抑留せられたるとき若くは颶風等の爲め航海を遅延し又は停止したるときは固より當事者の力を以て左右するに能はざるものなれば一方が損害を被ふるも對手人に對し其賠償を要求するを得ず。且又其妨害は單に一時のものなるを以て當事者は之を以て契約解除の原因と爲すこと能はずして必ず契約を履行せざる可からず。然れども此妨害の爲め航海

を停止したるときは其停止中賃借人は自ら荷積荷卸其他の費用を支辨し積荷を船舶より取出し之を處分することを得へし(商法第八百九十三條)。是れ停止の爲めに航海の目的を失ふか如きことあるを以て賃借人に此權利を與へて其利益を保護するに必要な處分を爲すことを得せしめたるなり。此權利の有無は如何なる結果を來すやと云ふに若し此權利なからんか船長は到達港に至るまで荷物の引渡を拒むとを得るのみならず假令賃借人の請求に應じ荷物の陸揚を承諾するも之が爲め船舶に底荷を積入るゝか如き必要を生ずるときは賃借人は之を賠償せざる可からざるにあり。

此積荷處分の權利は運送賃に如何なる影響を及ぼすやと云ふに毫も影響を及ぼすことなし。船長は此處分ありたるにも拘はらず航海を終りたると同じく運送賃の全部を請求することを得へし。何となれば此處分を爲すの權利は單に荷物を中途にて取出し之を處分するの權にして運送契約を解除するの權利には非ざればなり。然れども立法論としては場合に依り相當の賠償を與へて契約を解除することゝするも或は可ならん乎。

第四節 賃借人の権利義務

船舶賃借に於て契約上賃借人の有する権利義務は頗る多しと雖も我商法第二編第五章第一節に於て定めたる法律上の権利義務は各一なり。今爰に之を説明せん。

契約は當事者の合意により成立するものなるを以て之を解除するにも亦當事者の合意を以てせざる可からざるは法理上の原則なり。然れども船舶賃借契約は發航地と到達地との商況に基き取結ぶもの多き故に物價の高低等あるときは賃借人に於て貨物の輸送を中止し運送契約を解除せんとすること亦少なしとせず。又斯る場合に於ては之を解除せしむること却て國家經濟上の利益なり。茲に於てか我立法者は斯る場合に於ては賃借人は契約を解除するの権利あることを認めたり。然りと雖も一旦契約したるものを突然解除するときは船舶所有者は之が爲めに正當に得べかりし所の利益を失ふを以て賃借人は之に對して報償を與へざる可からず。其報償の金額は我商法に於ては運送賃の半額と定めたり(商法第八百九十四條)。

又此契約解除の権利は何時にても行ふことを得るものに非ず只船舶が未だ荷積を初めざるに限り(全條)。何となれば既に荷積を初めたるときは契約履行に着手したるものなれば其後に至り賃借人の都合により其續行を中止するとも爲めに契約を解除すへき理由あらざればなり。

此契約解除を爲すには固より賃借人より明示の申込を爲す場合多けれども又事實より契約の解除を推認す可き場合あり。即ち契約に従ひ船舶を發航地に回送し契約上若くは慣習上の碇泊期限間其處に止まり荷積を待つも賃借人毫しも荷物を引渡さざるときは契約は解除したるものとし賃借人は明示の契約解除の場合と均しく運送賃の半額を船舶所有者に拂渡す可きものにして船舶所有者は之を請求するの權あり(商法第八百九十四條)。

契約の解除は當事者双方の契約より生じたる権利義務を消滅せしむるを以て賃借人は爾後船舶に對して何等の權利を有せず。故に契約解除の後には船舶所有者は直ちに船舶を他人の用に供することを得べく。而して之が爲めに得たる賃錢は船舶所有者の有に歸し賃借人は其拂ふ可き所の金額(即ち運送賃の半額)より之

を控除することを求むるを得ず又契約解除ありたるが爲めに船舶所有者が支出す可き費用を減じたるの事實あるも賃借人は其利益を享くることを得ざるものとす(商法第八百九十七條)。

次に賃借人の義務を述べんに賃借人は既に荷物を積込みたる後自己の過失により其荷物を没収せられ又は差押へられたるときは運送賃の全額を支拂ひ且之が爲めに生じたる損害を賠償するの義務あり(商法第八百九十五條)。今例を擧げて之を説明すれば賃借人が船舶所有者若くは船長の許可を得ずして戦時禁賣品を積込みたるが爲めに積荷若くは積荷船舶共に没収せられたるか又は賃借人が負債の償却を怠りたるが爲めに債権者より積荷の差押を受け爲めに船舶をして出帆すること能はざらしめたるが如き場合はなり。斯る場合に於ては賃借人は運送賃の全部を支拂ひたる上尙ほ損害賠償の責に任せざる可からず。決して其國家の處分に出でたるを口實として義務を免るゝことを得ざるものとす。

第五節 船長の権利義務

碇泊期間内に賃借人毫も積荷を引渡さざるときは契約解除と認む可きものなる

ことは既に説明したる所なるか若し賃借人に於て積荷の一部のみを引渡したるときは如何なる結果を生ず可きや。此場合に於ける船長の権利義務は即ち此に説明せんとする所なり。

右の場合に於て船長は碇泊期間の盡くると同時に直ちに出帆するの権利を有し賃借人は之に對して異議を唱ふることを得ず(商法第八百九十六條)必ず運送賃の全額を支拂ひ(商法第九百五條)且つ積荷不足なるが爲めに底荷を積入るゝ等の必要ありて船舶所有者に損害を生じたるときは之が賠償を爲さざる可からず。啻に之のみならず積入れたる荷物些少にして運送賃の擔保に足らざるときは船長は其擔保の補充を求むることを得へし(商法第八百九十六條)。是れ法律の明文を以て船長に與へたる権利なるを以て若し賃借人に於て船長の請求あるも擔保を補充せざる場合には運送人は之を理由とし契約解除を求むるの権利ある可きなり。

此の如く碇泊期間内に荷物を積入れざるときは船長は直ちに航海を爲すの権利あれども此権利は單に賃借人にして随意に契約を解除せしめざるの権利にして

船長が自己の意思を以て契約を解除することを得るの権利に非ず。故に船長が航海せざらんと欲すと雖も賃借人は之を強て航海せしむることを得べく船長は之を爲すの義務あり(商法第八百九十六條)。從て賃借人に於て運送賃に對する擔保を供し船舶の出帆を請求したるとき船長之に應ぜざれば亦契約違反の責に任せざるべからず。

右に述べたる如く荷物の一部積入は契約解除の原因とならざるを以て賃借人は依然其賃借したる部分の使用權を有し船舶所有者は賃借人の承諾あるに非されば他の荷物を積入れ運送賃を得ること能はず。從て賃借人の承諾を得て荷物を積込みたるるときも之に因りて得たる運送賃は賃借人より得べき運送賃より之を控除せざる可からず(商法第九百五條第二項)。

第二章 船荷證書

船荷證書は貨物運送契約を明示する爲めに船長より荷主に交付する所の證書なり。我商法第八百九十九條第二項末段には船荷證書の一通には荷主の署名捺印を得て船長の手許に備へ置くことを規定すれども是れ後日船荷證書の記載に就き

爭論起りたるとき確實の證據を得んとするの便宜に出でたるものにして此一通と雖も荷主より交付したるものと見ること能はず只船長が作りたるものに荷主の證印を加へたるものに過ぎざるなり。

船荷證書は貨物運送契約の證書なるを以て普通貨物運送契約に於ては必ず船長より此證書を得て契約の條件を明かにするの具とす。又此證書は次に述ぶる如く商業社會に頗る金錢融通の便を與ふるを以て船舶賃貸借の場合にも亦常に之を發行すること歐米商業社會の一般の慣習なり。

船荷證書は此の如く總ての貨物運送契約に於て荷主と運送人との權利義務を定むる基本なるを以て此證書の記載は運送品に對する船長の責任を伸縮すべし。爰に於て立法者は船荷證書の事を規定するに方り併せて運送品に關する船長の責任を規定せり。故に余も亦本章に於て船荷證書の何たるを説明したる後船長の運送品に對する責任を述べん。

第一節 船荷證書の性質及ひ効力

船荷證書は運送品を受取りたる後船長より荷主に交付する證書なれども單純な

る積荷の受取證書に非ず。積荷を運送するに就き荷主と船長との権利義務を明かにする證書にして荷主若くは積荷受取人と船長との間は勿論是等の人と保險者との間に於ても亦完全なる證據力を有す。併しながら此證書は確定證據 (conclusive evidence) に非ざるを以て通常の立證方法により反對の證明を爲すを得べし (商法第九百一條)。又此證書は管に荷主、船長其他關係人間に於ける運送契約の證據なるのみならず貨物其物を代表し英國法律に所謂權利證書 (document of title) なれば之か移轉は貨物其物を引渡したると同一の効果を生ずべし (商法第三百六十九條)。且此證書は或る人に宛て又は指圖式若くは無記名式にて發行するを得るを以て (商法第八百九十九條第三項) 商業社會に於ては此證書を轉讓して貨物の賣買を爲し金銭の融通を爲すを常とす。今金銭融通の一例を擧ぐれば倫敦の一商人より横濱の一商人に貨物を送るに當り若し通常の手續に因るときは貨物日本に到着したる後代價を回送するを待たざる可からず。是れ甚だ時日を要することにして敏捷なる商業社會の得て堪ゆる所に非ず。此に於てか荷主は荷積を終へ船長より船荷證書を得るときは之を直接に積荷受取人に送らず横濱の銀行と取引ある倫敦の銀行に持參し其船荷證書を渡し相當の金額を受け倫敦の銀行は此船荷證書を横濱の銀行に送致し横濱の銀行は積荷受取人が金員を拂込むを待ち船荷證書若くは貨物を引渡すなり。

船荷證書は貨物を代表する權利證書なるを以て此證書の所持人は反對を認定す可き特別の事情あるに非されば貨物の所有者なり。故に船荷證書が善意の第三者の手に渡りたるときは荷主は復た積荷に對し所有者たるより生ずる權利を行ふこと能はず。即ち我商法第五百七十二條の取戻權の如きは之を行ふことを得ず。且船荷證書は多くは指圖式若くは無記名式にて發行するを以て貨物運送中に諸人の手に轉讓し船長は其運送中の貨物は現に何人の所有に屬するやを知ると能はず只船荷證書を占有する者を以て所有者と看做さる可からず。故に商法第九百二條に船長の運送品引渡の義務を規定し船長は到達港に於て運送品附帶費用海損并に立替金の辨償及び受取證書を受けて船荷證書所持人に運送品を引渡す義務ありと云へり。其中附帶費用とは如何なるものを指すや或人之を説明して曰く是れ船長が運送賃の外に慰勞金若くは謝金の名を以て求むる所謂酒

手を指すものなりと。若し果して然らば歐米諸國の習慣は余之を知らずと雖も我國に於ては斯る種類の金錢は一般の場合に於て權利として之を請求し得べき性質のものに非ざるのみならず海上運送に於ても亦斯る習慣あるを聞かざるなり。然るに今法律の明文を以て之を一の權利と認め貨物に對し差押權を行ふことまでも許したるは其理由を解すること能はず。故に余は此附帶費用とは酒手の如きものを指すに非ずして船長か荷主の爲めに運送契約以外の所爲を爲したるとき例之貨物を配達したるか如き場合に於ての報酬を指すものなるへしと考ふ。

船荷證書を指圖式若くは無記名式にて發行したるときは、是れ指圖證券若くは無記名證券の尤も著しき例なるを以て關係者の權利義務は商法第一編第七章第十一節の原則を適用す可きなり。

又船荷證書は一の運送狀なるを以て法令の明文上若くは規定の性質上反對の生ぜざる限りは、商法第一編第八章第七節に掲ぐる運送狀に關する規定を適用す可きは特に説明するを要せざるへし。

第二節 船荷證書の發行及び記載

船荷證書は荷積を終りたる後二十四時間内に之を發行することを要す(商法第九百條)。是れ荷主をして前に述べたる如く金錢の融通を爲し又は積荷を保險に付する等一切の便利を得せしめんが爲めなり。而して荷主も亦船長に速に出帆するの便利を與へんが爲めに同一の時間内に積込みたる貨物の關稅受取證書及び關稅明細書を船長に交付せざる可からず(商法第九百條)。是れ既に述べたる如く船長が航海に際し船中に備へ置かざる可からざる書類なるを以てなり。

船荷證書は荷主の求めあるときは幾通にても交付す可きものなることは我商法の規定なり(商法第八百九十九條第二項)。英國にては三通を普通とす。佛國商法は少なくとも四通を發行す可きことを命す其中一通は荷主の爲め一通は積荷受取人の爲め一通は船長の爲め一通は船舶所有者の爲めにするものなり。又船荷證書の一通を船長が保存するは各國普通のことにして我商法に依れば之には荷主の署名捺印を要す。其他は皆船長の署名捺印のみを以て足れりとす(商法第八百九十九條第二項)。

此の如く船荷證書は幾通にても發行するが故に法律上二個の問題を生ず。

(第一) 荷主に於て二通以上の船荷證書を他人に渡したるときは二人以上の人より荷物の受取を申出つることあるべし。此場合に於て船長は其中の何人が正當の権利者なるかを確むることを要せず直ちに運送品を公の倉庫に寄托するか又は區裁判所の命令により之を他人に寄托し船荷證書の所持人の間に於て権利の優劣を争はしめ之に對する裁判所の判決を待ち權利あるものに其物品を引渡すべきものなり(商法第九百二條末段商法施行條例第五十一條)。

然らば裁判所が二人以上の船荷證書の所持人の權利を定むるには如何なる點を審理す可きものなるや。我商法には此點に就き明文を掲げたるものなし。英國法律に依れば第一に船荷證書を荷主より適法に受取りたる者は貨物を引取るの權利を有す(Caldwell v. Ball, 11. R. 305)。其理由を見るに船荷證書は貨物を代表する證書なるが故に此證書の移轉は完全に貨物の所有權を移轉す。故に荷主が一たび船荷證書を他人に渡したるときは其時を以て直ちに貨物の所有權を失ふを以て後に再び他の船荷證書を渡すことあるも最早船荷證書移轉の効力を生ずること

能はざるを以てなり。然らば船長若くは他の荷物の受寄者は荷物を引渡すに當りて船荷證書を提供する人が果して第一に船荷證書を受取りたる人なるや否やを確むるの責任あるやと云ふに決して此責任あることなく若し他に第一の受取人あることを知らず善意にて貨物を引渡すときは之を以て全く其責を免るゝものなり。恰も彼の流通證書の引受人が善意に手形所持人に支拂を爲したるときは其支拂は總ての關係者に對し完全なる効力を有すると同一の原理を適用するものなり。

(第二) 船荷證書を數通交付したる場合に船長は其一通のみを提供したる人に運送品を引渡すことを得るや將た交付したる總ての船荷證書を持參するに非されば貨物を交付すること能はざるやの問題あり。我商法は爲替手形に付ては債務者は數通の中孰れによりて支辨するも之に因りて其責を免るゝとを規定すれども(商法第七百六十二條)船荷證書を數通交付したる場合に就ては何等の明文を掲げず。之を外國法律に照すに獨逸商法は數通の船荷證書を皆返還するに非ざれば荷物を引渡す可からずと規定せり(獨逸商法第六百六十一條)。ロエスレル氏は

我商法草案に明文を掲げざりしも尙ほ當然獨逸商法の規定に準ずべきものゝ如くに説明せり。然るに英國法律にては全く之に反對の判決例を見る。即ち船荷證書を數通發行したるときは船長が善意を以て其一通の所持人に荷物を引渡したるときは之を以て其責任を免るゝものとせり(Glin, Mills & Co. v. East India Dock Co., 7 App. Cas. 591)。此全く相反對する外國法律中何れが尤も道理に適し商習慣に合するや余は未だ之を斷言すること能はず。然れども商業上の便宜より立論すれば一通のみを提供して貨物の引渡を受くるこそ尤も便利なるべく又爲替手形と船荷證書との間に區別を立てざる可からざるの理由は余之を解すること能はざるなり。法典調査會に於ては深く商業の實際に鑑み適當の明文を掲げんことを望む。

以上船荷證書發行のことを説明せん。是より船荷證書に記載す可き事項を述べんに左の如し(商法第八百九十九條)。

第一 船名及び國籍

第二 船長の氏名

第三 荷主の氏名及び積荷受取人の指示

法文には荷主と記すべき所に船舶賃借人と書せり。是れ立法者の不注意より生じたる錯誤なる可しと信ず。船荷證書は船長が運送の爲めに受取りたる貨物に對して發する證券にして決して船舶賃借人に特別なるものに非ず。從て爰に記す可きものは一般荷主の氏名ならざる可からず。我商法は船荷證書と題する節に於て三たび船舶賃借人なる文字を用ゆれども(商法第八百九十九條第一項第三號及び第二項第九百條第二項)何れも荷主と記すべきものにして草案には明かに荷主と記せり。然るに我立法者は前節に船舶賃借を規定し荷主は即ち賃借人なりしかは船荷證書は普通貨物運送契約にも發行するものなることを忘却して斯る杜撰の變更を加へたるものならん乎。

第四 荷積港及び到達港

第五 貨物の種類、數量及び各箇運送品の員數、記號、番號、外包の方法

第六 運送賃に付ての約定

第七 年月日

第八 交付したる船荷證書の數

第三節 運送品に對する船長の責任

船荷證書は運送契約を證明する第一の證據にして之には貨物の種類、數量及び各箇運送品の員數、記號、番號、外包の方法等を記載するを以て船長が運送品を引渡すに當りては此記載に適合する貨物を引渡さるべからざるは言を待たず。然らば若し貨物の種類に相違ありたるるとき例之船荷證書には米と記載しあるものが麥なりしか又は葡萄酒と記載しあるものが麥酒なりし等のことあるときは船長の責任は如何なるべきか。船荷證書は前にも述べたる如く確定證據にあらざるを以て其記載は實際受取りたる貨物と相違することを證明することを得べく。若し米と記載あるも實際引渡を受けたるものは麥酒なりしか、又は葡萄酒と記載あるも實際受取りたるものは麥酒なりしことこの證據判明なるときは船長は何等の責任なきは明かなり。當に是のみならず船荷證書の記載は事實に相違せりとの積極的證據を提出せざるも若し外包の儘又は蓋を閉ちたるまゝに貨物を受取

りたるときは其外包若くは蓋を閉ちたるまゝ之を引渡すを以て充分なりとす。故に外部に毀損したる點なきときは縱令其物の種類、數量等に相違あるも(即ち葡萄酒と記載しありしものか水なりとも、又一斗入と記載しありたるものか僅に一升なりしとも)船長は其責任を負ふことなし(商法第九百一條第二項及び廻漕貨物取扱條例第八條末文)。是れ船長が貨物を受取るに當り外包又は閉蓋あるものは之を開放して其貨物の種類若くは數量を検査するは實際爲し得べからざることなるを以て船長をして之に對し責任を負はしむるの理由なきを以てなり。故に斯る場合に於て船長に責任を負はしめんと欲せば殊に明約を爲すことを要す。明約を爲すときは船長は隨意に危険を負擔するものなれば實際外包若くは閉蓋を開放して検査したるや否やは問ふ所に非ざるなり。且又船長は外包の儘若くは閉蓋の儘に引受くるも之を積荷受取人に引渡すときに外部に毀損ありて其毀損は直接間接に内部に變更を及ぼす原因となり得べきものなるときは其毀損が即ち數量若くは種類に變更を生じたる直接間接の原因と看做すことを得べく又其毀損は船長若くは海員の過失、詐欺より生じたるものと認むべきを由て特約な

しと雖も運送人は其責に任ぜざるべからず(商法第九百一條第二項但書)。然れども此場合と雖も實際受取りたる貨物の種類數量が船荷證書の記載と異なりたることの證據を擧ぐるに於ては責任を免るゝことを得べし。

以上は商法に規定したる通則を述べたるものなれども現行法律なる明治八年第百八十四號布告廻漕貨物取扱條例には船長の責任に關する箇條四ありて大に商法の通則に變更を及ぼすを以て爰に其條文を掲ぐべし。

第一條 廻漕貨物の荷造りは濡沾減損或は漏脱の難を防ぐべき様務めて堅固にし其品柄又は荷造の模様によりては錠鎖或は封印すべし

第二條 穀類鹽類等の俵物酒醬液の樽物等總て減損漏脱し易きものは積入の時必ず船主貨主の間に特種の約定を爲すべし

第三條 船主は荷造の粗糙なるか錠鎖或は封印なきを以て第一條の難を防ぎ難しと思惟するときは貨主へ其趣を通知して之を堅固ならしめ或は錠鎖封印せしめ又第二條の物品を托せらるゝときは特殊の約定を爲す可きや否やを訊問すべし

第四條 貨主は第三條の通知或は訊問を得るも之を堅固ならしめず或は錠鎖封印せず又其約定を爲さざるときは濡沾減損或は漏脱の難を運送中に生ずるとも船主に對し其辨償を要する權利なかるべし

以上掲げたる法文中第一條及び第二條は荷主の注意すべき事項を規定するものなれども。此注意たるや必ずしも當初より爲さる可からざるに非ず。船長が第三條の通知訊問を爲したるときのみ必ず爲さる可からざるものなるを以て船長に於て第三條の手續を怠るときは荷主が第一條第二條に准據せざりしを口實として責任を免るゝことを得ず。是れ第四條より自然に生ずる結果なり。

次に船長は引き受けたるべきの状態に於て運送品を受取人に引渡すの義務あるは言を待たざる所にして若し運送中に或は之を毀損し或は之を喪失したるときは其責に任ぜざるべからず。然れども我商法に依れば此喪失若くは毀損が過失に因由するに非されば船長は何等の責任を負ふことなし(商法第九百一條第三項)。而して其過失ありしや否やは前に船長の權利義務を述ぶるに當り説明したる如く船長は至重の注意を爲したるや否やに因て定まるものなり。斯く船長は過失

に依るときの外運送品の喪失若しくは毀損に付き法律上の責任を負はざれども若し契約を以て其責任を擴張するときには其契約の有効なるは我商法の精神なり。何を以て之を知る商法第九百一一條第四項の規定により之を知ることが得へし。其規定に曰く「過失に付ての責任は契約を以ても之を免るゝことを得ず」と即ち我商法は此法文を以て契約に因り動かすこと能はざる船長の責任を定めたるものなれば其他の事柄は契約を以て自由に伸縮することを得べきものなり。爰に船長は特約あるに非されば過失に出でざる損害に就き責を負はざるなり。爰に過失と稱するは船長及び海員の過失を指すものなり。而して法文には運送品に對する責任は獨り船長之を負ふものゝ如く記すれども其實運送人たる船舶所有者も責に任すること固よりなり(商法第五百四條參照)。故に我商法に於ては船舶所有者の爲めに運送契約を結ぶ者は船長なるも他の船舶所有者の代人なるも拘はらず凡て船舶所有者船長若しくは海員等の過失により生じたる損害は必ず船舶所有者若しくは船長に於て之を賠償す可きものにして契約の明文を以て之を縮小せんとするも能はざるなり。然しながら現行法に於ては惡意又は之に均しき

重過失の外は契約を以て責任を免るゝを得ること判決例にて確定し居れり(明治二十七年大審院判決録第五三五頁藤田勘藏對濱中八三郎事件)。

此の如く我商法にては海上運送人は過失に出でたる損害に就てのみ責任を負ふものなるか此過失を證明するは何人の責任なるか。換言すれば荷主若しくは積荷受取人に於て船長若しくは海員に過失ありたることを證明す可きものなるか。將た又運送人に於て船長若しくは海員に過失なきことを證明す可きものなるか。此點に付ては余は英國法律の原則は頗る條理に適したるものと信す。英國法律によれば運送人に對して損害賠償を請求するものは先づ貨物か如何なる状態を以て寄托せられたるに其状態を如何に變更して引渡されたるか若しくは如何なる貨物を寄托したるに之を引渡さしりしとの事實を證明することを要す。此證據一たび舉りたるときは反證なきに於ては法律上の推測は運送人の過失にて貨物に毀損若しくは喪失せられたりとするにあり。故に運送人は貨物の毀損若しくは喪失は過失に基因せざることを證明するの責任あり。若し此舉證を爲さざるときは損害賠償の責を免かるゝと能はず。且又運送人は單に損害直接の原因は過失に

非ざりしことを證明するも未だ全く其責を免かれたりと速断すること能はず。何んとなれば直接の原因は不可抗力若くは意外の變なることを證明するも是れ單に舉證の責任を移轉するに止まり原告に於て直接の原因は不可抗力若くは意外の變なるも船長若くは海員等の過失は此不可抗力若くは意外の變に遭遇せしむるの原因なりしことを證明するに於ては運送人は尙ほ其責任を免かるゝこと能はざるなり(明治二十六年裁判粹誌林仲藏對淺野總一郎事件參照)。

以上述べ來りたる海上運送人の責任は何れの時に始まり何れの時に終るや。換言すれば船長は何れの時より何れの時まで寄托せられたる貨物に對して至重の注意を爲すの義務ありや。此義務の始まるは貨物を受取りたるの時にして廻漕貨物取扱條例に依れば發航地に於て船舶所有者が貨物を受取るべき場所と定めたる所に於て貨物を受取りたる時より始まるものなり。然らば責任の終るは何時なるや。同條例に亦其明文を掲げたり。同條例第六條に曰く

前條乙地(到達地)に着船するときには船主より貨主に其荷物を渡すへき適當と定めたる場所に於て何日何時を限り其貨物を渡すへき旨を報告すへし若し貨主

の都合に依り其時日を過ぎて之を受取らざるときは其後に至り危險損害を生ずるときも船主は其責に任せざるへし

但報告すへき日時は必ず貨主の受取得へき適宜の時間を以てすへし若し不適宜の時間を以てするときは之を報告せざると全般と做すへし然るときは之に生ずる危險損失は船主の責を免かるへからず

と。然れども運送人は此時期を過ぐるも全く貨物に對して義務を免かるゝものに非ず只運送人たるの注意を爲すの義務を免るゝのみ。故に廻漕貨物取扱條例第七條には其旨を明言せり。曰く

前條の如く其報告時限を過ぐるときは船主は之に生ずる危險損失は其責に任ぜずと雖も必ず危險損失を生せざる様之を倉庫に收め或は番人を附け或は兩覆等の備をなし勉めて保護の手立をなす可し然るときは相當の倉敷料番人賃其他之に屬する費用を貨主より拂はしむ可し

と。此法文の意を按ずるに報告時限を過ぐるときは運送人は運送契約より生ずる義務を免かるれども若し貨物保護の手立を爲すときは其費用を求むるを得と

云ふにあらん。

以上陳述したる海上運送人の過失により運送中に貨物を喪失若くは毀損したるときは其損害賠償の金額は何に因て定むべきや。我商法の通則を應用すれば引渡の地に於ける引渡の時の代價により計算す可きものなり。然れども此點に付ては廻漕貨物取扱條例に特別の規定あり。同條例第九條に曰く

船主は其約定を履て安全に其貨物を運送するを本分の義務とす故に第一條及び第二條に違ひたる貨物或は正に請取りし旨を證したる貨物の全數中に損害不足を生ずる等の事あるときは其貨物の原價に従て之を辨償す可し

と。即ち海上運送に於ては貨物の損害毀損に對する賠償額は其原價に従ひて算す可きものにして我商法を採用せし損害額計算方法と大に異なるのみならず其道理に適せざるも亦明かなれども立法上の手段により之を變更せざる限りは我裁判所は之を遵守せざる可からざるなり。

貨物の喪失又は毀損に付き船長に對する請求權は留保なく運送貨物を受取りて其運送賃を支拂ひたる時消滅す。而して有効に留保を爲すには運送貨物を受取りたる後二十四時間内に之を爲すことを要す(商法第九百七十七條)。

第三章 運送賃

第一節 運送賃の計算方法

運送賃とは何を指すやは我商法に明文なしと雖も廻漕貨物取扱條例に之あり。則ち其第五條に曰く

廻漕運賃は發船の甲地に於て波戸場或は船主の倉庫等船主の其貨物を受取る可き適當の地と定めたる場所より着船の乙地に於ては波戸場或は其船主の倉庫等の其貨物を引渡すに適當の地と定めたる場所迄の運送費を稱するものにして甲乙地に於て其定めたる場所の外之を取集及び配達するの費用をも合するものにあらざ故に其取集及び配達をも船主に托するときは貨主は廻漕運賃の外に相當の取集及び配達賃を拂はざるへからず

と。故に我國に於ては荷物の積入の費用は當然運送賃の中に包含するものにして西洋諸國の法律と差異あるを見る。西洋諸國の法律にては運送賃は積入の費用を包含せず。故に積入費は運送賃の附帶の費用とし船長若くは船舶所有者に

於て荷主に對し請求するを得るなり。

運送賃の額は荷主と運送人との間に明約あるときは勿論其明約に因り若し明約なきときは其航海に相當する時價を認定すべきものとす。而して價額を明約するときは必ず之を船舶賃貸借契約書又は船荷證書に記載し運送賃に關する訴訟に於ては之を提出して證明せざる可からず(商法第九百三條第一項)。故に若し船舶賃貸借契約書又は船荷證書に契約上の運送賃を記載せざるときは裁判官は契約の證據なきものとし時價に因りて其額を定むるものなり。

船舶賃貸借契約を取結ぶ時には運送人より賃貸する船舶の積量を明告することヲ要す。船舶の積量とは船舶の總噸數より乗組人常用室、機關室、其他貨物積入に用ゐざる場所を除き實際貨物を積入るゝことを得る噸數を云ふものにして船舶賃貸借に於て特別の約束なきときは此積量に應じてのみ貨物を積込むことを得へし。實に船舶の積量は船舶賃貸借に於ける一の要項なる約項なり。荷主は之に因り始めて運送に托する貨物の分量を定むることを得へし。故に若し船舶の積量の明告に相違ありて實際の積量に超ゆるときは荷主は其豫め定めたる積入

額に差異を生し忽ち損害を被むるに至るなり。之を以て積量の明告に錯誤ありて實際の積量は明告したる積量より少なき時は運送賃を遞減す可きは勿論爲めに賃借人の被ふりたる損害は運送人に於て賠償の責に任せざる可からず(商法第九百四條)。然れども此錯誤が極めて些少にして實際上影響を生ぜざるか又は錯誤が船長の過失若くは詐僞に因らざると明なるときは船長をして其責に任せしむるは酷に過ぐるを免かれず。故に我商法に於ては明告の積量が實際の積量より超過すると實際積量の四十分の一以下なるとき若くは四十分の一以上なるも官より與へたる測度證書と符合するときは船長は錯誤の責に任せずとせり(商法第九百四條但書)。是れ一は錯誤が影響を及ぼすと少なきが爲めにして一は其錯誤は船長の過失若くは詐僞に非ざること明かなるが故なり。然れども若し船長の明告と官の測度證書と符合するも船長に於て官の測度證書の誤れることを知りたるときは尙ほ其責に任せざる可からず。明告が官の測度證書と符合するを口實として詐僞の責を免かるゝを得ず。

船長の明告したる積量か實際の積量より多きときは船長は其責に任せざる可か

らざること前述の如しと雖も。若し之に反し實際の積量が明告の積量より超過したるときは荷主は其超過額に對して運送賃を支拂ふの義務ありや否や。我商法は此點に付て明文を掲げされども若し荷物を超過したるだけ積込みたる時は相當の増額を支拂ふべきは言を待たず。又縱令荷物を積込まざるも超過額が四十分の一以下の如き些少ななるものなるときは明告の積量は概算を云ひたるものと認め得べきを以て全船若くは其部分に充滿する荷積を約したる場合に於ては荷主は現實の積量に應じて運送賃を拂はざる可からず。

以上述べたる明告の積量と現實の積量と相違したる爲めに運送賃の増減するは主として噸數に基き運送賃を約したる場合なり。若し之に反し船舶の全部又は一部を一纏めにして運送賃を定めたる場合には明告の積量は總て概算額と見做すが故に多少の過不足あるは免れざる所なり。故に之あるも爲めに運送賃に影響を及ぼすものにあらず。

以上は通常の場合に於ける運送賃の計算方法なり。次に其特別の場合を述べん。船舶に荷物を積込むは契約に基きて之を爲すものなることを言を待たず。而して其積込は我國の如く船長の爲す可きものと爲すも。又西洋諸國の如く荷主の爲す可きものと爲すも共に船長の承諾を得て之を積み込むは同一にして船長の承諾せざる貨物は之を積込むとを得ず。若し之を積み込むものあるも船長は之を運送するの義務を有せず。是れ貨物運送に付き全く船長の承諾を得ざるときは勿論縱令或る貨物運送に付き承諾を得るも明告虚偽に出で實際積込みたる貨物は承諾を得たる貨物に非ざる場合にも及ぶものなり。例を擧げて之を説明せん。船長と運送契約を爲したること無くして米百俵を積込みたる場合若くは麥百俵の積込に付き承諾を得たるに米百俵を積込みたる場合の如き共に此中に入るなり。斯る場合に於ては船長は何れの地を問はず直ちに其貨物を陸揚することを得べく若し又船長に於て承諾を得ざる貨物なるにも拘はらず之を運送したるときは之に對して最高の運送賃を請求することを得へし商法第九百七條。最高の運送賃とは同一種類の貨物の運送賃中尤も高きものを指す。即ち若し米の運送賃が一俵十錢以下の時價なりとすれば船長は承諾を得ずして積み込みたる米に對しては一俵十錢の運送賃を請求することを得べし。

船長の承諾を得ざるか若くは虚偽の明告を爲して積み込みたる通常品に對する船長の権利は前述の如くなるが若し其貨物か危害品即ち火藥硫酸等の如きものなるに於ては船長は尙ほ一層廣大の権利を有す。即ち陸揚げ若くは最高の運送賃を請求する権利の外に若し之を安全に船舶中に保存すること困難にして爲めに船舶又は他の物品に危害を與ふるの虞あるときは船長は船中に於て三人の保證人を立て之を海中に投棄することを得(商法第九百七條及び危害品船積法則第四項)。

危害品を船積する手續及び尋常の荷物として積み込みたるもの、中に危害品ありと認めたるべきの處分方等は明治六年八月第二百九十二號布告危害品船積法則に詳細の規定あるを以て茲に其全文を掲ぐへし。

危害品船積法則

一、火藥硝石硫黃の類及び發火し易き製藥品其他油脂醬液並腐敗し易き性質にして他物を損害すへき物品船積致候ときは其品名を表包の外部に書き記し或は其送狀に記載致し船主船長又は運漕會社危險請合會社等の承諾を得

て後差出すへし若し其手數無之尋常の荷物と伴り之を船積致し或は船積せんと謀る者は金五百圓以内の罰金に處すへき事

一、尋常の品物として差出したる荷物の内に前條の如き危害品可有之と見受候ときは船主船長運漕會社危險請合會社は何時を限らず何地を論せず直に發包して之を視査するの權利可有之事

但し視査發包したる荷物中に危害品無之ときは船主會社等の入費を以て故の如く荷造可致然共其荷物中に危害品有之ときは是等の入費都て荷主より可拂事

一、此危害品を船積せざる以前運漕會社又は危險請合會社の倉庫等に於て見出すときは之を安全の場所に移し置き直に其管轄廳或は裁判所へ可届出事但安全の場所に之を移すの費用は荷主より辨償可致事

一、此危害品を既に船積したる後に見出し之を安全の場所に保ち難き時は船中に於て三人以上の保證人を立て之を海中に投棄し著港之上直ちに其次第書及び荷主の姓名を其地の管轄廳或は裁判所へ可届出事

但投棄したる荷物及び是より生ずる荷主之損失を辨償するに不及事

一、船長及び運漕會社等荷主と申合此危害品を尋常之荷物として船積し或は船積せんと謀る者は金五百圓以内又之を見出すと雖も官に訴へ出さるときは金二百圓以内の罰に處すべき事

危害品なる文字中には含まれざるも彼の戰時禁賣品は商法に所謂船舶若くは他の物を危険ならしむる性質を有するものなれば、若し船長の承諾を經ず之を積み込みたる場合には船長は中途にて之を陸揚し、又は最高運送賃を請求するの外之を海中に投棄するを得へしと考ふ。

以上述べ來りしか如き方法を以て計算したる運送賃は法律上運送賃支拂の義務なき場合の外は貨物喪失するも又事情の變更あるも之を理由として減額を請求するを得ず(商法第九百十六條)。今例を擧ぐれば流動物が運送中に其物の性質よりして全く蒸發し若くは動物が運送中に死亡したるか如き。或は運送契約を結びたる後運送上の競争起るか、若くは一般商業の衰退を來したる如き原因により運送賃非常に低落したる等の事情あるも荷主は一旦契約したる運送賃の減額

を請求するを得ず。是れ商取引に普通なる原則を適用したるに過ぎずして尙ほ物品の賣買に於て賣買契約成立し所有權移轉したるときは後に其物が毀滅するも又物價に高低を來すも契約したる代價に差異を生ずること無きか如し。

第二節 運送賃の支拂

寄托せられたる荷物を安全に到達地に運送し積荷受取人に之を引渡したる時は運送人に運送賃全額を請求するの權利あるは言を待たず。而して古來運送賃は分割す可きものにあらざとせしを以て運送賃を得る場合には其全部を得べく若し全部を得る能はざる場合には一部にて得ること能はざるものとせり(No freight is due unless the whole is earned.)。故に運送人は運送契約に従ひ寄托せられたる貨物を安全に運送し到達地に於て之を引渡さいれば運送賃を得ること能はざるを通則とせり。然し乍ら此運送賃は分割す可きものにあらすと云ふことは航路に對して云ふものにして貨物の重量、員數等に付て云ひたるに非ず。故に石油一箱を横濱より上海に送る賃錢を金十錢と定むれば之を長崎まで運送するも長崎までの運送賃を請求するの權なく必ず上海まで運送して金十錢の運送賃全額を

得ざる可からずと雖も。石油百箱の運送を寄托せられたる時に一箱金十錢と運送賃を定めたるときは上海に於て必ず百箱を引渡し金十圓の運送賃を得るか然らざれば一錢だも得ること能はずと云ふには非ざるなり。若し五十箱を引渡すときは五圓八十箱を引渡すときは八圓を請求することを得べく。荷主若くは積荷受取人は其引渡さしりし部分に對しては損害賠償を要求するの権利あるのみなり。何となれば此場合に於て石油百箱を運送するの契約は分割し得べきものなること明かなればなり。

以上は海商法の通則にして又我現行法に明文を以て規定する所のものなり。即ち廻漕貨物取扱條例第八條に曰く

廻漕運賃は第五條に記載せる甲乙約定地の全運航賃なるに因り其全運航を畢へざる間は貨主は之を拂ふとを拒むの理あり又幾百石何千斤に付此運賃若干と約定せしに其全量中幾分の不足を生ずる時は貨主は其全運賃を拂ふとを拒み得べし然れども其全量幾百俵何千個を運送せしむるも其一俵一個に付き運賃若干と約定せるときは其全量の如何を問はず之を受取りたる俵數個數に就

て約定運賃を拂はざる可からず

と。即ち此法文は明に運送賃は航路に付き分割す可きものに非ざることを示し又數量員數を契約に示すも運送賃は運送品の全部をひと看做して契約したるときは亦分割し得べきものにあらす只一部毎に運送賃を定めたるときは之を分割することを得へしと云ふにあり。

此の如く運送賃は分割すること能はざるものにして全航路を終り到達地に於て貨物を引渡さざれば之を得ること能はざるを通則とすれども法律上契約は遂に履行せられざるも運送賃の全額若くは一部履行に對して相當の報償を請求し得べき場合あり。今次を逐ふて之を述べん。

第二款 全額支拂

我商法に於て海上運送契約を履行せざるも運送人は尙ほ運送賃の全額を得べき場合三あり。

(第一) 船舶賃借なると普通貨物運送なるとを問はず船舶が既に貨物を積込み航海を始めたる後に於て荷主の都合に因りて貨物を取戻すときは荷主は其既

に終りたる航路の長短に拘はらず運送賃の全部を支拂ふの義務あり。且此取戻により特別の費用を要するときは荷主は運送人に對し之を辨償せざる可からず。然れども是れ固より荷主に契約解除の權利なき時に云ふものにして若し運送人が其義務を怠りたるか爲めに荷主は法律上契約を解除するの權利ありて荷物を取戻したるものならんか運送賃其他之が爲めに要したる費用を支拂ふの義務なきは勿論なり(商法第九百六條)。茲に一言注意すへきは商法第九百六條の法文は普通貨物運送契約に適用す可きものにして船舶賃貸借に關しては既に前に別段の規定あり。故に同條に賃借人とあるは全く荷主の謬にして此誤謬の生じたるは船荷證書の記載を説きたるときに述べたると同一の理由に出づるならんと思考す。

(第二) 船舶航海中に海上の危難に遭遇し船艀に破損を生じ修繕を要するに至るも其破損にして相當の期限内に修繕することを得るものならしめば荷主は航海の遅延を理由とし契約の解除を求むることを得ず。然れども荷主に於て運送品の種類若くは商業上の情況に因り其契約を解除し貨物を受取らんとする

ときは運送賃の全額を支拂ひて之を爲すことを得べし(商法第九百九條)。此場合に於ては運送人は此契約解除に因り損害を受くることあるも之か賠償を請求することを得ず。何となれば此權利は法律が荷主の利益を保護せんが爲めに殊に之を與へたるものなればなり。

(第三) 運送賃請求の權利は運送品の引渡により生ずるものなれども運送品の喪失が或る特種の原因に出でたるときは運送人は運送品の喪失ありたるにも關はず尙ほ運送賃の全額を請求することを得べし。此場合は商法第九百十二條に列記せり。即ち

(一) 運送品の喪失は荷主の過失に出でたるとき。例之荷主が廻漕貨物取扱條例第三條に因り船舶所有者より貨物の包装を堅固にすへしとの通知を受けたるも尙ほ同條例第一條に従ひ其包装を堅固にせざりしが爲めに運送品の喪失を來したる如き場合に於ては荷主は損害賠償を請求するの權なきのみならず運送賃の全額を支拂ふの義務あり。法文には此場合にも亦賃借人の過失とあれども是れ例の如く荷主の過失と爲す可きの誤謬ならん。

(二) 運送品の喪失は運送品の性質に出でたるとき。即ち運送人の過失に因らずして蒸發性の運送品が航海中に蒸發したるとき若くは食用品其他同種類の運送品が運送中氣候の變化により腐敗したる場合の如き是なり。

(三) 運送品の喪失は事變に因りたるとき。爰に事變とあるは其意味頗る不明瞭なれども草案には偶然の出來事 (Accident) とありてロエスレル氏は海上の危難に非ざる偶然に生じたる百般の損失を此中に包含せしむるの趣意なるが如し。若し果して然らば余は此原因に依る喪失は運送賃の請求權を消滅せしむるを以て適當なりと思考す。何となれば運送品の引渡なければ運送賃を請求するの權利生ぜずと云ふ原則よりして貨物の喪失が不可抗力の如き荷主若くは運送人の過失に非ざる原因に出でたる時は運送賃の請求權は生ぜざるを以て各國商法の通則とす。我商法に於ても後に説明する如く難破、坐礁、膠沙又は掠奪等により運送品の喪失したる場合には運送賃の請求權なしとせり。然らば何人の過失にも非ざる偶然の出來事に因り運送品喪失したるときも亦運送人は運送賃を請求すること能はずとするは當然に非ず

や。ロエスレル氏は立法の理由を説明して運送中と雖も荷物の偶然危険は荷主の負擔す可きものなるが故なりと云ふと雖も是れ運送人に損害賠償の責任を負はしめざる理由とするに足れども未だ運送人に運送賃請求の權利を與ふるの理由と爲すに足らず。若し同氏の説の如くせば海上の危難に因り荷物が喪失したる場合にも尙ほ運送人に運送賃請求の權利を與へざる可からざるに至らん。故に余は偶然の出來事に因り運送品の喪失したる場合には運送人は其喪失の責に任せざるも運送賃を請求するの權利を失ふと規定するを以て尤も適當なりと思考す。

(四) 運送品の喪失は船長の必要賣却に出でたるとき。是れ嚮に述べたる航海中船舶の修繕其他必要な需要の爲め他に費用支辨の途なき場合に於て船舶所有者若くは其代人の指揮を受くると能はざるとき船長が豫め役員と評議を爲し且管海官廳の認可を経たる後積荷の全部若くは一部を賣却したる場合なり。此場合に於ては前にも述べたる如く荷主は荷卸の地及ひ時に於ける荷物の代價に應じて損害賠償を來むることを得るに因り荷主は運送品

を引渡されたと同じく運送賃を包含する代價を得るものなれば運送人に對しては運送賃を支拂ふ可きこと當然なり。若し然らざれば荷主は此必要處分の爲めに故なくして運送賃だけの利益を得ることゝ爲るを以てなり。

(五) 共同の危険を救はんが爲めに海中に投棄したるとき。此場合の詳細の説
明は後に共同海損を講ずるときに説明す可けれども兎に角船舶が航海中に
不可抗力若くは意外の變等の爲めに船舶積荷全額の利益の爲めに故意を以
て船舶若くは積荷の一部を犠牲に供するときは其損失は船舶所有者及び荷
主全額に於て共同に負擔す可きものなり。而して我商法は此犠牲に供せら
れたる運送品に對しても亦運送賃を支拂はざる可からざることとせり。然
れども此犠牲に供せられたる貨物の損害を計算するには彼の船長の必要賣
却の場合の如く到達の地及び時に於ける代價に應じて計算するに非ずして
積荷の實價に従ひ算すべきものなり(商法第九百三十六條)。故に荷主は必要
賣却の場合の如く其損害の賠償として運送賃を合せて請求すること能はざ
ると同時に運送人も亦其得たる所の運送賃を一人にて獨占することを得ず。

則ち救助せられたる積荷及び船舶と同じく犠牲に供せられたる積荷の損害
賠償の割前を出さざる可からず。

以上の場合に於ては運送品運送中に喪失し運送人は契約に従ひ引渡の義務を終
ふること能はざるに至りたるも其原因は荷主若くは運送品に歸す可きものなる
か或は運送人及び荷主全額の利益に歸す可きものなるを以て運送人は契約を履
行したると同じく運送賃の全額を請求することを得るなり。

第一款 半額支拂

前に述べたる如く海上の習慣に依れば運送賃は分割すること能はざるを通則
とするが故に運送賃に半額支拂の場合あるは法律の明文を待て初めて起りたる
なり。而して半額支拂の場合は貨物の運送に對する報酬として此金額を得るに
あらずして荷主の所爲に因り運送契約を破りたるを以て違約賠償金として運送
賃の半額に相當する金額を運送人に支拂ふなり。故に嚴格に論ずるときは此運
送賃半額支拂の場合には眞に運送賃の支拂に非ずして只法律を以て定めたる損害
額計算方法たるに過ぎず。此損害賠償として運送賃の半額を得る場合は船舶賃

貸借に於ては荷積を初むる前に賃借人より契約を解除する時なることは既に前に見たるが如し。普通貨物運送契約に在ては船舶の航海を初むる前には荷主は運送賃の半額及び取戻に因て生ずる費用例之積卸賃の如きを支拂ふに於ては各個の積荷を取戻すことを得べし(商法第九百六條)。斯く船舶賃借の場合と普通貨物運送契約の場合と規定を異にする所以は船舶賃借に在ては概して船舶所有者が新に運送契約を結び前契約解除の爲めに被ふりたる損害を補充すること困難なればなり。

第二款 航路相當額支拂

航路相當の運送賃を支拂ふは直接に運送賃は分割す可からずとの原則に牴觸するを以て古代法律に於ては決して認めざりし所のものなり。然れども運送人は實際若干の勞力と費用とを供し荷主に於ても亦其勞力費用の爲めに利益を受けたるの實蹟あるときは運送人をして其勞力と費用とに相當する報酬を得せしむるは道理上當に然る可き所なり。爰に於てか海上の商業に於て航路相當の運送賃を支拂ふの習慣發達し近世の法律に於ては皆之を採用するとなれり。而し

て我商法に於て海上の運送人に航路相當の運送賃を得るの權利を與へたる場合二あり。

(第一) 船舶航海中に破損を生じたる時と雖も相當の期間に之を修繕することを得るものなるときは荷主は運送賃の全額を支拂はざれば契約を解除すること能はざるは既に述べたるが如し。然れども其修繕の期間頗る長きに及ぶ恐れあるときは是れ即ち船舶賃借を講ずるときに述べたる航海前又は航海中止むことを得ざる場合に船舶所有者は自己の費用を以て契約書に記したる船舶より他の船舶に運送品を積換ふることを得るの場合に該當す。此他の相當の船舶に荷物を積換ふることを得ることは我商法典の明文は只た船舶賃借の部に掲ぐるのみなれども普通貨物運送契約に於ても運送人は固より此權利を有せり。然しなから其航海が甚しく遅延する場合に於て船長が積換の處分を爲さずして空しく船舶の修繕を待つが如きとあるに於ては航海の目的は之が爲めに失はるゝことあるへく荷主の利益は爲めに甚しく害せらるゝに至る可し。故に斯る場合に於ては荷主は航路相當の運送賃を支拂ひ契約を解除する

ことを得べし(商法第九百九條第二項)。此第九百九條第二項の法文には、其地までの運送賃を支拂ひ云々であるを以て運送賃の全額を全航路の里數に割當て其地までの里數に相應する運送賃を支拂ふ可きものなりと解する者あるやも知れざれども必ずしも然らず。運送賃は概して全航路に付き幾何と定むるものにして海上の里數に基き計算するものにあらざるを以て航海の半にして契約を解除する場合に於ては直ちに其地までの里數と全航路の里數とにより支拂ふ可き運送賃を計算することを得ず。必ず商業上の情態に基き航路相當の時價を計算せざる可からず。

船舶の破損が相當の期間に修繕することを得ざる場合に於ける荷主の契約解除の権利は前述の如くなるが若し其破損が更に人にして到底修繕すること能はざるか若くは全く難破したるときは如何。此場合に於ても亦同じく船長は他の船舶を以て航海を續くることを得べく若し之を續けざる時は荷主は航路相當の運送賃を支拂ひ運送品を取戻すことを得べし。是れ法律に明文なしと雖も道理上當然なるのみならず草案起稿者ロエスレル氏も亦其旨を明言する

を以て我國立法の精神も此に在ることを認むるを得べし。

(第二) 海上運送人に航路相當の運送賃を請求する権利ある第二の場合を述べんに。船舶が航海中海上の危難に遭遇し遂に難破、坐礁若くは膠沙するに至り積荷は海中に流出したるも幸にして救助せられたる場合及び敵國、海賊等の爲めに掠奪せられたる物が贖ひ戻されたる場合に於て若し更に之を到達港に運送するときは運送賃の全額を得るは勿論なれども之を到達港に運送せざるも尙ほ其難破、坐礁、膠沙又は掠奪の地までの相當運送賃を請求するを得べし(商法第九百十三條第二項)。爰に坐礁とは船舶か海中の岩礁に乗上げたるを云ひ。膠沙とは淺瀬に乗入れたるを云ふ。此規定は法文の上よりは積荷喪失の原因が船舶の難破、坐礁、膠沙又は掠奪の場合に限るか如く見ゆれども其實決して然らず。不可抗力意外の變其他運送人の責に任ぜざる原因にて積荷が一旦喪失したるも再び救助せられたる場合には凡て之を適用す可きものなり。且又我商法第九百十三條第二項に贖戻されたる運送品云々とあるは金錢を支拂ひ荷物の返還を得たる場合なれども若し腕力を以て取戻すときには即ち救助の中

に入るを以て掠奪より物品を取戻したるときは其取戻の方法は贖戻にもせよ腕力を以て取戻したるにもせよ凡て同一に論ず可きものなりと了知せらるべし。

第三節 運送賃支拂を要せざる場合

運送賃の支拂を要せざる場合は運送人が運送契約を履行すること能はざるときに起るものなり。而して其原因は或は運送人の過失に出つることあり或は當事者の抵抗すること能はざる天然若くは人爲の勢力に出つることあれども其原因の何れに在るやは運送人に損害賠償の責任あるや否を定むるか爲めにのみ必要にして運送人は何れの場合に於ても運送賃請求の権利を失ふものなり。今我商法の規定に依り運送人が其契約を履行すること能はざる爲めに荷主に運送賃支拂の義務なき場合を述べん。

運送人が運送契約を履行すること能はざる場合を區別して二と爲すことを得。其一は船舶自舛に關する原因より來り其二は運送品の引渡に關す。

(第一) 船舶自舛に關する原因より運送人か運送契約を履行すること能はざる場

合は商法第九百八條に規定する所に於て左の三個なり。

(一) 船舶賃貸借なる普通貨物運送なるを問はず凡ての海上運送契約に於ては荷物を積載する船舶は航海に耐ゆるものなるを尤も要用なる條件とす。設令當事者に於ては殊に其條件を掲げたる約束を結ばざるも法律は公益上より航海に耐ゆる船舶を供するを以て海上運送人の義務と爲すか故に若し運送人がこの義務を果さざるときは荷主は之を理由として運送契約の解除を求むることを得べし。尙ほ又此場合に於ては契約の解除は運送人の義務違反より生ずるものなるを以て荷主に運送賃支拂の義務なきは勿論若し此契約解除の爲めに損害を被りたるときは運送人に對し之が賠償を求むることを得べし。然れども我商法第九百八條に規定する所は船舶が未だ航海を始めざる時に既に航海に耐へざる場合に關するものなり。航海を始めたる後に航海に耐へざるものと爲りたる場合には前に述べたる如く運送人は他の適當の船舶を以て航海を續くることを得るを以て荷主は直ちに契約を解除するの権利を有せざるなり。

二、海上運送契約に於ては船舶か或る指定の國籍を有すること亦尤も要用なる條件なり。何となれば船舶の國籍異なるときは戰時に在て運送品に及ぼす危険の程度非常に異なるは勿論平時に在ても航海に關し又は輸出入に關し特權に差異あることあるを以て荷主は甲國の船舶なりと信したればこそ運送契約を結ひたれ若し乙國の船舶ならんか契約せざるやも知るへからず。故に苟も船舶の國籍を明約したるときは運送人に於て其國籍を有する船舶を供せざるに於ては荷主は之を理由として契約の解除を請求し且つ損害の賠償を要求することを得べく從て運送貸支拂の義務なきは言を俟たず。而して船舶の貸借證書若くは船荷證書には通常船舶の國籍を明かに掲ぐるものなるを以て此等の證書を發行したる運送契約に於ては船舶國籍の相違は常に運送契約解除の理由となり從て常に運送貸支拂の義務なき場合となるべし。

三、船舶の國籍は前述の如く運送契約に重大の影響を及ぼすものなるを以て常に運送契約取結の時より指定したる國籍を有せざりし場合のみならず結約

後に至り國籍を失ひたる場合に於ても尙ほ荷主は契約解除の權及び損害賠償請求の權を有す。船舶が國籍を失ふは各國の法律が其國の船舶に必要なりと定めたる資格を失ふときに起るものにして我國に於ては嚮に日本船舶の資格を講ずるときに述べたる如く船舶所有者に外國人が加はりたる場合に起るものなり。

此船舶が最初より指定の國籍を有せず若くは結約後之を失ひたるるとき契約を解除し併せて損害の賠償を請求するを得るは商法第九百八條の明文に因れば其船舶が契約書に記載したる國籍を有せざるか又は失ひたる場合に常に適用するものなり。故に其國籍の變更が契約に何等の影響を及ぼさざるも尙ほ荷主は此權利を有す。然れども立法論としては契約書に國籍を掲げたるを否とを問はず國籍の變更が運送契約に影響を與ふる場合に限り荷主に此權利を與ふるこそ至當ならん。

(第二) 運送品航海中に船舶の難破、坐礁、膠沙又は掠奪に因りて喪失したるときは運送人は運送賃を請求するの權利を失ふべし(商法第九百十三條)。此の難破坐

礁膠沙掠奪の如きは皆所謂海上の危難に由り生ずるものなるを以て之が爲めに喪失したる運送品に就ては運送人の過失が喪失の原因と爲りしとの證明あるに非ずんば運送人は其責に任せず。荷主は自ら運送中の危険を負擔せざる可からず。然れども運送契約は甲地より乙地まで貨物を運送し乙地に於て之を引渡す約束なるを以て運送品を引渡さざる以上は運送及び引渡に對する報償なる運送賃を請求することを得ず。假令運送人が契約を履行せざるは不可抗力若くは意外の變に由るものにして之が爲めに運送品に生じたる損害は荷主に於て負擔す可きものなりと雖も運送人は貨物喪失に因て損害を受けたる荷主をして尙ほ其上に運送賃を支拂はしむることを得ず。荷主と運送人は各其受けたる損害を自ら負擔せざる可からず。又此場合に於ては航路相當額を支拂はしむるの理由なし。何となれば航路相當額支拂の主義は固と荷主か受けたる利益に基き運送人に其報酬を與へしむるの主意に出でたるものなれ運送品の喪失したる場合には之を適用すべき根據なければなり。船舶の難破坐礁膠沙等に因り喪失したる運送品に對し運送賃を請求する能は

ざるは其喪失が故意に出でざる場合に限り。若し船舶積荷の安全の爲めに故意に之を犠牲に供したるものなれば前既に述べたる如く運送人は運送賃の全部を請求するの権利あり。

此の如く運送人に於て運送品引渡の義務を果さざるか爲めに運送賃請求の權なき場合には既に運送賃の支拂を受けたるに於ては之を償還せざる可からず(商法第九百十三條第一項但書)。何となれば是れ民法に所謂不當の利得なるを以てなり。然れども當事者の合意を以て豫め運送賃を支拂ひ其後は如何なる事情あるも之を償還せざるの特約を結ひたるときは是れ敢て公益上害あるに非ざるを以て法律は其契約を保護し荷主は運送賃償還を請求することを得ざるなり。

第四節 運送賃に就き荷主の責任

運送賃は運送品を引渡したるとき積荷受取人より受取るは歐米諸國一般の状態にして船荷證書には概して運送賃は積荷受取人より支拂ふ可き旨を明記するものなり。而して運送品の引渡と運送賃の支拂とは同時に履行せらる可き性質の

ものなるを以て運送賃の提供あるまでは運送品を引渡すの義務なく若し積荷受取人に於て運送賃を支拂はさるときは其積荷を賣却し其代價を以て運送賃に充つるを得へし。是れ商法第五百十四條に規定する運送契約に普通なる運送人の權利なり。然し乍ら積荷受取人は通常運送賃を支拂ふ人なりと雖も荷主は運送契約を結びたる人なるを以て亦常に運送賃支拂の義務あるものなり。故に若し積荷受取人に於て運送賃を支拂はず又運送品を賣却するも尙ほ運送賃に充つるに足らざるときは運送人は荷主に對し之を請求するの權利あり。荷主は必ず之に應せざる可からず(商法第九百十四條)。

第五節 運送品に就き船長の優先權

運送人は運送品に對し留置權を有するは商法第三百八十七條に因り明かなるを以て船長は運送賃の提供あるまでは積荷の引渡を拒むことを得れども是れ其權利なりと云ふに止まり實際に於ては運送賃を得ずして積荷を引渡すこと少からず。此場合に於て後に運送賃を得ると能はざるときは荷主に對し之を請求することを得るは前述の如くなるか我商法は更に一步を進め船長は運送品を引渡

したる後十四日間は假令荷主破産するも尙ほ運送賃其他の債權(商法第九百二條に掲ぐる諸費用)の爲めに運送品に對し優先權を有する旨を規定せり(商法第九百十五條)。是れ運送人の留置權は商法第三百八十九條に因り占有の喪失と共に消滅するを以て更に此特種の權利を與へ海上運送人を保護したるなり。然れども船長の此特權は引渡したる積荷か未だ受取人の占有を離れざる時に限り効力を有するものにして一たび善意の第三者の手に移るときは最早船長は運送品に對し何等の權利を有せず單に荷主に對し債權を有するに過ぎざるものとなるへし(商法第九百十五條但書)。

第六節 運送品を以て運送賃に換ふることを得る場合

運送契約に於ては運送人は貨物を運送して之を積荷受取人に引渡し積荷受取人若くは荷主は之に對し運送賃を支拂はざる可からず。其運送賃は物品に毀損あるも之か輕減を求むるを得ず。若し其毀損が船長又は海員の過失に出でたるときは之に對して損害賠償の請求を爲すを得れども運送賃の輕減を要求するの權

利なし。然れば運送品毀損して其價額か運送賃を償ふに足らざるも其運送品を船長に委付して運送賃支拂の義務を免かるゝか如きは之を許さゝること勿論なり。然れども船長に於て殊に運送品の毀損に就き責任を負ひたるるとき其運送品に毀損あるに於ては荷主又は積荷受取人は之を委付して運送賃支拂の義務を免かるゝことを得へし商法第九百十七條。且又此委付は單に運送賃支拂に換ふるものなるを以て荷主は之に依り損害賠償を請求するの權利を失ふものに非ざるなり。

此の運送品を委付して運送賃に換ふることは我商法に於ては船長か其毀損に付き責を負ひたることに限れどもロエスレル氏は其商法草案に於て運送人か運送品の毀損に付き責任ある場合には凡て運送品を委付して運送賃に換ふることを得るものと規定せり。之か爲めに或る商法の註釋家は商法第九百十七條の法文あるにも拘はらず運送品の毀損か運送人の責任に歸す可き場合には凡て運送品を委付して運送賃に換ふることを得るか如く説明すれども我立法者かロエスレル氏の規定を改め商法第九百十七條に於て船長其責任を負ひたる時はと明言した

る以上は余は船長若くは其他運送人の爲めに運送契約を結ぶものか法律の規定に拘はらず殊に運送品の毀損に付き責を負ふことを約したる場合に非されは運送品の委付を以て運送賃に換ふること能はざるものと思考す。然れども立法論として余の考を述べれば運送人か法律の規定に因り毀損の責に任する場合と契約に因り毀損の責に任する場合とにより或は運送品の委付を以て運送賃に換ふることを許し或は之を許さゝるの區別を立つるの理由を知ること能はず、寧ろ我立法者が何故にロエスレル氏の草案を改めたるやを怪むものなり。

第八節 航海遅延費用の負擔

航海の遅延に因りて生したる費用は何人の負擔に歸す可きやの問題は運送賃に何等の關係を有せず。然るに我立法者は適當の場所なかりし爲めにや運送賃と題する節の中に遅延費用の負擔に關する規定を掲けたり。故に運送賃の事を述べ終りたる所に於て遅延費用の負擔に關する規定を一言せん。

航海の起始又は繼續か不可抗力に因りて一時妨げられたるときは運送契約は尙ほ効力を有し當事者の何れにも損害賠償を求むるの權利なきは既に述べたる所

なり。然らば此不可抗力の爲めに船舶が滯泊したる費用は何人の負擔す可きものなるや。此費用は何人の過失にも歸せざるものなるを以て我商法は船舶の安全に付き利害の關係を有する者全軀に於て之を負擔し其負擔の額は共同海損の原則に従ひて定む可きものと爲せり(商法第九百十條)。

不可抗力に因る遅延費用は右に述べたる如き方法に因り負擔額を定むれども其遅延か荷主若くは船長の過失に出でたるときは其遅延か航海前なると航海中なると又到達港に於て起りたるを否とを問はず過失ある者之に因りて生したる凡ての費用を負擔し且之か爲めに損害を被ふりたるものあるときは凡て之を賠償せざる可からず(商法第九百十一條)。是れ普通民法の原則を海上運送に適用したるに過ぎざるを以て別に説明を要せざるなり。

第四章 旅客運送

旅客運送も亦運送契約の一種なれども其運送せらるゝ者が人間なるを以て貨物運送契約とは少しく其趣を異にする點あり。是れ我商法に於て殊に旅客運送の一節を設けたる所以なり。然れども旅客運送と雖ども性質上若くは明文上反對

の生せざる限りは固より運送契約の普通原則を適用す可きものなり(商法第九百二十九條)。

第一節 運送契約書

旅客運送に於ては書面にて運送契約を結ぶを普通とす。即ち乗船切符是なり。此乗船切符は之を發行する運送人の異なるに従ひ其記載を異にし一定の形式なし。然れども我商法が殊に明文を掲げて乗船切符の記載に因り契約者の権利の性質に差異を生ずることを定めたるもの一あり。即ち乗船切符に旅客の氏名を掲けたると否との別是なり。

海上運送に於ては乗船切符に旅客の氏名を記載するを普通とす。此場合に於ては法律は其運送契約は或る特定の人を運送するに在りと認むるを以て旅客は自己の意思のみを以て其契約を變更することを得ず。従て自ら航海する代りに他人をして船舶に乗込ましむるは船長の承諾あるに非されは之を爲すことを得ず(商法第九百十八條)。既に船長の承諾を得たるときは是れ當事者の合意を以て契約を更改するものなるを以て乗船の権利は新なる旅客に移轉し前の旅客再び乗

船せんとするも更に船長の承諾を得ざる可からざるなり。

我商法第九百十八條は此の如く旅客運送契約書に旅客の氏名を掲けたるときは船長の承諾なくして航海の権利を移轉すること能はざる旨を定むるに過ぎざれども此規定よりして若し旅客の氏名を掲げざるときは旅客をして隨意に航海の権利を轉付することを得せしむるの精神なりと解するを得へし。而して此精神を擴張すれば凡ての旅客運送に於て契約書に氏名を掲げざるときは旅客は他人に其権利を轉付することを得るものとなるか故に商法第一編第一章第八節には何等の明文なしと雖も陸上と水上とを問はず無記名の乗車切符若くは乗船切符を發行したるときは旅客は隨意に其権利を他人に轉付することを得るものと見做すを得へし。彼の鐵道の乗車切符の自由に轉帳することを得るか如きは蓋し其一例なり。

第二節 運送賃

旅客の運送賃は貨物の運送賃と均しく旅客を甲地より乙地まで運送する報酬なれども旅客は貨物と異なり運送少しく長きに亘るときは食物の供給を要し又旅

行するに當ては多少の荷物を携帯する者多し。故に此二事に關する規定を要す運送中に賄を要する場合に於ては殊に反對の契約を結ぶか又は反對の習慣あるに非されは賄料は運送賃の中に包含せらるゝものにして旅客は運送賃を支拂ふ上は別に賄料を支拂ふを要せざるなり(商法第九百二十條)。斯く運送賃は賄料を包含するを法律上の原則とするか故に若し反對の契約或は習慣あるとを申立つるには運送人より之を證明せざる可からず。我國に於ては港灣河川の船舶に於ては彼の漁車と同じく賄料は運送賃の中に包含せざるも外海を航行する船舶に在ては之を包含するを習慣とするが如し。又假令契約又は習慣に因りて賄料は運送賃の中に包含せざる場合に於ても若し航海中旅客に於て食物の欠乏を告げたるときは其欠乏は如何なる原因に出でたるを問はず船長は相當の代價を得て之を給するの義務あり(商法第九百二十條)。故に賄は運送賃の外なるを以て食物は旅客に於て携帯すへしと明約したりとするも旅客が之を携帯せざるか又は携帯するも不足を來したるときは船長は食物を與へざるべからず。斯る義務あるに因り前に述べたる如く必要の場合に於ては船長は何人の所有に屬するを問は

ず船中の食料品を處分するの権利を有するなり。然らば旅客が食料品を携帯せず又相當の代價を支拂ふの金錢なくして船舶に乗込みたるときは船長の食料を供給するの義務は如何に變更す可きや。余の見る所に因れば船長は必要の食料を給して最近の立寄港までは之を運送せざる可からず。其港に至らば強て旅客を上陸せしむることを得べし。此場合に於ては運送賃其他に關しては旅客が随意に航海を中止したると同一に看做して可なるべし。

次に旅客は船舶に乗込むとき所謂手荷物を携帯すること普通なるを以て運送人次に旅客が船中に積入るゝことを得る荷物の制限を定め豫め之を公告するものは旅客が船中に積入るゝことを得る行李及び旅用具の運送料に就り。而して旅客が此制限に従ひ船中に積入れたる行李及び旅用具の運送料に就ては運送人と旅客との間に別に約する所あるに非されは當然旅客運送賃に包含せらるゝものにして旅客は運送賃を支拂ふの外何等の義務あることなし(商法第九百二十七條)。此中旅客が船中に積入るゝことを得る行李は豫め運送人に於て制限を設け公告すれども旅用具に至ては航海の長短又は航海時季の寒暖等に因り差異あるを以て其果して旅用具と看做す可きものなるや否やは一の事實問題にして各場合に於て裁判官の認定に一任せざるべからず。

第一款 運送賃の支拂

旅客運送賃の支拂も亦貨物運送賃の支拂の如く場合に因り差異を生ず。若し運送契約を結びたる後何等の故障起らず安全に航海を終り到達地に於て旅客を上陸せしむるときは運送賃の全額を得るは言を待たず。然れども運送契約を結びたる後種々の事情に因り之を履行すること能はざる場合亦少なからず。此場合に際する旅客と運送人間の權利義務を定むるの必要あり。左に我商法に掲ぐる規定に付き説明す可し。

第一項 全額支拂

運送契約終に履行せられざるも尙ほ運送人は運送賃の全額を受くることを得る場合を擧ぐれば

第一 旅客か乗船地に於て又は航海中立寄港に上陸したる時に於て乗船す可き時と定まりたる時刻に船舶に居らざるときは船長は其旅客は必ず船舶に乗込むものなることを知るも尙ほ之を待たずして出帆することを得べく旅客は其

始より乗船せざりしと又中途に立寄港に於て乗込まざりしとを問はず運送賃の全額を支拂はざる可からず(商法第九百二十一條)。然しなから此場合に於ては運送人は運送賃の全額を得るを以て其旅客の爲めに船室を供へ置かざる可からざるへく旅客は他の港に於て船舶に追付き之に乗込むとを得へし。例之横濱より神戸を過ぎ上海に至るの乗船契約に於て横濱に於て乗船の時刻に遅れ乗込まざるも旅客は涼車に乘し神戸に至り船舶の神戸を出帆する定時に其船舶に乗込むときは船長は之を拒むこと能はざる可し。

第二 船舶が既に航海を始めたる後旅客の都合に因り解約の申込を爲し航海を止めたる時は旅客は運送賃の全額を支拂はざる可からず(商法第九百二十三條第一號)。是れ既に述べたる船舶賃借契約及び普通貨物運送契約に於て船舶が航海を始めたる後貨物を取戻す時は荷主は運送賃の全額を支拂はざる可からざると同一の原則を適用すへきものなり。

第三 我商法に於て明文を掲げ運送契約は遂に履行せられざるも尙ほ旅客は運送賃の全額を支拂はざる可からずと定めたるは既に述べたる二個の場合のみ

なれども余は條理上尙ほ一の場合ある可しと思考す。即ち旅客の過失に因り航海を中止せられたる場合はなり。例之船中に於て罪を犯し又は船中の秩序を紊亂するの所爲ありたるか爲めに船長が其職權に因り旅客を立寄港の官吏に引渡すか又は單に上陸せしめたる如き場合なり。此場合は旅客が随意に歸船せざりしに非ず又解約の申込を爲したるにも非ざれども契約の不履行は旅客の過失より出でたるものなるを以て運送賃全額支拂の義務を免かるゝこと能はざる可し。彼の賄は運送賃の外なる場合に旅客は食料品を携帯せず又金錢をも所持せずして船舶に乗込みたるが爲めに船長が中途に之を上陸せしめたる場合の如きも亦此中に入る可し。

第二項 半額支拂

旅客運送賃半額支拂の義務あるは船舶未だ航海を始めざるに當り解約の申込を爲し航海を止めたる場合なり(商法第九百二十二條第一號)。是れ貨物運送契約に於て個々の積荷は船舶未だ航海を始めざる前には運送賃の半額を支拂ひ之を取戻すことを得へく又船舶賃借契約に於て荷積を始むる前は運送賃の半額を支

拂ひ之を解除することを得ると客は同一の規定なり。然れども船舶賃貸借に在ては碇泊の期間内に毫も荷物を引渡さざるときは契約の解除と看做さるれども旅客運送に在ては之に反し既に述べたる如く定時に乗船せざるも尙ほ契約は引續きたるものと爲し旅客は運送賃の全額を支拂ふの義務あり。旅客にして契約を解除せんと欲せば必ず明示の申込を爲すことを要す。然しなから此申込は只發航前に爲すことを要するのみにして別に時刻に制限なきを以て發航前なれば如何に發航時刻に密接するも運送人は運送賃の半額を得るに止まるべし。

第三項 四分の一額支拂

船舶航海を始むるに先ち旅客死亡し若くは疾病に罹り又は官の命令ある等一身に係る已むを得ざる事故若くは天災地變國敵の所爲等に因り乗船すること能はざる爲めに航海を止めたるときは運送賃の四分の一を支拂はざる可からず。然れども此場合に於て若し其障礙か一時のみにして旅客は同一の運送人に屬する船舶の次回に發航するものに乗込み航海するときは前の航海を止むるも運送賃四分の一を支拂ふの義務を免かるべし。但し次回發航の船舶にて航海するるとを

得るは二個の船舶同一の定常航路に由るときに限れり(商法第九百二十二條第二號)。例之日本郵船會社の定期船にて神戸より横濱を経て函館に至るの契約なりしに旅客か病氣の爲めに航海を妨げられたるときは次回に神戸を出帆し横濱を経て函館に至る定期船にて航海するを得れども神戸を出帆し北海岸を巡り函館に航海する船舶を擇ふとを得ず。又次回に發航する船舶のみにて航海することを得るものなるを以て次回に發航する船舶に乗込まざる時は第三回第四回に發航する船舶に乗込むも尙ほ四分の一額支拂の義務を免かるべしことを得ざるなり。

第四項 航路相當額支拂

旅客運送契約に於て航路相當額を支拂ふ場合三あり。

第一 旅客が一身上已むことを得ざる事故又は不可抗力に因り發航前航海を妨げられたるときは權利義務は前に述べたる如くなるが若し同一の原因に因り發航後に航海を妨げられたるときは既に航海したる路程に應し相當の運送賃を支拂ふの義務あり(商法第九百二十三條第三號)。故に航海を始めたる後早く

此等の事故生ずるときは航海を始むる前に同一の事故起りたるよりも却て少額の運送賃を支拂ふか如き場合あるべし。

第二 船舶に關り喪失、毀損其他の已むを得ざる事故又は不可抗力に因り(交通禁止の如き)發航後航海を中止せざる可からざるに至りたるときは旅客は亦航海したる路程に應ずる運送賃を支拂はざる可からず。然し乍ら船舶に關する原因に因り航海を妨げられたるときには他の船舶を代船として航海を續くることを得へし。故に假令契約したる船舶は航海を妨げられたるも他に同一の航海を爲す船舶ありて其船舶にて航海するは旅客の權利に秋毫も害を及ぼさざるに於ては船長は此代船を以て航海を續くることを申込むことを得べく旅客は之を拒むことを得ず(商法第九百二十三條第三號)。爰に旅客の權利に害を及ぼさすと云ふは其代船は契約したる船舶と堅牢の度に於て著しき差異なく又契約したる船舶に於て旅客が受く可き待遇と同一の待遇を與ふることを云ふものにして上等の客には上等室を與へ中等の客には中等室を與ふるが如きものなり。故に代船にして脆弱なるか又は契約したる船室に相當する船室を有

せざるに於ては運送人は旅客を強て航海を續けしむることを得ざるなり

第三 船舶か航海中に何等の原因に出でたるを問はず甚しき遅延を生ずるときは旅客は航路相當の運送賃を支拂ひ契約を解除することを得へし(商法第九百二十四條第二項)。是れ貨物運送契約に於て船舶か航海中に破損し相當時間内に之を修繕すること能はず又船長か相當の代船を以て航海を續けざるときは荷主は航路相當の運送賃を支拂ひ荷物を取戻すことを得るに同じ。然しなから旅客運送に在ては遅延の原因は何たるを問はざるに貨物運送に在ては單に船舶の破損を相當期間に修繕すると能はざるのみに限るは如何なる理由に出でたるや。或は人間は貨物の如く長時間船中に引留むるは不都合なりとの理由なるやも知るへからされども又或は疑ふ貨物運送の部と旅客運送の部とは起案者を異にしたるの故には非ざる乎を。ロエスレル氏の起稿したる商法草案には商法第一編第八章に掲けたる運送契約の原則と第二編第五章に掲けたる海上運送契約の規定とは共に性質上反對の生せざる限りは海上旅客運送に適用す可きものとし別に海上旅客運送に關する規定を設けざりし(商法草

案第九百八十二條。然るに我立法者は歐洲大陸諸國(佛國を除く)の法典に倣ひ
 商法第二編第五章に旅客運送に關する一節を設け而も商法の他の部分と此新
 に挿入したる部分とを比較審査すること周密を欠きたるか爲めに旅客運送と
 貨物運送との間に斯る差異を見るに至りたるに非ざる歟。余は貨物運送契約
 と雖も航海が甚しく遅延したるときは其原因の何たるを問はず荷主に契約解
 除の權を與へて可ならんと信ず。

航海甚しく遅延したるときは航路相當額を支拂ひ契約を解除するを得るは前述
 の如くなれども又若し此遅延か運送人の過失に出でたるときは契約解除の外
 に旅客は損害賠償を求むることを得るは勿論なり。

此航海遅延を理由とし運送契約の解除を求むる場合に於ても船長か契約上の
 旅客の權利を害せずして他の同様の船便を以て航海を遂ぐることを申入れた
 るときは旅客は契約を解除することを得ずとは我商法の規定する所なり(商法
 第九百二十五條)。然れども既に述べたる如く旅客運送に於ては甚しき遅延は
 其何等の原因に出でたるを問はず凡て契約解除の理由と爲すことを得べきも

他の船舶を以て航海を遂ぐることを得るは専ら船舶破損の爲めに航海を遅延
 したる場合に在りて其他の原因にて航海の遅延を來す場合には他の同様な
 船便を以て契約を履行すること能はさること多し。故に商法第九百二十五條
 は第九百二十四條の或る場合にのみ關するものと解せざる可からず。

第二款 運送賃の支拂を要せざる場合

旅客か運送賃を支拂ふを要せざる場合にして特に我商法か旅客運送の節に於て
 規定するもの五あり。今逐次之を説明す可し。

第一 船舶が航海を始むるに先たち船長の過失に因り航海を廢止したるときは
 旅客に運送賃支拂の義務なきは勿論既に運送賃を支拂ひたるときは其取戻を
 請求することを得べく。若し又爲めに損害を被ふりたるときは其賠償を請求
 することを得べし(商法第九百二十二條第三號)。其一例を擧ぐれば船舶か航海
 に耐へざるものなりしか又は船長が戰時禁賣品を積入れたるか爲めに發航を
 差止められたるか如き場合即ち是なり。

第二 船舶が航海を始むるに先だち船艀に大破損を生じたるか如き已むを得ざ

る事故生ずるか又は交通禁止其他の不可抗力に因りて航海すること能はざるに至りたるときは運送契約は當然廢棄に屬し當事者の一方が爲めに損害を被ることあるも他の一方に對して其損害の賠償を求むるを得ず(商法第九百二十條第四號)。何となれば此場合に於ては何人にも過失の責む可きもの無きを以て自ら被りたる損害は自ら之を負擔せざる可からざればなり。且又此場合に於ては運送契約は消滅するを以て若し旅客に於て既に運送賃を支拂ひたる後なるときは之が償還を求むることを得るは固よりなり。但し當事者双方に於て如何なる場合に於ても既に支拂ひたる運送賃は返戻せざるの特約を結びたるときは法律は之を無効とするものに非ず(全條全號但書)。

第三 船舶既に航海を始めたる後船長に於て不可抗力又は已むを得ざる事故に因り妨げられたるに非ずして隨意に航海を續行せざるか若くは旅客が航海を中止したるも其原因は船長の契約違反若くは其他の不法行爲に在るときは旅客は運送賃支拂の義務なく既に支拂ひたる運送賃は之を取戻し尙ほ船長の不法行爲に因り損害を被りたるときは旅客は其賠償を求むることを得べし。船

長の不法行爲の例を擧ぐれば船舶内に於て旅客を虐待するが如きは其尤も著しきものなり(商法第九百二十三條第二號)。

第四 船舶航海中海上の災害の爲めに難破若くは沈没するか又は船中に於て瀛罐の破裂したる如き原因に由りて旅客死亡したるときは旅客の相續人は運送賃を支拂ふことを要せず(商法第九百二十三條第三號第二項)。是れ前きに述べたる航海中旅客の一身上に係る已むを得ざる事故に因り航海を止めたるときは航路相當の運送賃を支拂はざる可からずとの規定に例外を設けたるものにして航海中災害の爲めに死亡したる旅客の相續人をして精神上の苦痛の外に尙ほ金錢上の苦痛を負はしむるに忍びずとの理由より出でたるものならん。然れども我商法の規定に依れば若し旅客にして死亡前に運送賃を支拂ひたるときは旅客の相續人は其償還を求むることを得ず(商法第九百二十三條第三號第二項)。然るに旅客運送に於ては運送賃は多く前拂なるを以て航海中災害の爲めに死亡したる旅客の相續人は運送賃を支拂ふを要せずとの規定の爲めに利益を享くるとは極めて稀なる可し。之に反して旅客が既に支拂ふたる運送賃

は之が償還を求むるを得ずとの規定の爲めに旅客の相続人は旅客が通常の原因により死亡したる場合よりも不利益の位置に立つが如く思はる。何となれば今茲に航海中に病氣に因り死亡したる旅客ありとせんか是れ即ち一身上の已むを得ざる事故にて航海を中止したるものなれば商法第九百廿三條第三號に因り既に航海したる路程に應じてのみ運送賃を支拂ふの義務あるを以て若し既に運送賃の全額を支拂ひたるときは旅客の相続人は未だ航海せざる路程に應じて運送賃の償還を求むるを得べし。然るに海上の災害に因り死亡したる旅客の相続人に限り此償還請求權なきは頗る奇なりと云はざるへからず。是れ或は我立法者か意を用ふる精緻ならざるの致す所にあらざる乎。人或は我立法者がロエスレル氏の草案に在らざりし旅客運送なる一節を加へたるを以て我立法者か同氏の草案にのみ因らずして獨立の判斷力により法典を編成したる證據なりと颯言すれども外國の法典と我草案とを比較し一に在るものを他に挿入するは何人と雖も之を爲すを得べし。之を増減するも法典全體と論理貫通し且實際に適するに於て始めて立法者たるの技倆ありと云ふことを得べし。只之を加へたるのみにして論理貫通せず前後矛盾するが如きことあらば却て立法者たる能力に欠くる所あるを示すに過ぎず。

第五 船舶の發航遅延したるときは其遅延の間は運送人に於て船中若くは他の相當の場所に於て無代價にて旅客を止宿せしめ又若し運送賃に賄料を含蓄するときは旅客が船中に止宿すると他の場所に止宿するとを問はず船中に於て給すると同一の賄を給するの義務あり。然れども其遅延が甚しからざるに於ては旅客は契約を解除するの權利を有せず。若し其遅延甚しきに至れば其遅延を惹起したる原因の何たるに關せず旅客は契約を解除し既に支拂ひたる運送賃の償還を請求することを得べく且其遅延の原因が船長の過失に出でたるときは尙ほ損害賠償を求むることを得べし(商法第九百二十四條)。而して船舶の發航甚しく遅延すと雖も船長は契約解除の權利を有せざるを以て旅客に於て契約の解除を申出でざる限りは尙ほ無代價の止宿を爲さしめ且賄をも給せざる可からず。故に船舶の發航甚しく遅延する見込あるも旅客は直ちに契約を解除することを爲さずして數日を経過したる後契約を解除するときはその數日

間の旅客の止宿賄料は運送人に於て全く負擔せざる可からず。

第三節 船長の義務

旅客運送に於ける船長の義務は其性質上より分て二と爲すことを得べし。(第一) 運送中旅客に對する義務(第二)旅客死亡後の義務是なり。左に逐次之を説明せん

第一 船長は船中に於て旅客の安全健康に注意し必要なる食物、藥劑及び救助の道具を直ちに使用することを得る形狀にて船中に具へざる可からず(商法第九百二十六條)。尙ほ之を詳言すれば船長は常に船舶を清潔にし客室の空氣の流通を自由ならしむ可きは勿論、船中に在る危険の場所には旅客を近づかしめざるの注意を爲し、若し陸上に流行病等あるときは旅客をして上陸せしめず、若し上陸する者あれば充分の消毒を施したる上に非されは他の旅客に近づかしめず、又船中に於て疾病に罹りたる者あるときは直ちに相當の手當を爲し藥劑を與へ、又若し旅客か水中に陥りたるときは直ちに之を救助するの手段を施すか如き注意を爲さざる可からず。又旅客の生命健康を維持するか爲めに船中に具ふる食物、藥劑等は直ちに其目的に供するを得るものならざる可からず。糶

米等を船中に具ふるも船中に於て之を精米にするの器械なきときは船長は其義務を盡したりと云ふ可からず。

此の如く船長は常に旅客の生命健康の保全に注意す可きのみならず若し海上の災害に遭遇し旅客、積荷、船舶等に危険ありたるときは第一に旅客を救助するの義務あり(商法第九百二十六條)。決して乗組員に危険ありとして先づ之れを逃れしめ或は積荷の救助を先にし旅客の救助を後にするを得ず。若し然らずして旅客の救助に盡力せずして先づ他の物の救助に盡力したるの證據あるときは船長は其職務を怠りたるの故を以て行政上の處分を受くるは勿論、旅客若くは旅客の相續人に對しても亦損害賠償の責を免かるゝことを得ず。又船長は災害の爲めに船舶を放棄せざる可からざる場合に於ても旅客の救助を實行したる後に非されは如何なる事情あるも船舶を去ることを得ず。若し救助を實行せずして逃れ去るか如きことあらは又其責を免かるゝことを得ず。然れども船長に於て爲し得るだけの手段を盡したるも到底救助すること能はざりしときは旅客を遺して船舶を去るも商法第九百二十六條に背きたるものには

非ず。何となれば同條は救助の實行を命ずれども商法第八百六十九條の如く最後に去ることを命じたるに非ざればなり。只商法第八百六十九條あるが爲めに船長は充分救助の手段を盡し到底救助の望みなき時に至るも尙ほ船舶に止まらざる可からざるの義務あり。

第二、旅客死亡後の船長の義務を述べんに

甲、船長は船中に於て死亡したる旅客を埋葬するの義務あり。之が爲めに要する費用は旅客の相続人より追徴するを得れども旅客の相続人が其費用を支辨するの財産を有せざること明かなるときと雖も尙ほ船舶の費用を以て之を埋葬せざる可からず(商法第九百二十六條第二項)。此規定の依て來る所は埋葬するの費用なきが爲め船中に於て死亡したる者の屍骸を放棄するが如きは風俗を壞亂するの尤も甚しきものなればなり。此埋葬を爲すには如何なる葬儀を以て爲すべきやは一に海上に於ける普通の慣習に従ふ可きなり。

乙、船中に於て死亡したる旅客が行李及び旅用具を船中に遺したるときは船

長は適當の方法を以て之を保存し旅客の相続人に引渡さしむる可からず(商法第九百二十八條)。爰に適當の方法とは所謂普通の注意を施すを云ふものなり。而して此注意に對する賃銀は行李又は旅用具を引渡すとき相続人に對して之を請求することを得へし。又茲に運送に托せられたる荷物に付ては一も規定する所なくして殊に行李及び旅用具に付て船長の保存の義務あることを規定したるは荷物の運送は一の獨立なる有償寄托なるを以て荷主が船舶に乗込みたる否と又其人が生存すると死亡するとに因り何等の影響を惹起さしむるは明かなれども行李及び旅用具の運送は固と旅客の運送賃の中に包含せらるゝものなるに旅客死亡するときは航路相當の運送賃のみを支拂ふを以て死亡の場所よりは更に行李及び旅用具を獨立に運送することゝなるを以てなり。故に航海中に海上災害の爲め旅客死亡したる場合に於て運送賃全額の前拂ありたるときは船長は別に報酬を受くることなくして行李及び旅用具を相続人に送達せざる可からざるは言を待たず。

第七卷 海損

廣義を以て云ふときは海損とは海上に於て船舶所有者、乗組員、荷主、旅客等が受けたる損失又は支出したる費用にして運送契約に豫期せられざるもの、總てを含むなり。而して法律上海損を大別して二と爲す(一)共同海損(二)單獨海損是なり。之を區別するの要は其損失費用を負擔する人を定むるか爲めにして共同海損なるときは損害を受けたる者は船舶の安全に付き利益を有する者に其損失を分擔せしむることを得れども單獨海損に於ては獨り自ら之を負擔せざる可からざるなり。先づ共同海損に付き講説す可し。

第一章 共同海損

第一節 共同海損の性質

共同海損とは船舶が海上の危難に遭遇したるとき共同の危険より船舶積荷を救助するが爲めに直接間接に船舶積荷其他の物に加へたる非常の損失及び同一の旨趣を以て支出したる費用を云ふ(商法第九百三十條)。即ち共同海損たるには其海損は次に述ふる所の三要件を具備せざる可からず。

第一 共同の危険より船舶積荷を救助する爲めなることを要す

船舶及び積荷に係る共同危険なきとき若くは共同の危険を免かるゝ爲めに非ざるときは如何なる損失と雖も共同海損たるを得ず。今英國に於ける一判例を擧ぐれば船舶將に敵の爲めに捕獲せられんとするに當り船長は船中に蓄へたる現金の敵手に落つるを防かんか爲めに之を海中に投棄せり。此場合に於て船舶及び船中の物に對しては捕獲なる共同の危険ありたるに相違なしと雖も船長が現金を投棄したるは只現金の敵手に落つるを防がんが爲めにして船舶積荷全艀の安全の爲めに爲したるに非ざるを以て其損失は共同海損に非すと判決せられたり(Butler v. Wildman, 3B& Ald. 398)。若し共同の危険を防かんか爲めに受けたる損失なるときは其損失ありたるが爲めに實際船舶積荷が救助されたるや否やは問ふ所に非ざるなり。只損失の原因たる行爲を爲すに相當なる共同危険ありたるや否やを定むるを以て充分なりとす。

第二 損失は故意に出でたることを要す

海上の危険に遭遇し已むことを得ざるに出で、損失となるべき行爲を爲すものなれば其行爲は固より全く自由の意思に出でたるものと云ふことを得ず。故に

茲に所謂故意とは、只損失の直接の原因は行為に在ると云ふことを指すものにして、全く行為に關係なくして起りたる損失と區別するか爲めなり。例之船舶の沈没を防かんか爲めに船長の命令を以て海中に投棄したる荷物は共同海損なれども暴風若くは激浪の爲めに船中より取去られたる荷物は共同海損の中に入らざるなり。然らば何故に共同海損は故意に出ることを要するやと云ふに他なし。若し然らずんば船舶積荷を共同の危険より救はんが爲めに被ふりたる損害と云ふこと能はざるを以て何人と雖も自然の状態よりして受けたる損失は自ら之を負擔せざる可からすとの原則を適用すへければなり。

第三 非常の損害若くは支出なることを要す。
船舶の航海するに當りては船舶所有者に於て運送契約履行の爲め諸種の費用を支出するは勿論航海に伴隨する多少の損害の船舶并に積荷に起るは當然なり。故に此等の支出損害は當然船舶所有者若くは荷主の負擔に屬す可きものにして他の人に對して負擔の請求を爲すことを得ず。只不可抗力意外の變等に因り通常航海に伴はざる支出損害ありたるときのみ分擔を請求することを得べし。之

を以て彼の水先案内料、挽船料、避氷入費、諸税、手数料又は帆樫若くは機關を過度に使用したるか爲め船舶に生じたる毀損の如き航海に伴ふ通常及び臨時の費用若くは損害は反對の習慣なき限りは船舶所有者に於て負擔すべく決して荷主其他に對し共擔を請求するを得ざるなり(商法第九百四十一條)。

以上の三要件を具備するときは其損害は直接なるも間接なるも共に共同海損たり。例之船舶の沈没を防かんか爲めに積荷の一部を海中に投棄せんとし荷口を開きたる際に海水浸入して他の荷物に損害を加へたる場合の如きは其の損害は故意に出でたりと云ふは穩當ならされども故意の所爲より生じたる結果なるを以て投棄に因り生じたる損害と同じく共同海損の中に入る可きものとす。然れども間接の損害にして共同海損たらんには其損害は免かる可からざるものなりしことを要す。即ち故意の行為の結果として必然生ぜざるを得ざるものならざる可からず。若し其所爲あるも必然生ず可きものに非ざるときは其損害は共同海損の中に入る可きものに非ず。例之船長か避難港に於て荷卸を爲す際に荷物に損害を加へたるか如きは共同海損と爲す可きものに非ず。何となれば是れ荷

卸に必ず伴隨す可き損害に非されはなり。

第二節 共同海損の適例

共同海損の要件は前に述べたる如くなるか我商法は此要件を具備するもの、中尤も著しきものを掲げ共同海損の適例を示したれば今爰に之を説明せん。

第一 船舶海上に於て暴風雨に遭遇し若くは敵國海賊等の爲めに逐はれ船舶及び積荷に係る危険を避けんが爲めに避難港に入るときは之が爲めに要したる一切の費用は共同海損なり。又海上の危険の爲めに船艀に破損を生し將來の航海危険なるに因り船舶を修繕し又は荷物を陸揚する等の目的を以て避難港に入りたる凡ての費用も亦共同海損の中に入るものとす(商法第九百三十條第一號)。故に此入港、出港の爲めに要する費用即ち水先案内料、挽船料、荷物の積卸積入賃、乗組員の給料等の種類にして苟も其避難港に出入するに必要なりしものは一切共同海損となし船舶所有者及び荷主に於て分擔す可きものなり。

第二 船舶暴風雨に遭遇し若くは他の理由に因り坐礁、膠沙等を爲したる場合に於て船艀を軽くせんか爲めに或は積荷を投棄し或は之を陸揚したるときは之に因り荷物に生じたる損害及び之が爲めに支出したる費用は共同海損の中に入るのみならず此投棄又は陸揚の爲めに船舶又は他の積荷に損害を加へたるときは其損害も亦共同海損の中に入る可きものなり(商法第九百三十條第二號)。其船舶に損害を加へたる場合の例を擧ぐれば積荷を投棄するに當り船舶の一部を毀損するか或は綱繩、帆布等を切斷したるか如き是なり。又積荷に損害を加ふる場合は前に擧げたる如く一部の積荷を投棄するに當り他の積荷が海水浸入の爲めに損害を被ふりたるか如き是なり。即ち此種類の損害は所謂間接の損害にして共同海損に入るもの、適例なり。

第三 船艀に大なる破損を生じ航海を繼續すること極めて危険なる時又は敵國海賊等の爲めに追ひ迫まられ航海を繼續すること危険なる場合に於て船長は沈没若くは掠奪を避けんか爲めに故意を以て船舶を暗礁に乗上げ又は淺瀬に乗入ることあり。此場合に於ける坐礁、膠沙は船舶、積荷の共同危険を防ぐの趣旨に出でたるものなるを以て之が爲めに生じたる損失及び諸費用は當然共同海損の中に入るものなり(商法第九百三十條第三號)。

任意の坐礁、膠沙より生ずる損失及び費用は共同海損に属すとの明文あるを以て直ちに任意に非ざる坐礁、膠沙より生じたる損失及び費用は何人の負擔す可きものなるやの問題を生ず。此問題に對しては我商法は特別の明文を掲げざるを以て法理上より之を論斷せざる可からず。余か此問題に對し有する意見を述べれば先づ坐礁、膠沙の原因は不可抗力若くは意外の變に在りや又は船長の過失に在りやを定めざる可からず。若し坐礁、膠沙の原因は不可抗力若くは意外の變に在りやとすれば爲めに船艀に受けたる損害は船舶所有者之を負擔せざる可からずと雖も坐礁、膠沙よりして船舶を浮上らしむる事を始めとし之が爲めに生じたる一切の損害及び費用は任意の坐礁、膠沙の場合と同じく共同海損と爲さざる可からず。何となれば船艀に受けたる損害は共同の危険より船舶積荷を救助する爲めに故意に受けたるものに非ざるを以て共同海損の中に入ること能はざるは明かなりと雖も船舶を浮上らしむるより以後の種々の費用は共同の危険より船舶積荷を免かれしめんか爲めに支出するものなるを以て共同海損の中に入ること亦明かなり。然れども若し坐礁、膠沙が船長の

過失に出でたるときは船舶所有者は船艀に生じたる損害を負擔せざる可からざるは勿論其後之が爲めに船舶所有者が支出したる費用と雖も荷主に對して分擔を請求することを得ず。何となれば此等の費用は共同の危険より船舶積荷を免かれしむる爲めに支出したるには相違なしと雖ども其危険は船長の過失より生じたるものなるを以て船舶所有者が支出したる費用は畢竟自己の過失に由り受けたる損失に外ならざればなり。然れども坐礁、膠沙の原因が不可抗力、意外の變なると船長の過失なるとを問はず之が爲めに船舶所有者以外の者が受けたる損失及び支出したる費用は共同海損たること論を待たず。何となれば是れ共同の危険より船舶積荷を救助するの費用にして一も共同海損たるに欠くる所あらざればなり。今一例を擧ぐれば船長の過失に因り船舶が膠沙したる時其船舶を浮上らしむるが爲めに荷物の一部を投棄したるときは其損害は共同海損として他の荷主も之を分擔せざる可からず。

第四 敵國若くは海賊の爲めに船舶積荷を掠奪せられんとする時全部を救助せんが爲めに一部を渡すか又は既に掠奪せられたる船舶及び積荷を贖戻すが爲

めに代償として敵國又は海賊に渡したる金銭若くは物件は共同海損に屬す。又乗組員旅客等の中に人質に取られたる者あるとき之を贖戻す爲めに渡したる金銭物件も亦此中に入るものとす(商法第九百三十條第四號)。然れども共同海損たるには其金銭若くは物件は必ず任意上渡したることを要す。敵國若くは海賊が随意に荷物中の一部を選択して持去るか又は一旦掠奪したる物を抛棄し更に他の物件若くは金銭を取去るも之を共同海損の中に加ふることを得ず。

右に述べたるは商法第九百三十條第四號の規定を説明したるものなるが此規定に付ては少しく疑を容る可きの點あり。其は何そやと云ふに共同海損とは既に述べたる如く船舶及び積荷を共同の危険より救助する爲めの損失費用なるに此號の明文に因るときは船舶又は積荷を贖戻す爲めの費用を共同海損の中に列したり。若し此規定が共同海損の性質に適するものならば一部の救助の爲めに一部を犠牲に供するも共同海損の中に入るものと云はざる可からず。然れども此は後に共同海損の負擔を述ふるときに説明する如く一般共同海損

の性質と認むることを得ず。又共同海損は船舶及び積荷を救助する爲めの損失費用なるに人質を贖戻す爲めの費用も亦常に共同海損の適例なりと云ふは少しく了解に苦まざるを得ず。若し船舶積荷共同の危険を免かるゝか爲めに人質を贖戻したるときは其費用は固より共同海損なる可けれども一般に人質を贖戻したる費用は共同海損の中に入る可きものとは認むるを得ず。蓋し此種の費用は共同海損と同一の方法に因り支出せしむるは立法上穩當なる可けれども直ちに之を共同海損なりと云ふは其當を失ひたるものに非ざるなきか

第五 共同海損を償ふか爲めに船長か商法第八百七十二條に従ひ役員と評議を爲し且管海官廳の認可を得て船舶若くは積荷を質入書入し金銭の融通を爲したる時は其借金の利息も亦た共同海損の中に入るものなり。例之共同海損たる可き損害を受けたる船舶の修繕代價若くは船舶積荷の贖戻代價等を借入れたるとききの利息の如き是なり。又同一の場合に於ける金銭の借入か後に述べたる冒險貸借なるときは其冒險料も亦共同海損の中に入るべし。又若し積荷を賣却し其代價を以て共同海損を償却するの費用に充てたるときは其積荷の所

有者に拂ふ可き損害賠償金も亦共同海損なり。其他共同海損たる可きものを調査し其價額、分擔額等を計算する爲めに要する諸種の費用も亦共同海損の中に入るものとす(商法第九百三十條第五號)。是等の損失費用は皆共同海損より生ずるものにして船舶積荷を共同危険より救助するに付ての間接費用と見る可きものなり。

共同海損を償ふ爲めに商法第八百七十二條に従ひ船舶積荷を質入、書入したる場合に在ては其利息又冒險貸借を爲したる場合に在ては其冒險料か共同海損たることは我商法の明文なれども若し船長に於て共同海損を償ふ爲めに船舶積荷を擔保とすること無く又積荷を賣却すること無く自己若くは船舶所有者の信用に因り金銭を借入るか又は自己の所持金を一時立替へたる場合には其利息は共同海損なりや否や。余の見る所によれば是れ亦共同海損たること毫も疑なし。何となれば船舶積荷を擔保に供するは共同海損に何等の關係なきことにして只共同海損を償ふ爲めに借入れたる費用なるを以て之に附隨する利息も共同海損に入るものなれば共同海損を償ふ爲めに用ひられたる金銭

の利息は何れの場合に於ても共同海損たるを失ふの理由なければなり。以上説明したる共同海損の適例は皆我商法第九百三十條に明規するものにして共同海損中尤も著しきものなり。其明文以外の共同海損は既に述べたる不任意の坐礁、膠沙の場合に於ける費用若くは暴風雨、火災等の難を避けんが爲めに船艀に加へたる損害の如き是なり。

既に述べたる如く共同海損とは凡て故意より生ずる直接、間接の費用なるを以て此の損失を受け若くは費用を支出するに當りては船長に於て多少思慮を費す可き時間あること少なからず。故に事情の許す限りは船長は共同海損の處分を行ふ前に乗組役員と評議を爲すことを要す。而して評議を爲したるときは詳に其結果を航海日誌に記載し後日の證據に具ふ可きものなり(商法第九百三十一條)。其評議すべき事項は法律に明文なれども共同海損の處分を執行するや否や、決行するに付ては如何なる順序を取る可きや等を議すべきものならん。然れども共同海損の處分は海上の危難に遭遇したるときに爲すものなるを以て必ずしも此評議を爲すの猶豫ありと爲すこと能はず。故に事情急迫にして評議を爲すの

暇なきときは船長は一己の意見を以て此處分を爲すの權を有す。又評議を爲し多數の意見船長に反對の場合と雖も船長は自己の責任を以て之を斷行することを得へし。

第三節 共同海損の負擔

共同海損は船舶積荷運送貨の三者にて負擔す可きものなるが之に付き三個の説明す可きことあり

第一 共同海損を負擔す可き場合如何

第二 共擔の割合如何

第三 船舶積荷の價額を定むる方法如何

以下順を逐ひ之を述へん。

(第一) 共同海損は既に述べたる如く船舶積荷を共同の危険より救助するが爲めに故意を以て船舶積荷に加へたる損失若くは同一の旨趣を以て支出したる費用なれども此損失費用は如何なる場合に於ても船舶所有者及び荷主に共擔の義務ありと云ふに非ず。是等の損失費用ありたるにも關せず船舶積荷が共に沈没喪

失するか又は積荷の全部か喪失したる場合に於ては共擔義務を生ずるものに非ず。何となれば船舶積荷共に喪失するときは先に生じたる損失費用は船舶積荷に何等の利益を與ふること無く損失費用ありたると否とに拘はらず其結果同一なるを以て船舶所有者及び荷主は其損失費用を共擔す可き理由なし。又船舶のみ救助せられ積荷の全部喪失したるときは是れ一方の爲めに一方を犠牲に供したるものにして共同の危険より全部を救助する爲めに一部を犠牲に供したるものと云ふことを得ず。故に共擔義務の生ずるには必ず船舶は船舶として救助せられ及び積荷の全部若くは一部の救助あることを要す(商法第九百三十二條)。但し船舶如何に破損するも船舶の形に於て救助せられ又如何なる少部分なりとも積荷が船中に於て救助せられたるときは共擔義務を生ず。然れども難破したる碎殘物が救助せられ又は一旦流失したる積荷が救助せらるゝことあるも船舶所有者又は荷主は共擔義務を負擔することを要せざるなり。積荷の全部を犠牲とし船舶を救助したる場合に積荷の損失を共同海損と爲さるは前段に述べたるか如し。故に船長に於て積荷の一部を併せて救助したると

きは犠牲に供したる積荷の價額は共同海損とし荷主一同及び船舶所有者に於て負擔すれども若し積荷の全部を犠牲に供したるときは船舶所有者は其利益の爲めに積荷を投棄したるの理由を以て各荷主に對し全額の賠償を爲さざる可からず。然れども實際上より云ふときは積荷の全部を犠牲に供するか如き場合は船舶も亦喪失する場合にして船舶が救助されたるにも拘はらず積荷の全部喪失するが如き場合は極めて稀有の事たるべし。

抑も共同海損は共同の危険より船舶積荷を救助するの損失費用なるを以て救助の効なき場合に於ては共同海損なきは前既に述べたる所なるが之と同じく共同海損の利益を受けざる者は亦之を分擔するの理由なし。故に共同海損處分の前に陸揚したる積荷及び處分の後に積入れたる積荷は共に分擔の義務なく前拂の運送貨も亦後に起りたる共同海損を分擔することなし。

共同海損の處分の爲めに利益を受けざる者は共同海損を分擔せざると全時に其利益を受けたる者は亦必ず之を負擔せざる可らざるは尤も適當の事なり。故に一の航海中に二回以上の共同海損の處分ありたるときは第一回の處分に因り投

棄せられたる物品の求償權も亦後の共同海損を分擔せしむるを相當とす。何となれば後に述ふる如く救助したる物品消滅するときは之に對する共同海損より生したる債權も亦消滅するを以て後の共同海損處分は前の共同海損處分より生したる債權をも救助するものなればなり。我商法第九百三十八條には棄却したる貨物は其後に生したる海損の場合に在ては共擔義務を負擔せずと規定するを以て恰も棄却したる貨物は後の共同海損處分とは無關係なるが如くなれども其實決して然らず。後に述ふる如く我立法者は共同海損の負擔額を航海終局の時に於ける物品の價額に因らずして共同海損處分當時の價額に因るものとし處分後に起りたる海損を負擔すべきときは其海損に係る債權を控除したる殘價額に従ひて定むることゝ爲したるを以て前に棄却したる貨物の所有者も亦後の共同海損處分の損害を負擔するは明かなり。只共同海損の名に於てせざるのみ。

(第二) 船舶運送貨及び積荷が共同海損を負擔するに就ては如何なる割合を以てするやと云ふに積荷は價額の全額船舶及び運送貨は其半額を以て平等に負擔すべきものとす(商法第九百三十二條)。而して船舶積荷の中には犠牲に供せられた

る部分をも包含す。何となれば若し然らざるときは犠牲に供せられたる部分のみは價額の全額を得べく他の部分即ち救助せられたる部分は犠牲に供せられたる部分の價額を割合に應じて其價額の中より支出せざる可からざるべく不公平の甚しきものなればなり。

今此の共同海損の負擔の割合を例に依りて説明すれば、危險に遭遇したるときに積荷全株の價額二万圓にして船舶の價の半額は五万九千圓、運送賃の半額は一千万圓なる場合に共同海損たる船舶積荷の損失及び費用は四千圓と假定すれば積荷の價額二万圓、船舶及び運送賃の半額六万圓合計八万圓にて此四千圓を平等に負擔す。即ち積荷より一千圓、船舶より二千九百五十圓、運送賃より五十圓を支出し結局船舶所有主若くは荷主は救助せられたる物品の價額二十分の一を負擔すべきものとす。而して投棄せられたる貨物の荷主も亦同一の割合を以て損失費用を負擔するを以て前例に於て若し損害の額なる四千圓か一人の荷主に屬する積荷を投棄したるより生したるものなれば其荷主は四千圓の二十分の一即ち二百圓を扣除したる三千八百圓を船舶所有主及び他の荷主より償還せらるべきなり。

(第三) 船舶積荷及び運送賃は以上述べたる如く或は價額の全額或は其半額を以て平等に共同海損を分擔するものなるか此分擔の基礎と爲る可き價額の計算方法は如何。我商法に依れば、共同海損處分を受けたる物及び處分の爲めに救助せられたる物の價額は皆到達地其他の航海終極地の實價に因り計算す可きものとす。即ち積荷に在ては運送賃、倉敷料、運搬費等を引去り船舶に在ては費消したる食料品の代價、航海の爲めに受けたる破損の如き者を斟酌し運送賃に在ては海員の給料、諸税、諸手数料等を引去り計算す可きものなり(商法第九百三十二條及び第九百三十六條)。且又貨物に在ては其救助品に罹るときは船荷證書に記載したる代價の如何に關せず凡て評定したる實價に因る可しと雖も棄却したる貨物に付ては若し船荷證書に記載せる價額、實價に超過するときは實價に因り若し實價が記載價額に超過するときは記載價額に因る可きものなり(商法第九百三十六條第一項)。其理由を尋ねるに自己の表示したる事實は自己の利益の爲めに反證を許さざるの精神より出てたるか如し。然れども救助せられたる物品は凡て實價に因り船荷證書記載の價額を問はざるに棄却したる物品に就ては記載價額の低

き時のみ之に準據するは果して其當を得たるものなるか。ロエスレル氏は救助せられたる物品に付て記載價額高きも實價に従て計算するは實際救助せられざる物に共擔義務を負はしむるは酷に過ぐるか故なりと云へども若し然らば實際損害を被ふりたるに之を辨償せざるも亦酷に過くと云はざる可からず。故にロエスレル氏の論理を貫かんとせば棄却せられたる物品に付ても亦記載價額の如何に關せず實價に従ふとせざる可からず。兎に角救助せられたる物品と棄却せられたる物品とは必ず同一の方法を以て其價額を計算するを允當なりと思考す。棄却せられたる物及び救助せられたる物の價額は前に述べたるか如く到達地若しくは航海終局地の實價に由ると雖とも航海終局地に於て實價を計算するには船舶積荷の何れの時の状態に因る可きか。我商法に因れば共同海損處分ありたる時の状態に因り計算し分擔額を定め處分の後航海中に喪失毀損ありたるときは其代價に對する部分は棄却せられたる物品の所有者の負擔に歸す可きものなり(商法第九百三十七條)。即ち物品の價額か共同海損處分ありたる當時の状態に於て四千圓なりしか故に二百圓を負擔す可きものなりしとすれば航海中毀損に因

り價額二千圓に下りたるときは百圓のみを負擔し餘の百圓は棄却せられたる貨物の所有者の損失に歸すべきものとす。是れ實際棄却の處分の利益を受けたる者は毀損したる物品なりとの理由に出づるなり。又物品か毀損したるときは其價額に従ひ分擔額を減し若し喪失したるときは其全き價額を共擔價額より減するを以て一も分擔する所なきに至る可し。則ち救助せられたる物品か同一航海中に後に喪失するときは共擔義務消滅すへし(商法第九百三十七條)。

救助せられたる船舶積荷か同一の航海中に於て再び危難に遭遇し共同海損又は救助の爲めに債務を負ひたるときは其債務も亦喪失毀損の代價と同じく物品の價額より控除し前の共同海損の分擔額を割合に應じて減す可きものとす(商法第九百三十七條末段)。

共同海損を負擔するに當り積荷は全價額を以てし船舶及び運送賃は半額を以てするは如何なる理由に出でたるものなるや。積荷か全價額を以て共擔するは共同海損の爲めに救助せられたるは積荷の全躰なるを以て利益を受けたる凡ての部分をして其損害を負擔せしむるものにして毫も疑を容る可き所なし。然れど

も船舶及び運送賃は何故に半額を以て共擔するや。草案起稿者ロエスレル氏の説明は余其意味を充分に了解すること能はず。然るに法律取調委員の一人なる某氏の説明を見れば共擔額の計算は商法第九百三十六條に従ひ實價に従て爲さる可からざるを以て船舶運送賃の如きも亦船舶及び運送賃に關する費用即ち海員の給料及び旅客の食料の如き苟も航海に要する費用は一々之を控除せざる可からず。然るに之か明細なる計算を爲すは頗る困難の事情あるを以て凡そ此の如き費用を合算するときは概略船舶及び運送賃の半額と爲る可きものと看做し此金額を控除したる殘額を以て船舶及び運送賃の實價と假定したるに因ると云へり。是れ余の了解する能はざる所なり。此説明者の言に因れば商法第九百三十二條に於て船舶及び運送賃の半額か共同海損を共擔すと定めたるは商法第九百三十六條第一項の價額計算方法に例外を設けたるものなりとするに在るか如し。然れども商法第九百三十二條に其價額とあるは積荷船舶及運送賃の價額を指すものなることは何人も疑はざる所にして又積荷の價額は商法第九百三十六條に従ひ計算す可きものなるとも亦何人も認むる所ならん。然らば商法第九

百三十二條の法文に少しも反對の意味を示す可き語なきに何故に救助せられたる船舶及び運送賃の價額は商法第九百三十六條に由り計算す可きものに非ずとするや。余の見る所に因れば商法第九百三十二條は只積荷は其價額の全額船舶及び運送賃は其半價額を以て共同海損を共擔することを定めたるに過ぎずして其價額を計算するには固より第九百三十六條に従はざる可からず。之を要するに我立法者か積荷と船舶及び運送賃との間に共擔價額の差異を設けたるは佛國商法第四百一條及び第四百十七條を模倣したる結果に過ぎされども佛國商法に見ざる所の第九百三十六條前段の規定を設けたるを以て終に第九百三十二條も全く意義なきものとなるに至りたるならん。且佛國商法の規定も便宜は便宜なりと雖も余は未だ其適當なるや否やを斷定する能はず。

以上述べ來りたる如く共同海損は船舶所有者及び荷主に於て分擔せざる可からずと雖も共同海損の原因か船長荷主其他の者の過失に出でたるときは共同海損を負擔したる後更に其過失ある者に對し辨償を請求することを得るは言を俟たず(商法第九百三十三條)。例之船長の過失に因り船舶膠沙したる時之れを浮上ら

しむるか爲めに甲なる荷主の積荷を投棄したるときは乙丙の荷主は甲に對して分擔の責に任せざる可からずと雖も其分擔額は更に船長に對し轉償を求むることを得べく又或は甲なる荷主か危害品を正當の手續を経すして積込みたるか爲めに船火事を惹起したるか如き場合に於ける共同海損は船舶所有者及び荷主全艀に於て負擔すれども甲なる荷主は更に其轉償の責に任せざる可からざるか如し。

第四節 共同海損の確定及び割賦

海上の損失、費用が共同海損中に入るや否やを確定し之を各分擔義務者に割賦するは船舶が到達港に到着したるときは到達港又若し航海を中止したるときは航海の終局地に於て關係人の協議に因り選定したる鑑定人の職務なりとす(商法第九百三十四條)。其理由は共同海損の確定及び割賦は法律上の知識と事務上の經驗とを要するのみならず若し關係人をして之に従事せしむるときは議論百出し到底終局を見ること能はざるへければなり。然れども關係人の間に於て鑑定人の選定に付き協議調はざる場合なきを保せず。此場合に於ては内國に在ては區

裁判所、外國に在ては日本領事若し領事なきときは其地に在る外國官廳の指令する所に因る可きものなり(商法第九百三十四條末段及び商法施行條例第三十四條)。共同海損處分を確定し船舶所有者及び荷主に於て損害を分擔したる後に棄却したる物品救助せられて所有者に返りたるときは如何す可きか。其物品の所有者は救助の費用と棄却に因り生したる損害の額とを控除し既に受けたる割賦金を當事者全艀に償還せざる可からず(商法第九百三十九條)。

第五節 共擔義務なき物

共同海損を分擔するは共同の利益の爲めに生したる損失及び費用は其利益を受けたる者全艀に於て負擔す可しとの衡平主義に出づるを以て苟も共同海損處分の爲めに利益を受けたる物は總て之を分擔するを當然とす。然るに各國の海商法は古來よりの習慣にて船舶の武具、食料、乗組員の給料、所持品及び旅客の旅荷物に共同海損處分の利益を受くるに拘はらず共擔の義務なきものと爲し我商法に於ても亦之を認めたり(商法第九百三十五條前段)。今日我國の海商に於て此事に關する一定の慣習あるや否やを知らされども海商の極めて幼稚なる状態より推

考すれば或は一定の慣習なかるべき歟。若し一定の慣習なしとすれば各國普通の慣例を採用するも海商法の如き國際的のものには至當と云ふべし。

我商法に因れば船舶の武具、食料、乗組員の給料、所持品及び旅客の旅荷物は共擔義務を負はされども若し此等の物か共同海損處分の爲めに或は喪失し或は損害を受けたるときは他の共擔義務あるものより其賠償を受くることを得べし(商法第九百三十五條末段)。即ち此等の物は權利ありて義務なきものなり。又爰に一言注意す可きは此等の物の喪失若くは毀損したるに當り其損害を賠償するには實價の全額を償はさる可からずして共擔義務ある船舶積荷等と異なり犠牲に供せられたる物をして共擔の義務を分たしむること能はず。全く船舶修繕の爲めに第三者より金錢を借入れたるとき其金錢の全額を支拂はさる可からざると同一なり。

第六節 賠償請求權なき物

共同海損處分の爲めに利益を受けたる物は損失を負擔せざる可からざると同じく共同の利益の爲めに損失を受けたる物も亦他の物をして之を共擔せしむることを得るは通則なりと雖ども之には二箇の例外あり。即ち船荷證書其他の明告書なくして積込みたる貨物及び甲板の上に積込みたる貨物は是なり。明告書なき貨物とは既に前に述べたる如く船長の承諾なくして積込みたる貨物若くは虚偽の明告を爲して積込みたる貨物にして固く荷主の違法行為に出たるものなるを以て損害を被ふるも其違法行為に基き權利を主張することを許さざるなり。

且明告書なき物は後日に至り其眞否を知ること困難なるを以て之か賠償を許すときは詐欺の原因となるの虞あり。又沿岸航海に非ざる以上は貨物は必ず甲板の下に積込む可きものにして甲板の上に積込むは亦違法たるを免かれず。故に此場合に於ても其貨物か犠牲に供せらるるも賠償を請求することを許さず。然し乍ら沿岸航海に在ては甲板の上に貨物を積込むは普通の慣習なるを以て之を犠牲に供したるときは賠償を爲さざる可からず(商法第九百三十六條第二項)。明告書なき貨物及び甲板の上に積込みたる貨物に就き賠償を請求することを許さざるは主として違法行為に對する制裁なるを以て明告書なきか爲め又は甲板の上に積込みたるか爲め義務を免かれしむるか如きは決して許す可からず。故

に此等の物と雖も共同海損處分の爲めに利益を受けたる場合に於ては損害を分擔するの義務あり(商法第九百三十六條第三項)。然れども此等の物か損害を分擔するは亦分擔を請求する権利ある貨物に對するものにして他の明告書なく或は甲板の上に積込みたる貨物に對しては分擔することを要せざるなり。

第七節 船舶に對する共擔義務の消滅

一旦共同海損處分に因り救助せられたる船舶積荷と雖も同一の航海中に喪失したるときは共擔義務を免かるゝは既に述べたる所なるが船舶の一部を犠牲に供したる場合に於て船舶か同一の航海中に喪失したるときは船舶に對する積荷の共擔義務も亦消滅す(商法第九百三十三條末段)。是れ蓋し義務を免かるゝ物は亦其權利を失ふを相當とすればなり。船舶か全く喪失せざるも使用に耐へざるに至り船舶たる資格を失ふたるときは亦同一に論す可きものなり。而して商法には船舶に對する積荷の共擔義務消滅の事のみを規定し積荷に對する船舶の共擔義務消滅の事を規定せざるは船舶の共擔義務は常に棄却したる積荷に對するものなるを以て後の原因に由り共擔義務の消滅する理由なしと爲したるに因る

ものなる可けれども若し船舶か損害を分擔するは積荷の毀損に對するものなるときは亦其積荷の後の喪失に因り船舶は之に對する共擔義務を免かるゝの規定を要すへしと考ふ。

第二章 單獨海損

單獨海損とは不可抗力意外の變等任意に非ざる原因より船舶又は積荷に生したる損害及び其原因は任意なると否とを問はず共同の危険を避くるか爲めに非ずして船舶若くは積荷に生したる損害費用なり。此海損は共同海損と異なり船舶所有者及び荷主の共同の利益に供したるものに非ざるを以て物は所有者に死すと云へる原則に従ひ損害を受けたる物品の所有者に於て之を負擔す可きものにして他人に對し其分擔を請求するを得ず(商法第九百四十條)。但し其損害か何人かの過失に出でたるときは其人に對し賠償を請求するを得るは言を俟たず。

第三章 衝突

海商法に於て衝突と稱するは海中に於て二個以上の船舶相衝突するを云ふものとして海上運送の業漸く發達するに従ひ此災害を惹起すこと漸く多きを加ふる

に至る。故に萬國共通の海上衝突豫防法なるものありて船舶をして成るべく此災害に罹らしめざることを期せり。本邦に於ても明治七年一月第五號布告を以て其當時萬國に共通なりし所の海上衝突豫防規則を發布せられ後明治十三年七月第三十五號布告を以て其改正規則を發布し更に明治二十五年六月法律第五號を以て海上衝突豫防法を公布し明治二十六年一月一日より之を實施せり。斯く海上衝突の豫防に關しては各國共同して之を防ぐの手段を取れども尙ほ或は不可抗力の爲め或は當事者の過失の爲めに此災害を惹起すこと少なからず。爰に於てか此場合に於て因て生じたる損害は何人の負擔に歸すべきやを定むるの必要を生ず。今之に關する我商法第九百四十二條の規定を述へんに損害の負擔は衝突の原因に因りて異なれり。而して其原因を分つときは左の三個と爲すことを得。

第一 當事者の過失に出でざるとき

海上の暴風雨の爲め又は非常の密霧に因り互に見ること能はざる等の爲めに遂に衝突を來し其二船は共に過失の責む可きもの無き場合あり。此場合に於ては

一般の場合と同じく各船舶の所有者は各々其船舶が受けたる損害を自ら負擔せざる可からず。

第二 双方の過失に出でたるとき

二個の船舶の衝突したるは双方の過失に因由する場合あり。即ち二船共に海上衝突豫防法第二條以下の規定を守らざりしか爲めに衝突するに至りたる場合の如きは是れ各々自己の過失に因り損失を受くるに至りたるものなるを以て他に對して損害賠償を請求することを得ず自己の船舶に受けたる損害は自ら之れを負擔せざる可からず。而して此場合に於ては一方か損害を受くるも他の一方は少しも損害を受けず又は双方の損害の額は非常に差異あるも毫も之を問はざるなり。然れども當事者双方に過失ありとするも一方の過失は極めて小なるに一方の過失は甚だ大なるとき又は衝突の原因は何に在りしやを明白に知ることを得ざる場合に於ては双方をして自己の船舶に受けたる損害の額を負擔せしむるは其當を得ることあり。故に斯る場合には裁判所に於て公平に事情を酌量し双方の負擔額を定む可きものとす。即ち過失に大小あるときに過失の大なる者

の船舶に受けたる損害小なるときは裁判所は他の船舶の損害をも合せて負擔せしめ又若し衝突の原因を明に知ること能はさるときは或は双方をして損害額を平等に負擔せしめ或は各々自己の船舶に受けたる損害を負擔せしめ事情に因り臨機の裁判を爲すものなり。然し乍ら災害の原因明かならざる場合に於ては特別の事情あらざる限りは各船舶をして其受けたる損害を負擔せしむるを正當なりと信す。

第三 一方の過失に出でたるとき

此場合に二あり。船舶衝突したるも損害を受けたる者は一方にして然も其衝突は損害を受けたる船舶の過失に出でたるときは自ら損害を負擔す可きは言を待たず。之に反し一方のみか損害を受けたるも全く他の船舶の過失に出でたるときは之に對して損害全額の賠償を請求することを得るは勿論なり。故に衝突に因り双方か損害を受くるも過失全く一方に在るときは過失ありたる者は自己の受けたる損害を負擔するの外尙ほ他人に及ぼしたる損害を負擔せざる可からず以上三個の場合に於て責任の在る所を定むるは全く普通民法の原則に因り過失

ある者は其過失より生したる損害を負擔せざる可からず又何人の過失にも因らざるときは損害を受けたる者自ら負擔す可しと云ふに過ぎざるなり。

我商法に衝突に關し規定したるは右に述べたる所のみなれども衝突は海商法に於て頗る重要な事項なるを以て英國法律を参照し尙ほ少しく此問題に付き説明せん。

海上に衝突起りたる時船舶に過失ありしや否やを論ずるに當りては海上衝突豫防法の規定に違背したる者は過失あるものと認定せらるゝは自然の結果なり。然し乍ら其時の事情に因り規定を遵守すること能はざりし證據あるときは過失を以て論ずること能はさるのみならず若し規則違反か衝突を來すの原因に非ざる場合に於ては是れ衝突に何等の關係なき非行なるを以て他に對し損害賠償を請求するの妨害と爲ることなし。

英國法律に因れば二個の船舶衝突したるときは双方の船長若くは其他の船舶指揮者は自己の船舶に危険あらざる限りは他の船舶の傍に止まり衝突より生したる危険より之を救ふか爲めに爲し得るだけの補助を爲すを要す。且他の船舶に

自己の氏名船籍港發航港及び到達港を告知せざる可からず。若し相當の理由なくして之を爲さざるときは自己の非行に因り其衝突を惹起したるものと認定せらるゝなり(36&37 Vict. c. 85. s. 19)。我國に於ては法令に斯る明文を掲けたるものなしと雖も海上に於て衝突し忽ち他の危難に在る者を捨て、奔り去るか如き者あは余は充分の反證なき限りは其者の過失に因り衝突を惹起したりと認定するを相當なりと思考す

次に衝突より生じたる損害を計算するには衝突より直接に生じたる損害のみならず衝突あるにあらされけ起らざりし損害は皆之を算入す可きものなり。例之衝突の爲めに機關に損所を生し翌日遂に航海を終ること能はずして沈没したる場合に於ては其沈没は衝突の結果なるに由り全船舶の喪失に對し損害賠償を請求することを得へし(The Melona, 3 W. Rob. 7)。斯る場合に於て若し衝突の爲めに損害を受けたる船舶の船長其他船舶指揮者に於て普通の熟練と注意とを欠きたる爲めに船舶か後に喪失したるときは衝突に付き過失ある者も喪失の責には任せされども相當の熟練と注意とを欠きたるの事實は之を主張する者に於て舉證せ

ざる可からず(The Pensher, Swab. 211)。

又船舶の航海中他の船舶の過失に因り衝突を來したる場合に於ては此衝突微りせは船舶か得へかりし利益をも亦損害の額に計算す。故に運送賃の如きは給料水先案内料燈臺税の如き必要なる種類の費用を控除したる外其全額を請求することを得へし。又破損の爲めに船舶碇泊したるときは其碇泊に關する費用をも請求することを得へし(The Gazell, 2W. Rob. 279)。

衝突の爲めに船舶喪失したる場合に於て船舶の損害を計算するは其衝突前船舶の有せし市場の價額に因る可きものなり。故に船舶か一旦衝突の爲めに沈没したるも後之を引上げ修繕したるに其修繕の費用は船舶の原價に超過し且修繕を始むる前に之を知るを得へかりし場合に於て英國裁判所は修繕の費用の全部の償還を許さず衝突前の船舶の價額と之れを引上げ檢視の爲め船渠に据付くるに要する費用の合計額より碎殘物の價額を減したるものを償還すべきものとせり(The Empress, Eugenie. Lush. 138)。然れども一部の破損を修繕したるか爲めに船舶か衝突前より價額を増加したる場合と雖も尙ほ修繕費の全額を償還せざる可か

94 (The Pactolus, Swab, 193)°

以上は二個以上の船舶衝突したるときに其船舶間に於て損害を負担する原則及び損害計算方法を述べたるものなるか此衝突に因り積荷に損害を及ぼしたるときは何人其責任を負担す可きや。是れ亦衝突の原因如何に因り決す可きものなり。若し衝突の原因不可抗力に在りとするれば積荷の所有者は何人に對しても損害賠償を請求することを得ず。又若し衝突は積荷を載せたる船舶の過失に出でたるものなるときは積荷に加へたる損害は其船長及び船舶所有者に於て連帶して其責に任せざる可からず。若し之に反し衝突の原因は全く他船の過失に在りとするれば積荷を載せたる船舶に取ては恰も不可抗力若くは偶然の事變に因りたる同一なるを以て積荷の所有者は過失ある船舶に對しては損害要償權あれども積荷を載せたる船舶に對しては訴權を有せず。然し乍ら衝突か双方の過失に因り起りたるものなるときは過失ある者は連帶して積荷所有者に賠償せざる可からず。從て積荷所有者は其選ぶ所に任せ其積荷を托したる船舶所有者又は他の船舶所有者に對し賠償を求むることを得へし。

終りに一言す可きは商法第九百四十二條には衝突破裂其他の事由に因りて船舶及び積荷に生じたる損害に付ては自己の過失に因りて其損害を惹起したる者責任を負ふとあれども破裂其他の事由にして衝突に因らざるものは既に前に船長の權利義務若くは運送契約を説明するに當り述べたる所にて充分なりと信するを以て爰に費せず。

第四章 救助

船舶か海上の危難に遭遇し船舶積荷其他の物品將に海底の藻屑と爲らんとするに當り之か救助に盡力したる者は相當の報酬を與へ之を獎勵するは公益上當然の事と云ふへし。我國に於ては既に明治八年四月布告第六十六號を以て内國船難破及び漂流物取扱規則を發布し以て救助に關する規定を設けたり。故に今日救助の事を論せんとすれば専ら之に因らざる可からずと雖も我商法にも亦之に關し第九百四十三條の規定あるを以て今商法第二編の講義を爲すに當りては先づ商法の規定に付き一言したる後之を内國船難破及び漂流物取扱規則に對照せんとす。

海難救助の場合に二あり。左に之を述べん。

一、乗組員か船舶を退去し若くは抛棄したるときに其船舶又は積荷の全部若くは一部を救助したる場合

此場合は乗組員に於ては救助の見込なしとし船舶積荷を見捨て、去りしときに沿岸の人民若くは他の船に在りし人々か危険を犯し船舶積荷を救助したるを云ふ。商法等九百四十三條には船舶積荷を救助したるときにのみ其法文を限れども乗組員の所持品旅客の旅用具を救助したるときと雖も亦同一に取扱ふ可きは勿論なり。

二、救援若くは救撈の際乗組員に助力を爲し効を致したる場合

此場合は前の場合と異なり乗組員か未だ退去若くは抛棄せず救援救撈に盡力するに當り之を助けて効を爲さしめたるときなり。以上二個の場合に於て物品を救助したる者若くは救助を補助して功を奏せしめたる者は救助賃又は助力賃を請求することを得へし。而して其賃銀を定むるに付ては裁判所は物品を救助する時其物品は如何なる危険の中に在りしや若し此

救助又は助力微りせは物品の喪失損害は免かれざりしや否や又救助若くは助力の爲めに費したる費用時間及び其時の状況は救助又は助力を爲すに付き如何なる危険と困難とありしやを斟酌し以て相當の額を認定す可きものなり。然れども我商法に因れば其賃銀の額は救助したる物品の價額の三分一を超過せざるを通例とす。非常の危険困難ありし時の如きは之を増加するとを得れども半額を超ゆることを得ざるものとす。此勞力賃の額に制限を設けたるは如何なる理由に基くやを知ることを得ず。此勞力微りせは所有者は毫も利益を受くることを得ざりしか如き場合に在ては此制限以上に勞力賃を増すも決して不相當の事に非ざる可しと思考す。

以上は我商法の規定なれども現行内國船難破及び漂流物取扱規則に因れば何人と雖ども船舶海難に遭遇することを發見したるときは之が救助に盡力す可き義務あり。又物品を救助したる時は一定の保安料を受くることを得へし。即ち同規則の第三條に

諸通船難風の爲めに困難し又は其他災厄に罹り候節は最寄の者見附次第直ち

に浦役人に報知し且浦役人より指圖無之とも速に助船を出し救助方精々盡力致すべし但救助の者困難船に漕寄候節船長其他重立ちたる者より頼談無之内は猥りに船中の物品を積み移す可からず

同第八條には

難船物を保安する者へは左の割合を以て保安料を遣はす可し

- 第一 海面に漂流する物品は其二十分一
- 第二 海中に沈没する物品は其十分一
- 第三 川面に漂流する物品は其三十分一
- 第四 川底に沈没する物品は其十五分一

但其所持主の都合に因り代價又は現物にても妨げなし。

即ち此規則に因れば乗組員に助力したるのみにては保安料を受くること能はず。故に乗組員を補助したる者は同規則第十一條第一項第二號に救助の節働人足賃及ひ小舟賃とあるに因り賃銀を請求するものならん。

救助賃若くは保安料は船舶か海難に遭遇したる時に危険を侵し物品を救助する

賃銀なるを以て漂着物若くは漂着船を發見して取揚げたる者には固より此規定を適用するを得ず。故に内國船難破及漂流物取扱規則には別に明文を掲げ之を定めたり。即ち其第三十一條に

漂着物の持主知れたるときは左の區別に従ひ處置す可し

- 第一 一個年以内は其見積代價の三分の一を取揚主に與へ其現品は持主に返還する事

但持主の情願に因り現品賣拂ひ其代金にて受取ることを得べし

- 第二 一個年を過くれは之を公賣し其代價を平分し一半は其取揚主に與へ一半は官に收むる事

但三個月以内に持主知れたる時は官に收めし部分は下戻す可し

同じく第三十二條に

乗組人無之漂着船の持主知れたる時は左の區別に従ひ處置す可し

- 第一 一個年以内は其見積代價の十分一を見附主に與へ其船は持主に返還する事

但書は前條第一項に同じ

第二 一個年を過くれは之を公賣し其代價の三分一を見附主に與へ其餘の二分は官に收むる事

但書は前條第二項に同じ

以上を以て商法及び難破船及び漂流物取扱規則に掲げたる救助及び救助賃に關する規定を述べたるか商法第九百四十三條に因るも救助賃又は助力賃を請求することを得る者は乗組員以外の人なること明かにして内國難破船及び漂流物取扱規則第八條の保安料も亦其第三條に因り難船其他の災厄に罹ることを發見し之を救助したる者に與ふるものにして乗組員に與ふるに非ざること明かなり。是れ乗組員は船舶に斯る災厄あるに當りては必死の盡力を爲し保安す可きは當然の職務にして別に報酬を請求す可き權利を與ふ可きものに非ざればなり。然し乍ら乗組員か乗組員として盡す可き義務よりは一層重く且つ非常なる働を爲したるに於ては救助賃を請求するとを得る場合なしとせず。例之英國の判決例を案するに二個の船舶衝突したる時甲船の乗組員は皆逃れて乙船に乗移りしに甲

船の一等運轉手獨り其船に止まり遂に一漁船の援助に因り之を安全に港に牽來りたる場合に其運轉手は救助賃を請求する權利ありと判決せられたり(The Jonet, L.R.3 A.& E.556.) 又水先案内船、挽船の如きも海上の狀況非常にして通常の賃銀にては勞力を供する者なき場合に尙ほ力を盡して船舶其他の物を保安したる場合に在ては救助賃若くは助力賃を請求することを得べきなり。

第五章 海損と保險との關係

總て航海の危險に罹る可き適法なる財産上の利益は航海の全部又は一分の爲め平時と戰時とを問はず航海前又は航海中に之れを保險に付することを得殊に船舶附屬物を包含す貨物運送賃、旅客運送賃、運送貨物其の賣却利益、仲買人手數料、仲立人手數料、冒險貸借債權、海損債權、其他船舶債權者の債權及び保險者自身の利益は之を總括し又は分別して保險に付することを得とは我商法第九百五十三條の明文にして亦商業社會の通慣なり。故に歐米諸國の商人は船舶と積荷とを問はず皆之を保險に付し以て萬一の損害に備ふるを常とす。而して保險を爲すに當りては保險者と被保險者との間に種々の條項を定め相互間の權利義務を明にし

其中には損害一定の額に達せざる時は保険者は之を賠償せずと定むるもの少からず。然るに我商法に於ては海損に關し法律の明文を以て保険者が責に任すべきの最低限を定めたり。即ち

一、共同海損の場合に在ては損害額か船舶及び積荷の被保険價額合計高の百分一以上

二、單獨海損の場合に在ては毀損したる物の被保険價額の百分一以上

此制限に達せざる時は保険者は何等の義務を負ふことなし(商法第九百四十四條)。此規定に付ては二箇の研究す可き點あり。(第一)に共同海損の場合に損害額か船舶及び積荷の被保険價額合計高の百分一以上に非されは保険者は其責に任せずとあれども若し船舶積荷の中一部分にても保険に付せざる物あるときは如何にして被保険價額を定むるか。歐米諸國の如く保險の發達したる國に在ては斯る規定を設くるも實際不都合を感ずること少なきやも知らされども我國の如く保險の習慣發達せざる國に於ては殆んど此規定を適用すること能はざる可し。(第二)には法律を以て保険者の責任に制限を設けたるは如何なる理由なるや。法律

を以て斯る制限を設くるには若し反對を爲したるときは免かる可からざる公益上の害あることを認めたる上ならざる可からず。然るに今述へたる商法第九百四十四條の制限以下の損害に對して保険者が其責に任するときは如何なる害ありや。余は實に之を知るに苦む保險を業とする者の如きは一個の嚴然たる商人なるを以て自から其利益を保護するに付き決して粗漏あるものに非ず。實際に於ても保險證書の中に明に責任の最低限を示すもの多し。尙ほ何そ法律の明文を以て強て制限を付するを要せん。

保險者は保險證書の明文に拘はらず只今述へたる最低限以下の海損に對しては其責に任せされども尙ほ契約を以て凡て海損に付ての責任を免るゝことを得へし即ち保險契約に海損の責に任せざる旨の約款ありし時是なり(商法第九百四十五條)。是れ亦敢て法律上の明文を要せざるか如くなれども海損の責に任せずとの約款の爲めに責任を免るゝ程度に付ては爭論の起りし實例歐米諸國に多きを以て法律中に此明文を掲ぐることを爲れるなり。

海損の責に任せざる旨の明約ありしときは船舶積荷か全く喪失したる場合に非

されは保険者は其責に任せされども若し被保険者に於て法律の規定に従ひ保険物を委棄することを得る場合には此限に非ず。即ち商法第九百六十五條に因れば委棄は左の場合に於て之を申込むことを得

第一 船舶か沈没し破碎し又は踪跡を失ひ又は使用に耐へざるるとき

第二 船舶か掠奪せられ又は國の處分に因りて抑留せられたるとき

第三 喪失又は毀損か價額の四分三を超えたるるとき

右三個の場合に於ては被保険者は保険者に被保険物を委付し全被保険額の支拂を受くることを得べく保険者は海損の責に任せざるの約款あるを口實とし責任を免かるゝことを得ざるものとす(商法第九百四十五條)。

第六章 時効

海損並に救助に因りて生じたる債權は如何なるときと雖も之を主張することを得る日より起算し一箇年を以て時効に罹るとは我商法第九百七十六條の明文を以て定めらるゝ所なり。故に共同海損に在ては確定割賦ありたるときより其他の海損に在ては船舶か航海終極港に到達したるときより又救助に在ては之を實行したるときより起算し一ヶ年の満了を以て時効に罹るものとす。

第八卷 冒險貸借

第一章 冒險貸借の性質

冒險貸借は船長か船籍港外に在て船舶又は積荷の已むを得ざる需用の爲め債權者に冒險料を支拂ふ約束にて航海中冒險抵當物に付ての海上危険を引受けしむる條件を以て取結ぶ貸借契約なりとは我商法第九百四十六條か冒險貸借に下したる定義なり。此定義に由り明かなる如く冒險貸借は船長か船籍港外に於て船舶所有者又は其代人の指揮を受くることを得す及び船舶所有者若くは自己の信用に依り金錢を借入るゝ能はざるるとき其非常權に依り船舶積荷の止むを得ざる需用の爲めに取結ぶ一の抵當付貸借なり。故に船長か此契約を取結ぶに就ては非常權に依り他の抵當付貸借を取結ぶときと全一の手續に依らざるへからず(商法第九百四十六條第一項後段)。

冒險貸借は一の抵當附貸借たるに於ては一般抵當附貸借と如何なる差異ありや。是れ第一に起るべきの問題なり。請ふ左に之を説明せん。

冒険貸借は左の三點に於て一般抵當附貸借に異なれり。

第一、冒険事實、冒険貸借は普通の貸借と異なり債權者は冒険抵當物か安全に航海を終りたるときは主たる債務並に其利息たる冒険料の辨濟を求むるを得れども若し不幸にして抵當物の全部か航海中に喪失したるときは全く其債權を失ふべく又若し毀損或は一部の喪失により抵當物の價額減したるときは只殘餘せる價額に對してのみ債權を主張するを得へし(商法第九百五十二條第一項)。尙ほ若し航海中海上の危險に遭遇したるか爲め海損及び救助の費用を負擔したるときは其金額は殘餘價額より控除せざるべからず。然れども債務者に於て斯く殘餘價額中より海損の費用を得る上は他人より海損に對し賠償を得たるときは其賠償金は債權者の利益に歸すべし(商法第九百五十二條第二項)。他語以て之を言へば海損の爲め得たる損害賠償金は船舶積荷の價額に合算し冒険貸借債務の辨濟に宛てざるべからざるなり。此抵當物の存廢か債權に消長を來すの事實は冒険貸借に尤も要用なる點にして我商法か航海中冒険抵當物に付ての海上危險を引受けしむる條件を以て取結ふ云々の文字を掲げたる所以なり。

前述の如く冒険貸借に在ては債權者は航海中の危險を引受くるものなるを以て此契約を結ぶに當りては債權者は豫め其航海に伴ふ危險を精密に考量して貸附金額を定むるものなり。故に若し航路の變更、船舶の變更、其他危險の程度を變更する情狀あるときは是れ契約の要項に變更ありたるものなるを以て債權者は爲めに契約上の負擔を免かれ海難ありと雖ども尙ほ之れなきか如く其債權を主張することを得べし。然れども船舶か航海中に不可抗力、意外の變其他避くべからざる事情の爲めに航路を變更し若くは他の船舶に貨物を積換ふるか如きことあるも債權者は海難に就ての責を免かるべしことを得ず。何となれば是れ双方に取りて止むを得ざるに出づるものなれば契約は既に成立したる儘存立するを當然とすればなり(商法第九百五十一條)。茲に一の疑あるは我商法の明文に依れば避くべからざる必要あるときは航海の變更、船舶の變更も亦常に冒険貸借に影響を及ぼさざるか如くなれども船舶發航前官の命令に依り豫期の航海を廢し他の航海に更へたるるとき若くは發航前船舶を更へたるか如きときも尙ほ冒険貸借は依然繼續するものなりとは信する能はず。余は斯る場合に於ては冒険貸借は當然

廢棄に歸し債權者は貸附金額を取戻すことを得へしと考ふ。

第二、冒險料、冒險料とは我立法者か冒險貸借の利息に與へたる名稱なり。冒險貸借に在りては航海中其債權未必條件に罹り危険頗る大なるを以て英國の如きも利息制限法 (Usury laws) 廢止以前より冒險料のみには利息制限法を適用せざるものなりき。我邦に於ては現今尙ほ利息制限法(明治十年布告第六十六號ありて其第二條に於て普通貸借にては元金百圓以下は一ヶ年に付百分の二十、百圓以上千圓以下は百分の十五、千圓以上百分の十二以下と定め其以上を約するも裁判所は之を保護せざる規定にして此規定は商法實施の後に至るも商事に適用するものなり(商法施行條例第五十三條第二項)と雖ども冒險貸借に於ける利息即ち冒險料は泰西諸國と全しく利息制限法の例外とするの精神なりと考ふ。然れども冒險貸借は一の貸借にして冒險料は其利息なること疑なきを以て若し冒險料の額を明約せざるときは商法第三百三十四條に依り百分の七の利息を得るに止まるべし。

茲に一言すへきことあり英國に於ては冒險貸借をボットムリー (Bottomry) と稱し

積荷のみを抵當としたるときはレスポンドンシア (Respondentia) とも稱すれどもボットムリー及ひレスポンドンシアには必ずしも抵當物を要せざるを以て少しく我國と趣を異にする所あり。遠洋航海の業極めて幼稚なる我國に於ては冒險貸借なる者殆んど皆無なるへきか故に今日現に商業社會に利害の感を與ふることなきは勿論なりと考ふれども我國商法の如く冒險貸借には必ず抵當物を要するときは抵當を得ずして貸借を爲すに於ては必ず利息制限法第二條の制限に従はざるへからず。従て貸主は斯る制限なきときは抵當なきも高利なれば貸金を肯んする場合に於ても借主は尙ほ抵當を入れざるを得ざるに至るべし。故に余は我國に於ても冒險の事實ある海上貸借は抵當物の有無に拘はらず利息制限法第二條の例外と爲さんことを望む。

第三、冒險抵當物、冒險貸借は既に述べたる如く一の抵當附貸借なり。而して其抵當物は船舶(附屬品を包含す)なることあり、運送貨なることあり、又積荷なることあり。又或は此中二若くは三を合したるものなることありと雖も船舶を抵當と爲したる場合には明かに反對の約束を爲さざるに於ては彼の船舶所有權と共

に移轉する附屬品及び未收の運送費も亦抵當中に包含せらるゝものとす。然れども船長は船舶の需用の爲めに積荷のみを抵當と爲すことを得ず。船舶の需用の爲めに積荷を抵當とせんと欲せば必ず船舶と共に之を爲さるゝべからず。只積荷の需用の爲めにする時に限り積荷のみを抵當と爲すことを得べし(商法第九百四十七條)。是れ蓋し船長が船舶の需用の爲めなるにも拘はらず積荷のみを抵當とし船舶の負擔を減せんとするの弊を防かんか爲なり。

冒險貸借の抵當と他の債權の抵當との間に一の著しき差異あり。則ち冒險抵當物の價額は貸借金額と全額以上なるべきこと是なり(商法第九百四十六條第三項)。普通の貸借に在ては抵當は債權を鞏固にするか爲めに過ぎざるを以て債權者は抵當物の喪失毀損あるも單に擔保を失ふに止まり債務者に對する請求權に何等の影響を受くることなし。之に反して冒險貸借に於ては債權者は航海中抵當物の危險を負擔するを以て抵當物の喪失毀損は直ちに請求權を減縮すべく普通貸借に比すれば頗る重きを抵當物に置かざるを得ず。且又我商法には明文なしと雖ども英國法律に依れば冒險貸借債權者は船長に對し債務の辨濟を求め若くは

抵當物に對し抵當權を行ふの權利あれども船舶所有者に對しては其明約を得たる場合の外債務の辨濟を請求する權利なしとす (Johnson v. Spippen 21a. Ray. 982.)。是れ我立法者が冒險貸借の金額は冒險抵當物の價額以下なるべき者としたる所以ならんか。然れども我邦には英國の如き慣習なきを以て商法に明文を掲げざる限りは船舶所有者は冒險貸借に就ても一身上の責任なしと云ふ能はざるべし。冒險抵當物の價額は冒險貸借金額以上たるべきものとするときは若し貸借金額が抵當物の價額に超過したるときは如何。此場合に於て債務者が善意なるときは債權者は何時にても其の超過額を取戻すを得るに止まれども若し債務者に詐欺の意思ありて抵當物の價額に超過したる金額を借り出したるものなるの證據あるときは債權者は超過額に利息を附して之れを取戻すことを得べし(商法第九百四十六條第三項)。然し乍ら抵當物の價額が貸借金額に不足すと雖も冒險貸借は無効なるにあらず。只債權者に超過額取戻の權あるのみなるを以て債權者は固より此權利を拋棄するを得べく從て冒險貸借債務として貸附けたる全金額を請求するを得るは言を俟たず。又若し債務者に詐欺の意思なくして貸借金額が

抵當物の價額に超過したる場合に債権者が超過額を取戻したるときは債務者は之れに準し冒険料の減額を求むるを得へしと考ふ。何となれば利息は元金に應じて支拂ふこと當然なればなり。

冒険貸借の金額は前に述べたる如き理由にて抵當物の價額以下なるべきものなるか故に積荷を賣却して得んとする期望の利益の如き未必不定のものは之を價額の中に算入するを得ざるものとす(商法第九百四十六條第四項)。

第一章 冒険貸借の形式

冒険貸借には證書を作り之に左の事項を明記することを要す(商法第九百四十六條)。

- 一、 冒険貸借の事實
- 二、 目的
- 三、 船名
- 四、 航路
- 五、 冒険抵當物及び其價額

是れ皆冒険貸借に必要な事項にして必ず記載せざるべからずと雖ども此他に尙ほ必要な條項少なからず。例之冒険料額、辨濟期限等是なり。此等は法律は必ずしも之を記載すべきことを命せされども當事者は其利益の爲め之を明記すべきこと勿論なり。又官廳より發する冒険貸借の認可書にも冒険貸借證書と全一の事項を明記すべきものとす(商法第九百四十六條第二項)。

冒険貸借に於て船長より交附する證券は債権者の求あるときは二通以上を交附することを得へし。是れ此證券に依り債権を主張するは常に交附の地より遠隔の地に於てするを以て證券は之を遞送せざるべからず、從て遞送中の喪失を防かんと爲め二通以上を要することあればなり。且又此證券は債権者の求に依り指圖式にて發することを得へし。是れ裏書を以て自由に債権を轉付するの便を與へんが爲めなり。指圖式にて發したる場合には性質上反對の生ぜざる限りは商法第一編第七章第一節の通則に従ふべきは言を俟たずと雖も一の注意すべき點は證券の効力を生じたる場合に於ても裏書讓渡人の責任は元金の支拂のみに止まり特に明約あるときの外冒険料に就ての責を負はざること是なり。是れ佛、白、

獨諸國法典一致の規定にして我商法に採用せられたるものなれども余は其充分なる理由を知ること能はざるなり(商法第九百四十九條)。

第三章 冒險貸借債務の辨濟

冒險貸借金額及び冒險料は明約あるに非されは船舶(附屬品運送賃を含む)に就ては其投錨後八日內積荷に就ては陸揚後八日內に之を辨償すべきものとす。若し期間内に辨償を爲さざる時は債權者は抵當物に對して質權を行ふことを得へし(商法第九百五十條第一項)。即ち債權者は商法第三百七十一條乃至第三百七十五條の規定に従ひて其權利を實行すべきなり。茲に一言注意し置くべきは我商法第九百五十條第二項に「冒險抵當物は其債權者に對して連帶の責任を負ふ」なる法文ありて恰も抵當物も亦義務の主體たるか如き奇文字なれども是れ舊民法債權擔保編第五百五條第二項に「動産質は債務者より債務の一部を辨濟したるときと雖も元利及び費用の皆済に至るまで質物の全部及び各箇に於て存在す」とあると全意義に過ぎざるべく敢て商法に明文を掲ぐるの必要なきものならん。

冒險貸借の債權者は抵當物に對して質權を行ふは只今述へたる如くなるが若し

同一の物を相異なる需用の爲め數回冒險抵當となしたるときは債權者間の權利如何。此場合に於ては後の債權は前の債權に先たつものとす(商法第九百四十八條)。是れ後の債權は前の債權の抵當物の必要費用より生したるものなればなり我商法第九百七十六條に依れば冒險貸借より生したる債權は之を主張することを得る日より起算し一箇年を以て時効に罹るものなれば前に述へたる辨償期限より起算し一箇年を過くれは債務者は時効を援用することを得へし。

右にて海商に關する大體の講義を了れり。尙ほ詳密なることは外國法律書に就き研究せられんことを望む。

14
558

6/2/1913

終

