



AR5
531
1



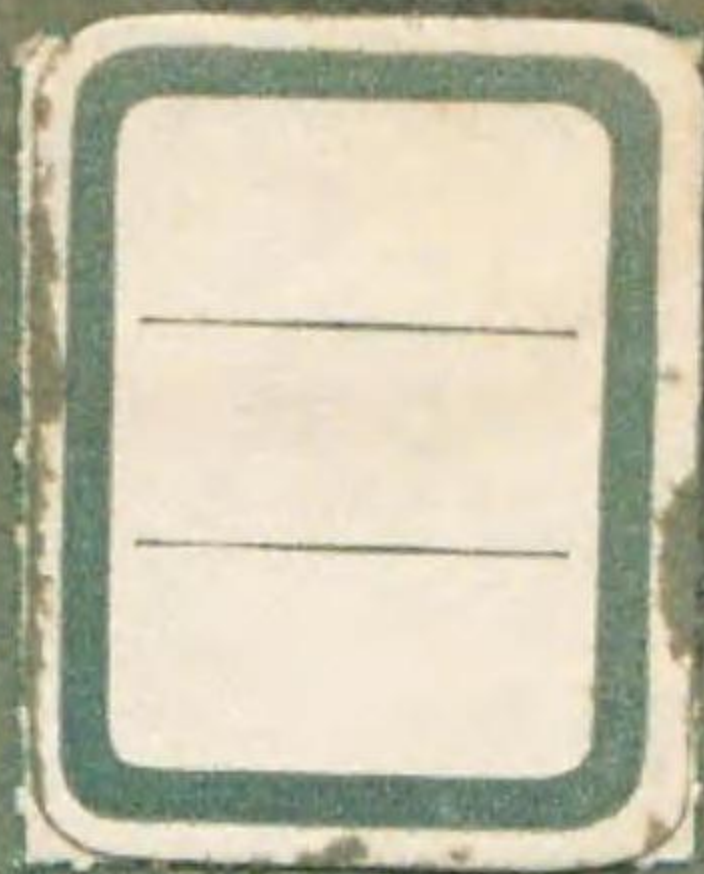
01063012



AR. 5

531

1



1063012

石井幸子氏寄贈圖書

「ソウエート」聯合政府の海商法 (一)

(法律叢書) 昭和五年

- 一 船舶の範圍
- ニ 國籍
- 三 船舶の物
- 四 船舶の登記と登録
- 五 船舶の種類
- 六 船員
- 七 海上運送
- 八 曳船契約
- 九 共同海損と特別海損
- 十 衝突
- 十一 賠償
- 十二 賠償
- 十三 賠償
- 十四 賠償
- 十五 賠償

最近に於て「ソウエート」聯合政府の海商法典が「ハ、フロインド」の手に依りて獨譯せられ、其の獨譯全文と梗概が又獨逸商法及破産法雜誌第九十五卷の附冊上に載せられたことに據りて、該政府の海商法の何たるかを知ることが得たことは、露語を解せざる小生に採りては大なる喜びを感じたのであつた、今同氏の説述に據りて該政府の海商法に就き茲に紹述すること亦徒爾ではなからう。

該海商法は一九二九年七月十七日公布せられ、其の後三ヶ月を經過して實施せらるべき旨を定めて居るから、現今に於ては既に實施せらるる所と思はるのである、該法典は其の本質に於ては從來殊に一九二四年以來發布せられたる各別の海商に關する布告を成典化したもので、私法的規定と數多の公法的規定とを包容する、謂はば公・私法混淆の法典であることは恰も英國に於ける商船條例に似た所である、だが其の公法的規定が私法的規定と相交錯して規定せられたことは、英國に於ける自然にして特有なる發展に基くものとは異にして、一方に於て商船の國有を認むると同時に他方に於て對外通商の國家獨占と運送行爲の國營を基本として、該政府の採れる綱

- 十一 海商法の
- 十二 船舶利用者の責任
- 十三 後受取
- 十四 海上保険
- 十五 船舶の留
- 十六 賠償

附混合船積

洪水等のために一朝にし寄洲の生ずることもある。斯る寄洲が公川中に生じた場合にローマ法は如何に取扱つたか。L. 30 § 2 D. 41, 1. (Pompon) によつて明かであるがやうに、ローマ法は寄洲をそれと結合してゐる沿岸土地の所有者の所有に歸屬せしめた。然もこの點は近世各國の法制並に慣習について見ても同様である(一〇)。

一〇 全國民事慣例類集に見えてゐる寄洲に關する慣習を擧げると、

第二篇第一章第一款財産所有の事の中に

信濃川通リノ田畑洪水ノ爲ニ缺地寄地ノ事アリテ地所ニ増減アルトキ缺地ノ持主ノ損トナリ寄地ハ持主ノ益トナル事通例ナリ(越後國古志郡)。

又第三章第十一款河川の中に

伊豆國狩野川ト稱スル大河ナリ。云々。西岸ノ地缺崩シテ東岸ノ寄洲トナルコトアレハ河原地ト稱シテ其所有續キノ村持トナル例ナリ(伊豆國田方郡)。

徳川時代に於ても寄洲は其地續の農村に歸屬せしむべしとなすのが原則のやうであつたから(西崎氏前掲國家學會雜誌第四一巻第四號一〇五頁以下)、寄洲については我國に於てもローマ法の原則と同一の慣習があつたと云ひ得るであらう。

然し寄洲と飛地とを明かに區別せねばならぬ。寄洲は自然的原因によつて生じた附寄地であるが、飛地は水流を人為的に變更したために生じた附寄地である。徳川時代に於ては、飛地は結合した沿岸土地の所有者に歸屬せず、缺損地の所有者が依然として所有權を有してゐたと云はれてゐる(西崎氏前掲一一二頁)。

更に寄洲と區別すべきものは河原である。河床は最高位の水の流れる地面であるから、苟も河床である限り、河原は河川の一部であつて、平生水涸の時と雖も、寄洲ではない。全國民事慣例類集第二篇第三章第十一款河川の中にも「河原ハ平生水涸ノ時ト雖トモ其川ニ屬シ一人或ハ一町ノ所有ニ非ル者トス(羽前國置賜郡)」とある。

ローマ法を中心とする水利權(二)

第二十三卷(第三號) 八九) 四〇五

未完

領を實行せんとしたる所は其の特色を作すものである。而も世界通商の必要上「ソウエート」法の精神を絶對的に貫徹することは稍々困難であるとの考察より國家經濟と個人經濟との調和を圖りたる點あるを見るは、亦止むを得ない所、其他の法規が其の全體より觀て社會主義的法規と個人經濟的法規の混淆より成るものと異ならない。

海商法が多く本來國際的色彩を帶有し、諸國の立法に於て國際的法規に従はしめんとする努力が現に行はれつつあることは、何等疑ひなき顯著なる事實である。該海商法が幾多の國際海法會議の結果を採り入れたことは、殊に目覺しき事柄であり、清新の氣持を感せしむるに足るのである。該海商法中には明かな任意の規定を諸所に見出すことを得べく、而も外國法の適用すらも時に許容せらるるは、實に其他の該政府の法規が全然外國法に準據する特約を認めないものは、非常に異なる行き方をしたことを推知することが出来るのである。

該海商法は商法の一部を作すことなく、民法に對する獨立なる特別法として其の地位を占めて居ることは、從來の法典國とは全然異なる立法例を作したものである、之を換言すれば民法と商法との分類法に依らずして從來の商法中に規定せらるべき諸制度は多くは全然特別法として存せしめ、商法典なる一編制體を作らないで直ちに「ソウエート」聯邦法の一部として考察せられ、民法の附屬法として看做し、疑ひある場合に於ては直ちに民法典の所定に據らしめたのである、此の意味に於ては該海商法も亦民法に優先して適用せらるるも、該法に規定なき場合に於ては民法典の定むる所に從ひ補充せらるべきである、實に商法典なる存在を抜きにしたる所は同國立法機

關の英斷に由るものと謂はなければならない。

該海商法は二百四十四條より成り、十四章に彙類せらる。第一章に於ては施行規定として第一條より第五條に至り、第二章に於ては第六條より第五十一條に至り、船舶に關する規定を收め、(甲)國旗掲揚權と船舶上の所有權、(乙)船籍港の選定と其の登録並に船舶登録簿に於ける登記、(丙)船舶備付の書類、(丁)船舶の讓渡と質入に關する規定に分類せられ、第三章に於ては船員に關する規定を第五十二條より第六十九條に收め、第四章は對外交通と沿岸航路に於ける海上運送に關する一般規定を收め、第七十條より第七十二條に至り、第五章に於ては海上運送契約に付て規定し、第七十三條より第七十七條に至り、(甲)物品海上運送契約、(乙)定期備船契約、(丙)旅客海上運送契約、(丁)軍隊運送の四節に分類せられて居る、第六章に於ては曳船契約に關する規定を定め、第三百三十八條より第四百一條に至り、第七章に於ては第四百十二條より第五百四條に至るまで共同海損と單獨海損に關する規定を設け、第八章に於て船舶の衝突より生ずる損害の賠償に關する規定を作し、第五百五條より第六十二條に至り、第九章に於ては救助に對する救助料に關する規定を定め、第六十三條より第七十四條に至り、第十章に於ては船舶利用者之責任の限界に關する規定を收め、第七十五條より第八十一條に至り、第十一章に於ては優先的效力を有する債權に就て規定し、第八十二條より第九十一條に至り、第十二章に於ては第九十二條より第二百三十八條に至るまでに海上保險契約に就て規定を設け、第十三章に於ては船舶の抑留處分に關する規定を作し、第二百三十九條より第二百四十條に至り、第十四章

に於て消滅時效の期間に關する規定を設け、第二百四十一條より第二百四十四條に終る。

單に上記の編別に就てのみ觀察するも、施行規定を頭首に置きたる點を別にし、第二章に於ける船舶に就き國旗掲揚權と船舶國籍證書に關する規定を設け、第五章に於ける海上運送契約に於ても、特に定期備船契約と軍隊運送に關する規定を設け、第八章に於て船舶の衝突より生ずる損害賠償に關する規定、第十章に於て船舶利用者之責任の限界に關する規定、第十三章に於て船舶の抑留處分に關する規定、第十四章に於て消滅時效の期間に關する規定を獨立せしめたる點に於て吾商法上の編別と其の趣きを異にし、從來歐洲の立法に現はれたる海上貸借の制度が、既に陳腐に歸したるの故を以て、全然其の影を沒したることは特筆するに價するものと思ふのである。左に各別の制度に就き其の大意を見よう。

第一 船舶の範圍

該海商法の適用を受くべき船舶に就ては第一章の施行規定中に於て、列舉的に各種の船舶を明記し、商船は勿論漁船、救助船、引揚船、曳船より碎氷船、港内曳船、人命救助船、職業保護船、檢疫船、海底電線敷設船、練習船等の如き特別なる目的を以て該政府の用務に供せらるる船舶、科學上の目的のみを有する船舶、快遊其他の目的に使用せらるる船舶を包含し、殊に海船のみに適用せらるることを明かにして居る(第一條)、戰艦に付ては適用なきを原則とし、國の水先、港の水先並に沈没物の引揚に關する規定に付ては例外たる旨を示し、前記の政府の用務に供せら

るる船舶には第五章乃至第十一章及び第十三章に於ける規定を及ぼさざる旨を定め、第五章及び第七章の規定は前記の科學上の船舶及び快遊等の目的を有する船舶に適用なき旨を明かにし(第二條)、各場合に於て生ずることあるべき疑義を排除したる意味に於て用意の周到なるに敬意を拂はざるを得ない。更に船舶所有者なる名稱を避け、船舶利用者なる名稱を以て海商法上の主體となしたることは特に注目すべき所であつて、自己の名義を以て船舶を利用する者を指して船舶利用者となづけ、其の利用者が船舶の所有者たるを、所有者との契約に基き又は其他の法定の事由に基き利用するとは之を問はないことを定義し(第三條)、以下二條に於て適用上の例外の規定若しくは場合を詳細に定むるのである。

第一 國 旗 權

「ソウエート」聯合政府の國旗を掲揚するの權利は其の船舶の所有者が該政府の國籍を有することを以て前提條件とする、該船舶の製造地如何は之を問はない、船員に關する條件としては他の諸國の立法例に於て見るが如くに國旗掲揚權の前提條件と觀ない、寧ろ國旗權の效果として考察し得るやうである、固より船員は原則として該政府の國籍を有しなければならぬことを定むるが、其の例外をも認むる(第五十三條)。

何人が船舶所有者として該政府の國旗を掲揚する權利を有するやを見るに、國民委員會が各場合に付き行政命令を以て許容し得る可能的の例外は之を別問題とし、該政府の國民なるか若しく

は外國資本の關與せざる法人に非ざれば、國旗權の主體たる能はざるものと謂ひ得るのである。法人に就て謂へば「ソウエート」法に依る法人たることを要し、而も常に資本の力に依りて外國人の關與することを排斥する。法人は公法上のものたるを私法上のものたるを問はない、又營利を目的とするを公益を目的とするを論じない、が共に該政府のみの國籍を有することを要する。ただ相續又は國籍喪失に因りて船舶上の所有權又は共有權が外國人に移轉する場合に於ては、夫々場合に應じて六ヶ月又は三ヶ月の短かき期間内は止むを得ざる例外を作すを見るのである(第十二條、第十三條及び第十五條第二項)。

國旗權が同時に國旗を掲揚すべき義務を伴ふものであることに付ては、特に明記する所はないが、各船舶は總噸數二十噸以上なるや否やに依りて船舶國籍證書又は船鑑札孰れか一を受有すべき義務を課したる點より觀て間接に其の義務を強要することを推知し得るのである、此の點に於ては吾國法に従ふも同様であるを解し得る。更に其の國旗權の重要性に至りても亦同じく、公法上并に私法上の兩方面に於て其の意義を有する、此の權利を有する船舶に非ざれば沿岸貿易に従事し得ざるが如きは其の一例である、船舶衝突法に於ても幾多の法律要件に付き該政府の法規の適用に其の限界を定むる標準を作すものである。

第三 船舶上の物權

船舶が所有權其他の物權の物體として取扱ひ得る點に關しては、何等の特異なる所あるを見な

い、然し何人にも船舶上の所有權者たり得るやの問題に至りては、必ずしも其の符を一にしない。多くの立法例に於ては各人は原則として所謂商船の所有者たるの能力を有するものなるも、「ソウエート」法に於ては自然人たるを法人たるを問はず私法上の人格者に悉く總て商船の所有者たるの能力を與へない、是れ海運事業が海外通商の重要な補助手段たること明白にして、既に海外通商が該政府の獨占として經營せらるる以上は、此の經營方針と相適合するを要するものであるから、此の點より觀て私人が有し得べき船舶の所有能力に非常なる制限を加ふることあるは論を俟たない所である。該政府の制度上に於ては國家獨り海外通商の主體として認めらるるものであるから、商船亦其の本質上國家の所有たるものとして一應其の根本方針を定むるは當然とする所であり、唯已むことを得ない場合に於てのみ私人の商船所有の能力を認むるに過ぎないことは首肯し得らるる所である、從て何人が商船上の所有權を有し得るやに關する能力許與の規定は海外通商の獨占到關する規定の補充法規として觀らるべきものである、單に海運上の監督に伴ふ制限として理解すべきものではなく、寧ろ海外通商に必要な船舶の所有能力を國家の專屬權として認め、之を以て國家の海外通商の獨占を確保せんとするに外ならないものと解しなければならぬ。

上述の觀察點よりして商船の重要な、換言すれば比較的大なる船舶は國家の專屬に歸せしむるものと考へ得べきも、比較的小なる船舶は之を私人の所有に委すること必ずしも其の根本方針に適せざるものは謂ひ得ない所である、一九一八年一月二十六日の布告に於て既に船舶の國有化に關し一定の小船階級を除外したるを見ても明かである、例せば登簿噸數二十噸に満たざる船舶の如きである。然り而して現海商法は必ずしも此の布告に定むる所を墨守しない、又一九二四年九月五日の布告に依りて多少商船私有の可能性を擴張し、或種の法人は定款の定むる所に從ひ(固より其の定款は官廳の許可を要する)各種の船舶所有能力を有し得たのであつた、しかし現海商法は更に其の範圍を擴大して其の船舶所有の能力に關する範圍を明確に限定したものである(第九條)。是に由れば船舶の種類、大小を問はず所有能力を有する法人としては、「ソウエート」聯合政府、其の共和政府、地方行政團體、國家の營造物と企業團體、公私合同の企業團體なるときは外國資本の關與せざる、指揮機關の國人なる場合に限り、其の混合企業團體、公共の福利を目的とする公益法人、重大なる公共組合團體(純然たる地方的のものでない)を擧ぐることを得る。

「ソウエート」聯合政府の國民、私的株式會社、其他の會社、同業組合、思想上の社團并に最低の公共團體は補助機關を有すると否かを問はず帆船、快遊船、商船に屬せざる船舶、登簿噸數二十噸を超へざる機械力を有する船舶の所有能力を有するのである、又該國民及び最低の公共團體は上述の船舶の外に更に機械力を有する登簿噸數二十噸以上の船舶にても、其の長さ百五十呎を超へざるときは、該國民又は團體員自己の勞働力を以て船舶に關係し、單に一船舶を有する場合に限り、之を所有する能力を有するものと規定せらる(第八條)。

斯の如く同政府に於ては商船の國有を以て本體とし、一私人の所有能力を極度に制限したるの

點に於て一大新立法例を開いたものである。かく制限したる私有制度を認むると同時に、私有船舶が外國人の手に移轉するの不利益を防止せんが爲めに、國家に先買權を賦與するのである(第十一條、第十二條)。船舶共有の場合に於ては他の共有者に先買權の賦與せらるることは吾國の制度に付き見る所と異なる(第十三條)。前の場合は國家若しくは之と同視すべき法人に非ざる法人の解散したる場合、及び船舶所有者が該國の國籍を失ひ又は相續に因りて外國人の手に移轉する場合を包含する、此の先買權は國家の特別委員に依りて支拂はるべき實價が確定せられ、六ヶ月内に行使せらるるのである。後の場合に於ては契約上又は裁判上確定せらるべき實價に従ひ三ヶ月以内に實行せらる。上述せる先買權が上記の期間内に實行せられない場合には國旗權は消滅し、其の船舶の所有者又は共有者は該政府の國籍を有する船舶を所有するの能力を失ふに至るものである。

商船の讓渡又は質入に就ても亦公法上及び私法上の制限に服する。公法上の制限としては商船の讓渡の方法に依りて商船の所有能力なき人に移轉するを禁ずるは勿論である。國有船舶は國有財産の讓渡に關する規定に従ひ他人に之を讓渡することを得る(第三十七條)、然し全「ソウエート」經濟の基本と爲れる布告に依れば國有財産は私人(自然人と法人とを包含する)及び公共的并に公益的の諸團體に之を讓渡し得ざる旨を定め、從て又之を是等の者に質權又は執行の物體と爲し得ざる旨を定むる、例外は船舶が例せば老齡脆弱と爲りたるか又は使用に堪へざるに至りたるが如き場合に於ては各々許可の手續を経て讓渡することを得る(一九二六年六月十一日布告)。

其他の場合に於ては「ソウエート」聯合政府は聯邦共和國の國民委員會の處分に基く場合に於てのみ其の船舶を私人に讓渡し又は質入することを得る、既に船舶が質入の物體を爲せる場合に於ては質權者の同意を求むることを要する(第五十條)。上述せる以外の船舶の場合に於て取得者が外國人(法人を包含する)なるときは、該船舶の讓渡に付き特別の許可を受くることを要する、即ち豫め「ソウエート」聯合政府の交通部及び内外通商部の國民委員會の許可を求むべく、契約が外國に於て締結せらるる場合に於ては管轄領事の許可を求めなければならぬ。

私法上の制限としては船舶の賣却、質入共に其の法律行爲の效力を保有せしむるが爲めに、公證人に依る確證の手續を要する、外國に於ては管轄領事之を管掌する。登記船舶の所有權の移轉又は質權の存立に付ては船舶登記簿に登記することを要する、是れ第三者に對する關係に止まらない、當事者間に於ける内部關係に於ても必要なる手續である。登記せられざる船舶の讓渡に付ては其の所有權の移轉又は質權の存立は船鑑札上に、場合に従ひ或は公證人或は領事の記入あるを以て足るのである。外國に於て取得し、未だ登記を受けざる船舶に付ては國旗權に關する假證明書上に記入するの手續を履踐することを要する。

船舶の質入に付ては民法の定むる所に従ふのである、從て書面行爲の一に屬する(民法第八十五條以下、殊に第九十條)。

船舶所有權の相續に因る移轉は民法上更に新に認めらるる所であるが、始めは遺産額一萬留に制限せられたるも、一九二六年以來斯種の制限なしに移轉せらるるのである。

第四 船舶の登録と登記

「ソウエート」聯合政府の國旗を掲揚し得る船舶は該政府の一商港に登録することを要する、其の商港は船舶所有者自由に之を選択することを得る(第十六條)、少くとも登録噸數二十噸以上の船舶は上記の登録以外に船舶登記簿に登記しなければならぬ、之より小さき船舶は其の所有者の申請に基きて船舶登記簿に登記し得るのである、斯る船舶は單に登記能力を有するに止まる、船舶登記は商港の行政管廳の司どる所である(第十七條)。各船舶には之を標示すべき特別なる名稱を附加することを要する、此の名稱の變更には特別なる手續を要し、自由なる變更を許さない(第十八條)。

船舶登記簿に表示さるるものは、(イ)船舶登記の日附と番號、(ロ)船舶の名稱、(ハ)登録港と番號、(ニ)製造の日時と場所、(ホ)容積、(ヘ)登記容積、(ト)動力の種類、(チ)船舶の目的、(リ)船舶の所有者、(ル)船舶上の負擔、(レ)登記上抹削の事由と日附に關するものである(第十九條)。此の登記に依りて登記船舶に付き公信用を與ふるものである、何人も登記を閱覽することを得べく、港の行政廳は願出に據り登記の抄本を下附すべき義務を負擔する(第二十條)。而して船舶に關する一切の權利の設定及び變更は其の設定及び變更が船舶登記簿に登記せられて始めて第三者に對する標準を與ふるものである(第二十二條)。

第五 船舶備付の書類

前記二十噸以上の總積載能力を有する船舶は原則として次の書類を備へ付けなければならぬ、(イ)船舶國籍證書、(ロ)船舶所有權を證する書類、(ハ)船舶積量測定證書、(ニ)航海能力に關する證書、(ホ)船員人名簿、(ヘ)船舶日誌、(ト)機關日誌、(チ)衛生日誌是れである、二十噸以下の船舶に在りては船鑑札、航海能力に關する證書及び船員名簿を備へ付けなければならぬ(第二十四條)。

十二人以上の旅客を運送する船舶に在りては上記の書類以外に、更に旅客に關する證書、無線放送機を有する船舶は斯種の權利に關する證書、更に商船たる船舶及び専ら科學上の目的に使用せらるる船舶は該政府の登記委員が特に免責せざる以上は、甲板上の最低額を證する書類を備へ付けることを要する(第二十六條)。是等の書類中船舶所有權を證する書類と船鑑札を除いては、其の原本を船舶内に備へ置かねばならぬ、上記二書類は認證ある謄本を備へ付けるを以て足る(第二十七條)。

船舶登記簿に登記を爲すべき船舶に付ては船舶所有者が其の登記と國旗掲揚權に關する證明書と船舶所有權を證する書類とを受有するに非ざれば、原則として國旗掲揚權を有しない。登記を要せざる船舶に付ては船鑑札を受有するに非ざれば原則として國旗掲揚權はない(第二十九條)。例外は外國に於て「ソウエート」聯合政府の國旗を掲揚せる船舶の所有者より船舶を取得したる場合であつて、此の場合には該政府の領事が國旗掲揚權に關する假證書を交付し、之を以て前記の

書類に代ゆることを得る、固より其の有効期間は一年以上に涉ることを得ないが、商港に於ける登録と船舶登記簿に於ける登記を爲すに至るまで其の效力を保有する(第三十條)。

船舶積量測度に關する證書、積載能力に關する確認證書、航海能力に關する證書、旅客に關する證書、甲板上の最低額に關する證書、無線放送局の利用權に關する證書は「ソウエート」聯合政府の登記局より下附せらるゝ所である(第三十一條)。船員名簿と船舶日誌は船長の作成する所に係り、其の形式と記載に付ては交通部の所定に従ふ(第三十二條)。機關日誌、無線電報日誌は船長の監督の下に其の係員の作成する所にして、其の形式と記載に付ては交通部の所定に従ふ(第三十三條)。衛生日誌に付ても同様の形式と記載とを爲さなければならぬ(第三十四條)。前記最後の三日誌は登記ありたる後、船舶利用者三ヶ年間之を保存することを要し、該期間後は交通部の海上運送を管掌する中央局報部に依りて保存せらる(第三十五條)。若し夫れ外國船にして該政府の商港を往來する場合に於ては、前記の書類は當該船舶の所屬國との間に於ける條約の定むる所に従ひ、當該國が條約國に非ざる場合に於ては「ソウエート」政府の國籍を有する船舶が當該外國に於て同様の取扱規定に従ふ範圍内に於て「ソウエート」港の官廳に依りて船舶の積量測度、検査并に旅客收容能力の決定を爲すものである(第三十六條)。總て此の點に於て相互主義を採用したものと謂ひ得るのである。外國船舶の航海能力にして疑はしき場合又は該政府の港に入るに當たりて海商法に定むる確認書類を有せざる場合に於ては、「ソウエート」官廳は該船舶の諸條件に關して審檢并に技術上の検査を爲す權利を保有する(同條)。

第六 船 員

船舶の指揮者并に機關士に關しては特に附則第二に於て之を定め、船長、船員并に機關士に付き一時的故障ある場合に於て執るべき處置に關しては、附則第三に於て之を定め、商船上に乗込むべき船員の最少の定員に關しては、附則第四に於て之を定む。海商法に於ては主として船員の構成、資格、任免及び權利・義務に就き規定を設く。船員の構成はイ船長、ロ其他の高級者、ハ船舶諸長である。高級者とは船長の補助者、機關士、無線電信技師、貨物監督及び船醫である。諸長とは甲板係長、機關長及び其他一切の船務に従事する人々を指すものである(第五十二條)。

船員は「ソウエート」聯合政府の國民より成るを以て原則とする。例外は四場合に存するも船長と其の最高の補助者に付ては常に自國人たることを要し、外國人の任命を許さざるものである(第五十三條)。其の任免上の手續、勞働の條件及び勤勞上の權利・義務はイ現行勞働法、ロ本法、ハ特に許されたる勞働定款、ニ一般の手續規定に依る内規、ホ合同契約并に勞働契約に依りて定まる(第五十四條)。契約の解消ありたる場合に於て船舶利用者が送還又は之に代はるべき費用等を負擔するの點(第五十五條)に至りては各國の立法例とは大差はない。一切の船員は船長の諒解の下に於てのみ任命せられ、航海中に於て船員に義務違反の行爲ありと認めたるときは其の事情に従ひ其の待遇を下げ、勞務の行使を禁じ或は解任するの權を有し、勞働法の定むる所に従ひ處罰權を實行するの權を有し、外國港に於て碇泊中なるときは領事官規則第四百條に定まれる手續

に従ひ審理せられたる上處罰權を實行することを得る、勞務行使の禁止又は解任ありたるとき船舶利用者が送還の義務を負ふことは前記第五十五條に定むる所と異ならない(第五十六條)。實に船長の地位は航海安全の必要上專制的なるものと稱することを得る。

船長が船舶利用者及び積荷利害關係人に對する關係に於ては、船舶、積荷及び航海の必要上爲すべき行爲に關しては上記の人々の法律上の代理人たるの地位を有することは、各種の立法例に於て見ると同様であり、船舶利用者又は積荷利害關係人の代理人の現存せざる場合に於て、船長が船舶、積荷并に運送貨に關し裁判上原告と爲り又は被告たるの權限を有する。而して船長の是等の代理權に加へたる制限は單に内部的に其の效力を有するに止まり、總て善意の第三者に對抗することを得ないと定めたる點に於ては吾國の立法と異なる所を認めない(第六十七條)。

航海中に於て急に金錢を要する場合殊に船舶の修繕、從物の補充、船員への支給、其他航海繼續に必要な場合には、船長は船舶利用者の指圖を待つゝの違なきときに限り、(イ)特種の艤裝物件を除いては船舶に餘りある從物を賣却するを得べく、(ロ)船員の給養に必要ならざる貯藏品の一部を賣却するを得べく、(ハ)積荷の全部又は一部を賣却し得る權能を認めたことは別に異なる色彩を有しない。船長の有するこの緊急處分權は内地にありては港長、外國港に在りては領事、該港に領事なきも電信に依る聯絡を執り得る以上は其の領事の許可を受けなければならぬ。船長が上記の處分中如何なる手段を選択すべきやは、船舶利用者及び積荷利害關係人に最も損害の少なき方法を採擇すべき義務を負ふものである(第六十八條)。不當なる處置を採りたる爲め船舶利用者に

損害を加へたるときは、船長は之が賠償責任を免るゝことを得ない(第六十九條)。

船長が船舶の指揮權を有し、處罰行爲を爲したる船舶内に在る者に對し相當の處分を爲すべき職務を有し、生死の場合に於て適宜に認證處分を爲すべき職責を有し、船舶、在船者及び積荷の安全を圖るが爲めに一切の必要なる處分を爲すべき義務を負ひ、船舶の沈没を避くべからざるものとして考へらるるときは船長は最後の在船者として他の在船者をして先づ船舶を去らしむる義務を負ひ、船長は船員會を招集するの權を有し、其の意見を徵することを得るのみにて、何等の制約を受けざること、危険信號を接受し又は海上の危難に在る者を發見したるときは、事情上許し得る限りに於て救助義務を有すること、公海上給養品に不足を告げたる場合に於て積荷を處分し得るの權能を認めたるの諸點に就ては第五十七條乃至第六十四條に規定し、何等の特異なる所を見出さない。

強制水先ならざる水上に於ても、船長が必要と認めたる場合には船舶利用者の計算に於て水先人を執り得る權利を船長に認めたるが如きは、從來の慣習を明定したるものなるべく、生すべき疑を未然に防止したるものと謂へやう(第六十五條)、是れ一に航海の安全を期待せんが爲めに外ならない。

株主の議決権行使のためにする「資格讓渡」(一)

大隅健一郎

一

株式會社の株主の議決権は奪ふべからざる権利であつて、定款の規定を以てするも議決権なき株主を認むることは出来ない。けれども、株主自らこれを行使することは必ずしも必要ではない、その代理權を證明する書面を會社に差出して、代理人によりて行使し得べきことは、法の明文を以て認むるところである(商法一六一條三項獨)。然るに、ドイツ法の下にあつては、この代理人による場合の外に、他人をして株主の權利殊に議決權を行使せしむる方法として、所謂「資格讓渡」(Legitimationsübertragung, cessio in legitimationem)なるものが廣く慣行せられて、法律解釋上に於て又立法政策上に於て、重要な問題となつてゐる。これは、株主が、他人をしてその者の名に於て、株主權殊に議決權を行使せしむる目的を以て、その所有權を附與することなしに株式を移轉する場合に於て認められる。或は通常の代理に對して、これを隠れたる代理(verdeckte Vertretung)と呼ぶ學者もある。尙ほ同様の法的現象は、株式會社法の外にあつても、所謂手形の隠れたる取立委任裏書(Vollindossament zu Inkassozwecken)及び取立の目的を以てする債權の讓渡

「ソウエート」聯合政府の海商法 (二)

鳥賀陽然良

第七 海上運送

海上運送は其の運送の地域に應じ大別して二となし、之が運送に従事し得る船舶の資格に付て其の條件を定むる。一は内國港と外國港との間を往來する場合であり、他の一は内國港間を運送する場合である。前の場合に於て海上運送に従事し得る船舶は「ソウエート」聯合政府の國旗を掲揚し得るものと、外國の國旗を掲揚し得るものであるが、後の船舶は相互主義を認めたる外國の該國旗を掲揚し得るものに限らる(第七十條)。後の場合は沿岸小航海と沿岸大航海との二に小分けられ、同一海内を運送するを沿岸小航海と謂ひ、異なる海を航行するを沿岸大航海と名づくる、共に「ソウエート」聯合政府の國旗を掲ぐる船舶のみに限らる、即ち内國船舶に非ざれば沿岸航海に依りて運送に従事することを得ない、沿岸運送に關してはイ黒海と「アゾウ」海、(ロ白海と氷海、ハ日本海、「オコック」海と「ベーリング」海は一の海と看做さるのである(第七十一條)。唯一例外として看らるるは沿岸大航海の場合に於て「ソウエート」聯合政府の國旗掲揚船に依り運送すること困難であり、而も該運送を急がざるべからざるの止むを得ざる事情に在るときは、交

通部の許可を得て荷送人は外國國旗を掲揚する船舶に依りて運送することを得ることである、固より此の場合は一般的に例外的許可を與ふるの筋合でなく、各箇の具體的事實に依りて判斷せられ許可さるるものである(第七十二條)。

海上運送契約は該海商法に於ては前記の如く四種の場合に分ちて規定せらる、然し就中物品運送契約に就て詳細なる規定を設くることは他の立法例に就て見ると異ならない。第七十三條第一項に於ては海上物品契約に因りて如何なる效果的内容を有するやを明かにしたのである、即ち當事者の一方が船舶に依り一他より他の地へ海上を涉りて積荷を運送すべき義務を負ひ、相手方が之に對して約束上の報酬(運送賃)を支拂ふべき義務を負ふものであることを定むる。此の點に付ては海上運送契約が特種の契約に屬することを明かにしたのみで毫も他の立法例と異なる所を見出さない、然し運送義務を負担する當事者の一方が前述せる如く船舶所有能力に於て制限せらるるから、船舶所有者なる文字に依りて表明することを許されない、寧ろ備船者又は運送人と稱する文字に依りて表明することの正當なるは明かであらう。

海上物品運送契約が備船契約と簡品運送契約に分たれ、備船契約は船舶の全部を以て約せらるることあり、一部を以て約せらるることあり、一定の場所を指定して運送に充てらるることがある、從て全部備船と一部備船との別を生ずることは少しも變りはない、然し物品運送契約が附則第七に定まれる規定に從て登録を強要せらるるの點に至りては其の特色を發揮したるものと謂はなければならぬ(第七十三條第二項第三項)。但登録を要せざる運送契約は(イ)外國に於て外國人

(法人を含む)との間に締結せらるるもの、(ロ)輸入の場合には(ハ)條件の附帶せる賣買契約、輸出の場合には(ニ)條件の附帶せる賣買契約の目的たる積荷の運送契約である。外國と内地間に往來する場合は固より、大沿岸航海に従事する船舶に依る運送の場合、又外國港の間に於ける運送に付ても運送契約の當事者の一方が「ソウエート」聯合政府の法人なるか國民なる場合に於ても、其契約締結地に於て登録することを要する。

此の登録は通常は何等の私法上の效果を齎らすことはない、然し登録の遅延又は拒絶の爲めに或は契約に依る適時の履行を爲すを得ざることあるべく、或は全然履行の不能を生ずることあらう、斯る場合に於ては當事者双方に契約の解除権を與へ何等の賠償義務を認めない、固より當事者に過失なきことを要する、登録の遅延が短かき期間に過ぎざるときに於ては、荷送人に此の解除権を與へない(第一百一條後述参照)。

該海商法上の運送契約に關する規定は原則として任意法の性質を有することを表明し、當事者間に於ける約束の自由を認むるも、特に法律要件として法律所定の内容を強ゆる、即ち強行法に従はしむる各場合に於ては、之に據らざる約束は無効であることを定むる(第七十四條)。此の任意性は常に運送契約の場合のみに限らない、其他の契約殊に外國法に従ふことの許容ある場合に於ても存するものであるから、該海商法の行はるる全範圍に於て存するものと謂へやう。但外國法の内容が該政府の公序に反するときは固より其の許容性を缺くことは謂ふまでもない。果して法規が強行法に屬するや否やを決定するは屢々争を生じ易き問題であるが、該海商法に於て任意

性を奪ふ場合に於ては常に明文を要する旨を明らかにしたる點に於て立法技術の優れたるを思はしむるものである。殊に國際私法上未だ明かならざる點に於て海商法の國際法的性質を有するの點に顧みて外國法に従ふ所の約束の効果を認めたることは、大に進歩したる立法として賞揚せなければならぬ所である。

運送契約の形式に於ては特に該海商法上規定せらるる所はない、さればとて同政府の民法の規定に據るべきやと謂ふに、此の問題に於ては該海商法の規定は特に形式を要する場合には特に要式たることを明かにするが故に、形式問題に關する標準は該法自體に従て決すべく、民法の規定に戻るの精神ではないと考へらる、從て運送契約の成立には特に形式を要しないものと解して誤りはなからう。第七十五條に於て運送人と荷送人との間に於ける法律關係は約束に依りて定まり、此の約束の存在と内容は専ら備船契約、船荷證券及び其他の書面上の證據材料に依りて之を證明することを得る旨を定むるから、運送契約も亦口頭にて成立することを推知し得る所である、唯證據としては證書上の材料を要するに過ぎないものと謂へよう、往復書面は固より、一方的通知も亦時に證據材料として役立つものと考へらる。

運送人と荷送人との間に於ける法律關係は船荷證券の内容に從て定まる、此の證券中に記載なき運送契約の條件に於ては船荷證券上に於て此の契約證書上の條件に従ふ旨を記載したるときに限り、荷受人を拘束する旨を定むる(第七十六條)。是れ多くの國の認むる所の法規と同様であり、吾國の如き斯種の規定を缺く立法例に比して親切である。當然の筋合であるから特に規定を要し

ないと謂ふならば、他に無用の多くの規定を發見するのである、立法者の爲めの法律ではない、國民一般の標準であるべきものと考ふるならば斯種の規定は寔に適正なるものと謂はざるを得ない。

運送契約中より定期備船契約を切り離して其の規定を樹てたるの點に於て、其の斬新なる色彩を發揮せしめたるものである。運送契約を備船契約と簡品運送契約とに分類し得る點に於ては何等の特色を見出さない。備船契約を全部備船、一部備船又指定場所積備船とに別ち得る、其の場合には簡品運送に屬する。然し此の最後の場合に於ては特に特別なる名稱を使用しない、孰れの契約も無式なる點に於ては同様であるが、備船契約證書の作成せらるる場合に於ては運送人と荷送人との署名、當事者の表示、運送賃、積荷の表示、船積地及び船舶の目的港又は陸揚港を記載することを要する(第七十七條)。備船契約なる簡品運送契約なるを問はず運送人が運送の爲めに積荷を引受けたるときは、運送人は荷送人の請求に因りて船荷證券を作成すべき義務を負ふ、作成せらるべき通數は二通を以て最小限度とし、一通は積荷の爲めに船内に保存せらる。船荷證券は運送人が之に記載せる積荷を受領したる證據として利用せらるべきことを明かにする(第七十八條)。若し荷送人が船荷證券上の記載事項に付き不正確又は不眞實なる表示を爲し、之に因りて運送人に對し損害を加へたるときは、之が賠償の責に任じなければならぬ(第七十九條)。

船荷證券はイ)記名式、ロ)指圖式、ハ)無記名式の三種の一たることを得る、何人の指圖なるや明

かならざる場合には荷送人の指圖として看做される(第八十條)。記名式なるときは債權讓渡の方法に依りてのみ之を讓渡すことを得る、指圖式なるときは記名裏書又は白地裏書の方法に依りて之を讓渡すことを得る、無記名式なるときは通常の引渡に依りて之を讓渡すことを得る(第八十一條)。記名式船荷證券の讓渡には債權讓渡の方法に因ると定むるは、同政府の民法第二百二十四條に従ふの意味であつて、此の讓渡契約には特別な形式を定めない、従て口頭にも有効に讓渡し得る理であるが、同第三百三十六條に依り五百留以上の價額を有する場合に於ては證據方法として書面を以て作さるることを要し、同第三百三十七條に従ひ一定の場合例せば千留を越ゆる價額に關する場合にして、國家企業體より一個人に、又は一國家企業體より他の國家企業體に讓渡する場合の如きは特に公正證書の作成を要する。更に債務者即ち運送人に通知をしなければならぬ。既に述べたる如く船荷證券上の記載が運送人と荷受人との間に於て獨り法律關係の標準たるものであり、記名式なるが故に積荷を其の記載せられたる受領權利者に引渡すべきものであるから、債權讓渡の契約が船荷證券上に記載せらるるか又は少くとも讓渡契約證書が特に作成せられたる旨を船荷證券上に記載せらるることを要する。斯る煩雜なる手数は指圖式又は無記名式の場合には毫も存しない(第八十一條)。此の無記名式の種類を認めて居ることは注目しなければならぬ一點であると思ふ。

船荷證券に記載せらるべき要項はイ)特定の船舶を以て積荷を運送すべき場合には、該船舶の名稱、ロ)運送人の名稱、ハ)船積地、ニ)荷送人の氏名又は商號、ホ)到達地、備船契約の場合に於ては

到達地、又は船舶の目的港、ヘ)荷受人の氏名又は指圖式若しくは無記名式なるやの記載、ト)積荷の名稱、記號、箇數又は重量若しくは容積、チ)運送貨及び其他運送人に歸すべき支拂額若しくは備船契約又は其他の證書に定められたる條件に従ひ運送貨を支拂ふべき旨又は運送貨支拂濟の旨の記載、リ)船荷證券作成の地及び時、ヌ)船荷證券發行の通數、ル)運送人又は船長の署名是れである。船積さるべき積荷が大量的なるが爲めに検査の爲されざる場合に於ては、運送人はト)の記載に付き船荷證券上に相應の留保を爲すの權利を有する、荷送人の記載が不精密と認め得べき相當の理由存し、之を検査するを得ざる場合に於て亦同様に留保を爲すことを得る、其他當事者の約束の下に船荷證券上に其他の條件及び留保を記載することを得る、然れども前記の要項中イ)よりリ)に至る九項の中一を記載せざる證券は船荷證券として看做さるることなしと定め(第八十二條)、記載の絶対性を認むることは殊に注目し値ひする。

船荷證券の通數は通常二通なれども、荷送人の請求あるときは尙ほ數通を發行することを得る、此の場合に於ては其の通數を記載しなければならぬ、各通同一の内容を有すべきことは勿論である、一通の船荷證券の交付に基きて積荷を引渡したる後は、他の各通は其の效力を失ふこと他の立法例とは何等異なる所はない(第八十三條)。然し同一の積荷に付き船荷證券の數通の各別所持人が同時に請求を爲したる場合に於て、其の中何人に積荷を引渡すべきやの點に關しては何等の規定を設けない、此の結果は係争の問題が明瞭に解決せらるるまでは積荷を供託して運送人としての責任を免るるよりは他に良途はないと謂はねばならない。

特に荷送人の権利として認めらるる所に二つある。其の一は船舶の發航前積出地に於ても、又發航後中間港に於ても積荷の返還を請求し得る権利にして、其の二は荷受人を變更し得る権利である。然し是等の権利を行使せんとする場合に於ては既に船荷證券の數通發行せられたるときは、其の各通の返還を受くるか又は之に相應する擔保の提供あることを以て條件とする。此の荷送人の有する権利と同様なる権利は又全船荷證券の適正なる所有人に歸屬する所で、権利の行使に付ても亦同一の條件を要する(第八十四條)。此の荷送人變更の権利を認めたるの點は實際上の必要より涌き出でたるものと謂へやう。

運送人が航海開始以前に於て適時に船舶が航海に堪ゆる状態に在ること擔保する責任を負ひ、此の堪航擔保に矛盾する約束は無効なる旨を宣言する。運送人が適當なる注意を拂ひたるに拘はらず尙且發見し得ざりし隠れたる瑕疵に付ては其の責に任じない、何をか航海に堪ゆる状態と謂ふかに付ては詳細に規定する、船舶自體が該航海に付き航行能力を有するは勿論、適當に艤裝し、乗組員を乗込ませ、一切の貯藏品を貯藏し、船艙、積込場所、冷蔵室を備へ、積荷の受取、引渡及び保管に適する状態に於て用意されたることを指すのである(第八十五條)。更に積荷が一定の船舶を以て運送せらるべき場合に於ては、運送人は荷送人の承諾なくしては他の船舶に積替の自由を有しない、積荷の開始後生じたる技術上の必要の爲めに已むことを得ず積替を爲すべき場合には固より例外である(第八十七條)。

荷送人は運送人をして適時に發航を爲さしめんが爲めに、港則、税則、衛生法規其他の規定に

依り必要なる一切の書類を適時に運送人に交付すべき義務を負ふ、之が引渡を怠り又は是等の書類の不正確又は不完全なるが爲めに生じたる損害に付ては、荷送人は運送人に對して賠償の責に任ずる。更に前記の法規遵守の義務を怠りたるが爲めに荷送人が運送人に加へたる損害に付き之が賠償の責に任ずる(第八十六條)。是れ實際上重要なる規定であると信ずる。

積荷は固より船長の裁量に依りて自由に之を積込むことを得れども、甲板積と爲すには荷送人の書面に依る同意あることを要する(第八十八條)。特定の船舶を以て運送すべき場合に於ては、荷送人の同意なき限りは他の船舶へ積替を爲すことを得ない、積荷開始後生じたる技術上の事情の爲め止むことを得ず積替を爲すの必要を生じたる場合に於ては、固より積替の自由を有する(第八十七條)。積荷の期間は當事者の約束に依りて定まる、何等の約束なきときは當該港に於ける慣習上の期間に従ふ(第八十九條)。積荷期間經過後に於て當事者は超過船積期間の約束を爲すことを得る、同時に碇泊料の支拂額を定むるは其の自由とする所である、又船積期間節約料の定めを爲すを妨げない。若し上記の約束なき場合に於ては、超過船積期間、碇泊料并に荷送人の受くる報酬額は當該港内に慣用せらるる期間と諸規定とに従て定まる。斯る慣用規定なき場合に於ては碇泊料の額は船舶と船員との維持・給養の費用に従て定まり、積荷荷送人の受くる報酬は碇泊料の半額に依りて之を定む(第九十條)。

全部備船契約の存する場合に於ては船長は船積期間終了後若しくは超過船積期間の約あるときは此の經過前に引渡されたる積荷の受領を拒絶する権利を有しない、積荷の受領と船積の爲めに

約束の期間以上に涉る場合でも異ならない、然し此の超過日數に付ては荷送人は運送人に對して遅延より生じたる損害を賠償しなければならぬ。之と異にして一部備船契約若しくは特定の船腹使用契約の存する場合に於ては、船長は船積期間経過前にも荷送人の遅延あるときは其他の積荷に損害を加へざるも、船舶内に積込の爲め船舶の發航の遅延を生せしむるが如き積荷の受領を拒絶する權利を有する。此の場合に於ても運送人は備船料の全額を受くる權利を有する(第九十一條)。全部備船契約の存する場合に於ても荷送人は船員室、船舶用貯藏室、藥室、艙裝品倉庫に定められたる部分に積荷の積込を爲すの權利を有しない(第九十二條)。

全部備船契約なると一部備船契約なると將た又特定の船腹使用契約なるとを問はず、荷送人は船積港に於て自己の利用し得べき場所に積込める他人の積荷の持出を請求することを得る、全部備船契約なる場合に於ては寄港地の如何なる場所なるを問はず任意に其の明渡を請求することを得る。若し船積港に於て適時に積荷を持出さず又は寄港地に於て漸く持出すことを得たる場合に於ては、荷送人は之に應ずる運送賃の額并に自己の受けたる損害の賠償を請求することを得る(第九十三條)。是等の規定は當然の理なるが如く思はるれども、既に他人の積荷の積込まれたる場合に於て果して其の積荷を持出し得るや否やの點に付き多少の疑の生ずる餘地を貽すものである、斯る規定は實際上の取扱に付き必要なるものと信じて疑はない。

燃焼し易き、爆發性ある若しくは其の性質上一般に危険なる積荷は、不當なる表示の下に引渡を受けたる場合并に受領の際には運送人が外部の検査のみでは其の積荷の特性に付き確知する能

はざる場合に於ては、運送人は何時にても任意の場所に於て之を陸揚し又は放棄し又は無害性のものと爲すことを得る、之が爲めに荷送人に對して何等の報償を支拂ふことを要しない。却て荷送人は上記の積荷の積込及び運送に因りて生じたる一切の損害に付き其の責に任じなければならぬ。斯る積荷の運送に對し受取りたる運送賃は之を拂戻すことを要しない、未だ受取らざる運送賃は運送人其の金額を取立つることを得る(第九十四條)と定め、實に懇切なる規定である。若し運送人が積荷の性質を知り之が積込に付き同意したる場合に於て、其の積荷が船舶又は其他の積荷に對し危害を及ぼす虞れあるときは、前記の積荷に對すると同様なる處分を爲すことを得る、斯る場合に於ては共同海損となる場合を除き荷送人は何等の責任を負はない、運送人は處分されたる積荷の運送に應じて運送賃を請求する權利を有する(第九十五條)。

全部備船契約なる場合に於ては運送人は假令積荷全部が積込まれざる場合に於ても、荷送人の請求に應じて發航を爲すべき義務を負擔する、此の場合に於て運送人は運送賃の全額を請求する權利を失はない(第九十六條)。若し現實の積荷の價額が運送賃并に積荷の爲めに要する運送人の其他の出費を償ふに足らざるるとき、而も荷送人が其の運送賃の全額を發航前に支拂はざるか又は充分なる擔保を提供しない場合に於ては、運送人は契約を解除し、約束上の運送賃額の二分の一と超過船積期間に對する碇泊料の全額、并に積荷の爲めに運送人の支出したる其他の出費額を請求する權利を有する。陸揚の費用は荷送人の負擔である(第九十七條)。

全部備船契約なると一部備船契約なると特定の船腹使用契約なるとを問はず、運送人は船積期

間及び超過船積期間の約あるときは之を合はせたる期間を経過したる後は、豫定せられたる積荷の全部が船積せられなくとも、自己の裁量に従て發航する權利を有する、此の場合に於ても運送人は運送賃の全額を受くる權利を有する。尙ほ繫船期間の超過に因りて生じたる損害の賠償を請求することを得る(第九十八條)。

荷送人が賠償解除權を行使するに付ては區別するを要する、即ち全部備船契約なる場合と然らざる場合とである。全部備船契約なる場合に於ては更に解除の時期に着眼することを要する。(イ)解除が一定の碇泊期間前なるとき又發航すべき荷送人の指圖前なるとき全運送賃の二分の一と超過船積期間の約あるときは之が全部の碇泊料、并に運送賃に含まれざる、積荷の負擔として運送人の立替たる費用、(ロ)解除が前記の時期以後に表示され、既に、一航海上の契約が締結せられたるときは運送賃の全額と前記の其他の費用、(ハ)解除が前記の時期以後に表示され、既に數航海上の契約が締結せられたるときは最初の航海に於ける運送賃の全額と前記の其他の費用并に其後の航海に對する運送賃の二分の一を支拂ひて、荷送人は契約を解除する權利を有する。荷送人が契約を解除したるときは假令積荷の陸揚の爲めに約束上の期間を超へて船舶を繫留すべき場合と雖も、運送人は其の陸揚終了前に船舶を航行せしむる權利を有しない、固より此の超過期間に對しては荷送人は碇泊料を支拂ふべき義務を負ふ。荷送人は航海中に於ては契約上船舶の寄港すべき港又は已むことを得ざる事情の爲めに避難すべき港に於てのみ、積荷の陸揚を爲す權利を有する(第九十九條)と定め、其の規定の親切なることを感受し得るのである。之に反して全部備船契約

に非ざる場合に於ては運送賃と碇泊料并に其他積荷の爲めに運送人の立替たる費用を支拂ふことを條件としてのみ契約の解除を爲すことを得る、此の場合に於ては運送人は陸揚によりて自己及び他の荷送人に損害を加へざる場合に於てのみ、荷送人の請求に應じて陸揚を爲すべき義務を負ふ(第百條)と定め、吾規定に比して適切なる取扱方法たるを覺ゆるのである。

船積港を發航する以前に於て次の各場合の一に該當するときは、運送人も荷送人も互に相手方より賠償の要求を受くることなくして契約を解除する權利を有する、(イ)船舶又は積荷を脅かすに足る戰爭の開始せられたる場合、(ロ)船積港若しくは到達港に於て封鎖宣言の在りたる場合、(ハ)當事者の孰れの責にも歸すべからざる官廳の處分に基き船舶が抑留せられたる場合、(ニ)船舶が國家の目的の爲めに徵發せられたる場合、(ホ)運送せらるべき積荷が船積港より輸出せらるることを差止められ、又は到達港への輸入が禁止せられたる場合である。(ハ)より(ホ)に至る三場合に於て運送期間短かきことを豫期し得るとき契約解除の理由として荷送人之を利用せんとするならば、相手方に對する賠償を爲さなければならぬ。上記五の場合に於ける陸揚の費用は荷送人之を負擔する(第百一條)。上記の場合に屬する一事情發生したるときは、航海中と雖も各當事者は契約の解除を爲すことを得る、然し荷送人は運送人に對して距離運送賃、積荷上の立替金并に其他の費用を支拂ふことを要する(第百二條)。

契約締結後船積港發航以前に於て左の事由生じたるときは、契約は當事者の解除の表示を待たず且相手方に對する賠償を爲すべき義務なくして、當然に終了する、(イ)船舶が沈没したるとき、

捕獲せられたるとき又は航海能力を失ひたる場合、(ロ)筒別的に特定せる積荷が滅失したる場合、(ハ)種類なる標識に依りて特定し得べき積荷が船積の爲めに交付せられたる後滅失し、荷送人が滅失したる積荷に代へて他の積荷を引渡すこと能はざる場合である。航海中に上記の事情生じたる場合に於ても契約は當然終了する、然し、(イ)の場合に於ては荷送人は運送の航程に應じて運送人に對して運送賃を支拂ふべく、(ロ)及び(ハ)の場合に於ては滅失したる積荷と救助されたる積荷の價額に應じて距離運送賃を支拂はなければならない(第百三條)。實に綿密であると謂はねばならない。

全部備船契約の場合に於て封鎖、戦争、禁止、結氷其他の事由に因り積荷の到達港に航行すること能はざるときは、船長は其の港に最も近き港に航行し、荷送人に其の旨を通知し、其の指圖を待つべき義務を負ふ。相當なる期間を経過するも、荷送人の指圖を受くること能はざるときは、船長は荷送人に採り最も有利と思はるる方法或は積荷を船舶より陸揚するか或は積荷を送還するかの一を採る権利を有する。後の方法を採る場合に於ては荷送人は送還の距離に應じて運送賃を支拂ふべき義務を負ふ(第百四條)。到達港に於ける陸揚及び碇泊の條件、其の期間の計算及び碇泊并に約定の期間經過前の陸揚の終了に關しては、前記第八十九條及び第九十條の規定を準用する(第百六條)。

人命救助、船舶及び積荷の救助の目的を以てする豫定航路の變更又は現實なる必要に迫まられ已むことを得ずして爲したる航路の變更は、運送契約の違反として看做さるることはない(第百

五條)。

積荷が到達港に於て何人に引渡さるるや船荷證券の定むる所に従ふ、(イ)記名式の場合に於ては其の原證券に記載されたる荷受人、(ロ)指圖式の場合に於ては荷受人若しくは此の者より指圖(裏書)を受けたる者、數多の裏書ある場合には連続せる最後の被裏書人、最後の裏書が白地裏書なるときは該證券の呈示者、(ハ)無記名式なる場合に於ては該證券の呈示者を以て正當なる荷受人として積荷は此の者に引渡さるべきものである(第百七條)。荷受人と運送人とは各々其の引渡以前に於て積荷の検査を請求すべき権利を有する、検査の費用は其の請求を爲したる者の負擔である(第百八條)。

積荷を受領するに當たりて以下の總額が未だ支拂はれざるときは荷受人は運送人の收受すべき運送賃、碇泊料、積荷の爲めに必要なる立替金及び共同海損ありたる場合には其の分擔額を合せて支拂ふか若しくは之に相當する擔保を提供すべき義務を負ふ。船舶の沈没後積荷が救助され又は積荷が捕獲後釋放せられたるときは、運送人は距離運送賃を請求する権利を有する(第百十條)。積荷が其の性質殊に内部の腐敗、乾燥、動搖、滲出の爲めに、不完全なる包装又は荷送人の責に歸すべからざる其他の事由に因り滅失若しくは毀損したるときは、運送賃は其の全額に付き支拂を爲さなければならぬ(第百十一條)。運送人は運送賃及び其他の海上運送契約に基き收受すべき支拂額を受くるまでは、積荷の引渡を拒絶することを得る。船荷證券に因り運送されたる積荷を受領するに當たりて、荷受人が積荷の一部の滅失又は毀損に付き又は引渡の遅延に付き

運送人に對して何等の通知を發せざる時は、反證なき限りは荷受人は船荷證券記載の條件に従ひて積荷を受領したるものと推定せらるるのである。積荷の通常受領方法に依りて一部の滅失を發見すること能はざる時は、荷受人は運送人に對して積荷受領後三日内に其の通知を發することを得る。積荷受領の際に運送人と共に積荷の検査を爲したるときは、荷受人は本條の定むる通知を爲すことを要しない。本條に違反する約束は無効である(第百十二條)。

荷受人が積荷の受領を爲さず又は之を拒絶したるときは、船長は積荷を陸揚し倉庫又は其他適切なる保管の場所に供託することを得る。保管の爲めに供託せられたる積荷が陸揚港より船舶の發航したる後二ヶ月内に之が引渡の請求なく、荷受人が運送人に該積荷の運送に基き支拂ふべき一切の金額を支拂はざる時は、運送人は該積荷を競賣に付するの權利を有する。腐敗し易き積荷なるときは二ヶ月の期間を待たずして之を競賣することを得る(第百十三條)。積荷が傭船契約に固り運送せられたる場合に於ては多少の變更を受くるのである、即ち船長は荷受人が積荷の受領を請求せざること又は之を拒絶したることを遅滞なく荷送人に通知を發すべき義務を負ふ。積荷の陸揚及び前條に定むる供託は陸揚期間及び超過陸揚期間の經過の後之と共に是等の期間内に荷送人よりの別異の指圖を受けざるの條件の下に於てのみ爲し得るのである。運送人が此の積荷の供託の爲めに要する期間は超過陸揚期間として碇泊料を受くるに適するものである(第百十四條)。

積荷の前記の競賣に因りて得たる金額より運送人の運送の爲めに收受すべき金額及び供託保管の費用及び競賣費用を控除したる後尙ほ殘額あるときは、其の殘額は權利者に引渡すの目的を以て競賣地に於て供託せらるるものである。競賣に因る賣得金が運送人の收受すべき金額、供託并に競賣の費用を償ふに足らざるときは、運送人は荷送人に對して一切の不足額を請求する權利を有する(第百十五條)。

運送人は積荷の滅失、毀損并に引渡の遅延に對しては其の責に任ずるも、該滅失、毀損并に遅延が注意深き運送人の注意を以てするも尙ほ避くること能はざる事情によりてのみ生じたる場合に於て、殊にイ) 不可抗力、ロ) 海上及び航行し得べき水上の危険と事變、ハ) 火災、ニ) 權力行爲と處分(抑留、差押、檢疫等)、ホ) 戰爭行爲と國民の搔擾、ヘ) 荷送人又は荷受人の作爲又は不作爲、ト) 積荷の性質(内部の腐敗又は通常の消耗)及び隠れたる瑕疵、チ) 積荷の不表見的包装の瑕疵、リ) 記號の不完全又は不分明、ヌ) 生動物の死亡又は病氣、ル) 船舶の操縦、管理の場合に於ける船長其他の船員及び水先人の作爲又は不作爲、但し積荷の受領、運送、積込、陸揚及び引渡の際に於ける作爲又は不作爲は例外を爲すのである、オ) 人命、船舶及び積荷の救助の爲めに生じたるときは其の責に任ずるものでない。上記の責任は運送の爲めに積荷の受領の時に成立し引渡の時に至るまで存續する。茲に定むる規定に反する約束は無効である、但し積荷の受領より積込の時に至るまでの責任及び積荷の陸揚の時より引渡の時に至るまでの責任に關しては特約を爲すことを得るのである(第百十六條)。餘程實際界に行はる約款とは異なる點を見出たすのである。

滅失したる積荷の賠償は船舶の到着したる又は到着すべかりし時期に於ける、船舶の到達地の

積荷の價格に従つて定まる。毀損したる積荷の價格は鑑定人の評價に従へる毀損されたる積荷の價格と毀損なき状態に於ける同一積荷の價格との差額に依りて定まる。積荷の價格は取引所の價格又は市場價格に従て定まる、之れなきは鑑定人の評價に従て定まる。滅失又は毀損したる積荷の賠償に付ても運送賃の全額と積荷運送の費用及び積荷に課せらるべき諸賦課の支拂に付き積荷上の損害の爲めに支拂ふことを要せざりし額は控除せらる(第百十七條)。

船荷證券に因る運送の場合に於て、積荷の價格が開示せられず且之に記載せられざる時は、滅失又は毀損の積荷の一箇又は運送品の普通の一單位に對する賠償額は一千ルーブルを超過することを得ない。此の賠償額限度を低下さすべき約束は無効である(第百十八條)、と定めて荷送人又は荷受人の利益を保護せんと力めたる點は大に考慮に價ひするものと謂はねばならない。船長の目を忍んで船舶内に持込まれたる積荷は船長は船長の裁量に従ひ任意の港に於て之を陸揚することを得る、此の場合に於ては船積の地より陸揚の地に至るまでの距離に應じて、二倍の運送賃を收受し得るのである、尙ほ運送人が前記の積荷の船積によりて受けたる損害の賠償を請求することを得る(第百十九條)。是等の點は非常に課罰的色彩を明瞭にしたものと謂へやう。(未完)

「ソウエート」聯合政府の海商法 (三・完)

烏賀陽然良

定期備船契約に關しては既に一言せる如く、特別なる規定を設け法律上特異なる効果を明定したる點に於て立法上一段の進境を發見するのである、各國の立法亦之に倣ふべきものと信ずる。何をか定期備船契約と謂ふに至りては第百二十條に依りて之を知ることを得る、即ち當事者の一方なる運送人は一定の期間、物品又は旅客の運送若しくは其他第一條に定むる目的を以て、相手方なる備船者に對して自己に屬する船舶の利用を爲さしむべき義務を負擔し、其の相手方は一定の報酬を支拂ふべき義務を負擔する契約である。斯種の契約が「ソウエート」聯合政府の國旗を掲揚する船舶に付き外國に於て締結せられたるときは、領事の許に登録せらるゝを要すること他種の備船契約と異なる。斯種の契約に因る當事者間の法律關係は其の契約に従て定まり、其の存立并に内容は一に書面上の證據法に依りてのみ證明せらる。當事者間に特約なき場合に於ては本節の規定に従ふべき旨を定め(第百二十一條)、總て任意法規に屬することを明かにする。

運送人は自己に屬する船舶に付き備船者に利用し得べき状態に之を置き、適當なる材料を以て艤装し、乗組員を乗込ましむべき義務を負ふ。同時に又契約の存續期間中は船舶を正常なる状態

- (12) Gareis, Allgemeines Staatsrecht. 1887. SS. 86, 87.
 (13) Bornhak, a. a. O. SS. 104, 105.
 (14) Bornhak, a. a. O. SS. 105-107.
 (15) Bornhak, a. a. O. SS. 109, 110.
 (16) Hatschek, Selbstverwaltung (Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Bd. III. SS. 423, 424.)
 (17) Hatschek, Selbstverwaltung (Stengel-Fleischmann, Wörterbuch. Bd. III. S. 424.)
 Hatschek, Lehrbuch. 1927. SS. 65-67.
 Hatschek, Selbstverwaltung in p. und J. Bedeutung. SS. 97 ff.
 (18) Hatschek, Lehrbuch. S. 69.

に維持し、乗組員の給與を支給すべき義務を負ふものである(第二百二十二條)。契約の效力の終了前に於て生じたる海難救助料は船舶の負擔したる費用に對する報酬并に船員の受くべき持分の額を控除して、其の殘額は備船者と運送人との間に於て平分せらる(第二百二十三條)、是れ定期備船契約の存する場合に於て特に必要なる標準にして、吾國の如き何等の定めを爲さざる諸國に於ては特に考慮に價するものと謂へよう。

旅客運送契約に付ても特種の規定を設くる、然し此の點に付ては多數の法典國に於ても同様であり、特筆すべき點は少くない。旅客運送契約に因りて運送人は一地より他の地に海路を涉りて旅客を運送すべき義務を負ひ、其の相手方は所定の運送賃を支拂ふべき義務を負擔する(第二百二十四條)。特約なき場合に於ては本節の規定に従ふも、本節に依り有する旅客の權利を縮減するが如き特約は無効であると定めて(第二百二十五條)、旅客の權利を擁護したる點に於ては大に做すべきものと謂はねばならない。乗船切符は運送契約締結の證據となり、同時に旅客が運送賃を支拂ひたる徴憑たる旨を明かにし(第二百二十六條)、運送人は旅客運送に利用せらるべき船舶に付き利用權を有しなければならぬ(第二百二十六條)旨を定め、更に旅客が死亡又は疾病に因り乗込まざるべきときは運送人は運送賃を返還すべき義務を負ひ其他の場合に於ては旅客は假令乗込まざるも相手方は運送賃返還の請求權を有せざる旨を定むる(第二百二十八條)、此の點に於ては甚だ嚴重なる立法例を作つたものである。但海運業規に因り特に有利なる期間の定めなき限りは、遅くとも船舶發航の三日前に航海を抛棄して、既に支拂ひたる運送賃の返還を請求する權利を有する(第

百二十九條)。旅客が運送人に因る事由に基き航海上の権利を利用せざる場合に於ては、運送人は運送賃を拂戻すことを要する(第百三十條)。

旅客海上運送契約は次の事由の存する場合に於て解除せらる即ちイ)第百一條のイ乃至ロの事由並びに第百三條イ)の事由存する場合、此の場合に於ては割合運送賃を支拂ふことを要する、(ロ)出航豫定の日を超へて三日以上に涉りて出航の遅延を生ずる場合である(第百三十一條)。

運送人は旅客の受けたる損害が不可抗力に因り、又は被害者の故意又は重大なる過失に因り生じたることを證明するに非ざれば、運送中及び運送の爲めに生じたる損害殊に死亡及び健康上受けたる損害に付き其の責に任ずるのである(第百三十二條)、是等は旅客に對する特別の責任を課したるものである。

旅客が荷物受領證に因り有償に支拂を爲して運送に託したる物は荷物として認めらる(第百三十三條)。運送人は運送賃の支拂はるるまでは、此の荷物を留置する権利を有する。到達港に到達したる日より三ヶ月内に返還請求なき荷物は、第百十三條及び第百十五條に定むる手續に従ひ之を競賣することを得る(第百三十四條)。荷物の滅失及び毀損に對する運送人の責任は第百十六條及び第百十七條の規定に従ふ(第百三十五條)。上述する所と異にして旅客は海上運送業規の定むる所に従ひ一定量の手荷物を無償に携帯し之を持込むの権利を有する。此の場合に於ては旅客は其の手荷物の滅失及び毀損が運送人の故意又は過失に因りたることを證明し得る場合に限り、運送人は之が滅失又は毀損に對する責任を負ふのである(第百三十六條)。

「ソウエート」聯合政府の海運企業團體は特に定むる規程に基き一切の軍隊輸送を爲さなければならぬ旨を定むる(第百三十七條)。

第八 曳船契約

曳船契約も亦運送契約の一種であるが、特種の規定を設けたることに付ては特に注目せられなければならぬ。曳船契約に因りては一船舶の利用者は有償に他の船舶を一定の距離に運び又は一定の期間曳船し又は一定の曳船的作業を遂行すべき義務を負ふのである(第百二十八條)。此の契約は其の價額の如何を問はず口頭にて締結することを得る(第百二十九條)。被曳船を曳船するに當たり其の船舶上に在る人々及び物に加へられたる損害に對する責任は、曳船の船長が被曳船を指揮する場合に於ては他に特約なきときは曳船の利用者之を負擔する(第百四十條)。同様の損害に付て被曳船の船長が曳船を指揮する場合に於ても、他に特約なければ曳船の利用者之が責任を負擔する。

第九 共同海損と特別海損

海損に關する規定は同政府の幾多の研究に於ける成果として、短日月の間に變改を受くること二三に止まらない、其の始めは一九二〇年十月二十九日の布告であつたが、餘りに標準規定の少なかつたが爲めに、翌年十月十七日の布告に依りて補充せられ、大體に於て一八九〇年の「ヨ

ク、アントワープ」規則に従ふ旨を定め、是に由りて決する能はざる場合に於ては商慣習に據るべき旨を定めた。一九二六年四月七日の布告に於ても尙ほ「ヨーク、アントワープ」規則(固より一九二四年の「ストックホルム」の決議に依るもの)に従ふべきものと定めたが、一九二七年四月七日の規程に於て此の準據規定を廢し、之に代へて該規則の全文が法文中に編纂されたのであつた。現行海商法は第七章に於て之を取り入れたが、唯異なる所は「新舊交換」の控除に關する詳細なる列擧を除外し、該政府の登録官の認定に一任したる點に於て異なるのである。海損法としても一九二七年の規程とは數多の諸點に於て異なる規定を設け、「ヨーク、アントワープ」規則に據る所は餘程薄められたことを見る。一九二七年の規程に據れば、共同海損の觀念として運送人たると同時に船舶の利用者であつて、船舶上に何等の積荷なき場合に於ても共同海損は成立するものとしたが、現行海商法に於ては斯る場合を見捨て、現今に於ては共同海損たるには、船舶、運送貨(旅客上のものを含む)及び該船舶の上の積荷に共同なる危険を救はんが爲めに故意に且合理的に爲されたる犠牲又は費用より成立する損害であると解し、其の共同海損は船舶、運送貨及び積荷の間に於て其の價額に應じて分配せらるるものと定めて居る(第四百二十二條)。此の諸條件を具ふる場合に於て共同海損と成るべき損害に付て列記して居る、即ちイ)積荷及び船舶の從物の投荷に因り生じたる損害、并に共同救助處分を採るに當たり船舶又は積荷に受けたる毀損に因る損害、是れ殊に艙口内の浸水、投荷の爲めに切られたる間隙又は其他の孔口より浸入する水の爲めに受けたるものを指すのである、ロ)船舶内に生じたる火災を消防するに因りて生じたる損害、ハ)

淺瀬に乗り、上ぐることに因り船舶又は積荷の上に加へられたる損害、ニ)淺瀬に在りて危険状態に存する船舶を其の淺瀬より離脱せしめんとする爲に力に因りて汽機又は汽罐の受けたる毀損より生ずる損害、ホ)淺瀬に乗り上げたる船舶を離れしめ又は多少浮き上がらしむる努力に因りて生じたる帆又は檣の滅失又は毀損より成る損害、ヘ)船舶が淺瀬に乗り上げたる場合に於て積荷、燃料品又は給養品が船舶より舢舨へ積替、舢舨の賃借及び船舶への積戻に要する異常の費用、ト)船舶上の積替、搬出、積戻、再船積、并に上記の諸行爲を爲すに付き共同海損を形成する場合に於ける保管に因り生じたる積荷、燃料品及び給養品の滅失又は毀損より成る損害、チ)事變又は異常の事情發生に因り止むことを得ざる必要上避難港への航走又は積込港への歸航に因りて生じたる費用、リ)在來の積荷又は其の一部を積載して、避難港又は船積港を發航したる場合に於て、其の入港又は歸港の爲めに要したる費用、ヌ)止むを得ず歸航すべき場合に、避難港又は船積港に於て積荷、燃料又は給養品の船舶上に於ける積替又は船舶外への搬出の爲めに要する費用、殊に事變又は毀損に因りて生じたる船舶の修繕が安全なる航海の繼續上必要なる場合に於ては此の修繕に要する費用、ル)前號の事情に因りて積卸されたる積荷、燃料及び給養品の積戻及び積付に要する費用、并に是等の保管に要したる一切の倉敷料及び火災保險に附せられたるときは其の火災保險料亦此の費用中に計上せらるるのである、オ)上述せるチ及びヌに述べたる事情存する場合に避難港又は荷積港に止むを得ず歸航する場合に於て其の地に於ける碇泊期間に對する船員の給料并に給養品の價額、ワ)燃料に代へて止むことを得ず燃焼せられたる屬具及び舶用品の價格、固より船舶

が航海に要する充分なる燃料貯藏品を積載したることを前提條件とし、船舶の最後の發航港に於ける發航當日の市價に據りて計算し、當然消費すべかりし燃料に對する價格は之を控除することを要する、(カ)救助を得んが爲めに支出せられたる費用、并に救助船に因りて船舶又は積荷の受けたる損害、(ヨ)積荷の滅失に因りて失ひたる運送賃の額、但し運送賃を收得するが爲めに要すべかりし費用にして、積荷の滅失の爲めに支出するを要せざりし額は之を控除することを要する、(タ)止むを得ず共同海損たる損害の爲めに荷積港、又は避難港に歸港する場合に其の地に於て生じたる船舶の假修繕費、并に事變に因る損害の假修繕費、但し此の修繕が爲されざりしならんには共同海損として認めらるべかりし費用額に限らる(第百四十三條)。

共同海損として認めらるる異常の支出を避くる目的を以て爲されたる費用に因り生じたる損害亦共同海損と同一視せらる。然し此の費用は共同海損の精算處分に於て高々海損として計算せらるべかりし費用額に限られ、其れ以上に超ゆることを許さない(第百四十四條)。

船舶が航海を繼續するに堪へざるか又は不能に由る拒絶なること確定したる場合に於ては、保管の費用、船員の給料并に給養の支拂額(第百四十三條のルとオ)に就ては其の船舶の最初の航海を繼續するに適せざるに至りたること、又は拒絶の事由を明かにする以前に生じたる費用のみを以て共同海損として計上する。航海繼續の不適状又は拒絶の確定が積荷の陸揚終了前に爲されたる場合に於ては、陸揚終了の日に到るまでに生じたる一切の費用は共同海損として計上することを要する(第百四十五條)。

前記第百四十二條乃至第百四十四條に定まらざる船舶、積荷又は運送賃に生じたる一切の損失は特別海損とする、就中イ海上取引上認められたる慣習に反して船舶上に積込まれたる積荷の投荷されたるものの價額、(ロ)自ら燃焼したる積荷の投荷されたるものの價額、(ハ)船舶及び積荷の一部が火災に罹り、之が防火に因りて生じたる損失、(ニ)既に従前より海上危険の爲めに破壊されたる破損部分、船舶の一部又は帆、檣構造物及び其他の殘片の切斷によりて生じたる損害、(ホ)海中に生じたる船舶の汽機并に汽罐の毀損并に帆、檣構造物の滅失、毀損より生じたる損害は、(ヘ)船舶及び運送賃の全部を救助せんとする努力によりて生じたる場合にも特別海損とする。(ニ)船舶又は積荷が航海期間延長の爲めに受けたる損害又は損失、例せば滞泊に因る損失又は市價上の損害の如きである、(ト)故意に船舶を淺瀬に乗り上げたるに因りて生じたる損害なるも(第百四十三條ハ)其の乗り上げが船長の處分なくして亦當然生ずべかりし事情が存したるときは、其の乗り上げに因る損害は特別海損である。特別海損として看做さるる損害は、船舶、積荷及び運送賃の間に分擔せられない、唯此の損害を受けたるもの又は之に因りて其の責任を負ふべき者之を負擔する(第百四十六條)。

共同海損は第百四十二條に定むる所に據りて分擔せらる、異常の費用を支出せしめたるも犠牲を生せしめたるも(第百四十二條)を問はず其の原因たる危険が第三者又は海上運送契約者の過失に因りて生じたる場合も亦同じである。此の分擔あるも之に由りて共同海損關係者が過失の責ある人に對して有する損害賠償の權利を失はない(第百四十七條)。共同海損として認められたる損

害でも、船舶利用者又は其の代理人の知らざる間に積込まれたる物并に運送を委託するに當たり故意に不實の表示を爲したる貨物の滅失、毀損より成る損害は第百四十二條の所定に據りて分擔せらるることはない。然し此の物が救助されたる場合には其の占有者は一般原則に従て共同海損に關して分擔すべき義務を有する。然しながら積荷の引渡に當たり積荷の價格が現實の價格以下に表示せられたるときは、其の滅失又は毀損より成る損害は第百四十二條の所定に據りて分配せらる、而も是等の物の占有者が其の物の現實の價格に應じて分擔しなければならない、然し損害の補償を受くるは單に其の開示價額に應ずるのみである(第百四十八條)。

船舶の毀損に付き共同海損に因り填補すべき額は現實の價額而も修繕費又は取換費の過大ならざる價額である、舊材料が新材料と換へられたる場合に於ては登録官の定むる控除額を控除することを要する。未だ修繕の爲されざる場合に於ては、船舶の價格上の相當なる減價額は修繕の見積費用額に應じて修繕船舶の通常價額を超えざることを要する。船舶に付き現實なる又は推定上の全損ありたる場合に於ては、共同海損として認められたる船舶の損害は其の船舶の無害状態に於ける船價より、特別海損たる毀損部分に對する修繕費の通常額并に賣却されたるときには其の賣却に因る收得金額を控除したる額である(第百四十九條)。此の新舊交換費の控除に付ては第百四十三條(タ)に據る假修繕費の價額には行はれない(第百五十條)。

犠牲となりたる積荷の受けたる滅失、毀損より成る共同海損としては、積荷到達港に於ける船舶到達の日に於ける市價を標準として積荷の價額に従て定まる、若し船舶が積荷の到達港に達せ

ざる場合に於ては航海終了の日に於ける市價に従ふ。到達後に於て毀損を受けたる積荷が賣却せられたるときは、其の賣却の日に於ける無害の状態に於ける積荷の市價と、事實上賣却に因りて收得したる金額との損失割合を以て、船舶の到達の日に於ける無害の状態に於ける積荷の價額に乘じたる額を以て損害額を算定する。若し市價なきときは積荷の價額は鑑定に依りて算定する(第百五十一條)。

共同海損の填補に關與ある總財産額(出捐資本)は航海の終了後に於ける物の現實の純價額より犠牲に供せられたる物の價額を差引きたる額を以て之を定むる、固より此の價額が總財産額中に包含せざることを前提とする。此の場合に於て運送貨の額より共同海損に因り報償せられざる該航海に於ける船員の給料并に費用は之を除外する、船舶及び積荷が共同海損の生じたるときに於て滅失したりしならんには運送人が支拂ふことを要せざる費用及び給料亦同様に除外せらるるのである。其他物の價額より其の物に關して共同海損の後爲されたる所の、特別海損として認めらるる、費用は之除外する。旅客の荷物并に手荷物の價額は出捐資本中には包含せられない(第百五十二條)。

共同海損の分擔に對する精算は附則第八に定むる手續に従て定めらる(第百五十三條)。本章の規定は當事者間の約束に因りて異なる定めを爲さざる場合に於て適用せらるべきものと定め、(第百五十四條)、總て任意法規に屬することを明かにする。該精算人は海損の種類を決定し、共同海損の精算を作して、精算書を作成することを以て其の任務とするもので、商品取引所に依り

て選任せらる、其の資格としては法律學、内外に於ける海商法并に國際的慣行に付き試験を通らねばならない、精算人は商品取引所に勤務し、精算人たるの證印を有し、本則として官府的行動を司るものである、而も國際的慣行に従て行動すべき義務を有する。其の活動は利害關係人の申立に依りて之を開始し、各場合に於て海損の種類を定むる決定の發布によりて始まる、此の決定の取消は訴の方法に依る、訴の提起は特に裁判所の命令なき限りは精算手續の遂行を停止する、精算自體は權利拘束を生ずるや直ちに執行名義を有する、權利拘束は官報上の公告後一定の期間の経過に因りて生ずる、固より此の期間内に訴の方法に依る異議の申立なきを要する。此の期間は小沿岸航海より生ずる係争の場合に於ては一ヶ月、大沿岸航海の場合に於ては三ヶ月にして精算公告の日より計算する。

第十 船舶の衝突より生ずる損害の賠償

一九二六年七月二十七日の海損に關する規程に依りては、海船相互の衝突及び内水船との衝突に依りて、船長、積荷又は船内の人々の上に加へたる損害に對する責任に關して、一九一〇年九月二十三日の船舶の衝突に關する「ブルッセル」國際條約の第二條乃至第八條第十條第十一條及び第十三條に準據したものであつた。其後同年十二月二十一日の規程に依りて衝突の場合に付て二類別を爲し、「ソウエート」聯合政府の國旗を掲ぐる船舶間のみ衝突の場合又は外國船の所屬國が「ブルッセル」條約の當事國に屬せざる國の船舶に關する衝突の場合ときは、此の規定の

自治的規定の適用を見、船舶の所屬國が總て「ブルッセル」條約の當事國なる場合に於ける衝突に付ては此の條約の規定の適用を見たのであつた。然るに現行海商法は一九一〇年九月二十三日の「ブルッセル」條約に準據することを認めない、總て自治的規定に據らしむることと定めたのである。是れ形式的には然ることながら、實質的に於ては條約の精神に追隨したものであると謂へるのである。吾國の如き僅少の規定を設くるものに比して獨立の一章を與へて其の法律關係を解決するの標準を與へたる點に於て大に學ぶ所がなければならぬ。

海上又は其他の水上に於ける衝突なるを問はず、海船間并に海船と其他の船舶との衝突ある場合に於ては、本章の規定に従ふ(第百五十五條)と定め、其の適用の範圍を明確ならしめ、衝突が事變又は不可抗力に因るか若しくは衝突の原因が不明なる場合に於ては、其の損害を受けたる者之を負擔すと大原則を定め、衝突したる船舶共に又其の一方の船舶が衝突の時點に於て碇泊せる場合にも適用せらるべき旨を明かにし(第百五十六條)、其の大原則の適用せらるべき一般的範圍を明言したのである。

衝突が船舶の一方の不當なる操縦又は不作爲に因りて生じたるときは、其の損害は過失ある當事者たる船舶より賠償を受け得るのである(第百五十七條)。之に反して衝突が一切の衝突船舶の過失に因りて生じたるときは、各船舶は過失の程度に應じて他の船舶に對して其の責任を決定する。各場合の事情に従ひ過失の割合を定むること能はざるか又は過失の程度同一なりと認むべきときは、責任は平分さるのである(第百五十八條)。此の場合に於て死亡又は健康上の傷害に因

りて生じたる損害を受けたる第三者に對しては、各船舶連帶して其の責に任ずる、同一の割合以上によく支拂ひたる船舶は他の船舶に對して求償權を有する。其他の損害に付ては各關係船舶に於て割合に應じて其の責任を負担し、連帶的責任を負ふことはない(第百五十九條)。

前數條に定むる責任は衝突が水先人の過失に因る場合、假令水先人が強制的なる場合であつても適用せらるべき旨を明かにした(第百六十條)。

衝突船舶の各船長は衝突のありたる後、船舶、船員及び旅客に對し危険を加へざる限度に於て他の船舶、船員及び旅客を救助すべき義務を負ふ。同様に各船長は可能である限り船舶の名稱、登録港、發航港、到達港を通知すべき義務を負ふ。此の義務に反するときは船長は刑法上其の責任を負ふのである、船舶利用者は本條に定むる船長の義務不履行に付ては其の責任を負はない旨を明かにした、此の點に於て用意の周到なるを覺へしむる(第百六十一條)。

本章の規定は作業上又は非作業上の原因に依ることを問はず、又航海規程の違背に依ることを論せず、衝突を生ぜざる場合に於ても亦、一船舶が他の船舶、此の船上に在る人々、積荷又は其他の財産に加へたる損害に付き適用せらるべき旨を明定し(第百六十二條)衝突に關する原則の適用を擴大してことは實に妥當を得たものである。

第十一 海難救助の報酬

救助料に關する規定は一九一〇年九月二十三日の「ブルッセル」條約に於ける海難の救助及び救

援に關する規定に従て編制されたものである。唯此の規定が軍艦の上にも適用されることは特異の點である。危険に瀕したる船舶、此の船内に在る積荷其他の財産、并に運送貨の保持を救助する諸行為は救助料請求權なるものを創設する(第百六十四條)、救助さるる船舶の何たるや、其の場所の如何は船舶の衝突に關する適用範圍と異ならない(第百六十三條)。海上に於て滅失したる財産に關する規定は附則第九に於て定めらるるのである。救助を受けたる人々は救助料を支拂ふべき義務を負はない、然し人命救助者は財産救助者と同様に救助を受けたる財産に對する救助料の金額上に一定の持分權を有する(第百六十五條)。

(イ)危険に陥りたる船舶上の船員、(ロ)曳船契約より生ずる行為に基く以上は其の曳船、(ハ)危険に陥りたる船舶の船長が明示に而も合理的に拒絶したるに拘はらず敢て救助行為を爲したる救助者は救助料を請求することを得ない(第百六十六條)。救助船が被救助船の利用者に屬する場合に於ても亦救助料は支拂はるべきものである(第百六十七條)。救助料の額は當事者間の約束に従て定まる、之れなきときは裁判所之を定むる。當事者間の約束であつても約束のときに於て危険の影響を受けたるものと思はるる救助料の約束は、當事者の一方の請求を待ちて裁判所に依りて無効と宣言され、若し裁判所が此の約束の條件を不當なりと認定したるときは裁判所之を變更することを得る(第百六十八條)。

救助料は救助を受けたる財産の價額を超過することを得ない(第百六十九條)。被救助財産額として看らるべきものは其の評價額であり、賣却せられたる場合には其の賣得金額であるが、是等

の額中より所定の手数料并に積却、積込、評價又は賣却に要したる諸費用を控除することを要する。評價の手續及び賣却し得る場合の決定并に其の手續は特に定むる所に依るのである(第七十條)。救助料中に包含せらるるものは、救助者の勤勞に對する支拂額(其の中には救助したる船舶利用者の勤勞をも包含する)、と救助の爲めに支出したる一切の費用と其の被救助物を其の占有者に引渡すまで又は賣却を爲すに至るまでの間に於ける保管に要する支拂額である(第七十一條)。

救助料は各場合の事情に應じて裁判所之を定むる、裁判所は就中救助の成果、救助者の勤勞と功績、被救助船と其の旅客、船員と積荷、并に救助を爲したる船舶と救助者の受けたる危険、救助に費やしたる時間、負擔したる費用と損害、第三者に對して負擔したる可能的責任及び其他の危険、危険に陥りたる財産の價額并に救助を爲したる船舶の特別なる使命を考慮する。其外裁判所は救助を受けたる物の價額を考慮する。又裁判所は救助者自身の過失より救助を爲すべき必要を生じたることを明かにし、又盜難、押領若しくは其他の詐欺行爲の行はれたる場合に於ては其の報酬額を減少し又は其の請求を拒絶することを得る(第七十二條)。

救助料は救助者(船舶と獨立して救助に従事したる人々)の間に分配せらる、或は救助者の約束に依ることを得べく、或は裁判所の決定に基くことを得る、此の場合に於ては第七十二條の規定に従ふ(第七十三條)。各船舶に屬する救助料の分配は船舶利用者及び船員間に分配せらるるも、特に定まれる所に従ふものである(第七十四條)。茲に特に定まる所と謂ふは水運労働者團

體の中央執行委員の諒解を得て交通局より發布したる命令を指すものである。

第十二 船舶利用者の責任の限界

茲に船舶利用者と謂ふは船舶の所有者なると所有者との契約に基くと又は其他の法的基礎に基くとを問はず船舶を利用する人を指すのである、船舶所有者と謂ひ艤裝者と謂ふが如き差別的な名稱を設くるよりも、之を單一化として總て船舶利用者なる名稱を使用することは、寔に適切なものと思惟するのである。固より船舶上の所有權又は共有權を認めないと謂ふのではない、唯海商法に於ける用語上に於て特に是等の名稱を區別して使用するの要なきに由るのである、吾國の實際界に於て單に船主なる名稱を使用すると相似たる所ありと謂へよう。船舶利用者が商人なりや否やの問題を決するの必要はない、蓋し商人なる觀念を認めて居らないからである。

船舶利用者は一切の債務に對し自己の全財産を以て其の責に任するを以て本則とする、但し左に述ぶる債權に就ては例外として有限である(第七十五條)。而して「ソウエート」聯合政府、聯邦共和國及び第六條イに定むる法人に屬する船舶に對しては強制執行を爲すことを得ない(第七十六條)。此の點は著しき特色を發揮するものである。

左の請求權に關しては船舶利用者の責任は有限である、イ) 船長、船員、水先人及び船務に従事する人々が義務の遂行に當たり生じたる損害、殊に債權の理由が船積の時より陸揚の時に至るまでに生じたるときは、海上運送契約の不履行又は不適當なる履行に因りて生じたる損害の賠償請

求權、(ロ)救助料の請求權、(ハ)共同海損の分擔請求權、(ニ)船長が船舶利用者の特別なる代理權なくして自己の法定の權限(第六十七條と第六十八條)に因り船舶の維持又は航海の繼續の爲めに爲したる行爲に基く義務履行上の請求權是れである。然しながら(イ)勞務者の傷害、致死に對する賠償請求權、(ロ)船舶利用者が自己の船舶上に船長の職務を行使したる場合、(ハ)船長が船舶の必需品を得んが爲めに締結したる行爲より生ずる請求權、固より其の事由が艤裝の不充分又は不當、船員編制の不健全又は航海上の貯藏品の不充分に基く場合には有限責任ではない(第七十七條)。

有限責任額の範圍は船舶の價額、運送賃并に船舶に關して受くべき共同海損より生ずる賠償金、航海の開始後、未だ修繕せざる船舶の受けたる損害に對する賠償金である。船舶の價額に代へて船舶利用者は船舶を債權者の處分に委す、ことを得る。前記有限責任となるべき(イ)の請求權は總噸數(登録)の一噸に付き七十五留の額を超ゆることを得ない。前記第七十六條に指定せる船舶は第三百三十七條の規定に從てのみ債權者の處分に委することを得る(第七十八條)。

船舶の價額は左の規定に從つて定まる、(イ)衝突、海損及び其他の事故ありたる場合に於ては、該船舶が次の港に到達する以前に成立したる請求權、是等の事情に關聯したる請求權に關しては、評價は其の港に到達したる時期に於ける船舶の状態に從て爲さる。此の時期以前に前事故と無關係なる新なる事故に由りて船舶の價格を減少したるときは、斯くして生じたる減少額は以前の事故に關聯する請求權に關しては斟酌されない。船舶の港内に於ける碇泊中に事故を生じたるときは、此の事故ありたる後、該港に於ける船舶の状態に於て評價の標準を求むる、(ロ)運送契

約より生じたる請求權并に假令運送契約に由來せざるも、其他積荷に關する請求權(イ)の場合に屬するものは之を除き)に關しては、積荷の到達港に於ける又は航海中止の地に於ける船舶の状態に從て船舶は評價さるる、積荷が多く、港に仕向けられ、受けたる損害が共同原因に基く場合に於ては其の港の中最初の港に於ける船舶の状態に依て評價せらる、(ハ)其他第七十七條第一項に定むる場合に於ては、最後の到達港に到達したる時期に於ける船舶の状態に從ひて評價せらるるのである(第七十九條)。此の規定は萬國海法會議の決議を採り入れたるもので其の手際の巧妙なるには感服するの外はない。

本章に所謂運送賃は積荷、旅客、荷物の運送に對する支拂額にして、現に債權の理由成立の時期に於て船舶に存したるものに限らる(第八十二條)。

本章に定むる船舶利用者の責任を低下せんとする當事者の約束は無効である(第八十一條)。

第十三 優先權の伴ふ債權

數多の債權は一切の他の債權殊に擔保權に依りて擔保されたる債權に先だちて優先的に辨濟を受くる權利を有する、其の一は(イ)船舶の價額、(ロ)運送賃(旅客のものを含む)、(ハ)共同海損に因る船舶利用者の有する請求權、船舶の受けたる損害に因るものにして未だ修繕せられざるもの、對する請求權又は運送賃の喪失に因る請求權、(ニ)航海終了前に爲されたる救助に對する船舶利用者の有する報酬請求權(但し船長其他の救助に従事したる人々の受くる額を控除したるもの)の上に

優先的に辨済を受くるものである(第八十二條)。其の二は(イ)荷受人に引渡されざる積荷の價額、(ロ)損害を受けたる積荷の賠償請求權、(ハ)共同海損の爲めに積荷の受けたる填補請求權の上に優先的辨済を受くるものである(第八十四條)。

右第一類に屬する債權并に其の順位は次の如く定めらる、(イ)勞働立法又は集團契約及び勞働契約より生ずる勞働者及び使用人の有する債權、社會保險より生ずる債權、船舶委員會支持の爲めに其の組合團體に歸屬する債權、該船舶に關する以上は傷害、致死に對する報償に因る債權は第一位である、(ロ)港の賦課、港内に於て爲されたる勤勞に對する支拂請求權は第二位である、(ハ)海難救助料及び共同海損の分擔額請求權は第三位である、(ニ)衝突其他の海上の事故に因りて生じたる損害の賠償請求權、港の設備、船渠、水路に加へたる損害の賠償請求權、積荷又は手荷物の滅失又は毀損より生ずる賠償請求權は第四位である、(ホ)船長の法定の代理權(第六十七條と第六十八條)に基き船長が同時に船舶利用者たるを否とを問はず、又債權が船舶利用者若しくは第三者に歸屬することを論せず船舶保持の爲め又は航海繼續の爲めにする事實上の必需品を獲得する目的を以て爲されたる行爲より生じたる債權は第五に位する(第八十三條)。

第二類に屬する債權并に順位は次の如くである、(イ)港の賦課及び港内に於て爲されたる勤勞に對する支拂額に關する債權は第一位とし、(ロ)海難救助料并に積荷上の共同海損に基き分擔さるべき出資額請求權は第二位とし、(ハ)船長の法定の權限(第六十七條と第六十八條)に依り積荷の保存又は航海繼續の爲めに爲されたる行爲より生じたる債權は、其の船長が同時に船舶利用者なるを

否とを問はず、又其の請求權が船舶利用者若しくは第三者に歸屬すると否とを論せず第三位とし、(ニ)運送品の運送に因り生ずる運送賃其他の支拂額を以て第四位とする(第八十五條)。

裁判上の費用及び支出にして競賣せらるべき船舶又は積荷の保存又は賣却若しくは賣得金分配の目的を以て、債權者の共同の利益に於て爲されたるものなるときは、第一類及び第二類に列記せる債權に先だちて辨済せらる(第八十六條)。

第一類及び第二類に屬する債權にして順位に従ひ同一なるときは比例的に辨済を受く、第一類の(ハ)及び(ホ)、第二類の(ロ)及び(ハ)の債權は同一順位内に於て反對の順位に依りて辨済を受くるのである。同一の事故に因り生じたる債權は同時に成立したるものと看做さる(第八十七條)。

第一類及び第二類に屬する債權にして最後の航海に關するときは、其れ以前の航海より生ずる同種の債權に對して優先して辨済を受くる。然し第一類の(イ)に屬する債權にして數航海に關するときは最後の航海より生じたる請求權として之れに相應する同一の順位に立つものである(第八十八條)。

「船舶利用者より他の利用者に船舶の移轉ありたる場合に於ても、前記第八十二條及び第八十三條中に確定せらるる船舶の價額より優先的辨済を受くることを得る(第八十九條)」。船舶又は積荷の價額より優先的辨済を受くる權利は競賣ありたるを、并に第一類債權の(イ)乃至(ニ)及び第二類債權の(イ)乃至(ハ)の債權に關しては一年を経過したる後、第一類債權の(ニ)及び第二類債權の(ハ)の債權に關しては六ヶ月を経過したる後は消滅する。前記の期間は該債權の成立の日より之

を計算する(第九十一條)。

有限責任として拘束を受くる財産の(ロ)及び(ニ)は該價額が未だ支拂はれざる間、又船長より船舶利用者に、又は其他の前記額の受領権利者に未だ引渡されざる間は拘束せらるるものである(第九十條)。

斯る債權を認めて特に保護したることは、一九二六年四月十日の海法上の先取特權及び抵當權に關する「ブルッセル」條約に倣ひたるものと謂ふを得るのである、唯細目に至りては必ずしも一致しない、殊に債權第一類と第二類に分ちたること、又其の順位に付ても著しき差異の存するを發見するが、是れ同政府の方寸より來る所にして亦已むを得ぬ所であらう。唯特に注意すべきは此の法律に依れば船舶債權者なる名稱を使用せざることである、是れ同國に於ては重要な船舶は國有にして、國有船舶に對する強制執行は許容せられざること、從て亦實際上附隨物の責任が重きを爲すことの理由に基くもので、敢て異とするには足らないものと思ふ。然し茲に所謂優先的辨濟を受くる權利が物權的性質を有することは明かである。蓋し船舶の利用者に變更ありたる場合に於ても尙ほ其の權利を主張し得ることを認むるからである。而も何等の公示方法なくして對抗し得るものであるから所謂匿れたる存在を有する物權であるを謂へよう。斯る特有なる規定を設けたことは實に多とすべきであるが、一債權が兩類に屬する場合に關して何等解決の標準を定めなことは大なる缺點であると謂はねばならない。

第十四 海上保險契約

海上保險契約に因りて保險者は豫定の對價(保險料)を得て、契約中に豫見したる、船舶又は積荷の受くることあるべき危険及び事故に基く損害を填補すべきことを引受くるものである、此の點に於ては何等の特異なる所を見ない、然し海上保險契約も亦「ソウエート」聯合政府の國家保險に關する規程に従ふことを要する、然らざれば契約の無効を來たすのである(第九十二條)。是故に海上保險も亦國家の保險獨占に關する規定の下に服するのである。該規程は保險條件に於て且一般に當事者の約束に於て異なる定めを爲さざる場合に於て適用せらる。然れども本章中に明定せる場合に於ては本章の規定に適應せざる約束上の條件は無効であることを定むる(第九十三條)。

保險の目的は航海と關聯せる財産利益たることを得る、例せば船舶、積荷、運送貨、其他の支拂、船舶賃借料、積荷到達に因りて期待し得べき利潤、船舶積荷及び運送貨に依りて擔保せらるる海損填補金及び其他の請求權、船長及び其他の船員の給料、其他の報酬、保險者の引受けたる危険責任(再保險)である。被保險利益(保險の目的)は保險契約中に指示せらるることを要する(第九十四條)。

海上保險契約の存立并に内容は一に書面上の證據方法に依りて之を證明し得るのである(第九十五條)。證書が單に證明の具たるに止まる點に於ては運送契約に於けると同じである。保

險者は保險契約者の請求に因りて保險契約の條件を包含する所の證書に署名して之を發行すべき義務を負ふ(保險證券、保險證明書、保險受領書等)(第九十六條)。

海上保險契約は契約者自身の爲めに又は他人の爲めに之を締結することを得る。時として何人の爲めになすやを示すことなくして締結することがある。契約締結の場合に於て何人の爲めに爲さるるやを約せざるときは、自己の爲めに爲されたるものと看做さるのである(第九十七條)。他人の爲めに爲されたるときは契約者は保險契約より生ずる一切の義務を負担する。保險の締結に依りて利益を受くる第三者が其の保險に付き同意の表示を爲したるときは、此の者は亦同様の義務を負担する、其の保險が委任に因ると事務管理なるとは問はない。此の保險の同意は利益を受くる者が保險の締結ありたることを知りたる日より、三日内に書面にて契約拒絶の表示を發せざる場合に於ては、之を爲したるものと看做さる。契約の利益を受くる者が其の契約を拒絶したる場合に於ては、保險者は其の拒絶が責任開始後又は此時以前に爲されても、第二百七條に定むる返還請求に因り拒絶を爲すときは、契約上の保險料の全額を受くるの權利を有する(第九十八條)。他人の爲めにする保險なる場合には保險契約者は其の他人より特別な代理權を得ざるも、保險契約より生ずる一切の權利を享有する、然し保險に關し保險證券又は其他の保險證券が發行せられたるときは、斯種の權利は該保險證券又其他の證券が契約者の處分權内に存する場合にのみ歸屬する(第九十九條)。何人の爲めになすやを明かにせざる保險なる場合には、保險者は保險證券と引換にのみ保險金額を支拂ふべき義務を負ふ(第二百條)。

保險に付せられたる積荷の讓渡ありたる場合にも、保險は其の效力を失ふことなく、其の取得者は保險契約者の有する一切の權利義務を繼承する。積荷の讓渡以前に未だ保險料が支拂はれざる場合には、保險契約者は取得者と共に其の支拂に付き責任を負ふ。然し保險證券又は其他の證券により保險料の支拂なきことを認むるに足らざるときは、保險料の支拂に關する抗辯は該證券の所持人に對して何等の效力を有しない(第二百一條)。保險に付せられたる船舶の讓渡ありたる場合に於ては、保險は其の讓渡の時に終了するも、然し航海中に船舶の讓渡ありたる場合に於ては、此の航海の終了に至るまで其の效力を保有する(第二百二條)。

保險契約の締結に當たりては保險契約者は保險に付せらるべき利益の額を表示すべき義務を負ふ(保險金額)、保險金額が保險利益の現實なる價額(保險價額)よりも低きときは、保險者は保險價額に對する保險金額の割合に應じて損害を填補すべき義務を負ふ(第二百二條)。保險金額が保險利益の現實なる價額(保險價額)に超過するときは、其の超過部分に限り無効である(第二百四條)。一利益が善意に同時に多數の保險者に付き數個の契約に基きて現實の價額以上に保險に付せられたるときは、一切の保險者は現實なる保險價額に達するまで其の責に任ずる、此の額の範圍内に於て各保險者は自ら引受けたる保險金額の割合に應じて其の責に任ずる。同一の日に締結せられたる契約は同時に締結せられたるものと看做さる。然し同一の利益に關する保險契約が同時に締結せられざるときは、後の契約は保險價額に超過する部分に限り無効と看做さる(第二百五條)。保險契約者が一契約を締結し、之に因り従前に締結せられたる同一利益の保險あること

を知らずして、重複保険成立したるときは、保険者は保険契約者の請求に因り保険を引受けたる額を低減し、之に應じて保険料の一部を返還すべき義務を負ふ、但し其の請求は遅滞なく主張せられ、危険が未だ開始せられざることを要する、然し保険者は其の返還すべき保険料の上に権利を保有する、返還額は保険料の二分の一なれども保険金額の百分率八分の一を超ゆることを得ない(第二百七條)。

保険契約は其の締結の當時に於て填補せらるべき損害發生の可能性が既に消滅したるとき、又は其の損害が既に發生したるときに於ても其の效力を有する。保険者が保険中に豫見したる事故發生の可能性が除却されたること、又は保険契約者が保険者により填補せらるべき損害が既に發生したることを知り又は知るべかりし場合に於ては、保険契約の履行は此等の事情を知らざりし當事者に付き強制的ではない、契約が保険者を拘束せざる場合に於ても保険料は保険者に歸屬する(第二百八條)。

特約に基き一定の期間内に於て保険契約者の受取りたる又は送り出したる、一切の積荷又は一定の種類のものに關して保険を附することを得る(總括保険)。總括保険に於ては保険の及ぶ積荷と船舶、保険者の責任の範圍と限界、保険料支拂の期間、其他當事者双方の約束上の特別なる條件と留保を指示することを要する(第二百九條)。斯種の保険にては保険契約者は各積出したる積荷に付き遅滞なく一切の必要なる開示事項を保険者に通告し、殊に積荷の運送に充てらるる船舶の名稱、保険金額及び積荷の運送航程を知らしむべき義務を負擔する。此の義務は保険契約者が

自ら到達地に於て無害の状態に於て積荷の引渡を既に受けたる後に於て、積出しの通知を受けた場合に於ても尙ほ存立するのである。保険契約者が故意に適當なる時期に表示を爲さざるか、又は全然表示を爲さざるか又は積荷若しくは保険價額を不當に開示したるときは、保険者は總括保険を解消すべき権利を有し、保険契約者が契約に付き誠實なる履行ありたる場合に於て收受し得べかりし保険料の全額を受領する権利を有する(第二百十條)。保険者は保険契約者の請求に因り總括契約に基き各別に通告したる積荷の保険に關し、特別の保険證券又は證書を作成すべき義務を負ふ。總括保険證券の内容と特別保険證券又は證書の内容と適應せざるときは、特別保険證券又は特別證書の内容を以て優先せしむるのである(第二百十一條)。

保険者は保険契約者又は其代理人の故意又は過失に因り生じたる損害に付ては、其の責に任ずることはない、積荷の保険に付ても荷送人又は荷受人の過失に因るとき亦同じである(第二百十二條)。船舶の保険の場合に於て保険者は船舶が許容しがたき状態又は航海不適の状態、又は適當なる艙裝若しくは充分なる乗組員若しくは適當なる船舶證書類若しくは適正に船積なくして發航せられたることに因り生じたる損害に付ては其の責に任じない。保険者は又船舶及び從物に付き自然の脆弱、磨滅若しくは通常の使用に因りて生じたる損害に付き其の責に任じない、又國家の保険管理局より發布せられたる規定に従ふべき物其他の材料にして爆發及び自己燃焼の危険あるものの船積なるとき、保険契約者又は其の代理人は之を知れるも、保険者之を知らざる場合に於て、此の規定を遵守せずして船積したることより生ずる損害に付ても、保険者は其の責に任じ

ない。此の規定は碇泊中に生じたる損害に付ても適用せらる(第二百十三條)。積荷、期待利潤若しくは手數料の保險ある場合に於て、保險者は積荷自體の自然性により生じたる損害に付き其の責に任じない、即ち内部の腐敗、消失、錆、黴、放散、破損、自己發火等并に適正なる包装を爲さざるに因り、荷積場所の空氣に因り又は腐蝕に因り生じたる損害の如きである(第二百十四條)。運送貨の保險の場合に於て前記第二百十三條及び第二百十四條の準用を見る(第二十五條)。

保險者は保險契約の請求に因り保險金額の範圍内に於て、共同海損の分擔支拂額に付き擔保を供すべき義務を負ふ(第二百十六條)。共同海損の精算書作成の場合に於て、保險契約者は保險者の利益を圖るべき義務を負ふ(第二百十七條)。

保險者は戰爭危險、殊に交戰國の處分に因り生じたる損害、捕獲、抑留、差押、沒收、徵發より生ずる損害、宣戰の前後を問はず戰爭行爲及び敵對行爲より生じたる損害に付き其の責に任じない(第二百十八條)。船舶を保險に付したる場合に於て、船舶が戰爭危險の爲めに航海を引受けざるるとき又は航海を繼續し若しくは延長し若しくは某港に航走したる場合には、保險者は其の責任を免る。但し保險契約者が自ら其の事實を知るや遲滞なく、尙ほ其の保險の效力を保有せしむべしと保險者に通知し、危險の變更の爲めに割増保險料を支拂ふことを諾する旨を表示したるときは此の限りではない(第二百十九條)。戰爭危險の爲めに保險に付せられたる積荷が船舶より搬出され、保險契約者のみ此の事實を知るも、保險者に遲滞なく保險の效力を保有せしむべき、又

危險變更に因る割増運送貨を支拂ふべき旨を表示せざるときは、保險者は其の責任を免る(第二百二十條)。

保險契約者は船舶又は積荷に關する事故に付き遲滞なく保險者に知らしむべき義務を負ふ、此の事故が損害填補の請求に何等の理由と爲らざる場合に於ても同様である(第二百二十一條)。保險事故發生の場合に於て、保險契約者は損害の防止及び減少の目的を以て被保險利益を救助する爲めに、一切の必要なる手段を講ずべき義務を負ふ。保險者が其の手段に付き指圖を與ふるときは、保險契約者は其の指圖に従ふことを要する。保險契約者が被保險物の救助及び損害の防止又は減少に付き採るべき處置を爲さざるに付き、惡意又は重大なる過失あるときは、保險者は之に因りて生じたる損害に付き其の責を免る(第二百二十二條)。保險事故發生の場合に於て、保險者は全保險金額を支拂ひて保險契約より生ずる其他一切の義務を免るべき權利を有する。然し保險者が進んで此の權利を利用するには、保險契約者より保險事故并に其の結果に關する通知を受けたる日より計算して七日以内此の旨を保險契約者に知らしむべき義務を負ひ、更に保險契約者が専ら損害の防止又は減少の爲めに支出したる費用あるとき、保險契約者が保險者より上記の通知を受ける以前に支拂ひたる費用あるときは、保險者は之を填補すべき義務を負ふ。斯る場合に於て保險金額の支拂ありたるときは、保險者は被保險物上に何等の權利を取得しない(第二百二十三條)。斯種の規定に於て斬新なる立法例を指示するものであると思ふ。

保險者は保險契約者に對し此の者が損害の防止又は減少の目的を以て支出したる、一切の必要

なる且有益なる費用を填補するものである、尙ほ保險者の指圖(第二百二十二條)に従ひ支出したる費用に付ても其の責に任ずる(第二百二十四條)。保險者は自己の填補すべき損害の範圍を明かにし且確定するに要する費用、殊に検査、評價及び賣買等が事情に因り費用を要する場合の費用、并に精算書作成に付ての費用の如きも亦同様である(第二百五條)。前二條に記載せる保險契約者の出だしたる費用及び支出は被保險利益の價額に對する保險金額の割合を以て填補せらる(第二百二十六條)。

保險者は保險金額の範圍内に於ける損害に付てのみ其の責に任ずる。然し第二百二十四條と第二百二十五條とに規定せる支出及び費用、及び共同海損の分擔額は損害填補額を合せて保險金額を超過する場合に於ても獨立して填補せらる(第二百二十七條)。保險者は相互に引續ける數多の損害事故に因り生じたる損害に付き其の責に任ずる、斯る一切の全損害額が保險金額に超過する場合でも同様である(第二百二十八條)。保險者が全保險金額を支拂ふに當たりては、救助物件の價額の保險填補と保險契約者が損害の賠償として他の方法に依り取得し得るに至りたるものを考慮しなければならぬ。保險契約者が保險者より満足を得たるときは、被保險物上の一切の権利は保險者に移轉する、然し物の全價額に付き保險に付せざりし場合には、保險價額に對する保險金額の割合に應じて被保險物上の持分權が保險者に移轉する(第二百二十九條)。

保險契約者は船舶の行方不明となりたる場合に於て、全保險金額を請求すべき權利を有する。船舶が左記の期間内に次の港に到達せず且何等の通知の達せざるときは、行方不明となりたるも

のと看做すのである。通知なくして喪失したるものと確定する期間は普通の條件に於ては船舶が最後の通知を發したる地より航海し、此の地に最も接近せる寄港地に至るまでに要する期間の三倍である。然し此の期間は機械力を有する船舶に付ては少くとも二ヶ月、帆船及び發動機付帆船に付ては少くとも三ヶ月の期間存することを要する。戰爭行為の爲めに通知の受領が遅着することあるべき場合には、前記の期間は六ヶ月とする(第二百三十條)。船舶の期間、保險なる場合に於ては、保險者は船舶の最後の通知が保險期間經過前に到達したるとき、又は保險者が船舶の保險期間後に滅失したることを證明せざる場合には、船舶は期間内に行方不明となりたるものとして其の責に任ずる(第二百三十一條)。船舶が行方不明となりたる場合に於ては、保險契約者は被保險物上の自己の權利を拋棄し(委付)たることを保險者に通知し、保險金額の全額を受領するの權利を有する、此の場合に於て國有又は之に準ずる船舶に關しては第三十七條に従てのみ委付を爲すことを得る。船舶が官の處分によりて抑留せられ又海賊によりて捕奪されたる場合に於ても亦、保險契約者は之に準ずる權利を有する。然し第二百三十條に定むる期間に代へて、斯る場合には期間は一樣に二ヶ月と定むる。委付の通知は第二百三十條及び前記の期間の經過のときより六ヶ月内に表示されることを要する。本條に定むる所に反する當事者の約束は無効である(第二百三十二條)。此の六ヶ月の期間を經過したる後に於ては保險契約者は委付權を失ふ、然し一般の原則に従て損害の填補又は全保險金額の支拂を請求することを得る。保險者が填補額を支拂ひたる後に於て、船舶が滅失せざりしことを發見するときは、保險者は保險契約者が被保險物の引

渡を受けたる後保險填補額の返還を請求することを得る、一部の損失を受けたるときは之に對する填補額は之を控除し得るや勿論である(第二百二十二條)。

保險者が委付の通知を受けたるときは、被保險物上の一切の権利は保險者に移轉する、其の全價額に付き保險せられざるべきは保險價額に對する保險金額の割合に應じて、其の物の上に存する持分権のみ移轉する。保險契約者は保險者に其の権利の實行に必要な通知を與へ、又必要な書類を保險者に引渡すべき義務を負ふ(第二百二十四條)。保險契約者の有する委付権は委付の表示前に於て船舶に付き通知の到達したるときは消滅する。委付の表示は保險契約者之に條件を付することを得ない、既に表示を爲したるときは之を撤回することを得ない。第二百三十二條に定むる期間に従ひ爲されたる委付は保險者を拘束する。本條の諸條件に反する當事者間の約束は無効である(第二百二十五條)。

保險契約者が保險者より犠牲に因りて生じたる損害の填補を受けたるときは、斯の犠牲に付き存する賠償額受領上の権利を保險者に移轉すべき義務を負ふ、其の賠償額は精算書に依りて定まれる額である。犠牲より成る損害が精算書に因り保險者の支拂ひたる賠償額を超過するときは、保險者は其の超過額を保險契約者に交付すべき義務を負ふ(第二百二十六條)。保險契約者が保險の填補を受けたる損害に付き之が賠償を第三者に對し請求し得べきときは、之が請求権と權利は總て保險填補を爲したる保險者に移轉する。此の場合に於て保險契約者は保險者に對し其の權利及び請求権の行使に必要な通知を爲し、且必要な書類を交付すべき義務を負ふ(第二百三十

七條)。保險契約者が第三者に對して有する損害賠償の請求権を拋棄したるときは、保險者は保險填補金の支拂に付き其の拋棄額に應じて免責を受くるのである。保險の填補額を支拂ひたる後に於て保險契約者より保險填補上の権利を奪ふ所の事情生じたるときは、保險契約者は保險者に對して受領したる保險填補額に受領の日より法定の利息を付して返還すべき義務を負ふ(第二百三十八條)。

第十五 船舶の抑留

「ソウエート」政府の海商港長は共同海損より生ずる請求権、船舶の衝突又は海難救助より生ずる請求権に付き、船舶利用者又は積荷占有者が充分なる擔保を提供するに至るまで、上記請求権者の請求に因り船舶又は積荷を抑留すべき權利を有する。此の抑留は七十二時間の經過に因りて消滅する。此の間に裁判所の決定に因り確認せられざることを要する。不當なる抑留に付ての責任は該海商港長に船舶又は積荷の抑留を申立てたる者之を負擔する。此の規定は國有船又は之に準すべき法人の所有に係る船舶には適用しない、外國の國有船に付ても相互主義を條件として適用しない(第二百二十九條)。

航海を終了せざる船舶に付ては、當該航海と關係なき債權の爲めに、裁判所の決定に因ると前記の手續に因るとを問はず差押を爲すことを得ない、但し一船舶上の所有權に關する訴に付ては此の限りではない(第二百四十條)。

第十六 消滅時効

訴權の消滅するは各種の請求權に付て異なる、(イ)積荷に關する運送契約より生ずる請求權に付ては、積荷の交付ありたる日より計算して、積荷の交付なき場合に於て交付せらるべかりし日より計算して一年の時効に因りて消滅する。(ロ)旅客及び其の荷物の運送契約に關する請求權に付ては、船舶の發航に付き契約上定まれる時期の公告せられたる日より計算して一年の時効に因りて消滅する。(ハ)定期傭船契約より生ずる請求權に付ては、契約の效力終了の日より計算して一年の時効で消滅する。(ニ)曳船契約より生ずる請求權に付ては、訴權の成立したる日より計算して一年の時効で消滅する。(ホ)船長が其の法定の代理權に基きて爲したる行爲より生ずる請求權に付ては、訴權の成立したる日より計算して一年の時効に因りて消滅する。(ヘ)第五百九十九條に定めらるる反對請求權に付ては、當該額の拂渡の日より計算して一年の時効で消滅する。(ト)第五百九十九條により定まれる請求權は之を除き、其他の船舶の衝突より生ずる損害賠償に關する請求權に付ては、損害の生じたる日より計算して二年の時効に因りて消滅する。(チ)海難救助より生ずる請求權に付ては、救助に關する行爲の終了の日より計算して二年の時効に因りて消滅する。(リ)共同海損より生ずる請求權に付ては、訴權の生じたる日より計算して二年の時効に因りて消滅する。(ヌ)海上保險より生ずる請求權に付ては、訴權の成立したる日より計算して二年の時効に因りて消滅する(第二百四十一條)。時効の中断、停止、再進行に付ては「ソウエート」政府及び聯邦共和国の民法の定むる所に従ふ。然しながら共同海損より生ずる精算に關する訴額の計算に關しては、前項の定めあるに拘はらず、精算人が精算の作成に着手したる旨の通知ありたる日より、其の作成を完了したる旨の通知ありたる日に至るまで、時効期間の進行を停止するのである(第二百四十二條)。時効期間の停止ありたる後、訴訟提起の爲めに殘存する期間が三ヶ月よりも短かきときは、三ヶ月に達するまで此の期間を伸長する、共同海損より生ずる請求權に關しては、六ヶ月に達するまで伸長する(第二百四十三條)。

前記第二百四十一條に掲げたる時効期間は、該債權の關係する船舶が時効期間の經過中に「ソウエート」政府の港又は河水中に碇泊すること能はざる場合に於て、原告が「ソウエート」國內に住所を有し又は企業を營むときは、三ヶ年に達するまで伸長する(第二百四十四條)。

上述する所に依りて消滅時効の概觀を下だすに決して短期とは謂へないのである、之を吾國の規定に比するに吾國にても共同海損、衝突、海難救助より生ずる債權の消滅時効は一年であるに反して、該國では寧ろ二年として永きに失するの感がある。唯同國民法第四十四條の規定に従へば、法律に因り特に別段の定めなければ、時効は三年に因りて消滅する旨を定むるから、一般的の消滅時効期間としては比較的短期であると謂ふに止る。

混合船積 (Mengladung)

に就いて (一)

木村 一八郎

目次

- 第一、序説
- 第二、混合船積の概念並に混合の許容
- 第三、混合船積の法律的结果
 - 一、備船者(荷受人)と船舶所有者との關係
 - (1) 備船者(荷受人)の權利——履行請求權。損害賠償請求權。契約解除權
 - (2) 船舶所有者の權利——運送貨物泊料請求權。損害賠償請求權。留置權及先取得權
 - 二、備船者(荷受人)相互間の關係
 - (1) 總説——債權的關係。物權的關係
 - (2) 各説——分割請求權。補償請求權 (以上)

第一序説

海上物品運送に於て、船舶所有者(從て、又船長)は、運送契約の目的となつて居る物品を、受取り、保

管し、運送し、且荷受人に引渡すべき義務を負ふ。而して荷受人に引渡すべき物品は、備船者、或は荷受人より受取りたる物でなければならぬ。詳言すれば、船舶所有者は、運送の爲に受取りたる物品の原形を維持すべく、從て、受取りたる貨物と、引渡すべき貨物とは全然同一物でなければならぬ。故に假令受取りたる貨物と、種類、品質、數量が同一であるとしても、原物に非ざる代用物を荷受人に引渡すことは、運送契約、或は船荷證券に基く債務の履行と云ふことは出来ぬ。乍然、數人の備船者、或は、荷受人より、運送の爲に受取りたる物が、互に種類、品質を同じうする場合に於て、各當事者が船舶所有者に對し、自己の貨物と、他人の貨物とを混合或は融和 (vermengen oder vermischen) することを許容したるときは (混合、融和す、べきことあるも之を認容すとの意思明らかならば足る、) 船舶所有者をして、之が船積に際し、是等所有者を異にする貨物を混合し、一體として保管、運送せしむるも、何等差支はない譯である。

而して、此の種の船積は、「バラ」積或は「バラ」荷扱 (die Bulkladung, loading in bulk, goods in bulk) として、實際行はれて居り、又之を爲すことに依て船舶所有者は、船積に要する場所の節約、その他、運送並に保管の爲に各別になすべき種々の管理行爲を省略するを得べく、備船者或は荷受人(從て荷受人)にとりては、保管其の他の経費軽減が、運送貨低廉の結果を齎らすことになる。斯る制度は單に海上運送のみならず、倉庫營業に於ても存し、而も此の方がより早く發達したのである。集合保管 (Samme-lagerung) 或は、混藏倉庫寄託 (Vermengungslagergeschäft) と謂はれるもののである。而して、混藏倉庫寄託に關しては、獨、塊、米の諸國は特別の規定を設けて居るが、混合船積には之あるを見なす。

今混合船積と、混藏倉庫寄託との本質を比較して考ふるに、積荷及び受寄物は共に所有者を異にする同一種類、同一品質の貨物であり、後者に於ける受寄者は勿論、前者に於ける船舶所有者も亦貨物受取後、運送

中並に引渡しに至る迄は、必要なる注意を拂つて之を保管するを要するものであるから、結局、貨物を混合して保管すると云ふ點に就いては、二者全く同一である。更に、混合船積並に混藏寄託の結果生ずる法律關係に就いて考ふるに、固有の船積と異なり混合船積に於ては、船舶所有者と備船者或は荷受人(從て、荷受人)との間のみならず、混合の結果、備船者或は荷受人(從て、荷受人)相互間に於ても、特殊の法律關係を生ずる。而してかゝる法律關係は、混藏倉庫寄託に於て、寄託者相互間に於て發生する法律關係と酷似して居る。從て、混藏倉庫寄託に關して、特殊の法制を有する獨塊の學者が、混合船積に就いては、第一次的に商法の混藏倉庫寄託に關する規定を類推適用し、二次的に民法に依るべきもの、として居るのは蓋し當然である (註一)、反之、本邦に於ては、商法の體系中、右兩者に關する直接規定がない。從て、混合船積並に、混藏倉庫寄託に特有なる法律關係に對しては共に民法の規定に據るの外はない。(尤も商慣習法あるときは、

先づ之に據るべき事は商法二條の明定する處であるが、)

且又、混合船積と混藏倉庫寄託との間には、右に述べたるが如き法律關係の性質に付き、數多の類似點あるの外、寄託と運送とは各々獨立したる營業の唯一の要素をなす場合よりも、寧ろ、是等の行爲が互に相結合して現はることが多い(註二)。即ち、個々の場合に於て、寄託が運送の從たる給付である事もあるし、或は此の反對であることもある。從て、混合船積の研究に於ては、混藏倉庫寄託に關する理論並に規定をも併せ参照することに依り始めて完全を期する事が出來ると謂はねばならぬ(註三)(註四)。

(註一) Edelbittel, Rechtsverhältnisse des Mengladungen auf Seeschiffen. S. 10. 1916.

(註二) 寄託並に運送は、各々獨立したる營業の唯一の要素をなすことを必要としない。之は通説の認むる處である。例へば、Staub は倉庫寄託に關して、次の如く云つて居る『寄託は營利を目的とするものでなければならぬ。反之、寄託が當該營業の唯一の、或は主たる目的たるの必要はない。倉庫寄託に關する規定は、運送取扱人

等に於て屢々見るが如く、商人が倉庫寄託を從たる行爲としてなす場合に、寧ろ適用されることが多い、云々』(Staub, Handelsgesetzbuch, Bd. II. S. 1493)

Düringer-Hachenburg は『寄託が當該營業の唯一の、或は主要なる要素をなすことは必要でない。倉庫營業者は同時に運送取扱人、或は運送人たることを得る、實際に於ては、倉庫業者の營業は運送取扱業、或は運送業と結合して現はるゝものである。個々の場合に於て保管が從たるものであるか、或は又主たるものであるかは、各場合の具體的關係に依り決定される。從て、ある場合には倉庫のある所迄船舶に依り運送することが倉庫業者の從たる給付であることもあるし、又他の場合には保管が運送を委託せられたる運送取扱人の從たる給付たることもあるであらう。乍然、寄託(受託)と運送とは屢々主たる行爲として現はるゝものである云々』と論じて居る。(Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. III. S. 503)

Boyens は更に積極的に次の如く述べて居る『運送契約は運送の爲に貨物を引渡すことを條件とする。從て、又運送の繼續する間は之が保管をなすことを前提とするや明らかである』と (Boyens, das deutsche Seerecht, Bd. II. S. 93)

(註三) 本邦に於ける混藏倉庫寄託に關する文献として

は、松本博士、「混藏倉庫寄託論」(同氏私法論文集二卷一八六頁以下) 内池博士「倉庫論」(經濟學全集第三七卷三一四頁以下)

(註四) 獨逸に於ける文献として、Schetelich, Das Lagergeschäft. S. 43 ff. 1906; Lieser, Das Lagergeschäft und der Lagerschein. S. 19. SS. 22-24. 1899; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II. S. 116g ff. 1913; Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch, Bd. III. S. 774 ff. 1913; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. S. 378. 1920.

第二 混合船積の概念並に混合の許容

一、混合船積とは、海上運送に於て所有者を異にする、同一種類、同一品質の運送品が互に相混合 (vermengen) 或は融和 (vermischen) して、分離すべからざる一堆積を形成したる場合を謂ふ。此の場合、かゝる混和状態が、意識的になされたりや、或は偶然に發生したりやは之を問はぬ。而して此の場合混和に依りて生じたる包括的の一堆積は混和前の各原物とは全然

混合船積 (Mengladung) に就いて (1)

別個の新なる物である。何となれば民法は二四五條に於て、『前二條ノ規定ハ、各別ノ所有者ニ屬スル物ガ混和シテ、識別スルコト能ハザルニ至リタル場合ニ之ヲ準用ス』と規定して居る。混和前に於ては、各別の所有者に屬する物、從て別個の獨立したる物が混和に依りて『識別スル能ハザルニ至ル』とは、結局其等の物の獨立性を認識する能はざるに至りたることを意味するものであつて、此の場合認識され得る物は、混和に依りて一體となりたる包括的の物である。而して、添附(附合、混和、加工)に關する法規の目的とする處は、添附の結果、其の材料となりたる從來の物は消滅して、新に一個不可分の物の出來上る事を豫想し、從前の原物所有者は其の新物に就き如何なる權利を有すべきか、の問題を解決せんとする點にある。從て、混和前の物と混和に依りて生じたる物とは別個の物であつて、混和前の獨立したる物は混和後の新物の構成要素 (wesentlicher Bestandteil) をなすものと云はねばならぬ(註五)。

第二十三卷 (第五號 一一一) 七三九

之を要するに、混合船積なる概念には、其の混和物の個々の部分が包装、商標、其他之に類する外部的記號に依て區別し、分離する能はざることを必要とする。

(註五) エデルブユツテルは、『船積に際し、動産が單一物の要素を形成することなくして、不可分離的に混合することは屢々ある。例へば、一緒に注ぎ込まれたる穀物、石油等の如し (Zusammengeschüttelten Getreide, Petroleum u. s. w.) 即ち、かかる場合は等の物を個別的に混合前の状態に分離することは事實上不可能であるからして、§ 2] (Eddelbittel, Rechtsverhältnisse der Mengladungen auf Seeschiffen. SS. 9-10. 1906.) と述べて居る。乍然之は誤りである。動産の附合に關する獨逸民法九四八條は、『數個ノ動産互ニ附合シテ單一物ノ要素ヲ形成ストキハ云々…… (Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, dass sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, ……) と規定し、混和に付いては九四八條に『數個ノ動産相互ニ混合或ハ融和シテ分離スベカラザルニ至リタルトキハ……云々 (Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt.) とあるが故に、獨逸法の解釋としては、エデルブユツテルの

間に主従の區別あるときは一個の所有權の存在を (而も之は所有權の原始的取得である) 之なきときは共有關係の成立を認めたのである。従て、混和に依りて生じたる單一の物は新なる別個の物であり、此の物は混和前の各別の物によりて構成されて居るから、結局原物は合成物の構成要素をなすことは明白であつて、エデルブユツテルの謂ふ様な「動産が單一物の要素を構成することなくして、而も不可分離的に混合する場合」は存在しないと謂はねばならぬ。

二、正常なる混合船積に於ては、船舶所有者、並に其の代理人たる船長は、各備船者より積荷の混和に關して之が許可を得るか、或は又、各備船者の貨物が同一種類、同一品質の他人の物と相混合することあるべき旨を豫め注意し、其の明示的同意を得るを必要とする。船舶所有者が、かかる許可を得てなしたる船積を、『許容ある混合船積』 (die zulässige Mengladung) と名付け、不法行為に基く損害賠償義務を伴ふことあるべき『許容なき混合船積』 (die unzulässige Mengladung) とは區別して研究し度いと思ふ (註六)。

混藏倉庫寄託に關する獨逸商法四一九條は、(一) 混

謂ふ様に、單一物の要素を形成することなくして、而も、不可分離的に混和する場合も概念的には考へられさうである。乍然、氏が實例として擧げて居る穀物、石油の混和に就いて考へて見るに、假令其等の物が所有者を異にする、同種同質の物であるとしても、混和して一堆積を形成し、各別的には分離或は識別する能はざるに至つたときは、之に單一的の合成物である。勿論、此の場合混和前の原物と合成物とを比較すれば、二者の間には單に量的に相異があるのみで、質は依然として同一である。即ち、石油は依然として石油であり、穀物は依然として穀物であつて、動産の附合、例へば二枚の板を接合して一個の板塀を造つた場合とは多少趣を異にする。後者に於ては、附合前は二枚の板であり、附合に依りて、社會的、經濟的に全然性質を異にする板塀と云ふ別個の物が出来上つた譯である。乍然、物を權利殊に、所有權の客體として觀るときは、右に述べた混和並に附合の結果は共に法律上同一の地位を有すと謂はねばならぬ。何となれば、混和前數人の所有者に屬する、石油、或は穀物は、各々別個の所有權の客體であつて、従て、各々別個の獨立したる物である。其等の物が混和して、分離或は識別する能はざるに至りたるときは、従前の「各別の獨立したる物」なる觀念は其の存在の基礎を失ふ結果となる。依て、民法は各別の所有權を消滅せしめ、原物の

合せらるべき貨物が同一種類に屬し、且同一品質を有し、(二) 寄託者の明示的許諾ある場合に限り、倉庫營業者は受寄物の混合をなすことを得、と規定して居る。抑々此の明示的 (ausdrücklich) 許諾を要求したのは、混合保管の目的物が代替性に富める商品に限られて居るが爲である。詳言すれば、法文に所謂同一種類、同一品質とは果してどの程度を指して云ふか明らかでない。貨物の種類、品質が嚴密に云つて全然同一である事は想像が出来ないから、結局必ず或る程度の差異は之を看過するものと考へなければならぬ。従て、寄託に際し、寄託者は出来得べくんば自己の貨物と混合せらるべき他人の貨物の種類並に品質を検査すべく、尠くとも其の倉庫營業者の人格、並に其の營業振りを調査し、貨物に對する品位、検査、等級、類別等の附け方が果して公正なるや否やを確むるを要する。寄託者の明示的許諾を必要としたのは、一方倉庫營業者が其の地位を濫用して不正の利益を貪ること能はざらしめ、他方寄託者をして、漫然貨物を提供して混合

を許すが如きことを慎ましめんとするに出でたるものである (註七)。而して、此の明諾は文書、口頭何れにても差支なく、唯默示でない事を條件とする (註八)。混合船積に於ても亦かゝる許諾あるを必要とするは言を俟たぬ。

(註六) Eddelbüttel, S. 13.

(註七) Schetelich, Das Lagergeschäft. SS. 43-45. 1906.

(註八) Schetelich, S. 44.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. S. 1168.

1913. Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch. Bd.

III. S. 775. 1913. Bd. II. S. 15. 1910.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrecht. S. 378. 1920.

第三 許容ある混合船積の

法律的結果

一、傭船者、船舶所有者間の關係

(一) 傭船者の權利、船舶所有者は運送契約に基き、傭船者或は荷送人に對して、運送品を荷受人に引渡すべき義務を負ふ。從て運送品が目的地に到達した

る後は、荷受人は運送契約に因りて生じたる傭船者又は荷送人の權利を取得する (商法三四三條一項)、尤も此の商法三四三條の規定は海上運送に準用する旨の明文はないが海上運送に於ては、通常船荷證券が発行され、證券所持人は自己の權利として運送品の引渡を請求するを得るから敢て此の規定の準用を明定しないのであつて、船荷證券の発行のない場合は陸上運送に於ける荷受人の權利と何等異なる理由はない。更に商法六〇五條乃至六〇七條は海上運送に於ける荷受人に、運送品受取の權利を與ふるが故に荷受人は運送品の到達後は傭船者又は荷送人の權利を取得するものと解しなければならぬ (註九)。

而して傭船者或は荷送人の權利と荷受人の權利とは單一の運送契約に因りて生ずる各々獨立の權利ではあるが、右に述べたる様に荷受人の權利を内容的に觀れば傭船者或は荷送人の權利と同一である。從て、此處に傭船者の權利と題して述ぶる中には荷受人の權利をも包含するものである。

a 履行請求權 正當なる船荷證券の所持人 (或は荷受人) は運送品が目的港に到達したる場合には、之が引渡を船長に對して請求することが出来る。乍然混合船積の場合に於ては、船舶所有者は傭船者或は荷送人の許容に基いて混合を爲したるが故に、荷受人への引渡義務履行の態様は、通常の船積に於けるよりは異なる點がなければならぬ。即ち、原則として船舶所有者は自己が運送の爲に受取りたる個々の特定物の引渡しをなすべき義務を負ふものであるが、運送契約、或は船荷證券上の約款に基づいて貨物を混合したる場合には、其の包括的混合物の中より、各權利者に歸屬すべき分前に相當する一定の分量を引渡せば足る (註一〇)。

而して、其の法理的根據に就いては、獨逸の學者は混藏倉庫寄託に關する獨商法四一九條の規定の中に之を求め、混合船積に類推適用して居るが、蓋し當然と謂はねばならぬ (註一一)、受寄者の義務履行に關して、デューリンゲル——ハツヘンブルグは『……此の場

合、受寄者は四一九條二項後段の規定に依り各寄託者に對して共有物の中より之等の者に歸屬すべき分前 (Gehührender Teil) を交附する權限を與へられたるものである云々 (註一二)。更にスタウプは『法文に依れば、受寄者は持分 (Anteil) の交附をなすことを得る、乍然法律は受寄者がかゝる方法に依りて、受寄物の分與を實行する權利のみを有し、之が義務を有するものに非ずとの意味を規定したものと解することは出来ぬ。受寄者は其れを爲し能ふ (Können) が故に其れを爲すべきである (missen)……』 (註一三) と述べて居る、而して此の場合の受寄者は混合船積に於ける船舶所有者、寄託者は傭船者、荷送人 (從て、荷受人) と法律上同一の地位にあるが故に、船舶所有者の履行義務の内容も亦之と同一に解して差支はない譯である。

各荷受人に引渡すべき數量は混合船積に際して傭船者荷送人より受取りたる各別の物の數量に依て決定される。運送中混和物の數量に不足を生じたるが如き場合に於ては船長は引渡しに際し、各荷受人に引渡すべ

き分量を引受けたる分量に應じて比例的に決定することを要する。而して、此の引渡は、各別の荷受人に對して各別に之を爲すべく、荷受人の全部に全量を分割することなくして之を引渡すことは債務の本旨に従ひたる履行と云ふことは出來ぬ。假令彼が配當表を作成して之を爲すも同様である(註一四)。

此の船舶所有者の引渡義務の内容は一九〇五年四月二十八日のハンザ控訴院第四部の判決の中に非常に詳細に述べられて居る(註一五)。之は北獨逸ロイド船舶保險業組合を被告とする訴訟に關するものであるが、被告の主張する處に依れば、同組合は、運送人 (Verfrachter) たる立場に於て、現に存在する積荷の數量、品質を更に検査することなく、船荷證券の呈示ある毎に順次證券上の権利者を満足せしめねばならぬ。從て最後に證券を呈示したる権利者にとりては、著しく數量の不足を來す場合があるとしても、之は止むを得ない處であると。乍然、引渡方法に關する同組合のかゝる見解は同控訴院の一蹴するところとなつた。其の理

由は頗る詳細を極め大いに参考とするに足るが故に左に紹介することにした。

「汽船中ニ所有者ノ異ナル同一種類ノ穀物ガ、「バラ」ノ儘ニテ船積サレタル場合ニハ、其ノ船荷證券ノ約款ニ基キ、混和ニ依リ一體トナレル穀物ノ數量的不足及ビ毀損ニ關シテハ各當事者ガ其ノ持分ノ割合ニ應ジテ之ヲ負擔セザルベカラズ。從テ「バラ」積サレタル全部ノ穀物ハ單一的ノ物ト同様ニ取扱ハレ、各證券所持人ハ證券ニ記載サレタル分量ニ應ジテ穀物ノ瑕疵ナキ部分及ビ毀損サレタル部分ノ引渡ヲ請求スルヲ要ス。即チ此ノ一體ヲナシタル穀物ハ、多數ノ船荷證券所持人ノ間ニ比例的ニ分割サレル結果トナル。何人ガカ、ル分配ヲナスベキカニ關シテ船荷證券ノ約款トシテハ何等ノ記載ナシ。而シテロイド船舶保險業組合ニ於テ多年慣行サレタル慣習ニ依リテ、此ノ分配ハ荷受人等相互ノ間ニ於テナサルベキモノナリトノ地方裁判所ノ見解ハ不當ナリト斷ゼザルベカラズ。何人ガカ、ル分配ヲナスベキヤニ關シテハ船荷證券中ニ特別ノ約

款ヲ設ケザルヲ常トス、何トナレバ之ハ船荷證券ノ主たる内容ヨリ既ニ明カナレバナリ。此ノ内容ニ從ヘバ船長ガ證券ノ正當ナル所持人ニ貨物ヲ引渡スベキモノナリ。而シテ正當ナル所持人ハ船荷證券ニ記載セル文言ニ從ヒ其ノ貨物上ニ權利ヲ有スルヤ明ナル處ナリ。此ノ義務ヲ果スガ爲ニ船舶内ニ積込ミテ一體ヲナシタル貨物ノ堆積ヲ各々異ナレル荷受人ニ分配スルノ必要アル場合ハ此ノ分配ヲ遂行スルコトハ船荷證券自體ヨリ生ズル船長ノ引渡義務ニ屬スルモノナリト解セザルベカラズ。乍然船荷證券中ニ特ニ之ト異ナル定アルトキ或ハ又一體ヲナセル貨物ノ大量ヲ異ナレル荷受人ニ分配スベキ場合ニ船長ノ引渡義務ニ付キ之ト異ナル特別ノ商慣習アルトキハ此ノ限りニ非ズ。然ルニ事案ニ於テハカ、ル約款ナク又商慣習ヲモ認ムルコト能ハズ。即チ該船荷證券ニハ引渡ニ關シテハ特別ノ定メナク而シテ又上述ノ如キ商慣習存ストノ主張ハ鑑定人ノ意見ト相容レズ。此ノ場合ニ於テ指圖證券トシテ廣キ範圍ニ亘リテ流通サルル船荷證券ヨリ生ズル船長ノ義

務ヲ變更スルガ如キフレイメンノ地方的商慣習ノ效力ヲモ考慮ノ中ニ入レ得ル處ナリト雖而モフレイメンニハ此ノ種ノ商慣習存在スルコトナシ。カカル商慣習ガ存在スルガ爲ニハ尠クトモ穀物運送ト利害關係ヲ有スル人々ノ間ニ於テ、一體ヲナセル大量の穀物ノ各部分ニ就キ船荷證券ヲ作成シタル船長ハ荷受人ノ各々ニ其ノ所屬スベキ部分ヲ引渡スベキ義務ヲ有スルニ非ズンテ荷受人ニ共同的ニ、或ハ其ノ中ノ一人又ハ數人ニ其ノ一體ヲナセル穀物ヲ引渡シ荷受人相互間ニテ分配スベキモノナリトノ解釋ガ普遍的ニ承認サレ且實證サルコトヲ要ス。然ルニ鑑定人ノ意見ニ依レバ事實ハ正ニ之トハ正反對ナリ、而モ鑑定人ノ專問的智識ト其ノ信賴スベキコトトハ一點ノ疑ヲモ挿ムノ餘地ナキナリ。鑑定人ノ述ブル處次ノ如シ、即チ陸揚ニ關スル北獨逸ロイド船舶業組合ノ慣行的形式ハフレイメン或ハフレイマーハーヘンニ於テハ一般ニ慣習トシテ行ハルル處ニ非ズ、ムシロ該組合ノ所屬船舶ヲ除ク他ノ汽船ハ積荷ノ陸揚ニ際シテハ直チニ其ノ物品ノ重量ヲ測定

シ毀損シタル物品ハ之ヲ豫メ船中ニテ選別シテ配分シ
而シテ毀損物品ヲ除去シタル後、其ノ物品ノ全重量ヲ
修正スルモノトス。從テ配分ニ際シテ不均等ヲ見ルコ
トナシ、ト。既ニ此ノ事實ニ依リテブレイメン地方ニ
地方裁判所ノ承認シタルガ如キ内容ヲ有スル商慣習ノ
存在セザルコト明カナリ。更ニ鑑定人ノ陳述スルトコ
ロニ依レバ、ロイドガ約十ヶ年以來問題トナレルガ如
キ事件ニ關シテハ初メノ數人ノ荷受人ニ船荷證券ニ記
載セルト同様ノ重量ノ物品ヲ引渡シ而シテ其レガ爲ニ
後ノ荷受人ガ物品ノ數量ノ不足或ハ毀損ヨリ生ズル損
害ヲ全部受クルガ如キ場合ニハ是等ノ損害ヲ最初ノ荷
受人ト平均スベキコトヲ後ノ荷受人ニ委任スルヲ常ト
シタルコトハ眞實ナリ。乍然右鑑定人等ノ意見ニ從ヘ
バブレイメンノ穀物商人等ハロイドノカカル引渡方法
ヲ正當ナリト認メタルニ非ズシテ寧ロ屢々之ガ爲ニ困
惑サレタルモノナリ。即チ、此等穀物商人ハ、ロイド
ノ經濟的實力ニ壓迫サレ餘義ナク彼ノ解釋ニ從ヒタル
モノニシテ實ニ彼等ハ船荷證券ニ依リテ有スル權利ヲ

より考へても、此の見解に従ふことが最も妥當である
と思ふ。

- (註九) 加藤博士、海商法講義第二分冊二八五頁以下。松
本博士、商行為法二五四頁以下参照。
- (註一〇) Pappenheim, Handbuch des Seerecht. Bd.
III. S. 427. 1918.
- (註一一) Edelbüttel, S. 15.
- (註一二) Düringer-Hachenburg, Bd. III. S. 777.
- (註一三) Staub, Bd. II. SS. 1168-1169.
- (註一四) Hanseatische Gerichtszeitung. XXVI (1905)
Nr. 92.
- (註一五) Pappenheim, SS. 429-430.

b 損害賠償請求權 海上運送に於ける船舶所有
者の運送に關する責任に付いては、商法六一九條は、
陸上運送に於ける運送人の責任に關する三三七條を準
用して居る。從て、船舶所有者は、自己若は運送取扱
人又は其の使用人、その他運送の爲に使用したる者
が、運送品の受取引渡保管及び運送に關し、注意を怠
らざりしことを證明するに非ざれば、運送品の滅失毀
損又は延着に就き、損害賠償の責を免るゝことを得な

維持スルニ就キロイドカ其ノ義務ヲ果サザルガ如キ場
合ニモ尙常ニ耐ヘ忍ブベキコトヲ餘義ナクサレタリ。
上述ノ事實ハ完全ニ立證サレタル處ナルガ之ニ依リテ
ブレイメンニハ船長ガ一體ヲナスモノトシテ取扱ハル
ル穀物ノ船積ニ際シ之等ノ穀物ノ各部ニ就キ船荷證券
ヲ發行シタル場合船長ハ引渡義務ヲ完了スル爲ニ一體
的ノ穀物ノ全量ヲ一人或ハ數人ノ荷受人ニ引渡シ而シ
テ船荷證券所持人相互間ニ於テ是ヲ分配スベキ旨指示
スルヲ以テ足ルトナスガ如キ商慣習ノ存在セザルコト
ハ明白ナル處ナリ。依テ原告ハ船荷證券ニ基キ被告ニ
對シ一體的ニ混合セラレタル全玉黍麥ノ中ヨリ船荷證
券上ニ記載セル重量ニ比例的ニ相當スル部分ノ物ノ引
渡シヲ請求スルコトヲ得』と。

本邦に於ては、混合船積に關する規定なく、又船舶
所有者の引渡義務の内容を明らかにしたる判例學説を
も發見するを得ないが、右に述べた獨逸の通説、並に
引用したる判決の理由とする點及び之に基く引渡方法
を不當と解すべき理論的根據はなく、又商取引の實際

50

船舶所有者が、過失に依り運送品を滅失毀損又は延
着せしめたる場合には、一般債權法の原則に従ひ之に
因りて生ずる損害を賠償すべきことは當然であるが、
債權者がかかる事由に基いて賠償を請求するには、其
の損害發生の事實、及び其れが船舶所有者の過失に依
りて生じたるものなることは債權者之を證明しなけれ
ばならぬ。然るに商法六一九條(三三七條)は右の原則
に反し、船舶所有者に對して無過失の證明をなすべき
義務を負はしめて居る。乍然、船舶所有者の負擔する
のは無過失の證明義務のみであつて、滅失毀損延着の
事實、及び損害は債權者之を立證しなければならぬ
(註一六)。

船舶所有者或は運送人のかゝる特殊の責任は遠く羅
馬法上の *receptum* (物品受領) 責任の法理に胚胎する
ものである。而して其の責任の内容は、ブレイター
(Praetor) の布告に明らかである様に『船主旅店及び驛
舎ノ主人ハ其ノ受領シタル物品ヲ安全ニ返還スル義務

アリ、若シ之ヲ返還セザルトキハ此ノ者ニ對スル訴權ヲ與フ』 (nautae, coupones, stabularii, quod cuiusque solvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo)と云々に在る。即ち船主に付して言へば。彼は運送の爲に受取りたる物品の滅失毀損に付、法律上擔保義務を課せられ、且絶對的返還義務 (unbedingte Restitutionspflicht) を負擔したることを示すものである。

之は一方、船主は物品の運送中其の物を占有し保管するものであつて、荷送人或は荷主は船主並に物品に對して何等監督或は管理行爲を爲す事が不可能であり、從て、其の滅失毀損が如何なる事情に因つて生じたかを證明することが甚だしく困難であるの事實と、他方、當時のローマの社會状態が紊亂し、船主、旅店、驛舍の主人が屢々不正を働くが爲に、是等の者に右に述べた様な重大な責任を負はしめなければ、交通貿易の安全を確保することが出来なかつたからである。乍然右の責任は場合に依つては、餘りに酷に過ぐることもあるので之に對する例外を認め、(一) 不可抗力 (vis

major, höhere Gewalt) (一) 物品自身の隠れたる瑕疵又は自然の消耗、(二) 旅客又は荷送人の過失に基く損害に關しては、船主は責任を免る、尤もかゝる免責事項の舉證責任は船主側に存する(註一七)。此の「レセプツム」責任の法理は、爾後各國の運送法の繼受する所となり、或は、尠なくとも之に對して多大の影響を與へて居る。我舊商法四九三條二項も、「運送人ハ運送品ヲ引受ケタルトキヨリ其ノ運送品ノ喪失毀損及ビ引渡ノ遅延ニツキ責ニ任ズ、但シ此ノ事實ガ差出人ノ過失運送品ノ性質又ハ不可抗力ニ因リテ生ジタルトキハ此ノ限ニ非ズ」と規定し明らかにローマ法上のレセプツム責任の法理を繼受して居り、獨舊商法三九五條及び六〇七條も亦殆ど我商法と同一内容のことを定めて居る。而して、我現行商法は羅馬法以來の「レセプツム」の法定責任を廢して、運送契約上の責任と改めて居ると説く學者もあるが、(加藤博士、海法研究二卷三一頁、田中學士海商法提要二一七頁參照) 是を單に運送契約上の責任と解することは出来ぬと思ふ。何と

なれば、假令契約に因てかゝる責任を定めたととしても、物品受取の事實がなければ、運送人に責任を負はしむべき理由はない。運送人の此の責任は受取りたる物品を安全に返還すると謂ふ點に存するのである。從て物品の受取なき場合に單に契約に因てのみ此の義務を負擔せしむることは出来ぬ。即ち我現行商法は依然ローマ法上の「レセプツム」責任の思想を依然容認するものであつて、唯運送人の責任が緩和されて居るのみである。獨現行商法に就いても、之を「レセプツム」責任となすべきか、或は運送契約上の責任と解すべきかに關し、多少の争がある(註一八)。

(註一六) 竹田博士、「運送人の責任」(京法六卷十號五七頁以下參照)

(註一七) 加藤博士「羅馬のレセプツム責任の法理と後世への影響」(海法研究第二卷二六六頁以下參照)

(註一八) 我が商法の解釋として、船舶所有者の堪航義務が法律上の義務なるに反し、六一九條(三三七條)の義務が運送契約に基くものなることに就いては異論を見ないが、獨逸商法六〇六條の解釋に關しては争の存する處である。即ち、同條には「船主 (Verfrachter) ハ物品ノ受

取ヨリ引渡シニ至ル迄ノ間ニ生ジタル滅失毀損ガ通常ノ船主ノ注意ヲ以テシテハ避クハ能ハザルノ事情ニ基クニ非ザレバ之ニ因リテ生ジタル損害ニ付テハ責任ヲ負フベキモノトス」と規定されて居る、ボーエンス (Boyens, Seerecht. S. 206)、『レオ (Leo, deutsches Seehandelsrecht. 1902. S. 73)』、『コサック (Cosack, S. 482. 7 Aufl. 1910)』、加藤博士(前掲論文參照)等は運送契約に基くものとシ、シャップス (Schaps, S. 406. Anm. 2)、『パッペンハイム (Pappenheim, Bd. III. SS. 435-436)』等はレセプツム責任と解して居る。而して其の理由とする處は、前者に在つては、ローマ法上の「レセプツム」責任は客觀的に不可抗力と認むべき事情に因つて滅失毀損が生じたる場合でない限りは、假令船主に主觀的過失が存在しなくとも尙責任を負ふべき所に其の特色がある。然るに現行獨商法は此の不可抗力を緩和して、通常の運送人(或は船主)の注意、即ち過失を要件して居るが故に之を以てローマ法上のレセプツム責任を繼受したものと云ふことは出来ぬ、と云ふ點に在る。

パッペンハイムは、同條立法の沿革並に商法の體系中に於ける地位より論じて之に反對し、シャップスは、「同條に因る責任を以て運送契約に基くものであると論ずる者はローマ法上のレセプツム責任の性質を誤解して居ると云はねばならぬ。此の責任は法律上の擔保義務を

定めたるもので、物品の受取を条件として発生するものである、而して此の物品受取なる事實の発生前に船主は運送契約に基づく義務を負担し此の義務を履行しない場合には契約違反 (Vertragsbruch) 履行遅滞等の効果を生ずる。乍然、物品の受取に先だつて、其の滅失毀損に就いて六〇六條に規定するが如き責任を船主或は運送人に認める理由はない」と論じて居る。

蓋しシャツプスの主張する處は正當であると謂はねばならぬ。同條は我商法と異なり「物品の受取より引渡しに至る迄」なる文句を含み、更に其の損害を滅失毀損にのみ限り、延着を包含しない點に至つてはローマ法上のレセプツム責任の発生条件と同一要素を多分に有する。

且「通常の船主の注意を以てしては避くる能はざる事情」はローマ法上の「不可抗力に基く事情」と其の程度を異にするのみである。勿論同條が右の如く過失を要件として居る點より考ふれば契約上の義務の如くに思はれるが、此の責任は物品の受取なる事實がなければ契約あるのみでは発生するものではない。即ち物品受領 (Receptum) なる事實を要件とするが故にローマ法のレセプツム責任の繼受と解するのが穩當である。

船舶所有者の責任は自己の過失のみに止まらず、運送取扱人又は其の使用人其の他運送の爲に使用したる

することは出来ぬと思ふ。若し物の一部に付いてのみ混和の状態が発生すれば毀損と解すべく、物の全體に付いて混和が生じ、爲に其の物の本質が異なるに至つた場合には滅失としなければならぬ。然るに、同種同質の穀物、或は石油等の如き代替物が、船積の際には簡別的に分置されたるも、航海中何等かの事情に依り、包装其の他分置の爲になしたる設備が破損し、互に相混合したる場合を滅失とすべきか、毀損とすべきかに付いては疑の存する處である。ボーエンスは「かかる場合に於ては其の混和物に付いて共有關係發生し、混和前の原物の権利者は一體としての混和物の數量の不足に付いては其の持分の價格に應じて之を負擔するものであり、且其等の者に其の一體としての混和物を引渡すを得るが故に毀損ありと謂ふ事は出来ても之を滅失と謂ふ事は出来ぬ」(Boyens, Bd. II. S. 213) と簡単に論じ去つて居るが、此の結論に達する理論的過程に就いて明瞭を欠く憾がある。

卑見に依れば、混和に關する規定並に理論を貫け

者の過失に付いても亦、其の責に任じなければならぬ(尙獨商法四三二條參照)。此の場合の注意義務の内容は、獨商法六〇六條に所謂「通常の船主の注意」(die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters) と同様に解して差支はないであらう。詳言すれば、取引上要求せらるべき程度のもを云ふ。(Pappenheim, III Bd. 441 Schaps, § 606. Anm. 21.)

船舶所有者が此の特別規定に依りて負ふべき責任の原因は、運送品の滅失毀損及び延着である。滅失とは單に物品の實質的有形的消滅のみならず、運送品を受取るべき者に引渡す事能はざるに至りたる場合及び引渡しに際し、其の物が全然本質を異にするに至りたるが如き場合をも含む、毀損とは運送品の實質上の變更に依り、其の物品の價格が減少したる場合、延着とは正當の時期に遅れて運送品を引渡す事を謂ふ(註一九)。然らば運送品が他物と混合し分離或は識別する能はざるに至つた場合を如何に解すべきか。之は一概に論斷

ば、此の場合には寧ろ滅失ありと謂はねばならぬ。何となれば、穀物或は石油が混合又は融和した場合には混和前に存在して居た原物は消滅し、原物所有權も同じく消滅し、一體的の混和物は全然新なる別個の物であり、其の物の上に生ずる共有權は原始的に取得されたるものである。即ち、混和前の所有者を異にする各別の物は法律上當然消滅するが故に此處に所謂滅失ありと云はねばならぬ。唯一部の混和の場合にのみ毀損が認められるに過ぎぬ。之は物權法上の混和の規定並に理論より生ずる當然の歸結である。乍然、此の理論を貫徹すれば、運送契約との關係並に商取引の實際より考へて甚だしく穩當ならざる結果を生ずる。即ち、船舶所有者は傭船者或は荷送人より受取りたる物を運送契約に基き運送し荷受人に引渡すべき債務を負擔するものである。然るに、混和に依りて其の物が一度消滅したとすれば、船舶所有者の債務は履行不能となる。此の場合船舶所有者に過失あれば損害賠償義務が発生するか、不可抗力其の他船舶所有者の責に歸すべ

からざる事由に依りて混和が生じたとすれば、其の物の滅失より生ずる損害は、債権者即ち備船者荷送人或は荷受人之を負擔せねばならぬ。他方、船舶所有者は運送賃を請求すること能はざるに至る。即ち、運送契約は全然消滅する結果となり、船舶所有者は、其の混和に依りて新に生じたる合成物を運送契約に因りて定まれる目的地迄運送するの義務をも免れ、唯事務管理人として他人の物を占有するに止まる。而して、各荷受人は共有者となるが故に、混和物の上に持分を有し (民法二九四條以下参照)、相互間に於ては分割請求權其他の權利を取得し、船舶所有者に對しては、單に所有權に基く返還請求權を取得するに過ぎぬ。之を要するに、混和以後の法律關係は全然物權法上の問題となる譯である。

乍然、實際上原物は混和に因りて一體となりたるのみで、單に量的に異なるに過ぎない。唯其の分割方法費用等の問題が新に生ずるけれども現實的に債務の履行が不可能となる譯のものではない。當事者は寧ろ運

送契約の存續を希望するのが當然である。然らば、混和に依りて債務の履行不能の問題を生ずることなし、と論ずるが爲には、混和に關する物權法の規定との矛盾を如何に説明すべきであるか。

民法二四七條二項に依れば、混和に因りて原物所有者の間に共有關係が発生したる場合には、原物の上に存在して居た所有權以外の他の權利は、共有の持分の上に存する。而して此處に所謂他の權利は所有權以外の物權を意味し、債權其の他の請求權を意味するものでないことは明らかである。従て、運送品が互に混和したる場合には、運送契約に基いて發生したる其の物を物體とする債權的請求權は消滅するに反し、其の物の上に存したる留置權、先取特權の如き物權は、共有物の持分上に存續する結果となる。乍然、問題の場合に限り、「原物の上に存する他の權利」を物權のみならず、「原物を目的とする他の債權的請求權」をも含むものとし、運送契約に基く備船者荷送人或は荷受人の履行請求權は、共有となりたる混和物の持分上に存續す

るものと解すればよく取引の實際に適合する譯である。勿論、混和に關する物權法の規定は強行規定であり、徒らに擴張解釋を許すべきものではないが、取引の實際に適合せしむるが爲に、更に延いては私法生活の安全と利益とを確保するが爲に、かゝる解釋を爲すのは寧ろ法の最高目的に合するものと謂ふべきである。従て、物權法の規定に依れば、原物は當然混和に依りて消滅するものであるが、商法三三七條 (従て六一九條) に所謂滅失ありと解する必要はないと思ふ。之に反し、毀損と解すべき場合は屢々あると言はねばならぬ。

(註一九) 竹田博士「運送人の責任」七九頁、八〇頁。松本博士「商行為法」一九九頁。

Pappenheim, SS. 436-437; Schaps, S. 406, Anm. 8. Anm. 9; Boyens-Lewis, SS. 211-215.

エデルブツテルは「吾人の設例に於ては混合は備船者の同意を以て爲されたるものであるが故に、混合船積に特有なる典型的の損害賠償責任の發生を豫期す

混合船積 (Mengladung) に就つて (一)

ることは出来ぬ」と述べ、而して後「損害賠償請求訴訟は、船主が陸揚港に於て、最初受取りに來たる荷受人を完全に満足せしめ、後に來る荷受人へは數量の不足したる物を引渡したるが如き場合に屬々提起されるものである。」(註二〇)と論じて居るが、此の場合に於ける損害賠償の性質に付いては何等述ぶる處がない。卑見に依れば、既に述べた様に、(前述履行請求權の部参照) 混和物の滅失毀損の危険は、全部の備船者荷送人或は荷受人が分擔すべきものであり、従て、船舶所有者は、各荷受人に對して、一體の混和物の中より、各々混和したる物の數量の割合に應ずる部分を交附しなければならぬ。故に、一部の荷受人を完全に満足せしめ、他方、他の者へは右に述べた割合的部分よりも更に尠なき分量の物を交附したる場合は、船舶所有者に債務不履行ありと云はねばならぬ。従て、此の損害賠償請求權は、民法四一五條に所謂債務不履行に基くものである事は明らかである。乍然、他方混和物は通常代替物であり、現實に引渡しの際をなす爲に分割す

る迄は、各荷受人に歸屬すべき部分は不特定の状態にあるが、分割して履行の提供を爲すときは特定物となる。而して其の特定物に數量の不足があれば、其の物に關する毀損ありと謂ふことが出来る。故に、此の損害賠償請求權は同時に、運送品の毀損に基くものである。而して、運送品の滅失毀損を理由とする損害賠償に關する商法六一九條(從て三三七條)は債務不履行に關する責任を定めたる特別規定であり、從て民法の債務不履行の規定に優先して適用されるものと解しなればならぬから、此の場合の損害賠償は結局商法六一九條(三三七條)に基くものであると謂はねばならぬ。

(註110) *Edelbittel*, S. 23.

○ 契約解除權 商法は海上物品運送契約の解除(註二)を、傭船者或は荷送人が任意に之を爲し得る場合(商法五九八條以下)と、不可抗力に基き、當事者を爲す場合(商法六一四條六一六條)とに分つて居る。而して前の場合に於ては、傭船者或は荷送人が任意に契約の解除を爲すことを得るが故に、船舶所有者

は常に損害を蒙るべく、法律は又之を豫期して其の賠償額をも定めて居る。後の場合に於ては、解除の原因が不可抗力に基くが故に何れも其の損害の賠償を請求するを得ないものとした。尤も右の事由が發航後に生じ、之が爲に解除となす場合は船舶は多少の航海をして居るが故に、傭船者或は荷送人は其の賠償として運送の割合に應じて運送賃を支拂はねばならぬ(六一四條二項)。

此處に傭船者の權利として述べるところは、前者即ち傭船者或は荷送人が任意になす解除の場合に關するものである。任意の解除は更に發航前になす場合と、發航後になす場合とに分たれて居る。

船舶の全部傭船者は發航前に在りては、運送賃の半額を支拂へば、何等の理由を示す事なくして解除をなすことが出来る(五九八條一項)。尤も往復航海を爲す場合に歸航の發航前に解除せんとするとき、及び他港より船積港へ航行すべき場合に、其の船積港を發する前に之を爲さんとするときは、運送賃の三分の二を支

拂はねばならぬ(五九八條二項)。是れ所謂 *Faufracht* (空積運送賃)であつて、多數の國の商法典に依つて認めらるゝところのものである(註二)(註三)。

然るに混合船積は全部傭船に非ずして常に一部傭船に基くものである。何となれば、混合船積に際しては常に船舶の比例的部分或は船舶の特定の明示された場所に關する傭船 (*die Verfrachtung eines verhältnismässigen Teils oder eines bestimmt bezeichneten Raums eines Schiffes*) が存在するからである。從て此の場合、多數の傭船者中の一人が單獨にて發航前に契約を解除せんとするときは、六〇一條に依り、運送賃の全額を支拂はねばならぬ。全部傭船と一部傭船との間にかゝる差異を設けたる理由は次の點に求むることが出来る。即ち、全部傭船に於て傭船者が契約を解除したるときは、船舶所有者は全く航海を廢止することを得るも、一部傭船に於ては解除を爲さざる他の傭船者の爲に航海を繼續するを要するからである。但し、船舶所有者が一傭船者の解除に依りて生じたる空室を

混合船積 (Mengladung) に就て (一)

利用して他の運送品を積込み、之に因りて得たる運送賃に相當する額は控除されねばならぬ(六〇一條一項但書)。

右に述べたる處は、一部傭船者或は荷送人が運送品の船積を爲さない場合に關するものであつて、若しも既に運送品の全部或は一部の船積を爲したる後に在つては、他の傭船者或は荷送人の同意を得なければ解除を爲すことは出来ぬ(六〇一條二項六〇三條)。此の規定が他の共同的傭船者 (*Mitbefrachter*) の利益を維持せんが爲のものであつて、航海の遅延或は貨物の積換が彼等の意に反して、一人の者の利益の犠牲となるのを避けしめんが爲のものであることは明らかである。乍然、此の規定の適用は、各傭船者が各々獨立して傭船契約を締結したることを前提とするものであるから、多數の者が合同して (*gemeinschaftlich*) 一船舶を傭船したる場合には問題は自ら異なる。即ち是等の者は其の内部の關係に於ては組合を形成するものであり、船舶所有者との關係に於ては一個の傭船契約が存在する

第二十三卷 (第五號 一三七) 七五五

のみであるから結局全部備船の場合であると云はねばならぬ。従て當然此の規定の適用はない譯である。

混合船積に於ては、各備船者は常に獨立したる共同的備船者であつて、何等組合關係の存在を認むることは出来ないから右に述べた一部備船に關する規定は全部適用される。唯全部の共同的備船者が同時に契約關係より脱退する場合にのみ Fautfracht の利益を享有することが出来るに過ぎぬと解すべきである。

發航後に於ては備船者は運送貨の全額の外總ての費用を支拂ひ、且其の損害を賠償し、又は相當の擔保を供しなければ解除を爲す事は出来ぬ(六〇〇條)。一部備船者又は荷送人に付いても全員の共同あれば之を爲し得べく(六〇一條三項、六〇三條)、單獨にて爲さんとせば、他の備船者、或は荷送人の同意を得ることを要する(六〇一條二項、三項、六〇三條參照)。

右に述べたる解除權は、何等の理由なくして任意に備船者荷送人之を行使し得るものであつて、法定の原因を要件とする解除は六一四條六一六條特に之を規定

如き場合には、備船者は其れに依りて生ずる全部の損害の賠償をしなければならぬ。而して其の賠償額に付當事者の意見が一致しない場合は「Erv (事實審査員)」は被備船者側に發生したる損害と同時に此の者の利益となりたる點をも併せ考慮して「評價決定すべきものとして居る。」(Pappenheim, Handbuch des Seerecht. Bd. III. S. 599, 600. 1918. Boyens-Lewis, Seerecht. Bd. II. S. 163. Eddelbittel, S. 24. Scrutton, The contract of affreightment as expressed in charterparties and bills of lading. 1910. § 159. S. 384.)

(註三三) Fautfracht の本質如何の問題と、其の法律上の取扱如何の問題とは區別として考へるべきものであると思ふ。通常空積運送貨の本質として述べられて居る處は、其の本質論に非ずして、其の法律上の取扱如何に關するものである。即ち、通説は空積運送貨の本質は運送貨に非ず、更に損害賠償或は違約罰にも非ずして、備船者或は荷送人の有する法定解除權の行使に對する反對給付として支拂はるゝものにして所謂法定解約金 (Reuge-I d. Abstandssumme) と稱すべしものと論じて居る。而して其の理由は、運送貨は運送なる仕事の完成に依りて支拂はるゝ報酬なるに反し、空積運送貨は契約の解除に對して支拂はるゝものである (Pappenheim, III. S. 609. Boyens-Lewis, II. S. 613. Sieveking, S. 80.

混合船積 (Mengladung) に就つて (1)

して居る。而して之等の法律規定は混合船積に對して特殊なる法律上の地位を定むるものではないから敢て論及することを避け度いと思ふ。

(註二一) 海商法上特殊の解除を認めたる理由は、海上貿易の商況變動し商機を失したるが如き場合に備船者荷送人をして當初の如く積荷を送出せしむるは却て海上貿易の發展を害し、徒らに彼等の不利益を來たすに過ぎぬから、此の解除權の巧みなる行使に依りて商機の處置を講せしめんとするにある。

尙此の場合の解除は學者の所謂告知 (Kindigung) であつて、將來に向つてのみ契約の效力を消滅せしむるものであることは通説の認むる處である (小町谷氏——海上物品運送契約の解除を論ず、同氏海商法研究二八九頁以下。田中學士——海商法提要二四七頁 Pappenheim, Handbuch des Seerecht. Bd. II. 1918. S. 570, 600.)

(註三二) 備船者の任意解除權(告知權)は大陸法は殆ど之を認めて居る、獨商法五八〇條以下、佛商二二八條三項伊商五六四條、西商六八八條、葡萄牙四六七條、アルゼンチン一〇五二條、スカズデナビヤ海法一二六條、和蘭商四六四條四六七條等、但し英米法は任意解除權を認めない。英法に於ては、備船者が積荷を引渡さず、或は發航前、發航後、船積したる運送品の荷卸を要求したるが

小町谷氏三〇一頁以下)。亦、備船者が契約を任意に解除するのは法律の許容に基くものであるから、此の法定解除權の行使は正當なる權利の行使であつて、債務不履行或は他人の權利侵害と謂ふを得ない (Pappenheim, S. 610. Mittelstein in Ehrenberg's Handbuch VII. S. 177. 小町谷氏三〇二頁)と云ふに在る。

乍然、之は空積運送貨を法律上如何に之を取扱つて居るかに關する議論である。而して其の點に於ては妥當であると謂ふことが出来るが之を以て直ちに本質論となすことは出来ぬ。其の本質は立法の目的並に精神と關聯して考察せねばならぬ。即ち、法律は商況の變動に應ずる處置を講ずる爲に、備船者或は荷送人に任意に契約を解除する權利を與へ、他方船舶所有者は之が爲に損害を受けるを通常とするが故に之を填補するが爲に備船者をして一定金額を支拂はしめたのである。即ち其の本質は公平に基く損害の填補と云ふ點に之を求めねばならぬ。之は六〇一條一項但書に於て船舶所有者の二重の利得を妨げて居る事實に徴しても亦明らかである。(未完)

労働生産物の所有権取得 について(二・完)

浅井清信

目次

- 一、序
- 二、労働生産物の意味
- 三、民法上の立場からする問題の解決(以上前號)
- 四、労働法上の立場からする問題の解決
- 五、從屬的労働關係の本質と労働生産物の所有権取得
- 六、結語(以上本號)

四

前段に述べたところにより、雇主による労働生産物の所有権取得の法律上の理由は多くの學者によつて從來の法律上の概念の範圍において色々に説述されてゐるが、一として満足な結論を與へてゐるものはないことが明になつたであらう。それにもかゝらず、雇主は労働者が作り出すところの労働生産物の所有権を總て取得し、しかもこれについては少くとも法律の世界においては何人も自明な理として争はないのである。尤も請負契約において注文者が供給する材料を以て請

負人が作り出すところの労働生産物の所有権の歸屬に關しては、通常は注文者がその所有権を取得すると解されてゐるけれども、なほ僅かであるとはいへその所有権が注文者かそれとも請負人かその何れに歸屬すべきかといふ問題が提起さるべき餘地が生じた(註一)。そこで労働者によつて作り出される労働生産物が當然なことのやうに雇主に歸屬せしめられてゐる理由は労働者が供給する労働が請負契約において約される労働に對して有する本質的な差異に求められるのではないかといふ疑が生ずる筈である。こゝにおいて特に輓近労働法の研究が漸次勃興し労働者の供給する労働の本質、この労働の供給を内容とする労働關係又は労働契約の本質がやうやく明にされると共に労働生産物の所有権の取得を労働關係の本質に關聯せしめて理由づけやうとする傾向が生じた。

一體正當に理解されるときには、労働關係又は労働契約の本質は労働義務者の從屬性——これがいかなるものであるかはしばらく別論として——において見出

