

航海備船の運送賃について  
(下)

山 戸 嘉 市

- 目 次
- I 序 説
  - II 運送賃の意義
  - III 運送賃請求権の発生
  - IV 運送賃の計算
  - V 運送賃請求権者と支払義務者
    - A 運送賃請求権者
    - B 運送賃支払義務者
  - VI 運送賃の支払
    - A 運送賃支払の時期
    - B 運送賃支払の場所
    - C 運送賃支払の方法
  - VII 運送賃支払の責任(以上十二号)
    - A 特殊な運送賃
      - a 船腹運送賃
  - VIII 特約による特殊運送賃

- b 前払運送賃
- c 確定取得の運送賃
- d 返送運送賃
- B 法定による特殊運送賃
  - a 割合運送賃
  - b 解除運送賃
- IX 運送賃請求権の担保
- A 運送品上の留置権
- B 船主の先取特権
- X 運送賃請求権の時効(以上本号)

## VIII 特殊な運送賃

船主が、傭船者(荷受人)に対し運送賃の請求をなすには、すでに述べたように、傭船契約が請負契約たる性質を持つ契約であるから、原則として運送行為を完了することが必要である。それで、運送船が荷揚港に到着し、運送品引渡準備の完了の条件が具備されなければならないのに、その条件も、特別の法の規定により、また当事者の特約により必ずしも具備しなくてもいい場合がある。そのうち特約による主要なものに船腹運送賃、前払運送賃、返送運送賃、法定によるものに割合運送賃、空積運送賃がある。<sup>(1)</sup>

(1) 欧州には、古い慣行の情性から傭船契約の約款中に、運送賃に附随して、小額の給付をなす特約いわゆる割増運送賃(primage, master's hat money)、または運送賃に対する一定歩合の給付いわゆる小海損(average and primage as accustomed)の特約をする場合があるという。わが国においてはほとんどそのような例はみない。

## A 特約による特殊運送賃

わが国における航海傭船契約の実体からみて、特約による特殊な運送賃として船腹運送賃<sup>(2)</sup>、前払運送賃及び返送運送賃の三場合をあげることができる。

(2) 全部傭船契約の場合において、船舶の積量トン数に対して運送賃を定めるのが普通とされているならば、船腹運送賃をもって特殊な運送賃とすることは必ずしも妥当とはいえない。

### a 船腹運送賃

わが国の商法は、船腹運送賃の法律関係については、全然規制していない。当事者間の特約と商慣習とに委ねている。独・仏その他の海商法においても、特約と商慣習に委ねている。独・仏その他の国の海商法においても、特約による運送賃の一型態とみて、その規制も簡素にとどめている。それで、わが国の実践上の必要から、主として、英国における判例・学説を追って説明する。

(1) 船腹運送賃とは何か 船腹運送賃は、また定額運送賃、一括運送賃 (lump freight, lump sum freight) ともいわれ、傭船者が、船腹傭船契約 (lump sum charter) に基づき、運送された貨物の個数・重量又は容積を基準としないで、船腹或いは航海を単位として包括的に支払われる確定額をいう。その算定乃至取得の方法に特異性を持つ。船腹運送契約は、甲地から乙地へと航海を特定する点においては一般の航海傭船契約と異なるところが、運送賃は、運送品の積高によって計算しないで、実際の積込み数量の如何にかかわらず、甲地から乙地までの一航海につき総額 (a gross sum) 如何と包括的に定められ、容積トン又は重量トンで示された本船の積量トン数に約定の

運送貨率を乗じてえられる確定額である。この確定額は、目的港に全部の運送品が無事に到着しない場合であっても、全額が船腹運送貨として支払われる (Carver, op. cit., p. 1127)。

船腹運送契約は、全部備船契約において、普通貨物の各種の物品を積み合せ積高の正確な算出に著しく時間と費用を要する<sup>(3)</sup>か、貨物の性質、積付の方法により積高に相違を生じ、積高算定に困難するといった場合に行われる。

(3) 特に多種多様な貨物を積合せる場合は、その船積期間を取り極めるには、通常の算定方法によることは困難である。それで、船積又は荷揚をする港毎に何日という決め方をする。これを days purposes といひ、さらに各港を通じ合計何日という決め方もある。これを all purposes としう。

(2) 運送品の一部の引渡を要するか 船腹備船契約においても、運送品は当初船積された船舶によるか少なくとも本船とは異なる運送手段により、積替又は輸送され、目的港において船主又はその代理人の責任によつて荷受人に引渡されなければならないが、約定の船腹運送貨の全額を請求しうるには、運送品の全部が完全にとまでいかなくてもその一部でも荷揚港に到着し引渡されることを要するか。もし不可抗力によつて運送品の全部又は一部が滅失して引渡しが、不可能となった場合には、その船腹運送貨はその全額を請求することができなくなり又は一部減額されることになるのか、こういった問題があり、英国における判例・学説上解釈が分かれている。比較的多数の賛成者のあると思われる説は、船腹運送貨は、定額運送貨として確定額であり、たとえ、備船者が船腹の全部を使用しないで、一部に船積したに過ぎない場合はもちろん、船積された運送品が航海の途中滅失・毀損した場合においても、全額の運送貨を支払われなければならない。しかし、それには、運送品の一部でも荷揚港に到着したことが必要であり、本船が目的港に到着した当時「運送品が皆無」(without any cargo)であつてはならない。運送品の全部が到着するこ



とはとも角、少なくともその一部 (some portion of the cargo) が到着して現実に引渡がなされなければならない、この要件を充たすならば、荷受人としては、引渡を受けなかった一部の運送品の運送貨について別に損害賠償の請求をなしうる途があるにしても、運送貨の一部たりとも減額の請求をなしえず、約定の全額の支払をしなければならぬ。これが、船腹運送貨の distinctive future である。(William Thomas & Sons v. Harrowing Steamship Co. (1915) A.C. 581; Scrutton, op. cit., p. 388; Bartle, op. cit., p. 187; Chorley, op. cit., p. 206)

(4) 航海中における運送品の滅失が、船主、船長その他の使用人の責に帰すべき事由により生じ、かつ法により免責されない場合には、損害の賠償をなさねばならず、船腹運送貨の特約があるもこれを援用することはできない。(Bartle, op. cit., p. 173; Hayne, op. cit., p. 123)

多数説に対し少数説は、いやくも本船が目的港に到着、航海を完了する限り、運送品の全部がまたはその一部が、滅失して到着しなかった場合においても、全額の運送貨の請求をなしうるとする。備船契約、船荷証券では、lump sum を freight (運送貨) とつづいてゐるが、到底適正呼称とはいひ難く、特定の航海において、船舶を借りて使用することに對して支払われる賃料たる性質を有する金額 (a sum in the nature of rent to be paid for the use and hire of the ship on the agreed voyage) にほかならないので、船主は、運送品の滅失・毀損につき自己及び使用人に過失のない限り、運送貨を減額することなく、運送品の全部又は一部の到着引渡の有無にかかわらず、常に全額の請求をなしうるものと解しなければならぬとする。(Carver, op. cit., p. 1130)

船腹備船契約も一つの海上運送契約であり、これによつて支払われる lump sum は freight の性質を有し、船舶が、特定の航海に従事し、目的港に到着し、航海を終了した以上、運送品の船積、その着否如何を問うことなく支払われるのが、この船腹運送貨の本質である。備船者が、船積港で貨物の一部を船積し、その全部を船積しなかった場合であらうと、また、荷揚港に、船積された貨物の一部が到着し、全部が到着しなかった場合であらうと區別するこ

となく、船主は当然全額の運送賃を請求することをうる。<sup>(5)</sup>但し、運送品が船主・船長その他の使用人の過失によって滅失した場合、船主はその損害を賠償しなければならない。理論はとも角、独・仏等の大陸諸国においては、運送品の性質・荷造りの不完全その他備船者の責に帰すべき事由による場合のほか、備船者に滅失又は揚げ不足となった運送品に対しては、一般の原則により運送賃を支払う義務なしとしている。

(5) 英国の多数説は、少なくとも「運送品の一部」が到着するを要するといっているが、到着する一部分の数量の程度が問題であらう。しかし、この点については何もいっていない。皆無に等しい程の short delivery であっても——Chorley は、わざわざ a short delivery, however serious……と云っているが——認めざるをえず、ほとんど意味のないものを条件とすることは余りにも機械的であるとの誘を受けても仕方あるまい。

船腹備船契約においても、運送賃は陸揚港に到着した運送品の引渡し完了時に支払われる (The Trava (1973) 20。しかし、ときには契約書に「ランプ米価一三〇、〇〇〇ドルは、署名済み船荷証券交付のときに全額払いされ、本船及び／または運送品が滅失すると否とにかかわらず減額及び返還を行わないものとし、運送賃は、運送品が船積されたときに取得されたものとみなされる」と、運送賃は前払いとし、かつ本船及び／または運送品が滅失しても返還しない旨を定めていることがある (Northern Sales, Ltd. v. The Giancarlo (Zeta (1966), 2 Lloyd's Rep. 317)。

(3) 本船の積載能力の保証 何れにしても、船腹運送賃は、船主にとって有利な計算方法であり、積量トン数に満たない積高不足によって運送賃を失うということはない。それで、船主は備船者のため積高不足といったことのないように、本船が所定の積載能力を有することを保証しなければならず、<sup>(6)</sup>実際船腹運送賃を特約する場合には、積載量の保証 (guarantees of capacity) を約するのが常態となっている。保証がなされると、本船が、事実それだけの積載能力を有しなかった場合には、債務の不完全履行となり、種々問題を生じるが、船主は、船腹運送賃と保証積載

量との割合に応じて不足積量に対する運送賃の減額を請求されるし(Mackill v. Weight (1888))、反対に事実船積された運送品の数量が、保証積載量を超過した場合には、その超過部分に対する運送賃の増額を請求することができる(Op. cit., p. 338; Heathfield v. Rodenacker) (1896) 2 Com. Cas. 55

(6) 日本海運集会所の Beizai Charterparty 1963 の第三条の B は、船腹運送賃は……において現金前払いとし、その Owner's guarantee that the vessel can carry……tons of dead-weight cargo and has……cubic feet bale capacity for cargo.” に係る証しである。

船腹運送賃の計算を船荷証券記載の運送品の数量によりなす旨の特約がなされている場合がある。船主は、その記載の数量よりも事実少ない貨物が船積されていても、またその船積された貨物が全部目的港に到着すると否にかかわらず、——判例上では船積された数量全部が到着するを要することになっているが——その記載によつて全運送賃(full payment)を請求する権利が認められる(Bartle, op. cit., p. 188; Carver, op. cit.)。但し、荷受人が船荷証券記載の貨物の数量よりも少なく受取つたことを申し立てた場合、全額の運送賃をうるには、船主は…… has carried all the goods delivered to him under the bills of lading and that the weight mentioned in the bills of lading was a misdescription. づゑにこれを立証するを要する(Bartle, op. cit., p. 188; Blanchet v. Pavell's) (1874) L.R. 9 Ex. 74) また、船腹運送賃の特約があり、数組の parcels に分ち発行した船荷証券に「運送賃については備船契約に定めるところによる」(Freight shall be payable as per charterparty) 旨の条項があるときは、各船荷証券所持人は、証券に記載されている数量と船腹運送賃が特約された全積量との割合による運送賃の支払をしなければならない(Scrutton, op. cit., p. 355; Food, (1949))。いしかえれば、船主は、船荷証券の所持人に対し、証券記載の数量と船腹運送賃が約定された全積量と

の割合による運送賃の支払の請求をなすことができる。

### b 前払運送賃

(1) 前払運送賃とは何か 航海傭船契約は、請負契約である。したがって、船主は、原則として運送品が目的の荷揚港に到着し、荷受人にその引渡を完了しなければ (unless the carriage is successfully performed) 運送賃の請求はなしえない。運送賃は、後(向う)払いが原則である。ところが、船主・傭船者等において運送品の荷揚港到着前に、或いは傭船契約が成立したとき、或いは貨物の船積を終了したとき、或いは船荷証券に署名したとき、或いは本船が船積港発航後何日か経たとき、運送賃の全部又は一部を支払うことを約することがある。このように約束され支払われた運送賃が、いわゆる前払運送賃 (prepaid or advance freight, freight in advance) である。

今日の実情からすれば、前払運送賃の取極めをなすことが、一般的であるといえる。しかし、ときに、前払運送賃と後払運送賃の二方法を組み合せ、運送賃の三分の一——或いはその他の比率で——を前払いとし、残金を運送品と引換えに後払いという折衷も行なわれている。

前払運送賃の特約は、通常明示されているが、必ずしもその要なく、黙示的表示で足りる。運送賃を約束するとき、その保険料を差し引く (less insurance) 旨の条項を入れていることがしばしばあるが、このような場合は、黙示の特約があるものと解すべきで、当事者の意思に合致する。

(2) 前払運送賃とする理由 運送賃向払いの原則の適用は、船主にとっては、経営上可なり重荷である。船主が、運送完了前の未収運送賃を担保として金融をえようとしても、それは不可能である。これに反し、傭船者は、船荷証券を担保として金融をうることは容易であり、前払いした運送賃の返還を受けえない危険に対しては保険により調正

することも可能である(小町谷・研究 四卷二七頁)。それで、船主は特約により航海を予め資金化するため、また、船積港又は荷揚港における港税その他の諸費用を支弁するため、船積又は荷揚前に備船者又は荷受人から前渡金を受けることにする。このような前渡金は、前払運送賃 (prepaid freight) であることもあり、また、船舶費用に充てるため単なる貸付金 (advances of cash to meet ship's expenses) に過ぎないこともある。もとより両者は、著しく、法律上の性質を異にしているが、何れも貨物の船積又は港揚を契機として、備船者 (荷受人) が、船主に対してなす金銭給付であり、外観上極めて紛らわしく、また当事者においても予め何れであるかを明確化しておかないと往々争を生じる。

(3) 貸付金と前払運送賃との相異 船主に対してなす前渡金の給付が、運送賃の前払いであれば、それは運送賃の支払そのものであるから、船主の責に帰すべき事由又は当事者双方の責に帰すべからざる事由によって運送が完了しなかつた場合には、運送賃確定取得の特約をしておかない限り、当然返還しなければならぬ。もし、それが、船主に對しなされた単なる貸付金であるならば、備船契約とは直接の関係なく、後で支払われる運送賃から差引かれることがあつても、金銭の消費貸借に過ぎないから、運送が完了すると否とにかかわらず、その給付した金額は、当然返還する必要はない。何れに決定されるかは、当事者にとっては、利害関係が大きく、厳格に区別するを要する。しかしその区別は、簡単な基準によつて一律になしうるものではなく、各場合における一切の事情を斟酌し、当事者の真意の存するところを究めた上決定しなければならぬ(小町谷・前掲五二頁 Carver, op. cit. p. 948; Parde, op. cit. p. 187)。もし、備船者が、備船契約書中に Subject to insurance; less insurance; less 3 % for interest and insurance とつた文言を挿入し、その前渡金につき保険を附する意思を表示していることが明らかであるならば、その前渡金は、運送賃としてのものであることはほとんど確定的であるといえよう。けだし、前渡金が附保されることになつてゐる場合、それが単なる貸付金で

あるならば、附保できないから附保されるのであれば、それは前払運送賃でなければならない。<sup>(6)</sup>

## 論

- (7) 各場合における当事者の意思を解釈して決することになるが、英国における古い判例から例をとってみよう。船積港で、現金で前払いをして「運送賃残額は、荷揚港で運送品引渡しの際支払うべきこと」と約されてあれば運送賃前払いであることとされ (De Sylva v. Kendall) <sup>(1810) 4 M. & S. 37</sup>。また、船長が必要ある場合、要求の都度前払いすることを約し、運送品引渡し時にその金額を運送賃から差し引くといった特約がない場合は、その前払金は貸付金であるといわれ (Manfield v. Mantland) <sup>(1821) 4B. Ad. 582</sup>。
- (8) 運送賃は、性質上荷揚港において運送品の引渡時に支払われるべきものと推定されるので、前払金の前払運送賃の特約であったとする立証責任は船主側にあるとされる。

(4) 前払運送賃の確保 前払運送賃は、船主にとっては運送品が荷揚港到着前に支払われるという利益はあるにしても、さらにそれ以上のもではなく、前にもいったように、船主の責に帰すべき事由又は当事者双方の責に帰すべき事由によって運送を完了しえなかつた場合には、前払いを受けた運送賃も返還しなければならない<sup>(商・五七六条一、七六六条)</sup>。このように、船主は運送賃の危険を負担することになると、運送賃を前払いとして受取った意味はほとんど失われる。一旦受取った運送賃を確保する途を講じなければならぬことになるが、この場合における取扱い方に、英法とアメリカ・ドイツ・フランス等の間に著しい差異がある。

英法での前払運送賃の特約には、大きな特色を持っている。もちろん英法においても、運送賃は、原則として荷受人が荷揚港で運送品の引渡を受けるまでは支払をなすを要しないが、前払運送賃が、明示又は黙示により特約されている限り、その支払は、運送品が荷受人に引渡されたか否か、また船舶が滅失し運送品の引渡が不能となったか否かにより左右されることなく、なされなければならない<sup>(Carver, op. cit. paras. 468, 1144, 1145; Weir)</sup>。それで、普通の場合、その前払いの時期について船積港で「船荷証券に署名のとき」(on signing bill of lading)と定めているが、(i)その履行期が

到来——船荷証券に署名——した以上、備船者は、本船が運送貨支払い前の事故により沈没し運送品が滅失しようとも、その支払を拒絶することはできないし、運送貨支払い後の已むをえない事情により航海が放棄されようとも、その一部たりとも返還を求めることはできない。(ロ)これに反しその履行期到来前——船荷証券に署名前——発航したが、運送が不能となった場合には、運送貨確定取得の特約をしておかない限り、運送貨の支払をなすを要しない。(ハ)如何なる場合においても、船舶の滅失が備船契約に違反し、その違反が特約又は法律の規定により免責されていない危険によつて (by a peril not excepted) 生じた場合であれば、前払いをなすを要せず、すでに支払ったものは、当然返還を求めることができる (Scrutton, op. cit. p. 10). 要するに、前払運送貨の支払履行が到来するときは、その運送貨は、確定的に取得されることとなり、当事者間において予め「運送貨確定取得」の特約を設けている場合とほとんど異なる。この点は、前払運送貨の取扱い上他の諸国の取扱とは著しく特色をなすものであり、注意を要するのである。

(9) 英法上、免責危険 (excepted peril) とは、普通一九七一年の海上物品運送法第四条第二項(a)以下(g)までに掲げられた事項をいう。

アメリカ法は、英法とは全く反対である。前払運送貨の特約がなされていても、運送品が荷揚港に到着し、荷受人に引渡されない限り、取得されたことにはならない。たとえ運送品の引渡が *excepted peril* によつて妨げられたとしても、取得されたものとはならない (National Steam Nav. Co. of Greece, v. International)。それで、アメリカ法では、反対に特約——*Freight earned, retained and irrevocable, vessel lost or not lost*——をしておけばとも角、さもなくば、航海が放棄され (*abandon*)、また運送品が滅失しその他荷揚港に到着しない場合には、その原因の如何を問わず、前払運送貨の請求は、なしとなす (Banner v. Insurance Co. 6 Allen (Mass) 222 (1863); The Kimbell 3 Wall. 100 (1839); 37 L. Ed. 50 (1865); Burn Line Ltd. v. Steamship Co., 162 F. 289, 69 C. Cl. 278)。

説  
支払った前払運送賃の返還請求をなしうべく、支払前の運送賃の支払は拒絶することができる。しかし、実際問題として、ほとんどの備船契約書には、いわゆる「運送賃確定取得約款」がおかれてあり、これによって、前払運送賃を確保している。但し、約款中に *vessel lost or not lost* の字句があっても、船舶が航海の始めにおいて不堪航状態にあったならば、すでに支払われた前払運送賃も返還しなければならない (The *Lonise* 58F. Supp. 445, 1945.° また、独・

仏その他の諸国の法の下においては、他に特別の規定のない限り、運送品が運送中に滅失した場合には、船主は備船者に対し、既収の運送賃を返還しなければならないとしている (Schaps & Abraham, op. cit., S. 504; HGB, 617; Rodière, op.°) (cf., p. 286; Gram, op. cit., p. 50; Scandinavia law, art. 125)

### c 確定取得の運送賃

運送賃前払いの特約により、荷受人に運送品の引渡し前に運送賃が支払われたとしても、民・商法の解釈からすれば、予定の運送が完了しない間、すなわち船主が備船者から貨物を受取ったときから荷揚港で荷受人に引渡を完了するときまで、船主・船長その他の使用人の過失により運送品の全部又は一部が滅失した場合はもちろん、船主等に過失なく不可抗力により滅失し、荷揚港に到着しなかった場合においても、運送賃の全部はもちろんその一部たりとも請求することはできないし、すでに受取った運送賃は凡て返還しなければならない (民・五三六条商・七。そこで、船主としては、運送中における運送賃喪失の危険に対処する適当な方法を講じなければならず、普通使用される標準備船契約書式により、*"Full freight to be considered as earned upon completion of loading, vessel and/or cargo lost or not lost"* (Nipponvoy charter, 1972, clause 7.) また船荷証券により *"Freight to be considered as earned upon completion of loading, the ship and/or the goods lost or not lost at any stage of the entire transit,"* (Shubill, 1958, art. 8) といった全部又は一部の前払いを受け一旦受取った運送賃は、一切返還しないと未



払運送賃の請求権も確定的に取得する約款 (freight-earned clause; clause de fret acquis à toute évènement) を設けている。<sup>(10)</sup> この特約は、普通の一約款として備船契約書、船荷証券に印刷されているが、当事者間の合意である以上、常に明示たることを要せず、各場合における契約中の文言、契約全体の上から黙示の意思を推定することも可能である。

(10) 運送賃確定取得の特約として、"Prepaid freight to be considered earned on shipment of the goods, ship lost or not" といった、単に前払いを受けた運送賃の返還をなさないとする狭義のものと、本文に掲げたように単に前払いを受けた運送賃の返還をなさないとするばかりでなく、また支払を受けない運送賃についても確定的に請求権を取得したものとする広義のものが広く行われている。また、ここにいう「運送賃」の語は、広い意味を有し、割合運送賃その他を含む。実践上この二つの型の特約が併合して "Freight is to be deemed earned on signing bill of lading and is to be fully prepaid at latest on completion of loading under this charterparty.....such freight to be discountless and non-returnable, ship and/or cargo lost or not lost." と規定されている。

この運送賃確定取得の特約により利益を受ける者は船主のみである。船主は、目的通り運送賃の海上危険を悉く備船者・荷受人に転嫁し、運送賃請求権を確保しうることはもちろん、この特約と運送賃前払いの特約とを結びつけ、容易に金融の便をうる事ができる。これに反し、備船者は、船主とかかる特約と交換的に他の運送条件の取極めに利用することはあっても、運送賃に関する限り、何らの実益もなく、ただ運送賃危険 (freight risk) を負うだけである。それでもなお備船者が忍びうるのは、船荷証券を利用して容易に金融を図ることができ、運送賃危険といても、簡単に海上保険によって担保されうるから運送賃に相当する金額の全部を失うというのではなく、ただ僅少の保険料負担の問題に帰着するに過ぎず、さしたる経済上の重圧を感じないからである。<sup>(小町谷・要義中巻の五〇五頁(Withden), le connaissement int. p. 114)</sup>

しかし、この故に *freight earend clause* を軽々に取扱うことは禁物であり、常に備船者の明確な受諾あることが前提とすべきである。

## 論

然らば、このような運送貨確定取得約款は、そのままが国の民商法上有効とみていいだろうか。備船契約は、請負契約であり、運送という仕事の完成しない限り、未払運送賃は支払う要なく、既払運送賃は不当利得として返還しなければならず、商法第五七六条第一項の規定の趣旨からみて、その効力につき疑問を生じ、否定的に解しようとする向もないではない。しかし、学説及び判例は、運送賃に関する民・商法の規定が総じて任意的であり積極的に解し、有効性を認めている（石井・前掲二四三頁、小町谷・前掲五〇五頁、大判・明治三九・一一・五）。また、英国はもちろんアメリカそ

の他の国においても、学説・判例上、多少微妙な差異あるにしても、一般にその有効性を認めている（英・Scrutton, op. cit., art. 159; Pacific S.N.Co., Thomson Akman (1905) S.C. (H.L.) 159, \*Poor, op. cit., art. 29; Rodière, op. cit., no. 286; 独・商六七条 Schlegelberger-Liesecke, Annm.)<sup>(7)</sup> 3 Zst § 630, 英・商五二〇条、伊・航行法三九〇条、マカニシナマ法一四一―一四五条 Gram, op. cit., S. 51; Smeeters-Winkelnoten, op. cit., no. 351

(11) この約款の起源は、すべにウァランの *Comm, de l'Ordonnance, Liv. III, Tit. III art. 18* 及び *come de style dans les voyages de Canada et dans les affrètement faits au Roi* と記されている。

一般的にいつて、運送貨確定取得約款の有効性につき疑いなしとしても、この特約により予定の運送の完了が、一つに船主の責に帰すべき事由又は不可抗力によって生じた場合において運送賃の支払をしなければならぬか、また、運送賃と損害賠償との関係は、どうなるか、といった問題は、なお考慮を要する。

運送貨確定取得約款を商法第五七六条第一項の規定に対する例外を設ける趣旨のものであるとするならば、船主の責に帰すべき事由により運送貨請求権を取得しえない場合までも、この約款中に含め取得せしめることには、疑問を懐かざるをえない。それで、或る者は、約款中に本船又は運送品が滅失すると否にかかわらず *(ship and/or goods*

lost or not lost) 如何なる場合においても (in any event) 支払われる旨の文言がある場合には、船主の責に帰すべき事由によりそのような事故が生じ、契約の履行が不能となった場合でも、既収の運送賃の返還をなすを要しないばかりでなく、未収の運送賃の請求をなしうるとし (Seafarers' Limitation of Liability, p. 189) また或る者は、船主の責に帰すべき事由のうちでも、運送賃保険の普通約款において保険者が危険を担保しない事由、例えば船舶の不堪航又は甲板積み等によって運送品が滅失し又は毀損を生じた場合のほかは、矢張りこの約款中に含まれ、船主は、運送賃請求権を取得しうるとしている。もとより、この運送賃確定取得約款は、船主をして既収・未収何れの運送賃も確実に取得せしめることになるが、船主の責に帰すべき事由による債務不履行に基づく損害賠償責任を減免する免責約款としての効力を有するものでない。船主・船長その他の使用人の過失によって生じた運送品の滅失・毀損の損害賠償責任を免れしめるものでないと同時に、船舶又は運送品の滅失毀損が法律上又は契約上—免責約款—有効な「免責危険」(excepted perils)たる場合には、船主の損害賠償責任が免除されることになっても、ただそれだけのことであり、さらに運送賃請求権そのものには全然関係なく、傭船者(荷受人)は運送賃危険の負担者として運送賃支払の義務を負うものと解すべきであらう (Scutcheon, op. cit., p. 333; Martin, op. cit., (Rev. Dor. 32, p. 15)

ところが、国際海上物品運送法によれば、船長その他の使用人の「商業上の過失」(faute commerciale) によって運送品が滅失したときは、船主はどのような特約をしておいても、損害賠償の責任を免れ軽減することはできないことになっている(法・二五條)。それで、船長その他の使用人の商業上の過失により滅失した運送品の運送賃の確定的取得の特約が許容されるとすると、運送賃を取得しうることにより免れえない損害の賠償責任も容易に軽減しうるという結果となる。しかし、このようなことは、国際海上物品運送法上許さるべきものでないとする以上、賠償責任は負わねば

ならず既収の運送賃は返還すべく未収の運送賃はもはや徴収することはできないと解さなければならない (The Louise, P. 262; The Constellation.)。厳格な性格を持つ運送賃確定取得の特約の解釈としても当然である。 (1945, A.M.C. 1947, A.M.C. p. 266)

#### d 返送運送賃

わが国においても、実践上返送運送賃 (back freight) の語を使用しているが、必ずしもその意義が明確であるとはいえない。或る者は、極めて簡単に船主が「荷受人の運送賃不払の場合に荷送人に対して請求する運送賃」をいうとしているが、荷受人の運送賃支払義務は、原則として荷揚港で運送品の引渡を受けると同時に発生し、それとともに荷送人の運送賃支払の義務が終了する。それで、荷受人が運送品を受取りながら運送賃を不払しても、もはや荷送人に対しては特別の理由の存しない限り、運送賃の請求はなしえないのではなからうか。それで、わが国における実践を考慮し、簡単に、船長が本来の荷揚港で荷受人に運送品の引渡をなすことができないため、自船又は他船により他の港へ回送し又は原船積港へ返送した場合に要した運送に対する「報酬と経費を償うため荷送人に負担させる名目的な運送賃である」とする<sup>(12)</sup> (小町谷・研究四)。<sup>(13)</sup> (巻一四頁参照)

本船が、予定の荷揚港においてすでに運送品の引渡の準備を完了している場合、または、船主の責に帰すべからざる事由によって、予定の荷揚港に到着することができない場合、荷受人が運送品の引渡を受けず又は担当の期間内にとるべき措置につき何ら指示しないときは、船長は、自らの義務として荷受人の利益を考え、運送品につき最も適切な措置をなさねばならない。その際、当該運送品を陸揚、倉庫に保管するか、それもできないときは、自社船又は他社船に積換え他の港に回送しまたは最初の船積港に返送しなければならぬこともある。このような場合、船長 (船主) は、そのとった措置に過失がない限り、その時「立替えた諸費用」の補償を請求することができる。わが国で

は、通常これらの諸費用中に存する報酬(remuneration)の性質を有する純粋の運送賃のみをとらえて返送運送賃といっているようである。英国では、広義に解し、「報酬」たる性質を持つ運送賃のみでなく、その立替費用(expenses)を含め、back freight と *gross freight* (Scrutton, op. cit., art. 167<sup>(13)</sup>) (Chorley, op. cit., p. 205) 実際<sup>(13)</sup>に適合していると思う。

(12) 記号すなわち荷印の相違その他船主の責に帰すべからざる事由により運送品が誤送されたり持越しされたりして、船費地へ返送しなければならなくなった場合も同じように考へるべきである。

(13) 備船者は、回送、返送区間に対する相当の運送賃を支払うことを要することとなるが、これは返送運送賃と異なり、新たな運送契約に基づく運送賃である。

## B 法定による運送賃

航海備船契約において、法により定められた特殊な運送賃として、割合運送賃と解除(解約)運送賃の二つを挙げることができる。

### a 割合運送賃

(1) 割合運送賃の意義 請負契約の性質を持つ航海備船契約は、引受けた運送という仕事が完成されない限り、その報酬としての運送賃は請求することはできない。ところが、商法は、運送という仕事が完成しないにもかかわらず、航海中の船舶が沈没し又は修繕不能となりもしくは捕獲されたため契約が終了ししかも運送品が滅失しない場合(商・七六〇条)、発航後において航海又は運送が法令に反するに至ったときその他不可抗力によって契約をなした目的を達することができなくなったとき各当事者が契約を解除した場合、備船者は、なお運送の割合に応じて運送賃を支払うべき旨を規定している(商・七六一条、七六三条)。英法では、航海の途中、目的港が封鎖されたり、結氷したりしたため運送

説を継続することができなくなり、やむをえず傭船者が運送品を途中港において (at an intermediate port) 受取られた場合においても、船主は、契約が履行できなかったのだから運送賃の全額はもとより、運送の割合に応じて運送賃の請求することさえなしえないとしている。

割合運送賃を請求しうるには、(1) 傭船者—goods owner—の明示又は黙示の意思表示 (express or implied agreement) がなければならぬ。この運送賃が、すなわち割合運送賃 (pro rata freight; fret de distance, fret proportional; Distanzfracht) であり、公平を維持するため特に法により認められたものである。これに反し、英・米法では当事者間の an express or implied agreement によつて生じたもの (Scrutton, op. cit., art. 1650) としつゝ、

割合運送賃に関する商法の規定は、もちろん任意規定である。したがつて、当事者は、特約によつて自由に変更をなしうべく、すでに述べたように予め運送賃確定取得の特約をしておけば、割合運送賃の請求をなしうるに過ぎない場合でもその全額の請求をなしうる。

(2) 割合運送賃の性質　割合運送賃の法的性質については、解釈が分かれ、或る者は、商法第七六〇条に掲げる場合においても仕事の結果を生じる部分があり、その結果の割合に応じて運送賃を支払わしめることは、傭船契約が請負契約たる性質を持つ当然の結論である。割合運送賃は、運送賃の一種であり、したがつて運送賃に関する規定は当然適用されるとなし (田中・詳論 III 頁参照 Pappalardo, op. cit., S. 269; Steveling, op. cit., S. 269f.)。これに反し、或る者は、割合運送賃は運送が完了しないのに、法が特に船主に認めた請求権であつて、本来の傭船契約から生じる当然の請求権ではなく、厳密な意味において運送賃と解することはできない。ただ一部の運送に対して反対給付をなすことにおいて、運送賃に酷似しているので、商法が運送賃について定めた規定を準用すべきであるとするに過ぎない (小町谷・中巻 II (五二七頁) としている)。

右何れの考え方が正しいかは、安易に決し難い。前説は、運送という仕事をして、その仕事の結果が部分的にも存する以上、その結果の割合に応じて運送賃を支払わしめるのは、備船契約が請負契約たる当然の結果であるとする。しかし、備船契約における仕事の完成といえ、荷揚港において予定通り荷受人に運送品を引渡すことであり、それまでは単なる過程に過ぎず、結果の一部にもなりえないものは、運送行為とみることはできない。このような運送行為でないものを捉えて割合運送賃の請求をなしうるのは、備船契約当然の結果であるとは到底いい難い。法が、原則として運送賃の全額を請求なしえない場合としながら、特に公平の見地から船主を保護するため運送賃として認めたものである。それで、割合運送賃に対しては、商法が運送賃について定めた規定は、単に準用するのではなく、その関係において運送賃たるものとして適用すべきである。

(3) 割合運送賃を認める根拠　割合運送賃請求権を認める立法上の根拠を、専ら船主を保護する公平維持におく。備船契約が請負契約（民・六三三條、六三三條參照）たる性質を有するからといって、運送が完成しない限り運送賃請求権を与うべきでないとするのは、直ちに正当であると断定できない。備船契約が運送の途中不可抗力によって終了し、または当事者により解除されれば、確かに運送の結果そのものはない。しかし、その結果をうるための重要な一部であり、運送品が途中陸揚されれば、すでに或る程度の運送があり、これにより多くの場合、備船者は或る程度の利益がえられたものとみうる。それに、船主のみが、運送が廃止されるまで実行した運送のため投入した費用・労力等さえも、不回収のまま運送不完了による損害の凡てを負担させられる。到底公平の觀念上許されない。運送賃の全額の請求は認められないとしても、少なくとも事故後運送品の一部でも、残存する限り、その運送品の価額を超えない限度において、運送の結果に比例して運送賃を收受せしめ、船主の保護を図ることが公平の觀念に合致する。

このような根拠の下に、一応割合運送賃請求権は立てられているとしても、法的にみて、性質が普通の運送賃と異なるものがあり、その存廃については、なお議論が存する。廃止論者は、割合運送賃を一般的に認めることは、傭船契約の請負契約たる性格を全く無視するものであり、その計算をなすに当り、とかく紛争を生じ易く、よし、運送不完了によって船主が損失を受けることになるにしても、運送賃保険によって十分保護されうる途がある。ことさら、存置しておかねばならない程の重要な制度とは思えない。これに対し、存置論者は、今急にこれを廃止し、船主に何らの過失なく運送品が或る所まで運送されたにかかわらず、傭船者が、運送賃の支払債務を免れようとしても、不当に利得するものとしてその返還を請求され、その利得の有無・程度について依然争を生じる。それならば、むしろ、徒らに請負の理論に拘泥しないで、割合運送賃の制度を維持し、その要件及び計算方法等について明確な規定を設ける方が妥当であるとする(小町谷・要義中巻五二五頁、戸田・海商法一五八頁)。

(14) 割合運送賃制を認める国においても、立法上計算の基準、その責任の限度等について微妙な差異があり、それから生じる不便・不都合を除去するため、殊に第一次世界大戦の頃までは、各種の国際会議において統一法の作成が試みられたが、功を奏しないまま終ってしまった。諸会議において常に廃止の方向で進めようとする傾向が強かったことは、注意すべきである。

理論上の争はとも角、わが国における現実では、前払運送賃と運送賃確定取得の特約が同時に行なわれ、これにより全額運送賃の取得が図られており、殆ど無意識のうちに割合運送賃を不必要ならしめている。<sup>(15)</sup> 英国においても、傭船契約上、予め割合運送賃につき特約をしておくことは少なく、判例では、運送の途中における特殊な事情のための処理として取扱うに過ぎない。

(15) 支払われるべき割合運送賃も、船主の責に帰すべき事由によって運送が完了しなかった場合には傭船者において支払うを要



しない。しかし、それには、運送貨確定取得の特約がなされていないことを要する。

(4) 割合運送貨請求権の発生 商法は(イ)航海の途中不可抗力によって船舶が運送を継続することができなくなったため、契約が終了した場合(商・七六、(ロ)航海中に不可抗力によって契約の履行が不能となり、もしくは、契約の目的を達成しえないため当事者が契約を解除した場合(商・七六(一)条I)) 船主は、傭船者または荷受人に対し割合運送貨の請求をなしうるとしている(商・七六〇条II。(七六一条II))。

(i) 傭船契約の法定原因による終了・解除 船舶が、航海の途中において、運送の継続ができなくなったとして契約を終了せしめる法定原因は(イ)船舶が沈没したとき(ロ)船舶が修繕することができなかつたとき(シ)船舶が捕獲されたときの三場合である。法が、迅速に取引関係を解消するため、当事者の意思による解除を得ないで、その契約を終了せしめる場合である。また、航海又は運送が法令に反するに至つたときその他不可抗力によって契約をなしたる目的を達することができなくなつたときは、例えば、戦争が開始され、船舶又は運送品が拿捕される危険があるに至つたとき、船舶が徴発され相当の期限内に廃止される見込みがたたないとき、官の処分―差押・仮差押の如き―の解除の予知できないとき等、契約をした本来の目的を達することができなくなつた場合である。<sup>(17)</sup>

(16) ところが、荷送人又は貨物引換証所持人が、運送人に対し運送の中止、運送品の返還その他の処分権を行使した場合においても、割合運送貨請求権の発生することを認めている(商・五八二)。立法論として甚だしく妥当を欠く。海上運送においては、商第五八二条第一項の準用をしていない。この商法にかける傭船契約の終了又は解除の法定原因は、いうまでもなく、船主・船長その他の使用人の責に帰すべからざる事由によつて生じた場合でなければならぬ。割合運送貨が、専ら公平の觀念に基づき双務契約の履行不能の場合における例外として特に認められたものであるからである(小町谷・研究四卷四四頁、加藤研究二卷一八七頁、大判・大正・二・七・一民一八五頁九輯)。よれば、このことについて、ドイツ商法第六三〇条は、明らかに船舶が或る偶然の事情により(durch einen Zufall)

といつており、そのような法の明文のないフランスその他の多くの学者は、何れも不可抗力による原因をもって割合運送貨請求権の発生要件としており (Ripert, Rodière) 英法上においては、もちろん運送が船主その他の責に帰すべき事由により中断されるときは、割合運送貨の請求はなしえないと解せられている。

(17) 備船契約の当事者の一方の責に帰すべき事由によつて船舶が沈没その他の事故が生じたときは、契約を終了させる必要はない。したがつて、契約終了に関する規定の適用はなく、備船者は割合運送貨を支払う必要はない。それで、もし備船者の責に帰すべき事由によつて生じたものであるならば、単なる割合運送貨でなく、全部の運送貨 (Full Freight) を支払うべきである。

わが国における学者のうちで、船主側の責に帰すべき事由で船舶の沈没その他の事故を生じた場合、船主が割合運送貨の請求をなしえないことに疑問を懐く者なしとしない。疑問を持ち積極説を採ろうとする者は、商法第七六〇条第一項4号の規定が、運送品の滅失について「不可抗力に因り」と明言しているのに、同条第一項1号の船舶の沈没については「不可抗力に因り」とは、全然言っていないことから、不可抗力に因ると否とは、區別していないものとみななければならない。それで、船舶の沈没、船舶の修繕不能、船舶の捕獲が、船主・船長その他の使用人の責に帰すべき事由によつて生じた場合、船舶の存在を前提とする備船契約は、当然終了するにしても、船主は、割合運送貨の請求をなしうるものと解さざるをえないとしている (松波・日本海商法六一三頁<sup>(18)</sup>、片山・海商法通義一五七頁)。しかし、このような積極説は、法文の字句に拘泥するものであつて、割合運送貨請求権が、備船契約から生じた権利ではなく、法が、公平の觀念に基づいて特に船主に付与した権利であるから、船主の側に何らの過失なく契約が終了し、しかも、幾分の運送結果を生じた場合においてのみ支払われるものと解せざるをえない。船主その履行補助者たる船長その他の被用者の過失により船舶の衝突その他により契約が終了した場合には、もはや船主を保護すべき法律上の根拠がないばかりでなく、これを認めては、法が特に運送品の滅失について、不可抗力によつた場合に限定したことと甚

だしく不均衡を生じることになる。議論はあるにしても、割合運送貨の請求はなしえないものと解すべきである。(加藤・研究二巻三八九頁、田中・詳論。三三三頁、石井・海商法二四四頁。) この通説並びに判例の説くところに従うべきである。(大判・大正三・七・一。大判・大正三・七・一。)

(18) 積極説をとる者は、(a)運送の割合により備船者の受けた利益の問題と、船主の債務不履行による責任とは、これを別個に処理することができること、(b)これらの場合に運送契約を終了せしめて運送を継続せしめないのは、法律の規定によって定められていること、(c)運送債務の不履行に基づく賠償額の範囲を定めるについても、運送の割合により債権者(荷送人等)の受けた利益は、当然考慮されるから結果において同じであることなどを理由にあげて、船主の責に帰すべき事由によって船舶が沈没したような場合においても、船主は割合運送貨を請求できるものと解している。(戸田・海商。法一五八頁。)

船主が、割合運送貨の請求をなそうとするには、その請求の発生原因及び計算の基準について立証しなければならぬ。割合運送貨は、備船契約の終了又は解除が、船主側の帰責事由の如何にかかわらず請求なしうるものと解しうるならば、過失の有無についての立証責任は問題にならない。しかし、通説の如く、船主側の帰責事由によるものでない場合すなわち不可抗力による場合に限り請求しうるものと解するならば、無過失又は不可抗力についての立証責任は問題となり、その立証責任が、船主・備船者のうち何れにあるかを明らかにしなければならない。この場合、船主は、商法の規定の適用を主張し、割合運送貨の請求により利益を受ける者として、請求の要件たる自己又は船長その他の運送のため使用した者に過失のなかったこと、したがってまた運送貨の計算の基準について立証すべき責任あるものと解すべきである。(大判・大正二・七・一民衆一九輯五八三頁、加藤・研究二。船主としては、備船者に対する損害賠償の責任を免れるための必要から言っても自己及び運送に使用した履行補助者に過失のなかったことを立証しなければならず、法文の適用を主張する者においてその内容たる事実を証明すべきは当然のことである。)(小町谷・中巻。二三八九頁。)

(ii) 運送貨上の利益の存在 備船者が、全部の運送はできなかつたが、部分的運送によって運送貨上の利得を

したことを要する。割合運送賃が、公平の観念を基礎として認められているものとする以上、当然のことである。備船契約における船主の請負った仕事の完成は、所定の荷揚港において備船者（荷受人）に運送品を無事に引渡すことであつて、その仕事の道程における運送行為自体ではない。したがつて、運送品が運送により途中の或る地点に到着したということだけで、直ちに割合運送賃の請求権が発生するものではなく、そのような地点までの運送であつても備船者にとつて運送賃の計算上利益が実存する場合にのみ発生する。それで部分的な運送によつて備船者にとつてどの程度の利益を得させるかを考慮すべきであり、それを考慮することなく、専らその航海によつて船主の被つた損失のみからみて、備船者に対する割合運送賃の限度で船主の損失を分担させたり、利得を償還させたりすることは、極めて不当である。<sup>19)</sup>

(19) 船主は、備船者が商法第五八二条により運送品の処分権を行使したときは、割合運送賃を請求することができる。が、この場合、この備船者の積荷処分権は備船者が利益を護るため認められたものであり、立法論としては、むしろ運送賃の全額の請求を認むべきであり、したがつて、ことさら備船者に利益があるかどうかを考へることなく、常に割合運送賃を生じらるものとする。

(5) 割合運送賃算定基準 商法は、割合運送賃額の算定基準について「運送の割合」に依じてとのみいつているに過ぎないが「運送の割合」とはどのようなことをいうのか。単に地理的に「航海の哩程の割合」だけではなく、通説の解くように、割合運送賃が、公平—船主の出損と備船者の利得との調整—の見地に立っていることからみて、備船者が運送により利益 (benefit) をえた程度と船主が耐え忍んで来た苦しさ (difficulties) すなわち、「労力・費用危険負担の程度等と較量して」という意味にとるべきであつて、ドイツ商法第六三一条が、単に航海距離の比較だけに止めないで、航海に要した費用・時間・危険及び労力などを決定の基準としているが、大体において妥当な標準を

示すものとして、わが国の商法においても、これと同じように解釈すべきであるとされている(小町谷・中巻五七三頁、田中詳論三三二頁、石井・海商法二四頁)。しかし、或る程度の距離の航海がなされた限り、常に割合運送賃を生じ、これを中心にして他の基準を単に附随的に取扱うべきものとするならば、割合運送賃が、公平の觀念を基礎にし、備船者が途中までの運送につき運送賃に関連して何物かの利益をえた場合に限り、公平の觀念を基礎にし、備船者が途中までの運送につき運送賃を支払うべきものであるとする考えに反することになる。途中港から荷揚港までの運送が可能な限り、備船者は、備船契約において定められた運送賃を途中港から荷揚港までの運送賃の差額を支払うべく、もし後者が前者より高額の場合には、割合運送賃の支払を要しない。また途中港から荷揚港までの運送が不能の場合には、その間における当該運送賃の計算はなしえないから、ここに初めてドイツ商法の採る標準によって算出する割合運送賃を支払うべきであると説かれるのも当然のことといわなければならない(小町谷・中巻二五二頁)。何れにしても、航海を過重視する余り、この場合の航海を「本船の始発港から船積港を経て荷揚港に至るまでの全予定航海」となすような誤解は避けなければならない(大審判・昭・五・三三三頁、民集九卷五号三三〇頁)。

(20) 備船契約の終了又は解除後、運送品が、船積港に返送された場合には、備船契約が終了又は解除された地点までの運送は、運送賃に関連して備船者に対し何らの利益を与えていないから、その運送に対する割合運送賃の請求はなしえないが、返送は、船長が備船者の利益のため法定代理人としてなしたものと解すべきであるから、備船者は、返送区間に対する運送賃は、新運送契約に基づくものとして支払わなくてはならない。

備船者が、全部備船において、契約で定められた数量の一部分しか船積をなさなかったのに、備船者が発航の請求をなし(商・七四三條)また、船主が発航権を行使した(商・七四四條)場合においても、船主は備船料の全額を請求することができる。ところ、このような事態において航海の途中不可抗力により契約が終了し、解除され、割合運送

賃支払い義務を生じた場合には多少疑問を生じるが、割合運送賃は、運送の割合に応じて各種の事情を斟酌し全運送賃の額に比例して算出すべきものであるから、備船者が契約上予定の全数量の船積をなさなかった場合においても、本来運送賃の全額の支払をなさなければならぬと思う。割合運送賃も、備船者が不当に責任を免れることを避けるため、契約を定められた運送品の全数量が、あたかも船積されたものとして割合運送賃もまたその全数量を標準にして計算しなければならぬ（小町谷・中巻）（二五二九頁）。

往復航海を目的とする全部備船契約において、一つの備船料が不可分的に決められている場合(i)船積港発航後に不可抗力のため契約が終了または解除されたため、割合運送賃を算定するには、その備船料全額が斟酌されることになる。(ii)最終港から帰航の発航前に契約が終了しまたは解除されたならば、割合運送賃の額は、商法第七四五条第二項との権衡保持上、常に備船料の三分の二を限度としなければならない。また、或る他港から船積港に回航すべき備船契約において、その契約が、本船が他港を発航後船積港で解除されたときは（商・七六〇条）、運送の実体はまだ開始しておらず、運送賃について何ら利得しているものはないから割合運送賃を問題とすることはできない。

商法上、全部備船契約が、法定原因により終了し（商・七六〇条）、または解除されたときは（商・七六一條）、ともに運送が完了されなかつた場合であるから、船主は、備船料の請求権を取得する理由はない。したがって、予め運送賃確定取得の特約でもしておかない限り、備船者に対し、すでに受領した前払い運送賃といえども返還しなければならない。ところが、この場合船主は、備船者に対し割合運送賃請求権を取得するから、この請求権と右に述べた運送賃返還義務とを相殺して差額を返還することができると解すべきである（小町谷・中巻）（二五三二頁）。

(6) 割合運送賃の人的制限 商法は、割合運送賃の額は「運送品の価格を超えざる限度に於て」とし（商・七六六条）、人

的有限責任であることを示している(大判・明三四・七)。それで、船主が、割合運送貨を請求しうるには、運送品が全

部滅失してはならず、救助その他により残存していることを要し(大判・昭四・三三三)、事故後に運送品が全然残存しな

いのに、なお当初積載した運送品の価格を超えてまで、割合運送貨の支払をしなければならぬものとする、備船者(荷送人)は、予定した運送によって何ら利得するところがないのみか、運送品の滅失に加えて割合運送貨を支払

うという二重の損失を被ることとなり、著しく公平の觀念に反する。それで、ここにいる「運送品の価格」とは、備船者が、運送品について保存しえた価格そのもの、すなわち備船契約の終了又は解除の後に残存する運送品の価格と

いうものと解すべく、したがって、運送品が荷揚げせられた港における荷揚時を標準としたものでなければならぬ

(小町谷・要義<sup>(2)</sup> 卷ノ2五三三頁)。  
(21) スカンジナビア海法第一六〇条により、フランス、オランダは慣習上運送品の委付を認めている(Papentain)。

(22) 商法第七六一条第二項には、第七六〇条第二項のように「運送品の価格を超えざる限度に於て」という文句をおいていない。しかし、割合運送貨制度の立法上の根拠からみて、この兩者の間にこのような差異の存在を認むべき理由はなく、規定の形式に拘泥する必要はない。

備船者が、運送品に保険を附し、全損に帰した運送品を委付して保険会社から保険金を受領した場合、備船者は全損して皆無となった運送品に対する割合運送貨は支払わなくてもよいかどうか。解釈が分かれている。或る者は、備船者がそのような保険金を受領した以上、運送品が滅失しなかった場合と何ら変わるところがなく、不当に利益をうることとなるから、運送品に事故がなかったものとして、事故発生時の運送品の状態を標準にして計算した割合運送貨を支払うことを要すると解し(加藤・研究<sup>(1)</sup> 二卷三九一頁)、これに反し、或る者は、運送品が全部滅失したときは、たとえ保険金の支

## 説論

払を受けたとしても、保険契約によって受取ったものであるから、そのような割合運送賃の支払をなすを要しない  
(同頁、昭和五三・三二一頁)。法第七六六条、第五七六条第一項により、運送品の全部が不可抗力により滅失したときは、運  
(判民集九卷五号三三〇頁)。送貨支払の責任のないことは、極めて明白であると解している(田中・詳論)。後者の如く解するのが正当である。

英法は、大陸主義と異なり一戦時の経験に鑑み多少変動を示しているようである一原則として割合運送賃を認めて  
 いない。航海が中断して荷卸したり、船舶又は運送品が滅失したりしたような場合は、契約不履行となり、運送賃取  
 得に関するコモン・ローの一般原則が、傭船契約の完全履行を立前としている関係上、荷揚港で全然運送品の引渡が  
 なされなければ、運送賃もまた支払われない (No goods at all have been delivered to the destination, the  
 freight is not payable) ということになっている。それで、運送品が、途中港その他予定の荷揚港以外の港におい  
 て荷揚された場合には、予め傭船契約中に明らかに特約がなされてあればとも角、たとえ途中港において傭船者が船  
 主の要求に応じ運送品を受取ったとしても、更めて、当事者間において合意 (agreement) がなされない限り、割合  
 運送賃の請求はなしえない(Scrutton, op. cit., pp. 341-)。ところが、運送品が、中間港その他の目的の荷揚港でない港で揚  
 荷されたという事態が発生しているのに、傭船者 (荷受人) が、そのような事情を知って受け容れ、また、自発的に  
 運送品または傭船者の利益のためになされた運送品の売却代金を受取る明示的合意もしくは自発的にこれらを受取  
 ったと推測しうる作為すなわち黙示的合意があったと推定しうる場合には、船主は割合運送賃を請求する権利があると  
 されてい<sup>(23)</sup>る。

(23) 満船貨物を積取ることになっている船舶が、その一部しか船積又は引渡ができなかった場合には、船腹運送賃の特約ある場  
 合はとも角、さまなければ、船主は引渡数量に対する割合運送賃を取得しうるに過ぎない。



b 解除運送貨

- (1) 解除運送貨の意義 航海備船契約における備船者は、全部備船で単独航海を目的とする契約の本船発航前の解約(商・七四五条I、七五〇条)、(商・七四八条II、七四七条)、(商・七四五条II、七五〇条) たる時、往復航海を目的とする契約の本船発航後の解約(商・七四八条II、七五〇条) たる時、また、一部備船で本船の発航前備船者が共同してなす解約(商・七五〇条) とを問わず、何れの場合においても、船主に対し法定の金額—解約の型に応じ、或いは運送貨の半額(商・七四、七五〇条)、或いは運送貨の三分の二(商・七四、七五〇条)、或いは運送貨の全額(商・七四七条)—を支払わなければならない。これらの金額がいわゆる解除(解約)運送貨である。<sup>(24)</sup>
- (24) これらの解除運送貨を算定する標準となる運送貨は、純運送貨ではなく総運送貨である。純運送貨の算出が甚だ困難であるからである。

- (2) 解除運送貨の法的性質 解除運送貨といっているが、敢格にいつて運送貨ではない。ざりとて、法律が備船者に付与した解除権の行使に基づくものであるから不法行為による「損害賠償」でもなければ、また、債務不履行に基づき給付する「違約金」といったものでもない。解除権の行使の代償として船主に支払われる一種の「法定解約(告知金) (Rengelt, Abstandsumme) と解すべし」と(小町谷・要義中巻三六頁、田中・詳解三四頁、Pappenheim)。したがって、商法中の運送貨に関する規定はもちろん、備船契約中の特約といえども当然そのまま適用されるというものでないからこれらの規定乃至特約の目的に鑑み、類推してよいかどうかを各場合につき慎重に考慮して決しなければならぬ。解除運送貨は、法定解約金ではあるが、その提供は法の目的からみて契約解除の成立要件とみるべきではなく、特に提供しなくても解除の代償として法律上当然備船者が負担すべきものであり、したがって、船主のなす給付に対して支払われるものでないから船主は備船者のなす解除に対して同時履行の抗弁をなすものではない。<sup>(25)</sup> 法は備船者

説の契約解除により当然解除運送賃支払の義務が生じる旨を規定しているだけで、その支払時期については何ら明言していないから弁済時期は解除と同時に到来するものと解すべきである。

(25) 抗弁ができなくても、運送品の船積後契約が解除される場合には、船主はその運送品の上に留置権及び先取特権を行使することをうるから十分保護されている。

(3) 解除運送賃の確定性 解除運送賃は、法定解除金として解除に依じて法律により定められている。それで、当事者は法上特別の規定の存する場合(商・七四 八条一)のほか、実際受けた損害額を立証することにより、例えば船主が契約を解除した後、直ちに第三者と運送契約を締結して運送賃を取得したことを立証してその金額の増加又は減少を請求することはできない。しかし、その法定の運送賃の全額は、絶対にこれを変動させてはならないというものでないから、当事者間の特約、例えば、運送賃確定取得の特約によって変動せしめることは可能である。

(4) 解除運送賃と不積運送賃との区別 従来、わが国においてこの解除運送賃を空積運送賃として説くことが多かったが、近時貨物の不積発航により支払を要する運送賃を不積(空荷)運送賃といふ両者が区別されるようになった(丹井・前掲二五〇頁、二八七―二八八。八頁。石井・前掲二三五頁二四六頁)。わが国では、英法にいう dead freight をこの「空積運送賃」に該当するものとみる者も少なくないようであるが、正当ではない。英法では、わが国の商法におけるように備船者による備船契約の任意解除を認めていない。dead freight は、備船者が契約で定められた全数量の運送品を船積することができない場合、その不積数量に対する債務不履行に基づく損害賠償 (damages claimed for breach of contract by a charterer to furnish a full cargo to a ship in accordance with the charterer) として運送に對する対価たる運送賃そのものとしてではなく―船主に支払われる金額を意味する(Chorley, op. cit., p. 210; Scrutton,<sup>(25)</sup> op. cit., p. 405; Carver, ibid.)。それゆゑ、英国のコモン法上 dead

freight のため、運送品上に right of lien を認めていない。但し、特に備船契約中に「普通 lien clause を設けていないから契約上の lien は存する。」

(26) 商法第七四三条の定める運送賃が、英法にいう dead freight であり、フランスの fret sur le vide、ドイツの Loerfracht に該当する。フランスの一九六六年の décret 第八条は「L'affrètement doit mettre à bord la quantité de marchandises énumérées par la charte-partie, au défaut, il paye néanmoins le fret prévu pour cette quantité.」と規定し、このような規定は、独商法第五七八条・第七九二条、伊商法第四三四条、スイス商法第一〇〇条、西商法第六八〇条、葡商法第五三条、ポランド商法第一一〇条、ベルギー商法第一二〇条Ⅱ、ソ連商法第九六条等にみることができる。

## IX 運送賃請求権の担保

船主は、荷揚港において荷受人に運送品を引渡すべき義務を負っているが、その荷受人は、備船者が任意に指定した者であり、殊に船荷証券が発行された場合、何人が荷受人としての船荷証券の所持人となるか予知することは殆ど不可能といつていい。ところで、これらの荷受人が運送品を受取ったときは、備船者と同じように運送賃を支払う義務を負うことになるが、果たして運送賃支払の義務を履行する意思があるのか、意思があるとしても支払うだけの能力があるのか、しばしば不明な場合もありうる。このような場合、船主にとって荷揚港で占有している運送品は、運送賃支払を促すため利用するに極めて便利な担保物である。そこで、法はそのような運送品上に留置権を、さらに先取特権を成立せしめることにしている(小町谷・要義、中(巻二六〇一頁参照))。

## A 運送品上の留置権

船主は運送貨、附隨の費用、立替金、碇泊料……と引換えてなければ、荷受人に運送品を引渡すことを要しない(商・七五)。(三・七五)。このように、船主は、法の規定によって運送貨請求権のため運送品上に留置権(droit de detention)を有するとともに破産法により運送貨請求権について「別除権」として運送品上に留置権又は先取特権を行うことをえ、(破産法・九)保護されている。(一・九三條)

このほか、法定要件を具備するときは、船主は、運送貨請求権のため運送品について民法上の留置権(民・二)を、また商法上の商人間の留置権(商・二五)を有する。

船主の運送品上の留置権は、法定担保物権である。法定要件を具備している限り、当事者の意思如何にかかわらず発生するが、公益に関するというよりも、債権者としての船主の利益保護上、特別の担保を与える趣旨から出たものであり、備船契約において明示又は黙示により、その不発生を約することもまた一旦発生した後任意に放棄することも可能である。

この船主の運送品上の留置権は、運送品を留置—占有の継続—する権利である。留置することによって間接に運送貨支払の債務の履行を強制することができるが、それ以上の効力があるかについては、商法は何も規定していない。他の商事留置権と同じように民法の留置権に関する規定—第二九〇条以下—によって決する。

運送貨請求権は、特定の留置物たる運送品に関して生じたもので、留置物としての運送品との間に一定の関係が存する。いいかえれば、留置権の発生は、留置物たる特定の運送品に関連している場合であり、その運送品が運送貨発

生の要件を構成する事実となつていて、その特定の運送品の存在と運送賃請求権の成立との間の索連性すなわち相当因果関係が存する。

この留置権者たる船主は、留置権の目的物たる運送品を留置し、その留置運送品の所有権が、普通の譲渡、競売の競落等により何人の手に移つても、その留置物上に行なわれ、何人に対しても効力を實現することはもちろん留置物たる運送品の所有権が、留置権発生の当時債務者たる備船者に属していたと発生当時すでに第三者に属していたと問うことなく、また、発生後、運送品の譲渡による普通の譲受人はもとより、競売による競落人に対しても、運送賃の支払があるまで、引渡を拒絶することができる。これがため、船主は運送品返還義務の不履行を問われることはない。備船者としては、運送賃の支払のあるまで留置権が行使されては困るので、それを避けるため、普通 Guarantee letter を提供することができる。

このように運送品上の留置は、船主の利益のため権利としてなしうるとしても、他人の物を占有するのであり、運送賃の支払があれば、直ちに返還しなければならぬ義務がある。この義務を履行するため、その占有について相当の注意を払わねばならず、民法は「善良な管理者としての注意を用うべきこと」を要求している(八・二九)。この要求に従い、船主が運送品の保存乃至管理のため支払した必要費は、運送品の所有権者に対し返還を求めることが認められている(九・二七)。(九・二九)。

(27) 荷受人は、運送品の到着状況により、その状態を検査した後でなければ商法第七五三条にかかざる運送賃を支払うべきか否かを決し難い場合がある。そのような場合、検査のため運送品の占有を一時荷受人に移す必要がある。もちろん船主はそれがたゞめ運送品の占有を失うものではない。

船主がなす留置の目的物たるべき物は「特定の運送品」であり、その特定の運送品につき競売権が認められている。したがって、留置された特定の運送品は、譲渡性を有する物でなければならない。譲渡性を有する物であるならばその運送品が他人の所有に属する物であっても差し支えなく、必ずしも債務者たる傭船者(荷受人)の所有物たることを必要としない。運送品が、他人の物である場合には、その所有者にとっては、甚だ酷なる結果を生じることもある。しかし、この船主の運送品上の留置権には、いわゆる商人間の留置権に関する商法第五二一条の規定のように、明文をもって「債務者の所有物」たるべきことを要件としていないばかりでなく、運送品の所有者が何人であるかを問わないで、運送の委託をなす者があれば、直ちに傭船契約が完全に成立されるという実態をみるならば、船主の運送品上の留置権について、对人的要素を持ち込む理由の乏しいことが、理解できよう。

ところで、船主は、このような留置権により運送賃の支払を受けるまで特定の運送品の全部について留置する。それでも支払をなさないときは、その留置する運送品について競売法による売却権を行使することになる。ところが、民法上の留置権者が、そのような売却権を有するかどうかについて疑問があり、民法学者間に相当議論の存するところである。近時の多数の有力な学者は、実体法上の留置権に売却権のあることを前提として競売法第三条及び第二二条の規定が設けられたものであると解している(我妻・物権Ⅱ二八頁、  
柚木・物権法一四二頁)。それに、船主の運送品の留置権にあっては、商取引の実際上の必要から競売を認めるべきであるとして、商法第七五七条第一項は、第七五三条第一項に定めた金額の支払を受けるため、裁判所の許可を得て運送品を競売することを得るとしている。<sup>(23)</sup>しかし、船主は、競売された運送品の競売代金につき留置権に基づいて弁済を受けることはできない。もっとも、後で述べるように商法第七五七条により船主の先取特権が与えられているから、ほとんど不自由なく保護されている。

(28) 船主が、留置する特定の運送品を競売に附する場合、民法第三〇一条に「債務者は、相当の担保を供して留置権の消滅を請求することを得る」と規定されているから、船主は、運送貨債務者の代担保の供与による留置権消滅請求の機会を失わしめてはならないし、その場合、債務者に対して債務の履行を催告するとともに留置物を競売に附する旨を予告しなければならない。

## B 船主の先取特権

船主の留置権は、目的物たる運送品を留置し、間接にその履行を促すに過ぎず、目的物につき直接経済上の満足をえせしめるものではない。それがためには、さらに別種の権利を必要とする。民法は、陸上又は海上の運送人は「運送人の手に存する荷物の上に旅客又は荷物の運送貨及び附随の費用に付き運輸の先取物権を有する」とし（民法三二八条）、商法は、この民法の規定では海上運送人の利益を十分保護していないとして、第七五七条の特別の規定を設けている

（小町谷・要義中）  
（巻二六〇六頁）。

(一) 運輸の先取特権 運輸の先取特権は、運送貨等の支払債務者の所有に属する財産で運送人の占有中の物の上のみ成立する（民法三八条）。それで、運輸の先取特権は「債務者の財産について」のみしか（民法三三條）行使することができないが、海上先取特権は「運送品が債務者―備船者（荷受人）―の財産に属することを必要としない。但し、船主が、備船者に権限なく他人の物につき備船契約を締結したことを知っている場合はこの限りでない。また、運輸の生取特権は「運送人の手に存する荷物の上に存在する」ことを要するとあり、したがってこの先取特権を行使するには、運送人の運送品上の占有が継続されていることを要する。海上先取特権は、船主が、備船者・荷受人に運送品を引渡してしまつた後でも、一定の条件の下においてなお、その運送品上に行使用することができる。ところが、運輸の先取特権を

有する者は、裁判所の許可を要しないで運送品の競売をなしうる(競売法三  
条参照)のに反し、海上先取特権の場合は、これを要することになっている。

(二) 海上先取特権 商法第七五七条は、第七五三条第一項の定める金額の支払を受けるため裁判所の許可を得て運送品を競売に附することができるとしている。そこで、船主が、運送品を競売した場合、運送賃請求権のため、その競売代金について優先弁済を受けうる先取特権が認められているのかどうか問題となる。

商法第七五七条は「船舶所有者は第七五三条第一項の定める金額の支払を受けるため」として、留置権に関する第七五三条の規定を引用しているので、あたかも留置権そのものに関する規定のようにみえ、事実そのように解した学者もあつた(松波・日本海商法  
論五五五頁以下)。むしろ、運輸の先取特権に関する民法第三一八条の規定内容を拡張したものに過ぎないものとみるべく、いいかえれば、商法第七五七条は、船主の留置権に優先弁済を受ける効力を認める根拠を与えないものとするものではなく、運輸の先取特権に関する民法第三一八条の規定をもつては、船主の正当な利益の保護に欠けるところがあるので、第三一八条の規定の特則として先取特権そのものを認めたものと解するのが最も妥当であるというる(小町谷・要義・前掲、加藤・海商法講義二九二頁)。それで、留置物たる運送品が何であるかを問わず、その上に先取特権を有し、先取特権者として留置物たる運送品の競売によってえた売却代金につき優先弁済を受けることができる。船主は、運送品上の留置権もまた同時に先取特権発生の要件を具備しているから、その何れをも行使することをえ、留置権を行使しつつ先取特権を利用することにより、最も確実に運送賃債権の弁済を受けうる。

船主の先取特権の効力については、商法では規定なく、民法の一般規定により、船主は、運送賃全部の支払を受けるまで、当該の備船契約に基づき、運送された運送品の全部に対して先取特権を行使することができる(民・三〇五条、二九六条)。



しかし、船荷証券が発行され、裏書譲渡された場合には、船主とその船荷証券所持人との関係は、専ら船荷証券の定めるところによることとなるから(商・七七六条、  
五七二条)、たとえ、数口に分かれた運送品に対する船荷証券が、同一の所持人に帰属している場合でも、その証券の運送条件は、備船契約による旨の援用文言—*as per charterparty*—がなければ、船主は、各船荷証券毎に先取特権の効力を定めていくことになる(小町谷・要義中、  
巻二六一五頁)。

先にも述べたように、運送人は、運輸の先取特権を行使するためには、運送品の占有を継続しなければならぬ(民・三)。ところが、商法は、船長が一旦荷受人に運送品を引渡した後でも、なおその上に競売権を行使しうることを認めている(商・七五五、  
七条二)。このような例外規定を設けたのは、運送品の種類により荷受人がその引渡を受けた後、その計量をまたは検査を行った上でなければ、運送貨等荷受人の支払うべき正確な金額を知りえないことがあり、そのような場合、運送品の引渡により先取特権を失ってしまうものとする、船主は、運送貨の支払を受けるにつき不安となり、已むをえず留置権を継続行使することになる。しかし、このようなことは、船主にとっても、備船者にとっても好ましいことではない。船主としては、できうる限り速やかに運送品の引渡を終り、一刻も早く本船を他の利用に向け、かつ運送品引渡し義務についての危険から脱する必要がある、また、備船者(荷受人)にしても、海上危険の回避、滞船料その他の余分の支出節約のため速やかに運送品の引渡しを受けることが望ましい。

しかし、荷受人に運送品の引渡をなした後も、船主がなお運送品上に権利を行使できるとすると、荷受人を長く不安状態におくこととなる。可及的避けるべきである。それで、商法は両者の利益を考慮し、船長が運送品を引渡した後、運送品につき先取特権を行使しうるには、次の二つの要件を具備する必要があるとした。

(1) 荷受人に運送品の引渡をした後から二週間—荷受人に引渡した日の翌日から起算して二週間—内に運送品上に

説 権利を行使することを要する。それで、船主は、右の期間内に運送品について先取特権を行使するに必要な法定手續(競売法三)を実行しなければならない。単に、運送賃・滞船料等の弁済を請求する訴を提起するだけでは足りない。

(2) 荷受人以外の第三者が、運送品の占有を取得しないことを要する。この第三者が、運送品の占有を取得するに当り善意であったこと、すなわち船主の先取特権の存在を知らなかったことを要するか否かについて商法第七五七条は、何ら明確に規定していない。多少異論はあるが、知らなかったことを要すると解すべきである。第三者が、善意である限り占有取得の方法を問わないから占有改定によるも妨げないとされる。

このように、第三者すなわち運送品の所有者又は質権者以外の者が、運送品の占有を取得しない限り、船主の先取特権は依然存続すべく、運送品に対する処分権も存続する。それで、荷受人が運送品を直接占有すると間接占有するとを問わず、その運送品を賃貸又は寄託をなし、さらにその運送品を運送のため他の運送人に引渡した場合でも、船主の先取特権は消滅しない。

船主は、商法第七五三条の定める運送賃等の金額の支払を受けるには、裁判所の許可をえて運送品の競売をしなければならぬが、若しこれを怠りなさいときは、備船者又は荷受人に対する権利—競売権はもちろん第七五三条所掲の金額の支払請求権—を失うことになる(商・七)。しかし、船主の競売権乃至運送賃・滞船料等の請求権の喪失のため備船者又は荷受人が利得した場合、例えば備船者と荷受人との間の約束上終局的に備船者(荷受人)が運送賃・滞船料を負担すべきことになっていた場合には、利益をうる理由は全然ないから、備船者(荷受人)は、その受けた利益の限度において—現に利益の存在することを要しない—船主に償還しなければならない(民・七〇三條) (商・七五八條)。

## X 運送賃請求権の時効

船主の備船者・荷送人又は荷受人に対する運送賃請求権は、一年を経過したときは、時効によって消滅する（商・七六五條）。消滅時効は、権利を行使しうる時から進行を始めることになっているから（長・一六六條）、この一年の時効期間の起算点は、備船者又は荷送人に対しては、原則として運送完了の時であり、荷受人に対しては、荷受人が運送品を受取った時からである。しかし、特約をもって運送賃の支払い時期を定めたときは、固より右の原則に従う必要はない。

