

商法（運送・海商関係）等の改正に関する
中間試案の補足説明

平成27年3月
法務省民事局参事官室

目 次

はじめに	1
第1部 運送法制全般について	2
第1 総則	2
第2 物品運送についての総則的規律	4
1 総論	4
2 物品運送契約	4
3 荷送人の義務	4
(1) 契約に関する事項を記載した書面の交付義務	4
(2) 危険物に関する通知義務	5
4 運送賃及び留置権	7
5 運送人の損害賠償責任	8
(1) 運送人の責任原則等	8
(2) 高価品に関する特則の適用除外	10
(3) 運送品の延着	11
(4) 相次運送	11
6 荷受人の権利	12
7 運送品の供託及び競売	14
8 運送人の損害賠償責任の消滅	15
(1) 運送品の受取による責任の消滅	15
(2) 期間の経過による責任の消滅	16
9 不法行為責任との関係	17
10 複合運送	19
11 貨物引換証	20
第3 旅客運送についての総則的規律	20
1 総論	20
2 旅客運送契約	21
3 旅客に関する運送人の責任	21
(1) 商法第590条第1項について	21
(2) 商法第590条第2項について	23
4 旅客の携帯手荷物に関する運送人の責任	24
5 運送人の旅客運送契約に基づく債権の消滅時効	24
第2部 海商法制について	25
第1 船舶	25

1	船舶の所有	25
(1)	総則	25
(2)	船舶の共有	26
2	船舶賃貸借	27
3	定期傭船	27
第2	船長	30
1	船長の責任	30
2	船長の職務	31
3	船長の権限	31
第3	海上物品運送に関する特則	32
1	海上物品運送契約の当事者	32
2	航海傭船	32
(1)	運送契約書の交付義務	32
(2)	堪航能力担保義務	32
(3)	免責特約の禁止	33
(4)	船積み及び陸揚げ	34
(5)	運送賃等	34
(6)	再運送契約における船舶所有者の責任	35
(7)	発航前の任意解除権	36
(8)	航海傭船契約の法定終了及び法定解除権	36
(9)	その他	37
3	個品運送	37
(1)	堪航能力担保義務及び免責特約の禁止	37
(2)	船積み及び陸揚げ	38
(3)	運送賃等	38
(4)	発航前の任意解除権	38
(5)	個品運送契約の法定終了及び法定解除権	39
4	船荷証券等	39
(1)	船荷証券の交付義務等	39
(2)	船荷証券の作成	40
(3)	船荷証券の謄本の交付義務	41
(4)	船荷証券を発行する場合の荷送人の通告等	41
(5)	船荷証券の文言証券性等	41
(6)	船荷証券を数通発行した場合の取扱い	42
(7)	複合運送証券	43
5	海上運送状	43

第4	海上旅客運送	44
1	商法第777条から第787条までの削除	44
2	船舶その他の運送機関についての安全性担保義務	45
第5	共同海損	46
1	共同海損の成立等	46
(1)	共同海損の成立及び共同海損となるべき損害又は費用	46
(2)	特別な場合の取扱い	48
2	共同海損の分担	49
(1)	共同海損の分担額	49
(2)	特別な場合の取扱い	50
3	その他	50
第6	船舶の衝突	51
1	船舶所有者間の責任の分担	51
2	一定の財産の損害賠償責任	51
3	消滅時効	52
4	規律の適用範囲	53
第7	海難救助	54
1	任意救助及び契約救助	54
2	救助料の額	55
3	債権者間における救助料の割合	56
4	船長の法定代理権及び法定訴訟担当	57
5	海洋環境の保全に係る特別補償の請求権等	57
6	消滅時効	60
7	規律の適用範囲等	60
第8	海上保険	61
1	保険者が填補すべき損害	61
2	告知義務	61
3	希望利益保険	62
4	保険期間	62
5	海上保険証券	63
6	危険の変更	63
7	予定保険	63
8	保険者の免責	64
9	填補の範囲等	65
10	委付	66
第9	船舶先取特権及び船舶抵当権等	66

1	船舶先取特権を生ずる債権の範囲.....	66
2	船舶先取特権を生ずる債権の順位及び船舶抵当権との優劣.....	71
3	船舶先取特権の目的.....	73
4	船舶賃貸借における民法上の先取特権の効力.....	74
5	船舶抵当権	75
	第3部 その他	75
第1	国際海上物品運送法の一部改正.....	75
1	運送人の責任の限度額.....	75
2	高価品に関する特則.....	76
第2	その他	76
1	運送取扱営業	76
2	倉庫営業	77

はじめに

法務大臣の諮問機関である法制審議会商法（運送・海商関係）部会（部会長・山下友信東京大学教授）（以下「部会」という。）は、平成27年3月11日、「商法（運送・海商関係）等の改正に関する中間試案」（以下「試案」という。）を取りまとめた。

商法のうち運送・海商に関する分野については、条約の批准に伴い国際海上物品運送法等の特別法が制定された以外には、明治32年の商法制定以来、ほとんど見直しがされていない。

しかし、この間、陸上運送及び海上運送のほかに航空運送も普及し、多様な物品が多数の関係者を経由して日常的に輸送されており、国民生活に大きな影響を持つ輸送の在り方は、1世紀前と比べて一変している。旅客運送については、人命尊重の理念や消費者保護法制との関係等を踏まえた検討が不可欠であるし、また、船舶の衝突や海難救助などの海商分野については、条約等の世界的な動向を踏まえ、規律の在り方を見直す必要がある。

このような状況の中、平成26年2月7日開催の法制審議会第171回会議において、谷垣禎一法務大臣（当時）から法制審議会に対し、「商法制定以来の社会・経済情勢の変化への対応、荷主、運送人その他の運送関係者間の合理的な利害の調整、海商法制に関する世界的な動向への対応等の観点から、商法等のうち運送・海商関係を中心とした規定の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問（諮問第99号）がされ、これを受けて、法制審議会に部会が設置された。

部会では、平成26年4月から、物品運送及び海商に関する事項を中心に審議が行われた。旅客運送に関する事項については、旅客運送分科会（分科会長・山下友信東京大学教授）（以下「分科会」という。）が設置され、審議が行われた。部会第11回会議において、これらの審議を踏まえて試案が取りまとめられるとともに、事務当局においてこれを公表し、意見照会の手続を行うことが了承された。

以上の経緯により、事務当局である法務省民事局参事官室において試案を公表し、意見照会の手続を行うこととなった。

今後、部会及び分科会においては、試案に対して寄せられた御意見を踏まえ、要綱案の取りまとめに向けて、引き続き審議が行われる予定である（要綱案の取りまとめの時期及びこれを受けた法案の提出時期は、現時点では未定である。）。

なお、この補足説明は、試案を公表するに当たり、その内容の理解に資するため、部会及び分科会における審議を踏まえ、試案に掲げられた各項目について、その趣旨等を補足的に説明するものであり、事務当局である法務省民事局参事官室の責任において作成したものである。

第 1 部 運送法制全般について

第 1 総則

1 運送人

商法第 569 条では、陸上又は湖川・港湾において物品又は旅客の運送をすることを業とする者を運送人と定めているが、同法第 3 編第 3 章では、海上運送について「運送人」という用語を用いておらず、航空運送については同法に規律を欠いている。

この点について、運送人は、運送契約の当事者として重要な概念であるため、試案の第 1 の 1 では、陸上運送、海上運送又は航空運送の引受けをすることを業とする者という定義を設けることを提案している。「運送の引受け」という表現を用いることにより、荷送人との間で運送契約を締結した上で実際の運送を下請運送人に委託する者も「運送人」に含まれることを明らかにしている。

なお、海上運送に関する特則等を定める必要から、現在の実務の在り方を踏まえ、陸上運送、海上運送又は航空運送の区別を設けることとしている。

2 陸上運送及び海上運送

(1) 陸上運送

現行法では、陸上運送とは、陸上又は湖川、港湾における運送をいい、その「湖川、港湾」の範囲は平水区域によるとされている（商法第 569 条、商法施行法第 122 条、明治 32 年逓信省令第 20 号）。

平水区域は、船舶安全法等における概念であり、湖、川及び港内の水域並びに船舶安全法施行規則所定の水域を指す（同規則第 1 条第 6 項）。一般に、平水区域の定め方は、陸岸により囲まれ、外海からの波の侵入が妨げられる地形であること、気象及び海象が年間を通じて静穏であること、海岸までの距離が小さく、非常時の乗船者の避難が容易であること等が基準とされている。平水区域を航行区域とする船舶については、船舶検査証書の有効期間が伸長され、船舶職員の乗組み基準が異なるなど、沿海区域等を航行する船舶とは異なる規律が定められている。

試案の第 1 の 2 の甲案の(1)は、現行法の規律を維持するものである。甲案によれば、平水区域のみを航行する船舶やはしけによる運送は、陸上運送としての規律に服し、例えば、船舶が安全に航海をするのに堪えることを担保する義務（堪航能力担保義務、商法第 738 条）やその免責特約の禁止（同法第 739 条）という海上運送に特有の規律の適用はないこととなる。

これに対し、乙案の(1)は、例えば瀬戸内海の広範囲の海域のように、平水区

域内の船舶による運送を陸上運送と評価することは社会通念上相当でないとして、陸上運送は陸上における運送のみを指すとする考え方である。船舶安全法上の堪航性保持義務は、平水区域を航行区域とする船舶にも課されること（同法第29条ノ7）、内航海運業法では、輸送の安全の確保等の観点から、内航海運業のほか、専ら湖、沼又は河川において営む内航海運業に相当する事業についても約款の届出制等の規律が定められていること（同法第27条）等を踏まえたものである。乙案によれば、平水区域のみを航行する船舶やはしけによる運送について、堪航能力担保義務やその免責特約の禁止という海上運送に特有の規律が適用されることとなる。港湾運送では、軽過失による運送人の損害賠償責任を免除する旨の約款が利用されているといわれるが、そのうち堪航能力担保義務違反の責任を免除する部分は一部無効となる。

部会では、平水区域のみを航行する船舶にも、はしけを含め多様な運送の形態があるとの指摘があり、これらの実情を踏まえて検討する必要があるため、甲案と乙案を併記することとしている。

(2) 海上運送

現行法では、海上運送は、商法第684条所定の船舶（商行為をする目的で航海の用に供する船舶）による運送であることが前提であるところ、甲案の(2)はこれを維持するものである。なお、港（平水区域）から出航して沿海区域を航行するという内容の運送契約は、全体として海上運送を目的とする運送契約であり、平水区域の運送（陸上運送）と海上運送とを組み合わせた複合運送と評価されるものではないと理解されている。

これに対し、乙案の(2)は、上記(1)に記載した理由から、平水区域における海上運送に相当する運送をも、海上運送に含むものとする考え方である。

甲案及び乙案は、いずれも陸上運送と海上運送の区分に関する規律である。したがって、運送以外の商法第3編（海商）の適用範囲を見直すものではない。この適用範囲を定める同法第684条第1項の「航海の用に供する船舶」の意義については、①平水区域を除外した海洋を航行する船舶を指すとの伝統的な見解と、②社会通念により定まる海洋を航行する船舶を指すとの近時の見解とがみられるが、試案は、特定の見解を採る趣旨ではない。

3 航空運送

試案の第1の3では、航空運送事業を規律する航空法との整合性を勘案し、航空運送の定義を設けることを提案している。なお、この定義にいう「航空機」とは、人が乗って航空の用に供することができる飛行機、回転翼航空機、滑空機及び飛行船その他政令で定める航空の用に供することができる機器をいう（同法第2条第1項）。

第2 物品運送についての総則的規律

1 総論

現行法は、陸上運送（商法第569条から第592条まで）と海上運送（同法第737条から第787条まで）の規律を各別に設けているが、航空運送の規律を新設するに当たり、これら三者に共通する総則的規律を設けることが分かりやすいことから、試案の第2の1では、このような考え方を明らかにしている。

2 物品運送契約

現行法では、物品運送契約の基本的な内容を示す規定がないため、匿名組合に関する冒頭の規定（商法第535条）などを参考に、試案の第2の2では、これを示す規律を設けることを提案している。

なお、このような規律の適用において、例えば、着払の事例は、荷送人が運送賃支払義務を負うことを前提に、運送人が荷受人から運送賃を受け取れることを認めるものといえることができる。また、百貨店における産地直送商品の購入の事例では、運送人は、荷送人（百貨店）とは異なる者（産地の業者）から運送品を受け取るが、当該産地の業者は荷送人の履行補助者と評価することができる。

3 荷送人の義務

(1) 契約に関する事項を記載した書面の交付義務

商法第570条は、荷送人は、運送人の請求により所定の事項を記載し署名した運送状を交付しなければならないと定めている。実務上も、複写式の運送状が作成されて運送品に貼付され、うち1枚は荷受人に交付され、他の1枚は荷受人の受領印を求めた上で運送人が保管するなどの取扱いがある。

試案の第2の3(1)アでは、荷受人に知らせるべき情報として荷送人の氏名や発送地は重要であり、実務でも一般的であるため、これらの事項を記載事項として追加することを提案している。また、運送状の作成地及び作成年月日（商法第570条第2項第4号）は、契約内容を示すものではないため、これを記載事項から削り、実務の慣行に委ねることを提案している。荷送人の署名についても、実務の運用上、情報伝達の際の利便性を重視してこれを省略することも可能とすべく、法定しないことを提案している。

試案の第2の3(1)イでは、実務上、運送状に関する情報は、電子メールやファクシミリ等により運送人に提供されることも少なくないため、運送人の承諾がある場合にこのような方法を許容することを提案している。

なお、部会では、これらの情報が書面で提供される場合を念頭に、運送状の作成年月日は運送契約の特定のためにも有用であるなどとして、これをその記載事項から削除すべきでないとの意見もあった。

(2) 危険物に関する通知義務

ア 荷送人の通知義務

現行法では、危険物の運送を委託する荷送人の通知義務について特段の規定はなく、信義則上、荷送人がそのような義務を負い、これに違反した場合に、荷送人が債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任を負うと解されるにとどまる。

この点について、公法上、船舶による運送の場合に、荷送人は、船舶所有者等に対し、危険物を識別する国連番号や品名等を記載した危険物明細書を提出する義務を負う（危険物船舶運送及び貯蔵規則第17条）が、現代社会における危険物の多様化やその取扱いの重要性に鑑みて、試案の第2の3(2)アでは、商法上も、危険物に関する荷送人の通知義務について規律を設けることを提案している。危険物の意義について、消防法、毒物及び劇物取締法、危険物船舶運送及び貯蔵規則、航空法施行規則等には個別に詳細な規定があるが、一般法である商法においてはある程度抽象的な規律とならざるを得ず、試案では、国際海上物品運送法第11条と同様に、引火性、爆発性その他の危険性を有する物品としている。

これに関連して、判例上、運送人は、運送品が危険物であることを知っているときは、当該危険物の危険性の内容、程度及び運搬、保管方法等の取扱い上の注意事項を調査し、適切な積付け等を実施して、事故の発生を未然に防止すべき注意義務を負うとされる（最高裁平成5年3月25日第一小法廷判決・民集47巻4号3079頁参照）。また、英米の海上運送に関する裁判例においては、①荷送人は、運送人に対し、積荷の危険性に関する告知義務を負うが、運送人がその危険性を知っている場合又は相当の注意をすればこれを知ることができた場合には、荷送人に当該告知義務は存在せず、②従来から危険物として取り扱われてきた物品の運送を依頼する場合には、荷送人は、運送人がその危険性及び取扱い上の注意事項等を確実に知ることのできる程度の正確性をもって化学品名を告知することをもって、当該告知義務を尽くしたものであるとすることができるとの規律が確立しているようである。

部会では、これらの考え方を踏まえ、運送人が危険物の性質等を知り又は知ることができる場合は、荷送人はその通知義務を負わないとするについても検討されたが、これに対しては、そのような場合でも荷送人は通知義務を負うべきであり、通知義務違反に基づく荷送人の損害賠償責任の判断に際し、損害との間の相当因果関係や過失相殺という枠組みを通じて運送人の主観を考慮し、個別の事案に即した解決を図るべきであるとの意見が大勢を占めた。そこで、試案では、運送人の主観的事実にかかわらず荷送人に通知義務を課すこととしている。試案によれば、例えば、運送人が危険物である

ことを十分に知っていたときは、荷送人の通知義務違反と損害との間に相当因果関係がないとみる余地があり、また、運送人が危険物であることを知り得たときは、荷送人の義務違反と運送人の過失とが競合し、過失相殺がされることが想定される。

イ 通知義務に違反した荷送人の損害賠償責任

部会では、現代社会において運送の安全性につき最大限の配慮がされるべきであり、危険物の運送を委託する荷送人は、上記アの通知義務に違反したときは、運送人に生じた損害を賠償する責任を負うことを原則とすることに異論はなかった。

もっとも、封印されたコンテナの運送を引き受けた者が実際の運送を自らが荷送人として下請運送人に委託する事案や、運送品の危険性につき十分な知識を有しない消費者が運送を委託する事案等では、具体的な事情により、危険物に関する情報を運送人に通知しなかったことにつき過失がないと評価されることもあり得る。試案の第2の3(2)イの甲案は、そのような場合まで荷送人が損害賠償責任を負うべきではないことを理由とするものである（過失責任）。部会では、危険物の範囲が曖昧であり、そのような義務違反により荷送人が無過失責任を負うのは酷であること、荷主側には船主責任制限制度のような規律は存在せず、荷主の責任と運送人の責任との均衡を失うこと、物品運送についての総則的規律としては、危険物に関する専門的知識を有しない消費者等が荷送人となることも考慮すべきであることなどから、甲案を支持する意見があった。また、危険物の荷送人が賠償責任保険を付することは現時点では一般的でなく、保険実務上、危険性のリスク評価にも難しい面があるとの指摘や、乙案によると、事故を発生させた運送品の荷主に対して、運送人は無過失責任を追及することができるが、同一の船舶等に積載されて事故による損害を受けた他の運送品の荷主は不法行為責任を追及するしかなく、両者の均衡を失うとの指摘もあった。

これに対し、乙案は、現代社会における運送の安全性を強調する立場から、甲案のような例外を設けるべきではないことを理由とするものである（無過失責任）。部会では、現代においては、危険物の種類もその危険性の度合いも多様となっており、荷送人の責任をより高い水準に設定することにより、現に運送に従事する者の安全を確保する必要があること、運送人が契約の相手方でない危険物の製造業者の責任を追及するには相当の困難を伴うことなどから、乙案を支持する意見があった。また、乙案は、国際海上運送や航空運送における実務や世界的潮流と整合的であるとの指摘や、運送人は、公法上、危険物について一定の作為義務を負い、又は危険物から生じた損害について故意・過失を問わずに責任を負うことがあるところ、甲案によると、運送人

が最終的なリスクを全て負担することとなってしまうとの指摘もあった。

ウ 各種運送に即した危険物に関する損害賠償責任

(ア) 海上運送

国際海上物品運送法第11条第2項は、1979年議定書による改正後の1924年船荷証券統一条約（以下「ヘーグ・ヴィスビー・ルールズ」という。）第4条第6項を背景として、「前項の規定〔危険物の処分〕は、運送人の荷送人に対する損害賠償の請求を妨げない。」と定めている。同法の制定当時は、危険物の運送を委託するにつき荷送人に故意・過失があった場合に損害賠償責任があるのは当然であるなどと、過失責任としての説明がされている。国際的に解釈は分かれているが、英米では、近時、厳格責任（無過失責任）と解されている。

物品運送についての総則的規律として甲案又は乙案を採る場合には、国際海上運送について国際海上物品運送法第11条第2項を見直す必要があるか、国内海上運送の規律をこれに合わせたものとすべきか等についても検討する必要がある。

(イ) 航空運送

航空運送については、特に危険物により航空機の墜落等のおそれがあることから、たとえ物品運送についての総則的規律が甲案によっても、危険物の荷送人は無過失責任を負う旨の特則を設けるべきであるとの意見があった。この点についても、引き続き検討する必要がある。

4 運送賃及び留置権

(1) 運送賃の請求時期

運送契約は請負契約の性質を有するため、運送賃は目的物の引渡しと同時に支払わなければならないと解されている（民法第633条本文）が、このような基本的な権利関係について、商法には明文の規定がないため、試案の第2の4(1)では、規律を設けることを提案している。

(2) 運送人の留置権

運送人の留置権の被担保債権の範囲については、運送取扱人の留置権の被担保債権（運送品に関して受け取るべき報酬、運送賃その他委託者のためにした立替金又は前貸金）の規定が準用されている（商法第589条、第562条）。

この点について、試案の第2の4(2)では、海上運送人の留置権に関する規律（商法第753条第1項）を参考に、付随の費用（保管料等）を被担保債権に追加し、前貸金を被担保債権から削除することを提案している。なお、同法第562条所定の報酬は、運送人にとっては運送賃を意味するため、試案では、

運送賃とは別にこれを被担保債権として示してはいない。

5 運送人の損害賠償責任

(1) 運送人の責任原則等

ア 運送人の責任原則

商法第577条については、荷送人は、運送中に運送品の滅失、損傷又は延着（以下「滅失等」という。）により損害が生じたことを立証すれば、運送人に対し損害賠償請求をすることができ、運送人においてその使用人等が運送品の受取、引渡し、保管及び運送に関し注意を怠らなかったことを立証すれば、責任を免れることができる旨を定めたものと解されている（大審院大正2年11月15日判決・民録19輯956頁参照）。そして、荷送人は、運送中に運送品の滅失又は損傷の原因が生じたことを立証しても、上記と同様に、運送人に対し損害賠償請求をすることができると解される（全部又は一部が海上運送による国際物品運送契約に関する国際連合条約（以下「ロッテルダム・ルールズ」という。）第17条第1項参照）。これらを踏まえ、試案の第2の5(1)では、運送品の滅失等に関し紛争が生じやすい契約類型である物品運送について、その立証責任の在り方を明確にして規定することを提案している。なお、民法上も、債務者は履行補助者の過失について責任を負うと解されるため、試案では、運送人の履行補助者の過失について言及しないこととしている。

これに関連して、運送人の責任原則について、国際航空運送についての定める規則の統一に関する条約（以下「モントリオール条約」という。）第18条等においては、所定の免責事由に該当しない限り、運送人は帰責事由の有無にかかわらず責任を負うという厳格な責任を定める例もみられるが、部会では、このような規律に改めるべきであるとの指摘はなかった。

イ 運送人の責任の限度額

(ア) 商法には、運送人の責任の限度額に関する規律はない。標準貨物自動車運送約款や日本海運集会所作成の内航運送基本契約書にもこのような定めはないが、標準貨物自動車運送約款では、1キログラム当たり2万円を超える運送品を高価品とした上で、その明告がなければ運送人は損害賠償責任を負わないとされる。国内航空運送の約款では、貨物1口につき3万円という責任の限度額の定めがあるものが多く、宅配便についても、貨物1口につき30万円という責任の限度額を定めるのが一般的である。

国際海上運送については国際海上物品運送法第13条に、国際航空運送についてはモントリオール条約第22条に、運送人の責任の限度額に関する規律があり、運送人は、所定の限度額より低い限度額を定めることでは

きないとされる（片面的強行規定）。

- (イ) 部会では、荷主と運送人の交渉力に関する現状認識等を背景に、運送品の滅失又は損傷による運送人の責任の限度額に関する規律を商法に新設してはどうかとの指摘もあった。

この点については、現状の国内運送では運送品に保険が付されないことも少なくないところ、この規律が新設されると、特に中小規模の荷主において新たに貨物保険を付する負担が生じ、運送人が一括して賠償責任保険を付する場合と比べて、経済全体の見地から非効率であるとして、反対する意見があった。また、運送人の責任に関する商法の規定は基本的に任意規定であるため、運送人は、必要に応じて責任の限度額に関する特約をすれば足り、商法に責任の限度額に関する規定を設ける必要はないとの指摘や、具体的にどのような限度額を設定するかについて、社会的なコンセンサスが得られるような適切な金額の設定は困難であるとの指摘があった。さらに、運送人の責任の限度額に関する規律は、運送人の責任が強行規定であることと論理的な関係があるとの指摘（運送人の責任が強行規定であるときは、荷送人が貨物の価額を申告するインセンティブがなく、貨物の価額に応じて運送賃が定まる関係にならないため、運送人の責任の限度額を定めることにより、それを超える価額の貨物につき荷送人が申告するよう制度設計されているとの指摘）もあった。

以上を踏まえ、試案では、運送人の責任の限度額に関する規律は、取り上げられていない。

ウ 実行運送人の責任

- (ア) 現行法では、荷送人との間で運送契約を締結した者（契約運送人）が実際の運送を下請運送人に委託した場合において、その下請運送人（実行運送人）による運送中に運送品の滅失等が生じたときは、荷送人は、直接契約関係にない実行運送人に対し、不法行為責任を追及することとなる。

このような場合について、近時の条約やドイツ等の外国法制には、実行運送人は契約運送人と同様の責任を負うとし、実行運送人において契約運送人の荷送人に対する運送契約上の抗弁を援用することを認めるものがみられる。

- (イ) 部会では、上記の条約のような規律を新設すべきかどうかについても、検討された。

この点については、我が国では、実行運送人に対して不法行為責任を追及することが十分に可能であり（最高裁昭和44年10月17日第二小法廷判決・判例時報575号71頁参照）、不法行為の成立要件が厳格なドイツ等とは事情が異なるとの指摘や、荷送人と契約運送人との間の運送契約

において同契約上の抗弁を実行運送人も援用し得る旨を定めるなどの契約上の工夫により、荷送人からの不法行為責任の追及に対し、実行運送人が契約運送人の有する抗弁を援用する余地があるとの指摘があった。また、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズでは、荷送人からの不法行為責任の追及に対し、実行運送人が契約運送人の有する抗弁を当然に援用し得るとはされておらず（国際海上物品運送法第20条の2第2項は、運送人の被用者に関する規定であり、実行運送人を含まないと解されている。）、これとの整合性が問題となるとの指摘もあった。

以上を踏まえ、試案では、上記のような実行運送人の責任に関する規律は、取り上げられていない。

(2) 高価品に関する特則の適用除外

商法第578条は、高価品について荷送人が運送を委託するに当たりその種類及び価額を明告しないときは、運送人は損害賠償責任を負わないと定めており、この規律は、今般の商法の見直し後も維持することとしている。しかし、高価品の明告がなくても、運送契約の締結の当時、運送品が高価品であることを知っていた運送人は免責されないと解されているため、試案の第2の5(2)アでは、これを示す規律を設けることを提案している。

また、運送人の故意又は重大な過失によって運送品の滅失等が生じた場合には、公平の観点から運送人を免責するのは相当でないとして、商法第581条の趣旨により同法第578条の適用はないとする考え方（東京地裁平成2年3月28日判決・判例時報1353号119頁参照）があるところ、試案の第2の5(2)イの甲案は、この考え方を示している。

これに対し、乙案は、商法第578条の適用除外（明告されない高価品について運送人が損害賠償責任を負う場合）の範囲は限定すべきであるとして、国際海上物品運送法第13条の2やモントリオール条約第22条第5項等で使用される概念を利用し、運送人の故意又は損害の発生のおそれがあることを認識しながらした無謀な行為によって運送品の滅失等が生じた場合につき、商法第578条の適用除外を認める考え方である。上記の「無謀な行為」の例として、ひどい嵐の接近、船舶の全くの老朽化、能力を欠くことが明らかな船員の乗組み等の事情を知りながら、あえて船舶を出航させる行為などが該当するといわれる。

部会では、いわゆるうっかり事例において、両案の差異が生ずるとの指摘があった。例えば、運送業者が自動車の荷台の後部扉を完全に閉めたことの確認をしなかったため、走行中に開扉して運送品が落下し紛失したという事例（最高裁昭和55年3月25日第三小法廷判決・集民129号339頁参照）では、

運送人に重大な過失があると判示されているが、乙案によると、損害の発生のおそれがあることの認識までではなく、高価品について明告しなかった荷送人からの損害賠償請求に対し、運送人は免責されることとなる。

部会では、運送人が最低限どのような注意をすべきかに関する荷主の通常の期待を保護すべきであること、乙案によると運送人は常に免責されることになりかねないことなどから、甲案を支持する意見があった。甲案によると、運送人に重大な過失がある場合には、運送人は損害賠償責任を負い、高価品についての明告がないことから過失相殺がされることとなる。

これに対し、運送人は低廉な運送賃で高価品を運送しているため、商法第578条の趣旨は尊重されるべきであり、高価品についての明告がない場合に、高価品の価額を基準とした中間的な損害賠償責任を負うことは不合理であるとして、乙案を支持する意見もあった。

なお、試案の第2の5(2)イの(注)では、運送人の損害賠償額の定額化及び運送人の被用者の責任の減免に関しても、これらの規律の適用除外の要件として両案のいずれによるべきかにつき、引き続き検討することとしている。

(3) 運送品の延着

商法第580条は、運送品の滅失又は損傷の場合における損害賠償の額について、その引渡しが行われるべき地及び時における運送品の価額によって定める旨を規定しており、この規律は、今般の商法の見直し後も維持することとしている。これに対し、運送品の延着（運送品の損傷又は一部の滅失を伴うものを除く。）の場合における損害賠償の額については、同条には明示的に規定されておらず、民法第416条により定まるとの見解が有力である。

試案の第2の5(3)の甲案は、この点について商法に特段の規定を設けず、必要に応じて当事者間の契約の定めに従うものである。実務上は、このような場合の損害賠償の額につき運送賃の総額を上限とする旨の約款も多い。

これに対し、乙案は、運送品の延着の場合に、その全部滅失の場合より多額の損害賠償責任を負う余地があるのは均衡を欠くとして、任意規定として、その損害賠償の額は運送品の価額を上限とする旨の規定を設けるという考え方である。乙案によると、運送品の延着により、逸失利益などの相当因果関係の範囲内の損害が多額になる場合でも、運送人は、運送品の価額を超える損害賠償責任を負わないこととなる（運送人に故意等がある場合は、上記(2)と同様に、この規律は適用されないことを前提としている。）。

(4) 相次運送

ア 現行法では、陸上運送の相次運送について、任意規定として、下記①及び

②の規律がある。海上運送については、下記①の規律はあるが、下記②の規律はない（商法第766条、国際海上物品運送法第20条第2項）。

① 数人の運送人が相次いで陸上運送をする場合には、各運送人は、運送品の滅失等につき、連帯して損害賠償責任を負う（商法第579条）。

② 数人の運送人が相次いで陸上運送をする場合には、後の運送人は、前の運送人に代わってその権利を行使する義務を負い、この場合に、後の運送人が前の運送人に弁済をしたときは、当該運送人の権利を取得する（商法第589条、第563条）。

上記①の解釈に関し、大審院明治45年2月8日判決・民録18輯93頁及びその後の学説においては、相次運送とは、ある運送人が引き受けた運送についてその荷送人のために他の運送人が相次いで運送の引受けをする場合（連帯運送）をいうものとされる。例えば、路線混載貨物における集荷側と配達側の運送業者が異なる場合の連絡運輸の取扱いがこれに当たるといわれることがある。

他方、上記②の相次運送については、学説上、上記の連帯運送の場合だけでなく、ある運送人が全区間の運送を引き受けた上で、その一部又は全部の運送を他の運送人に委託する場合（下請運送）、数人の運送人が各自独立して一部の区間の運送の引受けをする場合（部分運送）及び数人の運送人が共同して全区間の運送を引き受けた上で、内部的に担当区間を定める場合（同一運送）を含むと解されている。

イ 海上運送及び航空運送において上記ア①②の規律の適用がある事案は多くないようであるが、特定の運送手段に関して他の運送人が相次いで運送の引受けをした場合に、当該運送手段の規律に従いつつ各運送人の責任を連帯責任とすることには一定の合理性が認められること、これらの規律は任意規定であり、当事者間で別段の定めをすることが許容されること等を踏まえ、試案の第2の5(4)では、陸上運送に関するこれらの規律を海上運送及び航空運送の相次運送について準用することを提案している。

なお、部会では、海陸相次運送のような異なる運送手段の相次運送人が連帯責任を負うべきかについても検討されたが、今日では異なる運送手段の相次運送の実例が乏しく、むしろ複合運送につき新たな規律（後記10参照）を設けることにより対応すべきであるとの指摘があったことなどから、試案では取り上げられていない。

6 荷受人の権利

(1) 商法第583条第1項は、貨物引換証が発行されない場合について、運送品が到達地に到着した後は、荷受人は、運送契約によって生じた荷送人の権利と

同一の権利を取得する旨を定めている。

そして、荷送人の権利と荷受人の権利との優先関係については、一般に、運送品が到達地に到着した後に荷受人がその引渡しを請求したときは、荷受人の権利が優先し、荷送人は権利を行使することができないと解されている（商法第582条第2項類推）。

試案の第2の6の甲案は、現行法の規律を維持するものである。甲案によると、運送品の全部が滅失したために到達地に到着しないときは、荷受人は、商法第583条第1項により運送契約上の権利（債務不履行に基づく損害賠償請求権）を取得しないため、荷送人からその譲渡を受けた上で、運送人に対し運送契約上の責任を追及することとなる。

- (2) これに対し、乙案は、商法第583条第1項に関し、運送品の全部が滅失した場合にも、荷受人は、運送契約によって生じた荷送人の権利と同一の権利を取得することとした上、荷送人の権利と荷受人の権利との優先関係について、荷受人が損害賠償の請求をしたときは、荷受人の権利が優先し、荷送人は権利を行使することができないとする考え方である。一般に、国際売買契約では、運送品の船積み時などにその滅失の危険が買主に移転するとの契約条件（インコタームズのC類型など）が付される場合も多いところ、このような場合には、売主である荷送人は、運送中の運送品の滅失について運送人の責任を追及するインセンティブを有していない。そのため、部会では、甲案のように荷受人が荷送人から運送契約上の損害賠償請求権の譲渡を受けるにも実務上困難が多いとして、このような荷受人の負担を軽減する見地から、乙案を支持する意見があった。

乙案に対しては、国内の陸上運送では運送品の到着まで荷送人がその滅失の危険を負担する例が多いことから、現行法の規律を改める必要性に疑問を示す意見があった。また、売買契約上所有権を取得していないなど正当な利益を有しない荷受人が運送契約上の権利を濫用するおそれにつき、懸念する指摘があった。この点については、運送品の一部が損傷して到達地に到着した場合も、荷送人と荷受人の双方が運送契約上の損害賠償請求権を有することとなるが、特段の弊害は生じていない（実際には、荷受人から請求を受けた運送人は、請求に応ずる前に荷送人に確認することが想定される。）との指摘もあった。

なお、部会では、国際海上運送やこれを含む複合運送に限り乙案の規律を及ぼす考え方についても、検討された。しかし、商法第583条第1項は、荷受人の法律関係に関する中心的規律であり、運送手段により規律を異ならせるのは複雑に過ぎること、元請運送契約と下請運送契約との間でこの点の規律が異なると法律関係が錯綜すること等から、試案では取り上げられていない。

また、荷送人又は荷受人が運送契約上の損害賠償請求権を行使するには運送

品に関する損害が自己に生じたことの立証を要するとの考え方についても、検討された。しかし、現行法でも、運送品の一部滅失の場合に、荷送人と荷受人の双方が自己の利益であると他方の利益であるとを問わず損害賠償請求権を行使し得ると解されていること、運送人において荷送人又は荷受人の立証の成否を判断する負担が生ずること等から、試案では取り上げられていない。

- (3) 部会では、運送契約が売買の履行に限らずに様々な場面で利用され、荷送人と荷受人との間の利害関係についても様々な場面が想定されるため、各種運送の利用者の間にどのような取引形態があるのか、どのような危険負担の在り方が多いのか等について広く情報を収集した上で、両案につき引き続き検討することとしている。

なお、試案の第2の6は、船荷証券が発行されない場合についての提案であり、船荷証券が発行された場合には、荷送人は商法第582条第1項の運送品処分権（運送人に対し運送の中止その他の処分を請求し得る権利）を有さず、船荷証券所持人（荷受人）のみが運送契約に基づく権利（運送品処分権、運送品引渡請求権及び損害賠償請求権）を有する。

運送品処分権に関する規律については、基本的に、現行法を維持することを前提としている。

7 運送品の供託及び競売

- (1) 現行法では、陸上運送については、①荷受人不確知の場合及び②運送品の引渡しに関して争いがある場合に、運送品の供託権及び競売権が認められる（商法第585条から第587条まで）。

他方、海上運送については、上記①の場合及び③荷受人が運送品の受取を拒んだ場合には、運送品の供託義務があり（商法第754条第2項）、④荷受人が運送品の受取を怠った場合には、運送品の供託権（同条第1項）が認められるなど、陸上運送と異なる規律とされている。

- (2) 試案の第2の7(1)では、物品運送についての総則的規律として、上記①③④に相当する場合に運送品の供託権を認めることを提案している。これは、民法にない類型である上記②の規律を削除して上記③に含まれるものと整理し、上記④の規律について、荷受人が運送品を受け取らない場合を指す趣旨を明らかにするとともに、供託義務に関する規律について、運送人に物品供託の費用負担を常に強いるのは適切でなく、これを供託権に関する規律に改めることが相当であるからである。

このような運送品の供託権に関する規律を前提として、試案の第2の7(2)では運送品の競売権に関する商法第585条第2項及び第586条第2項に相当する規律を、同(3)及び(4)では同法第587条に相当する規律を、同(5)では同法

第585条第3項及び第586条第3項に相当する規律を設けることを提案している。

なお、試案の（注）では、上記のような物品運送についての総則的規律の新設に伴い、海上運送に特有の規律である商法第754条を削除することとしている。

- (3) 標準貨物自動車運送約款では、上記(1)①から④までの場合において、運送品が腐敗又は変質しやすく急を要するときは、運送人がこれを任意売却し得る旨を定めている。このような任意売却の規律は、運送品の所有者との関係で事務管理（民法第697条）に該当するような場合や、運送品の所有者から売却権限を委ねられた場合でない限り、これを一般的に認めることには困難な面が多いため、試案では取り上げられていない。

8 運送人の損害賠償責任の消滅

(1) 運送品の受取による責任の消滅

ア 商法第588条第1項本文について

商法第588条第1項本文は、運送品の損傷又は一部の滅失の場合について、運送人の責任は、荷受人が留保を付さずに運送品を受け取り、かつ、運送賃その他の費用を支払ったときは消滅する旨を定めている。しかし、実務上、運送賃は掛けの後払いとされることが多く、運送賃その他の費用の支払を運送人の責任消滅のための要件とする合理性はないため、試案の第2の8(1)アでは、運送賃その他の費用の支払という要件を削除することを提案している。

なお、商法第588条第1項ただし書（運送品に直ちに発見し得ない損傷又は一部の滅失がある場合において、荷受人が引渡しの日から2週間以内に運送人に通知を発したときは、運送人の責任が消滅しないこと）及び第2項（運送人が運送品に損傷又は一部の滅失があることを知りながら引き渡したときは、運送人の責任が消滅しないこと。最高裁昭和41年12月20日第三小法廷判決・民集20巻10号2106頁参照）については、その規律の内容を維持することを前提としている。

部会では、商法第588条第1項の規律を売買の規律と比較し、売買においては、商人でない買主に目的物の検査義務は課されておらず（商法第526条参照）、買主が損害賠償請求権を保存するには、事実を知った時から1年の除斥期間内に売主の責任を問う意思を裁判外で明確に告げれば足りるとされている（民法第570条、第566条第3項）が、運送における商法第588条第1項の規律は、荷受人に不利益に過ぎ、その合理性に強い疑問があるとの意見があった。同条の趣旨については、学説上、運送営業の大量反復

性や証拠の保全の困難さ等の説明がされているところ、売買では目的物の価額が対価であるのに対し、運送では低廉な運送賃が対価であり、運送人の責任を早期に消滅させる必要が一層高いとの指摘や、運送人は、運送品の詳細を知らないまま短時間のうちに運送しなければならず、そのリスクを考慮すべきであるとの指摘があった。

イ 下請運送人の責任に係る商法第588条第1項ただし書の適用

荷送人との間で運送契約を締結した者（元請運送人）が実際の運送を下請運送人に委託した場合には、元請運送人は、商法第588条第1項ただし書所定の通知期間が満了する直前に荷受人から通知を受けると、下請運送人に対する通知期間を遵守してその責任を追及するのが不可能な場合がある。

例えば、元請運送人甲がA地からC地までの運送を引き受け、A地からB地までは下請運送人乙に運送（所要30日間）を委託し、B地からC地までは下請運送人丙に運送（所要10日間）を委託したという事例において、C地における荷受人への引渡し後2週間が経過する直前に、甲が荷受人から損傷の通知を受けた場合を考えると、甲としては、運送品に損傷を生じさせた乙に対して商法第588条第1項ただし書の通知をしようとしても、B地における引渡し時を起算点とする通知期間が満了しており、乙の責任は消滅していることとなる。

この事例において、甲が乙に通知をするために必要な期間を確保し、甲による求償を可能にするため、試案の第2の8(1)イでは、求償権に係る除斥期間を延長する旨の国際海上物品運送法第14条第3項の規律を参考に、規律を設けることを提案している。

(2) 期間の経過による責任の消滅

現行法では、運送品の滅失等についての運送人の責任は、荷受人が運送品を受け取った日（全部滅失にあつては、引渡しがされるべき日）から1年の消滅時効に服する（商法第589条、第566条）が、運送人に悪意がある場合には、5年の商事消滅時効（同法第522条）に服する。

他方、国際海上運送においては、①運送品の受取の日から1年以内に裁判上の請求をしなければ運送人の責任は消滅し、②この期間は、損害発生後に限り合意により延長することができ、③下請運送人に対する求償を可能にするため、求償権に係る除斥期間を延長する旨の規律が定められている（国際海上物品運送法第14条）。

試案の第2の8(2)では、商法の規律を上記①から③までに改めることを提案している。これは、不特定多数の貨物を反復継続的に運送する運送人のリスクの予見可能性を高めるべきであること、運送品の引渡し後1年が経過してから

運送人の主観的態様が争われることは適当でないこと、荷主が賠償請求に要する準備期間は、運送人の主観的態様によって異なること等を理由とするものである。

部会では、荷受人が商人とは限らないことを前提とすると、運送品の受取の日から1年以内に裁判上の請求をしなければ運送人の責任が消滅するものとする点についても、商法第588条第1項と同様に、売買の規律との比較において荷受人に不利益に過ぎ、その合理性に強い疑問があるとの意見があった。これについては、低廉な運送料を対価とする運送契約の特殊性により同項の合理性を説明する立場から、現行法上、運送品の損傷又は一部の滅失の場合に損害賠償を請求する荷主は、運送品の受取の日から2週間以内に運送人に通知をしていることが前提となる（運送品の全部滅失の場合も、運送人との間で交渉が遅滞なく行われているのが通常とされる。）ため、荷主に酷とまではいえないとの指摘があった。

9 不法行為責任との関係

(1) 運送人の不法行為責任

ア 現行法では、運送人の責任に関し、運送契約の債務不履行に基づく賠償請求権と不法行為に基づく賠償請求権との競合を認め得るとされる（最高裁昭和44年10月17日第二小法廷判決・集民97号35頁参照）。

この点に関し、試案の第2の9の甲案は、荷主が不法行為責任を追及するには自ら立証責任を負担しており、その立証が成功する場合にまで契約責任と同様の責任の減免を認めるべきではないことを理由に、現行法の規律を維持するものである。

イ これに対し、乙案の(1)は、商法には、運送人の契約責任を減免する旨の規定が多数定められており（高価品に関する特則、損害賠償額の定額化、責任の消滅等）、画一的にその責任の額を定め、あるいは早期かつ画一的に運送人の責任を消滅させる必要性が高いところ、その立法趣旨を全うするためには、これらを運送人の不法行為責任にも及ぼすべきであると考えられるものである。

乙案の(1)に対しては、例えば、高価品に関する特則（商法第578条）の適用がある場合に、荷主は、運送人に対し、契約責任だけでなく、不法行為責任を追及することも一切できなくなり、過失相殺を経た中間的な賠償額による紛争解決が困難になるとの指摘があった。逆に、高価品の運送についての商法第578条の趣旨は尊重されるべきであり、高価品についての明告がない場合に、高価品の価額を基準とした中間的な損害賠償責任を負うことは不合理であるとの指摘もあった。

部会では、仮に乙案の(1)によるとした場合に、自ら運送契約を締結した荷

送人に対する運送人の不法行為責任に上記の規律を及ぼすことについては、異論はなかった。

他方、荷受人に対する運送人の不法行為責任に上記の規律を及ぼすべきかについては、乙案の(1)では、「荷受人（当該運送契約による運送を容認した者に限る。）」と限定を付してこれを及ぼすことを提案している。最高裁平成10年4月30日第一小法廷判決・集民188号385頁は、荷受人が運送人に対して宅配便約款における責任の限度額を超える額の不法行為責任を追及した事案について、「荷受人も、少なくとも宅配便によって荷物が運送されることを容認していたなどの事情が存するときは、信義則上、責任限度額を超えて運送人に対して損害の賠償を求めることは許されない」と判示しており、これを踏まえたものである。また、荷受人は、運送品を受け取ったときは、運送賃、共同海損分担金、海難救助費用等を支払う義務を負う（商法第583条第2項、第753条）ところ、運送品を受け取るなど、運送契約による運送を容認した場合には、運送品に関する一定の不利益を負担することもやむを得ないといえるためである。なお、同様の趣旨から、国際海上物品運送法第20条の2第1項の「荷受人」についても、乙案の(1)と同様の限定を付すことが考えられる（船荷証券が発行されていない場合は、条約の規律が及んでいないため、国内法の問題としてこのような改正も許容される。）。

「運送契約による運送を容認」とは、上記のような商法第583条第2項等の規律との均衡や、商法に定められた規律（運送人の契約責任を減免するもの）を運送人の不法行為責任に及ぼすという効果に照らすと、運送契約の具体的な約定を問題とするものではなく、荷受人がその具体的な約定を認識する必要はないことを前提としている。

ウ 上記とは別に、運送人の契約責任を減免する旨の荷送人・運送人間の合意の効力が荷送人又は荷受人に対する運送人の不法行為責任に及ぶかについては、両案のいずれによっても、当該合意の内容の合理性や当事者の合理的意思解釈等に即して判断されることとなる。

(2) 運送人の被用者の不法行為責任

現行法では、運送人の被用者は、その行為により運送品の滅失等が生じたときは、荷主に対する不法行為責任を負うところ、一般に、この責任は、運送人の荷主に対する契約責任の成否によって影響を受けるものではない。試案の第2の9の甲案は、このような規律を維持するものである。

これに対し、乙案の(2)は、運送人の責任を超えてその被用者が責任を負うことは相当でないこと、被用者に重い責任を課すと、事実上その最終的な負担が運送人に転嫁され、運送人に責任の減免を認めた立法趣旨が損なわれること等

を理由として、運送人の被用者の不法行為責任についても、運送人の契約責任を減免する旨の商法の規律を及ぼす考え方である（国際海上物品運送法第20条の2第2項、第5項参照）。

この点については、上記(1)と同様な意見があり、甲案と乙案の(2)を併記することとしている。

10 複合運送

- (1) 現行法では、陸上運送、海上運送、航空運送等のうち二以上の運送を一の契約で引き受ける複合運送契約に関する規律は存しないが、実務上一般的にみられること等から、その法律関係を明らかにするため、試案の第2の10では、新たに規律を設けることを提案している。

具体的には、まず、複合運送契約も、物品運送の基本的な性質を有することによって変わりはないため、物品運送についての総則的規律の適用があることを前提としている。そして、複合運送契約の運送人も、各運送区間につき一般に適用される法令又は条約所定の強行規定の内容と整合的な責任を負うことが相当であることから、基本的には、運送品の滅失等の原因が生じた運送区間に係る法令又は条約の規定に従って損害賠償の責任を負うこととしている。

試案によると、例えば、①荷主は、複合運送人の注意義務違反による責任を追究するときは、請求原因として、物品運送についての総則的規律に基づき、運送契約の締結及び運送期間中に運送品の滅失等が生じたことを主張し、②運送人は、国際海上物品運送法第3条第2項の航海上の過失免責を主張するときは、抗弁として、その契約が複合運送契約であること及び運送品の滅失等の原因が国際海上運送区間で生じたことを主張することとなる。また、荷主は、商法第738条の堪航能力担保義務違反という国内海上運送の特則の適用を主張するときは、請求原因として、複合運送契約の締結及び運送品の滅失等の原因が国内海上運送区間で生じたことを主張することとなる。

- (2) 部会では、例えば、荷送人甲が運送人乙との間で複合運送契約を締結し、実際の運送を乙が下請運送人丙に、更に丙が孫請運送人丁に委託した事例（丙及び丁は外国の事業者で、丁は外国の港間の海上運送を行うものとする。）で、丁の運送中に運送品の滅失等が生じた場合には、乙は、甲に対し、どのような規律に従って責任を負うべきかについて、検討された。

この点について、試案は、甲乙間の複合運送契約の準拠法が日本法であり、商法の適用があることを前提とするものであり、その上で、乙は、運送品の滅失等が生じた運送区間である「外国の港間の海上運送」のみを甲から引き受けたとしたならば適用されることとなる我が国の法令、すなわち、国際海上物品運送法に従って責任を負うとする考え方である。これは、日本法を準拠法とす

る複合運送契約を締結した甲及び乙にとって、「外国の港間の海上運送」について、外国の法令又は条約を適用するより、我が国の法令又は条約を適用する方が、一般的に予見可能性が高いことによるものである。

これに対し、乙の甲に対する賠償責任額は、乙の丙に対する求償額、更に丙の丁に対する求償額と均衡をとるべきであるとする見地から、丁の「外国の港間の海上運送」につき当該外国の法令又は条約を適用した賠償責任額を基準とする考え方も検討された。しかし、部会では、特に我が国が批准しない条約の適用を実質的に認めることについて批判があり、また、丙の丁に対する求償額は、丙丁間の運送契約の準拠法選択や特約により左右されるため、この考え方によっても求償額をそろえることは困難であるとの指摘があった。この点について、試案による場合に、乙において、甲に賠償すべき金額と丙に求償する金額とをそろえることを望むときは、特約により対処することとなる。

なお、試案の規律については、当事者間でこれと異なる別段の定めをすることも可能であるが、その運送区間につき一般に適用される法令又は条約所定の強行規定に抵触するような定めをすることはできない。

- (3) 試案には、鉄道運送、モンリオール条約に規定する国際運送など、運送人の損害賠償責任について商法と異なる法令又は条約の規律があるものを掲げており、これらの運送を一の契約で引き受けた場合が複合運送となることを明らかにしている。なお、これは規律の実質を示したものであり、法制的な表現の整理については、引き続き検討することとしている。

11 貨物引換証

現行法では、陸上運送について貨物引換証に関する規定（商法第571条から第575条まで及び第584条）があるが、近時、その利用例は見当たらないため、試案の第2の11では、貨物引換証に関する規定を削除することを提案している。

第3 旅客運送についての総則的規律

1 総論

現行法では、陸上運送（商法第590条から第592条まで）と海上運送（同法第777条から第787条まで）の規律が各別に設けられているが、航空運送の規律を新設するに当たり、これらに共通する総則的規律を設けることが分かりやすいことから、物品運送と同様に、試案の第3の1では、このような考え方を明らかにしている。

2 旅客運送契約

現行法では、旅客運送契約の基本的な内容を示す規定がないため、物品運送契約についてと同様に、試案の第3の2では、これを示す規律を設けることを提案している。

3 旅客に関する運送人の責任

(1) 商法第590条第1項について

ア 現行法は、旅客に関する運送人の責任について、運送人は、運送に関し注意を怠らなかつたことを証明しなければ、旅客が運送のために受けた損害を賠償する責任を負うと定めている（商法第590条第1項、第786条第1項）。この規律は、旅客の生命又は身体の侵害及び延着について適用され、一般的な債務不履行責任と同様に、運送人は、帰責事由の不存在につき証明しなければ損害賠償責任を負うと解されている。

分科会では、商法第590条第1項の規律の内容が分かりにくいとの指摘があり、引き続き検討する必要があるが、基本的には、現行法の規律の内容を維持すべきであるとされた。

イ 現行法は、陸上運送については、運送人の責任を片面的強行規定とする旨の規定はないが、海上運送については、船舶所有者の過失又は船員その他の使用人の悪意重過失により生じた損害の賠償責任に係る免責特約が無効になると定めている（商法第786条第1項、第739条）。

分科会では、旅客の人命尊重の観点から、旅客の生命又は身体の侵害に係る運送人の責任に関し、商法第590条第1項の規定に反する特約で旅客に不利なものを無効とする旨の片面的強行規定を設けるべきかについて、検討された。

試案の第3の3(1)の甲案は、陸上運送や航空運送の規律の現状を前提として、片面的強行規定を設けないという考え方である。一定の旅客運送事業者は、運送約款につき主務大臣の認可を受ける必要があるところ、認可の要件として、旅客等の正当な利益を害するおそれがないことが要求されており、また、主務大臣は、法令上一定の場合に、運送約款の変更や、事業者が旅客の運送に関し支払うことのある損害賠償のため保険契約を締結することを命ずる権限を有することがある。さらに、旅客運送については、消費者契約法第8条及び第10条や民法第90条に基づき、裁判手続において事案に即して柔軟かつ適切に不当な約款が制限されてきたこと（東京高裁平成元年5月9日判決・判例時報1308号28頁参照）を踏まえるものである。各種標準約款を始めとして、実務上、一般には、旅客の生命又は身体の侵害に係る運送人の責任に関し旅客に不利な特約はされておらず、ごく一部に特殊な約

款がみられることをもって商法に片面的強行規定を設けるとするのは飛躍があるとの意見もあった。

乙案は、商法第786条第1項の趣旨を陸上運送及び航空運送に及ぼし、片面的強行規定を設けるという考え方である。乙案によると、同法第590条第1項に反して、損害賠償請求をする旅客の立証責任を加重したり、旅客に賠償すべき損害の上限額を定めたりする特約などは、無効となる。現在の各種標準約款には、このような特約はないようであるが、例えば、一部の国内航空運送において、旅客の生命又は身体の侵害に係る運送人の責任を旅客一人につき2300万円程度に制限する旨の契約条項もみられるところ、当該契約条項は無効となる。このように、旅客運送について消費者契約法の適用がある場合に、事業者の軽過失による損害賠償責任を免責する旨の特約は、信義誠実の原則に反して消費者の利益を一方的に害するか否かという個別的な判断によりその有効性が判断される（同法第10条）が、乙案は、これを一律に無効とする点で、予測可能性にすぐれ、旅客の人命尊重に資する面がある。また、法人が契約の当事者となる場合や、個人が事業として又は事業のために契約の当事者となる場合には、消費者契約法の適用はないから、例えば、会社がその従業員を旅客とする運送契約を締結する場合や、個人事業主がその事業のために運送契約を締結する場合には、同法による保護を受けることもできない。

乙案に対しては、飲食や宿泊に関するサービス業など、消費者の生命又は身体を害するおそれがある事業は多数存するにもかかわらず、旅客運送に限って片面的強行規定を設けることは疑問であるとの意見や、旅客の生命又は身体の侵害が運送の遅延によって生じた場合にまで、運送人の免責が一切認められないのは酷であるとの意見があった。また、現在では、道路運送法第78条第2号所定のNPO法人が行う自家用有償旅客運送のように、営利と非営利の垣根が低くなっており、旅客にとって、自己の運送契約に営利事業に関する商法の規律が適用されるかが明らかでないことや、運送人が賠償義務を負う「旅客カ運送ノ為メニ受ケタル損害」の範囲が曖昧であること（運送人が提供した食事による食中毒の事例等）などを前提として、片面的強行規定の適用範囲が明確でないとの指摘もあった。

このほか、分科会では、大規模な地震や火山の噴火等のような緊急時における規律の在り方についても検討された。このような場合に、記者やボランティアの方々を輸送するに際しては、運送人が損害賠償責任の全部又は一部を負わない旨の誓約書を交わすことがあるようであるが、そのような特約が無効となると、運送人が運送の引受けをちゅうちよするおそれがあるとの指摘があった。また、現在、国土交通省では、災害時においても船舶による輸

送を確保する必要がある一方で、原則として保険の適用がないために運送事業者が高いリスクを負うことを踏まえ、運送契約上責任限度額を定めること等によってバランスの確保を図ることを検討しているとの指摘もあった。なお、このような特殊な運送をするに際して運送人が損害賠償責任を負わない旨の誓約書については、運送人が必要な注意義務に違反しない限り責任を負わないという局面の問題であって、注意義務違反により生ずる損害賠償責任を制限するものでないとの意見があった。これに対しては、誓約書の意味としては、訴訟において運送人が必要な注意義務を尽くしたかにつき真偽不明になった場合でも、運送人は一定の範囲内でしか責任を負わないことを担保することにもあるのではないかとの意見があった。

以上を踏まえ、試案では甲案と乙案を併記しているが、仮に乙案によるときは、片面的強行規定の適用範囲に関し、①運送の遅延により受忍限度を超えて旅客の身体を侵害した場合の賠償責任を免責する特約、②運送人が運送中に提供した食事により旅客の身体を侵害した場合の賠償責任を免責する特約、③災害時などの運送に際してその客観的状況から要求されるべき運送人の注意義務の程度を軽減し、又はその賠償責任を免責する特約につき、それぞれ無効とみるべきかどうかに関しても、意見照会の結果を踏まえ、引き続き検討する必要がある。

ウ 試案の第3の3(1)の(注)では、両案のいずれによっても、船舶所有者の過失等により生じた損害の賠償責任に係る免責特約が無効になる旨の海上運送に特有の規律(商法第786条第1項、第739条)を削除することとしている。これは、甲案によるときは、陸上運送・海上運送・航空運送のいずれについても、消費者契約法、民法及び行政的規制等を通じて旅客の保護が図られるべきであり、他方、乙案によるときは、これによりその趣旨を全うすることができるからである。

なお、分科会では、片面的強行規定を設けないとの甲案によるときでも、上記のような海上運送に特有の規律を維持すべきであるとの意見があった。

(2) 商法第590条第2項について

現行法は、旅客の損害賠償額を定めるに際し、裁判所は被害者及びその家族の状況を斟酌しなければならないと定めている(商法第590条第2項、第786条第1項)。

しかし、現在の裁判実務においては、旅客運送契約に基づく損害賠償請求に限らず、一般に、治療費等の実費、休業損害等の逸失利益、慰謝料等の損害賠償額の算定に当たり、被害者及びその家族の状況が斟酌されており、商法第590条第2項を削除しても、旅客運送契約に基づく損害賠償額の算定の実務に

影響を及ぼすものとはいいい難い。また、同項の規律を存置しても、その適用結果は裁判所に一任され、旅客の予見可能性が高まるともいいい難い。そこで、試案の第3の3(2)では、同項を削除することを提案している。

なお、分科会では、商法第590条第2項の規律があることにより、旅客が安心し、その予見可能性が高まるとの意見があった。

4 旅客の携帯手荷物に関する運送人の責任

現行法は、運送人は、旅客から引渡しを受けない携帯手荷物の滅失又は損傷については、故意又は過失がある場合を除き、損害賠償の責任を負わないと定めている（商法第592条、第786条第1項）。試案の第3の4(1)では、旅客の衣服その他の身回り品についても、旅客の保管の下にあるという性質に鑑み、携帯手荷物と同様の規律を及ぼすことを提案している。

また、携帯手荷物については、商法第591条第1項のように物品運送に関する運送人の責任に係る規律が及ぶ旨の規定はないが、携帯手荷物に関する責任が運送人の保管の下にある受託手荷物に関する責任より重いのは不均衡であるとして、運送人の責任を減免する旨の規律（損害賠償額の定額化、責任の消滅等）が及ぶとする見解が有力である。そこで、試案の第3の4(2)では、性質上携帯手荷物に及ぼすことが適当でない規律（運送品の種類及び価額の明告を前提とする高価品に関する特則）を除き、物品運送人の責任を減免する旨の規定を準用することを提案している。例えば、損害賠償額の定額化（商法第580条）の規定の準用については、携帯手荷物の滅失又は損傷の場合における損害賠償の額は、旅客運送が終了すべき地及び時における価額によって定めるとすることなどを予定している。

5 運送人の旅客運送契約に基づく債権の消滅時効

現行法では、運送賃に係る債権は1年の短期消滅時効に服するとされている（民法第174条第3号）が、学説上は、この「運送賃に係る債権」は広く運送に関して生じた債権を意味すると解されており、海上旅客運送については、このような考え方に基づき規定が設けられている（商法第786条第1項、第765条）。そこで、試案の第3の5では、このような学説を踏まえ、旅客運送についての総則的規律として、運送人の旅客運送契約に基づく債権の消滅時効につき、規律を設けることを提案している。

第2部 海商法制について

第1 船舶

1 船舶の所有

(1) 総則

ア 発航の準備を終えた船舶に対する差押え等の許容

商法第689条は、発航の準備を終えた船舶に対しては、原則として、差押え及び仮差押えの執行（仮差押えの登記をする方法によるものを除く。以下「差押え等」という。）をすることができない旨を定めている。これは、帆船の不定期船による運送が中心であった時代に、発航の準備を終えた船舶に対して差押え等がされて当該船舶が航行し得ない状態になると、他の便船を確保することが困難であったことを踏まえたものといわれる。

試案の第1の1(1)アでは、発航の準備を終えたか否かを問わずに差押え等を許容することを前提として、航海中の船舶に対しては、寄港地などで停泊中のものを除き、差押え等を行うことができないと改めることを提案している。これは、定期船による運送が普及した現在では、商法制定当時の立法趣旨が妥当しないこと、諸外国の法制でも、発航の準備を終えた船舶に対する差押え等が許容されていること、現に航海中の船舶について差押え等により船舶国籍証書等を取り上げることは現実的でなく、海上交通に危険を生じさせる一方で、停泊中の船舶については、船舶国籍証書等の取上げも可能であること等を踏まえたものである。なお、「停泊」とは、いわゆる海上交通三法と同様に、けい留又はびよう泊の状態、すなわち、船舶に係止している状態をいう。

イ 船舶の国籍を喪失しないための業務執行社員の持分の売渡しの請求

船舶法第1条第3号は、日本船舶の要件について、日本の法令により設立した会社の所有する船舶にあつては、その代表者の全員及び業務執行役員の3分の2以上が日本国民であることと定めている。そして、商法第702条第2項は、日本船舶がその国籍を維持するための手段として、合名会社又は合資会社の社員の持分の移転により会社所有の船舶が日本の国籍を喪失することとなる場合には、当該合名会社の他の社員又は当該合資会社の他の無限責任社員が当該持分を買い取ることができると定めている。

試案の第1の1(1)イでは、①船舶法所定の日本船舶の要件に合わせ、業務執行社員の持分の移転の場合に、他の業務執行社員のみが持分の買取り（売渡しの請求）をすることができることとし、②社員の国籍の喪失により会社所有の船舶が日本の国籍を喪失することとなる場合を規律の対象に含め（商

法第702条第1項参照), ③合同会社を含めた持分会社に関する規律に改めることを提案している。

なお, この項目は, 船舶の共有の問題ではないため, 下記(2)ではなく, この箇所に掲げられている。

(2) 船舶の共有

ア 損益の分配時期

商法第697条は, 1回の航海が大きな危険を伴うという歴史的事情を背景に, 共有船舶に関する損益の分配は, 毎航海の終わりに船舶共有者の持分の価格に応じて行うと定めている。

試案の第1の1(2)アでは, 現在の実務上, 航海の都度損益の分配をするという実態がなく, 商法第697条のうち損益の分配時期以外の規律(損益の分配割合)は, 民法の解釈と同様であって, 民法上の共有の特則としての意味合いを有しないため, 同条を削除することを提案している。

イ 船舶管理人である船舶共有者の持分の譲渡

商法第698条は, 船舶共有者間に組合関係があるときでも, 船舶管理人でない共有者は, 他の共有者の承諾を得ないで, その持分の全部又は一部を他人に譲渡することができる旨と定めているが, 船舶管理人である船舶共有者の持分の譲渡の要件については, 明らかでない。

試案の第1の1(2)イでは, 現在の一般的な解釈及び登記実務の取扱いを明文化し, 組合関係の有無を問わず, 船舶管理人である船舶共有者は, 他の船舶共有者の承諾を得なければ, その持分の全部又は一部を他人に譲渡することができないとする旨を提案している。

ウ 船舶管理人の登記

商法第699条第3項は, 船舶管理人の選任及びその代理権の消滅は登記しなければならないと定めているが, その登記の効力については, 明らかでない。

試案の第1の1(2)ウでは, 包括的代理権を有する点で船舶管理人と支配人とが近い立場にあること, 船舶管理人に関する事項は取引の相手方にとって重要であること等を踏まえ, 船舶管理人の登記の効力について, 商法第9条の規定を準用し, 登記事項は登記の後でなければ善意の第三者に対抗することができないとする旨などを提案している。

エ 航海に関する計算

商法第701条第2項は, 上記アに記載したのと同様の背景事情から, 船舶管理人は, 毎航海の終わりに遅滞なくその航海に関する計算をして各船舶共有者の承認を求めなければならないと定めている。

試案の第1の1(2)エでは、現在の実務上、航海を単位として損益の計算をする実態がないことから、船舶共有者と船舶管理人の間の契約で定める期間ごと(例えば、委任契約において1年ごとに計算をすることを定めたときは、1年ごと)に、損益の計算をすべきことを提案している。なお、部会では、損益の計算について、船舶共有者の請求があるときに行う旨の規律を設ければ足りるとの意見もあった。

2 船舶賃貸借

船舶賃貸借(実務上、裸傭船と呼ばれることも多い。)については、商法に特則がない限り、民法の賃貸借に関する規定の適用があるところ、同法第606条第1項は、賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負うと定めている。しかし、実務上、船舶賃借人が修繕義務を負うという取扱いが一般的である上、賃借した船舶により海上企業を営むといわれる船舶賃借人の特徴に照らしても、船舶賃借人が修繕義務を負うとすることが合理的であるため、試案の第1の2では、任意規定として、商法にそのような民法の特則を設けることを提案している。なお、賃借人の修繕義務の範囲は、賃貸人から引渡しを受けた後に船舶に生じた破損等に限られる。

このほか、商法に設けるべき民法の賃貸借に関する規定の特則については、民法(債権関係)の改正の動向を踏まえ、引き続き検討することとしている。

3 定期傭船

(1) 定期傭船契約に関する規律の新設とその法的性質

一般に、定期傭船契約とは、船舶所有者等が船員を配乗した特定の船舶を一定期間相手方に利用させる契約のうち、一定の条項を含む標準契約書式を用いて締結されるものを指すなどといわれるが、商法上、定期傭船契約に関する規定は存しない(同法第737条以下に傭船に関する規定があるが、これは、いわゆる航海傭船に関する規定である。)。判例は、定期傭船契約を船舶賃貸借契約と労務供給契約との混合契約と解釈してきた(大審院昭和3年6月28日判決・民集7巻8号519頁参照)が、近時は、このような一般的な法的性質から演繹的に法律関係が決定されるものではないとされる傾向にある(最高裁判成10年3月27日第二小法廷判決・民集52巻2号527頁参照)。

実務上、各種標準契約書式を利用した定期傭船契約は一般的であり、諸外国の法制でも、定期傭船契約に関する規律を設ける例が増えている。

試案第1の3では、定期傭船契約は一般に運送の目的で利用されることが多いものの、それに限定されず、また、貨物船及び旅客船の双方を念頭に置く必要もあり、これを物品運送の一類型としてのみ規律することは相当でないこと

等を踏まえ、船舶の利用に関する契約の一つとして、定期傭船に関する規律を新設することを提案している。部会では、船舶賃貸借や運送とは別の典型契約として定期傭船契約を位置付けることは、法的性質に関する議論との関係でも中立性が高いとの意見があった。また、試案では、定期傭船に関する規律を新設する一方で、定期傭船者の第三者に対する責任に関する規定を特に設けない（商法第704条及び第690条の規定を準用しない。）としているところ、これによれば、基本的に、定期傭船者は船長その他の船員がその職務を行うについて故意又は過失によって他人に与えた損害を賠償する責任を負わないという解釈を採ることが容易になり、主要海運国における実務と同様の結論を導くことができるとして、規律の新設には意義があるとの意見があった。これに対しては、定期傭船契約にも様々なものがあり、定期傭船者が常に第三者に対する責任を負わないのではなく、最高裁平成4年4月28日第三小法廷判決・集民164号339頁のような事案では、商法第704条第1項の類推適用により、又は同法第690条や民法第715条に相当する指揮監督関係の実質があるとして、定期傭船者が衝突についての賠償責任を負う余地があることが重要であるとの意見もあった。

なお、部会では、フランスの法制を参考にして、傭船契約の中に、船舶賃貸借（裸傭船）、定期傭船及び航海傭船の3類型があると整理してはどうかとの指摘もあった。しかし、現行法では、運送契約の中に航海傭船及び個品運送の2類型があると整理され、両者に共通する規律が一定程度存在することを前提に商法第3編第3章第1節に規定が設けられており、これらと船舶賃貸借との間には共通する規律が設けられていない（船舶賃貸借は、船舶の利用契約の一つとして規律され、その利用目的も運送に限定されていない。）。また、定期傭船契約に関する規律を設けた場合にも、船舶賃貸借、定期傭船及び航海傭船という3類型に共通する規律はそれほど想定されず、かえって、現行法ではいずれも運送契約として規律されている航海傭船と個品運送とを全く別個の契約類型と整理することは、運送という実質の統一的理解の面からみて適当でないと考えられる。そこで、試案では、このような整理の在り方は、取り上げられていない。

(2) 具体的な規律の内容

ア 定期傭船契約の基本的な内容

試案の第1の3(1)では、実務上の取扱いや、諸外国における規定の在り方を踏まえ、定期傭船契約の基本的な内容を示す規律を設けることを提案している。なお、船舶賃貸借及び航海傭船との区別や、衝突についての賠償責任の在り方（上記(1)参照）との整合性等を勘案して、艀装した船舶に船員を乗り組ませて定期傭船者の利用に供する旨の合意を定期傭船契約の要素の一つ

としている。

イ 定期傭船者の船長に対する指示権

実務上、定期傭船者は、商事事項（船舶の利用に関する事項）について船長に対する指示権を有し、他方で、船長には航海の安全を確保すべき職務などがあり、定期傭船者の指示権も船長の職務に属する事項には及ばないとされていることから、試案の第1の3(2)では、これを示す規律を設けることを提案している。

なお、部会では、「船長の職務に属する事項」という表現は、広汎な事項を指すようにみえて相当でないとの意見もあった。商事事項と船長が責任を負う海技事項との区分けについては、英国の仲裁等でも争われることが多く、諸外国の法制をみても、定期傭船者の指示権の内容を疑義のないように規定することは容易でないが、意見照会の結果を踏まえ、引き続き検討することとしている。

ウ 定期傭船者の費用負担

実務上、定期傭船者は、船舶の燃料を始めとして、船舶の利用のために支出すべき通常の費用を負担するとされていることから、試案の第1の3(3)では、これを示す規律を設けることを提案している。なお、これ以外の船舶に関して支出すべき費用は、特約がない限りは、原則どおり船舶所有者等が負担することとなる。

エ 物品運送に関する規定の準用

定期傭船契約は、特定の物品の運送を契約の要素とするものではないが、その船舶により現に物品が運送される場合には、航海の安全の確保が図られるようにするため、定期傭船契約の当事者間でも、運送契約と同様に、①定期傭船者が危険物に関する通知義務を負うこと、②船長が違法な船積品を処分し得ること、③定期傭船者に対し、船舶が安全に航海をするのに堪えること（堪航能力）が担保されることが相当である。そこで、試案の第1の3(4)では、これを示す規律を設けることを提案している。

オ 安全港担保義務

実務上、定期傭船契約に関する一般的な契約書式では、定期傭船者に安全な港を指定する義務（安全港担保義務）があるとされている。この義務については、一般的に、ドライ・カーゴ（乾貨物）に関する書式では絶対的義務とされ、タンカーに関する書式では相対的義務（相当な注意を尽くすべき義務）とされている。英米の裁判例では、「安全港」とは、「特定の船舶が、異常な事態が発生しない場合に、適切な操船と航海技術によっても避けることのできない危険にさらされることなく、当該期間中、入港し、使用し、出港することができる港」と定義されるようである。

部会では、寄港地は、定期傭船者がその都合により指定しており、船舶所有者等は、定期傭船者がその港の安全性を確認済みであるとの前提の下に寄港を引き受けていると評価すべきであって、これを相対的義務に減ずる定めは特約と位置付けられるとして、商法に絶対的義務としての安全港担保義務に関する規律を設けるべきであるとの意見があった。この点については、英米の近時の議論を紹介する文献に乏しいところ、「安全港」について定期傭船者が十分に予見し得る形で一般的に法律に規定することは困難ではないかとの意見や、定期傭船者の指定した港については、船舶所有者等もその安全性に関する情報を入手し得る立場にあるとの意見があった。そこで、試案の第1の3の（注）では、このような規律を設けるか否かについて、引き続き検討することとしている。

(3) その他

ア 傭船料の消滅時効

試案では、傭船料債権の時効期間について、特段の規定を設けておらず、5年の商事消滅時効（商法第522条）の適用があるものと整理している。これは、反復継続的に大量の運送品を取り扱うことから認められた運送関係債権の1年の短期消滅時効（商法第765条）とは前提が異なること、英国では、傭船料債権は6年の出訴期限に服するとされていることなどを踏まえたものである。

イ 傭船料を被担保債権とする留置権等

試案では、傭船料を被担保債権とする留置権及び先取特権について、特段の規定を設けていないが、定期傭船契約に基づき船積みされた定期傭船者の所有物については、商事留置権（商法第521条）が成立し、留置権による競売（民事執行法第195条）により事実上の優先弁済を受け得る余地があると考えられる。なお、傭船料は船舶の利用期間に対応して発生するものであり、個々の物品の運送の対価ではないから、上記の範囲を超えて、定期傭船者の所有物以外の貨物について、船舶全体の傭船料を被担保債権とする留置権の成立を正当化することは困難であると考えられる。

第2 船長

1 船長の責任

商法第705条は、民法の不法行為の規律と異なり、船長は、その職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明しなければ、船舶所有者、傭船者、荷送人その他の利害関係人に対して損害賠償の責任を負うと定めている。この規律は、かつて船長に絶対的な権限があったことを背景として、船長に厳格な責任を課したものであるといわれる。

試案の第2の1では、現在、船長は、船舶所有者の被用者の一人であることが一般的であり、絶対的な権限を有している実態はなく、民法の一般原則より厳格な責任を課すべき合理性に乏しいことから、商法第705条を削除することを提案している。なお、同条を削除しても、傭船者や荷送人は、運送人に対し、運送契約上の債務不履行責任を追及することができ、その場合には、同条と同様に、運送人が注意を怠らなかったことの立証責任を負っている（同法第577条）。

2 船長の職務

(1) 運送契約に関する書類の備置き義務

商法第709条第1項は、船長は、運送契約に関する書類を船内に備え置かなければならないと定めている。沿革的には、傭船契約書や船荷証券の写しの備置きが想定されていたようであるが、現在の実務上、国内海上運送でこれらを備え置く例はないようであり、必要に応じて雇用契約により船長の義務を定めれば足りるから、試案の第2の2(1)では、この規律を削除することを提案している。

(2) 航海に関する収支計算義務

商法第720条第2項は、船長は、各航海の終わりに航海に関する計算をして、船舶所有者の承認を求めなければならないなどと定めている。しかし、現在の実務上、船舶の利用に係る損益の計算は船舶所有者が行うことが一般的であるから、試案の第2の2(2)では、同項を削除することを提案している。

3 船長の権限

(1) 海員の雇入れ及び雇止めをする権限

商法第713条第2項は、船籍港において、船長は、海員の雇入れ及び雇止めをする権限を有すると定めている。

しかし、現在の実務上、海員の雇入れ及び雇止めは、船舶所有者の配乗管理担当部署が船舶所有者名義で海員との契約を締結するなどし、海員は、乗船の際に、船員手帳等を船長に提出して乗船契約の内容につき船長と確認をし、船長は、船舶所有者の代理人として海員名簿に所要の記載をして運輸局に届出をするという形で行われており、一般的に、海員の配乗権は、船長ではなく船舶所有者にあるとされている。そこで、試案の第2の3(1)では、法律上の代理権に関する商法第713条第2項を削除し、必要に応じて船舶所有者が船長に代理権を授与すれば足りると整理することを提案している。

なお、船籍港外における船長の包括的な代理権（商法第713条第1項）については、寄港地での食料・燃料等の調達や、船舶の差押え等に係る送達及び不服申立てに関して必要なことから、これを維持することとしている。

(2) 修繕不能な船舶の競売権

商法第717条は、船籍港外で船舶が修繕不能に至った場合に、船長は、管海官庁の認可を得て、これを競売することができる旨を定めている。しかし、船舶を競売に付するか否かの判断は、特に緊急性を要するものではないし、船舶所有者の意思を確認すべきであるから、試案の第2の3(2)では、同条を削除することを提案している。

第3 海上物品運送に関する特則

1 海上物品運送契約の当事者

現行法では、海上運送（商法第3編第3章）は船舶所有者が行うものとして規律されている（これらの規律は、同法第704条第1項により船舶賃借人について準用されている。）。しかし、定期傭船者や利用運送人（実際の運送を下請運送人に委託する者）など、船舶所有者や船舶賃借人以外の者も荷主との間で海上運送契約を締結しているため、試案の第3の1では、海上物品運送契約の一方当事者を示す用語について、「船舶所有者」を「運送人」に改めることを提案している。

2 航海傭船

(1) 運送契約書の交付義務

一般に、航海傭船契約とは、特定の港から港までの単一又は数回の航海につき、船舶の全部又は一部を相手方（傭船者）に貸し切る形で物品を運送することを海上運送人が引き受ける契約を指すなどといわれるところ、商法第737条は、航海傭船契約を締結した場合に、各当事者は、相手方の請求により運送契約書を交付しなければならないと定めている。これは、旧商法では、航海傭船契約の締結には書面の作成を要するとされていたところ、商法では、契約書の作成を当事者に一任したものとされるが、実務の運用に委ねれば足り、法律において規律しないことが相当であるから、試案の第3の2(1)では、同条を削除することを提案している。

(2) 堪航能力担保義務

商法第738条は、国内海上運送に関し、船舶所有者は、発航の当時、船舶が安全に航海をするのに堪えることを担保すると定めており（堪航能力担保義務）、この義務違反による責任は、無過失責任であるとされる（最高裁昭和49年3月15日第二小法廷判決・民集28巻2号222頁参照）。

しかし、堪航能力担保義務については、人命や財産を保護して海上航行の安全を図るという公益的な意義が認められるものの、一般に、民法では過失責任が原則とされている上、船舶の構造が複雑化・大型化した現在では、相当の注

意を尽くしても船舶の設備等の瑕疵を発見し得ないケースがあり、無過失の運送人に結果責任を負わせることは酷である。また、国際海上物品運送法第5条では、堪航能力担保義務違反による運送人の責任は過失責任とされ、国内海上運送と国際海上運送の責任の在り方は、不均衡である。そこで、試案の第3の2(2)では、商法第738条の堪航能力担保義務違反による責任を過失責任に改めるとともに、その義務の内容として、国際海上物品運送法第5条第1項と同様に、①船体能力（船舶自体が安全な航海に堪える状態にあること）、②運航能力（船員が乗り組み、船舶が航海に必要な装備を備え、航海に要する必需品が準備されていること）及び③堪荷能力（運送品を積み込む場所が運送品の受入れ、運送及び保存に適する状態にあること）を明示することを提案している。

なお、部会では、運送人が堪航能力担保義務を負う時期について、発航の当時だけではなく、航海中に拡張すべきであるとの意見もあった。しかし、我が国がヘーグ・ヴィスビー・ルールズを批准している現状を前提とすると、国内海上運送についてのみ、運送人に条約よりも重い堪航能力担保義務を課すことは相当でないため、試案では、取り上げられていない。

(3) 免責特約の禁止

ア 商法第739条は、国内海上運送に関し、船舶所有者の過失又は船員その他の使用人の悪意重過失により生じた損害の賠償責任に係る免責特約は無効であると定めている。これは、商法制定当時の資料によれば、船舶所有者の損害賠償責任を広く免除する船荷証券中の約款が存在することや、海上運送業は資力に富む大会社が営んでいること、1888年のブリュッセル国際商法会議で同様の議決がされたこと等によるとされている。

しかし、その後、1924年船荷証券統一条約（以下「ヘーグ・ルールズ」という。）では、運送人は、その使用する者の航行又は船舶の取扱いに関する行為により生じた損害について、当然に賠償責任を負わない（航海上の過失免責）とされ、これと比べると、現行法の規律は運送人に著しく不利となっている。また、現在では、標準約款や標準契約書式が相当に整備されているほか、内航海運業法による行政的な規制も存在する。さらに、海上運送契約の当事者は事業者であることが多いことをも踏まえると、この規律を削除したとしても、荷主の利益を一方向的に害する免責特約がされる危険性が高いとはいえない。そこで、試案の第3の2(3)では、契約当事者の合意を尊重する観点から、この規律を削除することを提案している。

なお、商法第739条は、このほか、堪航能力担保義務違反による責任を免除する特約は無効であると定めているが、海上航行の安全を図るという公益的な観点等を踏まえ、この部分については維持することとしている。

イ これに関連して、部会では、航海上の過失免責等の運送人の免責事由について、国際海上物品運送法第3条第2項と同様の規律を商法に設けるべきであるとの意見もあった。しかし、1978年の海上物品運送に関する国際連合条約及びロッテルダム・ルールズなど、近時の条約にはこのような免責事由がないことや、上記アの改正によって契約による対応が可能となること等を踏まえ、試案では、取り上げられていない。

(4) 船積み及び陸揚げ

ア 船積期間

現行法は、船積みに必要な準備が完了した旨の通知（船積通知）は、船舶所有者が行い、陸揚げに必要な準備が完了した旨の通知（陸揚通知）は、船長が行うと定めている（商法第741条第1項、第752条第1項）。しかし、実務上、これらの通知は船長によってされており、また、船舶上の具体的な状況を前提に判断を要する事項については、船長を主体として整理することが相当であるから、試案の第3の2(4)ア(ア)では、船積通知の主体を船長に改めることを提案している。

また、現行法は、船積期間は船積通知があった日の翌日から起算し、不可抗力により船積みができなかった日は船積期間に算入しないと定めている（商法第741条第2項、第3項）。この点に関する約定は様々であるが、実務上、日を基準として船積期間を定めることは少ないことから、試案の第3の2(4)ア(イ)では、時を基準としてこれを定めることを提案している。

イ 陸揚期間

試案の第3の2(4)ア(イ)に関して記載したのと同様の理由から、同イでは、時を基準として陸揚期間を定めることを提案している。

(5) 運送賃等

ア 運送賃

現行法では、運送品の重量又は容積により運送賃を定めた場合には、その額は運送品の引渡し当時の重量又は容積により定まるものとされ（商法第755条）、期間により運送賃を定めた場合についても、その期間の計算の在り方が詳細に規定されている（同法第756条）。しかし、運送賃の定め方は実務上様々であり、当事者間の合意に委ねることが相当であるため、試案の第3の2(5)アでは、これらの規律を削除することを提案している。

イ 運送品の競売権

(ア) 商法第757条第1項は、船舶所有者は、運送賃等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ができる旨を定めている。しか

し、運送人には裁判所の許可の手續及び競売開始の手續（民事執行法第195条，第190条第2項）を重ねて行う負担があり，他方，陸上運送の場合（商法第585条第2項）と同様に，必要な要件の具備については競売手續の中で審査の機会を保障することもできるため，試案の第3の2(5)イ(ア)では，裁判所の許可という要件を削ることを提案している。

(イ) 現行法は，商法第757条の競売権は，船長が荷受人に運送品を引き渡した後でも，引渡しの日から2週間以内又は第三者がその占有を取得するまでの間は行使することができる（同条第3項）が，船舶所有者が競売権を行使しないときは，運送賃等の請求権を失うと定めている（同法第758条）。これは，運送人は，その占有する運送品について運輸の先取特権（民法第318条）を有するが，運送賃等の支払を受けるため運送品を船舶内に留置し続けなければならないのでは海上の危険が及ぶおそれがあるため，運送品の引渡し後にも競売権を認めて運送人の不都合を回避するとともに，競売権の行使期間を制限して荷主や第三者の利益を考慮したものといわれる。

しかし，運送賃を掛けの後払いとすることが多い実務に照らすと，運送品の引渡しの日から2週間の経過により競売権及び運送賃等の請求権を失うとするのは相当でない。また，競売権を行使しないことにより実体法上の運送賃等の請求権が消滅することは，積荷の利害関係人の利益を考慮したとしても，運送人の権利を過度に制約するものと考えられる。そこで，試案の第3の2(5)イ(イ)及び(ウ)では，これらの規律を削除することを提案している。

(6) 再運送契約における船舶所有者の責任

商法第759条は，国内海上運送に関し，航海傭船契約を締結した傭船者が，その船腹を用いて運送を行うために更に第三者と運送契約を締結したときは，その契約の履行が船長の職務に属する範囲内である限り，傭船者ではなく船舶所有者だけが再運送契約上の債務を履行する責任を負うと定めている。これは，船舶所有者と再運送契約の荷主との間に直接の法律関係を認めることにより，求償関係の簡略化を図った規定であるといわれる。これに対し，国際海上運送については，同条の適用はなく（国際海上物品運送法第20条第1項），再運送契約上の運送人としての債務は，傭船者のみが負う（船舶所有者はその履行補助者となる。）。

この点について，再運送契約の荷主は契約の相手方である傭船者を信頼して契約を締結したにもかかわらず，一定の範囲で傭船者が当然に責任を免れることは相当でないことや，同様の規律を有していたドイツでもその規律が削除さ

れていることを踏まえ、試案の第3の2(6)では、商法第759条を削除し、再運送契約の荷主は、傭船者に対しては契約責任を追及し、船舶所有者に対しては同法第690条により不法行為責任を追及し得ると整理することを提案している。

(7) 発航前の任意解除権

ア 現行法は、発航前において、全部航海傭船契約に係る傭船者は、往復航海か否かなどの航海の態様に応じて、運送賃の半額又は3分の2を支払って契約の解除をすることができるように定めている(商法第745条第1項、第2項)。

試案の第3の2(7)ア及びイでは、①航海の態様に応じた区分は相当でないため、これを廃止し、②基本的に、請負契約において注文者が任意解除をするには、請負人に生ずる損害の賠償を要すること(民法第641条)を念頭に、全部航海傭船契約において傭船者が任意解除をするには、まず、定型的な額として、運送賃の全額及び停泊料(船積期間又は陸揚期間の経過後の停泊に対して運送人が請求し得る額)の賠償を要することとし、③仮に、運送人に生ずる損害の額がこれを下回るときは、その額の支払で足りるとすることを提案している。

なお、部会では、傭船者が運送賃の半額などを支払って契約の解除をすることができる旨の現行法の規律を維持すべきであるとの意見もあった。

イ 商法第745条第4項は、傭船者が船積期間内に運送品の船積みをしなかったときは、契約の解除をしたものとみなすと定めている。しかし、実務上、船積期間を経過しても、当事者が一定の滞船期間を合意することも多く、一律に契約の解除を擬制することは相当でないため、試案の第3の2(7)ウでは、運送人は傭船者が契約の解除をしたものとみなすことができると改めることを提案している。

ウ 現行法では、一部航海傭船契約について、船積み又は陸揚げに関する規律は、基本的に全部航海傭船契約と同様とされ(商法第748条第3項)、任意解除に関する規律は、個品運送契約と同様とされている(同法第750条)。試案の第3の2(7)の(注)では、このような見地から、一部航海傭船契約について所要の整備をすることを明らかにしている。

(8) 航海傭船契約の法定終了及び法定解除権

ア 商法第760条は、船舶の沈没・修繕不能・捕獲及び運送品の不可抗力による全部滅失の場合には、航海傭船契約は終了し、一定の場合に傭船者は割合運送賃の支払義務を負うと定めている。しかし、代船の手配が比較的容易となった現在において、このような規律は硬直的であり、民法の一般原則ど

おり、契約で定められた債務の内容に従い、その履行が不能であるときは無催告解除をすることができるなどと整理することが相当であるため、試案の第3の2(8)アでは、同条を削除することを提案している。

イ 商法第761条は、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した目的を達することができなくなったときは、各当事者は、航海傭船契約の解除をすることができ、傭船者は割合運送賃の支払義務を負うと定めている。しかし、実務上、同条の規律に従った解除の例はみられないため、試案の第3の2(8)イでは、同条を削除することを提案している。

ウ 商法第762条は、全部航海傭船契約に係る運送品の一部について運送の法令違反等の事由が生じた場合に、傭船者は、一定の範囲で他の運送品の船積みをすることができるかと定めている。しかし、このような事項は当事者間の合意に委ねれば足りるほか、同条の適用の前提となる同法第760条第1項第4号及び第761条第1項を削除することから、試案の第3の2(8)ウでは、同法第762条を削除することを提案している。

エ 商法第763条は、一部航海傭船契約について一定の事由が生じた場合等の法定終了及び法定解除権について定めている。しかし、これらの事項については、民法の一般原則に従うことが相当であるほか、同条の適用の前提となる商法第760条及び第761条を削除することから、試案の第3の2(8)エでは、同法第763条を削除することを提案している。

(9) その他

実務上、航海傭船契約についても、傭船者が安全港担保義務を負うとされていることを前提として、定期傭船契約と同様に、商法に絶対的義務としての安全港担保義務に関する規律を設けるべきであるとの意見があった。

この点については、定期傭船契約と同様の検討を要するほか、①定期傭船契約について安全港担保義務に関する規律がある諸外国の法制でも、航海傭船契約についてはこれを設けていないものがあること、②港が航海傭船契約で特定されている場合に、傭船者に安全港担保義務を負わせない見解も有力なようであること等を踏まえつつ、引き続き検討することとしている。

3 個品運送

(1) 堪航能力担保義務及び免責特約の禁止

試案の第3の3(1)では、個品運送契約(個々の運送品を目的とする運送契約)についても、前記2(2)及び(3)と同様の理由から、堪航能力担保義務及び免責特約の禁止に関し、航海傭船契約と同様の改正をすることを提案している。

(2) 船積み及び陸揚げ

ア 商法第749条第1項は、個品運送契約について、荷送人は、船長の指図に従い、遅滞なく運送品の船積みを行わなければならないと定めている。しかし、実務上、個品運送契約に関しては、運送人が船積みを行うのが原則であるとされ、国際海上物品運送法第3条でも、船積み及び積付け（運送品を船内に適切に配置すること）は運送人の義務であるとされているため、試案の第3の3(2)アでは、このように規律を見直すことを提案している。なお、商法第749条第2項の船長の発航権については、上記の見直しを踏まえ、荷送人が運送品の引渡しを怠った場合の規律として、所要の整備をすることとしている。

イ 商法第752条第4項は、個品運送契約について、荷受人は、船長の指図に従い、遅滞なく運送品の陸揚げを行わなければならないと定めている。しかし、実務上、個品運送契約に関しては、運送人が陸揚げを行うのが原則であるとされ、同法第577条でも、運送品の受取から引渡しまでの一連の行為につき運送人が注意義務を負うとされているため、試案の第3の3(2)イでは、同項を削除することを提案している。

(3) 運送賃等

ア 商法第753条第1項は、航海傭船及び個品運送のいずれについても、荷受人は、運送品を受け取ったときは、運送賃、付随の費用、立替金、停泊料等を支払わなければならないと定めている。しかし、同項の停泊料（船積期間経過後の停泊に対して運送人が請求し得る額）は、傭船者による船積みを予定する航海傭船契約（同法第741条第2項参照）に特有の規律であり、個品運送契約については適用がないと解されているため、試案の第3の3(3)アでは、これを明らかにすることを提案している。

イ 試案の第3の3(3)イでは、個品運送契約についても、前記2(5)と同様の理由から、運送賃及び運送品の競売権に関し、航海傭船契約と同様の改正をすることを提案している。なお、個品運送契約については、実務上、運送賃はコンテナ又はトラックの長さにより定まるのが通常であり、商法第755条及び第756条の適用がある事例は、ほとんどないようである。

(4) 発航前の任意解除権

現行法は、発航前において、荷送人は、運送賃（運送人がその運送品に代わる他の運送品について運送賃を得た場合にあっては、当該運送賃の額を控除した額）を支払って個品運送契約の解除をすることができるが、運送品の全部又は一部の船積みをした場合には、他の傭船者及び荷送人の同意を得なければ解

除をすることができない（商法第750条，第748条第1項，第2項）と定めている。なお，荷送人が他の備船者及び荷送人と共同して個品運送契約を解除する場合には，全部航海備船契約に係る備船者の解除と同様の規律（前記2(7)参照）が妥当するとされる。

この点について，試案の第3の3(4)アでは，船積み後に他の荷送人及び備船者の同意を得て解除をする場合には，その積替えにより発航時期を遅らせる危険があり，代品の船積みは想定し難いことから，代品についての運送賃を控除せず，運送賃全額の支払を要するとしつつ，前記2(7)アと同様に，荷送人が運送人に生ずる損害の額の支払をするのであればそれで足りるとすることを提案している。なお，個品運送契約について，荷送人に停泊料の支払義務がないことは，前記(3)アのとおりである。

また，試案の第3の3(4)イでは，基本的に現行法の規律を維持しつつ，上記と同様に，荷送人が運送人に生ずる損害の額の支払をするのであればそれで足りるとすることを提案している。

(5) 個品運送契約の法定終了及び法定解除権

試案の第3の3(5)では，個品運送契約についても，航海備船契約について試案の第3の2(8)エに関して記載したのと同様の理由から，法定終了及び法定解除権に関する商法第763条を削除することを提案している。

4 船荷証券等

(1) 船荷証券の交付義務等

ア 商法上の船荷証券と国際海上物品運送法上の船荷証券

現行法では，商法上の船荷証券とは別に，国際海上物品運送法上の船荷証券に関する規定が定められ，両者は異なる規律に服している。これは，ヘーグ・ルールズを批准すべきとの要望がされた昭和30年頃において，早急にこれを実現するため，当面は，国際海上物品運送に限り，条約の実質的内容を採り入れた特別法を制定し，国内海上運送については，商法典中海商編の改正時期まで現状を維持するとされたことによる。

現在の実務上，国内海上運送について船荷証券が発行される例はまれであるともいわれるが，上記の経緯に照らすと，今般の商法（運送・海商関係）等の改正に当たり，2種類の船荷証券に関する規律をそのまま存置することは相当でない。そこで，試案の第3の4(1)の（注）では，一般法である商法中の船荷証券に関する規定を見直すとともに，これに相当する国際海上物品運送法中の船荷証券に関する規定を削除することを提案している。

イ 船荷証券の交付義務

商法は、船舶所有者若しくはその代理人又は船長は、荷送人又は傭船者の請求により、運送品の船積み後遅滞なく、一通又は数通の船荷証券を交付しなければならないと定めている（同法第767条、第768条）。

試案の第3の4(1)では、国際海上物品運送法第6条の規律を採り入れ、①船舶所有者ではなく運送人を船積船荷証券及び受取船荷証券の交付主体とするとともに、②受取船荷証券が交付された場合には、受取船荷証券の全部と引換えでなければ船積船荷証券の交付を請求し得ないことを定めることを提案している。

(2) 船荷証券の作成

船荷証券の記載事項について、国際海上物品運送法第7条第1項と商法第769条を比較すると、次の表の下線部のおり相違点がある。そこで、試案の第3の4(2)では、船荷証券の記載事項について、現に利用されている国際海上物品運送法上の船荷証券に関する規律を採り入れることを提案している。

ただし、国際海上物品運送法第7条第1項第7号のうち船舶の国籍については、実務上船荷証券に記載されないことが通常であるため、これを船荷証券の記載事項から削除することとしている。

国際海上物品運送法第7条第1項	商法第769条
① 運送品の種類	③ 運送品ノ種類、重量若クハ容積及ヒ其荷造ノ種類、 <u>筒数並ニ記号</u>
② 運送品の容積若しくは重量又は <u>包若しくは個品の数及び運送品の記号</u>	
③ <u>外部から認められる運送品の状態</u>	
④ 荷送人の氏名又は商号	④ 傭船者又ハ荷送人ノ氏名又ハ商号
⑤ 荷受人の氏名又は商号	⑤ 荷受人ノ氏名若クハ商号
⑥ <u>運送人の氏名又は商号</u>	
⑦ 船舶の名称及び国籍（※）	① 船舶ノ名称及ヒ国籍 ② <u>船長カ船荷証券ヲ作ラサルトキハ船長ノ氏名</u>
⑧ <u>船積港及び船積の年月日</u> （※）	⑥ 船積港
⑨ 陸揚港	⑦ 陸揚港 <u>但発航後傭船者又ハ荷送人カ陸揚港ヲ指定スヘキトキハ其之ヲ指定スヘキ港</u>
⑩ 運送賃	⑧ 運送賃
⑪ 数通の船荷証券を作ったときは、その数	⑨ 数通ノ船荷証券ヲ作りタルトキハ其員数
⑫ 作成地及び作成の年月日	⑩ 船荷証券ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

(注) 上記のうち（※）は、受取船荷証券には適用されない項目である。

(3) 船荷証券の謄本の交付義務

現行法上、国内・国際海上運送のいずれも、傭船者又は荷送人は、船長等の請求により船荷証券の謄本を交付しなければならないとされている（商法第770条、国際海上物品運送法第20条第1項）。しかし、実務上、傭船者又は荷送人は、運送人に対し、船積みに際して運送品に関する情報を事前にデータ送信したり、船荷証券の記載事項に係る情報を事後的に提供したりしており、船長等から船荷証券の謄本の交付請求がされることはないため、試案の第3の4(3)では、商法第770条を削除することを提案している。

(4) 船荷証券を発行する場合の荷送人の通告等

ア 国際海上物品運送法上の船荷証券については、その記載事項のうち運送品の種類、容積・重量又は個数及び記号につき、次のような規律がある（同法第8条）が、商法には、これらの規律は存しない。

① 運送人又は船長は、荷送人の書面による通告があった場合には、(a)当該通告が正確でないと信ずべき正当な理由があるとき、(b)当該通告が正確であることを確認する適当な方法がないとき、(c)運送品の記号にあっては、運送品又はその容器等に航海の終了の時まで判読に堪える表示がされていないときを除き、当該通告に従って船荷証券に記載をしなければならない。

② 荷送人は、運送人に対し、上記①の通告が正確であることを担保する。

上記①の規律の趣旨は、運送人としては運送品に関する情報は荷送人の通告に頼らざるを得ないところ、運送人が船荷証券所持人に対する損害賠償責任を避けるために無制限に船荷証券への記載を拒み又は不知文言を記載することができることとすれば、荷送人の利益が害されることを踏まえ、両者の利益の調整を図ったものとされる。また、上記②の規律の趣旨は、船荷証券の記載に誤りがあった場合に、その文言証券性により運送人は船荷証券所持人に対し損害賠償責任を負うため、誤った通告をした荷送人への求償を可能にすることにあるとされる。

イ 試案の第3の4(4)では、上記アの趣旨が合理的であることから、国際海上物品運送法第8条の規律を採り入れるとともに、実務上、上記ア①の荷送人の通告が電子メール、ファクシミリ等を用いてされる事例も少なくないことを踏まえ、電磁的方法による通知の方法を認めることを提案している。

(5) 船荷証券の文言証券性等

ア 船荷証券の文言証券性について、商法は、運送に関する事項は、運送人と所持人との間においては船荷証券の定めるところによると規定しているところ

る（同法第776条，第572条），これは，国際海上物品運送法第9条と同様の規律であると解するのが一般的である。そこで，試案の第3の4(5)では，文言を同条に合わせることを提案している。

なお，船荷証券の処分証券性，法律上当然の指図証券性，物権的効力，受戻証券性等（商法第776条，第573条から第575条まで，第584条等）については，これを維持することとしている。

イ 船荷証券の不実記載による責任

部会では，上記アのほか，船荷証券の不実記載による責任の規律を新設すべきかどうかについても，検討された。例えば，船積日付に関し，運送人が船荷証券に事実と異なる後日付の記載をした場合に，それを信用した証券取得者が腐敗しやすい運送品の消費期限の徒過等の損害を受けたような事案につき考えると，運送人が記載どおりの船積日付を主張するときは，証券取得者は，文言証券性を根拠に損害賠償請求をすることはできないことから，文言証券性の規律とは別に，船荷証券の不実記載による責任の規律を新設すべきであるとの意見があった。また，ドイツ商法第523条は，「海上物品運送人は，船荷証券に記載すべき事項の欠如又は記載された事項の不正確により船荷証券上の権利者に生ずる損害について，賠償責任を負う。この責任は，海上物品運送人が記載の欠如又は不正確を知らず，又は通常の注意をもってしても知ることができなかつたときは，成立しない。」と定めているとの指摘があった。

これに対しては，我が国の実務上，船積日付につき不実の記載がされることはまれであり，仮にそのような事案が生じたときは，民法第709条に基づく不法行為責任等の追及によって妥当な解決を図り得るとの指摘があった。さらに，ドイツの不法行為法制では，我が国と異なり，過失による不実記載が賠償責任の対象とならず，そのために契約責任の拡張により対処しようとする傾向があるとの指摘もあった。

以上を踏まえ，試案では，船荷証券の不実記載による責任の規律は，取り上げられていない。

(6) 船荷証券を数通発行した場合の取扱い

現行法は，船荷証券を数通発行した場合において，複数の船荷証券所持人から運送品の引渡しを請求されたときは，運送人は，遅滞なく，運送品を供託し，各所持人に対してその通知を発しなければならないと定めている（商法第773条，国際海上物品運送法第10条）。この義務供託の趣旨は，複数の船荷証券所持人があるために引渡しが遅れて損害を被ることになる運送人を保護することにあるとされている。

しかし、運送人を保護する趣旨からは、義務供託ではなく、債権者不確知の場合（民法第494条後段）と同様に権利供託を認めれば足りることから、試案の第3の4(6)では、そのように規律を改めることを提案している。

(7) 複合運送証券

実務上、陸上運送及び海上運送を一の契約で引き受ける複合運送について、複合運送証券が発行されているが、その法律関係をめぐる明文の規定は存しない。そこで、試案の第3の4(7)では、①運送人は、上記の複合運送を引き受けたときは、荷送人の請求により、運送品の受取後遅滞なく、複合運送証券の一通又は数通を交付しなければならず、②複合運送証券の記載事項は、実務に沿って、船荷証券の記載事項に「発送地及び到達地」を加えたものとし、③複合運送証券に関する法律関係（文言証券性、処分証券性、法律上当然の指図証券性、物権的効力、受戻証券性等）について、船荷証券に関する規定を準用することを提案している。なお、実務上、航空運送の引受けを含む複合運送契約について有価証券を発行する例はないことから、そのような複合運送証券に関する規律は、設けていない。

5 海上運送状

(1) 現行法には、海上運送状に関する規律は存しない。

しかし、船舶の高速化等により、船舶が目的地に到着した時に船荷証券が荷受人に届いていないケースが現れ（船荷証券の危機）、近時の実務では、グループ企業間の取引等において、船荷証券ではなく、受戻証券性を有しない海上運送状（Sea Waybill）が利用されることも多い。1990年には海上運送状に関するCMI統一規則（以下「CMI統一規則」という。）が採択され、英国、中国、韓国、ドイツなど諸外国の法制でも海上運送状に関する規律を設けるものが増えていること等から、その法律関係を明らかにするため、試案の第3の5では、新たに規律を設けることを提案している。

具体的には、実務上の取扱いを踏まえ、①運送人又は船長は、荷送人又は傭船者の請求があるときは、既に船荷証券を交付している場合を除き、受取又は船積みがあった旨を記載した海上運送状を交付しなければならず、②海上運送状の記載事項は、船荷証券の記載事項と同様の事項とし、③書面による海上運送状の交付に代えて、電子メール、ファクシミリ等を用いて情報が伝達される事例も少なくないことから、相手方である荷送人又は傭船者の承諾があるときは、電磁的方法による提供の方法を認めることを提案している。

(2) 海上運送状は、運送品の受取又は船積みがあったことや運送契約の内容を証する機能を有するが、有価証券ではないため、試案では、呈示証券性や受戻証

券性に関する規律（運送品の引渡しに際し、その呈示や回収を要しないこと）等を設けていない。

また、CMI統一規則第5条は、当事者間の運送契約により同規則が採用された場合に関し、運送品の数量又は状態に係る表示について、運送人と荷受人との間においては、荷受人が終始誠実に行為するときは、運送人が表示どおりの運送品を受け取ったことの確定的な証拠となり、表示と異なる旨の立証をすることが許されない（文言性）と定めている。この点については、仮に、商法上の海上運送状にこのような強い効力を法律上当然に認めることとすると、その前提として海上運送状の定義を厳格に定める必要があるとの指摘や、現在の実務のように、CMI統一規則の規律を採り入れるか否かを当事者の判断に委ねれば足りるとの指摘があったことから、試案では、そのような効力に関する規律を設けていない。

さらに、海上運送状への運送人等の署名又は記名押印（電子署名を含む。）については、証拠価値を高めるべくこれを要求するか、又は情報伝達上の利便性を重視してこれを省略するかにつき、法定せずに実務の慣行に委ねることとしている。

- (3) このように、試案では、運送品についての権利を転々流通させることを予定するか否か等の取引上のニーズに応じ、当事者が船荷証券又は海上運送状のいずれを発行するかを選択し得ること、また、海上運送状を発行する場合には、運送人の文言責任に関する規律があるCMI統一規則を採り入れるか否かを当事者が選択し得ることなどを前提にしている。そして、商法に海上運送状に関する基本的な規律を設けることにより、一部の実務にみられる海上運送状の不十分な記載という状況を改善し、ひいては、海上運送状の適切な利用を促進することを目的としている。

第4 海上旅客運送

1 商法第777条から第787条までの削除

現行法は、海上旅客運送について、記名乗船切符（商法第777条）、旅客に対する食料無償提供義務（同法第778条、第783条）、旅客が乗船時期までに乗り込まない場合の取扱い（同法第780条）、旅客運送契約の解除及び法定終了（同法第781条、第782条、第784条）、旅客が死亡した場合の手荷物の処分（同法第785条）、旅客運送のための傭船契約（同法第787条）等の規律を定めている。

しかし、これらの規律は、基本的に現代の取引実態に適応していない上、不合理な内容の任意規定を存置すると、これと異なる契約条項が消費者契約法第10条等により無効とされるおそれがある。また、商法制定当時と異なり、現在では

標準運送約款が整備されているほか、運送約款についての主務大臣の認可その他の様々な行政的規制も定められている。そこで、試案の第4では、海上旅客運送に特有の規律（商法第777条から第787条まで）は、現代の取引実態に適応せず、又は当事者間の契約に委ねることで足り、存在意義に乏しいものとして、削除することを提案している。

2 船舶その他の運送機関についての安全性担保義務

(1) 現行法は、海上旅客運送について、船舶所有者は、発航の当時、船舶が安全に航海をするのに堪えることを担保すると定めており（堪航能力担保義務。商法第786条第1項、第738条）、この義務違反による責任は、無過失責任であるとされる。また、堪航能力担保義務違反による責任を免除する約款は、無効であると定めている（同法第786条第1項、第739条）。

これに対し、現行法では、陸上旅客運送及び航空旅客運送について、このような規律は存しない。

(2) 分科会では、堪航能力担保義務に関するこれらの規律を維持すべきかどうかについて、検討された。

この点について、大審院大正5年1月20日判決・民録22輯4頁は、商法第590条に関し、旅客運送契約は、運送人が旅客を安全に目的地に運送することをその内容の一つとしており、運送人にはそのような契約上の義務がある旨判示している。この判例によれば、旅客側は、運送のために損害を受けたことの立証責任を負い、これに対し、運送人は、十分な安全性を確保したことなど運送に関し注意を怠らなかつたことの立証責任を負うと解されるどころ、このような構造からみると、旅客側が同条とは別に堪航能力担保義務違反を根拠とする賠償請求をすることは、一般的に想定し難く、そのような裁判例も見当たらない。また、海上物品運送の実務では、運送品に関する注意義務違反（国際海上物品運送法第3条第1項）を根拠とする損害賠償請求に対し、航海上の過失免責等の抗弁（同条第2項）が主張された場合に、別の請求原因として、堪航能力担保義務違反（同法第5条）を根拠とする損害賠償請求がされることが想定され、堪航能力担保義務の規律を維持する意義は大きい。海上旅客運送については、航海上の過失免責等の抗弁は認められておらず、商法第590条とは別に、堪航能力担保義務の規律を維持する意義は乏しい。さらに、船舶安全法第1条では船舶の堪航性保持義務が明示的に規定され、民法及び消費者契約法の規律や運送約款の認可等の行政的規制を通じて旅客の正当な利益が保護され得る中では、陸上旅客運送や航空旅客運送の現状をみても、海上旅客運送についてこれらの規律を維持しなければならないとまではいい難い。分科会では、これらを踏まえ、堪航能力担保義務の規律を削除すべきであるとの考え

方が主張された。このほか、陸上運送、海上運送又は航空運送を問わず、現在では、行政上の高度な安全規制が存在しており、海上旅客運送に限って堪航能力担保義務の規律が存することに合理性があるのかという指摘や、平成21年度における国内旅客運送の輸送機関別分担率（輸送人キロ：輸送した旅客数に乗車した距離を乗じたものの累計）は、自動車及びバスが65.6%、鉄道が28.7%、船舶が0.2%、航空機が5.5%であるとの指摘もあった。

これに対し、分科会では、船舶その他の運送機関（自動車、列車、船舶、航空機等）について運送人がその安全性担保義務を負う旨の規律を設けることにより、一般的な安全配慮義務とは別に、運送人が運送機関の安全性に関して負う義務の内容が明確になり、旅客の保護に資するとの意見や、少なくとも、海上運送において堪航能力担保義務という概念は定着しており、これを削除する必要はないとの意見があった。そして、その安全性担保義務の内容としては、海上物品運送の堪航能力担保義務違反による責任を過失責任に改めること（試案の第3の2(2))を踏まえ、過失責任とすべきであるとの意見があった。また、旅客の生命又は身体の侵害に係る運送人の責任に関し、仮に、商法第590条第1項の規定に反する特約で旅客に不利なものを無効とする旨の片面的強行規定を設けない場合（試案の第1部の第3の3(1)の甲案）には、商法第786条第1項において準用する同法第739条の規律を維持することにも意義があるとの指摘があった。さらに、商法の見直しに際し、旅客運送の安全性に関する規定を削除することについては、商法全体の在り方という観点からも検討すべきであるとの指摘もあった。

このような運送機関の安全性担保義務については、構造上の安全性に限るのか、又は運転手の資質等を含むのかなど、その具体的内容が曖昧であるほか、運送人が安全に旅客を運送するという商法第590条の債務の内容との関係を整理する必要などがある。そこで、試案の第4では、(注)として上記の考え方を紹介することとしている。

第5 共同海損

1 共同海損の成立等

(1) 共同海損の成立及び共同海損となるべき損害又は費用

ア ヨーク・アントワープ規則との関係

商法は、任意規定として共同海損に関する規律を定めているが、実務上は、ヨーク・アントワープ規則（以下「YAR」という。）に則った処理がされるのが通常である。YARは、数次の改訂を経ており、実務上は1994年のものが用いられることが比較的多いことから、試案の第5では、基本的に、共同海損に関する商法の規律について、YAR1994の規律と整合しない

点を改めることとしている。

イ 共同海損の成立

商法第788条第1項は、船長が船舶及び積荷に対する共同の危険を免れさせるため船舶又は積荷についてした処分によって生じた損害及び費用は、共同海損とすると定めている。

試案の第5の1(1)アでは、YAR第A条に沿って、①船長以外の者が商法第788条第1項の処分（以下「共同危険回避処分」という。）をすることができることとし、②共同の危険は、船舶及び積荷その他の船舶上の財産（以下「積荷等」という。）に対するものとするに改め、積荷が存在しない場合、例えば、定期傭船中の空船における燃料についても共同海損の成立を認め、③同法第789条の解釈として要件とされていた共同危険回避処分と船舶又は積荷の保存の結果との間の因果関係につき、これを必要とせず、共同危険回避処分の後に船舶又は積荷等が残存していれば足りるとすることを提案している。

なお、商法第788条第2項（共同の危険が過失によって生じた場合に、利害関係人が過失のある者に対して求償することを妨げないこと）は、YAR第D条と同趣旨であるため、これを維持することとしている。

ウ 共同海損となるべき損害又は費用

商法第788条第1項は、共同危険回避処分により生じた損害及び費用は共同海損とすると定めているところ、試案の第5の1(1)イでは、この規律を維持することを提案している。

また、商法第794条第1項は、共同海損となるべき損害の額の算定につき、冒険終了の地及び時における船舶又は積荷の価額による旨を定めているところ、これらの規律はYAR第G条と同趣旨であるため、試案の第5の1(1)ウ(ア)(イ)では、これを維持することを提案している。併せて、同(ウ)では、積荷以外の船舶上の財産について共同海損の成立を認めることに伴い、同様の規律を設けることを提案している。

試案の第5の1(1)ウ(エ)では、YAR第15条に沿って、共同危険回避処分による積荷の滅失等により請求することができなくなった運送賃の額も、共同海損とするとともに、その額から、運送人において積荷の滅失等のために支払うことを要しなくなった一切の費用を控除することを提案している。これに関連して、商法第764条第3号は、船長が共同危険回避処分により積荷を処分した場合でも運送賃請求権は消滅しないと定めているが、YAR第15条に沿った規律の見直しに伴い、試案の（注）では、商法第764条第3号を削除し、特約がない限り、この場合には運送賃請求権が消滅することとしている。

なお、現行法は、基本的に、共同海損の分担額に関する規律（商法第789条から第792条まで）を規定した後に、共同海損となるべき損害等に関する規律（同法第793条、第794条）を規定し、また、両者の規律が混在する箇所もある（同法第792条、第793条、第795条）。この点について、試案では、規律を分かりやすくする観点から、共同海損となるべき損害等に関する規律の後に、共同海損の分担額に関する規律を置き、両者の規律が混在しないように整理している。

(2) 特別な場合の取扱い

ア 積荷の価額評定書類に実価より低い価額を記載した場合等

試案の第5の1(2)アでは、商法第795条第1項及び第3項の規律は、YAR第19条第2項と同趣旨であるため、これを維持することを提案している。

イ 共同海損とならない損害及び費用

現行法は、①積荷の価額評定書類がなく船積みがされた積荷、②属具目録に記載がない属具、③甲板積みの積荷（沿岸の小航海におけるものを除く。）、④高価品である積荷（荷送人又は傭船者が運送を委託するに当たりその種類及び価額を明告していないものに限る。）に加えた損害は、共同海損とならない旨を定めている（商法第793条第1項、第2項、第794条第2項）。

試案の第5の1(2)イ(ア)のうち、a及びbでは、上記①について、これに近い内容のYAR第19条第1項に沿って規律を改め、dでは、上記③について、YARによる実務上、商慣習に従って甲板積みがされた場合（コンテナや木材の運送、沿岸の小航海における運送等の場合。YAR第1条参照）には、その積荷に加えた損害が共同海損となることを踏まえ、その趣旨を明らかにすることを提案している。なお、c及びeは、現行法の規律を維持するものである。

また、試案の第5の1(2)イ(イ)では、YAR第6条(b)に沿って、船舶所有者が救助者に支払うべき特別補償に係る費用は共同海損とならない旨の規律を設けることを提案している。

ウ その他

試案の第5の1(2)ウでは、商法第792条ただし書の規定が確認的な意味しか有さず、この規定がなくても試案の第5の1により同様の結論となるため、同条ただし書を削除することを提案している。

2 共同海損の分担

(1) 共同海損の分担額

ア 基本的な分担の在り方

商法第789条は、共同海損は、保存された船舶又は積荷の価額、運送賃の半額及び共同海損となる損害の額の割合に応じて、各利害関係人が分担すると定め、同法第790条は、共同海損の分担額の算定につき、冒険終了の地及び時における船舶又は積荷の価額による旨を定めている。

試案の第5の2(1)ア(ア)及び(イ)では、船舶又は積荷についての商法第790条の規律は、YAR第G条及び第17条と同趣旨であるため、これを維持することを提案している。なお、商法第790条ただし書に関し、積荷の価額の算定に際しては、運送賃が運送人の危険負担に属する場合（到達地における積荷の引渡しを支払条件とする場合）には、積荷の利害関係人がその危険を負担しておらず、これを控除する必要があるため、その趣旨を明らかにしている。

併せて、試案の第5の2(1)ア(ウ)では、積荷以外の船舶上の財産について共同海損の成立を認めることに伴い、同様の規律を設けることを提案している。なお、船舶に備え付けた武器を除く点は、商法第792条本文の規律を維持するものである。

試案の第5の2(1)ア(エ)では、運送賃について、YAR第17条第2項に沿って、定型的に運送賃の半額の割合により共同海損を分担するとの現行法の規律を改め、運送人が危険を負担した総運送賃から航海の費用等（共同海損となる費用に該当するものを除く。）を控除した純運送賃を基準とすることを提案している。

なお、商法第789条のうち、共同海損となる損害が共同海損を分担する旨の規律は、後記ウに記載している。

イ 共同危険回避処分の後に修繕がされた場合等

試案の第5の2(1)イでは、YAR第17条第2項に沿って、共同危険回避処分の後、冒険終了の前に財産について修繕費その他の費用を支出した場合には、当該費用（共同海損となる費用に該当するものを除く。）を控除することを提案している。これは、当該費用は共同危険回避処分とは無関係であって、共同海損の分担額の算定基礎とすべきではないためである。

ウ 共同海損となる損害が共同海損を分担する旨の規律

試案の第5の2(1)ウでは、実務上、各種財産の利害関係人と並列的に共同海損となる損害を受けた者を考慮するのではなく、当該利害関係人の財産の価額にその者が受けた損害の額を加算するとの計算方法が採られていることから、商法第789条の規律を維持しつつ、上記の実務に沿う表現とするこ

とを提案している。

(2) 特別な場合の取扱い

ア 積荷の価額評定書類に実価を超える価額を記載した場合

試案の第5の2(2)アでは、商法第795条第2項及び第3項の規律を維持することを提案している。

イ 共同海損を分担しない者

商法第792条本文は、船員の給料並びに船員及び旅客の食料及び衣類は共同海損を分担しないと定めている。しかし、実務上、共同海損分担額の回収が煩雑かつ困難であること等の理由から、旅客及び船員が共同海損を分担することはないようであるため、試案の第5の2(2)イでは、ドイツ商法第591条と同様に、旅客及び船員は共同海損を分担しない旨の規律を設けることを提案している。

ウ その他

試案の第5の2(2)ウでは、商法第793条第3項の規定が確認的な意味しか有さず、この規定がなくても試案の第5の2により同様の結論となるため、同項を削除することを提案している。

3 その他

(1) 商法第796条について

商法第796条は、利害関係人が共同海損を分担した後、船舶、属具又は積荷がその所有者に回復した場合につき、当該所有者が「償金中ヨリ救助料及ヒ一部滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル損害ノ額ヲ控除シタルモノ」の返還義務を負う旨を定めている。しかし、同条の規律については、共同海損の精算を再度やり直した場合と同様の結論を導くために、「償金」とある文言を「当該所有者についての共同海損の損害全額」として解釈するなど、具体的な計算方法が必ずしも明確でないほか、民法上の不当利得の法理によって解決すれば足り、YARにもこれに相当する規律は存しないため、試案の第5の3(1)では、同条を削除することを提案している。

(2) 商法第799条について

商法第799条は、船舶が不可抗力（検疫、公的処分等）により停泊を余儀なくされた場合（準共同海損）について、共同海損に関する規定を準用する旨を定めている。これは、当該不可抗力は船舶及び積荷に対する共同の危険に当たるとはいい難い（単独海損に当たる。）が、その停泊費用を船舶所有者だけが負担することは酷であることを踏まえたものといわれる。しかし、一般法理によれば、不可抗力によって支出した費用はその者の負担となるのが原則である

ほか、船舶所有者は、不可抗力の発生を想定して運賃を定め、特約し、保険に付すれば足りるのであり、YARにもこれに相当する規律は存しないため、試案の第5の3(2)では、同条を削除することを提案している。

第6 船舶の衝突

1 船舶所有者間の責任の分担

(1) 条約との関係

船舶の衝突について、我が国は、船舶衝突ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル条約（大正3年条約第1号。以下「衝突条約」という。平成27年1月現在の締約国数は82か国）を批准しており、訴訟における全ての船舶が締約国に属する場合には、衝突条約が直接適用される。

これに対し、我が国の裁判所において全ての利害関係人が我が国に属する場合や、非締約国に属する船舶の衝突の場合には、民商法の適用があるところ、試案の第6では、このような場合について、衝突条約や我が国の実情等を踏まえ、規律を見直すことを提案している。

(2) 船舶所有者間の責任の分担

試案の第6の1では、二以上の船舶が過失により衝突し、これらの船舶所有者又は船員に過失がある場合の責任の分担の在り方について、衝突条約第4条第1項の規律が合理的であることから、これに沿って、民法第722条第2項の過失相殺に関する規律（裁判所は被害者の過失を裁量的に考慮することができること）の特則として、裁判所はこれらの過失の軽重を必要的に考慮して各自の責任及びその額を定める旨の規律を商法に設けることを提案している。この規律は、二以上の船舶所有者が第三者に対し不真正連帯債務を負う場合において各自の負担部分を定めるとき（民法第719条）や、船舶所有者が衝突相手船に対し損害賠償請求をした場合において過失相殺の割合を定めるとき（同法第709条、第722条）に、その適用がある。

なお、試案の第6の1では、過失の軽重を定めることができない場合について、商法第797条の規律を維持することとしている。

2 一定の財産の損害賠償責任

二以上の船舶が過失により衝突した場合における各船舶所有者の損害賠償責任について、民法第719条第1項は不真正連帯債務とする旨を定めているが、衝突条約第4条第2項は、船舶、積荷又は船舶内に在る者の財産に生じた損害に限り、これを連帯債務とせず、各自の負担部分に応じた分割債務とする旨を定めている。

試案の第6の2の甲案は、民商法の適用がある船舶の衝突について、現行法の

規律を維持するものである。部会では、被害者である積荷所有者からみて、二以上の船舶の各負担部分は明らかでなく、このような被害者が損害賠償請求をするに際し困難を強いるべきでないとして、甲案を支持する意見があった。また、学説上も、運送契約の当事者間において航海上の過失免責等の規律が及ぶ場合の法律関係に関し、様々な見解が示されてきたが、一般的に分割債務とすべきであるとの立法論は余りないであろうとの指摘があった。このほか、船舶所有者は、保険により損害の填補を受け得るほか、責任制限による保護をも受け得るとの指摘や、船舶所有者は、運送契約により自己の荷主に対する責任を軽減する余地があるため、一般的に分割債務とする必要はないとの指摘もある。

これに対し、乙案は、衝突条約第4条第2項に沿って、一定の財産の損害賠償責任について各自の負担部分に応じた分割債務とする考え方である。そもそも、積荷については、運送契約の当事者間において航海上の過失免責等の規律が及ぶことが多いところ、積荷所有者が積載船舶の衝突の相手方に対してその負担部分を超える額を請求する場合には、当該相手方はその全額の賠償を余儀なくされ、その結果、当該負担部分を超える部分は積載船舶の所有者（当該積荷の運送人）に対して求償し得ることとなり、上記の免責に関する規律の意義が失われることになりかねない。衝突条約第4条第2項は、このような不都合を避けるための規律であり、我が国の学説上も、民商法の適用がある船舶の衝突について、このような不都合を避けるため、民法第437条の免除の絶対効の規律を類推適用する見解や、免責約款に従う当事者の意思は、積載船舶の所有者の負担部分について荷主自身はその賠償の危険を負担する趣旨であるとみる見解など、様々な解釈が示されてきた。このような分割債務の取扱いは、保険実務における衝突損害賠償金の支払の在り方とも整合的であるとされる。部会では、商法の国際化という観点や、日本海運集会所作成の内航運送契約書において、国際海上物品運送法第3条第2項に準じた航海上の過失免責の約定があること等を踏まえ、乙案を支持する意見があった。また、商法の規定は、衝突条約の非締約国（リベリア等）の船舶と日本船とが衝突した場合にも適用され、このような場合には、航海上の過失免責等の規律が及ぶことに留意する必要があるとの指摘があった。乙案に対しては、今般の商法の見直し後も、国内海上運送について航海上の過失免責等の法定免責事由を設けることは予定されていないので、これを前提とする乙案は理論的に整合しないのではないかとの指摘もあった。

3 消滅時効

- (1) 商法第798条第1項は、船舶の衝突によって生じた債権につき、1年の短期消滅時効に服する旨を定めている。この点について、判例は、同項は財産権の侵害に関する債権について定めていると解した（大審院大正4年4月20日

判決・民録21輯530頁参照)上、同項は消滅時効の期間について民法第724条前段の特則を設けたにすぎないとして、同条前段により、被害者が損害及び加害者を知った時から消滅時効が進行すると解している(最高裁平成17年11月21日第二小法廷判決・民集59巻9号2558頁参照)。

衝突条約第7条第1項は、多数の利害関係人との間で権利関係を早期に画一的に確定させる等の趣旨から、損害の種類を限定することなく、事故発生の日から2年の経過による時効消滅を定めている。

- (2) 試案の第6の3では、船舶の衝突を原因とする不法行為による損害賠償請求権のうち、財産権の侵害によるものについては、衝突条約第7条第1項の規律が合理的であることから、これに沿って規律を見直すことを提案している。

これに対し、当該損害賠償請求権のうち、財産以外の損害(人身損害)については、試案では、人命尊重の見地から、商法に特段の規律を設けないこととし、民法の一般原則の適用があるものと整理している。現行法では、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間は、被害者等が損害又は加害者を知った時から3年である(民法第724条)が、民法(債権関係)の改正により同条の見直しがされた場合には、5年に伸長される。なお、部会では、①2013年に改正があったドイツを始め、フランス、韓国及び中国でも、衝突条約の上記規律と同様の規律が定められていること、②韓国、中国、フィリピン等が衝突条約を批准していないため、我が国の近海では、船舶の衝突につき衝突条約の適用がないことも十分にあり得るところ、我が国だけが人身損害の被害者の保護に手厚い規律を採用すると、原告が自己に有利な結果となる法廷地を選んで訴えを提起すること(フォーラム・ショッピング)が懸念されること等の指摘もあった。

4 規律の適用範囲

- (1) 船舶の準衝突

現行法では、船舶の準衝突の場合(船舶の衝突が発生しなかった場合において、航行若しくは船舶の取扱いに関する行為又は船舶に関する法令に違反する行為により他の船舶又はその船舶内に在る者若しくは財産に損害を加えたとき)に関する規律はない。

試案の第6の4(1)では、船舶の準衝突の場合にも衝突条約の規律を及ぼすという同条約第13条の規律が合理的であるため、これに沿って規律を見直すことを提案している。

- (2) 商法第684条所定の船舶と平水区域を航行区域とする船舶との衝突等
現行法では、これらの船舶の衝突及び準衝突の場合に関する規律はない。
試案の第6の4(2)では、航海船と内水航行船との間の衝突及び準衝突の場合

にも衝突条約の規律を及ぼすという同条約第1条及び第13条の規律が合理的であるため、商法第684条所定の船舶と平水区域を航行区域とする船舶との衝突及び準衝突についても規律を及ぼすことを提案している。なお、平水区域を航行区域とする船舶については、商法に規律を設けるという観点から、商行為をする目的で航行の用に供する船舶に限定し（それ以外のものは、船舶法第35条の規律の適用の問題となる。）、また、商法第684条第2項と同様に、端舟やろかい船等を除外することとしている。

このほか、部会では、平水区域を航行区域とする船舶同士の衝突の場合についても規律を及ぼすべきであるとの意見があったが、このような船舶は多様であり、はしけなどの雑種船は一般的な船舶とは異なる航行ルールに服していること（港則法第7条、第12条）等も踏まえ、これを解釈に委ねることとされ、試案では取り上げられていない。

第7 海難救助

1 任意救助及び契約救助

(1) 条約との関係

海難救助について、我が国は、1910年の海難ニ於ケル救援救助ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル条約（大正3年条約第2号。以下「10年救助条約」という。平成27年1月現在の締約国数は77か国）を批准しており、援助船又は被援助船が締約国に属する場合には、10年救助条約が直接適用される。このほか、1989年には、10年救助条約の規律に環境保護等の観点を加え、海難救助に関する条約（以下「89年救助条約」という。平成27年1月現在の締約国数は64か国）が成立しており、我が国はこれを批准していないが、実務上利用されるLOF（ロイズ・オープン・フォーム）2011や日本海運集会所作成の救助契約書は、89年救助条約に則った約定を定めている。

これに対し、我が国の裁判所において全ての利害関係人が我が国に属する場合や、非締約国に属する船舶に関する救助の場合には、商法の海難救助に関する規定の適用があるところ、試案の第7では、このような場合について、これらの条約等を踏まえ、規律を見直すことを提案している。

(2) 任意救助及び契約救助

ア 商法第800条は、船舶又は積荷の全部又は一部が海難に遭遇した場合において、義務なくしてこれを救助した者は、その結果に対して相当の救助料を請求することができることと定めている。これは、基本的には、任意救助の場合を念頭に置くといわれている。

この点について、海難の発生後に遭難船と締結した救助契約に基づき救助した場合も商法第800条の適用があるとの裁判例があるなど、同条の「義

務ナクシテ」の意義が曖昧であること、89年救助条約第6条及び第7条は、契約救助についても条約の規律の適用があることを前提とすること等を踏まえ、試案の第7の1(1)では、任意救助と契約救助の双方について商法の規定の適用があるものとするを提案している。このような整理により、海難の発生後に遭難船と救助契約を締結した場合は、契約救助として取り扱われることとなる。

併せて、試案の第7の1(1)では、①海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律（以下「海洋汚染等防止法」という。）等を参考に、海難の具体的内容を例示し、②10年救助条約及び89年救助条約を参考に、救助の目的として、積荷以外の船舶上の財産（燃料、貯蔵品等）を含めることとし、③商法第800条の解釈として救助料請求権の発生のための要件とされていた「救助により有益な結果が生じたこと」につき、これを明文化することを提案している。

イ 試案の第7の1(2)では、契約救助に関する規律の新設に伴い、89年救助条約第6条第2項に沿って、船舶所有者及び船長に対し、積荷等の所有者に代わって救助契約を締結する権限を認めることを提案している。このような規律は、積荷等の所有者が多数に及ぶ中で迅速に救助契約を締結するために合理的であり、また、船員が退船した後の状況を考えると、船長のみならず船舶所有者にも同様の権限を認める必要があるためである。

2 救助料の額

(1) 救助料の額の上限

ア 商法第803条第1項は、救助料の額は、特約がないときは、救助された物の価額を超えることができないと定めている。しかし、10年救助条約及び89年救助条約と同様に、救助された積荷の運送賃の額も考慮して救助料の額の上限を定めることが合理的であるため、試案の第7の2(1)では、これを明らかにすることを提案している。

イ 商法第803条第2項は、先順位の先取特権があるときは、救助料の額は、その先取特権者の債権額を控除した残額を超えることができないと定めている。この趣旨は、救助料の債務者が救助された財産以外の財産から支出をする必要に迫られることがないようにするためといわれる。しかし、10年救助条約、89年救助条約、LOF及び日本海運集会所作成の救助契約書では、いずれもこのような規律はなく、英国の実務でも、このような取扱いをしていないほか、同項の規律によると、救助者が知り得ない先順位の先取特権が存する可能性があり、救助料の額が予想外に低額になり得るため、試案の第7の2(2)では、同項を削除することを提案している。

(2) 救助料を請求することができない事由

商法第809条は、過失によって海難を発生させた場合及び救助した物品を隠匿し又はみだりに処分した場合には、救助者は、救助料を請求することができないと定めている。しかし、10年救助条約第8条第3項及び89年救助条約第18条は、これらの場合には、裁判所が救助料の額を減額することができる旨を定めており、このような事案に即した柔軟な処理をすることが相当であるため、試案の第7の2(3)では、商法第809条のうち上記の規律を削除し、これらの場合につき、救助料の額の決定に際して裁判所が考慮する一切の事情（同法第801条）に含まれるものとして整理することを提案している。

3 債権者間における救助料の割合

商法第805条は、債権者間における救助料の割合について、①汽船にあっては3分の2を、帆船にあっては2分の1を船舶所有者に支払い、その残額を折半して船長及び海員に支払わなければならない、②各海員に支払うべき金額の割合の決定は船長が行い、③これらに反する契約は無効とすると定めている。

試案の第7の3(1)では、現代において帆船の利用はまれである上、船長のほかに機関長等の重要な役職があり、船員の構成が商法制定当時とは相当に異なっていることから、上記①の規律につき、帆船に関する規律を削除するとともに、船長に対し固定的に救助料の6分の1を支払うのではなく、船員（船長及び海員）に対し合わせて救助料の3分の1を支払うように改めることを提案している。

試案の第7の3(2)では、このような救助料の割合が、事案によっては著しく不相当であることもあり得るため、船舶所有者又は船員の一方は他の一方に対してその増減を請求することができ、その場合には、裁判所は一切の事情を斟酌して割合を定めることとすることを提案している。この点について、英国やフランスのように、救助料の割合を法定せずに、全て裁判所の裁量に委ねるとの法制もあり得るが、当事者の予測可能性が極めて低いものとなるため、試案では取り上げられていない。また、ドイツのように、救助料の総額から、まずは救助に従事した船舶が受けた損害額及び救助費用等を船舶所有者に支払った上で、その残額を一定の割合で船舶所有者、船長及び海員に支払うとの法制もあり得るが、損害額及び救助費用等が相当な額であるかが明らかでない段階でこれを優先的に控除すると、船員に支払うべき額が十分に確保されないおそれもあるため、試案では取り上げられていない。

試案の第7の3(3)では、上記③の規律につき、救助料の割合に関する規律（試案の第7の3(1)）が船員保護の観点によることを踏まえ、片面的強行規定であることを明らかにすることを提案している。

試案の第7の3(4)では、船員（船長及び海員）に対し合わせて救助料の3分の

1を支払うように改めることに伴い、上記②の規律につき、各船員に支払うべき救助料の割合の決定は、直接の利害関係のない船舶所有者が一切の事情を斟酌して行うことを提案している。これに伴い、試案の（注）では、救助料の割合の決定手続について、所要の整備をすることを提案している。

試案の第7の3(5)では、救助を行うことを業とする者は、その事業として救助行為を行うという性質上、救助料を船員に分配することは適切でないため、上記規律の適用がないとすることを提案している。

4 船長の法定代理権及び法定訴訟担当

(1) 現行法は、救助された船舶の船長は、救助料の債務者（積荷所有者等）のためにその支払に関する一切の裁判上又は裁判外の代理権を有し、また、法定訴訟担当として訴訟の当事者となることができると定めている（商法第811条第1項、第2項本文）。その趣旨については、救助者が救助料を回収することを容易にすることにより、救助を促進することにあるといわれる。

試案の第7の4(1)ア及びイでは、任意救助の場合に関する現行法の規律を維持することを提案している。これに対し、契約救助の場合は、実務上、積荷の利害関係人の同意を得て救助料の支払に関する交渉等が行われるため、これらの規律の適用はないものと整理している。

(2) 他方、救助に従事した船舶の船長が救助料の債権者（船舶所有者及び海員）のために商法第811条の権限を有するか否かについては、文言上必ずしも明らかでない。この点について、大審院昭和8年1月24日判決・法学2巻9号104頁は、救助に従事した船舶の船長が船舶所有者及び海員を代理して救助料の請求をすることができ、かつ、自ら原告となり、これに関する訴えを提起することができる旨判示している。

試案の第7の4(1)ウでは、任意救助の場合について、判例の考え方を明文化することを提案している。

(3) 試案の第7の4(2)では、商法第811条第2項ただし書（法定訴訟担当の場合における判決効の拡張）の規律は、民事訴訟法第115条第1項第2号により明らかであるため、これを削除することを提案している。

5 海洋環境の保全に係る特別補償の請求権等

(1) 特別補償の請求権

ア 89年救助条約第14条は、救助者が環境損害を生じさせるおそれのある船舶の救助をした場合には、不成功無報酬の原則が妥当する救助料とは別に、環境保全の観点から、船舶又は積荷等の救助につき有益な結果が生じたかどうかを問わず、救助者に特別補償の請求権を認めている。これは、海難に伴

う船舶からの油の排出等による海洋汚染の増加を背景として、そのような船舶の救助のために多大な費用を支出した救助者に対し、救助が奏功しなくとも特別補償の請求権を認め、当該費用の補填を可能にすることにより、海洋汚染の防止又は軽減のための措置を促進する趣旨で設けられた規律である。

試案の第7の5(1)から(3)まででは、89年救助条約の締約国数が64か国であることや、LOF及び日本海運集会所作成の救助契約書でも特別補償に関する約定を定めていること等を踏まえ、同条約に沿って、新たに規律を設けることを提案している。

イ(ア) まず、試案の第7の5(1)では、海難救助と同じ要件（海難により船舶又は積荷等の全部又は一部が損傷し、又は損傷するおそれが生じたこと）を前提としつつ、89年救助条約第1条(d)において、環境損害とは、汚染、汚濁、火災、爆発その他類似の巨大大事故により沿岸、内水又はその隣接水域における人の健康又は海洋生物若しくは資源に生じた重大な物的損害をいうとされていることを踏まえ、海洋汚染等防止法等の表現を参考に、規律が適用されるための要件を定めている。

(イ) そして、89年救助条約第14条では、船舶又は積荷が環境損害を生じさせるおそれのある船舶に関して、救助者が救助作業を行い、かつ、条約により算出される特別補償の額以上の救助料を得ることができない場合には、救助者は、船舶所有者から自己の支出額に等しい特別補償を受ける権利を有し、また、特別補償は、その額が救助料の額を超える場合に限り、その超えた額を限度として支払うべきであるとされている。そこで、試案の第7の5(1)では、同条約の規律を踏まえ、上記(ア)の要件を具備する場合に、そのような船舶を救助したときは、その者は、船舶所有者に対し、①当該船舶又は積荷等の救助（救助に際して行った海洋環境の保全上の障害の防止又は軽減のための措置を含む。）に要した費用に相当する額から、②商法第801条により定まる救助料の額を控除した額の支払を請求し得るとすることを提案している。なお、同条約の規律を踏まえ、上記①の費用は、合理的に必要と認められるものに限ることとしている。

試案の第7の5(1)の規律は、任意救助及び契約救助の双方に適用されるが、契約で別段の定めをすることは可能であることを前提としている。また、英国の文献によれば、この場合の救助作業は、環境損害を生じさせるおそれのある船舶に対して行われる必要があり、流出した積荷のみを救助するのでは足りないといわれている。

(注) 試案の第7の5(1)アイの規律の具体的な計算例は、次のとおりとなる。

【想定例】

- ・ 船舶が座礁したため、船体が破損し、燃料油の流出の危険があった。

- ・ 救助者が合計4000万円の費用（ア）を支出した。

費用内訳：離礁のための曳航費用：3000万円

燃料油の抜取り及びオイルフェンス設置の費用：1000万円

【計算例】

A 救助が成功しなかった場合

救助料（イ）：0円

特別補償（アーイ）：4000万円

B 救助が成功した場合

a 救助料（イ）：6000万円（被救助財産の価額が大きい場合等）

特別補償（アーイ）：0円

b 救助料（イ）：3000万円（被救助財産の価額が小さい場合等）

特別補償（アーイ）：1000万円

ウ 次に、試案の第7の5(2)(3)では、任意救助及び契約救助の双方につき、特別補償の額の増額及び減額に関する規律を設けることを提案している。89年救助条約第14条では、救助作業により環境損害を防止・軽減した場合には、特別補償の額は、最大で救助者の支出額の30%まで増額し、裁判所が公平かつ正当と判断するときは、最大で救助者の支出額の100%まで増額し得るとされ、逆に、救助者の過失により環境損害を防止・軽減し得なかった場合には、特別補償の額を減額し得るとされているところ、これらを踏まえたものである。

英国の文献によれば、上記の規律のうち救助者の支出額の30%を超えて特別補償を増額し得る事例として、港内で有害物質を積載した船舶が海難に遭遇し、多大な環境損害を発生させる危険が生じた場合に、救助者が1日で当該船舶を沖合まで曳航した後、当該船舶及び積荷の全部が爆発して全損となった事案（救助作業に要した費用はわずかであったもの）が紹介されている。なお、試案では、裁判所が一定の範囲内で特別補償の額を定めるとしているが、これは、裁判所が創設的に権利関係を発生させるものではなく、特別補償請求権の発生を前提として裁判所がその額を定めるものとして整理している（法定地上権の地代に関する民法第388条後段参照）。部会では、救助料の額の決定に際して裁判所が考慮すべき事情（商法第801条）を参考に、特別補償を増額する場合の一般的な考慮要素を例示すべきであるとの意見があった。

(2) 救助者が海洋汚染をもたらす船舶の救助をした場合の救助料

商法第801条は、救助料につき特約がない場合において、その額につき争いがあるときは、裁判所は、危険の程度、救助の結果、救助のために要した労力及び費用その他一切の事情を考慮してこれを定めると規定している。

89年救助条約第13条第1項は、海洋汚染をもたらす船舶の救助について、単なる財産救助よりも多額の救助料を認めてこれに十分な誘因を与えるため、上記(1)の特別補償に関する規律とは別に、救助料の額の決定に関する考慮基準として、「環境損害を防止し又は軽減するための救助者の技能及び努力」を掲げている。

試案の第7の5(4)では、89年救助条約第13条第1項の趣旨を踏まえ、海洋汚染をもたらす船舶の救助をした場合の救助料の額（商法第801条）の決定に際しては、裁判所は、海洋汚染の防止又は軽減のための措置の内容をも斟酌することを提案している。

6 消滅時効

商法第814条は、救助料請求権につき、「救助ヲ為シタル時」から1年の短期消滅時効に服する旨を定めている。この点について、10年救助条約第10条第1項及び89年救助条約第23条第1項は、救助の作業が終了した日から2年の経過による時効消滅を定めている。

試案の第7の6では、コンテナ船等の場合に実荷主が多数に及び、解決に時間を要する事案があること等を踏まえ、これらの条約に沿って規律を見直すことを提案している。

また、試案では、89年救助条約に沿って、特別補償請求権の消滅時効期間についても、救助料請求権と同様の規律とすることを提案している。

7 規律の適用範囲等

(1) 規律の適用範囲

現行法では、平水区域を航行区域とする船舶又は積荷等の救助に関する規律はない。

試案の第7の7では、内水航行船の救助にも10年救助条約の規律を及ぼすという同条約第1条の規律が合理的であるため、平水区域を航行区域とする船舶又は積荷等の救助についても規律を及ぼすことを提案している。なお、商法に規律を設けるという観点から、商行為をする目的で航行の用に供する船舶に限定し（それ以外のものは、船舶法第35条の規律の適用の問題となる。）、また、商法第684条第2項と同様に、端舟やろかい船等を除外することとしている。

(2) その他

部会では、救助料の債務者の担保提供義務について、89年救助条約第21条を参考に、①救助料の債務者は、救助者の請求があるときは、利息及び訴訟費用を含む十分な担保を提供しなければならず、②救助された船舶その他の財

産は、十分な担保を提供するまでの間は、救助者の同意なくして、救助作業完了後に最初に到達した地から移動させてはならない旨の規律を新設すべきかどうかについても、検討された。

このような規律は、契約救助の実務では、主要な契約書式において既に取り入れられている。そして、商法にこのような規律を新設して任意救助に適用することについては、救助者には留置権及び先取特権による保護（民法第295条、商法第842条第5号、第810条）も認められており、その必要性に疑問があるほか、十分な担保の額をめぐる紛争を招きかねない。以上を踏まえ、試案では、このような規律は取り上げられていない。

第8 海上保険

1 保険者が填補すべき損害

商法第817条本文は、保険者は、被保険者が支払うべき共同海損の分担額を填補する責任を負うと定めている。この趣旨は、保険の目的物に損傷がなく、被保険者が共同海損による支払義務を負うにとどまる場合にも、保険者が填補責任を負うことを明らかにするものといわれる。

試案の第8の1では、被保険者が海難救助による支払義務を負う場合についても、上記の趣旨が妥当することから、この場合に保険者が填補責任を負うことを明らかにすることを提案している。

2 告知義務

(1) 告知すべき事項

保険法第4条は、保険契約者又は被保険者になる者は、損害保険契約の締結に際し、危険に関する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたものについて、事実の告知をしなければならないと定めている（質問応答義務）。同法が質問応答義務を原則とした趣旨は、大量の保険契約を締結する保険者の側が危険の測定についての情報収集能力を有していることを前提として、何が危険の測定のために必要な事項であるかについては、保険者の側で判断すべきという点にあるとされる。ただし、特に企業保険の分野において片面的強行規定が適用されると保険の引受け自体が困難になり、保険料が高額になる等の不都合が生ずることから、同法第36条第1号では、海上保険契約について、片面的強行規定を定める同法第7条の適用が除外され、これと異なる定めをすることが許容されている。

試案の第8の2(1)では、海上保険契約について、保険者になる者が告知を求めることを必須の前提とせず、保険契約者又は被保険者になる者は、危険に関する重要な事項について事実の告知をしなければならない（自発的申告義務）

として、保険法第4条の特則を設けることを提案している。そもそも、海上保険については、火災保険等と異なり、危険の個別性が強く、その内容及び程度を一般的に推定することが困難である上、危険開始までの期間が短く、質問応答義務による対応が時間的に困難な場合が少なくない。そのような事情から、英国を始めとして、世界的にも自発的申告義務による実務が一般的であり、国際化が著しい海上保険の分野において、再保険等の関係で支障を生じさせないためにも、実務の在り方に沿って海上保険に関する任意規定を定めることが相当であることを理由としている。

(2) 告知義務違反の効果

保険法第28条第1項は、保険契約者又は被保険者が故意又は重過失により告知義務（質問応答義務）に違反した場合に、保険者は、損害保険契約を解除することができるものと定めている。また、これを前提として、①保険者が事実を知り又は過失によって知らなかった場合の特則（同条第2項第1号）、②解除権の行使期間（同条第4項）、③告知義務違反による解除をした場合の保険者の免責（同法第31条第2項第1号）に関する規律が設けられている。

試案の第8の2(2)では、海上保険契約について、告知義務の内容を質問応答義務から自発的申告義務に改める場合にも、このような規律を及ぼすことが相当であることから、保険契約者又は被保険者が故意又は重過失により告知義務（自発的申告義務）に違反した場合に、保険者は、損害保険契約を解除することができるとした上で、上記①から③までの規律を準用することを提案している。なお、海上保険契約については、保険媒介者（保険法第28条第2項第2号）が関与する実態はみられないため、これに関する規律は設けていない。損害保険契約の解除の将来効を定める同法第31条第1項については、海上保険契約にも直接適用があるものとして整理している。

3 希望利益保険

商法第820条は、積荷の到達によって得られる利益又は報酬の保険（希望利益保険）の保険価額に関する規律を定めている。しかし、実務上、希望利益については、これを貨物の価額に加算して貨物保険契約を締結することがあるにとどまり、独立してこれを保険に付することは極めてまれであるため、試案の第8の3では、同条を削除し、希望利益保険を独自の海上保険の類型として位置付けないことを提案している。

4 保険期間

現行法は、海上保険の法定保険期間に関する規律を定めている（商法第821条、第822条）。

この点について、保険法制定前の商法第649条第2項第6号は、保険証券の記載事項として「保険期間ヲ定メタルトキハ其始期及ヒ終期」と規定し、保険期間の約定がない場合があり得ることを前提としていたが、保険法第6条第1項第5号は、保険期間の約定があることを当然の前提として、これを保険証券の記載事項としている。そのため、当事者が保険期間を定めなかった場合の法定保険期間に関する規律を維持することは適当でなく、試案の第8の4では、商法第821条及び第822条を削除することを提案している。なお、法定保険期間に関する規律を削除しても、「特定の航海中」というように、一定の事実の存続期間により保険期間を定めることは当然に可能である。

5 海上保険証券

保険法第6条第1項は、保険者は、損害保険契約を締結したときは、遅滞なく、保険契約者に対し、同項各号に掲げる事項を記載した書面（保険証券）を交付しなければならないと定めているところ、商法第823条は、海上保険契約について、船舶保険又は貨物保険の区分に応じ、所定の事項をも保険証券に記載しなければならないと定めている。

試案の第8の5では、実務上利用されている海上保険証券を踏まえ、その記載事項を見直すことを提案している。具体的には、船舶保険（その意味は商法第823条第1号と同じ。）については、船長が誰であるかにより航行の安全性が左右されるおそれは少ないため、船長の氏名を削り、一般的に重要な事項として、船舶の船質、総トン数、建造の年、航行区域及び船舶所有者の氏名又は名称を追加している。また、貨物保険（その意味は同条第2号と同じ。）については、船舶の名称が特定されれば船舶に関する情報を取得し得るため、船舶の国籍及び種類を削り、一般的に重要な事項として、貨物の発送地及び到達地を追加している。

6 危険の変更

商法第826条は、危険の変更に関し、船長の変更は保険契約の効力に影響しないと定めている。しかし、船長が誰であるかにより航行の安全性が左右されるおそれは少なく、同条の規定は確認的な意味しか有しないため、試案の第8の6では、同条を削除することを提案している。

なお、試案では、その他の危険の変更に関する規律（商法第824条、第825条、第827条）を基本的に維持することを前提としている。

7 予定保険

商法第828条は、予定保険（契約内容の一部を確定しないまま成立させる保険契約）の1類型として、積載船舶を定めない貨物保険契約に関する規律を設け、

- ①このような契約を締結した場合に、保険契約者又は被保険者が船積みを知ったときは、遅滞なく、保険者に対し、船舶の名称等の通知を発しなけりばならず、
②この通知を怠ったときは、貨物保険契約は効力を失うと定めている。

試案の第8の7(1)では、実務上、積載船舶（船舶の名称）以外に、保険期間、保険金額、保険の目的物、約定保険価額、保険料又は貨物の発送地、船積港、陸揚港若しくは到達地につき契約内容を確定しないで保険契約（包括予定保険）を成立させることも多いことを踏まえ、任意規定である保険法第6条第1項の規律（保険証券）に関し、未確定の事項を記載する必要がない旨を明らかにすることを提案している。なお、予定保険についても、保険契約の本質的要素を欠いてはならないことは当然であり、保険契約が成立しているかどうかは、具体的事案に即して判断されることになる。

そして、上記のような様々な事項に関する予定保険についても、保険契約者又は被保険者がその事項が確定したことを知ったときは、上記①②の規律を及ぼすことが相当であるから、試案の第8の7(2)(3)では、これを明らかにすることを提案している。ただし、上記②により貨物保険契約が効力を失うのは、実務上の取扱いを踏まえ、保険契約者又は被保険者が故意又は重過失により通知をしなかった場合に限ることとしている。

8 保険者の免責

(1) 法定免責事由

ア 商法第829条は、保険法第17条に代えて、海上保険契約の保険者の法定免責事由を定めている。具体的には、①保険の目的の性質若しくは瑕疵又はその自然の消耗によって生じた損害、②保険契約者又は被保険者の悪意又は重過失によって生じた損害、③船舶等を保険に付した場合において、発航の当時安全に航海をするのに必要な準備をせず、又は必要な書類を備えないことによって生じた損害、④貨物保険又は希望利益保険の場合において、備船者、荷送人又は荷受人の悪意又は重過失によって生じた損害、⑤水先案内料、入港料、灯台料、検疫料その他船舶又は積荷につき航海のために支出した通常費用については、保険者は、填補責任を負わない。

試案の第8の8(1)アでは、上記①の規律を維持することを提案している。

試案の第8の8(1)イでは、上記②の規律に関し、保険法第17条第2項との均衡から、責任保険契約については故意によって生じた損害に限るとした上で、この規律を維持することを提案している。

試案の第8の8(1)ウでは、保険法第17条第1項との均衡や実務上の取扱いを踏まえ、新たに、戦争その他の変乱によって生じた損害を免責事由とすることを提案している。

試案の第8の8(1)エでは、上記③の規律を維持することを提案している。

試案の第8の8(1)オでは、実務上の取扱いを踏まえ、新たに、貨物の荷造りの不完全によって生じた損害を免責事由とすることを提案している。

このほか、上記④の規律については、保険法第30条の重大事由による解除及びこれに伴う免責によっても対処することができ、英国法にも存しない規律であること、上記⑤の規律については、そもそも水先案内料等の費用は事故による損害ではないこと等の理由から、試案では、これらを削除することを前提としている。

イ 部会では、貨物保険契約の免責事由として「運送の遅延によって生じた損害」を追加すべきかどうかについても、検討された。

この点については、英国法などでみられる規律であるとして、商法に明示すべきであるとの意見があった。また、実務上、運送の遅延による免責が主張されるのは、貨物に物理的な損傷が生じた場合もあり得るが、主として、貨物に物理的な損傷はないものの遅延により代船の手配費用が生じた場合等であるとの指摘があった。

海上保険については、一般に、保険者が填補すべき損害は直接損害に限られるという考え方（直接損害填補の原則）が有力である。そして、商法第819条は、貨物保険の保険価額は貨物の価額並びに船積み及び保険に関する費用と定められ、所有者利益が中心であることを踏まえると、上記のような運送の遅延による損害（代船の手配費用等）は、商法上の原則としては、貨物に関する直接損害ではなく、填補すべき損害に含まれない（免責事由の問題とは異なるもの）と整理することもできる。以上を踏まえ、運送の遅延については、試案では取り上げられていない。

(2) 小損害の不填補

商法第830条は、海上保険契約の保険者は、保険価額の2%を超えない少額の損害又は費用を填補する責任を負わないと定めている。この趣旨は、保険者が極めて少額の損害等についても填補責任を負うとすると、その計算費用が填補額を超過することがあり、公益を害するためといわれる。しかし、実務上、少額の損害等を免責する約定は一般的でないことから、試案の第8の8(2)では、同条を削除することを提案している。

9 填補の範囲等

(1) 貨物の損傷の場合における填補額の計算方法

上記の計算方法に関する商法第831条の規定は、文言上、次の計算式のように解されるおそれがある。しかし、損害額はBとAとの差額である（次の計算式のうち、分子は「B-A」とすべきである。）ことは明らかであるため、試

案の第8の9(1)では、規定振りを改めることを提案している。

$$\text{保険価額} \times \frac{A}{B}$$

A : 損傷した貨物の価額
B : 貨物に損傷がなかったとした場合の価額

(2) 不可抗力により貨物を売却した場合の規律

商法第832条第2項は、航海の途中に不可抗力により保険の目的である貨物を売却した場合において、買主が代価を支払わないときは、保険者がその支払義務を負うと定めている。この趣旨は、被保険者が代価相当額を回収し得ない事態を避けるためといわれる。しかし、このような場合は、同条第1項の規定による保険金支払義務があるものと整理すれば足り、また、実務上も同条第2項のような取扱いはされていないため、試案の第8の9(2)では、同項を削除することを提案している。

10 委付

現行法は、海上保険について、被保険者は、船舶の沈没等の場合に、保険の目的物についての権利を保険者に移転して、保険金額の全部を請求することができる（保険委付。商法第833条から第841条まで）。しかし、このような場合には、船骸撤去等の付随的な義務の履行のために多大な費用を要することがあるため、実務上、保険者は、保険の目的物についての権利を取得せず、全損として保険金を支払っており、平成初期以降、約款において保険委付をすることができない旨が定められている。そこで、試案の第8の10では、保険委付に関する規律を削除することを提案している。

この点に関連して、損害保険においては、被保険利益について発生した損害額を超える保険給付をすることは許されないという規律（利得禁止の原則）が妥当するところ、実務上利用されているいわゆる推定全損の約款（一定の場合に全損と推定して、保険金額の全部を請求することができるとする約款）について、利得禁止の原則との関係でその有効性に疑義を生じないように、保険委付に関する規律を削除する場合には、これに代わる法律上の根拠規定を設けるべきであるとの指摘があった。しかし、実務上、一定の場合に全損と推定する旨の約款は、海上保険以外でも利用されており、海上保険についてのみ規律を設けることは相当でないこと等から、試案では取り上げられていない。

第9 船舶先取特権及び船舶抵当権等

1 船舶先取特権を生ずる債権の範囲

(1) 商法第842条第1号について

商法第842条第1号では、船舶及びその属具の競売費用並びに競売手続開始後の保存費について、船舶先取特権が認められている。しかし、これらのう

ち、競売手続の手續費用に該当するものは、民事執行法に基づき最優先の配当を受けることができ、船舶先取特権を認める実益に乏しい。他方、上記の手續費用に該当しないものは、船舶の先取特権及び抵当権に関する1993年の条約（以下単に「条約」という。我が国は批准しておらず、平成26年時点の締約国数は17か国）や諸外国の法制でも、基本的に船舶先取特権が認められていない。そこで、試案の第9の1(1)では、同号を削除することを提案している。

(2) 商法第842条第2号について

商法第842条第2号では、最後の港における船舶及びその属具の保存費について、船舶先取特権が認められている。試案の第9の1(2)では、上記(1)の後半部分と同様の理由から、同号を削除することを提案している。

(3) 商法第842条第7号について

ア 商法第842条第7号では、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」について、船舶先取特権が認められている。その趣旨については、船員の賃金確保という社会政策的目的や、船員の労務により船舶の価値が維持されるから債権者の共同の利益のために生じた債権と評価し得ることによるといわれることが多い。

上記の債権の範囲について、下級審の裁判例は分かれている。

(注1) 福岡高裁昭和52年7月7日判決・判例時報875号106頁は、おおむね、次のように判示した。

① 商法第842条第7号の「船長其他ノ船員」とは、被用者として当該船舶に乗り組み、継続して船舶の航海上の労務に服する者を指し、予備船員を含まない。その被担保債権の範囲は、給料に限られず、乗組労働と対価関係を有する限度において、広く雇用契約上の債権を含み、入社在籍期間を基礎とする退職金等については、入社在籍期間に対する当該船舶への乗組期間（現実の乗組期間だけでなく、船員法により付与されるべき休暇日数を含む。）の割合に応じ、船舶先取特権の保護を受ける。

② 上記①の乗組期間については、商法第847条第1項が船舶先取特権につき発生後1年の経過により消滅すると定めた趣旨や、これを限定しないと、かつて当該船舶に乗り組んだ全ての船員が退職金債権につき船舶先取特権を有することとなり不都合であること等の理由から、過去1年以内に雇止めとなった乗組みに限る。

(注2) 大阪高裁昭和52年10月28日判決・判例時報885号160頁は、条文中被担保債権につき発生上の限定がないこと等を理由に、当該船舶の船員としてその航海上の労務に継続的に服する地位にあった者（予備船員を含まない。）について、その地位にあって取得した債権（給料、有給休暇賃金、退職手当、越年手当及び下船旅費を含み、特別退職手当を含まない。）の全てが被担保債権になると

しつつ、上記注1の②のような乗組期間の限定の主張を排斥した。

(注3) 神戸地裁平成15年2月24日判決・裁判所ウェブサイト参照は、上記注2と同様の理由から、雇用契約によって生じた債権は全て被担保債権になるとして、その債権の範囲を入社在籍期間に対する当該船舶への乗組期間の割合に限定すべきであるとの主張や、上記注1の②のような乗組期間の限定の主張を、いずれも排斥した。

イ 部会では、商法第842条第7号の債権の範囲を見直すべきかどうかについて、検討された。なお、民法第308条により、給料その他債務者と使用人との間の雇用関係に基づいて生じた債権について一般の先取特権が認められることを前提とすると、この問題は、主として、船員の船舶所有者に対する雇用契約債権のうち船舶抵当権者の被担保債権に優先し得る範囲をどのように考えるかに関するものといえる。

試案の第9の1(3)の甲案は、現行法の規定振りを維持するものである。甲案では、退職金の取扱いは、上記アの(注1)から(注3)までに記載のとおり解釈が分かれており、今後も解釈の発展に委ねられることになる。部会では、商法制定当時の法的価値判断は、苛酷な長期人身拘束を伴う海上労働により生じた船員の労働債権の回収について、船舶所有者の投下資本の回収や船舶抵当権者の貸金債権の回収より優先させることが社会正義にかなうというものであり、現在でもこれを変更する必要はないとして、甲案を支持する意見があった。商法第842条第7号の債権の範囲は、船員と独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構(船舶の建造費用の一定割合を負担して海上運送事業者と船舶を共有した上、その事業者と共有船舶の使用を委ねるといふ船舶共有建造業務を行っている。)との間で争われることがほとんどであり、同号の船舶先取特権が一般の金融機関による船舶金融を害している実態にはないとの指摘もあった。同号の趣旨については、船員の貸金確保という社会政策的目的があるところ、現時点で、政策判断の前提となる船員労働に関する立法事実がどこまで変化しているかを的確に把握するのは容易でないし、また、同号の債権の範囲について、下級審の裁判例は少なく、結論も分かれているため、特定の方向性を定めることが困難であるという事情もある。

これに対し、乙案は、商法第842条第7号の債権の範囲について、雇用契約によって生じた船長その他の船員の債権のうち、当該船舶への乗組みに関して生じたものに限られることを明らかにする考え方である。乙案では、貸金の後払い的性格を有する退職金債権について、その全額につき船舶先取特権が認められるのではなく、当該船舶への乗組みと牽連性を有する部分に限って被担保債権の範囲に含まれるものと整理される。部会では、同条所定

の船舶先取特権は、いずれも特定の船舶と債権との間に牽連性があるとして認められていること、同号の趣旨は、船員の労務によって船舶の価値が維持され、債権者の共同の利益のために生じた債権といえることにもよるのであり、同号の債権の範囲は、船員の労務によって当該船舶の価値が維持された部分に限定すべきであること、昭和52年の二つの控訴審判決は、船舶先取特権を有する船員に予備船員を含まない点では共通しており、同号の債権の範囲を無限定とはしていないこと等の理由から、乙案を支持する意見があった。また、条約でも、船員の債権について、「employment on the vessel」との限定がされているとの指摘があった。さらに、商法制定当時は、船員の労働債権の額が少額で、支払も不確実であったとうかがわれるが、現在、被担保債権に退職金債権を含むとすると大きく状況は異なり、船舶抵当権に著しい不利益を及ぼしかねないとの指摘もあった。乙案に対しては、船員は、例えば、6か月間休日なく連続乗船した後を下船し、予備船員として2か月間の休みを取るなどしており、予備船員の期間は一般の労働者の休日と同様の性質であるから、その期間の労働債権を被担保債権に含めないのは相当でないとの意見があった。

ウ 部会では、乙案に関連して、船舶への乗組み（船員法第32条所定の雇入契約）を基準とする考え方を前提として、退職金債権は除かれることになるとの考え方や、過去1年以内に雇止めとなった乗組みに基づいて生じた債権に限るとの考え方についても、検討された。

これらの考え方は、被担保債権の範囲を乙案より更に限定するものであるところ、前者については、退職金が一般的に賃金の後払い的性格を有するものといわれることや、民事執行法、破産法等における退職金債権の取扱いとの均衡という観点から問題があり、後者については、その時間的限定の根拠につき合理的な説明が容易でないという問題があった。そこで、試案では、これらの考え方は、取り上げられていない。

(4) 商法第842条第8号について

商法第842条第8号では、①船舶がその売買又は製造後に航海をしていない場合におけるその売買又は製造及び艀装によって生じた債権、②最後の航海のための船舶の艀装、食料及び燃料に関する債権について、船舶先取特権が認められている。

上記①に係る船舶先取特権の意義は、船舶の引渡し後も債権者を保護する点にある（その引渡し前は同時履行の抗弁権等による保護がある。）が、実務上、代金未払のまま船舶の引渡しが行われる例は多くはなく、この船舶先取特権は船舶の発航によって消滅する（商法第847条第2項）ため、債権保全の実効性に乏しい。また、上記②に係る船舶先取特権の趣旨は、運送賃の発生の原因と

なるために認められたものといわれるが、船舶先取特権の目的から未収運送賃を削除することとする（試案第9の3）と、その趣旨が妥当しない上、船舶の発航によって消滅するために債権保全の実効性に乏しいことは、上記①と同様である。

以上を踏まえ、試案の第9の1(4)では、商法第842条第8号を削除することを提案しているが、これについては、燃料供給に係る取引実態等を踏まえて検討すべきであるとの指摘があった。

(5) 人の生命又は身体の侵害による損害に基づく債権について

船主責任制限法では、船舶上で又は船舶の運航に直接関連して生ずる人身損害に基づく債権は、船舶所有者等がその責任を制限することができる債権（以下「制限債権」という。）であるとされ（同法第3条第1項第1号）、その代償として、船舶先取特権が認められている（同法第95条第1項）。ただし、責任制限手続をとる船舶所有者等に対するその旅客の人身損害に基づく債権や、船舶所有者等の被用者の使用者に対する債権は、制限債権ではなく、船舶先取特権は認められていない（同法第3条第4項、第4条第2号）。

試案の第9の1(5)では、船舶の運航に直接関連して生ずる人身損害に基づく債権について、人命尊重の理念を重視する観点から、船主責任制限法上の制限債権に当たるか否かで区別することなく、商法上一律に、船舶先取特権を認めることを提案している。そもそも、上記のように自船の旅客や被用者の債権を制限債権としないのは、これらの者を保護するためであるのに、これにより船舶先取特権が認められないというのは不合理であり、また、条約でも同様の整理がされていることを踏まえている。ただし、船主責任制限法第3条第1項第1号のうち、船舶の運航に直接関連しないで単に船舶上で生ずる人身損害（見送人、荷役業者等の損害）に基づく債権については、条約と同様に、船舶先取特権を認めないこととしている。

このほか、部会では、船主責任制限法第95条第1項の規律のうち、物の損害に関する債権に係る船舶先取特権に関し、条約の趣旨を踏まえ、契約に基づく債権には船舶先取特権を認めないように改めるべきかどうかについても、検討された。この点について、実務上、船舶の運航により積載貨物が損傷した場合に、保険金を支払った貨物保険の保険者は、同項の船舶先取特権により当該船舶を差し押えることができる地位にあることを前提として、当該船舶に係る賠償責任保険の保険者であるP&Iクラブから支払保証状を取り付けるのが通常であり、特に、船主の実態が明らかでない外国籍の不定期船に対しては、上記の地位は重要な意義を有するため、契約に基づく債権に船舶先取特権を認めないことは相当でないとの意見があった。また、条約の締約国数は、現在では20か国弱にとどまり、我が国と関係の深い取引相手国はこれを批准していな

いと指摘があった。そこで、試案では、この点は取り上げられていない。

(6) 国際海上物品運送法第19条について

国際海上物品運送法第19条では、航海備船契約を締結した備船者が、更に第三者との間で運送契約（再運送契約）を締結した場合に、運送品に関する損害で船長の職務に属する範囲内で生じたものに係る賠償請求権について、船舶先取特権が認められている。この趣旨は、同法の制定に当たり、商法第759条を準用せず、再運送契約の荷送人等は船舶所有者に対し直接の履行請求権を有しないとされたことに伴うものといわれる。

しかし、その後制定された船主責任制限法において、再運送契約の荷送人等も制限債権者として同法の船舶先取特権を有し、国際海上物品運送法第19条の意義は乏しくなったといわれていた。そして、試案の第3の2(6)のとおり、商法第759条を削除し、国内海上運送又は国際海上運送を問わず、再運送契約の荷送人等は、契約関係にない船舶所有者に対しては不法行為責任を追究するという構成に改める場合には、同条を準用しない代わりに認められたという上記立法趣旨の前提を欠くこととなる。

以上を踏まえ、試案の第9の1(6)では、国際海上物品運送法第19条を削除することを提案している。

2 船舶先取特権を生ずる債権の順位及び船舶抵当権との優劣

(1) 船舶先取特権を生ずる債権の順位

現行法では、船舶先取特権が競合する場合には、その順位は、原則として商法第842条各号に掲げる順序に従い、船主責任制限法、国際海上物品運送法等の特別法において規定する船舶先取特権の順位は、同条第8号の船舶先取特権に次ぐ（最劣後）とされている（同法第844条第1項、船主責任制限法第95条第2項、国際海上物品運送法第19条第2項）。

試案の第9の2(1)では、人命尊重の理念を重視する観点や海難救助を促進する観点から、条約の規律を参考に、船舶先取特権の順位に関する規律を改めることを提案している。

なお、試案の（注）では、商法第842条第7号（船員の雇用契約債権）の船舶先取特権の順位について、その被担保債権の範囲に関する改正（試案の第9の1(3)）の方向性が定まった後に、引き続き検討することとしている。

(2) 船舶先取特権と船舶抵当権との優劣

ア 商法第849条は、船舶先取特権と船舶抵当権とが競合する場合には、船舶先取特権が優先すると定めている。

これに対し、条約は、各締約国が船舶抵当権に劣後する船舶先取特権を国内法で定めることを認めており、英国法では、①船籍港外で供給された航海

必需品の提供者の債権及び修繕・造船・艤装に関する債権、②運送契約違反に基づく積荷の滅失等に係る損害賠償請求権等について、船舶抵当権に劣後する船舶先取特権類似の担保権(statutory right in rem)が認められている。

また、最高裁昭和59年3月27日第三小法廷判決・集民141号435頁では、船舶先取特権は公示方法なくして船舶抵当権に優先するから、これを広く認めることは、船舶抵当権者の利益を害し、ひいては船舶所有者が金融を得ることを困難にするとの指摘がある。

イ まず、試案の第9の2(2)では、甲案又は乙案のいずれも、基本的に、商法第849条の規律(船舶先取特権の優先性)を維持しつつ、例外として、船主責任制限法第95条第1項の規律のうち、物の損害に関する債権に係る船舶先取特権(試案の第5順位の船舶先取特権)については、船舶抵当権がこれに優先するように改めることを提案している。前記1(5)のとおり、この船舶先取特権者は、船舶を差し押えることができる地位にあることを前提に、当該船舶に係る賠償責任保険の保険者から支払保証状を取り付けるのが通常であり、実務上、現実には船舶先取特権を行使して裁判所において配当を受けることはまれであること、英国法における同種の担保権(statutory right in rem)も船舶抵当権に劣後することを踏まえたものである。

これに対し、部会では、この船舶先取特権について、仮に船舶抵当権に劣後するものとされると、船舶の価値が船舶抵当権の被担保債権額に満たないような場合に、船舶の差押えが困難になるおそれがあるとの意見があった。また、英国法において、衝突その他これに類する事故に基づく損害賠償請求権に認められる担保権(maritime liens)は船舶抵当権に優先しており、不法行為の被害者を船舶抵当権者に劣後させるのは相当でないとの意見もあった。他方で、このような事故が生じた場合には、船舶の価値は相当程度に減少しており、船舶からの債権回収の意義を強調することが実際的かどうかなどの意見もあった。そこで、試案では、(注)として、商法第849条の例外を設けず、この船舶先取特権も船舶抵当権に優先するという現行法の規律を維持する考え方を紹介することとしている。

ウ 次に、甲案は、商法第842条第6号所定の航海継続の必要によって生じた債権に係る船舶先取特権(試案の第4順位の船舶先取特権)について、船舶抵当権に優先するという現行法の規律を維持するものである。中小企業が多くを占める燃料販売業者の企業経営に悪影響を及ぼさないという観点から、甲案を支持する意見があった。一般に、船舶の経費の中でも、燃料費は人件費に次ぐほどの割合を占めており、例えば、499トンの貨物船では、3か月後の代金支払期日において合計2000万円前後の売掛債権を有しているといわれる。その債権の保全のために、取引信用保険を付するという手段も

あり得るが、保険料の負担が高額であり現実的でなく、同号の船舶先取特権は、有効な債権保全手段であるとの指摘があった。

これに対し、乙案は、船舶抵当権がこの船舶先取特権に優先するものとする考え方である。上記最高裁昭和59年3月27日判決は、今日のように通信制度、送金制度及び代理店制度が発達している状況の下では、航海の途中において、船長が外国の商人と直接契約を締結して燃料油や食料等の補給を受けなくても、船長から連絡を受けた船舶所有者が、代金決済の方法を講じた上、外国の商人又は我が国の商人と契約を締結して船舶に燃料油や食料等の補給をすることができる場所、その場合の船舶所有者がする契約は陸上における通常の契約と異なるところはないから、その限度において今日では商法第842条第6号所定の債権に船舶先取特権を認めて債権者の保護を図るべき必要性は減少している旨判示している。部会では、同号所定の債権に船舶先取特権が認められるならば、船舶の差押えによって、船舶所有者は事実上弁済を強いられるから、燃料油供給業者、船舶修繕業者、船用品及び食料の供給業者等の保護に欠けることはないとして、乙案を支持する意見があった。金融機関の立場から、一般論として、現行法では船舶先取特権の範囲が広すぎ、与信業務に影響を与えているとの指摘があった。また、最高裁昭和58年3月24日第一小法廷判決・判例時報1077号126頁は、遠洋まぐろ漁業を行う漁船が本邦を出港し、漁獲に従事し、再び本邦に帰港するまでの間の全航海を航海するために必要とした燃料油、機械油、部品等の補給等に係る債権について、同号の船舶先取特権が認められる旨判示しており、このように「航海」の範囲が広く解されることによれば、その効力を制限的にすべきであるとの指摘もあった。これに対しては、乙案によると、燃料供給業者は、中小の海運事業者や漁業者の財務健全性等に応じ、燃料価格の引上げや支払猶予期間の短縮化を要請するなど、取引関係の見直しを余儀なくされ、取引相手にも大きな影響が及び得るとの指摘があった。

両案に関連して、さらに、この問題は、外国銀行の抵当権が設定された外国船舶について、我が国で競売手続が行われる場合の船舶先取特権との優先関係にも妥当し得るところ、船舶先取特権者となる我が国の燃料油や船用品等の供給業者の保護の在り方という視点も重要であるとの指摘もあった。

3 船舶先取特権の目的

商法第842条は、船舶先取特権の目的は、船舶、その属具及び未収運送賃であると定めている。しかし、条約では、未収運送賃は船舶先取特権の目的とされていないこと、実務上、未収運送賃に対して船舶先取特権を行使した事例も見当たらないことを踏まえ、試案の第9の3では、船舶先取特権の目的から未収運送

賃を削除することを提案している。

なお、商法第843条は、船舶先取特権の目的となる運送賃は、当該船舶先取特権が生じた航海におけるものに限られる旨を定め、同法第844条第3項は、船舶先取特権が数回の航海について生じたときは、船舶先取特権の順位は、後の航海によって生じたものが優先すると定めている。これらの規律は、船舶先取特権の目的に運送賃が含まれ、その順位が航海単位で決定されることを踏まえたものであるが、試案の第9の3の見直しをする場合にはその前提を欠くこととなるため、試案の（注）では、これらの規定を削除した上で、条約と同様に、航海の先後を問わず、試案の第9の2(1)に掲げる順位に従うように改めることを提案している。併せて、試案の（注）では、条約と同様に、救助料に係る債権の船舶先取特権について、救助を促進する観点から、救助の時に生じていた他の船舶先取特権に優先する旨の規律を設けることとしている。

4 船舶賃貸借における民法上の先取特権の効力

商法第704条第2項本文は、船舶賃借人が商行為をする目的で船舶を航海の用に供したときは、船舶の利用につき生じた先取特権は、船舶所有者に対しても効力を生ずると定めている。

この規律に関し、最高裁平成14年2月5日第一小法廷決定・判例時報1787号157頁（以下「平成14年判例」という。）は、船舶安全法上の法定検査に伴い必要となった修繕費に関し、商法第842条第6号の船舶先取特権は成立しないものの、民法第320条の動産保存の先取特権が成立することを前提として、商法第704条第2項の趣旨につき、「賃借人が船舶を所有している場合と同様の効力を認めることによって債権者を保護しようとするもの」として、同項の先取特権には、船舶先取特権のほか、民法上の先取特権も含まれると判示している。

試案の第9の4の甲案は、現行法の規律を維持するものである。動産保存の先取特権が成立するような場合には、その保存行為に係る利益の帰属する船舶所有者が当該先取特権の負担を負うことにも相当の理由があるといえる。また、平成14年判例の当否については、海運事業者と取引を行う債権者を商法上どの程度保護すべきかに関する政策的な検討も必要であるところ、特に中小規模の造船会社の立場から、現行法の規律を維持すべきであるとの意見があった。

これに対し、乙案は、平成14年判例の結論に反対し、民法上の先取特権は、船舶所有者に対して効力を生じないものとする考え方である。商法第704条第2項の先取特権は、債務者以外の所有物に対して成立する点で、海商法に特有の法理であり、安易に一般化すべきではないし、民法上の先取特権は、1年の経過により消滅する船舶先取特権と異なり、長期にわたり存続するため、船舶所有者の負担が過大であるといわれる。また、転用物訴権に関する判例（最高裁平成7

年9月19日第三小法廷判決・民集49巻8号2805頁参照)は、建物賃借人との間で修繕工事請負契約を締結した請負人が建物賃貸人に対して不当利得の返還を請求し得る範囲を限定的に解しているところ、平成14年判例は、この判例の理解とは異なる面がある。部会では、6年間分の船舶の修繕費として総額約3億円の債権が累積するなど、長期間にわたる多額の修繕費により船舶所有者の負担が過大となっている事態が現に生じているとの指摘もあった。

なお、試案の(注)では、両案のいずれによっても、船舶賃貸借の場合における上記の規律を定期傭船について準用することを提案している。定期傭船においては、船舶所有者側は、船舶の艀装や船員の指揮監督を行っており、船舶賃貸借の場合よりも船舶を用いた海上企業活動に関与する度合いが大きいところ、その負担を軽減して債権者保護の程度を後退させることは相当でないためである。

5 船舶抵当権

船舶抵当権については、船舶先取特権との優先関係に関する規律(試案の第9の2(2))のほか、不動産の抵当権に関する規定を準用する旨の規律(商法第848条第3項)もあるが、この点について、部会では、実務上の不都合の指摘はみられなかった。

なお、金融機関の立場からは、①船舶抵当権を実行する場合に、任意売却に至るまで抵当権者が当該船舶を運航させることができないこと、②外国の裁判所における船舶の競売等についての我が国の承認手続が定められていないこと等の指摘があったが、いずれも商法の見直しにより対応することが困難であり、試案では取り上げられていない。

第3部 その他

第1 国際海上物品運送法の一部改正

1 運送人の責任の限度額

国際海上物品運送法第13条第1項は、運送人の責任の限度額に関し、運送品1包又は1単位につき、①666.67SDRと②滅失等に係る運送品の総重量に2SDR/kgを乗じて得た額のいずれか多い金額を限度とすると定めている。これは、ヘグ・ヴィスビー・ルールズ第4条第5項(a)を国内法化したものであるところ、条約の成立過程において、重量を基準とする限度額も含めてあくまで包又は単位当たりの責任限度額を設定するとの考え方が採用されたことを踏まえたものといわれる。しかし、条約の原文によれば、「per package or unit」という文言は、666.67SDRという確定限度額の規律には及ぶが、滅失等に係る

運送品の重量を基準とする限度額の規律には及ばないようにみえ、現在に至るまでの諸外国の法制をみると、このような規律によっていることから、試案の第1の1では、規律を改めることを提案している。

(注) ヘーグ・ヴィスビー・ルールズ第4条第5項(a)の原文は、次のとおりである。

Unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading, neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the goods in an amount exceeding 666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher.

2 高価品に関する特則

国際海上物品運送法第20条は、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズには規定がないものの、商法第578条の高価品免責の規律を準用すると定めている。この趣旨は、高価品は単に高価であるのみならず紛失しやすいものであり、あらかじめその種類及び価額の申告がない場合に、他の運送品と同様に責任の限度額まで賠償責任を負うのでは運送人の保護に十分でないためであるといわれる。

試案の第1の2の甲案は、現行法の規律を維持するものである。ヘーグ・ヴィスビー・ルールズの締約国である英国や、ヘーグ・ルールズの締約国である米国においても、高価品免責の規律が存在している。部会では、普通品の運送と高価品の運送とは本質的に異なる類型であるとの指摘や、本来割増運送賃を支払って高価品として運送を委託すべきであるにもかかわらず、普通品としての運送賃しか支払わない場合に、責任限度額までの賠償を認めることは相当でないとの指摘があった。

これに対し、乙案は、国際海上物品運送法では、責任限度額に関する規律が定められ、原則として運送人がその額を超えて賠償責任を負うことはないから、高価品免責の規律を併存させて二重に運送人を保護する必要はないとして、高価品免責の規律を削除することを提案するものである。部会では、国際海上運送の実務上、貨物の価額が申告されることはまれであり、大半の事例が責任限度額の規律により処理されていることを踏まえ、乙案を支持する意見があった。

第2 その他

1 運送取扱営業

商法上の運送取扱営業とは、自己の名をもって物品運送の取次ぎをすることを業とする者をいう（同法第559条第1項）。運送取扱人は、荷主（委託者）との間で運送取扱契約を締結した上、運送人を選択し、荷主のために自己の名をもつ

て運送人との間で運送契約を締結する。

運送取扱営業の規律については、運送営業の規律の見直しに伴い所要の規定を整備するほかは、基本的に、現行法を維持することとしている。

部会では、運送取扱契約で確定運送賃の額を定めた場合に、介入権（商法第565条第1項）の行使があったものとみなす旨の規律を設けるべきかどうかについても、検討された。実務上は、利用運送事業者が荷主から運送賃を受領しながら、第三者の発行した船荷証券を荷主に交付し、事後的に自らは運送取扱人であったと主張して運送人としての責任を免れようとする事例があり、このような主張を封ずることを目的とするものである。この点については、まず、運送契約又は運送取扱契約のいずれが成立したとみるべきかが重要であるところ、様々な事実関係を踏まえ、運送取扱人が自ら運送をするものといえるか否か（商法第565条第1項前段）を判断すべきであって、確定運送賃の額を定めたことのみをもって、同条第2項のように画一的に介入権の行使を擬制することは相当でないとの指摘があり、試案では取り上げられていない。

2 倉庫営業

(1) 倉庫営業（商法第2編第9章第2節）については、トランクルームのような形態もあるが、物品の保管及び運送を一元的に引き受ける物流サービスもみられるなど、運送営業と関連する面も少なくない。

もっとも、倉庫営業は、物品の移動を伴わないために滅失等の事故の発生可能性が低く、また、長期にわたる保管が少なくないために継続的契約として当事者間の信頼関係が重視される側面もある。そして、標準倉庫寄託約款（甲）では、倉庫営業者はその故意又は重大な過失により損害が発生した場合に限り責任を負うという責任原則が採られており、運送営業とは相当に異なる実態にある。

このような事情から、商法（運送・海商関係）等の改正に関する部会における審議では、運送営業（商法第2編第8章）の規律の見直しは、当然には倉庫営業の規律には影響しないものとして検討が行われた。

(2) 今般の改正では、商法典の平仮名化もされるべきところ、現代において利用実態がなく、現に実効性を喪失している規律を存置することは相当でない。具体的には、倉庫営業に関する有価証券の規律のうち、預証券及び質入証券に関する規律（複券主義）は現代では利用実態がないといわれるところ、これを削除して、倉荷証券に関する規律（単券主義）に一本化することが考えられる。

現時点では、上記のほか、今般の改正に合わせて見直しを要すべき倉庫営業に関する事項は明らかでないが、意見照会の結果等を踏まえ、引き続き検討することとしている。