

法制審議会  
商法（運送・海商関係）部会  
第5回会議 議事録

- 第1 日 時 平成26年9月10日（水）自 午後1時29分  
至 午後5時36分
- 第2 場 所 東京地方検察庁 1531室
- 第3 議 題 商法（運送・海商関係）等の改正について
- 第4 議 事 （次のとおり）

## 議 事

○山下部会長 それでは、予定した時刻になりましたので、法制審議会商法（運送・海商関係）部会の第5回会議を開会いたします。本日も御多忙の中を御出席いただきまして、ありがとうございます。本日は谷口関係官、岡田幹事が御欠席とのことです。

では、本日の会議の配布資料の確認をさせていただきます。まず、事務当局からお願いします。

○松井（信）幹事 お手元の資料について御確認いただきたいと思います。まず、部会資料5と参考資料8から13までは、事前に送付させていただきました。そして、席上配布のものとして、日本海法会から参考資料14「商法（運送・海商関係）等の改正の在り方に関する意見」を頂いておりますので、配布させていただいております。また、参考資料15として、山口委員から「商法（運送・海商関係）に関する意見書」を頂きましたので、これも配布しております。そのほか、本日、石井委員の方から、御発言の際に使われる資料として、イギリスの海上保険法が席上に配布されていると思います。

以上です。

○山下部会長 よろしいでしょうか。

参考資料15は、山口委員から御提出いただいたものですが、前回の第4回の部会の審議事項に関係するものでございますので、本日の審議に入る前に、ここで概要の御説明をお願いできますでしょうか。

○山口委員 御紹介いただきました山口でございます。本日、意見書を皆様に席上配布させていただきました。これは、前回最後に議論になりました運送取扱人の関係でございます。一応、我々として、運送取扱人がどの程度機能しているかということ調べましたところ、ある程度、業種として動いているということが分かりました。ただ、国土交通省の規制は現在なくなっておりますので、どの程度の者が登録されているかどうかというような問題は分からないわけですが、事実の問題として、業種として存在するということですので、この章は維持していただきたいということでございます。

ただ、前回申し上げた懸念事項といたしまして、荷主に対して運送取扱人であることを明示しないまま、運賃として表示をして運賃を頂きながら、事故が起きた後は、自らは運送取扱人であったということで責任を免れるという事態は避けたいと、顧客保護、荷主保護の観点から、そういうものは避けた方がいいのではないかとございまして。これは、今までの文献、例えば、石井先生、鴻先生の書かれた商行為でありますとか、あるいは平出慶道先生の書かれた商行為などを読みますと、多数説は、こういう運賃プラス取扱手数料というような表示をせずに、単に確定運賃として提示したような場合は、いわゆる介入権のあった場合とみなすべきだという考え方を示されております。これが多数説でございます。

そして、他の有力説としては、そういう運賃確定型契約については運送契約そのものであるという考え方を示されているのが、平出先生の考え方です。

いずれにしても、こういう形、運賃だけを提示して顧客を運送人だと誤謬せしめると言えますか、想起させるあるいは信用させるようなやり方の契約については、運送人としての責任を取らせるのが適当であろうと思われまので、条文の規定の仕方としては、介入権の一場合とみなすということで、こういう確定運賃型運送取扱契約は介入権を行使したものとみ

なすというふうな規定を置くというのが私の提案でございます。運送契約とみなすというのはちょっと規定としては行きすぎな感がございますので、どちらかという介入権の行使とみなすという方が落ち着きがいいのではないかと。というのは、既に運送取扱営業のところに、船荷証券を発行した場合は介入権を行使したものとみなすという規定が別途ございますので、それと同様な規定を置く法律上のバランスとしてもよろしいのではないかとというのが提案の第一でございます。

第二の提案は、前回法務省さん側のお話では、複合運送という章を設けようというお考えでございました。その場合に国際海上物品運送の適用をどうするのかというところが問題になるのではないかと思います。海上運送を含む複合運送については、少なくとも海上部分においては国際海上物品運送法が強制的に適用されるということ、これは、多分国際海上物品運送法に置いた方がバランスがよいのではないかと思います。そのことを明示しておかないと、複合運送契約を結ぶことによって国際海上物品運送法の規律を潜脱すると言いますか、国際海上物品運送法における荷主保護規定が空文化するようなことは避けていただきたいという、そういう2点の御提案でございます。

○山下部会長 ありがとうございます。ただいま説明いただいた意見書につきまして、何か御質問、御意見等ございませんでしょうか。

○松井(秀)幹事 どうもありがとうございます。私も、結論は山口先生と一緒にございまして、以前の会議にて、運送取扱営業については規定を残していいのではないかという話をした記憶がございます。その関係で、もし差し支えなければ山口先生にお伺いしたいのですけれども、貨物取扱営業あるいは運送取扱営業が業種として動いているという御説明につきまして、これはそういう業を営んでいる、あるいは業を営んでいると称している者が、実際に取次ぎという形態で契約を結んでいるという実態があるのでしょうか。仮に取次ぎの形態で契約を結ぶという実態があるとした場合、そこには取次ぎの形態で契約を結ぶことについて、何か特に目的なり合理性などがあるのでしょうか。あるいは、先生が例として示されましたように多少濫用的と申しますか、運賃や報酬の示し方等に作為を加えたりとか、いろいろ裏に意図があって行われているのでしょうか。その辺り、もし差し支えありませんようでしたら教えていただくと参考になります。

○山口委員 正確な実態はよく分からないところがあるのですが、業としてやっているというのは、例えば、通常は利用運送事業者がこの形態を行っておるのですが、利用運送事業者が、自己の船荷証券を発行するのではなくて、船荷証券の運送人のところには実運送人を、そして、荷送人のところには委託者である荷送人の名前が書いてあって、実際の荷受人の名前も書いてあるというような船荷証券を後から発行するという形態が一つございます。

その場合は、荷主さんは当該利用運送事業者に対して運送契約を結んだつもりでいたのに、後から別途実運送人の船荷証券がやってくるというようなことが実務では行われているようであります。その場合、荷主側からいたしますと、一つは債務不履行ではないかという言い方も可能だろうと思うのですが、事故が起こらなければそのまま通ってしまっているのも事実でございまして、事故が起きた場合に自分は運送取扱人であるという主張をして責任を免れるというのが一つの形態です。それから、こちらの方が多いのかもしれません、荷主

が利用運送事業者に対して運送の依頼をしたときに、見積りとして出てくるのが、運賃とそれから取扱手数料あるいはエージェンシーフィーというような表現で出てくるのですが、これは全体をよくよく見ると、運送取扱のようなものでありまして、そして、実際、利用運送事業者以外の運送人の船荷証券が提示されるという場合ですね。こういうような二形態があって、実際そういうような形で動いているというようなことがあると思われま

す。先ほどの、1番目の方は濫用形態に近いのですが、2番目の形態として時折実務として存在するのは、日本のお客様が、例えば三国間輸送を依頼する、香港からシンガポールへの運送を依頼するという場合に、香港からの船荷証券を自分たちが発行できない、自分の名前では発行できないような場合に、香港に本社のある、あるいはそこに営業所のある運送業者に対して発行を依頼する、正にそれは取次ぎなのですが、そういう三国間運送については運送取扱というものの要請もありますし、事実として存在するという事だろうと思います。

今私が申し上げているのは前の方の部分、濫用に近いような部分については運送人として責任を負ってもらわなければならないかと。学説上もそういう場合に運送人としての責任を取らせることについてどうも異論がないようですので、この際、条文化してはどうかというのが提案でございます。

○道垣内委員 その結論に何ら異論があるわけではないのですけれども、契約法の考え方として、運送取扱人であると主張するという意味がよく分からないのです。と申しますのは、Aという人が相手方Bと契約をして、その内容が運送契約であってAが運送をするといった外観が呈されていたときには、AとBとの間には運送契約が成立するのであって、別にAが運送取扱業者であるからといって運送取扱契約が成立するわけではないと思うのです。そうすると、濫用形態として指摘されていることの意味がよく分かりませんで、結論として何か違う規律をすべきであるというふうに申し上げているわけではないのですけれども、その説明はいかがかという感じがいたします。

○山口委員 意味が分からないとおっしゃいますが、実際そういう形が生じておまして、運送人だと考えて荷主の方が運送を委託をするわけですけれども、受ける側の運送人、通常は利用運送業者が業として行っておるのですが、そこが運賃を出す、見積りを出す。これは、契約書があるわけでも何でもありませんので、見積書あるいはeメールのやり取りで出ておりますので、運送取扱なのか運送なのか非常に微妙な感じのまま動いていっている。実際、後からになって第三者である実運送人の船荷証券が発行されると、そのときになって初めて、荷主側としては、別の運送人の船荷証券をもらってしまったということが分かるわけなのですが。

その場合、運送契約が少なくとも実運送人とは結ばれているだろうとは思われるのですが、間に入った利用運送事業者が運送取扱人になって運送の取次ぎをしたにすぎないという主張を行うということが、事実として行われています。しかも、契約書等が存在しないので、運送契約なのか運送取扱契約なのかはっきりしないという状態が生じている場合、つまり、運賃だけを提示したような確定運賃型の運送取扱契約というのは、正に運送契約と同様のものと考えてしまうような考え方と、今申し上げたように介入権の一場合であるというふうに考えている学説の二つがあります。いずれにしても、今は条文がない状態ですから、その点を明確にした方がよいのではないかとということでございます。

○道垣内委員 繰り返しになりますが、全く結論に異存はありませんが、石井先生や鴻先生に

せよ、平出先生にせよ、運送契約として成立したときに、運送取扱人であるからといってその契約の性質が運送取扱契約になると主張されているわけではないと思いますし、仮に主張されているのであればそれは単純に誤りだと思います。

したがって、契約の性質決定が不分明である場合があるということを理由にされるというのならば、私に全く異論はありませんけれども、運送契約の外観を呈しているにもかかわらず、後から運送取扱人だと主張すれば責任制限が生じるというその理屈自体が説明としては妥当ではないと申し上げているわけです。

○山口委員 運送契約が成立したと言っているわけではございませんでして、運送を委託したわけで、委託という言葉を使うと運送取扱になるように思いますけれども、そして、運送人が運送を受託したといったときに、それが運送取扱契約なのか運送契約なのか外観上は不明確であるわけで、運送取扱契約の一形態として確定運賃型運送取扱というのが既に商法で規定されております。これが単に運賃として提示された場合に、運送契約なのか運送取扱契約なのか、今の条文上の構成から言うと不分明でありますので、その場合、運送取扱人側は運送を受託した者を運送取扱人だと主張し、運送を委託した側は運送人だと主張するのですけれども、それが紛争になり得ますので、結論的に申し上げると、介入権の一場合だというふうにみなせば何ら問題ないのですが、それを条文化してはどうかということでございます。

○山下部会長 世の中で商取引が行われているときに、売買なのか別の契約なのか分からないで当事者が契約しているというのは結構いろいろあると思います。そういうものについていちいち立法で手を打とうということは、あまり考えないと思います。今おっしゃっているケースも、かなり濫用的なビジネスという感じのものについてどう対応するかということでしょうが、なかなか難しいものであろうかと思えます。この御提案について、事務当局も検討いただければと思います。

○石原委員 今の件なのですが、実務的には2種類のB/Lが作られています。元々我々が1970年代から80年代に複合運送を始めたときに、物流業界すなわちフォワーダー業界では、2種類のB/Lを作りました。それは、アズキャリアとして利用運送事業用のB/Lを作ったのと同時に、取次用でアズフォワーダーとして貨物を受け取るという形の2種類のB/Lを作ったわけです。

では、なぜフォワーダーがアズフォワーダーという取次用のB/Lを作ったかということ、責任の取り方が全然違うわけです。アズキャリアということになりますと、当然これは賠償責任保険を掛けなければいけないし、当然責任体系も違ってくる。やはりそういった点が嫌だということで、取次B/Lという形のフォワーダーB/Lを作ったわけです。

その使い方について、表面的な記載内容は、まるっきり同じでした。世界フォワーダー協会(FIATA)がありますが、そこでもB/Lについて二つの規定を作っていて、一つがFCTと称するものです。これは取次行為に関するトランスポート・サーティフィケート、それから今一つは、フォワーダーズB/Lで、これは我々利用運送事業者が通常使っているNVOCCのB/Lで、この二つの種類がきちっと規定として入っていたということです。

実際の複合運送を行いますときも、例えば、高崎で貨物を受けて東京で積んでニューヨークまで持っていくといったような場合に、キャリアとしての責任は東京からニューヨークまで、しかし、高崎から東京までは取次行為でやりたいということで、こういう形のB/L

が実際に発行されています。それは、やはり今言ったような形で高崎から東京までは貨物自動車運送事業ではなくて、取次ぎでやりたいということでの現実的な使い方が行われているというのが実態です。

○山下部会長 よろしいでしょうか。

○松井（信）幹事 法律の問題と事実の問題とをそれぞれ明確化する余地がありそうな気がしますので、どういうふうな可能性があるのか、また検討させていただきたいと思っております。

○山下部会長 なお、事実関係等も調査して、また御意見いただければと思います。ほかによろしいでしょうか。

それでは本題の方へ進みまして、まず「第1 船舶の衝突」について御審議いただきたいと思っております。まず第1の1から4まで全体について御審議いただきたいと思っております。事務局から説明をお願いいたします。

○山下関係官 それでは、「第1 船舶の衝突」について御説明いたします。

初めに、条約との関係につきまして、船舶の衝突について、商法は、2か条を設けるのみであり、その他の規律は、不法行為一般の規律に委ねている一方で、我が国は、「船舶衝突ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル条約」を批准しておりますところ、民商法の規律と衝突条約の規律には本文1から3までに掲げる点につき差異があり、現行制度では、衝突船舶の船籍という偶然の事情により適用される規律が異なり得るため、基本的に、衝突条約と同様の規律を商法に設けることが相当であると考えられます。

本文1「双方の過失による衝突の場合の取扱い」の（1）船舶が双方の過失により衝突した場合における各船舶の責任の割合につき、商法には明文の規定がなく、民法第722条第2項の過失相殺に関する規律では、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とされておりますが、衝突条約は、各自の過失の軽重を必要的に考慮する旨を規定しておりますことに照らし、本文1（1）の規律を設けることが相当であると考えられ、またその場合に、双方の過失の軽重を定めることができないときには、それぞれ等しい割合で損害賠償責任を負う旨を定める商法第797条の規律を維持することが考えられます。

また、（2）船舶が双方の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債務については、民法第719条第1項によれば不真正連帯債務の関係となりますが、衝突条約は、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、その負担部分に応じた分割債務とする旨規定しております。特に、積荷に関しては不真正連帯債務関係を前提とすると、航海過失免責に関する条項がある場合であっても、衝突の相手方船舶の負担部分を超える部分、すなわち、積荷の運送人からすれば航海過失免責とされる部分についても、衝突の相手方が積荷所有者に対して損害を賠償したときは、その積荷の運送人に対して求償し、航海過失免責に関する条項を無意味なものとする結果になりかねないところ、衝突条約のように解すれば、この結果を回避することができるという点で合理的であると考えられ、また、このような分割債務の取扱いは、船舶を保険に付することが通例である現在の保険実務とも整合的であると考えられます。そこで、船舶、積荷又は船舶内に在る者の財産に損害が生じた場合における民法第719条第1項の特則として、本文1（2）の規律を設けることが考えられます。

次に、本文「2 消滅時効」の（1）につきまして、商法は、船舶の衝突によって生じた

債権につき、1年の短期消滅時効を定めているところ、判例は、これを財産上の損害に関する債権について定めた規定であると解し、また、消滅時効の期間について民法第724条前段により、被害者が損害及び加害者を知ったときから消滅時効が進行すると解しております。

他方で、衝突条約は、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などの趣旨から、損害の種類を限定することなく、損害発生の日から2年の経過による時効消滅を定めております。

この点につき時効期間を1年から2年に伸長する場合には、時効の起算点を不法行為の時としたとしても、被害者が損害賠償請求に及ぶことを期待し得ない間に時効期間が満了するおそれは軽減すると考えられることに加えて、人身損害と財産上の損害との間の性質上の差異は否定することはできないものの、なお船舶の衝突により多数の利害関係人が現れる場合などには法律関係が極めて複雑になることなどを踏まえると、衝突条約の趣旨や諸外国の法制との均衡を重視して、時効の起算点及び時効期間に関する民法第724条の特則として、本文2(1)の規律を設けることが考えられます。なお、衝突条約は時効の起算点を事故発生の日としており、本文2(1)で時効の起算点とする「船舶の衝突を原因とする不法行為の時」も基本的にはこれと一致することになります。もっとも、事故の時から相当の期間が経過した後に被害者に損害が発生した場合などについて、条約が起算点をいつとみるかは必ずしも明らかではなく、この点、本文2(1)の「不法行為の時」の解釈によって、損害発生時から消滅時効が進行するとみる余地もあり得ると考えられます。

また、本文2(2)の人身損害につき複数の船舶所有者が不真正連帯債務を負う場合に、船舶所有者の一人が自己の負担部分を超えて損害を賠償したことにより取得する求償権の消滅時効の期間については、商法には規定がなく、民法第167条によれば10年とされていますが、衝突条約では1年とされ、これは権利関係の早期かつ画一的な確定という関係から合理的であるため、本文2(2)の規律を設けることが考えられます。

次に、本文3、「規律の適用範囲」につきまして、まず(1)船舶の準衝突の場合について、衝突条約を参考に、船舶の衝突に関する規律を及ぼすことが考えられます。

また、本文(2)の商法第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又は準衝突についても、衝突条約を参考に、船舶の衝突に関する規律を及ぼすことが考えられます。そして、衝突条約や、小舟が被害船である場合に消滅時効等の特則の適用があるとすると被害船の保護の欠けることなどを踏まえると、公用に供する船舶及び端舟・ろかい舟については、上記規律を及ぼさないことが考えられます。

以上のほか、船舶の衝突につき、新たに設けるべき規律があるかにつきましても、併せて御審議いただきたいと存じます。

○山下部会長 それでは、ただいま説明のありました部分につきまして御質問、御意見を願いたいと思います。

○箱井幹事 御提案は、ほぼ1910年条約に沿っての改正であり、国内法を条約にそろえるということでありまして、これにはほとんど異論がないのではないかと思います。私も、基本的には賛成でございます。

今日、お配りいただきました日本海法会の意見でも、1点だけ、生命身体に関わる損害賠償の時効の点について問題提起がされております。もっとも、両論併記になっておりまして意見は一致していないと思われまして、1910年というこの条約が余りにも古うございませ

て、この生命身体の損害、いわゆる人損の場合の時効について御提案のように考えるのが適切かどうかということについては疑問に思っております。

既に、部会資料にございますように、判例は、財産上の損害に限るとしておりますところ、今回の御提案は、両損害を含むということ条文中に明記するという御趣旨だと思われま。しかし、20世紀の初頭から中頃、また後半にかけましても、関連条約におけるこの人的損害についての取扱いについては、考え方も相当程度まで異なってきたという事情もござい。また、我が国におきましても船主責任制限法などで、この人損の場合については条約の水準を超えて、旅客の人身損害を非制限債権にするという取扱いをしてきているところでございます。

また、今日の部会資料に御紹介がござい。すけれども、法制審議会の民法部会におきましても、不法行為の一般規定として生命身体の損害については時効期間を5年とする、すなわち3年から伸長するということが検討されていることを踏まえますと、我が国の21世紀の立法といたしましては、条約の考え方に縛られずに、被害者の保護を更に考えていくということが検討されてよろしいのではないかと。思。い。ま。す。

この部会資料では、例えば5ページに小舟の場合について、これはろかい船だと思われま。すけれども、「小舟が被害船である場合には消滅時効等の特則の適用があるとすると、被害船の保護に欠ける」という御指摘がござい。ま。す。しかし、小舟の物損よりもはるかに人的損害の方を保護の対象として検討すべきように。思。わ。れ。ま。す。

また、過失ある者や被害者が多数に上ると。い。う。御。指。摘。に。つ。い。て。は、コンテナ船のような個品運送を考えま。す。と。そ。う。い。っ。た。こ。と。は。確。か。に。言。え。ま。し。て、画一的処理の要請が強くかかってくることは理解できるわけ。で。ご。ざ。い。ま。す。しかし、人的損害について被害者が多数ということになれば、これは大変な事故でござい。ま。し。て、そのような場合には人的損害についてはあくまで個々の問題として捉えていくべきではないかと。思。い。ま。す。そう。い。っ。た。と。こ。ろ。を。考。え。ま。す。と、御提案には時効期間が2年であれば大丈夫だろうという御指摘もあり、私も大方はそうだろうとは思。い。ま。す。け。れ。ど。も、一般法とは異な。つ。て、この場合に特別な取扱いをする理由は、今や存在しないのではないかと。考。え。て。お。り。ま。す。

○田中幹事 私の方からも同じような意見になるのですけれども、まずこの消滅時効に関しまして、御提案は、商法第798条第1項として、船舶の衝突を原因とする不法行為による損害賠償の請求権の消滅時効につきま。し。て、人損と物損の区別をせず2年間としてはどうかという御提案だ。と。い。う。ふ。う。に。理。解。を。し。て。お。り。ま。す。

これに対する私の意見でござい。ま。す。が、今、箱井幹事もおっしゃったとおり、生命又は身体。の。侵。害。に。関。し。て。は。同。一。視。す。る。べ。き。で。は。な。い。の。で。は。な。い。か。な。と。い。う。意。見。で。あ。り。ま。す。す。な。わ。ち、船舶の衝突を原因とする不法行為による損害賠償の請求権のうち、少なくとも人損の部分の損害賠償債権につきま。し。て。は、適用の範囲から除外を。し、商法上特別の規定を置かずに民法の規律に委ねるべきである。と。考。え。ま。す。繰。り。返。し。申。し。上。げ。ま。す。け。れ。ど。も、少なくとも生命又は身体。の。侵。害。に。対。す。る。請。求。権。に。つ。い。て。は、民法の水準を下回ることがないようにすべきである。と。考。え。ま。す。

部会資料4ページの下段にも記載をされて。お。り。ま。す。け。れ。ど。も、法制審議会民法(債権関係)部会の論議の中でも、民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案につきま。し。て。は、当然、皆さん御承知だ。と。思。い。ま。す。け。れ。ど。も、短期消滅時効を全て廃止した上で、人損についての不法



行為責任を追及する場合は、部会資料5ページに記載されていますとおり、現行の損害及び加害者を知った時から3年の規定が5年に引き伸ばされているためでございます。

陸上における人損についての不法行為責任の追及と、船舶内に在る者の人損についての不法行為責任の追及にあえて差を設ける合理性はないのではないかと考えておりますので、意見として私の方からも申し上げます。よろしく申し上げます。

○松井(信)幹事 事務当局といたしましても、人損と物損とでは、随分違うというのも分かっておりますし、御指摘がございましたように、船主責任制限法では異なる取扱いがされているということも承知はしております。ただ、21世紀型の立法というお話もございましたが、部会資料の4ページ(注1)に書きましたとおり、最近商法が改正されたドイツや他の諸外国でも、なお民法の時効と異なる短期の消滅時効というものを残しているところでございます。

そのようなところで、事務当局としては非常に悩みましたが、このような世界の動向について、もしお詳しい方がいらっしゃったら御披露いただきたいですし、そのような他の国々とのバランスという観点からも、もし御意見があればお聞かせいただきたいと思っております。

○山下部会長 いかがでしょうか。

○箱井幹事 取引法の領域でしたら、国際的統一とか世界的潮流を尊重しようとするのはよく分かりますが、不法行為法につきましては、単に時効の期間だけでなく、要件からして各国それぞれ異なっておりますし、取引法の場合と同じことにはならないだろうと思えます。我が国の民事基本法として考えるときに、ここでの我が国の考え方、特に人身に対する保護、尊重という考え方が共有できているのであれば、これはむしろ世界に誇れるのではないかと思います。条約との齟齬は出てまいりますけれども、世界に誇れる立法になり得るのではないかと思います。

○増田幹事 ドイツ、フランス、韓国や中国において、どうして衝突条約と同じ規制にしているのかというのは、私もきちんと勉強できていないところではあるのですが、ただ、やはり日本の近海では、衝突条約によって規律されないことになる船舶がそれなりにあるという状況の中で、船舶衝突が起こるとどの国の法が適用されるのかよく分からないという事態が生じやすい状態にあると思えます。

その中で、日本だけが、突出して被害者の保護に厚い、条約の規律と異なるルールを採用した場合、それは、一種のフォーラムショッピングを引き起こす懸念というのではないのだろうかという点は、若干懸念するところでございます。というのも、例えば、航空運送では、モンテリオール条約の前身のワルソー条約の時代において、管轄についての規定があるにもかかわらず、やはり特に人身損害についての考え方というのは、国によって、どの人にどのような場合にどの範囲で損害賠償請求を認めるのかといったようなことについて、いろいろな考え方の違いがあって、多くの訴訟を誘発していたところであったかと存じます。(船舶衝突では)例えば旅客の場合は旅客運送契約という契約上の規律がまず存在しているということと、船舶衝突においては複数の債権を同時に迅速に処理しなければいけないといったような商取引上の要請が、こういった人身損害が生じるような場面にも及び得るような状況であるということの両方に鑑みまして、どういう規律が適当なのかというところは、もうちょっと検討する必要があるのかなと考えております。

はっきりした意見でなくて大変申し訳ないのですが、箱井先生の御意見には共感はするのですが、どうしても船舶衝突と言いますと国際的な事件になりがちなものですから、近隣国の法制、諸外国の法制とのバランスとの関係で、それでよいのかどうかというところは、若干の懸念を覚えるところでございます。

○**雨宮幹事** 私、ドイツ等の外国の法制で時効期間を2年にしている理由について詳細に存じ上げているわけではありません。多くの衝突事件に関わっておりますが、1年若しくは2年で大体のケースは解決しておりますし、相手方と交渉などしている場合には、時効の延長等をしたうえで事件解決に至る場合もございます。ただ、私も、意見としましては、箱井幹事の意見と全く同様です。国際的な事件に適用されることもありますけれども、まずは、国内の領海で国内船同士が衝突した場合には商法が適用されるということを考えれば、国内の問題として、人身保護をまず優先すべきと考えます。

また、部会資料にも記載されていますように、判例では、人身損害には第798条は適用されないと同時に、時効の起算点も民法と同様にしているということですから、もしこれを改正すると、現在の判例の解釈よりも人身保護が逆行することになります。人身保護強化の傾向にありますところ、あえて衝突の場合だけ逆行させるのはいかなものかなと思います。

箱井幹事からも御指摘がありましたし、部会資料にもありますが、民法では、人身損害に関わる損害賠償請求について時効期間を延長させようとしている中で、船舶衝突だけ、特に国内の案件を想定する場合、2年にする合理的な説明ができないのではないかと思います。確かに、船舶衝突の場合の利害関係人が多数にのぼる場合もありますが、自動車の事故でも多数の車両が巻き込まれて多数の方が亡くなることもあり、単純には比較できないかもしれませんが、利害関係が複雑になるのは他の事案でもないわけではなく、船舶衝突の場合だけ画一的処理ということを強調する必然性もないと考えております。

日弁連の事前の検討でも、反対の意見が多かったということも申し添えたいと思います。

○**小林委員** 人身損害の点をどうするかということで、いろいろ個別的問題があるかと思うのですが、全体的な問題として1点だけ意見を申し上げさせていただきたいと思います。私も箱井先生がおっしゃられたように、商法の規定を条約に合わせ、責任について明確化するということについては、大変良いことだと思っており、賛成しております。ただ、その場合にいわゆる船舶双方の過失によって衝突が生じたという要件と言いますか、その内容について、双方の過失という場合に、得てして船舶の数ですが、二つの船舶が衝突するという場合だけを想定してしまう危険がないかということを多少心配しております。条約の元々の言葉は、本日配られている参考資料8ですが、第4条のところでは双方の過失がある場合ということで、*S'il y faute commune*と書いてありまして、何故か*avoir*のaが抜けており、これだけだと船舶の数が分からないのですが、たとえばCMIがこれを英訳したものなどを見ると、この部分は、*If two or more vessels in fault*とされ、*two or more vessels*という形で書いてあるので、はっきり二つ以上の船舶が衝突するということが想定されるという前提で、条約は作られていると思われま。その意味で、条文の適用の漏れがないようにと言いますか、三つ以上の船舶が衝突した場合であっても適用があるのだということで、条文を作られる場合には御配慮いただければと思います。

この点につきましては、箱井先生の御著書でも3船以上が衝突した場合も含まれるということで明確に書いてありますし、それから、実際に海事の弁護士の先生に伺ったところでも、

最近の瀬戸内海の事例のようですが、やはりそういう事例があるということを伺いました。判決にまでは至っていないようで、和解で終了したということのようなのですが、実際に三つの船舶の責任がそれぞれの過失の割合で認められたという事例があるようですので、条文を作られるときには、そういうものにも適用があるのだということを念頭に置いて作っていただければと思った次第でございます。

○道垣内委員 結論としては、私も人身損害につき短期化すべき理由がよく分からないのですが、その前に資料における説明がよく分かりませんでした。部会資料の4ページですが、人身損害と財産上の損害とは性質上差異があるけれども、なお船舶の衝突により多数の利害関係人が現れ、複数の者に過失が認められる場合などには法律関係は極めて複雑になることを踏まえると、という理由になっているのですが、それらの事情を踏まえるとどうして短くなるのでしょうか。私には、それらの事情を踏まえると長くなるような気がしてならないのですが。

○松井（信）幹事 一般に言われていることとしては、やはり海運業というものの持つ経済的性質において、紛争が長期化、複雑化することは余り適切ではないと考えられているのだろうというふうには考えております。また、それに条約があるということや、そのような歴史も踏まえて、このような画一的な処理というものが望まれてきたというのではなからうかと思っております。

○道垣内委員 今松井（信）幹事がおっしゃった二つの話は分からないではないのですが、私が申し上げているのは、私がさきほど読み上げたところは理由にならないのではないかということなのです。

更にもう一つ申しますと、海運関係でいろいろ早期に処理をするのが求められるとおっしゃいますが、しかし、遺族からしたらたまったものではないですよ、海運業者の便宜は何の理由にもならないのではないかという気がいたします。だから、せいぜい残るのは、増田幹事もおっしゃいましたけれども、外国に合わせた方がいいのではないかということで、それは分かるのですが、ほかの理由については、私にはどれも全く納得できません。

○箱井幹事 抽象的な言い方で恐縮ですけれども、要するに、私の言いたいのもそこでございます。大量性とか画一性というのは正に商法の発想で、そういった観点から民法を修正するということではありますが、やはり人身損害については、もはや商法的発想はなじまないのではないかと、簡単に言えばそのように思っております。

それから、諸外国との関係というのは正におっしゃるとおりでございますけれども、我が国の船主責任制限法でも、そうした点は個別的に配慮してきており、こうした扱いとの関連も併せて、御検討いただければと思います。

○山下部会長 損害賠償というか、損害の査定の在り方に影響があるかとも思うのですが、その点、実務上、仮に不法行為の原則に戻ったりすると特段の問題が生じるとか、そういうことは余りないのでしょうか。

○雨宮幹事 損害の査定とか認定とかいうことに影響が出るかということでしょうか。衝突実務では、日本法が準拠法となれば不法行為の原則に基づいて損害の認定をしていますので、第798条の規律対象から人損が外れる又は外れないということが損害の認定に影響を与えないのではないかと思います。

○山下部会長 ほかにこの点はいかがででしょうか。

○川崎幹事 今の点ではないのですが、1（1）双方の過失による衝突の場合の取扱いのところについて、一つ質問させてください。今回の提案は衝突条約と同様の規律を設けるとして、民法第722条第2項の特則を定めるものと理解しております。これに関連して、条約の規律の仕方は変わるのですけれども、いわゆるCLC条約、1992年の国際的な油濁損害に関する民事責任条約を批准し、その国内担保法として現在の船舶油濁損害賠償保障法が改正によってできたところ、その条約の第3条第3項は、所有者は汚染損害が汚染損害を被った者の過失によって生じたことを証明した場合には、その者に対する責任の全部又は一部を免れることができる、という規定ぶりであるものの、これを受けて規定された油賠法4条は、被害者の故意又は過失によりタンカー油濁損害が生じたときは、裁判所は損害賠償の責任及び額を定めるについてこれを参酌することができる、という規定ぶりになっているものと認識しております。

このようなCLC条約の規定と油賠法の規定との関係と、今回の提案との平仄と言いますか体系的な整合性と言いますか、このような点についてどのように整理されているのか確認したく質問させていただきました。よろしく申し上げます。

○松井（信）幹事 油賠法とCLC条約の関係については、これらが法務省所管ではないので、直接お答えすることが困難ではございます。しかし、民法と商法を所管する法務省民事局といたしましては、今回の部会資料のように、必要的に考慮すべき場合は、民法第722条のような書きぶりではなく、民法第418条のような書きぶりをした方が適切であろうと考えたところでございます。そのために、部会資料第1の1（1）では、裁判所は、損害賠償の責任の負担を定める、というふうな書きぶりをしたということでございます。

○山下部会長 よろしいでしょうか。

ほかに、どの点でも結構です。

○松井委員 雨宮幹事から1点、日弁連での議論ということで御紹介いただきましたが、その他にも議論がありました。まず、最初の議論は、先ほど箱井幹事からのお話がありましたように、取引ではない衝突の場面において、人身保護の要請を超えてどの程度条約を日本の国内法に持ち込むべきかというところにもやや疑問があるとのことでした。要するに、取引ではないので、そんなに頻繁に起こることではない衝突について、どこまでハーモナイゼーションが必要なのかということについて、2点指摘がございます。

1点目は、先ほど来お話が出ておりますところの過失の軽重を考慮してというお話があるのですけれども、これについては一般の過失相殺と同様に裁判所の裁量で判断するのでは何故いけないのかというのが1点目でございます。例えば、交通事故であっても過失の軽重が分からないようなことは幾らでもあるわけですが、それは裁判所が判断されるので良いのではないかという点が1点目です。

それから、この規定の射程距離なのですけれども、これは船主相互間の責任と理解しておりますので、積荷の所有者と船主との関係には適用されないという理解でよろしいのか。仮にそうだとすると、その責任の範囲のずれが出てくるという可能性があるのではないかが2点目でございます。

それから、もう1つの議論は、より深刻なところですが、ここで御指摘のあるように、責任については、各所有者は、負担部分について損害を賠償するというところで、各所有者の責任は不真正連帯債務にはしないという規定があるわけですけれども、被害者保護の観点から

いけば、民法の不法行為で不真正連帯債務を認めているのにはそれなりの理由があるので、死傷ほど被害者がかわいそうだということはないとしても、貨物の関係であっても不真正連帯債務は維持すべきではないかとの指摘がありました。

このときに責任制限がどの程度かかるかという問題については、裁判例に従って連帯債務の規定を類推適用するという形でもよいと思いますし、先ほど小林先生からお話がありましたように複数の船舶衝突の場合もありますが、常に船2隻ではないにせよ、国内であればそんなに多くの船の衝突は余りないと考えられること、それからどの船だったか分からないということは余りないこと、逃げて帰ってしまうことも余りないということ等からいけば、そこは船主の側で他の船主に訴訟告知をするなどの対応をすることで解決をすれば良いので、必ずしも不真正連帯債務の適用を外す必要はないのではないかと指摘がありました。以上のように、日弁連の方から条約に合わせる必要が本当にあるのかどうか議論すべきということで疑問が呈されております。

○松井（信）幹事 1点目の方ですけれども、部会資料の1（1）というのは、御指摘のとおり、双方の船舶の間の関係ではございますが、一方の船舶が他方の船舶を訴える場合に過失相殺をするという規律のほか、人損により不真正連帯債務を負うという場合の加害船である二つの船舶の負担部分を定めるという規律にもなっていると思います。

民法第722条は加害者と被害者という色分けがされている中で、双方に過失がある場合であっても、過失相殺をせずに100対0で判断することができるという規定となっております。しかし、今申し上げたとおり、ここでは人損の場合の負担部分をどのように分けるかというように、両者が加害者となる場合もあるところでございまして、そういう点から考えると、両者の過失を必要的に考慮するという条約の規律も、それなりに意味があるのではないかなと感じたところでございます。

2点目の物損について不真正連帯債務にしないという理由については、部会資料にも書きましたとおり、現在、航海上の過失免責という約定が積荷とその積載船舶の運送契約において定められることが多いと、こういう実態を踏まえているのであろうと思います。逆に、人損についてはそのような免責約款というものもないですし、そのようなことがもしあったとしても被害者保護に欠けるという観点で、適切でないだろうと思っているところでございます。

この2点目については、この部会の皆様においていろいろな御意見があろうかと思ひますし、また、航海上の過失免責約款の実効性という観点からも、御意見いただければと思ひます。

○山口委員 航海上の過失免責の件ですが、国際海上物品運送法上は、航海上の過失が法律上・条約上の免責になっておるのですが、国内運送、海上運送については、特に法律上規定がなく、契約に任されているという部分がございます、今松井（信）幹事がおっしゃったように、ほとんどについて航海過失免責があるかどうかははっきりしません、明確な契約がない場合がどちらかと言えば多いだろうと思っております。ですから、必ずしも国内海上運送については、航海過失免責がそのまま適用されているという形では少なくともないのではないかとこのように認識しておりますので、ここは、国際海上物品運送と国内の海上運送とは、結構差があるところであろうと認識しております。

○箱井幹事 前提の問題ですが、山口委員、松井委員がおっしゃっているところで、確かに国

内法の規定として国内の船舶同士の衝突が一つの適用対象になるというのはそのとおりだと思います。しかし、先ほどの増田先生の御指摘のように、非締約国の船舶と日本の船舶との衝突というのはかなり考えられます。特にリベリアなどは非締約国ですが、リベリア船と日本船との衝突について日本の商法の規定が適用になったというのは、平成17年の最高裁の判例などにもみられます。そういったことから、やはり航海過失免責の存在を前提として一応考えておく必要があるのではないかと思います。

○松井（信）幹事 私の記憶ですと、日本海運集会所の書式の中には、内航の海上物品運送について航海過失免責の約定があったかと考えているところなのですが、内航の実務として航海上の過失免責を入れているのが多いのか、それとも入れていないのが多いのか、この辺り実務家の方から実態を教えてください。

○鈴木委員 それぞれではありますが、基本的には、航海過失免責を主張しているという理解です。

○山口委員 正に先ほど松井（信）幹事がおっしゃったように、一定の契約をリファーしてあるいは参照して、それを取り込んでいる場合について、その中に航海過失免責が書いてある場合、これは航海過失免責の契約があるというふうに認識しますが、かなりの多くの契約が電話1本であったり、あるいはファックスで運送の委託をしている状態であったりして、いわゆる航海過失免責を明確に入れていない契約のフォームもかなり多いと認識しております。ですから、陸上の通常のトラック運送などと同じように、国内の海上運送については書面契約がなされないこともかなり多いものですから、必ずしも契約上航海過失免責がなされないだろうと思われる事案は多いだろうと思っています。ただ、先ほど御紹介ございましたように、実際に賠償請求いたしますと、そういう航海過失免責の主張をされることは多いわけでありまして、ただ、契約上ははっきりしない場合については、もし裁判になればそれは通らないのではないかと我々は考えているというところがございます。

○山下部会長 ほかにはよろしいでしょうか。

○山口委員 全然別のところでございます。平水区域の話が出ておりますが、これは、商法の一番最初にお話し申し上げましたけれども、平水区域の運航も、これは陸上運送ではなくて海上運送の規定をやはり適用すべきであって、このようにパッチワーク的に平水区域だけを通る船舶と海上運送の船舶についてはこれを適用するというようなこういう条文を置くのであれば、もうそもそも平水区域のものもやはり船舶は船舶ですので、海上運送の規定としては、そのまま適用されるような条文の方が適当だろうと思います。

それからもう一つ、この規定からいきますと、平水区域だけを航行する船舶同士の衝突についてはこの衝突に関する規律が適用にならないということになるわけですが、それはそういう理解でよろしいのでしょうか。

○松井（信）幹事 原案を作った意図としてはそういうつもりで作っております。

○山口委員 やはり平水区域だけを通る船舶も、船舶は船舶でありますので、こういう条文を適用するのであれば、やはり平水区域だけを通る船舶同士の衝突についても、船舶衝突の規定が適用されるというふうにした方がよいのではないかと私は考えます。

○松井（信）幹事 今の御指摘の点は、平水区域という区域の危険性の程度をどのようにみるか、海の危険があるかどうかということとも絡むと思いますので、次回以降二読においてまた検討させていただきたいと考えております。

○山口委員 もう1点申し上げますと、平水区域だけを通る船舶であろうと、国際航路を通る船舶であろうと、湾内の航行ルールは全く同じでございますので、その平水区域だけを通る船舶が法律上の適用において違う内容になるというのは、やはり私どもはそうすべきではないのではないかという考え方でございます。

○箱井幹事 商法第569条につきましては、陸上運送契約のところでは若干議論になったと思いますが、第684条については正面から議論していないと認識しております。今回の部会資料も5ページの(注)で別に議論するというのでございましたので、私は特に何も申し上げなかったわけですが、この別に議論するという中に、果たして公用船の問題が入ってくるのでしょうか。これも別に議論なら、今日は何も申し上げないのですが、そういった理解でよろしゅうございますでしょうか。

○松井(信)幹事 もし何らかの御意見があれば併せてお伺いしたいと思いますが、当局としては、商法の中では、商行為をする目的の船舶に関する規律が設けられており、公用船は除かれるという形で考えていたところでございます。

○箱井幹事 第684条と平水区域の関係について、今山口委員のおっしゃられたような議論を続けていきますと、公用船についても商法の衝突規定を適用すべきとする学説もありますので、恐らくこの辺も問題にはなってくるのではないかと考えております。その範囲でまた発言させていただきます。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、今日頂いた御意見を参考にして、なお事務当局に検討していただくことにします。

それでは、続きまして「第2 海難救助」の項目の御審議を頂きますが、まず第2の1及び2につきまして御審議いただきます。事務当局から説明をお願いします。

○山下関係官 「第2 海難救助」について御説明いたします。

初めに、条約との関係につきまして、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」を批准しており、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には、商法が適用されますが、日本船舶が他の締約国に属する船舶を救助した場合等には、この10年救助条約が直接適用されます。さらに、1989年には、10年救助条約に環境保護等の観点を加え、IMOにおいて海難救助に関する国際条約が成立し、我が国はこれを批准してはいないものの、実務上利用される救助契約書式は、これらの条約に則った約定を定めております。

商法の規律とこれらの条約の規律には少なくない差異があり、現行制度では、救助船舶及び被救助船舶の船籍という偶然の事情により適用される規律が異なり得るため、国内法の在り方として、基本的に、これらの条約と同様の規律を商法に設けることが相当であると考えられます。

本文「1 任意救助及び契約救助」につきまして、海難救助に関する商法の規律は、基本的には任意救助の場合を念頭に置くといわれておりますが、各種裁判例や契約で救助料を定めた場合についての商法第802条の規律なども相まって、商法の規律が任意救助又は契約救助のいずれに適用されるかは、必ずしも明らかではありません。また、判例上、10年救助条約は任意救助を規律するとされますが、89年救助条約は契約救助についても同条約の規律が適用されることを前提としています。

加えて、救助の目的につき、商法第800条は船舶又は積荷と規定していますが、10年救助条約は危難に在る船舶、船舶内の物、積荷の運送賃等と規定しております。そこで、本文1(1)のとおり、任意救助のほか、契約救助についても商法の規律を及ぼし、必要な規律を整備して規定の適用関係を明確化するとともに、救助の目的として、燃料や貯蔵品等の積荷以外の船舶上の財産を含めることとすることが考えられます。

また、本文(2)につき、89年救助条約は、船長及び船舶所有者に海難に遭遇した積荷等の所有者に代わって救助条約を締結する権限を認めているところ、この規律は、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重要であり、合理的であると言われておりますので、この条約を参考に、本文1(2)の規律を設けることが考えられます。

次に、本文「2 救助料の額」の(1)につきまして、商法第801条は、任意救助の場合において、救助料の額につき争いがあるときに、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その額を定めると規定しておりますが、後ほど御説明いたします本文5のとおり、環境保全の観点から特別補償の支払請求権を認めることとする場合に、救助料の額の決定に際しても海洋汚染の防止又は軽減のための措置の内容等の事情を考慮することができるかについて、必ずしも明らかではありませんが、89年救助条約では、救助料の額の決定に際しても係る措置の内容等の事情を考慮するものとされていることから、この条約を参考に、本文2(1)アの規律を設けることが考えられます。

また、契約救助の場合も契約締結時においては具体的な救助料の額を定めないことが通常であるようですので、救助作業終了後に救助料の額につき争いがあるときには、本文2(1)イのとおり、同様の規律を及ぼすことが相当であると考えられます。

次に、本文(2)救助料の額の上限につきまして、救助料の額は、特約がない限り救助の目的の価額を超えることができませんが、10年救助条約では積荷の運送賃も救助の目的とされていることから、その額を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と考えますので、本文(2)の規律を設けることが考えられます。

また、本文(3)救助料を請求することができない事由につきまして、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、救助者が救助料を請求することができないと規定していますが、10年救助条約は、このような場合には裁判所が報酬額を減額し又はその請求を許さないことができると規定し、事案に応じた柔軟な処理を可能としています。そこで、救助料を請求することができない事由から、本文(3)に規定する場合を削除し、これらにつき、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として整理することが考えられます。

以上の点につき、併せて御審議いただきたいと存じます。

○山下部会長 それでは、ただいまの説明のあった部分につきまして、御自由に御発言をお願いいたします。

○箱井幹事 質問させていただきたいのですが、任意救助と契約救助を分けて書くというのが御提案の一つの目玉になっているかと思っておりますけれども、そうすることの意義を教えてください。例えば、救助料の分配のところで出てくると思いますが、第805条第1項に関するところでは、救助を行うことを業とする者であるかないかという区分けがされておまして、ここは任意救助か契約救助かという分け方ではありません。また、部会資料の5ページにあ



ります第801条につきましても、これは契約救助の場合にも準用ということになっております。そうした中で、任意救助と契約救助を区別する積極的な理由がどこにあるのかという点について質問させていただきます。

と申しますのは、「救助を業とする者との契約」というのは非常に分かりやすいわけですが、現行の第802条にありますように、海難に際し契約をもって救助料を定めたといったような場合、いわゆる任意救助の範ちゅうでもそこで合意がなされることを考えると、このようにきれいに分けることにどれほどの実益があるのか、やや疑問に思いました。御検討の範囲内で結構なので教えていただければと思います。

○松井（信）幹事 海難救助には、伝統的な商法の立場である任意救助のほかに、契約救助があり、契約救助の中では、その場にたまたま航行していた船が行うような契約救助と、専門的な事業者が行うような契約救助があるかと考えております。現行法については、その任意救助と契約救助の関係が非常に不明確であり、実際に救助に関連する保険の関係を始めとする業界の皆様から、今の規定ぶりが非常に分かりにくいという御指摘を頂いたものでございますので、冒頭に申し上げた三つの類型を認識して、しっかりと規定を考えてまいりたいと思った次第でございます。

○箱井幹事 分かりました。ありがとうございました。

1点、それとの関係なのですが、今日お配りいただきました日本海法会の意見にも記載がございますけれども、「義務なくして」という今使われているこの文言ですね、これは商法の現行規定から持ってきていると思いますけれども、これについては契約救助も含むという考え方、要するに、「海難以前に義務がなかった」という読み方、——イギリスなどでそう読むのだと最近教えてもらったところですが——、もでございますので、「義務なくして」というところの書きぶりについては、さらに御検討いただきたいと思っております。

○松井（信）幹事 現行法は、基本的には任意救助に関する規定を定めており、それは、海難救助の冒頭の規定である第800条に「義務ナクシテ」と書いてあることによるものでございます。

しかし、商法第802条などを見ると、契約救助の場合も一部入っているように読め、そのために、この「義務ナクシテ」という単語の意味を拡張して解釈し、純粋な任意救助だけではなく、海難以前に義務がなかったものの海難に際して救助契約を締結したという契約救助の場合も含むというふうに解されてきたのだらうと思っております。

今回、任意救助と契約救助を明確に区別していこうという考え方に立つのであれば、「義務ナクシテ」というのは完全な任意救助の場合をいい、海難に際して契約をした場合を含めて、救助契約を締結した場合には契約救助の類型に入るというふうに整理をし直して、それぞれに適切な規律を考えていくというのが、民法の事務管理で使っている「義務なく」という言葉と平仄が合って、よいのではないかと考えている次第でございます。

○山下部会長 よろしいですか。

○箱井幹事 この予定されている規律の範囲内では、任意救助であるか契約救助であるかによって実質的な取扱いが変わってくるのは余りないということですね。

○松井（信）幹事 例えば、第801条にあります、救助料の額につき争いがあるときというのは、任意救助の場合に妥当するほか、契約救助についても妥当する場合があります、同条を準用しようという提案ですので、御指摘のとおりになるろうと思っております。

○箱井幹事 ありがとうございます。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。特にございませんか。本文1につきましては、いかがでしょうか。

○石井委員 第803条第2項の救助料の制限のところです。本日配布された日本海法会商法改正小委員会の意見の10ページにも同じ意見が書いてありますけれども、ここに「先順位ノ先取特権アルトキハ救助料ノ額ハ先取特権者ノ債権額ヲ控除シタル残額ニ超ユルコトヲ得ズ」という規定がありますが、現在の10年救助条約あるいは89年救助条約、更に契約で言えばLOFとか海運集会所の書式にはこのような規定は特になくて、先順位の先取特権の額は控除しないということで行われていると思います。今回の改正がこのような国際条約あるいは実際に契約で使われている書式に合わせるということであるとすると、第803条第2項は存置すべきかどうかを検討しても良いのではないかと思います。

○松井（信）幹事 今御指摘の第803条第2項の被救助物について先取特権がある場合と言いますのは、例えば、救助された積荷の上に先取特権があることもございますが、第803条第2項では、先順位の先取特権の債権額を控除した残額を救助料の上限にするというルールでございます。それは、第803条第1項にあるように、救助料の額は、特約がない限り、被救助物の価額を上限とすることと平仄を合わせた規定と説明されております。

今石井委員のおっしゃったような第803条第2項を削るということになりますと、先順位の先取特権がある場合に、救助料の算定として、負担のない被救助物の価額を上限とする額が認められることとなります。しかし、その救助料債権は、先順位の先取特権に後れるため、結局、その認められた救助料債権は、その被救助物からは回収することができず、一般債権として更に債務者に追及していくこととなりますが、そのようにしてしまうと、第803条第1項の大原則と大幅に異なってくるのではないかというふうに考えたところでございます。

むしろ、第803条第1項には、特約によって被救助物の価額を超えて救助料の額を定めることができると規定していますので、そのような特約によって、被救助物の価額を超えるように救助料を定めるという取扱いの方が、現行の海難救助制度には合致するのではないかと考えた次第でございます。

○石井委員 条約とか各種典型的な契約との整合性という点については、どのように整理すれば良いのでしょうか。

○松井（信）幹事 むしろ、私からお伺いしたいのですけれども、各種の条約も、やはり救助料の額は被救助物の額を上限とするというのが大原則ではないかと思っておったのですが、この第803条第2項のような細かい規律が条約にないので、その辺り、その大原則との関係をどのように条約が考えているのか、御存知でしょうか。

○松井（信）幹事 先ほどの御提案は、海難救助について、救助された物の額を上限として救助料債務が発生するという一番根幹に関わる議論でございますので、慎重に考えていきたいと思っておりますし、皆さんの方からまた御意見があれば、伺ってまいりたいと思っております。

○雨宮幹事 確認なのですが、救助料の額の前提としては、救助された被救助物の価額を超えないということは、恐らく英法でもそうですし、ただいま石井委員が御指摘されましたように、先取特権については考慮しないということもそのとおりだと思うのですが、今、松井（信）幹事が言われたのは、それは積荷の先取特権だけで、船舶の先取特権は関わらないのですか。

- 松井（信）幹事 先ほど、積荷の先取特権のお話をしましたけれども、雨宮幹事の御指摘のとおり、救助された船舶について、先順位の先取特権が認められるケースが十分に考えられると思います。
- 雨宮幹事 この先取特権というのは条文上明確ではありませんけれども、飽くまで救助料債権を被担保債権とする先取特権のみを指すということなのでしょう。
- 松井（信）幹事 いえ、そのように限定はされていないと思います。
- 雨宮幹事 そうすると、救助債権以外の先取特権がある場合でも、それを控除するというのですか。
- 松井（信）幹事 船舶について、第842条により救助料債権より優先する先取特権が成立いたしますので、雨宮幹事のおっしゃったとおりの考え方になるうと思います。
- 雨宮幹事 そうすると、救助業者としては、救助作業を引き受ける際に存在を知り得ない先取特権がある船舶を救助した場合に、予想外に救助料が低くなるということもあり得ることになりませんか。
- 松井（信）幹事 それに関しては、契約救助の場合には、第803条第1項の特約として被救助物の価額を超える救助料の額を契約すれば、その額になるでしょうし、そのような契約をしなければ、予定した救助料の額を得られないことになろうと思います。他方、専ら任意救助を前提として、任意救助者の債権の確保を尊重するのか、それとも、被救助者が船舶以外の財産について債務を負担しなくてよいという利益を尊重するのかという理念の対立であって、現行法は後者を重視していると考えております。
- 山口委員 運送法制研究会の際に、第805条第2項及び第806条から第808条の救助料の分配を船長がすることになっている点について、船舶所有者を分配の主体とすべきではないかという議論があったかと思うのですが、今回の提案の中に入っていないのですが、そこは改正しないということをございましょうか。
- 松井（信）幹事 その点については9ページの説明1（2）の（注）に書いているところでございますが、法制審議会に先立つ研究会では船長の権限を大幅に見直してはどうかという意見が強かったものですので、船舶所有者が分配手続を行うということもあり得る選択肢とっておりました。しかし、法制審議会の場では、船長は法令に基づき重要な責務を負っており、高い意識の下に権限を行使しているというお話もあったことから、あえてこれを変更する必要があるのかどうか、もう一度確認したいということで、この（注）に書いたところでございます。この点については、後でまた議論になろうかと思います。
- 道垣内委員 先取特権のところは、今一步私もよく分からないのですけれども、この第803条第2項の考え方というのは、例えば船舶でも積荷でもいいですが、目的物があつたときに、先順位の先取特権があればそれを控除した価値しかその積荷ないし船舶には存在していないという考え方なのだろうと思うのですね。しかるに、当該先取特権者は自らの契約の相手方、つまり債務者の一般財産についても、差押えができるわけですね。つまり、先取特権がついている債権であっても物的な有限責任になっていないのではないかと思うのです。そうなったらその控除した価値しか存在していないという考え方自体が誤りなのではないでしょうか。
- 松井（信）幹事 しかし、通常、船舶先取特権がある船舶について成立しているというときに、その船舶の価値は幾らかということを見ると、被担保債権額を控除するというのが、

不動産などでもとられている考え方ではないかなと思いますけれども。

○道垣内委員 そうでしょうか。

○松井委員 今の松井（信）幹事のお話を突き詰めて考えると、これは船舶先取特権だけの話ではなく、抵当権他の負担がついていた場合でも船の余剰価値としてはほとんどないわけです。例えば、船の価格の分だけの救助料で助けられてしまったけれども、船には船舶先取特権と抵当権が満額に近く付いており、船は船舶先取特権と抵当権で把握された上に債権額の救助料を取られることになる、契約のない救助の場合には、命は助けて欲しいけれども、荷物と船は捨ててくれという願いをするというような形にならざるを得ないのではないのでしょうか。道垣内委員の言われるように、この先取特権の金額分だけを控除するというのはい一つの理屈としては分かりますけれども、経済的合理性はないのかなと思います。

それから、先の先取特権は優先だというもの、船が沈んでしまえば先順位の先取特権も意味がないので、この優先順位にも意味があるのか本当は疑問だと考えております。

○松井（信）幹事 抵当権との関係で申しますと、船舶の抵当権よりも船舶の先取特権の方が優先して、この第803条の救助料それ自体にも船舶先取特権が成立しますので、抵当権と救助料で言えば必ず救助料の方が優先します。ですので、第803条第2項で控除を要するものの中に抵当権が入っていないというのは合理的であると考えております。

○松井委員 船舶先取特権の優劣ということであれば法律的にはおっしゃるとおりなのですが、純粋に経済的な船主側の価値から考えますと、借入れがあって抵当権他の負担が設定されている場合には、この船が沈んだときに得られるものと、この船を助けてもらったときに残るものとの関係についての経済合理性の観点からは、船舶先取特権と抵当権との優劣の話とは直接関係がないのではないかという議論として今申し上げた次第です。

○山下部会長 今の点、ほかによろしいですか。この辺りは、海難救助の本質は何かという問題かなというところでしょうか。御意見いただいたところを参考にして、なお検討いただきたいと思います。

○道垣内委員 恐縮ですが、それを海難救助の本質の問題だとみることが変だというのが今の議論なのではないのでしょうか。つまり、価値は何なのかという話でして、第1項について誰も反対しているわけではなく、第1項が海難救助の本質に結び付くというのは分かるのですが、第2項は違うのではないのでしょうか。

○山下部会長 いろいろなことを正当化しようすればそういうことが絡んでくるのかなと思ったのですが、そうでもないですかね。

○道垣内委員 いや、先ほどの繰り返しになりますけれども、船舶先取特権を有している債権者は、船舶が沈んでも債務者の一般財産を差し押さえ得る、つまり、船舶が競売になったときに優先権があるというだけの話でして、債権が船に引っ付いているわけではないのですよね。それなのに救助価値が減少するというのが、ちょっと私にはよく分からないのです。

○山下部会長 この件については、ほかによろしいでしょうか。

○山口委員 救助の関係ですけれども、先ほど申し上げた平水区域の方、やはりパッチワーク的にこういうふうにするのであれば、平水区域を海上部分に戻すべきだともう一度申し上げたいと思います。

それから、救助料に関して、海難救助の救助者側から、これは日本海法会の会議に出席された救助業者の方がおっしゃっていたのですが、担保提供義務について、これは89年条約

にございますが、今回対案の中に入っていないのですが、彼らの側からすると十分な担保を積むということを規定として置いていただきたいと。この先取特権及び留置権だけでは不十分であるという御指摘があったということをご披露したいと思っております。

3番目は、この救助とは少し変わるところですが、ほかで申し上げる機会がないものからここで提案として申し上げたいのですが、海洋汚染防止に関して、海難救助について特に特別補償の規定を設けるということでございます。これは、現在の環境保全という意味から非常に大きな意味を持っていると思っております。その意味では、国際海上物品運送法の海上運送人の免責事由の中に、海洋汚染防止を軽減する行為によって生じた貨物の損傷あるいは損害についても免責にするという規定を置いていただければと思っております。

これはロッテルダム・ルールズの第17条に規定があるところではございますが、ロッテルダム・ルールズは発効するかどうかちょっと分かりませんが、しかも、これはヘーグ・ヴィスビー・ルールズには存在しない免責事由ではございますけれども、海洋汚染防止ということにおいて、最近、危険物等を積んでいる場合に船舶が爆発するとか、あるいは貨物が爆発するというような状態になったときに、共同海損は認められるかもしれませんが、船舶所有者がいろいろな海洋汚染を防止する行為を行ったということによって貨物に損傷が生じたときに免責されるという規定は置いてよいのではないかと考える次第であります。

○山下部会長 よろしいでしょうか。

それでは、頂いた御意見を参考に、なお検討していただくことにします。

では続きまして、3と4につきまして御審議いただきたいと思っております。まず説明をお願いします。

○山下関係官 「3 救助料の分配等」について御説明いたします。

まず、本文(1)につきまして、現行法上、救助料の分配については、船舶所有者が、汽船にあっては3分の2を、帆船にあっては2分の1を取得し、船長及び海員がその残額を折半することとし、これに反する特約は無効とされています。

この点につきまして、現在では、帆船の利用はまれであるので、救助船が汽船か帆船かにより区別することは相当ではありませんが、他方で、イギリスやフランスのように画一的な割合を定めないこととしては、救助料の分配の割合を全て裁判所の裁量に委ねることとなり、当事者の予測可能性が極めて低いものとなります。そこで、本文(1)ア及びイのとおり、基本的には、現行法における救助船が汽船である場合の救助料の分配の割合によることとしつつ、個別の事案に即して柔軟な判断の余地を残すべく、分配の割合が著しく不相当であるときは、当事者にその増減請求権を認めることが考えられます。

また、救助料の分配の割合に関する規律は、船員保護の観点によるものですので、基本的に、本文(1)ウのとおり、片面的強行規定として、任意救助及び契約救助の双方に適用があるものと整理することが考えられます。もっとも、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はなく、本文(1)エのとおり、本文(1)アからウまでの規律の適用がないものと整理することが相当であると考えられます。

また、関連して、現行法上、海員に支払うべき救助料の分配手続は、船長が行うものとされており、航海の終了前に分配案を作成し、海員に告示するなど、船長の権限及

び責務として手続を行うものと整理することが自然であるため、この規律を維持することが考えられます。

次に、本文（２）の救助船の船長の代理権等につきまして、救助船の船長が救助料の債権者である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については、文言上必ずしも明らかではなく、判例はこれを肯定しておりますところ、判例のように、救助料の債権者のためにする場合と救助料の債務者のためにする場合とを別異に考えるべきでないという考え方がある一方で、権利者の意思によらずに船長に権利行使を許すことが適当かどうか疑問があることや、選定当事者の制度によって対処することも比較的容易であることなどから、判例に反対する考え方もあり得るところでございまして、商法第 811 条の規定の現代化に際してどのように考えるかを御審議いただきたいと考えております。

また、商法第 811 条第 2 項ただし書は、法定訴訟担当の場合における判決効の拡張につき定めていますが、これは民事訴訟法第 115 条第 1 項第 2 号により明らかですので、本文（２）イのおり商法の規定を削除することを提案しております。

次に、「4 消滅時効」につきまして、商法は、救助料の請求権につき、1 年の短期消滅時効を定めていますが、10 年救助条約は、「救援救助ノ仕事ノ終リタル日」から 2 年の経過による時効消滅を定めており、さらに、近時、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増えているようであることなどを踏まえ、本文 4 の規律を設けることが考えられます。

以上の点につき、併せて御審議いただきたいと存じます。

○山下部会長 それでは、ただいまの点につきまして御意見を申し上げます。

○道垣内委員 単純に質問なのですが、これは分配の規定なのか、それとも、債権者が誰になるという規定なのかということです。と申しますのは、支払わなければならないということになりますと、これは債務者が支払わなければならないということですよ。そうすると、この条文というのは、実は分配の条文ではなくて、現行法でいうと第 800 条における「救助シタル者」というのは誰なのかという規定なのではないかという気がして、分配ということでまとめているのだろうかというのが気になるというのが第一点でございます。

本来、分配ならば放っておけばいいのであり、債務者としては誰かに決めてその者に払えば、後は内部的な分配の問題であり、そのときの基準はこうであるとか、あるいは契約によって決まるとかという話にすればよいはず。そして、内部的な分配の話ならば強行法規的に決める必要もさらさらしないような気がしまして、よく分からないというのが第一点です。

第二点目、関連するのかもしれませんが、イなのですけれども、イの請求が例えば訴訟とかそういうものになったときでもいいですし、裁判外でもいいですが、誰が誰に対して請求するという構造になっているのかというのが、ちょっとよく分かりません。と申しますのは、救助された側の人である船長に対して救助に従事した船舶の船長が、6 分の 1 よりももっとたくさんくれと言ったとき、救助された側としては、そうですかとすぐあげることは簡単な話です。しかしながら、1 のうちの船長の割合が増えるわけで、そうすると船舶所有者は減ることになりますね。であるならば、ここで利害対立があるのは、船舶所有者と船長ないし船員とであって、その間での訴訟になりそうですが、ここにおける請求の訴訟というのはどういう形態で起こるということが前提になっているのだろうかというのをお教えいただければと思います。

○松井（信）幹事 まず第一点目の分配という言葉についてですが、これは、実態として本文（２）のように船長が代理権を有して、債権を回収し、それを分配するという事例を念頭に置いたものではございます。しかし、法律的にみますと、道垣内委員がおっしゃられたとおり、本文（１）アに関する現行の第８０５条第１項は、債権債務の帰属を規定したものとわかれております。

第二点目に、訴訟の構造について、現行法の下でもある問題でございしますが、何分、实例も少なく、解説書も少ないので、はっきりしたことを申し上げることは困難です。このような三面関係でどのように解決するかですが、理論上は、例えば、船舶所有者が債権者となり、被救助者を債務者として提起することもできると思いますし、債権者間で具体的な割合、特に本文（１）イは割合の問題ですので、その割合が適切でないという争い方を債権者間でするというのも可能であろうと思います。

結局、債務者が支払う救助料の額が全当事者間で争いがなく、その分け方について債権者間で争いがあるときは、正に債権者間で争うということになろうと思いますし、債務者も救助料の額について争うというのであれば、債権者が共同して債務者を訴えるという形で、実務上は解決していく話になるのではないかと考えております。

○田中幹事 現場で働く船員という立場での発言なのですが、現実には救助が行われる際に、船長の指揮の下に船員は救助に当たるわけですが、その費用がどうなっているのか、あるいは救助料が実際に船員、船長あるいは海員に分配をされたなんていうことは聞いたこともないですし、実際にそれを受け取ったという船員も、私の知る限りでは聞いたこともないということでもあります。

そういうところで理解をすると、この規律の見直しについては、冒頭におっしゃられた条約との整合上必要なのかなというふうには何となく思っていたのですが、現実の船務の中で、実際に救助をしたから船員が一定程度の分配を受け取ったということはありませんし、これからのないだろうと思います。したがって、規律をどうしてほしいという意見ではないのですが、救助料を船長や海員が直接受け取っている実態はないということをお願いしておきたいと思っております。

○山下部会長 ほかにございませんか。

○箱井幹事 実態がないところの議論も研究者はしなければなりません、——分配も海商法上の特殊な制度の伝統がございしますので、分配と呼ばせていただいておりますが——、この分配について、汽船と帆船との区別を廃止するというのは、私は賛成でございします。その場合、分配のデフォルト・ルールを残すとするならば、船舶所有者について3分の2という今の規定がありますので、汽船についてですね、これを採用するのだろうというところまでは理解いたします。けれども、せっかくここで帆船時代の名残を外しておきながら、この6分の1ずつ折半という船員間の分配について、要するに3分の1の半分が船長で、残りの半分が海員というところですが、これに果たして今日的合理性があるのかというところも、かねてより問題意識を持っておりました。これについては、日本海法会でも議論をいたしまして、そこではこの船長と海員について、合わせて3分の1ということにして、船長の取り分を固定的に定める必要はないのではないかと意見が多く出たと認識しております。

やはり、昔の帆船ですと、例えば機関長というのも恐らくかつてはなかっただろうと思いますし、汽船にしても船員の構成は今とはかなり違うと思います。実際には救助料の分配は

行われたいということでございますけれども、仮にあるということを利用してデフォルト・ルールを作る場合、半分が船長というのが果たして妥当なのかが問題意識でございます。

ただし、問題になりますのは、先ほど山口委員からお話がありましたように、この分配自体を船舶所有者が行うということにいたしませんと、船長が自らの取り分を含めて検討することになりまして、これではかなり差し支えがあらうかと思えます。したがって、この点はパッケージにならうかと思えます。日本海法会の提言は、船舶所有者にこの救助料の分配を行わせることで足りるだろうということと、それから、この船員に支払うべき部分については、船長と海員を合わせて3分の1ということでは足りないのかという内容になっておりますので、御紹介をさせていただきたいと思えます。

○松井（信）幹事 任意救助というものが実際に余り行われていないということは、関係者の皆様からよく伺うところでございます。事務当局としても、この規定を残すべきなのかどうか非常に悩んだところでございますが、やはり伝統的な海難救助という概念が任意救助をスタート地点としており、89年条約においてもなお規定されているということから、これを大胆に削るといふところまではなかなか難しいかと思った次第です。

その中で、船長と海員のそれぞれの債権額を6分の1ずつというふうに分けて規定するか合算して3分の1とするのかについては、両方の考え方があらうと思えます。原案の考え方としましては、やはり現行法上海員は少なくとも6分の1を請求することができるというふうな強行規定になっております。これを船長と海員を合算して3分の1というふうにしていましますと、海員が6分の1すら確保することができないというおそれが生ずるのではないかと思ひまして、この本文ウのところを書いたように、片面的強行規定というのもセットで6分の1ずつというふうに分けて書いたところでございますが、この点について御意見があれば、お願いしたいと思います。

この6分の1ずつという割合について、つまり船長と海員を半分ずつにするということ自体の当否が問題にならうかと思ひますけれども、ドイツや韓国を始めとして、船長と海員が半分ずつという規律は世界的にもみられるところですので、この規律を維持するという提案をしたところでございます。

○道垣内委員 確かに、本文3（1）エがあつて、契約救助の場合には、エの規定が適用されて、アからウが適用されないのが普通になるのだらうと思ひます。この業とするというのと、契約というものが本当にどこまでぴったり一致するのかよく分かりませんが、ただ、それを前提としたときの（1）ウにおける特約というのは誰と誰がする特約なのか。

○松井（信）幹事 例えば、船舶所有者と船長と海員の間でそれぞれの割合をどうするかという点の特約ということを考えております。

○道垣内委員 その特約が無効であるということの意味というのは、債務者は、それぞれに対して3分の2、6分の1、6分の1というふうに分けて支払わなければならないということ、さらにそれにプラスして、それを受け取った者は内部で取り分を移転させてはならないということの両方を意味して無効であると言っているということなのでしょう。

○松井（信）幹事 すみません、御趣旨がちょっと分からず、もう一度お願いできますでしょうか。

○道垣内委員 つまり、先ほど私が最初に申しましたように、本文アの規定は「支払わなければならない」という趣旨だとすると、問題は、債務者の行動に関わっている規定になってし



まうわけで、そうなるの特約があるということには、第一に、債務者がどうすべきかということを変えられるかという面がありますね。第二の問題として、でも船長が法定訴訟担当か何かでやって全部受け取ったりするのだよという話になって、その次に分配を内部でするときに特約が無効だとか有効だとかいう話があるわけです。仮に、船長が訴訟代理権を行使して全額を受け取るのではなくて、本当に債務者が3分の2、6分の1、6分の1というふうに支払うということを前提にした場合には、無効というときに二つの側面がある。債務者の行為を変えられないという問題と、債務者の行為が行われた後の内部の資金移動をしてはいけないという面と二つあるのですが、無効というのはこの二つを意味しているということなのですね。

○松井（信）幹事 現行法の第805条第3項にも同様の問題があると思いますが、一番小さい単位でみると、債権者間で争いが起きる場合に、債権者の中で特約をしても無効だということになると思います。そして、債務者との関係でも、債務者がその特約を認めた上で支払うとしても、これらの者の間でそのような合意をしても、それは無効であるということであり、その両方を含むものであろうと思います。

○道垣内委員 そうですか。

○山下部会長 いろいろな関係を複合的に一つの制度にまとめてしまうと、極めて分かりにくいという御意見でしょうか。

○道垣内委員 特約は無効という言葉の1個で済ませてしまおうというのは、なかなか洗練の度合いが高すぎるのではないのでしょうか。

○野村（修）委員 実態のないところで質問するのがちょっとはばかれるところありますけれども、例えば、救助船自体が救助するときに損傷を被ったというようなケースは想定されると思うのですけれども、そうしますと、修繕するのに船舶所有者は一定の費用を負担しなければなりませんよね。この費用分は先に控除してから、残った救助料を3分の2の割合で分けるのか、それともこの3分の2というのは、正にそういう事態を想定して、船舶所有者の側に多めの費用負担等が生じ得ることに配慮して、船舶所有者の取り分を多くしたのだから、修繕費はもらった救助料の中でまかなってくださいという二つの考え方があり得ると思うのですけれども、この事務当局案というのはどちらの考え方を前提にしているのでしょうか。

○松井（信）幹事 事務当局の案としては、現行法の理解と同様に、後者の案、すなわち、損害が船舶所有者に生じたとしてもそれを事前に控除しないという案を考えております。

海難救助の規定は、明治32年に商法ができた後に、明治44年に追加された部分でございしますが、その時点で、ドイツでは、既に野村委員がおっしゃるような、先に損害や費用を控除するという法律になっておりました。我が国でも、明治44年改正に当たり、それを検討したところではございますが、先にそのような費用や損害を控除すると海員に分配する分が相当減ってしまう余地があるということで、むしろポルトガル法を参考にして、それを控除しないという見解をとったと承知しております。

○野村（修）委員 そういった経緯も踏まえた上で、今回その部分は見直さないというお考えはわかりましたが、その実質的な理由というのはどういう点にあるのでしょうか。

○松井（信）幹事 その点については、船舶所有者に生じた損害の額をめぐって客観的に幾らかが分かりにくく、船舶所有者と海員側との間で争いを惹起しかねないと考えております。

そこで、先ほど述べたとおり、基本的には、船舶所有者に生じた損害額を事前に控除しないで分配の在り方を定めるとした上で、分配割合が不相当な場合には、部会資料の本文イのとおりその増減の請求ができるとし、その中で、全体として裁判所に御判断いただくのがよろしいのではないかと思った次第です。

○野村（修）委員 1点だけですけれども、別に、私はこの政策が海員の保護という点で望ましいということを否定する立場ではありませんけれども、他方において、やはり船自体の損傷の危険性が高ければ、これは任意救助の話ですので、救助のインセンティブがそがれてしまうという可能性もあるやに思われるわけです。そういう意味では、まず救助されたからこそ分配の話があるわけですけれども、そういった費用等のことを勘案して、救助そのものが行われないということになりますと、そこが人道的にどうなのかという問題もないわけではないと思いますので、最終的には、結論としてお立場を維持されることについて否定はいたしませんけれども、そういったようなことを総合的に判断した上でこの結論にたどり着いたのだということだけは、確認しておいていただければと思います。

○山下部会長 本文3（2）イで法定訴訟担当の場合の判決効の辺りについて、御意見ございますか。あるいは、消滅時効についても、救助作業が終了してから2年にしてはどうかということですが、何か御意見ございましたらお願いいたします。

御発言がないということは、この法定訴訟担当の方は削除しても構わないというふうに理解してよろしいのでしょうか。

○松井（信）幹事 これらの点は、特に海員の権利をどこまで守るか、それとも余り実例がないのでそれほど配慮する必要がないかという部分ですので、是非また田中幹事にも御検討いただきたいと思っているのですが、一つは、先ほど申し上げた部会資料本文3（1）アの6分の1ずつというところと、ウの片面的強行規定、これを維持するのかどうか、この部分が海員の保護としてはそれほど重要ではないということであれば、箱井幹事がおっしゃったように、船長と海員を合算して3分の1ということも考えられると思います。

また、本文（2）アの部分では、海員の権利について船長が当然に代理権なり自分の名前で訴える権利を持つということですが、判例ではそのようになっております。海員の皆様が委任状を出さなくても当然に船長が代理権を持つのか、それとも委任状を出すことによって初めて船長が代理権を持つのか、この点のいずれが適当かを考えて、（2）アについても御意見を頂ければと思っている次第でございます。

○田中幹事 意見といたしましては、直接船長や海員が実際に救助をして救助料を得るということは、戦前や明治時代は分かりませんが、現代においてそういったことは全く実態としてありませんので、それが規律として必要かどうかというのは、特に残していただきたいという強い思いはありません。

ただ、他国の法律なり条約との整合とかそういった点は全く分からず、考慮してありませんが、救助をして、その対価として救助料を直接船長や海員が受け取る場面はないということをもまず申し上げたいと思います。

したがって、船長と海員とで救助料の分配をめぐる争いになるということはまず考えられませんし、そういう話も聞いたことがありませんので、この規律は明確に区分けをしないとしても、何ら影響はないと考えます。

それから、御質問に対する正しい答えとは違うのですけれども、先ほど野村（修）委員か

らありました救助のインセンティブということですから、いわゆるサルベージ船による契約救助というのは、これは専門的な救助ですからちょっとケースとしては別で、通常、遭難者あるいは遭難している船舶に遭遇した場合は救助するということは船員としてはもう大原則であるわけで、船長、海員全員がその救助のインセンティブとして救助料のことを考えるなんていうことはあり得ません。また、国際的にもあり得ないと思います。その後、それがどのように保険で処理をされるのか、船舶所有者間あるいは救助者側との間でどういう金銭のやり取りが行われているのかというのは承知をしておりますけれども、少なくとも海員が救助をするに当たって救助料のことを考慮するということはありません。それから、実際に救助をして、それが金銭として分配を受け取るという行為は現代社会においては無いということです。

これは想像ですけども、恐らく昔は通信設備が全くございませんので、一旦船籍港を出れば何が起きても船長の権限で船舶を運航しなければいけない。場合によっては、船員の雇入れ、雇止めと、こういう行為も船長の権限でやっつけていかないと船が運航し得ない、そういう時代の規律が今日も残っているのだらうという理解をしています。

○箱井幹事 私先ほど申し上げました点について、松井（信）幹事の御説明では、御提案の趣旨は、最低限6分の1は海員に確保する趣旨であって、むしろ海員の保護に当たるのだとことで、日本海法会の意見にあります3分の1というのは海員の保護が必要なければそういうこともあり得るのだらうということでした。しかし、恐らく日本海法会もそうだらうと思いますが、私としましては、これはむしろ海員を保護しようという観点からの考え方として提案しておりますので、その点は確認しておきたいと思えます。

これは、現行法で6分の1であるという経緯もございますので、更にこれを例えば船主が分配をするに当たって、海員に対してより少なく分配するということになれば、直ちに本文の規律で「分配の割合が著しく不相当な場合」となり得るのではないかと考えます。

むしろ、今の船員構成からしまして半分を船長に分配することが妥当でないとするならば、実務はよく分かりませんので留保いたしますけれども、もし妥当でないならば、結局は妥当なものとする調整は、イによることになってきます。そうすると、デフォルト・ルールとして余り現実にそぐわないものを作っておいて、「著しい」かどうかはともかく、「相当でない」ようなデフォルト・ルールになってしまい、それを調整するのがイの「著しく不相当」ということになるとすれば、どうも立法としては心配だなと感じます。

このように、海員について6分の1を下回る場合があり得ることを考慮しての提案というわけでは全くございませんので、その点を確認させていただきたいと思えます。

○野村（修）委員 今、田中幹事の方からあった話についてなのですが、もし私の発言が救助料の金銭が船長や船員の救助活動のインセンティブになっているという意味に伝わったのであれば、そういう趣旨ではございませんでしたので、誤解なきようお願いしたいと思います。むしろ逆に、船長や船員が一生懸命救助したいという意思を持っているにもかかわらず、船舶所有者の方が船舶を傷つけることになるからということで、それを損なうような行動を命ずるというようなことが起こり得るのではないかとということをお話していたわけで、船長や海員の方々が使命感に燃えて救助されているという実態に対してそれを理解していないということではございませんので、誤解なきようお願いしたいと思います。

○道垣内委員 ちょっと1点だけ。これは内容を変えてほしいとかいうのではなくて、書き方

の問題なのですが、本文（２）アのところでは、救助に従事した船舶の船長の話がずっと続いて、説明のところもずっと続いているのですが、（２）イでは、救助された側の船長の行為の話になっており、急に頭が切り替わらないので、何かちょっと一言書いた方が分かりやすいかなと思います。

○山下部会長 では、この部分については以上でよろしいでしょうか。

○鈴木委員 1件、私の調べた情報を御紹介したいと思います。外航の話なのですが、インド洋上におきまして、一般貨物船で火災事故が発生した船がありました。たまたまそこを通りかかった原油タンカーがありまして、その貨物船から救助SOSが出たので、その原油タンカーが救助に向かいました。先ほど田中幹事から話されたのですが、当然それは救助に行くのですけれども、大抵現代においては人命救助のために行くというのが通常なので、商法の海難救助というと、船舶と積荷がメインみたいな感じになっていますので、ちょっとその辺、現代の人命救助優先からすると合わないかなという感じが一つあります。

話を戻しますと、原油タンカーは何とか火災を起こしている貨物船の乗組員を救おうとし、火災を起こしている貨物船の乗組員は救命ボートに移られた、それで原油タンカーの方に近づいて来られた、ところが、火災を起こした貨物船が風浪によって動かされて、原油タンカーに衝突してしまった。その結果、原油タンカーの貨物倉から原油があふれ出てしまったというようなことになってしまって、結局、二次災害みたいな形になってしまったということがございます。その原油タンカーは、修理のためにシンガポールの方に行ったのですけれども、そこで修理したというような事例がございます。

その火災を起こした貨物船は多分そのまま沈没したのだらうと思うのですけれども、もしそれが助かったとして、ではその原油タンカーさんの方から救助料をどのぐらい請求できるのだらうかというようなことをちょっと考えたりして、非常にこの問題は悩ましいなという印象を持っております。

あと、実際に任意救助というのは、船舶を助けるという意味で、同類の商船ができるのかという問題があると思います。恐らく自分も二次災害に巻き込まれる可能性があるということがあるので、まず船長も判断に困ると思いますし、実際に、一般の商船が海難救助をするという事態は余り考えられないのではないかなと思っております。

○山下部会長 ありがとうございます。

では、この項目についてはよろしいでしょうか。

○山口委員 消滅時効の点ですが、2年に変えていただきたいということで、運送法制研究会でもそのように申し上げました。最近コンテナ船等が非常に大きくなりまして、かなりの多数当事者に対する訴訟を行わなければならないという救助者側からの要請もございまして、1年では短すぎるということでございますので、この提案どおりよろしく申し上げます。

○山下部会長 よろしいでしょうか。

では、この項目についても、頂いた御意見を参考になお検討していただくことにします。

それでは、少し休憩をしまして、あの時計で3時47分、15分ほど休憩ということにいたしましょう。

(休 憩)

○山下部会長 それでは、審議を再開させていただきます。

海難救助につきまして、5以下の部分が残っておりますので、御審議いただきます。まず事務当局から説明をお願いします。

○山下関係官 「5 海洋環境の保全に係る特別補償に関する規律」について御説明いたします。

89年救助条約は、「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、救助者が海洋汚染を防止し又は軽減しようとした場合には、船舶又は積荷等の救助の結果が得られないときでも、救助者に特別補償の支払請求権を認めております。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、その防止等のために多大な費用を支出した救助者に対し、船舶又は積荷等の救助行為が奏功しなくとも特別補償の支払請求権を認め、その費用の補填を可能にすることにより、海洋汚染の防止等の措置を促進する趣旨で設けられた規律とされています。

また、実務上利用される救助契約書式も特別補償に関する約定を定めており、世界標準として定着していることも併せて考えると、我が国が89年救助条約の締約国となるか否かにかかわらず、条約の趣旨を踏まえて、特別補償に関する規律を設けることが考えられます。

そして、商法に特別補償に関する規律を設けることとする場合には、89年救助条約を参考に、本文(1)から(3)までのような内容とすることが考えられます。この規律の要件及び表現振りについては、廃棄物等の排出による海洋汚染が海洋環境の保全に著しい障害等を及ぼす場合の防除措置に関する規定を参考に御提案するものでございます。

関連して、本文(1)のブラケットを付した部分の規律の地理的適用範囲に関しまして、89年救助条約第1条(d)では、「沿岸、内水又はその隣接水域」と限定されていますが、2012年の万国海法会・北京会議では、この条約の規律を改正すべきという意見が多数を占め、領海及び排他的経済水域とすべきであるとの考え方や、地理的適用範囲の限定を廃止すべきであるとの考え方が示されたようでございますが、この点につきどのように考えるかにつきましても、皆様の御意見を賜ればと存じます。

次に、本文「6 規律の適用範囲」につきまして、商法上の船舶には、平水区域を航行区域とする船舶を含まないとの見解を前提としても、10年救助条約を参考に、本文6のとおり、平水区域を航行区域とする船舶(公用に供する船舶を除く。)又は積荷等の救助の場合につき、船舶の海難救助に関する規律を及ぼすことが考えられます。また、端舟・ろかい舟を救助する場合についても同様に、一定の救助料の支払請求権を認めて、救助を促進する必要性は否定できないものと考えられますので、この場合にも海難救助の規律を及ぼすことが考えられます。

以上のほか、海難救助につき、新たに設けるべき規律があるかにつきましても、併せて御審議いただきたいと存じます。

○山下部会長 それでは、ただいま説明された部分につきまして、御自由に御発言をお願いします。

○川崎幹事 5の特別補償に関する規律について、3点質問させていただきます。

1点目は、この本文(1)と(2)の関係についてです。(1)は救助料の額を控除するとありますが、費用相当額を請求するものであり、これに対し、(2)は障害を防止又は軽減した場合の(1)アの適用については百分の百三十を乗じて得た範囲内で裁判所が定める

額とされています。これらの関係ですが、実体的な請求権として（１）と（２）は異なるものを指しているということなのか、それとも同じものであって、要件を異にするために結果も違うということなのか、この点について教えていただきたいと思います。

次に２点目ですが、（２）についてです。その百分の百三十を乗じて得た額の範囲内で裁判所が定める額ということなのですから、具体的に裁判所はどのような要素を考慮してその範囲内で額を定めることになるのか、この点について教えていただきたいと思います。

３点目は、今の２点目とほぼ同じなのですが、（２）の中には百分の百三十の後に括弧して、特別な事情がある場合にあっては二百とありますけれども、この特別な事情がある場合、これがどのような場合を指すのか、具体例などを教えていただければと思います。

質問としては以上となります。よろしくお願いいたします。

○松井（信）幹事 まず１点目として、部会資料（１）の請求と（２）の請求が異なる請求権かどうかということについては、条約がどのように考えているかという点によると思います。条約についての公式な解説等がない段階ですので、事務局としては一定の見解を申し上げることが非常に困難でございますし、無理に日本法的な説明に当てはめるのが適当なのかどうかという問題もございます。いずれにしても、障害を防止し又は軽減しようとした場合には（１）の額を、実際に結果として成功した場合には（２）の額を請求することができると考えており、規律内容としては明確であると思いますが、この辺り、諸外国や条約にお詳しい方がいらっしゃったら補足していただけますと幸いです。

２点目の百分の百三十の算定に当たって考慮すべき事情につきましては、８９年条約第１４条では、非常に様々な基準を斟酌してという形になっております。ですので、実際に裁判になる場合には、原告側と被告側で類似する救助の事例などを参考にしながら主張、立証されていくのだらうと思いますけれども、そのような一切の事情を考慮して額を定めていくということになるかと思っております。

３点目として、特別な事情がどのようなものかということでございますが、外国の文献によりますと、例えば、短時間で作業が終了したために実費は少ないのだけれども、重大な障害を除去することができたという場合に、（１）のルールだけでは、実費が少ないことから特別補償の額が低額にすぎることになり、そのために、二百を乗じて得た額の範囲内で定めることができるという例が紹介されているところでございます。

○川崎幹事 ありがとうございます。今条約の公式見解がない中でという話はあったのですが、規定をそのまま見ますと、（１）の方では費用相当額ということですので、費用相当額というのは一律に決まると言えますか、すぐにできるかどうかはともかくとして一律に判断ができるものと考えています。

他方で、（２）というものは、百分の百三十ないしは二百を乗じるというのは、これは実体的な請求権がそもそも何なのか、償還請求権であればそのような拡張が裁判所がどういう根拠でできるのか、その辺りを少し疑問に思いまして、質問させていただいたところです。

もし、例えば特別補償請求権なる概念を用いるのであれば、そういうものが根拠請求であって、（１）と（２）を通じてそうであるというのであればそれを明記していただくのも一つの考え方でしょうし、若しくは（１）は費用償還であり、（２）が成功報酬だというのであれば、例えば、それが分かるように明記していただくのも一つの考え方としてあり得るのではないかと思います。これは、いずれかがいいというふうに申し上げるつもりではなくて、

実体法上の請求権の根拠，このようなものを明らかにしていただけるのであれば，その方が具体的な判断に際して何を考慮すべきかということも分かってくるのではないかと思いますので，一つ御検討いただければと思うところでございます。

また，考慮要素については，商法第801条の救助料のところでは考慮要素を一定程度書かれているところでもありますので，例えば，そのような条文の立て付けなどを参考にすることも考慮されてよいのではないかと思いますので，引き続き御検討いただければと思います。

○道垣内委員 意味を教えてください。本文アからイを控除した額を請求できるということなのですが，イを控除する理由がよく分かりません。これは，私の根本的な誤解なのだと思うのですが，ある船が沈みそうであり，現時点でも，油が一杯漏れてしまう状況にある。そこで，油が漏れないような様々な措置を講じた。そして，船舶救助料は100であり，油による汚染防止にかかった費用は50であるというときに，船舶救助に成功して100の救助料が取れたとしますと，油による汚染防止にかかった費用50から100の救助料を控除するとなくなってしまうような気がするのですが，どこか根本的な誤解がありますか。

○松井（信）幹事 この部会資料5の特別報酬請求権というのは，部会資料5ページから始まる救助の場合の救助報酬請求権とは別のものになっております。ですので，財物を実際に救助して成功した人は，部会資料5ページの方で救助料を請求することができます。それに加えて，部会資料10ページの部分では，救助料のほかに，かかった実費までを特別補償として請求することができることになるという枠組みでございます。

○道垣内委員 正にそうならなければおかしいと思うのですが，ではどうしてイを控除するのですか。

○松井（信）幹事 特別補償というのは救助料とは別の概念を作っておりますので，救助料を認めた上で，更に救助料とは別の特別補償を認めて，合算するとかかった実費までを填補することができるということになるという仕組みなのですが…。

○道垣内委員 いや，いまだに全然分からないのですが，このアの「当該障害の防止又は軽減の措置」というのは何の障害を防止・軽減するための措置なのでしょう。これが海洋環境の汚染の防止にかかった費用だとして，船そのものの沈没や積荷の破損等を防止するというのとプラスアルファでかかった費用だとするならば，本文1（1）に規定する救助料の額というのを控除するというのが私にはどうしても理解できません。

○松井（信）幹事 アの部分は，例えばオイルフェンスを張るなどということはよく言われますが，この辺り実務家の方などで，もう少し私より御説明できる方がいらっしゃったらお願いをしたいと思います。

また，船の沈没防止措置に要する費用と海洋環境への障害防止措置に要する費用とは完全に区分することが困難な場合もあり，そのため，部会資料6ページの本文2（1）アでは，条約と同様に，救助料の算定に当たり，海洋汚染防止措置の内容をも考慮するものとしておりますが，このようなことを考えますと，部会資料11ページで，実費から救助料の額を控除して特別補償の額を定めるという趣旨が御理解いただけるのではないのでしょうか。

○山下部会長 どなたかございませんか。

○道垣内委員 気持ちが通じていないようなのですが。

○山下部会長 1の救助料とは別枠であるというふうにおっしゃったけれども，それがこの5

ではそう読めないではないかという、そういうことですよ。

○道垣内委員 そうそう。マイナスにしてしまうというのがよく分からない。

○山下部会長 むしろマイナスにするなら、別枠ではなくて込みで算定した上で、通常の部分は差し引いたのが特別補償になりますよということですよ。

○道垣内委員 というなら分かるのだけれども。

○藤田幹事 今議論されている話は、おそらくは条文の書き方の問題ではないかと思います。概念というか、条文の作りは、松井（信）幹事が言われているとおりだと思います。1989年救助条約第14条は、「本条に従って算出される特別補償と同等以上の報酬を第13条のもとで得られない場合には・・・」と規定しています。第13条が救助料の定め方の一般的なルールです。基本的にこの提案で表現しようとしているのも同様の話でしょう。こういう用語法がいいかということは、「救助料」という費目を実務的にブレイクダウンして請求しているのか、それとも救助行為の目的・対象で区別しないで一括して「救助料」の名で請求しているのかということにもよります。ですから道垣内委員のご指摘の疑問を考える前提として、救助料というものを通常どういう言葉として使っているかということを確認した上で、ここでの概念をどう作るか、伝統的な救助における救助料だけを法律上は救助料と呼び、それと別枠で汚染損害の防止に対応する費用を特別補償として得ることができる形で作るべきか、それともそういう区別はしないまま環境汚染の防止という要素を含む救助活動をした場合にとれる総額を救助料と呼ぶかといった立て付けの善し悪しを再検討していただき、その上で適切な条文の文言を工夫するというところで、取りあえず進めるということになるのではないのでしょうか。

○山下部会長 そういうことで、事務当局ではちょっと実務の辺りをもう少し確認してください。

○道垣内委員 実務の問題ではないと思いますけれども。

○山下部会長 いえ、それを前提にどういうふうに書いたらいいかということですよ。

○道垣内委員 はい、そうです。

○山下部会長 まず実務の方も分からないと、抽象的に考えてもしょうがないので。最後は書き方だというのはおっしゃるとおりなので、検討してもらおうことにしたいと思います。

ほかの点はいかがでしょう。

○雨宮幹事 部会資料11ページの一番下の段落で指摘されている地理的適用範囲に関してですが、1989年の条約では沿岸、内水又はその隣接水域と規定されていますが、2012年の万国海法会ではそれを広げて排他経済水域までという意見が多数でした。これを受けて日本海法会でも検討いたしました。日本海法会の商法（運送・海商関係）等の改正のあり方に関する意見（その2）の9ページに、それについての指摘がございます。

排他的経済水域まで拡大するという見解が万国海法会では多数でしたけれども、現状では、条約が改正されたわけではありません。標準的な救助書式でありますロイズ・オープン・フォーム等を使った場合には、1989年救助条約が適用されるので、沿岸、内水又はその隣接水域に限定されるのが原則となります。SCOPIC条項が発動されたような例外的な場合を除き、契約救助の場合、多くの場合が沿岸、内水又はその隣接水域に限られますので、これを任意救助で商法が適用される場合に、突如排他的経済水域まで拡大するというのは、条約との整合性を欠くのではないかと思います。条約が改正されていない現状では、商法も



隣接水域に限定した方がよいのではないかと考えています。日本海法会でも、この意見書でその点を指摘させていただいております。

○山下部会長 今の点、ほかに御意見ございませんでしょうか。

○藤田幹事 今言及のありました日本海法会の意見の中で、十分書かれていない点がありますので、補足させていただければと思います。このような地理的適用範囲の限定がなぜあるかという、船主に無断でこういう汚染防止措置を取って、当然に船主に費用を出せと請求するというのがこの制度なので、無駄遣いした費用——無駄遣いと言うと語弊があるかもしれませんが——まで船主に負担させるべきではない、環境のためになるというだけで当然にその費用をとれるわけではなくて、余り重要性・必要性が高くないというのは外す必要があるという考え方によるのでしょうか。そして、いわば「重要性・必要性が高くない」とみなされる場合として、1989年救助条約ではこういう地理的適用範囲の限定を使っていると理解できます。

なお、海洋汚染関連の諸条約では、排他的経済水域まで地理的適用範囲を広げたりすることがあり、特別補償の認められる範囲との関係でこれが言及されることがあります。ただ、ここでそれを参照していいかということについては、考え方を整理することが必要だと思います。例えば、油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約とか油による汚染損害の補償のための国際基金の設立に関する国際条約などは、排他的経済水域にも適用されますが、そこで想定しているのは、締約国が自分の領海あるいは排他的経済水域を守るために、汚染防止措置を取ったというときに、国際基金に最終的に費用請求できるかという問題で、つまり、締約国が国際基金のお金で損害回復措置をとる権利がどこまで及ぶかというふうな色彩があるのです。

われわれが海難救助に関して、重要性・必要性が高くないとみなされる場合を考える際に、今言ったような趣旨で別の国際条約で使われている限定を使っていいのかということは理論的にははっきりしません。1989年救助条約とそうではない海洋汚染に係る条約における地理的適用限定について、それらの考え方の整理と、ここでの問題との関係をよく整理しておくことが必要なのだと思います。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。

○松井（信）幹事 先ほど、山口委員の方からこの環境損害に関連して、運送契約における運送人の免責事由にこのような場合のことも書いた方がいいのではないかと御提案があったところです。恐らく念頭に置かれているのは、外航船における国際海上物品運送だろうと思うのですが、この法律は、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズという条約を批准して限定的な免責事由を列挙している法律になっているのですが、そうすると、免責事由を追加する改正というのはなかなか難しいのではないかと考えたのですが、何かお考えをお持ちでしたらお願いします。

○山口委員 先ほど申し上げましたように、ロッテルダム・ルールズがこの規定を置いておるわけでありまして。それで、おっしゃっているように、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズの規定を超えるものでありますが、最近の環境汚染に対する世界的な環境保護の傾向からいきますと、先行してそのような規定を置くことにも意味があるのではないかと考えて主張しているわけです。

おっしゃるように、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズに規定がない事項について、これを規

定することが問題ではないかという考えはあるかとは思いますが、そうであれば、もう既に国際海上物品運送法に高価品の免責という規定もあります。これは、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズに関係ない規定であり、僕は廃止すべきだと思っているのですが、今おっしゃっているように、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズで規律しない部分も当然既に存在しているわけですから、この機会に、国際海上物品運送法の改正の一案として、そういうものを取り込んでどうかという提案でございます。

○山下部会長 6, 7の辺りについても御意見ございますか。

○松井(秀)幹事 5について、もう1点だけよろしいでしょうか。先ほど川崎幹事からお話があった点と少し関連するのですけれども、商法の中に環境保全の規定が正面から入る場合、これを理論的にどう説明するのかというのは、一応考えておいた方がよいのではないかと思います。

義務なく救助した場合についてこの規定が入るとというのが、本文1にありましたけれども、そうだとすると、あくまでもこれは事務管理の延長線上で説明をするということになりそうです。被救助者の最善の利益の中には環境保全というのも入ってくるのだという方向で説明して、特別補償はの上乗せとするといった説明になりましょうか。むろん、そういう民商法の理論的整合性のようなものはひとまず置いて、環境保全には政策的な必要性があり、海難救助の規定に関連するものとして入れるのだと説明する可能性もあるでしょう。

私個人は、法典における理論的な整合性の観点から、事務管理の延長線上で説明した方がきれいではあるという感じがしておりますが、事務局の方で、この点に関してどういう説明を充てる方向性なのか、何かお考えか、御感触のようなものはございますでしょうか。

○松井(信)幹事 もう少し、この条約をめぐる皆様の御意見などを伺いながら、考えてまいりたいと思っております。

○道垣内委員 私が申し述べた点につきまして御検討いただけるということなので、これ以上申し上げませんが、藤田幹事の発言を経て、どこが事務局との間で齟齬を生じたのかということが分かりましたので、御検討いただければと思います。

と申しますのは、説明においては、「船舶又は積荷等の救助の結果が得られないときでも」という限定が入っているのに対して、本文のところでは入っていないということですので、そうすると、船舶及び積荷の救助の結果が得られた上で、更に環境汚染も防いだという場合も含まれるはずではないかというのが私の前提でした。そこに第一点の齟齬があったのではないかと思います。

第二点の齟齬としては、では、その救助の結果が得られなかったときに、救助料というのをどういうふうに考えるのかという話で、その場合だけを念頭に置いてゼロだとするならばこれは不要のことになりますし、またそうではないということになりますと、また必要になりまして、それが藤田幹事のおっしゃった救助料というものをどういうふうに定義をして考えていくのか、どういう用い方をしていくのかという問題に絡まっているのだと思います。そこの辺りを踏まえて御検討いただければと思います。

○鈴木委員 正に1点確認をしたいのですけれども、内水航行船も含むということで内航も関係あるのですが、この特別補償の規定というのは強行規定にはならないという理解でよろしいのですか。

○松井(信)幹事 部会資料の本文5(1)、10ページの下から2行目にありますように、

特約があるときを除きというふうに書いておりますので、強行規定ではないという整理です。

○鈴木委員 はい、分かりました。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。

○道垣内委員 これは、誰と誰がどうやって特約するのですか。これは契約によって救助する際を想定しているのでしょうか。

○松井（信）幹事 契約救助の場合に特約で外すというのが十分できるし、実務上、契約救助がほとんどでございますので、それを念頭に置いています。

○道垣内委員 はい、分かりました。

○藤田幹事 契約救助の場合には、このような請求を排除する特約はもちろん可能ですが、任意救助によって環境を保全した人が船舶所有者に対して、船舶所有者の過失を問わずに費用を払えと言ってくることを排除することはできません。鈴木委員の言われたのは、何らかの措置を講じることによって、船主はこの責任を免れることはできるのでしょうかというふうな趣旨なのではないかと思いますが、そうだとすれば、その答えはノーのはずです。特約で外せるか、任意法規かという問いの立て方は、契約救助以外では意味がないので、注意する必要があります。

○鈴木委員 分かりました、ありがとうございます。海難救助自体が任意でやるというのが実例として余りないので、現行の分配の話は強行法規になっていて気にはなっているのですが、本件も同じような感じで、特別補償も強行法規で求められる可能性があるという理解でよろしいでしょうか。

○松井（信）幹事 任意救助の場合に契約を結ぶことができないような状態であれば、この本文5の規律がかかってくるということになります。これは、任意救助でも、契約救助でも、環境保護に対する配慮が必要であるという条約の理念によるものです。これに対し、実務上ほとんどの事例である契約救助の場合には、契約でどのように定めるかによるということになります。

○鈴木委員 そうすると、余り任意救助は好ましくないような印象を受けるのですけれども、それはそれでいいということですね。

○松井（信）幹事 任意救助の場合には環境損害が発生しても構わないのかどうかという、その辺りの皆さんの御感触も含めて考えるべき問題かなと思いますが。

○山下部会長 ほかによろしいでしょうか。

それでは、以上頂いた意見を参考に、なお検討していただくことにしまして、次へ進みたいと思います。「第3 共同海損」のまず「1 共同海損の成立等」につきまして、御審議をお願いします。まず事務当局から説明をお願いします。

○山下関係官 「第3 共同海損」につき御説明いたします。

初めに、ヨーク・アントワープ規則との関係につきまして、実務上このYARに則った処理がされるのが通常であり、任意規定である商法の規定が適用されることはほとんどないようですので、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が相当であると考えられます。

本文「(1) 共同海損の成立」につきまして、商法とは異なり、YARでは定期傭船中の空船における燃料など、積荷以外の船舶上の財産についても共同海損の成立を認めているほか、共同危険回避処分は船長以外の者もすることができ、さらに、共同危険回避処分と保存

の結果との間に因果関係を必要とせず、当該処分後に船舶又は積荷等が残存していれば足りるとされておりますので、共同海損の成立要件について、本文（１）のように規律を改めることが考えられます。

また、本文「（２）共同海損に係る損害又は費用」の基本的な算定の在り方につきまして、本文ア及びイ（ア）（イ）は、商法の規律を維持するものであり、本文イ（ウ）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たことに伴い、共同海損に係る損害を冒険終了の時及び地における価額に基づき算定するとのYARの規律を参考に、新たに規律を設けるという御提案でございます。

さらに、本文イ（エ）に関して、現行法では、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され、そのために運送賃は共同海損に係る損害にはならないと整理されておりますが、YARでは、積荷の滅失又は損傷により生じた運送賃の損失も共同海損となり得ることなどが明示されていることから、これを踏まえて、商法第764条第3号の規律を削除するとともに、共同海損となる運送賃の額に関する規律を設けることを御提案しております。

そして、本文ウの積荷の価額算定書類に実価より低い価額を記載した場合には、商法の規律を維持し、積荷に加えた損害の額は、当該価額算定書類に記載された価額によって定めることとしております。

また、本文エの共同海損とならない損害及び費用につきまして、現行法では、船荷証券その他積荷の価格を評定するに足りる書類がなく船積みされた積荷、属具目録に記載がない属具、沿岸の小航海における場合を除く甲板積みの積荷、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通知していない高価品たる積荷に加えた損害は、共同海損とならないとされておりますところ、YARの規律やその趣旨等を踏まえて、本文エ（ア）aからdまでのように表現振りを改めることなどを御提案しております。

最後に、YARは、船舶所有者が救助者に支払うべき特別補償は共同海損に認容しないと規定していることから、本文エ（イ）のとおり、同様の規律を設けることが考えられます。

以上の点につき、併せて御審議いただきたいと存じます。

○山下部会長 それでは、ただいま説明のありました部分につきまして、御自由に御発言をお願いいたします。

○入来院委員 一つ確認なのですけれども、部会資料12ページの「1 共同海損の成立等」のところ、共同海損が成立する要件が書いてあるのですけれども、YARの方では、第A条のところ、意図を持って共同の安全のために故意かつ合理的に異常な犠牲を払い又は費用を支出したとあるのですが、今回の資料にあります船舶又は積荷の処分とは、これは現行の商法にも書いてあると思うのですけれども、処分という言葉で、いわゆる犠牲損害と費用の支出、救助とか避難港の回航の費用も含むということでしょうか。

○松井（信）幹事 その点は、現行法と同様の解釈を維持したいと考えております。

○入来院委員 もう一つ、仮にそれを含んでいるのなら構わないのですけれども、言葉のイメージとして、船舶又は積荷の処分と言いますと、何となく犠牲損害の方に焦点が当たったような印象がありますので、元々今回の改正でYARにできるだけ沿ったものにしていくことであれば、YARの表現に合わせた方が分かりやすいのではないかなという印象を持つのですけれども、いかがでしょうか。

○松井（信）幹事 YARは、「異常な」ですとか、いろいろ修飾語がついておりまして、それをそのまま法律にすると、またそれをめぐる争いになりかねないと思っております。現行法とYARとの間に実質的な違いがあるのかなのか、そこに着目して、表現の問題については検討していきたいと考えております。

○入来院委員 分かりました、ありがとうございます。

○松井委員 今お話を頂いている成立のときの本文ウに関する点で、多分、この裏返しの問題として、その次の本文2の分担額のところの（3）、16ページも同じことが問題になると考えられます。この点、現行法の規定につきそのまま基本的な考え方を維持しているということは御指摘のとおりで、そこはおっしゃるとおりだと思いますけれども、そもそもこの規定を維持すべき合理性があるのかどうかということについて、少し疑問があります。

虚偽の記載をしたときに、共同海損が生じることを前提として、又はそれを期待して虚偽の記載をしているというケースはほぼないと思います。即ち、保険の関係等、何か違うことを目的として虚偽記載を行っているのだと思います。虚偽記載の点については、モラルハザードがよく立法の理由として書いてありますけれども、共同海損と直接的な関係はなく、虚偽記載について損害額を強行的に定めるまでの必要があるか疑問であり、少なくとも推定規定ぐらいでよろしいのではないかと思いますので、御検討いただければと思います。

○山下部会長 この辺り、余り実務でも問題になることはないのですかね。

○山口委員 今回、YARに基本的に合わせていこうというお話でございましたけれども、高価品の特則の部分については、YARでは特に規定がないかなと思うのですが。これを維持される理由というのはございますのでしょうか。

○松井（信）幹事 御承知のとおり、YARは、非常に細かい規律を設けており、それをそのまま商法の規定として定めるとするのは、全体のバランス、今までの商法の規定に照らして余り適切ではないと考えております。

今回の部会資料は、現行法とYARを見て、重要なところはYARを補充していこうというものです。もっとも、現行法にあり、YARにない箇所については、悩ましいところがございますが、特に、この高価品に関して実務上全く取扱いが違うという情報が事務当局になかったものですので、現時点では、この規定を残しているところでございます。

ですので、この部会資料にある中で、実務の取扱いと違うという点があれば、御指摘を頂けたらと思っております。

○山口委員 その点なのですけれども、そもそも、国内の海上運送については事前に価格を申告するということは余りございませんし、国際海上物品運送法でも基本的にはほとんどないのですけれども、国際海上物品運送法は、高価品に対する免責を設けております。それは、先ほど御指摘申し上げたとおりなのですけれども、それ自体も必要ではないだろうと思えますし、YARについては、高価品という概念そのものがございませんので、全くこういう考え方を採っておりませんから、もしYARにそろえるという方向であれば必要ないかなと思います。

これは、運送法制研究会のところでは議論にならなかった部分かと記憶しておるのですが、現実問題としても、価額は、通常申告しませんから、後で出た金額が相当なものであれば共同海損として認定していくという形で、それはそれでよろしいのではないかなというふうに私は個人的に考えております。

- 雨宮幹事** 実務ではほとんどYARに従って処理が行われて、商法が適用されることはない  
と理解していますけれども、例えば、実務でよく使われるYAR1994ですと、第16条  
に犠牲により滅失又は損傷した積荷に対して填補すべき金額については、荷揚げのときにお  
ける価額に基づいて算出した金額として、それは商業送り状により確定するというような規  
定がありますし、分担額についても次の条において同様の規定がありますので、実務ではこ  
れに従っているのだらうと考えています。
- 松井（信）幹事** 今のお話ですと、送り状に価額を書いてないと、そういう高価品につい  
ては結局どのように取り扱うことになるのですか。
- 雨宮幹事** その実務を私も存じ上げてないですけども、例えば分担額だと、それにより確  
定できない場合には船積み価格により確定するので、別途船積み価格を算定するのではない  
かと思います。例えば、分担額の場合は16ページの話になります。
- 松井（信）幹事** 分担するときが多い額というのはまだ分かりやすいのですが、請求する債  
権の方で多くなるという合理性がちょっと悩ましいかなと思ひまして、もう少し事務当局と  
しても調べさせていただきたいと思ひます。
- 山下部会長** 実務の方で何か情報がありましたら、お願いします。
- 遠藤委員** 仕入書に関して、少なくとも売買取引においては、有償・無償を問わず、売買当  
事者間で仕入書を相手方に送りますし、特に国際海上、国際航空の国際取引においては、輸  
出通関と輸入通関が発生しますので、必ず仕入書が通関書類としても必要ですから、高価品  
の場合で仕入書がないということはちょっと考えられないというのが実務ではないかと思  
います。
- 山口委員** 多分問題となるのは、虚偽記載であるとかそういうところの、先ほどおっしゃ  
ったモラルの問題であろうと思ひます。高価品だからといって一律に別扱いするというのはち  
よっと画一的にすぎて、むしろ共同海損の現実から離れるのではないかと思うのですね。  
ですから、この高価品の特則というのは余り今回維持する必要がなくて、むしろ虚偽の記  
載があるとかそういうところの規定でまかなっていくという方が、それで十分ではないかな  
と思ひます。
- 山下部会長** では、頂いた意見を基に検討していただくことにしましょう。ほかにこの部分  
何かございますか。よろしいでしょうか。  
それでは、関連していることもあるかもしれませんが、先へ進んで、2と3についての審議  
をお願いします。まず説明をお願いします。
- 山下関係官** 「2 共同海損の分担額」について御説明いたします。  
初めに、基本的な共同海損の分担の在り方につきまして、現行法上、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に係る損害の額の割合に応じて、各利  
害関係人が分担するものとし、船舶又は積荷の価額の具体的な算定方法を規定しております。  
これを前提に、本文（1）ア及びイは、現行法の規律を維持するものでありまして、積荷  
の価額の算定において、到達地における積荷の引渡しを支払条件とする運送賃は、運送人が  
危険を負担しており、積荷の利害関係人が危険を負担していないことから、このような運送  
賃等を控除するものとする規律でございます。  
次に、本文ウは、積荷以外の船舶上の財産について共同海損の成立及び分担を認めたこと  
に伴い、共同海損の分担を冒険終了の時及び地における財産の現実の価額に基づき算定する

とのYARの規律に従って、新たに規律を設ける御提案でございます。なお、共同海損を分担する財産から船舶に備え付けた武器を除く点は、商法の規律を維持するものでございます。

さらに、本文エに関し、商法は、計算の煩雑さを回避する趣旨から、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規定しておりますが、YARでは、そのような定型的処理を行わず、運送人が危険を負担した総運送賃から共同海損に係る費用に該当するものを除く航海の費用等を控除した純運送賃を基準としているため、同様の規律に改めるという御提案でございます。

そして、本文オは、商法第789条の規律を維持するものでございます。

次に、本文（2）の共同危険回避処分後に財産の修繕がされた場合の取扱いにつきまして、例えば、共同危険回避処分後、到達前に船舶が修繕された場合には、YARによれば共同海損に係る費用に該当するものを除く修繕に要した費用を控除しなければならないとされているため、本文（2）のとおり、同様の規律を設けることを御提案しております。

また、本文（3）の積荷の価額算定書類に実価を超える価額を記載した場合などの取扱いにつきまして、本文（3）のとおり、現行法の規律を維持し、共同海損の分担は、当該価額算定書類に記載された価額に応じて定めることを御提案しております。

さらに、本文（4）の共同海損を分担しない者につき、共同海損の精算に係る実務では、共同海損分担額の回収が煩雑かつ困難であることなどの理由から、旅客及び船員が共同海損を分担することはないようでございますので、ドイツ商法と同様に、本文（4）の規律を設けることを御提案しております。

最後に、本文3（1）につきまして、商法第796条は、利害関係人が共同海損を分担した後、共同危険回避処分に係る船舶、属具又は積荷がその所有者に回復した場合の返還義務を規定しておりますが、同条の規律については「償金」の文言の解釈が分かれており、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、また、YARや現在のドイツ法にもこれに相当する規律は存在しないため、規律の現代化に際し、同条を削除することが考えられます。

そして、商法第799条は、船舶が不可抗力により停泊を余儀なくされた場合の停泊費用につき、共同海損に関する規定を準用しておりますが、かかる規律については、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ことが原則であること、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、保険に付せば足りることなどから、適当でない旨の見解があり、YARや現在のドイツ法にもこれに相当する記述は存しないため、規律の現代化に際し、同条を削除することが考えられます。

以上のほか、共同海損につき新たに設けるべき規律があるかにつきましても、併せて御審議いただきたいと存じます。

○山下部会長 それでは、ただいま説明のありました部分につきまして、御意見をお願いいたします。

○道垣内委員 先ほど、処分という言葉が多義的であり、現実には捨てることを意味しているだけではなく、様々な場合があるという話がありましたが、そうしたときに、少なくとも現実には、例えば、捨ててしまうというふうなことも含めて考えたときに、「到達の地及び時における船舶等の価額」には、現実には到達した時にその地で価額を評価するという場合と、到達の地及び時においてどういう価額であったはずかというふうなことを評価すると言います

か、推測するという場合の双方があると考えてよろしいのでしょうか。

○松井（信）幹事 部会資料15ページの（1）に書いてありますのは分担する場合ですので、財産が残っている場合に、それが共同海損を分担して一定の金員を支払うということになります。ですから、（1）アにつきましては、必ず到達の時点で何らかの財産があるという前提でお考えいただければと思います。

○山下部会長 助かったものでないと負担させられないということかと思えます。

○石井委員 この部会資料の本文（1）のところなのですが、ここでは共同海損を分担する分担者についての規定が列挙されています。船舶の利害関係人、積荷の利害関係人等々ですけれども、オのところでは共同海損に係る損害を受けた者というのがまた出てくるのですが、このオの共同海損に係る損害を受けた者というのは、それ以前に列挙されている利害関係人のどれかではないかと思うので、ここで独立してこのような規定を置くということは、やや紛らわしいのではないかと思います。

この趣旨は、もちろん共同海損として認容を受けた損害はあたかも到着したものとみなして分担義務を負うという規定だと思えますけれども、これは分担者ということを書くということではなくて、負担価格の算定とか、あるいは分担の割合をどうするかというような書き方が分かりやすいのではないかと思います。

そういう意味では、第789条の現行の規定の方は、その割合というようなことを規定していますので、そのような表現を用いた方がいいのかなと思います。

○松井（信）幹事 今、石井委員がおっしゃったのは、実際に分担される金額がこの部会資料の案では適切でないという御意見ではなくて、記載の在り方が適切かという問題だというように承りました。現行法は、残った財産と受けた損害それぞれが共同海損を分担するという理念を表すために、第789条では、船舶、積荷と運送賃と損害を並列していると説明されています。事務当局としては、やはり財産と損害がそれぞれ共同海損を分担するというふうに説明をすることも、かつてからの説明の在り方と整合的ではないかと思っておりますが、表現ぶりについては、今後、政府部内の審査なども受けながら考えていきたいと思っております。

○石井委員 ちなみに、実際に共同海損の精算書が出される際には、それぞれの分担者が列挙され、その分担割合が示されていますので、ここにあるように共同海損による損害を受けた者という項目が別途独立してあるということはありません。ですので、実務の観点から言っても、そこは整理した方がよいのではないかと思います。

○山下部会長 では、その点は表現振りも御検討いただくということかと思えます。

ほかにいかがでしょうか。

○山口委員 その他設けるべき規定の点でございますが、しつこくて恐縮なのですが、平水区域だけを航行する船舶について、共同海損についてはどのようにお考えでしょうか。これだと平水区域だけを通る船舶というのは船舶以外ですし、あるいはそういうものが何らかの火災を起こすとか座礁するというような場合に、共同海損は成立するのかしないのか、私は成立させるべきだとは思いますが、いかがでしょうか。

○松井（信）幹事 平水区域の問題は、先ほども申し上げたとおり、次回以降検討したいと思っておりますが、現行法を前提としても、条約がある部分については、これを広げるという説明は比較的容易だろうと思っております。共同海損については、条約がないということ



で、当方としてもどうしたらよいかと悩んだところでございます。もしYARなどの取扱いを御紹介できる方がいらっしゃったら、その辺りの御意見も伺った上で考えていきたいと思っております。

○山下部会長 今回の山口委員の御意見について、何かございますか。

では、実務上何かありましたら、後ほどお教えいただくことにいたします。

○道垣内委員 私が先ほど申し上げた予想額なのかという話で、それは分担を定めるので残存額なのだというふうに言われて、それはよく分かりました。そうであれば、部会資料13ページの第3の1(2)イ(イ)に書いてある「陸揚げの地及び時における積荷の価額」というのは予想額であるということがあり得るということでしょうか。例えば、当該積荷が滅失したという場合にはこれは予想額になるのでしょうか。

○松井(信)幹事 詳しくは実務の方にもう一度伺いたいと思いますけれども、損害の額、部会資料13ページのイの損害ですので、全損の場合も十分にあり得ると思います。そうすると、やはり到達の地と時を予想するという作業を一つ絡ませるということに、理屈上はなりそうだと私も思います。

○道垣内委員 一言だけ申しますと、損傷の場合も本来あるべき額との間の差額というふうなことになるので、そこには評価が出てくるのであり、それに対して、完全に現実の価額であるというところの分担額のところの規定の文言が全く同じであるというのは、ちょっと分かりにくい感じがします。

○山下部会長 なお少し検討してもらいましょう。

ほかにいかがでしょうか。

○松井委員 細かいことで恐縮なのですが、部会資料15ページ(1)ウのところの武器の話です。今の第792条をそのまま引き継いでいるということは御指摘のとおりなのですが、多分、船員及び旅客と武器というのは趣旨が違うのだと思うのですが、武器は成立と分担の両方に入れるとか、武器は成立と分担の両方に入れないとか、そういう考え方はないのでしょうか。分担のときだけ武器を除くという合理性がよく分かりません。武器というのは、貨物としてもなかなか価格の評価が難しいためなのか、武器は聖域なのか、その辺が旅客と船員の方の個人の話とはちょっと違うと思いますので、どういうお考えで規定を存続されるご提案なのかを教えてくださいたいと思います。

○松井(信)幹事 事務当局としては、これを改正する実質的な理由が見当たらなかったのをこれを維持したというのとどまりまして、このような規律の当否については御議論いただければと思っております。

○山下部会長 ほかにございませんか。

○藤田幹事 細かなことなのですが、第788条第2項という条文が現行法にございますね。

共同海損の場合でも過失によって生じた場合には求償を妨げずという規定ですが、これは、このままの形で残すという御提案でしょうか。

○松井(信)幹事 事務当局としては、維持するというつもりで考えておりました。

○藤田幹事 ちょっと細かなことなのですが、YARにも第788条第2項に対応する規定として第D条がございまして、こちらは、求償することができるだけでなく、抗弁をすることもできる、つまり、過失ある人の分担請求に対しては抗弁を出すこともできているのですが、それは定めないということだとすると、まず一旦とにかく過失の有無

にかかわらず精算して、事後的な損害賠償1本しか認めないと、そういうふうなルールが望ましいという前提なのでしょうか。

○松井(信)幹事 商法では、第788条第2項の求償権をもって相殺の抗弁の主張をすることは許されないのでしょうか。なお、この点も、具体的な改正の要望等を承知しておりませんでしたので、維持するというのを考えておりました。

○藤田幹事 YARに合わせるという基本方針がある中で、文字規定の第D条と表現が違うのはなぜかなと思っただけなのですが、実質的には第D条と同じく抗弁を認める趣旨だと理解しました。相殺構成で同じ結論が導けるかどうかは、どの時点で求償権が発生すると考えるか次第かと思います。

もう一つは、過失の場合に求償できる根拠です。求償の根拠が運送契約だとすると、過失があれば求償を妨げないというよりは、運送契約上責任があるような場合には求償を妨げないというのが正確なのでしょうか。第D条の解釈としては、一般に、国際海上物品運送の場合には、この過失というのは航海過失免責の対象となる過失の場合には含まない、つまり、運送契約上運送人が有責となるような過失を指すものというふうに解釈されていると思うのですが、過失があれば求償を妨げないというよりは、むしろ運送契約上責任を負うのであればそれに基づく求償は妨げないという趣旨なのか、意味内容を確認させていただければと思います。

基本的には、YAR第D条の立法をご提案の形式でしていいか、こういう文言で適切に表現できているかという質問です。

○松井(信)幹事 この辺り、現行商法の解釈の問題であり、また文献を見てみたいと思いますが、藤田先生におかれて御意見があれば伺いたいと思っております。

○山下部会長 ほかによろしいでしょうか。

○箱井幹事 今度は一転して大ざっぱなところで恐縮なのですが、先ほどの高価品の関連で考えておまして、実務を教えてくださいという趣旨での質問です。実務で共同海損というと、火災であるとか座礁であるとかがすぐ念頭に浮かぶところですが、元々この共同海損の規定ができたときに想定されたのは、嵐に遭遇したとか海賊に襲われたとかしたときに行われるいわゆる投荷ですね。船内に在る物を投棄して船脚を速くするとかだろろうと思います。その中で、かつての海法では船長が捨てるべき順番まで規定が設けられておまして、要するに安くて重いものから捨てろと書いてあったわけでありまして、そうなりますと価額通告のない高価品というのは相当大的な意味を持ってくるわけでございます。しかし、火災とか座礁でもって瀬取りをするというようなことはあっても、今ではそうそうは運送品を捨てないだろろうと思うわけです。

現代において、この共同海損について、投荷というのはもう全く考えないでよいのかどうか、実務をお分かりの方に教えていただけますと、先ほどの高価品に関しても私なりの考えができるかなと思っておりますので、よろしければお願いいたします。

○山下部会長 どなたか御存知でしょうか。

○石井委員 実務上、危険に瀕したときに投荷をするというのは、ほとんどないのではないのでしょうか。逆に、荒天遭遇で積荷が流されてしまって、結果的にそれが投荷だったのかどうかという議論はあるとは思いますが。

犠牲損害については、共同海損制度のできたときと今ではかなり事情は違って、現

在では、火災が発生したときに消火のためにホールド内に注水をし、コンテナが水浸しになるといったのが典型的な例でその損害はかなり大きな金額になります。

高価品との関係で言えば、いわゆる貴金属とかそういうものではなく、最近では、IT関係の製品とか、高額な電子部品等がコンテナ当たりの損害額としては相当大きな金額になります。その結果、犠牲損害も大きくなりますし、更に共同海損分担額も、船舶の価額に比べて貨物の分担額の方が大きくなるということも一般的によくみられます。

○山下部会長 ありがとうございます。よろしいでしょうか。

○藤田幹事 順序としては正しくないのですが、箱井幹事が先ほどの高価品の話をされたので、1点追加させていただければと思います。山口委員が言われたことの続きなのですが、実はYAR第19条は、確かにここに書いてあるような不正・虚偽の申告といった表現はとっているのですが、条文にUndeclared or Wrongfully declared Cargoと見出しが付いておりまして、不申告の場合もカバーする趣旨が示されているのですね。したがって、高価品なのに黙って普通の貨物であるかのように船荷証券に書けば、ほとんどの場合、第19条で読めてしまう。見出しも併せてYARを読めばそう解釈されると思います。

ちなみに、これと似たような条文がヘグ・ルールズにもヘグ・ヴィスビー・ルールズにもあって、日本は昔からそれと別枠に、なぜか高価品の規定が国際海上物品運送法に入っていたりするのですが、山口委員が言われたように、どうも高価品の不申請のようなものは、国際的にはこの手の虚偽の申告の中に含めて考えるというのが通常のようなので、こここのところであえて別出しにする必要はないというような気がします。そして、高価品の問題を虚偽の申告の方で読むようにするのであれば、何か条文の書き方を工夫して、——例えば、今のYARの書き方でしたらかなりはっきりしていると思います——、その上で吸収するというような方向での検討をする方が、恐らくYARにそろえるという趣旨にはかなうのだらうと思います。

○石原委員 今の点ですが、実務的には、やはり高価品に関しては、今藤田先生がおっしゃったとおり、ほとんど申告なしでもって積まれています。当然申告された場合には、損害賠償額も上がってきますので、運賃も高いものをもらうことになるわけですね。ですから、逆に事故があった場合も、当然、損害賠償額は1コンテナ当たり幾らというパッケージ・リミテーションが働いてまいります。だから、たとえ高額になってもそれが限度額になってしまいますので、逆に荷主が申告しないでそのまま積んでくれば荷主が損をする。ちょっとこれは共同海損とは離れますが、一般的にはそのような処理がなされているといったことだと思います。

○山下部会長 それでは、頂いた御意見を基になお検討していただこうと思います。では、この部分はよろしいでしょうか。

それでは先へ進みまして、「第4 海上保険」ですが、まず1と2につきまして御審議をお願いします。説明をお願いします。

○宇野関係官 それでは、「第4 海上保険」、「1 海上保険に関する規律」及び「2 海上保険契約」について御説明いたします。

まず、「1 海上保険に関する規律」につきましては、商法において、保険法が主として念頭に置く消費者保険とは異なる類型である企業保険のデフォルト・ルールを示し、国際的にも予測可能性のある形で日本法の内容を示すことが有益であること等から、これを存置す

ることを提案するものでございます。

次に、「2 海上保険契約」「(1) 海上保険契約の目的」につきましては、参考資料 13 において、現在の実務を踏まえ、「海上に所在する財産若しくは海上運送される財産に關する偶然の事故又は海上企業活動におけるその他の偶然の事故〔これらに付随する偶然の事故を含む〕」などと改めることが提案されております。

しかし、海上保険に関する商法の規律は、企業保険のデフォルト・ルールを示す意義を有しており、保険法の片面的強行規定が適用除外となるものについては、海上保険契約において一般的に用いられている約款を用いて契約を締結するなどして、任意に海上保険と同様の定めを設けることで足りるとも考えられます。

また、海上財産に関する保険として、将来的にどのような財産や保険商品が現れるかが不明である中で、適用範囲を明確化しつつ、商法第 815 条第 1 項の規律を見直すことは困難であるとも考えられますため、航海に関する事故という現行法の規律を維持することの可否を問うものでございます。

また、「(2) 填補すべき損害」につきましては、イギリス海上保険法第 65 条でも、保険者が救助料を填補する責任を負う旨の規律があり、我が国及び諸外国の実務でも同様であることから、保険者は、海難救助のため被保険者が負担すべき金額をも填補する責任を負う旨の規律を設けることを提案するものでございます。

「(3) 海上保険の種類」につきましては、現行法の希望利益保険は、実務上、希望利益を貨物の価額に加算して、貨物保険としてこれを保険に付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とされることから、希望利益保険の規律を削除することを提案するものでございます。

なお、参考資料 13 におきましては、船舶保険について、保険価額の増額を請求することができる旨の規律を法律で明示すべきとの考え方が示されていますが、これを形成権として規律することは、かえってその額をめぐる紛争を招くおそれがあると考えられることから、かかる規律を規定することは相当ではないと考えられます。

最後に、「(4) 保険期間」につきましては、保険法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おり、デフォルト・ルールとして商法に保険期間に関する規律を維持することは適当でないものと考えられることから、これらの規律の削除を提案するものでございます。

以上の点につきまして御審議いただきたいと思っております。

○山下部会長 それでは、ただいま説明いただいた部分の御審議をお願いします。御自由に御発言をお願いいたします。

○石井委員 海上保険の規律を設けることについては、今申されたように、日本の海上保険の規律ということを世界に示す必要があり、当初より是非規定を設けるべきだと思っておりましたので、賛成です。

海上保険契約の目的についてですけれども、今御説明のように、複合運送や航空・陸上運送の貨物保険も、国内は別にして、国際的には海上保険として扱われ、契約がされています。そういう意味では、適用範囲の明確化により、商法の海上保険の規定が適用されることが望ましいと考えています。

この点については、今回出されています参考資料の中の海上保険法制研究会の報告書等々

でも述べられているところでもあります。しかし、部会資料5あるいはただいまの御説明では、第815条第1項の現在の規律の見直しは困難であるというふうにされています。ただし、この規律を維持しても、海上保険契約において一般的に用いられる約款を用いて契約するなどして、任意に海上保険と同様の定めを設ければ足りるとも説明をされています。英国でもMIAの第2条で適用範囲についての規定がありますが、航空・陸上運送の貨物保険はMIAの海上保険には直接は該当はせず、ICC（協会貨物約款）によるなどして、海上保険証券によって保険が付けられている場合は、同様に当事者の合意により海上保険として扱われ、同法の適用があるとされています。

したがって、立法過程の中でこのように整理されるのであれば、現在の国際的な実務への対応にも支障がないようなので、保険者としても、当該規律の維持の提案は受け入れられるかなと思っています。

併せて、別のところなのですが、保険期間の点について申し上げたいと思います。保険期間について、現行の規律を削除するというのですが、第822条は貨物保険について規定をしています。確かに、この規定は保険期間の規定ではありますがけれども、貨物保険において航海保険というのは、単に保険期間を示すということだけではなくて、貨物を一定の区間輸送することについて着目をしているという点であります。その意味で、航海というのが重要な意味を持っていて、例えば、貨物保険では航海の完遂を担保しているため、航海が途中で中絶したときに継送費用がカバーされる。あるいは、航海の変更が危険の変更ということにもなりますし、また、保険料も不可分の原則というのが航海を基準にして規定されています。

そういう意味では、この規定が単に保険期間の規定であるから削除するというのの一つの考え方だと思いますが、貨物保険についての航海保険に関する規定は、ここに残すかどうかは別にして、基本的な考え方として、いずれかに規定が必要なのではないかと思います。

○松井（信）幹事 今の保険期間のところでございますけれども、航海単位の保険に付すことができるということは、学説上一般に認められていることだと思いますし、これを否定する見解というのも、私どもとしては承知していないところでございます。ですので、当然に航海単位の保険が可能であるという前提で考えております。この部会資料20ページの2番の説明の最後に、「（本文3（2）ア参照）」と書いておりますように、海上保険証券の記載事項の中でも、やはり航海単位で保険が締結できるのだと、それを前提にした規定を置くということを考えておりますので、石井委員のおっしゃられたように規定を置く場所はともかくとして、その端緒となるような規定は残ると考えているところでございます。

○山下部会長 よろしいですか。ほかに御意見はありますか。

○山口委員 海上保険の定義のところでございますが、この航海に関する事故という以外の限定が難しいということでございますが、海上運送を含む複合運送の場合、海上運送部分だけが海上保険のルールで、陸上運送の部分が通常の保険法のルールなのか、あるいは全体が保険法なのかという点で、どちらを適用すべきかという点で、やはり海上部分を含む複合運送については、海上保険のルールを適用した方がよろしいのではないかと思います。この航海の部分だけではなくて、航海を含む複合運送についても海上保険のルールを適用するという程度の限定であれば、かなり明確なものができるのではないかと思いますので、その点は御考慮願いたいと思います。

○松井（信）幹事 陸上運送に関する保険については、平成20年の保険法制定の際に、既に整理をしております、商法にあった運送保険の規律、数か条ありましたが、それを全部削除して一般的な保険法の適用があるものとするという意思決定を既に国会の方でしております。

商法の海上保険のルールというのは、海上危険に即したルールなのですけれども、前提として、陸上保険について既に保険法の制定の際にそのような態度が示されているということ踏まえ、なかなか御指摘のような改正というのは難しいものと考えております。

また、先ほど石井委員がおっしゃられたように、内航でトラックがフェリーに乗って運ばれるというのも正に複合運送になるわけですけれども、この場合には、むしろ陸上保険の方を使っているということが多いだらうと思っております。

ですので、デフォルト・ルールとして海上保険の規律を広げるというよりは、保険法第36条において、同法に定める片面的強行規定の適用除外があり、そこに企業保険というものがございしますので、その企業保険として契約をされることで足りるのではないかと思います。

正にこの海上保険に関する商法の規律というのは、それらのデフォルト・ルールのような位置付けであると考えているところでございます。

○山口委員 正にその複合運送のところなのですけれども、現在コンテナ輸送で工場から工場まで運ばれてまして、陸上、海上、陸上という複合運送が行われるわけですが、その場合に、損傷等がどこで起きたか分からないという場合も発生するわけです。そういう場合に、そのような複合運送についても海上保険の規定が適用にならずに、普通の保険法の適用を考えられているのか。あるいは、今言った複合運送の場合に、海上で起きたことがはっきりしている場合についてのみは海上保険の規定が適用になると考えられるのか、その辺はどういう御整理ですか。

○松井（信）幹事 現行法の下でも同様の問題があると思いますが、一つの保険契約について、損害の発生場所で規律を変えるという考え方は恐らくないのではないかと思います。ですので、海上のみの保険契約は商法に規定する海上保険で規律されると思いますし、それ以外の複合運送に関する保険は、商法のデフォルト・ルールを参考にして、当事者間で任意に契約がされるものであるという整理がされているのではないかと思います。

○藤田幹事 国会の意思決定という角度から強く言われると非常に議論しにくいのですが、やはり現在の提案には違和感を持っております。普通の純粋な陸上運送については、特則を置かず、保険法の一般的規律に委ねるという意思決定は、保険法制定の際にはっきりされたと思うのですが、海上運送と陸上運送を含む複合運送、言わば海上運送の両端を広げたようなものについて付保した場合に、全体として保険法に委ね特則は作らないということまで国会が意思決定をしたのかと言われると、さすがにそれは言い過ぎで、そこはブランクとみる余地はないのでしょうか。

席上配布されております海上保険に関するイギリスの法律を見ますと、航海の海上航行に付随することのある内水又は陸上の危険に関しても海上保険契約として被保険者を保護することができる、海上保険の担保範囲その範囲で広げるということ認めるというふうな作りです。海上運送を含む運送の陸上部分について海上保険の保護範囲を広げる、とりわけ複合運送契約中に、どこで損害が起きたか分からないときには海上部分で発生したとみなしますという契約条項が入っているような運送契約については、海上運送の担保範囲を運送期間

全体に広げるという契約をすることを認め、そのような保険契約については海上保険の規定が適用されるというのは、むしろ非常に自然な気がします。

例えば、告知義務が一番問題になるのですけれども、なぜ海上保険について任意法規としただけでは足りないかというところでいろいろな議論がありました。任意法規なのだから、当事者が合意で自発的告知義務を定めればいいではないかとも思えるし、そう考えるなら、そもそも海上保険の特則を設ける実益はないのですね。ところが、外国の業者などが日本法を準拠法として海上保険契約を締結した場合、まさか日本法が海上保険法の常識とは異なる規律をデフォルト・ルールとして用意しているとは思わなかったために特則を入れておらず、予想外の結果をもたらしかねない、そのようなことが日本の海商法制に対する信頼を揺るがしかねないというのが、海上保険の特則を設ける強い動機だったのだと思います。同じ懸念は海上運送部分を含む複合運送についてもそのまま当てはまると思うので、やはり海上運送を含む複合運送への拡張というのは真剣に考えていただければと思います。

○松井（信）幹事 繰り返しになりますけれども、特にプロ同士の契約については、平成20年の保険法の際もそうですけれども、法律にどこまで規定を置くのかという問題がございまして、これを縮小する方向で考えてきたところがございます。

片面的強行規定の関係もございまして、例えば、それでは海上区間が入らない陸上と航空の複合運送の場合はどう考えるのか、その場合とのバランスなども考えて、海上を含む場合のみ商法の規定の適用範囲を広げるということに対しては、難しい側面が多いということは申し上げておきたいと思います。

○石井委員 今の点について、先ほど私が申し上げたことについての補足なのですけれども、国際的には陸上運送とか航空運送は、海上保険として扱われていまして、これには、荷主サイドの要請も当然あって、海上保険として締結されているものです。後にも出ますけれども、包括予定証券などでは、一つの保険契約の中で、輸送用具に、船舶あるいは航空機、鉄道、トラックを含むというようなパッケージの保険を締結して国際輸送をカバーしています。ですから、これらが海上保険でないとすると、複合運送のみならず、純粋な航空運送についても不都合が生じるというのが実務上の問題であります。

今回、この部会資料で、それらの問題についてこのような整理がされていること、あるいは英国でも同様な考え方が採られているということからすれば、保険者としても、その前提であれば、御提案の受入れは可能かなと思っている次第です。

○山下部会長 今の点はよろしいでしょうか。あるいは、ほかの点についていかがでしょうか。

○遠藤委員 今石井委員が言われた国際取引で、国際航空にも海上保険が使われているということに関して、御存知のように、貿易取引条件というのは基本的にほぼ100%近い形でインコタームズが使われています。売主が保険付保しなければならない条件というのは、CIFとCIPです。その条件は、ICCのC条件、最小担保範囲でいいということで明示されているのですが、我々実務をやっている担当の中でも、航空も同様にICCのCで付保されていると思っているのですけれども、そうではなくて、航空については今言われたように航空用の保険があります。基本的には、ICCのA条件に近いオールリスクに相当する条件でございまして、国際航空についても、海上保険として締結されており、複合運送に限らず、国際航空単独でも不都合が生じることになりますので、やはり今石井委員が言われたようなところを少し考慮していただければよろしいのではないのかなと思います。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、御意見を参考に、なお御検討いただくということにします。

次は、3の部分につきまして御審議を頂きますので、まず説明をお願いします。

○宇野関係官 それでは、「3 海上保険契約の締結時に関する規律」について御説明いたします。

まず、「(1)告知義務」につきましては、保険法において質問応答義務がデフォルト・ルールとされているところですが、海上保険につきましては、対象となる危険の個別性が強く、危険の内容及び程度を一般的に推定することが困難であることなどから、自発的申告義務による必要があり、イギリスを始めとして世界的にも、自発的申告義務によることが一般的であります。

国際化が著しい海上保険の分野において、世界的な規律の潮流と我が国のデフォルト・ルールが異なることは好ましくなく、また、再保険等の関係で現実に支障を生ずるおそれがあるとの指摘もあり、保険法第4条の特則として、商法に自発的申告義務の規律を設けることが相当であると考えられるため、自発的申告義務に改めることを提案するものでございます。

また、海上保険につきましては、実務上、保険法という保険媒介者が関与することはないとされていることから、自発的申告義務の規律を設ける場合に、当該義務違反の効果につきましては、改正前商法第644条及び第645条と同様の規律を設けることが考えられますところ、その当否を問うものでございます。

次に、「(2)海上保険証券」につきましては、基本的に、実務上一般的に重要であるとして保険証券に記載されている事項について、保険証券の記載事項とすることを提案するものでございます。

最後に、「(3)予定保険」につきましては、現行法は予定保険の一類型として、貨物保険において貨物を積み込むべき船舶を定めなかった場合の規律を定めていますが、実務上は、船舶の名称のほか、貨物の数量、保険期間の始期、船積み時の金額、航路等の様々な事項の全部又は一部を確定しないで保険の引受けをするという包括予定保険が多く利用されているとされており、このような予定保険も保険契約自体が成立しているものであって、保険契約の予約とは異なると理解されています。

予定保険は、貨物の売買契約や運送契約等の詳細が確定しない中で、専ら保険契約者等の便宜のために利用されており、保険証券の記載事項のうち記載をすることが困難な事項については、その記載を要しないことが考えられますところ、その当否を問うものでございます。

また、予定保険の場合において、保険契約者等が未確定の事項が確定したことを知ったときは、商法第828条第1項と同様、遅滞なく、保険者に対し、その通知を発しなければならないことが相当であると考えられますが、実務上、故意又は重過失によらない通知の脱漏の場合には保険契約は失効しないとして取り扱われており、その効果の重大性に照らしても、保険契約者等が故意又は重過失によって通知をしなかった場合に限って保険契約が失効するとすることが相当であると考えられますため、その当否を問うものでございます。

以上の点につきまして御審議いただきたいと思っております。

○山下部会長 ただいま説明いただいた部分について、御自由に御発言をお願いいたします。

○石井委員 告知義務につきましては、保険法との関係で、かねて海上保険については自発的



申告義務を設けていただきたいという希望を強く出しておりましたので、この御提案については全面的に賛成しております。

○山下部会長 ほかに、保険証券のところはよろしいですか。ほかにございませんか。大体この部分はこういうことでよろしいという、御賛同いただけるということでしょうか。

○柄委員 今回の自発的申告義務が変わるということについてなのですが、商工会議所のまとまった意見ではないのですけれども、例えばメーカーさんとかでは、自分の商品というのはもちろん自分の作った商品でございますから、それなりの情報は持っていますが、中には、例えば卸しですとか中小の商社ですと、自分の扱っている商品について、どこまでその特性を認識しているかどうか不明だという場合があります。ですから、自発的申告義務が変わることによっての不安というのは持っております。

つまり、全面的に賛成という意見がありました、荷主の立場としては、ちょっとここには不安を持っている、その自発的申告義務の内容によっては、また今後意見をまとめていきたいというのが現状です。まだその内容自体を把握していませんので、それについての意見は留保をさせていただきたいなというところがございます。

○松井(信)幹事 事務当局の提案の意図といたしましては、実際の保険実務に合うようにデフォルト・ルールを変更しようとするにとどまり、保険実務を変更しようとする趣旨ではありません。恐らく保険者側におかれても、例えば国内の海上運送で使われる保険約款を変更することを考えていらっしゃるわけではないだろうと思うのですが、いかがでしょうか。

○石井委員 今回のこの告知義務の問題は、国内については質問応答義務ということで、ほかの企業保険と同じような扱いにしています。ここで問題になっているのは、国際的な貨物の外航の海上保険というようなことを念頭に置いています。これらの証券については、貨物の輸出入ということですから、保険金の請求が世界各地から上がってくるということなので、ここでは世界的なルールを適用して自発的申告義務ということにするべきであろうと思います。

この自発的申告義務の内容も、被保険者、保険契約者が知っていた、あるいは知っているべきだというような要件がついておりますので、今、柄委員がおっしゃったような荷主の方で知り得なかったという場合には、そこは問題にならないのではないかなと思います。

○柄委員 分かりました。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。この部分はよろしいですか。

それでは、残った4と5につきまして御審議を頂きます。まず説明をお願いします。

○宇野関係官 それでは、「4 保険者の責任に関する規律」及び「5 委付」について御説明いたします。

まず、「4 保険者の責任に関する規律」、「(1) 危険の変更又は増加」につきましては、現在において、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、商法第826条はその旨の規定がなくても当然の規律であるため、これを削除することを提案するものでございます。他方で、その他の危険の変更又は増加に関する規律につきましては、現行法の規律がイギリス法と整合的であるとの指摘もあるため、基本的にこれを維持し、規定の整理にとどめることが考えられますが、他に見直すべき点があるかを問うものでございます。

次に、「(2) 保険者の免責」につきましては、商法第829条が様々な免責事由を定め

ておりますところ、保険契約者等の故意又は重過失によって生じた損害につきましては、保険法第17条第2項との均衡から、責任保険契約にあつては故意の場合に限ることが考えられること、運送賃や希望利益等を保険に付した場合については、独自の類型として商法に規定する必要はなく、これを削除することが考えられること、貨物保険において、備船者、荷送人又は荷受人の故意又は重過失によって生じた損害については、イギリス海上保険法にはみられない規律であり、保険法第30条の重大事由による解除によつても対処することができるため、規律を残す必要性に乏しいこと、水先案内料等の費用については、そもそも事故による損害ではないこと、保険法第17条第1項や海上保険の約款では、戦争その他の変乱によつて生じた損害が免責事由とされており、これを明示的に規定することが相当であること、貨物保険契約における貨物の荷造りの不完全によつて生じた損害についても、約款では典型的な免責事由とされており、これを明示的に規定することが考えられることから、(ア)ないし(オ)に列挙した免責事由を定めることの当否を問うものでございます。

また、(オ)のブラケット内につきましては、運送の遅延を免責事由とするかにつき、イギリス海上保険法には規定があり、紛争コストの削減及び適切な保険料率の設定に役立つとの指摘がある一方で、遅延による損害は理論的には保険者の免責の問題ではなく、填補範囲の問題ではないかとの指摘もあるところでございますので、免責事由として規定することの当否を問うものでございます。

そのほか、保険価額の2%以下の小損害につき、保険者が填補する責任を負わない旨の規律については、実務上一般的でないとの指摘があり、その削除を提案するものでございます。

また、「(3) 填補の範囲等」につきましては、貨物保険の分損計算方法に関する商法第831条の規定は、文言上、部会資料25ページ「3(1)」に記載した計算式のように解されるおそれがありますが、損害はBとAの差額であり、計算式のうち分子は「B-A」とすべきであるため、そのような趣旨が明確になるように規定ぶりを改めることが相当と考えられることから、その旨の提案をするものでございます。

また、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、買主が対価を支払わないときは保険者がその支払義務を負うと規定していますが、実務上そのような取扱いはされていないことから、同項の削除を提案するものでございます。

最後に、「5 委付」につきましては、実務において保険委付は全くなされておらず、保険委付に関する規律を削除することを提案するものでございます。

なお、参考資料12及び13においては、保険委付に関する規律を削除する場合には、利得禁止の原則との関係で疑義を生じないように、一定の場合に全損と推定するとの規定を設けるべきであるとの考え方が示されていますが、かかる規定を設けることにより、かえつて事案に即した柔軟な解決が困難になるおそれもあり、商法に合理的な規定を設けることには困難が多いと考えられます。

以上の点につきまして御審議いただきたいと思ひます。

○山下部会長 それでは、ただいまの説明のありました部分につきまして、御自由に御発言をお願いいたします。

○石井委員 今まで御提案いただいたところについては基本的には賛成ですが、二、三ありますので付け加えたいと思ひます。

一つは、免責事由の中の遅延の問題です。ここについては、今御説明がありましたけれども、先ほどの貨物の航海保険の説明のように貨物保険の場合には航海を担保していますので、期間の定めというよりは、航海が完了するまでずっと保険が続きます。そうすると、その間にいろいろな損害が出てくるのが実務では問題になるところです。

この間の説明の中でも、免責の問題ではなくて填補の問題ではないかとの意見が出されたり、どのように捉えるかは不明確なところもありますので、典型的な免責事由としてM I Aにもあり、約款にも載っている遅延免責を法律上も明記していただいた方が保険契約者、被保険者にとっても分かりやすいのではないかと思います。

委付については、これはもう長年使われていない制度でありますし、約款上委付は受けないというような実務になっており紛らわしいので、これを削除していただくというのは結構だろうと思います。

ただ、委付は、現実全損がなかった場合であっても、一定の事由、例えば船舶であれば修繕費が保険価額を上回ってしまうとか、行方不明になってしまう、あるいは占有を奪取されて回復されない、あるいは貨物の継送ができなくて継送費用が保険価額を上回ってしまう、そういうような場合に、全損と推定をして全損金を支払うという規定でありまして、これは保険者というよりも被保険者、保険契約者にとってどういう場合に全損金を受け取れるのかという意味で、重要な規定だろうと思っています。

もちろん約款にも規定はありますがけれども、船舶の場合には、大きな事故があった場合に修繕費が保険価格を上回るので推定全損の処理をするというのが一般的な処理でありまして、保険者としても、これによって早期に全損を確定して、経済的な意味で保険金の支払を確保する、補償できるという意味もありますので、保険者の立場と被保険者、保険契約者の立場を考えると、これについては、規律として明示しておいていただいた方が分かりやすいのではないかと思います。

○遠藤委員 委付の条項を削除すると、今実務で行われている解釈全損、いわゆる推定全損について、根拠規定がなくなって、利得禁止の原則との関係で許容されるかどうかという点が指摘されているところがございます。そこを明確にするために、約款での対応は可能だと思っておりますけれども、約款がチャレンジされるということもあり得るのであるとすれば、やはり商法の規定で解釈全損の規定を置いていただければと思っております。

○松井（信）幹事 事務局といたしましても、解釈全損について改正試案や報告書で触れられておりましたので、検討したところがございます。しかし、まず、例えば自動車保険などでも同様のことをやっており、それは、法律に規定はないけれども、約款を用いてこういう場合には全損扱いにするという実務をされていらっしゃるのだらうと思います。

加えて、当事者の契約であれば、その当事者が拘束されるというのは合理的であろうと思いますが、法律でデフォルト・ルールとして一律に定めようとする場合には、様々な事情を勘案して、どういう場合でもまず大丈夫だろうという基準で全損の規律を設けるということにもなりかねません。そうすると、今使われている約款の要件で、そもそも大丈夫なのか、ことによるともう少し厳しい基準になることも十分あり得るところだと思っております。それが果たして実務にとってよいのかということも、悩ましいところだと思っております。

さらに、今約款の効力がチャレンジされるというお話がございましたが、そのようなチャレンジをされる約款に則って、商法に規定を設けることがいいのかどうかというのが、また

また悩ましいところだと思っております。

そのような観点で、契約という形で当事者の間で合意をされるときは、いかなる場合に全損かというのがある程度当事者御自身の意思に沿っておりますのでよろしいと思うのですが、法律で一律に様々な場面を想定して規定を置くということは、その副作用の方が大きいかもしれないと考えているところでございます。

○山下部会長 利得禁止の観点からチャレンジされる可能性というのは、誰がそういうことをチャレンジするわけですか。保険会社がまさか言うわけではないでしょう。

○遠藤委員 保険会社さんではないですね。けれども、基本的には、いろいろな報告書でも、委付制度を廃止したときに根拠規定がなくなるので、解釈全損は厳密に言えば利得禁止の原則に引っかかる可能性があるからという御指摘も多々あるようです。具体的に誰がチャレンジするのだというところはよく分かりませんが、安全をみて現行の実務を維持するという意味から、規定を置くことが安定的な運用になるのではないのかなということでございます。

○山下部会長 そういう指摘があったのは、相当昔の話ではないかなと思いますけれどもね。

○野村(修)委員 万が一根拠というのであれば、残存物代位という規定もでございます。残存物というのは現実には残存しているわけですから、物理的に全部滅失したわけではないわけですが、全部滅失として、残存物代位があり得るといふふうに規律されており、それは保険法の中にも残っていますので、正に物理的に全て滅失したもの以外であったとしても、全損という概念は採り得るのだということが法律の立て付けになっています。そうすると、あとは私ども解釈をする学者にお任せをいただければ、こういうのは、法律上、経済的にも滅失したものと考えるべきではないかというような議論が展開されていくことになるのではないかなと思いますので、私は規律としては削除してもいいのではないかなと思います。

○山下部会長 ほかにありますでしょうか。

○山口委員 保険者の免責のところ、貨物保険の部分で、貨物の荷作りの不完全によって生じた損害を免責にされておるわけですが、現在においては、運送人側で梱包を行うということもございますので、全部これを免責にするのではなくて、運送人側と言ったら変ですが、運送人側の方で梱包された場合はやはり除かれるべきではないか。確かロッテルダムルールでも、似たような規定で梱包不良についての免責に一定の限定を加えていたかと思うのですが、そのような限定を御考慮なさってはいかがかと思っております。

○山下部会長 実務はどうですか。

○石井委員 今のお話は、荷主と運送人との関係の問題だと思います。保険者としては梱包を運送人、倉庫業者、荷主自身の何れが行おうが、不完全な梱包のものが輸送のために預けられて、それに通常の輸送過程で損害があったときに、免責にならないというのは不都合なので、今の御意見には賛成しかねます。

○山下部会長 ということだと思います。

○松井委員 今委付の話があったので、1点だけ申し上げます。委付の削除の理由は、実務的にも最近では保険委付が行われていないため規定の意味がないということで、おっしゃるとおりだと思います。基本的には、今の保険法の上では、残存物代位、請求権代位は、本来第26条で片面的強行法規であって、第36条第1号によって企業保険で強行法規性を除外する

ということで、約款に任せて残存物代位で先ほどの保険委付に伴う船骸とかその辺の除去の問題をカバーするということですが、そもそも約款に任せずに残存物代位を不適用にするという考えはないのでしょうか。例えば、貿易保険などは第24条の残存物代位の方は引用してなくて、25条の請求権代位だけを準用する形で規定されています。仮に残存物が海外のどこかで損害を発生させても、日本の貿易保険が責任を取ることが現実的に不可能だということで法律において定められているものです。約款の解釈に任せて、先ほどもいろいろな約款の解釈というのがありましたけれども、残存物については全損なので価値がない、それについて利得うんぬんという話は、山下先生が言われるように、講学上はありますけれども、ほとんど意味のない話だと思います。

であるとすると、その辺のところも、もっと明確化するのであれば、残存物代位の不適用というのも一つ考えとしてはあってもいいのかなと思いますので、御検討いただければと思います。

○石井委員 実務上は、残存物があったときに、残存物に残存価値があるかどうかというのをまず確認します。残存価値があれば、全損処理をしたときに、全損金から引いて差額を保険で支払います。残存価値があったとしても、処分とか運搬だとかに費用がかかってマイナスの負担があるというときには、残存物代位を受けないということで協定をして、実質的には荷主サイドあるいは船主サイドがそれを処分します。例えば、船舶であればP I 保険の方で船骸撤去の費用がカバーされていますし、貨物でも、そのようなケースが最近多々あります。損害の程度がそんなに大きくなくても、食品や機械などで品質の管理が非常に厳しいので、荷主が引取り拒否をして、大量のものを処分しなければいけない例もあります。その場合には、損品処理費用を特別にカバーする残存物取片付費用担保の特約を付けるなどして対応しています。

○野村（修）委員 御指摘のとおりで、恐らく一律に要らなくなるのではなくて、保険会社の方の判断で、それが例えば油濁を生ぜしめているというようなものを当然に負担するということはなく、保険会社の方が任意に判断できるというのが実務上の取扱いだと思いますので、法律上その制度を要らなくするというような議論はしなくてもいいのではないかなというふうには思います。

○山下部会長 ほかにいかがでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、またこの部分も頂いた御意見を基に、なお検討していただければと思います。

それでは、本日審議を予定していた事項は以上のとおりでございます。本日の審議は、この程度にさせていただきます。

次回の議事日程等につきまして、事務局から説明をお願いします。

○松井（信）幹事 次回は10月8日、水曜日、時間は午後1時半から午後5時半までになります。場所は東京高等検察庁、この建物の17階第2会議室、二つ上の階になります。また御案内を差し上げることと思います。

次回の議題につきましては、船舶先取特権、運送法制研究会報告書で言いますと109ページから123ページに相当する部分を行った後に、物品運送についての総則的規律の二読を予定しているところでございます。

○山下部会長 それでは、以上でございます。

次回もよろしく願いいたします。

それでは、本日はこれで終了いたします。ありがとうございました。

—了—