

備船契約に於ける一部不積の補充

村
田
治
美

第一章 はしがき

商法第七四三条によれば、全部備船契約の備船者は運送品の全部を船積しない時（一部不積）でも船長に対し発航の請求をすることができる。このような一部不積の場合運送人は船腹を満載して発航するため、他人から補充的に別の運送品を引受け、之を運送することができるか？。また若し之を引受けした場合補充運送品（Zusatzladung od. Ersatzladung）の運賃すなわち補充運賃（Ersatzfracht）は運送人の利得となるか、さもなければ本来の備船者の利得となるか？。約言すれば、「運送人は補充運送品引受権を有するか？」また若し実際に運送人が補充運送品を引受けたならば、「その補充運賃は誰の利得となるか？」、これが本稿の課題である。

実際界に於ては、備船契約の約款⁽¹⁾で、一部不積のあつた場合、運送人は補充運送品引受権を有し、且つ補充運賃を利得することができる旨を約定しているのが通常であつて、それ故、実際に補充運送品引受権の有無や、補充運賃の利得の問題は未だおこつていない。しかし問題となるのは、このような約款が設けられていない場合である。約款による特約がなければ、問題は海商法の規定に従つて解決されなければならない。

我国では、補充運送品の引受について、判例は未だないようであり、また学説はと云へば、あるにはあるにしても、未だ論争の洗礼を受けていない。では我国の学説を参照しよう。

(一) 「運送人に補充運送品引受権なしとする説」(引受権否定説と畧称する)

小町谷博士の説⁽²⁾である。博士は、運送人は備船者が一部不積のまま発航の請求をしたときは、不積の部分

につき他の運送品を船積するを得ない、とされる。博士の文言を引用すれば「海上運送人は発航義務を負担してゐるけれども、他方に於て運送品の船積請求権を持つてゐるから、理論的には、荷送人が、契約に定めた数量の運送品を船積しない限り、海上運送人は発航を拒絶することが出来る理である。しかし傭船者は輸入地の市場の景況、其他取引上の掛引により、若くは超過碇泊による碇泊料支払義務の発生を避けるため、運送品の全部を船積せざるときにも、船長に対して、発航の請求を為すことを得るものとした⁽³⁾」とされ、それ故に、傭船者が発航請求権を行使するのは、決して契約の一部告知をするのではない、と論ぜられる。博士によれば、若し傭船者の発航請求が傭船契約の一部告知であるならば、借切つた船腹のうち不積の部分の船腹は告知によつて運送人の利用権の下に復歸する。従つて傭船者が発航請求をするならば、運送人は不積の部分の船腹に補充運送品を引受けることが出来る理となる。然し発航請求は傭船契約の一部告知ではないから、傭船者が発航請求をしても不積の部分の船腹は依然として傭船者の利用権の下にある。だから運送人は不積の部分を補充するため、他から補充運送品を受取ることはできない⁽⁴⁾、と云うのが小町谷博士の論旨である。結局、博士によれば、傭船者は発航請求によつて自己のもつ船積権の一部を放棄するだけで傭船契約の一部を告知するものではないとされる⁽⁵⁾、即ち云はば一部放棄説とも称すべき論拠を以て、運送人は補充運送品引受権は有しないとされるのである。

(二) 「補充運賃は傭船者の利得となるとする説」(傭船者利得説と畧称する)

次に、補充運賃について、博士は、傭船者の利得となるとされる。博士によれば、不積の部分の船腹も依然として傭船者の利用権の下にあるから、運送人がこの部分に傭船者の承諾なくして補充運送品を積込んで補充運賃を得たとしても、それは運送人の不当利得である。だから、運送人は不当利得した補充運賃の額だけ、傭船者の

支払うべき約定運賃の額から、これを差引くことを要し、且つ若し補充運賃額が後者より多かつた場合にはその超過額を備船者に支払うことを要すると、大体このように説かれる。一部放棄説を論拠とされる小町谷博士の立場では、補充運賃が備船者の利得となるのは理の当然である。

小町谷博士の右の学説の外に、補充運送品の引受に關する学説は見当らない。一部不積や発航請求だけについては、相当詳しい説明が存在しないが、それだけでは本問題の周辺に止り、よく核心を衝くものではないので、引用を割愛する。このような次第であるから、我国では小町谷博士の、補充運送品引受権否定説及び備船者利得説が存在するだけである。そこで若し右の唯一の学説に従つて、我々の課題に回答を与へるならば、運送人は一部不積があつても、それを補充せずに発航しなければならぬことになる。然しそれでは同一目的港宛の物品が別に数多く船積港に集積されていても、備船者の同意が得られない限り、これらの物品を船積し運送することが出来なくなる。このようなことは、運送人や備船者の利害關係を今一応度外視するにしても、国民經濟乃至は國際取引上得策とは申せない。筆者が補充運送品の引受の問題を考究するに至つたヒントは、この辺の事情に存する。

筆者は本稿の課題に關して、運送人の補充運送品引受権を肯定し且つ補充運賃は運送人の利得となることを論証して見たいと考へる。以下、先づめばしい困々における補充運送品の引受に關する法制や学説を紹介し、続いて筆者の結論へと論述を進めるであらう。

註(一) 例へば神戸海運集会所昭和二年制定昭和二七年改訂の運送契約書第七条「船腹全部を備船した場合の外第一条記載の積高を積載しても猶余積があるときは船主又はその代理人は約定貨物積入の前後を問はず他の貨物を積入れ又は船客を載せその運賃を收得することができる」

註(二) 小町谷海商法要義中巻一、二二〇頁―二二二頁

註(3) 小町谷 前掲二三一頁

註(4) 備船契約の性質を賃貸借契約ではなく請負契約又は之に類似する契約と解する立場にあつても、借切つた(賃借ではない)船腹に運送品を積載して運送すると云う意味に於て、備船者は借切つた船腹について船腹利用権を有すると考へることが出来る。

註(5) 小町谷 前掲二三二頁

註(6) 小町谷 海商法研究一卷三四頁。尙、同三四八頁では発航後の備船契約の告知をも一部放棄の如く解せられるようである。

註(7) 片山、海商法通義一五一頁以下・市村、海商法二四頁二以下・西島海商法要論一七六頁以下・鳥賀陽改訂海商法論四〇〇頁以下・田中(誠)全訂海商法提要二八九頁以下・森、海商法原論一七三頁以下

第二章 各國の法制・学説

第一節 英 米 法

(一) 運送人は補充運送品引受権を有する。

英米法に於ては運送人及び備船者は何れも、適法に且つ備船目的に合するよう備船契約を履行する義務を負う(1)。ところで英米法では、その契約が違法なものでない限り、如何なる事情が発生しようとも契約当事者は契約上の義務を履行しなければならぬ。例へば両当事者の責に帰すべからざる事故が発生し、それによつて履行不能になつたとしても、或いはまた、その契約によつて達成しようとした目的が達成不能になつたとしても、契約上の義務は軽減されることもなければ、また免除されることもありえない(2)。このような英米法上の契約義務の厳格性

の法理は我国の法学徒に既に周知な法理であつて、今さらここに説明を要すまい。契約義務の厳格性の法理の下に於ては、備船者の船積義務も、たとえ如何なる事情があろうとも履行されなければならず、若し履行されないときは、契約違反となり不履行による損害を賠償しなければならなくなる。だから備船者が約定の運送品の一部でも船積しないときには、契約違反として、運送人に対し損害賠償義務を負うに至る⁽⁹⁾。この損害賠償金が所謂 *dead freight* である。

このような備船契約上の義務の厳格性から一応推論しうることは、たとえ備船者による一部不積（契約違反）があつても、その不積は契約の本質的部分に関する契約違反ではないから、運送人は契約告知権を取得しない⁽¹⁰⁾。故に借切つた船腹の利用権は依然として備船者に属し、従つて不積の部分の船腹は備船者の利用権の下にあると云うことである。だから、運送人が不積の部分を他の運送品で補充することは、備船者の船腹利用権の侵害であり、契約違反である。だから、それ故に運送人には補充運送品引受権がないように、一応は推論される。しかし、この推論は当らない。英米法では、次に述べる運送人の損害軽減義務に基いて、運送人には補充運送品引受権があるのである。

一般に、契約違反による被害当事者は損害軽減義務（*Duty to mitigate Damages*）即ち被害当事者は合理的に行動して損害を軽減しなければならぬ義務を負う⁽¹¹⁾。換言すれば被害当事者は、その事情の下に於て通常人が損害の軽減を図るために行うであろう全ての行為をなす義務を負う。このような被害当事者の損害軽減義務の法理を備船契約に於ける運送品の不積に適用すれば、運送人は不積と云う備船契約違反の被害当事者であるから、その受けた損害即ち不積によつて受領しえなくなつた運賃額（名目的損害）の賠償を請求しうるけれども、この際運送人は不積によつて生ずる損害を合理的に軽減するように行動する義務を負うものである。それでは、いつたい、運送

人が「不積によつて生ずる損害を合理的に軽減するためになすべき行動」とは如何なる行動であろうか。言い換えるならば、運送人が被害当事者として損害軽減のため如何なる行動をとつたならば、その損害軽減義務を完全に果たしたと見ることをうるか？。

Haries v. Edmonds (1845) 及び Bradford v. Williams (1872) の両事件の判決によれば、運送人が当該船舶を他の運送に代用することを以て、損害を軽減するに相当な行動だと見ている⁽⁸⁾。スクラットン⁽⁹⁾は之を更に詳説して、今日では確かに次の如く云うことができる。前置し乍ら、運送人が当該船舶を本来の傭船期間と同一の期間だけ他に使用する行動が損害を軽減するに相当な行動だ、と説明する⁽⁹⁾。カーバーも亦、傭船者が約定運送品の不積を通知して来たならば、運送人は損害を軽減すべく合理的行動をとるため不積の物品に代えて他の物品を引受け運送することが相当だ、と論ずる⁽¹⁰⁾。

しかし、注意すべきは、損害軽減が運送人の義務だとしても、当該船舶を他に使用すること即ち補充運送品 (substituted cargo) の引受を真正な義務 (狭義の義務) と解するのは妥当でない。惟ふに損害軽減義務はその義務内容をそのまま必ず実現すべき義務ではない。即ち直接且つ強制可能な義務ではない。最終的に義務内容を履行したと同一の効果を実現する義務である。被害当事者が損害軽減義務を負うとしても、彼が損害軽減のため相当且つ合理的な行動を行うか否かは彼の自由である。ただ被害当事者は常に義務たる損害軽減の行動を行つたものとして取扱われ、それ故、軽減すべきであつた損害の額だけが彼の負担に帰するのである。これを賠償額の方面から云へば被害当事者が損害軽減義務を負う場合、彼は所謂名目的損害の賠償を受けることは出来ず、軽減すべきであつた損害の額だけ控除した、所謂実質的損害の賠償を受けることが出来るに止る。このような次第であるから、運送人

は損害軽減義務を負うけれども、真正なる意味の補充運送品の引受義務を負うものではない。ただ運送人の補充運送品引受が損害軽減のため相当且つ合理的な行動だと認められる場合には、彼がたとい補充運送品を引受けなかつたとしても、引受けたものとして取扱はれ、従つて補充運賃の支払を受けたものとして取扱はれ、補充運賃の額だけ損害が軽減されたものと見做される。すなわち運送人が損害軽減義務を負う場合、彼が備船者から *dead freight* として支払を受けうる額は左式の通りである。

dead freight = 船積的損害額 = 空積損害額 - 補充運賃額

このようにして、補充運送品の引受は、運送人が損害軽減義務を負う場合、彼の権利であるけれども、真正の義務ではない。例を挙げて附言しよう。

Wilson v. Hicks (1857) 事件⁽¹⁾。船長は約定の如く、バッセイン港に到着し船積準備を完了した。ところが同港所在の備船者の代理店は約定の運送品(米^{ライス})を集荷してないので、同港での運送品の引渡を拒絶し、その代りに補充運送として、ラングーン港から米^{ライス}を運送するか、或はマウルメイン港から木材を運送するか、或はマドラス港から木材を運送するか、三つのうち何れか一つを行うように、補充運送の契約を申込んだ。しかし船長は申込を拒絶して、本来の備船契約を実行するため約定の船積期間中バッセイン港に碇船していた。このような事案に対し、裁判所は運送人の損害軽減義務を認め、運送人は申込まれた三つのうち何れか一つの補充運送を行うか、さもなければ、それによつて得べきであつた補充運賃の額だけ損害が軽減されたものとして取扱はれることに甘んじなければならぬと判示した。

また、*Dimech v. Corelett* (1858) 事件⁽²⁾。備船者が運送品の引渡を怠つていたので、船長は船積を待受けるた

め船舶を碇泊せしめていた。ところが、約定の船積期間中に他人から補充運送の申込を受けた。裁判所はこの場合未だ船積期間中であり而かも傭船者の船積しないことが確定してないから、運送人に對し補充運送を行い以て損害を軽減すべく要求するのは相当でない」と判じた。惟うに、この場合、傭船者の運送品引渡の懈怠はあつても不積の通知又は引渡の拒絶は未だなされてないから、船長は約定の船積期間中船積を待受ける義務を負うて見ると見ると、従つて運送人が船積期間の満了前に別に補充運送品を引受けることは、却つて傭船契約違反となるのである。

以上の如くにして、英米法では運送人の補充運送品引受権⁽¹³⁾は損害軽減義務の故に肯認されていることが判明した。尙、一言するに英米法では傭船者の全部不積と一部不積を區別せず、すべてこれらを契約違反として構成するから、全部不積の際の船舶代用の法理は一部不積にも同様に当てはまる。ただ一部不積では不積の部分の船腹の代用に限定される点が異なるだけである。

註(1) 抽稿 経営と経済第五六卷二六三頁参照

註(2) 守屋 英米契約法概説一二四頁

註(3) Scrutton, *The Contract of Affreightment as expressed in Charterparties and Bill of Lading* (1917), Art. 159, P. 364; MacLachlan, *A treatise of the Merchant Shipping* (1911), P. 662~663; Abbott, *A Treatise of the Law Merchant Ships and Seamen* (1901), P. 434; Payne, *carriage of goods by sea* (1954), P. 122.

註(4) 抽稿 経営と経済前掲参照。通常の dead freight は具体的ケースに於ける運送人の蒙つた所謂実質的損害額(名目的損害額でない)であるが、特に予め契約で契約違反の場合の損害賠償額を約定しておくこともある。この約定の賠償額を a fixed dead freight と呼ぶ。尙 Carver, *A treatise on the Law relating to the carriage of Goods by Sea* (1909)

Sect. 716. 参照。

註(5) 田中(和)英米契約法三一四頁。尙、守屋前掲一〇六頁以下は契約の条件に違反があるとき解除権が発生するとされる。

註(9) *Scrutton, ibid.*, P. 366, Note 2; *Abbott, ibid.*, P. 434; *Carver, ibid.*, Sect. 713; *Payne, ibid.*, P. 122. 田中(和)前掲二四二頁以下、守屋前掲一〇二頁以下。

註(7) *Abbott, ibid.*, P. 435.—*Wilson v. Hicks* (1857)

註(8) *Scrutton, ibid.*, P. 367. 本文の兩事件は一部不積ではなく、全部不積の場合であるが、英米法では一部不積、全部不積の別をとわず、すべて契約違反として構成されるから、全部不積の場合の当該船舶代用の法理は、一部不積にそのまま適用される。ただ後者では不積の部分の船腹の代用に限定されるだけである。尙本文で後述。

註(9) *Scrutton, ibid.*, P. 367.

註(10) *Carver, ibid.*, Sect. 714, *Pearson v. Goeshen* (1864), 33 L. J., C. P. 265. の判決に於て、裁判所は、外国の港に於て備船者が船積しなかつたとき船長は別の運送契約を締結する権限を持つ、と判示した。しかし、同判決が外国の港と断つてゐるのは船長の代理権に著目したからであり、本人たる運送人としては一般に国内及び外国の港の何れをとわず、右の場合、補充運送品引受権を持つことに変わりはない。

註(11) *Carver, ibid.*, Sect. 714—*Wilson v. Hicks* (1857), 26 L. J., Ex. 242.

註(12) *Carver, ibid.*, Sect. 714—*Dimech v. Corelett* (1858), 12 Moo. P. C. 199, P. 331.

註(13) *Payne, ibid.*, P. 122では補充運送品の引受のため運送人は相当且つ必要な期間だけ発航を遅らせる特権を持つ、と指摘する。

(二) 補充運賃は備船者の利得となる。

次に、運送人が補充運送品を引受けて補充運賃の支払を受けた場合、補充運賃はいつたい誰の利得となるか。そもそも運送人は備船者の不積に対し契約違反として損害賠償を請求しうるが、その場合運送人は損害軽減義務を負い、損害軽減のための相当且つ合理的な行動として補充運送品を引受けることをうるのであるから、この場合の補充運賃は一応運送人の手に支払われるけれども、結局の利得は備船者の手に帰さねばならない。この論理は損害軽

減義務の法理の当然の帰結である。そして実際の清算手続としては、全部不積の場合は「当該備船契約の完全な履行によつて獲得することをうべき運賃額」より、「不積の部分の船腹を他に使用し、他の運送品を運送することによつて獲得することを得べき又は得た利得」を控除した額すなわち *dead freight* が、備船者より運送人に支払われることになる⁽¹⁾。ところで一部不積の場合はこの支払額の中に二つの性質のものが含まれる。一つは備船契約の履行に対する報酬即ち通常の意味の運賃（備船料）であり、他は *dead freight* である。実際の清算手続では両者は一括して支払われるけれども、觀念上は両者は全然別のものである。全部不積の場合は前者即ち通常の意味の運賃（備船料）の部分はなくなり、支払額の全額が *dead freight* である。しばらくアボットに從つて事例を示そう。

Stanforth v. Lyall (1830) 事件に於て「備船者（被告）は運送人（原告）の船舶をチャーターして、ジャクソン港を出帆のうえニュージランドの某港に到り往航貨物を陸揚し、而る後、同港所在の備船者の代理店が入港通知受領の後二週間に運送品を積込むか否かを決定するから、その決定を待ち、若し船積しないことに決定すればチャーターは終了し、また船積することに決定すれば運送人は運送品を引受けてジャクソン港に帰航する。備船料は五百ポンドと約定した」ところ、事實は、ニュージランドの某港に於て運送人は右代理店を發見しえず、ために約定の二週間待受けのため碇船していたが、遂に底荷のまま、バタバヤまで航行し、バタバヤからジャクソン港まで他の運送品を運送した。後者の運賃即ち補充運賃の額は、前記約定の備船料五百ポンドより、はるかに多額であつた。このような事案に於て、運送人は前記約定の備船料五百ポンドを *dead freight* 即ち實質的損害賠償金として訴求したが、民訴裁判所（*Court of Common Pleas*）は運送人の請求を棄却した。理由は、「若し備船者が某港に代理店を有し、代理店を通じて契約を履行し、従つて運送が完成したならば備船者は約定の備船料五百ポンドを支払う

ことにより免責されるのであるが、本件では備船者が契約に違反し、ために運送は行われなかつたから、備船者は運送人が蒙つた所謂実質的損害額を賠償すべく且つすれば足りる。しかし運送人は補充運送品を引受け、名目的損害額（約定の備船料五百ポンド）以上に利得しているから、差引き結局、運送人は備船者の契約違反により何ら実質的損害を蒙つていない」と判示し、右のように損害賠償の請求を棄却したのである。

後者の事件につき附言するに、運送人の得た補充運賃が、本来の備船料（契約違反によつて名目的損害額となる）より多額であつたため、実質的損害額はゼロと云うより、むしろマイナスである。すなわち運送人は損害を受けていない。dead freightの支払を受け得ない所以である。尙若し、本件の場合備船者が補充運賃額のうち名目的損害額⁽³⁾を超える額につき訴求したとしても、この差額の請求は認容されない。蓋し備船者が補充運賃を利得すると云つても、それは運送人の損害軽減義務に基くものであるから、名目的損害額の限度内に於て利得しうるにすぎないからである。以上のようにして、補充運賃は名目的損害額の限度内に於て備船者の利得となることを知りえた。

我々は第一項に於て、英米法上、運送人は補充運送品引受権を有し、第二項に於て補充運賃は名目的損害額の範囲内に於て備船者の利得となることを見て来たのであるが、之についてはマルチン (Martin) が疑問を提出している。マルチンは Smith v. McGuire (1853) 事件に於て、備船者の船積義務の不履行のため、運送人が当該船舶を他に使用したか又は他に使用したのであるならば、補充運賃を得たか又は得たであろうことを、運送人が承認しなければならぬと云うのは、疑わしいと述べる。スクラットン⁽⁴⁾はマルチンの疑問に対し例を挙げて反撥⁽⁵⁾を加える。「例えば備船料一千ポンドの備船契約に於て、備船者が運送品を全然船積しなかつたとしよう。時恰も運賃市況が好況を示し、運送人に於て当該船舶を当該備船期間だけ他に使用し補充運賃一千二百ポンドを獲得しうる充分の可

能性を有するならば、運送人の損害は単に名目的損害（一千ポンド）でしかなく、結局のところ実質的損害は皆無だとするのが、当然ではないか」と。筆者の見るところでは、マルチンは、運送人の補充運送品の引受を損害軽減義務の履行のための相当且つ合理的行動と見ること、疑問をもつのであり、運送人の損害軽減義務を否定するものではない。だから、スクラットンの反撥は的中していない。マルチンの疑問は少数意見であると共に本稿の課題の範囲外にある疑問であり、ひろく損害軽減のための相当且つ合理的行動とは何かの疑問であるので、ここでは右の疑問を指摘する程度に止める。

斯様にして、とにかく英米法では損害軽減義務の法理を根拠として運送人に補充運送品引受権を与えるが、日本法やドイツ法等では *dead freight* の制度即ち所謂実質的損害賠償の制度を採用せず、却つて空荷運賃制度即ち法定賠償額の制度を採用しているから、英米法と同じ根拠で運送人の補充運送品引受権を肯定するわけには行かない。

註 (一) *Scouton, ibid. P. 364, 367; Abbott, ibid. P. 434.* また *Carver, ibid. Sect. 715* は補充運賃額は運送人が蒙つた名目的損害額から控除されなければならない。従つて若し本来の備船契約によつてうべき備船料が補充運賃と同額になれば、運送人の損害は名目的損害に止り、実質的損害はないことになる」と説明する。しかし全部不積の場合は主として約定の備船料だけが名目的損害となるのが通常であるが、一部不積の場合には積換料、底荷積込料等も名目的損害額となることに注意しなければならない。尚、本項の註 (三) を参照。

註 (二) *Abbott, ibid. P. 434—Staitforth v. Lyall (1830), 7 Ring, 169.*

註 (三) 名目的損害額としては運送が行われなくなつたために得られなくなつた約定の備船料が大部分をなすものではあるが、その外超過碇泊の場合の碇泊料、一部不積の場合の積換料、底荷積込料等の損害も、これに属する。

註 (四) *Scouton, ibid. P. 367.*

第二節 フランス法及びベルギー法(1)

フランス商法及びベルギー商法においては明文を以て、補充運送品引受権及び補充運賃の問題を解決している。而して両者の条文は内容的に大差がないので、ここではフランス海商法のそれだけを紹介する。

(一) 運送人は補充運送品引受権を有しない。

仏商法第二八七条第一項「全部備船ノ場合ニ備船者ガ運送品ノ全部ヲ船積シナイトキト雖モ船長ハ備船者ノ承諾ナクシテ他ノ運送品ヲ船積スルコトヲ得ナイ」と。すなわち、本条第一項は、全部備船契約の場合備船者が約定運送品の一部を船積しただけで、残余の船積を拒絶しときと雖も、運送人は他人から補充運送品を引受けることが出来ないことと、定める。法文では全部備船契約についてだけ定めるが、事柄の性質上、一部備船契約や筒品運送契約にも適用することができる。

フランス海商法が運送人の補充運送品引受権を否定する所以は、備船者の責に帰すべき不積の場合にも尙且つ備船者は不積の部分の船腹利用権を有するとする、ドイツ法に於ける一部放棄説(後で述べる)と同じ考へ方をとるからである。

(二) 補充運賃は備船者の利得となる。

前項で述べたように、備船者の一部不積の場合運送人は補充運送品引受権を有しない。不積の部分の船腹利用権は依然として備船者に属している。このような法制の下に於て、若し運送人が備船者の承諾なくして補充運送品を

引受け、補充運賃を得たとき、その補充運賃は傭船者の利得となるのが理である。蓋し運送人が補充運賃を得ることは不当利得であり、傭船者に返還さるべきだからである。このような当然の事理を明かにするため、フランス商法は第二八七条第二項で「傭船者へ全部傭船契約ニ於ケル船舶ノ船積ヲ補充スル運送品ニ対スル運賃ヲ取得スル」と規定する。だから一部不積の補充のために、補充運送品を引受けた運送人は、傭船者から支払を受ける金額としては、約定運賃の全額（仏商法第二八八条第四項^①）より補充運賃額を控除した差額を受領しうるに止る。若し補充運賃額が約定運賃の全額を超えるときは反対に傭船者^②がその超過額を受領しうる。蓋し、補充運賃は不当利得の故に運送人から傭船者に返還されるべきだからである。この点は前述の英米法と異るところである。

第一及び第二項で述べたフランス海商法の制度は古くは多数の国々の海法の模範として継受されたが、プロシヤ普通州法・オランダ海商法・スカンデナヴィヤ海法が逸早くこの立場を捨てた。今日ではフランス法の立場は時代遅れと云つてよい。しかしそれははともかくとして、法の明文を以て、補充運送品の引受の問題を解決しているのは注目に値いする。

註(1) 仏商法第二八七条・第二八八条、ベルギー商法第七二条・第七五条。

註(2) 仏商法第二八八条第四項「船舶ニ運送品ノ一部デモ既ニ船積サレタトキハ残余ノ運送品ヲ不積テ発航シテモ船長ハ運賃ノ全額ノ支払ヲ受ケルコトヲ得ル。」

第三節 オランダ法

オランダ法では、傭船者による一部不積のがあつたとき、運送人は或は、①不積の部分の船腹につき傭船契約の

告知従つて一部告知がなされたものと見做し、不積の運送品の運賃の半額・海損分担金及び船長の報酬 (kapitalkosten) を損害賠償として請求するか、或は②一部の船積だけで発航するか、この何れか、一方を選択することができる (和商法第四六五條四四條) ③。

運送人が第一の方法を選択したならば、備船契約は不積の部分の船腹についてだけ告知 (一部告知) されたことになるから、この部分の船腹利用権は備船者の手から運送人の手へと復帰し、それ故運送人はこの部分の船腹につき補充運送品を引受ける権利を有するに至る。だが運送人が第一の方法を選択し、補充運送品を引受け、以て補充運賃を得ても、この補充運賃は備船者の利得となる。蓋し、オランダ海法では空荷運賃制度を採用せず具体的、実質的損害賠償の制度を採つてゐるから (和商法第五一八條第五一九條)、補充運賃額だけ告知に伴う損害が軽減されたことになるからである。なおドイツや日本の商法では全部備船契約の一部告知を認めてゐるものか否かについて解釈が岐れるが、オランダ法では法の明文で一部告知を肯認してゐる。海運国オランダの海商法が進歩的である証左はここにもその片鱗を示す。尙、一部告知については後で述べる。

若し運送人が第二の方法を選択したならば、運送人は一部不積のまま発航しうるに至るが、発航に際しては不積の物品の運賃及び共同海損分担金を担保するため補充運送品を引受けることができる (和商法第四六八條一項) ④。この場合の補充運賃は備船者の利得となると法定されてゐる (和商法第四六八條二項) 。この場合、不積の部分の船腹利用権は依然備船者の手に残つてゐるから、法は当然のことを明かにしたにすぎない。

以上のようにして、オランダ海商法に於ては、何れにしても備船者の一部不積の場合、運送人は常に補充運送品引受権を有する。ただ補充運賃は、或は運送人の、或は備船者の利得となる。

註(1) オランダ商法第四六五条は、'備船者による一部不積を表現するのに' *Wanneer de bevrachter slechts gedeeltelijk van den tijd om te laden heeft gebruik gemaakt* (備船者が碇泊期間ノ一部ダケシカ利用シナカッタトキ)と云う文言を用ゐて居る。——*Die Handelsgesetze des Erbhalls VII, Niederlande*参照。

註(2) 和商法第四六五条『運送人ハ備船者ガ碇泊期間ノ一部ダケシカ利用シナカッタトキ次ノコトヲ選択スルコトヲ得ル。

或ハ前条ニ定メル損害賠償ヲ請求スルコト。或ハ前条未項ノ規定ニ從ツテ一部ノ船積ダケテ発航スルコト』——*Die Handelsgesetze des Erbhalls VII, Niederlande* 参照、尙一九二四年及び一九二七年の改正では第四六四条・第四六五条・第四六八条等は改正されていない。

註(3) 和商法第四六八条『運送人ハ一部又ハ全部ノ不積ニモカカワラズ発航スル権利ヲ取得シタトキハ不積ノ物品ノ運賃及ビ共同海損分担金ヲ担保スルタメ他ノ物品ヲ船積スルコトヲ得ル

前項ノ場合備船者ハ他ノ商人ノ物品ニツイテノ運賃ノ上ニ請求権ヲ有スル但シコノ運賃ニツイテノ共同海損ノ分担ハ免除サルル』——*Die Handelsgesetze des Erbhalls VII, Niederlande* 参照。

第四節 スカンヂナビヤ海法

ノールウェー・スウェーデン・デンマークの海法は局所的には異なるところがないではないが、文言的に殆んど同一の法律である。そこで本稿では三国の海法を併せて、仮にスカンヂナビヤ海法と呼んでおく。

スカンヂナビヤ海法第一三〇条によれば「備船者が第一二三条・第一二六条(第二項で備船者の一部不積の場合の発航請求権を定める⁽¹⁾)。筆者註)・第一二八条或ハ第一二九条ノ規定ニヨツテ運送ヲ中止シタ物品ニツイテ運賃ノ全額ヲ支払ウ義務ヲ負ウ場合、運送ノ中止ニヨツテ船舶ノ出費ガ節約サレタトキハ節約費用ノ控除ヲ請求スルコトヲ得

ル。船長が運送中止ノ物品ニ代ヘテ他ノ物品ヲ補充的ニ船積シタラバ補充運送品ノ運賃ノ半額ハ傭船者が支払義務ヲ負ウ金額ヨリ控除サレル」と。右第一三〇条後段によれば、一部不積の場合、運送人は補充運送品引受権を有することが知られよう。

また、同条後段によれば、補充運賃については、運送人及び傭船者が折半して利得する。蓋し、「補充運送品ノ運賃ノ半額ハ傭船者が支払義務ヲ負ウ金額ヨリ控除サレル」と定めているからである。他の立法例や判例法では補充運賃の全額について、或は傭船者の、或は運送人の利得となるのに対し、スカンヂナビヤ海法では両者が補充運賃を折半して利得する点に異色をもつ。スカンヂナビヤ海法の立法者が補充運送品の引受について、運送人及び傭船者の利害關係を深く考慮した事実が推察される。但しその考慮の結果の当否はまた別である。

註(一) スカンヂナビヤ海法第一二六条第二項「傭船者が運送品ノ全部ヲ船積シナイトキト雖モ、船長ハ傭船者が不積ノ物品ニ対スル総テノ運賃及ビ不積ニヨツテ生ジタ費用ノ賠償ヲ支払イ又ハ支払ノタメノ担保ヲ供スルノデナケレバ、発航スル義務ヲ負ワナイ。支払ノ催告ガナサレタノニモカカワラズ碇泊期間満了前ニ支払又ハ担保ノ供与ガナサレナイナラバ船長ハ当該傭船契約ガ傭船者ニヨツテ解約サレタモノト見做スコト得ル。ユノ場合傭船者ハ運賃及ビ前掲節約費用ノ賠償ノ支払義務ヲ負フ。」——Die Handelsgesetze des Eyslands X. Scandinavien 參照。

第五節 ドイツ法

ドイツ海商法は運送人の補充運送品引受権の有無につき、何れとも定めていない。詳しく云へば独商法第五七八条は、「運送人へ、約定運送品ノ全部ノ船積ガナイトキデモ荷送人（日本商法の用語に従へば傭船者。筆者註）ノ請求

ニヨリ発航スルコトヲ要スル。但シコノ場合運送人ハ運賃ノ全額及ビ碇泊料ヲ生ジタトキハ当該碇泊料ノ請求權ヲ取得スル外、運送品ノ不積ニヨツテ運賃ノ全額ニ対スル担保ヲ欠グニ至ツタトキニ限り、他ノ方法ニヨル担保ノ供与ヲ請求スルコトヲ得ル。コノ外、不積ニヨツテ運送人ニ生ジタ増加費用ノ賠償ヲ受ケルコトヲ得ル」と規定するだけで、ドイツ商法では補充運送品引受権について何ら定めるところがない。ここに他の国々と異り学説の岐れる原因がひそむ。そこで、次には独商法第五七八条をめぐる解釈論を概観する。

第一款 運送人の補充運送品引受権について。

(イ) 補充運送品引受権否定説

ポイエンス⁽¹⁾・ヴュステンデュルファー⁽²⁾・パッペンハイム⁽³⁾等の説であり、多数説と目されている。ポイエンスによれば、独商法第五七八条の一部不積の場合、傭船契約は一部不積にもかかわらず依然全部が存続し、運送人は当該傭船契約に拘束せられ、不積の部分を補充するために第三者より運送品を引受けるならば、契約違反となる。傭船契約が発航前に告知(全部告知のこと、ポイエンスは一部告知を認めない)された場合(独商第五八〇条・第五八三条)は契約が失効するから、運送人は船舶を任意に他に利用することが出来、また発航後に告知された場合(独商第五八二条)は傭船者は自己の権利を放棄したものと解せられるから、運送人は残余の航海について運送債務を免れる⁽⁴⁾。従つて運送人は告知された部分の運送品を再陸揚した後、船舶の当該部分を任意に他に利用することが出来る。しかし独商第五七八条の一部不積があつても約定の全航海が行はれるのだから、不積の部分の船腹について傭船契約の一部告知があつたと見るべきではない。即ち独商第五七八条の一部不積の場合、不積の運送品について船積権の放棄(一部放棄)があつたと見るべく、従つて運送人は不積の部分の船腹を他に利用することは出来ない。それ故

運送人が若しも補充運送品を引受けたならば備船契約の違反となり、備船者の蒙つた損害⁽⁶⁾を賠償しなければならぬ。ポイエンスはこのように説明する。

ヴェステンドエルファー⁽⁶⁾は、一部不積にもかかわらず備船者が発航請求をすること、それは権利の一部放棄 (Teilverzicht) であつて備船契約の一部告知ではない。それ故備船者は依然として当該船腹を排他的に利用する権利をもつ。運送人が他人の物品を補充的に運送せんとするときは備船者の同意を要し、また補充運送によつて備船者の運送品に損害を与へたときはその損害を賠償しなければならぬ、と説明し、運送人の補充運送品引受権を否定する。

ハッペンハイムの説くところも、ポイエンス及びヴェステンドエルファーのそれに類以するので省略する。

右三者の説は独商五七八条の備船者の発航請求を船積権の一部放棄と解し (一部放棄説) それ故に運送人の補充運送品引受権を否定するのであるが、その否定は純法理論だけでなされ、実質的利益関係を考慮に入れていない。実質的利益関係をうとんずる点に、この説の弱点が存し、それ故に筆者によれば一部放棄説は受け容れられないのである。尙詳しくは後述にゆずる。

註 (1) Boyens, Das deutsche Seerecht (1901), S. 159 ff.

註 (2) Wüstendörfer, Neuzzeitliches Seehandelsrecht (1950), S. 252 ff.

註 (3) Pappenteim, Handbuch des Seerechts III (1918), S. 200 u. 395 ff; Capelle, Die Frachtcharter in rechtsvergleichender Darstellung (1940), S. 288. 但し、後者は原著に觸れるを得ないので確かなことは疑問である。尙、ハッペンハイム

は独商第五七八条の発航請求により、備船者は備船契約上の権利を行使することを全面的に放棄するだけで、不積の部分の船腹については依然として排他的利用権を有する。故に運送人は不積の部分の船腹を補充するため補充運送品を引

受けることができな、と説く。

註(4) ボイエンスによれば、発航後の備船契約の告知(独商第五八二条)は実は権利の放棄(Verzicht)であり、従つて発航後の一部告知、実は権利の一部放棄は可能であるとする。しかし、発航前の備船契約の告知は純粹に告知であり、従つて全部告知のみ可能であつて、一部告知は不能であるとする。vgl. *Boyens, a. O. S. 162 u. 166.*

註(5) ボイエンスによれば、例へば補充運送品の船積のために予定以上に船舶を碇泊せしめて備船者に与へた損害、或は備船者の運送品と同一の物品を補充的に船積したため目的地に於ける当該商品の市場事情が悪化し以て備船者に与へた損害等を運送人は賠償しなければならぬと言ふ。vgl. *Boyens, a. O. S. 160.*

註(6) *Wiscendorfer, a. O. S. 253.* 尙、彼は独商法第五七九条(碇泊期間満了までに船積が完了しない場合)の不積についても、備船者の権利の一部放棄だとする。独商法第五七八条の発航請求を権利の一部放棄と解する立場では、独商法第五七九条の船積の遅滞をも権利の一部放棄と解するのは、むしろ理の当然である。

(ロ) 補充運送品引受権肯定説

先づ、シャップスの説(1)に聞こう。シャップスは補充運送品の引受は船舶の運航の安全(2)のため必要であるとして、ボイエンス等が補充運送品の引受を契約違反と見るのに対し、彼は実質的利害関係の観点から運送人の補充運送品の引受は必要であり而かも権利であると説く。

すなわち、シャップスによれば、運送人の行ふべき航海の準備は約定運送品の全部が船積されることを予定してなされるものであり、若しその一部でも船積されないことになれば航海の準備も違つたものになつて来る。例へば約定運送品全部の船積を予定して底荷(荷脚)を準備していたところ、一部の不積があつたとしよう。この場合予め準備した底荷の外に更に更に底荷を積込まなければ、船舶の安全な運航は期待しえられない。しかしだからと云うて

予め準備した底荷以上に底荷を積込むことは、補充運送品を船積することに較べて経済的に不得策である。他に物品の運送を申込み者があるならば、運送人をしてこれを引受け船積せしめるならば、一方では予め準備した底荷を積込むだけで安全な航海の準備が出来上り、他方では経済的に得策となる。シャップスは底荷だけにつき右の事情を説明するに止るが、同じことは荷敷 (Dunnage) についても云へる。ともあれシャップスに従へば、このような意味に於て備船者が約定の通りに運送品の全部を船積しないとき、運送人は不積の物品に代へて補充運送品を引受ける権利を有することが肯定せられる。ポイエンス等の云うように補充運送品の引受は決して備船契約の違反とはならないのである。以上がシャップスの論旨の概要である。彼は英米の海上運送法について深い造詣をもち、純法理論よりもむしろ実質的利害關係論を繰り抜ける態度を採る。その点、肯綮に値するものをもつ。シャップスにならぬ、実質的利害關係論を推進しつつ、而かも尙、純法理論の構成につとめるのが、次に述べるリッターである。

註 (1) Schaps, Das deutsche Seerecht 2. Aufl. von Mittelstein und Sebba, S. 356 ff.

註 (2) Schaps, a. O. S. 357, Anm. 4.

リッターは Die Fracht für Zusatzladung⁽²⁾と題する一文を草し、運送人の補充運送品の引受について従来の多数説に反駁を加へた。リッターは純法理論及び実質的利害關係論の両面より運送人の補充運送品引受権を肯認する。②リッターの純法理論 多数説が独商法第五七八条の発航請求の性質を権利の一部放棄と解するのに対し、リッターはこれを備船契約の一部告知と解する。では何故彼が発航請求を契約の一部告知と解するのか。彼は先づ独商法第五七八条の条文解釈を試みる。

「独商法第五七八条を文字通りに解釈すれば、運送人は備船者の発航請求 (Verlangen der Reise) があれば一部

不積のままでも発航しなければならなくなる。何故ならば一般用語例に従へば、Verlangen の語は Anspruch の単なる主張ではなくて、創設的意思表示を意味するからである。純粹に文言解釈をすれば、ここで創設的意思表示とは約定運送品の全部の船積がなくても発航すべき所謂発航義務のみならず更に補充運送品を引受けな義務をも運送人に負課する意思表示の意味である。しかしこのような独商法第五七八条の文言解釈は何人からも支持されない。運送人の補充運送品引受権を否定する立場の人々さえも支持しない」と。つまり、リッターによれば、備船者の発航請求によつて創設される権利関係は、約定運送品の全部が船積せられなくても発航すべき、運送人の発航義務だけだとせられ、而かもこのことについては何人も異論を持たない。

ところで運送人に補充運送品引受権なしとする立場の人々は右の発航請求を権利の一部放棄⁽³⁾とみる。そこでリッターは鋒先を転じて、一部放棄説を非難する。すなわち、「Verlangen (請求) と Verzicht (権利放棄) とは相対立する概念⁽⁴⁾である。立法者が Verlangen と云う表現で以て Verzicht の概念を表示することを意図したとは、どうしても考へられない⁽⁵⁾」と云う。しかし筆者は、リッターのこのような一部放棄説に対する非難は当らないと考へる。何故ならば、一部放棄説に於ては、備船者が船積権の一部放棄をしたならば、備船者が運送せんと欲する運送品については既に船積が完了したことになり、これによつて運送人は事の性質上当然に発航義務を負うに至る。換言すれば、備船者の主たる意図は船積権の一部放棄にあるとしても、その一部放棄に附随して当然に運送人の発航義務の発生と云う権利関係の創設がなされるのであるから、一部放棄説の人々が独商第五七八条は船積権の一部放棄と云う内容を発航の請求と云う形式で表現していると、考へるのは何ら差支へのないことだからである。筆者はリッターの一部告知説に賛成すること後述の如くであるが、それにしてもリッターのなす右のような一部放

棄説に対する非難は当たらないと考へる。

リッターは論述を続けて、「それにも拘らず一部放棄説の論者は何故に *Verlangen* を *Verzicht* と解さねばならないのか？」と疑問を投げかけ乍ら、結局それは一部放棄説の論者が発航請求を実は契約の一部告知と同じように考へているからではなからうかと想像する。然し想像論に止つたのでは議論の放棄である。

惟うに、若しリッターが独商法第五七八条の条文解釈によつて発航請求の本質論を試み、以て一部放棄説を非難せんとするのであれば、彼は一部放棄説と一部告知説との相異点を把らえ、この相違点の故に一部告知説が右の条文解釈の帰結であることを論証する外に極め手はない。大体、一部放棄説にあつては船積権の一部消滅を考へてはいるが、備船契約関係の一部消滅を考へてはいない。これに対し一部告知説にあつては備船契約関係の一部消滅を考へている。そこでこの両者の差異は更に進んで、一部放棄説にあつては不積の部分の船腹利用権が依然として傭船者の手にあると解するのに対し、一部告知説にあつてはそれは傭船者の手から運送人の手へと復歸すると解するのである。両説にはこのような差異だけが存するのであるから、若しリッターが独商第五七八条の条文解釈によつて発航請求の本質論を試み、以て一部放棄説を非難し、一部告知説を正当付けんと欲するのであれば、右の条文解釈の帰結として不積の部分の船腹利用権が傭船者の手から運送人の手へと復歸することを論証する外に極め手はありえない。然るに独商第五七八条を読めば知れるように、その条文解釈によつて右のことを論証することは不可能である。リッターもおそらくこの論証を独商法第五七八条の条文解釈に求めるのは出来ない相談だと考へたのであらうか、上述のような想像論で一部放棄説を疑うだけにとどまつている。

独商法第五七八条の条文解釈からは一部告知説の確たる根拠を見出すことを得ないと考へたリッターは、次には

一部告知説の根拠を立法者の意思に求める。彼は云う。「何故に独乙商法が *Verlangen* の用語で一部告知と云う内容を表現したのであるか。この理由を尋ねることは容易でない。ただ一つ独逸商法の起草委會議事録 (*Beratingsprotokolle*) が之に答へる。同議事録には、第五七八条の発航請求の効果として、運送人は船積ありたる運送品について運送契約関係を免れることはできない。それは恰も船積ありたる運送品についての運送契約だけが初めから契約されたかの如くに履行されなければならない。また備船者はまさにこの運送契約の履行だけを請求することができる、と記されている (傍点筆者)。この議事録によつて、発航の請求と云う表現形式を借つて契約の一部告知と云う内容が表示されたものであることが知れよう。だから文言上も独商法第五七八条で、*“die Reise ohne die volle bedeutungene Ladung angetreten wird”* とせずして *“die Reise auch ohne die volle bedeutungene Ladung angetreten wird”* (傍点筆者) としたのである(3)と。このようにしてリッターは独商法の立法者の意思によれば備船者の発航請求の本質は一部告知だとする。立法者の意思だけが僅かに純法理論からする一部告知説の是認の根拠となるにすぎなく。

ところで一部告知説を是認する場合、一つの難関に行き当る。独商法五七八条は、一部不積のまま発航請求がなされたとき、運送人は「運賃の全額」等の請求権を取得すると規定するが、この「運賃の全額」の中に空荷運賃 (*Faufracht*) が含まれる旨を明言していない。また学説に於ては、ポイエンス(8)は第五七八条の規定に従つて備船者が支払う「運賃の全額」は実際に船積された運送品に対する運賃即ち通常の意味の運賃だとし、その一部に空荷運賃を含まない」と解し、ヴェステンデルファー・シャップス・パッペンハイム(9)は備船契約の一部が告知されるのではないから、第五七八条の「運賃の全額」の中には空荷運賃 (*Faufracht*) を含まないと解し、「運賃の全額」

を *Leifracht* (小町谷博士の所謂空積運送賃) と呼ぶ。そこで第五七八条の「運賃の全額」と云う表現は一部告知説を否定し、一部放棄説に軍配をあげるものではないかと云う疑問が生ずる。この疑問に対しリッターは答へる。「一般に独逸商法は運賃の一部に空荷運賃を含んでいても、必ずしも空荷運賃と断ることをしない。独商法第五八二条・第五八八条・第六三八条及び第六四一条に云う運賃の中に、空荷運賃を含むことが明かであるにもかかわらず、これを含むと断っていないのは周知の通りである。第五八二条及び第六三八条では法文を簡潔にするため運賃の中に空荷運賃を含む旨の文言を入れなかつた。同じことは問題の第五七八条の「運賃の全額」についても云へる。すなわち備船者の請求により一部不積のままて発航した場合、備船者は運賃の全額を支払う義務を負う。立法者は本条に於ても空荷運賃の語を附加していないが、それは運賃の全額が空荷運賃でないからである。だから第五七八条の「運賃の全額」は、運送に対する反対給付即ち通常の意味の運賃ばかりでなく空荷運賃をも含むとみて妨げない。ただ注意すべきは、独商法第六一七条の「運賃」及び共同海損を分担すべき「運賃」の中には空荷運賃は含まれないことである。何故なら、第六一七条では災害により滅失した運送品については特約がない限り運賃の支払を要しない、と規定するが、船積なき物品が航海中に滅失することはあり得ないからであり、また船積なき物品が共同海損に際して共同の危険を免れることもあり得ないからである⁽¹⁰⁾。リッターはこのように述べ乍ら、彼の説く一部告知説が独商法第五七八条に云う「運賃の全額」なる文言との関係で難関に逢着するものでないことを明にする。

註 (1) Ritter, Die Fracht für Zusatzladung, HansRGZ. 12. Heft 1936. Sp. 449 ff.

註 (2) Ritter, a. a. O. Sp. 449-450.

註 (3) 独逸民法第三九七条では債務の免除は債権放棄契約によつてなすべきことを規定するが、独商法第五七八条の差航請求の本質を船積権の一部放棄とみる人々(一部放棄説)は、この放棄を独民法に対し例外をなす備船者の単独放棄とみて

と云ふべきである。

註(4) *Verlangen* は権利関係を創設すると云ふ意味で創設的形成行為であるのに対し、*Verzicht* は権利関係を消滅せしめる
と云ふ意味で廢棄的形成行為であるから、両者は相対立する概念である。

註(5) *Ritter, a. a. O. Sp. 450.*

註(6) *Ritter, a. a. O. Sp. 450.*

註(7) *Ritter, a. a. O. Sp. 454.*

註(8) *Boyens, a. a. O. S. 159.*

註(9) *Wüstendörfer, a. a. O. S. 258 u. 128; Schaps, a. a. O. 353; Pappenheim, a. a. O. 395.* 然し一部告知説をとるなら

は *Pauffracht* 及び *Leerfracht* を使う分けの必要はない。

註(10) *Ritter, a. a. O. Sp. 450-451.*

○リッターの実質的利害關係論　ここではリッターは、補充運送品の引受によつて運送人が利益を受けるのみならず傭船者も亦利益を受け、而かも両者の利害は相衝突せず却つて一致するから、運送人の補充運送品引受権を肯定すべきだと論ずる。即ち彼の実質的利害關係論は概ね次の如くである。

①傭船者の利害關係　「傭船者は運送品が迅速且つ正当に (*schnell und billig*) 運送されることに利害關係をもつ。一部不積の場合傭船者にとつて事実上の運賃 (約定の所謂運賃のみならず、増加費用・損害賠償金・その他運送に要する費用を併せた意味の運賃のこと。筆者註) は不積に應じて高くなる。何故ならば傭船者は一部不積の場合には増加費用を賠償し、運送品の不足に應じて減少した担保の補充を行わねばならず、その他発生した損害を賠償しなければならぬから、事実上の運賃はそれだけ増加することになる。とりわけ共同海損の場合運送人が船舶につき負担する海損分担額は運送品の不足に應じて増加するが、この分担額の増加分は所謂増加費用として傭船

者が賠償しなければならぬ」と説明し乍ら、それ故に補充運送品の船積がなされるならば一部不積によつて生ずべき増加費用、その他の損害は生ぜず、従つて増加費用の支払、その他の損害の賠償は之を行う必要がなくなる。このような意味に於て補充運送品の引受は事実上の運賃の増加を防止することができ、備船者にとつてはそれだけ利益となると説明する。リッターは更に續けて、「備船者は予め備船船腹の全部については船腹利用權を行使しない旨を表示しておくのが屢々であるが、斯る表示がなされると云う事實は備船者の船腹利用權が補充運送品の引受によつて害されはしないことを事實を以て証明するものである。實際論は右のとおりであるが、一般論としては全部備船契約の場合備船者は彼が船積したと同一の商品を他人が船積しないことに關し利益を有し、従つて備船者は競争品により目的地の商品市況が悪化しないことに利益を有する、と説くのが多数である。

しかし、このような備船者の利益は海外取引が活潑な現在では稀にしか存しない。確かに次の場合備船者は利益關係をもつ。即ち損害を受け易い運送品(例へば砂糖)に併せて損害を与へ易い物品(例へば染料)を補充運送品として船積する場合である。この場合運送人は損害を与へ易い物品を引受けることを止め、他に補充運送品を求むべきである。若し方が一にも損害を与へ易い物品の引受を強行したときは、運送人はその補充運送品によつて本来の運送品に損害を与へないよう注意する義務を負ふ」と述べ、補充運送品の引受によつて備船者は利益を受けこそすれ、殆んどの場合不利益を蒙るものでないと論ずる。

②運送人の利害關係 「運送人は運送行為に対し反対給付として運賃の支払を受けると云う利益を有するのみならず、約定運送品の全部を船積して発航することについても亦利益を有する。即ち第一に約定運送品の全部を船積した場合運送人は法定質權によつて運賃の全額につき確實な担保を取得することができる⁽²⁾。第二に約定運

送品の全部を船積した場合にだけ共同海損を分担すべき三つの財産（船舶・運賃・運送品）の夫々の分担額が均衡を保つに至る⁽⁹⁾。第三に約定運送品の全部を船積した場合にだけ船長は積荷関係人の代理人として正當にその権限を行使し得、以て運送人及び積荷関係人の利益を擁護することを得る⁽¹⁰⁾と述べる。ところで一部不積の場合運送品の不足のため、実際に積込んだ運送品の上の法定質権を実行しただけでは、約定運賃の全額の弁済を受けられない虞が生ずることがある。この虞ある場合に限つて運送人は傭船者に対し、担保の不足を補充するため、補充的に担保の供与を請求することができ、また請求しても担保が供与されない限り発航を拒絶することができる（独商第五七八条）。だから一部不積の場合、運送人は右の第一点について不利益を蒙るとは考えられない。しかし第二点については、一部不積の場合傭船者の共同海損分担額は不積の割合に応じて減少し却つて運送人の分担額がこれに応じて増加する。運送人はこの増加額を第五七八条の増加費用として請求することができるけれども、この請求権については予め担保の供与を請求することはできない（日本商法第七四三条二項では請求できる）。だから第二点に関しては、一部不積の場合運送人に不利である。運送人はこの不利を免れるために補充運送品を引受けることにつき利益を有する。リッターの説明を敷衍して云えば大体以上のようになる。尙第三点については説明を要しまい。

以上、①傭船者の利害関係及び②運送人の利害関係の箇所で紹介したところを要約すれば、補充運送品の引受についての傭船者と運送人との利害関係は、互に相衝突するものではなく却つて一致する。補充運送品の引受は傭船者の利益となると共に運送人の利益ともなり、更に運送人にとつてはこれを引受けなければ不利益ともなるものである。だから運送人の補充運送品引受権は傭船者との関係で之を肯定して差支へないし、また運送人との

關係で之を肯定することが必要である。これがリッターの實質的利害關係論の要約である。

註 (1) Ritter, a. a. O. Sp. 451.

註 (2) 運送品の一部不積の場合には實際に運送した運送品の価額が到達の後、受取るべき運賃の弁済に充てるのに不足する虞がある場合も存しよう。しかし約定運送品の全部を船積した場合はこの虞はなくなる。

註 (3) 運送品の一部不積の場合、備船者の共同海損分担額は不積の割合に応じて減少し、却つて運送人の分担額が増大する。しかし約定運送品の全部を船積するか、さもなければ補充運送品を引受れば右の増大は防止できる。

註 (4) Ritter, a. a. O. Sp. 453.

第二款 補充運賃の利得者

(イ) 備船者利得説

ポイエンス・ヴェステンデルファー・パッペンハイム等によれば運送人は補充運送品引受権を有しないこと第一款で述べた如くであるが、運送人が引受権のないにもかかわらず補充運送品を引受けたとき、いつたい補充運賃は誰の利得となるか。

ポイエンスは、前述のように、備船者が一部不積のまままで発航を請求しても彼は不積の部分の船腹の利用権を依然として保有するので、運送人が補充運送品を引受けることは備船契約の違反であり、運送人は備船者に生じた損害を賠償しなければならぬと説く。それ故運送人が獲得した補充運賃は備船者の犠牲に於て利得したものの即ち不法に得た利得であるから不当利得として備船者に返還されなければならない、と説く。

ヴェステンデルファーは、補充運賃は独逸民法第六四九条（注文者の告知権）の類推適用によつて備船者の支払う運賃額から控除されなければならないと説く。即ち彼は「運送人は契約が存続するにもかかわらず不法に補充

運賃と云う利益を得たものとして不利な取扱を受けねばならぬが、それは恰も注文者の告知があつた場合に請負人が正当に取得した利益を約定報酬額から控除しなければならぬのと同様である⁽³⁾と云う。彼は一部不積の場合の発航請求は契約の一部告知ではなく、権利の一部放棄にすぎないから、その点に於て注文者の一部告知と異なるけれども、両者は請負契約の履行の一部廃止と云う点で類似するが故に、独民法第六四九条がこの場合に类推適用されるかと考へるのである。パッペンハイム⁽⁴⁾も同じく補充運賃は備船者の支払う運賃額から控除されなければならぬと云う。その理由として彼は、何故ならば、契約違反によつて獲得した補充運賃の控除を要求しないことになれば、独民法第三二四條（債権者の責に帰すべき給付不能）第六一五條（労務権利者の受領遅滞）・第六四九條（注文者の告知権）の規定によつて適法に取得した利得が控除せられてゐるのに較べて、前者をよりよく待遇することになるからである、と述べる。またシャップスは補充運送品引受権を肯定する立場の人であり乍ら、補充運賃については備船者利得説を採る。前述のようにシャップスには、運送人は補充運送品を引受けること自体に利益を有し、それ故にその限りに於て補充運送品引受権を有する、と云ふ意味の補充運送品引受権肯定説に立つ。だから補充運賃については備船者が之を利得すると構成しても、彼の引受権肯定説とは矛盾することにはならないのである。而してシャップスはその備船者利得説の根拠として、「運送人は補充運賃を約定運賃から控除することを要する。それは衡平の觀念及び独逸民法第三二四條（債権者の責に帰すべき給付不能）・第五五二條（使用賃借人が一身上の理由により使用権に妨害を受けた場合）・第六一五條（労務権利者の受領遅滞）・第六一六條（労務給付者の一身上理由により労務給付に妨害を受けた場合）及び第六四九條（注文者の告知権）等の規定の要求するところである⁽⁵⁾」と述べる。

要するに備船者利得説を採る人々は、根拠の細部に於て異るとは云い乍ら、大綱としては衡平の觀念をその根拠

としてゐる。ただホイエンスは不当利得を理由とする備船者利得説を採るが、彼の考えに従うならば、補充運賃が不積の運送品に相当する運賃額を超過するとき、備船者はその超過額の返還までも請求しうることになる。しかし後述のように一部告知説を採る筆者の立場からは運送人の補充運賃の利得を以て不当利得と解することをえないので、ホイエンスの考えには賛成できない。ヴェステンデルファー以下の衡平の觀念に基いて備船者利得説を採る考え方は一考に値いするものをもつけれども、具体的安当性を重んじて衡平の觀念を簡易な清算に優先せしめるか、或は合目的性を重んじて簡易な清算を衡平の觀念に優先せしめるかは問題である。これについては運送人利得説の箇所再言する。

註(1) *Boyens, a. a. O., S. 160.*

註(2) 独民法第六四九条 注文者ハ仕事ノ完成マデ何時デモ契約ヲ告知スルコトガデキル。注文者ノ告知ガアツタトキハ請負人ハ約定ノ報酬ヲ請求スルコトガデキル。但シ請負人ハ契約ノ消滅ニヨツテ費用ヲ節約シ又ハ自己ノ労働力ヲ他ニ用イタコトニヨツテ取得シ若ハ故意ニ取得ヲ怠ツタモノヲ控除スルコトヲ要スル。

註(3) *Wistendrofer, a. a. O., S. 253.*

註(4) *Pappenheim, a. a. O., S. 396.*

註(5) *Schaps, a. a. O., S. 357.*

(ロ) 運送人利得説

独商法第五七八条の発航請求について、一部放棄説を排斥して、一部告知説を採るリッターは、補充運賃については、それは運送人の利得となると主張する。何故ならば、一部告知説の立場では、備船者の発航請求によつて不積の部分の運送品については備船契約が(一部)告知され、不積の部分の船腹利用権は運送人の手に復歸するとみ、従つて運送人は自己の手にある船腹利用権に基いて補充運送品の引受を行うことができると解する。だから補充運賃を利得するのは運送人の正当な権利に属すると考えられるのである。これがリッターの運送人利得説の根拠である。

尙、彼は備船者利得説を非難して次のような意味の論述を試みる。即ち一部告知説を採る限り、独商法第五七八条に云う運賃の一部をなすものと解せられる所謂空荷運賃は、独逸民法第六四九条に云う約定報酬（*die vereinbarte Vergütung*）ではなく法定の違約金⁽²⁾であるから、ヴェステンデュルファー等の主張するような独逸民法第六四九条（約定の報酬から告知によつて請負人が得た利得を控除すべしと規定する。）の類推適用は不可能である。つまり一部告知説の立場では独逸民法第六四九条の類推によつて補充運賃の控除を認めることはできない。また若し仮に一部放棄説に従うとしても補充運賃の控除を認めることはできない。詳言すれば、第五七八条に云う「運賃の全額」をば、ポイエンスは實際に船積された運送品に対する運賃即ち通常の意味の運賃と解し（前述）、ヴェステンデュルファー等はこれを *Leifracht* と名付け、同じく反対給付たる運賃と解している。が、ひとしく一部放棄説の理論によれば第五七六条に云う「運賃の全額」の中には空荷運賃は含まれないのである。ところで独商法第五八七条第一項は「他ノ運送品⁽³⁾ヲ運送シテ得タ運賃ハ空荷運賃カラ控除セラレナイ」として、補充運賃は空荷運賃から控除されないと定める。補充運賃が空荷運賃から控除されないならば、仮に一部放棄説に立つとしても、第五七八条に云う「運賃の全額」から補充運賃が控除されると解することは出来ないことになる。しかるに一部放棄説の論者はこの事理を無視して補充運賃は備船者の支払う「運賃の全額」から控除されると云う。論理の矛盾である。リッターはこのようにして、一部告知説の当然の帰結として運送人利得説を力説する⁽³⁾。

尚リッターは備船者利得説のうち衡平の觀念を根拠とする考え方について、この考え方は結論としては賛成できないけれども、注目し得る考え方だと云う。すなわち、「独逸商法のプロイセン草案 Art. 482 では、備船者に補充運賃の請求権を与え、他方船長に対しては補充運送品引受の義務を課せようと企画されていた。しかし結局こ

の規定は廢除された。ミッテルスタイン (Mittelstein, Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1916, 1221.) は、右草案 Art. 483 の規定は長期間の審理過程の間に不衡平な規定だから排除しようとする云う認識なく何時の間にか不知不識のうちに葬り去られてしまつた、と言つてゐるが、確かに右の規定は不衡平な規定であるために排除されたのではない。極端に非合目的な規定であるために排除されたのである。非合目的とせられたのは、補充運賃の控除が非常に煩雜な計算手續を要するからである。惟うに大規模な海外取引を行つてゐる業者が、補充運賃の度毎に、約定運賃のうち、幾らが不積運送品に相当する運賃であり、補充運賃のうち幾らが備船者に支払われるべきか、を計算しなければならぬことになれば、それは業者にとり余りにも煩雜であり従つて迅速且つ反覆的な取引は不可能になるのである⁽⁴⁾と指摘し乍ら、更に「ところで元來、海上運送法には合目的性の思想が基盤として存在し、而かも衡平の觀念に対して優先的に取扱われることを要求してゐる⁽⁵⁾」と述べ、結局、衡平の觀念を根拠とする備船者利得説は合目的性の思想の故に採用すべきではないと論ずる。

以上のようにして、一部告知説を採る限りその当然の帰結として、補充運賃は運送人の利得となるとする運送人利得説が結論される。独乙商法は全部備船契約(第五七八条)の場合の補充運賃につき明文を以て利得者を定めていないから、右の解釈がそのまま妥当するけれども、一部備船契約(第五八七条)及び簡品運送契約(第五八八条)の場合の補充運賃については明文を以て備船者の利得となる旨を定めてゐる。そこで右の三つの場合を統一的に考へるならば、全部備船契約の場合、補充運賃は備船者の利得となるのではなからうか、と云う疑問が生ずる。リットはこの疑問に答えて、「独逸海商法は合目的性の思想を重要視して一般的に補充運賃の控除を認めない。即ち第五八〇条・第五八二条・第五八五条・第五八九条等では明かに控除を認めていない。反面例外的に控除を認める規

定も二・三ある。第五八四条は、空荷運賃トシテ全額ヲ支払ハネバナライ。但シ運送人ガ契約ノ解除ニヨツテ費用ヲ節約シ且ツソノ他運賃ヲ得ル機会ヲ持ツタト推定シウルヨウナ事情ガアル時ニ限り、コノ額ヨリ相当ナ部分ヲ控除スル、と規定し、また第五八七条及び第五八八条は、運送人ガ引渡ノナイ運送品ニ代ヘテ受取ツタ運送品ニ対スル運賃ハ右ノ運賃ノ全額ヨリ控除スル、と規定する。この三つの規定の場合は例外的に衡平の觀念が合目的性の思想に優先しているのである。例外的に控除を許す規定が存するが故に、商法が明文を以て控除を規定していない場合とりわけ第五七八条の場合にも控除をなすべきだと論ずることはできない。明文のない場合にはむしろ一般の原則に従つて控除を認めないと解するのが正しい」と述べる。

以上、リッターはその一部告知説の立場から運送人利得説を正当付けるの。

註(1) 拙稿・備船契約の任意告知に伴う空荷運賃制度前掲二六一頁以下参照。

註(2) 備船契約の告知によつて当該運送品とは異なる、他人の物品を運送する場合である。この場合も補充運送品 (Ersatzladung, Zusatzladung, substituted cargo) と称せられる。

註(3) Ritter, a. a. O. Sp. 455~458 要約。

註(4) (5) Ritter, a. a. O. Sp. 455 u. 456.

註(6) Ritter, a. a. O. Sp. 456 u. 457.

註(7) リッターは独商法第五七八条の差航請求に関する一部告知説は、そのまま同第五七九条即ち備船が船積を遅滞して碇泊期間を徒過した場合に当てはまると云う。彼の立場からは当然のことである。vgl. Ritter, a. a. O. Sp. 458.

第三章 日 本 法

我海商法は独逸海商法を継受し、独商法第五七八条に近似する第七四三条を置く。そこで商法第七四三条では独逸法と同様に運送人の補充運送品引受権につき肯定も否定もしない。解釈に頼る外ない。ところでこの解釈としては第一章で紹介した小町谷博士の引受権否定説及び備船者利得説が存在するだけである。而して博士の説の根拠となるのは、前にも述べたように、商法第七四三条の発航請求を船積権の一部放棄（一部放棄説）と解し、備船契約の一部告知（一部告知説）と解せられない点に存する。

筆者はリッターに示唆を受けて一部放棄説に疑問をいだく。そして商法第七四三条の発航請求を備船契約の一部告知と解したい。以下、筆者の一部告知説とも称すべき考えを纏めてみたい。

第一節 全部備船契約の一部告知は可能であるか

一部放棄説の批判に入るに先立ち、先づ全部備船契約の一部を発航前に任意告知することが可能かどうかを考えたい。と云うのは、従来の我国の海法学徒のように、備船契約の任意告知は、全部告知だけが可能で、一部告知は不可能だと云うことになれば、商法第七四三条の発航請求を一部告知と解する一部告知説は成立しえなくなるから

である。だから一部告知説を正当付けるには、先づ傭船契約の一部告知が可能であることを論証しなければならぬ。ドイツでは一部告知説を採るリッターは勿論であるが、ヴェステンデルフ⁽¹⁾・リンデンマイヤー⁽²⁾が一部告知は可能だと云つてゐる。オランダ海商法が一部告知を明文で認めてゐるのは前に述べた通りである。我国において、発航前の一部告知が不可能だと明言されるのは小町谷博士である。博士はその理由として、「商法第七四三条若クハ第七四四条ニ徴シテ明ナルトコロナルノミナラス、若シ消極的ニ解スルトキ(一部告知を許すとき)ハ船舶所有者ハ依然トシテ或程度ニ於テ傭船契約ニ拘束セラレ、任意ニ第三者ト傭船契約ヲ締結スルコトヲエスシテ甚シキ不利益ヲ蒙ルニ至ルヘク然カモ商法第七四五条カ傭船者ニ任意解除権ヲ認メタル趣旨モ亦傭船者カ法定額ノ解約運送賃ヲ支払ウトキハ、仮令之レニ任意解除権ヲ与ウルモ船舶所有者ハ一方ニ於テ解約運送賃ヲ得ルト共ニ他方ニ於テ船舶ヲ自由ニ他ニ利用スルコトヲ得ヘキカ故ニ、甚シキ不利益ナカルヘシト看做シタルニ依ルモノナルヲ以テナリ⁽³⁾」と説き乍ら、一部告知を許すならば、全部告知の場合に比し、運送人に不利益を与えることになる。従つて一部告知は許されないと論ぜられる。しかし私見によれば、傭船者に一部告知権ありと解釈する立場にあつては、運送人が(一部)告知のなされた部分の船腹を他に使用し、この部分だけについて第三者と運送契約を締結することは、(一部)告知の効果として、当然に運送人の権利となると解せられる。ただ一部告知の場合は全部告知の場合に較べて、他に運送品を見出すことが困難であるから、その点、法定賠償金たる空荷運賃(小町谷博士は解約運送賃と呼んでおられる)を全部告知の場合の如く約定運賃の半額に止めず、後述のように、「告知のあつた部分に相当する運賃」の全額にまで増額し、結局、「告知なき部分に相当する運賃」と空荷運賃とを合計して「当初に約定した運賃の全額」を傭船者から運送人に支払わしめるならば、運送人の不利益は救済されるに至る。換言すれ

ば傭船者により一部告知がなされても、傭船契約の全部につき運送が完了したと同一の補償を支払はしめるならば、運送人に不利益を与えることにはならない。小町谷博士は説明を續けて、「或ハ一部傭船契約及ヒ筒品運送契約ニ於テ特定ノ傭船者又ハ荷送人カ契約ヲ解除シタル場合ニハ、船舶所有者ハ任意ニ船舶ヲ利用スルコト能ハサルニ拘ラス法律カ尙ホ其解除ヲ認ムルコトヲ理由トシテ全部傭船契約ノ一部解除ヲ有効ナリト主張スル者ナキヲ保セスト雖モ、一部傭船契約又ハ荷送人カ共同シテ契約ノ解除ヲナスニ非ル限り、各傭船者又ハ荷送人ニ於テ運賃ノ全額ヲ支払ウニ非サレハ契約ノ解除ヲナスコト能ハサルノミナラス、此場合ニアリテモ其解除ハ必ス全部ニ亘リテ之ヲ為スコトヲ要スルモノト解スヘキコト全部傭船契約ノ場合ト異ルコトナク⁽⁴⁾、云々」とせられ、一部告知の許さる者又は荷送人が単独告知をなすことは、商法第七四八条によつて可能なのである。だから結局、博士の一部告知不能説は、商法第七四八条によつては一部告知が不可能だと云うに止り、反対給付たる運賃と空荷運賃とを併せた額、即ち当初に約定した運賃の全額を支払う限り、一部告知も可能であり、許されると解せられるものの如くである。ただ博士にあつては、約定運賃の全額を支払つてなす一部告知は、実は一部放棄に外ならない、とされるもの如くであるが、私見によれば、次節で述べる如く所謂一部告知と所謂一部放棄とは相異なる概念であり、従つて約定運賃の全額を支払つてなす一部告知も本当の意味の一部告知であり、一部放棄とみることではできないのである。

いつたい運送は商品取引者の取引を補助する補助行為である。商品に關し運送を中止したらよいような事情（例へば商品市況・当該取引当事者の事情）の変動があつても、飽くまでも運送契約を履行しなければならず、従つて告知をしてはならないと要求することは、運送の補助行為的性格を没却するものである。角を矯めて牛を殺すことは許さ

れない。これ運送契約の任意告知権が傭船者又は荷送人に与えられた理由である。而して商品に関し運送を中止した
らよいような事情の変動と云つても、当該運送契約の運送品全部について事情の変動することもあろうが、その一部
について事情の変動することもある。とりわけ数種の商品を一括して運送すべきことを約したような場合特定の
種類の商品だけについて運送を中止したらよいような事情が発生しうることが考えられる。運送品の一部について
の事情の変動があつても、運送契約の全部を告知するか、さもなくば契約の全部を履行せよと要求するのは、傭船者
乃至は荷送人に酷であり、これもまた運送の補助行為的性格を没却するものと云わなければならない。むしろ問題は一
部告知が可能か否かではなくて、一部告知をなす場合、全部告知をなす場合に較べて運送人に不利益がないように配
慮することにある。ヴェステンドェルファーは一部告知を認め、一部告知については独商法第五七八条（二部不積の
まゝでなす発航請求に関する規定。日本商法では第七四三条）を類推適用したらよいと主張する。だからヴェステンドェ
ルファーによれば、一部告知の場合傭船者は約定運賃の全額を支払うことを要し、従つて運送人に対しては契約の通
りに運送が完了したと同一の補償が与えられるから、彼は全部告知の場合に較べて不利益を蒙ることはにはならな
いのである。しかしヴェステンドェルファーは一部告知の場合に独商法第五七八条を類推適用する立場に止るが、筆
者はリッターと共に、更に、一歩進めて、独商法第五七八条（日商法第七四三条）こそ一部告知の場合の規定だと考え
たい。この理由を説明するには、前述の所謂一部放棄説が今日では最早や承認されえないものであり、一部不積のま
までなす傭船者の発航請求が結局一部告知を意味することを説明する必要がある。これは次節で述べる通りである。
以上本節で述べたことは、我商法の解釈上、傭船者による全部傭船契約の一部告知が可能であること、及び一部
告知をなした場合、傭船者は約定運賃の全額を支払うことを要すること、の二つである。尙、一部告知の場合の空

荷運賃は「告知のあつた部分に相当する運賃」の全額であり、換言すれば、「約定運賃の全額」より「告知なき部分に相当する運賃」を差引いた残額である。而して右の空荷運賃の額が妥当な額であることは、一部備船契約及び簡品運送契約に於て特定の備船者又は荷送人が単独告知をした場合に、約定運賃の全額を支払うことを要するとする商法第七四八条及び第七四九条（独商法第五八七条・第五八九条）から推察できる。

註(1) Wüstendörfer, a. a. O. S. 361 は、備船者が約定運送品の一部を引渡しているとき、残部の不積の部分についてだけ任意告知権を行使することができる。一部告知について独商法第五七八条の類推適用があると説明する。

註(2) Lindemann, Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht. 1939/40 134. 但し筆者はこの原典にタッチするを得なかつた。

註(3) 小町谷 海商法研究一卷三二二頁以下。尙、要義中巻三、六四二頁参照。

註(4) 小町谷 研究一卷三二三頁。

註(5) 小町谷・研究一卷三四八頁及び要義中巻二、六七〇頁によれば、小町谷博士は運賃の全額を支払つてなす一部告知は所謂一部放棄に外ならないと解せられていることが、推論される。

註(6) Wüstendörfer a. a. O. S. 361.

第二節 商法第七四三条の発航請求の本質

備船者による全部備船契約の一部告知が可能であるとしても、それにより直に商法第七四三条の発航請求の本質を一部告知と解すること（一部告知説）は承認されない。何故ならば、リッターの発航請求本質論の箇所指摘しておいたように、商法第七四三条の条文解釈からは之を一部放棄とも或は一部告知とも解せられ得るからであり、また

独逸商法では商法起草委員會議事録を引用し、立法者の意思がそうであつたとして一部告知説を肯定しうるけれども、我商法に於ては立法者の意思が一部放棄又は一部告知の何れにあつたか、知る由はないからである。

だから形式的な法理論から、発航請求の本質論を試みるのは、所詮無駄な努力である。そこで我々は純法理論から発航請求の本質を解明することを止め、残された唯一の方法である実質的利益關係論から之を解明することによらう。

さて一部放棄説では前述したように、不積の部分の船腹利用権は発航請求の後も依然傭船者の手にあると解し、そしてこの傭船者の船腹利用権の故に運送人は補充運送品引受権を有しないと論ずる。然し一体、傭船者が発航請求の後も依然として不積の部分の船腹利用権をもつことは、果して如何なる実益を有するのであるうか。換言すれば、一部放棄説の下において、傭船者又は荷送人は一部告知説に較べて如何なる実益を有するか。

(イ) 積付の点で利益を有する。若し補充運送品が船積され、本来の運送品と積合せることになれば、本来の運送品が害せられ又は害せられる虞が生ずる。例へば、損害を与え易い物品(例へば染料)を補充運送品として船積し、損害を受け易い本来の運送品(例へば砂糖)と積合せるならば、後者が汚染し又は汚染する虞が生ずる。傭船者が発航請求の後も依然として不積の部分の船腹利用権をもつならば、彼は運送人の補充運送品の船積を拒絶しうるから、右のような不利な積合せは行われえない。

(ロ) 早く発航できるので、碇泊料の支払を要せず又はその支払が少なくて済む。

(ハ) 早く発航できるので、運送品を早く目的地に運送し競争品がないか又は少いうちに、高値で取引できる。

(ニ) 競争品を補充運送品として積込まれる虞がない。

しかし備船者又は荷送人の有する右の四つの実益なるものは、文字通りに承認することはできない。すなわち。

(イ) 積付の点で利益を有すると云うが、元来、良い積付は不積の部分の船舶利用権によつて保障されるまでもなく、運送人の契約上の義務によつて保障されるべきものである。それ故、若し備船者又は荷送人が補充運送品の船積を封せんとするならば、何も不積の部分の船腹利用権を主張しなくても、運送人によるその契約上の義務を守るよう要求して之を封すれば足りる。反面、運送人は契約上の義務として、良い積付をなし、良い状態で運送する義務を負うが、彼が自己の注意と責任の下に他に補充運送品を求め、本来の運送品と一緒に積合せて差支えなると判断するならば、即ち積付の点で備船者に不利益を与えないと判断するならば、補充運送品を引受けて差支えないのではなからうか。この際備船者又は荷送人が不積の部分の船腹利用権を主張することは無意味である。

(ロ) 早く発航できるので碇泊料の支払を要しないか又はその支払が少くて済むと云うけれども、発航請求の後、補充運送品を船積するためにだけ碇泊するのに、本来の備船者とその碇泊料の支払義務を負う筋合は少しもない。だから備船者の支払うべき碇泊料は、補充運送品の船積のために碇泊することによつては、増加しない。

(ハ)・(ニ) 競争品との関係で有利だと云うが、それは昔のことである。通信交通が発達し取引組織が行きわたり且つ高度化した現在、目的地に逸早く現品を送り込んでヌケガケの功をたて、巨利を博そうとすること自体既に時代錯誤があり、また、逸早く現品を送り込むために速度の遅い船舶を利用するなど凡そ合目的でない。

以上のように見て来ると、現在では既に不積の部分の船腹利用権を備船者をもつことに、実益は存しなくなつた。従つて一部放棄説は往昔はともかくとして今日では既に実益のない学説になつてしまつた。加之、松波博士⁽¹⁾が

「船舶へ全ク積込ムニハ全ク積込ム装置ヲ要シ半ハ積込ムニハ又夫レニ相当スル装置ヲ要ス殊ニ復原力ヲ保ツ為メ

ニ底荷ヲ積込マサルヘカラサル必要モアリ斯克船主ノ努力ト費用ヲ増スモノトシ決シテ傭船者ノ權利ノ放棄ニ止マラサルヲ以テ云々」と云われるように、傭船者が商法第七四三条に從つて約定の運賃の全額や不積による増加費用を支払うからと云つて、運送人の航海の準備をくるわし航海の安全を害するが如き船積権の放棄を傭船者に許すと云うことは一考を要する⁽²⁾。債権の如く義務者との間に緊密な關係を生ずる權利にあつては、物權と異り、義務者の利害關係を無視して一方的に權利を放棄しうると考へるのは妥当でない⁽³⁾。翻つて船積権を放棄する傭船者が一部放棄によつて負担する債務は、契約の一部告知の場合に比し、決して少くなるものでもない。傭船者のこの場合の債務は商法第七四三条で法定してあるので、一部放棄説又は一部告知説の何れを採つても同一である。このようにして筆者は益々、一部放棄説に賛成することができない。

註(1) 松波・日本海商法五七四頁。ただ松波博士は差航請求は傭船者の權利の放棄に止らないから、傭船者が契約より少く積込んで差航を請求しうるには法の規定を要するとされるのであるが、筆者は博士の論説の前半だけを一部放棄説非難の資料とするに止る。

註(2) *Shang, & O. S. 356* 同旨。尙、前述参照。片山・海商法通義一五五頁は、全船ノ船積ヲ為ササルコトヲ以テ單純ナル權利ノ放棄トノミ為スヘカラス、蓋シ船積ヲ為ササルカ為メニ或ハ船中ノ積換ヲ要シ或ハ吃水ヲ深クスル為メニ特ニ底荷ノ積込ヲ必要トスル等ノ關係ヲ生ス、是レ『船積セサルニ因リテ生シタル費用』ノ支払ヲ要スル所以ナリ、とされるが、航海の準備と安全との關係から云つて、増加費用を支払うからとして船積権の放棄を認めると云う考へは疑問である。

註(3) 我妻・債權總論(民法講義IV)二五六頁参照。

次に一部告知説においては、不積の部分につき傭船契約が(一部)告知されるとみ、從つて不積の部分の船腹利用權は傭船者の手から運送人の手へと復歸すると解する。そしてこの船腹利用權の復歸の故に、運送人は補充運送

品引受権を有すると論ずる。そこで次には、運送人が不積の部分の船腹利用権をもつことは、如何なる人々に如何なる実益を与えるか、換言すれば一部告知説は如何なる実益を有するかを検討してみよう。

(イ) 備船者に利益を与える。一部不積の場合備船者は商法第七四三条に従つて約定運賃の全額を支払う外、更に不積によつて生ずる増加費用を支払い、また請求があれば運賃乃至は増加費用のための担保を供与しなければならぬ。然し補充運送品の船積があれば右の増加費用は生じなくなる。そうなれば備船者は第七四三条に従つて増加費用の支払やそのための担保の供与をする必要がなくなる。この意味に於て補充運送品の引受があれば、備船者の運送人に対して支払うべき金額は或る程度減少する。すなわち一部告知説を採るならば、備船者に右のような利益を与えるのである。

(ロ) 運送人に利益を与える。一部不積があれば、運送人が予めなした航海の準備(積付・底荷・荷敷)に喰い違いをもたらし、惹いては航海の安全にまで影響する。そこで一部不積の場合、不積の物品と同一の物品とか、その他手頃な物品を補充運送品として船積するならば、予め準備した通りの航海の準備だけで発航できるので、運送人に好都合であるのは勿論、惹いては航海の安全も、より確実になつて来る。

尙、前述のように独商法第五七八条では、不積によつて生ずる増加費用に対し運送人に担保供与請求権を与えていないが、我商法第七四三条では之を与えている。そこで独逸法の下では運送人は不積による増加費用に対し予め担保の供与を請求できない。すなわち独逸法の下では運送人は、一部不積の場合、増加費用の発生を防止すべく補充運送品を引受ける実益をもつ。然し我商法の下では増加費用に対して予め担保の供与を請求できるから、この点運送人は増加費用の発生を防止すべく補充運送品を引受ける実益はもたない。

(ハ) 国民経済乃至は国際取引上、有利である。一部不積のままに発航し、手頃な物品が船積港に集荷されてあるにもかかわらず、之を補充運送品として引受けないことは、国民経済乃至は国際取引の上から不得策である。しかも手頃な物品を補充運送品として引受けることによつて、本来の備船者に不利益を与へない許りか、却つて利益を与える事情にあること(イ)で述べた通りであるとすれば、国民経済乃至は国際取引上の得策を考へて差支えないであらう。

註(一) 我商法第七四三条では、運賃のための担保のみならず、増加費用のための担保の供与までも備船者の義務だとする。独商法第五七八条は後者の担保の供与を認めない。この点両法は相違する。

註(二) アルヂェンチン商法第一〇五三条一項は、運賃・損害賠償の担保のため、並びに運賃の減少した額を補償するために、運送人に補充運送品引受権を与える。但し、補充運賃の利得は備船者としている。

以上、本節で述べたところによつて、一部放棄説が今日では既に実益を失つてしまい、一部告知説こそ実益をもつてゐることを知ることができた。而して形式的な法理論としては、商法第七四三条の発航請求は権利の一部放棄とも契約の一部告知とも解しうるのであるから、筆者は、実質的利益関係を考慮に入れて、一部告知説を採用すべきだと信ずる。それ故にまた、商法第七四三条は、全部備船契約の一部告知の場合を規律する条規とであると解する。

第三節 日本法に於ける結論

さて一部告知説を採用すべきことが確定すれば、運送人の補充運送品引受権が肯定されるのは、前述のところから自ら明である。この補充運送品引受権肯定説は、英米法、オランダ法及びスカンヂナビア法と方向を同じくする。

また我商法は傭船契約の任意告知の場合、損害賠償について空荷運賃制度を採用するから、補充運賃は運送人の利得となると解するのが理である。蓋し、一部告知に伴う損害賠償は空荷運賃（発航前の一部告知にあつては告知の部分に相当する約定運賃額、尙前述）の支払で一切解決し、それ以上運送人が告知によつて損害を蒙り或は利益を得たとしても、それは一切問題にしないと云うのが空荷運賃制度だからである。この点、空荷運賃制度を採用せず、実質的損害賠償の制度を採用する英米法、オランダ法、スカンヂナビア法と方向を異にする。ただスカンヂナビア法では補充運賃を折半して運送人と傭船者が半額づつ利得すると規定しているが、（スカンヂナビヤ海法第一三〇条）注目すべき立法である。

ところで我商法第七四九条第一項及び第七四八条第二項では、運送人が他の運送品より得たる運賃即ち補充運賃は傭船者の支払う運賃額より控除する、と規定する。然し商法第七四三条では補充運賃の控除を規定していないから、たとえ右両条と権衡を失すとも、一部告知説に立つ限り空荷運賃制度を採用する我商法の下では、控除をなすべきではない。

尙、一部告知説に立つ限り、商法第七四四条「船積期間経過ノ後ハ傭船者カ運送品ノ全部ヲ船積セサルトキト雖モ船長ハ直チニ発航ヲ為スコトヲ得」の条規は、第七四五条第四項「全部傭船契約の全部告知の擬制」の規定との關係で、「全部傭船契約の一部告知の擬制」についての条規と解さなければならぬ。

（終り）