

# 航海堪能力ヲ論ズ

講 師

大 濱 信 泉

1922

## 目 次

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 第一章 緒 論                       | 1頁 |
| 第二章 船舶所有者ノ堪航担保義務              | 2  |
| 第一節 堪航擔保義務ノ性質                 | 2  |
| 第二節 堪航擔保ノ時期                   | 12 |
| 第三節 堪航擔保義務不履行ノ效果              | 13 |
| 第一項 船積又ハ乗船ノ拒絶權                | 13 |
| 第二項 運送契約及傭船契約ノ解除              | 17 |
| 第三項 損害賠償責任                    | 18 |
| 第四節 舉證責任                      | 21 |
| 第三章 海上保險ト航海堪能力                | 27 |
| 第一節 航海堪能力ノ保險契約ニ於ケル法律構成<br>的地位 | 27 |
| 第二節 船舶不堪航ノ保險契約ニ及ボス影響          | 30 |
| 第一項 總 說                       | 30 |
| 第二項 船舶ノ不堪航ト積荷保險               | 32 |
| 第三項 船舶ノ不堪航ト船體及運賃保險トノ關<br>係    | 34 |
| 第四項 積荷保險ニ於ケル船舶堪航默示擔保ニ         |    |

---

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 對スル救濟手段……………                       | 37頁 |
| 第三節 舉證責任……………                      | 39  |
| 第四章 船舶ノ航海不堪航ト共同海損……………             | 40  |
| 第一節 總    說……………                    | 40  |
| 第二節 船舶ノ不堪航ニ基ク危險ト共同海損ノ成<br>立……………   | 41  |
| 第三節 船舶ノ航海不堪航ニ基ク損害ト共同海損<br>ノ範圍…………… | 44  |
| 第五章 航海堪能力ノ意義及其標準……………              | 46  |

# 航海堪能力ヲ論ズ

大 濱 信 泉

---

## 第一章 緒 論

船舶ハ交通取引上一刻モ缺ク可カラザル重要ナ機關デアルカラ國家ガ之ニ對シテ可及的保護ヲ與ヘ獎勵ノ途ヲ講ゼネバナラヌコトハ言フ迄モナイコトデアル。然シ元來船舶ハ海上ニ於テ人及ビ物ヲ輸送スル機關デアツテ而シテ海上ニ於ケル輸送ハ陸上ニ於ケルヨリモ遙カニ危險ノ伴フモノデアルカラ立法者ハ一方ニ於テハ積極的ニ惡船ヲ驅逐シ良船ノ獎勵ヲ計ルト同時ニ他方ニ於テハ船舶ヲシテ可及的危險區域ニ入ラシメザル様消極的取締ノ方法モ講ゼネバナラヌ。而シテ之等ノ目的ハ或ハ私法的手段ニ依ルコトモアリ或ハ公法的手段ニ依ルコトモアル。船舶所有者ニ對シ其船舶ノ航海堪能力ニ就キ嚴重ナル擔保責任ヲ負擔セシメテ船舶自體ノ不完全ナリシタメ生ジタ損害ニツキ絶對的ノ賠償責任ヲ命ズルガ如キハ其前者ノ例デアツテ船舶ハ凡テ當該官廳デ検査ヲ爲シ其構造及設備ニ從ツテ夫々其船舶ノ獨立航行ヲ爲シ得可キ範圍ヲ限定シ（航路定限）此ノ許可限定ヲ超エテ航行スルモノニ對シ一定ノ制裁ヲ科スルガゴトキハ其ノ後

者ノ例ニ外ナラス。

併シ乍ラ惡船ノ驅逐良船ノ獎勵テウ政策モ單ニ船舶所有者ニ對シテ絶對的ノ堪航擔保義務ヲ負ハシムル丈デハ到底其目的ヲ達シ得ラル可キモノデハナイ。若シ此點ニ關シ何等法ノ禁止ガ無カッタラ船舶所有者ハ其ノ擔保義務ノ違背ニ基ク損害賠償責任ヲ保險ノ施設ヲ利用スル事ニ依ツテ實質的ニハ完全ニ免レ得ルコトナリ結局前記ノ政策ハ遂ニ其ノ實ヲ擧ゲ得ナイコトナラザルヲ得ナイ。茲ニ於テ立法者ハ保險法ニ於テモ亦船舶ノ不堪航ニ基ク損害ニ對シテハ保險者ニ填補ノ責任ヲ負ハシメヌ様ニセネバナラス。

尙船舶所有者ガ其船舶ノ不堪能ニ基ク損害ヲ他人ニ轉嫁シ得ル機會ハ共同海損ノ場合ニ於テモ起リ得ル。然ラバ現今ノ法律ハ此等ノ問題ヲ如何ニ取扱ツテ居ルデアラウカ。自分ハ運送保險及共同海損等ノ方面カラ此點ニ關スル法律規定ノ内容ヲ詳細ニ研究シタ上デ果タシテ然ラバ法律ハ船舶ニ對シテ如何ナル程度ノ航海堪能力ヲ要求スルデアラウカ併セテ其一般標準ヲ究メテ見度イト思フ。

## 第二章 船舶所有者ノ堪航擔保義務

### 第一節 堪航擔保義務ノ性質

#### (一)

海上運送契約ノ當事者タル船舶所有者及賃借人（以下船舶所

有者中ニ船舶賃借人ヲ包含スルモノト知ル可シ)ハ法律上當然ニ傭船者又ハ荷送人及旅客ニ對シテ其船舶ガ發航ノ當時當該航海ヲ爲スニ堪フ可キコトヲ擔保スル義務ヲ負擔シ(商法第五九一條五九三條第六三九條第一項)若シ其ノ船舶ガ不堪航ナリシタメ損害ヲ生ジタ場合ニハ船舶所有者ハ此ノ擔保義務ノ不履行トシテ賠償ノ責ニ任ゼネバナラス。是レヲ稱シテ學者ハ船舶所有者ノ堪航擔保義務ト呼ブノデアル。船舶所有者ノ堪航擔保義務ハ前述ノ如ク全ク公益上ノ理由ニ基クモノデアルカラ之ニ關スル法律ノ規定ハ強行的性質ヲ有スルモノト言ハネバナラス。從ツテ運送契約ノ當時者ハ特約ヲ以テ此擔保義務ヲ回避スルコトハ出來ナイノデアル。吾商法第五九二條ハ此當然ノ理ヲ唯注意的ニ規定シタニ過ギナイ。而シテ堪航擔保義務ノ如上ノ強行的性質ニ幻惑セラレテ一體此ノ義務ハ運送契約ニ基クモノデアルカ或ハ又法律ノ規定ニ基クモノカト此堪航擔保義務ノ法律的原因ニ就イテ彼是云爲スル人ガアルケレドモ(海法會第六號東季彦氏論第一一六頁文)解釋論トシテモ何等實益ガナイノミナラズ法條ノ法理的根據トソノ法條ソノモノノ意義トヲ混同シタモノト言ハネバナラス。

抑堪航擔保義務ハ當事者ノ意思如何ニ拘ラズ法律ガ當然ニ課シタモノデアルケレドモソレハタゞ當事者ノ效果意思ニ基ツク所謂法律行爲ノ意思效果デナイト言フダケデ法律ガ運送契約ニ連結シタ效果(所謂法定效果)デアル以上運送契約上ノ義務デナイトハ云ヒ得ナイ。併シ法律ガ運送契約ニカ、ル效果ヲ連結ス

ル立法的立場ニ就イテハ差異モ有リ得ヤウ。即チ船舶所有者ハ運送契約ノ締結ニ際シ暗黙ニ其船舶ガ航海ニ堪ヘ得ルコトヲ擔保スルモノデアルトナシ法律ハ此當事者ノ意思ニ依據シテ堪航擔保義務ヲ課スルコトモアラウシ又カ、ル擔保意思ノ有無ニ拘ラズ全然別個ノ理由ニ基ヅイテ法律ガ當然ニ當事者ヲシテ擔保義務ヲ負ハシメルコトモアル。併シソレハ單ニ法理的見地ノ差異デアツテ義務其ノモノノ性質ノ相異デハナイ。而シテ英國法ハ前者ノ見界ニ立ツモノデ從ツテ之ヲ默示擔保(Implied warranty)ト稱シテ居ル。併シ吾商法ハ之ト趣ヲ異ニシ即チ當事者ノ擔保意思ニ基ヅイテ船舶所有者ニ對シ堪航擔保義務ヲ課シタノデハナクテ全ク前ニ述ベタ様ナ公益的政策上ノ理由ニ基ヅイタモノデアル。又英國法ニ於ケル船舶所有者ノ堪航擔保義務ハ當事者ノ意思ニ基クモノダト云フコトハ單ニ其ノ堪航擔保義務ノ立法的見地ノ説明ニ過ギナイノデアツテ凡テノ運送契約ニ法律ガ當然コノ效果ヲ連結スル點ハ吾商法ト異ラナイ。決シテ個々ノ場合ニ就キ當事者ノ意思ヲ探究シテ擔保意思ノ存在アル場合ニ限り堪航擔保義務ヲ課スルモノデハナイ。

## (二)

尙法律ハ船舶所有者ニ對シテ如上ノ擔保義務ヲ課スルダケデハ満足シナイデ更ニ船長ニ對シテモ發航前ニ其船舶ガ航海ヲナスニ支障ナキヤ否ヤ其他航海ニ必要ナル準備ノ整頓セリヤ否ヤ換言スレバ船舶ガ果シテ堪航状態ニアリヤ否ヤヲ検査スベキコ

トヲ命ジテ居ル<sup>(商法五六一條)</sup> 惟フニ船長ハ一船ノ首長デアツテ其船舶航行上ノ全權ヲ掌握シ或意味ニ於テ其船舶ノ運命ヲモ委ネラレタモノデアルカラ之ニ對シテ發航ニ先立チ船舶ノ狀態ヲ検査セシメ必要ノ措置ヲ命ズルコトハ最モ妥當ノ要求ト言ハネバナラス。然シ船長ノコノ検査義務ハ船長ガ受任者トシテ船舶所有者ニ對シテ負擔スル義務デアツテ船舶所有者ノ相手方タル備船者又ハ荷送人ニ對スル義務デハナイ。從ツテコノ義務違背ノ結果損害ガ生ジタ場合ニ於テハ船長ハ委任契約ノ不履行トシテ船舶所有者ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負ハネバナラヌケレドモ備船者又ハ荷送人ニ對シテハ何等責任ヲ負フ可キ理由ハナイ。何故ナラバ船長ト是等ノモノトノ間ニ不法行爲ノ成立スル場合ハ兎モ角何等直接ニ法律關係ノ生スベキ理由ハナイカラデアル。尙船長ノ検査義務ハ船長ガ船舶所有者ニ對シテ受任者トシテ負擔スル私法上ノ義務デアルケレドモ亦此ノ義務ハ一面公法的性質ヲ有スルモノデアツテ若シ之ニ違背シタ場合ニハ船長ハ船員法上一定ノ制裁ヲ受ケネバナラス<sup>(船員法第一五條)</sup>

### (三)

凡ソ債務不履行ノ責任ニ付キ其主觀的の要件トシテ過失ノ存在ヲ必要トスルコトハ吾ガ民法商法ヲ通ジテノ一大原則デアル。然シ船舶所有者ノ堪航擔保義務ノ場合ハコノ原則ニ對スル例外ト言ハネバナラス。何故ナラ事實上船舶ガ不堪航狀態ニアル場合ニ於テハソレガ船舶所有者ノ過失ニ基イタト否トヲ問ハズ其



不堪航ニ基因シタ損害ニ付キ船舶所有者ハ堪航擔保義務ノ不履行ヲ理由トシテ責任ヲ負ハネバナラヌカラデアアル。從ツテ船舶ノ缺陷ガ假令相當ノ注意ヲ用ヒテモ發見スル事ノ出來ナイ又ハ避ケルコトノ出來ナカツタ場合デモ其缺陷ノ爲メ事實上船舶ガ航海ニ堪ヘナカツタ場合ニ於テハ船舶所有者ハ相當ノ注意ヲ用ヒタコト即チ自己ニ過失ノナカツタコトヲ立證スルコトニ依ツテ責任ヲ免レル事ハ出來ナイノデアアル。併シ過失ナケレバ責任ナシト言フ羅馬法以來ノ傳統的觀念カラシテ此點ニ付イテ種々異說ヲ試ミルモノモナイデハナイケレドモ立法論トシテハ兎ニ角解釋論トシテハ俄ニ左袒スルコトハ出來ナイ。殊ニ此ノ謬見ト船舶所有者ノ利己的目的カラシテ現今海運界ニ使用セラレテ居ル船荷證券又ハ傭船契約中ニハ潜在瑕疵 (latent defect) ニ付キ船舶所有者ハ責任ヲ負ハナイト言フ主旨ノ免責條項ヲ挿入スル事ガ普通デアアル。而シテコノ免責條項ハ恐ラク一八九三年ロンドン會議 (London Conference Rules of Affreightment) ノ決議第二條第二項ニ淵源スルモノデアラウケレドモ吾商法ノ下ニ於テハ其ノ效力ハ疑ハシイ尙此點ハ後章ニ詳述スルコトニスル。

#### (四)

船舶所有者ヲシテ荷送人又ハ傭船者ニ對シ航海堪能力ヲ擔保セシメルコトハ英國法ノ下ニ於テモ吾商法ト異ル所ハナイ。併シ其擔保責任ノ程度ニ就テハ寬嚴必ズシモ同一デハナイ。即チ吾商法ノ下ニ於テハ堪航擔保義務ハ絶對的ノモノデアツテ特約

ヲ以ツテ其免除又ハ輕減ヲ企テル事ハ許サレナイケレドモ英國法ノ下ニ於テハ必ズシモ吾商法程嚴格デハナイ。英國法ハ運送契約ニ關シテ契約自由ノ原則ヲ認ムル範圍ガ他國ヨリモ一層廣汎デアツテ堪航擔保義務ニ就イテモ免責特約ハ一般ニ有效トセラレテ居ル。併シ其免責特約ノ解釋ニ就イテハ極メテ嚴格デアアル。即チ船舶ノ不堪航ニ對スル免責特約ハ不堪航ニ關シテ直接且ツ明確ニ規定スル事ヲ必要トシ或特約條項カラ間接推理ニ依ツテ船舶ノ不堪航ヲモ包含スル趣旨デアラウト類推スルガ如キコトハ決シテ許サレナイ (*Carver's Carriage by Sea* p. 89)。例ヘバ船舶ノ不堪航ガ船員ノ過失ニ基因シタ場合ニ船舶所有者ハ船荷證券又ハ傭船契約中ノ船員ノ過失ニ關スル免責條項ヲ理由トシテ不堪航ニ對スル責任ヲ免ル、コトハ出來ナイノデアアル。次ニ此點ニ關スル英國ノ判例ノ一二ヲ掲ゲテ見ヤウ。

*Swille Sulphur Co. v. Colvis.* 事件ニ於テ英國裁判所ハ船舶所有者ハ凡テ運航上ノ過失 (*Negligence of Navigation*) ニ對シテハ責任ヲ負ハヌ旨ノ特約ガアリ而モ其船舶ハ發航ニ際シテ汽罐ニ泥水ヲ注入シ其結果不堪航ニ陥ツタモノデアルト認定シタニ拘ラズ假令泥水ノ注入其自體ガ已ニ運航上ノ過失ト言ヒ得ルトシテモ右ノ免責特約ハ過失ニ對スル特約デアツテ不堪航ニ關スルモノデハナイカラ船舶所有者ハコレヲ理由トシテ不堪航ニ對スル責任ヲ免レル事ハ出來ナイト判示シタ。又他ノ事件デハ機械及其潜在瑕疵 (*latent defect*) ニ對シテ船舶所有者ハ責任ヲ負ハヌ

旨ノ特約ガアツタニ拘ラズ推進機軸 (propeller shaft) ノ瑕疵ニ基因シタ損害ニツキ其瑕疵ノ結果船舶ハ發航當時既ニ不堪航状態ニアツタト認メ得ルカラ船舶所有者ハ此瑕疵ニ對シテ責任ヲ免レルコトハ出來ナイト判示シタ (Carver's Carriage by Sea p. 109) 從ツテ斯ノ如キ場合ニハ船主ハ瑕疵ニ對スル外更ニ不堪航ニ對シテモ責任ヲ負ハヌ旨ノ特約ヲナサネバナラヌノデアル。

又船舶所有者ハ損害賠償責任ノ範圍ヲ制限スル旨ノ特約ヲナスコトモ少ナクナイ。判例ハ此場合デモ特ニコノ制限特約ヲ不堪航ノ場合ニモ適用スベキコトヲ明ニシテ置カネバ不堪航ニ基ク損害ニ對シテハ適用スベキモノデナイトシテ居ル。例ヘバ Tathersalter v. National Steamship Co. 事件ニ於テ畜類ノ輸送ニ當リ船舶所有者ハ如何ナル場合ニ於テモ一頭ニ付キ五磅以上ノ賠償責任ヲ負ハヌ旨ノ特約ガアツタニモ拘ラズコノ特約ハ不堪航ノ場合ニモ適用スルト言フ明約ガナイカラ畜類ノ斃死ガ不堪航ニ基因シタ場合ニハ船舶所有者ハ損害全額ノ賠償責任ヲ負ハネバナラヌト判示シタ。

英國法ハ船舶所有者ノ不堪航ニ對スル免責特約ニ就キ全然其效力ヲ否認シナイケレドモ其特約ノ解釋適用ニ際シテハ上ニ述べタ様ニ種々ノ制限ヲ附シテ居ル。此點カラ見テモ英國法ガ船舶所有ノ義務中堪航擔保義務ヲ如何ニ重大視シテ居ルカハ窺フコトガ出來ヤウト思フ。併シ不堪航ニ對スル免責特約モ有效ト認メラレテ居ルカラ船舶所有者ハ種々ノ免責特約ヲ設ケテ責任

ノ回避ヲ企テテ居ル。殊ニ海運業ガ益複雑トナリ又船主間ノ競争ガ益激甚トナルニツレテ船主ハ一方運賃ノ低減ヲ標榜シテ荷主ノ意ヲ迎ヘナガラ他方ニ於テハ窃ニ船荷證券等ニ免責特約ヲ増加シテ責任回避ノ途ヲ講ジ所謂羊頭狗肉ノ策ヲ弄スルニ至ツタ。判事 Charles Parker Buff<sup>1</sup> ハ之ヲ諷シ船主ノ語ヲ借リテ「荷主ヨ汝ハ斯クノ如ク運賃ヲ支拂ヒテ余ニ汝ノ荷物ヲ托ス可シ。而シテ余ハ余ノ好ミニ應ジテ之ヲ汝ニ返還ス可シ」ト言ヒ以テ船主ノ無責任ヲ冷評シテ居ル。

### (五)

米國法ハ英國法ト其法律系統ヲ同ウシ且ツCommon Lawハ大體英國ト同一デアルカラ堪航擔保ニ關スル船主ノ責任モ同一ト見テ差支ヘナカラウ。併シ免責特約ノ效力ニ就イテハ英國法ト其趣ヲ異ニシテ居ル。前ニ述ベタ様ニ英國デハ船舶ノ不堪航ニ對スル免責特約ハ一般ニ有效トセラレテ居ルケレ共米國デハ反對ニ斯カル免責特約ハ公益 (Public policy) ニ反スルモノトシテ其效力ヲ否認セラレテ居ル。但シ船舶所有者ノ責任回避ニ關スル特約ノ效力ニ就イテハ米國內ニ於テモ合州國裁判所 (Federal Court) ト州裁判所 (State Court) トノ間ニ意見ノ相違ガアリマタ各州裁判所ノ間ニ於テモ其主義ハ必ズシモ一致シテ居ラナカツタ。如斯船舶所有者ノ免責特約ノ效力ニ關スル意見ガ混沌トシテ判例モ區々ニ互リ不便モ少クナカツタ。加之ナラズ英佛獨ノ如キハ一般ニ免責特約ノ效力ヲ認メテ居ルノデアルカラ米國

ノ船主ハ船荷證券又ハ傭船契約中ニ免責特約ヲ有效視スル國ノ法律ニ準據スル旨ノ約款ヲ掲ゲル様ニナツテ來タ。殊ニ英國ノ船主ハ國旗法(Law of flag)ニ依ツテ船荷證券ノ效力ヲ定メル旨ノ特約(The law of flag clause)ヲ記入スルノガ普通デアル。併シ此場合デモ合衆國裁判所ハ常ニ公益(Public policy)ニ反セザルヤ否ヤヲ標準トシテ其效力ヲ決シタ(海法會雜誌第一號第一二二頁 眞法學博士加藤正治氏論文)。上述ノ如ク船舶所有者ノ免責特約ニ關スル見界ノ不統一ニ基ク不便及一方船主ノ橫暴ヲ防グタメニ米國デハ一八九三年特別ノ法律ヲ制定シテ船舶所有者ノ責任ノ限界ヲ明ラカニシタ。此法律ハ普通 Harter Act トシテ知ラレテ居ルケレドモ其本名ハ An Act relating to Navigation of vessels, Bill of Lading, and certain obligations, duties and rights in connection with carriage of property デアル。而シテ Harter Act トイフ名稱ハ此法律ガ Ohio 州ノ選出代議士 Michael D. Harter 氏ノ提案ニ係ルガタメデア  
ル。

Harter Act ハ特ニ其第二條ニ船舶所有者ノ堪航擔保義務ニ關スル規定ヲ設ケテ居ル。

Sec. II. That it shall not be lawful for any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States of America and foreign ports, her owner, master, agent or manager to insert in any bill of lading or shipping document any covenant or agreement whereby the obli-

gations of the owners of said vessel to exercise due diligence, properly equip man, provision, and outfit said vessel, and to make said vessel seaworthy and capable of performing her intended voyage, or whereby the obligations of the master, officers, agents, or servants to carefully handle and stow her cargo and to care for and properly deliver same shall in any way be lessend weakend, or avoided.

即チ同條ハ船主ハ船荷證券其他ノ書類中ニ船主ガ船舶ニ對シ船員食料其他適當ナル艤裝ヲ施シ又ハ其ノ船舶ヲシテ企圖スル航海ニ堪ヘ得ル様ニ相當ノ注意ヲ致ス可キ義務竝ニ船長船員代理人其他ノ使用人ガ貨物ノ取扱積付保管又ハ引渡ニ就イテ相當ノ注意ヲ拂フ可キ義務等ヲ免除シ又ハ輕減スルガ如キ特約ヲ掲ゲルコトハ不適法タド規定シテ居ルノデアアル。併シコノ規定ハ相當ノ注意ヲ拂フ可キ義務ヲ特約ヲ以テ免除シ又ハ輕減スルノガ不適法ダト云フノデアアルカラ其ノ反對解釋カラシテ苟モ船主ガ其船舶ヲ堪航ナラシメルタメニ相當ノ注意ヲ拂ツタ以上ハ最早船主ハソノ不堪航ニ就キ責任ヲ負ハナイト言フ特約ヲシテモカカル趣意ノ免責特約ハ矢張有效ダト言ヒ得ル譯デアアル。併シ Harter Act ハ相當ノ注意ヲ致セバ船舶所有者ハ不堪航ニ付キ當然責任ヲ免レルトハ規定シテ居ナイカラ何等特約ノナイ場合ニハ假令性質上相當ノ注意ヲ以ツテモ發見シマタハ避ケルコトノ出來ナイ瑕疵デアツテモ船主ハ其堪航擔保義務違背ノ責任

ヲマスカレルコトハ出來ナイト言ハネバナラス。又米國法ノ下ニ於テモ不堪航ニ關スル免責特約ノ解釋適用ニ關シテハ英國法ニ於ケルト同様ノ原則ガ行ハレルモノト言ツテ差支ナカラウ。

## 第二節 堪航擔保ノ時期

船舶所有者ノ堪航擔保義務ハ發航當時ノ状態ニ就イテ言フモノデアル。從テ發航前例ヘバ船積ノ際堪航状態ニナクトモ發航迄ニ堪航状態ニ復スレバ堪航擔保義務ノ違背アリト言フコトハ出來ナイ。之ト同時ニ又發航當時ニ堪航力ヲ有スルヲ以テ足り其後引續イテ其状態ヲ持續スルコトモ必要デハナイ。從而例ヘバ堪航状態ヲ以テ解纜シタ船舶ガ港ヲ出ルニ當ツテ他船ト衝突シ其ノタメニ不堪航状態ニ陥ツタ様ナ場合ニ其船舶ガ衝突ニ基ク損傷部分ヲ修復スルコトナクシテ其儘航海ヲ繼續シタトシテモ船舶所有者ハ注意義務ノ違背ヲ理由トシテ責任ヲ負フベキ場合ハ兎ニ角堪航擔保義務違背ノ責ニ任ズベキモノデハナイ。併シ又發航後其堪航状態ヲ持續スル必要ハナイト言ツテモ元來航海堪能ナル觀念ハ其船舶ガ當該航海ニ就テ通常生ズルコトアル可キ危險ニ堪ヘ得可キコトヲ必要トスルノデアルカラシテ發航當時ニ於テコノ程度ノ耐航力ヲ持續シ得可キ程度ニナケレバ航海能力ヲ有スルモノトハ言ヘナイ。

尙航海能力ハ發航當時有スルコトヲ要スト言フコトヲ誤解シ

テ發航當時其儘ノ状態ヲ以テ直チニ當該航海中ノ危險ニ堪ヘ得ナケレバナラヌト解シテハナラナイ。危險ニ際シテ普通ノ手段ヲ以テ容易ニ其危險ニ堪ヘ得可キ状態ニアレバ堪航力ヲ有スルモノト言ツテ差支ナイ。例ヘバ艙門 (Porthole) ヲ開放シタ儘ノ状態デハ危險ニ堪ヘ得ナイケレドモ元來艙門ハ出港後又ハ必要ニ應ジテ直チニ閉鎖シテ以テ危險ニ對抗シ得ルモノデアルカラ艙門ヲ開放シタマ、發航シタカラト言ツテ其船舶ハ發航當時堪能力ヲ有シナカツタト言フコトハ出來ナイ。尙發航當時ノ状態其儘デ當該航海ノ全部ヲ遂ゲ得可キコトヲ必要トスルモノデモナイ。凡テ航海ハ危險ノ性質其他ノ狀況ニ依テ數個ノ段階(stage)ニ區別スルコトガ出來ルモノデ從ツテ船舶ガ各段階ニ就イテ其段階ニ入ルニ際シテ必要ナル準備ヲナシ得可キ状態ニアレバ足ルモノト言ハネバナラス。此點ニ就イテハ尙航海堪能力ノ意義ヲ説明スル際ニ詳説スルコトトシヨウ。

### 第三節 堪航擔保義務不履行ノ效果

#### 第一項 船積又ハ乗船ノ拒絕權

##### (一)

船舶所有者ハ傭船者旅客又ハ荷送人ヲシテ傭船契約又ハ運送契約ノ趣旨ニ從ヒ乗船又ハ運送品ノ船積ヲ爲サシメル權利ヲ有シ (商法第五九四條第六〇二條一項) 若シ是等ノ者ガ船積期間内ニ船積ヲシナカツタ場合ニハ船長ハ直ニ發航スルコトガ出來ルノミナラズ (商法五九七條



第一項同六〇三條)  
第二項同六三三條) 此場合ニ於テハ僱船者又ハ荷送人及旅客ハ運送賃ノ全額ヲ支拂フコトヲ要シ (商法五九七條第二項同六〇二條第二項同六三三條) 尙僱船者ハ運送品全部ヲ船積シナカツタ爲ニ生ジタ費用ヲモ支拂ヒ (商法五九七條第二項) 且ツ船積期間後ニ船積ヲシタトキハ其超過碇泊期間 (days on demmerage) ニ對シ碇泊料 (Demmerage) ヲ支拂ハネバナラス。乍併僱船者又ハ荷送人ノ如上ノ船積義務及旅客ノ乗船義務ハ其船舶ガ航海ニ堪ヘ得ル事ヲ前提トスルモノデアルカラ若シ其ノ船舶ガ不堪航ナル場合ニ於テハ假令船長ノ指定シタ期間内ニ船積又ハ乗船ヲシナカツタ場合デモ船舶所有者ハ前述ノ如キ權利ヲ有セザルモノト言ハネバナラス。(Carver's Carriage by Sea p. 250)。但シ不堪航ナルニ拘ラズ一旦是ニ船積ヲシタ場合ハ僱船者又ハ荷送人ハ單ニ不堪航ノミヲ理由トシテ運送賃ノ支拂ヒヲ避ケルコトハ出來ナイ。又若シソノ船舶ニ就イテ共同海損ノ成立シタ場合ニ於テモノノ船舶ノ不堪航ヲ理由トシテ分擔額ノ負擔ヲ免レルコトハ出來ナイノデアル (Carver's Carriage by Sea p. 250)

## (二)

船舶ガ不堪航ナル場合ニ於テ僱船者又ハ荷送人ガ船積ヲ拒絶シ得ルコトハ前述シタ通りデアル。併シ何故ニ然ルカノ法律構成の理由竝ニ其拒絶權ノ範圍ハ必ズシモ明白デナイ。抑船舶所有者ノ堪航擔保義務ハ僱船契約又ハ運送契約ノ成立ヲ前提トシテ法律ガ是等ノ契約ニ連結シタ效果ニ過ギナイノデアルカラ船舶ノ航海堪能力ハ僱船契約又ハ運送契約其自體ノ成立要件乃至

效力發生要件デナイコトハ言フ迄モナイ。從ツテ假令船舶ガ不堪航デアツテモ傭船契約又ハ運送契約ハ依然トシテ存續スルモノト言ハネバナラス。然ラバ何故ニ船舶ガ不堪航ナル場合ニ於テ之ヲ理由トシテ傭船者又ハ荷送人ハ此契約上ノ義務タル船積ヲ拒ムコトガ出來ルカ。已ニ契約ガ成立シ存續スル以上其契約ニ基ク船積義務ガ全々消滅スル理由ハアリ得ナイ筈デアル。從ツテ私ハ此船積ノ拒絕權ハ全々義務ノ不存在ヲ主張スル所謂否定的抗辯(永久的抗辯)デハナクテ寧ロ船舶所有者ガ其船舶ヲシテ航海堪能力ヲ備ヘシムルマデ一時船積又ハ乗船ヲ拒ム所謂同時履行ノ抗辯デアツテ其ノ性質ハ所謂停止的抗辯(一時的抗辯)又ハ延期的抗辯)ニ過ギナイト思フ。

運送契約ガ雙務契約ノ一種デアルコトハ疑ヒノ餘地ハナイ。而シテ前記船積義務ハ船舶所有者ノ船積ノ準備義務ト反對給付ノ關係ニ立ツモノデアルト云ヒ得ル。而シテ其船積準備義務ハ船舶所有者ガ其船舶ヲ航海ニ堪ヘ得ベキ状態ニ置クコトヲモ其當然ノ内容トシテ居ルモノト言ハネバナラス。從ツテ不堪航ナル船舶ヲ以テスル船積ノ請求ハ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ト言フコトハ出來ナイノデアルカラ反對債務者タル船積義務者ハ完全ナル履行ノ提供即チ航海堪能力ヲ有スル船舶ニ付イテ船積ノ準備ノ整フマデ其船積義務ノ履行ヲ拒ミ得ル譯デアル。而シテ傭船者又ハ荷送人ガ船積ヲ爲サザリシニ拘ラス船長ガ發航シタ場合ニ於イテ前述ノ如ク運賃又ハ費用ヲ支拂フコトヲ要

セルハ專ラ其船舶ガ不堪航ノ爲適當ナル履行ノ提供ナク從ツテ備船者又ハ荷送人ニ遲滯ノ責ガ無イカラデアル。併シ右ノ拒絶權ノ行使ニ就イテハーノ疑問ガアル。一體船舶所有者ノ擔保義務ハ船舶ノ發航當時ニ就イテ言フノデアツテ假令船積當時船舶ガ不堪航デアツテモ發航マデニ航海ニ堪ヘ得ル準備ヲナシ得タラ船舶所有者ニ堪航擔保義務ノ不履行アリト言フコトハ出來ナイ。從ツテ發航前タル船積期間内ハマダ船舶所有者ノ其船舶ヲ堪航ナラシム可キ義務ハ其履行期ニ達シテ居ラヌノデアルカラシテ備船者又ハ荷送人ヲシテ其船積義務ニ就キ同時履行ノ抗辯ヲ以テ對抗セシムコトハーノ矛盾デハアルマイカ。併船舶所有者ノ堪航擔保義務ガ發航當時ニ關スルモノデアルコトハ寔ニ其通りデアルガ茲ニ船積義務ヲ以ツテ相對抗セントスル義務ハコノ堪航擔保義務ソレ自體デハナク船舶所有者ノ船積準備義務デアアル。而シテ船積義務中ニ其船舶ヲシテ航海堪能力ヲ備ヘシム可キ義務ヲ包含スルモノダト言フニ過ギナイ。從ツテ船積準備義務ノ内容タル航海堪能力ハ堪航擔保義務ノ内容タル航海堪能力ト同一ノ觀念デハナイト言ハネバナラヌ。即チ船積ノ際ハ發航マデニ堪航ナラシメルコトノ出來ル状態ヲ以テ満足スベキデアアル。從ツテ船積當時ノ状態其儘デハ到底其船舶ハ航海堪能力ヲ有スルモノト言ヘナイトシテモ性質上發航迄ニ其航海ニ堪ヘ得可キ状態ニ變ズルコトノ出來ルモノデアルナラバ其船舶ハ船積準備義務ノ内容タル航海堪能力ヲ有スルモノト言ハネバ

ナラス。從ツテカ、ル場合ニハ傭船者又ハ荷送人ハ其船舶ノ不堪能ヲ理由トシテ船積ヲ拒絶スルコトハ出來ナイト思フ。

## 第二項 傭船契約及運送契約ノ解除

船舶ヲシテ航海堪能ナラシムベキコトガ船舶所有ノ船積義務ノ當然ノ内容ヲナスモノデアツテ船舶所有者ガ不堪航ナル船舶ヲ以テ船積ヲナス可キ旨ヲ通知シテモ之ヲ以テ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ト言フ可ラザルコトハ前述スル所ニ依ツテ明デアル。從テ船舶所有者ガ不堪航ナル船舶ニ船積ヲナスベキコトヲ要求シタ場合ニハ其船積準備義務ノ不履行ヲ理由トシ契約解除ノ一般原則ニ從ツテ傭船契約又ハ運送契約ヲ解除スルコトモ出來ネバナラス。而シテ茲ニ言フ解除權行使ノ前提要件タル船舶ノ不堪航モ船積拒絶ノ場合ト同様發航迄ニ堪航状態ニ變ズルコトノ出來ナイ性質ノモノタルベキコトハ勿論デアル。而シテコノ解除權行使ノ要件ニ就テハ區別シテ考フ可キ場合ガ三ツアル。

(甲)船積又ハ發航ガ定期行爲ナル時

契約ノ性質上又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ契約ニ定メタ船積期間中ニ船積ヲナサザレバ其傭船契約又ハ運送契約ヲ締結シタル目的ヲ達スルコトノ出來ナイ場合ニハ傭船者又ハ荷送人ハ何等ノ催告ヲ要シナイデ直ニ傭船契約又ハ運送契約ヲ解除スルコトガ出來ルト言ハネバナラス(民法第五  
四二條)

(乙) 船積又ハ發航ガ定期行爲ナラザル場合及契約ヲ以ツテ船積期ヲ定メザル場合

此ノ場合ニハ傭船者又ハ荷送人ハ船積ヲナス可キ旨ノ通知ヲ受ケタル後船舶所有者ニ對シテ相當ノ期間ヲ定メテ航海堪能力ヲ有スル船舶ヲ以ツテ船積ノ準備ヲナス可キコトヲ催告シ若シ船舶所有者ガ其期間内ニ堪航ナル船舶ヲ提供シナイ場合ニハ傭船者又ハ荷送人ハ契約ヲ解除スルコトガ出來ルト言ハネバナラス  
(民法第五  
四二條)

(丙) 發航後ニ於ケル解除

不堪航ナル船舶ニ對シ船積ヲナシタル傭船者又ハ荷送人ガ後ニ至リ其不堪航ヲ發見シタ場合ニ於テハ最早之等ノ當事者ハ其不堪航ヲ理由トシテ契約ヲ解除スルコトハ出來ナイデアラウカ。而シテ此場合ハ傭船者又ハ荷送人ハ既ニ給付ヲ受ケテ居テ唯其受ケタ給付ガ債務ノ本旨ニ適合シナイト言フ丈デアアルカラコレハ正ニ不完全履行ニ該當スルモノト言ハネバナラス。然ラバ不完全履行ノ場合ニハコレヲ理由トシテ契約ヲ解除スルコトハ出來ナイカ。此點ニ就イテハ異說ハアルケレ共若シ給付ノ不完全ガ性質上追完ヲ許サイモノデアアル場合ニ限ツテ全然履行ノナイ場合ニ準ジテ契約ヲ解除スルコトガ出來ルト答ヘタイ。

### 第三項 損害賠償義務

## (一)

船舶ノ不堪航ヲ理由トシテ傭船契約又運送契約ヲ解除シタ場合ニ於テ傭船者及荷送人ガ之ガタメ生ジタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルコトハ論ズル迄モナイコトデアル(民法第五四五條第三項)更ニ船舶ガ發航當時航海堪能力ヲ有セザルニ因リ傭船者又ハ荷送人及旅客ガ損害ヲ被ルニ至リタル時ハ船舶所有者ハ堪航擔保義務ノ不履行ヲ理由トシテ之等ノ當事者ニ對シテ其損害ヲ賠償セネバナラナイ。(商法第五九二條)而シテ堪航擔保義務ハ已ニ前述シタルガ如ク運送契約上ノ義務デアルカラ不堪航ニ基ク損害ノ賠償義務モ債務ノ不履行ニ基ク賠償義務デアルト言ハネバナラヌ。從ツテコノ義務ノ根據ハ民法第四十五條ニ求ムベキデアル。然ルニ船舶所有者ノ堪航擔保義務ハ運送契約上ノ義務デハナク從ツテ其義務不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償義務モ一般ノ債務不履行ノ場合ト異リ特ニ商法第五九二條ノ規定アルガ故ニ發生スルモノデアルト説明スル學者モアルケレド到底賛意ヲ表シ難イ。(海法會第六卷一二頁東季彦氏論文)殊ニ商法第五九二條ヲ以テ堪航擔保不履行ノ場合ニ於ケル賠償義務ノ根據トナスニ至テハ誤解モ甚シイモノト言ハネバナラナヌ。商法第五九二條ガ單ニ船舶所有者ノ損害賠償義務ハ特約ヲ以テ免除スベカラザルコト即チ其義務ノ強行的性質ヲ明カニスルニ止ルモノデアルコトハ同條ノ體裁自體ニ依ツテ明白デアル。即チ同條ハ特約ヲ以テ免ル、コトヲ得ズト規定スルノデアルカラ特約ニヨツテ免除セラル可キ損害賠償義務ノ存在スルコトヲ豫想セザレバ論理上矛盾ト言ハネバナ

ラス。又如何ニ論者ト雖モ同條ガ「特約ヲナシタルトキト雖モ自己ノ過失船員其他ノ使用人ノ重大過失………ニ因リテ生ジタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ル、コトヲ得ズ」ト規定シテ居ルノヲ見テコノ規定ガナケレバ船舶所有者ハ自己ノ過失ニ基ク損害ニ對シテモ責任ガナイト論ズル勇氣ハナイデアラウ。

## (二)

而シテ船舶ノ不堪航ニ基ク損害ハ物品運送ノ場合ニアリテハ結局其滅失毀損竝ニ延着ニ關スル損害ニ歸着スル。然ラバ船舶所有者ハ如何ナル範圍ニ於テ賠償セザル可カラザルカ。堪航擔務義務ガ運送契約上ノ義務デアル以上其不履行ニ基ク損害賠償ノ範圍モ債務不履行ノ一般原則ニ從ツテ即チ相當因果因主義ニ依ツテ決セラレネバナラナイ。(民法四<sub>第六條</sub>)然ルニ此點ニ就イテモ亦船舶所有者ノ賠償義務ハ債務不履行ノ場合ヨリモ其範圍廣ク船舶所有者ハ其船舶ノ不堪航ニ基ク一切ノ損害ヲ賠償セネバナラヌト説ク學者モアルケレドモ根據ニ乏シイ議論デアル。(同上東<sub>氏論文</sub>)但シ吾商法ハ損害額ノ算定ニ就テハ特別ノ規定ヲ設ケテ運送品ノ全部滅失又ハ延着ノ場合ニハ其引渡アル可カリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リ一部滅失又ハ毀損ノ場合ニハ其引渡アリタル日ノ到達地ノ價格ニ依リ而シテ何レノ場合ニ於テモ其滅失毀損ノタメ支拂フコトヲ要セザルニ至リタル運賃其他ノ費用ハ之ヲ右ノ損害額ヨリ控除ス可キモノトシテ居ル。(商法<sub>第六一九條</sub>同<sub>第三四一條</sub>)尙旅客運送ノ場合ニハ財産ニ及ボシタル損害(商法<sub>第六三九條</sub>同<sub>第三五一條</sub>第一項)

ト身體ノ傷害又ハ死亡ニ因ル損害トガアルケレドモ船舶ノ不堪航ニ基ク場合ト其他ノ原因ニ因ル場合トノ間ニ其ノ賠償ノ範圍ニ就イテ異ル所ハナイカラ特ニココニ説明ノ必要ハナカラウ。又法律ニ特別ノ規定ナキ限リ船舶所有者ノ不堪航ニ基ク賠償責任ガ人的無限責任デアルコトハ言フマデモナイ。

## 第二節 舉證責任

### (一)

上述ノ如ク船舶所有者ハ其船舶ガ發航ノ當時不堪航ナリシタメ損害ヲ生ジタ時ニハ堪航擔保義務ノ不履行トシテ賠償ノ責任ジナケレバナラヌ。然ラバコノ場合不堪能ノ舉證責任ハ何人ガ之ヲ負擔スベキデアラウカ。詳言スレバ傭船者又ハ荷送人ハ損害賠償ノ請求ヲナスニ當ツテ其損害ガ船舶ノ不堪航ニ基クモノデアルコトヲ證明セネバナラナイカ。或ハ賠償請求者ハ唯其損害ヲ證明スルコトヲ以テ足り却ツテ責任ヲ免レントスル船舶所有者ニ於テ其船舶ガ不堪航デナカッタコトヲ證明シナケレバナラナイデアラウカ。

凡ソ損害賠償ヲ請求スルモノハ自ラ其損害ノ原因ヲ證明セネバナラヌコトハ證據法上ノ原則デアル。從ツテコノ原則ニ從ヘバ船舶不堪航ノ舉證責任ハ傭船者又ハ荷送人ニアルト言ハネバナラヌ。併シ商法ハ此點ニ關シラ一ノ例外ヲ認メテ居ル。即チ船舶所有者ハ自己又ハ運送ニ使用シタ者ガ運送品ノ受取引渡保管



及運送ニ關シテ注意ヲ怠ラナカツタコトヲ證明シナケレバ運送品ノ滅失毀損又ハ延着ニツイテ損害賠償ノ責ヲ免レルコトヲ得ズト規定シテ居ル(商法第六一九條  
同 第三三七條)而シテ法律ガ海上運送ニ關シテ前記原則ニ對シテ例外ヲ設ケ舉證責任ヲ轉回シタコトニ付イテハ理由ガアル。蓋シ僱船者又ハ荷送人ガ船舶中ニ於ケル損害ノ原因ヲ證明スルコトハ事實上殆ド不可能デ若シ強ヒテ一般原則ニ從ツテ之等ノモノニ舉證責任ヲ負ハシメタナラバ船舶所有者ハ常ニ其不注意ノタメニ生ジタル損害ニツイテモ責任ヲ免レルコトガ出來ルコトトナリ其結果運送其ノモノノ信用ヲ害シテ一般經濟上ノ弊害ヲ生ズルカラデアル。而シテ此ノ規定ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延着ニ關スルモノデ其以外ノ損害ニツイテハ一般私法ノ原則ニ從フ可キコトハ勿論デアル。

## (二)

上述ノ如ク船舶所有者ハ注意ヲ怠ラナカツタコトヲ證明シナケレバ運送品ノ滅失毀損又ハ延着ニツイテ責任ヲ免レル事ハ出來ナイカラ其ノ蒙ツタ損害ガ滅失毀損又ハ延着ナル場合ニ於テハ其滅失毀損又ハ延着ガ船舶ノ不堪航ニ基因シタ場合デモ僱船者又ハ荷送人ハ其不堪航ヲ證明スルコトヲ要セザルモノト言ハネバナラス。併シ注意ヲ怠ラナカツタコトヲ證明シナケレバ責任ヲ免レルコトヲ得ナイト言フコトカラシテ船舶所有者ハ注意ヲ怠ラナカツタコトヲ證明シタ場合ニハ最早其ノ滅失毀損又ハ延着ニツキテハ賠償ノ責任ヲ負ハナイモノダト速斷シテハナラ

ナイ。何故ナラバ同條ハ單ニ舉證責任ノ歸屬ヲ規定シタニ止マリ決シテ船舶所有者ノ責任原因ノ範圍ヲ限定シタモノデナイカラデア。即チ堪航擔保ノ責任ハ客觀的觀念デアツテ相當ノ注意ヲ施シタニ拘ハラズ發見スルコトノ出來ナカッタ瑕疵デアツテモ其ノ結果船舶ガ安全ニ航海ヲナスニ堪ヘナカッタ場合ニハ船舶所有者ハ責任ヲ免レルコトハ出來ナイカラデア。(此點ハ第  
五章ニ詳  
述ス)從ツテ不堪航ニ基ヅク損害ニツイテハ船舶所有者ハ注意ヲ怠ラナカッタコトヲ證明シ得タ場合デモ尙損害賠償ノ責任ヲ免レルコトノ出來ナイモノデア。而シテ法律ガ舉證責任ヲ船舶所有者ニ轉嫁シタ限度ハ注意ヲ怠ラザリツヤ否ヤノ點ニ限ルモノデアカラ船舶所有者ガ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明シ得タ時ハ最早舉證責任ハ一般原則ニ從ヒ不堪航ヲ主張スル備船者又ハ荷送人ニアルト言ハネバナラス。從ツテ潜在瑕疵ノ如キハ結局備船者又ハ荷送人ニ於テ證明ス可キモノト言フテモ必ズシモ誤トハ言ヘナイ。

### (三)

茲ニ舉證責任ト言フノハ或事實ノ眞偽ガ不明ナル場合ニ於テ其不明ニ基ク不利益ノ歸屬ノ謂ニ外ナラナイ。詳言スレバ舉證責任ハ船舶所有者ノ損害賠償義務ノ發生要件タル船舶ノ不堪航ナル事實ノ存否ガ不明ナル場合ニ於テ其不明ハ法律上船舶所有者ノ不利益ニ於テ即チ該船舶ハ不堪航ナリシモノトシテ判斷セラル可キモノデア。カ否カノ問題ニ外ナラナイ。從ツテ舉證責

任ハ船舶ノ不堪航ナリヤ否ヤガ不明ナル場合ニ始メテ生ズル問題ト言ハネバナラナイ。而シテ傭船者又ハ荷送人が運送品ノ滅失毀損又ハ延着ニツキ船舶所有者ニ損害賠償ヲ請求スルニ當リテ若シソノ損害原因ヲ證明シナイ場合ニ於テモ上述ノ理論ニヨツテ其不明ノ結果ハ船舶所有者ノ不利益ニ於テ即チ損害賠償請求ノ發生要件タル船舶不堪航ノ事實ハ存在スルモノトシテ判斷セラル結局船舶所有者ハ責任ヲ免レル事ヲ得ナイコトニナルノデアアル。従ツテ船舶所有者ハ其責任ヲ免レルタメニ其船舶ガ不堪航デナカツタコトヲ明ラカニシナイケレバナラナイ併シ一度船舶所有者ガ注意ヲ怠ラザリシ事ヲ證明シ得タ場合ニ於テ若シソレデモ船舶ノ不堪航ナリシヤ否ヤガ不明デアアル場合ニハ其不明ハ却ツテ賠償請求者タル傭船者又ハ荷送人ノ不利益ニ歸シ即チ其船舶ハ堪航ナリシモノトシテ判斷セラルベキモノデアツテ傭船者又ハ荷送人ハ更ニ進ンデ船舶ガ事實上不堪航ナリシ事ヲ證明セネバナラナイ。上述ノ如ク舉證責任ハ事實ノ眞僞ガ不明ナル場合ニ於テ其不明ノ結果ハ當事者ノ何レノ一方ガ之ヲ負擔スベキモノデアアルカノ問題ニ過ギナイノデアアルカラ證明ノ必要トハ之ヲ區別セネバナラナイコトハ言フマデモナイコトデアアル

#### (四)

然ラバ船舶ノ堪航不堪航ハ如何ニシテ是ヲ證明スルカ現今ニ於テハ一般ニ形式的證據主義ヲ採ラナイカラ茲ニ堪航不堪航ヲ證明スベキ證據方法ニ付一定ノ標準ヲ示スコトハ出來ナイケレ

ドモ次ニ一ニノ例ヲ舉ゲテ見ヨウ。

例ヘバ船舶ガ發航後間モナク沈沒浸水又ハ航行不能等ニ陥リ而シテ發航後異常ノ海難其他之等被害ノ原因ト認ムベキ事故ガナカッタ場合ニハ唯其丈ノ事實ヲ提出スルダケデモ該船舶ガ發航ノ當時堪能力ヲ有シナカッタ事ヲ證明スルノニ充分デアルト言ヘヤウ。(Arnould on Marine Insurance p. 915) 併シ右ノ如キ船舶ノ被害状態ガ發航後數日ヲ經過シタル後ニ生ジ又ハ異常ノ海難ニ遭遇シ其他損害ノ原因ト認ム可キ事故ガアツタ場合ニハ其丈ノ事實デハ其船舶ガ發航當時堪航力ヲ有シテ居ナカッタト判斷スルコトハ出來ナイ。却ツテ其損害ハ海難其他ノ原因ニ基クモノデアルト推定スベキモノデアラウ。併シ又假令發航後數日ヲ經過シタ後デモ航海中風波靜穩デ何等著シキ事變ガナカッタニ拘ラズ沈沒浸水等ヲ生ジタ時ハ矢張該船舶ハ發航當時堪能力ヲ有シナカッタモノト推定シテヨカラウ。

### (五)

凡テ船舶ハ一定ノ時期ニ於テ検査官吏ノ検査ヲ受クルコトヲ要シ(船舶検査法第一條第二項  
同法施行法第三條)而シテ検査ニ合格シタ船舶ハ船舶検査證書又ハ適航證書ヲ付與セラレルモノデアル(船舶検査法第六條第二九條)然ラバコノ検査證書又ハ適航證書ヲ所持スル船舶ハ法律上航海堪能力ヲ有スルモノデアルト見做ス可キモノデアラウカ。換言スレバ船舶所有者ハ其検査證書又ハ適航證書ヲ提出スルダケデ其船舶ガ堪航能力ヲ有シタル事ヲ證明スルコトガ出來ルデアラウ

カ。抑船舶ノ検査ハ其材料構造機械屬具其他ノ設備ヲ検査シテ其能力資格ノ査定及航海定限ノ付與等ヲ主タル目的トスルモノデ勿論其反射的效果トシテ其船舶ガ許可定限内ノ航海ニ堪フ可キコトノ保證ハ理論上與ヘラレタモノト云ヒ得ヤウケレドモ其保證タルヤ大體ニ於テ其定限内ノ航海ヲ許スモ支障ナシト言フ程度ノモノデアツテ決シテ微細ニ互ツテ検査ヲ遂ゲ如何ナル積荷ヲ輸送スルモ損害ヲ生ゼルザ可シトノ保證ヲ與ヘラル、モノデハナイ。且ツ船舶ノ検査ハ一定ノ時期ヲ隔テ、ナサルモノデアルカラ若シ検査ニ合格シタ船舶ハ法律上堪航力ヲ有スルモノト見做サル可キモノトシタナラバ該船舶ハ次ノ検査マデ同一状態ヲ持續スルモノデアルトノ保證ヲモ與ヘラルモノト言ハネバナラナイ。併シ乍ラ擬制ヲ用フルニ非ザレバ到底事實上斯カル保證ヲナシ得ルモノデハナイノミナラズ又法律ガ斯カル擬制ヲ用フルコトノ害アツテ益ナキコトハ茲ニ多言ヲ用ヒル必要ハナイ。今假ニ數步ヲ讓ツテ検査ニ合格シタ船舶ハ法律上航海堪能力ヲ有スルモノト見做ス可キモノデアルトノ主張ヲ認容シタト假定シヨウカ。遂ニ堪航擔保義務ニ關スル商法ノ規定ハ其ノ存在理由ノ大半ヲ失ハネバナラヌ。何故ナラバ検査ノ結果該船舶ノ堪航力ガ絶對ニ擬制セラルルモノトスレバ更ニ船舶所有者ヲシテ之ヲ擔保セシメル必要及ビ餘地ノアル可キ筈ハナイカラデアアル。詳言スレバ堪航擔保義務ニ關スル商法ノ規定ハ單ニ船舶所有者ガ検査ニ合格シナイ船舶ヲ使用シ又ハ検査時期ニ検査

ヲ受ケルコトヲ意ツタ場合ニノミ適用セラル可キモノト言フ結論ニ到着セザルヲ得ナイカラデア。從ツテ船舶ガ航海力ヲ有シタルヤ否ヤヲ認定スルニ當ツテ其船舶ガ制規ノ検査ニ合格シタト言フ事實ノミニ依ツテ其船舶ハ航海能力ヲ有スルモノダト斷言スルコトハ出來ナイ。然シ検査ニ合格シタト言フ事實ハ航海力ノ立證上絶對ニ證據方法タルコトガ出來ナイト言フ趣旨デナイコトハ勿論デアツテ或場合ニ於テハ最モ有力ノ證明材料タリ得ルコトモ亦否ムコトハ出來ナイ。即チ検査後ノ第一回目ノ航海ノ如キハ検査ニ合格シタト言フ事實ハソレ丈デモ船體屬具等ガ航海ニ堪ヘ得ベキ程度ノモノデアツタト言フ推定ヲナスニ充分ダトモ言ヒ得ル。

### 第三章 海上保険ト航海堪能力

#### 第一節 航海堪能力ノ保險契約ニ

#### 於ケル法律構成的地位

##### (一)

船舶所有者ノ航海擔保義務ハ全ク公益上ノ理由ニ基クモノデアツテ其精神ヲ貫徹スルタメニ法律ハ船舶所有者ガ保險ノ施設ヲ利用シテ船舶ノ不堪航ニ基ヅク損害ニ對シテ救済ヲ求メルコトヲモ禁止セネバナラスコトハ前ニモ一言シタ通りデア。コノ理由カラシテ吾商法ヲ始メ英米法ニ於テモ船舶ノ不堪航ニ基ヅク損害ニ對シテハ保險者ハ填補ノ責任ガナイコトニナツテ居

ル。併シ其法律構成的ノ理由及效力ノ範圍ニ關シテハ吾商法ト英米法トハ大ニ其ノ趣ヲ異ニシテ居ル。(註一)

(註一)本邦貿易業界ノ實際ニ於テハ凡テ海上保險ニ就テハ英文ノ保險證券ヲ使用シ且ツ英國ノ法律及慣習ニ從フコトヲ通例トシテ居ル。

(二)

英米法ハ船舶ノ航海堪能力ヲ以テ保險契約ノ前提要件 (Condition precedent) 又ハ默示擔保 (Implied warranty) トナシ若シ船舶ガ不堪航ナル場合ニ於テハ保險契約ハ全然其效力ヲ發生シナイト規定シテ居ル (Marine Insurance Act, Sect. 33. 39.) 之ニ反シテ吾商法ハ船舶ノ不堪航ハ保險契約其自體ノ運命ニハ關係ナキコトトシ假令船舶ガ不堪能デアツテモ保險契約ハ無効トナルコトナク完全ニ成立シ唯不堪航ニ基ヅク損害ニ對シテ保險者ハ填補責任ヲ負ハナイト言フダケデアル。(商法第六六七條第二號) 從ツテ英國法上ニ於テハ船舶ノ航海堪能力ハ保險契約ノ成立要件ト言フベキモノデアラウ。ケレドモ吾商法ノ下ニ於テハ船舶ノ航海堪能力ハ寧ロ保險契約ノ效力ニ係リ單ニ不堪航ヲ以テ保險者ノ免責理由トシタニ過ギナイ。

(註二) (1) Implied Warranty ハ英米法特有ノ法律觀念デアツテ羅馬法系ノ法制ノ下ニ於ケル契約ノ成立要件又ハ存續要件ニ該當スベキモノデアラウ。而シテ羅馬法系ノ法制ニ下ニ於テ契約ノ效力トシテ取扱ツテ居ルモノヲ英國法テハ契約ノ成立要件又ハ存續要件トシテ取扱ツテ居ル例ハ少クナクナイ。

(2) 英國保險法ニヨレバ Warranty ニハ express warranty ト Implied

warranty トノ二種類ガアル。(Marine Insurance Act. Sect. 33) Express warranty ハ保險證券ニ記載スルニ依ツテ始メテ Warranty タルモノヲ言ヒコレニ反シ (同上 Sect. 35) Implied warranty ハ各個ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思如何ニ拘ラズ又ハ保險證券ニ記載スルト否トヲ問ハズ法律ノ規定ニ依リ當然 Warranty タルモノヲ言フノデアアル。而シテ海上保險契約ノ Implied warranty トシテ普通説明セラレルモノハ (1) legal trade (2) no deviation (3) seaworthiness ノミツデアアル。(3) 英國海上保險法第三十二條ハ Warranty チ次ノ如ク定義シテ居ル。「Warranty トハ被保險ガ爲シ又ハ爲サザル可キコトヲ約シタル特定ノ事項又ハ被保險者ガ其存在スルコト又ハ存在セザルコトヲ保證シタル特定ノ事實狀態ニシテ若シ其特約事項ガ嚴密ニ履行セラレズ又ハ保證事項ガ嚴密ニ現實ト一致セザル時ハ全然保險者ヲシテ責任ヲ免レシムルモノナリ」ト言フノデアアル。

### (三)

其法律構成の理由ニ於テ吾商法ト英米法トハ全然其趣ヲ異ニシテ居ルニ拘ラズ船舶ノ不堪航ニ基ヅク損害ニ對シ保險者ニ填補ノ責任ノナイトスル點ハ兩國法共全然同一デアアルコトハ前述スル所ニ依ツテ明デアアル。併シ又其適用範圍ニ就テハ兩國法ノ主義廣狹必ズシモ其軌ヲ一ニシテ居ラナイ。即チ吾商法ハ船舶ノ不堪航ヲ以テ船體保險竝ニ運賃保險ニ於テノミ保險者ノ免責事由トシテ居ルニ拘ラズ英國保險法ハ積荷保險ニ於テモ船體又ハ運賃保險ニ於ケルト同様ニ其積載船舶ノ航海能力ヲ以テ Implied warranty トシテ居ル。果タシテ然ラバ船舶ノ不堪航ハ保險契約ニ如何ナル影響ヲ及ボスカ以下項ヲ分ツテ説明ヲ試ミヨウ。



## 第二節 船舶不堪航ノ保險契約 ニ及ボス影響

### 第一項 總 說

#### (一)

吾商法ハ船舶ガ發航當時安全ニ航海ヲナスニ必要ナル準備ヲ爲サザルニヨリ生ジタル損害ニ對シ保險者ハ填補ノ責任ヲ負ハザル旨ヲ規定シテ居ルニ過ギナイカラ假令船舶ガ發航當時不堪航状態ニアツタトシテモ保險契約ハ無効トハナラナイ。之ニ反シ英國法ノ下ニ於テハ發航ノ際ニ於ケル船舶ノ航海堪能力ヲ以テ保險契約ノ Implied warranty トナシ (Marine Insurance Act. Sect. 39.) 若シ船舶ガ發航當時不堪航デアツタ時ハ保險契約ハ全然効力ガ發生シナイモノトシテ取扱フノデアルカラ損害ガ其不堪航ト全然關係ナキ別個獨立ノ原因ニ基ヅイタ場合デモ保險者ハ填補ノ責任ナク又後ニ至リ其缺陷ヲ修補シテ堪航ナラシメタ場合デモ一旦無効ニ歸シタ契約ヲ復活セシメルコトハ法律上不可能ト言ハネバナラス。Lord Tenterdenハ假令船舶ガ發航當時不堪航状態ニアツタトシテモ損害發生前ニ其缺陷ヲ修復シテ航海ニ堪ヘ得ル様ニシタラ保險契約ハ無効ニハナラナイト主張シ Phillip Chancellor Kent等ノ有力ナル贊成ガアツタケレドモマダ英國判例ノ採用スルトコロトナラナイ (Arnauld, Marine Insurance, 10th p. 847) 但シ保險者ガ船舶ノ不

堪航ナル事實ヲ知ツテ且ツ其缺陷ヲ修復スルタメニ寄港スルコトニ同意シタ様ナ場合ニハ保險者ハ默示擔保ノ義務ヲ免除シタモノダト言フ理由デ保險契約ノ有效ヲ宣シタ例ハアル。

(Quebe: Marine Insurance Co. V. Commercial Bank, Canada Weir V. Abeidein)

(二)

併シ法律ハ單ニ發航當時ノ航海堪能力ヲ要求スルニスギナイノデアツテ其船舶ガ引續キ其堪航状態ヲ持續スルヤ否ヤノ如キハ敢エテ問ハザル所デアル。此點ハ船舶所有者ノ堪航擔保義務ノ場合ト異ル所ハナイカラ故ラニ説明ヲ試ミル必要ハナカラウ併シ保險ノ場合ハ運送契約ノ場合ノ如ク單ニ發航當時ト言フ丈デハ精確デナイ。何トナレバ保險者ノ擔保責任ハ寧ロ發航前カラ開始スルノガ普通デアルカラデアル。而シテ此點ニ就イテ英國海上保險法ハ其第三七條第二項ニ於テ特ニ「保險契約ガ碇泊中ノ船舶ヲ擔保スベキ場合ニ於テハ其船舶ガ危險開始ノ時（保險者ノ擔保責任發生ノ時）ニ於テ其ノ港ニ於ケル普通ノ危險ニ堪ヘ得ベキコトヲ默示ノ擔保條件トス」ト規定シテ居ル

(註) Where the policy attaches while the ship is in port, there is also an implied warranty that she shall, at the commencement of the risk, be reasonably fit to encounter the ordinary perils of the port.

吾商法ハ保險者ハ船舶ガ發航ノ當時安全ニ航海ヲナスニ必要ナル準備ヲナサザルニ因リテ生ジタル損害ニツキ填補ノ責ニ任セズ（商法第六六七條第二號）ト規定シテ居ルニ止マリ發航前即チ碇泊中ノ危險ヲ擔保スベキ場合ニ就キテハ英國法ノ如ク何等明文ヲ設ケテ居ラヌ。併シコノ點ニ就イテハ商法第六六七條第二號ヲ類推シ

テ英國法ニ於ケルト同様ニ解スベキモノダト思フ。而シテ保險證券ニハ保險者ノ責任ノ始期ヲ規定スルノニ at and from トイフ文字ヲ以テスルノガ普通デアアル。即チ at ハ碇泊中ノ危険ヲ意味スルモノデアアル。

航海堪能力ノ觀念ハ保險法ノ下ニ於テモ純客觀的ノモノデ被保險者ガ不堪航ニ就キ惡意デアツタカ又ハ其不堪航ナル事ヲ知ラザルニ付キ過失ガアツタカ否カノ如キハ法律ノ敢テ問ハザル所デアアル。(Arnould on Marine Insurance, 10th ed. p. 845) 從ツテ發航前船主ガ其船ニ對シ嚴密ナル検査ヲ遂ゲタル上造船技術家 (Shipbuilder) ガ満足スル程度ノ十分ナル修繕ヲ加ヘタ場合デモ事實上船舶ガ不堪能デアアル場合ニハ假令其不堪能ガ検査又ハ修繕ノ際發見スルコトノ出來ナカツタ潜在瑕疵ニ基ク場合デモ保險契約ハ無効ダト言ハネバナラナイ (Arnould Marine Insurance p. 846, Lord Mansfield's Indgement. Lee V. Brich.)

尙吾商法ガ船舶ノ不堪航ヲ以テ船體保險及運賃保險ニ於ケル保險者ノ免責事由トシタノハ全ク公益的理由ニ基クモノデアアルカラ之ニ反スル特約ハ無効ト言ハネバナラヌ。ケレ共英國法ノ下ニ於テハ船舶ノ航海堪能力ニ關スル默示擔保ノ免除特約ハ一般ニ有效トセラレテ居ル (Arnould on Marine Insurance 10th ed. p. 847.)

## 第二項 船舶不堪能ト積荷保險

### (一)

吾商法ハ船舶ノ不堪航ヲ以テ積荷保險ニ於ケル保險者ノ免責

事由トシテ居ラナイカラ損害ガ積載船舶ノ不堪航ニ基ヅイテ生ジタ場合ニハ荷主ハ一方被保險者トシテ保險者ニ對シ損害填補ノ請求ヲナシ得ルト同時ニ他方ニ於テハ運送契約ノ當事者トシテ船舶所有者ニ對シ堪航擔保義務ノ不履行ヲ理由トシテ損害賠償ノ請求ヲナスコトガ出來ル(註三)併シ保險ニハ所謂代位ノ制度ガアルカラ荷主ガ保險者カラ填補ヲ受ケタ場合ニハ荷主ノ船舶所有者ニ對スル損害賠償請求權ハ消滅スルコトナク當然保險者ニ移轉シ保險者ハ直接船舶所有者ニ對シテ賠償ノ請求ヲナスコト、ナリ(商法第六五三條第二項第四一六條)船舶所有者ハ結局其船舶ノ不堪航ニ基ク損害ニ對シテ責任ヲ免レルコトハ出來ナイコトトナルノデアアル。(註四)

(註三) 荷主ハ船舶所有者ヨリ賠償ヲ受ケタル後更ニ保險者ニ對シテモ保險金請求ヲナスコトガ出來ルカ。此點ニ關シテハ荷主ガ己ニ船主カラ損害ノ賠償ヲ受ケタ以上最早現實ニ損害ヲ被ツテ居ラヌ事ニナルノデアアルカラ更ニ保險者ニ對シテ保險金ヲ請求スル事ハ出來ナイト言フ消極說(法學新報二〇卷八號八四頁青山博士)ト右二個ノ權利ハ全然其發生原因及性質ヲ異ニスルモノデアアルカラ船主カラ賠償ヲ受ケタ後テモ更ニ保險金ノ請求ガ出來ルト言フ積極說トガアル。(志田博士佐竹博士義錄一一五頁中央大學講義錄一一八頁水口ドクトル保險法五六七頁)

(註四) 船舶不堪航ノ場合ノ船舶所有者ノ賠償義務ハ不法行爲ニ基ヅクモノデナイカラ商法第四一六條ニ所謂第三者ノ行爲ニ因リテ生ジタル損害ト言フコトガ出來ルカ否カ疑ノ餘地ガナイデハナイ。併シ同條ニ所謂第三者ノ行爲ニ因リテ生ジタル損害トハ不法行爲ノ場合ノミナラズ廣ク債務不履行ノ場合ヲ包含スルモノト解ス可キモノデアアラウ。(志田博士一一六頁松本博士保險法同上一二三)名古屋控所院法律新聞六號一九頁)

## (二)

上述ノ如ク英國海上保險法ハ積荷保險ニ於テモ其積載船舶ノ航海堪能力ヲ以テ Implied warranty トシテ居ルケレ共荷主ニ對シ船舶ノ堪航力ヲ擔保セシメルコトハ昔時ノ如ク自船運送又ハ全部傭船ノ行ハレタ時代ニ於テハ或ハ妥當デアツタカモ知レナイガ最早船舶業ハ貿易業ヨリ分化シテ全然別個ノ人ニ依ツテ經營セラレ且又船舶能力(積載量)増進ノ結果全部傭船廢レテ一部傭船又ハ個品運送ガ盛ニ行ハレル様ニナツタ今日ニ於テハ荷主ハ直接船舶ヲ支配スル機會モナク從ツテ積載船舶ノ状態ニ就イテ十分ノ知識ガアリ得ヤウ筈モナイ。却ツテ此點ニ於テハ保險業者ノ方ガ荷主ヨリモ便宜的且ツ優越的地位ニアルノデアルカラ荷主ヲシテ保險者ニ對シ船舶ノ堪能力ヲ保證セシメルコトハ苛酷デアルノミナラズ又不合理ト言ハネバナラヌ。(Winter, Marine Insurance P. 77) 吾商法ガ積荷保險ニ於テ積載船舶ノ不堪能ヲ以テ保險者ノ免責事由トシナカツタコトハ立法ノ一進歩トモ言フベキデアラウ。

### 第三項 船舶ノ不堪航ト船體及 運賃保險

英國保險法ガ船舶ノ航海堪能力ヲ以テ保險契約ノ Implied warranty トシテ居ルコトハ屢述ベタ所デアルガ同法ハ期間(定期)保險 (Time policy) ト航路(航海)保險 (Voyage policy) トノ間ニ區

別ヲ設ケテ期間保險ノ場合ニハ航路保險ノ場合ノ如ク船舶ノ堪能力ヲ以テ保險契約ノ前提條件 (Condition precedent) 即チ Implied warranty トハシナイデ<sup>(Marine Insurance Act, Sect. 3)</sup>單ニ被保險者ガ不堪航ナルコトヲ知リナガラ其儘發航シタ場合ニ限リ其不堪航ニ基ク損害ニ對シテ保險者ハ填補ノ責任ヲ免レルトシテ居ル。換言スレバ期間保險ニ於テ船舶ノ不堪航ハ保險契約ノ無効原因デハナクテ單ニ保險者ノ免責事由タルニ過ギナイノデアアル。而シテ英國法ガ期間保險ト航路保險トノ間ニ如斯其取扱ヒヲ異ニシテ居ルノハ全ク左ノ理由ニ基クノデアアル。蓋シ航路保險ノ場合ニ於テハ被保險者ハ事實上發航前ニ其船舶ノ缺陷ヲ調査シテ之ニ對シテ相當修補ノ途ヲ講ズルコトガ出來ルケレ共期間保險ノ場合ハ全ク之ト事情ヲ異ニシ危險 (保險者ノ責任) ガ航海中ニ開始スルコトモアツテ而シテ航海中ノ船舶ハ全然被保險者ノ支配ヲ離レテ居リ (Beyond Knowledge and Control of the assureds) 從テ事實上被保險者ハ其船舶ノ狀態ヲ知ルモコト出來ズ假令又其缺陷ヲ知り得タトシテモ之ニ對シテ修補ノ途ノナイコトモ少クナイノデアアルカラシテコノ場合ニ航路保險ト同様ニ船舶ノ堪能力ヲ以ツテ Implied warranty トシテ被保險者ニ擔保ノ責任ヲ負ハシメルコトハ殆ド不能ヲ強フルト等シク甚ダシク不當ト言ハネバナラヌカラデアアル。

(二)

併シ翻ツテ之ヲ保險者ノ側カラ觀察スルナラバ亦期間保險ニ

於テ船舶ノ堪能力ヲ以テ Implied warranty トシナイコトニ就イテモ矢張不當ノ結果ヲ免レナイ。何故ナレバ航海中ノ船舶ト雖モ一旦歸來セバ事實上被保險者ハ船舶ヲ調査シテ其缺陷ニツイテ相當修補ノ途ヲ講ジ得ルコトハ航路保險ノ場合ト何等異ル所ハナイカラデアル。換言スレバ個々ノ航路ノ保險ニ於テハ保險者ハ Implied warranty ニ依ツテ一定ノ保護ヲ受ケ得ルニ拘ラズ之等ノ航路ヲ包含スル期間保險ノ場合ニハ前ト全然同一事情ノ下ニアル場合デモ其保護ヲ剝奪セラレルコト、ナルカラデアアル。茲ニ於テ保險業界ノ實際ニ於テハ期間保險證券中ニ船舶ノ航海堪能力ニ對スル關係ニ於テ本契約ハ個々ノ航路ニ就キ別個獨立ノ契約ト同様ニ取扱フ<sup>1</sup>ベキ旨ノ約款ヲ (Clause) 記載シテ如上ノ不利益ノ結果ヲ避ケテ居ル(註五)コノ特約ノ結果期間保險ニ於テモ其期間中ニ於ケル各航路ニ付キ船舶ハ發航當時常ニ堪航力ヲ有スルコトヲ要シ不堪航ナル場合ニ於テハ其航海ニ對シテ保險契約ハ全然效力ヲ發生シナイコトニナルノデアアル。

(註五) "This policy shall be subject to the same warranty of seawarthisness as if the vessel were insured seperately for each voyage."

### (三)

尙航海中ノ船舶ニ對シテ保險契約ヲ締結シタ場合ニ於テモ其船舶ガ其當時航海能力ヲ有スルコトヲ必要トスルデアラウカ。英國ニ於テハ此點ニ關シ積極的解答ヲ與ヘタ判例ガアル。(Hucks V. Thornton) 併シ此ノ判例ハ期間保險ノ場合ニハ堪航力ヲ

ヲ以テ Implied warranty トシナイト言フ原則ノ確立シナイ前ノ判例デアルカラ最早其效力ハ疑ハシイ。(Arnould. Marine Insurance. p. 869) 或ハ英國海上保險法第三十九條第二項ヲ以テ之ヲ決セントスル人モアルケレ共同條ハ碇泊中ノ船舶ニ關スル規定ヲ航海中ノ船舶ノ場合ニ適用スベキモノデハナイ。(Arnould Marine Insurance p. 870)

#### 第四項 積荷保險ニ於ケル船舶堪航 黙示擔保ニ對ルス救濟手段

積荷保險ニ於テ積載船舶ノ航海堪能力ヲ以テ Implied warranty トナシ荷主ヲシテ其擔保義務ヲ負擔セシムルコトノ苛酷不當ナルコト 既に述べタ通りデアル。併シ之ニ對シテハ二ツノ救濟方法ガ行ハレテ居ル。其ノ一ツハ Implied warranty ノ拋棄デアツテ他ハ所謂 Loan-form system ノ方法デアル。

##### (一) Implied warranty ノ拋棄

船舶ノ堪航能力ニ關スル Implied warranty ハ當事者ノ特約ヲ以テ免除スルコトガ出來ル。即チ Implied warranty ノ免除ハ保險者側ヨリミレバ Implied warranty 違背ノ場合ニ於テ保險契約ノ無効ヲ主張スル權利ノ拋棄ニ外ナラス。而シテ普通用ヒラル約款ノ形式ハ船舶ノ堪能力ノ擬制ニアル。即チ [保險者ト被保險者トノ間ニ於テ船舶ハ航海堪能力ヲ有スルモノト看做ス] トイフ意味ノ特約ガ即チコレデアル。(註六)

(註六) Se.worthiness of the vessel as be ween the assureds and underwriter is



here-by admitted.

右ノ特約ノ結果保險者ハ船舶ノ不堪航ヲ争フコトハ出來ナイ。併シコノ特約ノ效力ハ保險者ト被保險者間ニ止リ第三者ニマデ及ブ可キ理由ハナイ。從ツテ若シ保險者ガ船舶ノ不堪航ニ基ク損害ヲ被保險者ニ填補シタ場合ニ於テハ被保險者ノ船舶所有者ニ對スル損害賠償請求權ハ當然保險者ニ移轉シ保險者ハ自己ノ名ヲ以テ直接船舶所有者ニ對シテ賠償ヲ求メルコトガ出來ル。

## (二) Loan form system

此方法モ船舶ノ不堪航ヲ以テ保險契約ノ無効原因トシナイ點ニ於テハ Implied warranty 拋棄ノ場合ト異ル所ハナイ。併シ Loan form system ハ不堪航ニ基ク損害ヲ以テ保險者ニ於テ終局的ニ填補ス可キモノトハシナイ。唯損害ニ該當スル金額ヲ無利息前貸金 (advanced loan without interest) トシテ被保險者ニ支拂ヒ然ル後自ラ被保險者ニ代リテ被保險者ノ船舶所有者ニ對スル損害賠償請求權ヲ行使シ其取立金ノ返還債務ト被保險者ノ貸金返金返還債務トヲ相殺スル方法ニ外ナラス。而シテ此場合ニハ被保險者ノ船舶所有者ニ對スル損害賠償請求權ハ保險者ニ移轉スルモノデハナイカラ保險者ハ被保險者ノ代理人トシテ被保險者ノ名ニ於テ權利ヲ行使スルノデアル。而シテ若シ辨濟資力ノ缺乏其他ノ事由ニ依リ船舶所有者ヨリ賠償ヲ受ケルコトノ出來ナカツタ場合ニハ保險者ハ前ニ無利子デ貸與シタ金額ノ返還ヲ被保險者ニ對シテ求メルコトニナルノデアル。

已ニ述ベタ様ニ英國法ノ下ニ於テハ船舶所有者ノ不堪航ニ對スル免責特約ハ一般ニ有效トセラレ而シテ實際ハ船荷證券<sup>(B/I)</sup>又ハ傭船契約<sup>(C/P)</sup>中ニ此趣旨ノ免責特約款ヲ插入スルコトガ普通デアアル。然ルニ保險法ニ於テモ積載船舶ノ航海堪能力ヲ以テ Implied warranty トナシ若シ不堪堪ナル場合ニ於テハ保險契約ハ全然效力ヲ發生シナイトシテ居ルカラ若シ保險契約關係ニ於テ此ノ點ニ關シ何等ノ特約ヲナサナカッタナラバ荷主ハ遂ニ船主又ハ保險者ノ何レカラモ救濟ヲ求メル事ガ出來ナイ結果ニ陷ルノデアアル。

### 第三節 舉 證 責 任

船舶ノ不堪航ハ吾商法ノ下ニ於テハ保險者ノ免責事由デアアルカラ之ヲ主張スル保險者ニ於テ不堪航ノ舉證責任ヲ負ハネバナラスコトハ言フ迄モナイ。又英國法ノ下ニ於テハ船舶ノ航海堪能力ハ保險契約ノ前提要件デアルケレドモ一般ニ船舶ハ航海堪能力ヲ有スルモノト推定スベキモノデアルカラ被保險者ハ填補ノ請求ニ當ツテ船舶ガ發航當時堪航力ヲ有シタルコトヲ立證スル必要ハナイ。却ツテ不堪航ヲ理由トシテ契約ノ失效ヲ主張スル保險者ニ於テ其不堪航ヲ立證セネバナラナイ。此點ニ就イテハ嘗ツテ異論ノアルコトヲ聞カナイ。而シテ舉證責任ノ内容及舉證ノ方法ニ就イテハ前章ノ説明ニ依ツテ明カデアアル。

## 第四章 共同海損

### 第一節 總 說

共同海損ト船舶航海堪能力トノ關係ニツイテハ二ツノ方面カラ研究スル必要ガアル。其一ハ共同海損ノ前提要件タル共同ノ危険其自體ガ船舶ノ不堪航ニ基因シタ場合——例ヘバ發航當時船體ニ損傷ガアツテ即チ其船舶ガ航海堪能力ヲ有シナカツタメニ航海途中甚ダシキ浸水ヲ來シ遂ニ沈沒ヲ免ルタメニ豫定外ノ港ニ避難セネバナラヌ様ナ場合ノ如キ——其共同ノ危険ヲ免ルルタメニ船長ガ任意ノ處分ヲナシタ場合ニ於テ是ニ基ク損害及費用ハ共同海損トシテ利害關係人ニ於テ分擔スベキモノデアルカ否カノ疑問デアツテ他ノ一ハ共同ノ危険其自體ハ船舶ノ不堪航ト何等關係ノナイ危険デアルケレドモ其危険ヲ免ルルタメニ船長ノナシタ處分ノ結果生ジタ損害ガ船舶ノ不堪航ニ基因シタ場合——例ヘバ石炭庫内ノ石炭ガ自然發火ヲ生ジタノデニ海水ヲ注入シタ處ガソノ石炭庫前後ノ隔壁ガ不完全デアツタ爲メ注入シタ海水ガ他ノ船艙内ニ浸入シテ遂ニ積荷ニ濡損ヲ生ジタ場合ノ如キ——其ノ船舶自體ノ不堪航ニ原因シタ損害モ共同海損ト言ヒ得ルカ否カノ問題デアル。而シテ前者ハ共同海損成否ノ問題デアツテ後者ハ共同海損トシテ利害關係人ノ分擔スベキ損害ノ範圍ノ問題ニ外ナラナイ。以下節ヲ分チテ詳說ヲ試ミ度イ。

## 第二節 船舶ノ不堪航ニ基ツク危 險ト共同海損ノ成立

船舶ガ其發航ノ當時航海堪能力ヲ有シナカツタ爲メ航海ノ途  
中船舶及積荷ガ急迫ナル共同危険ニ襲ハレタ場合ニ其危険ヲ免  
レルタメニ生ジタ損害及費用ハ共同海損トシテ利害關係人ニ於  
テ分擔スベキモノデアルカト言フニ本問題ハ結局共同海損ノ成  
立及精算ノ問題ハ運送契約關係ノ問題ト全然分離シテ考察スベ  
キモノデアルカ否カノ問題ニ歸着スベキモノデアル。而シテ共  
同海損ノ成立及分擔ニ關スル問題ハ運送契約關係ト分離シテ考  
察スベキモノデアルカ否カノ疑問ヲ闡明スルタメニハ勢ヒ共同  
海損ニ關スル法制ハ海上運送法ノ一部ナリヤ將又全然獨立ノ法  
制ナリヤノ根本問題ニ遡ラネバナラス。

此點ニ關シテ英國ニ於ケル共同海損法ノ權威タル〔リチャード・ローンス氏〕(Richard Lowndes)ハ共同海損法ハ海上運送法  
(Law of Carriage by Sea)ノ一部ナリト言フ見解デアツタラシイ。  
(Lowndes Law of general average p.34)而シテ同氏ハコノ見地  
カラシテ抑共同海損ハ船舶及積荷ニ關スル共同ノ危険ヲ免レル  
タメニ爲サレルモノデナケレバナラナイノデアルカラ若シ其避  
ケントスル危険ガ運送契約上當然船舶所有者ガ責任ヲ負ハネバ  
ナラス性質ノモノデアルナラバ其ノ危険ハ實質上船舶所有者單  
獨ノ危険ニ過ギナイノデアツテ從ツテ其危険ヲ免レルタメニ或

ル處分ヲナシテモ其處分ハ共同ノ利益ノタメデハナク結局船舶所有者單獨ノ利益ノタメニ爲サレタコトニナルノデアルカラ其處分ノ結果生ジタ損害竝ニ費用モ共同海損トシテ利害關係人ニ於テ分擔スベキモノデナイト斷定シタ(同上 p. 34)從ツテ「ローンズ」ノ見解ニ依レバ船舶及積荷ニ對スル共同ノ危險ガ船舶自體ノ不堪航ニ基ヅク場合ニハ全然共同海損ヲ成立シナイト言ハネバナラス。何故ナラバ船舶所有者ハ船舶ノ堪航力ニ付キ絶對的擔保義務ヲ負擔シ若シ不堪航ノタメ損害ヲ生ジタ場合ニハ船舶所有者ハ其ノ賠償ノ責任ヲ負ハネバナラナイカラ不堪航ニ基因シタ危險ヲ免レルト言フコトハ結局船舶所有者一個ノ利益ノタメナシタコトニ歸スルカラデアル。

併シ乍ラ共同海損法ハ運送契約法ノ一部ナリト言フ命題ニ對シテハ俄カニ贊意ヲ表シ難イ。抑共同海損ハ船舶及積荷ガ運送契約ニ依リ連結セラレテ一個ノ共同危險團體ヲ組成スルコトヲ前提要件トスルノデアルケレドモ船長ガ共同ノ危險ヲ免ル、タメニナス任意ノ處分權及利害關係人ノ損害及費用ノ分擔義務ハ運送契約自體ニ淵源スルモノデハナク少クトモ現行ノ法制ノ下ニ於テハ全然別個ノ根據ニ由來シ又全然別個ノ法理ニ依ツテ支配セラレテ居ルモノト見ルノガ正當デハアルマイカ。何故ナラ運送契約ニ基ヅク法律關係ハ單ニ船舶所有者ト其ノ相手方タル傭船者又ハ荷送人トノ間ニ止マリ決シテ之等ノ者相互ノ間ニ何等直接ノ法律關係ヲ生ジナイケレドモ共同海損ノ場合ハ之ト趣

ヲ異ニシテ其當事者ハ常ニ運送契約ノ當事者ヨリモ其範圍廣ク即チ共同危險團體ノ構成分子タル凡テノ利害關係人ニ及ビ且特約ノ如何ニ拘ラズ利害關係人相互ノ間ニ直接權利義務ノ關係ヲ生ズルカラデアル。若シ共同海損ガ運送契約法ノ一部デアツテ共同海損ノ成立及分擔義務ガ運送契約上ノ權利ニ依テ左右セラレルモノトシタナラバ共同海損ノ成立ハ結局運送契約ノ免責約款ノ有無ニ依ツテ左右セラレ (Lowndes General average p. 37) 從ツテ若シ各荷主ニ對スル運送契約ノ内容ガ同一デナカッタ場合ニハ或ル荷主トノ關係ニ於テハ共同海損ガ成立スルニ拘ラズ他ノ荷主トノ關係ニ於テハ共同海損ハ成立シナイト言フ奇觀ヲ呈スルニ至ルノ外ハナイ。從ツテ共同海損ノ成立及分擔ニ關スル問題ハ運送契約關係ノ問題ト全然分離シテ考察スベキモノデアルト思フ。吾商法ハ共同ノ危險ガ過失ニ依ツテ生ジタ場合ニ於テ利害關係人ノ過失者(註)ニ對スル求償ヲ防ゲズト規定シ(商法第六四一條第二項)而シテ其過失ガ船舶所有者ノ過失ナルト第三者ノ過失ナルトヲ區別シテイナイカラ後ノ見解ニ依ツタモノト見ル可キデアラウ。

(註)過失ニハ船舶擔保義務違背ノ如キ義務違背ノ場合ヲ包含スルモノト解シテ可アルベシ。

前述ノ如ク共同海損ハ運送契約ノ義務違背ト全然獨立シテ成立スルモノデアルカラシテ共同ノ危險ガ船舶ノ不堪航ニ基ツク場合デモ船舶所有者ハ荷主ニ對シテ共同海損ノ分擔請求權(Right to contribution)ヲ有スルモノト言ハネバナラス。而シテ荷

主ハ他面ニ於テ又堪航擔保義務ノ不履行ヲ理由トシテ船舶所有者ニ對シ損害賠償請求權ヲ有スルコトハ勿論デアル。又此場合ニハ荷主ハ損害賠償權ヲ以テ船舶所有者ノ分擔請求權ニ對シテ相殺ヲ對抗スルコトガ出來ルノデアルカラ結局船舶所有者ハ其船舶ノ不堪航ニ基ヅク損害ニ付キ責任ヲ免ルルコトヲ得ザルコトトナリ決シテ不公平ノ結果ヲ生ズル恐レハナイ。獨逸商法ハ過失ニ區別ヲ設ケ危險ガ利害關係人ノ過失ニ基ク場合ハ其過失者ハ自己ノ受ケタ損害ニツキ分擔請求權ヲ有セズト規定シテ（獨逸商法第七〇二條）即チ過失者自身ノ受ケタ損害ハ共同海損中ニ加ヘルコトガ出來ナイノデアル。併シ共同海損ノ成立ヲ否認スルモノデハナイカラ他ノモノガ受ケタ損害ニツイテハ分擔義務ヲ負ハネバナラス。

### 第三節 不堪航ニ基ヅク損害ト共同海損ノ範圍

抑共同海損ノ本體ハ船長ガ船舶及積荷ノ共同ノ危險ヲ免レル爲メニ或一定ノ處分ヲ爲シタ場合ニ於テ其處分ノ結果生ジタル損害及費用ヲ凡テノ利害關係人ニ於テ分擔セシムルコトニアル。從ツテ共同海損ノ成立スル場合ニハ如何ナル範圍ノ損害ガ共同海損トシテ利害關係人ニ於テ分擔セラル可キモノデアルカト言フ問題ガ起ルノデアル。此點ニ就イテハ法律ニ明文ノ規定ハナイケレドモ共同海損タル損害ハ共同海損行爲ニ原因シタ損害ニ限ラル可キコトハ言フマデモナイコトデアル。然ラバ共同

海損タルニハ其損害カ共同海損行爲ト如何ナル關係ニアルコトヲ要スルカ此點ニ關シ英國ニ於テハ債務不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償責任ノ範圍ト同一ノ原則ガ行ハレテ居ル(Lowndes, General average p.40)即チ事物通常ノ狀態ニ於テ(in ordinary cause of things)其共同海損行爲ノ自然的ノ結果(Natural and reasonable consequence)ト認メ得ベキ損害タルコトヲ要スルノデアアル(相當因果關係主義)。然ラバ不堪航ニ基ヅク損害ガ一面ニ於テ共同海損行爲ト物理的ニ相當因果ノ關係アリト認メ得可キ場合ニハ矢張共同海損トシテ取扱フ可キモノデアラウカ。自分ハ之レニ對シテハ消極的ニ答ヘタイ。何故ナラバ船舶ノ不堪航狀態ハ決シテ事物通常ノ狀態ト言フコトハ出來ナイノデアツテコノ異常ノ狀況ノ介入ハ法律上當然相當因果關係ノ進行ヲ中斷スルト見ル可キモノデアアルカラデアアル。斯クノ如ク共同海損處分ト物理的ニ相當因果ノ關係ガアル場合デモ其損害ガ苟モ船舶ノ不堪航ト原因結果ノ關係ガアル場合ニ於テハ共同海損トシテ取扱フ可キモノデハナク全然船主ニ於テ負擔ス可キモノダト論ズレバ共同海損ノ成立及分擔ノ問題ハ全然運送契約ノ問題ト分離シテ考察ス可シト言フ思想ト矛盾スルコトハナイカ。自分ハ更ニ矛盾セズト答ヘタイ。何故ナラバ茲ニ苟モ船舶ノ不堪航ト原因結果ノ關係アル損害ハ凡テ共同海損トシテ取扱フ可キモノデナイト言フノハ損害ガ船主ニ於テ運送契約上責任ヲ負フガタメデハナク其損害自體ガ已ニ共同海損ノ要件タル共同海損處分トノ間ノ相當因果關係ヲ缺如シテ居ルカラデアアル。



## 第五章 航海堪能力 (Seaworthiness)

### 意義及標準

船舶所有者ハ其船舶ガ發航ノ當時堪航力ヲ有スベキコトニツキ擔保義務ヲ負擔シ且ツ船舶ノ堪航力ガ保險契約ノ效力乃至其運命ニ重大ナル關係ヲ有スルコトハ上述スル所ニ依ツテ明ラカデアル。然ラバ果タシテ如何ナル狀態ヲ以テ船舶ノ航海堪能力ト言フカ。吾商法ハ此點ニ關シ「安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルコト」(商法第五九一條)又ハ「安全ニ航海ヲナスニ必要ナル準備云」(商法第六六七條)ト言フニ止ツテ何等詳細ノ規定ヲ設ケテ居ラナイ。併シ航海堪能力ナル觀念ヲ定ムルニ當ツテ安全ニ航海ヲナスニ堪フ可キ狀態ヲ以テ其標準トナスハ極メテ正當ニシテ又一般の標準トシテハ之デ十分ト言ハネバナラナイ。併シ果タシテ如何ナル狀態ガ安全ニ航海ヲナスニ堪フ可キ狀態デアルカ。前記標準ノ具體的適用ニ當リテハ種々ノ迷ヒヲ生ズルコトガ少クナイ。左ニ航海堪能力ノ内容ニツイテ分析研究ヲ試ミヤウ。

先ヅ自分ハ航海堪能力(堪航力 Seaworthiness)ヲ定義シテ「船舶ノ構造機關屬具乗組員ノ技倆及其員數積付ノ方法積荷ノ分量其他諸般ノ設備及準備等ガ當該航海中通常生ズルコトアル可キ危險ニ堪ヘ其企圖スル航海ヲ安全ニ遂行シ且ツ其積載貨物ヲ安全ニ仕向地ニ運送スルコトヲ得可キ狀態ナリ」ト言ヒタイ。

(一)

航海堪能力ハ相對的觀念ナリ

船舶ノ航海堪能力ハ船舶ノ種類航海ノ難易積荷ノ種類ニヨリテ各場合ニツキ之ヲ決定ス可キモノデアツテ凡テノ船舶ニ對シ凡テノ場合ニ適用ス可キ唯一絶對ノ標準ハアリ得ナイ。

(甲)航海堪能力ハ船舶ノ種類ニヨリテ必ズシノ同一ニ非ズ。

凡ソ鐵船ト木造船トハ其船體ノ持久力ニツイテ自ラ大少ノ差異ガアルノミナラズ外部ノ危險ニ對スル耐抗力ニツイテモ強弱決シテ同一デハナイ。又河川航行ノ目的ヲ以テ建造セラレタ小舟ハ之ニ對シテ如何ナル方法ヲ講ズルトシテモ大船ト同様ニ大洋ノ航行ニ適當セシムルコトハ到底不可能デアル。從テ凡テノ船舶ニ對シテ同一程度ノ堪航力ヲ要求スルトセバ堅牢ナル種類ノ船舶ガ普通有スル堪能力ヲ以テ標準トスルカ又ハ脆弱ナル種類ノ船舶ガ通常有スル堪能力ヲ以テ其標準トナスカノ何レカデナケレバナラス。乍併若シ前者ノ標準ヲ採用スルトシタラ鐵船以外ノ船舶ハ凡テ堪能力ヲ有シナイコト、ナリ去リトテ又後者ノ標準ニ依ラウナラ凡テノ船舶ハ常ニ堪能力ヲ有ス可シト言フ結論ニ到達スルコトニナル。併シ其何レモ到底採用スルコトノ出來ナイノハ深く辨明スルマデモナイコトデアル。

然ラバ凡テノ船舶ニ對シテ適用ス可キ絶對的標準ヲ求ムルコトハ出來ナイカ。蓋シ鐵船木造船大船小船等各種ノ船舶ハ各々社會ノ必要ニ基キテ存在スルモノデアル。從ツテ法律モ亦之ヲ認メナケレバナラナイ。而シテ法律ガ已ニ各種ノ船舶ガ各存在

スベキコトヲ認メルモノナラバ又其堪航力ヲ定ムルニ當リテモ各種類ノ船舶ニツキ其種類ノ船舶が通常具備スルコトノ出來得ベキ程度ノ堪航状態ヲ以テ十分トセネバナラナイ。即チ鐵船ハ鐵船トシテ其普通有スルコトヲ得可キ程度ノ堪航力アルヲ以テ足リ木造船ハ木造船トシテ其種類ノ船舶が通常具備スルコトヲ得可キ状態ニアルヲ以テ堪航力アリト言フ可キデアル。從ツテ極端ニ言ヘバ河川航行船が大洋ヲ航行スル場合ニ於テハ（但シ航路定限違反ノ結果航海其自體が不合法トナルコトノアルノハ勿論デアル）其種類ノ船舶ヲ以テ大洋ノ航行ヲ企ツルニ當リ善良ナル管理者ガナス可キ且ツナスコトヲ得可キ程度ノ設備ヲナシタ場合ニ於テハ之ヲ以テ堪航力ヲ具備シタモノト言ハネバナラス。

(乙)航海堪能力ハ各航路及各季節ニツキ必ズシモ同一ニ非ズ。

河川ト海洋トハ各危險ノ程度必ズシモ同一デナイノミナラズ河川ニ大小ノ別アルト同ジク又海洋ニモ内海外海等ノ別ガアツテ各々其狀況ヲ異ニシテ居ル。從テ甲航路ノ航行ニ適當ナル船舶モ其性質上又ハ設備上ノ理由ニヨリテ乙航路ニツイテハ不適當ナル場合モアル。例之小蒸汽船ハ沿岸小航海ニハ適當デアツテモ遠洋航路ニツイテハ其性質上不適當ト言ハネバナラス。又同一船舶デモ沿岸小航海ヲナス場合ト遠洋航海ヲナス場合トハ其設備及準備等ノ點ニ於テ相違ガナケレバナラス。從ツテ一定ノ船舶ガ堪航力ヲ有スルヤ否ヤハ專ラ各場合ニ於テ其ナサン

トスル航海ニツイテ之ヲ決定スルコトヲ要スルノデアアル。

海上ノ危険ガ其地理的理由ニヨツテ各地其程度ヲ異ニスル事ノアル様ニ亦同一地點デモ季節ノ如何ニヨツテ其危険ノ性質及程度ハ常ニ必ズシモ一様デナイ。冬季ハ天候ガ險惡デ鯨波猛威ヲ振フト云フ灘洋デモ夏季ニアツテハ風波靜穩デ海上常ニ鏡ヲナスト言フ所モアル。又夏季颱風襲來ノ危険アル所デモ冬季ニ於テハ全然カ、ル危懼ノナイコトモアル。從ツテ同一航路ニツイテモ冬季ト夏季トニ於テ之ニ對スル船舶ノ備ヘモ亦異ラナケレバナラナイ。即チ堪航力ノ標準ハ各季節ニヨツテ同一デナイト言フ所以ハ茲ニ存スルノデアアル。更ニ極短距離ノ航海ニツイテ言フナラバ朝ト夕ト干潮時ト満潮時トニヨツテモ其ノ危険ノ程度ヲ異ニスルモノデアアルカラ船舶航海堪能力ノ標準ハ又其航海ノ時間ニヨツテモ異ラザルヲ得ナイコトニナル。

(丙)航海堪能力ハ積荷ノ種類ニヨリ必ズシモ同一ニアラズ。

抑航海堪能力トハ船舶ガ當該航海中通常生ズルコトアル可キ危険(Ordinary perils)ニ堪ヘ得ルコトヲ必要トスルノミナラズ(船體保險ニ於テハ之ノミニテ可ナリ)更ニ其運送ノ目的タル貨物ヲ安全ニ輸送スルニ適合スベキコト(Cargo worthy)ヲ意味スルモノデアアルカラ(英國海上保險法第三九條)假令船舶ガ其船舶トシテ危険ニ堪ヘ航海ヲ終了シ得タトシテモ積荷ヲ安全ニ輸送シ得ベキ状態ニナカツタラ決シテ航海堪能力アリト言フコトハ出來ナイ。例之肉類ノ運送ニ當リテハ冷蔵裝置アルコトヲ必要トシ若シコノ

設備ガナケレバ船舶ハ肉類ノ運送ニハ堪航力ヲ有スルモノトハ言ハレナイ。其他病畜ヲ積込シテ後更ニ健康ノ畜類ヲ積込シテ所ガ消毒ガ不十分デアツタメニ遂ニ後ニ積込シテ畜類ガ其傳染病ニ感染シタ場合又ハ石油ヲ運送シテ後直ニ茶ヲ積込シテ所ガ茶ニ石油ノ臭氣ヲ感染シタト言フ様ナ場合ハ何レモ其船舶ガ其當時家畜又ハ茶ヲ運送スルニ適當シテ居ナカツタト言ハネバナラス。又漏水ヲ生ジ易イ船舶ハ木材ノ運送ニハ必ズシモ不適當デナイトシテモ穀類ノ如キ易損品ノ輸送ニハ全然適當デナイト言フコトモ出來ル。

斯クノ如ク堪航力ハ積荷ノ種類ニ依リ其ノ標準ヲ異ニスベキモノデアルカラ同船舶中ニ數種ノ貨物ヲ積載シタ場合ニ於テハ其ノ中ノ或ルモノニツイテハ其船舶ハ堪航状態ニアルト言ヒ得ルニ拘ラズ他ノ貨物トノ關係ニツイテハ不堪航デアルト言ハネバナラス場合モ有リ得ル譯デアル。

(丁)航海堪能力ハ時ト所ニヨリテ其標準ヲ異ニセザルヲ得ズ蓋シ航海堪能力ハ其種類ノ船舶ガ普通有スルコトヲ得可キ状態換言スレバ其當時ニ於ケル一般ノ知識經驗ヲ以テ相當ナリト認ムベキ且ツ一般ニ望ミ得可キ程度ノモノデアツテ造船技術ノ進歩及航海業ノ發達ハ漸次其相當ト認ムベキ程度ヲ高ムベキモノデアルカラデアル。之ト同ジク甲地ト乙地トニ於テモ其造船技術及航海業ノ發達程度必ズシモ同一デナイノミナラズ船舶ノ設備乗組員ノ數等ニ關シテモ各地其慣習ヲ異ニスルコトモ有リ

得ル從ツテ甲地ニ於テ航海堪能力ヲ有スルモノト認ムベキニ拘ラズ乙地ニ於テハ寧ロ之ヲ否定セネバナラヌ場合モアリ得ル譯デアル。然ラバ航海堪能力ハイヅレノ地ニ於ケル標準ヲ以テ之ヲ決ス可キカ。殊ニ保險者ト被保險者荷送人ト船舶所有者トガ各其所屬地ヲ異ニスル場合ニ其決定標準ノ必要ヲ感ズル。此點ニ關シ英國ニ於テハ船舶所屬地ニ於ケル標準ヲ以テ之ヲ決スベシト言フノガ寧ロ通説デアルガ (Arnould (p. 905) 米國デハ發航地ニ於ケル標準ニヨル可シトスル判例ガアル。

(戊)航海堪能力ハソノ將ニナサントスル個々ノ航海ニツキテ決ス可キモノトス。

船舶所有者ノ堪航擔保義務ノ内容トシテノ航海堪能力及保險契約ノ前提要件又ハ免責事由トシテノ航海堪能力ハ其ノ運送契約又ハ保險契約ニ於テ定メラレタル特定ノ航海ニ付イテ其發航當時ノ狀態ニ於テ決スベキ觀念デアルコトハ云フマデモナイ。何トナレバ發航當時ト言フコトハ航海ノ特定セザル限り成立シ得ナイ觀念デアルカラデアル。然ラバ航海トハ如何ナル事ヲ意味スルカ。

凡ソ航海ト言フ文字ハ二様ノ意味ニ用ヒラレル。一ハ船舶ノ行動ヲ意味スルモノデ英語ノ所謂 (Navigation) ニ該當スルモノデアツテ他ノ一ツハ船舶行動ノ區劃ノ觀念デ英語ノ所謂 (Voyage) ニ該當スルモノト言ツテ良カラウ。併シ船舶行動ノ區劃ト言ツテモ決シテ地理的區域ト言フ單ナル靜的觀念デハナク船舶ノ

行動スル方面カラ見タル區劃ノ義ニ外ナラス。本論ニ於テ航海ノ始又ハ航海ニ堪ヘルト言フトキハ重ニ後ノ意味ニ用ヒラレテ居ル。如斯航海トハ船舶ノ全行動ヲ指スノデハナク一劃内ニ於ケル船舶ノ行動ヲ意味スルノデアルカラシテ當然茲ニ航海ノ個數ノ單位ノ觀念ガ生レテ來ル譯デアル。然ラバ一個ノ航海トハ如何ナルコトヲ意味スルカ。殊ニ航海單位ノ觀念ハ本論ニ於テハ其實益ニ乏シクナイ。例ヘバ船舶ガ甲乙兩港間ヲ往復スル場合ニ於テ往航及ビ復航ヲ各獨立ノ航海ト見ルベキカ又ハ往復航海ハ之ヲ包括シテ一個ノ航海トナスベキカ。若シ後ノ見解ニ從フ可キモノトスレバ航海堪能力ハ甲港發航ノ際ニ存スレバ十分デアラウケレドモ前ノ見解ニ從ヘバ更ニ乙港出港ノ際ニ於テモ航海堪能力ヲ備ヘネバナラスコトニナル。而シテ航海單位ノ觀念ハ標準ノ立テ方又ハ觀察方面等ノ相違カラシテ種々異ツタ結論ニ到達スルコトニナルノハ免ル可カラザル數デアル。從テ茲ニ普遍的標準ヲ求メルコトハ無意義ナ企デアルト言ハネバナラス。ソコデ自分ハ本論ノ目的ノ範圍内デ航海單位ノ觀念ヲ確立シテ見度イト思フ。本論ニ於テ論スル航海堪能力ノ觀念ハ専ラ船舶所有者ガ傭船者又ハ荷送人及旅客ニ對スル運送契約上ノ堪航擔保義務ノ内容トシテノ航海堪能力及保險契約ノ前提要件又ハ保險者ノ免責事由トシテノ航海堪能力ヲ言フノデアルカラシテ之等ノ契約ヲ離レテ航海ノ觀念ヲ求メルコトハ無意義ト言ハネバナラス。從ツテ本論ニ於ケル航海ノ單位ハ凡テ個々ノ契約

ノ内容ヲ標準トシテ具體的ニ決定スベキデアラネバナラス。例へバ運送契約ガ甲港カラ乙丙港ヲ經由シテ丁港ニ到ル間ノ運送ヲ目的トシテ居ルトキハ其運送契約上ノ航海ハ甲乙丙丁港間ノ地域ヲ單位トシテ成立シ若シ保險契約ガ乙港ヨリ丙丁港ヲ經テ成港ニ至ル間ノ航海ヲ目的トスルトキハ其保險契約上ノ航海ノ單位ハ乙戊間ノ區劃ニ就イテ成立スルモノト言ハネバナラス。又如斯航海ナル觀念ハ各契約ヲ基礎トシテ其單位ヲ決定スベキモノトシタラ同一船舶ニツイテ同時ニ數個ノ航海ガ競合的ニ成立シテ而モ航海ノ始メ又ハ終リガ各個ノ航海ニ就イテ必ズシモ一致スルモノデハナイコトハ言フマデモナイ。

## (二)

### 航海堪能力ハ客觀的觀念ナリ

航海堪能力ハ專ラ客觀的事實ニツキテ之ヲ決定スベキモノデアツテ若シ事實上不堪航状態ニアル時ハ當事者ガ之ヲ知ツテ居ツタ否カ又ハ知ラザルニツキ過失ガアツタカ否カハ敢テ之ヲ問ハナイノデアル。從而假令船舶ヲシテ堪能力ヲ有セシムルニツキ最善ヲ盡シタ場合デモ事實上缺陷ヲ有シテ居ルトキハ之ヲ以テ航海堪能力アリト言フコトハ出來ナイノデアツテ。其缺陷ニ基ク損害ニ對シテハ船舶所有者ハ自己ニ過失ノナカツタ事ヲ理由トシテ責任ヲ免レルコトハ出來ナイ。(松本博士、片山博士、反對說松野博士、)從ツテ保險者モ亦其損害ニ對シテハ填補ノ責任ナキモノト言ハネバナラス。上述ノ如ク航海堪能力ハ客觀的ニ之ヲ定ムベキモノデアルカラ假令其缺陷ガ相當ノ注意ヲ以テ發見スルコトノ出來ナイ



(Latent defect) 又ハ避クルコトノ出来ナイ性質ノモノデアツテモ矢張其船舶ハ航海堪能力ヲ有スルモノト言フコトハ出来ナイノデアル。

而シテ航海不堪能ノ觀念中ニ船體機關屬具等ノ潜在瑕疵ヲモ包含セシメルコトハ英米ニ於ケル學說判例ノ等シク認メル所デアル。(Carver's Carriage by sea p. 21. 米國判例 1901年 Pacific Coast S. S. Co. v. Bancroftwhitney Co., 914 Benner line v. Pendleton) 併シ米國デハ前ニ述ベタ様ニ Harter Act ヲ以テ船舶所有者ノ免責特約ノ效力ノ限界ヲ規定シ而シテ其ノ第二條ニ於テ航海堪能力ニツキ相當ノ注意(due diligence) ヲ拂フベキ義務ハ反對ノ特約ヲナシタ場合デモ之レヲ免ル、コトハ出来ナイト規定シテ居ルカラ其ノ反對解釋カラシテ又船舶所有者ガ相當ノ注意ヲ拂ツタ場合ニハ最早責任ヲ負ハナイト言フ趣旨ノ特約ハ適法ト言ハネバナラス。從ツテ若シ此ノ趣旨ノ特約ヲナシタ場合ハ其性質上相當ノ注意ヲ拂ツテモ如何トモスル事ノ出来ナイ所謂潜在瑕疵ニツイテハ結局船主ハ責任ヲ負ハナイト云フ結論ニ到達スルコトニナラザルヲ得ナイ。併シ船舶所有者ガ潜在瑕疵ニ對シテ責任ヲ負ハナイ様ニナルノハ右ノ免責特約ノ間接ノ結果デアツテ Harter Act ソレ自體ノ直接ノ效果デハナイ。彼ト是トヲ混同シテハナラナイ。

併シナガラ潜在瑕疵ハ相當ノ注意ヲ以テモ到底發見スル事ノ出来ヌ且ツ避クルコトノ出来ナイ殆ド不可抗的ノモノデアルカラ船舶所有者ヲシテ之ニ對シテ絶對的ノ擔保責任ヲ負ハシメル

コトハ餘リ苛酷ノ嫌ヒガナイデハナイ。ソコデー八九三年倫敦國際會議(London Conference Rules of Afferightment 1893)ハ其決議第二條第三項ニ於テ「船舶所有者又ハ其代理人ガ相當ノ注意ヲ怠ラナカツタナラハ船體機關又ハ屬具ニ於ケル隠レタ瑕疵ニ付テハ船舶ハ不適當(unfitness)又ハ不堪航(unseaworthiness)ト看做サズ」ト規定スルニ至ツタ。(Carver's p. 967 坂本氏海運 p. 459)併シコレハ單ニ學會ノ決議ニ止リ法律上何等ノ拘束力ヲ有スルモノデハナイ。ケレドモ英米デハ潜在瑕疵ニ對スル免責特約ハ法律上之ヲ有效トシテ居ルカラ船舶所有者ハ傭船契約書(charterparty)又ハ船荷證券(Bill of Lading)中ニ免責條項ヲ記入シテ責任ノ免脱ヲ計ルコトガ普通デアル。尙獨逸商法ハ明文ヲ設ケテ(第五五九條)船舶所有者ハ通常ノ運送者タル注意ヲ以テ發見スルコト能ハザル瑕疵ニツイテハ責任ナキ旨ヲ明定シテ居ル。而シテ是等ノ法制ハ勿論立法論トシハ大ニ以テ他山ノ石トナスベキデアラウケレドモ吾商法ハ不堪航ニ基ク損害ニ對シテハ船舶所有者ハ特約ヲナシタ場合デモ責任ヲ免レルコトハ出來ナイトシテ居ルカラ結局潜在瑕疵ニ對シテモ亦絶對的擔保責任ヲ負擔シテ居ルモノト解スル外ハナイ。

尙航海堪能力ハ純客觀的觀念デアツテ検査官吏又ハ鑑定人ノ主觀的判斷ヲ以テ之ヲ擬制スルコトノ出來ナイノハ勿論デアル。從ツテ假令其發航當時ニ於テ検査官吏又ハ鑑定人ガ航海堪能力ニツキ證明ヲ與ヘタ場合デモ其證明ナルモノハ單ニ一應堪能力ヲ有ス可シト言フ推定的效力ハアルデアラウケレドモ終局的ニ

船舶ノ堪航力ヲ擬制スル効力アルモノデハナイ。

(三)

航海堪能力ハ船舶ノ完全無缺トハ同一ニ非ズ。

上述ノ如ク航海堪能力ハ純然タル客觀的觀念デ已ニ事實上航海ニ堪ヘ得ナイ缺陷ガアル以上假令其缺陷ガ相當ノ注意ヲ以テモ發見スルコトノ出來ナイ又ハ船主ガ相當ノ手段ヲ講ジテモ避クルコトノ出來ナイ性質ノモノデアツテモ其船舶ヲ以テ航海堪能力ヲ有スルモノト言フコトハ出來ナイト言フタカラトテ航海堪能力ガ船舶ノ完全無缺換言スレバ如何ナル危險ニ對シテモ堪ヘ又決シテ微細ノ損害タリトモ生ジナイ程度ノ意味ダト誤解シテハナラナイ。何故ナラバ法律ノ要求スル所ハ特定ノ船舶ガ該航海中普通遭遇スルコトアル可キ危險 (Ordinary perils) ニ對シテ其種ノ船舶ガ普通有スルコトヲ得可キ耐航力アリヤ否ヤト言フ觀念ニ過ギナイカラデアアル。從ツテ航海堪能力ヲ以テ客觀的觀念ナリト稱スルノハ如上ノ程度ノ堪航力ヲ有セザルニツキテ過失ガアツタカ否カハ敢テ之ヲ問ハナイト言フ趣旨ニ過ギナイノデアアル。

上述ノ如ク航海堪能力ハ當該航海中ニ普通生ズルコトアスベキ危險ニ對シ其種類ノ船舶ガ普通有スルコトヲ得ベキ抵抗力ノ義ニ外ナラナイノデアアルカラ特定ノ船舶ガ堪航能力ヲ有スルカ否カハ理論上當該海中ニ生ズ可キ普通ノ危險竝ニ其種ノ船舶ガ普通有スルコトヲ得ベキ抵抗力ノ二元的標準ヲ以テ之ヲ決定シナケレバナラヌト言ハネバナラヌ。然ラバ果シテ如何ナル程度

ノ危険及抵抗力ヲ以テ茲ニ所謂普通ト言フ可キモノデアラウカ。之ハ專ラ各場合ニツキ決定スベキ事實問題デ茲ニ一般的標準ヲ示スコトハ困難デアルケレドモ普通有シ得ベキ抵抗力トハ善良ナル管理者(An ordinary careful and prudent shipowner)ガ適當ト認ム可キ程度換言スレバ善良ナル管理者ガ其缺陷ヲ知ツタトシタラ決シテ其儘デハ發航シナカツタラウト認ム可キ程度ヲ以テ先ヅ堪航不堪能ノ分界ト言フ事ガ出來ヨウト思フ。(Carver's Carriage by sea p. 3) 而シテ普通遭遇スルコトアル可キ危険トハ其季節ノ航海中ニ遭遇スルコトガ合理的ニ豫期セラルル危険ノ意味デ(Scrutiny on charter parties and Bills of Lading, p. 90.) 而シ危険ハ必ズシモ海上特有ノモノデアルコトハ必要デナイ。即チ暴風雨衝突暗礁ノ如キ危険ハ勿論火災食料材料ノ缺乏等モ包含スルモノト言ハネバナラス。

#### (四)

航海不堪能ハ其原因ノ如何ヲ問ハズ。

船舶ノ航海不堪能ハ構造上ノ缺陷設計ノ拙劣材料ノ粗惡自然的頹敗(年數腐朽蝕等)海上ノ事變修繕保存其他取扱上ノ不注意等種々ノ原因ニ由來スル。併シ其現實ニ不堪航状態ニアル以上ハ之ガ如何ナル事由ニ基クモノデアルカハ法律上ノ效果ニ何等影響ハナイモノデアル。從ツテ不堪航ガ不可抗力又ハ造船請負其他船舶所有者ノ關知セザル第三者ノ行爲ニ基因シ且ツ假令船舶所有者ガ全然之ヲ知ラザリシ場合デモ船舶所有者ハ自己ニ過失ノナカツタコトヲ理由トシテ其船舶ノ堪航ヲ主張スルコトハ出來ナイ。

上述ノ如ク航海不堪能ハ其原因ノ如何ヲ問ハナイノデアルカラシテ若シ不堪航ガ船員ノ過失ニ基因シ而シテ假令船荷證券中ニ船員ノ過失ニ對シ責任ヲ負ハナイ旨ノ免責約款 (Negligence clause) ガ明記シテアツタ場合デモ船舶所有者ハ之ヲ理由トシテ其不堪航ニ基ク損害ニ對シ責任ヲ免レルコトハ出來ナイ。

### (五)

航海不堪能ト航海不能 (Seeuntüchigkeit) トハ同一義ニ非ズ。

航海不堪能ト航海不能トハ區別セネバナラヌ。即航海不能トハ他ノ援助ヲ受クルコトナク單獨ニテ航行スルコトノ出來ナイ被害的状態約言スレバ全然航海能力ヲ喪ヒタル状態デ(法學論叢三卷四號二四頁烏賀陽博士論文)航海不堪能ハ之ヨリ一層廣汎ナル觀念デアツテ航海不能ノ如ク航海能力ノ喪失及被害ヲ前提トスルモノデハナイ。假令獨立航行ヲナシ得ル場合デモ其航海ヲ安全ニ遂行スル事ガ出來ズ又ハ其積荷ヲ安全ニ運送スルニ適合シナイ場合ノ如キハ航海不能デハナイケレドモ航海不堪能ト言ハザルヲ得ナイ。

### (六)

航海堪能力ハ船體ノミニツキ之ヲ言フニ非ズ。

航海堪能力ハ船舶自體ガ航海ニ堪ヘ得ル丈デハ足ラナイ。更ニ其屬具ハ勿論燃料食料積荷ノ分量其積載方法船長ノ知識技倆船員ノ數及其能力水先案内人ノ有無等凡テノ點ニ於テ當該航海ヲナスニ適當シタルコトヲ必要トスルモノデアル。從テ船體ガ如何ニ堅牢ナ船舶デモ燃料又ハ船員ノ食料ガ不十分デアルカ或ハ積載貨物ガ多量ニ過ギ (over-loading) 又ハ其積載方法ガ不適

當ナルガ如キ (improper stowage) 或ハ船長又ハ船員ガ當該航海ニ對シ十分ノ知識經驗ヲ有セザルガ如キ或ハ水先案内人ガ必要ナノニ之ヲ付セナカツタ様ナ場合ノ如キ到底航海力ヲ備ヘタト言フコトハ出來ナイ。

凡ソ船舶ハ各貨物ノ積載量ニツキ一定ノ限度ガアル。從ツテ若シ其限度ヲ超ヘテ貨物ヲ積込シタラ其結果其船ノ海難ニ對スル抵抗力ハ減退シ遂ニ航海不堪能ニ陥ルコトハアリ得ベキコトデアル。然レドモ亦過積ヲナシタ場合ハ凡テ航海不堪能ナリト斷ズベキモノデハナイ。何故ナラバ其儘デハ海難ニ堪ヘ得ザル状態ニアル場合デモ若シ海難ニ際シテ直ニ一部ヲ除去シテ以テ海難ニ堪ヘ得ル状態ニ復シ得ルコトガ容易ナル場合モアリ得ルカラデアル。例之甲板積ノタメニ過積トナリタル場合ハ勿論其儘デハ到底航海堪能ナリト言フコトハ出來ナカラウケレドモ若シ其甲板積ノ部分ガ海難ニ際シテ直ニ除去シ得ルモノデアレバ其過積ノ故ノミヲ以テ船艙内ノ貨物ニ對スル關係ニマデモ其船舶ヲ不堪航トナスノ必要ハナカラウト思フ。

併シナガラ航海堪能トハ船舶ガ海難ニ堪ヘ得ルコトノミヲ以テ足レリトハシナイ。其積荷ヲ安全ニ輸送スルニ適當シタルコトヲ必要トスルノデアルカラ上述ノ如ク海難ニ際シテ其積荷ノ一部ヲ除去シナケレバ其航海ヲ遂行スルコトノ出來ナイ場合ニハ其除去セラル可キ貨物ノ關係ニ於テハ其船舶ハ航海堪能力ヲ有シナイモノト言ハザルヲ得ナイ。(Carver's Carriage by sea p. 24) 從テ上述ノ

如キ甲板積ノ場合ニ於テハ船艙内ノ貨物ニ對シ其ノ船舶ハ堪航  
力ヲ有スルモノト認メ得ルトシテモ甲板積ノ貨物ニ對シテハ之  
ヲ否定セザルヲ得ナイノデアアル。

其他積付ノ方法 (stowage) ハ船舶ノ海難ニ對スル抵抗力及貨  
物ヲ安全ニ輸送シ得ルヤ否ヤニ密接ナル關係ヲ有シ其積付ノ拙  
劣ナルタメニ不堪航トナルコトノアルノハ言フマデモナイコト  
デアアル。例之積荷ノ重量ガ相平衡セザルタメニ右舷傾斜又ハ左  
舷傾斜ヲ生ジ或ハ Top-heavy トナルガ如キハ其一例デアアル。

船舶ノ運航停止凡テ船長ノ指揮命令ニ基クモノデアツテ而シ  
テ船舶航行ノ運命ハ實ニ船長ノ技倆ニ待ツコトガ少クナイ。從  
ツテ船長ガ其任ニ堪ヘザルモノデアアルナラバ其船舶ハ之ヲ以テ  
航海堪能力ヲ有スルモノト言フコトハ出來ナイ。而シテ茲ニ其  
任ニ堪フト言フノハ健康狀態ガ其職務ニ堪ヘ得ルコト計リデナ  
ク更ニ當該航海ヲ安全ニ遂行スルニ必要ナル十分ノ知識經驗技  
倆ヲ有スルコトヲ言フノデアアル。併シ何レノ國ニ於テモ船長其  
他ノ高等海員ハ國家ノ設ケタ試験ニ合格シ海技免狀ヲ授與セラ  
ンタモノデナケレバナラヌモノデアツテ而シテ苟モ海技免狀ヲ  
所持スルモノハ其技倆ニツイテハ公ノ保證ガアルト言ハネバナ  
ラス。然ラバ海技免狀ヲ所持スルモノハ凡テ其任ニ堪フルモノ  
ナリト斷言スルコトガ出來ルデアラウカト言フニ必ズシモ肯定  
ハ出來ナイ。何故ナラバ海技免狀ナルモノハ單ニ形式上ノ資格  
ニ止マリ免狀ヲ所有スルモノハ一應航海ニ關スル知識技能ヲ有

スペシトノ推定ハ受ケルデアラウケレドモ之ガタメニ終局的ニ其技能ヲ擬制セラレルモノデハナイカラデアアル。從而海技免狀ヲ有スルモノデモ事實上特定ノ航海ニツキ知識經驗不十分ナル場合ニ於テハ其船長ハ當該航海ニツキ其任ニ堪ヘ得ルモノト云フコトハ出來ナイ。茲ニ一ノ問題ガアル全然船長タルノ資格(海技免狀)ヲ有セザルモノガ事實上船長ノ職務ニ衝リ又ハ海技免狀ニハ航路ノ種類(遠洋近海沼海)汽船帆船ノ別及船舶ノ大小ニヨリ各々區別アルニ拘ラズ(船舶職員法第(三條第四號)自己ノ免狀ヲ有セザル船舶又ハ航路ニツキ船長タルノ職務ニツイタ場合ニ於テ其形式上ノ資格ヲ缺如シタト言フノミヲ以テ其船長ハ其任ニ堪ヘザルモノデアルト言フベキデアラウカ換言スレバ其主宰スル船舶ハ航海堪能力ヲ有セザルモノト言フ可キデアラウカ。Arnouldハ資格缺如ノ理由ノミヲ以テ直ニ航海不堪能原因ト云ヒ得ルカハ極メテ疑問デアツテ殊ニ事實上安全ニ航海ヲ遂行シタ場合ハ必ズシモ是ヲ不堪能トナス理由ナカラウ。併シ航海遂行ノ方法ハ不適法デアルカラ若シ被保險者ガ之ヲ知ツテ居タ時ハ保險契約ハ無効ニ歸ス可キモノダト論ジテ居ル(Arnould, Marine Insurance p. 912)惟フニ船長ガ其任ニ堪フルヤ否ヤト言フコトハ其ノ形式的資格ノ有無ニ拘ラズ專ラ實質的ニ之レヲ決定スベキモノデアラネバナラナイ。但シ無資格ノ理由デ制裁ヲ受クルコトノアルコトハ又別論デア  
ル。(船舶職員法第八條)

而シテ上述スル所ハ機關士及運轉士ニツキテモ同一デナケレ



バナラス。尙船舶ハ船長其他ノ高等海員ノミヲ以テ航行シ得ルモノデハナイ。水夫火夫雜役夫等相當ノ乗組員ガナケレバ航海堪能力ヲ有スルモノト言フ事ハ出來ナイ。而シテ茲ニ相當トイフハ其數ニツイテノミ言フノデハナイ。其能率及技能等凡テノ點ニ於テ當該航海ニ適當シタルコトヲ言フノデアル。

或港灣ノ出入ニ當リ法令又ハ慣習上水先人 (Pilot) ヲ必要トスルコトガアル。從而船舶ガ其港灣ノ水路ニ關シ十分ノ知識ナキニ限り若シ水先人ヲ付セナカツタ場合ハ其船舶ハ航海堪能力ヲ有スルモノト言フコトハ出來ナイ。然ラバ水先人ヲ要スルニ拘ラズ之ヲ缺如シタ場合ハ凡テ不堪航ナリト云ヒ得ルカ。英國裁判所ハ Phillips 對 Headam 事件ニ於テ船舶ガ港外ニ停止ノ上水先信號ヲ以テ水先人ヲ要招シタ所ガ數時間ヲ經過シテモ之ニ應ズルモノガナカツタタメ船長ハ獨斷ヲ以テ入港ヲ企テタ所ガ遂ニ擱坐シ損害ヲ蒙ツタト言フ事實ニ對シ損害ハ船長ノ過失ニ基クモノデアルケレドモ其近因 (Causa proxima) ハ擱坐ニアルノデアルカラ保險者ハ之ニ對シテ填補ノ責任ヲ免レルコトハ出來ナイト判示シテコノ水先人ノ缺如ヲ以テ船舶ノ不堪航トハシナカツタ。然ルニ後ニ至リ Law 對 Hollugworth 事件ニ於テハ水先人ヲ缺如シタト言フ理由デ其船舶ハ堪航力ヲ有セザリシモノトシテ保險者ハ之ニ基ク損害ニ對シテ填補ノ責任ハナイト判示シタ。

上述ノ如ク右ノ兩判決ハ其結果ニ於テ矛盾シテ居ルケレドモ

Law 對 Hollugworth 事件ニ於テハ偶々其航海路ニツキ法律上水先人ヲ必要トシタルニ拘ラズ之ニ違反シテ之ヲ付セナクッタメ不堪航トシタ様デアアル。而シテ其ノ立論ノ根據ニツキ多少ノ相違コソアレ大體ニ於テコノ判決ニ贊同スルモノハ少クナイ様デアアル (Pateson, J. Tidal C. J.) 併シ Arnould ハ其根據ニツキテ大イニ疑ヲ懷イテ居ル (Arnould, Marine Insurance p. 789) 而シテ Arnould ハ水先人ノ缺如ガ直チニ不堪航ノ原因トナルカ否カニツキーノ區別ヲ設ケ出港ノ場合ニ於テハ其ノ缺如ハ常ニ不堪航ノ原因トナルケレドモ入港ノ場合ニハ寧ロ消極ニ斷ズベキモノトシテ居ル。

Arnould ガ出港ト入港トニツキカ、ル區別ヲ設ケタノハ (1) 出港ノ際水先人ヲ付スルコトハ常ニ可能デアアルケレドモ入港ニ際シテハ必ズシモソウデハナク (2) 天候其他ノ事情ニヨリ港外ニ於テ水先人ノ來ルノヲ待ツヨリハ寧ロ直チニ入港スルコトガ却ツテ適當デアリ又是非斯克ナサザル可カラザル場合モアルカラトノ理由ニ基ク様デアアル。 (Phillip 同説 Arnould, Marine Insurance p. 397)

凡テ船舶ニハ船舶國籍證書、海員名簿、屬具目錄、航海日誌、乘客名簿、運送契約及積荷ニ關スル書類及稅關ヨリ交付シタル書類等一定ノ書類ノ備付ガ必要デアアル。 (商法第五五二條) 然ラバ之等法定ノ書類ヲ缺如シタラ其船舶ハ航海堪能力ヲ缺イテ居ルト言フベキデアラウカ。換言スレバ航海堪能力ナル觀念ノ中ニハ書類ノ準備ヲ包含セシムベキモノデアラウカ此點ニツイテハ自分ハ積極的ニ考ヘタイ。但シ法定ノ書類ノ凡テヲ以テ航海堪能ナル

觀念ノ中ニ入レ度クハナイ。唯國籍證書稅關ノ交付書類ノ如キ航海ヲ安全圓滑ニナスニ必要ナル書類ノミニ限ルベキモノト思フ。(Ahfolt p. 502)  
(Scrutton p. 90)

吾商法ハ船舶所有者ノ堪航擔保義務ヲ規定スルニ當ツテハ「船舶ガ航海ヲ爲スニ堪フルコト」(商法第五九一條)ト言フ文字ヲ使用シテ居ルニ拘ラズ保險者ノ免責事由ヲ規定スル場合ニハ「安全ニ航海ヲ爲スニ必要ナル準備ヲ爲サス又ハ必要ナル書類ヲ備ヘサルニ因リテ生ジタル損害」(商法第六六七條)ト規定シテ兩者ノ間ニ立言ノ體裁ヲ異ニシテ居ルカラ或ハ書類ノ備ヘ付ケト言フコトハ全然航海堪能力ト別異ノ觀念デハナイカトノ疑ガ起ラナイデモナイ。併シ屢説明シタ様ニ航海堪能力ハ船舶屬具ノミニ限ラズ廣ク食料、燃料、醫藥等凡テノ設備準備ニ亘ツテ言フモノデアルカラ航海ノ遂行ニ必要要件デアル以上特ニ書類ノミヲ除外スベキ理由ハナイト思フ。

併シ英國海上保險法ノ下ニ於テハ之ト反對ニ書類ノ備付ハ航海堪能力ノ觀念中ヨリ除外ス可キモノトシ從ツテ書類ヲ缺如シタ場合デモ Implied warranty ノ違背トシテ當然保險契約ヲ無効ニスルコトハナイトセラレテ居ル。但シ國籍ガ保險契約ノ明示擔保ノ條件 (Express warranty) ヲナシテ居ル場合ニハ其ノ國籍ヲ立證スルタメノ書類ハ Implied Condition ヲナスモノデアルカラ之レヲ缺如シタ場合ニハ保險者ハ其ノ保險契約ヲ取消スコトガ出來ルノデアル (Arnould, Marine Insurance p. 886) 而モ保險契約ノ Implied

Condition ヲナス書類ハ法律又ハ條約ニ依ツテ必要トセラレタルモノニ限り且ツコノ Implied Condition ハ積荷保險ニハ關係ナキモノデアル (同上) (p. 892)

(七)

航海堪能力ハ其發航當時嚴格ニ言ハバ危險開始ノ當時ノ狀態ニツキテ之ヲ決ス可キモノトス (商法第五九一條第六七條第二號英國海上保險法第三九條)

船舶ガ堪航カヲ有スルカ否カハ其發航當時ノ狀態ニツイテ之ヲ決スベキモノデアルコトハ屢繰返シ言フ所デアル。而シテ發航當時ノ狀態ニツキテ之ヲ決スベシト云フコトニハ二方面ノ意義ガアル。即チ航海堪能力ハ(甲)其發航當時ニ於テ存スルヲ以テ足り航海中其狀態ヲ持續スルコトヲ要セズト言フコトガ其一ツデ(乙)發航當時ニ於テハ必ズ之ヲ有セザル可カラザルモノデアツテ其後損害發生前ニ其缺陷ヲ修補シテモ堪航擔保義務ノ完全ナル履行ガアツタトイフコトハ出來ナイト言フコトガ其二デアル。

(甲)航海堪能力ハ發航當時ニ於テ存スルヲ以テ足り發航後尙其狀態ヲ繼續スルヤ否ヤハ堪航擔保義務ノ内容ヲナスモノニ非ズ。

從ツテ航海中不抗力又ハ船員ノ過失ニヨリ不堪航狀態ニ陥リタル場合ニ於テ假令直ニ之ヲ修補スルコトヲ得可キニ拘ラズ之ヲナサザリシ場合デモ堪航擔保義務ノ不履行アリト言フコトハ出來ナイ。從而又之ガタメ生ジタ損害ニ對シテハ保險者ハ不堪航ヲ理由トシテ其填補ノ責ヲ免ル、コトハ出來ナイノデアル。同時ニ船舶所有者モ亦堪航擔保義務ノ不履行トシテ其責ニ任ズ

ベキ限リデハナイ。但シ運送人トシテノ注意ヲ怠ツタト言フ理由デ其責ニ任ズベキ場合ハ別論デアル。(Carver's Carriage by sea p. 28)

左ニ例ヲ掲ゲテ之ヲ論證シヤウ。

(イ) 解纜當時堪航状態ニアツタ船舶ガ其出港ニ當リ衝突ノ結果損傷ヲ蒙リ其レガタメ不堪航状態ニ陥ツタニ拘ラズ修繕ヲナスコトナクシテ其儘航海ヲ繼續シタトシテモ其船舶ハ其發航當時ニ於テハ已ニ堪航力ヲ有シテ居タノデアルカラ假令後ニ至リ不堪航トナツタトシテモ最早船主ハ過失ナキ限リコレニ對シ責任ヲ負フ可キ理由ナク (Carver's Carriage by sea p. 30) 從而保險者モ亦不堪航ヲ理由トシテソノ責任ヲ免レルコトハ出來ナイモノト言ハネバナラス。

(ロ) 甲港ノ發航當時堪航状態ニアリシニ拘ラズ中間港タル乙港ニ於テ過積 (Overloading) ヲナシタル結果不堪航状態ニ陥リタル場合ニ於テハ乙港ニテ積載シタル積荷ノ關係カラ言ハバ該船舶ハ其發航當初ニ於テ已ニ不堪航状態ニアリト言フコトガ出來ヤウケレドモ甲港ニ於テ積載シタル積荷ノ關係カラ見レバ該船舶ハ其發航當時ニ於テハ堪航状態ニアリシモノデアルカラ中間港ニ於ケル過積ノ結果不堪航状態ニ陥ツタカラトシテモ甲港ニ船積シタル積荷ノ荷送人又ハ傭船者ニ對スル堪航擔保義務ニ何等關係ナキモノト言ハネバナラス。

(乙) 堪航力ハ發航當時ニ於テ存スルコトヲ要ス。

從テテ發航當時ニ於テ堪航力ヲ有セザルニ於テハ假令損害發生

前ニ其缺陷ヲ修補シテモ堪航擔保義務ノ完全ナル履行アリト云フコトハ出來ナイ。

而シテ發航當時ニ於テ堪航力ヲ有スベシト言フコトハ發航當時ノ狀態其儘デ直ニ危險ニ堪ヘ得ベキコトヲ要ストイフ趣旨デハナイ。其儘ノ狀態デハ危險ニ堪ヘ得ナイトシテモ危險ニ際シテ普通ノ手段ヲ以テ又ハ容易ニ危險ニ堪ヘ得可キ狀態ニ復シ得ルモノト認ム可キ場合ハ堪航力ヲ有スルモノト言ハネバナラナイ。例之艙門(Porthole)ヲ開放シタマ、發航シタ場合ハ其儘デハ危險ニ堪ヘ得ナイトシテモ元來艙門ハ出港後又ハ必要ニ應ジテ直ニ之ヲ閉鎖シ得可キモノデアルカラ開放シタ儘發航シタルノ故ノミヲ以テ不堪航ナリト言フコトハ出來ナイ。(Carver's Carriage by sea p.23)

茲ニ發航當時ト言フノハ船舶ガ航行ノ目的ヲ以テ其碇泊ノ位置ヲ變更シ始メタル瞬間ノ義ニ外ナラナイ(Carver's Carriage by sea p. 28)。併シ保險關係ニ於テモ航海堪能力ノ有無ハ常ニ此意味ニ於ケル發航當時ニ於テ之ヲ決スベキモノダト考ヘルノハ精確デナイ。何故ナラバ若シ保險者ノ填補ノ責任ガ其船舶ノ碇泊中ニモ及ブ可キ場合ニ於テハ該船舶ハ其港内ニ於テ通常生スベキ危險ニ對シテモ堪ヘ得ルコトヲ要スルカラデアル。(英國海上保險法第三九條)

### (八)

發航當時ニ於テ必ズシモ全航海ニ對スル堪航力ヲ有スルコトヲ要セズ

航海堪能力ハ其發航當時ニ於テ存スルコトヲ要スベキコトハ前述ノ通りデアルケレドモ併シコレハ決シテ全航海ニ對スル堪

航力ヲ其發航當時ニ調フルコトヲ要ストイフ趣旨デハナイ。凡ソ航海ハ危險ノ性質其他ノ狀況ニ從ツテ之ヲ數個ノ段階(Stage)ニ分ツテ觀察スルコトノ出來ルモノデ而シテ其各段階ニ對スル船舶ノ狀態及設備等モ之ニ應ジテ變更ヲ必要トスル場合モアリ從ツテ或段階ニツキ特殊ノ設備又ハ準備ヲ要スル場合ニ於テハ其特種ノ設備又ハ準備ハ必ズシモ其發航當時ニ於テ備フル必要ハナイ。之ヲ必要トスル段階ニ入ルニ先ツテ準備スレバヨイ譯デアル。例之中間港ノ出港又ハ仕向港ノ入港ニ當リ水先人ヲ要スルガ如キ場合ニ於テハ其水先人ハ必ズシモ發航港デ搭乘セシムル必要ハナク之ヲ必要トスル港灣ノ出入ニ先チテ付スレバ差支ナイト言ハネバナラス。

而シテ船舶ノ堪航力ヲ決スルニ當ツテ一航海ヲ數個ノ段階ニ分割シテ之ヲ觀察スルニハ海上ノ危險ソノモノ、性質ノミニヨツテ之ヲ言フノデハナイ。凡船舶ハ其發航當時ニ於テ全航海ニ對シ必要ナル石炭食料其他ノ必需品ノ全部ヲ積載スルコトハ殆ド絶無デアツテ又不可能ナルコト多ク却テ航海中其寄港地ニ於テ其都度之ヲ補給スルコトガ寧ロ普通デアル。從而石炭食料品等ノ關係カラ見レバ各補給地間ヲ以テ一ノ段階トシテ之ヲ取扱ハネバナラス。從而次ノ補給地ニ安全ニ達スルニ必要ナル準備ガ調ツテ居レバソレデ堪能力ハ備ツテ居ルト言ハネバナラス。而シテソノ何レノ地ヲ補給地トナスカハ專ラ特約又ハ慣習ヲ以テ決ス可キモノデアル。

茲ニ一ツノ問題ガアル。全航海ニ對シ必要ナル石炭ヲ其發航港ニ於テ準備シタケレドモ航海中不測ノ原因ニヨツテ最後ノ寄港地ト仕向地トノ間ニ於テ不足ヲ生ジタトシタラ如何ニ取扱フベキデアラウカ。或ハ最後ノ寄港地ノ出帆ニ於テ石炭ハ已ニ十分トナツテ居タノデアルカラシテ其船舶ハ其最後ノ段階ニツイテハ堪航能力ヲ缺如シテ居タト言ハネバナラヌデアラウカ。抑法律ガ一航海ヲ數個ノ段階ニ分割シテ之ヲ取扱フノハ船舶所有者ニ對シ其ノ發航港ニ於テ全航路ニ對スル準備ヲ強要スルコトガ苛酷デアルカラト言フ理由ニ基クモノデ換言スレバ船舶所有者ノ責任ヲ緩和スル趣意ニ外ナラナイ。從ツテ航海ヲ數個ノ段階ニ分チ其段階毎ニ其都度必要ノ準備ヲナシテモ法律上差支ナイノニ拘ラズ船舶所有者ガ此ノ法律ノ保護ヲ拋棄シテ發航當初ニ於テ全航海ニ對シテ必要ナル準備ノ全部ヲ調ヘルコトハ船舶所有者ノ自由ト言ハネバナラヌ。從ツテ船舶所有者ガコノ法律ノ保護ヲ拋棄シテ全航路ニ對スル準備ヲ完成シ其船舶ヲシテ全航海ニ對スル堪航能力ヲ備ヘシメタナラバコレデ堪航擔保義務ハ完全ニ履行セラレタモノト言ハネバナラヌノデアツテ其後ノ事情ニヨツテ不堪航状態ニ陥ルコトガアツテモ最早船舶所有者ハ堪航擔保義務違背ノ責任ヲ負フベキモノデハナイ。

上述ノ如ク堪航擔保義務ハ發航當時ノ状態ニツキテ之ヲ言フノデアルケレドモ期間傭船 (Time charter) ノ場合ハ其傭船期間ノ當初ニ於テ堪航状態ニアルヲ以テ足り其期間内ノ各航海ニ



ツキ其發航ノ當時堪能力ヲ有スルヤ否ヤハ船舶所有者ノ堪航擔保義務ト關係ナキモノデアルト言フ人モアル。(Carver's Carriage by sea p. 204) 而シテコノ理ハ傭船契約中ニ船舶能力 (Ship's efficiency) ノ維持ハ船舶所有者ノ責任トナスベキ旨ノ特約ノアル場合デモ同一デアラネバナラス(同上)乍併吾商法ハ期間傭船ニ關シ何等規定ヲ設ケテ居ラナイカラ之ト同一ニ解スルコトガ出來ルカ否カハ一ノ疑問デアル。自分ハ寧ロ傭船契約ハ賃貸借デハナク運送契約(請負契約)ノ一態様ニ過ギナイト信ズルカラ期間傭船ノ場合ニ於ケル堪航擔保義務モ亦簡品運送ノ場合ト同様ニ解スベキモノダト思フ從ツテ傭船期間中ノ各航海ニ就キ其各航海ノ始メニ於テ航海堪能力ヲ要スルノデアル。

### (九)

堪航擔保義務ハ船舶ニ關スルモノニシテ舢舨等ニ及バズ。

堪航能力ニ關スル商法ノ規定ハ運送關係ニ於テモ保險關係ニ於テモ凡テ船舶ニ關スルモノデアル。從ツテ假令船積又ハ陸揚ノ際舢舨ヲ使用スルコトガアツテモ船舶所有者又ハ舢舨ノ使用者ハ其舢舨ガ貨物ノ積載運搬ニ適當シテ居ルコトヲ擔保スベキ義務ハナイ。又保險者モ其舢舨ノ不適當ヲ以テ不堪能トシテ責任ヲ免レルコトハ出來ナイ。而シテ茲ニ船舶ト云フノハ海商法ニ所謂船舶ヲ意味スルコトハ言フマデモナイコトデアル。