

イタリア航行法における備船契約

栗  
田  
和  
彦

## 目次

### 一 序言

### 二 航法上の傭船契約

#### 二〇一 航法の基本的発想

#### 二〇二 傭船契約に関する航法規定の概略

#### 二〇二一 傭船契約の概念

#### 二〇二二 書面による証明

#### 二〇二三 船舶提供者の義務（堪航能力担保義務）

#### 二〇二四 定期傭船者の費用負担義務

#### 二〇二五 定期傭船契約における航海の実行

#### 二〇二六 契約の存続期間の超過

#### 二〇二七 定期傭船料の支払（前払の原則）

#### 二〇二八 一時的障害（オフ・ハイヤー）

#### 二〇二九 船舶の喪失

#### 二〇一〇 商事使用に関する責任

#### 二〇一一 再傭船と契約の譲渡

#### 二〇一二 消滅時効

### 三 航法上の傭船契約の位置づけ

#### 三〇一 独立説

#### 三〇二 統一説

#### 三〇三 新独立説

### 四 結語

一個の対象のイメージが観察者によってあるいは観察する位置によって異なってしまうことがしばしばある。そのような現象は、定期傭船契約 (Time-Charter・タイムチャーター) の法的性質を判断する際にも、みられる。

英国海運実務にその起源をもつ定期傭船契約は、英米では——疑いもなく——運送契約と解されている。<sup>(1)</sup> それが、たとえば、(西)ドイツにおいては、船舶賃貸借契約と船員の労務供給契約の混合契約とする立場が有力である。<sup>(2)</sup> そして、わが国においては、海運実務界は運送契約と解し、判例は混合契約説を採用し、学説に至っては林立している有様である。<sup>(3)</sup> このような現象がわが国の海軍界にもたらす混乱と不安は計り知ることができない (フルムーン号事件を思い出せばよい)。

そうした状況において、比較的早くから定期傭船契約 (nolo tempore a tempo) について航行法に規定を置きそれについての議論が成熟しつつあるイタリア法に視座を求めて、定期傭船契約を観察し直してみるのも有益であろう、と思われる。

しかし、イタリア航行法にいう定期傭船契約が海運実務界で広く行われている定期傭船契約と同一性質のものではない、とする注目すべき議論が近年イタリアにおいて主張されるに至った。したがって、まず、航行法にいう定期傭船契約がいかなるものか、その概略を知ったうえで、イタリアで使用されている定期傭船契約書式 (略称、Italtempo) を分析する必要があるものか、と思われる。そうすることによって、航行法にいう定期傭船契約と世にいうそれが同一性質のものか、さらには、後者の法的性質はいかなるものか自ずから議論が煮つまってくるであろう。本稿において

は、紙幅の関係上、前半の作業のみをなしうるにすぎない。興味深い *Itatempo* の分析は、別稿に譲らなければなら  
ない。<sup>(8)</sup>

- (1) 窪田 宏「定期傭船契約法序説」昭和四三年・一七二頁。
- (2) Hans Wüstendorfer; *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, 2. Aufl., Tübingen 1950, S. 118.
- (3) 萩原 正彦「定期傭船」昭和五九年・一頁。
- (4) 大判昭和三年六月二八日・民集七卷八号五一九頁。
- (5) 谷川 久「定期傭船契約の法的構成(二)」法学協会雑誌七二卷六号六〇七頁以下に、わが国の学説が紹介されている。
- (6) 東京地判昭和四九年六月一七日・判例時報七四八号七七頁。
- (7) Leopoldo Tullio; *I contratti di charter party*, Padova 1981, pag. 195 e seg.
- (8) 関大法学論集三六卷六号以下において、その作業の結果を報告しうる予定である。

## 二 航行法上の傭船契約

### 二一 航行法の基本的発想

イタリア航行法は、第一部第三編第一章(船舶利用契約)<sup>(1)</sup>において、船舶賃貸借契約<sup>(2)</sup>(*Locazione*・第一節第三七六～三八三条)、傭船契約<sup>(3)</sup>(*Noleggio*・第二節第三八四～三九五条)そして運送契約<sup>(4)</sup>(*Trasporto*・第三節三九六～四六七条)<sup>(5)</sup>について規定している。

航行法の立法者の見解にしたがって、船舶賃貸借契約、傭船契約、運送契約が異なった性質を帯びるものである、と考えるならば(少なくとも、船舶賃貸借契約と運送契約は全く異なったものである、と考えられる)、それらを同一章のもとに規定した唯一の理由は、それらの契約の当事者の一方の給付が船舶を介して実行されることに求められ

る。<sup>(6)</sup> そのような立法の当否について、しばらくのあいだ言及するのを避けるとして、<sup>(7)</sup> 何故に、航行法の立法者がそうしたのかを若干ふり返っておこう。<sup>(8)</sup>

- (1) 航空機利用契約については、第二部第三編第一章に規定あり。
- (2) Locazione の訳語としては、賃貸借が正しいが、本稿は、航空機利用契約については関心を有しないので、船舶賃貸借の訳語を与えておいた(航空機賃貸借の規定は、第二部第三編第一章第一節にあり)。
- (3) 注(2)でみたのと同様の理由で、noleggio には、備船の訳語を与えておいた(航空機備機は、第二部第三編第一章第一節に規定あり)。
- (4) 第一部第三編第一章第三節は、五款に分かれている。第一款・旅客運送、第二款・物品運送総則、第三款・全部または一部物品運送、第四款・簡品運送、第五款・受取荷証券および船荷証券。
- (5) 第一部第三編第一章には、第四節もあるが、第四六八条の内水船利用契約への準用規定のみである。
- (6) Antonio Lefebvre D'Ovidio e Gabriele Pescatore; *Manuale di diritto della navigazione*, 6 ed., Milano 1985, pag. 472. 契約当事者の一方の給付が船舶を介して行われる、という理由でなら、たとえば、曳船契約(第一部第三編第三章第三節に規定される)も船舶利用契約の章に置いてもよしかえないうちに思われる (cf. Adriano Fiorentino; *Contratti navali*, 2 ed., Napoli 1959, pag. 1 e seg.)。
- (7) Alessandro Graziani; *Locazione di nave e noleggio*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, pag. 155 e seg. (ripubblicato in *Studi di diritto commerciale e marittimo*, Napoli 1963, pag. 494 e seg.) が立法に対する批判を述べた。
- (8) 以下の論述は、主に Lefebvre D'Ovidio e Pescatore; *op. cit.*, pag. 473-477 に依拠する。なお、窪田・前掲一三三頁以下も参照のこと。

航行法が施行される以前、すなわち、一八八二年商法典の施行されていた当時のことである。同法第二編第四章は、全く異なった性質の契約を同一の条文のもとで規定していた。すなわち、同法第五四七条(備船に関する規定)にお

いて、船舶賃貸関係(同三号)および運送形態(同四号)に言及していた。さらには、簡品運送契約を傭船契約と観念した規定(第五六五条)や旅客運送のための傭船契約(contratto di noleggio per il trasporto di passeggeri)といった用語を用いた規定(第五八三条)があった。

したがって、学説は、一八八二年商法典のもと、多くの問題と対峙しながら、異なった性質の契約を体系化する作業を義務づけられることとなった。

まず、多数説は、船舶賃貸借契約(物の賃貸借に属すると考えられていた)を傭船契約(主として、作業の賃貸借と考えられていた)から分離した。すなわち、船舶賃貸借契約においては、貸主(多くの場合、船舶所有者)が船舶の利用を借主に委譲してしまうので、借主がその船舶の運航者である、と考えられ、他方、傭船契約においては、運航者は、船舶提供者(多くの場合、船舶所有者)であって傭船者ではないからである。そして、船員付きの船舶賃貸借契約が、単純な船舶賃貸借契約(いわゆる裸傭船)から分離された。船員付きの船舶賃貸借契約は、物の賃貸借に船員の乗組契約(contratti di arruolamento del comandante e dell' equipaggio)の移転を伴うもの<sup>(1)</sup>と考えられていた。以上の点については、それほど目立った議論の対立はなかったように思われる。

(1) その当時学会に君臨した Scialoja, Brunetti などがこの立場であった。

つぎに、いわゆる定期傭船契約の法的性質については、明白な対立がみられた。すなわち、Graziani<sup>(2)</sup>などは、定期傭船契約を物の賃貸借(船舶賃貸借契約)と観念し、他方、Brunetti<sup>(3)</sup>などは、作業の賃貸借(傭船契約)と考えた。

(1) Graziani; Il Time charter (pubblicato in Napoli 1923) Studi cit., pag. 405. ただし、彼は、のちに考えを一部修正

(2) Antonio Brunetti; *Diritto marittimo privato italiano*, vol. 3-1, Torino 1935, pag. 36 e segg.

そして、運送契約と傭船契約の異同に関する論争も激しいものであった。その論争の両極に属する二つの学説のみを紹介しよう。

一方は、運送契約と傭船契約を統一するものであり、他方は、両者を別個の契約と考えた。前者に属する最も権威ある学説によると、傭船契約は運送契約のヴァリエーションのひとつにほかならない。すなわち、傭船契約は、運送契約に関する一般規定により規律されるほか、船舶の経済的重要性と技術的特性により特色づけられる特別規定によって補充される水上運送契約になる。<sup>(1)</sup> 逆に、最も、広く、支持をうけた学説は、ドイツ学説のいう *Raumfrachtvertrag* の概念より出発するものであり、傭船契約を作業の賃貸借に属するもの、とするが、それを運送契約から切り離して考えるものであった。すなわち、傭船者が追及する結果は、そのための手段—さらには、ある特定の航海技術のための船舶(スペース)の特定—と無縁ではありえない。船舶提供者のなす給付は、ある特定の航海成就のため通航能力を保有する状態で合意されたスペースを使用に供することである。さらに、傭船契約が物または人の移転を目的とするのであれば、船舶提供者は、物の保管・返還義務または人の場所的移転義務を負担することになる。<sup>(2)</sup>

(1) Giuseppe Valeri; *L'art. 926 cod. comm. e la natura giuridica del contratto di noleggio*, Rivista del diritto commerciale 1916 I, pag. 841.

(2) Brunetti; *op. cit.*, pag. 16 e segg. (soprattutto; pag. 36)

最も権威ある判例は後者の立場にしたがっていたが、そのような論争をよそ目に、きわめて体系化された学説が登場してきた。Dominghò の主張である。個々の船舶利用契約を分別する(もちろん、傭船契約の姿を鮮明にする)た

め、個々の取引に対する卓抜した考察から出発している。すなわち、船舶所有権、艀装、航海の実行および運送の引受の四つの局面を前提としている。船舶所有者から借主への艀装されないままの船舶の利用の委譲が第一段階として考えられる(物の賃貸借)。第二段階は、艀装された船舶の利用の船舶所有者から借主への委譲(貸主から借主への船員の乗組契約の譲渡により特色づけられる物の賃貸借)。第三段階は、備船契約。すなわち、船舶の占有の移転を要せず、航行する義務(*obbligazione di navigare*)が目的とされる。第四段階が運送契約であり、人または物を目的地へ移送する義務により特徴づけられる。<sup>(1)</sup>

(1) Francesco Dominè; *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano 1937, pag. 31 e segg.

Dominè の考えに対して、とりわけ、航行実行に関する独特の考察の持つ技巧性に対し、鋭い批判がなされた。すなわち、単に、航行——ある地点から他の地点への船舶の移転——を目的とするだけの航行企業なるものは、<sup>(1)</sup>およそ、考えられない、と批判がなされた。

これに対し、Dominè は、たとえ経済的には航行がそれ自体・目的とされることがないにしても、論理的・実務的には、航行企業を運送企業、漁業企業あるいは救助企業などから、分別することは可能であり、さらに、運送企業などが運航者とは別個の人物の名と危険において遂行される(運航者は船舶の航行ししない)場合には、航行企業を運送企業などから分別して考えることが可能である、と反論している。<sup>(2)</sup>

(1) Graziani; *op. cit.*, pag. 483 e segg.

(2) Dominè; *Sviluppi sulla teoria del noleggio*, *Rivista del diritto commerciale*, 1939 I, pag. 272.

航行法立法理由書二二三番によると、船舶利用に関する諸関係をそれぞれのカウザ(*causa*)に基づき、分別して、



別個のタイプのもので規定した、というが、Dominedò の立場によつた立法であることは、疑う余地がない。

それが正しい認識に基づくか否かは、まだしばらくふれずにおくとして、われわれは、航行法にいう船舶利用契約の三つの下位類型が過ぎのようなものであることだけを確認しておこう。すなわち、船舶賃貸借契約は、貸主から借主への船舶の移転により特色づけられる（借主が運航者になる）。備船契約は、一定期間（定期備船契約）または一個あるいは数個の航海（航海備船契約）について、船舶の航行の給付を目的とするものである。運送契約は、運送人が負担する人または物の場所的移転義務により特色づけられる<sup>(1)</sup>。

(1) Lefebvre D'Ovidio e Pescatore: op. cit., pag. 477.

## 二〇二 備船契約に関する航行法規定の概略

先にも述べたとおり、航行法は、第三八四条から第三九五条において、備船契約について定めているが、それらの規定の大部分は定期備船契約に関するものである<sup>(1)</sup>、ということができる。

(1) 航行法第三八四条から第三九五条の総てが定期備船契約に関する規定である、とする意見がないわけではないが、本文のように解するのが穩当であらう。

### 二〇二一 備船契約の概念

備船契約ということばは、実務界では、広い意味で用いられることがあり（船舶賃貸借契約まで含めて）それ自体の概念設定をおこたると、議論が明確性を欠く。航行法という備船契約とは一体どのようなものであるのかを確かめなければならない。航行法第三八四条は、つぎのように備船契約を概念づけている。

「備船とは、運航者が、合意された備船料の対価を得て、一艘の特定の船舶により、あらかじめ定められた一個あ

るいは数個の航海をなし、または、合意された期間内、契約あるいは慣習によって定められた条件にしたがい傭船者によって指定される航海を成就する義務を負う契約をいう。」

運航者の資格は、船舶提供者に帰属している。船舶の所持は、航海成就のために、つねに、船舶提供者にある。それは、たとえ、個々の航海が傭船者の計算でなされるにしても、変わりはない。船舶提供者のなすべき給付の目的は、ある特定の船舶のサービスである。それは、船舶の有する技術上・航海上の利用可能性および航海（契約または慣習により定められる範囲で傭船者が指定する）成就のための乗組員の活動の総てを傭船者の使用に供することにおいて具象化する<sup>(1)</sup>。

航行法第三八四条にいう傭船契約を法的にみると、契約のなかに運送の要素を求めることができない（あるいは、求める必要がない）。傭船者は、船舶を運送契約以外の目的に（漁業、救助など）に使用することが可能であり、その船舶を利用して、第三者（荷送人または旅客）と運送契約を締結することが可能だからである（その法的効果は、傭船者に帰属する<sup>(2)</sup>）。船舶提供者は、傭船者に対し、航海する義務（*obbligazione di navigare*）のみを負<sup>(3)</sup>。

そして、航行法第三八四条（およびその他の規定）によると、傭船契約は、定期傭船契約（*noleggio a tempo*）と航海傭船契約（*noleggio a viaggio*）の二つの下位類型に分別される。前者は、傭船期間があらかじめ定められ、特定期間内、船舶がなすべき航海を指定する権限を傭船者に与える場合である。後者は、なすべき航海の事前決定により特色づけられる。航行法によると、双方の場合とも、船舶提供者は、航海成就を義務づけられている（いわゆる作業の賃貸借・*locazione d'opera* のタイプに属する<sup>(3)</sup>）。

(1) Domenico Papagno; *Il noleggio di nave (Time-Charter)*, Genova 1976, pag. 11.

(2) *Lefebvre D'Ovidio e Pescatore*; op. cit., pag. 490. 純粹に航海するだけの活動というものが存在しうるのか、という批判があるが、これについては、後述する。

(3) *Lefebvre D'Ovidio e Pescatore*; op. cit., pag. 493.

## 二二二二 書面による証明

備船契約は、他の船舶利用契約と同様、書面による証明が、要求される（航行法第三八五条一項）。その書面には、以下の五つの事項の記載を要する。①船舶表示の要素、国籍、トン数②船舶提供者および備船者の氏名③船長の氏名④備船料⑤契約期間またはなすべき航海の指示。これらの記載事項の総てが絶対的記載事項というわけではない。書面は、契約の本質的要素を表示していれば足りる。船長の氏名および船舶の国籍を欠いても、書面による証明の効力を欠くものではない、と考えられている。記載事項中、最も重要なものは、船舶表示要素であろう。これが備船料の計算や船舶提供者の給付内容を確定するうえで、きわめて重要であることは、多言を要しない。なお、書面による証明は、純トン数二五トン未満の帆船および一〇トン未満の汽船については、必要ない（航行法第三八五条二項）。

(1) 航行法第三八五条は、その記載事項を定めるだけで、様式については一切言及していない。Telexや電報による契約の証明も有効、と考えられる（*Lefebvre D'Ovidio e Pescatore*; op. cit., pag. 495）。

(2) 通説。破棄院一九五六年九日判決（判決番号不明）・*Rivista del diritto della navigazione*, 1957 II, pag. 287.

(3) *Papagno*; op. cit., pag. 14.

(4) 船舶の特定表示は、契約締結後になされることもありうる。たとえば、おそらく、航行法第三八四条に抵触しない、と思われるが、当事者がいわゆる代船条項（*clausola di sostituzione*）を契約中に挿入していた場合である。

## 二二二二 船舶提供者の義務（堪航能力担保義務）

航行法第三八六条は、定期備船契約、航海備船契約を問わず、船舶提供者の義務（堪航能力担保義務）について、

イタリア航行法における備船契約

つぎのように規定している。

「船舶提供者は、発航前、航海成就のために堪航状態におき、適宜これに艤装しかつ船員を乗り組ませ、そして、これに所定の書類を備え付ける義務を負う。

船舶提供者は、堪航能力の欠如から生じる損害につき、責を負う。ただし、通常の注意により確認することのできな  
い潜在瑕疵によることを証明したときは、このかぎりではない。」

同条は、堪航能力担保義務のみに言及するものであり、船舶提供者の義務の総てを規定するものでないことはいうまでもない。船舶提供者は、航行法第三八六条が規定する義務を遂行するためのあらゆる費用と危険を負担しなければならぬ。とりわけ、つぎのものが彼の負担である。船員の給料と食事、船員が船上で使用する水と燃料、船級維持のための備船期間中の船舶の通常管理、修繕、保険料（船舶保険および船員保険）、投下資本の償却と利息など、実務にいう「船舶費用・costo nave」である。これらの費用は、艤装中の船舶が必ず負担するものであり、船舶の使用がいかにあれ確定しているものである。<sup>(3)</sup>

(1) 航行法は、直接規定していないが、備船者が約定の時間・場所において、船舶を備船者の使用に供する義務を負うのは、当然のことである。

(2) 船舶保険は、船舶の保存につき利益を有している船舶提供者（船舶所有者）が負担すべきである。もちろん、反対の特約により、備船者が保険料を負担することは可能である。この場合、もし、備船者が保険加入をおこたり、そして、保険事故が生じたときは、備船者は、保険者が支払うべき保険金に相当する金額を船舶提供者に補償しなければならない（破棄院一九四八年五月四日判決・六四二番・Folo italiano, 1948 I, col. 811）。

(3) Papagno ; op. cit., loco cit.

## 二〇二〇四 定期傭船者の費用負担義務

定期傭船契約においては、船舶がなすべき航海が予定されていないので、契約締結当時、船舶が消費する費用の計算には不確定要素が多くつきまとう。航行法第三八七条は、定期傭船者が負担すべき費用について、つぎのように規定をしている。

「定期傭船契約においては、機関装置および船内補助機関の運転に必要な燃料、水および潤滑油の準備のほか、投錨費、運河通行費および類似の費用を含む船舶の商事使用に関する費用は、傭船者の負担とする。」

傭船者は、船舶の商事使用に関する費用（たとえば、投錨費、曳船料、水先料、積付費、荷揚費、領事費など）を負担しなければならない。これは、定期傭船契約、航海傭船契約に共通である。しかし、航海の実行に関する費用の負担者は、定期傭船契約、航海傭船契約で異なる。航海傭船契約の場合、それらは、原則として、船舶提供者の負担である。他方、定期傭船契約においては、右にみたように、航行法第三八七条は、商事使用に関する費用に加えて、機関装置および船内補助機関の運転に必要な燃料、水および潤滑油の準備を傭船者の負担としている。<sup>(2)</sup>

さらに、定期傭船者は、航海成就を遅延・妨害する偶然的事故（船舶の堪航能力・稼働性に影響を及ぼすべきものは除く）に基づき、航海費用の危険を負担しなければならない。たとえば、荒天により船舶の速力が減速し航海期間が延長した場合、目的港の荷役不能・困難により他港へ廻港せざるをえなくなった場合など、その航海の延長は、傭船者の負担になり、傭船者は、予見していたより大きな額の期間建の傭船料と大量の燃料消費を強いられることとなる。<sup>(3)</sup>

(1) *LeFebvre D'Ovidio e Pescatore; op. cit., pag. 501* による。同条は、約款実務にしたがってその様な規定をした。

と説明されし<sup>130</sup>。

(2) *Lefebvre D'Ovidio e Pascatore*; *op. cit.*, *loco cit.* e *seg.* の指摘をまづまでもなく、航行法に規定はないが、船舶の引渡・返還時に残存するそれらの燃料などは、それぞれ、備船者、船舶提供者によって、引渡・返還場所の時価によって買取がなされる。

(3) *Papagno*; *op. cit.*, *pag.* 15 e *seg.*

## 二〇二五 定期備船契約における航海の実行

航海備船契約においては、備船者による船舶の利用は、あらかじめ船舶提供者が合意をしている航海についてなされるので、航海の実行には何の障害も伴わない。ところが、定期備船契約においては、航海の指定権が備船者に与えられているので（航行法第三八四条。もちろん、契約または慣習により定められた条件にしたがう、という制限があるが）、具体的に指定された航海が船舶・乗組員の安全に全く不安なもの、としない場合もありうる。このような場合を考慮して、航行法第三八八条は、つぎのように、備船者の航海の指定権限に一定の制限を設けている。

「定期備船契約の船舶提供者は、船舶または人を契約締結時に予見しえない危険にさらす航海に着手する義務を負わない。」

定期備船契約の船舶提供者は、また、その予想期間が契約の存続期間に比して契約自体の満了時期を著しく超過する航海に着手する義務を負わない。」

本条は、契約締結時の予見可能性に基準を求めて、備船者の航海指定権に対する制限を設けているが、航行法第三八四条を補足する性質を有する、<sup>(1)</sup> といいうる。

(1) *Andrea Torrente*; *L'Impresa e il lavoro nella navigazione—I contratti di utilizzazione della nave o dell'aeromobile*,

二二二六 契約の存続期間の超過

航行法第三八六条二項および第三八四条にあるように、定期傭船契約における航海は、契約の存続期間内に終了するよう指定されなければならない。しかし、最終航海が指定された時点での合理的な予見可能性にもかかわらず、種々の事由により、最終航海の終了時期が契約満了時期を超過することが生じうる。航行法第三八九条は、超過が傭船者の行為により生じた場合について規定している。

「定期傭船者の行為により、最終航海の期間が契約満了時期を超過する場合、損害賠償はなされない。ただし、契約の存続期間を超過する期間について、契約自体に定められた額の二倍の対価が傭船者に支払われなければならない。」<sup>501</sup>

この規定が船舶賃貸借契約における契約の存続期間の超過に関する航行法第三八二条と類似性を有するのは、明白である。通説によると、これらの規定は、法定の損害賠償義務である、といわれている。すなわち、超過期間についての実損害の算定をめぐる紛争を避けるため、賠償額が法定されている、<sup>(1)</sup> というのである。

これに対し、*Romanelli*により、これらの規定が傭船者および借主に対して、契約の存続期間の延長権限を付与したものである、とする反対意見が表明されている。<sup>(2)</sup>

当事者双方の責に帰しえない事由により超過が生じた場合について、航行法は、規定をしていない。航行法第三八九条を類推適用すべきか、あるいは、イタリア民法第一六六四条二項によるべきか、<sup>(3)</sup> 見解が分かれている。

(1) 通説のみならず、立法者の考えでもある(航行法立法理由書第二三〇番)。

(2) Gustavo Romanelli: *Locazione di nave e di aeromobile*, Milano 1965, pag. 348 e seg. 彼の主張とそれに対抗する批判については、拙稿「イタリア法における船舶賃貸借——Romanelli教授の所論に添って(三)」関西大学法学論集三四卷二号三一二頁以下。

(3) Torrente: *op. cit.*, pag. 106 は、航行法第三八九条の類推適用を否定する。すなわち、同条が備船者の有責任を前提にした法定の損害賠償の規定だからである。反対意見・Fiorentino: *op. cit.*, pag. 33.

### 二〇二〇七 定期備船料の支払(前払の原則)

備船契約は、航行法第三八四条がすでに表明しているように、有償契約である。備船者は、航海建または期間建で定められた備船料を支払わなければならない。この備船料支払義務は、備船者の主要な義務である。航行法第三九〇条は、定期備船契約における備船料の支払義務について規定している。

「定期備船料は、反対の特約または慣習がないかぎり、毎月分前払で支払われなければならない。

前項の規定にかかわらず、反対の特約がないかぎり、前払いされた備船料は、いかなる場合においても取得されたことを意味するものではない。」

航行法第三九〇条は、一項(任意規定であることは、文言上も明白である——反対の特約……ないかぎり)において、備船料の前払を規定している。イタリア民法第一四一八条二項によると、船舶提供者は、その責に帰しえない事由(たとえば、船舶の喪失)により、その給付をなしえない場合、前払備船料を返却しなければならない、とされる。<sup>(1)</sup>しかし、航行法第三九〇条二項は、「前払いされた備船料は、いかなる場合においても取得されたことを意味するものではない」としつつも(イタリア民法第一四一八条二項に趣旨は一致する)、反対の特約により、イタリア民法第一四一八条二項の原則を排除しうることを認めている。



(1) Torrente: op. cit., pag. 108.

二二二八 一時的障害 (オフ・ハイヤー)

定期傭船契約は、継続的契約に属するため、契約期間中、何らかの障害により、契約の実行が一時的に妨げられることが起こりうる。その一時的障害により船舶が使用しえなかった期間 (オフ・ハイヤー) の傭船料の危険負担について、航行法第三九一条は、つぎのように規定している。

「定期傭船料は、傭船者の責に帰しえない事由により船舶の利用ができなかった期間、支払を要しない。

前項の規定にかかわらず、海難、積荷がこうむった事故または本国・他国の官憲の措置による寄港の場合、障害期間中、船舶が修繕をうけた期間を除き、船舶の利用不能により船舶提供者が節約した費用を控除した傭船料が支払われなければならない。」

まず、第一項によると、傭船者の責に帰しえない事由による利用不能期間について、傭船料の支払はなされない。この規定は、「債務者が危険を負担する (casum sentit debitor)」の原則に一致したものである、といわれている。<sup>(1)(2)</sup>

第二項は、一定の危険を、債権者である傭船者に負わせている。ところが、同項には、例外の例外 (船舶の修繕期間については、傭船料の支払は不要) が設けられており、原則への回帰がなされている。

本条が実務界にいうオフ・ハイヤー条項に範を求めていることは、明白である。<sup>(3)</sup>

(1) Romanelli, *Profilo del noleggio*, Milano 1979, pag. 141 は「一項がイタリア民法第一四六三条、第一六八六条にみられる原則を適用したものであつて」としている。

(2) Torrente: op. cit., pag. 109 は「一項が「傭船者の責に帰しえない……」としたことに、不満を隠さない。イタリア民

イタリア航行法における傭船契約

法第一二五六条の原則どおり、「債務者・船舶提供者の責に帰しれない……」とすべきであった、というのが、彼の主張である。

(c) *Lefebvre D'Ovidio e Pescatore*; op. cit., pag. 504.

二〇二〇九 船舶の喪失

定期傭船契約の契約期間中に船舶が喪失した場合の傭船料の支払について、航行法第三九二条が規定をしている。

「船舶の喪失の場合、定期傭船料は、その喪失が生じた日の終わりにいたるまで、支払われなければならない。」  
本条が、とりわけ、航行法第三九〇条二項と同じ基本的原則に立つものであることは、容易に理解しうる。<sup>(1)(2)</sup> なお、

本条は、船舶の喪失の場合のみならず、船舶利用に対する他の確定的障害が生じた場合にも適用されるもの、と解される。<sup>(3)</sup>

(1) *Papagno*; op. cit., pag. 18. *Romanelli*; op. cit., pag. 142 が指摘するように、本条は物の賃貸借における賃料支払の規定に由来するようにもみえるが、定期傭船料に関する危険分配の原則として、広く支持されている。

(2) 航海傭船料は、遂行された航海の割合にしたがって、支払いがなされる、という原則があることは、広く知られているが、二つの原則の異同については、ここでは、言及しないでおく。

(c) *Torrente*; op. cit., pag. 109.

二〇二一〇 商事使用に関する責任

航行法は、傭船契約に関する規定を全部で一二条しか持たないにせよ、船舶提供者の責任に関する規定としては、すでにみた第三八六条二項と第三九三条を有するのみである。そのような意味においても、第三九三条は、きわめて重要な規定である。<sup>(1)</sup>

「船長は、備船契約の定める範囲において、船舶の商事使用 (impiego commerciale della nave) に関する備船者の指示にしたがい、かつ、備船者の示す条件により船荷証券を発行しなければならぬ。

船舶提供者は、前述の業務により船長が負担した義務について、および、右の義務による船長その他の乗組員の商業上の過失について、備船者に対し責を負わない。」

第一項は、船長に、船舶の商事使用に関する備船者の指示の実行および船荷証券の発行を求めているが、実務界にいう本船使用条項 (employment clause) を反映した規定であることに疑問の余地はない。

通常、本船使用条項と関連して、定期備船契約書には、いわゆる補償条項 (indemnity clause) が設けられている。すなわち、同条項は、本船使用条項に基づき備船者がなす指示を船長が実行するにつき第三者との関係で船舶提供者が負うべき責任について、備船者がそれを船舶提供者に補償する趣旨のものである。典型例が、本来、備船者と第三者間の運送契約を表彰した船荷証券が船舶提供者の名で発行されたような場合である。この場合、船荷証券所持人は、船荷証券に基づき、船舶提供者に対し訴求することが可能である。船荷証券所持人に対し責を負った船舶提供者に今度は備船者が補償をするのである。<sup>(2)</sup>

航行法第三九三条二項は、通常みられる補償条項の全体を再現している<sup>(3)</sup>、とはいえないにしても、それよりはるかに広い範囲の補償を備船者に求めている、といえる。すなわち、船長が備船者の指示を実行するうえで生じた不測の結果についてのみならず、船長・乗組員の商業上の過失についても、船舶提供者の責任を排除している。本項は、使用人・履行補助者の行為に関する使用者責任の原則を排除する規定である<sup>(4)</sup>、といえる。

航行法と約款の規定のちがいは、つぎのような差となって現れる。すなわち、通常みられる定期備船契約書の補償

条項によると、船長は、備船者と、何ら、直接的關係に立たず、つねに、船舶提供者の使用人として行動する。船長の商事使用 (implego commerciale) に関する過失 (商業上の過失) についても、船舶提供者が備船者に対して責を負う。したがって、備船者の指示を正しく実行しえなかった場合、船長は、使用者たる船舶提供者に対してのみ責を負う。<sup>(5)</sup>

一方、航行法第三九三条の解釈としては、船長は、自己の商業上の過失については、備船者に対して責を負う<sup>(6)</sup>、とされている。

- (1) Romanelli; op. cit., pag. 147 によると、解釈者によって過大評価される傾向にあるにせよ、備船契約に関する規定中で最も重要な意義深さのものは、とわらるる。
- (2) Lefebvre D'Ovidio e Pescatore; op. cit., pag. 502.
- (3) Romanelli; op. cit., pag. 152.
- (4) Romanelli; op. cit., pag. 153.
- (5) Tullio; op. cit., pag. 169, Lefebvre D'Ovidio e Pescatore; op. cit., pag. 503.
- (6) Tullio; op. cit., pag. 222, Lefebvre D'Ovidio e Pescatore; op. cit., loco cit. 破棄院一九五八年一月二八日判決・三四九五番・Rivista del diritto della navigazione, 1958 II, pag. 145.

#### 二二二二一 再備船と契約の譲渡

備船契約においては、再備船および契約の譲渡の自由が広く認められている。この点において、転貸借および契約の譲渡が原則的に禁じられている船舶賃貸借契約と好対象をなす。すなわち、航行法第三九四条は、つぎのように規定している。

「再備船または契約から生じる権利の全部あるいは一部の譲渡の場合、備船者は、船舶提供者に対し、備船契約に

よって負担した義務について、引き続き責を負う。」

本条は、再備船と契約から生じる権利の譲渡について言及するに留まり、契約の譲渡については論じていない。しかし、有力学説によると、本条は、まさしく、契約の譲渡に関するものである、という。なぜなら、本条によると、備船者が、依然、船舶提供者に対して責を負うとされており（たとえば、債権譲渡なら、債務者・船舶提供者への通知で効果が発生する）、備船者を免責するには、船舶提供者の明示的合意が必要だからである。<sup>(1)</sup>

(1) Fiorenino; *op. cit.*, pag. 37.

## 二〇二〇二二 消滅時効

備船契約から生じる権利の消滅時効については、航行法第三九五条が特定規定を置いている。

「備船契約から生じる権利は、一年の経過により、消滅する。この期間は、備船が期間をもってする場合、契約期間満了時から、または、本法第三八九条により航海が延長されていたときには最終航海終了時から、起算する。備船が航海をもってする場合、航海終了時から、起算する。」

航海が開始または完了されない場合、期間は、契約の実行および航海の継続を不能にした出来事が発生した日から、起算する。船舶の推定喪失の場合、期間は、船舶が登記簿より抹消された日から、起算する。」

時効の起算点が、船舶賃貸借契約から生じる権利の消滅時効に関する航行法第三八三条に比べて複雑になっているが、基本的構造は同一である。

### 三 航行法上の備船契約の位置づけ

航行法が規定している備船契約の法的性質に関する議論は、航行法施行後四〇年をすぎても、いまだに、未解決である。その議論は、大きく分けると、二つに分けられる。一方は、立法者の考えを支持する立場、すなわち、備船契約の独自性を認めるものである（独立説とっておく）。他方は、備船契約は運送契約の下位類型にすぎない、とする立場である（統一説とっておく）。

#### 三〇一 独立説

立法者の・伝統的な考えが備船契約の独立性を認める根拠は、航行法第三八四条の文言に求められる。すなわち、備船契約は、「運航者が、……あらかじめ定められた一個あるいは数個の航海をなし、または、……合意された期間内、……備船者によって指定される航海を成就する義務を負う」場合に成立する。その文言からすると、船舶提供者（運航者）は、運送人と異なり、物品の場所的移転、その保管および目的港におけるその返還の義務を負わず、「航海」する義務を負うに留まることになる。備船契約の船舶提供者は、「物の賃貸借におけるより多くの何かを、運送におけるより少ない何かを、他者に対し義務として負う」といった Fiorentino のことばが、よく、備船契約を位置づけている、といえるであろう。

しかし、備船契約を船舶賃貸借契約と運送契約の中間に位置づける航海を成就する義務（あるいは、航海する義務）は、實際上、どのような現実性を帯びるのであろうか。<sup>②</sup>

そのような疑問を克服するため、伝統的な立場のなかにあって、Spasiano は、備船契約を特色づける主たる給付

目的は「航海の成就」ではなく、「航海サービス」にある、としている。すなわち、この「航海サービス」とは三つの要素からなっている。(1)船舶のスペースを使用し委ねる (2)航海の供給 (3)備船者による船舶の使用のための船長・乗組員の行為の供給<sup>(3)</sup>

残念ながら、この試みも、運送契約と備船契約を分別するための明確な基準を示している、とはいい難い<sup>(4)</sup>。(2)は、おそらく、旧来の伝統的立場の内容と同様のものであろうから除外しよう。まず、(1)の要素であるが、運送契約もこの要素を有している<sup>(5)</sup>。したがって、これは、運送契約と備船契約の分別基準としては不十分である。

(3)であるが、もし、航海成就に適するだけの船長・乗組員を配置する義務を負う、というだけであれば、運送契約にもみられる義務である。しかし、それだけに留まらない。Spasiano は、航行法第三九三条一項が頭のなかにあるのであろう。たしかに、同項だけであれば、「船長は、備船契約の定める範囲において、船舶の商事使用に関する備船者の指示にしたが(わ)……なければならぬ」という表現になっているから、船舶提供者に船長・乗組員の行為の供給を義務づけるもの、と解しうる可能性は大いにありうる。しかし、航行法第三九三条二項が Spasiano の考えを阻止する。同項は、備船者の指示を実行するについての船長・乗組員の行為についてののみならず、備船者の指示の不履行についても、船舶提供者の責を免じる趣旨、と解される。すなわち、船舶提供者は、船舶の商事使用にまつわる備船者の指示に関する船長・乗組員の行為の一切について責を負わない<sup>(6)(7)</sup>。

船舶提供者は船長・乗組員の行為について責を負わないのであれば、船長・乗組員の行為を供給する義務を負っている、といえるのであろうか。不履行が不履行の責をもたささない義務、というものが(少なくとも、航行法上)考えられるのであろうか。もし、考えられるとすれば、船舶提供者は、備船者の指示に船長・乗組員がしたがうことを保

証することなく、船長・乗組員の行為を約束していることになる。商事使用に関する船長・乗組員の行為の供給について論じる場合、当然、商事使用を実現するに適する行為であることが黙示されている。実質的には、使用人の行為の約束は自己の行為の約束に等しい<sup>(68)</sup>。したがって、「船舶提供者の義務は、乗組員に協力させることにつぎるのであり、乗組員がいかに協力するかについては備船者に責を負わな<sup>(69)</sup>。」という考えは採用しえないことになる。以上のように、Spasiano の主張だけでは、反対説の疑問に充分に答えられないようである<sup>(70)</sup>。

- (1) Fiorentino; op. cit., pag. 13.
- (2) このような批判を、統一説からいわねばならぬほか、備船者の独自性を認め、Tullio (op. cit., pag. 203) から有名な見解がある。
- (3) Eugenio Spasiano; Noleggio di nave e di aeromobile, Enciclopedia del diritto, vol. 28, Milano 1978, pag. 242 e seg.
- (4) Tullio; op. cit., loco cit.
- (5) Romanelli; op. cit., pag. 57 e seg.
- (6) Tullio; op. cit., pag. 204.
- (7) Giorgio Righetti; In tema di noleggio, di responsabilità del noleggiante e di baratteria, Diritto marittimo 1959, pag. 85 以下。「航行法第三九三条は、本船使用条項の勝手な最悪の翻訳にはかならず、本船使用条項が伝統的に表現するものを致してなる単純かつ自然の概念に依拠することなくして、正しく解釈しえないものである。」というくだきを隠さず。
- (8) Tullio; op. cit., pag. 205.
- (9) Spasiano; op. cit., pag. 253.
- (10) Tullio; op. cit., pag. 204. 船舶提供者が、第三者の行為を約束する旨の承諾なく (Brunetti; Manuale del diritto della navigazione marittima e interna, Padova 1947, pag. 201) とされることについては、不履行があれば、やはりイタリア民法



第一三八一条により、備船者に対しても直接責任を負わなければならない (Tullio: op. cit. pag. 205)。

### 三〇二 統一説

備船契約の独自性を否定し運送契約の下位類型にすぎない、とする立場に共通する認識は、運送契約を特徴づける最小限の要素は客体（人または物）の場所的移転であり、保管および目的港における目的物の返還の要素を除外していることである。<sup>(1)</sup> 以下に、統一説のうちの有力なもの概略をみることにしよう。

(1) Ferrarini Ferrarini は Asquini の考えに出発点を求めている。すなわち、備船契約を「*locatio operis*」の枠組で捉え「*locatio operarum*」との分別基準の分析をつうじて、運送契約と備船契約の同質性を論証するものである。<sup>(2)</sup>

*locatio operis* において、給付されたエネルギーは有効にえられた結果に基づき評価される、<sup>(3)</sup> ということは、その作業のエネルギーのうちにしめるコストが如何であれ、えられた作業の有効性に対して報酬が支払われることであり、作業の困難性の危険が（労働の）債務者負担になっている。一方、*locatio operarum* においては、現実<sup>(4)</sup> に給付された労働エネルギーにしたがい報酬が計算される。<sup>(5)</sup> 備船契約においては、作業の困難性の危険のかなりの部分を備船者が負担しているが多数の部分を船舶提供者が負担しているので、備船契約を *locatio operis* に組み込むことが可能<sup>(3)</sup> とする。

作業の困難性の危険の負担をもって契約類型の分別基準とする方法自体が適当か否か、筆者には疑問が残らないではないが、それは一応おくとしよう。<sup>(4)</sup> しかし、Ferrarini のいうような、たとえ備船者がかなりの部分の危険負担をしていようとも、多数の部分を船舶提供者が負担していれば、備船契約を *locatio operis* に組み込める、<sup>(5)</sup> といった議

論の仕方は、必ず、つぎのような反論に出会う。

備船契約においては、作業の困難性の危険のかなりの部分を備船者が負担している、という事実(逆にいうと、船舶提供者は、かなりの部分の危険を負担していない)は、もし、その危険を運送人が全面的に負担しているのであれば、運送契約と備船契約を分別するにふさわしい要素たりうる。<sup>(6)</sup>

しかし、幸か不幸か、運送契約においても、「かなりの」部分の危険は荷送人の負担するところとなっている。そして、何をもって、「かなりの」とするかの判断が困難なほどに、作業の困難性の危険の負担はいり込んでいる。

イタリアにおいては、旧商法第三九五条<sup>(7)</sup>においても、民法第一六八条三項<sup>(8)</sup>においても、航海継続不能の危険は荷送人に課せられている。これに対し、「Locatio operis」と一般法とのあらゆる橋を切り離してしまった<sup>(9)</sup>ものであるとか、「(原則の)排除は過激である<sup>(9)</sup>」と嘆息するだけでは、作業の困難性の危険の負担を契約類型の分別基準とした発想の崩壊を支えきれないであろう。

さらに、航行法第三九一条は、何をもって、「かなりの」あるいは「多数の」部分とするか、という問題の困難性をいっそう明白なものにする。同条は、一項で原則(一時的休航の危険は船舶提供者の負担)を定め、二項で例外を設けている。しかし、二項の例外は、きわめて重要であり頻発するものである。作業の困難性の危険の「多数の」部分を備船者あるいは船舶提供者のいずれに課しているのかの判断をきわめて困難にするほどの例外規定、というふうなそのような意味で、作業の困難性の危険の負担を契約類型の分別基準とする試みは安定性を欠く<sup>(10)</sup>、と評されても致し方ない。

(7) Tullio; op. cit., pag. 206.

- (2) Tullio; op. cit., loco cit. e seg. 2 Asquini の分析の概略が示されてゐる。
- (3) Sergio Ferrarini; Note sulla classificazione dei contratti di utilizzazione della nave, Rivista del diritto della navigazione, 1962, I, pag. 195.
- (4) 契約類型の分別は主たる給付の内容(おんづは causa)によつてなすべきではないか、という疑問である。
- (5) Tullio; op. cit., pag. 207 44 「locatio opis」 2 「locatio operarum」との分別基準を現行法の解釈に供することは不可能である」と揚言してゐる。
- (6) Tullio; op. cit., loco cit. ただし Tullio 自身がこのような認識をもっているのではなく、可能性として指摘しようののである。
- (7) 旧イタリア商法第三九五条第二文 「もし、妨害が運送実行中に生じた場合、運送人は、はたした運航距離の割合に応じて、運送賃支払請求権を有する。」
- (8) イタリア民法第一六八六条三項第二文 「もし、運送が着手されていれば、運送の中断が不可抗力に基づく物品の全部滅失による場合を除いて、運送人は、はたした走行距離の割合に応じて、運送賃支払請求権を有する。」
- (9) Asquini (Del contratto di trasporto, 6 ed., Torino 1935, pag. 246) の主張。Tullio; op. cit., pag. 208 nota 33 2 引用されてゐる。
- (10) Francesco Berlingieri; Note per una sistemazione del time charter, in Studi in onore di Giorgio Berlingieri, Genova 1964, pag. 26 がいうように、運送人による作業の困難性の危険の負担は運送契約の本質的要素でない、というべきかもしれない。したがって、運送人が作業の困難性の危険を全面的に負担している場合を運送契約と称することができるにしても、危険が契約当事者によつて分担されてある場合を傭船契約である、と判断することが直ちに可能か、疑問が残る(Tullio; op. cit., pag. 209 e seg.)。
- (2) Romanelli 傭船契約を運送契約の下位類型に組み込む立場のもうひとつの有力な学説は、Romanelli のそれである。彼の見解は、すでに、一九七一年に航行法雑誌に発表されているが、その後、一九七九年により深められモノグラフィとなつて結実してゐる。<sup>(2)</sup> Romanelli 説の結論的部分を示そう。

「傭船は、傭船者に対して求められる行為からなるとりわけ広汎なそして強力な債権者（傭船者）の協力によって特色づけられた運送のひとつの形態であり、そして、傭船者の協力は、とりわけ、定期傭船の伝統的形態については、航行法第三八四条に規定された指示のなかで、一般的には、航行法第三九三条に規定された商事使用に関する指示を含む傭船者によってなされるべき指示・命令のなかで、示される、と結論づけうる。<sup>(3)</sup>」

傭船者による船舶の商事使用について、航行法第三八四条、第三八七条、第三九一条および第三九三条が規定しており、その重要性を否定することはできない。とりわけ、第三八四条および第三九三条にみられるなすべき航海を指示する権限および商事使用に関して船長に指示・命令する権限は、傭船者の有する権利の側面をもちろん有するが、Romanelli のいうように、傭船者がなすべき協力の典例でもある。<sup>(4)</sup>

そして、債権者（荷送人）の協力は、運送契約（筒品運送契約を含む）においても、みられるものである。好例は、航行法第四四一条である。その一項は、つぎのように定めている。

「もし、契約が投錨地点または係留地点を定めていなければ、荷送人は、港長の処分ある場合を除き、船舶が危険なく到着し、碇泊しそして出港しうる、という条件で、自己の指示する場所へ船舶が赴くよう要求しうる。」

しかし、運送契約において荷送人に認められている右の権限（協力といってもよい）は、傭船契約において傭船者に認められている権限に比べていかにも限定されているような印象をうける。<sup>(5)</sup> それに対して、Romanelli は、つぎのように答えている。

傭船者の「そのような権限は、物品運送および旅客運送において債権者に認められているきわめて限定された権限（および、負担）とはむしろ明らかに異なるようにも思われるが、実質的には、物品運送（および、とりわけ、航海

備船契約)において債権者に認められうる権限とそれほど大きく異なるもの、とは思われない。」<sup>(6)</sup>と。そして、さらに「運送の規定は、事実、運送債権者が運送人に対して指示・命令をなしうる一連の権限(航行法第三八四条および第三九三条に規定された指示・命令ときわめて似かよった性質を有する)を規定している。」とも。

Romanelliの再度の説得にもかかわらず、運送契約と備船契約に関する成文規定における債権者の協力を比較してみれば、最的・質的差異が存在するのではないか、という疑念は、依然、残る。もし、備船契約あるいは運送契約を特色づける要素である協力の量的・質的差異が存在するのであれば、その多少・重要性が運送契約と備船契約を分別する基準にもなりかねない。<sup>(6)</sup>

- (1) Romanelli: In tema di noleggio di veicoli, *Rivista del diritto della navigazione*, 1971 I, pag. 191.
- (2) Romanelli: *Profilo del noleggio*.
- (3) Romanelli; *op. cit.*, pag. 135.
- (4) Romanelli; *op. cit.*, pag. 126. 備船者の指示を与える権利は、ある結果の給付によって特色づけられる *locatio operis* の性質を画面上でなごめておかなければならぬ (Pescatore; *Appunti sul subnoleggio di nave e di aeromobile*, *Rivista del diritto della navigazione*, 1953 I, pag. 224)。
- (5) Tullio; *op. cit.*, pag. 213.
- (6) Romanelli; *op. cit.*, pag. 124. 物品運送契約において、度々、船積港および陸揚港の選択権が荷送人に与えられることがある。そのような権限は、たしかに、定期備船契約における備船者の航海指示権限に類似するもの、といえる。
- (7) Romanelli; *op. cit.*, pag. 150. 陸上物品運送契約に目を転じれば、イタリア民法第一六八五条は、荷送人に最初に指定された荷受人とは異なる者に対する物品の引渡を要求する権利を与えている。そして、同第一六八六条および第一六九〇条にも、荷送人の指示権限が規定されている。
- (8) Tullio; *op. cit.*, pag. 214. 以下、Ferrari 説に対する批判と同様の批判が、Romanelli に対してもなされている。

### 三〇三 新独立説

先にも少し触れたように、Tullioは、注目すべき新しい見解を発表している。その分析に入るまえに、その結論を先に呈示すれば、航行法第三八四条から第三九五条に規定されている傭船契約と通常実務界にいうそれとは別個のもの、とするものである。すなわち、前者は、運送契約とは全く別個の独立した契約類型を形成するが、後者は、定期傭船契約および航海傭船契約ともに運送契約の下位類型に組み込まれ独立性を有しない、とするのである。

Tullioは、傭船契約を運送契約の下位類型に組み込んでいる従来の統一説が二つの不都合を犯している、という認識を有している。すなわち、従来の統一説は、実務界にいう定期傭船契約および航海傭船契約の双方において、物品運送の給付（運送契約と性格づけるに必要かつ充分条件、と考える）を見出しうる、としたのち、航行法に規定されている傭船契約も運送契約の下位類型と位置づけて航行法の規定の解釈をなしうる、としている。第二に、従来の統一説は、運送契約を特色づけるものとしてまだ完全に合意をみていないものを理論づけの基礎にすえる、という欠点をさらしている、という。すなわち、もし、運送契約が人または物品の運送義務のみによってでなく、目的地での運送客体の返還義務によっても特色づけられるものである、とすれば、航行法に規定された傭船契約には第二の義務が規定されていないので、従来の統一説は存立しえなくなる、<sup>(1)</sup>というのである。

(1) Tullio; op. cit., pag 214 e seg.

従来の統一説に対する Tullio の批判の概略が判ったところで、以下に、彼が航行法に規定された傭船契約の独立性を認める理由を、その論述に添いながら検討してみることにしてしよう。

- (1) 船舶提供者の船舶移転義務 航行法第三八四条は、傭船契約における船舶提供者の主たる給付（義務）として

「航海を成就する義務 (obbligazione di compiere viaggio)」を規定している。この「航海を成就する義務」は、航行法立法理由書二三二番が「航行をする義務 (obbligazione di navigare)」といいかえていることもあってか、講学上、度々、「航行をする義務」と表現されてきた。Tullioによると、そのためか、この義務は統一説に充分に理解されていない傾向にある<sup>(2)</sup>、という。たとえば、「備船をへ航行をする義務」を目的とする locatio operis とするよくなされる輪郭形成は、備船の位置づけをほとんど明確に記述することができない作業 (un facere) —— その作業は、それ自体として考察される航行をする行為であり、人および物を移転する行為、まさしく、運送行為、と対比される —— と再びむすびつける重大な不都合を犯すことになる<sup>(3)</sup>。ということには、それをみる事ができる。

しかし、Tullio は、統一説の強い批判にもかかわらず、航行法第三八四条にいう「航海を成就する義務」と「人物を運送する義務」を同一のもの、とすることに同意しない。彼は、おそらく、Fiorentino の著述<sup>(4)</sup>および破棄院一九六八年八月九日判決・二八四二番に着想をえたのであろうが、航行法第三八四条にいう「航海を成就する義務」は「船舶を移転する義務」と構成することによって、その不明確な性格を一掃し、明確な意義を有しうる、と主張するすなわち、

「いづれにおいても、移転の、それ故、作業の給付なのであるが、運送に比べて異なるのは給付の客体である。すなわち、人や物ではなく、船舶なのである。たしかに、運送においても、運送用具の移転がみられるが、それは、人や物を移転する主たる義務の実行のために必要な手段である。一方、備船においては、船舶の移転が備船者の主たる義務なのであり、備船契約を輪郭形成するための必要・充分条件なのである。」<sup>(6)</sup>と。

たしかに、経済的・機能的にみて、船舶の使用および船舶に積み込まれる物・人については全く無関心で、相手方

のために船舶の移転作業をして備船料を稼ぐ、というかたちで、船舶を利用することに利益を見出しうる。しかし、このような企業形態は、机上の理論としては想定しえても、現実のものとして存在しているか、ということとは別論である。残念ながら、現在、このような航行法が予想した備船企業体は存在しないようである。だからといって、法律の規定が不明確な解釈の余地を与えないほど明確にできている場合、規定の意味を現在の実務に適合させるような解釈方法を採用したくない<sup>(8)</sup>、とする。それが Tullio の考えである。

航行法にいう備船契約は、現実には存在しないが、「船舶の移転」を主たる給付とする独自の契約類型として（理論上）存立しうる、という Tullio の見解は、彼自身もいつているように、従来の独立説を明確化・修正したものにほかならない<sup>(9)</sup>。そして、先述のとおり、「航海を成就する義務」を「船舶の移転」と分析する方法は、伝統的な独立説に属する Fiorentino によって暗示<sup>(10)</sup>されている。ただ、Fiorentino を含め、従来の独立説は、船舶を船舶提供者の給付の客体としてではなく、手段<sup>(11)(12)</sup>としている。その点が Tullio と決定的に異なる<sup>(13)</sup>。

(1) 航行法立法理由書二三三番 「備船の立法上の概念(第三八四条)は、取引上当事者によって推論される給付の性質に着想をえている。すなわち、予定された一個または数個の航海(航海備船契約)または一定期間中備船者によって指示される航海(定期備船契約)を成就することによる航行をする義務。備船は、このようにして、境界を接する関係から分離される。個々の航海は備船者の計算で遂行されるけれども、航行は船舶提供者の名においてなされ、運航者の資格は、つねに、船舶提供者に残っている。運送の事実<sup>(14)</sup>は、法的には、本契約においては、推論されていない。」

(2) Tullio; op. cit., pag. 215.

(3) Romanelli; op. cit., pag. 9.

(4) Fiorentino; op. cit., pag. 16. 「備船においては、"航行"または"船舶の移転"は、船舶提供者の義務をつくすことになるが、運送契約においては、それは、運送人の"物品の移転"義務履行のための単なる"手段"の位置におかれる。運送



「船舶の航行」は手段的な性質を有し、一方、備船においては、究極的な性質を有する。」

(5) Rivista del diritto della navigazione, 1969 II, pag. 282. その「破棄院は、航行する」と (il navigare) を船舶を移動する (il dislocare la nave) と表現している。

(6) Tullio; op. cit., pag. 216.

(7) Tullio; op. cit., loco cit.

(8) Tullio; op. cit., pag. 217.

(9) Tullio; op. cit., loco cit. 彼は、航行法立法理由書三三三番に現れた立法者の意見を尊重したうえで、従来の独立説の明確化・修正の旨を「わづらわつて」する。

(10) 注(4)。

(11) Fiorentino; op. cit., pag. 2, Lefebvre D'Ovidio e Pescatore; op. cit., pag. 472.

(12) Tullio; op. cit., loco cit. e seg. は、従来の独立説が船舶を手段としてきたことが、不明確さを生じ、統一説をして「航行する」給付と「運送する」給付を同一視させた、としている。

(13) Tullio; op. cit., pag. 218 は、備船契約においては、船舶は当事者の利益の基準の中心であるから、航行法第三八四条によって特定の船舶たるものが規定されており、航行法第三八五条では書面による証拠づけが要求されていることを指摘する(もっとも、書面による証拠づけがなくとも、備船契約の有効性自体が損なわれることはないであろう)。

(2) 人・物の移転義務の不存在 備船契約においてはそれ自体が目的とされる船舶の移転は、運送契約においても、手段的性質を有するにすぎない、といわれながらも、同様に行われている。運送契約における船舶の移転が人・物の移転のための手段的性質を有することは、何人も疑えない。すると、備船契約において船舶の移転が最終的目的と理解されていること(備船契約における船舶提供者は、人・物の移転義務を負っていないことを確認する必要がある)を実証すれば、備船契約と運送契約を分別しうることになるはずである。

そのためには、Tullioによると、船舶提供者が人・物の移転義務を負わないことは、備船契約に関する航行法の規定全体（運送の客体、移転すべき人・物について、第三八四条から第三九五条のいづこにも、言及されていない）より消極的に、そして航行法第三九三条より積極的に結論づけうる、<sup>(1)</sup>という。航行法第三九三条は、いかにも、評判の芳しくない規定である。<sup>(2)</sup>しかし、Tullioは、その明確な趣旨は何ら曖昧さに通じるものではない、という。いわく、

「船長・乗組員の商業上の過失に関する船舶提供者の備船者に対する責任の免除は、つぎのような意味においてのみ解釈されうる。すなわち、船舶提供者は、船舶の商事使用に関する乗組員のいかなる（過失あるものも）行為についても完全に無関係であり、その商事使用に関しては全く備船者に対し義務を負わない。

船舶の商事使用は（通常）人・物の移転を目的としているから、そこからつぎのことが結論づけられる。すなわち、船舶提供者は、商事使用とは無関係でありそれに関して乗組員のいかなる行為も供給しないので、人・物の移転に関する義務・責任も一切負担しない。<sup>(3)</sup>」と。

このようなTullioの考えは、運送企業と航行企業を分別する伝統的な方法に依拠するものであり、航行法立法者が備船契約を構成するに際し着想をえたその分別方法を決して過少評価することにはならない。むしろ、立法者の意思に忠実、といいうるのであろう。つづけていわく、

「船舶提供者は物品自体の移転義務を負わない、ということに加えて、備船者が商事使用をしながら偶然的に船舶に積み込みうる物品について船舶提供者にこのようにして認められた無責任は、船舶提供者による物品の所持の主観的地位の不存在をきわめて正当に示唆している。この点について、Eugenio Spasiano は、つぎのように正しく認めている。すなわち、備船においては、船舶提供者に対する物品の引渡はないので、その保管はない。保管は、船舶

提供者・運航者によってではなく、傭船者・運送人のために船長によってなされる。」と。<sup>(4)(5)</sup>

Romanelli は、「船舶提供者は、その使用人である乗組員を介して運送品を所持する者である」としているが、これに対し Tullio は、「Romali の立場は、むしろ、航行法第三九三条二項の規定に似た規定に出会うことのない charter party の規定を忠実に反映している。」と答えている。<sup>(6)</sup>

二〇二〇でみたように、航行法第三九三条二項は、使用人の行為に関する使用者責任の原則を排する規定である。その解釈としては、船長・乗組員は乗組契約により船舶提供者に従属し傭船者には従属しないとするのが一般的である。<sup>(6)</sup>長文になるが、以下に、Tullio の分析を引用してみよう。

「立法者は、航行企業と運送企業の分離原則に立ち、船舶の商事使用を傭船者に認めたのであるから、傭船者に船舶の商事使用を認めるため、唯一の方法として、当然のこととして、その企業を実行するうえでの傭船者の指示にしたがう法的義務を船長・乗組員に課さなければならなかったのである。

船長・乗組員の船舶の商事使用に関する傭船者の指示に服従すべき義務は、その基盤を法律のみにおいている。乗組員と傭船者のあいだには契約上の直接的な関係はなく、また、乗組員は、乗組契約を介してあるいは傭船契約から生じる船舶提供者の乗組員の行為の供給義務を介して傭船者の指示にしたがうのでもない。義務は、法律にその基盤をおいており、それ故、その違反、すなわち、商業上の過失があった場合、行為者は、一般原則にしたがい、被害をうけた傭船者に対し直接的に責任を負わなければならない。

この原則は、破棄院一九五八年一〇月二七日判決・三四九五番において、明確に認められている。……船長・乗組員の商事使用に関する行為についての船舶提供者の無責任は、船長が運送人の法定代理人として第三者となす取引行

為、とりわけ、運送人のためになす船荷証券の発行についても、当然、拡張すべきである。<sup>(9)</sup>

船長は、航行法第四五八条二項および第四六〇条 a に規定されているように、備船者・運送人の名において、その法定代理人として、船荷証券を発行することになる。もし、逆に、船舶提供者の名において船荷証券を発行すれば、船長は、法律により彼に与えられた運航者の代理権限を超越したことにより、イタリア民法第一三九八条に基づき責任を負う。<sup>(10)</sup>

二二二一〇でも指摘したとおり、船長・乗組員の行為に関する航行法の規定と(通常みられる)定期備船契約書の規定は、全く異なるのである。

- (1) Tullio; op. cit., loco cit.
- (2) Righetti; op. cit., loco cit., Silvio De Fana; La colpa commerciale e la colpa nautica in relazione alla responsabilità dell'armatore noleggiante per l'atto illecito del comandante della nave, Rivista del diritto della navigazione, 1952I, pag. 37.
- (3) Tullio; op. cit., pag. 219. シェンヌ控訴院一九六九年一月一四日判決・Diritto marittimo, 1970, pag. 116.
- (4) Spasiano; op. cit., pag. 255.
- (5) Tullio; op. cit., pag. 220.
- (6) Romanelli; op. cit., pag. 164. 船舶を所持する者が運送品の所持人でもある」と主張するのは合理的である」ともいう。
- (7) Tullio; op. cit., loco cit. nota 72.
- (8) De Fana; op. cit., pag. 39 は「船長・乗組員は備船者の商事使用の履行補助者になる」と解する。また、Giacinto Auriti; Contributo allo studio del contratto di noleggio, Milano 1971, pag. 33 は「船長は、備船者の指示を受け取れど、備船者が追及する経済的目的によつて機能的に限定された権限の範囲において、備船者にも服従する」ということは、余りにも明白である」とのべて、船長は、船舶提供者および(限定された範囲ながら)備船者の双方に服従することをのべている。

- (9) ヴ＝ネチノ控訴院一九五五年五月一五日判決・Rivista del diritto della navigazione, 1956 II, pag. 65.  
(10) Tullio; op. cit., pag. 221 e seg.

#### 四 結 語

われわれは、航行法の傭船契約の規定の内容および航行法上の傭船契約の位置づけに関する学説のいくつかをみてきた。

まず、航行法の傭船契約の規定を通覧すると、とりわけ、第三九三条の特異さに注目させられる。一項は、実務界にいう本船使用条項の再現を試みた規定であり、本船使用条項ととくに異なるところはなないように思われる。それに反し、二項は、特異である。通常、定期傭船契約書には、本船使用条項と関連して、補償条項が設けられているが、二項は、一項（本船使用条項）と明らかに関連性を有しながら、実務界にいう補償条項とは異なった内容の規定となっている。通常の定期傭船契約書の補償条項によると、船長は、傭船者と直接的関係に立たず、船長の商業上の過失について、船舶提供者が傭船者に対して責を負う。一方、二項によると、船長は、自己の商業上の過失について、傭船者に対して責を負う、と解される。第三九三条は（定期）傭船契約を解く鍵である<sup>(1)</sup>、といわれるのも、そのあたりに理由を求めることができる。

航行法に定められた（定期）傭船契約の位置づけに関しては、運送契約（の下位類型）とする立場と運送契約とは別個の契約とする立場が、対立している。前者は、航行法にいう傭船契約を現実には発見しえない点を指摘する。後者は、航行法の立法者の意思を尊重する。両者の対立は、近々のうちに解消しうるものではないとされているが、Tullio

が示唆に富む指摘をしている。すなわち、航行法にいう傭船契約は、前者の主張するとおり、現実には発見しえないが、航行法の立法者の意図したとおり理論的には成立しうる、というのである。

航行法の規定をながめているかぎりでは、後者のいうように、航行法にいう「船舶提供者が運送客体の場所的移転義務を負担せず航海をなす義務を負担するにすぎない」傭船契約の独自性を承認することは可能のように思われる。しかし、それは、あくまでも、「航行法の立法者の意図したような傭船契約が現実に存在しているかを別にした理論のうえでのこと」という留保を付さなければならぬものなかもしれない。

われわれは、まがりなりにも、航行法の傭船契約の規定の概略と航行法上の傭船契約の位置づけに関する学説の対立状況を知ることができた。しかし、航行法の立法者の意図したような傭船契約は現実に存在していない、という疑問は、依然、解けていない。この疑問は、実務界で現実に使用されている定期傭船契約書を分析することなしに、解決不能であろう。この疑問を解く作業は別稿においてなす。

(一) Plinio Manca; Studi di diritto della navigazione, vol. 2, Milano 1961, pag. 102.