

甲板積運送品に関する若干の問題点

重 田 晴 生

目 次

- 一 序 説
- 二 甲板積運送と運送人の責任
 - (1) 運送品の甲板積
 - (2) 運送人の注意責任
- 三 甲板積権利条款をめぐる問題

- (1) 甲板積運送契約
- (2) 運送人の甲板積裁量権
- (3) 甲板積権利条款の効力
- 四 甲板積運送品と共同海損
- 五 甲板積運送品と海上保険

一 序 説

運送品の甲板積は、古来、世界の多数諸国の法制上、禁止または制限されるのが原則である。これは、かかる運送方法が運送品をして各種の固有な危険に晒すほか、何よりも船舶自体の安全を曝かすためにほかならない。それゆえに、甲板積の運送品は早くから共同海損および海上保険の法域においても特異な位置づけがなされ、一般（艙内積）運送品に比して特に不利益な取扱をうけるのを常とされてきた。このように、運送品の艙内積は海上運送および海上保険の法構造におけるいわば前提条件であるが、一方、甲板積運送も、早くから海運実務の常態として現われ、運送

人は、かかる運送の引受については、荷送人に対し甲板積の事実を通告するとともに、その備船契約書ないしは船荷証券において甲板積運送に伴なう一切の危険を荷送人の負担とする旨を特約し、もってその責任を免れていた。

一九二四年に制定された船荷証券統一規約は、こうした海運の実務を背景に、甲板積運送品（および生動物）を、条約の強行法的な諸規定の適用をうくべき「物品」の範囲から除外し、これらの運送品については、「再び契約自由の一般原則に委ねられる旨を明記した（第一条(c)項）。この点、わが国際海上物品運送法は、甲板積運送品（および生動物）も一応法の適用範囲におき、その意味では条約と立法の形式を異にするが、反面、同法は、かかる運送品に対しては例外的に運送人の免責特約を許容することとし、実質的に統一条約と同一の効果を期待している（第一八条）。そしてこの点の立法形式を、各国の条約国内法にみると、イギリスおよびアメリカの海上物品運送法は、統一条約の規定に忠実であり（一九二四年法、一九三六年法各第一条(c)項）、一方、ドイツ商法およびフランス海上運送契約法は、わが商法の立場と同様である（独商法第六六三条一項一号、仏一九六六年法第三〇条）。

翻って、海運の実際をみれば、今世紀以後の急速な科学技術の発達は、船舶の大型化とともにその特別構造化を實現させ（コンテナ船の出現）、海上運送の形態は目下大きく変貌を遂げつつある。その結果、運送品の甲板積付についても、運送人は、従来のように予め荷送人に対して甲板積の通告ないし承諾を得ることなく、その船荷証券約款に摂取された「甲板積裁量権条項」による一方的な運送品の甲板積が実行されるに至り、むしろこれが今日における甲板積運送契約の一般実務となりつつある。

本稿では、こうした甲板積運送品に関連する法律的問題を、海上運送法、共同海損法、および海上保険法の各側面から概観してみようと思う。

二 甲板積運送と運送人の責任

(1) 運送品の甲板積 もとより海上運送人は、その引渡をうけた運送品の「積付」(Stowage; Stouen; arrimage) に関しては何れも原則としてこれを任意に行なうことができ、荷送人が、当然の権利としてその積付方法を主張することはできない。これに対し、海上運送人は、運送物品の積付に関しては相当な注意を払うべき義務を負う。一九二一年のヘーグ規則(以下一九二四年船荷証券条約と同義に用いる) 第三条二項は、運送品に関する海上運送人の基本的な注意義務の範囲を法定し、「運送人は運送される物品の積込・取扱・積付・運送・保管および荷揚につき適切かつ慎重に行なわねばならない」としており、これに準拠する各国の国内立法も、ほぼ同一の規定を置いている⁽¹⁾。

ところで、海上運送人の基本的な義務である「適切かつ慎重な積付」(Proper and careful stowage) なる内容については、一概にこれを論ずることをえず、多くは、個々の運送を支配する諸条件(たとえば運送品の種類・性質、貿易航路、天候、船舶構造、他の積合せ貨物との関係など) を考量的に判断されるべき事柄であるが、ただ、原則として海上運送人はその引渡をうけた物品を船舶の艙内(hold)に積付ける義務を負うべきものとされ、運送品の甲板積は、海事慣習上これを禁止されるのが古来海法における伝統的な立場である。今、これを海法史に徴すれば、すでに、遠く中世の海事慣習法コンソラート・デル・マレ(Consolato del mare)は、特に荷送人の同意がある場合のほか運送品の甲板積を禁止していたといわれ、また、マルセイユ、ジェノア、ハンザ同盟など中世諸都市の古き海法にも、甲板積運送を絶対的に禁ずる明文が置かれていたことが知られる⁽²⁾。そしてその後も、これら中世の地方的慣習法は、近世の一大海法典として知られる一六八一年のルイの海事勅令(Ordonnance de la marine)の法威を通じて、以後のヨーロッパ諸国の海事法の中に成文化され、今日の法制に継承されるに至るのである。

イギリス法によれば、運送品を船艙その他通常運送に利用される場所 (usual carrying place) に積付くべきは、普通法 (コモン・ロー) 上海運送人に課された義務であるとされ、運送品の甲板積は、運送品および船舶の双方にとって危険を伴いがちであり、しかも、後述のように甲板積運送品に加えられた損害は共同海損に関する法の適用を排除されるから、⁽³⁾ 甲板を運送品の積付場所とすることは、古くから運送取引の慣行に反することとされてきた。⁽⁴⁾ それゆえ、海上運送人がかかる基本的な義務に違背し、荷送人所有の物品を任意に甲板積とした場合には、契約の基本的違反 (fundamental breach of contract) ないしは契約の履行拒絶 (repudiation of contract) を推定され、運送契約中の各種免責約款の効力および制定法の付与する権利や特典がすべて失なわれる結果、運送人は、その生ずる一切の損害に対し、コモン・キャリアとしての厳格責任を負わねばならないものとされる。⁽⁵⁾ この点は、アメリカ海法においても同様であり、甲板への不当積付は、いわゆる運送契約の離路 (deviation) を構成し、海上運送人は保険者としての担保責任を義務とされる。⁽⁶⁾ また、ドイツ商法およびフランス海上運送契約法においても、海上運送人の艙内積運送の義務は法文に明らかであり、⁽⁷⁾ その違反は、いわゆる商業上の過失 (Kommerzielles Verschulden ; fautes commerciales) に相当し、運送人はこれにより生ずる一切の滅失・損傷に対して賠償責任を負うべきものと解される。⁽⁸⁾ またさらにこの点をわが法においてみれば、海上運送人は、特に慣習または契約による場合のほか、運送品を艙内積とすべき義務を負担するものと解され、その義務違反は、すなわち運送人の悪意または重過失として、⁽⁹⁾ 運送人はその一切の損害に対して一般法上の賠償責任を負うべきこととなる。

このように、運送品の積付は艙内積が原則であり、ヘーグ規則ないし各国内法の船主責任体系、および現行の海上保険構造も、すべてかかる原則を前提として存立している。しかし一方、運送の経済的目的ないし商取引の原理からいえば、経済人たる契約当事者が、相互の最大利益のため、その手段たる船舶を最高限に活用すべきは当然の事理

でもあるから、右のような一般原則にもかかわらず、海上運送の実態に眼を転じた場合、古来甲板積運送は決して異例なことではない。⁽¹⁰⁾そして、本来海運の一般原則から逸脱すべき運送品の甲板積が、契約違反の責を免れ、運送人ないしは船長の甲板積が正当化される例外的な場合については、特に英米の学説を俟つまでもなく、(1) 商慣習上甲板積が許容される場合 (2) 甲板積につき荷送人の明示の同意がある場合、が挙げられる。まず、運送品の種類または性質から甲板積とすることが慣習として確立されている場合である。すなわち、一定の海運取引分野ないしは特定の積出港において、特に運送品、船舶、貿易航路などとの関係で、甲板積とされることが明瞭・公然かつ合理的な海事情習を形成する場合であり、⁽¹¹⁾かかる場合の物品の甲板積については、いわば荷送人の黙示的同意 (implied consent) が推定される。たとえば、木材、強酸類、爆発性危険物、大型貨物などは、わが国および諸外国においても、甲板積とされるのが一般商取引の慣習であり、また、沿岸小航海における運送⁽¹²⁾や特別に甲板積を用途として建造された船舶にもこうした商慣習性を認めうる場合がある。⁽¹³⁾この点に^中関連しては、近年急速な発達を遂げつつある海上コンテナ運送の場裡で行なわれるコンテナ貨物の甲板積との関係で若干の検討を要すべき問題がある。

そもそも、コンテナが包装器具 (運送用具) であるか船舶構造部分 (船舶の一部ないしその延長) であるかの議論はさておいて、今日、コンテナというものが諸々の海上危険を超越し、したがってその甲板積にも相当程度適合性を有したものであることは事実といわねばならない。しかし、甲板積のコンテナが、その甲板積本来の危険 (波液・ウォーターハンマー・汐濡・破損・転落・投荷など) に加え、コンテナに特有な危険によりなお安全性の問題を残すかぎり⁽¹⁴⁾は、依然、運送人が艙内積付を義務とされることは、他の一般貨物の場合と何ら異なるものではなく、また一般論としても、コンテナ運送の現段階において、運送人のいわゆる基本的な債務を変更するような積付方式が、商業界の慣行と一般的認識によって裏打ちされ、取引慣習として確立されている (established usage of trade) と断ずる積極的な根拠もな

(15) ただこの点、コンテナの甲板積が、在来の一般貨物船やセミ・コンテナ船ないしコンヴァーティブル・コンテナ船による場合ではなく、最初から甲板積を想定して構造設計された（セル構造のコンテナ船は普通積載個数の約三分の一が甲板積とされる）コンテナ専用船（フル・コンテナ船）による場合には、その構造上の特殊性と運航効率という経済的要請とから、甲板積は必然的であり、また実際にも、外航航路のコンテナ船が、甲板上巨大なコンテナを数層に積重ねて走る姿が特に目新しい現象でなくなった現在、一般的には、コンテナ船の甲板積に慣習性を肯認して差支えない。しかし、そうであるからといって直ちにそれが、ここでいう運送人の甲板積の権利との関係においても等しく慣習（普遍的・合理的）性を肯定しうるかという段になれば、コンテナ運送の歴史それ自体が未だ浅い現時点においては、やはりなお慎重な分析判断を要するといわざるをえず、今後の裁判所の判断（最終的には立法的解決）が俟たれるところである。

海上運送人による甲板積が肯定される第二の場合は、運送契約の当事者が運送品の甲板積を明示的に同意した（express agreement）場合である。かかる甲板積運送に関する荷送人の同意は、通常契約の明示条項（express term of contract）によってなされるが、さらに、たとえば荷送人が運送品の甲板積を黙認し、別段の異議を申出なかった場合や、運送品の種類・性質から艙内積にされるはずがない場合のように、荷送人の同意が黙示的に構成される場合もある。(16) また、そうした甲板積に関する特約は、荷送人が明示の意思表示により個々にこれを承諾する場合と、運送人の側において一般的に甲板積の選択権が留保される場合とを含む。この点は、前者についてはまったく疑義がなく、また、船荷証券の裏面に甲板積の裁量権を留保する一般条項を挿入するという後者の場合については、イギリスの判例およびアメリカの下級審判例がこれを確認している。(17) この点は、再び後述する。

(2) 運送人の注意責任　このように、海上運送人による甲板積運送は、そうした取引慣習または明示の特約によつて適法な運送とされるが、しかし、この事実をもつて直ちに運送品に対する海上運送人の注意義務が解除ないし軽減されると解されるべきではなく、依然、海上運送人は甲板積とされた物品に対してその安全かつ適切な積付の注意義務を免れることができない⁽¹⁸⁾。すなわち海上運送人は、一般的に（船内積運送品に対する）注意義務と併せて、甲板積運送品に特有な危険（たとえば、船舶の動揺による積荷の移動・転落、風波風雨による汐濡・雨濡、天日による変質等々）の防止に関して適切な配慮をなさねばならない⁽¹⁹⁾。しかも、かかる船積上の注意責任は、それが単に運送品の安全という見地からのみ要請されることではなく、船舶自体の安全（堪航能力）を期する上からも不可欠なため、甲板積の限度およびその積付方式については、別途に法令をもつて詳細に規整がなされている⁽²⁰⁾。いずれにしても、当該業務に精通する合理人が当然有すべき技能と慎重さをもつて甲板積に相応した積付をなし、運送品が蒙ることのある危険を最小限度に止めるため合理的な注意を払うべきは、海上運送人の運送債務であるし、航海中その状態に関して常に検査をなすべきは、船長の職務である⁽²¹⁾。したがって、海上運送人がこうした注意義務を特約によつて排除することは、もとより法の許さざるところであるし、その義務違反は、上述のように、運送人をして、その一切の損害について賠償責任を負わしめる⁽²²⁾。

(1) わが国際海上物品運送法第三条一項、一九三六年改正ドイツ商法第六〇六条、一九六六年フランス海上運送契約令第三八条、イギリス・アメリカの海上物品運送法第三条二項など。同趣旨の規定は、すでに一八九三年のアメリカのハーター法 (Harter Act 1893) 第一条・二条、および一九二一年カナダ水上物品運送法 (Water-Carriage of Goods Act 1921) 第四条にみられる。

(2) コンソラート・デル・マレーその編纂年代は不明であり、有力説によると一三世紀とも一四世紀ともいわれる一は、「船舶管理人がその船舶を商人に対して船腹ないし重量単位で備給せしめた場合、彼が商人の関知または同意なしに甲板に積付けないしは運送したる貨物が滅失ないし盗取されるときは、……船舶管理人は、これらの貨物の滅失ないし盗取に対して

はその貨物に相応するものもしくはそれに相当する価額をもつて商人に返還または賠償の義務を負う。ただ、もしそれらの貨物の所有者と船舶管理人との間で甲板積に関する約定がなされた場合には、その滅失が船舶帳簿に（航海日誌）に記入されていれば船舶管理人は賠償責任を負わない。」と定められている。樋貝詮三・海の慣習法第一四一章（三五五—三五七頁）、同じくアントーニオ・カプマーニ（Antonio de Capmany）訳の第五編第一八五章によれば、運送品の甲板積は、単に運送委託者の合意をもつてのみ行なうことができ、合意なくして甲板積とした場合に、船舶管理人は損害賠償責任を負うべきである、と定める。寺田四郎「コンソラートデルマレにおける海上運送契約(三)」法学協会雑誌四八卷十一号一三六頁。また、マルセイユ法（一二五三—五五年）、ジュノア法（一四四一年）、ハンザ同盟法（一四四七年）などには、甲板積を絶対的に禁ずる明文があったといわれる。Lowndes & Rudolf, The Law of General Average (9ed), British Shipping Law vol. 7, s. 106 note (9). 小町谷操三・海商法要義(中巻一)八七頁、石津連「甲板積貨物の投棄と Y.A.R. 1924 Rule I」国民経済雑誌第四卷三号五〇頁。

(3) 本稿六五頁以下参照。なお、商法第七九三条二項「York Antwerp Rules 1950 r. 1. 参照。」

(4) Chorley and Giles, Shipping Law (6ed) p. 159. 英法にかぎらず、一般に甲板 (deck; Decker; pont) 部分は、通常積付に使用される船舶の部分に相当しないと考えられている。何が「甲板」であり「甲板積」であるかは、事実問題として当該船舶の種類・構造等々の関係から具体的に決せられることになるが、結局は、海運業界の常識に準ずるほかはあるまい。小町谷・前掲要義(中巻一)九〇頁。英米の判例においても、甲板室 (deck house) が船舶の通常の運送部分ではないとされ、そこへの積付が甲板積と看做されたが、ただ裁判所は、それが決して客観的な基準によるものではない旨を強調している。ヘーグ規則およびその各国国内立法に甲板の定義はないが、一八九〇年旧ヨークアントワープ規則第一条二項は「船舶の肋骨にあらざる一切の構造部分は甲板の一部と看做す」との規定があった。

(5) Carver Carriage by Sea (12ed), British Shipping Law vol. 2, s. 700, Scrutton, on Charterparties and Bill of Lading (17ed), p. 146, Chorley, op.cit., p. 159, Royal Exchange S. S. Co. v. Dixon (1886) 12 A. C. 11. ただチョーレーは、かかる場合の海上運送人が「コモン・キャリアの厳格責任（天災・国敵など一定の普通法上の免責事由が認められる）を負えばいいのか、それとも、普通法上の一般免責事由の援用は運送人が物品を適切な場所で運送すべき義務を履践した場合のみ許されるとの前提から、甲板積の運送は、正に不当な離陸や倉庫業者の火災責任の場合のように、運送

人をして積荷の安全に対する絶対責任 (absolute liability) を義務づけるものかについては、明確な先例がなく、英法上なお疑義が残される点を指摘している。Chortley, op. cit., p. 159—160. なお、コモン・キャリアの責任に関しては、佐野彰「イギリス普通法における船主責任」阪大法学第二五卷五一頁以下。拙稿「イギリスにおける船主責任制限制度(1)」法学新報第七七卷十一・十二号四三頁以下参照。

(6) Longley, Common Carriage of Cargo, s. 12.01[s][f], Poor, on Charter Parties and Ocean Bill of Lading (5ed), s. 81. また本稿六一頁註(10)参照。なお、アメリカ法にいう離路とは、一般に必要なまたは合理的理由がなく正規かつ通常の航路を任意に離脱することをいうが (Hosteller v. Park (1890) 137 V. S. 30.)。その後、この離路の観念は運送品の甲板に対する不当な積付の場合をも含むべく拡張された St. Johns N. F. (1923) A. M. C. 1131. 離路によって海上運送人は、船荷証券上の免責約款を剝奪され、いわゆる保険者の責任 (insurer's liability) を負わせられる。

(7) ドイツ商法第五六六条一項は、荷送人の同意なしに貨物を甲板積としたりは船側吊りをすることを禁止する。また、一九六六年フランス海上運送契約法第二二条は、沿岸小航海または荷送人の書面による同意なきかぎり船長に上甲板の積込を禁ずるとする旧商法第二二九条をうけて、沿岸小航海の場合と荷送人の船荷証券による同意がある場合または運送人に甲板積を義務づける規則がない場合に、運送品を甲板積とすることを禁止する。

(8) ドイツ商法第六〇七条、一九六六年フランス海上運送契約法第二七条一項・旧フランス商法第二二九条。

(9) 国際海上物品運送法第二〇条二項、商法第五八一条。田中誠二・海商法詳論二七六—二七七頁。

(10) すでに中世において甲板積禁止の法規・慣習があったこと(前註(2)参照)は、当時の海運において甲板積運送が決して少なくなかった事情を実証するであろう。ところで甲板の利用は、たとえば、形状が巨大で艙口の通過が不可能な物品、艙内積を禁止される危険物(わが国の場合危険物船舶運送及貯蔵規則はこれを命ぜず)のように、その種類・性質などから客観的に甲板積が必然とされる場合 (Milward v. Hibbert (1842) 3 Q. B. 120) や積荷の数量、船積期間、運送貨の取得・割引といった海上運送人ないし荷送人の主観的な都合から甲板の利用が行なわれる場合など様々である。

(11) 慣習である以上は時代により変遷するのが当然であるが、慣習が法的拘束力を有するためには、本文に示されるような意味で疑の余地がない程に確立された (be established) ものでなければならぬ。つまり、当該取引分野における万人が甲板積とされることを予測しうるほどに一般的かつ普遍的 (general and universal) な実務であらねばならない。イギ

リス判例に現われた甲板積慣習貨物の一例を示せば、バルチック海からの木材およびケベックからロンドン向けの木材 (Burton v. English (1883) 12 Q. B. D. 218, Gould v. Oliver (1837) 2 M. & G. 208) 硫酸塩 (Da Costa v. Edmunds (1815) 4 Camp 142) ウォーターフォードからロンドン向けのブタの運送 (Milward v. Hibbern 3 Q. B. 120) などがあつた。なお、住田正一「運送品の甲板積」国民経済雑誌第三〇巻五号一〇九—一一〇頁参照。また、運送人がこの慣習を証明する場合には、単にその運送品の種類と航路から甲板積とするのが通常である旨を証明しただけでは足りない。Royal Exchange S. S. Co. v. Dixon, op. cit.

(12) 沿岸小航海 (inland voyage; Küstenschiffahrt; petit cabotage) においては、航海上の危険が比較的少なく、また船舶は小型で船艙を有しないものが多いことから、運送品の甲板積は慣習的に実行されており、商慣習法の領域にまで達している。各国法もこれを甲板積禁止規定の例外とする (ドイツ商法第五六六条二項、一九六六年フランス海上運送契約法第二二条・旧フランス商法第二二九条二項、英国判例・学説—*Naclaclan, on Merchant Shipping* (7ed) p. 337 note(5)—参照)。なお本稿六七頁註(2)参照。

(13) たとえば、木材運搬船、機関車運搬船、コンテナ専用船など。その事例は僅かではあるが次の文献に示される。Carver, op. cit., s. 699 note(55), William Tetley, *Marine Cargo Claims* (1965) p. 192, *ibid.*, *Selected Problems of Maritime Law under The Hague Rules*, *Mc Gill Law Journal* 1963, vol. 9 No.1, N. 62.

(14) 実際のクレーム例からみても、コンテナの水密性の欠陥、冷凍用など特殊コンテナの装置故障、施錠故障、付属器具の不備・欠陥、コンテナ中品積付不良などを原因とする濡損・破損・曲損・擦損・転落損害などが意外に多いのが実情のようである。クレームの実例については、コンテナリゼイション第四〇号七八頁以下、同第四四号五〇頁以下参照。

(15) Schmitthoff, *Deck Cargo and Containers*, *New Law Journal*, August 13, 1970, p. 757, Fairpley *International Shipping Journal*, December 21, 1967, p. 21, Anderson J in *Encyclopaedia Britannica Inc. v. The "Hong Kong Producer" and Universal Marine Corp.* (1969) A. M. C. 1741. ただし、*Britanica case* の第一審判決 [「ホーム・ク南地区裁判所」] で示された「Taylor 判事の見解 (傍論) には注目すべきものがある。判事は、船主が慣習に反して甲板積にしたとするブリタニカ側の主張にこたえて、海上コンテナリゼイションがすでに海事裁判所に対し様々な難問を投げかけており (たとえばパッケージリミテーションの問題)、商業界の慣習の顕著な変化が海事法の分野にも波及している点を指

摘した上、近年コンテナの甲板積はコンテナ船および一般貨物船の“growing practice”であると述べている。

(16) *Gold v. Oliver, op. cit., Lord Denman in Milward v. Hibbert, op. cit.*

(17) 本稿五六頁以下。イギリス判例としては、*Svenska Tractor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd (1953) 2 Q.B. 295*。本稿本文五七頁以下および六四頁註(25) 参照。本件では、船荷証券上の一般的甲板積裁量権条項をめぐり、いくつかの問題が争われたが、裁判所は、甲板積条項の有効性を肯定した上で、その下に遂行された甲板積付が運送契約の基本的違反とならない旨判示した。また、一九二四年法以前のこの点のイギリス判例としては、*Armour & Company v. Leopold Walford Ltd (1921) 3 K. B. 473*。がある。本件では、「The Company has the right to carry the good below deck and/or on deck……」なる条項を含む船荷証券により箱詰のロソクの運送が行なわれ、甲板積とされた一部の積荷が滅失した。本件の争点は、運送人が運送品を甲板積とすることについて荷送人に予め通知すべき法律上の義務を負うか否かであったが、裁判所は、上記船荷証券条項が運送人に甲板積とする権利を付与したものであり、甲板積の通知は海上運送契約の効力に本質的なものではないと判示した。また、アメリカの下級審判決としては、*Peter Helms (1939) A. M. C. 1220* (運送人の甲板積選択権が肯定され、それが留保された船荷証券の交付をうけた荷主に対し甲板積の同意が認められるとされた)、『*The Bljendijk (1950) A. M. C. 1235* (甲板積選択権が留保された船荷証券は、クリーンではなく、したがって荷主はその甲板積運送品に生じた損害の賠償を請求できないとされた)』などがある。アメリカ上級審判決については、本稿五六頁以下参照。

(18) 小町谷・前掲要義(中巻一)八九頁、同・判例商法(巻三)一四一頁、田中誠二・前掲詳論二七六頁、*Carver, op. cit., s. 700, Tetley, Claim, op. cit., p. 192, Poor, op. cit., s. 81*。甲板積権利条項の有効性は、運送人の運送品に対する注意責任や損害賠償責任には関連しない。したがって、海上運送人は、甲板積運送品に相応の注意義務を尽くしたこと、またはその損害の発生が運送法ないし船荷証券の免責事由に基因する点を証明できたことを前提に免責をうける。アメリカ判例も、甲板積貨物が「荷送人の危険」で運送されるとの船荷証券条項は、海上運送人の積荷に対する相当な注意義務を解除するものではないとし、運送人の免責を、適切な積付をなしたにもかかわらず発生した損害についてのみ認めている (*Globe Solvents Co v. California (1946) A. M. C. 674, Blanchard Lumber Co. & Anr. v. Mardore Cia Nav. & Arn (1967) A. M. C. 103*)。なお、海上運送人の運送品に関する注意義務は、ヘーグ規則(海上物品運送法)の成立以前は「

モン・ロー上の絶対的義務（ただしこの絶対的義務は実際には船荷証券中の適切な免責文言で排除されていたが）であったが、同法上の義務の範囲は、それより幾分軽減されたものであり、相当な技能と注意を行使すれば足りるものである。Poor, op. cit., p. 81.

(19) したがって、運送人の注意義務の程度は、艙内積を前提とした場合よりも高い。そして一般的には、運送品が艙内積であったなら発生しなかつたであろう滅失・損傷について運送人は責任を負うことになる。

(20) たとえば、穀類その他の特殊貨物船舶運送規則第二九条以下（木材の甲板積運送）、満水喫水線規則第五九条以下。

(21) 商法第七〇五条、国際海上物品運送法第二〇条一項、船員法第七一・二〇条。

(22) ヘーグ規則（統一条約）・イギリス・アメリカ海上物品運送法第三八項、国際海上物品運送法第一五条、一九六六年フランス海上運送契約法第二九条、二七条、ドイツ商法第六六二条、六〇六条。

三 甲板積権利条款をめぐる問題

(1) 甲板積運送契約 一九二四年の船荷証券条約第一条(C)項は、ヘーグ規則の同条項を補正して、「“Goods” includes goods, wares, merchandise and articles of every kind whatsoever except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried」と明規する。⁽¹⁾ すなわち、甲板積運送品は、それが運送契約上に甲板積の事実を示す記載がなされ、かつ実際に甲板積として運送された場合、ヘーグ規則（船荷証券条約）にいう「物品」に該当せず、したがって、かかる運送品に対して運送人は、一方で同規則の定める一切の権利ないし特典（たとえば有限責任・法定免責事由・除斥期間など）を享受することができない反面、それが規制する各種の義務または制限（たとえば堪航担保・免責特約の禁止など）に拘束されることがなく、荷送人との間に自由に（ただし公序に抵触しない範囲で）特約を結ぶことができる。⁽²⁾

ところで、甲板積運送品がヘーグ規則の適用除外の物品とされ、その運送が契約自由の一般領域に引き戻される要

件は、第一に、運送契約に甲板積についての記載（摘要）がなされること、第二に、「現実」に甲板積として運送されること⁽³⁾、の二点である。前者の甲板積に関する特約の成立要件については、条約第一条(c)項が何ら制限文句をおかず、まったくそれを各国立法の自由に委ねたものと解されるため、その合意の具体的な方式は各国法の間で異にされる。すなわち、単に甲板積とすることにつき荷送人の同意を必要とするのみで、その同意の方式についてはすべて契約自由⁽⁴⁾に委ねるとするドイツ商法の立場、船荷証券ないし書面の記載による荷送人の同意を要するとするフランスの立法⁽⁵⁾、および、これらと異なり、法文上特約に関して明定せず、実際の運送契約ないし船荷証券において運送品が甲板積とされる⁽⁶⁾ (being carried on deck) 旨の記載を要するとする立場に大別される。第三の主義は、イギリス法、および特にアメリカの判例法の採る立場であり、その成立要件は、具体的な解釈により、実質的に決定されることになる。

ところで、船荷証券ないし運送契約における甲板積の記載を要件とする立法の下においては、物品が艙内積で運送され、かつ特に運送品の積付場所について記載のない無故障船荷証券 (clean B/L) が発行される場合、または船荷証券に甲板積運送の記載があるにもかかわらず、運送人の好意ないし荷繰りの都合上運送の途中から艙内積とされた場合⁽⁶⁾、および、船荷証券に甲板積の記載があり、かつ実際に甲板積として運送されたにもかかわらず、船荷証券上特に当該運送がヘーグ規則（国内法）に準拠する旨が謳われた場合⁽⁷⁾、については、それぞれ、ヘーグ規則ないしその国内立法の適用をうけることは明らかである。⁽⁸⁾ これに対して、海上運送人が特段甲板積を指定せずに運送を引受けた場合、すなわち船荷証券上甲板積に関する特別の記載がないのにもかかわらず（無故障船荷証券）、実際に甲板積で運送された場合には、⁽⁹⁾ 契約の基本的違反ないし離路として、海上運送人が、その生ずる一切の損害について一般法上の賠償責任を課せられる点については、すでに指摘した通りである。⁽¹⁰⁾ そこで問題は、船荷証券面に対する甲板積事実の特記ではなく、単に船荷証券の裏面約款として、運送人の甲板積裁量権が概括的に謳われた船荷証券の下で遂行される甲板積運送であ

り、この場合には、なおヘーグ規則の適用をうける運送であるのか、あるいは契約の基本的な違反として一般法に従って規律されるのかで、特にヘーグ規則および英・米の海上物品運送法上の問題として、その適用要件（第一条(c)項）および特約禁止（第二条八項）との関係で議論がある。そこで次に項を改めてこの点を検討する。

(2) 運送人の甲板積裁量権 以上のように海上運送人は、特に積付場所を指示せずに運送を引受けるかぎり、運送品を船艙その他通常の運送場所へ積付ける義務を負っており、また例外的に、甲板積の慣習がある場合または契約当事者間で甲板積の特約（明示・黙示）がなされる場合には、船荷証券上、特に「甲板積」(shipped on deck)の摘要が付され、当該の運送契約（船荷証券）がヘーグ規則の適用範囲外の運送である旨が表示される⁽¹¹⁾。換言すれば、証券面にいかなる制限文句をも有しない船荷証券に表彰される運送は、原則として艙内積運送を意味し、かつヘーグ規則に準拠した運送として理解されるのである⁽¹²⁾。

しかしながら、このように船荷証券に甲板積事実の摘要を付すことは、ひとつにそれが運送人の完全免責を確実なものとなさせ、また船荷証券の流通を不能とさせる原因となることから、⁽¹³⁾ 実際界においてはかかる方法は採られず、無留保のまま、あるいは船荷証券の裏面約款において、一般的に運送人の甲板積裁量権の留保が明記されるにとどまる場合が多い⁽¹⁴⁾。そこで、このような単なる契約条款に甲板積の自由を謳うのみで、当該物品が現実に甲板積として運送された旨を表示するものではない甲板積権利条項 (general deck stowage clause, optional stowage clause) が、ヘーグ規則第一条(c)項の要件を充し、その適用を有効に排除しようとするような「記載」となるかという点が問題となる。

一九五三年のイギリス判例 Svenska Tractor v. Aktiebolaget Maritime Agencies (Southampton) Ltd, 2 Q. B. 295. および、アメリカにおける最近の判例 Encyclopaedia Britannica Inc. v. The "Hong Kong Producer" and

Universal Marine Corporation (1969) 2 Ll. Rep. 536. は、こうした海事法の解釈的問題を裁いた主要判例である。まず前者は、サザンプトン積みストックホルム渡しのトラクター五〇台が、小型発動機船「グロリー号」に積載され（積荷の内訳は、三四台が艀内に、残部一六台が一・二番ハッチに積付けられた）、「Steamer has liberty to carry goods on deck and shipowners will not responsible for any loss, damage or claim arising there from」と記載された船荷証券の下に運送されたが、航海中運送人側の保管上の過失（船主が申立てた海の危険の抗弁は容認されなかった）により、甲板積とされたトラクター一台が海中に転落した事件である。被告船主は、その契約違反を理由に損害賠償を求め、荷送人側の主張点にこたえて、本件の船荷証券面には甲板積を示す摘要がなかった点を事実としつつも、船荷証券裏面に撰取された甲板積裁量権を留保する特約は、一九二四年海上物品運送法第一条(c)項のいう甲板積を示す「記載」(statement)に相当し、本件運送は同法の適用外となるから、上記条款（後段）の効力によって免責される旨を主張して応訴した。

これに対し裁判所（女王座部）は、本件のごとき単なる一般的約款では、法にいう甲板積運送の事実を示す「記載」があったとは看做しがたいとして、そこでの運送が一九二四年法に準拠する運送であり、船主は同法にもとづく賠償責任を免れえないと判示した。本件の判決文を書いた、ピルチュア判事 (Picher J.) は、スクラットンの典籍 (on Charterpartices) の一節を引用したのち、同書にいう「明示の同意」(express agreement) を解して、それは、船荷証券面における付加条項 (superimposed clause) で表現されることを要し、海上運送人がその甲板積裁量権を現実に行使した (has exercised in fact) ことが明らかにされることであるとした。そして判事は、その論拠を、「船荷証券に対するそうした陳述 (statement) は、荷受人および一八五五年船荷証券法 (Bill of Lading Act 1855) 第一条⁽¹⁵⁾の規定に従い船荷証券を取得する譲受人に対して、問題の物品が実際に (in fact) 甲板積に付された旨を通告し警告す

る役割を果し、これによって荷受人等はその証券受授に際し、甲板積の事実を十分了知するとともに、それが一九二四年法の適用外の運送であることを推量することができる」という点に求めた。

一方、後者のアメリカ判決は、コンテナ貨物(コンテナB/L)に関する事件であり、コンテナ運送の激増する今日、新たな法現象を処する判例として極めて興味深いものである。

本件は、荷送人である *Encyclopaedia Britannica Inc.* (原告・控訴人) が、*Universal Marine Corp.* (被告・被控訴人) の所有船「The Hong Kong Producer」—コンテナ船ではなく一般貨物船—によって、横浜に向け積出された百科辞典四、〇八〇カートンのうち一、三〇〇カートンに生じた海水濡の損害賠償に関する事件である。本件カートンは、荷送人のニューヨーク代理店 *United Cargo Corp.* の手で合計八個の金属製コンテナに詰められ、船主に対し、引渡されたが、スペースの関係上六個については、船主の独断で露天甲板に積付けられ、そのうち二個が航海中の荒天と荒浪のため海水を被ったものである。ところで、本件の貨物に対しては、「良好状態」の受取を示した略式の船荷証券が発行され、これにはコンテナの甲板積運送に関する通知ないし記述はなかったが、しかし、このいわゆる“short form” B/L には、参照文言によって、運送人の正式船荷証券 (“long form” B/L) の全條款が撰取されており、その第一三条「甲板積……」には、甲板積運送が荷送人の危険で行なわれ、運送人は一九三六年海上物品運送法 (1936 U. S. *Cogsa*) の特典を享受できる旨の内容を謳って、次のように規定されていた。「Goods stowed in poop, forecaste, deckhouse, shelter deck, passenger place, storeroom, bunker space, or any other covered-in space shall be deemed to be stowed under deck for all purposes, including General Average.

The shipper represents that the good covered by this bill of lading need not be stowed under deck and it is agreed that it is proper to and they may be stowed on deck unless the shipper informs the carrier

in writing before delivery of goods to the carrier that under deck stowage is required……」]

荷送人の主張は、無故障船荷証券は運送品の艙内積を表示し、その下で行なわれたコンテナ十六個の甲板積は不合理な離路であり、一九三六年海上物品運送法の適用を排除されるとし、他方、運送人は、無故障船荷証券が一般に艙内積を指すとしても、コンテナ貨物の運送の場合には、かかる船荷証券の下でもなおコンテナを甲板積とする海事慣習があり、本件の荷送人もそうした事実を承認していたと反論して、一九三六年法の定める五〇〇ドルのパッケージリシテーション (46 U.S.C. s. 1304 (6)) を主張し、これを争った。

以上に対し、アメリカ控訴院 (Second Circuit) の多数見解は、船主勝訴とした原審判決を覆し、⁽¹⁷⁾ 本件の船荷証券には、海上物品運送法第一条(c)項にいう物品が甲板積運送される旨の記載があったとはいえず、また、前示第一三条は運送人責任の軽減を意図する(損害発生の際責任の転換)点で無効であり、運送人はそのいう有限責任の利益を享受できず、積荷損害の全額に対して賠償責任を負う旨判示した。本判決の主文を書いたアンダーソン判事 (Anderson J.) は、運送人は特に荷送人の「明示の承諾」をえないかぎり艙内積運送の義務を負うという原則を確認したのち、この「明示の承諾」を運送契約との関係で検討し、本件の船荷証券(略式・正式)の表面には運送品が実際に甲板積運送に付された (goods are in fact being carried on deck) とする表示はなく、荷送人および証券譲受人は、船荷証券から艙内積運送品か甲板積運送品かを確知することができなかったと述べ、イギリス判決 (ピアン判事) と同一解釈をなした。また、控訴院は、運送人の主張するコンテナ貨物の甲板積の慣習についてもこれを消極的に解した。

以上の二判決にもみるように、船荷証券約款に概括的な文句で表示される運送人の甲板積の裁量権や甲板積運送の蓋然性を示す [may be] 形による約定は、単に運送人に対し物品を甲板積とするか艙内積とするかの選択権 (option) の留保を約束させるにとどまり、甲板積選択権の行使または現実の甲板積運送を表示したものと解しえないから、ヘーグ規則第一条(c)項にいう [be stated] なる語句をその通常概念において理解するかぎり、同法適用除外の要件た

る「記載」とみることは困難であろう。いずれにしても、一般的な甲板積権利条項では、第一条(c)項の要件を満足させないという点においては、英・米の判例および学説において、まったく異論をみていない。⁽¹⁸⁾

(3) 甲板積権利条項の効力 つぎに、甲板積選択権を留保する船荷証券の一般条項についてはヘーグ規則という特約禁止規定違反、または一般契約法における契約の基本的違反との関係で若干の検討を要する問題がある。すなわち、甲板積選択権条項が、運送人の責任の軽減ないしは免脱を禁止するヘーグ規則(英・米海上物品運送法)第三条八項の規定に抵触し、あるいは英米の判例において次第に確立されつつある契約の基本的な違反(fundamental breach of contract)⁽¹⁹⁾ないしは離路(deviation)を構成し、無効とならないかという問題である。もしこの点が肯定され甲板積権利条項が無効となるならば、海上運送人の責任は一般原則に引き戻されて問われようし、反対に有効と判断される場合には、ヘーグ規則の責任レベルで論じられることになる(ただ実際には、後述のように現在甲板積権利条項の有効性が不確定なため、各船社の船荷証券は、甲板積運送品についてヘーグ規則ないしその国内立法の利益を享受しうる旨を明記している)。

まず、第三条八項との関係でいえば、すでにヘーグ規則ないし統一条約の解釈上、および英米の判例・学説において、同条違反の問題は消極的に解され、海上運送人は、ヘーグ規則ないし海上物品運送法の権利と義務の法理に則った責任を負うべきことが確認されている。⁽²⁰⁾これに対し、第二の一般契約法上の問題に対しては若干の議論がある。そもそも、運送品の甲板積がまったく運送人の独断で遂行された場合、すなわち、船荷証券の表面に対する甲板積の摘要またはその裏面約款における甲板積権利条項の撰取がない下で一方的に甲板積運送が行なわれた場合に、契約違反が問題となることについては英米の法解釈上別段に争がない。⁽²¹⁾これに対し、運送契約ないし船荷証券の裏面約款に甲板積権利条項が挿記されている場合の甲板積運送については、イギリスの判例および学説が、ともに契約の基本的違

反性を否認し、運送人の責任は一九二四年海上物品運送法にもとづいて判断されるべきものと解するのに対し、アメリカの上級裁判所判決は、その下級審判決および学説の立場との間に齟齬をきたすが、これを、不当な離路にもとづく契約違反の問題として構成する。すなわち、この問題の先例である一九二三年の連邦最高裁判所判決⁽²³⁾ (Schooner St. Johns N. F. v. S. A. Companhia General Commercial Do Rio De Janeiro, A. M. C. 1131) およびこの判決の立場を確認する最近の連邦控訴院判決 (Encyclopaedia Britannica Inc. v. "Hong Kong Producer" (1969), op. cit.) は、特に甲板積を許容する商慣習がある場合を別として、証券上に甲板積の表示がない船荷証券(いわゆる clean B/L)は運送人の船内積付義務を表彰するという前提のもとに、その裏面約款に甲板積とする選択権が留保される船荷証券がクリーンの状態で発行された場合は、船内積という方向で選択が実行されたことを意味し、その甲板積はクリーン B/L 下のものとして契約違反を構成し、運送人は、いわゆる離路の効果と同様にその船荷証券中の一切の免責または有限責任の利益を失なうものとする。

また、このように甲板積権利条款は、単に運送人の「甲板積とする裁量」に関して定めたものであるから、そうした一般条項の下で有効に遂行される甲板積運送の結果発生する運送品の損害に対して、運送人が一切免責される旨の条項⁽²⁴⁾ (いわゆる non-responsibility clause) や、法の定める立証責任の転稼を図るなどの一切の責任軽減条項は、ヘーグ規則第三条八項に抵触し、すべて無効といわねばならない。

以上に対し、わが国およびドイツなどの立法においては、何ら甲板積運送の特約に関する制限規定がなく、甲板積権利条款は、すべて契約自由が支配する一般原則(普通契約条款の領域)の問題として位置づけられることになるから、甲板積権利条款それ自体の有効性が特に問題とされることはない。⁽²⁶⁾

(1) ヘーグ規則は、単に「.....and cargo carried on deck」と表現していたが、統一条約は本文のように敷衍し、従来の解

釈論を明瞭にした。因みに、ヘーグ規則の成立に影響を与えたといわれる一九一〇年カナダ水上物品運送法は「……live animals and lumber, deals and other articles usually described as "wood goods"」を適用範囲外の物品としているが（同法一九一一年改正法第一条）、一八九三年ハーター法には、生動物の場合は規定されるが（第七条）、甲板積運送品の適用除外については明文がない。

なお、ヘーグ規則ないし一九二四年条約第一条(c)項の規定の本旨は、甲板積貨物（ならびに生動物）の運送は、航海に際し各種の危険を伴いやすく、特約を制限すれば運送賃の騰貴を招来するかまたは運送の引受が拒絶されるおそれがあるために、これらについては、条約の強行法的規整の枠外に置かんとしたといわれる。石井照久「運送人の責任」海法会誌復刊五号二〇頁・商法における基本問題所収一三一頁。

(2) わが国およびイギリスを含む多数の海上物品運送法の立場である。ただこの点、アメリカ海上物品運送法の立場は若干特異であり、注意を要する。すなわち、同法は、ヘーグ規則・イギリス法の立場と同様、摘要付船荷証券の甲板積運送品を同法適用範囲外とするが、ただその結果として、かかる運送品が特約自由とはならず、逆に海上物品運送法より厳格な一八九三年ハーター法や既存法の適用をうけることになる。ただ、一九三六年海上物品運送法は、単に船積前・荷揚後の段階にハーター法の適用があるというのみで（第一三条）、ハーター法の効力がテークルからテークルに及ぶとは明記していないから、当事者間の明示特約により甲板積運送品に対して一九三六年法を適用させることを妨げるものではない。Knauth, *Ocean Bill of Lading* (4ed) p. 236, *Tolley, Claim, op. cit.*, p. 197. 大橋光雄「米國海上物品運送法」船荷証券法及船舶担保法の研究所収一八四頁。そして、実際にも、船荷証券中にハーター法の適用を回避し、海上物品運送法のレベルで任責する旨の特約条項が挿入されている。谷川久・高田四郎・小林友次共著・コンテナB/L三九・一三〇頁。

(3) 甲板積の運送とは、単に契約において甲板積であることをいうのではなく、「現実」に甲板積として運送される運送という点が強調されねばならない。その理由について、小町谷博士は「運送人は船荷証券に甲板積と記入することによって実際は艙内に積込む物品についても自由に特約をなしうることに成り、条約が運送人の専横な特約を制限せんとした目的を達しないからである」とされる。小町谷操三・船荷証券法論四三頁。

(4) ドイツ商法は、甲板積については単に荷送人の同意 (*Zustimmung des Abladers*) が必要であるというのみで（同法第五六六条一項）、法文上は別段に同意の方式が要求されていない。

- (5) 一九六六年フランス海上物品運送契約法第二二条は、「船荷証券に記載された荷送人の同意を要する」といい、旧フランス商法第二二九条は「荷送人の書面による同意を要する」という。
- (6) Scrutton, op. cit., p. 146, 408, Maclachlan, op. cit., p. 369. 小町谷・前掲船荷証券四三—四四頁。
- (7) Tetley, Claim, op. cit., 197, Davis Angus, Legal Implication of "The Container Revolution" in International Carriage of Good, Mc Gill Law Journal, vol. 4, p. 402.
- (8) なおこのほか、本条の適用をめぐる問題には次のようなものがある。(イ) 航海の途中甲板積運送品が艙内に積替えられた場合に、法は航海の当初に遡って適用される。(ロ) 甲板積とする単一の船荷証券の下に運送される物品が、甲板と艙内に分離されて積付けられた場合に、法は当該契約が分割可能であれば艙内積運送品にのみ適用され、分割不可であれば契約全部に適用される。小町谷・前掲船荷証券四三—四四頁。Scrutton, op. cit., p. 408, Maclachlan, op. cit., p. 369.
- (9) 後掲註(14)のように、信用状統一規則第二〇条の規定により、甲板積を表示する船荷証券は銀行の引受拒絶をうけ、また、銀行は各船荷証券について信用状適格を確認する注意義務があるから、論理的にクリーンB/Lの下での運送品の甲板積は存在しえないわけであるが、実際には、銀行も事実の正誤を現実に調査する義務と余裕を持たないことから、こうしたクリーンB/Lのまま、運送人の危険において甲板積が実行されるのである。
- (10) 本稿四六頁。かかる場合の運送を離路とするアメリカの指導判例としては、Jones and Guerrero v. Flying Clipper (1954) A. M. C. 259. 本件では、自動車およびその部品が二〇個の梱詰にされ、荷送人の要求に従いクリーンB/Lが発行された。ところが貨物は甲板に積付けられたため(甲板積選択権条項の有無は不明)、うち八個が損傷をうけ、合計一六、七九四ドルの損害を生じた。荷主の求償に対し、運送人は一九三六年海上物品運送法による五〇〇ドルのパッケージリミテーションを主張して応訴した。裁判所は「普通法においては慣習または特約によらずに物品を甲板積とした場合には、離路と看做され、運送人はその船荷証券上の一切の特権を失なう。この普通法の原則は一九三六年法の成立以後もなお存続するものであり、それゆえ運送人は荷主のうけた損害の全額について賠償責任を負う」旨判示した。
- (11) この点、ドイツ法、日本法などの立法においては甲板積に関する同意の方式を制限せず、一般原則に委ねるから、そうした方式は問題にならない。ところで、甲板積が慣習的な運送品の場合における船荷証券の「摘要」については若干の問題がある。すなわちかかる甲板積慣習貨物については、古くから特定の取引分野において特別に船荷証券に甲板積事実の記載を

要しないという慣行があったことから、ヘーグ規則成立以後の解釈としても、なおそうした慣習法の存続を理由に特定取引に甲板積の慣習がある場合には、特に船荷証券面への摘要を不要とする見解があった。しかし、前述のように「……is stated as being carried on deck」と明記する規則を素直にうけとめた場合、そうした主張は困難であり、やはり甲板積慣習物品の場合にも証券上の甲板積事実の特記は、第一条(c)項の必要条件と解するのが妥当であろう。

- (12) この点については、ヘーグ規則ないし統一条約に直接の明文はない。しかし、そのような解釈は一般的にまたヘーグ規則の立法趣旨に照して充分支持されうるとともに、ヘーグ規則成立前後の判例においても屢々承認されている。関連判例については、Tetley, Claim, op. cit., p. 191 note (3) 参照。テトレイは、その趣意の規定をヘーグ規則第三条三項に包含せしめることが望ましいと指摘する。Tetley, Selected Problems, op. cit., p. 61.

- (13) 一九六二年七月の国際商業会議所制定の「信用状統一規則」(Uniform Customs and Practice for Documentation Credits) 第二〇条〔甲板積船荷証券〕は、「為替銀行は信用状で特に認められていないかぎり、貨物の甲板積を表示した船荷証券を拒絶する」と規定する。したがって、甲板積の特記という故障をもった船荷証券 (Foul B/L) については、銀行その他の金融機関が買取りを拒絶する書類として取扱うため、荷主は一般にこれを嫌う。なお、「甲板積の摘要」という明確な故障ではなく、「甲板積権利条項」がある場合の船荷証券が、故障付(消極的な意味で)として本条に抵触するかどうかについては、まだ統一見解がない。ただ、この点が特に問題となるコンテナB/Lに関しては、将来におけるコンテナおよびコンテナ専用船の安全性の確保を条件に、これを否定的に解する傾向がみられる。小峯登・信用状統一規則(下)一七〇頁、桐谷芳和「コンテナリゼーションと銀行の立場」コンテナリゼーション二二号四五―四六頁。

- (14) 各船社の標準B/L・コンテナB/Lには、いずれもこうした甲板積権利文言が撰取されている。その一例を示すと、邦船コンテナB/L (13(1)) “The Carrier has the right to carry the goods in container(s) on deck,……”
Matson (21) “Goods transported in containers provided by carrier may be stowed on or under deck at carrier’s option,……”
CML(7) “Containers may be stowed on deck or under deck and when so stowed shall be deemed for all purposes to be stowed under deck.”

- (15) 同条は、船荷証券の被裏書人が荷送人・船積人と同一の権利義務関係に立つ旨を規定する。

- (16) 本件を紹介するものとして、*Journal of Maritime Law and Commerce*, 1970, April p. 473. 桐山武「コンテナの甲板積について—最近の米国判例の紹介」*コンテナリゼーション*三三三号七六頁以下。
- (17) ニューヨーク南地区裁判所は、いわゆる「クリーンB/L」の概念を広狭二義に分類した上で、裏面約款に甲板積権利条項が留保された船荷証券は船内積運送を表示するクリーンB/L（狭義）に相当しないと判示し、また、荷送人が物品の船内積を欲する場合にはその引渡前に運送人に対して書面で通知することを要し、荷送人がこれを懈怠するかぎり、運送人は約款の第一三条によってコンテナの甲板積か船内積かの選択権を有するものと判示した（1968. A. M. C. 169）。
- (18) Carver, op. cit., s. 254, note(23), Scrutton, op. cit., p. 408, Schmittoff, op. cit., p. 457, Tetley, Claim, op. cit., p. 193, Davis, op. cit., p. 403. Dor, op. cit., p. 63.
- (19) 英法における契約の基本的違反の研究としては、佐藤正滋「契約の基本的違反 (fundamental breach of contract) の原則」・「」学習院大学法学研究年報5二二二頁以下、同6六一頁以下が、詳細である。
- (20) 小町谷・前掲船荷証券一三九頁。Carver, op. cit., vol. 1, s. 278, Scrutton, op. cit., p. 408, Svenska Tractor case, op. cit.
- (21) Carver, op. cit., s. 700, Poor, op. cit., p. 81 Knauth, op. cit., p. 261.
- (22) Scrutton, op. cit., p. 408, Carver, op. cit., vol. 1, s. 278, Armour case, op. cit., Svenska Tractor case, op. cit. ただ、こうした解釈に対しては、まったく疑問がないわけではない。けだし、古来海上運送人が海運取引の一般原則として運送品の船内積を義務的なものとされた点を顧慮するとき、単に船荷証券の裏面約款として概括文言が撰取され、これにより運送人が一方的に甲板積を断行しようとするのが、まったく運送契約の条件ないし基本的約款 (condition, terms) に無関係な問題とされてもよいものかどうかについては若干問題であり、そうした許容が海運取引ないし一般商取引に与える効果と併せて、なお検討を要すべき問題を含むように思われる。カナダの海運法曹テトレー (William Tetley) に代表される見解である。彼は、かかる一般条項 (甲板積権利の留保) 付の無故障船荷証券は、普通、「故意に偽装される」 (delebrate dissimulation) ことが少なくないと指摘するとともに、以下のような理由を挙げて契約違反になるとする。(イ) 甲板積権利条項は海上運送人が普通有していない選択権を謳うものにすぎず、船荷証券が甲板積運送について別段陳述していない場合は、その選択権の現実の行使がなかったこと。(ロ) 船荷証券面のタイプ文言 (typewritten words) は、

船荷証券裏面の印刷条款 (printed clause) に優先するから、タイプ文言の陳述がない無故障船荷証券は印刷普通条款を否定する艙内積の陳述であること。(v) 甲板積権利条項の許容は、結局海上運送法第三条八項違反の免責約款の許容につながる。 (vi) 甲板積は海上運送法第三条二項にいう適切な積付ではないこと (ibid, Claim, op. cit., p. 195—197.)

- (23) アメリカの一連の地方裁判所判決 (Peter Helms (1938) op. cit., The Bljvendijk (1950) op. cit., Encyclopaedia Britanica (1968) op. cit. など) は、共にクリーンB/Lが艙内積の運送契約を表彰するとする上級審の原則 (Schooner St Johns case) に立脚しながらも、さらにクリーンB/Lの意義を分析し、甲板積権利条項を有する船荷証券は艙内積を表彰する意味でのクリーンB/Lに相当せず、そうした船荷証券の下における甲板積は契約違反の問題を生じないとする。地裁判決のこの立場は、結果的にイギリス法の立場に一致し、アメリカの学説中にもこれに加担するものがある。Knauth, op. cit., p. 261, Davis, op. cit., p. 403.

- (24) Svenska Tractor case, op. cit. 本件の裏面約款の条項には、前示のような運送人の甲板積裁量文句に続けて、当該運送が荷送人の危険で行なわれる (……shipowner will not responsible for any loss, damage on deck cargo) 旨の一文が追入されていた。裁判所はこの責任免脱部分を一九二四年海上物品運送法第三条八項に抵触するとして無効と判示した。ただこの中で裁判所は、同条の部分的無効が契約全部の無効に直結するものではないという注目すべき解釈をした。この外にも、インド海上物品運送法との関連でマドラス最高法院が甲板積運送品に対する免責約款を無効とした事件 (British India Company v. T. P. Sokkatal Rim Sait) がある。Asle, Shipowner' Cargo Liabilities (3ed) p. 44.

- (25) Encyclopaedia Britanica case, op. cit. 本件では、問題の正式船荷証券第一三条が、運送人は荷送人が運送人の過失ないし相当な注意の欠缺を証明しないかぎり免責される旨を明規していたが、裁判所は、同条は、一九三六年海上物品運送法に定められた運送人の立証責任 (第三、四条) を荷送人に転換し責任の軽減を図ったもので、無効であると判決した。

- (26) わが国際海上物品運送法第一八条二項は、船荷証券所持人に対する免責特約の對抗要件として、単に船荷証券に甲板積にて運送される旨の記載をなすべきことを要求するにとどまる。同様に、ドイツ商法第六六三条一項一号は、免責特約を強行的に禁止する同法第六六二条の適用が、船荷証券に甲板積として記載されかつ実際に甲板積として運送される貨物に対しては及ばない旨を規定する。

四 甲板積運送品と共同海損

船舶が航海の途中海難に遭遇した場合、その危険回避の手段として、甲板上に搭載された運送品が船外投棄の処分(投荷)をうけることは、往々行なわれる事例である。すなわち、一般に船舶の甲板は運送品の積付に適切な場所ではなく、その甲板積は、船舶の安全性を阻害する上に、海難に際して作業の妨害ともなるから、ひとたび船舶が危険に瀕した場合に、まず甲板上の積荷から投棄処分をうけることは決して想像に難いことではない。

ところで、かかる甲板積運送品の投荷も、艙内積運送品のそれと同様、本質的には「共同海損処分」の構成要件を具備し、それによる損害は、利害関係人による分担を約束されるべきはずであるが、各国の立法例は、いずれも甲板積運送品に関しては、原則的に共同海損の成立を認めていない⁽¹⁾。ただし、かかる原則に対しては、わが商法はじめ多くの国法は、甲板積運送が常態とされ、かつ危険も少ない沿岸小航海の場合には、例外的に共同海損の成立を認めており⁽²⁾。また、一九五〇年ヨーク・アントワープ規則も、直接には甲板積運送品を明文としなが、⁽³⁾「積荷の投荷は、その積荷が承認された商慣習に準拠して運送される場合を除き、共同海損として填補されない」(第一条)と規定するから、甲板積慣習運送品の投荷に関しては、再び共同海損法の本則に立ち返って共同海損分担請求が問題とされる。

そもそも、甲板積運送品の投荷に関する分担法則は、沿革的にもかなり古いものであって、遠くは、中世紀の海事慣習法コンソラート・デル・マレや海港都市立法にその形跡をとどめ⁽⁴⁾、また、一六八一年のルイの海事勅令には明文をもってこの特則が明らかにされている⁽⁵⁾。そして、こうした中世海事法の流れを汲むイギリスの共同海損法においても、早くから艙内積運送品と甲板積運送品の海損手続は異別に行なわれており、後者については共同海損分担の利益が排除されてきた。すなわち同法によれば、共同海損分担義務の発生には、海損行為の目的たる物品が船舶の適切な

場所ないしは通常の運送場所に積付けられることが条件とされ、そうした前提を欠く甲板上の運送品は、船外投棄の危険性を内包し、また船舶の安全運航の妨げとなるため、その投荷は、他の積荷の所有者に対する関係では、いわゆる共同安全 (common safety) のための犠牲ではなく、いわばそれ自体の物理的状态に基因するものとして、あるいは船舶上の障害物の正当なる除去行為として看做され、原則として共同海損の成立する余地がないものと解される。⁽⁶⁾ ただイギリス法も、こうした原則に対しては次の二つの例外を認め、特にその場合の投荷に対しては共同海損法の適用を認めている。⁽⁷⁾ すなわち、運送品の甲板積が一般商取引または港の承認された慣習 (established usage) に⁽⁸⁾ つく場合、および運送品の甲板積についてすべての利害関係人 (積荷の全所有者) の明示的承諾がある場合である。前者は、荒木材や危険物の運送例にみるように、その甲板積は関係者一般の承諾 (黙示的) ⁽⁸⁾ するところであるから、その投荷は、海上運送人および他の艙内積運送品の所有者に対して分担の問題を生ずる。一方、後者の甲板積が全利害関係人の同意による場合についてイギリス判例は、これを備船の場合と簡品運送船の場合で見解を異にしている。⁽⁹⁾ すなわち、船舶上の全運送品を所有する荷送人が同時に備船者であり、かつ備船契約に甲板積が約定された場合⁽¹⁰⁾ にみるように、投荷の関係者が備船者と運送人のみの事例における投荷に対しては、裁判所は運送人の分担義務を肯認するが、甲板積運送が簡品運送船 (general ship) による場合において、運送品の甲板積が単にその所有者と船主間の合意のみによ⁽¹⁰⁾ り、他の積荷所有者の同意がない下で行なわれた投荷は、積荷の利害関係人および海上運送人に対し分担の問題を生⁽¹⁰⁾ じないものと判示している。

なお、運送品の甲板積が慣習または荷送人の承諾なしに任意に甲板積とされた場合の投荷について、海上運送人は、物品の安全な運送義務違反として、ひとり損害賠償の責に任じなければならない。⁽¹²⁾

(1) 商法第七九三条二項、ドイツ商法七〇八条一項、一九六七年フランス海上事故法第三五条一項。甲板積運送品が、特に共同海

損法上不利な取扱をうける主な理由としては、一般に甲板積の運送品が船舶の安全運航に対する妨害物であることと、甲板積という事実自体がその積荷にとって危険であるため、ある損害が共同海損処分によるものか海難自体によるものかの認定が困難であることが挙げられる。小町谷操三「書類なき積荷又は甲板積荷と共同海損との関係」民商法雑誌一三卷三号一七頁、住田・前掲民商法一一三頁、今村有・共同海損法一六一—一六二頁。石津漣博士は、さらにその積極的理由を「慣習」に求めて、その慣習による制裁的取扱であるといわれる。同・前掲経済雑誌五四頁以下。

- (2) 商法第七九三条二項但書、ドイツ商法第七〇八条一項一号、一九六七年フランス海上事故法第三五条二項・同旧商法第四二一条一項の解釈。イギリス法の解釈としても河川・海峡・内水などの沿岸航海 (coasting voyage) においては、甲板積運送が商慣習であるほか、甲板をもつて直ちに運送に不適な場所と看做しえない事情から、甲板積運送品の投荷法理の論拠を応用することができなるとされる。Lowndes & Rudolf op. cit., s. 106, 122, Walton J. in Apollinaris Co. v. Nora Deutsche Inc Co. (1904), K. I. B. 252. こうした例外規定が設けられる理由は、沿岸小航海（わが国の場合その範囲は明治三二年通信省令二〇号が定める）にあつては、それによる海上危険の増加が稀有であり、また、この航海に使用される船舶は小型船にして船艙を有しないものが多く、かつ、船舶は瀬々と寄港して荷揚が行なわれることから、甲板積運送は普通であり、したがって利害関係人もこれを承知で運送契約を締結するためと解される。なお、わが商法の規定は、単に沿岸小航海における甲板積運送品のみを例外とするが、その立法趣旨および共同海損法の任意法的性格から推論し、解釈上、さらに次の各場合にも例外が認められる。(イ) 甲板積の状態がその積荷に対して特に処分を必要とする理由にならなかつた場合、(ロ) 特定の航海において甲板積とする一般的慣習がある場合、(ハ) 利害関係人に共同海損分担の特約がある場合、である。小町谷・前掲民商法三七八—三八四頁。

- (3) 新ヨーク・アントワープ規則 (York Antwerp Rule 1950) 第一条は、旧規則 (一八六四、一八九〇年) 第一条が「甲板積の積荷の投荷は、共同海損として賠償されない。……」としていたのを、本文のように改めた。新規則は、規定の形式上甲板積運送品を明記しないが、しかしその制定の趣旨・経過からして、同規定は主として甲板積運送品を目的としたものと解される。小町谷・前掲民商法三八四—三八五頁、今村・前掲一五六—一五八頁、石津漣・共同海損一三四頁、中山秀治郎・共同海損法二八九頁。新規則第一条をわが商法と対比すると、規則が形式上甲板積運送品に限定しない点ではわが商法より広く、逆に共同海損の典型である投荷に関して規定する点では、商法より狭いといえる。小町谷・前掲民商法三八四頁。加

えて、規則は投荷の目的となる積荷について「慣習運送品」のみを示し、「利害関係人の特約による運送品」については明規しないから、これを、投荷が慣習運送品の場合にのみ限定されると理解すれば（小町谷・前掲民商法三八四頁以下、石井照久・海商法三三四頁）、商法の—解釈論の—立場より狭いと解される。

(4) コンソラート・デル・マレは、備給者たる商人の関知ないし同意なしに甲板積とされたる貨物の滅失・盗取について、特に甲板積につき荷送人の同意がある場合のほか、船舶管理人の損害賠償責任を定めるも（本稿四九頁註(2)、商人は、当該貨物が船舶帳簿に記入されたる場合でも、甲板上にある貨物についてはその甲板上にあるの事実をもって責任を負わないものとする。また、貨物の甲板積がその所有者と船舶管理人との間で承諾された場合には、その甲板積貨物の損害に対して船舶管理人および上乗り商人はともに賠償責任を負わず、損害はすべて貨物の所有者の計算に帰するもの、と定める。

また、一二五三—五五年制定のマルセイユ法 (Le Statute de Marseilles) 第十九章には「船長、船主、商人は、任意に商品を甲板積としてはならない。もし商品が甲板上に搭載されて運送され、暴風雨を回避するため船外投棄とされた場合には、甲板積運送を承諾する者は他の者から何ら賠償をうけることができない。またこれと反対の約定をすることは適法ではない」との規定がある。Lowndes & Rudolf, op. cit., s. 108. note(11).

(5) その第三卷第八章第一三条は「甲板上の積荷が投棄により損害を蒙りたる場合には、船主に対する償還請求は別として、共同海損の分担を請求することができない。しかし、それらの物品が救助された場合は共同海損を分担する」と定める。本規定は、フランス商法第四二一条に再現され、一九六七年海上事故法第三五条へと継受される。なお、因みに、ルイの海事勅令とは、ルイ一四世の御代に宰相コルベールの動議により設置された国王任命の委員会によって約一〇年間にわたり当時のフランス諸港の慣習を調査・検討した結果、一六八一年八月に編纂されたもので、海事公私法にわたる極めて論理的な大法典である。当時の欧州全域にわたる權威的法源とされ、近世後期以降の法典編纂化に伴い多数の国法に模倣された。ルイ海法の詳細は、松波仁一郎「路易の大海法」富井博士還暦祝賀論文集七七頁以下参照。

(6) Lord Watson in *Strang v. Scott* (1889) 14 A. C. at 609. 本判決は、英法上かかる原則を最初に確立したものである。

(7) Carver, op. cit., s. 886, Scrutton, op. cit., p. 280, MacLachlan, op. cit., p. 563, Ronald Bartle, *Introduction to Shipping Law* (2ed) p. 175. ただし、チャーレーは、普通法上の例外は、全利害関係人の承諾ある甲板積運送品の

場合一つだとし、慣習的甲板積運送品の場合はヨーク・アントワープ規則によるとする。Chorley, *op. cit.*, p. 201—202. なお注意すべきは、かかる場合に支払われた共同海損分担金に対してはイギリス海上保険の慣行上普通条件では填補されなうとされる。Carver, *op. cit.*, s. 886 note (41).

(8) Gould v. Oliver (1837) 2 M&G 208. 本件では、備船契約によつてケベックからロンドンに向け運送された木材について甲板積の慣習が認められ、その投荷損害に対して備船者たる荷主が船舶・運送賃から共同海損分担された事例。なお、承認された慣習 (established usage) に関しては、本稿四九頁(11)註参照。イギリス共同海損清算人協会 (Association of Average Adjusters) の実務規則第九は「貿易慣習に準拠し、契約違反とならない甲板積運送品の投荷は共同海損である。本規則は綿花・獣脂・塩酸類その他若干の積荷の場合に例外がある」とする。Ivamy, *Charmer's Marine Insurance Act 1906* (6ed) p. 225.

(9) イギリス判例の探るに際して区別は決して理論的な根拠にもとづくものではない。したがって、備船契約の場合でも備船者のほかに艙内積貨物の所有者が別にいる場合には、その者については共同海損分担の問題は生じない。Thompson, *Bill of Lading* (1925) p. 185.

(10) Johnson v. Chapman (1865) 19 C. B. (N. S.) 563. 本件では、備船契約にケベックからロンドンまでの航海につき甲板積を含む満荷の運送が引受けられ、航海中甲板積運送品の一部が適正に投荷された。この航海では甲板積運送の商慣習はなかった。備船者の分担請求に対し、民訴裁判所の Willes 判事は、結局、本備船契約が運送品の甲板積を明規していた点を理由に、備船者勝訴の判決を下した。なお、備船契約において、甲板積運送が危険荷主負担 (at shipper's risk) で行なわれた旨の約定がある下で遂行された適正な投荷に関して、運送人が共同海損分担の義務を負うか否かについては、一八八三年の Burton v. English case, *op. cit.*, がこれを肯定するが、学説の多くはこれを先例として評価しない。Carver, *op. cit.*, s. 886, Scrutton, *op. cit.*, p. 280 note(n).

(11) Wright v. Narwood (1881) 7 Q. B. D. 62. 本件では、被告所有の汽船がニューヨークからイギリスのポーツマスまで家畜一〇〇頭を上甲板運送することを引受けたが、航海中荒天に遭遇したために家畜の全部が海中投棄された。荷主から船主に対し提出された共同分担の訴えに対し、控訴院は、本件船舶が個品運送船であった事実を重視して、荷送人と船主とが甲板積運送に合意した事実をもって分担額支払の黙示的合意を構成することは不可能であり、よつて、荷送人の分担請求権は

根拠がないと判決した。なお、原審判決（女王座部）では「船主と甲板積運送品の所有者間の合意がいかなるものでも、第三者である他の荷主は慣習に注意する義務があるだけであって、当該合意に対する調査・注意の義務はない」と理由づけている。

(12) *Royal Exchange v. Dixon, op. cit.* 本件では、「投荷」および「座礁」を免責とする船荷証券の下で綿花の運送が引受けられた。本船は航海中座礁事故を起こし、その結果荷主の同意なしに一部甲板積とされていた綿花が適正に投荷処分を受けた。船荷証券の被裏書人は、甲板積の喪失綿花につき分担額の賠償を求め、これに対し船主は、甲板積慣習の証明を試みるとともに共に同海損としての責任部分以上の責任を負わないとして争ったが、船主の抗弁がいずれも控訴院および上院の認めるところとならず、船主敗訴の判決が下された。

五 甲板積運送品と海上保険

一般に、運送品の甲板積は、その艙内積に比して風波風浪の影響を大きく受け、汐濡・雨濡・破曲・転落といった甲板積特有の危険を生じ易いものである。また、甲板積運送品は、船舶自体の安全性を害する上に、海難に際し投荷の犠牲を受け易く、しかも、上述のようにそれによって生じた損害は、共同海損分担請求権を成立させないのが原則であるから、艙内積運送品に比して甲板積運送品は、一般に極めて高度の危険に曝かされているといえる。したがって、海上運送の法域と同様、海上（積荷）保険においても、運送品は原則として艙内積でなければならないということがいわば契約成立の前提であり、保険契約当事者間の基本的諒解事項でもある。すなわち、保険契約の目的たる積荷の甲板積は、保険者の負担危険を増大し、また保険者による共同海損分担請求権の代位行使を妨げるから、その事実、慎重な保険者がその保険の引受にあたり考慮すべき（引受の可否、保険の条件・料率などの決定）重要な要素となるのである。したがって、甲板積運送品は、特にそれが一般商取引の慣習として容認される場合か、甲板積の危険を

担保する特約がある場合以外は、原則として通常の貨物保険の填補の対象とはならない。⁽¹⁾

現在、わが国をはじめ世界のほとんどすべての外航貨物海上保険証券が準拠する、一九〇六年のイギリス海上保険法⁽²⁾ (Marine Insurance Act 1906) 附則解釈規則第一七条は、同法にいう「貨物」(Goods)が、商品の性質を有する貨物を意味し、身廻品および船内で消費される食料品および消耗品を含まないものであるとしたのち、「反対の慣習なきかぎり、甲板積貨物および生動物は、goodsなる総括名称では付保されず、特別にその旨を明示して保険に付さなければならぬ⁽³⁾」とする。また、内航貨物保険に予定される和文貨物保険約款第一条は、「船舶の甲板上または無蓋貨車に積込まれた貨物に付き生じたる損害は、特約ある場合のほか、当会社これを填補する責に任せず。……」⁽⁴⁾と規定して、この関係を明らかにしており、さらに、ドイツおよびフランスの海上普通保険約款もほぼ同趣旨の規定⁽⁵⁾をおく。

また、イギリス海上保険法第一八条には、被保険者の告知義務について、「(1) 本条に別段の定めがある場合を除き、被保険者は自己の了知する一切の重要な事項につき契約成立前に保険者に対し告知しなければならない。被保険者は、通常の業務上当然了知しうべき一切の事項を了知するものと看做される。被保険者がかかる告知をなすことを怠るときは、保険者はその契約を取消すことができる。(2) 慎重な保険者が保険料を算定するにあたり、また危険を受けるかどうかを決定するにあたり、その判断に影響を及ぼすべき一切の事故は重要な事項である。……」と規定する。したがって、一般甲板積運送品の海上保険契約については、被保険者(荷送人・荷受人)が保険契約の締結にあたり特に甲板積である旨を告知するか、甲板積を予定した特殊条件の申込をしないかぎり、原則として、海上保険者は填補責任を負わず、これに対し、特定の取引において甲板積とすることについて承認された慣習(a recognized custom of trade)⁽⁶⁾がある場合には、海上保険者は、特に甲板積の事実の告知をうけなくとも一般にかかる慣習を承認したも

のと推定され、甲板積運送の危険についての引受があったものと看做されるため、⁽⁷⁾ 保険者が、その担保危険に起因する運送品の滅失・損傷に対して填補責任を免れることは許されない。⁽⁸⁾

このように、被保険者（保険契約者）たる荷主は、その運送契約において甲板積の事実を知りたる場合、これを保険者に対し告知すべき義務を負い（保険者はこの告知に基づいてリスクに応じた保険料率を決定する）、その不告知および不実告知は結局保険契約の効力を失なわしめる。ところが、海上運送の実態においては、運送契約（船荷証券）上に運送人の甲板積裁量権が留保され、保険の目的たる積荷は、通常運送人の自由裁量で（荷主に対する予めの通告ないし承諾なしに）有効に甲板積になしうることとされており、かかる場合に、被保険者たる荷送人はその甲板積の有無を確知することが困難なため、海上保険の實際上、屢々被保険者の告知義務に関して問題が生ずる。⁽¹⁰⁾ この点、海上保険の実務においては、一般に、甲板積運送品は投荷・波浚危険が付加されたF・P・A条件の下で引受が行なわれ、⁽¹¹⁾ 貨物が甲板積とされた場合には、自動的に保険期間開始のときから危険担保条件が「分損不担保、投荷・波浚危険担保」に変更・制限される旨が特約される。⁽¹²⁾

(1) 小町谷操三・海上保険法各論〔二四九頁。英法上、かかる海上保険の原則（甲板積貨物不担保）が河川・内水など沿岸航海の甲板積運送品に関して適用があるか否かについては、これを明確にする判例はないが、学説は消極に解する。Arnould, *Marine Insurance* (15ed), *British Shipping Law* vol. 9, s. 276, Ivamy, *Charmer's op. cit.*, p. 159 note (3), Ivamy, *Marine Insurance* p. 165.

(2) 一九〇六年イギリス海上保険法は、過去数世紀にわたる幾多の判例を帰納的に体系化し、成文化したものであることは周知のところである。同法の第一附則には、保険証券の標準的な雛形（いわゆる *Lloyd's S. G. Form*）が掲げられており、これは、ロイズ個人保険業者（*Lloyd's Underwriter*）のフォームであるとともに、イギリスの海上保険者が従う証券書式でもある。わが国の海上保険者が外国貿易に連繋して発行する英文貨物保険証券には、その準拠法約款により、「一切の填

補金請求に関する責任およびその決済に関してはイギリスの法律および慣習による」と規定されている。

(3) これは、甲板積運送品や生動物のようにその運送方法や物自体の性質から保険者に対して特別の危険を招来しがちな物品を保険証券から除外することは適切でないために、このような規定をしたのである。

(4) 和文保険約款は、特約ある場合以外は甲板積貨物一般を保険者填補しないと明規するから、慣習上甲板積とされる貨物といえども特に甲板積である旨の申出がないかぎり填補されえない。加藤由作・海上危険新論九九〇頁、北沢宥勝「貨物保険証券並保険約款の改正案について」損害保険研究第三卷三号一八二頁、勝呂弘・海上保険一四八頁。ただし、反対、葛城照三・貨物海上普通保険約款論二〇四—二〇五頁。したがって、和文保険約款は英文保険約款（イギリス海上保険法）の立場より一層扱いが厳格である。

(5) ドイツ海上普通保険約款第八五条〔甲板積貨物〕は「(1) 物品が甲板に積込まれるときは、保険者は被保険者の支払うべき共同海損分担額に対して、および積荷が船舶の全損ないしは行方不明または第七三条に挙げられる事故により滅失した場合にはのみ、責に任ずる。(2) 前項の規定は積荷が被保険者の同意を得ず甲板に積込まれた場合には適用されない。この場合には保険者は割増保険料を徴収することができる」と定める。また、フランス海上貨物普通約款第三条は、甲板積または甲板上構造物内の積荷に対しては、「分損不担保 (F. P. A. Sauf) の条件に基づいて責を負うとし、ただ被保険者がそうした積荷の積付状態を知りたるときは直ちにこれを保険者に通知し、割増保険料を支払うことによつて（衝突、座礁、火災等々の重大危険による分損のほか）、投荷および波濤による積荷の数量的損失に対しても責を負う」と規定する。加藤・前掲九八九—九九〇頁。加藤由作・ドイツ海上保険普通約款論、木村栄一「フランス貨物海上保険証券」一橋研究年報商学研究三号参照。

(6) 甲板積慣習貨物については、本稿(四九)頁註(11)参照。なお、コンテナ貨物を甲板積慣習品と看做しうるかどうかの問題があるがこれに対する内外の海上保険業界の意見は、将来はともかく、現段階では確立された商慣習と容認できないと解するのが大勢のようである。高村忠也編・国際海上コンテナ輸送をめぐる12章二一八頁、Fairplay, December 21, 1967, p. 21.

(7) Arnould, op. cit., s. 276, Templeman and Greenacre, Marine Insurance (4ed), p. 47. しかし、このことは保険者に対して被保険物品の種類・性質を告知すべき慣習を排除するものではない。Arnould, op. cit., s. 276, William Gow, Marine Insurance (5ed) p. 45. の關係を「一八三二年の Blackett v. Royal Exchange, 2 C & J. 250. の

Lyndhurst 卿は次のように説く。「甲板積運送品は物品が通常運送のため使用される船舶の部分に在るのではない。それは通常の危険より高い危険に曝かされている。そしてそれが通常の貨物保険証券により担保されず、それが運送されるべき船舶の部分または貨物の性質について保険者に明確な説明をなすべき慣習は、保険証券のいかなる部分にも矛盾せず、保険者による危険の測定および保険料の算定に資すべき情報に本質的なものであり、これら一切の契約において厳格に遵守されるべき公正の一部である」と。

(8) 判例学説上争いが無い。指導判例は、*Da Costa v. Edmunds*, op. cit., *Gould v. Oliver*, op. cit. とらる。保険者がその保険の目的に生じた損害について填補をなした場合に、保険代位の制度により、海上運送人に対して損害賠償の代位請求をなしうることはいうまでもない(商法第八一五條二項、六六二條。M. I. A. s.79)。しかし、この代位請求の実行は、實際上必ずしも容易ではない。ただし、上述のように運送人が全くの独断で(クリーンB/L下で)甲板積とした場合は別として、甲板積裁量権付船荷証券の下で行なわれた場合には運送人が荷主に対する通告なしに甲板積とすることも別段契約違反とならないことが判例・学説に確認されているほか、ヘーグ規則ないしその国内立法の適用をうける場合は、甲板積に特有な危険が運送人の免責とされ(国際海上物品運送法、英・米海上物品運送法第四條二項)、また、責任を負うべき場合にもその責任額は運送品の一包または一単位当りの有限責任(一〇万円、一、〇〇〇フランかキロ当り三〇フランの金額のうちいずれか高い金額、五〇〇ドル)の対抗をうけるから(国際海上物品運送法第一三條一項、英・米海上物品運送法第四條五項)、決して満足の回収を得られない。

また、運送が複数の運送人によって引受けられる場合(通し運送ないし複合運送)、各運送人は、ほとんど例外なく損害が自己の責任区間の事故によるものであることが証明されなにかぎり賠償責任を負わない旨特約する(いわゆる責任分割約款ないし責任限定約款)のが実際であるから、結局保険者の代位請求は実現の見込がうすい。

(9) 甲板積権留保付の船荷証券による運送品の甲板積が、運送契約の基本的違反にならない点、および運送人はたとえ積荷保険関係がある場合でも荷送人に対して甲板積の事実を通知すべき契約上の義務を負わない点、については本稿五八頁以下参照。

(10) かかる立場の被保険者(荷主)は、本来保護されて然るべきであろうが、しかし、上述のように海上保険者による積荷危険の引受が、運送品の船内積を前提要件とされ、その甲板積による危険は慎重な保険者が保険引受の決定(条件・料率など)

にあたり斟酌すべき重大な要素であるとともに、付保の対象たる運送契約が甲板積の可能性を包蔵するか否かは被保険者たる荷主が業務上当然に了知すべき事項といわねばならないから（イギリス海上保険法第一八条）、被保険者は、甲板積の蓋然性を有した運送である旨を保険者に告知して契約を締結しないかぎり、保険者の填補責任を問うことはできないものとする。志賀準一郎「甲板積みコンテナ貨物の海上保険」海運四九一号一五頁。

(11) 甲板積貨物は、F・P・A (Free from Particular Average) 条件でしか付保しえない。そのため、航海中の荒天による波ざらい損害や投荷損害は、いわゆる分損（単独海損）として填補されえないために、特に甲板積貨物に随伴しがちな投荷・波濺危険 (JWOB) を追加付保して、その分損を填補するよう特約がなされる。

(12) わが国はじめイギリス、ドイツの海上保険実務では、甲板積貨物の引受は、on deck clause, in and over clause, Deckladungsklausel などの甲板積特約によって行なわれ、ことに、投荷 (Jesson; Werfen) または波濺 (washing overboard; Uberbordspülen) の危険引受が行なわれることが多い。また、フランスの海上保険では、貨物普通保険約款中に、かかる特約を包含している。加藤・前掲新論九八八頁以下、貿易と保険〔貿易実務講座第五卷〕一二九頁以下。

なお右に対し、荷送人が特に貨物の艙内積と甲板積とを問わず同一担保条件の引受を要求する場合は、保険者は、"under deck &/or on deck," なる文言を注記し、その甲板積の可能性と危険度を考量して保険料率を決定し、これを引受ける。志賀・前掲一六頁。

※ 本稿の脱筆後、桐山武氏の論説「コンテナ詰運送品の甲板積について」（損害保険研究第三四卷三号）が発表された（昭和四十七年十月）。残念ながら本稿の作成上これを参照できなかつた。お断りするとともに同文献の参照をおすすめる。