

のために革命の成果が過少評價されているのではないか、ということである。妥協はあくまで革命の成果を守るためのものであって、革命そのものを否定する妥協ではないはずである。もし、なしくずしのブルジョア化が妥協によって自らを守っていたのであれば、いわゆる「上からの途」と異なるところはどこにあるのか、という疑問が生ぜざるをえない。この疑問は、ヒルの言葉でいえば、失敗したビュリタン革命と成功したブルジョア革命とは、どう関連しあっていたのか、という問題なのである。第三にヒルは、教會の經濟的諸問題というとき、この經濟的という言葉、狭い意味で、すなわち社會體制的という意味ではなく、むしろ財政的というぐらゐの意味で、考えているのではないだろうか。財政的な危機が體制的な危機を表現するということは、たしかにありうるであらうけれども、體制的な視野がはけてきて、焦點がたんなる財政問題へしぼられてくると、階級闘争をたんなる貧富の争いとみるトレヴェリアンの見解へ、一歩近づくことになるであらう。

以上の三點はいずれも、イギリス社會經濟史家には、ごくふつうにみられる考え方であって、したがってもしこの書物の著者がマルクス主義者でないならば、とりたてて問題とすべきことがらではないかも知れない。しかしくりかえしていいたいことは、マルクス主義史家に對して要求されることは、社會經濟史家と同等の、あるいはより以上の、きびしい實證研究であると同時に、それに支えられたるとい理論分析なのである。

ヒルはこの書物のなかで、歴史家としての水準の高さをしめしてはいるけれども、その重みに耐えかねて、理論家としての弱さをあらわしているのではなからうか。

(小樽商科大学助教授)

ホルスト・『定期備船契約』

——契約と契約當事者の法的地位とのポールタイム・チャーターに基づく論述——

Horst Wilner: Die Zeitcharter, Vertrag und Rechtsstellung der Vertragsparteien dargestellt auf der Grundlage der Balkme-Charter; Schiffahrts-Verlag „Hansa“ C. Schroeder & Co., Hamburg 1953, 136 S.

福岡博之

定期備船契約が僅か一世紀ばかり前に發生した新しい海商企業の一形態であり乍ら、他船利用の企業形式としては、備船者・被備船者それぞれに幾多の經濟的便益を與え、また今世紀に入って國際的に利用され得るポールタイム・チャーターの如き典型的契約約款の制定を見たために、今日では、裸備船とか再運送契約の如き他船利用のその他の形式とは比較し得ぬ程廣く世

界的に利用されているにも拘らず、その法的性質並びに契約當事者の法的地位に關して法律上規制を缺くわが國、ドイツその他の多數國の海商法制の下においては、此等の點について疑問多く、且つその解明を理論上、實際上の課題として委ねられて來た學說、判例の立場にも甚だしい幾多の對立がある。——その契約としての法的性質に關しては、定期備船契約は如何なる契約類型に屬するか——この法的性質自體の問題に關する限り、少くとも、わが國及びドイツの學說、判例においては、これを運送契約（請負契約）の類型に屬すると解した當初の態度から脱して、賃貸借類似の契約としてこれを把握しようとする傾向にあるが、この傾向に立つ諸見解の間に、なお、契約當事者の内部的法律關係は、これを如何に解すべきであるかの問題と關連して、船員に對する指圖權の歸屬主體の確定、ならびに船舶上占有權の歸屬主體の確定の問題が争われている。そして、更に、對外的法律關係においては、殊に、責任歸屬主體確定の問題が争われている。しかし、一般に定期備船契約當事者それぞれの法的地位を如何に把握し、構成すべきかの問題に對しては、契約の法的性質を究明して得た結果のみを以て、直ちに且つ充分に明瞭な解答を與え得るか——あるいは、對外的責任關係に關する限りは、契約の法的性質の解明は重要性をもたないとしても契約外の事項につき對内的關係における究極の責任負擔者確定について依然問題が残らないか。契約當事者の法的地位を確定するに當っては、その對内的關係においても、對

外的關係においても、それぞれの利益關係を法の基本的觀念に従い評價して、海商企業生活關係の諸利益間の適正な調和を計ることが必要であり、またこれとともに、取引の慣行と實際の要求をも併せて考慮しなければならないであろう。

さて、プレーメンの辯護士であるH・ヴィルナー氏著わすところの本書については、すでに東京大學の谷川久氏が海法會誌復刊第三號二四〇頁以下において、その概要を適切に紹介せられていたので、ここでは、特に、著者の所論のユニークな點を重視して、眺めて見ようと思う。かのヴェステンデルファアの見解に大體左袒するドイツ多數說の立場からすれば、ヴィルナー氏の所論は、定期備船契約の法的性質の解釋の仕方についても、契約當事者の法的地位の理論構成の仕方についても、少なからぬ差異を示しているように思われるのであり、就中、著者が考究上の重點を置いている問題が、著者自身が述べているように(S. 44)、不法行為上の責任 (deliktische Haftung) についてその歸屬主體確定の問題であり、その解明のために、本書の半數近くの頁を割いて(S. 43-57)、ポールタイム・チャーターにおける契約當事者の對内的・對外的法的地位をポールタイム書式の諸條項の内的連關性の指摘を通して、且つ諸利益關係の調和に留意しつつ、確定することを試みているので、これは、我々が定期備船契約の法的諸問題を解明する上にも、少なからぬ示唆を與えることと思われ、これらの點に注目し、留意しつつ、所論の獨特な點、重要と思われる點を指摘すること

としなうと思ふ。なお、本書は、I Teil—Die Stellung des Zeitchartervertrages in der Systematik des Seerechts II Teil—Aufgabenverteilung und Interessensphären bei der Balkime-Charter III Teil—Folgerungen für das Haftungsproblem の三部分に分れ、最後に餘論 (Exkurs) として、英國海法との比較論ならびに自動車法・鐵道法・航空法の概観と比較論が簡単に敘述されているが、餘論については、割愛させて頂くこととする。

海法の中心點に在って、諸權利・義務の擔い手となっているものは、船舶所有者 (Reeder) であり、船舶の所有權と、船舶の自己による利用 (Eigennutzung) の兩要件がこの者に歸屬する (HGB, 483) が、他人による利用 (Fremdnutzung) の如き、船舶所有者を缺く法的狀態を規制する規範を創造する必要が所有權の契機を後退させ、他船利用者 (Ausrüster) の概念の創造により、船舶所有者の要件を擴張した (HGB, 510)。船舶所有者、他船利用者は、海上運送事業を營み、海上運送人 (Verfrachter) は、法の基礎にある觀念上、通常は船舶所有者ならしめ他船利用者と同じ性を有するが、再運送人 (Unterverfrachter) は、船舶所有者でも他船利用者でもない海上運送人であり、再運送人の地位とその本質的諸關係を知ることが定期備船契約の理解に必要である。改正前 HGB, 662 條の特則は、

書 評

再運送契約の履行について、その實行が船長の任務に屬し船長の引受ける限りにおいて主運送人 (Hauptverfrachter) たる船舶所有者または他船利用者が責を負う旨規定し、これは、船舶所有者の負う義務の根據となるに止まらず、同時に、再運送人を、右規定に言う範圍において、再運送契約履行上の責任から免責するものであったが、通説によれば、再運送契約が主運送契約を明示的あるいは默示的に引受けて締結され、再備船者 (Unterbetrachter) が少くとも默示の同意を與えた場合に限られ、再運送人の免責を生じ、しかも、この同意ある場合と雖も、船舶所有者ないし他船利用者選任における過失 (culpa in eligendo) に基き責を負うとされた。現在では、再運送契約は、契約當事者間のみ效力を生じ、主運送人は、再運送人に對してのみ主運送契約履行の責を負うを要し、再運送人は、他方、再運送契約の通常の實行につき責を負うを要し、そのために船舶所有者を履行補助者として利用するので、この者の過失につき責を負うこととなる (BGB, 276)。履行補助者の過失についてのこの責任は、海商法上特別の構成を見た——すなわち、海上運送人 (従つて再運送人も) は、自己の被用者 (Leute) と船員 (Schiffsbesatzung) の過失につき自己の過失と同程度に責を負わねばならぬ (HGB, 607 Abs. 1) が、損害が船舶の指揮ないしその他の取扱ひの際の行爲 (航海上の過失——nautisches Verschulden) または火災により生じた場合は、この限りになく (HGB, 607 Abs. 2) 自己の過失についてのみ責を負う

とわれ、(1)に BGB 278 條の制限があり、他方、船荷證券發行 (Konnosamentausstellung) の通常の場合において船舶の當初の堪航力 (Seetüchtigkeit) に関する並びに積荷勞務に關する注意義務違反 (商事過失 — kommerzielles Verschulden) につき責を免れ得ず (HGB. 662) (2)に BGB 278 條の擴張がある——にもかかわらず、HGB. 607 條の被用者には屬しないが再運送人が第三者に對し義務の履行につき使用する獨立の企業者である主運送人たる船舶所有者 (Reeder-Hauptvertrecher) の過失については、依然として HGB 278 條により、再運送人は責を負わねばならない。再運送人の責任の態様について法律上明定されていないが、船舶所有者ではないから、人的責任を負うにとどまり、船舶財産を以てする物的責任は負わない。再運送契約について、法律上特別の規制がなされておらずとも、良く海商法體系中に適合し得ることが判るのである。

(註) Anrister の邦語譯に、「他船艤裝者」、「船舶賃借人」の語があるが、わが商法七〇四條の規制下にある裸備船の場合を含み、艤裝の語が必ずしも適當ではないとも、また、HGB. 510 條は、船舶賃借人だけに限られず、艤裝契約 (Bereederungsvertrag) ——これについては、本書一五頁以下參照——の場合も含めて解せられるから「船舶賃借人」の譯語は又、狹きに失し、不適當ではないかと思う。Anrister とは、「自己の所有に屬しない船舶を自己の計算において營利航海に使用、且つそれを自己が

指揮するか、又は、船長にその指揮を委ねたる者」(HGB. 510 Abs. 1) であり、以上二つの邦譯語の意味するところより廣義である。適譯を見出し難いが、ここでは、一應、「他船利用者」と譯しておく。

以上は、本書第一部の前半 (S. 11~15) の要旨であるが、論旨は、畢竟、海商法體系の中心に位置する本來的船舶所有者と並んで、所有權の契機を缺くにすぎない他船使用者を、法は、對外的關係において船舶所有者として取扱うこととし、更に、この他船使用者たる要件をも缺き乍ら、海上運送行爲を行う再運送人を、法は、海商法體系に適合し得る別個の類型の企業者として容認し、且つ、主運送人たる船舶所有者又は他船使用者との間に、一定範圍において、責任を配分し、結局資本所有という靜態的概念よりも、海上運送企業という動態的概念を重視して海商法の體系を考えなければならぬことを説くように思われる。換言すれば、民法的所有權理論を以て充分に整序し得べくもない企業法的思惟が海商法體系の根底にあるものと解すべきであろうか。

次いで、著者は、定期備船契約の問題において、誰が船舶所有者としての地位を充たすべきかという問題の困難性を指摘する。すなわち、船舶所有者なくしては、航海の法律生活上如何なる機能もないから、備船者か被備船者かいずれか船舶所有者の地位を充足し、且つ責任負擔者とならなければならないが、

定期備船者は、船舶上所有権を缺くから船舶所有者ではなく、又、船舶の指揮が彼に服務する船長に委ねられず、従つて、他船利用者でもなく、そして更に、船舶を自己の運送航海の用に供する點で、再運送人以上の者であり、他方において被備船者は、もはや自ら運送行爲を實行しないから（船舶所有者であり、船員の備主であるとしても）、船舶所有者たる典型的的地位を放棄したこととなり、従つて契約上の請求權が人的責任と結びついている限りは兎も角として、物的責任、船舶債權者權（Schiffsgläubigerrechte）の認められる場合（HGB 754）の大部分において、被告適格（passive Legitimation）の問題に大きな法的不確實性——海法の開かれた傷口（ヴェステンデルファー）——が残されることとなるのである（S. 33～35）。

定期備船契約の問題點を斯様に指摘した後、著者は、ドイツ學說が、ヴェステンデルファーの見解に大體の點で賛成し、定期備船者を對外的關係において、船舶所有者として取扱われる他船利用者（Reeder-Anruster）であると解する立場をとる旨を述べ、またドイツ判例が、船舶所有者を船舶所有者と看做して來た立場から次第に轉向し始め（ハインツ規約により運送人船籍六二條を創設した一九一〇年（荷證券を認めることも）に、三七年改正法以降は、殊に、定期備船者に對し他船使用者の規定（HGB 510）の准用が原則的には可能であると宣言するに至り、判例の傾向とこれに對する學說の影響とを併せ考えるに、判例は、現在、定期備船者を如何なる點でも他船利用者として取扱うのではないかと推測されるであろう旨を述べる（S. 35～42）。

ところで著者はこの判例の傾向、學說の主潮に對し全面的には贊成しないのであつて、契約外の請求權に對する責任、自己の雇傭の下にない船員の不法行爲上の過失に對する責任をも含めて全面的に定期備船者に責任を課することの當否を再検討する。この點についての本書第二部における著者の見解の展開を辿らうと思う。

二

先ず、著者の方法の基本的態度について一言すると、定期備船契約に關する規制規定の缺如は、當事者の利益關係と契約目的を手懸りとして明らかにし、第三者の正當なる利益、實際の慣行と要求を考慮し、正當（gerecht）の解決を齎らすために法典の精神に可及的添うようにして類推解釋をなすべきではあるが、これによつても充足されなるときは、條理に従い創造的法發見を通し規範を定立することにより充足されねばならない（S. 44～45）といふことである。この基本的態度を前提として、定期備船契約當事者間の内部的利益關係、次いで外部的（對第三者的）利益關係について、それぞれ利益較量（Interessenausgleich）をなし、わけても、内部的利益關係についての研究は、「一見非體系的なポルタイム書式に論理的解釋を加えることにより、極めて充實した内容を與えられ、著者の理論構成を明確に知る意味では本書中の最重要部分の如く思われる。」

(一) 内部的利益關係についての著者の見解（S. 45～83）。

内部的利益關係を明らかにするために、定期備船契約がその契約目的によれば、勞務供給を伴う貸賃借(正確には「使用賃」)——ドイツ多數説——であるか、或は、被備船者たる船舶所有者 (Verscharternder Reeder) が單なる船舶・船員の引渡の外になお備船者に對しそれ以上の給付と義務とを引受けるかを検討する必要がある、そのためには先ず最初に、運送契約履行に必要な給付の諸要素を(換言すれば、運送契約履行がどのよう)指摘し、これ等の諸要素(運送契約)の如何なるものについて定期備船契約當事者がそれぞれ特別の利益を有するかを知る必要がある。右の給付諸要素として、(i) 船舶の堪航力 (Seefähigkeit) に對する準備と注意(これは、海上運送人の主たる義務且つ最重要の準備行為で、これは堪航力に含まれないが、海上運送人は、積荷積積 (HGB, 561, 562) についても注意義務を負う。HGB, 559) (ii) 積荷船積 (HGB, 561, 562) (iii) 運送航海の實行 (船舶進航に關する費用を原則として分擔する。船積) (iv) 貨物荷卸と引渡が擧げられるが、船舶・船舶指揮・一般に航海自體に關係し、従つて船舶所有者としての海上運送人の直接的利益に在る一團の航海上の行為と、積荷に對し向けられ、従つて運送契約債務者にして運送企業者としての海上運送人と積荷利害關係人 (Ladungsbeteiligte) の直接的利益に關する商事上の行為とに區分され、この區別は、原則的にその態様と職分について相違するのみならず、特に斯かる行為の實行における過失についての責任が異つた法的効果を生じせし

めるので極めて重要である。——では、定期備船契約當事者は、それぞれ如何なる行為について特別の利益を有するか——この點についての著者の見解を更に辿ることとする。

(イ) 航海上の給付の領域について (S. 52-74)。被備船者は、船舶の恒常的整備 (laufende Instandhaltung) ・持續的堪航力 (dauernde Seefähigkeit) ・安全に注意義務を負い(第一條款を併せて考察すれば、このことは明らかである。また、また備船期間中、船舶の堪航力・積載能力の調達・維持の義務をも負う(蓋し、自己又は自己のマネジャー (leitende Angestellte) の過失による當の損失・損害について備船者に對) が、これに對して、その内容と個々の範圍の點で具體的の運送航海の目的港・航路・期間その他の諸事情に大いに左右され被備船者が自ら正確に履行し得ない航海能力・積載能力調達上の履行行為については備船者が義務を負う(第二條款、第九。航海上の給付領域の核心は、船舶指揮・その他の海技上の (nautisch-technisch) の船舶取扱であるが、これはいずれの契約當事者が履行するか。使用約款(第九)は、一定範圍の指圖權 (Weisungsrecht) を備船者に付與するが、その他の點では、依然として被備船者が指圖權を有する。船長は使用人 (Angestellte) として指圖權者の指圖に従わねばならないから、備船契約により船長に對し航海上又は商事上の指揮をなす權限ある者が該給付領域の擔い手であるということになる。右の使用約款につきヴェステンデルフアーは、"other arrangement" を備船者のその他の處置と擴張解釋した

が、これは備船約款解釋の一般に承認された原則に反する(原著者の點に、Vier, Capelle, Zur Auslegung von Charterklauseln, in Hanseatischer Rechtszeitschrift, 1932, A. 12 ff. 44 ff. 45 ff. 42 參照して譯したる文)。定期備船契約書式は、概念上の方式が非精確で體系的に整序されず、一般的條款を含まず例示的列挙が顯著であるが、特に列挙されなかつた場合をも充足するためその末尾において一般的用語法を解釋するを要し、それ故に先行の列挙の場合と同様な場合だけが把握されるのである。使用約款においても、先ず船舶の商人的使用と送付を明示し(この點では、employment と agency とをそれぞれ、船舶の Verwendung と Adressierung と解釋したことは、適切であり、備船者が契約上追求する目的に合致し、船長に對する確船の命令権限ある商署) "other arrangement" とは、商事的性質の處置だけを意味することとなり、この解釋が商慣習・航海慣習とも一致する。使用約款を備船契約全體との關連で見ると、被備船者に直接間接に航海上の義務を課する約款(第九條と)からは、被備船者において船員の航海上の行爲についての指揮権限があることが明らかとなる。この解釋は、ドイツ定期備船契約標準書式 (Deuzzeit-Charter) の使用約款(ドイツイト第九條の商事的性質の命令を從)と一致する。時間外勞務 (Überstunde overtime) の經費負擔配分上の約款(ボルトアイム)も、被備船者が航海上の、備船者が商事上の給付領域のそれぞれ擔い手たることを確證する(荷積・荷卸についての時間外勞働の場合以外に、新勞働協約に航海中でも甲板・および機械についての時間外勞働についても賃金を請求し得る限り、航海上の時間外勞働經費は被備船者の、船荷の利益のために支出される時間外勞働經費は備船者の、それ)。オフハイヤー約款(A項)からも、船舶

の海技的使用は被備船者の手中にあり、これと關連して見ると、彼が航海の危険を負擔することが明らかであり、これに對し、積荷によって、又は積荷自體に損害が生じたため船舶が時間的損失と出費の増加を生じさせた場合は、不利益は當然に備船者の負擔に歸し(B項)一、但し坐礁等航海的性質の事件と措置は、理論上は被備船者が損失負擔者であるべきにも拘らず、備船者の不利益に規制されている(B項)一。しかし、目的港を定め困難な入港の選擇において航海の危険を高めるのは備船者であるから、備船者がこの高められたリスクを負擔すべき事が是認される(なほ、HGB. 232 の期間備船—純然たる運送契約である—の場合に、備船者が運送人の過失によらない航海運延の危険を負擔しなければならぬとして、この見解を裏附ける)。次に、責任の配分も、合理的・調和的な契約の仕組みを問題とするなら、給付義務の配分に相應しなければならぬ故に、被備船者は航海上の給付のリスクを、備船者は船員の商事上の給付のリスクを、それぞれ負擔しなければならぬであろう。對外的關係における責任負擔者と内部的關係における責任負擔者とは一致する必要はないが、損害を蒙つた第三者が船舶所有者に賠償を請求し得るとの商法規定 (HGB. 485, 486, 735 ff.) の問題としても、定期備船契約の場合に責任を負擔すべき船舶所有者は誰であるかの難問題を解決する必要があるので、内部的關係における責任負擔者の決定は對外的關係の問題にも重要な意味をもつ。責任約款(第三)第一項第二段につき、ヴェステンデルファー並びにリートは、積荷利害關係人に對する關係から生じた責任で、損害賠

償約款(第九)と責任約款同項第一段が未だ規制しないすべての責任の場合について、他方では契約外の責任のあらゆる可能な場合(特に船舶衝突)について被備船者は備船者に對し免責される意と解するが適當でない。責任約款第一項第二段は、それ自體として觀察すれば如何なる損害を問題としてゐるのかについて何等表明せず、解釋により決せられねばならないが、そのためには法律の解釋原則(BGB. 133. 157. 242. HGB. 346)をも(判例が備約款解釋について屢々顧慮しなければならぬ。被備船者の責任を規制する點について責任約款を把握すると、第一項第一段により被備船者が積荷損害の責を負い、或は第二段により責を負わないという場合の表示と列擧とに約款の重點が置かれてゐる故に、第二段にいう損害とは、同様にたゞ積荷についての責任に限ることが推論され、更に第三段を先行の二段との關連で讀むと(もしも、ツェンデルフの解釋に従うならば、第二段にいう、in other casesは、ペトリキ、ロンクアツト等の特別の場合もこれに含むこととなり、第三段を特に責任約款)第三段は、第一段第二段にある觀念に無理なく嵌合するのであり、結局、以上の點で責任約款が明らかにすることは、被備船者が賠償義務を免れる損害は、自船の積荷以外の他の客體に關するものではないということである(もし、第二段の規定が不明瞭で二義的であることを認めるとしても、被備船者に對して不利に解釋さるゝ)。なお、航海關係者層の意見も、船舶衝突により他船に加えた損害の責任は被備船者に歸すると解することに殆んど一致し、またバルチック國際海運同盟(Baltic and International Maritime Conference)も、責

任約款が單に自船の積荷および自船の遲延の損害にのみ關し、衝突の場合には被備船者が責任を負う旨を言明してゐる(同盟、七年の言明であるが、原著者自身の照會に對し、同盟からの一九五〇年五月三〇日付返信は、その見解に變更がない旨述べて來てゐる)。以上を要するに、被備船者が海技上の給付を實行し、特別の免責なき限り、備船者に對する關係で、この給付領域について(特に船舶衝突)危険を負擔する。(ロ)商事上の給付領域について(S. 147-8)。この點についての著者の結論を先に示せば、結局、備船者が海上運送經營から生じるすべての損害について責を負い、商事上の運送契約履行については備船者が自己のリスクにおいてこれを行うことになる。すなわち、備船者は、種々の運送技術的給付(第四)を被備船者に移轉せず自ら行い、その限りで被備船者は、船舶を備船者の商人的使用に供與し、船員に對し備船者の處置に従ふことを指圖し(第九)、船舶の商人的使用と送付、およびこれらと類似のすべての處置についての權限を備船者に讓歩し、また特に損害賠償約款(第九)により、備船者には運送業務についての責任が課せられ、責任約款(三條二項)はこれと內的關連に立ち(すなわち、第九條と第一三條二項は、第三者の財産は過失につき、備船者の責任負擔を、これに對し、第一三條二項は、被備船者自身の財産、特に船舶が、主として商事過失により損害を蒙る一定の場合について備船者の責任負擔を)第九條第一項末尾の "or otherwise" なる用語も、既述の解釋原則に従い、それに先行の商事的性質の損害と類似の場合に限られ、従つて備船者は、内部的關係において如何なる種類の積荷損害についても危険を負擔し、船長・上級船員の船荷證券等の偽造により生じるすべての結果につき責を

負い(第九條)商事上の給付より生じる被備船者の船舶の損害につき責を負い(第一三條)畢竟、備船者のリスクの範囲は少くとも使用約款(第九條)の範囲に一致する。なお、備船者は船員の不法行為(商事上の)により生じた積荷損害についても、あるいは運送技術上の實行に際し船員の過失により積荷利害關係人以外の者に對し加えた損害についても(備船者が商事上の給付を履行し管理するものであるが故に、給付義務)備船者は責を負い、被備船者は、勞務供給者として選任における過失以上の何ものについても責を負わない(船員選任上の過失による損害については、備船者は、それにより生じた損害の賠償履行後でなければ被備船者に求償し得ない)。以上のように、著者は、定期備船契約において、荷送人と締結した運送契約に基きなされるべき給付は、被備船者と備船者とに分擔され、前者は、自己の司掌する航海上の領域に生じた危険を特別の免責なき限り備船者に對する關係(内部的)で負擔し(従って、被備船者は、ヴェンステルファアの云うごとき軍なる消極的な責、本提供者ではなく、航海上の諸給付を履行する積極的な「企業者」である)後者は、自己の司掌下において海上運送の成果を得るに必要な商事上の仕事を指揮し、その責任は、商事過失である限り、契約上、不法行為上の船員による過失に及ぶということを確定する。

(2) 對外的利益關係についての著者の見解(S. 95~97)。これについて、著者は、レヒツシャインを援用するが、しかし、(ヴェンステルファアが契約外の第三者に對して)、備船者の契約上の債權者の利益のために、定期備船者を船舶所有者(従って債務者且)として取扱ひ、契約上の利益關係に限り、定期備船者にレヒツ

シャイン責任を負わしめるとする(尤も、仲立人、代理商の如く、備船市場に備船者にすぎないことを知っていた場合は問題であるが、しかしこの場合でも、備船者が對外的には、船舶所有者としてあらわれる意思を有し、契約の相手方の保護をすべき意思は、この備船者の意思を援用する(シニタクブ)と。契約外のレヒツシャイン責任原則維持のために主張されよう)。契約外の對外的關係についてはレヒツシャイン法理には據り得ないが、

この場合にも、結局、航海上の不法行為に基く債權者の利益は、内部的關係において不法行為に基く損害を負擔すべき者以外の者に責任を負わしめることを要求しないのであり、(既述の通り)被備船者たる船舶所有者が、責を負うこととなる(このことえ、H.G.R. 50條を定期備船者に類推適用するとしても、不法行為に基く債權者の訴訟が、被備船者、備船者間の關係の解明を管理することを前提とするから、同一の結果には達し得るとも實)。以上を要するに、契約上の關係においても、契約外の關係においても、内部的——對外的利益關係の區分は、それぞれ一致するということになる。

本書の第二部においては、以上の外に、定期備船契約の法的性質に關し、著者の見解が表明されている(S. 85~94)。以上概観した所からも知れるように、法的性質の問題は、著者の立場にとつては、對外的關係においても、船舶所有者と看做されるべき者を確定する上に重要な意味を有することになる。結論を記すならば、定期備船契約は、單に勞務供給と結び付いた船舶の貸借契約にとどまるものではないということである。すなわち、被備船者は、海技上の領域において自ら指圖權限を維持し、その限りで海技上の成果自體を調達するために自己の給付を船員を通して履行し、従って、この海技上の性質の給付の範囲内で典型的運送契約の要素を含む請負契約上の給付が

問題となり(それは、自己又はその履行補助者の過失により仕事が完成しない限りは、賠償義務を負う)の、仕事(完成)の、畢竟、定期備船契約は、賃貸借・勞務給付・請負給付から合成される獨特の複合的契約であり、船員・船舶の使用供與 (BGB 535 — 賃賃人の義務) の範圍は、賃貸借の場合に決して完全且つ包括的である必要がなく、契約自由の原則により他の給付と結合し得るので右の諸要素は相互に排斥することなく、融合し(従つて、一個受當する終了原因も他の契約部分と同じ効果を與へ、又、備船者のな)に反對給付も全體としての複合的な被備船者の給付に對しなされる)に、單に被備船者の給付においてのみ相互に區別されるに過ぎず、契約に別段の定めなき限り、賃貸借については、法定の賃貸借の規定 (BGB 535 中) 、勞務供給については、それが使用賃貸借と類似) 賃貸借契約の原則、運送契約の要素を含む勞務供給には、運送契約の規定 (HGB 559, 607, 608, 621, 622, 628, 629, 634, 638) 、補足的に請負契約の規定 (BGB 631 中) の適用を見ることがとなる。なお、船舶上の占有權の問題については、被備船者・備船者の共同占有 (Mitbesitz, BGB 866) が認められることを、使用約款(第九)と處分約款(第八)との比較研究に基き論じ、結局、占有所在の問題によつては、定期備船契約の法的性質は解明されないと述べている (S. 83-85)。

三

第三部は、定期備船契約當事者間の責任配分とその特別の効果を上述の著者の立場から結論するものである。責任配分の問

題については、(i) 被備船者は、海技上の給付實行において自己・船員又は被用者の過失により積荷利害關係人以外の者に加えた損害について、(ii) 備船者は、運送技術上の給付履行における自己・船員又は被用者の過失(兩事過失)により第三者に加えた損害につき責を負い、(iii) 船舶債權者權 (HGB 754 2Hf 1-10) は、その債務者が被備船者であるか備船者であるかを問わずこれを認め、(iv) 船舶債權者訴訟は、船舶債權者權の認められる債權の債務者に對し提起されねばならない(兩事上の給付履行に基く債權に認められる船舶債權者權の場合には、備船者が被告過格を) 海技上の給付履行に基く債權に認められる船舶債權者權の場合には、被備船者が被告過格を) と解し (S. 10) 、結局、定期備船の性質と正當なる第三者の利益とに即應して、法律上同一人に結合している航海企業者と海上運送企業者としての船舶所有者の地位を事實上分離してこの法的地位にそれぞれあずかる被備船者と備船者とに置き換えるようにだけ考慮し得るのであって、このことは同一船舶について二人の船舶所有者が並存するということではない (S. 11) と述べている。なお、かかる責任配分の特別の効果として、(i) 船舶所有者の物的責任の問題 (HGB 486) につき、被備船者の場合は、船舶の他に備船料 (Chartergeld) をもつて物的責任を負うこと (船荷に對する運賃の如く、船舶に對する備由 (S. 12)) 、(ii) 船舶債權者訴訟につき、被備船者は、運送給付上の船舶使用に基く請求權を有する原告の權利實現を妨げ得ず、反對に備船者は、海技上の船舶使用に基く船舶債權者權の實現を妨げ得ないこと、(iii) 船舶新就航による有限的責任

