

定期傭船契約と船舶衝突責任の帰属主体

——最高裁平成4年4月28日判決を再考する——

野 口 夕 子

- I はじめに
 - 1 平成30年改正商法と「定期傭船」
 - (1) 改正の経緯と範囲
 - (2) 改正法下での「定期傭船」
 - 2 問題の所在と本稿の目的
- II 判例・学説法理の変遷
 - 1 判例の動向
 - (1) 旧来の下級審裁判例
 - (2) 最高裁平成4年4月28日判決とその判断枠組み
 - 2 学説の展開
- III 今後の課題

I はじめに

1 平成30年改正商法と「定期傭船」

(1) 改正の経緯と範囲

平成31(2019)年4月1日、「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律」(平成30年法律第29号)(以下、「改正法」という。改正法によって改正された後の商法を「平成30年改正商法」という)が施行された⁽¹⁾。

(1) 改正法の成立過程とその内容については、大野晃宏・吉野秀保・宇野直紀・山下和哉「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律の解説(上)」NBL 1129号4-13頁(2018年)及び大野晃宏・吉野秀保・宇野直紀・山下和哉「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律の解説(下)」NBL 1130号14-23頁(2018年)、山下友信・野村修也・増田史子・藤田友敬・箱井崇史・石⁷

時の法務大臣による「商法制定以来の社会・経済情勢の変化への対応、荷主、運送人その他の運送関係者間の合理的な利害の調整、海商法制に關する世界的な動向への対応等の観点から、商法等のうち運送・海商関係を中心とした規定の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」(諮問第99号)との諮問を受けて、法制審議会において「商法(運送・海商関係)部会」が設置されることになったのは、平成26(2014)年2月7日のことである⁽²⁾。商法(運送・海商関係)部会は、平成26(2014)年4月23日から商法(運送・海商関係)改正に向けた審議を重ね⁽³⁾、平成27(2015)年3月11日には、「商法(運送・海商関係)等の改正に関する中間試案」(以下、「中間試案」という)を取り纏める。同試案は、事務当局である法務省民事局参事官室がその責任において作成した「中間試案の

▽井優・久保治郎「特集 商法(運送・海商関係)等の改正」ジュリスト1524号14-49頁(2018年)が詳細である。松井信憲=大野晃宏編著『一問一答 平成30年商法改正』1-11頁(商事法務, 2018年)も併せて参照されたい。

(2) 商法(運送・海商関係)部会による検討に先立ち、運送・海商法制の将来の立法に向けた基礎的研究として、平成23(2011)年10月から平成24(2012)年2月にかけて、諸外国における運送法制等の調査を目的とした「商事法(運送関係)勉強会」が、更に、同勉強会における成果を踏まえ、運送・海商に関する商法の規定の現代化に当たって、論点の洗い出しや整理等を行うことを目的とした「運送法制研究会」が開催されている。運送法制研究会は、平成24(2012)年8月から平成25(2013)年11月まで合計16回開催されたが、その成果を平成25(2013)年12月、公益社団法人商事法務研究会『運送法制研究会報告書』として公表している。同報告書は、2020年2月25日現在、公益社団法人商事法務研究会ウェブサイトから閲覧可能である(URL; https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/126833/unso_report.pdf/ed423b9f-268b-458c-926f-d8a74158e408)。

(3) 運送には物品運送と旅客運送とがあるが、旅客運送に関する事項については、商法(運送・海商関係)部会の下、その分科会として設置された「旅客運送分科会」において検討が行われている。商法(運送・海商関係)部会での旅客運送分科会の設置にかかる審議を含め、商法(運送・海商関係)部会及び旅客運送分科会の議事録等は、2020年2月25日現在、法務省のウェブサイトにおいて公開されている(URL; www.moj.go.jp/shingil/shingikai_syoho.html)。

補足説明」とともに公表され⁽⁴⁾、パブリック・コメント手続に付された⁽⁵⁾。

商法（運送・海商関係）部会は、平成27（2015）年6月24日、その審議を再開する。そして、中間試案の公表から約一年を経た平成28（2016）年1月27日、商法（運送・海商関係）部会において約二年を要した審議は、「商法（運送・海商関係）等の改正に関する要綱案」（以下、「改正要綱案」という）に結実する。

改正要綱案は、平成28（2016）年2月12日に開催された法制審議会第176回会議において、「商法（運送・海商関係）等の改正に関する要綱」（以下、「改正要綱」という）⁽⁶⁾として承認され、同日、法務大臣に答申された。この答申を受けて、改正要綱に沿った法案が、法務省民事局によって作成された。同法案は、平成28（2016）年10月18日、「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律案」（以下、「改正法案」という）として、第192回国会に提出された。しかしながら、改正法案は、平成29（2017）年9月28日、衆議院解散に伴い、廃案となる⁽⁷⁾。

(4) 中間試案及び中間試案の補足説明については、2020年2月25日現在、商法（運送・海商関係）部会の議事録等と同じく法務省のウェブサイトにて閲覧可能であるほか、商事法務編『別冊NBL152号 商法（運送・海商関係）等の改正に関する中間試案』（商事法務、2015年）に整理されている。

(5) 中間試案に寄せられたパブリック・コメントについては、商法（運送・海商関係）部会資料13『「商法（運送・海商関係）等の改正に関する中間試案」 に対して寄せられた意見の概要』が公表されており、2020年2月25日現在、法務省のウェブサイトにて閲覧可能である（URL；www.moj.go.jp/content/001150029.pdf）。

(6) 改正要綱については、山下友信「商法（運送・海商関係）等の改正に関する要綱について」NBL1072号4-13頁（2016年）を参照されたい。

(7) 改正法案の解説として、松井信憲「商法改正法案（運送・海商関係）の国会提出」商事法務2122号30頁（2017年）、大野晃宏「商法（運送・海商関係）改正をめぐる動向と展望」商事法務2155号37頁（2018年）がある。藤田友敬・後藤元・増田史子・松井秀征・笹岡愛美「ハンブルク・シンポジウム報告」海法会誌復刊61号79-160頁（2017年）及び野村修也・清水真希子・兩宮正啓・箱井崇史・池山明義・山口修司「特集 運送法・海商法改正に向けた動き ― 理論と実務からの検証」法律時報90巻3号4-45頁（2018年）では、改正法案全般にわ

平成30（2018）年2月6日、第196回国会に再び提出された改正法案は、同年5月18日、国会で可決成立し、同月25日、法律第29号として公布されることになる。

改正法は、主として、従前の商法（明治32年法律第48号）（以下、「平成30年改正前商法」という）第2編「商行為」第8章「運送営業」⁽⁸⁾及び第3編「海商」にかかる規律を現代化するものである⁽⁹⁾。また、改正法では、その表記を分かり易いものとするため、片仮名文語体で表記されていた平成30年改正前商法第2編第5章「仲立営業」以降の規定は、全て平仮名口語体に改められている。

(2) 改正法下での「定期傭船」

今改正において、平成30年改正前商法第3編「海商」に関する部分は、現代化の名の下に、全般に渡って見直された。なかでも、特筆すべきは、海上運送の適用される領域が、平成30年改正前商法と改正法とで変更されたことに加えて⁽¹⁰⁾、海商の体系における重要な変更として、定期傭船に関する規定が新設されたことであろう。

↳ たって検討されている。

(8) 第2編では、第7章「運送取扱営業」及び第9章「寄託」第2節「倉庫営業」における規定も付随して改正されている。かかる詳細については、国会審議中にあった改正法案を検討したものであるが、浅木慎一『商法学通論〔補巻Ⅱ〕— 新運送法 / 改正商法案と新民法を基に』74-78頁（信山社、2018年）を参照されたい。

(9) 国際海上物品運送法の改正も含まれているが、これはほとんど商法の改正に対応した形式的な修正にとどまる（藤田友敬「日本における運送法・海商法改正の全体的構造」海法会誌復刊61号86頁（2017年））。

(10) 平成30年改正前商法569条をもって陸上運送とされていた湖川、港湾における物品運送について、改正法では、「専ら湖川、港湾その他の海以外の水域において航行の用に供する船舶」を「非航海船」と定義した上で、非航海船による運送に航海船による海上物品運送にかかる規定を準用する（同747条）。したがって、平成30年改正商法の下では、湖川、港湾その他の海以外の水域において航行の用に供する船舶による運送も、海上運送として取り扱われることになる。

改正法は、第3編「海商」第1章「船舶」に、船舶の利用に関する契約類型として、第3節「船舶賃貸借」に加えて、第4節「定期傭船」を新設した。4ヶ条にわたるその内容は、次の通りである。

改正法は、まず、定期傭船契約の基本的な内容を示す冒頭規定を設ける。改正法704条によれば、「定期傭船契約は、当事者の一方が艤装した船舶に船員を乗り組ませて当該船舶を一定の期間相手方の利用に供することを約し、相手方がこれに対してその傭船料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。」。当該規定は、海運実務において「定期傭船（Time Charter）」と呼ばれるさまざまな契約を忠実に法制化したものではなく、一定の定期傭船契約をモデルに、定期傭船契約と他の典型契約とを区別するために必要となる定義規定となっている⁽¹⁾。

そのうえで、契約関係に適用されるデフォルト・ルールとして、改正法には、定期傭船者の船舶の利用に関する船長への指示権（同705条）及び定期傭船者の船舶の利用に関する通常のコストの負担（同706条）にかかる規定が設けられている⁽²⁾。改正法705条は、前者について、「定期傭船者は、船長に対し、航路の決定その他の船舶の利用に関し必要な事項を指示することができる。ただし、発航前の検査その他の航海の安全に関する事項については、

(1) 笹岡愛美「海上物品運送に関する特則」海法会誌復刊61号141-142頁（2017年）は、冒頭規定によれば、「典型契約としての定期傭船の要素は、①当事者の一方（船舶所有者または船舶賃借人）が、船舶の艤装および当該船舶への船員の配乗を行うこと、②一定期間、当該船舶を相手方に使用させること、③当該使用に対して対価を受け取ることにある。①の点で船舶賃貸借と区別され、②③の点で航海傭船と区別される。標準的な定期傭船書式が使用される場合や、当事者間で『定期傭船契約書』が締結される場合であっても、合意の内容によっては、商法上は、船舶賃貸借や運送契約のほか、いずれにも該当しない無名契約と性質決定されることもありうる。」と続ける。

(2) 船舶所有者と定期傭船者の内部関係について網羅的に定めたものではなく、例えば、安全港を指定する義務、傭船料の支払時期や返船義務など多くの定期傭船契約に含まれている約定であって、ここに規定されていないものもある。

この限りでない。」旨定める。「航海の安全に関する事項」は、改正法705条但書をもって、定期傭船者の船舶の利用に関する船長への指示権の範疇に含まれない。それゆえ、後述するように、平成30年改正商法では、船舶賃借人の第三者に対する責任について定めた同703条1項は、定期傭船には準用されない⁽³⁾。

最後に、改正法は、定期傭船に準用される運送及び船舶賃貸借に関する規定を明定する⁽⁴⁾。すなわち、「第五百七十二条、第七百三十九条第一項並びに第七百四十条第一項及び第三項の規定は定期傭船契約に係る船舶により物品を運送する場合について、第七百三条第二項の規定は定期傭船者の船舶の利用について生ずる先取特権について、それぞれ準用する。この場合において、第七百三十九条第一項中『発航の当時』とあるのは、『各航海に係る発航の当時』と読み替えるものとする。」(同707条)。改正法707条をもって、定期傭船された船舶によって物品を運送する場合の船舶所有者と定期傭船者との関係に、危険物に関する通知義務(同572条)や航海に堪える能力に関する注意義務(同739条1項)、違法な船積品の陸揚等(同740条1項、同3項)に関する規定が準用されることになった。

改正法はまた、同707条をもって、定期傭船者の船舶の利用について生じた先取特権について、同703条2項を準用する。改正法703条2項によれば、船舶賃借人の「船舶の利用について生じた先取特権は、船舶所有者に対しても、その効力を生ずる。」。定期傭船者の船舶の利用について生じた先取特権は、船舶所有者に対しても、その効力を生ずることとなる。

(3) 「航海の安全に関する事項」は、船舶所有者ないし船長の判断事項としたため、定期傭船には、平成30年改正商法703条1項は準用されておらず、原則として、定期傭船者は、第三者に対して船舶所有者と同一の権利義務を有しない(山口修司「傭船契約に関する総合的検討—実務的観点から」法律時報90巻3号40頁(2018年))。

(4) 平成30年改正商法707条に列挙する規定の定期傭船への準用が海運実務に与える影響について分析したものとして、山口・前掲注(3)41-45頁。

2 問題の所在と本稿の目的

海運実務上、広く行われている船舶の利用形態には、裸備船 (Bareboat Charter)、航海備船 (Voyage Charter) 及び定期備船の三種類がある。

平成30年改正前商法は、このうち、一般に裸備船契約の名称で呼ばれる船舶賃貸借契約を「船舶賃貸借」として定めるとともに、備船契約にかかる規定を設ける。備船契約には、一航海又は数航海につき船舶の全部又は一部を貸し切って運送を引き受ける航海備船契約と、一定期間を限り船舶を貸し切って運送を引き受ける定期備船契約とがある。平成30年改正前商法に備船契約として設けられていたのは、航海備船契約にかかる規定である。

定期備船契約には、既述のように、一定期間を限り船舶を貸し切って運送を引き受けるものを含めて定期備船契約という場合もあるが、狭義には、一定の典型約款が挿入された各種の契約書式を用いて締結されるものをいう⁽¹⁵⁾。英国において19世紀中期に誕生した、講学上、「狭義の定期備船契約」と呼ばれる後者は、その歴史は浅いものの、海運界では、他船利用による海上輸送形態の最も普遍的なものとして、広く国際的に普及している。わが国においても、この狭義の定期備船契約が、従来の船舶賃貸借に代わって、主流となっている。

(15) 海運「実務上、船舶の貸渡し・返還等につき定める『船舶賃貸 (let & hire) 条項』、期間中の費用負担関係につき定める『純備船 (net-charter)』条項、備船料の支払および免除 (休航) につき定める『備船料支払 (payment of hire) 条項』、船舶利用に関する定期備船者の指示権および補償責任につき定める『雇用・補償 (employment & indemnity) 条項』、定期備船者・船舶所有者間の責任関係につき定める『責任・免責 (responsibility & exemption) 条項』等の特有の条項を含む標準契約書式 (ボルチック国際海運協議会作成の BALTIME 1939および BOXTIME 2004、アメリカ合衆国海運仲立業代理店協作成の NYPE 2015等) を用いて締結されるもののみが定期備船契約であると理解されており、船舶所有者が船員を配乗した特定の船舶を一定期間相手方に利用させる契約であっても、そうした条項を含まないもの (たとえば、最判平四・四・二八判時一四二一号一二二頁の契約) は、定期備船契約ではない。」(江頭憲治郎『商取引法〔第8版〕』349頁 (弘文堂, 2018年))。

現代の海運実務において、定期傭船契約が世界的規模で盛んに利用されている一方で、平成30年改正前商法には、定期傭船に関する規定がなかった。定期傭船契約について、船舶所有者による運送の引受け、すなわち、運送契約であると理解する諸外国が少なくないなかで、わが国判例は、大審院昭和3年6月28日判決（民集7巻519頁）（以下、「海祥丸事件判決」という）以降、定期傭船者が船舶所有者から船舶の賃借と労務の供給とを受ける、すなわち、船舶賃貸借契約と労務供給契約との混合契約であると解してきた¹⁶⁾。判例によれば、定期傭船契約は船舶賃貸借契約の一種と位置付けられることから、平成30年改正前商法の下、定期傭船者は、船舶の利用に関する事項について、第三者に対して、船舶所有者と同一の権利義務を有することになり（同704条1項）、定期傭船者が、船舶衝突について、第三者に対する責任を負うことになる（同690条）。

わが国では、若干の例外は存するものの¹⁷⁾、判例が、定期傭船契約は船

16) 海祥丸事件判決をもって「傭船契約又ハ『チャーター・パーティー』ナル名称ノ下ニ通常締結セラルル契約ハ其ノ内容トスル所必スシモ一様ナラサルモノニシテ船舶所有者カ傭船者ノ為ニ運送ヲ為スコトヲ約スル運送契約ニ限定セラルヘキモノニ非ス即或ハ船舶所有者カ船舶ヲ艤装シテ賃貸シ賃借人ニ於テ其ノ引渡ヲ受け船長其ノ他ノ船員ヲ選任シ又ハ雇入レテ自ラ之ヲ航海ニ使用スル場合換言スレハ傭船契約ノ名義ヲ以テ純然タル船舶ノ賃貸借ヲ締結スルコトアリ或ハ船舶所有者カ船長其ノ他ノ船員ヲ選任シ又ハ雇入レテ之ヲ艤装シタル船舶ニ附シテ賃借人ニ引渡シ賃借人ニ於テ右船員ヲ使役シテ該船舶ヲ航海ニ使用スル場合即傭船契約ノ名義ヲ以テ賃貸借ト労務供給契約トノ混合契約ヲ為スコトアリ此等ノ純然タル賃貸借又ハ混合契約ノ場合ニ於テハ其ノ船舶ヲ使用スル所謂傭船者ハ船舶ヲ占有シ自己ノ計算ヲ以テ之ヲ航海ニ使用スルモノナレハ第三者ト運送契約ヲ締結シタルトキハ自ラ運送契約ヨリ生スル一切ノ責任ヲ負担スルヘキモノニシテ船舶所有者ニ於テ之ヲ負担スヘキモノニ非ス」と判示して以降、その立場は、大審院昭和10年9月4日判決（民集14巻1495頁）、大審院昭和12年11月4日判決（大判全集4輯1086頁）に踏襲されていくことになる。

17) 東京地裁昭和33年4月14日判決（訟月4巻5号687頁）、東京地裁昭和49年6月17日判決（判時748号77頁、判タ310号137頁）、東京地裁平成3年3月19日判決（判時1379号134頁）、最高裁平成4年4月28日判決（判時1421号122頁、判タ786号142頁、金判897号3頁）。

船賃貸借契約と労務供給契約との混合契約であるとの立場を固持してきたのに対して、学説は、定期傭船契約の法的性質をめぐって、さながら四分五裂の様相を呈している。しかしながら、定期傭船契約の法的性質をめぐるとの見解は多岐にわたるものの、学説もまた、その多くが、定期傭船契約の法的性質を根拠として、平成30年改正前商法704条1項を適用ないし類推適用することによって、定期傭船者の海上企業主体性を肯定してきた⁽¹⁸⁾。

今改正において、定期傭船に関する規定が新設された。しかしながら、その規定は、僅か4ヶ条に過ぎず、その内容も、定期傭船契約を他の典型契約と区別するために必要な定義規定と、船舶所有者と定期傭船者の間の典型的な権利義務関係についてのデフォルト・ルールにとどまる。商法(運送・海商関係)部会では、当初、定期傭船者の第三者に対する責任に関する規定を設けるべきかということが検討されていたものの⁽¹⁹⁾、結局、平成30年改正商法にかかるルールが設けられることはなかった⁽²⁰⁾。

平成30年改正商法は、定期傭船契約について、典型契約の一つとして規

(18) 谷川久「定期傭船契約の法的構成(二)」法協72巻6号635-636頁(1955年)は、「定期傭船契約は、海上企業組織の有機的単位の賃貸借であ」って、「船舶それ自体の賃貸借でもなければ、いわんや運送契約でもな」として、平成30年改正前商法704条1項の適用ないし類推適用は否定するも、「船舶の衝突なる事故は、海上企業活動の実行としての航行活動に由来するものであって、これが仮令船舶所有者の選任になる船員の過失に基因するものであるとしても、この船員を包含せる海上企業組織単位を自己の企業支配下に属せしめ、これが利用により海上企業経営を遂行する者は定期傭船者であるから、その企業組織に原因を有する衝突の責任についても定期傭船者が海上企業主体として第一次的にはその責に任ずべきものと解すべきである。」と主張する。

(19) 商法(運送・海商関係)部会資料3「商法(運送・海商関係)等の改正に関する論点の検討(2)」8-9頁。同部会に先行して開催された運送法制研究会においても、同様の議論が行われていた(公益社団法人商事法務研究会・前掲注(2)42-43頁)。

(20) この点に関する改正要綱までの議論については、箱井崇史「改正商法海商編における定期傭船者の第三者に対する責任—船舶衝突責任を中心として」黒沼悦郎=藤田友敬編『江頭憲治郎先生古稀記念 企業法の進路』739-750頁(有斐閣、2017年)を参照されたい。

律するとともに、船舶賃貸借契約と同様、船舶の利用に関する契約の一類型として規定する。そのうえで、平成30年改正商法には、同法707条をもって、定期傭船に準用される運送及び船舶賃貸借に関する規定が明定されていることから、同条に列挙されていない規定が定期傭船に適用ないし類推適用されることは、原則として無いと解されている²¹⁾。

平成30年改正商法が、船舶賃借人の第三者に対する責任について定めた同法703条1項を定期傭船に準用していないことは、既述の通りである。平成30年改正商法の下では、定期傭船者は、原則、船長をはじめ、船舶乗組員の行為について、第三者に対する不法行為責任を負わない。

平成30年改正商法703条1項が定期傭船に準用されていないことから、定期傭船者は、原則、船舶衝突に基づく不法行為責任を負うことはない²²⁾と解されている一方で²³⁾、最高裁平成4年4月28日判決（判時1421号122頁，判タ786号142頁，金判897号3頁）（以下、「最高裁平成4年4月28日判決」という）が、同法の下で、その先例的価値を失ったかは別問題であるとの指摘がある²⁴⁾。定期傭船契約を船舶賃貸借契約と労務供給契約との混合契約であると解することによって、定期傭船者に、船舶所有者と同様、海上企業主体性を認めてきた判例にあって、近時、定期傭船契約の法的性質論とは必ずしも関係なく、契約の約定や契約関係の実体的側面に即して検討を行い、一定の要件を満たす場合には、平成30年改正前商法704条1項を適用ないし類推適用するものが見受けられる²⁴⁾²⁵⁾。その筆頭に挙げられるの

21) 藤田友敬「海上運送・傭船契約」ジュリスト1524号37頁（2018年）。

22) 山下・前掲注⑥11頁，山口・前掲注③41頁。

23) 山下和哉「商法（運送・海商関係）改正が企業実務に与える影響」ビジネス法務17巻2号106頁（2017年）。

24) 東京地裁昭和49年6月17日判決・前掲注⑦，最高裁平成4年4月28日判決・前掲注⑦。

25) 学説においても、定期傭船契約の法的性質から全ての法律問題を演繹的に解決しようとする従来のアプローチを否定し、契約内容の実体に即して個別的に

が、最高裁平成4年4月28日判決である。

定期傭船者に船舶衝突による損害賠償責任を認めた最高裁平成4年4月28日判決では、「定期傭船契約書」と題する契約書が用いられていたものの、その実体は典型的な定期傭船契約には当てはまらないものであった。そこで、最高裁平成4年4月28日判決のような、いわゆる例外的なケースについては、平成30年改正商法703条1項を類推適用して、定期傭船者に責任を負わせても、同法の趣旨には反しないというのである⁶⁶⁾。

平成30年改正商法は、定期傭船契約について、典型契約の一つとして規律するとともに、船舶の利用に関する契約の一類型として、船舶賃貸借と並べて規定する。さらに、同法707条には、定期傭船に準用される運送及び船舶賃貸借に関する規定が明定されている。同条によれば、平成30年改正商法は、船舶賃借人の第三者に対する責任について定めた同法703条1項を定期傭船に準用しない。平成30年改正商法は、定期傭船を、船舶賃貸借とは別に、船舶の利用に関する契約の一つとして位置付けていることから、従前のような、定期傭船契約は船舶賃貸借契約の一種であるから、平成30年改正商法703条1項を適用ないし類推適用することによって、船舶衝突についても、定期傭船者が不法行為責任を負うというような解釈論は、同法の下では成り立たない⁶⁷⁾。

ㄨ 問題の検討を行うべきであるとの見解が示されており（落合誠一「判批」鴻常夫＝竹内昭夫編『別冊ジュリスト55号 商法（保険・海商）判例百選』219頁（有斐閣，1977年），落合誠一「判批」鴻常夫＝竹内昭夫＝江頭憲治郎編『別冊ジュリスト121号 商法（保険・海商）判例百選（第二版）』157頁（有斐閣，1993年），山本憲光「定期傭船契約における船主・傭船者と第三者との関係」海事法研究会誌210号10頁（2011年），小林登『学術選書186海商法 定期傭船契約論』7頁（信山社，2019年），近時，有力となっている。

⁶⁶⁾ 山下・前掲注⁶³⁾106頁，松井＝大野・前掲注(1)83頁。山口・前掲注⁶³⁾41頁は、このように、「形式が定期傭船契約であったとしても、実体が船舶賃貸借と性質決定することにより、船舶賃貸借の規定を適用することは考えられる。」という。

⁶⁷⁾ 山下・前掲注⁶³⁾11頁。

定期傭船者について、一般的に、平成30年改正前商法704条1項の規律を及ぼすことは相当ではないとの理由から、平成30年改正商法では、定期傭船に同法703条1項は準用されなかった²⁸⁾。その一方で、平成30年改正商法の下であっても、事案によっては、例えば、最高裁平成4年4月28日判決のように、同法703条1項が類推適用される余地が残された。本稿では、最高裁平成4年4月28日判決を手がかりとして、定期傭船者の船舶衝突責任をめぐる近時の議論を再考することによって、平成30年改正商法の下、定期傭船に供された船舶衝突に基づく不法行為責任の法的処理にかかる今後の在り方を思考したい。

II 判例・学説法理の変遷²⁹⁾

1 判例の動向

(1) 旧来の下級審裁判例

海祥丸事件判決を契機として、定期傭船契約が船舶賃貸借契約と労務供給契約との混合契約であるとの立場を確立したわが国判例は、定期傭船者について、船舶賃借人の第三者に対する責任について定めた平成30年改正

²⁸⁾ 運送法制研究会報告書には、「一般的に、定期傭船者について〔平成30年改正前〕商法第704条1項の規律を及ぼすべきか、そして、例えば、上記平成4年判例〔最高裁平成4年4月28日判決〕を参考にして、同項につき、船舶賃借人のほかに、『自己の事業の遂行のため、他人の所有する船舶及びその船員を継続的かつ独占的に使用する者』を加え、一定の場合の定期傭船者の対第三者責任を明文化するか否かについて、検討を行った」結果として、「一般的に、定期傭船者について〔平成30年改正前〕商法第704条1項の規律を及ぼすことは相当ではなく、これを準用しないものの、事案によっては船舶賃貸借の規定を類推適用する余地もあると整理することが相当であると」示唆されている（〔 〕内、筆者）。なお、詳細については、公益社団法人商事法務研究会・前掲注②)42-43頁を参照されたい。

²⁹⁾ 従来判例・学説については、小林・前掲注②)12-59頁に極めて詳細に検討されている。

前商法704条1項を適用ないし類推適用することによって、定期傭船をめぐる法律問題を一律に処理してきた⁶⁰。ただ、ここに問題となってきたのは、定期傭船契約の内部関係、すなわち、定期傭船者の契約責任の有無であって、定期傭船契約の外部関係、なかでも、船舶衝突によって生ずる第三者に対する不法行為責任をめぐるものではなかった。

そのようななかで起こったのが、東京地裁昭和49年6月17日判決（判時748号77頁，判タ310号137頁）（以下、「フルムーン号事件判決」という）⁶¹である。フルムーン号事件判決は、定期傭船下にある船舶乗組員の過失によって生じた船舶衝突において、その責任の帰属主体が争われた最初の裁判例であると同時に、同判決が、平成30年改正前商法704条1項を類推適用することによって、定期傭船者にその責任を認めたことから、当時、大きな衝撃をもって受け止められた⁶²。

フルムーン号事件判決は、世界的標準書式の一つであるボール・タイム

⁶⁰ 海祥丸事件判決とその後の判例については、前掲注⑥を参照されたい。

⁶¹ フルムーン号事件判決の評釈として、谷川久「フルムーン号事件に関連して定期傭船契約と船舶衝突の場合の責任主体」NBL 70号13頁（1974年）、窪田宏「判批」判評188号29頁（1974年）、高橋正彦「フルムーン号事件に関する東京地裁の判決 — 衝突による第三者損害と定期傭船者の責任」海運564号10頁（1974年）、桜井玲二「定期傭船契約と船長の地位」海運564号20頁（1974年）、重田晴生「判批」ジュリ590号95頁（1975年）、戸田修三「定期傭船契約の法的構成 — フルムーン号事件の正しい解決のために」海運581号8頁（1976年）、落合・前掲注⑤（1977年）218頁、中村眞澄「便宜置籍船の海難事故と定期傭船者の責任（フルムーン号事件）」同『海上運送責任の諸問題〔海法研究 第二巻〕』105頁（成文堂、1998年）。

⁶² わが国の海運実務が、英米法とその解釈に依拠して、定期傭船契約は船舶所有者が船舶と船長及び船員をもって運送という役務を提供する運送契約であるとの前提に、船長又は船員の過失に基づく船舶衝突のような不法行為については、船舶を所有し、かつ、船長及び船員の任免権を有する船舶所有者が第三者に対する責任を負うと判断しているなかで、フルムーン号事件判決がかかる責任は定期傭船者が負うと結論付けたことから、「実態ともなわぬ外国籍船，事故責任チャーター社に」との見出しで大きく報道されるとともに（朝日新聞昭和49年6月18日朝刊），海運実務界を中心に激しい論争を呼ぶこととなった。

書式に基づいて定期傭船されていたリベリア船籍の貨物船フルムーン号が、公海上⁶⁹⁾、漁船と衝突した事案に関するものである。フルムーン号事件判決では、「元来、定期傭船契約は、契約当事者を規律し、その内容関係において、相互の責任範囲を定めるものであつて、対外的に第三者を拘束するものではないのであるから、右契約の条項の解釈によつて、ただちに第三者関係における責任の所在を決定するのは適当でない」として、まず、フルムーン号の利用の実体が検討されている。そのうえで、同判決は、定期傭船者たるY海運会社の船長に対する指示命令権は、「海技事項（たとえば航路の選定）には及ばないけれども『船長は、すべての航海を極力迅速に遂行し』なければならず（〔ボール・タイム書式〕九条一項一文）、Y海運会社において、船長などの行為を不満足とするときは、A社に対し、その交替を要求することができる（同条二項）のである。」（〔 〕内、筆者）から、「その範囲および実効性の面において、実質的には、使用者のそれに比肩しうる実体を備えているといえることができる。」と判示した。

フルムーン号事件判決は、更に、A社事務所がリベリアになく、Y海運会社ですら、A社の所在および実体を把握していないことに言及し、「A社が、船長その他の乗組員の使用者として、海技事項に関し指揮監督を行なう立場にあるといつても、どれだけその実質が具備されているかは、甚だ疑わしい」ことから、A社の使用者性を否定するとともに、Y海運会社の第三者に対する地位が、船舶賃借人に類似していることを理由に、平成30年改正前商法704条1項を類推適用することによって、Y海運会社に損害賠償責任を認めている。

定期傭船に供された船舶の衝突によって生じた損害賠償責任を定期傭船

69) フルムーン号事件判決は、この点につき、「公海であるから不法行為地法というものはない。そして、本件は、日本人が日本法人に対して請求する訴訟であるから、旗国法などの問題が生じる余地はなく、当事者双方の本国法である日本法が適用になるのである。」との判断を示している。

者が負うとするその結論をはじめ、フルムーン号事件判決に対する批判は少なくない⁶⁴⁾。しかしながら、フルムーン号事件判決が、定期傭船契約の法的性質を抽象的に審理することなく、同事案における定期傭船契約の実体を具体的に考察し、第三者に対する責任の所在を判断しようと試みるそのアプローチは、後掲の最高裁平成4年4月28日判決と並んで、一定の評価を受けている⁶⁵⁾。

【事実の概要】 Y海運会社（被告）は、訴外リベリア法人A社が所有する貨物船フルムーン号（リベリア船籍）を「バルト海白海同盟統一定期傭船契約書」（いわゆるボール・タイム書式）に基づいて昭和41年6月から5ヶ年間、定期傭船していたところ、フルムーン号は、昭和45年3月9日午前0時18分頃、雑貨約2,070トンを積載し、釜山港より門司港に向けて出港した。

同日早朝、航行を続けていたフルムーン号は、長崎県上県郡上対馬町の沖合20湊付近の公海上において旋網作業に従事していたX₁（原告）所有の第七大宝丸船団（網船第八大宝丸、灯船第一五、第二三、第二八大宝丸、運搬船第三一大宝丸、盛光丸の六隻をもって構成）のうち、灯船第二三大宝丸と衝突した。この衝突によって、フルムーン号は、左舷船首外板に軽微な凹傷と擦傷を生じ、推進器翼の一部に亀裂が生じた。第二三大宝丸に至っては、瞬時に左舷側へ横転して沈没し、

⁶⁴⁾ 高橋・前掲注⑧10頁、桜井・前掲注⑧20頁、戸田・前掲注⑧8頁は、フルムーン号事件判決に反対の立場をとる。

⁶⁵⁾ 谷川・前掲注⑧17頁、重田・前掲注⑧97頁、柳明昌「判批」法学57巻4号150頁（1993年）、小林・前掲注⑤15頁。落合・前掲注⑤（1977年）219頁は、定期傭船者Y海運会社とフルムーン号乗組員との間の実質的な選任指揮監督関係の存否につき、「契約の内容とその実体を具体的に検討し、実質的な使用関係の存在を否定しようとしていることは妥当である」としつつ、フルムーン号事件「判決は、船主たる会社の実体が明らかでなく、したがって海技事項についてどれだけ指揮監督を行ないうるかその実質に疑問があるという特殊なケースに関するものとみるべきで、本判決の射程を定期傭船者の衝突責任一般にまで及ぼしうるものと解すべきではないと考える。」。

乗組員2名は脱出が遅れ、海中に吞まれて死亡した。

X₁及び死亡した乗組員の遺族 X₂(原告)は、定期備船契約は船舶賃貸借契約と労務供給契約との混合契約であると解すべきであり、Y海運会社は、定期備船契約という名目の船舶賃貸借契約に基づき、フルムーン号を占有、使用・収益し、かつ、船長をはじめ、船舶乗組員の労務の供給を受け、これら船員を使用して自己の運送業務を行っていたものであるから、当該船員の過失による前記衝突によって X₁らが蒙った損害の賠償義務は、平成30年改正前商法704条1項又は民法715条により、定期備船者たるY海運会社が負うべきであると主張して、訴えを提起した。Y海運会社は、本件における定期備船契約の性質は、船舶賃貸借契約ではなく、一定期間船腹の全部を貸し切って運送をなすことを引き受ける備船契約の一種であることから、船舶所有者であるA社がその責任を負うべきであると主張して、これを争ったものである。

【判 旨】一部認容、一部棄却。

「本件定期備船契約書および右契約の基準とされた『バルト海白海同盟統一定期備船契約書』……の一三条一項二文において定められた船主の免責の範囲が、いわゆる海技事項および商事々項の両者を含むか、または商事々項に限られるかについては、争いがある。しかし、元来、定期備船契約は、契約当事者を規律し、その内容関係において、相互の責任範囲を定めるものであつて、対外的に第三者を拘束するものではないのであるから、右契約の条項の解釈によつて、ただちに對第三者関係における責任の所在を決定するのは適當でないといわなければならない(したがつて、Y海運会社主張の準拋法の問題には立ち入らない。)」

「そこで、……Y海運会社フルムーン号の利用の実体をみるに、Y海運会社は、A社から、すでに艀装を施されたフルムーン号を船長以下乗組員の配乗つきで一定期間借り受けて引渡を受け、A社に対し備船料を支払い(右法律関係の法的性質の点は、しばらく措く。)、右船舶を自己の営業目的に従い航海の用に利用していたのであり、そのためY海運会社は、船長に対し、一定の範囲で指示命令する

権限を有し、たとえば甲港から乙港へ航海すべきことはY海運会社が命令するのであって、……本件の場合でも、Y海運会社からフルムーン号の配船指図書が交付され、同船長が右指図に従い釜山港から門司港へ向けて航海していたところ、その途中、本件衝突事故が発生したことが認められるのである。船長その他の乗組員は、Y海運会社が雇ったものでなく、前記指示命令権は、海技事項（たとえば航路の選定）には及ばないけれども『船長は、すべての航海を極力迅速に遂行し』なければならず（九条一項一文）、Y海運会社において、船長などの行為を不満足とするときは、A社に対し、その交替を要求することができる（同条二項）のである。それゆえ、定期傭船者であるY海運会社の船長に対する指示命令権は、その範囲および実効性の面において、実質的には、使用者のそれに比肩しうる実体を備えているといえることができる。

右のことは、A社の実体に徴しても首肯するに足りると考えられる。すなわち……、フルムーン号の船籍はリベリヤであるが、同国の税制が低率であり、労働条件も緩やかであるなど船主にとって大幅な経費節減となる有利な条件のため、第二次大戦後、同国の置籍船が急激に増大した反面、船主たる会社の実体が明らかでないものが少なくなく、本件A社もリベリヤに事務所はなく、本件定期傭船契約を締結したY海運会社自身すら、A社の所在および実体を把握していないことが認められ、右認定を動かすに足りる証拠はない。かような状況であるから、A社が、船長その他の乗組員の使用者として、海技事項に関し指揮監督を行なう立場にあるといつても、どれだけその実質が具備されているかは、甚だ疑わしく、A社の右使用者性を余り重視することは、却つて、本件定期傭船の利用の実体から離れ、不当というべきである。」

「およそ前述のような観点からみれば、定期傭船者であるY海運会社の第三者に対する地位は、〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項の船舶賃借人に類似しているといふべきであるから、Y海運会社は、同条項の類推適用により、X₁らに対し損害賠償の義務を負うものといわなければならない。」（〔 〕内、筆者）。

下級審裁判例ながら、これまでの判例のアプローチの方法を一步進めた判決と評されるフルムーン号事件判決をもって⁶⁶⁾、判例は、定期傭船契約の法的性質論からの脱却に向けて舵を切ったかに思われた。しかしながら、大阪地裁昭和58年8月12日判決（判タ519号189頁）（以下、「進宏丸事件判決」という）⁶⁷⁾をもって、再び、海祥丸事件判決以来の判例法理に立ち返ることになる。

進宏丸事件判決もまた、フルムーン号事件判決と同様、定期傭船に供された船舶の衝突責任が争点となった事案である⁶⁸⁾。その結論もまた、フルムーン号事件判決と同様、平成30年改正前商法704条1項を類推適用することによって、定期傭船者に船舶衝突による損害賠償責任を認めている。

進宏丸事件判決によれば、「定期傭船契約は、船舶賃貸借契約及び労務供給契約との混合契約である」から、定期傭船者たる「Y₂海洋産業は、進宏丸の船舶賃借人として、〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項により、本件事故によつて X₁らが破つた損害を賠償する責任がある。」⁶⁹⁾。小林・前掲注(25)17頁に指摘されるように、進宏丸事件「判決が大判昭和三年六月二十八日〔海祥丸事件判決〕以来の我が国の判例の立場に依拠していることは容易に看取しうるところであるが、本判決のように何ら根拠を示すことなく当然に定期傭船契約が船舶賃貸借契約と労務供給契約の混合契約である

66) 谷川・前掲注(8)17頁は、「この判決が、本件定期傭船契約関係における定期傭船者の地位の実体を一応分析して、そこから定期傭船者の第三者に対する地位は船舶賃借人のそれに類似するものとの結論に導いた態度は、従来の判例のアプローチの仕方にならざるものといえよう。」。同旨として、重田・前掲注(3)97頁。

67) 進宏丸事件判決の評釈として、中村哲朗「判批」海運674号108頁（1983年）。

68) ただし、進宏丸事件判決における当事船舶は、いずれも内航船である。

69) 進宏丸事件判決は、更に、「かかる場合には、船舶賃借人である Y₂海洋産業が海上運送企業の主体となるので、Y₁海運は責任主体とはならないものと解するのが相当である。」と判示して、船舶所有者たる Y₁海運の平成30年改正前商法690条に基づく損害賠償責任を否定している。

とする判例が示されること自体、如何に我が国の判例において混合契約説の立場が定着しているかを物語っている」(〔 〕内、筆者)。

そして、進宏丸事件判決以降、この流れは、後掲の最高裁平成4年4月28日判決の第一審である大阪地裁昭和61年3月25日判決(判タ618号139頁)、更にはその原審である大阪高裁昭和63年10月4日判決(判タ693号187頁)まで引き継がれていくことになる。

【事実の概要】 Y₁海運(被告)が所有する汽船進宏丸は、日本海運集会所制定の内航定期傭船契約書に基づいて Y₂海洋産業(被告)に定期傭船中であった昭和53年12月6日午後9時、ステンレス・スクラップ約1,000トンを積載して、茨城県鹿島港を出港し、和歌山県下津港に向かっていた。翌7日午後11時25分頃、進宏丸の船長 Y₃(被告)は、自ら運航の指揮に当たり、午後11時36分頃、進宏丸が三重県大王埼沖を通過した後、布施田水道を通過すべく進路を設定したうえで、自動操舵とした。進宏丸は、その後、9ノット半の全速力で進行していた。

X₁(原告)は、息子である訴外Aとともに、自ら所有する漁船正栄丸に乗り組み、漁業に従事していた。X₁及びAは、漁業調査のため、昭和53年12月7日午後5時頃、三重県一志香良州町所在香良州港を出港した。同月8日午前0時過ぎ、正栄丸が同県志摩郡麦埼沖海上で漂泊していたところ、同海上を潮岬方面に向かって航行してきた進宏丸が、正栄丸左舷に衝突した(以下、「本件事故」という)。

本件事故の衝撃により、X₁及びAは、正栄丸から海上に投出され、正栄丸は、再度、進宏丸の右舷後部に衝突した後、同日午前5時頃、片田沖定置網に引っ掛かり、転覆した。X₁は救助されたが、Aは行方不明となり、その後、Aの死亡が認定された。

X₁及びAの母である X₂(原告)は、本件事故が進宏丸船長 Y₃の過失によって発生したものであると主張して、Y₃に対して民法709条に基づき、Y₁海運に対して平成30年改正前商法690条に基づき、Y₂海洋産業に対して同法704条1項に基づ

き、それぞれ損害賠償を求める訴えを提起した。

【判 旨】一部認容，一部棄却。

「ところで、定期傭船契約は、船舶賃貸借契約及び労務供給契約との混合契約であると解するを相当とするところ、……本件事故は、 Y_2 海洋産業が進宏丸を運航、利用中に Y_3 の過失によつて発生したものであるから、 Y_2 海洋産業は、進宏丸の船舶賃借人として、〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項により、本件事故によつて X_1 らが破つた損害を賠償する責任がある。」（〔 〕内、筆者）。

「 Y_3 は、……過失によつて本件事故を惹起したものである。そこで、 X_1 らは、 Y_1 海運が船舶の所有者であるから〔平成30年改正前〕商法六九〇条により本件事故につき損害賠償の責任を負うと主張するので、この点を考えるに、右の規定は、海上運送企業主体の責任を定めるものであるから、同条にいう船舶所有者とは、単に、船舶の所有権を有する者を指すのではなく、所有船舶を自ら海上運送企業をなす目的で航海の用に供する者をいうのであつて、船舶を他に賃貸した場合にはその賃借人が海上運送企業主体としての地位に基き、その船舶の利用について生じた権利義務を負うものであると解される（〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項参照）ところ、…… Y_1 海運が進宏丸の所有者であり、 Y_2 海洋産業がその船舶賃借人であるから、かかる場合には、船舶賃借人である Y_2 海洋産業が海上運送企業の主体となるので、 Y_1 海運は責任主体とはならないものと解するのが相当である。そうすると、 Y_1 海運には、本件事故によつて X_1 らが被つた損害を賠償する責任はないものといわねばならない。」（〔 〕内、筆者）。

(2) 最高裁平成4年4月28日判決とその判断枠組み

定期傭船に供された船舶の衝突に基づく不法行為責任について、わが国の裁判例 — フルムーン号事件判決と進宏丸事件判決 — は、いずれも平成30年改正前商法704条1項を類推適用することによって、定期傭船者にその責任を認めている。しかしながら、フルムーン号事件判決が、船舶の利

用の実体に照らして、定期傭船者の船長に対する指示命令権が使用者のそれに比肩しうる実体を備えていたことをその根拠とする一方で、進宏丸事件判決は、定期傭船契約の法的性質からかかる結論を導くという、海祥丸事件判決以来のいわゆる伝統的な判例法理を踏襲している。

このように、定期傭船の下での船舶衝突に基づく不法行為責任の所在をめぐる、下級審判決が僅か二件という状況にあって、明確な最高裁判例が待望されていた⁴⁰⁾。そのようななかで、最高裁判所がはじめてその態度を明らかにしたのが、最高裁平成4年4月28日判決⁴¹⁾である⁴²⁾。

40) 吉川義春「判批」『判例タイムズ735号 平成元年度主要民事判例解説』223頁(1990年)。

41) 最高裁平成4年4月28日判決の評釈として、弥永真生「判批」判評407号213頁(1993年)、宮廻美明「判批」NBL 515号49頁(1993年)、落合・前掲注②(1993年) 156頁、清河雅孝「判批」民商107巻6号106頁(1993年)、清河雅孝「判批」産法27巻1号47頁(1993年)、山田泰彦「判批」『ジュリスト臨時増刊1024号 平成4年度重要判例解説』127頁(有斐閣, 1993年)、宮城雅之「判批」西村宏一＝倉田卓次編『判例タイムズ821号 平成4年度主要民事判例解説』178頁(1993年)、柳・前掲注⑤148頁、神谷高保「判批」ジュリ1065号118頁(1995年)、重田麻紀子「判批」神作裕之＝藤田友敬編『別冊ジュリスト243号 商法判例百選』204頁(有斐閣, 2019年)。控訴審判決の評釈として、落合誠一「判批」椿寿夫＝川又良也＝奥田昌道＝鈴木正裕編『法律時報別冊 私法判例リマークス1990〔平成元年度判例評論〕』164頁(日本評論社, 1990年)、吉川・前掲注④222頁、永井和之「判批」鴻常夫＝竹内昭夫＝江頭憲治郎編『別冊ジュリスト121号 商法(保険・海商)判例百選(第二版)』144頁(有斐閣, 1993年)、中村眞澄「曳船列と公船との衝突と商法704条1項」同『海上運送責任の諸問題〔海法研究 第二巻〕』149頁(成文堂, 1998年)。

42) 最高裁平成4年4月28日判決には、他に、①事故発生時まで現実に平水区域外を航行したことがなく、沿海を航行することを予定している船舶が平成30年改正前商法684条に定める「船舶」に当たるか、②航海船、内水船及びバージによる曳船列の衝突事故において、いわゆる曳船列一体の原則が適用されるか、③公船と私船との衝突に平成17年改正前商法第4編の関係規定が適用されるかといった論点が含まれているが、本稿では割愛する。

【事実の概要】 Y株式会社（被告・控訴人・上诉人）は、海上運送等を業とするものであるところ、第五神山丸の所有者兼船長である訴外A、及び、第三泉丸の所有者兼船長である訴外Bとの間において、昭和54年1月13日、前記各船舶につき定期備船契約を締結した。「定期備船契約書」と題する同契約は、「船舶の使用に関する一切の命令指示等の権限はY株式会社に属する。」「備船料は一か月五〇万円（第五神山丸分）、五二万円（第三泉丸分）とし、Y株式会社は、航海数に依り、船長らに対し繁忙手当を支給する。」「本契約の有効期間は向う一年とし、契約当事者から解約の申出がない場合は、自動的に更新される。」等をその内容とするものであった。

昭和55年4月30日午後3時55分頃、Y株式会社からの指示を受けたA及びBは、Aが第五神山丸に、Bが第三泉丸に、それぞれ船長として乗り組み、第五神山丸及び第三泉丸をロープで縦列に連ねて操舵し、鋼管を満載した訴外C株式会社所有の無機力運貨船KT一五（以下、「本件バージ」という）を曳航しつつ、神戸港第五防波堤に向けて、航行していた。Aは、縦船列が東神戸水路に差し掛かったところで、左前方約1キロメートルの海上に曳船に引き出されて出航してくるリベリア船籍の大型船「プロスパー・ワールド」を発見した。

そこで、Aは、そのまま進航すれば前記大型船や曳船に衝突する危険が生じるものと考え、これを避けるために、縦船列を右に回頭していたところ、A及びBの過失によって、本件バージが、近くに係留されていたX（国、原告・被控訴人・被上诉人）が所有する海上自衛隊阪神基地隊所属掃海艇「たかみ」及び同「いおう」に衝突した（以下、「本件事故」という）。本件事故によって、「たかみ」は、フレームに折損・亀裂、外板に破孔、溝状の削抉痕、防舷材、横隔壁、甲板フレームに折損・亀裂等の損傷を蒙り、「いおう」もまた、上甲板左舷の上部防舷材緊締部に亀裂を生じた。

Xは、本件事故は、第五神山丸と第三泉丸とが縦列に連なり、協働し、一体となって本件バージを曳航中、各船舶の船長たるA及びBの各過失によって発生し

たものであるから、両名の共同不法行為に当たると主張して、A及びBに対して民法709条及び同719条に基づいて損害賠償を求めるとともに、Y株式会社に対して、前記のような内容の定期傭船契約に基づき、A及びBに対し、第五神山丸及び第三泉丸の運航に関する命令を発し、各船舶を一定期間専属的に自社の営業のために使用—各船舶の煙突には被告会社のマークが表示されていた—、収益していたものであり、各船舶の賃借人と同様の法的地位にあったものというべきであるから、Y株式会社は、平成30年改正前商法704条1項の準用により、本件事故によって生じた損害を賠償すべき責任があるとして、訴えを提起した。

第一審（大阪地裁昭和61年3月25日判決（判タ618号139頁））は、本件事故について、A及びBに過失があったとして、両人の損害賠償義務を認めるとともに、Y株式会社に対しては、次のように判示して、本件事故によって生じた損害を賠償する義務があると判断した。すなわち、「第五神山丸及び第三泉丸の運航のための燃料費は、Y株式会社ではなく、船主であるA及びBにおいて負担していたこと、定期傭船契約書に記載されている月額五〇万円（第五神山丸）、五二万円（第三泉丸）という定額の傭船料が実際に支払われたことはなく、船主に支払われる対価はすべて運航時間に応じて算出される金額であつたこと、Y株式会社が船長の任免をしたことはなく、その権限もなかつたこと、Y株式会社が第五神山丸、第三泉丸を自己の占有下においていたわけではないことがそれぞれ認められ、これらの事実からすると、右契約が船舶賃貸借契約と労務供給契約との混合契約たる性質を有するものと解される典型的な定期傭船契約とみることは困難といわざるを得ない」。しかしながら、平成30年改正前「商法七〇四条一項は、船舶を賃借して継続的かつ排他的・独占的に自己の支配下におき、これを使用して収益をあげる者は、船舶所有者と同様の企業主体としての経済的実体を有するものとみることができるから、当該船舶を商行為目的で航海の用に供したときは、その利用に関する事項につき第三者に対して船舶所有者と同一の責任を負わせるのが妥当であるとの趣旨に出たものと解するのを相当とするところ、Y株式会社が本件各

船舶を日常的に指揮監督しながら継続的かつ排他的・独占的に使用してY株式会社の事業に従事させていたことは前記認定のとおりであり、船舶所有者と同様の企業主体としての経済的実体を有していたものといえることができるから、その限りにおいて、Y株式会社は、前記契約関係をどのように命名するかにかかわらず、〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項の類推適用により、第五神山丸及び第三泉丸の航行に関し……第三者に対し、船舶所有者と同一の責任を負うべきものと解するのが相当である。〕（〔 〕内、筆者）。

第一審判決に対して、Y株式会社は、「本件の実体をみると、……Y株式会社が船舶所有者（船舶賃借人）と同様の海上企業経営主体たる実体を有していたとみることはできない。」から、「本件においては、Y株式会社に〔平成30年改正前〕商法七〇四条を適用ないし類推適用すべき余地はない。』（〔 〕内、筆者）と主張して控訴した。しかしながら、原審（大阪高裁昭和63年10月4日判決（判タ693号187頁））もまた、基本的に第一審判決を支持して、これを棄却した。

そこで、本件について平成30年改正前商法704条を適用ないし類推適用した「原判決は、判決に影響を及ぼすこと明らかな法令違反がある」として、Y株式会社が上告した。

【判 旨】 上告棄却。

「本件事故は、航行区域を沿海区域とする汽船である第五神山丸が、航行区域を平水区域とするいわゆる内水船である第三泉丸を曳き、その後は無機力運貨船（バージ）を曳いて、神戸港の東神戸航路の沖合から同航路に進入した際、第五神山丸及び第三泉丸の船長の過失により、無機力運貨船が、海上自衛隊阪神基地陸東岸壁に係留されていたX所有の掃海艇に衝突し、これを損傷させたという態様のものであることは、原審の適法に確定したところである。この事実関係の下においては、第三泉丸が内水船であっても、第五神山丸、第三泉丸及び無機力運貨船全体に〔平成17年改正前〕商法第四編の関係規定の適用があるとした原審の判断は、正当として是認することができる。

さらに、原審の確定した事実によれば、第五神山丸及び第三泉丸の船舶所有者とY株式会社との間に、『定期備船契約書』と題する契約書が取り交わされていたというのであって、本件事故につき、Xは、右契約によるY株式会社の法的地位に基づいてY株式会社に対し損害賠償の請求をしている。

ところで、定期備船者の衝突責任など権利義務の範囲については、商法を始めとする海商法の分野での成文法には依拠すべき明文の規定がないので、専ら当該契約の約定及び契約関係の実体的側面に即して検討されなければならないところ、前記の各契約書はそれぞれ本文一枚の極めて簡略なものであって、そこには『船舶の使用に関する一切の命令指示等の権限はY株式会社に属する。』、『備船料は一月五〇万円（第五神山丸分）、五二万円（第三泉丸分）とし、Y株式会社は、航海数に応じ、船長らに対し繁忙手当を支給する。』、『本契約の有効期間は向こう一年とし、契約当事者から解約の申出がない場合は、自動的に更新される。』などの約定の記載があるにとどまっている。次いで、その契約関係の実体についてみるのに、原審の確定したところによると、右約定に係る定額の備船料は実際には支払われたことがなく、対価はすべて運航時間に応じて算出されており、燃料費は船舶所有者において負担し、Y株式会社には船長の任免権があるともいえず、また、Y株式会社が各船舶を直接自己の占有下に置いてはいなかった、というのである。しかしながら他方、各船舶は、専属的にY株式会社営業の運送に従事し、その煙突には、Y株式会社のマークが表示されており、その運航については、Y株式会社が日常的に具体的な指示命令を発していたのであって、Y株式会社としては、各船舶をY株式会社の企業組織の一部として、右契約の期間中日常的に指揮監督しながら、継続的かつ排他的、独占的に使用して、Y株式会社の事業に従事させていたというのも、また原審の確定した事実である。原審は、これらの事実関係の下において、Y株式会社は、船舶所有者と同様の企業主体としての経済的実体を有していたものであるから、右各船舶の航行の過失によってX所有の掃海艇に与えた損害について、〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項の類推適用によ

り、同法六九〇条による船舶所有者と同一の損害賠償義務を負担すべきであるとしたが、この判断は、正当として是認することができる。」（〔 〕内、筆者）。

最高裁平成4年4月28日判決は、定期傭船に供された航海船及び内水船— いずれも私船 — が曳航するバージが、両船長の過失によって、係留中の海上自衛隊掃海艇2隻に衝突し、これら2隻に損害を生ぜしめた事案である。同事案において、最高裁平成4年4月28日判決は、「定期傭船者の衝突責任など権利義務の範囲については、商法を始めとする海商法の分野での成文法には依拠すべき明文の規定がないので、専ら当該契約の約定及び契約関係の実体の側面に即して検討されなければならない」と判示して、まず、Y株式会社とA及びBとの間で交わされた定期傭船契約書に焦点を当てる。

しかしながら、前記の各契約書が、いずれも僅かな約定を伴った本文一枚の極めて簡略なものであったことから、最高裁平成4年4月28日判決は、Y株式会社とA及びBとの契約関係の実体について、原审の確定した事実、すなわち、第五神山丸及び第三泉丸の「各船舶は、専属的にY株式会社営業の運送に従事し、その煙突には、Y株式会社のマークが表示されており、その運航については、Y株式会社が日常的に具体的な指示命令を発していたのであって、Y株式会社としては、各船舶をY株式会社の企業組織の一部として、右契約の期間中日常的に指揮監督しながら、継続的かつ排他的、独占的に使用して、Y株式会社の事業に従事させていた」ことから、「これらの事実関係の下において、Y株式会社は、船舶所有者と同様の企業主体としての経済的実体を有していたものであるから、右各船舶の航行の過失によってX所有の掃海艇に与えた損害について、〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項の類推適用により、同法六九〇条による船舶所有者と同一の損害賠償義務を負担すべきであるとした」（〔 〕内、筆者）原

審の判断を是認した。

最高裁平成4年4月28日判決は、第一審及び原判決と異なり、定期傭船契約の法的性質には全く言及していない。最高裁平成4年4月28日判決が、定期傭船契約の法的性質論から演繹的に結論を導き出すという、従来、判例の多くが採用してきたアプローチを排斥して、契約の実体的内容に立ち入って判断を行うとしたことは、定期傭船契約をめぐる法律問題を処理するに当たって、基本的な対応の仕方としては正当なものが示されていると評価されている⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾。

また、第一審及び原判決は、定期傭船者たるY株式会社が各船舶を同社の企業組織の一部として、継続的かつ排他的、独占的に使用していたという事実に基づいて、Y株式会社が船舶所有者と同様の企業主体としての経済的実体を有していたとの判断から、Y株式会社の船舶衝突に基づく第三者に対する責任を肯定した。最高裁平成4年4月28日判決は、これを支持している。定期傭船者の海上企業主体性を判断するに当たって、最高裁平成4年4月28日判決が、船長等に対して海技事項にかかる指揮命令権を有しているか否かを重視せず、契約関係の実体的側面からみて、Y株式会社が海上企業主体としての経済的実体を有することから、Y株式会社の船舶衝突に基づく第三者に対する責任を認めていることは、注視に値する⁽⁴⁵⁾。

(43) 落合・前掲注(25)156頁、柳・前掲注(65)150頁、神谷・前掲注(4)120頁、小林登「船舶運航の主体と補助者」落合誠一＝江頭憲治郎編『日本海法会創立百周年祝賀 海法体系』12頁（商事法務，2003年）。

(44) 清河・前掲注(4)民商110頁及び清河・前掲注(4)産法56頁は、「本判決は、契約条項や契約の法的性質という形式的な視点のみよりも、むしろ契約の実体に重点を置いて、定期傭船者または船主のいずれが海上運送企業主体にあたるかという実質的な視点から海上運送企業主体が海上企業の経営活動について責任を負うという原則に基づいて〔平成30年改正前〕商法七〇四条一項の類推適用を決め、定期傭船者の船舶衝突責任を肯定したのであり、判旨は正当である。」（〔 〕内、筆者）。

(45) 宮廻・前掲注(4)51-52頁、清河・前掲注(4)民商110頁、清河・前掲注(4)産法56頁。

平成30年改正商法では、既述のように、定期傭船に同法703条1項は準用されていないことから、定期傭船者は、原則、船舶衝突に基づく不法行為責任を負うことはないと解されている一方で⁽⁴⁶⁾、最高裁平成4年4月28日判決が、同法の下で、その先例的価値を失ったかは別問題であるとの指摘がある⁽⁴⁷⁾。定期傭船者に船舶衝突による損害賠償責任を認めた最高裁平成4年4月28日判決では、「定期傭船契約書」と題する契約書が用いられていたものの、その契約関係の実体は典型的な定期傭船契約には当てはまらないものであった。そこで、最高裁平成4年4月28日判決を例外的なケースと位置付け、同判決のような例外的なケースについては、平成30年改正商法703条1項を適用ないし類推適用して、定期傭船者に責任を負わせても、同法の趣旨には反しないというのである⁽⁴⁸⁾。

このような見解に対して、箱井・前掲注(20)763頁は、最高裁平成4年4月28日判決では、「定期傭船契約であるか否かにかかわらず、その船舶の利用実態を認定したうえで『利用主体』の責任が認められている」ことから、「定期傭船規定との関係では、商法に規定される典型的な定期傭船契約が、平成4年判例〔最高裁平成4年4月28日判決〕が使用者責任の決め手とした船舶の利用実態と異なっているかどうかという点こそが問題」であって、「平成4年判例〔最高裁平成4年4月28日判決〕の『定期傭船契約』なるものが〔平成30年〕改正商法の規定する典型契約たる定期傭船契約と異なることは明らかであるとしても、船舶利用の実態において使用者責任を認定する根拠とされた事実について異なるのでなければ、平成4年

(46) 山下・前掲注(6)11頁，山口・前掲注(3)41頁。

(47) 山下・前掲注(3)106頁。

(48) 山下・前掲注(3)106頁，松井＝大野・前掲注(1)83頁。山口・前掲注(3)41頁は、フルムーン号事件判決及び最高裁平成4年4月28日判決のように、「形式が定期傭船契約であったとしても、実体が船舶賃貸借と性質決定することにより、船舶賃貸借の規定を適用することは考えられる。」という。

判例〔最高裁平成4年4月28日判決〕の特殊性をいかに強調してもここではまったく意味をもたない」(〔 〕内、筆者)と主張する。そのうえで、「平成4年判例〔最高裁平成4年4月28日判決〕が維持されることを前提とすれば、商法に規定する定期傭船契約に該当するかどうかの基準(指揮が海技事項に及ぶか否か)とは関係なく、定期傭船者の衝突責任が認められる場合は、なおありうると考える」(〔 〕内、筆者)との見解を示している⁴⁹⁾。

2 学説の展開

定期傭船契約の法的性質をめぐって、判例が、海祥丸事件判決以降、一貫して混合契約説を採用してきたのに対して、学説は、激しい対立をみせる⁵⁰⁾。しかしながら、定期傭船契約の法的性質をめぐる見解は多岐にわたるものの、学説もまた、その多くが、定期傭船契約の法的性質を根拠として、平成30年改正前商法704条1項を適用ないし類推適用することによって、定期傭船者の海上企業主体性を肯定してきた。

確かに、定期傭船者の船舶衝突に基づく不法行為責任を否定すべきであるとの見解も、少数ながら、有力に主張されていた⁵¹⁾。ただ、その少数説

49) 箱井・前掲注②763-764頁。

50) 定期傭船契約の法的性質をめぐる学説については、小林・前掲注⑤46頁以下の他、谷川・前掲注⑧607頁以下、小林登「特別講義商法 定期傭船契約の法的諸問題」法学教室120号107-110頁(1990年)、宮廻・前掲注④52-53頁も併せて参照されたい。

51) 戸田修三『海商法〔新訂第五版〕』122-125頁(文眞堂、1990年)によれば、定期傭船契約の法的性質について、「それが運送契約の一種である通常の傭船契約であると解しているから、定期傭船契約の第三者に対する関係についても、例えば定期傭船者がさらに第三者と運送契約を締結した場合には、通常の再運送契約に関する法規制の対象になることはいうまでもないし(外航船については国際海上物品運送法、内航船については〔平成30年改正前〕商〔法〕七五九条)、また、傭船船舶がその契約の履行中に第三者に対し不法行為による損害を与えた場合は、純運送契約説に立つかぎり、船舶所有者が第三者に対し一切の

にあっても、定期傭船契約における法律関係がその法的性質によって一元的に決められると解する点では、判例や多数説とその法理に違いはなかった。

ところが、このような定期傭船契約の法的性質から全ての法律問題を演繹的に解決しようとする従来のアプローチを否定し、定期傭船契約における法律問題は、契約内容の実体に即して、個別的に問題の検討を行うべきであるとの見解が、近時、相次いで現出している⁶⁰。落合・前掲注⑤(1977年)219頁は、まず、「従来の定期傭船に関する議論は、定期傭船契約の法的性質をどのように理解するか集中し、運送契約かそれとも船舶賃貸借と労務供給契約との混合契約かあるいは実質的な企業の賃貸借かが争われてきた。そして、船舶乗組員の過失による定期傭船者の衝突責任についても、運送契約であるから定期傭船者は責任がないとか、船舶あるいは企業の賃貸借であるから責任を負うとかやや直截に欠ける立論がなされてきた」と指摘する。そのうえで、船舶乗組員の過失による船舶衝突にかかる定期傭船者の責任をめぐる「問題は、端的に不法行為責任における他人の行為による責任規定の解釈として取り扱われるべきであり、また、民法七一五条の使用者責任に関する判例(とくに使用関係の存否を決する実質的な選任指揮監督関係についての判例)をも視野に入れた総合的な比較検討の中で、定期傭船者を位置づけることが必要であろう」と続ける⁶¹。また、小林・前掲注⑤10-11頁は、基本的には前説に賛成しつつ、「結論的には、①定期傭船契約の法的問題を処理するに当たっては、その法的性質から演繹

↘責任を負うという結論になることも当然である。」(〔 〕内、筆者)。かかる見解については、戸田・前掲注⑧)8頁も併せて参照されたい。

60) 落合・前掲注⑤(1977年)219頁、落合・前掲注⑤(1993年)157頁、山本・前掲注⑤10頁、小林・前掲注⑤7頁。

61) この見解については、落合・前掲注⑤(1993年)157頁も併せて参照されたい。

的に解決を導き出すのではなく具体的な問題ごとに契約条項の内容と実定法を対比して個別的に検討して行くべきであり、②実定法の解釈としては、定期傭船契約に船舶賃借人の対外的責任関係を規律する〔平成30年改正前〕商法七〇四条を適用ないし類推適用すべきでなく⁶⁴、③定期傭船契約における不法行為責任、特に衝突責任については、原則的には定期傭船者ではなしに、むしろ船主がこれを負うべきであると」(〔 〕内、筆者)主張する。

その後も、「定期傭船者の船舶衝突責任については、一律の解決は困難であり、事案ごとの船主と定期傭船者の関係と、被害者救済の必要性との勘案により、個別的具体的な解決が必要とされよう」と述べる山本・前掲注②10頁をはじめ、定期傭船契約の問題は、先の二説に提唱されるように、その法的性質から演繹的に解決を導き出すのではなく、個々の問題に応じて、契約条項の内容を実定法との対比の上で具体的な検討を行っていくという解決の在り方が、学説上、支持されていくことになった。

そして、平成30年改正商法が施行された今、定期傭船に供された船舶衝突に基づく不法行為責任の帰属主体をめぐって、定期傭船契約の法的性質に依拠した従来解釈論が成り立たないことは、既述の通りである⁶⁵。

64 その理由について、「定期傭船契約の場合には、船長・船員が傭船者によって選任・雇用された者ではないことから船舶賃借人のように〔平成30年改正前〕商法七〇四条によって一律に船主と同一視するような処理を行なうことは不可能なのであり、契約内容の実態に即して個別的に問題の検討を行わねばならない」(〔 〕内、筆者)と説明する(小林・前掲注②402-403頁)。この点については、小林・前掲注⑤112-113頁も併せて参照されたい。

65 山下・前掲注⑥11頁、藤田・前掲注②37頁、箱井・前掲注②755-756頁。

Ⅲ 今後の課題

定期傭船契約における法律問題を解決するに当たって、法的性質論からの脱却は、特にフルムーン号事件判決以降、有力に主張されてきたところである⁵⁶⁾。こうした状況を受け、そして、その流れに拍車を掛けたのが、最高裁平成4年4月28日判決であろう。

今改正において、その立法化が期待されていたにも拘わらず、結局、平成30年改正商法に、定期傭船契約における対外的な責任主体を定める規律が設けられることはなかった。定期傭船された船舶が衝突事故を惹起した場合の損害賠償責任の帰属主体をめぐる問題や、定期傭船者が船舶に積載された積荷につき船荷証券を発行した場合に、船舶所有者と定期傭船者のいずれが当該証券上の責任を負うのかという問題は、今後も、多様な実態を有する定期傭船契約の個別事情に即して判断されることになる⁵⁷⁾。

そのようななかにあって、平成30年改正商法には、定期傭船者の第三者に対する責任に関する規定は設けられなかったけれども、その規定振りから、同法の下では、定期傭船者は、原則、船舶衝突に基づく不法行為責任を負うことはないと解されている⁵⁸⁾。すなわち、平成30年改正商「法は、定期傭船を一つの典型契約類型と認め、船舶賃貸借と並べて規定し、その上で707条が、定期傭船に準用される運送及び船舶賃貸借の規定を明示的に示している以上、そこで触れられていない規定が適用・類推適用されることは原則としてないのである。」⁵⁹⁾。平成30年改正商法が、船舶賃借人

56) 落合・前掲注⑤(1977年)219頁、落合・前掲注⑤(1993年)157頁、山本・前掲注⑤10頁、小林・前掲注⑤402-403頁。

57) 山下・前掲注⑥10頁。

58) 山下・前掲注⑥11頁、山口・前掲注③41頁。

59) 藤田・前掲注②37頁。

の第三者に対する責任について定めた同法703条1項を定期傭船に準用していないことは、既述の通りである。したがって、平成30年改正商法の下では、定期傭船者は、船長をはじめ、船舶乗組員の行為について、第三者に対する不法行為責任を負わない。

しかしながら、その一方で、最高裁平成4年4月28日判決が、今後も維持されていくのであれば、平成30年改正商法に規定する定期傭船契約に該当するか否かに関わらず、船舶の利用実態に照らして、定期傭船者に船舶衝突に基づく不法行為責任が認められる場合が相当に残されているとの指摘がある⁶⁰⁾。そうであるならば、最高裁平成4年4月28日判決は、平成30年改正商法の下にあっても、例外的なケースではない。

平成30年改正商法704条は、現代の海運実務において「定期傭船」と呼ばれるさまざまな契約を忠実に法制化したものではなく、一定の定期傭船契約をモデルに、他の典型契約と区別するために必要となる定義規定に過ぎない。この点について、運送法制研究会報告書には、「定期傭船契約は、典型契約でないことに利便性・柔軟性があるし、実務上は、典型的な定期傭船のほかに、トリップ・チャーター、スロット・チャーター、運航委託契約等もあり、これらが法律上の定期傭船契約に該当するか否かが明らかでないこと等を理由として」、定期傭船契約を新たな典型契約として規律することに消極的な意見が紹介されている⁶¹⁾。

定期傭船に供された船舶の衝突にあつて、定期傭船者が第三者に対する不法行為責任を負うか否かは、結局のところ、典型契約としての定期傭船の成否とは別に、平成30年改正商法703条1項及び同690条の解釈の問題として解決されることになる⁶²⁾。定期傭船契約が、その多様性の余り、典型

⁶⁰⁾ 箱井・前掲注②0763-764頁。

⁶¹⁾ 公益社団法人商事法務研究会・前掲注②40頁。

⁶²⁾ 笹岡・前掲注①0141頁。箱井・前掲注②0765-766頁は、平成30年改正前商法の↗

契約の枠に取まらないのであれば、かかる問題を解決するために、まず、注力すべきは、平成30年改正商法704条に定める典型契約としての定期備船の要素に照らして、定期備船契約の多種多様な契約形態を整理し、類型化することであろう⁶³⁾。

▽ 下、「定期備船された船舶の衝突責任は、まず船長その他の船員を雇用する船主こそが商法690条に基づく責任を負い、さらに当該船舶の利用実態により定期備船者の使用者責任が別途検討される場合があるものと考えているが、この卑見は商法の改正後も維持できるものと思う。」と述べる。かかる見解については、箱井崇史『基本講義 現代海商法 [第3版]』51-53頁（成文堂，2019年）も併せて参照されたい。

⁶³⁾ J. Hjalmarsson, “Trip time charterparties and their binary endgames” [2018] LMCLQ 376は、「備船契約に関する一定の分類は、十分に確立されており、かつ、広く認められている一方、かかる契約が、そのような分類に縛られないこと、定型書式から逸脱したハイブリッドな契約書式において独自の約定を構築することが自由であることもまた、判例及び学説において一般的に認識されている。」との前提に、備船契約を取り巻く標準的な枠組みを起点として、当該契約において、その枠組みに許される柔軟さの限界と程度について検討している。当該研究を含め、英国における備船契約を取り巻く近時の議論状況については、稿を改めたい。