



傭船貨物上ノ留置權ヲ論ズ(2)

松波, 仁一郎

(Citation)

經濟學商業學國民經濟雜誌, 22(2):213-232

(Issue Date)

1917-02

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/00052655>



浦船貨物上ノ留置權ヲ論ス (其二)

東京法科大學教授

法學博士 松波 仁一 郎

前拂運賃ト留置權

船主ガ前拂運賃ヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ相手方ガ期限ニ至ルモ之ヲ支拂ハザルトキハ船主ハ留置權ヲ行フコトヲ得ルヤ曰ク然ラズ。

物ノ留置權ハ債權者ガ其物ニ關シテ生ジタル債權ヲ有スル際其債權ノ辨濟ヲ受クルマデ其物ヲ留置スルコトヲ得ル權利ナリ例ヘバ他人ノ物ヲ保管スル人ノ過失ニ因リテ物が毀損シテ所有者ニ損害ヲ生ゼシメ從テ所有者ニ賠償請求權ヲ生ズルカ或ハ物ノ修繕者ガ其修繕料ノ請求權ヲ有スル際ニ其辨濟ヲ受クルマデ其物ヲ留置スルコトヲ得ル如シ運送ニテモ船主ガ物ヲ運送シタル後運賃ヲ請求スル場合ニ其支拂ヲ受クルマデ運送品ヲ留置スルコトヲ得ルナリ然ルニ前拂運賃ハ船主ガ物ヲ運送セザルニ先チテ得ルモノナルヲ以テ其請求權ハ物ニ關シテ生ジタル債權ニ非ズ從テ假ヒ船主ガ物ヲ占有スルモ前拂運賃ノ爲メニ其物ヲ留

置スルコトヲ得ズ前拂運賃債權ハ法ニ規定スル留置權ヲ有シ得ル債權ニ非ズ。

然ラバ當事者ハ特約ヲ以テ前拂運賃ニ留置權ヲ附スルコトヲ得ルヤ曰ク否我

國ニテハ民法ニ規定スル留置權ハ物權トシ此物權ノ擔保スル債權ハ法ニ規定ス

ルモノニ限ル即チ留置ノ目的タルベキ物ニ關シテ生ジタル債權ナルヲ必要トシ

債權ト物ニハ關聯コンチツキシテアルヲ要ス之ヲ法ニ要求スル留置權ノ性質上ノ要件トシ當事

者ノ意思ヲ以テ變更スルヲ得ズ總テ物權ハ法ニ其性質ヲ定メラレ其要素ヲ一定

セラレ各人ノ變更ヲ許サズ故ニ當事者ハ如何ナル契約ヲ爲スモ民法ニ規定スル

留置權ヲ民法ニ定ムル要素ナクシテ設定スルコトヲ得ズ商法上ノ留置權ハ如何。

商法上ノ留置權ノ成立スルニハ物ト債權ノ間ニ關聯ノ存在ヲ必要トセズ換言

スレバ債權ハ物ニ關シテ生ジタルヲ要セズ故ニ前拂運賃ハ未ダ運送ヲ爲サル

ニ請求スルコトヲ得ルモノニシテ物ニ關シテ生ジタルニ非ザルモ此點ヨリシテ

ハ留置權ヲ得ルニ妨ゲナシ然レドモ商法上ノ留置權ヲ生ズルニハ債權ガ商人間

ニ於テ其雙方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ因リテ生ズルヲ要スルニ船主ト傭船者

トハ商行爲ヲ爲サルコトアリ船主ト再傭船者トハ商行爲ヲ爲サルハ通常ナ

リ又商法上ノ留置權ヲ生ズルニハ目的物ハ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル商行

爲ニ因リテ債權者ノ占有ニ歸シタル債務者ノ所有物タルヲ要スルニ船主ガ傭船者又ハ再傭船者ト爲シタル商行爲ニ因リテ彼等ノ所有物ヲ占有セザルコトアリ故ニ船主ハ前拂運賃ニ關シテハ商法上ノ留置權ヲ有セザルコトアラン。

然ラバ當事者ハ特約ヲ以テ商法上ノ留置權ヲ設定スルコトヲ得ルヤト問フニ曰ク否、亦當事者ハ特約ヲ以テ法定ノ要件ヲ具備セザル物權ヲ設定スルコトヲ得ズ此點ニ於テハ民法上ノ留置權タルト商法上ノ留置權タルトヲ問ハズ商法上ノ留置權モ亦留置權ニシテ物權ナリ稀ニハ商法上ノモノハ眞ノ留置權ニ非ズトカ或ハ物權ノ性質ヲ有セズト云フ者アルモ誤レリ商法上ノ留置權ノ成立要素ハ民法上ノ留置權ト異ナルモ留置權ハ必ズシモ民法ニテ規定セラル、ニ限定セズ他ノ法律ニテモ制定シ得ルナリ又物權モ民法ニ限ラズシテ他ノ法ニテモ制定シ得ルナリ而シテ商法上ノ留置權モ債權者ハ當然他人ノ物ヲ留置スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ物權ナリ之ニ依リテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ鞏固ナラシムルモノニシテ擔保の物權ナリ然ラバ當事者ノ隨意ニ其要件ヲ欠缺セル留置權ヲ設定シ得ザルハ至當ナリ。

上述ノ如ク船主ハ前拂運賃ニ關シテハ民法上ノ留置權ヲ有セズ又商法上ノ留

置權ヲモ有セザルコトアラン而シテ留置權ノ發生スル要件ヲ具備セザルトキハ特約ヲ以テモ留置權ヲ設定スルコトヲ得ザルナリ獨逸學者ハ「留置權ハ法律上ノ權利トシテ成立シ得ルノミ契約ニヨリテ之ヲ除斥スルコトヲ得ルモ契約ニヨリテ之ヲ設定スルヲ得ズ」トイヘリ (durch vertragmässige Einigung kann es wohl ausgeschlossen, aber nicht begründet werden. Gareis, Handelsrecht, 1909, S. 397.) 商人ノ留置權若クハ商事留置權ニ關シテハ左ノ書ヲ參照セヨ。

Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht (Jena 1904), insb. §§ 16—25, S. 192 ff. Planitz, Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts geschichtlich entwickelt 1906; Haun, Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. Diss. 1910; Meyer, Der Inhalt des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. Diss. 1910; K. Lehmann, Lehrb. § 126; Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, S. 378, 379.

船主ハ民法又ハ商法上ノ留置權ヲ得ルニ非ズシテ傭船者ト約シ前拂運賃ノ爲メニ傭船者ノ貨物ヲ留置スル權利ヲ取得スルコトヲ得ルヤ又再傭船者ト約シ再傭船者ノ貨物ヲ留置スル權利ヲ取得スルコトヲ得ルヤ此點ニ關シテ解釋分カル。一派ノ論者ハ船主ハ傭船者トノ契約ニヨリテ他人ノ物ヲ留置スル權利ヲ取得スルコトヲ得ズ他人ノ物ヲ留置スル權利ハ畢竟留置權ニシテ留置權ハ民法又ハ商法ニ規定シタルモノニ限ルナリ然ルニ法ニ規定スル要件ヲ具備セザルニ當事

者ノ隨意ニ物ヲ留置スル權利ヲ設定スルハ立法ノ主意ニ反スト云ヘリ一理アリ
獨逸ノ如ク留置權ヲ物權トセズシテ債權トスル國ニ於テスラ多クノ學者ハ當事
者ハ法定ノ要件ヲ欠缺セル留置權ヲ設定スルコトヲ得ズ當事者ハ合意シテ或場
合ノ留置權ヲ除斥スルコトヲ得ルモ之ヲ設定スルコトヲ得ズト云フトセバ留置
權ヲ物權トスル國ニテハ當事者ノ隨意ニ法定ノ要件ヲ欠缺セル留置權ヲ設定シ
得ザルハ一層明カナリ然レドモ茲ニイフ他人ノ物ヲ留置スル權利トハ單純ナル
債權ナリ一人ガ他人ニ對シテ有スル抗辯權ニ過ギズ債權者ガ債務者ニ對シ余ハ
債權ノ辨濟ヲ受クルマデハ物ヲ返還セザルベシ汝若シ物ノ返還ヲ受ケント欲セ
バ先ヅ債務ヲ辨濟スベシトイフナリ故ニ債務者ガ之ヲ承諾スルニ於テハ債權者
ニ其權利ヲ取得セシメテ可ナリ此債權ノ成立ハ公益ニ害ナシ當事者ノ隨意ニ特
種ノ物權ヲ設定スルコトハ不可ナリ又不能ナルモ特種ノ債權若クハ債權類似ノ
權利ハ當事者ノ隨意ニ設定スルコトヲ得ルナリ民法ニ種々ノ物權ヲ規定シテ當
事者ニハ其以外ノ物權ヲ設定スルコトヲ許サルモ民法ニ種々ノ債權ヲ規定シ
債權成立ノ原因タル契約ニ關シテハ各種ノ有名契約ヲ規定スル外無名契約ニテ
諸種ノ債權ヲ成立シ得セシム然ラバ物ヲ留置スル權利ニ關シテモ當事者ノ承諾

アルニ於テハ之ヲ成立セシメテ可ナリ獨逸ニテハ留置權ヲ債權トシナガラ學者ハ當事者ノ隨意ニ之ニ異ナル留置ノ權利ヲ成立セシムベカラズトイフハ稍解シ難キモ其意ハ蓋シ法ニ規定スル効力アル留置權ヲ生ゼシムルニハ法定ノ要件ヲ具備スベシ之ヲ具備セズシテ而モ法定ノ効力アル留置權ヲ設定スルヲ得ズトノ意ナランカ。

英國ニ於テハ前拂運賃ニ留置權ヲ認メ之ヲ合意上ノ留置權ト稱ス。

英法(Scrutton P. 330—336.)ニハ船主ガ其運送スル物品ニ關シテ有スル留置權ニ二種アリ(一)ハ法定ノモノ即チ普通法ニ於ケルモノニシテ(二)ハ當事者ノ合意ニ因ルモノナリ。

普通法ニ於ケル留置權ハ左ノモノニ關シテ存ス。

一、運賃 此留置權アルニハ物ヲ占有スルヲ要ス。

二、共同海損債權 此留置權アルニハ物ヲ占有スルヲ要ス。

三、船主又ハ船長ガ物ヲ保管スルコトニ要セシ費用 之ニハ物ノ占有ヲ要セザル海上留置權 maritime lien アリ。

英國ニテハ運賃ノ爲メニ存スル普通法上ノ留置權ハ運賃支拂ノ時ト物ノ引渡

ノ時カ同時ナル場合ニノミ存シ或點ニ於テ獨逸法ノ留置權ニ類スル所アリ獨逸法ノ下ニハ留置權ハ債權ノ特別効力ナリ二箇ノ債權アル場合ニ其債權ガ相關聯スルトキハ各債權者ハ自己ノ債權ノ履行ノ提供ヲ受クルマデハ自己モ其債務ヲ履行スルコトヲ拒ミ得トシ其結果自己ノ占有スル物ヲ引渡スコトヲ要セズ即チ之ヲ留置スルコトヲ得ルナリ故ニ英法ノ運賃債權ノ留置權ハ之ニ類スル所アルナリ然レドモ獨逸法ニテハ留置權ニハ物ト債權ノ關聯ヲ必要トセズシテ債權間ノ關聯ヲ必要トスルヲ以テ英法ノ運送人ノ留置權ハ之ト異ナレリ英法ノ運送人ノ留置權ハ其性質物權ニシテ對世權ナリ物ニ關聯シテ生ジタル債權ノ擔保ヲ爲スモノナルヲ以テ寧ロ我國及ビ佛國ニ於ケル留置權ト其性質ヲ等シクス(Abbot Merchant Ship and Seamen P. 346, 352, 353)故ニ我國ノ留置權ト相竝ベテ見ルベキナリ。

英國ノ船主ハ同時履行ノ抗辯權ヲ有スルヲ以テ或ハ英國船主ノ留置權ハ獨逸船主ノ留置權ニ等シト云フ者アルモ誤ナリ英法ニ於ケル同時履行ノ抗辯權トハ雙務契約ノ當事者ガ相手方ト同時ニ其債務ヲ履行スルコトヲ得ルモノトシ相手方ガ履行スルマデハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ム權利ナリ(*exceptio non adimpleti contractus*)學者ニヨリテハ同時履行ノ抗辯權ト留置權トヲ同性質トシ或ハ此抗辯權ヲ廣

義ニ於ケル留置權ノ適用トシ英法ノ留置權ハ此性質ノ留置權ナリトイフ者アルモ然ラズ同時履行ノ抗辯權ト留置權トハ同物異名ニ非ズ又同性質ノモノニ非ズ抗辯權ハ雙務契約ヨリ生ズル效果ニシテ兩債權ノ相關聯スルヨリ生ズル當然ノコトニ屬スルモ留置權ハ特種ノ債權ニ附加スル擔保ニシテ法ガ公平ノ觀念ヨリ或債權ニ附着セシメタル恩典ナリ英國ノ船主ガ運賃ニ關シテ有スル權利ハ此意味ニ於ケル留置權ナリ唯備船契約ハ雙務契約ニシテ雙方ニ債權ヲ生ジ從テ船主ハ同時履行ノ抗辯權ヲモ有スルヲ以テ相混合シテ留置權ハ此抗辯權ノ如ク見ユルノミ船主ハ同時履行ノ抗辯權ノ外ニ積荷ノ留置權ヲ有スルナリ(富井博士民法原論物權下三〇五—三〇九頁)。

船主ハ物ヲ引渡スベキ際ニ請求シ得ル運賃ニ關シテハ其物ヲ留置スル普通法上ノ留置權ヲ有スルモ前拂運賃即チ物ノ引渡ニ先チテ支拂フベキ運賃ニ關シテハ此留置權ヲ存セズ運賃ノ支拂時期ハ到來スルモ運送品引渡ノ時期ハ來ラザレバナリ又後拂運賃即チ物ヲ引渡シタル後ニ支拂フベキ運賃ニ關シテモ此留置權ヲ有セズ運送品引渡ノ時期ハ到來スルモ運賃支拂ノ時期ハ來ラザレバナリ之レト同一ノ理由ニ依リ普通法上ノ留置權ハ死運賃碇泊料又ハ停船ノ損害賠償(Dead

freight, demurrage or damages for detention)等ノ爲メニ存セズ此等ノモノ、爲メニ留置權ノ存スルニハ當事者間ニ特別ノ合意アルヲ要ス合意アルトキハ所謂合意ニ因ル留置權ヲ生ズルナリ。

合意ニ因ル留置權ハ左ノモノニ關シテ存ス。

一、前拂運賃

二、死運賃

三、碇泊料又ハ停船ノ損害賠償

四、傭船料、船荷證券ノ所持人ニ對スル請求權

傭船料ニ關シ船荷證券ノ所持人ニ對シテ留置權ヲ行フニハ契約ヲ要ス此契約ノ文句ハ通常 a lien upon all cargoes and subfreights for any amount due under charter ナリ。

五、總テノ負擔

六、船荷證券ノ定ニ因リ船主ニ歸スベキ總テノ金錢

其他尙多キモ省略ストシ何レモ英國ノ裁判所ニテ認メラレタルモノナリ此等ノ債權ニ關シテ留置權ヲ得ルニハ豫メ合意ヲ要シ又其ノ合意ハ明示ナルヲ要ス

lien by express agreement 然レドモ一旦明示ニテ之ヲ定メタル以上ハ其留置權ハ物ノ所有者ニ如何ナル不便ヲ來スモ所有者之ヲ拒否スルコトヲ得ス。

之ヲ英法ニ於ケル留置權ノ區別トシ期間備船ノ場合ニ船主ガ貨物上ニ有スル留置權ニ關シテモ亦其適用アリ普通ノ運賃即チ運送ヲ終ハリテ物ヲ引渡ス際ニ請求スル運賃ニ關シテハ船主ハ當然普通法上ノ留置權ヲ有スルモ前拂又ハ後拂ノ運賃ニ關シテハ之ヲ有セズシテ合意ニ因ル留置權ヲ有スルノミ。

今實際ニ期間備船ノ場合ヲ見ルニ同時拂ノ運賃ヲ定ムルコト少シ多クハ前拂運賃ナリ余ノ見タル英國ノ備船契約書ニハ前拂運賃ヲ定メタルモノ極メテ多シ即チ一箇年又ハ六箇月ノ期間備船ヲ約シ備船料ハ月割トシテ毎月始メニ支拂フナリ然ラバ此際船主ノ有シ得ル留置權ハ普通法上ノモノニ非ズシテ合意上ノモノナラザルベカラズ故ニ若シ合意ナキトキハ船主ハ留置權ヲ有セザルナリ船主之ヲ知ルヲ以テ期間備船ニ於テハ合意上ノ留置權ヲ獲得スルヲ通常トシ多クノ備船契約書ニ存スル文句左ノ如シスクラツトン氏其他ノ英法書ニ引用スルモノ亦之ニ類ス。

The owners shall have a lien upon all cargoes and all sub-freights for any amounts due under this charter and the charters

to have a lien on the ship for all moneys paid in advance and not earned.

此ノ如ク英法ニテハ船主ハ合意ニテ前拂運賃ニ關シテ留置權ヲ取得ス單ニ貨物上ノ留置權ノミナラズ傭船者ガ再傭船者ニ對シテ請求シ得ル運賃即チ再運賃^{サブレット}ノ上ニモ留置權ヲ有ス此留置權ヲ行使スルニハ再傭船者ニ對シテ再運賃ヲ請求セザルベカラズ再傭船者ガ若シ既ニ之ヲ傭船者ニ支拂ヒタリトセバ船主ノ留置權ハ消滅ス又合意上ノ留置權ノ目的ガ傭船者ノ物ナルトキハ船主ハ合意ニ基キテ之ヲ留置スルコトヲ得ルモ再傭船者ノ物ナルトキハ傭船者トノ合意ニ基キテ之ヲ留置スルコトヲ得ズ合意ハ當事者ノミヲ拘束シ第三者ヲ拘束セザレバナリ故ニ船主ハ再傭船者ノ物ヲモ留置セント欲セバ再傭船者トモ合意ヲ爲スヲ要ス最モ簡易ナル方法ハ船荷證券ニ船主ガ何人ノ積荷ノ上ニモ留置權ヲ有スト記載シ船長ヲシテ之ヲ發行セシムルニ在リ。

留置シタル貨物ノ處分

船主ガ貨物上ニ留置權ヲ有スルトキハ如何ニ其物ヲ處分スルコトヲ得ルヤ本間ハ一般ノ留置權ニ關スル問題ナリトシ船舶上ノ貨物ニ適用スルニ當リテ特殊ノ情況ヲ生ズルコトアリ又船主ガ物ヲ處分スルコトニ關スル原理ハ船主ガ傭船

者ト備船契約ヲ爲シテ積込ミタル備船者ノ物品ヲ留置スル場合ト備船者ガ更ニ第三者ト再運送契約ヲ爲シテ積込ミタル貨物ヲ留置スル場合トニヨリ異ナル所ナキモ再備船ノ場合ニハ船主ト再備船者ハ多クハ間接ノ位地ニアルヲ以テ船主ハ留置物ノ處分ニ惑フコト多カラン。

船主ハ貨物ヲ其儘ニ船舶ニ留置スルコトアリ船主ガ留置權ヲ行使スベキ時期ニ船舶ガ港ニ碇泊スルトキハ其港ニテ貨物ヲ船舶中ニ留置スルハ留置ノ最モ容易ナルモノナリ然レドモ現今ノ時代ニ船主ガ貨物ノ上ニ留置權ヲ行フガ爲メニ船舶ヲ空シク碇泊セシムルハ到底堪ヘ難キ所ナリ從テ之ニ應ズル處分ヲ爲サバ爾ベカラズトシ一時其地ニ陸揚シテ保管スルコトアリ或ハ船舶ガ其航行セント欲スル地ニ積荷ヲ隨伴スルコトアリ

英國法學者ハ船主ガ貨物上ニ普通法ノ留置權ヲ行使スルコトニ關シテ說キテ曰ク船主ハ其留置權ヲ行フ爲メニ相當ノ處置ヲ爲スヲ得例バ貨物ヲ其到達港ヨリ持チ歸ルコトアリ或ハ陸揚シテ倉庫ニ寄託スルコトアリ而シテ留置權ヲ行フニ關シ相當ノ盡力ヲ爲スモ貨物ノ陸揚ガ後ル、トキハ其期間ニ對シテ碇泊料ヲ請求スルコトヲ得ト Lyle V. Cardiff (1899), 5 Com. Cases, 87, 94. 我國ニ於テモ同一ナリ

又曰ク船主ハ傭船料ヲ得ル爲メニ貨物ヲ賣却スルヲ得ズ之ヲ賣却スルニハ法令ニ別段ノ定アルガ當事者間ニ明白ナル合意アルヲ要スト亦我國ニ於テモ同一ナリ英國學者ハ多クハ普通法上ノ留置權ノミニ關シテイヒ契約上ノ留置權ノ行使方法ニ關シテハ云ハザルモ余ハ契約上ノ留置權ニ關シテモ同一ナリト解ス。

我海商法ニハ船主ノ留置權ニ關スル特別ノ規定ナシ稍之ニ關係アルハ船長ハ航海中最モ利害關係人ノ利益ニ適スベキ方法ニ依リテ積荷ノ處分ヲ爲スコトヲ要ストアルコトナリ(五六五條)船主ガ貨物上ニ留置權ヲ行フニ關シテモ此規定ニ依ルベク從テ利害關係人ノ利益ニ適スベキ方法ニ依リテ物ヲ處分セザルベカラズ直チニ陸揚スルヲ利益トスルトキハ陸揚スベク船中ニ保管スルヲ利益トスルトキハ船中ニ保管スベク更ニ航海ヲ繼續シ或地ニ至リテ陸揚スルヲ利益トスルトキハ其地ニ運送シテ陸揚スベシ然レドモ船長ハ常ニ此ノ如ク爲ス義務ヲ負フト解スベラカズ船主ハ自己ノ留置權ヲ行フ爲メニ物ヲ處分スルヲ得ルナリ其處分ヲ爲スコトニ關シテ利害關係人ノ利益ヲ慮ルヲ要スルモ特ニ之ガ爲メニ船主ニ負擔ヲ加フベカラズ故ニ船舶ヲ或地ニ航行セシメテ陸揚スルハ貨物ノ利益ナル場合ニアリテモ若シ之ガ爲メニ船主ノ費用ヲ増ストキハ船主之ヲ爲サズシテ

可ナリ又船舶ガ事實上海上ヲ航行スル場合ニハ多クハ豫定ノ航路ヲ繼續シテ航行スベキモ時トシテハ海上ヨリ航路ヲ變ジテ他港ニ航行シ其地ニテ積荷ヲ陸揚スルコトアリ此等ノコトニ關シテハ船主ガ航海ノ途中ニ備船契約ヲ解除シタル場合ニ貨物ヲ處分スル方法ニ準ジテ可ナリ我國ハ契約解除ノ場合ニ貨物ヲ如何ニ處分スベキカラ特ニ規定セザルヲ以テ前記ノ規定ニ從ヒ船長ハ最モ利害關係人ノ利益ニ適スベキ方法ニ依リテ處分スベキノミ實際ニ果シテ如何ナル處分ヲ爲スベキハ一ニ船長ノ裁斷ニ委スルナリ獨逸商法ハ我商法ト異ナリテ此點ヲ稍詳細ニ規定ス。

獨逸商法(獨五三五條)ハ我商法ト等シク船長ハ航海中最モ利害關係人ノ利益ニ適スベキ方法ニ依リテ積荷ノ處分ヲ爲スコトヲ要ストスル外ニ如何ニ之ヲ處分スベキカラモ定メ大ニ參考トスベキモノアリ同法ハ船長ニ積荷ノ處分義務アルヲ認ムルコト我商法ニ等シキモ我法文ト異ナリテ船長ハ同時 *Nachrich* ニ利害關係人ノ利益ニ積荷ノ處分ヲ爲ス^トシテ必ズシモ積荷ノミノ利益ヲ慮ルベキコトヲ命ゼザル意ヲ示セリ故ニ船舶ノ航海ヲ續行シ到達港ニテ陸揚スルヲ或積荷ニ利益トスルモ若シ其事ガ他ノ積荷ニハ不利益ナルトキハ最早續航セザルコトアル

ベシ又總テノ積荷ニハ續航ヲ利益トスルモ若シ乗込人ノ不利益ト爲ルトキハ續航セザルコトアラン事若シ人ノ生命ヲ危フクスルトキハ決シテ積荷ノ爲メニ之ヲ冒スベカラズ獨逸ノ學者ハ論ジテ船主ト貨主ノ利害ガ衝突スル場合ニハ船長ハ必ズシモ常ニ貨主ノ利益ノミヲ慮カルヲ要セズトイヘリ(Schaps, S. 212)。

此ノ如ク船主ハ運送契約ヲ履行スルニ當リテハ傭船者ノ利益ヲ慮カリ貨物ニ最モ利益アル處分ヲ爲サルベカラザルモ夫ニモ自ラ限度アリテ全然船舶ノ利益ヲ無視シテマデ之ヲ爲スコトヲ要セザルナリ積荷ハ之ヲ運送シテ到達地ニ陸揚ゲスルハ至當トスルモ若シ之ヲ爲スニ於テハ船舶ニ非常ニ不利益ナル場合ニハ船主ハ運送ヲ繼續セザルモ可ナリ例バ船舶ノ航海ヲ繼續スルトキハ氷塊ノ爲メニ密閉セラル、虞アルカ或ハ貨物ハ安全ナルモ船舶ハ捕獲又ハ擊沈セラル、虞アル場合ノ如シ尙貨物が危險物ナルトキハ之ヲ陸揚スルコトヲ得ベク或場合ニハ之ヲ投海シテ船舶ノ安全ヲ保護スルコトヲ得共同海損ノ場合ニハ船長ハ貨物ヲ毀損スルカ船舶ヲ毀損スルカヲ考慮シテ貨物ヲ毀損シ以テ船舶ヲ全フシ得ルコトアリ共同海損ノ場合ニハ被害者ニハ辨償スルヲ以テ貨物ヲ毀損スルト船舶ヲ毀損スルトニ依リ其所有者ニ多クノ差ヲ生ズルコトナキ如キモ若シ海損債

務者ガ無資力ナルトキハ債權者ハ或ハ損害ヲ蒙ルコトアルベシ假ニ債務者ハ常ニ資力者ニシテ適時ニ總テノ海損債務ヲ辨濟シ以テ被害者ヲシテ金錢上ノ損失ナカラシムトスルモ被害者ハ他ノ點ニ於テ不利益ヲ受クルコトアリ現物ヲ無事ニ保存セラル、ト之ヲ毀損セラレテ金錢ノ補償ヲ得ルトハ大ニ異ナル所アレバナリ而モ船長ハ貨物ヲ毀損シ以テ船舶ヲ全フスルコトヲ得ルナリ尙船長ハ貨物ヲ毀損シテ船舶ヲ全フシ而モ何等ノ辨償ヲモ爲サル場合モアルナリ例バ法令ニ違反シ又ハ契約ニ依ラズシテ船積シタル物ハ何時ニテモ之ヲ陸揚スルコトヲ得ベク若シ其物ガ人命船舶又ハ他ノ積荷ニ危害ヲ及ボス虞アルトキハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルガ如シ其ノ他船長ハ各場合ノ情況ニ應ジテ善良ナル注意ヲ以テ貨物ヲ處分ス故ニ留置權ノ目的タル貨物ヲ處分スルニ當リテモ此主意ノ下ニ於テ爲セバ可ナリ。

以上ハ主トシテ獨逸法ノ下ニ解シタルコトナルモ我商法ノ下ニモ同主意ナリ尙我商法ニハ備船契約ガ終了シ若クハ船主ガ之ヲ解除シタル場合ニ船長ハ如何ニ積荷ヲ處分スベキカラ特ニ規定セズ船長ノ權限其職務及ビ上述ノ積荷處分ノ義務ノ解釋ニ依リテ之ヲ知ルノミナルモ獨逸商法(獨商六三二、六三四)ハ備船契約

ノ終了ノ場合ニ船長ガ積荷ヲ如何ニ處分スベキカヲ規定シ或ハ他船ニ積込ミテ到達港マデ遞送スベク或ハ賣却スベク或ハ冒險貸借ノ目的トスベシ然レドモ割合運賃其他ノモノヲ受取ルマデハ積荷ヲ引渡シ又ハ他船ノ遞送ニ付スルヲ要セズトセリ直接ニハ契約終了ノ場合ノ規定ナルモ合セテ契約解除ノ場合ニモ相當スルモノトシ(シヤツプス四八〇頁)法ハ之ヲ解除ノ場合ニモ適用セリ我國ニハ此ノ如キ詳細ノ規定ナキヲ以テ船主又ハ船長ハ必ズシモ常ニ此ノ如クスルコトヲ得ルニ非ズ又此ノ如クセザルベカラザルニ非ザルモ船長ガ其權利義務ヲ行フニ於テハ實際ハ殆ド常ニ此ノ如クナルナラン此點ニ於テ余ハ日獨法ニ主義上ノ差アルヲ認メズ故ニ船主ガ留置物ヲ處分スル場合ニハ此等ノ規定ヲ參照シテ適當ノ手段ヲ講スベシ。

船舶ガ再傭船ノ目的ト爲リテ貨物ガ再傭船者ノ物ナル場合ニ於テモ船長ガ船主ノ代理人トシテ船荷證券ヲ發行セザルトキハ船主ハ傭船契約ヲ解除シタル場合ニ其貨物ヲ處分シ得ルコト恰モ傭船契約ノミアリテ貨物ガ傭船者ノ物ナル場合ニ等シ然レドモ若シ船長ガ船主ノ代理人トシテ船荷證券ヲ發行シタルトキハ船主ト船荷證券所持人トノ間ニ直接ノ關係ヲ生ジ其證券ニ特別ノ記載アルトキ

ハ之ニ從ハザルベカラズ故ニ船主タルモノ此場合ニ自己ノ權利ヲ保護セント欲セバ法ニ定ムル船長ノ權限ヲ證券ニテ縮少セザルコトニ注意スベシ或ハ法ニ定ムルヨリモ廣大ノ處分權ヲ特約スベシ又其反對ニ再備船者タル貨主ガ自己ノ利益ヲ保護セント欲セバ充分ニ自己ノ貨物ノ保護ヲ受クベキ權利ヲ留保スル記載ヲ爲スベシ即チ船主ト備船者ノ關係ニ於テ備船契約ガ解除セラレ、モ之ガ爲メニ自己ノ積込ミタル貨物ハ陸揚放棄等ノ處分ヲ受ケザル文句ヲ入ルベシ。

船主ハ其留置權タル積荷ヲ處分シ得ルコト上述ノ如クナルモ之ヲ賣却シ得ルカ否カハ議論アリ余ハ我國法ノ解釋上船主ニ賣却權ナシト解ス留置權ハ其名ノ示ス如ク物ヲ留置スルニ止マル權利ナリ(Zurückbehaltungsrecht)債務者ガ其債務ヲ履行セザル間物ヲ留置シテ引渡サズ債務者ヲシテ物ヲ得ルニハ必ズ債務ヲ履行セシムルコト、シ此壓迫ニ依リテ其債務ヲ履行セシメントスル消極的ノ權利ナリ擔保的物權中最モ薄弱トシ決シテ物ヲ賣却シテ其代價ニ就キ優先ノ辨濟ヲ得ルモノニ非ズ我民法商法ハ留置權ニ競賣權ヲ含マシメズ又質權若クハ先取特權ヲ含マシムルコトナシ獨逸商法ハ之ヲ不適當トシ其留置權ニ民法ノ質權ノ規定ヲ適用スルモ(獨商三七一)Die Befriedigung erfolgt nachden für das Pandrecht Geltenden Vorschriften

des B.G.B.) 我商法ハ之ニ異ナリテ法定質權ヲ認メズ我民商法ニテハ留置權者ハ當然留置物ヲ賣却スルコトヲ得ル者ニ非ズト解スルハ何人ノ間ニモ異論ナシ獨リ競賣法ノ解釋ヨリシテ留置權者ガ物ヲ競賣スルコトヲ得ト云フ者アルモ富井博士物權法三二四頁三瀋教授擔保物權法六五頁之ニハ反對論アリトシ(中島博士物權法五九三頁岡松博士内外論叢五卷四號一五七頁)余モ亦反對論ニ黨シテ我國ノ留置權ハ物ヲ留置シ得ルニ止マルト解ス然レドモ船主ハ貨物上ニ留置權ヲ有スルノミナラズ雙務契約ニ基ク同時履行ノ抗辯權ヲ有シ又此等ノ權利ヲ有スルト同主意ニ基キ法ハ船主ノ特殊ノ位地ニ省ミテ一層船主ヲ保護セントシ運送賃及ビ附隨費用等ノ債權ニ關シテハ船主ヲシテ裁判所ノ許可ヲ得テ運送品ヲ競賣スルコトヲ得セシメ(六一〇)又先取特權ノ規定(民三一)ニ從ヒテ荷物運輸ノ先取特權ヲ有セシムルヲ以テ之ニテ船主ノ備船料ニ關スル救済ハ足ルナリ決シテ留置權其者ニ賣却權ヲ附スルヲ要セズ。

英法ニテモ船主ハ備船料ニ關シテ其留置物タル運送品ヲ賣却スルコトヲ得ズ海上留置權ノ効力ハ暫ク措キ貨物上ノ留置權ハ普通法上ノ留置權ニシテ他人ノ物ヲ留置シテ債權ノ辨済ヲ得ルニ止マリ船主ハ貨物ヲ賣却シテ之ヨリ辨済ヲ得

ルコト能ハズ物ガ腐敗スル虞アル等ノ場合ニ物ノ所有者ノ爲メニ之ヲ賣却スルヲ要スルガ如キコトアルノミ英法ニテハ留置權者ニ貨物ノ賣却權ナキコト殆ド言フヲ俟タズトシ海法學者ハ最早此點ヲ論ゼズマクラランノ商船法ニハ之ヲ論ゼズアボツトノ商船法ニハ特ニ運賃ノ爲メニ存スル留置權ノ行使ト稱スル表題ヲ擧ゲテ數頁ヲ供シナガラ船主ニ賣却權ナキコトヲ説明セズ又多數ノ學者ハ何レモ船主ハ運送品ヲ陸揚又ハ庫入レスルコトヲ得トイヒテ商船法第四九二條以下ヲ說クノミスクラツトンノ「備船契約及ビ船荷證券法」ハ他ノ書ト異ナリテ本問ニ觸ル、モ而モ單ニ明示ノ合意又ハ條例上ノ權限ナキニ於テハ船主又ハ船長ハ其取得シ得ベキ運賃ヲ取得スル爲メ自己ガ留置權ヲ有スル物ヲ賣却スル權限ヲ有セズ但物ガ其權利者ニ拋棄セラレテ自己ノ權利トナリタルトキハ此限ニ在ラズトイフニ止マレリ Scrutton, P. 334; Abbott, P. 570; MacLachlan 1911, P. 485. 此ノ如クシテ留置權ニハ賣却權ヲ伴ハザルハ諸國法ノ多ク一致スル所トシ少クトモ我國及ビ英國法ノ下ニ於テハ船主ハ運賃ヲ取得スル爲メニ備船者ノ貨物ヲ賣却スルヲ得ザルナリ況ンヤ再備船者ノ貨物ニ於テヤ故ニ船主タル者豫メ之ニ注意シ他ノ方法ヲ以テ自己ノ權利ヲ確保スルコトニ勉メザルベカラズ。(十二月十日稿了)