

## 海事国際私法の将来

藤田友敬

ふじ た とも たか

東京大学大学院法学政治学研究科助教授

はじめに

- 1 海事法の統一——その現状と問題点——
  - 2 統一条約の適用と海事国際私法
  - 3 旗国概念の解体
- むすび

はじめに

本稿は海事国際私法の将来の課題について論ずるものである。筆者は海事事実法を専攻するものであるため、国際私法固有の問題についての理論的な関心からの分析ではなく、海事事実法上の紛争と関連させて、どういう形で抵触法的な問題が生じるのか、またどういう部分にまだ十分に議論がなされていない論点があるかといった角度からいくつかのトピックをとりあげることとしたい。紙枚の関係から取り上げられるトピックは網羅的ではなく、また筆者の専攻ゆえに、国際私法に関する基本的な考え方やアプローチにおいて誤りを犯している可能性が少なくないことも予想されるが、具体的な問題の提示を通じて今後の議論の素材を提供できれば幸いである。

順序としては、最初に海事事実法の統一に関する現状につき簡単に紹介した上で(1)、続いて海事統一条約の適用に関するいくつかの問題を考え(2)、最後に、海事国際私法に特徴的な「旗国」という概念の持つ今日的な問題について述べることにする(3)。

## 1 海事法の統一——その現状と問題点——

### (1) 海事実質法の統一

古くから海事法は、私法の領域の中でも最も普遍的・統一的な性格を有するものであることが説かれてきた。この点に関して19世紀前半のフランスの海商法学者パルドシュの言葉がしばしば引用される。

「私はあえて言う、統一性は海法の本質であると。時代あるいは革命の引き起こす変動、国家的敵対関係から生じる分裂とは無関係に、海法は、社会の動乱の渦中において不変であり、30世紀の後においても、航海が各国民の間を樹立した最初の日においてみるのと同じように伝わっているであろう。」「海法はいずれの国において同様の要求から作り出されたものであるから、海法は各国におけるこの同一の状況から普遍的性格をうけつぎ、……」「しかし、海法は航海業者たちがいわば一個の家族を形成していると思われるその世界に関係するものであるから、それらの精神は国境によって変わるはずがない。」「最悪の民法典は、異論の余地なく、すべての国民に無差別に用意されたものであり、最悪の海法典はある国民の特別の利害及びその慣習の特有の影響のみによって書かれたものである。」<sup>(1)</sup>

海事法・海商法の国際的な統一的性格を指摘するのはもとより彼一人ではない<sup>(2)</sup>。さらに、このことを現実に裏付けるかのように、今世紀初頭、船舶衝突条約(1910年)、海難救助条約(1910年)、船荷証券条約(1924年)などの統一条約が続々と成立した。そして、いわゆる統一法運動のエネルギーが最も充実した1920～30年代はもとより、その後も現在に至るまで海事法の領域での統一条約作成作業は途絶えることなく続いている<sup>(3)</sup>。

これらが先人の多大な努力のもたらした偉大な成果というべきであることはもちろんである。しかし、今日になって振り返ると、数多く制定された統一条約が、いくつもの異なる条約体制の併存をもたらし国際的なルールの断片化をもたらしたという皮肉な面があることには注意を要する。統一法運動の輝かしい成果のように言われてきた船荷証券条約の扱う海上物品運送に関するルールを例にとろう。現在この領域をめぐるのは、1924年船荷証券条約に加え、1968

年の改正議定書（ヴィスビー議定書）、1979年の改正議定書（SDR議定書）、さらにこれらとは異なった原理の基づく1978年国連国際海上物品運送条約（ハンブルク・ルールズ）といったいくつものルールが併存している。その結果、広い意味でのヘーグ・ルールズ体制の国の中でも、1968年議定書によって改訂されたヘーグ・ルールズを採用している国、1979年議定書によって改訂されたヘーグ・ルールズを採用している国、これらの条約を批准していないが実質的に同じ内容を国内法として施行している国等に分かれている。そして、1992年に1978年国連条約が発効してからは、荷主国と海運国の利害対立の利害対立がいつそう明確な形をとり海上物品運送体制の統一には一層遠のいた感がする。とりわけ、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズとハンブルク・ルールズを折衷したような立法例が登場するに及んで、海上物品運送ルールの多様化はさらに新たな局面を迎えたといつてよい<sup>(4)</sup>。

従来から、海事私法統一の障害として、荷主国と船主国の利害対立だとか、各国の特有の国内法制への執着などが挙げられてきたが<sup>(5)</sup>、内容の改善を図るべく国際的なルールの改訂を重ねれば重ねるほど条約体制の断片化が進むという逆説的な現象も、国際的なルールの統一の抱える内在的な問題であるといわなくてはならない<sup>(6)</sup>。そういった中で、条約という形ではなく、モデル法あるいは援用可能規則といったより拘束力の弱い手法によるルール統一の試みも最近では増えてきており、その役割が注目されている<sup>(7)</sup>。海事法の領域においても、たとえば、海上運送状に関するCMI規則<sup>(8)</sup>、電子船荷証券に関するCMI規則<sup>(9)</sup>などといった例がみられる<sup>(10)</sup>。ただ、これらはあくまで当事者による合意によって契約に組み込まれなくてはならず、したがって不法行為的な法律関係や物権的な法律関係などは処理できないなど、このような方法による統一にも限界があり、こちらの方が条約よりも優れた機能を有するとは当然にはいえない<sup>(11)</sup>。

いずれにせよ、海事法がその性質ゆえに当然に統一的な性格を有しているとか、海事法は統一に向かって着々と前進を続けているといった楽観的な見方は、今日では影をひそめて来ているといつてよいように思われる<sup>(12)</sup>。

## (2) 海事国際私法の不統一

海事実質法の統一が以上見たような状況であれば、海事法の領域において国際私法の果たすべき役割が依然大きいと言わなくてはならないはずである。ところが、海事実質法をめぐる統一条約の多さに比し、抵触法ルールの統一は、あまり成果があがっていない<sup>(13)</sup>。ハーグ国際私法会議においても、海事法は海事法の専門の機関に任せる方がよいという認識からか、海事国際私法の統一はいまだ取り上げられたことがない。海事法関係については実質法の統一によって解決が図られるのが正道であるという発想が根強いのかもしれないが<sup>(14)</sup>、上述のような海事条約の現状を前提とする限り、そのような認識が適切なものかどうかは疑念の余地がある<sup>(15)</sup>。

## 2 統一条約の適用と海事国際私法

### (1) 総説

すでに述べてきたように、海事法の国際的な統一的傾向といっても、そうそう単純ではないのが現状であるが、統一条約によって規律されている領域が数多く存在することが海事法の特徴であること自体は否定できない。わが国が批准している統一条約も決して少なくない。そこでまず、海事国際私法の課題の第一として、統一条約の適用に関連する抵触法的な問題をいくつか取り上げることにしたい。

「統一条約と国際私法」というテーマについての一般的な議論は、すでにこれまでに多くなされてきた<sup>(16)</sup>。ここではこの問題それ自体については深く立ち入ることはしない。現在の多数説は、単純に統一条約が作成されればその限りで国際私法は存在理由を失うとは考えておらず、最大公約数的なところとして、① およそ統一私法によって国際私法が排除されるかという大上段な問題の建て方は適切とはいえず、問題は統一条約の性格によるということ、② 問題の条約が法廷地の一般的な国際私法ルールを排除して直接適用されるか否かを個別条約ごとに検討する必要があるということが、おおむね広く認められてきたと言ってよいと思われる<sup>(17)</sup>。

そこで、ここでも若干の条約について少し見ることとしたい<sup>(18)</sup>。各条約の規

定が抵触法的な意味合いを有するものなのか、単に実質法的な適用範囲を規定するものなのかは、実際にはなかなか分かりにくいことが多い。

## (2) 統一条約の具体的解釈例

### ① 1910年船舶衝突条約, 1910年海難救助条約

たとえば1910年船舶衝突条約や1910年海難救助条約等は、条約の適用範囲に関する規定が置かれている。たとえば海難救助条約15条は次のように規定する(船舶衝突条約12条も類似した規定である)<sup>(19)</sup>。

ARTICLE 15 The provisions of this Convention shall be applied as regards all persons interested when either the assisting or salvaging vessel or the vessel assisted or salvaged belongs to a State of the High Contracting Parties, as well as in any other cases for which the national laws provide.

Provided always that:

1. As regards persons interested who belong to a non-contracting State the application of the above provisions may be made by each of the contracting States conditional upon reciprocity.

2. Where all the persons interested belong to the same State as the court trying the case, the provisions of the national law and not of the Convention are applicable.

3. Without prejudice to any wider provisions of any national laws, Article 11 only applies as between vessels belonging to the States of the High Contracting Parties.

学説では、これらの条約により法廷地国際私法は排除されるという解釈が一般的なようである<sup>(20)</sup>。判例も、海難救助条約については、国際私法を介さずに直接適用されると考えているようである<sup>(21)</sup>。

確かに、この条文(あるいは船舶衝突条約12条)が、国際私法を排し条約の直接適用を規定していると読むことは不可能ではない。しかし他方で、判例・多数説は海上物品運送に関しては、—船荷証券条約にもやはり適用範囲に関する

規定が含まれているにもかかわらず、条約を直接適用するのではなく、国際私法による準拠法選択を介した上で、日本法が準拠法の場合に限って条約を国内法化した国際海上物品運送法を適用する。このような異なった取扱いはどう説明されるのであろうか（もちろんいずれの場合も条約を直接適用する、あるいは国際私法による準拠法選択を介在させると解釈すればこういう疑問は生じない<sup>(22)</sup>）？

船荷証券条約と海難救助条約・船舶衝突条約との間の1つの違いは、後二者に関しては、わが国は条約を批准し公布しただけで、別途国内立法をしていないことである。この事実をもって国際私法を介さずに条約が直接適用されるということの根拠とする見解もある<sup>(23)</sup>。このような立場に理論的根拠を求めるとすれば、国内立法しないという事実が、わが国が批准に際し当該条約は直接適用されるという趣旨であると理解していたことを示しているということになるのではないかと想像される（一種の立法者意思の推定）。しかし、別途国内法を作らなかったという事実だけからこのような推定を引き出すのはやはり強引過ぎるであろう。したがって、法廷地国際私法を排除する趣旨か否かは、これらの条約においても、あくまで条約の条文や構造に理由を求めなくてはならないと思われる。そして、このような観点からは、前述のように船荷証券条約の場合との違いはなかなか説明しにくいように思われ<sup>(24)</sup>、これらの条約についての判例の扱いは一貫性を欠くところがあるのではないかという疑念もある。

## ② 船主責任制限条約

次にもう少し性格の異なる条約として、1976年船主責任制限条約について触れよう。周知のように、船主責任制限制度というのは、船主等に対する各種債権に基づく責任を一括して一定限度に制限し、それを各債権者間に配当する制度である。いわば特定の財産について小規模な破産手続が行われるような制度といってよい。船主責任制限の準拠法については、抽象的なレベルで同則主義か異則主義かなどといろいろ議論があったが<sup>(25)</sup>、仙台高判平成6年9月19日（判時1551号86頁）は、法廷地法を準拠法とすると判示し、結論的にはこれに賛成する者が多い<sup>(26)</sup>。しかし、同判決は、船主責任制限の準拠法は法廷地法であるとする理由をいくつも挙げているが、統一条約との関係については必ずしも

十分に議論していない。

わが国の船主責任制限制度は1976年船主責任制限条約を国内法化したものであることから、理論的には、まずはこの条約が法廷地国際私法を排除する性格のものかどうかという検討から始めるのが筋であろう(ちなみに前掲仙台地判平成6年9月19日では改正前の船主責任制限法が問題となっており、1957年船主責任制限条約が問題となった事案である。両条約に実質的な違いはないので、以下ではもっぱら1976年条約に関して述べることにする)。しかし、船主責任制限条約の趣旨は必ずしもはっきりしない。

1976年条約には、条約の適用範囲に関する規定があり、そこでは船舶所有者または救助者が締約国の裁判所において責任を制限または差押さえ等の取消しを求める場合に条約が適用されるとされている(15条1項)<sup>(27)</sup>。この規定が抵触法的な意味をもつものかどうかは、その文言だけでは明らかではない<sup>(28)</sup>。国際私法を介しないで直接適用されると解する者もある<sup>(29)</sup>。

また「基金の形成・配当に関しては法廷地法による」と規定する条約14条を根拠に、わが国の国際私法が一定の範囲で排除されているという見解もある<sup>(30)</sup>。この見解は、条約の適用範囲に関する15条は条約の直接適用を基礎付けるものではないとしつつも、条約14条が基金の形成・分配という船主責任制限制度の核心部分について準拠法選択に関する特別なルールを用意していることに着目し、この条約が船主責任制限制度について、自己完結的な(抵触法・実質法両面にわたる)規律をかなりの程度志向しているとするのである<sup>(31)</sup>。

他方、仮に1976年条約は、特に抵触法的なルールを含んでいないのだとすると、法廷地である日本の国際私法の一般論として船主責任制限の準拠法としてどう考えるかが問題となる。日本の国際私法の解釈論として法廷地法を採用することを前提として、日本国内で船主責任制限手続が開始された場合には日本の船主責任制限法を適用するという考え方をとるなら<sup>(32)</sup>、結局、条約の直接適用を認める場合と同じ結果になるであろう。

次に、仮に船主責任制限の準拠法は法廷地法によるとしても(1976年条約の解釈としてそういう結論を導くにせよ、国際私法の一般論として導くにせよ)、法廷地法によって規律される事項の厳密な範囲も問題となる。たとえば、問題となる債

権の成立や債権額などの決定は、——船主責任制限の準拠法に関わらず——、当該債権の準拠法によることはほぼ異論がないであろう<sup>(33)</sup>。しかし、当該債権が制限債権になるか非制限債権になるかという判断がどの法によってなされるかは議論が分かれうる。制限債権、非制限債権の範囲は船主制限手続の本質的な要素だと考えるなら、船主制限手続の準拠法によるべきだということにもなりそうである<sup>(34)</sup>。しかし、あくまで債権の属性の問題に過ぎないことを強調するなら、制限債権になるか否かも債権準拠法によってなされるという考え方も成り立つ<sup>(35)</sup>。後者の立場をとる場合、第1次的には債権準拠法上の扱いを尊重するとしても、さらに船主責任制限に関する法廷地法が、法廷地の強行法規としてさらに規制として働くのかということも問題としなくてはならないであろう<sup>(36)</sup>。

困難な問題であるが、似た問題は国際倒産における倒産実体法に関する抵触法上の取扱いについて存在するので(たとえば破産免責の効力<sup>(37)</sup>)、そこでの議論との整合性を考慮しつつ、かつ船主責任制限という制度の政策的な意味合いを勘案して考える必要があるように思われる。

### ③ 油濁損害に関する民事責任条約等

さらに複雑なのは、最近ナホトカ号事件で広く知れ渡ることになった油濁損害関係の条約である。これは船主の責任に関する条約(民事責任条約及びその改正議定書)と国際油濁基金による補償に関する条約(基金条約及びその改正議定書)があるが<sup>(38)</sup>、ここではさしあたり前者だけを見ることとする。油濁損害に関する民事責任条約の抵触法的な側面についてほとんど論じられていない。この条約は、ある種の事故に関して責任限度の設定と基金の設立・分配に関するルールを決めているが、さらに船主の責任の成立や内容(無過失責任、損害の範囲等)についても定めていることに特徴がある。船主責任制限に類する部分は船主責任制限法についてと同じように考えるとして、船主の責任の内容についてのルール(不法行為法の特則と考えられる)についてはどう考えることになるのか?

たとえば次のようなケースを考えよう。

【例】 日本国の領海に近接する公海上で、タンカー（A国船籍）と客船（A国船籍）が衝突し、大量の原油が流出した。このため、日本の沿岸の漁村に汚染損害が出ると同時に、日本領海への汚染防止措置のために多大な費用がかかった（汚染防止措置は日本領海外でとられた）。A国は油濁に関する民事責任条約の非締約国である。

このような事故は、民事責任条約の適用範囲に含まれている（1992年条約2条(b)参照）<sup>(39)</sup>。仮にここでも法廷地国際私法による準拠法選択が介在するとすれば、このケースは、わが国の通説的見解によると、両船舶の共通旗国法であるA国法が適用されることになりそうである<sup>(40)</sup>（ただしこの点については後述3参照）。あるいは漁村の汚染損害等は被害発生地をもって法例11条の原因発生地と考えれば日本法（すなわち民事責任条約を国内法化した油濁損害賠償保障法）が適用できるかもしれないが、日本の領海外でとられた損害防止措置に関しては日本法を適用することは難しそうである<sup>(41)</sup>。これは一例に過ぎないが、要するに法廷地国際私法による準拠法選択が介在することで、本来条約の適用範囲には含まれる事故ではあるが、法廷地国際私法を介する事で条約の定めるルールが適用されないというケースが出てくることは避けられないであろう。しかしおそらく民事責任条約は、2条(b)の範囲にある事故についてはこの条約のルールによる画一的な処理を志向するものであろう。そうだとすれば、上の【例】のようなケースについて損害賠償債権の準拠法を考えるに当たっては、以下のいずれかの考え方をとる必要がある。すなわち、①民事責任条約は法廷地国際私法を介さず直接適用される、あるいは民事責任条約には抵触法的ルールが内在しており、油濁責任の成否については責任制限基金の形成された地の法（法廷地法）が準拠法と指定されている、②法廷地の国際私法は必ずしも排除されないが、その適用の結果、本来条約の適用範囲に含まれる油濁事故の責任の成否・範囲について非締約国法が準拠法となる場合には、条約締約国である法廷地の公序として条約のルールが適用される、といういずれかの考え方とる必要がある。後の方の考え方は、統一私法の規定が条約締約国である法廷地の公序として介入するかという問題であり、これまで主として統一条約が適

用される契約についての当事者自治の限界との関連で議論されてきたものである。そこで、次節ではこの問題について触れることにしよう。

### (3) 国際海上物品運送法と準拠法約款<sup>(42)</sup>

わが国の判例・通説は、船荷証券条約（現在わが国が批准しているのは1979年議定書によって改正されたものであるが、過去の議論は1924年船荷証券条約を対象としたものもある。両条約には文言上看過しえない違いもあるが<sup>(43)</sup>、以下の議論には必ずしも影響してこないで、以下ではこの点について特に区別せずまとめて船荷証券条約と呼ぶことにする）の適用に関しては、—1910年船舶衝突条約や1910年海難救助条約の場合とは異なり—、条約が直接適用されるのではなく、あくまでいったん国際私法を介し、日本法が準拠法となった場合にのみ国際海上物品運送法（船荷証券条約を国内法化したもの）が適用されると解してきた<sup>(44)</sup>。したがって当事者が外国法を準拠法として指定した場合には、国際海上物品運送法は適用されず、当該外国法が適用されることになりそうである。しかし、他方で通説も、当事者の自由な準拠法選択を無条件には認めないのが通常である。それは、国際海上物品運送法さらにはそれが依拠する船荷証券条約が、運送人あるいは船主の責任の最低限を規制しようとする強行法の性格を有するものであり、当事者の自由な準拠法選択を全面的に認めるとその趣旨が潜脱されるからである。そこで問題は、どのような理屈でどの範囲で当事者の自由な準拠法指定が制約されるかということである。学説の多くは、形式的根拠としては、法例33条に規定される国際私法上の公序を当事者自治の制限の根拠に持ち出しており、個別具体的なケースについての判断は分かれるにせよ、考え方の筋道としては一致しているようにも見える。しかし、実はそうではない。以下、整理のためにいくつかの考え方の筋道を追って見よう（なお言うまでもないが、船荷証券条約が国際私法を介さず直ちに適用されると考える立場からは、このような問題は最初から生じない）。

1つの考え方としては、たとえば運送契約約款に運送人に極めて有利な免責条項が置かれているが、指定された準拠法だとそれが有効にされてしまうようなケースについて、運送人の免責をそのまま認める結果は法廷地の公序に反す

るとして、その限りで指定された法の適用した解決は認めないとするのがありうる<sup>(45)</sup>。法例 33 条を持ち出すのであれば、おそらく一番自然な考え方に思われる<sup>(46)</sup>。この考え方からは、国際海上物品運送法が適用された場合より運送人の責任が低くなるとしても、それだけで直ちには準拠法指定の効果は否定されないという結論になりやすい<sup>(47)</sup>。

しかしすべての学説が、このようには考えているわけではない。その 1 つは法で定める内容よりも運送人に有利な特約を禁止する国際海上物品運送法 15 条をもって公序規定だとした上で、船荷証券中の約款が同法の規定より荷主に不利益なものであると判断されるのであれば、準拠法のいかんを問わず効力は認められないとする立場である<sup>(48)</sup>。最近の学説のフォーミュラからは、むしろ法例 33 条を持ち出すのではなく、端的に国際海上物品運送法の定める運送人の責任は法廷地の属地的な公序<sup>(49)</sup>であり、準拠法がどの国の法とされようとも日本で裁判がなされる限り適用されるとした方が正確なのではないかと思われる<sup>(50)</sup>。しかし、引き合いに出す条文はさておくとすれば、これはこれでひとつの考え方の筋道ではある。このような考え方を一貫するなら、たとえば船荷証券条約批准国の法が準拠法に指定されていたとしても、その国の裁判所のルールの解釈がわが国より運送人に有利で日本法上は許されない免責を認めているとすれば、その限りではわが国の国際海上物品運送法の免責禁止が優先することになりそうである。また国際海上物品運送法中の強行規定で船荷証券条約には含まれていないルールもいろいろ含まれているが、これらについても同じように考えることになるはずである。また、問題の運送が船荷証券条約の適用範囲に含まれるような運送であったか否かも、直ちには影響しないことになるはずである<sup>(51)</sup>。

しかし、以上説明した 2 つの立場のいずれとも異なる考え方(少なくともそう読める考え方)も唱えられている。それは、日本が締約国となっているヘグ・ヴィスピー・ルールズの締約国の法あるいはそれより厳しい責任を運送人に課す国の法が準拠法にされた場合にはその準拠法指定を認め同国の法を適用する、逆に非締約国で同ルールズより低い水準の運送人の責任を定める国の法の指定は効力を認めないという見解である<sup>(52)</sup>。日本の国際海上物品運送法ではなく、

条約を基準とする点に第2の考え方との違いがある。たとえば、かつて1924年船荷証券条約については、各締約国が各々自国通貨に換算し立法する例が多かった(貨物一包・一単位10万円, イギリスは貨物一包・一単位100ポンド等)<sup>(53)</sup>。その結果、締約国間でも運送人の責任限度額に高低が生じることになる(この点は責任限度額をSDRをもって定めることとした1979年議定書によって解決された)。このような限度額の不統一がある場合に、船荷証券上に指定されているのが締約国の法である限り、仮にその時点の為替レートを基準とすれば日本法よりも責任限度額が低くなる場合であったとしても、その指定は有効と認めるべきである旨が説く見解がある<sup>(54)</sup>。もし、日本の国際海上物品運送法の定める運送人の責任が絶対的強行法規であるとする第2の立場をそのまま貫くならこういう結論をとることはできないはずである。この考えは、——国際私法の理論からどのように説明できるか分かりにくいのであるが——、「公序」としての性格の理解に当たって条約締結国の条約遵守義務(条約の適用のある運送については運送人に対して最低限度条約上の責任を課す義務)を強調するものではないかと想像される<sup>(55)</sup>。この考え方を一貫させるとすれば、たとえばイギリスから日本への国際海上物品運送契約についてイギリス法(イギリスは現在はわが国と同じく1979年議定書の批准国である)が準拠法と指定された場合には、この準拠法指定は有効であり、たとえイギリスの裁判所の条約解釈(正確には同議定書を国内法化したCarriage of Goods by Sea Act, 1924の解釈)が国際海上物品運送法に関する日本の裁判所の解釈より運送人に有利であったとしても、それを尊重することになるであろう。また、そもそも船荷証券条約の適用範囲にない運送(非締約国の港からの運送で非締約国で船荷証券の作成されるもの)であれば非締約国の法と準拠法に指定することにも寛容になるはずであり<sup>(56)</sup>、またヘーグ・ヴィスビー・ルールズに規定のない事項に関しては、当事者の準拠法の指定の自由を広く認めることになろう<sup>(57)</sup>(ただし、もちろん一般的な公序(法例33条)の制約は別途受けるであろう)。

以上述べてきた点について、わが国の判例がいかなる立場をとっているかは、実ははっきりしない面がある。たとえば神戸地判昭和45年4月14日判タ288号283頁は、イギリス法が運送契約の準拠法と指定された事例でイギリス法の

適用を認めた。この時点では日本もイギリスも1924年船荷証券条約の批准国であったが、同条約に関しては、前述のように批准の際に適当なレートに換算して責任限度額を規定している例が多く、わが国は貨物一包・一単位10万円、イギリスは貨物一包・一単位100ポンドとなっていた。当時の為替相場を前提にすると日本法の規定する責任限度(10万円)を下回るにもかかわらず、この判例は、イギリス法の責任限度額の適用を認めたのである<sup>(58)</sup>。また日本とアメリカの間の運送についても、従来の判例はわが国よりも低い責任限度額をも含めてアメリカ法を適用してきた<sup>(59)</sup>。したがって、判例は日本の国際海上物品運送法を下回るような結果は当然に許されないという、前述の2番目の立場をとってきたわけではないことは明らかである。しかし、第1の立場なのか、第3の立場なのかは、あるいはいずれとも異なるのかははっきりしない。

以上は、あまりに理論的に過ぎる問題で、現実的な重要性がないと思われるかもしれないが、決してそうではないということを強調しておきたい。現在わが国は1979年議定書によって改正された船荷証券条約を採用しているわけであるが、わが国と取引関係のある少くない国(たとえばアメリカ)ではわが国よりも低い責任限度額を定めているのである<sup>(60)</sup>。わが国が1979年条約に移行した今日なおそういった国の法が準拠法として指定された場合にそれを適用することが許されるのかということ<sup>(61)</sup>、近い将来現実には争われる可能性が高い<sup>(62)</sup>。また統一条約とは言っても、相当その解釈は異なるようであり、いずれの国の裁判所の解釈に従うかは相当重要な違いをもたらす得る。さらに言えば、そもそもが統一条約によって規律されている事項かそうではない事項かということについて、各国の裁判所が分かれる事例もあり、そのようなケースについて準拠法指定の効果をどう考えるのかも理論的には困難な問題をもたらすのである。

どの説が正しいか、それともいずれも現在の国際私法の考え方からすると支持しがたいのかについては判断するのは筆者の判断能力を越えるところであり、それをすることは本稿の目的でもない<sup>(63)</sup>。ここで強調したいのは、従来、船荷証券条約が直接適用されるか国際私法を介して国内法として適用されるかという入り口のところの議論が盛んな割には、その次の問題—どのような論理でど

の範囲で当事者自治を制約するかという点—に関して、実はあまり十分議論がなされていないように思われるということである。そして考え方としては相当異質が立場が、いずれも形式的根拠としては法例33条を掲げていることが一層混乱を招いているようにも思われる。

### 3 旗国概念の解体

伝統的に、海事関係に関して、伝統的に多かれ少なかれ旗国法によるとされるケースが少なくなかった<sup>(64)</sup>。しかし、この旗国という連結点については、最近大きくその基礎が揺らいできて<sup>(65)</sup>。というのは、従来旗国という連結点が重視された背後には、明確で簡明というメリット以外に、船舶については、①船舶の国籍、②その船の掲げる旗の帰属国、③船舶所有者の国籍の3つが一致しており、船舶の国籍がある国＝旗国の法が船舶に関する法律関係にとって関連を有するという暗黙の前提があったものと思われる。しかし、こういう前提はすでに大きく崩れてきている。それには2つの異なった側面がある。

第1の側面は、第2次大戦後の便宜置籍船の増加に伴い船舶所有者の国籍と船舶の国籍との関連が大きく損なわれたという事実である(①、②と③の乖離)。租税や船員経費節減のため便宜置籍国にペーパー・カンパニーを設立した場合等を考えると、旗国は船舶運航の実体とはかけはなれたものとなる。

さらに第2の側面は、①と②、つまり船舶の国籍とその掲げる旗すら一致しないという問題が生じてきたという事実である。たとえばドイツでは、ドイツ国籍の船舶が外国に賃貸借(裸傭船)に出された場合に、一定要件のもと一定期間賃貸借国の国旗を掲げて航行することができ、また逆に外国籍の船舶がドイツの会社に賃貸された場合には、ドイツ国旗を掲げて航行することを認めている。

こういった実務は船舶登録要件に関する1986年の国連条約(未発効)においても認知されるに至った。この条約は船舶賃貸借のケースで、船舶登録国の国旗掲揚権を停止することを条件に、船舶賃借人の所属する国に船舶賃貸借の登録をすることを認めているのである<sup>(66)</sup>。同条約では、船の国籍＝その国の国旗を掲げることが許されている国としているため、船舶の国籍と旗国は形式的には一致するのであるが、船舶の旗国＝船舶の国籍国は、当該船舶の所有権や抵

当権の登録のある国とは別になってしまうという形での乖離が生じているのである<sup>(67)</sup>。

以上述べた2つの変化は、当然、旗国法という概念に大きな影響を与えることになる。しかし、こういった事実がどういう形でインパクトを持ってくるかについては、よく考える必要がある。というのも、かつていわゆる便宜置籍船問題（ここでいう第1の問題）への対応として、形骸化した旗国という連結点を放棄し別に新たな統一的な連結点（たとえば実質的船主の営業本拠地あるいは国籍所属国）を採用するといった主張がなされたことがあるからである<sup>(68)</sup>。しかし事態はもう少し複雑なように思われる。従来、旗国という連結点が採用されてきたのは、いくつもの異なる考慮からであり、前述の2つの変化の影響を受ける度合いも、必ずしも一様ではないと考えられるからである。船舶のより実質的な「国籍」を見つけ出し、従来旗国を連結点をしていたさまざまな法律関係をまとめてあらためてそれと結びつけるといったことは、問題解決の方向として正しいものではない<sup>(69)</sup>。

たとえば、船舶に関する約定担保物権の準拠法に関して旗国が持ち出される（場合によっては他の法と重畳して適用される）のは、そこが船舶についての公示がなされている場所——法例に引き寄せて表現するなら10条1項の「所在地」＝旗国——だという考えからであろう。こういう考慮——約定担保物権をめぐる関係は法律関係の公示のなされる地の法によって解決されるべきであるという——は、たとえ便宜置籍船の増大によって船舶所有者の国籍と船舶の国籍との関連が損なわれたとしても、依然妥当するはずである。したがって、このような場合には、旗国概念に取って代わる連結点として船舶所有者の営業地を一般的に用いるといった解決はやはり適切ではない。ただ注意しなくてはならないのは第2の変化として述べた、近時の船舶賃貸借をめぐる取扱などを考えると、「旗国法」という表現はもはや十分に正確な用語法とは言えず、船舶の登録地法などと表現すべきであるし、さらには船舶賃貸借等と関連して、事項よっての登録地が異なるということすら生じるとすれば、このようなケースではいずれを連結点とするか厳密に明確にする必要がある。たとえば1993年海事リーエンと抵当権に関する条約においては、抵触法的な規定においては「船舶が登録さ

れている国」という表現を用い、かつ旗国の一時的変更の場合には旗の変更直前の登録国法適用する旨の規定(16条)を置いて対処している<sup>(70)</sup>。同様の点については、現行の法例の解釈としても問題となるはずである。

次に法律関係の公示とは別の考慮から旗国法が用いられてきたケースについては、また話は別である。たとえば、従来公海上の船舶衝突の準拠法としてなんらかの形で旗国法をもちこむ考え方が多かった<sup>(71)</sup>。しかしこのような考え方は、旗国が船舶運航の実体とはかけはなれたものとなって来ているという第一のインパクトによって、その妥当性が大きく揺らいでくる。そしてこのことは、仮に衝突船舶両方の旗国が共通の場合であっても同じことである<sup>(72)</sup>。

もし旗国法以外の準拠法を求めるとすれば、それは何か? ある論者は法廷地法だとする<sup>(73)</sup>。ただしこういう考え方をとるなら、法廷地法主義の弊害であるフォーラム・ショッピングを防止すべく、別途裁判管轄の規制を考える必要があるであろうし、裁判管轄を絞る際にも旗国概念に依拠しないようにする必要がある。

さらに旗国という連結点に対してひとたびこのような疑いの目を向けはじめると、従来旗国法が適用されるとされてきた法律関係の中には、そもそも旗国概念の形骸化云々にかかわらず、最初から妥当とは言いがたいもの、海事に関する多くの事項が旗国法によるとされていたことからあまり深く検討されることのないまま漠然と旗国法が適用されてきたのではないかと思われる事項もあるのではないかという疑問も生じることになる。共同海損の準拠法などはその例かもしれない<sup>(74)</sup>。

このように今後必要なのは、形骸化した旗国概念に代わる新たな統一的な連結点の模索ではなく、むしろ旗国法と結び付けられてきた個々の事項について個別的に最も密接に関連する法は何かという検討を進めていくことであろう。そしてその結果、旗国という連結点は、そう遠くない将来、海事国際私法から消えて無くなるのではないかと思われる。

## む す び

海事の国際私法に関連するいくつかのトピックを思いつくままに拾うという

本稿の性質上、特に具体的な結論というべきものがあるわけではない。ただ海事實質法を研究する者としての感想を一言するとすれば、涉外事件が非常に多いにもかかわらず海事法に関する法の抵触については意外に議論の蓄積がない、特に各論的な議論が少ないように思われる。たとえば、海上物品運送への統一ルールの適用をめぐる議論などに典型的に現れているところであるが、総論をめぐる大上段の議論がなされているにもかかわらず、その先の具体的な当てはめに関しては、あまり議論されていないことがままたち、こういった各論に関する議論——とりわけ自分の立場を前提とした結論の主張だけではなく通説や判例の枠組みからはこういう帰結となるはずであろうといった議論を含め——がなされる余地は少なくないように思われる。本稿が、いくつかの論点提供の役割を果たせていれば幸いである。

- (1) J.M. PARDESSUS, COLLECTION DE LOIS MARITIMES, TOME PREMIER, PARIS, IMPRIMERIE ROYALE, 1828, p.2-3. パルドシュの理論については、田中耕太郎・世界法の理論第3巻(1933年、岩波書店)137頁以下で詳細に検討されている。引用箇所の前後の翻訳は、谷川久・海事私法の構造と特異性(1958年、有斐閣)177頁注2参照。
- (2) たとえば、イタリアの著名な国際私法学者マンシーニは、トリノ大学の講義において次のように言ったと伝えられる。「海——その潮風、その嵐、その危険——は変わらない。そして海は、法制度の必然的な統一性を要求する」(Albert Lilar and Carlo van den Bosch, International Maritime Committee: 1897-1972, p. 5-6)。田中耕太郎博士も、「商法中統一の傾向最も多き部分として萬人に依り認められたるものは手形法以外に海商法の各法制である」と高らかに述べられた(田中・前掲注(1)137頁)。その他、Georges Ripert, Droit Maritime, tome I, 4<sup>th</sup> éd., 1950, n° 70- も参照。もともと、同じ海商法の統一性と言っても、後二者は、今世紀の初頭の統一条約の成立を念頭に置いたものであり、古い文献とは若干視点が異なる。
- (3) 海事関係の統一条約及びその批准状況は、たとえば万国海法会のホームページで見ることができ( <http://www.comitemaritime.org/ratific/ratitle.html> )。海事関係の統一条約の過去と現状、またさまざまな国際機関の果たしてきた役割については、Patrick J.S. Griggs, Uniformity of Maritime Law—An International Perspective, 73 Tulane L. Rev. 1551, 1554-1561 (1999) が要領よい概観を与える。
- (4) これらの新たな立法例をめぐることは、藤田友敬「海上物品運送法の統一に関する近時の動向」成蹊法学 47号 366頁(1998年)を参照されたい。また、これらをハンブルク・ルールの浸透という観点から紹介するものとして、重田晴生「1994年新スカンジナビア統一

海法典—海上物品運送法におけるハンブルグ・ルールの浸透」戸田修三先生古稀記念図書刊行委員会編『現代企業法学の課題と展開』(1998年, 文眞堂) 20頁以下, 重田晴生「90年代における海上物品運送法の再統一化の動向(1)—ヘーグ・ルールからハンブルグ・ルールへ」神奈川法学31巻2号473頁(1997年)参照。

なお, 海事統一条約を批准することなしに, 既存の諸条約の「いいとこどり」をした国内立法がなされる兆候が現れつつあることに対する懸念を表明するものとして, Griggs, *supra* note 3, p. 1578 参照。

- (5) 谷川・前掲注(1) 211頁以下参照。
- (6) この点をめぐって, 石黒一憲・国際私法(1994年, 新世社) 119頁以下参照。
- (7) 統一規範のソフト・ロー化に関しては, 山手正史「商法典と『国際化』」法律時報71巻7号68頁以下(1999年)参照。
- (8) その内容については, 山下友信「海上運送状に関するCMI統一規則」海法会誌復刊34号29頁(1990年)参照。
- (9) その内容については, 江頭憲治郎「電子式船荷証券のためのCMI規則について」海法会誌復刊34号1頁(1990年)参照。
- (10) 契約自由の観点から, 強行法的な条約よりも援用可能規則を高く評価する者もある。Jan Ramberg, *Freedom of Contract in Maritime Law*, 1993 *Lloyd's Mar. L. & Com. L. Q.* 178, 191は, 海上運送状に関するCMI規則, 電子船荷証券に関するCMI規則, UNCTAD/ICC複合運送書類規則等に言及した上で「確かに, 実効性のある制度が選択と拒絶についての当事者の自由に依拠することができるという信念を証明するものとしてはわずかな例しかない。にもかかわらず, それらは物品運送法の領域においても, 契約の自由により多く依拠し, 強行法にはより少なく依拠する新たな時代の兆とおそらく見なされうるものである」と述べる。
  - (11) Griggs, *supra* note 3, pp. 1564-65
  - (12) Griggs, *supra* note 3, p. 1582は, 「20世紀も幕を閉じようとする今日, 国際的な海商法の統一を求めて政府間機関, 非政府機関によって投下される時間, 労力そして費用は, それに値するものなのかどうかということを自らに問うことが必要である」と問題提起する(結論としては, 一定の留保付で統一のメリットを認める)。
  - (13) 海事国際私法統一の試みに関しては, 山戸嘉一・海事国際私法論(1943年, 有斐閣) 40頁以下および高桑昭「海事法律関係と法例の適用」法学論叢134巻5=6号85頁以下(1994年)参照。50年余を隔てた両論文の記述にほとんど差異がないことに注目されたい。
  - (14) 高桑・前掲注(13) 86頁参照。
  - (15) 山戸・前掲注(13) 45頁は, 夙に「実質的商法の当地を高唱し心酔する余り徒にその国際私法的解決を過渡的なもののみとして蔑視し無用視するが如きは到底健全な思想たり得ない。商法の統一は希望しその完成に努力すべきこと勿論なるも各国商法の現実の差異を確認し海事国際私法に依りその抵触を各国に於て同一な原則に従ひ解決すると云ふこと

は又今日の偽らざる実情からして円満な海商取引上必要欠くべからざることに属すると云い得よう」と説かれた。これは今日なお説得力がある見解だと思われる。

- (16) このテーマに関する文献を網羅的に掲げることはできないが、比較的近時の論稿をいくつか拾っておくと、畑場準一「涉外実質法・直接適用法」国際私法の争点(新版)19頁(1996年)、石黒一憲「統一私法による国際私法の排除とその限界」海法会誌復刊24号5頁(1980年)、奥田安弘「統一私法と国際私法の関係—いわゆる涉外実質法の観点から」香川法学5巻3号69頁(1985年)、沢木敬郎「国際私法と統一法」松井芳郎=木棚照一=加藤雅信編・国際取引と法127頁(1988年、名古屋大学出版会)、高桑昭「国際私法と統一私法」国際私法の争点(新版)15頁(1996年)、高桑昭「国際取引に関する統一私法と国際私法」法学論叢136巻4=5=6号75頁(1995年)、高桑昭「実体法に関する近時の統一条約と国際私法の関係—統一法の適用について」法学論叢138巻4=5=6号33頁(1996年)等がある。
- (17) 山田鎌一・国際私法(1992年、有斐閣)6-7頁、高桑・前掲注(16)法学論叢136巻4=5=6号78頁以下等。なお、「特別抵触規定」という観念を持ち込んで、統一条約の適用を考える見解(畑場・前掲注(16)19頁、奥田・前掲注(16)25頁以下)も、通常の抵触規定が排除されるか否かは条約ごとに個別に判断するようであり、各条約の個別的検討が必要であるという点では差がないように思われる。
- (18) 海事関係の国際条約を包括的に検討した文献としては、池原季雄=高桑昭=道垣内正人「わが国における海事国際私法の現況」海法会誌復刊30号3頁(1986年)、奥田安弘・国際取引法の理論(1992年、有斐閣)56頁以下、高桑・前掲注(16)97頁以下参照。
- (19) なお、わが国は批准していない、1989年海難救助条約2条は、締約国において裁判・仲裁手続が開始された場合にはいかなる場合にもこの条約を適用すると規定する。
- (20) 小町谷操三・船舶衝突論(海商法要義下巻二)(1949年、岩波書店)15頁、斎藤武生「事務管理・不当利得・不法行為」国際私法講座第2巻467、483-484頁(1955年、有斐閣)、江川英文・国際私法(改訂版)(1957年、有斐閣)314、316頁、山田鎌一・国際私法(1992年、有斐閣)306頁、324頁、奥田・前掲注(16)94-97頁以下、高桑・前掲注(16)99-100頁。山戸嘉一「海事」国際私法講座3巻(1964年、有斐閣)787、793頁も直接適用を前提とするように思われる。
- (21) 最判昭和49年9月26日民集28巻6号1331頁、東京高判昭和53年5月31日判例時報898号99頁(両者は同じ事実関係に基づく異なる訴訟である。事案としてはロスアンゼルスから日本に向かう曳航中に、被曳船舶(アメリカ法人所有)が損傷したため、急遽ホノルル港に入港したところ、曳船舶の海員が救助償権を請求したものは、特に準拠法を決定することなく、救助船、被救助船いずれもが締約国の船舶だからという理由から直ちに条約を適用している。判旨に賛成するものとして、中田明「判批」ジュリスト753号126頁、能見良子「判批」ジュリスト651号139頁。反対するものとして、石黒・前掲注(16)61頁注272。なお船舶衝突条約については、条約を適用した判例はないが、仙台高判平成6年9月19日判時1551号86頁が、「本件のような船舶の衝突による損害賠償責任については、船舶衝突ニ

付テノ規定ノ統一ニ関スル条約が存在し、千鳥丸の船籍国たるわが国はこれに加入しているけれども（大正3年条約第1号）、韓宝号の船籍国たる大韓民国はこれに加入していないから、右条約を本件に適用することはできない（同条約第12条）。とするのは、直接適用を前提として条約の実質法的適用範囲を検討したものと見るべきであろうか。なお石黒一憲「判批」判評451号68頁参照。

- (2) いずれの場合も条約が直接適用されるという立場として、高桑・前掲注(13)98頁以下、奥田・前掲注(16)67-76頁、94-97頁。いずれの場合も国際私法は排除されないとする立場として、石黒・前掲注(6)106-107、112-113頁参照。
- (2) 奥田・前掲注(18)94頁は「条約が公布されただけの場合には、統一法の起源が明白であり、その適用要件を満たす限り、一般的抵触規定にかかわりなく、渉外的法律関係に適用されることが広く認識されている」とする。また、川又良也「統一私法と国際私法の関係についての再論——国際海上物品運送法と国際私法の関係を中心として」『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第3巻民事法』（1999年、有斐閣）659頁注(17)は、「その限りで本文でその妥当性に疑問を呈した溜池説にも賛成するところが多いが、国際海上物品運送法を例にとる同氏の論旨に疑問を抱いたのである。もし例が1910年の『船舶衝突に付いての規定の統一に関する条約』（大正3年条約1号）であったら話は別になる。この場合には、条約を批准公布しただけで、それを国内法化するための立法はなされていない」としており、条約を批准公布しただけであるという事実が直接適用の根拠になりうるとするようにもとれる。
- (2) 海難救助条約・船舶衝突条約と船荷証券条約の扱いの違いについて、——国内立法の有無という点以外に——、積極的に根拠を示す文献は、筆者の調べた限り見当たらなかった。
- (2) 船主責任制限の準拠法に関する一般的議論としては、奥田安弘「船主責任制度の準拠法」香川法学4巻2号406頁（1984年）参照。
- (2) 谷川久・ジュリスト平成8年度重要判例解説272頁、高桑昭・ジュリスト1104号192頁、石黒・前掲注(21)66頁
- (2) ちなみに、1976年船主責任制限条約15条は、次のように規定する。

#### ARTICLE 15 Scope of Application

1. This Convention shall apply whenever any person referred to in Article 1 seeks to limit his liability before the Court of a State Party or seeks to procure the release of a ship or other property or the discharge of any security given within the jurisdiction of any such State. Nevertheless, each State Party may exclude wholly or partially from the application of this Convention any person referred to in Article 1 who at the time when the rules of this Convention are invoked before the Courts of that State does not have his habitual residence in a State Party or does not have his principal place of business in a State Party or any ship in relation to which the right of limitation is invoked or whose release is sought and which does not at the

time specified above fly the flag of a State Party.

2. A State Party may regulate by specific provisions of national law the system of limitation of liability to be applied to vessels which are:

- (a) according to the law of that State, ships intended for navigation on inland waterways;
- (b) ships of less than 300 tons.

A State Party which makes use of the option provided for in this paragraph shall inform the depositary of the limits of liability adopted in its national legislation or of the fact that there are none.

3. A State Party may regulate by specific provisions of national law the system of limitation of liability to be applied to claims arising in cases in which interests of persons who are nationals of other States Parties are in no way involved.

4. The Courts of a State Party shall not apply this Convention to ships constructed for, or adapted to, and engaged in, drilling:

- (a) when that State has established under its national legislation a higher limit of liability than that otherwise provided for in Article 6; or
- (b) when that State has become party to an international convention regulating the system of liability in respect of such ships.

In a case to which sub-paragraph (a) applies that State Party shall inform the depositary accordingly.

5. This Convention shall not apply to:

- (a) air-cushion vehicles;
- (b) floating platforms constructed for the purpose of exploring or exploiting the natural resources of the sea-bed or the subsoil thereof.

(28) 池原=高桑=道垣内・前掲注(10) 53 頁は、「これらの規定は、締約国が法廷地になる場合に、その国際私法の規則によることなく、直ちに統一法を適用することを定めた規定のように解される。しかし、これらの規定は、法廷地の国際私法の規則によって締約国の法律が準拠法となる場合に、統一法の適用の対象となる法律関係の範囲を定めた規定と介する余地がないわけではない」とする。奥田・前掲注(10) 82 頁。これらの規定は不明確だとする。

(29) 高桑・前掲注(10), 奥田・前掲注(10) 82 頁。

(30) 石黒・前掲注(21) 70 頁。ちなみに 1976 年船主責任制限条約 14 条は、次のように規定する。

#### ARTICLE 14 Governing law

Subject to the provisions of this Chapter the rules relating to the constitution and distribution of a limitation fund, and all rules of procedure in connection therewith, shall be governed by the law of the State Party in which the fund is constituted.

- (31) 石黒・前掲注(2) 70 頁
- (32) 本件の判批である谷川久・ジュリスト平成8年度重要判例解説 274 頁が、条約の適用の問題には特に触れず、もっぱら船主責任制限の準拠法の一般論(わが国の一般国際私法としての解釈論)を展開するのは、このような趣旨か。
- (33) 石黒・前掲注(2) 70 頁
- (34) 高桑・前掲注(2) 194 頁は、制限債権になるか否かは法廷地法によるしつつ、債権準拠法上制限債権とされないものは、責任制限手続の適用を受けないという。
- (35) 谷川・前掲注(2) 274 頁
- (36) 谷川・前掲注(2) 274 頁は、制限債権になるか否かは債権準拠法によるしつつ、非制限債権の範囲は「法廷地の公序」だという理由から、債権準拠法上制限債権とされるものにあっても、法廷地法上非制限債権とされるものは、やはり制限債権とされないとする。
- (37) たとえばイギリス法では、①破産免責は債務の準拠法による原則(準拠法上有効な免責であることを必要とする)が、②イギリス国内での破産免責は準拠法のいかんを問わず有効であるとされるという。しかしこのようにすると、免責がなされた外国法が債務の準拠法ではない場合に、債務者はイギリスにおいては依然として債務を負担するが、外国破産の効果として財産は外国管財人に移転しているから、債務は存在しているが引き当てとなる財産は存在しないということになるという難点が指摘されている。以上につき、長谷部由紀子「イギリスにおける国際倒産処理手続」竹下守夫編・国際倒産法(1991年、商事法務研究会) 223 頁以下。
- (38) 正確には以下の通りである。1969年油濁に関する民事責任条約、1976年改訂議定書、1992年改訂議定書、1971年油濁に関する基金条約、1976年改訂議定書、1992年改訂議定書。なお、いずれの条約も1984年改訂議定書があるが、これは発効していない。
- (39) 1969年民事責任条約第2条は次のように規定する。  
Article II This Convention shall apply exclusively:  
(a) to pollution damage caused:  
(i) in the territory, including the territorial sea, of a Contracting State, and  
(ii) in the exclusive economic zone of a Contracting State, established in accordance with international law, or, if a Contracting State has not established such a zone, in an area beyond and adjacent to the territorial sea of that State determined by that State in accordance with international law and extending not more than 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of its territorial sea is measured;  
(b) to preventive measures, wherever taken, to prevent or minimize such damage.
- (40) 衝突船舶が同一の旗国に属するときは、当該共通旗国法によるというのが通説である(山戸・前掲注(2) 788 頁、斎藤・前掲(2) 483 頁、江川・前掲注(2) 313 頁、山田・前掲注(1) 325 頁)。

- (41) 時岡泰=谷川久=相良朋紀・逐条船主責任制限法 油濁損害賠償保障法(1979年, 商事法務研究会)326頁は, 「防止措置費用等については, その防止又は軽減の対象となる汚染損害が締約国の領域内で生じた又は生ずるおそれがあったものである限り, 具体的防止措置が公海上又は非締約国領海内で執られた場合であっても油濁損害の中に含まれる」とし, 油濁損害賠償保障法が適用されるかのごとくであるが準拠法の問題については触れていない。
- (42) 船荷証券条約の適用と国際私法に関する文献は数が多い。とりあえず, 奥田安弘「国際海上物品運送法の統一と国際私法の関係—国際私法は排除されるか」香川法学2巻2号21頁(1983年), 川又良也「統一私法と国際私法の関係についての覚書—国際海上物品運送法と国際私法の関係を中心とした一考察」国際研究論叢9巻4号699頁(1997年), 川又・前掲注(2), 桜田玲二「ヘグ・ウィスピー・ルールと準拠法約款」京都学園大学紀要第1号149頁(1990年), 佐藤幸夫「船荷証券における準拠法指定約款」神戸法学雑誌13巻3号379頁(1963年), 高桑昭「船荷証券に関する1968年議定書と統一法の適用」国際法外交雑誌90巻5号575頁(1991年), 高桑昭「船荷証券に関する1924年条約に基づく統一法の適用」立教法学36号48頁(1992年), 橋爪誠「EUの契約債務準拠法上の『強行法規』について—国際海上物品運送契約を中心に」立命館法学242号1051頁(1995年)を挙げておく。
- (43) 1924年船荷証券条約(ヘグ・ルールズ)を改正する1968年ウィスピー議定書第5条(特に当事者が締約国法を準拠法として指定した場合を条約の適用範囲に含めているc項)が抵触規定かどうか理解の分かれるところである。この点の詳細については, 高桑昭「船荷証券に関する1968年議定書と統一法の適用」国際法外交雑誌90巻5号575頁(1991年)参照。
- (44) 国際私法による準拠法選択を介した上で日本の国際海上物品運送法(あるいは海上物品運送に関する外国法)を適用した判例は少なくない。最判昭和48年4月19日民集27巻3号527頁(第1審, 東京地判昭和38年4月20日下民集14巻4号772頁。控訴審, 昭和44年2月24日高民集22巻1号80頁。イタリアからリベリアまでの運送契約につき, 船荷証券上の日本法を準拠法とする旨の記載がある場合に, 日本の国際海上物品運送法を適用した事例), 東京地判昭和42年10月17日判タ216号225頁(香港から横浜までの運送契約につき, 契約締結・船荷証券発行が香港でなされたことを理由に香港法(イギリス法)を適用した事例), 神戸地判昭和45年4月14日判タ288号283頁(グラスゴーから神戸への運送につき, 「本件船荷証券は英国法により解釈かつ支配される」旨の条項を理由に英国法を適用した(ただし, イギリス1924年海上物品運送法とわが国の国際海上物品運送法を同視する)), 神戸地判昭和58年3月30日判時1092号114頁(カルカッタから神戸への運送につき, 船荷証券上の条項に従い, インド法を適用した事例), 東京地判平成7年10月30日判タ921号282頁(アラスカから横浜までの運送に船荷証券上の至上約款を理由にアメリカ法を適用した事例), 東京地判平成8年10月29日金法1503号97頁(中国から日本への運送契約につき, 日本法を準拠法とする意思の下に本件各船荷証券を作成, 交付した事実が認められるとして日本の国際海上物品運送法を適用した事例)等。なお, 東京地判昭和59年

7月11日判タ548号164頁は、上海からハンブルクまでの運送契約について、準拠法の問題についてはっきりさせないまま、日本の国際海上物品運送法を適用している。

- 学説としては、田中誠二=吉田昂・コンメンタール国際海上物品運送法62頁(1964年、勁草書房)、石黒一憲・現代国際私法(上)27頁(1986年、東京大学出版会)、山田・前掲注(17)頁、菊池洋一・改正国際海上物品運送法(1992年、有斐閣)40頁、江頭憲治郎・商取引法(第2版)(1996年、弘文堂)232頁、戸田修三=中村眞澄編・注解 国際海上物品運送法(1997年、青林書院)28—29頁(栗田和彦執筆)、川又・前掲注(2)651頁以下等。
- (45) 江頭・前掲注(4)232頁注4は、「当事者が選択した外国法を適用した結果が、法廷地であるわが国の公序に反する限り、法例33条により当該法選択が無効となる」と述べる。
- (46) 公序則(法例33条)は、あくまで外国法の適用の結果に関するものであり、外国法の内容そのものを非難するものではないからである(沢木敬郎=道垣内正人・国際私法入門(第4版補訂版)(有斐閣、1998年)57頁)。したがって、田中=吉田・前掲注(4)63頁が、「外国法によるべき場合においてその規定が公序良俗に反するときは、これを適用しないことは、法例30条(現33条：筆者注)の示すとおりであって……」(傍点筆者)とするのは同条の通常解釈とは相容れない。
- (47) 池原=高桑=道垣内・前掲注(1)34頁が、「運送人の免責特約を認める準拠法又は日本法よりも著しく軽い責任でとどまる特約を有効とする準拠法」(傍点筆者)についてはその指定が排斥されると説くのはこのような趣旨であろうか。
- (48) 佐藤・前掲注(4)18頁は、「当事者の選択した法が、その契約と実質的に関係のある国の法であるときは、原則としてその指定を有効とする。そうして、その国の法律が、わが国際海上物品運送法に規定する以上に運送人の責任をみとめ、またはこれを軽減する場合には、ただちにこれを無効とするのではなく、わが法の制限を越える範囲の免責約款または責任制限約款のみを無効とする、すなわち、わが国際海上物品運送法第15条と抵触する限度においてその指定は、効力を有しないもの」とするという。また相原・前掲注(4)329頁が、「わが国の運送人が、本条1項の免責約款規定を潜脱する目的で、条約の非締約国を船積港とする船荷証券にその国の法律による旨の準拠法指定約款を挿入したとしよう。この場合でも、わが国で訴訟が行われるかぎり、準拠法の規定が公序良俗に反するときは、その適用が排除される(法例33条)。本条第1項(国際海上物品運送法15条1項のこと……筆者注)の規定は公序であるから、これと異なる準拠法の規定は適用されないこととなる」とするのと同様の趣旨か。
- (49) 東京地決昭和40年4月26日労民集16巻2号308頁は、「属地的に限定された効力を有する公序としての労働法」の適用を認めた。これは「当事者自治を認め、準拠法とされた外国法の外国法の適用結果が公序に反するときだけそれを認めないという通常の国際私法上の処理をとったわけで」はない(道垣内正人・ポイント国際私法 総論(1999年、有斐閣)73頁以下)。

なお、この種の規範の呼び名は必ずしも一致をみないようである。石黒・注(6)46頁以下

は、準拠法のいかに関わらず法廷地で適用される法を「絶対的強行法規」と呼び、あくまでその国の法が準拠法とされた場合に当事者が回避できない「相対的強行法規」と区別する。

- (50) 奥田・前掲注(18) 54 頁は、法例 33 条を持ち出して国際海上物品運送法の強行的な適用を確保しようとする考え方を批判して、「法例 33 条は、外国法の適用結果を重視しているのであって、日本法の強行適用を確保するものではない。法例 33 条においては、具体的事件における外国法の適用結果がわが国の国際私法の立場から例外的に審査されているのであって、国際海上物品運送法第 15 条 1 項の存在が直ちに外国法の適用排除に結びつくわけではない。したがって、国際海上物品運送法の適用を確保したいのであれば、むしろ法例 7 条などの一般抵触規定の適用それ自体を問題とすべきであり、法例 33 条のような例外規定に依存すべきではない」とする。この指摘自体は正当であるが、「法例 7 条などの一般抵触規定の適用それ自体を問題とする」ための手段としては、端的に日本の国際海上物品運送法を「属地的な効力を有する公序」「絶対的強行法規」等と解することも考えられ、論者のいう「特別抵触規定」といった考え方によらなくてはならないという必然性はないように思われる。
- (51) たとえば、佐藤・前掲注(44) 418 頁は、わが国の外で作成された船荷証券で、かつその船荷証券の作成地が非締約国である場合にも、「条約の目的、精神からすればやはり、法例 30 条（現 33 条……筆者注）の精神に沿い、国際海上物品運送法第 15 条を限度として外国法の指定の効力をみとむべき」であるとす。戸田修三=中村真澄編・注解国際海上物品運送法 329 頁（相原隆執筆）は、「条約の非締約国を船積港とする船荷証券にその国の法律による旨の準拠法指定約款を挿入した」場合について、やはり国際海上物品運送法 15 条の規律を受けるとする。ヘグ・ヴィスピー・ルールズは、非締約国を船積港とするケースには適用はない（1968 年議定書第 5 条参照）。
- (52) たとえば川又・前掲注(23) 661 頁は、「非締約国法が準拠法とされた場合で、その国の法がルールズの最低基準よりも海上運送人の責任を軽減しているときには、公序（法例 33 条）違反の問題として、ルールズを採り入れたわが国の国際海上物品運送法の該当規定を適用して、争点を解決する」（傍点筆者）とする。川又教授は一方で、「免責約款を禁止する第 15 条 1 項（国際海上物品運送法：筆者注）は公序規定であるから、準拠法の如何を問わず、法例第 30 条（現 33 条：筆者注）に基づき、その効力を認めることは許されない」（川又良也「船荷証券における裁判管轄約款」海法会誌復刊 9 号 64 頁（1965 年））と断定されており、本文で述べた第 2 の立場を採られるかのようにも思われるのであるが、他方で、後掲注(54)及び注(57)の立論とあわせ読むと、川又教授の立場は、この第 3 の立場ではないかと思われる。これまた明確ではないが、平塚真「判批」ジュリスト 465 号 135 頁（1970 年）も、「同条約（船荷証券統一条約：筆者注）の締約国で作成された船荷証券に関する訴訟が日本の裁判所に係属した場合に、当該船荷証券に基づく国際海上物品運送について当事者が定めた準拠法を適用した結果が同条約の規定に反するとき、その限りで当該準拠法の適用を排して

条約を適用すべきである」(傍点筆者)という表現をとる。

- (53) これは1924年条約が、「1包又は一単位につき100スターリング・ポンド又は他の通貨によるこれと同等な額」と規定し(4条5項)、さらに、「貨幣単位としてスターリング・ポンドを使用しない締約国は、この条約中にスターリング・ポンドで表示される額を時刻の貨幣制度に従って端数のない額に換算する権利を留保する」(9条2項)と規定していたことによる。
- (54) 川又・前掲(52)66頁注109は、「統一条約4条5項(1924年船荷証券条約のこと：筆者注)に基づきその限度額を定めた以上、それがたまたまわが国で同じく統一条約に基づいて定められた額より低くなったとしても、むしろそれは為替相場の変動という偶然の結果であり、将来再び変化するかも知れず、統一条約9条2項及び3項の趣旨に照らしてもそのような偶然の事由に基づく差異は許容されるべき範囲のものと考えてよいのではなからうか」とする。
- (55) 川又・前掲注(2)660頁以下参照。
- (56) 平塚・前掲注(52)135頁は、一方で「同条約(1924年船荷証券条約：筆者注)の締約国で作成された船荷証券に関する訴訟が日本の裁判所に係属した場合に、当該船荷証券に基づく国際海上物品運送について当事者が定めた準拠法を適用した結果が同条約の規定に反するときは、その限りで当該準拠法の適用を排して条約を適用すべき」であるとしながら、「国際海上物品運送に関する準拠法として船荷証券統一条約に加盟していない国の法が指定され、しかも船荷証券が条約非締約国で作成された場合」には「準拠法適用の結果がわが国の国際海上物品運送法に反する場合というだけでは十分ではない。当該運送につき、運送人、荷送人、荷受人、保険者等の関係当事者の国籍・住所、船積地、陸揚地、運送船舶の旗国、運賃率等の諸要素を考慮し、その準拠法適用の結果と船荷証券統一条約の適用ある場合との差異が著しく大であって当事者間の公平に著しく反するときのみ、公序によって準拠法の適用を排除すべきである」とする。
- (57) 川又・前掲注(2)658頁は、「ヘグ・ヴィスピー・ルールの規律対象となっていない事項についてまで自由な準拠法約款を認めないとすれば、それは行き過ぎというほかはない」とする。
- (58) また、神戸地判昭和58年3月30日判時1092号114頁が荷揚げ後の運送人の免責を認めることが公序良俗に反しないと論ずるにことに対して、日本の公序を持ち出すのはおかしく、インド法でどうなるかを考えるべきであるという批判がなされる(奥田安弘「判批」香法4巻1号222頁)。
- (59) たとえば、東京地判昭和58年1月24日海事法研究会誌63号18頁
- (60) アメリカ1936年海上物品運送法は500ドルの責任限度額を規定する。ちなみに現在アメリカでは1936年海上物品運送法の改正案が議会に提出されており、そこではヴィスピー・ルールズと同じ666.67SDRを限度額とすることとされている。
- (61) アメリカ=日本間の運送契約にはほぼ例外なくアメリカ1936年海上物品運送法

(COGSA) によるという至上約款が入っている(ただしこの至上約款の趣旨についてはそれが抵触法的指定か実質法的指定かという問題もある)。

- (62) ちなみに海上物品運送契約に関して長年当事者自治を広く認めてきたイギリスでも、ヘーグ・ヴィスビー・ルールズが採用された後(1971年海上物品運送法)ほどなくしてこれが問題とされた(ホランディア号事件, モアヴィケン号事件・The Hollandia, 1 A.C. 565 (1982), 3 All. E.R. 1141, The Morviken, (1983), 1 Lloyd's Rep. 1 控訴審として, The Morviken, (1982), 1 Lloyd's Rep. 325)。これはイギリスからオランダ(当時1924年条約の当事国)への運送についてオランダ法が指定されていたというケースであるが、貴族院は、結論としては、オランダを準拠法とする約款を無効としたのである。
- (63) あくまで感想を述べると、第2の立場はあまりにも硬直的だと思われる。第1の立場は、柔軟な解決を可能にするという面はあるにせよ、はたしてこの立場が条約の趣旨に反しないかどうかはかなり疑問に思われる。第3の立場は、結論は魅力的ではあるが、正確に根拠付けのにはなかなか困難である。
- (64) 海商法における旗国法の地位に関する古典的業績として、江川英文「国際海商法に於ける旗国法の地位」国際法外交雑誌 28 卷 9 号 873 頁 (1929 年) 参照。
- (65) 以下の議論に関しては、谷川久「旗国法の基礎の変化と海事国際私法(1)(2)」成蹊法学 22 号 1 頁 (1984 年), 同 43 号 23 頁 (1996 年) 参照。
- (66) 関係する条文は以下の通りである。

#### ARTICLE 11 Register of Ships

1. A State of registration shall establish a register of ships flying its flag, which register shall be maintained in a manner determined by that State and in conformity with the relevant provisions of this Convention. Ships entitled by the laws and regulations of a State to fly its flag shall be entered in this register in the name of the owner or owners or, where national laws and regulations so provide, the bareboat charterer.

〈第2項以下略〉

#### ARTICLE 12 Bareboat Charter

1. Subject to the provisions of Article 11 and in accordance with its laws and regulations a State may grant registration and the right to fly its flag to a ship bareboat chartered-in by a charterer in that State, for the period of that charter.
2. When shipowners or charterers in States Parties to this Convention enter into such bareboat charter activities, the conditions of registration contained in this Convention should be fully complied with.
3. To achieve the goal of compliance and for the purpose of applying the requirements of this Convention in the case of a ship so bareboat chartered-in the charterer

will be considered to be the owner. This Convention, however, does not have the effect of providing for any ownership rights in the chartered ship other than those stipulated in the particular bareboat charter contract.

4. A State should ensure that a ship bareboat chartered-in and flying its flag, pursuant to paragraphs 1 to 3 of this Article, will be subject to its full jurisdiction and control.
5. The State where the bareboat chartered-in ship is registered shall ensure that the former flag State is notified of the deletion of the registration of the bareboat chartered ship.
6. All terms and conditions, other than those specified in this Article, relating to the relationship of the parties to a bareboat charter are left to the contractual disposal of those parties.

(67) 船舶賃貸借がなされた場合、従前の所有権・抵当権登録をどう処理するかについてはいろいろなやり方が考えられる。① 旗国の一時的変更の際、抵当権登記をも含めすべて新登録国に移転し、従前の登録国の登録簿を閉鎖する、② 旗国が一時的に変更されても抵当権登記は従前の国に残り、新登録国に船舶抵当権の登記がなされる、③ 新登録国の登録簿には船舶抵当権の登記はなされないといい処理があるようである（江頭憲治郎「船舶先取特権・船舶抵当権をめぐる最近の国際的動向」『現代企業と法 平出慶道先生選暦記念論文集』(1991年、名古屋大学出版会) 424頁参照）。

(68) 山本敬三「船舶の国籍に関する一考察」政経論叢（広島大学）26巻5号149頁、特に171頁以下、山内惟介・海事国際私法の研究（1988年、中央大学出版部）169頁等。

(69) 谷川・前掲注(65)(1)8-9頁参照。なお以上述べたことは、国際公法上、ある船舶に対してどの国が管轄権を行使しうるかという問題を考える場合に、「船舶の国籍」という概念が意味を持ちうること、そしてその際に形骸化した「旗国」に代えてより実質的な国籍を考える必要があるかもしれないことまで否定するものではない。本稿は、このような手法を、私法の選択という側面にそのまま持ち込もうとすることに対して疑義を唱えているの過ぎない。

(70) 江頭・前掲注(67)422頁以下参照

(71) 衝突船舶が同一の旗国に属するときは、当該共通旗国法によるというのが通説である（山戸・前掲注(70)788頁、斎藤・前掲注(70)483頁、三浦正人「公開における船舶衝突の準拠法」法学雑誌12巻2号207-208頁（1965年）、江川・前掲注(70)313頁、山田・前掲注(71)325頁、丸岡松雄「不法行為地法」国際私法の争点（新版）137頁（1996年））。両船舶の旗国が異なる時は、両者の累積適用（山戸・前掲注(70)793頁、斎藤・前掲注(70)483頁）、被害船の旗国法（丸岡・前掲 137頁）、加害船の旗国法（田辺信彦・涉外判例百選（第3版）99頁（1995年））、法廷地説（三浦・前掲 207-208頁）などいろいろなパリエーションがある。いずれにせよ、何らかの形で衝突したいずれかの船舶の旗国法と結びつける説が多い。判例には重畳適用説をとるものがある（仙台高判平成6年9月19日高民集47巻3号173頁）。なお、東

京地判昭和 49 年 6 月 17 日判時 748 号 77 頁では、リベリア船籍（加害船。日本の海運会社が定期傭船している）と日本船籍の漁船（被害船）の衝突事故について、「日本人が日本人に対して請求する訴訟であるから」という理由で、日本法を適用した。

- (72) 従来から衝突船舶の旗国が異なる場合限っては法廷地法によるという学説があった。三浦・前掲注(71) 207-208 頁
- (73) 池原=高桑=道垣内・前掲注(18) 49-50 頁は、「公海上の船舶の衝突はもはや不法行為地法主義が機能しない場合である」として「原則として法廷地法を適用することとし、当事者が同一国籍を有する場合にはその国の法律により、また、当事者が準拠法について合意したときはそれによる」とする（谷川・前掲注(65) 成蹊法学 43 号 34 頁）。
- (74) 高桑・前掲注(13) 92 頁，谷川・前掲注(65) 成蹊法学 43 号 40 頁

## Conflict of Laws and Maritime Law: Its Present Status and Future

Tomotaka FUJITA

Associate Professor, Graduate School of Law and Politics, University of Tokyo

This paper offers a general survey of the present status of conflict of laws on maritime law issues and its possible future developments.

The first part describes the “uniformity of maritime law”. It reveals that despite the numbers of advocates and the international conventions, present uniformity of law in this field is far from satisfactory and concludes that the function of conflict of laws in this area should be more emphasized.

Then the conflict of laws aspect of application of international maritime conventions is discussed. Although there have been much debates on the general issue of “uniform law and conflict of laws”, it appears more specific analysis of a particular maritime conventions is necessary. This part examines (i) whether and to what extent certain international conventions (including Collision Convention, Salvage Convention, Limitation of Liability Convention and Oil Pollution Conventions) exclude the domestic conflict of laws rules and (ii) how the mandatory nature of the conventions (such as carrier’s liability imposed by Hague-Visby rules) affects the party’s

s freedom of choice of law.

The final topic is the future of “flag state” as a connecting factor. Two phenomena have caused the problem. First, due to the increase of “flag of convenience”, neither the owner of the ship nor the person who undertakes the ship’s navigation has a genuine link with flag state. Second, several countries (and the UN Convention on Ship’s registration) allow the bare-boat charterer to register in charterer’s country. The former, for example, would undermine the rationality of the law of flag state as an applicable law for ship’s collision. The latter would require the law of the registration (not the flag) as the applicable law for a maritime lien and mortgage. This part emphasizes the necessity for further examination of specific problems which have been attributed to the law of flag states and concludes that “flag state” can no longer be maintained as a connecting factor and will be disintegrated in near future.