

## 海事国際私法の「独自性」

神前 禎  
かん ぎき ただし

学習院大学法学部教授

はじめに

- 1 海事国際私法の一般的独自性
  - 2 海事国際私法における個別的独自性
- おわりに

はじめに<sup>(1)</sup>

海事法上の諸問題に関する準拠法選択規則を海事国際私法と呼ぶことがある。いうまでもないことであるが、海事それ自体がひとつの単位法律関係ということではない。現実の経済活動の一場面を切り取り、それを海事と名付け、かつそれに関する準拠法選択規則を海事国際私法と呼んでいるのである。そのため、海事国際私法として論じられている内容も、海上運送契約の準拠法、船舶衝突の準拠法、船舶先取特権・抵当権の準拠法など、きわめて多岐にわたることになる。このように、海事国際私法とは何か特定の単位法律関係についての準拠法選択規則を意味するものではなく、それは実際には細かな問題の集合体なのである。したがって、海事国際私法について検討する場合には、個別の法律問題をひとつずつ取り上げて検討していくことになる。

そうであるとすれば、そもそも海事国際私法という名称あるいは問題設定には何か意義があるのであろうか<sup>(2)</sup>。海事以外の分野において一般的に適用されている準拠法選択規則<sup>(3)</sup>が海事問題にも妥当しあるいは妥当すべきものであれば、準拠法選択規則の一部について取り立てて海事国際私法という用語を用いる必要はない。かえって、何かそこに特別な問題や特別な規則が存在するかのような誤解を与えてしまう危険さえあるであろう。これに対し、海事国際私法においては一般国際私法とは異なる規則が妥当しあるいは妥当すべきであると

すれば、海事国際私法という名称及び問題設定には実的な意義があることになり、将来的には海事国際私法独自の規定を置くべきことになろう。

本稿は、このような問題関心から、広範にわたる海事国際私法上の問題の中から特に議論されている問題を選び<sup>(4)</sup>、法例の規定する一般的な準拠法選択規則に対する海事国際私法の独自性という観点から若干の考察するものである。その際、解釈論とともに立法論も検討の対象とするが、海事国際私法上の問題について直接の解答を与えることが本稿の目的というわけではない。海事国際私法上の問題についても一般国際私法が妥当するか否か、妥当するとすれば一般国際私法上のいかなる議論に照らして考えればよいのか、逆に海事国際私法に独自性があるとすればそれはどのようなものであり、解釈上あるいは立法上いかなる措置が必要となるか、といった点を整理することが本稿の目的である。

## 1 海事国際私法の一般的独自性

### (1) 法例の適用可能性

海事国際私法については、まず現行法の解釈として一般に海事に法例の適用があるか否かが問題となる。法例起草者は船舶に関する事項については法例によらずに特別法に譲る趣旨であった<sup>(5)</sup>が、現実には海事国際私法についての特別法は制定されていないという状況が存在するからである。

法例起草者が海事（船舶に関する事項）に法例の適用はないと考えていたことや海事法・海事国際私法の独自性を強調し、法例の規定は原則として海事には適用がないとすることも考えられる<sup>(6)</sup>。そのような立場を解釈論上貫けば、海事法上の法律関係については準拠法選択規則が全く欠缺していることとなり、したがって例えば問題ごとに条理等により連結点を定めそれにより準拠法を決定すべきこととなる。

法例の適用についてのこのような全面的否定説に対しては、海事国際私法についても法例の適用を肯定する全面的肯定説がありえ、両者の中間に、理念的には法例の適用を否定しつつ準拠法決定についての条理の内容として法例の規定を取り入れるという立場や、逆に一応法例の適用を肯定しつつ特に根拠がある場合には例外的な処理を認めるといった考え方があろう。

いずれによるべきかは立場が分かれうるところであるが、現実には海事国際私法についての特別法は制定されておらず、また法例に海事については適用がない旨の明文の規定が置かれているわけでもないことから考えると、海事法分野について一般的に法例の適用を排除するには、強い実質的な根拠が必要であろう。しかし、その根拠として海事法や海事国際私法の独自性を挙げるのでは、問いをもって問いに答えるにすぎず十分な根拠とはいえない。また、前述したとおり海事国際私法の内容は多岐にわたるため、個別具体的な根拠を海事国際私法全体について法例の適用を否定する根拠とすることも困難である。さらに実際問題として、海事国際私法についての特別法が制定されていない現状において法例の適用を一般的に否定することは著しい法的不安定性をもたらすこととなる。したがって、原則として海事法の分野についても法例の適用は肯定すべきであると考えられる。現在では、海事問題全般について法例の適用を一般的に否定する見解はほとんどみられないことにも十分な理由があるといつて良いであろう。

なお、以上は解釈論であるが、問題が個別具体的な点にあることから考えると、立法論としても、海事国際私法全般について一般国際私法と異なるルールを採用する理由はないこととなろう。仮に海事国際私法上の特定の問題について異なるルールを採用する個別具体的な根拠や必要性が存在するのであれば、その場合に限り異なる扱いをすべきであり、かつそれで足りると思われる<sup>(7)</sup>。

## (2) 一般国際私法と同様の議論がなされている問題

実際にも、海事国際私法上の多くの問題については、一般国際私法とは特に異なる議論がなされている。

例えば、海事国際私法においては、しばしば実質私法を統一する条約と国際私法との関係が論じられている。しかし、実質私法統一条約と国際私法との関係は、海事国際私法以外の場面でも同様に問題となりうるものである。また、両者の関係について海事の場合には一般とは異なる扱いをすべき根拠はみられないといつて良いであろう。海事法の分野においては実質私法統一条約が数多く存在するため、海事国際私法を検討する際には、實際上この点を問題とせざ

るを得ないに過ぎない<sup>(8)</sup>。

また、契約準拠法の決定という局面においても、海事法に関わる契約も、通常の場合と同様に法例7条により準拠法を決定すべきとされる。法例7条の枠内において、例えば当事者の黙示の意思を認定する際に旗国法<sup>(9)</sup>を参考にするとの立場も考えられなくはない<sup>(10)</sup>が、実際に当事者の意思がそのようなものであるとは考えがたいであろう<sup>(11)</sup>。

また、海事法上取り上げられている問題であっても、その一部の側面についてのみ、海事国際私法の独自性が問題となることがある。例として、船舶についての法定担保物権の準拠法の問題がある。船舶の物権について旗国法と現実所在地法とのいずれによるか、といった点は確かに海事法に特有の問題といえることができる。しかし、法定担保物権について被担保債権の準拠法を果たして、またどの範囲で累積すべきかという問題は法定担保物権の準拠法一般の問題であり、海事法上の問題ではないといえよう。

このように、実際にも海事国際私法上の多くの問題について一般国際私法と同様の議論がされているといえることができる。

## 2 海事国際私法における個別的独自性

このように、原則として法例の規定は海事国際私法分野にも適用があるとすると、果たしてまたいかなる場合に法例の規定する準拠法選択規則とは異なる処理をすべきかが問題となる。海事法上の問題であることのみで一般に法例の規定とは異なる処理が正当化されるわけではないと考える以上、どのような場合に異なる取り扱いが根拠づけられるかについても、個別具体的な検討が必要であると思われる。そして法例の規定を適用した場合になんらかの不都合が生じ、あるいは特段の必要が存在する場合に、解釈論として一般とは異なる準拠法選択規則を導く努力をし、また立法論的にも一般国際私法とは異なる準拠法選択規則を定立すべきことになろう。そのような不都合等は、海事法上の問題に法例を適用する過程において以下の3つの段階において生じうる。

海事法上の問題に法例を適用する際には、まず当該法律問題が法例の規定するいずれの単位法律関係に含まれるかを判断しなければならない。その際、当

該法律問題が法例の規定するいずれの単位法律関係にも含まれないものであれば、そのような問題に対する法例の適用は考えられないことになる。これが第一の段階、単位法律関係の独自性の問題である。

単位法律関係が判断されれば、通常はそれについて定められた連結点により準拠法が決定されることになる。しかし海事国際私法においては、しばしば連結点が公海上に存在するため、それによる準拠法の決定が不可能な場合がある。これが第2の連結点レベルでの問題である。

第3に、法例の規定により準拠法を決定できたとしても、それを準拠法として適用することが妥当性を欠く場合には、異なる規則を採用すべきかが問題となる。

逆に、以上3つのいずれの観点においても特別の扱いを根拠づけられない場合には、その問題について特段の準拠法選択規則を採用する余地はないことになろう。以下、順に検討する<sup>(12)</sup>。

#### (1) 単位法律関係の独自性

海事法上の制度のいくつかについては、法例の規定する単位法律関係のいずれに含まれる問題かが争われ、あるいはいずれにもあたらないとして条理によるとの説がみられるところである<sup>(13)</sup>。

例えば、共同海損の準拠法という問題がある。わが国では共同海損とは、船長が船舶及び積荷をして共同の危険を免れしむるために船舶または積荷についてした処分によって生じた損害及び費用のこととされ<sup>(14)</sup>、それを利害関係人に平等に分担させる点に共同海損制度の特色があるといわれる。同様の制度は各国に広く見られるところである。共同海損が成立すると、共同海損行為によって損害を被りまたは費用を支出した船舶または積荷の利害関係人は、処分の結果保存された財産の利害関係人に対して、共同海損の分担請求権を取得することとなる。

このような共同海損の準拠法について、それを衡平の見地から法が特に認めた制度として法例11条の単位法律関係に含め、原因事実発生地である事故地法を適用することも考えられる。しかし共同海損制度の根拠及び背景に衡平という

見地があるのは確かであるが、そのことから直ちに法例 11 条を適用すべきことにはならないであろう。共同海損については利害関係人が精算方法について事前に合意し、それによって負担金額を決めていることから考えると、それを不当利得類似の法律関係とみるべきかは疑問である<sup>(15)</sup>。また法例 11 条を適用して事故地法を準拠法と考えると、同一の航海における同一の利害関係人間の権利義務関係が、当該海難事故が生じた場所如何によって異なる準拠法により判断されることとなる。しかし、海難事故が生じた場所は偶発的なものであり、その場所と共同海損制度に基づく精算との関連性は密接なものと思われず、事故地法によることは結論的にも妥当であるとは考えがたい。

そこで、共同海損がもつぱら船舶、積荷、運賃の利害関係人間の問題であり、現実に当事者がヨーク・アントワープ規則によることを合意していることからみて、当事者がその合意によって準拠法を選択することを認めるべきであるとの見解がある<sup>(16)</sup>。これにより準拠法についての当事者の予見可能性が確保されるという長所がある。

これに対しては、共同海損制度は運送契約当事者間の問題ではなく、集団的に平等に債権債務関係の精算を行なうものであり、個別の運送契約の準拠法とは別にその準拠法を観念すべきではないか、また実際問題として運送契約ごとに異なる準拠法が指定されている場合には準拠法が決定できなくなるのではないかという批判があり得よう<sup>(17)</sup>。共同海損に関する多くの事項について準拠法が単一であることが要請されるのは確かであり、そのような問題について当事者による準拠法指定を認めるとしても、利害関係人全員が一致して単一の準拠法を指定している場合に限るべきである<sup>(18)</sup>。実際には、多くの場合において運送契約当事者間に「ヨーク・アントワープ規則に従う。同規則に規定のない事項については精算地法による」旨の合意がされ、共同海損の精算は航海終了地でなされているようである。また、仮にそうでなくても、そのような慣習に従う旨の黙示の合意の存在を認定できる場合もあろう。したがって、現実には運送契約当事者間の個々の合意そのものではなく、それらの合意から推察される利害関係人全員の意思として、終航地である精算地法によるとの指定があるとみてよい場合が多いのではなかろうか。

このような結論を現行法例の規定から直接根拠づけようとする、法例7条1項によることとなろう。しかし、共同海損を法律行為と考えていくことには無理があり、同条の適用には疑問もある。もっとも、共同海損制度の背景に、船舶及び積荷が海上においていわばひとつの団体を構成しているという考え方があることからすると<sup>(19)</sup>、そのような団体をいわば組合類似のものにとらえ、共同海損についてはそのような組合の内部関係の準拠法によると考えることで、当事者による準拠法選択を基礎づけることも全く不可能ではないであろうか。

また、仮に共同海損に現行法例を適用して準拠法を決定することが困難であるとしても、そのことから直ちに共同海損について海事国際私法としての独自性が肯定されるわけではない。共同海損制度そのものが海事法独特の制度であるのは確かであるが、集团的に一体として債権債務関係を処理するという制度は他にも存在するのであり<sup>(20)</sup>、そのような場合の準拠法選択について同様の問題が起こりうるからである。するとこのような観点からも共同海損を国際私法上も特殊なものとして扱う必要はないと思われる。

## (2) 連結点が公海にある可能性

海事法上の問題が法例の規定する単位法律関係のいずれかにあたるとされる場合であっても、当該連結点が公海にある場合には、それによっては特定の法秩序を指定することができないという問題が生じる。現行法例の定める連結点との関係では、法定債権についての原因事実発生地が公海にあるとされる場合(船舶の衝突や海難救助)及び物権についての目的物たる船舶の所在地が公海である場合とが考えられる。本稿では前者、特に船舶衝突について検討することとした<sup>(21)</sup>。

船舶が公海で衝突した場合の準拠法については、被害船舶の旗国法説、加害船舶の旗国法説、旗国法を累積的に適用する説、法廷地法説、不法行為の成否等については法廷地法によりつつ効力について両旗国法を累積する説、損害の現実化した地の法を法例11条の「原因事実発生地」とする説などがある<sup>(22)</sup>。

このうち、最後の立場によれば、船舶が公海で衝突した場合においても法例11条によって準拠法を決定できることになる。しかし、その立場をとるために

は、不法行為における原因事実発生地法の確定について一般的に柔軟に考えていかないと一貫しないこととなる。これに対し、領海内における船舶の衝突事故の場合に当該衝突地点を原因事実発生地とする見解をとる通説の立場を前提とする限り、衝突地点が公海上である場合にのみ原因事実発生地を他の場所とするという解釈は困難であると思われる。

また、加害行為船舶の旗国法説の中には、衝突における具体的な過失行為は加害船舶上でなされたこと、船舶上は旗国の領土と同視できることを理由として、法例 11 条によって自説を根拠づける立場もありえよう<sup>(23)</sup>。しかし、船舶は旗国の領土というのはあくまでも擬制にすぎない。原因事実発生地はあくまでもその地理的場所を問題にするものであり、領海内における船舶衝突についてはそのように考えられているところである。旗国法説はやはり法例 11 条とは異なるルールにより準拠法を決定するものといわざるをえない。

すると結局、法例 11 条についての伝統的解釈に従う限り、公海上の船舶衝突に法例 11 条を直接適用し、当該行為がなされた場所に着目して準拠法選択を行なうことはできないということになろう<sup>(24)</sup>。このような場合には、事実関係の中にある、原因事実発生地とは異なる要素に着目し、例えば公海上の船舶の衝突において加害船舶あるいは被害船舶の旗国法によるといったことが考えられる。しかし、現行法の「解釈」としていかなる要素に着目するかについて決定的な根拠付けは困難であるといわざるをえないであろう。すると結局、この場合には真にやむを得ない場合であるとして、あるいは補助的な根拠として法例 11 条 2 項 3 項を挙げて法廷地法によらざるをえないことになろうか<sup>(25)</sup>。

このように、公海上の船舶衝突に現在の法例を適用して準拠法選択を行なうことには困難がある。しかし、その点も必ずしも海事国際私法の独自性を意味するものではない。理論的にはあくまでも連結点が特定の法域を指定しない場合の問題としてとらえるべきである。また実際にも現在では<sup>(26)</sup>移動手段も多様化し、また特定国に属さない場所に物が設置される<sup>(27)</sup>こともあり、また南極等における民事紛争の発生も考えられるなど、海事法以外の分野でも同様の事態は生じうるのである。したがって、そのような場合の処理も海事国際私法としてではなく、例えば一般に原因事実発生地がいずれの国にも属さない場合の不

法行為(法定債権)準拠法の決定の問題として、例えば南極における不法行為などとあわせて検討すべき問題であるということになろう<sup>(28)</sup>。

仮に一般国際私法上この場合に関係する法主体に着目する<sup>(29)</sup>としても、船舶の場合にただちに旗国法によるべきことにはならない。船舶をいわば人に擬することの妥当性及び船舶と旗国法との結びつきの強さといった点で疑問があるからである。この場合はむしろ、船舶の実質的所有者の営業本拠地法によるという立場の方が傾聴に値しよう<sup>(30)</sup>。ルール of the 簡明さという観点からは法廷地法説が優れるが、この点についてはなお検討したい。

### (3) 機械的適用による結論の回避

船舶物権の準拠法については、法例10条を適用して準拠法を決定する場合、すなわちある国の領海内に船舶がある場合についても、法例10条をそのまま適用すべきではないとされ、一定の範囲で旗国(登録地)<sup>(31)</sup>法の適用が主張される。その根拠としては、第1に現実の所在地法によるとすると船舶の物権関係の準拠法が頻繁に変更されてしまうこと、第2に移動中になされた処分行為の成立や効力を行為の当時における物の現実的所在地法によらしめる理由は乏しいこと、第3に他方船舶についてはその所属国たる登録地が明確であることなどが挙げられている。ここでは、法例を適用して準拠法を決定することが可能であるにもかかわらず、現実所在地法の適用という結論が妥当でないとして他の法の適用が主張されているのである<sup>(32)</sup>。しかし、ここでの問題は(1)(2)とは異なり、あくまでも妥当性の問題であり、船舶物権についてももっぱら法例10条を適用して目的物所在地法を適用することも理論的には十分に可能であろう。そこで現行法の解釈としては、法例に明文の規定がある現実所在地法の適用を原則としつつ、その不都合がはなはだしい場合にのみその修正を試みるべきであると考えられる。

この観点から、便宜上、物権の効力の準拠法について先に検討する。物権の効力について、現実所在地法によることの問題点はそれほど決定的なものではなく、物権準拠法が頻繁に変更されることとなり、物権の権利者の地位が不安定になるという点にとどまるものと思われる<sup>(33)</sup>。そしてこの点についても理論

的には動産の所在地変更と同様に考えれば足りるはずである。また具体的な結論としても現実所在地法によることで特段の不都合はないと考えられる。物権の効力について現実に問題となるのは、船舶先取特権と船舶抵当権の先後であり、現実所在地法によることで船舶抵当権者の地位が不安定になるのは確かであるが、現実所在地法により船舶先取特権者を保護することにも一定の根拠があるといえるからである。すると現行法の解釈論としては、船舶物権の効力については現実所在地法によってよいものと思われる<sup>(34)</sup>。

これに対し、物権の成立については、法例10条をそのまま適用することの問題性ははるかに大きい。例えば、甲国において登録されている船舶が乙国領海内にある間に、甲国法上の登録により所有権が移転し、または担保権が設定されても、法例10条2項によると準拠法は乙国法とされ、乙国法上の要件を満たさない限り、物権の成立ないし移転が認められないことになってしまう。実際上このような場合に登録地法の適用を認める必要は大きいと思われる。

もっとも、物権の成立について常にこのような修正が必要というわけではない。船舶先取特権のように登録とは無関係に成立する物権の成立について、登録地法による必要性は乏しく、かえって登録地法を適用する根拠は乏しいと考えられる。登録地法上の成立要件を充たさない船舶先取特権の成立を一切否定する必要はなく、逆に登録地法上の要件のみを充たし、現実所在地法上の要件を充たさない船舶先取特権を保護する必要もないと思われるからである<sup>(35)</sup>。

このように、物権の成立の一部の問題についてのみ現実所在地法ではなく登録地法によるという解釈を主張するとすれば、それを現行法上どのように根拠づけるかが問題となる。

ひとつの考え方としては、法例10条そのものによる根拠付けが考えられる。同条は、登録の対象物として典型的には通常の不動産等、登録は目的物所在地においてなされ、その後の権利移転等も同一国内で行なわれる財産を念頭に置いて制定されている。そのような場合には登録地法と目的物所在地法とは常に一致しているのである<sup>(36)</sup>。これに対し船舶のように登録地法と目的物所在地法とが異なるものとなる場合には、同条は登録地法上の登録によって物権の設定移転が行なわれることも許容する趣旨であると解するのである。このような解

積が可能であれば、登録地法の適用を法例上基礎づけうることになるが、やはり苦しい解釈であるといわざるをえない。

また、そもそも登録地法によるという規則を準拠法選択上のものと考えうるのかという疑問もある。登録地法によるという規則を準拠法選択上のものと考えた場合には連結点は「登録地」ということになる。しかし、登録の対象となる船舶の範囲<sup>(37)</sup>や登録すべき物権は各国法で異なるため、そもそもそのような登録地が存在しうるか否かは準拠法の内容如何に依拠することになる。また同様の指摘は旗国の一時的変更における登録地の所在についても可能である。近年は船舶について自国民が裸傭船をした場合などには一時的に自国への登録を認め、自国の国旗を掲げて航行することを認める法制が広がってきており<sup>(38)</sup>、近年の国際条約においても認められている<sup>(39)</sup>。この場合、抵当権等の担保権については従前の登録がそのまま維持されるのが一般的である<sup>(40)</sup>が、自国への登録とともに、担保権についても新たな登録国にすべて移転するとしている立法例もあるようである<sup>(41)</sup>。するとここでも結局、新旧いずれの国が登録地法とされるかは、それぞれの国が国内法上船舶登録をどのように扱っているかによって異なることとなってしまふのである。このように準拠法の内容如何によってその存否や所在が変わりうるものを連結点とすることには疑問がある。

すると第2の考え方としては、そもそも登録地法によるという規則を準拠法選択上のものではなく、登録という外国国家行為の承認として説明するという見解が考えられよう<sup>(42)</sup>。このように説明することで、登録地法によることの理論的説明もでき、また登録すべき物権については登録地法により、そうでない物権については現実所在地法によるとの結論<sup>(43)</sup>を支持しうるものと思われる。

立法論としてみた場合には、より登録地法の適用に傾斜した規則を定立することも不可能ではない。特に船舶抵当権と先取特権との優先劣後関係について、前者を優先させるべきだとの立場に立つときはそうである<sup>(44)</sup>。しかし、船舶先取特権の保護を重視し、船舶抵当権の保護を重視する立場に立つならば、立法論としても現実所在地法の適用を基本としつつ、その修正を考えるべきこととなるろう。

以上の議論を海事国際私法の独自性という観点からみた場合にはどうである

うか。法例の規定する一般的準拠法選択規則の妥当性が問題となっているという意味からは独自性を認めることはできるかもしれない。しかし、ここでの問題は海事法独自のものというよりも、国境を越えて頻繁に移動するという点では動産に類似しているが、他方ではその財産的価値が高く特定性がある等の理由から登録制度がとられている財産について一般的に生じうるものである。したがって、解釈論としても立法論としても、船舶に限定せず、そのような財産一般を対象とするルールを妥当とすべきであろう<sup>(45)</sup>。

### おわりに

海事国際私法全体として、特別の準拠法選択規則が必要なわけではない。しかし、海事法上の法律関係の中には、法例の規定する単位法律関係に含まれるか否かが問題となるものもあること、連結点が公海といういずれの国にも属さない地に存在しうること、船舶がその所在を頻繁に変更する一方その上に成立する物権の一部について登録制度がとられていることから、現行法例をそのまま適用することによっては準拠法の決定が困難であったり、妥当でない結論が導かれることもある。

しかし、そのような事態が発生するのは、そこで海事法上の法律関係の性質上のあるいは内容的な独自性が問題になっているからではない。その理由は、法例が規定している単位法律関係への当てはめの困難、連結点がいずれの国にも属さない場合についての法例の規定の欠缺、所在地法以外の法に物権の設定または移転の登録がなされることを法例が想定していないことといった点にあるのである。したがって、解釈論としても海事法上の関係が問題になっているという点に着目するのではなく、そのような具体的な理由に着目した立論をすべきであると思われる。

また、いずれにせよ現行法例のこの点に関する規定は不十分であり、これらの問題は最終的には一般国際私法である法例の改正によって解決すべきものといえよう。

(1) 海事国際私法全体についての最近の文献としては、谷川久「旗国法の基礎の変化と海事

国際私法」(1) 成蹊法学 22 号 1 頁 (1984), 同 (2・完) 成蹊法学 43 号 23 頁 (1996), 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), 高桑昭「海事法律関係と法例の適用」法学論叢 134 巻 5・6 号 82 頁 (1994) などがある。また、それ以前の文献として、特に山戸嘉一・海事国際私法論 (1943) を挙げておく。

- (2) もちろん、例えば海事法の専門家や海事関係の実務家にとっては、自己の関心対象に関する準拠法選択規則という意味で、関連領域を限定するという意義はあるであろう。しかしここでは、準拠法選択規則の内容という観点から意義があるか否かを問題にしている。
- (3) 以下本稿では、このような意味で「一般的準拠法選択規則」「一般国際私法」等の言葉を用いる。
- (4) より網羅的な記述は、同様の関心から執筆された高桑・前掲にみられる。また、学説の紹介及びその整理は、池原等・前掲が詳しい。
- (5) この点はすでに山戸・前掲 47 頁の他、池原等・前掲 11 頁注 5 及び高桑・前掲 88 頁注 11 において、法例修正案参考書が引用されつつ指摘されている。ここでは、法例議事速記録における穂積陳重の発言、「本案ハ法律ノ適用ニ関スル通則デアルト先ツ考ヘマシカラシテソレ故ニ特別法ニ属スベキ規定ハ此処ヘ省イテアリマスデ屢々起リマスル重要ノ問題ニシテ例ヘバ船舶ニ関スル事項、船舶ノ所在地ハ何処デアルトカ云フヤウナコトハ特別規定ガナイト能ク分リマセヌ海損ノ場合デアリマスルトカソレカラ不法行為ヲ付テモ海上ノ衝突、何処ノ国デ衝突ガ起ツタトカ其不法行為ハ何処ニアルヤラ分ラナイ之等ノ場合ハドウモ一般規定ノ中ニ入レテアリマスル例モ見當リマセヌ…皆特別法ノ方ニ譲テアリマスルガ是ハ蓋シ其方ガ分リ易ク且ツ便利デアルカラデアラウト思ヒマスル故ニ斯ノ如キ事柄ハ非常ニ大切ナ事柄デアリマスルニ拘ハラズ通則中ニ載セマセヌ」(日本近代立法資料叢書 26 法例議事速記録 5 頁) を引用しておく。
- (6) 例えば、山戸・前掲前編第 1 章第 3 節第 2 款は旗国法原則を「海事に関する法律抵触問題解決の正常的規則であるとも言い得ようか。」としている。ただし、法例の適用が完全に排除されているわけではない (同第 3 章参照)。
- (7) その場合には、そのような個別具体的な根拠や必要性が妥当する範囲内において例外的扱いもなすべきことになろう。後に述べるように、海事か否かはこの点でも問題とならないと考えられる。
- (8) また、実質私法統一条約と法廷地国際私法との関係につき、各条約ごとに個別具体的に検討していくべきだとすると、海事法分野の代表的な条約についても個別的な検討が必要ということになる。この点については本誌掲載の藤田論文に譲る。
- (9) いうまでもないことであるが、船舶の旗国法と登録地法とは裸備船契約 (bareboat or demise charter) が締結された場合等には異なりうるものである。そのような場合には、国際私法上は旗国法ではなく登録地法を問題にすべきであるという立場が一般的である (高桑・前掲 89 頁, 池原等・前掲 13 頁)。したがって正確には旗国法ではなくすべて「登録地

法」と記すべきであろう。ただし従来「旗国法主義」などと言いつわされてきたこともあり、本稿では特に誤解を招かない限りでは「旗国法」という言葉を用いた。

ただし、船舶物権についての議論の際には、「登録」という点に特に着目する必要があるため原則として「登録地法」という言葉を用いることとした。

- (10) しかし、この立場はすでに、山戸・前掲中編第3章第1節において批判されている。
- (11) もっとも、現実には用いられている契約書式においては明示的な準拠法指定がされることが多く、黙示の意思に関する議論はあまり実益がないといえる。
- (12) 具体的には、共同海損、船舶衝突、船舶物権の問題を取り上げるが、それは以下に述べる理由の他、それらが法例起草者が特別法に譲った事項として具体的に列挙しているものであるという理由による（前掲注(5)及び高桑・前掲 85 頁参照）。
- (13) 以下取り上げる共同海損の他、船主責任制限の準拠法も、その単位法律関係の独自性が問題となるといえる。後者についてはすでに、奥田安弘「船主責任制限の準拠法」香川法学 4 巻 2 号 158 頁（1984）がある。
- (14) 商法 788 条 1 項。またヨークアントワープ規則 1994 年 Rule A は、There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure. としている。伝統的には積み荷の投棄 (jettison) がその典型であるが、現在では、海難事故発生時に予定寄港地以外の避難港に入港する場合の避難港費用がその代表的な例とされる。
- (15) 高桑・前掲 92 頁。
- (16) 同頁は「法例の規定していない法律関係とみるべきであろう」という前提のもとで当事者による法選択を認めている。
- (17) 谷川・前掲（2・完）40 頁は、「運送契約の準拠法に依るとすることも考えられないではないが、個品運送契約の場合を考えれば、多数当事者間の債権債務関係を一個のルールの下に精算することが要求される共同海損の準拠法を契約準拠法に依らしめることは適当でない」としている。
- (18) 同頁は続いて、「ただ、積荷の利害関係人が一人であるような場合（全部用船の場合）には、契約準拠法に依らしめるのも合理的であるし、また、すべて積荷利害関係人と船舶所有者である運送人との間の運送契約に共通の準拠法合意約款が存在する場合にも、当事者の意思を推測して、その共通の合意準拠法に依ることも不合理であるとはいえない。」としている。なお、高桑・前掲の記述も、運送契約の当事者の指定により直接共同海損の準拠法が定まるとしているわけではない。利害関係人が一致して同一の法を指定している場合についての記述であると考えられる。
- (19) 鈴木竹雄・商行為法・保険法・海商法（全訂第2版，1993）155 頁
- (20) 金融取引におけるネットィング契約や、社債条件の変更などを挙げることができようか。
- (21) 実際に海事物権の準拠法が問題となるのは船舶が特定国に存在する場合が多いこと、ま

た特に公海上の海難救助は実際には契約に基づくことがほとんどであるといわれていること (谷川・前掲 (2・完) 41頁) がその理由である。

- (2) 池原等・前掲 49頁, 三浦正人「公海における船舶衝突の準拠法」(大阪市立大学) 法学雑誌 12巻2号 185頁 (1965) 参照。
- (3) 法例 11条が原因事実発生地を連結点としている現行法の解釈論としては, 当該原因事実発生地に着目することによって準拠法を決定しうる場合には, それによるべきであろう。例えば, 単一の船舶内部において発生した法定債権については, 当該船舶の旗国法によるの考え方が可能である。船舶をその旗国の領土と完全に同視する考え方はとれないとしても, 法定債権については一般的に当該行為のなされた場所に着目して準拠法を決定している以上, 船舶上でなされた行為についてその場所に着目して旗国法によるの結論も支持しえなくはないと考えられる。
- (4) 池原等・前掲 49頁及び高桑・前掲 93頁は, 法例 11条2項3項にも言及しつつ, 公海における船舶衝突の準拠法を原則として法廷地法とする。ただし, 船舶が同一旗国の場合等になお例外的処理の可能性も示唆している。また, 谷川・前掲 (2・完) 34頁は, 公海上の船舶衝突につき, より直裁に「法廷地法に依るとの考え方に赴かざるをえないということになる。」としている。
- このような考え方に対しては, 法廷地法によるという決定的な根拠もまた存在しないのではないかという批判があり得よう。結局, 法例 11条の「原因事実発生地」をその直接の原因たる事実が発生した場所と理解する限り, 現行法例の解釈として公海上の船舶衝突の準拠法を決定することには困難があるのである。この点の解決は最終的には立法を待つ必要があるであろう。
- (5) かつては, 唯一船舶のみが広大な公海上を移動しえたのであり, 公海という特定の国に属さない地域で法的紛争が生じるという事態も, 事実上は海事法の特色のひとつとしてとらえることができたであろう。
- (6) 海底ケーブルや人工衛星など。
- (7) 青木清他「契約, 不法行為等の準拠法に関する法律試案 (2・完)」民商法雑誌 112巻3号 484頁以下 (1995) に掲載されている試案 8条1項但書は, 公海上の船舶衝突を念頭に置きつつも, 不法行為地がいずれの国にも属さない場合, というより一般的な形で法廷地法の適用を規定している
- (8) 同・試案 8条2項は, 不法行為について加害者と被害者が同一の地に常居所を有する場合には, 不法行為地如何を問わずに当該同一常居所地法によるとしている。
- (9) 山内惟介・海事国際私法の研究 (1988) 138頁以下。
- (10) 前掲注(9)参照。
- (11) なお船舶物権の準拠法は, いわゆる法定担保物権の準拠法如何という問題とも関連し, 学説は細かく分かれている (池原等・前掲 18頁以下, 谷川・前掲 (2・完) 28頁以下参照)。
- (12) これ以外に, 理論的には公海にある船舶について物権の効力の準拠法を定めがたいとい

う点も存在するが、現実の問題となることはあまりない。船舶が公海にある場合の問題は、むしろ物権の成立について顕著である。

- (33) 谷川・前掲(2・完) 31頁は、「船舶抵当権と数個の船舶先取特権との相互関係における順位＝優先関係について、それが問題となる局面を考慮すれば、それらの間の順位は、結局、現実の船舶所在地法＝法廷地法を準拠法とすべきである。」としている。ただしここでは、物権の効力の準拠法をもっぱら船舶の現実所在地法によらしめているわけではない。例えば、「約定担保物権…の効力の準拠法については、専ら船舶の登録地法……によると考えてよい」(同頁)とされている。
- (34) 高桑・前掲 90頁。
- (35) 法例 10条 1項が「登記スヘキ権利」について目的物所在地法によっているのも、そのことを当然の前提としていると考えらえる。
- (36) 例えば、各国海上小型船舶は登録の対象とはされないがその範囲が各国法によって異なるという点がある。
- (37) 裸傭船舶の登録に関しては、例えば水上千之・船舶の国籍と便宜地籍(1994)第5章を参照。
- (38) 1986年の国連船舶登録要件条約(United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships) 12条参照。
- (39) 1993年の海上先取特権抵当権条約(International Convention on Maritime Liens and Mortgages) 16条も、If a seagoing vessel registered in one State is permitted to fly temporarily the flag of another State, the following shall apply:  
(a) For the purposes of this article, references in this Convention to the “State in which the vessel is registered” or to the “State of registration” shall be deemed to be references to the State in which the vessel was registered immediately prior to the change of flag……, と規定している。  
なお、この条約については、江頭憲治郎『1993年の海上先取特権及び抵当権に関する国際条約』の成立復刊海法会誌 37号 3頁(1993)及びそこに掲げられている文献を参照。
- (40) 江頭憲治郎「船舶先取特権・抵当権制度をめぐる最近の国際的動向」青竹正一他編・現代企業と法(1991) 424頁が挙げているオーストラリア船舶登録法(Shipping Registration Act)は、14条(d)号においてオーストラリア人が裸傭船者となった場合に国内での登録を認めつつ、17条は外国との二重登録を許さず、国内での登録以前に外国での登録が少なくとも閉鎖されることを求めている。
- (41) 道垣内正人「ポイント・国際私法(20) 法人」法学教室 233号 115頁以下(2000)が、法人の従属法についての設立準拠法主義について述べているところに示唆を受けている。
- (42) 高桑・前掲 89頁は「船舶の所有権、抵当権のごとくそれを登録し、公示する物権については旗国法によらしめることが相当であろう。しかし、占有権については、その性質上、旗

- 国法ではなく、現実の所在地法によるべきである。」とし、また同頁以下は船舶先取特権の成立及び効力について現実所在地法によるとしており、この立場であると思われる。
- (43) 準拠法の決定がこの点の結論を直接左右するわけではないが、船舶抵当権者が自己に有利な法内容を持つ地に船舶が登録されるよう強い影響力を行使することは可能である。
- (44) この観点からは、檜崎みどり「ドイツ国際物権法における非占有動産担保権の渉外的効力について」(中央大学) 法学新報 105 巻 6・7 号 317 頁 (1999) が参考になる。
- (45) 以上の検討は、これまでの検討に特に新しい何かを付け加えるものではない。若干の整理として今後の議論の発展に役立てば望外の幸せである。

## Applicability of the General Choice-of-Law Rules to Maritime Affairs

Tadashi KANZAKI

Professor of Law, Gakushuin University

Horei, an enactment which contains general choice-of-law rules, has no specific provision for maritime affairs. The draftsmen of the act state that it is not applicable to the matter associated with the ship and that the choice-of-law rules on this subject would be prescribed by another statute. Nevertheless such a legislation has never been adopted. Consequently the question remains whether the general choice-of-law rules should be applied to maritime affairs. There are three potential grounds of the elimination of the general rules in maritime conflict of laws. First, it is alleged that some legal issues, such as general average, are unable to be subsumed under any of judicial categories prescribed in Horei. Such a subsumption is sometimes difficult, but the law applicable to general average could be determined by Article 7 of Horei, whose chief object is a judicial act. Secondly, when a connecting factor is on the high seas, the applicable law cannot be determined by it. While that is definitely the case, such a situation is not peculiar to maritime affairs. Torts may be committed and movables may be found in the place which is no nation's territory. A rule which is not specific to maritime affairs, but generally deals with such a situation should be formulated. Thirdly, the *lex situs* to be applied to interests in a ship by the general rule may be inappropriate, particularly when a ship is transferred while it is outside a registering country. This problem should also be solved by a rule which would generally be applied to a thing which is registered in a country but can cross the border. Horei has defects or lacunae but there is no need to establish a special maritime choice-of-law.