

主 文

原判決を取消す。
被控訴人は控訴人に対し金四七五万九七七六円およびこれに対する昭和
三一年二月二日より完済まで年六分の割合による金員を支払え。
訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。
この判決は仮りに執行することができる。

事 実

控訴代理人は主文第一ないし第三項と同旨の判決並びに仮執行の宣言を求め、被
控訴代理人は控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述並びに証拠の関係は次のとおり附加訂正するほか原判
決事実摘示と同一であるから、ここに、これを引用する。

(控訴代理人の陳述)

一、請求原因の訂正等

(一) 原判決事実摘示三、請求原因(一)中原判決三枚目裏三行目の次に行を
改めて「本件積荷の損害は海水の侵入に基づく海水濡れによるもので被告(被控訴
人)所有汽船A丸の不堪航に原因するものである。被告(被控訴人)商法第七三八
条所定の堪航能力担保義務に違背したもので本件連送品の海水濡れによる損害につ
き賠償の責を免れない。

又、本件積荷の海水濡れによる損害は、被告(被控訴人)又はその船長その他の
使用人が商法第七六六条、第五七七条に違背し、注意を怠りたるにより生じたる
もので被告(被控訴人)の運送品の受取、引渡、保管及び運送に関し自己及び右同
人らが注意を怠らざりしことを証明するに非ざれば、損害賠償の責を免れない。」
とそう入し、同四行目以下を「以上の通り、吉比産業株式会社は被告(被控訴人)
に対し堪航能力担保義務違背並びに右積荷の運送契約上の義務不履行に因る損害賠
償請求権を有していたものである。」と訂正する。

また、原判決事実摘示三、請求原因(二)中原判決三枚目裏八行目包括保険契約
の上に「昭和二八年(一九五三年)六月一七日」をそう入し、別表(第二表)保険
金支払一覧表中原判決三〇枚目裏一行目四欄に口1133とあるを1733と、同
七欄に121とあるを161とそれぞれ訂正する。

(二) 被控訴人は当審において本件積荷の損害が「海水侵入に基づく海水濡れ
によること」を否認しているが、これは自白の撤回(取消)に当るから許されな
い。なぜなら原審昭和三四年九月九日口頭弁論調書によれば、被控訴人は控訴人主
張の積荷及び船荷証券に関する主張をすべて認めているからである。

二、被控訴人の主張に対する控訴人の主張(原判決事実摘示五以下)につき、
次のとおり附加補充する。

(一) 商法第七三八条の堪航能力担保義務について、

(イ) 商法第七三八条は結果責任(絶対説)の規定である。我国において船舶
の堪航能力につき過失責任主義を採用するに至ったのは昭和三二年六月一三日法律
第一七二号(昭和三三年一月一日施行)国際海上物品運送法第五条の規定にはじま
る。現時過失責任主義をとる法制下の法律は明文をもつて船舶をして堪航能力あら
しむるため注意をつくす義務を運送人に負わし、同時にこの注意を怠ったことによ
り生じた不堪航の結果に対し運送人が損害賠償の責を負うことを規定し、注意をつ
くしたことの立証責任を運送人に負わしている。前記国際海上物品運送法第五条も
その例外ではない。

これに反し商法第七三八条は、船舶所有者は船舶が安全に航海を為すに堪えるこ
とを担保すと規定する。注意の文字は一字も見当らない。法文の意味は余りに明ら
かであり、相当の注意を払うことをもつて満足していない。成文をはなれて法律の
解釈はあり得ない。

(ロ) 商法第七三八条を過失責任(相対説)の規定なりと仮定しても被控訴人
は責任を免れないものである。

過失責任の法律のもとでは、船主又は運送人は堪航能力あらしめるために相当の
注意をつくしたることを立証しなくてはならない。船舶に海水が侵入し積荷に損害
が生じたる場合に、堪航能力あらしむるため相当の注意をつくしたることを証明す
るには海水侵入の原因を説明し、侵入箇所を明らかにし、海水が何処からいかにし
て侵入したかを説明し、証明しなければならぬ。しかるに本件においてはそれら
の主張、立証は存しないから船主又は運送人は堪航能力あらしめるため注意をつ
くさなかつたとの推定を免れ得ない。

なお、定期検査について附言する。過失責任主義をとる法制の下で堪航能力あら

しめるがための注意義務は他人に委すことはできない。したがって他人に委かしただけでは運送人は責任を免れ得ない。責任の有無は当該他人が注意をつくしたるか否かによつて決せられる。船舶に海水が侵入し不堪航の結果を来たした場合は、浸水の原因の説明と証明が先決問題となる。証明された浸水の原因について他人がつくした注意の当否により運送人が注意を払ったか否かが決定される。定期検査は官憲が法律の定めるところに従い行うもので船主の依頼により又は船主に代つて行うものではない。したがって定期検査が行われたことは、船主が商法の定めるところにより堪航能力につき注意をつくしたことはならない。

被控訴人は本件船舶につき発航六ヶ月余り前に定期検査をうけたというのであるが、検査内容も不明であつて、その責任に消長をきたすものとはいえない。

(二) 運送契約上の債務不履行(商法第七六六条、第五七七条)について、本件積付、保管につき注意をつくしたとの被控訴人の主張はすべて否認する。運送人は運送品の受取、引渡、保管及び運送に関し注意を怠らざりしことを証明するに非ざれば、運送品の滅失、毀損につき損害賠償の責を免れることはできない。

運送人が運送品の保管及び運送に関し、注意を怠らざりしことを立証するには先ず積荷の損害の原因を説明し、証明しなくてはならない。損害の原因を説明し、証明しないで注意を怠らざりしか否かの問題は解決しない。

被控訴人は本件積荷の海水濡れに因る損害の原因、即ち海水侵入の原因につき全然説明をなさず、損害の原因を明らかにしないのであるから、この点ですでに商法第七六六条第五七七条所定の注意義務違背により損害賠償の責を免れない。

(三) 免責約款(船荷証券約款一五)による免責の主張について、

(イ) 運送人は約款一五により船員の一切の過失につき責任を免れるものではない。約款一五が船員の過失による損害に対し、運送人の責任を除外するのは船舶の航行及び取扱いに関する船員の過失と火災の場合だけである。火災の場合は原因の如何を問わずと規定するから船員の過失に基く火災を含む。

(ロ) 商法第七六六条第五七七条の注意義務違背による責任を除外するには明示の特約あることを必要とする。

約款一五に列記する事項が船員の一切の過失につき運送人の責任を除外するものでないことは、個々に列記する事項の最後の部分に、運送人又は使用人の過失なくして発生したるその他一切の原因と概括的規定を設けてその原因につき、過失のないことを条件としている点から見ても明らかである。約款一五が船員の一切の過失につき、運送人の責任を除外するものとすれば、商法第七六六条第五七七条の規定の精神を無視するもので無効である。

(ハ) 被控訴人は積荷の海水濡れに因る損害の原因につき説明も証明もしないのであるから、約款一五に因る免責事由の適用の問題を生ずるまでもない。

(四) 隠くれたる瑕疵による免責(船荷証券二六)の主張について、

運送人が損害の原因を説明し、欠陥の所在を突きとめて、はじめて所謂隠くれたる瑕疵の問題を生ずる。隠くれたる瑕疵による免責は、商法第七三八条を過失責任の規定と解し、これを前提として欠陥の所在を証明し、つくしたる注意を立証して、つくしたる注意が相当であり、その欠陥が相当の注意をもつて発見することができないと認められる時にはじめて生ずるもので、運送人は注意をつくしたることを理由に責任を免れることができるのであつて瑕疵の存在自体が免責事由となるのではない。相当の注意を以てすれば発見された瑕疵は隠くれたる瑕疵とはいえず、運送人は責任を免れない。

このことは約款二六がその冒頭において堪航能力につきすべての点で現実に注意を払つたことを前提とし条件としているところからも明らかである。被控訴人はその前提条件を無視し船舶の所在不明の欠陥そのものを免責事由としているが、船舶の欠陥それ自体は船舶の不堪航を示す以外のなにものでもない。

約款二六は船体、機関、汽罐、その他船体の一部に所在する瑕疵と規定して所在不明の瑕疵を意味しないことを明らかにしている。もしも約款二六が所在不明の欠陥を免責事由とするのであれば、商法第七三八条を過失責任の規定なりと解しても注意義務を免除又は軽減するものとして無効であるが、約款二六の冒頭の記載からみてもこれはあり得ないことである。

(被控訴代理人の陳述)

一、 答弁

(一) 昭和二九年一二月にインド・a所在の訴外ゼインデア・レザー・コーポレーション・リミテッドと被控訴人との間に控訴人主張の貨物(インド産半鞣羊皮

を各包アンペラで包み、そのらえを麻布で包装したもの）につき、その主張の如き海上運送契約がなされ、被控訴人が右主張の各船荷証券を発行し、訴外吉比産業株式会社が右船荷証券の所持人であつたこと、被控訴人は右運送委託をうけた貨物をその所有汽船A丸二番船橋楼貨物艙（No. 2 Bridge Deck Cargo Space）に積載してマドラスから東京まで運送し、同汽船は昭和三〇年一月二四日東京港に入港して翌二五日吉比産業株式会社に対し同船々側において右貨物の引渡がなされたこと、マドラスにおける積付時において右貨物が外観的良好状態（外観上損傷のない状態）にあつたこと及び訴外吉比産業株式会社より被控訴人に対し昭和三〇年一月二九日控訴人主張の如き通知のなされた事実は認める。

（二） その余の事実はすべて争う。特に海水侵入に基づく海水濡れの事実は否認する。海水侵入の事実はない。損害ありとせば積荷固有の塩分によるものであらう。被控訴人は右事実を自白したことはない。海水の侵入ありたるやも知れずと仮定して主張をなしたに過ぎないから、自白の撤回にはならない。

また、控訴人主張の「故障なき状態（海水濡れによる損傷なかりし状態）」が前記の如く外観的良好状態を意味するならこれを認めるが、各包の中味が真実故障なき状態を意味するのであれば否認する。その意味における真実良好状態の主張、立証は全くなされていらないから、この一事をもつて控訴人の本訴請求は棄却さるべきものである。

二、 被控訴人の主張（原判決事実摘示四以下）を次のとおり附加訂正する。

（一） 無留保受取による免責（前同四の（四））について。

控訴人は昭和三〇年一月二九日被控訴人に対して損害の通知をなしており、この事実は被控訴人も認めているから、右主張は失当であるとするが、被控訴人が認めたのは右通知のあつた事実だけで、通知内容が適法であると認めたわけではない。通知内容は引渡の時のリマーク以上に出ることはできないし、引渡に際し当事者立会のうえ確認がなされたときは、その確認によるべきものである。

（二） 保険約款による免責（前同四の（三）の（3）船荷証券約款三〇）について。

右主張に対し控訴人は、（イ）運送人は本件保険契約の当事者ではないから控訴人の保険代位権に影響はない、しからずとしても右保険約款は、（ロ）民法第九〇条違反、（ハ）条理違反により無効である旨主張しているが、他方控訴人は保険業者協会貨物保険約款第九項の受託者条項を主張して自ら前記保険約款の有効性を承認している。

（三） 被控訴人所有汽船A丸の堪航能力について。

まず、前記のとおり海水侵入の事実はないから不堪航を論ずるまでもない。商法第七三八条違背（堪航能力担保義務違背）の問題は、海水濡れによる損害が船積後、引渡までの間（固有の海上運送の間）に生じたと仮定した場合に、はじめて発生するものであるが、その場合においても同条は船主の過失責任を規定したもの（相対説）で、結果責任を規定したもの（絶対説）ではないと考えるのが妥当である。本件における堪航能力は船舶そのものの堪航性の問題ではなく、貨物との関係における堪荷能力の問題と解せざるを得ないから、右堪航能力は運送債務の一部と考えるほかはない。運送債務につき過失責任主義をとりながら堪航能力担保義務についてのみ結果責任主義をとることは理論的にも矛盾する。したがって海水濡れによる損害の発生ありとしても、既に述べたとおり（原判決事実摘示四の（二）の（1）および（2））A丸は諸種の検査にも合格しており、また、本件貨物の積付、保管に船員の過失もなかつたから、同船は堪航能力をそなえていたというべきである。

（四） 運送債務不履行について。

仮りに海水濡れの損害が立証されたとしても、既に述べたとおり（原判決事実摘示四の（二）の（2））被控訴人は本件貨物（運送品）の受取、保管、運送、引渡に関し充分注意をつくしているから、損害賠償の責を負う理由はない。被控訴人は本件貨物を船積のため受取つたときに無故障船荷証券を発行しているが、これは外観的良好状態を保障したのみである。しかして包の中味をチェックしていないが、これは過失とはいえない。

（五） 免責約款による免責（原判決事実摘示四の（三）の（1）船荷証券約款一五）について。

本件船荷証券約款一五にはあらゆる損害発生原因について過失の有無を問わず免責されることを定めているが、被控訴人はそのうち次の二項目についての免責を主張する。

(イ) 海上危険による免責

A丸はマドラスにおいて本件積荷を積付け、昭和二九年一月二日出港し、シンガポールを経由して昭和三〇年一月一四日大阪港に入港したものであるが、この間、シンガポールと大阪の間において同年一月五日より約五日間にわたり季節風による異常な荒天に遭遇し、予定より三日遅れてようやく大阪港に入港したものであり、右入港直後所轄官庁に荒天遭遇報告書を提出している。

本件積荷の損傷が若し船積後に発生したとされた場合その原因は右荒天に遭遇した事実以外にこれを見出し得ない。これは海上危険による事故といわざるを得ないから前記約款一五に該るものである。

(ロ) 過失免責

本件船荷証券約款一五は極めて広汎な免責事由をかゝげており、こと損害に関する限りすべて含まれないものはない。これら免責約款の存在理由は、むしろ、損害発生の原因が過失にあるとした場合その過失を免責する点に存する。控訴人は右約款により免責されるのは航海過失のみであつて商業過失は免責されないと主張しているが、約款一五の存在理由を前叙の如く解する以上航海過失はもとより商業過失の免責特約も許されるというべきである。しかして商法第七三九条の免責特約制限条項は故意、重過失の場合に免責特約の及び得ないことを規定するに過ぎないから、商業過失についても免責特約は有効であり、被控訴人は前記約款一五を援用することにより商業過失も免責されるものである。

(六) 隠くれたる瑕疵による免責（原判決事実摘示四の（三）の2、船荷証券約款二六）について。

海水侵入が争われている限り、これを主張する者において何処から海水が侵入したかを立証すべきことは当然である。

控訴人は海水侵入の事実を主張しながら何処から侵入したかを指摘し得ない。しからば隠くれたる瑕疵というほかはなく、前記約款二六により免責されるものである。控訴人は右約款二六は商法第七三九条に反すると主張しているが、堪航能力担保義務について過失主義をとる以上右免責特約は有効である。

(七) 最後に、以上の主張にしてすべて理由がないとされ、被控訴人に損害賠償の責任ありとするならば、その賠償額については争い、原判決事実摘示四の

(五)における主張を維持する。

(証拠) (省略)

理由

一、 (一) 被控訴人の答弁中一の(一)の事実は当事者間に争がない。

(二) そこで、まず、本件貨物につき海水濡れがあつたことを被控訴人において自白したかどうか、被控訴人が右の事実を自白したものと、これに対してした控訴人の異議が認められるかどうかを判断する。

この点につき、被控訴人は原審における昭和三四年九月九日の口頭弁論期日において、控訴人主張の積荷および船荷証券に関する主張をすべて認める旨陳述しているから、これにより被控訴人は一見控訴人主張にかかる積荷の海水濡れの事実をも自白したかの観がないでもない（原判決は現に自白したものとしている）。しかし、被控訴人は当初その第二準備書面において右海水濡れの事実を不知として（昭和三一年八月三日の口頭弁論において陳述）以来、この答弁を明確に変更した事跡はなく、右海水濡れの事実はずべてこれを仮定的事実としてなお免責の事由を主張していることが記録上明らかであり、しかも、右のごとく、被控訴人は本件積荷に関する控訴人の主張事実を認めた後も、右の積荷の損傷は海水の侵入によるにあらず汗濡れによるものと主張しているのであるから（昭和三五年三月二四日付第一九準備書面一同年五月一二日の口頭弁論において陳述）、原審における弁論の全趣旨によるときは、被控訴人は控訴人主張の海水濡れの事実を不知をもつて争つていたものと認めるを相当とし、したがつて、被控訴人が当審において、右の海水濡れの事実を否認と改めたとしても、これをもつて自白の撤回というをえないことは当然であつて、これに対する控訴人の異議は理由がない。

(三) しかし、原審証人Bの証言により成立の認められる甲第一ないし第五号証の各二および同証言によれば、本件貨物は海水濡れにより損傷を受けた事実が認められ、右認定を覆するに足る証拠はない。

(四) 以上の事実成立に争のない乙第四、第一〇号証、乙第一一号証の一ないし八、原審証人C、同Dの各証言から成立の認められる乙第三号証の一ないし六、前示証人Bの証言から本件積荷の損傷状況を示す写真であることが認められる甲第一号証の二添付の写真三枚、第二号証の二添付の写真三枚、第五号証の二添付

の写真一枚、原審証人E、同Fの各証言から成立の認められる甲第六号証、原審および当審証人Gの各証言から成立を認め得る甲第七ないし第一〇号証（但し甲第八ないし第一〇号証は真正に成立した原本からの写である）、右証人B、同E、同F、同C、同D、同G並びに原審証人H、同Iの各証言並びに検証の結果（第一、二回）を総合すると次の事実が認められ、他にこの認定を左右する証拠はない。

（イ） A丸という船は所謂戦時標準船で一般に船体がぜい弱だとわれているが、本件積荷が積付けられた同船二番船橋楼貨物艙そのものはメイン・デツキの上部に位置し、前後部に各二個宛の開口部を有する船艙である点を除くと資材、構造面で他の船艙と異なるところはなく、開口部のうち前部二個はそれぞれ水密扉（但し、この部分は本件航海後恒久的に閉鎖された）で密閉されるし、後部二個はいずれも差板による仕切部分について三番船橋楼貨物艙、船員居室その他があり外部に出るためにはこれらを通り抜ける必要があつて、商船の他の船艙と比較して強度の面でぜい弱とか、海水の侵入が容易であるということはなく、かえつて通風によく清潔であり且つ機関室からも遠く、船員居室からも近いという利点があり、貨物の積付、保管につき特に他の船艙に比してそんなしくはなく、実際の取扱についても他の船艙と区別されることはなかつたものである。

（ロ） A丸においては本件積荷（羊鞣羊皮）の積付方法につき指示注文はなかつたから、その性質も考慮して一等航海士の指示にもとづき前記二番船橋楼貨物艙に敷板をしいてその上に積付けし所定の点検、見廻りをなし、そのまま東京まで運送してきたが、その航海状況は次の南支那海々上における季節風遭遇を除けば格別問題となることもなかつた。すなわち同船は昭和二九年一月二十九日途中寄港したシンガポール港を出港しているが、やがて南支那海々上において昭和三〇年一月六日から一日にかけて連日風速二〇米前後の北ないし北東の季節風に遭遇し、船体の動揺甚しく波濤が甲板を洗うような状態がつづいて難航したものの船体自体にはなんらの損傷もなく、同月一四日無事大阪港に入港したものである。もつともこの時期南支那海を航行する船舶は強弱の差はあつても殆ど例外なく北東の季節風に遭遇するもので同船もシンガポール出港に当り右季節風遭遇を予想し、荒天準備を完了していたし、前記強風は全く予想できないほどの強風でもなかつた。

（ハ） その後門司、八幡等に寄港した後同船は冒頭記載のとおり昭和三〇年一月二四日東京港に入港し翌二五日荷受人である吉比産業株式会社に対し同船々側で本件積荷の引渡がなされたが、引渡に際しすでに外観上一見して積荷の外面に海水濡れによるしみが生じていたので引取りを依頼されて赴いた二葉組回漕店の社員は積荷のうち三八包につき少々水濡（Slightly wet）のリマーク（Remark）をとり、引渡を受けて佃島三井保税倉庫へ搬入した。同月二六日、二七日、二九日にわたつて検定人により検査したところ、予想以上に積荷の損傷は大きく、海水濡れに因り熱をもち変色、醜酵、腐蝕していることが具体的に判明したので前記のとおり同月二九日荷受人たる吉比産業株式会社は被控訴人に対し右損傷の事実を通知した。なお、A丸においては前記荒天遭遇により積荷に不測の損害ありたるやも知れずと予測はしていたが、特に本件積荷について汗濡れ（外界との温度差により周囲の隔壁等に生ずる水滴濡れの意）以上に海水濡れの損傷が発生していたことについては東京入港まで発見し得ず、損害の大きさについては前記通知まで解らなかつたこと、更に船側から前記三井倉庫までのはしけ船による運搬の途中で右の如き海水濡れの損害を蒙ることはあり得ないし、また検定人の検査には被控訴人側の立会が求められたが、拒絶されて立会はされなかつたものである。

（五） 以上の事実を総合すれば、本件積荷はA丸の前記航海中における海水侵入に基づき損傷を受けたものと認めるを相当とする。

被控訴人は、本件積荷が外観上良好な状態で船積みされたとしても、それが真実良好な状態であつたことの主張、立証がないと主張するけれども、貨物が外観上良好な状態である以上、特段の事情がないかぎり、その内容も真実良好な状態にあるものと認めるのほかないから、被控訴人において、右の損傷が船積当初より存在し、または積荷自体の特質より生じたことを立証しない以上、なんら右のように認定することを妨げるものではない。

（六） およそ海上物品運送契約において運送人は船舶が当該航海における通常の危険にたえて目的地（到達港）に航行できる能力（堪航能力）のみならず特定の積荷につき同様目的地まで安全に運送する能力（堪荷能力）を担保する義務を負うことは云うまでもない（商法第七三八条）。ところが本件積荷についていえば、さきに明らかにしたとおり積荷の積付または保管の不良による積荷損傷の事実はなく、積付場所も一般に貨物艙（Cargo Space）として適当な場所であ

り、航海状況も通常の危険の域を越えないというべき予想された荒天遭遇以外特に問題視すべくもない状態であつたのに、積荷に海水侵入による海水濡れの損傷が存在したことは事実であり、しかも右海水の侵入個所ないし侵入経路については本件に顕われた全立証によつても遂にこれを明らかにするを得ない。しからば前記A丸は何らかの資材、構造上の欠陥があり、これに加うるに前記荒天遭遇が因となつて本件積荷の損傷を招いたものと推認するほかはなく、本件積荷に関する限りA丸は堪航能力（堪荷能力）を有しなかつたものであつて、本件積荷についての海水濡れによる損傷はA丸の堪航能力を有しなかつたことに起因するものと断ぜざるをえず、したがつて、A丸が堪航能力を有し、海水濡れによる本件積荷の損傷は海上の危険または不可抗力に起因するとする、被控訴人の主張は採用しがたい。

（七） 成立に争のない甲第一六号証の一、原審証人Jの証言から成立の認められる甲第一号証の三の（１）ないし（３）、同第二号証の三、同第三号証の三の（１）、（２）、同第四、第五号証の各三、同第一ないし第五号証の各四、前記甲第一ないし第五号証の各二、原審証人Kの証言から成立の認められる甲第一一ないし第一三号証の各一、二、甲第一四、第一五号証に右証人J、同B、同Kの各証言及び鑑定人L鑑定の結果を総合すると、

訴外吉比産業株式会社は保険会社である控訴人ととの間に本件積荷につき海上危険を担保するため包括保険契約のもとに海上保険契約を締結していたこと、検定人による前記損傷にもとづく損害査定の結果原判決添付第一、損害積荷一覧表記載のとおり本件積荷の各包に損害を受け、その額は原判決添付第二表保険金支払一覧表

（但し、既に訂正ずみの部分のほか、同表三行目七欄に六七二、二とあるを六二七、二と訂正する。なお、同表の一重量ポンド当り、&表示部分の小数点以下の表示はペンスである。例えば同表七行目六欄に一七、六とあるは一七シリング六ペンスとよむ。まれ邦価換算率は一ポンド、スターリング当り一〇〇四円四〇銭である。）記載のとおり合計金四七五万九七七六円となり、同額の保険金支払を受けたが、本件損害積荷の到達地における価格鑑定の結果に徴しても右保険金（損害額）の支払は相当であつて、過大に過ぎることはないことが認められ、他にこの認定を左右するに足りる適確な証拠はない。

したがつて控訴人は訴外吉比産業株式会社が被控訴人に対して有する前記損害賠償請求権をいわゆる保険代位により右保険金支払の限度で取得したものというべきである。

二、 そこで以下順次控訴人の主張について検討する。

（一） 無留保受取りによる免責の主張について、

しかしながら既に明らかにしたとおり訴外吉比産業株式会社は昭和三〇年一月二五日本件積荷の引渡に際し、少々水濡れ（S l i g h t l y W e t）と異議を留保して引渡を受け、翌日以降直ちに検定人による検査を受けて、さきの引渡の段階では到底予測しがたかつた過大な損傷の事実を知り、同月二九日この旨被控訴人に通知したこと（通知の事実のみは争がない）、なお、検定人の検査に際しては被控訴人側の立会を求めたが、立会はなされなかつたことが認められるのであるから商法第七六六条、第五八八条の適用において訴外吉比産業株式会社になんらの手落ちもないというべきである。したがつて、これに反する被控訴人の前示主張は採り得ない。

（二） 保険約款による免責（船荷証券約款三〇）による免責の主張について、

本件船荷証券約款三〇に被控訴人主張の如き保険の利益享受条項の定めがあることは当事者間に争がない。

しかし、海上運送契約の当事者間のみの契約で運送委託者（船荷証券の所持人）の運送人に対する損害賠償請求権を消滅させても、これをもつて保険代位の権利を有する保険者に対抗することはできないと解すべきであるから、本件船荷証券約款三〇に被控訴人主張のごとき保険の利益享受条項の存する事実は、被控訴人をして控訴人に対する関係において本件積荷の損傷につき免責せしめる事由たりえないのみならず、保険の利益享受条項を控訴人に対する関係においても有効であるとせんか、成立に争いのない甲第一六号証の一、二により明らかなごとく、控訴人と本件の荷受人たる吉比産業株式会社との間になされた包括保険契約には、保険者は被保険者の損失填補の限度で被保険者の一切の権判を代位する旨の定めがあるのであるから、これと保険の利益享受条項との間に矛盾を生じ、その一方の約定のみをいわれなく優先せしめる結果ともなるのであつて、第三者に対抗しえない契約にかかる優先的地位を認めることは許されないものといわなければならない。

〈要旨〉（三） 堪航能力担保義務について、〈/要旨〉

被控訴人は商法第七三八条の責任は過失責任をいうものと主張する。よつて考えるに、いわゆる堪航能力を担保すべき船舶所有者の義務が、絶対責任なのか相対責任なのかについては争いがあり、国際海上物品運送法第五條第一項第一号は明文をもつて相対責任主義を採用している。しかし、特に、明文をもつて相対責任主義をとることを明かにしていない商法の下において、このことを明言している国際海上物品運送法と同様の解釈をとることは必ずしも妥当ではない。商法第七三八条は「……航海ヲ為スニ堪フルコトヲ担保ス」と規定し、その文言上船舶所有者が航海に堪えることにつき相当の注意を用いれば足りることを窺うべきな根拠もなない。そもそも、「担保ス」とは保障すると同じく、その文言自体の当然に絶対的な意義を有するものである。このことは、いわゆる人的担保または物的担保という用語の意味からも明らかである。国際海上物品運送法第五條第一項第一号が、堪航能力に関する責任につき相対責任主義をとつた結果「担保ス」という文言を用いながつたことも、右の結論を支持すべき根拠となしうのではないかと思う。原判決も触れているごとく、商法第七三九條が特約をもつてしても堪航能力の担保責任を免れえないとしていることも、前条をもつて絶対の担保責任とした根拠となるであろう。のみならず、もし、同条の責任を過失責任と解するとき、その過失の存在を運送委託者において立証すべき責を負うこととなり、運送契約上の債務不履行による責任（商法第七六六條、第五七七條）と均衡を失する。この点につき、原判決は、堪航能力の担保責任を過失責任と解しながら、その過失の存在しないことにつき船舶所有者に立証責任があるとしているが、過失責任主義を建前とするのが法制上明文がなくしてその立証責任を転換することは許されないと考える。

わが商法上過失責任制は緩和され、過失がないこと（注意を怠らないこと）の立証責任は転嫁されて債務者の負担たるべきものとされている。これは、いわゆる営利主義に根源し、利益の帰するところ責任もまた負荷されるとする報償責任ないし企業責任の原則が債務不履行の面に拡大して妥当するとされたためであると察せられる。この商法の建前を思うとき、債務者の責任を軽減する方向に法を解釈するころとは、決してその精神に適うものではないのではあるまいか。海上運送を業とする者はこれにより巨大な利益を取得するものであるから、受託貨物の運送にあたり貨物につき惹起された事故は、自己の支配内における原因により生じたものとして、原則として運送業者（船舶所有者）においてその責を負うべきものとするを至当と思うのである。これを公平の見地よりするも、海上運送中の貨物の事故は船舶所有者の支配内に惹起されるものであるに対し、運送委託者（船荷証券の所持人を含む）はその事故につき全く関係を有しないのであるから、その事故に起因する貨物の損傷については船舶所有者にその責を負わせるのが、むしろ公平の理念に合致するとも考えられよう。これを要するに、担保責任として構成された堪航能力についての船舶所有者の責任を、明文なくして過失責任と解することは、決して法の趣意に副うものではないと解するのである。すでに述べたように、国際海上物品運送法は堪航能力につき相対責任主義をとり、また、原判決の指摘するごとく、一九二四年の統一船荷証券条約第三條第一項も同様の立場に立っているが、これらは海運業の発展を所期する各国の国策から船舶所有者保護の政策が打ち出され、わが国もこれに追隨した結果によるものであつて、このことから直ちにわが商法の下においても同様の結論となるものと速断すべきではない。

しからば、商法第七三八条が過失責任を規定したものとする被控訴人の主張は採用しがたい。

（四） 被控訴人主張のその余の免責事由について、

右に説示したごとく、商法第七三八条の責任が絶対責任であり、その責任は特約をもつてしてもこれを免脱せしめえないものである（同法第七三九條）以上、被控訴人の約款一五および二六による免責の主張（原判決事実摘示四の（三）の（１）および（２）、当判決事実摘示二の（五）および（六））はこれを容れるに由なく、また、運送契約上の債務不履行に関する被控訴人の無過失の主張も（当判決事実摘示事実二の（四））、堪航能力の担保義務の存否には無縁であつて、採用に値しない。

最後に賠償額に関する被控訴人の主張につき検討する。

（イ） 被控訴人は、損害賠償の額は実損害によるべきであり、その実損額は積荷の到達地における一般価格から算定すべきところ、右一般価格は送状の価格と一致するのが通常であるにかかわらず、本件保険価格は送状価格より約二割増になつているから賠償額としては控訴人主張の額より二割を減額すべきであると主張する。本件損害額の算定につき積荷の到達地における一般価格によるべきことは被控

訴人の主張するとおりである。しかし、本件の保険契約は荷受人との間の契約であるから、その保険価額は本件積荷の到達地における価格を基準とすべきであつて、その価格を超過することをえないことは当然であるけれども、送り状価格は当然に到達地における一般価格と同一ではなく、これに積荷に要した諸費用、利益等を加算した額によつて到達地における価格が形成されるものであるから、本件保険価額が送り状価格の約二割増しになつているからといつて、その価額が到達地における価格を超過しているとは断じがたい。前示認定の結果によれば、本件損傷積荷の到達地における価格は送り状価格の二割増しを上廻つていることが認められるから、本件積荷全部の到達地における価格も送り状価格の二割増しを上廻つているものと推断すべく、したがつて、本件保険価額が送り状価格の約二割増しとなつていることは、なんら異とするに足りず、ひいては本件積荷の損害額につき保険金が支払われた以上、その全部につき保険代位が可能であるといわなければならない。

(ロ) 次に、被控訴人は本件船荷証券約款において、本件運送契約は一九二一年のハーグ規則に従う旨の定めがあり、同規則第四条第四項においては、運送人の運送品上に生じた損害賠償責任は一梱又は一箇につき金一〇〇ポンド又はこれに相当する外国貨幣額に限定する旨の規定があり、金一〇〇ポンドは邦貨で金一〇万円に相当するから被控訴人の損害賠償責任額は本件損傷積荷の箇数二二箇分金二二〇万円に限定さるべきであり、仮りに右ハーグ規則に従うことが明示的になされていないとしても、これに従うのが国際間の海上物品運送における商慣習である旨主張するが、本件船荷証券に前記ハーグ規則に従う旨の記載はないし(もつとも被控訴人提出の乙第一号証船荷証券用紙にはその旨の記載がないわけではないが、これは本件船荷証券ではない)、また、前記ハーグ規則に従う商慣習の存在を認めるに足る確たる証拠はない。もつとも商慣習の存在につき原審証人Mの供述中には一九二四年のハーグ・ルール(条約)による趣旨の供述部分がないわけではないが、右供述はあいまいで本件につき直ちに被控訴人主張の如く一九二一年ハーグ規則に従う商慣習ありとする証拠とはなし難い。

三、 以上の理由により被控訴人に対し本件積荷の損害賠償として金四七五万九七七六円およびこれに対する本訴状送達の日であること記録上明らかな昭和三十一年二月二日より完済まで商事法定利率年六分の割合による金員の支払を求める控訴人の本訴請求は正当としてこれを認容すべく、右と異なる原判決は失当としてこれを取消すべきものとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第九六条、第八九条を、仮執行の宣言につき同法第一九六条第一項を適用して主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 長谷部茂吉 裁判官 石田実 裁判官 麻上正信)