

耐空能力担保義務

その他のタイトル	Warranty of Airworthiness
著者	伊沢 孝平
雑誌名	關西大學法學論集
巻	11
号	2
ページ	194-220
発行年	1961-12
URL	http://hdl.handle.net/10112/00027918

耐空能力担保義務

伊 沢 孝 平

目 次

- 一 空法と海法との類比
- 二 場航能力担保義務
- 三 耐空能力担保義務 一 総説 二 結果責任否定の形式的理由 三 結果責任否定の実質的理由 四 耐空能力担保義務と英法 五 耐空能力担保義務とスイス法 六 耐空能力担保義務の内容

一 空法と海法との類比

空法と海法との間には一見、類似性があるように思われる。尤も何を空法 (air law ; droit aérien ; Luftrecht ; Luchtrecht) といい、何を海法 (Seerecht ; droit maritime ; diritto marittimo) とするかについては、必ずしも定説があるわけではない。若干の定義をあげてみれば次の如くである。Riese ⁽¹⁾ および Riese et Lacour ⁽²⁾ によると、空法とは、航空、航空機およびその性質上航空に必要とせられる空域に関して特に適用せられる法規の集合体を指し、Chauveau ⁽³⁾ によれば、空法の定義は困難であって、その対象とするところのものによって、その範囲は定められるの

であり、そして空法の対象のうちに当然含ましめるべきものとしては次のものがあるとされている。すなわち空域、航空に適当な環境 (Eiine) 換言すれば、航空に利用せられるものであって、例えば航空機、空港、地上工作一般、航空従業員、航空を實行する企業、並びにその企業が生ぜしめる運送・保険・信用付与・賃貸借等の諸契約などである。

また海法の定義に関しても、海法とは、航海、船舶およびその性質上航海に必要とせられる海洋に関して特に適用せられる法規の集合体をいうと⁽⁴⁾か、また簡単に海法とは海事に特別な法規の全体をいうなどといわれている。また規律の対象に着眼して、海を舞台とするか又は海商を対象とする一切の法律関係の法であるともいわれている。⁽⁵⁾

このように空法と海法とは同じものではないが、空法と海法との間には、類比せらるべき若干の共通点がある。それは、これら両法が規律対象としている活動の舞台とその活動の用具とにおける特異性においてである。

空法の活動領域は空であり、海法の活動舞台は海である。空と海との違いはあっても、いずれもそれは陸地外の場所に活動の舞台を有していることは共通である。またそこを舞台とする運送は、陸上運送のような、はっきりと視覚で弁別できるような通路の上で行われてははず、空路または航路は、航空図または海図上で識別できるだけである。しかも航空または航海は、陸路の交通に比して、これを妨げる物理的自然的障害が多い。すなわち大空や大洋は、陸上に比して危険が多いといつてよい。⁽⁶⁾

次に活動の用具について考えてみても、航空機と船舶との相異はあるにしても、いずれも一定の用具を必要とするものであって、陸上交通のように或いは特に用具を必要とせず或いは用具を必要としても、それが一定されていないものとは異なるのである。そしてその用具たるや航空機にしても、船舶にしてもいずれも土地との物理的接触を断たれ

て、空中または海洋で行動するという共通性を有しているだけでなく概ね長距離の運送に利用せられる。しかも水上機にいたっては、水上をも船舶のように航行さえするのであって、船舶に対する近似性を濃くしている。

また船舶はこれを調達するには、企業の全資力に比して大きな資本を要する。航空機もまた然りである。従って船舶について講ぜられている大資本調達の容易化とその固定化の防止策は航空機についても同じように講ぜられねばならない。

上述したような危険性と大資本性において航空と航海とは類似しているのである。他の諸点で幾多の相異を有し乍らも、この類似性の故に、両者に相類似した制度が要求せられることとなる。

それらの類似点の主なもの⁽⁶⁾をあげてみると、航空機にも船舶にも、個性があり、従って各々国籍があり登記または登録とすることがあること、大資本性の要請から生ずる特別の担保権（船舶抵当、航空機抵当、船舶先取特権、航空機先取特権〔認否について問題はあるが〕があること、出発準備を終った船舶または航空機の差押の制限の問題が生ずること、海難救助の問題、堪航能力に対比される耐空能力の問題、衝突の問題、共同海損または共同空損の問題などがある。

右のうち本稿では、堪航能力担保義務に相当する耐空能力担保義務の問題について論じてみたいと思う。

- (1) Otto Riese, *Luftrecht*, 1949, S. 11.
- (2) Otto Riese et Jean T. Lacour, *Précis de droit aérien*, 1951, p. 19.
- (3) Paul Chauveau, *Droit Aérien*, 1951, p. 11, n° 1.
- (4) これに近似する定義は、鳥賀陽然良博士、岩波法律学辞典二二三頁の定義である。
- (5) 松本蒸治博士海商法一頁。
- (6) リペール氏の定義である（小町谷操三博士∥窪田宏教授、海商法上二頁）。

(7) Derek H. Hene, *The Law of Sea and Air Traffic*, 1955, p. 4. 堪航能力担保義務の問題はこの危険性由来たる (Hene, op. cit. p. 4)。

(8) Mc Nair, *The Law of the Air*, 2nd ed. 1953, pp. 233 et seq.

二 堪航能力担保義務

一 総説 堪航能力担保義務については、既に古くから内外の学者による研究が発表されているのであって、ここに新しく付加すべき何ものも有していないが、この問題について概観しておくことが、耐空能力担保義務を説く上に便宜でもあり必要でもあるので、敢て一言することにする。

(1) 田中誠二博士の次の諸著および同著に引用の諸学説判例参照。海商法提要(大正十五年)一九二頁以下、全訂海商法提要(昭和十七年)二七七頁以下、新訂海商法提要(昭和二十三年)二七七頁以下、海商法(昭和二十四年)一五七頁以下、海商法(改訂増補版昭和二十六年)一五七頁以下、小町谷操三博士の註(2)所掲の研究。

堪航能力担保義務を除外する免責条款の効力については、田中誠二博士、船荷証券免責条款論(昭和十四年)四六五頁以下参照。

二 意義 堪航能力担保義務とは、わが商法第七三八条(第七八六条)、国際海上物品運送法第五条第一項の定めている義務であって、海上運送人が傭船者、荷送人または旅客に対し、発航の当時、船舶が安全に航海をするに堪えることを担保する義務のことである。

三 義務の性質 国際海上物品運送法第五条第一項の定めている堪航能力担保義務は、過失責任主義の上に立っていることは、その文言から見ても明かであるが、商法第七三八条の定める堪航能力担保義務については、わが国の通

説は、これを以て結果責任主義をとっているものと解している。その理由は、商法第七三八条が航海の安全を目的とする公益規定であること、および恐らく同条が単に「担保す」なる文字を用いるに止まり、カナダ法またはドイツ商法の如く「相当の注意」または「善良なる管理者の注意」などの制限的文句を用いなかったこと、並びに英法およびフランスの学説が、結果責任主義をとっていることにある。⁽²⁾

しかし船舶所有者に堪航能力担保義務を負担せしめるのは、航海企業がその性質上他人に危害を及ぼす可能性の多い危険企業であるからではなく、船舶が航海に堪えないことによって生ずる損害は概ね積荷の滅失または旅客の死傷であり、これを何びとに負担せしめるのが公平であるかという利益の考量によってである。換言すれば、結果責任を認めるか過失主義を認めるかは、むしろ公平の問題であつて、損害防止のためにする公益問題とは何らの関係のないことである。⁽³⁾ 詳言すれば船主に結果責任を認めたからといって、損害の発生を、過失責任を認めた場合に比して、より多く防止しうるとはいえないのである。蓋し船舶所有者が、その時代において相当とせられる検査方法を用いたに拘らず、なおかつ発見しえないような瑕疵は、たとえ船舶所有者に結果責任を負担せしめても、到底これを除去しえないからである。これを例えば船舶所有者が、わが国において最も信用ある造船所に注文した新造船のシャフトが、通常の暴風による波濤のために、折損した場合を想像してみ、しかもその折損の原因が今日の技術上の知識を以てしては、事後において、その折損部分を検査するほかに、予めこれを知ることができない場合を想像してみると、このような損害は、今日の知識を以てしては、船舶所有者が仮りに結果責任を負担せしめられても、到底予防しえないものであることを了解しうるのである。⁽⁴⁾

また帆船または小型汽船によつて航海した旧時代においては、船主に無過失責任を負わしても敢て苛酷とはいえない

かつたのであるが、現今のように鋼鉄船の巨船による運送が行われ、かつ運送品の種類によつては、さらに複雑な装置をした船艙によつてこれを運送することを要する事情の下において、無過失責任を認めることは、船舶所有者にとつて甚だ苛酷である。蓋し旧時代においては、船舶の検査も極めて簡単であり、船舶の瑕疵を発見することも容易であつて、隠れたる瑕疵のために、船舶所有者が責任を負わなければならない場合は、極めて少なかったのに反し、現今では、検査も容易でなく、また隠れたる瑕疵の発見は一層困難になつてきているからである。このように、船舶所有者に結果責任を負ふことは、むしろ公平の精神に合せず、これに難きを強いるものである上に、わが商法第七三九条は、堪航能力担保義務については、免責約款を設けることを禁止しているので、この義務について結果責任主義をとるときは、船主の被る苦痛は一層ひどいのである。

このような次第で私は小町谷博士の驥尾に付して、かねてより通説に反して過失責任主義を支持して来たのであるが、今日においても、これを改める必要を感じないのみか、むしろその正当なることの確信を強めるものである。⁽⁵⁾ 右の事情は、航空機については、さらに一層適切に妥当するのである。

四 堪航能力担保の時期 商法第七三八条は「船舶所有者は発航の当時船舶が安全に航海を為すに堪うることを担保す」と規定しているが、その趣旨は、要するに運送品旅客手荷物などが、海上運送に通常随伴する危険から保護せられて、安全に到達地に運送せられることを確保しようとするにあるのだから、運送人が、堪航能力を担保する時期は、発航前および発航の当時と適当に拡張して解釈すべきである。⁽⁶⁾ 運送品はその船積の時から、また旅客は乗船した時から、すでに海上危険に晒されているのであり、船舶が碇泊中に通常生ずべき海上危険に堪えうることを要するのは、船舶が航海中に、通常の危険に堪えうることを要するのと差異がないから、船舶は発航前においても船積または

乗船開始の時から堪航能力を有していなくてはならない。そして船積または乗船当時において堪航能力を有するだけでなく、船舶は安全な堪航能力を具備して発航することを要するから、船積または乗船当時に安全であった船舶と雖も、もし船員の過失により不安全となったなら、運送人は、この瑕疵を、発航の時までに回復する義務がある。

右に発航とは船積港または乗船港を発航することであつて、各寄航港を発航することではない。蓋し海上運送人が船積港発航当時に、船舶をして当該航海に堪えうる能力を有せしめた限り、その後の事故によつて生じた不堪航の事実に対し、運送人にさらに堪航能力を回復する義務を負わせ、かつこれに対する免責特約を禁止することは、運送人に対して著しく酷であるからである。

五 義務の内容 この義務は、運送品または旅客を安全に到達港に運ぶことを確保するためのものであるから、その内容は常に運送品または旅客と関連せしめて考えられねばならない。⁽⁷⁾ その内容は凡そ次のようなものとなる。

(1) 船舶を航海に堪えられるようにせねばならぬ。すなわち、第一に当該航海に従事する船舶自体が安全に当該航海をすることができらるものでなくてはならぬ。そのためには、当該船舶は、航路定限に関する規定によつて適格を有していることは勿論、その年齢構造等が事実上、当該航海をするに適しているものたることを要する。なお船舶は運送品の積付方法の如何により、その安全を害するに至るから、運送人はこの点においても船舶をして堪航能力を有せしめることを要する。

(2) 船舶に適当に船員の乗組、艤装および貯蔵品の補給をしなくてはならぬ。適当に船員を乗組ますとは、当該航路と船舶並びに当該物品または旅客の運送に、経験がありかつ適当な、船長その他の乗組員を乗組ますことである。

適当に艤装をするとは、当該航海に必要な書類および属具を備付け、かつその他の装置をすることをいう。

適当に貯蔵品の補給をするとは、燃料、水、食糧、その他の給養品を準備することである。これらの物品は寄港地において補給することを予定して準備されることが多い。

(3) 船舶の速力についても担保義務を負う。蓋し運送品が安全に航海をするという観念中には、船舶が通常の航海危険に堪えて、予定の期間に航海を完了することをも包含するものと解しなければならぬからである。⁽⁸⁾

六 義務履行に用うべき注意の程度 運送人は、堪航能力担保義務を履行するに当っては、相当の注意をしなければならぬ。この相当な注意の程度は、各場合によって、客観的な標準によって決すべきものであるが、各種事情の発達、殊に技術の進歩に伴い、その程度も日を逐うて向上するのである。⁽⁹⁾

運送人が相当の注意をしたかどうかは、運送人個人についてのみならず、運送人がこの義務を履行するに当って使用した者（履行補助者）についても、これを決しなければならぬ。故に運送人は例えば船長、機関士、その他船舶検査人の選任監督に過失がなかったことのみを以て、その責を免れることはできない。蓋し堪航能力担保義務不履行の責任は、民法第七一五条の定める不法行為責任ではなく、債務不履行の責任だからである。従って運送人は、造船所もしくはロイドまたはビュロー・ヴェリタスのような船舶級別協会をして、堪航能力の検査をなさしめた場合でも、もしこれらの者に過失があるときは、運送人においてその責に任じなければならぬ。蓋しこれらの者は運送人の履行補助者にすぎないからである。これに反して船舶検査官吏の過失については、運送人はその責に任じない。蓋し船舶級別協会による船舶の検査は、運送人が任意に、これをして行わさせるのに反し、官庁による検査は、法律の強制により公務員がこれをするのであって、この公務員は運送人が使用する者とはいえないからである。

七 挙証責任 堪航能力担保義務は、過失責任主義にもとづくものたることは上述の如くであるが、無過失を主張

して免責をえようとするときは、運送人が相当の注意をしたことを、運送人その他免責を主張する者において立証せねばならない。蓋しわが商法は、船舶所有者の堪航能力担保義務に関する挙証責任について、特別の規定を設けていないから、商法第七六六条によって準用せられている陸上運送人の損害賠償責任の規定たる商法第五七七条が、当然準用せられるからである。⁶⁰⁾

如何なる証拠があれば、相当な注意をしたことの立証があったといえるかは、各場合において裁判官の自由裁量にまっつかなない。ただ実際に屢々問題となるのは、官庁または信用ある船舶検査施設（例えばロイド級別協会）の検査合格証明書の提出が、相当な注意をしたことの証拠となりうるか否かの点である。これらの書類に法定証拠力を与えた規定がないから、裁判官の自由裁量によって、その証拠力を決定すべきものである。

- (2) 小町谷操三博士統一船荷証券法論及び国際海上物品運送法註釈六三頁参照。
- (3) 結果責任を認める理由には色々ある。ある企業活動がその性質上必然的に社会大衆の生命身体財産に危険を及ぼす種類のものにあつては、社会大衆の保護上、これに結果責任を認める。また損害の予防を強力に進めようとする場合もあり、立証の困難を除くことよつて被害者を保護しようとする場合もあり、信用を維持し取引の安全を保護しようとする場合もある（拙稿・不可抗力と民事責任、法学論集（関西大学）九巻五、六合併号一七九頁一八四頁）。
- (4) 小町谷博士・上掲六四頁。
- (5) 拙著・商行為法保険法海商法二二三頁。
- (6) 小町谷博士・上掲六九頁以下。
- (7) 小町谷博士・上掲七五頁以下。
- (8) 小町谷博士・上掲八九頁。
- (9) 小町谷博士・上掲七九頁。

三 耐空能力担保義務

一 総説 上述したように海上運送契約においては、船舶所有者、船舶賃借人、定期傭船者等は、堪航能力を担保する義務を負う（商法第七三八条、第七七〇条、第七〇四条）。しかもわが国の通説によれば、それは結果責任であるとされている。航空運送人は、右の堪航能力担保義務に相当するような無過失責任たる耐空能力を担保する義務を負うであろうか。私は堪航能力が認められるに至った実質的理由並びに形式的理由を検討し、これと航空運送契約とを比較考究しながら、この疑問については消極的な答を導きたいと思う。そうして後、航空の安全確保のために、航空運送人がどのような義務を負っているかを明かにして見ようと思える。

二 結果責任否定の形式的理由 堪航能力担保義務は無過失責任主義に立つものであるとする説は、その形式的論拠を、商法第七三八条が単に「担保す」なる文字を用いるに止まり、カナダ法またはドイツ商法の如く「相当の注意」または「善良なる管理者の注意」などの制限的文句を用いていないことにおいている。

この点については、航空運送人のこの種の担保責任については、わが国には未だ立法が存在しないから、この責任の存否並びにその内容についてどのような解釈をとろうとも、成文法上の制約は受けないのである。

そこで、この問題の解決は専ら航空運送の性質から考究して実質的理由にもとづいて行ってよいし、また行わるべきものである。

三 結果責任否定の実質的理由 堪航能力担保義務を以て結果責任であるとする論者は、その実質的理由を、商法第七三八条が航海の安全を目的とする公益の規定であること並びに英法およびフランスの学説が、結果責任主義をとっていることに求めている。

しかし右の理由は必ずしも全面的に首肯しがたいことは上述したとおりであつて、もし商法第七三八条が、危険発生防止のための公益規定であるとしても、それは、もはや現代の状勢に即応しないものとなっている。すなわち、事前には如何に細心の注意を以て検査しても発見できないような瑕疵から、往々にして不堪航による事故が発生しうるのであつて、堪航能力担保義務を結果責任に見ても、このような事故は予防しえないのである。

然らば、何故に船舶所有者に堪航能力担保義務を課するかといえば、これは、前述したように、船舶が航海に堪えないことによつて生ずる損害は何びとに負担せしめるのが公平であるかという利益の考量の結果であるとともに、陸地と隔絶した海洋において航海に堪えない事故が発生すると、手軽に救援を求め難いため、運送品滅失の危険や旅客の生命の喪失を生ずる危険が甚だ大きいからであると思う。

翻つて航空について考えて見るのに、航空の安全ということは、航海の安全に劣らず強く要請せられる。然らば航空の安全を確保するために、航空運送人に耐空能力担保義務という無過失責任を負課することが、果して合目的であるかは、熟考を要する事柄である。

船舶についてさえ、複雑微妙な機構を有する現代の大船巨船については、その検査は容易でなく、隠れたる瑕疵の発見は甚だ困難であるのに、その機構のさらに一層複雑微妙な航空機にあつては、その困難は想像以上であろう。然るに危険防止のためといつて航空運送人に結果責任を負わすことは、この防止の目的が遂げられないだけでなく、む

しろ公平の精神に背くものである。

堪航能力担保義務の根拠が、海上交通の危険性にあり、その危険より生ずる損害の防止にあるとせば、同じく航空危険より生ずる損害の防止策として、航空運送契約にあつても、無過失責任としての耐空能力担保義務が認めらるべきであると、一応考えられるが、しかし堪航能力担保義務と雖も、特に右のような危険防止を唯一の目的として生じたものではない。

Lord Justice Scrutton によれば、堪航能力担保義務は、海上物品運送契約中に挿入せられていた管での明示の保障特約の遺物たるにすぎない。^(m) 然らばこの特約は何故挿入せられたかと言えば、それは、せいぜい海は航海業者または船舶で海上に乗り出す人々以外の者にとつては親し味のない運送の媒介体であるからというにすぎないといわれている。⁽ⁿ⁾ 危険の予防といった公益的理由は含んではいないのである。

さすれば、危険防止の公益的理由が、航海と航空との両者に共通に存するとしても、これを以て堪航能力担保義務に相当する結果責任主義に基づく耐空能力担保義務を認める論拠とはなし難い。

(1) Scrutton, *On Charterparties*, 15th ed. (1948) p. 97 (Mc Nair, *op. cit.* p. 161).

(2) Mc Nair, *op. cit.* p. 163. は次のように述べている。

『堪航能力担保義務の存在理由の実質的根拠 (real justification) は、海というものは、「船に乗って海に乗り出す人々または大洋 (great water) で事業をしてゐる人々」以外の者にとつては、親し味のない (unfamiliar) 媒介体であるという点にあると、正しくも指摘せられている。』と。

私は、海や空が親しみの少ない媒介体だから堪航能力担保義務または耐空能力担保義務が認められるに至つたというよりも、上にも述べたように、航空中に不耐空の事故が発生すると、旅客にとつては致命的であり、運送品にとつては滅失という結果を

招くことが、陸上運送におけるよりも、多いので、航空機に耐空能力を持たすことには、最大の努力と注意を払うべしと命じたものであると考へる。しかし運送人に無過失責任を課したからといって、右の危険の発生を防止することはできないとすれば、耐空能力担保義務の根拠の一半が航空危険にあつたとしても、航空運送人に結果責任を負わず理由にはならない。

四 耐空能力担保義務と英法 上述したところによつて、わが国の通説がいつているような無過失責任たる堪航能力担保義務を、海上運送からの類比によつて、航空運送人に負担せしめるのは、正当でないことが分つた。然らば航空運送人は、航空機の耐空性については何らの責任をも負わないかというところ、決してそうではない。船主にも劣らぬ重い注意義務を負うのであるが、船主の堪航能力担保義務を過失責任と同様に、航空運送人のこの義務も亦過失責任であると考え。このような結論を導くについては、堪航能力担保義務を以て結果責任であるとしている英法上の判例学説を検討することが、有用である。以下 *Mc Nair* 氏の研究に従つて、これを検討して見よう。⁽⁴⁾

航空機はその性質は、むしろ自動車に類似し、船舶とは異なるのであるが、しかし危険性の高い、そして大衆には馴染の浅い空をゆくものとして、海をゆく船舶と類比して考えられ易い。そこで航空機の耐空能力を担保する義務があるかどうかの問題についても、堪航能力担保義務 (*warranty of seaworthiness*) と類比して検討せられることになる。

Steel v. State Line Steamship Co., (1877) 3 App. Cas. at p. 86 v. *Lord Blackburn* は次のようにいつている。『船舶所有者は船舶による物品の運送契約を締結することによつて、明示の特約をしていない限り、その船舶には堪航能力があるということを黙示的に保障している。この保障の真義如何というに、それは、船主は船舶をして物品運送に適合するようにするため最善を尽すべきだといふだけにとどまらず、その船舶は実際において適合していな

くてはならぬというにある。』と。英国普通法⁽⁴⁾ (common law) では、船主は堪航能力担保義務については、結果責任を負わされているのである。

しかし、陸上の物品運送については、右と同様であると、確信を以て断言することはできない。ここに明かなことは、陸上の旅客運送にあつては、供用車が運送に適合していることについての担保義務は結果責任ではなくて、運送人は、単にその運送の目的に合うように、その注意と技能 (skill) とを尽して乗用車を供する義務があるだけだということである。陸上の物品運送について、供用車の運送能力担保義務 (warranty of "landworthiness") を認めたとと解しうるような判決もあるが (Readhead v. Midland Ry. (1869) L. R. 4 Q. B. 379) ¹、しかしその担保義務を、公運送人 (common carrier) の負担する厳格な責任とは別異なものとして、これと区別することは容易でない。むしろ陸上の物品運送については供用車の堪送能力を担保する義務は、運送人には存在しないとされた方が安全である。海上運送の場合には、その存在することが明瞭であるところの堪航能力担保義務といったものは、凡そ物品の運送契約たる限り一般的にその性質上存するものと考えられるような黙示的に存する担保義務ではない。それは海上の物品運送に特別のものである。先にも一言したように Lord Justice Scrutton は、堪航能力担保義務は、海上物品運送契約において、かつて入れられていた明示の担保約款の名残りであるといっている。

航空運送については、未だ多くの判例はない。しかし、先ず、注意すべき判例に、ニュージーランドの事件である Dominion Air Lines, Ltd. v. Strand [1933] N. Z. L. R. 1 というのがある。これは航空機で旅行中に航空機事故で死亡した旅客の未亡人および遺児から航空会社に対して提起された訴による事件である。旅客は次のような約款を有する切符を買って航空機を備った。その約款というのは、旅行は全面的に旅客自身の危険においてなさるべく、か

つまた航空会社またはその使用人は、何びとに対しても、その旅客またはその手荷物につき生じた滅失、事故または遅延については、それが如何なる原因、または過失に基づいていようと、責任を負わないという内容のものであった。このような約款があったにも拘らず、公判裁判官 (trial judge) は、被告会社に責任があると判示した。その理由の一つとして、このような運送契約には、その旅客を運送する航空機は耐空能力を有しているとの黙示の担保が必然的になされていたものと解すべきことを挙げている。

ところがニュージーランドの控訴裁判所は、右の判決を破毀した。控訴は耐空能力担保義務を問題としてなされたわけではないのだが、Osler 判事は、旅客の航空運送にあつては、絶対的な耐空能力担保義務は存在しないと明言した。そして曰く「Readhead v. Midland Ry. 事件によって作られた法は、旅客の公運送人に一般的に適用せらるべきものであり、余の考では、航空旅客運送人もこのうちに包含されている。」と。

耐空能力担保義務の存在を消極的に断定したものとしては、Aslan v. Imperial Airways, Ltd. (1933) 45 L. 1 L. Rep. 316 at p. 323 の Mackinnon J. の次の言葉がある。

「さて論議を重ねて来た本件の他面の問題は、この契約のうちに飛行船または飛行機が航空に堪える構造上の適合性を有していることを黙示的に保障する如何なる型の保障を汲みとれるかということである。今や、余はこれは船舶に非ずといったが、然らば、堪航能力担保義務をここに導入すべきでないことは極めて明瞭である。それは海上運送契約について Steel v. State Line Co. 事件によって導入され、爾後の判例で拡張されていったものである。」

「さてさらに鉄道運送、馬車運送に関する判例を検討した後、同判事は次のように言っている。

「さてそこで、余はこの契約について、そこには飛行機の性質に関する或種の黙示の保障があつたものと考える。」

すなわち、そこには次のような黙示の保障があったことは明らかであると思うが、その内容は被告は飛行機をして、飛行に適合させるようにするため、その注意と技能とを尽したということであり、また彼等は、飛行機で物品を運送しようとして申込んだのであるから、そこには、その飛行機をして物品の運送に適合させるために、適当な注意と技能とを用いたことまたは用いる積りであることを約した黙示の約束が存在すると思う。余は次のようにいってもよいと思うが、それは、この契約には相當な注意と技能とを用いて、しかも、そのような性質の物品を運ぶために、航空機の構造が許す限りの範囲において、相當に安全な乗物を供与するという黙示の保障があったということである。」と。因にこの判例は (1933), 38 Com. Cas. 227 にも報ぜられている。

耐空能力に関連した判例を検討して見ても、また理論に考えても、英法上、航空運送人に、船主におけるような絶対的の耐空能力担保責任を認めているものとは、考えられない。⁽⁴⁾ 航空運送人は、人間として可能な範囲の注意力と技能とを尽して、当該運送に適合する航空機を提供すべき義務を負っているにすぎない。

物品運送においては耐空能力担保義務がないとすれば、より強い理由を以て、旅客運送にあつてもこのような担保義務は存在しないものと考えられる。蓋し先にもいったように、堪航能力担保義務を基礎付ける実質的理由として英法では、海は船舶に乗って海に出たことのない人々には、馴染の薄い運送の媒介体であるということが挙げられているのであるから、海に乗り出した旅客に対しては、この理由は当て嵌らず、同様に、耐空能力担保義務が、もしありとせば、同じく空という媒介体に親んでいない人のために認められるということになるから、空に親んでいる空中旅行者には妥当しないからである。

これを要するに英国普通法上も、航空運送人に、航空機が当該航空運送に堪えることを担保すべき絶対的責任は認

められていないのである。

ところで、一九四四年のシカゴ条約第二十九条および英国の一九四九年の航空条例 (the Air Navigation Order, 1949) の第二十五条には、「国際航空に従事している締約国の各航空機」(シカゴ条約) および「連合王国内で登録せられていた航空機」(航空条例) は、殆どの場合に耐空能力証明書 (Certificates of airworthiness) を備え付けていなくてはならないと規定していることは、事実である。しかしこの備付義務を怠ったという単純な事実だけでは、耐空能力がなかったために運送品が滅失または毀損したことを理由とする、荷送人の航空運送人に対する訴権は発生しない(註22。参照)。

尤も、上に掲げたニュージールランドの事件たる *Dominion Air Lines, Ltd. v. Strand* [1933] N. Z. L. R. 1 では、裁判所の判事の多数は、一九一八年の the Aviation Act およびこれに基づく規則は、航空機で運送される旅客および物品の所有者の利益を考えて制定せられたものであって、公益的規定ではないと主張している。従ってこれらの規定によって課せられた義務に違反したなら、これによって損害を受けた旅客には訴権が生ずる。但しその違反と損害との間に必然的連関のあることを旅客において立証せねばならぬとしている。

併しこの点については、英国法は右と異なるのである。すなわち、上述したように耐空能力の担保については、黙示的の絶対的義務は存在しない。また単に耐空能力証明書を備付けていたというだけでは、旅客または積荷について生じた傷害または損害を弁護する航空運送人の抗弁事由とはならない。そして耐空能力証明書を備付けていなかったという単なる事実、起訴 (prosecution) の事由たりうるに止まり、それだけでは民事上の訴の原因とはなりえないのである。

右の如く航空物品運送契約の中には、耐空能力担保に関する黙示的な絶対的義務は含まれていないのであるが、しかし少くとも、人の技能と注意力とを以てして可能な限りの相当の適格性を航空機に持たしめる黙示的義務は、これを認められているのである。このことは上掲の *Aslan v. Imperial Airways, Ltd.* 事件における *Mackinnon J.* の判示からも知ることができる。その義務の範囲は、一九二四年の海上物品運送法 (the Carriage of Goods by Sea Act) に規定している「相当なる注意」というのと、ほぼ同様であるが、この觀念を直ちに準用することはできない。蓋し制定法上の義務と普通法上の義務との間には、相違があるからである。航空運送契約も、海上運送契約と同様に免責の特約例えば「顧客の危険において」などの特約を入れて、運送中の注意義務を制限することはできるが、しかし明示の特約を以て排除しない限り、適当な航空機を供与するという根本的義務を制限することはできない。「顧客の危険において」といった免責約款によって、充分能力もあり資格も持っている操縦者が犯した過失については免責されることがありえても、地上員の過失についてまで免責を受けることはできない。一九二四年の海上物品運送法のもとにおける運送と同様に、航空運送においても、少くとも、「航海(すなわち航空)の開始前および開始の当時」において、航空に適するような航空機を供与するように、相当な注意を用うる黙示的の義務があるものと言わねばならない。

因に無償で旅客 (passenger) を空中輸送した航空機運航人の責任は、客 (guest) を自動車で送ってやった人の責任と同じである (Bruce v. O'Neal Flying Service Inc. (1950) U. S. Av. R. 33)。従って耐空能力担保義務は負われない。

(3) *Mc Nair*, op. cit. pp. 160 et seq.

(14) Scrutton, op. cit. pp. 93-104.

(15) v Jasper Ridley, The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air, 1957 p. 222.

一九二九年のワルソー會議に提出された草案の第二二条第一項は航空運送人に航空機の耐空性について絶対的担保義務を課していたが、しかしその担保義務はワルソー會議において削除された(菅原菊志・「ワルソー条約における préposés」空法第五号五五頁参照)。

(16) 英法上過失条款(海上運送人がその船員その他使用人の故意過失による損害に対する責任を除外する条款)は、それが特に明言していない限り、堪航能力担保義務には及ばないと解せられている。即ち、海上運送人は不堪航から免がれる明白な除外条款がない限り、不堪航が船長若くは船員の過失に基くとしても、不堪航より生じた滅失に対しては責任があるとせられている(田中誠二博士船荷証券免責条款論六七二頁参照(16))。

五 耐空能力担保義務とスイス法 船主の堪航能力担保義務の性質について結果責任主義をとっているのは、英仏両国の学説であって、他の諸国では過失責任主義を認めているものが多い。航空機の耐空能力担保義務は、英国の学説上においてさえ、過失責任主義に立つものとされているのであるから、況んやスイスにおいては、過失責任と考えられていることは当然であろう。

そこで航空機の耐空能力 (Lufttüchtigkeit) の問題は、所轄官庁による検査の問題として論じられている。そこで Otto Riese 氏によつて⁽¹⁶⁾ これを紹介しよう。

耐空能力はスイス連邦の専門の検査官によつて検査される。その検査には二通りあって、ある一定の型式を有する航空機が標準的の能力を有するかどうかを検査する型式的検査 (Typenprüfung; Musterprüfung) と、個々の航空機に耐空能力があるかどうかを検査する個別的検査とに分かれている。

(a) 型式検査⁽¹⁷⁾ 検査は航空機製造工場からの申請にもとづいて行われ、その航空機の構造、航空力学的な計算、飛

行成績、その種型式機の特異な性能および使用した原材料にまで及んで行われる。

外国から新しく輸入せられた一定の型式に属する航空機の検査については、各種の困難があるが、しかし製造国で行われ集計された実験の結果とか、その航空機の耐空能力に特別の利害関係を有する保険会社の依頼によって行われた特別の検査機関の報告とかが、この場合の検査には大いに役立つのである。殊にロンドンのロイドの登録簿に登録されるための鑑定およびフランスのビューロー・ヴェリタスの鑑定は、信用されている。

(b) 個別検査⁽¹⁸⁾ 各個の航空機は、その航空に供用せられるに当っては、先ずその耐空能力の検査を受けねばならない。その場合に、もしその航空機が型式検査を經ていないものであったなら、特に基本的な検査が行われる。

その後も定期検査の形式をとる毎年規則的に繰り返して行われる検査があるし、また予め機主に通知しないで行われる部分検査といったものが行われる。航空輸送業者には、右に代えて、継続的な監督が実施されることになっている。

さらに必要があるときは特別検査が行われる。就中、航空機に破損が生じたとか、或る型式の航空機に瑕疵があることを突然発見したときとか、航空機を改造したときとか、休機の後再び航空に供用する許可を受けるときなどである。

以上の諸検査の方法として、機主の費用と危険とにおいて、屢々試験飛行が行われる。総ての検査の場合において発動機の検査が行われる。

(18) Otto Riese, a. a. O. SS. 206 ff.

(17) 型式証明に関するわが航空法第一二条、第一三条、ドイツ一九五九年航空法第二条第一項第一号参照。

(18) わが航空法第一〇条、第二〇条の二、第二一条、ドイツ一九五九年航空法第二条第一項第二号参照。

六 耐空能力担保義務の内容

(1) 総説 航空運送人は、航空機の耐空能力について、船舶に関していわれているような無過失責任としての担保義務を負うものでないことは、凡そ上述したところによって明かになったと思う。

併し航空運送人と雖も運送人であるから、他の運送人と同様、旅客もしくは手荷物または物品を、安全迅速に到達地に運送する義務を負担することはいうまでもない。殊に航空運送人は迅速に運送しなくてはならない。その注意義務については、運送具の種類に差異に留意する限り、海上運送人について論ぜられるところを、大体において準用することができる。従って先ず海上運送人が船舶に堪航能力を有せしめねばならないように、航空運送人は、航空機に耐空能力を有せしめねばならない⁽¹⁹⁾ことができる。

上述した海上運送人の堪航能力担保義務と比較しながら、航空運送人の耐空能力担保義務の内容について、考察しよう。

(2) 耐空能力担保義務の意義 耐空能力担保義務とは、航空運送人が、備機者、荷送人または旅客に対し、航空機が出発の当時、安全に航空をするに堪えることを担保する義務をいう。その義務の性質は、上來度々繰り返したように、結果責任主義に立つものではなく、過失責任主義に基づくものである。しかしその注意義務の程度は、航空の危険性に鑑み、相当高度のものとなるし、また速力の担保ということが重要視される。

(3) 耐空能力担保の時期 このような義務を認めた趣旨に鑑み、運送人が耐空能力を担保する時期は、海上運送について述べたところと等しく、出発の瞬間においてだけでなく、それより以前、すでに旅客の搭乗または積荷の積込

の時よりである。蓋し旅客または積荷は、すでにこの時より航空危険に晒されるに至るからである。従つて空港内を出発点まで移動 (fix) してゆく時期においても、すでに耐空能力を備えていなくてはならない。しかし、この時期において安全であつた航空機と雖も、もし搭乗員の過失によつて不安全となつたなら、運送人はこの瑕疵を、出発の時までに回復する義務がある。

右に出発とは、積込地または搭乗地を出発することであつて、途中の各寄航地を出発することではない。これひの点については船舶におけると別異に解しなければならぬ理由はない。寄航地において、不耐空の事実を発見したときは、機長の注意義務により、耐空能力を回復せしむべきである。

(4) 航空機を適格性あるものとする事、一般的にいって、航空機は法令の定める規格を有し (航空法第一、定期の検査を受けねばならない (耐空証明の有効期間は一年間、航一四條) (航空運送事業者が運航を開始するには検査を受けねばならない。航一〇二條))

シカゴ条約第二九條 (b) 第三一條は、航空機はその国籍を有する国より耐空能力証明書を受けてこれを備付けておかななくてはならないものとしてゐる。英国の Air Navigation Order, 1949, Art. 10 (1) (a); Air Navigation (General) Regulations, 1949, Sections, III and IV も同趣旨の規定である。わが航空法第一〇條以下に規定する耐空証明も、これに該当する。

耐空証明書さえ備付けていれば、それで当該航空機自体が安全に当該航空を行うに十分な適格を有していたことの絶対的な証拠となるとは断定できないが、これを備付けていなかったことは、適格性の不存在を証する有力な事由となる。

耐空証明は、航空機の用途及び運輸省令で定める航空機の運用限界を指定して行われる (航空法一〇條三項) から、当該航空

機は、運用限界に関する指定に従って、その航空を行う適格を有してはならぬことは勿論であり、その年齢構造等が、事実上、当該航空をするに適合しているものたることを要する。耐空能力担保義務は、予定された速力を維持して具体的な当該航空に耐えうる能力を航空機に持たしめる義務であるから、ただ一般抽象的に航空に耐えうる適格を有せしめていただけでは不十分である。

なお航空機は運送品の積付方法の如何により、その安定性を害するに至るから、運送人は、この点においても航空機をして耐空能力を有せしめることを要する。

(5) 航空機に適当に乗務員の乗組、装備、および貯蔵品の補給をしなくてはならぬ。適当に乗務員を乗組ますとは(航六五条参照)、当該航空路と航空機並びに該物品または旅客の運送に、経験があり、かつ、適当な機長その他の乗組員を乗組ますことである。航空従事者は、その業務の執行を適当に行いうる技能を有する者でなくてはならない(航空法以下)。

シカゴ条約第三二条、第三三条は、国際航空に従事する操縦士その他の乗組員は、航空機の登録国が発行し、またはその効力を確認した(第三三条)技能証明書と(わが航空法第二二条)航空機乗員免許証(わが航空法第三一条)とを有していなくてはならぬとしている。このような技能証明書および航空乗組員免許証を有している者を乗組まさなくてはならぬこと勿論である。

適当に装備または機装するとは、当該運航に必要な書類および属具を備付け、かつ、その他の装置をすることをいう。

シカゴ条約第二九条によると、航空機は、(a)登録証明書 (b)耐空証明書 (c)乗組員の乗組免許証 (d)航空日誌 (e)無

線設備をしているときはラジオステーション許可書 (f) 旅客を運送しているときは旅客名簿、途中着陸地および到着地名簿 (g) 荷物を運送しているときは、積荷目録とその明細告知書を備付けねばならないことになっている。⁽⁴⁾

わが航空法第五九条は、航空機登録証明書、耐空証明書、航空日誌を備付けることを命じている。

属具の備付けの例としては、無線設備^(航六) 救急用具 (例えば落下さん、救命胴衣、非常信号灯) ^(航六) 一 条) 消火器の備付けの如きものがある。

その他の装置のうちには、航空の安全のための凍結防止装置、酸素吸入器、航法計器のような^(航六二) 条参照) 装備がある。

燃料^(航六三) 条参照) 水、食糧その他の給養品を、その航空の性質に応じて準備しなくてはならぬことも、勿論である。途中着陸地において補給するなど、寄航地における補給を予定して準備することは、固より差支えない。

(6) 速力の担保義務 航空運送の最大の特色は速力の速いことである。航空運送の目的は、この特色を利用しようとするにあるといつてもよい。そこで旅客または荷物が、安全かつ速かに—予定の期間内に—到達地に達することを担保する義務が、航空運送人の黙示の耐空能力担保義務中には含まれている。

(7) 義務履行に用うべき注意の程度 この点については、上に堪航能力担保義務の履行に当って海上運送人の用うべき注意の程度に関して述べたところが参考になる。また耐空能力担保義務と英法の項で述べた注意義務の程度も参考とすべきである。

英法によれば、その注意義務の程度は、客観的に凡そ人の技能と注意力とを以てして可能な限りの相当の適格性を航空機をして持たしめる必要がある。わが法上の解釈も、これと別異に解すべき理由はない。相当な注意の程度は、

各場合によって、客観的な標準によって決すべきものであるが、航空機は非常に緻密な機械であるとともに、その構造性能等も日に月に急速に進歩改良されていっているので、その注意の程度も日を逐うて向上するのである。

運送人が相当の注意をしたかどうかは、運送人個人についてののみならず、運送人がこの義務を履行するに当って使用した者（履行補助者）についてもこれを決しなければならない。使用人に過失があったときは、民法第七二五条にいう「選任監督について過失がなかった」としても、運送人は責任を負わねばならない。蓋し債務者は、履行補助者の義務履行行為については自己に過失がなくても、責任を負わねばならぬからである。従って航空運送人は、航空機製造所もしくは、ロイドまたはビュロー・ヴェリタスをして耐空能力の検査をなさしめた場合でも、もしこれらの者に過失があるときは、航空運送人においてその責に任じなければならない。

これに反して国家に代って航空機の検査をして、耐空証明を行う権限のある「耐空検査員」（航空法第一〇条の二）の過失については、航空運送人はその責に任じない。蓋しロイド等による航空機の検査は、運送人が任意に、これをして行わせるに反し、耐空検査員による検査は、法律の強制により公務員たる地位において検査員が、これをするのであって、運送人の使用する者がこれを行うものとはいえないからである。

(8) 举证責任 耐空能力担保義務は、過失責任主義にもつくものであり、また運送人の債務履行の問題であるから、陸上運送人の債務不履行に基く損害賠償責任の規定であると同時に一般に運送人の債務不履行の責任を規定したものと見るべき規定である商法第五七七条の適用を受ける。従って航空運送人が無過失を主張して免責をえようとするときは、無過失を立証しなくてはならない。

如何なる証拠があれば、相当な注意をしたことの立証があったといえるかは、各場合において裁判官の自由裁量

によって決せられることである。耐空検査官の検査合格証明書とか、ロイドまたはビューロー・ヴェリタスの検査合格証明書と雖も、法定の証拠力を有しているわけではないから、やはりその証拠力は裁判官の自由裁量によって定められる。

(19) 小町谷操三博士空申運送法論一二六—一二七頁。

(20) J. P. Honig, *The Legal Status of Aircraft*, 1956 p. 180. 国際航空運送についての規則の統一に関する条約(昭和二八・八・一八条一七)(いわゆるワルソー条約)によれば、損害が航空機の固有の瑕疵から生じたときでも、航空運送人は登録国の発行した耐空証明書(シカゴ条約三一条)を完備し、かつそれについて嚴重な管理がなされていたことを立証すれば、ワルソー条約にいう「損害を防止するため必要なすべての措置を執ったこと」を証明した(条約二〇条一項)ことになり、責任を負わなくともよい(菅原菊志・空法五号五五頁)。これに対して航空機の瑕疵は、エッキスナーのいう企業の外部から生じた事故でないから、不可抗力ということをえず、その瑕疵を発見しえなかつたという理由で、責任を免れることはできないとの説がある(Juglart, *Traité élémentaire de droit aérien*, 1952, p. 251)。

(21) *Mc Nair*, op. cit. p. 254 note 68; *Derek H. Hene, The Law of Sea and Air Traffic*, 1955 pp. 222 et s., 229. アメリカ、カナダ、南アフリカ、インド、ベルギー、フランス、スウェーデン、ノールウェイ、フィンランド、スウェーデン、イタリーの諸国は、シカゴ条約の定めるところと同様に、耐空能力証明書を備え付けることを命じている(*Hene*, op. cit., pp. 257 et suiv.)。

(22) 航空に関する規則に違反することは、通常それだけでは損害賠償義務は発生しないが、或いは料料に処せられ、或いは飛行禁止を命ぜられることになろう。併し事故が発生した場合には、航空法規に違反しているときは、過失または不注意があったことのある有力な証拠となる。アメリカの判例たる *Nebraska Silver Fox Corp. v. Boeing Air Tpt. Inc.* (1932), U. S. Av. R. 164 は関係判例である(*Hene*, op. cit. p. 252)。耐空証明書に定められた要件を充たしていなかったときは、規則違反の責任に問われる(*Fairflight v. Handford* [1951] 2 Ll. R. 321; *Hene*, op. cit. p. 256)。

(23) Here, *op. cit.*, pp. 230 et *suiv.*, p. 229.

(24) Here, *op. cit.*, p. 236.

追記

本稿は、田中誠二博士の還暦を祝うために執筆したが、都合により本誌に流用することになった。