

海上危險論

橋本犀之助

(一) 海上危險の意義

海上保險者の擔保する危險が即海上危險であることは明であるが、海上危險 (maritime perils) を更によく注視する時は、其の中に海固有の危險即海難 (perils of the sea) もあれば、然らざるもの即航海中に生ずる其他の偶發的危險換言すれば航海危險 (perils on the sea) もあることを認めることが出来るのである。

陸上に於ける火災保險等に於て被保險物件たる家屋其他の動産或は不動産に就ての關係當事者と云へば被保險物件の所有者たる被保險者と保險者の二者である。然るに海上保險の場合には多少趣を異にしてゐる。勿論船舶保險の場合には火災保險の場合と異なるところなく、船主と保險者のみが被保險物件に對する關係當事者であるが、積荷保險の場合には此の如く簡單なることが出来ない。出荷人 (shipper) と船主との間には運送契約なるものがあつて、船主に於て積荷が安全に目的港 (port of destination) に到達することを保證してゐる。即運送業者である船主は積荷に就き運送中に生ずる危險に對して擔保してゐる。之と同時に保險者も亦積荷に就て生ずる海上危險に對し擔保の責を負ふてゐる。運送業者の擔保してゐる積荷を更に保險に付ける必要がない様にも思はれるが、事實上船主は凡ての危險を擔保するものではない。運送契約の内容の表記である船荷證券に於て或る特

殊の危險に限り之を運送業者の責任範圍から除外してゐるのが通常である。もと／＼運送業者の責任除外海上危險と云へば

- (一) 天 災 (Act of God)
- (二) 敵國行爲 (King's Enemies)
- (三) 海 難 (Perils of the Sea)

の三者であつた。然るに近來色々な運送業者の責任除外條項が船荷證券中に挿入せられる様になり、運送業者としては運送行爲の提供以外に殆んど負ふ可き責任がなくなつて、除外した例外が原則となつて畢つた様な觀を呈する様になつたのである。此の點陸上運送の場合と著しく趣を異にしてゐる。茲に於て積荷に對し充分な保護を受けやうとすれば保險者と保險契約を締結しなければならないことになる。元來保險者は船荷證券で除外した危險を引受けるものである。海運業者の責任に屬する危險を保險者に於て擔保すべき理由がない筈であるけれども、海運業者は自己の責任に屬する危險であつても色々責任を免れる口實を設けるもので、従つて容易に問題の解決を見ることが出來ず、法の力に依つて解決しやうとすれば結局に於て兩當事者に益なきことゝなる。茲に於て被保險者保護の目的から、船主の責任範圍に屬する危險に對して保險契約を締結しても無効となるものではないとする様になつたのである。

海上保險者の擔保する危險は前述の様に海上危險である。併し乍ら海上保險者は凡ての海上危險を擔保するものではない。只偶發的で而も不可抗力に基く海上危險に對してのみ被保險者を保險するに過ぎないのである。即

被保險物件の本來的性質上生ずる危険、航海に伴ひ必ず起らなければならないところの危険、或は荷造の不完全の爲めに生ずる危険等は、海上危険であつても保險者に於て之を擔保する必要がない。

海上保險者の擔保する海上危険の一要素である不可抗力に就ては、英・米等と我國・獨逸等との間に見解を異にしてゐる。即英・米等に於ては絕對的不可抗力の主義を採り、事故其のものゝ本來的性質上の不可抗力でなければ保險者に於て之を擔保しない。被保險物件を管理する地位に在る者が過失を爲し、又は注意を怠つたが爲めに海上危険が生じて、保險者に於て之を擔保しないのである。斯くして保險者は海上運送業者の過失怠慢の結果生じた危険に對して責任を負はない。之に反して獨逸及び我國等に於ては相對的不可抗力の主義をとり、事故其のものゝ本來的性質としては不可抗力ではないが、被保險者の立場から見ても不可抗力であれば保險者に於て擔保してゐる。

海上危険の中には海難もあれば、海難以外の航海中の危険もあることに就ては既に一言した筈である。海難と云ふ言葉も嘗ては狹義に解せられ、風浪の異常な暴威の如き絕對的自然力に出づる海固有の危険のみが海難であるとせられたこともあつた。併し乍ら現今に於ては其の意義更に廣く、單に風浪の異常な作用のみならず、航海の難易に關係を持つ海底及び海岸等の自然的地勢の結果生ずるところの偶發的事故ならば、何等自然力の狂奔的異常な作用に基かなくても海難の中に包含せられてゐる。此の點に關してハーシヘル卿 (Lord Herschell) が Xantho 號事件に於て左の如く述べてゐる。即

從來風浪の異常な暴威があれば、夫れに基く損害のみを海難に因るものとしてゐた。併し乍ら斯くの如く解

する時は其の意義餘りに狭きに失する嫌がある。斯くの如き説は現今學者が採らないのみならず、通常日用語としても亦斯くの如く解せられてゐない。平穩なる海上に於て暗礁に乗揚げ沈没した場合も亦海難となること疑の餘地なく、他船の過失の結果衝突して浸水し沈没したるが爲めに生じた損害も亦海難の範圍に屬してゐる。

と。¹⁾ 又 Pandorf & Co. 事件(一八八七年)²⁾に於てブラムウェル卿(Lord Bramwell)も亦同様の意見を述べてゐる。即

海難とは所謂海的作用即海の險惡なる状態を意味するものとせられたこともあつた。併し乍ら此の考へ方も、若し海難の意味が果して斯くの如くであつたなら、平穩なる海上に於て暗礁に乗揚げ、或は平穩なる海上に浮遊する氷山に接觸して沈没した場合等は所謂海難に基く損害と云ふことが出来ないこととなるではないかと云ふ反對論に遭遇するに至つた。云々

と。³⁾ 即以上に依つて少くとも十九世紀の後半頃には、學説としても一般的思想としても海難を廣義に解してゐたことを知る。然らば現今解せられてゐる海難とは如何なる内容を持つてゐるものであるのか。是が即次に來る可き問題である。

現今用ひられてゐる海難と云ふ言葉は吾々が通常『街の危險』(danger of the street)と云ふ場合と其の趣を同じくしてゐる。吾々が『街の危險』と云へば街路そのものより生ずる危險のみを云ふに非ずして、街路通行に直接關係を持ち、街路の通行を妨げるところの街路通行特有の諸種の危險をも云ふ。是と同様に海難と云へば單に海

1) Arnould, On Marine Insurance. 11th Ed. 1924. p. 1049.

2) Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.

3) Arnould, On Marine Insurance. p. 1050.

そのものゝ作用即波浪の危険のみを云ふのではない。暴風雨其他航海の難易に直接關係を持つ海固有の危険をも意味してゐる。⁴⁾

海難は古來海上保険者の擔保すべき危険とせられ、海上保険は海難に對する航海業關係者の恐怖を除去せんが爲めに發達した制度である。従つて他種の海上危険を擔保しない場合でも海難だけは之を擔保するから、海上に於て生ずる事故が海難なりや或は又其の他の海上危険に基くものなりやは保險者及び被保險者の利害に重大な關係を持つことになる。

海難以外の航海中の危険即航海危険とは海固有の危険ではないが、會々海上に於て起る偶發的危険で、航海の難易に影響を持つてゐるものを云ふ。

英國海上保險法に於ては、海上危険の主なる場合を列擧してゐる。即

海 難 (perils of the sea)

火 災 (fire)

戰時危険 (war perils)

海 賊 (pirates and rovers)

竊 盜 (thieves)

拿捕捕獲 (capture and seizure)

押止押差 (restraints and detentions of princes and peoples)

4) Carver, Carriage by Sea. 6th Ed. 1918. p. 120.

投 荷 (Jettison)

船員の惡行 (barratry)

其他類似的の危險及び保險證券記載の危險

を以つて海上危險としてゐる。獨逸・佛蘭西及び我國等は英國の様に海上危險を例示せず單に「Gefahren der seeschifahrt」(航海の危險)とか、「fortune de mer」(海の危險)とか、或は又「航海に關する事故」(本邦商法第六五三條)とか云つてゐるが、何れも其の範圍廣く其の中には自から海固有の危險及び夫等以外の航海に伴ふ危險も亦包含せられてゐることを知るのである。

英國式海上保險證券には一般に保險者の擔保する危險を列舉してゐる。即ロイツのS・G・式保險證券の書式に従へば、保險者の擔保する危險を一々列舉してゐる。併し乍ら此の列舉の順序には何等論理的理由がある譯ではなく、又用語にも極めて奇怪なところがある。是は要するに商業的活動範圍が時代と共に次第に擴大した結果、航海業者が新しい海上危險に曝されることになり、従來保險者が擔保してゐた海上危險のみでは充分被保險者を保護することが出来なくなつた爲め、保險者の擔保する危險に更に新機な危險を加へて斯く列舉するに至つたもので、列舉の順は即海上保險制度の進歩發展の跡を示してゐる。

ロイツのS・G・式保險證券には一般保險者の擔保する凡ての危險を列舉してゐるが、保險契約は固より自由契約であるから、當事者に於て契約上當然保險者が擔保しなければならぬ海上危險に制限を加へ、或る種の危險に限り保險者其の責を負はない旨を特約することは何等妨げるところではない。斯くして戰爭の危險・一揆若く

は海賊に關する危険・船員の悪行・抑留の危険等が保險證券中の免責條項に因つて保險者の責任範圍から除外せられてゐる事實を吾々は日常目撃してゐる。

尙現在に於ては海上保險の擔保範圍廣く、被保險物件が完全に被保險者の手に歸す迄の間の危険を擔保し、warehouse to warehouse (godown to godown) の契約の場合の様に陸上の危険をも海上保險者に於て擔保することがある。此の場合には海運業者が出荷人の積荷を其の倉庫から船積港まで運送し、更に到達港より買主の倉庫までの陸上運送に對しても責を負ふものであるから、此の場合の陸上運送は海上運送の延長である。荷受人に對し引渡地に於ける倉庫で引渡す迄海上運送は完了しないのである。故に此の場合の陸上運送は海上運送の一部であると見る可く、従つて此の場合に於ける陸上危険も亦航海即海上運送に伴ふ危険と見なければならぬ。

(二) 海 難

海難に二つの場合のあることは既に一言したところである。即ち一は直接海の作用に基く事故で、他は航海の難易に關係する海上特有の事故の場合である。従つて海上事故の生じた場合には先づ第一に前者に屬するか、次に後者に屬するかを検査する必要がある。其の何れにも屬しない場合は之を以つて海難と云ふことが出来ない。而して海難が保險者の擔保する危険の重要な地位を占めてゐることは、既に述べ來つたところに依つて明である。故に或る海上事故が海難なりや否やを決する標準に就て今少しく詳細に研究する必要がある。

海難の成立要件に就いて見るに

(一) 直接海の作用に基く事故の場合

海を直接の原因とするところの海上事故が海難となることは言ふ迄もないことである。併し乍ら此の言葉の包含するのは海的作用を直接の原因とする凡ての事故の場合ではなく、其の事故たるや偶發性を帯びてゐなければならぬ。海上保険の目的は偶發的の海上事故の發生に因り損害を被つた場合に其の損害の填補を爲すに在つて、必ず發生しなければならぬところの海上事故に基く損害を填補する制度ではない。而して海難が海上保険者の擔保する危険として歴史的にも亦數量的にも重要な地位を占めてゐる以上、海難たり得る海的作用に基く事故が偶發性を帯びてゐなければならぬことは言ふ迄もないことである。従つて假令波浪の作用であつても其の自然的作用に基き、而も航海に伴ひ必ず生じなければならぬところの船舶の老朽 (wear and tear) の如きは海難ではない。⁵⁾

以上は船舶の場合に就てであるが、積荷の場合に就ても同様である。積荷と海水との接觸は波浪の異常なる作用と云はなければならぬ。従つて積荷が海水の爲めに被る損害は海難となる。併し乍ら船舶の老朽の結果外板の接目から海水が滲透して積荷に濡損を與へるが如き場合は海難ではない。⁶⁾ 即老朽船の外板より海水の滲透するのは避くべからざる事故で、而も豫期することの出来る性質のものであるから、偶發性を帯びてゐると云ふことが出来ない。従つて此の種の危険は海難の範圍に屬しないのである。尙海水の異常なる作用であつても、船長・船員等の不注意・怠慢・惡意等が直接の原因を爲すが如き場合は、茲に所謂海難ではない。斯くして船長が故意に船底に穴を穿つて沈没せしめても(所謂 scuttling の場合)海難とはならぬ。⁷⁾

- 5) Rule 7. of the Rules for Construction of Policy in the First Schedule of Marine Insurance Act. 1906.
- 6) Sasson v. Western Assurance Company Ltd. 1912.
- 7) Samuel v. Dumas. 1924.

(二) 航海の難易に關係する事故の場合

直接海そのものゝ作用に基かずとも航海の過程中から生ずる偶發的事故即海底及び海岸等の自然的地勢に基因する偶發的事故、或は過失船との衝突、冰山との接觸、濃霧、暗黒等の爲めに生ずる衝突等の様に航海の安全を妨げるところの偶發的事故であるならば、何等波浪の異常な作用が無くても海難となる。斯くして平穩なる海中の暗礁に乗揚げた場合の如き航海の過程中から生ずる突發的事故も亦海難となることは既に述べたところである。

之を要するに前記各場合の何れか一方に該當する海上事故が茲に所謂海難と云ふことになる。海難の一要素として風浪の異常なる作用を必要とすることは、既に述べ來つたところに依つて明であるが、茲に所謂異常なる作用とは、常に必ずしも風浪の狂奔的作用を意味するものではない。風浪を直接の原因とする偶發的事故が茲に所謂風浪の異常なる作用に基くものとなる。従つて風浪の狂奔的作用に基く事故であつても、偶發性を帯びてゐなければ海難とはならないのである。之と反對に何等風浪の狂奔的作用が無くても、偶發的な風浪の作用があれば海難と云ふを妨げない。波浪の狂奔的作用が無くても、海水と積荷との接觸が波浪の異常な作用であることは既に一言したところである。斯くして暴風雨期に於ける風浪の狂奔的作用に基く事故は、偶發的なものでないから海難ではなく、之に反して鼠の爲めに喰ひ破られた船體の個處から海水が流れ込み積荷に損傷を與へた場合の如き、或は又安全瓣のところより海水が船艙に流れ込み積荷に濡損を被らしめた場合の如き、何れも風浪の狂奔的作用がないけれども海難とせられてゐる。

8) Hamilton v. Pandorf. 1877.

9) Blackburn v. Liverpool & Steam Navigation Co. 1902.

海難の主なる場合を左に列擧して簡単に説明すれば

(一) 暴風雨

海上に於ける風力の狂奔的異常な作用に基く損害の場合は明かに海難の場合である。従來海難に因る損害と云へば海水の破壊的作用に基くもの、方のみを見て、風力の作用に基く損害を度外視してゐた。併し乍ら突然暴風雨の襲來を受けて帆をズタ／＼に引裂かれ、檣を折られるが如き場合は、偶發的に起る激浪の爲めに船舶の外板、舵機等に大損害を被る場合と何等異なるところなく、同じく海難に因る損害と云はねばならない。¹⁰⁾ 然るに暴風雨は通常波浪の狂奔的作用を伴ひ、而して波浪の作用が海難の大部分を占めてゐる關係上暴風雨其のものゝ損害が度外視せられてゐたのである。

前述の如く暴風雨は必ず波浪の狂奔的作用を伴ふが、其の場合の損害を總て波浪の異常なる作用に基く損害と見るのは早計に失する憾がある。即斯る見解に立つ時は、反對に波浪の異常な作用に基く損害でなければ海難に因る損害にならないと云ふ誤つた結論に達する懼がある。既に例示した場合の外大暴風雨の爲めに帆船が進退の自由を失つて風のまにまに漂流する場合に於ける損害は、明に暴風雨に基く損害で而も海難に屬する場合である。

風力の異常なる作用に基く場合でなければ海難とならず、風力の自然的作用に基く wear and tear の如きは海難とならないことは以上に依つて明であるが、風力の異常なる作用とは果して如何なるものを云ふのか、風力の異常なる作用の意味が勢茲に問題とならざるを得なくなつて來る。此の點に關しては既に一言したところである

10) Gow, Sea Insurance. 1914. p. 74.

が、或る地方或る季節に於ける風力の通常的作用が他の一般の地方及び季節に比較して著しく危険性を帯びてゐることがある。例へば印度洋に於ける氣候風 (monsoon 即恒信風のことである)、西印度に於ける暴風季節及び大西洋に於て毎年恒例的に秋より冬、春から夏への變り目に起る暴風雨の如きは極めて危険性を帯びた自然の暴威である。併し乍ら是等は此の地方、此の季節に於ける偶發的事故であると云へるが疑なきを得ない。¹¹⁾ 以上の季節に於ける兪惡なる天候は豫期することの出来る、而して此の地方に於て必ず起るところの危険である。吾々の茲に所謂異常なる作用とは、繰返して云ふ様に斯る必然性を帯びたものを指すのではなく、風力の偶發的作用を云ふ。故に偶發性を帯びてゐない暴風雨季に於ける風力の暴威は風力の異常なる作用ではなく、従つて海難を構成しないことになる。

(二) 難 破

難破 (wreck) とは船舶積荷が難破物となつた場合を云ふ。初期に於ける難破物とは單に風浪の狂奔的作用に依つて船舶が打碎かれ、其の一部分或は積荷が海岸に打揚げられた場合のみを指してゐた。¹²⁾ 併し乍ら現今に於ては海岸に打揚げられたものゝみならず、船舶が打破かれた結果波間に漂ふてゐるものをも難破物と同様に見てゐる。

以上に依つて吾々は難破に二つの場合のあることを認めなければならぬ。即ち一つは船舶の難破の場合で、他は積荷の難破の場合である。而して各場合に就て云へば難破物が海岸に打揚げられることもあれば、又海上に漂ふてゐる場合もある。

11) Gow, Sea Insurance. p. 73.

12) Kennedy, Law of Civil Salvage. 2nd Ed. 1907. p. 60.

(イ) 船舶の難破の場合

船舶の難破の場合即破船 (ship wreck) とは風浪の激烈な作用の爲めに船舶が破砕せられた場合又は大損害を被つた船舶が航行不能の状態に陥り、乗組員に遺棄せられて海上に漂ふ場合或は海岸に打揚げられた場合を云ふ。故に嚴格な意味に於ては、海上に漂ふてゐる場合或は又海岸に打揚げられた場合に、一人でも乗組員の残留者が居れば破船ではない。¹³⁾

海上に漂ふ難破船は所謂漂流船 (derelict) である。漂流船とは乗組員が救助の望を絶ち、再び戻る意思を棄て、海上に遺棄した船舶を云ふ。而して漂流船の成立要件は漂流してゐる時の状態ではなく、乗組員が船舶を去る際に於ける意思如何である。従つて乗組員が救助を求める爲めに一時船舶を去つても、此の場合には再び本船に戻る意思があり、永久に船舶を去る積りがないのであるから、一時船舶のみ漂流してゐても漂流船とはならない。¹⁴⁾ 之と反對に生命の安全を圖る爲めに船舶を遺棄したものが、後になつて一旦遺棄した船舶を監視する爲めに他の船舶を派遣せんとする場合の如く、再び獲得せんとする意思があつても尙漂流船たるを失はない。船舶を去る際に於ける乗組員の意思が永遠に船舶を去る積りであつたならば、假令後日其の方針を變更する様なことがあつても依然として漂流船を構成するものである。

(ロ) 積荷の難破の場合

積荷の難破の場合には色々な場合がある。

(1) 漂流貨物 (floatsam) の場合

13) Duckworth, Marine Law. p. 296.

14) The Lepanto, 1892.

船舶が難破し、其の爲めに積荷が海上に投げ出されて波間に漂ふてゐる場合、若しくは海難の爲めに船舶が沈没し、其の積荷の一部のみが海上に漂ふてゐる場合である。

(2) 投荷の場合 (jetsam)

海難の際沈没の懼ある爲め積荷の一部を海中に投じて船體の輕減を圖つたが、夫れにも拘らず後に船舶が滅失し、投じられた積荷のみが海上に漂ふてゐる場合を云ふ。

(3) 浮標付投荷の場合 (lagran)

浮標付投荷は投荷の一つの場合であるが投荷せられた積荷の重量大なるが爲め一應沈降する懼ある場合に、再び引揚の際の便に供せんが爲め投荷貨物に浮標を付ける場合を云ふ。

以上の如く積荷が海上に漂流し (積荷の *derelict* の場合)、或は海中に沈降してゐる間は *jetsam*, *jetsam*, *lagran* 等と區別があるが、一度海岸に打揚げられると一様に難破物と看做される。¹⁵⁾

(三) 衝突

衝突 (*collision*) の範圍如何の問題に就ては學說分れ、或は之を廣義に解する者あり、或は又之を狹義にとる者もある。

廣義に於ける衝突とは船舶と海水以外の他の外部の物體との接觸を云ふ。故に他の船舶との接觸は勿論防波堤・棧橋・突堤・浮標・燈台等に船舶を接觸せしめた場合も亦廣義に於ける衝突となる。併し乍ら船舶と海水との接觸は衝突ではない。海水は絶えず船舶と接觸してゐるもので、海水との接觸を離れて航海と云ふことを考へること

15) Kennedy, Law of Civil Salvage. p. 61.

とが出来ない。即船舶と海水の接觸は航海に伴ふ自然的な且つ必然的な現象である。従つて衝突ではない。併し乍ら海水も一度結氷して氷原を爲した場合に是等と接觸し、或は又冰山と接觸すれば衝突となる。而して此の廣義に於ける衝突は、米國に於て採用せられてゐる主義である。¹⁶⁾

之に反して狹義に於ける衝突とは船舶と他の船舶との接觸を云ひ、船舶以外の他の物體との接觸を包含してゐない。英國に於ける衝突即 collision 若くは running down 又は collision with another ship or vessel を意味するものとせられ、獨逸に於ける Zusammenstoss は Zusammenstoss von Schiffen の意味であるから何れも狹義の衝突である。我國に於ては何等法文に衝突を定義したるものなく、日用語としての衝突も物體と物體との接觸を意味してゐて、寧ろ廣義に解すべきであるかの様にも思はれるが、商法及び海上衝突豫防法の規定が何れも二船以上の接觸を前提とした規定なるより見て、我國に於ても同様狹義に解してゐるものと云ふ可きである。

次に問題となるのは衝突船舶の種類であるが、英國に於ては二船以上の衝突なれば、其の船舶の種類の如何は之を問はない。英國に於ける衝突は前述の如く collision with another ship or vessel であつて、ship 及び vessel に就ては一八九四年の商船條例に於て各定義を與へてゐる。即

vessel とは

any ship or boat or any other description of vessel used in navigation

をいひ、

ship 又は

16) Winter, Marine Insurance. p. 198.

17) Merchant Shipping Act. 1894.

every description of vessel used in navigation, not propelled by oars

を云々。

故に航行性を有する船舶なれば其の名稱の如何を問はない。舢舨と接觸しても或は又ヨットと接觸しても同じく衝突を構成することになる。¹⁸⁾斯くの如く衝突を廣義に解してゐる英國に於ても、乗組員に全く遺棄せられた漂流船即 *derelict* との接觸は之を以つて衝突と見てゐない。之と同様に沈没船との接觸も亦衝突を構成しないとしてゐる。一般に海上事故に基く關係當事者の責任は物的 (*in rem*) で責任者は關係物件を限度として責任を負ふに止り、無限に人的責任 (*in personam*) を負ふものではない。即海事請求權 (*maritime claims*) を持つてゐる者の請求權は關係物件を限度として其の所有者の人的責任の上に成り立つものである。故に衝突の場合に於ても衝突船主の責任は物的である。而して斯く云ひ得る爲めには、其の前提條件として責任者ある船舶間に衝突なる事實が生じなければならぬ。責任者の無い船舶間に接觸があつても衝突の責任問題が起らないのである。然るに漂流船、沈没船、難破船等には責任者なるものがない。従つて是等と接觸しても衝突とはならぬ。¹⁹⁾併し乍ら是等の漂流船、沈没船、難破船等が救助拾得せられ、其の責任者が現はれる様になれば、是等の物體との接觸も亦衝突を構成することになる。²⁰⁾然らば船舶が曳船せられてゐる場合に他船が此の曳船と衝突した場合は如何。此の場合には曳船を本船の一部分と看做し、本船自身間の衝突と同視してゐる。之と同様に錨の鐵綱との接觸も亦本船との接觸と看做され衝突を構成するものとせられてゐる。²¹⁾

我國に於ける商法上所謂衝突は前述の如く船舶と船舶との間の衝突であるけれども、其の範圍は英國よりも一

18) Dover, A Handbook to Marine Insurance. 2nd Ed. p. 233.

19) Duckworth, Marine Law. p. 134.

20) Dover, A Handbook to Marine Insurance. p. 233.

21) Keate, Guide to Marine Insurance. p. 116; Dover, A Handbook to Marine Insurance. p. 233.

層狭く、二個以上の海商船が接觸した場合でなければ衝突とはならない。従つて商法の適用を受けない端舟船權船、漁船、學術船、探見船、軍艦、運送船等との接觸は所謂衝突ではない。

(四) 坐 礁

坐礁 (stranding) とは船舶が偶發的な原因の爲めに所定の航路を離れて岩礁・海岸・淺瀬等に乘揚げ、其處に浮揚能力を失つて相當の時間停止してゐる状態を云ふ。故に假令岩礁・海岸・淺瀬等に乘揚げても、直に自力を以つて浮び揚がることの出来る様な場合は坐礁ではない。又單に岩礁・海岸・淺瀬等に船底が接觸したのみで、相當の時間停止状態を持續せず航行性を阻害せられない場合も亦坐礁と云ふことが出来ない。是等の場合は何れも所謂觸礁 (touch and go) の場合に過ぎないのである。

以上に依つて明かである様に坐礁の第一要素は停止状態の持續と云ふことであるが、停止状態を持續することを要する所要時間が此の場合問題とならざるを得ない。坐礁を決定する時間的要素に關しエレンボロ卿 (Lord Ellenborough) が或る訴訟事件に於て、次の様に述べてゐる。

船底が單に接觸したのみでは坐礁とはならない。尙暫時固着して停止するも單に夫れのみでは坐礁となるべく不充足である。乗揚げたが爲めに船舶の活動が妨げられなければ坐礁とはならない。云々。

と。即是に由つて之を觀る時は、勿論相當の時間停止状態を持續しなければ前述の觸礁となるに止り、坐礁を構成しないが、岩礁・海岸・淺瀬等に乘揚げたが爲めに航行性を妨げられ、自力にて浮揚することが出来なくなつた以上は、停止時間の長短と云ふことは問題でないことを知る。要は或る認識し得る時間停止状態を持續すれば足

るのである。

坐礁の第二要素は乗揚げた結果活動を妨げられ、自力にて離礁し能はざる状態に陥ると云ふことである。如何に長時間停止状態を持続してゐても、自力にて活動し得る限りは坐礁ではない。必ず活動を妨げられて停止状態を持続しなければならぬのである。而して茲に所謂活動力を阻害せられると云ふのは推進器或は推進動力の根源たる汽機汽罐に損害を被り、故障を生ずることを云ふのではない。乗揚げた結果自力にて浮揚する能はざるに至ることを云ふのである。前述の様に坐礁時間の長短は問題でないから、既に活動力を阻害せられ、自力にて浮揚する能はざる状態になれば假令數秒間後に波浪・潮流等の作用に依つて浮揚することが出来ても猶坐礁と見るべきである。

坐礁を決定する第三の要素は坐礁が偶發的な原因の爲めに生じたものでなければならぬことである。航海中何等偶發的原因に因らずして自然的に而も必然的に乗揚げること因つて受ける損傷の如きは單なる船舶の磨損 (wear and tear) に基く損害である。例へば潮の干満の差の甚しい港所謂 tidal harbour に於ては閘門を有する船渠に船舶を入れて船積及び積卸をしてゐる。併し乍ら船渠外の港内に碇泊してゐる船舶は干潮の際減水の爲め淺瀬に乗揚げた様な状態となる。ところが此の如き現象は tidal harbour に於ては避くべからざる必然的に生ずる現象で、斯る港に出入する船舶の何れもが必ず味はなければならぬところの一經驗である。何等偶發的事故と認むべきものが無いから坐礁と云ふことが出来ない。²³⁾ 併し乍ら暴風雨の際避難の爲めに己むを得ず干潮時に tidal harbour に入津して淺瀬に乗揚げた場合は坐礁となる。尙 tidal harbour の港内に於ても激浪の襲來を受けて船

23) Magnus v. Buttemer; Wells v. Hopwood.

底に損傷を被つた場合等は單なる wear and tear ではなく、坐礁に因る損害となる。²⁴⁾

以上述べ來つた坐礁の要素を具備してゐる以上は、乗揚場所の如何は問ふところではない。即堅牢な場所なれば岩礁に乗揚けても、海岸に乗揚けても、或は又淺瀬に乗揚けても同じく坐礁を構成することになる。併し乍ら河口の砂地・泥床の如き堅牢なところに乗揚げた場合は一般坐礁の場合と區別せられてゐる。此の場合には即膠砂の場合で (grounding)、普通保險證券に於てはスエズ運河やマンチエスター運河に於ける膠砂を坐礁と認めてゐない。尙又海上に漂ふ難破物に乗揚げた場合も假令其處に停止状態を持續してゐたとは云へ坐礁とはならないのである。

坐礁は通常偶發的事故に基く一種の海難であるが、時としては海賊船或は敵艦より逃れんが爲めに、或は又深海にての沈没を免れんが爲め其他火災の防止或は衝突豫防の爲めに船長が故意に船舶を海岸に乗揚げることがある。之を任意坐礁 (voluntary stranding) と云ふ。任意坐礁は人爲且つ故意に基くものであるけれども、偶發的事故の爲めに斯る處置に出でるの已むなきに至つたもので、航海に伴ふ通常の必然的な出來事ではない。従つて任意坐礁も亦海難の一場合であつて、保險者の擔保すべき危険と云はねばならない。併し乍ら沈没船は假令比較的淺いところに沈没して外見上坐礁に類似の状態に在つても坐礁ではない。²⁵⁾

然らば何が故に坐礁の範圍を此の如く嚴重にする必要があるのかと云ふに、單獨海損不擔保 (Warranted free from Particular Average) の保險契約の場合には、保險者は只全損 (total loss) 及び共同海損 (general average) に對してのみ責任を負ふに止り、單獨海損に對しては責任を負はない。又單獨海損擔保 (With Average) の契約

24) Fletcher v. Inglis.

25) Baker, Whitely Coal Company v. Martin. 1910.

の場合でも、最小責任額なる制度 (Franchise) があつて、保険價額に對する一定割合以下の分損 (partial loss) 即ち極めて小額の分損は却つて徒に分損額測定の費用のみをかさむ關係上保險者に於て之を擔保しないことにしてゐる。然るに保險の實際に於ては倫敦約款 (London Clause) なるものを保險證券中に挿入する慣習があつて、本約款の挿入ある時は或る種の單獨海損は其の損害額の大小を問はず、又他の約款に關係なく絶對に保險者に於て責任を負ふことになる。即ち沈没・衝突及び燒失と共に坐礁に因る損害は假令分損であつても最小責任額の適用を受けず、又單獨海損不擔保の契約であつても保險者に於て之が填補の責に任ずるから、損害の原因が坐礁なりや否やを確めることは保險契約當事者に重大な利害關係を持つことになる。

(五) 沈没

沈没とは如何なる状態を指すかに就ては學說一定せず。或は沈没を最も狭く嚴格に解して全然船體を海中に没入して畢はなければ所謂沈没ではない。船體の一部を海中に没する場合の如きは沈没の範圍に屬しないと主張する者もある。即ち英國に於ては從來沈没の意義に關する判決例が無かつた爲めに一八八六年 *Bryant & May v. London Assurance Co.* 事件が提起せられた時、海水の浸入を受けたにも拘らず全然海中に没入せずに浸水状態のまま航海を続け無事目的港に入津することが出来た船舶を沈没船と見る可きか否かに就いて疑問が生じたのである。即ち本事件に於ては多量のヘギ板を積込んだ船舶が浸水の爲め後部甲板を海中に没し、其のまま航海を続け、グレーヴSEND港 (Gravesend) に入津することが出来た、浸水の爲めに積荷に莫大な濡損を生じたのであつた。原告が

若し本船が木材の如き浮揚力を持った積荷を積載してゐなかつたならば、完全に海中に没入してゐた筈である。

と云ふ理由のもとに、沈没に基く損害の填補請求を提起することになつたのであるが、特別陪審官 (special jury) は此の場合所謂沈没と認むべきものなしとし、斯くして被告たる London Assurance Co. に有利な判決が下されたのである。此の判決は即一部の浸水を以つて沈没と見ない精神に基くものである。之に反して沈没を廣義に解して、沈没は必ずしも完全に船體を海中に没入することを要しない、又必ずしも海底に沈降することを要しない、兎に角現實に浸水した事實があれば足る、故に例へば木材を積載してゐる船舶が浸水の爲め海中に没した場合に、木材が浮揚力を持つてゐる關係上海底に沈降せずして船體の一部を海面上に現してゐても、尙沈没たるを妨げないと説く者もある。之と同様我國に於ても沈没を狹義に解して容易に引揚げることを得ざる程度の沈没 (foundering at sea) のみを指すものであると主張し、完全に没入し海底に沈降したる場合のみを沈没となす論者もあれば、²⁷⁾或は又沈没は航海又は海運取引上の觀念であるから、此の點よりして沈没の實質的要件としては船舶が全然其の航海能力を失つて畢はなければならぬ。而して其の形式的要件としては船體の一部又は全部が其の滿載吃水線を越えて海中に没入しなければならぬと説き一部の没入をも沈没と爲す論者²⁸⁾もある。併し乍ら海上保険上所謂海難としての沈没は船舶の航行性を妨げるものでなければならぬ。前述の如く坐礁船の場合には完全に坐礁の爲めに航海が中絶されることを必要條件としてゐるが、沈没の場合も亦是と同様航海が中絶せられることを必要とする。而して是が爲めには船體が完全に海中に没入しなければならない。故に原則としては完全に

26) Winter, Marine Insurance. p. 197.

27) 松本博士 保險法 一九七頁

28) 住田博士 海事大辭書 一六八九頁

船體を没入することを必要とするが、沈没の決定要素は浸水の結果航行性を奪はれることである。全然没入するか或は又一部だけ没入するかは沈没の決定要素ではない。只航行性を奪はれる多くの場合は完全に没入する場合であるに過ぎない。従つて浸水の結果航行性を奪はれ航海が中絶した以上、假令船體の一部を水面上に現してゐても沈没を構成することになる。浸水の爲め航行性を奪はれ全然海中に没入すべき筈の船舶が積荷の性質上（例へば浮揚力を有する木材等の場合の如し）沈降出来ずして船體の一部を海上に現す場合等は、吾々の容易に想像し得るところである。尙又比較的淺い場所にて海水の没入を受け沈降した場合等も、淺い爲めに完全に没入することは出来ないが、同じく沈没と呼ぶべきである。之を要するに没入の程度如何と云ふことは沈没の決定上の問題ではないのである。

沈没が海難を構成することは説明を要する迄もないことであるが、茲に一つ困難なる問題は、船員諸共海底に沈んだ場合或は乗組員が全部退去し船舶を遺棄した後沈没した場合即漂流船 (derelict) が沈没した場合に其の沈没の事實を證明することである。此の場合には沈没の事實を立證する者もなく、従つて沈没の事實を明にすることも困難である。

一般に消息の杜絶した行方不明船の場合には各國立法は一つの推定規定を設けてゐる。即或る一定の期間船舶に關する消息の絶えた時には其の船舶が行方不明になつたものとし、何等かの海難に因つて全損に歸したものと看做してゐる。²⁹⁾ 此の點に就き實際の判決例を見るに、Green v. Brown 事件（一七四四年）に於てはノース・カロリナ (North Carolina) から倫敦迄の航海を保險に付けた船舶の消息が四ヶ年も杜絶した爲め訴訟が提起せられ

29) 英國海上保險法第五八條、佛國商法第三七五條、本邦商法第六七二條

たのであるが、此の場合には沈没に因つて滅失したのだと断定するのが當然であると云ふことになつたのである。又 *Housman v. Thornton* 事件(一八一六年)に於てはサヴァンナ(Savannah)からフランダース(Flanders)までの航海を保険に付けたものであつたが、此の航路は平均七週間の航海なるにも拘らず、本船の消息が九ヶ月も絶えた爲め訴訟が提起せられたのである。此の場合にも亦海底に沈没して畢つたが爲めに行方不明になつただと云ふ判決が下されることになつた。

沈没は多くの場合他の海難の結果生ずるものであるが、時としては船主に對する詐害的意思から船長が故意に船舶を沈没せしめることがある。或は又船主が保険金詐取の目的で船長に故意に沈没せしめることを命ずることもある。是等の場合は何れも *scuttling* の場合で、海難を構成しないことは既に一言したところである。³⁰⁾

(六) 落雷

従來落雷 (*lightning*) に因る危険は火災の危険の中に包含せられ、落雷に基く損害は火災に因る損害であるとて填補せられて來た。而して何人も之に對して疑を挟む者が無かつたのである。併し乍ら嚴密に追究する時は、其處に疑なきを得なくなつて來る。³¹⁾ 通常落雷の場合には火災を伴ふことが多いから、落雷に基く損害は火災に基く損害として填補せられて來たものであるが、放電の作用を火災の作用と全然同一視する譯にはゆかない。前述の様に落雷の場合には火災を伴ひ易いが、此の場合の燒失に因る損害は火災の損害にして、落雷の損害ではない。即損害の遠因は落雷であるが、其の近因が火災である以上、火災に基く損害と見るのが當然である。火災を伴ひ易いからと云つて落雷の損害を直ちに火災の損害と見るべき何等理論的根據なるものがない。吾々は所謂

30) *Samuel v. Dumas.*

31) *Gow, Sea Insurance. p. 76.*

燃焼作用を伴はないところの落雷の場合を認めなければならない。立樹そのものが何等火災を起さずして而も落雷に依る損害を被る實例を吾々は日常目撃してゐる。而して是と同じ現象を船舶に就いても考へることが出来るのである。例へば落雷の結果檣に大損傷を被り而も何等火災を伴はない場合がある。此の如き場合に此の落雷の損害を以つて火災に因る損害と見ることは一寸困難である。之と同様に爆發の場合に火花を散して所謂火災を伴ふものもあれば、又硝酸グリセリンやダイナマイト等の様に、爆發の際に火災を伴はずして破壊的作用のみを伴ふものもある。斯る場合に火災を伴ふ爆發のみを見て、凡そ爆發に因る損害は火災に因る損害であるとすれば、之は明に間違である。

航海中の落雷は航海中激浪に襲はれ、暴風雨に遭遇する場合と本質的に見て何等異なるところがない。即偶發的自然力に基く天災で、而も航海の安全に重大な關係を持つ障害であるから、吾々は此の落雷の危険をも海難の一に數へるのである。

(七) 失喪船

船舶が發航後其の消息を絶ち一定期間を経過した場合が即失喪船 (missing ship) の場合である。或る航海に要する所要日數なるものは略一定してゐる。従つて船舶が一定の航海に就いた場合には豫定の時日内に目的港に到達すべき筈である。然るに發航後消息絶え、豫定の時日に到達せざる場合には、其の間何等かの海難の生じたるは蓋し想像するに難くない。而して此の場合各國立法は何れも一つの推定規定を設けてゐることに就ては、既に一言したところである。消息杜絶の期間に就ては英國立法は何等確定期間を設けずに各場合の事情を參酌して

各場合の認定に委してゐる。即 Green v. Brown 事件に於ては四ヶ年間消息杜絶したが爲めに失喪船と看做し、Houstan v. Thornton 事件に於ては九ヶ月を以つて消息杜絶の期間として失喪船の宣告が下されたのである。之に反して大陸諸國に於ては航路及び期間の長短に依つて確定的な期間を設けてゐる。即佛蘭西に於ては航路の長短に依つて期間に差別をつけ、通常の航海ならば六ヶ月、長距離の航海ならば一ヶ年を以つて失喪船未確定の期間となし、以上の期間經過後尙消息なき時は行方不明になつたものと看做して失喪船の宣告を爲すことになつてゐる。我國に於ては六ヶ月の消息杜絶を以つて失喪船と看做してゐる。³²⁾

行方不明の場合に於ける消息杜絶期間の起算點は出帆の日を以つてすることあり、或は又最後に消息のあつた日から起算することもある。英國及び我國等は後者に屬してゐる。即英國に於ては

after the lapse of a reasonable time no news of her has been received.....

と規定してゐるから、³³⁾最後に消息のあつた時を基準としてゐるものと云はなければならぬ。

以上述べ來つた消息杜絶の法定期間は、通信機關が今日の様に完備してゐなかつた時代に設けられたものであるから、現今に於ては多少修正を加へる必要がある。勿論交通の範圍が擴大せられ、航路が著しく長くなつたが、無線電信・無線電話の普及してゐる今日、以上の如き法定期間は稍長きに失する憾がある。寧ろ英國の様に各場合の認定に委した方が當を得てゐる様にも思はれるのである。

失喪船の場合には滅失の事實が不明であるから前述の様に一つの推定規定を設けたものであるが、然らば果して何れの時に滅失が生じたものと見做すべきか、滅失の時期が茲に問題とならざるを得ないのである。我が商法

32) 商法第六七二條第一項

33) 英國海上保險法第五八條

に於ては失喪船の場合に填補義務を免れやうとすれば、先づ保險者に於て保險期間經過後に滅失の生じたことを立證しなければならぬ。右の立證のない以上は假令事實保險期間經過後に生じた滅失であつても、保險期間内に生じたものと看做され、保險者に於て填補責任を負はなければならない。⁴⁾ 佛蘭西に於ては此の場合滅失は總て保險期間經過前に生じたものと看做されてゐる。即佛蘭西立法に於ては船舶の行方不明の場合には、最後に消息のあつた後直に滅失したものと見てゐる。故に例へば一ケ年の保險契約が既に七ケ月間經過した場合に、該船舶に關する何等の消息もなかつたので、更に他の保險者と一ケ年の期間保險契約を締結した場合に佛蘭西立法に従へば、最初の保險者が填補を爲すことになる。英國立法に於ては失喪船の場合に於ける滅失發生の時期に關し、何等推定的規定を設けてゐない。而して英國に於ては我國等と反對に、滅失發生の時期立證の責任は被保險者の側に在りとせられてゐる。故に裁判官が保險期間中に滅失が生じたものであると云ふ判決を下す爲めに必要な材料を先づ被保險者の側に於て提供しなければならぬ。併し乍ら此の立證は必ずしも確定的なものたることを要しない。合理的な推理に基くものであれば充分だとせられてゐる。故に例へば或る特定の時期に突發した時化の爲めに滅失したものに相違ないと云ふ立證も、或は又通常の航路をとれば保險期間終了前に目的港に到達しなければならぬ筈の船舶が消息不明になれば、保險期間中に滅失が生じたものであるとの推定も亦有效な立證となる。

斯くの如く船舶に關する消息が杜絶した場合には、各國何れも相當の期間を限り滅失したものと推定してゐる。併し乍ら斯く推定を下し得る爲めには、其の前提條件として消息の杜絶した船舶が所定の航海に現實に發航

したことを必要とする。之を要するに船舶が所定の航海に就いた場合に、相當の期間經過したにも拘らず其の目的港に到達しないことが立證せられたならば、是は一見して何等かの海難の爲めに滅失したものであるとする立派な證據となる。

從來一般に失喪船の場合には何等かの海難に依つて滅失したものと看做されて來たことは右に述べて來た通りである。然るに歐洲大戰等の際に交戦各國が盛に浮流水雷を使用して以來、失喪船が浮流水雷に基因する可能性がある様になつたのである。即科學の進歩と共に戰術にも新方面が開かれる様になり、海上に於ける水雷の敷設・無制限な且つ不法な潜航艇の活躍、國際法を無視した商船の撃沈等戰爭に伴ふ危險が多くなつて來たのである。従つて是等の危險の殆んど無かつた時代に於ては、海難を以つて失喪船の唯一の原因としても大した誤がなかつたのであるが、現今に於ては以上の如く海難の外に數多失喪船の原因を爲すものがあることを認めなければならぬのである。例へば四五日の短距離の而も沿岸航路に従事してゐる船舶が、發航後其の消息を絶つた様な場合に、直に海難に因つて滅失したのであると推定するのは早計に失する憾がある。殊に發航の當時耐航性が充分にあり、其の航海期間に船舶の滅失原因となるべき暴風雨等のあつた記録もない様な場合には、海難の外に尙失喪船の原因として戰時危險のあることに思ひ到らなければならない。

失喪船の場合には保險者の擔保する危險に基き全損に歸したものととして、保險者其の損害填補の責に任ずるが、保險の實際に於ては、若し後日保險者の擔保する危險以外の危險に因つて滅失した事實が立證せられたならば、填補した保險金額を償還すべきことを約するのを通常としてゐる。

船舶に關する消息が杜絶して失喪船と決定し、保險者に於て其の損害を填補した以上は、假令其の後無事目的港に到達する様なことがあつても、其の船舶は保險者の所有に歸し、該船舶の現實の價額が保險者の支拂つた保險金額を超過してゐても夫れは問ふところではない。

(三) 航海危險

以上に依つて海難の何ものなるかを明にした譯であるが、次に海難以外の海上危險即茲に名付けて所謂航海危險の主なる場合を列擧すれば、

(一) 火災

海上保險上所謂火災は燃燒作用を伴つたものでなければならぬ。蒸汽機關の爆發に基く損害は硝酸グリセリンやダイナマイト等の爆發同様燃燒作用を伴はないから、火災に因る損害と云ふことが出來ないのである。火災の危險は帆船時代の昔に比べて次第に増大して行く傾向を持つてゐる。往時に於ける火災の原因と云へば、ローソクの取扱方を輕卒にした爲めに火災を惹起したと云ふが如き種類のものが多かつたが、現今に於ては蒸汽機關・電力等の使用の爲めに火氣を用ふる機會が多くなり、運賃の低下に伴つて運送さるべき積荷の種類及び範圍が擴大し、發火の危險のある積荷或は引火し易い貨物をも積荷とする様になつた結果、火災の機會が多くなつて來たのである。他方船舶の噸數著しく増大し、従つて積荷の價額も多額にのぼり、一度火災の厄に遭へば其の損害額は到底昔日の比ではない。故に火災は現代に於ける海上運送關係者の等しく重大視する海上危險の一つであ

る。

火災の危険に就ては從來船主に於て其の責を負ふてゐないのである。即ち火災は保險者の擔保すべき危険であるとせられてゐる。併し乍ら火災に因る損害として保險者の填補するのは單に直接火災に依つて燒失した損害だけではない。火災の際の煙や火熱の爲めに間接に被つた損害或は又燃焼に伴ふ臭氣の爲めに受けた損害をも火災の損害として保險者に於て填補しなければならない。尙火災の際に於ける防火・消火の爲めに被る損害も亦保險者の負擔するところとなる。即ち消防の際に濡損を被らしめた場合、或は又化學的防火装置のある場合の如く、特殊な消火用瓦斯を用ひた結果瓦斯の作用として完全な他の積荷に損害を被らしめた場合等には保險者に於て其の責を負はなければならない。

消火・防火の際に伴ふ損害に對して保險者が火災に因る損害として責任を負はなければならないことは以上に依つて明であるが、消火又は防火の程度如何の問題が猶殘つてゐる。火災に因る損害として保險者の填補するのは單に燃焼しつゝある火災を防止する爲めに他の積荷及び船舶に被らしめた損害のみならず、現實に火災を起してゐないが、火災を起す危険のあることを豫見して火災豫防の爲めに相當の處分を爲し、之が爲めに損害を被らしめた場合に於ける損害も亦火災に因る損害として保險者其の責を負ふ。即ち此の損害を被らさなかつたならば現實に火災を起し、燒失の厄に遭ふ筈であつたからである。併し乍ら船長が判斷を誤り、思ひ違をして船艙内に火災を起したものと思ひ込み、消火の爲めに海水若くは蒸氣等を船艙内に注入して積荷に損害を被らしめた場合は、通常の保險證券の下に於て保險者から填補を受けることが出来ない。普通の保險證券は船長が判斷を誤つた

場合の危険までも擔保するものではない。

船中から火災が生じたる場合に積荷が犠牲になつても船主に責任が無い旨を船荷證券に於て特約することがある。併し乍ら此の特約があつても船主は共同海損分擔の責を免れることが出来ないのである。故に火災の場合に積荷が共同安全の爲めに犠牲になつたのであれば、船主は共同海損として其の損害を分擔しなければならない。而して此の場合には保險者に於て其の分擔額を填補しなければならない。

船舶に於て生ずる火災を其の原因に因つて類別すれば大體船舶外から來る原因に因るものと、船舶内に生ずる原因の爲めに起る火災との二つになる。而して前者に屬するものは落雷に基く火災・戦争の危険に基く火災、類焼等で、失火・自然發火・任意火災等は後者に屬してゐる。

(1) 船舶外から來る原因に因る火災

(イ) 落雷に基く火災

落雷は通常火災を伴ひ易いことも、又落雷に因る火災が海上危険の一つであることも既に述べたところである。落雷そのものは海難であつて、此の海難に基く火災であるから偶發的事故と云はなければならない。従つて保險者に於て落雷に因る火災の損害を填補しなければならない。

(ロ) 戦争に基く火災

戦争に基く危険は戰時危険 (war risks) として特殊の取扱方を受け、嘗ては普通保險證券に於て保險者の責任範圍から除外せられ、現今に於ても保險者に除外權を與へて其の引受を爲さしめてゐる。³⁵⁾ 併し乍ら敵艦よ

35) Dover, A Handbook to Marine Insurance. p.

りの砲撃の爲めに火災を起す場合の如きは、間接には戦争に基く損害であるけれども、損害の直接の原因が火災であるから火災に基く損害として保険者が填補の責に任じなければならない。

(ハ) 類 燒

本船に何等發火の原因がないにも拘らず外部よりの飛火に因つて船舶・積荷が類燒の厄に遭ふことがある。一八八九年にアントワープ (Antwerp) に於て起つたノードランド號事件 (The Nordland) は類燒の場合の好適例である。本事件に於ては海岸にある石油タンクが爆發し、ノードランド號は石油タンクより最も離れた船渠のところにあつたにも拘らず飛火して大損害を被つたのであつた。此の場合に其の損害は爆發に因る火災の爲めに生じたものであると云ふ見解のもとに保険者が填補することになつたのである。又一七五七年の Pally v. Royal Exchange Assurance Co. 事件に於ても同じく類燒の損害を保険者に於て填補しなければならぬと云ふ判決が下されたのである。

(2) 船舶内に生ずる原因に基く火災

(イ) 失 火

船長・船員其他被保險者の代理人の地位に在る者の過失に基く火災に對し保険者に填補責任ありや否やの問題は永年の懸案であつたが、一八一八年の Busk v. Royal Exchange Assurance Co. 事件以來確然と解決するに至つたのである。即英國法に於ては保險證券に列擧の危險が直接の原因となつて生じた損害に對しては、假令乗組員の過失が間接の原因を爲してゐても、保險者の責任を免除すべき論據なく、乗組員の過失に

甚く火災の場合でも、損害の直接の原因は火災で、乗組員の過失ではない。従つて火災に基く損害として保険者其の責に任じなければならぬのである。米國に於ても永年判決例が一定しなかつたが、一八三〇年の *Patapasco Insurance Co. v. Coulter* 事件、一八三七年の *Water v. Merchants' Insurance Co.* 事件等を経て、現今に於ては英國と同様確定した問題となつてゐる。勿論大陸諸國に於ては乗組員の過失・怠慢をも船員の悪行と看做し、保険証券に於て船員の悪行の危険を除外するのを通常としてゐるから、其の爲めに生じた火災に對しても保険者に於て責任を負はない。併し乍ら乗客の過失が火災の原因を爲してゐる場合には、大陸諸國に於ても之を以つて船員の悪行と見ることが出来ないから、一般火災の危険として保険者に於て之が責を負はなければならぬ。

（二）自然發火 (spontaneous Combustion)

積荷の中には化學的作用の爲めに自から火を發する性質のものがある。又場合に依つては荷造不完全な爲めに發火するものもある、例へば瀝質石炭 (soft coal) は船艙を冷却せしめて置かなければ發火の恐のある積荷である。故に晴天の日には船艙を開放して内部の蒸れるのを防がなければならぬ。又植物性纖維の如きものは熱帶圏内を通過して長距離の航路を運送せられるものであるが、乾燥を充分にして船積して置かなければ、極めて發火の危険の多い積荷である。以上の如き原因に因つて生ずる火災を總て自然發火に基く火災と云ふ。又火災に依つては其の原因が不明で、明に其の原因を立證することの出来ない場合がある。斯る場合は他に原因を證明することが出来ないものであるから、自然發火と見るべきである。

自然發火は積荷の性質若くは瑕疵等から生ずるものであるから、自然發火に基く損害に對しては保險者に於て責任を負はないのが當然である。併し乍ら自然發火の場合でも同船舶内にある自然發火に關係のない他の積荷が損害を被つた場合、或は自然發火の爲めに船舶自身も燒失した場合等には夫等の保險者に於て其の責を負ふべきである。尙又發火の危険のある積荷に就いて保險契約を締結する際に、此の自然發火の危険を基準に保險料を定めて引受を爲せば、自然發火に因る損害に對しても保險者に於て責任を負はなければならぬ。

(ハ) 任意火災

敵艦よりの拿捕を免れんが爲めに或は又傳染病の全滅を圖る爲めに船長が自から船舶に火を放つことがある。此の如き場合に於ける損害も亦火災に因る損害として保險者に於て責を負ふ。勿論保險金詐取の目的を以つて故意に火災を起しても任意火災とはならない。

(ニ) 海難に基く火災

海難の場合に火災を伴ひ、積荷等を燒失することは屢々生ずる出來事であるが、此の場合に於ける損害に對しても亦保險者其の責を免れることが出來ないのである。

(三) 海賊

嘗ては海賊に基く損害を以つて海難に基く損害であるとした時代もあつたが、現今に於ては海難と明に區別し、海上保險者の擔保する危険として海難と並んで保險證券に列擧せられてゐる。海賊に關しては國際法上定義

が與へられてゐるが、海上保險上海賊の意義に就て論議せられたのは一九〇九年の Republic of Bolivia v. The Indemnity Mutual Marine Insurance Company Ltd. 事件であつた。一九〇九年迄海上保險上海賊の意義如何に就て論議の起らなかつたのは寧ろ恐愕に値する事實であると云はなければならぬ。左に前記事件の内容を略述すれば

一九〇九年の秋の末ボリヴィア政府がアマゾン河口のパラ (Para) に於て汽船ラブリア號 (The Labrea) に食料品及び軍需品を積載し壹千哩も奥地にあるアマゾン河の支流に當つてゐる Acre 河畔の Puerto Alonzo 及び其他二三の地方に向けアマゾン河を遡らしめることになつた。而して是等の積荷に對しては普通の航海保險契約が締結せられ、保險者に於て海賊は勿論其他一切の危険を擔保することになつてゐたが、只拿捕獲抑留等の危険に就てのみは保險證券に免責條項を設けてゐたのである。ところが本船は一九〇九年の十二月廿一日 Ciguera に於て汽船 Solimoes 號の爲めに停船を命ぜられ、被保險物件は凡て Solimoes 號の爲めに掠奪せられて畢つたのである。此の積荷は當時ボリヴィア共和國建設の爲めに従事してゐたボリヴィア軍隊の軍需品であつたが爲めに、ボリヴィア軍に反逆し獨立共和國を建設せんとの目的から、武装汽船 Solimoes 號に乗込々、アマゾン河を遡航して遠征の途に就いてゐたブラジルの不平黨の爲めに斯くも掠奪せられるに至つたのであつた。

本事件に於ては此の掠奪が海賊を構成するか否かゞ問題となつたのである。何故ならば若し海賊を構成すれば保險者に填補責任があるけれども、拿捕であるならば保險證券の免責條項に従つて保險者に其の責任が無

いと云ふことになるからである。控訴院はピックフォード判事 (Pickford L. J.) の主張を採用して保險證券に所謂 *pirates* は私的目的の爲めに爲す掠奪者を意味するもので、公的若しくは政治的の目的を以つて或る國家の所有に屬する貨物を掠奪するが如きは *pirates* ではないと云ふ判決を下すことになつた。即海賊を決する標準は行爲を爲す者の態度であつて、若し行爲者が私的目的から相手方に損害を被らしめ、私利を逞しうせんとの目的から掠奪したものであつたならば海賊を構成するが、本事件の如きは行爲者が軍事的政治的運動の渦中に在つて拿捕したものであるから、海賊にはならないと云ふことになつたのである。

尙本事件の判決に直接關係のあることではないが、*Vanhan Williams* 判事の如きは海賊的行爲地の問題からしても本事件に於ける掠奪行爲を以つて海賊と見ることが出来ない旨の意見を述べてゐる。即アマゾン河は二ヶ國を貫流してゐる河であるから、此の河上に於ける犯罪的行爲はセイゼイ關係二ヶ國の立法に反してゐるに過ぎないからである。と

以上に依つて海賊の定義を下せば

海賊とは公海上に於ける各國立法を無視した私的掠奪行爲を云ふ。

而して以上の如き海上に於ける私的掠奪行爲があれば、其の行爲者が

- (イ) 目的物を探し求めて海上を彷徨してゐる場合でも、或は又
- (ロ) 目的物の通航するを待伏せて海岸より襲撃する掠奪者の場合でも
- (ハ) 乗組員乃至は

(二) 船客が船長を脅迫して強奪する場合

たるを問はず總て海賊となる。

海賊の危険は現在に於ては極めて少く交通機關の發達と共に次第に減少すべき運命を持つてゐる。歐洲大戰爭當時には盛に海上に於て掠奪行爲が行はれたが、是等は既成國家の國權の發動に依つて行はれたもので、私的性質を帯びたものではなかつたから、所謂海賊と呼ぶことが出来ないのである。

海賊に關する歴史は極めて古く、ノルマン人が民族を擧げて北海上及び歐羅巴沿岸諸國を掠奪し、當時の歐羅巴人の心膽を寒からしめた事實は歴史の教へるところである。爾來何れの時代に於ても海賊の跡を絶つたことが無かつたが就中海上保險制度確立以後最も海賊の横行を見たのは、十七世紀より十九世紀に至る新陸地發見時代で、殊に地中海及びビスケイ灣等に盛に出沒してゐたのである。即當時に於ける商船隊制度及び護衛船制度は當時如何に海賊が暴威を逞しうし、海上交通業者を脅してゐたかを有力に物語つてゐる。

海賊は英語に所謂 *pirates* に相當するが、此の *pirates* と云ふ文字と相並んで *rovers* と云ふ文字が普通保險證券に用ひられてゐる。*pirates* とは一定個所に根據地を有して目的物の近寄るのを待伏せてゐる海上掠奪者を云ひ、*rovers* とは目的物を探し求めて絶えず公海上を游せしてゐる掠奪者を云ふと區別を付けるものもあるが、ガウ (*William Gow*) の説に従へば歐羅巴に於て海賊が最も横行したのは前述の様に十七世紀から十九世紀にかけてのことで、當時北部阿弗利加の回教徒即モロッコ人は全國民を擧げて海賊を働き、地中海西班牙葡萄牙の沿岸及び阿弗利加の西海岸に出沒して歐羅巴の船舶を苦しめてゐたのである。此の回教徒の海賊が一般に *Mohamme-*

dan sea robbers の名の下に知られ、當時是等の地方に於ける海賊の損害と云へば大部分此の Mohammedan sea robbers の仕業であつた。故に特に此の Mohammedan sea robbers の危険をも一般海賊の危険に附加して保險者に擔保せしめんとして pirates and rovers と並び稱する様になつたもので、モト／＼ rovers は Mohammedan sea robbers を指してゐたものであるが、現在に於ては兩者全く同じ意味のものであるとせられてゐる。海上保險證券列擧の各種危險の順序が海上保險制度發達の歴史の記録であることは、既に述べたところである。回教徒が組織的に國民擧つて大々的に海賊的行動を働くに至り、從來の意味に於ける海賊即 pirates に此の種の海賊的行動を包含せしむ可きか否か疑問とせられた爲めに此の種の行動をも亦海賊に因る危險として保險者に於て擔保する意味に於て pirates and rovers と並び稱する様になつたものと解するを妥當とする。

(三) 竊盜

竊盜とは領海内に於て行爲地の立法に違反して積荷其他の財貨を竊取する犯罪的行爲を云ふ。而して大多數の諸國に於て解釋せられてゐるところに依ると、竊盜には暴力的行爲が伴はないものとしてゐる。

英國に於ける竊盜 (thieves) と云ふ言葉はモトモト船舶外より來る掠奪者は固より船員等の如き船舶使用人の密に犯した竊取をも含んでゐたのである。然るに英國立法は多年の間保險者は船舶に關係のない第三者の犯した暴力的竊取に對してのみ責任を負ふに止るとして來た。是は畢竟するに英國の從來の方針として單なる竊取を以つて不可抗力と認めないとして來た當然の結果に外ならぬのである。斯くして一九〇六年の英國海上保險法に用ひてゐる thieves と云ふ文字も亦船舶内の者即船員・船客等の密に犯す竊取行爲を包含してゐないとしてゐる。³⁶⁾之

36) 英國海上保險法第一附則第九條

を要するに英國海上保險者の擔保するのは船舶外より來る暴力的竊盜行爲である。而して海賊と異なる點は、

(一)海賊は船舶内から生ずると外部より來る場合とを問はなかつたが、竊盜は必ず外部より來るものでなければならぬ。

(二)海賊は公海上に於ける掠奪であるが、竊盜は領海内に於ける掠奪である。

(三)竊盜は財貨を竊取する爲めに脅迫的手段をとることを躊躇しないが、海賊の如く人命を輕視するものではない。
5。

尙英國に於ては "warehouse to warehouse" の保險契約の場合には、脅迫と云ふ事實がなくても倉庫に押入つて竊盜を働く行爲を以つて所謂竊盜と見てゐる。

米國に於ても英國と同様保險證券に用ひられてゐる竊取即 theft を以つて暴力的竊盜なりとし、密に竊取する pilferage と區別してゐる。従來保險者は暴力的竊盜に對してのみ責任を負ひ、pilferage の場合は財貨と接近すべき地位に在る人々即例へば荷揚人足船員其他紛れ込んだ人々が密に犯す犯罪であるから、最初から保險者が考慮の中に入れてゐないところのものである。従つて保險者に於て其の責を負はずとして來た。然るに此の理論及び従來行はれて來た實際の慣例がたまたま某州裁判所の判決に依つて覆されることになつたのである。即 theft (thieves) の意義に就て判事達が理論的論議のみに走り、海上保險法の基礎を爲してゐる従來の慣例等を見做して theft (thieves) と云ふ言葉は、海事關係業者に於て通常 pilferage と呼んでゐる隱密的竊盜をも包含してゐるのだと云ふ判決を下したのである。夫れ以來當初に於ける保險者の意向及び現在に於ける保險者の責任を明瞭な

らしめ、暴力的竊盜のみを擔保する旨を明示する爲めに、現今一般に保險證券に *assailing thieves* と云ふ文字を用ひてゐる。

惟ふに單なる竊盜は積荷の監督者たる船長の過失・怠慢に基くこと多く、従つて運送業者に全然其の責を負はしむるを正當とし、保險者に責任なしとした様である。此の思想は十七八世紀頃から行はれたものであるが、十九世紀に至つて全く學者の排斥するところとなつた。海運業者の責任範圍に屬する危険を海上保險者に於ても擔保し得ることは、既に述べたところである。加之假令船長の過失怠慢から生ずる竊盜であつても、被保險者たる荷主より見れば不可抗力である。坐礁・沈没其他の海難にして船長・船員の過失・怠慢に基くものであつても保險者に於て擔保してゐるのに、單なる竊盜のみを除外するのは何等理由のないところである。故に絕對的不可抗力主義をとり、而も傳統を尊び歴史を重んずる英國及び其の流れを汲む米國は別として、理論を尊ぶ學者及び理論的國民である獨逸の如きは何れも單なる竊盜を以つて保險者の擔保すべき危険としてゐる。³⁷⁾

我國に於ても貨物保險證券第二條第五號に於て盜難の危険は保險者の責任から除外せられてゐるが、是は保險契約の當然の結果として右の如き條項の無い限り、保險者に盜難の危険をも擔保すべき責任のあることを有力に證明してゐる。而して盜難の中には強盜と單なる竊盜の兩者が含まれてゐることは、説明する迄もないところである。

(四) 已むを得ざる理由に基く船舶・船長並に航路の變更

(イ) 船舶の變更

船舶の變更の問題は積荷・運賃及び希望利益等を保險に付した際に起るもので、是等の場合には船舶が保險の目的物を爲してゐないのである。併し乍ら保險者としては船舶に重きを置いて保險の引受を爲すもので、船舶は其の新舊・種類・等級等に依つて遭難率を異にするものであるから、船舶の新舊・種類・等級等は是等の保險の引受を爲す際に於ける決定の標準となるものである。従つて保險契約を締結した以上は危險開始後保險證券記載の船舶に變更を加へざることを暗黙の條件にしてゐる。保險者の同意なく或は又已むを得ざる理由に基くに非ずして危險開始後に船舶を勝手に變更することは、保險者の引受けた危險に變更を加へるものであるから、原則として保險者は船舶變更以後の危險に就て責任を負はな³⁸⁾い。

此の原則は變更後の船舶の方が噸數も多く、ヨリ堅牢な場合に於ても適用せられ、又兩船共に同一航路に於て滅失し、何れの船舶に船積しても同じく災厄に遭遇した場合にも其の適用を見る。従つて例へば一口壹千磅の積荷三口を各別個の船舶に船積することにし、一口は St. Joseph 號に他の一口は Trion 號に、而して残りの一口は Siren 號に船積することにして都合三千磅の積荷に對して保險契約を締結したるに、後日船積の際に被保險者の都合に依り是等三口の積荷を全部 St. Joseph 號に船積した場合には、保險者は St. Joseph 號に積込むことになつていた分に對してのみ責任を負ふに止ることになる。即壹千磅の積荷に對して責任を負ふに止り、假令是等三船舶共同一航路に於て全滅し、別々に船積しても同じく滅失の難を免れなかつた様な場合でも殘額貳千磅に對しては責任が無いのである。併し乍ら保險者が船舶の變更に同意を與へた場合或は又航海の途中航行不能に陥り、如何なる手段を盡しても最早や航海を繼續することが出来なくな

つた様な場合に、船長が船主の代理人として代船を立て、以つて積荷を目的港まで送達することがあるが、此の如き場合に於ける保険者は變更後に生じた損害に對しても責任を負はなければならぬ。

積荷保険等の場合に "on board ship or ships" の條件で保険契約を締結すれば(即ち floating policy の場合)、契約當時には特定船舶なるものがない。併し乍ら此の場合でも積荷が船積せられ、危険が開始すると共に船舶が決定するのであるから、船積後に船積當時の船舶を變更すれば、契約當時船舶の決定してゐた場合に於ける變更と同じ結果になる。

然らば危険の開始前に船舶を變更したる場合は如何。我が商法は責任開始前に於ける航海の變更に就ては明文を持つてゐるが、船舶の變更に就ては何等の明文をも設けてゐない。従つて責任開始前に於ける船舶の變更は、契約無効の原因を爲さずと解すべきである。

(ロ) 船長の變更

通常英國式の保険證券に於ては船長の氏名を記入すべき餘白が設けてあり、其の次に左の如き文言がある。

.....or whosoever else shall go for master in the said ship, or the master thereof, is or shall be named or called.....

従つて英國式の保険證券に於ては船長の氏名を正確に記入する必要もなく、保険證券記載の船長が全航海を完了さすべき義務もないと見なければならぬ。事實現今に於ては保険證券の船長氏名記入欄に記入せられることが殆んど稀である。何人が船長となるも差支なく、船長の變更を認めてゐるものと云はねばならぬ

39) 商法第六六六條

40) 商法第六六二條

い。即船長となるには一定の資格を必要としてゐるから、有資格者に於ては技倆に大した甲乙の別なく、船長の變更が危険の増減變更の原因を爲すことが殆んど稀であるからである。

佛蘭西立法も亦之と趣を同じうしてゐる。併し乍らエメリゴン (Emerigon) の如きは之に多少の制限を加へて解釋してゐる。即中立國人並に自國人の船長の代りに敵國人を船長とするが如きは、保險者の擔保する危険に増加變更を加へるものであるから、原則としては船長の變更は保險契約に何等の影響をも與へないが、敵國人の船長に變更せられた場合にまで此の原則を適用すべきではないとしてゐる。而してアーノルド (Arnould) も亦エメリゴンの加へた制度は極めて合理的なものであると云つてゐる。

即以上に依つて危険開始前に於ては、假令保險者の同意が無くても保險證券記載の船長を變更して、敵國人に非ざる限り外國人と雖も之を船長と爲すことの可能なることを知る。尤も此の船長の變更が完全に善意で爲され、而も變更された船長が資格を持つてゐることを要することは言ふ迄もないことである。若し何等かの不正な目的或は詐害的目的から保險者の同意なく船長を變更したのであつたならば勿論保險契約は効力を失ふ。

尙危険開始後に於ても航海の途中船長が死亡するとか或は又船長としての資格を失ふに至るとか、其他已むを得ざる事由に依つて保險證券記載の船長が船長としての職責を全うすることが出来なくなつた場合、或は又船長が其の地位を放棄した場合等には已むを得ず他の船長を代りに任命しなければならぬが、此の場合に於ても何等契約に影響を及すものではない。⁵⁾

勿論以上は平時に於ける場合に就てであるが、戦時に於ては右の如き已むを得ない場合であつても敵國人を船長に任命することは前述の如く保険者の擔保する危険に變更を加へるものであるから、變更以後の危険に就ては保険者責を負はないことになる。

(ハ) 航路の變更

航路も亦危険測定上の一大要素である。故に航路の變更は保険者の擔保する危険に變更を加へ、契約の基礎に影響を與へることになる。

航路の變更の場合を大別すると大體

- (1) 保險證券記載の航海と全然別個な航海に變更した場合
 - (2) 發航後到達港を變更した場合
 - (3) 航行の途中一時所定の航路を離れた場合
- の三つとなる。以下右各場合に就いて説明することにする。

保險證券記載の航海と全然別個な航海に變更したる場合

保險證券記載の航海と全然別個な航海に變更した場合は所謂 *different voyage* の場合である。例へばリヴァプールからケベックまでの航海に就き保險契約を締結したるに拘らず、事實グラスゴーからハリファックスまでの航海に就いた場合の如きもので、此の場合には保険者の擔保する危険が全然發生しないことになり、保險契約は無効となる。此の種の問題を解決する鍵とも云ふ可きは一八九二年の *Simon Israel & Co.*

v. Sedwick and Others 事件である。本事件に於ては積荷に對してマーセイ (Mersey) からジブラルタル (Gibraltar) 以西の葡萄牙及び西班牙の沿岸諸港まで包括豫定保険契約が締結せられてあつた。而して保険證券に航路外の航行 (deviation) 及び發航後到達港を變更した場合 (change of voyage) には相當の割増保険料を追徴して航路外の航行及び發航後到達港を變更した場合の危険をも擔保する旨の條項が挿入せられてゐたのである。然るところ被保險物件を船積した船舶はリヴァプールからジブラルタル以東に在る Carthage に向け出帆したのであつた。即保險に付せられた積荷がリヴァプールから Carthage 行の船舶に船積せられ、保險證券記載の航海と全然別個な航海に就いたのである。ところが本船はジブラルタル以西行の船舶にも或は又以東行の船舶にも共通なジブラルタル以西の航路を航行中に滅失して畢つたのである。其處で被保險者は前記の條項即航路外航行約款 (deviation clause) に従ひ、保險證券記載の危険以外の危険に對して割増保険料を支拂ひ、保險金額の支拂を受けんとしたが、保險者に於て之を拒絶したが爲めに、訴訟が提起せられることになつたのである。判決の結果本事件の航海は契約の航海と全く別個な航海であつて、航路外航行とか發航後到達港を變更した場合等と全く趣を異にしてゐる。従つて前記 deviation clause の適用なく、保險契約は全然效力を生じないと云ふことになつたのである。

發航後到達港を變更したる場合は即航海の變更 (change of voyage) の場合で、航海の變更が成り立つ爲めには左の二條件を備へてゐなければならぬ。即

(A) 現實に保險證券記載の航海に就いたこと、

(B) 到達港を變更したこと、

斯くして倫敦より到達港紐育に向ふべき船舶が出帆後到達港を變更して費府に向ふ場合の如きは *change of voyage* の場合である。

發航前に目的港を變更すれば契約は無効となるが、航海の變更の場合には保險證券記載の原航海を放棄せんとした時から保險者に於て其の責を負はない。尙航海の變更は現實的なることを要しないことに注意する必要がある。即航海を變更する意思が決定しさへすれば其の時を以つて航海の變更が成立し、現實に原航路を離れたか否かは問ふところではない。故に前例に就て云へば、倫敦出帆後僅に五十哩の場所に於て船長が到達港を費府に變更すべき旨の無電を受取つた場合の如く、假令其の後數日間尙原航路を離れずに航行を續けてゐても、無電を受取つた時即變更の意思が決定した時を以つて變更の時とする。併し乍ら航海の變更が被保險者の任意に基くに非ずして、保險者の擔保する危険に基く様な場合には、保險者の責任は依然として存続するものと見なければならぬ。尙已むを得ざる事由に基いて到達港を變更する場合の如きも所謂航海の變更とはならないのである。一九一六年の *S. Sanday & Company v. British & Foreign Marine Insurance Company Ltd.* 事件に於ては聯合軍の軍艦の命令を受けて所定の到達港を變更し、保險に付せられた原航海が全然破毀せられたが、保險者は原契約に基いて責任を負はなければならないことになつたのである。通常積荷保險の場合には保險證券に所謂航路外航行約款なる條項を挿入してゐるが、此の挿入がなくても前述の如く已むを得ざる事由に基く變更の場合には、保險者に於て此の危険を擔保してゐる。併し乍ら保險者

に擔保責任を負はす爲めには其の前提として到達港を變更すれば其の旨を保險者に通知しなければならぬ。

航海の途中一時所定の航路を離れた場合は即航路外航行 (deviation) 若しくは離路と呼ばれてゐる場合で、此の場合には發航港も到達港も變更せられないが、途中の航路に一時變更のあつた場合である。尙保險證券に所定の航路を記載してある場合に、此の航路に依らずして他の航路をとつて到達港に向つた場合、例へば横濱より桑港經由で紐育までの航海を保險に付したる場合に此の航路をとらずして横濱よりスエズ運河經由にて紐育に向つた場合の如きも亦航路外の航行と云はねばならない。然らば保險證券に別段航路を特定せず、只發航港及び到達港のみを定めてゐる場合は如何、此の場合には一般の慣習になつてゐる航路に依る可きものとし、此の航路に依らなかつた場合或は此の航路を一時離れた場合は航路外の航行となる。

航路外の航行の場合には所定の航路以外の方が原航路よりも遙に安全な航路であつても依然として航路外の航行を構成するものである。故に英國から希望岬經由にて印度に至る航海を保險に付したるに拘らず、阿弗利加南端を迂回せずしてスエズ運河を利用すれば、假令スエズ經由航路の方がヨリ安全であつても航路外の航行となる。

勿論以上は航海保險の場合に就てであるが、期間保險の場合にも尙航路外の航行と云ふことがある。即保險期間中に於て若し船舶が特約なくして或は不法に保險證券記載の貿易範圍 (trading limit) を超越した場合には所謂航路外の航行となる。

航路外航行の場合には航海の變更の場合と異り、單に航路外航行の意思が決定したのみでは所謂航路外の航行を構成しない。即現實に原航路を離れなければ保險者の責任を免除すべき航路外の航行とならないのである。航路外の航行を爲したる場合は保險者の擔保する危險に變更を加へることになるから、航路を離れた時以後の危險に就て保險者責任を負はざるを原則としてゐる。但し其の責任を負はない程度に就て我が立法と英國立法とは多少見解を異にしてゐる。即英國に於ては離路以後は絶対に保險者に於て責任を負はない。假令到達港に入津以前に原航路に復歸し、復歸後に事故が発生しても、保險者は離路の時以後の責任を一切免除せられてゐる。⁴²⁾斯くの如く英國立法は航路外航行に對して峻嚴である。従つて保險の實際に於ては保險證券に所謂航路外航行約款 (deviation clause) なるものを挿入して、割増保險料の追徴に依り航路外航行若くは航海の變更の場合の危險をも擔保してゐる。我國に於ては航路外の航行が事故の發生に何等關係のない場合には依然として保險者に責任があるととしてゐる。⁴³⁾故に航路外の航行をしても或はしなくても被らなければならなかつた様な損害の如きものは航路外の航行を理由として保險者其の責を免れることが出來ないのである。

以上の如く航路外の航行のあつた場合には原則として保險者の責任を免除することになる。併し乍ら已むを得ざる事由に基いて航路外の航行を爲したる場合即

- (1) 船長・船員の如何とも爲す能はざる事由に因つて航路を離れた場合
- (2) 船舶・積荷等の被保險物件の安全上航路を離れた場合

42) 英國海上保險法第四六條
43) 商法第六六三條第二項

(3) 人命救助其他人命の危険に瀕せる遭難船を救助する爲めに航路を離れた場合

(4) 船客、乗組員の醫療の必要上航路を離れた場合

(5) 船員の悪行の爲め航路を離れた場合

(6) 其他暗黙又は明示の中に航路外の航行を認められてゐる場合

等は假令原航路を離れても所謂航路外の航行とは看做されない。従つて以上の如き航路外の航行があつても航路外航行約款の適用なく、航路外の航行のない場合と同様に保險者其の責を負ふべきものとせられてゐる。⁴⁴⁾

(五) 投 荷

投荷の起源は明でないが、紀元前八九百年頃ロード人が當時の海上に於ける覇權を掌握してゐた時代に、既に投荷の商慣習が一般に航海業者間に行はれてゐたことは、海事に關する最古の法規であるロード海法が投荷に就て定義を下して

船體を輕快にする爲めに貨物を船外に投棄することを云ふ (*jactus mercium factus levandae navis gratia*)。

と云つてゐるところから明かである。又極めて古くから行はれてゐたことは聖書の中の物語からも窺ひ知ることが出来るのである。⁴⁵⁾ 初期に於ける航海業者は此の投荷を以つて唯一の海難其他の海上危険回避の手段としてゐたのである。即氣象學發達せず、通信機關の設備なく航海術の幼稚であつた時代に、不完全な船舶を以つて航海に従事してゐた航海業者は、船體を輕快にする爲めに積荷其の他の船内備付品等を船外に投棄することを以つて暴

44) 英國海上保險法第四九條、本邦商法第六六三條但書

45) 舊約聖書 約拿書

風雨其の他の海上危險に遭遇した際に船貨生命の安全を圖る最善の手段としてゐたのである。

以上の如く投荷は海難其他の海上危險回避の手段として用ひられて來たものであるから投荷は初期に於ける海上損害の最大原因を爲してゐた。然るに投荷に依る損害は共同安全 (common safety) の爲めに醸されたものであるから、古くからは是を以つて共同海損となし、是が爲めに安全なることを得た凡ての關係者に依つて分擔せられて來たのである。此の投荷の法は前述の様に遠く紀元前數世紀の頃から行はれ、現今に於ける共同海損制度は此の投荷の法に其の端を發してゐると云はれて居り、今尙共同海損の重要な一場合を爲してゐる。

投荷の意義を明にし其の概念を得る爲めに以下分解説明すれば、先づ

第一に投荷は海難其の他の危險回避の手段として用ひられて來たものであるから、船舶積荷等が航海の過程中坐礁した場合、或は其の儘放任すれば全然滅失し必然的に損害を被らなければならない様な危險に遭遇することになる場合等の様に共同の危險 (common danger) なるものが無ければならない。其の危險の爲めに全滅するよりも假令一部でも安全なることを得た方が望ましいから船舶・積荷船内備付品等より成る所謂海上危險團體の一部を犠牲に供して殘部の安全を圖るのである。故に投荷の場合に於ける危險は海上危險團體に共通なものでなければならぬ。併し乍ら此の共通の危險は必ずしも客觀的に存在することを要しない。船長が合理的に爲したる主觀的判斷にて足る。即船長が共同危險の存在することを合理的に認識すればよいのである。且つ此の共同危險は投荷の瞬間に現實に眼前に急迫してゐることを要しない。何等かの手段を講じなければ急迫の危險に直面しなければならぬことになる合理性があれば足る。然るに船長が恐怖心に驅られて狼狽し、合理的な判斷を下し得ず

して積荷を海中に投じたるが如き場合は、所謂投荷とはならない。勿論此の共同の危険は偶發性を帯びてゐなければならぬから、平穩な航海中積荷過剩 (over-loading) の爲めに假令積荷の一部を海中に投じても投荷ではない。此の場合は出荷人又は荷受人の過失となる。

第二に積荷其他の貨物を船外に投棄するに非んば投荷とはならない。即投荷には人間の意思と動作が伴はなければならぬのである。従つて甲板積々荷が激浪の爲めに流失する様なことがあつても投荷とはならない。此の場合は海難に基く損害の場合である。投荷は通常船長が之を爲すべきものとせられてゐる。英國・獨逸・我國等の如く投荷を全然船長の自由裁量に委してゐる國と、佛蘭西・西班牙・葡萄牙等の如く、荷主又は其の代表者即所謂上乘 (super-cargo) の便乗する場合に限り之と協議を爲すべき義務を船長に負はしてゐる國との別があるが、投荷が船長の採るべき行爲である點に於ては變りがない。船舶・積荷其他船内備付品等に就て最も責任を感じてゐる船長をして其の衝に當らしめるのが、最も當を得た處置と云はねばならない。併し乍ら必ずしも現實に船長が投棄することを要しない。注意深い船長ならば必ずや投棄すべきであつた合理性があれば足る。

第三に船體を輕快にする爲めに投棄せられなければならない。投荷の制度は海上危険の勃發したる場合に於ける遭難回避の手段であるから、遭難回避に便ならしめんが爲めに船體を輕快にするのが投荷の目的である。故に斯る目的なく單に乗組員船客等が悪戯・亂暴を働き故意に貨物を投棄する場合等は投荷を構成しない。此の場合には船長或は船主が其の損害を賠償しなければならないことになる。

第四に海上危険團體の犠牲として投棄せられなければならない。而して遭難の際に其のものゝ存在が共同の安

46) Birkley v. Presgrave. 1801. 獨逸商法七〇〇條參照、本邦商法第六四一條參照

47) 佛商法第四一〇條、西商法第八一三條、葡商法第九三三條

全を妨げるが爲めに投棄せられたものでなければならぬ。如何に共同の危険なるものがあつても、投荷の動機が自己の安全を圖る目的であるならば投荷を構成しない。例へば共同の危険に曝された場合に自己の積荷のみを救済する目的でポートに積込み海上に卸した場合に被る損害の如きは、共同安全の爲めに醸されたものでないから投荷ではない。前述の如く投荷は共同安全上遭難回避の手段である。従つて投荷せられる積荷は共同の安全に關係を持つてゐるものでなければならぬ。即其のものゝ存在が共同の安全を妨げるものでなければならぬ。共同の安全に何等關係のない貨物を投じて、之は遭難回避の手段でないから投荷と云ふことが來出ないのである。

投荷の構成要素は以上の通りで前記諸條件を具備してゐさへすれば投荷の場所如何は問題ではない。必ずしも海中に投棄することを要しない。又全然遺棄する目的で投棄することを要しないのである。既に一言した様にポートに積荷の一部を移しても、筏に移しても、或は又坐礁等の場合に附近の海岸に投じて、要するに前記諸條件を具備してゐて投棄と云ふ特殊の危険に曝されたが爲めに損害を被れば投荷に依る損害となる。

投荷が共同海損を構成することは既に述べ來つたところに依つて明であるが、共同海損としての投荷を構成する爲めには其の前提條件として投荷さるべき貨物が船内所定の場所に置かれてゐなければならぬ。即積荷なれば船艙内に、船内備付品なれば所定の場所に備付けられてゐて健全状態に在ることを必要とする。斯る状況の下に在る貨物を共同安全の爲め犠牲に供するに非ざれば投荷とはならない。元來甲板は船積の場所として設けられたものではない。甲板は海水・天候・激浪の爲めの流失等の危険多く、且つ甲板積は船内作業を妨げることになる

から、積荷は一般に甲板下 (under-deck) の船艙に船積さるべきものとせられてゐる。故に危急の場合に先づ甲板積々荷を處分するのは當然の處置である。甲板積々荷は斯る處分を受くべき運命を持つたもので、此の投荷を以つて犠牲と看ることが出来ないのである。従つて甲板積々荷が投荷せられても共同海損を構成しないのが原則である。此の場合若し出荷人の同意を得て甲板積にしたのであるならば、出荷人が危険の場合に處分せられることを覺悟の上で運送契約を締結したのであるから、投荷の損害を荷主自から負擔することになり、之に反して出荷人の同意なくして甲板積にした場合には、船主に特約若しくは一般商慣習のない限り、運送貨物を甲板積にすることが出来ないものであるから、船主自から其の損害を負擔しなければならない。

以上の如く甲板積々荷は假令共同安全の爲之を投しても所謂投荷を構成しないのを原則としてゐるが、此の原則に對して三つの例外がある。

(一) 商慣習上甲板積としてゐる積荷を投荷したる場合

當該船舶の従事してゐる航路に於ける商慣習として或る種の積荷を甲板積にすることが一般的に行はれることがある。例へば木材の運送の場合の如きもので、長大なる木材を通常の船艙に船積することは殆んど不可能である。従つて木材は大部分甲板積にせられ、多くの場合木材運送に従事してゐる船舶は甲板積を目的として建造せられてゐる。尙又危険性を帯びた積荷は必要の場合に迅速に破毀する便宜上甲板積にすることを法律に依つて命じられることがある。以上の如き場合は船艙内の積荷と同様に看做され、投荷に依る損害を共同の危険に曝された關係者一同に分擔せしめることが出来るのである。

(一) 船主と荷主が協定の上甲板積にしたる場合

荷主が甲板積にされるのを承知の上で運送契約を締結した場合には、荷主自身に於て投荷に依る損害を負担しなければならぬことは前述の通りであるが、船荷證券又は傭船契約書に依つて甲板積々荷に對しても責任を負ふべき旨を船主及び荷主間に於て協定した場合には、船主は其の甲板積々荷の投荷に依る損害を分擔しなければならぬ。故に若し甲板積々荷も船艙内の積荷も同一荷主に屬し、而も其の荷主と船主との間の船荷證券に於て甲板積々荷に對しても責任を負ふべき旨の特約を爲したる場合には甲板積々荷の投荷に基く損害に就き荷主は共同海損として船主に其の分擔の請求を爲すことが出来ることになる。若し船艙内の積荷が他の荷主に屬し、甲板積々荷主と船主との間の船荷證券に於て甲板積々荷に對しても責任を負ふべき旨の特約を爲せば、船主は其の投荷に依る損害を分擔しなければならないが、斯る特約のあることを全然知らぬい甲板下に船積せられた他の積荷主に此の分擔の請求を爲すことが出来ないのである。假令他の荷主に於て甲板積々荷の存在する事情を知つてゐても、其の甲板積に同意せざる限り、他の荷主に分擔義務の無いことには變りがない。

(三) 他の荷主が甲板積に同意したる場合

此の場合には通常の投荷の場合と同様關係者に於て其の損害を分擔しなければならない。即此の場合には甲板積々荷も亦海上危険團體の一部であることを他の荷主に於て認めたのであるから、其の危険團體の安全の爲め團體の一部である甲板積々荷を犠牲にすれば、當然投荷に依る損害として利害關係人に於て其の損害を分

擔すべきである。

以上に依つて二三の例外を除き甲板積々荷は原則として之を投棄するも所謂投荷を構成しないことを知る。併し茲に一つ問題となるのは甲板室 (deck house) に船積せられた積荷を如何に見るべきかと云ふことである。甲板室は船艙の様に積荷を船積することを目的としてゐる室ではない。従つて甲板と同様に看做し、甲板室に船積せられた積荷を甲板積々荷と同様に見るのが妥當な様に思はれる。

(六) 船員の悪行

船員の悪行とは果して如何なる範圍までを指すかに就ては各國其の歸を一にしてゐない。國を異にするに依つて其の内容が違つてゐる。

英國に於ける船員の悪行即 barraty に就て英國海上保險法第一附則は規定して

barraty と云ふ言葉は船長船員が故意に不正行爲を爲し、其の結果船主若しくは場合に依つては傭船者に損害を與へることになつた凡ゆる場合を包含してゐる。⁴⁸⁾

と言つてゐる。今此の點に就きアーノルドの定義に従へば、

barraty とは單に船長・船員等の乗組員が船主の危険と計算にて私利を圖らんが爲めに爲すところの凡ゆる詐謀的行爲及び不正行爲のみを指すものではない。乗組員の惡意に基く不法行爲、凡ての不正行爲其他惡意の怠慢等も亦其の動機の如何を問はず是等の行爲の結果船主傭船者等が事實詐害せられる場合には barraty を構成することになる。⁴⁹⁾

48) Rule 11 of the Rules for Construction of Policy of the First Schedule.
49) Arnould, On Marine Insurance. p. 1091.

即以上に依つて英國に於ける *barratry* の構成要素を擧ぐれば

- (一) 船長・船員が故意に不正行爲を働いたこと
- (二) 船主の同意が無かつたこと
- (三) 行爲の結果船主若くは傭船者に損害を與へたこと

の三つである。以上の三要素を具備してゐる限り假令行爲の動機が船主の利益を圖らんが爲めであつても、尙 *barratry* たるを妨げないのである。此の點に關し嘗て *Earle v. Rowcroft* 事件に於て *エレンポロ* 卿は論じて曰く船員の惡行に就て強く論争せられたのは、船長の行爲が結果に於ては犯罪的なものとなつたが、船長の意思としては船主の利益を圖らんとする積りであつた點で、被告側は極力此の場合には船員の惡行を構成しないと主張したが、吾人を以つてすれば斯る議論に同意することが出来ない。船長が法に依つて禁じられてゐる手段に依つて——勿論船主と雖も斯る手段に出でることを禁じられてゐる——船主、荷主の利益を圖らんとした場合に、之は船長の背任行爲ではなく、船主、荷主の利益の爲めにしたのであると考へるのは、船長に公徳心の自覺を喚起せしめる點から云つても、或は又斯る手段に伴ふ危險損失の點から云つても許すべからざることである。

と。以下前紀三要素に就て詳説せんとす。

- (一) 船長船員が故意に不正行爲を働いたことを要す

故意に不正行爲を働く場合と云へば、*Atkinson v. Great Western Insurance Co.* 事件に於けるデーリイ判事

(Daly L. J.) の所謂意識的加害行爲即不法行爲・詐害行爲・犯罪行爲の結果船主・荷主等に損失危害を與へる場合を意味するに外ならない。故に船長・船員が掠奪を働き船舶積荷に暴行毀損を與へ、或は又船舶積荷を滅失・破壊・沈没等の危険に曝すが如き場合、例へば船長が故意に船舶を岩礁に乗せ揚げ、爲めに積荷に滅失・毀損を蒙らしめた場合、⁵⁰⁾ 其他故意に船舶に穴を穿つて沈め、⁵¹⁾ 或は故意に航海を遅延せしめ、⁵²⁾ 或は船長の私用の爲めに航路外の航行を爲し、⁵³⁾ 爲めに船舶積荷に滅失毀損を與へた場合若しくは船長が詐偽の目的で船舶積荷を賣却した場合の如く船長に背任行爲のあつた場合は勿論、船長が密輸入を企てる爲めに船舶を使用し、爲めに沒收せられた場合⁵⁴⁾ 或は敵國と取引したるが爲めに沒收せられた場合⁵⁵⁾ 乃至は封鎖を破つた爲めに沒收せられた場合⁵⁷⁾ の如く犯罪的行爲不正行爲のあつた場合も等しく船員の悪行の場合となる。以上の如く barratry を構成するには其の行爲が詐謀的であるか若しくは悪意を以つて違法行爲に出たものでなければならぬ。故に船長の單なる過失・怠慢の爲めに船主荷主に、損失を與へても barratry を構成しない。従つて船長の無智から航路外の航行を爲したる場合⁵⁶⁾ 或は別段悪意なしに航海法に違反した所謂 negligent navigation のあつた場合、若しくは合理的必要がなかつたにも拘らず、理由のない單なる恐怖に驅られて船長が投荷を爲したる場合の如きは何れも船員の悪行を構成しない。尙又船長の監督怠慢の爲めに外國の港に於て船員が密輸を企て、税關吏に發見せられて沒收せられても船員の悪行に依る損害とはならない。

右の如く船長船員の單なる不注意・怠慢の爲めに損失を招いても船員の悪行とはならないが、船舶積荷が沒收せられるのを希うて故意に注意を缺き、故意に怠慢なる態度をとる場合は船員の悪行を構成することになる。故

50) Soares v. Thornton. 1817; Heyman v. Parish 1809.
 51) The Chasca. 1875.
 52) Ross v. Hunter. 1790; Roscow v. Corson. 1819.
 53) Moss v. Byrom. 1875; Dixon v. Reid. 1822; Mentz, Decker & Co. v. Maritime Insurance Co. 1909.
 54) Jones v. Nicholson. 1854.
 55) Havelock v. Hancill. 1789.
 56) Eeale v. Rowcroft. 1806.
 57) Goldschmidt v. Whitmore. 1811.
 58) Phyn v. Royal Exchange Assurance Company. 1798.

に船員の悪行は必ずしも積極的な現実的行爲のみを言ふのではない。消極的な意思をも包含してゐる。⁵⁹⁾

(二) 船主の同意が無かつたことを要す

船長が船主の同意を得て爲したる場合には船員の悪行を構成しない⁶⁰⁾。船長の行爲が船員の悪行を構成する爲めには、其の行爲が船主の同意なくして爲されたことを前提条件としてゐる。此の點に關し判例に就て見るに、

英國と和蘭との間に戦端の開かれてゐた一八〇四年に一英國船がリヴァプール及び阿弗利加沿岸諸港間の奴隸貿易航海に對して保險に付せられてゐたのである。而して本船は阿弗利加で取引を爲し、西印度諸島まで行く筈であつたが、阿弗利加沿岸の英國植民地に到達した時に船長が英本國より船積して來た商品を有利に賣捌くことの困難なるを知り、不法とは知り乍ら兵器の必要を感じてゐる敵國和蘭領の一要塞にはいり込み、茲で積込んで來た小銃等の兵器と奴隸を有利に交換することが出來たのである。ところが愈々該要塞を出帆しやうとする際に英國巡邏船の爲めに拿捕せられ沒收せられることになつたのである。

右の事件に於ける船長の行爲は船主の同意なくして爲されたもので、其の結果船主に損害を與へたものであつたから、船員の悪行であると云ふ判決が下されたのである。勿論船長としては船主の利益を圖り、有利に商品を賣捌く目的から敢て違法行爲を働いたのであつたけれども、船長の行爲の動機が船員の悪行に何等の影響をも持つてゐないことは既に述べ來つたところである。

更に他の事件に就て見るに、

一九〇九年に英本國からニカラグアへ、而してニカラグアから英本國までの世界一週航海に對して保險契約

59) *Briscoe v. Powell*. 1905.

60) *Nutt v. Bourdien*. 1786; *Stamma v. Brown*. 1742; *Hobbs v. Hannam*. 1811.

を締結せられてゐた一英國船が南米の或る港に於て船主からの命令を待つてゐた時に一同國人から彼及び其の積荷をココス島 (Coos Islands) まで運送する様に懇願せられたので、船長は其の人及び積荷を船積してココス島に行くことになつたが、其の途中坐礁して大損害を受け遂に全損に歸して畢つたのである。而して此の場合本船は正規の航路よりも二四〇哩も離路してゐたのである。勿論船長はココス島行の報酬として四〇磅を受取つたが、是は全く船主の關知しないところであつた。船主としては船長のココス島行を少しも知らず、且つココス島行の權限を與へたのでもなかつたのである。本事件に於てハミルトン判事 (Hamilton L.) は此の場合の航路外航行を以つて船長の惡意に基くものであると云ふ判決を下したのである。

船員の惡行を構成する爲めには船主の同意が無かつたことを必要とすることは以上に依つて明である。然るに船が所謂質貸借的傭船せられ、傭船者に於て傭船の期間内船舶を占有し、支配してゐる場合には、傭船者に對して爲したる船長の惡行は、假令船主に於て惡行を爲すべき命令を下し、又は同意を與へた場合であつても船員の惡行となる。然らば船長が共有者の一人である場合は如何。此の場合に於ても他の共有者若しくは質權者の利害に相反し、其の同意なくして惡行を働けば依然として船員の惡行を構成することになる。⁶¹⁾

(三) 行爲の結果船主若しくは傭船者に損害を與へたことを要す。

行爲の動機が損害を與へる積りであつても結果に於て何等の損害をも與へない場合には船員の惡行とはならない。是と反對に動機に於ては假令船主の利益を圖る積りであつても結果に於て損害を被らしめた場合には船員の惡行を構成することは既に述べたところである。

61) Soares v. Thornton. 1817.

62) Jones v. Nicholson. 1854; Small v. United Kingdom, &c. Assoc. 1897.

此の點に關し判例に就て見るに、

嘗て西印度からリヴァプールまで直航すべく傭船せられた船舶が海上に乗出してから一米國船を掠奪し、後又他の一船舶をも拿捕してベルムダに連れて行つたが自船及び其の積荷はベルムダに於て全滅に歸して畢つたのである。此の場合船長の意思が船主の利益を圖る積りであつたにせよ、其の行爲の結果が船主に損害を與へたことになつたのであるから、船主の利害に相反する行爲をしたことになり、船員の惡行に依る損害であると云ふ判決が下されたのである。

前述の三要件を具備する場合が即英國に於ける船員の惡行であるから、英國に於ては犯罪的意思或は詐害的意思のない單なる怠慢不注意を以つて船員の惡行と見てゐない。此の點に關しては既に一言したところである。尙又英國に於ては船長の技術上に於ける無智・不熟練の爲めに損害が生じた場合、命令の意味の間違から生じた損害或は又積荷を完全に運送する方法を誤つた爲めに生ずる損害等も亦船員の惡行に因る損害と見ることが出来る。之に反して大陸諸國に於ては船員の惡行の範圍廣く、佛蘭西に於て所謂 *faute de capitaine* は船長・船員の凡ゆる詐謀的行爲及び單なる不注意・怠慢並びに技術未熟の結果損害を來す場合をも含んでゐる。我國に於ては惡意若くは重大な過失に基いて船長・船員が損害を醸した場合を船員の惡行に基くものと見てゐる。⁸³⁾

以上に依つて船員の惡行の意義を明にすることが出来た譯であるが、茲に注意すべきは船長・船員が惡行を働いたと云ふ事實を立證する爲めには、其の前提條件として船長・船員が注意深い判断を下さずして行爲に着手したと云ふ事實が立證されなければならないと云ふことである。最善の判断の下に爲したる以上は、如何に結果に

於て悪くとも船員の悪行とはならないのである。

船員の悪行に因る損害は云ふ迄もなく船員の悪行を直接の原因としてゐなければならぬ。船員の悪行が間接の原因を爲してゐても、損害の直接の原因が他に在る場合には以つて船員の悪行に基く損害と爲すことが出来ぬ。S. Cory v. Burr 事件に就て見るに此の場合は拿捕々獲不擔保の保險契約であつたが、船長が密輸入を企てたが爲めに捕獲抑留せられた結果被つた損失を拿捕々獲に歸し、船員の悪行に因る損失ではないと云ふ判決を下したのである。

(七) 戦時危険

戦時危険 (perils of war) は従來海上危険の重要な地位を占め、保險證券記載の危険の中約半數は戦時危険であると言つてもよい。海上保険の發達と戦時危険との間には密接な相互關係があつて、戦時危険が海上保険進歩發展の促進劑となつた事實を吾々は知つてゐる。即英國に於て十八世紀の後半から十九世紀の初頭にかけて著しい海上保険の進歩發展を見たのは全く戦時危険を保險したが爲めであつた。要するに戦時危険があつた爲めに海上保険の必要が痛切に感じられ、是が總海上保險發達の因を爲すに至つたのである。歴史は繰返されるものであると云ふ言葉は或る程度まで之を信じなければならぬ。歐洲大戰當時に於ても前世紀の歴史が繰返され、戦時危険の増大が海上保険未曾有の發展の原因を爲した事實を吾々は認めることが出来るのである。

戦時危険とは戦争若くは之に類似の事變に伴ふところの危険であるから、戦時危険の何物なるかを明にするには、其の前提條件として先づ戦争の意義を明にしなければならぬ。

戦争はモトモト國際法上の觀念である。従つて戦争の意義は國際法上の定義に従はなければならない。國際法上戦争の意義如何に就ては從來學說分れ或る者は争鬪説をとり公然兵力を以つてする國家及び交戦國體間の争を以つて戦争となし、⁶⁴⁾又或る者は狀態説をとつて兵力を以つて相争ふ國及び交戦國體間の狀態を戦争と呼んでゐる。⁶⁵⁾併し乍ら海上保険上所謂戦争は必ずしも國際法上の戦争たることを要しない。國際法上に於ける戦争當事者は必ず國際法上交戦權を認められた國家若くは交戦國體でなければならぬが、海上保険上所謂戦争は其の範圍更に廣く、戦争當事者の交戦權の有無を問はず、或は又戦争手段が合法的なりや否やを問はず組織的且つ強力的鬪争狀態があれば保險上所謂戦争の危険ありとしてゐる。即交戦權を持つた國家間の武力的行爲は勿論國家と交戦國體との間の争鬪、單なる刑法上の内亂及び暴徒が組織的に掠奪し良民を脅す場合例へば支那の土匪の如きも亦戦争に依る危険となる。而して既に一言した様に戦争の意義に關し海上保険に於ては狀態説をとつてゐる。

戦時危険に依る損害たり得る爲めには戦時危険を直接の原因としてゐなければならないことは明である。歐洲大戦争當時に戦時危険に關する種々な問題が惹起したが、前述の Samuel Sanday & Company v. British and Foreign Marine Insurance Company 事件に於ては聯合軍の軍艦よりの命令に依つて航海を變更した結果生じた損害を以つて戦時危険に依る損害と爲すと云ふ判決が下されたのである。之に反して一九一七年の Becker, Gray & Company v. London Assurance Corporation 事件に於ては、獨逸汽船の船長が若し航海を繼續する時は聯合軍の軍艦の爲めに捕獲せられる危険のあることを怖れ、航海の續航を放棄して中立國の港に避難した結果生じた損失は單に船長の脅怖に基く損失で戦時危険に基くものではないと云ふ判決が下され、更にイカリア號事件 (The

64) 高橋作衛博士 戦時國際法二十八頁；住田學士 海事大辭書一一六四頁

65) 立作太郎博士 戦時國際法一頁

Haria)に就て見るに、敵國の魚形水雷の爲めに損害を被つたイカリア號が損害を被つた儘ハーヴル港(Havre)に入津し、修繕中に暴風雨が起り爲めに内港から外港の方に出色され、外港に於て干潮の際に船底を海底に打つけ破壊して擧つたのであるが、此の場合に於ける損害も亦戦時危険に依る損害であるとせられたのである。即イカリア號は魚形水雷の見舞を受けた當時から絶えず滅失すべき危険に曝されてゐたからである。

戦時危険は前述の如く其の種類多く、保険証券記載の海上危険の過半数は即此の戦時危険である。普通英國式保険証券に戦時危険として列擧せられてゐるものは

- イ Men-of-War
- ロ Enemies
- ク Letter of Mart and Countermart
- ニ Surprisals
- ハ Taking at Sea
- コ Arrests
- ロ Restraint
- チ Detainment of all kings, princes and people

等である。併し乍ら是等の中には現在存在しない危険もあり又殆んど同じ様な言葉が並べて用ひられ兩者の區別に困難を感じる様な用語もある。

66) Leyland Shipping Company, Ltd. v. Norwich Union Fire Insurance Society, Ltd. 1918.

以下前記戰時危險の主なる場合に就て簡單乍ら説明を加へることにする。

(イ) Men-of-War

Men-of-War の危険とは交戰當事者が海戰に於て攻撃の目的上使用する凡ゆる兵器に伴ふ危険を云ふ。

初期に於ける Men-of-War の危険と云へば單に軍艦よりの砲撃のみを指す言葉であつた。併し乍ら現今に於て Men-of-War と云へば、單に昔の Men-of-War の後身である battle ship (戰鬪艦) の危険のみを云ふに非ず。潛航艇・飛行機・飛行船・驅逐艦・魚形水雷・爆彈等の危険をも包含してゐる。尙沈設水雷・浮流水雷・其他海上財産を破壊する目的の爲めに用ひられる機械力に依る危険は凡て Men-of-War に因る危険の中に包含せられてゐる。

Men-of-War の危険は通常戰時危險の代表的なものとして知られてゐる。約三十年程以前に於ては保險證券から此の種の危険を除外してゐた。即保險者は此の種の危険を擔保しなかつたのである。尙一般に拿捕々獲免責約款 (F. C. S. Clause) を保險證券に挿入して保險者は戰爭に關する危険に就き一切責任を免れてゐた。然るに最近になつてから再び昔に還り、保險者に於て一般戰時危險をも擔保する様になつた。併し乍ら其の代りとして被保險者に對し二週間に責任解除の通知をすれば、擔保してゐる戰時危險に付き責任を免れることが出来るどころの權利を保險者に與へることになつたのである。勿論此の場合戰爭の危険が発生しても、保險者に於て此の除外權を實行しなければ、戰時危險をも引受けるものとして割増保險料を追徴することになる。

最近の歐洲大戰爭當時に商船が武装して危險區域を盛に通航した事實を吾々は知つてゐる。此の武装商船が對敵行爲を採つた場合に於ける危險が Men-of-War の危險なりや否やが茲に問題とならざるを得ない。此の問題を解決するには先づ武装商船の目的から出發しなければならぬ。商船が武装するのは積極的に敵對行爲をとらんが爲めではない。相手の船艦より積極的に對敵行爲に出られた場合に正當防衛の手段に供せんが爲めである。併し乍ら自衛的消極的であるとは云へ要は敵國船艦の戰鬪力を挫く目的である以上、武装商船に因る危險は一見 Men-of-War の危險の中にはいるかの如き觀がある。然れども Men-of-War の危險は交戰國政府が海上に於て武器を以つてする敵對行爲の危險である。然るに武装船は私的性質を帯びたものであるから武装船に因る危險は國家の對敵行爲の範圍にはいらぬ。故に武装船の危險を以つて Men-of-War の危險と云ふことが出来ない。之は次に述べんとする Enemies の危險の中に包含せらる可き性質のものである。

(a) Enemies

前述の men-of-war の危險は海上に於ける總ての攻撃的手段の危險を指すものではない。單に交戰國が海上に於て武器を以つて爲す攻撃的行爲に基く危險を云ふ。故に此の範圍に屬しない攻撃的手段の危險が Enemies の危險の中に包含せられることになる。併し乍ら一見して Enemies は勿論 Men-of-War を含むから Men-of-War の危險が即 Enemies の危險であつて、殊更に兩者を並べる必要がない様に思はれる。併し此の Enemies と云ふ言葉が保險證券に挿入せられるに至つたそもその起りは敵國商船を捕獲する爲めに政府から允許を得てゐる民有武装船即私掠船 (privateer) 及び敵國國旗をかざして敵國船を標榜し、戰爭行爲を爲す權限を與

へられてゐる民有船例へは武装商船に基く損害等に對し被保險者を保護せんとの目的からであつた。勿論此の私掠船は一八五六年の巴里宣言 (Declaration of Paris or Treaty of Paris) 以來禁止せられ、少くとも調印諸國間⁶⁷⁾に於ては私掠船の危険がなくなつてゐる譯であるが、條約國以外の諸國との間に於ては尙私掠船の危険存し、武装商船の危険に至つては今後も益々多かるべく、Men-of-War, Enemies と云ふ様に並べ擧げたのは大に意義のあるところである。

(7) Letter of Mart and Countermart

Letter of Mart (捕獲免許狀) とは交戰國政府が自國の私船に對し、敵船の爲めに損害を被れば、其の損失の補償をつける爲めに敵船に對敵行爲をとり、之を拿捕し得る權限を與へたところの免許狀を云ふ。Letter of Mart を受ける資格のあるのは交戰國の私船で、私掠船の様に一般的に敵國船を捕獲し、對敵行爲をとり得る權限を政府から允許せられたものではなく、單に自船に損害を被らしめた敵國船に對してのみ報復手段をとり得る免許を與へられたものたるに過ぎないのである。

Countermart 又は Letter of Mart に對立する觀念は、Letter of Mart を持つてゐる敵船に對して報復手段をとり得る權限を與へた免許狀を云ふ。

是等兩種の免許狀を持つてゐる船舶は或る制限せられた範圍に於てのみ對敵行爲をとり得るに止るから一般的に對敵行爲をとり得る私掠船と其の性質を異にしてゐることは既に一言したところである。尙是等の免許狀を持つた船舶と海賊船とは明に區別せられなければならない。即前者は國旗の下に航行する船舶で、而も

67) 英、佛、澳、露、スカンジニア、土耳其

政府の允許に依つて敵國船に對してのみ損害を加へ掠奪を行ふに過ぎないが、海賊船には國旗なく、詐害的行爲をとり得る免許狀なく又其の詐害的行爲の相手方には何等の制限もない。

國王又は政府が戰時に是等の免許狀を與へたのは十八世紀時代の慣習であつた。然るに此の慣習も前述の一八五六年に於ける巴里宣言に依つて廢止せられることになり、只是等免許狀所持船の危険のみが依然として保險證券上に殘つて歴史の跡を物語つてゐる。

(二) Reprisal (Surprisal)

大多數の論者は Reprisal と Letter of Mart and Countermart との區別は不可能であると言つてゐる。Reprisal は Letter of Mart を所持してゐる船舶が執る行爲の目的である。Letter of Mart の危険は行爲そのものを見た見方で、Reprisal は行爲の目的若くは結果のみを見た見方であるが、要は同じものゝ見方を異にしてゐる丈である。米國では Reprisal と云ふ文字を用ひ、英國式保險證券では Surprisal と云ふ文字を用ひてゐる。

從來 Surprisal は一國又は其の國民が他國又は他國民より不正行爲を仕向けられた場合に、公な戰爭の手段をまたずして非公式に報復手段をとつたが爲めに生ずる損害を填補せしめんが爲めに保險證券に挿入せられたものである。米國に於ては歐洲大戰當時交戰國が國際法を無視して犯罪行爲を爲したる場合に執つた報復手段に依る危険を指す爲めに此の Reprisal と云ふ言葉が用ひられてゐた様である。Surprisal と云ふ言葉は現今商業社會に於て殆んど用ひられてゐないところの言葉である。現今に於ては此の代りに Capture と云ふ文字が用ひられてゐる。即現在海上保險者は Capture の名の下に敵國又は海賊に拿捕せられた被保險船舶の

船價・積荷の保険金額を填補してゐる。尙其の他拿捕せられた船舶・積荷を挽回する爲めに必要な費用をも填補してゐる。又捕獲審檢所 (Prize Court) に於ける敗訴の判決言ひ渡を中止せしめる爲めに要した費用をも填補してゐる。

被保險船舶は自國船に限られてゐないことは我國に於ても英國に於ても同様である。従つて被保險船舶である敵國船が自國の軍艦又は私掠船の爲めに拿捕せられることがある。殊に英國にては十九世紀の初期に此の問題が屢々生じたのである。此の問題に對して英國裁判所は右の如き敵國船を被保險船舶とする保險契約を無効とする旨の判決を下してゐた。勿論斯くの如き契約を無効としたに止り、斯る契約を禁じたのではなかつたから斯る保險契約は犯罪的行爲でないが、一種の honour policy で英國裁判所に訴訟することの出來ないものであることを記憶しなければならない。

(ホ) Taking at Sea

Taking at Sea と云ふ言葉を現代的な言葉に譯すれば Capture (拿捕) に相當すると説く論者もある。⁶⁸⁾併し乍ら兩者を全然同一視することが出來ない。Taking at Sea は戰時敵國貨物を積載してゐると云ふ疑を以つて停船を命じ、中立港に入津せしめて茲に抑留することを云ふ。Taking at Sea の本來の目的は敵國に有利にして自國に不利益な様に船貨の使用せられることを防んが爲め即消極的ではあるが、敵國の戰鬪力の増加を防んが爲めである。必ずしも所有權の獲得を目的としてゐない。然るに Capture は次に述べる様に敵國船貨の所有權の獲得を目的としてゐる。故に中立國船舶を抑留し、或は審判の爲めに拿捕するが如き場合で所有

68) Winter, Marine Insurance. p. 151; Huebner, Marine Insurance. p. 60.

權獲得の意思のない場合は、厳格な意味に於ける Capture ではない。併し乍ら尙 Taking at Sea の範圍に屬するものと云はなければならぬ。

此の Taking at Sea と云ふ言葉も前述の Surprisal と同様現今商業社會に於て全く用ひられてゐないところの言葉である。右兩者の代りに Capture and Seizure と云ふ言葉が用ひられてゐるから、假令 Surprisal が現今所謂 Capture に相當してゐるものとするならば、Taking at Sea は Seizure に相當するものであると云ふことも出来るのである。

(c) Capture and Seizure

Capture 及び Seizure は元々國際法上の觀念で、戰時交戰國の軍艦が臨檢を行ひ、船舶積荷を押收し之を沒收することを云ふ。即 Capture とは臨檢して押收する迄を云ひ、Seizure とは捕獲審檢所の判決をまつて押收物を愈々沒收することを云ふ。故に捕獲即 Seizure は拿捕即 Capture の次に來るべき階梯で、拿捕は捕獲の前提である。勿論捕獲審檢所の判決の結果沒收するのは拿捕したものだけに限つてゐない。外國の檢疫官に沒收せられ、或は又財政上の理由で沒收せられた場合も亦捕獲となる。併し乍ら此の種の捕獲は戰時危険としての捕獲ではなす。

國際法上拿捕權を持つてゐるものは交戰國の軍艦である。而して拿捕の對照物は

1、敵船

2、敵船中の敵貨

3、戰時禁制品

4、臨檢搜索を拒み又は封鎖違反の行爲を爲したる船舶

の四者である。敵國貨物と雖中立國旗の下にある限り、戰時禁制品を除き拿捕せられることがない。又敵船中にある中立國貨物も戰時禁制品を除き、拿捕せられることなし。尙拿捕し得る場所は公海及び交戰國の領海に限られてゐて、中立國の領海に於て拿捕することが出来ないものである。以上の範圍に於ける拿捕が所謂合法的拿捕 (lawful Capture) で、國際法上の拿捕とは即之を指してゐる。而して國際法上拿捕權を興へられてゐる交戰國の軍艦以外のものが敵國の船舶貨物を押収した場合若くは交戰國の軍艦が國際法に依らずして船舶貨物を押収した場合は所謂不法な拿捕 (unlawful Capture) の場合で、國際法上の拿捕の範圍外に屬してゐる。

以上は國際法上の拿捕で、此の意味に於ける押收物を捕獲審檢所の判決の結果沒收することを捕獲と云ふ。我國に於ては嘗て條約文の公譯等に於て捕獲なる語を Capture を表す爲めの言葉として用ひてから Seizure に對して拿捕なる語を用ひ、全く正反對な觀念が一般に廣く行はれてゐるが、是は確に誤である。

以上の如く國際法上所謂 Capture は交戰國間の拿捕のみを云ふ。故に私船の押收其他不適法な拿捕等は國際法上認められてゐないから所謂 Capture の中にはいらぬことになる。併し乍ら海上保險上所謂拿捕は此の如く狭い意義に解せられてゐない。被保險者より見れば其の拿捕が適法に行はれたか、或は又不法に行はれたか、或は又拿捕權を持つてゐる敵國軍艦に依つて拿捕せられたか若くは私船に依つて押收せられたかは問

題ではない。既に戦争が開始してゐる以上、被保険者としては其の拿捕権の有無を辨別することが出来ず、又假令之を明にすることが出来ても何等益なきところである。拿捕が適法に行はれたと不法に行はれたとを問はず被保険者の被る損害には變りなく、敵國船艦に押收せられたらば等しく拿捕と見るべきである。國際法上合法的拿捕であるか不法な拿捕であるかは、保険者の責任に何の關係をも持たないのである。尙海上保險上の拿捕は國際法上所謂戦争の際に於ける敵國船艦の押收のみならず、苟くも戦争に類似する事變の際に於ける押收も亦拿捕となる。即例へば暴徒の爲めに押收せられた場合の如きも亦拿捕に因る損害となる。⁶⁹⁾最後に拿捕は必ずしも現實的なことを要しない。拿捕せられる懼から逃れんとして生じた損失は拿捕に基づく損失として保険者其の責に任じなければならぬ。例へば其の儘航海を繼續すれば拿捕せられる懼があるところから船長が合理的に航海を抛棄したるが如き場合に於ける積荷或は運賃の損失は、假令現實的な拿捕なるものが無くても、拿捕に因る損失として保険者から填補を受けることが出来るのである。此の原則は一八九八年の *The Night of St. Michael* 事件に於て始めて適用せられたものであるが、最近に於ける *Krajanoff v. China Traders' Insurance Co., Ltd.* 事件⁷⁰⁾や *Becker, Gray & Co. v. London Assurance Corporation* 事件⁷¹⁾に於て其の適用を見なかつたのは大いに注目し價するところである。

69) *Mauran v. Insurance Co.* 1867.

70) 1913.

71) 1918.