

共同海損論序説

久 川 武 三

本稿はヘック博士著共同海損法論(Heck, Das Recht der Grosse Haverei, 1893)三十八頁までのところを
 譯述したるものである。原著述に於てはその出版が一八八九年なるを以て獨逸舊商法の條文を引用してゐるけ
 れども、本稿に於ては參照の便宜上同國現行商法の條文を以て之に代へ、我國商法の條文をも參照したるまゝ
 なるもある。

船舶が海上を航行するに於ては、船舶並に之に積載せられたる貨物は常に風波の危險に曝されてゐる。船舶並に積荷が毀損することなくして目的地に到達するか否か、換言すれば航海の無事なる完結に對して、通常二人以上の者が之に利益關係を有する。船舶を所有する者、船舶を運送の用に供する者並に數多の積荷の持主は舉つてその安全なる到達を希ふ。これ等船主並に荷主等が航海なる一の企業に對し共通の利害關係を有するの事實は、則ち彼等の間に海上團體なる一の團體の構成せられたることを意味するものに外ならない。かくて彼等は團體の一員として、相互に權利義務の關係の立つに至る。

海上團體(Seegemeinschaft)の權利關係はその内容より三様に區別することが出来る。

一、各利害關係人は海の危険に臨んで、各自の財産が他人の財産の保全のために、犠牲に供せらるゝことあるを忍ばねばならん。換言すれば、船主は積荷の利益のために、船舶の犠牲に供せらるゝを拒むことを得ない。荷主は船舶又は他の積荷の利益のために、彼の積荷が犠牲に供せらるゝを拒否することを得ない。之を權利制限(Rechtsbeschränkung)と名附けて置く。

二、各利害關係人は海の危険を回避するために、醸されたる犠牲より生ずる損害並に支出せられたる費用を共同に分擔するの義務を有する。

三、各利害關係人は各自の財産を自ら處分し得る場合と雖も、尙或る程度まで他人の利益を顧慮することを要する。

利害關係人の權利を右の如く制限せざるべからざるに至る所以は、海上に於ける危険の廣大無邊なるに對比して、之を回避するための手段の甚だしく極限せられたるに存する。自然の破壊力が船舶並に積荷を脅かすことに因つて生ずる不利益(Nachteile)は絶大である。通常船舶並に積荷は全滅の危険に頻してゐる。船舶並に積荷が一度危険に遭遇するや、一刻たりとも猶豫を許さない。拱手して施すところなくば危険は刻々に増大すべく、躊躇すればするほど危険の回避は益困難とならざるを得ない。海水が船腹の破所より船艙内に侵入したりとせよ、船舶が將に淺瀬に吹きつけられんとし又は既に岩礁に乗上げたる場合を想像せよ、或は船舶が將に怒濤によつて破壊せられんとするときの如き又は船

内に火災突發したる場合の如き、是等凡ゆる場合に於ては火急にして斷乎たる而も統一的なる應急處置を必要とする。各利害關係人の意嚮を一々質し、或は民法の要求する如く他人の權利を尊重せんことは蓋し之を爲し得ない。必ずや民法の課したる制限を越えて、權利の侵害をなすの必要がある。時あつては、危險を回避するために如何なる手段を講ずるを、最も適當とすべきやを考慮するの餘暇すら與へられざるほど急を要する場合珍しとしない。

危險を回避するために用ふべき手段は、海上に於ては極めて限定せられてゐる。陸上に於ては、各人は彼の所有する凡ゆる財貨を以て、危險に曝されたる財産の保護のために充當し得るに反し、海上に於てはわづかに船内に見出さるゝ財貨を以てのみ、之に充當し得るに過ぎない。従て海上に於ては危險を回避せんための手段は、陸上に於けるが如く多くない。又陸上に於ては各人の財産が共通の危險に見舞れたる場合、各人は機を逸せず即刻集合して應急策に就て鳩首凝議し得べく、その協定せられたる手段にして尙危險を回避するに不充分ならんか、更に第二の手段を講ずれば可なり。然るに海上に於ては此の應急策が危險の性質上陸上に於けるよりも火急を要するに拘はらず、利害關係人たる船主並に荷主は陸上にあつて危險の現場に存在せず、彼等を集めて協議すること容易ならず、のみならず危險急なるのあまり之が協定を待つ暇がない。又船舶又は積荷の一部分が危險に脅かされる場合に於ては、危險の回避は必ずしも危險に脅かされたる財産を犠牲にせず、却て危險に脅かされざる

財産を犠牲にするを以て最も適當なりと考へられることがある。

危険を回避する上に於て最も適當なる手段、換言すれば經濟上犠牲の最少にして效果の最大なる應急策は、民法規定の原則に背いて他人の權利を侵害することの許される場合に於て、初めて之を遂行することが出来る。海上團體全體としての利益のために、各利害關係人の權利保全が民法の規定するそのまゝに、要求せられないことを必要要件とする。素よりかくの如き法的觀念は必ずしも他の法的制度に於て、之を認め得ないのではない。例へば緊急避難なるものは之と同様なる法理に基くものであつて海上團體の權利制限よりも尙一層根底深いものであると云ひ得る。然れども海上團體の權利制限は緊急避難よりも、その出生早きものであつて、少くとも之とは獨立して發達し來りたるものである。この事は往時に於ける海上交通の有様を明かにすれば自ら了解せられる。

中世最古の海事に關する慣習法の規定する所を探れば、當時航海事業は組合組織を以て營まれたるものなることが知られる。今日航海なる企業に關係するものは通常船舶所有者、荷主並に船舶乗組員の三者であるけれども、當時に於てはかゝる三人格の鼎立を見なかつた。船長は同時に船舶所有者であり、且つ荷主であつた。船員も亦荷主たるを普通とした。船主、船員及び荷主、三人格の分化を見たる以後に於ても、荷主は自ら積荷と共に乗船し若くはその代理人を乗船せしめ、船舶の目的地に到達するに於ては彼自ら若くはその代理人をして、積荷の販賣の任に當り、若くは當らしめるを以て普

通とした。換言すれば、荷主若くはその代理人は各自の積荷を保護し處理せんがために常に船内にあり、船舶所有者も亦船舶操縦者として船内にあつた。荷主は亦船長の保佐役として船舶の操縦にも參與し一朝有事に際會しては危険回避の應急策に就て、意見を陳述するを得たのである。

中世に於ける大多數の海法に於ては、船長は有事に際して利害關係人と合議すべく、然る後積荷その他の財産を犠牲に供することを得る旨を規定してゐる。換言すれば、應急策討議の目的を以てする船内會議(Schiffsrat)若くは海上會議(Seerat)の開催を以て、投荷の前提要件となしてゐる。船長は此の會議を開催して各利害關係人の意見を徴したる後にあらずんば、投荷に着手することを得ず、他人の財産を犠牲に供するを得ざるは勿論、彼の財産を犠牲に供したる場合に於ても之を以て海上團體共同の利益のために爲したるものと看做さず、從て他の利害關係人に對して分擔を請求し得ずとなしてゐる。會議の決議は出席者の頭數に依つて決するを常例としたけれども稀には出席者の多數決によらず、各自の海上團體に對して有する財産價值の割合を標準としてゐる。此の場合には必然的に財産價值小なるものは財産價值大なるものゝために、犠牲に供せられる結果となる。換言すれば價值少き財産の所有者は價值多き財産の所有者の欲する所に従はざるべからざるに至る。然れども犠牲に供せられたる財産の所有者は常にその損害の分擔を他の利害關係人に請求し得るを以て、結果に於ては決して不衡平を來さない道理である。

當初に於ては、投票に依つて應急手段を今直ちに決行すべきや否や、若し決行すべしとせば何れの財産を犠牲に供すべきや等のことが決定せられたのである。然れども航海に關して船長の知識並に技術向上し進歩し、船長と荷主との間に専門知識上の相違大となるにつれ、船長をして荷主の意見に反しても、彼の爲さんと欲する所を斷行せしめざるべからざるに至つた。船長に與へられたるこの特權は、その程度範圍に於てこそ相違あれ、何れの國何れの地方の海法に於ても漸次認められるに至つた。利害關係人間の討議はかくして次第に單なる形式に過ぎざるに至る。利害關係人會議に代へて船員會議が開催せられるに至る。此の船員會議開催の必要は今日と雖も尙佛國始め佛法系諸國の海商法に於て規定せられてゐるけれども（佛商法四〇〇、四一〇、西商法八一三、智商法一〇九七）事實上は空文となつてゐる。蓋しかゝる規定が今日も尙有效なりとしても、船長は船員會議の決議に従ふを要せざるのみならず、假令之に従ひたればとて、その應急手段にして不當のものであつた場合には、船長は責を免れることを得ない。また船長が之を開催しなかつたとしても、その不開催が正當の理由より出づる場合には彼が獨斷にて採用したる應急手段は之によつて瑕疵あるものとなるのではない。

白國舊商法並に伊國及び獨國現行商法は、船内會議の開催を船長に強要しない。然し船長は任意に之を開催し得と規定してゐる（獨商五一八）、これ未だ舊套を脱せざるに依るものである。我國商法に於ては幸かくの如き無用の規定なし。

今日積荷の利害關係人は積荷と共に乗船しない。彼等は極めて稀なる場合の外、積荷を自ら處分し得るの地位にあらず。彼等の權利制限 (Rechtsbeschränkung) は今や船長の特權 (Beifugnis) となつて現はれてゐる。即ち船長は利害關係人より委託せられたる財産を處分するの權限を有する。財産價值大いなるものが、財産價值小なるものを支配するの點に於ては今も昔も異ならない。然し之は往時に於けるが如く利害關係人會議の投票の結果によるものにあらずして、船長の判斷によつて決せられるものである。何れの財産が他の財産より價值大なりやの決定は、一に船長の判斷にかゝる。之に就て詳論する前に、吾人は先づ船長の各利害關係人に對する地位並に利害關係人が自ら積荷を處分し得る地位にあり得べき謂はゞ例外の場合に就て述べる。

今日の海上交通の状態に於ては、船舶並に積荷は船舶の海上航行中並に船舶が港灣内に碇泊せる時と雖もその碇泊地が外國なるときには、利害關係人はその船舶並に積荷を如何ともするを得ない、利害關係人がその船舶積荷を處分せんと欲しても自ら之をなすことを得ない。海上の危険より之を保護せんと欲しても亦自ら之をなし得ない。必ずや船長を通して之を爲さねばならない。さればこそ船長は利害關係人全體の代理人であるのである。船長は一方に於て船舶並に船舶内の總ての財産を保護する義務を有し、他方に於てこの目的のために個々の財産を處分するの權限を有する。

大抵の場合、船舶並に積荷に關する凡ゆる利益は、その利益の所有者に於て直接には之を如何とも

することを得ない。之が保護は舉げて船長に委任せられてゐる。されば我商法は五五八條第一項に於て「船長ハ其職務ヲ行フニ付キ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルニ非ザレバ船舶所有者備船者荷送人其他ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ免ル、コトヲ得ズ」と規定し、佛國商法二二八條も亦同様に船舶並に積荷に關する利害關係人に對して責に任すべしとなし、船長が責に任する相手方の範圍頗る廣い。然るに獨國商法は船長の責に任すべき相手方の範圍を特定し、之を列舉してゐる。即ち(一)船主、(二)傭船者、荷送人及び荷受人、(三)旅客、(四)船員、(五)信用取引より發生したる債權を有する船舶債權者殊に冒險貸借債權者これである。(獨商五一二)。然れども、航海の結果に對して利害關係を有する者は、必ずしも我商法の例示したる利害關係人若くは獨國商法の列舉したる利害關係人と一致するものではない。船主、傭船者、荷送人、荷受人等は船舶又は積荷の無事なる到達に對して、あまり大ならざる利害關係を有する場合尠くない。例へば船舶は賃貸借契約によつて賃借人自ら之を航海の用に供する場合がある。この場合船舶賃借人は獨國商法に所謂船主であるけれども船舶を占有するのみであつて所有するものでないから、船舶難破しても單に賃借料と艀裝費用とを損失するのみである。傭船者、荷受人も亦運送取扱人又は手數料商人たる問屋に過ぎないことがある。のみならず、船舶積荷なる財産上に各種の費用債務又は抵當權等の負擔の存することがある。また反對に現時に於てはこれ等の財産に對して保險契約の存すること普通であつて、船舶又は積荷の損失は結局保險者に

歸する場合が多い。

右の如くなるにかゝはらず、船長の責に任すべき相手方の範圍は獨國商法が列舉特定したる範圍に
どまるか、而して船長はその特定せられたる利害關係人以外の者の利益を顧慮するを要せないか。
之が回答は船長が船舶積荷の利害關係を代理處理する上に於て、二種の異なりたる態様のものあるに
より、また二方面より分ちて之をなさねばならない。

先づ利害關係人は船長に對して、船舶積荷の利益保護の方法に就て指圖を與へることが出来る。而
してかくの如き指圖を與へ得る利害關係人とは、則ち獨國商法が列舉特定したる範圍の者に限られる。
かく指圖權を有する利害關係人の範圍を獨國商法五一二條第一項が列舉したる範圍の者に限定する所
以は、同條第二項の當然の解釋から来る。同條第二項は、船長は船主の指圖に従ひたるときと雖も第
一項に列舉したる船主以外の利害關係人に對しては責を免るゝことを得ざる旨を規定してゐる。而し
て船長と船主又は傭船者、荷送人、荷受人若くは冒險貸借債權者との間には或は契約上或は法定の代
理關係の存することは學者間に異論のないところのものであるに拘らず、船長なる代理人に對してそ
の本人たる船主の爲したる指圖にすら右の如き效果しかないものである。代理人たる船長を免責せし
めるの效果ないものである。代理關係に基づきてなされたる指圖の效果既にかく薄弱なりとすれば、
代理關係に基づかざる第三者の指圖に至つてはその效果更に／＼薄弱なりと云はねばならない。果し

て然らば船長は船舶抵當權者又は保險者が反對の指圖を與へたるの理由によつて、船舶賃借人の指圖を無視することを得ない。同様に荷送人その他の利害關係人の指圖に反することを得ない道理である。この意味に於て、是等利害關係人は正しく船長なる代理人の本人であるのである。

次に船長は後に詳述する如く、一朝有事に際して船舶又は積荷の一部又は全部を犠牲にせねばならない必要の生じたる場合、彼に委託せられたる財産を評價し、財産價值小なる利益を財産價值大なる利益のために犠牲に供せねばならない。この場合特別の指圖ありたる場合を除き、船長は獨國商法五・一二條列舉の利害關係人たる本人の利益のみを顧慮してはならない。寧ろ船長は例外の場合を除き、船舶積荷なる財産上に現存し且つ彼の知れる凡ゆる利益を、その利益の所有者の何人たるを問はず、之を保護せねばならない。所有權に關する利益に就て特に然りとす。此の利益が獨國商法に列舉せられたる利害關係人に屬せざる場合と雖も、彼は尙この利益を顧慮せねばならないから、船長も亦その代理人として同様にこの利益を保護せねばならない。また船長は保險契約の存する財産と保險契約の存せざる財産とを區別して取扱つてはならない。蓋し本人たる被保險者も亦かくの如き區別をなすを許されないからである。

船舶積荷なる財産上に海上債務(Seeschulden)の存する場合、船長は之を考慮すべきや否やに就ては多少の疑問がある。獨國商法は前にも一言したる如く、冒險貸借の如き信用取引より發生したる海上

債務の債權者に對してのみ保護指圖權を與へ、信用取引より生ぜざる海上債務の債權者には之を與へないことは、獨國商法五一二條の沿革に徴して明かである。然らば船長はこの信用取引に基かざりし海上債務を如何に取扱ふべきものなりや。具體的に言へば有事に際會して船舶又は積荷の一部を犠牲に供せざるべからざるに至りたる場合、換言すれば財産價值小なるものを財産價值大なるものゝ爲に犠牲にせざるべからざるに至りたる場合に於て、かゝる海上債務を負擔する財産はその債務額だけ價值の減殺せられたるものと看做すべきものなりや否や。船主又は荷主の利益のためには之を肯定すべきものである。蓋し海上債務なる負擔を有する財産は、その債務額だけ財産的利益の減殺せられたるものなるのみならず、總じて海上債務は有限債務であるから、船主又は荷主は船舶又は積荷なる海産を委付すればその債務を免れることが出来る。換言すれば海上債務なる負擔を有する海産を以てその債務額の全部を辨済することを得ずとしても、船主又は荷主はその他の財産を以て之を補充辨済するを要しない。即ち船主又は荷主は船舶積荷の保存せられたる場合には債務を辨済すべく、滅失又は毀損の場合には之を委付することによつて他に辨済するを要せざるものなれば、船主又は荷主の船舶積荷に認める利益は結局船舶積荷の價格より債務額を控除したる殘額となるからである。然れども、法律規定は海上債務に對しては、信用取引より生じたるものなると否とに關らず、他の利益よりも優利なる地位に置いてゐる、獨國商法に於ては法定質權を與へ、我商法に於ては先取持權を與へてゐる。

(獨商七五四條以下及七七七條。日商六八〇條及六五二條ノ十二)即ち信用取引に基づく海上債務の債權者は船長に對して獨立の保護指圖權を有せずとも、法律は尙この債權を保護すべきものと認めてゐるのみならず、之を保護するを要せざるものとすれば、船長をして一般經濟上甚だ不利益なる結果を齎すべき處置を強要することゝなるであらう。

船舶の到達地に於ける國家又は港務署の税金又は關稅に對する期待權、仲立人又は問屋の口錢又は手数料に對する、曳船業者の曳船料に對する、その他之に類似したる期待利益は船長之を考慮するを要しない。蓋し是等の利益は一般に保護せられ工ゐない。或は少くとも不確定なるものであるからである。船長は一方に於て船舶積荷を代理處理すべき義務を有するものなるが、他方に於て之を履行するために必要なるため、委託せられたる財産を處分すべき大いなる權限を有する。この處分代理權たるや毀損消費又は利用の如き技術的行爲並に賣却、質入、讓渡の如き法律所爲を包含する。然れども船長の處分代理權は海上財産のみに限られる、即ち船舶、屬具並に運賃及び各荷主の積荷等に限定せられてゐる。また船長が各利害關係人の利益を個々別々に保護せんが爲に之を代理處分する場合には、船長は常に本人の意思を尊重せねばならない。換言すれば本人の指圖に従はねばならない。極端に言へば善意の第三者に對抗し得ずとは雖も、本人の意思に従つて船長の代理權を全免せらるるとも之を甘受せねばならない。されば能ふべくば船長は常に利害關係人と連絡を保ち、彼の指圖を仰ぐべきものである。

若し利害關係人が積荷と共に船内に居らば、船長は任意に代理處分權を行使することを得ないのである。

右に述べたる原則は船長の處置が一の利害關係人の利益のみに關する場合、若くは數多の利益に關するとは云へ各利益の要求するところが相一致する場合に於てのみ、船長の當に採るべき處置を指示したるものである。然るに數多の利益が船長に對して各々異なりたる處置を要求し相一致せざる場合略言すれば利害の牴觸 (Interessenkonflikt) の存する場合に於ては、船長は自ら異なりたる處置をなさねばならない。此の場合には船長は宜しく公平無私 (Unparteilichkeit)、何れの利益をも偏重することなく、須らく總利益に對して最善の結果を齎さんことを目標として處置せねばならない。斯のごときは素より自明の事に屬し、一般に信憑すべき者が各種の利益の委託を受けたる場合、特別の指圖なくとも當に採るべき處置たるに外ならない。然れども此の自明の原理も法律上特殊の形態を有し、之を徹底せしめる上に於て特異に思はるゝところ無きにしもあらざるを以て少しく之に就て述べて置く。

船長の處置は公平無私なることを要する。然れども船長は一の利益を重じ他の利益を輕じてはならない。總ての利益を犠牲にするか總ての利益を保存するか、二者その一を選ぶべしとの意味に於て、公平無私なる處置を要求するものではない。先きに述べたる權利制限なることは、經濟上の理由より法がかゝる公平無私なる處置を要求せざることを認めたるものに外ならない。船長は客觀的妥當の見

地(Sachlichen Gesichtspunkten)から如何なる處置處分をなすべきやを決定すべく私的見地(Personlichen Gesichtspunkten)から之をなすべからざるの意味に於ての公平無私を謂ふのである。換言すれば船長は個々の利益それ自體を考慮すべく、その所有者が何人であるかを考へてはならない。船長は自己若くは船主、その他自己と關係の深い者の所有に屬する利益なるを以て、之を重視する様なことあつてはならない。かゝる意味に於て船長は總ての利益を平等視すべきものである。獨逸に於ける著書並に判例に於ては、往々にして船長は船主の利益を先きにすべきものなりとの聲あるを聞くけれども(Ma-gner, Seerecht, 301)、正しくない。素より船長は船主の使用人なれば事實上(tatsächlich)船主の利益を偏重することあらんも、法的見地(rechtlich)からは斷然許されざるところである。

船長は公平無私、客觀的妥當の處置をなすべきものなれば、重視すべき權利は之を重視し、輕視すべきものは之を輕視せねばならない。従つて何れの利益が優先し何れの利益が優先せらるべきものなりやを決定するに際して、經濟的效果を顧慮するを要せないことがある。かくの如きは或は運送契約により或は法律規定により利害關係人間に發生する權利義務の關係を調和するものに外ならないのであつて之を優越なる權利の優先(Vorzug des besseren Rechts)又は權利優先の順位(Vorzug der Rechtsstellung)と名付けて置く。獨國商法五二二條並に我商法五五八條は之を認め、船長は其の職務を行ふに付き各利害關係人に對して責に任すべく、船主の指圖に従ひたるるときと雖もその責を免るゝことを

得ざる旨を規定してゐる。従つて航海を繼續せざるを以て船主の利益なりと思へられる場合に於ても運送契約の存續し積荷の利益が航海の續行を欲する限り、船長は航海を中絶せしめることを得ない。また船舶の沈没その他船舶の滅失によつて運送契約が航海の途中に於て終了するに至るときには、船長はそれにも拘らず積荷の利益に最も適すべき處置を講せねばならない。場合に依つては或は陸路により或は他船により、之を目的地まで送致するを要する。然れども、船長は他方に於て船主の利益のために距離運賃、共同海損援助料等積荷の負擔に屬すべき費用の支拂はれざる間若くは相當の擔保の供せられざる間、積荷を留置することを要する。此の場合には船主の利益が積荷の利益に優先するのである。然らば何が故にかく或る場合には船主を優遇し、他の場合には荷主を優遇すべきであるか。船舶積荷全體としての經濟的利益の見地からは説明することを得ない。運送契約の效力を徹底せしめ運送契約上の權利を優越なる權利と看做して、之を他の利益に優先せしめるに外ならないのである。殊に船舶積荷が共通の危險に襲はれたる場合、之を回避すべき手段を講すべき船主の義務こそ最も重要である。この運送契約上の義務の存續する限り、船長は船主の利益に適せざるときと雖も航海を續行し、運送契約を完了せしむるに適當なる處置を講せねばならない。換言すれば、船主は船舶に關して有する彼の權利を行使する上に於て制限を受け、或は船長として積荷の利益を保護するを要せざらしめ、或は之を保護するを得ざらしめる等のことをなし得ない。従つて例へば船舶は船主の代理人た

る船長の掌中にありと雖も、航海の續行を中止せしめ得ない。此の意味に於ては一種の權利制限が存する。然れども、この種の權利制限は船舶積荷に關する數多の利益が、船長なる唯一人によつて代表せられ、相容れざる權利義務を徹底せしめる上に於て必要なるがためであつて、海上保險が特殊なる性質を有し、之が回避の手段も亦特異なるものがあるがためではない。

船長は公平無私、客觀的妥當の處置をなすべきものなれば、一又は數多の利害關係人の利益のために、他の一又は數多の財産を、賠償を條件として、且つ保存せらるべき利益の價值が犠牲に供せらるべき利益の價值より著しく大なる場合に於て、之を利用すべきものである。之を價值大なるもの、優先 (Vorzug des grosseren Wertes) と名付けて置く。船長がかくの如く處置すべき所以は、船舶積荷の襲はれたる危険を回避せんとする上に於て、船長が如何なる立場にあるかを想像することに依つて自ら明かになるであらう。總じて危険は船舶積荷に不利益を齎すべき可能性を有し、危険を回避すべき適當なる手段は之を絶滅し減退せしむべき可能性を有する。而して船長の當に採るべき處置は、危険が船舶積荷に齎すべき不利益の範圍並にその可能性の程度とによつて定まるものであつて、この不利益の範圍とその可能性の程度との積は之を危険の大 (Grosse der Gefahr) 若くは危険の齎す不利益 (Nachteil der Gefahr) と名付けることが出来る。他方、救助行為も亦その必要上多少の損失損害を止むを得ざるものとなすものであつて、之を救助の齎す不利益 (Retungsnachteil) と名付けて置く。救助手段は

唯一なることあり、數多なることあり。數多の救助手段の存するときには一方に於て數多の救助利益が併立し、他方に於て危險の利益が之に對立するものと見る事が出来る。而して是等總ての利益を比較し最良の處置を講せんとするに當つても、船舶積荷の總利益(Gesaminteresse)のための立場からなすと、個々(Einzelnen)の利益のための立場からなすとにより、自ら異なりたる結果を得るに至る。若し危險が船舶積荷の總利益を脅かすときには、危險の齎す不利益は概して各利益の上に平等である。従つて、救助行為が危險に於けるが如く、船舶積荷の總利益を脅かすせば、各利益の間に毫も利害の抵觸の生ぜざるべきことは、恰も危險が唯一の利益を脅かし、救助の不利益亦その利益を脅かすに過ぎざる場合に於けるが如きものである。之に反して、危險が總利益を脅かすに關らず、救助行為は唯一の利益を脅かすに過ぎざるべきとき、又は各利益の被る不利益の割合が船長の處置如何に依つて異なるときには、利害の抵觸の生ずべき道理である。斯の如き場合には、船長は宜しく總利益の爲に最少の不利益を齎すべき處置を講すべく、必ずしも各利益に最も適したる處置たるを要せないのである。換言すれば船舶積荷の總利益の立場より、最も有利なりと思はるゝ處置をなすべく、個々少數の利益に反する場合と雖も、之を決行すべきものである。

然らば價值大なるものゝ優先なる原則は優越なる權利の優先なる原則に對して、如何なる關係に立つものであるか。前者は一方に於て後者を補充し、他方に於て之を變更する效力を有するものである。

法は利害^〇牴^〇觸^〇の場合、優先すべき利益の順位を規定すること普通であるけれども、往々之を怠ることあり、或は事實上之に従ひ得ないことあり。かゝる場合は則ち價^〇値^〇大^〇なるものゝ優先なる原則が適用せられるものであつて、小なる利益は大なる利益の爲に優先せらるべきものである。かくの如き場合は先づ以て共同海損の事實 (Tatbestände) を構成するものであつて、所謂狭^〇き^〇範^〇圍^〇に於ける危^〇險^〇團^〇體 (engeren Gefahrgemeinschaft) の成立し、或は獨國商法五四〇條の規定する一の場合なのである。即ち獨國商法五四〇條は共同海損を構成せざる場合に於ても、船は積荷を冒險貸借の目的に供し又は積荷を賣却若くは消費するにあらざれば、必要なる資金を調達しその他需用を充足し得るときには之を斷行し得る旨を規定してゐる。次に利害^〇牴^〇觸^〇に際して、船長が法の規定したるところにその儘従ふときには優先せられたる利益 (Zurücktretende Interesse) に非常なる損失を來さしめることがある。此の場合船長は法の規定する原則を無視することが出来る。獨國商法五四〇條の規定する他の場合並に所謂他^〇の^〇利^〇益^〇の^〇た^〇め^〇に^〇する^〇犠^〇牲^〇 (Opfer für fremde Gefahr) の場合これである。即ち獨國商法五四〇條は共同海損を構成せざる場合に於ても、船長は積荷を冒險貸借の目的に供し、又は積荷を賣却若くは消費するにあらず、他の方法を以てすれば、船主に對して非常なる損失を來さしめるが如きときには之を斷行することを得る旨を規定してゐる。狭^〇き^〇範^〇圍^〇に於ける危^〇險^〇團^〇體並に他^〇の^〇利^〇益^〇の^〇た^〇め^〇に^〇する^〇犠^〇牲^〇の場合に就ては後に述べるけれども、要するに前者並に獨國商法五四〇條の規定する一の場合に於

第一卷 第五號

(三九四) 三四

船長の當て選んたき救助行為は、數多の救助行為の當中に所謂救助利益の多少とも相違
 (Jeder Wertunterschied)なるものあるに依つて規定せられ、後者並に獨國商法五四〇條の場合に於
 ては、救助利益に非常なる相違 (bedeutender Wertunterschied) があるに依つて、始めて規定せられるの
 である。従つて數多の救助行為が可能なる場合には、船長は先づ優越なる權利の優先なる原則に依つ
 て、優先すべき利益の順位を先づ決定すべく、然る後若くはこの原則に依り難きときには初めから、
 價値大なるもの優先なる原則に依り、船舶積荷の總利益に對しては最も有利なる順位を與ふべき下位に
 選ぶべきものである。