

共同海損論序説

(二)

久川武三

船舶積荷が海の危険に曝されたる場合、その救助に關して利害の牴觸する態様に二種類ある。一は救助行爲により船舶積荷の一部の利益は犠牲に供せられるけれども、救助をなさざれば船舶積荷全部の利益が危険に脅かされ、救助行爲の結果犠牲に供せらるべかりし利益も亦運命を共にすべき場合之である。従つてこの場合に於ける救助、不利益は共同の危険の回避に貢献するものである。他は救助行爲の結果は危険に曝されざりし利益を犠牲にし、救助をなさざれば救助行爲の犠牲となるべかりし利益には何等の損傷を來さざるべき場合之である。換言すれば危険に曝されたる利益と救助の犠牲となすべき利益とが全然別個のものであつて、所謂他の利益のためにする犠牲の場合を構成するものである、前の場合に更にその謂ふところの共同の危険が、海上危険團體たる船舶積荷の全部を脅かす場合と、積荷のみ若しくは船舶と特定の積荷のみを脅かす場合とに區別することが出来る。而して所謂狭き範圍に於ける危険團體とはこの最後の場合に構成せられるものである。先づ前者即ち廣き範圍に於て危険團體の構成せられる場合から述べる。

船舶積荷全體を脅かすところの共同危険を回避せんために船長に對して與へらるべき特權に關して各國商法の規定するところは必ずしも完璧でない。佛國商法に於ては、船長は船舶の修繕費の支辨又は食料品の調達のためにするにあらざれば、船舶及積荷を質入し若くは積荷を賣却することを得ず、但し緊急の場合には積荷として船積せられたる食料品を消費することを得る旨を規定し(佛商二三四)白國商法(七〇及八四)及、和國商法(三七二、三三四)並に南米諸國の商法亦佛國商法と異ならない。伊國商法は船長に對して稍廣き特權を與へ(伊商五〇八及五〇九條)、獨國商法は比較的最も完全である。獨國商法に於ては、船長は各利害關係人の代理人としてその利益のためにする外、航海を完結するため必要なるときには船舶並に積荷を處分し得となす。即ちその五二八條は船舶に關して規定し、船舶の修繕、救助その他航海を完結するため必要ならば、普通の借財その他の信用取引をなすことを得べく、船舶を冒險貸借の目的となすことは航海を完結するに必要なる場合に限るべしとなす。その規定する船長の特權たるや、法律行爲に關するものゝみなれども、船長は航海技術上の必要より、船舶並に屬具を危険に曝らし或は之を毀損するの權能をも有するや、自明のことに屬する。また五三八條は積荷に關して規定し、船長は積荷の利益のためにする外(獨商五三五條並に日商五六五條參照)航海を繼續するため必要なるときには、積荷を冒險貸借の目的に供し、又はその一部を賣却若くは消費することに依つて之を處分することを得る旨を規定してゐる(日商五六八條並に五七二條參照)

獨國商法に於ける是等の規定に依つて、個々の利益は全體の利益のために犠牲に供せられることあるを知り得る。而して船舶積荷の全滅の危険の存する場合、又は航海の中絶を見んとする虞ある場合には、船長は正にかゝる犠牲をなすの特權を有する。船長は海上團體の利益の一部を犠牲に供するの權能を有するものであつて、必ずしも各利害關係人の有する利益の一部のみを犠牲に供し、殘部を保存し、かくて各利害關係人のために航海を完結するを要するものではない。獨國商法の制定に際してもかくの如き要求は正鵠を得ざるものとせられたるのみならず、實際の需要にも適しないものである。従つて極端に云へば、船長は船舶のみを救助する目的を以て、全積荷を船外に投棄し又は積荷のみを救助する目的を以て、船舶を犠牲に供することも之を能くし得べき筈であつて、この二場合を「全部の犠牲」(Totalopfer)と名付けて置く。素より全部犠牲の必要なる場合は、經濟上から見ても航海技術の立場から見てもあまり頻繁でないけれども、絶無と云ふことを得ない。蓋し船長は海上團體全部の利益を失はざらんがために、その利益の一部若くは大部分の犠牲を止むを得ずとなすことがある。例へば將に沈没せんとする船舶よりせめて積荷だけなりとも救助せんが爲に、船舶を保存するの期待なくして淺瀬に乘上げしめるが如き、或は船舶だけなりとも救助せんが爲に、全積荷を船外に投棄し若くは燃料に供し、若くは贖罪金として處分するが如き場合之である。

全部犠牲は前掲獨國商法五三八條の文言解釋からは之を許さざるのみならず、その制定に際しても

船長は全積荷を賣却することを得ざる旨を例證してゐる。(Lutz, Protokolle S. 2462)その理由とするところは、斯の如き犠牲は共同の利益のためにするものと考ふことを得ずとある。けれども全部犠牲の必要なることあるは既に例示したる如くにして、之を共同海損として取扱ふの結果は、犠牲にせられたる全積荷も亦その價値の幾分を賠償せられるを以て、結局に於て全部犠牲に依つて利益を受けたることとなるのである。我商法は極めて狭い範圍に於てはあるが、明文を以て船長の全部犠牲の權能を認め(日商五六八條參照)若しその犠牲が共同の危険を回避するの目的より出るときには共同海損を構成するものなること、我國に於ける學說の一致するところに屬する。

航海の繼續に支障を來さず、換言すれば共同の安全の爲にするのではなくて共同の利益のために、船長は積荷を處分し得るか否かに就ては、疑問を存する。この場合船長は犠牲に供せらるべき利益のために、各利益の分擔に依る賠償を條件として、犠牲の必要ある場合に限り之を能し得るのである。斯の如きは船舶積荷の一部の利益を犠牲にすることに依つて、全部の利益が要すべかりし莫大なる費用を節約し得るが如き場合に於て、その實行を見るを普通とする。之を「費用の節約」(Kostensparnis)と云ふ。

共同の危険を回避するためにする犠牲は、前掲價値大なるもの、優先なる原則が無條件に妥當するところの範圍を構成するものであつて、獨國商法五三九條は規定して曰く、共同海損の必要を存し、

數多の手段に依つて之を救済し得る場合には、船長は利害關係人に最少の不利益を齎すべき手段を選択するを要す」と。この規定に依つて、船長は積荷に關する處分行爲中より選擇をなし得るのみならず、船舶に關する處分行爲中からも選擇することを得るのである。換言すれば、船長は或は積荷を處分し、或は船舶を處分して、船舶積荷の總利益に對して最も少き不利益を來さしむるを要する。而して共同海損の精算の上から見て最も少き共同の不利益を見た場合に於て、各利害關係人は最も有利なる結果を得るに至る。共同海損を構成する場合、船長はその處分を選択し得るのみならず、之を構成せずとも航海を繼續するため處分を必要とする場合に於て、亦然りとする。我商法五六八條に於ては船長は船舶の修繕費、救助料、其他航海を繼續するに必要な費用を支辨するためには、船舶を抵當とし若くは借財をなし、又は積荷の全部若くは一部を賣却又は質入することを得る旨を規定し、獨國商法五四〇條に於ては、船長は先づ普通の借財その他の信用取引に依つて得たる資金、若くは船舶を冒險貸借の目的に供することに依つて之を支辨すべく、若し是等の方法に依つて必要な資金を調達し得ないときには、始めて積荷を處分し得る旨を規定してゐる。而して何れの積荷を如何に處分すべきやに就ては、船長は總利益に對して最も有利なる結果を齎すべき手段を以てすべきであつて、單に積荷の賣却よりも質入を先きにするべき制限を受けるのみである。

海上團體の全體を脅かさず、單にその一部なる所謂狭き範圍に於ける海上團體を脅かすところの危

險を回避するための犠牲に就ては、各國商法の規定するところなく、獨國商法も亦沈黙してゐる。然れども、船長は既に述べたるところに準じて、處置し得べき筈であらねばならない、獨國商法の制定に關する委員會の討議に於ても、亦明かに之を認めてゐる。(Lutz, Protokolle S. 2730, 2751, 3973.) 例へば船長の距離運賃取立義務に關する討議に於ても之を見る。蓋し、運送契約が航海の途中に於て終了する場合、船長は船主のために積荷を賣却又は質入して、距離運賃を取立てねばならんことがある。この場合船長は、各積荷の一部を賣却するを要するものにあらずして、總積荷の一部を處分して、各積荷の負擔したる運賃の支拂に充當し得るのである。かやうに、各積荷の負擔したる運賃支拂のため、賣却せられたるものは、則ち共同の危険を回避するために犠牲となりたるものにして、共同海損に準じて取扱はるべきものである。

共同の危険を回避せんとする場合に於て、その爲に供せられたる犠牲は後日精算せられ、これに依つて危険の回避は犠牲に供せられたる利益の所有者をも亦利する結果となるのである。されば船長が船舶積荷の利害、抵觸に際して有する處分權は、果して之を權利制限と目し得るか、寧ろ犠牲に供せられたる積荷のためにしたるもの、換言すれば個々の利益の保護のためになしたる處分にあらずやと觀せられる。現に獨國に於ける一部の學者はこの見解を持してゐる。(Lewis, Seerecht, §504, N.5; Lewis, Seerecht in Endemanns Handbuch §21 Anm. 19 ff.) 按ずるに、假令犠牲の精算を度外視しても、

犠牲の結果は犠牲に供せられたる利益の所有者に有利なることなきにしもあらず、犠牲に供せられたる積荷の所有者が尙他に高價なる積荷を所有する場合に於て然りである。然しかくの如きは單に偶然の事例に屬し、必然的なものではない。吾人は普通、一方に於て犠牲に供せらるべき財産を見、他方に於て犠牲の効果を考へるに過ぎないのであつて、各利害關係人は相互に激しき利害關係の衝突を感ずるのである。のみならず犠牲の精算あるに依つて常に利害の牴觸が全然除去せられ、各利害關係人に對して有利なる結果を齎すものなりと信することさへ甚だ疑はしいのである。その理由左の如くである。

一、金錢を以てする賠償は財産の現實なる保全と同一の意味あるものではない、殊に公用徴收の場合に於ても個人は賠償を受ける。而して個人は公共團體の一員にして、徴收の結果利益を享受するものなるに拘らず、之を稱して権利の行使となさず、権利の干渉となしてゐる。

二、犠牲の精算は常に必ずしも各利害關係人の利己心に一致せしめ得る程完全なるものではない。船舶積荷が共同の危険に曝されたる場合、若し之を個々別々に救助するものとすれば、救助は各利益に依つて相違する。或る利益は極めて容易に救助し得る場合あるに拘らず、犠牲の精算に際してはこの事實は殆ど考慮されない。或る積荷は極めて安價に單獨に救助し得る場合と雖も、船長は海上團體總利益のために、單獨救助を廢して共同救助をなし得る。その結果、かゝる積荷は共同に救助された

るが故に、單獨に救助されたる場合に負擔すべかりしよりも、大なる負擔を受けねばならない。果して然らば、共同の利益の爲にする船長の處分は或る利害關係人には損害を來さしめるものであつて、之を尙その者の代理人として、その者の利益のためにするものと云ふは穩當でない。

共同の危険に際して、船長に與へられたる處分權は各利害關係人の權利を制限したるものなりや、又はその利益を保護せんとするものなりやの問題は、一の質問に對する答辯の如何に依つて解決せられる。各利害關係人は共同の危険を回避するためにする財産の犠牲を、船長に對して禁止し得るや否や、又は財産の實價以上の價値を賠償すべきことを條件となし得るや否や、利害關係人がかくの如き權能を有することが承認せられたる場合に於て、始めて船長の爲すところの犠牲は各利害關係人の意思を推測してなしたる處分として、各利益の保護のために爲したるものとして、之を觀することが出来る。各利害關係人にかくの如き權能なしとすれば、その犠牲禁止權の否認せらるゝところに、則ち各利害關係人の有すべき權利に制限の存するものと見ねばならぬのである。按ずるに、各國の商法殊に獨國商法の規定するところを見ても、又その立法委員會の討議に於ても、船長に賦與せられたる處分權の否認を承認したる如く思はるゝところ寸毫もなく、海上交通の要求するところから見ても船長の絶對的なる權能こそ必要なのである。さればこそ、何れの國の商法規定を見ても、利害關係人は共同海損に際して彼の利益が犠牲に供せらるゝを禁止することを得る旨を規定したるもの一としてない。

共同海損を構成せず、單に航海を繼續するため必要な場合に於ても、船長は前に述べたるが如く積荷を處分し得べく、荷主は船長の處分權を否認し得ないのである。唯佛國及佛法系諸國の商法に於てのみ、荷主は運賃を支拂つて積荷を受取り、その處分を免るゝことを得る旨を規定してゐる（佛商二九條五項）更に、先きに述べたる如く權利制限の歴史的發展に徴し、また今日少數の國の商法が利害關係人會議の化身たる船内會議に就て規定し、船長は利害關係人會議並に船員會議の決議に反しても彼の最善と信ずる處置を採ることが出來ると明言したるところから見ても、船長の處分に反對し又は之を豫め禁止しても、有効ならざることを知るに足る。

積荷の荷送人は運送契約を解除して船長の處分を免れることを得るか。蓋しかくすることが荷主に有利なること往々ある。實例を擧れば一船舶は問題の金貨を納めたる一袋と、他に貨物を積載したるまゝにて米國の海岸近くにて氷結の厄に遭ひたれば、件の金貨は殆ど何等の費用を要せずして陸揚せられ、鐵道にて目的地に送達せられた、他方船舶は莫大なる費用を投じて始めて安全地帯に齎されたこの場合、金貨の荷主が運賃を支拂つて契約を解除し、單獨に救助をなし得るものとすれば、彼には甚だ有利ならんも、事實に於ては船舶救助の費用をも分擔せねばならなかつた。尤も中世の海法中には金塊その他の高價品を自ら保管して航海し、危險に際して亦自ら之を救助したる者は共同海損を分擔せざる旨を規定したるものあり、また現今に於ても佛國商法及び佛法系の商法に於ては前にも述べ

たる如く積荷が船主の負擔に屬する費用支辨のため犠牲に供せられるの虞あるときには、運送契約を解除して之を免るゝことを得となしてゐる。獨國商法も亦その六三八條に於て、船舶が航海の途中にて修繕せられざるべからざるに至つたときには、荷主は運賃その他負擔に屬する費用を支拂つて、積荷を引取り得る旨を規定してゐる。この規定は船舶が修繕以外の理由にて航海の途中に於て碇泊するの止むなきに至つた場合にも適用せられる。立法委員會に於ては更に進んで、積荷を引取らしめるときには、將來の海損(Zukunftige Haverien)に對する船舶の分擔を重からしめるときと雖も、荷主の積荷引取權を否認するの理由とならないと云つてゐる。(Lutz, Protokolle S. 945)然し、荷主が積荷引取權を行使せんとする際、既に船舶積荷の現に曝されてゐる危険を回避するための救助費用は、果して將來の海損と解し得るや否やは依然として疑問である。

他の利益の爲にする犠牲の場合に於て船長は抑もそれだけの犠牲行爲をなすの權限を有するかに就ては、各國商法の規定十全でない。我國に於ては、商法五六八條及び五七二條の規定あるのみ。獨國に於ては商法五三八條に於て「五三五條の場合(積荷の利益のためにする場合)を除き、船長は航海を繼續するために必要な範圍に於てのみ、積荷を冒險貸借の目的に供し、又は賣却若くは消費に依つて、積荷の一部を處分することを得」と規定して原則を定め、五四〇條に於てはこゝの原則に基づいて更に詳細に規定せん目的より、その第一項に於て「船長は積荷を冒險貸借の目的に供し、又は賣却

若くは消費に依つて積荷の一部を處分するにあらずんば目的を達することを得ず、又は之に依るにあらずんば船主に非常の損害を來さしめる場合に限り、之をなすことを得」となし、但し、共同海損を構成するときはこの限にあらざる旨を冒頭に掲げ、第二項に於ては「船長はかくの如き場合に於ても積荷は之を船舶並に運賃と共に冒險貸借の目的に供するを要す」となして、猥りに積荷を質入せしめざらんことを期し、第三項に於ては「積荷の冒險貸借に依る處分は、積荷の賣却に先きたしむるを要す」となして、賣却の如き絶對的處分を可及的に禁じ、船主の經濟的損失を考慮して「冒險貸借に依る處分を以てしては船主は非常なる損害を蒙らざるべからざるときはこの限にあらず」と但書してゐる。

獨國に於ける一部の學者はこれ等の規定より更に進んで、船長は凡ゆる積荷を一人に屬する財産と看做し一の積荷を、賠償を條件として他の積荷の利益のために犠牲に供することが出來ると主張し、(Ehrenberg. Beschränkte Haftung des Schuldners S. 85 ff §12 II.) 他の學者は之に反對する(Lewis. Seerecht, S 504 N.5; Lewis Seerecht in Endemanns Handbuch §21, Anm. 15. ff §99ff.) 按ずると、前者は積荷全體を以て共同團體(Gemeinschaft)を構成するものと見るものであるけれども正しくない。獨國商法五三八條も航海を繼續するため必要な場合なる共同の利益に關係する場合に限り、専ら他の利益のためにする犠牲を禁じてゐる。我商法五六八條及び五七二條も亦同様である。獨國商法五四

○條第一項後段、並に第三項但書に於ける非常なる損害を免れたための處分に於ても、立法委員會の理由づけるところに依れば、航海の中絶に依つて被るべき共同の損失を恐れるがためであるとなしてゐる。(Lutz, Protokolle, S. 2696) 船長は船主の使傭人なれば、積荷を船主の利益のために犠牲に供せんとする場合には、動もすれば濫用の弊に陥り易い、従つて船長が船主の利益のために積荷を處分せんとする場合を制限し、航海繼續なる共同の利益を齎すべき場合に限り、専ら船主の利益のためにのみ積荷を處分せんことを許さないのは甚だ當を得てゐる。然しこの制限を積荷相互間に援用することは出来ない、何んとなれば一の積荷のためにする他の積荷の犠牲の場合には、船主のためにする場合に於けるが如く依怙最負の處置が想像せられないからである。

先きに述べたる如くエーレンベルヒが積荷全體を以て一の共同團體を構成するものと考へ、一の積荷を他の積荷の利益のために犠牲に供することを得と主張したのはあまりに廣きに失するとは云ふものゝ、價值大なるものゝ優先なる原則に胚胎してゐる。而して共同海損の制度は實にこの原則を承認したるものに外ならないのである。然し、エーレンベルヒが積荷の團體を想像し、一の積荷の利益のために他の積荷を犠牲に供し得るとのみ主張したのは正しくない。共同海損の形式を構成しない場合には、専ら船舶のために積荷を犠牲に供することは實際上の理由から許すべからざるものではあるが、積荷の利益のために船舶を犠牲に供することは之を承認すべきものである。換言すれば、船長は一の

積荷の利益のために他の積荷荷主は船舶を犠牲に供することが出来る。然し、かくの如き他の利益のためにする犠牲は非常なる損害(“Unverhältnismässigen”)を避けんとする場合にのみ許さるべきものである。のみならず、犠牲に供せられたる積荷の所有者に對しては單なる損害賠償請求權を與ふるに止まらずして、擔保請求權をも與ふべきものである。

要するに各利害關係人は彼の所有にかゝる利益が他の利益のために犠牲に供せらるゝを、豫め禁止することは出来ない。然し、共同の危険の存せざる限り、佛法系諸國の商法が一般的に認めてゐる如く、積荷を引き取つて犠牲に供せられんとするのを免れることは可能である。

右述べ來りたるところは船舶積荷の利害牴觸の有様、並に之に際して船長の當に採るべき處置を明かにしたるものである。之に依つて何れの積荷が如何なる場合に犠牲に供せらるべきものなりや、従つてまた共同海損の基礎的觀念をも自ら明かにしたつもりであるが、尙船舶積荷を脅かすところの危険の推測並に船舶積荷の各利益の評価、殊に特殊なる利益の評価に就て簡單に述べ、最後に船舶積荷の各利害關係人が自ら處置せんと欲する場合に於ける船長の地位並に權限を述べて、本稿を終りたいと思ふ。

船舶積荷が危険に脅かされたる場合、船長は危険の大小、若くは危険の齎す不利益と救助の齎す不利益とを推測し且比較し然る後救助に着手することが出来る。素より海の危険の性質上並に實行上これ

等不利益を多少とも正確に推測し且比較することは、殆ど不可能事に屬することが多い。されば之を抽象的に論ずるのは聊か空論の嫌があるけれども、共同海損に關する法理を理解する上に於ては必要止むを得ない。先きにも述べたる如く、船長が救助行為を爲さんとするに當つては、一方に危険の大き、若くは危険の齎す不利益を推測し、他方に可能なる一若くは數多の救助不利益を對立せしめて、海上團體の總利益に對して最も少き犠牲をなすのである。而して後者の不利益は常に前者の不利益より小なるべきは當然の事である。また海上團體の全體を脅かす危険は最大にしてその一部を脅かすに過ぎざるものは比較的小である。然らば海上團體の一部に對して單獨救助(Gerantne Rettung)が可能なる場合之を如何に考慮すべきかであるか。その積荷を單獨に救助しても當該積荷に對して何等特別に有利なる結果を齎さない場合には、船長は單獨救助の可能性を考慮に入れる必要を持たない、宜しく共同救助を採るべきである。若し單獨救助が何等か特別に有利なる結果を齎すが如き場合には、船長は單獨救助の不利益を以て當該積荷の被るべき不利益の最大なるものと考ふべきものなるかの如く思はれる。然しその單獨救助が可成確實であり、その可能性が永續的であり、共同救助失敗の後にも尙存續するが如く考へられる場合に於てのみ、左様に考へるのは正しい。その時には單獨救助の可能性は危険の齎す不利益を減少し、その齎す不利益は單獨救助に必要な額まで低下してゐるものと考へられる。然るに單獨救助が共同救助と單に選擇的に可能なるに過ぎないときには、船長は全體の利益を

顧慮すべき立場にあるを以て、單獨救助は之を實行することを得ない。その時には單獨救助は事實上可能でないのであるから、危険の齎す不利益は何等減少せられてゐない。船舶積荷が危険に脅かされたる場合に於て、若し救助をなさざれば如何なる結果を生ずるか、換言すれば全利益は一樣に全損になるか又は全利益は各々程度及び種類に於て異なりたる損害を被るに至るかは、船長之を考慮するを要しない。精確に云へば危険の性質上統一的救助を必要とする場合には、是等二種の危険を區別して考へるを要しない。然し後者の危険に於ては事實上單獨救助の可能性が伴ふことは多い。

船長が救助行爲をなさんとするに當つては、危険の大きさと救助の不利益とを比較較量することを要し、その危険の大きさは危険に曝されたる利益を評價することに依つて知られる。船長は如何なる利益を保護すべく、如何なる利益を保護するを要せざるか並に船長は保護指圖權を有せざる船舶所有者及び保險者等の利益と雖も之を顧慮するを要することに就ては、既に述べた。要するに船長は保護すべき利益を評價するを要する。然れどもその利益の大きさは船長に於て之を正確に知ることが得ざるを以て、原則として船長は各財産を客觀的普通の價值 (Gewöhnlichen Werte, also Gemeinen Sachwerte) に於て之を評價するを以て足る。かくの如きは、世界各國の法律に於て共同海損の分擔に關する原理に依つて、承認せられてゐるところのものであつて、何等説明の要を見ない。然れども例外の場合に於て、危険に曝されたる財産上に存する非常の利益 (Ausserordentliche Interessen) 並に船

船内に於ける人に關する利益も亦考慮を要すべきものなりや否やに就ては、大なる疑問を存する。個々の利害關係人は航海の無事なる終了に對し、積荷の客觀的普通の價值より遙かに大なる利益を有することがある。例へば一紡績業者は特別な構造を有する、若くは別あつらへの機械の到着を期待し、その着荷を俟つて初めて操業に着手し得るものとせよ。その機械の滅失は該紡績業者には非常なる損失を來さしめるとは雖も、その他の者に於てはかくの如き機械は恐らく殆ど換價し得ざるを以て之に客觀的價值を認めないであらう。次に一船主は第二の航海に對して既に運送契約を締結し、その運送契約は彼に非常なる利益を齎すべけんも、船舶の滅失は之が收得を阻むものなることを想像せよ。更に一商人は賣買契約に於て、積荷が期日に到達せざるときには違約金を支拂ふべきことを約したりとせば如何。普通是等の利益は現實に當該目的物の效用を増大せしむべき關係に存するを以て、常に個々の利害關係人の見地からするにあらずとしても、是等積荷保護のために特別な犠牲をなすことを許すべき性質のものである。素よりかくの如き非常の利益は、船長之を知れる場合に於てのみ考慮せらるべく、之を知れる場合と雖も左の二點に注意することを要する。

(一)一の財産のために他の財産を犠牲に供することは、賠償を條件としてのみ許さるべきものである。然るに單に主觀的なる價值は、客觀的價值の如く賠償請求權者に對して確實なる保證を與へない。また賠償請求權は強制執行に依つて満足せしめられるものにあらずして、單に留置に依つてせられるの

である。のみならず、非常の利益は利害關係人の人的關係の更迭や、景氣の變化に依つて消滅することが多い。而も犠牲に供せられたる財産の賠償を、かくの如き偶然の事實に依存せしめることは衡平を得たるものでない、されば非常の利益は或は利害關係人の人的責任を以て、或は物的擔保を供して賠償請求權を確實に保證したる場合に於てのみ、許さるべきものである。

(二) 客觀的普通の價值を脅かさざる處置と雖も、非常の利益には不利益なる結果を齎すに至ることがある。航海の遲延並に變更の場合に於て、特に然りとす。この場合には、非常の利益は特に毀損若くは腐敗し易き財産と同視せられる。而して船長は救助行爲の選擇に際して、積荷のかゝる事情若くは性質を考慮すべきものなりや否やに就ては、疑がある。論者或は特定の積荷の特別なる性質のためにその他の積荷が損害を被るべきものにあらずと主張するであらう。然し他の積荷の被る損害は、適當なる分擔の方法に依つて之を除去することを得べく、船長にも亦非經濟的なる處置を強要するに至らざるべし。實例を以て之を明かにする。一船舶に積載せられたる積荷の一部は濠洲産の冷肉より成り之を輸送する船舶は航海の途中に於て損傷した。而して、船長は避難港に入津して船舶を修繕するか又は曳船を備ふて程遠からぬ目的地に到達すべきや、孰れかの處置を採らねばならない。若し前者を採用すれば、冷肉を極めて安價に避難港に於て賣却せねばならない。蓋し避難港に於て、之を目的地まで輸送すべき適當なる他船を見出し得ないからである。曳船を以てすれば、冷肉は之を救助するこ

とが出来る。吾人の見るところに依れば避難港に於て要すべき碇泊費用と冷肉の賣却に因つて生ずる損害とを合算したる額が、曳船料を超過するものと想像せられるときには、船長は宜しく曳船契約を締結すべきものである。而して曳船料は碇泊費用と冷肉の損害との割合に依つて先づ分割せられ、冷肉の損害に割當てられたる額は之を冷肉の單獨の負擔となし、碇泊費用に割當てられたる額のみは共同海損として清算せらるべきものである。蓋しかくすることに依つて、冷肉以外の財産も曳船せられたることに依つて毫も損失するところなきのみならず、避難港に入津したる場合よりも有利なる結果を受くるに至るであらう。果して然らば、特定の財産の毀損若くは腐敗し易き特別な性質は必ずしも之を無視するを要せざることを知るべく、是等非常の利益は船長に特に通知せられ且充分なる保證の存する場合に於て、之を考慮すべきものである。

船舶内に於ける人の運命に結びつけられたる利益は之を如何に取扱ふべきやに就ては、人命の保護(Erhaltung des Lebens)と人の輸送(Beförderung)とに分ちて論せねばならない。人間の生命と財産とを如何に比較較量すべきかに就ては、之を規定することを得ない、之をなすべき共通の規矩を缺くからである。されば財産の保全のために人間の生命を故意に、行爲の直接の結果として毀損することは、道徳上並に法律上斷じて許されない。然し、財産上の利益のために人命を危険に曝さしめることは、船長その他の船員の當然の義務であつて、彼等は危険を冒しても船舶積荷の保護に當らねばならない

旅客にはかくの如き義務なしと雖も、尙若干の危険に曝されざるを得ざるべく、如何なる價を拂つてもその回避を要求することを得ない。然れども如何なる程度まで船舶積荷の利益のために人命を危険に曝すべきかは、之は抽象的に規定することを得ない、要は各場合に臨んで船長の責任觀念に訴へて初めて與へられる。また、他人のために特定の人に存する謂は、財産權上の利益と雖も、茲には何等の意義を有しない。されば、船長は扶養義務を有する旅客若くは生命保険に附せられたる旅客の生命と、他の旅客の生命とを區別して考へることを得ない。一般に人命も財産價値を有するけれども、その價値は人に體化してゐるものにあらざるを以て、船長は救助に際してかくの如き附隨の要素を考慮してはならないのである。

船主又は移民會社が運送契約又は雇傭契約に基いて、旅客移民並に船員の運送並に送還に關して有する利益は、右に述べたる所と異なりたる取扱を受くべきものである。詳言すれば、船主又は移民會社は、旅客又は移民を目的地に運送することに依つて運賃又は約定の金額を取得すべき利益を有し、之を目的地まで運送せざればその一部又は全部を失ふべき關係にあり。また船員の雇止に際しては、船主は船員を雇入港まで送還すべき義務を有する。而して是等の利益は船長に於て之を了知し、且他の利害關係人の賠償請求權に對して相當の保證の存する限り、之を他の普通の利益と異なりたる取扱を受くべき性質のものでない。殊に是等の利益は、船長に於て之を了知せるを普通とし、且既に

取得したる若くは將來取得すべき運賃あるを以て、大低の場合に於て充分なる保證の存するものと見
得るであらう。他方、旅客に於ても目的地まで運送せらるゝことに關して利益を有する。この利益は
運送契約の規定するところにより、所謂優越なる權利の優先の原則に依つて保證せられてゐるのみな
らず、如何なる場合にも返還せられざるの條件にて運賃の前拂せられたる場合を除き、船主自らに於
ても運送の完結に對して利益を有することは右に述べたるが如くである。換言すれば、旅客運送完結
の利益は所謂權利優先の順位に依つて保證せられてゐるのみならず、積荷の利益と衝突する場合に於
て、運賃の額を限度として考慮せらるべき性質のものである。然れども運送契約に依存せざる、茲に
述べたるところのものより大なる利益に至つては、法は之を承認してゐない。蓋し個々の旅客は運送
の豫定の如き完結に對して事實上種々なる利益を感ずるであらうけれど、その利益の大きさがあまりに
異なるが故に、その平均價值を知ることが得ないのみならず、之を考慮すべきものとすれば清算に於
ても亦之に負擔せしめねばならない結果となる。幸かくの如き様々なる利益の評價は、亦事實上無用
である。何となれば、利益の所有者たる旅客は船舶内にあるを以て、必要に應じてその利益の大きさを
告知せしめ得るからである。若しその告知あつて、旅客が航海の中絶又は遅延に於ては一定の損害を
被るべき關係にあることを疏明し、且金錢若くは有價證券を以て相當の保證を立つれば、船長はこの
種の利益をも考慮せねばならない。先に掲げたる曳船の例を以て言へば、旅客が目的地へ豫定通り遅

滞なく到達せんことに利益を感じ、その利益の額が避難港に於て碇泊のために要する費用と曳船料との差額に超過するに於ては、船長は宜しく曳船契約を締結すべきものである。

船舶積荷の利害關係人が積荷と共に乗船して航海し、被等の利害を自ら處置するの所謂上乘の制度は中世以後漸次すたれて、船長が彼等に代理するに至つたことに就ては既に述べたるが、今日に於てはまた反對の傾向を呈するに至つてゐる。惟ふに上乘の制度は全然その跡を絶ち、公海に於ては船長は獨斷にて共同の利益を計らねばならないけれども、海底電信や無線電信その他交通機關の發達、並に領事の制度や大保險會社の組織の完成に依つて、船長は外國港灣に於ても船舶積荷の利害關係人又はその代理人と容易に連絡を保ち、通信を交はすことを得るに至つてゐる。尤も引渡證券の普及發達は船荷證券の所持人をして不明ならしめることはある。然し大體に於て、船舶が極めて大なる災害に遭遇したる場合、例へば坐礁並に避難港に碇泊の場合に於て、船長はよく利害關係人の指圖を仰ぎ得べき關係にある。換言すれば利害關係人は救助に關して船長に指圖をなすことが出来る。船舶積荷の總利害關係人の指圖するところが符合一致する場合には、船長は之に従はねばならない。詳言すれば、實際上行はれる如く、而して夙に一八六七年漢堡海上保險定則(Hamburger Allgemeinen Seeversicherungs = Bedingungen vom Jahre 1867)六十七條も規定してゐる如く、船舶積荷の利害關係人が會合し協議して、船舶及び積荷の共同代理人を選定したる場合には、船長は財産の救助にのみ關し人

命の安危に關せざる限り、共同代理人の指圖に絶對的に服従せねばならない。この點に於ては、船長の地位並に權限は共同代理人に依つて交替せられたるものと見られる。されば共同代理人は或は價値小なる財産を、比較的大なる財産のために犠牲に供し、或は總體の利益のために個々の利益を毀損し無視することが出来る。のみならず共同代理人は是等の權限を船長に與へられたるよりも、無制限に行使し得べく、危険に曝されたる財産を恰も同一利害關係人に屬する一の財産であるかの如く考へて處分行爲をなすことが出来る。若し船舶積荷の總利害關係人の指圖するところが契約一致しないのみならず、船舶積荷の共同代理人を選定することを得ないときには船長は救助を獨斷にてなさねばならない。船長の獨斷に代へて利害關係人の多數決を以て救助をなすことは、一見價値大なるもの、優先なる原則にも適應するかの如く思はれるけれども、利害關係人の頭數を以てする多數決たるは、海上團體を構成する利益に對する彼等の持分を以てするものたるを問はず多數決は必ずしも價値大なるもの、優先なる原則と符合するものではない。蓋し船舶積荷の利益の有する價値を測定するに當つてその利益が危険に曝されてゐる程度をも考慮するを要し、且各利害關係人は彼の財産が犠牲に供せられたる結果賠償せられるよりも、寧ろ物質的に保存せられるのを希ふを常とするからである。殊に船長は救助に關しては専門的智識を有し、且少くとも形式上には公平無私にして、凡ゆる利益を平等に考慮すべき責任を有するを以て、彼の判斷に従つて財産價値小なるものが犠牲に供せられることは、

利害關係人の多數決に依つて犠牲に供せられる場合に比し、猶忍びやすい。換言すれば利害關係人の權利の制限せられるところ、比較的輕少であると云はねばならない。往時の海法に於ても亦既に述べたるが如く、利害關係人の多數の意見に戻つても船長の特權を承認してゐる。素より船長は總利害關係人の一致なきときと雖も、多數者の若くは多數者に依つて選定せられたる代理人の見解、並に提案は之を尊重することを要する。然し之が絶対的服従は彼等多數者の利益のみに關する場合に限るべく他の利害關係人の利益にも關するときには、當に價値大なるもの、優先なる原則に依つて自ら適當と信する救助をなすべきものである。

船舶積荷の救援救助が船長に依らず、海岸監督者、市町村長、その他特に權限を賦與せられたる者に依つて果される場合に於ては、彼等は船長と同様なる處分權限を有するものと見るべく、救助が積荷のみに關するるときも亦同様であらねばならない。若し船長並に之に代るべき者なく、且救援救助を果すべき官憲すら無きときには、利害關係人の多數決(Majority)に依らねばならない。その多數決も中世に於ける個々の海法に於て認められたる如く、利害關係人の頭數に依らず、利益の持分に依りたるものを以て當を得たるものと云ふべし。而して、かくの如き多數者の決議に依つて果さるべき救助行爲は、少數者(Minderheit)の利益を犠牲にする場合と雖も之を決行せしめるべきものであつて、犠牲に供せられたる利益は後に分擔賠償せらるべきものとす。 (終り)