

## 共同海損成立の場合 (二)

久川 武三

## 七 避難港入津のために要したる費用及び之に關連する損害

船舶が共同の安全のために避難港に入るのは一の共同海損行爲である。船舶が航海の途中に於て豫定の航路より離脱して避難港に向け航行することは、投荷に於けるが如く直に犠牲を醸すものではないから、一見共同海損行爲にあらざる如く觀られ得る。然し離路することに依つて航路の延長を來し、燃料の消費を増加し、船員の給料及び食料を餘分に要し、やがては入港料及び陸揚費用等の支出を必要ならしめる。而して船長が離路を決意するに際しては、是等の諸費用支出の犠牲を敢てしても尙且避難港に入津せんと處置したるものなるを以て、離路は共同海損行爲の現れであり、避難港に向け航行することは立派に共同海損行爲である。その直接の結果たる損害及び費用は共同海損々害である。

然し、如何なる範圍までの損害及び費用を以て共同海損と認むべきやに就て、從來二種の相容れざる學説があり、各國の判例に於ても甚だ區々であつた。一を共同安全主義といひ、他は共同利益主義である。共同安全主義に於ては、船舶が避難港に入り積荷の陸揚げを完了するまでの費用、即ち、入港料及び積荷の陸揚費用を共同海

損と認むるも、その以後に於て要する費用、即ち積荷の倉敷料、再積込費用及び出港料は共同海損にあらずとなす。蓋し、積荷の陸揚を完了せば、之に依つて共同の安全は既に得られたるものと見られ得るからである。共同利益主義に於ては、積荷の陸揚後に於て要する倉敷料、再積込費用及び出港料と雖も航海の完了なる共同の利益のために支出せられたるものであり、之を支出せざれば共同の利益を全くし得ざる性質のものなれば共同海損なりとなす。歐洲大陸の判例は共同利益主義に依り、英國の判例は共同安全主義と共同利益主義とを併用してゐる即ち避難港入津の目的が船舶の被りたる單獨海損たる損害の修繕にあるならば共同安全主義に依り、入港料及び積荷の陸揚費用を共同海損となし、積荷の倉敷料はその特別費用として積荷の單獨の負擔となし、再積込並に出港費用は運賃の特別費用としてその單獨の負擔となす。之に反して、避難港入津の目的が共同海損行為に因る損害の修繕にあるならば、共同利益主義に依り是等の費用を總て共同海損と認める (Atwood v. Sellar, 1880.)。獨逸の學者ヘックは避難港に於ける費用及び損害を説明するに、共同安全主義 (Common safety-System) 又は共同利益主義 (Bomnon-benefit-System) に於けるが如く、共同の安全又は共同の利益等の規範を以てするは當を得たるものにあらずとなし、先きに述べたる繼續行為 (Folgehändlung) の原理に基き別に犠牲主義 (Opfersystem) なるものを唱へた (Heck, S. 118.)。彼に依れば、避難港に入津することはその目的が共同海損行為に因る損害の修繕にあると單獨海損たる損害の修繕にあると、將又、燃料の補充にあるとを問はず、苟も共同の安全のために必要なるものあらば一共同海損行為であり、船長が之を決意するに際して、豫期したるが如き費用及び損害は共同の安全のために被

りたるものなると共同の利益のために被りたるものなるとを問はず、共同海損行爲の直接の結果たるものであつて、共同海損である。蓋し、船長が共同海損行爲の當時豫期したるものはその行爲即ち犠牲の範圍に屬すべきものなればなり。具體的に云へば、入港すれば出港せざるべからざるべく、積荷の陸揚は船舶の修繕のため必要な限に於て豫期せられたるものである。陸揚は再積込を豫想する。船舶の出入並に碇泊中に要する燃料及び食料、積荷の倉入中に要する倉敷料及び火災保険料も亦當然に豫期せられたるものであつて、何れも共同海損々害である。之に反して、船舶が避難港出入に際して坐礁したりとするも、船舶又は積荷が碇泊又は在庫中に火災に罹りたりとするも、概して豫期せられたるものにあらざるが故に、その限に於て共同海損ではなし (Hock, *Supra*, p. 42.)。按ずるに、ヘックの斯の如き解釋は極めて穩當なるものであつて、避難港に於ける費用の取扱に關する獨逸その他歐洲大陸諸國の處置を、最も巧妙に説明せるものである。

ヨーク・アントワープ規定は英國主義を排して大陸主義を採り、大體に於てヘックの犠牲主義と符合して、左の如き避難港出入のために被りたる費用並に損害を共同海損として取扱ふ。避難港に代えて發航港に歸航したる場合も亦同様に取扱はる。

#### A 避難港に出入のため要したる水先案内料、燈臺料、

檢疫料、その他の入出港費用 (Rule X. (a).)

第十條A號 避難港ノ他ニ於ケル費用

船舶が遇然ナル事故、犠牲、ソノ他ノ非常ナル事態ノ結果トシテ、共同ノ安全ノタメ必要ニ迫ラレ避難港ニ入り又ハ船積港ニ歸リタルトキハ、ソノ入港ノ費用ハ之ヲ共同海損ト認ム。且、元<sup>オリヂナル</sup>ノ積荷ノ全部若クハ一部ヲ積載シテソノ地ヨリ發航スルトキハ、ソノ出港ノ費用ハ斯クノ如キ入港又ハ歸港ヲ爲シタル結果トシテ必要トナリタル限ニ於テ、亦共同海損ト認ム。

本條は一八九〇年規定と全然同様である。

本條に謂ふところの偶然なる事故(Accident)とは共同海損行爲に基かざるもの<sup>を</sup>いひ、犠牲(Sacrifice)とは之に基く損害をいひ、非常なる事態(Extraordinary Circumstances)とは確乎たる事故若くは犠牲に屬せざる性質のものであつて、例へば航海中燃料の缺乏を來したる場合、船員がコレラ若くはチブスの如き悪疫に襲はれその多數を失ふに至りたる場合、船舶が海賊若くは交戦國軍艦の追跡を受けたる場合等が之に屬するものとせられてゐる

(Rudolf,  
p. 77.)。

右の如き非常の事態に際して、入港又は歸港が共同の安全のため爲されるときには、その行爲は共同海損行爲であり、入港料は共同海損である。この入港又は歸港といふ共同海損行爲の結果として出港を見るに至つたときには、出港料も亦その限(Corresponding expenses)に於て共同海損たるべきものである。本條後段の規定は之を明かにしたるものである。

船舶が避難港に入り又は船積港に歸りたる後、再びその地より發航するに際しては、先に持込みたる積荷の全

部若くは一部を積載して出港するを普通とする。稀には新なる積荷を以て出港することもある。前の場合に於ては航海は入港及び出港を通じて繼續せるものであり、出港料は共同海損たり得るも、後の場合に於ては、航海は入港のものと出港のものに於て全く別個のものであり、出港料は共同海損たることを得ない。何となれば、共同海損を惹起せしめたる共同の海上危険(Common maritime adventure)は元の積荷(Original cargo)を輸送せざることの決定せられたる日に於て終焉したるものなればなり。本條後段に於て元の積荷を以て云々と規定したるは畢竟之を明かにしたるものである。

B 積荷、燃料、貯藏品の陸揚及び倉入の荷役賃、倉敷料、  
火災保険料、並に、再積込、船入の費用(Rules X.(b), X.(c)).  
及び、是等の荷役に因つて被る損害(Rule XII.)

## 第十條B號

船積港、寄航港又ハ避難港ニ於テ、積荷、燃料若クハ貯藏品ノ船内荷役又ハ陸揚費用ハ、ソノ荷役又ハ陸揚ガ共同ノ安全ノタメ必要ナルカ、又ハ犠牲若クハ事故ニ因リテ船舶ニ生ジタル損害ヲ修繕スル上ニ於テ必要デアリ、且ソノ修繕ガ航海ヲ無事ニ遂行セシムルタメ缺クベカラザルモノナリシトキニ限り、之ヲ共同海損ト認ム。

本條は一八九〇年のものと稍異なる。一八九〇年規定に於ては、積荷の陸揚、倉入、再積込のみに就て規定し燃料及び貯藏品に就ては之を規定しなかつたが、一九二四年規定に於ては是等を積荷と同様に取扱ふことゝしたまた、一八九〇年規定に於ては積荷等を陸揚せずして船舶内に於て甲船艙より乙船艙に移動せしむるが如き船内荷役の費用 (Cost of handling on board) に就ては之を明言せざりしも、一九二四年規定は明文を以て陸揚の費用と同様に取扱ひ、共同海損と認められた。

船舶が避難港に入るは共同の安全、乃至は航海の完了なる共同の利益を目的として之を爲すものである。この目的のために積荷等の荷役費用を支出したるときは共同海損なれども、その他の目的のために被りたるものならば、最早避難港入津なる共同海損行爲の結果と認め得ざるものであつて、その限に於て共同海損ではない本條に於て「荷役が共同ノ安全ノタメ」又は「修繕ガ航海ヲ無事ニ遂行セシムルタメ」云々と規定したるは、之を明かにしたるものである。

#### 第十條C號

積荷、燃料及び貯藏品ノ船内荷役又ハ陸揚費用ガ共同海損タル場合ニ於テハ、該積荷、燃料又ハ貯藏品ノ再積込並ニ船入費用ハ、ソノ一切ノ倉敷料(火災保險ヲ付シタルトキハソノ保險料ヲ含ム)ト共ニ、之ヲ共同海損ト認ム。船舶ガ航海不能トナリタルカ又ハ元ノ航海ヲ繼續セザルトキハ、ソノ航海不能又ハ航海廢止ノ決定セラレタル日以後ノ倉敷料ハ共同海損タルコトヲ得ズ。但シ、積荷ノ陸揚完了前ニ於テ、航海不能又ハ航海廢止

ヲ決定セラレタルトキハ、倉敷料ハ陸揚完了ノ日ニ至ルマデ之ヲ共同海損ト認ム。

本條は前第十條B號との均衡を保つて、一八九〇年のものと稍異なる。一八九〇年規定に於ては、積荷の荷役費用に就てのみ規定したるが、一九二四年規定に於ては燃料及び貯藏品を積荷と同様に取扱ひ、是等のものに關する倉敷料、再積込費用及ど輸入費用を共同海損と認めてゐる。而して、本條前段に於て「船内荷役又ハ陸揚費用ガ共同海損タル場合ニ於テ」云々と規定したるは、畢竟避難港入津なる共同海損行爲の直接の結果として、陸揚等に次で航海の完了のため被りたるものに限リ、共同海損と認めらるべきことを明かにしたるものである。

積荷の陸揚費用並に倉敷料が共同海損と認めらるゝときに於ても、積荷が埠頭、河岸若しくは倉庫内に在る間に於て被る火災保険料の取扱に就ては、從來疑問があつた。蓋し、積荷が避難港に於て火災に罹るも、概して共同海損にあらざることには既に述べたるが如くであり、之より推論せば火災保険料は共同海損たるを得ざるが如し。然し、現今に於ては避難港に於て陸揚せられたる積荷は火災保険に付せらるゝを普通とし、陸揚は倉敷料と共に火災保険料の負擔を豫想するものである。この限に於て共同海損たるべき費用である (Perk)。且、倉敷料の中には火災保険料を含み、その分離不可能なることあり。一八九〇年規定はこの保険料の取扱に就て規定するところなかりしも、一九二四年規定は明文を以て之を共同海損と認めた。避難港に於ける費用が共同海損と認めらるゝは、共同海損行爲の結果として生じ、而も航海の完了なる共同の利益を目的として支出せらるゝからである。されば、船舶が航海不能となり、若しくは元の航海 (Original voyage) を繼續せざるに至らば、その時を以

て共同の利益は消滅し、爾後の倉敷料は積荷の單獨の負擔となり、共同海損たるべからざるに至る。本條に於てもその後段に於て之を明かにしたる後、その但書に於て、航海の不能又は廢止が陸揚完了前に於てその決定を見たるときは、陸揚完了の日に至るまで共同海損として取扱ふとなす。この但書は一九二四年規定に於て新に附加せられたるものであり、同じく附加せられたる十一條後段の但書に對應するものである。

第十條C號の但書並に十一條の但書は何れも一九二四年規定に於て附加せられたるものであり、十條D號にも亦但書が附加せられんとしたるも、これのみは採用せらるゝに至らなかつた。然し、十條D號の但書に就ては後に述ぶるが如く在るを可なりとするものなれども、十條C號の但書は十一條の但書と共にその有用なる所以を了解することを得ない。蓋し、航海の不能又は廢止の後と雖も、積荷が陸揚せられて船舶・積荷が現實に分離するに至らざれば、共同の危険は消滅するものにあらざるを以て、陸揚費用は共同海損と認めて可なるものなれども、倉敷料は共同の危険が消滅したる後に於て被るものである。ルードル氏は航海の不能又は廢止後の陸揚費用を共同海損と認むべきものとせば、同一の期間内に於て被る倉敷料も同様に共同海損と認めてこそ衡平を得たるものなれと論ずるが如きも、*Rudolf* (p. 80)、首肯することを得ない。ハララムビデイス氏に依れば、本條の但書は最初に陸揚せらるゝ積荷と最後に陸揚せらるゝ積荷との間に存する利益の衝突を排除し、殊に荷主が倉敷料の負擔を免れんとして積荷の引取を遷延せんとするを



防止せんとの趣旨に出ひとす(Paralambids, p.28)。然し、荷主にして積荷の引取を躊躇せば船長は職權を以て陸揚することを待べく、況や最初に陸揚せらるゝものが最後に陸揚せらるゝものより有利なる地位に置かれるものと見ざるべからざることあるにも拘らず、更にその倉敷料を共同海損として取扱ふが如きは甚しき不公平を取てするといはねばならない。卑見に依れば、本條の但書は荷主の利益を計りたるものなりといふよりも、寧ろこの規定を承認することは延て十一條の但書を是認すべき理由となり、更に十條D號の採用せられざりし但書をも強ゐるの前提となり、かくて船主の利益を計らんとしたる魂膽に出づるものかと思ふ。

#### 第十二條 陸揚ヲナスニ際シ積荷ニ生ジタル損害

積荷、燃料又ハ貯藏品ノ船内荷役、陸揚、倉入、再積込、及ビ艙入ノ行爲ニ際シ、是等ノモノニ生ジタル損害・損失ハ、是等ノ處置ニ因ル費用ガ共同海損ト認メラルベキ場合ニ限り、共同海損トシテ賠償ヲ受クルモノトス。

本條は十條B號及びC號との均衡を保つて、一八九〇年のものと稍異なる。一八九〇年規定に於ては積荷のみに就て規定したるものを、一九二四年規定に於ては燃料及び貯藏品を加へ、且陸揚、倉入、及び再積込、艙入の荷役の外に船内荷役(Act of handling)を加へた。

積荷、燃料及び貯藏品の船内荷役、陸揚及び倉入、再積込及び船入の費用が共同海損ならば、是等の荷役行爲に因つて生じたる損害も亦同一の性質を有し、共同海損たるべきものである。尤も、穀物、石炭及び鑛石の如き散積積荷パルクラグの自然の減量損に就ては、疑問の餘地がある。蓋し、一般に散荷は荷役毎に多少づゝその容積又は重量を減少するものであり、最も必然的に豫想せられたる損害であるとは雖も、船舶が普通の風波の作用に因り被る普通の磨滅損(Ordinary wear and tear)と同様に、海損と稱し得ざる性質のものである(商法六六七條(一)號參照)。されば、理論上に於ては、本條に謂ふところの荷役の損害よりこの自然の消耗の額を控除したる殘額を以て、共同海損の額となすべきものがある(Heck.)。

本條の適用、殊にその文言の解釋に就ては注意を要する。條文には、船内荷役、陸揚、倉入、再積込及び船入の荷役行爲に際して(in the act of handling, discharging, stowing, reloading and stowing)生じたる損害云々(dans les opérations de manutention,.....)とあるを以て、積荷の陸揚又は再積込に用ゐたる舢舨の沈没に因る損害も共同海損と認めらるゝが如く解せられざるにあらざれども、英國に於て陸揚又は再積込の荷役行爲とは積荷の現實なる揚卸しのみに限られ、所謂スリングに際して(in the slings)若くはフックに因りて(by hooks)生じたる損害のみが共同海損と認めらるゝに過ぎない。況や、在庫中の火災の損害又は再船入の瑕疵より生ずる損害の如きは共同海損行爲の直接の結果と見得べからざるものであつて、共同海損ではない。而して、陸揚並に倉入の設備

の甚だしく不完全なる港に於て爲されたる強行荷役 (Forced discharge) に際して生ずる損害、不完全なる倉庫に保管せられたる積荷の雨損並に避くべからざる盜難、倉庫の設備なき港に於て舢舨に積移されたる積荷が必然的に被る損害等も、亦荷役行爲に際して被る損害にはあらざれども、共同海損行爲に際して豫期せられたる、從てその直接の結果と認め得べき限に於て共同海損と認めらる (Rudolf, pp. 87, 88.)。

### C 避難港に出入のため並に避難港に於て碇泊中に要したる

#### 船員の給料、食料、燃料及び貯藏品 (Rules XI, XX.)

#### 第十一條 避難港等ニ於ケル船員ノ給料及ビ食料

船舶ガ第十條ニ掲ゲタル事情ノ下ニ、又ハ同條ニ掲ゲタル修繕ノ目的ヲ以テ、或ル港ニ入り又ハ碇泊シタルトキハ、ソノ碇泊中ニ於テ船長及ビ海員ニ支拂フベキ給料ハンノ食料ト共ニ、船舶ガソノ航海ノ繼續ニ必要ナル準備ヲ整ヘタルカ又ハ整フベカリシ日マデ、ソノ超過碇泊期間ニ相當スル額ヲ限り、共同海損ト認ム。船舶ガ航海不能トナリタルカ又ハ元ノ航海ヲ繼續セザルトキハ、ソノ航海不能又ハ航海廢止ノ決定セラレタル日以後ニ於ケル、船長及ビ海員ノ給料及ビ食料ハ共同海損タルコトヲ得ズ。但シ積荷ノ陸揚完了前ニ於テ船舶ノ航海不能又ハ航海廢止ノ決定セラレタルトキハ、前記船員ノ給料及ビ食料ハ陸揚完了ノ日ニ至ルマデ、之ヲ共同

海損ト認ム。

第二十條 避難港等ニ向ケ航行ノ費用

船舶ガ避難港ニ入り若クハ船積港ニ歸航セルガタメ航海ノ延長ヲ來シタルトキニ於テ、ソノ航海ノ延長期間内ニ消費シタル燃料及ビ貯藏品、並ニ、此ノ延長期間内ニ要シタル船長ソノ他ノ船員ノ給料及ビ食料ハ、ソノ入港ノ費用ガ第十條A號ノ規定ニ依リ共同海損タル場合ニ限り、之ヲ共同海損ト認ム。

船積港、寄航港又ハ避難港ニ於ケル超過碇泊期間内ニ消費シタル燃料及ビ貯藏品ハ、第十一條ノ規定ニ依リ船長ソノ他ノ船員ノ給料ガ共同海損ト認メラル、期間内ノモノニ限り、之ヲ共同海損トス。但シ、共同海損ヲラザル損害ヲ修繕スルタメ消費シタル燃料及ビ貯藏品ハコノ限ニアラズ。

避難港に於て碇泊中に要したる船員の給料及び食料が共同海損と認めらるべきことに就ては、一八九〇年規定に於て明言せられてゐる。一九二四年規定はその十一條第一項に於て文字通りに之を踏襲し、且二十條第一項に於て避難港に出入のため航海の延長を來したるときに於てその延長期間内 (During the prolongation of the voyage) に要したる船員の給料及び食料を共同海損と認めた。

一八九〇年規定に於ては燃料及び貯藏品の消費は之を共同海損として取扱はなかつたが、一九二四年規定に於ては避難港に出入のため特に要したるものならば之を共同海損と認むるに至つた。蓋し、避難港入津が共同海損行爲と認むべきものならば、燃料及び貯藏品の消費はその行爲の必然的な結果であり、その航海の延長期間に

於て要したるものは當然に共同海損と認めて可なるものである。更に、その入出港の道程に於て消費したるものゝみならず、避難港に於て碇泊中に要したるものも亦共同海損と認めて可なるものである。唯、單獨海損たるべき修繕を爲すために消費したるものは、斯くの如き修繕費の一部を構成するものなれば共同海損たることを得なす。二十條第二項の但書は之を明かにしたるものである。

十一條後段の規定たる、船舶の航海不能又は航海廢止後の船員の給料及び食料の取扱は、十條C號後段の規定に對應するものであり、その但書は二十條の全文と共に、一九二四年規定に於て新に附加せられたるものである。避難港に於ける費用に關連して、船舶が不可抗力に因り、發航港又は航海の途中に於て、碇泊をなすために要する費用につき、附言する。

我商法六五二條は右の費用を共同海損に準ぜしむべきことを規定した。尤も我商法はその六四一條に於て共同海損を甚だしく狭く解し、船舶又は積荷につき爲したる處分に因りて生じたる損害及び費用を共同海損とすと規定したるのみであるから、ヨーク・アントワープ規定十條及び十一條の規定する避難港に於ける諸費用と雖も、我商法の解釋としては、純然たる共同海損にあらざるものゝ如く、漸く六五二條の特別規定に依つて共同海損に準ぜられ、始めて同共海損として取扱はれたるが如し。然し、斯くの如き費用は避難港入津なる共同海損行爲の直接の結果として又は繼續行爲に因つて支出せられたるものであつて、

我商法の規定を離れて考ふれば、共同海損たるべきや言ふを俟たざる性質のものなるを以て、茲に改めて之を論じない。唯避難港入津と無關係に、不可抗力に因り發航港又は航海の途中に於て碇泊を爲すために要する費用に就てのみ述べる。而して、避難港入津と無關係に生ずる碇泊の必要は、十條A號に規定したると同様なる目的、殊に船舶が或る港に碇泊中に於て受けたる損害の修繕のためなることあり、航路若くは目的港に於ける戰爭危険のため航海の續行が危険なるに基くことあり、船員若くは仲仕の同盟罷業の結果たることあり、官の處分殊に船舶抑留若くは封鎖に因つて生ずることあり。

船舶の碇泊中に於て被りたる損害が共同海損行爲に因るものならば、その碇泊は共同海損たる損害の修繕のため必要なる限りに於て、その直接の結果であり、碇泊の費用の共同海損たるや言を俟たない。船舶の損害が共同海損行爲に基かざるものであり、碇泊が單獨海損たる損害の修繕にあるならば、碇泊費用の取扱に就ては疑問の餘地がある。蓋し、その碇泊は續航の物理的不能 (Physische Unmöglichkeit der Weiterfahrt) に基くことあるべく、常に必ずしも共同の安全を目的とする任意の行爲ではない。修繕の目的に於ては同一なりとするも、避難港入津は共同の安全を目的とする任意の行爲であるの意味に於て共同海損行爲たり得ても、碇泊は嚴密なる意味に於て共同海損行爲と稱し得ざることあるべし。然し、碇泊中に要する船員の給料及び食料並に燃料等を船主の單獨負擔となさば、船主はその費用の節約のため完全なる修繕を施さずして出帆を急ぎ、船舶・積荷に危険を醸すことあるべし。理論上に於ても、續航の物理的不能がや

みたる後に於ける碇泊は任意の行爲と稱することを得べく、少くとも爾後の費用は共同海損と認めて可なり (Tock, (S. 310.)。されば、一九二四年規定に於ても、碇泊が避難港入津と同一の事情の下に於て爲されたるときには、船員の給料及び燃料を共同海損として取扱つてゐる (Rules XI, XX)。

航路若くは目的港に於ける戦争危険等のため碇泊をなすは、明かに共同の安全を目的とする任意の行爲に因るものである。然し、共同の危険は續航に因つて生ずるものであり、船舶・積荷に關して現存するものにあらざるを以て、斯の如き碇泊も嚴密なる意味に於ては共同海損行爲と稱することを得ない。而も、十一條の引用したる、十條A號の非常の事態 (Extraordinary circumstances) の結果、碇泊をなすものと見得るかも知れない。獨逸商法は六二九條一項二號に於て、この種の碇泊を後に述ぶべき官の處分に因る碇泊と同様に取扱ひ、その碇泊の諸費用を共同海損と認めた (HGB. 629.)。

船員若くは仲仕の同盟罷業の結果たる碇泊は、續航の絶對的不能に因ることあり、或は船員又は燃料の不足に因る續航の危険を慮り、任意に爲さるゝことあり。後者の場合に於ける碇泊は之を共同海損行爲と稱し得としても、前者は何等の疑なく斯く稱することを得ない。漸く我商法六五二條の規定に依り、共同海損に準ぜしめ得るのみ。

官の處分、殊に船舶抑留若くは封鎖に因つて生ずる碇泊は、法令若くは官憲の命令に因るものであり、共同の安全を目的とする船長の任意の行爲に出づるものではない。ヘックは共同海損成立の一般的要件を

具備する如く論ずるけれども (Heck, S. 323)、首肯することを得なす。この種の碇泊は謂はゞ續航の法律上の不能に因るものであり、船長の任意の行爲ではない。従つて、その碇泊の諸費用は眞の共同海損ではなす。唯英米を除く歐洲大陸諸國に於ては船主保護の見地よりして、之を共同海損に準ぜしめてある (HGB. 635; Com. 400. (6))。學者の準共同海損と稱するものこれであり、我商法六五二條は之を一般的に規定したるものである。

要するに、碇泊 (Liegenbleiben in einem Hafen) は任意の行爲たることあり、任意の行爲たらざることあり。任意の行爲たるるときと雖も碇泊は不作爲であり、投荷又は避難港入津の如き作爲の共同海損行爲以外に不作爲の共同海損行爲が認めらるべきや、これが既に一の疑問である。抑も、共同海損の制度を認め、特殊の損害又は費用につき、直接に之を被り又は支出したる航海關係者の單獨の負擔となさず、船舶・積荷等をして共同に分擔せしむる所以は、船主の利益と積荷の利益とが衝突する場合に於て、その利害の衝突を緩和し、船長をして最も公平なる處置を爲さしめんとするにある。換言すれば、ヘツクの謂ふところの利益の衝突 (Interessenkonflikt)こそ共同海損成立の大前提である。今、碇泊が任意に基かざるときに於ては、船長が之を決意するに際して、船舶と積荷との間に利益の衝突なかりしものであり、従つて犠牲なく、嚴密なる意味に於ては共同海損たるべき損害なし。碇泊が任意に出づるときと雖も、その不作爲の決意に於ては、投荷の如き作爲の決意に於けるが如く、之を決意するに際して利益の衝突を感ずること強くない。



従つて、碇泊の費用を共同海損として取扱はざるべからざるの必要は、投荷又は避難港入津に於けるが如く、緊切でない。然し、利益の衝突の存在は之を否認し得ざるを以て、作爲の共同海損に於けると同一の原理に依つて取扱ふことは、必ずしも不穩當ではない。之に反して、任意に出でざる碇泊に於ては、遂に共同海損の原理に依つて取扱ふことを得ない。海運政策上より船主の保護を目的として、衡平 (Equity) として極めて廣き觀念の上に立ちて、始めて共同海損に準せしめ得るのである。

## 八代 替 費 用

船舶が航海の途中に於て損害を被り避難港に入津する場合、その損害輕微なるときには直ちに修繕を施し航海を繼續するのを普通とする。この場合に於ける諸費用の取扱に就ては、前項に於て述べた (Rules Xb, Xc, XI, XX) 損害大にして修繕し得ないときには、所謂航海不能 (Condemnation) の場合であつて、航海は廢止せられる。この場合には船舶・積荷及び運賃の共同の危険は消滅するに至るを以て、爾後生ずる諸費用は原則として各財産の特別費用となり共同海損ではない (Rules Xc, XI)。然るに、船舶は之を修繕し積荷を再び積込みて航海を繼續し得るに拘らず、特殊の事情よりして、積荷は之を他船又は鐵道にて目的地に轉送し、或は船舶も之を避難港に於て修繕せず、目的港その他の港に曳船し、其處にて修繕するを以て却て有利なることあり。避難港と目的港との距離が遠からざるとき、積荷の性質上市場相場の變動甚しきもの若くは腐敗し易きもの、避難港に於て修繕するよ

りも目的港その他の港に於て修繕する方が遙かに低廉なるとき等に於て然りとす。是等特殊の事情により、普通ならば避難港に於て被るべかりし費用を節約し若くは損害を回避して、之に代えて、曳船料若くは轉送費用等別種の費用が支出せらるゝことあり。これ、代替費用(Substituted expenses)支出の場合である。代替費用は節約費用とも、また費用の節約(Kostenparnis)云々。

一九二四年ヨーク・アントワープ規定は、その一般的規定たるF條及び個別的規定たる十條D號に於て之を規定してゐる。而して、後者は避難港に於て支出せられたる代替費用のみに就て規定し、一八九〇年規定を文字通りに踏襲したるものである。前者は代替費用が避難港以外に於て支出せらるゝ場合を慮り、一九二四年規定に於て新に附加せられたるものであり、後者の趣旨を一般化したるに過ぎざるものである。

#### F 條

共同海損ト認ムベカリシ費用ニ代ヘテ、特ニ支出シクル費用ハ、共同海損ト看做ス。但シ、共同海損タルベカリシ費用ヲ回避シタル限度ニ於テ、共同海損トシテ取扱フモノトス。

#### 第十條D號

損害ヲ受ケタル船舶ガ、ソノ積荷ノ全部ヲ運送スルニ必要ナル修繕ヲ施シ得ベキ地ニ在リタルモ、費用ヲ節約スルタメ他ノ修繕地又ハ到達港へ曳船セラレタルトキ、或ハ、積荷ノ全部若クハ一部ヲ他ノ船舶ニ積換へ轉送センメタルトキ、或ハ其ノ他ノ方法ニ依リテ運送シタルトキハ、其ノ曳船及ビ積換・轉送又ハ其ノ何レカノ

一ノタメニ特ニ要シタル費用ハ(節約セラレタル費用)ノ額ヲ限度トシテ分擔ス。

一九二四年規定のF條及び十條D號に依り、代替費用が共同海損と認めらるべき要件並に割當左の如し。

(A) 共同海損たるべき代替費用は支出せられたる費用であり、犠牲若くは損害を含まない。

一般的規定たるF條の草案に於ては、共同海損たるべき費用若くは損害に代えて特ニ被りたる損害も亦共同海損と認め、代替損害(Substituted loss)を代替費用(Substituted expenses)と同様に取扱はんとした。而して、船舶が遭難してその蒸溜機を破損したるに於て、汽罐に海水を強用し因つて被りたる損害は、曳船科を節約したるものとして代替損害であり、共同海損と認むべきものなりと主張せられた。然し、代替損害の意味曖昧にして悪用せられやすきものと認め、採用せらるゝに至らなかつた。即ち、代替損害は共同海損と認められないのである(Bishop, p. 118; Rudolf, p. 53; Report of 33rd Conference, p. 570)。

(B) 避難港に於ける代替費用が共同海損たるためには、船舶の修繕がその港に於て可能ならざるべからず。

詳言すれば、帆檣を失ひ若くは機關を破損しつゝも辛じて避難港に辿り着きたる船舶が、その港に於て修繕せられ全積荷を積載して出港し得る場合に於て、費用を節約するために曳船せられ、積荷が積換若くは轉送せられたるときならざるべからず。然し、實務に於ては船舶の修繕がその港に於て可能ならざるときと雖も、當事者の特約により、曳船料若くは積換・轉送費用等を代替費用として取扱ふの傾向を生じつゝある(Rudolf, p. 82)。

(C) 代替費用が共同海損たるためには、共同海損たるべき費用の節約を目的としたるものならざるべからず。

代替費用は費用の節約を直接の目的とせずして、航海の遅延に因る積荷の腐敗、市價の下落、滞船料の損失等の如き損失・損害を回避するために支出せらるゝことあり。然し、一九二四年ヨーク・アントワープ規定は是等の損失・損害を常に共同海損にあらずとなすを以て(Rudolf, C)、その代替費用も亦共同海損として取扱はるゝことなし。然し、實務に於ては之を共同海損として取扱ふの特約をなすこと少からず(Rudolf, P. 83)。

(D) 代替費用を分擔すべきものは、現實に節約せられたる費用のみである。

代替費用を分擔すべきものは、理論上に於ては節約せられたる費用並に回避せられたる損害ならざるべからず避難港に於て積荷の陸揚、倉入、再積込等に際して被るべかりし損害、並に避難港に於て船舶の修繕を待つならば生ずべかりし積荷の腐敗又は航海の遅延に因つて生ずべかりし市價の下落に因る損害等も、亦代替費用を分擔すべきが如し。現に、一九二四年規定の制定に際して、強行荷役(Forced discharge)に因つて生ずべかりし積荷の損害等には分擔せしめて如何との主張があつた。然し、採用せらるゝに至らなかつた。かくて、ヨーク・アントワープ規定に於ては、現實に節約せられたる費用にのみ分擔せしめ、回避せられたる損害には分擔せしめない

(Rudolf, P. 56, 83)。

(E) 代替費用は共同海損たるべき費用の節約せられたる割合に於て、共同海損として取扱はる。

先づ例を以て示せば左の如し。

一船舶は單獨海損たるべき損害を被つて避難港にあり。而して、上述の如き特殊の事情により、避難港に於て修繕を施さず、船舶及び積荷を目的港まで曳船して次の費用を節約した。

積荷の陸揚、倉入、再積込の費用 7,500円  
船員の給料及び食料 5,000円

其の他の費用 2,500円

計(節約せられたる共同海損) (+) 15,000円

船舶修繕費

避難港に於て施すならば要すべき額 20,000円

目的港に於て要したる額 15,000円

差額(節約せられたる單獨海損) (-) 5,000円

總計(節約せられたる共同海損及び單獨海損) (+) 20,000円

右の共同海損及び單獨海損たるべき費用を節約するため、支出せられたる曳船料の中、その代替費用たるべき額次の如し。

曳船料 5,000円

曳船なくば消費すべかりし燃料 1,000円

(-)

差額(代替費用)

4,000円

代替費用を節約せられたる共同海損及び單獨海損に割當つること次の如し。

共同海損たるべき額

$$4,000 \text{ 円} \times \frac{15,000 \text{ 円}}{20,000 \text{ 円}} = 3,000 \text{ 円}$$

單獨海損たるべき額

$$4,000 \text{ 円} \times \frac{5,000 \text{ 円}}{20,000 \text{ 円}} = 1,000 \text{ 円}$$

斯の如く、代替費用はその全額が共同海損として取扱はるものにあらずして、共同海損たるべき費用の節約せられたる割合に於て共同海損たり得るのである。個別的規定たる十條D號は之を明言してゐる。然るに一般的規定たるF條に於ては、單に節約せられたる限度に於てとなし、節約せられたる割合に於てと規定せず。前例の代替費用の全額四千圓がその全額に於て共同海損として取扱はるべきが如し。現に、F條の制定に際してもF條と十條D號とは別個の精算方法を規定したるものにあらずやとの主張ありしが、穩當でない。衡平の觀念より見てF條も十條D號の如く解すべきものである(Rudolf, p. 56; Report of 33rd Conference, p. 570)。

(F) 代替費用は共同海損たるべき費用の節約せられたる限度に於てのみ共同海損である。

代替費用は費用の節約とも稱せらるゝが如く、節約を目的とするものなれども、往々にしてその目的を達せず却て費用を増大せしむることあり。而して、一般的に共同海損の成立のためには、共同海損行為は必ずしも好結果を齎したることを要せざるものとすれば、代替費用に於ても亦節約の目的を達したることを要せざるべき筈のものである。然し、代替費用の取扱が既に共同安全主義に對する例外の處置であり、且その悪用を恐れて、ヨ

ク・アントワープ規定は實務に於けるが如く、節約せられたる限度に於てのみ共同海損と認めたる。

一九二四年規定の十條、號の草案に於ては、その末頃の但書として左の規定を存した。

“Where the cargo or a portion of it is forwarded to destination as above, such cargo shall remain liable to contribute to the General Average as if it had not been forwarded.”

積荷ノ全部又ハ一部ガ、避難港ニ於ケル費用ノ節約ヲ目的トシテ、ソノ目的地ニ轉送セラレタルトキハ、ソノ轉送セラレタル積荷ハ轉送セラレザリシモノトシテ、共同海損ノ分擔ニ與ルコトヲ要ス。

この規定に就てはストツクホルムの會議に於て激論を見、遂に採用せらるるに至らなかつた。然し、この規定の目的とする處置は、實務に於ても當事者の時々<sup>々</sup>の申合せにより屢々實行せらるゝところの取扱に過ぎざるものであつて、大に衡平を得たるものである。殊に一部の積荷に就てその航海を迅速に完了せしめ、荷主をしてその積荷の腐敗若くは市價の變動の損失を免れしめんがために轉送せられる場合を想像するに於てをやである。詳言すれば、轉送は一方に於ては避難港に於ける費用の節約を目的とするものなれども、他方に於ては當該積荷のみの利益のためにせらるゝ場合もある。然るに、轉送に依つて元<sup>オリヅル</sup>の船舶との共同の危険が消滅し若くは海上危険團體より脱退したるを理由として、以後避難港に於ける諸費用を分擔するを要せずとせば、船舶並にその他の積荷との比較に於て甚だしく不衡平なる結果を來すものであ

る。何となれば、轉送せられたる積荷の轉送費用は代替費用として共同海損に準せられる。従つて、この轉送費用は轉送せられたる當該積荷と轉送せられずして避難港に残れる積荷並に船舶とに依つて、共同して分擔せられる。然るに、避難港に残れる積荷並に船舶に生ずる倉敷料及び船員の給食料に就ては、轉送せられたる積荷は最早その分擔に與るを要せざることとなる。これ、甚だ不衡平である。否、避難港に於ける費用を分擔すべきものゝ減少は、必然的に彼等の負擔を重からしめる結果ともなる。果して然らば、轉送せらるゝ積荷と避難港に残る船舶及び積荷との間に利益の衝突を新に惹起せしめるものであり、斯くの如き結果を招來することは全く共同海損の本旨にさへも戻るものである。

一九二四年規定は右の如き面白からざる結果を回避せんがために、「轉送せられたる積荷も轉送せられざりしものとして共同海損の分擔に與ることを要す」と規定したのである。然し、轉送せられたるものが轉送せられざるものと看做されて取扱はるゝは、不穩當に響く。而して、斯くの如き假定の必要は、ヨーク・アントワープ規定が共同海損成立の一般的要件として共同安全主義乃至は共同利主義を奉じ、犠牲主義乃至は繼續行爲の原理を一般的に認めなかつた罪に由來するのである。

要するに、本十條D號の但書の草案は、その趣旨に於て穩當なるものであるけそども、前述したる繼續行爲を認めざる限り、主義として是認することを得ない。且、他の規定との均衡上に於ても首肯し得ざるところがある。かくて、ストツクホルムの會議がこの草案の但書を削除したのは、必ずしも非難すること



を得ない。

### 九 假 修 繕 費 (Rule XIV.)

船舶が損害を被り、避難港に入津したるに際し、先づ應急の處置として假修繕の施さるゝことあり。或は、本修繕を施さずして、假修繕のみを以て、出帆せしむることあり。蓋し、船渠等の設備の不完全なるよりして、若くは材料又は勞力の不足のため完全に修繕し得ざることあり、之を完全に修繕し得としても比較的多額の費用を要することあり、殊に本修繕を施さば長日月を要し船舶及び積荷に種々なる費用の嵩むを普通とし、積荷には腐敗又は市價の下落等の損害の生ずることがあるからである。

要するに、假修繕は左の如き目的のために行はる。

- (1) 共同の安全のため應急の處置として、
- (2) 本修繕が避難港に於て可能ならざるがために、
- (3) 修繕費、又は、積荷の陸揚、倉入、再積込等の如き修繕附隨の費用の節約のために、
- (4) 滞船料、又は、積荷の腐敗若くは市價下落の如き、航海の遅延に因つて生ずる損失又は損害を回避せんがために、

一九二四年ヨーク・アントワープ規定は、その十四條第一項に於て、假修繕費を共同海損として取扱つた。

#### 第十四條 假修繕費

船舶ノ假修繕ガ船積港、寄航港若クハ避難港ニ於テ、共同ノ安全ノタメ、又ハ共同海損犠牲ニ因ツテ生ジタル損害ノタメニ爲サレタルトキハ、ソノ假修繕ノ費用ハ之ヲ共同海損ト認ム。但シ、假修繕ガ偶發的ナル事故ニ因ル損害ノタメニ、單ニ航海ノ完了ヲ目的トシテ爲サレタルトキハ、該假修繕ヲ其ノ地ニ於テ爲サリセバ共同海損トシテ支出スベカリシ費用ヲ節約シタル限度ニ於テ、ソノ假修繕費ヲ共同海損ト認ム。

共同海損タルベキ假修繕費ニ對シテハ新舊交換ノ控除ヲ爲サズ。

本條ノ第一項は一八九〇年規定になく、一九二四年規定に於て新に附加せられたるものである。而して、假修繕の施さるゝ地が船積港なると寄航港なると、若くは避難港なるとを問はず、殆ど總ての假修繕費を共同海損と認めるものである。然し、之を共同海損として取扱ふ根據に至つては同一でなく、各場合に依り、共同海損犠牲として、或は代替費用の原理に依り、或は航海の完了なる共同利益主義に依り、共同海損と認めるのである。本條をその規定の文言に従つて、左の如く分けて説明する。

(A) 假修繕が共同の安全を目的として (for the common safety) 施されたるとき

假修繕が共同の安全を目的として施さるゝ場合とは、船舶が浸水しつゝも辛じて避難港に到達し、沈没の危険が切迫せるときに於て、或は船舶が港灣内に於て碇泊中火災を起し又は衝突をなし、沈没の危険あるがために、

船舶及び積荷の共同の安全を目的として、應急の手當が施さるゝが如きものをいふ。而して假修繕は彌縫的處置であり、その性質上永久的價値なきものなるため、本修繕に先だつて餘分に要する費用であり、一種の犠牲である。斯くの如き性質を有する假修繕が右の如く危険の現存せる場合に於て、共同の安全のために施されたるものならば、一般の規定たるA條に依つても當然に共同海損たるべきものである。換言すれば、本修繕費が共同海損たると單獨海損に過ぎざるとを問はず、共同の安全のために施さるゝ假修繕費は共同海損である。本條は之を明かにしたるものである。

(B) 假修繕が共同海損犠牲(General average sacrifice)に因つて船舶に生じたる損害に對して施されるとき

共同海損犠牲に因つて生じたる損害とは、共同海損行為に因つて生じたる損害と同義なるべく、畢竟共同海損たる損害に等しかるべし。この種の損害を先きに列擧したる假修繕の施さるゝ四個の動機と對照せしめて、この場合に於ける假修繕費が何等の例外なく共同海損たるべきものなりやを吟味すべし。先づ(1)の共同の安全を目的として施さるゝ場合には、(a)に述べたるが如く共同海損である。

(3)の本修繕費の節約のため、又はその附隨の費用の節約を目的として施さるゝ場合は、何れも共同海損たるべき損害又は費用の節約を目的とするものなるがために、F條の規定する代替費用の原理に依つても共同海損たるべきものである。(2)の本修繕が避難港に於て不可能なるときに於て施さるゝ假修繕に就ては、多少の疑問がある然し、假修繕を施さざれば、船舶は賣却せらるゝか又は曳船せられざるべからざるものであり、共同海損たるべ

き損害を節約したるものなるを以て、代替費用の原理に準じて共同海損と認めて可なるべし。尤も、代替費用に關して規定するF條は、共同海損たる費用を節約したるものみに限り、共同海損たる損害を節約するものは之を共同海損と認め得ざるを以て、本條にはこの點に於て多少の矛盾がある。

(4)の航海の遅延に因つて生ずる損害の回避を目的として施さるゝ假修繕費に至つては、更に大なる疑問がある之を共同海損と認めることはC條と矛盾し、第十條D號の規定と均衡を保たざるものあり。然し、本十四條の規定は、共同海損たる損害の假修繕費に就ては包括的であり、之を共同海損と認むとなしたるのみであつて、この場合に就て特に異なる取扱をなすべき旨を明言してゐない。

(C) 假修繕が航海の完了を唯一の目的として (Merely to enable the adventure to be completed) 船舶の偶發的な事故に因る損害 (Accidental damage) に對して施されるとき

偶發的な事故に因る損害とは、概して共同海損行爲に基かざる損害であつて、單獨海損たる損害である。而して、この種の損害に對して假修繕の施さるゝ動機は、共同海損たる損害に對して施さるゝものと異なるところなし。即ち、前記の如く大體四種類ある。(1)の共同の安全のために施さるゝ場合には、當然に共同海損である。

(3)の積荷の陸揚、倉入、再積込等の如き、修繕附隨の費用の節約を目的とするものは、共同海損たる費用を節約するものなるを以て、代替費用の原理に依り共同海損である。然し、本修繕費自體の節約を目的とするものに至つては、之を共同海損と認むることを得ない。蓋し、船舶の單獨海損たる損害の修繕費は單獨海損であり、そ

の節約を目的として施さるゝ假修繕の費用は、謂はゞ單獨海損の代替費用であつて、船主の利益のためにのみせらるゝものである。而して、この假修繕に依つて船舶の碇泊期間を短縮し、共同海損たる費用を節約したりとするも、未だ之を共同海損と認むるに足らない。然し、本修繕費にして非常に多額を要し、寧ろ修繕せざるを以て優れりとする程度のものならば、斯る場合の假修繕は次に述ぶる本修繕の不可能なるときに爲さるゝ假修繕と同様の意味に於て、航海の完了を目的としたるものと見ることが出来る (Rudolf, p. 93)。而して、ヨーク・アントワープ規定に於ても本十四條第一項の後段の規定たる、航海の完了を唯一の目的としたるものとして、代替費用に準じて共同海損と認めたるものゝ如し。

(2)の本修繕が避難港に於て不可能なる場合に於て施さるゝ假修繕費に就ては、理論上に於ては之を共同海損と認めざるを可とせん。蓋し、假修繕を施さざれば船舶は賣却せらるゝか又は曳船せられざるべからざるものであり、その賣却の損害又は曳船料はBの場合に於ては共同海損なれども、茲に問題とせるCの場合に於ては單獨海損である。この單獨海損たる損害を節約する假修繕費は、謂はゞ單獨海損の代替費用であつて、共同海損の代替費用にあらざるを以て、共同海損たるを得ざるものである。然るに、一九二四年規定は、本修繕の不可能なる場合に於て施さるゝ假修繕費を代替費用に準ぜしめ、假修繕がその地に於て施されずば共同海損として支出すべかりし費用を節約したる限度に於て、共同海損として取扱つた。その理由とするところは、若し假修繕を施さずば航海は廢止せらるべきものなれば、假修繕は船舶及び積荷が共同の利益とするところの航海の完了を唯一の目的

としたるものであるとなすにある。而して、航海の完了を目的としたるを理由として、假修繕費を共同海損として取扱ひたることは是非は別としても、一九二四年規定が共同海損の成立要件として、共同利益主義を暗に認めたるものである (Rudolf, p. 93.)。

ルードルフ氏に依つて、一九二四年規定に謂ふところの航海の完了を唯一の目的とする假修繕とは、(2)の本修繕が避難港に於て不可能なるとき、並に(3)の本修繕費が非常なる多額を要するときに於て施さるゝものを云ひ、ヨーク・アントワープ規定は共同利益主義の上に立ち、その假修繕の費用を共同海損と認めものなるが、余は首肯することを得ない。素より、航海の完了は船舶及び積荷の共同の利益を齎すものなることを争はざるも、航海の完了を以て直ちに共同海損を成立せしむべき理由となすに足りないと思ふ。蓋し、假修繕若くは本修繕の不可能ならざるときに於て之を修繕し航海を完了することは、船主が運送契約上負へる當然の義務を履行するものに外ならざるものであり (Wilson v. Bank of Victoria, 1867. 英國を始め獨逸並に我國に於ても同様に解すべし) (Report of 33rd Conference, p. 601.)。而も、船主がこの當然の義務を履行する上に於て何等の犠牲を被つてゐない。即ち、(3)の場合に於ては彼の單獨の負擔たるべき本修繕費の節約を目的とし、(2)の場合に於ては同じく單獨海損たるべき賣却の損害又は曳船料の節約を目的としたるものであり、假修繕に依つて一文の損害も被つてゐない。然るにも拘らず、假修繕費を

共同海損として取扱ふことは、船主に不當の利得を與ふるものにあらざるか。

尤も、船主が假修繕に依つて犠牲を被りたるものあらば、之を共同海損と認めて可なり。斯の如き場合は本修繕のみならず假修繕と雖も相當多額の費用を要し、船舶のみの利益のためには全然之を修繕せざるを以て寧ろ優れりとするが如きときに於て、稀に見ることあるべきか。而して、この船舶の不利益を忍んでも之を修繕するにあらずんば、積荷を目的地に轉送することさへ能はざるが如きときに於て然りとする詳言すれば、假修繕費の全額を船舶のみにて負擔すべきものとせば、修繕せざるを優る。若し、船舶のみならず積荷及び運賃も分擔するならば、彼等は航海の完了に因つて共同の利益を受くるが如きときに於て共同海損を成立せしめて可なり。一九二四年規定に謂ふところの航海の完了を唯一の目的とする假修繕を斯くの如き場合に限るならば、同規定は辛じて首肯し得るものとなる。

(2) 及び (3) の場合に於て共同海損たるべき額は、假修繕が其の地に於て施されずば共同海損として支出すべかりし額を節約したる限度に於てある。而して、(3) の本修繕の可能なるときに於て節約せられたる費用は積荷の倉敷料並に船員の給料及び食料であり、その節約せられたる限度に於て、節約せられたる共同海損と單獨海損との割合に依り、假修繕費の一部が共同海損と認められるのである。規定の文言は節約せられたる限度に於てとなすのみであつて、節約せられたる割合に依つてと規定しないけれども、代替費用のところにて述べたるが如く、斯くの如く解するを以て穩當とすべく、十條D號の規定とも均衡を保ち

得るのである(Rudolf, (2) の本修繕が避難港に於て可能ならざるときに於て節約せられたる費用は之を確定すること容易でない。ルードルフ氏は莫大なる費用を賭しても本修繕に必要な勞力を求め、材料を避難港に取寄せ、強て修繕をなさんとする場合を想像してゐる。而して、本修繕を爲すに必要な是等の費用を單獨海損となし、その間に於て船舶の碇泊期間中に要したる船員の給料及び食料並に積荷の倉敷料等を共同海損となし、この單獨海損及び共同海損の二者が假修繕に依つて節約せられたるものと看做し、その節約の割合に依つて假修繕費の一部を共同海損と認めてゐる(Rudolf, (pp. 82, 94)。

(4)の航海の遅延に因つて生ずる損害の回避を目的とするものは、本十四條及びその他の規定の解釋上共同海損と認むることを得ない。蓋し、之を共同海損と認むることは條と矛盾し、十條D號の規定と均衡を保たない。而も、本條の規定は單獨海損たる損害の假修繕費に就ては、共同海損たる損害の假修繕費に於けるが如く、一般的に之を共同海損と認むべきことを明言してゐない。

本條が航海の遅延より生ずる同一の損害の回避を目的とする假修繕費に就て、共同海損たる損害の修繕の場合と單獨海損たる損害の修繕の場合とに於て、全然その取扱を異にしたることは、必ずしも首肯し得ざるものがある。



按ずるに、航海の遅延より生ずる積荷の腐敗等を回避せんとして假修繕の施されたる場合に、その假修繕費を共同海損として取扱ふことは、C條と矛盾し、十條D號の代替費用に關する規定と均衡を破る。然し、他方に於て、C條が航海の遅延に因つて生ずる積荷の腐敗等を共同海損行為の直接の結果と認めざることは、正鵠を得たるものにあらず。且、費用の節約を目的とせず積荷の腐敗等の回避を目的とする代替費用が、十條D號の規定に依つて、共同海損と認むることを得ざるにせよ、實務に於てはかく取扱はるゝこと尠からず。之に加ふるに、假修繕が積荷の腐敗の如き損害の回避を主たる目的としたるときと雖も、之に依つて船舶の碇泊期間を短縮し、積荷の倉敷料や船員の給食料の如き共同海損たるべき費用をも節約したるものなるべければ、その限度に於て共同海損と認めてこそ衡平を得たるものである。是等の諸點を考慮に入るときは、本條に於ける文言の忠實なる解釋よりして、(4)の場合に於て共同海損たる損害の假修繕費を共同海損として取扱ふことは、寧ろ穩當なるものである。反對に、C條との矛盾を避け、十條D號と均衡を保つて、單獨海損たる損害の假修繕費を、共同海損と認めざることも亦穩當なるものである。かく觀點を異にせば、何れの取扱も不可でない。

然し、同一の損害の回避を目的として施さるゝ假修繕費に就て、共同海損たる損害の場合と單獨海損たる損害の場合とに依り、その取扱を異にしたることは穩當でない。蓋し、航海の遅延に因つて生ずる積荷の腐敗等は、C條を度外視するときは、故意に避難港に入り若くは寄航港に碇泊したる斯くの如き共同海

損行爲の直接の結果たるものであり、船舶の受けたる損害が共同海損なると單獨海損なるとに依り、一が直接なる損害となり他が間接なる損害とながる如き性質のものではない。現にヨーク・アントワープ規定は、航海の遅延に因つて生ずる避難港に於ける船員の給食料や積荷の倉敷料の取扱に於ても、船舶の損害が共同海損なると單獨海損なるとに依り區別をなさない。

本十四條の第二項は共同海損の精算に關する規定であり、假修繕はその性質上永続的なる價值なきものなるを以て、その假修繕費からは本修繕費に於けるが如く、第十三條の規定する新舊交換の控除をなさざることを規定してゐる。而して、一八九〇年規定を文字通りに踏襲したるものである。

#### 十 積荷が同共海損行爲に因つて滅失毀損したるがために

若くは共同海損たるべき損害を被りたるがために、生

じたる運賃の損失損害(Rule XV.)

船舶が海上を航行するに於て、之に直接の利害關係を有する者は、船舶所有者と運送人と荷主の三者である。尤も、船舶を運送の用に供する者は傭船者たることもあるも、船舶所有者に於て自ら之を爲すこと多きを以て、船舶所有者と運送人とは同一人なるを寧ろ普通とする。然し、この場合と雖も、船舶所有者と運送人とが別個の觀

念なることを阻むものではない。而して、船舶所有者の利益の對照は船舶であり、運送人の利益の對照は運賃であり、荷主の利益の對照は積荷である。この船舶、積荷及び運賃は各々彼等の利益を體現して海上團體を構成し共同の海上危険に曝されるものなるが、その共同の危険の回避を目的とする共同海損行爲は、船舶及び積荷又はその何れかの一を犠牲に供するのみならず、延て運賃にも損害を及ぼすものである、積荷が投荷若くは任意の坐礁の如き共同海損行爲に因つて、又は離礁若くは避難港に於ける荷役行爲に因つて滅失したるとき、或は共同海損費用を支辨せんため、若くは共同海損たるべき損害を被り航海に堪えざるに至りたるため、避難港等航海の途中に於て賣却せられたるとき、或は船舶が共同海損行爲に因つて全損に歸し、若くは修繕し得べからざる程度の損害を被り、避難港に於て航海不能の宣告を受け、而も距離運賃(Pro rata freight)さへも取得し得ざる事情ありたるに於て、然りとす(Hecky, S. 381; Carver, S. 434)。

運賃の損失・損害は運送契約の内容に依り、運送人に對して生ずることあり或は荷主に對して生ずることあり。概して向拂運賃は滅失したる積荷に就ては最早その支拂を要せざるものなるを以て(商法六一九條三三六條參照)斯の如き運賃の損失は船主又は傭船者の計算に於て發生する。前拂運賃なるも積荷の滅失毀損の場合、又は運送の完了を見ざる場合に於て、返還せらるべきときに於て亦同じ。この種の運賃こそ運賃として海上の危険に曝さるゝものであり、共同海損の精算に於ても運賃の共同海損たるべき損害となつて現はれるも

のである。之に反して、前拂運賃にして船荷證券の約款に依り、如何なる場合と雖も返還せられざるものならば、荷主の計算に於て損失に歸するものであり、前拂運賃は概して斯の如き性質の運賃である。而して、この種の運賃は積荷の原價の一部を成し、積荷として海上の危険に曝されるものであり、運賃として危険に曝されるものではない。従つて、共同海損の精算に於ても積荷の共同海損たるべき損害となつて現はれ、運賃として現はれて來ないものである。

我商法六一七條に於ては、積荷が投荷その他之を燃料に充當するが如き共同海損行爲に因つて處分せられたるときには、船主又は傭船者は運賃の全額を請求し得る旨を規定してゐる。佛國商法 (Cod. de Com.) に於ても亦同様である。この規定に依り、我商法の解釋上に於ては、積荷の滅失に因つて運賃の共同海損たる損害を生ずることなし。然し、絶對的に返還せられざる前拂運賃と同様に取扱はれたるものではない。蓋し、兩者は實質的に異なる。共同海損の精算に於て、絶對的に返還せられざる前拂運賃は運賃としてその分擔に與らざるものなれども、茲に謂ふところの法律の規定に依つて支拂ふべき運賃は、運賃として即ち運送人の計算に於て分擔の義務あるものである(商法六四二條六四三條參照)。前者は運賃として海上の危険に曝されざるものなれども、後者は運賃として之に曝され、六四二條に謂ふところの共同海損行爲に因つて保存することを得たるものと看做さる。

船舶の航海不能に依り、避難港等に於て航海の中絶を見たる場合、運賃殊に向拂運賃の損失ありや否や

は、運送人が距離運賃の請求権を有するや否やに依つて異なる。我商法六一三條及び六一六條に於ては、船舶が航海の途中に於て沈没したるとき、又は修繕すること能はざるに至りたるるとき等に於ては運送契約は終了し、船主又は傭船者は運送の割合に應じて運賃を請求することを得る旨を規定してゐる。獨逸商法(HGB)に於ても亦同様である。學者は之を割合運賃(Pro rata freight)又は距離運賃(Distanzfracht)と云ふ。英國に於ては、運送を完了するにあらずんば一文の運賃と雖も請求することを得ずとなし、距離運賃を認めない。而して、距離運賃を認むる邦國に於ては、船舶の滅失毀損に因つて運賃の共同海損たる損害を生ずることなしと雖も、之を認めざる英國等に於ては、その共同海損たる損害を生ずべき道理である。カーヴァーは明かに之を認めてゐるが(Carver, York-Antwerp規定はこの場合に於ける運賃の損失に就て規定するところなし。

一九二四年規定は積荷の滅失毀損に因つて生ずる運賃の損失に就てのみ規定し、船舶の滅失若くはその航海不能の場合に就ては明言しない。

#### 第十五條 運賃ノ損失

積荷ノ滅失・毀損ヨリ生ズル運賃ノ損失ハ、共同海損行爲ニ因ツテ生ジタルカ、又ハ該積荷ノ滅失・毀損ガ共同海損トシテ賠償セラル、場合ニ於テ、共同海損ト認ム。

運賃ヲ收得スベキ者ガ、ソノ獲得ノタメ當然支出スベカリシ費用ニシテ、犠牲ノ結果ソノ支出ヲ免レタルモノハ、其ノ額ヲ總<sup>クロム</sup>運賃<sup>ノ</sup>損失額ヨリ控除ス。

本條の第一項は一八九〇年規定を文字通りに踏襲したるものであり、第二項は共同海損の精算に關する規定であり、一九二四年規定に於て新に附加せられたるものである。

一九二四年規定はC條第二項、第五條及び第六條に於ても、運賃の損失に就て規定を設けてゐる。而して、C條に於ては航海の遅延に因つて生ずる滯船料<sup>デマレト</sup>の損失は、共同海損と認められざることを規定し、五條及び六條に於ては、船舶若くは積荷の損害が共同海損と認められざるときには、之に因つて生ずる運賃の損失も、亦共同海損とらざる旨を明かにしてゐる。(完)

本稿は共同海損の成立すべき主なる場合に就て述べたるものであり、共同海損行為の定義や共同海損成立の一般的要求には觸れてゐない。言はゞ共同海損成立論の各論のみあつて總論を缺いてゐる。讀者は恐らくこの點に於て物たりなく感ぜられたであらう。筆者に於ても共同海損成立論の總論から稿を起して各論に及んだのであるが、各論の完成したときに總論の推敲なほ足らざることを知つたので總論の發表を一先づ控へて各論から始めたのである。然し、その總論も今や既に完成し、恩師藤本博士を煩はして東京商科大学の雜誌にその掲載を依頼してある。本稿に於けること同じやうに杜撰極まるものではあるが、各論の讀者にして總論一讀の勞を筆者のために特に犠牲して下さることを得ば、寔に光榮とするところである。尤も、その謂ふところの總論は未だ上梓せられざるものではあるが、近く商學研究なる誌上に共同海損の成立を題して現はれるであらう。(昭和三年十月六日附記)