

共同海損精算論 (四)

久川 武 三

第三項 運賃の分擔價額

我商法六四二條には、共同海損は之に因りて保存することを得たる船舶又は積荷の價格と運送賃の半額と共同海損たる損害の額との割合に應じて各利害關係人これを分擔すとあり。共同海損を分擔すべき運賃はこの規定に依りて明かなるが如く、之に因りて保存することを得たる運賃と共同海損として賠償せらるゝ運賃とに限られる。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は、共同海損行爲に因り失はるゝも保存せらるゝも、積荷の分擔價額の一部をこそ構成すれ、運賃として分擔に與らざるものである。然るに、向拂運賃は滅失すれば船主の損失に歸し、保存せらるゝならば船主の利益となるのであるから、斯くの如き運賃こそヨーク・アントワープ規定第十七條に謂ゆる船主の危険に於ける運賃 (Shipowner's freight and passage-money at risk) であり、運賃の分擔價額を構成すべき性質のものである。

然し、向拂運賃の全額が必ずしも犠牲に因つて保存せられたるものではない。船主は、運送を完了して運賃を

獲得せんがために共同海損行爲後も尙種々なる費用を支出するを普通とする。航終地までに必要な燃料その他消耗品を購入することあるべく、その後の寄航地及び到達港に於て各種の港費を要すべく、船員に給料を支拂ふ要あるべく、又積荷の陸揚のため船内人夫賃の如きも支出するの必要があるであらう。而して、船主の危険に於ける運賃は、これ等の費用を支出して初めて利得し得るものであり、船舶及び積荷が共同海損行爲の日に於て全損に歸せしならばその支出を必要としなかつたものであるから、これ等の諸費用を控除したる額だけが眞に犠牲に因つて保存せられたるものである。然らば、運賃の分擔價額は、向拂運賃の額よりこの諸費用の額を控除したる残額であらねばならぬ。我商法はその控除額を總運賃の半額と見積り、従つて運賃の半額を以て負擔すべしとなし(日商六四二條)、獨逸商法に於ては之を三分の一と概算し、三分の一を控除して負擔すべしと規定してゐる(獨商七二一條)。然るに、英國に於ては斯くの如き概算に依る定額の控除を以てせずして、各個の場合に於て正確なる控除をなすことになつてゐる(Carver, s. 436. Lowndes, s. 75.)。而して、ヨーク・アントワープ規定は英國主義に依り次の如く規定してゐる。

第十七條 但書

但シ船主の取得スベキ運送賃又ハ旅客運送賃ヨリハ、共同海損行爲ノ日ニ於テ船舶及ビ積荷ガ全損ニ歸セシナラバ、之ヲ取得スルタメニ被ルヲ要セザルガ如キ諸費用及ビ船員ノ給料ニシテ、共同海損ト認メラレザリシモノヲ控除スベキモノトス。

本條は舊規定と稍異なる。一八九〇年規定に於ては、控除すべきものを一九二四年規定の如く單純に諸費用及び船員の給料とせずして港の費用 (Port charges) 云々としたから、港に於て要したる水先案内料、曳船料、港税、燈臺税、運河料、檢疫費等に限られ、航海の繼續のため購入したる燃料その他の消耗品には及ばざる嫌があつた。新規定に於ては、これ等の費用も同様に控除せられる。尤も、航海を終了するに必要な額だけと解すべきであるから、航終地に於て猶ほ餘剩あらばその分は控除額の中に加へてはならぬ。又、右の諸費用及び船員の給料であつても、避難港に於て要したる時の如く共同海損として賠償せられるものは、亦控除すべからざるものである。同條の後段の規定たる、共同海損と認められざりしもの限り控除すべきものとなせるは、これを明言せるに外ならない。蓋し、船舶及び積荷の分擔價額に於ても、共同海損行爲後に生じたる費用にして共同海損と認められたるものを除き、控除を認むると同一の主旨に出づるものである。更に、共同海損行爲後に消費したる共同海損に屬せざる燃料、食料、及びその他の消耗品と雖も、共同海損行爲の日以前に購入したるものは、船舶及び積荷が滅失するも節約せられざるを普通とするが故に亦控除せられなく (Carver, s. 436. Lowndes, p. 382)。

共同海損を分擔すべき運賃より控除すべき額は、我商法に於ては運賃の半額であり、獨逸商法に於ては三分の一である。而して、この定額の控除を以てヨーク・アントワープ規定に於ける控除の標準たる、船舶及び積荷が共同海損行爲の日に於て全損に歸せしならば運賃を取得するがために被るを要せざるが如き諸費用、及び船員の給料にして共同海損と認められざりしものに略一致するであらうが、往々これ等の費用が非常の巨額に達し、三

分の一乃至は二分の一の控除を以ては少きに失することなしとせず。船主が運送契約の條項又は特殊の邦國に於ける法律の規定に依り、本船が航海の途中難破したる場合代船又は曳船に依り航海を完了せざるべからざるが如きときに於て然りとする (Heck, s. 401)。斯る場合には、代船の傭船料又は曳船料はヨーク・アントワープ規定の控除額たる諸費用の中に包含せらるべきものであらうが、これが船主の取得すべき向拂運賃の全額に達するならば、運賃の分擔價額は皆無なるに至る譯である。米國に於ては判例に於て之を認めてゐる (Phillips, s. 1388)。獨逸に於ても斯くの如き場合には、代船の傭船料を控除したる殘額に對し三分の一控除の規定を適用し、船主の負擔すべき運賃の分擔價額となしてゐる (Ulrich-Briders, Band 1, s. 182)。

共同海損を負擔すべき運賃は積荷運賃に限らず、旅客運賃も危険に曝されたる場合には同様に負擔することを要する。我商法は積荷運賃と同様に取扱ひ、獨逸商法はその分擔價額の算出方法こそ積荷運賃の場合と異なれ、負擔義務をこれに認めてゐる (獨商七二一條) 然るに、英米兩國の實務に於ては、之に分擔を課さないやうである (Lowndes, p. 390, 4th edition, p. 636, Goullie, p. 582)。ヨーク・アントワープ規定に於ては、我商法と同様に積荷運賃と旅客運賃との間に差別をなさなかつたけれども、實際上旅客運賃は總て前拂となし、何等の拂戻をなさざる特約を設けるを普通とするから、共同海損を分擔することは極めて稀であらう (戶張學士著共同海損の理論と實務一九三頁)。

備船料に就ては、個積運賃に於けると同様に航海の危険に曝されたる範圍に於て分擔の義務があるや言ふまでもない。唯、問題は將來取得せらるべき備船料に就てである。先づ英國に於ける判例を掲げ、次でヨーク・アントワープ規定に於ける取扱に及び、最後に理論的考察に移りたい。

一 船舶は東印度會社に備船せられ、先づ倫敦に在る貨物を印度に運送し、次で印度に於て同社の指定する貨物を船積運送すべく、最後に印度の最終港より倫敦向貨物を積載して歸航する契約であつた。而して、船舶が無事に倫敦に歸航するを條件として往復航海に對し定率の運賃を支拂ふべきも、先づ往航に於て三千磅だけ假拂せられた。船舶はこの備船契約の履行のため倫敦を出帆したるもノール附近の砂洲に擱坐し、積荷を卸して漸く離洲し、倫敦に歸航して修繕の止むなきに至つた。然し、修繕後再出帆して豫定の航海を終へ、往復航海の運賃を得するを得た。問題は、共同海損たる離洲の諸費用等につき運賃の分擔價額如何に關し、船主と船舶保険者間の係争となつた。船主は、往復航海に依り取得せらるべき五千七百四十磅の中より、復航運賃を控除したる殘額に於て分擔すべきものなりと主張したるも、英國裁判所は全運賃を以て不可分のものと認め、之が船舶の修繕に依り確保せられたるものとして、運賃の全額に於て分擔すべきものと判決した (Williams v. London Assurance Co., 1813)。

この判決の是非に就ては、英國に於ても異論がある。ベネッケは詳細に之を論難し (Benecke, pp. 315-321.)、ノールドも之に加担して判決の權威を疑つてゐる (Arnould, 2nd edition, pp. 955, 956)。⁹ 即ちベネッケに依れば、

この判決は積荷の分擔價額と運賃の分擔價額との間に衡平を得しめざるものである。積荷に關しては往航貨物
のみに限りながら、運賃に關しては復航のものにも分擔せしめるは不均衡である。往航の終了地を精算地として
考へるとき、この地に到達したる往航貨物は現實に保存せられたるものなるも、運賃は備船契約の條項に依れば
復航を完了したる場合に初めて支拂はれるものであるから、往航運賃と雖も未だ完全に確保せられたるものに
らずして、復航の危険に曝されてゐる。従つて、理論的には船主が之を取得するために要したる往航の諸費用の
外に、尙その復航の運賃保険料に相當すべきものを控除せねばならない。又、往復運賃を不可分と見て復航運賃
にも分擔せしめんためには、往航の諸費用の外に復航の諸経費をも控除することを要する。船主が復航を完了し
て運賃を取得せんためには、燃料及び船員の給食料を要すべく、船舶には磨損に相當したる減價銷却を必要とす
べし。これ等の経費は復航運賃の生産費である。されば、復航運賃より之を控除したる殘額は復航の純運賃であ
り、之を精算地たる往航の終了地に於て觀察すれば運賃の希望利益である。然らば、之をも控除せねば積荷との
間に衡平を得てゐない。何となれば、積荷の分擔價額が往航のものに限らるゝ結果は、その中には當然復航貨物
の希望利益、即ち往航貨物を往航の終了地に於て賣却して得たる代價を以て購入したる貨物を復航貨物として積
込み、之を復航終了地に齎して豫想せらるべき利益を含まないから、均衡上運賃の分擔價額の中にも亦この復航
の希望利益を包含せざるやう精算せねばならない。かくて、往復運賃の中から復航運賃の全額が控除せられ、結
局往航運賃のみが分擔に與ることになるであらう。

このベネッケの恐らくは正當なる主張にも拘らず、且つアーノルドの前述の如き疑念にも拘らず、英國裁判所に於ては、復航の備船料が往航に於ける共同海損に分擔すべきことを次の二事件に依つて承認した (Lowndes, p. 367.)。

一船舶は海鳥糞の積取のために備船せられた。備船料は一噸四磅十志の割合にて一部は船積港にて支拂はれ、残部は陸揚港に到達したる場合支拂はるゝ契約であつた。然るに、船舶が備船者以外の者に屬する貨物を少量積載して、備船契約の履行を目的とする往航をなしつゝある際、遭難して共同海損費用を要したるが、船主と運賃保険者との訴訟に於ては後者に分擔義務あることが判決せられた (Moran v. Jones, 1857.)。

一船舶はサヴァナに於ける棉花の積取のために備船せられ、備船料はその棉花の運送を了へて引渡さるゝときに支拂はるゝ契約であつた。而して、船舶がその備船契約の履行のためにサヴァナへ底荷航海をなしつゝある際、遭難し、離礁の費用を要した。船主は之を單獨海損として船舶保険者に填補を請求したるが、保険者は共同海損として備船料にも分擔の責あることを主張した。英國控訴院は、前記 Williams v. London Assurance Co. 事件の判決に據り保険者の主張を支持した (Corisbrook S.S. Co. v. London and Provincial & Co., 1902.)。

英國に於ては斯くの如く、復航の備船料が往航に於ける共同海損を分擔すべきものとせられるのであるが、これには一の見逃すべからざる條件がある。その往航が、復航に於ける備船料の取得を主たる目的として行はるゝときに限られる。具體的に言へば、往航が底荷航海であつた場合に限られることこれである (Carver, s. 439.)。

茲に於て、共同海損の成立上一の新なる矛盾がある。先に共同海損成立論に於ても述べたるが如く、船舶のみあつて積荷のなきところ、従つて共同の危険の存在を認め得ざるところに共同海損の成立を認めねばならんことこれである。尤も、船舶が復航に對して備船せられ、備船料につき往復航海に對して保険が付せられたる場合には、船主と保険者間に共同の危険が認められないではない。蓋し、船舶が往航に於て滅失するならば保険者は備船料の損害を賠償せねばならんから、船舶を往航に於て保存せんがために採られたる處置は、運賃保険者にも利益を與へることになる。然らば、運賃保険者がその保存の費用に分擔することは、最も衡平に適するやうに思はれる。然し、然るが故に共同海損の成立を認むべきものなりとなすならば、それは海上運送に依り船舶、積荷、運賃の間に構成せらるゝ海上團體 (Seegemeinschaft) に於て成立すべき固有の共同海損にあらずして、保険關係に依り保険者と被保険者との間、並に保険者相互間に構成せらるべき保險團體 (Versicherungsgemeinschaft) に於て共同海損類似の取扱をなしたことになる (Bencke, pp. 322-323)。而して、問題は共同海損の解釋論にあらずして、斯くの如き準共同海損を認むることの可否に關する立法論となるべく、これに就ては後述することとする (Tock, s. 494 ff.)。

翻てヨーク・アントワープ規定を見るに、一九二四年規定第十七條の草案に於ては英國の法律慣例に準據して、將來の備船運賃 (Milner chartered freight) に分擔を課せんとする次の如き規定があつた。

第十七條 第二項 草案

船舶が備船セラレテ底荷航海ヲナセル場合ニハ、船舶及ビコノ備船ヨリ取得セラルベキ純運賃（之ヲ上記

ノ如ク計算スルモノトス）ハ共同海損ヲ分擔スベキモノトス。

然し、斯くの如き取扱は、英國以外の諸國に於ては行はれざるところであるから歐洲大陸諸國より反對があり、且つ未來運賃は船價の一部を構成するに過ぎずして獨立の分擔價額を構成すべきものにあらずと認められて採用せらるゝに至らなかつた。按ずるに、將來の備船運賃に分擔を課することには前記ベネツケの指摘したるが如き難點があるのみならず、之をヨーク・アントワープ規定の範圍に於て講究するも、將來取得せらるべき備船料を規定A條に謂ふところの財産（“Property” involved in a common maritime adventure）と云ひ得るや、或は第十七條に謂ふところの財産（the actual net value of the “property”）に屬するや疑問である。然るに、ルードルフ氏の述ぶるところに依れば、前記第十七條の草案が削除せられたるに拘らず、英國に於てはこの點に關する同國の處置が尙今後も有効に存續せらるゝが如くであり（Rudolf, p. 116）、一九二六年に於てこの點に關して修正せられたる同國に於ける精算人の規約に徴しても明瞭である（Rules of Practice, 33.）。

船舶のなすべき將來の航海に對し備船契約が成立したる場合、この未來運賃（Future freight, or anticipated freight）に對し英國に於ては有效なる被保險利益が認められる（拙著海上保險要論五〇頁參照）。而して、ラウンズは被保險利益があれば當然分擔なかるべからずと論ずるも（Lowndes, 4th edition, pp. 312, 313）その推論の正鵠

ならざることはルードルフ氏の看破するが如くである (Lowndes, 6th edition, p. 369, foot note f)、實務に於ても底荷航海の場合にあらずんば分擔の課せられざることに就ては前述の如くである。然らば、未來運賃は分擔から全然除外せらるゝものなりや、或は船舶の分擔價額をそれだけ増大せしむるものであらうか。

船舶の分擔價額を論ずるに際しても述べたるが如く、元來船舶は運賃獲得の機關であるから、未來運賃の現價は理論上船舶の價額なりと云ふべく、從て船舶の評價額に未來運賃の額を加算して船舶の分擔價額となすことは、二重負擔の嫌がある。然らば、未來運賃は原則として分擔より全然除外するを至當とする。然し、その未來運賃が船主に對し非常に有利なるものなるときには、理論上多少之を考慮すべしと論ずるものがある (Lowndes, 4th edition, p. 318, 6th edition, p. 376)。按ずるに、船主が將來の航海に於て取得すべき備船料をその當時に於ける備船の相場と比較して前者が著しく大なる場合には、その超過額だけ船價を増大せしむることは寧ろ衡平に適するが如し。然し、これは分擔價額の評價の原則を忘れたる謬見である。前節に於て積荷の共同海損たるべき損害額を論ずるに際しても述べたるが如く、共同海損の精算に於ては物自體の客觀的價額即ち市價に依ることが原則であり、主觀的評價に依るべからざるものである。積荷の評價に於ては市價に依り、荷主が買主との間に締結したる賣買價格を以てせざるが如く、船舶の評價に於ても同様に、船主が備船者との間に締結したる契約より生ずる特殊の利益を考慮するを要せざるものである。蓋し、船舶の遭難に際し船長が共同の安全のために犠牲をなす場合、船長は各個の財産を評價し比較して海上危険團體に對し最小の犠牲に止めんとするものなるが、その評

價は物自體の有する普通の價値 (gewöhnliche Wert) に就て行はれ、非常の利益 (ausserordentliche Interesse) は考慮せられない。従つて、この特殊の利益が犠牲に供せらるゝも共同海損として賠償せられない。然らば亦これが保存せらるゝも、之に分擔を課せざるを以て寧ろ衡平とする (Heck, s. 32, s. 396)。

備船契約に於て備船料が前拂せられ、船舶の滅失等に因り運送の完了せられざるにも之を返還せざる特約であつた場合、この前拂備船料には共同海損を分擔すべき義務ありや如何。

斯くの如き前拂備船料は、船主の計算に於て航海の危険に曝されざるものであるから、彼に於て分擔の義務なきや言ふまでもない。然らば、備船者に分擔せしむるならば如何と考ふるに、これも亦彼に甚しき不衡平を強いることになる。備船者は船主の利益のために運賃の前拂をなし、而もそのために分擔に任じなければならぬとすれば、他人の利益を慮つて餘分の不利益を被ることになる。彼が斯くの如き不條理なる契約をなすものと想像することを得ない。されば、米國を始め大抵の邦國に於ては、備船者に分擔を課することなし (Bencke, p. 314. Phillips, Band II, p. 147)。然るに、獨り英國に於ては、斯くの如き備船者に分擔を課することが、共同海損の本旨に最もよく適うものであるとせられ、實務に於て之に分擔を課してゐるのみならず、判例に於ても之を是認してゐる (Frages v. Worms, 1865)。而して、その理由とするところは、ラウンズに依れば次の如くである。共同海損は、謂はゞ全損を免れんがために與へられたる贖金である。その分擔の責は何人が之を支拂ふべきことを約束

したりや、或は暗黙にも約束したるものと推定すべき者が何人なりやに依つて確定するにあらずして、船舶が救助せられずして全損に歸したりとせば、何人が如何なる程度に於て損害を被るべかりしやに依つて定まる。茲に備船者あつて運賃の絶對的前拂をなしたる場合には、これと同時に當然次のことを知るべきである。備船者は、船舶の保全に關してその前拂の額だけ彼の利害關係を増大し、反對に船主はそれだけ彼の利害關係を少くしてゐることを。果して然らば、斯くの如き備船者は、船舶を保存することの費用に就て當然それだけ多くの分擔に任ぜざるべからず。かくて、英國の主義は一見甚だしく不條理なるが如くにして、實は共同海損の本旨に最もよく適すると云ふにある (Lowndes, s. 74)。

按するに、斯くの如き英國の主義は確かに法律上に於ける衡平の觀念に適する。然し、その衡平の保持のためにのみ共同海損の成立を海上危険團體外にまで求めてゐるが、果してその必要があるのであらうか。抑々共同海損の制度は海上運送に特有なるものであり、その制度の須要は共同海損成立論の冒頭に於て述べたるが如く (商學研究第八卷第四號參照)、船長をして危険の回避の處置を公正ならしめんとするにある (Lowndes, pp. 14, 15. Rudolf, p. 36)。船舶を犠牲に供しても、或は積荷を犠牲にしても危険の回避が可能なる場合に於て、初めてその犠牲を共同海損として取扱ふ必要があるのであるが、船舶が底荷航海をなせる場合には船舶のみが犠牲に供し得べき唯一の財産であるから、其處には船長の處置を不公正ならしむべき誘因がない。船舶が滅失すれば備船者も前拂備船料を失ひ、之を保存すれば彼も亦利得を受くることは明かであつても、船舶の犠牲を共同海損として取扱はざ

るべからざる須要がない。共同海損の制度が、海上危険團體に於て特に之を須要ならしむる特殊の制度であることを思へば、之をその必要以上に擴充することには賛成が出来ない。備船者が船主の利益のために備船料を前貸ひし、謂はゞ船主の支出すべき艤裝資金を前貸したる場合に於て、單純なる衡平を理由として、船舶とこの前貸金又は備船料との間に共同海損の成立を認め、備船者に分擔を課することは穩當なるものではなからう。

第四項 共同海損の分擔を免除せらるゝ物

ヨーク・アントワープ規定第十七條の冒頭に於ては、共同海損の分擔は財産(Property)の現實の正味價額に依り云々とあり。その分擔すべき財産とは必ずしも船舶、積荷、及び運賃に限らずして、船舶上に於ける凡ゆる物が之に包含せらるべきではあるが、今日世界各國の法律又は慣例に依り殆ど一樣に分擔を免除せらるゝ左記の如きものがある。而して、ヨーク・アントワープ規定は共同海損の精算に關する世界各國の法律慣例の相違を調和せんとするものであるから、その制定の主旨に徴し、同規定に特に免除の文言なしとするも、強て異なる取扱をなさざるを以て穩當とすべし(Rudolf, p. 109 seq.)。

一 旅客の手荷物及び身廻品

これ等の物が船荷證券の發行に依り運送せられたる場合には、積荷として分擔を課せられるが、然らざる場合には、ヨーク・アントワープ規定第十七條二項に依り分擔を免除せられる。蓋し、これ等の物が犠牲に供せら

れたる場合には、旅客自らその損害額を申告するであらうから共同海損として賠償せられること勿論であるが、保存せられたる場合にはその價額の取調べ容易でなく、且つ船荷證券を發行しないものは旅客自らその左右に保管すること多く、之を留置することも困難であるから分擔外に置くのである。獨逸商法七二三條に於ても同様である。我商法六四五條に於ては、船員及び旅客の食料品及び衣類は分擔の義務なしと規定するのであるから、衣類以外の所持品には分擔を課し得るが如くにも解せらるゝも、かくの如き文言解釋は決して立法の主旨に適ふものではない（戸張學士著共同海損の理論と實務一九五頁）。唯、米國に於ては船荷證券を發行せざる旅客の手荷物と雖も、手荷物倉庫に保管せられて運送せらるゝものには分擔を課する。惟ふに、斯くの如き手荷物は旅客自ら保管するものではないから、之を留置して分擔を強制することは不可能ではないが、ヨーク・アントワープ規定に準據したる精算に依り分擔を課することには困難を伴ふ。何となれば、ヨーク・アントワープ規定は法的效力を有しないものであるから、船荷證券の發行等に依り豫め之に同意したるにあらざる者に強制することを得ないからである（Rudolf, p. 110.）。

船員の所持品に就てはヨーク・アントワープ規定は明言せざるも、我商法を始め各國の法律慣例は何れも之に分擔を課しない。

二 郵便物

郵便物は普通の海上運送に於ては少量なるも、郵便航送を引受けてゐる定期船に於てはその數量及び價額が相

當の巨額に上る。殊に、近來益々高價なる物を書留郵便を以て發送する傾向にある。而して、理論上に於てはこれに分擔を課すべきではあるが、旅客の手荷物に於けると同様なる困難があるから、何れの國に於ても之を分擔外に置く慣例になつてゐる。因に、獨逸に於ては、會て訴訟問題となつたことはあるが、同國の裁判所は郵便物の不可侵を強調して、之に留置權を行使することを禁じた (Rudolf, p. 110. Ulrich = Briders, Band I, p. 168)。

三 船舶に備附けたる武器及彈藥

これ等は船舶の防備のために存在し、共同の安全を促進せしめるものであるから分擔外に置くのであるとも考へらるゝも、是認すべき理由として採るに足らない (Ulrich = Briders, Band I, s. 190)。而して、理論上は分擔を課すべきものであらうが、古來何れの國に於ても分擔を課せなし (Rudolf, p. 111)。今日に於ても、伊國を除く大抵の諸國に於て分擔を課せざることにしてゐる (日商六四五條、獨商七二三條、佛商四一九條)。

船舶の食料品、貯藏品、及び燃料も武器彈藥と同様なる性質を有するものであり、航海の終りに於て殘品あらば理論上分擔を課すべきものではあるが、必ずしも一樣なる取扱が行はれてゐないやうである (Ulrich = Briders, s. 190. Rudolf, p. 111)。蓋し、これ等の物は航海中時々補給せられるものであつて、共同海損行為の前に積込まれたるものと其の後に積込まれたるものとの識別の困難といふことも、之を分擔外に置く一の理由ともなつてゐる。

四 船員の給料

往時に於ては、運賃なければ報酬なしとか、或は運賃は給料の母なりとの原則が行はれたるを以て、船員の給

料請求權は船舶又は運賃と共に航海の危険に曝されてゐた（拙著海上保險要論五九頁）。従つて、犠牲に因つて保存せられたる場合には、理論上は分擔に與らねばならなかつたのであるが、特に之を除外する法律慣例になつてゐた。その舊慣が今日も尙諸國の商法に形骸を残してゐる（獨商七二三條、日商六四五條）。然し、今日に於ては全く無用の規定である（Ulrich, s. 190）。何となれば、給料の支拂に關する叙上の原則は今日最早行はれてゐない。我國に於ても、船舶所有者は船員の權利に就いては無限責任を負ふとなし（日商五四四條二項）、且つ船舶を委付したりとするも雇傭契約の終了に至るまでの給料は依然支拂ふべきものとなすを以て（同五八七條）、船舶又は運賃の滅失を通しての航海の危険に曝されてゐない。

第三節 共同海損の精算の標準たる

へき航終地

現今、世界各國の法律並に慣例は、共同海損の精算は航海の終了地に於ける價額に依るべきものとなし、一九二四年ヨーク・アントワープ規定もそのG條に於て之を明言してゐる。即ち、第一節に於て詳述したる共同海損たるべき損害の評定に就ても、又第二節に於て詳説したる共同海損分擔價額の評定に就ても、共に航終地の價額に依るべきものであるから、その論述の必要上第一節の冒頭に於ても航終の意味につき略述して置いた。而して、

その航終の時に就ては先に叙説したるを以て足るべく、従つて本節に於ては航終の地に就てのみ叙述する。

A 船舶が目的港に到達したる場合

航海は船舶が目的港に到達したる場合に終るを以て普通とする。この場合に於ては、航終地は目的港なること言ふまでもない。積荷の一部又は全部が他船に積替へられ、或は鐵道等に依り與地に運送せられたる場合には、航終地は運送の終了地ではなかつたのであるが、共同海損の精算は依然航終地の價額に依るべきものである。蓋し、共同海損の制度は船舶、積荷、及び運賃の共同危険團體を基礎として成立するものであるから、當然この團體の解消せらるゝ所即ち航終地を標準として精算すべきである。若し船舶の到達港を越えたる積荷の仕向地等を標準として精算せんとするならば、到底船主の利益と荷主の利益とを一致せしむること不可能なるに至るであらう (Heck, s. 357.)

航海は左の如き場合には、船舶が目的港に到達することなくして終了する。この場合には、精算の標準たるべき航終地を認識すること必ずしも容易ではない。

B 航海が避難港に於て終了する場合

船舶が遭難して修繕すること能はざる程度の損害を被り、避難港に於て解體の宣告を受けたる場合には、運送契約は終了する（日商六一三條、六一六條、五八七條二號）。この場合には、航終地は固より避難港である（*Mavro v. The Ocean Mar. Ins. Co., 1874. Lowndes, s. 60. p. 299.*）。船舶が修繕せらるゝ場合に於ても、船舶が元の航海を繼續せざるならば、航終地は原則として依然避難港である。船舶が修繕後元の航海を繼續する場合に於ても、積荷の一部が共同海損行為若くは共同海損たる損害に基かずして避難港に於て賣却せられたる場合には、斯くの如き積荷の航終地は亦避難港である。同様なる場合に於て一部の荷主が商法六〇〇條、六〇一條、又は六〇三條の規定に依り運送契約を解除して避難港に於て積荷を引取りたる場合に於ても、斯くの如き積荷に關しては、避難港が航終地である（*Heck, s. 357.*）。而して、最後に掲げたる二箇の場合に於ては、單に共同危険團體の一部に於てのみ航海が避難港に於て終了するものなるが、その精算は後にE項に於て述べべき、數多の寄航港に於て積荷を陸揚する場合に準すべきものであらう。

船舶が避難港に於て解體の宣告を受け競賣せらるゝ場合に於ても、積荷は目的港まで代船又は鐵道等に依り轉送せらるゝを普通とする。この場合、船長は荷主の利益のために彼の代理人としてその轉送をなすことがあり（日商五六五條參照）、或は船主の名に於て之をなすこともある（日商五六六條參照）。蓋し、船舶が修繕すること能はざるに至りたるため競賣せられたる場合には、先に述べたるが如く運送契約は終了するに至るものなるが、船主は船荷證券上の約款に依り、積荷の轉送の權利を保留することが尠くないのである。因に、英國に於ては距離

運賃を認めざるを以て、運送を完了するにあらずんば船主は一文の運賃も請求し得ざるに至るのである。

これ等の場合、航終地は避難港なりや或は目的港なりや。獨逸の學説及び判例に於ては、避難港を以て航終地となし (Heck, s. 358. Schaps, s. 648.) 英米兩國を始め多くの諸國に於ては轉送の形式に依つて區別する。即ち、運送契約が避難港に於て終了し、積荷の轉送が荷主の費用を以て行はるゝ場合には、避難港を以て航終地となす。反之して、船主が遅滞なく代船を以て積荷の運送を繼續したる場合には目的港を以て航終地となす。而して、元の運送契約の存続、並に轉送せらるゝ積荷に對する船主の留置權の現存を以てその理由となすものゝ如くである (Lowndes, pp. 303-305.)。然し、共同海損の制度は共同危險團體にこそ其の基礎を有すれ、運送契約とは直接の關係がないものである。殊に、この理由を以て先にA項に於て暗示したる通り運送の場合にまで徹底せしむるならば、遂に船舶の到達港を越えたる積荷の仕向地を精算地として肯定せざるを得ざるの暴論に逢着するであらう。

按ずるに、獨逸の主義は理論の上に立脚するものであつて、船舶及び積荷の兩者に對し同一の地を標準として精算をなし得べく、最も衡平なる結果が得らるゝも、精算のために積荷を暫時避難港に於て留置し、轉送の迅速を期し得ざるの不便がある。反之して、英米の主義は便宜論を加味せるものであつて、積荷の轉送は迅速に行はるゝを得るも、船舶の精算地と積荷の精算地とが異ならざるを得ない。積荷は目的港の價額を以て精算せらるゝに不拘、船舶は避難港の價額に依らざるを得ない。蓋し、避難港に於て航海を終了したる船舶が、假に目的港ま

で續航したる場合を想像することは不可能である。何となれば、各船舶は船型を異にし堪航能力に相違あるが故に、代船の遭遇したる運命を以て本船の状態と看做すことは固より不當である。斯くて、精算地を異にする船舶と積荷との對照に依る精算は、當然不完全なるものと云はねばならない。尤も、この難點は船舶の分擔價額が零にして、且つ積荷が全部目的港に齎され、避難港に於て陸揚せられたるもの一としてあらざるときに於て消滅する。而も、斯くの如き偶然的事情を考慮に容れて、轉送せられたる積荷の航終地を或は避難港とし、或は目的港と決定することは亦當を得てゐなす (Heck, s. 359)。

要するに、英米の主義は理論上缺ぐるところがある。然し、便宜論として強ち排斥すべきものでもなからう。而して、後にE項に於て述ぶべき、數多の寄航港に於て積荷を陸揚する場合の精算と同一の取扱にすべきものと考へられる (Heck, s. 359)。

船舶は避難港に於て修繕せられ、修繕後元の航海を繼續して目的港に到達したるが、積荷の一部又は全部は船舶の修繕の完了を待たず、避難港の諸費用を節約せん等のため代船又は鐵道にて目的港に轉送せられたるが如き場合、即ちヨーク・アントワープ規定十條D號の規定に於ても航終地如何の問題を生ずる。船舶、及び元の船舶に依つて運送せられたる積荷の航終地が目的港であることは論なきところなるも、代船又は鐵道に依つて運送せられたる積荷の航終地に就ては一考を要する。英國に於ては、斯くの如き積荷の航終地は避難港にあらずして、目的港なるの判例を存するも (Hill v. Wilson, 1879, Carver, s. 424) 理論の上に於ては首肯出來なす。船

船、即ち共同危険團體と終局的に分離して轉送せられたるものであるから、理論上は避難港を以て航終地と見るべきである。唯、便宜論として目的港を航終地となしても、先に指摘したるが如き船舶と積荷との精算地が相違するの不平衡を生ぜしめない。而して、この種の場合に於ても、亦後にE項に於て述ぶべき精算に準すべきものであらう。

C 航海が海洋上に於て終了する場合

船舶は衝突又は坐礁等に因り海洋上に於て滅失したるも、積荷のみは救助せられたる場合、航終地は何處となすべきかにつき我商法には全然規定なし。獨逸商法には明文を存し、積荷が安全に齎されたる地を以て精算地となすべき旨を規定してゐる（獨商七一四條）。従つて、斯くの如き積荷が救助船等に依り避難地附近の港に陸揚せられたる場合には、その陸揚港が精算の標準たるべき航終地となるべく、若し遭難現場より他船に積移されて目的港まで送致せられたる場合には、目的港が謂ゆる航終地となるであらう（Heck, s. 309）。又、遭難貨物の陸揚港が數多ある場合には、その各港を夫々各積荷の航終地と見るべく、若し船主が元の運送契約に依り遲滞なく運送を繼續したる場合には、後述するE項の精算に準すべきものと思ふ。

航海が海洋上に於て終了するは、叙上の如く船舶が衝突又は坐礁等に因り海洋上に於て滅失する場合の外、積荷の全損に依つても生ずる。積荷の一部が投荷せられたる後殘部の積荷が全部腐敗し、或は火災に罹り、或は海

賊に掠奪せられたる場合の如し。斯くの如き場合に就ては、獨逸商法に於ても何等規定するところなしと雖も、前の規定の類推解釋に依り、船舶が遭難後始めて入航したる地を以て航終地と見るべきであらう (Heck, s. 359. Schaps, s. 648)。

航海が船舶の海洋上に於ける滅失に依り終了する場合、その船舶の損害が衝突の如き單獨海損に過ぎざるものならば敢て船舶の航終地を確定する要なしと雖も、任意の坐礁の如き共同海損たる性質のものならば、損害額の評定の必要上航終地を確定する要がある。而して、遭難地に最も近接せる港を以てすべきが如くにも考へらるゝも、積荷の精算地と船舶の精算地とを異にせざるを以て精算の衡平を歸し得るから、上述の如き積荷の航終地を以て亦船舶の航終地と看做して精算するを最も穩當なりと信ずる。尙、これに就ては後述のF項を参照せられたい。

D 船舶が事故のため發航港に歸航したる場合

船舶が發航後事故のため發航地に歸航し、積荷を陸揚して共同の航海を廢棄したる場合には、その發航港が謂ゆる航終地となる (Heck, s. 359)。

一船舶は傭船せられてリヴァプールより鹽を積載してカルカッタに向け航行したるが、愛蘭の沖合にて坐礁した。鹽の大部分は離礁のため投荷せられ、船舶は曳船に依つてリヴァプールに歸航したるが、残る鹽の中大部分

は或は海水に濡れて消失し、或は再積込の不可能なる程度の損傷を被つて居り、完全なる物は僅少であつた。而して、備船者は代貨の積込を拒絶したるため、航海は發航港に於て廢棄せられた。然し、船主は船舶の修繕後自己の計算にて再び鹽を積込み、之を元の目的港たるカルカッタに運送して有利に賣却した。茲に於て、備船者は投荷せられたる鹽の損害に對し、カルカッタに於ける市價を標準として分擔を請求したるが、英國裁判所は航海はリヴァプールに於て終了したるものとなし、發航港の市價に依る賠償をのみ認めたる (Fletcher v. Alexander, 1868. Lowndes, p. 298)。

E 數多の寄航港に於て積荷を陸揚する場合

定期航海に於ては、船舶は發航港 (例へば甲港) と目的港 (例へば丙港) との間に於て數多の寄航をなし、各寄航港 (例へば乙港その他) に於て船積且つ陸揚をなすを普通とする。而して、若し甲乙港間に於て共同海損ありたる場合には、精算地は乙港なりや丙港なりや或はその兩者なりや等の問題を生ずべく、學說並に實際の取扱も一致しなす。

一部の論者例へばパーススは、乙港を以て精算地なりとなす。乙港揚貨物は此處にて共同危険團體より分離するものなれば乙港を航終地となすは當然のことであり、その時まで生じたる共同海損に對してはこの地の價額を標準として分擔の權利を有し且つ義務を負ふべきである。乙港揚貨物にして犠牲に供せられたるものあらば、乙

港揚貨物に就ては勿論のこと、船舶及び丙港揚貨物をも留置してその分擔を強制し得べきものとなす (Parsons, Insurance, Bd. II, p. 360)。思ふに、乙港揚貨物はその後の航海には何等の利害關係を有せずして乙丙港間に於て生ずることあるべき共同海損に對しては分擔の義務なきは勿論、この第二の航海に於ける事故に因り船舶及び丙港揚貨物が滅失又は減價するも、乙港揚貨物の分擔割合が増大すべきものではないから、この所論は乙港揚貨物に就ては首肯すべきものと考へられる。然し、他方に於て丙港揚貨物に就て考ふるならば、必ずしも穩當を缺かないと言ひ得ない。何となれば、丙港揚貨物は乙港を單なる中間港となすものであつて未だ航海を終了せざるものである。丙港揚貨物が甲乙港間に於て、乙港揚貨物の犠牲に依り共同海損の利益を受けたりとするも、未だ現實の利益に與りたるにあらず。丙港に到達したる場合には分擔の義務をこそ有すれ、中間港に於てこの義務の履行を強制せられ、而も航海を終了したる乙港揚貨物と未だ之を終了せざる丙港揚貨物とが同等に取扱はるゝことは、丙港揚貨物に對し酷に失すと言はなければならぬ (Lowndes, p. 322)。

英國に於ける共同海損法の碩學ラウンズは、この問題を詳細に論じたるも結論を避けてゐる。然るに、カーヴア―は前記パースンスの所説と正反對に、船舶の到達港たる丙港を以て精算地となすを可なりと主張してゐる。彼に依れば、乙港を精算地となすときは共同海損の原則たる、分擔は犠牲に依つて得たる利益に比例すべきであるとの原則に副はざるに至るから不可である。然るに、丙港を精算地となすときは、目的港に到達したる場合にのみ分擔を課することになるからよくこの原則に副ふに至る。甲乙港間に於て犠牲が醸されたる場合、乙港揚貨物

はこの利益を現實に受けたるものなるも、丙港揚貨物は丙港に到達するまで之を實現せざるものであるから、若し乙丙港間の航海に於て滅失したるならば何等の分擔をなすを要せざるに至るべきものとす (Carver, s. 426.)。然し、他方に於てカーヴァーも認めたる如く、共同海損の他の原則たる何れの財産が犠牲に供せらるゝも、精算に依り結果を等しくするてふ原則に副はざるに至る。何となれば、甲乙港間に於て乙港揚貨物の一部が犠牲に供せられ、丙港揚貨物及び船舶がその後の航海に於て滅失したる場合には、犠牲は乙港揚貨物の間に於てのみ分擔する結果その分擔額は増大するに反し、若し丙港揚貨物が甲乙港間に於て犠牲に供せられたる場合には何等の分擔を要せざるに至る。蓋し、丙港揚貨物が甲乙港間に於て犠牲に供せられざりしとするも、乙丙港間に於て船舶及び丙港揚貨物が全部滅失したるの事情に徴し、丙港揚犠牲貨物も假りに在船せば亦同一の運命にありしものと考へられ、結局共同海損々害なかりしものと解せらるゝに至るからである (Carver, s. 425. Ulrich, Band III, s. 98. Sieeking, Seerecht, ss. 260-263.)。果して然らば、乙港揚貨物には、丙港揚貨物の犠牲に依つて受けたる不當利得がその儘に残されてゐるの不衡平が行はれてゐる。

以上二箇の所論は、中間港たる乙港又は船舶の到達港たる丙港を以て精算地となし、精算地をこそ異にすれ何れも唯一の精算を以て之を完結せんとするものであり、計算は簡易なるを得るも、共に一長一短があつて完璧を期することを得ない。茲に於て乎、兩者を併用したるが如き所説がある。即ちヘックに依れば、先づ乙港に於て第一の精算をなして乙港揚貨物の分擔の権利義務を確定し、次で丙港に於て第二の精算をなして船舶及び丙港揚

貨物の分擔の權利義務を確定せんとしてゐる。詳言すれば、乙港揚貨物が甲乙港間に於て犠牲に供せられたる場合には、その共同海損たる損害額並に乙港揚貨物の分擔價額が乙港に於ける價額を標準として評定せらるゝは勿論、船舶及び丙港揚貨物も亦一應乙港に於ける價額を標準として評價せられ、以て船舶並に乙港揚及び丙港揚貨物の分擔額が確定せられる。但し、船舶及び丙港揚貨物は乙港に於ては各自の分擔割合を確定せず、之を共同債務の儘に残して丙港まで航海を繼續し、この地の價額を標準として再び精算をなすものとす。従つて、丙港揚貨物にして乙丙港間に於て滅失したるものあらば、其のものは分擔を免るゝに至るべく、且つそれだけ他のものゝ分擔額は増大するものとす。若し船舶及び丙港揚貨物が全部滅失したる場合には遂に分擔をなすものなきに至り、乙港揚犠牲貨物の損害は一部賠償せられざるに至るも、これは共同海損債務も他の海上債務と同様に、海産を限度とする物の有限債務なることより來る必然の結果である(HGB. s. 726. Heck, s. 446)。又、丙港揚貨物が甲乙港間に於て犠牲に供せられたる場合にも前同様一應その共同海損たる損害額を乙港の價額に依り評定し、且つ乙港揚貨物は勿論、船舶及び丙港揚貨物をも乙港の價額に依り評價してその分擔額を算定する。而して、丙港揚犠牲貨物の共同海損たるべき損害額の中船舶及び丙港揚貨物に依つて分擔せらるべき部分は、船舶及び丙港揚貨物が丙港に到達したる時、更に丙港の價額に依りて評價せられ分擔せらるゝものとす。換言すれば、乙港に於ける第一の精算に於て丙港揚犠牲貨物は壹千圓の價額のものとして評價せられ、その一割即ち壹百圓が乙港揚貨物に依つて分擔せられたりとし、且つ丙港に於ける第二の精算に於ては市價の騰貴等に依り同犠牲貨物は貳千圓の價値あるものと評價

せられたりとせよ。この場合、丙港に到達したる船舶及び積荷は貳千圓と壹百圓との差額たる壹千九百圓を分擔するにあらずして、貳千圓の九割たる壹千八百圓を分擔すれば足るものとす。蓋し、丙港揚犠牲貨物の損害一割は既に乙港揚貨物に依つて分擔せられ且つ支拂はれ済みと見るからである。従つて、乙丙港間に於て船舶及び積荷が全滅して丙港に於て第二の精算の行はれざるに至るも、乙港に於ける第一の精算には影響なく、丙港揚犠牲貨物の所有者が乙港に於て受けたる分擔額は返還するを要せざるものとす (Heck, s. 362)。

ヘックの提唱する斯くの如き精算は、恐らく最も合理的なるものであらう (藤本博士著共同海損綱要八五頁)。而して、數多の寄航港に於て積荷を陸揚する場合のみならず、苟も共同危険團體より脱退するものあるときに於て、その度毎に獨立の精算を何回にても行はんとするものであつて、先にB項及びC項に於て述べたる避難港より轉送せらるゝ積荷の精算にもよく當徴まる (Heck, s. 360, s. 359)。然し、一回の共同海損に對し數回の精算をなすことは、多大の勞力と多額の費用とを要することであるから、便宜論上賛成が出来ない (戸張學士著共同海損の理論と實務一九八頁)。吾人は唯一の精算に依り、可成これに近い結果が得らるゝやう工夫せねばならない (Heck, s. 439, Ulrich, Band 1, s. 203)。而して、予はこの見地より次の如き精算を提唱せんとするものであり、コングドンの所説とも略一致するものかと思ふ (Congdon, General Average, pp. 177-179, pp. 248-251)。

乙港揚貨物に就ては乙港を航終地とし、丙港揚貨物及び船舶は丙港を航終地として精算する。而して、乙港揚貨物が甲乙港間に於て犠牲に供せられたる場合には、乙港に於ける價額を以て共同海損額として、之を乙港の價

額に依る乙港揚貨物及び丙港の價額に依る丙港揚貨物及び船舶に依り分擔す。——この點まではカーヴァーの所説と一致するであらう。然し、この場合乙港揚貨物の分擔額は、前記パーセントの所見の如く、丙港揚貨物及び船舶の其の後の航海に於ける事故に依り影響を受けしむべからざるものなれば、丙港揚貨物及び船舶は無事丙港に到達したるものと看做して精算し、——この擬制に依る精算は全くの私見ではあるが、これはヘックの提唱する二回若くは二回以上の精算を唯の一回に短縮せんとの主旨に出するものに外ならぬ。——乙港揚貨物の分擔額を確定する。但し、丙港揚貨物及び船舶は乙港に於ては各自の分擔割合を確定せず、之を共同の債務の儘に残し置き、現實に丙港に到達したるもの、間に於て分擔するものとす。——この點は全然ヘックの所説に依つたものである。従つて、丙港揚貨物にして乙丙港間に於て滅失したるものあらば、其のものは分擔を免るゝに至るべく、且つそれだけ他のものゝ分擔額は増大するものとす。若し船舶及び丙港揚貨物が全部滅失したる場合には遂に分擔をなすものなきに至り、乙港揚犠牲貨物の損害は一部賠償せられざるに至るものなるが(獨商七二六條、日商六四四條)、船長に於ては豫めこれに備へんがため、乙港に於て船舶及び丙港揚貨物を保險の目的としてこの共同海損債權を擔保すべき保險契約を締結し置くの責あるべく、その保険料は共同海損立替金に對する保険料に準じて全體の共同海損として取扱はるべきものであらう。又、丙港揚貨物が甲乙港間に於て犠牲に供せられたる場合には、その共同海損たるべき損害額は丙港の價額に依り評定し、之を乙港の價額に依る乙港揚貨物及び丙港の價額に依る丙港揚貨物及び船舶に依り分擔する。——この點まではカーヴァーの所説と一致するであらう。然し、こ

の場合乙港揚貨物の分擔額はパースンスの所見の如く、丙港揚貨物及び船舶の其の後の航海に於ける事故に依り影響を受けしむべからざるものなれば、丙港揚貨物及び船舶は無事丙港に到達したるものと看做して精算し、——この擬制精算はヘックの合理的精算に精算の簡易を目的とする便宜論を加味したるものであり、本説の特質である。——乙港揚貨物の分擔額を確定する。但し、丙港揚貨物及び船舶の分擔は、現實に船舶及び丙港揚貨物が丙港に到達したるとき行はるゝものとす。——この點は全然ヘックの所説に依つたものである。従つて、丙港揚貨物にして乙丙港間に於て滅失したるものあらば其のものは分擔を免るゝに至るべく、且つそれだけ他のものゝ分擔額は増大するものとす。若し船舶及び丙港揚貨物が全部滅失したる場合には、丙港に於て分擔をなすものなきに至るも、乙港揚貨物の分擔には影響なきこと前述の如し。

本説はヘックの精算を以て最も合理的なるものと認め、但し數回の精算をなすの煩勞と費用とを免れしめんがための便宜論を加味せるものである。尤も、乙丙港間に於て再び事故ありたる場合には、本説に於ても尙二回若くは二回以上の精算をなすの餘儀なきに至るも、評價は各航終地に於て一回だけなせば足るものなるを以て大した煩勞を伴はざるべし。唯、缺點は乙港の價額に依るものと丙港の價額に依るものとの對照、即ち評價の基礎を異にして行はるゝ精算としての不合理を認めざるを得ざるところにある。又、本説の特質たる擬制精算は固より條理の不徹底を暴露せるものではあるが、これ等は便宜論を加味せる謂はゞ折衷説として當然不可避の結果であらう。

要するに、合理的精算としてはヘックの所説に據るべく、實際論としては本説を提唱したい。而して、その何を擇ぶにせよ、本項に於ける精算と先にB項及びC項に於て述べたる、避難港より轉送せらるゝ積荷の精算との間に於て、取扱を異にせざるを以て穩當とすべし。

F 航海が共同海損行為に因り終了する場合

航海が共同海損行為に因らずして終了する場合に於ける航終地に就ては上述の如し。殊に、船舶が單獨海損たる損害を受けたるがため、或は積荷が腐敗等の危険あるがため避難港等に於て賣却せらるゝが如きときには、これ等の船舶及び積荷は避難港を航終地として精算せられること勿論である。然るに、一部の積荷が共同の安全のために投荷せられたるが如き、或は共同海損資金を調達せんため、或は共同海損たる損害の増大する恐れあるがため避難港等に於て賣却せられたるが如きときには、これ等の積荷は一般に海洋上又は避難港を以て航終地とせず、寧ろ目的港を航終地として精算せられて居り、理論上に於ても當然の處置である(Heck, s. 321)。又、積荷の全部が犠牲に供せられたるが如き、或は船舶が共同の安全のため任意に坐礁をなして救助の不可能なるに至りたるが如き謂ゆる全部犠牲(Totaler)の場合に於ても、理論上に於ては目的港を以て謂ゆる航終地として精算すべきであらう。然し、實際上の取扱としては次の如き理由に依り、寧ろ事實上の航終地たる避難港等を以て精算地となすべきである(Heck, s. 364)。

一 全部犠牲の場合には、航海は目的港まで繼續せられざるを普通とする。而して、航海の廢棄に因る損害は船舶及び總ての積荷につき略平等であるから、避難港等を以て精算地となしても大した不衡平を生じないであらう。然し、運送契約の條項に依つては、一部の利害關係人に明かに非常の損失を醸すことがある。一船舶は備船せられてリヴァプールより鹽を積載してカルカッタに向け航行したるが、出帆後間もなく遭難して殆ど全部の積荷が投荷せられ、船舶のみはリヴァプールに歸航するを得た。而して、リヴァプール即ち發航港を航終地として精算せられたるが、運賃の半額は既に傭船者に依り前拂せられむたるため、この前拂運賃の損失も亦共同海損として取扱はれた (Fletcher v. Alexander, 1868, Lowndes, p. 109)。これ、航海の廢棄に因る非常の損失が共同海損として取扱はれたるものであり、原則に對する例外の處置に外ならぬ (Heck, s. 364, Ann. 28, s. 378, Ann. 6.)。

二 航海が避難港等に於て事實上終了せるに不拘、強て目的港を以て精算地とし、目的港の價額に依つて精算せんとすれば、その價額は總て單純なる評價に過ぎざるものとなり、却つて不衡平を來す恐れなしとしない。反之して、船舶の全部犠牲に依り航終を見たるも、積荷は代船又は鐵道に依り目的地に轉送せられ、且つ英米主義に依り目的地の價額を以て精算せらるべき場合には、船舶の損害額も亦目的地の價額に依らしむるを以て寧ろ衡平なりと信する。

航終地は、共同海損賠償額並にその分擔價額の算定上に於ける標準地なること上述の如し。その他に、從來各國の法律並に慣例に於ては、航終地は同時に共同海損精算書の作成地であり、且つその準據すべき法の所在地であつた (Heck, s. 356)。然るに、一九二四年ヨーク・アントワープ規定に於ては、從來航終地に附加せられたる此の二つの重要な性質が抹消せらるゝに至つた。即ち、先づその文字規定のG條第二項に於ては、左の如く航終地は必ずしも精算書の作成地ではないことを規定してゐる。

G 條

共同海損ハ、ソノ損害及ビ分擔ノ兩者ニ關シ、航海終了ノ時及ビ地ニ於ケル價額ヲ標準トシテ精算スベキモノトス。

前項ノ規定ハ、共同海損精算書ノ作成セラルベキ地ノ決定ニ影響ヲ及ボスモノニアラズ。

惟ふに、共同海損の精算には獨特の技術と熟練とを要するため殆ど常に精算人に委囑することゝなるが、若しこの航終地に精算人が住居せざる場合には、實際上精算をなすを得ざるに至るからである。次に、一八九〇年ヨーク・アントワープ規定に於ては左の如き規定を存し、航終地に於ける法律及び慣習が精算の準據法なることを暗示したるも、一九二四年規定に於ては殊更にこの規定を削除した。

舊第十八條 精

算

本規定ニ於テ規定セザル事項ニ付テハ、運送契約書ニ本規定ニ依リテ共同海損ノ支拂ヲナスベキ旨ノ條項

ヲ包含セザリントキ、精算ニ適用セラルベカリシ法律及ビ慣例ニ依リテ精算ヲナスベキモノトス。

惟ふに、一八九〇年規定は數字規定なる個別的規定のみより成り原則規定を缺如したるため、ヨーク・アントワープ規定が精算の準據法なる場合にも尙之を補充するための法律及び慣例を必要とした。然るに、一九二四年規定に於ては文字規定なる原則規定を具備するに至つたため、他に之を補充すべき法律及び慣例を必要としない。運送契約書に於て、ヨーク・アントワープ規定を以て精算の準據法となすの條項さへあらば、航終地の法律及び慣例の如きは殆ど顧るを要せざるに至つたのである。これ、一九二四年規定が一八九〇年規定の第十八條を全然削除するに至つた所以である。尤も、それにも拘らず精算の實行に當つては、他に準據法の必要を生ずべきこと必ずしも絶無とは云へないが、その場合には從來の如く精算地の法律及び慣例に據ることになるであらう。且つ又、同じヨーク・アントワープ規定に對しても國に依り又人に依り必ずしも同一の解釋が與へられるものでもないから、利害關係人は精算地の決定並に精算人の選定につき互に利益の衝突を來すこと全然なしとは斷言出來ないであらう (Rudolf, p. 61.)。

第四節 共同海損の分擔限度

共同海損の精算は、海上團體を構成する財産の間に生ずべき利益の衝突を排除するにある。犠牲に供せられたる財産の所有者と、保存せられたる財産の所有者との間に生じたる利益の不均衡を調和するにある。甲、積荷が犠

牲に供せらるゝも乙積荷が犠牲に供せられたりとするも、結果に於て甲乙何れの積荷の所有者にも損得なきやうに取計ふにある。船主が共同海損費用を立替たる場合に於ても、精算に依り一部分之を返還して、船主荷主等の各利害關係人がその受けたる利益に比例して平等に負擔せしむるにある。而して、この目的を達せんがため、航終時精算が一般に行はるゝこと前節に詳述したるが如し。

航終時精算とは、航海を終了したる船舶積荷等の財産がその現存せる價額に比例して分擔をなすにある。船舶又は積荷が共同海損行為に因り一時保存せられたる事實ありとも、其の後の航海に於て滅失して現實に航海を終了せざりしものは分擔を免れるに至るのである。又、航海を終了したるものに於ても、その航終地に現存せる價額を超えてまで分擔の義務がない譯である。我商法に於ても、共同海損を分擔すべき者は船舶の到達又は積荷の引渡の時に於て現存する價額の限度に於てのみ其の責に任ずと規定し（日商六四四條）、獨逸商法に於ては、共同海損分擔義務は原則として海産を限度とする物的有限責任なることを明言してゐる（獨商七二六條）。従つて、共同海損行為に因り犠牲が醸され或は費用が支出せられて、船舶積荷が救助せられたるの事實ありとも、其の後の航海に於て船舶積荷が皆滅したるが如き場合には、共同海損たる犠牲及び費用と雖も毫も賠償せられざるに至るのである。

斯くの如き精算は、共同海損が犠牲たる物的損害のみより成れるときに於て常に衡平なる結果が得られてゐる。蓋し、航終地に到達したる財産が僅少なるに拘らず犠牲の全部が賠償せられるに於ては、共同海損行為に因

り保存せられたる財産よりも犠牲に供せられたる財産の方がヨリ大なる利益を受けたることになる。殊に、航海を終了したるもの皆無なるに拘らず、犠牲の一部たりとも賠償せらるゝことありとせば、それだけ不衡平なる利得を受けたることになる。然るに、この關係は共同海損が費用より成れるときに於て、必ずしも同様なる結果が得られない。尤も、共同海損費用が冒險貸借に依り、或は積荷の賣却に依り支辨せられたるが如き場合には、犠牲の場合に於けると同様に、航終時精算に依り衡平なる結果が得らるゝも、これが船主又は荷主等の立替に依つて支辨せられたる場合には必らずしも然らず。按ずるに、斯くの如き立替金は海産ならざる、従つて共同危険團體を構成せざる陸上財産より支出せられたるものであるから、その性質上立替金の全額が常に賠償せられなければならぬ。茲に、價額一萬圓の船舶と二千圓の甲積荷と二千圓の乙積荷とがあつて、航海中甲積荷は全部投荷せられ船主は避難港の諸費用として八百圓を支拂ひたりとし、而も船舶積荷は其の後の航海に於て皆滅に期したりとせよ。この場合、投荷の損害たる一千圓は、航終時精算に依り之を賠償せざるを以て衡平に適するも、費用の立替金たる八百圓を賠償せざることは、船主に不衡平なる損害を負擔せしめてゐることになる。船主、甲荷主、及び乙荷主が夫々海産たる船舶、甲積荷、及び乙積荷を失つてゐる點に於ては平等なるも、船主にのみは海産の外に、陸産たる八百圓の貨幣をも失はしめてゐる點に於て不衡平がある。

英米兩國に於ては、航終時精算の斯くの如き不衡平を矯正せんがため、一部の論者は費用に關しては犠牲時精算を提唱する。各利害關係人は、費用の支出を必要ならしむる共同海損行爲の當時に於て現存したる、従つて費

用支出の利益を受けたる船舶積荷の價額に比例して之を分擔すべき義務ありとなす。航海を終了したる財産が全然なく、従つて分擔額を支辨すべき海産なき場合に於ても、尙各利害關係人は之をその各自の陸上財産より支拂すべきものとす (Lowndes, 6th edition, p. 318. Arnould, ss. 976, 977. Phillips, ss. 1374, 1377)。而して、船長は緊急の場合費用の支出に關しては、利害關係人に對し斯くの如き人的責任を負擔せしむべき權限ありと説明する (Lowndes, p. 314. Benecke, p. 245 seq.)。反之して、英國に於ても他の論者は、費用の分擔に關しても犠牲の場合に於けると同様に航終時精算を以て優れりと主張する。その理由として、費用支出の後滅失したる財産は分擔を免るべきである。若し然らずとせば、避難港等に於て費用の支出せられたる後、再び海難に遭遇して積荷は全部滅失し船舶のみが航海を終了したるが如き場合に於て不衡平を生ずとなす。尤も、船舶も損傷してその到達價額が僅少であり、支出せられたる費用額を償はざるときには、その不足額については積荷にも分擔せしめねばならぬ。然し、この場合と雖も船舶及び積荷が安全に航海を終了したるものと看做して精算すべきである。船舶及び積荷の兩者が全部滅失したる場合に於ても同様である。然らば、費用の分擔に關しても亦航終時精算を以て一貫せしめ得べきものなりと説明する (Carver, s. 428. Benecke, p. 251)。

共同海損費用の精算に於て、英國に於ける論者の所説には右の如く二様ありと雖も、分擔義務者に對し海産を限度とせざる謂ゆる人的責任が課せらるべきことにつき、兩説相一致する。而して、ヨーク・アントワープ規定に於ても、既に一八六〇年グラスゴー會議にはこれに關する決議があり (Glasgo Resolutions, No. 10)、一九二四

年規定の制定に際しては、英國の海損精算人協會は第十七條に左の規定を追加せんことを提議した (Rudolf, p. 116.)。

第十七條 分擔額ニ對スル追加

共同海損費用ニシテ救助セラレタル純價額ヲ超過スル場合ニハ、コノ純價額ヲ先ヅ費用額ヨリ控除ス。次デ費用ノ殘額ハ、ソノ費用ヲ負擔シタルトキニ於テ救助セラル、モノト豫期セラレタル財産ノ間ニ、ソノ推定セラレタル純救助價額ニ比例シテ配分セラレ、且ツ負擔セラルベキモノトス。

財産ガ共同海損行爲アリタル後、目的港ニ到達スルニ先立チ全損ニ歸シタル場合ニハ、共同海損費用ハ、ソノ負擔セラレタルトキニ於テ現存シタル價額ニ對シテ按分セラレ、且ツ負擔セラルベキモノトス。

この追加規定は否決を豫想して、ストックホルムの會議に提出せられずして終つた。又、英國に於ても斯くの如き取扱は學説及び立法論として存在してゐるに止まり、必らずしも實務に於て採用せられてゐない。殊に、*Chellaw v. Royal*、*Antwerp* 規定の解釋としては、その是認すべからざることにつき判決例がある (Chellaw v. Royal Commission on the Sugar Supply, 1921. Lowndes, pp. 318-321.)。

翻つて、共同海損費用の右の如き取扱の可否につき按ずるに、素々共同海損の制度はヘックの謂ゆる利益衝突の調和にあつて、航海の終了地に於て船舶及び積荷の所有者をして同一の財産状態に置かんとするにある。然らば、費用の負擔に關して海産を限度とせざる謂ゆる人的責任を課し、英國の海損精算人が提案したるが如き取扱

をなすことは共同海損制度の本旨に合致すべく、殊に衡平の觀念上に於ては斷然斯くの如き精算が要求せられる。而して、英國に於ては共同海損の根據を衡平法上に置くものであるから、叙上の如き學說が現はれるのは當然のことであり、且つ同國に於ては、一般に海上運送法上船長の代理行爲の結果に對して船主及び荷主に人的責任を課することになつてゐるから、その立法上何等の支障を伴はない。米國に於ても亦同様である。然るに、獨佛等の大陸諸國を始め、我國に於ては事情は全く異なる。即ちこれ等の諸國に於ては、一般に海法上船長の行爲の結果に對し、或は執行主義に依り或は委付主義に依り、船主及び荷主は物的有限責任を負擔するに過ぎない。(日商五四四條、五六五條二項)(加藤博士著海商法講義六六頁以下參照)。従つて、共同海損費用の分擔に關する人的責任主義が衡平に適し、共同海損制度の本旨には合致するにもせよ、他方に於て廣く海法の大原則たる物的有限責任制度に副はざるに至り、全く立法上不可能なる事情の下にある(瀬戶學士著海上保險體系、共同海損精算論篇、第二章共同海損費用に關する英國主義と大陸主義參照)。

共同海損費用に對する人的分擔責任主義は、上述の如くヨーク・アントワープ規定に於て採用せられず、歐洲大陸諸國及び我國に於ては立法上不可能なる事情があり、英國に於ても近年普通法(Common Law)の解釋として亦之を認めざるやうであるから(Lowndes, pp. 320, 321)、費用を立替たる者は之を航海の危險に曝したることになる。而して、船長に於ては彼の法定代理人として、彼の利益のために之を保險に依つて確保するの責あるべく、その保險料はヨーク・アントワープ規定に於ても共同海損として取扱はれ得るものである(Rule XXI.)。

第五節 精算の實行

共同海損の精算は、往時に於ては海上保險仲立人に依つて行はるゝを普通としたるも、今日に於てはその研究漸く精密を加へ、且つ個積運送が盛に行はるゝに至つて益々複雑を來したる等の理由から、之を一の専門的職業とする者が現はれるに至つた。海損精算人 (Average Adjuster) これである。尤も、今日と雖も、海運業の幼稚にして海上保險事業も尙盛ならざる邦國に於ては、當業者中共同海損に關して多少の知識を有する者がこれに従事することがあり、我國に於ても、汽船會社又は海上保險會社の社員にして、特に個人の資格に於て之を行ふ者が珍しくない (藤本博士著共同海損綱要一五二頁)。

海損精算人は、歐洲大陸諸國に於ては多くは官選である。利害關係人は之を裁判所に申請し、裁判所より選任せられる (獨商七二九條、佛商四一四條)。彼は我國に於ける破産管財人の如き資格を有し、彼の爲したる精算の結果に對しては法的效果が附與せられてゐる。尤も、これに異議を有する者は、裁判所に抗告することが出来るやうにはなつてゐる (Heck, s. 441, Schaps, s. 666, Ulrich, Band I, s. 211.)。反之して、英米兩國に於ては斯くの如き官の指圖に依る精算は行はれずして、利害關係人は互に合意して後に述ぶるが如く海損盟約書に署名し、その記載の條件に従つて精算せられる。而して、その精算の結果に對しても法的效果が附與せられることなし (Ulrich, s. 212.)。

然らば、共同海損は先づ何人に依つて宣言せられ、精算が開始せられるに至るべきものであらうか。惟ふに、船舶遭難の事情に最も精通せる者は船長であるから、船長に於てこれを爲すを普通とすべし。又、共同海損費用を立替へる者は普通船主であり、且つ積荷の損害に對しては之を共同海損となさざれば船主は其の責任を免るゝに困難を感じるから、船主の利益から見てもこれを宣言する必要がある。然し、荷主に於ても亦その必要を感じることあるべく、従つて彼に於ても宣言をなし得べきものと一般に解されてゐる(獨商七二八條二項參照)。唯、船長がこれを怠りたる責任を問ひ、船主に對し損害の賠償を請求し得るや否やに就ては異論がある(藤本博士前掲書一四五頁)。これ等の點につきヨーク・アントワープ規定には何等規定するところなし。我商法に於ても亦明文はないが、海上危険團體に於ける各利害關係人の代理人たる船長は、共同海損費用を立替たる者並に犠牲貨物の所有者の利益のために、當然その権利と義務とを有するものと解したい(戸張學士著共同海損の理論と實務二〇四頁)。獨逸商法に於てはこれにつき明文を存し、船長は遲滯なく精算書を作成せしむべき義務を負ひ、この義務に違反するときは各關係人に對して其の責に任ず(獨商七二八條)。又、船長は、海損分擔義務を負へる貨物についてはその分擔額の支拂、又は支拂の擔保を得る前に荷渡することを得ず。これに違反するときは、船長も該貨物の負ふべき分擔額につき人的責任を負ふに至る。若し船長の斯くの如き行爲が船主の指圖に出でたるものならば、船主自身も亦人的責任を負ふに至る旨を規定してゐる(獨商七三一條)。

我商法に於ても、荷受人が運送品を受取らんとするときは、運送品の價格に應じ共同海損又は救助のため負擔

すべき金額等を支拂ふ義務を負ひ、船長はこの金額の支拂と引換にあらすば、運送品を引渡すことを要せずとの規定はある（日商六〇六條）。而して、船主はこの規定に依り積荷を留置して、その負擔すべき分擔額の支拂を強制することが出来るが、反對に船舶の負擔すべき分擔額については、荷主に於て如何にして之を確保し得るか。我商法に於ては、共同海損債權者に對し船舶、其の屬具、及び未だ受取らざる運送貨の上に先取特權が與へらるゝに過ぎないが（日商六八〇條）、獨逸商法に於ては、船舶が共同海損の確定及び分配をなすべき港、即ち目的港を出帆する前に擔保を供すべきものと規定してゐる（獨商七三〇條）。

翻つて、英米兩國並に我國に於ける精算の實務につき見るに、共同海損が起つたときには、船長、船主、若くは其の代理人は積荷を荷受主に引渡すに先立ち、海損盟約書（Average Bond, or Average Agreement）なるものを調製し、荷受人をして之に署名捺印せしめる。今日普通に用ゐられてゐる海損盟約書はロイドの書式に倣つたものであつて、積荷の引渡條件、擔保の提供、精算人の選定、その他精算の實行方法につき盟約せるものであり、精算はこれに準據して實行せらるゝことになる（戸張學士前掲書二三一頁参照）。而して、ヨーク・アントワープ規定に於ては、その擔保として提供せらるゝ供託金の取扱につき左の如く規定してゐる。

第二十三條 供託金ノ處理法

共同海損、海難救助費、又ハ特別費用ニ對スル積荷ノ分擔責任ノタメニ現金供託ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ、該供託金ハ之ヲ二名ノ受託者（一名ハ船主ノタメ他ノ一名ハ供託者ノタメニ指名セラル、モノトス）

ノ共同名義ヲ以テ、受託者ノ適當ト認ムル銀行ノ特別口座へ成ルベク利息附ニテ預入ルベキモノトス。該預金ハ之ニ利息ヲ生ジタルトキハ其ノ利息ト共ニ、供託金ノ徴收セラレタル積荷ノ負擔スベキ共同海損、海難救助費、又ハ特別費用ニ關シ權利ヲ有スル利害關係人ニ對スル支拂ノ保證トシテ、信託且ツ保管セラルベキモノトス。受託者ハ、海損精算人ノ書面ニ依ル承認ヲ得テ供託金ヨリ支拂ヲナシ、又ハソノ拂戻ヲナスコトヲ得。但シ、斯カル供託、支拂、又ハ拂戻ハ、利害關係人ノ終局ノ責任ニハ影響ナキモノトス。

本條は一八九〇年規定には全然なく、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、供託金が徴收せられたる場合に於て適用のある規定であつて、必ずしも供託金の徴收を要するものと解すべきではない(Rudolf, p. 133)。實務に於ても、信用ある會社の保險に附せられたる積荷に付ては供託金を徴收せず、保險者の分擔保證狀に依り積荷の引渡が行はるゝ場合が多い(戶張學士前掲書二三七頁參照)。又、積荷の分擔責任云々と規定せられてあるだけであつて、船主から供託金を徴收することにつき何等規定するところなし。されば、ストックホルムの會議に於てこれに言及する者ありしも、荷主にして供託金の提供を要求せられたる場合には船主にも當然これを要求し得べしとの雰圍氣があつただけで、これを明定することには困難を伴ふものとして採用せられなかつた。此の點は規定として遺憾なるところではあるが、從來供託金の處理が船主に於て區々であり、且つ之を船主が單獨で保管する結果動もすれば船主の破産に依り、供託者たる荷主又は保險者の損失に歸したる場合に鑑み、本條には没すべからざる價值がある(Rudolf, p. 134)。

共同海損の精算には數箇月乃至數年の歲月を要する。その間に於ける各國貨幣の爲替相當の變動は國際的に徴收せられたる供託金の貨幣價值に重大なる影響を與へる。而して、船主の立替たる共同海損資金の返還に先立ち、或は犠牲に供せられたる船舶積荷につきその航終地價額の評定せられたる後、其の賠償の行はるゝに先立ち爲替相場に激變を生じたる場合には、絶對的なる衡平を期することは殆んど不可能事ではある。然し、比較的衡平を實現せんとして従來種々の方策が提唱せられたるも、却つて、各國に於けるその實行を區々ならしめた。茲に於て、一九二四年ヨーク・アントワープ規定の制定後たる一九二六年、國際法協會はウィーンの會議に於て共同海損精算用の貨幣として金價貨幣 (Gold currency, Monnaie valeur-or) を用ゐるべきことを決議し、左の如き規定を設けた。これを一九二六年ウィーン規定 (Vienna Rules, 1926.) とす (Revue de Droit Maritime Comparé, Tome 14, 1926, p. 790.)。

第一節 總則 (自第一條至第四條) 略ス

第二節 共同海損規定

第五條 共同海損ノ精算ガ諸種ノ貨幣ニ關スルトキハ、金價貨幣ヲ以テ精算書ヲ作成スベキモノトス。

本節ニ於テハ、金價貨幣トハ共同海損タル犠牲ヲナシ又ハ費用ヲ支出シタル日以来、金ト等シキ價值ヲ維持シタルモノヲ云フ。

- 一、分擔價額ハ、其ノ決定セラルベキ日ノ外國爲替相場ニヨリ算定セラルベキモノトス。
- 二、共同海損タル犠牲ハ、其ノ決定セラルベキ日ノ外國爲替相場ニヨリ算定セラルベキモノトス。
- 三、共同海損費用ハ、船主又ハ其ノ他ノ支出者ガ現實ニ支拂ヲナシタル日ノ外國爲替相場ニヨリ算定セラルベキモノトス。

四、航海ノ途中賣却シタル積荷ノ手取金、又ハソノ識別不可能ナルタメ賣却シタル物ノ手取金ハ、船主又ハ荷主ガ之ヲ受取リタル日ノ外國爲替相場ヲ以テ算定セラルベキモノトス。

五、供託金及ビ立替金ハ、即時之ヲ金價貨幣ニ換算スベキモノトス。

六、共同海損精算書ニ於テ金價貨幣ヲ以テ精算セラレタル債權債務ニシテ、他ノ貨幣ヲ以テ支拂ハルベキトキハ、ソノ現實ノ支拂ヲナスベキ日及ビ場所ノ爲替相場ニヨリ決濟セラルベキモノトス。

第三節 名 稱

第五條 本規定ハ一九二六年ウィーン規定ト稱ス。而シテ、ソノ引用ニ依リ契約ノ内容ヲナセルトキニ於テ適用アルモノトス。

本規定は勿論條約ではない。その第三節に於ても明定せられてゐる如く、當事者間の任意の申合せに依り初めて有効に行はれ得るに過ぎざるものではあるが、事實上漸次運送契約書の約款として採用せられんとする傾向にある(井上學士著共同海損要論一九四頁、商學討究第二卷上册所載、椎名學士稿共同海損精算用の貨幣參照)。(完)