

共同海損に於ける代換費用の研究

久 木 久 一

目次

序

一、國際規定としての代換費用の沿革

二、代換費用に關する法律並びに慣習

(1) 日本

(2) 英國

(3) 米國

(4) 獨逸

(5) 佛蘭西

(6) 其の他の國

三、代換費用の本質

(1) 代換費用存在の理由

(2) 代換費用の成立要素

イ、共同利益

ロ、有効なる結果

ハ、共同海損費用と代換費用との間に存する直接且つ一定の關係

ニ、異常の費用

ホ、任意且つ合理的費用

四、代換費用原則の適用範圍

(1) 滯船料は代換費用として共同海損に容認せらるべきか

(2) 代換費用額より船主の經費節約額の控除に就て

(3) 代換費用の分擔問題に就て

序

今日殆んど世界各国に於て共同海損の精算に際し代換費用の原則が容認せられ適用されてゐるが、此の原則は其の始め英國の實際の生んだもので一八七〇年頃英國の海損精算人協會が始めて採用したので歴史的にはそれ程古いものではないのである。而して英國に生れた此の原則は間も無く大陸に輸入され、獨乙では *Sellver-tretende Kosten* として又佛蘭西では *dépenses substituées* として實際に行はるゝに至つたのである。海運並びに海上保険に於て大體英國の慣習を採り入れ之に倣らふ我國ではもとよりその例外となるべき筈はなく、海上運送證券及び海上保険證券にヨーク・アントワープ規約を採用せる今日、代換費用の原則も亦我實際の容認し適用するところであることは贅言の限りではない。

次に此の原則の研究は二方面より行ふことを必要とする。即ち、第一には此の原則は英法的起源を有するも事實は國際的慣習である。従つてこれは一國の法制上の見地より見るべきものでなく、比較法的見地より觀察するを要すること。第二には此れは共同海損に關しての問題であり、従つて共同海損の範圍より一步も出ることを許され得ないと言ふことである。以下これ等の點に關心を持ちつゝ、此の原則に就て論じて見ようと思ふ。

一、國際規定としての代換費用の沿革

代換費用に關する國際規定の沿革を辿るに際しては、先づ共同海損一般に對する國際的統一運動を省みつゝ之を行はねばならぬ。

共同海損規定に關しその國際的統一を試みんとした運動は一八六〇年の昔に遡る。即ち一八五七年ロンドンに創立せられたる英國社會科學振興協會 (The National Association for the Promotion of Social Science) はロイツ・リバプール保險者協會其他の勸告に基き、共同海損規定統一の爲にグラスゴーに會議を招集したのである。その會議に於て「グラスゴー決議」(Resolution of Glasgow) が採決され、其の中にグラスゴー規約十一ヶ條が體現せられてゐたが、此等の規定を未だ充分ならずとなし更に進んで國際共同海損法草案を起草せん爲に國際委員會が任命せられた。第二回は一八六二年ロンドンに開催されたのであるが、法典草案に對するロイツの不滿な態度から共同海損に關する討論を行はずして、一八六四年ヨークに開催されたる第三回の會議に於て茲に「ヨーク規約」(York Rules) 十一ヶ條を採決したのである。同會議は代表參加各國內に地方委員會を設け同規約の普及を計らしめたのであるが、其の目的を達することなくして爾後十餘年を経過したのである。然るに一八七〇年に至りヘーグに開催されたる國際法修正編纂協會 (Association for the Reform and Codification of the Law of Nations) の第三次年會に於て此の問題に對する注意を喚起するに至り、竟に一八七七

年アントワープに於て會議は招集されたのである。此の會議に於ては、ヨーク規約を議題とすることに關しては英法を擴張するとの理由に依り、ロイツ團體代表者の反對があり且つ共同海損の廢止論さへ唱ふるに至つたのであるが、大勢は此れに反對して依然ヨーク規約を基礎とし幾分ロイツの主張をも容れて之を修正し十二ヶ條よりなる規定を可決したのである。これを「ヨーク・アントワープ規約」(York-Antwerp Rules)と言ふ。而して此の規約は英國はもとより其の殖民地米國並びに歐洲大陸諸國に於ける船主及び保險者團體並びに殆んど總べての大商業團體の承認するところとなり、それ〴〵運送契約書及び保險證券には共同海損の精算はヨーク・アントワープ規約に據り行ふ旨の條項を包含せしめて之を實際の用に供したのである。其の後十年間の使用の經驗により、此の規約は日進月歩の急なる商業界の要求に充たざるところありその修正を必要とすることが認められて、一八九〇年リバプールに開かれたる國際法修正編纂協會の會議に英國海損精算人協會(Average Adjusters' Association)の改正草案の提出に依り、會議は之を論議批評してその規定に若干の修正を加へ且つ全然新たな數ヶ條を附加することにより、茲に「一八九〇年のヨーク・アントワープ規約」(York-Antwerp Rules, 1890) 十八ヶ條が作成せられて爾後全世界に採用さるゝに至つたのである。

扱て從來の規約には未だ代換費用に關する何等の規定をも認むることが出来なかつたのであるが、此の一八九〇年の規約には始めて之を取扱つた一規定を見出すに至つたのである。即ち同規約第十條(d)には次の如く規定せらるゝに至つたのである。¹⁾

1) 英佛兩文を以て正文とせられてゐる。

Rule X (d)

If a ship under average be in a port or place at which it is practicable to repair her, so as to enable her to carry on the whole cargo, and if, in order to save expenses, either she is towed thence to some other port or place of repair or to her destination, or the cargo or a portion of it is transhipped by another ship, or otherwise forwarded, then the extra cost of such towage, transhipment and forwarding, or any of them (up to the amount of the extra expenses saved), shall be payable by the several parties to the adventure in proportion to the extraordinary expense saved.

Règle X (d)

Si un navire en état d'avarie se trouve dans un port ou lieu où il serait pratiquement possible de le réparer de manière à lui permettre de poursuivre son voyage avec toute sa cargaison, et que, en vue de réduire les dépenses, on prenne le parti, soit de le remorquer jusqu'à un autre port ou lieu de réparation ou jusqu'à son port de destination, soit de transborder la cargaison, en tout ou en partie, sur un autre navire ou de la réexpédier de toute autre manière, en pareil cas, la dépense supplémentaire de ces remorquage, transbordement et réexpédition, ou d'un deux (jusqu'à concurrence du montant de la dépense supplémentaire épargnée), sera supportée par les divers intéressés dans l'aventure, proportionnellement à la dépense extraordinaire épargnée.

(邦譯) 損害ヲ受ケタル船舶ガ其ノ積荷ノ全部ヲ運送シ得ルニ足ル修繕ヲ施シ得ベキ港又ハ地ニアリ且ツ費用節約ノ爲メ其ノ地ヨリ他ノ修繕ノ港又ハ地ニ若シクハ其ノ仕向地ニ曳船セラル、カ或ハ積荷ノ全部又ハ一部ヲ他船ニ積換ヘ又ハ其ノ他ノ方法ニヨリ運送セラレタル場合ニハ其ノ曳船積替並ヒニ運送又ハ其ノ何カノ爲ニ要シタル餘分ノ費用ハ(節約サレタル餘分ノ費用ヲ限度トシテ)節約サレタル異常ノ費用ノ割合ニ應ジ其ノ航海ニ屬スル各關係者ニヨリ負擔セラルベキモノトス

斯くて一八九〇年のヨーク・アントワープ規約は曳船並びに積荷の積替再送の各場合に於て代換費用の原則を樹立したのであるが、此等は當時英國の海損精算人間に行はれたる特別の慣習であつたのである。されば此の原則の表題をして *Substituted expenses* としたのは此の英國海損精算人協會である。

一九一〇年ロンドンに開かれたる國際法協會の會議に於て、英の Dowdall 氏は「共同海損法の編纂」(*Codification of the Law of General Average*)なる一文を読みあげ、共同海損法典草案起草委員會の任命を要求したのである。之に基いて作成されたる草案 (*Avant projet*) は一九一三年マドリッドに開かれたる會議に提出せられて假決議され、一九一四年ヘーグに開催さるべき次期會議に提出し確認を求むる筈のところ、同年勃發せる世界大戰の爲會議の開催を不可能ならしめたのであるが、此の草案は *Draft international Code Relating to General Average* と稱せられ、これには等しく代換費の原則を包含してゐたのである。即ちそれによると、

Sec. 10 (e) The cost of any towage, transhipment or forwarding charges shall, after deducting any ex-

penses ordinarily incidental to the voyage which are saved thereby, be allowed for as General Average to an amount proportional to, but not exceeding, the general average thereby saved.

(邦譯) 總ヘテノ曳船積替又ハ運送ノ費用ハ其ノ爲ニ節約サレタル通常ノ航海費用ヲ控除シタル後節約セラレタル共同海損額ニ相當スル金額迄之ヲ超過セザル限り共同海損トシテ容認セラル、モノトス

世界大戦後依然として共同海損規定の改正並びに一般原則制定に關する國際法協會の活動は續けられたのであるが、一九二四年正月には共同海損の特別委員會を招集し同じく六月起草委員會を任命して草案を作成し之を基礎として同九月ストックホルムに開催された國際法協會の第三十三回の會議に於て四日間亘る審議の結果、茲に新規約を可決し之を採擇したのである。即ち現今行はれてゐる「一九二四年ヨーク・アントワープ規約」(York-Antwerp Rules, 1924) 此れである。此の規約は發表後全世界の主なる商業團體より一般的に承認せられたのであるが、只米國は此の規約全部の承認を與ふるには至らなかつたのである。

扱て現行一九二四年の規約は從來のそれよりも更に一步を進めて共同海損に關する原則規定を文字規定として附加されたことである。今本規約並びに草案に於ける代換費用に關する規定を示めせば次の通りである。

草案

Rule F. Any extra expense or loss incurred in place of another expense or loss which would have been allowable as general average, shall be deemed to be general average and so allowed, but only up to the

amount of the general average expense or loss avoided.

(邦譯) 共同海損トシテ認メラルヘキ他ノ費用又ハ損失ノ代リニ生ジタル餘分ノ費用又ハ損失ハ總ヘテ共同海損ト見做シ此ヲ容認スルモノトス但シ之ニヨリ免レタル共同海損費用又ハ損失ノ額ヲ以テ限度トス然るに此の草案に對して、二三の代表者特に Hurd 氏は此の規定では共同海損を故意に擴張するものであり又其の中の「損失」なる語は濫用せらるゝ虞あるを述べた爲、會議は意見交換の結果同氏の提言に従ひ、「損失」なる語を削除することによつて次の如く規定F條として可決されたのである。²⁾

Règle F. Toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qui aurait été admissible en avarie commune sera réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée.

(邦譯) 共同海損トシテ認メラルベキ他ノ費用ノ代リニ生ジタル餘分ノ費用ハ總ヘテ共同海損トス但シ之ニヨリ免レタル共同海損費用ノ額ヲ以テ限度トス

又第十條(d)の草案に於ては一八九〇年の舊規定に對し次の如き第二項が附加されたのである。即ち、

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.

(邦譯) 積荷ノ全部又ハ一部ガ前項ノ方法ニヨリ仕向地ニ送達サレタル場合ハ其ノ積荷ハ送達セラレサル

2) 英正文は草案中より or loss の二語を除ける外總べて草案の文言に同じ。従つて佛正文のみを掲ぐ。

モノトシテ共同海損ヲ分擔スル責メニ任ス

本草案の審議に當つては相當の議論が闘はされたのである。即ち *Bagge* 並びに *Sindballe* の兩氏は其の廢止を叫んで曰く、此の規定は後に出て來る假修繕に關する第十四條と同様單に草案E條に定めたる原則規定の一適用に過ぎざるものであるから、代換費用に關する原則規定を定めたる上からには此の二個の特別規定を存置することは非論理的であると。然し乍ら議長は兩氏に反對して本會議の目的は慣習によつて制定され商業社會に慣熟せる一八九〇年の規定を出來る丈存續するにあり、一般規定に於ては此等の特別規定により律し得ざる場合に適用せしめんとするのであると答辯して、結局草案E條の原則の一適用例に過ぎざる第十條(d)項の存續を要求したのである。又 *MacGrann* 氏は *Rudolf* 氏の支持を得て、本條第二項の追加は無用のものであり、本項により解決せんとする問題は實際上何等の困難を生ずるものにあらずとして、舊規定に何等の修正を施さざる方が有利であるとなし、本項の削除を要求したのである。茲に於てか會議は議長並びに *MacGrann* 氏の提言を容れて草案の追加條項を削除し一八九〇年の規定をその儘採用したのである。

更に一つ代換費用に關する規定としては假修繕に關するもの即ち之である。其の草案次の如し。

Rule XIV Temporary Repairs.

Where Temporary repairs are effected to a ship at a part of loading, call or refuge, for the common safety, or of damage caused by General Average sacrifice, the cost of such repairs shall be admitted as

General Average; but where temporary repairs of accidental damage are effected merely to enable the adventure to be completed, the cost of such repairs shall be admitted as General Average only up to the saving in expense which would have been incurred and allowed in General Average had such repairs not been effected there.

No deductions "new for old" shall be made from the cost of temporary repairs allowable as General Average.

(邦譯) 共同安全ノ爲又ハ共同海損犠牲ニ因ル損害ニ付キ船積港寄港又ハ避難港ニ於テ船舶ニ假修繕ヲ施シタルトキハ其ノ修繕費ハ共同海損トシテ容認ス但シ災厄ニ因ル損害ノ假修繕ヲ單ニ航海ヲ完了センガ爲ニ施シタルトキハ其ノ修繕費ハ若シ其ノ地ニテ假修繕ヲ施サルモノトセバ要スベカリシ且ツ共同海損タリ得ル費用ノ節約額ヲ限度トシテ共同海損ト認ムルモノトス

共同海損ト認メラル、船舶ノ假修繕費ヨリハ「新舊交換」ニ對スル控除ヲ行ハザルモノトス
本草案審議に際しても第十條(d)に對すると同様の議論が行はれ Sindballe 氏の削除説ありしも、會議は依然之を採擇したのである。而も何等の修正をも施すことなくして可決されたるを以て、規定正文も草案同様である。今英正文並びに邦譯文を省略し、茲には佛正文のみを掲げることとする。

Règle XIV Réparations provisoires.

Lorsque des réparations provisoires sont effectuées à un navire dans un port de chargement, d'escale ou de

refuge, pour la securité commune, ou pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune, le coût de ces réparations sera bonifiée en avarie commune; mais lorsque des réparations provisoires d'un dommage fortuit sont effectuées simplement pour permettre l'achèvement du voyage, le coût de ces réparations ne sera bonifiée en avarie commune que jusqu'à concurrence de la somme épargnée sur les dépenses qui aurait été encourues et bonifiées en avarie commune si lesdites réparations n'avaient pas été effectuées dans ce port.

Aucune déductions pour différence de vieux au neuf ne sera faite de coût de réparations provisoires admissible en avarie commune.

斯くて一九二四年の規約は從來のそれに比し、曳船費積替運送費並びに他の送達方法に依る費用を代換費用として認むるの外、更に假修繕の一場合をも同様に代換費用とする特別規定を設けたるのみならず、F條に於ては其の他の場合に於て代換費用を適用する際の一般原則をも掲ぐるに至つた事は注目に價ひするものと言はざるを得ず。

二、代換費用に關する法律並びに習慣

(1) 日 本

我法律上代換費用を共同海損として容認すべきや否やに就ては特別の規定を有せずと雖も、我國裁判所の見解は之を肯定したるものと言ふことが出来る。今此の問題に關する判決として四國丸事件に關する大正六年九月十二日の大阪控訴院の判決を引用することが出来る。これは神戸の中村商會所有船四國丸を傭船せる同地の同益合資會社が南滿洲鐵道會社代理店松澤洋行と運送契約を締結して、同社所有の本溪湖石炭一四五〇噸を大正二年十一月支那の營口より我國の若松港迄運送する途中、渤海灣内にて暴風雨に遭遇し損害を蒙り航行不能に陥つた爲、救助船圓島丸及び軍艦秋津洲に曳船せられて大連港に入港し一旦其の積荷を陸揚げしたのであるが、四國丸の修繕完了を俟つて航海を繼續する爲には、修繕日數九十三日間の船員の給食料積荷の保管料再積込費其の他金五千五十餘圓也の共同海損費用を要するを以て、之を節約せんが爲翌年の一月積荷を汽船扶桑丸に積替へ仕向港へ運送して引渡したのであるが、此の場合の扶桑丸の運送賃即ち一、一四三圓九二錢を共同海損として、他の共同海損と共に辨償請求したのである。此の判決に於て曰く、「右代用運送賃一、一四三圓九二錢は畢竟被控訴會社が利害關係人に有利にして而も海損分擔者の爲に損害を少からしむる目的を以て、前記の共同海損たるべき費用金五千五十餘圓を節約したる費用なるを以て固より本件の共同海損たるべき費用と言ふに妨げなきのみならず、國際法學會主宰の下に制定せられたる西歷一八九〇年のヨーク・アントワープ規約第十條第四號は損害を受けたる船舶が費用を節約する爲修繕のなるを得るを待たずして、其の積荷の全部又は一部を他船に積替へ之を運送したる場合に於て其の積替並びに運送に要したる費用は節約せられたる範圍内に限

り共同海損たるべき費用と見做し各利害關係人に分擔する旨を定め、該規定は我國の法規にもあらず又此の如き趣旨の契約が當事者間に締結せられたるにもあらざれども右規定の趣旨は條理に適するものなるに依り本件の場合にも亦此の規定の趣旨と同一判斷に出するを相當と認む、依つて右代用運送賃一、一四三圓九二錢が本件共同海損に屬せずとの控訴代理人の主張は採用するを得ず¹⁾と。

茲に於て見るに我國の裁判所は、代換費用を共同海損と見做して容認せるは條理上當然としたるものにして、亦特に其の旨の特約の必要をも認めずして之を容認してゐるのである。

我實際に於ても從來より一八九〇年のヨーク・アントワープ規約を船荷證券備船契約書に挿入し、今日にては一九二四年の規約を以て代へられてゐるが、此の國際規定に認むる代換費用は、英國の慣習の我國實際に採用せられてゐると同様に、其の原則を承認してゐることに於ては何等の疑ひをはさむ餘地のないことは既に一言せる通りである。

(2) 英 國

代換費用に關する英國裁判所の見解は、同國學者の常に引用せる次の二個の判決より之を知ることが出来る。即ち其の一は *Wilson v. Bank of Victoria* 事件²⁾である。本事件に於ては補助機關を備へたる一帆船がメルボルンより英國への航行中冰山と衝突してリオ・デ・ジャネイロに避難したのである。同港に於ける本修繕

1) 法律新聞第1326號 大正六年十一月五日 2497頁。

2) 1867. L. R. 2 Q. B. 203. 36 L. J. (Q. B.) 89.

費は多額の共同海損費用を要するが爲假修繕を施し、同港及びフアールで給炭を受けて補助機關により航海を完了したのである。茲に於て船主は其の假修繕費並に燃料炭價を代換費用として請求したのであるが、裁判所は船長が斯る方法を探ることは運送契約上當然の義務を履行したに過ぎずとなし其の請求を拒否したのである。又他の一は Lee v. Southern Insurance Co. 事件³⁾にして、本件に於てはリバプール向け椰子油を積載せる船がウエルズ沿岸プヘリにて坐礁して其の積荷を陸揚げして更に之を鐵道に依り仕向地に送達したのである。而して船舶はカーナヴオオンに曳航せられて修繕を完了して積荷を塔載し得らるゝ状態となつたのである。此の場合運賃保險者に對する請求に於て裁判所は、保險者は鐵道運賃全額に對して責任はないけれど、英國法に據れば運賃の負擔となるべき再積込費用に相當する金額に對してのみ責任があると判決したのである。

扱て此の二個の判決に就て見るに、後者に於ては直接共同海損に關するものではないが、其の根底に於て代換費用の原則を承認したるものと見られたのである。他人より賠償を受け得べき費用が、他の手段を採つたが爲に之を負擔せざりしが爲に、更に特に費用を出したるときは其の費用に對しては其の手段をとらざりせば要すべかりし費用の限度に於て賠償を受け得ると言ふ點に於て此の原則の承認を示めしてゐる。然るに前者即ち Wilson v. Bank of Victoria 事件に於ては、此の原則を承認したるものとは言ひ得ないのである。即ち全判決に於ける Blackburn 判事の言へる如く、

“We think that the expenses actually incurred must be apportioned according to the facts which actually

3) 1870. L. R. 5 C. p. 397; 39 L. J. (N. S.) c.p. 218.

4) Lowndes, Law of General Average, 6th ed., 1925, p. 267.

happened, and that there is no legal principle on which they can be apportioned to what might have been the facts if a different course had been pursued. . . . If in a particular trade it has been found convenient to act on this principle, and that has been done to such an extent as to create a custom, tacitly marking it part of the contract that this shall be the principles applied, or if the parties to a charter-party stipulate that it shall be so, and by words of reference to the charter-party in the bills of lading and policy of insurance make it part of the contract affecting every one, the case would be different; but as it is, the principle proposed is not, we think, tenable at law.”⁵⁾

されば一はこれを是認し他は之を排斥するが如く、代換費用に關する英國法律上の見解は確固として表明されてはゐないものゝ様である。⁵⁾ 然し乍ら慣習又は協定により之に關する法律上の見解を更改することは、Blackburn 判事の言へる如くもとより可能な事であり、従つて Gow は「餘分の曳船料の如き斯る費用を代換費用として取扱はんとする特別の協定を爲す事が慣習となつたのである。」(It has become usual to make special agreement to apportion as substituted expenses such charges as for extra towage,)⁶⁾ とし、又 Carver 氏をして次の如く言はしむるに至つたのである。即ち

“But it may be observed that the Courts generally look at the facts as they are, not as they might have been. If no agreement among the persons concerned to bear a substituted loss or expense can be implied, either

5) Rudolf. The York-Antwerp Rules, 1924, 1926, p. 55.

6) Gow. Marine Insurance, 5th ed., by King-Page, 1931, p. 298.

from their conduct or from the existence of some established and well known usage, judges will not readily hold them bound to pay merely because they have received a benefit by the substitution.”⁷⁾

之を要するに、英國にては代換費用の原則は慣習又は協定を以てのみ承認し得るものとなしたのである。

扱て然らば代換費用に關する英國慣習の實際は如何と見るに、古來より慣習として明白に確定せる一つの場
合は、避難港に於ける積荷の貯藏船として廢船又は舢舨を使用したる場合に關するものである。⁸⁾ 例へばマルタ
島其の他に於ては、沿岸の倉庫使用料が甚だ高額であり、又は容易に倉庫に空席を見出し得なかつた場合に之
を被覆舢舨等に積込貯藏するはより容易であり費用も少くて済んだのである。もとより一般には沿岸倉庫を使
用するよりも舢舨を使用する方が高價ではあるが、斯くすることによりて多額の陸揚再積込費用を節約し得る
ことが出来るのである。⁹⁾ 英法にては一八七七年の *Atwood v. Seller* 事件¹⁰⁾ 迄は既に七・八十年の長い間、避難
港入港は犠牲の結果たると單なる災厄の結果たるに論なく其の入港費用及び荷卸費用は共同海損として認めら
れ、倉敷料は積荷の特別負擔とし再積込費用は出港費用と共に運賃の特別負擔とせられてゐたのである。¹¹⁾ 従つ
て積荷の特別負擔たる倉敷料としての舢舨使用料は、沿岸に於ける入港の爲の倉敷料や荷卸費用等の各々と比
較するときは、或は更に高額を免れないけれど此等の合計に比したならば更に少額との理由の下に共同海損と
して取扱はれ、積荷及び運賃に分擔せしむる慣習が生じたのである。¹²⁾ 而して此の慣習は一八七一年に設立され
た海損精算人協會の取扱規定中にとり入れられ、更に一八七七年に至つては、費用節約の爲に行はれたる避難

7) Carver, Carriage of Goods by Sea, 6th ed., by J. S. Henderson, 1918, pp. 542-3.
8) Lowndes, *ibid.*, p. 271.
9) Hopkins, Average and Arbitration, 4th ed., 1884, p. 99.
10, 11) Lowndes, *ibid.*, p. 226.
12) Lowndes, *ibid.*, p. 271.

港よりの曳船費用又は積荷の積替其の他に依る運送費用及び積荷の賣却買換へ諸費用をも代換費用として取扱ふこととして其の規定中に之等を見出すに至つたのである。而も之等に關する取扱規定は今日に於ても依然守られて來てゐるのである。^(註)

(註) 同協會の取扱規定を掲ぐれば次の如し。

22. Towage from a Port of Refuge.

That if a ship be in a port of refuge at which, it is practicable to repair her, and if, in order to save expense, she be towed thence to some other port, then the extra cost of such towage shall be divided in proportion to the saving of expense thereby occasioned to the several parties to the adventure.

23. Cargo forwarded from a Port of Refuge.

That if a ship be in a port of refuge at which it is practicable to repair her so as to enable her to carry on the whole cargo, but, in order to save expense, the cargo, or a portion of it, be transhipped by another ship, or otherwise forwarded, then the cost of such transhipment (up to the amount of expense saved) shall be divided in proportion to the saving of expense thereby occasioned to the several parties to the adventure.

24. Cargo sold at a Port of Refuge.

That if a ship be in a port of refuge at which it is practicable to repair her so as to enable her to carry on the whole cargo, or such portion of it as is fit to carry on, but, in order to save expense, the cargo, or a portion of it, be, with the consent of the owners of such cargo, sold at the port of refuge, then the loss by sale including loss of freight on cargo so sold (up to the amount of expense saved) shall be divided in proportion to the saving of exp-

ense thereby occasioned to the several parties to the adventure; provided always that the amount so divided shall in no case exceed the cost of transshipment and or forwarding referred to in the preceding rule of the Association.

更に以上の諸項に關する取扱上の不明確等の點に就て解釋を一定する爲に次の決議が附加せられたのである。

25. Interpretation of the Rule respecting substituted expense.

That for the purpose of avoiding any misinterpretation of the resolution relating to the apportionment of substituted expenses, it is declared that the saving of expense therein mentioned is limited to a saving or reduction of the actual outlay, including the crew's wages and provisions, if any, which would have been incurred at the port of refuge, if the vessel had been repaired there, and does not include supposed losses or expenses, such as interest loss of market, demurrage or assumed damage by discharging.

(3) 米 國

代換費用に關する米國裁判所の見解は、或場合には之を認むるが如く思はるゝも、原則的には大體に於て否定せるものの如く見ゆるのである。一八七二年の *Mary v. Hugg* ¹³⁾ 號事件に於て、同船はチリよりバルチモア間の航海中悪天候の爲に損害を蒙りリオ・デ・ジャネイロに避難したのである。鑑定人の勧めにより荷物四百噸を荷卸して仕向地へ航海し以て避難港に於て要すべき修繕の爲の荷揚倉敷其の他の莫大なる費用の節約を行ふべしとの事にて、三百噸の積荷を他船に積替へ、殘荷を積載せる儘仕向地に到達したのである。此の場

13) *Hugg v. Balimore & Cuba S. & M. Co.*, 35 Mn. 414.

合裁判所は、英國の *Wilson v. Bank of Victoria* 事件に於ける *Blackburn* 判事の、「吾人は實際に支出せる費用は現實に發生せる事實に據り分擔すべく、之と異なる方法が採用せられたるならばとの假定の事實に據り分擔すべきものにあらずと思惟す」と言へるを引用して、此の場合に於ける代船運賃は共同海損となすを得ず運賃の負擔たるものであり、更に之を超過せる部分あるときは、それを積荷の負擔に歸すべきものとして之を拒否したのである。更に亦一九一一年の *Shoe v. Craig* 事件¹⁴⁾に於て木材を積載せる一船舶が、フェルナンジャからフィラデルフィヤに向ふ途中悪天候の爲損害を蒙りチャールストンに避難して其處から仕向地迄曳船されたのである。而して曳船の手配は固より船主は荷主に對し何等相談することなく行はれた。此場合米國地方法院は、チャールストンに於ける必要なる修繕は不可能であるが、同地より九十哩隔りたるサバナーにては可能であることを知つた。それで裁判所は船主及び船長は只管に運賃の爲にのみ行動したものであり、且つ此の事情に於ては荷主に相談すべきであつたと言ふことが證據だてられたのを理由として、其の曳船料は共同海損にあらずと判決したのである。判決に於ける *McPherson* 判事の言は注目に價ひするものと言ふことが出来る。即ち、

“Of course, the cost of towage from Charleston to Philadelphia would not in any event be a general average charge, strictly so called, but in a proper case it might be what is known as ‘a substituted expense.’
 ……The tendency is apparently toward the allowance of substituted expenses, but the subject needs cautions

14) 189 Fed. 227; 194 Fed. 678.

treatment. In the existing condition of the law I do not believe that a substituted expense is ever allowable in general average unless all parties in interest have first agreed to it. . . . In such a situation the lack of any effort to communicate may well furnish ground for the inference that the course actually taken was intended to advance a particular interest, and not the interest of all.”

此れに依つて見れば、米國に於ても英國に於けると同様當事者間に特別の協定を爲すことに依つて代換費用の原則を認めるが如く考へられるのである。従つて實際に於ては通常利害關係者間に特約を設け、代換費用としての曳船料は曳船の方法を採用せることによつて、各自の節約せる費用の割合に應じ、其れが共同海損及び船主との間に分擔せしめることとしてゐるのである。¹⁵⁾

然るに一方米國に於ても或場合は代換費用を共同海損として認めたる判決をも見ることが出来るのである。

即ち一八六七年の *Good Willie v. McCarthy* 事件¹⁶⁾に於ては、シカゴ向けの木材を積載せる船舶が衝突に依り損害を蒙りマツキノーに曳船され、そこで積荷を陸揚げして簡單なる修繕を施してミルウォーキ迄曳船され更に亦之より他船により仕向地迄曳船されたる場合、イリノイズ大審院は其曳船料を共同海損としてゐるのである。更に亦修繕の爲積荷を積載せる儘乾ドックに入渠したる際の餘分の入渠料は共同海損と認められた場合もある。¹⁷⁾

斯る状態なるを以て、米國の此の點に關する法律は未だ未決定の状態にあるものとし、従つて此れが爲に

15) Congdon, *On General Average*, 2nd ed., 1923, p. 126.

16) 45. Ill. 186.

17) *Bowring v. Theband*, 1890, 42 Fed., Rep. 796.

「代換方法を採用する以前に利害關係者の承認を得ることが望ましいのである。此の承認を受けざる時は法律が明確なれば避け得らるべき費用と遅延を屢々惹起する原因となるのである。」¹⁸⁾と言はしむるに至つたのである。

然らば同國の慣習は如何か、法律と異り其の原則を認めてゐるものと言ふことが出来る。それは殆んど英國の慣習と同様である。¹⁹⁾即ち避難港より仕向地迄の曳船費用並びに避難港に於ける積荷の積替による代船運送賃はもとより、²¹⁾更に修繕法に於て載貨の儘入渠せるにより餘分の入渠費用、²²⁾又避難港に於て積荷保護の爲に用ふる廢船又は舢舨の使用料²³⁾及び其の儘之を仕向地に送達する所謂舢舨廻送の諸費用も亦代換費用として認められるのである。²⁴⁾外に亦同國にては、航海繼續の爲避難港に於ける船主に對しては永久的價値を有せざる假修繕費も、本修繕の高價なる場合か又は本修繕の不能なる場合には、慣習と適當なる金額を代換費用として共同海損に容認するのである。²⁵⁾英國では斯る場合は之を船主の負擔とする慣習がある。

(4) 獨 乙

獨乙商法に於ては代換費用に關しては何等の規定をも見ないのであるが、裁判所の見解は代換費用をして原則的に共同海損として認むるが如くである。即ち一八八一年のハンザ高等裁判所の判決²⁶⁾には、「其れが投下せられるとせば共同海損となされ得る費用が、其れ自體共同海損として認められざる費用を支出することにより

18) Coe, Law of the U. S. A. in Lowndes, *ibid.*, p. 774.

19) Rudolf, *ibid.*, p. 65.

20) Congdon, *ibid.*, p. 126.

21) Congdon, *ibid.*, p. 127.

22) Congdon, *ibid.*, p. 131.

23) Congdon, *ibid.*, appendix p. 119.

て節約されたる限りに於て、それを以て代換的に支出せられたる費用として共同海損に容認するは合理的なものと見ることが出来る」(Wenn und soweit Kosten, welche, wenn sich gemächt wären, in Havariegrosse hätten gebracht werden dürfen, erspart werden durch Aufwendung, die an sich nicht in Havariegrosse gehören, kann die Aufnahme der letzteren als stellvertretend aufgewendeter Kosten Havariegrosse gerechtfertigt erscheinen.) と稱することによつても之を知ることが出来る。

「抑々船長が或手段をとらんとする際には、船長の責任ある判断に基き之を執行するものである。従つて特別の理由から其れ自體共同海損にあらざる手段にして、他のより多額の費用を要する而も共同海損となるべき手段に代つて之を行ふことがある。斯る場合に若し其れ自體共同海損ならざる費用を共同海損として取扱はないものとしたならば、船長は全く其の義務に反する處置をとるに至り、その爲に費用のより少ない最も其の場に適せる犠牲をなす代りに、より費用の大なる不經濟的な犠牲を選ぶことによつて共同海損としての分擔をなさしめんとするに至るであらうことは容易に知ることが出来る。蓋し斯くすることによりては終局に於て船主の利益を計ることになるからである。」と學者は説明する。²⁷⁾ されば法律上假令之に關する規定を缺くものとしても實際の慣習は斯る場合に代換費用を共同海損となす原則を認めてゐるのである。今其の二個の場合をあぐれば次の通りである。²⁸⁾ 即ち其の一は曳船費に就てあるが、船舶が避難港に入港し其の共同海損たる損害を修繕するには法外の多額の費用を要するに際して、之を更に大なる港に曳船したる場合其の曳船料を支出することに

24) Congdon, *ibid.*, pp. 131—2.

25) Congdon, *ibid.*, p. 130, p. 200.

26) H. G. Z. 1881, 225.

27) Ulrich & Brüdern, *Grosse Haverei*, 3. Aufl. Bd. I. 1927, S. 36.

28) *Ebenda.*

よつて修繕港に於ける修繕費の節約をなす限り之を共同海損と認むるものである。又他の一つは舢舨廻送によるものである。即ち現存の危険から船舶及び積荷をして脱せしむる爲に、其の積荷を舢舨に積替へ以て仕向地迄之を運送せる場合にその舢舨廻送の費用は、之により免れたる積荷の揚卸費用を節約する限り共同海損とするのである。

次に避難港に於ける船舶の單獨海損に對する永久的價值を有せざる假修繕費に就てあるが、以前は同國海港の慣習として其の費用が共同海損費用を節約せる限り之を共同海損として容認してゐたのであるが、一八八一年のハンザ高等裁判所の判決²⁹⁾により之を拒否せらるゝに至つたのである。其の判決に曰く、

“Wenn deshalb im vorliegenden Fall die Beschädigung des Schiffsbodens so unbedeutend war, dass man es unternehmen konnte, nach einer durch Taucher zu beschaffenden Notreparatur wieder in See zu gehen, so würde er durch Vornahme einer nur im Dock oder auf den Helgen ausführbaren vollständigen Reparatur, welche die Löschung der Ladung notwendig gemacht hätte, den Ladungsinteressenten gegenüber pflichtwidrig gehandelt haben.”³⁰⁾

然し乍ら斯かる見解はもとより合理的なものとは言ひ得ないことは Lowndes 氏の指摘せる通りである。³⁰⁾ されば實際に於ては此の趣旨は必しも守られてはゐない。精算人中にはこの假修繕費を以て共同海損に容認してゐる者がある³¹⁾のである。

29) H. G. Z. 1881. 222 ff. Ulrich & Brüdern, a. a. O. S. 103.

30) 31) Lowndes, *ibid.*, p. 564.

(5) 佛 蘭 西

Bousquet 氏は次の如く言つてゐる。³²⁾ 即ち、「より大なる他の費用の代りに共同の利益の爲に支出されたる費用を、一定の制限の下に一定の方法に於て分擔を認むるは英國海損精算人協會の一の慣習である。然し乍ら此の慣習は英法に特有なものではない。(Mais cette coutume n'est pas particulière au droit anglais.) Substituted Expense は Stellvertretende Kosten の名の下に、獨乙に於てもそれ自體共同海損を構成するより多額の費用に代りて之が支出されたる以上は分擔をなさしめてゐるのである。佛蘭西自體に於ても之に關しては何等異るところがない。(En France même, il n'en est pas autrement.) 我法律が共同海損の基礎として共同安全の意思を要求してゐると言ふからには、一度最初の犠牲が行はれたならば、船長の採る總べての手段は其の犠牲の結果として分擔を生ぜしむるものである。而して船長は彼のとり得べき手段の中、最も費用の要せざるものを選ばねばならぬ。斯くして彼はその船舶を避難港に於て修繕せしむることを固守すべきではない。されば此の場合航海團體の爲に一定の利益があるならば、之を修繕し得る他の港に曳航せしむべきである。結局彼の義務は航海團體の利益の爲により好く行動すべきである。従つて連續せる一の共同海損に於て、或費用が即ち積荷の代船運送船舶の他港への曳船費用が他の即ち倉入並びに現場修繕の代りに支出されたる場合に此の費用は其自身共同海損である。さればこれは共同海損費用の代りに支出されたと言ふよりも、それ自體共同海損を構成する

32) Bousquet, Commentaire pratique des Règles d'York et d'Anvers, 1906. pp. 327-8.

ものである。」と。

此れによりて見れば、佛蘭西の慣習も代換費用を共同海損として容認する點に於ては他國と何等異なるところがない様である。然し乍ら代換費用はより多額の共同海損費用に代りて支出されたるの故を以て、共同海損として取扱ふとするものでなく、代換費用それ自體が共同海損の性質を有するものとして分擔してゐたのである。従つて同國の法律に於ても、今日迄代換費用として問題となるべき場合に於ては出来る丈代換原則の適用をさけて、他の一般概念即ち不當利得 (*Enrichissement sans cause*) と言ふが如きものを以て解決せんとしたのである。然し乍ら今日にては最早や斯る状態にあるを許さず、此の原則を容認するか又はその適用を許否するか、此れを直接明確にすることを免れ得ざる事態に立ち至つたのである。³³⁾ 一九三二年の *Métra* 號事件³⁴⁾ は茲に始めて裁判上に於て代換費用の原則に觸れて來たものと言はれてゐる。³⁵⁾ 同事件に於ては *Métra* 號がルアンからアルゼールに向ふ途中、海中の物體に衝突して大損害を蒙りコローンヌに變針せざるを得なくなつたのである。然し乍ら同港に於て修繕を完成するが爲には、著しき共同海損費用を要するが、爲に船長は同港に於て假修繕を施し仕向港に向つたのである。此の場合コローンヌに於ける假修繕費は單獨海損たる事故の結果として行はれたものであるから、其の性質上同様單獨海損である。然し乍ら此の事件に於て任命された精算人は、關係者の同意を得てヨーク・アントワープ規定第一四條の規定に従ひ、共同海損として容認せらるべき費用を廻避せん爲のものなるを以て此れを代換費用となし、共同海損として容認したのである。

33) Laignière, *Dépenses substituées en matière d'avaries communes*, thèse Bordeaux, 1934, p. 19.

34) Trib. com. Seine.

35) Laignière, *op. cit.*, pp. 18—9.

次に亦此の代換費用の原則を法律上認めんとしたのは、一九二九年の商法改正案である。同案の第三五四條には次の如く規定したのである。即ち、

Toute dépense, quelle qu'en soit la nature, effectuée en substitution d'une autre dépense qui aurait en la caractéristique d'avarie commune, est réputée elle-même avarie commune, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense ainsi écrite.

(共同海損ノ性質ヲ有スヘキ他ノ費用ニ代リテ支出サレタル總ヘテノ費用ハ、其ノ費用ノ性質如何ニ拘ハラズ、其自身共同海損トシテ容認スルモノトス、但シ此レカ爲ニ支出ヲ免レタル費用ノ額ヲ越ユルコトヲ得ス) 然し乍ら此の規定は未だ法律となつて現はれては來ないのであるが、何れ商法改正にあつては實現せらるべきものと思はれるのである。而して亦此の改正案は一九一九年のモロッコ商法第三一五條として同法に規定せらるゝに至つたのである。

(6) 其の他の國

其の他の諸國に就て見るに、先づスウェデンは一八九一年の海法第一八八條七號に於ては代換費用に關し次の如く規定してゐる。即ち、

「避難港ニ於テ共同海損トシテ容認セラレザル損害ノ假修繕ヲ行ヒタルトキ其ノ費用ハ此ノ手段ニヨラザル

トキハ要スベカリシ且ツ共同海損トシテ容認セラル、他ノ費用ヲ節約シ得タルトキハ之ヲ共同海損トシテ賠償セラル、モノトス³⁶⁾とあり。

これによつて見れば、同國の法律上は明確に代換費用の原則を容認せるものであり、同時にこれと同様な場合に於ては、之を共同海損と認むるところの基礎を提供したるものと言ひ得る。然るに同國の實際は此の原則適用に際しては深甚の注意を拂ひつゝあるとの事である³⁷⁾。

ノールウェー並びにデンマルクに於てもそれ／＼一八九三年及び一八九二年の海法に於て、此の原則を承認してゐるが其の規定は前記スエーデン法の規定するところと殆んど異るところがないのである³⁸⁾。

伊太利に於ては商法上特別の規定を見出さないけれど、同國の實際は Lowndes 氏の説明するところによると、³⁹⁾ 單獨海損の假修繕費は船舶が之を行はざるときは、航海の繼續不可能であり且つ其の場合本修繕が不可能なるか又は其の爲に長期間を要し反つて航海の利益を害するが如き場合には之を共同海損と認むるのである。そして其の場合は之が爲に本修繕を行ふ際に節約され得る費用の額を差引くものとしてゐる。

和蘭に於ては、法律上假修繕は之を共同海損と認むることなく且つ代換費用に關しては何等の規定も無いとの事であるが、⁴⁰⁾ 實際にては共同海損費用を節約する爲の假修繕費用は共同海損として容認せらるゝとある⁴¹⁾。

エスパニアに於ては、商法第八二一條は避難港入港は常に船主側の負擔と規定してゐるが、實際に於ては避

36) Handelsgesetzbuch des Erdballs 中の獨譯より更に英佛譯を參照して譯出せるもの。

37) Lowndes, *ibid.*, p. 708.

38) 兩法の異なるところは「假修繕」の後に(緊急修繕)の挿入句あるのみ。

39) Lowndes, *ibid.*, p. 612.

40) Lowndes, *ibid.*, p. 586.

41) Rudolf, *ibid.*, p. 91.

難港入港が共同海損犠牲の結果餘儀なくされたときは、之を共同海損と認めてゐるが、固より法の承認するところではないのである。⁴²⁾

三、代換費用の本質

既に述べたるが如く、代換費用は共同海損たるべき費用に代りて支出されたる餘分の費用なることは一般に認められたところであり、従つて亦國際規定としての一九二四年のヨーク・アントワープ規約F條の規定するところである。さればこの點より見れば代換費用は其れ自身本質的には共同海損ではないのである。

抑々費用が共同海損として各種利益の間に分擔賠償せらるゝ爲には、共同安全の爲に故意且つ合理的な手段が講ぜられ、それが爲に支出されたる異常の性質を有するものでなければならぬ。¹⁾亦同時に斯る手段即ち共同海損行爲の直接の結果として支出されたる費用であることを必要とするのである。²⁾然るに代換費用はそれ自身共同海損ではないのであるから、共同海損としての右に述べた要件に於て缺くところがある。されば本項に於ては代換費用の本質は何であるか、従つて如何なる要件を具備せるものが代換費用として取扱はるゝか。更に亦本質上共同海損たらざる代換費用が何故に共同海損と見做して各種利益の間に分擔賠償せらるゝかを明かにして見度いと思ふのである。

42) Lowndes, *ibid.*, p. 684.

1) York-Antwerp Rules, 1924, Rule A.

2) York-Antwerp Rules, 1924, Rule C.

(1) 代換費用存在の理由

船舶が共同海損行爲の結果航海團體の共同安全を求めて避難港に入津したる場合、其の避難港に於ける諸費用即ち入港費荷卸費陸揚費積荷の倉敷料再積込費出港費等に關し、共同海損として取扱ふは往時の英國の慣習は別として今日に於ては何人と雖も之を疑ひ否定するものはない。然るに單獨海損により損害を受けたる船舶が同じく共同安全の爲に避難港に入津せる場合には、其の要する避難港諸費用に就ては或ひは其の費用の一切は單獨海損に基くものなれば總べてこれ等を一つの連続せる單獨海損なりとして船主の負擔たるべきものとなす Desjardins 等³⁾少數の者を除き、今日にては入港費荷卸費を共同海損としその後の諸費用は各自單獨利益の負擔とする英國の採る主義と、一切の諸費用を共同海損と認める其の他諸國並びにヨーク・アントワープ規約の採る主義とに區別することが出来る。抑々かゝる區別の存するは、避難港入津たる共同海損行爲の爾後手段を何れの點迄共同海損として認むるや否やに關するもので、その認むる主義の相異なるによる。共同海損行爲の爾後手段 *Folgehandlung* の限界を共同安全の獲得に置く主義 (*Common Safety theory*) と、更に之を擴張して共同企業の停止途行く主義 (*Common benefit theory*) と其の折衷主義 (*Opfersystem*) とに區別せば、⁴⁾英國は從來よりの共同安全主義の立場から其の他は亦其の他の主義の立場から斯る取扱上の區別を來たしたのである。扱て船舶が避難港に於て荷卸陸揚保管再積込の諸手段をとり以て船舶の修繕を行ひ固有の堪航能力を回復せ

3) Haralambidis, Des caractères distinctifs des avaries communes, 2e éd. 1924, p. 241.

4) Heck, Das Recht der Grossen Haverei, 1889, S. 119.

しめ安全に初期の航海を完成せしめんとする代りに、他の手段即ち假修繕を施し又は曳船により積荷を仕向地に迄運送し或ひは代船運送又は陸上運送によりて仕向地に送達せんとする場合に於て、此の後者の手段を特に取り立て、此れに要する費用を代換費用として取り扱ふは如何なる理由によるかと言ふに、抑々船舶が避難港に入津せるときは茲に於て航海團體の共同危険は解消し共同の安全が得らるゝことゝなるのであるが、若し其の避難港に於て積荷を陸揚げして修繕の完了を俟つことを爲さずして、その代換手段をとりたるときは、即ち船舶の假修繕又は曳船により船主のみに、亦積荷の積替代船運送或ひは其の賣却買換へにより荷主に對してのみ、費用を支出負擔せしむることにより、他の諸利益は英國法によればこれが爲に陸揚後の諸費用を節約し得ることゝなり、他の利益の損失に於て自己を利益するに至るを以て、此の不合理を調整せんが爲には、共同利益主義を採用することによつて此等の費用を共同海損として容認することは、既に共同の危険の去りたる後の費用なるを以て従つて英國傳統の共同安全主義を犯すことゝなり、さりとて各利益の單獨の費用として其の支出者をして各自に負擔せしむることは衡平の原則に反するを以て、斯る理由により生れ出た原則と見るを至當とするのではないだらうか。若しそれ此れを共同利益主義の立場よりすれば、共同安全の爲に採り得る爾後手段は多數にあり得るであらうし、此の際其の費用の中最も廉きをとるは、航海團體各利益の代理人としての船長の務めであり、その選ばれたる手段は當然共同海損に認めらるべきであるが、避難港諸費用の一の定型に對する例外として代換手段を分離し強調して、これに獨立性を與へんとするところに共同利益主義に於ける代換

費用存在の理由を發見するのではなからうか。されば代換費用を斯くの如く分離強調し獨立に取扱ふことにより、共同海損の直接結果たる制限を缺き更に共同危険の要素を分離するにより、之を本來の意味に於ける共同海損と區別して論議せんとするに至つたのである。

(2) 代換費用の成立要素

以上私は代換費用存在の理由に就て述べたのであるが、以下代換費用と共同海損の異同を述べ代換費用の本質を究明せんが爲に、代換費用成立の要素を掲げて之を説明して見ようと思ふ。

私は今代換費用の本質的要素として次の三つをあげることが出来る。即ち第一は共同利益であり、第二は有効なる結果であり、そして第三は共同海損費用と代換費用との間に於ける直接且つ一定の關係である。今其の各々に就て見れば、

イ、共同利益

先づ第一に共同利益に就てあるが、共同海損成立の爲には、共同利益 (*L'intérêt commun, L'utilité commune*) といへば足ると言ふ佛蘭西の一部の學者⁵⁾の説は擬て置いて、今日に於ては共同危険 (*Danger commun*) を不可欠の要素と見る點ではヨーク・アントワープ規約を始め殆んど學者の一致するところである⁶⁾。然るに代換費用に關しては共同危険の要素を必要としないのであつて、之に代はるに共同利益の要素を以てするのであ

5) Govare, *Traité des avarie*, 1882 p. 39, cité par Haralambidis, *Des caractères distinctifs des avaries communes*, p. 156.

Danjon, *Traité de droit maritime*, 2 éd. tom. III, 1927, p.474.

De Courcy, *Questions de droit maritimes*, tom. II, 1879, p. 262.

6) 例へば佛の Boncase, *Traité de droit commercial maritime* 1923, p. 639. Haralambidis, *op. cit.*, p. 99.

る。蓋し代換費用は航海團體が共同の危険を避けて避難港に入港し、共同安全を保持して後にとられたる手段の爲に必要な費用であるからである。Bousquet氏は一八九〇年の規約第十條(d)に關して次の如く言ふ。即ち

C'est sur l'intérêt commun que se fonde la Règle X (d). Elle n'a pas d'autre but que de déclarer avaries communes des dépenses qui, manifestement, ne sont justifiées que par l'intérêt commun. III ne s'agit donc pas seulement ici de 'substituted expenses', de dépenses substituées à d'autres dépenses qui constitueraient une avarie commune, mais bien de dépenses engagées en considération du simple intérêt commun et qui constituent par elles-mêmes une avarie commune.

斯くて代換費用發生の場合は、共同海損に於けるが如き共同危険の脅威は去つて單獨危険への轉換が行はれ、此の單獨危険よりその利益を免れしめんが爲に即ち單獨保存が共同利益の爲に行はれるとき⁷⁾である。

共同危険から單獨危険への轉換は二個の場合に就て考へられる。それは第一には航海團體 (Maritime adventure) の事實上の解消又は不成立より生ずる場合である。例へば避難港に於て積荷が代船運送又は陸上運送されたるときは茲に積荷と船舶との終局的分離があり、亦船積港に於て積込まるべき積荷が船舶の避難港迄鐵道により運送されそこから積込まれるが如き⁸⁾、未だ船舶と積荷との事實上の航海團體が未だ成立してゐないのであつて、斯る共同團體の解消後又は成立以前に於ては共同海損發生の餘地がない。換言すれば、共同危険又は共同安全が認められ得ないのであつて只存在するのは單獨危険のみである。茲に注意すべきは共同利益を代換

7) Heck, Das Recht der Grossen Haverei, 1889, S. 425.

8) 1930年の Notre-Dame-de-Fourvière 號事件, これは同船が米國の Houston にて積込むべき積荷を, 同港 Long Reach にて火災を起した同船の避難先 Manchester Dock 迄鐵道により送達され, この地から積込んだもので問題は其の積荷の運賃である。

費用の要素と主張し乍ら、航海團體たる共同體の不存在を以て共同危険の缺除を説明することは、一見して矛盾の様であるが、固より代換費用はそれ自體單獨利益の爲に支出せられ單獨利益の負擔たるべきものであるが、これが支出せらるゝによりて共同海損費用を亦は更に他の單獨利益の費用を節約し得ると言ふ關係に於て共同利益と言ふことが言ひ得るのであつて、換言せば後に成立すべき又は以前に存在せる航海團體たる共同體を通じて、又はこれに對する關聯に於て共同利益の要素を捉へ得るものと言はねばならぬのである。

第二には航海團體の解消なくして共同危険から單獨危険への轉換である。例へば遭難船舶が避難港に入津し假修繕を施した上仕向地に航海し又は曳船により目的地に送達されるときは、共同體たる航海團體の解消を生ずることなく、入津により共同危険は解消して残るは船舶の單獨危険である。假修繕費曳船料は此の單獨危険回避の費用であり又船舶の修繕に際し積荷塔載の儘の入渠による餘分の費用は同様の意味に言ふことが出来るのである。而して此の二個の場合に於て單獨海損回避費用が代換費用として共同海損と見做し得るは、かかる費用を支出することによつて共同海損費用を節約し又は他の利益の單獨費用を節約し得ることに於て、單獨海損の共同防止 (*Gemeinsame Abwendung von Sondergefahren*)⁹⁾ が成立するのである。従つて單獨海損の共同防止は其の根底に於て共同利益を認むることによつて始めて意味を持つものと言はねばならぬ。「代換費用の大抵の場合は、假令それが共同海損として資格づけられてゐても共同海損の總べての成立條件を充たしてはならないのである。特に共同危険 (*un peril commun*) の條件を充たさないことが認め得られる。事實屢々起ることは、

9) Heck, a. a. O. S. 416.

代換費用が支出されたその瞬間には總べての危険は解消し残るは只共同利益のみであることだ。(H arrivera souvent, en effet, qu'au moment où sera engagée la dépense substituée, tout danger sera écarté, et seul l'intérêt commun restera en jeu.)これが爲に多數の學者をして代換費用を特徴づけるものは共同利益の條件であると言はしむるのである。」とは Lamaignère 氏の説く所である。¹⁰⁾

□、有効なる結果

第二に問題となるのは、代換費用の支出は有効なる結果を齎すことを必要とする點である。共同海損に於ては行爲と保存との間に因果關係を必要とするものと然らざるものとの二主義があり、前者は之を因果主義(Rettung durch das Opfer)と言ひ後者はこれを残存主義(Rettung nach dem Opfer)と稱し従來學者の認むるところである。¹¹⁾佛蘭西にては一六八一年の Ordonance de la marine (Liv. III, tit. VIII, art. 15) に對する Valin, Emerigon, Pothier 等の註釋に於て投荷に對する有効なる結果(Resultat utile)の必要を認めし¹²⁾以來此の敕令を踏襲せる同國商法第四二三條¹³⁾に對する解釋上近年迄學者は因果主義を奉じてゐたのであるが、今日 Haralambidis, Ripert, Bonnacase 等は此の主義を棄て他に走つたのである。我國では商法六四二條の明文により因果主義と斷ぜられてゐるが、英國獨乙にては¹⁵⁾殘存主義を採ること明かにして、ヨーク・アントワープ規約に對する解釋亦然りである。

然るに代換費用に就て見れば、其の採られたる手段は必ず目的の結果を達することを要し、代換費用の分擔

10) Op. cit., pp. 136—7.

11) 詳細は石津漣、共同海損研究、昭和十年 260 頁以下、及び加藤博士、海法研究、第一卷大正七年 145 頁以下を參照。

12) Ripert, Droit maritime, 2e éd., tom. III, 1930, p. 252.

13) 同條に曰く “Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution.”

は其の奏功せる手段をとりたる場合にのみ許容せらるべきであつて其の代換手段と費用節約との因果關係を必然とするものである。即ち一九二四年の規約F條に於ても「節約サレタル額ヲ限り」と稱するは、蓋し此の關係を示めしたるもので、亦第十條(d)に於ても「節約サレタル異常ノ費用ノ割合ニ應ジ」と言へるは、其の代換費用は各々に對して有効であり、其の手段により各々が利益を得たる場合に限り分擔するものとしてゐるのは即ちこれが爲である。而して何故に其の因果關係の存在を固守するかと言へば、それは詐偽に對する警戒であると *Bonsquet* 氏は見るものゝ如く、¹⁶⁾事實この條件を缺くとせば船長は船舶の單獨利益の爲に支出されたる費用をも、航海團體全部に支拂はしむることがあり得るかも知れない。

ハ、共同海損費用と代換費用との間に存する直接且つ一定の關係

代換費用の支出せらるゝのは單に單獨利益の爲にのみなさるべきものではない。即ち單獨海損として支出されたる費用がたまく結果に於て共同利益となつたと言ふことでは、それは代換費用として取扱はるべきものではない。換言せば偶然の結果であつてはならないのである。始めから代換費用と共同海損費用との間に一定の直接的な關聯を必要とするのである。即ち共同海損費用の節約が代換費用支出の目的そのものでなければならぬのである。ヨーク・アントワープ規約F條にも「共同海損タルベキ他ノ費用ニ代リテ支出セラレタル餘分ノ費用ハ」とある如く、この點を明かに示めてゐるのである。従つて船長のとりたる手段は共同海損の爾後手段に代りて行はれたものであることを必要とする。亦代換費用の支出は船長の判斷に於て共同海損費用の

14) Haralambidis, op. cit., p. 292. Ripert, op. cit., p. 223.

Bonnecase, op. cit., pp. 644—5.

15) Ulrich & Brüdgers, a. a. O., Bd. I, S. 48.

Lowndes, *ibid.*, p. 44; Carver, *ibid.*, p. 372; Arnould, *Marine, Insurance*, 10th ed., 1921, §. 912, §. 980.

16) Op. cit., p. 333.

節約の爲めに爲されたことを要するのである。固より其の場合の兩者の比較判斷は船長の主觀的なものであれば足り、客觀的絶對的たるを要しないであらう。斯くして代換費用が共同海損との間に有する一定の關係とは、之に代りて支出することを要すべかりし共同海損費用の節約と言ふことであり、この關係あるが爲に代換費用の共同海損としての容認を可能ならしむるのである。従つて精算の場合に於ては特にこれが明白に示めされることを要するのである。この關係が明かにされないときは船長が船主の爲にする費用の支出を、代換費用として共同海損に認容せんとする虞が生じて來る。此の意味に於て共同海損費用と代換費用との間に存在すべき直接且つ一定の關係は、代換費用成立の要素として看過し得ざるものであらう。

以上三つは代換費用の特質としての本質的要素であるが、次に更に二個の要素を説明することによつて、代換費用が共同海損の範圍内にて成立すべきものとして缺くことを得ない共同海損と共通に有する要素を捉へ來たつて、代換費用の本質の究明に資せんとするのである。

二、異常の費用

代換的手段を採りたるが爲に要したる費用は通常航海の始めに於て豫見したるものであつてはならない。例へば船主の運送契約上當然爲すべき義務を履行したるに過ぎざる經費の如きは此の部類には入らないのである。費用が特別であるか否か即ち海損(Avarie)なりや航海の通常經費なりやを決するものは、費用の性質ではなくて其の費用發生の原因である。¹⁷⁾ 一般に航海の通常經費として考慮せらるべきものは、(1)船舶の常備補助手

17) Schaub, Les Règles d'York et d'Anvers 1924 sur l'avarie commune, 1933, P. 34.

段の通常の使用に要する経費、(2)航海上通常要すべき諸出費にして、代換費用は此等の何れにも屬しない。蓋し豫期せざる事故の發生により此れが爲に必要とする共同海損費用に代りて支出せらるべきものなるを以てあり、其の費用發生の原因は航海上通常の要求によるものではないからである。されば代換費用が異常なものなることを要すると言ふことは、それが共同海損費用として取扱はるゝが爲であり、共同海損との關聯に於てのみ有す要素と考へられるのである。

ホ、任意且つ合理的費用

最後に考察せらるゝものは、代換費用は船長のとりたる任意且つ合理的の手段により要したる費用なる點に就てあるが、凡べて代換費用支出にあつては、船長はその儘共同海損費用を要すべき行動に出るか又は斯かる費用よりも恐らく少額で濟むと思はるゝ他の手段をとるに至るかは、その船長の決心の如何に懸る。代換費用は斯くして船長の判斷に基き其の決心に従つて支出せらるゝものであるから、茲に任意(Volontaire)の要素を認め得られるのである。然し乍ら船長の採るべき手段は自由奔放であつてはならぬ。假令そのとられたる手段が後に至つて其の際の手段としては客觀的に絶對に正當(Judicieux)であることを要しないとしても、少くとも其の際船長としては無理ならざる即ち合理的(Raisnable)な手段を選ばねばならないのである。茲に於てか代換費用は其の支出を要する手段の合理性を要求するのである。それはヨーク・アントワープ規約第十八條にも、共同海損として賠償せらるべき額は現實の且つ合理的費用であることを要すとあるが、その要求に合致

することとなるのである。従つて船長が通常共同海損たるべき費用を支出するか又はそれと代換的な費用を支出するかを選擇するに際して、その選擇はその時の事情により正確に行はれ得るものではないのであるから、時として節約費用として支出せるものが節約とならず、代換費用は之が爲に被節約費用即ち共同海損費用を超過することがあり得る場合が生ずるのである。然るときは其の超過額は特別利益の海損として取扱ひ、共同海損として計上せられざるべきものか。F條の規定は「節約サレタル共同海損ノ額ヲ限度トシテ之ヲ共同海損ト見做ス」とあるを以て、當然共同海損より除外せらるるものとされてゐるが、これを單獨利益の負擔とすることは、其の負擔利益にとり反つて意外の過重な負擔となるを以て甚だ衡平とは言ひ得ないであらう。故に船長のとりたる手段の合理性より考へ、依然これを共同海損として各種利益に分擔すべきではなからうか。Haralambidis氏は次の如くこれを肯定してゐる。¹⁸⁾

Nous serion partisan en l'absence d'une faute du capitaine, de mettre ce risque à la charge de l'avarie commune. Cette dernière devrait profiter de l'économie qui n'a pas pu être réalisée pour des raisons majeurs, il est juste qu'elle en supporte le risque. Il faudrait peut-être prévoir dans la règle F cette hypothèse, et atténuer la rigueur de la partie finale du texte.

即ち同氏は節約して利益を受くるものは共同海損であり従つてたゞ／＼船長の過失なくして豫期に反したのだから、これを共同海損の負擔とすべきであるとし、そしてこれはF條の末尾の解釋を緩和することによりて

18) Les avaries communes d'après les Règles d'York et d'Anvers de 1924, 1926, p. 18.

可能であることについてはある。同氏の説を批評せる Ulrich 及び Hochgräber 氏は曰く¹⁹⁾

„Das dürfte indessen nicht erforderlich sein, da die von ihm vertretene Rechtsauffassung sich auch ohne der vorgeschlagene Milderung der Regel F, wenn auch nicht aus dieser, so doch aus Regel XVIII ergibt. Es ist nämlich zu bedenken, dass, wenn die Reparaturkosten im Haven B an sich ‚reasonable‘ waren, sie nicht ‚unreasonable‘ werden, weil sie sich infolge von ‚raisons majeures‘ höher stellen, als bei der Wahl dieses Reparaturhafens angenommen wurde und begründet angenommen werden konnte. Hätten sich bei Reparatur im Hafen A infolge eines streiks die Ausbesserungskosten höher gestellt, als sie ohne den Streik gewesen wären, so sind sie zweifellos in ihrer ‚actual‘ Höhe in grosser Haverie zu verteilen (vorausgesetzt natürlich, dass sie, ‚reasonable‘ sind.) Warum für den Hafen B etwas anderes gelten soll, ist nicht einzusehen“
 云。

即ち假修繕費が不可抗的な理由に依り高くなつてもそれが爲に不合理とは言ひ得ないし、本修繕費がストライキの爲に多額となつても當然共同海損に分擔せらるゝのであるから、假修繕費のみ特別に取扱はるべきでないとしてゐる。又之を共同海損とすべきに就ては、前記 Haralambidis 氏の F 條の緩和に求めずして第十八條に求めてゐる。私は既に述べた如く、Ulrich 及び Hochgräber 兩氏の説に賛成するものである。

19) A. a. O. S. 136.

四、代換費用原則の適用範圍

代換費用の原則を實際に適用するに當り考慮することを要するものは、代換費用の内容であり其の限界である。共同海損の内容は漸次擴大されて行く傾向がある。従つて共同海損の範疇に於て取扱はるべき代換費用の範圍も亦其の擴大の傾向より免ることは出来ないのである。即ち一八九〇年のヨーク・アントワープ規約に於ては曳船積替運送の場合にのみ限られた代換費用の限定的容認が、一九二四年の規約に於てはF條の規定により一般的な方法で代換費用の原則を認むるに至つたのである。従つて數字規定に限定せる各個の場合に限らず苟も代換費用の成立要素を具備せる場合には此の原則の適用を妨ぐる事が無いのである。

今此の原則の適用上論議せらるべき次の三つの點に就て説明を加へて見たいと思ふ。

(1) 滯船料は代換費用として共同海損に容認せらるゝか

此の問題に答へるに先ち滯船料 (Demurrage, chômage) は共同海損なりや否やを吟味して見たいと思ふ。

原則規定を有する一九二四年のヨーク・アントワープ規約は共同海損の範圍を定めたるC條第一項に於て、「共同海損行爲ノ直接結果タル損害損失又ハ費用ニ限り共同海損トシテ賠償セラル、モノトス」とあり。滯船料は共同海損の直接結果たりや否やに關しては、同じく第二項に「航海遅延ノ結果船舶又ハ積荷ノ蒙ムリタル

損害損失及ヒ其ノ同一ノ原因ニ因ル間接ノ損失例ヘハ滯船料及ヒ市價ノ變動ニ因ル損失ノ如キハ共同海損トシテ容認セラレサルモノトス」と規定してゐるが、滯船料は果して間接的損害なりや。從來ギリシヤを除く各國¹⁾の實際は之を以て間接的結果なりとして之を共同海損より除外してゐるのである。Lowndes氏はShipowner's loss of time is balanced by a corresponding loss on the part of the owners of the cargo. と説き²⁾、亦佛のM. D. Prodromides氏は「到る處に於て又常に滯船料は共同安全の爲の行爲の間接的結果であり、従つて之は共同海損上精算の目的とするは適當ならずと考へられて來たのである。」³⁾と言つてゐる。英國の實際に於ても一九〇二年のThe Leitrim 號事件に於て⁴⁾ Burnes 判事は次の如く述べて同國法制上の立場を明かにしてゐる。即ち

In cases like the present, the loss of time is common to all the parties interested, and all suffer damage by the delay, so that the damages by loss of time may be considered proportionate to the interests, and may be left out of consideration. と。

要するにその理由とするところは、時間の損失は船舶積荷共通のものであり、それは共同海損行爲の間接的結果なりと言ふ點にあることは明白である。⁵⁾然るに佛蘭西に於ては一九二五年 Bordeaux 控訴院の判決を受けたる Willesden 號事件に於ては、期間傭船されたる同船が損害の修理中の滯船期間の船主の受けたる損失を共同海損として判決されたので俄然斯界の注目を引いたのであるが、其の判決に於て堪航性の中斷 (Navigability interrompue) は共同海損たるべき全損害の一部であり、その損害の修理は現實の損失 (damnum emergens) と

1) Fairplay, Mar. 29, 1934. p. 645.

2) Ibid., p. 287.

3) Fairplay, idid. 石津澁, 共同海損研究 昭和十一年 二八〇頁参照。

4) Lowndes, ibid., p. 287.

5) 石津澁, 前掲。

得らるべき利益の喪失 (*Lucrum cessans*) を同時に包含すべきでないとなし、傭船が船主傭船者間の運送契約であつて荷主に對しては無關係のものであることは茲では問題にならないものとして、其の滞船料を共同海損の直接的結果なりとしたのである。これは翌年の同國破毀院の判決に於ても確定されたのである。⁶⁾ 亦この見解は *Madali* 號事件⁷⁾ に於ける一九二七年の *Dunkerque* 商事裁判所の判決に於て又一九三四年の破毀院の判決に於ても採用されてゐるのである。佛蘭西の學說に於ても之を認められ、*Ripert* 氏の言ふには「我々の意見では滞船料を共同海損とする場合がある。事實他の總べての利益が利するところの犠牲により損害を受けたるものは、他の者と同様の地位に置かれることを必要とする。然るに船主が滞船 (*L'immobilisation du navire*) により受けたる損害を考慮するとせば斯くはならないであらう。民法上の責任を決する場合に滞船料をも受けたる損害の中に包含せしむべきことを要求し得ると同様の原理により之を共同海損とせざるを得ないであらう。それは避くべからざる損失に關するものであり、且つ共同海損後に發生せる事故を以て其の損失の原因とは考へられざるが故に、何人と雖も間接的結果なりとは主張し得ないであらう⁸⁾」としてゐる。亦 *Lamaignère* 氏は⁹⁾ *Haralambidis* 氏の意見として「滞船料は共同海損行爲の直接的結果であるから共同海損として認むべきを主張してゐる。同氏の言ふには、『船舶を滞船することなくしては修繕が不可能なるときは、海損はいはゞ修繕と此れを行ふに要する時間を包含する』と言ひ得る。(On peut dire que les avaries incorporent en quelque sorte les réparations et le temps indispensable pour les effectuer.) 勞務の遂行には人間の介在を無視して考へられないと同様に、損

- 6) 7) *Lamaignère*, op. cit., pp. 150—151.
 8) *Ripert*, *Droit maritime*, 3e éd., tom. III, 1930, pp. 329—30.
 9) op. cit., pp. 157—9.
 10) *Haralambidis*, *De l'admissibilité en avarie grosse d'indemnité de chômage, pour immobilisation d'une navire pendant la réparation des dommages causés par un acte d'avarie commune.* (*Revue critique de législation et de jurispr-*

害の修繕は空間と時間を離れて行はれるとは考へられない。』『ポールド商事裁判所が滞船は共同海損行為の間接的結果であると言ふ如きは理由のない主張である。吾人の意見では共同海損行為の結果運賃を獲得し得ず且つ其の滞船によりて然らざれば蒙むることなき損失を受くる船主は、各々の場合に於て決せらるべき賠償を要求し之を受取る権利あるものとす』と。然も同氏は此の理論の根據を衝突の場合に認められた方法に求めてゐる。即ちこの衝突の場合は物理的損害の修繕費のみならず更に修繕期間中の滞船に對する賠償をも合したるものを以て其の全損害となし、又その法規上の根據としては商法第四〇〇條の修繕期間中の船員の給料食費を期間備船の場合は共同海損と認むるの規定に求めてゐるのである。」と述べてゐる。Prodromides 氏は衝突の場合は過失に起因し共同海損の場合は何等契約上又は不法行為上の責任なしとして其の取扱ひを異にすべきを主張するが、¹²⁾原因と結果の關係に於て特に衝突と共同海損とを區別すべき必要は認められぬと思ふのである。¹³⁾

然らばヨーク・アントワープ規約に於てはかゝる取扱ひは如何に解すべきか。同規定のC條に於ける滞船料の取扱ひに關し、Ripert 氏は¹⁴⁾ Cette Règle est assez mal rédigée, tout d'abord parce que'une règle général ne doit pas être suivie d'exemples indicatifs, ensuite parce que si on veut exclure l'indemnité de chômage il ne parait pas just de la qualifier de conséquence indirecte. と言ひ、又 Lamaignère 氏は¹⁵⁾ Il résulte de ce texte que le chômage n'est pas exclue de l'avarie commune en tant que gain manqué, puisque les pertes, son admises, mais bien en tant que conséquence indirecte de l'acte d'avarie commune. と稱し、共に原則的には共同海損

udence, fevr. 1925, p. 77) cité par Lamaignère. loc. cit.

11) 1924年同裁判所の Willesden 號事件の判決は滞船料を間接的結果としたるを以て其の批評である。

12) Fairplay, ibid.

13) 石津漣, 前掲書 二八三頁。

14) op. cit., p. 330.

15) op. cit., p. 149.

行爲の直接的結果から排除されることはないが、それが間接的の結果たる場合に於ては之を共同海損と認めずとの解釋をとつてゐるのである。

以上要するに滞船料を共同海損に容認するや否やに關しては、何時迄も英國主義の埒内に止まることなく佛蘭西學者の所説に一顧を與ふるにより、場合によつては之を共同海損と認むることこそ正義衡平の原理に適ふこととなるのではあるまいか。

扱て然らば滞船料は代換費用として共同海損に容認せらるべきか。滞船料が共同海損として絶對に認められざる限り、之を代換費用として更に共同海損に認むることは、假令代換費用が共同海損の諸要件の總べてを充たすことを要せざるものであると雖も、出來る限り代換費用の容認が嚴格なる制限の下に置かれんことを求むる場合に於ては當然許さるべきではないのである。然るに既に述べた如く佛蘭西に於て或場合は之を直接結果として共同海損に認めてゐる以上、代換費用に關しても此の原則を取り入れて滞船料を代換費用として共同海損に容認せる判決¹⁶⁾並びに學説¹⁷⁾を認むるのである。而して之を代換費用として認めざるの理由は、滞船料は現實の損失 (Une perte réelle) でなく推定的主觀的損失 (Une perte personnelle) であつて共同海損に精算さるべきものでなく、亦一九二四年のヨーク・アントワープ規約は特に其のF條に於て「損失」(perte, loss)を削除せるにより嚴格に制限せらるゝ點よりも見れば、之を代換費用より排除すべしと言ふのであるが、¹⁸⁾之を認めんと主張する根據は滞船料も亦共同利益の爲にとられたる手段による損害の一部を構成するもので、避難港に於ける

- 16) Maryland 號事件1932年セイヌ商事裁判所判決。
17) Bonnacase, Une application de la notion d'enrichissement sans cause en droit maritime (Revue de droit français commercial, maritime et fiscal, 10 Déc., 1930, pp. 170—1) Lamaignère, op. cit., p. 184.
18) Jugemet du Trib. com. Seine, 18 avr. 1931, cité par Lamaignère, op. cit., pp. 162—3.

假修繕の際の修繕費と其の修繕期間中の滞船料は不可分の關係により一を置いて他を理解することは不可能なるを以てあるとする。亦其のF條に於ける「*Dépense substitutive*なる語は *damnum emergens* と *lucrum cessans*とを同時に包攝せんが爲に充分廣義に認むる如く解釋すべきである。若しそれ必要なれば *Dépenses substitutives*なる語の代りに *Valens substitutive*を以てすべきである。斯くて原則上得らるべき利益の喪失を代換費用の範圍に認めんとする。これにより徒らに代換費用の範圍を無制限に擴大せんとするものではない。蓋し得らるべき利益の喪失を容認するは、共同海損行爲の直接結果たる限度に於てのみであるから。」と *Lamaignère*は言つてゐる。¹⁹⁾然し乍ら此の費用なる語は斯くの如く *damnum emergens* と *lucrum cessans*に分ちて解釋し之を論ずるよりも、此の區別を問ふことなく單に其の生じ又は生ずべき損害が、直接的現實的なものなりや否やを區別して考察して差支へないものと思ふ。

之を要するに、滞船料はもとより總べての場合に於て主觀的想像的損害のみではない。現實的直接的な損害の場合もあり得るのである。即ち期間傭船の際に於ける *Off Hire*に對して傭船者の支拂ふことを要せざる傭船料は、決して船主の主觀的推定的ものではなく現實的損害であることは明白である。従つて吾人は滞船料を以て代換費用に非ずとする説は採ることは出来ないのである。さればF條に於ける費用の意義は之を含めて解することは、代換手段をとるに際して船長をして容易に其の決心を遂行し得せしむる上に於て、終局に於て航海團體の利益に適することとなるのではあるまいか。

19) *Op. cit.*, p. 185.

(2) 代換費用額より船主の經費節約額の控除に就て

海難により損害を蒙りたる船舶が避難港に於て積荷を陸揚し修繕を完了して再び積込みの上其の航海を完了する代りに、即ち之が爲に要する多額の共同海損費用の發生を避けて其の積荷を代船により又は陸路鐵道等に依り目的地に送達する場合に、其の代船運賃又は鐵道運賃の全額が節約されたる共同海損費用を超過せざる限り、之を共同海損として容認するか否かに關しては賛否兩様の取扱方法を發見するのである。それはヨーク・アントワープ規約F條の「餘分ノ費用」(Extra cost, dépense supplémentaire)の解釋如何により決せらるゝ問題である。

先づ代換費用としての代船又は陸上運賃中より之が爲に船主の要せざりし船員の給料食費燃料及び前後の諸費用の見積額を控除せるものとなす説より見るに、英の Rudolf 氏は次の如く之を肯定してゐる。即ち、「茲に注意すべきは、本條²⁰⁾の規定により取扱はるゝものは『餘分』の費用に限られることである。同様の制限が第十條(d)にも示めされ、それには『其ノ曳船積替及ヒ運送又ハ其ノ何レカノ爲ニ要シタル餘分ノ費用ニ限り(節約サレタル異常ノ費用ヲ限度トシテ)』代換費用として容認すべしと規定してゐる。同規定(一八九〇年の規定と全然同一である。)を適用する際の我國多數精算人の慣習は、先づ航海完了並びに積荷引渡の見積費用を船主に課し、然る後その額と代換手段の費用との差額(若しあらば)を代換費用として取扱ひ、而して之を共同

20) F條を指す。

海損と他の利害關係者との間に之が爲に節約されたる異常の費用の割合に應じて分配してゐるのである。此の慣習は『餘分ノ』なる語の使用により表示されたる同規定の趣旨に適ふと言ふ理由のみならず次の所説により正當と認められてゐる。即ち免責事故により妨げらるゝに非ざれば積荷を定められたる仕向地に於て引渡すべきは運送契約上船主の義務であると言ふのである。本規定の事情に於ては明かに船主は航海完了を妨げらるゝことなく通常の手段をとるよりも更に費用の少額なる方法に訴へて總ての關係者に與ふる節約を考慮せるのみである。然らば船主は何故に運賃獲得の爲の通常經費の負擔を免れて以て災害により利益を受くべきものなりや。——先づ自己の負擔となるべき通常經費全部を負擔する代りに他の利害關係者と共に其の割合に應じて『代換費用』を分擔するに至るのみなれば船主としては大いに利益となるだらうから。

此の慣習は假令一般的なものとして認められ得ざるも、共同海損費用に代はるべき費用の『餘分ノモノ』なる必要を更に強調せるF條の規定よりして確かに何等かの支持を受けるものである。²¹⁾と。

亦米國の Congdon 氏は「本條(第十條(d))に於ける『餘分ノ費用』なる語は曳船積替又は運送の總費用を意味するのではなく、その總費用中より船主が代換方法を採用せるが爲に節約せる費用を控除せるものを言ふ。曳船の場合には汽船なれば燃料及び機關用品の節約があり、而して亦轉送なれば給料食費燃料並びに機關用貯藏品、目的地に於ける港費其の他の諸掛及び積荷陸揚費の節約である」²²⁾と言つてゐる。

獨乙に於ても Examiner 氏は「然し乍ら私見によれば『餘分ノ費用』なる語は、特に明白にそれは通常要す

21) Rudolf, *ibid.*, pp. 57—8, Note (a).

22) *Ibid.*, p. 138.

る費用を越へて支出されたる費用のみを現すもので、之が代換費用として取扱はるゝことを要す。然るに佛文は曳船又は運送の費用は全く不可分のものと考へられてゐる。

終局に於て其の費用を負擔する保險者も亦その節約費用を計算に入れないことは、法の規定に逆くのみならず公の秩序にも反すると主張するのである。²³⁾又 Hochgräber 氏は Larousse の字典により佛語の Supplémentaire の意味を検索し以て「仕向地に商品を運送する際に第一船舶が要すべき費用を超過せる部分」と言ふとなし、規定第九條の燃料に供されたものゝ價格中より普通要する燃料費を控除せるものあるを以て此の場合に於ても然りとしてゐるのである。²⁴⁾

斯くて英米獨更にスカンヂナビヤ諸國²⁵⁾に於ても代換費用中より船主節約額の控除をしてゐるのである。又國際規定としては一九一四年の Dowdall 氏の Draft international code relating to General Average の第十條(e)にも「之ガ爲ニ節約シ得タル通常航海ニ要スベキ費用ヲ控除セル後」と規定して以て此れを明かにせんとしたのである。

然るに佛蘭西の慣習は之に反し積替運送賃より船主の節約部分を控除せざるものとしてゐる。Lamaignère はこれに就て、その法律上の理由として(1)佛蘭西は此の點に就て沈黙せるを以て當事者の共通の意思を知らねばならぬこと。(2)佛蘭西法(第四〇三條)は此の場合船員の給料食費を分擔せしむることなく船主の負擔とせるを以て、航海繼續を中止せるに因る船主の節約費を共同海損より控除せざるのが通常である。従つて得ると

23) Examiner, Frais de réexpédition de marchandises d'un port de refuge comme dépenses substitués d'avarie commune. (Revue internationale d'assurance maritime, vol. XIII, No. 4, p. 60)

24) Hochgräber, Les dépenses supplémentaires comme dépenses substituée d'après les Règles d'York et d'Anvers de 1924. (Revue inter. assurance mai, vol. XIII, No. 819, pp. 97—98)

失ふとの釣合がとれてゐること。(3)佛蘭西精算人の此の慣習は傳統的なものであること。(4)最後に運賃は前拂されて返還せらるゝことなきを以て精算人は共同海損の範圍外のことにと就て兎角言ふことが出来ぬ。との諸點をあげ、更にその事實との考察として(1)船長は荷主に相談することなく代換手段を採用する。そして船舶の修繕完了迄積荷を待機せしめ得ること。(2)船主が節約費用の控除をなさずと言ふも、荷主も亦それが爲に非常な利益を得るのではないかと言ふこと。(3)船主の運賃算定は將來の點をも考慮してゐるから假令航海中止により節約し得ても結局大したものにはならぬと言ふこと。(4)最後に最も主要なる點は前拂運賃 *Fret acquis à tout événement* に就てある。此れは航海中止の場合も又如何なるときも絶體に返還しないものとして船荷證券又は備船契約書に規定があるのみならず、積荷の負擔價格中にも加算されるのが慣習である。それで航海が繼續されても亦遲滞するも之を返還し又は追徴するものでないから、荷主としては契約締結のときから何等の留保をも附することなく其の危険を引受けてゐる故此れを失ふても何も言ふ事が出来んからである。と言ふことを述べて之を説明し、更に佛蘭西も亦英國の慣習の影響を受けて此れに従ふ精算の行はれてゐるものあるは見逃せないとしてゐる。²⁶⁾而して我國に於ては佛蘭西の慣習に據つたものとは考へられぬが、大正三年の四國丸事件に於て大連港より其の積荷を扶桑丸に積替へ若松港にて引渡したる一、一四三噸九二の運賃一、一四三圓九二錢は其の儘何等の控除を行はずして代換費用として共同海損に容認せられたるを見れば、²⁷⁾我が法律上は英國慣習に従はざるは明かなところである。

25) Examiner, op. cit., p. 61.

26) Lamagnèr, op. cit., pp. 193—196.

27) 法律新聞, 前掲二八頁。



然らば此の相反する二つの取扱に於て其の何れが正しきかと言ふに、もとより「餘分」の語の解釋が質的なものとして考ふるときは、佛蘭西の慣習や我國の法律上の取扱と雖も無得に排除せらるべきものではないのであるが、之を量的に考察するときは當然控除すべきものであり、又之を斯く解することが最も衡平の原理に適ふものであることは既に井上教授の指適された通りである。²⁸⁾ 亦斯く解することが此の問題に對する世界の傾向であり、又 Lamaignère 氏も言へる如く、²⁹⁾ 代換費用中より船主の節約經費を控除すべきや否を決するの「困難は(1)船主は運送契約を尊重して積荷を仕向地にて引渡すべき義務と(2)積荷主が特約を特に前拂運賃に關する特約を尊重すべき義務との衝突より生ずるものでありて、此等を説明することにより容易に考へらるゝ此の原則が其の適用に於て困難を生ずるものであり、爲に各々の場合に就て之を檢索するに至るのである。然し乍ら吾人は之を一般的に解釋して統一的適用を與へんとするの希望から、船主の節約額を控除する英國慣習を採用せんと欲するのである。それは更に一層衡平の原理に適ふものなるが爲でなく、³⁰⁾ 此の點に就て世界の各國に於て統一せられることを欲するが爲である。」と。斯くて其の統一の希望は一九三二年 Montreux に開かれた國際海上保險協會 L'Union internationale des Assurances maritimes の會議に於て A. Smeesters 氏の主宰せる共同海損委員會に於て次の決議となつて採用されたのである。

Les membres de l'Union internationale des Assurances maritimes réunis en Assemblée générale, sont unanimes à exprimer le vœu qu'en vue d'arriver à l'uniformité de pratique en ce qui concerne l'application de

28) 井上茂，代換費用の本質並に適用，損害保險研究 二卷二號七八頁。

29) Op. cit., p. 199.

30) 此の點は同氏の意見に同意し兼ねる。

la Règle X (d) des Règles d'York et d'Anvers de 1924, des démarches soient faites auprès des dispatcheurs de Marseilles et de Hollande par les Associations nationales de ces deux pays, pour qu'ils se rangent sur ce point à la pratique en vigueur dans les autres pays.

(總會ニ參加セル國際海上保險聯合會ノ會員ハ、一九二四年ノ第十條(d)ノ適用ニ關スル取扱上ノ統一ヲ期セ
ンガ爲ニマルセイユ並ビニ和蘭ノ精算人ト共ニ此ノ點ニ就テ他國ニ行ハレテキル取扱ト同一ナラシムル如ク
此ノ兩國ノ精算人協會ハ行動ヲ俱ニセントノ宣誓ヲ全會一致表明スルモノデアル。)

然し乍ら再運送賃より原運賃のこれに相當すべき部分を控除し、その殘額あらば之を代換費用として共同海
損に容認すべしとするものあれど、³¹⁾斯る取扱は船主にとり甚だ酷であり且つ船長をして代換手段の採用を躊躇
せしむる原因となるを以て吾人の賛成し能はざるところである。

(3) 代換費用の分擔問題に就て

共同海損費用を節約せんが爲に支出されたる代換費用が、同時に航海團體關係者の單獨海損たる費用を併せ
て節約したる場合に、其の代換費用は節約されたる共同海損費用と單獨海損費用とに對して如何にして分擔せ
らるべきかは、代換費用の限界を決する上に於て必ず吟味せらるべき一の問題を提供するものである。

一九二四年のヨーク・アントワープ規約第十條(d)は、この事に關して「餘分ノ費用ハ節約サレタル異常ノ費用

31) F. Schaub, Les Règles d'York et d'Anvers 1924 sur l'avarie commune, thèse paris, 1933, pp. 87—8.

ノ割合ニ應シ其ノ航海ニ屬スル關係者ニヨリ負擔セラルベシ」と規定して、F條が代換費用は節約されたる共同海損の限度迄共同海損費用として容認する旨を明かにして以て單に共同海損費用の節約のみに關して規定せるに反して、之は單獨海損の場合をも併せて取扱つてゐるのである。扱て茲に問題となるのは「割合ニ應シ」(In proportion to, proportionnellement a)と言ふ意味は如何と言ふことである。

Ulrich 及び Hochgräber 兩氏は其の著³²⁾に於て Hasselrot 氏の所説を掲げ、其の計算方法を示してゐるが、今茲にそれを掲げて見ると次の通りである。

船舶が單獨海損を蒙つたとし、假修繕費四二〇〇、それが爲に共同海損一八〇〇、船舶二四〇〇、積荷六〇〇の節約があつたとする。すると四二〇〇は次の様に四通りの負擔を考へることが出来る。³³⁾

	共同海損	船	船	積	荷	合	計
第一法	一八〇〇	一九〇〇		四八〇		四二〇〇	
第二法	一八〇〇		二四〇〇	—		四二〇〇	
第三法		一五七五		二一〇〇	五二五	四二〇〇	
第四法	一二〇〇		二四〇〇	六〇〇		四二〇〇	

右表の中第一法は先づ以て共同海損が負擔し殘額を船舶積荷に分擔せしめ、第二法は積荷を除外して共同海損と船舶に先づ分擔し、第三法は三者均等に分擔したるものであり、第四法に於ては先づ以て單獨費用が負擔して其の殘額を共同海損として第一法の逆を行つてゐる。

32) Grasse Haverei, 3 Aufl. Bd. II, 1930, S. 136.

33) 井上教授は第一、第二法を併せて一法とし三方法を掲げらる前掲論文74—77頁。Heck 氏は第三、第四法に就て論じてゐる。A. a. O. S. 215—6.

扱て右表の中何れが代換費用の原則上妥當であるか、亦衡平の觀念に合致せるものなりやを見るに先立ち、實際の取扱に就て述べて見る。先づ英國にては Rudolf 氏の例示して説明するところによると、³⁴⁾ 共同海損一五〇〇磅、船主五〇〇磅の費用が、曳船料四〇〇磅の支出により節約されたとすると其の餘分の費用四〇〇磅は二千分ノ千五百即ち三〇〇磅は共同海損に、二千分ノ五百即ち一〇〇磅は船主の負擔とする。そして此の三〇〇磅が代換費用として共同海損に容認せられるものであるとしてゐる。これによつて見ると英國慣習の採用せる方法は第三法であり、即ち共同海損及び單獨海損間に均等の負擔を課するが如く取扱はれてゐるのである。

然るに佛蘭西に於ける慣習はこれと趣きを異にするが如くである。尤も Bousquet 氏は一八九〇年の規約第十條(d)の解釋に於ては英國同様の割合負擔を認めてはゐるけれど、³⁵⁾ 其の實際に於ては第三法をとらずして第一二法によるものゝ如く、Lamagnère 氏は、「其の佛蘭西の取扱に就ては、何等かの割合評價を爲すことは決して今迄問題とはなつてゐなかつたのである。そして我が國の精算人は只異常の費用の額(曳船料なる代換費用)を節約されたる共同海損費用額と比較して、前者が後者を超過せざる限り前者の總べてを共同海損に容認してゐるのである。」³⁶⁾と言つてゐる。

亦獨逸に於ても Ulrich 及び Hochgräber の兩氏は「第三法の適用は第十條(d)の前提とするところである。然し乍ら此の方法を正確に適用することは困難である。されば實際に於ては一般に一八九〇年の規定に基く場

34) Ibid., pp. 57—8.

35) Bousquet, op. cit., pp. 332—3.

36) Lamagnère, op. cit., p. 205.

合にても、第一法又は第二法又は特に第二法を適用せんとするのである。それはもとより共同海損に於て節約されたる額を確定する迄之を研究することなくして行はれてゐるのであるが、節約費用は其の全額を共同海損として賠償せられてゐる。³⁷⁾と述べてゐる。

然らば以前に遡つてその何れの取扱法を妥當とすべきや。私は茲に英國流の取扱を排して佛獨の實際に行はれてゐるものを勸奨せんと欲するものである。もとより此の代換費用を單に節約と言ふ點にのみ、重きを置いて見るならば、共同海損單獨海損の間に順位を附することなく、均等に之をして分擔せしむることは最も公平であらうと思ふ。然し乍ら代換費用の支出は、もとく其の目的とするところはより多額の共同海損費用の節約にあるに過ぎない。偶々單獨海損たる費用の節約が行はれたるの故を以て、これ等をして同等の分擔に参加せしむることは、それ等の各利益にとつては幾分酷なるの嫌はないではなからうか。若しそれでも同等の地位に立つて分擔を強要すべきとするならば、各關係者に於て更に通常の經費の節約をも詮索して之に参加せしむることが、より以上に公平であらう。亦若し斯ることが行はれるとしたならば非常な煩雜と長時間を要することになり時としては正確に行ふことは不可能に近いことであらう。従つて目的とせるところは何處迄も第一とすべきものであつて、派生的結果を同列に引上げべきではないのである。此の意味に於て第四法たる單獨海損たる費用の節約を第一にするが如きは、もとより何等の支持を受け得ざることは當然であり、代換費用の取扱ひとしては最も不合理なものと言はざるを得ないのである。Rudolf氏はストックホルム會議に於けるF條の討論

に於て代換費用が被節約共同海損費用より少くなるときは其の全額を共同海損とすべしとする論を以て、同案の誤りたる解釋なりと非難してゐるが、³⁸⁾私は其のあたらざるを虞ふるものである。一九二四年の規約第十條(d)の解釋に於ては其の文言より見て、被節約共同海損費用と單獨海損費用とを同列に置いて代換費用を負擔するが如く見ゆれども、其の餘分の費用とは、之に對する私の意見が假令曲解とせらるゝとも、それは共同海損に充當すべき費用を控除せる殘額を示めすものと解釋すれば、F條及び第十四條(b)の間に何等の矛盾困難を惹起することなく解釋する問題ではなからうか。(終り)

(結) 本論は Jacques Lamaignère 氏に負ふ所甚だ多いことを附記したい。

38) Ibid., p. 58.