

商事判例研究：運送人でもある船主の共同海損分担請求と
同人に対する堪航能力担保義務違反に基づく損害賠償請求
[東京地判平成20年10月27日判例タイムズ1305号223頁]

南 健 悟

目 次

【事実の概要】

【判旨】

【検討】

I. 本判決の意義

II. 運送人の堪航能力担保義務違反に基づく損害賠償責任について

(1) 堪航能力担保義務違反の認定

(2) 国際海運法12条の2における損害賠償額の算定

III. 共同海損分担請求権と運送人に対する損害賠償請求権との相殺

IV. 結びに代えて

【事実の概要】

原告X (Uni Transportation Limited) は、貨物船ケイヨー号 (以下、本船という) を所有し、海運業を営む香港所在の法人であり、被告Y (東京海上日動火災保険株式会社) は損害保険業を営む株式会社である。

本船は、昭和57年に進水し、船体中央部に倉口及びハッチカバーを装備し、上甲板、中甲板の下に下層貨物倉のある船倉をもつ総トン数1369トン、全長73.3メートル、幅11.4メートル、深さ6.8メートルの二層甲板型鋼製貨物船であった。Xは、平成17年7月11日ころ、荷送人である黒龍江九三油脂有限責任公司 (Heilongjian Jiusan Oil and Fat Co., Ltd.) 及び大連登農谷物有限責任公司 (Dalian Deng Nong Agriculture Company Ltd.) との間で締結した各国際海上物品運送契約に基づき、中国産黄色大豆合計1328.982メトリックトン (以下、本件貨物という) を中国大連港から日本の荷揚港 (川崎港及び仙台港) まで海上運送するため、大連港において本船に当該貨物を船積みして出港した (以下、本件航海という)。なお、Xは各荷送人に対し、荷受人を荷送人の指図式とする船荷証券をそれぞれ発行し、当該貨物の買主である訴外A (双日株式会社) が当該船荷証券を所持している。そして、Aは本件航海に先立ち、Yとの間で本件航海における本件貨物の運送中の危険を担保するため、貨物海上保険契約を締結した (以下、本件保険契約という)。

平成17年5月17日、和歌山県大島樫野崎東方沖合において、本船は浩和丸と衝突した (以下、本

件衝突事故という)*¹。本船は、本件衝突事故により左舷中央部を中心に損傷を受けたため、平成17年7月23日、修繕のために神戸港に入港し、同日及び8月3日、日本海事検定協会鑑定部門による本船船体及び貨物の状態の検査が実施された(以下、本件検査という)。その際、本件貨物の一部(1328.982メトリックトンのうち95.05メトリックトン(7.152%))に、海水又は汚水による濡れ損害が生じており、8月13日及び15日に廃棄された。本船は、その後航海を再開して、損害を受けていない本件貨物を荷揚港まで運送した。

Xは、本件衝突事故後、本件衝突事故に関する共同海損行為による損害について共同海損を宣言し、精算人に精算を委託した。一方、Yは、Aとの本件保険契約に基づき、前記共同海損の宣言によりAがXに対し負担することになる分担金について、後日精算人が共同海損精算書により定める金額をYがX又は精算人に支払う旨を約した平成17年7月21日付けの保証状(以下、本件保証状という)を発行した)*²。

Xは、荷揚港において、Aに対し、本件保証状と引換えに損害を受けていない本件貨物を引き渡し、これにより、XとYとの間で、XのAに対する分担金請求権を被担保債権とする本件保証契約が締結された。精算人は、XとAとの間で合意されていた共同海損に関する精算方式(1974年ヨークアントワープ規則)に基づき精算を行い、平成18年2月24日、Aが負担すべき貨物分担金を3万8558.34米ドルとする共同海損精算書を発行し、同年3月1日、Yに対してその支払いを催告した。Yは、Aに対し、平成17年10月27日、本件保険契約に基づき、本件貨物損害に関する保険金883万2721円を支払った。Yは、Xに対し、平成18年8月2日、AのXに対する本件貨物損害に関する債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求権(以下、本件損害賠償請求権という)883万2721円を保険代位により取得したとして、本件損害賠償請求権をもって、XのYに対する分担金保証債務履行請求権3万8558.34米ドルと、対当額で相殺するとの意思表示をした。また、YはXに対して、平成19年3月8日の本件口頭弁論期日において、本件損害賠償請求権の残額をもって、Xが主張する既発生の遅延利息と、対当額で相殺するとの意思表示をした。以上のような事実関係の下、XはYに対して、本件衝突事故に関する共同海損について、貨物の保険者であるYが荷主であるAの分担金支払義務を保証したと主張して、本件保証契約に基づく保証債務の履行として、Aが負担すべき分担金の一部406万1594円(Aが負担すべき分担金3万8558.34米ドルのうちの3万8330.32米ドルから手数料及び利息を控除した3万6859.92米ドルを本件口頭弁論終結日付け換算率(仲値1米ドル当たり110.19円)により換算)及びこれに対する催告の日の翌日である平成18年3月2日から支払済みまで商事法定利率6分の割合による遅延損害金の支払いを求め、一方、YはAの原告に対する本件衝突事故についての損害賠償請求権を保険代位により取得し、同損害賠償請求権をもって本訴請求権を相殺したなどと主張した。

【判旨】

「(1) 本件貨物損害の発生原因について

〔本件検査当時、本船左舷の外板上に2つの直径約3ミリメートルの円形の小さな穴（以下、本件ピンホールという）が存在し、海水の浸入が認められ、本船船倉内底部の左舷側ホッパープレート上には、船尾から船首方向に43.8メートル及び同方向に46.2メートルの付近のいずれも船倉内定板から40センチメートル上部の場所に、2つの古い破口（以下、本件破口という）があり、そこから左舷のボイドスペースに溜まっていた海水又は汚水が少量滲み出ていたという事実を前提として〕本件貨物損害は、海水又は汚水による濡れ損害であるところ、…本船には、本件航海中の喫水線より下部に外部から海水が浸入し得る穴、亀裂等は、本件ピンホール以外になく、本件検査時には本件ピンホールからの海水の浸入と本件破口からの汚水等の浸潤が存在し、本件ピンホール及び船倉内底板付近の損害が特に著しかったことを総合すれば、本件貨物損害は、本件ピンホールからの海水の浸入及び本件破口からの汚水等の浸潤によって発生したと認めるのが相当である。

…本件ピンホールからの海水の浸入は、本船が本件発航時において、運送品の受入れ、運送及び保存に不適切な状態であったことに起因すると解すべきであ〔る〕。

…以上のとおり、本件貨物損害は、本船の不堪航に起因して発生した認められるところ、Xは、堪航能力に関する注意義務を尽くしたことを立証していない。」

「(2) 損害賠償の額について

〔国際海上物品運送〕法12条の2第1項は、損害賠償の額について定め、損害賠償の定型化、画一化を図り賠償額に関する紛争を防止するとともに、逸失利益その他の間接損害は賠償の対象としないことにより大量の物品の運送に当たる運送人を保護しようとする趣旨の規定であり、これによれば、本件貨物に生じた損害賠償の額は、本件貨物の出荷価額（F O B 価格）に保険料、運送費を加算したC I F 価格を基準に算出するのが相当である。

…〔貨物の処分及び廃棄費用については〕同項が規定する賠償額は前記ア〔上記、損害賠償額〕の限度であると解するのが相当であり、貨物の処分及び廃棄費用等、個別の事情による損害を含むとするYの主張は理由がない。」

「〔本訴請求債権を受働債権とする相殺の可否について〕

本件保証契約において相殺を禁止する約定はなく、黙示の合意も窺えない。

また、共同海損は、海上運送における危険を公平に分担するための海商法上の特殊な制度であり、共同海損に関する処理を定めた1974年ヨーク・アントワープ規則には、分担金請求権を受働債権とする相殺を禁止する規定はなく、同規則D条は、分担金請求権者の過失による共同海損行為により分担義務者が損害を被った場合に、分担義務者が分担金請求権者に対する損害賠償請求権をもって、分担金請求権と相殺することを許容しており、分担金の支払が優先されない場合も存することに照

らせば、分担金保証債務がその性質上相殺が許されない債務であると解することはできない。さらに、本件の相殺においてYが主張する自働債権は、本件衝突事故の際に生じた損害賠償請求権であることを併せ考慮すれば、Yによる相殺が共同海損制度の趣旨に反するとも解し難い。

よって、…Yは、Xに対する損害賠償請求権を自働債権として、本訴請求債権と対当額で相殺することができる。」

【検討】

I. 本判決の意義

国際海上物品運送法^{*3} 5条は運送人の堪航能力担保義務について規定し、それに違反した場合には運送人はそれによって生じた運送品の滅失、損傷又は延着について損害賠償責任を負うとされる。本件は、中国大連港から川崎港・仙台港まで大豆を積んだ貨物船が和歌山県沖にて衝突事故を起こした結果、船主X（運送人）が共同海損を宣言し、荷主であるAの保険者であるYに対して共同海損分担請求を行う一方、YがXに対して、上記損害賠償請求権を保険代位して、相殺を求めた事案である。本判決は、第一に、運送人の堪航能力担保義務違反に基づく損害賠償請求に関し、国際海運法12条の2の損害賠償額につき、従来、複数の算出手法が存在し、裁判例は区々に分かれているところ、出荷価額（FOB価格）に保険料、運送賃を加算したCIF価格を基準として算出する方法を採用した点、第二に、従来公判裁判例が全くなかった共同海損分担請求権を受働債権とし、他方、前記堪航能力担保義務違反に基づく損害賠償請求権を自働債権とする相殺の可否について、それを積極的に解した点に重要な意義が認められる。

II. 運送人の堪航能力担保義務違反に基づく損害賠償責任について

(1) 堪航能力担保義務違反の認定

本件では、XとYとの間で、本件貨物損害の原因について争われている。運送人であるXは、本件衝突事故により本船外板に亀裂が生じ、そこから浸入した海水により発生した濡れ損害であって、国際海運法3条2項による典型的な航海過失によるものであって、本件貨物損害について免責されると主張した。同法3条2項は「船長、海員、水先人その他運送人の使用する者の航行若しくは船舶の取扱に関する行為」により発生した損害賠償責任について、運送人は免責される旨規定している（航海上の過失の免責）。本規定は、本来であれば、運送人の使用する者の過失に起因したものとして、運送人は損害賠償責任を負うが、同法の元となった1924年の統一船荷証券条約4条2項(a)^{*4}が、これらの過失による損害賠償責任を特別に免除したことに由来する^{*5}。そのため、Xは自らの損害賠償責任は同条項によって免責されると主張したのである。一方で、Yは本件貨物損害

は、本件衝突事故に起因するのではなく、運送人の堪航能力担保義務違反、すなわち本船の不堪航によって発生したものであると主張した。国際海運法5条1項は、運送人が自己またはその使用する者が、発航の当時^{*6}、①船舶を航海に堪える状態に置くこと（狭義の堪航能力）、②船員の乗組・船舶の艀装および需品の供給を行うこと（運航能力）、③船倉・冷蔵室その他運送品を積載する場所を運送品の受入・運送および保存に適する状態に置くこと（堪荷能力）^{*7}につき注意を怠ったことから生じた運送品の滅失・損傷または延着につき損害賠償責任を負うと規定する。これをいわゆる運送人の堪航能力担保義務という。

本件で問題となった堪航能力担保義務は、判旨が「ピンホールからの海水の浸入は、本船が本件発航時において、運送品の受入れ、運送及び保存に不適切な状態（不堪航）であったことに起因すると解す」としていることに鑑みれば、特に③の堪荷能力についてであると考えられる。この堪航能力担保義務についての立証責任は運送人側が当該義務違反がないことを証明しなければならない（国際海運法5条2項）。すなわち、運送人が堪航能力について注意を尽くしたということを主張立証しなければならない。そして、この堪航能力担保義務違反については航海過失の場合と異なり、免責が受けられないため（国際海運法15条1項参照）、Yが堪航能力担保義務違反を主張したものである。

結果として、本判決は、本件貨物損害が、航海過失によるものではなく、堪航能力担保義務違反によって発生したものであると認定された。そこで、まず、従来の裁判例において、どのような場合に堪航能力担保義務違反が認定されるのかということについて概観する。ただ、堪航能力担保義務違反の責任は、一般的に特定の航海における通常の上危険を前提とすることから、運送品の種類・航海の時季・航海期間等に応じてそれぞれの航海毎に異なる相対的なものであって^{*8}、一概にどのような場合であれば義務違反があるのかを同定することは困難を伴う。しかしながら、本判決の認定が従来の裁判例との関係でどのように位置づけることができるのかを検討することも重要であろう。

まず、商法738条の解釈が争われた事案ではあるが、[1] 東京地判昭和39年1月31日^{*9}は、被告Yが所有する汽船大江山丸に積載した積荷（インド産半鞣羊皮）が海水濡れによって熱を持ち、変色、醗酵、腐蝕した結果損害が生じた事案につき、同条項を過失責任であると解した上で、同損害の原因である海水の浸入の原因については不明であるとしたものの、「船艙内に海水が浸入していたことは事実である以上、その浸入は、結局、同船について何らかの資材、構造上の欠陥或はこの欠陥に加ふるに前認定の季節風による荒天遭遇に基因するものと推認せざるを得ない。従つて、同船が本件貨物運送について堪航能力を有していなかつたことが、本件貨物損傷の原因であると断定する外ない」が「大江山丸は昭和二〇年一月に竣工し、同二五年七月改造され、本件航海の約六ヶ月以前である同二九年六月八日第一回の船舶定期検査に合格したものであることが認められ、又、本件航

海の発航に当つては前記（第四項〔積付時には船艙内に溜水はなく、出港の際に所定の点検をなし、航海中において適宜見廻りをなし、途中の港へ寄港した際には南支那海における荒天準備を完了し、荒天遭遇の際にも可能な限り見廻りをなし、天候回復後においても船艙内の通風にも留意し、東京港入港までの間に損傷を発見していなかったとの一筆者註〕）認定の通り同船々員において相当な注意を尽くした」と認定して同義務違反につき過失はなかったと認定した。また、〔2〕東京地判昭和57年2月10日^{*10}は、キューバ法人の船会社Yが、貨物船でキューバ産粗糖を日本に海上運送中、荒天に遭遇し、積荷である粗糖の一部に汐濡損があった事案につき、その汐濡損は中甲板の左舷後方に存する高さ約160センチメートル、外円周約190センチメートルマッシュルーム型の帆布カバーで被覆されていない通風筒から、荒天によって連続的に甲板上を襲って冠水した海水が、帆布カバーで被覆固縛されておらず、水密性はなくダンパーも開いたままになっていたことによって浸入したことによって発生したと認定した上で、「本件通風筒は、もともと構造上水密性はもとより風密性を備えている必要はなく、それに代るものとして風雨に備えて帆布カバーが用意され、当船舶の堪航能力はそれで十分なものとされていたのであるから、前認定のようにダンパーの軸受けが錆で閉鎖が不能になっていた等整備不良の状態があったとしても、そのことから直ちに堪航能力を欠いていたということはできず、…本件通風筒に帆布カバーによる被覆固縛がなされていなかった点も、…これを発航時までにしなかったとしても堪航能力を欠くことにならない」と判示している（ただし、帆布カバーを被覆固縛しなかった点について、国際海運法3条1項の注意義務違反があったと認定した）。

一方、運送人の堪航能力担保義務違反が認められた事例として〔3〕東京高判昭和45年2月28日^{*11}は前記〔1〕の控訴審判決であるが、同判決では、原審と異なり商法738条を無過失責任であると解した上で、「本件積荷についていえば、さきに明らかにしたとおり積荷の積付または保管の不良による積荷損傷の事実はなく、積付場所も一般に貨物艙（Cargo Space）として適当な場所であり、航海状況も通常の危険の域を越えないというべき予想された荒天遭遇以外特に問題視すべくもない状態であったのに、積荷に海水侵入による海水濡れの損傷が存在したことは事実であり、しかも右海水の侵入箇所ないし侵入経路については本件に顕れた全立証によっても遂にこれを明らかにするを得ない。しからば前記大江山丸は何らかの資材、構造上の欠陥があり、これに加うるに前記荒天遭遇が因となって本件積荷の損傷を招いたものと推認するほかな」として堪航能力担保義務違反が認められている。次に、〔4〕大阪高判昭和54年2月28日^{*12}は、被告Y1及びY2が共有し、Y1が船舶管理人である船舶が積荷をフィリピンから日本に向けて航行中、滅失・損傷を受けた事案で、「同船は、本件航行に先立ち昭和五一年六月上旬頃アンモニアを積込むべく小名浜港に回航されたが、その際既に前記〔本件貨物滅失・損傷の原因となった一筆者註〕デッキプレートには全般に点蝕や著しい衰耗が存し、そのため該荷主は積荷を拒み、船長はYの幹部に対しその修理を求めたが、Y

の幹部はこれを容れず、同船はその指示により本件積荷を積込むべくフィリピンに向け発航し、本件航行に至るまで修理はなされず、「同船が昭和五〇年八月船舶安全法に基づく第一種中間検査に、昭和五十一年八月二十八日あるいは昭和五十二年八月三十日までに各油槽部分につきそれぞれ膨張トランク部上部板（デッキプレート、本件破損箇所と合致する。）等を取替える旨の指定を条件として合格したことは当事者間に争いがなく、本件航行は右指定期限前のことであって、Yらは右指定に違反したとはいえないのであるが、その故をもって、同船が本件航行時に堪航能力（堪貨能力を含む。）があり、また、堪航能力を欠いたまま出港した点につき船舶管理人等に過失がなかったとはいえず、むしろ、同船は右検査においてその欠陥を指摘されたのであるから、船舶管理人等は指定期限にかかわらず、常々右指摘に留意し、適示に欠陥箇所を取替える等の措置をとるべきであったのに、これを怠ったものということができ」たとして重過失による堪航能力担保義務違反を認定した。〔5〕神戸地判昭和58年3月30日^{*13}は、インド国法人のYが、日本の商社が購入したカーペットを海上運送中に、同カーペット裏地446ロール中396ロールが汐濡れ損傷を受けていた事案で、同損傷の原因がカルカッタ港から香港港を経由して神戸港に行く途中、3日間の荒天時に、船艙入口のハッチカバーから海水が浸入したことに基因すると認定した上で、「本件マクレガータイプのハッチカバーは、当時貨物船に用いられていたものとしては比較的一般的なものであり、本件航海時までに一定の点検、整備が行われ、また、本件荒天時においても乗組員がその水密性確保のための措置を一応とつたと認められるけれども、右ハッチカバーには前記のとおり〔ハッチカバーを構成する鉄板に錆が生じたり、ハッチカバーと船艙口との締め付け部分のゴムパッキングに老化が生じたりすると、それによって水密性が弱まり、また船体に極端な揺れがあるときには、ハッチカバーにゆがみを生じ、船艙口との間に空隙ができて水密性が失われるという―筆者註〕問題点があること、本件荒天が当該時期における当該海域においては予想されうるものであり、また甲板上の荷物が流出することがなかつたにもかかわらず本船の船艙内に海水の浸入があつたこと等に照らして考察するときは、本船建造後における右ハッチカバーの維持管理が十分に行われ、かつ荒天に遭遇した際のその堪荷性確保に十分な注意が果たされていたならば、右の浸水及び本件各商品の水濡れ損傷は避け得られたのではないかと窺えるのであつて、被告及びその使用人が右の点につき善管注意義務を尽くしたと断定することは、なお困難である。」とした^{*14}。

以上の裁判例をみると、一部には、船舶の構造上、水密性・風密性を満たすことが予定されていない場合には義務違反が認められていないが（〔2〕判決）、積荷の損傷（特に汐濡れ損傷が目立つ）の原因^{*15}が不明であっても、特段航行中に重大な海上危険がなかったり、あつたとしても予想する程度の海上危険の場合には、積荷の損傷があることをもって義務違反が認められていたり（〔3〕判決、〔5〕判決。なお、〔1〕判決参照^{*16}）^{*17}、船舶の構造が他の一般的な船舶の構造と変わらない場合や船舶に対して一定の点検や整備がなされている場合であっても、義務違反が認められたり（〔5〕

判決) するなど^{*18}、運送人の堪航能力担保義務は、運送人側に比較的、厳格な認定がなされている。また、発航前の検査などにより欠陥の存在を指摘されていたにもかかわらず、それを修繕することなく、結局、積荷に損傷が発生してしまった場合には、重過失による義務違反が認定されている([4] 判決)。

以上を踏まえて、本判決を検討する。本判決では事実認定の問題として、まず損害原因について、本船船体及び本件貨物の状態等について詳細な認定を行い、本件検査時において、「本件検査時の本件ピンホールの周辺は、錆が進行した黒いうろこ状(浮き錆)が広がり、外板側には浮き錆が生じ、小さな衝撃により簡単に剥離する状態まで錆が進行している部分が多数存在した。また、一時的に粘着テープやスチール製の板などによって修繕されたものを含め、本件発航前から存する破口、亀裂や穴も散見された。」とした上で、「本件貨物損害は、海水又は汚水による濡れ損害であるところ、…本船には、本件航海中の喫水線より下部に外部から海水が浸入し得る穴、亀裂等は、本件ピンホール以外になく、本件検査時には本件ピンホールからの海水の浸入と本件破口からの汚水等の浸潤が存在し、本件ピンホール及び船倉内底板付近の損害が特に著しかったことを総合すれば、本件貨物損害は、本件ピンホールからの海水の浸入及び本件破口からの汚水等の浸潤によって発生した」と認定されている。そして、本件ピンホールが「本件発航時において、運送品の受入れ、運送及び保存に不適切な状態(不堪航)であったと起因すると解すべき」であり、加えて、本件破口からの汚水等の浸潤についても「本件発航時に、ボイドスペース内の汚水等が船倉内に流入しないよう本件破口を補修するなどの整備を十分にしていなかった結果生じたものと考えられる。したがって、先に述べたところと同様、本件破口からの汚水等の浸潤もまた、本船が本件発航時において不堪航であったことに起因するといわざるを得ない」と判断している。すなわち、本判決は、本船発航時には既に、錆の進行、破口、亀裂、穴が存在しており(不堪航の内容)、その結果、本件ピンホールが生じたため、海水が浸入した結果、本件貨物損害が生じたという認定の流れである。そして、その不堪航に対して運送人は、本件ピンホールとの関係では、発航時に船倉内外板に容易に穴が発生しないよう錆の進行を防ぐなどの整備をすべきだったにもかかわらず、そうしなかったという点、また、本件破口との関係では、発航時に、ボイドスペース内の汚水等が船倉内に流入しないように補修するなどの整備をすべきだったにもかかわらず、そうしなかったという点につき過失が認められるとしている。従来の裁判例の流れからみても、一定の点検、整備を行っていたとしても、また、海水の浸入経路が不明であっても結果的に貨物に濡れ損害が生じていることでもって義務違反があるとされているケースがあるということからすれば、本船の不堪航について堪航能力担保義務違反が認められると考えられよう。したがって、本判決の運送人の堪航能力担保義務違反の認定は、過去の裁判例に照らしても、また発航時における船体の状況及びそれに対する整備の不良に鑑みれば、妥当であると考えられる。

（２）国際海運法12条の２における損害賠償額の算定

次に、Xの堪航能力担保義務違反による本件貨物損害の額について、Yは、①貨物の価額を基準に算出される本件損害貨物の損害額、②貨物の処分及び廃棄費用の合計額を主張し、①については主位的に本件貨物の保険価額を基準に算出すべしであると主張し、もし、保険価額を用いることが認められない場合にはC I F 価格を基準に算出すべしであると主張した。一方で、XはC I F 価格を基準とすることについて争っていない。

国際海運法12条の２第１項は「運送品に関する損害賠償の額は、荷揚げされるべき地及び時における運送品の市場価格（商品取引所の相場のある物品については、その相場）によって定める。ただし、市場価格がないときは、その地及び時における同種類で同一の品質の物品の正常な価格によって定める。」と規定し、損害賠償額の定型化を図っている。通常、民法の一般原則によれば、損害賠償の範囲は債務不履行と因果関係を有する通常損害と、予見可能性があれば特別損害を含む（民法415条、416条）。しかしながら、本条は運送品の滅失または毀損による損害については通常損害だけを認め、特別損害を除外する形で損害賠償額の定型化を図っている^{*19}。この趣旨は、大量の物品運送に当たる運送人を保護するとともに、法律関係を簡明にして賠償額に関する紛争の防止を図るためと説明される^{*20}。

本判決では、同規定の趣旨から「本件貨物に生じた損害賠償の額は、本件貨物の出荷価額（F O B 価格）に保険料、運送費を加算したC I F 価格を基準に算出するのが相当である。」としたものの、貨物の処分及び廃棄費用は含まれないとした。

本判決は、国際海運法12条の２第１項の趣旨を挙げるのみで、C I F 価格（本件貨物の出荷価額（F O B 価格）＋保険料＋運送費）によって算出すべしであるとし、保険価額を基準とすべしとするYの主位的主張を却けた。この点について、本判決は本条項の趣旨から当該解釈を導き出しているが、それだけでは理由が明らかではない。

国際海運法12条の２第１項は、損害賠償額の基準について「荷揚げされるべき地及び時における運送品の市場価格（商品取引所の相場のある物品については、その相場）」と定めるが、一般に、日本国内において商品取引所の開設する市場は先物取引市場であって^{*21}、その相場を本条の基準に利用することが困難であるとされる^{*22}。したがって、従来の裁判例では同条但書に定める「その地及び時における同種類で同一の品質の物品の正常な価格」によって算定されている。しかしながら、同条但書によっても、その価格を決定することが困難なことが少なくないため、従来の裁判例では、その算定方法について争いがある^{*23*24}。

第一に、本判決におけるYの主位的主張にもなっている保険価額を基準に算定する裁判例、第二に、本判決と同様、C I F 価格を基準に算定する裁判例、そして、第三に、他の取引所における相

場を基準に算定する裁判例が存在する。

第一に、保険価額を基準に算定する裁判例として、前掲東京高判昭和45年2月28日（〔3〕判決）、前掲大阪高判昭和54年2月28日（〔4〕判決）が挙げられる。〔3〕判決は、「送り状価格は当然に到達地における一般価格と同一ではなく、これに積荷に要した諸費用、利益等を加算した額によって到達地における価格が形成されるものであるから、本件保険価額が送り状価格の約二割増しになっているからといって、その価額が到達地における価格を超過しているとは断じがたい。」と述べ、〔4〕判決は、「保険価格は、本件糖蜜のC I F 価格にその一〇%を上乗せした価格であって、特段の事情のない限り本邦（到着地）における市場価格を下回るものである」として保険価額を基準に損害額を算定しているとされる。第二に、本判決と同様に、C I F 価格を基準に算定する裁判例として^{*25}、神戸地判昭和45年4月14日（〔6〕判決）^{*26}、前掲神戸地判昭和58年3月30日（〔5〕判決）が挙げられる。〔6〕判決における損害額の内訳を見ると、貨物原価に海上運賃と保険料等を足したC I F 価格に、輸入諸掛や銀行手数料を加えている。また、〔5〕判決は、「到着（達）地における価格を前記のように転売利益を含まないものと解するときは、これを前記C I F 価格に關税額を加算した額とするのがもっとも妥当であると解される」とした上で、保険価額を基準とすべしとする原告の主張に対して「右貨物保険価額が前記のとおり〔商法580条2項の趣旨から、運送品が無事に引き渡されていれば得られたであろう転売利益等の逸失利益を含まないとする解釈のとおり一筆者註〕商社（荷受人）の希望利益（転売利益）を含むものである以上、妥当とはいえない」と判示している。第三に、他の取引所における相場を基準とした裁判例として、前掲東京地判昭和57年2月10日（〔2〕判決）が挙げられる。同判決は、「引渡日のキューバ産遠心分離粗糖の正品価格は、日本に現物取引市場がないのでロンドンにおけるその取引相場による」として、到達地たる千葉における価格は、ロンドンにおける価格を基準に算定した^{*27}。

以上のように、従来の裁判例はいずれも国際海運法12条の2第1項（改正前国際海運法20条2項、商法580条2項）の趣旨から導き出しているのであって、本判決が同条の趣旨から、そのことのみをもってC I F 価格を損害賠償額の基準として用いるとするのでは説明不足の感が否めない。ではなぜ本判決はC I F 価格を基準として用いたのか。そもそも保険価額を基準とする考え方に対する批判として、〔5〕判決が述べているように、保険価額を基準に算定した場合、一般的に貨物海上保険における保険金額がC I F 価格を基に希望利益としてその10%を増した金額とされているため^{*28}、従来の裁判例が指摘するように、その内訳から国際海運法12条の2第1項が除外している転売利益を含めた金額になることが挙げられる。本判決でも、「Yは、本件貨物の保険価額を基準にすべき旨を主位的に主張するが、同保険価額は、C I F 価格にその10パーセントを上乗せした金額と解され」と述べており、本判決は、保険価額は国際海運法12条の2第1項所定の本件貨物の市場価格を上回る金額であるという認識があるのではなかろうか。しかしながら、本条が民法416条にいう特別損

害を除外する規定であるとしても、必ずしも転売利益＝特別損害ということはできず^{*29}、転売利益を一切含めないと考えることはできないと思われる^{*30}。

では次に、本判決が否定した貨物の処分及び廃棄費用についてはどうか。Yはこれらの費用について、本件貨物全体の価値を減価させる要素であることを理由に賠償額に含めるよう求めている。しかし、同条の「損害を被った者の通常損害を定型化するためにもっとも客観的・合理的なもののみを賠償額に含める」という趣旨からすれば^{*31}、本判決が述べるように、貨物の処分及び廃棄費用のような個別の事情により生じたものを含めないとする判断は首肯できる。

Ⅲ. 共同海損分担金請求権と運送人に対する損害賠償請求権との相殺

最後に、共同海損分担金請求権を受働債権とする相殺について、本判決は積極に解している点について検討する。この点について言及した公判裁判例は、過去になく、本判決が初のものである。本判決によれば、Xの共同海損分担金請求権を受働債権とする相殺が認められるとする理由として、①相殺禁止特約がないこと、②共同海損に関する処理を定めた1974年ヨーク・アントワープ規則（York Antwerp Rules 1974, Y.A.R.1974）には分担金請求権を受働債権とする相殺を禁止する規定が存在しないこと、③Y.A.R.1974D条の存在、④相殺を認めても共同海損制度の趣旨に反しないということを挙げる。

ところで、共同海損とは、船舶及び積荷が共同の危険に瀕したとき、これを免れるため船長に船舶又は積荷につき処分をなしうる権限を認めるとともに、処分により生じた損害を船舶及び積荷の利害関係人に公平に分担させることとしたものである^{*32}。本制度の法的性質については、民法には類例がなく、海商法上の特殊の制度であるといわれる^{*33}。共同海損に関する法は、商法788条以下に規定があるが、同規定は任意法規であり、実際上は、本件でも当事者間で合意されていた共同海損に関する精算方式であるY.A.R.が各国の海運業者及び保険業者により普通取引条款として採用され^{*34}、商法上の規定の適用は補充的に行われるにとどまる^{*35}。商法上、共同海損は、船舶及び積荷に共同の切迫した危険が客観的に存在する場合に、その危険を免れさせるために船舶又は積荷につき船長がその意思に基づいて非常の処分を行い、船舶又は積荷がその処分により、保存されたとき、処分によって船舶又は積荷に生じた損害又は費用が共同海損とされる（商法788条1項参照）。そして、処分により保存された船舶・運送貨及び積荷の利害関係人が、共同海損である損害・費用をも含めて、これを公平に分担し、その結果、損害を被り又は費用を支出した者がこれらの利害関係人に対し分担請求権を取得する。本件は、この分担請求権と運送人に対する損害賠償請求権が相殺できるかが争われたものである。

本判決では、前述したように4つの理由により相殺が可能であると判示している。まず、③の理

由について言及する。Y.A.R.1974D条は、過失と共同海損との関係に関する規定である。同条は「犠牲または費用を生ぜしめた事故が冒険の当事者のうちの一人の過失に基因した場合でも、共同海損の分担額請求権は影響を受けない。ただし、この場合その当事者に対しかかる過失に関し求償または抗弁することを妨げない。」^{*36}と規定する。すなわち、共同の危険が船舶又は積荷の利害関係人の過失によって生じた場合に、過失によって生じた共同の危険を克服するために共同海損行為が行われたとしても、共同海損分担請求権の成立は妨げられないということを示す規定である。本条項は、従前、共同の危険が、船舶又は積荷の利害関係人の過失によって生じた場合にも共同海損分担請求権が成立するか否かの争いがあったために規定されたものである。本判決は、「分担義務者が分担金請求権者に対する損害賠償請求権をもって、分担金請求権と相殺することを許容して」いるとする。それは、Y.A.R.1974D条但書が「求償または抗弁することを妨げない。」と規定している点から導いていると思われる。同規定の抗弁に相殺の抗弁を含むかについて明示的に指摘する文献や裁判例は見当たらないが^{*37}、特に除外する理由はないであろう。また、Y.A.R.1994制定の審議過程で、ヨーロッパ海損精算人協会 (Association Internationale de Dispatcheurs Europeens, AIDE) が、同規定に共同海損分担額をまず決済したうえで過失者に対する損害賠償請求を行うという原則 (pay first, sue later) を導入することを提案したものの、各国国内法と抵触するという反対意見があって採用されなかったという経緯に鑑みても^{*38}、相殺は可能であると考えられる。

次に、本判決が相殺を認める理由として、「本件の相殺においてYが主張する自働債権は、本件衝突事故の際に生じた損害賠償請求権であることを併せ考慮すれば、Yによる相殺が共同海損制度の趣旨に反するとも解し難い」と述べる。民法505条1項但書は債務の性質が相殺を許さない場合には、相殺は禁止されとする。一般的に、債務の性質からみて相殺を許さない場合というのは、相殺をなすことが債務を成立させた趣旨に反する場合や、両債権について別々に現実に履行しなければその債権を成立させた目的が達成されない場合が挙げられるが^{*39}、共同海損分担請求権の場合はいずれの場合にも該当しないと思われる。

共同海損分担請求権を受働債権として相殺できるかという点につき、従来の学説はほとんど触れていない。加藤博士^{*40}及び小町谷博士^{*41}はいずれも分担義務者が分担請求権者に対し、共同海損と無関係な反対債権を有している場合には、特に理由を明示することなく^{*42}、相殺が認められるとする^{*43}。しかし他方で、松波博士は相殺を否定する^{*44}。松波博士によれば、共同海損の精算にあつては、共同海損分担請求権者 (海損債権者) と分担義務者 (海損債務者) が複数いる場合には、あくまで海損債権者と海損債務者は相互に一団として対当するのであって、海損債務者の一人が海損債権者の一人が対当しているわけではないことを理由とする^{*45}。しかし、松波博士も分担請求権者と分担義務者が一人であるような場合については、相殺を否定しておらず、本判決のような事実の下では松波博士の考え方を採用するとしても、相殺は可能であると思われる。

したがって、本判決が共同海損分担請求権を受働債権とする相殺が認められるとした点は首肯できる。

IV. 結びに代えて

以上、本判決を検討してきた。本判決では、運送人の堪航能力担保義務違反の認定について詳細な検討を行っており、また従来の義務違反と認定された事案等と比べても妥当であると思われる。次に、運送人の堪航能力担保義務違反によって生じた損害額の算定については、保険価格による基準ではなく、C I F 価格を基準として算定した点については、保険価額による場合、特別損害を含む可能性が排除できないため、C I F 価格を基準に算定したと思われるが、その根拠について、もう少し丁寧に述べた方が良かったのではないかと考える。したがって、国際海運法12条の2第1項における損害賠償額の算定基準については、より詳細な検討が必要であったようにも思われる。最後に、本判決は従来の裁判例において検討されることのなかった共同海損分担請求権を受働債権とする相殺が認められるかという点につき、相殺を禁止する理由もなく、また、当事者間で合意されているY.A.R.1974D条の存在等からしても、相殺が認められるとした点は支持できよう。

※脱稿後、本件評釈として、小林登・ジュリスト1403号（2010年）180頁、高桑昭・私法判例リマークス41号（2010年）142頁に接した。

脚注

- * 1 本件衝突事故については、平成18年6月14日神戸地方海難審判庁による裁決が出されている（貨物船浩和丸貨物船ケイヨー衝突事件。なお、裁決は国土交通省海難審判所のウェブサイトで公開されている。available at http://www.mlit.go.jp/jmat/saiketsu_kako/18nen/koube/kb1806/17kb094.htm）。
- * 2 通常、積荷についての共同海損の分担金は貨物海上保険で填補されるため、共同海損の精算に先立ち、荷主が積荷を引き取るに際して、共同海損処理に同意する旨の書面、積荷価額の申告書と積荷保険者の共同海損分担保証状の提出を求める（高桑昭『国際商取引法（第2版）』（有斐閣、2006年）166頁）。共同海損が宣言された場合、法文上、船長は共同海損分担金が支払われるまで積荷を荷受人に引き渡す必要がなく（商法753条—船舶所有者の留置権）、また、共同海損分担請求権は船舶先取特権により保護される（商法842条5号）。しかし、実際は、精算が終了し、分担額が決定されるにはかなりの日数がかかるため、このような方策がとられる。なお、関根司「共同海損（GA）講義（I）GAとコンテナ船」海事法研究会誌199号（2008年）32頁参照。
- * 3 以下、国際海運法という。
- * 4 Article IV.—RIGHTS AND IMMUNITIES.
2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from (a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;
- * 5 1924年統一船荷証券条約及びそれを国内法化した国際海上物品運送法におけるこれらの過失による損害賠償責

任の免除の根拠は、船舶の操縦が純技術的であって運送人の指揮又は支配し得ないこと、船長その他の海上使用人の軽微な過失が莫大な損害を生ぜしめること、船長その他の船員については罰則・行政処分（国内法について、海難審判法4条2項、船舶職員及び小型船舶操縦者法10条参照）により厳重な公的監督が加えられていることなどが一般的に挙げられている（小町谷操三『統一船荷証券法論』（勁草書房、1958年）174頁～175頁、田中誠二＝吉田昂『コンメンタール国際海上物品運送法』（勁草書房、1964年）76頁、鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法（全訂第2版）』（弘文堂、1993年）143頁）。ただし、一方で、船主と荷主との利害の調整として採られた妥協的政策の結果であって、合理的な根拠はないという意見も強い（前掲・小町谷175頁。航海上の過失免責が認められた経緯について、相原隆『海上運送人責任法の展開』（成文堂、1999年）1頁以下参照。特に、近時は、現代の技術革新による運送用具・輸送過程の安全性・信頼性の飛躍的な向上によりその正当性に疑問が持たれている（落合誠一「国際海上物品運送人責任規制の基本的方向」落合誠一＝江頭憲治郎編『海法大系』（商事法務、2003年）204頁、199頁）。また、ハンブルグ・ルールにおいては航海上の過失免責は認められていない。なお、国際海上物品運送法の適用がない場合には、そのような免責は受けられない（商法766条、577条参照）。

- * 6 ここにいう「発航の当時」は個々の運送契約で定められた運送航海に発航する当時をいうとされる（戸田修三＝中村眞澄編『注解国際海上物品運送法』（原茂太一執筆）（青林書院、1997年）124頁）。統一船荷証券条約では"before and at the beginning of the voyage"と規定され、国際海運法5条1項とは文言が若干異なるが、同内容を規定していると考えられている（前掲註5・小町谷335頁、前掲註5・田中＝吉田111頁、前掲・原茂126頁）。そして、より詳しくいえば、「船積開始の時から船積港を出港する時まで」を意味するとされる（前掲註5・田中＝吉田111頁）。
- * 7 なお、専ら内航貨物運送の場合に適用される商法738条の堪航能力担保義務につき、本文で述べた狭義の堪航能力及び運航能力のほか、堪荷能力まで含むかについては争いがある（争いにつき、志津田氏治「船主の堪航能力担保義務の性質と範囲」商法の争点Ⅱ（有斐閣、1993年）295頁、原茂太一『堪航能力担保義務論』（千倉書房、1983年）32頁以下、日本の裁判例の検討として同58頁以下参照）。最高裁及び多数説は堪荷能力を含むと解しているが（最判昭和49年3月15日民集28巻2号222頁、石井照久＝鴻常夫『海商法・保険法』（勁草書房、1976年）71頁、前掲・志津田295頁、村田治美『体系海商法（二訂版）』（成山堂書店、2007年）176頁）、一方で含まないとする考えもある（田中誠二『新版海商法』（千倉書房、1966年）176頁、同『商事法研究』（千倉書房、1977年）348頁以下）。
- * 8 森清『海商法原論』（有斐閣、1934年）201頁、前掲註5・小町谷90頁、戸田修三「運送人の責任」『総合判例研究叢書 商法（9）』（有斐閣、1963年）34頁、前掲註7・原茂34頁、山野嘉朗＝山田泰彦編『現代保険・海商法30講（第7版）』（山田泰彦執筆）（中央経済社、2009年）242頁等。
- * 9 判例時報362号7頁。
- * 10 判例時報1074号94頁。
- * 11 判例時報589号70頁。
- * 12 判例時報938号108頁。
- * 13 判例タイムズ504号160頁。
- * 14 なお、この判決に対して、運送人の堪航能力担保義務は、発航の当時、すなわち船積開始の時から船籍港を出港するときまで注意を尽くしたということを立証すれば十分であり、堪航能力の維持までを立証する必要はなかったとの批判が存する（林群弼「神戸地判昭和58年3月30日判批」法学研究（慶應義塾大学）61巻8号（1988年）105頁。小林登「神戸地判昭和58年3月30日判批」ジュリスト903号（1988年）106頁も参照）。この批判は[1]判決にも当てはまると考えられる。[1]判決でも、航行中の見廻り等をしたことをもって過失（堪航能力担保義務違反）がなかったと認定しているが、基本的に航行中の見廻り等は堪航能力担保義務とは無関係であるからである。
- * 15 特に、汐濡れ損傷の場合には、海水の浸入経路など。
- * 16 [1]判決に対して、小町谷操三「東京地判昭和39年1月31日判批」ジュリスト364号（1967年）109頁は、隠れた欠陥があり、それによって海水の侵入を生じさせたと推認したこととの関連で、その隠れた欠陥が、船舶技術上通常発見できるものであったのか、それとも発見できないものであったのかということが明らかにされていないことにつき批判を加えている。

- *17 堪航能力が争われた事案ではないが、東京地判平成9年9月30日判例タイムズ959号262頁〔カムフェア号事件〕は、狭義の堪航能力につき、沈没当時の気象状況は問題となった船舶にとって危険なものではなかったにもかかわらず沈没した場合には、堪航能力担保義務違反が一応認められるとする。
- *18 この点につき、同じく堪航能力が争われた事案ではないが、ロイド協会による船体検査を受けたことをもって堪航能力担保義務を尽くしたとは認められないとする大判昭和6年10月28日新聞3338号9頁や、船級協会の船級検査を受けて合格し、船体外板が船級協会の規則を満たす板厚を有していたとしても、それをもって堪航能力担保義務を尽くしたとは認められないとする東京高判平成12年9月14日判例タイムズ1064号209頁もある。同事件で問題となった公的な船舶検査は、船舶安全法5条に基づく定期検査等であり、また管海官庁の船舶検査を代行した船級協会による検査であった（同法8条1項参照）。なお、同法に基づく船舶検査につき、海事法研究会編『海事法（第6版）』（多田光男＝野々山和宏執筆）（海文堂、2009年）175頁以下参照。船級協会などによる船舶検査による堪航性の証明については、中村眞澄「東京高判平成12年9月14日判批」早稲田法学77巻4号（2002年）220頁も、一般に船級協会の発行する証明書に堪航能力に関する絶対的証拠力はなく、事実上有力な証拠となりうる程度であると指摘する（同旨、堀田佳文「東京高判平成12年9月14日判批」ジュリスト1229号（2002年）194頁）。なお、国際海運法の元となった統一船荷証券条約における解釈について、前掲註5・小町谷80頁～81頁。
- *19 前掲註8・山野＝山田編〔相原隆執筆〕253頁。
- *20 江頭憲治郎『海上運送人の損害賠償の額』海法会誌復刊36号（1992年）55頁、同『商取引法（第5版）』（弘文堂、2009年）314頁、菊池洋一『改正国際海上物品運送法』（商事法務研究会、1992年）63頁、前掲註6・戸田＝中村編〔佐野彰執筆〕252頁。なお、本条は商法580条と同趣旨であるが（前掲・菊池67頁註（3）、落合誠一「国際海上物品運送法の改正」ジュリスト1008号（1992年）101頁、落合誠一＝大塚龍児＝山下友信『商法Ⅰ—総則・商行為（第3版補訂版）』（有斐閣、2007年）〔落合誠一執筆〕227頁、商法580条の趣旨につき、西原寛一『商行為法（第3版）』（有斐閣、1983年）303頁、前掲註5・鈴木41頁～42頁、弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法（第2版）』（有斐閣、2007年）138頁）、運送品の「荷揚げ」と「引渡し」のいずれかを基準時とするか、および、商法580条には単なる延着の場合につき定めがないという相違点がある（前掲・江頭『商取引法』315頁註（19））。
- *21 前掲註6・戸田＝中村編〔佐野彰執筆〕256頁。
- *22 前掲註10・江頭「海上運送人」56頁註（5）。
- *23 前掲註6・戸田＝中村編〔佐野彰執筆〕260頁、山口修司「改正国際海上物品運送法の解説」損害保険研究54巻3号（1992年）125頁。
- *24 なお、平成4年改正前国際海運法20条2項が商法580条を準用していたことから、以下で紹介する従来の裁判例については、改正前国際海運法20条2項、商法580条における損害賠償額の基準が争われている。
- *25 ただし、以下の裁判例は本判決と異なり、CIF価格にその他の費用等を追加している点で注意が必要である。
- *26 判例タイムズ288号283頁。
- *27 この算定基準については、実務的にいろいろ応用できる手法といえるとの指摘もあるが（前掲註23・山口127頁）、国際海運法12条の2第1項はあくまで「荷揚げされるべき地及び時」における価格で算定するということからすると、文言上乖離するのではないか。なお、この判決では、1トンあたりの貨物の価格について、原告の主張は引渡のあった昭和53年1月24日時点でのロンドンにおける取引相場を基準に算定し、他方、被告の主張は昭和53年1月全体のロンドンにおける取引相場の平均を基準に算定しており、ロンドンにおける取引相場を基準に算定している点では主張が共通しているという背景がある。この判決は、平成4年改正前国際海運法22条2項、商法580条2項における損害額の算定でロンドンにおける取引相場を用いているが、本判決は積荷の汐濡損につき悪意又は重過失があったと認定されており、商法581条が適用され、それ以外の損害についても認容されている。つまり、積荷の損害については平成4年改正前国際海運法22条2項、商法580条2項を適用した上で損害額を算定し、それ以外の損害については商法581条を根拠に認めている。しかしながら、運送人の悪意又は重過失により運送品が損害を被った場合には、そもそも商法580条が適用されず、商法581条が適用される関係にあると思われるため、この法適用の仕方自体に疑問の余地がある。
- *28 安田火災海上保険株式会社編『やさしい貨物保険』（有斐閣、1988年）30頁、前掲註2・高桑160頁。
- *29 平井宜雄『債権総論（第2版）』（弘文堂、1994年）95頁参照。

- * 30 本文で述べているようなCIF価格を基準に算定すべしであるという考え方に対する批判に対しては、以下のような反論が提起されている。すなわち、実務上、希望利益の割合を慣習的にCIF金額の10%とし、希望利益相当額をCIF金額に加算した合計額を保険価額として一括して付保するのが通常である。希望利益保険の実際の効用は、得べかりし利益の喪失の補填というよりは、貨物に損害が生じた場合に、貨物その物に対する保険金では到底まかない切れない、追加的な諸費用あるいは実損をこの希望利益部分の保険金でまかなっているのが実情である。そのため、こうした実情を考慮に入れば、希望利益即逸失利益として、CIF価格の10%相当額を、すべて市場価格形成の要素から排除することは、一考を要するという指摘がなされている（前掲註6・戸田＝中村編〔佐野彰執筆〕262頁）。本条は損害賠償額の定型化に関するものであり、いずれの算定基準も、あくまで便宜的なものとして用いられているにすぎないとも考えられる。したがって、本条の算定基準につき他の考え方もあり得よう。なお、前掲註23・山口126頁は、保険価額説をとる判例はCIF価格に関税や輸入諸掛を加えた金額が保険価額を上回るという認識に立ち、他方、CIF価格（価額）説をとる判例はCIF価格に関税や輸入諸掛等を加えた金額を認定しているということから、保険価額説をとる判例もCIF価額（価格）説をとる判例もお互い矛盾するものではないと指摘する。
- * 31 前掲註20・西原303頁。
- * 32 その歴史的意義について、神谷高保「共同海損」前掲註5・落合＝江頭編601頁以下参照。
- * 33 前掲註5・鈴木155頁。
- * 34 Y.A.R.1994についての詳細な解説をするものとして、東京海上火災保険株式会社海損部編著『共同海損の理論と実務—1994年ヨーク・アントワープ規則の解説』（有斐閣、1995年）。なお、本稿のY.A.R.1974の訳は本書による。
- * 35 重田晴生「共同海損の成立要件と範囲」商法の争点Ⅱ（有斐閣、1993年）286頁、前掲註5・鈴木155頁～156頁。
- * 36 Rule D.
Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure, but this shall not prejudice any remedies or defences which may be open against or to that party in respect of such fault.
- * 37 一般的に同規定の抗弁に含まれるものとして「衡平の原理に基づく抗弁（equitable defence）」が挙げられる。これは運送人の堪航能力担保義務違反により共同海損行為が行われた場合に、分担請求された荷主の運送人に対する抗弁で、この場合、運送人は荷主に対して分担請求することはできないとされる（前掲註34・東京海上火災保険株式会社海損部編51頁、Goulandris Bros. v. Goldman & Sons, [1957] 2 Lloyd's Rep.207 (Q.B.))。
- * 38 前掲註34・東京海上火災保険株式会社海損部49頁。
- * 39 磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）』（中井美雄執筆）（有斐閣、1970年）396頁。
- * 40 加藤正治「共同海損債務ト相殺ノ主張」同『海法研究第二巻』（有斐閣書房、1916年）490頁。
- * 41 小町谷操三『共同海損法』（岩波書店、1943年）504頁。
- * 42 窪田宏『新訂概説海商法』（晃洋書房、1977年）190頁も「分担請求権者は、各利害関係人の分担額の多少にかかわらず、その支払を求めるとともに、相手方は相殺をもって対抗しうる。」と述べる。
- * 43 なお、本判決は、確かに運送人の堪航能力担保義務違反により損害賠償請求権が発生しているが、当該不堪航により本件衝突事故が発生したわけではないため、本判決の運送人の堪航能力担保義務違反による損害賠償請求権と共同海損分担請求権は無関係な反対債権である。なお、前掲註37が示すような過失により共同の危険が惹起された場合に、過失者が共同海損分担請求をなしうるかという問題につき、椎名幾三郎「船舶の不堪航と共同海損」小樽高等商業学校商学討究第2巻（下）（1923年）327頁、今村有『共同海損法』（政経書院、1935年）146頁、井上茂『海損精算論』（嵩山房、1937年）229頁、中山秀治郎「過失と共同海損 共同海損行為者」損害保険研究13巻2号（1952年）89頁参照。
- * 44 松波仁一郎『日本海商法』（有斐閣書房、1917年）899頁～900頁。
- * 45 前掲註44・松波900頁。

（後註）

本稿は、平成22年度—25年度科学研究費補助金若手研究（B）（課題番号：22730090）による研究成果の一部である。