

海上保険契約法における全損制度の概念

— 一般貨物を中心として —

筑波大学大学院博士課程
社会科学研究科法学専攻

石 田 清 彦

寄	贈
石田清彦	平成
氏	年
	月
	日

海上保険契約法における全損制度の概念

—— 船舶・貨物を中心として ——

筑波大学大学院博士課程
社会科学研究科法学専攻

石田清彦

95003733

目 次	頁
第一章 序論	1
第二章 イギリス法における全損制度	14
第一節 全損制度の概要	14
第一款 現実全損の概要	14
第二款 解釈全損の概要	17
第二節 船舶の現実全損の成立する範囲	29
第一款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の 船舶の破壊並びに船舶自体の存在不可能に関する 判例	29
第二款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の 船舶の剝奪による回復不可能に関する判例	35
第三款 小括	45
第三節 貨物の現実全損の成立する範囲	53
第一款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の 貨物の破壊並びに貨物自体の存在不可能等に関する 判例	53
第二款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の 貨物の剝奪による回復不可能に関する判例	59
第三款 小括	64
第四節 船舶の解釈全損の成立する範囲	69
第一款 1906年イギリス海上保険法第60条第1項の 船舶の正当な遺棄並びに同条第2項の船舶の占有 の剝奪に関する判例	69

第二款	1906年イギリス海上保険法第60条第2項の 船舶の損害があった場合の修繕費用に関する判例	88
第三款	小括	92
第五節	貨物の解釈全損の成立する範囲	101
第一款	1906年イギリス海上保険法第60条第1項の 貨物の正当な遺棄並びに同条第2項の貨物の占有 の剝奪に関する判例	101
第二款	1906年イギリス海上保険法第60条第2項の 貨物の損害があった場合の修復費用および輸送費 用に関する判例	114
第三款	小括	116
第六節	イギリス法における全損制度の問題点	121
第一款	1906年イギリス海上保険法第57条第1項の 第一の基準並びに第二の基準によって成立する現 実全損の変容	121
第二款	1906年イギリス海上保険法第60条第1項の 第2項に対する関係の不明確性	125
第三款	現実全損および解釈全損と委付の通知との関係	129
第四款	小括	136
第三章	日本法における全損制度	143
第一節	全損制度の概要	143
第一款	保険委付制度の概要	143
第二款	現実全損の概要	146
第二節	船舶の保険委付の成立する範囲	150
第一款	商法における保険委付の成立する範囲	150

第二款	船舶保険普通保険約款における保険委付の成立する範囲	176
第三節	貨物の保険委付の成立する範囲	200
第一款	商法における保険委付の成立する範囲	200
第二款	貨物海上保険普通保険約款における保険委付の成立する範囲	203
第四節	船舶の現実全損の成立する範囲	212
第一款	商法における現実全損の成立する範囲	212
第二款	船舶保険普通保険約款における現実全損の成立する範囲	223
第五節	貨物の現実全損の成立する範囲	232
第一款	商法における現実全損の成立する範囲	232
第二款	貨物海上保険普通保険約款における現実全損の成立する範囲	234
第六節	日本法における保険委付制度の問題点	240
第一款	保険委付の権利移転的効果とそれに基づく実務上の処理方法との乖離	240
第二款	現実全損の不定義を原因とするその範囲の不明確性と実務上の処理の迂遠性	247
第三款	小括	251
第四章	結論	265

第一章 序論

一、わが国では、近年、商法中の保険法改正の気運の高まりに伴って、保険委付制度⁽¹⁾の見直しが検討され始めているが、そのような中で、1988年7月、損害保険法制研究会⁽²⁾によって、海上保険契約法改正試案理由書⁽³⁾が公表され、同改正試案理由書第833条以下で、保険委付制度を廃止して新たに解釈全損⁽⁴⁾の制度を採用することが示された⁽⁵⁾。

ここでは、現在の船舶保険および貨物保険の実務において、約款に定める委付原因が生じたほとんど全部の場合に、保険者は保険の目的物についての権利は取得せず全損金を支払うという処理を行っており、保険委付は行なわれていないというのが実情である⁽⁶⁾とし、その主な理由として、次の二点を挙げている。

「①保険委付の制度は、本来、委付によって保険者に移転する保険の目的物には財産的価値があるということを前提としている。しかるに、今日では、船骸や貨物の残存物に付随して、撤去義務や損害賠償責任が生じ、しかも、その義務・責任の履行のために多大な支出を強いられる可能性が大きいにもかかわらず、委付される保険の目的物の価値は、多くの場合、上記の義務・責任の額を下回るのが実情である。」⁽⁷⁾

「②普通保険約款においては、船舶保険では第12条により、また、貨物保険では第14条によって、委付された保険の目的物に付随する債務の履行に要する金額は被保険者の負担とする旨が規定されているが、約款によるこの種の規定をもってしては、法律関係が不安定であることを避けがたい。」⁽⁸⁾

そして、以上のように、保険委付の制度は実質的に有名無実となって

おり、従って、同改正試案理由書ではこれらの実情を勘案し、被保険者の利益を損うことなく、問題を合理的に解決するために、保険委付の制度を廃止し、新たに解釈全損の制度を設けることにし、また同時に、現実全損⁽⁹⁾の定義規定をおくことを明らかにしている⁽¹⁰⁾。

このような見解、すなわち、保険委付制度の実質的な有名無実化を理由とした同制度の見直し若しくは同制度の廃止とそれにかわる新たな制度の必要性、並びに、現実全損の定義規定の必要性というものは、すでに、いくつかの文献で指摘がなされている⁽¹¹⁾。しかし、先に示した保険委付制度の廃止案や、それ以外に公表されたいくつかの保険委付制度の廃止案⁽¹²⁾は、そのいずれもが海上保険の中心となっているイギリス法の全損制度の規定から大きな影響を受けていると考えられ、特に現実全損については、わが国ではその概念に対する意識が薄いために、1906年イギリス海上保険法第57条の現実全損の定義規定をそのまま受け入れようとする傾向がないわけでもなく⁽¹³⁾、従って、保険委付の制度を廃止し、それにかわる新たな制度を検討する場合には、イギリス法の制度および現状を十分に把握することも、重要な作業の一つであると考えられる。

二、一方、イギリスの海上保険契約法というものに目を向けてみると、イギリス法の全損制度の中で、現実全損の部分に関する注目すべき見解⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾が、1979年8月に、アメリカ合衆国連邦地方裁判所によって、示されている。

その見解とは、1906年イギリス海上保険法第57条第1項に規定されている、「保険の目的物が破壊される場合」と「保険の目的物が保険に付された種類の物として存在することが出来なくなる程の大きい損害を受ける場合」という現実全損の基準について、新たに三つの判断基

準を設定しようとするものであり、その三つの基準とは、第一に、合理的な救助若しくは技術についての基準、第二に、修繕の範囲についての基準、そして第三に、修繕の費用についての基準であって、それぞれ、それらが不合理な場合に、現実全損が成立すると述べられたのであった⁽¹⁶⁾。

こうした判断基準は、イギリスの判例法および学説を尊重しながらも、現代の技術の進歩などを十分に考慮に入れて定められたものであると考えられるが、そこでは、現実全損と解釈全損との境界線をめぐる新たな問題が今後惹起されることが予想され⁽¹⁷⁾、さらに、1906年イギリス海上保険法が制定後すでに80年を経過していることを考え併せれば、イギリス法における全損制度について、いくつかの問題の発生していることが推察される。

三、本論文の目的は、船舶と貨物の全損というものに焦点を絞った上で、日本法の先に示したような状況を踏まえて、日本法の採るべき道を考察し、さらに、イギリス法的全損制度が抱えている問題を把握して、日本法にイギリス法的全損制度が導入される場合に、いかなる形で現実全損並びに解釈全損というものを受け入れることがもっとも望ましいかということについて検討することにある。

四、本論文の考察順序は次の通りである。

まず第二章では、イギリス法的全損制度を現実全損と解釈全損とに分けて概説した後、船舶の現実全損と解釈全損並びに貨物の現実全損と解釈全損がそれぞれどのような範囲で認められてきたのかを、1906年イギリス海上保険法の施行後の判例法を中心に説明し、イギリス法における全損制度の現状というものを、問題点を指摘しながら明らかにしていく。

次に第三章では、日本法の保険委付制度について概観した後、保険委付がどの範囲で認められ、また、イギリス法の現実全損に対応するような現実全損がどの程度の範囲で認められているのかを、いわゆる東照丸事件に関する判例等、並びに、学説によって検討し、日本法における保険委付制度の現状というものを、問題点を指摘しながら明らかにしていく。

そして、最後に第四章では、第二章および第三章で明らかにされた点をもとにして、日本法における保険委付制度の今後の在り方について、廃止の方向も含めて検討し、そこでの望ましい現実全損および解釈全損の成立する範囲というものを、イギリス法と日本法との比較考察を行ないながら、考えていくことにする。

- 注(1) 保険委付制度とは、保険の目的物がその性質上全損でなくても全損とほとんど同一視すべき場合、あるいは全損があったと思われるがその証明が困難な場合に、全損に準じて取り扱うことを認める制度であり、商法第833条から第841条に規定されている。また、船舶保険普通保険約款および貨物海上保険普通保険約款にも、商法の規定を補充および修正した規定が置かれている。
- (2) この研究会は、損害保険契約法を新しい情勢に即応した近代的なものに改めるため、1964年に「保険法研究会」として発足したもので、1974年4月には、立法論を主たる研究対象とし、また、保険契約法のみならず将来は保険業法その他保険監督法の改正についても検討することを予定しているという理由で、その名称を「保険法制研究会」とした。1980年7月には、同研究会の中に海上保険小委員会を設置し、同年10月から海上保険契約法改正試案を作成するための検討が開始され、1987年6月には同研究会の名称を「損害保険法制研究会」と改め、1988年7月の海上保険契約法改正試案理由書の公表に至っている。なお、海上保険小委員会は、鴻常夫(主査)、木村栄一、西島梅治、田辺康平、窪田宏、谷川久、小池貞治、加用信三郎、北澤次郎、大谷孝一、落合誠一、江頭憲治郎、高木秀卓、の各氏で構成されている。損害保険法制研究会『海上保険契約法改正試案理由書』(損害保険事業研究所、1988年)1頁以下参照。
- (3) この改正試案理由書は、商法第4編海商第6章保険についてのものであり、現行商法の規定の順序・配列を尊重した形式となっている。そして、そこでは、海上保険契約法の改正試案を現代の海上保険に適合したものにするために、諸外国の近代的な海上保険契約法を参考としたことはもちろん、現在の日本の海上保険実務も参酌し

たうえで、保険契約者・被保険者と保険者の双方の利益の妥当な調整を図ることに努めたことが謳われている。損害保険法制研究会・前掲注(2) 1頁以下参照。

(4) 解釈全損という言葉は、もともとイギリス法およびアメリカ法で認められている Constructive Total Loss の日本語訳として用いられ始めたものであり、Constructive Total Loss は、制定法では、1906年イギリス海上保険法第60条に定義されている。詳しくは、第二章第一節第二款参照。

(5) 以下に、同改正試案理由書第833条から第838条までの条文を挙げておく。

(船舶保険における現実全損)

第833条 船舶保険において全損とは、次に掲げる事実が生じた場合の損害をいう。

(1) 船舶が滅失したこと。

(2) 船舶に著しい損傷が生じ、修繕不能となったこと。

(貨物保険における現実全損)

第834条 貨物保険において全損とは、次に掲げる事実が生じた場合の損害をいう。

(1) 貨物の全部が滅失したこと。

(2) 貨物の全部に損傷が生じ、その本来の性質を完全に失ったこと。

(3) 貨物の全部が奪われ、その回収が不可能であること。

(船舶保険における解釈全損)

第835条 ① 船舶保険において、次に掲げる事実が生じた場合には、被保険者は、全損としての保険金を請求することができる。

- (1) 船舶が最後の消息のあった日から60日間存否不明であること。
 - (2) 船舶の修繕費、救助費もしくは共同海損の分担額の各見積額またはこれらの合計額が保険価額を超過すること。
- ② 前項第1号に掲げる事実が生じた場合には、同号に掲げる期間経過前に保険期間が終了した時でも、被保険者は、全損としての保険金を請求することができる。ただし、保険者において、船舶が保険期間内に滅失しなかったことを立証したときは、このかぎりでない。

(貨物保険における解釈全損)

第836条 貨物保険において、次に掲げる事実が生じた場合には、被保険者は、全損としての保険金を請求することができる。

- (1) 貨物とその輸送用具と共に最後の消息のあった日から60日間存否不明であること。
- (2) 貨物の全部に損傷が生じ、その修復に要する費用の見積額が修復したならば有するであろう貨物の価額を超過すること。
- (3) 貨物の全部が奪われ、相当の期間内にその回収の見込がないこと、またはその回収に要する費用の見積額が回収したならば有するであろう貨物の価額を超過すること。
- (4) 貨物またはその輸送用具に保険事故が生じたために、貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなったこと、またはその仕向地への輸送費用(被保険者が負担することを要しない輸送費用を除く。)の見積額(貨物に損傷が生じたときは、その修復に要する費用の見積額を加算した額)が仕向地に到達したならばその時に有するであろう貨物の価額を超過すること。

(保険の目的物についての債務の通知)

第837条 ① 保険の目的物に全損が生じた場合(前二条に規定する場合を含む。)において、被保険者が保険金を請求するときは、被保険者は、保険者に対し、保険の目的物について負担する被保険者の債務の有無および内容を通知しなければならない。

② 保険者は、前項に規定する通知を受けるまでは、保険金の支払をしないことができる。

(保険の目的物についての代位権の放棄)

第838条 ① 保険の目的物に全損が生じた場合(第835条および第836条に規定する場合を含む。)において、保険者が、保険の目的物についての被保険者の権利を取得することなく保険金の支払をしようとするときは、保険者は、その旨を被保険者に通知しなければならない。

② 前項に規定する保険者の通知は、保険者が保険金の請求を受けた日または前条第1項に規定する通知を受けた日のいずれか遅い日から10日以内に、かつ、保険金の支払をする時までに行わなければならない。

(6) 保険委付が行われていない実情の詳細については、第三章第二節第二款、第三章第三節第二款、第三章第六節第一款、参照。

(7) 損害保険法制研究会・前掲注(2)37頁。

(8) 損害保険法制研究会・前掲注(2)37頁。なお、貨物保険については、平成元年4月1日に新たな貨物海上保険普通保険約款が実施され、全損規定を設けることによって委付の原因をなくしている。詳しくは、第三章第三節第二款および第三章第五節第二款参照。

(9) 現実全損という言葉は、もともとイギリス法およびアメリカ法で認められている Actual Total Loss の日本語訳として用いられ

始めたものであり、Actual Total Loss は、制定法では、1906年イギリス海上保険法（Marine Insurance Act 1906, 6 Edw.7, ch.41）第57条に定義されている。詳しくは、第二章第一節第一款参照。なお、Actual Total Loss は、古くは Absolute Total Loss ともよばれ、絶対全損と日本語訳されている。

(10) 損害保険法制研究会・前掲注(2)36頁以下参照。

(11) 保険委付制度が保険の目的に付随する負担から保険者を救うことは解釈上困難であるという理由で、解釈全損という構成を採用し保険者にその権利者となるか否かの選択権を認めるのが妥当であると説く文献として、島十四郎「保険委付の法的構成 — 保険の目的に付随する負担に関連して —」熊本法学第3号47頁以下(1965年)があり、同様の理由で保険委付制度の同様の見直し若しくは同制度の廃止とそれにかわる新たな制度の必要性を指摘している文献としては、横尾登米雄「保険委付制度は必要か」保険学雑誌第468号56頁以下(1975年)があり、保険委付制度の実質的な有名無実化を理由として同制度の廃止とそれにかわる新たな制度の必要性を指摘している文献としては、神田三嗣「保険委付の廃止について — 貨物保険の立場から —」保険学雑誌第512号76頁以下(1986年)がある。また、現実全損の定義規定の必要性を指摘している文献としては、旭季彦「船舶全損論」損害保険研究第38巻第2号24頁以下(1976年)、神田・前掲注(11)76頁以下、拙稿「海上保険法における現実全損の概念 — イギリス法を中心として —」筑波法政第10号88頁以下(1987年)がある。

(12) 例えば、海上保険法研究作業部会『保険委付(貨物)に関する商法改正要綱試案』(損害保険協会、1984年)21頁以下では、その要綱

を示しており、以下に、条文を挙げておく。

〈貨物保険における全損〉

1. 貨物保険については、次の場合、全損として被保険者は、保険金額の全部を請求することができる。

- (1) 被保険貨物の全部が完全に破壊された場合
- (2) 被保険貨物の全部が損傷を被った結果、その貨物本来の性質を完全に失った場合
- (3) 被保険者が被保険貨物の全部を喪失して回復が不可能である場合

〈前条の準用〉

2. 貨物保険については、次の場合も、全損があったものとみなして前条と同様に被保険者は保険金額の全部を請求することができる。

- (1) 被保険貨物が著しい損傷を被って修復に要する費用の見積り額が修復後の被保険貨物の価額を超える場合
- (2) 被保険者が被保険貨物の全部を喪失して相当期間回復の見込みがたたない場合、または回復のために要する費用の見積り額が回復後の被保険貨物の価額を超える場合
- (3) 貨物またはその輸送用具に保険事故が発生した結果、被保険貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなった場合、または被保険貨物を仕向地へ輸送する費用(原運送契約により運送人の負担となるべき費用を除く。)の見積り額(被保険貨物に損傷があれば、修復に要する費用の見積り額を加える。)が、仕向地に到着したならば被保険貨物が有するであろう価額を超える場合

(4) 被保険貨物が輸送用具とともに60日間行方不明である場合
〈残存物の取扱い〉

3. (1) 前二条の場合において、保険者が被保険者にその負担額の全部を支払ったときは、被保険貨物について有する被保険者の権利を取得する。ただし、保険者がその権利を取得しない旨意思表示したときはこの限りではない。

(2) 前項但し書きの意思表示は、前二条の事由が発生後すみやかに、遅くとも保険金支払い時までには被保険者に対し行われなければならない。

(3) 一部保険の場合は、保険者の権利の取得は、保険金額の保険価額に対する割合によって定める。

(13) 例えば、損害保険法制研究会・前掲注(2)での(貨物保険における現実全損)の規定の部分(前掲注(5)参照)や、海上保険法研究作業部会・前掲注(12)での〈貨物保険における全損〉の規定の部分は、明らかにイギリス法を受け入れているものと言える。

(14) *Edinburgh Assurance Co. v. R.L. Burns Corp.*, 479 F.Supp.138, 1980 A.M.C.1261 (C.D.Cal.1979), *aff'd* 669 F.2d 1259, 1982 A.M.C.2532 (9th Cir.1982). 本件では、現実全損のみの保険に付されたオイルリグ(Gatto号)が、1976年1月に、台風によってその大部分が海面下に沈んでしまったために、被保険者が全損金を請求し、これに対して裁判所は、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の基準のもとでの現実全損の成立を認めている。詳しくは、第二章第五節第一款参照。

(15) 裁判所によって示された見解はイギリス法に基づいたものであるが、それは、保険契約当事者が、交渉の状況および当該代理関係

の点からみて、現実全損の定義の適用にイギリス法を意図していたと裁判所が認定したためである。Edinburgh Assurance Co.v.R.L. Burns Corp., 479 F.Supp.at 153.

しかし、もともとアメリカでは、海上保険法に関しては、イギリスの会社がアメリカでその植民地時代から海上保険法を引受けていた関係上、イギリスの判例法と慣習がアメリカの法に反映されており、また、海上保険に関する制定法がないために、1906年イギリス海上保険法が制定された後は、それ以前のアメリカの判例法および慣習に反しない限り、その法律の解釈をそのまま受け入れており、現実全損に関しても、イギリス法の解釈をほぼ受け入れていると考えられるので、本件においては、アメリカ法を適用したとしてもほぼ同様の結論が得られたであろうと推察される。See Leslie J. Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States 3-4.91(2d ed.1981).

- (16) 第一の基準は、「もし、保険の目的物を回復し、または、再生するために必要とされる努力が、その結果使用されるようになるものに対してあまりにも不釣合いな努力であるならば、そのとき、保険の目的物は現実全損である」というものであり、第二の基準は、「もし、再生する努力が修繕として特徴づけられるにはあまりにも不合理といえるほど広範囲にわたっており、むしろ再建として考慮されねばならないならば、そのとき保険の目的物は現実全損である」というものであり、第三の基準は、「保険の目的物を回復し、かつ再生する費用が、目的物が合理的に現実全損であると考慮されねばならないほど、その結果使用されるものの価格と釣合いがとれていないかどうか」というものである。Edinburgh Assurance Co.v.R.L.

Burns Corp., 479 F.Supp.at 158.

- (17) 実際、Edinburgh Assurance Co.v.R.L.Burns Corp.事件においても、裁判所は、「現実全損と解釈全損との間には区別が保たれねばならず、商業上の実務や実行可能性に完全に依存することは、二つの概念の間の差異を抹消する危険を孕んでいる」と述べている。
479 F.Supp.at 156.

第二章 イギリス法における全損制度

第一節 全損制度の概要

第一款 現実全損の概要

一、イギリス法における海上保険に関する法は、1906年以前には主として判例法および商慣習から引き出されていた。しかし、今日では海上保険に関する法の指導的原理は、1906年イギリス海上保険法⁽¹⁾に収められている⁽²⁾。

全損に関しては、1906年イギリス海上保険法第56条から第63条に規定されており、第56条は次のように全損を定義づけている。

§ 56. Partial and total loss

- (1) A loss may be either total or partial. Any loss other than a total loss, as hereinafter defined, is a partial loss.
- (2) A total loss may be either an actual total loss, or a constructive total loss.
- (3) Unless a different intention appears from the terms of the policy, an insurance against total loss includes a constructive, as well as an actual, total loss.
- (4) Where the assured brings an action for a total loss and the evidence proves only a partial loss, he may, unless the policy otherwise provides, recover for a partial loss.
- (5) Where goods reach their destination in specie, but by reason of obliteration of marks, or otherwise, they are incapable of iden-

tification, the loss, if any, is partial and not total.

第56条 分損及び全損

第1項「損害は全損または分損のいずれかとする。以下定義する全損以外の一切の損害は分損である。」

第2項「全損は現実全損または解釈全損のいずれかとする。」

第3項「異なる意思が保険証券の文言から明らかでない限り、全損を担保する保険は、現実全損のほかに解釈全損をも担保する。」

第4項「被保険者が全損について訴訟を提起した場合に、証拠によって分損に過ぎないことが立証されるときは、保険証券に別段の定めがない限り、被保険者は分損について回収することができる。」

第5項「貨物が保険に付された種類の物として仕向地に到達したが、荷印の消滅またはその他の理由で同一性を識別することができない場合において、もし損害があるならば、それは分損であって全損ではない。」

二、現実全損については、1906年イギリス海上保険法第57条にその規定が置かれている⁽³⁾。

§ 57. Actual total loss

(1) Where the subject-matter insured is destroyed, or so damaged as to cease to be a thing of the kind insured, or where the assured is irretrievably deprived thereof there is an actual total loss.

(2) In the case of an actual total loss no notice of abandonment need be given.

第57条 現実全損

第1項「保険の目的物が破壊される場合、若しくは保険に付された種

類の物として存在することができなくなる程の大きい損害を受ける場合、または、被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合には、現実全損があるものとする。」

第2項「現実全損の場合には、委付の通知をすることを要しない。」

現実全損は、これらの規定からも明らかなように、法律上および事実上の全損であり⁽⁴⁾、また、現実全損の場合には定義上委付するものがなく、それゆえ委付の通知をすることなく保険者から保険金全額を請求する権利を被保険者に与えることになるから、委付の通知に重要性がないことは明らかである⁽⁵⁾。

なお、現実全損は絶対全損 (Absolute Total Loss) とも呼ばれている。

三、行方不明の船舶については、1906年イギリス海上保険法第58条にその規定が置かれている。

§ 58. Missing ship

Where the ship concerned in the adventure is missing, and after the lapse of a reasonable time no news of her has been received, an actual total loss may be presumed.

第58条 行方不明の船舶

「航海事業に従事する船舶が行方不明となり、相当の期間経過後においてもその消息が得られなかったときは、現実全損と推定することができる。」

船舶が目的港に到達せず、しかも相当の期間が過ぎても同船舶の消息が知れないときには、同船舶は沈没したものと推定され、海固有の危険による損失として保険者は責任を負うことになる⁽⁶⁾。どの程度をもって相当の期間とするかは、事実問題である⁽⁷⁾。

第二款 解釈全損の概要

一、解釈全損⁽⁸⁾は、1906年イギリス海上保険法第60条および第61条において次のように規定されている⁽⁹⁾。

§ 60. Constructive total loss defined

(1) Subject to any express provision in the policy, there is a constructive total loss where the subject-matter insured is reasonably abandoned on account of its actual total loss appearing to be unavoidable, or because it could not be preserved from actual total loss without an expenditure which would exceed its value when the expenditure had been incurred.

(2) In particular, there is a constructive total loss -

(i) Where the assured is deprived of the possession of his ship or goods by a peril insured against, and (a) it is unlikely that he can recover the ship or goods as the case may be, or (b) the cost of recovering the ship or goods, as the case may be, would exceed their value when recovered; or

(ii) In the case of damage to a ship, where she is so damaged by a peril insured against, that the cost of repairing the damage would exceed the value of the ship when repaired.

In estimating the cost of repairs, no deduction is to be made in respect of general average contributions to those repairs payable by other interests, but account is to be taken of the expense of future salvage operations and of any future general average contributions to which the ship would be liable if repaired; or

(iii) In the case of damage to goods, where the cost of repairing the damage and forwarding the goods to their destination would exceed their value on arrival.

第60条 解釈全損の定義

第1項「保険証券に別段の明示の規定がある場合を除き、保険の目的物の現実全損が避け難いと思われるため、または、費用の支出された後における保険の目的物の価額を超えると見られる費用を支出しなければ現実全損を免れることができないため、保険の目的物が正当に遺棄される場合には、解釈全損があるものとする。」

第2項「特に次の場合に解釈全損があるものとする。(i)被保険者が被保険危険によって自己の船舶または貨物の占有を奪われた場合において、(a)被保険者がその船舶若しくは貨物を回復する見込がないとき、若しくは(b)船舶若しくは貨物を回復する費用が回復した後の船舶若しくは貨物の価額を超えると見られるとき、または、(ii)船舶の損害の場合には、船舶が被保険危険によって大きい損害を受け、その損害を修繕する費用が修繕した後の船舶の価額を超えると見られるとき。修繕費を見積もるに当たっては、上記の修繕に対して他の利益によって支払われる共同海損分担額を控除してはならない。また、将来の救助作業に要する費用、および、船舶が修繕されたならば船舶の負担となるであろう将来の共同海損分担額は、これを修繕費に加算しなければならない。または、(iii)貨物の損害の場合には、その損害を修復する費用と貨物をその仕向地まで輸送する費用との合計額が、到達時の貨物の価額を超えると見られるとき。」

§ 61. Effect of constructive total loss

Where there is a constructive total loss the assured may either

treat the loss as a partial loss, or abandon the subject-matter insured to the insurer and treat the loss as if it were an actual total loss.

第61条 解釈全損の効果

「解釈全損が生じた場合には、被保険者はその損害を分損として処理することもできれば、または保険の目的物を保険者に委付してその損害を現実全損の場合に準じて処理することもできる。」

解釈全損は、これらの規定からも明らかなように、法律上の全損であるが事実上の全損ではない⁽¹⁰⁾。従って、保険者に対して全損金を請求する権利を被保険者に与えるためには、正当に通知された委付によって事実上の全損に変更されねばならない⁽¹¹⁾。

保険に付された目的物が事実上全く失われてはいないが、修繕若しくは回復の見込がなさそうな場合、または、修繕若しくは回復が実行不能になりそうな場合、または、修繕若しくは回復の費用からみて事実上全く失われそうである場合に解釈全損が存する⁽¹²⁾。

なお、この原則は海上保険に特有のものであり、もし自己の船舶を捕獲された被保険者が、保険証券に基づいて請求をなし得る前に船舶を取戻す機会を待たねばならないのであるならば、多くの困難を被るわけであるが、そのような困難を軽減するために、捕獲の場合にこの原則は始まったようであり、やがてそれは他の種類の損害に広がっていったのである⁽¹³⁾。

二、委付に関しては、1906年イギリス海上保険法第62条および第63条において次のように規定されている。

§ 62. Notice of abandonment

(1) Subject to the provisions of this section, where the assured

elects to abandon the subject-matter insured to the insurer he must give notice of abandonment. If he fails to do so the loss can only be treated as a partial loss.

(2) Notice of abandonment may be given in writing, or by word of mouth, or partly in writing and partly by word of mouth, and may be given in any terms which indicate the intention of the assured to abandon his insured interest in the subject-matter insured unconditionally to the insurer.

(3) Notice of abandonment must be given with reasonable diligence after the receipt of reliable information of the loss, but where the information is of a doubtful character the assured is entitled to a reasonable time to make inquiry.

(4) Where notice of abandonment is properly given, the rights of the assured are not prejudiced by the fact that the insurer refuses to accept the abandonment.

(5) The acceptance of an abandonment may be either express or implied from the conduct of the insurer. The mere silence of the insurer after notice is not an acceptance.

(6) Where notice of abandonment is accepted the abandonment is irrevocable. The acceptance of the notice conclusively admits liability for the loss and the sufficiency of the notice.

(7) Notice of abandonment is unnecessary where at the time when the assured receives information of the loss there would be no possibility of benefit to the insurer if notice were given to him.

- (8) Notice of abandonment may be waived by the insurer.
- (9) Where an insurer has reinsured his risk, no notice of abandonment need be given by him.

§ 63 Effect of abandonment

- (1) Where there is a valid abandonment, the insurer is entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter insured, and all proprietary rights incidental thereto.
- (2) Upon the abandonment of a ship the insurer thereof is entitled to any freight in course of being earned, and which is earned by her subsequent to the casualty causing the loss, less the expenses of earning it incurred after the casualty; and where the ship is carrying the owner's goods the insurer is entitled to a reasonable remuneration for the carriage of them subsequent to the casualty causing the loss.

第62条 委付の通知

第1項 本条の諸規定に従うことを条件として、被保険者が保険の目的物を保険者に委付することを選ぶ場合には、被保険者は委付の通知をしなければならない。被保険者が委付の通知をすることを怠るならば、損害は分損としてこれを処理されることができにすぎない。

第2項 委付の通知は、書面若しくは口頭または一部を書面でかつ一部を口頭でこれをすることができ、そして、保険の目的上の被保険者の被保険利益を保険者に無条件に委付するという被保険者の意思を表示するものであるならば、いかなる文言をもってしても差し支えない。

第3項 委付の通知は、損害についての信頼すべき情報を受け取った

後、相当な注意をもってこれをしなければならない。ただし、その情報が疑わしい性質のものである場合には、被保険者は相当の期間これを調査する権利がある。

第4項 委付の通知が正当になされた場合には、被保険者の権利は、保険者が委付を承諾することを拒絶したという事実によって害されることはない。

第5項 委付の承諾は、明示的に、または保険者の行為によって黙示的に、これを行うことができる。委付の通知後の保険者の単なる沈黙は承諾ではない。

第6項 委付の通知が承諾された場合には、委付を撤回することはできない。委付の通知の承諾は、損害に対する責任およびその通知の十分性を決定的に承認するものである。

第7項 被保険者が損害の情報を受けた時に委付の通知を保険者にしたとしても、保険者に何らの利益をもたらず見込がない場合には、委付の通知は不要である。

第8項 委付の通知は保険者によって放棄されることができよう。

第9項 保険者が自己の危険を再保険に付した場合には、保険者は委付の通知をすることを要しない。

第63条 委付の効果

第1項 有効な委付がある場合には、保険者は、保険の目的物の残存しているあらゆる部分についての被保険者の利益、並びに保険の目的物に付随するすべての財産権を承諾する権利がある。

第2項 船舶の委付があった場合には、船舶保険者は、船舶の取得中の運送貨であって損害を引き起こした災害後に船舶が取得する一切の運送貨から、その運送貨を取得するために災害後に支出した費用を控

除したものを取得する権利がある。船舶がその船舶の所有者の貨物を運送している場合には、保険者は、損害を引き起こした災害後のその貨物の運送に対して相当の報酬を受ける権利がある。

被保険者が保険の目的物を保険者に委付することを選択したときには、被保険者は委付の通知をしなければならないが、それは保険金を回収するためにする行為であり、解釈全損そのものの成否は、委付の通知とは何の関係もない⁽¹⁴⁾。

また、第63条によって、保険の目的物の利益等の承諾は、保険者の自由に委ねられていることが、明らかにされている⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。

注(1) Marine Insurance Act 1906, 6 Edw.7, ch.41. なお、この制定法は1907年1月1日より施行されている。

(2) 1906年イギリス海上保険法については、葛城照三・木村栄一・小池貞治「1906年英国海上保険法」損害保険研究第39巻第2号123頁以下(1977年)において日本語訳がなされている。本論文における1906年イギリス海上保険法の日本語訳については、右論文の日本語訳を参考にしている。

(3) アメリカ法においては、2 Phillips, Treatise on the Law of Insurance §1485 (5th ed.1867)が、現実全損について次のように定義している。

「保険の目的の全損は次の場合に生じる。すなわち、保険の目的が被保険危険によって破壊されるか、または、甚大な損傷を被って、意図されていた目的および用法のためには、被保険者にとって取るに足りないか若しくは何の価値もなくなったとき、または、被保険者の占有および支配から離れて保険の目的が奪われたとき、または、保険が付せられた航海若しくは冒険が被保険危険によって中断されたときである。」

(4) 2 Arnould, Law of Marine Insurance and Average 954 (16th ed.1981).

(5) Id. at 925.

(6) E.R.Hardy Ivamy, Marine Insurance 349 (4th ed.1985).

(7) 1906年イギリス海上保険法第88条参照。

(8) 解釈全損並びに解釈全損と深い関わりのある1906年イギリス海上保険法第62条および第63条に規定されている委任については、日本法における保険委任制度と関係があるため、日本では数多くの研

究がなされている。以下に主要な文献を掲げておく。

松波港三郎「保険委付について(1)」民商法雑誌第38巻第2号58頁以下(1958年)、同「保険委付について(2)」民商法雑誌第38巻第3号68頁以下(1958年)、守屋尚「英法に於ける船舶の経済的修繕不能について」損害保険研究第20巻第1号232頁以下(1958年)、大森忠夫「保険委付によって移転する権利」一橋論叢第39巻第2号131頁以下(1959年)、小町谷操三「船舶の修繕不能による委付に関する諸問題」損害保険研究第25巻第4号1頁以下(1963年)、同「海上保険における委付権の行使について」損害保険研究第26巻第2号1頁以下(1964年)、同「運賃の保険委付について」法学新報第71巻第3号1頁以下(1964年)、同『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)271頁以下、島十四郎「保険委付の法的構成 - 保険の目的に付随する負担に関連して -」熊本法学第3号47頁以下(1965年)、同「保険委付の権利移転的効力について」熊本法学第10号1頁以下(1967年)、横尾登米雄「英国海上保険法における委付の法律的性質について」損害保険研究第29巻第2号1頁以下(1967年)、旭季彦「船舶全損論」損害保険研究第38巻第2号24頁以下(1976年)、今村有『海上保険契約法論下巻』(損害保険事業研究所、1980年)211頁以下、久留島隆「保険委付により移転する権利の範囲」横浜経営研究第5巻第4号151頁以下(1985)。

(9) アメリカ法においては、2 Phillips, *supra*, § 1535. が、解釈全損について次のように定義している。

「アメリカ合衆国における一般原則では、被保険船舶若しくは積荷が、被保険危険によって、その価格の半分を超える損害を受けたとき、または、半分を超える運送賃が失われたときは、被保険者は委

付をして全損金を回収することができる。同じ損害の割合が初期の著者らによって、若しくは外国の法理論の中に、全損の基準として記載されている。」

(10) 2 Arnould, *supra*, at 954.

(11) *Id.* at 954.

(12) *Id.* at 954.

(13) *Id.* at 954-55

(14) この点に関しては、Petros M.Nomikos, Ltd. v. Robertson. 事件で Lord Wright が次のように述べている。

「1906年イギリス海上保険法第61条は、事実上解釈全損があったときのみ委付の権利は生じるということを明らかにしている。これは、委付をする権利というものの必然的な前提条件である。この条文の骨格は、委付をする権利を解釈全損と同一視しようとすることを不可能にしている。それは、解釈全損となる場合の付加された選択の権利なのである。そして、それは、解釈全損の必然的な構成要素ではましてなく、というのは、解釈全損があるとしても被保険者はなおもそれを分損として扱うことができるからである。」(1939) 64 Ll.L.Rep.45, H.L.at 50.

また、同判決において、Lord Porter も次のように述べている。

「疑いなく1906年イギリス海上保険法第61条は、損害を全損として処理するか、それとも分損として処理するかの選択権を被保険者に与えており、同法第62条は委付の通知がなされるべきことを、全損としての請求の停止条件としている。しかし、文言上、同法第61条は、損害がたとえ分損として処理される場合であっても、解釈全損の存在を予期している。委付の通知がなされない場合には解釈全

損となることはないということは、我々の前では主張されなかった。すなわち、委付の通知というものは、解釈全損がすでに発生していた場合における保険金回収の単なる停止条件に過ぎないものである、ということが認められていた。

同法第61条の表現を見てみると、委付は、保険金回収の条件若しくは結果であって、現実全損であろうと解釈全損であろうと、全損というものの存在の停止条件ではない。解釈全損は存在しているかもしれないが、しかし、もし、被保険者が解釈全損を利用しようと意図するならば、ともかく、保険者にとって何らかの利益の可能性がある場合には、被保険者は委付の通知をしなければならない。もし、委付の通知をし、保険者が委付を承諾するか、または、もし、被保険者が全損として保険金を回収するならば、被保険者の財産は、そのことによって保険者の財産になるのである。」 *Id.* at 55.

(15) この規定が設けられた背景については、Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft Helvetia v. Administrator of German Property. 事件において、Scrutton L.J. が次のように述べている。

「保険の目的物の全損が、現実全損ではなく解釈全損であるとき、すなわち、保険の目的物は元の種類の物として存在し、しかし、維持管理し、かつ、修繕する費用が、維持管理され、かつ、修繕された後の価額を超えることになるであろう場合（1906年イギリス海上保険法第60条参照）、被保険者は、委付の通知をしなければならない。この委付の通知それ自体は、保険の目的物におけるいかなる財産や権利も保険者に移行するものではない。もしも、保険者が、委付の通知がなされて、被保険者に全損金を支払ったならば、その支払は、救助物に対する給付として、保険者に財産とそれに付随する

権利を移行するものであると、慣例として考えられていた。

しかし、1906年イギリス海上保険法が制定される以前に、保険者が単に全損金を支払うことによって必然的に保険の目的物の『所有者』となるか否かの考察を必要とする状況が発生したのである。というのは、保険の目的物が、保険者の望まない責任を課されるだけの、利益にならない相続財産となるかもしれなかったからである。港内において難破した船舶の所有者は、港湾当局に対して難破船の設標および撤去費用を負担させられるかもしれない。・・・そして、1894年に Arrow S.S.Co.v.Tyne Improvement Comissioners 事件、すなわち、Crystal 号事件において、全損金を支払った保険者は、難破船を引き揚げる費用について責任を負うべき『所有者』とならないか否かという問題が提起されたが、Lord Herschell は、この問題の裁定を下すことに応じなかった。おそらく、1906年イギリス海上保険法が承認されたときに、この問題が生じていた結果として、同法63条がこのように『有効な委付がある場合には、保険者は保険の目的物の残存しているあらゆる部分についての被保険者の利益、並びに、保険の目的に付随する全ての財産権を承諾する権利がある』と言い表わしたのであって、このように、同法第63条は、明らかに『被保険者は利益を承継する権利がある』けれども、それを『承継』しないことは保険者の自由に委ねているのである。」(1931) 144 L. T.705.at 711.

- (16) アメリカ法においても、保険者に選択権が与えられていることについては、同様に解されている。E.g. Leslie J.BugLass, Marine Insurance and General Average in the United States 108 (2d ed.1981).

第二節 船舶の現実全損の成立する範囲

第一款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の船舶の破壊並びに船舶自体の存在不可能に関する判例

一、本節では、1906年イギリス海上保険法第57条第1項に規定された船舶の現実全損の成立する範囲について、同法施行前に出された代表的な判例、並びに、同法施行後に出された判例について検討していくことにするが、同法第1項に規定された現実全損は、次の三つの判断基準に分類することができる。

- (一) 保険の目的物が破壊される場合
- (二) 保険の目的物が保険に付された種類の物として存在することができなくなる程の大きい損害を受ける場合
- (三) 被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合

そこで、本節では、この判断基準の分類に従って、船舶の現実全損について争われた判例若しくは船舶の現実全損について述べてある判例について、以後検討することにする。

二、第一款では、第一の基準および第二の基準に該当する船舶の現実全損について検討することにするが、まず、第一の基準である「保険の目的物が破壊される場合」について見てみると、第一の基準の制定の背景となった判例、すなわち、直接船舶が破壊されたか否かで争われた判例は、公表されたものを見る限りにおいては、ないようであり、この点については、このような場合には現実全損は明らかであり、争う余地がないからであろうと考えられる。しかし、後に詳しく述べるように、貨

物の現実全損について争われた Roux v. Salvador 事件⁽¹⁾において、Lord Abinger が「もし、航海の過程において、保険の目的物が完全に破壊若しくは壊滅する・・・ならば、保険者は、契約の文言そのものによって保険金額全額を支払わねばならない」と判示しており、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第一の基準も、かなりこの陳述に影響を受けて規定されたものと考えられる⁽²⁾。

三、第二に、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第二の基準である「保険に付された種類の物として存在することができなくなる程の大きい損害を受けた場合」に関する判例について見てみることにする。

第一は、船舶としての特徴を維持していたか否かで争われた判例である。

[判例1] Knight v. Faith (1850) L.R.15 Q.B.649.

〈事実〉 船舶 Pusey Hall 号は保険に付されていたが、1846年の9月16日に、引き潮の時に Santa Cruz 港に入港しようとして浅瀬に乗揚げ、再び潮が満ちてくるまで、岩石質の海底の上で離れられない状態となってしまった。やがて船舶はそこを離れ、Santa Cruz 港に入り、10月半ばまで乗組員を上船させたままで停泊し、時々ポンプで水を汲み出していた。貨物は他の船に荷積され、結局、船舶は調査の目的で浜に揚げられた。

そして、調査によって、船舶は9月16日の事故によってかなりの損害を受けていることが判明したが、造船所・修理人・材料などがないために、Santa Cruz においては必要とされる修繕をすることができず、また、そのような修繕ができる Monte Video や他の場所などに船舶を運ぶこともできなかった。

結局、10月28日に、船舶の一部所有者でもある船長によって船舶は売却されたが、委付の通知はなされなかった。被保険者である船舶所有者ら（原告）が保険者（被告）に対して全損金を請求した。

〈判旨〉 Court of Queen's Bench, Lord Campbell, J.

「本件は、被保険危険によって船舶が航行不能となり、また船舶が運ばれた港において修繕が不可能であったという事案であるが、所有者である被保険者の権利が購入者に適切に移転されることがなければ、なおも船舶としての特徴を維持していた。従って、ここでは現実全損はないと思われ、もし解釈全損があれば、保険者は委付の通知によってのみ、保険に付された目的物について責任を負わされるのである。もしも保険に付された目的物が、損害を受けた状態ではあるが元の種類の物として残っているならば、委付の通知は、船舶が現実に破壊されたとして保険金を請求する権利を被保険者に与えるのに必要である(3)。」(4)

本判決は現実全損の成立を否定した事案であるが、船舶としての特徴を維持していないことが現実全損の成立要件の一つであることを明らかにしており、ここに意義がある。

第二は、船舶が難破物となり、現実全損であるか否かが争われた事例である。

〔判例2〕 Levy and Co. v. The Merchants Marine Ins. Co. (1885) 1 T. L. R. 228.

〈事実〉 船舶の抵当権者（原告）は、Ardenlea号と呼ばれている船舶を貸し出そうとして、抵当権設定者である所有者と船舶に保険を付すことを企て、1881年9月に、船舶がGreenockからCardiffへ向かう航海の間、絶対全損のみの保険の契約手続を完了し、保険証

券を受け取った。

Greenock を発ってから3日後に、大荒れの天気となり、船舶は Rothesay Bay の海岸で座礁した。船舶の抵当権者によって委付の通知がなされ、船舶の抵当権者および保険者（被告）は共に、船舶が解釈全損であるという結論に達した。

その後、船舶は座礁した後何週間もさらされたままの状態になっていたため、被保険危険によって損害はかなり増加していき、両当事者の権利を侵害することなく船舶は売却された。その売却の時点ではまだ船舶の抵当権者はその権利を有していたが、本件訴訟が提起された時点では、彼らの債権はすべて弁済されていた。

そこで、船舶の抵当権者は、船舶の損害に対して抵当権設定者を補償する意図で、全損金を請求した。

〈判旨〉 Queen's Bench Division, Mathew, J.

「本件の状況のもとでは、船舶は座礁した後何週間もさらされて完全に難破物となり、船舶を修繕することは船舶を再建するに等しいことが明らかであるから、保険証券の文言に基づく絶対全損は存在していた。」⁽⁵⁾

本判決は、絶対全損のみを担保する保険が船舶に付せられたという特殊な状況下で、絶対全損すなわち現実全損が成立するか否かが争われた事案であり、船舶が難破物となり、その修繕が船舶の再建に等しい場合には現実全損が成立する点に意義がある。また、最初は解釈全損であったものが、その後の事態によっては現実全損になることもあるということを示した判決としても意義がある。

そして、以上の二件の判例が、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第二の基準の背景となった代表的な判例である。

四、第三は、1906年イギリス海上保険法施行後の判例であり、修繕不能に関するして現実全損となるか否かが争われた事例である。

〔判例3〕 St.Margaret's Trust,Ltd.v.Navigators & General Insurance Co.,Ltd.(1949) 82 Ll.L.Rep.752,K.B.D.

〈事実〉 Vishela 号という沿岸貿易帆船(Ketch)の所有者(原告)は、その船舶に保険を付したところ、1947年9月17日、船舶はTown Quay から Lynington へ移動し停泊していたが、その後、川を横切って泥土の停泊位置に停泊した。船舶はやがて干潮になった時に横転し、乾舷上部のコーキングの不十分な状態によって浸水し、それが原因で沈没し難破物となってしまった。その後、船舶は引き起こされ、Pylewell に曳航されたがそのまま放置され、徐々に悪化してその解体価格ほどの価値しかなくなってしまったので、船舶所有者は保険者(被告)に対して全損金を請求した。

〈判旨〉 King's Bench Division,Mr.Justice Morris.

「私の判断によれば、Vishela 号が現実全損になったと判決することは全く誤りである。船舶は引き起こされ Pylewell Creek に曳航され、その後、原告のために検査官による検査を受けた。Griffin 氏(退役海軍将校)は、Pylewell Creek に行ったのち船舶の状態について實際上多くを語ることはなかったが、一日だけ船舶を見て、多くの艀装が船舶から運び出されていたと通知した。しかしながら、私は船舶を見た検査官の証拠を持っておらず、Messrs.Smith & Marshall の誰からの証拠も持ってはいない。船舶が、1947年9月17日にあった状態になるように修繕することができない状態に、1947年10月15日にあったということを推論することが正しいことであると私には思えない。」⁽⁶⁾

本判決は、被保険者の現実全損による全損金の請求に対して、船舶の損害は遅延によって生じたものであるとして請求を否定したものであるが、その判旨の中で、船舶が元の状態に修繕することができない状態にあったか否かについて述べられており、ここから、物理的に修繕が不可能な場合には現実全損となるということが窺える。

第二款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の船舶の剝奪
による回復不可能に関する判例

一、第二款では、先に示した、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準である、「被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合」の現実全損に関して述べてある判例について、検討することにする。

第一は船舶の沈没の場合の判例である。

[判例4] Kemp v. Halliday (1865) 34 L.J.Q.B.233.

〈事実〉 保険に付された船舶 Chebucto 号は、1863年10月に、Liverpool から Rio de Janeiro へ向けて貨物を乗せて出航した。しかし、航海の途中で船舶は暴風に遭遇し、漏口から浸水したため、11月半ばに船舶・貨物・乗組員の安全のために、Falmouth 港に入港した。同港において、貨物の大部分は陸揚げされたが、一部の貨物を残したままの状態、12月初めにまたもや暴風に襲われ、係留所において沈没した。船舶所有者（原告）は保険者（被告）に対して委付の通知をなし、その後、船舶と貨物は引揚げられたが、船舶所有者は、船舶が修繕費に相当する価値がないという理由で、全損金を請求した。主な争点は解釈全損が成立するか否かであった。

〈判旨〉 Court of Queen's Bench, Shee, J.

「第一の問題点は、原告が解釈全損とは区別されている絶対全損として回復する権利を有しているかどうかであるが、私としては、原告は絶対全損として回復する権利を有していないと解する。船舶を引き揚げることは不可能ではなく、また、引揚げられた場合に船舶を修繕することも不可能ではなかった。修繕した後に船舶として使用され

る可能性があるという条件で、船舶を引き揚げる機会があった。被保険者の支配下において、船舶は元の種類の物として存在し、急迫の破壊の危険もないのであるから、船舶を売却するか、若しくは難破物としての破片として片づけられることを許すか、若しくは委付の通知をすることによって保険者に船舶を引揚げかつ修繕する費用を負わせるかの選択の機会を被保険者に与えずに、引揚げた時に難破物として売却することなどは、許されなかったであろう。従って、我々は、示された事実に基づいて、絶対全損はなかったという答えを与えることができる。」⁽⁷⁾

本判決では、沈没が必ずしも現実全損になるという訳ではなく、ならない場合もあることが明らかにされ⁽⁸⁾、その点に意義がある。また、元の種類の物として存在する場合には現実全損にはならないということも合わせて述べられている。

第二も船舶の沈没の場合の判例である。

[判例5] Sailing Ship "Blairmore" Co.v.Macredie [1898] A.C.593, H.L.

〈事実〉 帆船 Blairmore 号は1896年の4月に San Francisco で仕事のために待機していたが、同年4月7日に評価済保険に付された。しかし同年4月9日に Blairmore 号は San Francisco 港に停泊中、暴風に襲われ、沈没した。難船救助者によって船舶の引揚げの申し出があったが、被保険者である船舶所有者(上告人)は受け入れず、保険者(被上告人)に委付の通知をした。保険者は、その後多額の費用を出して訴訟提起前に船舶の引揚げに成功した。保険者は、船舶が船価よりも安い費用で修繕可能であるから、分損に対してのみ責任があると主張したため、船舶所有者が全損金を求めて訴訟を提起した。

Scotland での Court of Session は請求を認めなかったため、船舶所有者は上告した。

〈判旨〉 House of Lords, Lord Halsbury. ⁽⁹⁾

「船舶が海底に沈没した場合には、現代の技術によって引揚げられたとしても現実全損になると私は述べねばならない。」⁽¹⁰⁾

しかし、Lord Watson は反対意見を次のように述べている。

「認められた状況によれば、Blairmore 号が 1896 年の 4 月に海底に沈没した時、船舶は直ちに現実全損になったとは思われない。船舶は、再建なくしては船の形態を回復することができない単なる板材や鉄片の集積の状態には変わっておらず、しかも引揚げて修繕することができる水深に沈んでいた、という状況を見れば、厳格な意味で船舶は難破船になってはいなかった。」⁽¹¹⁾

本判決では、沈没の場合にはすべて現実全損となると思われるような表現が、Lord Halsbury によって示されており、ここに意義がある。しかし、この見解は、後に Captain J.A. Cates Tug and Wharfage Co. v. Franklin Ins. Co. 事件⁽¹²⁾によって反対されている。

また、再建なくしては船の形態を回復することができない場合は現実全損になるということが、Lord Watson の反対意見の中で述べられており、この点も注目に値する。

第三は、船舶が航行不能に陥った場合についての事例である。

[判例 6] Barker v. Janson (1868) L.R.3 C.P.303.

〈事実〉 保険に付されていた Sir William Eyre 号は、1862 年に England から New Zealand に向けて出航したが、New Zealand において座礁し、莫大な損害を受けた。そして、その場所においては修繕の手段が存在しなかったために、暫くの後、Calcutta に向けて出

航し到達した。船舶はそこで検査され、被った損害は、その修繕費用が修繕後の船価を超える程のものであることが判明した。従って、被保険者である船舶所有者（原告）は保険者（被告）に対して委付の通知をなしたが、通知が遅れたことにより、分損として損害を回復することしかできなかつた。

また、船舶が Calcutta にいたある時点で、事故についてまだ知らなかつた船舶所有者は船舶に評価済保険を付したが、その保険の期間中のまだ修繕が遂行されていなかつたときに、船舶は暴風によって完全に破壊されてしまった。従って、被保険者である船舶所有者は、評価済保険の支払を求めて保険者に訴訟を提起した。

〈判旨〉 Court of Common Pleas, Willes, J.

「もし、船舶が莫大な損害を受けたので修繕なしでは出帆することができず、かつ必要な修繕を施すことができる港まで廻航されることができなければ、その場合は現実全損となる。というのは、船舶としての目的に使用されることができなければ、船舶として存在していないからである。しかし、船価を遙かに超える費用がかかるけれども港に廻航して修繕することができるならば、それは船舶として存在することをやめてはおらず、委付の通知がなければ解釈全損さえも成立しない(13)。」(14)

本判決では、船舶が莫大な損害を受けた場合に、修繕をしなければ航行することができず、必要な修繕ができる港に曳航することもできないならば、現実全損が成立すると判示されている。

そして、以上の三件の判例が、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準の背景となつた代表的な判例である。

二、第四の判例以後は、1906年イギリス海上保険法施行後に出さ

れた判例についての検討であり、同法第57条第1項の第三の基準の現実全損に関する規定がどのように解釈されているのかを確かめてみることにする。

第四は、船舶が座礁した場合の現実全損について争われた判例である。

[判例7] George Cohen, Sons & Co. v. Standard Marine Insurance Co., Ltd. (1925) 21 Ll.L.Rep.30, K.B.D.

<事実> Prince George 号の所有者(原告)は、すでに使用されていない旧式の戦艦を、ドイツで解体する目的で手に入れ、1921年12月に、二隻の曳船による牽引によって Chatham から Brake に向けて出航したが、風の強い悪天候によって思うように進めず、やがて船舶は流れに押されて Ymidem と Nieuwediep (共にオランダ国内) の中間にある Kamperduin の海岸に接近し、遂には浅瀬に乗揚げてしまい、曳船による救出が不可能になってしまった。

原告は、Chatham から Brake までの間を保険に付しており、保険者(被告)に全損金を請求した。

<判旨> King's Bench Division, Mr. Justice Roche.

「私の意見によれば、船舶は現実全損ではない。船舶が現実全損であるか否かは、1906年イギリス海上保険法第57条の文言によって判断される。・・・船舶はまだ存在しているので破壊されているとの論争はなされなかった。そして、保険に付された種類の物として存在することができない程の甚大な損害を受けているとの論争もされることはないし、できなかった。しかし、被保険者が保険の目的を奪われて回復することができなくなってしまい、それ故船舶は現実全損であるということが提議されている。もちろん、もしそうであるならば、条文はコモン・ローに従って規定しているので、委付の通知を与える

ことは必要ではない。原告は保険の目的物を奪われて回復できないということはないと判示する私の理由は次の通りである。単に被告に有利となる証拠だけではなく、数人の証人、特に私は Richards 船長の証拠を非常に重要なものであると考えるが、そのような証人によって提出された原告に有利となる証拠などによるすべての証拠によれば、この船舶は物理的に離礁させることが可能であったというのが私の意見である。それは大変な苦心と困難とを必要とするが、ともかく最高度の苦心と困難が要求されるとしても、私は船舶が離礁不可能であったと納得することはできない。そして全体から見ても、私は船舶を離礁させることができたと思うのである。それは相当な準備が必要とされる技術的に熟練した手腕を必要とし、後に私が決定するように非常に巨額の費用を必要としたのではあるが、物理的な手腕に関する限りにおいては離礁させることはできたのである。Richards 船長は船舶を離礁させることができるかどうかは疑わしいと考えたのではないかと私は思うが、離礁させることができないと言う覚悟は彼にはなかったのである。このような状況においては、物理的不可能という理由によって裁判所が認定することができるような回復の見込なき剝奪というものはなかった。」⁽¹⁵⁾

本判決においては、船舶の座礁によって生じた損害が現実全損となるか否かが争われているが、裁判所は、最終的には1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準である「被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合」に該当しないとして、現実全損の成立を否定している。

1906年イギリス海上保険法制定以前の判例における解釈を考慮に入れて、第三の基準に該当する場合を列举してみると、それは船舶にお

いては、沈没して引揚げが不可能な場合⁽¹⁶⁾、船舶が莫大な損害を受け、修繕をしなければ航行できないのに、その場所においては修繕が不可能で、かつ修繕をすることができる場所に曳航することも不可能な場合⁽¹⁷⁾、拿捕され船舶が裁判所の命令によって売却された場合⁽¹⁸⁾等である。

しかし、本判決では、現実全損の成立は否定したものの、第三の基準の中に座礁した場合が含まれる可能性があることを示しており⁽¹⁹⁾、そこに意義がある。

思うに、1906年イギリス海上保険法では、現実全損の基準というものを損害の種類に分類して規定していないために、その損害の発生した状況に応じてその現実全損となる基準を自由に選択できることになり、本判決もそのような法の柔軟性を生かしたものと言えよう。

第五は、船舶が沈没した後引揚げられたが、被保険者が現実全損を理由として全損金を請求した判例である

〔判例8〕 Captain J.A.Cates Tug and Wharfage Co., Ltd. v. Franklin Ins. Co. [1927] A.C. 698, P.C.

〈事実〉 モーター・タグボートである Radius 号の所有者（上告人）は、同船を保険に付していたが、1925年8月26日に、Vancouverの港である Burrard Inlet の入口の外で衝突によって沈没し、約30メートルの深さに沈没した。被保険者である船舶所有者は直ちに保険者（被上告人）に対して委付の通知をした。しかし、タグボートの正確な位置が確認され、その後数日間で、タグボートは保険者に雇われた救助者によって引揚げられて海岸近くに曳航され、従って委付は承諾されなかった。

船舶所有者は全損金の支払を求めたが、Court of Appeal of British Columbia では認められなかったため、さらに上告した。上告理

由の一つは、「タグボートが沈没した場合には、Sailing Ship "Blairmore" Co. V. Macredie 事件⁽²⁰⁾における Lord Halsbury の有名な見解⁽²¹⁾によれば、現実全損となる」というものであった。

〈判旨〉 Privy Council, Viscount Sumner.⁽²²⁾

「沈没した船舶の引揚げの物理的可能性は、船舶の沈んだ位置、船舶の大きさ、損害の程度、救助作業の設備の状態だけではなく、救助者の技能などもあり、それは1896年に比べてかなり進歩しているのである。船舶が水面下に沈んだ場合にはいつでも船舶は現実全損になるという意味で Lord Halsbury の意見を受け取るべきではなく、それは救助者が引揚げる際にある程度の困難が予想される沈没の場合でも同様である。」⁽²³⁾

本判決以前においては、沈没は必然的に現実全損になるという見解と、沈没によっても現実全損にはならない場合が存在するという見解とに分かれていたが、本判決は後者の見解を採用することを明確にしたものであり、かつ、前者の見解は特殊の事実の事件にのみ適用されるものであると説明した点⁽²⁴⁾に意義がある。

第六は、船員の悪行による損失が現実全損になるか否かで争われた判例である。

〔判例9〕 Marstrard Fishing Co., Ltd. V. Beer. (1936) 56 Ll.L.Rep. 163, K.B.D.

〈事実〉 Girl Patと呼ばれていた55トンの漁船の所有者（原告）は、1936年4月、保険に付した漁船を Grimsby から北海近辺の漁に出させたが、その後船長は Grimsby には戻らず、Dover に寄港し、さらにスペインの港である Corcubion に寄港し、最終的には船舶を売却する意図で乗逃げしてしまった。漁船の所有者である被保険

者は、現実全損であるという理由で保険者（被告）に全損金を請求した。

〈判旨〉 King's Bench Division, Mr. Justice Porter.

「現実全損に関しては、悪行は拿捕に類似しており、しかも拿捕は奪還によって損失が償われるかもしれないが現実全損であると言われている。私は、かつてこれは法律的に正しい問題であるかどうかを疑った。私は、それはいつも拿捕が現実全損であるのか、解釈全損になりうるにすぎないのかどうかの事実問題であると思う。疑いなく捕獲確認裁判に従った拿捕は現実全損であるが、それは事実上船舶が没収と定められたからである。すなわち、戦争というものは終結が不明確であり、それ故船舶の合理的期間内に回復される可能性があるわけではない。私一人が思うわけではなく、拿捕は今までは必然的に現実全損であった。もし、船舶が密輸品を運んでおり、捕獲確認裁判が確実ならば、船舶は現実全損になると判決されるかもしれない。しかし、その場合でも私は確実とは思わず、結果は次のようになるであろう。通常私は、拿捕は解釈全損であると考え、それが現実全損であるか解釈全損であるかに関して持ち上がってきた混乱は、単に初期において二つの全損の分類が明確に保たれなかったためにすぎないと考える。

・・・古い法律においては拿捕が現実全損になるのか解釈全損になるのかはともかくとして、現在では、判例は1906年イギリス海上保険法第56条から第60条によって律されている。」⁽²⁵⁾

「私の見解によれば、船舶がその船主にとって回復の見込のない損失があったと本件について誰も言うことはできないであろう⁽²⁶⁾。1906年イギリス海上保険法によれば、船員の悪行による損失は必ずしも現実全損ではなく、本件においては現実全損はなかったと認定す

る。」⁽²⁷⁾

本判決は、船員の悪行による損失が必ずしも現実全損になるものではないと判示したが、一方で、捕獲確認裁判に従って没収された場合は現実全損となることを明らかにしている。

第七は、船舶の拿捕についての判例である。

〔判例10〕 Panamanian Oriental Steamship Corporation.v.Wright
〔1970〕2 Lloyd's Rep.365,Q.B.D.Commercial Court.

〈事実〉 1966年3月、保険に付されていた Anita 号は、Saigon川の河口にある Cap St.Jacques に到着したところ、貨物目録に記載されていない膨大な量の貨物が発見されて、船舶はベトナムの税関に乗り込まれ、港に護送された。そして特別裁判が開かれ、船長は無罪となり放免されたが、船員のうちの数名は密輸罪で有罪となり、船舶は没収された。その後、船舶の解放のための多くの努力がなされたにもかかわらず、船舶は Saigon 港に停泊したままであったので、被保険者である船舶所有者（原告）が現実全損として保険者（被告）に全損金を請求した。

〈判旨〉 Q.B.D.Commercial Court,Mr.Justice Mocatta.

「没収命令は、捕獲審検所によって船舶の没収の判決ができた場合には、原告の船舶の所有権を奪うということは真実であろう。しかし、回復できない剝奪の基準は、回復の見込のない場合の基準よりもはるかに厳しいものである。・・・私は、船舶の回復できない程の剝奪があったということを認定することは不可能であると思う。」⁽²⁸⁾

本判決は、捕獲審検所の判決による場合には現実全損になるとしたものの、それ以外の場合には、現実全損になるということは、拿捕の場合には非常に困難であることを示している。

第三款 小括

一、第一款および第二款で見てきたような、船舶の現実全損について争われた、若しくは現実全損に関しての見解が述べられた判例、または、現実全損に関して述べている学説をもとにして、船舶の現実全損の成立する範囲というものについてまとめてみることにする。

二、まず、1906年以前の船舶の現実全損に関する代表的な判例について見てみると、そこでは現実全損が次の場合に成立することが認められた。

すなわち、Roux v. Salvador 事件⁽²⁹⁾では船舶が被保険危険によって完全に破壊された場合に、Knight v. Faith 事件⁽³⁰⁾によれば船舶としての特徴を維持していない場合に、Kemp v. Halliday 事件⁽³¹⁾によれば、船舶が元の種類の物として存在していない場合に、それぞれ現実全損となることが明らかにされ、それらは1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第一および第二の基準が設けられた背景となっている。また、Levy and Co. v. The Merchants Marine Ins. Co. 事件⁽³²⁾やSailing Ship "Blairmore" Co. v. Macredie 事件⁽³³⁾における Lord Watson の見解⁽³⁴⁾によれば船舶が難破物となりその修繕が船舶の再建に等しいような場合に、Kemp v. Halliday 事件⁽³⁵⁾によれば船舶が沈没して引揚げが物理的に不可能である場合に、Barker v. Janson 事件⁽³⁶⁾によれば船舶が莫大な損害を受け修繕しなければ航行することができずかつ必要な修繕ができる港に曳航することができない場合に、それぞれ現実全損となることが明らかにされ、それらは1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準が設けられた背景となっている。

三、次に、1906年イギリス海上保険法の現実全損の規定が、その

後の判例においてどのように解釈されているのかを見てみよう。

まず、St.Margaret's Trust,Ltd.v.Navigators & General Insurance Co.,Ltd.事件⁽³⁷⁾では、船舶が元の状態に修繕することが不可能な場合には現実全損となることが述べられたが、一方で、船舶損害が遅延によって生じた場合には現実全損は成立しないと判示された。

また、George Cohen,Sons & Co.v.Standard Marine Insurance Co.,Ltd.事件⁽³⁸⁾では、船舶が座礁し、船舶としては存在しているものの物理的に離礁が不可能な場合に、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準である「被保険者が保険の目的を奪われてその回復が不可能である場合」に含まれる可能性があることが示され、Captain J.A.Cates Tug and Wharfage Co.,Ltd.v.Franklin Insurance Co.事件⁽³⁹⁾では判決以前には見解が分かれていた沈没の解釈、すなわち、沈没は必然的に現実全損になるのか、沈没によっても現実全損にならない場合が存在するのかという点に関して、後者の見解を採用することが明らかにされた。

そして、Marstrand Fishing Co.,Ltd.v.Beer.事件⁽⁴⁰⁾やPanamanian Oriental S.S.Corp.v.Wright 事件⁽⁴¹⁾では、船舶が拿捕され、捕獲確認裁判に従って没収された場合は現実全損になることが確認された。

四、以上のような判例によって導き出された解釈、または、現実全損について述べる学説⁽⁴²⁾によれば、1906年イギリス海上保険法第57条第1項で規定されている現実全損は、船舶に関して次の場合に成立すると言える。

まず、船舶がばらばらになって海底に沈むか、あるいは火災によって船舶が灰の山と化してしまった場合、船舶が航海の途中で被保険危険によって全く解体した状態に変わり、元の種類の物として存在しなくなっ

てしまった場合、そして、船体はまだ一体としての状態を保っているものの、船舶としては破壊され、難破物としてのみ存在する場合⁽⁴³⁾に現実全損が成立する。

これらは、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第一の基準および第二の基準によって現実全損となるのであるが、しかし、そのいずれの基準によるのかは、第一の基準の内容が判例によってもほとんど明確にされていない以上、断言することは困難である。

また、船舶が沈没し回復する機会がなくなった場合や、船舶が莫大な損害を受け、修繕をしなければ航行することができず、かつ必要な修繕ができる港に曳航することもできない場合、そして、船舶が拿捕され、裁判所の命令によって没収され若しくは売却された場合にも現実全損が成立し、これらは、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準によって現実全損となるのである。

さらに、船舶がまだ難破物になっていない場合であっても、修繕された後の船価を超える費用をかけなければ修繕することが全く不可能であるならば、そして、その結果として、船長が善意で、かつ慎重な所有者が保険をかけていない場合に行動するように行動して、船舶が位置する場所で船舶を売却するならば、この場合に船舶は現実全損となる⁽⁴⁴⁾。

ただし、この場合に、現実全損が1906年イギリス海上保険法のどの条文によって成立するのか、すなわち、同法第57条第1項によって現実全損となるのか、同法第62条第7項によって処理されるのかについては、未だ決着がついていない⁽⁴⁵⁾。

なお、このような場合に、もし船長が船舶の所有者と交信することが不可能でなければ、船長は、いかなる事情においても、船舶を売却することについて正当化されることはなく、實際上、極めて稀な場合を除い

たすべての場合において、自宅にいる所有者は、船舶の状態について船長から情報を受け取ったときには、船舶が現実に難破物となっている場合を除いて、全損として回収することを望むならば、すぐに委付の通知をなすに相違ないと思われる⁽⁴⁶⁾。

従って、もし船長が船舶の所有者と交信することが不可能でなければ、船長はいかなる事情においても、船舶を売却することについて正当化されることはなく⁽⁴⁷⁾、また現代においては、船長が所有者と交信することが不可能であるような状況は全くと言っていいほど存在しないのであって、それ故この問題が今後裁判によって争われ、明らかにされる可能性は非常に少ないものと考えられる。

注(1) (1836) 3 Bing.N.C.266. [判例 1 1] 参照。

(2) 2 Arnould, Law of Marine Insurance and Average 927 (16th ed.1981)は、どのような種類の災害が現実全損に該当するかの検討に対しては、Lord Abinger の言葉による解答よりも一層妥当なそして理解力のある解答を与えることはできない、と述べている。

(3) 保険の目的物が元の種類の物として残っている場合に、委付の通知が必要な理由は次のように述べられている。

「船舶上の保険に関しては、保険者に調査の手段と詐欺に対する防御の手段とを与えること、保険者が自分たちの利益になると思うならば船舶を修繕することができるようにすること、そして、保険者が全損としての責任を負うならば、損失を被った時からその船舶の所有者として権利を持つことになったすべての利益を保険者に確保させることなどが、法によって課せられているのである。」Knight v.Faith (1850) L.R.15 Q.B.at 659.

しかし、Lord Campbell によって定められたこの教義は、運送貨物の保険に関する訴訟である Rankin v.Potter (1873) L.R.6 H.L.83. において、「委付の通知によって保険者に何らの利益も便宜も生じることがなければ、委付の通知をなす必要はない」と判示されたことによって修正されている。

(4) Knight v.Faith (1850) L.R.15 Q.B.at 659.

(5) Levy and Co.v.The Merchants Marine Ins. Co.(1885) 1 T.L.R. at.229.

(6) St.Margaret's Trust,Ltd.v.Navigators & General Insurance Co.,Ltd.(1949) 82 Ll.L.Rep.at 766.

(7) Kemp v.Halliday (1865) 34 L.J.Q.B.at 235.

- (8) 船舶の沈没が必ずしも現実全損になるとは限らないということ
は、アメリカ法においても、*Copeland v. Phenix Ins. Co.*, 6 Fed.
Cas. 507 (No. 3210) (C.C.D. Mo. 1868)で、明らかにされている。
- (9) House of Lords の構成は、Lord Halsbury, Lord Watson, Lord
Herschell, Lord Shand.による。
- (10) *Sailing Ship "Blairmore" Co. v. Macredie* [1898] A.C. at 598.
- (11) *Id.* at 603.
- (12) [1927] A.C. 698.
- (13) 最後の文言は、現在では委付の通知がなければ解釈全損として
の保険金請求権が生じないという意味においてのみ支持することが
できる。See 2 Arnould, *supra*, at 933.
- (14) *Barker v. Janson* (1868) L.R. 3 C.P. at 305.
- (15) *George Cohen, Son & Co. v. Standard Marine Insurance Co.,
Ltd.* (1925) 21 Ll.L.Rep. at 33.
- (16) *E.g. Kemp v. Halliday* (1865) 34 L.J.Q.B. 233. [判例4] 参照。
- (17) *E.g. Barker v. Janson* (1868) L.R. 3 C.P. 303. [判例6] 参照。
- (18) *E.g. 2 Arnould, supra*, at 933.
- (19) *George Cohen, Son & Co. v. Standard Marine Insurance Co.,
Ltd.* (1925) 21 Ll.L.Rep. at 33.
- (20) [1898] A.C. 593.
- (21) *Id.* at 598.
- (22) Privy Councilの構成は、Viscount Haldane, Viscount Sumner,
Lord Shaw, Lord Merrivale, and Lord Warrington of Clyffe.から
成る。
- (23) *Captain J.A. Cates Tug and Wharfage Co., Ltd. v. Franklin*

- Ins.Co. [1927] A.C.at 704-5.
- (24) Id.at 702-3.
- (25) Marstrand Fishing Co.,Ltd.V.Beer.(1936) 56 Ll.L.Rep.at 172.
- (26) 原文では意味が通らず、notを加えて訳した。
- (27) Marstrand Fishing Co.,Ltd.v.Beer.(1936) 56 Ll.L.Rep.at 173.
- (28) Panamanian Oriental S.S.Corp.v.Wright [1970] 2 Lloyd's Rep.at 383.
- (29) (1836) 3 Bing.N.C.266.後掲 [判例 1 1] 参照。
- (30) (1850) L.R.15 Q.B.649. [判例 1] 参照。
- (31) (1865) 34 L.J.Q.B.233. [判例 4] 参照。
- (32) (1885) 1 T.L.R.228. [判例 2] 参照。
- (33) [1898] A.C.593,P.C. [判例 5] 参照。
- (34) Id.at 603. [判例 5] 参照。
- (35) (1865) 34 L.J.Q.B.233. [判例 4] 参照。
- (36) (1868) L.R.3 C.P.303. [判例 6] 参照。
- (37) (1949) 82 Ll.L.Rep.752,K.B.D. [判例 3] 参照。
- (38) (1925) 21 Ll.L.Rep.30,K.B.D. [判例 7] 参照。
- (39) [1927] A.C.698,P.C. [判例 8] 参照。
- (40) (1936) 56 Ll.L.Rep.163,K.B.D. [判例 9] 参照。
- (41) [1970] 2 Lloyd's Rep.365,Q.B.D.(Com.Ct.). [判例 1 0] 参照。
- (42) E.g.2 Arnould,supra,at 932-35.
- (43) 船舶として破壊されてしまった場合というのは、イギリス法に

においては、現在までのところ、物理的に破壊された場合だけしか該当しないと言わざるを得ないが、同じく1906年イギリス海上保険法第57条第1項第二の基準を適用したと思われる、貨物の現実全損に関する判例において、商業上の見地から判断するという見解が出されており、注目に値する。〔判例14〕参照。

また、アメリカの判例においては、船舶に関して、商業上の見地から、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第二の基準を適用して、現実全損を判断すると判示したのものがある。Edinburgh Assurance Co.v.R.L.Borns Corp., 479 F.Supp.138, 1980 A.M.C.1261 (C.D.Cal.1979)。

(44) Farnworth v.Hyde (1866) 34 L.J.C.P.207. 〔判例15〕参照。

(45) この場合に、1906年イギリス海上保険法第62条第7項を適用した判例がある。Vacuum Oil Co.v.Union Insurance Society of Canton (1926) 25 Ll.L.Rep.546, C.A. 〔判例38〕参照。詳しくは、第二章第六節第三款参照。

(46) See 2 Arnould, supra, at 939.

(47) Australian Steam Navigation Co.v.Morse (1872) L.R.4 P.C. 222.

第三節 貨物の現実全損の成立する範囲

第一款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の貨物の破壊並びに貨物自体の存在不可能等に関する判例

一、本節では、1906年イギリス海上保険法第57条第1項に規定された貨物の現実全損の成立する範囲について、同法施行前に出された代表的な判例、並びに、同法施行後に出された判例について検討していくことにするが、同法第1項に規定された現実全損は、第2節でも示したように、次の三つの判断基準に分類することができる。

- (一) 保険の目的物が破壊される場合
- (二) 保険の目的物が保険に付された種類の物として存在することができなくなる程の大きい損害を受ける場合
- (三) 被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合

そこで、本節では、この判断基準の分類に従って、貨物の現実全損について争われた判例若しくは貨物の現実全損について述べてある判例について、以後検討することにするが、本節においては、易損性貨物の損害などの貨物独自の損害の場合にのみ検討することにし、船舶と共通した損害の場合は割愛することにする。

二、第一款では、第一の基準および第二の基準に該当する貨物の現実全損、さらには、易損性貨物特有の損害による現実全損について検討することにするが、第一の基準である「保険の目的物が破壊される場合」については、第二節でも説明したように、その点について争われた判例は公表されたものを見る限りではないようであり、従って、本款では、

第二の基準に該当する貨物の現実全損並びに易損性貨物特有の損害による現実全損について、見てみることにする。

二、第一に、易損性貨物の現実全損の判例について見てみよう。

[判例 11] Roux v. Salvador (1836) 3 Bing.N.C.266,132 Eng.Rep. 413.

〈事実〉 1831年6月、Valparaiso から Bordeaux まで分損不担保の条件で保険に付された獣皮を積んだ船舶 Roxalane 号は、航海の途中、悪天候により漏口ができ、それを修繕するために Rio Janeiro に入港した。獣皮は已むを得ず陸揚されたが、浸水からの湿気によって起こされた初期の腐敗状態にあることが判明し、やがて、目的地に到達する前に獣皮としての性質を失ってしまったので売却された。船舶はその後修繕され、残りの貨物をのせて出航した。被保険者である獣皮の所有者（原告・控訴人）は損害と売却の通知を同時に受け取ったが、委付の通知をすることなく、保険者（被告・被控訴人）に全損金を請求した。Court of Common Pleas では所有者は請求が認められなかったため、控訴した。

〈判旨〉 Court of Exchequer Chamber, Lord Abinger.⁽¹⁾

「本件において、陪審は、獣皮の形では決して到達できないほど獣皮は海の危険によって著しい損害を被ったと認定した。すでに始まっていた発酵と腐敗の進行によって、目的地の港に獣皮が到達する前に、それら全部の滅失は避け難いものとなった。それらは、船舶から外に取り出された時には、完全には滅失していなかったもので、そのままの状態、損害を被る当事者の利益のための救助物となり、従って売却された。そして、損害と売却の事実は同時に被保険者に知らされた。被保険者も保険者も、この時には獣皮の上に支配を及ぼすことができ

ず、また、いかなる干渉によっても結果を変えることはできなかつた。それ故、これは貨物の解釈全損と呼ぶ事例ではなく、貨物の絶対全損の事例であつたと我々には思える。」⁽²⁾

本判決は、易損性貨物が航海中に損害を受けたため、中間港で荷卸されたが、急速に腐敗が進行している状態にあつたために、目的地に到達する前に本来の貨物の性質が失われることが確実であつたので、已むを得ず売却された場合に、現実全損が成立することを明らかにしており、この点は重要な意義を持っていると考えられる。

また本判決においては、Lord Abinger が、保険の目的物が完全に破壊若しくは壊滅した場合、保険の目的物が被保険危険によって、到達を確保することが被保険者または保険者の力の全くおよばない位置におかれた場合に、現実全損が成立すると述べており⁽³⁾、この点についても、先に示した第一の基準について述べた希少価値のある見解として重要である。

第二も貨物の売却の場合の判例である。

[判例 1 2] Saunders v. Baring (1876) 34 L.T. 419.

〈事実〉 傭船者（原告）は、Liverpool と London で事業を営んでおり、1872年12月19日、Cardiff から横浜へ石炭の貨物を運送する目的で、ドイツ船舶 Mary Anna 号の所有者と傭船契約を結んだ。

傭船者によって保険を付された貨物を乗せた船舶は、1873年2月2日、Cardiff を出航したが、6月と9月に暴風雨に遭遇し、マストを失ってしまい、貨物の一部を船外に投棄する必要が出てきた。

船舶は非常に危険な状態に置かれたので、船長は避難港に最も近い Hong Kong に向かつて進行し、10月10日に到達した。

そこで船長は通常の見難報告書を作成し、船舶は立ち合い検査を受け、危険な状態であると判断された。そして、貨物が陸揚げされたところ、もし横浜に運送していたならば、自然発火の重大な危険があるほど、貨物は損害を受けていることが判明したので、鑑定人は、公的な競売によって売却されるべきであると勧告し、それは実行された。そこで被保険者である備船者は保険者（被告）に対して全損金を請求した。

〈判旨〉 Queen's Bench Division, BlackBurn, J.

「石炭の貨物は海固有の危険によって直ちに売却する必要があるほどの損害を受け、しかも売却されたという事実は全損を構成するのに十分である。」⁽⁴⁾

本判決においては、売却された時には、まだ石炭は元の種類の物として存在していたが、再び船積みして航行したとしても非常に危険であるという理由で、その売却を正当なものとして、被保険者に現実全損としての全損金の請求を認めている。

そして、以上の1906年イギリス海上保険法施行前の二件の判例によって、同法第57条では明らかにされていないものの、易損性貨物特有の損害の場合に現実全損となることが認められたと考えられているのである。

三、これ以後は、1906年イギリス海上保険法施行後の判例である。

第三は、船舶の大半が沈没したことによって生じた積荷の現実全損について争われた判例である。

【判例13】 Montreal Light Co. v. Sedgewick [1910] A.C. 598. P.C.

〈事実〉 1903年5月、Maria号と呼ばれる barge（平底の荷船）は1500 barrels のセメントを St. Lawrence 川の支流である

Richelieu 川沿いの Chambly Canton へ運送する目的で航海に出発した。

しかし、航海の途中で、船舶は川の暗礁に打たれ、船首に大きな穴があいたため、川の浅瀬に傾いて止まり、大部分が水沈してしまった。そして、セメントも大部分が濡れてしまい、石に変わり、完全にセメントとしては破壊されてしまった。

セメントは所有者（上告人）によって保険に付されていたが、その保険証券は形式が非常に特別であり、船舶の全損によるセメントの全損に対して保険が付されていた。セメントの所有者は、保険者（被上告人）に全損による保険金を請求したが、Supreme Court of Canada では、請求が認められなかったため、上告した。

〈判旨〉 Privy Council, Lord Atkinson. ⁽⁵⁾

「セメントの損害は絶対全損であり、解釈全損ではない。・・・貨物の全損は、浸水し沈没した結果として生じた船舶の難破によって引き起こされたものであり、セメントの損害は保険証券によって意図された方法で生じたものである。」⁽⁶⁾

本判決では、船舶が解釈全損であったか否かの論点について判示したカナダの Supreme Court の判決を破棄し、易損性貨物についてその物の性質が破壊された場合には現実全損が成立すると判示しており、この点に意義がある。

第四は、貨物が元の種類の物として存在しているか否かで争われた判例である。

〔判例 14〕 Berger and Light Diffusers Pty.Ltd.v.Pollock [1973] 2 Lloyd's Re.p.442,Q.B.D.(Com.Ct.).

〈事実〉 蛍光性の照明のプラスチック散光器の製作に用いられる

ことになっている4つの大きな鋼鉄の注入鑄型が、Hong Kong で作られた。しかし、後に、鑄型について行なわれた試験によって、現在の状態では不適當なことが判明した。それゆえ鑄型の所有者（原告）は、オーストラリアから再切断することのできるイギリスへ船で運ぶことを望み、それと共に、その貨物について保険を付した。

1966年11月、原告の運送取扱人は、Paparoa 号という船舶で鑄型を輸送した。しかし、不十分な包装であったために、水に浸ったことによる腐食によって鑄型は損害を受け、貨物の所有者は保険者（被告）に対して全損金を請求した。

〈判旨〉 Q.B.D.Commercial Court, Mr. Justice Kerr.

「問題は、鑄型の損失の程度である。私の見解によれば、商業上の立場から見た場合には、鑄型は航海の間に被った損害の結果として全損になったというのが真実である。解釈全損の問題は議論されなかったが、しかし、私はそれらが現実全損として扱われるべきであると考え。というのは、腐食は、航海の前にそれらが持っていた制限された価値を破壊し、スクラップとしての金属としてそれ以上の価値を持っていないように、鑄型を無能な物にしてしまったからである。・・・私は、鑄型がこのような損害を受けた状態においてなんらかの価値を持っていることを結論づけることは不可能であると認定する。」⁽⁷⁾
本判決では、貨物が損害を被った場合に、元の種類の物として存在するか否かに関しては、実際の商業上の立場を考慮するとしており、この点に意義がある。

第二款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の貨物の剝奪
による回復不可能に関する判例

一、第二款では、先に示した、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準である、「被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合」の貨物の現実全損に関して述べてある判例について、検討することにする。

二、第一は、船舶および貨物の売却の場合の判例である。

[判例15] Farnworth v. Hide (1866) 34 L.J.C.P.207.

〈事実〉 保険に付された木材を積んだ船舶 Avon 号は、Liverpool へ向う途中、1861年12月に St.Lawrence に到着したが、氷が船舶を取り囲み、船舶は航海を続けることができなくなってしまった。1862年1月に査定人が船舶の売却を主張し、さらに同年4月、最も慎重な方法として船舶と貨物を共に売却すべきであると査定人が提案したため、同年5月、船舶と貨物は売却された。貨物の所有者（原告）は委付の通知をすることなく保険者（被告）に全損金を請求した。

〈判旨〉 Court of Common Pleas, Smith, J.

「我々は、このような売却は現実全損であったと答える。正当な売却は所有権を移転し、被保険危険の発生かつ結果として所有権が被保険者から移転するときは、貨物は、あたかも破壊されたのと同様に、被保険者にとっては現実に失われたのである。もし、委付の通知がなされたならば、船舶または貨物が全部または一部分でも救助されたかもしれない場合には、保険者の利益が売却によって時には犠牲になることがあることを我々は知っている。しかし、本件で証明されたような正当な売却が現実全損になると判示されなければ、委付の通知によ

って解釈全損にすることができる場合には、委付の通知をして、船舶または貨物を売却せずに滅失するに任せておく方が被保険者の利益になり、売却による救助物の利益も委付の通知に要した遅延のために失われるということを我々はまた知っている。」⁽⁸⁾

本判決は、船舶が氷に囲まれ、航海続行不可能な場合に、その船舶に積載されている貨物も破壊されたものと同様であるとして、正当な売却は現実全損になることを判示しており、貨物が回復不可能な場合の現実全損として考えられ、また、易損性貨物の損害の一例としても考え得る事例であることに注目したい。

第二は、捕獲の場合の判例である。

[判例16] Stringer v. English and Scottish Marine Insurance Co. (1870) L.R.5 Q.B.599.

〈事実〉 Dashing Wave 号という名の船舶に積載した貨物の所有者（原告・被控訴人）は、その貨物について、Matamoras から America への航海の期間で、「すべての国王および人民の強留、抑止および抑留⁽⁹⁾」を含む通常の危険に対して保険を付した。

しかし、航海の途中、1863年11月5日に、アメリカ合衆国の巡洋艦に拿捕され、New Orleans に連行され、そこで審判をして捕獲者に戦時品としての合法的賞を与えるという目的で、船舶および貨物に対する訴訟が始められた。貨物の所有者は委付をせずに、捕獲者の請求と争った。1864年6月16日に、捕獲審検所は、捕獲者に対して返還命令を出したが、同年7月控訴された。そこで、控訴の通知を受け取った貨物の所有者は、保険者（被告・控訴人）に対して委付の通知をしたが、その承諾を拒絶された。

1864年12月7日および1865年2月9日に、貨物の所有者

は、捕獲審検所長官が裁判所に貨物の売却を命じたことを保険者に通知した。

貨物の売却は、その貨物全額の供託によって、または貨物の保釈金によって妨げることができたが、貨物の質がかなり低下したために貨物の所有者も保険者も調停をしなかったところ、1865年5月26日に裁判所の命令で貨物は売却された。そこで、1865年7月15日、売却の通知を受け取った貨物の所有者は、保険者に対してその事実を告げ、再び委付の通知をして、全損金を請求した。Queen's Bench では貨物の所有者の請求が認容されたため、保険者は控訴した。

〈判旨〉 Court of Exchequer Chamber, Kelly, C.B. ⁽¹⁰⁾

「この事件の状況における売却命令、そして、貨物の所有者側の怠慢が何もない状況のもとでの売却に関して、我々は、全損の中の一場合として取扱われたときに売却が原告を正当化するかどうかを考慮しなくてはならない。私の意見としては、貨物の売却命令、並びに命令のもとでの貨物の売却は、永久に所有者から貨物の占有を奪うものであり、そして、所有者から元の種類の物として貨物を再占有することを奪うものであれば、原告に全損の一場合として取り扱う権利を与えると考える。」⁽¹¹⁾

「これらの状況においては、本件は委付の通知の有無に関係なく全損の一場合であり、ともかく本件では合理的期間内に委付の通知がなされており、原告は回復する権利を有し、Queen's Bench の判決を支持するというのが我々全員の意見である。」⁽¹²⁾

本判決では、捕獲審検所の判決によって貨物が売却された場合には現実全損となることを明らかにしている。

第三は、貨物の売却に関する判例である。

[判例17] Fooks v. Smith [1924] 2 K.B.508.

〈事実〉 獣皮の貨物が所有者（原告）によって Calcutta から Bourgas までの保険に付され、その貨物を積んだ Stambul 号は、1914年7月出航したが、同年8月13日、Trieste に到着した後、イギリスとオーストリアの間に戦争が始まり、貨物は陸揚げされて内陸地に発送された。その後1年以上経過した1916年、オーストリア政府によって貨物は徴用され売却されたが、1921年まで貨物の所有者はその事実を知らず、委付の通知はなされなかった。貨物の所有者は現実全損があったものとして保険者（被告）に対して全損金を請求した。

〈判旨〉 King's Bench Division, Bailhache J.

「私が法について理解しているところによれば、法はこのような方針を採っている。すなわち、被保険危険によって解釈全損が生じ、しかし委付の通知がなされなかった場合に、被保険危険の発生に続いて中断することのない連続した出来事が自然の成行きとして生じ、解釈全損が現実全損となるならば、それは例えば押収に続いて起こる没収があるときなどであるが、そのような場合には保険者は全損に関して責任を負うことになる。しかしながら、最終的な全損が、被保険危険の発生に続いて起こった中断することのない連続した出来事の自然の成行きの結果ではなく、付加的に起こる原因の結果であるならば、保険者は責任を負わない。」⁽¹³⁾

「さて本件において、全損は被保険危険の必然的な結果であっただろうか。もちろん、これらの獣皮をオーストリアに持っていき、それを Trieste にとどめた統治者の抑止が、最終的な損害に必要不可欠であったということは事実である。・・・しかし、それらはイギリス

がオーストリアと戦争をしていない時期にそこに持ってこられたものであり、1914年8月13日に宣戦布告されてからは、オーストリアの船舶が公海において危険にさらされることをオーストリア政府が望まなかったことから、そこに持ってこられたのである。しかし、それらの獣皮がそこに持ってこられたという事実は、必然的な、自然の、または直接の結果として、オーストリア政府による獣皮の最終的な押収、徴用および売却をもたらした訳ではなかった。その押収および売却は、新しい付加的な原因であり、統治者の抑止の必然的なそして直接の結果ではなかったかと私は考える。」⁽¹⁴⁾

結局、本判決においては、貨物が解釈全損であることを判示したのであるが、現実全損に関しては、最初は解釈全損に過ぎなかった損害が、その後の事態によって現実全損となる場合とは、被保険危険の発生に続いて自然の成行きとして生じた中断することのない連続した出来事の結果として最終的に全損となる場合であり、例として、押収に続いて起こる没収の場合を挙げており、その場合には、被保険者は委付の通知をすることなく全損金を回収する権利を持つと述べられている。

第三款 小括

一、貨物の現実全損は船舶の現実全損によって生じることが多いが、必ずしも船舶が現実全損となる場合には常に貨物も現実全損になるというわけではない。例えば、船舶が沈没によって現実全損になった場合にも、積荷が他船に積み替えられており無事であれば、その積荷の全損はなく、また、そのような場合に、積荷が損傷状態で救助されたのであれば、現実全損ではなく解釈全損として処理される可能性もある。

また逆に、船舶は完全な状態のままであるけれども、易損性貨物などの場合には、貨物が破壊されて現実全損となることがある⁽¹⁵⁾。

本款では、第一款および第二款で述べられた現実全損の成立範囲についてまとめてみることにする。

二、まず1906年以前の貨物独自の現実全損についての代表的な判例を見てみると、そこでは現実全損が次の場合に成立することが認められた。

すなわち、Roux v. Salvador 事件⁽¹⁶⁾では、易損性貨物が元の種類の物として目的地に到達することが不可能であることが判明し、売却された場合に現実全損を認め、Saunders v. Baring 事件⁽¹⁷⁾では、貨物が目的地に到達するまでに元の種類の物として存在しなくなり危険な状態となる場合での売却に現実全損を認め、Farnworth v. Hide 事件⁽¹⁸⁾では、航行不可能となり売却が已むを得ない場合に現実全損を認め、さらに、Stringer v. English and Scottish Marine Insurance Co. 事件⁽¹⁹⁾では、捕獲審検所の判決によって積荷が売却された場合に現実全損となることを認めている。

三、次に、1907年以後の現実全損についての判例について見てみ

よう。

まず、Montreal Light Co.v.Sedgewick 事件⁽²⁰⁾では、易損性貨物が元の種類の物として存在しなくなった場合に現実全損を認めている。

次に、Berger and Light Diffusers Pty.Ltd.v.Pollock 事件⁽²¹⁾では、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第二の基準に関して、貨物が元の種類の物として存在しているか否かについての判断は、実際の商業上の立場によって決せられると判示している。

そして、Fooks v.Smith 事件⁽²²⁾では、解釈全損がその後の事態によって現実全損となるためには、押収に続く没収の場合のように、連続した出来事の結果として生じるものでなければならぬことを明らかにしている。

四、以上のような判例によって導き出された解釈、または、現実全損について述べている学説によれば、1906年イギリス海上保険法第57条第1項で規定されている現実全損は、貨物に関して次の場合に成立すると言える。

まず、貨物が被保険危険によって破壊された場合、そして貨物が損害を受け元の種類の物として存在していない場合、それは例えば、廃物または残骸物とする以外の目的で船舶所有者に利用されることがない場合など⁽²³⁾であるが、それらの場合には、1906年イギリス海上保険法第57条第1項第一若しくは第二の基準によって現実全損となる。

また、貨物が元の種類の物として存在しているか否かの判断は、実際の商業上の立場によって決せられることになる⁽²⁴⁾。

次に、貨物が積荷の状態のまま海底に沈んでしまい、その結果それらを回復する機会がなくなった場合にも現実全損となる⁽²⁵⁾。ただし、この場合については、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の

いずれの基準によって現実全損となるかを明言した判例がないために、その点については不明確であるが、船舶における判例の態度を考慮すれば、同法第57条第1項の第三の基準によるものと考えられる。捕獲の場合も同様である。

さらに、貨物が損害を受けたことが判明した時点ではまだ元の種類のものとして存在している場合でも、現実全損となる場合がある。

すなわち、易損性貨物が、航海の途中で、急速に腐敗が進行する状態であることが判明し、もし目的地の港まで運送するならば、貨物が目的地に到達する前に、分解・腐敗によって元の種類の物ではなくなり、その本来の性質が全く失われることが確実であることから、已むを得ず中間港で売却された場合である。

そのような場合には、売却された貨物に対して現実全損があるという法則が、イギリス法では確立されているのである⁽²⁶⁾。

- 注(1) Exchequer Chamber の構成は、Sir J.Campbell, Lord Abinger C.B. から成る。
- (2) Roux v. Salvador (1836) 3 Bing.N.C.at 281, 132 Eng.Rep.at 419.
- (3) Roux v. Salvador (1836) 3 Bing.N.C.at 286, 132 Eng.Rep.at 420.
- (4) Saunders v. Baring (1876) 34 L.T.at 421.
- (5) Privy Council の構成は、Lord Macnaghten, Lord Atkinson, Lord Shaw of Dunfermline, Lord Mersey, Sir Henri Elzear Taschereau. による。
- (6) Montreal Light Co. v. Sedgewick [1910] A.C.at 604.
- (7) Berger and Light Diffusers Pty.Ltd. v. Pollock [1973] 2 Lloyd's Rep.at 456.
- (8) Farmworth v. Hide (1866) 34 L.J.C.P.at 210.
- (9) この文言は、捕獲拿捕不担保約款中の「捕獲または拿捕」という文言よりも、その意味は狭い。E.g. Ivamy, Marine Insurance 150 (4th ed.1985).
- (10) Exchequer Chamber の構成は、Kelly, C.B., Martin, B., Channell, B. から成る。
- (11) Stringer v. English and Scottish Marine Insurance Co. (1870) L.R.5Q.B.at 603.
- (12) Id. at 604.
- (13) Fooks v. Smith [1924] 2 K.B.at 514.
- (14) Id. at 515.
- (15) See Ivamy, supra, at 350.

- (16) (1836) 3 Bing.N.C.266. [判例 1 1] 参照。
- (17) (1876) 34 L.T.419. [判例 1 2] 参照。
- (18) (1866) 34 L.J.C.P.207. [判例 1 5] 参照。
- (19) (1870) L.R.5Q.B.599. [判例 1 6] 参照。
- (20) [1910] A.C.598. [判例 1 3] 参照。
- (21) [1973] 2 Lloyd's Rep.442. [判例 1 4] 参照。
- (22) [1924] 2 K.B.508. [判例 1 7] 参照。
- (23) Ivamy,supra,at 350.
- (24) 同様の立場に立って現実全損を否定した判例として、Boon & Cheah Steel Pipesv.Asia Insurance Co. [1975] 1 Lloyd's Rep.452.がある。この判例は、イギリスの判例ではないが、イギリス法における見解を適用したマレーシアの判例である。
- (25) 2 Arnould, Law of Marine Insurance and Average 932 (16th ed.1981).
- (26) Id.at 941.

第四節 船舶の解釈全損の成立する範囲

第一款 1906年イギリス海上保険法第60条第1項の船舶の正当な遺棄並びに同条第2項の船舶の占有の剝奪に関する判例

一、本節では、1906年イギリス海上保険法第60条に規定された船舶の解釈全損の成立する範囲について、同法施行後に出された判例を中心に検討していくことにするが、同法に規定された解釈全損は船舶の場合に次の三つの判断基準に分類することができる。

- (一) 保険の目的物である船舶の現実全損を避けることが困難であるという理由で正当に遺棄されたとき⁽¹⁾。
- (二) 保険の目的物である船舶の占有が剝奪され回復する見込がないか若しくは保険の目的物である船舶を回復する費用が回復した後の目的物の価額を超えるとき⁽²⁾。
- (三) 保険の目的物である船舶が被保険危険によって大きな損害を受け、その損害を修繕する費用が修繕した後の価額を超えたと見られるとき⁽³⁾。

そこで、本節では、これらの判断基準の分類に従って、船舶の解釈全損について争われた判例若しくは船舶の解釈全損について述べてある判例について以後検討することにする。

二、第一款では、第一および第二の判断基準に該当する船舶の解釈全損について検討することにするが、まず、第一の判断基準である1906年イギリス海上保険法第60条第1項の正当な遺棄に関する判例について見てみることにする。

第一は、船舶が正当に遺棄された場合の解釈全損について争われた事

例である。

[判例18] Lind v. Mitchell (1928) 32 Ll.L.Rep.70, C.A.

〈事実〉 木造スクーナー船である Gordon E. Moulton 号は、流水との衝突によって損害を受けたため Newfoundland (カナダ) の Burgeo に戻ろうとしたが、水漏れがかなりひどい状態になり、同船舶の船長は、船舶をこのまま浮かべておくと、航海上の危険物となってしまうと考え、船舶を遺棄し、火を放った。

木造スクーナー船に保険を付していた船舶の抵当者(原告・被控訴人)が、全損として、保険者(被告・控訴人)に保険金の支払いを請求したが、船舶は火に包まれていたときに他船によって海上に高く漂流していた所を発見されていたため船舶が1906年イギリス海上保険法第60条第1項にいうところの正当に遺棄されたものであったか否かが争点の一つとなった。

〈判旨〉 Court of Appeal, Lord Justice Scrutton.⁽⁴⁾

「解釈全損について扱っている1906年イギリス海上保険法第60条の文言に照らして、これが『現実全損が避け難いと思われるため』の正当な遺棄であったか、すなわち、これが水漏れであることから、おそらく避け難いと判断されると思われる全損であったのか、それゆえ、ともかくも海固有の危険によって滅失するであろうと合理的に考えられる船舶の正当な遺棄であったのであろうか。

今、私は、遺棄は不合理なものであったと確信している。船舶はその母港から15マイル以内の所にいた。証拠に基づけば、乗務員が乗り込んだ救命艇は、北東風に乗って帆で走り、漕ぐことができたのである。もし、救命艇が帆走することができたならば、スクーナー船は、同じように北東風に乗って帆走することができたであろう。スクーナ

一船は、遺棄された後7, 8時間の間、なおも、水上に高く浮かんでいたのであった。私の判断では、船長による遺棄は不合理なものであったと考える。」⁽⁵⁾

本判決は、以上のような見解を示して、結局、船舶の解釈全損を否定したが、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の正当な遺棄に該当するか否かについて、具体的な事実、それも特に客観的な事実に基づいて、否定したものと見える。

第二は、1906年イギリス海上保険法第60条第2項でいうところの船舶を回復する見込があるか否かについて争われた事例であるが、King's Bench Divisionはその解釈をするに当たって同法第60条第1項の正当な遺棄の判断方法についても詳細に述べており、以下、その両者について触れておく。

[判例19] Marstrard Fishing Co., Ltd. v. Beer. (1936) 56 Ll.L. Rep. 163, K. B. D.

〈事実〉 Girl Patと呼ばれていた55トンの漁船の所有者(原告)は、1936年4月、保険に付した同船舶をGrimsbyから北海近辺の漁に出させたが、その後船長はGrimsbyには戻らず、Doverに寄港し、さらにスペインの港であるCorcubionに寄港した。そして、その後船舶は、その港を出帆したということが判明するまでに6週間もの間消息不明の状態であった。なお、最終的には船長は船舶を売却する意図で乗逃げしてしまっている。船舶の所有者である被保険者は、1936年4月末のその当時に知っていた状況を考慮すれば船舶を回復する見込がなかったとして、解釈全損になるという理由で保険者(被告)に全損金を請求した⁽⁶⁾。

〈判旨〉 King's Bench Division, Mr. Justice Porter.

「・・・保険金を請求する者が何に基づいて行動してきたかと受け取られなければならないか、ということは、1906年イギリス海上保険法第60条第1項と同条第2項とによつてゐる。もし、その決定が、同法第60条第2項に基づくものであるならば、その時の問題点というのは、適当な日に回復する見込があつたか否かということである。一見したところでは、回復する見込というものは、被保険者に知らされていた事実に基づいたものではなく、その当時に存在していた真の事実に基づいたものであつたことを意味している。しかし、同法第60条第2項は、一般的規定である同法第60条第1項の特殊な例であると言われるかもしれないし、もし、そうであるならば、一般的な規定の意味は、その一般的な規定の例であり若しくは類例である特殊な規定の意味を律しなければならない。たとえ、このことがその通りであつたとしても、同法第60条第1項の文言、すなわち、保険の目的物の現実全損が避け難いと思われるため、保険の目的物が正当に遺棄される場合には、解釈全損があるものとする、という文言は、一般に知られた事実に基づいて船舶の損失が避け難いと思われるからであるとか、若しくは、真の事実に基づいて損失が避け難いと思われるからである、ということの意味するかもしれない。」

私は、これらの解釈のうち、後者の考えを採るものである。なぜならば、同法第60条第2項における特殊な例は、真の事実が判断基準となつてゐると指摘しているように思えるからであり、そして、見解は Polurrian 事件において承認されたものであると私は考えるからである。もし、それが正しい見解であるとするならば、船舶の未来は依然として不明であり、その船舶の損失は、確実性というものが将来について断言することができないことによつて、なお、損失は避け難

いものとして考えねばならないということになるから、『一と思われる』という言葉が用いられているのである。もし、それが、そうでないとしたら、奇妙なことになるであろうというのは、別の結果にした場合には、少なくとも常軌を逸脱した結果になるからである。一つの例で十分であろう。もし、決定が明白な事実に基づいてなされたものであるとするならば、損失が避け難いと思われる状況に船舶が岸に乗揚げてしまっているとの信頼できる情報を受け取った船主は、船舶が安全に無傷の状態で港内にいたことが次の日に判明したとしても、委付の通知をし、令状を発行し、回復をすることができたのである。」

(7)

「同船は、海固有の危険によって、損失を受けたのではなく、明らかな船員の悪行が行われてきたことによって損失を受けたのであり、そのような悪行に引き続いて起こされた損失は、悪行による損失であると私は考える。・・・このような状況において、船舶は乗逃げして売却されてしまったかもしれないし、岸に乗揚げてしまったかもしれないし、たぶん、船員によって奪われてしまったかもしれないし、他の船舶と衝突するはめに陥ってしまったかもしれない。これらのこと全ては可能であり、そして、しかしながら見込のないことではなかったが、私の見解としては、蓋然性の均衡上、船舶は回復される見込よりも、損失する見込の方が多かったとすることができる。私の考えによれば、この事件は Polurrian 事件⁽⁸⁾と全く同じであって、船舶の回復は不確実なものであるが、見込のないものではなかった。もし私が、『船舶は損失するのと回復するのとどちらの見込が多いか』ということ質問されたならば、私は、『私には分からない』と答えざるを得ないように感じるだろう。」⁽⁹⁾

本判決は以上のように判示して、船舶の解釈全損を否定したのであるが、本判決によって、同法第60条の文言である『現実全損が避け難いと思われる』とは、当時に存在した真の事実に基づいて判断すべきであり、被保険者の知っている事実によって判断されるべきものではないということが示唆されたといえる⁽¹⁰⁾。

第三は、保険契約に関するものではないが、船舶が正当に遺棄された場合の解釈全損に該当するか否かについて争われた事例である。

[判例20] Re Petition of Right of Court Line, Ltd. [1941] 2 All E.R. Rep. 249, K.B.D.

〈事実〉 発動機船 Lavington Court 号は、政府に定期傭船することを強制されたが、その契約の中に、「もし、船舶が損傷を被った時には、賃貸料は、損傷の日も含めて皆済される。船舶が解釈全損になるか、そのような損傷を受けたと思われる時には、災害の日から支払いは停止される。」という条項が含まれていた。同船舶は、1942年7月18日、魚雷によって打撃を被ったが、それは、護送艦隊として中東に弾薬と補給物資を政府の傭船として運ぶため進行していた間であって、停船から6ヵ月の間隔も開いていなかった。そして、同船舶は何種類もの損害を受け、もはや航海不能であった。同船舶を救出する残された道は曳航することであるが、護送艦隊は同船舶を曳航することができず、状況を考えた結果、同船舶の船長は、護送船のいずれかに乗組員を乗船させ、同船舶を置去りにすることを決断した。戦争による状況のせいで、船長は、例えば、他の船舶との無線連絡や所有者への通知など平和時であったならばとれたであろう道をとることができなかつたのである。同船舶を去る時、船長は、たぶん同船舶は長時間の曳航をしたとしても耐えられなかつたであろうと考えたが、

責任を任されている海軍士官は、そう考えてはいなかった。

そこで、7月26日同船舶は、780マイル離れた Eire港に入港するため曳航されたが、悪天候のため、同船舶は突然浸水し、8月1日沈没した。

嘆願者である同船舶の所有者らは、7月18日から8月1日まで傭船契約のもとでの賃貸料を請求した。彼らは、8月1日まで同船舶の現実全損も解釈全損もなかったと主張した。

一方、Solicitor Generalらは、同船舶は魚雷攻撃を受けてから14日間浸水したままであったけれども、8月1日の損害は、7月18日の出来事の必然的な結果として生じたのであるから7月18日に現実全損があったか、さもなくば、7月18日か19日に解釈全損があったと、国王のために主張した。

Tucker, J.は、本件での7月18日における Lavington Court 号の状態は、1906年イギリス海上保険法第57条第1項にいう現実全損となる程破壊されたものではなければ、損傷を被ったものでもない、と判示した後、同船舶の解釈全損について、次のように判示した。

〈判旨〉 King's Bench Division, Tucker, J.

「私の考えによれば、本件の事実から見て、船舶を遺棄し乗組員を下船させたという船長の行為は、・・・1906年イギリス海上保険法第60条第1項の意味する遺棄の必要条件を満たしていない。船舶は護送艦隊で、国王の船舶の保護と命令を受けながら、進行していたことを思い出さねばならない。艦隊は進行しなければならなかったであり、Lavington Court 号が、艦隊によって曳航されなかったのは、疑いなく艦隊の進行速度を下げることになり危険であるという理由からであった。全ての状況下において、船長は乗組員を下船させ、船舶

と貨物の回復の問題を海軍当局、これは、後に、・・・平和時に、船長若しくは所有者によって通常採られる決定をなしたのであるが、その海軍当局に委ねるほか、何の選択もとれなかったのである。それ故に、私は同法第60条第1項の意味において7月18日若しくは19日に、船舶の遺棄がなかったと判断する。」⁽¹¹⁾

「・・・全ての状況に留意し、海軍当局の見解も船長の意見と比較考量したとしても、7月18日若しくは19日の回復は見込がなかったと私は言うことができない。Polurrian S.S.Co.v.Young 事件⁽¹²⁾におけるように、真実を知っている合理的な人間の立場に立って事を判断するに(The Girl Pat 参照⁽¹³⁾)回復は疑いなく不確実であるけれども、それは、見込がないと証明されたと言うことは不可能である。それゆえ私は、1942年の7月18日若しくは19日に、1906年イギリス海上保険法第60条のいずれの項の下においても解釈全損は成立しなかったと判示する。」⁽¹⁴⁾

本判決では、曳航が不可能だったのは、艦隊の進行速度を下げさせることができなかつたためであるとして、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の「正当な遺棄」というものを厳しく解して、解釈全損の適用を否定したが、この見解は、Court of Appeal によつても追認されている⁽¹⁵⁾。

三、次に、第二の判断基準である、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている船舶の占有の剝奪に関する判例について検討することにする。

第一は、1906年イギリス海上保険法の施行直後に出た判例であり、船舶の座礁が同法第60条第2項に規定されている船舶の占有の剝奪に当たるか否かについて争われた事例である。また、同法第60条第2項

の船舶の損害の場合の船舶の修繕費用に難破船の価額を含めるか否かという点について争われた事例でもある。

[判例 21] Hall v. Heyman (1912) 106 L.T.142, K.B.D.

〈事実〉 船舶 King Edward 号の所有者は、1908年5月23日から40ヵ月の期間で同船舶を全損及び解釈全損の危険に対して保険に付していたところ、同船舶は、1908年11月16日、強風によってカナダの Anticosti 島に座礁したため、船舶所有者は、1909年3月12日に保険者（原告）に対して委付の通知をし、全損金が支払われた。

そこで、保険者は、前もって1908年7月31日に、1908年5月13日より20ヵ月の期間で、King Edward 号に関して引受けていた保険を再保険に出していたので、再保険金を請求したところ、再保険者（被告）は、船舶は難破しておらず、また、船舶の修繕費用も難破船の価額を含めなければ修繕後の船価を超えないと主張して支払いを拒絶したので、これに対して、保険者は、船舶所有者は船舶の占有を奪われており、船舶を回復する見込がなかった等、主張した。

裁判所は、まず、以下のように判示して、船舶の座礁が1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている船舶の占有の剝奪に当たることを認めたが、保険者の提出した証拠によれば、船舶所有者が船舶を回復する見込がないということ、保険者が証明してきたと認定することは不可能であり、また、船舶の回復費用が回復した後の船価を超えると見られることについても同意できないとして、この点についての保険者の請求を認めなかった。さらに、裁判所は、難破船の価額を修繕費に含めるか否かについて、修繕後の船価となる協定保険価額⁽¹⁶⁾ \$34000に対して、難破船の価額は\$14000

であり、船舶の修繕費用は\$30500であることを認定した後、以下のように判示した。

〈判旨〉 King's Bench Division Commercial Court, Bray, J.

「私は、船舶所有者は船舶の占有を奪われていると考える。船舶は座礁し、12月9日には、数ヵ月間すなわち4月になるまで船舶を動かすことはできなくなったことは全く明白となった。このことは、たぶん重大な出来事ではなかったであろう。というのは、11月30日以後 St. Lawrence 川が氷が融けて再開されるまで、船舶が使用されなかったことは明らかであったからである。しかし、なお、私は、船舶は占有を奪われているということを認めなければならないと考える。」⁽¹⁷⁾

「・・・私はまた、確かに『船舶の損害の場合には、船舶が被保険危険によって大きい損害を受け、その損害を修繕する費用が修繕した後の船舶の価格を超えると見られるとき。』という1906年イギリス海上保険法第60条第2項(ii)の文言を、考察せねばならない。私は、損害の修繕費用という文言について何らかの曖昧さがあるという結論に達することはできない。そして、『修繕費を見積るに当たっては、上記の修繕に対して他の利益によって支払われる共同海損分担額を控除してはならない。また、将来の救助作業に要する費用、および、船舶が修繕されたならば船舶負担となるであろう将来の共同海損分担額は、これを修繕費に加算しなければならない。』私にはこの条文は明白であるように思える。それは、以前コモン・ロー若しくは商慣習法であったと今日認められているものと相反しており、というのは、1906年イギリス海上保険法が施行されるようになる以前に生じていた難破船に関しては、コモン・ローに従って、難破船の価額は私の

行った計算に含まれるべきであるということが、今日ではこの法の制定以来 House of Lords によって決定されてきているのである。しかし、私が述べてきたように、制定法の文言はそのことと相反しており、それゆえ、私は、コモン・ローを持込む権利を何ももってはいない、という結論に達した。」⁽¹⁸⁾

以上のように判示して、ここでの船舶の座礁に1906年イギリス海上保険法第60条第2項を適用できないとして、解釈全損を否定し、原告の請求を棄却したが、本件では、先に示したように、船舶の座礁が1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている船舶の占有の剝奪に当たることを認めており、また、難破船の価額を同法第60条第2項の船舶修繕費用に含めない⁽¹⁹⁾とした点が注目される。

第二は、船舶の回復する見込についての解釈について争われた事例である。

[判例22] Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young [1914-15] All E.R. Rep. 116, C.A.

〈事実〉 1912年10月9日、汽船 Polurrian 号は、Newport から Constantinople へ向って出航したが、途中、10月18日に、トルコとギリシャとの間に戦争が勃発した。10月25日、同船舶は、Tenedos を離れたが、そこで、ギリシャの駆逐艦によって停船を命じられ、海軍参謀によって、石炭が輸出入禁止品であることを告げられ、ギリシャの港である Lemnos に連れて行かれ、抑留された。船舶の傭船者（原告・控訴人）は、船舶を保険に付していたため、委付の通知をなし、解釈全損として保険者（被告・被控訴人）に保険金を請求したが、12月8日に船舶は釈放された。King's Bench Division commercial court においては、Pickford, J. は、委付の通知をなした時、

船舶は1906年イギリス海上保険法第57条第1項にいう、目的物を奪われて回復が不可能な状態ではないので、現実全損ではなく、また、相当な期間内に同法第60条第2項にいう回復の見込がないという状況でもないから、解釈全損でもない、として原告の請求を棄却した。

〈判旨〉 Court of Appeal, Warrington, J. ⁽²⁰⁾

「本件において、原告が請求に成功することを可能にするためには、原告は、次の事を十分に立証しなければならない。すなわち、(1) 本件訴訟の開始日に、彼らは Polurrian 号の占有を奪われていたこと、そして(2) 相当な期間内に彼らが同船を回復するかどうか、単に全く不確定であったというだけでなく、見込のバランスというものを考えた場合、相当な期間内に彼らは同船を回復することができなかつたということ、の二点である。Pickford 判事が判示したように、そして、私も全く彼の意見に同意するのであるが、彼らは、第一の点すなわち、ギリシャの捕獲船が原告からその船舶の占有というものを奪ったという点については、立証しているのである。では、原告は、同じように、船舶を回復するだろうというよりも回復しないだろうという見込がよりあったということを示してきただろうか。私見によれば、その判断は、本件においては、満足の意をもって適用するのは非常に困難であり、類似の捕獲の事例においても一般にそうであるだろうと思うが、なぜならば、それは、何が数多くの可能な偶発的な出来事の結果になりそうであるのかということに関して、必然的に推測と憶測とを伴うからである。しかしながら、この1906年イギリス海上保険法第60条が、私に考えるよう指示しているところの問題について、最善を尽くして取掛かるとすると、私の結論は次の通りで

ある。すなわち、原告の訴訟開始月であるがために、極めて重大な日となった10月26日に船舶の所有者らによる Polorrion 号の回復は極めて不確実なものであったと私は判断したが、船舶の回復に対して回復の見込がないとすることができるほど明らかであるということ、見込のバランスから見て証明されたと判断することを、私自身正当であると感じないのである。

そのような理由で原告は彼らの事件の立証に失敗したと判断されねばならず、従って控訴は棄却されねばならない。」⁽²¹⁾

本判決は、以上のように判示して、原告の控訴を棄却したが、ここでは、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている「回復する見込」が単に不確実なだけでは十分ではないことが述べられており、この点は重要な意義を有していると考え⁽²²⁾。

第三は、船舶の回復する見込の期間についての解釈について争われた事例である。

[判例23] Roura & Forgas v. Townend and Others. [1919] 1 K.B. 189, K.B.D.

〈事実〉 スペインの汽船 Igotz Mendie 号の傭船者（原告）は、多くのジュートを輸送するため、Delagoa 湾から Colombo 経由で Calcutta までの汽船の全損並びに解釈全損が生じた場合の傭船利益というものに関して、保険者（被告）に保険を付した。その保険証券は、海上及び戦争危険、イギリスの敵による捕獲を含んでいたが、遅延から生じたあらゆる請求を除くとされていた。

船舶は、1917年11月4日に Delagoa 港を出航し、12月の第1週には Colombo を経て Calcutta に到着するはずであったが、1917年の11月10日にドイツの巡洋艦によって捕獲され、捕ま

っている間に、デンマークの沿岸で座礁してしまい、その通知は1918年の2月27日にようやく到達するような状況であった。

捕獲乗務員は2月27日に去ったため、船舶所有者によって雇われた救助会社の手によって3月9日に船舶は離礁させられ、かなりの損害を被っていたが、1918年の9月までには修繕された。

船舶所有者らは、付保していなかったため、船舶が座礁した際にも委付の通知をしなかった。備船者は、1918年3月14日に保険者に対して全損金を請求して訴訟を提起した。

〈判旨〉 King's Bench Division, Roche, J.

「本件において、船舶は3ヵ月もの間所有者の占有から離れていたことが認められるが、船舶がドイツ国の占有の下にあることに疑いがなかった訳ではないとも主張されていた。私は真実であることを希望し、信じるが、イギリス海軍の艦隊と巡回船そして、同盟国と提携者は、数多く存在し、かつ、警戒は怠りなく、しかも、奪還は蓋然性のある、若しくは、ありそうになくもないことであると、主張されている。他方、この航海の危険区域内での海は広く、夜は、暗く長い。・ ・ ・ 全ての他の捕獲沈没に関する証拠や、Igotz Mendi 号船内の爆弾搭載に関する証拠は、Igotz Mendi 号が奪還されることはないだろうと、私に確信させるのである。私は、船舶の現実の回復は、何か驚くべき状況の結合でもない限り起きないものと考える。私は、Polurrian Steamship Co.v.Young 判決での Kennedy L.J.⁽²³⁾によって下された判断は、納得できるものであると判断する。そして、船舶の所有者が、相当の期間内に船舶を回復することができるか否かについては、単に不確実というだけではなく、見込の均衡というもので考えると、船舶の所有者は船舶を回復することは全くあり得ないだろうというこ

とであると、私は判示する。」⁽²⁴⁾

本判決は、以上のように判示して、原告の請求を認容したが、ここでは、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている「回復する見込」が相当の期間内のことであればよいとしている点に意義を有していると考え

第四は、船舶の回復の見込の程度について争われた事例である。

[判例24] George Cohen, Sons & Co. v. Standard Marine Insurance Co., Ltd. (1925) 21 Ll. L. Rep. 30, K. B. D.

〈事実〉 Prince George 号の所有者(原告)は、すでに使用されていない旧式の戦艦であった同船舶を、ドイツで解体する目的で手に入れ、1921年12月に、二隻の曳船による牽引によって Chatham から Brake に向けて出航したが、風の強い悪天候によって思うように進めず、やがて船舶は流れに押されて Ymidem と Nieuwediep (共にオランダ国内) の中間にある Kamperduin の海岸に接近し、遂には浅瀬に乗り揚げてしまった。そこで同船舶を救出しようとしたところ、オランダの港湾当局によって、防砂堤等に支障をきたすという理由で、船舶の移動が認められず、そのままの状態となってしまった。

原告は、Chatham から Brake までの間を保険に付していたため、同船舶は現実全損若しくは解釈全損になったとして、保険者(被告)に全損金を請求したが、裁判所は、船舶は物理的には離礁可能であったとして、現実全損を否定した後、船舶の解釈全損について、以下のように判示した⁽²⁵⁾。

〈判旨〉 King's Bench Division, Mr. Justice Roche.

「より厳格な基準を採用し、適用するにしても、私の判断では、船舶の回復の見込については厳しいものがあり、そして、裁判所に保護

を求めることができたとはいえ、どのような状況においても、また、船舶所有者が商人として提供することができると考えられるどのような金銭的な条件を呈示したとしても、裁判所が救出行為を許可することはなかったであろう。そのような理由で、私は、Prince George 号は解釈全損であったと判決する。」⁽²⁶⁾

本判決は、船舶の回復する見込について状況を十分に考慮した上で、船舶の解釈全損を認めた一事例といえる。

第五は、船舶が押収された場合の回復の見込の有無について争われた事例である。

[判例 25] Soc. Belge des Betons and Others v. London & Lancs. Insurance Co., Ltd. (1938) 60 Ll. L. Rep. 225, K. B. D.

〈事実〉 Valencia の港で防備施設の建設に携わっていた何隻かの船舶及び付属の装置が、「全ての国王、統治者、人民の拘引、抑止及び抑留」による損害を担保する海上保険に付されていたが、1936年7月に Spain で内乱が勃発し、Valencia でも全体ストに突入した。1936年9月2日にそれら船舶等は、この時、事実上および法律上 Valencia の政府であった Popular Executive Committee の支援を受けていた Iberica Company の労働者らによって押収され、11月6日には Popular Executive Committee によって押収の命令が出された。船舶等の所有者（原告）は、保険者（被告）に対して、被保険危険によって財産は現実全損若しくは解釈全損になったとして全損金を請求した。裁判所は、現実全損であるのか解釈全損であるのかを判断する必要がないとした上で次のように述べた。

〈判旨〉 King's Bench Division, Mr. Justice Porter.

「解釈全損を構成するためには、相当な期間内に被保険者が回復する

見込がなかったことが立証されなければならないということは、Polurrian Steamship Company, Ltd. v. Young, 19 com. Cas. 143, at p. 155 より明白である。もし、押収が人民による押収であったならば、私の意見としては、事実関係に照らして、11月10日までに、被保険船舶の回復は見込がなく、確かに相当な期間内では見込がなかった。」
(27)

本件では、以上のように、人民の抑留によって相当な期間内に船舶等を回復する見込はなかったと判示して、原告の請求を認容しており、回復する見込のない一例として参考になると考える。

第六は、船舶が拿捕されたまま放置された場合に回復する見込の有無が争われた事例である。

【判例26】 Panamanian Oriental Steamship Corporation v. Wright (1970) 2 Lloyd's Rep. 365, Q.B.D. Commercial Court.

〈事実〉 Anita 号の所有者(原告)は同船を保険に付していたが、1966年3月7日、Saigon 川の河口にある Cap St. Jacques に到着したところ、貨物目録に記載されていない膨大な量の貨物が発見されて、船舶はベトナムの関税に乗り込まれ、港に護送された。そして特別裁判が開かれ、船長は無罪となり放免されたが、船員のうちの数名は密輸罪で有罪となり、船舶は没収された。その後、1967年8月29日まで、船舶の解放のための多くの努力がなされたにもかかわらず、船舶は Saigon 港に停泊したままであった。そこで、同船舶の所有者は保険者(被告)に対して1966年5月2日を始めとして5回の委付の通知を行ったが、保険者は現実全損にも解釈全損にもなっていないとして、支払いを拒絶したため、1967年8月29日、船舶所有者は、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定さ

れている占有の剝奪に当たるから解釈全損になるとして、訴訟開始令状を発行した⁽²⁸⁾。

〈判旨〉 King's Bench Division Commercial Court, Mr. Justice Mocatta.

「私の目の前にある証拠と、そこから導かれる正確な効果というものに基づいて、原告が相当な期間内に船舶の占有を回復する見込があるかないかを判断しなければならない。・・・私の判断では、3回目の委付の通知をした日においても、また、令状を発行した日においても、原告は相当な期間内に船舶の占有を回復する見込がなく、しかも、1966年10月14日から1967年8月29日に、その回復の見込のない状況は広がったのである。」⁽²⁹⁾

本判決では、以上のように判示して、船舶が拿捕されたまま放置されているため船舶は回復する見込がないとして、解釈全損となることを認めている。

第七は、人民による抑止もしくは抑留があった場合に、船舶の占有が剝奪されているか否か、そして相当な期間内に船舶を回復することができる見込があるか否かが争われた事例である。

[判例27] The "Bamburi" [1982] 1 Lloyd's Rep.312, Arb. Trib.

〈事実〉 Bamburi 号は、Iraqi 政府組織に引渡すセメントを運搬するため、1980年9月11日、Mombasa から Iraq の Khor al Zubair へ向けて出航したが、同年9月22日に、Iraq が Iran に侵攻したため、戦闘が開始され、9月23日には、Basrah において、港灣当局の上層部の命令によって、商船の活動が禁じられ、それゆえ、Bamburi 号も、航行することが不可能となり、その後も、同様の状態が続いた。

そこで、船舶所有者は、保険者に対して、船舶に Lloyd's War Risk Policy with Institute War & Strikes Clauses 等を付保していたため、1981年9月30日と同年10月14日に、全ての国王、君主、人民による抑止若しくは抑留の危険があったとして、委付の通知を行った。

Arbitration Award は、留められている船舶の主な原因は、保険証券上の被保険危険である、人民による抑止もしくは抑留であるとした上で、1906年イギリス海上保険法第60条第2項(i)(a)に基づいて、船舶所有者は、船舶の占有を剝奪されているのか、そして、もしそうであるならば、船舶所有者は、相当な期間内に船舶を回復することができる見込がないのか、という点について、次のように判示した。

〈判旨〉 Arbitration Award, Mr. Justice Staughton.

「本件での『自由な使用および処分』の損失は、保険証券の意味する占有の損失と言うに等しく、そして、それは、委付の通知がなされた日のどちらか一方の日には、すでに生じていた。」⁽³⁰⁾

「私は・・・私が相当な期間であると考慮する期日以内に見込がないことを、要求者が証明してきたかどうかについて、単に述べようと思う。私は、1981年9月30日と同年10月14日の両日共に、Bamburi 号の所有者が12ヵ月以内に船舶の占有を回復するであろう見込はなかった、と判断する。」⁽³¹⁾

本件では、人民による抑止もしくは抑留があった場合に、船舶の占有は剝奪されており、かつ、相当な期間内に船舶を回復する見込はなかったと判断して、解釈全損があったことを認めている。

第二款 1906年イギリス海上保険法第60条第2項の船舶の損害 があった場合の修繕費用に関する判例

一、第二款では、先に示した第三の判断基準である、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている、船舶の損害があった場合の修繕費用に関する判例、すなわち、保険の目的物である船舶が被保険危険によって大きな損害を受け、その損害を修繕する費用が修繕した後の価額を超えると見られるという点に関して争われた判例について検討することにする。なお、本章第一款で挙げた Hall v. Heyman 事件もここで対象となる判例である。

第一は、1906年イギリス海上保険法の施行前に発生した事案についての判決であり、保険の目的物である船舶が損害を受けたときに、その修繕費用に破損した船舶の売却可能な価額を含ませるか否かが争われた事例である。

〔判例28〕 Macbeth & Co., Ltd. v. Maritime Insurance Co., Ltd. [1908] A.C. 144, H.L.

〈事実〉 船舶 Araucania 号の所有者（原告・控訴人・上告人）は、同船舶を保険に付していたが、その内容の中に、船舶が解釈全損か否かを決定する場合の修繕後の船舶の価額は、12000 鎊の保険価額とするという取決めがなされていた。

同船舶は、1905年10月、Androssan の近くで座礁したため、同船舶の所有者は、保険者（被告・被控訴人・被上告人）に対して委付の通知をして、全損金を請求した。

King's Bench Division では、船舶は破損した状態で3000 鎊以上での売却が可能であったということは、当事者間に争いがなかった

が、船舶を災害前の状態に戻すのに必要となる修繕費用は、11000 £以上にはならず、また、難破船の価額は考慮しないとして、船舶所有者の請求を認めず、Court of Appeal においてもこのことが追認された。そこで、船舶所有者は上訴した。

〈判旨〉 House of Lords, Lord Loreburn L.C.

「この問題は、裁判所が導かれるべき真の審査とは何か、ということが確認されれば、すぐに答えられるのである。選択は、二つであり、一方は、もし、修繕費用が修繕後の船舶の価額を超えるであろう場合に船舶は解釈全損となるというものであり、他方は、思慮深い保険を付していない所有者が、あらゆる状況を考慮に入れて修繕しないだろうという場合に、船舶は解釈全損となるというものである。・・・かつて、思慮深い保険を付していない所有者が、横たわっている船舶を売却するか、それとも修繕するかどうかという審査が認められたとき、横たわっている船舶の価額は、計算に含めてはならないということになっていた。そして、この審査は、長い時代多くの判例によって繰返し断言されてきた。・・・私の意見としては、この法則は、難破があった場合若しくは何か難破と同等のことが生じた場合にのみ適用することができる、ただ付け加えるつもりである。」⁽³²⁾

本件は、船舶の修繕費用に難破船の価額は加算されるべきであるとして、King's Bench Division 並びに Court of Appeal の判決を破棄した。

第二は、船舶の損害が保険価額のかんりの割合を占めていた場合の事例である。

[判例29] Companhia Geral de Seguros v. Lloyd Continentale Insurance Co., Ltd. (1922) 13 Ll. L. Rep. 26, K.B.D.

〈事実〉 帆船 Regulus 号は、Newfoundland から 1921 年 1 月 Aveiro へ向けて出航し、途中立寄った Tagus を 1 月 27 日に離れたが、すぐに、ひどい天候と遭遇し、船舶は、大きな損害を被ったため、12 月 3 日には乗組員の安全のために海浜に乗揚げざるを得なかった。

Regulus 号の船舶および貨物について保険を引き受けていた保険者（原告）は、同船舶および貨物の所有者らであった被保険者に全損金を支払ったが、再保険者（被告）に自らの危険の 2 分の 1 を再保険に出していたため、船舶並びに貨物が解釈全損であるとして、再保険者に保険金を請求した。

Mr. Justice Sankey は、船舶と貨物の全損があったと述べたが、特に船舶について、次のように述べた。

〈判旨〉 King's Bench Division, Mr. Justice Sankey.

「船舶は被保険危険による全損ではなく、原告は彼らの主張を立証してこなかったと思われる。私は、明らかに船体に関して、解釈全損若しくは現実全損があったと結論づけることになる。船舶は最悪の状態にあった。同船は、砂の中にはまり込んでしまっており、そして、現場に居合せた人々は、救助される可能性のあるものは救助するという意識で、船舶の艀装を慎重に解く行動をした、と私は考えたいのであり、損害は（保険価額の）84%であったことを思い起さなければならぬ。

それ故、船体に関して原告は、保険金を得る権利があると私は思う。原告は、彼らの被保険者に保険金を支払う責任があり、被告は、原告に保険金を支払う責任がある。」⁽³³⁾

本判決では、損害額に保険価額を考慮しながらも、修繕後の船価を保

険価額と同一であるとしなくて、船舶の解釈全損を認めたものであり、ここでは、保険価額は解釈全損の成否の決定的なものではないことを示唆している。

第三款 小括

一、第一款および第二款で見てきたような船舶の解釈全損について争われた、若しくは、解釈全損に関する見解が述べられた判例、さらには、解釈全損に関して述べている学説をもとにして、船舶の解釈全損の成立する範囲というものについてまとめてみることにする。

二、まず第一款では、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の正当な遺棄に関する判例並びに同条第2項の占有の剝奪に関する判例で、同法施行後に出されたものを挙げてみた。ここでは、先に示した「保険の目的物である船舶の現実全損を避けることが困難であるという理由で正当に遺棄されたとき」という第一の基準と、「保険の目的物である船舶の占有が剝奪され回復する見込がないか若しくは保険の目的物である船舶を回復する費用が回復した後の目的物の価額を超えるとき」という第二の基準がどのように解されており、それらの基準での解釈全損がどのような場合に成立するかについて見てきたのであるが、そこから、以下のことが明らかになった。

すなわち、Lind v. Mitchell 事件⁽³⁴⁾では、船舶が流氷との衝突で損害を受け、水漏れ等によって航海上の危険物と化してしまいそうな状態で船舶を遺棄した場合に、船舶が救助可能であったという客観的な事実を挙げて、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の『現実全損が避け難いと思われるため』の正当な遺棄ではなかったということが示された。

次に、Marstrard Fishing Co., Ltd. v. Beer. 事件⁽³⁵⁾では、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の文言である『現実全損が避け難いと思われる』とは、当時に存在した真の事実に基づいて判断すべきで

あり、被保険者の知っている事実によって判断されるべきものではないということが示された。また、1906年イギリス海上保険法第60条第2項の適用についても、船員の悪行によって消息不明となったことが、船舶の回復は不確実なものであって、見込のないものではなかったとして、否定された。

また、Re Petition of Right of Court Line, Ltd. 事件⁽³⁶⁾では、船舶が魚雷によって打撃を被り、何種類もの損害を受けて航行不能となった場合に、回復は疑いなく不確実であるけれども、それは、見込がないと証明されたと言うことはできないとして、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の意味する遺棄の必要条件を満たしていないと判示された。

そして、Hall v. Heyman 事件⁽³⁷⁾では、船舶の座礁が、回復する見込という点については否定したものの、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている船舶の占有の剝奪に当たることを明らかにした。

しかし、Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young 事件⁽³⁸⁾では、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている「回復する見込」が単に不確実なだけでは十分ではないことが述べられ、一方、Roura & Forgas v. Townend and Others. 事件⁽³⁹⁾では、同法第60条第2項に規定されている「回復する見込」が相当の期間内のことであればよいことが明らかにされている。

また、George Cohen, Sons & Co. v. Standard Marine Insurance Co., Ltd. 事件⁽⁴⁰⁾では、船舶が浅瀬に乗り揚げてしまったので救出しようとしたところ、港湾当局によって、防砂提等に支障をきたすという理由で、船舶の移動が認められず、そのままの状態となってしまったという場合

に、船舶の回復する見込について状況を十分に考慮した上で、船舶の解釈全損を認めており、Soc. Belge des Betons and Others v. London & Lancs. Insurance Co., Ltd. 事件⁽⁴¹⁾では、船舶が押収された場合に相当の期間内に回復の見込がなかったとして、船舶の解釈全損を認めている。

さらに、近年の、Panamanian Oriental Steamship Corporation v. Wright 事件⁽⁴²⁾では、船舶が拿捕されたまま放置されている場合に回復する見込がないとして解釈全損となることを認めており、The “Bamburi” 事件⁽⁴³⁾では、人民による抑止もしくは抑留があった場合に、船舶の占有は剝奪されており、かつ、相当な期間内に船舶を回復する見込はなかったと判断して、解釈全損があったことを認めている。

三、次に第二款では、1906年イギリス海上保険法第60条第2項という船舶の損害があった場合の修繕費用に関する判例を、同法施行後に出されたものを中心に挙げてみた。そこでは、「保険の目的物である船舶が被保険危険によって大きな損害を受け、その損害を修繕する費用が修繕した後の価額を超えると見られるとき」という先に示した第三の基準がどのように解されており、その基準での解釈全損がどのような場合に成立するかについて見てきたのであるが、そこから、以下のことが明らかになった。

まず、Macbeth & Co., Ltd. v. Maritime Insurance Co., Ltd. 事件⁽⁴⁴⁾では、1906年イギリス海上保険法の施行前に発生した事案についての判決ではあるものの、船舶が損害を受けたときに、その修繕費用に難破船の価額は加算されるべきであると判示したが、先にも挙げた Hall v. Heyman 事件⁽⁴⁵⁾では、逆に、難破船の価額を同法第60条第2項の船舶修繕費用に含めないと判示した。

また、Companhia Geral de Seguros v. Lloyd Continentale Insuran-

ce Co., Ltd. 事件⁽⁴⁶⁾では、保険価額は解釈全損の成否の決定的なものではないことを示唆したのである。

四、以上のような判例によって導き出された解釈、さらには、解釈全損についての見解を述べている学説によれば、1906年イギリス海上保険法第60条第1項及び第2項で規定されている解釈全損は、次の場合に成立するといえる。

まず、1906年イギリス海上保険法第60条第1項については、その文言である「現実全損が避け難いと思われる」ということが、当時に存在した真の事実に基づいて判断すべきであり、被保険者の知っている事実によって判断されるべきものではないということが明らかになった⁽⁴⁷⁾。しかし、実際に同法第60条第1項を適用して解釈全損を認めた事例はなく、どの場合に解釈全損が成立するとはここでは判断できないが、「正当な遺棄」というものがかなり厳格に解釈されていることは、先に挙げた判例によって推測できると考える。

つぎに、同法第60条第2項(i)の占有の剝奪に関する規定については、船舶の座礁、押収、抑止などというものが占有の剝奪に当たることは明らかにされたが、同法第60条第2項に規定されている「回復する見込」については、相当の期間内のことであればよいことが明らかにされた反面、単に不確実なだけでは十分ではないことも示された。そして、具体的には、船舶が浅瀬に乗揚げてしまったので救出しようとしたところ、港湾当局によって、船舶の移動が認められなかった場合や、船舶が押収された場合、さらには、船舶が拿捕されてまま放置されている場合、そして人民による抑止若しくは抑留があって航行不可能となった場合に、解釈全損が成立するとされている⁽⁴⁸⁾。

そして、同法第60条第2項(ii)にいう船舶の損害があった場合の修

繕費用に関する規定については、同法施行前には、船舶の修繕費用に難破船の価額を加算していたことがあったようであったが、同法施行後では難破船の価額を同法第60条第2項の船舶修繕費用に含めないということが明らかにされ、また、修繕後の船価と保険価額とは何の関係もないことも明らかにされている。もっとも、以上の点については、先に示した通り、Institute Time Clauses Hulls 19.1において、前者については、難破船の価額を船舶修繕費用に含めないということが規定され⁴⁹⁾、後者についても、保険価額を修繕後の船価とすると規定されており⁵⁰⁾、実務上はほとんど問題が起きないようになっている⁵¹⁾。

- 注(1) 1906年イギリス海上保険法第60条第1項
- (2) 1906年イギリス海上保険法第60条第2項(i)
- (3) 1906年イギリス海上保険法第60条第2項(ii)および(iii)
- (4) Court of Appealの構成は、Lord Justice Scrutton, Lord Justice Lawrence, Lord Justice Sankey による。
- (5) Lind v. Mitchell (1928) 32 Ll.L.Rep. at 74.
- (6) 本事案では、現実全損を理由とする全損金の請求もされているが、その点については、同一の事案である同章第二節第二款の[判例9]参照。
- (7) Marstrard Fishing Co., Ltd. v. Beer. (1936) 56 Ll.L.Rep. at 173.
- (8) Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young [1914-15] All E.R. Rep. 116, C.A.
- (9) Id. at 174.
- (10) See E.R. Hardy Ivamy, Marine Insurance 366 (4th ed. 1985).
- (11) Re Petition of Right of Court Line, Ltd. [1941] 2 All E.R. Rep. at 253.
- (12) Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young [1914-15] All E.R. Rep. 116, C.A.
- (13) Marstrard Fishing Co., Ltd. v. Beer. (1936) 56 Ll.L.Rep. 163, K.B.D.
- (14) Id. at 253.
- (15) Court Line, Ltd. v. R The Lavington Court. [1945] 2 All E.R. Rep. 357, C.A.
- (16) 本件においては、解釈全損の有無の判断に関する、船舶の損害

があった場合の、損害の修繕費用と比較する修繕後の船価については、実際の修繕後の船価か、保険価額かの、いずれか一方を被保険者が選択できるようになっていた。Hall v. Heyman (1912) 106 L.T. at 142. しかし、現在においては、Institute Time Clauses Hulls 19.1 において、「In ascertaining whether the Vessel is a constructive total loss, the insured value shall be taken as the repaired value ...」と規定されており、ほとんど全ての場合に修繕後の船価というものは無視されているとあってよい。

(17) Hall v. Heyman (1912) 106 L.T. at 145.

(18) Id. at 147.

(19) 難破船の価額を1906年イギリス海上保険法第60条第2項の船舶修繕費用に含めないという点についても、現在では、Institute Time Clauses Hulls 19.1 において、「In ascertaining whether the Vessel is a constructive total loss ... nothing in respect of the damaged or break-up value of the Vessel or wreck shall be taken into account.」と規定されているため、実際に問題となることはないであろう。

(20) Court of Appeal の構成は、Lord Cozens-Hardy, M.R., Kennedy, L.J., Warrington, J.による。

(21) Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young [1914-15] All E.R. Rep. at 123.

(22) See Ivamy, supra, at 367.

(23) Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young [1914-15] All E.R. Rep. 116, C.A.

(24) Roura & Forgas v. Townend and Others. [1919] 1 K.B. at 193-

94.

- (25) 現実全損を否定した点については、同一の事案である本章第二節第二款の〔判例7〕参照。
- (26) *George Cohen, Sons & Co. v. Standard Marine Insurance Co., Ltd.* (1925) 21 Ll.L.Rep.at 34.
- (27) *Soc. Belge des Betons and Others v. London & Lancs. Insurance Co., Ltd.* (1938) 60 Ll.L.Rep.at 234.
- (28) 現実全損の点については、同一の事案である本章第二節第二款の〔判例10〕参照。
- (29) *Panamanian Oriental Steamship Corporation v. Wright* [1970] 2 Lloyd's Rep.at 383.
- (30) *The "Bamburi"* [1982] 1 Lloyd's Rep.at 321.
- (31) *The "Bamburi"* [1982] 1 Lloyd's Rep.at 322.
- (32) *Macbeth & Co., Ltd. v. Maritime Insurance Co., Ltd.* [1908] A.C.at 147-48.
- (33) *Companhia Geral de Seguros v. Lloyd Continentale Insurance Co., Ltd.* (1922) 13 Ll.L.Rep.at 28.
- (34) (1928) 32 Ll.L.Rep.70, C.A. [判例18] 参照。
- (35) (1936) 56 Ll.L.Rep.163, K.B.D. [判例19] 参照。
- (36) [1941] 2 All E.R.Rep.249, K.B.D. [判例20] 参照。
- (37) (1912) 106 L.T.142, K.B.D. [判例21] 参照。
- (38) [1914-15] All E.R.Rep.116, C.A. [判例22] 参照。
- (39) [1919] 1 K.B.189, K.B.D. [判例23] 参照。
- (40) (1925) 21 Ll.L.Rep.30, K.B.D. [判例24] 参照。
- (41) (1938) 60 Ll.L.Rep.225, K.B.D. [判例25] 参照。

- (42) [1970] 2 Lloyd's Rep.365,Q.B.D.Commercial Court. [判例26] 参照。
- (43) [1982] 1 Lloyd's Rep.312,Arb.Trib. [判例27] 参照。
- (44) [1908] A.C.144,H.L. [判例28] 参照。
- (45) (1912) 106 L.T.142,K.B.D. [判例21] 参照。
- (46) (1922) 13 Ll.L.Rep.26,K.B.D. [判例29] 参照。
- (47) See 2 Arnould, Law of Marine Insurance and Average 962 (16th ed.1981).
- (48) 占有の剥奪に関しては、被保険者が事実上保険の目的物である財産の物理的占有を奪われるという一切の被保険危険による損害に対して適用される、と述べられている。Id.at 956.
- (49) 前掲注(19)参照。
- (50) 前掲注(16)参照。
- (51) 船舶に損害があった場合の修繕費用に関する解釈全損の範囲については、アメリカ法は、1906年イギリス海上保険法第60条第2項(ii)とは異なり、修繕費が修繕後の価額の2分の1を超えるときは常に解釈全損が成立し、それは少なくとも18世紀末には確立していたようである。2 Arnould,supra,at 977.

しかし、現在では、実際には、American Institute Hull Clausesの Total Loss の項目で、「In ascertaining whether the Vessel is a constructive Total Loss the Agreed Value shall be taken as the repaired value and nothing in respect of the damaged or break-up value of the Vessel or wreck shall be taken into account.」と規定され、イギリスにおける実務と同様の取り扱いがなされているのである。

第五節 貨物の解釈全損の成立する範囲

第一款 1906年イギリス海上保険法第60条第1項の貨物の正当な遺棄並びに同条第2項の貨物の占有の剝奪に関する判例

一、本節では、1906年イギリス海上保険法第60条に規定された解釈全損の成立する範囲について、同法施行後に出された判例を中心に検討していくことにするが、同法に規定された解釈全損は、前節での船舶の基準と同様に、貨物に関して次の三つの判断基準に分類することができる。

- (一) 保険の目的物である貨物の現実全損を避けることが困難であるという理由で正当に遺棄されたとき。⁽¹⁾
- (二) 保険の目的物である貨物の占有が剝奪され回復する見込がないか若しくは保険の目的物である貨物を回復する費用が回復した後の目的物の価額を超えるとき⁽²⁾。
- (三) 保険の目的物である貨物が被保険危険によって大きな損害を受け、その損害を修復する費用と仕向地まで輸送する費用との合計額が到達時の価額を超えると見られるとき⁽³⁾。

そこで、本節では、これらの判断基準の分類に従って、貨物の解釈全損について争われた判例若しくは貨物の解釈全損について述べてある判例について以後検討することにする。

二、第一款では、第一および第二の判断基準に該当する貨物の解釈全損について検討することにするが、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の正当な遺棄に関する判例というものは少なくとも同法施行以後では公表されていないため、検討することができない。

そこで、ここでは、第二の判断基準である、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている貨物の占有の剝奪に関する判例について検討することにする。

第一は、航海が、戦争を背景とした命令によって中絶された場合に解釈全損となるか否かが争われた事案である。

[判例30] Wilson Brothers Bobbin Co., Ltd. v. Green (1915) 31 T.L.R. 605, K.B.D.

〈事実〉 カンバ材の所有者（原告）は、その木材を積荷とするバルト海の Raumo 港から Garston までの航海について、水雷、魚雷、爆弾を含む戦争危険に対して被告の保険に付したが、そこでは、遅滞から生じる全ての請求を除外していた。船舶は、1914年11月22日に出発したが、11月23日にドイツ政府は、木材は輸出入禁止品であると宣言した。11月25日には、ドイツ魚雷駆逐艦は、Falsterbo の灯船の外側で、船舶を停止させ、輸出入禁止品を積んだ船舶は海峡を通過することを許可されず、バルト海内のスウェーデンかデンマークの港に入港しなければならないと将校は船長に通知した。そこで船長は、デンマークの港である Stephens Klint へ向った、12月3日、貨物の所有者によって委付の通知が保険者（被告）へなされたが、保険者は引き受けを拒絶した。

12月11日、船長は、Stephens Klint を発ち、海峡を通過して、Elsinore と Christiansand と呼ばれる場所に、12月15日到着し、荷を降ろした。ノルウェー政府は、イギリスに向けて貨物を再出航させるのに何の妨害もしなかった。貨物の所有者は、11月23日前に出帆していた全ての船は12月3日までにスウェーデンの東海岸に進む選択権を持っていた、しかも、木材を運んでいた多くのそのような

船舶はそうしてきたのであり、彼らの貨物は鉄道でスウェーデンを横切りイギリスに到着したのであった、と証拠をあげ、解釈全損があったと訴訟を提起した。

〈判旨〉 King's Bench Division, Mr. Justice Bray.

「12月3日に、航海での全損が避け難いものとなっていたと言うことはできないし、ましてや、貨物がイギリスの目的地に到達できる見込がないと言うことはできないと私は、認定する。」⁴⁾

本件では、航海が、戦争を背景とした命令によって中絶された場合であっても、目的地に到達できる見込があったとして、解釈全損とならないと判示され、原告の請求を棄却している。

第二も、航海が、戦争を背景とした命令によって中絶された場合に解釈全損となるか否かが争われた事案である。

【判例31】 British and Foreign Marine Insurance Co., Ltd v. Samuel Sanday & Co. [1916] 1 A.C.650, H.L.

〈事実〉 亜麻の種子 (Linseed) の所有者であるイギリス商人 (原告・被控訴人・被上告人) は、その品物をドイツで売却するため、River Plate の港から Hamburg まで、2隻イギリス汽船、Orthia 号と St. Andrew 号に積載し、航行させていた。しかし、航海中、イギリスとドイツとの間に戦争が勃発し、1隻の船長は、イギリス港に入港せよという趣旨の命令を所有者から受け取った。もう1隻は、Channel に到達していたが、フランスの巡洋艦によってイギリス港に入るよう合図を受け、それに従った。すなわち、船長は、イギリスはドイツと戦争状態であるのを知ったのであった。戦争の結果、2隻の船舶の航海の続行は違法となった。

そこで、船舶は、イギリス港で荷を降ろしたが、戦争の終結する見

込もなく、相当な期間内にドイツの目的地に発送される見込もなかった。

貨物の所有者は、貨物を、戦争危険を含む危険について保険者（被告・控訴人・上告人）に保険を付していたため、保険者に委付の通知をなし、全損として保険金を請求した。

King's Bench Divisionは、請求を認め、Court of Appeal も貨物を目的地に到達させることができない場合は、貨物の解釈全損として扱うというコモン・ロー上の法準則は、1906年イギリス海上保険法によって変更されていない、と判示して、請求を認めたため、保険者は上告した。

〈判旨〉 House of Lord, Earl Loreburn.⁽⁵⁾

「貨物が・・・船積港において、そして、その場所から目的港まで保険に付される時に、航海が被保険危険によって中絶されるならば損害が生じるということが、1906年に十分に確立された。それは単に、現実の商品の損傷の保険であるというだけではなく、商品の安全な到達の危険でもあるのである。これが長期の間行われてきた法準則であることは疑いがない。この法則は1906年イギリス海上保険法によって変更されたであろうか。・・・同法第60条は、『保険の目的物の現実全損が避け難いと思われるため、保険の目的物が正当に遺棄される場合には解釈全損がある』と規定しており、同法第57条第1項は、『被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合には、現実全損がある』と規定している。本件において、1906年に確立した法による保険の目的物は、単に商品だけではなく、航海も含まれており、被保険者らは、ドイツの航海の安全な到達の全ての見込が、戦争の勃発によって絶望的になったので、回復が不可能

になったのである。それ故、被保険者らは、現実全損が避け難いと思われるのであるから、合理的に委付したのである。私の見る限り、法は、1906年イギリス海上保険法によって何も変更されておらず、古い判断のもとでも、解釈全損があると私は考える。」⁽⁶⁾

本件では、航海の中絶により、相当な期間内に貨物が目的地に発送される見込がなかったという理由で、貨物の解釈全損を認め、Court of Appeal の判決を追認している⁽⁷⁾。

第三は、国王の抑止が解釈全損を構成するか否かが争われた事案である。

〔判例32〕 Russian Bank for Foreign Trade v. Excess Insurance Co., Ltd. [1918] 2 K.B.123, K.B.D.

〈事実〉 1914年9月、イギリス汽船 Wolverton 号は、大麦の貨物を積んで Novorossisk から Falmouth に向けて出航したが、途中 Dardanelles 海峡がトルコ政府によって閉鎖され、1914年11月5日には、トルコに対しての宣戦布告によって航海は不可能になった。船舶と積荷の大麦は、大麦が暖められ始めるまで Novorossisk にとどめられたが、大麦は荷降ろしされ、1914年の12月から翌年2月までは倉庫に入れられていた。しかし、船舶は同港においてロシア政府の使用のため海事裁判所によって徴用されてしまった。

大麦の所有者（原告）は、捕獲拿捕を除く、国王による抑止を含んだ通常の危険に対する、しかし、遅延によって生じるあらゆる請求を除いた保険を、積荷に対して保険者（被告）に付していたため、解釈全損として保険金を請求した。

〈判旨〉 King's Bench Division. Bailhache J.

「・・・Dardanelles 海峡の閉鎖は、委付の通知がなされるべき、

大麦の解釈全損を構成するような、国王の抑止であったと私は考える。」⁽⁸⁾

本件では、以上のように、国王の抑止は解釈全損を構成することもあることを明らかにしたが、原告の請求に対しては、保険証券において除外されている遅延を理由とする請求であるという理由付けをして、請求を棄却している。

第四は、石油缶の貨物を回復する見込があるか否かが争われた事例である。

[判例 33] Vacuum Oil Co. v. Union Insurance Society of Canton (1926) 25 Ll.L.Rep.546, C.A.

〈事実〉 10000 缶の石油の所有者（原告・控訴人）は Alexandria から Cyprus の港までの航海について同貨物を保険に付し、Agios Georgios 号という名の帆船に積まれ、出航した。1921年2月17日、Hamidieh と呼ばれている小さな村の近くにある Syria 海岸で船舶は座礁し、難破物となってしまった。

結局、石油缶の大部分は海岸に流れつき、回収され、その数は8696 缶であった。このうち、5723 缶には石油が入っていたが、1424 缶は空であり、1549 缶はほとんど空の状態であった。そして、石油が漏出している缶は、ブリキ職人によって修繕され、また、別の缶から石油が補充され、最終的には石油のいっぱい入った缶が5570 缶できたが、一方、3126 の空の缶ができた。貨物の所有者である被保険者は全損があったとして保険者（被告・被控訴人）に保険金を請求したが、King's Bench Division では、損害を分損としてしか認められず、控訴した。

〈判旨〉 Court of Appeal, Lord Justice Atkin.⁽⁹⁾

「・・・地中海におけるこれらの港において、貿易をしている帆船の所有者が、いかに楽天的であったとしても、石油の漏出している缶という貨物を運んでくれる人など見つけることは全くと言っていいほど不可能であつただろうと、私は確信する。

保険者の見積によれば、航海をするのに取られるであろう時間の間は、約900缶が石油漏れをするであろうと考えられていたし、しかも、900缶は、3500から4000ガロンの石油に相当し、それらは、運送期間内にその運送を手助けしてくれる不幸な船舶の船倉に溢れてしまったであろう。」⁽¹⁰⁾

この判決では、以上のように判示して、石油缶を輸送する船主を見つける見込がないこと等を理由に、貨物が解釈全損であることを認めたが、委付の通知がないという理由で⁽¹¹⁾、控訴が棄却された。

第五は、政府の抑止によって、実質上貨物が奪われた場合に、解釈全損が成立するか否かが争われた事案である。

【判例34】C.Czarnikow Ltd.,and Leslie & Anderson,Ltd.v.Java Sea & Fire Insurance Co.,Ltd.(1941) 70 Ll.L.Rep.319,K.B.D.

〈事実〉 コブラ（ヤシ油の原料）が、ドイツ船舶 Oder 号での Singapore から Rotterdam および Hamburg までの航海について、また、グラウンドナッツのオイルケーキ（油かす）が、同じくドイツ船舶 Lichtenfels 号での Bombay から Hamburg までの航海について、「国王、統治者、人民の拘引、抑止、抑留及び抑留」等による損害を担保する保険に付されたいたところ、両船舶が1939年8月26日と28日に、イタリアの Massowah 港に入港していた間に、戦争が始まり、イタリア政府若しくは港湾当局によって積込み港および仕向港、さらには荷受人が中立の場合を除いて、いかなる貨物の積替えまたは引渡

しを認めることを拒絶されたため、1939年10月16日と20日に貨物の所有者（原告）は、保険者（被告）に対し委付の通知をなし、現実全損若しくは解釈全損があったとして全損金を請求した。

〈判旨〉 King's Bench Division, Lord Caldecote, C.J.

「10月30日に、船舶は貨物を乗せたまま、2ヵ月以上もの間、非常に暑い気候の中、Massowah に停泊していた。原告の総支配人である Worters氏は、2ヵ月もの暑い季節のせいで、コブラは、ほとんど人間が消費するのに役立たないものになっているだろうし、自分の意見では、工業用のものとしても同様であると言った。次に、Massowah は名目上は、中立港であり、イタリアは事実上1940年6月まで参戦していなかったけれども、イタリアは、新しい意味として今日よく用いられるようになった言葉を用いれば、非交戦国であり、すなわち、枢軸国の一つであって、ドイツとは親密であり、ドイツ政府が望まないことは何も行ないそうになかった。あの段階では、イタリアは現実の戦争から離れていたが、ドイツ政府の行為を支持することだけではなく、イギリスの荷主を妨害し、勢いをそぐことは、イタリアが権限内のことを何もしなかったというよりも、よりありそうなことであった。Miles 氏によって作成された報告書には、ドイツ人の船長または、イタリアの港湾当局のいずれか一方が、原告の努力に快く従うという見込があったというどのような希望も示されてはいなかった。10月11日に、ドイツ船の船長らは、それがいかに不合理なものであったとしても、ともかく重要な態度を取り始めた。彼らは、船舶上の全ての商品を所有する権利を戦利品として得た貨物として、主張したのであった。この時までには、港湾の指令官の態度は、Miles 氏の言葉によれば、『打ち勝つためのもう一つの困難』となっており、

付け加えれば、船主の側に対するどんな黙認の可能性も『極端にかすかなもの』になると報告された。これらの事実に対して、ドイツ政府がすでに貨物を押収していたとたとえ仮定したとしても、押収は終了し、貨物は、10月16日には、解放に向けて首尾よく進行中であると、特に述べるように迫られたのであった。その日に、ドイツ領事は、貨物の利益は保護されるべきであり、貨物の所有者は、引渡しも積替えの権利も拒絶されることはあり得ないという趣意で、ドイツ外務省から来た通達を発した。10月16日の Massowah からの手紙によれば、Miles 氏は、これは状況を全く変化させたと考え、そして Addis Ababa の政府から何の通達も受けていない港湾指揮官は、一定の条件の実行を条件として積替えを許可する最終決定を下した。また、商務省は、Massowah での貨物の解放に興味を持っており、10月9日には、敵と取引をしたとして違法になっていたための支払いをする許可を貨物所有者に与えるという事実があった。さらに、ロンドン商工会議所は積極的であり、10月25日には、中立港に避難しているドイツ船舶に積まれたままになっているイギリス人の貨物の全般的な問題を議論するために、貨物所有者の会合が開かれた。そしてその時に、商工会議所が貨物の解放と積替えを取り扱うよう提案するというその方法について話し合うことによって、その会合に出席していた誰もが、たぶん希望を持ったに違いなかった。しかしながら、このことは、いくら良く見ても、長い過程になるであろうことは明らかであり、そして、もし、Massowah の事態というものを知っている者が、貨物を回復する機会がその時に少なからず存在すると考えたならば、そう考えた者は誰でも、超楽天主義なのであただろう。10月30日に存在していた真実全体に基づいて、その日に貨物の所有者が貨物を回復す

ることができる見込がなかった、すなわち、見込があったというよりも見込のなかった方が大きいということを私は認定する。」⁽¹²⁾

本判決は、特に、コブラの貨物に関して、以上のような詳細な状況を挙げて説明し、さらに、オイルケーキについても同様に、政府の抑止によって貨物の解釈全損があったとして、原告の請求を認容した。

第六は、戦争の勃発とそれに伴う捕獲を理由とした政府の命令による船舶の自沈が、貨物の解釈全損となるか否かが争われた事案である。

〔判例35〕 Rickerds v. Forestal Land, Timber and Railways Co., Ltd. [1941] 3 All E.R. 62, H.L.

〈事実〉 貨物が、南アメリカの諸港から Hong Kong または Shanghai までのドイツ人所有の船による運送について、Institute War Clauses を混入した「外敵・・・国王、君主、人民の抑止および抑留」に対して担保するという保険に付されたが、1939年8月16日以降、常に、ドイツ政府は、全てのドイツ人所有の商船を統制しており、そのような船舶およびその船長に中立港に避難するか若しくはドイツに帰還するか、さもなくば、最後の手段として、船舶を自沈するよう命令を発していた。そのような中で、船舶は、1939年8月25日に Rio に到達したところ、1939年9月3日に宣戦布告となり、同船は、1939年9月6日 Rio を出発したが、9月29日、イギリスの軍艦を前にして、捕獲を避けるために、Faroe Islands 沖で自ら沈没し、貨物は滅失した。

そこで、貨物の所有者（原告・控訴人・被上告人）は、保険者（被告・被控訴人・上告人）に対して貨物の全損があったとして保険金を請求した。

〈判旨〉 House of Lord, Lord Wright. ⁽¹³⁾

「将来に発生する出来事が、不確実であるということと、その事は見込がないということとの間には、論理上、真の相違が存在する。前者においては、均衡は五分五分である。誰も、一方であるか、他方であるかを言うことはできない。後者においては、その出来事に対して、ある程度の均衡というものがある。1906年イギリス海上保険法において、見込のないと言うには、どの程度ものが必要であるのか、ということについて、何も示していないのは、事実である。もし、不確実の判断基準として、天秤が水平であるとすれば、見込がないことの程度というもの、軽微ではあるけれども、均衡を変えるものであると思われる。天秤の皿が、天秤の棹を跳ね上げたり、跳ね返らせる必要はないのである。

私の意見としては、本件では、貨物が回復されるという見込はなかった。見込は、全てその逆であった。Minden号が、ドイツ政府の命令の下でRioから出航した時、同船舶がイギリスの海上封鎖を回避するであろうことは、ただ単に、不確実なだけではなかったと私は考える。私の意見としては、それは、見込のないものであった。もし、船舶が捕獲されたならば、被保険者が貨物の占有を再び獲得するであろうことは、疑いのなさそうなことであった。しかし、ドイツ政府の命令は、捕獲というものに対して、実際に船長がしたような、船舶を自沈することを船長に要求することによる不慮の出来事を、逃げ道として用意したのである。そのような状況において、損害を引き起こした危険は、厳格に解せば、強留にも抑止にも当たらないが、保険証券上に記載されている『外敵』という文言に属するところの敵対行為による自沈になることは疑いない。」⁽¹⁴⁾

本判決では、解釈全損となるためには、その出来事が不確実なだけで

はなく、見込がないという状態にならなければならないとし、実際に本件では貨物の回復は見込のないものであり、解釈全損は成立するとして、貨物の所有者の請求を認容している。

第七は、戦争の勃発を理由とした政府の抑止があった場合に貨物の解釈全損があったか否かが争われた事案である。

[判例36] W.W.Howard Bros.& Co.,Ltd.v.Kann.(1941) 70 Ll.L.Rep. 173, H.L.

〈事実〉 1939年7月、ドイツの船舶 Halle 号が木材の貨物と共にオーストラリアの Bunburg から Cape of Good Hope 経由で London へ向け出航し、8月18日には、Cape of Good Hope を通過し9月16日には London に到着する予定であった。しかし、9月6日にはドイツ政府の命令に従って、Portuguese Guinea の Bissao に入港し、10月13日までその場所に停泊していたが、3日後の16日には、フランス戦艦によって沈没させられ、貨物と共に滅失した。

貨物の所有者（原告・控訴人・被上告人）は、Bunburg から London までの運送について保険に付していたが、航海の変更について付加保険料を支払っていなかったため、沈没による現実全損を請求できなかったが、抑止による貨物の解釈全損があったとして保険者（被告・被控訴人・上告人）に対して保険金を請求した。

上院は、次のように述べて請求を容認した。

〈判旨〉 House of Lord, Lord Porter. ⁽¹⁵⁾

「・・・問題は、ドイツ政府の命令がひとたび実行されると貨物の所有者は、貨物を回復する見込みがなかったかということであると、私に考えさせてほしい。その時、貨物は、存在するというよりも、損失しているだろうという見込の方が余程ありうると私は思うし、Wan-

goni 号の脱出は、全くの幸運であったと考える。私の判断では、貨物はドイツに到達するよりも、海の底に沈むことの方がより見込のあることであったし、たとえ、貨物がドイツに到達しても、被保険者はそれらを回復する見込はなかったのである。もし、この事が正しい推論であるとするならば、その時、ひとたび船長がドイツの港に向けて出航したならば、貨物が前記の船舶で、保険証券上の被保険航海上を運搬されていたとしても、その時貨物は解釈全損であったのである。」

(16)

本件では、政府の抑止によって貨物を回復する見込がなくなったとして、貨物の解釈全損を認め、貨物の所有者の請求を認容している。

第二款 1906年イギリス海上保険法第60条第2項の貨物の損害
があった場合の修復費用および輸送費用に関する判例

一、第二款では、先に示した第二の判断基準のうち、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている、貨物の損害があった場合の修復費用および輸送費用に関する判例、すなわち、保険の目的物である貨物が被保険危険によって大きな損害を受け、その損害を修復する費用と仕向地まで輸送する費用との合計額が到達時の価額を超えると見られるという点に関して争われた判例について検討することにするが、ここで当てはまる貨物に関する判例は一件のみ（但し、イギリスの裁判所によったものではない）があり、以下、その判例を検討する。

二、その判例は、イギリス法を適用したマレーシアでの事例であり、貨物に損害が生じた場合の修復費用と仕向地までの輸送費用について述べている事例である。

[判例37] Boon & Cheah Steel Pipes Sdn. Bhd.v.Asia Insurance Co.,Ltd.and Others. [1975] 1 Lloyd's Rep.452,Malaysia High Court.

〈事実〉 668本の鋼鉄の導管が、Selvaliant号と呼ばれる引き船によって曳航された荷船に積まれて、PraiからBruneiまで航海をすることについて保険が付された。その航海の途中で、被保険危険によって、貨物は損害を受け、その結果として12本を除いた全ての導管が海中に没してしまった。船舶は、Singaporeにある造船所に修理のため入港したが、その時に視察した限りでは、残存した導管は損害を被っているように見えた。導管の所有者（原告）は、保険者（被告）に対して、保険の目的物の総額である\$93870249を回収するためという理由等で訴訟を提起した。

原告らは、貨物は解釈全損であると主張した。すなわち、修復する費用と導管を Brunei まで輸送する費用との合計額が、到達時の貨物の価額を超え、保険を付していない分別ある所有者が同じ状況におかれた場合にしたであろう事と同様に、原告らは委付の通知をする選択しかなかった、と主張した。

〈判旨〉 Malaysia High Court, Mr. Justice Raja Azlan Shah.

「私の見解によれば、損害を受けた導管が、到達時の価値よりもより多くの費用を費やすことなしには、修復され、かつ、仕向地まで輸送されることはできない。・・・貨物が Singapore に着いた時に、第一に貨物の損害の範囲、第二に貨物の修復の費用と Brunei までの輸送費用が、到達時の貨物の価額を超えるであろう事を確認するのは、原告らの義務であった。」⁽¹⁷⁾

本件では、以上のようにイギリス海上保険法の解釈全損の貨物の修復費用および輸送費用に関する規定が適用されたが、原告の立証がなされていないとして、貨物の解釈全損は認められなかった。

第三款 小括

一、第一款および第二款で見てきたような貨物の解釈全損について争われた、若しくは、解釈全損に関する見解が述べられた判例、さらには、解釈全損に関して述べている学説をもとにして、貨物の解釈全損の成立する範囲というものについてまとめてみることにする。

二、まず第一款では、1906年イギリス海上保険法第60条第2項の占有の剝奪に関する判例で、同法施行後に出されたものを挙げてみた。そこでは、「保険の目的物である貨物の占有が剝奪され回復する見込がないか若しくは保険の目的物である貨物を回復する費用が回復した後の目的物の価額を超えるとき」という先に示した第一の基準がどのように解されており、その基準での解釈全損がどのような場合に成立するかについて見てきたのであるが、そこから、以下のことが明らかになった。もともと、先に指摘したように、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の正当な遺棄に関する判例、すなわち、「保険の目的物の現実全損を避けることが困難であるという理由で正当に遺棄されたとき」という基準に該当する判例は同法施行後には公表されていないので、その点についての検討は省略する。

まず、Wilson Brothers Bobbin Co., Ltd. v. Green 事件⁽¹⁸⁾では、航海が、戦争を背景とした命令によって中絶された場合であったが、目的地に到達できる見込があったとして、解釈全損とならないと判示された。しかし、British and Foreign Marine Insurance Co., Ltd v. Samuel Sanday & Co. 事件⁽¹⁹⁾では、同じく、航海が、戦争を背景とした命令によって中絶された場合であったが、相当な期間内に貨物が目的地に発送される見込がなかったという理由で、貨物の解釈全損が認められた。

また、Russian Bank for Foreign Trade v. Excess Insurance Co., Ltd. 事件⁽²⁰⁾では、国王の抑止が解釈全損を構成することもあることを明らかにされた。

そして、Vacuum Oil Co. v. Union Insurance Society of Canton 事件⁽²¹⁾では、石油が海上で漏出した場合に、石油缶を輸送する船主を見つける見込がないこと等を理由に、貨物が解釈全損であることが認められている。

さらに、C. Czarnikow Ltd., and Leslie & Anderson, Ltd. v. Java Sea & Fire Insurance Co., Ltd. 事件⁽²²⁾では、政府の抑止によって貨物の解釈全損があったことが、詳細な状況を挙げて説明されたが、Rickerds v. Forestal Land, Timber and Railways Co., Ltd. 事件⁽²³⁾では、解釈全損となるためには、その出来事が不確実なだけでなく、見込がないという状態にならなければならないと述べられ、実際に本件では、戦争の勃発とそれに伴う捕獲を理由とした政府の命令による船舶の自沈によって、貨物の回復は見込のないものとなったとして、解釈全損は成立すると判示され、W. W. Howard Bros. & Co., Ltd. v. Kann. 事件⁽²⁴⁾では、政府の抑止によって貨物を回復する見込がなくなったとして、貨物の解釈全損を認めている。

三、そして、第二款では、先に示した第二の判断基準のうち、1906年イギリス海上保険法第60条第2項に規定されている、貨物の損害があった場合の修繕費用および輸送費用に関する判例について、公表されている一件のみを挙げたが、すなわち、Boon & Cheah Steel Pipes Sdn. Bhd. v. Asia Insurance Co., Ltd. and Others. 事件⁽²⁵⁾では、貨物である導管が海中に没してしまった場合に、到達時の価額よりもより多くの費用を費やすことなしには、修復され、かつ、仕向地まで輸送され

ることはできないと述べながらも、原告の立証がなされていないとして、貨物の解釈全損を認めなかった。

四、以上のような判例によって導き出された解釈、さらには、解釈全損についての見解を述べている学説によれば、1906年イギリス海上保険法第60条第1項及び第2項で規定されている解釈全損は、次の場合に成立するといえる。

まず、1906年イギリス海上保険法第60条第1項については、それに関する判例が、公表されておらず、また、学説においてもこの点について明確な説明をしているものは見当たらないため、どの場合に解釈全損が成立するかについては判断できない。

つぎに、同法第60条第2項(i)の占有の剝奪に関する規定については、戦争を背景とした命令によって航海が中絶され若しくは自沈した場合や、政府等による抑止による場合等が、占有の剝奪に当たるとされ、「回復する見込」の点については、ただ不確実というだけではなく、それぞれの具体的な状況を考慮して、相当な期間内に貨物が目的地に発送若しくは到達される見込がなかったということが必要であることが明らかにされた。

そして、同法第60条第2項(iii)にいう貨物の損害があった場合の修復費用等に関する規定については、「保険の目的物である貨物が被保険危険によって大きな損害を受け、その損害を修復する費用と仕向地まで輸送する費用との合計額が到達時の価額を超えると見られるとき」という条文そのままの内容での適用がなされることがあるということが示唆されたが、それ以上の具体的な内容については、不明のままであって、今後のそれぞれの事例において、明らかにされることを待つほかはないであろう。

- 注(1) 1906年イギリス海上保険法第60条第1項
- (2) 1906年イギリス海上保険法第60条第2項(i)
- (3) 1906年イギリス海上保険法第60条第2項(ii)および(iii)
- (4) *Wilson Brothers Bobbin Co., Ltd. v. Green* (1915) 31 T.L.R. at 606.
- (5) House of Lord の構成は、Earl Loreburn, Lord Atkinson, Lord Shaw of Dunfermline, Lord Parmoor, Lord Wrenbury による。
- (6) *British and Foreign Marine Insurance Co., Ltd v. Samuel Sanday & Co.* [1916] 1 A.C. at 656-57.
- (7) 本判決の結果として、当時の Institute War Clause に挿入された Frustration Clause は、今日では、Institute War and Strikes (Freight) Clause 4.5 の Frustration Clause において、「any claim based upon loss of or frustration of any voyage or adventure.」と規定されている。
- (8) *Russian Bank for Foreign Trade v. Excess Insurance Co., Ltd.* [1918] 2 K.B. at 127.
- (9) Court of Appeal の構成は、Lord Justice Bankes, Lord Justice Atkin, Lord Justice Sargant による。
- (10) *Vacuum Oil Co. v. Union Insurance Society of Canton* (1926) 25 Ll.L.Rep. at 552-53.
- (11) 本件のような状況で委付の通知がされなかったことは、解釈全損制度の中での重要な問題であり、本章第六節第二款において検討がなされている。
- (12) *C. Czarnikow Ltd., and Leslie & Anderson, Ltd. v. Java Sea & Fire Insurance Co., Ltd.* (1941) 70 Ll.L.Rep. at 328.

- (13) House of Lord の構成は、Viscount Simon,L.C.,Viscount Maugham, Lord Thankerton, Lord Wright, Lord Porter による。
- (14) Rickerds v. Forestal Land, Timber and Railways Co., Ltd.
〔1941〕 3 All E.R. at 81-82.
- (15) House of Lord の構成は、Viscount Simon,L.C.,Viscount Maugham, Lord Thankerton, Lord Wright, Lord Porter による。
- (16) W.W.Howard Bros.& Co., Ltd.v.Kann.(1941) 70 Ll.L.Rep.at 203.
- (17) Boon & Cheah Steel Pipes Sdn. Bhd.v.Asia Insurance Co., Ltd.and Others. 〔1975〕 1 Lloyd's Rep.at 454.
- (18) (1915) 31 T.L.R.605,K.B.D. [判例 30] 参照。
- (19) 〔1916〕 1 A.C.650,H.L. [判例 31] 参照。
- (20) 〔1918〕 2 K.B.123,K.B.D. [判例 32] 参照。
- (21) (1926) 25 Ll.L.Rep.546,C.A. [判例 33] 参照。
- (22) (1941) 70 Ll.L.Rep.319,K.B.D. [判例 34] 参照。
- (23) 〔1941〕 3 All E.R.62,H.L. [判例 35] 参照。
- (24) (1941) 70 Ll.L.Rep.173,H.L. [判例 36] 参照。
- (25) 〔1975〕 1 Lloyd's Rep.452,Malaysia High Court. [判例 37] 参照。

第六節 イギリス法における全損制度の問題点

第一款 1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第一の基準並びに第二の基準によって成立する現実全損の変容

一、1906年イギリス海上保険法第57条第1項によって、第一の基準である「保険の目的物が破壊される場合」並びに、第二の基準である「保険の目的物が保険に付された種類の物として存在することができなくなる程の大きい損害を受ける場合」には現実全損がある、と規定されている⁽¹⁾。

この、第一の基準および第二の基準は、保険の目的物自体の損害のみによって現実全損の成否を判断するものであり、保険の目的物自体の損害というよりもそれを取り巻く状況によって現実全損の成否を判断しようとする第三の基準、すなわち、「被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合」とは一線を画しているといつてよいであろう。

しかし、それでは第一の基準と第二の基準とはどこが異なるのかといえば、前述したように⁽²⁾、判例法においては、第一の基準に関して直接争われたものは私の調べた限りでは存在せず、また、第一の基準に関して、より詳しく述べてあるものもほとんどないというような状況であるため、どのような具体的事例が第一の基準に該当するかを述べることは非常に困難なことであり⁽³⁾、従って、現段階では明確に第一の基準と第二の基準の相違を示すことは無理であると述べるほかはない。

結局、判例法⁽⁴⁾および学説⁽⁵⁾から出された第一の基準若しくは第二の基準の具体的事例を包括的に列挙して見ると次のようになる。

すなわち、保険の目的物がばらばらになって海底に沈むか、あるいは、火災によって保険の目的物が灰の山と化してしまった場合、保険の目的物が被保険危険によって全く解体した状態に変わり、その結果として、目的物特有の形態を失い、もはや保険に付せられたものと同じ種類の物として存在しなくなった場合、船舶はまだ一体としての状態を保っているが、船舶としては破壊され、難破物としてのみ存在する場合、等である。

二、次に、先に述べた事例の中で、保険の目的物が被保険危険によって全く解体した状態に変わり、その結果として、目的物の特有の形態を失い、もはや保険に付せられた物と同じ種類の物として存在しなくなった場合について着目してみると、保険の目的物が貨物の時には、Berger and Light Diffusers Pty.Ltd.v.Pollock 事件⁽⁶⁾によって、元の種類の物として存在するか否かに関しては、実際の商業上の立場を考慮する必要があるということが明らかにされている⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

しかし、このように、実際の商業上の立場を考慮して現実全損の成否を判断することによって、今度は解釈全損との境界が問題となってくる。

そこで、現実全損と解釈全損とを比較してみると、現実全損が法律上および事実上の全損であるのに対して、解釈全損は法律上の全損ではあるが事実上の全損ではなく⁽⁹⁾、また、現実全損が本章第二節および第三節で明らかにされたような場合に成立するのに対して、解釈全損は、本章第四節および第五節で明らかにされたように、保険に付された目的物が、事実上全く失われてはいないが、修繕若しくは回復について、その見込がないという点、または実行が不可能であるという点、または費用の点からみて全損になりそうである場合、に成立する⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。

そして、このような区別があるにもかかわらず、なぜ現実全損と解釈

全損との間に問題が生ずるのかといえ、それは、現代の技術が進歩してきたことによって、単に物理的な点から現実全損の成否を判断するのでは、多くの場合に現実全損が否定され、被保険者を不利な立場に追い込むことになってしまうために、判例法自らが、必然的に、現実全損というものの範囲を変化させてきたからなのである。

Ivamyは、「現実全損と解釈全損との間に明確な境界線はなく、この二つの種類は互に交錯している」と述べているが⁽¹²⁾、それは、まさしく現実全損が変容しているということを示しているといつてよいであろう。

三、さらに、第一の基準と第二の基準の相違の不明確性を解消するために、この二つの基準の分析に同じ判断基準を適用することが一般に適切であるとする見解が、最近、アメリカ合衆国連邦地方裁判所において示されている⁽¹³⁾。

その判断基準とは、第一は、合理的な救助若しくは技術についての基準であり、「もし、保険の目的物を回復し、または、再生するために必要とされる努力が、その結果使用されるようになるものに対してあまりにも不釣り合いな努力であるならば、その時保険の目的物は現実全損である」⁽¹⁴⁾というものである。

第二は、修繕の範囲についての基準であり、「もし、再生する努力が修繕として特徴づけられるにはあまりにも不合理であるように広範囲にわたっており、むしろ再建として考慮されねばならないならば、その時保険の目的物は現実全損である」⁽¹⁵⁾というものである。

そして、第三は、修繕の費用についての基準であり、「保険の目的物を回復し、かつ再生する費用が、目的物が合理的に現実全損であると考慮されねばならない程、その結果使用されるものの価額と釣り合いがと

れていないかどうか」⁽¹⁶⁾というものである。

1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第一の基準および第二の基準が、保険の目的物自体の損害の程度によって区別されていたのに対し、新たな基準は、損害を受けた保険の目的物の修繕および再生に必要となる要件によって区別されており、そこには、イギリス法によって認められてきた現実全損の範囲をできるだけ変えずに、現実全損をより理解し易いものにし、また、実際の商業上の立場を考慮しながらも、現実全損と解釈全損との間に差異を設けようという、積極的な姿勢が窺え、その点において注目に値する見解であるといえよう。

第二款 1906年イギリス海上保険法第60条第1項の第2項に対する関係の不明確性

一、1906年イギリス海上保険法第60条は第1項において「・・・保険の目的物の現実全損が避け難いと思われるため、または、費用の支出された後における保険の目的物の価額を超えると見られる費用を支出しなければ現実全損を免れることができないため、保険の目的物が正当に遺棄される場合には、解釈全損があるものとする」と解釈全損を定義づけている。しかし、第四節および第五節で見てきたように、実際に1906年イギリス海上保険法施行後に同法第60条第1項を適用することによって、解釈全損が認められた例は見当たらない。

そして、同法第60条第1項での解釈全損が否定された事例から、認められる例というものを推測すれば、すなわち、例えば、Lind v. Mitchell事件⁽¹⁷⁾、並びに、Marstrard Fishing Co., Ltd. v. Beer. 事件⁽¹⁸⁾、そして、Re Petition of Right of Court Line, Ltd. 事件⁽¹⁹⁾からその例を考察すれば、現実全損が避け難いと思われる状況が被保険者の知っている事実ではなく、客観的な事実に基づいたものでなくてはならないことがまず前提として存在し、被保険危険によって船舶が浸水して沈没寸前の状況で遺棄した場合とか、船舶が航行不能であって曳航する等の救出する道が全くない状況の中で遺棄した場合などが、それにあてはまることになるであろう。しかし、第四節および第五節から見ても分かるように、これらの例は、まさしく、同法第60条第2項(i)にあてはまる場合でもあって、結局、過去の判例を参照した限りでは同法第60条第1項独自の解釈全損の成立する場合というものは、今もって判明していないのである。

二、次に、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の第2項に対する関係について、Petros M.Nomikos,Ltd.v.Robertson 事件⁽²⁰⁾での Lord Wright は、同法61条との関係も含めて、以下のように述べている。「解釈全損の客観的定義は、同法の前条（1906年イギリス海上保険法第60条）に見出される。その条文は、二つの部分からなるということで、解釈上で、多少の困難が認められる。同法第60条第2項は、純粹に客観的なものであり、すなわち、第2項は、第一に、占有の剝奪、第二に修繕費という2種類の船舶の解釈全損の場合を挙げている。これは完全に第61条と調和したものである。しかし、第60条第1項は、解釈全損を、目的物が同項に述べられた理由のいずれか一方のために正当に遺棄されるという条件の下に、依存させているために、調和しないといわれている。私は思うのであるが、これは、第2項における定義を制限しているものではない。この二つの項は異なった状況に適用できる二つの別な定義を包含しているのである。しかし、私は、第60条第1項と第61条の間に何らの不調和も見つけられない。第60条第1項は、現実の遺棄、それはまた客観的な事実であるけれども、それについて扱っており、保険の目的物の現実の遺棄の後でさえも解釈全損の請求のために必要とされる委付の通知について扱っているのではない。しかも、もし、第61条と第60条第1項との間に何らかの不調和があるとしても、私の意見としては、第61条と本件で判決に決定的な影響のある、第60条第2項との間には、何の不調和も存在しない。」⁽²¹⁾

さらに、Lord Wright は、Rickerds v. Forestal Land, Timber and Railways Co.,Ltd.事件⁽²²⁾において、以下のようにも述べている。

「この（1906年イギリス海上保険法）第60条は、解釈するについて、非常に困難なものがあると述べられてきた。このことは、恐らく

已むを得ないものであり、それが短い条文による解釈全損の場合において経験上生じると見られてきた、複雑な法律上および事実上の問題を具体的に表現することが試みられたことを考えれば、第61条ないし第63条によって補足されているとはいえ、確かに無理もないのである。本条のいくつかの点について、最近 Robertson v. Petros M. Nomikos, Ltd. 事件において、この上院 House of Lords⁽²³⁾で議論された。そこでは、特に第60条の二つの項を一致させることおよびそれらを第61条と共に解釈することの困難性についてが、考察された。この上院が到達した見解というのは、二つの項は二つの別々の定義を含むものであり、それらは異なった事実状態に適用されることができるということであると、私は考える。従って、被保険者は、船舶・貨物・運送賃の各々の場合に、客観的な基準を示している第2項の文言に、そして、第1項の文言よりも、より正確なだけではなく、第1項の文言とは、実質的に異なっている、第2項の文言に保険金請求の根拠を置くことができるのである。従って、第1項に比較すれば、第2項は、付加的なもので、単に実例となるものではない。」⁽²⁴⁾

三、以上の見解によって、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の第二項に対する関係の解釈については、同法第60条第2項は同条第1項の追加的規定であるから、同条第1項と同条第2項とは、それぞれが別々の事実状況に適用される可能性があることが、明らかにされた。

しかし、先にも示したように、同法施行後の判例を見る限り、同法第60条第1項が同条第2項で適用される状況以外の状況に適用された例はなく、従って、同条第1項の存在意義は非常に乏しいことになり、このことは、逆に言えば、事実上、現在では、解釈全損は同法第60条第

2項のみによって定義されていると言っても過言ではないと考えられるのである。

第三款 現実全損および解釈全損と委付の通知との関係

一、本款における問題は、船舶および貨物が損害を受け、正当に売却された場合⁽²⁵⁾に、いったい1906年イギリス海上保険法のどの条文によって現実全損が成立するのかということである。

すなわち、この場合に現実全損が成立することは、判例法⁽²⁶⁾並びに学説⁽²⁷⁾の共に認めるところなのであるが⁽²⁸⁾、それが1906年イギリス海上保険法第57条第1項⁽²⁹⁾によって認められるのか、それとも同法第62条第7項⁽³⁰⁾によって認められるのか、ということである。

二、ここで、この問題を検討する前に、委付の通知について少し説明しておくことにする。

委付の通知とは、被保険者が財産を委付し、それを保険者の思い通りにできる状態に置くという、被保険者によって保険者に対してなされる通告である⁽³¹⁾。

現実全損の場合には、定義上委付するものがなく、それ故、委付の通知をすることなく保険者から全損金の請求をする権利を被保険者に与えることになるから、委付の通知に重要性がないことは明らかであるが⁽³²⁾、解釈全損の場合には、保険者に対して全損金の請求をする権利を被保険者に与えるためには、正当に通知された委付によって事実上の全損に変更されねばならない⁽³³⁾⁽³⁴⁾。

そして、解釈全損の場合に委付の通知をしなければならない理由については、Kaltenbach v. Mackenzie 事件⁽³⁵⁾において Cotton L.J. が次のように述べている。

「被保険者が一旦損害を全損として取り扱うことを選択した場合には、保険者は、被保険物から生じるであろう一切の利益の恩恵を受けられる

ようにするために、被保険者の選択による被保険者自身の変わらぬ意思を主張することができる。それ故、委付の通知の目的は、被保険者が自分が何をなしたのかを直ちに保険者に通告し、状況の変化の起こることがあるかどうかを確かめるために、自分が何をなしたのかを心の内に秘密にしておかないことにある。また、もう一つの理由がある。さまざまな手段が採れる状況にある物は、有益に処理されることができる。それ故、委付の通知が保険者に与えられることを要求する第二の理由は、もし保険者が適切と思うならば、最も良いと考えられることをなすことができ、被保険者が選択した結果として委付された物を保険者はできる限り利用することができるということにある⁽³⁶⁾。」

三、さて、ここで本問に帰ってみると、委付の通知がこのような理由によって必要であるのに対して、ここで問題となっているのは、1906年イギリス海上保険法第57条第1項にしる、同法第62条第7項にしる、委付の通知が不必要な場合である。

そして、判例法によれば、このような正当な売却の場合に、1906年イギリス海上保険法第57条第1項によって現実全損となることを明言した判例は未だ存在しないが、これに対して、このような場合に、同法第62条第7項を適用するであろうと解される見解を述べている判例があり、まずこの判例について見てみることにする。

【判例38】 Vacuum Oil Co.v.Union Insurance Society of Canton (1926) 25 Ll.L.Rep.546,C.A.

〈事実〉 10000 缶の石油が Alexandria から Cyprus の港までの航海について、その貨物の所有者（原告・控訴人）によって保険に付され、Agios Georgios 号という名の帆船に積まれ、出航した。1921年2月17日、Hamidieh と呼ばれている小さな村の近くにあ

る Syria 海岸で船舶は座礁し、難破物となってしまった。

船舶の難破の通知は、被保険者の地方代理人、および保険者（被告・被控訴人）の代理人に届き、彼らは、難破船とそこに積まれている貨物に関する情報を手に入れるために、Hamidieh に出向いた。

結局、石油缶の大部分は海岸に流れつき、回収され、その数は 8696 缶であった。このうち、5723 缶には石油が入っていたが、1424 缶は空であり、1549 缶はほとんど空の状態であった。そして、石油が漏出している缶は、ブリキ職人によって修繕され、また、別の缶から石油が補充され、最終的には石油のいっぱい入った缶が 5570 缶できたが、3126 の空の缶ができ、これらは、保険者の代理人によって、獲得可能な最高額で売却された。被保険者である貨物の所有者は全損があったとして保険金を請求したが、King's Bench Division では分損としてしか認められなかったため、控訴した。

〈判旨〉 Court of Appeal, Lord Justice Bankes. (37)

「1906年イギリス海上保険法第62条第7項を解釈するに際しては、この制定法が制定されたときに何がこの法の状態であったのかということ、心に留めておかなければならない。そして、この制定法が利益をもたらす見込がないと述べているときには、Schiller氏が示しているように、出来事が発生した場合に保険者が前よりもより裕福にならなかつたであろうということの意味しているのではない。私の理解しているところによれば、また、この制定法が制定された当時に存在していた法に関して私の理解しているところによれば、その言葉が意味しているものというのは、状況が、もし貨物が委付されており、保険者がその貨物の上に絶対的な支配を及ぼしていたならば、保険者は、その支配権を行使して、その状況のもとで最も良いと思わ

れたことを行なえた、という場合のことである。もちろん、もし貨物が、まさに消滅しようとしているような、または、まさに消失しようとしているような状況にあるならば、その適当な言葉、それは保険の目的物の性質に応じて変えられなければならないが、その言葉がどんなものであってもそのような状況にあるならば、また、船舶の場合には、もし船舶が解体している最中であるとか、ほとんど解体しているような状況であるならば、あなた方は、船舶がそのような段階にあるときには、たとえ委付の通知が保険者になされていなくとも、保険者には何の利益ももたらす見込がなかったであろうと言うことができ、それは、何故ならば、保険者が何かをすることができた以前に船舶は解体してしまっていたからである。それが『利益をもたらす見込』という言葉によって意図されたことであろうと私は理解する。しかし、本件の事実に基づけば、物事の事態は次のようなことであったことが全く明白である。すなわち、もし委付の通知が合理的期間内になされていたならば、保険者はこれらの貨物を処分する十分な機会を持つことができたのである。貨物は元の種類の物として存在していたのであり、利害関係者の利益のために売却する目的で修繕されていたのであり、そして、もし委付の通知が合理的期間内になされていたならば、それらの貨物は、この第62条第7項の意味において、保険者に利益をもたらすあらゆる見込みがある状態であったものであり、というのは、貨物として存在しており、保険者はそれらを自分の好きなようにすることができたからなのである。」

「それ故、単に証明されている事実に基づいて制定法を解釈すると、本件はその例外に属するものではないと私は思う。」

本判決では、Court of Appeal は、損害を被った石油缶を運送してく

れる船主を見つける見込がないこと、並びに積替えの見積費用額を考慮して、解釈全損があったと判示したが⁽³⁸⁾、また、貨物は損害の後も元の種類の物のままであったのであるから委付の通知は必要であると判示した⁽³⁹⁾。

しかし、Lord Justice Bankes の見解によれば、貨物が元の種類の物として存在していたとしても、貨物がまさに消滅しようとしているような、または、まさに消失しようとしているような状況にあるならば、委付の通知は不要であると解釈してよいのではないかと考えられる。

従って、そのような解釈によれば、例えば、易損性貨物がそのような状態となり売却された場合には、やはり1906年イギリス海上保険法第62条第7項が適用されて、委付の通知は不要であると言えるであろう。また、船舶に関しても、解体している最中であるとか、ほとんど解体しているような状況であるならば、やはり同法第62条第7項によって、委付の通知は不要であると解釈してよいと考えられるのである。

四、次に学説を見てみよう。

まず、Arnould は、船舶の正当な売却に関して、「被保険者が、売却の後に、委付の通知をすることなく、現実全損として損害を回収することができるためには、實際上、損害が売却前に解釈全損でなければならぬ。それ故、これは、解釈全損に対して委付の通知がなければならぬという一般原則の一つの例外を形成するものである」⁽⁴⁰⁾と述べており、1906年イギリス海上保険法第62条第7項を適用しているとも解される見解を述べている。

また、易損性貨物の正当な売却に関しても、Arnould は、「船外の投棄または売却は、被保険危険の作用の直接かつ必然的な結果であるという立場にもとづいて第57条第1項における『被保険者が保険の目的物

を奪われて、その回復が不可能である場合』という文言によって取り扱われるのではないかと思う」⁽⁴¹⁾と述べており、さらに、「あるいは、そのような場合には、第60条第1項のもとでの解釈全損を構成すると判決されるかもしれない。そして、この解釈全損は、第62条第7項によって委付の通知をすることは必要ではない」⁽⁴²⁾と述べている。

五、結局、船舶または貨物が損害を受け、正当に売却された場合に、それが1906年イギリス海上保険法第57条第1項の規定によって現実全損となるのか、それとも、同法第62条第7項によって処理されるのかという問題は、イギリス法においてはまだ未解決の状態なのである⁽⁴³⁾。

なお、1906年イギリス海上保険法第62条第7項の「保険者に何らの利益ももたらす見込がない場合」がすべて現実全損である場合であるかどうかについては、また別の重要な問題であるが、運送賃にからんだ問題がその中心を占めているために、ここではあえてこの問題について触れないことにする。

最後に、Arnould がその著書⁽⁴⁴⁾の中で現実全損の場合には委付の通知に重要性がないことを述べたあと、新版で付け加えた一節を記すことにする。

「しかしながら、当然の帰結として、委付の通知が必要とされない全損の場合や、通知の必要が放棄されてきた全損の場合だけが、現実全損である場合となるとは限らない。・・・被保険者が損害の情報を受け取ったときに、通知が保険者に与えられても何も保険者に利益を与える可能性がない場合には、一般に委付の通知は必要ではないと1906年イギリス海上保険法は規定している⁽⁴⁵⁾。この法則が、實際上、現実全損の一事例ではない何らかの場合に適用されることができるか否かの議論

というものはまだ未解決であるが、解釈全損と現実全損とを区別するための基準は、委付の通知の用途若しくは必要性があるか否かではないと主張することがより安全である⁽⁴⁶⁾。實際上疑わしい場合には、そして、被保険者が被保険物の所有権の占有を奪われたという理由で全損金の請求を望むすべての場合の一般的な法則として、被保険者は、その損害が現実的な全損であるのか、それとも解釈的な全損であるのかについては後に決定されるものとして残しておき、委付の通知を与えるべきである。

」⁽⁴⁷⁾

第四款 小括

これまで見てきたように、イギリス法における全損制度に関しては、帆船時代から積み重ねられてきた数多くの判例があり、また、1906年イギリス海上保険法によっても定義がなされているにもかかわらず、今なおいくつかの問題が未解決のまま残されている。

第一は、現実全損の成立する範囲が次第に変化しつつあることによって生じる問題⁽⁴⁸⁾であり、それは現代の技術の進歩並びに通信制度の発達により、現実全損というものが生き残るために必然的に生じたものであるが、そのために解釈全損との境界線がさらに不明確になっていることは否定できず、ここに新たな現実全損の定義づけが要求されてくるのである。

第二は、1906年イギリス海上保険法第60条第1項の定義の不明確性によって生じる問題⁽⁴⁹⁾であり、同法第60条第2項は同条第1項の追加的規定であり、同条第1項と同条第2項とはそれぞれが別々の事実状況に適用される可能性があることが明らかにされたものの、同法施行後の判例を見る限り、同法第60条第1項が同条第2項で適用される状況以外の状況に適用された例はないため、同条第1項の存在意義は非常に乏しく、事実上、現在では、解釈全損は同法第60条第2項のみによって定義され運用されていると言ってよく、従って、解釈全損の定義づけについても、新たな条文上の構成が望まれるのである。

第三は、1906年イギリス海上保険法の全損制度全体の構成の不明確性によって生じる問題⁽⁵⁰⁾であり、それは、船舶および貨物の正当な売却の場合に、同法第57条第1項と第62条第7項のいずれを適用すれば良いかが不明であるということであって、これは、判例法によって

適切な解決策が示されるか、さもなくば立法によって解決されねばならない問題であろう。

そして、さらに、現実全損・解釈全損という概念が委付の通知の有無によって区別されることができるのか否かという問題であり、それは特に運送賃という被保険利益に関して問題となるため、本節ではこの点について触れなかったが、全損制度全体に係る重要な問題であることには相違ないということを指摘しておきたい。

- 注(1) アメリカ法における現実全損の定義については、本章第一節第一款注(3)参照。
- (2) 本章第二節第一款参照。
- (3) *Edinburgh Assurance Co.v.R.L.Burns Corp.*事件においても、裁判所は、この点について、「1906年制定法の現実全損の第一の基準である『破壊』の概念についてのイギリス判例法は、まったく貧弱なものであり、議論も非常に乏しいのである」と述べている。479 F.Supp.138 at 158 (C.D.Cal.1979)。
- (4) 船舶については、本章第二節第三款参照。また、貨物については、本章第三節第三款参照。
- (5) E.g.2 Arnould, *Law of Marine Insurance and Average* 934-37 (16th ed.1981)。
- (6) [1973] 2 Lloyd's Rep.442, Q.B.D.(Com.Ct). [判例14] 参照。
- (7) Id. at 456.
- また、学説の中にも、商業的あるいは事業的観点を考慮すべきであるという見解がある。R.J.Lambeth, *Templeman on Marine Insurance* 213 (6th ed.1986)。
- (8) アメリカ合衆国連邦地方裁判所も、船体はまだ一体としての状態を保っているが、船舶としては破壊され、難破物としてのみ存在する場合について、イギリス法を採用して、商業上の立場を考慮するという判断を下している。*Edinburgh Assurance Co.v.R.L.Burns Corp.*, 479 F.Supp.at 156-57.
- なお、この *Edinburgh Assurance Co.v.R.L.Burns Corp.*事件に関しては、アメリカ法によっても同様の結論を導き出せたのではないかという見解もある。L.J.Buglass, *Marine Insurance and Gene-*

ral Average in the United States 91 (2d ed.1981).

なるほど、アメリカ法では、現実全損の成否を、保険者に委付すべき価値のあるものが残っているか否かで判断しているようである。See Soelberg v. Western Assur. Co., 119 F.23 (9th Cir.1902).

そのために、アメリカ合衆国最高裁判所は、保険に付された砂糖の包装機械が New York から New Haven に運ばれる途中、船舶が暴風によって難破したために、その機械を構成する多くの部品が回収されたものの、機械としては全く役に立たなくなり、屑鉄としての価値しかなくなってしまった事案において、被った破壊は物固有の性質の破壊であると判示して、保険の目的物は現実全損であったとした下級審の見解を確認している。Great Western Ins. Co. v. Fogarty, 86 U.S. 640 (1873).

(9) 2 Arnould, supra, at 954.

(10) Id. at 954.

(11) 1906年イギリス海上保険法第60条参照。

(12) E.R.Hardy Ivamy, Marine Insurance 343 (4th ed.1985).

(13) Edinburgh Assurance Co. v. R.L. Burns Corp., 479 F.Supp.138.

(14) Id. at 158.

(15) Id. at 158.

(16) Id. at 158.

(17) (1928) 32 Ll.L.Rep.70, C.A. [判例18] 参照。

(18) (1936) 56 Ll.L.Rep.163, K.B.D. [判例19] 参照。

(19) [1941] 2 All E.R.Rep.249, K.B.D. [判例20] 参照。

(20) (1939) 64 Ll.L.Rep.45, H.L.本件は、傭船された船舶が火災によって焼失し、1906年イギリス海上保険法第60条第2項(ii)に基づ

く船舶の解釈全損が十分成立していたにも係わらず、被保険者である船舶所有者が、船体について付してあった保険契約に基づいて、分損として保険者に請求し、しかし、一方で、傭船者からの運送賃が得られなかったとして、同船舶の解釈全損を前提として、運送賃の全損金を請求した事案である。Court of Appeal [1938] 2 K.B.603 では、委付がなされていなくても、船体の解釈全損は成立していたとして、被保険者の請求を認容し、House of Lords でもそのことを追認している。

- (21) Petros M.Nomikos,Ltd.v.Robertson.(1939) 64 Ll.L.Rep.at 50.
- (22) [1941] 3 All E.R.62,H.L. [判例35] 参照。
- (23) Petros M.Nomikos,Ltd.v.Robertson.(1939) 64 Ll.L.Rep.45,H.L.
- (24) Rickerds v. Forestal Land, Timber and Railways Co.,Ltd. [1941] 3 All E.R.at 79.
- (25) この場合に関しては、本章第三節第三款参照。
- (26) 本章第二節第三款および本章第三節第三款参照。
- (27) 2 Arnould,supra,at 941.Ivamy,supra,at 348.
- (28) アメリカ法においては、古くは、この場合に現実全損が成立しなかったようである。しかし、Wallerstern v.Columbian Insurance Co.事件では、イギリスの判例によって確立された法則を採用すると判示して、積荷の正当な売却の場合に現実全損を認めるに至っている。44 N.Y.204(1870).
- (29) 本章第一節第一款参照。
- (30) 本章第一節第二款参照。

- (31) Ivamy, supra, at 381.
- (32) 2 Arnould, supra, at 925.
- (33) Id. at 954.
- (34) しかし、保険者の委付は、解釈全損の本質的な要素ではなく、解釈全損としての全損金請求の本質的な要素にすぎない。 Id. at 958.
- (35) (1878) 3C.P,D.467.
- (36) 同様の意見は、Vacuum Oil Co.v.Union Insurance Society of Canton(1926) 25 Ll.L.Rep.at 553.において Lord Justice Atkin も述べている。
- (37) Court of Appealの構成は、Lord Justice Bankes, Lord Justice Atkin and Lord Justice Sargant.による。
- (38) Vacuum Oil Co.v.Union Insurance Society of Canton (1926) 25 Ll.L.Rep.at 552.
- (39) Id. at 549-50.
- (40) 2 Arnould, supra, at 938.
- (41) Id. at 942.
- (42) Id. at 942.
- (43) この点に関して、アメリカにおいては、「船舶が完全には難破物となっていないが、船長によって正当に売却された場合は現実全損となる。しかし、そのような場合は、委付の通知の必要のない解釈全損の一場合として扱うことがより論理的であるように思える」と述べる見解がある。Herbert M.Lord, The Hull Policy : Actual and Constructive Total Loss and Abandonment, 41 Tul.L.Rev.347, 348 (1967).

- (44) 2 Arnould, Law of Marine Insurance and Average (16th ed. 1981).
- (45) 1906年イギリス海上保険法第62条第7項。
- (46) アメリカ法では、委付すべき価値のあるものが残っているか否かで、解釈全損か現実全損かが決められているため、イギリス法に見られるような、現実全損および解釈全損と委付の通知との遊離はないと言えそうである。See Soelberg v. Western Assur. Co., 119 F. 23 (9th Cir. 1902).
- (47) 2 Arnould, supra, at 925-26.
- (48) 本章第六節第一款参照。
- (49) 本章第六節第二款参照。
- (50) 本章第六節第三款参照。

第三章 日本法における全損制度

第一節 全損制度の概要

第一款 保険委付制度の概要

一、日本法における保険契約の根拠となる法規は、商法であり、第3編第10章第629条以下において、損害保険に関する総則規定があるほか、特に海上保険に関しては、第4編第6章に詳細な規定が置かれている。

また、実務においては、商法の規定に補充をし、修正を加えることが必要とされ、その結果、船舶保険普通保険約款⁽¹⁾および貨物海上保険普通保険約款⁽²⁾が作成され、現在では、これらの約款が海上保険契約の中心的機能を果している。

二、全損として損害の填補を受ける場合に日本法で採用されているのは保険委付制度である。保険委付制度とは、保険の目的物とその性質上全損でなくても全損とほとんど同一視すべき場合、あるいは全損があったと思われるがその証明が困難な場合に、全損に準じて取り扱うことを認める制度である⁽³⁾。

すなわち、保険委付制度は、そのような場合に、被保険者としてはすでに保険の目的物を利用することができず、そのものについての経済上の利益を喪失したと同様であるのに、保険金を受け取り得ないのでは、企業に投下された資本が眠ることになってしまうため、全損に準じて取り扱うことを認めているのである⁽⁴⁾。

三、商法においては、保険委付制度は、第833条から第841条に

規定されている。

まず、保険委付をなしうる場合については、商法第833条がこれを規定しているが、保険委付により被保険者が全損の証明をすることなく保険金全額の請求をすることができるということは、損害保険における一つの例外であるから、これを類推または拡張解釈して委付ができる場合を広く認めることは許されないものと解されている⁽⁵⁾。

以下に委付のなしうる場合を挙げしておく。

商法第833条第1号「船舶カ沈没シタルトキ」

第2号「船舶ノ行方カ知レサルトキ」

第3号「船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ」

第4号「船舶又ハ積荷カ捕獲セラレタルトキ」

第5号「船舶又ハ積荷カ官ノ処分ニ依リテ押収セラレシ六个月間解放セラレサルトキ」

これらの場合についての説明は、本章第二節第一款および本章第三節第一款に譲る。

次に、保険委付の効果については、保険委付は単独行為であって、その効力の発生につき保険者の同意を要せず、その意思表示が保険者に到達したときに、その効力を生ずるとされている⁽⁶⁾。従って、この意思表示を有効になしたときは、任意にこれを撤回できないことになる⁽⁷⁾。この場合に、被保険者は保険の目的物につき有する一切の権利を保険者に取得させることになるが、この一切の権利の中には、保険の目的物についての直接の権利のみならず、第三者に対する請求権、例えば、船舶の衝突による損害賠償請求権なども、包含されるものと解されている⁽⁸⁾。

四、商法833条を任意規定と解することには学説・判例上異論なく

(9)、特約によってこれを拡張し、あるいは制限することは差支えないのみならず(10)、商法の法文が簡単で解釈上疑義を生ずることも多いので(11)、船舶保険普通保険約款では、委付の原因を船舶の行方不明と経済的修繕不能の場合に制限している。また、平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款では、委付の原因となるものをなくし、全損のみを規定した条文が新たに設けられている。これら約款についての説明は、本章第二節第二款および本章第三節第二款に譲る。

なお実務においてはくもっても、貨物保険に関しては新しい貨物海上保険普通保険約款が平成元年4月1日に実施される以前の実務についてであるが)、保険者は委付によって利益を得るところか、残存物撤去義務などによる不利益を被ることが予想されるために、保険の目的物の所有権の移転を被保険者との特約で否定するのが通常であり、このような状況から、保険委付制度の存在自体を疑問視する見解も出されている(12)。

第二款 現実全損の概要

一、現実全損に関しては、商法にも、船舶保険普通保険約款にも、海上保険における損害の填補に関し、1906年イギリス海上保険法に見られるような現実全損 (Actual Total Loss) に関する規定はなく⁽¹³⁾、唯一、平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款が、全損という条文を設けているものの、そこでも現実全損という言葉は見ることができない。

しかし、本論文が、イギリス法にいう現実全損について検討し、日本法との比較考察をその目的の一つとする以上、日本法における現実全損というものを便宜上設定することが必要である。そして、この現実全損が、可能なかぎりイギリス法にいう現実全損と同じ取り扱いを受けているものであることが望ましい。

このようなことから考えるに、日本法における現実全損の成立基準として最適なものは、保険委付をすることなく、損害を立証して、保険金全額を請求できる場合であろうと考えられる⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。

二、本章においては、まず、保険委付制度について委付の成立する範囲というものを委付の原因と関連させながら明らかにする。また、現実全損については、日本法に、イギリス法に見られるような現実全損の規定がない以上、厳密に言えば、イギリス法との単純・形式的な比較考察をすることはできないが、便宜上、委付をすることなく損害を立証して保険金全額を請求できる場合に日本法における現実全損が成立するとした上で、現実全損が認められる場合を明らかにしたいと考える。そして最後に、保険委付制度の内在する問題点について指摘することにする。

- 注(1) 現行船舶保険普通保険約款は、昭和8年6月1日に実施されたものであり、その後、原子力危険の免責規定追加など、若干の改正がなされ、今日に至っているが、近年、抜本的な改正の必要性が認識され始め、日本船舶保険連盟において改正作業が着手されている。
- (2) 現行貨物海上保険普通保険約款は、船舶保険普通保険約款と同様に、近年、抜本的な改正作業が進められた結果、昭和18年以降使用されてきた旧約款が廃止され、新たに平成元年4月1日に実施されたものである。
- (3) 保険委付制度に関しては、今までに多くの研究がなされている。以下に、その代表的な文献を挙げておく。

烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第三巻』(有斐閣、1936年)1頁以下、石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)69頁以下、松波港三郎「保険委付について(1)」民商法雑誌第38巻第2号58頁以下(1958年)、同「保険委付について(2)」民商法雑誌第38巻第3号68頁以下(1958年)、大森忠夫「保険委付によって移転する権利」一橋論叢第39巻第2号131頁以下(1959年)、小町谷操三「船舶の修繕不能による委付に関する諸問題」損害保険研究第25巻第4号1頁以下(1963年)、同「海上保険における委付権の行使について」損害保険研究第26巻第2号1頁以下(1964年)、同「運賃の保険委付について」法学新報第71巻第3号1頁以下(1964年)、同『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)271頁以下、島十四郎「保険委付の法的構成—保険の目的に付随する負担に関連して—」熊本法学第3号47頁以下(1965年)、同「保険委付の権利移転的効力について」熊本法学第10号1頁以下(1967年)、横尾 登米雄「保険委付制度は必要か」保険学雑誌第468号56頁以下(1975年)、久留島隆「保険委付により移転す

- る権利の範囲」横浜経営研究第5巻第4号15頁以下(1985年)、神田三嗣「保険委付の廃止について - 貨物保険の立場から -」保険学雑誌第512号76頁以下(1986年)。
- (4) 石井・前掲注(3)69頁参照。
 - (5) 石井・前掲注(3)71頁参照。
 - (6) 商法第833条・第838条・第839条・第841条参照。
 - (7) 石井・前掲注(3)78頁参照。
 - (8) 島・前掲注(3)「保険委付の権利移転的効力について」43頁参照。
反対、久留島・前掲注(3)23頁。
 - (9) 石井・前掲注(3)71頁、小町谷・前掲注(3)『海上保険法各論四』282頁、烏賀陽・前掲注(3)265頁など、大阪控判大正5年7月3日法律新聞1146号15頁。
 - (10) ただし、松波仁一郎『日本海商法』(有斐閣、1917年)130頁は、商法の規定を制限するのはよいが、拡張することは許されないと述べている。
 - (11) 島十四郎「船舶の経済的修繕不能と保険委付」『別冊ジュリスト・商法(保険・海商)判例百選』(有斐閣、1977年)198頁。
 - (12) 横尾・前掲注(3)56頁以下、神田・前掲注(3)76頁以下参照。
 - (13) 日本法に現実全損の定義規定がない理由として、小町谷操三『海上保険法各論三』(岩波書店、1967年)3頁は、「立法者は、この場合(現実全損の場合)には、事情が比較的明確且つ簡単であるため、これを損害保険の通則と当事者の特約とに委せておけば足りる、と考えたためであろう」と述べており、また、旭季彦「船舶全損論」損害保険研究第38巻第2号26頁(1976年)は、「そもそも日本商法が、委付にのみ言及して全損について何ら触れるところがない

のは、日本商法の法源がフランス商法にあるからであって、そのフランス商法が全損については何も触れていないからである」と述べている。

(14) イギリス法では、1906年イギリス海上保険法第57条第2項に、「現実全損の場合には委付の通知をなすことを要しない」と規定されているが、前章で述べたように、委付の通知の不要と現実全損とは必ずしも一致しているとは限らない。詳しくは、第二章第六節第三款参照。

(15) 海上損害を、保険の目的物に現実に生じた損害(現実損害)、保険の目的物に付随して生じた費用(費用損害)、第三者の求償に分け、さらに、現実全損を、保険の目的物が全く滅失した場合(現実全損)、経済的にこれと同視すべき場合(解釈全損)、目的物の一部について損害を生じた場合(分損)に分けて考えることができるという見解もある。小町谷操三・前掲注(13)2頁参照。

このような分類の仕方も海上損害を区別する一つの方法であると思われるが、保険の目的物が全く滅失した場合を現実全損とすることには、抵抗を感じざるを得ない。

第二節 船舶の保険委付の成立する範囲

第一款 商法における保険委付の成立する範囲

一、本章第一節において述べたように、商法では第833条において、被保険者が保険の目的物を保険者に委付して保険金額の全額を請求できる旨を規定しており、委付原因を列挙している。この列挙の解釈については、委付が例外的なものであり、被保険者の濫用の具になってはいけないことを考慮したためであって、故に、その合理的解釈を妨げるものではない⁽¹⁾。従って、商法第833条は船舶または貨物について委付原因が生じた場合のみを規定しているが、運送賃や希望利益等についても委付を認めるものとする⁽²⁾。

二、まず、船舶の委付原因の中で、船舶が沈没した場合について検討して見ることにする。

(1)、船舶の沈没といっても、その沈没の状況によって幾つかの種類に分類することができるが、ここでは便宜上、絶対的引揚げ不能の場合、技術的に引揚げは可能であるが膨大な費用を要するとする経済的引揚げ不能の場合、技術的にも経済的にも問題なく引揚げができる場合、に分類して以下考察することにする。

まず、判例について見てみると、実務においては、船舶保険の保険約款というものが整備されているため、商法833条が直接問題になった例は見当たらない。そして、商法833条第1号の沈没の意義を解釈するにあたっては、旧商法571条の規定を制限したものであって⁽³⁾明治31年に実施された旧船舶保険普通保険約款第8条第3号⁽⁴⁾によったと思われる保険証券中の約款（以下「旧約款」として省略する）第7条

第2号の規定、すなわち「船舶が沈没坐礁破碎其他ノ原因ニ依リ全ク救助救援ノ見込ナキトキ」という条文の解釈に関する一連の判決の考え方が従来から参考にされている。⁽⁵⁾

そこで、旧約款第7条第2号について触れている東照丸事件に関する一連の判決について以下検討する。なお、東照丸事件についてその概観を説明しておく、東照丸という船舶の所有者が、その所有する船舶について明治40年8月8日保険者と保険契約を締結していたところ、同船は航海事業に従事中、明治41年6月2日韓国黄海道鋸島附近で沈没した。そこで、船舶所有者は、同年7月13日、同船は沈没して全く救出の見込がないことを理由として、先に挙げた旧約款に基づき保険委付をした。しかし、その後、同年8月24日に同船舶は引揚げられ、韓国仁川港に曳船されたが、同船は船舶としての外形を残すのみでその主要な部分は流失しあるいは大破損を被っていたため、船舶所有者は再度修繕不能を理由として保険委付を行なった、という事案である。

まず、旧約款第7条第2号に該当するのは物理的に救助不能な場合即ち絶対的引揚げ不能の場合であるとする裁判例をみると、大阪控訴院明治44年6月21日判決⁽⁶⁾があるが、本件の明治41年7月13日になされた委付が旧約款第7条第2号に該当するか否かの点に関して、「保険約款第七條には『左の場合に限り當會社は船舶の委付を受け保険金額の全部を支拂ふべし（中略）（一）船舶が沈没坐礁破碎其他の原因に因り全ク救助救援の見込なきとき』・・・とあるが故に本契約は保険の目的たる船舶が契約に定めたる海難に因り事實上人力に依り到底救助救援を爲す能はざるに至る・・・ものは之を全損とし・・・以上・・・の場合は控訴人（船舶所有者）に於て被控訴會社（保険会社）へ被保船舶を委付し保険金額の全部を請求し得べき約旨なりと解釋す果して然ら

ば事實上現に引揚げられ且つ事實上既に修繕せられて航海に従事し居ることに争なき東照丸の損害を目して之を船舶の委付を要せざる全損に當るのみならず保険約款第七條第二項⁽⁷⁾の救助救援不能の場合にも該當すると云ふ控訴人の主張は失當にして従つて控訴人が其救助救援不能を事由として爲したる明治四十一年七月十三日の委付手續は何等の効力をも生ぜざるものなるを以て・・・とし⁽⁸⁾、旧約款第7条第2号によつては保険金を請求できないと判示した。⁽⁹⁾

また、大阪控訴院明治45年5月18日判決⁽¹⁰⁾があるが、前判決でも問題になった明治41年7月13日になされた委付が旧約款第7条第2号に該當するか否かの点に関して、「船舶が沈没坐礁破碎其他の原因に因り全く救助救援の見込なきときとあるを以て船舶が沈没坐礁等の事實あるも救助救援の見込確實なる場合は同號(第2号)に該當せざるものと解するを相當とす控訴代理人(船舶所有者)は物理上救助不能即ち絶対全損の場合に於ては商法の規定に依り委付を待たずして當然保険金を請求し得べきのみならず右の場合に於ては委付すべき目的物なく之を委付するに由なきを以て物理的救助不能の場合は右第七條の範圍外にして従つて第七條第二號は經濟的救助不能換言すれば經濟上の利害を度外視したる手段を以てするにあらざれば救助の見込なき場合例へば救助費が救助し得たる船價に超過する如き場合を指稱するものなりと論ずれども控訴代理人の所謂經濟的救助不能の場合は第七條第三號・・・の定むる所にして同一の約款に於て重複の事項を記載したるものと認め難きを以て右第七條第二號は控訴代理人の所謂經濟的救助不能の場合を指稱するものに非らずと解するを相當とす」と述べ⁽¹¹⁾、明治41年7月13日の東照丸委付当時すでに引揚げ工事が行なわれており同船の救助の見込は確實であつたと認定して、委付は旧約款第7条第2号に該當せず、

同号によっては保険金を請求できないと判示した。⁽¹²⁾

さらに、同じく東照丸事件についての東京控訴院大正4年2月18日判決⁽¹³⁾では、前判決でも問題となった明治41年7月13日の委付が旧約款第7条第2号に該当するか否かの点に関して、「約款中の第七條第二號に『船舶が沈没により全く救助救援の見込なきとき』とあるは商法第五百七十一條に『船舶が沈没したるとき』とある規定を制限したる約旨なりと解釋すべきものとす而して改正前の商法に於て救助と云ふは遭難に困り船舶又は積荷が既に乗組員の占有を離れ沈没又は漂流せる場合に之を救ふを稱し救援と云ふは遭難中第三者が乗組員の占有中に在る船舶又は積荷を乗組員に協力して救ふを稱したるを以て・・・第七條第二號に救助救援と云ふも亦此意義にて使用せられたりと認むべく従て物理上の意義を有し經濟上の意義を有せざるものとす且つ救助救援の見込の有無は委付當時の状況よりこれを觀察すべきものなれども特に『全』くの文字を記入しあるよりこれを觀れば契約當時者は十中八九救助救援の望なきを以て足れりとせず絶対に救援救助の望なき場合に限り委付を爲すの意思なること明らかなり故に第七條第二號は委付當時より觀察して物理上如何なる方法を以てするも救ひ得る望なきことを謂ひ物理上は不能にあらざるも引揚費が引揚げられたる船舶の價額に超過すべきが爲め經濟上引揚を爲す能はざることを謂ふにあらざるものと解釋するを相當とす」と判示し⁽¹⁴⁾、明治41年7月13日の委付当時において東照丸が如何なる方法によつても物理上救助の望みのない状態にあったとは言えないと認定して、旧約款第7条第2号によっては保険金を請求できないと判示した⁽¹⁵⁾。ここでも、旧約款第7条第2号に該当するのは、物理的に救助不能な場合即ち絶対的引揚げ不能の場合であることが明らかにされている。

もつとも、本件では、「委付の制度を設たる理由は現實全損にあらざる場合に被保険者をして其損害額を確定する時間を待つことなく保険金の全額を得せしむる爲なることありまた現實全損なるや否や疑はしき場合に於て現實全損を證明するの困難を避けしむる爲めなることあるを以て現實全損と委付とは決して両立し難きものにあらず従て現實全損の場合に於ては被保険者は其の現實全損を立證して保険金額を請求することを得べく又委付を爲して保険金額を請求することを得べきものとす故に第七條第二號が現實全損の場合に該當したりとて委付の必要なきものと云ふを得ず」と判示されており⁽¹⁶⁾、絶対的引揚げ不能の場合には委付をしてもよく、委付をせずに現實全損を立証して保険金を請求しても構わないとする考え方を示している。

さらに、同じく東照丸事件についての大阪控訴院大正5年7月3日判決⁽¹⁷⁾においても、「(旧約款第七條)第二號に所謂全く見込なきときは絶対不能の謂にして見込上不能と見ゆる場合にあらざると解するの外なし」と判示されている⁽¹⁸⁾。

しかし、これらの下級審判決に対して、東照丸事件に関する一連の判決のうちの一つであつて東京控訴院大正4年2月18日判決(前掲)の上告審である大審院大正5年1月20日判決⁽¹⁹⁾は、「元來保險契約ナルモノハ・・・經濟上ノ利益ヲ目的トスルモノナレハ委付ニ關スル約款ノ如キモ經濟上ノ意義ヲ有スルヲ通例トス吾人日常ノ經驗ニ依レハ海上保險契約ヲ締結スル場合ニ於テ通常船舶ノ救援力經濟上不能ナルモ物理上可能ナル限りハ如何に莫大ナル費用ヲ要スルモ委付スルコトヲ得スト約スルカ如キコトナシ故ニ本件ニ付キ・・・第七條第二號ノ保險約款ヲ解釋スルニ當リテモ他ニ特別ノ理由ナキ限りハ經濟的意義ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス」と判示し⁽²⁰⁾、原判決を破棄し、大阪控訴院に移

送した。ここでは、前示の下級審判決とは異なり、旧約款第7条第2号の中に、経済的引揚げ不能の場合の沈没が含まれ、この場合には委付をして保険金を請求しうることを明らかにしている。ただし、この判決が、旧約款第7条第2号に、絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれていると解しているか否かについては、判旨からでは必ずしも明らかではない。

また、同じく東照丸事件についての大阪控訴院大正7年4月9日判決⁽²¹⁾においても、「海上保険契約は金銭に見積ることを得べき利益即ち船舶又は積荷に付き航海に關する事故に因りて生ずることあるべき損害の填補を以て目的と爲すものなるが故に保険契約を爲す當事者は當に經濟上の利益を目的と爲すものなるのみならず、・・・委付に關する約款の如きも經濟上の意義を有するを通例とし航海に關する事故に依り沈没したる船舶が全く救助救援の見込なき時に於て之を委付することを得と約したる場合に於ても特別の理由なき限り之を救助救援の見込ありや否やを該船舶の救助が今日の人智を以てすれば物理的に其見込なきにはあらざるも巨額の費用を費やし且つ其救助に長日月を要し之爲め其失ふ所が救助せられたる船體其他のものの價額に比し著しく過大にして經濟上到底收支相償はざる場合に於ては之を以て全く救助救援の見込なきものとして委付を爲し得ることを約したるものと解するを妥當とすべく、本件に於ても・・・委付に關する約款第七條第二號に所謂船舶が沈没して全く救助救援の見込なきときとある規定が特に物理的救助不能即ち現實全損の場合に於てのみ委付することを得せしむることを特約して斯かる規定を爲したるものなることを認めしむべき特別の理由の存在を確認するに足る何等の證據なきを以て同規定は又た經濟上の意義を有し當事者は其意義に於て救助不能の場合を約したるものと認むべく、・・・」と判示されており⁽²²⁾、旧約款第7条第2号の中に、絶対的引揚げ不能の

場合の沈没だけでなく経済的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとされている。

なお、旧約款第7条第2号に、絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれていると解しているか否かという点に関しては更に次の二つの裁判例が、旧約款第7条第2号に絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとする見解を示している。

まず、東照丸事件に関する一連の判決のうちの一つである大審院大正8年6月24日判決⁽²³⁾において、原審である大阪控訴院が旧約款第7条第2号は物理的救助不能の場合だけではなく経済上不能の場合も包含すると判示したのに対して、「第七條第二號ヲ以テ經濟上救助不能ノ場合ノミヲ規定シタルモノト解シタルカ如クナルモ情備其趣旨ノ在ル所ヲ察スルニ物理的救助不能ノ場合ノミヲ意味スルモノトセンカ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナキヲ以テ其場合ニ限リタルモノト解ス可カラスト云フニ歸シ物理的救助不能ノ場合ヲ除外シタルモノニ非サルヲ知ルヘシ」と判示している⁽²⁴⁾。

また、この点に関しては、大審院昭和2年7月7日判決⁽²⁵⁾がある。この事件は、大正8年5月27日、渡島国汐首岬沖合で補助機関付帆船相生丸と汽船筑後川丸とが衝突し、帆船は沈没した。そこで、大正9年6月7日、相生丸の所有者は同帆船について保険会社と保険契約を締結していたため、同帆船を保険会社に保険委付し、保険金5万円の支払を受けた。この後、同帆船の船体が青森県北郡東通村海岸に漂着したので、保険会社はこれを競売し、3359円を得た。原判決は筑後川丸の所有者に8330円余の支払を命じたため筑後川丸の所有者は上告し、その上告理由の1つとして、保険における船舶の委付は船舶を委付するものであって、委付の目的である船舶が客観的に存在しなければならないが、

本件では委付の目的である船舶が不存在になったのであるから委付は無効であると主張したが、大審院は、「保険ノ目的タル船舶カ全損スルモ殆ト之ト同視スヘキ場合船舶カ全損シタルモ之ヲ證明スルコト能ハサル場合ニ於テモ委付ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ船舶カ破損シ沈没シテ僅ニ残骸ヲ留メ復タ船舶ト云フヲ得サル場合ニ於テモ委付ヲ爲スコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ」と判示している⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。

このように旧約款第7条第2号の解釈については、旧約款第7条第2号に該当するのは、物理的に救助不能な場合即ち絶対的引揚げ不能の場合であるとする下級審判例⁽²⁸⁾と、旧約款第7条第2号に該当するのは経済的引揚げ不能の場合であるとする大審院大正5年1月20日判決⁽²⁹⁾が対立しており、更に、後者の考え方をとった場合には、旧約款第7条第2号に絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとする見解がその後の大審院大正8年6月24日判決⁽³⁰⁾で明らかにされているのである。

(2)、以上は、旧約款第7条第2号に該当するのは、絶対的引揚げ不能の場合であるのか、経済的引揚げ不能の場合であるのかといった問題であるが、次は、もしも旧約款第7条第2号に経済的引揚げ不能の場合が包含されるとした場合に、経済的引揚げ不能の場合の沈没というものがどの程度であれば認められるかということについて、具体的事例によって検討して見ることにする。

この点に関しては、旧約款第7条第2号の中に絶対的引揚げ不能の場合の沈没だけではなく経済的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとした、東照丸事件についての前掲大阪控訴院大正7年4月9日判決⁽³¹⁾があり、ここでは、経済的引揚げ不能の場合の沈没というものがどの程度であれば認められるかということについて、具体的に示している。

すなわち、ここでは、旧約款第7条第2号は同約款第7条第3号及び第

8条とは全く独立して適用され、商法第671条第1号に準じ、船舶が沈没によって経済上全く救援救助の見込なきときには修繕費若しくは修繕後の船価の如何に拘らずこれを委付して保険金を請求できるとした上で、次のように述べている。

「沈没したる本件東照丸の救助救援が果して経済上全く其見込なき場合に該當するや否やを審究するに・・・本件東照丸が明治四十一年六月二日遭難沈没するや被控訴會社は同船救助の目的を以て同月十二日訴外山科禮蔵に對し救助成功報酬金額を金二萬圓と定めて同船の救助引揚を請負はしめ其救助成功期間を該契約締結の日たる明治四十一年六月十二日より向ふ三十日間とし同船を浮揚の上獨船又は曳船にて内地修繕地へ廻航し得る程度に假修繕を施し仁川港に於て被控訴會社又は同會社の指圖人に受渡を了したる時を以て其救助を成功したるものと爲し若し其の期間内に救助成功せざるときは救助不成功と看做すべく而して該期間は被控訴會社に於て特別の事情に依り止むを得ざる場合と認むるときは多少延期することあるべき旨の特約を爲したることを認め得べく又た・・・訴外山科禮蔵は右請負契約締結後極力本件東照丸の救助に盡力したるも容易に之を浮揚せしむることを得ず現に之が引揚作業に従事したる技師に於ても同船は船底其他の箇所損傷甚だしき爲め容易に之を浮揚せしむることを得ざる旨を揚言し居りたる程にして右契約期間を經過したる同年七月十三日（控訴人が東照丸を委付したる日）當時に於ても猶ほ之を引揚ぐることを得ず右期間を明治四十一年七月末日迄延期したるも亦た其延期したる期間内に之が引揚を爲すことを得ず漸く同年八月中旬に至り偶々潮流の關係良好なりし爲め之を引揚げ得たるも之が爲め被控訴會社は山科禮蔵に對し右請負金二萬圓の外特別報酬として金三千七百五十圓を支拂ひたることを認め得るのみならず、・・・本件東照丸は其遭

難沈没したる明治四十一年六月二日當時に於ては勿論同年七月十三日當時の状況に於ても事實上容易に之を救助引揚の見込なかりしものにして其當時に於ける引揚に要する費用は少くとも金二萬圓を要し之に依りて引揚げられたる船舶の右明治四十一年七月十三日當時に於て救助後賣却し得るものと認むべき市場價額は金八千圓に過ぎざりしものと認むるを相當とす・・・然らば其夫助し得たる船舶の價格は金八千圓にして之其失う所の費用金二萬圓に對比するときには經濟上到底收支相償はざる場合に該當せしものと認めざるを得ざるを以て假令東照丸は其後引揚の上現に航海に従事し居ることが當事者間に争なき事實なりとするも本件の場合には實に第一回委付當時の状況に於て前説示の如き經濟上の意義を有する・・・約款第七條第二號に所謂船舶が沈没して全く救助救援の見込なきときある場合に該當する」(32)。

このように、經濟的引揚げ不能であるか否かに関しては、容易に引揚げの見込のないこと、引揚げ費用が引揚げ後の売却費用を考慮に入れた場合採算がとれること等がその決め手になると考えられる。

(3)、以上のような判例の態度に対して、旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号に関する学説の立場は必ずしも明らかではない。しかし、旧約款第7条第2号の沈没は絶対的引揚げ不能の場合だけであって、經濟的引揚げ不能の場合を含まないとする前掲下級審判決(33)の考え方に対しては、船舶が沈没して絶対的引揚げ不能と考えられる場合はまさに現実全損の場合であり、委付をすることなく全損として保険金の請求がなしうるわけであるから(34)、旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号は委付の必要のない場合を委付原因として掲げていることになり、委付原因を定めた規定としては全然無意味な規定になってしまうと

する批判もある。⁽³⁵⁾また、下級審の考え方は、委付をせずに保険金全額の請求をするか、委付をして保険金全額の請求をするのかの選択の余地を与えたものとも解しうるが、こう解しても約款規定としてそれほど実益があるとは考えられず、おそらく約款の制定に際しては、物理的に救助不能な沈没よりは、むしろ委付が必要と思われる経済的に救助の不能な沈没が考えられていたと見る方が約款の解釈としては自然であるろうと思われる、とする考え方もある⁽³⁶⁾。従って、以上の判例及び学説をみる限り、旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号の解釈としては、大審院大正5年1月20日判決⁽³⁷⁾のように、経済的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとする解釈の方が妥当であると考ええる。

(4)、次に、このような旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号の解釈も参考にして、商法第833条第1号における沈没について考えてみよう。

まず、商法第833条第1号での船舶の沈没には、容易に引揚げができる場合を含まないとするのが通説である。⁽³⁸⁾

また、同号の沈没に、引揚げは可能であるが莫大な費用を要する場合、すなわち経済的引揚げ不能の場合を含むことに異論はない。

しかし、同号の船舶の沈没に、絶対的引揚げ不能の場合が含まれるのか否かについては、見解が分かれている。

まず、多数説は、商法条の解釈としては制限すべき理由はない⁽³⁹⁾などの理由によって、商法第833条第1号の沈没に絶対的引揚げ不能の場合が含まれると解している⁽⁴⁰⁾。

そして、この説によれば、絶対的引揚げ不能の場合に、委付をして保険金全額の請求をするのか、現実全損として委付をせずに保険金全額の

請求をすることも可能なのかということが問題になる。しかし、この場合には、被保険者は選択に従い、いずれか一方の方法によって、保険金を請求しうると解されている。(41)(42)

これに対して、少数説は、商法第833条第1号の沈没に、絶対的引揚げ不能の場合は含まれないと解しており(43)、この説によれば、そのような場合には、被保険者は委付をするまでもなく、保険金全額の請求ができることになる。(44)

商法第833条第1号についての解釈は以上の通りであって、未だ定説を見るには至っていない。少数説についていえば、なるほど、商法第833条は保険委付の原因について規定しているのであるから、委付をする必要性がない場合、すなわち被保険者が二重利得をする可能性がない場合には、委付を認めるのは無意義であるとする説(45)にもそれなりの説得力がある。

しかし、商法第833条第1号が「船舶カ沈没シタルトキ」としか規定していない以上、少数説のように沈没の程度によって取り扱いを区別するよりも、多数説のとる考え方の方が妥当であると言わざるを得ない。

結局、船舶が沈没した場合に委付をして保険金全額を請求することができるのは、絶対的引揚げ不能の場合及び経済的引揚げ不能の場合ということになると解される。

三、次に、船舶の委付原因の中で、船舶の行方不明の場合について検討して見ることにする。

商法第833号第2号は、船舶が行方不明の場合に、被保険者は保険の目的を委付をして、保険金全額を請求できる旨を規定している。

行方不明について委付を認めることは、古い時代においては非常に重要なことであつたのであり、それは交通通信機関が発達した今日におい

ても、決してその存在理由を失ってはいない⁽⁴⁶⁾。しかし、商法は、船舶、航路、航海時期その他の事情を考慮することなく、失踪期間として画一的な一定期間を定めるという、画一主義をとっているため、この点に関して、裁量主義の不明確性を除く手段ではあるが、船舶の行方不明の場合、果して全損として認め得られる蓋然性があるか否かは、船舶の構造、船齢、航路、航海時期その他いろいろの事情によって異なる筈であるから、実情と一致しないという欠点のあることが指摘されている⁽⁴⁷⁾。

そして、失踪期間については、商法第834条第1項によって、「船舶ノ存否カ六ヶ月間分明ナラサルトキハ其船舶ハ行方ノ知レサルモノトス」と規定されているが、その理由として、「今日ニ於テハ世界各地ノ通信ヲ速カニスルコトヲ得ルカ故ニ六カ月間船舶ノ存否不分明ニテ経過スルハ既ニ行方カ知レサルモノトシテ不可ナル所ナシトシテ場所ニ依リ之ヲ區別セス一般ニ規定セリ」と述べられている⁽⁴⁸⁾。

また、失踪期間の起算点については商法では何の規定もなされていない。旧商法では、「船舶カ・・・発航ノ時又ハ其船舶ニ付キ最後ノ通信アリタル時ヨリ・・・」と規定されており、なぜ商法改正にあたって削除したのかその理由は明白ではないが、恐らくは、規定を待つまでもなく明白であると考えたからであろうと見られている⁽⁴⁹⁾。

さらに、商法第834条第2項で、「保険期間ノ定アル場合ニ於テ其期間カ前項ノ期間内ニ経過シタルトキト雖モ被保険者ハ委付ヲ為スコトヲ得但船舶カ保険期間内ニ滅失セサリシコトノ証明アリタルトキハ其委付ハ無効トス」と規定された点については、保険期間内に失踪期間の終期が到来しない場合には、保険期間内に船舶が滅失したものと推定して、被保険者に委付権を与え、その利益を保護したものであり、また、保険

者の方から、保険期間内には船舶が滅失していなかったこと、即ち、船舶が実在したことを証明するならば、その保険者に対する委付の意思表示が効力を生じないこととして、保険者の利益を保護したものであって、これらのことによって被保険者と保険者との利益の均衡を図ったものである、と解されている⁽⁵⁰⁾。

何れにしても、現在では現行の船舶保険普通保険約款の詳細な規定によって、商法の規定は修正されており、これらを検討する実益はほとんどないのである。

四、次に、船舶の委付原因の中で、船舶の修繕不能の場合について検討して見ることにする。

(1)、商法第833条第3号は、船舶の修繕不能の場合に、被保険者は保険の目的を委付をして、保険金全額を請求できる旨を規定している。

まず、修繕不能は、通常、絶対的修繕不能、相対的修繕不能、そして経済的修繕不能に分類することができる。

絶対的修繕不能とは、物理的すなわち技術的に船舶を元にもどすことができない場合である。相対的修繕不能については、商法第718条第1項第1号に、「船舶カ其現在地ニ於テ修繕ヲ受クルコト能ハス且其修繕ヲ為スヘキ地ニ到ルコト能ハサルトキ」として規定されており、技術的には修繕可能であるが、船舶の所在地において、人的若しくはその他の理由によって修繕することができず、また、修繕設備のある所に回航しようとしても回航できない場合をいう。船舶がその所在地において修繕を受けることができないというのは、その船舶の現在地に修繕の条件が存在しない場合であると単純に解するべきではなく、外部から修繕材料の供給あるいは労務者などの雇い入れなどをして修繕することも不可

能な場合でなければならない⁽⁵¹⁾。これら二つの修繕不能をまとめて事実上の修繕不能といわれている。

これに対して、経済的修繕不能とは、船舶が事実上修繕不能ではないが、修繕することが経済的にみて無意味であり、むしろ修繕しない方が有利である場合であり⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾、商法第718条第1項第2号では、

「修繕費カ船舶ノ価格ノ四分ノ三ニ超ユルトキ」として規定され、商法第718条第2項で、修繕費と比較すべき船価の決定の基準を「船舶カ航海中毀損シタル場合ニ於テハ其発航ノ時ニ於ケル価額トシ其他ノ場合ニ於テハ其毀損前ニ有セシ価額」としている。

次に、商法第833条第3号で認められる船舶の修繕不能の範囲について見てみると、それは次の二説に分かれている。即ち、多数説が、商法第718条第1項第1号の相対的修繕不能および同条同項第2号の経済的修繕不能のみならず、絶対的修繕不能も含まれる⁽⁵⁴⁾とするのに対して、少数説は、商法第718条第1項第1号の相対的修繕不能および同条同項第2号の経済的修繕不能をもって説明しうるとしており、絶対的修繕不能は含まれないとしているのである⁽⁵⁵⁾。

多数説によれば、商法第718条第1項第1号および同条同項第2号は、修繕不能のすべての場合を包含するものではなく、これは法律上修繕すること能わざるものとみなす場合を示したものに過ぎず、このことは、商法第718条に「左ノ場合ニ於テハ船舶ハ修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ス」とあることによって明らかであるとされている⁽⁵⁶⁾。

裁判例を見てみると、大審院昭和2年7月7日判決⁽⁵⁷⁾が、この点について見解を示している。ここでの事実関係は必ずしも明らかではないが、概観しておくとして、汽船留萌丸の所有者が同船について保険会社と保

險契約を締結していたところ、同船は汽船天佑丸の船長の過失によって衝突され、再用不能となり、残骸を留めるに至ったため、保険会社に委付した。そこで、保険会社が、留萌丸の所有者の天佑丸の所有者に対して有する損害賠償請求権に基づいて、損害賠償を請求したという事案である。原審は保険会社の請求を認めため、天佑丸の所有者は上告し、その理由の一つとして、絶対的修繕不能の場合には船舶はもはや客観的に存在しないので委付することはできない、と主張したが、大審院は「商法第六百七十一條第三號（現行商法第833条第3号）ニハ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキハ被保險者ハ其ノ船舶ヲ委付シテ保險金ノ全額ヲ請求シ得ヘキ旨ノ規定アリ而シテ茲ニ所謂船舶カ修繕スルコト能ハサルトキハ船舶カ破碎シテ再ヒ使用ニ耐ハサルニ至リタル場合ノ如キモ亦包含スルモノト解スルカ故ニ船舶カ海難ニ因リ破壊シ・・・船舶カ客觀的ニ存在セサルニ至リタルトキト雖被保險者ハ保險ノ目的ヲ委付シテ保險金ノ全額ヲ請求シ得ルモノト謂ハサルヘカラス」⁽⁵⁸⁾と判示して、請求を棄却し、多数説と同様の立場を採ることを明らかにしている。

これに対して、商法第833条第3号での修繕不能は商法第718条第1項第1号および同条同項第2号をもって説明しうるとする少数説によれば、その理由を次のように述べている。

「もとよりこの規定は、商法第717条が、船長に船舶所有者の利益を保護する最後の手段として、船舶の売却権限を認めるに当り、修繕不能の意義について、疑いが生ずるのを避けるため、一つの擬制を設けたものである。しかし、右第718条に掲げてある場合は、いずれも、船がその所有者にとって、経済的価値を失った場合であるから、船が保険事故によって、全損に準ずべき修繕不能の状態に陥ったため、被保険者

に委付権を認める場合において、その修繕不能の意義を定めるについても、商法第718条を類推適用するのが妥当である。」⁽⁵⁹⁾

商法第833条第3号に絶対的修繕不能が含まれるかという点についての解釈は以上の通りであって、商法第833条第1号の場合と同様いまだ定説を見るには至っていない。少数説についていえば、なるほど、経済的価値を失った場合には被保険者が二重利得をする可能性がないので、委付をする必要性がないとすることにもそれなりの説得力がある。

しかし、商法第833条第3号が「船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ」としか規定していない以上、少数説のように修繕不能の程度によって取り扱いを区別するよりも、多数説のとる考え方の方が妥当であると言わざるを得ない。

結局、船舶が修繕不能になった場合に委付をして保険金全額を請求することができるのは、絶対的修繕不能、相対的修繕不能、そして経済的修繕不能の全ての場合ということになると解される。

(2)、なお、委付の認められる限界、すなわち、経済的修繕不能が認められるのか、それとも分損にすぎないのか、という点に関しては、旧約款及び商法の解釈が具体的に問題になった裁判例が存在するが、現在では昭和8年6月1日に実施された船舶保険普通保険約款によって詳細且つ制限的な規定が設けられているため、それらを検討する実益はあまりない。しかし、現行の約款が作成された背景を知る上では重要な点もあり、且つ、現行の約款を解釈するための準備として商法の規定が具体的に適用された例を参照しておくことは必要であるので⁽⁶⁰⁾、以下、二事案について見ておくことにする。

先にも述べたように、商法第833条が任意規定であると解することにつき学説・判例上異論なく⁽⁶¹⁾、また、商法第718条も修繕不能の

例示にすぎないから⁽⁶²⁾、実際上は商法の規定によらず保険証券中の約款で規定を設けているのが一般的であり、ここでもまず、それについての具体例、すなわち、船舶の沈没の場合にも争点となった所謂東照丸事件について検討して見ることにする。

この事件は、東照丸という船舶の所有者が、その所有する船舶について保険会社と保険契約を締結していたところ、同船は沈没したため、船舶所有者は明治41年7月13日沈没を理由として保険委付をし、その後同年8月24日に同船舶は引揚げられたため、船舶所有者は同年9月7日再度修繕不能を理由として保険委付を行なった、という事案であって、ここで問題になるのは9月7日に修繕不能を理由としてなした再度の保険委付についてである。

しかし、同船舶が修繕不能になるか否かという点に関しては、当事者が委付の可否を決定する船価として船舶の協定保険価額を標準とする特約をしたが、その協定価額が実価を超えていたため、その協定保険価額の取り扱いをめぐって、約款解釈や、約款と商法との関係という複雑な問題が争点になっているので、この点についてまず触れておくことにする。

まず、当事者が締結した保険約款は、第7条において「左の場合に限り當會社は船舶の委付を受け保険金額の全部を支拂ふべし」、同条第3号において「船舶が修繕すること能はざるとき」、第8条において「救助又は救援假修繕費及本修繕費が修繕後に有すべき價額に超過するときは其船舶は修繕すること能はざるものと看做す但遭難に直接關係を有せざる船體機關及船具の修繕或は改造費用は修繕費中に算入せず」、第9条において「船舶が修繕すること能はざるに至りたるものと看做す場合に於ては本證券に記載せる價額を以て修繕後に有すべき船價と看做す」

(63)と規定されていたが(64)、裁判所で認定された事実によれば、当事者が保険契約において協定した東照丸の価額は12万円であったのに対して、契約当時の同船舶の実価は9万5千円であり、その協定価額は著しく実価を超えていたとし(65)、また、同船舶の修繕費は6万9千余円であり、同船舶が修繕後において売却し得るものとして認められた市場価額は6万2千5百円であった(66)。

そして、以上の事実から、同船舶が同約款第7条3号にいう「船舶が修繕すること能はざるとき」に該当するか、即ち経済的修繕不能であるかという点について次の様な解釈が示されたのであった。

すなわち、大阪控訴院大正5年7月3日判決(67)では、東照丸の価額が12万円であるとした協定価額は修繕不能を原因とする委付の当否を判断する標準としては無効である(68)が、第9条を「契約当時の船価を以て修繕後の船価と看做す」及び「契約当時の船価は証券面の12万円と看做す」という2個の契約に分析し、第2の契約は無効であるけれども、第1の契約は有効であるとして、修繕後に有すべき価額を9万5千円とする。従って、修繕費は修繕後に有する価額に達しないため、修繕不能として委付をすることができない、と判示した(69)(70)。

これに対して、大審院大正6年3月10日判決(71)では、東照丸の価額が12万円であるとした協定価額は修繕不能を原因とする委付の当否を判断する標準としては無効であり、この場合には第9条は無効であって、第8条の約旨によって修繕後に有する実際の価額と修繕費とを比較して委付の当否を決定すべきである、と判示した(72)。従って、差戻審である大阪控訴院大正7年4月9日判決では、修繕費が修繕後に有する価額を超えるため、修繕不能として委付することができることが確認された(73)(74)。

以上の点を踏まえた上で、東照丸事件としては最後の事実認定を行なった大阪控訴院大正7年4月9日判決⁽⁷⁵⁾での、経済的修繕不能を認められた点を、見てみることにする。

「當時仁川港に於ては右救助引揚げられたる東照丸を完全に修繕するに足るべき設備なく従て之が修繕に付きては長崎若くは大阪神戸の如き適當なる設備を有する場所に之を曳船する必要あり而かも同船は其損害現状に於ては曳船によるも到底右修繕を爲すに適當なる場所に廻船するを得ず之が爲めに先づ相當の假修繕を加へざるべからざりしことを認むるに足るを以て右船舶の修繕を完ふし遭難以前の狀態に航海能力を恢復せんが爲めには先づ相當の假修繕費と廻航費とを費やさざるべからざりしや勿論なりとす而して・・・右假修繕費及び廻航費（長崎に至るも大阪神戸に至るも格別の差異なしと認む）は少なくとも合計金五千八百圓を要するものと認むるを至當とすべく又た・・・東照丸の本修繕費用（・・・約款第八條但書に所謂遭難に直接關係なきものの修繕費を除く）は少くとも金四萬三千五百十圓を要せざるものと認むるを至當とするを以て右救助費金二百圓假修繕費及び廻航費合計金五千八百圓及び本修繕費金四萬三千五百十圓合計金六萬九千三百十圓は總て本件東照丸の救助費假修繕費及び本修繕費として計上すべきものと云はざるべからず然り而して・・・右東照丸が修繕後に於て賣却し得るものと認むべき市場價額は金六萬二千五百圓を出でざりしものと認む（此價額は東照丸が修繕後に於て有すべき船價なりとす）・・・果して然らば本件東照丸の救助費及び修繕に要する費用即ち前説示の修繕費用は修繕後に有すべき船價に超過すること明白なるのみならず、假りに被控訴會社（保險會社）抗辨の如く改正費竝に廻航の爲め附したる保險料等は修繕費用中に包含せしむることを得ず而して此等の費用も右修繕費用中に包含するを以て其

費用即ち・・・従前不完全なりし部分を改良したる費用金一千八百圓又は・・・廻航の爲め附したる保険料金一千圓釜の取替費用金一千三百五十圓電気機具の取替費用一千五百圓は何れも・・・約款第八條但書に所謂直接海難に關係せざる部分の修繕費にして之を右修繕費中より控除すべきものとするも其合計は僅かに金五千六百五十圓なるを以て前記修繕費合計金六萬九千三百十圓より之を控除するも尚ほ金六萬三千六百六十圓の修繕費を計上せざるべからざるを以て右金六萬二千五百圓の修繕後の船價に超過すること明白なるが故に本件東照丸は控訴人（船舶所有者）主張の如く實に・・・約款第七條第三號第八條に所謂救助費假修繕費本修繕費か修繕後に有すべき船價に超過して修繕すること能はざるに至りたるものと認めざるを得ざるを以て控訴人は被控訴會社に對し同約款に基き本件東照丸を委付して其保険料を請求し得べきこと勿論なれば右控訴人の爲したる明治四十一年九月七日の委付の通知は有効なりと認む」
(76)

また、次に掲げる東京地裁昭和54年5月14日判決⁽⁷⁷⁾も船舶の経済的修繕不能が認められた事例であり、ここでは商法の規定が直接問題となっている。

その事実関係は、船舶福寿丸の所有者が保険組合との間で同船の船体属具について、被保険者を同所有者、保険期間を昭和48年11月10日から同49年11月9日まで、保険価額および保険金額を2億2300万円とする海上保険契約を締結していたところ、同船は、インドネシア共和国バリ島南岸附近に乗り揚げ、自力航行不能となったため、船舶おばこ丸に曳航されて静岡県清水港に向う途中、昭和49年5月22日船舶昭徳丸と衝突、浸水転覆し、御前崎北方の浅所で座州された。この事故の結果、福寿丸は経済的修繕不能の状態になったとして、同船の所

有者は昭和49年6月15日保険組合に対して保険委付をなし、保険組合は同船の所有者に対して保険金の一部を支払った。福寿丸の所有者は、衝突はおばこ丸と昭徳丸の過失の競合による不法行為によるものであるとして、保険の目的の損害額（支払われた保険金の額については控除）についておばこ丸と昭徳丸の所有者に対して損害賠償の請求をし、一方、保険組合も、同様の理由で、保険委付による保険金支払額その他についておばこ丸と昭徳丸の所有者に対して損害賠償の請求をした、というものである。そこでの主要な争点の1つは、前者の請求について、保険委付をしたものが損害賠償の請求ができるか否か、であったが、その前提として、以下のように船舶が経済的修繕不能であったことが認定されているのである。

「原告らが福寿丸の船体属具につき保険価額および保険金額を二億二三〇〇万円とするなど請求原因三1記載の内容の保険契約を締結し、原告福寿企業が本件事故の結果復寿丸が経済的全損状態になったとして昭和四九年六月一五日原告保険組合に対し保険委付をなしたこと、原告保険組合は保険金のうち一億五〇四三万一千五百六円を同年八月三日原告福寿企業の指図によりその質権者である農林漁業金融金庫に対し支払い、うち五五五六万八千九百四円を同月二日間原告に対し支払ったこと、原告福寿企業は原告保険組合を通じて日本海事検定協会横浜支部に対し本件事故当時における福寿丸の船体属具の価格（以下船価という）等につき鑑定を求めたところ、同協会は福寿丸の・・・バリ島座礁事故がなかったとした場合の本件事故直前の船価が二億五三八〇万円であり、バリ島座礁事故による損傷の修繕を同船の建造者である三保造船所に施行させた場合の費用見積額が三億一千八百六十二万六千五百円である旨の意見を示したこと、原告保険組合は保険委付を受けた後同年六月一七日損傷した福寿丸

の船該を浜田年男に対し一五八〇万円で売却したことが認められる。」

「ところで、・・・日本海事協会横浜支部は右鑑定にあたり、福寿丸の建造時（契約時昭和四八年四月二六日、引渡時同年十一月一〇日）と事故時（昭和四九年五月二二日）が比較的接近しているがその間にいわゆるオイルショックによる物価および労務費の急上昇がみられたことから、契約船価にこれらに上昇率を乗じて適正な価格修正を行ない、更に船令等による償却を行なったうえでその船価を算定しているのであり、その他・・・鑑定経過に照らすと同協会が示した前記船価二億五三八〇万円は適正であると判断することとができる。・・・そして、・・・同協会が福寿丸の本件事故による損傷を復旧するためには総額二億三五九三万円が見込まれる旨鑑定していること、前記のように福寿丸の船該が一五八〇万でしか売却し得なかったことその他前記一に鑑定した本件事故時およびその後の同船の状態に照らすと同船は商法八三三条三号に該当するものといえることができるから（なお、商法七一八条一項二号参照）、原告福寿企業による前記保険委付はその要件を具備した有効なものと認めることができる。」^{（78）}

五、次に、船舶の委付原因のなかで、船舶が捕獲された場合などについて検討してみることにする。

商法第833条第4号は、船舶が捕獲されたときに、被保険者は保険の目的を保険者に委付して、保険金額の全部を請求することができる旨が規定されている。

まず、ここで問題となるのは、商法第833条第4号で用いられている捕獲の意味である。通説は、拿捕の意味に解している^{（79）}。

しかし、その場合に、拿捕が国際法上の拿捕の場合、すなわち交戦国の軍艦により拿捕された場合のみを意味するのか^{（80）}、それとも、国際

法上の拿捕にとらわれず、海賊による掠奪なども含まれるとするのか⁽⁸¹⁾で争いがある。

この点について、後説の立場をとる側から次のような説明がなされている。

「拿捕は國際法に基き、交戦國乃至交戦團體が戦争目的のために、船の占有を奪ふ行爲であつて、檢定の結果により、或は解放されるかも知れないのである。即ち、捕獲の判決があるまでは、所有權喪失の有無が不確定である。且つ、事實上解放の可能性が甚だ少いのである。しかしこの状態が続く間は、船の行方不明の場合と同様に、被保險者において、船の滅失を、積極的に証明することができないから、現實全損を主張して、保險金全額の填補を、うけることができない。しかも、捕獲の判決又は釋放の判決が、いつあるかは、豫見することができない。また第一審の判決に対し、控訴があつた場合は、殊にさうである。而して、被保險者に不利益なかやうな状態を、速やかに除去して、被保險者に保險金全額の請求權を認めようとしたのが、拿捕を委付原因とした理由である。然るに、海賊による掠奪は、船を奪取することが目的であるから、船の奪回又は買戻しのやうな、稀例に屬する事實がない限り、その回復は殆どありえない。即ち、船の所有權の喪失は、ほぼ確定的であると云つてよい。故に、拿捕の場合に委付を認める限り、海賊による掠奪の場合には、更にもっと強い理由により、委付權を認めることができる、と云はざるを得ないのである。」⁽⁸²⁾

また、次のようにも説明されている。

「海上保險における用語がいかなる意味に使用されているかは、海上保險の慣行及び特質に従つて解釈しなければならない。・・・故に拿捕の主体が國家又は交戦団体であるか否か、また拿捕が合法的であるか否

かを問わない。」⁽⁸³⁾

なお、明治24年1月1日に施行された旧商法第974条は、船舶が拿捕され、6ヵ月間解放されない場合に、委付することを認めていたが、現行商法は、第833条4号において「船舶又ハ積荷カ捕獲セラレタルトキ」と規定するのみで、他に何らの制限を設けていないので、商法第833条第5号の官の押収の場合と異なり、拿捕されればすぐに委付をすることができると考えられる⁽⁸⁴⁾⁽⁸⁵⁾。ただし、船舶が拿捕されたのにも拘らず、被保険者が委付をしない間に、同船が解放又は放棄され、若しくは奪回ないし逃走に成功したならば、被保険者はもはや委付をすることはできない⁽⁸⁶⁾。

そして、商法第833条第4号の捕獲に、狭義の捕獲が含まれるか否かについても争いがある。この点についての説明は、同章第四節第一款での現実全損の範囲についての検討の部分で触れることにするが、結論だけを言えば、商法の解釈としては、狭義の捕獲も含まれるとすべきであって⁽⁸⁷⁾、船舶の沈没の場合におけるのと同様に、委付をして保険金全額を請求できると解する。

六、次に、船舶の委付原因のなかで、船舶が官の処分によって押収され6ヵ月間解放されない場合について検討してみることにする。

商法第833条第5号は、船舶が官の処分によって押収され6ヵ月間解放されないときに、被保険者は保険の目的を保険者に委付して、保険金額の全部を請求することができる旨が規定されている。

ここでの官の処分による押収とは、公共的必要のため、国家その他の官庁による処分行為として、船舶に対する被保険者の支配権を排除することをいい⁽⁸⁸⁾、犯罪捜査のためであろうが、検疫のためであろうが、その他押収の目的を問わず⁽⁸⁹⁾、その処分が適法であるか違法であるか

も関係がない⁽⁹⁰⁾。押収する相手についても、自国の機関によるのか外国の機関によるのかを問わない⁽⁹¹⁾。

また、押収の態様は、直接に占有を奪われることもあるが、出航禁止、封鎖のように単に自由を奪われることもある⁽⁹²⁾。しかし、押収の目的は、船舶の没収というよりも、むしろ船舶の航行の自由を奪うことにあるから、拿捕の場合に比べて、船舶の所有権が奪われる可能性は非常に少なく、そのような理由から、商法では、押収の後6ヶ月間船舶が解放されない場合に始めて被保険者に委付権の行使を認めているのである⁽⁹³⁾。

そして、委付前に押収が解除されたときは被保険者は委付しえないことは、捕獲の所で述べたことと同じである⁽⁹⁴⁾。

なお、船舶が官の処分によって押収されたのち、6ヶ月の押収期間が経過する前に、保険期間が経過した場合に、被保険者は委付することができるのかという点については、この場合、保険期間内に生じた保険事故について、その結果である損害が保険期間の経過後に生じたものにすぎないから、商法第834条第2項のような規定がなくても、委付かできると解されている⁽⁹⁵⁾。

第二款 船舶保険普通保険約款における保険委付の成立する範囲

一 本章第一節第一款でも述べたように、商法第833条は任意規定であり、当事者間の特約でこの規定を制限し、或いは拡張することも許されると解されている⁽⁹⁶⁾。

それゆえ、明治31年に実施された旧船舶保険普通保険約款も、そしてその約款を改正して昭和8年6月1日に実施された船舶保険普通保険約款⁽⁹⁷⁾（昭和40年4月1日改正）（以下「約款」ないし「現約款」として省略する）も、商法第833条とは異なった規定を置いている。

まず、旧船舶保険普通保険約款のうち保険委付に関する条文を以下に挙げておく。

第八條 左ノ場合ニ限り當會社ハ船舶ノ委棄ヲ受ケ保險金額ノ全部ヲ支拂フヘシ

- 一 船舶ノ行方カ左ノ期間内知レサルトキ
 - 一 日本沿海（但千島列島、八重山群島、臺灣、澎湖島ヲ除ク）
帆船三ヶ月 汽船二ヶ月、
 - 二 近海航路 帆船六ヶ月 汽船四ヶ月
 - 三 遠洋航路 帆船九ヶ月 汽船六ヶ月
- 一 船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リシトキ
- 一 船舶カ沈没坐礁破碎シ全ク救助ノ見込ナキトキ

第九條 救助費假修繕費及本修繕費カ修繕後ニ有スヘキ船價ニ超過スルトキハ其船舶ハ修繕スルコト能ハサルモノト看做ス但シ遭難ニ直接ノ關係ヲ有セサル船體機關及船具ノ修繕或ハ改造費用ハ修繕費中ニ算入セス

第十條 船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ス場合ニ

於テハ本證券ニ記載セル總保險價額ヲ以テ修繕後ニ有スヘキ船價ト看做ス

また、現約款で委付の原因を定めている第10条を以下に挙げておく。
(委付における修繕不能並びに救助費及び修繕費の定義)

第10条 被保険者は、次の場合に限り、保険の目的を当会社に委付して保険金額の全部を請求することができる。

(1) 船舶の存否が最後の消息のあった時から起算して次の期間不明であった場合

(イ) 最後の消息があった時の船舶の所在地点及び次に寄航又は到達すべき港がいずれも東経100度以東、同150度以西、北緯20度以北、同50度以南の地域にあったとき。

汽船60日 帆船90日 その他90日

(ロ) (イ)以外のとき。

汽船120日 帆船180日 その他180日

(2) 船舶が修繕不能になった場合

そして、以下に、現約款で委付原因と認められている場合を、商法で述べた順序と同様の順序で述べることにする。

二、まず、船舶の沈没の場合について検討してみると、前示の通り、旧船舶保険普通保険約款第8条は、「左ノ場合ニ限り當會社ハ船舶ノ委棄ヲ受ケ保險金額ノ全部ヲ支拂フヘシ」と規定し、その場合の一つとして、同条第3号では、「船舶カ沈没坐礁破碎シ全ク救助ノ見込ナキトキ」と規定されていた。しかし、現約款では、委付が認められているのは船舶の行方不明と修繕不能だけであり、沈没は委付の原因から外されている。

沈没が委付の原因から除かれた理由として、改正理由書は、「カクノ

如キ場合ハ所謂絶対全損ヲ構成スベキ場合ニシテ、委付ノ手續ニ依ラズシテ、當然全損金ヲ請求シ得ベキ場合ナルヲ以テ改正案ニ於テハ特ニ之ヲ委付ノ事由ヨリ削除セリ」と述べている⁽⁹⁸⁾。

また、学説においても、約款では沈没を現実全損とみることを前提にして委付を認めていないと述べられている⁽⁹⁹⁾。

結局、これらの見解によれば、委付の原因から除かれた沈没には、絶対的引揚げ不能の場合の沈没だけでなく、経済的引揚げ不能の場合の沈没も含まれることになると考えられる⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、約款第10条の委付原因から沈没が除かれたとしても、直ちに、絶対的引揚げ不能の場合の沈没と経済的引揚げ不能の場合の沈没とが共に除かれたと考える必要はなく、経済的引揚げ不能の場合の沈没は、約款第10条の委付の原因の一つである修繕不能に含められているものとする⁽¹⁰¹⁾。

その理由は、商法第833条第3号に規定されている修繕不能に沈没の場合が含まれず、また、旧船舶保険普通保険約款では委付の原因に含まれていた沈没が現約款では除外されているが、約款第10条に経済的修繕不能の場合が含まれていることを考えれば、経済的引揚げ不能の場合の沈没も約款に含まれると解する方がより合理的であり、また、約款第10条の修繕不能が旧船舶保険普通保険約款の修繕不能と全く同じであると解する必要もなく、同様に約款第10条の修繕不能が商法第833条第3号の修繕不能に含まれなければならないと解する必要もないからである。そして、以上に述べたことは、後掲する、委付における修繕不能並びに救助費および修繕費を定義している約款第13条のなかに、「沈没」という言葉が使用されていることより見ても明らかであろう。

結局、約款においては、経済的引揚げ不能の場合の沈没では、修繕不

能の一場合として、委付をして保険金全額の請求ができるものと解される⁽¹⁰²⁾が、絶対的引揚げ不能の場合の沈没では、委付をすることができず、現実全損として取り扱われざるをえないものと解される。

三、次に、船舶の修繕不能の場合について検討してみよう。

約款は、修繕不能について詳細かつ制限的な規定を設けている。すなわち、約款第10条第2号では、被保険者は、船舶が修繕不能になった場合に、保険の目的を委付して保険金額の全部を請求することができる旨が規定されており、また、約款第13条では、委付における修繕不能並びに救助費および修繕費について、委付をしようとする時以後要すべき救助費、委付をしようとする時以後要すべき投荷（共同海損となるものに限る）に因る積荷および運送賃の損害の見積額に対する船舶の分担額並びに修繕費の各見積額又はその合算額が船舶の保険価格を超過した場合に限り、船舶が修繕不能になったものとみなす旨が規定されている⁽¹⁰³⁾。

この約款第13条の規定は、約款第10条第2号の定義的規定であると解されており、従って、結局、経済的修繕不能の場合においてのみ、委付をして保険金全額を請求することができることになる⁽¹⁰⁴⁾⁽¹⁰⁵⁾。

四、また、船舶が捕獲された場合などにおける保険委付の成立する範囲について述べておくと、約款では、約款第3条によって、拿捕・捕獲・抑留・海賊行為によって生じた損害を危険負担の範囲から除外しているため、その場合に委付することは認められない⁽¹⁰⁶⁾。

五、なお最後に、以上のような約款の解釈に対して、委付処理の実態というものについて、日本船舶保険連盟が、1985年4月に作成した「保険委付に関する商法改正試案報告書 - 保険委付制度廃止の方向に立脚して -」⁽¹⁰⁷⁾において述べているので、そこで認められた委付の

成立する原因について触れることにする⁽¹⁰⁸⁾。

まず、船舶が行方不明となった場合については、約款に規定されている日数が経過すれば、保険者は解釈全損の成立を認めて全損金を支払っている。しかし、近年の船舶の通信手段の発達に伴い、行方不明の事例は少なく、最後の消息の内容、状況証拠によって現実全損と認定して全損金を支払うケースが大半とのことである。

次に、船舶の修繕不能についても、船舶の修繕不能が確認されれば解釈全損の成立を認めて全損金を支払っているとのことである。

そして、それぞれに共通していえることは、全損金の請求に先立ち保険の目的物を保険者へ委付することは、大半の事例において全損金支払の要件とはしていないことである、と述べられている。

- 注(1) 小町谷操三『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)284頁。
- (2) 小町谷・前掲注(1)284頁は、運送賃や希望利益等についても委付を認めることに関して、「理論的にさうであるのみならず、商法第八三三條本文が『保険の目的を保険者に委付して』と云い、『船舶または積荷』と云っていない点からも明らかである」と述べている。
- (3) 例えば、東京控判大正4年2月18日法律新聞第1010号21頁参照。
- (4) 本章本節第二款参照。
- (5) 旧約款のうち保険委付に関する条文をここに挙げておく。(法律新聞第1462号17頁より引用する。)

第七條 左の場合に限り當會社は船舶の委付を受け保険金額の全部を支拂ふべし

一、船舶の行方が左の期間内知れざるとき

一、日本沿海(但千島列島、八重山群島、臺灣、澎湖島を除く)

汽船貳ヶ月、帆船參ヶ月

二、近海航路 汽船四ヶ月帆船六ヶ月

三、遠洋航路 汽船六ヶ月帆船九ヶ月

一、船舶が沈没座礁破碎其他の原因により全く救助救援の見込なきとき

一、船舶が修繕すること能はざるとき

第八條 救助又は救援假修繕費及本修繕費が修繕後に有すべき價額に超過するときは其船舶は修繕すること能はざるものと看做す但遭難に直接關係を有せざる船體機關及船具の修繕或は改造費用は修繕費中に算入せず

第九條 船舶が修繕すること能はざるに至りたるものと看做す場合

に於ては本証券に記載せる價額を以て修繕後に有すべき船價と看做す

- (6) 法律新聞第730号22頁。
- (7) 「項」は「號」の間違いと思われる。
- (8) 法律新聞第730号23頁。
- (9) 本件ではこの後、問題となっている委付が旧約款第7条第3号に該当するものであるか否かが争点となったが、結局修繕不能を原因とする保険金請求は相当であるとして被保険者である控訴人の請求を認容している。
- (10) 法律新聞第795号21頁。
- (11) 法律新聞第795号22頁。
- (12) 本件でもこの後、問題となっている委付が旧約款第7条第3号に該当するものであるか否かが争点となったが、結局否定され、被保険者の控訴は棄却されている。
- (13) 法律新聞第1010号19頁。
- (14) 法律新聞第1010号20頁。
- (15) 本件でもこの後、問題となっている委付が旧約款第7条第3号に該当するものであるか否かが争点となったが、結局否定され、被保険者の控訴は棄却されている。
- (16) 法律新聞第1010号20頁。
- (17) 法律新聞第1146号15頁。本件評釈として、松波仁一郎「東照丸事件ノ三判決ヲ評ス」法学協会雑誌第35巻1450頁以下(1917年)がある。
- (18) 法律新聞第1146号19頁。本件でもこの後、問題となっている委付が旧約款第7条第3号に該当するものであるか否かが争点となった

- が、結局否定され、被保険者の控訴は棄却されている。
- (19) 民録22輯14頁。本件評釈として、松波・前掲注(17)1450頁以下、前田重行「保険委付の原因としての沈没の意義」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)177頁以下、がある。
- (20) 民録22輯24頁。
- (21) 法律新聞第1462号17頁。
- (22) 法律新聞第1462号21頁。本件では、旧約款第7条第3号の解釈等が争点となり、結局修繕不能を原因とする保険金請求は相当であるとして被保険者である控訴人の請求を認容している。
- (23) 民録25輯1106頁。本件評釈として、栗田和彦「条件付保険委付」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)178頁以下がある。
- (24) 民録25輯1116頁以下。
- (25) 民集6巻10号455頁、法律新聞第2742号10頁。本件の評釈として、尊優美「保険委付に因り保険者の取得すべき権利と損害賠償請求権」法律学研究第25巻第10号65頁以下(1928年)、小町谷操三『判例民法昭和2年度』(有斐閣、1929年)347頁以下、原茂太一「保険委付による損害賠償請求権の移転と民法467条」『保険判例百選』(有斐閣、1966年)110頁以下、志村治美「保険委付と民法467条」『海事判例百選く増補版』(有斐閣、1973年)178頁以下、島十四郎「保険委付と民法467条」『商法(保険・海商)判例百選』(有斐閣、1977年)200頁以下、中村真澄「保険委付と民法467条」『損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)186頁以下、等がある。
- (26) 法律新聞第2742号12頁。なお、本件の、主要な争点は、委付の原因である保険事故が第三者の行為により生じた場合に、商法第67

7条第1項(現商法第839条第1項)の「一切ノ権利」に、被保険者が第三者に有する権利である船舶の衝突による損害賠償請求権が含まれるか否か、であり、本判決では、損害賠償請求権が「一切ノ権利」の中に含まれるとして、上告を棄却している。

- (27) 小町谷・前掲注(1)301頁は、この判決に対して、「これは、かやうな場合になした委付は無効である、という上告論旨に答へたものであるから、斯様な場合に、本来委付が必要なのかどうかについて、その立場を明らかにしたものと、解することはできない」との批判をしている。
- (28) 大阪控判明治44年6月21日法律新聞第730号22頁、大阪控判明治45年5月18日法律新聞第795号21頁、東京控判大正4年2月18日法律新聞第1010号19頁、大阪控判大正5年7月3日法律新聞第1146号15頁。
- (29) 民録22輯14頁。
- (30) 民録25輯1106頁。
- (31) 法律新聞第1462号17頁。
- (32) 法律新聞第1462号21頁。
- (33) 大阪控判明治44年6月21日法律新聞第730号22頁、大阪控判明治45年5月18日法律新聞第795号21頁、東京控判大正4年2月18日法律新聞第1010号19頁、大阪控判大正5年7月3日法律新聞第1146号15頁。
- (34) 小町谷・前掲注(1)285頁参照。
- (35) 烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第三卷』(有斐閣、1936年)275頁参照。
- (36) 前田・前掲注(19)177頁参照。
- (37) 民録22輯14頁。
- (38) 松本丞治『保険法』(有斐閣、1915年)197頁、加藤由作『海上

損害論』(巖松堂書店、1935年)214頁、石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)71頁、大森忠夫『保険法』(有斐閣、1957年)247頁、伊沢孝平『保険法』(青林書院、1958年)446頁、小町谷・前掲注(1)285頁、石井照久・鴻常夫『海商法・保険法』(勁草書房、1976年)236頁。

なお、今村有『海上保険契約法論下巻』(損害保険事業研究所、1980年)225頁は、この点に関して次のように述べている。

「一部には船舶の沈没が生じたか否かは事実問題であるが、沈没があったと認められる限り、引揚の難易を問わないで委付をなし得るという見解がある。商法の規定の文字解釈並びに明治30年12月の商法修正案において『沈没シテ容易ニ引揚ゲ得ザルトキ』とあったのを、単に『船舶ガ沈没シタルトキ』と改めた点から見れば、この解釈は一見正当であるようであるが、Loeslerの商法草案についてこれを見れば、船舶が沈没して救助の道なく、あるいは多額の費用と日時とを費やしてもなお必ずしも成功することが期し難い場合にこれを認めようとしたことを、知ることができる。現行商法の草案においてもまた同様『沈没シテ容易ニ引揚ゲ得ザルトキ』とあったのを、単に『沈没シタルトキ』と改めたことも、これによって沈没のすべての場合認めようとした積極的意図があったのではなく、むしろ容易に引揚げることのできる場合には、解釈全損は認めるべきでないことは当然なこととして、これを削除し、旧商法と同様の表現をしたものと解すべきであろう。」

反対説、松波仁一郎『日本海商法』(有斐閣、1917年)1306頁。

(39) 石井・前掲注(38)72頁。

(40) 石井・前掲注(38)71頁、大森・前掲注(38)247頁、加藤(由)・

前掲注(38)214頁、小町谷・前掲注(1)286頁、石井・鴻・前掲注(38)236頁、加藤正治『海商法講義』(有斐閣、1925年)504頁、戸田修三『海商法』(文眞堂、三訂版、1984年)270頁。

(41) 石井・前掲注(38)71頁、大森・前掲注(38)213頁、石井・鴻・前掲注(38)236頁、戸田・前掲注(40)270頁。

なお、松波港三郎「保険委付について(一)」民商法雑誌第38巻第2号69頁(1958年)は、この点に関して、「833条1号に『船舶が沈没したるとき』とある以上は全損沈没の場合委付を除外すべき理由は全くないと考えなければならない。従って、沈没全損のときは、現実全損として損害の填補を請求するか、委付をするかを、被保険者は選択し得る」と述べている。

(42) 小町谷・前掲注(1)286頁は、絶対的引揚げ不能の場合になす委付に関して、「その委付は、本来無条件に全損の填補の請求をなしうる場合に、過剰行為をしているにすぎないのであるから、その意思表示は、現実の全損を主張して、保険金全額の請求をしているものに外ならない」と述べ、多数説の見解に反対している。

(43) 小町谷・前掲注(1)285頁、今村・前掲(38)226頁、伊沢・前掲注(38)446頁、烏賀陽・前掲注(35)273頁以下、勝呂弘『海上保険』(春秋社、改訂新版、1955年)457頁。

(44) ただし、勝呂・前掲注(43)457頁は、被保険者は全損として填補を求めてもよいし、或いは委付をなしてもよいとされる。

(45) 今村有『海上損害論』(巖松堂書店、1952年)120頁。

(46) 小町谷・前掲注(1)288頁。

(47) 烏賀陽・前掲注(35)286頁、小町谷・前掲注(1)289頁以下、今村・前掲(38)228頁、参照。

(48) 商法修正案参考書海商138頁(今村・前掲(38)229頁より引用)。

この点について、烏賀陽・前掲注(35)287頁は、更に進んで裁量主義との間に折衷的見解を採るべきであった、と述べている。

(49) 今村・前掲(38)230頁は、その点について、失踪期間は船舶の存在に関する最後の確認の時から開始し、従って、船舶の発航の時間が多くの場合その起算点となるであろうし、また、もし、発航の後、船舶の動静に関する確認があった場合は、その最後の確認の時間が起算点となるとし、さらに、ここに船舶の最後の確認の時とは、船舶の存在に関する通知が到達した時ではなく、また通知が発せられた時ではなく、現実には船舶の存在が確認された時である、と述べている。

なお、船舶が最後に確認された時ということの解釈については、烏賀陽・前掲注(35)288頁は、最後の消息があった時、としている。

(50) 小町谷・前掲注(1)294頁参照。

(51) 今村・前掲注(38)234頁。

(52) 今村・前掲注(38)237頁。

(53) これらの詳細については、烏賀陽・前掲注(35)297頁以下参照。

(54) 石井・前掲注(38)74頁、今村・前掲注(38)233頁、大森・前掲注(38)247頁、松波(港)・前掲注(41)63頁、烏賀陽・前掲注(35)300頁、島十四郎「船舶の経済的修繕不能と保険委付」『別冊ジュリスト・商法(保険・海商)判例百選』(有斐閣、1977年)198頁。

(55) 小町谷・前掲注(1)303頁、藤本『委付ノ性質竝ニ其効果ヲ論ズ』(弘道館、1922)47頁。

なお、池垣定太郎「船舶の修繕不能による委付」『別冊ジュリスト・保険判例百選』(有斐閣、1966年)108頁も、少数説と同意見と

受け止められるような見解を示している。

(56) 今村・前掲注(38)233頁参照。

(57) 新聞2757号13頁。

(58) 新聞2757号14頁。なお、この大審院の見解に対して、小町谷操三『海上保険法各論三』(岩波書店、1967年)8頁は、破碎の程度を全く問題にしないならば行きすぎである、と批判している。

(59) 小町谷・前掲注(1)303頁。

(60) 小町谷・前掲注(1)304頁参照。なお、同書304頁以下並びに今村・前掲注(38)233頁以下では、商法の規定する修繕不能について詳細な検討がなされている。

(61) 本章第一節第一款参照。

(62) 烏賀陽・前掲注(35)303頁。

(63) このような約款は商法第718条を適用しない約旨である。

すなわち、この点について、東照丸事件に関する大阪控判明治45年5月8日法律新聞795号22頁は、「(第7条第)三號には船舶が修繕すること能はざるに至りしときとありて如何なる場合に修繕すること能はざるものと見做すべきやは商法第五百七十一條の規定する所なるに拘らず殊更・・・第八條に於て救助又は救援費假修繕費及本修繕費が修繕後に有すべき價額に超過するときは其船舶は修繕すること能はざるものと看做すと記載し第三號も所謂修繕すること能はざるときとは如何なる場合を指稱するやを明記せる事實より推考すれば商法第五百七十一條は右三號の場合に適用せざる約旨なることは一點の疑を容れざる所なり」と判示している。また、同じく東照丸事件に関する東京控判大正4年2月18日法律新聞1010号21頁も、「第七條第三號に『船舶が修繕すること能はざるに至りしとき』と記載

あるは特別約款なかりせば商法第五百七十一條に掲げたる二箇の場合を包含するものと解釋すべきものなりと雖も第八條に『救助又は救援費假修繕費及本修繕費が修繕後に有すべき價額に超過するとき其船舶は修繕すること能はざるものと看做す』とあるは商法第五百七十一條第二號に『修繕費が船舶の價額の四分の三に超ゆるとき』とある規定に抵觸するを以て右第八條は此商法の規定に異りたる特別約款を爲したるものと解するを相當とす故に第七條第三號には商法第五百七十一條第二號の場合を包含せざるものとす」と判示している。

(64) 前掲注(5)参照。

(65) 大阪控判大正5年7月3日法律新聞1146号19頁参照。

(66) 大阪控判大正7年4月9日法律新聞1462号23頁参照。

(67) 法律新聞1146号15頁。

(68) 大判大正元年11月22日民録18輯992頁以下参照。なお、この点について、松波(港)・前掲注(41)66頁は、「協定保険価額がある場合には、それによるべきこと明らかであるが、若しそれが過当に大きいような不実の場合もその保険価額によるとすれば、船舶の実価から当然に委付し得る場合にも、保険価額との関係で委付し得ないという不合理を生ずる」と述べている。また、烏賀陽・前掲注(35)314頁は、商法第631条において、超過保険の超過部分の無効を定めた法の精神に反するからと説かれている。池垣・前掲注(55)109頁、及び、田中昭「経済的修繕不能」『別冊ジュリスト・海事判例百選(増補版)』(有斐閣、1973年)177頁も同旨。ただし、松波(仁)・前掲注(17)1450頁、及び、松本丞治「修繕不能ニ因ル船舶ノ委付」法学協会雑誌35巻2063頁以下(1917年)は、本件の場合には著しく過当で

ないから、協定保険価格を無効とすべきではないとされる。さらに、小町谷・前掲注(1)336頁は、超価協定価額といえども、その協定が不正の目的でなされた場合のほかは無効にならないと解し、そのような場合には、保険者において協定価額の減額を主張することができるから(商法第639条)、妥当な減額を受けた額が協定価額としての効力をもつことになるとしている。島・前掲注(54)199頁も同旨。

(69) 法律新聞1146号19頁参照。

(70) 大阪控判大正5年7月3日の示したこの見解に対しては、「契約当時の船価」なる標準を約款第9条の分析から引きだし認定したことについて、当事者の意思の存在を推認するに足る証拠は契約条項にもその他にも存在しせず、また、約款第8条により修繕後の船価主義を採用した当事者の意思にも反するものであって、不当であるとの批判がある。松波(仁)・前掲注(17)1453頁、池垣・前掲注(55)109頁、田中・前掲注(68)177頁、参照。

(71) 民録23輯484頁。本件の評釈として、松波(仁)・前掲注(17)1450頁以下、松本・前掲注(68)2062頁以下、田中・前掲注(68)176頁以下、池垣・前掲注(55)108頁以下、島・前掲注(54)198頁以下、高田桂一「船舶の経済的修繕不能による委付」『別冊ジュリスト損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)180頁以下、がある。

(72) 民録23輯488頁以下参照。なお、烏賀陽・前掲注(35)314頁、松波(港)・前掲注(41)73頁は、第9条を無効とする場合には、経済的修繕不能による委付の当否の決定は商法第718条第2項の標準ということになるという見解を示している。

(73) 法律新聞1462号17頁以下参照。

(74) なお、以上の点については、現在では、現行の船舶保険普通保

險約款(昭和8年6月1日実施)で、委付原因を経済的修繕不能に限定しており、かつ商法第718条第1項第2号及び第2項に拘らず、特殊の経済的不能に限定して詳細な規定を設けており(同約款第10条第2号及び第13条参照)、現行船舶保険普通保険約款第13条は特約で保険価額を以て船舶の価額とし、船舶保険は一般に評価済保険であるから協定保険価額が船舶の価額とみなされ、協定保険価額が保険価額として有効な限り保険委付の成否は協定保険価額によって決定され、もし協定保険価額の減額が行なわれた場合には、減額された保険価額が保険委付を決定する船舶の価額となる。今村・前掲注(38)243頁以下参照。

(75) 法律新聞1462号17頁。

(76) 法律新聞1462号23頁。

(77) 判例時報941号116頁。本件の評釈として、島十四郎「保険委付と被保険者が保険の目的につき有する損害賠償請求権」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)184頁以下、梅津博道「自力航行能力のない被曳船と第三船との衝突につき不法行為にもとづく損害賠償責任が認められた事例」早稲田法学第56巻第1号107頁以下(1980年)、中田明「自力航行能力のない被曳船と第三船との衝突につき、曳船と第三船の双方に不法行為責任を認めた事例」ジュリスト798号119頁以下(1983年)、がある。

(78) 判例時報941号127頁。

(79) 加藤(正)・前掲注(40)507頁、松本・前掲注(38)200頁、松波(仁)・前掲注(38)1315頁、石井・前掲注(38)75頁、大森・前掲注(38)248頁、今村・前掲注(38)251頁、加藤(由)・前掲注(38)232頁、小町谷・前掲注(1)340頁、烏賀陽・前掲注(35)319頁、勝呂・前掲注(43)

- 307頁、伊沢・前掲注(38)446頁、参照。
- (80) 松波(仁)・前掲注(38)1315頁、松本・前掲注(38)200頁、加藤(由)・前掲注(38)233頁、参照。
- (81) 烏賀陽・前掲注(35)324頁、今村・前掲注(38)251頁、石井・前掲注(38)76頁、勝呂・前掲注(43)462頁、参照。
- (82) 小町谷・前掲注(1)341頁。
- (83) 今村・前掲注(38)251頁。
- (84) 小町谷・前掲注(1)345頁参照。
- (85) 今村・前掲注(38)252頁は、このことに関して、「国際法上拿捕と捕獲とが区別されず、拿捕されれば没収の蓋然性が大きかった時代においては適当であったろうが、拿捕されても必ずしも没収されない現代においては、拿捕されたことによって直ちに解釈全損を認めるべきではなく、解放されるか没収されるか不確定であって、しかも没収される蓋然性ある場合においてこれを認めることこそ正当である」と述べている。同旨、勝呂・前掲注(43)462頁。
- (86) 小町谷・前掲注(1)346頁は、その理由として、船舶の所有権を失わせる事実が消滅したため、船舶は全損の状態にないからであると述べている。
- (87) 市村富久『海商法論』(巖松堂、1925年)349頁、伊沢・前掲注(38)446頁、大森・前掲注(38)248頁参照。
- (88) 今村・前掲注(38)253頁。
- (89) 大森・前掲注(38)248頁。
- (90) 小町谷・前掲注(1)349頁。
- (91) 小町谷・前掲注(1)349頁、大森・前掲注(38)248頁。
- (92) 小町谷・前掲注(1)348頁、今村・前掲注(38)253頁。

- (93) 小町谷・前掲注(1)348頁、今村・前掲注(38)253頁以下参照。
- (94) 小町谷・前掲注(1)352頁、大森・前掲注(38)248頁参照。
- (95) 小町谷・前掲注(1)353頁参照。
- (96) 石井・前掲注(38)71頁、小町谷・前掲注(1)282頁参照。
- (97) 現約款に関しては、1979年に、船舶保険普通保険約款および船舶保険第5種特別約款改正試案理由が、損害保険事業研究所約款研究会から公表されており、以下に、保険委付の原因に関する条文とその理由(ただし、改正試案第23条以下については理由を省略する)を挙げておく。

(委付できる原因)

第19条 被保険者は、次の場合に限り、被保険船舶を保険者に委付して保険金額の全部を請求することができる。

(1) 被保険船舶の行方が最後の消息のあった日から起算して次の期間不明である場合

(イ) 最後の消息のあった日の被保険船舶の位置および次に寄航または到達すべき場所がいずれも東経100度以東、同150度以西、北緯20度以北、同50度以南のとき

汽船30日、その他60日

(ロ) (イ)以外のとき

汽船60日、その他90日

(2) 被保険船舶が修繕不能になった場合

(理由)

改正試案19条は、現行約款10条を一部修正したものである。現行約款10条では、委付事由としての船舶の行方不明期間は、航海区域と船舶の種類によって、60日ないし180日と定められているが、通

信機関が発達し、海難捜索体制等も整備されている現代、60日ないし180日も待たなければ全損金が支払われないことは保険の効用を害すると考えられるので、改正試案では30日ないし90日に短縮した。
(委付事由としての修繕不能)

第23条 次条に定める損害防止費用、任意救助料、安全水域への回航費、共同海損分担額および第25条に定める修繕費またはこれらの見積額の合計が保険価額を超える場合に限り、船舶が修繕不能になったものとみなす。

(損害防止費用、任意救助料、安全水域への回航費および共同海損分担額の定義)

第24条 1 損害防止費用とは、第17条第1項の規定に基づき、損害を防止軽減し、または、第三者に対する請求権を行使若しくは保存するために必要または有益な費用をいう。

2 任意救助料とは、保険事故が発生した場合において、救助契約に基づかないで被保険船舶を救助した者に支払うべき報酬をいう。

3 安全水域への回航費とは、保険事故の急迫性が止んだ後、被保険船舶を安全に停泊することができる最寄の水域に回航(えい航を含む。以下同じ。)するために要する費用をいう。ただし、被保険船舶の燃料その他の消耗品ならびに船員の給料および食料に関する支出を含まない。

4 共同海損分担額とは、運送契約に定めた法令または規則(運送契約に別段の定めがないときは、1974年ヨーク・アントワープ規則)に基づき作成された共同海損精算書によって被保険者が分担すべき金額をいう。

(修繕費の定義)

第25条 1 被保険船舶が保険事故によって損傷を被った場合に、これを避難地または安全水域から修繕地へ回航するために要する費用および保険事故発生前の状態に復旧するために必要な工事(以下、「保険工事」という。)の費用の最低額を修繕費とする。

2 水線塗料、船底防腐塗料および油性でない船底防汚塗料の代金並びにその塗装費は、損傷のあった部分に対するものに限り、これを修繕費に算入し、油性の船底防汚塗料の代金およびその塗装費(船底清掃費を含む。以下同じ。)は、保険工事が上架または入きよを必要とし、かつ、前回の塗装のときから起算して8ヵ月以内に保険事故が発生した場合に限り、これを修繕費に算入する。

3 保険工事とそれ以外の工事または検査とを同時に行った場合にそのいずれもが上架または入きよを必要とするときは、次の費用または金額を修繕費に算入する。

(1) 上下架または入出きよの費用はその2分の1

(2) 船架または乾きよの使用料は、保険工事とそれ以外の工事または検査が並行して行われた日数に対してはその2分の1、保険工事のみが行われた日数に対してはその金額

(3) 油性の船底防汚塗料の代金およびその塗装費は、前回の塗装の時から起算して8ヵ月以内に保険事故が発生した場合に限り、その2分の1

(98) 日本海上保険協会『海上保険(船舶)約款改正理由書』(所國松、1933年)81頁。

(99) 石井・前掲注(38)71頁、石井・鴻・前掲注(38)236頁、大森・前掲注(38)247頁。反対、小町谷・前掲注(1)283頁。

(100) 石井・前掲注(38)71頁は、船舶を容易に引揚げられないとき

も、これを全損と見られないことはないから、委付の原因から除外したのは正当であると述べている。

(101) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座3 船舶保険』(有斐閣、1983年)43頁では、商法の規定によれば、「船舶が沈没シタルトキ」も、被保険者は、保険の目的を保険者に委付できることとなっているが、本条項(約款第10条)には、この点についてなんら規定していないので、従って、船舶が沈没したというだけでは被保険者は委付をすることができない、と述べている。

(102) 小町谷・前掲注(1)282頁も、結果的には、経済的引揚げ不能の場合の沈没は、修繕不能の場合に含まれると解しているが、商法第833条第1号の沈没に絶対的引揚げ不能の場合の沈没を含まないとする立場からの解釈であって、根本的に異なる。

(103) 約款第13条を以下に挙げておく。

第13条 委付をしようとする時以後要すべき救助費(下記規定による。)、委付をしようとする時以後要すべき投荷(共同海損となるものに限る。)に因る積荷及び運送貨の損害の見積額に対する船舶の分担額並びに修繕費(下記規定による。)の各見積額又はその合算額が船舶の保険価額を超過した場合に限り、船舶が修繕不能になったものとみなす。

(1) 船舶が沈没、座礁、座州、火災、衝突その他の海難事故に遭遇した場合において、損害の防止軽減に必要又は有益な費用、船舶を救助し安全に停泊しうべき最も近い場所まで回航又はえい航するに要する費用(船舶の使用に因って生ずべき利益の喪失、給食料、燃料その他の消耗品に関する支出を算入しない。)及び救助者に対する報酬を救助費とする。

船舶を積荷と共に救助する場合においては、前項の費用及び報酬に対する船舶の分担額をもって救助費とする。

いかなる場合においても、積荷、運送賃、乗客及び船員その他の人員に生じた損害及びこれに関する費用並びに船体、機関、属具について生じた損害は、救助費と認めない。

- (2) 船舶が沈没、座礁、座州、火災、衝突その他の海難事故に因り損害を受けた場合において、これを海難事故遭遇直前の状態に復旧するために必要な費用の最低額を修繕費とする。

水線塗料、船底防汚塗料及び船底防汚塗料(油性を除く。)の代金並びにその塗装費は、損傷があった部分に対するものに限り、修繕費に加算し、油性の船底防汚塗料の代金及びその塗装費は、前回に塗り替えを行なった時から起算して8月以内にその海難事故が発生した場合に限り、修繕費に加算する。

保険契約に関係ある損傷の修繕とそれ以外の工事、検査等を同時に施行した場合においては、上下架又は入きよに要する費用は、その2分の1を、船架又は乾きよの使用料は、それぞれ単独に上架又は入きよしたならば要すべき日数を別個に計算し、重複する日数に対しては、その2分の1をそれぞれ修繕費に加算し、油性の船底防汚塗料の代金及びその塗装費(船底清掃費を含む。)については、前回に塗り替えを行なった時から起算して8月以内にその海難事故が発生した場合に限り、その2分の1を修繕費に加算する。ただし、保険契約に関係ある損傷の修繕が上架又は入きよを要しない場合においては、上記の使用料、代金及び費用は、修繕費に加算しない。

被保険者が修繕費の見積を徴しようとするときは、あらかじめ当

会社と協議することを要し、かつ、当社が要求したときは、修繕費の見積について当社の指定する者を参加させなければならない。

(104) 勝呂弘「被保険船舶の委付—和文船舶約款第10条～12条について—」『損害保険論選集』（千倉書房、1985頁）224頁、石井・前掲注(38)75頁、今村・前掲注(38)236頁以下、加藤(由)・前掲注(38)225頁。

(105) 今村・前掲注(38)236頁は、船舶保険普通保険約款の趣旨が、事実上の修繕不能(絶対的修繕不能および相対的修繕不能)を除外したものであるかどうかについては疑問の余地があるとして、次のように述べている。

「すなわち、船舶保険普通保険約款10条2号に『船舶が修繕不能になった場合』には委付をなし得ることを規定しているが、修繕不能とは商法718条によれば、船舶の事実上の修繕不能及び経済的修繕不能、すなわち修繕費が船価の4分の3を超えた場合を併せ含むものであるから、船舶保険約款13条の規定は船舶の経済的修繕不能を規定する商法718条2号の規定を変更したものにすぎないと解することができるからである。」

(106) 船舶の拿捕・捕獲・抑留・没収については、船舶戦争保険特別約款(昭和25年12月13日に制定され、最近では、昭和59年4月1日に改正されている)第5条および第7条に規定されている。これらの規定によれば、日本国または被保険船舶の所有者が属している国若しくは被保険船舶が登録されている国の公権力による拿捕、捕獲、抑留または没収については保険者免責である(第5条)が、それ以外の場合は、被保険船舶が拿捕、捕獲、抑留または没収され継続して

12ヵ月間解放されなかったときは、被保険者は、被保険船舶を保険者に委付して保険金額の全部を請求することができる(第7条)ことになっている。

(107) 日本船舶保険連盟編『保険委付に関する商法改正試案報告書 - 保険委付制度廃止の方向に立脚して -』(日本船舶保険連盟、1985年)1頁。

(108) 日本船舶保険連盟編・前掲注(106)2頁参照。

第三節 貨物の保険委付の成立する範囲

第一款 商法における保険委付の成立する範囲

一、本章第一節において示したように、商法では第833条において、被保険者が保険の目的物を保険者に委付して保険金額の全額を請求できる旨を規定しており、委付原因を列挙している。そして、貨物に関しては、第833条第4号および第5号、並びに、第835条に「貨物」という言葉が使われているにすぎないが、商法第833条は、その合理的解釈を妨げるものではなく⁽¹⁾、以下に、商法第833条の委付の原因ごとに、保険委付の成立する範囲を考えてみることにする。

二、まず、貨物の沈没について見てみよう。

商法は第833条において船舶の沈没について規定しているが、貨物の沈没については特に規定を置いていない。しかし、船舶の沈没についての解釈が貨物の沈没の解釈にも適用されてよいと考えられている⁽²⁾。

しかし、船舶は沈没したが、貨物は救助可能な場合に、船舶の沈没を理由にして、当然に貨物の委付ができるかどうかについては、学説上争いがあり、無条件に委付ができるとする少数説もあるが⁽³⁾、多数説は、貨物の救助および転送が事実的にも経済的にも可能であるならば、委付をすることは認められないとしている⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

その理由としては、もしこの場合に委付を認めるならば、被保険者は、貨物の到着地における相場が上がった場合には、委付をしないで分損の填補を請求し、相場が下がった場合にだけ委付する、不都合な結果を生ずる可能性がある、ということが挙げられている⁽⁶⁾。

結局、沈没の場合には、船舶が絶対的引揚げ不能によって現実全損に

なり、若しくは船舶が経済的引揚げ不能によって委付の原因を満たしたからといって、必ずしも貨物の保険委付が成立するとは限らず、貨物が経済的に救助不能の場合に、保険委付が成立することになると解される。

三、貨物の行方不明については、商法第833条は「船舶ノ行方カ知レサルトキ」としているのみで、貨物について触れていない。しかし、船舶と同時に貨物の行方が不明になった場合には、貨物の被保険者は、貨物の滅失の事実を積極的に立証することができないから、その立場は船舶の被保険者の場合と同じであり、かつ、船舶が行方不明である限り、その船舶の貨物がそれ以前に陸揚げされた事実がない限り同時に行方不明であることが明瞭であるから商法は、船舶の行方不明の場合にももちろん貨物の委付を認める趣旨である、と解するのが妥当である。それゆえまた商法第834条を貨物の委付について準用すべきである⁽⁷⁾。

四、次は、船舶の修繕不能による貨物の送達不能について見てみよう。

商法第835条は、「第八百三十三条第三号ノ場合ニ於テ船長カ遅滞ナク他ノ船舶ヲ以テ積荷ノ運送ヲ継続シタルトキハ被保険者ハ其積荷ヲ委付スルコトヲ得ス」と規定されている。

従って、船舶の修繕不能によって航海が中断され、貨物が仕向地に送達することができなくなった場合には、商法第833条第3号の規定の下において、貨物について委付をすることができるということになる。

そして、船舶の修繕不能による貨物の仕向地への送達不能が、貨物保険者の担保する危険によるものである限り、船舶の修繕不能が、運送契約上、海上運送人の責に帰すべき事由によるものであるかどうかは、貨物の被保険者の委付権と無関係であり、例えば、船舶が堪航能力を有しなかった場合や船長の過失による船舶の衝突座礁のような場合にも、貨物の被保険者は委付できると解されている⁽⁸⁾。

五、貨物の捕獲・拿捕・官の処分による押収についても、船舶の場合と同様に解することができる。

ただし、この場合にも、貨物の捕獲・拿捕・官の処分による押収があつて初めて問題となるわけであり、例えば、船舶が拿捕されたからといって直ちに貨物の被保険者が委付できるというわけではない⁽⁹⁾。

第二款 貨物海上保険普通保険約款における保険委付の成立する範囲

一、本章第一節第一款でも述べたように、商法第833条は任意規定であり、当事者間の特約でこの規定を制限し、或いは拡張することも許されると解されている⁽¹⁰⁾。

それゆえ、明治31年に実施された旧貨物海上保険普通保険約款（以下、「明治31年旧貨物約款」として省略する）も、昭和18年3月1日に実施された旧貨物海上保険普通保険約款⁽¹¹⁾（以下「昭和18年旧貨物約款」として省略する）も、平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款（以下「新貨物約款」として省略する）も、商法第833条とは異なった規定を置いている。

まず、明治31年旧貨物約款で委付の原因を定めている第24条を以下に挙げておく。

第二十四條 左ノ場合ニ限り被保險者ハ保險貨物ヲ当会ニ委棄シテ保險金額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得

- 一 保險貨物ヲ積込ミタル船舶ノ行方カ左ノ期間内知レサルトキ
 - 一 日本沿海（但シ千島列島八重山群島台湾澎湖島ヲ除ク）帆船三ヶ月 汽船二ヶ月、
 - 一 近海航路 帆船六ヶ月 汽船四ヶ月
 - 一 遠洋航路 帆船九ヶ月 汽船六ヶ月
- 二 保險貨物ヲ積込ミタル船舶カ遭難シ貨物ノ救助ノ見込ナキトキ
- 三 同上ノ場合ニ於テ貨物ノ原質全部毀損シタルトキ

また、昭和18年旧貨物約款で委付の原因を定めている第13条を以下に挙げておく。

（委付）

第13条 被保険者は、次の場合に限り、貨物を当会社に委付して保険金額の全部を請求することができる。

(1) 貨物を積載している船舶のゆくえが最後の消息のあった時から起算して次の期間わからないとき。

汽船60日 帆船90日 その他30日

(2) 貨物を積載している船舶につき当会社の負担した危険が発生したため、貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなったとき、または貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する費用(第16条による救助費および第17条による共同海損分担額を含む。)の見積額が、貨物が仕向地に到着したならば有するであろう価格を超過するとき。

二、まず、昭和18年旧貨物約款について触れておくと、同約款第13条第2号によれば、貨物を積載している船舶が被保険危険によって損害を受けた場合に、貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなったとき、または、輸送に要すべき費用の見積額が仕向地に到着したならば貨物が有するであろう価格を超過するときは、委付ができるものとしている⁽¹²⁾。この場合には、船舶の修繕不能だけではなく、船舶の沈没の場合も含まれていると解されていた⁽¹³⁾。

裁判例としては、明治31年旧貨物約款にならった保険証券中の約款ではあるが、船舶の沈没による貨物の救助の見込不能を理由に、保険委付が認められた事例である、東京地裁昭和18年8月31日判決⁽¹⁴⁾の1件があり、以下に、触れておくと、鉄鉱石を積んだ汽船恒彦丸が朝鮮咸鏡南道遮湖港より神奈川県川崎港に向けて出航中、昭和14年5月21日福岡県門司港外において他船と衝突した結果、船舶とともに船積しであった鉄鉱石も沈没し、救助する見込がなくなったが、鉄鉱石の採掘

販売業者は同年5月19日前記鉄鉱石について保険会社との間に保険金額合計金81050円の特担分損不担保の海上保険契約を締結していたため、同月5月27日前記業者は保険会社に対し、前記鉄鉱石を委付する旨の意思表示をなし、これに対して、保険会社は、同会社が前記鉄鉱石の所有権を取得しないという条件を付けたものの⁽¹⁵⁾、前記業者に保険金額より運賃に該当する部分を差し引いた残りの金額である49103円を、同年10月11日に支払った、というものがある。

また、行方不明については、昭和18年旧貨物約款13条第1号では委付の原因になっているが、船舶の種類により異なる行方不明期間を定めており、その起算点は、当該船舶についての最後の消息のあった日の翌日と解されていた⁽¹⁶⁾。なお、積荷の捕獲・拿捕・抑留・押収・海賊行為については、同約款では第4条第3号によって免責されていた。

三、次に、委付処理の実態について、日本損害保険協会が、1984年に行なった、全損・委付処理実務調査の結果が、同協会の公表した「保険委付（貨物）に関する商法改正要綱」⁽¹⁷⁾で、述べられているので、そこで認められた委付の成立する原因について触れることにする⁽¹⁸⁾。

まず、委付処理については委付原因を明確に示した形で、委付の意思表示または委付の通知がなされて、保険者が委付を承諾したという事例はなく、商法・約款で規定された制度が用いられていないことが明らかにされた。

そして、船舶の行方不明による貨物の処理については、船舶の行方不明は、その当時の状況を調査の上、当該船舶積載の貨物も、状況証拠により、沈没による全損と認定して、現実全損処理をしているケースがほとんどとのことであった。

なお、この沈没の認定には、必ずしも厳格な立証を求めず、一定の推定できる証拠（船舶属具の発見、もしくは油の浮遊、または、乗組員の離船後、数日間船舶が発見されないことなど）があれば、それで足りるものとしていたのであって、一定期間行方不明の場合、委付をすることによって全損金の請求が出来るとする制度を形骸化していた。

次に、船舶の修繕不能による貨物の処理については、船舶の修繕不能によって、貨物が全損となるかどうかは、貨物の損傷の程度や、貨物の継搬手段の有無で、判断しており、積載船舶自体の修繕不能という事由のみで、貨物に委付または全損事由が一律に成立するものとは考えられていないとのことであった。

捕獲・押収については、内航貨物海上保険契約においては、このような危険自体、免責されていて、特約担保されるのは、極めて例外的なケースであるとされていた。

さらに、船舶の沈没による貨物の処理については、船舶が沈没しただけでは、保険者は全損金の支払いを行っておらず、貨物の救助の可否および救助費、継送費用、格落損害等に基づいて、全損か否かを判断していた。すなわち、貨物の救助回収が、技術的または経済的に不可能であれば、全損処理を行っていた。また、救助回収が可能であっても、貨物を仕向地へ継送することが、不可能または不経済であれば、現地で売却処分をし、被保険者の名義、勘定で処分のうえ、全損金から正味売得金を控除した額を、支払う場合が多い。ただし、場合によっては、全損金をまず被保険者に支払い、保険者が正味売得金を取得することもあるとのことであった。

このように、当時の実務においては、委付の事由を満たしても、保険者は保険の目的物の委付を求めることなく、全損金の支払に依っていた

のであった。

四、このような当時の実務を背景として、平成元年4月1日に新貨物約款が実施された。この新貨物約款では、委付の原因となるものをなくしており、全損のみの規定を設けているので、その第17条を以下に挙げておく。

(全損)

第17条 貨物の全部が保険事故によって次の状態になったときは、貨物に全損があったものとします。

- (1) 貨物が滅失したかまたはこれに類する大損害を受けたとき。
- (2) 被保険者が貨物を喪失して回収の見込みがないとき。
- (3) 貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなったとき。
- (4) 第2条に定める各費用の見積額の合計額が、貨物が仕向地に到着したならば有するであろう価額を超えるとき。

2 貨物を積載している船舶または航空機の行方が最後の消息のあった日から起算して30日間不明である場合は、保険事故によって貨物に全損があったものとします。ただし、その行方不明が保険事故以外の事故によるものと推定される場合を除きます。

3 貨物が複数の鉄道車両、自動車、船舶、はしけまたは航空機に分載されている期間中は、その貨物は1両、1台、1隻または1機ごとに各別に保険に付けられたものとみなして、前二項の規定を適用します。

4 この保険契約においては、被保険者は貨物を当会社に委付することができません。

この新貨物約款では、委付の原因となるものをなくしているため、本

款で問題にしている保険委付の成立する範囲というものは存在しない。
従って、本款では、全損の条文を挙げるにとどめておくことにする。

- 注(1) 小町谷操三『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)284頁
- (2) 小町谷・前掲注(1)354頁参照。
- (3) 松本丞治『保険法』(有斐閣、1915年)197頁、松波仁一郎『日本海商法』(有斐閣、1917年)1307頁、加藤正治『海商法講義』(有斐閣、1925年)504頁。
- (4) 加藤由作『海上損害論』(巖松堂書店、1935年)216頁、烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第三卷』(有斐閣、1936年)276頁以下、石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)72頁、大森忠夫『保険法』(有斐閣、1957年)246頁、伊沢孝平『保険法』(青林書院、1958年)446頁。
- (5) なお、小町谷・前掲注(1)354頁は、例えば、貨物の救助は可能であるけれども、その救助に法外な費用を要する場合、または、費用はそれほどでもないが、貨物の沈没による毀損と救助費とを合算すれば救助を断念した方が合理的であるような場合には、貨物の委付を認めるべきである、と述べている。
- (6) 小町谷・前掲注(1)355頁。
- (7) 小町谷・前掲注(1)356頁、烏賀陽・前掲注(4)294頁参照。
- (8) 小町谷・前掲注(1)360頁。
- (9) 小町谷・前掲注(1)343頁。
- (10) 小町谷・前掲注(1)282頁、石井・前掲注(4)71頁
- (11) 昭和18年旧貨物約款については、1977年7月に、損害保険事業研究所約款研究会の手によって貨物海上保険普通保険約款改正試案理由書が公表されているので、委付の原因を定めている同改正試案第20条とその理由を以下に挙げておく。

(委付できる場合)

第20条 被保険者は、次の場合に限り、被保険貨物を保険者に委付して保険金額の全部を請求することができる。

- (1) 被保険貨物を積載している船舶その他の輸送用具の行方が最後の消息のあった日から起算して30日間不明である場合
- (2) 保険事故の発生により、被保険貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送することができなくなった場合、または、第24条に定める損害防止費用、任意救助料、継搬費用および共同海損分担額の各見積額の合計が被保険貨物が仕向地に到達したならば有するであろう価額を超える場合

(理由)

改正試案20条は、現行約款(昭和18年旧貨物約款)13条1項を一部修正したものである。現行約款(昭和18年旧貨物約款)13条1項では、委付事由としての船舶の行方不明の期間を船舶の種類によって60日、90日または30日に区別しているが、通信機関が発達し、海難搜索体制等が整備されている現在、内地沿岸航路の船舶が行方不明になった場合に60日または90日も待たなければ全損金が支払われないというのは保険の効用を害すると考えられるので、改正試案20条1号では、船舶の行方不明の期間を一律に30日とすることに改めた。・・・改正試案20条2号は、現行約款(昭和18年旧貨物約款)13条1項2号の文言を一部改めただけで、内容については現行約款(昭和18年旧貨物約款)と同じである。

- (12) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座5貨物保険』(有斐閣、1964年)369頁では、昭和18年旧貨物約款第13条第2号は、積載船舶の遭難による保険の目的の仕向地継送不能であって、イギリス法の観念を導入したものであろう、と述べられている。

- (13) 小町谷・前掲注(1)354頁。
- (14) 法律新聞4876号7頁。本件評釈として、鴻常夫「保険委付と保険者の権利移転拒否の効果」『別冊ジュリスト・海事判例百選(増補版)』(有斐閣、1973年)180頁以下、原茂太一「保険委付と保険者の拒絶」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)182頁以下、がある。
- (15) この点については、鉄鉱石が沈没した後の同年6月19日に、門司税関港務部長から鉄鉱石撤去の命令が発せられたため、保険会社側がとった処置であり、この点が、この裁判の主要な争点となっているが、ここでは、省略する。
- (16) 東京海上火災保険株式会社編・前掲注(12)369頁
- (17) 海上保険法研究貨物作業部会『保険委付(貨物)に関する商法改正要綱』(日本損害保険協会、1984年)1頁以下。
- (18) 海上保険法研究貨物作業部会・前掲注(17)4頁以下参照。

第四節 船舶の現実全損の成立する範囲

第一款 商法における現実全損の成立する範囲

一、本章第一節において述べたように⁽¹⁾、商法では現実全損に関する定義規定を置いていない。従って、現実全損の認められる範囲については、商法第833条に規定されている委付の原因から間接的に導き出すほかはない。しかし、委付の原因の解釈については、本章第二節および第三節を見ても分かるように、さまざまな説が存在し、今なお未解決の問題も少なくないという状況を考えた場合、現実全損についても、多くの異なった見解が導き出されることが予想される。ここでは、現実全損と考えるすべての場合を委付の原因ごとに分けて示すことにする。

二、まず、船舶が沈没した場合における現実全損の範囲について検討してみよう。

商法は、第833条第1号において、船舶が沈没したとき、被保険者は保険の目的物を保険者に委付して、保険金額の全部を請求することができる旨を規定している。

そして、前述したように⁽²⁾、商法第833条は任意規定であって、特約により委付原因を拡張しあるいは制限することができることと解されており、そこで、商法833条第1号の沈没の意義を解釈するにあたっては、旧商法571条の規定を制限したものであって⁽³⁾、明治31年に実施された旧船舶保険普通保険約款第8条第3号⁽⁴⁾によったと思われる保険証券中の約款（以下「旧約款」として省略する）第7条第2号の規定、すなわち「船舶カ沈没座礁破碎其他ノ原因ニ依リ全ク救助救援ノ見込ナキトキ」という条文の解釈に関する一連の判決の考え方が、現実

全損の範囲を知る上で重要となってくる。⁽⁵⁾

一般に、船舶の沈没には、絶対的引揚げ不能の場合、引揚げは可能であるが莫大な費用を要するとする経済的引揚げ不能の場合、用意に引揚げができる場合、が考えられるが、旧約款に関しては、その文言からみた場合に、絶対的引揚げ不能な場合のみに委付ができるとも読めることから、経済的引揚げ不能な場合を含むか否かについて、まず問題となったわけである。

この点に関しては、東照丸事件に関する4件の下級審判決、すなわち、大阪控訴院明治44年6月21日判決⁽⁶⁾、大阪控訴院明治45年5月18日判決⁽⁷⁾、東京控訴院大正4年2月18日判決⁽⁸⁾、大阪控訴院大正5年7月3日判決⁽⁹⁾がある。これらの判決はいずれも、旧約款第7条第2号について、経済的引揚げ不能な場合の沈没は含まれず、絶対的引揚げ不能な場合のみを意味すると解しており、この考え方によれば、絶対的引揚げ不能な場合にも委付が必要であるということになり、現実全損として保険委付をすることなく損害を立証して保険金全額を請求することはできないことになるが、東京控訴院大正4年2月18日⁽¹⁰⁾では、絶対的引揚げ不能の場合にも委付をせずに現実全損を立証して保険金を請求しても構わないとする考え方が示されている。

これらの下級審判決に対して、同じく東照丸事件に関する一連の大審院判決のうちの一つである大審院大正5年1月20日判決⁽¹¹⁾は、保険契約は経済上の利益を目的とするものであって、委付に関する約款についても同様であるから、第7条第2号の約款を解釈するにあたっても経済的意義を有するものと解するのが相当である、と判示し、旧約款第7条第2号の中に、経済的引揚げ不能の場合の沈没が含まれ、この場合には委付をして保険金を請求しうることを明らかにしている。

なお、この判決が、旧約款第7条第2号に絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれていると解しているか否かについては、判旨からでは必ずしも明らかではないが、もしも、旧約款第7条第2号に絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれていると解すると、前掲した下級審判決と同様の考え方が現実全損の取り扱い方について当てはまることになる。

すなわち、現実全損として保険委付をすることなく損害を立証して保険金全額を請求することはできないことにするのか、それとも、請求しても構わないかの、いずれか一方の解釈になるのである。

これに対して、旧約款第7条第2号に絶対的引揚げ不能の場合の沈没を含めないと解すると、絶対的引揚げ不能の場合には、保険委付をする必要はなく、現実全損として損害を立証して保険金全額を請求できることになる。

しかし、旧約款第7条第2号に、絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれていると解しているか否かという点に関しては、大審院大正8年6月24日判決⁽¹²⁾が、旧約款第7条第2号に絶対的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとする見解を示しており、大審院の以上の二つの判決例を見る限り、現実全損の扱い方については前者の方法になり、従って、判例の立場としては現実全損の取り扱い方については未だ確定していないと見るべきであると考える。

なお、旧約款第7条第2号の中に絶対的引揚げ不能の場合の沈没だけでなく経済的引揚げ不能の場合の沈没も含まれるとした、東照丸事件についての大阪控訴院大正7年4月9日判決⁽¹³⁾では、保険者が、「我國に於ける海上保険の實際に於て現實全損の場合に尚ほ委付の手續を爲さしむる慣習あり・・・」と主張したのに対して、大阪控訴院は、保険者の立証の程度ではそのような慣習の存在を確認するには足りないとして、

その主張を排斥している⁽¹⁴⁾。

以上のような判例の態度に対して、旧約款第7条第2号に関する学説の立場は、第二節第一款でも示したように、必ずしも明らかではない。しかし、委付のできる範囲という点から見た場合、旧約款第7条第2号の沈没は絶対的引揚げ不能の場合だけであって、経済的引揚げ不能の場合を含まないとする前掲下級審判決の考え方⁽¹⁵⁾に対しては、そのように解すれば、委付原因を定めた規定としては全然無意味な規定になってしまうとする批判もあり⁽¹⁶⁾、また、下級審の考え方は、委付をせずに保険金全額の請求をするか、委付をして保険金全額の請求をするのかの選択の余地を与えたものとも解しうるという見解もあるが、こう解しても約款規定としてそれほど実益があるとは考えられない⁽¹⁷⁾ということで、大審院大正5年1月20日の判決の採用した、経済的引揚げ不能の場合の沈没も旧約款第7条第2号に含まれるとする解釈が、妥当とされている⁽¹⁸⁾。

しかし、以上の学説においても、旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号に該当する絶対的引揚げ不能の場合に、現実全損として保険委付をすることなく損害を立証して保険金全額を請求することはできないことにするのか、それとも、請求しても構わないか、という点については明確な見解が示されていないのが実情である。

次に、このような旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号の解釈も参考にして、商法第833条第1号における沈没について考えてみよう。

まず、商法第833条第1号の船舶の沈没に、引揚げは可能であるが莫大な費用を要する場合、すなわち経済的引揚げ不能の場合を含むとす

るのが通説である⁽¹⁹⁾。

しかし、同号の船舶の沈没に、絶対的引揚げ不能の場合が含まれるのか否かについては、見解が分かれており、これによって船舶の沈没の場合の現実全損となる範囲も異なってくるのである。

まず、多数説は、商法条の解釈としては制限すべき理由はない⁽²⁰⁾などの理由によって、商法第833条第1号の沈没に絶対的引揚げ不能の場合が含まれると解している⁽²¹⁾。

そして、この説によれば、旧船舶保険普通保険約款第8条第3号すなわち前掲事案での旧約款第7条第2号の解釈の場合と同様に、絶対的引揚げ不能の場合に、現実全損として保険委付をすることなく損害を立証して保険金全額を請求することはできないことにするのか、それとも、請求しても構わないのかということが問題になるが、この点については、被保険者は選択に従い、いずれか一方の方法によって、保険金を請求すると解されている⁽²²⁾。

これに対して、少数説は、商法第833条第1号の沈没に、絶対的引揚げ不能の場合には含まれないと解しており⁽²³⁾、この説によれば、そのような場合には、被保険者は委付をするまでもなく、保険金全額の請求ができることになる⁽²⁴⁾。

商法第833条第1号についての解釈は以上の通りであって、未だ定説を見るには至っていない。少数説についていえば、なるほど、商法第833条は保険委付の原因について規定しているのであるから、委付をする必要性がない場合、すなわち被保険者が二重利得をする可能性がない場合には、委付を認めるのは無意義であるとする説⁽²⁵⁾にもそれなりの説得力がある。

しかし、商法第833条が「船舶カ沈没シタルトキ」としか規定して

いない以上、少数説のように沈没の程度によって取り扱いを区別するよりも、多数説のとする考え方の方が妥当であると言わざるを得ない。

結局、船舶が沈没した場合に現実全損として保険金全額を請求できるのは、絶対的引揚げ不能の場合だけであるが、その場合には、商法第833条の規定からみて、委付をして保険金全額を請求することもできると解すべきであると考えられる。

三、次に、船舶の修繕不能の場合における現実全損の範囲について検討してみよう。

商法第833条第3号は、船舶の修繕不能の場合に、被保険者は保険の目的を委付をして、保険金全額を請求できる旨を規定している。

そして、修繕不能は、通常、絶対的修繕不能、相対的修繕不能、そして経済的修繕不能に分類することができるが、絶対的修繕不能とは、物理的すなわち技術的に船舶を元にもどすことができない場合であり、相対的修繕不能とは、商法第718条第1項第1号に、「船舶カ其現在地ニ於テ修繕ヲ受クルコト能ハス且其修繕ヲ為スヘキ地ニ到ルコト能ハサルトキ」として規定されているとおり、技術的には修繕可能であるが、船舶の所在地において、物理的および人的な理由によって修繕することができず、また、修繕設備のある所に回航しようとしても回航できない場合をいう。これら二つの修繕不能をまとめて事実上の修繕不能という。

これに対して、経済的修繕不能とは、船舶が事実上修繕不能ではないが、修繕することが経済的にみて無意義であり、むしろ修繕しない方が有利である場合であって⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾、商法第718条第1項第2号に、

「修繕費カ船舶ノ価格ノ四分ノ三ニ超ユルトキ」として規定されている。

そこで、商法第833条第3号で認められる船舶の修繕不能の範囲について見てみると、それは二説に分かれており、そのいずれかの説をと

るかによって、現実全損となる範囲も異なってくる。多数説が、商法第718条第1項第1号の相対的修繕不能および同条同項第2号の経済的修繕不能のみならず、絶対的修繕不能も含まれるとする⁽²⁸⁾のに対して、少数説は、商法第718条第1項第1号の相対的修繕不能および同条同項第2号の経済的修繕不能をもって説明しようとしている⁽²⁹⁾からである。

多数説および少数説が以上のように解する理由については、本章第二節第一款の四における船舶の委付原因となる修繕不能の場合についての検討のところで説明してあるのでここでは簡単に触れる程度にするが、要するに、多数説の考え方は、商法第718条第1項第1号および同条同項第2号は、修繕不能のすべての場合を包含するものではなく、これは法律上修繕すること能わざるものとみなす場合を示したものに過ぎないというものであり⁽³⁰⁾、これに対して、少数説の考え方は、商法第718条に掲げてある場合は、いずれも、船舶がその所有者にとって、経済的価値を失った場合であるから、船舶が保険事故によって、全損に準ずべき修繕不能の状態に陥ったため、被保険者に委付権を認める場合において、その修繕不能の意義を定めるについても、商法第718条を類推適用するのが妥当であるというものである⁽³¹⁾。

また、多数説と同様の立場を採用した大審院昭和2年7月7日判決⁽³²⁾についても、その詳細については、本章第二節第一款の四のところで説明してあるのでここでは省略する。

従って、商法第833条第3号の以上のような解釈をもとにして、この場合に認められる現実全損の範囲について考えてみると、多数説によれば、絶対的修繕不能の場合、相対的修繕不能の場合、そして経済的修繕不能の場合のいずれにおいても、委付をして保険金全額を請求するこ

とができるということになる。そして、破碎損傷の程度が甚だしく船舶としての本来の性質を喪失したとき⁽³³⁾を含む絶対的修繕不能の場合には、沈没と同様、現実全損として、委付をすることなく、保険金全額を請求することもできるのである⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾。

これに対して、少数説によれば、委付ができるのは、相対的修繕不能の場合および経済的修繕不能の場合であって、絶対的修繕不能の場合には、委付をすることなく現実全損として保険金全額を請求することができることになり、もし委付をしたとすれば、その委付の意思表示は、船舶の現実の全損を主張して保険金全額の填補を請求しているものに外ならないことであるとする⁽³⁷⁾。そして、個々での絶対的修繕不能には、船舶がばらばらに碎けてしまい、船舶としては存在しなくなってしまった場合だけではなく、船舶が岩礁に乗揚げ、原状の回復が不能であって、鉄屑とするより他に利用の道がない場合⁽³⁸⁾や、船舶の構造上、若干のものが残存していても、常識的にいって新造である場合⁽³⁹⁾も含まれる⁽⁴⁰⁾。

結局、船舶が修繕不能の場合にも、船舶の沈没の場合と同様の理由により、多数説の立場の方が妥当であると言わざるを得ず、現実全損として保険金全額を請求できるのは、絶対的修繕不能の場合であり、その場合には、委付をして保険金全額を請求することもできると解される。

四、三番目に、船舶が捕獲された場合などにおける現実全損の範囲について検討してみよう。

商法第833条第4号には、船舶が捕獲されたときに、被保険者は保険の目的を保険者に委付して、保険金額の全部を請求することができる旨が規定されている。

ここで問題となるのは、商法第833条第4号で用いられている「捕

獲」の意味である。通説は、拿捕の意味に解しているが⁽⁴¹⁾、ここで用いられている「捕獲」に、狭義の捕獲が含まれるか否かについては意見が分かれている。

第一説は、狭義の捕獲が含まれるとする説である⁽⁴²⁾。この説によれば、正当な捕獲物として宣告されたときは、被保険者は委付をして保険金全額を請求することができ、また、現実全損として、委付をせずに保険金全額を請求できることになる⁽⁴³⁾。

これに対して、第二説は、狭義の捕獲が含まれないとする説である⁽⁴⁴⁾。

その理由としては、狭義の捕獲は船舶を没収するものであって、被保険者にとっては船舶の所有権の喪失であり、船舶の現実の全損を生ずるからであると述べられている⁽⁴⁵⁾。従って、この説によれば、狭義の捕獲の場合は現実全損となり、被保険者は委付をするまでもなく、保険金額を請求することができることになる⁽⁴⁶⁾。

結局、船舶の捕獲などの場合に現実全損として保険金全額を請求できるのは、狭義の捕獲の場合、すなわち、捕獲審検を経て正当な捕獲物として宣言され没収された場合であり、この場合にも船舶の沈没の場合におけるのと同様に、商法の解釈としては第一説を採らざるを得ず、委付をして保険金全額を請求できると解せられる。

五、以上のように、商法第833条の保険委付の原因の中で、第1号、第3号、そして第4号について、現実全損となる範囲を検討してきた。

では、商法第833条第2号および第5号についてはどうであろうか。

まず、商法第833条第2号には、船舶の行方が知れないとき、被保険者は保険の目的を被保険者に委付して保険金額の全部を請求することができる旨が規定されている。

すなわち、船舶の行方不明の場合には、被保険者は、船舶が滅失した事実を証明することができないので、船舶がもはや存在しないものと推定して、委付をして速やかに資本を回収することができるようにしたのである⁽⁴⁷⁾。

従って、船舶の行方不明の場合には、商法においては現実全損となることはあり得ない。

次に、商法第833条第5号には、船舶が官の処分によって押収され、6ヵ月間解放されないときは、被保険者は保険の目的を保険者に委付して、保険金額の全部を請求することができる旨が規定されている。

ここで船舶が官の処分により押収されるというのは、国またはこれと同視すべき者の権限ある機関の処分行為によって、船舶がその行動の自由を奪われることである⁽⁴⁸⁾。また、押収の目的は、船舶の航行の自由を奪うことにあるから、船舶の所有権が奪われる可能性は非常に少ない⁽⁴⁹⁾。

このような理由から、押収の後6ヵ月間たっても船舶が解放されない場合には、被保険者は委付をすることが認められるようになったのである。従って、ここでも現実全損が成立する余地はない。

六、最後に、船舶の売却が商法上現実全損になるとする見解がある。

この見解は、拿捕を免れるため、船長が船舶を売却した場合には、委付をすることなく、現実全損として保険金全額の請求ができるとするものであり⁽⁵⁰⁾、その理由としては、被保険者にとって、船舶の回復が全く不能であるという点があげられている⁽⁵¹⁾。

しかし、この見解によっても、船舶の修繕不能の場合における船長の船舶売却は、当然には現実全損にはならず、委付を要するとしており、その理由は、保険事故は売却以前の海難であり、船舶の修繕不能が保険

金請求権の発生原因であって、売却がその原因ではなく、売却はむしろ損害防止行為の一種と認むべきものであるからであると述べられている
(52)。

第二款 船舶保険普通保険約款における現実全損の成立する範囲

一、船舶保険普通保険約款（以下「約款」ないし「現約款」として省略する）も、商法と同様に、現実全損に関する定義規定を置いていない。従って、現実全損の認められる範囲については、約款第10条に規定されている委付の原因から間接的に導き出すほかはない。

ところで、前節でも述べたように、商法第833条は強行性を有するものではなく、当事者間の特約でこの規定を制限し、或いは拡張することも許されると解されている⁽⁵³⁾。

それゆえ、明治31年に実施された旧船舶保険普通保険約款も、そしてその約款を改正してできた現約款も、商法第833条とは異なった規定を置いている⁽⁵⁴⁾。

ここでは、約款で現実全損と考えられる場合を、商法で述べた順序と同様の順序で述べることにする。

二、まず、船舶の沈没の場合について検討してみよう。

旧船舶保険普通保険約款第8条は、「左ノ場合ニ限り當會社ハ船舶ノ委棄ヲ受ケ保險金額ノ全部ヲ支拂フヘシ」と規定し、その場合の一つとして、同条3号では、「船舶カ沈没坐礁破碎シ全ク救助ノ見込ナキトキ」と規定されていた。しかし、現約款では、委付が認められているのは船舶の行方不明と修繕不能だけであり、沈没は現実全損を構成すべき場合であるという理由で⁽⁵⁵⁾、委付の原因から外されている。

また、学説においても、約款では沈没を現実全損とみることを前提にして委付を認めていないと述べられている⁽⁵⁶⁾。

結局、これらの見解によれば、委付の原因から除かれた沈没には、絶対的引揚げ不能の場合の沈没だけでなく、経済的引揚げ不能の場合の沈

没も含まれることになると考えられる⁽⁵⁷⁾。

しかし、約款第10条の委付原因から沈没が除かれたとしても、直ちに、絶対的引揚げ不能の場合の沈没と経済的引揚げ不能の場合の沈没とが共に除かれたと考える必要はなく、本章第二節第二款でも説明したように、約款第10条に経済的修繕不能の場合が含まれており、また修繕不能等を定義している約款第13条は沈没をも包含した規定となっているため、経済的引揚げ不能の場合の沈没は、約款第10条の委付の原因の一つである修繕不能に含められているものと考えられる⁽⁵⁸⁾。

結局、約款においては、絶対的引揚げ不能の場合の沈没に限って、現実全損として、委付をすることなく、保険金全額の請求ができるものと解される。

三、次に、船舶の修繕不能の場合における現実全損の範囲について検討してみよう。

約款は、修繕不能について詳細かつ制限的な規定を設けている。すなわち、約款第10条第2号では、被保険者は、船舶が修繕不能になった場合に、保険の目的を委付して保険金額の全部を請求することができる旨が規定されており、また、約款第13条では、船舶の経済的修繕不能の場合の委付をすることができる条件について詳細な規定がなされている⁽⁵⁹⁾。そして、この約款第13条の規定は、約款第10条第2号の定義的規定であると解されており、結局、経済的修繕不能の場合においてのみ、委付をして保険金全額を請求することができることになる⁽⁶⁰⁾。

従って、約款において、船舶の修繕不能の場合に現実全損として委付をすることなく保険金全額を請求できるのは、絶対的修繕不能の場合と相対的修繕不能の場合であると解する。

四、さらに、船舶が捕獲された場合などにおける現実全損の範囲につ

いて述べておくと、約款では、約款第3条によって、拿捕・捕獲・抑留・海賊行為によって生じた損害を危険負担の範囲から除外しているため、その場合に委付することは認められず、たとえ捕獲によって船舶が没収された場合でも、現実全損として保険金全額を請求することはできない⁽⁶¹⁾。

五、なお最後に、本章第四節第二款でも示した、日本船舶保険連盟が1985年4月に作成した「保険委付に関する商法改正試案報告書 - 保険委付制度廃止の方向に立脚して -」⁽⁶²⁾において述べられている点、すなわち、船舶が行方不明となった場合については、約款に規定されている日数が経過すれば、保険者は解釈全損の成立を認めて全損金を支払っているが、近年の船舶の通信手段の発達に伴い、行方不明の事例は少なく、最後の消息の内容、状況証拠によって現実全損と認定して全損金を支払うケースが大半であるという点⁽⁶³⁾は注目すべきものである。

- 注(1) 本章第一節第一款および第二款参照。
- (2) 本章第一節第一款参照。
- (3) 例えば、東京控判大正4年2月18日法律新聞第1010号21頁参照。
- (4) 本章第二節第二款参照。
- (5) 本章第二節第一款参照。
- (6) 法律新聞第730号22頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (7) 法律新聞第795号21頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (8) 法律新聞第1010号19頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (9) 法律新聞第1146号15頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (10) 法律新聞第1010号19頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (11) 民録22輯14頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (12) 民録25輯1106頁、詳細については本章第二節第一款参照。
- (13) 法律新聞1462号17頁。
- (14) 法律新聞1462号21頁。
- (15) 大阪控判明治44年6月21日法律新聞第730号22頁、大阪控判明治45年5月18日法律新聞第795号21頁、東京控判大正4年2月18日法律新聞第1010号19頁、大阪控判大正5年7月3日法律新聞第1146号15頁。
- (16) 烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第三卷』(有斐閣、1936年)275頁参照。
- (17) 前田重行「保険委付の原因としての沈没の意義」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)177頁参照。
- (18) 前田・前掲注(17)177頁。
- (19) 松本丞治『保険法』(有斐閣、1915年)197頁、加藤由作『海上損害論』(巖松堂書店、1935年)214頁、石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)71頁、大森忠夫『保険法』(有斐閣、1957年)247

- 頁、伊沢孝平『保険法』(青林書院、1958年)446頁、小町谷操三『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)285頁、石井照久・鴻常夫『海商法・保険法』(勁草書房、1976年)236頁、今村有『海上保険契約法論下巻』(損害保険事業研究所、1980年)226頁。なお、反対説として、松波仁一郎『日本海商法』(有斐閣、1917年)1306頁がある。
- (20) 石井・前掲注(19)72頁。
- (21) 石井・前掲注(19)71頁、大森・前掲注(19)247頁、加藤(由)・前掲注(19)214頁、小町谷・前掲注(19)286頁、石井・鴻・前掲注(19)236頁、加藤正治『海商法講義』(有斐閣、1925年)504頁、戸田修三『海商法』(文眞堂、三訂版、1984年)270頁。
- (22) 石井・前掲注(19)71頁、大森・前掲注(19)213頁、石井・鴻・前掲注(19)236頁、戸田・前掲注(21)270頁、松波港三郎「保険委付について(一)」民商法雑誌第38巻第2号69頁(1958年)なお、小町谷・前掲注(19)286頁は多数説の見解に反対している。本章第二節第一款参照。
- (23) 小町谷・前掲注(19)285頁、今村・前掲(19)226頁、伊沢・前掲注(19)446頁、烏賀陽・前掲注(16)273頁以下、勝呂弘『海上保険』(春秋社、改訂新版、1955年)457頁。
- (24) ただし、勝呂・前掲注(23)457頁は、被保険者は全損として填補を求めてもよいし、或いは委付をなしてもよいとされる。
- (25) 今村有『海上損害論』(巖松堂書店、1952年)120頁。
- (26) 今村・前掲注(19)237頁。
- (27) これらの詳細については、烏賀陽・前掲注(16)297頁以下参照。
- (28) 石井・前掲注(19)74頁、今村・前掲注(19)233頁、大森・前掲注(19)247頁、松波(港)・前掲注(22)63頁、烏賀陽・前掲注(16)300

頁、島十四郎「船舶の経済的修繕不能と保険委付」『別冊ジュリスト・商法(保険・海商)判例百選』(有斐閣、1977年)198頁。

(29) 小町谷・前掲注(19)303頁、藤本『委付ノ性質竝ニ其効果ヲ論ズ』(弘道館、1922)47頁。

なお、池垣定太郎「船舶の修繕不能による委付」『別冊ジュリスト・保険判例百選』(有斐閣、1966年)108頁も、少数説と同意見と受け止められるような見解を示している。

(30) 今村・前掲注(19)233頁参照。

(31) 小町谷・前掲注(19)303頁。

(32) 新聞2757号13頁。

(33) 石井・前掲注(19)66頁。

(34) 石井・前掲注(19)71頁、大森・前掲注(19)248頁、加藤(由)・前掲注(19)213頁、石井・鴻・前掲注(19)236頁、松波(港)・前掲注(22)64頁、烏賀陽・前掲注(16)300頁以下。

(35) ただし、勝呂・前掲注(23)460頁は、商法第718条第1号を絶対的修繕不能とし、また、同条第2号を経済的修繕不能として、いずれの場合にも、被保険者は、全損として填補を求めてもよいし、あるいは委付をなしてもよいと述べている。

この見解に対しては、松波(港)・前掲注(22)71頁は、選択権のあるのは絶対的修繕不能の場合のみであって、商法第718条の場合は、全損填補は請求し得ないと解するのが正当である、と反対意見を述べている。

(36) また、今村・前掲注(19)234頁以下は、事実上修繕不能は商法第833条における修繕不能の一つの場合であることは明らかであるとした上で、航海に関する事故により船舶が絶対的又は相対的修繕

不能になったときは、船舶としての機能を失ったものであり、経済的概念としては皆滅に帰したものと観念すべく、船舶所有者利益の全損であるから、船舶の絶対的および相対的修繕不能が確定したときには委付の必要を認めない、と述べている。

イギリス法の影響を強く受けた見解と考えられるが、商法の解釈としては、そのように解することは無理と言わざるを得ない。

(37) 小町谷・前掲注(19)300頁。

(38) 小町谷操三『海上保険法各論三』(岩波書店、1967年)8頁。

(39) 小町谷・前掲注(19)300頁。

(40) 小町谷・前掲注(19)300頁は、船舶の構造上若干のものが残存していても、常識的にいって新造である場合には、事故前の船舶に復元することが不可能でなくても現実全損である、と述べているのに対し、同じく小町谷・前掲注(38)7頁は、船舶が例えば火災により、又は岩礁若しくは陸上への乗揚げにより、著しい損害を受けても、技術的には原状を回復できる状態にある限り、その船舶は現実全損にならない、と述べている。このことからみて、小町谷教授は、船舶が大部分残存している場合には、どんなに技術的に困難であっても、修繕可能であるならば、現実全損とならないのに対して、船舶がほとんど残存していない場合には、現実全損となると考えているようであり、結局は、現実全損の成立基準を、船舶として存在しているか否かということよりも、船舶の外形を整えているか否かに置いているものと考えられる。

なお、イギリス法では、第二章で明らかにされたように、船舶が元の種類のものとして存在していない場合だけでなく、船舶が岩礁などに乗揚げて難破物となり、その修繕が船舶の再建に等しいよう

な場合には、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第二の基準によって現実全損となるので、イギリス法のもとで認められている現実全損の方が、小町谷教授の考えている現実全損よりも範囲が広いようである。See *Levy and Co, v. The Merchants Marine Ins. Co.* (1885) 1 T.L.R. 228.

- (41) 加藤(正)・前掲注(21)507頁、松本・前掲注(19)200頁、松波(仁)・前掲注(19)1315頁、石井・前掲注(19)75頁、大森・前掲注(19)248頁、今村・前掲注(19)251頁、加藤(由)・前掲注(19)232頁、小町谷・前掲注(19)340頁、烏賀陽・前掲注(16)319頁、勝呂・前掲注(23)307頁、伊沢・前掲注(19)446頁。
- (42) 市村富久『海商法論』(巖松堂、1925年)349頁、伊沢・前掲注(19)446頁、大森・前掲注(19)248頁参照。
- (43) 伊沢・前掲注(19)446頁、大森・前掲注(19)248頁参照。
- (44) 小町谷・前掲注(19)340頁、今村・前掲注(19)250頁、烏賀陽・前掲注(16)319頁。
- (45) 小町谷・前掲注(19)340頁。
- (46) 小町谷・前掲注(19)340頁、烏賀陽・前掲注(16)319頁。
- (47) 小町谷・前掲注(19)287頁、石井・前掲注(19)73頁参照。
- (48) 小町谷・前掲注(19)348頁。
- (49) 小町谷・前掲注(19)348頁、今村・前掲注(19)253頁参照。
- (50) 小町谷・前掲注(38)7頁、加藤(由)・前掲注(19)123頁。
- (51) 小町谷・前掲注(38)7頁。
- (52) 小町谷・前掲注(38)7頁。
- (53) 石井・前掲注(19)71頁、小町谷・前掲注(19)282頁参照。
- (54) 明治31年に実施された旧船舶保険普通保険約款および昭和8年6

月1日に実施された船舶保険普通保険約款の保険委付に関する条文については、本章第二節第二款参照。

- (55) 日本海上保険協会『海上保険（船舶）約款改正理由書』（所國松、1933年）81頁。本章第二節第二款参照。
- (56) 石井・前掲注(19)71頁、石井・鴻・前掲注(19)236頁、大森・前掲注(19)247頁。反対、小町谷・前掲注(19)283頁。
- (57) 石井・前掲注(19)71頁は、船舶を容易に引揚げ得ぬときも、これを全損とみ得ぬことはないから、委付の原因から除外したものは正当であると述べている。
- (58) 約款第13条については、本章第二節第二款参照。
- (59) 約款第13条については、本章第二節第二款参照。
- (60) 勝呂弘「被保険船舶の委付—和文船舶約款第10条～12条について—」『損害保険論選集』（千倉書房、1985頁）224頁、石井・前掲注(19)75頁、今村・前掲注(19)236頁以下、加藤（由）・前掲注(19)225頁。
- (61) 詳しくは、本章第二節第二款参照。
- (62) 日本船舶保険連盟編『保険委付に関する商法改正試案報告書—保険委付制度廃止の方向に立脚して—』（日本船舶保険連盟、1985年）1頁。
- (63) 日本船舶保険連盟編・前掲注(62)2頁参照。

第五節 貨物の現実全損の成立する範囲

第一款 商法における現実全損の成立する範囲

一、貨物の現実全損の成立する範囲を検討するに際しては、船舶の場合と同様、商法第833条に規定されている委付の原因から間接的に導き出すほかはないが、商法第833条が船舶を中心にして規定されているために、貨物の委付の原因についての議論は非常に少ないというのが実情である。以下に、商法第833条の委付の原因ごとに、現実全損の成立する範囲を考えてみることにする。

二、貨物の現実全損については、船舶の現実全損について述べたことを、原則として準用できる⁽¹⁾。

まず、貨物の沈没について見てみよう。

商法は第833条において船舶の沈没について規定しているが、貨物の沈没については特に規定を置いていない。しかし、船舶の沈没についての解釈が貨物の沈没の解釈にも適用されてよいと考えられる。

しかし、船舶は沈没したが、貨物は救助可能な場合に、船舶の沈没を理由にして、当然に貨物の委付ができるかどうかについては、学説上争いがあり、無条件に委付ができるとする少数説もあるが⁽²⁾、多数説は、貨物の救助および転送が事実的にも経済的にも可能であるならば、委付をすることは認められないとしている⁽³⁾⁽⁴⁾。

結局、沈没の場合には、船舶が絶対的引揚げ不能によって現実全損になったからといって、必ずしも貨物が現実全損になるというわけではなく、貨物が絶対的に救助不能の場合に、現実全損として保険金全額を請求できることになる。また、その場合には、委付をして保険金全額を請

求することもできると解される⁽⁵⁾。

三、次は、船舶の修繕不能による貨物の送達不能について見てみよう。

商法第835条は、「第八百三十三条第三号ノ場合ニ於テ船長カ遅滞ナク他ノ船舶ヲ以テ積荷ノ運送ヲ継続シタルトキハ被保険者ハ其積荷ヲ委付スルコトヲ得ス」と規定されている。

従って、船舶の修繕不能によって航海が中断され、貨物が仕向地に送達することができなくなった場合には、商法第833条第3号の規定の下において、貨物について委付をすることができるということになる⁽⁶⁾。

結局、船舶の修繕不能によって、直接貨物が現実全損になることはないのである。

四、貨物の捕獲・拿捕・官の処分による押収についても、船舶の場合と同様に解することができる。

ただし、この場合にも、貨物の捕獲・拿捕・官の処分による押収があって初めて問題となるわけであり、例えば、船舶が拿捕されたからといって直ちに貨物の被保険者が委付できるというわけではない⁽⁷⁾。

貨物の行方不明についても、船舶の場合と同様に解することができる⁽⁸⁾。

五、この他、貨物の現実全損として考えられるものに、貨物はその本来の性質を喪失した場合が挙げられる。

これは、保険事故によって、貨物が付保当時の性質を全く失い、他の物になってしまった場合であって、例えば、魚類が船舶の浸水のために腐敗してしまい、食用にならないような場合である⁽⁹⁾。

このような場合には、貨物の現実全損が成立し、委付をすることは必要でないと考えられている⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。

第二款 貨物海上保険普通保険約款における現実全損の成立する範囲

一、本章第一節でも述べたように、商法第833条は強行性を有するものではなく、当事者間の特約でこの規定を制限し、あるいは拡張することも許されると解されている。

それゆえ、昭和18年3月1日に実施された旧貨物海上保険普通保険約款⁽¹²⁾（以下「昭和18年旧貨物約款」として省略する）も、平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款（以下「新貨物約款」として省略する）も、商法第833条とは異なった規定を置いている。

二、まず、昭和18年旧貨物約款について説明すると、同約款は商法と同様に、現実全損に関する定義規定を置いていなかったため、現実全損の認められる範囲については、同約款第13条に規定されている委付の原因から間接的に導き出すほかはなかった。

すなわち、同約款第13条第2号によれば、貨物を積載している船舶が被保険危険によって損害を受けた場合に、貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなったとき、または、輸送に要すべき費用の見積額が仕向地に到着したならば貨物が有するであろう価格を超過するときは、委付ができるものとしていた⁽¹³⁾。この場合には、船舶の修繕不能だけでなく、船舶の沈没の場合も含まれていた。

従って、同約款で認められる貨物の現実全損は、貨物が沈没し、絶対的救助不能になった場合であった。

また、貨物の捕獲・拿捕・抑留・押収・海賊行為については、同約款では第4条第3号によって免責されていた。

そして、行方不明についても、同約款13条第1号で委付の原因になっており⁽¹⁴⁾、現実全損となる余地はなかった。

ただし、航海中、保険事故によって、貨物とその本来の性質を喪失した場合には、現実全損になると解せられた。

三、次に、全損処理の実態について、日本損害保険協会が、1984年に行なった、全損・委付処理実務調査の結果が、同協会の公表した「保険委付（貨物）に関する商法改正要綱」⁽¹⁵⁾で、述べられているが、そこでは、船舶の深海沈没、青果物の腐敗、ガラス製品の破損など、貨物が完全に滅失または破壊され、技術的・物理的に回収または修復が不可能な場合には、現実全損として取り扱われているが、機械などで、損傷の修理は可能であるが、修理費用が修理後の価格を超える等、経済的に修理が不可能な場合にも、現実全損として取り扱われていることがあった⁽¹⁶⁾という点、そして、船舶の行方不明による貨物の処理についても、船舶の行方不明は、その当時の状況を調査の上、当該船舶積載の貨物も、状況証拠により、沈没による全損と認定して、現実全損処理をしているケースがほとんどであった⁽¹⁷⁾という点が、注目される。

四、このような当時の実務を背景として、平成元年4月1日に新貨物約款が実施された。この新貨物約款は、保険委付の原因をなくし、全損のみの規定を新たに設けている。その全損の規定である第17条を以下に挙げておく。

（全損）

第17条 貨物の全部が保険事故によって次の状態になったときは、貨物に全損があったものとします。

- （1） 貨物が滅失したかまたはこれに類する大損害を受けたとき。
- （2） 被保険者が貨物を喪失して回収の見込みがないとき。
- （3） 貨物を保険証券記載の仕向地へ輸送する方法がなくなったとき。

(4) 第2条に定める各費用の見積額の合計額が、貨物が仕向地に到着したならば有するであろう価額を超えるとき。

2 貨物を積載している船舶または航空機の行方が最後の消息のあった日から起算して30日間不明である場合は、保険事故によって貨物に全損があったものとします。ただし、その行方不明が保険事故以外の事故によるものと推定される場合を除きます。

3 貨物が複数の鉄道車両、自動車、船舶、はしけまたは航空機に搭載されている期間中は、その貨物は1両、1台、1隻または1機ごとに各別に保険に付けられたものとみなして、前二項の規定を適用します。

4 この保険契約においては、被保険者は貨物を当会社に委付することができません。

この新貨物約款は、日本法における約款としては初めて實際上現実全損の規定を置いたものとして評価できる。そして、同約款第17条の規定を見る限り、「貨物が滅失したかまたはこれに類する大損害を受けたとき」が、本章で述べている現実全損の成立する範囲に該当すると考えられる。しかし、この新貨物約款では、商法との関係上、現実全損という条項を作らずに、解釈全損（勿論ここでは解釈全損なるものは形式上存在してはいけないのであるが）とをひとまとめにして全損という条項を作ったために、必ずしも、被保険者の側から見た場合には、本章で述べている現実全損の成立する範囲が明確ではなく、一方、保険者の側でも、解釈全損の成立する範囲（ここでは名目上全損となっているが）が明らかになればそれで十分であると考えたことが推察される。そして、「貨物が滅失したかまたはこれに類する大損害を受けたとき」という定義では、本章で述べている現実全損の成立する範囲が抽象的であるとい

うことは否定し難く、従って、その成立する範囲は非常に制限されたものとして扱われることが予想される。なお、捕獲等については、昭和18年旧貨物約款と同様に、この新貨物約款も第5条によって保険金を支払わない損害としているため、その場合に可能性のある現実全損についてはここでは考える必要はない。

- 注(1) 小町谷操三『海上保険法各論三』(岩波書店、1976年)14頁参照。
- (2) 松波仁一郎『日本海商法』(有斐閣、1917年)1307頁、松本丞治『保険法』(有斐閣、1915年)197頁、加藤正治『海商法講義』(有斐閣、1925年)504頁。
- (3) 石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)72頁、小町谷操三『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)354頁以下、伊沢孝平『保険法』(青林書院、1958年)446頁、大森忠夫『保険法』(有斐閣、1957年)246頁、烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第三卷』(有斐閣、1936年)276頁以下、加藤由作『海上損害論』(巖松堂書店、1935年)216頁。
- (4) その理由については、小町谷・前掲注(3)355頁。本章第三節第一款参照。
- (5) 今村有『海上保険契約法論下巻』(損害保険事業研究所、1980年)260頁は、貨物を仕向地に送達するために要する費用が貨物の価格を超過するような経済的運送不能の場合は、委付をしなければ保険金全額を請求することができないが、他船を利用して仕向地に運送することができない場合には、現実全損となる、と述べている。
- しかし、船舶の相対的修繕不能が委付の原因になる以上、この見解には賛成できない。本章第二節第一款参照。
- (6) 今村・前掲注(5)260頁は、船舶の沈没による貨物の運送不能の場合と同様に、船舶の修繕不能による貨物の運送不能の場合にも、他船を利用して仕向地へ運送することができない場合には現実全損となる、と述べている。この見解に賛成できないことについては前述した。

- (7) 小町谷・前掲注(3)343頁。
- (8) 石井・前掲注(3)73頁参照。
- (9) 小町谷・前掲注(1)19頁。
- (10) 石井・前掲注(3)66頁、小町谷・前掲注(1)19頁、勝呂弘『海上保険』(春秋社、改訂新版、1955年)452頁。

なお、小町谷・前掲注(1)20頁は、どの程度の変化が貨物に生じた場合に、本来の性質を失ったとするかに関しては、取引通念によって決すべきであると述べている。

- (11) 今村・前掲注(5)259頁は、貨物が損害を被り、目的地まで運送するに堪えないときに、現実全損があると述べている。

さらに、小町谷・前掲注(1)17頁は、航海中、保険事故によって貨物はその本来の性質を失うことが確実であるため、被保険者が船長に命じ貨物を売却した場合に、現実全損を認めると述べている。

- (12) 本章第三節第二款参照。
- (13) 本章第三節第二款参照。
- (14) 本章第三節第二款参照。
- (15) 海上保険法研究貨物作業部会『保険委付(貨物)に関する商法改正要綱』(日本損害保険協会、1984年)1頁以下。
- (16) 海上保険法研究貨物作業部会・前掲注(15)7頁以下参照。
- (17) 海上保険法研究貨物作業部会・前掲注(15)5頁以下参照。

第六節 日本法における保険委付制度の問題点

第一款 保険委付の権利移転的効果とそれに基づく実務上の処理方法との乖離

一、商法第839条第1項は、保険委付によって被保険者が不当な利益を得るという結果を防止するための効果、すなわち、保険委付の権利移転的効果として、「保険者ハ委付ニ因リ被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利ヲ取得ス」と規定している。しかし、委付の原因である保険事故が第三者の行為によって生じた場合に、これにより被保険者が第三者に対して取得する権利、例えば、船舶の衝突があった場合の被害者としての損害賠償請求権や、共同海損による共同海損分担請求権などが、「一切ノ権利」の中に含まれるか否かについては、現在でも学説が分かれ、保険委付に関して最も論争の多いところとなっている。すなわち、これらの請求権も「一切ノ権利」に含まれるとする積極説（肯定説）⁽¹⁾と、これらの請求権は委付によって移転するのではなく、保険者が保険金を支払ったときに、損害保険の代位に関する一般規定（商法第815条第2項および同法第662条）により移転するとする消極説（否定説）⁽²⁾とが対立しているのである。。両説の具体的な差異は、積極説によれば、権利の全部の移転が委付の通知の時に発生する（商法第839条第1項）のに対し、消極説では、権利の移転は保険金の支払後に、しかも支払われた保険金の限度で生ずるにすぎない（商法第662条）ことである。

二、一方、判例は、この点に関し一貫して積極説をとっている。すなわち、東京控訴院明治45年6月27日判決⁽³⁾では、「委付の場合は

・・・（商法）第四百十六條（現商法第662条）の如く保險者が其負擔額を支拂ひて被保險者に代位するものと異なり保險金を支拂ひたると否とを問はず被保險者が保險の目的に付き有せる一切の權利を取得するものにして之れが爲めに其負擔額以上に利得することあるも之れは委付の性質より生ずる當然の結果にして之れを稱して不當の利得なりと謂ふを得ず」⁽⁴⁾と判示され、また、東京控訴院大正12年5月29日判決⁽⁵⁾では、「保險者カ委付ニ因リ取得スヘキ權利ハ特ニ・・・保險ノ目的物ニ對スル所有權ノミニ限局シテ解スヘキ律意ノ見ルハキモノナキヲ以テ・・・（商法第677条第1項、現商法第839条第1項）所定ノ一切ノ權利中ニ被保險者カ保險ノ目的物ノ滅失ニ因リ第三者ニ對シテ有スル損害賠償請求權ノ如キモ亦包含スヘキモノト解スヘク、而モ一旦有效ナル委付ノ意思表示アリタル以上ハ保險者ノ承認若シクハ保險金ノ支拂ノ有無ヲ問ハス保險ノ目的物ニ對スル所有權ハ勿論叙上ノ如キ損害賠償請求權モ委付ノ效果トシテ法律上當然保險者ニ移轉スヘキモノト解スルヲ妥當・・・」⁽⁶⁾と判示され、さらに、大審院昭和2年7月7日判決⁽⁷⁾では、「商法第六百七十七條第一項（現商法第839条第1項）ニハ『保險者ハ委付ニ因リ被保險者カ保險ノ目的ニ付有スル一切ノ權利ヲ取得ス』ト規定シアリテ之ヲ陸上保險ニ關スル商法第四百十五條（現商法第661条）ニ『被保險者カ保險ノ目的ニ付有セル權利ヲ取得ス』ト規定シアルニ對照スルトキハ委付ニ因リ取得スヘキ權利ノ範圍ノ廣汎ナルコトヲ知ルニ難カラサルヘク且保險委付ヲ認メタル立法ノ趣旨ニ依リテ之ヲ觀レハ保險委付ハ保險者ヲシテ委付セラレタル物ニ關シ被保險者ト同一ノ地位ニ立タシメントスルモノニシテ被保險者ノ有スル總テノ權利ヲ保險者ニ移轉セシメントスルニ在ルヲ以テ損害カ第三者ノ行爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テモ此ノ第三者ニ對シテ被保險者ノ有スル損害

賠償請求權ハ委付ニ因リ當然保險者ニ移轉スルモノト解スルヲ相當トス」⁽⁸⁾と判示されたのである。

すなわち、東京控訴院大正12年5月29日判決は、保險者が取得すべき權利は、保險の目的に対する所有權のみに限定すべき律意が見られないことを理由とし、また、大審院昭和2年7月7日判決は、現商法第839条第1項の規定と現商法第661条の規定とを対照すると、委付によって取得すべき權利の範圍は広汎であり、かつ、保險委付を認めた立法趣旨によれば保險委付は保險者をして委付された物に関し被保險者と同一の地位に立たしめようとするものとの理由、換言すれば商法の規定の文理解釈と、保險委付の立法趣旨を根拠に積極説の立場をとっている。

そして、戦後における東京地裁昭和54年5月14日判決⁽⁹⁾でも、これらの判決が採用した積極説を、その根拠については何も挙げていないものの、踏襲しているのである⁽¹⁰⁾。

三、また、学説においても、その主要な根拠を、商法の文理解釈、保險委付制度の立法趣旨のほか、實際上の効果、比較法的考察においている⁽¹¹⁾。

第一は、規定の文理解釈についてであるが、消極説は、商法第661条と第662条を対比した場合、第661条には第三者に対する請求權が含まれないことは明らかであるが、商法第839条第1項は第661条と規定の文言が酷似するから、第661条だけの特則と見るべきであって、第三者に対する請求權は含まれないとする⁽¹²⁾。これに対し、積極説は、商法第839条第1項と第661条との文言は同一ではなく、第839条第1項では「一切ノ」の形容があるから、両者の移轉的効力の範圍を區別したものと解されると反論する⁽¹³⁾。いずれにせよ、この

点は単なる文字論に過ぎず、決定的な意義あるものとは言えないであろう⁽¹⁴⁾。

第二に、保険委付制度の目的ないし趣旨からの理由づけである。消極説の立場からは、「保険委付の主眼とするところは、全損ありや否や疑はしき場合に、被保険者をして委付により全損ありたると同一の地位に立たしめむとするに在る。・・・然らば委付が保険の目的に及ぼす効果も亦全損の場合と同一であれば足りる。・・・保険委付に関する商法第六七七條（現商法第839条）の規定は第四一五條（現商法第661条）に對應するものであ」と説かれている⁽¹⁵⁾。あるいは、委付と代位の制度の根本趣旨の比較分析から、商法第839条第1項と商法第662条の権利移転は、損害の算定困難という立証難を避けるという実際上の便宜から被保険者に保険金全額の請求をなさしめるための交換条件である点に共通性をもつが、いわば善後措置的な政策的見地から認められ損害の算定困難とは関係のない制度である商法第662条とは立法の趣旨を異にすると説き、商法第661条を第662条と別個の制度とする立場を前提とするかぎり、第661条と趣旨を共通にする委付により移転するのは、第661条におけると同じく、保険の目的そのものの上の権利であり、第三者に対する権利の移転は、これとは別に、第662条の通則の効果と解すべきであるとする⁽¹⁶⁾。

これに対して、積極説の立場からは、「委付が全損があったのと同じの取扱をしようとするものであることは当然であるが、普通の海損方法による全損自体と海上保険に特殊な例外的救済方法である委付とは決して同一のものではなく、委付の効果も全損の場合とは異なる特殊の効果をも有する。従って、通常的全損の場合に、商法815条2項により、商法661条・662条が海上保険に適用されるとしても、委付の場合に

も662条が同じく適用されるとの結論にはならない。商法839条と661条の趣旨が共通しているといっても、もちろん同一ではなく、何よりも全損と委付の場合では立証の点で質的差異が認められるというべく、単に661条との趣旨の共通を根拠として、当然に委付の場合にも662条の適用ありとして消極説に導くことは賛成し難い。すなわち、陸上保険の一般法則から海上保険に特殊な保険委付の効力の範囲を限定しようとするのは正当でなく、むしろ逆に沿革的に海上保険に発達した委付の効力たる商法839条を分析したものが、661条・662条とすら見得るのではないかと考えられるからである。要するに、保険委付は海上保険における特別な例外的制度で一般の全損処理とは異なる制度であり、商法661条による場合は全損の証明を要するが、商法839条の場合は、全損に準ずるか、全損かどうか不明のとき、すなわち委付の原因にあたることだけで、全損の証明なしに、保険金全額を請求できるのであるから、商法661条の場合は保険の目的上の権利に限られるのに対し、商法839条の場合は、保険の目的の直接の権利のみならず、その代償物ないし補充物と見なされる第三者に対する請求権をも含めた一切の権利を投げ出すことを要求されるのであると解される」と説かれている⁽¹⁷⁾。

そして、このほかにも、実際上の効果の点についての論争⁽¹⁸⁾や、比較法的な考察に基づいた主張⁽¹⁹⁾等があるが、結局、現在においてもその解決には至っていないと考えられる。

四、以上の議論は、目的に付随する権利についてであった。しかし、近年では、保険者が保険の目的の権利を取得しても、その売却処分等によって利益が生じることはほとんどないといってよく、むしろ、残存物撤去義務⁽²⁰⁾や、第三者に対する損害賠償責任⁽²¹⁾のような保険の目的

に付随する負担が生じる可能性が多く、その点についての処理が問題となっている。

しかし、商法の解釈上、積極説を採る限り、委付により保険の目的上の所有権が保険者に移り、保険者に拒否権がない⁽²²⁾以上、目的に付随する負担も保険者に移転することを認めざるをえない⁽²³⁾。

そして、積極説が有力であるため、実務界でも、それを踏まえた約款の制定並びに手続を採用しているのが現状である。

すなわち、船舶保険普通保険約款第12条は、以下のように規定している。

(委付された保険の目的の上に存する負担の帰属)

第12条 委付された保険の目的の上に存する先取特権、質権、抵当権その他の物権及び貸借権を消滅させるために要する金額並びにその保険の目的に付随する公法上又は私法上の債務を履行するために要する金額は、保険金を受け取るべき者の負担とする。

2 当会社が前項の金額を支払ったとき、又は将来支払う必要があると認めるときは、当会社は、てん補すべき金額からこれを控除することができる。

この条文は、被保険者が委付をするときすでに発生している債務、またはその発生が当然予想されうるような義務は、保険者がこれを負担しない旨を規定しているのであって、要するに、商法の解釈とは別に、費用の分担関係の面から、保険者の安全を計ったものであり⁽²⁴⁾、これらの条文を設けたことによって、保険者に拒否権があるのと同様の効果を一応生ぜしめたことは確かである。

しかし、実務における現状を見ると、本章第二節第二款で明らかにしたように、現実全損の場合に限らず、委付の成立する場合についても、

全損処理を行っており、その場合には、船舶保険の場合であれば、全損金を支払った保険者が、船骸の所有権を代位取得するために、損害賠償や船骸撤去の義務を課せられることも考えられ、このような義務を免れるために、保険者は、現実全損の場合であろうと委付の原因となる場合であろうと、被保険者から念書⁽²⁵⁾の提出を求めているようであり⁽²⁶⁾、同様のことが、貨物保険の場合にも、新しい貨物海上保険普通保険約款が平成元年4月1日に実施される以前には、行われていたのである⁽²⁷⁾。

五、しかし、このような複雑な手続は、被保険者にとっても、保険者にとっても、望ましいものではなく、また、保険委付の本質的要素である権利移転的効力のもつ効果が、時代の変遷とともに、保険者にとっては利益を生み出すというよりも逆に不利益を及ぼされる元凶となってしまったことを考えれば、さらに約款によってその応急処置を講ずることも現状では已を得ないものともいえるが⁽²⁸⁾、商法における保険委付の権利移転的効力というものが厳然としている以上、法制化によって当事者の法的な安定性を保護することこそが重要であると考えられる。

第二款 現実全損の不定義を原因とするその範囲の不明確性と実務上の処理の迂遠性

一、本章第四節および第五節で検討してきたことから、日本法における現実全損については、その解釈上、次のことが明らかにされた。

まず商法においては、現実全損と委付との関係並びに現実全損の成立する範囲について大きく二つの説に分かれていることが判明した。

第一説は、現実全損となる場合を商法第833条の委付の原因のなかに含めるという説である（多数説）⁽²⁹⁾。この説によれば、現実全損が成立する場合には、被保険者は、現実全損として保険金全額を請求するか、委付の成立する原因に含まれると判断して、委付に関する手続をして保険金全額を請求するかを、自由に選択できることになる。しかし、この説では、被保険者に現実全損の場合においても委付することを認めているために、現実全損というものの概念については、ほとんど明確な説明がなされておらず⁽³⁰⁾、現実全損の成立する範囲についても狭く解されている。

第二説は、委付をする必要のない場合を商法第833条の委付の原因から除外し、まず現実全損として委付をすることなく保険金全額を請求すべきであるとする説である（少数説）⁽³¹⁾。この節によれば、仮に委付をする必要のない場合に委付をしたとしても、その委付の意思表示は、現実全損を主張して保険金全額の填補請求をしているものに外ならないということになる⁽³²⁾。そして、この説では現実全損の成立する範囲がかなり明確に示されており、多数説に比べるとその範囲も幾分広がっている。

しかし、この説は、イギリス法など外国法の解釈をそのまま受け入れて

いる面があり、また、それぞれの学説によって現実全損の捉え方に違いがあり、問題点も多い⁽³³⁾⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾。

結局、商法の解釈としては、本章第四節第一款および本章第五節第一款で示したように、少数説には無理があると考えられ、多数説の立場が妥当であると言わざるを得ない。

さらに付け加えれば、商法に現実全損の定義規定がないために、被保険者としては現実全損として保険金を請求できるか否かが不明な場合が多く存在することが予想され、やはりその場合にも被保険者を不利にさせないためには、多数説のいうように委付もすることができるとした方が望ましいと考えられる。

多数説によって認められた現実全損となる場合は、船舶においては、絶対的引揚げ不能の場合の沈没、絶対的修繕不能の場合、そして、狭義の捕獲すなわち捕獲審検を経て正当な捕獲物として宣言され没収された場合であり⁽³⁶⁾、貨物においては、絶対的救助不能の場合、本来の性質を喪失した場合、そして船舶と同様に狭義の捕獲の場合である⁽³⁷⁾。

二、次に、船舶保険普通保険約款では、委付の原因が制限されかつ詳細な規定が置かれており⁽³⁸⁾、それは旧貨物海上保険普通保険約款でも同様であった。

しかし、船舶保険普通保険約款では、委付の原因から沈没が除外されているため、経済的引揚げ不能の沈没の場合について委付の原因となるか否かで争いがある⁽³⁹⁾。私見としては、船舶保険普通保険約款第10条第2号の「船舶が修繕不能になった場合」に包含されるものとする⁽⁴⁰⁾。

従って、船舶保険普通保険約款で現実全損が成立すると考えられているのは、絶対的引揚げ不能の沈没の場合、絶対的修繕不能の場合、相対

的修繕不能の場合であり⁴¹⁾、また、旧貨物海上保険普通保険約款で現実全損が成立すると考えられていたのは、絶対的救助不能の場合や、貨物の本来の性質が全く喪失した場合であった⁴²⁾。

三、以上のように、商法の解釈としては、現実全損が成立する場合には、被保険者は、現実全損として保険金全額を請求しても、委付の成立する原因に含まれると判断して、委付に関する手続をして保険金全額を請求しても、いずれの方法によっても構わないのであるが、船舶保険普通保険約款の解釈においては、委付の成立する原因が明確にされているために、その反射的作用として、現実全損の定義というものがなされていないにもかかわらず、被保険者は現実全損として請求をせざるを得ないという結果になる。

しかし、實際上（但し、以後の議論は、新しい貨物海上保険普通保険約款が平成元年4月1日に実施された以後の貨物保険には該当しない）、被保険者の側から現実全損を見てみると、保険事故を現実全損として処理するにしても、委付をして処理するにしても、保険金額の全額を回収するという点では変りがないのであるから、現実全損が成立する場合でも、被保険者としては、現実全損として確認するのに時間をかけるより、ありのままの姿での修繕費と救助費の見積をとらせて、その合計額が保険価額を超えることを証明して委付を申し出て、より早く保険金を受け取るという方法を採用することが多いことも否定し難いようである⁴³⁾。

また、実務上の処理として保険者の側から現実全損を見てみると、ここでは、現実全損の定義規定がないために、その判断についての基準は厳格ではなく、現実全損の概念というものをある程度広げており、また、現実全損の立証についても、法律上の挙証責任は請求者にあるとしても、保険者としてはこれを厳格に求めず、一応の推定ができる状況証拠があ

れば現実全損を認めているのである⁴⁴⁾。従って、保険事故が現実全損であるか否かが被保険者の側では判断しかねるという理由で委付の通知がなされたような場合にも、保険者としては、その委付の通知を全損金請求の意思表示として扱って全損金の支払をしているのである⁴⁵⁾。

このように、現実全損が成立する場合でも、手続の面から見て委付処理をする方が被保険者にとって有利となる場合が存在することは、否定できない事実であるが、一方で、被保険者が現実全損の立証をすることができるような場合にも形式上委付の通知をなし、保険者はその通知を全損金請求の意思表示として扱って全損金の支払をしているというような状況は、被保険者が法的に不安定であること⁴⁶⁾も含めて、好ましいことではなく、やはり、現実全損の成立する範囲を明確にするなど、何等かの立法対策が必要と考える。

四、なお、平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款に関しては、本章第五節でも説明した通り、日本法における約款として初めて實際上現実全損の規定を置いたものとして評価できるものの、

「貨物が滅失したかまたはこれに類する大損害を受けたとき」⁴⁷⁾という定義では、本章で述べている現実全損の成立する範囲としては抽象的であるということは否定し難く、従って、その成立する範囲は非常に制限されたものとして扱われることが予想されるのであって、この点でも決して満足のいく定義規定とはいえないと考える。

第三款 小括

一、これまで見てきたように、保険委付制度は、明治時代から積み重ねられてきた数多くの論文やいわゆる東照丸事件についての一連の判例等によって、その解釈は尽くされたといっても過言ではない。

しかし、近年の環境保護政策や公益重視の傾向に伴って生じる責任というものは、保険契約当事者にとっては新たなかつ重要な問題となってきたおり、また、特に船舶に関しては、需要の変化による保険の目的の経済的価値の減少という、見逃すことのできない事実もある。

このような状況において、保険委付制度というものはその本質ともいえる権利移転的効果をも事実上否定され、有名無実化しているにもかかわらず、保険契約当事者としては、その効果が依然として商法に規定されつづけているために、約款による複雑な規定等によって、法的安定性が害されていると言わざるを得ない⁽⁴⁸⁾。

以上のことを勘案すれば、結局は、保険の目的の権利取得の選択権というものを保険者に与えるという方策を、解釈全損制度として、法制化すべきであると考える。

二、また、保険委付制度が、委付の原因のみを規定して、現実全損となる場合を定めなかったために、保険契約当事者の双方共に、現実全損の概念に対する意識が薄く、そのためか、現実全損となる場合であっても、被保険者としては形式上であるにせよ委付の通知をなし、それに対して保険者はその通知を全損金の意思表示として扱っているという事実が存在していることは、先にも触れた通りである⁽⁴⁹⁾。

そして、このような迂遠な手続方法が、保険委付制度の現状との乖離をその理由の一つとしていることは否定できないが、現実全損の定義規

定を設けることによって幾分でも保険契約当事者の法的安定性に貢献することもまた確かなことであって、現代の通信手段の発達と技術的な進歩というものを十分に考慮にいたした上で法制化することができれば、保険契約当事者にとって願ってもないことではないかと考える。

注(1) 松波仁一郎『日本海商法』(有斐閣、1917年)1332頁、烏賀陽然良「保険委付を論ず」『商法研究第三卷』(有斐閣、1936年)413頁、石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)80頁、今村有『海上損害論』(巖松堂書店、1952年)200頁以下、同『海上保険契約法論下巻』(損害保険事業研究所、1980年)293頁、松波港三郎「保険委付について(二)」民商法雑誌第38巻第3号73頁(1958年)、島十四郎「保険委付の権利移転的効力について」熊本法学第10号35頁以下(1967年)、同「保険委付と被保険者が保険の目的につき有する損害賠償請求権」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)185頁、小町谷操三『海上保険法各論四』(岩波書店、1968年)501頁、鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法(全訂第一版)』(弘文堂、1978年)168頁、原茂太一「保険委付の権利移転的効力」『ジュリスト増刊・商法の争点(第2版)』(有斐閣、1983年)293頁、等参照。

(2) 松本丞治『保険法』(有斐閣、1915年)207頁、加藤正治『海商法講義』(有斐閣、1925年)515頁、大森忠夫『保険法』(有斐閣、1957年)253頁、同「保険委付によって移転する権利」一橋論叢第39巻第2号14頁以下(1959年)、伊沢孝平『保険法』(青林書院、1958年)446頁、久留島隆「保険委付により移転する権利の範囲」横浜経営研究第5巻第4号15頁以下(1985年)、等参照。

(3) 法律新聞812号24頁。本件は、明治42年1月23日、観音崎沖にて膽振丸とシドニー号が衝突し、膽振丸は沈没したのであるが、膽振丸の所有者は、保険会社と海上保険條約を締結していたため保険会社に委付をなし、保険会社がそれによって、衝突に際しシドニー号側に過失があったとして、シドニー号の所有者に対して損害賠償請

求をした事案である。

- (4) 法律新聞812号30頁。
- (5) 法律新聞2194号18頁。本件は、大正5年6月27日、新潟港沖で神龍丸と第二長崎丸が衝突し、神龍丸は沈没したのであるが、神龍丸の所有者らは、保険会社と海上保険儉約を締結していたため、大正5年7月7日、保険会社に対して、船骸および属具等の一切の権利を委付し、保険会社がそれによって、衝突に際し第二長崎丸側に過失があったとして、損害賠償をした事案である。
- (6) 法律新聞2194号21頁。
- (7) 民集6巻10号455頁。本件は、大正8年5月27日、渡島国汐首岬沖合で補助機関付帆船相生丸と汽船筑後川丸とが衝突し、帆船は沈没したが、相生丸の所有者は同帆船について保険会社と保険契約を締結していたため、大正9年6月7日、同帆船を保険会社に保険委付し、保険金の支払を受けた。この後、同帆船の船体が青森県北郡東通村海岸に漂着したので、保険会社はこれを競売し、同帆船の沈没の原因は筑後川丸側の過失によって生じたものであるとして、保険金から競売代金を控除した金額に同帆船の曳航費用を加算した額の支払いを請求したという事案である。原判決は、本件船舶の衝突は共同の過失により生じたものであったとしたが、筑後川丸の所有者は上告し、その理由の一つとして、保険会社は同帆船の所有者が保険の目的に関し第三者に対して有する権利を取得してはいない、と主張したのである。詳しくは、本章第二節第一款参照。
- (8) 民集6巻10号463頁。
- (9) 判例時報941号116頁。本件は、船舶福寿丸の所有者が保険組合との間で同船の船体属具について、海上保険契約を締結していたと

ころ、同船は、インドネシア共和国バリ島南岸附近に乗り揚げ、自力航行不能となったため、船舶おばこ丸に曳航されて静岡県清水港に向う途中、昭和49年5月22日船舶昭徳丸と衝突、浸水転覆し、御前崎北方の浅所で座州された。この事故の結果、同船の所有者は昭和49年6月15日保険組合に対して保険委付をなし、保険組合は同船の所有者に対して保険金の一部を支払った。福寿丸の所有者は、衝突はおばこ丸と昭徳丸の過失の競合による不法行為によるものであるとして、保険の目的の損害額(支払われた保険金の額については控除)についておばこ丸と昭徳丸の所有者に対して損害賠償の請求をし、一方、保険組合も、同様の理由で、保険委付による保険金支払額その他についておばこ丸と昭徳丸の所有者に対して損害賠償の請求をした、という事案である。ここでの争点の一つとして、前者の請求について、保険委付をしたものが損害賠償の請求ができるか否か、という点があったのである。詳しくは、本章第二節第一款参照。

- (10) 判例時報941号127頁。
- (11) その詳細については、島十四郎「保険委付の権利移転的効力について」熊本法学第10号35頁以下(1967年)参照。
- (12) 松本・前掲注(2)207頁参照。
- (13) 松波(仁)・前掲注(1)1332頁、今村・前掲注(1)『海上損害論』202頁、参照。
- (14) 島・前掲注(1)「保険委付の権利移転的効力について」37頁参照。
- (15) 小町谷操三「判例民事法昭和二年度」(有斐閣、1929年)350頁以下。同旨として伊沢・前掲注(2)448頁、等参照。

- (16) 大森・前掲注(2)「保険委付によって移転する権利」11頁以下、同旨、加藤由作『海上損害論』(巖松堂書店、1935年)251頁以下、参照。
- (17) 島・前掲注(1)「保険委付と被保険者が保険の目的につき有する損害賠償請求権」185頁。同旨、石井照久・鴻常夫『海商法・保険法』(勁草書房、1976年)239頁、鈴木・前掲注(1)169頁以下、参照。
- (18) 小町谷・前掲注(15)352頁以下、松波(港)・前掲注(1)73頁、原茂・前掲注(1)293頁、等参照。
- (19) 大森・前掲注(2)「保険委付によって移転する権利」11頁以下、島・前掲注(1)「保険委付の権利移転的効力について」1頁以下、等参照。
- (20) この例として、貨物の場合であるが、損害保険事業研究所約款研究会『貨物海上保険普通保険約款改正試案理由書』(損害保険事業研究所、1977年)38頁は、「被保険貨物が港内または港の境界付近で船舶とともに沈没し、航路の妨害物となった場合は、その所有者または占有者は港則法26条、各港の取締規則等によって除去を命じられるが、当該貨物が委付された場合は、保険者が除去義務者に指定される虞がある。また、委付された当時は航路の妨害物となっていなかった貨物が、その後の津波・高潮等によって、港内または港の境界付近に移動して航路の妨害物となった場合も、保険者は除去義務を課せられるかも知れない」ということなどを挙げている。
- また、船舶の場合にも、以上と全く同様のことが当てはまると述べるものとして、損害保険事業研究所約款研究会「船舶保険普通保険約款および船舶保険第5種特別約款改正試案理由」損害保険研究

第40巻第3号129頁(1979年)がある。

(21) この例として、貨物の場合であるが、神田三嗣「保険委付の廃止について — 貨物保険の立場から —」保険学雑誌512号86頁(1986年)は、「例えば積荷の木材が流出し、流木となって漁船に当って船を沈めたとか、養殖場に飛び込んでノリ網や養殖ハマチ等に損害を与えたような場合に、損害賠償責任の問題が生じる」と述べている。

(22) この点については、東京地判昭和18年8月31日法律新聞4876号7頁があり、以下に、触れておくと、鉄鉱石を積んだ汽船恒彦丸が朝鮮咸鏡南道遮湖港より神奈川県川崎港に向けて出航中、昭和14年5月21日福岡県門司港外において他船と衝突した結果、船舶とともに船積してあった鉄鉱石も沈没し、救助する見込がなくなったが、鉄鉱石の採掘販売業者は同年5月19日前記鉄鉱石について保険会社との間に特担分損不担保の海上保険契約を締結していたため、同月5月27日前記業者は保険会社に対し、前記鉄鉱石を委付する旨の意思表示をなし、これに対して、保険会社は、同会社が前記鉄鉱石の所有権を取得しないという条件を付けたものの、前記業者に保険金額より運賃に該当する部分を差し引いた残りの金額を、同年10月11日に支払った。

しかし、保険会社が前記の条件を付したのは、鉄鉱石が沈没した後の同年6月19日に、門司税関港務部長から鉄鉱石撤去の命令が発せられたためであり、この結果、その撤去費用は前記業者が支払ったが、前記業者は、その費用は本来所有者である保険会社の義務であると主張した、という事案である。

これに対して、裁判所は、「凡ソ保険委付ハ全損ニ非サレトモ之

ト同視スヘキ損害ヲ生シタル場合、又ハ全損アリタルニ拘ラス之カ
證明困難ナル場合等ニ於テ之ヲ全損ト看做シ被保險者ヲシテ直ニ保
險金額全額ノ請求權ヲ取得セシメ以テ被保險者ヲ保護スル制度ナリ
ト雖モ、他面委付ニヨリ被保險者カ保險ノ目的ニ付有スル權利ヲ保
險者ニ移轉セシメ保險金全額支拂ニ依ツテ蒙ルヘキ損害ヲ補償シ以
テ保險者ノ利益ヲモ計ラントシ即チ被保險者ト保險者ノ利益調和ノ
中ニ其目的ヲ達成セントスルモノナリ。而シテ我商法ハ此場合保險
ノ目的ニ付イテノ權利移轉ヲ以常ニ保險者ノ利益トナルモノト認メ
其意思ニ適合スルモノナルカ故ニ其承諾ヲ要セサルモノトノ前提ノ
下ニ委付ヲ以テ被保險者ノ一方的行爲トシテ規定シ被保險者ノ爲ノ
保險金額全額請求權發生ノ效果ト保險者ノ爲ノ目的ニ關スル權利移
轉ノ效果トノ兩者ヲ被保險者ノ意思ノミニ係ラシメタルモノニ外ナ
ラス、然ラハ斬ル保險金全額請求權ノ發生ト權利移轉ノ效果トハ之
ヲ分離シテ別個ニ考察シ得ヘク從ツテ委付ヲ爲シ得ヘキ場合被保險
者ノ一方的意思表示ニヨリ保險金額全額請求權ハ當然發生スト雖モ、
若シ保險者ニ於テ權利移轉ノ效果ヲ以テ自己ニ負擔ヲ生シ不利益ナ
リトシテ之ヲ拒ミタルカ如キ場合ニ於テハ被保險者ノ一方的意思表
示ニヨリ權利移轉ノ效果ヲ終局的ニ生セシメサルヲ以テ寧ロ委付制
度ノ本質ニ合致スルモノト謂ハサルヘカラス、蓋シ權利移轉ノ效果
ハ保險者ノ意思ニ合致スルコトヲ當然ノ前提トスルニ拘ラス此ノ場
合ニハ其前提ヲ缺如スルヲ以テナリ。果シテ然ラハ保險者ニ於テ委
付ノ意思表示ヲ受ケタル場合遲滞ナク權利移轉ヲ拒ムトキハ法律ノ
當然ノ前提トスルトコロハ缺如スルニ至ルヲ以テ既ニ委付ニヨリ生
シタル權利移轉ノ效果ハ遡及シテ消滅スルモノト解スルヲ相當トス
ヘシ」(法律新聞4876号8頁)と判示して、商法ノ解釈上、保險者は

保険の目的の権利移転を拒絶できるとした。本章第三節第二款参照。

しかし、この判決に対しては、学説は、商法においては、権利移転的効力をもって保険委付の第一義的な、本質的効果としており、判旨のような理論構成を試みることは無理な解釈である、等として、一様に反対であるとの主張をしている。島十四郎「保険委付の法的構成 - 保険の目的に附随する負担に関連して -」熊本法学第3号53頁(1965年)、鴻常夫「保険委付と保険者の権利移転拒否の効果」『別冊ジュリスト・海事判例百選(増補版)』(有斐閣、1973年)181頁、原茂太一「保険委付と保険者の拒絶」『別冊ジュリスト・損害保険判例百選』(有斐閣、1980年)183頁、等参照。

(23) 島・前掲注(22)77頁参照。

(24) 石井・前掲注(1)81頁、島・前掲注(22)54頁、鴻・前掲注(22)181頁、参照。

(25) 東京海上火災保険会社編『損害保険実務講座3 船舶保険』(有斐閣、1983年)371頁に示された東京海上火災保険会社で用いている念書の例によれば、その文面は、以下の通りである。

「掲記海難事故に関し、貴社より全損を填補する保険金[¥]の支払いを受けましたが、貴社の御申出により、保険の目的たる物件の所有権は貴社に移転せず、依然として弊方に存することを確認し、若し当該物件に関連して撤去義務その他の公法上または私法上の義務、債務が発生した場合は、その時期の如何を問わず、一切弊方が所有者及び占有者として責任を負い、貴社には御迷惑をおかけしません。以上」

(26) 東京海上火災保険会社編・前掲注(25)371頁参照。

(27) 海上保険法研究貨物作業部会『保険委付(貨物)に関する商法改

正要綱』(日本損害保険協会、1984年)9頁参照。ただし、同15頁以下において、念書による対応は契約当事者間では有効であるが、第三者に対して有効であるかどうかは問題がある、と述べられている。

(28) 損害保険事業研究所約款研究会・前掲注(20)『貨物海上保険普通保険約款改正試案理由書』37頁以下では、所有権の移転に関する条文を新設しており、以下に、その条文と理由の一部を挙げておく。

(委付貨物の所有権の移転)

第21条 1 被保険者が被保険貨物を委付したときは、被保険貨物の所有権は、保険金額の保険価額に対する割合で保険者に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、保険者が被保険貨物の所有権を取得しない旨を被保険者に通知したときは、その所有権は、委付によって保険者に移転しないものとする。

3 前項の通知は、保険者が委付の通知を受取った日から起算して10日以内に発しなければならない。

(理由)

改正試案22条1項は、商法839条1項の「保険者ハ委付ニ因リ被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利ヲ取得ス」と大体同趣旨を規定したものである。ただし、商法の「一切ノ権利」の解釈については、単に保険の目的物の所有権のみならず、衝突損害賠償請求権のような第三者に対する求償権をも含むか否かについて、学説は分かれている。そこでこの点について争いが生じるのを防ぐため、改正試案22条1項では「一切ノ権利」に代えて「所有権」とした。また、一部保険の場合は保険金額の保険価額に対する割合で所有権が保険者に移転することを明らかにした。

・・・改正試案22条2項は、保険者がその判断により、委付によって貨物の所有権が保険者に移転することを防止する措置を採ることができることとした。

なお、神田・前掲注(21)89頁以下では、以上の改正試案について、「商法の定める委付の権利移転的効果を実質的に修正するような約款をもって第三者に十分に対抗しうるかどうかも疑問なしとしない」と述べている。

同様に、損害保険事業研究所約款研究会・前掲注(20)「船舶保険普通保険約款および船舶保険第5種特別約款改正試案理由」128頁以下でも、所有権の移転に関する条文を新設しており、以下に、その条文と理由の一部を挙げておく。

(委付船舶の所有権の移転)

第21条 1 被保険者が被保険船舶を委付したときは、被保険船舶の所有権は、保険金額の保険価額に対する割合で保険者に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、保険者が被保険船舶の所有権を取得しない旨を被保険者に通知したときは、その所有権は、委付によって保険者に移転しないものとする。

3 前項の通知は、保険者が委付の通知を受取った日から起算して10日以内に発しなければならない。

(理由)

改正試案21条1項は、商法839条1項の「保険者ハ委付ニ因リ被保険者カ保険ノ目的ニ付キ有セル一切ノ権利ヲ取得ス」と大体同趣旨を規定したものである。ただし、商法の「一切ノ権利」の解釈については、単に保険の目的物の所有権のみならず、衝突損害

賠償請求権のような第三者に対する求償権をも含むか否かについて、学説は分かれている。そこでこの点について争いが生じるのを防ぐため、改正試案21条1項では「一切ノ権利」に代えて「所有権」とした。また、一部保険の場合は保険金額の保険価額に対する割合で所有権が保険者に移転することを明らかにした。

・・・改正試案21条2項は、保険者がその判断により、委付によって船舶の所有権が保険者に移転することを防止する措置を採ることができることとした。

さらに、平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款では、保険委付の原因となるものをなくし、全損の規定のみを設けることによって、事実上、商法に規定されている委付の条文が適用されないような仕組みを作り上げている。

(29) 石井・前掲注(1)71頁、大森忠夫・前掲注(2)『保険法』248頁、松波港三郎「保険委付について(一)」民商法雑誌第38巻第2号69頁(1958年)、等。

(30) 石井・前掲注(1)66頁は、「如何なる場合に船舶・積荷等の全損ありといふべきかが問題となるが、これは各個の具体的場合につき判断するほかはない。例えば船舶・積荷が沈没し救助不能のとき・破碎損傷の程度甚だしく船舶または積荷としての本来の性質を喪失したとき・法律上没取されその他その占有を奪はれて回収の見込なきとき等がこれであらう」と述べている。

(31) 小町谷・前掲注(1)285頁以下、烏賀陽・前掲注(1)265頁以下、今村・前掲注(1)『海上保険契約法論下巻』219頁以下、等。

(32) 小町谷・前掲注(1)300頁参照。

(33) 小町谷教授の見解については、本章第四節第一款でも述べたよ

うに、船舶の場合には、船舶として存在しているか否かということよりも、船舶の外形を整えているか否かで現実全損の成否を判断しており〔小町谷・前掲注(1)300頁および、小町谷操三『海上保険法各論三』（岩波書店、1967年）7頁参照〕、この点で、貨物の場合に、その性質が失われたか否かで現実全損の成否を判断している（小町谷・前掲注(33)19頁参照）のと、やや一貫性に欠けていると考えられる。

- (34) 烏賀陽博士の見解については、商法第833条第1号の「沈没」に絶対的引揚げ不能の場合を包含しないとしている（烏賀陽・前掲注(1)273頁参照）のに対して、商法第833条第3号の「修繕不能」には、絶対的修繕不能を包含し、その場合に現実全損として保険金全額を請求するか、委付をして保険金全額を請求するかは、被保険者の自由であると述べており（烏賀陽・前掲注(1)300頁以下）、ここに問題が残されている。
- (35) 今村博士の見解については、広く現実全損を認めようとしている点については、小町谷および烏賀陽説と同様であるが、さらに、商法第833条に規定されている「沈没」「修繕不能」「捕獲」の場合をすべて現実全損であると断定しており、この点に問題がある。（今村・前掲注(1)『海上保険契約法論下巻』226頁、237頁、252頁参照。）
- (36) 以上、本章第四節第一款参照。
- (37) 以上、本章第五節第一款参照。
- (38) 船舶保険普通保険約款第10条および第13条参照。
- (39) 本章第四節第二款参照。
- (40) 詳しくは本章第四節第二款参照。

- (41) 本章第四節第二款参照。
- (42) 本章第五節第二款参照。
- (43) 旭季彦「船舶全損論」損害保険研究第38巻第2号31頁以下(1976年)参照。
- (44) 海上保険法研究貨物作業部会・前掲注(27)12頁以下参照。
- (45) 海上保険法研究貨物作業部会・前掲注(27)4頁参照。
- (46) 神田・前掲注(21)91頁も、法律上明確な現実全損の規定がないから、被保険者は法的安定性をもって保護されているとはいえない、と述べている。
- (47) 貨物海上保険普通保険約款第17条(1)。
- (48) 本章第六節第一款参照。
- (49) 本章第六節第二款参照。

第四章 結論

一、日本法における保険委付制度は、全損が発生したと推定される場合または全損に準ずる損害が発生した場合に、保険の目的物について有する被保険者の一切の権利を保険者に移転し、保険金全額の請求を被保険者に認めようとする制度である。

そして、保険委付制度は、保険者の損害填補責任に関し、厳格な現実損害の立証を要求することによって、全損の可能性が高度であるにもかかわらず、立証不能若しくは困難のため、被保険者の保険金請求権を不能あるいは遅延させ、経済上の損害の現実性を非現実とする不合理を克服するために設けられた制度であり⁽¹⁾、従って、本来、この制度によって、被保険者は経済上の地位を早期に安定することができると同時に、一方では、保険の目的物の一切の権利を保険者に移転することによって、被保険者の得る不当な利益を防止することができるものと考えられてきた。

しかし、今日では、船骸や貨物の残存物に付随してその撤去義務や損害賠償責任が発生することが多く、その義務および責任の履行のために多大の支出が強えられる可能性が大きい。この状況は、保険の目的物（特に船舶など）の価値の減少ともあいまって、保険の目的物の一切の権利を保険者に移転するという日本法の保険委付制度の持つ重要な効果によって、保険者を非常に不利な立場に置くという結果をもたらしてしまっているのである。

もっとも、この保険者に不利な状況というものは、一応約款によって解決済である。すなわち、船舶保険普通保険約款に関していえば、第12条によって、被保険者が委付をするときにすでに発生している債務

または、発生が当然予想されうるような義務については、保険者は負担しない旨が規定されており⁽²⁾、要するに商法の解釈とは別に、費用の分担関係の面から、保険者の不利な状況が解消されているのである⁽³⁾。

このことは、保険者に、保険の目的物の移転に対して拒否権を与えるのと同様の効果を生ぜしめたといつてよく、従つて、事実上、保険委付制度のもつ権利移転的効果は、すでに否定されてしまつていゝつても過言ではない。

しかし、それは、船舶保険普通保険約款の規定によるものであつて、さらに実務上においては、保険委付の原因となる場合にも全損処理を行なつており、その場合には、目的物を代位取得したことによる義務を免れるため、保険者は、義務若しくは責任が発生した場合には被保険者が責任を負うという念書の提出を被保険者から求めているのであり、保険契約当事者の法律関係が不安定であるといふことは否定できない⁽⁴⁾。

また、これらの状況を考慮して平成元年4月1日に実施された貨物海上保険普通保険約款（以下、本章では「新貨物海上保険普通保険約款」と呼ぶ）に関していえば、第17条に全損の規定がおかれたことによつて、保険委付の原因となるものがなくされ、従つて、商法の保険委付に関する規定に何等影響されることなく保険事故が処理されることになつたのである⁽⁵⁾。

以上のことを考察した結果、保険委付制度の中で重要な部分となる権利移転的効果といふものは、そのもの自体、現在では、保険者と被保険者の公平を保つ機能を失つており、保険の目的物についての権利の移転については、保険者に選択権を認めるといふことを商法の改正として行なうことも一つの方法であると考えらる。

しかし、船舶保険における実務が、すでに保険委付の原因となる場合

でも全損処理をしており、また、新貨物海上保険普通保険約款が、保険委付の原因となるものをなくし、全損として規定をおいていることは、軽視できるものではなく、そのことをも考慮すれば、保険の目的物についての権利の移転を伴わない保険委付制度を採用するよりも、保険委付の制度自体を廃止し、新たに、保険の目的物についての代位の放棄を保険者に認めるような全損制度⁽⁶⁾というものを商法上採用することがより望ましいことであり、また、その制度が被保険者の側から見てもより理解されやすいものであると考えられるから、私としては、後説を支持したい。

二、次に、保険の目的物についての代位の放棄を保険者に認めるような全損制度を採用した場合、そこで認められる現実全損の範囲、並びに、全損が発生したと推定される場合や全損に準ずる損害が発生した場合に該当する解釈全損の範囲というものは、保険契約当事者にとっては重要な問題となる。

そこでまず、本論文で検討した、イギリス法と日本法との現実全損の成立する範囲についての比較考察をしてみると、そこでは、その範囲について大きな相違が認められた。

すなわち、イギリス法においては、1906年イギリス海上保険法第57条第1項によって現実全損が定義されているために、その範囲はかなり明確であり、完全な物理的破壊の状態に至っていない場合にまで現実全損が認められている。

それは、例えば、船舶においては、難破物となり、修繕というよりも再建というに等しいような場合⁽⁷⁾であり、また貨物においては、商業上の観点から判断して貨物本来の性質が破壊された場合⁽⁸⁾である。

これに対して、日本法においては、商法にも、船舶保険普通保険約款

にも、イギリス法に見られるような現実全損についての定義規定が存在しないために、現実全損の成立範囲は狭くかつ不明確にならざるを得ず、それは全損規定が設けられた新貨物海上保険普通保険約款でも結果的に同様といえる。

すなわち、商法においては、保険の目的物が物理的に完全に破壊されたような場合、または、保険の目的物の本来の性質が完全に破壊されたような場合にしか、現実全損となると解釈することができない⁽⁹⁾。

また、船舶保険普通保険約款においても、現実全損の成立範囲は商法とあまり変わらず⁽¹⁰⁾、さらに、実際上は、例えば船舶の一部でもものとして残っていれば、その本来的性質がすでに失われてしまっても現実全損として扱われない⁽¹¹⁾、というような傾向があるようである。そして、新貨物海上保険普通保険約款においても、第17条の全損規定がいわゆる解釈全損の成立範囲の明確性を目的としていると考えられるために、同条(1)の「貨物が滅失したかまたはこれに類する大損害を受けたとき」という現実全損の成立範囲と考えられる規定では、結果的に現実全損の成立範囲はかなり限定的なものになることが予想される⁽¹²⁾。

結局、いずれの立場が妥当であるかといえば、日本法の立場よりも、現実全損を定義し、さらに現実全損の範囲を広く認めているイギリス法の立場の方が妥当であると考えられる。

次に、本論文で検討した、イギリス法の解釈全損と日本法の保険委付との成立する範囲についての比較考察をしてみると、そこでは、1906年イギリス海上保険法と商法との間ではその範囲についてかなりの相違が認められたものの、実際の運用面から見ると、イギリス法における1906年イギリス海上保険法並びに Institute Time Clauses Hulls

および Institute Cargo Clauses と船舶保険普通保険約款および新貨物海上保険普通保険約款（ここでは全損の中に含まれると考えられる）との間では、行方不明の規定方法が異なる点を除けば（すなわち、イギリス法では行方不明単独で、現実全損として推定するという規定がおかれているのに対して、船舶保険普通保険約款では委付の原因として規定され、また、新貨物海上保険普通保険約款では全損として規定されているという違いはあるものの、効果としては、同じである）、大きな相違は見受けられなかった。

すなわち、イギリス法においては、1906年イギリス海上保険法第60条によって解釈全損が定義されており、同条第1項についてはそれを適用して解釈全損を認めた判例がないために不明な点が多いことは否定できないが、同条第2項については多くの判例が存在し、その範囲はかなり明確であるといつてよい。但し、同条第2項(ii)での修繕後の船価については、保険価額とは何の関係もないことが明らかにされており問題となっているが、Institute Time Clauses Hulls 19.1 によって、保険価額を修繕後の船価とすると規定されたため実務上は解決されている⁽¹³⁾。

これに対して、日本法においては、商法第833条によって保険委付の原因が定義されているものの、現実全損を定義しなかったために、同条は現実全損となる場合も含んでいると解されている。しかし、船舶保険普通保険約款第10条および第13条では、委付の原因が現実全損となる場合を除外した形で詳細に定義され、また、新貨物海上保険普通保険約款第17条では、全損の中に解釈全損と考えられるものが規定されている。

そして、両国で実際に認められているそれらの範囲は、先に説明した

行方不明の場合を除けば、例えば、大まかではあるが、船舶においては、船舶が損害を受けその損害を修繕する費用が保険価額を超える場合であるとか、貨物においては、盗難等によって貨物を喪失して、回収の見込がない場合であるとか、貨物が損害を受けその損害を修復する費用とその貨物を仕向地まで輸送する費用との合計額が到達時の貨物の価額を超える場合、などである。なお、両国で実際に認められているそれらの範囲で異なっているのは、船舶および貨物の捕獲や拿捕等の場合であって、イギリス法では、1906年イギリス海上保険法第60条第2項(i)によって、船舶若しくは貨物の占有を奪われた場合にそれらを回復する見込がないか若しくはそれらを回復する費用が回復した後のそれらの価額を超えるときに解釈全損となるのに対して、日本法では、戦争船舶保険特別約款第7条によって、船舶が12ヵ月間解放されなかったときに委付をすることができるとしており、また、戦争危険担保特別約款(貨物)第5条によって、貨物が6ヵ月間解放されなかったときに全損(いわゆる解釈全損)があったものとする、という点である。

結局、いずれの立場が妥当であるかは一概にはいえないが、最後に述べた船舶および貨物の捕獲や拿捕等の場合に関しては、保険契約当事者にとって判断しやすいという理由で、日本法における約款のほうが優れていると考える。

三、最後に、現実全損および解釈全損の成立する範囲について立法論としての検討を行なうことにする。

まず、現実全損の成立する範囲について検討すると、先に述べたように、現実全損を定義し、さらに現実全損の範囲を広く認めている1906年イギリス海上保険法第57条を、日本法に導入することが望ましいことは明らかである。しかし、そのままの形で採用したのでは、そこに

抱えている問題⁽¹⁴⁾も受け入れてしまう恐れがあり、従って、現実全損の定義規定を変える必要があると考える。

まず、1906年イギリス海上保険法第57条第1項では、保険の目的物自体の損害によって現実全損となる場合が定義されており、それが、第一の基準である「保険の目的物が破壊される場合」並びに第二の基準である「保険に付された種類の物として存在することができなくなる程の大きい損害を受ける場合」である。

まず、第一の基準は、現実全損となる典型的な場合であり、別に問題はないと考えるが、保険の目的物自体の損害によって現実全損となるか否かが争われているのは、すべて第二の基準によるものであり、従って、損害が多様化し、また、修繕、修復、救助に関する技術が進歩した現代においては、それに見合った第二の基準にかわる現実全損の定義規定、すなわち、単に物理的に不可能という場合だけではなく、解釈全損とは差異を設けながらも実際の商業上の立場を考慮した定義規定が新たに必要であると考え⁽¹⁵⁾。

この点で、第一章および第二章第六節第一款で挙げた、アメリカ合衆国連邦地方裁判所の判決⁽¹⁶⁾において示された見解、すなわち、保険の目的物自体の損害の場合に、損害を受けた目的物の修繕および再生に必要な要件によって区別をしようとしている見解は、日本法における立法の場合にも、重要な意義を有すると考える。

また、1906年イギリス海上保険法第57条第1項の第三の基準である「被保険者が保険の目的物を奪われてその回復が不可能である場合」については、貨物の盗難等の場合を想定した規定がおかれるべきであり、さらに、船舶および貨物の狭義の捕獲の場合（捕獲審検を経て正当な捕獲物として宣言され没収された場合）を現実全損の定義とすることも必

要であると考え⁽¹⁷⁾、それがもしも立法の際に免責規定に含まれることになったときには、普通約款ないしは特別約款で規定すべきであると考ええる。

次に、解釈全損の成立する範囲について検討すると、船舶および貨物の行方不明に関しては、商法第833条および船舶保険普通保険約款第10条において保険委付の原因とされ、また、新貨物海上保険普通保険約款第17条では全損（いわゆる解釈全損を含む）として規定されている。従って、立法化の際に、船舶および貨物の行方不明を解釈全損とすることに異論はない。そして、その期間については、新貨物海上保険普通保険約款第17条等を考慮に入れて、現代の発達した通信制度や捜索活動能力に見合ったものにすることが当然のことと考える。

また、船舶が損害を受けその損害を修繕する費用が保険価額を超える場合や、貨物が損害を受けその損害を修復する費用とその貨物を仕向地まで輸送する費用との合計額が到達時の貨物の価額を超える場合に、それぞれの解釈全損が成立することにも異論はない。

ただし、貨物が盗難等によって喪失してしまった場合や、船舶および貨物が捕獲や拿捕等の行為がなされた場合には、イギリス法のように、回収の見込という曖昧な判断基準を用いるよりも、先に示した、日本法での戦争船舶保険特別約款第7条や戦争危険担保特別約款（貨物）第5条を参考にして、ある一定期間回収若しくは解放されなかったときに解釈全損が成立すると規定するほうが、保険契約当事者にとって判断しやすいという面でより望ましいものであると考える⁽¹⁸⁾。

- 注(1) 島十四郎「保険委付の法的構成 - 保険の目的に附随する負担に関連して -」熊本法学第3号75頁(1965年)参照。
- (2) 詳しくは、第三章第二節第二款参照。
- (3) 石井照久『海上保険法』(日本評論社、1942年)81頁、島・前掲注(1)54頁、鴻常夫「保険委付と保険者の権利移転拒否の効果」『別冊ジュリスト・海事判例百選(増補版)』(有斐閣、1973年)181頁、参照。
- (4) 第三章第二節第二款参照。
- (5) 詳しくは、第三章第三節第二款および第三章第五節第二款参照。
- (6) 第一章で挙げた、損害保険法制研究会「海上保険契約法改正試案理由書」(損害保険事業研究所、1988年)36頁以下でも、同様の見解を採用している。
- (7) See *Levy and Co.v.The Merchants Marine Ins.Co.*(1885) 1 T. L.R.228.第二章第二節第一款 [判例2] 参照。
- (8) See *Berger and Light Diffusers Pty.Ltd.v.Pollock* [1973] 2 Lloyd's Rep.442,Q.B.D.(Com.Ct.).第二章第三節第一款 [判例14] 参照。
- (9) イギリス法のように、広範囲に現実全損を認めようとする説も存在するが、商法の解釈としては無理があることについては先に述べた通りである。第三章第四節第一款参照。
- (10) 商法との相違点は、船舶保険普通保険約款において、船舶の相対的修繕不能の場合が現実全損になるということのみである。詳しくは、第三章第四節第二款参照。
- (11) 旭季彦「船舶全損論」損害保険研究第38巻第2号32頁(1976年)

- (12) 第三章第五節第二款参照。
- (13) 第二章第四節第三款参照。
- (14) 第二章第六節第一款参照。
- (15) 第一章で挙げた、損害保険法制研究会「海上保険契約法改正試案理由書」(損害保険事業研究所、1988年)36頁以下では、第833条の船舶保険における現実全損でも、第834条の貨物保険における現実全損でも、物理的な不可能というものを念頭においているため、結果としてかなり制限的な規定となっており、修繕、修復、救助に関する技術が進歩した現代においては、これらの規定が適用されることはかなり稀なこととなってしまふと考えられる。もっとも、例えば、船舶保険においては、現在最も利用されているのは、船舶保険普通保険約款と最も Cover の広い船舶保険第5種特別約款とを組合わせたものであって、このような現状を考えれば、現実全損の規定が物理的な不可能を念頭においた規定であるとしても、実務においては大した影響はないかもしれない。しかし、現実全損の定義が実際の商業上の立場を考慮したものであり、しかも被保険者にとって明確なものであったならば、将来、現実全損のみを Cover する特別約款が作られる可能性もあり、もちろんそれは保険料額の低いものとなるであろうから、それを利用する被保険者もいる可能性もある。そのような点で、現実全損を単に物理的に不可能なものに制限することには賛成し難い。
- (16) *Edinburgh Assurance Co. v. R.L. Burns Corp.*, 479 F.Supp.138, 1980 A.M.C.1261 (C.D.Cal.1979).
- (17) 同旨、落合誠一「わが国船舶戦争保険の法律問題 - イラン・イラク戦争に関連して -」国際商事法務第30巻第1号3頁(1982年)。

(18) 戦争船舶保険特別約款については、昭和59年4月1日に改正される以前においては、特別約款(甲)と特別約款(乙)とに分れており、前者は、第6条において、船舶が拿捕、捕獲または抑留され6ヶ月間解放されなかったときは委付することができると規定され、また、後者は、第6条において、船舶が拿捕、捕獲または抑留され解放される見込がないときは委付することができると規定されていた。この点について、落合・前掲注(17)4頁以下は、特別約款(甲)は、特別約款(乙)のように解放される見込があるか否かという実質的な判断をする必要なしに、形式的な期間の経過によって委付が可能となるので、判断が容易かつ簡明であり、従って、その判断をめぐる当事者間の争いを防止する点において特別約款(甲)の定め方はすぐれている、と述べながら、一方で、形式的な期間が経過すれば、たとえ所有権喪失に準じうる程度の経済的不利益が船舶所有者に生じていなくても委付ができる点で被保険者に有利となっており、それが特別約款(甲)の保険料額が特別約款(乙)よりも高くなっている事情を示すと思われる、と述べている。今後の解釈全損の立法の際にも考えさせられる点である。

筑波大学附属図書館



1 00950 03733 7

本学関係
