

離路と海上運送人の責任

中村眞澄

はしがき

一 離路の概念

二 離路約款の効力と態様

三 正当な離路

四 離路の効果

あとがき

はしがき

およそ、人または物品の場所的移転の引受を目的とする運送契約においては、その超克すべき空間が陸上であると、海上であると、はたまた空中であるとを問わず、離路の概念が認められる。なぜならば、運送契約の当事者間においては、一定の目的地とともに、そこに到達すべき道筋 (Parcours) が予定されており、運送人が、この予定さ

れた道筋から逸脱したとき、離路 (deviation, détournement) が生じるからである。離路は運送人の責任に重大な影響をもたらす。多くの場合、それは延着を不可避的なものたらしめ、さらには運送品の滅失、毀損の原因となる。従つて運送人は運送契約上、離路をしない義務——すなわち直航義務を負い、運送人の責に帰すべき離路によつて損害が発生した場合には、債務不履行による損害賠償の責任を負わねばならない。

離路の問題は、理論上右のように運送の形態いかに拘らず認められるが、実際は鉄道や自動車による陸上運送よりも、もつばら船舶による海上運送における問題として取り上げられてきた。これは陸上運送における道筋としての道路や鉄道が、その目的地との関係においておのずから一定し、事実上離路の生じる可能性が制限されているのに対して、海上運送においては、広漠たる大洋の下、あるいは集貨を目的とする船主の指図により、あるいは暴風などの海上危険を回避するための船長の判断によつて、船舶は自由に離路をすることができると、さらに重要なことは海上運送においては、陸上運送と比較にならない程の著しい海上危険が離路後の船舶および積荷を捉えて不断におびやかしているからである。離路が危険を増大し、また危険に曝される状態を延長する点では、航空運送もまた海上運送と同様に論じられる。(一)

海上運送における船舶の離路は、これまで主に海上保険法における保険者の填補責任の有無の問題として取り扱われ、海上運送法の分野で運送人の責任につき論じられたものは少なかつたと言つてよい。(二) しかし一九二四年の船荷証券統一規約の批准にともない制定された国際海上物品運送法は、運送人の免責事由の一つとして正当な理由に基く離路 (reasonable deviation, détournement raisonnable) を認めることになつたので、今後わが国においても運送

人の責任を左右する離路の正当性は、当然問題とならざるを得ない。

(一) J. Ridley, *The law of the carriage of goods by land, sea and air*. 1957. p. 222, 230.

(二) わが国における離路に関する文献としては、武田蔵之助「航路ノ変更ヲ論ス」海法会誌第一号一七五頁、藤本幸太郎「航路外航行を論ず」商学研究第一卷二号四七五頁、瀬戸弥三次「離路及離路約款」明大商学論叢第八卷四号六八頁、久木久一「離路と船主責任の制限」商学討究第五卷二号二二一頁などがあるが、前の三編はいずれも海上保険の立場からなされた研究である。なお、小町谷操三「統一船荷証券法論」二〇二頁以下は、主として統一条約の免責事由としての離路につき述べられるものであるが、比較法上の資料に富み、またわが国における解釈にも貴重な示唆を与えられている。

一 離路の概念

(一) 離路の沿革とその意義

海上運送における船舶の離路という問題を沿革的にみると、それはまず海上保険における保険者の填補責任の有無の問題として現われ、荷主に対する運送人の責任原因として離路が論ぜられるようになったのは、それからやや経過してからであった。すなわち、エメリゴン (Emerigon) は、すでに古く一七八三年に『保険法論』(Des assurances) を著して離路の問題を研究し、彼の示した正確な概念は、今なお多くの学者によつて引用されている。^(一) またイギリスにおいては、一八世紀末葉に離路について二つの判例が現われたが、これらはいずれも海上保険に関するケースであつたと云われている。^(二) 海上保険においては、保険者の引受けた危険は、運送人の離路によつてまつたく

変更されるか著しく増加する結果、保険者は契約を締結した当初の危険算定の基礎を失うとするのが保険者の免責される根拠であるが、その結果、荷主は保険の利益を喪失し、已むなく運送人の責任を追及することとなつたのである。かくて一八一〇年にはマックス対ロバーツ事件において、一八一四年にはパーカー対ジエームス事件において、離路のため保険の利益を失つた原告荷主は被告船主の損害賠償責任を追及してゐる。^(三)

それ以来、離路の問題は、一方では保険契約の効力について論ぜられ、保険者は海上保険法の規定ないしは保険証券に記載された約款にもとづいて、一定の場合には保険金支払の義務を免かれるものとされたが、他方では、離路が保険契約に及ぼす影響いかんにかかわらず、損害を受けた荷主は、離路を運送契約に違反するものとして運送人の責任を追及し、これに対して運送人は免責約款の一種である、いわゆる離路約款をもつて対抗してきたのであつた。このように船舶の離路は、海上保険契約と海上運送契約の二つの法律関係に跨る問題であり、その研究は夫々の領域において進められ、かつ相互にその理解を助け合うべきものと解されるが、従来は、もっぱら海上保険の分野において研究され、またこれに対する法規制も海上保険法において比較的整備されているのを見るに反し、海上運送法では等閑視されてきた感を免かれない。一九二四年、各国の船荷証券に関する規定を統一して運送人の権利、義務の範囲を明確化し、あわせて船荷証券所持人の地位を保護強化するため制定された条約は、その第四条第四項において運送人の免責事由としての離路を法定し、またわが国際海上物品運送法も同趣旨の規定を設けるに至つた^(同法第四条三項七号)。

さて海上運送法の上で離路とは何か。その正確な概念を把握する手だてとなるべきものは海商法の中に存在しない。僅かに海上保険法は、保険契約の効力に影響を及ぼす航海の変更につき、『保険シタル航路ヲ離レ』^{(商八二四) (条三項)}とし

また著しき危険の変更ないし増加の例として『航路ヲ変更シ』^(五八二)の語が用いられているのを見出すだけである。これに対し船員法は、船長の職務、権限として『船長は、航海の準備が終つたときは、遅滞なく発航し、且つ、必要がある場合を除いて、予定の航路を変更しないで到達港まで航行しなければならぬ。』と規定しており^(同法)、また予定の航路を変更したときは、船長は、その旨を行政官庁に報告すべきことを命じている^(同一九)。右の船員法第九条の規定^(削除前の商法第七二条)は、海員の指揮監督権を有する船長に対して、いわゆる直航義務を課した公法上の規定にとどまるものであるか、それとも船長を履行補助者とする海上運送人の直航義務を間接に認めたものであるか、必ずしも明らかではないが、それはともかく、海上運送における離路の問題を考察するに當つて有力な手がかりを供している。法律により離路の概念を明瞭に定めたものとしては、英国の一九〇六年海上保険法がある^(五)。またエメリゴンによれば船舶がその目的地を見失うことなく、慣習によつて定まつた航路または契約によつて認められた航路に従う代りに、それらとは異つた航路をとるとき、その船舶は航路を変更すると述べている^(六)。いずれも海上保険の立場からみた離路の概念であるが、運送法上の離路を理解するためにも充分に役立てることができ、とくにエメリゴンの簡潔にして要領を得た定義は、そのまま海上運送法にあてはめうると思われる。そこで、離路とは、船舶が発航港および到達港を変更することなく、契約または慣習によつて予定された航路を変更することをいう、と定義しよう。

(一) 例え^(五) G. Marais, Les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé. 1949. p. 172. G. Fraikin, Traité de la responsabilité du transporteur maritime. 1957. p. 275. Knauth, The american law of ocean bills of lading. 1953. p. 252.

(二) *Knauth, op. cit. p. 248.*

(三) クノースは、前者の判例が、離路の理論を海上保険から運送契約の分野に移植すべく努力した最初の例の一つであると説いている。事案は、リバプールからウォターフォード向け砂糖一〇樽を船積した原告が、船舶の離路によって積荷とその保険利益を失った。しかし裁判所は、結局船舶に寄港の権利を認めて原告を敗訴させた。後者は、リバプールからトリエステに向けて出航した船舶が途中で捕獲されたが、これは賞金目当てのため (*to chase prizes*) の離路に因るものであったとの原告の主張が容れられた。 *Knauth, op. cit. p. 248, 249.*

(四) 小町谷教授は、船舶所有者の直航義務の反映と解される。「統一船荷証券法論」二〇二頁。

(五) その第四六条は「離路」と題して次のように規定している。

(一) 船舶が適法な理由なく保険証券に定められた航路を離れたときは、保険者は、その離路の時から責任を免除される。船舶が損害の発生前に原航路に復帰したとの事実は、保険者の右免責に影響を及ぼさない。

(二) 左の場合においては、保険証券に定められた航路を離れたものとする。

(1) 航路が保険証券により特定された場合においては、その航路を離れたとき、又は

(2) 航路が保険証券によって特定されなかった場合においては、通常にして、且つ慣習上定められた航路を離れたとき。

(六) *Emerigon, Des assurances, XII, sect. 15. G. Marais, op. cit. p. 172. 以下。*

(二) 航 路

離路の意義から知られるように、船舶の航路はいかにして定められるかは重要である。まず、航路と航海とは異つ

た概念である。航海は、船舶の出発地点と到達地点によつて決定される。それ故その兩者または何れか一方を変更することは航海の変更となる。これに対して航路とは、船舶がある航海を成就するために辿るべき道筋であるから、航路とは、航海の変更ではなくて、予定された道筋の変更、すなわち航路の変更を指す。海上保険法は、航海の変更と離路とを一定の範囲において同一視しているが(商八二四條)、(項八二五條)兩者は觀念上異なることに注意すべきである。

(1) 契約による航路 航路は当事者間の運送契約によつて特定される。船荷証券または備船契約書に記載された航路がそれである。それ故、船舶が特約された航路から逸脱すれば離路となる。しかしこのことはリールが指摘しているように、(二)純理論的な問題であつて、実際上は船荷証券は後にみるように数多くの、また多様な離路約款を包含し、とくにいわゆる寄港約款の利用自体が慣習として行われている今日、契約によつて定められた航路から不当に離れたかどうかは、約款の効力と関連させて判断しなければならない。

(2) 慣習による航路 慣習起源性を一つの特質とする海商法であつてみれば、船舶の航路が慣習によつて定められることも極めて当然である(商九一)。慣習による航路は、潮流、風力および流水等の要素を考慮した、もつぱら航海技術上の慣習によつて決定されている。(三)ある航路が慣習上定まつた航路であるかどうかは事実問題であるが、慣習による航路といふためには、船舶の航行が必ず期待される航路であつて、そのことが明白に確立していることを要する。(三)約定の航海について船舶が特定のコースを採る一定の慣習がある場合、または特定の間中港に寄港する慣習がある場合には、特約によつて明示的にその慣習を排除しない限り、当事者はその慣習に従つたものとみなされる。(四)

(1) G. Ripert, op. cit., p. 419.

(二) かつては海技上の慣習とともに商業上の慣習が航路を決定した、と言われている。G. Marais, op. cit. p. 271.

(三) 葛城照三訳、アーノルド海上保険(第二分冊)三五七頁。

(四) Carver, Carriage of goods by sea. 1952. p. 489. なお契約上のコースは、その一部は明示の契約によって定められ他の一部は商慣習によって定めるとする説がある。W. Poor, On charterparties and ocean bills of lading. 1954. p. 189. しかしカーバーの言っているように、慣習上のコースに従うことが運送契約の一部になっているとみた方が正しい。

(三) 離路に類似する諸観念

海上保険における航海の変更は離路と異なる観念であることについては前述したが、そのほか英米の判例上、離路に相当するものとして取扱われ、またいわゆる離路約款に属するものとして船荷証券に記載されているが、実は離路と明瞭に区別すべきものがある。

(イ) 遅延 (delay) 遅延とは本来、傭船契約において、船主が約定された合理的期間を経過して船舶を船積港に到着せしめたか(航海開始の遅延)、または陸揚港に到着した(航海遂行の遅延、いわゆる延着)ことを指し、もっぱら時間的観念に由来するものであるのに対して、離路とは船舶が特定の航路から逸脱するという空間的要素をもつものであるから、両者は本質的に異つた観念である。それにもかかわらず、英米においては、従来ときとして deviation の語は、航海が遂行さるべき合理的な最短期間を経過した遅延を指すためルーズに使用されてきた。⁽¹⁾これは遅延の事件を受理した裁判所が、傭船者に契約解除権を与えるべきか、それとも単なる損害賠償の請求を認めるにとどめるべきかで船舶の遅延の効果を区別し、前者の場合を delay amounts to the deviation と判示したことによる

のである。しかし遅延と離路は、その法効果についても各別に考察することを要し、とくに後述の如く離路の効果を英米と全く異に解すべきわが国において、離路と遅延を混同することは正当でない。

(ロ) 入渠 (drydocking) と曳船および被曳船 (towage) 船舶が積荷を積載したままドックに入ること、航行不能の他船を曳船することまたは曳船されることが離路になるとされるのは極めて奇異な感を抱かしめる。しかしアメリカの一部の裁判所は、実際にこれらの行為は離路を構成すると判示しており^(二)、これらの判決に対処するため、海運界も入渠、曳船および被曳船の自由を留保した約款を船荷証券に挿入し、これが世界的に利用されるに至つてい^(三)る。しかしこれらの行為は、その性質上、離路と異なることは明らかであつて、クノースが右の二判決を評して『盲人が盲人を導いた』と言つているように、不当の譏りを免れない。

(一) Carver, op. cit. p. 511.

(二) Knauth, op. cit. p. 265.

入渠に関するケースは、一九〇二年に航海を行った『インドラブラ』号事件があり、これについて全く相反する二つの判決が出されたのが注目される。事案は、『イ』号が船底に附着した海藻やカキを除去し塗装を施すため香港のドックに入渠中、船火事に遭い、所有者を異にする二包の積荷に損害が生じた。各荷主は同一裁判所に訴を提起したが、最初の事件(一九〇九年)では、船主側の証拠提出が不十分のため、積荷を積載したまま入渠することは unjustified deviation であると判示した。これに対し第二の裁判(一九一六年)では全く相反する結果が出され、香港においては多年、船舶が貨物を積んだまま入渠する取引上の慣習が存在するということを認めた。

離路と海上運送人の責任

曳船に関するものとしては、一九二九年の『ピネラス』号事件 *the Pinellas, 1929, A. M. C. 1301* がある。ビ号はサヴァンナにおいて船積を開始し、チャーレストンにおいて船積を完了する予定になっていたが、機関士の間にストライキが生じたため運航不能に陥り、サヴァンナからチャーレストンまで曳船された。チャーレストンに到着した後、燃料油を積取ったが、その取扱に過失があったため発火し、積荷が毀損した。地方裁判所は、船舶の運航能力に欠陥があったことを認め、船主に責任を負わせた。事件はこれに片付いたのであるが、裁判所は附随意見 (*dictum*) としてビ号が曳船を許したとき、離路を侵した、として前述の『インドラブラ号』事件 (一九〇九年) の判例を引用した。しかし控訴審においては、離路の部分に関する判決が取消された (1930, A. M. C. 1875)。

(三) (I) “The ship may...for matters occurring before loading the goods, known or unknown at the time of such loading and matters occurring after such loading, either with or without the goods or passengers on board, and before or after proceeding toward the port of discharge,..., drydock, with or without cargo aboard go on ways or to repair yards, shift berths, make trial trips or tests...and all of the foregoing are included in the contract voyage.”

(II) “the ship...may, either with or without the goods on board, and before or after proceeding towards the port of discharge,...tow and be towed...and all of the foregoing are included in the contract voyage.”

二 離路約款の効力と態様

英米においては、船荷証券に関する統一条約が成立し、これに基づいて夫々の国内法が制定されるまでは、離路によ

る海上運送人の責任は後述のように極めて苛酷であつた。そこでこの責任を回避するため、運送人は広汎かつ多様な離路約款を設けたが、やがて、これは世界の主要海運国において採用されるに至つた^(二)。しかし条約および国際海上物品運送法が、運送人の免責事由として『正当な離路』を定め、かつこれ以外の離路で積荷関係人の不利益に定められた特約を禁止する^(條約三條八項、國際海運一五條一項)現在においては、他の免責約款と同じように、すべての離路約款は法律の精神に従つて嚴格に解釈され、また契約の目的に照し、当事者とくに荷送人の合理的意を推測して解釈されなければならない^(三)。つぎに、離路約款の態様に従つてこれを詳説しよう。

(イ) 寄港約款　離路約款の最も典型的なもので、一港または数港を特定しまたは特定しないで寄港する自由を留保する約款である。一般的に寄港の自由を与える約款 (liberty to call at any ports) は、合意された航海の通常かつ直接のコースの上またはその附近に存在する港への寄港だけを許すものと解すべきであり、また当該航海とは全く関連のない目的のために寄港をひろく認めるものでない^(三)。一港だけを特定した寄港約款の効力は、特定されない他港への寄港に及ばないこともちろんである。数港への寄港約款には、通常『順序を問はず』(in any order, in any rotation) の語が伴う。集貨、燃料、水その他の必需品補給のため、実用性のある約款であるが、寄港の順序について全く運送人の自由な判断に委せたものと解すべきではなかろう。しかしこれを地理的順序 (geographical order) に限ると狭く解するのは適當でなく、逆航、再寄港もその合理的な範囲において許されると思う。要するに、当該航海の性質、目的、運送品の種類等の具体的状況から判断して寄港順序の適否を決めるべきである。

寄港約款の一種に『中間港』(intermediate ports) に寄港しうることを定める約款がある。発航港と到達港の中

間に位置するが、寄港地の特定を省いたものである。二港を結ぶコースからどの程度距つた港を中間港とするかが問題であるが、許容される離路の範囲にはおのずから限度があり、一般的な寄港自由約款と同様に解すべきである。

(四) 到達港を越えて物品を運送する自由 船内積付、荷卸の量、陸揚港の状況その他の事情から、契約によつて定められた陸揚港に到着するも荷卸せず、運送を続けることを約すことで、結局、運送品の引渡と運送中の危険が一時延長される。この場合、その費用は船主が、その危険は荷主が負担する旨、併せて約される。とくにこの種約款の効力を否定する理由はないが、引渡の期日として定められた日より著しく遅れてなされた引渡については延着の責任(五)・(七六六)が生ずることもちろんである。

(イ) 曳船および救助のためにする離路 曳船および被曳船それ自体は離路と異なる観念であることは前述したが、曳船の効果という観点からみれば、曳船する船舶の速度は必然的に落ち、それに伴つて危険が増大ないし延長されることは避けがたい。また曳船は、しばしば海難救助の目的をもつて行われる。曳船の自由が救助のためにする離路と共に約定されるのが多いのもこのためである。海難救助、とくに人命の救助は人道上の要求に基き、法律による義務の履行として行われ、統一条約および国際海上物品運送法も法定の免責事由として認めている。それ故、救助のためにする離路約款も法律の認める範囲で当然有効である。(六)

(一) 例えば日本郵船株式会社通船荷証券第二条、フランス輸出船荷証券約款規則第四条。

(二) 小町谷、海商法要義中巻二三八頁、竹井 廉、新法学会集「海商法」二五一頁。

(三) Carver, op. cit. p. 497. 小町谷、要義二二九頁。

(四) *Leduc v. Ward*, (1880) 20 Q. B. D. 475. *Carver*, op. cit. p. 498.

(五) *Sargant v. East Asiatic Co.* (1915) 21 Com. Ca. 344. *Carver*, op. cit. p. 501 note 88. においては、この種の約款の効力が認められるのは、船舶が到達港に入港しなかった場合にのみ限られ、一旦入港した以上は、運送品の引渡を拒み運送を継続することは許されないとするが、このように約款の効力を二つの場合に分けて論じることは疑問である。

(六) カーバーは、救助約款に包含される離路は、航海の主たる目的と明らかに両立しうるものでなければならず、遭難船を救助するために合理的に要求される程度を超えて広範かつ長期にわたるものであってはならない、とする。*Carver*, op. cit. p. 502.

三 正当な離路

国際海上物品運送法は、運送品に関する損害が『正当な理由に基く離路』によつて通常生ずべきものであることを運送人が証明したときは、損害賠償の責任を免れる旨、規定する(四條三)。(項八号) 従つて離路が正当な離路であるか、不当な離路であるかは、法定の免責を左右する重要な問題である。

(一) 『正当な離路』の語源

一九二四年の統一條約の基礎となつた一九二一年のヘーグ規則には、『正当な離路』の觀念はなく、『運送契約によつて許容された離路』 *deviation authorised by the contract of carriage* となつていた。しかし一九二二年の一〇月に開催されたブリュッセルの外交會議において、運送契約によつて許容された離路は眞の離路ではなく、その

ほか運送契約によつて定められない離路にも正当なものと看做されるものがある、という見解が一部の代表 (アメリカ) から述べられ、この見解をめぐつて議論がたたかわされ、結局現在の条約(第四條)にみられるとおりの規定になつたことである。⁽¹⁾

そもそも、この合理性ないし正当性 (reasonableness or justification) という觀念は、具体的な判例の集積をとおして確立された英米法において、たんに離路の問題についてのみならず、すべての行為にたいする法的価値判断の重要な尺度であつたと考えられる。そこで離路についても、統一条約の成立前に遡つて英米においてはいかなる離路が正当な離路とされたかを個々のケースについて検討する必要があるように思われる。

(一) 法は「正当な理由に基く離路」と言っているが、離路をなした理由の正当性は、結局、離路行為自体を正当ならしめるものであるから「正当な離路」と言つてよい。条約原文も *déroulement raisonnable, reasonable deviation* となつてゐる。

(二) G. Marais, op. cit. p. 173. 小町谷、統一船荷証券法論二〇八頁。

(三) 正当な離路と正当でない離路の事例

一 正当な離路とされた事例

(イ) 危険を回避するための離路 敵艦による拿捕の危険が合理的に懸念される場合には、船長が中立国の港湾に避難することは正当とされる。⁽²⁾ この場合、離路を正当ならしめるか否かは、回避すべき危険の判断が船長により合理的になされたかどうかにかかつていふと思われ、この点につき右の事件では、『通常の勇氣、判断力および經驗をもつた船長の心に影響を及ぼすにふさわしい状況に基いた拿捕の懸念は、滞船を正当ならしめる』と判示され、危

険の判断が客観的に正当なものであることを要求している。船長がその危険を合理的に判断した以上は、避難港へ寄港、滞船することは正当な離路として是認されるだけでなく、積極的にかかる行動に出ることが、積荷の利益をまもるため船長および運送人に課された義務であり、危険を冒して軽率な行動を敢てするのは却つて義務違反となる。^(二)

暴風、流水等の海上危険を回避するための離路についても右の場合と同じことが言える。

(四) 船舶または積荷に特殊な危険 共同海損の場合のように回避すべき危険は、船舶と積荷に共同の危険である必要はなく、例えば積荷が船舶とは異つた国籍に属し、拿捕、押収の危険が船舶と積荷にたいして同一ではない場合にも、そのためにする離路は正当とされる。^(三)

積荷がいくつかの部分から成つている場合、船長は、その積荷の各部分の安全のために合理的な努力をなすべきであつて、積荷の一部を維持するため離路するのは一般に正当とされない。^(四) また船長は、船舶の利益と同様に積荷の利益を考慮に入れ、要するに一切の利害関係人のために慎重に行動しなければならないのであつて、もし必要な修理を施すため離路することが合理的かつ慎重であるならば、たとえそれが積荷だけの利益に役立ちうることであつても離路すべきである。^(五)

(五) 船舶の不堪航によつて必要となつた離路 船舶を海上危険から救うため合理的に必要とされる避難港への離路は、たとえ船舶が堪航能力を欠いていても、かつその不堪航状態がなかつたならば、いかなる危険をも受けなかつたであろうと思われる場合にも正当とされる。しかし船舶が出航に際し、不堪航状態にあつた事実を船主が知つていた場合にはこの限りでない、とされている。^(六) 船舶の堪航能力の欠除に因る離路を正当とする理由については、離路の

必要性は危険の存在によつて判断されるものであつて、危険の原因によつて判断されるものではない、とも説かれ^(七)、また一部の者が正当な注意を尽さなかつたことから堪航能力を欠いた船舶において、すべての人の生命を賭するよう強いるのは人道に反することであり、また避難港に到着しうるにもかかわらず、離路をせずに船舶、積荷および人命の喪失の危険を延長することは意味のないことである、とする^(八)。

(二) 人命救助のためにする離路 船長は、遭難船上にある人命を救助するため、自船のコースの外に出、または滞船することによつて離路をな^(九)しうる。

二 正当でない離路とされた事例

財産救助のためにする離路 第三者に属する財産の救助のみを目的とする離路は、コモン・ローにおいて正当とされない。財産救助が人命救助の機会に際して行われた場合であつても、人命救助が奏功した以上は、その後の財産救助のためにする離路は正当とされなかつた。^(一〇)

(一) The San Roman (1872) L. R. 3A. & E. 583; L. R. 5P. C. 301, Carver, op. cit. p. 493.

(二) Carver, op. cit. p. 493.

(三) The Teutonia (1872) L. R. 4P. C. 171, 180. Carver, op. cit. p. 494. 同船はロッキヤ国籍に属する船舶で英貨を積んでいたが、水先案内人から普仏戦争の勃発を聞き、事情を調査するため離路、滞船した事案である。

(四) Notara v. Henderson (1870) L. R. 5Q. B. p. 354. Carver, p. 495.

(五) Phelps v. Hill 事件におつて、船舶は荒天により船体および積荷に損害を受けて Queenstown に入港していたが、船

長は船主の指示に従い船舶修繕のため船主が修理施設をもっている Bristol 港に向った。しかしその途中、船舶は他船と衝突して沈没した。船舶の衝突については免責約款があったため、荷主は、Bristol へ向けての航行は正当でない離路であったと主張した。なる程、船舶の修繕は Qweenstown においてもなし得たが、其処はブリキから成る積荷を修理するには明らかに適当な場所ではなかった。また Bristol よりは約六十マイル近い Swansea においても修理は可能だった。しかし Bristol で船舶を修理した方が船主には費用の節約になり、しかも二基の修理機械があるので他の場所とするよりずっと早く修理することができた。また必要とあらば、積荷の積替えも Bristol で容易になし得た。陪審は、船舶と積荷の利益を考慮して Bristol に向け航行した船長の判断は正当であるとし、また控訴審 (1891 Q. B.) も正当な離路であると判示して、次のように述べている。「いかなる措置が合理的に可能であるか、または合理的に必要であるかを考慮するに当たっては、例えば、危険、距離、設備、費用、時間等々、一切の重要な状況を考慮に入れることを要し、これらの要素の一つでも除くことはできない」。また、かかる状況の下において、船長は、修理を行う港を択ぶ前に荷主に諮るべき義務は存しない、と判示された。

(六) *Kish v. Taylor* (1912) A. C. 604, *The Maleolm Baxter* (1928) A. M. C. 960.

(七) *Scrutton, On Charterparties and Bills of Lading*. 16th ed. 1955. p. 299.

(八) *Knauth, op. cit.* p. 259.

(九) *Carver, op. cit.* p. 496.

(一〇) *Scaramanga v. Stamp*. 事件において、汽船「オリンピアス」号は、傭船契約の下に小麦の運送に従事していたが、遭難中の汽船「アリオン」号を発見、近づいてみると「ア」号の機関は破損しており、自力では航行不能の状態にあることが分った。天候には恵れ、ア号の乗組員を移乗させるには支障なかった。しかしそのような行為に代りに、オ号はア号を一千ポンドの金額で Texel まで曳船するところ、救助契約が成立した。Texel に向う途中、オ号は Terschelling Sands

離路と海上運送人の責任

に坐礁し、結局、自らも船舶と積荷を喪った。この損害は、備船契約において免責されていた海上危険により惹起されたものではあるが、離路は不正当であり、船主は責任を負うべきものと判示された。なお、この事件の控訴審においてコックパーン判事がつぎのように述べているのが注目される。「……それ故、もし航行不能の船舶内にある人命が、移乗の方法によって、船舶の救助をせずに救助しうるならば、船舶救助のためにする離路は、許容されない離路の一切の結果を伴うであろう。しかし人命の維持が、同時に行われる財産救助をとおして達成され、かつ人命救助の誠意ある目的が離路にまで導くに至った動機の一部を形成する場合には、財産救助の目的が離路を行うための第二の動機を形成しているからとの理由で離路の特権は失われはしないであらう。」(1880) 4 C. P. D. 316; 5 C. P. D. 295. Carver, op. cit. pp. 493, 496.

(三) 正当な離路の觀念

以上にみたように、条約採択前の英国においては、個々の具体的なケース毎に当該離路がジャステイファイされるかどうか論じられてきたのであり、これら判例の類型化を試みることによつて、ほぼ正当な離路と然らざる離路を識別することができる。

これに対し条約を国内法化した一九二四年の海上物品運送法の成立以後は、離路の事件はもつぱら『正当な離路』という法文の解釈をとおして解決されねばならなくなつた。かくて、一九三三年の *Stag Line 対 Foscolo Mango* 事件は、『正当な離路』とは何かにつき論議を醸した有名な事件となつた。⁽¹⁾この事件において、離路の正当性をめぐり上院にあらわれた見解をみると、まず *Buckmaster* 判事は、『正当な』ということは契約の両当事者に対する関係において正当なることを意味し、一方の当事者だけについていいうることではない、と説き、*Warrington* 判事は

離路が船舶だけの利益のためになされたという事実は、そのことだけで離路を不正当なものたらしめない、と主張して前説と対立し、また *Maumilian* 判事は両当事者の共同の利益という要素が欠除しているのは、確定的ではないとしても正当でないことを示す重要なものと考えている。しかし *Atkin* 判事はこれらとは全く異つた見解を示している。すなわち彼は、(一)若干の急迫した危険を回避するための離路、または(二)荷主と船舶との共同の利益のためになされた離路、または(三)荷主と船主の双方により正当と考慮せられるであろうような離路、の三つの場合にだけ正当な離路を限るべきではないとし、「離路は契約の最初の当事者によつては到底予想もつかないような偶然の状況によつて惹き起され、かつしばしば行われる。そして離路が船舶または積荷のどちらか一方の利益のためにのみ行われても、または両者のいづれでもないもののためにさえ行われても正当でありうる。例えば、航海の開始後、船内の旅客または乗組員の出頭が、ある国家的な重要事に基いて緊急に要請された場合とか、船内のある者が逃亡者であつて、彼を直ちに出頭させる緊急の理由ある場合などがこれである。それ故、離路の正当性を判断するための真の基準は、航海の指揮権を有する者が、特定の者の利益にとらわれることなく、契約の条項およびすべての利害関係人の利益を包含したところの離路時に存する一切の関連状況を考慮した上で、約定の航海から離路し、かつその離路を維持すべきかを慎重に決定したか否かにかかつている。」と述べている。^(三)

米国においては、統一条約の採用に伴う一九三六年の国内法が制定されるまでは離路による船主責任は厳格に解され、たとえ離路がいかに正当であつても、運送契約に違反するものとされた。そして船荷証券約款の効力を判定する一般的基準が一切の状況を考慮した上でその合理性いかにかかっているとされているのに較べると、ひとり離路に

関する苛酷な原則は、右の一般的な態度に明らかに一致しないものと指摘されている。^(三)

しかして一九三六年法は、航海に関する約款および離路に対しても、他の場合と同様、正当性の基準を適用するに至つたのであり、それ故、この点については、同法は運送人の権利を拡大したものと解されている。米国のケースにおいてはとくに正当な離路の観念を明らかにしたものは認められないが、一九三六年法の第四条第四項は、統一条約にはみられない但書を設けて、『離路が、積荷または旅客の船積または陸揚の目的をもつてなされたときは、これを一応 (prima facie) 正当ならざるものと推定する。』と規定したのは、比較立法上、注目される。

(一) Swansea から Constantinople に向け出航した汽船 *Luxa* 号には、船主の依頼によって二人の技師が汽罐と燃料を節約するための装置をテストする目的で同乗していた。しかしテストは予定の地点に達しても終了せず、結局 *St. Ives* 港で技師等を下船させるまでに同船はすでに予定の航路を五マイル変更していた。其後も航路を回復せず海岸から至近距離で航行し、岩礁に乗上げて沈没した。この事件は上院にまでもちこまれたが、三審とも一致して正当でない離路と判示した。

(二) Carver, *op. cit.* p. 200.

(三) Knauth, *op. cit.* p. 255.

英米における正当な離路の観念は右にみたとおりであるが、わが国の運送法の下においては、これをどのように解すべきであろうか。まず、この点につき船員法(九条)は「船長は……必要がある場合を除いて、予定の航路を変更しないで到達港まで航行しなければならない」として船長の直航義務を規定しているが、運送契約上認められる運送人の直航義務も、まさにこれと表裏の関係にある以上、右の「必要がある場合」とは正当な離路の範囲と一致するも

のでなければならぬ。^(一)

ところで、この『必要がある場合』といい、正当な離路といい、いずれもその内容は漠然としていて明確な基準を見出すことは極めて困難である。^(二) 思うにこれは、民法の根本原則である信義則と同じように、債務履行の一過程である海上運送において生起する一切の状況との関連において、問題の離路が正当であるか否かを判定すべく要請する一つの指針ではなからうか。後述のように、正当でない離路の効果を債務不履行の一場合と解すべきわが国においては、英米におけると異なり、正当な離路の觀念が制定法上存する与否によつて解釈に重要な影響を受けることはない。問題は具体的な事例において、いかなる離路を正当な離路とすべきかであるが、これについては先にみた英米の判例がわが国においても可成り参考になりうるであらう。つぎにこれを概略示す。

(イ) 暴風、流水などの海上危険または拿捕、触雷などの戦争危険を避けるための離路　これらの危険は、それ自体法定の免責事由とされているが^{(國際海運四條二項、(一)号ないし四号)}、船長が危険を回避するためにした離路によつて損害が発生した場合にも運送人が免責されるのは当然である。海上保険も、この場合には離路の効果を阻却する特別事由あるものとして依然として担保されるから^(貨物海上保険法通約款六條二號)、積荷の利害関係人にとつて不都合はない。なお、船長の危険に対する判断に誤りがあつたとしても、それは航海過失に該るから、運送人はいづれにしても免責される^(國際海運三條二項)。

(ロ) 堪航能力を回復するための離路　例えば船舶を修繕するためのドック入り、燃料、水などの需品補給のためにする寄港などがこれに属する。しかし堪航能力の担保につき運送人またはその使用人に過失がある場合は、能力回復のためにする離路そのものは正当とされても、その結果生じた運送品の損害は不堪航に因るものといふべきである

から(國際海運五條)、結局運送人は損害賠償の責を免かれないと解する。従つて離路による損害が免責されるのは、堪航能力の具備につき運送人が無過失の場合に限られる。

い 積荷の利益のためにする離路 危険の回避、堪航能力の回復のためにする離路は、船舶と積荷の共同の利益のためになされたものともみられるが、もつぱら積荷の利益のためにする離路が正当とされるのはもちろんである。腐敗の虞れある運送品の換価処分(商七)のため寄港、滞船するのはこの例である。

二 人命救助のためにする離路 人命救助は人道にもとづき法の命ずるところであるから(船負法、一四)、そのためにする離路は当然に正当とされる(海運四條四項、國際、海運四條二項八号)。なお海上保険は、この場合にも特別に担保する(貨物海上保険法、通約款六條三号)。

以上は離路が正当とされる主な事例であるが、これに対して離路がもつぱら運送人の利益のために行われたときは、明らかに不当な離路であり、よつて生じた損害に対し運送人は賠償の責を免れ得ない。

問題は、財産救助のためにする離路を正当な離路とすべきか否かである。条約(四條二項、一四條四項)および國際海上物品運送法(四條二項、八号)は、人命の救助とともに財産の救助およびそのためにする離路を明らかに免責事由としている。しかし財産救助 (sauvetage) は人命救助と異なり、法律によつて強制されることなく、船長が任意に行いうるもので、しかもこれには通常多額の報酬 (救助料) が伴う(商八)。にもかかわらず他方では、救助行為およびそのためにする離路によつて積荷関係人は損害を蒙り、その結果を運送人に補償せしめることが許されないとするのは明らかに不当であつて衡平の觀念に反する。リペールは、同一の行為が荷送人に対しては損害を惹起し、運送人に対しては利得をもたらしているのであるから、不当利得の返還請求権 (recours d'enrichissement sans cause) を荷送人に認めることによ

り解決しようとする^(三)。しかしわが民法^(三七〇)の下では、運送人または船長の利得は彼等自身の財産又は勞務によつて得られたものであり、荷主の損害との間には因果關係が存在しないと解されるから、不当利得に拠ることはできない。そこで、他に荷主の損害を補償する途のない現行法の下においては、任意に行われる財産救助およびそのためにする離路は、明文の規定にもかかわらず運送人の免責事由とすることはできないと解する^(四)。ただし船舶衝突の場合は、財産救助も義務として行われるから^(一三三)、そのためにする離路は正当性を失わない。また財産の救助が人命救助と機会を同じくして行われる場合例えは機関の故障によつて航行不能に陥つた船舶内にある人命を、曳船によつて船舶とともに救助するような場合には、人命救助の正当性が財産救助にも及ぶものと解される^(五)。

立法論としては、荷主に対し運送人が取得した救助料の上に先取特権を与える等の方法により、荷主の蒙つた損害を補償する途を講じつつ財産救助を奨励せしめるのが妥当である^(六)と思う。

(一) 小町谷、統一船荷証券法論二〇三頁。

(二) フランス人のエスフリからすれば、*détournement raisonnable* というような觀念に法的確実性を期待しえないのである。うか。条約を国内法化した一九三六年法の法案には、運送人の免責事由として、海難救助のためにする離路と共に *détournement raisonnable* の語が含まれていたが、国会における審議中、このような觀念は存在理由をもたず、却つて運送人の恣意的な判断に門戸を開くものとして削除されてしまったことである。G. Marais, op. cit. p. 176, F. Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer. 1955. p. 56. しかし「レー」はこの点についても統一法を樹立すべく長期間に亘つてなされた努力に鑑み、かかる立法の仕方は極めて遺憾であつたと評している。

- (三) G. Ripert, op. cit. p. 699.
- (四) 山戸嘉一、国際海上物品運送法、八九頁。条約の解釈につき小町谷、統一船荷証券法論、二一四頁。反対、竹井、海商法二五一頁。森 清、海商法原論一〇一頁。森教授は、削除前の商法第七二一条(現行船員法九条)の解釈につき「船舶其ノ他ノ財産ノミノ救助カ所謂必要アル場合ニ該当スルカ否カニ付テハ疑アリ。之ヲ沿革ニ顧ルトキハ消極ニ解スヘキカ如シト雖モ、現代ニ於ケルカ如キ高価ナル船舶其ノ他ノ財産ヲ空シク委棄スルコトハ社会經濟上之ヲ容認シ難キノミナラズ、若シ之ヲ消極ニ解スルトキハ海難救助ニ関スル規定ハ殆トソノ適用ナキニ至ルヲ以テ、彼此考察シテ之ヲ積極ニ解スルヲ相当ナリト思料ス」とされている。フランスにおいても、免責事由は assistance の場合に限られ、sauvetage には及ばないとする説は、G. Marais, p. 181. F. Sauvage. La Législation nouvelle sur les transports maritimes des marchandises. 1937. p. 43, Ramarony, La réforme du connaissement, p. 148.
- (五) フランスにおける人命救助 (l'assistance) の観念は、人命のみの救助に限られず、危難にある船舶に対して与えられる救助を意味する点で広い。
- (六) フランスの一九三六年法の法案審議に際し、下院海運委員会は、第四条六号に「運送人は救援救助活動によって取得しうる報酬又は利益を荷主に対して考慮する義務を負う」という一項目を附加したが、この規定は、紛糾と訴訟の源となる可能性があるものとして採用されなかったと云ふことがある。F. Sauvage, La Législation nouvelle. p. 45. Manuel pratique, p. 57.

四 離路の効果

(一) 正当な離路の効果

離路が以上にのべた基準によつて正当とされるときは、その離路により生じた運送品の延着、滅失、毀損につき運送人は損害賠償の義務を免除される^{(四) (國際海運)}。すなわち正当な離路は、運送人にたいする法定の免責事由とされるのであつて、これにともなう効果は第四条第二項が列挙するその他の免責事由の場合と全く同じである。すなわち運送人は、離路が正当な理由にもとづいて行われたこと、および運送品に関する損害が、離路により通常生ずべきものであることを証明すれば足り、問題の離路と損害との間に明らかに因果関係があつたことまで立証する必要はない。^(一)これにたいし、積荷関係人は、たとえ正当な離路が行われたとしても、問題の損害が、実は運送品の船積、運送等につき運送人に過失(いわゆる商事過失)があつたことによつて生じたものであることを証明すれば、運送人は損害賠償の責任を免れなくなる。

しかしこの場合、離路により『通常生ずべきもの』と推定される運送品の損害はいかなる範囲にまで及ぶであろうか。主として運送人の举证責任を軽減したものと^(二)して解釈されているこの法文は、また同時に、免責事由の発生により推定される運送品の損害の範囲を限定したものと解される。従つて離路により通常生ずべきものとされる運送品の損害は、延着による損害および延着にともない生ずる運送品の滅失、毀損(例えば果物、魚肉類などの滅失しやすい運送品)に限られ、延着と全く無関係な損害はこれに含まれないと解する。ただし離路によつて航海の危険が増加される^(三)としても^(四)、離路それ自体は運送品の滅失、毀損を生ずべき直接の原因ではないからである。この点、海上運送法における離路の効果は海上保険の場合と明らかに異なる。それ故、離路後に生じた損害ではあるが、離路と無

関係な事実によつて生じた運送品の損害についても免責されるためには、その他の免責事由を立証しなければならぬ。

なお、船長が正当な理由に基いて離路をなした後、離路の必要性が消滅したときは、速かに原航路に復帰することを要するのであつて、もしこれを怠り、依然として離路を継続するときは、そのときから離路の正当性を失ひ、その間に生じた運送品の損害にたいして、運送人は免責の利益を失う。

(⇒) 不当な離路の効果

船荷証券条約は、正当な離路についての規定し、不当な離路の効果についてはなんら触れていないので、この場合には各国の普通法が適用されるものと思われる。^(三)

英国においては、従来この離路の効果は最も嚴格に解せられてきた。すなわち離路は契約を転置する (displace) 効果を有するとされ、運送人は運送契約上の一切の利益、とくに免責特約にもとづく利益を失ひ、以後はコモン・キアラーとしての責任を負う。それ故、運送品の損害が、天為 (Act of God) 戦争 (king's enemies) 運送品の固有の瑕疵に因る場合に限り免責されるが、しかもこの場合、たとい船舶が離路をしなかつたとしても、これらの事由により運送品の損害が生じたであろうことを証明しなければ免責されないと解されていた。^(四) しかし離路が運送契約を当然に転置するという効果は、一九三六年の Hain S. S. Co. 対 Tate and Lyle 事件によつて明らかに修正されたようである。^(五) 同事件以後は、運送人の離路を知つた相手方当事者は、二つの手段のうち一つを択ぶことができる。その一つは、かかる契約違反を、運送契約を終了せしめる repudiation として取扱うことができ、この場

合には従前と同一の結果になるが、他の手段によれば、最終的な repudiation としての離路を放棄し (waive)、自己の損害賠償請求権を留保しながら、運送契約をなお存続しているものとして取扱うことができ、この場合には、契約の一切の条項は依然として効力を有し、従つて運送人は離路の前、または後に生じた偶発事故 (causality) に対しては免責約款に拠ることができ、結局、離路それ自体から生じた損害に対してのみ責任を負う、とされている。

思うに、不当な離路の効果については、(一)離路によつて運送品に生じた損害にたいする責任、(二)不当な離路が運送契約に及ぼす効果、(三)不当な離路と他の免責事由との関係の三点につき考察することを要する。

(一) 離路と運送品の損害との間には極めて広汎な因果関係が存しうる。しかし正当な離路の効果につき考察したと同じく、運送人の責任については、不当な離路から直接に生じた損害にのみその範囲を限るべきである。それ故、運送人は運送品の延着による責任および延着にともない生じた滅失、毀損の責任(商七六六、五八〇・I・II)をを負う。

(二) 不当な離路は運送契約を転置し、以後運送人はコモン・キャリアーとしての厳格な責任を負うとする英法の理論は、運送契約において当事者間に定められた航路を特に重視し、不当な離路は当事者間の信頼関係を根本的に覆すものとしている点で注目されるが、わが国の場合、不当な離路にかかる重大な効果を認めることは困難である。なるほど、みずからの利益追求のため約定された航路を無視しながら、しかも免責特約を主張する運送人の厚顔を看過することはできないが、さりとて運送契約を当然に終了せしめ、すべての特約を失効せしめるほどの決定的な効果を離路に附与しなければならぬ必然的な理由はない。船舶に予定された航路は、運送契約においても重要な一条項であり、不当な離路は運送人の重大な義務違反たることを失わないが、離路が運送契約に及ぼす効果は、契約全体の目的

からみて判断されねばならない。それ故、わが国においては不当な離路を運送人の債務不履行の一場合と解するのが至当であると思う。^(六)従つて不当な離路によつて運送契約をなした目的を達することができない場合には、債務不履行の一般原則に従い、契約を解除しうるし^(民五四一、なお諸七六一、七六三參照)あるいはまた損害賠償の請求をすることができる。前段(一)のべた運送人の賠償責任も実は債務不履行を責任原因とするものに外ならない。

(三) 不当な離路の効果を債務不履行と理解すれば、離路の点につき運送人に責任が生じるのは免れないが、離路前の運送と離路後の運送は依然として同一の、契約による運送であるとしなければならぬ。不当な離路は運送人から免責の利益を剥奪する、とする立場は、離路後の運送を契約外 (extra-contratuel) の運送とみることに基づくものであるが、離路によつてその前後の運送が同一性を失わないとすれば、運送人は依然として免責特約の利益を維持すると考えられる。^(七)船舶における火災、航海過失などの法定免責^(國際海運 三條二項)についても、別段の規定がない以上、右の特約による免責と異に解する理由はない。また運送人の責任額を制限する國際海上物品運送法第一三條も離路後の損害につきその適用を妨げない。要するに不当な離路は、運送人に債務不履行の効果をもち、これと相当因果関係にある運送品の損害については免責の利益を失い、損害賠償の義務を負うが、離路と無関係な事由によつて生じた損害にたいして、法定ないし特約による免責を主張することは妨げないと解すべきである。

(一) 小町谷、法論三三〇頁。

(二) 石井照久、運送人の責任、「商法における基本問題」一四一頁。

(三) Smeesters et Winkelmoelen, Droit maritime et droit fluvial, Tome II, p. 352.

(四) Carver, op. cit. p. p. 506, 507.

(五) Carver, op. cit. p. 503, Scrutton, op. cit. p. p. 297, 298.

(六) 小町谷、法論二二三頁。竹井、前掲二五二頁。久木久一、「離路と船主責任の制限」商學討究五卷二号二三八頁。この点につきリペールは、英法の契約設置説は、航路と航海とを混同するものであるとし、たんに離路があつたとしても履行された運送は約定の運送たるを失わない、とし、やはり債務不履行の立場をとるようである。Ripert, op. cit. p. 420.

(七) 小町谷、法論二二三頁。竹井、前掲二五二頁。これに対し森教授は、離路を債務不履行と解しながら免責約款の援用を許されないとされる(前掲一〇一頁)が、理解しがたい。

あ と が き

船舶の離路にともない発生する法律上の効果については、すでにみたように各国の立場に大きな相違が認められ、これに加えて海運界には多種多様の離路約款が利用されるようになったとき、船荷証券統一約款が制定されて、正當な離路の觀念が創設されたのは充分に意義あることであつたと言える。またわが国が統一約款の精神を尊重して、離路についても条約の立場を實質的に殆んどそのまま踏襲したのも正當であつたと信じる。

しかしになぶん正當性という觀念は、漠然として明確な基準を見出すことは難しく、場合によつては将来、離路の免責をめぐる各国の裁判所に鋭い見解の対立を招かないとも限らない。国内の法体系と法的な思考の伝統を担う裁判官であつてみれば已むを得ぬ結果と言えないこともないが、これはまた統一約款の精神に反することも明らかで

ある。この点につき英国最高裁判所のマクミラン判事が正当な離路の解釈については、国内の先例によつて厳格にコントロールされることなく、統一条約の基調となつた理念を考慮して、一般的な承認をうるため広汎な原理によつて解釈されねばならぬ、と述べているのは高く評価されるべきであると思う。