

# 海上運送における離路

山 戸 嘉 市

## 目 次

まえがき

一 直航義務

二 離路の意義

三 離路禁止とその相対性

四 正当な離路

(一) 海難救助のためにする離路

(1) 人命救助のための離路

(2) 財産救助のための離路

(二) 正当な理由に基づく離路

五 離路に関する特約

(一) 離路禁止の約款

(二) 離路を許容する約款

(三) 寄航約款

六 離路の効果

- (一) 正当な離路の効果
  - (二) 不当な離路の効果
- 結 言

まえがき

船舶の離路すなわち deviation は、海商法上、主として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、さらに、海上運送法の分野における船主の直航義務、海難救助法における船主の救助義務の問題として重視され取扱われているが、なお、国際公法上戦時交戦国の商船に対する航行整理、一般航行法上船長の航海成就の義務の問題としても取扱われている。今ここでこれらの問題の全容に亘って述べることは不可能である。それで、専ら海上運送法上の離路について述べることにとどめる。

従来、わが国における離路に関する研究は、第二次世界戦争終了前までは、専ら海上保険法の立場からなされたもので、漸く最近に至り、海上運送法上の見地から、若い研究者によって優秀な論文が、続々発表されている。佐野彰「海上における財産救助またはそのためにする離路」(下関商経論集 第五卷二号)、中村真澄「離路と海上運送人の責任」(早稲田法学第三、清河雅孝「離路効果と運送賃請求権について」(京都産大法学第一号一四号)等をあげておこう。

一 直航義務

船主は、運送品の船積を完了した後は、遅滞なく発航し「必要ある場合のほかは、予定の航路を変更、すなわち離

路することなく、相当の速力をもって予定の目的港まで直航しなければならない。船主は、直航義務すなわち離路してはならない義務を負っている。

船主の直航義務—離路してはならない義務—については、ギリシャ<sup>(商・二)</sup>、オランダ<sup>(商・五)</sup>その他二、三の小国において規定されており、規定はないが、イギリスでは、船舶が適正な航路から離脱しないで航行することは、すべての備船契約における黙示の先行条件 (condition precedent) であるといつゝる (Payne and Ivory's Carriage of Goods by Sea, p. 20)。わが国の商法は、独・仏その他の多くの国におけると同じように、このような規定は、直接設けていない。もっとも、船荷証券統一条約が、その第三条第二項において、運送人は「第四条の規定の適用ある場合を除き、運送品の船積・取扱・積付・運送・保管及び陸揚を適切かつ注意深く行なわなければならない」と規定しているが、船主の代理人たる船長が、予定された航路に従い離路することなく陸揚港に直航すべき義務は、この第三条第二項に規定する「……運送……を適切かつ注意深く行なう……」(procèdera de façon appropriée et soigneuse……au transport) ことという中に当然含まれていると解されている (Rodière, Traité, II, p. 162)。したがって、また、わが国の国際海上物品運送法における解釈としても、船主の直航義務は、統一条約第三条第二項に相当する同法第三条第一項の規定に基づくものであり、第四条第二項が「運送品に関する損害が、正当な理由に基づく離路による通常生ずべきものであることが、証明されたときは、船主は第三条第一項に定める損害賠償の責を免れる」と規定しているのも、船主の直航義務が、第三条第一項の運送品に関する注意義務の中に含まれていることを示すものであるといひうる<sup>(中村・海上物品運送人責任論三頁)</sup>。

(1) 離路 deviation の語は、ラテン語の de via に由来するとされている。離路に関する問題は、その起源を海上保険法から

發し、すでに、一四世紀の地中海の Consolato del mare、北海法の Waterrecht von Wisby、その他の海事慣習法中に見出される。古いイタリア学派の学者たちは、船長に対する直航義務を強調し Straccha は、船長は、正当な理由なくして通常の航行の道筋を変更することはできないとし、また Casaregis は、多くの異論を避け、この原則は、合理的に適用されなければならないが、目的港に直航するということは、決して地理的に一直線にたどって行くことを意味しないとした (C. Katsigeras, Le detournement, p. 8; Desjardins, Traité, II, no. 477)。

## 二 離路の意義

船主が直航義務を守るため、離路をしてはならないとする離路とは、そもそも、どのようなことをいうのか、まず、その概念を明らかにしておく必要がある。さきに、船主は、直航義務を「必要がある場合のほか、予定の航路の変更すなわち離路することなく、相当の速力をもって目的港まで航行することである」としておいたが、これからみて、「離路」とは、船主が、運送契約を履行するに当って、航行すべき「契約又は慣習によって予定された航路を変更することである」という。フランス商法学者エメリゴン (Emerigon) は、つとにその著保険法論中において、極めて簡明かつ正確に「船舶が、その目的地を忘却することなく、慣習により又は契約により定められた航路に従わないで、それと異なった航路をとるとき、その船舶は航路を変更する」(Le navire change de route lorsque, au lieu de suivre le route usitée ou celle qui lui permise par le contrat, et en prend une autre, sans perdre toutefois de vue l'endroit de sa destination.) (Emerigon, Traite des Assurances, XII, section 15) とした。今日もなお、多くの学者は、この定義を好んで引用する。

ここで、エメリゴンが、わざわざ「船舶が目的港を忘却することなく」といっているのは、「船舶が、運送品の陸

揚される目的港を変更することなく」という意味であることは、いうまでもないが、目的港を変更することは、離路すなわち「航路」(route)の変更ではなくて「航海」の変更すなわち「航海の放棄」(abandonment of voyage)であることを注意してのことであろう。航海は、その出発地点と到達地点の両端を結び付けて考えるべきものである。それで、航海の変更といえは、船舶の出発地点又は到達地点の双方又はいずれか一方を変更することであり、これに対し、航路の変更すなわち離路は、船舶が一つの航海の出発地点と到達地点との間における予定された航海区間における道筋の変更であり、航海の変更ではない。航海上、普通の道筋としてたどるべき契約上又は慣習上の順路を変更するに過ぎない。したがって、航海の変更と航路の変更とは、自ら法律上の効果を異にする<sup>(2)</sup>。

(2) ここで、航海の変更に対する効果について一言しておこう。船主は、契約中に離路自由の特約していても、航海の変更を主張しえないことはもちろん、航海を変更するときは、運送品に生じた一切の損害に対し賠償の責に任じなければならず、いわゆる免責約款(exception clause)の援用をなすこともできない。このような免責約款は、原契約の効力の存続することを前提とするものであって、その適用範囲は、原契約自体の範囲に制限されなければならない。特定の航海のため締結された契約が、当事者の認めない変更された航海を支配しえないことは、当然であり、航海の変更後発生した運送品の損害は、不可抗力によって生じた場合においても、なお、船主において賠償の責任があるとされる。極めて厳しい。

離路は、船舶が、発航港又は到達港を変更することなく「予定された航路」を変更することである。この予定された航路とは、通常、船荷証券又は備船契約書に、特約により明示されている。特約がなされていない場合には、海技上乃至商事上の慣行(nautical and commercial usage)の航路があればそれにより、もし、特約も慣行もない場合には、当事者の意思を推測して「通常にして合理的な航路(usual and reasonable route)」、いいかえれば、最も安全にして迅速に目的港に到達しうる直線的な地理上の航路(direct geographical route)である。しかし、このような航路は、常に唯

## 説

一であるとは限らない。現実使用しうる航路が二つ以上あることも間々あることであり、そのような場合、船主は自ら適当と信ずる航路の一つを選択すれば足り、後で、他の航路によるべきであったとして、これを非難されることは、原則として許されない、ただ、一旦自ら選択した航路は、これを一方的に変更することはできない。したがって、論変更すれば離路となる。

離路は、船舶が、発航港又は到達港を変更することなく、契約又は慣習によって予定された航路を「変更する」ことである。離路は、単に自然的に生じるものではなく、船長が意欲的に (*intentionally, voluntarily*)、物理的に予定された航路から逸脱することである。したがって、船長の意思に基づかない離路は、真の離路ではなく、地理的要素 (*geographical sense*) を外して考えることはできない。船舶が航海中著しく速力を落して徐行したり、予定の寄航地で不当に長碇泊をして、予定の期間内に目的港に到達しなかったとしても、そのような不当な遅延 (*unjustical delay*) は、離路とはいえない。しかし、そのような不当な遅延も、航路の変更により危険を増大し、延着をきたすのと同じように悪結果を招くおそれが大であり、備船者としては、船舶が予定の航路を変更することなく航行するか否かについて無関心たりえないと同じように、運送品が、船舶とともに予定の期間内に到着するか否かについては、到底無関心たりえない。それで、英・米法は、理論はともかくとして、実際の必要から、地理的要素からなる航路の変更すなわち離路そのものとみなし、備船者に契約の解除権を認めるとともに、船主に対する遅延を含める離路約款を設ける自由を認めるため、その判例がなされている。英・米法の一つの特色をなしている (*Carver, op. cit., p. 614; Knauth, op. cit., p. 265; Gilmore and Black, op. cit., p. 260; Scruton, op. cit., p. 161*)。<sup>(3)</sup>

(3) 特にアメリカにおいて甚だしい。最初地理的觀念のみを中心に理解した離路を、時を経るにつれて、単に地理的に通常乃

至慣習の航路から意識して行なう不必要な出来事と狭く限定しないで、さらに大きな危険に運送を暴するような船舶の行なう変った行動をも含めて考えるようになった。それで、離路とは、Deviation may, therefore, to-day be taken to refer to both geographic and non geographic events involving serious carrier's misconduct or serious violation of the contract of carriage (Shackman v. Cunard White Star Ltd., 31F. Supp. 948 (S.D.N.Y. 1774)).

### 三 離路禁止とその相対性

離路の意義概念について述べた。法規上、船主の直航義務、すなわち離路してはならない義務は、絶対的に強制されるものとはされていない。どのような理由に基づくのだろうか。

船舶が進航する航路は、そのとり方によって航海の期間を延長もし、また短縮もする。航海の危険を多くもし、また少なくもする。今日の動力船は、帆船が、かつて航路の変更によって予見できない潮流、風向・風力に大きく影響されたが、それほどでないにしても、全く無視しうるものではない。予定の航路を守ることにより、全く予期しない地に寄航、他船との衝突、流水や漂流難破物に遭遇、その他の多くの異常な危険を避けることができる。離路するとき、運送品の延着をきたし、傭船者の希望する運送品を処分する機会を逸せしめ、運送品を腐敗せしめ、海上危険の変更又は増大をもたらすものとして、運送品の保険契約を失効せしめる等重大な影響を及ぼす。傭船者の被る損害は、極めて大である。

離路は、傭船者の利益を保持するため当然禁止しなければならないだろうか。船舶が、航海する場合、いつも文字通り直線的に一つの航路のみとって進航していきけるものではなく、また、契約上予定された寄航地にのみ立寄っているというものではない。その時その所の四囲の事情に支配され、遭難中の人命救助の目的をもって離路する場合は

もちろん、船舶の損傷の修理の必要、結氷・濃霧の発生、その他船舶・運送品の安全を脅かすような重大な危険を避けるため、契約又は慣習上の航路を変更しなければならない。それをしもお厳格に禁止するときは、予定の航海そのものを空しく断念せざるをえなくなる。運送品の場所的移動を最大の関心事とする傭船者は、運送品が予定された時期に目的港に到達することであつて、一定された航路を航行するかどうかは、それほど重要でないといえる。著しく運送目的を害するような甚だしい離路とならない限り、そのときの事情によつて離路もまた進んでなきばならない場合もありうる。そこで、問題は、反転して、離路といえどもなお許容されるべき場合があり、ついに、一九二四年の船荷証券統一契約、これに基づく国際海上物品運送法が、運送人の免責事由として「正当な理由に基づく離路」(reasonable deviation)を認めた。そこで運送人の責任を左右する離路の正当性いかん、その半面の「不当な理由に基づく離路」(unreasonable deviation)の効果いかんといった重要かつ至難な問題を生ぜしめることとなった。

#### 四 正当な離路

船荷証券統一契約これに倣つた国際海上物品運送法は、離路を「正当な離路」(justifiable deviation)と「不当な離路」(unjustifiable deviation)とに分ち、前者の「正当な離路」について「海上における人命又は財産を救助するための離路又はその救助を企図するための離路もしくは正当な離路は、本条約又は運送契約に違反するものとはみなさず、運送人はその離路から生じた運送品の滅失又は損傷については、責を負わない」と規定し(条約・四條IV)、また、わが国際海上物品運送法も運送品の損害が「海上における人命もしくは財産の救助行為又はそのためにする離路もしくはその他正当な理由に基づく離路によつて通常生ずべきものであることが証明されたときは、船主は損害賠償の責を免れる」



ものとしている（同法・四（余II 8号））。このように(1)海上における人命もしくは財産救助のためにする離路(2)正当な理由に基づく

離路は、直航義務に違反しないものとして許容され、一見極めて明瞭であるようであるが、離路によって運送品に損害が生じた場合、その離路が、正当な理由に基づくものかどうか、船主の損害賠償責任の有無を決定する基準となり、そもそもそのような正当な理由に基づく離路とは何か。その観念をはじめ、どのような離路が正当とされるか、複雑な問題を生じる。

(一) 海難救助のためにする離路 船荷証券統一条約又は海上物品運送法に違反とならない離路は、海上における人命又は財産を救助するための離路又はその救助を企図するための離路である。

国際海上物品運送法は「相当の理由のある離路」の例示として最も典型的な「海上における人命もしくは財産の救助のための離路」(any deviation in saving life and property at sea)をあげ、なお船荷証券統一条約第四条第四項は、この救助のための離路を拡張して「救助の企図」(attempting to save life or property)を含めている。国際海上物品運送法第四条にいう「人命若しくは財産の救助」中に「救助の企図」―救助のためなんらかの行動にでるか、救助に赴いたがすでに他船が救助していたため、現実には救助の結果をえなかった場合―をも含むものと解すべきか否かについては、異論もないではないが、<sup>(4)</sup>積極に解すべきであろう。ところで、海難救助の客体は、「海上における人命もしくは財産」(life or property at sea)であり、財産救助のみの救助もありうる。

(4) 救助の企図とは、単に救助の主観的要素のみをとらえているに過ぎないという理由から救助のための離路中に含めることは妥当でないと解する者がある。また、たとえ含めるにしても、船舶又は積荷のみの救助の企図のための離路の如きは除外すべきであると解する者がある。

(1) 人命救助のための離路 法は、専ら人道上の見地から海上において危険に遭遇している人々を救助すべき義務を

命じ、かつ強制している（衝突条約・八条、救助条約・一二、船員法・一二―一三条）。

さらに、法は、この義務の履行の徹底を期し、かかる人命救助のた

め直航義務に反して離路することさえ、たとえ、それがため生じた運送品の滅失・毀損又は延着による損害につき賠償する責に任じないとした（条約・四条IV、<sup>5</sup>国海<sup>5</sup>）。離路に対して、最も厳格な取扱いをしている英国のコモン・ローにおいて

ても、遭難船内にある人命を救助するための離路をもって *justifiable deviation* の典型として承認している（*Scaramanga v. Stamp*, (1880) 5 C. P. D., p. 601 ; *Carver*, op. cit., p. 601）。

(5) 海上保険においても、人命救助のための離路を正当な理由によるものとして、保険者がその危険を担保することを認めている（商・八二五。<sup>5</sup>）（条但し書）。

直航義務に反する離路も、人命救助のためにする場合のみならず、人命救助の企図のためにする離路も許される。それで、救助前遭難している船舶と交信する目的をもって行なう離路もまた、その状態が人命に危険を及ぼすほどのものであるならば許されねばならない。

いうまでもなく、法益上、人命は財産に優先する。それで、ことに英法上では、財産の救助を主たる目的としてなされる離路は、正当なものとはされない。人命救助のためなされる離路は、厳格にいつて人命を救助するに必要とする以上に何事もできないことを原則とする。それで、一度人命が危険状態から脱出することができたならば、もはや船舶その他の財産のみを救助する目的をもって離路を継続することは許されない。しかし、人命の救助は、實際上財産救助と同時になされたさねばならないこともあり、人命救助の目的が、離路をなす主要部分をなしている以上、財産救助がまた第二次的であるならば、責任免除の特典を与えるべきである。

海上における人命の救助には条件を付してはならない。海上において危急な海難に直面している人命の救助に限る

といったように厳格に解することは妥当でない。それで、たとえ、一人の船内の乗客または乗組員が、治療を受ける必要から下船又は附近航行中の他の船舶に移乗させるために離路するが如きは正当とされ、それらの乗客又は乗組員の生命が危険な状態に陥っていなくても、その状態のままでは大きな不安があり、直ちに、満足しうるような手当てを受けることが期待できないと思われるときは、離路をなしうる。もちろん、そのような事態は、船主において証明しなければならぬ。

(2) 財産救助のための離路 国際海上物品運送法第四条第二項8号により、遭難中の人命をはじめ、船舶その他の財産の救助 (saving property) をなすこと、そのためにする離路を免責事由としている。長い間の慣習により、船荷証券や傭船契約書においても、同じような *The vessel has liberty to deviate for the purpose of saving life and for property* といった規定をおいている (Nipponvoy 1964, art. 14)。しかし、船舶その他の財産の救助のためにする離路に対する合理性について疑を懐く者も少なくない。英・米法の影響によるとはいえ、それ自体確乎たる合理的な法的根拠があるとも思えず、単に財産救助のみを目的とする離路を免責事由とすることには少なからず躊躇せざるをえない。

離路が、海上における人命及び船舶その他の財産の救助を目的としてなされても、人命は一般に船舶その他の財産の救助を待つことなく救い出され目的を達することができる。人命の救助が完結してから残された遭難中の船舶その他の財産救助を行ない、それがため長時間を費やし救助船内の多量の運送品が腐敗その他の損傷を強いられるといった結果となっても、無条件に許容されてよいだろうか。あまつさえ、救助船内の運送品の利害関係人には、全然救助料請求権は与えておらず、離路により運送品にどのような損害を生じようとも、船主に対しても被救助者に対しても、

その損害の賠償の請求をなしえないのみか、財産救助を唯一の目的としてなされた離路によって生じた自らの運送品上の損害については、原則として保険者において担保してくれないことになっている。それにすべてを運送品の利害関係人のみに忍べといっても、余りに酷である。任意に行なわれる船舶その他の財産救助(船舶の衝突に際し義務として行なわれる場合を除く)及びそのためにする離路をもって、直ちに船主の免責事由となすことには、少なからず疑問があり、消極に解さざるをえない。任意に行なわれる船舶その他の財産の救助は、法律上の義務ではなくて、船長の自発的意思による任意行為であり、しかも、その救助が奏功すれば、多額の報酬を受けうる。これに反し、その救助行為によって必然的に船舶上の運送品に生じる損害に対しては何の補償も与えられない。強いていえば、傭船者の損害によって船主に利益をえせしめる結果となっているといっても過言ではなからう。<sup>(6)</sup> 船主は、傭船者に対し、契約上運送品を安全かつ迅速に目的港に運送すべき重要な義務を負っているのに、これを無視するかの如く、一方的に船主のみに利益をえせしめる確乎たる根拠を何に求めようとするのか、ただ立法政策として「財産救助の奨励」にあるとするならば、救助者に対して救助料の請求権を与えることで足りるので、さらに免責を認め、傭船者のみに犠牲を強うるのが如きことは避けなければならない。

(6) 財産救助が功を奏した場合、救助料請求権を取得する船主に対し、傭船者に不当利得返還請求権を認めることは(Ripert, op. cit., II, p. 699) 解釈論としては困難であり(Fraikin, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, p. 27-45) さらに、被救助財産の所有者に対し海難救助料の支払義務を認めることは、傭船者が運送品を介して救助に参加しているか否かという疑問であり、現行法の解釈論としては無理である。

国際海上物品運送法は、「海上における人命若しくは財産の救助行為」と規定しており、形式上明らかに財産救助

を人命救助とともに独立した免責事由として認めていることは、否定できない。しかし、形式的な文言をそのまま鵜呑みにして解釈することは妥当でない。船荷証券統一規約、これに従った国際海上物品運送法上「海難救助が運送人の免責事由」として認められるのは、人命救助又は船舶の衝突に際して行なわれる船舶、運送品等の財産のみの救助に限るものと解すべきである(小町谷・統一船荷証券法論二一四頁、拙著・国際海上物品運送法八九頁)。それで、法が、「財産救助」の文字を附加したのは、海上における人命救助は、多くの場合、船舶その他の財産とともに行なわれるのが実際であり、具体的な場合における人命の救助方法として財産救助が必要とされる場合のあることを予定したものであると解される。つまり財産救助は、人命救助の手段として人命救助に必要とする範囲においてのみ免責事由として認めるべきであろう(中村・海上物品運送人責任論五三四頁)。したがって、少なくとも、人命救助が物理的に財産救助から分離してしまった場合、その後の財産救助のための離路は、もはや合理性を失ったものとして否定せざるをえない(C.J.H. Hill, An Introduction to the Law of Goods by Sea, p. 40)。このような解釈からすれば、船舶の航路上にある他船その他の財産すら、その救助が許されないことになり極めて不都合であるばかりでなく、単に救助船舶の船主と荷主間の利害関係のみを考え被救助船舶の船主、その荷主の利益を考慮しないことは、極めて偏狭である。それで、離路の危険を冒してまで財産のみの救助をなす場合は、その財産救助が、救助行為によって生じる損害と比較考量して救助に値する財産例えば船舶・航空機の如きものを目的とする場合たることを要する、と解する者がある(田中・吉田・コンメ、フタール一〇三頁)。この解釈は、基本的に財産救助そのものを運送人の免責事由とするものである。

(二) 正当な理由に基づく離路 離路が、許容されるには「正当な理由に基づく離路」(reasonable deviation)でなければならぬ。ところで、「正当な理由」といっても、その表現が簡に過ぎ不明確でどのようなとらえてよいか困難で

ある。さきにもいったように、船主の直航義務を「最も安全かつ迅速に目的地に到達しうる航路を離脱すなわち不必要な迂回をしないで航行することである」とするならば、正当な理由とは、不必要な迂回をなお必要ならしめるような具体的根拠と解して差支えなく、したがって、許容されるか否かの正当性は、抽象的な基準によって判断してはならず、船主のとるべき航路は最も安全にして迅速に行なわれる運送の履行という見地から、そのときにおける各種の事情を斟酌しながら (in the light of all circumstances of the case) 各場合における事実問題として決めなければならない。しかし、いかなる場合においても、離路する原因そのものの正当性は、必ずしも問うを要しないが、離路する目的そのものは、常に正当性の存在を必要とすることを忘却してはならない。それで、離路は、単に船舶の利益乃至船主の便宜のみのためになされてはならず、必ずや、船舶、運送品その他航海に関わるもの (whole adventure) の一般の共通利益 (joint interest) が存し、そのためになされなければならない。これらの関係者の共通の利益を欠如する離路は非正当性の推測を受けることになる。しかし、いかなる場合においても、余りに嚴格に共通の利益を追求するときは、かえって狭きに失し妥当を欠く結果を招く。離路のとき存する具体のすべての事情が総合的に充分考慮され判断された以上、離路が船舶のための利益に偏してなされたという事実そのものから直ちにその不当性を断定してはならない。それで、英国のアトキン判事は、一九三一年の *Stay Line v. Foscolo Mango* 事件の最高裁の判決において「離路は契約の当事者にとって到底予想しえなかった偶然の事情によって惹き起されるものであり、また惹き起されることが多い。私は、正当な離路を船主及び積荷所有者の共通利益ある場合のみに限定すべき根本的理由を見出しえない。離路は、船主の利益のためのみに行なわれても、また、積荷の所有者のためのみに行なわれても、さらにこれらの者のいずれの者のいずれのために行なわれたとは思えない場合でも、例えば、航海の開始後船内の旅客又は

乗組員が、国家的重要問題のため緊急に呼び出しにあった場合とか、船員の或る者が、追跡逃亡者であつて、直ちに下船させる緊急理由のある場合には、正当とされる。それで、離路の正当性を判断するための真の基準は、離路を決定するとき航海を指揮する者が、特定の者のみの利益にとらわれることなく、契約の諸条項、すべての利害関係者の利益を含め一切の関連事項を頭に入れて、慎重な者としてどのような離路をとりうべきかを考慮して決定すればよい」といったことがあるが、参考のためここに引用しておく。<sup>(7)</sup>

いずれにしても、實際離路の正当な理由の判断をなす場合には、しばしば困難を伴うことが少なくないが、船主が、自己のみの収入増加を唯一の目的として離路をなすときは、一見してその正当性を否定することができる。アメリカの COGSA 第四条は、次のような但し書を附加して *provided, however, that if the deviation is for the purpose of loading or unloading cargo or passengers it shall, prima facie, be regarded as unreasonable* と警告している。それで、船主としては、自己の金銭的利益を保持する以上の目的でなされたこと例えば、急遽危険な運送品の陸揚を要するため、また、予定の陸揚港のストライキにより全面的に荷役作業が不能に陥り、他の港で陸揚をなすために離路する場合には、そのなされる運送品陸揚の非営利性を証明しなければならぬことになる。

船舶がすでに発航の当時不堪航であつたり、また航海中に不堪航となつたりして、その堪航能力を回復するために離路しなければならぬことがある。いずれの場合も、なす離路そのものは正当とされよう。しかし、船主は、船舶が発航の当時航海に堪えうる能力あることを担保しているので、相当の注意を尽すべきにこれを怠り不堪航のため離路せざるをえなくなり、それがため運送品に損害を生ぜしめたときは、その損害に対する賠償の責は免れることはできない。船主としては、なされた離路が、航海中に発生した不堪航のためであり、また、航海の前に及び航海の開始



の際に船舶が不堪航の状態でなかったか、たとえ不堪航の状態であったとしても、相当の注意をもってしても知りえなかったことを立証するときは、離路による運送品の損害について賠償する責を負うを要しない。

(7) 一九二一年の海牙規則には、*reasonable deviation* といった語は、まだみえておらず、漸く *any deviation authorized by the contract of carriage* なる文句により、別に離路に関する各種の条件を定めうることにし、さらに一九二二年の外交会議におき……*Toute déviation vers des ports or points spécifiques dans le contrat de transport et toute déviation raisonnable eu regard au service auquel le navire est employé……と修正されることになった* (Procès, v. 1922, p. 191, 201, 211)。ところが、外交会議において、当時すでに英・米では運送契約によって決められた離路のほかに若干の *justifiable deviation* なるものが認められており、アメリカ代表の強い要求もあり、結局「正当な理由のある」(*reasonable*) という簡単な語をもって表現することにしたものである。したがって、国際会議の場においても、十分この *reasonable* の語の意義については検討されていない。

直航義務に反し、航路を変更した場合、その離路を正当とする理由についての立証責任は、船主にあるとされる。船主は直航義務を負い、その義務に反する離路をなしながら、反対に正当性を主張し免責をえようとする特殊な地位にあるからである。しかし、離路に関する特約が存する場合にあっては、多少異論がある。或る者は「この場合当事者は、あらかじめ特約によって離路を正当ならしめようとするものであるから、もし、それを正当でないと争が生じたならば、それを正当でないと主張しようとする者すなわち傭船者において立証すべきである」といい、また、他の或る者は、統一規約第四条第二項及び第四項を根拠に「船荷証券統一規約であろうと、これによって制定された国際海上物品運送法であろうと、船荷証券乃至傭船契約の特約によって、離路を許容したとしても、当然離路の正当性を容認するものとはいい難く、ただ離路が正当な理由を有している場合に限り、船主を保護する旨を明らかにしているに過ぎない。いいかえれば、船主は、事実直航義務に違反しながら一定の場合に限り例外を求めうる地位を与えら



れているので、この例外の正当性は、船主自身立証しなければならない」という。

要するに、船主としては、離路についての原因その他の事情を立証しなければならないが、離路の正当性を立証するには、急迫な情況、船舶又は運送品の危険、航行すべき航路、航行して来た距離、離路に関する慣習等あらゆる方法によってなすことができる。

## 五 離路に関する特約

傭船契約や船荷証券に定められた離路に関する特約といっても、離路を認めない特約とこれを認めようとする特約とがある。後者は、航海の範囲を定める形式の下に実質的に離路の自由を留保する特約いわゆる deviation clause を普通としているが、その他に二、三類型的なものがある。

(一) 離路禁止の約款 離路を禁止する特約である。船主は、原則として、法によって認められた免責の利益を放棄することをうる（統一条約  
五條I）。それで、船荷証券、傭船契約書に、いかなる港にも寄航することなく、直線的に（en drolune）目的港に赴くべき旨を特約しておくときは、その特約により船主は、あらかじめならか留保をしておかない限り、法定の免責の利益を放棄し、たとえ、その離路が正当なものであっても、離路によって生じた運送品の損害に対しては、賠償する責任を免れることはできない。しかし、このような厳しい離路禁止の特約をしても、船主は、海上における人命もしくは財産救助のためにする離路まで放棄しうるものではない。法律上の救助義務が存する限り、特約によって放棄できないことは、当然の事理である。

(二) 離路を許容する約款 ほとんどの船荷証券又は傭船契約書は、特定した船積港と荷揚港とを記載して本船のと

るべき航路の範囲を定めておきながら、さらに、広範囲に航行しうる自由—deviateする自由—を留保する特約を設けている。普通「離路約款」(deviation clause)と称しているが、ときに、「自由約款」(liberty clause)又は「契約航海約款」(contractual voyage clause)とも呼んでいる。<sup>(8)</sup>

(8) この離路約款に属するものとして船荷証券等に記載されているものに目的港を越えて運送する自由約款がある。

このような約款を設けるようになった主たる理由は、英国の裁判所が、コモン・ロウに基づき離路に対し嚴重な法則を適用し、船主に重い責任を負担させたため、それをできるだけ緩和し、さらに、免脱しようとする意図からであるとされている。その目的を達するため、離路の地理的意味からしても、また、離路をなす目的自体からしても、でざるだけその範囲乃至内容の拡大化がなされ、使用の向によって多少の差異はあるが、純粹な離路の觀念から著しく逸脱しているものも少なくない。

典型的な離路約款を含む Gencon form 第三条—わが国の日本海運集会所所定の Nipponvoy 1963, art. 14 等—同一内容—The vessel has liberty to sail without pilot, to tow and to be towed and to assist vessel in all situation, to deviate for the purpose of saving life and for property, and also to call at any ports in any order for any other reasonable purpose と規定している。この規定の前半は、直接航路そのものの変更はなさないうが、to sail without pilot, to tow……といっているのは、普通速力以下の速さで航行することになりがちで、運送品の延着となるばかりでなく、危険に暴す時間を延長し、離路する場合とほとんど同一の結果となり、船主の責任問題を生ずるので、これを慮って規定したものである。しかし、後半の to deviate for the purpose of saving life……以下が、普通という離路そのものに関する規定であり、その中へ……and also to call at any ports in any

order for any other reasonable purpose」といった文言をもってしめくくっているが、もし、このような広範囲をもつ文言が一般に有効であるとするならば、そのような港は航路上至るところ見出すことをえ、事実離路はありえないことになる。船荷証券統一条約の、また条約によって制定された法規の強行規定を全く無視するに等しい。船荷証券、備船契約書に「適当な航路」(proper route)をきめておけば足るものを、さらに広い航海の区域内において船舶のとする航路の選択を自由化し、普遍的な離路約款を設けうる根拠があるのだろうか。疑問を生じる。

比較的少数の学者——船荷証券統一条約成立当時条約に註釈を加え論述したものに多い——は、統一条約第三条第二項において「運送人は、運送される物品の運送……を適切かつ慎重に行なわなければならない」(……shall properly and carefully……carry the goods……)と規定しており、このような「物品運送」は、当然「適当な航路」(proper route)によつて行なわるべきことが前提となるべきであり、この前提を無視する船舶のたどる航路の選択に自由のあるはずなく、離路約款によりあらかじめ離路の自由を合意するが如きは否定されなければならない。条約は、船荷証券中にそのような約款があると否とにかかわらず、離路がなされたときは、その離路を正当化するには、運送人においてその「正当性」(reasonable character)を立証しなければならない。船荷証券中に不当な航路(improper route)が予定されているならば、そのような約款は全然無効であり、証券中になかったと同様に取扱うべきである。船長は、常に customary route を航行すべきものであり、条約第四条第四項はこの route habituelle からの離脱についてのみ考へられる規定であると説明している(Temperley, Carriage of goods by sea act, p. 77; Von Bladel, Connaissements et Règles de la Haye, p. 205)。

ところが、通説は反対に積極説をとる(石井・前掲書, Carver, op. cit., Marais, op. cit., p. 175; Smeesters et Win kel-

説 molen, no. 297; Scrutton, op. cit., p. 426; op. cit., no. 669; Martianos, op. cit., S. 181) 当事者間に合意するなら

ば、たとえ客観的にみて、不当極まるような複雑・広汎な航路の範囲であっても、契約上の航路 (contractual route) として定めうる自由を有する。契約上当事者において航路を自由に定めることを禁止するような規定は全然存しないし、条約第四条第四項にしても、当事者間において合意されたものが客観的にみて正当である (reasonable) べきことを

とさらに要求していない。ただ、一旦合意が確定した以上、航路の放棄にも等しいような航路からの離脱であっても、それが正当である (reasonable) 限り許容されるといつているに過ぎない。船主は、原則として合意によりいかにようにも航路を定めうる自由を有するものである (G. H. Renton Cu. v. Parnyra Trading Corp. of Panama (1956) T. Q. B. 462)。ただ、合意された航路からは自由に離脱できないだけである。

要するに、消極説は、船主はあらかじめ基本的に離路の自由を認めるような合意はなしえず、船長は、常に通常のそして慣習上の航路 (le route naturel et habituelle) に従って航行しなければならないとするのに対し、積極説は、当事者間において合意するならば、どのような迂回・複雑化した航路であろうとも、契約上の航路 (contractual route) として定めうる自由を有するとする。それで「航路の順序、その目的のいかんを問わないし、どのような港」(at any ports in any order, for any purpose……) にても、寄航できるとする文言は、文字通りに解し極めて広範囲に及ぶことになっても、許容されなければならないとする。しかし、航路を約定する自由はそんなに無制限であっていいのだろうか。ところが、英国における判例をみても必ずしも定説といったものではなく、一方において離路約款が約定の航路外に、又は航路の範囲を越えいかなる港にも寄航しうる自由を与え、船主がこの自由を行使しても、それがため契約目的の不達成にまで至らない限り、船主の欲するところまで船舶を運航させることができるとし、約款に対し完全な効果を与

論

えるべきであるとなす者があるかとおもえぬ (Hadj Ali Akbar v. Anglo-Arabian S. S. Co., (1906) 11 Com. Cas, 219; Frankel v. Mac-Andrews (1929) A. C. 5, 45) また、他方において、離路約款は、問題となっている地理上の航路には存しない港に寄航する場合にまで船主の利益を保護するものではないとし、制限的意味に解しようとする者がある (Leduc v. Ward (1880) 20 Q. B. D. 475; Alyum v. Trading Corp. (1956), Margetson (1893) A. C. 351; Renton v. Palmyra I Q. B. D. 462)。

このように、英国において離路約款に対し広狭二様に解した判例が対立した形になっているが、カーバーは広義に解し「船舶が通常の航路から離れた場合でも、その離路が離路約款によってカバーされているならば、その約款により拡張された『契約航路』の一部を構成しているにとどまり、そこには、航路を離れるとして認めるべきものは何も存在しない。一般に離路の自由を与える約款については制限というものはありえない」といつている (Carver, op. cit., para 721)。しかし、この離路約款は、一般に広範囲に及んでおり、しかも、全く船主の利益のため作成されたものであるから船主に対しては厳格に解釈し、どこまでも船主の恣意は退けなければならない。それで、英国の判例中に、この理由から船主の利益に反し狭義に解したもののかなり多いことをチョーレイは指摘している (Chorley and Giles, op. cit., p. 190)。このように、離路約款を狭く解しようとするのが一般的傾向であるといえる。アメリカの判例・学説をよめ (United States Shipping Board (1925) 31 Com. Cas, 118; Gilmore and Black, op. cit., p. 158) 独法上 (Wüstendörfer, op. cit., S. 257; Capelle, op. cit., SS. 275-297) 仏法上 (Rodière, op. cit., I, p. 231) スカンジナヴィア法上 (Jantzen, op. cit., p. 158) 等における学者の解釈も同一の立場をとっている。

最後に、さらに目的港を越えて運送する自由の約款について一言しておきたい。備船契約書・船荷証券に、ときどき、陸揚港の事情により、その予定の陸揚港に到着する前、又は到着したが荷揚げをしないで、他の港へ向け運送を

続行してそこから他船に運送品の積替え、転送する自由を含め、これがため要する余分の費用は船主において、延長された運送中の危険は傭船者・荷受人において負担する旨を特約することがある。

このような *over carriage* 自由の特約は、濫用しない限り、否定すべき理由はないように思われるが、イギリスの判例では、本船が陸揚げの目的港に到着した場合としなかった場合とに分つて、前者の場合は約款の効力を否定し、後者の場合は、離路の問題としてとらえようとしている (Carver, op. cit., p. 725)。しかし、この約款の効力を否定すべき特別の理由もなく、有効とみるべきで、固有の意味における航路の変更でも、また航海の変更でもない。したがって、運送法の一般原則により陸揚港を越えてなされる運送・積替及び転送における船員の商業上の過失により生じた運送品の損害については、船主において賠償しなければならない。(国際海運・三条一)

(三) 寄航約款 一般に寄航の自由 (*liberty to call at any port*) を与える寄航約款 (*clause d'escale*) は、広義の離路約款とみられている。なかには船荷証券なり傭船契約書なりに、数港につき、順序のいかんを問わず (*in any order, in any rotation*) 寄航する旨を約し、はつきりと離路を含ませている。しかし、これをもつていわゆる離路そのものと考えてはならない。船舶の発航前に予定され、かつ或は本船の航海日程表により或は船荷証券・傭船契約書により確定されている中間港への寄航を離路とみてはならない。いうまでもなく、航行すべき航路をはつきりときめた約款の存する傭船契約書・船荷証券により明確にされ、傭船者なり荷送人なりにより判然承認されている「寄港」と、船荷証券なり傭船契約書なりに全然明示されておらず、したがって、確定されない「寄港」すなわち離路とは、明確に区別しなければならない。

寄航約款の下における船主は、これらの運送証券に示されている港に寄航せしめうる権利を有する。寄港した後、

その寄港をなすに至った正当な理由を証明する必要はさらにはない。傭船者・荷送人は、事実すでにこのような契約態容を承認しているのである。予定された航海において、普通の航路上にある二、三の港に寄航したとする。このような寄港は、一般に合法視されるだろうか。船主は、自己のため留保された契約上の自由を有するとはいへ、当該の航海に、また運送品の性質に適合する正当な方法により行使しなければならぬ。さもなければ、船主は、統一条約の規定に従い委託された物品の運送のため慎重に適合した方法によって航行したということにならない。それで、寄航約款により与えられた権利を行使した船主は、統一条約の精神に従い *reasonable* な方法で実行したことを立証しなければならぬ義務がある。<sup>(9)</sup>

(9) このような例がある。フィウムからダンケルクまでの航海において——寄港の自由はあったが寄港地は不確定のまま——途中グラスゴーに寄港したのに対し、権利濫用であるとされた (*Leduc v. Ward* (1188) 20 B. D. 475)。他方では、バレルモからロンドンにシトロンを運送するに当り、途中三日間バルセロナに寄港したのに対し、航海と積荷の性質を考えた上、正当 (*normal*) になされたとされた (*Connolly Shaw v. Det Nors denfeldske*, 1934, 49 LL. LE. 183)。

このように、船荷証券なり傭船契約書において、船長に対し航海上の中間港のすべてに、順序いかなを問わず、寄航しうる自由を与えた「寄航約款」の適用は、それが濫用された場合司法上の制裁を受けることになろうが、船長が船主により指定され、かつ傭船者・荷送人等の利用者により永年熟知されてきた航路に従って航行した場合には、権利の濫用というが如きことは成り立たない (*Trib. Com. Le Havre* 34 Mars. 1944, D. M. F. 1949, p. 434)。

寄港が、予定された航海の商業上の航路外にある中間港になされたとする。船主は、原則として、船荷証券や傭船契約書により——どのように範囲の拡大がなされていても——本船を商業上の航路外にある中間港に寄航せしめうる権利はもっていない。したがって、そのような中間港寄航による航行路の変更は、純然たる離路となさざるをえない (*The*



Edward Rutledge (1953) A. M. C. (1932) A. C. 2056; *Stay Line v. Foscolo Mango* 328.

それで、寄航約款についても、離路約款に課せられると同じような問題に出会うことになる。どのようにして、船舶がとった航路が離路となり、また、慣行によりそして又は契約条件に従った寄港となるのか、争のある限り結局裁判官の専権によりすべての事情を考慮して決定されることになるが、決定するに当り、個々の事情により自ら寛赦の差を生じることが免れない。

## 六 離路の効果

離路の効果といっても、離路には前述の如く正当な離路と不当な離路とがあり、後者の離路は、直航義務に違反するものとされ、その違反の効果について、特に英・米法上で複雑な問題を生ぜしめている。順序として正当な離路の効果からはじめる。

(一) 正当な離路の効果 不当な離路の効果を決定することの困難なるに比し、正当な離路の効果いかにについては、船荷証券統一条約及び国際海上物品運送法において規定されているので、極めて容易である。

すでに述べたように、国際海上物品運送法は、たとえ直航義務に違反して離路したと思われるような場合であっても、その離路が「海上における人命もしくは財産の救助行為又はそのためにする離路もしくはその他の正当な理由に基づく離路」であるならば、運送契約上の直航義務に違反するものとはみなさず、運送品の滅失又は損傷が、そのような離路によって通常生ずべきものであることが、証明されたときは、船主は損害賠償の責を免れるとしている（<sup>四法</sup>（<sup>10</sup>）条）。正当な離路は、船主に対して認められた法定の免責事由とされ、これに伴う効果は、法第四条二項の列举する他



の免責事由の場合と同様であるとされる。それで、船主は、離路が正当な理由に基づいてなされたこと、運送品に生じた損害がその離路によって通常生ずべきものであったことを証明すれば足るものとし、必ずしも、離路と運送品の滅失・毀損との間に相当因果関係のあったことまでも立証するを要しないとしている。<sup>(11)</sup>

(10) 統一条約は、正当な離路はこの条約に違反とならないとし、さらに「運送契約に違反」(une violation du contract de transport)しないともいつている。その趣旨は、条約のほかに条約の規定に矛盾しない多くの特殊条項を含む運送契約—船荷証券—の存在することを慮って、正当な離路は、また、運送契約中に離路に関する条項の存否にかかわらず、運送契約中の特殊規定の適用の妨げとなるものではないとしたものである。また、統一条約は、離路が、正当になされたときは「運送人はそれによって生じた運送品の滅失又は損害については、責任を負わない」としている。離路によって生じた滅失・損害とはどういうものをいつているのか明確を欠いているが、離路後過失により生じた滅失・損害まで免除されるという意味ではなからう。船員の航行又は取扱いに関する過失 (faute nautique) によって生じた滅失・損害とはとなく、いわゆる商業上の過失 (faute commerciale) によって生じた滅失・損害については責任を免れず、条約に従って責任を負わなければならない。

(11) 一方において、船主は財産救助によって、莫大な救助料を受けうるにかかわらず、他方において、傭船者・荷受人は、救助料の請求はおろか、その救助のための離路によって被った運送品の滅失・毀損及び延着の損害は、すべて自らこれを甘受しなければならぬ。このような危険が、近時漸く特別の方法により保険により担保されることとなったとはいえ、甚だ不公平である。

船長が正当な理由に基づいて離路しても、その後、離路の必要が失われたときは、速やかに原航路に復帰しなければならぬ。これを怠りいざん離路の状態を続行するときは、離路の正当性を失い、その間に生じた運送品の損害について賠償の責を負わなければならないことになる。

(二) 不当な離路の効果 傭船契約の目的が、予定された航路により運送品を安全かつ迅速に陸揚港に到着させ引渡

すことにあるのであるからこれに反してなされた不当な離路が傭船契約に及ぼす効果については、傭船契約の目的からみて判断しなければならない。

不当な離路は、船主が、契約上予定したところに従って義務を履行すべきにかかわらず、あえてそれをなさないものであるから、傭船契約上の義務違反であり、債務不履行の場合にはかならないので、これを船主の他の債務不履行と区別すべき理由は毫もない。したがって、傭船者・荷受人のなす契約解除の理由となりえても、当然契約を終了せしめる理由とはなりえない。しかし、船主は、法の認める利益、なかんずく国際海上物品運送法第一三条(条約・五條V)の責任制限規定の利益を失うに至り、債務不履行となる以上、これと因果関係のある運送品の損害については、賠償すべき責任を免れることはできない。

このように、不当な離路により契約の目的達成を阻害された傭船者・荷受人は、債務法の一般原則に従って、単に損害賠償の請求をなしうるばかりでなく(12)(商・七六六條・五七七條、國際海運法・三條(四條一))、損害賠償の請求をなしうるとともに、契約の解除をなすことも可能である(民・五四一條・商・七、六一條・七三參照)。それで、契約は、解除されないで、運送が継続して行なわれる限り、離路前の運送と離路後のそれとは、いぜん契約上同一性を失うことなく、船荷証券統一条約及び特約による免責事由は、いぜん適用される。したがって、船主は、離路前の免責事由はもちろん、離路後においても、離路と関係のない免責事由——船長その他の者の航海上の過失の如き——については、いぜん免責されうるものと解すべく、離路後直ちに原航路に復帰するときは、離路前の契約上の状態に復帰することになる。

(12) 船主は、離路したが、離路するにつき自己又は船長その他の被用者に過失がなかったこと(商・六一九條)または、離路と損害との間に相当の因果関係のないことを立証したならば、離路による責任を免れることになる(Pappenheim, op. cit., III,

403°

英米法においては、船主の直航義務を *duty to proceed without deviation* といひ、離路について特異な法理があり、この上に立ち、船主が不当な離路をした場合における法的効果は複雑かつ特異なものがある。簡単に要点を述べる。

英国の判例では、船主の不当な離路は、傭船契約を自動的に終らせせるものと (*to put an end to the contract automatically*) 考えてきた。不当な離路がなされるときは、契約の実体はそのことによって全く破壊される。傭船契約の基本的条件は、通常の航行ルートに従って航海を実行し、そのルートから離れることなく発航港から目的港まで、迅速に運送品を運ぶことにある。もし、不当な離路をなすならば「運送契約の基本的違反」 (*fundamental breach of the contract of carriage*)—契約の基本的義務の不履行—となり、船主は、離路の前後に生じた一切の損害について法律上当然責任を負わねばならず、責任免除もしくは責任制限又はそれに関する特約の主張は、一切許されないことになる。とされてきた。運送品が滅失し又は損傷した時期が離路前・離路中であつたか、それとも離路後原航路に復帰してからであつたかどうかは問うところではないとした。しかし、不当な離路の効果が、離路前にまで及ぶべきかどうかについては疑問を生じ、すでに今世紀初めの頃の判決により否定されており、その後一九三六年の *Hain S.S. Co., v. Tate and Lyle* (1936) 41 Com. Cas. 350 事件において、貴族院は、始め約定された航路から逸脱してはならない義務は、傭船契約上の根本条件であり、船主が、この義務に違反するときは、傭船者は自らの選択により契約を解除するか、それとも船主に対する損害賠償請求権を留保しておいて、契約そのものはそのまま存続せしめることも可能であることを明らかにした。この判例によるときは、離路による傭船契約の失効は、自動的に生ずるものではなくて、常

## 説

## 論

に傭船者の意思表示によらなければならない<sup>(13)</sup>。契約が傭船者の意思表示により解除される (rescind) と傭船者は、運送品の引渡の請求をなすことをえ、特約は、契約中に含まれているすべての免責事由とともに失効する。これに反し傭船者が、本船の離路した事実を知りながら、契約解除権を行使しないで<sup>(14)</sup>—離路の主張の放棄 (waiver of deviation)—なお契約の存続を欲すならば、さらにそれがための意思表示をしなければならず、契約の存続が確認されるときは、傭船者は、傭船契約の一般的条項はもちろん特約による拘束を受けることになるが、現に、離路によって生じた損害に対しては、賠償の請求をなしうる。

(13) もし、傭船契約が自動的に失効するものとするならば、船主は自らの不行為によって契約を廃止することができるという不都合を生じる。

(14) 傭船者が、離路による契約解除権を放棄しても、放棄そのものは、普通、荷受人又は船荷証券の被裏書人には、直接影響を及ぼすものではない。

要するに、英法においては、不当な離路が行なわれたときは、厳格な法的效果を生じ、離路をなした船主は、*common carrier* としての地位に立つこととなり (United States Shipping Board v. Masters (1922) 10 D. L. R. 573-5) 運送品の滅失・毀損を生じた時期が、離路中であつたか、それとも離路後原航路に復帰後であつたかは問うことなく、損害賠償の責に任ずる。もし、この責任を免れようとするならば、船主は、運送品の滅失・毀損が、*Act of God or the Kings enemies and inherent vice* とつたコモン・ロウ上の免責事由によって生じたこと、たとえ、船舶が離路しなかったとしても、そのような危険により同じように運送品の滅失・毀損を生じたであろうことを立証しなければならぬとされている (Carver, op. cit., p. 735)。

船主は、このように不当な離路がなされた後は、傭船契約における免責乃至責任制限約款のみならず法定の免責さ

えも主張できなくなるとしても、船主にとって最も重要視される傭船契約上の運送賃殊に「前払い運送賃の取得約款」(the Ship and Cargo lost and not lost clause)は、どうなるのであろうか。この疑問に答えるに足る充分確立した判例がないようであるが、離路後「契約上の運送賃」としては全然請求しえないとしても、船主はなお common carrier として運送するものであり、したがって「提供した労務に相当するだけの金額」(quantum meruit)を請求しうるとなすが、妥当であるとされている (Carver, op. cit., p. 738; Scrutton, op. cit., p. 260)。また、離路した船主は、離路後の共同海損の分担請求については、傭船者に対しこれをなすことはできないとされている。しかし、船主は common carrier として、その共同海損たる損害が、たとえ離路しなかったとしても発生したに相違ないことを立証することができたなら、傭船者に対しその分担請求をなしうることが認められるであろうとされている (Carver, op. cit., p. 730; Hain S. S. Co., v. Tate and Lyle (1936) 41 Com. Cas, 350 at p. 361)。

このように、英法における不当な離路に対する船主の責任が、厳格であるように、米法においても、極めて厳重であり、多くの判例は不当な離路がなされた場合には、その離路 deviation は、strips the ship of all excuses in her charterparty and imposes upon her at least the liability of a common carrier, i.e., of an insurer といふ (Farr v. Hain S. S. Co. (The Tregenna), 1941, A.M.C. 1282-1288; Atlantic Mut. Ins. Co. v. Poseidon Schiffahrt, 1963, A.M.C. 665)。これをいいかえると、離路の結果、ハーター法その他の法の下で締結された運送契約は解消し、全然別箇の契約すなわち船主が、保険者たる責任 (insurers liability) を引受ける契約に substitute することとなる (Knauth, p. 242; Gilmore & Black, p. 156; Robinson, p. 533)。それゆゑ、船主は、不当な離路によつて、重い「保険者としての common law 上の地位に立たされることとなり、したがって、運送品の損害が離路中に発生したもののたる限り、船主は、

その損害を生ぜしめた原因いかんにかかわらずなく賠償の義務を負うべく離路と損害との間の因果関係は、全然問わなく」(Robinson, p. 534)。ただし、一九三六年のアメリカ海上運送法の下において、いぜんこのような離路の法理がそのまま維持されるかどうかは疑問であり、<sup>15)</sup>裁判所の態度も明確を欠いている。

(15) この法の第四条(2)及び(4)は、海上における人命もしくは財産救助のための離路その他正当な理由に基づく離路の場合には、船主は、責任を負わないとし、さらに、不当な離路の効果については、全然触れず、離路中及び離路後に生じた運送品の滅失・毀損の損害については、責任を負うべきか否かは全く明らかにしていない。

このように、船主が不当に離路すれば、当然重い責任を負わねばならないが、運送品の保険契約まで無効ならしめるような苛酷な結果は、できる限り傭船者のため避けるべきで、最近 *held covered* の方法により普通 *Institute cargo clause (extend cover)* を併用することにより離路の場合もお、通知及び割増保険料の支払を条件として、保険者が、特に継続して担保の責に任じることができる。これは、帆船時代から深く浸みこんだ離路のおそれから脱却したまでのことで、動力船がまた通信機関が発達し、海外貿易が著しく発展し、保険上の危険率の算出の基礎が確立した今日、当然のことであるといえよう。

## 結 言

英米法が土台となった一九二四年の船荷証券統一条約と、この条約によって制定されたわが国の国際海上物品運送法の離路に関する規定を中心に一応説明してみたが、甚だ不十分なものになってしまった。ただここであいうことは、この条約及び法の離路に関する規定が―結局英米法ということになるうが―少なくとも、不当かつ非論理的な結

果をもちたらし、かつ多くの未定の問題を残し、運送法に適合したものとはなっていないということであろう。しかし、それをここに更めて持ち出し論議しようとは思わないし、それだけの時間も与えられていないので、むしろ、結論を急ぎ、離路に関する立法の方向、いいかえれば、船荷証券統一条約の離路に関する規定の改正の方向がどうなっているかを探ることにする。

まず、一九七七年のヘーグ・ウィスビー規則をみるに、同規則は、ほとんど根本的な改正を試みようとはしておらず、ただ、離路に関する重要な変更として、同規則が適用される場合、海上における財産救助の目的のためにする離路が正当なものとされ、契約違反とならないとし、さらに、一般的に「相当の理由ある離路」は、契約違反とみなさない<sup>(同規則・IV<sup>4</sup>)</sup>と明確にした。次に一九二四年の船荷証券統一条約に代わるべきものとして制定された「一九七八年国際連合海上物品運送条約」(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea)——いわゆるハンブルク・ルールス(The Hamburg Rules)——には、問題の船荷証券統一条約の第四条第四項の離路に該当する条文規定は全然おいていない。もっとも、アメリカ代表委員から、右第四条第四項に類する離路に関する独立規定として、Any act in saving or attempting to save life or property at sea or any reasonable departure from the contract of carriage shall not be deemed to be an infringement of breach of this convention or of the contract of carriage and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom provided, however, that of the departure is for the purpose of loading or unloading cargo or passengers it shall, prima-facie be regarded as reasonable を設くべき旨の提案がなされたが、ノルウェーその他の国の代表委員から、いたずらに、船主の恣意的な判断に門戸を開くものであると反対されついに成らず、妥協の結果人命又は財産の救助方法に関する規定として、その第五条第

う。(16)

論