

損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

加藤 由 作

(一) 總 說

(二) 地中海約款および英國證券における損害防止條項

- (1) Firenze 約款と損害防止費用
- (2) 被保險者の損害防止の權利
- (3) 被保險者の損害防止の義務
- (4) 損害防止費用の負擔と防止行爲の奏效
- (5) ロイド證券における損害防止費用負擔文句の解釋

(一) 總 說

3
わたくしはかねがね海上保険法または海上保険約款の正當な理解は、その内容の十分な沿革的研究を俟つて始めて行いうる旨を主張し、また及ばずながら、その實行もして來たつもりであるが、^(註一) 今回の研究もその續編をなすもので

損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

4. ある。而してここに展開を試みんとするのは、今日各國海上保険約款における重要條項の一をなしている損害防止條項の史的的研究であるが、特に英文證券はこの條項に關しても古昔約款と殆んど變らない内容なり文句を有しているから、以下これ等の古昔約款における本條項の解説を行うとともに、現行のいわゆる *Stue and Labour clause* の内容も併せ考察して、現代各國に行われている保険約款上における損害防止條項または各國海上保険法におけるその關係規定の理解に資するところあらしめたい。なお以下掲げるところの古昔約款の原文および譯文は *Pardessus* の *Col-lection de lois maritime antérieures au XVIII siècle 1828—1845* によつたのであるが、ただ(5)の *Antwerpen* 約款については同書中には原文が見當らなかつたが、幸ひ *Langenbeck* の *Anmerkungen über das Hamburgische Schiff-und See-Recht 1727, s. 376* 中にこれを見出したから、ここではそれを掲げた。そしてその譯文は *Magens, An Essay on Insurance Vol. II p. 23* によつた。なおこれ等の各約款の世界海上保険發達史上の一般的意義については、拙稿「現代海上保険法の地中海法繼承に關する一研究——ロイド保險證券の生成」^(註二)における結論の説明を参照されたい。

(註一) これまで發表したこの種の研究としては昭和十七年四月、海上保險約款發生史論(藤本博士、還曆祝賀論文集收録)、同十九年三月、航路の變更及び航海の變更の原則に關する沿革的考察(志田博士、喜壽記念論文集收録)、同十九年三月、現代海上保險法の地中海法繼承に關する一研究(英文證券における *Paris Clause* の研究)(帝國學士院紀事)、同十九年十一月、レアッ歐洲海上保險法史前編、海上保險法略史等がある。

(註二) (註一) 参照。

(1) Firenze 約款 (1523)

“ Venendo caso di naufragio si possono recuperare senza licenza degli assicuratori, ……”

「船難破ノ際ニハ保險者ノ特別ノ承認ヲ得ヌシテ之ガ救助ニ從事スルコトヲ得」

(2) Burgos 約款 (1538)

“ pero, si lo que Dios no quisiera avn caso acacesiese de la dicha nao, que estubiese en peligro del para perder la dicha nao e mercaderias en ella cargadas. o qualquier parte dellas, y fuisse necesario para beneficio e subgacion e reparo dellas, poner la mano en ellas, en tal caso damos licencia e facultad a vos los susodichos, o a qualquier de vos, e a nuestro fator, en nuestro nombre, para que sin lo consultar con nos otros, ni nos requerir sobrello, podades e puedan poner la mano en las dichas mercaderias, e hazer dellas y en ellas, como de cosa buestra propia, fasta las aber salvado e recobrado, con tanto que despues no podais disponer dellas, sin consentimiento de la mayor parte de nos los aseguradores, por la parte que nos tocare: e las costas que sobrello se hizieren, que seamos obligados e nos obligamos a pagar la parte dellas que no cupiere a pagar, aunque no se cobren ia dichas mercaderias:”

「万一危険ノ發生ニ際シ、船舶又ハ積荷ノ全部若クハ一部ガ滅失セントシタル場合ニ於テ、被保險貨物ノ保存及ビ回復ノ爲ニ之ヲ處置スル必要アルトキハ、我等ハ貴殿、又ハ貴殿等ノ一人又ハ其ノ代理人ニ對シ爾後、吾々共同ノ利害關係アル部分ニ就テハ、我等保險者ノ過半數ノ同意ナクシテ之ヲ處置セザルベシトノ條件ノ下ニ、其ノ救助及ビ回

6

復ガ成功スル迄、自己ノ貨物ニ對スルト同様、我等ニ問合セヲ爲シ又ハ同意ヲ求ムルコトヲ要セズシテ之ヲ處置シ得ルコトノ自由ト權利トヲ與フ

上掲ノ理由ニ因リテ生ジタル費用ニ對シテハ、我等ハ假令該貨物ノ回收ガ不能ニ終リタルトキニ於テモ、其ノ引受ケタル責任ノ割合ニ應ジテ之ヲ負擔ス」

(3) Sevilla 約款 (1556)

“Y si algun caso aconteciesse, y si necesario fuesse poner la mano en lo susodicho, y beneficiarlo, se dà licencia á la persona que se haze assegurar, que dello tuviere cuidado, para que pueda beneficiarlo, y hazer en ello como cosa propia, y de un navio passarlo en otro, y de otro en otro, assi en mar, como en puerto, y descargarlo en tierra, y tomarlo á cargar en el navio ó navios donde viniere, ó en otros qualesquiera, que lo puedan hazer, sin que vos pare perjuizio.” “Y que las costas que sobre ello se hizieren, que vos las pagaremos: quier se cobre é no lo susodicho.”

「災害事故ノ發生ニ當リ、積荷保存ノ爲、之ヲ處置スル必要アルトキハ、被保險者ハ積荷ノ救助ニカメ、且之ヲ自己ノ所有物ナルガ如ク看做スコトヲ得ル權利ヲ附與サレ、從ツテ海洋又ハ港灣ニ於テ積荷ヲ一船ヨリ他船ニ移シ、更ニ之ヲ第三船ニ移シ、又之ヲ陸揚シ、更ニ從來ノ船舶又ハ他船ニ積込ヲ爲スコトヲ得、被保險者ハ之等ノ事實ニ依リテ何等ノ不利益ヲ蒙ルコトナシ

之等ノ事情ヨリ生ジタル費用ハ積荷ガ救助サレタルト否トヲ問ハズ、之ヲ被保險者ニ償還スベシ」

(4) Guidon 約款 (1556—1584)

“vous donnant pouvoir à vous……audit nom que dessus, ou à autre pour vous, en cas que fortune avienne, de mettre, ou faire mettre la main pour la recuperation desdites marchandises, tant en nostre profit qu'en nostre dommage, les pourrez vendre & distribuer si besoin est, sans nous demander permission ny congé; & payerons tous frais avancez & despensez qui se feront, desquelles avances & despens serez, creu à vostre simple serment, ou de celui' ou ceux qui les auront faits & payéz, sans estre tenus à faire autre preuve ny certification:”

「我等^(註)ハ貴殿「某」殿又ハ其ノ代理人ニ對シ災害事故ノ發生ニ當リテハ我等ノ許可ヲ要求セズシテ前掲ノ商品ヲ回復スル爲、之ヲ處置シ又ハ處置セシムルコトヲ得、又我等ノ利益又ハ損失ニ於テ之ヲ賣却又ハ處分スルコトヲ得ルノ權能ヲ與フ、而シテ我等ハ其ノ支拂ハレタル總テノ費用ヲ償還シ、而モ斯ル費用ノ支出ハ支出者ノ單ナル宣誓ヲ以テ足り、其ノ他ノ證據又ハ證明ヲ必要トセス」

(註) 原文には貴殿 (vous) となつてゐるが、これは我等 (nous) の誤記とみらる。

(5) Bilbao 約款 (1560)

“y otrosi, dezimos que somos contentos, si, mediante el dicho viaje, la dicha nao se perdiere, ó huviere, algun daño en las dichas mercaderias, y fuere necesario de poner mano en la salvacion de las dichas mercaderias, ó beneficiarias, que damos poder á vos el dicho fulano, asegurado, ó á vuestra voz, ó á

損害防止條項 特ニ Sue and Labour clause の史的考察

8 vuestros factores, ó al maestre, y mandadores de la dicha nao, para que puedan poner mano en la salvacion de las dichas mercaderias, y beneficiarlas, sin que seais obligados á nos notificar, ni tomar nuestro poder para ello, y las costas que en la dicha salvacion, y beneficio de las dichas mercaderias se hizieren, prometemos, e nos obligamos, de los dar, e pagar allende del principal, aunque no se salbe ninguna cosa ;”

「更ニ我等ハ航海中船舶方滅失シ又ハ前掲ノ積荷ニ一部ノ損害ヲ受タントシ、之ガ救助ニ従事シ又ハ滅失ヲ防止スル必要アル場合ニ於テハ、我等ハ貴殿被保險者、貴殿ノ代理人、該船ノ船長其ノ他ノ船員ニ對シ何等ノ通知ヲ爲シ、又ハ施スベキ處置ニ就テ許可ヲ得ル義務ヲ負フコトナクシテ該積荷ノ救助ニ従事シ、且假令損失ヲ見ルコトアルモ之ヲ賣却シ得ルノ權利ヲ與フベキコトヲ宣ス。又前掲ノ積荷ヲ救助シ又ハ賣却スル爲ニ支出サレタル費用ハ、救助ガ成功セザリシトキニ於テモ本來ノ負擔額トハ別ニ之ガ支拂ヲ爲スベキコトヲ約ス」

(6) Antwerpen 約款 (1563)

“ende in gevalle van't voorsz. peyckel, de voorsz. Assesseurs hebben gegeven, ende geven de voorsz. geassesseerden, ende zyn ghecommiteerden macht dat zy sullen moghen ten profyte end schade van den voorsz. Assesseurs, de handt honden ter behoudnisse van den voorsz. Goedern ende Koopmanschappen; behoovende te betalen alle de kosten die gedaen sullen worden om desesver behoudnisse; 't zy datter jet wordt ghereconvert, of niet, van welken kosten geloove ghegeven zal worden der Rekeninghe ende Bedt van de ghene oft de ghene die deselve gedaen sullen hebben.”

「而シテ上掲ノ如キ災害事故ノ發生ニ當リテハ、被保險者某殿及ビ其ノ代理人ニ對シ、上掲保險者ノ利益又ハ損失ニ於テ上掲ノ積荷ノ保存ニ必要ナル方法ヲ講ズベキ權利ヲ與フ、尙之ガ保存ノ爲ニ生ズベキ費用ハ其ノ成否ノ如何ヲ問ハズ、其ノ支拂ヲ爲シタル者ガ其ノ勘定書ヲ作成シ、且之ニ宣誓ヲ行ヘバ保險者之ガ償還ヲ行フベキコトヲ約ス」
(7) 現在のロイド證券における Sue and Labour Clause の内容は次の通りである。

“And in case of any loss or misfortune it shall be lawful to the assured, their factors, servants and assigns, to sue, labour, and travel for, in and about to the defence, safeguards, and recovery of the said goods and merchandises, and ship, etc., or any part thereof, without prejudice to this insurance; to the charges whereof we, the assurers, will contribute each one according to the rate and quantity of his sum herein assured.”

「而シテ損害又ハ災害發生ノ場合ニハ被保險者、ソノ代理人、使用人及ビ讓受人ハ被保險積荷及ビ船舶、其ノ他ノ全部又ハ一部ノ防護、保全、回復ノ爲ニ訴訟ヲ提起シ、^(註)勞務ヲ提供シ、且旅行ヲ爲ス權利ヲ有ス、然シ之ニ依ツテ本保險ハ其ノ效力ニ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ、之ニ要スル費用ハ我等保險者ハ各自ノ引受金額ノ割合ニヨリ之ヲ負擔ス」

(註) ここにいわゆる旅行 (Travel) なる文字は中世紀英國で用いられていた *travail*「労働」から轉化したものであろう
(Arnould, Marine Insurance 6th ed. 1887, p. 811)。

英國證券における本條項の挿入は、^(註一)同國第二期約款に屬すべき一六一三年の *Tiger policy* を以て嚆矢とする。そ

9 してその内容は殆んど現在のものと異ならず、ただ僅かに (文字の綴方および) 二、三、文字の相違を見るだけであ
損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

る。次にその内容を示す。

“ And that in case of any misfortune it shall & may be Lawfull to the assureds ther factors servants & assigns or any of them to sue Labor & travile for in and aboute the defence safeguard & recourtie of the said Cloth Lead Kearnies Iron & c. or any parte or parcell thereof without any praiudice to this assurance. To the charges wherof we the assurers shall contribute eachone accordinge to the rate & quantity of his Some herein assured.”

(註一) 英國海上保險證券で今日まで保存されまたはその内容の知られているものは一五四七年證券 (Santa Maria policy) であるが、それと一應共通点のあるものとして一五五五年、一五五七年、一五五八年、一五六二年、一五六三年の五通がある。これをわたくしは第一期證券または約款と名付ける。續いて一五九八年、一六一三年 (Tiger policy)、一六五六年 (Three Brother policy) の三證券があるが、これを第二期證券または約款と稱する。この點に關する詳細は「現代海上保險法の地中海法繼承に關する一研究」(本文前掲一一八頁参照)。

(註二) Wright and Fayle, A History of Lloyd's 1928, p. 140, Gow, Marine Insurance 5th ed. 1931, p. 341 参照。

これ等の Sue and Labour clause を見てわれわれが感ずることは、何故にこの保險法または保險契約上極めて重大な事項または取極が英國にあつては他の多く條項に比し、比較的遅れて證券に取入れられるに至つたか、また何が故にその内容が今日まで改訂されず、殆んど原型のまままで持越されたかの疑問である。この中第二の疑問は本條項に限らず、英文證券またはロイド證券における一般條項に關することであるから特にここで述べることにはやめ、^(註)ここで

は少し第一の疑問について論じてみたいと思う。そもそもいわゆる損害防止條項は次に掲げる地中海諸約款において漏なく發見されるのであるから、かかる取極が取引の慣習として實際に行われていたことは間違ない。が、しかしらば何故これが Tiger policy 以前の古昔約款において見出されないかという點になると、資料がないから必しも明確な解答を與えることはできないのである。ただ恐らくはこれは當然のこととして特に普通の約款には省略されていたと解するのが自然的な解釋と思われるが、これについては次のことを参照してみる必要がある。それは英國にあつては從來損害防止費用は必ずしも Sue and Labour clause に基かなくとも黙示の代理契約または賠償契約 (implied contract of agency or indemnity) に基き、保險事故の發生に當り、被保險者またはその使用人 (船長) に代理權が與えられるから、當然保險者において負擔すべきものであるという考えが存した事實である (Arnould, Marine Insurance 12th ed. 1939, s. 869 f. n. (e))。これは畢竟 common law に於ける agency of necessity (事務管理) の理念によるものであるが (Domas, L'Assurance maritime au Lloyd's 1937, p. 454)。それが何時頃以來存していたかは必しも明瞭ではない。しかしそれが相當古くから行われていたことは想像に難くない (Le Cheminant v. Pearon 1812 参照)。そうだとするとロイド證券に本條項を挿入することは強ち緊急事ではなく、これが挿入の遅れた理由もある程度肯かれるところである。なお被保險者が保險事故の發生に當り損害防止行爲をなすべき義務に關しては、後掲、(3)の解説参照。

(註) この問題については拙稿「現代海上保險法の地中海法繼承に關する一研究」上掲一三頁においてこれを述べた。

(二) 地中海約款および英國證券における損害防止條項

以上掲げた中世約款または地中海約款および英國約款における損害防止條項を通覽して、われわれはその間に實質的に（また形式的にも殆んど）何等變りのないことを發見するであろう。ただフィレンツェ約款だけは損害防止費用の償還に關して規定するところがないから、如何にも不備または原始的に見えるが、これは後で述べるように特別の事情があつてのことであつて、普通の意味において未發展の状態にあるのではない。そこで今これ等の約款を繞つて生ずべき次の四問題を論じて、本條項の沿革的意義を明かにすることとする。

A 他のすべての約款が損害防止費用に關して保險者の償還義務を規定しているに拘らず、フィレンツェ約款だけがこの點に關して言及していないのは如何なる理由によるのか。

B 現代諸保險法または諸約款によれば、いわゆる損害防止は保險契約者または被保險者の義務となつてゐるに拘らず、中世約款を始めとしてロイド證券までがこれをその權利として認めてゐるのは如何なる譯か。

C 損害防止費用は損害防止行為が失敗に終り、結局保險者の負擔額が保險金額以上に達した場合でも、保險者にこれが支拂または償還の義務があるか否か。

D ロイド證券における損害防止費用負擔文句の解釋問題

(1) Firenze 約款と損害防止費用

(註¹⁾ Gow およびこれに倣つて Donas (註²⁾ は損害防止條項は一五二七年の Firenze 約款(註³⁾に存在せず、その最初のものは一

五八四年の *Marselles* (註四) 約款においてであると説く。しかしかかる説の誤りであることは上掲各種古昔約款を見れば明かであるが、また *Firenze* 約款を以て現代損害防止條項の原型の如く考へるのも決して正當なものではない。けだし同約款は損害防止費用の負擔に關しては何等言及するところがないからである。しからば何故本約款に限つてこのような重大な規定を缺いたのであろうか。これには相當深い理由のあることであつて、これを知るためには一五二三年の *Firenze* (註五) 法令を参照する必要があるのである。今日でもそうであるが、船舶遭難の通知があつた場合に被保險者たる船主または荷主自身にこれが救助の處置を講ぜしめることはもとより無駄ではないが、何か特別の機關があつて、これが獨自の立場から救助の衝に當るといふことであれば實效もあるし、またこれから生ずる諸問題についての保險者、被保險者間の紛争も自から立消えとなることであろう。元來フィレンツェには當時商人からなる五人の海上保險監督官が商人團體から選ばれて保險に關する一切の事項を處理しうる權限を有していて、上掲のような船貨危急の際にはこれ等の監督官が保險者、被保險者双方の立場を考慮して、臨機の處置を採るよう適當な者に命じうることになつていた。そしてこれに要した費用は救助物自體がこれを負擔することになつていたのである(同法令第八條)。(註六)すなわちこれで見ると、損害防止費用または救助費用は被救助物が委付でもされない限り、被保險者自からこれを負擔しなくてはならないことになり(同上九條)、他の諸國の法令または約款と甚だしくその趣を異にすることとなる。本來一般に費用損害は損害保險の原則からいつて特別の事情のない限り保險者の負擔しないところであるが、古來特に損害防止費用についてこれが例外を認めたのは、これによつて被保險者の損害防止行爲を獎勵または促進せしめるに役立つからである。しかるに前述のように特別の機關があつて、萬一の場合には自ら救助の任に當るとなると、そ

損害防止條項、特に *Sue and Labour clause* の史的考察

の費用は被保険者自から負擔するのが當然であつて、特約でもない限りこれを保険者に填補せしめる理由は存しないのである。かくてフィレンツェ約款にあつては上述の通り本費用の負擔について沈黙を守る結果となつたが、これによつてまた、本約款の規定が必ずしも原始的のものでない所以が明かになつたことと思う。

(註一) Gow 上掲 p. 122. 参照。Gow は英國海上保險學者としては珍らしく沿革的説明をなす學者であるが、本文において紹介した彼の所説を見ると、これを地中海時代にまで遡つて根本的研究をするとか、Pardessus によつて集められた古法令を研究するとかいつたことはしていないようである。

(註二) Domas 前掲 p. 441.

(註三) 一五二七年の Firenze 約款というのは存していないから Gow のいうのは一五二三年のその誤りであろう(拙著譯、歐洲海上保險法史一七頁および二九六頁以下参照)。

(註四) Gow 前掲 p. 338 所載。

(註五) Pardessus 前掲 IV p. 598.

(註六) Pardessus 前掲 IV p. 601 なお拙著譯前掲二九八頁および三一七頁参照。

(2) 被保険者の損害防止の権利

古昔約款は勿論、英國證券までが揃つて損害防止行爲を以て被保険者の義務と解せず、これを以てその権利(lawful to the assured)となし、または保険者がかかる権利を被保険者に授與するものであるという趣旨を規定するのは頗る不合理であるといわなくてはならない。現在いずれの國法または約款^(註一)においても、明かにこれを被保険者の義務とし、理論上も正しくかくあるべきでもない。Valin はかの Ordonnance de la marine 1681 § 45 が "en cas de naufrage,

「Assuré pourra travailler au recouvrement des effets naufragés, sans prejudice du délaissement.」 「難破ノ

際ニ於テハ被保險者ハ委付權ヲ喪失スルコトナクシテ難破物ノ回復ニカムルコトヲ得」と規定しているのを註釋して、
「被保險者は海事省の役人の到達まで財産の救助について嚴格に従事しなくてはならぬ」と述べてゐるが、Emerigon
は Valin のこの所説を très-bien とらつて稱揚してゐる。^(註三)

(註一) 例へば日商六六〇條、同船舶普通約款一五條、同貨物普通約款二〇條、獨保險契約法六二條、同商法八一九條、同海上保險普通約款四一條、佛商三八一條、同船舶普通約款二六條、同貨物普通約款一八條。

(註二) Valin, Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, 1681, par Becane, 1840, p. 516.

(註三) Emerigon, Des Assurances et des Contrats à la Grosse, par Boulay-Paty 1827, II p. 235.

15
しからば現代の保險法に照してこのような不合理な規定が古昔約款およびこれをそのまた引繼ぐ英國またはロイド證券に見出されるのは、果して如何なる理由によるのか、それともこれは全く偶然的事情によるのであろうか。この事情を説明するものとして二つの理由が考えられる。一つは昔時にあつては災害發生の場合における被保險物の救助または損害防止の問題を専ら遭難物の委付の問題に結びつけ、この見地から特別の規定の必要を感じていたのである。^(註一)
このことは前掲諸約款の内容だけでは分明しないが、先に掲げた Ordonnance de la marine 1681 § 45 はこれを明示している (…… sans prejudice du délaissement).^(註二) すなわち當時船舶遭難の際、實際上問題となつたのは、この場合被保險者が勝手に保險に付せられた財産を救助するも、これがために保險者に對する權利、すなわち委付權を喪失することなきや否やの事實がこれである。^(註三) 上掲の諸約款の規定は實にこの點を明かにし、この疑問を解決せんと欲

損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

したのであつた。英國證券における損害防止條項の規定も當時の解答をそのまま現代に傳えたものに外ならないと解されて^(註四)いる。だがいふまでもなく委付と損害防止とは本來別個の問題であつて、損害防止が行われる場合、必ずしも

委付問題が発生するとは限らず、また被保險物の救助に従事し始めたにより、必然的に委付権を抛棄すべき被保險者の意思ありとも斷じ得ない。かかることは現代のわれわれには極めて明白な事實であるが、當時としては必ずしもそうでなかつたのであろう。因みに英國證券にあつては一八七四年かの *Waiver Clause* (抛棄條項) なるものが追加されて^(註五)、保險の目的を回復、救助または保存すべき保險者または被保險者の如何なる行爲も委付の抛棄または承諾と看

做されないと規定するに至つたが、これは上述の意味において正に損害防止條項を補充するものであり、前者が被保險者の委付權行使以前における救助行爲を對照として^(註六)いるに反し、後者がその以後における救助行爲を對照として^(註七)いるに過ぎないのである。

(註一) Emerigon 前掲 II, p. 235, Marshall, *On Insurance* 4th ed. 1861, p. 497.

(註二) これを繼受した現行フランス商法第三八一條においてもまた同様な文句が使用されている。

(註三) Casaregis, *Discours legales de commercio*, Genova 1707, 3, p. 14.

(註四) Marshall 同上, Arnould 前掲 12th ed. s. 22.

(註五) Wright and Fayle 前掲 p. 151, 370.

(註六) Arnould 前掲 s. 23; Chalmers 前掲 p. 114; Doms 前掲 p. 442.

古昔約款が前掲のような特殊の内容の損害防止條項を規定するに至つた第二の理由は、當時における保險契約の意義に關する一般的見解が特異的であつたためである。それは昔の海上保險の實際家の理念によれば、保險者が被保險

者の危険を引受けるということは、被保険物また危険に關して保險者は被保險者に代つてその地位に就くということであり、また保險關係にあつては保險の目的は保險者の所有物と看做されたということであつた。今前の考え方を證するものとしては、例えば一五六三年のアントワープ約款における次のような文句を擧げることができる。すなわち

「……they insure the Assured from every Thing, and put themselves in his place, to secure him from all Loss and Damage;……. And in Case of such unfortunate Accident as aforesaid, the Assurers before-mentioned have given and do give to the said *Nicolas van Emern*, the assured and his Agents, Power to use the necessary Means for preserving the said Goods and Merchandize, for the Benefit or Loss of the said Assurers;……」(Magens 前掲二四頁所載英譯)

と云うのであるが、同様な趣旨の文句は中世紀頃の各地約款においても見受けられる。^(註一) また後のような考え方は先に掲げた Burgos, Sevilla 兩約款における損害防止條項の文句がそれを示している。しかしこのような考え方の誤謬であることは Eminent^(註二) の言を俟つまでもなく、われわれには明白なことであつて、今日保險者が一定財産に關し保險または危険を引受けるということは、被保險者の危険状態がそのままそつくり保險者に肩代りされるというのではなく、保險者は保險契約の趣旨に基き、その独自の立場でそれを引受けるということである。^(註三) いずれにしても當時の人々は保險者の危険負擔の意義を正當に解していなかつた結果は、被保險物の遭難に際して被保險者自らがかかる物件の救助に當ることは、保險者に對する一種の權利侵害であり、不當の干渉であつたのである。されば本來はかかる行爲はその都度、保險者の許諾を得てなす必要があつたのである。だがかかる結果を貫けば實際上如何なる不都合な

損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

事態を生ずるかはもとより彼等といえども認識せざるを得なかつたから、そこで前掲のような損害防止條項を設けて緊迫せる状態下にあつては、豫め自ら被保険物の救助に當りうる權利を被保険者に與え、これによつて事變ごとにこれを被保険者に通知したり、またはその許可を求める必要がないものとしたのである。われわれよりすれば被保険者がその被保険財産を災害から守るのは、被保険者から與えられた權利ではなく、保險契約の締結から生じた重大なその義務に屬し、従つてこの點に關する古昔約款またはロイド證券の規定は全く不用、且、的外れのものたるの誹を免れ得ない。さればこれ等の約款または證券における損害防止條項が今その意義を持つのは、本條項中の損害防止費用の負擔に關する部分だけであると稱しても差支ないのである。^(註四)

(註一) その他一五八四年 Marseilles 約款 (Gov 前掲三三八頁所收)、一七三一年ハンブルグ約款、阿姆斯特ダム約款 (以上いずれも Magens 前掲各二四四頁、一五〇頁所收)。なお一六二九年 Guidon 約款も次のような文句を有する。“Nous dits assureurs nous metton en votre place et lieu, pour vous sauver et garder de tous dommages et pertes de quelque manière que ce soit.” (吾々保險者ハソノ種類ノ如何ヲ問ハズ、生ズルコトアルスキ凡ニル損害ヨリ貴殿ヲ庇護スル爲ニ、貴殿ニ代ツテ其ノ地位ニ立ツモノトス)

(註二) Emerigon 前掲 I, p. 360 “On doit observer que les assureurs ne sont véritablement au lieu et place de l'assuré, qu' en cas de délaissement.”

(註三) 拙譯註、オット・ハーゲン著、獨逸海上保險法四〇頁參照。

(註四) この點 M. I. A. § 78 の規定形式を見ても、同法が Sue and Labour clause によつて、損害防止費用の部分に關してだけその規定の意義を認めてゐることは明かである。

(3) 被保険者の損害防止の義務

上述したところによつて、古昔約款または英國證券におけるいわゆる被保険者の損害防止の権利なるものは、これ等の約款または證券に關する特別の事情に基いて生じた所以が明かになつたことと思ふが、しからはこれ等の古昔約款の下においては、現代法にいわゆる被保険者の損害防止義務なるものは存在してゐなかつたであらうか。この點については當時、直接これに觸れた約款または法規は見當らないが、災害發生の際における被保険者の去就、行藏は保險者の利害には勿論、社會の休戚に關係することが重大であり、従つて何時の世にあつても保險の目的が遭難して危殆に瀕した場合、保險契約が存在する故を以て被保険者が袖手傍觀して差支ないといふことはあり得ないと思ふ。すなわちかかる場合に被保険者の怠慢行爲があれば、積極的なその義務違反は生じなくとも、何か不利益が被保険者に生ずるであろうことは容易に推測されう。思うに當時にあつては保險契約に關する理論は未だ十分發達せず、従つて現代諸國における保險約法または保險約款に見るやうにこれを以て被保険者の特別の義務となし、これに違反した場合に被保険者にその違反に基く損害賠償義務を負担せしめるといつたことは認めなかつた。しかしその怠慢行爲はもとより看過し得ないから、結局被保険者のかかる不當行爲に因つて損害が発生したときは、その故意または過失に因つて損害が発生したものと^(註一)して、換言すればその不作爲に因つて損害が発生したものと^(註一)して、保險者をしてその填補責任を免れしめたのであらう。而してかような解釋を採れば、特に被保険者の損害防止義務なるものを認めなくとも、實質上は同一結果を齎らしうるのである。これに關連して英法における本問題の取扱を見ると一入興味深いものがある。會て一部の英國學者は同國にあつては Sue and Labour clause が存在する場合には、保險の目的が

損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

抑留され、または遭難したときは被保険者はこれが回復に努力すべき明白な義務 (clear duty) を有し、かかる被保険者の義務は既に昔から認められていたと説いた^(註二)。だが一般にはこれを疑問として寧ろ前述せると同様、これを以て不作爲に因る保険事故發生の一場合と解しているのである。なお現在英國海上保険法第七十八條第四項は明かに損害の回避または軽減のために適當な手段を採ることは被保険者の義務であると規定しているに拘らず (It is the duty of the assured and his agents, in all cases, to take such measure as may be reasonable for the purpose of averting or minimizing a loss) 普通はこれを以て被保険者の負擔する本來の義務を規定するものでなく、單なる名目上の義務を規定するに過ぎないと解する^(註三)のも、上述のような沿革的理由に出づることが大きいのである。

(註一) これを損害防止義務違反と解するときは、その効果は被保険者は保険者に對してこれに基く損害賠償の義務を負擔することになり、被保険者の不作爲に因る損害發生の場合と一應その結果を異にする。ただ實際問題としては前の場合には結局保険者はその支拂うべき保険金額と相殺を行つて支拂をなすから、多くの場合同一に歸する。わが海上保険普通約款(船舶一五條、貨物二〇條)、ドイツ海上保険普通約款(四一條)等はこの後の結果に基いて規定しているが、かかる規定の場合でも、損害防止義務違反の結果、保険金額以上の損害を生ずるときは、被保険者は保険者に對してこれが賠償の義務を負うことにならなければならない。

(註二) Arnould 前提 1st. ed. 1848, vol. 1, p. 35 及 Mitchell v. Edie 1718 を引用しつゝかかる主張をなす^(註三)。これはその後醫學者によつて不當な見解と評せられた^(註三) (Arnould 前提 12th ed. by Simey and Mitchison 1939, s. 799a f. n. (a); Dornas 前提 p. 446) なる McArthur, On the Contract of Marine Insurance 2nd. ed. 1890 p. 263 & Currie v. Bombay Native Ins. Co. (1869) の據つて上掲 Arnould と同説を採つた^(註三) (參照)。

(註三) "There seems, however, to be no case in which it was necessary to decide that the assured owes such a duty in the strict legal sense of the term to the insurer, or what are the legal consequence of a breach thereof,....." (Arnould 前掲 12th. ed. s. 799 a) なぎこの問題については拙稿「英國海上保險法に於ける故意・過失の研究」(六) 損害防止義務違反に因り損害を生じた場合(一橋論叢第七卷第二號) 参照。

(4) 損害防止費用の負擔と防止行爲の奏效

先に古昔またはロイド證券における損害防止條項は、結局その防止費用に關する部分だけしか現代的意義を有しない趣旨を明かにしたが、これ等の條項の大部分はこの費用の負擔に關して、もしその救助行爲が正當のものであつたとすれば、たとえそれが失敗に終つたとしても、保險者はその必要であつたものはこれを償還すべき旨を規定して、相當行届いた定をなしている。このことはこれ等諸條項が損害防止事項自體に關しては上述の通り兎角曖昧な、または不十分な規定しか有しない事實に照して顯著な對照をなすものである。而してこれ等約款または證券が損害防止費用の負擔についてかような規定を設けた理由は、もしこれをすべて被保險者自からにおいて負擔すべしとか、あるいはまた救助が成功したときだけ保險者がこれを負擔すべしとかすれば、保險事故發生の際被保險者はややもすれば費用の負擔を惧れて保險の目的の救助に従事せず、少くとも救助行爲に出ずるに躊躇する場合が多いから、かかる不利益を慮つたためである。^(註一)ただ問題となるのは、これ等の約款また證券中(フィレンツェ約款は費用の負擔については全然規定を缺くからこれを別とし)、Guidon 約款および英國證券が單に費用または總ての費用は保險者これを償還するだけ規定し、救助の成否はこれを問わないとか、あるいは保險者は保險金額以上にこれを負擔すべしとかいう規定を有し

ていない事實これである。だがこの場合兩約款の規定の意義は同一ではないのであつて、先ずギドン約款からいうと Cleirac が Guidon de la mer (Ch. XX, Art. IX) において説明してゐる通り、^(註三) 保険者の責任はいずれの場合にあつても保険金額を限度とするのであり、またこの考え方は近代フランス商法における損害防止規定の基礎ともなつてゐるのである。すなわちこれによつて Ordonnance de la marine 1681 § 45 及び Code de commerce § 361 はいずれも保険者は救助物の價額 (valeur des effets recouvrés) の限度において該費用を負擔すると規定するに至つたのである。而してこれ等の解説、約款または法規の意味とするところは、救助が成功したときはその救助された物の價額を限度として該費用を負擔し、全然失敗すれば、すなわち被保険物が全損に歸すれば、結局費用の償還または負擔は行われず、一部成功すればその成功の限度において (分損額とともに) これを支拂うという意である。かくしていずれの場合においても保険者は保険金額以上にその責に任じないことになる。このように保険金額を限度として費用を負擔する主義は、一應保険者の立場を考慮したものであることは明かであるが、損害防止獎勵の見地からは寧ろ不得策であり、被保険者をして萬一の場合救助行爲に挺身する熱意を缺かしめ、その結果救助しうべかりし物が救助されず、結局保険者の利益にも反する結果を齎らす惧がある。^(註三) なお佛法においても特約を以てすればもとより保険者をして成否に拘らず全救助費用を負擔せしめることができる。^(註四) また實際にあつても十八世紀のフランス約款は Mart-seilles 約款を除き、Rouen, Bourdeaux 約款のいずれもが、上掲のような費用全額負擔の特約を有してゐた。^(註五) 次にロイド證券における保険者の損害防止費用負擔文句の意義についてであるが、これは項を改めて説明することにする。

(註一) "aide les invier à travailler au sauvetage, sans être arrêtés par la craints d'en supporter eux-mêmes

les frais;" (Émérigon 同掲 II, 239)

(註II) "Les frais excessif de sauvement & recouvrance des marchandises, ne doivent surcroire on surmonter l'obligation primitiv de l'Assurance."

(註III) Benecke, System des Assekuranz und Bodmereiwesens 1810, III, p. 462; Marshall 前掲 p. 498 参照。なほ獨法系の約款および法規においては、かかる場合、さらにいわゆる保険者の委付権を認めることを案出した。これはどういう制度かという上、保険者は原則として保険金額以上に損害防止費用の支拂の責を負うが、もし自己の責任を保険金額に制限しようと思せば、豫め、すなわち救助行為開始前、保険金額の全部を支拂い、且、救助物に對する自己の權利を抛棄する旨を宣告すべしといふのである (Benecke 同上 p. 462)。保険者の委付の制度は現在ドイツ商法八四一條、同海上保險普通約款三八條にも繼承されているが、英、日等ではこれを認めていない。

(註IV) Valin 前掲 p. 517; Émérigon 前掲 II, 245.

(註V) Émérigon 同上。

(4) ロイド証券における損害防止費用負擔文句の解釋

英文証券における Sue and Labour clause 中の防止費用負擔文句の意義が法律上始めて確定したのは Kidston v. The Empire Marine Insurance Co., Ltd (1866) 及び Atchison v. Lohre (1878) におつてである。(註1) ことに後者にあつては Brett 判事が明白に保険者の本費用負擔の理論を述べている。それによれば本條項によつて保険者が損害防止費用を負擔するのは、本來保險契約に附隨的な、全く別個の性質の約束に基くものであるから、たとえ救助行為の結果が救助物の全損に終ろうと、分損に終ろうと、あるいはまた反對に損害が少しも生じなかつたとしてもこれを負擔すべしといふのである。(註2) しかしかような扱は、前掲の判例が生じた以前に既に實際界において行われてい

損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

一橋論叢 第二十四卷 第二號

たであろうことは、Marshall が先に述べたフランスの制限負擔主義を批評して非なりとし、かかる特殊の解釋は余の知る限りフランス以外においてその例を見ずといつてゐるのを見ても推測できる。すなわち知る^(註三)。一見内容の特殊と思われる英文證券の損害防止條項、すなわち Sue and Labour clause も、結局中世以來の大部分の各國同種條項と實質上何等異るところがなないのである。

(註一) 英法では Sue and Labour clause の下に支拂われべき Stuing and labouring charges (ことに被保險者またはその代理人たる船長が保險の目的の救助のために第三者と救助契約を締結した場合の報酬) と、かかる約款と關係なく支拂われべき保險者の負擔した危険の必然的結果たる費用、例えば expenses of warehousing and forwarding cargo とを併せて (ものと後者に關しては保險者は保險金額を限度としてだけの責を負ふ) 特別費用 (Particular or Special charges or expenses) と稱する (Kidson v. Empire Insurance Co. (1866); M. I. A. § 64 (2))。又第三者が被保險者またはその代理人との救助契約に基づき、任意に行はる救助に對する報酬はこれを Salvage Charges とし別に取扱はる (Aitchison v. Lohre (1879); M. I. A. § 62)。上述のように英國ではこれ等三種の費用の區別は一應なされてゐるといふものの中前二者は必ずしも嚴格に區別してゐないやうである。すなわち前に述べたやうに、同國におつては以前から Sue and Labour clause の下に支拂われべき費用は、本條項がなくとも黙示の代理または賠償契約に基き、これが負擔をなすべきであるといふ考え方があり、他方保險事故の必然的結果として生じた倉入、轉送費用の如きも、被保險者の選擇によつて Sue and Labour clause の下に含むことも保險者から支拂または償還を受むるといふ解釋がある (per Ellenborough in *Lv Livie v. Janson* (1810), Arrould 前掲 12th ed. s. 869 f. n. (b)); *Domas* 前掲 p. 454)。又第三者の負擔する Salvage charges の下に含むべきも、今では Aitchison v. Lohre 以來これを Sue and Labour clause の下に負擔せざるべき費用でないといふことが確立してゐるが、しかしそれまでは必ずしもそうではなかつたらしく、ために英國におつて

は一八七九年この大審院の判決があつたときは、聊か人々を驚かしたものと云ふ (The decision of the House of Lords in 1870, that volunteer salvage charges could not be recovered under the "sue and labour clause" occasioned some surprise" (Chalmers 前掲 p. 94)°)。なお大陸法では、この Agent of necessity の原理による「任意救助者も被保険者の代理人と認め、これに對する報酬、すなわち救助料も損害防止費用としてこれを負擔する (Chalmers 同上、拙著、海上保険講義一七九頁)°)。なお英法では、再保険契約上 no salvage charges (no/s/e) なる文字が使用されてゐるときは、特にこれを Suing and Labouring charges を負擔しなう意に解すべきと云ふ (Western Ass. Co. of Toronto v. Poole (1903) (Arnould 前掲 12th ed. s. 872; Chalmers 前掲 p. 114 note (6); Dumas 前掲 p. 464)°)。わが國の實際にあつては従來救助費なる名稱によつて本來の損害防止費用の外、救助後これに船納または積荷を安全な港に至るまでの費用を含ませ、さらに時に共同海損たる性質を有するものはこれを除くこともあるので、多少その意義が混亂してゐる (船舶普通約款一三條一號、同特別約款三種乃至五種各一條、貨物普通約款一六條および二五條一項五參照)°。

(註二) Arnould 前掲 12th ed. s. 870, 871. 以下に基き M. I. A. § 78 (1) "Where the policy contains a suing and labouring clause, the engagement thereby entered into is deemed to be a supplementary to the contract of insurance, and the assured may recover from the insurer any expenses properly incurred pursuant to the Clause, notwithstanding that the insurer may have paid for a total loss, or that the subject-matter may have been warranted free from particular average, either wholly or under a certain percentage." なる規定が生ずるに至つた。

(註三) Marshall 前掲 p. 497.

Aitchison v. Lohre (1879) に於ける Brett 判事の言、またはこれに由來する一九〇六年英國海上保險法第七十八條第一項の文句、すなわち Sue and Labour clause は本來の保險契約の補充をなすものであるとか、本條項に基損害防止條項、特に Sue and Labour clause の史的考察

く保險者の責任は本來のものに附隨するに過ぎずという言葉は、英法獨得の考え方を表示せるものと見るべく、この根本觀念からして上述の外、さらに次のような結論を導いている。すなわち (1) 小損害不擔保、すなわち一定割合の Franchise が定められている場合において、保險の目的の損害がかかる小損害に達し得ないときに、本費用を加えて損害額がこの額以上に達する故を以て保險者の責任の發生を主張し得ず、また (2) いわゆる T. I. O. (Total loss only) の契約の場合においても、保險者の負擔すべき全損防止費用は保險者これを負擔すべきものとする^(註二)というのがそれである。しかしこのような理論構成は正當ではない。これ等はともに各々固有の理由によつて説明し、または結論を齎す必要があるのである。本來(1)の Franchise なる制度のできた理由は、具體の場合においてその生じた損害が果して海上危険によつて生じたか、それとも内部的事情によつて生じたか不明に陥り易い場合に、かかる決定の困難を避けるためとか、または損害を受け易い物品とそうでない物品との間に料率の均等をうる必要がある場合にこれに應ずるためとか、または單に保險者の手数を省略するためとか等にあるのであるから、たとえ本條項が存在していても、今保險者の損害填補責任の有無を決定するに當つて固有の損害額に損害防止費用を加算して行うことは本制度設定の趣旨に反するからである。ことに(2)に掲げたような結論をなすことは明かに誤りであつて、寧ろ T. I. O. の條件を使用したときは、その使用の趣旨に基き保險者は常に、すなわち全損發生防止の場合でもその費用を負擔しないものと解するのが正當である。^(註三)されば現に日、獨法の下にあつては同様な條件が契約に挿入されたときは、右様な解釋を採用しているが、しかし英法の解釋としては上述の通り既に判例において確定し、法文においても規定されていることであるから、たとえ理論上不當であつてもこれに反することはできない。

(註一) M. I. A. § 76 (4) "For the purpose of ascertaining whether the specified percentage has reached, regard shall be had only to the actual loss suffered by the subject-matter insured. Particular charges and the expenses of and incidental to a ascertaining and proving the loss must be excluded"

(註二) *Crown v. Stanier* (1904)

(註三) この外英國であつては、Collision clause が附加された場合に、被保険者が防訴のために要した費用を Sue and Labour clause に基いてその償還を保険者に要求したところ、裁判所は本條項は制限的性質を有する約束であり、ロイド證券の本文 (Body) によつて引受られた危険 (ordinary insurance perils) を防止するために要した費用についてだけ適用があり、特に Collision clause の挿入によつて引受られた危険に關するものには適用なしと判決したことがあるが (*Xenos v. Fox* (1868); *Arnould* 前掲 12th ed. s. 872)。これは畢竟同國における本項の沿革性 (すなわち本條項が昔からロイド證券の Body の規定の一構成部分をなしていること) を重んじての結果であつて、他國にあつては必ずしも同様に解し得ない。なお拙著『海上保険講義一八二頁参照。

(昭和二五、五、二〇、稿)