



石津先生の人と学問（石津漣博士記念號）

高村， 忠也

(Citation)

国民経済雑誌, 104(3):89-107

(Issue Date)

1961-09

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/00167761>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/00167761>



石津先生の人と学問

高 村 忠 也

石津先生に接して受ける第一印象は春風駘蕩といった表現がぴったりし、あたかも慈父に接するような感じがする。先生と話し合っている最中に、時折、「子供が……」という言葉が出てくるが、これは決して先生のご子息のことではなくて、教え子つまり学生・生徒のことであり、この一事をもってしても、先生がいかに学生・生徒に慈愛の念をいだかれているかがよく判る。先生は母校山口高等商業学校に20余年の長きにわたって研究と教育に専念され、その間卒業生の就職問題にはとくに尽瘁され、ために卒業生の多くが先生の恩義に深く感謝していることを仄聞している。数年前、山口高等商業学校の後身たる山口大学経済学部が東亜経済研究所基金を卒業生や会社方面から募集したことがあるが、これに関連して、私の遠縁にあたる山口高等商業学校の一卒業生が、「石津先生は生徒の面倒を实によくみてこられたから、先生が顔を出されれば、誰も協力を惜しまないであろう」というようなことを述べていた。これは上記の事実を裏書きするものにほかならない。

このように述べてくると、先生はいかにも人情の世界にのみ生きてこられたかのように受け取られるかもしれないが、決してそうではない。ひとたび問題が学問の分野になると厳格を極め、議論の展開においては寸毫の妥協も許さず、率直に諸学説に耳を傾け、それに冷厳な検討を加え、しかるのちに卓越せる独自の見解を披瀝されるのが、先生の一貫した研究態度であるといえよう。

ところで先生が共同海損の研究に意義を見いだされたのはいったいいつごろのことであろうか。その萌芽は早くも東京商科大学において藤本幸太郎教授のもとで海上保険の研究にいそまれていたころに発している。現在においてこ

そ共同海損の研究が高く評価され、研究成果も大いにあがっているが、当時関心を寄せられることの比較的少ないこの分野の研究にいち早く着目された先生の焔眼は驚歎に価する。爾来先生は40余年にわたり共同海損制度の理論的・実務的研究にもっぱら専念され、その間、昭和10年には、その研究の一部を、恩師藤本教授より、「君は在学中から海上保険、共同海損の如き地味な題目を研究の目標としたるに拘らず、爾来十数年の長きに亘って倦まず撓まず精進の一途を辿り頃日漸く共同海損本質論一篇の稿成り公刊の日將に近きにある。学界の爲め寔とに慶びにたえない。本質論一篇の結構は終始一貫、独断的推論を排し常に其沿革的發展の跡を釋ね、極めて公平に共同海損の純理竝に實際を検討せられている。斯くて斯著は広く共同海損一般の発達に寄与する一大礎石となるであろう」との賛辞を受けた、「共同海損研究——共同海損本質論——」として上梓され、さらに昭和33年には、「共同海損」を公刊され、これらのほか共同海損に関する研究論文は枚挙にいとまがないほどで、しかもそれらはいずれも珠玉のごとき光彩を放っている。

先生はまた海上保険および海運の分野においても多くの立派な著書・論文を發表し、斯界において噴々たる名声を博しておられるが、しかしこれらの研究はもっぱら共同海損の研究を補足・促進することを目的とし、したがって先生が研究対象として選ばれた本命はあくまでも共同海損制度であったといっても正鵠を失することはなからう。

ひるがえって、わが国における共同海損制度に関する研究の跡をたどり、先生が斯界においていかなる地位を占めておられるかについて一瞥してみよう。まず明治時代において共同海損制度の研究に対し基礎的役割を演じたのは、甲野莊平——「共同海損法」訳（明治32年）——、村瀬春雄——「共同海損講義要領」（明治39年）——、秋野 沅——「海損法（帝国百科全書第185編）」（明治41年）——の諸氏であり、次いで大正時代においては、実務家としては勝山勝司——「共同海損論」（大正7年）——、経済学者としては藤本幸太郎——「共同海損論」（大正4年）、「共同海損綱要」（大正14年）——、田崎慎治、法学

者としては加藤正治、烏賀陽然良、松波仁一郎、松本丞治の諸氏が共同海損の研究に貢献し、さらに昭和時代に入ると、馬淵得三郎——「共同海損論」訳（大正14年）——、今村 有——「共同海損法論」訳（大正14年）——、浅井義暁・市川牧之助——「ヨーク・アントワープ規則」訳（昭和9年）——、葛城照三——「アーノルド海上保険」訳（昭和31年）——の諸氏が外国書を翻訳し、また居石 茂——「新共同海損法」（昭和2年）——、井上 茂——「共同海損要論」（昭和4年）、「海損精算論」（昭和12年）——、戸張正胤——「共同海損の理論と実務」（昭和6年）——、瀬戸弥三次——「海上保険体系（共同海損精算論篇）」（昭和6年）——、今村 有——「共同海損法」（昭和10年）——、橋本犀之助——「共同海損論」（昭和10年）——、太田康平——「費用海損論」（昭和17年）——、小町谷操三——「共同海損法論」（昭和18年）——、鈴木祥枝——「海上保険と共同海損の実際」（昭和25年）——、宮武和雄——「共同海損（損害保険実務講座4）」（昭和30年）——、中山秀治郎——「共同海損法—基本理念と実務—」（昭和35年）——、田中誠二、久川武三、西島弥太郎、椎名幾三郎、石井照久の諸氏は著書を公刊し、または数々の研究論文を発表している。ところで共同海損制度の研究について一般的に言えば、実務家は、その実際の知識こそすこぶる豊富であるが、理論的思考においてはやや欠けるところがあり、また法学者は理論的追及はきわめて緻密であるが、実情に幾分うといという傾きがややもすれば見受けられる。しかるに石津先生の研究は、実務家のような豊富な実際の知識を吸収し、さらに法学者のごとき法律的思考方法を駆使して、きわめて精緻な議論を展開し、その研究業績は万人の首肯をうるような力作揃いである。われわれはここに先生の斯界における卓越せる貢献を認めることができる。

先生の研究方法について感銘を受ける一事は、龐大な関係論文・資料を原書で読破されていたことである。われわれは、時折、語学力の不足から不本意ながらいわゆる孫引きをよぎなくされるのであるが、かような遣り方は時に真意を十分に把握せしめない欠陥を伴う。しかるに先生は英・独・仏の三カ国語

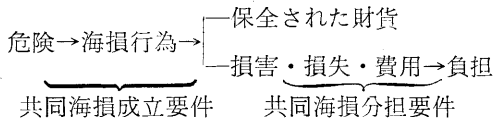
はもちろんのこと、そのほかラテン語、イタリア語、オランダ語および中国語を縦横に活用して、立派な成果をあげられたわけである。

このような、多数の語学の習得や傑出した研究成果は普通の生やさしい努力ではとうていおぼつかない。先生の山口高等商業学校在学中の勉強ぶりは有名であった。学校の授業が終わると下宿に帰り、早目に夕飯をとって県立図書館に行き、閉鎖後は下宿で十二時、時には一時まで勉強するという生活を三カ年間繰り返されたそうである。また東京商科大学在学中においては、大学の講義やゼミナールが終わったのちに、夜間の外国語学校に通って数多くの語学を履習されたよしである。

さていよいよ共同海損制度に関する先生のすぐれた研究業績について具体的に論述する段階に到達した。先生の学問体系を十分に咀嚼して、私なりの表現でもってその特徴を闡明するのが本意であるが、なにぶん私が共同海損制度研究の入口においてとまどっているような状況であるために、こうすることはかえって先生の真意を誤り伝える恐れがあるので、あえて先生の表現をそのまま引用することにした。また先生の共同海損制度研究は広範にわたっているので、その全部について言及することは困難であり、したがってここではその圧巻ともみられる「共同海損成立要件」を中心として論及するにとどめる。

共同海損は共同海損行為の直接的結果としての損害・損失・費用であるという解釈にもとづいて、「それが成立するがためには、その前提として共同海損行為を規定しなければならない。惟うに共同海損行為 (General average act) は、共同海損を生起する行為であり、一般に処分または犠牲と呼称されていた」、
「それが直接的な定義的立法は、……1906年英国海上保険法第66条である。その規定を基礎として *Avan projet*、さらに1924年規則 **Rule A** となったのであるけれども、それらの規定は共同海損行為の存在する場合を定めたものにすぎない」と。そして共同海損行為の性格を明らかにするために、前記 **Rule A** の内容を検討し、「**Rule A** は『共同の航海団体を構成する財産を危険から救保する目的をもって、共同安全のため故意にかつ合理的に異常の犠牲が行われ、ま

たは異常の費用が支出せられたときは、その場合にかぎり共同海損行為を成立する』と規定する」,「この規定内容を分析するとき、(1)危険要件——現実的共同危険の脅威が存在することが要求される、(2)処分要件——海産を脅威する危険から、その財産を救保する目的をもって、共同安全のため、故意にかつ合理的に異常の犠牲が行われ、または異常の費用が支出されることを要すると同時に、Rule C により(3)共同海損は、その海損行為の直接の結果たる損害・損失・費用であることを要求される」と。そして共同海損制度の全貌をその発展関係から考察して、



と表示する。

ところで、「共同海損の現行法上の意義を理解せんとすれば、其方法的便宜に即し先づ共同海損行為の分析、吟味をなし、然る後に其概念を基礎にして共同海損の意義を確定すべきであると思う」と共同海損研究の基本方針を闡明するとともに、研究の便宜上、共同海損の発展関係においてその順位に従い、原因論、行為論および結果論に分って論議される。

まず危険論についての先生の見解に耳を傾けよう。

「危険 (Peril, danger, risk) を広義に解すれば、事故の発生可能またはその事故自体を指称する」,「共同海損理論における危険概念は、海産が脅威される経済的危険、別言すれば、海産の経済的価値を破壊し、毀損する可能性を有する事故と解することができるであろう。そしてかくの如き危険はその基礎概念として、不確定性を有し、それが認識主体の立場からして偶然性として理解される」と、共同海損理論における危険概念を規定し、そしてかかる危険に要求される特殊条件を四つ指摘し、それぞれについて吟味する。

共同海損上、危険に対して要求される第一の特殊条件たる、危険の共同性 (Commonness) については、次のように述べられる。

「その制度の基本観念として航海団体、すなわち船舶・積荷・運賃が個別的利益として、共同目的——輸送の遂行——に向かって、結合された団体に対して、危険の脅威することが要求される」、「かくの如き意義における危険の共同性は、それが脅威する要素が事実上結合されることによって、形成され、その結合が解体されるときに消滅する。故に……その結合が運送契約によって実現されることが多いけれども、常にかならずしもそれを必要条件とはしない。むしろ船舶へ貨物が積載され、または船舶から貨物を分離する事実関係によって成立するのである」、「この意味において、運送契約の締結前、またはその終了後に、なお貨物が船上に積載されているならば、危険の共同性は存続する」と。

危険の共同性は、その航海団体構成要素である個別的海産が、それぞれ独立性を有することを前提とするとして、「海産が独立性をもつとは法的関係における独立であって、たとえば、それぞれ所有者を異にする場合を例示しうる。具体的にいえば、船舶・積荷等がすべて同一人の所有に帰するときは、その海産の間に利益の対立が存在せず、法益の合一はその間に権利・義務の存在する余地が存しない」、また、「危険の共同性が団体構成要素の全部に対して、危険の脅威が存在することを要求するから、その要素の一部に対してのみ脅威する危険は、共同性を有しないことは当然である。たとえば、積荷またはその一部のみを脅威し、船舶または積荷の残部に対しては、何等の脅威が存しないが如き場合は、その共同性は存立しない」と。

なお、危険が共同的であることは、危険の同一性を要求するかという問題に關しては、「危険の同一性とは、航海団体を構成する要素である個別的利益を脅威する危険が、各利益に対して質的および量的に同一であることを意味し、その同質ならびに同程度の危険が、同一原因事実によって生起されることを要求する。かくの如き危険の同一性を要求する根拠は、利害関係者を均衡な関係に保持するという衡平の原理に求められる」という、ローマ法以来、各国の立法・慣例、または学説において広く採用されている。このような構想は、現在の共同海損の法理としては、直ちにそれを肯定しえないとして、(i)節約費用の

共同海損性については疑いがあるも、立法・慣行は、少なくとも共同海損とみなして処理している事実を私達は肯定しなければならない、(ii) ヨーク・アントワープ規則の数字規定をみると、全損危険の脅威が存在することを要求しない例示をみることができる、(iii) 海産は千差万別の種目から成立し、それぞれの種目によって損害の感受性を異にすることなどを根拠にして、「危険の共同性から考えられる同一性の解釈を、その危険が招来するかも知れない結果的損害・損失・費用の同一性と同一視するものではなく、危険原因の同一性であると結論したいと思う」と自己の意見を開陳される。

次いで、共同海損上、危険に対して要求される第二の特殊条件たる、危険の現実性 (Actuality) についてはこうゆうふうにいわれる。

「航海団体を脅威する危険が現実的に存在すること、換言すれば、その団体が現に危険状態にあることを意味するのであって、単純に将来発生するか、もしくは発生するかも知れない推測的・惑然的危険の如きは、いまだ危険の現実性を有しない。……故に共同海損成立の要件としての危険の現実性は、それを狭義に解して現存する危険を回避する場合においてのみ容認され、したがって、この事実は危険に対して実在性と真実性とを要求するにいたる」と。

しからばいったいどのようにして危険の実在性と真実性を審定しうるのであるかという問題に関しては、まず客観説、主観説および折衷説の三説を紹介・批判される。客観説については、「純然たる客観的立場から危険の性質を判定して、危険の客観的存在を要求する学説ないし立法例をみる。しかし、もしかくの如き客観説を採用すれば、その判定基準は極めて厳に失し、實際上船長をして処分の敢行を躊躇せしめるから、海運政策ないし立法問題として、再考する余地をのこすといわなければならない。しかのみならず、危険の真実性を欠缺したために生ずる犠牲損害を、その処分者自体に負担せしめることとすれば、衡平の原理を破ることの誹をまねがれないであろう」、次いで主観説に関しては、「船長の判断によって、危険の現実性を決定しようとする」、「この構想によれば、船長の個人的判断が全く任意的であって、ほとんどよるべき確乎たる準繩がな

く、帰一するところなきにいたるおそれがある」、最後に折衷説については、「両学説の得失を考慮して、船長の合理的判断に訴え、善良な管理者の注意義務をつくすものとして、その危険の現存・真実を審定すればたる」、「論者は『慎重な船長が、海上運送に対し損害をあたえるという合理的危惧を感じる *Pericolo serio, effettivo, grave* であればたる。したがって、その危険の真実性をさだめるがためには、客観的要因または事実が存在せず、船主の主観的判断をもって、その時の条件、すなわち船員の道徳的・物理的状态・船舶の堪航性・積荷の性質および航路等を考慮して決定する。……危険の恐怖が合理的なものではなく、同一事態の下において、慎重な船長であったならば、その手段を遂行しなかったであろうという場合に、船長が単純に恐怖を感じて費用を支弁し、もしくは損害を生じたならば、その危険は真実性を有せず、損害は共同海損であり得なく、単独海損となる』と説明する」、「かかる折衷説によるとしても、慎重な船長の合理的判断の具体的内容が問題となる。一般に善管注意における注意程度および内容は、一般化された典型的標準としての意味を有し、純然たる主観ではない。そして善良な管理者の如何は、その時代の社会通念によって確定されるものであるから、その内容からして恒常的不変概念であるということとはできない」と論及する。ここにおいて、折衷説を中心にして吟味し、そして「この危険の客観的存在と船長の主観的判断との両観念は、個別的な存在ではなく、対立観念である。したがって、私は船長の判断に対して諸種の制約を賦与することによって、純粋な主観的判断を棄絶し、その判断の特殊性を排除して一般化し、かくして構成される判断によって危険の存在を判定するならば、それをもって危険の存在の客観的判定であると解しうらと思う。一切の認識は主観的である。そしてそれが理性上、客観的であると判断することも、また主観的である。ただ私達はその主観性に合理性を認識し、普遍性と妥当性をあたえる場合に、客観性の観念を容認する。だから危険の判断についても、元来主観的である判断に対して、普遍性と妥当性とをあたえればたるといわねばならない」と自説を披瀝される。

さらに、共同海損上、危険に対して要求される第三の特殊条件たる、危険の切迫性 (Imminence) については、次のごとく言及される。

まず「共同安全主義または犠牲主義を採用する共同海損理論によれば、危険の切迫性を要求し、共同利益主義によれば、危険の存在時においても、かならずしもこの条件をもとめない。そして現今なおある程度において、共同海損の成立要件として、この切迫危険説をとる多くの見解・立法例が存在するように思われる」と述べ、次いで英・独の学者が一般にその切迫性を文字通りに解釈していることを指摘し、「かくの如き切迫性を有する危険が脅威し、しかもその最高度に達する場合において、危険の現実性を肯定することに疑がない。しかし共同海損制度の基本原則である自然的衡平の原理に照合し、かつまた実際の効果からみて、危険の切迫性を否定したいと思う」と異論を提起し、(i) 危険の切迫性を厳格に解釈することは、共同海損制度の存在理由を剝奪するにいたる、(ii) ヨーク・アントワープ規則において数字規定が切迫危険の脅威をとくに要求する場合は、偽瞞・弊害の惹起を予防するという特殊なものに限定されると解せられる、(iii) Rule A は単に危険を表示し、切迫することを明示していないことをその拠りどころとし、最終的に、「全ドイツ商法修正委員会の草案も“drohenden”なる語を削除し、蘭法における“drigend”も一般に広義に解せられる事実を直視するとき、共同海損理論上、厳格な意義における切迫性を要求しないと解釈しなければならない。したがって、私は、その切迫性をもって、危険の現実性に対する内容制約であると解し、それが“certain”, “réel” または“tatsächlich”, “gegenwärtig”と同意義である」と結論される。

続いて、共同海損上、危険に対して要求される第四の特殊条件たる、危険の重大性 (Gravity) に関しては、次のように論述される。

「危険の重大性とは、その緊張性を意味せず、その危険によって脅威される損害・損失の程度である」と、まず危険の重大性についての定義を下される。

ひるがえって、この危険の重大性に関してこれまで存在する二つの見解、すなわち共同海損を成立する危険は全損危険——船舶および積荷の全部を喪失す

る可能性を有する危険——でなければならぬと説く全損説と船舶および積荷に対する共同危険であればたり、その危険がかならずしも全損の可能性を有しなくても、分損危険をもってたと説く分損説を紹介し、この問題を吟味するにあたっては、まず共同海損制度の存在の根拠を検討する必要があるとして、

「この制度は救保を目的とすることに疑がない、……はたして、比較的大危険を回避して、小危険にとどめる処分は、救保行為とは称し得ないであろうか。共同海損制度は、実質的には経済制度であり、経済価値的關係を有する施設であるから、大危険の極端な場合、すなわち全損危険から脱出することのみが救保とは称し得ない。故に損害・損失の軽減をもって、共同海損行為の経済的目的であるとなしうと考えられる」と。また、現在の法規・慣例の実情から、とくに節約費用の共同海損性を批判し、「それが共同海損として容認される根拠にいたっては、今なお疑義をのこすけれども、それを共同海損として容認し、またはそれとみなしている事実、否定し得ない。私は、その構想において、少くとも費用の代替性による共同海損性の容認を、肯定するものと解釈する。ここに分損説を採用する余地がある」と述べて、全損説に対して批判的な態度をとられる。

さらにまた、分担上衡平を実現するためには、各財貨が犠牲によって享受する利益・利得を測定する必要がある、それは全損危険の場合に妥当な測定が可能であると説く全損説に対して、「その一は危険の重大性の問題は共同海損の成立要件に関するものであるが、分担の衡平の問題はその分担要件に関する。したがって、両者は分離して検討さるべき事項であって、一方をもって他方を否定し得ない」、「その二は利益・利得の量をもって、分担額決定の基礎となす構想は、共同海損制度の法理的基礎を不当利得理論にとるものであるけれども、その構想がただ一部の学者がみとめるものにすぎない事実からして、私はそれに賛同する余地を有しないと思う」、「その三は現在の海上運送の実情をみると、船舶と積荷相互間の損害感受性は非常に相違があり、ことに現時において、船舶の全損危険にいたっては稀有の事実であるといわねばならない。したがっ

てその感受性の同一を前提とする危険の同一効果性、そしてそれによる全損説の主張は、その根拠が稀薄であるといわねばならない」ことを根拠にして、疑いをいだかれる。

最後に、共同海損上、危険に対して要求される第五の特殊条件たる、危険発生原因の無関係性については、次のごとく論及される。

「航海団体を脅威する現実的共同危険は、自然的または人為的原因によって発生する。そして人為的原因には、故意・過失または無過失の場合が存在するのである。自然的または無過失発生原因の場合をのぞき過失原因と共同海損の成立の関係は、非常に困難な問題である」としてこの問題に関する立法・慣例・学説につき、多数の危険発生原因事実中に故意・過失が存在すれば、その危険が現実的・共同的であったとしても、それが回避手段から生ずる損害・損失は共同海損として容認されないと説く消極説と危険の発生原因のいかんを問わず、危険が現実的・共同的であればその回避手段による損害・損失をもって、共同海損とする積極説に言及し、次いで何故過失原因による危険は共同海損を成立しないのかという問題に焦点をおき、その根拠は、(i) 自己の過失による結果に対して、権利を取得し得ないことを正当とするという思想である。詳言すれば、かかる危険にもとづいて生起した犠牲の結果に対し、過失者もまたその利害関係人の一人として、共同分担請求権を取得することは、自責的行為によって他人を害し、自己を不当に利得させることとなる。これは社会正義に合し、条理にかなうゆえんであろうか。したがって、かかる損害・損失は単独海損として、自己の有責的行為によって必要を惹起した者に対し、その結果を負担せしめることを正当とする、(ii) かかる損害・損失について、被害者が不法行為者に対し求償しうが故に、利害関係人の分担は不要であるという二点に求められることを明らかにしたうえ、「かくの如き理論は、共同海損行為に対しては遠因である過失事実について責任を設定するけれども、“La causa proxima non remota spectatur” という原則にもとづいて、危険の発生原因事実が、海損行為に対して遠因であるから、共同海損の成立には無関係であると考

えられる。かかる法理は共同海損を成立し、分担請求権が形成され、過失者に対しては損害賠償請求権を成立するのである」との結論に到達される。さらに進んで、各立法が明確にしていない、その過失者と共同海損分担請求権者との関係——共同海損訴権の問題——については、(i) 犠牲財貨所有者またはその使用人が過失をおかした場合（分担債権者の過失）と(ii) 残存財貨所有者またはその使用人が過失をおかした場合（分担義務者の過失）に分って吟味し、(i) の場合については、「その過失者は自己の財貨に対してあたえた損害・損失・費用を自己負担し、他者に対してあたえた損害・損失を賠償する責に任ずるのである」と、(ii) の場合については、「被害者はその損害・損失を加害者の過失・怠慢によってもたらされ、他方において、その危険が現実的かつ共同的であることが、共同海損成立の要件であるから、それによって共同分担を生起する。そしてこれら二個の事実、前者において不法行為にもとづく損害賠償の訴権を有し、さらに後者において分担求償権を有するにいたる」と説かれる。

次いで視点を共同海損行為論に移し、これに関する先生の意見をうかがおう。

航海団体を脅威する現実的・共同危険を回避する処分行為は、共同海損を成立する必要条件である。かかる処分行為を、共同海損理論から考察するとき、それについて、若干の特殊条件を必要とする。

まず、共同海損理論上、処分行為に対して要求される第一の特殊条件たる、処分の任意性（Voluntariness）については、次のように考えておられる。

「その任意性とは海損行為者の任意的意思から結果——強制に対する意義——する処分を意味し、天災等による単独海損とは根本的に相違すると説明される」。「共同海損行為が常にならず任意的であることは、その特徴の一であるにとどまり、根本的かつ唯一の選択の原理であるとはいえないのである」と、処分の任意性の意味と重要性について明らかにされる。次いで処分の行為者は何人たるかに関連して、(i) 処分遂行者は船舶を指揮・監督し、船舶および積荷の安全について配慮する船長であるとする説と、(ii) たとえ船長の承諾なく、またはその意思に反して処分を遂行した場合においても、なお共同海損が成立

すると推断するのであって、何人がその処分を遂行するか否かは問わないとする説とに論及し、「同規則——1924年ヨーク・アントワープ——は、形式上、海損行為者の意義を解して非常に広汎となし、その資格を限定しないのである。私は同条に対し、多くの疑問をいだくものであるが、最近の共同海損法理ないし実務が、海損行為者の範囲を拡大する傾向があることを否定し得ない。しかし同規則は自足律であるとしても、同規則に規定しない事項について、同規則の全体系において解釈さるべきか、または立法・慣行によって解決されるかは疑がある。……私は文理解釈として、同規定に対し法理・慣例によって、補足的解釈すべきであると思うとともに、事実問題として、航海に関する十分に豊富な知識・経験をもち公的資格を有する船長が、最も適切な行為者である。しかも大多数の立法ないし慣例は、船長主義を採用する事実を容認しさらに全く航海について知識・経験を有せず、かつ危険に対する適当なる措置を判断しがたい人々にも、処分権を容認することは、問題を非常に複雑化し、共同海損制度の完全持続を疑わしめるにいたるであろう。故に理論上、行為者の資格をとわないとするも、實際上、船長に限定されると解すべきである」と結論を下される。

次いで、共同海損理論上、処分行為に対して要求される第二の特殊条件たる、処分の異常性 (Extraordinary nature) に関しては、こう論述される。

「一般に、危険の異常性は、関係当事者が通常期待しない危険であると解釈されるときも、共同海損理論上、それを容認することは困難である。私はその異常性をもって、共同海損行為の特質であり、その異常な処分から生起する損害・損失・費用の性格を決定すると解釈したいと思う」と。

処分の異常性を規定する基準をいかにして決定するかという問題については、「海上運送上、船主および積荷主間には運送契約を締結し、船主は貨物を目的港へ積送して運賃を取得し、荷主はその積送に対して運賃を支払うのである。それがために、運送人である船主は航海の通常手段として、必要な一切の事項を処理する責務を負担する。したがって、その貨物運送に際して生ずる、かつまた船舶を堪航たらしめるがために必要とする、一切の通常作業および費用の

支出は、その運送契約を履行するための直接的結果であり、それは船主の通常義務に属する。故に運送契約によって通常予期される船長の行為は、その結果を船主の単独負担となし、しからざる行為の結果は “Ungewöhnlicher und ausserordentlicher Art” であると称し、共同海損処分の異常性を劃しよう」とする一般的傾向に対して、(i)何故にその区別の基準を運送契約にとるかということである。共同海損制度は運送契約でもなく、かつ常にならずしも運送契約の存在を前提条件としない。しかるに、異常性について突然運送契約を招来することは、理論上不当であるとの誹をまぬかれないであろう、(ii)帆・汽機・汽罐の強用または極度使用の取扱である。かかる強用が何故に原理的に共同海損として容認されないか、という二点を拠りどころにして、異論を提起するとともに、「論者は、船舶属具の異常使用であることを要求する。そこに、処分の異常性が、その処分の程度および性質において、みとめることができるのではあるまいか。しかるに、論者は商的意義において特別の手段を要することと、とくに時間的延長があり、ために賃金の支払額も増加した場合とを区別し、前者は犠牲とし、後者は犠牲ではないとし、……。私はその財貨の性質からして、用途上異常性をみとめうるけれども、その用法自体が通常であるとしても、その用法の程度が異常であるときは、すでにその程度から性質的变化を生起し、異常性を認識すべきではないかと思う。……ただ実際問題として限界程度の審定が困難であり、したがって、弊害を生ずるおそれがあるが故に、一般論としてはかかる場合を排除し、むしろ例外的に共同海損制を容認するものと解せられる」と主張し、また、処分の異常性の内容をいかに解釈するかについては、「私はそれをもって、船海をなすにあたって、船長の合理的判断にしたがい、普通の事物の経過上予見し得ない出来事の結果としてなされる処分を意味するものと思う。そうして普通の事物の経過上、予見し得ない事故は、運送契約による処分の如きは排除し、さらに法規・慣例によるものも排除される」とその見解を披瀝される。

さらに、共同海損理論上、処分行為に対して要求される第三の特殊条件たる、

処分の合理性については、次のごとく述べられる。

「共同海損の成立に対して、現実的共同危険の発生原因をとわないけれども、その回避手段である処分が合理的であることを要求する学者がある」、「しからば、論者のいう処分の合理性とは、如何なる意義を有するであろうか。……海損行為が、一方において危険の限度、切迫性、他方において処分の重要および蓋然的結果の両者が、その当時の事態にしたがって、経験・知識を有する船長の判定により、漠然ながらも均衡を保持する意味において、合理的であるといえることができる。……かくのごとく処分の合理性は、自ら処分の性質を確立するものではなく、むしろ処分が対立する危険の性質の審判に関するものであるというべきである」と。

最後に、共同海損理論上、処分行為に対して要求される第四の特殊条件たる、処分の目的に関しては、次のように論及される。

処分の目的には共同安全主義、共同利益主義および犠牲主義の三立法主義があるが、まず共同安全主義については、「共同安全主義は、共同海損行為を遂行する目的をもって、船舶および積荷の共同安全であるとなし、その共同安全の具体的内容はその船舶および積荷の物理的安全の達成、すなわち航海団体を脅威する現実的共同危険を完全に回避することであると解釈される。……その現実的共同危険を具体的に回避する時限をもって、その海損行為が完成した時点であると考察される」、「かくの如き解釈をなすとしても、共同安全なる観念はかならずしも明確ではない。損害海損については、財貨の任意的処分により、またはその後において、船舶および（または）積荷が物理的・具体的安全を達成し、現実的共同危険の脅威が消散すれば、それをもって航海団体の共同安全を実現し得たと説明しうるけれども、費用海損においては、やや異なる見解を採用するようである。たとえば、避難港の諸費用についていえば、船舶が避難港へ入津し安全に投錨して、積荷の陸揚げを完了したが故に、積荷は船舶から終局的分離をなし、航海団体は、事実上完全に解体したから、その時点において現実的危険の共同性が消散し、船舶および積荷は具体的に安全を達成し得た

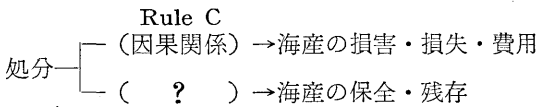
と考えることができる」と、次いで共同利益主義に関しては、「共同利益主義は、船舶・積荷・運賃から構成される航海団体が、その共同企業である航海を完成し、商業上の意義において、船舶・積荷・運賃を救助し、経済的価値を保全するがために有益であれば、その処分をもって海損行為とし、それから生起する損害・損失・費用を共同海損とする立法主義である。そしてその行為が有益であるとの具体的標準をもって、航海の続行であるとなし、共同企業の停止をもってそれが限界とする。すなわち、船舶・積荷がすでに現実的共同危険を回避して安全な地位におかれた後においても、共同航海を続行し完成する必要上、生起する損害・損失・費用をもって共同海損とする。ここにいわゆる共同利益とは、その航海団体に対する共同企業の遂行について有益であることを意味するのである」、さらに犠牲主義については、「犠牲主義の基本的観念として、現実的共同危険の脅威を前提条件となし、それが回避手段から生起する損害・損失・費用を二種に分別し、その一は当然に共同海損の成立要件を具備するもの——当然共同海損——、およびその二は共同海損の成立要件を具備しないもの——解釈共同海損——とする。たとえば、避難港の諸費用として、当然共同海損としては入津費および陸揚費を包含するも、さらに解釈共同海損としては倉敷料・再積込費・出港費等を包摂するのである」と、それぞれ解説し、とくに共同安全主義と共同利益主義の長短を比較・検討したうえ、「私達は、共同海損成立の原則として、両主義の何れを採用するかという問題を吟味するにあたって、損害海損と費用海損の取扱を検討する必要があると思う。従来、学者・実務家は両海損について、それぞれ異なる法理・取扱を容認する傾向をもっている。もちろん両海損がそれぞれ特質をもつことを肯定しなければならないけれども、両者ともに共同海損性を容認される。そこに両者に通ずる基本法則が存在することを肯定しうるとともに、私達はその法則を明確に把握する論理的要請を是認すべきである。私は両海損に対する別個の法則をみとめる見解が、むしろ共同海損分担の原則において検討せらるべき性格をもつものであって、共同海損成立の原則に摂取すべきでないと考える。したがって、私達は新しい経済的実

情に適應する共同海損制度の法理と実務を支配する基本的原則を理解しなければならないと同時に、ただ伝統的法理を墨守して、經濟事情の実態に隔絶する制度の持続を期待するが如き態度は、極力拒否すべきであると思われる」と自説を開陳される。

最後に焦点を結果論にしばり、これについての先生の考えを追求してみよう。

まず処分と保全との間における因果関係については、次のように論述される。

共同海損行為が、その結果として現われるものは、次の形式をとる。



ところでその海損行為と損害・損失・費用との間に因果関係が存在することを要請されるが、その因果関係をいかに解釈するかが問題となるとして、「海商法における因果関係理論は、古くから英国においては、近因主義の原理を採用して、多数の事件を判決した。しかるに、この原理の解釈・適用上問題となった点は近因の意義である。当初はそれを解して、時間的継起関係において、多数の原因事実の系列中において、近接な原因事実をもって真因となした。……その原因事実が有する結果を招来する効果性を看過することは、因果関係の真実性を失う欠点が存在する。ここにおいて、近因の解釈を変更して結果に対する効果性の最大な原因事実換言すれば、結果を生起するがために最も有力な効果を有する事実をもって、近因となすにいたった」といわれる。

次いで海損行為と損害・損失との因果関係、換言すれば共同海損の範囲の限定について、Lowndes の主張を紹介し、「この主張は、共同海損をもって、犠牲行為時において、海損行為者がその行為の自然的かつ合理的結果として思惟する損害・損失・費用に限定するにある。しかし、海損行為者自体がその行為時において、かくの如き損害・損失等の発生を予想し期待することを要請し得ない。……したがって、むしろ行為の結果は、その行為の性質および当時の事態等に照合して判定すべきであって、その行為者の意思の如何をとわないと思う」と論述される。

また、共同海損制度において、航海遅延による直接的かつ間接的結果たる損害・損失・費用を除外する根拠については、「私は航海遅延と損害との関係を種々の形式によって理解しうと思う。すなわち(1)航海遅延が共同海損行為であるとすれば、それから生ずる直接的結果は共同海損となる、(2)共同海損行為から航海の遅延を生じ、それから生起する損害・損失、および(3)単独海損から航海遅延を生じた場合においては、共同海損行為に対し間接的結果として、共同海損性を否定するのである。しかるに、海運実務においては、一般に航海遅延による損害・損失等に対し、賠償または補填の責任を免除するから、この実務を共同海損において採用したものと考える」と述べられる。

続いて共同海損行為と海産の残存・保全との関係については、次のごとく論ぜられる。

かような関係について、各国の立法例にみられる、処分の結果として海産が保存されることを要求する因果主義と海損行為の直接的結果であると否とを論ぜず、船舶および（または）積荷が全部もしくは一部を残存したとき、その行為から生起した損害・損失をもって共同海損とする残存主義を紹介し、共同分担の基礎観念は処分の奏功であるとの主張に対しては、「処分が奏功し、船舶および（または）積荷を保全し得た場合に、利害関係者間に不均衡な地位を、共同分担によって補正することの妥当およびその可能性について疑をいだかない」が、しかし処分が奏功せず、その処分と保全との間に因果関係をみとめ得ないときに、共同分担を容認しないとすれば、いかなる法律関係を想定しうであろうかと設問し、これに対する論議を検討したうえ、「私は共同海損理論としての利害の均衡が、処分と保全との関係において要求されるものではなく、航海団体構成要素間にみとめなければならないと思う。さらに論者は不当利得観念を招来して、因果主義の妥当性を立証しようとするけれども、これは共同海損制度の本質的検討をもって結論しうところであり、不当利得説は排除すべきものと考えられる」と、自説を披瀝される。

最後に、残存または保存される海産の種目、数量およびそれを決定する時期

については、こう述べられる。

残存または保存される海産の種目については、船舶単存主義、船舶・積荷併存主義ならびに船舶および（または）積荷の残存があればたるとする立法主義があるが、1885年アントワープ万国商法会議において、船舶または積荷が全部もしくは一部保存されることを要するも、これら両者が保全される必要はない、との結論に達したことに言及される。

残存・保全される財貨の数量的限界に関しては、「残存・保存の状態は船舶・積荷が船舶・積荷として形態、内容を有しなければならない。したがって、船舶においては、船舶性の保有によってさだめうと思う。そして一時的に船舶性の喪失の如きは、船舶たる性格を失うものではない」と主張される。

船舶および（または）積荷の残存・保存を決定する時期いかにについては、終局的保存主義と一時的保存主義に触れ、これをもとにして論議を展開したのち、「終局的保存主義は共同海損の分担要件としての意義をもち、……一時的保存主義こそ、共同海損の成立要件として、適当かつ充分な原則であると考えられる。ただ問題はその残存・保全の時期を如何にして決定するかというにある。その時期は脅威危険の回避、すなわち船舶および積荷の共同安全を実現した時期と解すべきであろう」と結論を下される。

以上考察したところは、共同海損制度に関する先生の研究成果のごく一部にすぎないけれども、しかしこれからだけでも、その学問体系は間然するところのないほど几帳面に理論構成されていることが、十二分に理解されたに違いない。また先生の卓越せる研究業績は、共同海損制度のすぐれた研究者の一人である香川大学経済学部教授久川武三氏の、「我国に於て共同海損に関する著述は必ずしも少しとはしないが、この方面の研究が甚だ難渋なるに由るか、問題の極めて重要なにも拘らずこの種のテーマを取扱ひたるものは本書を措いて他に絶無である」という言葉によっても裏書きされよう。

先生は共同海損研究の完成を期して、目下、ひたすら思索をねっておられるが、その成果が一日も早く公刊されるよう念願してやまない。