

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

栗田和彦

目次

- 一 はしがき
- 二 *Aronima c. Achilles* 事件の波紋
- 三 必ずびをかえて

一 はしがき

比較的最近のことに属するが、我々は、「航海ニ関スル事故」^①についての二つの意欲的な研究を見ることができた。ひとつは、木村治郎・「航海に関する事故」の解釈について（再論）・損害保険研究三六巻四号一頁以下であり、他は、近見正彦・「海上危険」について・一橋研究二九号一頁以下である。両者に共通する意図は、海上保険の担保範囲が拡大する現況において「航海に関する事故」あるいは「海上危険」を拡張的に（通説の唱えるところにより）解釈しようとするところにある。

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

前者は、木村氏の長年来の主張、すなわち、「航海に関する事故とは航海という環境にある保険の目的に生ずる一切の偶然的出来事である」という航海に関する事故の定義私案を再呈示されたものである。

後者は、木村氏のような私案の提言は見られないが、海上危険は航海に関することを必要条件とする日本およびドイツの通説的見解に対する批判的検討が「今日、同一海上保険証券により、内陸運送危険、内水航行危険をも負担しているという事実⁽¹⁾に照らせば、かかる要件によって、海上保険者の負担危険、すなわち「海上保険」を制限するのは、妥当ではない。従って、結論として述べれば、今日わが国で支配的である、「海上危険」に関する説は、再検討すべきであり、かつ「海上危険」の解釈にあたっては、現実を踏まえて、より「海上危険」概念を拡張する必要があるのではないだろうか。」という章句を生んでいる。

本稿は、木村、近見両氏のごとく旗色を鮮明にした結論の呈示を目的としないが、「航海ニ関スル事故」にまつわる議論にひとつの資料を供する意味で（間接的には、両氏の主張をサポートする効果を生じるかもしれないが）、一九七三年三月二日 *Anonima* 対 *Achilles* 事件のイタリア破棄院判決を契機とした論説を紹介・吟味してみることとする。

(1) この商法第八一五、八二六条に見られる文言が「海上危険」と同義であることは、ほぼ、疑いのないところであろう。本文掲載の近見氏の論文・一二頁以下を参照。

(2) 後述するが、本稿では、木村、近見両氏の意図と同類の意図をもつ論説を主として紹介してゆきたい、と考えているので、両氏の見解をサポートする効果が生じうるかもしれない、というだけであり、筆者の主観的意図は、あくまでも、資料提供の程度に留まる。

II Anonima c. Achilles 事件 (Corte di Cassazione—Sez. I-2 Marzo 1973,
N. 572, Compagna Anonima di Assicurazione di Torino ed altre contro
Achilles Compania de Commercio y Navegacion)⁽¹⁾ の波紋

はしがきにおいて触れたように、Anonima 対 Achilles 事件は、イタリアにおいて、海上保険が担保する「航海上の事故 *accidenti della navigazione*」に関する議論に新たな一石を投じた。その事件の概要を見てみよう。

〈事実〉 パナマの海運会社 Achilles が、コペンハーゲンからメキシコまでの航海中に Aci 号の船体に生じた損害の補償を求めるために（船体および機械に付した保険の証券によって）、トリノの保険会社 Anonima（およびその他）をジェノヴァ地方裁判所の前に召喚したのは、およそ、以下のような理由によるものである。

Achilles によると、Aci 号は、一九五六年五月十六日、姉妹船 Galatea 号とともにコペンハーゲンに在るデンマークの海運会社から購入したものである。（Achilles の）船長と造船技師は、当該船舶の購入に先立って、その検査を為し、六ヶ月前になされたロイド協会の技官による検査結果（四年間一級・一〇〇A一の状態にある）を確認した。うえ、売主の土官、技官に各種の作業、すなわち、船上での船舶管理、船員乗船後および前記作業終了後の機械・付属装置の検査を命じている。Achilles は、一九六五年六月二日付で保険に加入したが、その保険は、適法であり、Aci 号がポーランドのグジニアに赴きフロリダのエヴァーグリード港宛のセメント約三八〇〇トン⁽²⁾を船積することを記していた。Aci 号は、船積港に順調につき船積を終え、同月二〇日に出帆したが、同月二三日タービン部分のトラブルによって、オランダのフラッシングへの最初の寄港を余儀なくされた。その地で、保険者の専門家が立入り、

イタリア航法にいう「航海上の事故」について

そして、*Cantieri della Schelda* の適切な指導と主力モーターの実験成功が検証されたので、ロイド協会の地方検査官は、再度、*Aci* 号を一〇〇A一級に格上げした。*Aci* 号は航海を再開したが、ふたたび、モーターのトラブルにより、七月二日、イギリスのファルマスへの寄港を強いられた。その地で、保険会社および船級協会の専門家の監督の下での地方の造船会社による新たな作業のため、*Aci* 号は、八月一日まで保留された。同日、再度、船級の確認がなされ、翌二日、*Aci* 号は、プリスマに向け出帆した。

Aci 号は、同日、アメリカへ向け出帆したが、リスボーナへの寄港を余儀なくさせたモーターの機能および機関士 (*personale di macchina*) の行動に関する重大な不都合の発見は遅れなかった。リスボーナにおいて、タービンの機能不足と海水使用による損害発生が確認された。海水の使用はタービン用水の均衡を逸した消費と排水によるものであったが、海の状態も悪かった。共同海損 (*avaria generale*) が宣言された。

業務の完成なしの大きな失費に失望した *Achilles* は、イタリアの技師と造船所の力量を信じて、*Aci* 号をメッシーナまで曳航することにした。*Aci* 号は、一九六七年一月二〇日、メッシーナに着き、*Achilles* の申請によって当地裁判所長官の指定した鑑定人による専門的検証に付された。調査は保険会社の代理人、ロイド協会の専門家およびモーター製造所の代理人の立会の下でなされたが、その完遂のため、故障部分が *Officine Ansaldo di Genova* に送られた。*O. Ansaldo* は修理代金として三千五百万リラを要求した。

すでに相当の前払をしていた保険会社は、この時点で、*Achi* 号に生じた損害が保険の担保しないものである、と主張して、*Achilles* に対する保険金の支払を拒んだ。

法廷において、保険金支払拒絶のため実質的に保険会社の為した主張はつぎのようなものであった。すなわち、

Acti 号が受けた損害は、コペンハーゲンおよび寄港地出帆時の不堪航および船主・被保険者の通常の注意によって発見可能な潜在瑕疵によって生じたものである、と。

ジェノヴァ地方裁判所は、一九六八年二月三十一日、以下のような判断を下した。——コペンハーゲン（またはグジニア）からファルマスまでの航海中に生じた損害は、通常の注意によって船主には発見しえない潜在瑕疵によって生じたものであるから、保険のカヴァーを受けられる。（ファルマス）以後の航海中の損害はカヴァーされない。何故ならば、船主・被保険者の通常の注意によって発見しえたであろう不堪航（未熟な乗組員、使用石炭の悪品質、修理諸作業の不備）に帰すべきものだからである。

すくなく、Achilles が控訴、保険会社が付帯控訴。ジェノヴァ控訴院は、一九七一年六月二十八日判決で、保険会社の請求を棄却し、全航海に対する保険のカヴァーを認めた。

上告人・保険会社 Anonima の上告理由は二つあるようである。（一）原審 (corte di merito) の判断には被保険者の「通常の注意」を適切と判断した誤りがある——潜在瑕疵による損害を不担保とする航行法第五二五条からすると、不合理にしてかつ保険学説・国際慣習に反する判断である。（二）被保険者、巨視的にいってその使用人に過失がない、とした誤り。かように、保険約款第一条のいわゆるインチャマリー条項の射程を誤判している。

上告棄却（判決理由要旨） 船舶保険において、被保険者に——航行法第四二一条によって、運送契約上運送人に課せられた義務に相応する——出帆時および中間段階での堪航能力担保義務（イギリス海上保険法によると implied warranty）が課せられており、堪航性が、船体および機械に関して、絶対的概念のない各航海ごとに定められるべき（航行法第一六四条）ものであり、そして、船舶保険において、偶然の不堪航が保険者の担保する危険の限界基準

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

である、とすれば、保険者の責任の限界画定に関して航行法第五二四、五二五条から推論される準則はつぎのようになるであらう。

被保険者のこうむった損害と出費は、出帆時および中間段階における不堪航によるものであっても、保険のカヴァーをうけうる。すなわち、(a)不堪航が船舶の瑕疵(通常使用による老化、消耗を含む)による場合。ただし、瑕疵が被保険者の通常の注意によって発見可能な場合を除く。(b)不堪航が船長または船員(および、一般に、被保険者の使用人)の過失による場合。ただし、被保険者が過失に関与している場合を除く。

a、bの二つの場合、通常の注意の原則(英米法にいう due-diligence)は、——担保される危険の限界画定の目的上——不堪航が被保険者の過失のある場合にのみ重要性をもつという意味で、堪航性の客観的評価にとってかわる。この種の過失は——通常の注意の欠如と理解されている——(通常、船主であるから、船と航海のエキスパートと推測される)被保険者との関連で明らかにされるべきである。しかし、注意の評価にあたって、中位の注意によって形成される指数に較べて極めて厳格な指数の採用をせんとする主張は誤っている、というべきであるし、また、船主の注意義務は彼自身が責を負っている検証・監督の他人への委託を許さないもの、と捉えるべきでもない。

(1) *Riporato in Diritto Marittimo* 1974, pag. 306 e segg.

この破棄院判決に対して、ジェノヴァ大学の給費研究生 *Boi* は、破棄院がその最終的判断を正当化するために用いた論理の構成に疑問を呈している。いわく、

「事故は、不良燃料炭と乗組員の未熟さにより複雑化した潜在瑕疵により生じ、再発するたびに修理に付されたにもかかわらず、共同海損と宣言された。その時点で、保険会社は、損害が最初の出帆港および中間港の出帆時におけ

る不堪航によるものである、と主張し、被保険者に対する保険金の支払を拒んだ。この前提事実のうえに立って、破棄院は、保険会社の保険金支払義務を認めたが、保険実務上適用されている諸原則を理解しない単純な理論構成でもって不均衡を惹起しこそすれ、当該事件から発生する問題に対して正しく取り組もうとしているようには感じられない。」云々。

Boi の破棄院判決に対する評価は右に見たように手厳しいものである。その彼の評価の前提として、海上運送法上船主に求められる堪航能力担保する際の due diligence ⁽²⁾ 履行義務 (obbligo di esercitare due diligence) が海上保険においても同様のかたちで認められるべきである、とする認識が存在しているように思われる。

(1) Giorgia M. Boi, Seaworthiness e due diligence nell'assicurazione corpi e nel trasporto marittimo di cose, in Diritto Marittimo 1974, pag. 307 e seg.

(2) Boi は、論評のなかで due diligence という文言をあえて(イタリックにして)用いており、イタリア航行法第五二五条の due diligence normale diligenza をほどこす用云々。

さて、due diligence 履行義務について分析するにあたって、Boi は、多くの学説のなすように、堪航能力概念の分析をそこからまさせている。それは、due diligence と堪航能力の分析が保険と運送の二つの分野における相互依存性解明のための中心点をなす、という考えからである。

堪航能力担保義務は、その発生史を見ると、イギリスとイタリアでは相異なるようである。Boi の素描にしたがいながら、イギリスの事情をしばらく見てみよう。

「運送の分野において、運送人に課せられた堪航能力担保義務は相対的な (due diligence を払ったか否か)⁽¹⁾ も

のである。イギリスに永らく広まっていた absolute warranty の概念が、現代運送界の要求に適合した原則としてかわられたのである。しかし、イギリスの保険の分野においては、類似の原則を表した明示規定はない。一九〇六年のイギリス海上保険法の規定は、航海保険の場合に限られるが、極めて厳しいものである。つまり、堪航能力の implied warranty が被保険者に要求されている⁽²⁾。

この厳しい法規に対し、イギリス保険実務の功績であるが、約款によって、運送法に見られるのと同様の結果が付加されるに至った。インチマリー条項が成立したのである。当該条項は、保険と運送の二つの分野における堪航能力担保義務を全面的に一致させたのである。運送上の義務が法定のものであるのに対し保険上の義務が約定のものである点において、その形成の源が異なるにすぎない⁽³⁾。

Boi の主張するところによると、イギリスの保険制度のもとにおいては、堪航能力（海上保険法により契約の有効性の前提とされている）が運送上に有する機能を有するのは、当事者が契約でそれを望んだときに可能である、という。つまり、当事者の意思によって、保険の分野の諸現象を運送の分野の規範に従わせ⁽⁴⁾、もって、保険の分野にも同様の基準を設けうる、というのである。

- (1) due diligence は、周知のとおり、まず、ハーター法に明定され、一九二四年のいわゆる船荷証券条約に受け継がれ、イギリスにおいては、同年の海上物品運送法に取り入れられた。
- (2) イギリス海上保険法第三九条第五項によると、被保険者が不堪航であることを知りながら発航させた場合、保険者は不堪航に基づく一切の損害を担保しない。
- (3) Boi, op. cit., pag. 311 は、堪航能力担保義務の機能について、これほどに明確な一致が認められるにもかかわらず、なお、実質的な差異があるというのは正しくない、と主張する。

(4) 航行法立法理由書第三三四番にいわく、「航行法第五二五條に認められた原則は、通常の注意で発見しえない船舶の潜在瑕疵に対する船主の無責任のごく一般的基準に則うものである。」これは、Boiの主張を補強しうるのだろうか。また、一九六三年イタリア金屬船体保險第一條は、「通常の注意で発見不能な内部的潜在瑕疵による被保險船舶の損害に対し保險者は責を負う……」と規定する。

イギリスに見られたような事情は、イタリアにおいては見られないようである。すなわち、航行法の立法者は、イギリス海上保險法のような立法をせず、基本的にはインチャリー條項に類する規定を設けた。それは、第五二四、五二五條であり、堪航能力の客觀的評價方法に依らず、主觀的評價方法⁽¹⁾を採用しているのである。Boiによると、イタリアの事情は以下のようである。

「運送と保險の二つの分野の現行規定に見られる相互依存性は重要であり、かつ、イタリアの立法者がこの關係に深く気づいている事実も重要である。この点において、強調できることは、立法活動によって二つの規定に共通な同一の立法理由の存在が暗黙に立証されている、ということである。いったんその共通の起源が承認されれば、(運送と保險が)構造的に幾分異った制度とはいへ、その二つの制度のもとで同一の義務(堪航能力担保義務)に異なった枠づけをするべきではない。事実、保險のうへでは最初の出帆港と中間港において瑕疵の認識可能性が浮彫りにされるのに反し運送のうへでは船積の時点のみが問題とされるといふことから堪航能力担保義務にちがいが生じることを確認するにせよ、そのことが、(当該義務の)質的・量的變化を不可避的にもたらしことになる、と考えることはできない⁽²⁾」

すなわち、Boiの考えからすると、保險においては、義務の時間的延長により危険の増加は認められるが(船舶保

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

險はそのことを考慮ずみ、という) そのことによつて、 保険と運送の二つの分野における堪航能力担保義務が相容れない性質のものになることを立証することはできない、⁽³⁾ ということになる。

- (1) Boi, op. cit., pag. 312 は、 航行法第五二五条が採用した *due diligence (normale diligenza とつわな)* の考えが極めて合理的である、と云う。
- (2) Boi, op. cit., loco cit. e seg.
- (3) Boi, op. cit., pag. 314.

堪航能力担保義務は保険と運送の両分野において同種のものである、⁽⁴⁾ という考えは、Riccardelliによつても(Boiの言によれば、学説がござつて認めるところ、⁽⁵⁾ というが) 支持されている。Riccardelliの主張は、⁽⁶⁾ である。

「潜在瑕疵の概念は、周知のごとく、一般学説(の作業対象)に属する。しかし、その認識可能性は、個々の契約類型によつて、異なった性質を有している。船舶保険の分野においては、他の分野を参考とすることは、比較する理由があり適切な研究手段を与えてくれる制度にまず出会うことがない、という意味から、余り有意義とはいへそうにない。しかし、運送との類似性についての考証を省くわけにはゆかない。その理由が、海上交貨上の共通の必要性が保険と運送を規律する約款、法規の形成に継続的な影響を及ぼしてきたためであれ、運送は保険と同じく他の分野の原則の影響を受けているためであれ。

運送法の規定においては、船舶保険の法規においても見られるように、潜在瑕疵は明示規定の対象となつており、⁽⁷⁾ 両制度の場合とも、潜在瑕疵から生じる結果は、運送人には免責危険、被保険者には担保危険ということになるので、船主の法的、伝統的地位に否定的なかたちで反映してゆかない。二つの規定は(二つの制度に関してつり合いのとれ

たかたちをなしている) 共通の立法理由 (ratio) によって支えられている、といえるであろう。⁽¹⁾

保険と運送の分野の堪航能力担保義務に関する規定に共通の立法理由が認められるとなると、Boiならずともつぎのような主張を展開するであろう。聞いてみよう。

「堪航能力担保に必要な義務について被保険者の行動の内容を分析すべき場合には、論理的帰結として、一般的に、運送上要求される義務の類型を考量するだけではなく、被保険者自身に直接適用のある原則のすべてを考量しなければならぬ。それ故、とりわけ、保険上も、due diligence 履行委託禁止の原則(他人に義務とされる行為を委託することを禁じるものではなく、ただ、自己の使用人の行為に責を負うべし、とするものである)は有効であり、それは、運送上と同一の意義を有しており、運送上理解されている解釈上の限界に服することになるだろう。」⁽²⁾

となると、船主が自己または使用人が出帆時の堪航能力担保に関し注意を払ったことを立証すれば、問題は due diligence ではなく潜在瑕疵の領域に移るようになるのか、もしもそうなら、Anonima 対 Achilles 事件における船主の行動が due diligence を為したことになるのか、といえば、Boi は懐疑的である。その懐疑の念より先に、破棄院の立論に疑問を抱いている。すなわち、「使用人またはマネジャーの偶然的過失の被保険者への帰責可能性は、その過失が使用人の特殊資格に属する行為に関する場合、限界が認められる」という破棄院の立論が、「委託禁止の原則」に基づいた公平の考えに反するのではないか、⁽³⁾ というのである。

(1) Giuseppe Riccardelli, Il vizio occulto nell'assicurazione della nave, Padova 1970, pag. 3 e seg.

(2) Boi, op. cit., pag. 315 e seg.

(3) Boi, op. cit., pag. 317.

Boi の熱心な反対意見にもかかわらず、Anonima 対 Achilles 事件の破棄院判決を支持する論説がモデーナ大学の給費研究生 Silingardi⁽¹⁾ によってなされている。本稿は、以後、氏の論説を紹介することを主たる作業とするが、そうすることによって、イタリア航行法的一端に触れ、ひいては、我国の商法第八一五、八一六条にいう「航海ニ関スル事故」の解釈に何らかの示唆が得られるかもしれないことを期待するものである。

(1) Gabriele Silingardi, Assicurazione corpi e colpa dei preposti terrestri dell'assicurato, in *Diritto Marittimo*, 1975, pag. 198 e segg.

(2) はしがきにおいても述べたように、木村、近見両氏の論説は、「航海ニ関スル事故」の通説的(制限的)解釈に対し、擴張的解釈の必要を迫る意欲的論説である。Silingardi の主張は両氏の論説と軌を一にするもの、といえるであろうが、本稿は、Silingardi の論説の紹介に留まっておきたい。

Silingardi は、船舶保険において保険のカヴァーが陸上で活動する船主(被保険者)の使用人の過失にも及ぶか、という問題(もちろん、海上保険一般において船主・被保険者の陸上の使用人の過失が保険の担保する危険の限界内に留まるか、という問題と同一の性質を帯びている)の今日的意義を指摘することから、その論説をはじめめている。つまり、かつて船主が自から(または、保有する組織・乗組員によって)なした発航時の堪航能力担保に対するコントロールが現代の船舶にあつてはその規模と構造の複雑さゆえに船主自身によってはもはやなしえない、と考えれば、この問題の重要性と現実性が浮かびあがってくる⁽¹⁾、というのである。この問題の解決の前提となるべき彼の現代海上企業に対する状況認識をしばらく追ってみよう。

「現代の海運会社は、高度に進歩した作業処理方法と常時作動可能機関の採用によって、運送期間を飛躍的に短縮させたが、同時に、船舶の技術的複雑さゆえにその船舶の管理を特殊資格保有者に委ねざるをえなくなりました。

そして、現代海運企業には、その機構の水準に応じて、個人の専門化、各種の使用人の権限・職務の細分化、特殊にしてデリケートな任務の有資格企業への委託といった必要が生じている。かくして、船舶の管理・修理なども特殊技能者の手に（船長からあるいは機関長から技術検査官へというかたちで）委ねられるようになった。今では、海運企業組織が伝統的な乗組員組織とは全く異なる専門家集団を抱え込んでいることは明らかである。

また、右のような現象から航海中の偶発の事故の発生に対して船主の陸上使用人の行為が影響を及ぼしうる事が明らかになる。つまり、頻発する船体・機械の事故が特別に委託をうけた作業上の陸上使用人の過失と直接に関連を有することもありうる。船体・機械に生じる事故に対する陸上使用人の責任を強調することは、彼らが船舶の管理・修理について重要な使命を担っていることと関連がある。

この観点より、陸上使用人の特殊権限に属する作業する事実が（航海上の危険 *rischio della navigazione*）⁽³⁾の概念に入るか否かを究明するのが論理的である。その利益と現実性なしとしないにもかかわらず、この問題を海上保険法の規定も船舶保険約款も考慮していない。この問題に対する解答は解釈者に残されている。⁽⁴⁾と分析している。被保険者の陸上使用人の行為に関しては、しばらく、議論を留めるとして、被保険者の使用人の行為について、法規の定めるところを見てみよう。

まず、イタリア民法第一九〇〇条と航行法第五二四条が想起される。後者は、
「船舶保険者は、事故が全部または一部船長または他の船員の過失による場合、被保険者が関与していない、という条件で責任を負う。但し、被保険者が同時に船長である場合、保険者は、被保険者の航海上の過失についてのみ責任を負う。」

積荷保険においては、保険者は、船長または他の船員の悪意についても責任を負う。」というように、船舶保険と積荷保険を別個に規定している。しかし、航行法第五二四条は、船主（被保険者）の陸上使用人の行為については、何ら、考察していない、といいうるであろう。

そして、航行法第五二四条は、被保険者の使用人の悪意または重過失に基づく事故に対する保険者の補償責任を定めたイタリア民法第一九〇〇条の一般規定を廢する特別規定である、と理解される。すなわち、イタリア民法第一九〇〇条が被保険者の使用人を無差別的に取扱いかつ被保険者が責を負うべき行為者一般に言及しているのに反して、航行法第五二四条は、「船長または他の船員の過失」という保険カヴァー範囲の限界を設けている点でも、イタリア民法第一九〇〇条を廢している、といえそうである。航行法第五二四条とイタリア民法第一九〇〇条の関係を如何に理解するにせよ、いずれも、被保険者の陸上使用人の行為を規律する意図をもって立法された、とは考えがたい。

それでは、保険約款は、陸上使用人の行為について、どう考えているのであろう。Silingardiによるとインチマリー条項に注目しなければならない。すなわち、

「インチマリー条項は、イギリス保険慣習によって、「被保険者、船主、管理者」の通常の注意をもってしては発見しえない潜在瑕疵による事故、船長・船員の過失による事故、その他イギリス法による危険の定義によってはカヴァーされない事故をも担保するために導入されたものである。インチマリー条項は、大陸保険慣習によって、そして、イタリア保険実務によっても承継され、大陸保険契約法に新味を加えるものとなった。かように、インチマリー条項承継によって、イタリア船舶保険約款の対象として、船員の過失とともに潜在瑕疵が現れるに至った。そして、イタリア船舶保険約款においては、船主の使用人の行為は、（航行法第五二四、五二五条と同様のかたちで）約款第一条

および第三条で規律されている。つまり、担保される危険の概念のなかに、船長・船員の行為だけではなく、被保険者、船主または管理人の通常の注意によって発見しえない潜在瑕疵も入ってくるのであるが、この危険概念の拡大はインチマリイ条項との関連のなかで考察すべきである。しかし、保険契約における船主の陸上使用人の行為の重要性を論じた規定は、イタリア船舶保険契約中には、第三条第一項の挿入文言を除けば、見出すことはできない。第三条第一項によると、船長・船員以外の使用人による船舶の不十分な管理による事故については、保険者にその担保責任なし、とされる。詳言してみると、当該規定は、船主の陸上使用人の行為に対する保険者の免責を認めているが、事故が不十分な船舶管理によって生じた場合のみである。その意味するところは一個の免責危険に制限されている、ということである。すなわち、陸上使用人の行為に対する保険のカヴァーは、制限されることはあるが、全面的に排斥されるものではないことになるであろう。⁽⁵⁾

いささか長く聞いてしまった *Silingardi* の本段における分析を結論的にまとめるとすれば、以下のようにでもなるだろうか。

法典も約款も、近年とみにその重要性を増している陸上使用人の行為を保険のカヴァーする危険の概念に導き入れるか、という問題を未解決のままにしている。解釈者が陸上使用人の行為により生じた潜在瑕疵に基づく船舶の損傷の保険担保の可否について判断を求められているのに、諸法規は船員の行為について規律するに留まる。この問題は二つの側面から捉えてみる必要がある。第一に、不堪航が陸上使用人の行為に基づくものか。つぎに、不堪航が被保険者、船主および管理人の通常の注意以外に陸上使用人の通常の注意によって発見しえない船舶の瑕疵によるものか。この二面性をふまえて、当該諸法規の解釈学的研究（陸上使用人の行為に明確な関連づけをしながら海上保険の

危険の限界を定めることとなる)の意義がある。この意味における研究が、海上企業組織内に生じた急激かつ深遠な変化と Anonima 対 Achilles 事件の破棄院判決⁽⁶⁾によって啓発された

Silingardi の主張が、法典も約款も規定していない陸上使用人の行為に対する保険カバーの可否を論じるに際し、かつての姿からは大きく変貌してしまつた現代の海運企業の実情に則した解決を志向していることは感取できた。

(1) Silingardi, op. cit., pag. 198.

(2) 先に見た Boi の論説が保険実務の状況について強い感心を示していたのと好対照を為しているように感じられはしないだろうか。

(3) イタリヤ法に「航海上の危険」について Adriano Fiorentino, *Le assicurazioni contro i rischi della navigazione*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1953 I, pag. 230 e segg. など参照。

(4) Silingardi, op. cit., pag. 198 e segg.

(5) Silingardi, op. cit., pag. 201 e seg. 本文引用中にあつた「船員の過失」は「baratteria (非行)」という別種の広い免責事由とも関連づけなければならない。また、イタリヤ船舶保険約款第一、三条は、航行法第五二四、五二五条の規定と同類のものといわれている。

(6) Silingardi, op. cit., pag. 202 は、Anonima 対 Achilles 事件の破棄院判決を、陸上使用人の行為に関する問題に満足のかゆく解決を与えるための新たなそして興味ある視界を開く原則を宣言をした、という評価をしている。しばらく、彼の批評に伴行してみよう。

破棄院のいう原則は、実質的には、つぎのようにならう。すなわち、「陸上使用人の特殊かつ排他的権限に属する職務の過失は、その行為が単なる過失であるか逆に船舶の潜在瑕疵発見について重要な意味をもつ通常の注意 (due-diligence) なしに為されたものであらうと、航海の危険の概念に入る、とするものである。そして、その原則は、被保険者自身が責を負う検査・監督の義務の他人への委託を禁止すべき、と考えることは誤り (abusivo) とするものである。この原則に基づいて、破棄院は、船長・技術検査官の排他的権限内の職務行為上の過失を被保険者・船主の責に帰した事実において、広い

保険カバーを認めた。そして、船舶の管理・修理・艤装をスペシャリストの他人に委託している船主は航行法第四二一条にいう堪航能力担保義務を履行している、という前提に立ってのことである。かくして、船主には堪航堪保に必要な種々の作業を特殊資格保有者に委託する権限が与えられる（その有資格者の職務上の偶然的過失を保険担保に認めることによつて船主の責に帰することなしに）。破棄院の示した原則のもつ実質的な意義は、そのような有力な判決が陸上使用人の行為も保険の担保する危険の概念のなかに取り込みうるか、という問題に直面し、近年大きな変化を体験した海運界より生じた正当な要求に極めて満足のゆく解決を与えるための研究に新たな視界を与えた、という点から、注目すべくして興味をそそるものである。「いまここに見た Silingardi の批評が——結論的にだけではなく、とりわけ、問題を海運界の立場から眺めて見る点——Boi の論評と際立った対照をなすことに気づくであろう。

現代の海上企業における陸上使用人の役割が増大化する傾向にあるなかで、Anonima 対 Achilles 事件は、船舶保険上（あるいは、船舶保険に関する判例、学説のながれのなかにあつて）どのような意義を有するのであるか。Silingardi がいうには、「右の破棄院判決に対する関心は、それが示した原則が学説、判例の先行的傾向に大いなる変更をもたらすものである、と考えた場合、より明瞭となる。」⁽¹⁾ というのである。すなわち、この問題は、現代の高度に進歩した運送システムにおいて占めるその重要性を顧みて、そのあらゆる側面にわたつて有機的・組織的研究がなされている、とはいえない。かえつて、法規、約款がこの問題に対する沈黙の姿勢を守っていることに保険者の陸上使用人の行為に対する免責を認めることが論理的、明白かつ了解済とする立場が有力である、という。

たとえば、Riccardelli はこのやうにいつてゐる。

「被保険者自身が検査、監督を行なつたかまたはその履行を他人に委託したかは、⁽²⁾瑕疵発見のために為すべき通常の注意が被保険者との関係でつねに評価されるべき」という限りで、何らの意味がない」と。

イタリア航行法にいう「航海上の事故」についで

Riccardelli は、この章句より、陸上使用人が委託された職務について為した過失は、ことごとく、被保険者の責に帰する、という結論を導いているようである。船主(被保険者)は、自からが責を負わされている検査、監督作業を自己の使用人に委託することができるが、その危険は負担しなければならず、使用人の過失に対する保険カヴァーは認められない、というのである。

そして、ジェノヴァ地方裁判所は、Anonima 対 Achilles 事件の第一審判決で、最初の出帆後の不堪航には保険のカヴァーが及ばない、としたが、保険者は「損害発生が船主またはその陸上指揮機関の人的過失 (colpa personale) によるものでない、という条件で、潜在瑕疵または船員の過失による損害をカヴァーする」という前提に立つものであった。⁽³⁾

そして、Siligardi は、破棄院判決については、このような評価を下している。

「破棄院判決は、Ferrarini が⁽⁴⁾つとに疑問を呈してきた学説・判例の判断に対し革新的要素を持ち込む重大な企である。本判決は、被保険者の陸上使用人の行為の重要性を規律するに⁽⁵⁾適している点、議論の対象とな⁽⁵⁾っている法規、約款に言及している点で大いに評価しうる。結論だけではなく、本破棄院判決はより一層の研究によってさらに注目すべきものとなるであろう。すなわち、本判決は、この種の事件の厳密にして満足のゆく法的構成を試みる研究によって追隨されるべき基本的方向を、明確にして時宜をえた方法で指し示している⁽⁶⁾」と。

Anonima 対 Achilles 事件の破棄院判決は、画期的な判断であったように見受けられるが、それに対する Siligardi の評価は、——Boi によると、保険者への配慮を欠いている、とされたが——「絶賛」といって過言でないであらう。

- (1) Silingardi, op. cit., pag. 205.
- (2) Riccardelli, op. cit., pag. 127.
- (3) ジェノヴァ地方裁判所の「被保険者の通常の注意に関して先例はないが、運送人の注意義務(堪航能力担保に関する)を規律する原則の適用(保険への)を認めてもよい」と思う。」という判断の根拠は、何であったのだろうか。筆者も知りたところである。Silingardi, op. cit., pag. 206 nota 6 は「本判決を、堪航能力担保義務における due-diligence の委託不能性の考えを保険にも適用せよ」とするものである」と評している。
- (4) Sergio Ferrarini, Assicurazione marittima, Milano 1972, pag. 81.
- (5) Silingardi, op. cit., pag. 206 ⁵⁴ 同じに記しても「海上運送において保険を利用する者の利益を大いに満足させる」ことの指摘を忘れてはならぬ。
- (6) Anonima 対 Achilles 事件の破棄院判決が、「新風」を吹き込んだものであった(法規の解釈に際し、被保険者の地位の保護、必然的に、保険制度の広汎な利用に対する要求に大きな配慮をすることにより)という評価を得られるものであるとすれば、従来の学説・判例には「広汎な保険制度の利用に対する要求は保険のカヴァーを狭く解することに専心してきたそれらの学説・判例によってはゆるがせにされてきた。」(Silingardi, op. cit., pag. 207) という評価しか与えられないのだろうか。

陸上使用人の過失が海上(船舶)保険によってカヴァーされるか否かの判断を為すばあい、イタリア航法第五二一条にいう「航海上の事故」の概念の検証を避けて通るわけにはゆかないであろう。

イタリア航法第五二一条に拙訳を付ければ、

「時化、難船、坐礁、衝突、投荷、爆発、火災、海賊、略奪およびその他のあらゆる航海上の事故によって保険の目的に生じた損害は保険者が負担する。」

ともなるだろうか。Ferrarini もいうように、この立法形式から、列挙された危険は例示的なものであり、その

イタリア航法にいう「航海上の事故」について

要約的表現のなかに「危険」の基底が求められる⁽¹⁾、と解されているが、「航海上の事故」の概念は、長い星霜を経て（一六八一年の海事勅令第三編第四章第二六条⁽²⁾と航行法第五二一条を比較すれば、その類似性は明白である）今日に伝わったものである。また、Silingardiによって、「航海上の事故」が描いた軌跡を辿ってみることにしよう。

「実際のところ、航海上の危険のもつ本来的な意義を検証してはじめて陸上使用人の行為に関する問題に解答を下さるのであって、航行法第五二四条やそれに相応する約款の規定の文理解釈に限られた研究からは答は下せない、といいうるであろう。〈航海上の危険〉について、学説は、海上において船舶・運送に起こりうる事故のことを考えている。そのような事故が海の急激・不意の作用によって生じたか否かの認定は相対的な意義しか持っておらず、保険のカヴァーを受けるためには、海が事故発生の「原因 causa」をなしたことなく「機会 occasione」を与えたことが必要とされるのである⁽³⁾。

かくして、航海上の危険の特殊な要素は「海」に変わってしまった。つまり、事故の生じた場所を考えているのである。事故は海自体の作用とは無縁の要因から生じることもありうる。しかし、事故は航海に関連している（海上において航海〈中 *durante*〉に生じる）必要がある。理由は明白である。保険に頼る目的は、船主が海の危険要因から生じる事故、それ自体航海のなされる領域に必然的に特殊な原因によるものでないにせよ航海領域の特殊性によって変貌・増大化される事故の危険を保険者に転嫁することにある。事故の発生可能な場所についてあらゆる事故・危険の増大化とをあわせて考慮することによって、船主は航海上の偶然的事故を他人に転嫁しよう、とするであろう。この意味で、保険カヴァーの必然的前提は海が原因をなすことではなく機会を与えることである、とする考えが正当に主張されるに至るのである⁽⁴⁾。」という。

航海上の危険に海は場所的関連性を有すれば足りる、という考えは、フランスの現行法の検証によっても得られるという。アルプスをはさんで共通の法規⁽⁵⁾によって保険制度が発展してきた、という限りにおいて、フランス学説をイタリア保険法研究の参考とすることの意義は深いであろう。

フランスの最近の「海上保険に関する」一九六七年七月三日の六七—五二二法第一五条は、第一項において、

「保険者は、すべての海の危険 (fortune de mer) または不可抗力によって保険の目的に生じた損害を補償する義務を負う。」

と定める。この規定は、六七—五二二法の施行により廃止されたフランス商法第三五〇条に類似するものであり、保険者の担保する危険・fortune de mer は同一の表現である。この fortune de mer について、フランスの「学説、判例は広い意味を認めている。それは、海的作用によって生じたものに限定されることなく、自然的作用 (action des éléments) によるものであれ人の行為によるものであれ、海の上で発生したもののすべてを含む⁽⁶⁾。」と解されるようである。

すると、フランスにおいても、保険カバーを認めるための前提は、海の上で起きたことにより事故が生じる、ということになりそうである。海は、事故発生場所としての意味を持つことになり、事故の直接的排他的原因をなすものではない、とされるのである。

たとえば、あの Ripert は、海の危険を狭く解する Emerigon に対して、

「海の原因となった損失に対して fortune de mer という名称がリザーヴされているわけではない。保険は被保険者に海の状態に対してのみ担保するだけではないから、(Emerigon のように解すると——筆者補足) for-

tune de mer は極めて狭い概念になってしまふ。航海中に船舶・運送品に損傷を与える可能性のある偶然の事故をすべて海の危険 (risques maritimes) と考える必要がある⁽⁷⁾。」と考えている。

この Ripert の考えは、イタリアにも静かに浸透しつつあるようである。そして、Silingardi も指摘するように、保険の原則は、現代保険業務に固有の作業から遠く離れて、幾世紀にも及ぶ学説・法典の伝統のうえに接合されている。時代を中世と近世の交に遡って、航海上の危険について若干の考察を進めることにしよう。

「一五世紀の海事慣習法のひとつバルセロナ勅令のなかの保険担保危険について定めた規定が乏しいものであったことを認めなければならない」としても、それに続く保険法の法源のなかには、すでに、航海上の危険の純正かつ明確な概念が画定されていたことを認める必要がある⁽⁸⁾。」という。

Syppmannus が「Praestare tenentur quodcumque damnum obveniens in mari (海上で発生したあらゆる損害を補償するよう義務づける)」⁽⁹⁾と、Targa が「海においてまたは海によって生じたあらゆる事故」に保険担保を拡張した⁽⁹⁾と認定しようであるが、すると、どうやら、当時の原則を形づくるものは、事故発生原因ではなく発現場所であったようである。

保険担保危険の限定、個別化の基準は事故が海上の事故 (fortuna maris) に属するか否か、とする考えは、一六八一年の海事勅令第四編第三節第二六条とも一致するのかもしれない。当該条項は、

「時化、難船、坐礁、衝突、航路・航海または船舶の変更、投荷、火災、拿捕、海賊、国王の拘留、戦争の宣言、報復およびその他の海の危険によって海上で生じたすべての損害は保険者の危険とする⁽¹⁰⁾。」

といっている。航行法第五二一条と比較すれば明らかであるが、列举事由 (危険) に見られる修正を別にすると、

航海上の危険の概念が実質的には変化していないこと、航海の妨げとなる出来事が保険担保を得るか否かを決するために当時確定されていた基準が今も生きていることが注目される。

Silingardi によれば、右に見たことによって、「航海上の危険の概念の重要性を理解しえたが、同時に、個々の担保危険（そのなかには、船主の陸上使用人の行為も含まれる）の限定・個別化の問題解決のための基準を画することにもなった。」⁽¹⁾のである。

ここで付言しなければならないことは、イタリア海上保険がいわゆる包括主義の原則を採用していることである。すなわち、航海上の事故と考へうる危険を不担保とするためには、その旨の明示的法規または合意を必要とするのである。航行法立法理由書第三三〇番も、イタリア海上保険は、「航海に関するすべての危険を、それが当事者によって明示的に個々のケースでまたは法規により一般的に排斥されていない限り」カバーするべきものであることを宣言している。

そういうように考えてくると、保険のカヴァーを外すためには、対象となった事故が「航海上の事故」の概念に入らないことを立証するか、その事故を不担保とする明示的法規または契約当事者の合意の存在を証明しなければならぬことになるであろう。⁽²⁾つまり、Silingardi の論証にしたがえば、「航海上の事故」に関する長い伝統からみても、陸上使用人の過失による事故に対する海上保険のカヴァーを認めることについて、何らの障害も生じないことになる。

(1) Ferrarini, op. cit., pag. 64. 航海上の事故の概念設定作業の持つ意義からすれば、陸上使用人の行為に対する保険担保の可否の問題などは第二義的な意味しか持ちえないであろう。

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

- (2) Ferrarini, op. cit., pag. 63 の指摘を待たずともなく、航行法第五二一条は海事勅令第三編第四章第二六条の列举事由に幾分の修正をしようとするところだが、基本は変わっていない(後注(10)参照)。
- (3) Per esempio; Antonio Leleuvre d'Ovidio e Gabriele Pescatore, *Manuale di diritto della navigazione*, 5 ed., Milano 1969, pag. 520.
- (4) Silingardi, op. cit., pag. 207 e seg.
- (5) Silingardi, op. cit., pag. 209. その共通の法規となす、ナルセロナ勅令(一五世紀地中海地方で効力を有していた)、一六八一年海事勅令、それを継受したナポレオン商法典(統一前イタリヤの商法典の母型)としよう。
- (6) Repertoire de droit commercial et des sociétés, tom. I, Paris 1956, "Assurances maritimes" n. 111 (citato da Silingardi, op. cit., pag. 209 nota 12).
- (7) Georges Ripert, *Droit maritime*, 4 ed., tom. 3, Paris 1953, p. 618 et suiv.
- (8) Silingardi, op. cit., pag. 210.
- (9) Silingardi, op. cit., loco. cit.
- (10) 前条項に類似の規定を Pardessus の Collection から拾う。Silingardi, op. cit., pag. 211 nota 18 に紹介の *ordonnance* キュンブロンヌルに於ける保険証券 (Pardessus, *Collection des lois maritimes*, tom. 2, Paris 1831, p. 430 et suiv.)、一六六七年チャールス六世のスマーデン海法第七部第七章、一五七〇年のマリック二世の勅令第三章第七條 (Pardessus, op. cit., tom 4, Paris 1837, p. 118. この条文の引用を Silingardi が、一五六三年勅令のものとして引くが誤りの *ordonnance*) が *ordonnance*。
- これらの考えに反対する意見の持主として、Pothier があげられる。彼は、「保険契約の性質上保険者が担保する危険は、抗拒不能な不可抗力のケースにより生じた損傷の危険である。」として、保険のカヴァーを海の急激な作用によって生じた事故に限定しよう、として引くところである。
- (11) Silingardi, op. cit., pag. 212 e seg.
- (12) Silingarai, op. cit., pag. 213.

前段で見たように、大陸法系下における「航海上の事故」については、発生原因ではなく発生場所が問題視される、とすれば、陸上使用人によって生じた事故も海上において航海活動に損害を与えた、という理由だけで、「航海上の事故」の範疇に入りうることになるであろう。

しかし、保険のカヴァーを認めるための前提条件は、陸上使用人の行為が「航海上の事故」に入る、ということだけではない。第二の前提条件ともいうべきものは、法規上ないし約款上に明示的な保険カヴァーの排斥規定がない、ということである。この条件の存在を認定するためには、相当長い考察を必要としそうである。とりわけ、保険約款の検証に関して、問題がまぎらわしくなりそうである。というのは、Anonima 対 Achilles 事件で破棄院や Riccardiⁱⁱⁱ が指摘するように、船舶保険約款はインチマリー条項によって特色づけられているので、その研究深化を為さずⁱに、個別的事件に適用される条項を検証するだけに留まることができなからである。いささか長くなるが、インチマリー条項の意義について Slingardi の分析にしたがいながら議論を展開して「試みよう」。

イギリス海上保険法はいわゆる個別危険主義を志向しており、perils of the sea と perils on the sea を基本的に分別していることは、周知のことである。一九〇六年イギリス海上保険法第三条最終項によると、

「海上危険 (maritime perils) は、航海に起因または付随する危険、すなわち、海の危険 (perils of the sea)、火災、戦禍、海賊、略奪、盗取、捕獲、拿捕、王侯および人民の抑止および抑留、投荷、非行および類似のまたは保険証券に記載のその他の危険をいう。」

というが、この海上危険によって、保険担保範囲が定められるのである。

学説の代表的なものを見れば、Arnould が、「(海の危険・perils of the seas と同じ) 文言は、難船、膠沙、坐

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

礁などのあらゆる海上の事変 (marine casualties) を包含しており、さらには、風波の強烈かつ直接的な作用によって海上において船舶または貨物に生じたあらゆる損害をも含むものである。⁽²⁾ といふ Ivany 氏が、「海の危険という文言は、海の偶然的事故または事変にのみ関連するにすぎない。それは、風波の通常作用を包含しない。」⁽³⁾ といっているのを確認しうる。

そして、この詳細は先哲の偉大な業績にゆずるが、イギリス判例は、*eiusdem generis* ⁽⁴⁾ 理論を採っている。イギリス海上保険について *Slingardi* の得た結論は、インチャマリー条項との関連でいうと、

「保険カバーは、事故を担保される航海上の危険の概念に導き入れるためにはその事故が「海の偶然の作用により」発生する必要がある、という意味において、海上の危険 (perils on the sea) とは異なる海の危険 (perils of the sea) に関係づけられる。イギリス保険法の考え方は、海の強烈な作用とは無縁の原因による事故に対する保者の義務を完全に排除するものであり、大陸流の考えとは異種の、否、対立するものである。そこで、保険カバーを拡げるために、商事慣習はインチャマリー条項を証券に挿入するのを常としている。インチャマリー条項は、潜在瑕疵または乗組員の過失によって生じた船体・機械の損傷の補償を目的としている。この条項の主旨 (ratio) は、イギリス海上保険法および判例の厳格な解釈——それによると、「海の偶然的事故・事変」しかカバーされない——を阻止し、海によらずして海上で発生した巨大な損害事故をもカバーしよう、というものである。

この意味で、インチャマリー条項は、イギリス保険に固有の危険の概念を、海による事故のみならず海上での、つまり、航海にまつわる事故をもカバーしよう、とする共通認識をもった大陸諸国の考えで消臭しよう、としている。Institute Hull 約款の規定は、大陸商事慣習にも承継されているし、「船長の過失」を保険者の負担とするばかりで

なく潜在瑕疵に基づく事故をも含み込むという事実によって象徴される新しい要素を有している、という限りで、大陸船舶保険にも継受されている。かようにして、船主には堪航能力担保義務が課せられているが、その義務は、通常の注意で発見しえない潜在瑕疵に基づく事故から船主を免責しているので、主観的な意味あいを持つ。⁽⁵⁾⁽⁶⁾ というようになる。

すなわち、ここに、保険契約関係の正確な範囲を定めるうえでインチマリー条項(すでにイタリアでも継受されている、という)の重要性(インチマリー条項によって「危険」の伝統的境界線が超克され保険担保範囲が拡大された)が感取されなければならない。

イギリス学説においてすら、インチマリー条項の有する重要性について認識は浅くない。Arnouldによれば、「(インチマリー)条項は、損害が海上危険の直接的結果といえない場合における船体または機械に生じた損害に関する保

険者の責任について定めた当事者間の合意を含む。」⁽⁷⁾と⁽⁸⁾いつている。そして、海によらない事故に対する保険カヴァーの拡大現象は、一九七〇年一月一日のインチマリー条項⁽⁹⁾によっても、顕著に認められる、という。

Slingardiによれば、このような保険担保の明確なそしてめざましい拡張現象からすると、陸上使用人の行為が保険担保危険の概念に入るか否かについては、肯定的解答のみ下しうる、という。つづけて彼の意見を聞いてみよう。

「逆の立場に立てば、多くの危険が被保険者から保険者へ転嫁されている現象(それは、大陸法系に限られず、海の危険と海上の危険を分別しているイギリスにおいてさえ展開されている)を、その重要なところで、正しく理解しえないだろう。いまや、イギリスにおいてさえ、marine perilは保険カヴァーを限界づける機能を有していない。…

潜在瑕疵による損害が被保険者、船主または管理者の通常の注意の欠如により生じたのではない場合に潜在瑕疵による損害を担保危険の概念に導入する規定を、潜在瑕疵が船主の陸上使用人の当然の注意 (*dovuta diligenza*) によって発見しえない場合にまで拡張することは妥当ではない。被保険者の過失による事故の不担保が航海企業との関係では特有の性質を帯びていたことが真実であった、としても（前世紀までは極めて普及していたが、現代海運上での経済的意義は乏しい）、航海企業の巨大な規模および複雑な組織ゆえに船主が有資格者に船舶の修繕・管理を委託せざるをえなくなってしまうから、陸上使用人の過失を船主の負担とすることの合理的理由は見出せない。

船主が実際に人員のコントロールをしたり乗組員を通じて堪航性を制御することができない、という事実は、陸上使用人の過失に関連する危険の保険者への転嫁を決定づける。さらに、陸上使用人の過失に関する事故を担保危険に組み込むことの整合性に対する障害はすべて排除される。というのは、今のようなケースでは、事故発生と船主自身の行為との直接的因果関係がないからである。⁽⁹⁾

インチャマリ条項に関する *Silingardi* の考証を結論づければ、当条項には陸上使用人の行為を保険担保せられる「航海上の危険」の概念に導入することに對して何らの障害はない、ということになるだろう。換言すれば、インチャマリ条項は、陸上使用人の行為に対するカバーを明言してはいないが、担保の可能性は排除しておらず、かえって、航海中に生じたあらゆる事故を保険者の負担とする傾向を体现している、というのである。

(1) *Riccardelli, op. cit., pag. 38. Cosi, Ferrarini, op. cit., pag. 86. Silingardi, op. cit., pag. 215* によると、欧州大陸諸国の保険約款上にもインチャマリ条項の強い影響が見られるため、イギリスにおいて当該条項の有する意義を大陸法系下に おいても認めることの益なしとしない。むしろ、「航海上の危険」の真義を画定するための研究の省力化には、インチャマリ

一 条項の研究が不可欠である」という。

- (2) Arnould on the law of Marine Insurance and Average, vol. II, 14 th. ed., London 1954, p. 733 (Silingardi, op. cit., pag. 216 が「一九六一年版を引用しているが、引用部分の論述は同一と思われる。」)
- (3) Hardy Ivamy, Marine Insurance, London 1969, p. 149 (Silingardi, op. cit., pag. 216 が「一九七一年版を引用しているが、引用部分の論述は同一と思われる。」)
- (4) 加藤由作「英国海上保険法における Principle of ejusdem generis の発生理由」一橋論叢第五卷第二号二六頁以下。イギリス保険証券のなかに見られる担保危険概念を表す文言は perils of the seas ではなく。この文言は、海の強烈な (violent) な作用を表す限定的な危険である。
- (5) Silingardi, op. cit., pag. 216 e segg.
- (6) Riccardelli, op. cit., pag. 27 nota e segg. 潜在瑕疵がヨーロッパ大陸の保険証券のなかにインチマリー条項の承継によって撰取されたのは、イギリス保険実務においてインチマリー条項が慣習化・確定化してからずっと後のことであるという。彼は、その説明として、まず、経済的に見ると、一九世紀の後半（イギリスにおいては）保険者が蒸汽船航海に頻発する新しい危険を超過保険料なしに引受けていたため、イギリスの海運業者は他国の業者に較べて優位に立っていたことがあげられるが、ヨーロッパ各国の保険業者が潜在瑕疵条項の採用に抵抗した原因は保険証券の構造のちがいに求められるべきである、としている。
- (7) Arnould, op. cit., p. 782 (Silingardi, op. cit., pag. 218 が「一九六一年版を引用しているのは、注(2)で見たとおり。」)
- (8) Silingardi, op. cit., pag. 218 nota 32.
- (9) Silingardi, op. cit., pag. 219 e segg.

インチマリー条項の分析に手間取ったが、イタリア船舶保険約款のなかに陸上使用人の行為に対する保険カバーを排する明示の規定が存在するのかを検証してみなければならぬ。Silingardi は、一九六二年一月一〇日、一九六三年一月二八日（前者の修正版）、一九六九年四月三〇日、一九七一年一〇月一九日の各約款のいずれにも、陸上

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

使用人の行為を不担保とする条項は見あたら⁽¹⁾ず、したがって、保険約款に基づいても、保険者は陸上使用人の行為に係わる損害を補償する義務を負わされることになる、⁽⁹⁾というのであるが。

彼は、また、同じような結論が一九七二年一月一日フランス船舶保険約款からも肯定される、⁽¹⁰⁾といっている。聞いてみよう。

「保険現象の形成発展に共通の諸前提を有するが故にイタリア保険法と近い間柄にあるフランス保険約款の規定は、船主の陸上使用人の行為を不担保としないばかりか、第一条第三項において、「悪意および詐欺」の例外を除いて陸上使用人の行為のカヴァーを認めている。さらに、第四条第三項においては、〈faute caractérisée〉にならない場合、「指揮者、代理人のチーフ、船長、技官長」の行為の保険担保を認めている。

フランス船舶保険約款の担保の前提条件は、使用人の行為が軽過失または重過失によるもの、すなわち、悪意によってなされたのではない、ということにある。逆に、当該行為が単なる事実行為的職務ではない重責を負わされている人（指揮者、代理人のチーフ、船長、技官長）の責に帰すべき場合、悪意だけではなく、faute caractérisée もないことが要求されている。

陸上使用人の行為の保険担保を認める、という我々の達した結論は、フランスでは、約款のみならず、法典上も認められていることを付言しておく必要がある。一九六六年七月三日法律六七—五二二号第一七条がそれである。⁽¹¹⁾

以上の省察だけでは、イタリアおよびフランスの船舶保険約款には陸上使用人の行為を不担保とする明示的規定が存在しないことを立証するには不十分かもしれないが、いちおう、その類の明示的規定はないものとして考察を進めることにしよう。

(1) Silingardi, op. cit., pag. 222. しかし、船主または船長・乗組員以外の使用人(陸上使用人は含まれる)の不充分的船舶管理により生じた損害については、たとえ、「海の事故と競合したとしても」、保険者は免責されることを理由に(約款第三条第一項)、船舶保険約款は陸上使用人の行為に対するカヴァーを排斥している、という反論があるかもしれない。

Anonima 対 Achilles 事件においては、「不充分的船舶管理」の責任が問われたのではなく、航海準備作業上の過失が問われたのであろう。「不充分的船舶管理」による保険者の免責の主旨が陸上使用人の行為に対する保険カヴァーの全面的排除になく個別的の特種の危険の免責にある、とすれば、右に見た反論は成立し難いように考えられる。

また、約款が被保険者に対し、堪航能力担保義務ではなく「船舶に船級証書または保険証券に指示した資格文書を備付け」義務を課しているにすぎない、と解すると、破棄院判決の支持はいっそう強固になるかもしれない。

(2) Silingardi, op. cit., pag. 224 nota 41 の掲げるイタリア船舶保険約款第一条は、「時化、難船、坐礁、衝突、投荷、爆発、火災、略奪およびその他のあらゆる航海上の事故……通常の注意によって発見不能な潜在瑕疵(潜在瑕疵による損傷部分の排除、修理または取替費用の補償を除く)に基づく損害を保険者は担保する。保険者は、被保険者が無関係でありかつ第三条の例外が認められれば、船長または乗組員の行為により生じた事故を担保する。ただし、保険者は、第四条の規定ある場合を除いて、被保険者の航海上の過失についてのみ担保する。」と定める。約款のなかに用いられている「通常の注意 *dovuta diligenza*」は、イギリスの約款のなかで用いられてきた *due diligence* の伝統を汲むものである、といわれている (Riccardelli, op. cit., pag. 39)。

(3) フランス海上保険約法(六七—五二二号)第一七条「被保険者またはその陸上使用人に過失ある場合においても、危険はカヴァーされる。ただし、損害が被保険者の損害発生防止のための合理的注意の欠如によることを保険者が証明した場合この限りではない。保険者は、被保険者の *fautes intentionnelles* または *fautes lourdes* を担保しない。」この海上保険にのみ適用される原則は、陸上保険に関する一九三〇年六月一三日法第二三条によっても、一般法のかたちで認められている (Silingardi, op. cit., pag. 226) など。

船舶保険約款のなかに陸上使用人の行為を不担保とする明示的規定がない、となると、つぎに、航行法のなかにそのような規定があるか否かを確認する必要があるであろう。

イタリア航行法にいう「航海上の事故」について

しかく、Silingardi によると、そのような規定は航行法のなかには見あたらない、という。そして、最終的に依拠すべき規定としてイタリア民法第一九〇〇条を挙げている。当該条文に関する彼の分析の要点はつぎのようである。

「航行法が明示的に陸上使用人の行為の保険上の効果について規定していない、と考えるなら、当該行為に対する直接的法源は民法第一九〇〇条に求めるべきであろう。航行法にはその件に関する規定がないことは容易に立証しうる。航行法第五二四条は、船主の使用人の行為に関する保険担保を定めた唯一の規定である。しかし、本条は、船主の使用人のうちの特別職務従事者、すなわち、船長および乗組員の為した行為を規律するに留まる。船長または乗組員の過失による事故の保険カバーを認めている、という事実は、事故原因が他の使用人の行為に求められる場合に保険者が被保険者に補償義務を負わない、ということの意味するものではない。」

そして、「民法第一九〇〇条は、保険約款に定められた二つの例外を除けば、海上保険にも広く適用される、と結論づけるべきである。その例外のひとつは、陸上使用人の行為が約款第三条第一項にいう「不十分な船舶管理」にならないこと。第二は、インチャリー条項の定める特別職（イギリス保険約款の用語によれば *manager* と称される）に在る者の惹起した事故の場合。保険カバーを認めるため、インチャリー条項は、損害発生原因の瑕疵が「被保険者、船主またはマネージャーの通常の注意」によって発見しえないことを要件にしている。

マネージャーの過失を被保険者の負担とすることについての説明は、企業（とりわけ、巨大株式会社）における支配権限が企業主ではなくマネージャーの手に握られている、という事実によってなされよう。すなわち、企業組織の頂点に在る者は、投下資本の所有者ではなく、企業そのものの活動の指揮権限を掌中にしたマネージャーといわれる指揮者集団なのである。」⁽²⁾とっているのである。

このような考えからすると、特殊資格保有者とはいえ陸上使用人が船舶の修理、管理を行うについて為した行為は、インチマリイ条項の定める例外にあたらないことになり、被保険者の保険金請求は容認されることになるであろう。つまり、船舶の修理、管理を為す特殊資格者といえども企業活動の指揮権を有するものではないからである。

(一) *Silingardi, op. cit., pag. 227.* 航行法第五二四条と旧イタリア商法第四三二四条を比較してみよう。後者の第二項は、「保險者は、保險の目的に固有のかつ明告されなかつた瑕疵によつてのみ生じた損害、被保険者またはその代理人、受託者もしくは取次人の行為または過失によつて生じた損害のいづれについても責任を負わない。」と規定している。航行法第五二四条は、旧イタリア商法第四三二四条を繰り返さなかつたのである。すなわち、航行法第五二四条によると、船舶保険者は船長・乗組員の過失に対してのみ責任を負うが(旧イタリア商法第六一八条第一項「保險者は、反対の合意がない限り、非行(*batteria*)の名のもとに認識される船長・乗組員の義務違反・過失については責を負わない。」も参考に供しておこう)積荷保険者は、いわゆる「非行——船長・乗組員の悪意」をも負担する義務を負うことになる。航行法第五二四条は、船長・乗組員の過失を不担保としない、と定めており、使用人の行為による事故を不担保とする一般規定をなすものではない。この解釈は、航行法の草案作成作業からみても、また、航海上の危険に関する考察からみても、反対解釈の余地はない、とすう。

(二) *Silingardi, op. cit., pag. 228 e seg. Corpus Juris Secundum, IV, Brooklyn 1948, p. 3 (citato da Silingardi, op. cit., pag. 230)* によるとマネージャーとは、「他人の行為を管理するために選任、選定された指揮者・監督者。行為、事業または営業の指揮、監督または管理の責を負う人。何らかの監督または指揮を為す人」をいう、とされているが、船長などもその範疇には入らない。現代の巨大海運企業における船長の職務は、組織全体からすれば、ごく微小なものとなっている。

三 むすびにかえて

いままでの考察からすると、*Silingardi* によれば、陸上使用人の過失を「航海上の事故」の枠内に納めうることはイタリア航行法にいう「航海上の事故」について

よび（船舶保険約款に明示された二つの例外・不十分な船舶管理とマネージャーの行為がある場合を除いて）イタリ
 ア民法第一九〇〇条の海上保険への適用可能性が承認されたことになる。つまり、包括主義に立った海上保険の形態、
 海上保険のカヴァーする危険の概念、インチャリー条項のカヴァー拡大傾向からすると、反対の規定が法典、約款に
 ない場合、民法第一九〇〇条を海上保険に適用しうる、というのである。これが、被保険者の使用人の「悪意または
 重過失による事故」の担保を保険者に課すことになる、とすれば、Anonima 対 Achilles 事件における破棄院判決
 の主張の射程——陸上「使用人の過失」に対する保険担保を認めている——を越えることになるであろう。⁽¹⁾

それは、もちろん、「堪航能力担保に必要な義務について被保険者の行動の内容を分析すべき場合には、……運送
 上要求される義務の類型を考量するだけでなく、被保険者自身に直接適用のある原則のすべてを考量しなければなら
 ない。それ故、とりわけ、保険上も、due diligence 履行委託禁止の原則は有効であり、それは、運送上と同一の意
 義を有しており、運送上理解されている解釈上の限界に服することになるだろう。」⁽²⁾ という立場から破棄院判決に疑
 問を投げた Boi とは相容れない結論になってしまふ。

この点について Siliardi は、このようにこうして、

「保険と運送の両制度が発展してきた過程において、重要な接合点が存在したことに疑いはない。しかし、（同一
 行為に基づく損害に関するものであっても）運送の場合における荷送人の損害賠償請求権と被保険者の保険金請求権を
 同一視することはできない。この二つの制度は構造的に別物である。被保険者は、自己の財産に損失を与える可能性
 のある事故の危険を転嫁するために保険制度に依存しているのであるから。運送人が陸上使用人の行為に対し責を負
 わなければならぬ場合、保険者が被保険者の企業組織上の重大な危険をカヴァーしない、となると、保険契約は、

いったい、どのような経済的・社会的機能を有することになるのであろう。」と。

Besse も、「被保険者またはその使用人の不注意または過失に基づく事故を不担保とすることは、極めて重大な危険を野ざらしにすることであり、海上保険からその利用価値の大部分を取り去ることになるであらう。」⁽⁴⁾ といっている。

(1) Silingardi, op. cit., pag. 230 e seg. Anonima 対 Achilles 事件において、破棄院は、陸上「使用人の過失」に対する保険担保を認めたが、「修理者、船長、士官等の過失」のカヴァーを認めたインチャリー条項の用語に明らかに類似している。

(2) Boi, op. cit., pag. 315.

(3) Silingardi, op. cit., pag. 233 e seg. 海上運送人には発航時に堪航能力担保義務を負わされている。それ故、自己または使用人の過失により潜在瑕疵を発見しえなかった場合、その責を負わなければならない。運送人には、企業の活動範囲と規模の拡大現象が債権者の利益を害さないように、という社会的要求にかなったかたちで、企業の危険に対する責任が課せられている、といえよう。もし、海上保険の causa が海上において生じ、商業活動を阻害する企業の危険を被保険者から保険者に転嫁することにある、とすれば、契約上、法規上に明示的不担保規定がない場合、陸上使用人の行為に対し船主が責を負う、という現代海上企業に特有の危険を被保険者が負担すべきではない、とする理由は見あたらない。

(4) Besse, Assurance maritime sur corps. La clause «Franc Sauf», Paris 1957, p. 24.

筆者の乏しい読書経験によると、イタリヤ学説の多くは、自説の自賛を忘れない。Silingardi の場合も、それは、たとえば、「反対学説ではそうはならないが、破棄院判決を敷衍した我々の結論は、船舶保険の利害関係人の利益の公平な調和を実現するのに適している」といえるであらう。⁽⁴⁾ という表現となって表れている。

興味深い点は、反対学説に立った Boi も類似の表現をしている点である。二つの極にあると思われる二つの学説

イタリヤ航行法にいう「航海上の事故」について

によって一つの事件をめぐり同様の自己評価が為されていることである。

今後、いずれの考えがイタリア保険法の主流を形成してゆくかの予測は、いまの筆者には立てられないし、ましてや、当否の判断に至っては、そもそも、射程の外である。したがって、この時点においては、イタリア法からの日本法への提言めいたことは差し控えておきたい。ただ、*Anonima* 対 *Achilles* 事件のイタリア破棄院判決と *Silingardi, Boi* の論説を紹介したことに、「航海ニ関スル事故」の概念、インチャマリー条項の適用範囲などの問題について、わが国の海上保険法に益するところがあれば、筆者にとっては至上のしあわせである。

(一) *Silingardi*, op. cit., pag. 232.

(二) *Boi*, op. cit., pag. 317.