

# イギリス海上保険における固有の瑕疵

松 島 恵

## 目 次

1. はじめに
2. *Soya G. m. b. H. Kommanditgesellschaft v. White* 事件の概要および判決
  - 2-1. *Soya v. White* 事件の概要
  - 2-2. 商事裁判所における判決
  - 2-3. 控訴院における判決
  - 2-4. 貴族院における判決
3. 固有の瑕疵の概念
  - 3-1. *Soya v. White* 事件における固有の瑕疵
  - 3-2. 固有の瑕疵についての一般概念
4. 固有の瑕疵についての特別の約定
  - 4-1. オール・リスク担保条件
  - 4-2. 協会石炭約款およびむれ・自然発火約款
  - 4-3. 錆約款
5. おわりに

## 1. はじめに

固有の瑕疵につき、1906年イギリス海上保険法(Marine Insurance Act; MIAと略称)第55条2項(c)号は「保険証券に別段の定めがない限り、保険者は、……保険の目的物の固有の瑕疵または性質につき、てん補責任を負わない」旨定めている。このMIA第55条2項(c)号の趣旨を反映して、1982年協会貨物約款(Institute Cargo Clauses; 1982年ICCと略称)4.4((A), (B), (C)各約款共通)も、同様に、「保険の目的物の固有の瑕疵もしくは性質によって生じた滅失、損傷または費用」について、保険者のてん補責任を排除している。イギリス海上保険における

固有の瑕疵について、これを文言の表現としてとらえるならば、固有の瑕疵は、厳密には、固有の瑕疵(inherent vice)と固有の性質(inherent nature)の両者から成り立っている。

一般に、わが国で保険の目的物(積荷)の固有の瑕疵といえば、積荷がその属性として有する欠陥的性質ではなく、積荷にたまたま存在する特殊な欠陥である、と理解され、例えば、鉄材・陶器などの内部的亀裂、機械の溶接不良、染料粗悪による布類の変色などが、これに含まれる。これに反して、積荷の固有の性質というのは、積荷が属性として一般的に有する欠陥的性質を意味する。例えば、石炭・綿花などの自然発火、穀類・原皮のむれ、果実・魚類の自然的腐敗、金属・鉄製品の錆などを、挙げることができる。このように、

概念上は、確かに、積荷の瑕疵と性質によるそれぞれの損害が区別されてはいないが、実際問題として、両者を識別することが困難な場合が考えられる。例えば、①綿花の自然発火につき、すでに濡れた状態での綿花の自然発火ということになれば、綿花の潜在的な欠陥と綿花の属性としての性質の両者が、相互に作用して、損害を引き起こしたものと考えられる。また、②金属製品の錆についても、すでに荷造りの段階で錆が発生していたものとすれば、これは金属製品の瑕疵による損害ということになる。けれども、もし荷造り時に、正品であった金属製品が錆損を被ったことになれば、それは金属製品の性質による損害と判断され、実際には、金属製品の瑕疵による固有の性質による損害を区別することは、きわめて困難である。そこで、瑕疵による損害または性質による損害は、いずれもその発生の原動力が、保険の目的物（積荷）の内部に存在するということから、とりわけ、保険者がてん補責任を積極的に除外する観点からは、双方の損害をあえて区別することなく、一般的には、両者を含めた概念として「固有の瑕疵」という文言が使用されている。イギリス海上保険においても、「固有の瑕疵」(inherent vice)と「固有の性質」(inherent nature)は、実質上、同一趣旨の概念であるものとして、両者を包含した「固有の瑕疵」という文言が使用されているのが実情である。

かかる「固有の瑕疵」(inherent vice; natürliche Beschaffenheit; vice propre; vizio proprio)については、往時より今日に至るまで、イギリスのみならず、わが国、アメリカ、ドイツ、フランス、イタリアなど世界の多くの立法または保険約款においても、保険者のてん補責任を否定する免

責規定が設けられてきたのである<sup>(1)</sup>。

それでは、固有の瑕疵による損害については、いかなる場合においても、保険者によって免責されるのであろうか。結論からいえば、ある種の固有の瑕疵については、これを特別に保険者にてん補責任を負わせる旨の特別の約定があれば、保険者に負担してもらうことができるのであるが、この場合、果たして、無条件に保険カバーの対象として認められるのであろうか。実は、イギリスでは、このような問題意識に関わるような事件が提起された。Soya G. m. b. H. Kommanditgesellschaft v. White 事件（1980年～1983年）である。

この Soya G. m. b. H. Kommanditgesellschaft v. White 事件は、第1審・商事裁判所、第2審・控訴院、そして貴族院でそれぞれ審理されたが、これらの判決を通じて、①保険者が通常、免責の対象とする固有の瑕疵によって生じた損害とは何か、②通常、免責保険とされている固有の瑕疵につき、復活担保する旨の特別の約定がある場合には、無条件に、あらゆる性質の固有の瑕疵による損害が、保険者によっててん補されるのかどうかといった問題が、あらためて、問われることになった。本稿においては、まず最初に、Soya G. m. b. H. Kommanditgesellschaft v. White 事件の概要を述べた上で、審理した商事裁判所、控訴院、さらに、貴族院において、それぞれどのような判断が示されたかにつき、明らかにしながら、上に提起された問題点につき、検討を加えようと思うの

(1) MIA 第55条2項(c)号、1982年ICC4.4((A), (B), (C)約款共通)、わが国商法第829条(1)号、貨物海上保険普通保険約款第4条1項(1)号、なお、アメリカにおいても、MIA 第55条2項(c)号が、基本的に適用される。ドイツ商法第821条(3)号、「1984年の文言における1973年ドイツ海上貨物約款」1.4.1.2.、フランス保険法典(L.172-18)、1990年フランス貨物海上保険証券第7条3°(オール・リスク担保、分損不担保)、イタリア民法典第1906条、1983年イタリア貨物約款(完全危険、基本危険)第2条(c)号。

である。

## 2. *Soya G. m. b. H. Kommanditgesellschaft v. White* 事件の概要および判決

### 2-1. *Soya v. White* 事件の概要

(1) *Soya G. m. b. H. Kommanditgesellschaft v. White* 事件 (以下, *Soya v. White* 事件と略称) の概要は、次のとおりであった<sup>(2)</sup>。

1973年6月1日、売主・シーグラ (Thegra) 社は、アントワープ (Antwerp)、ロッテルダム (Rotterdam) 在住の買主との間で、積荷である大豆2,000トンにつき、売買契約が締結され、その後、6月8日および9日に、船舶・Teviotbank号に大豆を船積みした。その大豆につき、Thegra社と保険者 (ロイズ保険者の代表・ホワイト (White) 氏) との間で、予定保険が締結されたが、後日、大豆については、インドネシアから北部ヨーロッパ (ベルギーやオランダ) までの航海につき、「単独海損担保」(W. A.) 条件を基本に、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」(Heat, Sweat and Spontaneous Combustion; H. S. S. C. Only) のリスクを特別に負担する旨の特約を追加して、保険が引き受けられた。7月15日、大豆を船積みした最初の船舶・Teviotbank号が、アントワープに到達したところ、大豆が損傷を被っていることが判明した。そこで、Thegra社は、5,500トンおよび3,200トンの大豆を、それぞれCorfu Island号およびWelsh City号に船積みする予定の大豆についても、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」の担保条件で、保険

者と保険契約を締結することになった。ところが、これらの大豆が、仕向港に到達したところ、大豆にむれ損が発生しており、その損害額が729,354.17ドルにも達していることが判明した。

(2) そこで、原告・被保険者は、大豆の損害につき、被告・保険者に対して、保険金の支払いを求めた。商事裁判所 (Commercial Court) において、保険者は、次の理由で、てん補責任を拒絶した<sup>(3)</sup>。

大豆を積載した船舶が仕向港に到達したときに、かりに大豆がむれ損を被っていたものとすれば、被保険者は、むれ損につき、保険者に通知すべき義務があったにもかかわらず、その通知義務を怠った。それゆえ、被保険者側に「重要な事実についての不告知」(non-disclosure of material facts) があったことから、保険者は、MIA 第18条1項<sup>(4)</sup>に基づき、保険契約の無効を主張することができるというのが、保険者による免責理由の一つである。

他方、大豆が、発航港から仕向港までの航海の通常の出来事に耐えられない程度の水分を含んだ状態で船積みされていたことから判断すれば、その損害の近因は固有の瑕疵である。それゆえ、保険者は、MIA 第55条2項(c)号に基づき、保険金の支払いを正当に拒否することができるというのが、保険者によるもう一つの免責理由であった。

(3) 保険者によって主張された免責理由の一つである、被保険者による重要な事実についての不告知については、商事裁判所は、次のように判

(3) *Lloyd's Law Reports*, 1980, vol. 1, p. 492.

(4) MIA 第18条1項 — 「……被保険者は、通常の業務の過程で、当然知っているべき一切の事情については、これを知っているものとみなされる。被保険者がこのような告知をすることを怠るときは、保険者は、その契約を取り消すことができる。」(MIAの訳文については、葛城照三・木村栄一・小池貞治訳『1906年英国海上保険法』損害保険事業総会研究所、を参考にさせていただいた。)

(2) *Lloyd's Law Reports*, 1980, vol. 1, pp. 491~492.

*Lloyd's Law Reports*, 1983, vol. 2, p. 122.

示した。船舶が仕向港に到達したときに、確かに、大豆が外見上損害を被っていたのも否定できない事実であったが、荷卸し作業が進むにつれて、その損傷がさほど甚大でないことも判明した。そこで、被保険者に重要な事実についての不告知があるもとして、保険者が主張する免責理由については、これを正当性に欠けるものという理由で、保険者の主張を退けた。

したがって、本件において、被保険者と保険者との間でそれぞれ主張された争点は、端的にいえば、大豆のむれ損につき、そのむれ損を引き起こした原因が、大豆自体に内在していた水分の含有状態にあったのか否かという問題に絞られることになった。換言すれば、大豆のむれ損が大豆自体の固有の瑕疵（inherent vice）によって発生したものと判断できるか否かということであった。

## 2-2. 商事裁判所における判決

(1) すでに述べたように、大豆のむれ損が発生したのは、大豆が航海の通常の出来事に耐えられない程度の水分を、船積み当初から含んでいたものとする、いわば、大豆の固有の瑕疵に原因があったものと判断して、保険者はてん補責任を否定したのであるが、この点につき、商事裁判所におけるロイド（Lloyd）判事は、要旨、次のように判示した<sup>(5)</sup>。

① 保険者は、大豆の水分含有率につき、船積み当初に、14%を超える異常な水分を含んでいたものとして主張したが、この測定値は保険者側の検査方法に基づき、算出されたものである。より信頼性の高い原告・被保険者側の検査手段によれば、大豆の水分含有率は、13%を超えるものでなかったことが立証された。したがって、Corfu

Island 号および Welsh City 号に船積みされた大豆の水分含有率が、13%以下であったことからすれば、大豆のむれ損は、必然的に発生したものと判断できない。それゆえ、保険者のこの点についての主張は、退けられなければならない旨の判断を示した<sup>(6)</sup>。

② 通常の貨物保険証券のもとでは、大豆の水分含有率が、むれ損を発生させる場合があるかも知れないが、場合によっては発生させないかも知れないといった、あいまいな認識範囲（grey area）にとどまった程度であったとしても、その程度の水分含有率であれば、その場合の損害の近因は、一般的に、固有の瑕疵であると判断され、したがって、保険者は、MIA 第55条2項(c)号に基づき、てん補責任を免れることになる。けれども、本件における「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件のもとでは、保険者は大豆のむれ・汗ぬれ損害をてん補することを意図したものであるから、結果として、保険者がてん補責任を負担すべきことになる。

③ 保険者がてん補責任を免れるためには、損害の原因が大豆の固有の瑕疵によって生じたことを立証する責任があるが、この点につき、保険者は、もし大豆の水分がなかったとしたなら、大豆のむれ損も生じなかったであろうという、いわば固有の瑕疵が損害の一つの原因であることについては、確かに立証することに成功した。けれども、保険者は、固有の瑕疵が損害の近因であることを立証できたわけではなかった<sup>(7)</sup>。それゆえ、保険者の免責の主張は認められず、原告・被保険者が、保険証券上、保険金を請求することができる旨、判決が下されたのである。

(6) *Lloyd's Law Reports, op. cit.*, p. 491.

(7) *Lloyd's Law Reports*, 1980, vol. 1, p. 492. p. 505. Arnould, *Law of Marine Insurance and Average*, vol. (3), 1997, s. 223.

(5) *Lloyd's Law Reports, op. cit.*, p. 492.

(2) 要するに、商事裁判所における判決の要旨は、次のとおりであった。

④ 大豆の水分含有率が13%以下であることは、確かに、大豆の損害を全然生ぜしめないということではない。けれども、この程度の水分含有率では、航海期間中に大豆のむれ損が必然的に生起するに違いないという結論を導くこともできないこと。

⑤ 当初から、大豆が湿気を含んでいた状態(固有の瑕疵)が、損害発生にとって不可欠要件の一つであることは歪めない事実であるが、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件のもとでは、当然のことながら、大豆のむれ損は、保険者によって補されるべきものであること<sup>(8)</sup>。

そこで、保険者は、かかる商事裁判所の判決につき、これを不服であるとして、大豆のむれ損が、大豆自体に内在していた水分含有状態、いわば大豆の固有の瑕疵によって生じたものであることを根拠に、控訴院(Court of Appeal)での審理を求めるために、上訴することになった。

### 2-3. 控訴院における判決

控訴院においては、要旨、次のように判示された<sup>(9)</sup>。

④ 本件における保険証券においては「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」のリスクを、特別に担保する旨の文言が記載されていたが、この文言の趣旨は、事故発生の一連のプロセスにおいて、かかるリスクを原因として火災が発生するような場合であると、また、積荷それ自体の固有の瑕疵を生ぜしめる場合であるとを問わず、特別な固有の瑕疵を担保することを意図したものであること。

と同時に、外部の原因によって生じたむれ、汗ぬれなどの損害についても、保険カバーが認められることを意図したものであること。

⑤ 本件を審理した博学の判事は、提出された証拠物件全体を綿密に検討した結果、大豆の水分含有率が少なくとも、13%以下であるという結論に達したが、かかる結論については、反論が述べられなかったこと。

⑥ 本件において使用されていた「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件付き保険証券のもとでは、もし大豆の水分含有率が、14%を超えていたならば、多分、発生していたに違いない「むれ」による不可避的な損害については、保険カバーから除外されるであろう。けれども、契約当事者によって、むれ、汗ぬれなどにつき、その危険性が認識され、かつ、その発生が不確実で、よく知られていない限り、保険カバーが認められるもの、と解釈できること。

⑦ 控訴院判示の一人、ワラー判事(Waller L.J.)は、水分含有率につき、次のように述べている。本件における大豆の水分含有率は、13%以下であったが、元来、12~14%未満程度の含有率では、大豆のむれが生じるかも知れないし、逆に、生じないかも知れないといった、いわゆるあいまいな認識しかできない程度にとどまるものであって、それゆえ、そこには、一種の危険(risk)が認められることを強調していることである<sup>(10)</sup>。

⑧ さらに、控訴院判事の別の一人、ドナルドソン判事(Donaldson L.J.)によれば、損害の原因につき、大豆が運送された状況に依存するものであることに着眼して、もし大豆が運送されることを想定した環境のもとで、大豆自身の自然の反応でむれ損を被ったものとすれば、そのような

(8) Goodacre, *Marine Insurance Claims*, 3rd ed., 1996, p. 271.

(9) *Lloyd's Law Reports*, 1982, vol. 1, p. 137.

(10) *Lloyd's Law Reports*, 1982, vol. 1, p. 137, p. 138, p. 141, p. 142.

損害は、固有の瑕疵に近因して生じたものである、と判断できること<sup>(11)</sup>。

これを要するに、控訴院においては、次のように判断されたわけである。積荷である大豆の損害は、一方で、当初から、湿気を含んだ状態にあった大豆がむれ損を生じたが、そのむれ損は、固有の瑕疵に近因したものである。他方、大豆のむれ損は、当事者間でよく知られていない、固有の瑕疵以外の何らかの出来事——担保危険——によって生じたものとして考えることもできる。したがって、かかる損害については、本件における担保条件に基づき、保険者がてん補責任を負担すべきものであるから、保険者からの控訴請求は棄却されるべきものである、と判示されたのである。

かくして、控訴院で敗訴した保険者は、なお、この点につき不服があるものとして、さらに、貴族院（House of Lords）への上告手続きをとることになった。

#### 2-4. 貴族院における判決

上院における審理の主な争点は、海上保険証券上に記載されている「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件に関わる文言の趣旨をどのように解釈すべきかという点にあった。この点につき、上院では、要旨次のように判決された。

① MIA 第55条2項(c)号には、周知のように、保険の目的物の固有の瑕疵・性質につき、損害が固有の瑕疵に近因して生じた場合には、原則として、保険者がてん補責任を免れる旨定めている。かかる固有の瑕疵につき、これを「偶然的、かつ、外襲的事故・災厄が介在することなく、想定された航海の通常の過程で、船積み貨物の自然の反応の結果として生じる品質劣化のリスクであ

る<sup>(12)</sup>」と解する立場からすれば、このような固有の瑕疵は、保険証券に別段の定めがない限り、通常の海上保険証券のもとでは、まぎれもなく、保険カバーから除外されることになる。

② 「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件付きの保険証券において、「むれ、汗ぬれ、自然発火」を担保するという文言は、端的に言えば、それ自体、担保危険である旨明記したものである。例えば、もし「むれ」(heat) が、担保危険として明記され、かつ、単独で発生した場合には、それは、被保険貨物以外の外部的要因によって発生した「むれ」であると、また、被保険貨物自体の内部的・化学的・生物学的プロセスを経て発生した「むれ」であることを問わず、いずれも、むれ損が担保されることを意図したものである。「むれ」担保についてのこのような解釈は、「汗ぬれ」(sweat) および「自然発火」(spontaneous combustion) についても、同様に適用される。また、「むれ」が単独で発生した場合のみを想定したものでもない。「汗ぬれ」も、「自然発火」も、それぞれ、「むれ」との協力作用のもとで発生する場合が想定されるのであるから、いずれも、これらの文言の通常の、かつ自然な解釈は、固有の瑕疵の個別の種類につき、特に、明確に、担保されることを意図したものである<sup>(13)</sup>。

③ すでに言及したように、MIA 第55条2項(c)号のもとでは、保険者は、原則として、固有の瑕疵につき、てん補責任を免れるのであるが、この免責規定を排除して、保険者に責任を負担させるためには、契約当事者間で、固有の瑕疵につき担保する旨の特別の約定を必要とする。そのような特別の約定が明記されたのが、ほかならぬ前述の「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保

(11) *Lloyd's Law Reports*, 1982, vol. 1, p. 137.

(12) *Lloyd's Law Reports*, 1983, vol. 1, p. 124.

(13) *Lloyd's Law Reports*, *op. cit.*, p. 126.

条件の文言であった。それゆえ、固有の瑕疵に対する保険者免責の一般原則を覆して、担保する旨の約定を結ぶということは、一般的な商取引の常識に抵触する恐れもあったわけである<sup>(14)</sup>。

㊦ 確かに、上院における審理の主な目的は、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件についての文言をいかに解釈すべきかということにあったが、その解釈問題を判断する上で、有益と考えられる事項につき、とりわけ、上院判事の一人、ディブロック判事 (Diplock L.J.) の注釈を述べると、要旨、次のとおりである<sup>(15)</sup>。

① インドネシアから北部ヨーロッパまでの通常の運送の過程で、もし大豆の水分含有率が14%以上に達する場合には、大豆の微生物的性質から必然的に大豆の損傷が発生し、したがって、到達時の大豆の価額は、相当に減額されるもの、と判断される。けれども、水分含有率が、12~14%未満程度であれば、大豆の損傷は発生するかも知れないし、逆に、発生しないかも知れないという、あいまいな判断がなされるに過ぎない。さらに、水分含有率が12%未満の場合には、明らかに、大豆の微生物的性質による損傷は、見受けられないようである。

② ところが、本件における大豆の水分含有率は、12~13%であって、まさに、あいまいな判断しか許されない程度の含有率である。にもかかわらず、航海中に、大豆の微生物的性質による損傷が、実際に生起していたことに着目すれば、それは、大豆が航海中に、何らかの外部的事情でむれを生じ、そのような品質劣化の状態、仕向港で荷卸しされたもの、と判断することができる。元来、大豆の水分含有率については、少なくとも、契約締結時には、被保険者または保険者のいずれ

にも知られていない事項であった。

㊧ 他方、大豆が航海中に、外部の偶然的事故によって積極的に損傷を被り、その結果として、大豆の水分含有率が増大したということが、明確に立証されたわけでもなかった。Diplock 判事は、固有の瑕疵につき、これを「船積み貨物が、想定された航海の通常の過程で、何か偶然的または外部的事故が介入することなく、貨物の自然の反応の結果として生じる品質劣化のリスクである」と定義づけた上で、本件における航海中の大豆のむれ損は、まさしく、保険の目的物 (積荷) の固有の瑕疵に近因して生じたものである、と判断したのである。実は、本件における固有の瑕疵については、大豆の「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」を担保する旨の特別約款が明記されていたために、固有の瑕疵についての原則的免責規定を覆えて、保険者はてん補責任を負担しなければならない旨、判示したのである。

以上、述べたような理由で、上院は、保険者からの控訴の請求に対して、これを棄却したわけである<sup>(16)</sup>。

### 3. 固有の瑕疵の概念

以上述べたように、*Soya v. White* 事件における保険条件のもとにおいては、商事裁判所、控訴院および貴族院いずれも、大豆のむれ損は、固有の瑕疵によって生じたものであると判断して、保険者がてん補責任を負担すべき旨判示したのであるが、そこでは、あくまでも、むれ損が不可避免的に発生していなかったことを、条件とするものであった<sup>(17)</sup>。この場合、固有の瑕疵によって生じた損害が、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条

(14) *Lloyd's Law Reports, op. cit.*, p. 124, p. 126.

(15) *Lloyd's Law Reports, op. cit.*, p. 125.

(16) *Lloyd's Law Reports, op. cit.*, p. 124, p. 126.

(17) *Arnould, op. cit.*, s. 218.

件に基づき、結果として、保険者によっててん補されることになったが、本件において、固有の瑕疵の概念につき、どのように理解されたのであろうか。まず、この点についての考察からはじめよう。

### 3-1. *Soya v. White* 事件における固有の瑕疵

(1) まず最初に、控訴院における Donaldson 判事の見解を紹介しよう。

同判事は、「固有の瑕疵による損害というのは、保険の目的物が、そのものとして、想定された運送の環境のもとで、示す自然の反応に近因して生じた損害である。」(A loss by inherent vice is one which is proximately caused by the natural behavior of subject-matter insured, being what it is, in the circumstances in which it was expected to be carried) と定義づけている<sup>(18)</sup>。もっとも、厳密に言えば、これは *British and Foreign Marine Insurance Co. v. Gaunt* 事件 (1921年) におけるサムナー卿 (Lord Sumner) による「オール・リスク<sup>(19)</sup>」(All Risks) 担保条件について述べた定義をベースにして、若干表現を改めたものである。つまり、All Risks 担保条件で保険カバーの対象となるのは、あくまで、偶然的性質を有する危険であって、確実に発生する危険ではない。保険の目的物が、そのものとして、想定された運送の環境のもとで示す自然の反応として生起する固有の瑕疵や自然の消耗などの出来事は、All Risks 担保条件によっても保険カバーの範囲から、除外されていることを強調したものである。

実は、Donaldson 判事の「想定された運送の環境のもとで」という表現は、文脈上、「航海の

通常の過程において」(in the ordinary course of the voyage) または「航海の通常の出来事において」(in the ordinary incidents of the voyage) という意味に置きかえることが可能である。Donaldson の解説によれば、このような航海の通常の過程で、または通常の出来事に耐えられないような積荷の損傷状態が発生した場合には、これを固有の瑕疵であるとして考察していることである。すでに、くり返し述べたように、本件における大豆の水分含有率は、大豆のむれ損を必然的に発生させるほどの割合には達していなかったけれども、場合によって、むれ損を生ぜしめたかも知れないし、また、生ぜしめなかったかも知れないというあいまいな判断しかできない程度のものであった。

さりとて、本件においては、固有の瑕疵以外の何か特定できる偶然的原因が、積極的に、損害発生に寄与したという明確な証拠が提示されたわけではなかったが、想定された航海の通常の過程で、大豆の微生物的活動で、自然に反応して、むれ損を被ったことは事実である。かかる状況のもとで、発生したむれ損は、つまるところ、固有の瑕疵に近因して生じたものである、と判断したのが、Donaldson 判事の所論であった<sup>(20)</sup>。

(2) 他方、貴族院における Diplock 判事は、先述の Donaldson 判事の定義とはやや別の表現で、固有の瑕疵につき、次のように述べている。「固有の瑕疵というのは、船積み貨物が、想定された航海の通常の過程で、何か偶然的または外部

(20) *Lloyd's Law Reports*, vol. 1, 1982, pp. 150~151. Arnould, *op. cit.*, s. 223. もっとも、この点につき、アーノルド (Arnould) は、航海の通常の出来事に耐えられない損傷状態という判断基準で、固有の瑕疵をとらえる思考方法は、貨物保険には適用されるが、船舶保険の固有の瑕疵概念の判断基準としては、固有の瑕疵の発生する形態が異なることから、これを採用できないものと難色を示している (Arnould, *op. cit.*, s. 221.)。

(18) *Lloyd's Law Reports*, 1982, vol. 1, p. 149.

(19) *Law Reports, Appeal Cases*, 1921, p. 51.



的事故・災厄が介入することなく、貨物の自然の反応の結果として生じる品質劣化のリスクである」(the risk of deterioration of the goods shipped as a result of their natural behaviour in the ordinary course of the contemplated voyage without the intervention of any fortuitous external accident or casualty) と定義づけている<sup>(21)</sup>。上院の Diplock 判事も、控訴院の Donaldson 判事と同様に、本件における大豆の水分含有率では、むれ損を必然的に発生させるほどのものではなかったけれども、航海中に大豆の微生物的活動のゆえに、むれ損が発生した事実については、これを確認した。

これを要するに、本件における大豆のむれ損は、固有の瑕疵によって生じたものであるから、原則的規定からすれば、保険者はてん補責任を免れることになるが、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」の担保条件のもとでは、大豆のむれ損は保険でカバーされることを明らかにしたのである。

けれども、本件で争われた水分含有率を超えて、かりにその含有率が、大豆のむれ損を必然的・不可避的に生ぜしめる程度に達していたものと判断できるような場合に、かかる損害を、固有の瑕疵を特別に担保する約款によって、保険者にてん補させることが可能なかどうかという問題が、あらためて問われることになった。ここでは、*Soya v. White* 事件で審理された判決による固有の瑕疵とは別に、一般的に、固有の瑕疵の概念につきどのように理解されているのか、以下に言及しようと思う。

### 3-2. 固有の瑕疵についての一般概念

(1) まず最初に、ブラウン (Brown) 著

『海上保険用語辞典』(*Dictionary of Marine Insurance Terms*, 3rd ed., 1968) の中に定められた定義について、紹介しよう。固有の瑕疵について、Brown は、これを「外部的要因が介入しないで、貨物それ自体の内部的作用によって、損害を生ぜしめるような固有の性質であって、それは、いわゆる『危険』ではなく、損害を必然的に引き起こす性質のものである<sup>(22)</sup>」と述べている。また同じく、Brown 著『海上保険用語辞典』(*Dictionary of Marine Insurance Terms*, 5th ed., 1989) においても、固有の瑕疵につき、「ある環境のもとで、貨物に必然的に滅失・損傷をもたらす貨物固有の性質である<sup>(23)</sup>」と解説している。おおまかにいえば、*Soya v. White* 事件以前の判例の中には、固有の瑕疵につき、その損害を必然的に引き起こす性質の事故としてとらえ、固有の瑕疵であるための要件として、損害発生 of 必然性・不可避性を求めるものもあった。

けれども、*Soya v. White* 事件における控訴院および貴族院の固有の瑕疵についての判決の結果は、損害発生 of 必然性を、固有の瑕疵の概念の要件として必ずしも要求するものではなかった。Arnould も、この点につき、*Soya v. White* 事件における控訴院および貴族院によって判示された固有の瑕疵についての原則的見解は、従前の一般的な固有の概念とかなり異なっているように思われる、と指摘しているほどである<sup>(24)</sup>。

そこで、保険者の免責事由とされる固有の瑕疵について、これをいかに解すべきか、つまり、固有の瑕疵の概念に、損害発生 of 必然性が要件とされるのかどうか、固有の瑕疵の概念をどのように

(21) *Lloyd's Law Reports*, 1983, vol. 1, p. 126.

(22) Brown, *Dictionary of Marine Insurance Terms*, 3rd ed., 1968, p. 156.

(23) Brown, *Dictionary of Marine Insurance Terms*, 5th ed., 1989, p. 113.

(24) Arnould, *op. cit.*, s. 222.

とらえるべきかという問題が、あらためて問われることになったのである。

(2) ホッジズ (Hodges) によれば、固有の瑕疵については、これを次のように2種類に分けて、考察している<sup>(25)</sup>。

すなわち、一つは、保険の目的物（例えば、貨物）の損傷または滅失を、場合によっては、引き起こすことがあるかも知れないし、逆に、引き起こさないかも知れないといった、あいまいな判断がなされるような性質の瑕疵で、かかる瑕疵には、偶然性が認められることから、これを**偶然的固有の瑕疵**と呼ぶこともできる。この種の固有の瑕疵には、何らかの形で、偶然性が認められ、危険が混在しているが、MIA 第55条2項(c)号の規定をはじめ、その他の法律または貨物保険普通約款に基づき、一般的には、保険者はてん補責任を免れている。

これに反して、偶然的固有の瑕疵とは別の固有の瑕疵は、航海の通常の過程で、損害を必然的に発生させる性質を有するもので、したがって、損害が確実に発生する状態・性質の瑕疵である、と解されることから、**必然的固有の瑕疵**である、と呼ばれている。かかる必然的固有の瑕疵は、他方、「損害の発生が確実で、よく知られている」瑕疵としても表現されているが、このように、契約当事者に損害発生がよく知られて、損害が確実に生じするような瑕疵について、これを保険カバーの範囲に含めることが果たして可能なかどうか、微妙な問題が提起される。この点につき、*Soya v. White* 事件における Donaldson 控訴院判事は、これを保険でカバーすることは、純理上は、不可能ではないにしても、通常の商取引の過程で、極めてリスク発生の蓋然性の高いこの種の固有の瑕

疵を、保険者にてん補させることは、一般的には、認めがたいであろうとして、保険カバーを否定している。

*Soya v. White* 事件について、控訴院および貴族院は、必然的固有の瑕疵につき、これを付保することが可能であるかにつき、必ずしも明確な判断を示したわけではなかったが、判決の有力な見解では、必然的・不可避的な固有の瑕疵については、偶然性に欠けるという理由で、オール・リスク担保条件によってもてん補され得ないとする立場であった<sup>(26)</sup>。

(3) 固有の瑕疵の概念につき、このように分類する方法は、フランスの学説においても見られる。ピカルル、ベッソン (Picard et Besson) によれば、固有の瑕疵 (vice propre) には、①**自然的瑕疵** (vices propres naturels) と、②**偶然的瑕疵** (vices propres accidentels) の両者があるが、前者は、固有の瑕疵による損害が、確実に、かつ、不可避的に発生するものと考えられているので、元来、保険契約になじまない性質のもので、保険カバーの対象となり得ない瑕疵である。これに反して、後者は、契約当事者が予測することの困難な偶然的・異常な性質の瑕疵であることから、純理上、保険でカバーされる瑕疵である<sup>(27)</sup>。

保険の目的物の固有の瑕疵につき定めたフランス保険法典 (Code des Assurances) L. 121-7 条には、「保険の目的物に生じた消耗、減少および滅失につき、その保険の目的物自体の固有の瑕疵から生じたものについては、反対の約定がない限り、保険者はてん補責任を負担しない」(Les déchets, diminutions et pertes subies par la chose assurée et qui proviennent de son vice

(26) Hodges, *op. cit.*, p. 241.

(27) Picard et Besson, *Les assurances terrestres*, tome (1) 5<sup>e</sup> éd., 1982, n° 190.

(25) Hodges, *Law of Marine Insurance*, 1996, p. 240.

propre ne sont pas à la chose de l'assureur, sauf convention contraire) 旨明記しているが、この条文で、原則として免責されるのは、前述の㊸偶然的瑕疵である。それゆえ、この偶然的瑕疵については、契約当事者間で原則的規定を覆す反対の約定を結ぶことによって、固有の瑕疵についての復活担保が認められることになる<sup>(28)</sup>。これに反して、㊹自然的瑕疵については、契約当初から保険カバーが除外されているので、特別の約定で、復活担保される余地がないのである。

#### 4. 固有の瑕疵についての特別の約定

3-2. 固有の瑕疵についての一般概念において、すでに言及したように、端的に、固有の瑕疵といっても、これには、㊹必然的瑕疵と㊸偶然的瑕疵、の両者があることに留意しなければならない。そのことを踏まえて、契約当事者間の「反対の約定」または「特別の約定」に基づき、保険カバーが認められるのは、どのような種類の瑕疵であるのかという観点から、再度、*Soya v. White* 事件における「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」担保条件の内容について、検討する必要がある。

固有の瑕疵についての原則的免責規定を覆して、保険者がてん補責任を負担するためには、保険証券に固有の瑕疵を特別に担保する旨の約定を明示しなければならない。このように、特別に担保する明示の表現方法としては、例えば、「原因のいかんを問わず、あらゆるリスク」(all and every risk whatsoever however arising), 「あらゆるリスクおよび原因のいかんを問わず、あらゆる滅失または損傷」(all risk and every risk whatsoever and all loss or damage from whatsoever

cause arising), 「原因のいかんを問わず、生じる滅失および／もしくは損傷のあらゆるリスク」(all risk of loss and/or damage from whatsoever cause arising) といった表現が、多数の判例の中に見られるが、これらの文言は、要するに、「オール・リスク」(All Risks) 担保条件で、固有の瑕疵が、どのように取り扱われているかということの意味する。また、貨物の自然発火、むれ・汗ぬれなどのリスクを特別に担保する約款として、例えば、「協会石炭約款」(Institute Coal Clauses) や「むれ、汗ぬれおよび自然発火約款」(Heating, Sweating & Spontaneous Combustion Clause) も現存する。さらに、ドイツでは、往時において、「錆約款」(Rostklausel) も存在していた。

これらの特別約款のもとで、保険者は、必然的固有の瑕疵も含めて固有の瑕疵による損害につき、果たして、無制限に、てん補責任を負担することになるのだろうか。以下に、順を追って、検討を加えようと思う。

##### 4-1. オール・リスク担保条件

(1) 1982年 ICC (A) 約款第1条は、いわゆるオール・リスク担保の保険条件についての規定を設けて、次のように定めている。「この保険は、下記の第4条、第5条、第6条および第7条に規定された場合を除き、保険の目的物の滅失または損傷に関するすべての危険を担保する」(This insurance covers all risks of loss of or damage to the subject-matter insured except as provided in Clauses 4, 5, 6 and 7 below) と。

MIA 第3条によれば、海上危険についてこれを、「航海に起因し、または航海に随して生ずる事故である」定めている。したがって、海上危険は、㊹航海に起因する事故と㊸航海に付随して生

(28) Picard et Besson, *op. cit.*, n° 192.

じる事故から成り立っているが、航海に起因する事故というのは、例えば、座礁、乗り揚げ、衝突、転覆など航海を原因とする航海固有の偶然事故のことである。他方、海上危険は、航海の過程で、航海に付随して発生することがある。例えば、火災、海賊、船員の悪行、陸上輸送用具の転覆・脱線など航海固有の事故ではないが、航海に付随して発生する偶然事故を意味することがある。このように、航海を原因とし、航海の過程で発生するすべての偶然事故が、海上危険なのであるが、貨物のオール・リスク担保条件においては、純然たる海上危険はもとより、主たる航海事業に随した一定の陸上危険についても、広く保険カバーが認められている。

けれども、これはあくまで原則論であって、第4条・一般免責条項、第5条・不堪航、不適合免責条項、第6条・戦争免責条項および第7条・ストライキ免責条項に定められたさまざまな免責危険については、保険カバーの範囲から除外されている。貨物の固有の瑕疵については、第4条・一般免責条項の中の4.4において、明文をもって、保険者のてん補責任が除外されている。

(2) それでは、どのような場合に、オール・リスク担保条件のもとで、固有の瑕疵が免責されるのか、判決例を次に紹介しよう。

*T. M. Noten B. V. v. Paul Charles Harding* (以下、*Noten v. Harding* と略称) 事件<sup>(29)</sup> (1990年) の概要は、次のとおりであった。

原告・オランダの輸入商が、1982年から1983年にかけて、インド東部のカルカッタ (Calcutta) で牛皮製の革手袋を購入して、Calcutta からロッテルダム (Rotterdam) まで、運送してもらうことになった。船積みされたいずれの革

手袋についても、被告・ロイズ保険者との間で、協会貨物約款オール・リスク担保条件——ただし、保険の目的物の固有の瑕疵免責——で、保険契約が締結された。運送されたいずれの革手袋にも、湿気、しみ、かび、変色などの損傷があることが発見された。それらの損害は、コンテナの天井の水滴が凝結して、コンテナ積みの革手袋に落下したことによって生じたものであった。そこで、被告・保険者としては、当該革手袋の損害は、固有の瑕疵を原因として生じたものであるから、保険金の支払い責任を免れる旨、主張した。

女王座裁判所 (Queen's Bench) では、要旨次のように判示された。①保険につけられた運送は、倉庫間約款に基づき、革手袋が Calcutta にある売手の工場から搬出されたときから、開始していたこと。②その革手袋がコンテナに搬入されたことは、運送の一部を構成するものであること。③損害が、革手袋以外の外部的要因である水滴の落下によって生じたものであること。④確かに、革手袋の吸湿性という特性から、コンテナに搬入される以前に湿気を含んでいた事実は認めるが、その湿気はその後自然に除去できる程度のものであったこと。かかる理由で、原告・被保険者は、損害が担保危険によって生じたものであることを立証したことになるので、保険者がてん補責任を負担しなければならないと、判断したのである<sup>(30)</sup>。

そこで、被告・保険者が控訴することになったが、控訴院の判決の要旨<sup>(31)</sup> は、次のとおりであった。

④ 革手袋には、確かに白かびが発生していて、その包装用の箱もぬれており、革手袋の損傷が確認されたこと。その損害の真実の、かつ、優勢な原因は、革手袋が船積みされたときに異常に湿気

(29) *Lloyd's Law Reports*, 1990, vol. 2, p. 283 以下。  
Goodacre, *op. cit.*, p. 216, p. 270.

(30) *Lloyd's Law Reports*, *op. cit.*, p. 283.

(31) *Lloyd's Law Reports*, *op. cit.*, p. 283.

を含んでおり、そのままの状態で運送されたこと。

㊤ もし革手袋の損害の質実の原因が何であるかと問われるなれば、その損害は、何か外部の偶然的事故が介入することなく、想定された航海の通常の過程で、革手袋自体の自然の反応の結果として発生したものである。つまり、それは、保険証券上免責される固有の瑕疵によって生じたものと、判断することができること。

㊦ 革手袋の損害について、原告・被保険者は、これを革手袋自体の自然の反応によってではなく、固有の欠陥以外の他の偶然的原因との協力によって生じたものとして主張したが、かかる主張は次のような理由で、これを拒否することができるもの、と考えられた。確かに、損害は固有の瑕疵の不可避的性質によって発生したものでなかったが、さりとて、革手袋の損害につき、何か偶然事故によって生じたことを立証できるような証拠が、控訴院において提出されていなかったからである。

これを要するに、革手袋の損害の原因につき、何か偶然的・異常な出来事によって生じたものと判断できるような立証がなされなかった限り、かかる場合の損害は、船積み時の異常な湿気を含んだままの状態に運送された革手袋が、航海の通常のプロセスで、自然に反応した、いわば、革手袋の固有の瑕疵によって生じたもの、と判断されることから、被告・保険者による免責の主張が認められることになったのである。

(3) *Noten v. Harding* 事件 (1990年) についての控訴院判決からも明らかなように、固有の瑕疵については、これを船積みされた貨物が想定された航海の通常の過程で、偶然的・外部的事故の介入なしに、貨物それ自体の示す自然の反応である、と解している。この点、すでに述べた *Soya v. White* 事件 (1983年) における上院判事 Diplock による固有の瑕疵についての見解が、本

件においても、採用されたものと考えられる。このような固有の瑕疵は、損害を必然的に、かつ、確実に生ぜしめる必然的瑕疵ではなく、場合によっては、固有の瑕疵によって損害が発生することがあるかも知れないし、逆に、発生しないことがあるかも知れないといった性質の瑕疵で、いわば偶然的固有の瑕疵である。

これを要するに、オール・リスク担保条件のもとでは、必然的固有の瑕疵はもとより、偶然的固有の瑕疵による損害についても、保険カバーが除外されることになる。ただ、損害が貨物の内部的欠陥によって生じたものか、それとも、外部的・偶然的事故によって生じたものか、少なくとも、損害が固有の瑕疵によって発生したことを、保険者が明確に立証できなかった場合には、オール・リスク担保条件における保険者の立証責任の観点から、保険者がてん補責任を負担すべきもの、と考える。

#### 4-2. 協会石炭約款およびむれ・自然発火約款

(1) 標準的保険証券に定められている免責規定を、契約当事者間の「反対の約定」または「特別の約定」によって、復活担保する方法は、一般的には、保険の基本条件である「**単独海損不担保**」(Free from Particular Average; FPA) や「**単独海損担保**」(With Average; WA) に、「**付加危険**」(Extraneous Risks) を特別に追加することによって実施されている。**FPA 条件**というのは、端的に言えば、全損、共同海損については、てん補されるが、単独海損である分損については、原則として、保険カバーが除外される。但し、座礁、沈没、大火災が発生した場合および火災・爆発・衝突などに起因して生じた場合には、例外として、単独海損である。分損をてん補する趣旨の保険条件である。これに反して、**WA 条件**とい

うのは、原則として、単独海損である分損をてん補するが、一定歩合未満の小損害の単独海損については、保険カバーから除外する内容の保険条件である。

いずれにしても、FPA条件やWA条件においては、保険カバーが特定のリスクに限定されているために、そのような条件では負担されないリスクを特別に付加危険として、てん補する方式が採用されるようになった。その付加危険の主なものを挙げると、例えば、

- ① 雨洪水ぬれ (rain fresh water damage),
- ② 盗難, 抜荷, 不着 (theft, pilferage, non-delivery),
- ③ 不足, もれ損, 破損 (shortage, leakage, breakage),
- ④ 自然発火 (spontaneous combustion),
- ⑤ むれ, 汗ぬれ (heat, sweat) などである。

(2) ここでは、自然発火・むれ・汗ぬれなどのリスクを特別に担保する約定について、言及することにしよう。

元来、自然発火というのは、貨物が外部的要因によらず、貨物それ自体の内部的・化学的变化によって発火する現象であり、例えば、石炭、綿花、魚粉、大豆などは、通常の航海中に、自然発火しやすい商品として知られている。けれども、かかる自然発火のリスクについては、特別の約定によって、復活担保することが可能なのである。石炭の自然発火を例にあげるならば、往時においては、「石炭積荷約款」(Clauses on Coal Shipments)が使用されていたが、1982年10月1日以降新約款が導入されたことに伴ない、従前の約款の代わりに、「協会石炭約款」(Institute Coal Clauses)が採用されることになった。

(3) その「協会石炭約款」第1条(1.1.1)によれば、「保険の目的物の自然発火、固有の瑕

疵または性質によって生じた場合であっても、火災、爆発またはむれ」(fire, explosion or heating, even when caused by spontaneous combustion, inherent vice or nature of subject-matter insured)に合理的に起因する滅失または損傷をてん補する旨の規定を設けて、自然発火を含む固有の瑕疵によって生じた火災、爆発、むれの損害につき、保険カバーが図られている。もとより、すべての石炭が一様に、自然発火のリスクにさらされているわけではない。例えば、瀝青炭やインド石炭は自然発火しやすいのに反して、無煙炭は、瀝青炭よりも水分含有量が少ないことから、自然発火しにくい、といわれている。つまり、石炭の成分が、イオウ、黄鉄鉱、その他不純物などを含んでいるか否かによって、また、石炭の積みつけ場所が、換気装置を設置していた場所であったか否かによって、自然発火リスクの蓋然率も異なっている。

いずれにしても、石炭の自然発火を特別に担保する約款のもとでは、自然発火(固有の瑕疵)によって生じた火災、爆発、むれの損害が、保険者によっててん補されることになった。もしかかる「協会石炭約款」がなければ、例えば、石炭の損害につき、むれのみによって生じた損害部分と、その後に生じた火災による損害部分を、その都度明確に区別する必要があったが、協会石炭約款の導入によって、そのような損害調査の煩雑さから解放されることになったのである。

(4) むれ、汗ぬれ損害を被りやすい商品として、例えば、大豆、穀物または原皮などがあげられる。これらの商品が、通常の航海の過程で、むれ、汗ぬれ損害を被った場合には、一般的に、固有の瑕疵による損害であるものとして、保険者はてん補責任を免れいる。そこで、かかる損害を担保するためには、「むれ、汗ぬれ損害」をてん補

する旨の特別の約定が必要となる。この点につき、例えば、エンゲ (Enge) は、「協会貨物約款に定める (むれ、汗ぬれ危険を含む) オール・リスク担保」(All Risks (including the risk of heating and sweating) as per Institute Cargo Clauses) について、次のように述べている。かかる担保条件においては、「むれ、汗ぬれ」が危険の性質を有する限り、保険カバーが認められることを意味するものであるから、それゆえ、保険の目的物以外の何か外部的事故を原因として、むれ、汗ぬれ損害が発生した場合には、当然のことながら、保険者はてん補責任を負担することになる<sup>(32)</sup>。

他方、場合によっては、「協会貨物約款に定める (むれ、汗ぬれを含む) オール・リスク担保」(All Risks as per Institute Cargo Clauses, including heating and sweating) 条件で、貨物保険が引き受けられることがある。前者の協会貨物約款に定めるオール・リスク担保条件との違いは、後者のオール・リスク担保条件においては、「危険」(Risk) という文言が欠落していることである。それゆえ、危険が存在しなくても、原因のいかんを問わず、貨物のむれ・汗ぬれ損害が、無条件に、保険者によっててん補されるような印象を与えるかも知れない。けれども、発航時に、貨物の水分含有率がきわめて高く、むれ、汗ぬれ損害が必然的に発生するに違いないと判断されるような状態で貨物が船積みされ、その結果、むれ、汗ぬれ損害を被った場合には、後者のオール・リスク担保条件においても、保険者はてん補責任を免れ、保険カバーが否定されていることに注目すべきであろう<sup>(33)</sup>。

#### 4-3. 錆 約 款

(1) 一般に、金属の錆は、空気や水分などによって、その表面に生じた酸化物、水酸化物または炭酸塩などの皮膜として知られている。錆の原因としては、水ぬれ、海水ぬれ、船倉内の汗ぬれ、酸、アルカリとの接触などが考えられる<sup>(34)</sup>が、もしそのような錆が外部的事故 (海上危険) とは無関係に、貨物自体の内部作用で発生する場合には、錆による損害は、一般的に、固有の瑕疵の一種として、保険カバーの範囲から除外されている。そこで、錆による損害をてん補するために、往時において、例えば、ドイツでは「錆約款」(Rostklausel) が使用されていた。ただ、端的に、「錆約款」といっても、文言は必ずしも一様ではなく、さまざまな表現形式をとっている。例えば、「原因のいかんを問わず、錆、酸化につき」(against rust and oxydation however caused) 担保する錆約担の内容につき、かつて、1927年ライヒ最高裁判所<sup>(35)</sup> (Reichsgericht) では、錆が貨物の内部的性質自体によって生じた場合であると、また、航海中の危険事故との協力によって生じた場合であるとを問わず、いずれも、かかる錆損につき、保険者がてん補しなければならない旨判示された<sup>(36)</sup>。

(2) 他方、単に、「錆を含む」(inklusive Rost) という文言で、特別に約定された保険条件につき、ドイツでは、ADS第86条に定める通常の錆が、保険者によっててん補されるか否かと

(32) Enge, *Transportversicherung — Recht und Praxis in Deutschland und England*, 1987.

(33) Enge, *a. a. O.*, s. 132.

(34) 東京海上火災保険(株)編『損害保険実務講座 (4) 貨物保険』有斐閣, 1987年, p. 108.

(35) ライヒ最高裁判所は、ドイツ帝国時代にライプチヒに設立された最高裁判所で、1879~1945年まで存続した。現在の連邦通常裁判所の前身といわれている (山田晟編『ドイツ法律用語辞典』大学書林, 1981年)。

(36) Passehl, *a. a. O.*, s. 48.



という問題が提起されたことがある。元来、ADS第82条1項に定める「保険者は、座礁の場合においてのみ単独海損を担保する」旨の規定および海上保険契約の基本原則が順守されなければならないことから、通常の錆損は、保険カバーから除外され、異常の錆損のみを保険カバーの対象とする、ということであった。けれども、「錆を含む」という特別の約定が締結された場合には、異常な錆損はもとより、ADS第86条に定める通常の錆損についても、保険者によっててん補されることになり、それだけ、保険カバーが拡大されることになった。

それでは、かかる「錆を含む」特別の担保条件のもとでは、異常であると、通常であるとを問わず、すべての錆損が、無条件に担保されるのであろうか。被保険者による荷造りの不完全状態があって、その結果、錆損が生じた場合につき、Passehlは、かかる「錆を含む」特別約款によっても、保険者はてん補責任を負担すべきではない旨、述べている<sup>(37)</sup>。要するに、それは、被保険者に、契約当初から荷造りの不完全という過失があった場合には、被保険者自身に当然の義務として要請されるリスク管理責任の欠如が見られるからであり、したがって、錆損の発生蓋然性が極めて高いと推測されることから、この種の錆損は保険になじまないものとして、保険者のてん補責任が否定されたもの、と考えられるのである。

## 5. おわりに

本稿において検討すべき課題は、*Soya v. White* 事件の判決を踏まえて、一方で、固有の瑕疵によって生じた損害とは何か、つまり、固有の

瑕疵の概念をどのようにとらえるべきかということ、他方で、原則として保険カバーから除外されている固有の瑕疵につき、これを特別に担保する旨の約定があれば、すべての固有の瑕疵が保険者によっててん補されるのかどうか、ということであった。

(1) 本件においては、要するに、大豆のむれ損の原因は、固有の瑕疵であると判断されたが、「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」を担保する旨の特別の約定が明記されていたために、保険者がてん補責任を負担すべきもの、と判示された。本件の審理の過程で明らかにされたことの一つは、大豆の水分含有率が12~13%である、と判定されたことである。同時に、審理の過程では、次のように、水分含有率の違いによる損傷形態についても、分析がなされた。つまり、大豆の水分含有率が12%に達しない程度の状態であれば、大豆の微生物的活動による損傷が発生することはないであろうと推断されるのに反し、14%を超える場合には、必然的損傷を伴うもの、と判断された。また、もし水分含有率が12~14%未満の状態であれば、大豆がむれ損を被る場合があるかも知れないし、逆に、被らない場合があるかも知れないといった、あいまいな判断しかできない欠陥状態である、とも述べられた。

かかる水分含有率の損傷状態を、固有の瑕疵の分類に照らしていえば、かりに水分含有率が14%を超える場合には、むれ損を必然的に、かつ、確実に、発生させるような損傷状態であることから、これは、**必然的固有の瑕疵**と呼ぶことができる。これに反して、12~14%未満の水分含有率であれば、むれ損を場合によって引き起こすことがあるかも知れないし、引き起こさせないかも知れないといった、あいまいな判断しかできない欠陥状態にとどまることから、これを**偶然的固有の瑕**

(37) *Passehl, a. a. O.*, s. 49.



疵と呼んで、前者と区別している。

他方、本件では、確かに、大豆がむれ損を被ったことは、事実として認められたが、航海中、大豆以外の外部の何か偶然的事故が積極的に介入したことによって、むれ損が増大したという事実は、必ずしも明らかにされなかった。

このような事情のもと、上院の Diplock 判事は、固有の瑕疵につき、船積み貨物が想定された航海の通常の過程で、何か偶然的・外部的事故が介入することなく、貨物の自然の反応の結果として生じる品質劣化であると定義づけたが、本件における大豆のむれ損の原因は、まさに、かかる固有の瑕疵の概念に該当するものであるから、むれ損は、固有の瑕疵に近因して生じたもの、と判示したのである。

(2) それでは、固有の瑕疵につき、契約当事者間で担保する旨の特別の約定があれば、無条件に、すべての固有の瑕疵による損害が、保険者によって負担されるであろうか。この点につき、検討するには、すでに述べたように、固有の瑕疵について、偶然的固有の瑕疵と必然的固有の瑕疵、の両者があることに注目する必要がある。

*Soya v. White* 事件において、むれ損の原因として判断された固有の瑕疵は、固有の瑕疵の分類からすれば、偶然的固有の瑕疵に該当するものである。かかる偶然的固有の瑕疵については、例えば、「協会石炭約款」はもとより、「協会貨物約款」に定める（むれ、汗ぬれを含む）オール・リスク」または「むれ、汗ぬれおよび自然発火のみ」を担保する特別の約定のもとでは、むれ、汗ぬれ、自然発火などの固有の瑕疵によって生じた損害が、保険者によっててん補されることになり、その結果、保険カバーが拡大されることになった。けれども、かりに、契約当事者間で固有の瑕疵につき、担保する旨の特別の約定が締結されたとしても、必然的に、かつ、確実に、損害を伴うリスクの性質に欠ける必然的固有の瑕疵についてまでも、その特別約款の効力が及ぶもの、と考えることは困難である。偶然性を全く欠如した固有の瑕疵は、元来、保険取引になじまない性質の欠陥だからである。

(2001年10月22日経済学会受理)