

フランス海上保険における免責危険

— 固有の瑕疵，潜在瑕疵および
運送の遅延に関する問題を中心として —

松 島 恵

目 次

1. はじめに
2. フランス保険法典およびフランス海上保険証券
 - 2-1. フランス保険法典
 - 2-2. フランス海上保険証券
3. 固有の瑕疵および潜在瑕疵
 - 3-1. 固有の瑕疵についての Bessé の理論
 - 3-2. フランス海上保険における潜在瑕疵
 - 3-3. イギリス海上保険における潜在瑕疵
 - 3-4. わが国海上保険における潜在瑕疵
4. 運送の遅延
 - 4-1. 運送の遅延によって生じた損害
 - 4-2. 保険者免責主義
 - 4-3. 保険者負担主義
5. おわりに

1. はじめに

(1) 海上保険において、保険者が通常の保険料を領収して損害をてん補するためには、損害が海上危険（担保危険）によって生じたことを要する。したがって、もし保険者がてん補責任を負担しないリスクのみによって、損害が発生した場合には、保険者はてん補責任を免れることになる。保険者がてん補責任を積極的に制限する特定のリスクのことを、通常、免責危険と呼んでいるが、その免責保険には、被保険者の故意、戦争危険、固有の瑕疵、運送の遅延など、さまざまな危険が含まれている。固有の瑕疵については、古い時代

より、今日に至るまで、また、フランスにおいてのみならず、日本、イギリス、アメリカ、ドイツ、イタリアなど世界の多くの国の立法または保険約款においても、免責規定が設けられてきた⁽¹⁾。

(2) まず最初に、免責危険の一つである「固有の瑕疵」(vice propre; inherent vice or na-

(1) 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^o(オール・リスク担保、分損不担保)、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、1906年イギリス海上保険法(以下、MIAと略称)第55条2項(C)号、1982年協会貨物約款(以下、1982年ICCと略称)4.4((A),(B),(C)約款共通)、—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、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。

ture; natürliche Beschaffenheit) については、これを「保険の目的物が想定された運送の通常の過程で、偶然的・外襲的事故の影響を受けずに、保険の目的物自体が示す自然の反応である」と理解されている。それゆえ、もし保険の目的物が貨物であれば、この種の危険は、貨物固有の性質によって自ら損害を引き起こす自発的危険であることから、**性質危険**（die natürliche Beschaffenheit）とも呼ばれ、その性質危険による損害を、**性質損害**（die Beschaffenheitsschäden）と称している。例えば、果実・魚類の自然的腐敗、石炭・綿花の自然発火、穀類・原皮のむれ、金属・鉄類のさび、皮革製品のかび、酒類・脂肪類の酸敗などが、これに含まれる。また、保険の目的物が船舶であれば、船底の腐蝕、機械・部品の摩耗、索具の腐朽などが、固有の瑕疵として例示される。

他方、船舶保険においては、固有の瑕疵のほかに、「**潜在瑕疵・隠れた瑕疵**」（vice caché; latent defect; verborgener Mangel）と呼ばれる概念が存在する。

潜在瑕疵というのは、被保険者である船主または船舶の艀装責任者が、相当の注意を払っても発見できなかった瑕疵（欠陥）を意味する。例えば、機関・汽缶の内部的欠陥、スクリュウの隠れたさび、溶接箇所内部のひびなどである。瑕疵の中でも、固有の瑕疵によって生じた損害については、保険者のてん補責任が否定されているのに反して、潜在瑕疵によって生じた損害については、保険者がてん補責任を負担することになっている。だが、保険者がてん補責任を負担するといっても、潜在瑕疵を原因として、その結果船舶が被った損害を負担するのであって、潜在瑕疵それ自体の欠陥部分の損害について、これを保険者が負担するわけではない。今日、フランスはもとより、日本、イギリス、ドイツ、イタリア、ノルウェーなど世界

の多くの国の船舶保険普通保険約款または法律において、規定が設けられているとおりである⁽²⁾。

もとより、後で述べるように、今日では、特別約款に基づき、潜在瑕疵自体の欠陥部分についても、保険カバーが認められているケースもある。けれども、特別約款ではなく、船舶保険の普通保険約款において、潜在瑕疵自体の欠陥部分につき、保険者にてん補責任を負担させるべきであるとして、先鞭をつけたのは、フランスのベッセ（Bessé, A.）であった。Besséは、フランス海上保険に関する1967年7月3日法第17条——今日では、1976年に制定された**フランス保険法典**（Code des assurances）の一部に収められている——の基本原理に触発されて、独自の理論を展開した⁽³⁾。この小稿では、保険の目的物に関する固有の瑕疵および潜在瑕疵についての保険者のてん補責任をめぐって、Besséがどのような論理を展開したのか、その理論をベースに、固有の瑕疵と潜在瑕疵の問題について検討を加えようというのが、第一の課題である。

(3) **運送の遅延**⁽⁴⁾ (retard du voyage; delay of voyage; Verzögerung der Beförderung) というのは、何らかの事情で、正常な航海事業が阻止され、目的地への到達が遅れることを意味する。

(2) 1998年フランス船舶保険証券第3条2°、わが国船舶保険普通約款第13条(2)号、1995年イギリス協会期間約款・船舶（以下、1995年ITC・船舶と略称）第6条2項(1)号、1978年ドイツ船舶保険約款第20条2項、イタリア航行法典第525条、1996年ノルウェー海上保険通則第12-3条1項、第12-4条（但し、第12-4条但し書きでは、欠陥の存在する部分につき、船級協会の承認をえている場合には、保険カバーが認められる旨定めている）。

(3) Bessé, “La limite du risque assurable et la garantie des fautes, du vice propre, du vice caché, en matière d’assurance maritime sur «corps»; et la loi du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes”, *Droit maritime français*, 1968, pp. 451~462.

(4) 拙稿「運送の遅延による貨物の性質損害」『損害保険研究』第52巻第4号、1991年、pp. 1~31。

元来、航海は、保険契約締結後、相当の期間内に開始すること、相当の迅速さで継続されること、かつ、相当の期間内に遂行されることを要する。そのことを前提条件として、海上危険を測定しているのであるが、その前提となる航海が著しく遅延することになれば、危険測定の前提条件が著しく変更し、一種の危険の変更を伴うことになる。

他方、運送の遅延については、危険の変更事由として定めることのほかに、損害を引き起こす原因事故の一つとして、一般的には、免責危険の一つとして、定められている。ところが、運送の遅延はそれ自体、自然に発生するものではない。何らかの事情、例えば、船舶の出港禁止やだ捕という事情、悪天候のため、船舶が避難港への入港を余儀なくされるという事情、また、船舶の座礁・衝突の結果、修繕を実施したという事情によって、著しく航海が遅れる場合が考えられる。とりわけ、船舶の座礁や衝突の結果、船積みされていた果実や魚類の貨物が腐敗するという物的損害が発生した場合に、保険者が果たしてん補責任を負担するのかどうか、この点につき、各国の貨物保険約款の取り扱いはどうなっているのか。このことにつき、ユニークな規定を設けた1983年フランス貨物海上保険証券を手がかりに、あるべき妥当な解決策とは何かを検討することが、この小稿の第二の課題である。

これらの課題については、筆者は、これまでも折に触れて、若干の論考を試みてきたが⁽⁵⁾、ここ

では、それらの研究成果を踏まえて、その後の立法・保険約款・文献などの資料を引用しながら、上に提起された課題を明らかにしようと思う。

2. フランス保険法典およびフランス海上保険証券

2-1. フランス保険法典

(1) 提起された課題につき検討を加えるまえに、フランス海上保険を規制するフランスの立法およびフランス海上保険証券について、あらかじめ述べしておく必要がある。保険の目的物の固有の瑕疵、潜在瑕疵および運送の遅延に関する保険者のてん補責任の有無については、いずれも、フランス保険法典またはフランス海上保険証券に、明文をもって、規定が設けられているからである。

往時のフランスにおいては、フランス商法典(Code de commerce)第Ⅱ編に、海商法(Droit maritime)の規定があり、海上保険(Les assurances maritimes)の規定は、その第10章保険(Des assurances)の中に収められていた。フランス商法典は、周知のように、1807年ナポレオン1世統治下で編纂されたもので、近代的商法典の誉れ高い最初の立法として、ヨーロッパをはじめとする諸外国の商法の模範的立法となった⁽⁶⁾。もとより、フランス商法典の中の海商法は、ナポレオン時代に急きょ制定されたものではなく、それよりも遥か以前のルイ14世治世下に制定され、世界最初の海商法として知られる1681年フランス海事条令(Ordonnance sur la marine)に影響を受けたところが大きい。この海事条令には、海事公法と海事私法が含まれていたが、海事私法の一部が簡略化されたことのほかは、内容的には

(5) 松島恵『海上保険における固有の瑕疵論』成文堂、1979年。同「航海の遅延による貨物の性質損害について」『創立45周年記念損害保険論集』損害保険事業総合研究所、1979年。同「貨物保険における固有の瑕疵の具体的事例再論」『損害保険研究』第51巻第4号、1990年。同「運送の遅延による貨物の性質損害」『損害保険研究』第52巻第4号、1991年。同「固有の瑕疵についてのオール・リュク担保と特約担保」『経済研究』第92・93合併号、1992年。

(6) 末川博編『新訂法学辞典』日本評論社、1967年、p.917。

とんど変更されることなく、ナポレオン商法典にこれが引き継がれることになった。その後、同商法典では若干の変更がなされたものの、海商法の特異性や海商法の根底にある国際性の特性が、時代の変遷とともに、大きく変ぼうするものではなかったことから、1960年代中葉まで、実質的に、1807年フランス商法典が実施されてきたのである⁽⁷⁾。

(2) 一方、フランスにおいては、「海上保険に関する1967年7月3日法律（67年法律第522号）」（Loi 67-522 du 3 juillet 1967）および「海上保険に関する1968年1月19日デクレ（68年デクレ第64号）」（Le décret 68-64 du 19 janvier 1968）によって、新しい海上保険法が制定されることになった。この新海上保険法が制定されたために、海上保険に関する従前のフランス商法典第332条～第396条の規定は、すべて廃止されるに至った。1967年7月3日法には、第1編総則、第2編各種の海上保険に共通する規則、第3編各種の海上保険に特有な規則および付則から成り、第1条～第65条の規定が設けられた。他方、1968年デクレの方は、第1編各種の保険に共通する規則、第2編各種の保険に特殊の規則および付則から構成されており、第1条～第17条の規定が盛り込まれた。

その後、フランスでは、1976年7月16日付で、私保険関係の全法令が、新しい「**保険法典**」（Code des assurances）にまとめられ、前述の1967年7月3日法律および1968年1月19日デクレも、この法典に収められることになった。フランスの新保険法典の内容は、第1部・法律（Législative: L）、第2部・政令（Réglemen-

taire: R）、第3部・施行細則（Arrêtés）の3部と、この3部門の技術的・形成的調整を行った各法令の付属書（Annexes）から構成されており⁽⁸⁾、今日に至っている。そこで、海上保険に関する1967年7月3日法の規定は、若干、条文を削減・整理した上で、フランス保険法典第1編第7章・海上保険契約（L. 171-1条～L. 173-26条）に法典化されることになった。他方、1986年1月19日デクレの規定についても、若干、これを整理した上で、新フランス保険法典では、第1編第7章・海上保険契約（R. 171-1条～173-7条）に規定が盛り込まれることになったのである⁽⁹⁾。

2-2. フランス海上保険証券

(1) 元来、**保険証券**というのは、保険契約の成立およびその内容を立証するために、保険者がこれを作成し、かつ、署名・押印して、保険契約者に交付する証券のことである。通常、保険証券には、**保険契約**の内容を定めた保険約款が記載されることになっている。保険取引を規制する保険法・海上保険法などの法律があるにもかかわらず、保険約款が特に要請される理由は、保険約款が流動してやまない経済を通じて、実務の取引を反映した契約内容を盛り込んだものであり、それゆえに、経済と法律との接点的機能を果たしているからである。保険約款は、生きた保険取引の内容を契約当事者の間で定めたものではあるが、それは、経済を通じて、法律家と経済人の協力によって作

(8) 岩崎稜監訳・生命保険文化研究所訳『フランス保険法典（I）保険契約法』生命保険文化研究所、1985年、p.1。

(9) さらに、1976年フランス保険法典第1編第7章・海上保険契約については、1992年7月16日法律（92年法律第665条）第37-1条によって、変更が加えられたため、今日では、第1部・法律（L.）につき、L. 171-1条2項、およびL. 174-1条～L. 174-6条が、追加されている。他方、その後の法律またはデクレによって、1976年当時に定められたデクレの規定が改廃された。

(7) 神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書（20）フランス商法典』有斐閣、1957年、pp. 11～21。

成されたものであって、いわば保険取引を支配する「生ける法」(lebendes Recht)と称することもできるのである⁽¹⁰⁾。このような事情から、海上保険取引は、古来、いずれの国においても、「生ける法」としての保険約款による取引が盛んに行われてきた。それゆえに、海上保険の研究には、海上保険を規制する法典の研究のみならず、海上保険の実務を反映した海上保険約款についての研究が、不可欠とされてきたのである。

(2) フランス海上保険に関する保険証券としては、往時においては、例えば、①フランス漁船・遊覧船・帆船・機帆船を除くすべての船舶保険証券(Police française d'assurance maritime sur corps de navires à l'exclusion des navires de pêche, de plaisance, des voiliers et des navires à moteur auxiliaire), ②フランス漁船保険証券(Police française d'assurance maritime sur corps de navires de pêche), ③フランス建造保険証券(Police française d'assurance maritime sur corps de navires en construction) および ④フランス貨物海上保険証券(Police française d'assurance maritime sur facultés)などが使用されていたが、そのうち主たるものは、何といても、フランス船舶保険証券とフランス貨物保険証券である。

(3) フランス船舶保険証券(1941年12月1日印刷, 1946年10月1日改正)は、第1条(担保危険)ないし第33条(裁判管轄)から構成されているが、固有の瑕疵および潜在瑕疵との関係でいえば、関連条文として、第1条および第4条(免責危険)を挙げることができる。ここでは、フランス船舶保険証券第1条および第4条の全文ではなく、固有の瑕疵および潜在瑕疵につき定め

られた条文のみを、次に掲げることしよう。

第1条⁽¹¹⁾ 暴風雨, 難破, 座礁, 衝突, 投荷, 火災, 爆発, 略奪および一般的にすべての偶然的・海上事故によって, 被保険船舶が被った損害および滅失について, 保険者は, 以下に定める条件に基づき, これを負担する。

上記の危険については, 航路または航海のやむをえない変更の場合および船長の悪行, 船長・船員・水先案内人の過失があった場合でも, 保険カバーが継続される。

同様に, 保険者は, 以下に定める条件に基づき, 被保険者の陸上履行補助者の過失によって船舶に発生した損害および滅失については, — これらの過失が詐欺または不正行為の性質を有しない限り —, および船体または機関の潜在瑕疵によって生じた損害ならびに滅失については, — かかる損害ならびに滅失が, 船主またはこれら船主の中の一人, 理事, 代理人, 機装責任者, 技術責任

(11) **Article 1^{er}.** — Sont aux risques des assureurs, dans les conditions ci-après déterminées, les dommages et pertes qui arrivent au navire assuré par tempête, naufrage, échouement, abordage, jet, feu, explosion, pillage et généralement par tous accidents et fortunes de mer. Ces risques demeurent couverts même en cas de changement forcé de route ou de voyage, ainsi qu'en cas de baraterie de patron, faute du capitaine, des gens de mer ou des pilotes.

Sont également aux risques des assureurs, dans les mêmes conditions, les dommages et pertes causés au navire par des fautes des préposés terrestres de l'assuré, à condition que ces fautes n'aient pas le caractère d'un dol ou d'une fraude, ainsi que ceux provoqués par un vice caché du corps ou des appareils moteurs, pourvu que ces dommages et pertes ne soient pas le résultat d'une faute caractérisée des armateurs, ou de l'un d'eux, de leurs directeurs, chefs d'agences, capitaines d'armement ou chefs du service technique. Il est toutefois spécifié qu'en aucun cas le remplacement ou la réparation des pièces affectées d'un vice caché ne sera à la charge des assureurs.

(10) 米谷隆三『約款法の理論』有斐閣, 1954年, p. 8以下。

者の著しい過失の結果生じたものでないことを条件として、保険カバーを継続する。但し、いかなる場合においても、潜在瑕疵自体の欠陥部分の取り替え、または修繕については、保険者が負担しないことを明記する。（ゴシック体は筆者の指示による。）

第 4 条⁽¹²⁾ — A — 保険者は、船員の悪行を負担する第 1 条に定める規定を除外して、かつ、それに抵触して、必要に応じて、てん補責任を負う。

2° 潜在瑕疵につき、第 1 条に定める場合を除き、固有の瑕疵または老朽の結果発生した損害および滅失。（ゴシック体は筆者の指示による。）

以上、フランス船舶保険証券における条文の規定から、潜在瑕疵自体の欠陥損害および固有の瑕疵によって生じた損害については、いずれも、保険者がてん補責任を免れていることが明らかである。

(4) 他方、フランス貨物海上保険証券（1944 年 8 月 17 日印刷、1947 年 1 月 1 日改正）は、第 1 条（被保険運送）ないし第 37 条（船積み保険証券）から構成されているが、その第 7 条には「あらゆる場合に免責される危険」についての規定が設けられていて、その第 7 条 b) および d) に、それぞれ、固有の瑕疵および運送の遅延についての規定が、次のように定められている。

第 7 条⁽¹³⁾ あらゆる場合に免責される危険

(12) Article 4. — A. — Les assureurs sont exempts, par exception et dérogation en tant que besoin à ce qui a été dit à l'article premier quant à la garantie de la baraterie de patron:

2° Des dommages et pertes provenant de vice propre ou de vétusté, sauf ce qui est dit à l'article premier au sujet du vice caché;

(13) Article 7. — Risques exclus dans tous les cas. Les assureurs sont affranchis de toutes réclamations pour les causes suivantes ou pour leurs conséquences:

保険者は、次に掲げる原因に基づく、またはその結果に基づくすべての保険金請求について、てん補責任を免れる。

b) 保険の目的物の固有の瑕疵。虫害。衛生または消毒の措置。気温の影響。この保険証券上の担保危険から発生したことが実証されない限り、樽詰め液体の酸化。

d) 保険の目的物の発送または到達の遅延。相場の変動。滞泊、荷卸しまたは陸揚げ遅延期間中の諸費用。第 2 条に記載されたものを除く倉敷料、停泊その他すべての費用。輸出入の禁止によって生じた損害および被保険者またはその代理人もしくはは権利所有者の事業または商取引上の障害によって生じた損害。

以上の規定から明らかなように、フランス貨物海上保険証券においては、貨物の固有の瑕疵および運送の遅延によって生じた相場の変動、倉敷料、その他滞泊・荷卸し・陸揚げ遅延期間中の諸費用については、保険者が特にてん補責任を免れる旨明記されている。

b) Vice propre de l'objet assuré; vers et vermines; mesures sanitaires ou de désinfection; influence de la température; piquage des liquides en fûts, sauf s'il est établi qu'il résulte d'un des risques couverts par la police.

d) Retards dans l'expédition ou l'arrivée des objets assurés; différence de cours; frais quelconques de quarantaine, d'hivernage ou de jours de planche ou de surestaries; frais de magasinage, de séjour ou tous autres frais, sauf ceux qui sont indiqués à l'article 2; préjudices résultant de prohibition d'exportation ou d'importation, ainsi que de tous obstacles apportés à l'exploitation ou à l'opération commerciale de l'assuré, ou de ses représentants ou ayants-droit.

3. 固有の瑕疵および潜在瑕疵

3-1. 固有の瑕疵についての Bessé の理論

(1) すでに述べたように、固有の瑕疵というのは、保険の目的物が、想定された運送の通常の過程では、偶然的・外襲的の事故の影響を受けることなく、保険の目的物それ自体、自然に反応する損傷状態である。それゆえ、かかる固有の瑕疵による損害については、一般的に、偶然性に欠けるという理由で、いずれの国においても、保険者のてん補責任からこれを積極的に除外して、免責危険の一つとして、取り扱ってきたわけである。フランス海上保険においても、例外ではなかった。固有の瑕疵および被保険者の過失について、1967年7月3日法（後に、1976年7月16日付の2政令および1省令により、フランス保険法典が制定され、その中に収められた）においては、次のような規定が設けられた。

第17条 (L. 172-13条)⁽¹⁴⁾ — 被保険者またはその陸上被用者に過失がある場合でも、被保険危険の負担は、継続される。但し、保険の目的物を発生した危険から避けることにつき、損害が被保険者側の相当の注意を欠いたことによって生じたことを、保険者が立証した場合には、この限りでない。

(14) **第17条 (L. 172-13条)** — Les risques assurés demeurent couverts, même en cas de faute de l'assuré ou de ses préposés terrestres, à moins que l'assureur n'établisse que le dommage est dû à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus.

L'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou fautes lourdes de l'assuré. (なお、今日では、「重大な過失」(fautes lourdes) という文言は、「許しがたい過失」(fautes inexcusables) という表現に代えられている)。

保険者は、被保険者の意図的過失および重大な過失については、てん補の責を免れない。

第18条 (L. 172-14条)⁽¹⁵⁾ — L. 173-5条に定める場合を除き、船長または海員に過失がある場合でも、危険の負担は、同一の条件で、継続される。

第22条 (L. 172-18条)⁽¹⁶⁾ — 保険者は、次の事由を負担しない。

a) 保険の目的物の固有の瑕疵による物的な損傷および滅失。但し、船舶の潜在瑕疵に関する (L. 173-4条) に定める場合を除く。

第39条 (L. 173-4条)⁽¹⁷⁾ — 保険者は、船舶の固有の瑕疵によって生じた損傷および滅失につき、危険を負担しない。但し、潜在瑕疵については、この限りでない。

第40条 (L. 173-5条)⁽¹⁸⁾ — 保険者は、船長の意図的過失によって生じた損傷および滅失について、これを負担しない。

なお、今日では、1976年フランス保険法典につき、1992年7月16日法律（92年法律第665号）に基づき追加規定が認められた結果、「各種の河川・湖沼航行保険に関する特別規定」の中に、船舶保険および貨物保険における固有の瑕疵に関

(15) **第18条 (L. 172-14条)** — Les risques demeurent couverts dans les mêmes conditions en cas de faute du capitaine ou de l'équipage, sauf ce qui est dit à l'article L. 173-5.

(16) **第22条 (L. 172-18条)** — L'assureur n'est pas garant:

a) des dommages et pertes matériels provenant du vice propre de l'objet assuré, sauf ce qui est dit à l'article L. 173-4 quant au vice caché du navire;

(17) **第39条 (L. 173-4条)** — L'assureur ne garantit pas les dommages et pertes résultant d'un vice propre du navire, sauf s'il s'agit d'un vice caché.

(18) **第40条 (L. 173-5条)** — L'assureur ne garantit pas les dommages et pertes causés par la faute intentionnelle du capitaine.

する規定が、新たに、次のように設けられることになった。

L. 174-2条⁽¹⁹⁾ — 保険者は、船舶が不堪航の状態、また十分に装備・艙装されていない状態で、船舶に着手した場合には、その滅失および損傷の危険を負担しない。

同様に、保険者は、船舶の通常の使用または老朽化による滅失および損傷の危険についても、負担しない。

L. 174-5条⁽²⁰⁾ — 保険者は、荷送人または荷受人が、その資格で、自ら意図的または許しがたい過失によって生ぜしめた損傷または滅失につき、危険を負担しない。

保険者は、品質の劣化・消耗・漏れ、および包装の欠如・欠陥、運送中の損耗またはネズミの行為によって生じた貨物の固有の瑕疵による損害について、てん補の責を負わない。但し、保険者は、航海が保険者の負担する事故によって、異常に遅延した場合には、その遅延によって生じた損害を負担する。

(2) このように、1967年7月3日法におい

(19) **L. 174-2条** — L'assureur ne garantit pas les pertes et les dommages lorsque le bateau entreprend le voyage dans un état le rendant impropre à la navigation ou insuffisamment armé ou équipé.

De même, il ne garantit pas les pertes et dommages consécutifs à l'usure normale du bateau ou à sa vétusté.

(20) **L. 174-5条** — L'assureur ne répond pas du dommage ou de la perte que l'expéditeur ou le destinataire, en tant que tel, a causés par faute intentionnelle ou inexcusable.

Il ne répond pas du dommage consécutif au vice propre de la marchandise, résultant de sa détérioration interne, de son dépérissement, de son coulage, ainsi que de l'absence ou du défaut d'emballage, de la freinte de route ou du fait des rongeurs. Toutefois, l'assureur garantit le dommage consécutif au retard lorsque le voyage est anormalement retardé par un événement dont il réponde.

ては、固有の瑕疵による損害のみならず、被保険者の意図的過失（故意）および重大な過失によって生じた損害、ならびに船長の意図的過失によって生じた損害についても、保険者のてん補責任が免れていたのであるが、Besséが固有の瑕疵理論の構想に際して着目したのは、過失担保（la garantie de la faute）理論との密接な関連性を重視したことにある⁽²¹⁾。

再び、同規定を引用すれば、「被保険者またはその陸上被用者に過失がある場合でも、被保険危険の負担は継続される。但し、保険の目的物を発生した危険から避けることにつき、損害が被保険者側の相当の注意を欠いたことによって生じたことを、保険者が立証した場合には、この限りでない。」と定めているが、この規定の新鮮さは、過失担保の有無を考察する際に、被保険者側の「**相当の注意**」（due diligence）というイギリス海上保険で定められていた原理を、1967年フランス法に導入したことにある⁽²²⁾、と指摘している。したがって、例えば、建物が火災危険にさらされた場合に、もし火災保険に加入していなかったとすれば、火災からその建物を守るために、通常人が最善の努力を尽くしたであろうと想定される程度の注意力ということになる。もし被保険者側に「相当の注意」義務が要請されているにもかかわらず、被保険者が「相当の注意」を欠いたために、その結果、損害が発生した場合には、保険者のてん補責任が排除されるものとする論理である。

(3) そこで、過失担保に関する理論と固有の瑕疵についてのBesséの理論について、言及することにしよう。

まず最初に、Besséは、被保険者の工作機械の製造・組み立てに伴う損害について、次のように

(21) Bessé, *op. cit.*, p. 454, p. 459.

(22) Bessé, *op. cit.*, p. 454.

述べている。被保険者は、その業務・仕事を忠実に遂行する上で、企業の善良な管理者として要請される職業人として通常の注意義務を尽す必要がある。にもかかわらず、被保険者が相当の注意義務を尽さなかったために、約定の工作機械に製造上のミス・誤謬があり、その手直し作業を余儀なくされた場合の費用は、設計または製造の当初から間違っただけでなされた仕事のやり直し作業による費用以外の何物でもない。したがって、これは、全く被保険者自ら負担すべき費用であって、これを保険者に、危険負担として転嫁してはならない、と説くのである。

他方、Besséは、元来、被保険者自身が善良な管理者として、業務を遂行する上で、相当の注意を払い、慎重に仕事に取り組み、業務を遂行すべきであったにもかかわらず、善良な管理者としての注意を怠り、技術の基本原則を無視するような行為については、これを被保険者自身が、無条件に責任を負担すべき過失であるとして、「被保険者の重大で、かつ、著しい過失」(faute lourde et caractérisée de l'assuré)の概念を築いている⁽²³⁾。もしかかる被保険者の重大で、かつ、著しい過失が放置されるならば、そのような過失は、損害を必然的・不可避的に引き起こすことにもなりかねず、そこには偶然性のない、非難されるべき過失(négligence coupable)が存在するものとする。もとより、かかる被保険者の過失は、被保険者に当初から詐欺または不正行為の意図があったわけではないので、被保険者の意図的または詐欺的過失(faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré)とも区別されなければならない。

このような過失概念を踏まえた上で、Besséは、さらに、固有の瑕疵について、次のように論理を

展開する。すなわち、固有の瑕疵、とりわけ、船舶保険における固有の瑕疵については、被保険者(船主)と保険者との関係で考える限り、被保険者(船主)によく知られるべき、明白な瑕疵である⁽²⁴⁾。船体・機関の欠陥につき、元来、十分認識していなければならぬはずの船主が、相当の注意義務を尽さないまま、船舶を発航させることは、船主が著しい過失を犯したことを意味するものであって、かかる過失状態が放置されたままになれば、いずれ近いうちに、損害が必然的に発生するに違いない。もとより、船舶保険において、このような欠陥につき、認識すべきであった地位にあるのは、単に船主のみならず、船舶の管理責任が問われるような立場にある人、例えば、会社の役員、代表責任者、艀装管理責任者、技術主任などである。

端的に言えば、Besséの固有の瑕疵についての理論構成は、被保険者である船主またはその陸上被用者が、元来、十分に認識すべきであった欠陥につき、船主または陸上被用者が相当の注意義務を尽さず、かかる欠陥を取り除かないまま、船舶を発航させるということは、著しい過失を犯したことになり、それゆえに、そこには事故発生 of 偶然性欠如が見られ、固有の瑕疵を保険カバーの範囲から除外すべきものとする論理である⁽²⁵⁾。したがって、固有の瑕疵によって損害が発生した場合には、保険者は、欠陥自体の損害はもとより、その欠陥によって生じた損害についても、すべてでん補責任を免れることになる。

3-2. フランス海上保険における潜在瑕疵

(1) 船舶保険における潜在瑕疵について、*Prudent Tankers Ltd. S. A. v. The Dominion In-*

(23) Bessé, *op. cit.*, pp. 456~457.

(24) Bessé, *op. cit.*, p. 459.

(25) 松島恵, 前掲書, p. 38.

urance Co. Ltd. 事件（1980年）——一般的には、*Caribbean Sea* 号事件として知られている——において、ゴッフ判事（Robert Goff J.）は、次のように述べている。「海上保険契約において、潜在瑕疵というのは、相当に注意深い熟練者が行う検査によっても発見できなかった欠陥である⁽²⁶⁾。」と説明しているが、同旨の定義は、ランベス（Lambeth）によっても採用されている。つまり、潜在瑕疵は、「物質の原状において、またはその後得られた状態において存在する物質の欠陥であるが、相当に注意深い熟練者の検査によっても発見できなかった欠陥である。」と理解している⁽²⁷⁾。

船舶保険における潜在瑕疵は、確かに、元来、船体・機関などの内部に存在する欠陥には違いないが、それは、船舶所有者または船舶管理者が船舶の運航上、相当の注意を払って検査を実施したにもかかわらず、発見できなかった隠れた欠陥であることから、純然たる固有の瑕疵とは性質を異にする欠陥であるといわなければならない。

(2) このように、潜在瑕疵と固有の瑕疵を区別すべきものとする論理は、フランスの学説および判例では、古い時代から存在していた⁽²⁸⁾。例えば、リペール（Ripert）によれば、「船舶の潜在瑕疵は、船主がその瑕疵につき、立証することが不可能なことから、これを固有の瑕疵として考えることはできない。」と述べたあとで、潜在瑕疵については、これを最も慎重な行動を採る船主および船長の注意が払われたにもかかわらず、見落

しのあった欠陥状態を意味するものである、と説いている。近代的な船舶は、専門的に高度化された技術と各種の資材を駆使して、建造されていることから、きわめて複雑な構造となっている。船主その他船舶管理者が、隠れている欠陥を常時、かつ、十分に確認できないこともありえよう。船主または船舶管理責任者が、相当の注意を払ってもなお発見できなかった欠陥がある場合には、それは潜在瑕疵であって、かかる瑕疵については、これを保険者が負担すべき欠陥であるという論理である⁽²⁹⁾。

この点につき、Besséは、さらに、一步を進め、船舶保険における固有の瑕疵概念と対比しながら、潜在瑕疵につき、次のような所説を展開した。固有の瑕疵については、被保険者が当然に認識すべきであった欠陥であったにもかかわらず、被保険者が相当の注意義務を怠ったために、必然的に発生した損害は、被保険者の著しい過失によって生じた損害であるから、そこには事故発生偶然性・射幸性が欠落している。それゆえに、かかる損害は、保険者のてん補責任から排除されることになる。これに反して、船体・機関・汽缶などの内部に隠れた欠陥につき、被保険者側が相当の注意を払っても発見できなかったような場合、もしそのような潜在的欠陥によって損害が発生した場合には、欠陥が潜在していたという事実だけで、偶然性があり、保険者にてん補責任を負担させるという論理である⁽³⁰⁾。したがって、潜在瑕疵によって損害が発生した場合には、潜在瑕疵によって生じた損害部分のもとより、その欠陥部分自体の取り替え、修理費用についてまでも、保険者はてん補責任を負担しなければならないことになる。

(3) Besséは、さらに、上に述べた自説が、

(26) *Lloyd's Law Reports*, vol. 1, 1980, pp. 347~348.

(27) Lambeth, *Templeman on Marine Insurance*, 6th ed., 1986, p. 154. 木村栄一・大谷孝一共訳『テンブルマン海上保険——その理論と実際——第6版』損害保険事業総合研究所, 1991年, p. 217.

(28) Bugniet, *Le vice propre dans l'affrètement et l'assurance maritime*, 1935, p. 131. Ripert, *Droit maritime*, tome (3), 1953, p. 689.

(29) Ripert, *op. cit.*, p. 689.

(30) Bessé, *op. cit.*, p. 460.

当時のフランス船舶約款の規定の改定に際して、何らかの形で反映されるよう具体的な提言を試みた⁽³¹⁾。その後、確かに、1972年に改定されたフランス船舶約款の第1条担保危険および第4条免責危険においては、旧フランス船舶約款よりも、遙かに簡素化された規定となった。けれども、潜在瑕疵自体の取り替え・修理費用については、依然として保険者のてん補責任が認められず、Besséの提言は、結果として反映されなかったようである。

3-3. イギリス海上保険における潜在瑕疵

(1) イギリス海上保険において、潜在瑕疵につき最初に定められたのは、インチマリー約款(Inchmaree Clause)の規定においてである。この約款は、*Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton* 事件(1887年)——いわゆる *Inchmaree* 号事件——を機縁に制定されたもので、潜在瑕疵に関連する規定についていえば、次のような内容であった。

「この保険は、次に掲げる事由によって、保険の目的物に生じた滅失または損傷をてん補する。……

(a) ……ボイラーの破裂、シャフトの折損または機関もしくは船体の潜在瑕疵……

但し、かかる滅失または損傷が、被保険者、船舶所有者または船舶管理者が相当の注意を払わなかったことによって生じた場合は、この限りでない。」

実は、イギリス海上保険において、1983年協会期間約款(船舶)——以下、協会期間約款(船舶)をITC(船舶)と略称——制定以前の担保危

険は、ロイズSGフォーム保険証券本文の危険約款に列挙されていた担保危険と、旧ITC(船舶)中の追加危険約款——通常、インチマリー約款と呼ばれていた——で負担される担保危険によって構成されていた。ところが、1983年の改定によって、ロイズSGフォーム保険証券が廃止されたために、1983年ITC(船舶)では、両者の担保危険を第6条に一本化して規定することになった。船体または機関の潜在瑕疵に関連していえば、1983年ITC(船舶)第6条2項2号では「ボイラーの破裂、シャフトの折損または機関もしくは船体の潜在瑕疵」によって保険の目的物に生じた滅失または損傷を、保険者が負担する旨の規定を設けることになった⁽³²⁾。この規定によれば、ボイラーの破裂、シャフトの折損または機関もしくは船体の潜在瑕疵によって生じた船舶の損害は、てん補されるが、ボイラー・シャフトの欠陥自体または潜在瑕疵の欠陥部分自体の取り替え・修理費用については、保険者のてん補責任を排除するものとする内容であった。

(2) このような旧インチマリー約款の保険カバーに対して、船主は、より広範な保険者のてん補責任を求めていたが、その要請に応えたのが、ライナー・ネグリジェンス条項(Liner Negligence Clause)であった。このLiner Negligence Clauseは、旧インチマリー約款を變形・拡張したものであったが、元来、ロンドン保険業者協会の協会約款ではなく、各船主から提示された各種の異なった文言の条項を、その後、船主側と保険者側との代表者間の協議で統一し、それを標準約款としたものであった⁽³³⁾。端的に言えば、

(32) この点については、1995年ITC(船舶)第6条2項1号の規定においても、同一趣旨の規定が踏襲されている。

(33) 小池貞治「国連貿易開発会議(UNCTAD)事務局報告書・海上保険・海上保険契約に関する法

(31) Bessé, *op. cit.*, pp. 460~461.

船主ごとに個別に適用されていた、いわば船主約款（Owners' clause）であるともいえるものであったが、その代表的約款⁽³⁴⁾は、次のとおりである。

「この保険証券の文言および条件にしたがい、この保険は、次に掲げる事由についても、これを負担する。

ボイラーの破裂および／もしくはシャフトの折損。

何らかの事故、潜在瑕疵、いかなる者であるかを問わず、ある人の悪意的行動、過失、判断の誤りもしくは能力不足によって生じた保険の目的物の損傷もしくは滅失。但し、潜在瑕疵または設計上もしくは建造上の過失・過誤のためだけで廃棄された欠陥部分の修理、取り替え、更新に要する費用を除く。」

この Liner Negligence Clause では、旧インチャマリー約款に記載されていた「によって直接に生じた」(directly caused by) という文言が、削除されたことが、旧インチャマリー約款と比べて大きく変わった規定の一つである。したがって、Liner Negligence Clause のもとでは、ボイラー・シャフトによって生じた船体・機関の損害のみならず、ボイラー・シャフト自体の修理・取り替え

費用についても、これを保険者がてん補することになった。にもかかわらず、他方で、船体・機関の潜在瑕疵自体の損害については、Liner Negligence Clause においても、依然として潜在瑕疵によって生じたことを保険カバーの条件としているので、この点では、旧インチャマリー約款と同様、保険者はてん補責任を免れることになる⁽³⁵⁾。

(3) ところで、1983年10月1日付 ITC（船舶）が新たに改定されたことに伴い、前述の Liner Negligence Clause に代るものとして、統一協会約款が作成されることになった。この約款は「協会追加危険担保約款・船舶」(Institute Additional Perils Clauses-Hulls) と呼ばれるもので、1983年 ITC（船舶）専用の約款として、次のような規定を設けている。

協会追加危険担保約款・船舶⁽³⁶⁾

(1983年10月1日付協会期間約款・船舶専用)

1. この保険は、割増保険料の支払いを条件として、次に掲げる損害をてん補する。
 - 1.1 次の修理または取り替え費用
 - 1.1.1 ボイラーの破裂またはシャフトの折損
 - 1.1.2 1983年10月1日付協会期間約款・船舶第6条2項(2)号によって負担される被保険船舶の滅失または損傷を生ぜしめた欠

律と保険書類の問題』『損害保険研究』第41巻第1号、1979年、p.42。

(34) Liner Negligence Clause:

Subject to the terms and conditions of this policy this insurance is also to cover
Bursting of boilers and/or Breakage of Shafts.

Damage to and/or loss of the subject matter of this insurance caused by any accident, latent defect, malicious act, negligence, error of judgment or incompetence of any person whatsoever but excluding the cost of repairing, replacing or renewing any defective part condemned solely in consequence of a latent defect or fault or error in design or construction.

(35) Arnould, *Law of Marine Insurance and Average*, 16th., 1981, s.830.

(36) INSTITUTE ADDITIONAL PERILS CLAUSES-HULLS

(For use only with the Institute Time Clauses-Hulls 1/10/83)

1 In consideration of an additional premium this insurance is extended to cover

1.1 the cost of repairing or replacing

1.1.1 any boiler which bursts or shaft which breaks

1.1.2 any defective part which has caused loss or damage to the Vessel covered by Clause 6.2.2 of the Institute Time Clauses-Hulls 1/10/83,

陥部分、……

すでに述べたように、1983年ITC（船舶）第6条2項（2）号の規定では、ボイラーの破裂、シャフトの折損、船体・機関の潜在瑕疵によって生じた被保険船舶の損害については、保険カバーの対象とされるが、ボイラー・シャフト自体または潜在瑕疵自体の欠陥部分の取り替え・修理費用については、保険カバーから排除されていた。これに反して、協会追加危険担保約款・船舶によれば、潜在瑕疵によって船体・機関が損害を被った場合には、船体・機関が被った損害はもとより、それらの欠陥部分自体の取り替え・修理費用についても、保険者がてん補責任を負担することになり、それだけ、保険カバーの範囲が拡張されることになった⁽³⁷⁾。けれども、欠陥部分がカバーされるといっても、設計・建造上の誤りに起因する欠陥部分が事前に発見されて、単なる欠陥部分として判断された場合の取り替え・修理費用については、当然のことながら、保険者のてん補責任は否定されている。

前述の協会追加危険担保約款・船舶の規定は、端的にいえば、すでに言及したフランスの Bessé の固有の瑕疵および潜在瑕疵の概念ならびにそれらに対する保険者のてん補責任のあり方と、きわめて共通するところがある。再度、Bessé の所説について、簡潔に述べるならば、次のとおりである。

保険の目的物の瑕疵の問題を、被保険者と保険者との関係で把握する場合には、まず、被保険者は、通常の業務を遂行するに当たって、その業務に要請される技術・規則についての基本原則を遵守した上で、設計・製造上の仕事に従事しなけれ

ばならない。にもかかわらず、被保険者に要請される善良な管理者としての義務または相当の注意義務を無視して、事故が発生した場合には、被保険者が業務や仕事の安全性につき、全く認識を怠ったことから、それは、被保険者の重大で、かつ、著しい過失であり、同時に、非難されるべき過失でもある。それゆえ、かかる過失を犯した被保険者は、自ら責任を負うべきであって、その危険負担を保険者に転嫁してはならない。船舶保険における固有の瑕疵というのは、元来、被保険者が相当の注意義務を尽くして、点検・調査して発見されるべき欠陥、いわば、被保険者に十分認識されるべき欠陥である。にもかかわらず、善良な管理者としての注意を払わず、これを放置することになれば、必然的に事故を引き起こすことになることから、かかる瑕疵については、これを、保険カバーの対象から除外すべきものとする所説である。

これに反して、被保険者が相当の注意義務を尽くしても、船体・機関の欠陥を発見できず、その結果、船体・機関に損害が発生した場合には、欠陥が潜在していたという事実だけで、結果として被った損害のみならず、隠れていた欠陥部分についても、これを保険者のてん補責任に含めるべきものとする論理である。ただ、潜在瑕疵といっても、船体・機関の点検作業中に発見された欠陥部分の修理費用は、設計・製造当初から間違っていた仕事ややり直し作業の費用に過ぎないので、これを保険者のてん補責任から除外するという所説であったが、つまるところ、Bessé の論理と協会危険追加約款・船舶の規定の内容に、両者の共通点を指摘することができる。

3-4. わが国海上保険における潜在瑕疵

（1） わが国「船舶保険普通保険約款」（1933年6月1日制定、1990年4月1日改正）第13条

(37) Brown, *Marine Insurance*, vol. 3, *Hull practice*, 2nd ed., 1993, pp. 308~309.

(2)号には、船舶の潜在瑕疵につき、次のように定められている。

第13条 当社は、次に掲げる事由によって生じた損害(……第2号に掲げる事由によって損害が生じた場合は、その事由が存在する部分の損害を含む。)をてん補する責めに任じない。ただし、保険契約者または被保険者が相当の注意を払ったにもかかわらず、第2号に掲げる事由を発見することができなかつたときは、……このかぎりでない。

(2) 被保険船舶に存在する欠陥

元来、船舶に存在する欠陥というのは、船舶の当該箇所が不完全な欠陥状態を意味し、単に材質上の欠陥のみならず、設計・仕様上の欠陥を含むものである。その欠陥状態のために、船舶が不堪航状態にあると否とを問わない。その欠陥の存在する箇所が、船体であるか、機関その他属具であるかも問われない。さらに、その欠陥状態が、顕在的であると潜在的であるとを問わないのである⁽³⁸⁾。それゆえ、保険者は、船舶に存在する欠陥については、原則として、てん補責任を免れるのであるが、但し書きで、保険契約者または被保険者の相当の注意を払ったにもかかわらず、船舶に隠れていた欠陥を発見できなかった場合には、この限りでない旨定めている。したがって、潜在瑕疵によって生じた損害については、保険カバーが認められることになる。けれども、第13条の括弧書きで(……第2号に掲げる事由によって損害が生じた場合は、その事由が存在する部分の損害を含む。)旨の規定が設けられていることから

明らかなように、潜在瑕疵の欠陥部分自体の取り替え・修理費用については、保険者のてん補責任が除外されているのである。

(2)ところで、保険者によっててん補される修繕費につき、「船舶保険第6種特別約款」(1987年4月1日制定、1990年4月1日改正)第2条1項(6)号は、次のように規定を設けている。

第2条 当社が前条第2号の規定によっててん補する修繕費は、次に掲げる事由によって被保険船舶が被った損傷の修繕費に限る。

(6) 船体(属具を含む。)に存在する欠陥(保険契約者または被保険者が相当の注意を払ったにもかかわらず発見することができなかつた欠陥に限る。)による事故。ただし塗装のみに生じた事故(第9条に掲げる事由によって生じた場合を含む。)を除く。

第2条に定める「前条第2号の規定によっててん補する修繕費」というのは、いわゆる船舶の修繕費のことであって、その修繕費が、船舶の潜在瑕疵を原因として支出された場合には、潜在瑕疵によって生じた船舶の修繕費はもとより、船舶に存在していた欠陥部分全体の修繕費も含めて、保険者がてん補責任を負担することを意図している。もとより、「塗装のみに生じた事故を除く」と定められているので、塗装はく離したことによって生じた腐食・さびなどの損害については、その原因が塗料の材質上の欠陥であると、塗装作業の不備によるものであるとを問わず、保険カバーから除外されることになる⁽³⁹⁾。

(3) 同旨の規定は、船舶保険第5種特別約款に定める修繕費に追加して適用される「修繕費追

(38) 東京海上火災保険(株)海損部編『船舶保険普通保険約款の解説』損害保険事業総合研究所、1998年、p.84, p.184。

(39) 東京海上火災保険(株)海損部編、前掲書、p.184。

加担保特別条項 (B) (1968年4月1日制定, 1990年4月1日改正) および「同 (B-2) (1983年8月1日制定, 1990年4月1日改正) 条1条にも, 同様に, 定められている。「修繕費追加担保条項 (B)」第1条本文には, 次のように定められている。

第1条 当社は, 次に掲げる事由によって被保険船舶が被った損傷の修繕費 (保険契約者または被保険者が相当の注意を払っても発見することができなかった被保険船舶に存在する欠陥によって事故が生じた場合は, その欠陥が存在する部分の損傷の修繕費を含む。) を船舶保険第5種特別約款 (以下「特別約款」という。) 第1条第1項第2号に掲げる修繕費に追加し, 特別約款の規定に従ってん補する責めに任ずる。

もとより, この「特別条項 (B)」に基づきてん補される修繕費は, 同特別条項 (B) 但し書きに定めているように, その修繕費と合算して, 保険証券上の保険価額を限度として支払われるものであるが, 船舶に存在していた潜在瑕疵の欠陥部分自体の損傷の修繕費を含めて, 潜在瑕疵によって生じた損害がてん補されるところに, その特徴が見られる。かかる規定は, すでに言及したイギリス船舶保険における「協会追加危険担保約款・船舶」の規定とも共通点があることを, 指摘することができる。

4. 運送の遅延

4-1. 運送の遅延によって生じた損害

船舶は, 特別に許容された場合を除き, 一定の迅速さで, 航海を遂行しなければならないが, とくに, 航海が何らかの原因で阻止され, 運送の遅

延が発生することがある。もし運送の遅延が, 暴風・悪天候や船舶の座礁・衝突などの担保危険によって発生し, その結果, 果実や魚類などの積荷が腐敗損害を被ったような場合に, 保険者のてん補責任はどうなるのか。この点につき, 大別すれば, 保険者がてん補責任を免れる保険者免責主義と, 保険者がてん補責任を負担する保険者負担主義の両者がある。

4-2. 保険者免責主義

(1) イギリス海上保険 MIA 第55条2項 (b) 号によれば, 「保険証券に別段の定めがない限り, 船舶または貨物の保険者は, 遅延が被保険危険によって生じた場合であっても, 遅延に近因して生じた一切の損害につき, てん補しない。」 (Unless the policy otherwise provides, the insurer on ship or goods is not liable for any loss proximately caused by delay, although the delay be caused by a peril insured against.) と定めている。「保険証券に別段の定めがない限り」 (unless the policy otherwise provides) という文言が用いられているところからすれば, もし保険契約の当事者間で保険カバーする旨の特別の合意があれば, 保険者にてん補責任を負わせる余地があることを意味する。

それでは, 1982年 ICC (A), (B), (C) 各約款においては, どのように規定を設けているのだろうか。各約款第4条5項 (いずれも共通) には, 「遅延が被保険危険によって生じた場合でも, 遅延に近因して生じた滅失, 損傷または費用 (上記約款第2条によって支払われる費用を除く)」 (loss damage or expense proximately caused by delay, even though the delay be caused by a risk insured against (except expenses payable under Clause 2 above) 旨の規定が設けら

れて、運送の遅延に近因して生じた損害については、物的損害であると、費用損害であるとを問わず、保険者がてん補責任を免れることになっている。したがって、例えば、果実を積載した船舶が、座礁し、そのために運送が遅延して、その結果、果実の腐敗損害が発生したような場合であっても、保険者はてん補責任を免れる。ただ、括弧書きにあるように、1982年 ICC 第 2 条に基づき支払われる費用、例えば、共同海損費用および海難救助料につき、被保険者が支払うことを余儀なくされた共同海損分担額については、この免責規定の適用が除外されるだけである。

イギリスでは、このように運送の遅延に近因して生じた損害については、たとえ運送の遅延が担保危険によって引き起こされた場合でも、これを保険カバーから排除すべきものとする原則が確立している。なぜ、運送の遅延による損害につき、保険者はてん補責任を免れるのであろうか。

保険者のてん補責任を否定する理由の一つに、近因主義を厳格に適用したことに求める立場がある。例えば、*Taylor v. Dumber* 事件（1869年）においては、食用肉を積載していた船舶の運送が、暴風雨のために著しく遅れ、その結果、食用肉が腐敗損害を被ったので、投荷された。本件において、裁判所は、その損害の原因は、暴風雨ではなく、運送の遅延であると判示した⁽⁴⁰⁾。また、*Pink v. Fleming* 事件（1890年）においては、オレンジの積荷を積載していた船舶が、他船と衝突して、修繕を余儀なくされた。修繕の目的のためには、積荷のオレンジを荷卸しして、かつ、修繕後に再積み込みする必要があった。本件において、裁判所は、腐敗損害の原因は、船舶の衝突ではなく、積荷の荷扱いおよび運送の遅延に伴って生じたオ

レンジ自体の腐敗の性質である旨判示して、保険者のてん補責任を否定した⁽⁴¹⁾。

確かに、イギリス海上保険における初期の近因の解釈原則によれば、損害の近接・直接的原因のみを重視する、いわゆる近因原則を厳格に解釈する立場であったが、その後、近因原則は、損害発生に寄与した原因の中で、最も効果的に、かつ、有力に影響を及ぼした原因のみを近因と解する効果的原因に変ぼうすることになった。このような経緯を踏まえるならば、近因主義を厳格に適用する立場からは、運送の遅延の免責理由について、これを十分に、説明することにはならない。

それでは、この点につき、どのように理解したらいいのであろうか。担保危険によって運送の遅延が生じ、その結果、積荷の腐敗損害が発生した場合に、因果関係からすれば、確かに、損害の原因は担保危険であるから、純理上、保険者はてん補責任を負担すべきことになるであろう。けれども、実際問題として、結果的に生じた腐敗損害のどの部分が運送の遅延によって生じたのか、また、固有の性質それ自体から生じたのか、明確に区別することは、極めて困難な場合がある。そこで、実務上は、運送の遅延を免責危険の一つとして明記することによって、保険者のてん補責任から、これを積極的に除外することとし、そうすることによって、保険処理をより迅速に実施しようという趣旨から、運送の遅延が免責されることになった⁽⁴²⁾。

（2）ドイツ海上保険 ドイツ商法（HGB）第 821 条（3）号には、貨物保険および運送賃保険に関して、「運送が保険者の負担する危険によって著しく遅延したときは、この遅延が損害の原因で

(41) Lambeth, *op. cit.*, pp. 195~196.

(42) 今村有『海上保険契約法論（中巻）』損害保険事業総合研究所、1979年、pp. 270~271。

(40) Lambeth, *op. cit.*, p. 162.

ある限り、本号に掲げた損害につき、保険者はてん補責任を負担すべきものとする。」(..... wenn jedoch die Reise durch einen Unfall, für den der Versicherte haftet, ungewöhnlich verzögert wird, so hat der Versicherer den unter dieser Nummer bezeichneten Schaden in dem Maße zu ersetzen, in welchem die Verzögerung dessen Ursache ist.) 旨の規定が設けられている。これに反して、1919年ドイツ海上保険普通保険約款(ADS)第28条では、「運送の遅延の結果生じた損害については、保険者はてん補責任を負担しない。」(Er haftet nicht für den Schaden, der durch eine Verzögerung der Reise verursacht wird.) 旨定められており、前述の商法の規定が、約款によって変更されている。このADS第28条の規定は、1973年ドイツ貨物海上保険普通保険約款1.4.1.1⁽⁴³⁾においても、同一趣旨で踏襲されることになったので、少なくとも、ドイツの実務では、運送の遅延によって引き起こされた貨物の損害につき、保険者のてん補責任が否定されているもの、といえよう。

それでは、保険者の免責理由について、どのように理解すべきであろうか。パッセール(Passehl)によれば、貨物の性質危険は、元来、時間の経過に伴い、必然的に生じる物質損害を意味するのであるから、運送の遅延が発生した場合に

は、その結果として性質損害が実現したものと判断すべきである。かりに運送の遅延が担保危険によって引き起こされた場合であっても、その運送の遅延が性質危険と全く別個の原因として機能しているのではなく、むしろ性質危険と一体化して、性質損害に寄与する原因として理解すべきもの⁽⁴⁴⁾、と述べている。かかる所論は、エンゲ(Enge)によっても支持されている⁽⁴⁵⁾。

要するに、ドイツ海上保険においては、担保危険によって運送の遅延が引き起こされ、その結果貨物の性質損害が実現した場合には、貨物の性質損害は、運送の遅延という時間の経過とともに、果実の腐敗という性質危険が必然的に発生するものである。したがって、運送の遅延自体は、性質危険と全く独立した危険として把握されるのではなく、性質危険と一体化したものとみなして、保険カバーから排除しているようである。

4-3. 保険者負担主義

(1) 担保危険によって、運送の著しい遅延が生じ、その結果、実現した貨物の腐敗損害につき、フランスでは旧商法典または保険証券のいずれにおいても、明示の規定を設けていなかった。確かに、フランス貨物海上保険証券第7条(d)(1944年印刷、1947年改正)では、「保険の目的物の発送または到達の遅延」(retards dans l'expédition ou l'arrivée des objets assurés)に起因する損害につき、保険者がてん補責任を免れる旨定

(43) その後、1984年に、1973年ADSの改定が行われ、1984年改定約款は「1984年の文言における1973年貨物約款ADS」(ADS Güterversicherung 1973 in der Fassung 1984)と呼ばれるようになったが、それは1973年ADSの1987年版である(木村栄一「独・仏・伊の新貨物海上保険約款(1)」『損害保険研究』第47巻第3号、1985年、p.6)。

ADS Güterversicherung 1973 in der Fassung 1984.

1.4.1 Der Versicherte leistet keinen Ersatz für Schäden, verursacht durch

1.4.1.1 — eine Verzögerung der Reise;

(44) Passehl, *Die Beschaffenheitsschäden in der Seeversicherung*, 1966, S. 84.

(45) Enge, *Transportversicherung*, 2. Aufl. 1987, S. 118. なお、運送の遅延によって生じた損害については、1996年ノルウェー海上保険通則第4-2条および1983年イタリア貨物約款(完全危険、基本危険)第2条d) — ritardo o perdite di mercato anche se consequenti ad un evento assicurato — においても、保険者はてん補責任を免れている。

めていた。けれども、この免責規定は、例えば、為替相場の変動、市場の喪失のような商取引の結果、発生する経済的損害を伴う運送の遅延に限定して、適用すべきものとされていた⁽⁴⁶⁾。そこで、「運送の遅延による貨物の物的損害」の解決策をめぐって、さまざまな学説が展開されていたが、大別すれば、保険者のてん補責任を除外する否定説と、これを認める肯定説に分かれていた。

往時においては、否定説が主流であったが、否定説の根拠となっていたのは、すでに述べたように、おおまかにいえば、近因主義を厳格に解する立場であった。つまり、損害発生に対して、時間的に最後に寄与した原因をもって近因と解釈すべきものとする立場で、したがって、担保危険によって運送の遅延が生じ、その結果、発生した貨物の腐敗損害については、免責危険である運送の遅延が近因であると解されることから、保険者のてん補責任を否定すべきものとする所論であった。

(2) かかる否定説に対して、次のような肯定説が、次第に優勢になってきた。

まず最初に、リペール (Ripert) によれば、貨物はその性質上、通常の航海に耐えられず、自ら被った腐敗損害は、一般的に、固有の瑕疵の概念に含めて考えることができることから、通常、保険者は、これを保険カバーの範囲から除外している。しかしながら、船舶のやむをえない寄港によって運送が異常に遅延し、その結果、貨物の腐敗損害が実現した場合には、保険カバーを認めるべきである。とりわけ、フランスでは、近時、判例・学説上、船舶のやむをえない寄港による損害が、保険者によって負担される傾向にある事情からして、かかる物的損害に対する保険者のてん補責任

を容認すべきである⁽⁴⁷⁾、と強調した。

同様の見解は、ドゥ・スメ (de Smet) によっても、主張された。運送の遅延によって貨物の性質損害が生じた場合には、原則として、保険者はてん補責任を免れる。それは、運送の遅延自体が海上危険ではないという理由からである。けれども、運送の遅延が、海上危険または「船舶のやむをえない寄港」(relâche forcée du navire) の結果引き起こされ、そのために、性質損害が実現した場合には、事情は異なり、貨物の性質損害は、海上危険または船舶のやむをえない寄港の直接的結果であるとして、保険者のてん補責任を肯定したのである⁽⁴⁸⁾。

さらに、ゴバル (Govare) によれば、運送の遅延が、海上危険 (担保危険) の直接的結果として生じた場合につき、その遅延による損害には、(イ)商業上の損害 (pertes commerciales) と (ロ)物的損害 (avaries matérielles) の両者があることを指摘している。前者の損害、例えば、為替相場・市場価格の変動や遅延による損害賠償金のような損害については、保険カバーが否定されるのに反して、後者の損害については、運送の遅延が保険証券上の担保危険によって引き起こされた限り、保険者がてん補責任を負担しなければならないことを、提唱している⁽⁴⁹⁾。

実は、フランスでは、このように、運送の遅延による貨物の物的損害につき、保険カバーを認めるべきものとする所説が、つとに、例えば、デジャールダン⁽⁵⁰⁾ (Desjardins) やリヨン・カーン、ルノ

(46) Lureau et Olive, *Commentaire de la police française d'assurances maritimes sur facultés*, 1952, p. 89.

(47) Ripert, *Droit maritime*, tome (3), 1953, n° 2714 bis.

(48) de Smet, *Traité théorique et pratique des assurances maritimes*, tome (1), 1959, pp. 306~307.

(49) Govare, *L'assurance maritime française*, 1960, p. 285.

(50) Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, tome (6), 1887, s. 1412.

—⁽⁵¹⁾ (Lyon-Caen et Renault) などよっても、提言されていた。けれども、このような論理は、あくまでも、運送の遅延による貨物の物的損害を負担すべきものとする学説の提唱・提言に過ぎず、フランス貨物海上保険証券上、そのことが明記されていたわけではなかった。そこで、1983年6月30日付フランス貨物海上保険証券 (Les polices françaises d'assurance maritime sur facultés du 30 juin 1983) においてはその第6条5°⁽⁵²⁾ に、次のような規定を設けることになった。

第6条⁽⁵³⁾ — 次の事由によって被保険貨物に生じた物的損傷および滅失ならびに重量または数量の減少は、免責される。

5° 被保険貨物の発送または到達の遅延。但し、船舶またはしけの難破、転覆、座礁。火災、爆発。船舶もしくははしけと氷を含む固定物、可動物もしくは浮動物との衝突または接触。航空機からの墜落。船舶またはしけが避難港へ入港することを余儀なくされ、かつ、貨物の全部または一部の荷卸しを余儀なくされるほどの浸水によって生じた

遅延は除く。

元来、1983年フランス貨物海上保険証券第6条は、戦争危険をはじめ、被保険者の故意、固有の瑕疵、荷造りの不完全など、貨物保険における免責危険につき定めた規定である。第6条5°に定める「被保険貨物の発送または到達の遅延」の規定も、同様に、免責危険の一つである。それゆえ、保険者は、運送の遅延による貨物の物的損害につき、原則として、てん補責任を免れるのであるが、但し書きにおいて、保険証券に定めた特定の海上危険、例えば、船舶・はしけの難破 (naufrage)、転覆 (chavirement)、座礁 (échouement)、火災 (incendie)、爆発 (explosion)、衝突 (abordage)、接触 (heurt)、航空機からの墜落 (chute d'aéronefs) および船舶・はしけの浸水 (voie d'eau) 危険によって、貨物の物的損害が引き起こされた場合には、これを特に、保険者の負担とする旨、明記することになった⁽⁵⁴⁾。つまり、かかる場合の遅延損害については、運送の遅延と主要な海上危険が、一体となって不可分的に協力したものと考えられ⁽⁵⁵⁾、いわば、運送の遅延が海上危険の概念に包含されたもの、と解釈されているのである。この点、すでに言及したイギリス海上保険およびドイツ海上保険の立場と事情を異にしており、フランス海上保険におけるユニークな解決策が注目しに値する。

5. おわりに

(1) 以上、フランス海上保険における免責危険、とりわけ、①固有の瑕疵、②潜在瑕疵および

(51) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome (6), 1902, n° 1242.

(52) 1983年フランス貨物海上保険証券第6条5°は、その後、1990年に改定されて、同証券第7条5°に、全く同一文言で認定されている。

(53) Article 6. — Sont exclus les dommages et pertes matériels, les pertes de poids ou de quantités subis par les facultés assurées et résultant de:

5° retard dans l'expédition ou l'arrivée des facultés assurées à moins qu'il ne résulte du naufrage, du chavirement ou de l'échouement du navire ou de l'embarcation; d'incendie ou d'explosion; d'abordage ou de heurt du navire ou de l'embarcation contre un corps fixe, mobile ou flottant y compris les glaces; de chute d'aéronefs: de voie d'eau ayant obligé le navire ou l'embarcation à entrer dans un port de refuge et à y décharger tout ou partie de sa cargaison:

(54) 拙稿「運送の遅延による貨物の性質損害」『損害保険研究』第52巻第4号、1991年、p. 27。

(55) Hoursiangou et Latron, *Les polices françaises d'assurance maritime sur facultés du 30 juin, 1983, 1984*, p. 36.

③運送の遅延につき、いかなる視点から、保険者のでん補責任の有無が考察されているかについて検討を試みた。もとより、「フランス海上保険における免責危険」についての論考が、この小稿のテーマであるが、その真意を理解するためには、フランス海上保険以外の、例えば、イギリス、ドイツ、イタリア、ノルウェーまたはわが国における法律、保険約款または学説などとの対比において、フランス海上保険の立場が、どのような点で共通性をもつのか、またはいかに相違しているのか、といった比較法的視点からの検討が不可欠であった。そこで、①固有の瑕疵および②潜在瑕疵については、ユニークな論理を展開した Bessé の所論を中心に、フランス海上保険における免責危険についての立場と、フランス海上保険以外の立場を比較検討することによって、フランス海上保険の長短を明らかにしようと努めたわけである。

(2) Bessé の所論を、ここで簡潔に、繰り返すならば、その所論の根底にあるのは、固有の瑕疵の問題と、被保険者の相当の注意義務欠如という被保険者の過失にかかわる問題の両者が、密接な関係にあるという認識である。つまり、船舶の固有の瑕疵については、元来、被保険者（船主）がこれを認識すべき欠陥であって、被保険者自ら、その欠陥を関知すべきであった性質のものである。にもかかわらず、被保険者が相当の注意義務を尽さず、船体・機関など欠陥状態にある船舶を発航させることは、被保険者が、重大で、かつ、著しい過失を犯したことを意味する。欠陥状態を放置すれば、いずれ損害が必然的に発生する可能性が高く、そのような状態で損害が実現した場合には、保険の本質的要件である事故発生 of 偶然性が、欠如しているものといえる。それゆえ、固有の瑕疵については、これを保険カバーの範囲から除外しなければならないとする論理である。

これに反して、船体・機関などの内部に隠れていた欠陥につき、被保険者が相当の注意を払っても発見できなかった場合の欠陥は、潜在的欠陥と呼ばれるもので、かかる潜在的欠陥によって損害が発生した場合には、かかる欠陥は固有の瑕疵とは異なり、欠陥が隠れていたという事実だけで、偶然性が認められるものである。それゆえ、船舶の損害が潜在瑕疵を原因として生じた場合には、潜在瑕疵によって引き起こされた損害はもとより、潜在瑕疵それ自体の取り替え・修理費用についても、保険者ではでん補責任を負担しなければならない、と主張するのである。

(3) Bessé は、さらに、当時のフランス船舶保険約款の不備を指摘して、かつ、自己の所論をこの保険約款に導入するよう改定試案まで提示したのであるが、フランス船舶約款では、約款の規定が一部簡素化されたにとどまり、その提言の骨子は、残念ながら、反映されないまま今日に至っている。

けれども、すでに言及したように、一方でイギリス海上保険における「1983年10月1日付協会期間約款・船舶」1.1.2の規定をはじめ、わが国海上保険で使用される「船舶保険第6種特別約款」（1987年4月1日制定、1990年4月1日改正）第2条1項（6）号の規定、「修繕費追加担保特別条項（B）」（1968年4月1日制定、1990年4月1日改正）第1条の規定、および「同特別条項（B-2）」（1983年8月1日制定、1990年4月1日改正）第1条の規定においては、船舶の潜在瑕疵によって生じた損害については、その潜在欠陥が存在する部分も含めて、保険者がでん補責任を負担する旨明記されている。このことは、Bessé の所論が、フランス船舶保険約款には反映されなかったけれども、イギリスおよびわが国の船舶保険約款の中に、結果として生かされたことを物語るも

のではなからうか、と考えるものである。

(4) 確かに、Besséの所論は、固有の瑕疵について、これを被保険者の相当の注意義務欠如、したがって、被保険者が著しい過失を犯したものととらえる、いわば、保険者のてん補責任の範囲を主観的に制限する主観主義の立場から説明するものであった。その意味で、船舶保険における潜在瑕疵に対する保険者のてん補責任の有無を判断する基準としては、妥当な解決策を示したものととして、評価することができよう。

しかしながら、固有の瑕疵が、一般的に、ある保険の目的物が想定された運送の過程で、偶然事故の影響を受けないで、保険の目的物それ自体が示す自然の反応である、と理解されていることからすれば、固有の瑕疵につき、保険者がてん補責任を免れるのは、保険の目的物自体の偶然性の欠如という、いわば、保険者のてん補責任を客観的に制限する客観主義によるものである。そのことを踏まえるならば、Besséの所論の長所が認められると同時に、他方で、その短所が指摘されるように思われる。

(5) ③運送の遅延については、その運送の遅延による貨物の性質損害が、担保危険を原因として引き起こされた場合に、一般的には、保険者のてん補責任を排除する保険者免責主義が支配的である。わが国はじめ、イギリス、ドイツおよびイタリア海上保険の立場がそうである。その免責理由については、例えば、④貨物の性質損害のうち、運送の遅延によって生じた損害と貨物の性質損害自体の損害部分を区別できないとする所論、ある

いは⑤貨物の性質損害は、運送の遅延というプロセスの中で、時間的に必然的に発生するものとする所論があって、必ずしも統一の見解に基づくものではないが、いずれにしても、このような④または⑤によって、保険者はてん補責任を免れているのである。

このような一般的・通説的な解決策に対して、1983年6月30日付フランス貨物海上保険証券第6条5°(1990年同保険証券第7条5°)では、運送の遅延による貨物の性質損害については、原則として、保険者のてん補責任は排除されている。けれども、運送の遅延が、船舶・はしけの難破、転覆、座礁、火災、爆発など主要な海上危険によって引き起こされ、その結果、貨物の性質損害が実現した場合には、保険者にてん補責任を負担させるべきものとする趣旨である。これは、運送の遅延が主要な海上危険によって引き起こされた限り、運送の遅延と主要な海上危険は一体となり、不可分に協力関係を構成するものであるから、運送の遅延が海上危険の概念の中に包含されるという発想である。

担保危険によって、運送の遅延が引き起こされ、その結果として貨物の性質損害が実現した場合には、一般的・通説的な解決方法ではなく、フランス貨物海上保険の規定に見られるような保険者負担主義の方がより望ましく、そのような視点から、わが国貨物保険約款の規定も、立法論として、改正すべきではなからうか、と主張するものである。

(2001年4月26日経済学会受理)