

新たな衝突のおそれ（危険）の法理について —
和歌山地裁平成27年3月18日判決を契機として —

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-04-17 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 新谷, 一郎, SHINTANI, Kazuaki メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15053/0000000109

【論 文】

新たな衝突のおそれ（危険）の法理について
— 和歌山地裁平成27年3月18日判決を契機として —

On the Doctrine of Involving Risk of Collision

新 谷 一 朗

【論文】

新たな衝突のおそれ（危険）の法理について
—和歌山地裁平成27年3月18日判決を契機として—

新谷 一朗

1 序

2 和歌山地裁平成27年3月18日判決

A 事実の概要

B 判旨

I 神力丸の「追越し船」該当性

II 神力丸の追越し船航法に基づく避航義務

C 問題の所在

3 新たな衝突の危険の法理の淵源とその射程

A 最高裁昭和32年判決

I 事実の概要

II 判旨

III 若干の解説

B 最高裁昭和32年判決の検討

I 学説による批評

II 調査官解説とその疑問点

C 新たな衝突のおそれ（危険）の法理の根拠とされる裁判例の検討

I Velocity 号判決

II Esk 号判決

III Inflexible 号判決

IV Seaton 号判決

V City of Macon 号判決

VI 5 つの裁判例の分析

4 結語

1 序

海上交通ルールの基本となる海上衝突予防法は、海上における船舶の衝突を予防し、もって船舶交通の安全を図るために、灯火及び形象物ならびに音響信号及び発光信号などについて規定するとともに、他の船舶を追い越す場合（同法 13 条）、2 隻の動力船が真向かいに行き会う場合において衝突するおそれがあるとき（同法 14 条）、あるいは 2 隻の動力船が互いに進路を横切る場合において衝突するおそれがあるとき（同法 15 条）などについて、それぞれ航法を定めている（以下、これらすべての航法を含む概念を「定形航法」とする）。もちろん、甲斐克則が指摘するように、海上交通事故は、「自動車交通事故と比較した場合、過失認定に際して個別具体的事情を考慮せざるをえない要因がきわめて多い」ため、海上衝突予防法も「実態としてそれは一応の目安にしかならない場合も多」いものの¹、刑事裁判例においては、同法に規定される定形航法違反が、過失犯における注意義務違反の根拠とされることが少なくない²。

ところが近時、形式的には定形航法（追越し船航法）が成立していることを認めるような判断をしつつも、その航法に基づいて注意義務（避航義務）を論じるのではなく、衝突の危険を新たに生じさせた側が避航義務を負う、という法理（以下、「新たな衝突の危険の法理」とする）を採用して、無罪の結論を導いた刑事裁判例が現れた³。もっとも、このような「新たな衝突の危険の法理」を、海上交通三法と呼ばれる、海上衝突予防法、海上交通安全法、および港則法はもちろんのこと、その他の立法にも見出すことはできない。そこで本稿では、まず 2 において当該裁判例を概観した

¹ 甲斐克則『海上交通犯罪の研究』（成文堂、2001 年）16 頁。

² 例えば、横浜地判平成 4・12・10 判タ 808 号 56 頁（横切り船航法）、東京高判平成 25・6・11 判タ 1409 号 278 頁（横切り船航法）。

³ 和歌山地判平成 27・3・18（LEX/DB 文献番号 25541340）。

後、3で「新たな衝突の危険の法理」を採用した最高裁昭和32年判決とそれに対する学説の反応を確認する。さらに、これを法理として確立させた同判決の調査官解説で引用されている外国文献と、そこで参照されている外国裁判例を検討し、同法理の淵源を探り、これが適用される具体的な条件について分析を行うこととする。

2 和歌山地裁平成27年3月18日判決

A 事実の概要

平成26年1月17日午前8時頃、和歌山県日高郡日高町所在の紀伊由良港沖の海上において、汽船神力丸（総トン数499トン）の船首部が漁船第25 広漁丸（総トン数9.86トン）の右舷に衝突したことにより、同船および同船と横抱き連結状態であった漁船第26 広漁丸（総トン数9.86トン）（以下、両船を区別しない場合には、両船をあわせて「広漁丸」とする）が転覆し、同船らに乗船していた2名が死亡し、1名が傷害を負った。

これについて、検察官は、神力丸に次席二等航海士として乗り組んでいた被告人は、広漁丸を自船が追い越す状態になっていたのであるから、進路の安全を確認し、左右に転舵するなどして広漁丸の進路を避けるべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、漫然、従前の針路速力（針路約0度、速力9.7ノット）で航行した過失により、自船船首部を第25 広漁丸の右舷に衝突させ、同船右舷外板に欠損等の損傷を生じさせた上、広漁丸を転覆させ、もって自船及び広漁丸の往来に危険を生じさせるとともに、同衝突により、広漁丸に乗船していた2名を死亡させ、1名に傷害を負わせたとして、被告人を業務上過失往来危険罪および業務上過失致死傷罪で起訴した（なお、検察官は第1回公判期日において、被告人が負っていた注意義務は海上衝突予防法13条に基づき追越し船に課せられる注意義務である旨釈明している）。

これに対して弁護人は、①神力丸は、広漁丸の正横後22度30分を超える後方を航行したことはなく、形式的にも同法13条の規定する「追越し船」には当たらず、②仮に神力丸が形式的には「追越し船」に当たるとし

ても、もともと両船は無難に航過できる関係にあつて、広漁丸が大きく左転・変針したことで衝突の危険が作出されたものであるから、「新たな衝突の危険の法理」により避航義務を負うのは広漁丸であるとして、神力丸は「追越し船」に課される避航義務を負うものではなく、従って被告人には過失がない、と主張したものである。

B 判旨

無罪（確定）。

I 神力丸の「追越し船」該当性

海上衝突予防法13条2項は、「船舶の正横後22度30分を超える後方の位置からその船舶を追い越す船舶は、追越し船とする」と規定していることから、弁護人が主張するように、神力丸が広漁丸の正横後22度30分を超える後方を航行していないのであれば、神力丸は「追越し船」に該当しないことになる。これについて和歌山地裁は、「神力丸の針路、速力はGPSの航跡記録から明らかになっており、同船が『追越し船』に当たるかどうかは左転後の広漁丸の針路、速力にかかってくる」として、結論としては、「広漁丸の左転後の針路は真方位約39度であり、速力は2ないし3ノットであると認められる」として、「これに証拠上明白な神力丸の針路、速力を踏まえて検討すると」、「神力丸は広漁丸の正横後37度よりも後方を航行していたと認められる」とした。

II 神力丸の追越し船航法に基づく避航義務

このように形式的には神力丸が追越し船に該当するような判断を示しつつも、和歌山地裁は、両船が追越し船の関係になる前の広漁丸の動きに着目し、以下のような判断を示した。すなわち、「広漁丸が左転・変針することなくそのまま航行していれば、両船は左舷を相対して適当な間隔をとり無難に航過できる関係にあつたと認めることができ」、そして「現に左転終了後3分ほどで本件事故が起きていることから、本件当時の現場海域が波は穏やかで視程も良好であったことを考慮しても、広漁丸が神力丸の前路に向けて左転・変針したことによって、このとき以降、両船間に衝突の危険のある関係が生じたとみるのが相当である。そうすると、本件に海上衝

突予防法 13 条を適用すると神力丸が追越し船として避航義務を負うことになるものではあるが、左転後は広漁丸において避航措置を講ずる義務があり、本件において同条は適用されないというべきである」ので、「神力丸が海上衝突予防法 13 条の避航義務を負っていたと認めることはできない」ため、「本件公訴事実について犯罪の証明がない」として、被告人に無罪が言い渡された。

C 問題の所在

本判決は、「神力丸は広漁丸の正横後 37 度よりも後方を航行していたと認められる」と認定しているもので、上で述べたように、海上衝突予防法 13 条 2 項は、「船舶の正横後 22 度 30 分を超える後方の位置からその船舶を追い越す船舶は、追越し船とする」と規定していることから、本件で、広漁丸との関係で神力丸を追越し船とみなすための最低限の条件は満たされているように思われる。そして、もし神力丸が追越し船であるならば、同条 1 項により、追越し船たる神力丸は、追い越される船舶、すなわち広漁丸を「確実に追い越し、かつ、その船舶から十分に遠ざかるまでその船舶の進路を避け」る義務を負うことになる。ところが本判決は、「両船がそのまま進めば無難に航過できる態勢の中で一方の船が変針・変速等によって衝突の危険を惹起した場合にはその船が避航義務を負うと解するのが相当である」として、本件への追越し船航法の適用を排斥し、広漁丸に避航義務があるとしたものである。

このような判断に対しては大きく 3 つの疑問を提起することができる。まず、すでに指摘したように「新たな衝突の危険の法理」たるものを我が国の法典に見出すことはできない。そこで、何を根拠として、このような法理が用いられているのかを検討する必要がある。次に、この法理と定形航法との関係である。このような法理が存在しているとしても、それは事案によっては適用すべき航法が存在しないために、その間隙を補うためにこのような法理が誕生した可能性もある。しかしながら、本判決では、新たな衝突の危険の法理は定形航法に優越することを前提として議論が進められているように思われるため、この法理と定形航法との優劣の関係を分

析する必要がある。さらに、この法理が定形航法に優越する場面が存在するとしても、その具体的な条件が問題となる。本件において、検察官は、「新たな衝突の危険の法理は、衝突のおそれがある見合い関係が生じてから避航動作をとるための時間的・距離的な余裕が十分にない場合に限り適用されるのだ」と主張したが、本判決では、特に理由が示されることもなく、この法理を「衝突回避の措置をとる余裕のない場合に限定して適用すべき理由はない」とされている。そこで、この法理が定形航法に優越する条件を明らかにする必要がある⁴。

3 新たな衝突の危険の法理の淵源とその射程

A 最高裁昭和 32 年判決⁵

「新たな衝突の危険の法理」たるものの存在は、最高裁昭和 32 年の裁判取消請求に係る民事裁判において確認することができる。ここでは定形航法のうち横切り船航法の成否と同法理との関係が問題とされている。以下、事実の概要と判旨を確認する。

I 事実の概要

昭和 23 年 3 月 11 日午後 0 時 15 分頃、釧路港外で、汽船宗像丸（総トン数 981 トン）と発動機付漁舟日の出丸（総トン数 6 トン）とが衝突した。これについて、高等海難審判庁は最終審として、本件衝突は宗像丸船長 X（本件原告・上诉人）および日の出丸船頭 A の運行上の過失に基づくとし、X に対しては乙種船長免状 1 月の停止の処分、A に対しては勧告不必要の裁決をした。X はこの裁決を不服とし、高等海難審判庁長官を被告として同裁決の取消しを求めて東京高裁に本訴を提起したが敗訴したため⁶、X

⁴ なお、護衛艦あたごと漁船清徳丸の衝突事件に関する第 1 審判決（横浜地判平成 23・5・11 判タ 1376 号 220 頁）においても、「本件では、衝突の危険を発生させた清徳丸の側が、あたごを避航すべき義務を負っていたものというべきである」として、新たな衝突の危険の法理への言及があるが、その具体的内容については明らかにされていない。これについては、新谷一朗「判批」刑事法ジャーナル 40 号（2014 年）108 頁を参照。

⁵ 最判昭和 32・2・21 民集 11 卷 2 号 307 頁。

⁶ 東京高判昭和 26・12・14 高裁民集 4 卷 13 号 406 頁。

が上告したものである。

原審たる東京高裁は、旧・旧海上衝突予防法（明治25年法律第5号）19条（現在の15条：横切り船航法）の避讓義務の発生時期については、同法に何等規定するところはないが、旧・旧法27条の「本法ヲ履行スルニ当リ運行及衝突ニ関シ百般ノ危険ニ注意スルハ勿論」である旨の規定の趣旨からすれば、天候、船の大小、性能、地勢、潮流、風向、風力、吃水、第三船の存在等諸般の状況により、個々の場合にその時期を決定すべきであって、本件のように、日の出丸がわずかに6トンの操縦容易な漁舟である場合には両船の距離が2海里、1海里、または4分の3海里的遠距離において避讓の義務履行の時期にあるとすべきではない、と判示してXの主張を排斥した。

これに対して、Xの主張は、原判決が、日の出丸と宗像丸との距離が1海里または4分の3海里となった時期には、日の出丸にはいまだ避讓義務を履行する必要がないので、その時期において避讓義務は発生していなかったと判断したことに対して、本件における争点は、その時期が避讓義務履行の時期であったか否かではなく、その時期に旧・旧法19条（横切り船航法）の法律関係となっていたか、換言すれば日の出丸に宗像丸を避讓する義務が生じたか否かである、というものである。すなわち両船が、航法が適用される距離に接近したからといって、必ずしも避讓義務船が、そのとき直ちに避讓義務の履行として転舵ないし機関使用等の避讓措置をとる必要がない、ということは被告も自認しているのであるから、ここで問題とすべきは旧・旧法19条の横切り船航法が適用される条件としての衝突のおそれが存在していたか否かである、とする。

そして、衝突のおそれあり、とするためには、二船舶相互の方位が全然変更しないか、もしくはその変更が微量で、しかと認められないことと、注意深い普通の船長が衝突ということに対して予め警戒心を生ずる程度に、二船が接近したことの2つの条件が必要にしてかつ十分なのであるとする。これを本件についていえば、日の出丸と宗像丸との距離が0.9海里、時刻にして12時頃の位置においては、両船の相互方位の変更は1分間に0.8

度で、この程度の変更は微々たるもので、かつ本件両船がこの程度に接近したとき、この程度の微々たる方位変更では、通常船長として多分に警戒心を生ずるものであることが、鑑定によって明らかになったのであるから、両船が遅くともこの見合い関係になったときには、衝突のおそれがあり、従って日の出丸船長に旧・旧法19条による避讓義務が生ずる。これがXの主張である。

II 判旨

これについて最高裁は、「原判決の判示には、所論のように、避讓義務履行の時期なる言葉を使用している箇所もあるが、その全体の趣旨とするとところは、当日両船の距離が一海里乃至四分の三海里に接近した時期（時刻にすれば、午前一一時五九分頃から午後零時二分頃までの間）において日の出丸に避讓の義務が発生したものと解すべきではなく、結局、本件の場合、（旧・旧：筆者注、以下同様）海上衝突予防法一九条の適用を見ない場合であつたとするにあるものと解すべきである。すなわち、原審は、同条の避讓義務の発生時期は、諸般の状況により個々の場合につき定むべきものであつて、本件の場合においては、原審認定の諸般の状況にかんがみれば、当日両船の距離が一海里乃至四分の三海里に接近した時期において、相互の方位の変化の度合いが論旨の主張する程度であつたということだけで、直ちに、同条の適用により、日の出丸に避讓の義務が発生したものと解すべきではなく、かえつて、当日午後零時零分から零時七分までの間に於いて約一四度の方位の変更があつたことにかんがみれば、当日零時七分頃までの間に、両船がそのまま進めば無難に替り行くものであることを相互に看取し得る状況を生じ、従つて零時七分頃までの状況においては、日の出丸に海上衝突予防法一九条の避讓義務は発生していなかつたこと、しかるに、宗像丸が日の出丸の存在に気付かず機関の運転を半速力（一時間約五海里）にしたため、両船の方位が変化しなくなり、新たに衝突の危険を惹起するに至つたものであるから、爾後は、宗像丸において避讓の措置を講ずべき義務があつたにかかわらず、同船において適当な避讓措置をとらなかつたため、遂に、本件衝突を惹起するに至つたものであることを判

示した趣旨と解すべきである」として上告を棄却した。

III 若干の解説

現在の海上衝突予防法（昭和 52 年法律第 62 号）15 条に相当する旧・旧法 19 条は、いわゆる横切り船航法について規定したものである。すなわち旧・旧法 19 条は、「二艘ノ汽船互ニ航路ヲ横切り衝突ノ虞アルトキハ他船ヲ右舷ニ見ル船ヨリ他船ノ航路ヲ避クヘシ」と規定していた。そうすると、「衝突ノ虞」の有無が、横切り船航法が適用されるのか否かを左右することとなる。これについて、旧・旧法「航方」の前文には、「衝突ノ危険ハ其ノ現況ニヨリ我船ニ近寄り来ル他船ノ方位ヲ看守シテ之ヲ予知スルヲ得若其ノ方位慥ニ変更スルヲ認メサルトキハ危険アルモノト知ルヘシ」という規定が存在していた（現在の海上衝突予防法 7 条 4 項に、これに相応する規定がある）。それゆえ、原告は両船間の距離が 1 海里以下という近距離になった状況で、両船の相互方位の変更が微々たるものであった、すなわち「其ノ方位慥ニ変更スルヲ認メサル」場合であり、「(衝突の) 危険アルモノト知ルヘシ」状況であったので、このとき横切り船航法が適用され、宗像丸を右舷側に見る日の出丸こそが、避讓義務を負っていたのだ、と主張したのである。

これに対して最高裁は、特に小型の日の出丸が操縦容易であることを指摘して両船間の距離が 1 海里以下の時期での横切り船航法の成立を否定した原審を維持し、むしろ宗像丸が 0 時 7 分頃に速力を半減したことで新たな衝突の危険が惹起されたのであるから、宗像丸に避讓義務が課されるのに、これを履行しなかったため衝突が生じたとの判断を示した。それでは、このように両船間の距離が 1 海里以下でコンパス方位の変化も微弱であったにもかかわらず横切り船航法の適用を否定したことと、宗像丸が速力を半減したことが新たな衝突の危険を惹起したため、これにより横切り船航法の適用は排除され、宗像丸が避讓義務を負う、とした論理構成を、学説はどのように評価したのだろうか。

なお、本件最高裁判決においては、「衝突の虞」と「衝突の危険」という文言が混在しているが、これは、上記の旧・旧法航方前文には「衝突ノ危

険」という文言が用いられていたのに対して、17 条以下では「衝突ノ虞」という文言が使用されていたことに起因している。しかし、旧・旧海上衝突予防法が準拠する国際海上衝突予防規則（1889 年ワシントン会議規則）で用いられている文言は、いずれも“risk of collision”であるから、これらは意図的に訳し分けられたのではなく、不注意によりこのような原文と日本語訳の非対称が生じたことは既に指摘されているところであり⁷、その後全面改正された旧海上衝突予防法（昭和 28 年法律第 151 号）において、両者が「衝突の虞」に統一されていることは、この指摘の正しさを裏書きするものである。それゆえ、本件最高裁判決が「衝突の危険」と述べているのは、偏に旧・旧法の誤訳に基づくものであるから、現在の規定に沿うかたちでこの「法理」を正しく呼称するのであれば「新たな衝突のおそれの法理」とすべきである⁸。

B 最高裁昭和 32 年判決の検討

I 学説による批評

a) 西島彌太郎による批評⁹

西島は、原告が主張する時期における横切り船航法の成立を認めつつもなお、原告に過失があることを指摘している。すなわち、「本事案を見ると、漁舟 H 丸（日の出丸：筆者注、以下同様）が汽船 M 丸（宗像丸：筆者注、以下同様）の左側にあつたようである。そうすると、右側権利船の原則を明示した（旧・旧法：筆者注、以下同様）一九条の法意は、交叉状態の航路を持つこの二船間では、汽船 M 丸が権利船である。その故にこそ、その速力を持続し、且つ針路を変更しない権利と同時に義務が発生するのである」とする。そして、「それにも拘らず、速力を半減したことは、法二一条の定める権利を実行する義務に違反したということになり、汽船 M 丸の航方上の過失が、はじめて、はつきりするのである」と述べる。確かに、旧・

⁷ 小町谷・後掲注（12）63 頁。

⁸ 後掲（35）東京地裁平成 25 年判決は、適切にも、「新たに衝突のおそれ」を生じさせたことに言及している。

⁹ 西島彌太郎「判批」民商法雑誌 36 卷 2 号（1957 年）230 頁

旧法 21 条に相当する現在の海上衝突予防法 17 条は、「この法律の規定により 2 隻の船舶のうち 1 隻の船舶が他の船舶の進路を避けなければならない場合は、当該他の船舶は、その針路及び速力を保たなければならない」と規定しており、これを保持船と呼ぶ。西島はこれにより、「本事案は、汽船 M 丸が権利船であつて、法二一条により、それは即ち権利を行使すべき義務のあることを前提として、論を進められたら、速力半減を過失と判定する理論付けが、はつきりとすると思うものである。それを、漁舟 H 丸の方面から論を進められるので、この点が、はつきりしないこととな¹⁰⁾」るので、と指摘している。

そして、避讓義務の発生時期について臨機の措置の規定を援用したことについては、「二七条は衝突の危険の切迫したときに援用されるのが、普通の解釈と思うものであつて、速力半減を過失と判定する根拠を二七条の臨機の措置規定に求めることは、どうも、筋道がはつきりしないように、わたくしには感じられる」とする。そして、「漁舟 H 丸が、汽船 M 丸の船首を、すれすれに、通過せざるを得ないこととなつたときが、むしろ、二七条の臨機の措置規定の適用領域ではないであらうか」と指摘するのである。このような理解をもとに、本件については、「第一段階の交叉航路を持つ場合の汽船 M 丸の航方の誤りと、第二段階の衝突切迫の際の航方の誤りと、二つの過失が存在している¹¹⁾」と結論づけるのである。

b) 小町谷操三による批評¹²⁾

最高裁昭和 32 年判決は、原審たる昭和 26 年東京高裁判決を全面的に維持したものであるが、この原審に対する批評として小町谷によるものがある。小町谷もまた、避讓義務の発生時期について、臨機の措置に関する規定が援用されていることに疑問を唱える。すなわち、「同法（旧・旧法：筆者注、以下同様）二七条は、その前半において、船員が予防法の諸規定に

¹⁰⁾ 西島・前掲注 (9) 235 頁。

¹¹⁾ 西島・前掲注 (9) 236 頁。

¹²⁾ 小町谷操三「判批」東京大学商法研究会編『商事判例研究 (2)』（有斐閣、1959 年）60 頁。

従うために、用いなければならない注意の内容を、指示したものであり、その後半において、臨機の処置を定めたものであつて、避讓義務の時期を決する根拠には、全くならない」とし、さらに「この判旨は、同法一九条に『衝突の虞あるとき』と、明らかに規定してある点、及び航方の前文が『衝突の危険』について指示している点に、全く注意を払っていない。判旨は、X（原告：筆者注、以下同様）が、少なくとも両船の距離が一海里の時に、予防法一九条を適用すべきである、と主張したのを排斥するのに、恐らく氣をとられたため、立論の出発点を見過つたものであろう¹³」と指摘する。

また、原審が、原告が日の出丸の存在に気づかず 0 時 7 分に半速力にしたため新たに衝突の危険を生ぜしめたのであるから宗像丸の船長たる原告に責任があるとしたことについては、「高等裁判所の認定事実によつても、本件の衝突の虞は、甲船（宗像丸：筆者注、以下同様）の船長が半速力にしたときから、生じたのであるから、その時以後、甲乙（日の出丸：筆者注、以下同様）両船が予防法の航方を忠実に履践したならば、本件の衝突は、起らなかつたのである。換言すれば、乙船が甲船の航路を避けさえすれば、衝突は起こらなかつたのである。且つ、高等海難審判庁の認定事実によると、甲船の船長が、汽笛で注意喚起信号をしたに拘らず、乙船は、少しも避讓の処置をとらなかつたのである。そうして衝突の危険が益々迫つてきたので、甲船の船長が右舷に転ずる旨の航路信号、即ち短声一発をして（予防法二八条）、臨機の処置をとつた場合にも、乙船の船頭は、その信号の意味を解せず、最後の瞬間に、初めて衝突の危険を感じて右転し、甲船の『船首をすれすれに替して同船の右舷に出た』ところ、即ち衝突を避け得たところ、甲船が『右転するのを見てろうばいした』乙船の機関士が、更に乙船を急左転せしめたために、本件の衝突を惹起したことが明らかである。従つて本件の衝突は、乙船の機関士の不手際な操船によつて、初めて起つたものである、とすらいいうる」と述べる。しかしながら、「高

¹³ 小町谷・前掲注（12）64 頁。

等裁判所は、乙船の避讓義務には、全然考慮を払わないで、甲船の船長 X が、乙船の存在に気が付かないで、半速力にしたことのみを重視し、半速力にしたことによつて、衝突の虞を生ぜしめた限り、乙船については、もはや予防法の適用がないという立場から、高等海難審判庁の裁定を、妥当としているのであつて、これは、予防法一七条の前文及び同法一九条の解釈を、全く過つたものと、いわなければならない¹⁴⁾と断じている。

c) 島十四郎による批評¹⁵⁾

島もまた、横切り船航法に基づく避讓義務の発生時期について、臨機の処置に関する規定を援用した原審を最高裁も是認していることを指摘し、最高裁が「簡単に本件の場合(旧・旧：筆者注、以下同様)予防法一九条の適用のない場合であつたとしたが、二七条は前半は予防法の諸規定に従うために要する注意の内容を指定したもの、後半は臨機の処置を定めたもので、避讓義務の時期を決定する根拠とはならない」と批判する。さらに、「判旨の認定に従つて、X(原告：筆者注)が〇時七分、半速力にしたときから、衝突の虞が生じた」とすれば、「その時以後両船が予防法一九条・二一条の航法を守れば、すなわち H 丸(日の出丸：筆者注、以下同様)が M 丸(宗像丸：筆者注)の航路を避ければ本件衝突は起こらなかつたのである」と述べ、「予防法は同船にいわゆる汽船であるかぎり大小を問わず平等に適用さるべきものである」から、「一九条の原則が適用されるかぎり、他船を右に見る H 丸が避航の義務を負うものと解さねばならない¹⁶⁾とす

d) 小括

このように、西島は最高裁の結論は支持するものの、論理構成としては、最高裁が否定したところの両船が1海里となつた時点での横切り船航法の成立を認め、宗像丸に保持船としての義務違反が存することから宗像丸の過失を肯定するものである。そして、小町谷と島は、宗像丸の速力半減に

¹⁴⁾ 小町谷・前掲注(12) 65-66頁。

¹⁵⁾ 島十四郎「判批」鴻常夫＝谷川久編『運輸判例百選』(有斐閣、1971年) 106頁。

¹⁶⁾ 島・前掲注(15) 107頁。

よって衝突の危険（おそれ）が生じたのであれば、その時点で横切り船航法が適用されるはずであるから、宗像丸を右舷に見る日の出丸に避航義務が存することを指摘するものであり、いずれにしても「新たな衝突の危険の法理」が存在することはもとより、それを適用したことについて支持するものではない。それでもなお、本判決に先例としての価値を付与しているのは、調査官解説であると思われるが、その内容と典拠については不明瞭な点も存在するため、以下検討を行うこととする。

II 調査官解説とその疑問点

a) 調査官解説¹⁷

調査官解説は、まず、両船間の距離が 1 海里ないし 4 分の 3 海里になった時点での横切り船航法の成立を否定する。すなわち、「原審認定程度の大きさの船で原審認定程度の速力で航行しており、特に遠距離で避讓義務を確定しておかねばならないような状況も存在しない場合には、両船が一海里乃至四分の三海里の距離に接近した時期における相互の方位の変化の度合いが一分間〇・八度程度であったということだけで、直ちにこの時期に非常義務（ママ）を確定しておく必要はなく、この時期には、相互に、相手方の航行状況を注意して見守りつつ、そのまま進行すれば足りる」ため、「本件の場合には、M 丸（宗像丸：筆者注）が速力を落とした零時七分頃までの状況では、（旧・旧：筆者注、以下同様）海上衝突予防法一九条の適用をみないままで終つた¹⁸」、というのが判旨の趣旨であるとする。

そこで、避讓義務がどちらの船舶に存在していたのかについては、「新たに衝突の危険を生ぜしめた側の船に一同船が他船を右舷に見るか左舷に見るかにかかわらず常に避讓の義務があるものである」という結論は、旧・旧海上衝突予防法 19 条の存在を度外視するのであれば、当然の結論であるとする。しかし、同条が存在する以上、「同条は、何等の除外例を設けていないので、この規定を文理どおりに適用すれば、当初の見合いにおいて両船が衝突の虞がなかつた場合であるかどうかにかかわらず、またいずれ

¹⁷ 白石健三「判批」最判解民事篇昭和 32 年度 47 頁。

¹⁸ 白石・前掲注（17）52 頁。

の側の船が衝突の危険を惹起したかどうかにかかわらず、いやしくも、互に航路を横切る両船が衝突の虞がある限り、常に相手方を右舷に見る船が避避しなければならないこととなりそうである」と自認する。これは小町谷と島がすでに主張するところである。しかし、調査官解説においては、次のような説明がなされる。すなわち、「海上衝突予防法は、もともと、海運界のプラクティスを基礎として出来上つたものであつて、この法律が海上衝突予防に関する諸原則を網羅的に規定しているとは解されず、この法律の不備は、プラクティスによつて出来上がった諸原則によつて補充され、場合によつては、プラクティスによつて出来上がった特別の原則によつて海上衝突予防法の一般原則の適用が排除されることがあることを認めないわけにはゆかないであろう。そして、『当初の見合いにおいて衝突の虞がない場合に、その後いずれか一方の船が新たに衝突の虞を生ぜしめた場合には、新たに衝突を生ぜしめた側の船に避讓の義務がある』ということは、わが国のみならず英米の海運界において、古くから確立されている原則とすることができる」としたうえで、「今回の最高裁の判例も、右原則の存在を認めた上で、本件の場合には、この原則が、いわば、特別法として優先的に適用され、第一九条の一般原則はその適用を排除されるという見地に立つものと解し得るであろう¹⁹⁾」と結論づけるのである。

b) 調査官解説とその典拠への疑問点

このように、調査官解説は、新たに衝突のおそれを生じさせた側が避航義務を負う、ということが英米の海運界において古くから確立された原則であり、この原則は特別法として一般原則たる定形航法に優先的に適用されるのだ、ということを論拠として最高裁の結論を支持している。しかしながら、これらの記述を正当化するために、白石・前掲注(17) 56頁注(2)において参照されている文献の該当箇所²⁰⁾においては、「衝突のおそれがない場合に、不適切にその針路を変更し、衝突を生じさせた船舶は、責任を負う(Where there is no risk of collision, a vessel that improperly alters

¹⁹⁾ 白石・前掲注(17) 52-53頁。

²⁰⁾ 「Marsden, Collisions At Sea 八版三〇三頁参照。」とされている。

her helm so as to bring about a collision will be held to be in fault)」という記述しか見当たらないのである²¹。そうであれば、少なくとも次の 3 つの疑問点が浮かび上がる²²。まず、①この記述は「針路変更」にしか言及していないにもかかわらず、最高裁判決のような「減速」の類型になぜこの記述が該当するのだろうか。そして、②仮に、この記述が「減速」類型も包摂するのだとしても、衝突について責任を負うのは、それが「不適切」であった場合であるから、最高裁判決における宗像丸の減速の「不適切」さとはどこに存在していたのだろうか。さらに、③調査官解説は、「新たな衝突の危険の法理」が一般原則たる定形航法に特別法として優先的に適用されるとしたが、この記述からはそれについての手がかりは何も得られないところ、一体何を根拠として、同法理の優先性を基礎づけることができるのだろうか²³。

²¹ なお、ここではない文章を指している可能性もあるため該当頁の記述を確認しておく。まず、参照されている 303 頁の前の 302 頁においては、「衝突のおそれを定義することは困難である」という問題提起がなされた後、事案による例証がなされている。そして 303 頁においては、「船舶は、機関を停止し後進にかけ最後の瞬間まで、事態について余裕のない見積りをしてはならない。しかし、23 条（一定の状況で速力を減じ、または機関を停止し後進にかけを汽船に要求する）（現在の海上衝突予防法 8 条 5 項に相当する：筆者注）を実行に移すような衝突のおそれは、他の条項を実行に移させる衝突のおそれよりも差し迫った特徴を有しているように思われる。その問題については、同条との関係で、以下において考察される。船舶が舵のままに動けず、もしくはそれに手間取っている場合には、海上衝突予防規則によって要求される手段を直ちにとることは、同船の義務となる。（原文改行）他船との距離、他船の速度および進路、そして風向きを正確に知ることはできず、実務上、同規則が適用される時期と状況を決定するにおいて困難がたびたび生じている。他船の進路および起こりうる動きを判断するに際しては、通常の場合において、他船が諸規則に従うことができ、そうするものと推定されなければならない。（原文改行）衝突のおそれがない場合に、不適切にその針路を変更し、衝突を生じさせた船舶は、責任を負う。（原文改行）船舶が他船を、衝突のおそれを伴う位置で視認したが、他船がどのような進路にあるのか判別することができない場合には、針路を変更せず、その進路を保持しなければならない…」という記述がなされているが、やはり上記の文章以外を指しているとは考えにくい。

²² 調査官解説の引用の不正確さをすてに指摘するものとして、松本宏之「海上衝突事件研究（海難審判・裁決取消請求事件）第 11 回汽船宗像丸漁舟日の出丸衝突事件」海保大研究報告 48 巻 1 号（2003 年）1 頁，17 頁，和田啓史『「衝突のおそれ」、『無難に替わる』、『新たな衝突のおそれ（危険）』に関する一考察』広島商船高等専門学校紀要 27 号（2005 年）65 頁，70 頁。

²³ 島・前掲注（15）107 頁は、後掲注（34）昭和 36 年東京高裁判決のような特別の事

さらに言えば、調査官解説が主張するように、仮にこの典拠から、「新たな衝突の危険（おそれ）の法理」という「英米の海運界において、古くから確立されている原則」を見出すことができるとしても、その法理の今日的な通用性には疑問がある。というのも、当時8版であった被参照図書は²⁴、版を重ね2016年には14版が出版されているが²⁵、この法理の根拠とされる記述は、1997年に発刊された12版²⁶以降存在しないからである²⁷。これは、11版²⁸が公刊された1961年から12版が出版された1997年までの間の1972年に、海上衝突予防法の根拠となる海上における衝突の予防のための国際規則に関する条約の大改正が行われ、「衝突のおそれ」が同条約

情がない限り、一般原則に対する法理の優先性の説得力は乏しいとする。

²⁴ R.G. Marsden and Andrew Dewar Gibb, *A Treatise on the Law of Collisions at Sea*, 8th ed., London, 1923.

²⁵ Simon Gault and Steven Hazelwood (general eds.), *Marsden and Gault on Collisions at Sea*, 14th ed., London, 2016.

²⁶ Simon Gault (general eds.), *Marsden on Collisions at Sea*, 12th ed., London, 1998.

²⁷ 12版と11版以前の版では、そもそも図書じたいの構成に変化が見られる。すなわち、11版においては、「海上の衝突を予防するための諸規則」という部（第3部）中の「諸規則の立法化と適用」という項目で「新たな衝突のおそれの法理」の根拠とされる記述がなされていたが（466頁）、12版の「海上の衝突を予防するための諸規則」という章（第5章）では、その歴史、適用範囲に関する記述が主であり、その次に新たに設けられた「海上衝突予防規則の注釈」という章（第6章）において、同規則の細かな解説がなされる、という構成になっている。そして、1972年海上衝突予防規則の7条に「衝突のおそれ」に関する規定が設けられているが、同条の注釈（171-175頁）において「新たな衝突のおそれの法理」に関する記述は確認できない。

これだけで、同法理が「存在しない」と言い切るには不十分であるため、後に検討する5つの裁判例を12版の裁判例索引で逆引きしたが、「新たな衝突のおそれの法理」に関する記述は、やはり確認できなかった。また、11版以前の項目索引においては、“Alternation of Course”という項目の中に「新たな衝突のおそれの法理」についての記述が参照されていたが、12版以降にこれを確認することはできない。

²⁸ Kenneth McGuffie, *The Law of Collisions at Sea*, 11th ed., London, 1961.

の 7 条において定義づけされたことを 1 つの理由とするものと思われるが、もう 1 つには、この間に、結局同法理は定着せず、参照価値を失ったとも考えられる。もっとも、後に触れるように近時の我が国の民事裁判においてもこの法理に言及した裁判例が存在することから、「新たな衝突のおそれの法理」は、なお検討に値するものと思われる。そして、その手がかりとなるのは原典の記述で参照されている 5 つの裁判例である。これらのプラクティスの積み重ねによって「新たな衝突のおそれの法理」が確立されたのであれば、それぞれの裁判例で用いられた論理と、それらを適切に包括する上位概念としての「法理」を見出すことが必要となる。

C 新たな衝突のおそれ（危険）の法理の根拠とされる裁判例の検討

それでは、「新たな衝突のおそれ（危険）の法理」はどのような裁判例の蓄積によって、法理として確立していったのだろうか。以下、調査官解説が引用する記述の脚注において参照されている裁判例を検討することとする。なお、年代順ではないため、その順序の意図は明らかでないが、原典に記載の順で検討を行うこととする。

I Velocity 号判決²⁹

【事実の概要】

1868 年 9 月 5 日の早朝、晴天の月明かりのもと、汽船 Velocity 号（約 179 トン）は、ロンドンからフランスのカレーへ向けて軽量貨物と 12 名の乗員とともに出航した。Cuckold's Point を通過するまで Velocity 号はテムズ川の南岸に沿って航行していたが、その後は川を横切って、北岸を航行することとした。続いて Velocity 号は、Millwall 埠頭を左舷に向けて航行し、北岸を巻くように、取舵をとりつづけた。テムズ川のその場所は、相当に湾曲しているため、テムズ川を下流に向かう船は、その場所では取舵をとらざるを得ない。Velocity 号が Millwall 埠頭を離れるとき、緑灯を示している汽船 Carbon 号（399 トン）が左舷船首 2 点 1/4 海里の距離にあるのが Velocity 号の船長によって観察された。Carbon 号は石炭を積載

²⁹ The Velocity (1869), L. R. 3 P. C. 44.

してロンドンに向かっており、これと同時に、Velocity 号の紅灯を視認した。このとき Velocity 号の船長は、衝突のおそれを感じなかったため、若干の左転以外には何もしなかった。これは、座礁しない程度に湾曲部の北岸寄りを航行するためであった。しかしながら、その直後、Carbon 号は川を横切るために針路を右舷に向けた。これにより、Velocity 号にとって、Carbon 号との衝突を回避することは不可能となったため、Velocity 号の船長は同船を激左転させた。これは船を座礁させて乗員の生命を保護するためであった。かくして不可避となった両船の衝突が、午前3時45分頃に発生した。

そこで Velocity 号の所有者は、Carbon 号の所有者に対して上記衝突に関する損害の回復を求めるために財務府裁判所に訴えを提起し、これを認める評決がなされた。これに対して、Carbon 号からも、海事高等法院に対して、同船が右転したことは正当であるから、Velocity 号との関係は Steering and Sailing Rules 14 条の意味での横切り船航法にあたる、との訴えが提起された。これについて、同法院は、両船の関係は横切り船航法にあたり、したがって、Velocity 号のみが衝突について責任を負うと述べ、そのように判決した。この判決に対して、Velocity 号側が上訴したのが本件である。

【判旨】

「Carbon 号が Velocity 号の紅灯を見たという事実は、Velocity 号が川を横切っていたことを必然的に示すものではない。…両船が互いに視野に入ったときの相対的な位置のみが考慮されるべきではなく、衝突が発生した場所の川の湾曲もまた考慮に入れられるべきである。北岸の湾曲部を航行する船は、その進路のある地点においては、船首をわずかに南岸に向ける必要がある、このため、逆方向から来る川の中央を通る船に対しては、紅灯が示されることとなる。事実、Velocity 号は、Carbon 号に視認された時点では、川を横切っておらず、その意図すらなく、むしろ北岸を沿う通常の進路をとっていたのである。…テムズ川を下流に向かう船舶は、南岸ではなく北岸を選ぶプラクティスが存在してきたことは、証拠によって

示されている。…Velocity 号は Carbon 号によって視認されたときに、同船に対して红灯を示していたとしても、現行法において、北岸を沿って航行するという通常の進路をとることについて疑いのない権利を有していたのであり、事実そうしていたのである。…本件は、上記規則の 13 条（行会い船航法：筆者注）や 14 条が適用される事案ではない。…Carbon 号は、テムズ川を下流に向かう船は北岸を航行する権利を有し、川の中央の北側にある船舶の红灯が視認できたとしても、それはその船舶が川を横切ろうとしていることを意味しない、ということを知っており、あるいは知っているべきであった。…Velocity 号に帰責しうるいかなる非難をも見出すことはできない。…海事高等法院の判決を破棄する。」

II Esk 号判決³⁰

【事実の概要】

1869 年 11 月 12 日午前 9 時 30 分頃、汽船 Niord 号（247 トン・70 馬力）がおよそ 8 ノットで、テムズ川の Half-way Reach を上流に向かっていった。Niord 号が Half-way Reach の先端にあたる南岸の Half-way House Point に接近したとき、汽船 Esk 号（446 トン・90 馬力）が、Half-way Reach の上流にある Barking Reach を下流に向かうのが視認された。Esk 号が近づくにつれて、Niord 号は、行会うために Esk 号が右転するための余裕を持たせようと、自ら右転をはじめた。しかしながら、Esk 号は、そうする代わりに、北岸に進路を向けているように見えた。そのため、Niord 号は、激右転したが、その動きにかかわらず、Esk 号と Niord 号は衝突した。

原審は Esk 号のみに責任を認めたが、これに対して、Esk 号の所有者が、Niord 号が右転しなければ衝突の危険（danger）は何ら生じなかったものであり、Niord 号は Steering and Sailing Rules 14 条の横切り船航法を遵守すべきであり、そうしていれば衝突は避けられたと主張し、Esk 号は衝突の責任を負わないとして、控訴したのが本件である。

【判旨】

³⁰ The Esk and The Niord (1871), L. R. 3 P. C. 436.

「双方の船舶が、当初相互に視認したときに、これらの船舶が同条の意味における横切り船であったのかについて確認する必要はない。」

「Esk 号が以下の義務を負っていたことは明らかである。すなわち、Niord 号を観察し、Niord 号がテムズ川の航法に精通している者が知るべき通常の進路をとっているのか視認し…そしてそれに応じて自船の操船をするべき義務である。Esk 号はその義務を果たしていなかったように思われる。それゆえ、Esk 号が、見張り不十分の結果として、Niord 号の動きを十分に早く発見することができなかったにせよ、他の何らかの理由で右転する、という…適切な行動がとれなかったにせよ、Esk 号が衝突についての責任を負う」として、原審を維持した。

III Inflexible 号判決³¹

【事実の概要】

1855 年 11 月 9 日午後 10 時に発生した帆船 Soubahdar 号と汽船 Inflexible 号とのビーチ岬沖での衝突について、前者の側から衝突に伴う損害の回復が提起された事案である。Soubahdar 号は、雑貨を積荷としてインドのコルカタからロンドンへ向かう途中で、Inflexible 号は、ロンドン東部のウーリッジからイギリスのハンプシャー南部にあるポーツマスに向かっていた。Soubahdar 号側の主張によると、同船は左舷から風を受けてクローズホールドで航走し、進路を東から東微南に向けていたところ、左舷船首一点約 1 海里に Inflexible 号上にある 2 つの松明が見えたが、Inflexible 号は、その針路を変えることなく同船に近づき、Inflexible 号が右転したときには衝突は不可避となっていた。

Inflexible 号側の主張によると、同船の司令官 (officer in command) は、右舷船首約二点に灯火を視認したが、悪天候のため、当該船舶がどの進路をとっているのかを確認することはできなかった。その後灯火が見えなくなり、およそ 2 分後に再び灯火を視認した時に、彼は直ちに激右転を発し、機関のスタンバイを命じた。これらは直ちに従われたが、その 3・4 分後

³¹ The Inflexible (1856), Swab. 32.

に彼は衝突が不可避であると見て、機関の停止を命じた。

【判旨】

「1854 年 Merchant Shipping Act 296 条は、『船舶（汽船・帆船を問わない）は、他の船舶（汽船・帆船を問わない）と行き会うときに、双方の船舶がそれぞれの進路を保持すると衝突のおそれを伴うほどの近距離で航過することになる場合はいつでも』、船舶に右転する義務を課している。…帆船が汽船と行き会うときに、前者が水路を上り後者が下る場合、…汽船が真正面にあるならば、帆船は汽船の 3 つの灯火を 3 海里先からでも視認できるだろう。…しかし、これは、帆船が汽船を 3 海里的距離に視認した瞬間に針路を変更し始めなければならないことを意味しない。帆船がクローズホールドの場合にそうすることは危険であろう。…1854 年法が可決される以前には、左舷から風を受けてクローズホールドで航走中の船舶はその進路を保持し、右転してはならない、ということはある種の確立された法理であった。しかし現在は、法が右転することを命じている。…そこで、問題は、本件の事実と状況に法を適用できるか否かである。…問題は、汽船たる *Inflexible* 号が、他の船舶を視認したときに一同船の司令官の述べるところによると、衝突のはるか前、すなわち同船が右転するために十分な時間のあったときに一右転せず、これが遅れたことについて責任を負うか否かであるが、ここで汽船が帆船よりもその操船が格段に容易であることを想起しなければならない。汽船が視認したすべての船舶に対して右転するわけではない、という司令官の軽率な発言に依拠することはできない」として *Inflexible* 号の責任を認めた。

IV *Seaton* 号判決³²

【事実の概要】

1883 年 1 月 31 日、汽船 *Seaton* 号と汽船 *Polcevera* 号は、セント・ジョージ海峡にありウェールズのカーディフに向かっていた。両船は並行して航走していたところ、*Polcevera* 号が後方にあり、また、より速力の早

³² *The Seaton* (1884), 9 P. D. 1.

い船舶であった。両船の針路は、南西微南であった。同日午後 3 時 10 分頃、Polcevera 号は、Seaton 号と 7 海里から 8 海里離れた場所にあった。その後、Polcevera 号と Seaton 号との距離が 3 海里から 4 海里になったとき、Polcevera 号は、Seaton 号と相互に交差するために南西微南から南微西に変針し、午後 4 時 20 分頃に両船は衝突した。Polcevera 号の所有者は、Polcevera 号と Seaton 号との関係は、追越しではなく横切りであったため、1880 年海上衝突予防規則 16 条によって Seaton 号が Polcevera 号を避航しなければならなかったのだ、と主張した。

【判旨】

「両船は、当初ほぼ同じ進路をとっており、これを保持していれば、衝突の危険 (danger) は生じなかったのである。しかし、Polcevera 号の操船によって状況が変化したのである。すなわち、Polcevera 号は、その並行した進路を保持する代わりに、より南に変針し、Seaton 号の進路と交差することとなり、事実、衝突を生じさせるほどの左転をしたのである。このような操船を正当化するものを見出すことはできない。Polcevera 号は、両船が接近したときに、Seaton 号が突然右転したように見え、これが衝突を生じさせたと主張する。しかし、Polcevera 号によってそれについての証拠が提示されたとしても、判決に影響をもたらすものではない。なぜなら、差し迫った危険という局面が、Polcevera 号の左転によって生じたことについて、証拠は明白だからである。それゆえ、Polcevera 号が同規則 20 条にいうところの追越し船にあたり、同船が Seaton 号の進路に立ち入ったのであり、本件衝突については Polcevera 号のみが責任を負う旨判示する。」

V City of Macon 号判決³³

【事実の概要】

デラウェア川において汽船 City of Macon 号と Eva Wall 号に曳航され石炭を積載した帆船 William Jones 号とが衝突した。William Jones 号は、

³³ The City of Macon (1899), 92 Fed. Rep. 207.

Eva Wall 号に通常の長さの曳航索で曳航され、Greenwich 埠頭を出航した。同埠頭の下流にある停泊地には、数隻の船舶が投錨していたため、それらおよび川の西側にある数隻の小型船舶を避ける目的で、曳船は、はじめ南進し、続いて、東に向けて斜めに進む、という進路をとった。東側の水路の方が、相対的に開けていたためこのような進路をとることについて、Eva Wall 号は正当化される。同船が、投錨していた船舶の 1 つである Buchanan 号の船首を交わし、進路を下流へとほぼ真っ直ぐに向けた後、曳船の進路の西側にあり、上流へと向かう汽船 City of Macon 号を視認した。

その後、裁判所が認定した証拠によると、Eva Wall 号がはじめに汽笛を 2 回鳴らし東側を保持する意図を示し（針路を左に転じている場合は、短音を 2 回鳴らす汽笛信号を行わなければならない。現在の海上衝突予防法 34 条 1 項 2 号にこれと同様の規定がある：筆者注）、この信号に対しては City of Macon 号も 2 回汽笛を鳴らすことで、この申し合わせを受け入れる旨応答された。その後、Eva Wall 号が進路を変更するには遅すぎる状態となった時点において、City of Macon 号は、汽笛を 1 回鳴らし、面舵いっぱいにとった（針路を右に転じている場合は、短音を 1 回鳴らす汽笛信号を行わなければならない。現在の海上衝突予防法 34 条 1 項 1 号にこれと同様の規定がある：筆者注）。Eva Wall 号は、再び汽笛を 2 回鳴らしたが、City of Macon 号は、警笛を 1 回鳴らすことを繰り返すのみで、進路の変更を継続し、よって衝突を生じさせ、帆船 William Jones 号を沈没せしめた。

【判旨】

「記録を精査した結果、双方の船舶が最初に視認したときのそれぞれの進路を保持していれば、衝突が生じなかったことに疑いはない。…衝突を回避するために必要なことは、それぞれの進路を保持することであった。衝突を避けるために進路を変更することが必要であったならば、その時、船舶は右側を航行すべきというルールが要求されるのである。そうすることが、むしろ衝突のおそれを生じさせるだけではなく衝突を不可避に生じ

させるのであれば、我々は、危険を伴う裸の権利を主張することは誤りである、という結論に至らざるを得ない。汽船は衝突のおそれを避ける義務を負っており、安全なまま進むか、進路を変更して衝突のおそれを生じさせるのかの選択は City of Macon 号に委ねられており、後者を選択したのであるから生じた結果について責任を負う。」

VI 5つの裁判例の分析

これまで「新たな衝突のおそれの法理」の根拠とされる裁判例を概観してきたが、確かに、一方の船舶に「不適切」な操船があったことを理由として、定形航法の適用を否定した事案は存在する。しかし、ここで注目すべきは、これらの裁判例においては、単に一方の船舶の動きによってそのような位置関係になった、という事実だけではなく、他の事情も加味して定形航法の適用を排除するほどの「不適切」さが、判断されていることである。すなわち、Velocity 号判決では、両船が横切り船航法の関係となる原因となった船舶の進路変更が、避航船にあたらぬ側の船舶によってなされた、という事実だけでなく、その進路変更が、その場所の慣行を知らず相手船の進路を誤認したことによるものであることに言及したうえで、横切り船航法の適用が否定されている。Esk 号判決は、自船の針路変更によって成立した航法によると、自船が避航義務を負う状況になりえたが、その針路変更はその場所を航行するうえでは適切なものであり、むしろ相手船はそれを観察すべきだったのに、見張り不十分あるいはその他の事情により適切な行動をとらなかった、という相手船の「不適切」さに着目したうえで、定形航法の適用を否定したものである。

また、このような「不適切」さだけではなく、避航措置をとらせることが困難になりうる客観的な事情への言及が存在することも注目される。すなわち、Inflexible 号判決は、成立した航法を適用すると双方の船舶が右転して避航措置をとるべき事案であったが、一方の船舶についてはその状況で右転することが、むしろ危険であることに言及し、さらに帆船と汽船の操船性能にも着目したうえで、一方について行会い船航法の適用を否定したものである。そして Seaton 号判決では、追越し船にあたる船舶が針

路変更をしたことによって横切り船航法の位置関係を作成したこのみならず、それが差し迫った危険と言いうるもので、さらに追い越される船舶の方が速力の劣る船舶であったことを指摘して、横切り船航法の適用を否定し、追越し船が避航措置をとるべきだったとしている。

そして、City of Macon 号判決は、上の「不適切」さと関連するものである。すなわち、両船が行会い船航法によらず替り行くことに合意している場合に、突如、片方の船舶がこれを破るかたちの進路をとり衝突した場合に、行会い船航法に基づく避航義務を排斥したものである。このように、進路について双方に取り決めがあった場合には海上衝突予防法の適用はない、とする判断は、我が国の裁判例にも現れている。すなわち、捕鯨船同士との衝突事案における横切り船航法などの適用について、東京高裁は、「抹香鯨群を発見した場合は発見船を権利船とし権利船が現場に到着の上追尾開始してより一時間以内は他船は至近の距離において追尾または発砲出来ざるものとす」、などの規約が存在した場合に、「かかる場合は（旧・旧：筆者注）予防法第十九条その他同法中航法に関する規定が予想する場合とは全く前提を異にし、これらの規定は本件に適用することを得ない」との判断を示した³⁴。このように進路についての相互間の取り決めを一方の船舶が破る場合には、相手船が不利になるような定形航法の適用を排除するほどの「不適切」さを容易に肯定することができるだろう。

それゆえ、これらの裁判例への検討を通じて現れてきた「法理」は、「形式的に成立した定形航法を適用することが不合理な場合には、その航法は適用されない」という当然の結論である。もちろん、調査官解説が述べるように「当初の見合いにおいて衝突の虞がない場合に、その後いずれか一方の船が新たに衝突の虞を生ぜしめた」ような場合にも、そのとき形式的に成立している定形航法の適用は排除され、「新たに衝突を生ぜしめた側の船に避譲の義務が」課されることになると思われるが、ここで重要なのは、このような「新たな衝突のおそれの法理」が適用される条件として、すな

³⁴ 東京高判昭和 36・9・25 判タ 124 号 36 頁。

わち「一方の船が新たに衝突の虞を生ぜしめた」と評価される条件として、単に一方の船舶の動きによって定形航法の位置関係になった、というだけではなく、その定形航法の適用を排除するほどの事情、すなわち定形航法の適用によって一方の船舶に避航義務を課すことが不合理となる事情の存在が必要になる、ということである。そして、その不合理な事情として、例えば、避航義務を負わない側の船舶に不適切さが存在する場合 (Velocity 号判決, Esk 号判決)、定形航法により避航義務を負う側の船舶にとって、その避航義務を履行することが客観的に困難な場合 (Inflexible 号判決, Seaton 号判決)、そして、定形航法によらない、という取り決めが存在した場合 (City of Macon 号判決) などが、これに該当するものと解される。

ここで、3BIIb で指摘した、調査官解説への疑問点に立ち返ると、まず、①については、Esk 号判決や Inflexible 号判決では、適切な措置をとらなかったことが不適切と評価されているため、この法理を「針路変更」に限定する必要はなく、最高裁昭和 32 年判決のように「減速」の類型を含む、と理解することも可能であると思われる。しかしながら、②に関連して、同事案で宗像丸が減速したことは、釧路港に入港するためのものと思われるから、これに「不適切」さを認めることはなお疑問があり、従って③に関連して、「新たな衝突のおそれの法理」が一般原則たる定形航法に優先的に適用されるのは、その定形航法の位置関係を作出しただけではなく、相手船に避航義務を課すことが不合理な場合に限られるところ、同事案でそのような不合理さを見出すことは困難であるから、同事案は「新たな衝突のおそれの法理」が適用される場面ではなかったのではないかと思われる。

このように、「新たな衝突のおそれの法理」が定形航法に優先的に適用されるためには、一方の船舶の動きによって定形航法の位置関係が作り出されただけではなく、その定形航法に基づく避航義務を相手船に課すことが不合理な事情が存在することが必要なのではないか、という私見は、近時「新たな衝突のおそれの法理」を適用した民事裁判例によって支持される

ものと思われる³⁵。同事案では、針路・速力をほぼ一定で航行していた船舶（第三十恭海丸）と揚錨後に増速しながら右回頭をしていた船舶（パドレ号）との衝突について、形式的に成立していた横切り船航法を適用すると第三十恭海丸が避航義務を負うことになる場合であっても、「それ以前の時点では衝突のおそれが認められず、一方の船舶が継続して針路変更を行い定針した時に同項所定の位置関係が成立し、新たに衝突のおそれを生じさせたときには、同項の適用が予定されている場面とは大きく異なるというべきであり、横切り船の航法は適用されないものと解するのが相当である。なぜなら、船舶通行には右側通行の原則があり、左舷対右舷で航過することが横切り船の航法が適用される前提となっているが、一方の船舶が継続して針路変更をすることによって、衝突のおそれが生じたり、なくなったりするような場合には、一定の針路で航行する船舶にとっては、左舷対左舷で避航するため何時の時点でどのように針路を変えるべきか判断がつかない事態が生じ得るのであり、上記のような場合に、針路変更を継続していた一方の船舶が定針し新たに衝突のおそれが生じた時点での位置関係を元に横切り船の航法を適用して、避航船に当たる位置関係にある一定の針路で航行する船舶に避航義務を負わせるのは、同船舶にとって酷となると解されるからである」との判示がなされた。これはまさに、横切り船航法が成立したのは、パドレ号が定針したことによるものである、という位置関係を作成した事実だけではなく、具体的な状況を検討した結果、第三十恭海丸に避航義務を課すことが「酷となると解される」ような、定形航法を適用することが不合理な事情が存在するために、パドレ号が「新たに衝突のおそれを生じさせた」と評価し、横切り船航法の適用を排除したものであろう。

4 結語

それでは、「新たな衝突の危険（おそれ）」の法理を用いて無罪の結論を

³⁵ 東京地判平成 25・9・19 判タ 1419 号 352 頁。

導いた和歌山地裁判決に対して、2Cで提起した疑問点に立ち戻ることにする。まず、1点目と2点目の疑問、すなわち同法理の根拠と定形航法との関係について、確かに調査官解説が引用する典拠の参照する裁判例において、一方の船舶が新たな衝突のおそれを生じさせたと評価される場合に、その船舶に避航義務を認めたと理解しうる裁判例は存在し、これは定形航法の間隙を補うものではなく、定形航法に優越するものであることも確認できた。そして、この法理が定形航法に優越する条件は何か、という3つ目の疑問点については、5つの裁判例を包摂するかたちで一般化すれば「定形航法の位置関係を一方の船舶が作出しただけではなく、定形航法に基づく避航義務をその船舶に課すことが不合理な事情が存在すること」と表現することができる。そして、その不合理な事情の具体例として、避航義務を負わない側の船舶に不適切さが存在する場合、定形航法により避航義務を負う側の船舶にとってその避航義務を履行することが客観的に困難な場合、そして、双方の船舶に定形航法によらない取り決めが存在した場合などが挙げられる。

それでは、和歌山地裁判決において、神力丸に追越し船航法に基づく避航義務を課すことが不合理となるような事情は存在していたのだろうか。これについて和歌山地裁は、神力丸の左転によって衝突の危険（おそれ）が生じ、追越し船航法の関係になった、という事実を指摘するにとどまり、追越し船航法を適用することが不合理となるような事情、換言すれば、この状況で神力丸に避航義務を課すことが「酷となる」ような理由づけを何も述べていない。例えば、このような事情は、広漁丸の左転が、神力丸との関係で、定形航法の適用を排除するほど「不適切」と評価しうるものであれば、肯定することができるかもしれない。しかし、二艘引きの漁船が横抱き連結状態となっている時は、本件のように魚群の探索中である可能性が高いため、それらがどの方向に向かうか注意を要する（現に判決文に現れている通り、左転後の広漁丸の針路の先には「オバ瀬」という漁場が存在していた）。そして神力丸は、内航貨物船であるから、これらのことを十分に知悉している（べき）ものと思われるから、広漁丸の左転は確かに

不用意ではあったかもしれないが、これを、定形航法を適用することが不合理となる事情と理解するためには、さらに踏み込んだ判断が必要であったものと思われる。

もっとも、上の検討で明らかになったように、神力丸に避航義務を負わせることが客観的に困難な場合にもまた、定形航法の適用は排除されうる（それゆえ、本件で検察官が、この法理は「衝突のおそれがある見合い関係が生じてから避航動作をとるための時間的・距離的な余裕が十分でない場合に限って適用され」と主張したのは理由がある）。それゆえ、広漁丸の左転後に、神力丸が避航することがその性能上困難であれば、やはり定形航法の適用が不合理な事情になりうるだろう。しかしながら、本判決が次のように述べていることに鑑みれば、そのような事情の存在は疑わしい。すなわち、本判決は、「なお、神力丸の操船性能に照らせば、被告人が左転後の広漁丸の動きを十分注視し、衝突約 1 分前までに左右どちらかに舵一杯に転舵するなどして適切な措置をとっていれば本件事故は避けられたのではないかと考える余地がないわけではない」と指摘しているのである。

「新たな衝突のおそれの法理」について、その淵源から具体的な適用条件を分析した結果、成立した定形航法の適用が否定されるのは、「一方の船舶の動きによってその定形航法が成立した」だけではなく、「その定形航法に基づいて避航船となる船舶に避航義務を負わせることが不合理となる」ような事情が存在する場合に限られるように思われる。そうであれば、本件和歌山地裁判決においても、追越し船航法が成立する原因となったのが広漁丸の左転である、ということのみに着目するのではなく、形式的に成立している追越し船航法に基づいて神力丸に避航義務を負わせることが不合理となるような事情の存在について、より細やかな事実認定が必要であったように思われる。

付記 本研究は JSPS 科研費 15K03180（「海上犯罪に対する刑事規制のあり方と近時の動向に関する検討」研究代表者：北川佳世子教授）の助成を受けたものです。