

航空運送人の責任に関する一考察：航空運送人の故意, 重過失について

高田, 桂一

<https://doi.org/10.15017/1370>

出版情報：法政研究. 26 (2), pp.99-118, 1959-12-05. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

航空運送人の責任に関する一考察

——航空運送人の故意、重過失について——

高 田 桂 一

- 一、航空運送人の責任
- 二、故意に相当する過失
- 三、二五条の制定過程
- 四、英米法系における判例
- 五、大陸法系における判例
- 六、二、三の問題点
- 七、二五条の改正

—

国際航空運送に関する一九二九年ワルソー条約は、その中心問題として航空運送人の責任を規制している。それによれば、条約は、過失責任主義に立脚して、一方において過失の立証責任の転換と免責約款の禁止によって旅客・荷主の保護を図るとともに、他方において運送人の有限責任を法定してその保護をはかり、両者の利益を調整している。まず、第一に、運送人は、旅客運送では、航空機上又は乗降のための作業中に生じた事故による旅客の死亡、負傷その他の身体障害の損害（一七条）、託送手荷物・貨物の運送では、その破壊・滅失・き損の損害（一八条）、及び旅客・手荷物・貨物の延着から生ずる損害（一九条）について、運送人及びその使用人が損害を防止するため必要なすべての措置をとったこと又はその措置をとることができなかつたことを証明しない限り、その賠償責任を免れない

(二〇条一項)。即ち船荷証券統一条約四条二項(a) (國際海上物品運送法四条一項) 及びわが商法五七七条・七六六条と同様に無過失又は不可抗力の立証責任を運送人に負わせている。しかし、これには例外があり、貨物・手荷物の運送の場合に、損害が操縦、航空機の取扱又は航行に関する過失、即ち航空上の過失によって生じた場合には、運送人は当然免責される(二〇条二項)。もっとも旅客に対する責任については、かような免責は認められない^(二二)。第二に、以上のような運送人の責任を免除し、また後述のような運送人の責任限度より低い限度を定める約款、いわゆる免責約款は、無効とされる(二三条)。

以上は、旅客・荷主保護の側面であるが、他方運送人の保護の立場から、その責任は有限責任とされている(二二条^(二三))。その限度額は、いずれも純分千分の九百の金六五・五ミリグラムからなるフランス・フランで、各旅客につき一二万五千フラン(邦貨換算約三百万円)、託送手荷物及び貨物については、一キログラムにつき二五〇フラン(邦貨換算約六千円)、旅客が保管する物品(持込手荷物)については、一人につき五千フラン(邦貨換算約二万円)と定められている。

この航空運送人の責任を一定限度に制限する有限責任の制度は、航空運送人に大きな特典を与えたものであるから、運送人の側にとくに非難に値する一定の事由がある場合には、このような特典の援用を禁止することは、衡平の観点からいって当然のことと云える。即ち第一に、航空運送証券の不交付または記載事項に欠缺がある場合(二三条二項、四条二項、九条)、及び第二に、損害が、航空運送人又はその使用人の故意または重過失により生じた場合である。けだし、かような場合にまで利用者の犠牲において運送人を保護する理由がないからである。

条約で、運送人の責任が有限とされたので、旅客・荷送人が、全損害の賠償を得ようとするならば、この運送人の故意・重過失を証明しなければならぬわけである。そこで運送人に対する損害賠償訴訟の多くはこの運送人の故

意・重過失をめぐって争われるのが現状である。

(一) ワルソー条約、即ち「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」は、一九二九年にワルソーで成立し、一九三三年二月より発効しており、一九五五年現在で五〇カ国がその当事国となっている。わが国は、一九五三年に批准している(昭二八・条約一七)。第二次大戦後、このワルソー条約に再検討が行われ、条約適用の経験に鑑みて、一九五五年にハーグで、「一九二九年一〇月一二日にワルソーで署名された国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約を改正するための議定書」(ハーグ議定書)が成立したが、いまだ発効に必要な三〇カ国の批准を得るに至っていない。

(二) 貨物・手荷物の場合の航空上の過失を法定免責にしたのは、船荷証券統一条約の立場に倣ったものであるが、ハーグ議定書では、貨物の場合を旅客の場合と別異に取扱う根拠は存しないという理由で、航空上の過失の法定免責を廃止した。

(三) これによって運送人の責任について責任保険を付することが容易になり、また間接的には旅客・荷主も合理的な運送賃の利益を享受することができる(矢沢惇、「航空運送契約法の問題点」法律時報三〇巻八号一一頁)。限度額を越える損害を蒙るおそれのある旅客・荷主は、それぞれ別に生命保険・傷害保険又は積荷保険を付することにより充分危険に備えることができる。ただこの限度額は普通一般の場合における損害——平均的損害——を充分カバーするものでなくてはならない。

二

ワルソー条約二五条は、「(1) 運送人は、損害が、運送人の故意により生じたとき、又は訴が係属する裁判所の属する国の法律によれば故意に相当すると認められる過失により生じたときは、運送人の責任を排除し、又は制限するこの条約の規定を採用する権利を有しない。(2) 運送人は、また、その使用人がその職務を行うに当り(1)と同様の条件で損害を生じさせたときも、前記の権利を有しない」と規定している。その趣旨とするところは、運送人又はその使用人の故意又は重過失によって損害が生じた場合には、運送人の責任の軽減を認めないということである。^(一)

さて、この「故意に相当すると認められる過失」(d'une faute qui... est considérée comme équivalente au dol)^(一)とは、わが国をはじめドイツ、フランス等の大陸法系の諸国では、重過失 (grobe Fahrlässigkeit, faute lourde) がこれに当るものとされる。^(三) 条約が、かかる表現を用いたのは、英米法に重過失に該当する用語がないためであり、^(四) かつ条約が、重過失について直接の規定をなすことなく、「訴が係属する裁判所の属する国の法律」即ち法廷地法にそれを委譲したのも、英米法との妥協の結果である。

ところで、英米法では、故意及び故意に相当する過失に該当する概念は、wilful misconduct であるとされる。^{(五)(六)} かしこの wilful misconduct は、故意とともに無謀な過失を含むが、大陸法系という重過失の全てを包含するわけではない。^{(七)(八)} 加うるにこの重過失の概念も漠然としており、国によってその内容を若干異にしている。^(九) かように、「故意に相当する過失」について、大陸法系と英米法系とその解釈が分れていることは、条約が原告に数箇の管轄裁判所についてその選択権を認めていることと相まって、^(一〇) 同一の事件でもいずれの国において訴が提起されるかによって、その結果が異なるという統一条約にとって非常に遺憾な現象が生ずるわけである。

(一) 船荷証券統一条約は、運送人の有限責任が、運送人に悪意又は重過失ある場合に如何なる影響を受けるかについては何ら規定していない。それ故学説・判例が分れているが、悪意の場合にのみ条約の適用がないとする説が有力である(小町谷操三、統一船荷証券法論、昭三三、二三八頁以下)。なお国際海上物品運送法は、商法五八一条を準用しているので(二〇条)、運送人に悪意又は重過失がある場合は、全損害を賠償する責を負うこととなる。

(二) *faute équivalente au dol* は、*culpa lata dolo equiparatur* の格言で知られてくるローマ法からの思想によつてくる。
 (三) Hans Jürgen Abraham, *Der Luftbeförderungsvertrag*, ZHR. Bd. 117, S. 166; H. Drion, *Limitation of Liability in International Air Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1955, pp. 208—209.

(四) イギリス法において、一九世紀前半には、普通の過失と区別して *gross negligence* という概念が用いられたが (Smith,

- v. Horne (1818) 129 E. R. 338 ; Brooke v. Pickwick (1827) 130 E. R. 753) 其の後民事責任に關しては、過失の間の區別を失はなした (Austin v. The Manchester, Sheffield and Lincolnshire Ry. Co. (1852) 138 E. R. 181 ; Carr v. Lancashire and Yorkshire Ry. Co. (1852) 155 E. R. 1133, Referred to Shaw v. Great Western Railway Co. [1894] 1 Q. B. 382.) ° Drion, op. cit., n° 171, pp. 199—202.
- (五) Shawcross and Beaumont, On Air Law, 2nd ed. London, 1951. [364] p. 344 et seq.
- (六) イギリスの Carriage by Air Act, 1932 では、条約正文であるフランス語の *dol* を *wilful misconduct* と訳し、しかも *faute* 以下の句を *such default……equivalent to wilful misconduct* として残した。そこで裁判所は、後者については、外国法にある奇妙なものに注意を向けるべく挿入されているものに過ぎないとして、全くそれを無視する態度をとっていない (Drion, op. cit., n° 178, pp. 207, 208) °
- (七) Abraham, a. a. O., S. 167.
- (八) イギリス法における *wilful misconduct* は、主として鉄道運送約款において論じられている (Lewis v. Great Western Ry. Co. (1877) 3 Q. B. D. 195, per Bramwell, L. J., at pp. 206—207, Brett, L. J., at pp. 210—211, その他多くの判例がある)。結局、*wilful misconduct* とは、ある作為または不作為をなす者が、(1) そのときに義務に違反していることを認識しながら、(2) 他人に損害を与えそうだとすることを認識しながら、或いは(3) 無謀な無関心によって、それが義務に違反しているか否か又は損害を与えるものである否かを認識又は注意しようとししないで、故意にある行為をなしたはなさないことを意味する、とされる (Shawcross & Beaumont, op. cit., [364] p. 345.) °
- (九) フランスでは、一般に *faute lourde* とは、もっとも不注意の者が、自己の事柄に対しても犯すことのないような重大な過失を意味するとされる。しかしその基準については学説判例が一致していない。(1) 過失の重大さによるもの *Mazeaud* によれば、*faute lourde* とは、ある者が、その行為をなすに當って、損害の発生を望まなかったとは到底信じられないような重

大な過失又は不注意をいう (Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 4^e ed. n° 414) . Marais, Sauvage, Jossierand 等がこれに当る。(2) 損害の実現可能性によるもの Vu Van Mau, Planiol et Ripert, Esmein 等。(3) 侵害された義務の厳格性によるもの Rablot 等がある。そして *faute intentionnelle* (= dol) との差異を、その過失を犯す意思又は害する意思のないことに求める。即ち、*faute lourde* は、その行為者において、その行為の結果損害をおよぼす可能性が大きいということの明白な認識を伴うところの重大な過失であるという。(Fraikin, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris, 1957. pp. 302—306)

ドイツにおいては、重過失 (*grobe Fahrlässigkeit*) とは、その事件の状態に応じて要求される慎重さが特に高度に等閑視された場合、又はもつとも単純な全く明白な考慮さえ払われなかった場合をいう (L. G. Frankfurt, 8 März 1939, Vgl. Archf. L. R. 1939, S. 180, Abraham, a. a. O., S. 166) .

わが国では、重過失とは、著しく注意を欠いた場合である。ただ重過失の判定の基準として、故意の立証はできないが故意に準じて扱ってよいというほど重いものと解する考え方と、いわば、故意と過失の中間でかなり軽いものまで入るといふ考え方がありうるが (加藤一郎、不法行為、法律学全集 22、七五頁)、運送人の責任に関しては、重大なる過失とは、通常人のなす注意よりも軽度の注意すらなさないことで、殆んど故意に近いものをいうとされ (小町谷操三、運送法の理論と実際、三七八頁)、また相当の注意をしなくても容易に有害違法の結果を予見し回避することができるのに回避しなかったというような、故意に近似する注意欠如の状態が重過失であるとすの判例 (大判、大二、一二、二〇、民録一九輯一〇三六頁) もある。

(二〇) 条約二八条は、原告に運送人の住所、契約締結地及び到達地の三管轄裁判所の選択を認めている。

三

そこです、この条文の制定過程に解釈の手懸りを求めてみたいと思う。一九二五年のパリ会議で作成されたこの

条約の第一草案には、運送人の責任制限に関して何らの例外をも定めていなかったが、CITEJA（国際航空法専門委員会）の第二回委員会で、損害が、運送人がその責を負う故意の不法行為（*acte illicite intentionnel*）から生じたときは、運送人の責任を制限または排除する規定の適用を認めない趣旨の規定が挿入された。^(一)ワルソー会議では、この規定に対して二つの観点からする批判がなされた。一つは、ドイツ代表によってなされたもので、重過失（*Faute lourde*）をも故意（*faute intentionnel*）と同一視すべきことを提案した。他方、イギリス代表の Sir Alfred Dennis は、英語を使用する国民にとっては *acte illicite intentionnel* という概念を理解することが困難であるとして、この規定に反対するとともに、^(二)*faute lourde* については、英法にはそれに相当する用語はなく、それは過失（*negligence*）の程度の問題であり、*faute lourde* を法的意味をもつ英語に訳することは不可能である、と主張した。^(三)そして、英法には、*wilful misconduct* という故意に行われた行為（*acts committed deliberately*）のみならず結果に対して何ら顧慮することのない無謀な行為（*acts of carelessness without any regard for the consequence*）をも包含する概念を有していることを示唆した。^(四)結局のところ、イギリス代表のなす形式上の批判と、ドイツ代表のなす本質的な批判とは、一つの重なり合いを示すこととなった。そこでこの問題は、起草委員会にかけられることとなり、作成されたのが現在の規定なのである。

ここで注意すべきは、実際に対応する英語を見出し難い *doit* が残され、容易に *gross negligence* と訳すことのできる *faute lourde* が不明確な句に置き代えられたことである。このことからイギリス代表が *faute lourde* の語を用いることに反対した本当の理由が、その語の英語に訳すことの不可能にあるのではなく、この概念を用いることにより二五条の適用範囲が不当に拡張されることを恐れた点にあったことを示すものである。^(五)それ故この規定の採決に先だって Alfred Dennis は、これらの語句を訳するに当って、英法で周知の概念であり明確な意味を有する *wilful*

misconduct という表現を用いることについて了解が得られた旨を議事録に記されたい、と発言している。^(六)

以上の経過をとらえて Drion 教授は、条約が法廷地法に委譲したのは *faute lourde* に該当する法律用語のみであり、その実質的内容はワルソー会議において Alfred Dennis が *wilful misconduct* の意義として説明したところによって決定されている、と主張する。^(七) しかしそのことから直ちにそのように云いきることは、条約の規定の形式からいって甚だ疑問がある。^(八) 結局何が「故意に相当する過失」であるかの決定も、法廷地法に委譲されていると解するのが素直な解釈であろう。

- (一) Report of De Vos to the Second Session of CITEJA, Paris, 1927, *Compte rendu* p. 65; Drion, *op. cit.*, p. 197.
- (二) Second Conference of International Private Air Law at Warsaw 1929 (published: Warsaw, 1930), p. 40.
Drion, *op. cit.*, p. 197. これに対してルクセンブルグ代表は、この *acte illicite intentionnel* の語は、仏法上の *dol* をさけるために使用されたものであることを説明している (*ibid.* p. 41.)。
- (三) *ibid.* p. 41. (四) *ibid.* p. 40.
- (五) Drion, *op. cit.*, p. 199. (六) *ibid.* p. 140.
- (七) Drion, *op. cit.*, p. 203.
- (八) 池田文雄、「航空運送法と有限責任」専修大論集、一七号、九頁。

四

次いで、各国における「故意に相当する過失」が問題となった代表的な判例を概観してみることとする。^(一) まず英米法における *wilful misconduct* に関するものを取りあげる。

- (一) *Ulen v. American Airlines*, U. S. District Court, District of Columbia, April 20, 1948. (U. S. Av. R. 1949.

p. 161.)

American Airlines v. Ulen, U. S. Circuit Court of Appeals, District of Columbia, Sep. 26. 1949 (U. S. Av. R. 1949. p. 338.)

これは原告の Ulen 夫人が Washington から Mexico City に行くために乗った American Airlines の航空機が、離陸直後 Glade 山の頂上附近に衝突した事件である。その飛行計画が、飛行コースの中心から五マイルの距離にある地上の最高障害物より千フィート以下の高度での飛行を禁止している Civil Air Regulation 61. 7401 に違反していたのである。

一審裁判所は、陪審に対して次のように説示している。「wilful misconduct は、単なる misconduct ではなく、wilful な misconduct である。それで運送人又はその使用人が、その行為の実行が多分旅客に損害を与えるであろうことを認識して故意にある行為をなすか、又はその行為から生ずる結果を無謀にも顧慮することなくある行為をなしたときに、wilful misconduct があるとされる。……さて航空安全規則の単なる違反は、たとえそれを意図した場合でも、それだけでは wilful misconduct とはならない。しかしその違反が恐らく旅客に損害を与えるであろうことを認識しながら、その違反を意図したときは、wilful misconduct となる。またその行為の結果を無謀にも顧慮することなくそれに違反したときも同様である。」

控訴裁判所は、この陪審に対する説示を支持するとともに、更に「安全の為に必要とされる義務を果さない故意は、wilful misconduct になる」という趣旨の連邦裁判所の判例 (Rowe v. Gatke Corp., 126 F. (2d) 61, 66 (1942)) を引用して、この定義は、当にこの事件にあてはまるものであり、C. A. R. 61. 7041 の目的とするところは安全であり、それはすべての定期航空運送業者に課せられた義務である。控訴人は、その義務を故意に (deliberately, knowingly

and intentionally) 侵したものである」とした。

以上から裁判所は、条約の二五条は各民法の適用を定めたものであるという見解を採用して、wilful misconduct の解決を *lex fori* (法廷地法) によって行っているけれども、判決が云っているところは、条約の起草者によって考えられていたものに一致しているように思われる。⁽¹¹⁾

㉑ *Ritts v. American Overseas Airlines*, U. S. District Court, Southern District of New York, Jan. 17, 18, 1949. (U. S. Av. R. 1949. p. 65.)

㉒ *Goepp v. American Overseas Airline*, Supreme Court of New York, Oct. 25, 1951. (U. S. Av. R. 1951. p. 527); Appellate Division, Supreme Court of New York, Dec. 16, 1951. (U. S. & C. Av. R. 1952. p. 486.)

この二つの事件は、同一の事故について提起されたものである。事實は、American Overseas Airlines の航空機が New York から Frankfurt a. M. に向け Gander を予定寄航地として飛行していた。途中悪天候に遭遇し、Stephenville に避難寄航した。そして早朝まだ暗いうちそこを離陸した直後、カーブして飛行すべきところを真直に飛行したので、空港の近くの一二〇〇フィートの丘に衝突したのである。結局この事故は、パイロットがその地に経験がなく、丘の存在を知らなかったことに起因する。

Ritts 事件において、裁判所は、「wilful misconduct には、故意になされた行為のみならず、結果について顧慮することのない無謀な行為をも包含する」と、ワルソー会議で Alfred Dennis がなした定義を引用し、更に「それは人命の安全に対する無謀な無視、或いはその実行について公衆及び損害を受ける当事者が利害を有するような明白な公共の義務を故意に実行しない場合に認められる不注意又は行為の程度として定義づけられる」とし、なお陪審に対し「wilful misconduct は、negligence と全く異にするものであり、negligence がたとえ culpable 又は gross であ

たとしてもそれとはずっとかけ離れたものである。wilful misconduct とは、損害を与える故意の意図があるか、損害を与える意思が黙示的に示されているような無謀がある故意の misconduct とともに、行為の当然の結果に対して全く顧慮しない場合をも包含するものである」と説示している。しかしながらこの事件において、結局運送人は、損害を防止するため必要なすべての措置をとったこと、及びその措置をとることが不可能であったこと即ち無過失を証明したものとし、運送人の責任はないとされた。

他方 Goepf 事件の一審では、「wilful misconduct とは、ある行為がおそらく傷害又は損害をもたらすところの性質を有する行為であることを認識してその行為を故意に為すこと、又はある行為の実行によって生ずる結果について全く冷淡な無関心又は無視を示めすような無謀な方法で、ある行為をなすことである」と説示されたにも拘らず、陪審は、運送人に wilful misconduct があるとした。しかしその控訴審では、運送人に通常の過失のみを認めて、その責任は条約の二二条の制限に従うものとした。

かように同じ運送人の行為について、wilful misconduct を認めたもの、単なる過失のみを認めたもの、全然過失がないとしたものと、判決が分れていることは、その認定が如何に微妙なものであるかを示すものとして興味がある。

(四) Horabin v. British Overseas Airway Corporation, Queen's Bench Division, Nov. 6. 1952. ([1952] 2 All E. R. 1016; U. S & C. Av. R. 1952, p. 549.)

これは二五条に関するイギリスの最初の判例である。事實は、London から Lagos へ向け、Bordeaux を予定寄航地として飛行していた BOAC の航空機が、悪天候のためそこに着陸することができなくなった。そこで避難飛行場として Toulouse 及び Marignane (Marseilles) が考慮されたが、機長はそこに至る地図その他の資料をもたなかったので、London に戻ることにした。その途中で、予定を変えて Le Bourget (Paris) に寄航することにしたが、その地

からそれが不可能であることと *Cornelles* に行くように指示して来た。しかしこの *Cornelles* についても資料その他をもたなかったので、その結果遂に *England* に向けて帰ることにしたが途中燃料不足のため *Kent* の上空で墜落した事件である。

Barry 裁判官は、陪審に対して、まず「*wilful misconduct* は、意思が関係しているところの *misconduct* であり、それはたとえ過失が如何に重くとも単なる過失とは性質において全く異なるものである。*wilful misconduct* があるとするためには、パイロットの側に、悪い行為を故意にやったというだけでなく、それをなす時にそれが悪い行為だということを認識していたこと即ち *misconduct* を犯していることを認識していたことが必要である。そこで原告は *wilful misconduct* を主張するためには、その行為をなした者が、その行為の当時自分が悪いことをしていることを認識していたにも拘らず、なおそれをなしたか、或いは自分が正しいことをしているのか悪いことをしているのかに注意を払うことなく、全く無謀に、又は自分が責任を負う航空機、旅客の安全に対する自分の行為の結果を全く顧慮することなく、その行為をなしたことのいずれかを示さねばならない」と説示した後、「ある行為が、飛行計画、指図又は安全準則に反しており、それをなす者がそのことを認識していたという単なる事実だけでは、必ずしも *wilful misconduct* を構成しない。何故ならば、非常のときには、航空機、旅客の安全のために、指図に従うよりは従わない方が、より賢明であり安全である場合には、意識的に指図に従わないことは、普通にあり得ることであるからである。ところでパイロットが指図に反する行為をしたこと、そしてかかる違反行為をしていることを彼が認識していたことが明らかであっても、必ずしも *wilful misconduct* を犯したとは云えない。ただ彼が悪かったのだと云えるだけの場合がある」と述べ、そのパイロットのなした如何なる行為にも *wilful misconduct* は認められないとした。

(一) 以下の判例は、主として *Drion, op. cit., p. 214 et seq.*; *Abraham, a. a. O., S. 166 ff., Juglart, Traité élémentaire*

de droit aérien, 1952, p. 335 et suiv. 及び J. A. L. C., Journ. droit international 等によつた。

(1) Drion, op. cit., p. 215.

五

以下、大陸法系諸国の判例で、この重過失が如何に解されているかを考察してみよう。

(五) Broche-Hennessy c. Compagnie Air-France, Tribunal civil de la Seine, 1^{er} Chambre, 24 avril 1952. (6. R. F. D. A. (1952) p. 199, Journ. droit international (clunet) 1952. p. 836.)

一九四九年一〇月二七日夜、大西洋上の Açores 群島を経由して Paris—New York の定期便に着くため Paris の Orly 空港を飛び立った Air-France の航空機 Constellation が、真夜中に、飛行場のある Santa-Maria 島の北約五〇マイルの海上にある Sao-Miguel 島の山に衝突した事件である。調査団の結論によれば、この事故は、位置の誤認から生じたものである。その誤認は、飛行の終りに、しかも乗務員の疑もしなかつた無線方向測定受信器の突然の故障と、よい気象条件に対する過度の信頼とが結びついた結果によるものである。即ち無線誘導によらず視界飛行によつて飛行場に接近しようとした結果、Sao-Miguel 島の灯火を Santa-Maria 島の飛行場の灯火と誤認したのである。判決は、二五条の制定経過を注意深く分析し、事実を詳細に検討した後に、フランス法が故意 (dol) に相当すると考えている重過失 (faute lourde) について、次のように判示している。

「この過失 (faute lourde) があらわさねばならぬ重さの程度を定めるフランス実定法の規定はない。そこでこの重さの程度は、それから生ずる結果によって評価されるべきでなく、自己に信頼をよせる乗組員及び旅客に対して責任を有する者で、同様な外部的条件におかれた同種の者——この場合は運送人又は運航者である——の行為との比較に

において、その行為者の行為が評価されねばならない。また、*faute lourde* は、具体的過失 (*culpa in concreto*) にも、業務上の過失 (*faute professionnelle*) にも、刑事違反 (*infraction penale*) にも帰結せられるべきものではなく、その範囲は、無能或いは非常に無謀さを示すところの重さにある、すなわち、それは、意識的な無謀のような、無関心、無能、無分別である。……ところで、*faute lourde* が、無能、無思慮または非常な間抜けでさえやらないような行為にあるとするならば、乗組員の側に、かような重大な行為の失策を指摘することは不可能である。即ち、正確な位置を測定することを怠ったこと、機上の計器の故障と乗組員の確信という不運な条件の競合によって誤らせられた結果、航空援助施設を利用しなかったこと、及び地上の接近に対して視覚による注意を充分繰返さなかったこと等は、無能に至るような *faute* を構成するものではない。その結果、かような事情においては、如何なる *faute lourde* も被告会社又はその使用人の側に認めることはできない。」

この判例に対して、航空機が計器の助けをかりず夜間の授近を行うことに伴う危険を充分知り又は知りうべきにも拘らず、無線位置測定器で位置を調べると怠たり、地上の状態を自己の視覚に頼ろうとしたパイロットの過失は、重過失になるとする、即ち経験あるパイロットであれば、着陸のような危険を伴うときには、さ、細な過失も重大な結果をもたらすであろうことを知っている筈であり、この事件のような場合は、損害の発生は単に可能であるものとしてではなく、非常に蓋然性のあるものと考えるのが当然である、とする批判があるが、もっともである。また判例の見解は、ワルソ条約二五条の制定趣旨及び従来フランスの判例にも反するものであるという批判もある。⁽¹¹⁾

(六) *Pawels v. Sabena, Tribunal civil Bruxelles, 6 mai 1950, (U. S. Av. R. 1950. p. 367, R. F. D. A. 1950. p. 411)*

これは一九四六年九月 *Sabena* 航空の *Douglas D. C. 4* が、アメリカの許可が得られた大西洋横断航空路の最初の飛行に従事していたときに、*Garder* で墜落した事件である。

裁判所は、まず「この規定の論争に参加した代表の間では、*faute intentionnel* が特に考察された *faute* であつたように思われる。この *faute lourde* 及び *dol* の観念は、*wilful misconduct* として知られている英米法の観念とは正確に一致しないが、統一的な方法で、各国でそれぞれ定義され、承認されている観念に訳されるものと思われる」と述べ、次いで、*faute lourde* に正確な定義を与えることは困難であると前置きして、「この観念には、害意 (*intention de nuire*) が、一見して排除されているが、その過失の行為者は、その内心において殆んど詐害の意図が推定されるような懈怠ないし不注意によってある行為をなしたことが必要である。即ち、それは害意が証明されえないところの、或いは害意の存在しないところの一つの故意 (*dol*) なのである」と述べている。

裁判所は、更に「この *dol* に相当する *faute lourde* という観念は、非常に古い起源を有し歴史的伝統を誇りうるものであり、それ以来不断に承認されている。かかる観念は、ベルギーの裁判所により適用されるべきものとして認められるに至っている。しかしその観念は、ある限定された範囲を持つべきであり、拡張的に解釈されるべきでないということを確認しなければならない」としている。すなわち、裁判所は、*faute lourde* は、確かに *dol* に類似しているが、*dol* から意図の要素を取り除いたものであると説明している。

(1) Saint-Alary, Journ. dr. int. (1952) note, p. 870.

(11) Juglart, Rev. trim. dr. com. (1952) p. 427.

六

以上の判例の傾向から問題となるべき点を二、三とりあげてみたいと思う。

まず二五条の適用をどの範囲に限るべきかが問題となる。それを一部の学説が云うように故意の場合に限るとする

と、その適用を受ける場合が殆んどなくなり、二五条は無意義の存在となってしまうと考えられる。けだし航空事故の実際において、損害を与えようとする故意をもって事故を惹起するということは、全く考えられないことである。それ故二五条は、それよりも広い適用範囲を意図していたことは疑いない。すなわち、二五条の制定過程において、Alfred Dennis によりなされた *wilful misconduct* に関する定義は、おそらく条約の起草者達が、種々の法制度に受け入れられることのできる規定形式を探究していたときに、心に抱いていた最大公約数を現わしているように思われる。それによると *wilful misconduct* とは、故意になされた行為とともに、結果に対して何らの顧慮をもなすことなくなされた無謀な行為を包含するものであった。この定義において、あくまで無謀或いは結果に対する意識的な無関心ともいふべき心理状態が問題とされている。それ故英米の裁判所は、*misconduct* とともに *wilfulness* を要求するのである。この影響を受けて、(五)、(六)のフランス、ベルギーの判例は、その重過失を、それぞれの自国法により解釈しながらも、その国における従来の判例、学説におけるそれよりも非常に狭く解して、殆んど故意とも云うべき極端な無頓着、不注意を指すものとして構成している。その結果として、*wilful misconduct* と *faute lourde* とは余り差異のないものとなっている。これは元来統一を目的とする条約の解釈としては、止むを得ないことではないかと思われる。しこうして、如何なる場合に故意又は重過失或いは *wilful misconduct* があるとするかは、各々その具体的事件により決すべきであり一概に云うことはできないと思われるが、これを容易に認めるときは、条約が運送人を保護しようとした目的を失わしめるに至るから、なるべく狭く解釈すべきであろうと思う。^(二) 要するに、運送人を保護することが著しく衡平に反するような行為がある場合、即ち道徳的に非難すべき行為がある場合に、重過失があるとするのが妥当であると思われる。そこには、刑法上の過失との接近が認められるわけである。^(三)

第二に、損害発生の可能性が過失の程度との関係が問題となる。損害発生の可能性が大であれば、それだけ過失も

重くなる。即ち、合理的な通常人ならば、その情況において、損害の発生することが確實であると、またはかなり高度の蓋然性があると予見できる場合には重過失があり、反対にその単なる可能性を予見したに過ぎない場合は軽過失があると云われる。^(四)しかし常にそうだとはい切れないように思われる。まずその行為によって侵害される利益如何に相当影響されると思う。例えば人命の喪失と積荷の遅延とでは明らかに同一ではない。更に、問題の行為が、種々の異なった危険及び利益との比較衡量の上で採られる場合がある。そこにはいわゆる「許された危険」に類するものが考えられる。かかる場合、通常ならば重過失があるとされる場合でも、単なる過失しか認めえない場合、或いは全然過失があるといえない場合がありうる。例えば、機上に出るだけ早急に手術を必要とする急病人とか、非常に重要なしかも緊急の会議に出席する外交使節がいる場合等は、悪天候で着陸が非常に危険であったにも拘らず、敢えて着陸する場合等である。

第三に、義務違反と *wilful misconduct* との関係が問題となる。従来の *wilful misconduct* の解釈から云えば、義務違反であることを認識してある行為をなした場合は、*wilful misconduct* となるわけである。^(五) 事実、条約に関するアメリカの初期の解釈においては、行政規則の違反は、殆んど *wilful misconduct* を構成するとされていた。^(六) その後、種々の事件において、この議論が主張されるが、一般的に裁判所によってそれは採用されていない。もしこの論理が受け入れられると、航空事故の大部分が *wilful misconduct* によって生じたということになる。というのは、航空安全及び運輸に関する規則の増大に伴って、殆んどの過失事件において何らかの規則違反を見出すことができるからである。そこである規則の意識的違反が、二五条の適用を受けるような結果の無視となるか否かは、結局、その制定法が防止しようとしている目的の重大さ、違反の結果として生ずる損害発生の蓋然性の程度及び違反が行われるに至った利益との衡量によって判断されることになると思われる。^(七)

結局、以上のことから重過失又は *wilful misconduct* といわれるものは、明確な範囲を有するものではなく、ある行為が重過失となるか否かは、各場合に依じて、その行為者の心理的状态、損害発生の蓋然性及び侵害された義務の厳格性という三つの要素の相関関係によって、個々具体的に定められるほかはないと思われる。その点、それに関する各国の判例を充分比較研究することが是非とも必要となって来る。そこには概して、運送人の故意、重過失を容易に認めまいとする傾向があるように見受けられる。それはこの運送人の故意、重過失によって運送人の有限責任を剝奪するのは全くの例外的な場合と考えられているからであろうが、運送人の有限責任の制度が旅客・荷主の側の犠牲のうえに構成されているものである点を理解するとき、運送人の保護に傾き過ぎる嫌があるようである。

(一) Litvine は、*dol* に等しいとみなされる過失は仏法の *dol* に対応する英米法の概念を指示するために追加されたものであるとす (Litvine, *Précis élémentaire de droit aérien*, 1953. p. 195.)。また Chauveau も *dol* と *faute lourde* とを同化したものではなく、*dol* の概念を知らない国において条約を適用させるためのものとする (Chauveau, *L'accident des Açores et la responsabilité du transporteur aérien*, R. F. D. A. 1952. p. 239 et suiv.) が賛成できない。池田前掲論文、九頁、註(33)。

(二) 小町谷操三、空中運送法論、一三五頁。

(三) Shawcross & Beaumont, *op. cit.*, [364] p. 345.

なお、井上教授は、客観的な判断において、結果発生の可能性が大であり、高度の危険性を伴う場合に「重大な過失」があるとされ、刑法上の過失として検討されるのは、当にこの「重大なる過失」があるとされる場合であると云われる(井上正治過失犯の構造、四四―四五頁。)

(四) M. Vu Van Mau, *La notion de faute lourde du transporteur à travers la jurisprudence*, G. P. 1953, 2, 20,

Fraikin, op. cit., n° 332, p. 304.

(五) 一の註(八)参照。

(六) Sullivan, The Codification of air carrier liability by international convention, 7 J. A. L. (1936) p. 42.

(七) Drion, op. cit., p. 188.

七

以上のように、「故意に相当する過失」をめぐる大陸法系と英米法系の対立から多くの難問題を提起したこの二五
条も、多くの宇余曲折を経た後、^(二)一九五五年のハーグ議定書で改正されている。それによると、「第二二条に定める
責任の限度は、損害が、損害を生じさせる意図をもって、または無謀にかつ損害が生ずるおそれがあることを認識し
てなされた運送人またはその使用人の作為または不作為 (d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses
preposés, fait soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit temérement et avec conscience q'un
dommage en resultera probablement) から生じたことが証明されたときは、適用されない」とするもので、一九二
九年条約の不明確な規定に比べ統一法として格段の進歩をみせている。この「無謀にかつ損害が生ずるおそれのある
ことを認識してなされた作為または不作為」というのは、重過失について大陸法系と英米法系との調和をはかった注
目すべき方式であるが、結果は wilful misconduct と云われているものに非常に近いものとなっている。ところで残
念なことこのハーグ議定書ははまだ発効するに至っていないが、今後の現条約二五条の解釈にかなりの影響を与え
るものと予想される。

説
論

(一) 例えば、一九五三年のリオ草案では、それが、「損害を生すべき意図をもって行われた作為又は不作為」と表現され、運送

人の重過失の場合が全然削除されていた。それは、法律的には民法特有の *non* にともなう解釈上の難点を救済するものであるが、その反面において重過失を全然削除したことは、旅客、荷主の犠牲において運送人の保護を過度に拡大しすぎたものである。航空発展の現段階において運送人は自己の重過失にたいしてまで旅客、荷主の犠牲において保護される必要があるであろうかとこれらの点が反省されて、ハーグ会議で現在の規定のように落ちついたのである。（池田文雄、国際航空法概論、一四八頁以下参照。）