

200202

日本松波仁郎原著
無錫秦瑞玠譯述

商行為編

法學
名著
日本商法論

上海商務印書館印行

上海圖書館藏書



A541 212 0008 4582B

202052

商法論目錄

第三編 商行爲

第一章 總則	二
第二章 賣買	三七
第三章 交互計算	四二
第四章 匿名組合	四九
第五章 仲立營業	五四
第六章 問屋營業	五九
第七章 運送取扱營業	六九
第八章 運送營業	七四
第一節 物品運送	七八
第二節 旅客運送	一一〇
第九章 寄託	一一五
第一節 總則	一一六

目錄

第二章 倉庫營業.....一二〇

第十章 保險.....一四六

 第一節 損害保險.....一五六

 第一款 總則.....一五六

 第二款 火災保險.....二〇二

 第三款 運送保險.....二〇五

 第二節 生命保險.....二〇八

商法論

第二編 商行爲

日本商法以商行爲於第三編規定之。而法國之一六七三年之商令及現行商法。則於第四編規定商事裁判所之管轄事項之際規定之。雖然此其規定之位置。在法國學者亦既明言其非。近世他國無採用之者。在於近世。則概如我日本。次於會社編而規定之。或則如意西比等。更視是爲前而定之者。

商法以商行爲爲基本時。理宜首規定商行爲。然後規定以商行爲爲業之商人。若以商人爲基本時。理宜先規定商人。次規定商人所爲之商行爲。然有未必得依此理論者。要在專圖閱覽者之便利而已。日本商法。雖以商行爲爲本。但先規定一般之商人。次規定爲法人之商人。然後及於商行爲。故欲將法典順次說明。自宜依其順序。但苟不知商行爲之爲何。則於商人、會社、商業使用人等。固有不能解者也。

定商人之定義。商法則以爲商人者。爲以自己之名而以爲商行爲爲業者。其定會社之定義。則由會社者。爲以爲爲商行爲業之目的而設立之社團。又於其首列之法例。則有凡於公法人之商行爲。適用商法之規定。凡於當事者之一方爲商行爲之行爲。雙方適用商法

之規定。云云。故欲知此等之規定。必要知商行爲之爲何。蓋不待言。他國商法中。有於商行爲之細目。規定於後。而商行爲之爲何。則於商法之首定其大略者。德國是也。日本商法併不採此方法。而以商行爲悉讓之於第三編。故若不知第三編。則第一編及第二編之某項規定。殆有不能深曉者矣。

商行爲所以獨立爲一編者。因商行爲之總則所規定之條文。及賣買交互計算以下之特別規定。甚多。故也。若此等之規定。不特限於商行爲。卽民事行爲亦爲共通時。則宜規定於民法。而苟悉入於民法後。則可至於不要商行爲之全編。卽令仍以僅少之規定。存置於商法。亦可至於不更特爲獨立之一編。而第於適當之處所敘之而止。有昔以是爲商法中獨立之章節之規定。今僅散見於他章節中者。就大體之傾向觀之。關於商行爲之特別規定。漸有與一般之民事行爲趨於共通之狀態焉。

第一章 總則

商行爲編之規定。有於一切之商行爲爲共通者。有於某項商行爲爲特別者。於總則所規定者。爲屬於前者。其中最重要者。在示商行爲之爲何。次則共通於一切之商行爲。而與民事行爲之原則相異之規定。其規定。蓋由於商事特需信用與敏活。然隨社會進步。種種民

事行爲。至有亦需信用與敏活。而與商事埒者。而此等規定既生。卽以之直適用於商事。民商兩行爲。其適用既共同。因而削除商法之條項。商行爲之規定日益減少。此可比較德國與日本等新舊之民法及商法。而知之也。

商行爲之意義

於商法有爲商行爲定義者。是謂定義主義。有列舉之者。是謂列舉主義。有揭定義而併以其主要者列舉之者。是謂折衷主義。或例示主義。節觀此主義之繁生。亦可知法律示商行爲爲何之難。苟有簡明而網羅一切之商行爲之定義。則不如第爲之定義。但古來諸國之法律或學者所下之定義。無一能將一國商法。上商行爲之事。無過不及而悉網羅之者。因此而生列舉主義。列舉主義之所爲便者。在於明示如何之行爲爲商行爲。而正確適用之。然其所患者。在立法者果能盡將可爲商行爲之行爲列舉之與否。卽令商法編纂當時可爲商行爲者。悉已網羅。而其後有類是者生。而又不能因解釋以爲列舉中之一者。則殆無救正之途。若折衷主義。雖因補此兩主義欠缺而生者。然結果謂爲合其所長。宥爲合其所短。以究不能舉不倫之例。而亦揭之於法律之中也。是以歸結。則惟有採定義主義。或列舉主義二者。日本商法。則爲採列舉主義者。

商行爲之學理上之定義如左。

商行爲者。以營利之意思所爲財產之轉換行爲也。

此定義。非能悉包含日本商法所稱爲商行爲者。蓋日本商法。即毫無營利意思之手形行爲。亦爲商行爲。且雖關於仲立、取次等之行爲。雖云爲財產之轉換行爲者。亦爲商行爲。故也。又於他方。則以日本商法不爲商行爲之種種行爲。亦包含於此定義中。蓋日本商法稱爲商行爲者。係法文所列舉之十六個之行爲。而此定義中。則以列舉外多數之行爲入之。故也。余非欲以此定義。徧釋日本商法之商行爲。不過比較日本商法及諸外國之商法。而於諸法律之作爲商行爲者。下最適當之學理上定義而已。

商行爲者。以營利之意思而爲之行爲。在無償行爲。無論已。即爲有償行爲。若單止有償。而無欲得利益之意思時。即不爲商行爲。如吾人賣却廢物。雖爲有償行爲。但無欲得利益之意思。故不爲商行爲。若商人之賣物。則爲欲得利益而賣之者。故爲商行爲。僅有營利之意思已足。其實際得利益與否。可不必問。

商行爲者。財產之轉換行爲。所謂財產之轉換行爲者。乃因於法律行爲。自爲中心而移轉。或人之財產權於他人。最多者爲買賣。即以動產不動產之所有權。由此一人移轉於他人。

雖多數學者作商行爲之定義。稱爲轉換貨物之行爲。然因貨物之爲何。不明。必明之。又虞其狹隘。故余廣稱爲財產。除所有權外。地上權。永小作權。債權。占有權。之移轉等。亦併含之。惟因債權。占有權等。之移轉。並受包含。故受物之寄託。及引受運送。亦概爲商行爲。然因必要爲法律行爲。故單爲事實上移轉財產權者。不爲商行爲。

學者中當說明商行爲。有謂。物之買受。爲更欲移轉之於他人。物之賣渡。爲將「以其意思所豫取得之物」賣渡之。斯爲商行爲者。夫於爲商行爲。謂爲要爲介在行爲。伊恩脫爾雖足以示含有某項原素之意於言外。但既曰以營利之目的而爲之轉換行爲者。其中自業含有介在之意。故以前揭之定義斯可矣。

諸學者之定義。與余之定義異。某學者謂。商行爲。爲貨物之轉換。某學者則謂。以營利目的而利用資本所行之諸等行爲。然以商行爲之目的。限於貨物。殊失之狹。又資本非法律上之要件。故二者皆以爲經濟學上之定義則可。而不可爲法學上之定義。抑法律學者中。又有謂商行爲。爲關於商之行爲。爲以商爲目的之行爲。爲商法所規定之行爲。爲商人所爲之行爲者。然以不定商之爲何。終無由知商行爲之爲何。故於他項目的。此定義雖或見其用。而以學理上之定義論。則固無價值也。

商行爲之區別

商法之以商行爲明爲列舉。學者之以行爲分爲商行爲與非商行爲也。以其行爲之爲何而法律之適用各異也。其例殆通商法之全部而存。今且揭數例示之。

一 某行爲而爲商行爲時。則於其事項。先適用商法。於商法無規定時。適用商慣習法。併無商慣習法時。適用民法。若爲非商行爲時。直卽適用民法。又公法人之某行爲。爲商行爲時。適用商法。若非商行爲時。不適用商法。

二 或人之「以之爲業」之行爲。爲商行爲時。以其人爲商人。使隨之而生種種之權利義務。若爲非商行爲時。則不以其人爲商人。

三 某社團之「以之爲業」之行爲。爲商行爲時。其社團當然爲會社。若非商行爲時。則爲營利或非營利之民事法人。在於營利者。惟有依法律之準用而與會社爲同視。以採炭、汲油、捕魚、製冰等。爲目的之營利法人。所以視如會社者。因此等之行爲雖非商行爲。然係營利行爲。法人以之爲業者。則依民法規定。而準用關於會社之規定故也。若此等之行爲而爲商行爲時。則不俟何等之特別規定。而當然爲會社矣。

四 某船舶之航海之目的。爲商行爲時。其船舶爲海商法所稱之船舶。而當然適用海商

法。若非商行爲時。爲其以外之私船。因特別法規而準用海商法。

五 某行爲爲商行爲時。因此而生之債務之法定利率。爲六分。若非商行爲時。則爲五分。又爲商行爲時。債權因五年之時效而消滅。若非商行爲時。則罹於十年之時效。

其他之差異。可由商法全部之說明。特如商行爲編之說明者。而知之。

細別商行爲之方法有種種。商法學者通常示之。但以於日本商法之適用。無甚利益。今舉其主要者。

第一 固有商行爲與補助商行爲。

此區別。於現行法之適用。不必要。爲因沿革上之理由而生者。與謂其爲法律的之區別。不如爲經濟的之區別。抑從其觀察之方面言之。與謂其爲商行爲之區別。不如爲商業之區別也。卽以一方。所爲賣買及類此之行爲。稱爲固有商行爲。而稱其他者爲補助商行爲。始之適用此區別也。以商行爲含商事賣買之義。若彼取次運送等。則爲補助賣買者。後乃以此等亦爲獨立之商行爲。又後則生關於保險銀行等之行爲。亦併爲獨立之商行爲。然有謂其雖屬獨立。究屬補助賣買交換等。財產移轉之行爲。因而尙應稱爲補助商行爲者。

雖然以賣買與其他之行爲對照、而悉稱後者爲補助行爲。不但未爲穩愜。且有某行爲不得稱爲賣買之補助行爲者。故此區別、不足完全分別現在之商行爲。且縱得如此區別。亦於商法之適用。不生差異。

有以固有商行爲稱爲主之商行爲、補助商行爲稱爲從之商行爲者。

第二 基本商行爲、與附屬商行爲。

此區別。謂某行爲得獨立而爲商行爲。或由附屬於商人而爲商行爲。德國商法云。商人爲營商業者。又曰。營商業。爲以左列之行爲。爲其常業者。故其列舉之行爲。乃以爲此之人爲商人者。卽基本商行爲。反是。在某行爲。惟因商人爲其行爲。故爲商行爲。雖以同一行爲。然苟爲非商人而爲之。卽不爲商行爲者。此卽附屬於商人而爲商行爲。故爲附屬商行爲。日本商法之絕對商行爲、及相對商行爲。卽德國學者之所謂基本商行爲。而附屬商行爲。則日與德同。

有以基本商行爲稱爲主之商行爲、以附屬商行爲稱爲從之商行爲者。

第三 實體商行爲、與形式商行爲。

此區別。謂行爲之內容、實備商行爲實質者。與僅由行爲之方法、視爲商行爲者。實體商

行爲。於行爲之內容、有商行爲之實質。不問以何種方法爲之、亦爲商行爲。前揭之固有商行爲、及基本商行爲。殆悉爲實體商行爲。卽補助商行爲、亦多入於此者。形式商行爲。雖於行爲自身、不備商行爲之實體。然行爲之方法、則爲商業的。因而爲商行爲。果以何種方法爲之時、得云爲商業的耶。此依於人而解釋各異。德國學者謂爲登記於商業登記簿、作商業帳簿、備店鋪、而爲行爲時。是卽爲商業的者。實體商行爲之大多數。雖以此方法爲之。但是不爲形式商行爲。茲所謂形式商行爲者。乃行爲之內容、不備商行爲之實質。特其方法爲商業的。因而視爲商行爲者也。此區別。於日本商法之說明。無所用之。

第四 一方商行爲、與雙方商行爲。

此區別。謂某行爲、因當事者之一方面而爲商行爲。或因其雙方而爲商行爲。稱前者爲一方商行爲。後者、爲雙方商行爲。在多數場合。商人與非商人所爲之行爲、爲一方商行爲。於商人間所爲之行爲、爲雙方商行爲。然因有非商人以欲得利益而讓渡、從商人買受某物品者。亦或有商人間爲贈與者。故不可云必常如此。

若一國之法令、定爲當事者一方爲商行爲時、其一方適用商法、於相手方不適用之時。則此區別爲緊要。然如日本。則雖在一方商行爲、亦雙方適用商法。故此區別蓋無益處。

第五 絕對商行爲、與相對商行爲。

此爲日本商法所採用之區別。而日本復於此附加以附屬商行爲。其絕對相對之區別。卽爲基本商行爲中之細別也。

商行爲之分類若此。然關於商法之適用、無甚益處。且卽於學理上之說明、亦殆無裨。主要之區別。不過如此。他之區別不足言矣。抑且前記之區別。爲交叉的區別。若洛謂商行爲、得如甲區別之者。亦得如乙區別之。決非以一之區別排斥他之區別者。因而有某行爲、爲固有商行爲、而並爲基本商行爲、同時又爲雙方商行爲者。有他之商行爲、爲補助商行爲、又爲基本商行爲、同時又爲一方商行爲者。

日本商法之商行爲

日本商法。列舉商行爲之行爲。故一讀法文。卽可得知商行爲之爲如何者。分商行爲爲三種。爲絕對商行爲、相對商行爲、及附屬商行爲。眞之絕對商行爲。爲得孤立而爲商行爲之行爲。而於爲商行爲、全不要何等之條件。不論何人爲之。不論於何種事情爲之。不論於何場所爲之。概爲商行爲。如日本商法、關於手形之行爲是。若以得利益而讓渡之意思而爲之。有償取得。必要營利之主觀的條件、與有償之客觀的條件。又在取引所

之取引。要以取引所之行爲的場所爲條件。故非眞之絕對商行爲。然如此分類。乃理想上之分類。以解日本商法。則徒生混雜。故應採他之標準。卽在相對商行爲。若由理想上之分類時。則不可不爲第一種相對、第二種相對等。然因避其煩雜。亦應採他之標準。

第一 絕對商行爲。

此所云絕對商行爲。乃商法作爲商行爲而單純列舉之行爲。不問其作爲營業而爲之與否者也。如左所列。三六

一 以得利益而讓渡之意思、而爲動產、不動產、或有價證券、之有償取得。及其所取得者之讓渡。以此爲目的之行爲。

此商行爲。乃商行爲中最主要者。前揭學理上之定義、及諸學者所下之定義。蓋多注目於此。其不云商行爲爲動產之取得或讓渡。而云以取得或讓渡爲目的之行爲者。蓋以示雖不卽取得、而爲於某時期取得之契約。亦爲商行爲。故也。

二 因可從他人取得之動產、或有價證券、之供給契約及其履行、之有償取得。以此爲目的之行爲。

供給契約。乃將來可移轉財產之契約。其財產以可從他人取得者爲本則。爲本則云

者。蓋即以自己之財產履行供給契約亦必不得謂為不履行故也。商行為之目的以動產或有價證券為限。

三 在取引所之取引

文明國莫不認取引所之商業機關。日本亦設取引所條例而使為株式、米穀、商品等之取引。在其取引所之取引有直取引、延取引、及定期取引。定期取引更因履行之時機分爲一個月限、二個月限、三個月限之三種。略稱當限、託烏額利中限、那加額利先物。限月之長。有謂足使投機之事熾盛於經濟上有害者。有謂不然者。今於官民間尙爲爭論之點。

四 關於手形其他之商業證券之行為

商業證券之爲何。此與有價證券之爲何均未爲商法之所明示。說明之殊難。商法以關於商業證券之行為爲商行爲。不過以手形爲其一例。因此無從根據法文而說明商業證券。雖有爲其定義者。如謂商業證券爲商人所取扱之證券者。謂爲商人關於商業而取扱之證券者。謂爲商人作爲賣買之目的而取扱之證券者。謂爲商人專取扱之證券者等。然此數說均不完全。因而商業證券有列舉爲船荷證券、預證券、貨物

引換證等者。但既爲列舉。斯無學理上之價值。無已。則以商業爲本位。商業證券。專爲得爲商業之目的之證券。果以何者爲此目的。委於實際之解釋可耳。

日本商法。因商行爲。爲以商業證券爲目的之行爲。失之於狹。因以爲「關於商業證券之行爲。」雖然。「關於」二字。所含太廣。因此。當解釋時。不可不減縮之於適當之範圍。

第二 相對商行爲。

茲所云相對商行爲。乃商法所列舉之行爲。以營業而爲之時。始爲商行爲者也。卽要「以營業而爲之」之條件。故生相對商行爲之名稱。

相對商行爲。得區別爲三大部。雖非嚴正區別。然至少之效。亦可取便於記憶。卽（一）專關於有體物之行爲。借貸、借、電氣、瓦斯之供給、場屋之取引、及寄託、入之。（二）專關於金錢之行爲。銀行取引、及保險、入之。（三）專關於勞務之行爲。製造加工、運送、請負、出版印刷、攝影、仲立、取次、及代理、入之。雖得如此分類。但於此應從商法所列舉之順序而說明之。

一 以借貸之意思。而爲動產、或不動產、之有償取得、或賃借、及其所取得或賃借者之

賃貸。以此爲目的之行爲。

二 關於爲他人製造或加工之行爲。

要直接爲他人製造。若直接爲自己製造、間接以爲他人者。不爲本號之商行爲。又專以得賃金之目的而製造物者之行爲。不爲商行爲。卽於小職人等特設爲例外焉。

三 關於電氣或瓦斯之供給之行爲。

瓦斯之供給。爲有體物之給付。電氣之供給。雖若爲勞力之給付、或請負。然要以其關於其供給之行爲、與關於瓦斯之供給之行爲相類。故同一規定之。此所云供給。與絕對商行爲所云供給契約之供給。意義及其範圍稍異。

四 關於運送之行爲。

關於運送。商法置運送營業之特別規定。運送、雖多卽「其營業者」所爲之行爲。然在於其以外者而亦以營業、而爲關於運送之行爲時。其行爲悉爲商行爲。

五 作業或勞務之請負。

若專以得賃金之目的而服勞務者之行爲。不爲商行爲。如勞動者。則既設爲例外矣。故本法所云勞務之請負之「勞務」。雖並未分爲己之勞務、與他人之勞務。然其適

用，則殆爲以他人之勞務，爲請負之目的之場合。

六 關於出版印刷或攝影之行爲。

他國法雖有不列攝影者。日本則隨文明之進步，明記攝影之事項。

七 以客之來集爲目的之場屋之取引。

場屋之取引者，非以場屋自體爲行爲之目的。乃設備場屋，使客來集，而取得入場料、觀覽料、傍聽料等之行爲。

八 兩替其他之銀行取引。

兩替爲金錢之交換。日本商法。以此爲銀行取引之一例。

關於銀行取引之爲何。日本裁判所與學者之意見各異。裁判所專從銀行條例第一條所云，爲證券之取引，或爲爲替事業，又或併爲諸預及貸付者，是爲銀行之語解之。學者則以商法之銀行取引，獨立解之。其最爲大問題者，在於金貸業者所爲之金錢貸付，爲銀行取引與否。

裁判所謂，凡銀行取引，要預金及貸付併爲之。若金貸業者，乃以自己之所有金，爲貸付者。不充此要件。故非銀行取引。雖然，商法之銀行取引，不必以銀行條例名爲銀行

者所爲之取引解之。以銀行取引之文字爲商法上所特生者、而獨立解之可也。且由以兩替爲銀行取引之一例推之、而以類於兩替之金貸、亦作爲銀行取引、可也。

九 保險。

商法特題爲保險營業、而規定損害保險、及生命保險、損害保險之中、特關於火災保險、運送保險、及海上保險、有所規定。然即此等營業者所爲之保險以外之保險、苟作爲營業而爲之時、即爲商行爲。

十 寄託之引受。

最主要者、爲倉庫營業者所爲寄託之引受。關於運送保險等、惟稱「運送」或「保險」獨關於寄託、特稱「寄託之引受」。其語例甚難於索解。

十一 關於仲立或取次之行爲。

仲立、有以他人間之商行爲爲媒介者。即日本商法特於仲立人所爲之行爲而規定之者是也。然此外亦尙有仲立、苟有以之爲業者時、即其人之行爲爲商行爲。又日本商法、明示取次之文字而規定之者。雖爲運送取扱人之取次行爲、但其他之取次行爲、亦爲商行爲。

十二 商行爲之代理之引受。

關於仲立及取次。不問其爲如何之行爲。至於代理。則以應代理之行爲。爲商行爲者爲限。其最著者。雖爲代理商所爲之代理。然此外。亦尙多有之。

以上十二種之行爲。以之爲營業而爲之時。是爲商行爲。但專以得賃金之目的而製造物或服勞務者之行爲。不在此限。此但書。主適當於前揭(二)爲他人製造、(五)勞務之請負。之二者之所云。此雖作爲營業而爲之。然在小職人勞働者等之行爲。不爲商行爲。因而最多之適用。雖在於此場合。然既定之於第二六四條全體之但書。不可不謂爲通於一切之場合者。

相對商行爲。雖列舉十二種。然其各種中。有含蓄數個之各異者。故若細密舉之時。其數實可爲數十個。於製造或加工、電氣或瓦斯之供給、連送等。特云關於此之行爲。故可謂極爲汎漠。雖或從「以營業而爲之」之行爲之點。有所限定。然於解釋之際。宜特爲注意者也。

第三 附屬商行爲。

茲所云附屬商行爲者。乃商人因其營業而爲之行爲。^{二六}蓋商人以得利益而讓渡之

意思買受動產。此爲絕對商行爲而非附屬商行爲。又於運送人爲運送契約、電氣商人約電氣供給之場合。爲商行爲。然爲相對商行爲而非附屬商行爲。蓋因此等之行爲。不論何人爲之、總爲商行爲。而「於某等之人」爲之、則徑以彼爲商人也。反是、而第三種者。惟商人因爲營業而爲之時。斯爲商行爲。若他之人、雖因爲營業而爲之。亦不爲商行爲。以其附隨於商人之營業而生。故謂之附屬商行爲。與此對照、而以他二種之商行爲、謂之基本商行爲。蓋因其行爲、乃以行爲之人爲商人者故也。

商人所爲之行爲。若因營業而爲之時、則爲商行爲。否則不爲商行爲。而於法律之適用各異。故某行爲果屬於何者。其需於判斷者殊大。雖究爲事實問題。但法律設姑且之推定。商人之行爲。推定爲因其營業爲之者。依此而某行爲被推定爲商行爲。故某學者於此、有特標推定商行爲之名稱者。然因推定乃關於證據之一事。故不要因此而特標爲商行爲之名稱。

日本商法之定爲商行爲者盡於此。雖然、有某行爲、其名稱不附於商法、而亦爲商行爲者。有某行爲、合商法所示之行爲之二三、而爲商行爲者。例如旅宿營業者所爲行爲之中。有以得利益而讓渡之意思而爲動產之取得或讓渡事。有以貸貸之意思、而爲不動產之賃

借或借貸事。或有可視爲合併此二者之事。

關於商行爲有多項之特別規定。法律中有此表題者。讓於其表題之下。此處但以見於總則之下者。分類而說明之。因其無一非對於民法之特別規定。故有必須與民法之規定。比較研究者。但以不欲過繁。特僅舉其必要者而已。

代理

一般之代理。適用民法之規定。此則特關於商行爲之代理而規定之。

商行爲之代理人。雖不示爲本人爲之時。其行爲。亦對於本人人生其效力。六二六在通常之場合。代理人示爲本人爲之而爲某行爲。本人依於此而得權利義務。然於商行爲要迅速。故卽代理人不示爲本人爲之而爲行爲。亦使本人得權利義務。法文云其行爲。對於本人生效力。雖似從本人義務之點言之。然解爲本人因其行爲而同時取得權利可也。

因代理人之行爲。而本人及相手方生權利義務。此雖不問相手方知其爲代理行爲與否。然若相手方不知其行爲。乃爲本人而爲之時。相手方得併對於代理人。亦爲履行之請求。於以保護善意之第三者。因而代理人若被相手方請求時。應履行債務。而其得對於本人爲償還請求與否。則因本人與代理人之關係如何而定。

商行爲之委任代理人之權限。比普通之場合爲廣。且其代理權亦比普通之場合爲長。在普通之場合。部理代理權。止得處理特定之事項。惟於緊要之際。因解釋而得擴張而已。若商行爲之受任者。在不反於委任之本旨之範圍以內。得爲不受委任之行爲。二六是蓋因商行爲要迅速。又其代理權之授與。通常簡易。故以此應之。卽在民事行爲。亦漸有此傾向。卽如日本民法。雖增大受任者之權限。然尙未至以法文而定得爲不受委任之行爲。縱其得爲不受委任之行爲。然要在不反於委任之本旨之範圍以內。故多爲事情不可避。或於防止損害爲必要。或視所被指定者可得更多利益之場合等。

委任代理人之代理權。不因本人之死亡而消滅。八二六蓋委任代理權。授受於特定人之間。專基於相互之信用。故當事者中任一方死亡時。似應當然消滅。然若於商行爲貫此原則時。足使商業遲鈍。反致本人不利。故設有例外。本人死亡時。則代理人爲相續人或與此相當者代理。時或有云。代理人爲商業之代理。以視商業如人者。此爲比喻則可。若爲正確之法律論則非。蓋因不得無人而有代理人。且人總不外自然人及法人之二種。是以委任者本人死亡時。代理人不外爲相續人或與此相當者爲代理。彼等爲本人而受代理行爲之結果。若信其代理人爲不適當。則可直卽解任之而已。

因代理人之死亡而代理權消滅。此與民法爲同。

契約之取結

契約。有結於對話者間、或隔地者間者、有商人關於其營業而結之、或不關之而結之者。商法凡於此等之場合、爲特別之規定。法文單爲對話者間、或隔地者間之契約。雖不示其契約之爲商行爲。然斷無在商法第三編而爲一般契約之規定之理。且於一般之契約、固不可適用如此規定。故可解爲僅於商行爲之契約、爲適用者。

關於商行爲契約。在對話者間、受契約之申込者。不卽爲承諾時。申込失其效力。在隔地者間、受契約之申込者。不於相當之期間內、發承諾之通知時。申込失其效力。二七〇九又惟此等、自爲不定承諾期間而申込者。若定承諾期間時。迄於其期間之終。申込尙應存在。此則於對話者間、與隔地者間、均無所異者。日本商法。僅於隔地者間之場合。明言承諾期間之事。遂致招世人之疑。

此爲商行爲契約之一般的規定。若商人關於營業而受申込之場合。則異於是。

商人從平常爲取引者、受屬於其營業之部類之申込時。要無遲滯、發諾否之通知。若怠於發通知時。視爲承諾其申込者。二七此爲保護申込人、而適合於一般商業之狀況。

之規定。若或人、從與自己平常為取引之商人、欲買入其商人之營業之物品、而為申込。商人雖受其申込、而不發拒絕之通知時。申込人當然視商人為承諾者。蓋受此等申込之商人。有發諾否之通知之本分。故怠此時。視為承諾其申込者。且於申込人因此而生之損害。使任賠償之責。

商人在受屬於其營業部類之契約之申込之場合。有與申込共受取之物品時。雖拒絕其申込。亦要以申込人之費用、而保管其物品。二七蓋對於商人、為屬於其營業之契約之申込。而即與同時送付物品。此為信賴其商人之故。故使商人不背其信賴、而保管其物。商人與申込共受取物品時。雖有保管之責。然非必受取之。故得僅受申込而拒絕物品。又於受取以後、其物品之價額、不足償其費用時、或商人因其保管而可受損害時。不要保管之。

報酬及利息

商行為。從其本質言之。為營利行為。商人。論其資格。則為營利事業者。雖有以法律之規定、擴張商行為或商人之範圍。然總為可與之同視、或與之類似者。因而關於一切之商行為及商人、生報酬及利息之特別規定。非偶然也。

商人在其營業之範圍內、為他人為某行為時。得請求相當之報酬。二七限營業之範圍內

者。在其範圍內、有此營利之觀念。在其他之點、與通常人相同故也。在營業之範圍內所爲之行爲。有爲法律行爲。有不爲法律行爲之行爲。在某種意義。有併金錢之立替亦入其中者。

在商人間、爲金錢之消費貸借時。貸主得請求法定利息。^{五二七}此蓋以非商人、則常無償而爲金錢之貸借。而在商人間、則常請求利息。是以設此規定。其貸借。不問爲營業之範圍內與否。商法尙有云。商人在其營業之範圍內、爲他人爲金錢之立替時。得請求其立替之日以後之法定利息。第使立替人爲商人。則相手方無論何人皆可。但此際所立替者、要爲營業之範圍內。實不過爲前述報酬請求權之一例。然所以於明文示之者。因金錢之立替、得云爲某行爲與否。不能無疑。卽得云然。但若只此原則。報酬之額仍不明。故於法律一定之、爲法定利息之額。因此而商人於法定利息以外。無論何物。概不得請求。

日本商法。爲可與報酬之場合、而明記之者。不過上述之二場合。余則尙望進一步。以關於商行爲而供勞務者、得請求相當之報酬、之旨。亦明記之。

因商行爲而生之債務之法定利息。爲六分。^{六二七}以民法上爲五分者、而於商法上增加。此蓋出於經濟上及商業上之理由。無論何國均爲同樣。受此利息之適用者。以因商行爲而

生之債務爲限。故雖前揭之商人間之消費貸借。苟爲非商行爲時。其因此而生之債務之法定利息。仍爲五分。

債權之擔保

因商行爲而生之債權之擔保。本編所規定者有三。其中或擔保一切之商行爲債權。或特擔保僅止某種之商行爲債權。且不止此。於某債權。尙得生他項擔保權。例如船舶抵當權是。三個之擔保中。其一爲對人擔保。他之二爲物上擔保。如左所列。

一 連帶。

數人因商行爲而負擔債務時。其債務各自連帶而負擔之。三七其商行爲爲全員爲商行爲之場合。無論已。卽僅一人爲商行爲之場合。亦以全員爲連帶。是蓋因商行爲債權之辨濟。有務使鞏固之必要。於或者爲商行爲。而他之人不然者。一一區別。而使連帶僅限於商行爲者間。則債權者必屢困於其別擇。故也。但必須數人以同一行爲而負擔債務。若一人因某行爲而負擔債務。他人以他之行爲而負擔債務之場合。於債務者之間。不生連帶責任。

債務。若因主債務者之商行爲而生時。或其保證。屬商行爲時。其債務。由主債務者與保

證人連帶而負擔之。是亦爲保護債權者故也。有或人爲商行爲而負債務，他之人保證之者。又有或人爲非商行爲，他之人保證之，而其保證屬商行爲者。之如銀行保證行而此等債務中。又有由主債務者與保證人之同一行爲而生者。有由各別行爲而生者。於一切場合，以主從之債務者悉爲連帶。因而其保證，止爲主債務者與保證人之關係。對於債權者，不認有爲保證人之從債務者。數人之保證人中，其保證，僅一人屬於商行爲之場合。若以同一行爲而爲保證時，則一切保證人爲連帶。若以各別行爲而爲之時，則他之保證人不負連帶債務。

二 質權。

商法之質權，與民法之質權，不異其本質。惟在民法，質權設定者，不得立約，使不依法律所定之方法而處分質物。又且不得以設定行爲，或債務辨濟前之契約，使於質權者以辨濟名義，而取得質物之所有權。即禁止所謂流質契約。而於商法則許之。有此差別而已。七故時或有特更稱爲商法上之質權者，但不可誤解爲特殊之質權。

三 留置權。

債權者，關於因商行爲而生之債權。有民法所規定之留置權之外，得基於商法，迄於受

債權之辨濟時止、留置債務者之所有物。四二八因其爲債權而留置物以受辨濟。故名之曰留置權。稱爲商法上之留置權。與民法之留置權相對照。

民商法之留置權、有差異。民法上之留置權、債權要關於物而生。商法上之留置權、則債權不要關於物而生。即物與債權之間、不要關聯。亮痕納委扣 希退烏篤篤又民法上之留置權、因法

律之規定、當然發生。不得以當事者之意思、豫拋棄之。商法上之留置權、則當事者苟不欲發生時、可不發生。故某學者謂、商法上之留置權、非眞之留置權。雖然、因其爲商法所生之一種之擔保權。故究亦以用「商法上之留置權之名稱」爲便。此留置權、不止與民法之留置權異。與代理商、及問屋、所有之特別留置權亦異。

商法上之留置權、爲(一)於商人間、(二)由其雙方爲商行爲所生之債權、(三)在其辨濟期之時、(四)迄於受辨濟爲止、(五)因與其債務者間之商行爲而屬自己所占有、(六)債務者之所有物、以之留置之權。從此定義、可以推知留置權發生之例、得行使之之例、及權利之所及之目的物之範圍矣。

債務之履行

履行商行爲債務之場所。爲履行當時債權者之營業所。無營業所時。則爲住所。八二七履行

之場所。爲債權者之所。在此點。與民法同。商法所特別者。在以營業所。先於住所。有本店及支店時。應於本店履行。凡在支店所爲之取引。則以其支店視爲營業所。此爲原則。若因行爲之性質。定他之場所時。則於其場所爲之。當事者定某場所時。則於其場所爲之。特定物之引渡。於行爲當時其物所存之場所爲之。

履行商行爲債務之時期。或可得請求其履行之時期。大體從民法之規定。商法更進而爲。依法令。或慣習。定取引時間者。得限於其取引時間內。爲履行。或爲其履行之請求。此殆不_三。於此祇云債務。驟觀之。若不限於商行爲債務者。然無以一般民事債務之履行_八。期。規定於商法之理。又從前後之規定推之。可解爲關於商行爲之債務。

指圖債權及無記名債權

債權。有指名債權、指圖債權、及無記名債權之三種。此外。有與無記名債權殆可同視之記名持參人債權。若以之爲別種時。則合而爲四種。此區別。雖由債權自體之差。却爲由其讓渡之效力。及對抗方法。而生者。因表示債權而有證券。稱爲指圖證券、無記名證券、及記名持參人拂證券。其性質、效力等。爲民法之所規定。商法之特別規定。則有於三種之證券共通之者。與限二種或一種之證券適用之者。

因商行爲而生之指圖、無記名、記名持參人拂之三種之債權。於債務者現時之營業所辨濟。無營業所時。於其住所辨濟。^{八二七}在一般之債權。雖應於債權者之所爲辨濟。上揭三種之債權。則苟第以裏書交付、或僅交付、而移轉。不通知債務者、而得以其讓渡對抗於債務者。彼債務者無論如何勤勉、亦不得知自己之債權者。故即在民法、亦於此種之債權、使於債務者之處所辨濟。決非商法特別之規定。商法惟定債務者之處所爲現時之營業所。無營業所時、爲住所而已。第二七八條第二項。雖單云指圖債權。然依前後之規定。知屬於因商行爲而生之指圖債權。又辨濟要於債務者之營業所爲之。雖從義務之方面規定。然其意義、與債權者可於債務者之營業所請求、爲同。即其債權之取付債權。按取付猶言提取存可得而知也。

三種之債權。爲呈示證券債權。呈示證券債權者。於行使債權而請求履行、必要證券之呈示者也。細別之雖尙有種種之分。然謂三種之債權、爲呈示證券債權者。蓋由於所持人當行使債權、使債務者任遲滯之責。須呈示其證券也。^{九二七}其以手形爲呈示證券者。亦多援用此規定。但手形併有指名式、即禁止裏書者。故未得僅以此規定爲足。債權者於請求履行。應呈示證券。此不問其於債務之履行、定有期限與否。惟定有期限者。

應於其期限之到來後請求履行而已。

關於指圖債權及無記名債權之二種。規定證券喪失之際。債權者之權利。即謂所持人於喪失指圖證券或無記名證券之際。爲公示催告之中立時。得使債務者供託其債務之目的物。或從其證券之趣旨爲履行。但於使爲履行。則債權者要供擔保。二八 蓋此二證券。因交付或裏書交付而移轉時。則所記載之債權。直即歸屬於善意之第三者。所持人不得請求其返還。因之。爲保護所持人之故。設應於此之規定焉。

由所持人爲公示催告之申立時。裁判所公示證券喪失之旨。使現在之所持人。於一定之期間內爲屆出。屆出之時。決其人與喪失者之權利之優劣。無屆出者時。或以其證券爲無效。使更交付新證券。或使無證券而履行債務。在債務之期限前。則債權者使債務者供託債務之目的。在期限後。則得自供擔保。而使先於證券之無效宣告。受履行債務。

喪失之中。雖含遺失及被盜。而不含滅失。殊不完全。三六 又以證券限於以金錢其他之物之給付爲目的者。除去其以外者。亦非當也。

關於僅以金錢其他之物之給付爲目的之指圖債權。尙別設有規定。即定爲準用手形法之規定者。其保護證券之取得者也。又其一則爲關於證券之裏書讓渡。二八 如左。

證券取得者之保護。乃不論何人、對於無惡意或重大過失而取得證券者、不得請求其返還。關於無記名債權、既準用動產之即時取得之規定。故以此限於指圖債權焉。其次關於裏書。則定爲裏書。依於記載被裏書人之氏名或商號及裏書之年月日於證券、由裏書人署名、而行之。裏書得僅以裏書人之署名、而行之。惟於此則爾後、其證券得只依引渡而讓渡之。所持人、得以自己爲其證券之被裏書人。有裏書之證券之所持人、其裏書若非連續者、不得行使權利。以凡此者皆關於裏書。故限於指圖債權爲當。而所準用則悉爲替手形之規定。蓋手形爲指圖證券之模範。準用其規定。自可。第僅此準用已足與否。吾人不能無疑。

時效

商行爲債權之消滅時效、爲五年。五二八民事債權之消滅時效。以十年爲原則。而商事則特要敏活、是以縮短其時效也。此爲原則。於各個之債權。尙有短期之時效。例如對於手形之引受人之債權、爲三年。船舶債權、由運送契約所生之債權等、爲一年。手形之償還請求權、爲六個月之時效。各於其場合。適用其時效。又於商法以外之法令、規定視商法爲短之時效時。從其規定。

有價證券

有價證券之語。日本商法處處用之。又學者概有所論說。然其初發生。尙屬近來之事。因而學者關於此之說。進步亦未大著。

日本商法。別無題爲有價證券而規定者。故應插入。何需說明。殊爲難定。雖於商行爲編之首。當列舉絕對商行爲。敍及爲有價證券之取得或讓渡。又有價證券之供給契約及其取得。於其處說明亦可。又運送寄託等之規定。亦云。有價證券之運送或保管。於其處說明亦可。然欲稍加精詳。信爲於商行爲之總則之終。較適當耳。

關於有價證券而由法條之上得知之點。不過爲取得讓渡或供給契約之目的。爲運送及寄託之目的。爲在動產不動產以外之一種之財產諸事。及爲高價品等而已。因之欲第從日本商法上。下正確的有價證券之定義實難。抑於其際。縱下某種定義。有不完全。而有因未得遽斷言爲反於商法之規定。是以學者中有云。有價證券之定義。究爲不得下者。而以爲有價證券者列舉之。恰如因不得下商行爲之完全的定義。而單以爲商行爲者列舉之者。然其論者之中。關於應以何者列舉於有價證券中。各異其說。有謂僅限於如公債、社債、株券等、團體的證券、得存公定相場之物者。有謂此外。如手形、船荷證券等、之無關係於團

體、且不得存公定相場之物、亦可入之者。然要之列舉主義、無以學說而受評論之價。以學說而說明有價證券者有數種。

倡債權說者。謂有價證券爲一種記載請求權之證券。然此說於請求權^{即債權}與證券之間。要如何的關係耶。不能明。且云有價證券爲記載債權之證券時。則記載物權之證券、及示團體關係之團體證券、應如何耶。不能明也。

倡財產說者。謂有價證券爲財產。卽如其字義。爲有價之財產。故苟爲有價值之證券。不論其多少。悉爲有價證券。此說雖稍加縮減。可成良說。但若全照其說。足使有價證券之範圍過廣。生出商法所不豫想之種種有價證券。使法律之適用困難。

唱流通說者。謂有價證券爲以裏書交付、或交付、而被讓渡之證券。卽如英美法律之流通證券。此種說明方法。於說明英美法律或可。而不適於日德商法之有價證券之說明。又某項證券、惟爲有價證券、是以流通容易。非以流通容易、而爲有價證券者。如此批評。蓋有難於解答之處。

尙有種種之說。雖各有幾分之真理。然無一可得說明日本商法所豫想之有價證券者。又無論何者。概於今之學界無勢力。於今學界有勢力而對峙者。爲權行說及權現說。卽此二

說亦決非完全。不惟不得說明一切之有價證券。且卽對商法及附屬法令所規定一切之有價證券。亦不足以無過不及而說明之。然視他說。則所足說明之事項爲多。且爲今學界所流行。故不論何人。要知其梗概。

權行說。

使私權行

本說爲德人蒲羅恩那烏氏之所盛唱。德人中和之者甚多。英法之學者。

雖未甚批評。而傳於日本。直卽爲諸學者之所採用。曰。有價證券者。爲關於某項權利。一旦既作成證券。欲行使其權利。則不可不占有其證券。於此所存之證券也。略言之。則爲行使權利。要證券之占有。之證券。而以占有爲要者。乃須依法令之規定。不依當事者之意思。故證券之範圍。自以法令而定。例如手形。一旦既作成時。手形上之權利。非占有手形。不得行使之。於請求支拂。要將手形呈示株券。不得謂常於株式爲必要。有雖有株式而無株券者。然既作成株券時。其爲無記名株。則於株式之讓渡。要株券之交付。其爲記名株。則於以株式之讓渡。對抗於會社其他之第三者。要於株券書換名義。自必要證券之占有。故此等之證券。爲有價證券。

權行說。得將吾人所作爲有價證券者之多數說明之。然從此說時。有爲同種之證券。而於某場合爲有價證券。於他之場合。不爲有價證券者。又當行使些少之權利。而以此爲

要之場合、亦直卽爲有價證券。是有足使有價證券之範圍廣汎之弊。故或者謂。於有價證券而云權利之行使者。卽云其權利之處分之意味。亦如手形之讓渡、要手形之交付云。雖然、從此說時。記名株券、爲非有價證券矣。何則。株式之讓渡。以合意而成立。不待株券之交付、而株式卽已移轉於讓受人故也。屬於權行說之學者中。又或有謂。於權行說而云權利之行使者。謂限於權利之讓渡。他之學者則以此爲狹。而謂爲權利之一切之處分。多數之學者則更以此爲狹。而謂處分。固在其內。卽自保有權利而行使之之場合。亦在其內。此所以不云權利處分說、而云權利行使說之故。果爾。則與關於如何行使其權利而要占有證券者、爲有價證券耶、之問題相值。而見解繁生矣。

權現說。私權化
體說

本說爲本德人薩毗尼烏氏、昔時所資以說明無記名證券之說、修正之者。薩氏祇關於爲無記名證券。爲債權證券者而說之。後之學者以之推廣。卽無記名證券、債權證券、以外者。亦欲以此說明。一時幾成爲無反對之定說。曰、有價證券者。爲依於法令之規定、而一旦作成證券時、於此所表示之權利、殆與證券合體、視如其證券自爲權利者也。略言之。則殆若權利於證券爲化體者也。例如手形上之權利。與手形共生。與手形共讓渡。與手形共消滅。稱手形、與稱手形上權利。殆同。故手形爲有價證券。卽在株

券亦然。而爲株主權之化體者。株券之讓渡。卽爲關於株式所有一切之權利之讓渡。當事者亦率徑稱爲株券之讓渡者。故株券爲有價證券。

此說雖亦未完全。然最爲平易。而且含現在爲有價證券者之大多數。且隨有價證券將來之變遷及發達。而存伸縮之餘地。當初德國生有價證券之實體之際。不稱爲有價證券。而稱爲克來丁恣篤。派披亞或稱爲愛恣弗克退恩。然當編纂商法而生准愛爾篤。派披亞之語。日本商法直譯之而稱爲有價證券。此語決非偶然而生。乃因爲示證券之實質。而作之者。有價證券。爲有價值之證券。以證券自體有價值爲意味。非於證券所表示之權利爲有價值之意味。於此意味。則幾於一切之證書。爲有價證券矣。有價證券。雖於證券自體有價值。然其價值。非其紙片之價值。非其證據之價值。乃於此所表示之權利自體之價值。乃權利合體於紙片而生之價值。證券恰與權利自身視如同一。視權利爲化體於證券者。故世人稱本說爲私權化體說。然稱爲化體時。則私權全然化而爲證券。若證券消滅時。殆若有無論何物亦既不存者。而以說明證券滅失之場合爲難。故余則以爲宜名之爲私權化現說。而權利依然爲無形者而存在。證券雖滅失。權利不消滅。得更因新證券而出現。但證券之存在之間。化現於其證券。權利恰如證券而已。以此略稱

爲權現說。

對於權現說之批評。謂此說於權利認有形及無形者。爲比喻的說明固可以爲正確之說明。則不足。且現權之程度不明。不得將可爲有價證券之證券。明確區別。答之曰。謂權利有有形者及無形者。此爲評者之誤解。有形之權利。究不得有之。吾人所主張者。惟云。有於證券爲得化現之權利。與不得化現之權利。而有價證券。則爲關於得化現於證券之權利而生者而已。又謂證券有物質以外之價值。證券恰如權利自身者。此則既足以爲正確之說明。決不止於比喻。謂現權之程度不明者。如評者所言。於何等程度化現權利時。斯爲有價證券耶。此爲程度論。凡證券。於證券之物質以外。至有幾許之價值。而爲有價證券耶。此明明有難分別者。然程度之不明。卽關於權行說亦然。此與欲知權利至於如何的行使必要證券之占有。而其證券始爲有價證券耶。爲同一困難之問題。不論依何種之說。在商法及附屬法令。設與某項權利伴隨之證券之關係。其證券爲有價證券與否之問題。必且發生。大抵依法律之規定。而知其關係。爲某程度以上者。依此而於其中之或者。明爲有價證券。其他者。可因解釋而爲有價證券已耳。

以上爲關於有價證券之大體之說明。德國之學者。示有價證券之特色。謂（一）有價證券。

必要將記載之權利安全移轉。(二)必要將記載之權利供擔保或爲供託。(三)爲阿痕排伊慈恩鄂 (Anweisung) 按即指圖之義之目的。有他之證券所無之特質。(四)於紛失盜失之場合。除依於除權判決之外。不得保存所記載之權利或行使之。(五)即在與動產視如同一之場合。亦不要從動產之被痕丁加起育痕 (Vindication) 按即防衛之義之原則等。在日本實業界作爲有價證券而取扱者之特色。抽象而稅丁之則爲(一)有市場價格者。(二)得在取引所而被取引者。(三)從團體發行而一般賣出者。(四)額面之一定者。(五)生利益或利息者。(六)爲資本家投資之目的者。因而有價證券。以社債株券等爲限。實爲含日本商法所想像。吾人於茲所說明者之某部分者也。

第二章 賣買

賣買。爲商行爲、而行之者最多。因此、商法關於賣買之規定亦頗多。雖然、自社會之進步。而一方、則多生賣買以外之商行爲。他方、則民事上之賣買、亦須敏活迅速。與商事賣買同。因而置共通之規定。故於今至不要商法上關於賣買許多之特別規定。又以一般取引日益進步。遂可至於商法中不見有賣買之特款。

賣買者。爲當事者之一方、移轉某財產權於相手方、相手方則以金錢爲其代價而支拂之、

之契約。此爲民法所示之定義。在商法亦同。即買賣之效力、種類等、亦皆相一等。商法所規定者。不過商人間之買賣之解除、賣主之供託競賣權、及買主之解除、減價、賠償之權利。先關於解除略說之。

凡在因買賣之性質、或當事者之意思表示、非於一定之日時或一定之期間內、爲履行、不能達爲契約之目的之場合、而當事者之一方、不爲履行、而已經過其時期時、相手方非直即請求其履行、則視爲既爲契約之解除者。七八蓋在此種契約、當事者之一方、不於適當之時期、履行其契約時、通常由相手方以不履行爲理由、而解除契約。雖然、在如此場合、亦尙要一一解除時、徒增手數。故法律定爲相手方非直即請求其履行。視爲既爲契約之解除者。蓋主爲相手方之利益而規定者。但既以是爲法律規定。故若相手方不欲此當然之解除時、不可不於時期之經過後、直即請求其履行。

賣主之供託競賣權

商人間之買賣之目的。雖有債權、漁業權、著作權、特許權等。但最多者爲有體物。而且多爲動產。通常稱此爲商品者也。

商人以物賣渡於他之商人時、負以之引渡之義務。賣主雖欲履行此義務、以物提供於買

主。而買主拒其物之受取、或不能受取之時。賣主生左之權利。六二八

一 供託權。買主若拒其物之受取、或不能受取之時。賣主直即得供託其物。可供託之場所。依法令或慣習而定之時。則爲其場所。若不定時。應於相當之場所。併無相當之場所時。不得行此權利。以物供託時。要無遲滯對於買主發其通知。

二 競賣權。賣主之生競賣權。雖與生供託權之場合爲同一。但與供託權爲異。因競賣、爲移轉目的物之所有權者。故於此權利之行使。要某條件。於行使後。要某手續。即在普通之物。要定相當之期間。以物之處分。催告於買主。爲易損敗之物時。得不催告而競賣之。無論何場合。總應無遲滯對於買主發其通知。因競賣而得之代金。充當自己之賣却代金。其殘餘者則供託之。

賣主之供託競賣權。爲賣主當履行自己之引渡義務、所有之權利。與謂其爲獨立之本體的權利。不如謂爲手續上所有之附屬的權利。此種權利。在賣主之外。物之運送人、保管者等、亦有之。商法於多處。準用此規定。故爲實用之多者。商法稱爲第二八六條之權利。余則從權利之實質、而稱爲賣主所有之供託及競賣之權。又略而云賣主之供託競賣權。賣主。在商法僅附與以供託競賣權。而非負此義務。故買主不受取目的物之場合。賣主即

不供託其物亦可。物爲易損敗之場合。卽不競賣亦可。雖因此而買主生損害。在賣主亦無商法上之責任。其應負民法上過失懈怠之責任與否。別成問題。在商法。則供託競賣。純然爲賣主之權利。

買主之供託競賣等之義務

凡在商人間之賣買。而賣買之目的物有瑕疵。或目的物爲不足時。視其狀況之如何。買主得請求契約之解除。或代金之減少。及請求損害之賠償。此與民法上相等。雖然。買主於行使此權利。其前提。不可不自盡檢查及通知之手續。二八雖時有以此稱爲買主之檢查及通知之義務者。但與其以之爲純然之義務。不如以之爲行使自己之權利。所要之條件或手續。

其條件。爲買主受取目的物時。無遲滯檢查之。若發見物有瑕疵。或其數量不足時。直卽對於賣主發其通知。蓋依於此而使賣主得檢查物品。或補充不足。或爲其他之行爲也。亦有瑕疵爲不能直卽發見者時。使於六個月內發見而通知之。蓋謀取引之敏活安全而爲如此者也。然此等總謂賣主無惡意之場合。若賣主有惡意時。買主雖不無遲滯檢查通知。或雖不於六個月內通知。亦得對於賣主行使請求權。

買主。有爲賣主、以賣買之目的物供託或競賣之義務。此義務之生（一）爲以目的物之瑕疵或不足爲原因、而解除契約之場合。（二）爲引渡於買主之物、與定購品爲異之場合。

（三）爲所引渡之物、超過定購之數量之場合。二八九又

一 供託義務。在上述之三場合、買主要以賣買之目的物、保管或供託之。蓋目的物、有時爲賣主之物、有時爲買主之物、而應返還於賣主之物、無論爲何、總之若漫然放置之時、則致賣主受損失、且於一般之經濟亦有害、故使買主負此義務、買主自保管固可、爲供託亦可。雖細密言之、爲保管供託之義務、但以求簡瞭、畧稱爲供託義務。

二 競賣義務。在上述之三場合、而於其物有滅失或毀損之虞時、買主可得裁判所之許可、而競賣之。以其代價、保管或供託、競賣義務、關聯於供託義務而生。雖得說明爲供託義務之附屬、但因便宜上分離之、且以使與賣主之供託權及競賣權併記之事相應、買主已爲競賣時、要無遲滯對於賣主發其通知。

供託競賣、爲買主純然之義務、故買主若不爲之時、負損害賠償之責。在賣主以此爲權利、而在買主以此爲義務者、其生此供託競賣之事情、於二者有所異故也。惟於賣主之場合、爲易損敗之物、直卽得競賣、而不言其他、於買主之場合、爲有滅失或毀損之虞時、得裁判

所之許可而得競賣。不言其他。此則不免爲不完全者。

使買主負此等之義務者。爲謀賣主之利益。而供託及競賣所要之費用。則爲賣主之負擔。又若賣主及買主之營業所或住所。在於同市町村內之場合。則使賣主自保管其物。於買主、不使負供託競賣之義務。

第三章 交互計算

交互計算者。爲在商人間或商人與非商人者之間、平常爲取引之場合、以由一定之期間內之取引所生之債權債務之總額、爲相殺、爲其殘餘之支拂、之契約。二九

交互計算。無論何國、均規定於商法。不規定於民法。卽在民事。以一一行使債權履行債務爲煩雜、而約於一定期間不爲之。其實、雖若生類於交互計算者。固非所謂交互計算也。商人最多受交互計算之利益者。則爲銀行者。而於銀行者間爲交互計算時。稱爲壳爾來斯撲恩洪恩篤。其數之多。則足以徵業務之盛與信用之完者也。

一 交互計算。生於商人間、或商人與非商人者之間。

交互計算之當事者。必有商人。有雙方均爲商人之場合。與僅止一方爲商人之場合。所以如此要商人之存者。蓋非商人無爲此事之必要。卽偶有之。亦無特規定於商法之必

要故也。然則非商人爲兩當事者，而取結等於交互計算之契約時，則如何。曰：雖不得附以商法之交互計算之名稱，然其契約自爲有效，而當事者受契約之拘束。

雖某學者謂交互計算之性質上，此種之非商人間之契約，爲無效。夫交互計算，若爲以得請求之債權，作爲不得請求者，斯於法律所規定之外，不得爲之。然交互計算，決非以某債權爲不得請求，不過延長其請求之時期，故不論何人均得爲之。惟因商法於交互計算之定義，以當事者之一方必要爲商人，故若兩當事者均非商人時，其間之契約，非所謂交互計算，非當然適用交互計算之規定，而受契約法之適用。

二 交互計算。生於平常爲取引之場合。

平常爲取引者，謂繼續的爲取引。此以示取引之情態，而非示其爲取引之時。故有生於向來已爲取引者之間者，亦有生於將來欲爲取引者之間者。勿因平常二字之文字，而誤其解釋。且以繼續的爲取引之意思而爲之，已可。雖實際僅止一度爲取引之場合，亦於交互計算爲已履行者。

商人平常所爲之取引，殆當爲商行爲。彼謂，法文不云商人平常爲商取引之場合，因而即於平常爲非商行爲之場合，亦得爲交互計算。此於理論雖正，然無商人關於平常爲

取引而又特止於非商行爲者、爲交互計算之事。故至少從實際之側面觀之。殆可云交互計算常爲商行爲。

三 交互計算。關於由一定期間之取引所生之債權債務。

債權債務。雖通常於其各自之履行期爲履行。但以此爲煩雜。而發明交互計算之便法。故於交互計算。當然以一定之期間爲要素。其期間。雖委於當事者之所定。但爲極短期之時。殆無取結交互計算之實益。又若爲過當之長期時。却感計算之困難。故多爲六個月。次爲一年。及三個月等。若當事者不定其期間時。法律以之爲六個月。三九

一定之期間。雖爲交互計算之要素。然非因此而當事者必爲其期間所拘束。蓋交互計算者。以許多債權不於其履行期請求。故於當事者間相互信用。須爲甚富。一朝失信用時。則固已覆交互計算之基礎。使各當事者得隨時解除交互計算。二九雖有因當事者不論何時均得解除交互計算。而疑計算之期間爲一定。殊屬無謂者。此決不然。於解除之場合。其期間固爲繼續。又迄於解除爲止。其期間之一部。已爲繼續。與無期限之債務債權。個個分立者。究異。德人科薩克氏。既是認此點焉。

交互計算。無因相手方之破產或禁治產。而當然解除或終了者。

四 交互計算。乃於債權債務爲相殺者。

交互計算。爲相殺。欲爲此種之契約。爲欲爲相殺之契約。因關於交互計算之本質。有種種之說。茲以其主要者示之。

爲更改說者。曰。交互計算。乃使許多之債權債務消滅。而生可以代之之殘額債權。是爲更改。雖然。日本國法之所謂更改。乃變更債務之要素。使消滅舊債權。發生新債權。而其場合之要素。爲目的。及當事者。然在交互計算。則當事者自始至終並不變更。且組入於計算之債權債務。與成爲殘額而存之債權債務。有同一之目的。故交互計算非更改。法國學者中。多以此爲更改者。蓋法國於債務之要素。卽原因案卡烏亦併使包含故也。

若以交互計算爲更改。則舊債權悉消滅。而殘額爲新債權。因而附著於各債權之擔保。與主債權之消滅而共消滅。如欲不使之消滅。不可不置特別之明文。或則定商法上更改。舊債權不消滅也。

爲無名契約說者。曰。交互計算。乃商法所特發之特種之契約。若於民法所規定之更改。或相殺已足時。可不特更規定於商法。假使置特別之規定。亦可以更改或相殺之名稱爲之。恰如賣買之例。然必更特設交互計算之名稱者。卽以此爲商法上特殊之契約之

主意。且即觀規定之內容。亦併有民法所不得生之特則。此說却有一理。蓋謂殊不必以商法所特發者。強納入於民法之有名契約中。此在大體論。爲余之所同意。然究不必以民法之相殺所得說明者。強作爲無名契約。

相殺說。相殺說。雖亦有純然相殺說。及相殺豫約說。然究大同小異。故於相殺之名目下。合一之曰。交互計算。爲相殺。爲約相殺。其債權債務而支拂其殘額者。當事者各自有一個之債權與債務時。可相殺之而支拂其殘額。無因債權債務之數多。而變相殺之性質者。雖在各個之債權債務之辨濟期爲異之場合。使短縮一方之期限。與他方之期限同一。而爲相殺。然仍不害相殺之性質。以此推及於數個之債權債務。更進而推及於一定期間所生之總之債權債務。是爲交互計算。交互計算者。法律所規定之最高之相殺。商法既自明言交互計算爲相殺。則自以謂之相殺爲可。雖於商法。有民法之相殺所無之規定。然固非有害相殺之性質之規定。而爲愈足以表現相殺之實者。入於交互計算之債權債務。要可得爲相殺者。即要其目的爲同種。而直接得相互加減者。在某國之法律。謂此債權債務之目的。以金錢爲限。在日本。則定交互計算。爲殘額之支拂之契約。殆可與之取同一之解釋。然實際作如是解固可。惟僅由支拂兩字推之。而

以債權之目的，限定於金錢。則過於武斷。又在債權之目的，爲金錢之場合，得附既組入於計算之日以後之利息。

既組入於計算之債權債務。迄於計算閉鎖之時爲止。以不動爲原則。吾人固欲其不生例外。然日本商法。則設一之例外。卽由商業證券所生之債權債務。苟證券之債務者不爲辨濟時。當事者得以關於其債務之項目，從交互計算中除去之。二九例如一方，從相手方讓受千元之約束手形。而爲千元之債務。若約束手形之振出人，不爲支拂時。則其手形爲無價。其人於相手方一無所得。故使得除去千元之債務之記載。

此規定不甚正確。蓋得千元之約束手形者，於不得由債務者辨濟之際。其對於讓渡人，爲有千元之償還請求權者。此則雖若與其新組入千元之債權。不如除去先之千元之債務爲善。然於此。讓受人所有之權利。爲視千元尙多之償還金額之請求權。則僅除去千元之債務。爲蒙損失。故宜使以前之債務，仍舊存列。而以自己之償還請求金額，新列入於債權。且如今所定。可併生以下諸問題。如豫想千元之手形爲無償而取得之場合。雖極簡單。若爲割引而取得之時。則如何。又此所云由手形而生之債權債務。究爲如何的範圍耶。稱手形之債務者。而以約束手形之振出人，爲替手形之引受人，兩手形之裏

書人等之辨濟之場合入之。然在同一情況之支拂人之不辨濟之場合。則漏不之舉究爲何故。如斯問題。殆錯出不已。余故望悉削除此例外。一委於當事者之所定。

於爲相殺。必要計算。凡計算。不論依於口頭、容態、書面、之何者均可。而通常以書面爲之。即各當事者將計算閉鎖。記載債權債務之各項目於書類。供相手方之閱覽。相手方於此有異議時。則述其異議。若無異議。即爲承認。一自承認後。固已不得於其各項目更述異議。但有錯誤或脫漏時。不在此限。四二九雖當事者屢於計算書記載此留保之事。以爲薩爾賓斯愛洛利鄂斯、愛忒篤、屋米忒希屋尼蒲斯。按有以資呈示之義然於今則她足耳。

五 交互計算。係爲殘額之支拂者。

殘額稱索爾獨烏。爲從總債權減總債務之差額。債權額較多之債權者。爲殘額債權者。而相手方爲其債務者。殘額債權者於其殘額。得請求計算閉鎖之日以後之法定利息。殘額債權爲不可分。一旦既閉鎖其計算。承認計算書時。於債權債務之各項目。不得述異議。且因殘額債權生法定利息。明爲一個之包括債權。因而當然不得分離爲從前之各債權。此所由交互計算、與繼續取引、藕洛壳痕獨之所以爲別者也。

雖然、殘額債權。非新債權。非惟諸舊債權消滅、而代之以生者。惟向來之債權、以殘額之

形式而現出。謂之殘額者。所以示從一之債權額。減他之債權額而餘者。雖某學者謂債權債務組入於計算。卽與之同時埋沒而消滅。然日本商法。認於各債權附以利息。從此亦可明計算期間中。各債權自存。且計算閉鎖。無足使某債權消滅。他之債權發生之力。故存爲殘額債權者。卽爲向來所存之債權。因而附著於其債權之擔保。卽於殘額債權。亦仍附著。其擔保之性質則存於不可分。

債權者。有請求殘額債權之辨濟者。或有仍舊存列以爲新計算之債權者。若爲新計算之債權時。是爲一之新獨立債權。此蓋第由當事者之意思解釋。亦固以如此爲適當。

第四章 匿名組合

匿名組合。爲當事者之一方。爲相手方之營業而爲出資。分配由其營業所生之利益之契約。二九

匿名組合。於其名稱。與當事者有二人。及分配由營業所生之利益之點。雖類於組合。但不得稱爲民法之組合之一例。在民法之組合。當事者悉要爲出資。而在匿名組合。僅當事者之一方爲出資可矣。他之一方不要爲出資。又民法之組合。要營共同之事業。而匿名組合。則僅當事者之一方爲營業。在外國。匿名組合大有所類於合資會社。例如德之斯起勒軌。

澤爾希耶敷託。法之索希愛退、泰希忒託是。故德之學者謂。匿名組合。與合資會社相輔而發達。德國商法。以匿名組合規定於合資會社之次。在日本。雖以之規定於商行爲編。然關於社員之出資、業務之執行等。多準用合資會社之所規定。稱匿名組合契約之當事者之一方。爲匿名組合員。畧稱爲匿名員。而稱他之一方。爲營業者。

匿名組合。爲匿名員爲營業者之營業。而爲出資之契約。僅匿名員爲出資已足。營業者不要爲出資。雖假定爲因營業者執行業務。故得言以勞務爲出資。然亦無須如此爲共同出資之說明。蓋在民法之組合。雖要相互之出資。而於匿名組合。則僅有一方之出資已足。故也。且溯匿名組合之起原及本質。却以云一方出資一方不出資而執行業務爲可。蓋此契約。係由其一方缺技倆信用。而他方缺資力之場合漸生者。故也。

匿名組合。爲分配由營業者之營業所生之利益之契約。營業。非共同之營業。而爲營業者一方之營業。匿名員。惟得由其營業所生之利益而已。約利益之分配已足。不要約損失之分擔。因而共同之點甚薄。必謂兩當事者營共同之事業。亦殊不適當。故不可以有組合之名。而遽斷爲民法之組合之一種。

匿名組合之當事者。爲二人。若更正確言之。則爲匿名組合。僅有兩當事者。卽匿名員及營

業者也。雖有幾多之資本家，爲匿名員而出資於同一之營業者。又雖有幾多之營業者，從同一之匿名員而受其出資。然單爲幾多之匿名組合集於一人而止。非以一個之契約而同時羈束多數之人。又幾多之營業者，於共同責任或連帶之關係而爲某營業，因爲其營業而從同一資本家得受出資時。雖似以一個之匿名組合而羈束多數人。實則不然。此爲匿名組合之外，存有某種契約者。而決不得僅以匿名組合而於同時羈束多數之當事者。雖民法之組合，得以一個之契約同時連結多數之當事者。而匿名組合不然。但此爲余之此說，有反對論。

從匿名組合之本質。匿名員與第三者不有直接之關係。就於營業者之所爲。對第三者毫無權利義務。雖於營業者蒙營業上之損害之場合。匿名員負擔其一部。然非於與第三者之間生有關係。匿名組合。究不外營業者與匿名員之人的關係也。

匿名員具備爲匿名員之本質之間。雖僅受由營業所生利益之分配而止。若一破其爲匿名員之本質時。則負與此相伴之責任。即匿名員若許諾以其氏或氏名用於營業者之商號。或以其商號用爲營業者之商號時。於其使用以後所生之債務。與營業者連帶而任其責。^{二九}蓋匿名員用其氏名於營業者之商號中時。第三者信爲匿名員關於其營業者已

至於無匿名之實故也。此雖爲當然之規定。但尙稍有所不足。蓋照現在之規定。則匿名員雖許諾以其名或商號用於營業者之商號中。又以其氏或氏名用爲營業者之商號。猶不負連帶之責。故也。

當事者之權利義務

匿名員、有受由營業所生利益之分配之權利。此權利。成爲匿名組合之要素。因而匿名員不得豫拋棄之。惟以其爲利益之配當。故出資因損失而減少時。非其填補之後。不得請求。

○三。匿名員、有監督營業之權利。卽於營業年度之終。得求營業之財產目錄及貸借對照表之閱覽。且檢查營業及營業財產之狀況。有重要事由時。得請求裁判所。而不論何時檢查之。匿名員、於組合終了之場合。有受出資之價額之返還之權利。^三○若出資因損失而減時。雖通常受其殘額之返還。然損失之分擔。非匿名組合之要素。因而匿名員、得以特約而定爲不分擔其損失。又匿名員、無執行業務之權利。

匿名員、要爲出資。此義務。對當於受利益之配當之權利。亦成爲匿名組合之要素者。出資限於以金錢其他之財產爲目的者。不得以勞力信用等爲出資。此與合資會社之有限責任社員之出資相同。匿名員之出資。歸於營業者之財產。^{八九}以並無爲匿名組合之法人。

出資不爲組合財產。固已。且併不爲組合員之共有財產。因出資係爲營業者之營業而爲之者。故若營業者使用之於他之目的時。匿名員得唱異議。匿名員於出資之外無義務。營業者之權利。在使匿名員爲契約上之出資。其義務。在利用之於營業。分配由其營業所生之利益。匿名組合爲雙務契約。匿名員之權利義務。於其反面。爲營業者之權利義務。如以上所述。匿名組合之出資。雖有所類於金錢之貸付。然決非同一。其差爲(一)出資則於營業成績不良之場合、不得利益。而貸金則不拘營業之如何、受一定之利息。(二)出資則於生利益之場合、無限而得其配當。貸金則常止於得元利。(三)出資者得檢查營業及財產之狀況。貸金者無此權利。(四)出資必爲營業之用。貸金則不限其用途。又出資者通常分擔損失。貸金者不分擔之等。

匿名組合之終了

- 匿名組合。從於契約一般之原則而消滅之外。更因左之事由而終了。三〇〇二又
- 一 爲組合目的事業之成功、或其成功之不能。
 - 二 營業者之死亡或禁治產。
 - 三 營業者或匿名員之破產。

匿名員雖死亡、及爲禁治產。然不及影響於出資之場合。可不使組合終了。蓋匿名員僅爲出資而不自執行業務故也。

四 當事者之解除。

雖以契約而定匿名組合之存續期間之場合。苟有不得已之事由時。各當事者、無論何時亦得爲契約之解除。若不定存續期間時。或定某當事者之終身間、應存續時。各當事者、得於營業年度之終、爲契約之解除。但要於六個月前、爲其豫告。

匿名組合終了時。營業者應返還出資之價額。此既述之於前。若因營業者之破產而組合終了時。匿名員應從破產法之規定而受其返還。別無有優先權者。

第五章 仲立營業

仲立人。爲以從事他人間之商行爲之媒介爲業者。三〇

仲立。在希臘羅馬亦既有之。第十六世紀、發達於意大利之商市。高羅特希游密子篤氏謂。仲立、於亞刺比亞亦發達。現在關於仲立之文字。多從亞刺比亞借來者。

仲立。有以之爲業者。有個個而爲之者。又所媒介之行爲。有商行爲。有非商行爲。媒介者不以之爲業時。是爲民法上之行爲。德國民法以之爲勞務契約而規定之。德六五〇日本民

法。不以此爲特別之有名契約。從其實質、而以或者爲勞務契約、或者爲請負契約、或者爲無名契約。

媒介者以之爲業時。其媒介行爲、爲商行爲。此卽所云仲立、作爲營業而爲之時、以之爲商行爲者。^{十二六四}於仲立。不問其所媒介之行爲、究爲商行爲與否。因而以媒介家事使用人之雇傭爲業者之媒介。亦爲仲立。然關於此仲立。不爲特別之規定。又於以此爲業之商人。不與以特別之名稱。惟所媒介之行爲、限於爲商行爲之場合。稱其媒介者爲仲立人。

仲立人。爲以商行爲之媒介爲業者。此決非總稱爲仲立之人、或以仲立爲營業之商人。乃爲其商人中一種之特別者。尙有於仲立人中、在一定之場所、從特定之方式、而爲媒介者。取引所仲立人是也。又雖併有限於某商品爲媒介者。但若此者、非商法之所規定。

商法當規定仲立。有以營業爲基而於客觀的爲之者。有以商人爲基、而於主觀的爲之者。日本商法。合此二者、表題爲仲立營業。其內容。以仲立人爲主而規定之。關於問屋、運送取扱、運搬、及倉庫。亦然。

關於仲立人之立法主義。有干涉主義。及放任主義。干涉主義。則於爲仲立人、要一定之年齡。於某期間從事於商業、聲聞無瑕疵、非爲破產者、於破產後已得復權者等。必要於爲營

業之先、受官之認可、供託保證金等。而與是相當附與以許多之特權。使得定商品有價證券等之相場。按相場猶言行情以其帳簿爲有公之信用者。以仲立人視如公吏。放任主義。則以仲立人與通常之商人同視。於爲仲立人、不要何等之資格。於爲營業之先、不要特爲何事。日本商法。蓋爲放任主義。

一 仲立人者、媒介者也。媒介、乃以使當事者爲某行爲之行爲。非僅與以至於爲某行爲之機會而止。因而設市場而使賣主買主來集、尙非媒介。要更進而使特定之賣主買主至於爲賣買。而以之爲業時。則爲商行爲。

二 仲立人者、商行爲之媒介也。介兩當事者所被媒介而爲之行爲。有商行爲。有非商行爲。於非商行爲中。有法律行爲。有不得稱爲法律行爲之行爲。然商法所謂仲立人。限於爲商行爲之媒介者。於他人間之商行爲。有於兩當事者爲商行爲者。有於一方爲商行爲者。無論爲何均可。故爲某商人誘引顧客而使買受商品時。是爲仲立人。

三 仲立人者、以媒介爲業者也。爲各個商行爲之媒介者。無特於商法規定之必要。因仲立人、以媒介爲業而爲商人也。

仲立人之權利義務

仲立人之權利中。最重要者、爲受報酬之權利。仲立人得對於當事者雙方請求報酬。是蓋因仲立、爲媒介行爲。乃爲兩當事者爲之者。故使兩當事者支拂其報酬、爲當然。當事者平分負擔之。^{三一} 仲立人得請求報酬之時機。爲仲立行爲已終了之時。卽兩當事者間之行爲成立後、作成要領書、而交付於各當事者之時。或與此相當之時。

仲立人之義務如左。其中有畧帶公之性質者。

一 要領書之交付。

要領書者。記載因媒介而當事者間所成立之行爲之要領之書類。余從其應記載之事項、而稱之爲要領書。在德意志則從其作成之時期、而稱爲終結書。希油爾忒於要領書斯諾烏篤

要記載各當事者之氏名或商號、行爲之年月日、及行爲之要領。仲立人於此署名。仲立人於行爲之成立後、應無遲滯作之、交付於各當事者。使各當事者署名之、而交付於其相手方。但當事者直可履行之場合。不要交付要領書於相手方。^{三八}

仲立人雖作要領書而交付於當事者。然當事者有不受領之者。又有使署名而不署名者。是蓋因要領書之記載有謬誤。或於實質有不當之點。或自欲拒履行。是數者要皆爲重大之事項。故使仲立人無遲滯對於相手方發其通知。但此拒絕雖爲重大之事項。然

不可依此而解爲拒絕者直有不履行或解除契約之意思者。

於要領書。雖以記載各當事者之氏名或商號爲原則。但若當事者以不得示之於相手方之旨、命仲立人時。則仲立人不得記載之。

二 帳簿之記入。

仲立人應備商業帳簿、記載日日之取引。此由總則而明。本章特於記載某種事項、亦規定之。卽如爲行爲之各當事者之氏名或商號、行爲之年月日、及行爲之要領、九三〇。以及於作成要領書而交付於各當事者之事實。亦皆應記載之。各當事者得使仲立人記載之。又不論何時。併得請求其帳簿之謄本。

於帳簿。雖以記入各當事者之氏名或商號爲原則。但若當事者命仲立人以宜不示之於相手方之旨。則仲立人不得記入之。

三

見本 按見本所以示購物之人以爲標準品者 之保管。

仲立人有於其所媒介之行爲、受取見本者。於以見本而爲取引之場合。多因見本與現物之異而生爭。故使仲立人迄於行爲之完了爲止、保管其見本。卽不以見本而爲賣買之場合。亦由委託者送付見本時。不問其理由如何、應保管之。七三〇。此所云行爲之完了。

係行爲之成立及履行。在賣買。則爲所有權之移轉、物之引渡、及代價之支拂。完了之文字。果含履行之意義與否。雖稍不明。但因法律併記行爲之完了、行爲之成立。而完了所含之意義視成立爲多。故解爲含有履行者。

仲立人、爲商行爲之媒介者。非當事者。亦非代理人。故亦無爲行爲之履行之義務。斯亦無以此請求之權利。借法文之語而言之時。則仲立人對於當事者、不任爲履行之責。且亦不得爲當事者而受給付。三〇一又此爲原則。其例外。爲仲立人若不以當事者之一方之氏名或商號示其相手方時。自任履行之責。又若有別段之意思表示或慣習時。得爲當事者受給付。

第六章 問屋營業

問屋者。以自己之名、而以爲他人爲物品之販賣或買入爲業者也。三一

問屋。有謂始於希臘羅馬。又有謂更視此爲前者。至於貿易盛大、行於遠地之間。而此制遂愈爲發達。日本國語之問屋。雖時有爲卸賣商之意味。然因其多爲如商法所規定之取次賣買者。故採之爲法定之名稱。

問屋、係爲他人爲賣買者。賣買、爲販賣及買入。合二者併爲之固可。僅爲販賣或買入之一

種亦可。爲他人爲賣買以外之行爲時。雖得爲商人。然不爲問屋。或者爲無名之商人。或者爲準問屋。

問屋、爲賣買物品者。因而問屋之範圍。視物品之如何而定。某物而爲物品時。是爲問屋行爲之目的。否則不爲問屋行爲之目的。無論不適用問屋之規定。且亦併無準用之者。問屋規定。雖準用於賣買以外之行爲。却不準用於物品以外之賣買。觀於沿革。問屋、爲物之委託販賣商。所謂販賣者。原爲振賣。法所謂振賣者。乃商業幼稚時代之制。謂陳物於市。聲音發賣。而人或從而買受之者也。而其目的。專爲貨物器具等。至厥後。一切之動產及與動產同視之物亦入之。日本商法之物品中。包含普通之動產、貨幣、有價證券等。此可參照以後關於運送及寄託之目的物品之所說明。若不動產及不爲有體物之權利。則非物品。

問屋、蓋以自己之名爲賣買者。若以他人之名而爲之時。則因賣買而對於相手方得權利。負義務者。爲其他人。而爲賣買者。僅爲代理人而爲之已耳。至問屋。則以自己之名爲賣買。因其賣買而對於相手方自得權利。負義務。故從相手方觀之。問屋、爲賣買之當事者。亦卽爲本人。

因問屋有如此之特質。故必要分爲二個之關係而研究之。卽問屋與委託者之關係。及問

屋與相手方之關係。然因問屋對於相手方自得賣買上之權利自負義務。故爲賣買之普通之關係。無應別爲說明之必要。其所以如此者。因使相手方不必一一調查裏面之當事者。得信問屋而爲賣買。故也。

問屋與委託者之關係

問屋之爲問屋。其特殊之地位。係對於委託者而存。此既由前述而明。爲問屋行爲之商行爲。係於問屋與委託者之間成立者。以此爲定義時。則爲當事者之一方。問屋約以自己之名而爲相手方。委託者賣買物品。相手方對之而支拂報酬之契約。其履行。則問屋須賣買物品。委託者須支拂報酬。賣買之行爲。爲問屋行爲之目的。問屋將物品賣買時。爲已履行問屋行爲者。世人因混同此二個之行爲。屢生錯雜。問屋雖以自己之名而爲他人爲賣買。實則以自己之名而爲自己爲問屋行爲。而其問屋之所以爲問屋者。在於以問屋行爲爲業。問屋與委託者之關係。爲委任關係。問屋爲委託者之委任代理人。兩者之關係。於商法之特別規定外。準用關於委任及代理之規定。此以示問屋之爲委任代理人。四三一學者問所議論者。在於問屋。乃爲委託者爲直接代理耶。抑爲間接代理耶。若爲直接代理。則因問屋之買入。而委託者直卽得物之所有權。負支拂代價之義務。無論問屋及問屋之債權者。均

不得主張其物爲問屋之物。若爲間接代理。則問屋雖不得永久取得物或金錢。然必一時取得之。惟須更由自己移轉於委託者而已。倘不移轉而消費之時。雖負不履行之責。然不作爲消費自己之財產者。而指爲財產冒認罪。或委託物費消費罪。此二說中。余却採直接代理說。

問屋爲委託者之直接代理人。在法律云代理時。爲直接代理之意味。此無論如何之學者。均作爲代理之定義。而謂爲一人之意思表示。直接於他人之利害生效果。之法律關係。在民法云代理人在其權限內。示爲本人而爲之意思表示。直接對於本人生其效力。在商法固云商行爲之代理人。雖不示其爲本人。而其行爲亦對於本人生效力矣。是以謂問屋爲委託者之直接代理人也。民九商二六六所謂間接代理。乃學者隨意所附之名稱。而非具代理之法律上之性質者。惟因問屋爲委託者爲直接代理。故問屋所買入之物品。與買入同時爲委託者之所有物。代價支拂之義務。直卽爲委託者之義務。

問屋之權利義務

問屋與委託者之間。準用關於委任及代理之規定。因此而其權利義務。亦因之而定。問屋有請求報酬、立替金、及其利息、事務處理之費用等、之權利。負事務之處理、其情況之報告、

物品保管等之義務。但此事項中與他之場合共通者。從省。茲特僅於本章所規定之權利義務及與之關連者說明之。

問屋特殊之權利如左。

一 自爲賣主買主之權。

問屋乃爲他人賣買物品者。爲取次者。自爲中間人而使兩方之當事者連結者。因而不可自爲當事者。此可從民法所云、代理人關於其可代理之行爲、不得自爲相手方之文而知之。故雖不示以商法之明文。而問屋亦以不得爲賣主買主爲原則。

雖然於某場合。卽以問屋爲相手方。亦無害。轉足以助取引之迅速。於委託者爲有利。而卽其場合規定之。卽問屋受「有取引所相場之物品」之販賣或買入之委託時。得自爲其賣主或買主。^{七三} 此場合之賣買代價。依於問屋發爲其賣主或買主事之通知時之取引所相場而定之。然縱如此。亦因相場刻有變更。卽取引所中。亦有寄付中止等之相場。而問屋有得利用其間之餘地。

自爲當事者一事。乃問屋之權利。問屋行使之而爲賣買時。爲已履行問屋行爲。而得請求報酬。雖於商法特與以請求報酬之權利。然實際。多增減賣買代價。而得相當於報酬。

之金額。

二 供託競賣權。

問屋買入某物品、送付之於委託者、而委託者拒其受取、或不能受取之、場合。問屋得供託其物、於催告後競賣之。^{八三}一稱爲供託競賣之權利。與商人間之賣買、賣主所有之權利相等。

三 留置權。

問屋於因爲問屋行爲而生之債權、得留置爲委託者所占之有之物。但有別段之意思表示時、不在此限。^{九三一}此留置權、與代理商之所有者爲同一。

問屋特殊之義務如左。

一 自爲履行之義務。

問屋對於委託者、有保證的之義務。即相手方不履行其債務之場合、自任履行之責。^{一三}五 是蓋因委託者信問屋、爲與之爲取引之相手方、因而引渡物品、或前拂代價、故法律使問屋在於恰如保證相手方之資力者之地位、稱之爲迭爾夸勒迭來之行爲、而其一面、則使以資力保證料、之各義而得多額之報酬、此義務、爲推定義務。問屋得以別段之

意思表示而免之。又若有不負此責之慣習時。自從其慣習。

二 通知之義務。

問屋已履行問屋行爲時。換言之、即既以所受委託之物品、爲販賣或買入時。要無遲滯

對於委託者發其通知。與代理商之通知之義務相等。九三一

最後、關於賣買代價之指定、一言之。

委託者當委託物品之賣買、而定其代價之方法有三。(一)爲正確定某代價、無論比其價高及價廉、均不得賣買之場合。於其場合、問屋不可不嚴正從其指示。於受販賣之委託之際。視指定價爲高而賣之時。雖因於其賣買、而使委託者得較多之利益。然有因此受昂價之世評。又於視指定價爲廉之價販賣、而自負擔其差額時。雖使委託者得指定額。然可生跌賣之不利。故使問屋嚴守其指示。若違反之時。其販賣、對於委託者無效。(二)爲雖指示某代價、却非謂必須以其代價而賣買、但受取其代金爲可者。於此。問屋若以視此爲廉之價販賣、而自負擔其差額時。其販賣、對於委託者生效力。日本商法、視此場合爲通常。六一

(三)爲雖示代價、却非云必須得其代價、止示大畧之標準者。(四)爲全然不定、而爲相當之價者。

關於販賣所說明者。關於買入亦同。

準問屋

準問屋者。以自己之名而爲他人爲非販賣非買入之行爲者也。○三二

問屋。乃以爲他人爲物品之販賣或買入爲業者。然亦有非賣買而以爲他人爲某行爲爲業者。彼此相類。因而於此準用問屋之規定。於仲立無準仲立、於問屋認準問屋者。以仲立行爲與問屋行爲有差故也。

準問屋極廣。總稱以自己之名而爲他人爲行爲者。惟就其中除外爲賣買者而已。凡爲他人之行爲。雖有商行爲及非商行爲。但多係商行爲。而其例於保險、金錢或船舶之貸借等見之。

以問屋及準問屋併合時。雖殆包含爲他人爲行爲者之全體。然爲物品以外之賣買者。則除外之。何則。不動產、及某種類之權利、非物品。因而不入於以物品爲賣買之問屋中。若準問屋。則又係爲賣買以外之行爲者。因而亦併不得入之。若欲強以解釋入之。則不外於物品之中。使含不動產及一切財產權。或關於準問屋所云非賣買之行爲。解之爲非賣買物品之行爲。如是而已。

第七章 運送取扱營業

運送取扱人者。以自己之名而以爲物品獨送之取次爲業者也。三一
運送取扱。乃伴於運送之發達而發達者。當初運送人自覓荷送人。而直接與爲運送契約。又荷送人。亦自至運送人之營業所。而委託運送。厥後依於通常之代理人。或代理商。爲之。自運送之益發達。而生運送取扱人。其始事物爲簡。故以委任、寄託、雇傭、請負等之規定而解決。其後至於生許多之特別關係。遂設特別之規定。德國商法。特置斯不提忒烏爾之章。日本採用之。爲運送取扱人之章。

運送取扱。其本質。等於問屋行爲。運送取扱人。準用關於問屋之規定。故以之爲準問屋之一亦可。世人稱運送取扱人。謂之回漕問屋。

運送取扱人。乃爲他人委託運送於運送人者。商法雖不云運送取扱人。係爲他人爲取次者。然所謂取次。亦既含爲他人之意味。以運送之取次而換言之時。卽爲他人委託運送也。運送取扱人者。爲物品運送之取次者也。運送之目的物。雖有物品與旅客。因而生物品運送及旅客運送。然運送取扱。則以物品運送爲限。不及於旅客運送。且因別無準運送取扱者。故關於旅客運送。當然不得準用運送取扱之規定。

運送取扱人、爲以自己之名而爲取次者。對於運送人、自得權利自負義務。於此間、儘可適用運送之規定。

運送取扱人之權利義務

運送取扱人、所有特殊之權利義務。爲專對於委託者者。此與問屋之特殊之權利義務、爲對於委託者者相等。又運送取扱人與委託者之關係、準用委任及代理之規定。視運送取扱人爲委任代理人。爲委託者之直接代理等。此亦等於問屋。

取扱關係、爲取扱人與委託者之關係。其間所生之權利義務、以得相互請求爲本則。然有因法律之特別規定、而變其權利義務者。例如運送品至於到達地以後、荷受人取得因於運送取扱契約所生委託者之權利。荷受人受取運送品時、對於運送取扱人、負支拂取扱料、及諸費用之義務是。^{三〇} 此規定、爲準用運送營業之規定者。

取扱人特殊之權利如左。

一 自爲運送之權。

運送取扱人、係爲運送之取次者。非自爲運送者。此爲取扱人當然之性質。然法律則使取扱人得自爲運送。於其場合、使有與運送人同一之權利義務。^{三二} 蓋以即使如此、亦

無害委託者之利益。却認爲於取扱人委託者雙方爲便。但若委託者禁之時。則取扱人無此權利。取扱人若兼取扱人及運送人之資格時。義務及責任。亦兼含二者。而權利。亦爲二者之所合者。因而運送賃之外。取扱之報酬亦得請求。

在問屋。祇許限於某物。及某時期。而自爲當事者。在取扱人。則原則上。一切場合均許之。蓋一則因取扱營業。不若問屋營業之爲進步分業。又一則因認以物價之高低而博商利之度爲大。以運送賃而博之之度爲小。故也。

二 報酬請求權

報酬請求權。於仲立問屋爲亦爲共通。故若止云有此權利。則不於此揭之。惟因運送取扱。關於報酬額之定法。其請求之時期等。有特別之規定。故特爲主題。

運送取扱人。對於委託者得請求報酬。稱爲運送取扱料。其額。一任當事者之所定。取扱人當引受委託。而定取扱料若干。運送賃若干時。則從其所定。若運送取扱契約。止定運送賃之額。則取扱人不得別請求報酬。是蓋因在實際。以取扱契約而定委託者與運送人間之運送賃。次定自己與委託者間之報酬。以合而從委託者受之爲便。在委託者亦以一括而支拂之爲便。通常使於運送賃之名稱之下包含之。故也。

運送取扱人得請求取扱料之時期。爲引渡運送品於運送人之時。^{三二}因運送取扱、爲雙務契約。約取扱人爲運送之取次、委託者對之支拂報酬。故其履行、須爲同期。而取扱人所得者。爲對於取次之報酬。故於提供其取次之完了之場合、得爲請求。取次之完了者。係覓得適當之運送人、使彼負爲一定之運送之義務。因使得履行運送、而以運送品引渡之、是也。商法雖云。運送取扱人將運送品引渡於運送人時、直卽得請求其報酬。然不可解此爲以定雙方之契約履行之前後者。此從附與運送取扱人以留置運送品之權利事、亦可得知之。

三 留置權。

運送取扱人、於凡關運送品可受取之報酬、運送賃、其他爲委託者所爲之立替、或前貸、得留置其運送品。^{四三二}卽爲取扱人所有特別之留置權。代理商及問屋。於因爲行爲而生之債權。所得留置爲本人所占之物。其債權、及留置權之目的物。均極廣大。而在運送取扱人。則以債權、限於前記之四種。以留置權之目的物。限於運送品。運送取扱人、關於取扱料有特別之留置權。迄於相手方提供取扱料爲止。得不引渡運送品於他人。若取扱料之請求權、爲生於運送品之引渡以後者。則將至無得行使留置

權之機會。故不可云、請求權生於運送品之引渡後。前言法文所云、取扱人引渡運送品時得請求報酬之語、不可解爲非引渡後不得請求報酬者。以此故也。

運送取扱人、有爲辨濟於運送人者。於其場合、取得運送人之權利。六三二蓋取扱人、對於運送人自爲義務者。故不可不應運送人之請求、而辨濟。然此義務乃爲委託者而負之。辨濟、則爲其委託者而爲之者。故因於使代辨者取得受辨濟者之權利之原則、而使取扱人取得運送人之權利也。運送取扱人、有由自己爲辨濟於前之運送取扱人者。於其場合、後之取扱人、取得前之取扱人之權利。可參照後於代行之義務之所說明。

運送取扱人之義務、以履行取次行爲爲主。其他爲附隨者。而且概爲契約當然之結果。不俟贅言。商法所特規定者僅一。如左。

代之義務。

在數人相次而爲運送之取次之場合、後者負代前者而行使其權利之義務。五三二蓋運送取扱人、爲運送之取次時、雖得請求其報酬、行使留置權。然有數人之取扱人時、第一取扱人縱引渡運送品於第二取扱人、尙不得謂完了其取次。因而不得請求報酬。然欲於完了後得之。則於拒其請求之際、欲留置運送品時、而物既早離自己之占有、已無法

可施。如此，則數人相次而爲取次之場合。前之取扱人，常立於不利之地位。故使後者行使前者之權利。因而在於此場合。後之取扱人，爲自己及前者請求取扱料、留置運送品。取扱人若不欲負擔如此之義務，而自辨濟於前者時，則併取得前者之權利。得全作爲自己之權利而請求之。凡數人相次而爲取次者，卽如在於兩取扱人之中間者。或在於取扱人與運送人之中間者。謂之中間取扱人。

日本雖止使後者負代行之義務。其實則如取扱料爲前拂之場合，及其他之某場合，殆併有使前者代行後者權利之必要者焉。

商法關於運送取扱人之損害賠償之責任，爲特別之規定。稱之爲運送取扱人之注意義務。雖得於義務中列舉之。但法律專觀察其責任之點。故須作爲損害賠償之責任而說明之。且亦便於與運送人之責任比較也。

運送取扱人，於運送品之滅失、毀損、或延著，負損害賠償之責。^{三二} 取扱人欲免此責，不可不證明自己及其使用人，於運送品之受取、引渡、保管、運送人及他之運送取扱人之選擇，其他關於運送之注意，爲不怠。其大體等於運送人之責任。故實用多應於運送人款說明之。其視運送人之責稍輕者。因取扱人不過爲運送之取次。非若運送人自移徙物品於遠

隔地故也。關於普通品。雖常負此責。而於高價品。則非委託者明告其種類及價格。不任其責。^{三三}亦爲準用運送營業之規定。

凡運送取扱人對於委託者應賠償損害之場合。不可不悉賠償實際之損害。商法惟止爲取扱人有損害賠償之責。不示定其額之方法。因可解爲一切之損害也。關於運送人定損害賠償之額。有視通常爲少者。而於取扱人之場合不然。此則對於取扱人爲稍酷者耳。

時效

由運送取扱所生之權利義務。因短期之時效而消滅。雖止爲關於時效之期間。然由運送所生之權利義務。亦準用之。^{九三}^四因適用之場合頗多。故別標爲一目。

運送取扱人對於委託者或荷受人之債權。因一年之時效而消滅。^{九三}^二取扱人之債權。有對於委託者者。有對於荷受人者。有對於運送人者。及對於其他之人者。此中。因運送取扱之規定。而受一年之短期時效之適用者。爲前二場合。其後者。雖理宜適用普通時效。但在與運送人之關係。則取扱人立於委託者之地位。準用短期時效之規定。故亦宜因一年之時效而消滅。

運送取扱人之責任。因一年之時效而消滅。^{八三}^二時效。在荷受人受取運送品之場合。則從

其日起算。在全部滅失之場合。則從「應可有其引渡」之日起算。但不論於何場合。若運送取扱人有惡意者。則仍適用普通之五年時效。運送取扱人之責任之。以短期時效而消滅者。爲右二場合。而於荷受人不拘運送品之存否。而不受取之之場合。及運送取扱人對於他之運送取扱人所負擔之義務等。則爲五年時效。惟其對於運送人所負擔之義務。則因適用所云「運送人對於委託者之債權因一年時效而消滅」之語。以一年消滅者。殆居多焉。

關於運送取扱。必特更設一年之短期時效者。蓋以運送。常轉徙物之所在。又常由多數人實行之。欲知何人爲有責。殊難。因而使速行使其所有之權利。使速消滅其所負之責任也。日本商法。雖徑以此規定準用之於運送。但若精密言之時。則於運送。有應使更爲短期之理焉。

第八章 運送營業

運送人者。以於陸上或湖川港灣爲物品或旅客之運送爲業者也。三三

一三

運送之爲業。發生甚早。各國率多既編有運送之法令。蓋先有海運。而次乃生陸運。海運法發達。亦先於陸運法。列國商法。無不規定海上運送者。而至以陸運法完全包舉於商法。則

以日本商法爲嚆矢。是大抵因海運先發達。又海運之具。限於船舶。法律爲之規定頗屬簡易之故。至於後雖繼起陸運。而法律則惟止於一二之散見者而已。眞爲統一的成文法規者。僅在鐵道之發明以後。若關於運送之目的物言之。其始僅爲物品之運送。至生旅客運送而得以論之者。則爲汽船之發明以後。然自以汽船運送。進步自迅。今則特爲旅客運送而構造船舶。又於陸上敷設鐵道。由是遂生陸上之旅客運送。且至有爲旅客運送。而敷設特別之鐵道者。

運送契約。爲當事者之一方。約對於相手方。以物品或身體。從一定之場所。移轉於他一定之場所。而相手方對之支拂其報酬之契約。

一 運送契約。爲當事者之一方。約物之移轉。相手方約報酬之支拂者。是爲有償契約。對於一方之移轉行爲。要相手方之報酬。因而約以無償而運送時。雖有運送之契約。然非商法所規定之運送。對於運送之報酬。稱爲運送賃。

二 運送契約。爲從某場所移轉物於他之場所之契約。契約履行前物之所在。與契約履行後之所在。要爲相異者。其兩所之遠近不問。自昔於爲運送。要從一地方移轉物於他地方。所謂地方者。謂若市町村諸民之團集所。然自都市繁盛而生市內運送以來。既

短縮距離。同時又從海外貿易之盛大。生跨於全世界之運送。而運送遂於兩面皆有擴張之形。

三 運送契約。爲以物品或旅客爲目的者。物品者。爲有形物。爲動產。無形之權利。不得爲運送之目的。雖同爲有形物。而不動產不得運送。物品之爲何耶。此與關於問屋所云者同一。雖實際應爲有某程度以上之重量或容積者。但於法律不限定。以旅客爲目的。此爲運送之特色。人身雖不得以爲賣買贈與之目的。而得爲運送之目的。爲運送契約之目的。且與其以爲有人格的權利之主體。固甯以爲有重量容積之身體而觀察之。於爲運送。不要特別之運送具。不問其肩荷及馬載。均爲運送。卽負諸牛豚。以移轉其物。亦爲運送。雖外國之學者。欲除外之。而謂運送要依汽船汽車等。然如此。則生電車馬車牛馬等如何之問題。究之運送具。殆列舉之而不能盡。日本商法不列舉之。因而以不論何種運送具亦可。卽無運送具亦可。以肩負人力車等而爲之時。與謂當事者爲運送契約。甯多有爲僱傭契約之意思。運送之目的爲物品。不問其大小。故信書亦爲運送之目的物。然於信書。有郵便法其他之法令。而脫商法之適用。在於其他之小器物。則因於當事者之意思解釋慣習等。免商法之適用者亦多。

實行運送之場所。無論爲陸爲海均可。因此而生陸上運送及海上運送。在德國則因有於海陸二者、均不得使專屬者、而特認國內水運。日本商法則分運送爲二。所謂國內水運者。使從陸運之規定。商法云。運送人者、係於陸上或湖川港灣爲運送者。卽示此意。故日本商法所稱之運送人。非廣稱以爲運送爲業者。而惟限於在陸上或湖川港灣而爲之者。然則宜若以稱爲陸上運送人、而使對比於海上運送人爲可者。但以海上運送爲業者。常爲船舶所有者及可準於此者。故直稱爲船舶所有者。因而可無海上運送人之名稱。故祇云運送人。自卽爲陸上運送人之義。因略稱之曰運送人、以爲法語。

關於運送契約之性質。有數說。法國之學者中。多謂運送契約、爲雇傭、爲勞務之賃貸者。又多謂合雇傭與寄託者。德國學者。多謂之請負。卽承辦之契約。懷惠爾克數哀爾丁古恩哥英法學者。欲以

之爲寄託而說明。其寄託法中大部分。爲關於運送法之說明。某英法學者。則謂運送爲寄

託之華。按寄託之華。謂其從寄託所生者。此等之說。均有一理。蓋寄託、爲保管他人之物。運送。亦保管之而

爲移轉者也。然日本之寄託。以於一定之場所保管其物爲主。因而不能以運送作爲日本民商法所云寄託之一。卽謂之雇傭。亦有一理。蓋運送人、爲供有形及無形之勞務。而以物移轉者也。然雇傭以單純的勞務之供給爲主。不以因於勞務而得之結果爲主。故依於雇

備。不足以遂說明運送。至稱之爲請負。則大有理由。蓋運送人約供物之移轉之仕事。委託者對之、支拂運送賃之報酬。故於運送營業之規定有不足時。殆多準用請負之規定。然日本商法。於運送、不云準用請負之規定。故當然不得準用之。因而如彼稱運送爲請負、爲直得適用請負之規定之所說明。殊非。運送契約。乃獨立特殊之契約。因運送發達、而生伴於此之特別法理。卽於運送人之權利義務。亦有他所罕見者。關於運送而作成之書類。亦有其特色。故生民法所未有之獨立之契約。余當說明運送之際。雖屢有比之於請負者。第非爲請負之一例。

運送、從其目的區別爲物品運送及旅客運送。雖其以有重量及容積之物爲目的之點。爲相等。然物品係融通物。因而從其運送契約生貨物引換證、引渡差止權等之規定。至關於人身。則無此。而却有需關於風教衛生等之特別規定。畢竟不得一概論之者。

第一節 物品運送

物品運送契約。爲當事者之一方、約於陸上或湖川港灣、以物品從一定之場所、移轉於他之一定之場所、相手方對之而支拂報酬、之契約。

物品運送。生於旅客運送之先。第言運送時。必爲物品運送之意味。恰如在今商法云運送

取扱時、爲僅止物品運送取扱之意味。在於外國。今尙多稱運送者、則爲物品運送之意味。稱運送貨者、則爲對於物品運送者之意味。而關於旅客。則全用他語者。

物品運送契約、爲運送人與荷送人間所成立之雙務契約。而契約之成立、效力等。大體等於一般之雙務契約。因此所生當事者之權利義務。互相對當。一方之權利。卽爲相手方之義務。故任從其一方說明之足矣。

運送人之權利

對於運送人之權利者。爲荷送人之義務。任從何者說明、均爲同一。但須從便於解法典之方面。

運送人之權利如左。

一 得運送貨之權。

得運送貨之權利。爲運送人所有最要之權利。他之諸權利、不過附隨之。豫定運送貨之額時。請求其額。不定時。請求相當之額。

運送貨爲不可分。此件於運送之不可分。運送人約爲運送時。必須以目的物移轉於一定之場所。不移轉之時。卽全不爲運送者。雖事實上運送其半。亦不得稱爲半分之運送。

而請求運送貨之半額。於距離爲不可分。卽於數量亦不可分。不得稱物品之半爲已運送。而請求運送貨之半額。此爲原則。雖有因便宜上、對於一部之運送、支拂一部之運送貨。稱之謂割拂運送貨者。蒲羅拉達 敷來烏篤然學者云、所謂割拂運送貨。非運送貨。若運送貨。則不運送、不得請求者。是則先所受取者、當然返還之。六三三

運送及運送貨、以不可分爲原則。有於某場合、設例外。雖不完成運送。亦使得請求運送貨之全額者。其或者、出於憐憫運送人之點。或者、出於懲荷送人之懈怠。或者、則爲合此等之諸理由者。其場合如左。

(一) 運送品、因其性質而滅失時。

(二) 運送品、因其瑕疵而滅失時。

(三) 運送品、因荷送人之過失而滅失時。

(四) 運送、爲所中止時。二三四

於海運。則尙使於因運送之履行不能而不完成之場合。亦得請求運送貨之一部。

運送貨、應對於荷送人請求者。蓋彼爲契約之相手方故也。雖荷受人受取運送品而支拂運送貨之義務。然運送人之對於荷送人之權利。並不消滅。於此。運送人對於荷受

人。爲因於法律之規定，而得請求運送貨。對於荷送人，乃基於契約上之債權，而得請求。任從何者請求均可。惟不能得二重而已。

二 供託競賣權。

分爲二場合。因於其如何，而異其關於權利行使之手續。

(一) 不能確知荷受人時。三四於此。運送人供託運送品。以運送品之處分之指圖，指圖

示以圖劃

催告荷送人。若荷送人不爲指圖時，得競賣其運送品。易損敗之物，得不催

告指圖，而競賣之。而從競賣代價中，控除自己所應得之運送貨及其他之金額。所餘者則要供託之。

運送人供託運送品或競賣之時，須無遲滯發其通知於荷送人。

(二) 關於運送品之引渡有爭時。三四於此。運送人亦得供託競賣。從賣得金，控除自

己所應得者，而供託其殘餘。然因既確知荷受人，多爲與荷受人相爭之場合。故於競賣之先，應催告運送品之受取於荷受人。倘不受取時，應更催告荷送人。又運送品之供託競賣之通知，卽對於荷受人亦須發之。

日本商法。在賣買之場合，爲買主拒物之受取，或不能受取之時，賣主有供託競賣

之權。於運送之場合。爲關於物之引渡有爭時。得供託競賣。因而致有於荷受人關於引渡、並無所爭、惟事實上受取之爲不能之場合、應如何耶、之疑。若受取之拒絕、及不能。均爲關於引渡之爭。則與賣買之場合、異其法文之主意。殊未能明也。

三 留置權。

運送人關於運送貨、與關於運送品可受取之報酬、爲荷送人而爲之立替、及前貸、之四債權。得留置其運送品。三 四 九此準用運送取扱人之留置權。

四 運送狀請求權。

運送人得對於荷送人、請求運送狀之交付。二 三 三日本商法。止規定運送狀之交付及其

記載事項。不明運送狀之效力。不過從因於運送人請求、而荷送人作之、之點。知此蓋爲運送人利益之書類。依於沿革及慣習時。運送狀者。使運送人知以如何之物品、應如何運送。且使荷受人依之而直即得明知運送品者也。雖在不規定貨物引換證之國。使以之爲有價證券而移轉。因而其效力亦大。日本則因既制定貨物引換證。而運送狀、爲不過使運送人便於履行運送者。在德國。則運送狀。於運送人與荷送人之間。雖爲簡單之證據。而於運送人與荷受人之間。則爲福爾麻爾按即形式之義。法律行爲所以表彰者。之書類。荷受人與

運送狀共受取運送品時。要支拂其所記載之運送貨。決不得以他之證據而主張其減額。運送人亦不得請求其增額。抑且在於德國。於相次運送之場合。運送人爲運送狀所拘束。悉負連帶之責。此於運送狀附以某種效力者。若既全不與以何等之效力矣。則甯削除之。

運送狀。要記載左之事項。荷送人署名其上。

(一) 運送品之種類、重量、或容積。及其荷造之種類、個數、並記號。

(二) 到達地。

(三) 荷受人之氏名、或商號。

(四) 運送狀之作成地。及其作成之年月日。

運送人之義務。在實行所引受之運送。此爲契約當然之結果。而商法不明言。商法所規定者。爲(一)稱爲代行義務。而於相次運送之場合。後之運送人。負代前之運送人而行使其權利之義務。自辨濟於前者之時。取得前者之權利。卽準用運送取扱人之義務者。三 四

(二)應荷送人之請求、而發行貨物引換證之義務。

貨物引換證。異於運送狀、而且爲緊要者、故須獨立爲一目而說明。

荷送人之權利引渡差止權

荷送人之權利，在使運送人移轉物品於一定之場所。此不誤言，而商法不明言。商法所特規定者，惟引渡差止權。三四

引渡差止權。英法稱爲運送中之差止權。斯篤忒丕烏奇伊爲法德諸法之所採用者。此乃物之賣主、賣渡物品於隔地者，既委託運送人送付以後，而買主無資力，有不支拂代價之情況之際，因欲使運送人不引渡其物於買主，而使中止其運送者。今適用多者，亦在此場合。故亦於賣買法及破產法中說明之者。然荷送人與荷受人之關係，與運送人無關。運送人乃因運送契約，而對於荷送人，負運送之義務者。故宜廣稱爲荷送人之差止權。而規定於運送法。又因差止權之存，不限於運送中。故余定其名稱，爲引渡差止權。

引渡差止權者，不使運送人引渡物品於荷受人之權利也。蓋運送契約，爲使運送人引渡物品於荷受人之契約。而荷送人有使運送人爲此之權利，與之同時亦爲不得妨其履行者。然因欲保護荷送人，而使得差止之。即使得對於運送人，請求運送之中止，運送品之返還，及其他之處分。因法律云其他之處分，荷送人之權利爲廣大。故某學者謂，此爲運送品之處分權。丁斯撰亦曰運送中之處分權。然此權利之主要處，在不使運送人引渡物品於

荷受人。故宜稱爲引渡差止權。從此權利之起原沿革、及與外國法之比較、權利存在之期間等、觀之、亦以此名稱爲適當。

引渡差止權。迄於運送品到達後、荷受人請求其引渡、爲止。爲存在者、荷受人之請求、則爲差止權消滅之事由。雖以運送差止權嚴格解之時、限於運送中得差止、而運送後則既不得差止、且所謂運送者、乃從物品出於發送地之時、以迄達於到達地之時、爲止。一自物品達於到達地之後、荷送人理應已無此權利。然究不至如此之嚴正。雖云運送爲移轉物品之事實。然於運送人之前後、不可無授受物品者。而從運送人受取之者爲荷受人。故得云迄於引渡其物於荷受人爲止。視爲運送尙未完成者。卽令荷送人迄於此時、仍得差止運送、固無不可。日本商法、折衷此等之理論。定爲物品到達後、荷受人請求物之引渡時、差止權消滅。

荷送人行使差止權時。要辨濟應於既爲運送之割合之運送賃、及立替金、及因其處分而生之費用。尙不止此。更須以幾多之權利、附與於運送人。

有引渡差止權者。爲荷送人、或貨物引換證之所持人。因引換證之所持人、與運送人相等。有在於運送中之貨物之處分權。故此差止權、亦併有之。雖有從法文上、爲荷送人或證券

所持有人得請求物之處分。而慮此二人或至競合者。其實不然。蓋雖作成證券。而荷送人自已有之時。則自請求差止。若證券存於他之所持有人時。止其所持有人得請求之。故也。荷送人之義務。爲支拂運送貨、交付運送狀等。卽爲在運送人之權利所說明者之反面。

荷受人之地位

運送契約之當事者。爲運送人及荷送人。若荷受人。不過指示爲應向之引渡物品者。雖於運送狀及引換證。要記載荷受人之氏名。而荷受人却不要爲運送人及荷送人以外者。且運送狀及引換證。均係因相手方之請求而作成交付者。非法律之所強要。故從運送契約之點觀之。荷受人純然爲第三者。然運送品必須引渡於荷受人。而荷受人通常與荷送人爲異。運送貨。係於運送既終。物品引渡之際。可以得之者。勢必致關聯於荷受人。因而法律亦定荷受人之權利義務。而明其地位。

荷受人。於運送品達於到達地以後。取得因運送契約而生之荷送人之權利。^{三四}蓋荷受人。乃取得荷送人之權利者。非獨立取得「如荷送人所有」之債權。雖法律所云。取得荷送人之權利。於爲取得爲荷送人之權利。及解爲承繼荷送人之權利。二者。可以兩解。然於取得獨立之權利。要有明文。卽於手形法云取得前者之權利時。亦解之爲視如承繼前者

之權利者。於運送法更無論已。荷受人既承繼荷送人之權利。荷送人則於其時已無權利。故運送品之到達之事實。乃以使荷送人失權利。而荷受人得權利者也。因而荷受人殆有於不知之間而得此權利者。

荷受人雖取得荷送人之權利。而引渡差止權不得取得之。此則不問從權利之性質言之。及從立法之主意解之。均然。引渡差止權。係差止引渡運送品於荷受人之權利。故不得云。荷受人有差止引渡其物於自己之權。又法律係於荷送人與以此權。而認物品之到達後。迄於荷受人請求引渡爲止。得以差止者。故雖物品之到達後。亦尙存在。而得以對抗於荷受人者。其事甚明也。

荷受人因物品到達之事實之發生。而當然取得荷送人之權利。雖爲日本商法之規定。然實不當。凡於自己之不知之間。而使得權利。或自己無取得之意思。而使得之者。僅可於非常之場合認之而已。在相續、遺贈等之場合。雖有其必要。然於運送之際。不必要於荷受人認此取得方法。況於因此而使荷送人失權者耶。因其規定若此。而學者中有欲因解釋而匡正之。謂惟荷受人表示取得權利之意思時。則取得之。若無意思。無得權利者。雖不示於法文。亦應當然解爲如此云云。然既以明文而云物品到達後。荷受人取得荷送人之權利。

不得因解釋、而以意思表示爲必要。故宜改訂法律、而以此爲必要。或則進一步而爲運送品之到達後、荷受人請求其引渡時、取得荷送人之權利、一以使與荷送人所有引渡差止權之消滅時期合致。又一則以使與荷受人之生義務、因於受取運送品之事、得其權衡。荷受人受取運送品時、對於運送人負支拂運送貨、及其他之費用、之義務。因荷受人、非運送契約之當事者。明明不負何等之義務。然受取運送人加勞務而送達之物品時、其支拂運送貨、爲至當。云其他之費用者、爲運送之費用。其中所含、則因各場合之解釋而定。此規定。視他之類似之規定、則爲粗畧。三四九、又三二四、又六〇六

荷受人雖因運送品之受取、而負支拂運送貨之義務。然荷送人之運送貨支拂之義務、並不消滅。蓋不云荷受人承繼荷送人之義務。且亦不云應代荷送人之義務而爲履行、故也。是以運送人不論對於荷受人請求之亦可。對於荷送人請求之亦可。惟因運送貨、爲於運送既終而得請求之性質。故其勢先請求於荷受人。倘不能得之之際、乃請求於荷送人。

運送人之賠償責任

因不法行爲而加於他人之損害。或因不履行契約而使他人生出之損害。理應賠償。於運送與於他之行爲無所異。然在運送。則比於他之行爲、營業者之責任尤重。且顛倒證明責

任者之地位。不使請求損害賠償之原告，證明損害之原因。却使爲被告的運送人，證明其原因之非不法不注意等。自昔無論何國，均使運送人負重大之責任。不啻運送人自身，有過失之場合。卽其使用人、運送取扱人等，有過失之場合。亦使負責任。甚至物品因不可抗力而消滅之場合。亦使補償之。遂生運送人爲保險者之格言。是蓋謂運送品，爲離荷送人之所在而移轉者。運送人卽以故意過失而滅失毀損其物。荷送人亦不得防止之。且不得爲其證明。故不拘事由之如何。要之物有滅失毀損時。爲運送人之負擔。使運送人深爲注意。運送人知此責任之重大。因而注意於運送。同時因備基於不可抗力之賠償。而大其運送貨之額。恰如附加相當於保險料之額者。然因不可抗力而滅失。願使運送人負損害之責。此不合賠償之原理。且自因備此等之場合。而生保險制度以後。於此等之場合。不使運送人負責。運送人亦應之而引下其運送貨。漸以有今日之情態。

關於運送人之責任之法規。於大體雖各國相似。然有使證明不可抗力而免其責任者。有使證明注意不怠事而免其責任者。日本屬於後者。

運送人於運送品之滅失、毀損、或延着、負損害賠償之責。但證明自己、或運送取扱人、及其使用人、其他爲運送而使用者、關於運送品之受取、引渡、保管、及運送之注意、爲不怠時。免

其責。
七三三

運送人負責任之場合。爲運送品滅失、毀損、或延着之場合。日本商法。以運送取扱人之責任、亦限於此三場合。^{三三}不廣言關於運送契約之不履行而負責者。其果出於廣言之、則對於運送人爲酷之意耶。抑爲如此列舉、亦殆網羅運送契約不履行之一切場合、故爲已可之意耶。要之無論如何。既已列舉。則不得漫於列舉以外之場合、擴張此責任。惟於某場合。得以解釋而爲多少之擴張而已。

例如運送品、完全到達於到達地外之地。此場合。嚴格言之。非滅失、非毀損、亦非延着。故運送人不使依商法之規定而負責。應依一般之原則而負普通之責任。然於此場合。與滅失、毀損延着之場合。其間爲如此之大區別。果爲適當否耶。此不問何人。亦無理由以區別之。關於欲適用此規定。應入於如何之場合耶。其意見各異。或者作爲滅失之一例。謂滅失者。不限於貨物之全消。併含應到達地之無有。因而到着於到達地以外者。爲滅失。此於精神上雖可。然物自明明存在於到達地以外。顧謂之爲滅失。是以滅失之文字。爲不當之擴張者。故余欲以之與延着同視。而使運送人負此責任。蓋到着於到達地以外。是於到達地爲尙未到着者。有所類於延着。故也。然此解釋。亦尙近強。故宜於法律上以此場合。亦明記之。

運送人欲免責任。不可不證明其於運送品之受取、引渡、保管、及關於運送之注意、爲不怠。此爲消極的證明。卽如此證明之、甚爲困難。於多數之場合。示運送品之滅失、乃因於不可抗力之事實。以間接證明自己之注意爲不怠、以免之者。故某國明言、運送人證明運送品之滅失毀損、因於不可抗力而免其責、之客觀主義。日本則採主觀主義。運送人之責任、因注意之怠與否而決。使運送人證明注意不怠之事。因而運送人之責、視他國爲重。

運送人不可不證明自己、自己之使用人、運送取扱人、運送取扱人之使用人、及爲運送而使用者、注意不怠之事。「使用人」與「爲所使用者」之間。雖不示明確之差異。然視前者爲因於雇傭契約、供給繼續的之勞務者。後者爲臨時爲個個之行爲者可也。又法文云運送取扱人又其使用人。雖視如運送人證明運送取扱人注意不怠一事。或證明使用人不怠一事之時。得以免責。此決不然。不可不證明此等之一切之人、不怠其注意之事。果如此。則運送人之證明責任。非常困難。若須嚴密時。殆常不能。故實際稍寬之。但證明爲不可抗力時。直歸於免責者居多。

運送人雖以負如上之責爲原則。但爲高價品時。非荷送人明告之。不任賠償之責。曰、凡於高價品。荷送人常委託運送。非明告其種類及價額。運送人不任損害賠償之責。三三 高價

品者。非單云價高之物品。乃指重量容積較小、而價額大至非常之物。法律所例示者。爲貨幣、及有價證券。雖他國之法律。美術品亦爲例示。日本則惟止前述之二例。其他委於各場合之解釋。荷送人不可不當委託高價品之運送時明告之。若於委託運送以後。雖明告則爲已晚。又不可不明告以種類及價額。僅止明告以種類。尙爲不足。雖德國商法。僅明告種類已足。日本則價額之明告、亦爲必要。故僅明告運送品爲金塊、金剛石等。不能得損害賠償。不問運送人知之與否。

關於高價品所以必要此明告者。因高價品多盜失之虞。其中更有多毀損之虞者。又無論何者。苟生損害時。其額爲大。必應深注意者。不告之、故作爲普通品而取扱。而顧要作爲高價品而支拂賠償時。運送人將蒙不測之損害。且高價品滅失毀損時。社會全般亦大生損害。故也。抑且因高價品、爲特別之取締、所課稅額高。有欲規避之者。因此豫防之之主意。亦有之。故荷送人不爲此明告時。運送人不賠償一切之損害。併無與普通品同視而賠償者。若運送人明知爲高價品、故意使之滅失毀損時。由其點、負賠償之責。倘竊取之。則問竊盜罪。是當別論者。

定運送人損害賠償額之標準。因於其損害所生之事由、與其所損害者之如何、而異。分爲

普通之場合。及因於惡意大過失之場合。

在普通之場合。可咎運送人之處爲少。因而使少其賠償額。細別之爲二場合。○三四

甲 在運送品之全部滅失、或運送品延着之場合。則爲從應有其引渡之日之到達地之價格中、控除因運送品滅失而不要支拂之費用之額。

例如滅失時、到達地之價爲千元。則概定爲千元之損害額。從其中、以運送貨十元、諸費用十元、合爲二十元、控除之。使支拂其殘額九百八十元。所以使控除二十元者。以防荷送人因物之滅失、而却有利得、故也。若運送品之價額、因延着而騰貴時。荷送人則別無所得。凡法律雖不云應將價格賠償、而云依價格而定賠償之額者。然多數場合。亦殆卽以其價額。爲賠償之額。

乙 運送品之一部滅失、或運送品毀損時。則依於應有其引渡之日之到達地之價格而定之。從此中控除因滅失或毀損而不要支拂之費用。以完全之價格與滅失毀損後之價格之差額。爲賠償額。其控除相當於費用之額事、等於前場合。

在運送人有惡意或大過失之場合。使運送人賠償一切之損害。^{三四}此不俟言。因民法既定不法行爲之原則。凡以故意或過失而侵害他人之權利者。其因此而生之損害。任賠償

之責。故運送人因惡意或大過失而滅失毀損他人之運送品時。任賠償之責。此不過爲其適用。雖某學者謂。故意與惡意異。或謂。民法所云損害之賠償。與此所云一切之損害之賠償爲異。其說不足採。

前述之規定。若僅以法文所規定之事項觀之。雖若虵足。然因此而使知於普通之場合。運送人之責任。限定於一定之價格。則殊爲有益者。商法特更於惡意、大過失之場合。爲任賠償一切損害之責。因此。得解爲於他之場合。不任賠償一切損害之責者也。惟稍有所疑者。則爲運送品因運送人之通常過失。而滅失毀損之場合。於此雖生種種解釋。余則擬解爲。於此場合。運送人不負商法所規定的一切之賠償之責。依民法之不法行爲之規定而負責。又於運送品之滅失及毀損之場合。使負此大責任。而於延着之場合不使負之。其理由爲未足耳。

時效

關於運送而生之權利。及責任。之消滅時效。爲短期。是蓋由關於運送人之事項要迅速。及運送人責任之重大。而來者。大體類於運送取扱人之場合。因而有準用其規定之處。^三_四運送人對於荷送人與荷受人之債權。因一年之時效而消滅。與運送取扱人之債權之消

滅時效爲同一。

運送人之責任。不問其爲對於何人者。均速消滅。其中有即時消滅者。及因一年之時效而消滅者。三四

即時消滅。運送人之責任。若荷受人不爲留保。而受取運送品。且支拂運送賃及其他之費用時。卽爲消滅。蓋運送人。以運送品引渡於應可引渡者。而受取者卽爲其所引渡者。受取之。且支拂運送賃其他之費用時。運送人爲已將自己應爲之事完全終了者。免其責任。爲至當。此爲原則。若運送品有不能直卽發見之毀損。或不能直卽發見之一部滅失。而荷受人從引渡之日二週間內。對於運送人發其通知時。運送人之責任。不卽時消滅。因一年之時效而消滅。

即時消滅之規定。於倉庫營業者之責任之消滅。亦準用之。三 八

一年時效。運送人之責任。因一年之時效而消滅。此時效。在荷受人受取運送品之場合。從其日起算。在全部消滅之場合。從應有其引渡之日起算。運送人之責任。不受即時消滅之適用者。爲因此時效而消滅。例如（一）荷受人爲留保而受取運送品時。（二）荷受人不支拂費用而受取運送品時。（三）運送品有不能直卽發見之毀損。又一部滅失。而

荷受人從引渡日二週間內、對於運送人既發其通知、之場合等。

運送人之責任、爲即時消滅、及因一年時效而消滅者、限於運送人爲善意之場合。若在運送人有惡意之場合、則使依普通之五年時效。此與運送取扱人相等。

相次運送

在數人相次而爲運送之場合。各運送人、於運送品之滅失、毀損、及延着、任損害賠償之責。
九三 卽爲相次運送人之連帶責任之規定。

相次運送、有止爲事實上之相次運送、不入於特別之規定中者、如左之三場合。

一 凡在某運送人、與荷送人爲契約、而負運送之義務、厥後、其運送人與甲及乙之運送人爲契約、使甲運送第一區、使乙運送第二區、之場合。從荷送人觀之、運送人爲一人。運送契約爲一個。非此所謂數人相次而爲運送者。因而甲乙對於荷送人、無連帶之責。彼等、爲在運送之下請負契約者、而與荷送人爲無關係者。

二 凡在荷送人、與某運送人爲契約、而使負第一區爲運送之義務、更與他之運送人爲契約、而使負第二區爲運送之義務、之場合。是爲有獨立之數個之運送契約。於運送人之間、無何等之關係、而無連帶之責。恰等於一人之運送人、結運送米穀於東之契約。他

之運送人、結運送石炭於西之契約。雖運送品爲同一物。運送之方向爲同一。然不因此而由獨立之運送契約、生連帶之義務。蓋運送人相互爲無關係者故也。

三 有數人之運送人、因一個之運送契約而負義務者。此場合、各自連帶而負擔之。於此之連帶義務。雖最爲明白。然既規定於商行爲之總則。^{三七}因而於運送之規定、不要復言。總則所特規定者。爲各運送人之運送義務、悉數連帶。決不限定於運送品之滅失毀損及延着之三場合。

若然。則於運送章所置相次運送之注文。其爲地足歟。雖某學者謂。總則規定債務之連帶。於此規定責任之連帶。故自有差。然余不知其差爲何如。却信於此場合負連帶之義務者。即因其義務之不履行、所生損害賠償之責。亦連帶而負之。故若此項規定果屬於第三之場合。則殆爲地足。

前掲之三場合。均不入於相次運送之規定中。是則入於其中者。爲極狹少之場合。即一個之大運送。由多數之運送人、以各別之契約、負擔相次而爲每一部運送之義務之場合。此場合。運送人有數人。各自與荷送人爲契約。故與第一所舉之請負契約爲異。運送爲一個。而各運送人履行其一部。故與第二之各自負爲各個運送之義務之場合爲異。又各運送

第三編 商行爲 第八章 運送營業 第一節 物品運送

人以各個之行爲、而負各自之義務。故與第三之以同一行爲、而負同一之義務之場合爲異。在於德意志、則爲運送人與荷送人、約爲大運送、引取荷送人之運送狀、於運送狀、記載運送契約、自爲第一區之運送、以運送品與其運送狀、共交付於第二區之運送人時、則次之運送人、卽爲負擔從其記載而爲第二區之運送之義務者、而以此等之運送人之責任、作爲連帶。日本國法、則不要與運送品之引渡共交付運送狀、又其委運送事於第二區之運送人也。其第二區之運送人、無須爲與第一區之運送人及荷送人間之契約相等之契約。因此而各運送人與荷送人之間、得有種種各異之契約、而不論有何種契約之場合、總之運送品滅失、毀損、延着、各運送人連帶而任責。

所以使相次運送人、負特別之連帶責任者、因察運送之性質、而須以是保護荷送人、故也。蓋在以一大區域之運送、由數人爲之、而運送品滅失毀損之場合、必使荷送人覓得加害者而請求賠償、則可至荷送人因無由得賠償之道。雖如上所述、固已使各運送人負伴於各自之義務之大責任。然須先於此而確定「其運送人」至少亦不可不證明其滅失毀損、爲於某運送人之運送中生者、故爲避此等之煩雜、而以一切之運送人之責任、作爲連帶。使荷送人對於不論何人、均得請求損害賠償。此連帶責任、關於公益、故不得以特約

變更之。有欲免此責任者。當不爲商法所規定之相次運送。而爲他種之運送契約。雖云相次運送。入於特別規定中者。爲極狹少之場合。然適用則固不少。法律上之分類。場合雖惟一。而實際之適用頗多。

某學者以相次運送極廣解之。謂有相次爲運送之事實時。悉入此中。卽爲請負運送者。亦負連帶責任。以各別之契約。於各別之區域爲運送者。亦負連帶責任。然苟如此。則荷送人之保護雖極周至。而於運送人甚酷。余信商法作爲相次運送而規定之者。決不如此之廣。

貨物引換證

貨物引換證。爲伴於陸運者。因而比之伴於海運之船荷證券。其使用方法不發達。其法理不甚明。多數之外國商法。不認此。因而欲比較各國之法制。且爲沿革的說明。固應以船荷證券爲先。惟日本商法。規定陸運及貨物引換證於第三編。規定海運及船荷證券於第五編。於船荷證券。多準用貨物引換證之規定。故在日本商法。不可不先說明貨物引換證。貨物引換證。類於船荷證券。並類於倉庫證券者頗多。於倉庫證券。準用貨物引換證之規定。或爲與之殆爲同一之規定。故諸證券共通之點。詳說於本章。於船荷證券及倉庫證券之所。自己可不再說。證券於此三種之外。雖有株券、保險證券、及手形。但株券有爲團體證

券之特質。保險證券爲不流通之證券。手形有一種特別之法理。故難與上述三種之證券爲共通之說明。

貨物引換證之爲有價證券。爲商業證券。此依於前述此二種證券之所說明。及以下之貨物引換證之所說明。自可知之。

一 貨物引換證。爲因求證券。

因求證券者。爲證券之作成者。因取得者之請求。而作成交付之。之證券。非自進而作成。交付。亦併非法律命之作成。其多數。爲因兩當事者間之契約。而相互負授受之權義。在義務者。履行其義務。而作成交付之。依此而分爲。以之爲行爲之成立所必要之證券。作爲證據。而法律命其作成之證券。及作成者不待相手方之請求。而作成發行之證券。

貨物引換證、倉庫證券、船荷證券、及保險證券。爲因求證券。運送人。因荷送人之請求。而應交付貨物引換證。^{三三} 倉庫營業者。因寄託者之請求。而應交付豫證券及質入證券。

^{三五} 船長因備船者或荷送人之請求。而應交付船荷證券。^{六二} 保險者因保險契約者之請求。而不可不交付保險證券。^{三四} 其如何作成而交付。則因各證券而異。

二 貨物引換證。爲形式證券。

國內通運株式會社貨物引換證

其手 數他 料	配 達 貨	運 特 貨 別	運 通 貨 常	中 同 繼 地 上	受 指 定 之 運 送 方 法	引 渡 期	引 渡 地	量 目	印 紙	記 號	性 質	個 數	品 名
	作 本 成 證 地 券	要 摘	運 送 價 原 付 到 付 現 別 之 區	氏 住 荷 受 人 名 所	氏 住 荷 送 人 名 所								

右運送品自經受取據裏面之契約而引受運送向荷受人或此

證持參人引換此證定將運送品引渡不誤

明治 年 月 日 內國通運株式會社

新橋支店

引渡地配達店

某 某 殿

社本於附送速續手之定規依應後以結了渡受經既證換引此 意注●

運送契約事項

依本會社營業規則第一章及第二章之各條項約定爲運送

營業規則摘要

- 一 凡不明示以品種之運送品其損害賠償之程度量目一貫目內價額二元一貫目以上者五十目價額十錢不得過此比例
- 二 凡貨幣其他高價物非明告其種類及價額支拂本會社所定之特別運賃不任賠償之責
- 三 凡因強盜兵亂暴動之變其他不可抗力而生喪失毀損之損害本會社不任其責
- 四 本會社所引受之運送品若被付運送保險時不論其保險契約在運送請負之前後凡在保險契約所擔保之範圍內本會社概不擔負責任
- 五 一切因荷送人之過失運送品之性質及荷造不完全而生之損害本會社不任其責
- 六 凡陶器硝子其他脆弱之物品及火藥爆發藥硝石硫黃之類可燃性之藥品桐油類油脂漿液水類酒類與可醇化之物品易汚濡腐敗之物品動物植物等一切須要別段之注意者應特別差出爲充分之荷造手當且詳細明示其品質若因不爲其手續而於運送取扱中發生毀損及其他之事故本會社非不任其責且若別受其損害時荷送人應任其責
- 七 運送品外面無異狀時於內部物品有差異或過不足其他之事故及乾燥或運送中自然生出之脫漏或減量本會社不負其責
- 八 荷送人所封緘之運送品因遭濡霽等或其他之事故而於物品保全上或取調上生必要時本會社須置立會人而開緘
- 九 本會社於運送人或運送取扱人之選擇及關於運送之注意爲不怠時於運送品之喪失毀損或遲延不負責任
- 十 在被指定運送方法之運送品則係其所指定者於引渡後之責務本會社概不關與又本會社雖爲運送者但由荷送人荷受人或其代理人爲護送時亦同
- 十一 以下畧之

形式證券者。於作成其證券、不可不從法律所規定之形式。換言之、則不具備法定之形式時、爲不成證券者。法律因證券之種類、而異其形式之規定。比照形式之寬嚴、而異其效力。有嚴定形式、稍有一毫之過不及、卽以其證券爲無效者。如紙幣是。有雖使嚴守某種形式、然卽加某事項、亦不以其證券爲無效、惟使於當事者隨意所加之事項、爲無效者。如手形是。有雖使嚴守某種形式、然卽加以某事項、亦可、若加之時、則使止於其所加爲有效力者。如貨物引換證、船荷證券是。故貨物引換證之發行者、於法定要件之外、記載種種之約款時、其所記載者、於契約之當事者、及運送人、與所持人之間爲有效。貨物引換證。要記載左之事項。運送人署名其上。

一 (一) 運送品之種類、重量、或容積、及其荷造之種類、個數、並記號。(二) 到達地、

(三) 荷受人之氏名或商號。

二 荷送人之氏名或商號。

三 運送賃。

四 貨物引換證之作成地、及其作成之年月日。

此四種之事項。加運送人之署名爲五個。而以五個爲成貨物引換證之要件。故第缺其

一、卽已不成證券。

無運送人之署名時。不成引換證。不記載運送品之種類。亦不成引換證。缺此種要件時。不成引換證。此人人所同意。然有謂卽使缺荷受人之氏名、運送貨、運送品之記號等、亦不以證券爲無效者。曰、此種事項。爲輕微事項。卽無此種事項。亦無礙於以證券爲引換證而流通。於此等場合。以證券爲無效時。殆多蒙損害者。其說殊非。商法於爲貨物引換證、要記載五個之事項。於五個之間、並無輕重之別。故若缺運送人之署名、或運送品之種類時。解爲證券無效。則缺荷受人之氏名、或運送貨。亦不可不以此爲無效。若反是、而以缺一個之事項爲有效。則缺二個亦且爲有效。遂可至於沒却法律定爲要件之主意。謂卽無此種事項、亦無礙於流通。不足爲之辨解。流通之有無窒礙。不爲決證券之法律上有效無效之標準。卽謂以缺此種事項者爲無效時、殆多蒙損害者。然因此而解無效之證券爲有效。亦非。若以如此者。不可以爲要件。則宜改法律、而少其數。或如手形之以記載事項兩分之。其中之或者、必須記載、他爲隨意。亦可。

五種之事項。爲必須記載者。決非定其事項時、則記載之、不定時、則不記載亦可者。參照倉庫證券及船荷證券之形式規定。此點自明。六三九又

吾人爲商法之解釋。謂缺要件事項之一。不成引換證。然因其記載之方法不限定。故雖不明記載荷受人之氏名某某。亦可得解爲有荷受人之氏名。雖不明記運送貨若干。亦可得解爲有關於運送貨之記載。依此解釋。稍有調和嚴法之餘地。然至謂要件之事項。全然缺如。尙爲有效之引換證。則殊曲解。

缺要件時。不成引換證。可成他之證券與否。此因當事者之意思。與各場合之情況。而異。在於手形爲無效。而在於引換證。不必常爲無效。

三 貨物引換證。爲證據證券。

貨物引換證。雖法律不命之作成。以爲證據。但一旦既作成以後。則爲證據而採用之。雖關於其證據力。向曾有疑。而已漸定。日本於法律規定之。曰。既作貨物引換證時。關於運送之事項。在運送人與所持人之間。依貨物引換證之所定。關於倉庫證券船荷證券等。亦有同一之規定。三三四。又三六二。又三六九。

所持人之中。有爲荷送人。有爲從荷送人。取得引換證者。因運送人與荷送人爲直接當事者。故以引換證所記載以外之事項爲約時。可得因之而變更引換證所定之事項。其證明亦較易。若在運送人與轉得所持人之間。則變更引換證所定之事項爲難。卽令變

更。其證明亦難。

所持人得證明特別之契約、主張與引換證所記載爲異之事項。雖許之若此。則引換證之效力稍薄弱。然亦不得已。非謂某事項一旦記載於引換證時。不論以如何之方法。亦不得變更之。亦非謂其變更。必須記載於引換證。卽於手形。亦且得由當事者以直接抗辨對抗於相手方。而於引換證得爲之。自當然矣。故可視爲引換證之證據力。在於以不得證明反對爲限。凡依於引換證所定的契約其他之定。與引換證之定。相矛盾。不能明應以何者爲先時。則以引換證爲先者。

不作貨物引換證時。關於運送之事項。依一般之證據而決。於其場合。荷送人。主張因運送契約而得之權利。從荷送人得此債權者。則從債權者之讓渡及對抗之規定。而主張之。

四 貨物引換證。爲引換證券。

在作貨物引換證之場合。非與之引換。不得請求運送品之引渡。於倉庫證券。亦同。三四

三七 船荷證券。雖殆亦與之歸一。但商法則不云。非與船荷證券引換。不得請求運送品之引渡。而云引渡。非與船荷證券引換。不要爲之焉。其以此等之證券爲引換證券者。蓋

因使運送人得容易且迅速引渡其運送品故也。若無證券而得請求運送品時，則運送人常躊躇於引渡。害取引之迅速。故以證券爲引換證券。既作成之之場合。無論何人。非與證券引換。不得請求運送品。因而運送人於無引換證者。不要引渡運送品。又於引換其引換證而以運送品引渡時。爲已實行其義務者。

貨物引換證。爲引換證券。故所持人若滅失紛失盜失之之時。不得請求運送品之引渡。其證券若爲指圖式或無記名式之場合。而喪失之之時。雖得因公示催告之申立。或擔保之提供。而使爲引渡。二八若在因喪失以外之事由。而不得以之提供之場合。及證券爲指名式之場合。則不得請求引渡。其結果運送品不免有歸於運送人之所有者。無已。則只有爲意思解釋、商慣習、不當利得等之解釋而已。

五 貨物引換證。爲裏書讓渡證券。

因裏書而以貨物引換證爲讓渡時。與運送品之讓渡。有同一之效力。於預證券、船荷證券、亦同。三三五。又三六五。又六二九。於讓渡運送品。若常要讓渡其實物時。殊爲煩雜。又特定物之所有權。雖與合意同時。而移轉於買主。但證明之實難。故於引換證之裏書讓渡。附以運送品讓渡之效力。而使其讓渡較爲容易。

此爲裏書讓渡證券之應有之說明。然因日本商法之不完全。而不得依於此規定。完全享受讓渡證券之利益。是實缺點。商法云。引換證讓渡時。與運送品之讓渡。有同一之效力。在民法則爲特定物之所有權。與意思表示共移轉於買主。因此而物之所有者。得讓渡引換證。而於轉瞬間讓渡其運送品。此與物之讓渡。要其物之引渡。之時代爲異也。然商法云。證券之讓渡。與物之讓渡。有同一之效力。而又僅關於讓渡言之。是以不得依於引換證之交付。而爲運送品之交付。故雖有人依引換證之裏書。而讓受其物。然物之占有。則尙在於讓渡人。據此同一之論法。所有者。不得依於引換證而以物供擔保也。有以此爲不便。而謂此規定。爲讓渡引換證時。使與運送品之讓渡生同一之效。以引換證交付時。使與運送品之交付。生同一之效。之主意者。然日本民法商法所云物之讓渡。以物之所有權之移轉爲意味。不含交付。讓渡與交付。全爲各別之觀念。故難以此所云讓渡。解爲包含讓渡及交付之二義。雖某學者謂。此所云讓渡。卽爲交付之意。然不但文字上爲不當。且果如此。則此規定止於使占有之移轉。簡易。並不及於所有權之移轉矣。又有第三說者。則謂。此規定之意義。爲證券讓渡時。與物之讓渡有同效。證券交付時。與物之交付有同效。證券爲讓渡且交付時。與物之讓渡且交付有同效。若欲使引換證之

效力增大。宜如此解之。德國商法之規定。雖爲稍近於此理想的者。若第就現在之規定。則如是言之。固已與其作爲解釋。尙母如謂之法規之追加矣。而況日本商法之引換證。視學者所理想之處分證券猶劣者乎。

謂引換證。止爲讓渡證券。而且其爲讓渡證券。亦僅止爲指圖式者。其他則委於一般規定之解釋。非也。雖或有爲之辨解者。曰。引換證。爲引換證券。故引換證之讓受人。得引換證之交付時。卽別不得運送品之占有。亦可。蓋不論何人。不得無引換證而請求運送品之引渡。故自己之權利爲已鞏固。夫法律缺點。雖不外依此解釋而補足之。但若容如此之辨解時。遂可至於僅引換證券之規定。已足。而讓渡證券之規定。不過使讓渡之證據確實而已。

貨物引換證。爲如前所述者。學者更從學理上。附以別名。又以同規定從他面觀察。有以吾人採商法之語。而云引換證。爲證據證券者。從他面觀之。而謂之要因證券。謂與彼手形。於手形債權之生。僅手形之作成已足。於他不要原因。卽爲不要因證券者。相對。凡於引換證之生。要運送契約之存。引換證。爲記載因此契約所生之權利義務者。卽爲要因證券。因而形式完全。卽使所持人善意無過失而取得之。苟運送契約之不存。則其證券全然無效。又

有以吾人所云、引換證、爲讓渡證券。而更廣之、號爲處分證券者。卽從他面觀之、以此證券讓渡時、與物之讓渡有同效。證券恰如物之自身。故謂證券爲物件證券、或物權證券。又或進一步言。證券之所持人。有對於運送人、請求運送品之引渡其他之處分之債權。故含債權證券之原素。爲物權債權證券。而與彼手形之債權證券分別者。觀沿革上。貨物引換證、從船荷證券發達。船荷證券、初發達於英法之際。甯爲物權證券。厥後爲混合債權證券之性質者。故此種說明。於說英法及諸國法之沿革爲必要。

第二節 旅客運送

旅客運送之發達。尙在晚近。其法理既不十分發達。法律之規定亦甚少。關於旅客運送初爲規定者。爲一八九一年之比利時法。雖德意志商法、題爲依於鐵道而爲物品及旅客之運送、而以旅客運送入商法中。然其多項規定。以讓於鐵道交通法。日本商法。雖網羅陸上之一切之旅客運送。然其規定止三條。要皆殆爲不俟言者。

旅客

旅客。爲自然人。於爲旅客。不要何等特別之資格。商法不過代人之運送而稱爲旅客運送。雖昔日曾有於旅客、附某種意味。有不可爲其地之住居人、須爲以有償而委託運送者等、

之制限。卽至今，亦於某種之法令，有限定其意味者。但於商法之旅客運送，全不要何等之制限。不要逞彼被運送者非皆旅客耶，之輪環法的強辯。以特別法之規定，而禁瘋癲、白癡、惡疾者、老幼等、之單獨運送。又關於男女之同乘有所制限者，皆主由行政之取締而來者也。

因旅客與物品之異。而於運送法之規定，所生差異殊多。今舉其存於物品運送，而不存於旅客運送者。則在於物品運送。雖得由運送人供託競賣運送之目的物，或留置之。而旅客運送人，則不得爲此等事。在於物品運送。當事者各自得請求書類。運送狀與引換證而旅客運送則不然。在於海運。雖豫想書類乘船切符之作成。而於陸送。則併不爲此豫想。關於物品之相次運送之運送人之連帶責任。其不適用於旅客運送者。因旅客能自注意，而知因於若何之運送人而蒙損害，故也。無關於引渡差止權、荷受人之位地等、之規定者。不待言而自明。其於物品與旅客之兩運送、共通者。爲運送人各自之大責任。然應負責任之場合、與定賠償額之標準。則亦異。

旅客運送人。於旅客因爲運送而受之損害。任賠償之責。但若證明自己或其使用人、不怠關於運送之注意時。得免其責。所以使運送人負重大之責任、及困難的證明之責任。其根

本的理由。雖與在於物品運送者爲同一。然於某點有所異。即（一）在於物運。限定運送人於運送品之滅失毀損或延着、負責任。在於客運。則廣有賠償旅客因爲運送而受的損害之責。（二）於物運。要證明關於運送品之受取、引渡、保管及運送之四者、不怠其注意。而於客運。則僅爲關於運送之證明、已可。（三）在於物運。須爲自己、又自己之使用人、運送取扱人、又運送取扱人之使用人、其他因爲運送而被使用者、之注意。而於客運。則止爲自己及自己之使用人之注意。此類皆是。言其全體。則在客運之運送人。其責任爲少。是蓋以旅客人也。自己亦宜有所注意。於運送人使用人等之不注意、容易覺知而證明之、故也。

凡定旅客運送之損害賠償之額。要斟酌被害者及其家族之情況。因旅客無價額。其不能以價額爲標準。自屬當然。此所云損害者。主謂身體所蒙之損害。斟酌被害者及其家族之情況。雖在於判官之權內。但關於決此之標準。有二主義。某學者謂。富者之治療慰藉。要多額之費用。故宜多與。社會主義者反對之。謂。富者自能勝此等之費用。又別多慰藉之處。惟至於彼貧賤者。則他無所慰。不外慰之以金錢。故宜斟酌此點。而與以多額之賠償。

在於旅客運送。每生下列諸問題。如旅客於運送中死亡時。則如何。其運送賃。應如何耶。雖已死亡。運送人有運送遺體之義務耶。其義務。爲對於相續人負之者耶。死亡如因爲運送

而生之時。有請求損害賠償之權否耶。即相續人有此權。究爲因於民法而得者耶。抑爲因於商法而得者耶。婦人若於運送中生產時。其所生之兒。亦有爲之運送之義務耶。以之運送時。其運送貨。得別請求耶。得將全部請求耶。抑從生產時計算。而止得其一部耶。此類是。又併生下列各問題。如運送中。某旅客之坐席。爲他之旅客所占時。則如何。客室已充滿之際。以三等客入於二等客室時。二等客得對於運送人請求損害賠償否耶。於不充滿之際。而以彼入之之場合。與此有異否耶。以二等客入於三等室時。二等客自應得述異議。即三等客亦得述異議否耶。此類是。抑且關於運送中之食料。乘車切符等之性質。應論者頗多。而且爲日常發生之事項。然日本商法。關於此毫無所規定。故不外因於特別法令。商法民法。之一般規定。當事者之意思解釋。慣習等。而決之。

手荷物

旅客攜帶手荷物者頗多。殊在遠隔地之運送爲然。因而關於其保管。特有所規定。有謂手荷物運送。爲獨立運送者。有謂包含於旅客運送中。無所謂手荷物運送者。日本商法。止定物品運送及旅客運送之二種。不認第三種所謂手荷物運送者。故以使之包含於旅客運送中爲正。雖然。旅客運送。於運送身體。及與身體成爲一體之物。以外。有運送手荷物之事。

故因便宜上、認有手荷物運送之名稱、亦可。

手荷物、雖爲物品。然手荷物運送、則非所謂物品運送。故與在於物品運送者爲異。而無荷受人、不發行運送狀及貨物引換證。其交付領收證者、與身體運送之交付乘車切符相等。當事者隨意爲之。而非商法之所規定。其效力亦不明確。

運送人關於手荷物所負之責任。可分爲二場合。

一 受旅客之引渡時。在此場合、與物品之運送人、負同一之責任。蓋因旅客信運送人而交付手荷物、關於手荷物、不自爲注意、而使運送人爲之、故也。且運送人於手荷物之占有中、有爲非行之機會。與物品運送之場合、正等。故與物品運送同視之。雖有可因取得對於手荷物之運送賃與否、而分其責任之程度之理由。然卽不別請求、亦有包含於旅客之運送賃中者。又卽全然無賃、亦爲附屬於旅客運送者。其不以運送賃爲標準、而區別運送人之責任。其防細別之煩雜、亦爲理由之一。

運送人關於此場合之手荷物、有供託競賣之權利。與物品運送之運送人相等。關於其實行之手續、則少有所異。卽運送人於手荷物之到達日以後一週間內、旅客不請求其引渡時、得行使供託競賣權。此權利之性質、及行使之手續、與賣主之供託競賣權爲同。

一若不知旅客之住所及居所時。運送人不要先於權利之行使而爲催告或通知。

二 不受旅客之引渡時。在此場合。運送人於手荷物之滅失或毀損。不任損害賠償之責。但自己或其使用人有過失之場合。不在此限。其視物品運送人之責任固輕。即視旅客之身體運送人之責任亦輕。僅於自己或其使用人有過失之場合負責任。於其他之人雖有過失。亦不負責任。且不要自己證明無過失。得待旅客證明運送人之過失。

關於某物品爲手荷物與否。而運送人之責任爲異。故必要知手荷物之爲何。商法之解釋。不外乎謂爲伴於旅客而被運送之物品。通常所說明者。在於謂爲旅行用之物品。或有關係於旅行之物品。其物理上附着於旅客之身體之物。衣、著或殆等於附着之物。懷中、時計則或入於旅客自身之中。或稱爲携帶品。無論如何。均殆與手荷物有別者也。

第九章 寄託

寄託。爲當事者之一方。約爲相手方爲保管。而受取某物。因此成立之契約。此爲民法之定義。於商法稱爲寄託者。亦與之同。多數之國法。止以寄託規定於民法。不規定於商法。雖於問屋、運送、及運送取扱等之營業者。定爲有爲委託者保管物品之義務。然以單純受寄者而保管物品之事。則無所定。雖然。於問屋等之外。有在其營業之範圍內。而保管他人之物

者。又有以保管他人之物爲專業者。故日本商法特設寄託之章。關於寄託之規定雖多。然其或者限於特殊之營業。或者不過民法之準用。而鮮特別之原則。從章節之配列言之。則宜置寄託於賣買之次。以倉庫營業爲特別之章。而置於運送營業之次。

第一節 總則

商法雖題爲寄託之總則。然其中可視爲寄託之原則之條項極少。以一切之規定兩分之時。則其一爲一般商人所共通者。又其一爲場屋主人所特別者。

商人、在其營業之範圍內、受寄託時、要爲善良的管理者之注意。三五

自昔有以關於他人之物所加之注意、三分之。而於物之保管、爲僅止保管者之利益時。例如因使用貸借、而保管其物之場合。則要最多之注意。若爲僅止寄託者之利益時。例如無償寄託之場合。則以於自己之物所加之小注意爲已足。若爲雙方之利益時。即如有償寄託時。則爲其中間之注意。又或有以注意二分爲大注意及小注意。視其場合、而定爲要其一或併及其他。

商人在其營業之範圍內而受寄託時。要善良的管理者之注意。此當於學者之大注意。而

不問寄託之有償無償。是蓋因視爲商人關於營業、應爲十分之注意。雖不因爲寄託而特受報酬。然於營業爲既受報酬者。又委託者之信商人、視信非商人爲深。因而使之不背此信賴故也。在於某國。則商人常要爲善良管理者之注意。規定於總則。而寄託亦當然適用之。在日本亦然。惟關於問屋、運送人、及運送取扱人。應爲特別之規定。

以寄託之引受爲業者、無論已。卽不得稱爲託寄營業者。而苟受物之寄託之問屋、運送人、及運送取扱人、仲立人等、亦應爲此注意。在運送人及運送取扱人等。有關於注意之特別規定。又有關於使用人之注意之責任之規定。然注意之程度、尙爲未定。故以此處所定之善良管理者之程度適用之。完全之注意、固不可望。以善良管理者之注意爲已足。

場屋主人

場屋主人。爲場屋之主管者。爲於土地家屋等爲營造而供他人之便益者之總稱。其中受關於寄託特別規定之適用者。爲以客之來集爲目的之場屋之主人。從「客之觀念」。而生營業之觀念。此所云「場屋之主人」。得解爲「以場屋之取引爲營業之商人」。有爲場屋之所有者。有爲物上權者、賃借人等。因而其爲場屋主人與否。不以場屋之所有權之有無而決。而以爲營業者與否而決。商法所例示者。爲旅店、飲食店、及浴場。此外有遊船宿、

貸席、寄席等。

場屋主人關於物之保管、亦負其責。分責任爲二。爲受客寄託之場合。及不受寄託之場合。

一 受客寄託之場合。

場屋主人於受寄託之物品有滅失或毀損。負損害賠償之責。但其滅失毀損。證明爲因於不可抗力時。則免其責。^{四三}^五所以如此者。蓋因來集於場屋之客。信賴場屋主人而入場。且慮物之紛失盜失等。而寄託之者。故使主人不背於此信賴。而因場屋主人使物滅失毀損。容易湮沒其證據。故使場屋主人負證明之責。在運送人。要證明自己併使用人等。不怠其注意。而場屋主人。則爲不可抗力之證明已足。是蓋因在運送。其物常轉徙。由委託者證明損害之原因。其難殊甚。而在場屋寄託之場合。則其物存於一定之場所。證明較易。又運送與場屋寄託之間。情況有殊故也。

場屋主人。雖告示對客之携帶品。不負責任之旨。亦不得免其責。得以告示以外之特約而免之與否。因於此責任規定之關於公益與否而定。或者謂。此規定。關於公益。故不得以特約而免。然苟如此言。則雖告示亦不免。自是當然。何必有第三五四條第二項之規定。故須解爲以告示雖不得而免。然以特約則可免。

於高價品。則非由客明告其種類、及價額、而寄託。場屋主人不任其滅失毀損之責。三五
 其意義、及立法之理由、與關於運送者相等。

二 不受客寄託之場合。

客若不以攜帶品寄託於場屋主人時。使主人負輕易之責任。僅於物因自己或用人之不注意而滅失之場合。使任其責。是蓋由在一方。關於不特寄託之物。無使主人負重大之責之必要。又一方。則客之攜帶物於場內。乃信賴場屋主人。而可稱之爲急迫寄託。或準寄託。故使主人負某種責任爲必要。證明之責。在於客。不可不由客證明其滅失爲因於場屋主人或其使用人之不注意。

場屋主人。雖告示於客之攜帶品不負責任之旨。仍不免此責。又於高價品。非由客明告。全不任賠償之責。

場屋主人之責任。因一年之時效而消滅。六三五此時效。在受客寄託之場合。從返還寄託物之時起算。在不受寄託之場合。從客持去攜帶品之時起算。在物之全部滅失之場合。則因不生返還或持去之事實。而從客去其場屋之時起算。但於場屋主人有惡意之場合。則適用普通時效爲五年。

第二節 倉庫營業

關於倉庫營業之起原。雖有種種之說。但初備如今之形式。而供營利之用者。爲英國。因海外貿易之盛大。保管自殖民地及外國輸入之物品。而於海畔河岸等。造倉庫。卽特資克。此語傳於法國。在法國。至今亦尙以特資克。爲倉庫。厥後卽於去水較遠之場所。亦至造有倉庫。而倉庫之文字。亦爲威耶哈烏斯。隨此事實上之發達。法律上之發達併生。特因英國與他國異。以寄託法作爲特別法而研究。故關於倉庫營業之法理。發達尤著。然在英國。不生成文之私法。而一八二三年、一八二五年、一八八七年等之法。專爲行政的者。此則國風使然耳。從英國而傳此法於法國。在法國。有一八四八年、一八五八年、一八七〇年等之法。德意志學者雖謂在德、倉庫營業。與仲立營業。運送取扱營業等。同其起原。早已行於伯林。及勒伊比錫等地。然其法理不甚發達。初爲成文法者。係惠爾薩斯洛烏託利恩額痕所襲用。一八五八年之法國法。其次有一八七七年之蒲來梅痕之法。一八八五年之漢堡之法。遂爲一八九七年新商法中所題爲拉額軋賽數篤而規定之九條。若將來倉庫營業益爲發達。則勢必至無論何國之商法。均更詳細規定之。又於私法之外。更有關於營業之行政法規。恰與在於保險營業者相等。

國家之待遇倉庫營業。有二種主義。一爲干涉主義。一爲放任主義。在干涉主義。則於營倉庫業。要一定之資格。及官之特許。應於開業之先。提出保證金。於爲違法之行爲之場合。科以特別之制裁。然他一面則許與種種之特權。且於倉庫營業者之言行。附以公之信用。在放任主義。則視倉庫營業。與他之營業相等。無論何人。均得直卽營之。不要何等特別之手續。然亦全不與以何等之特權。法國屬于干涉主義。英國爲放任主義。德國亦殆爲入於放任主義中者。

倉庫營業之用。(一)因公衆造堅牢之倉庫。而保管物品。故公衆不要自造倉庫。而倉庫料。比於各自爲此等事之費用頗廉。(二)因倉庫營業者之倉庫。較堅良。而保管甚妥。故火災盜難等之危險爲少。(三)於以在自己之倉庫內之物。爲賣買質入之場合。買主等欲點檢其物者多。且因設備之不完全而頗難。若在倉庫營業者之倉庫中之物。則點檢較易。且倉庫營業者明言其物之存在時。是爲局外者公平之言。而買主等多卽不復點檢。(四)又得發行豫證券及質入證券。因於證券而容易移轉物之所有權及占有權等。此類皆是。

倉庫營業者。爲以代他人保管物品於倉庫爲業者。^{三五}法文所云。倉庫營業者。代他人保管。此則地足。保管之事爲何。此在民法之寄託。世人所共知。其物品。則與問屋。運送取扱。運

送、及寄託之總則、所示者。爲同。然則所必要新爲說明者。止在倉庫一事。

倉庫之爲何。此不得從商法之規定而明解之。雖德之學者。謂倉庫不必要廣大之建物。然尙不足以解倉庫之爲何。卽倉庫究需建物與否。亦爲一之問題。若云要地上之建設物時。則惟劃地而保管石炭、鑽石等者。及用船舶而保管者。宜不入於此。倉庫之難爲法律上之定義。與在民法上之自然人、或竹木、在商法上之船舶。其定義之難相等。不外因於特別法令、慣習、科學等之助而認定之。余則止云。倉庫者。係地上、地下、水上、水下、之有形營造物。而適於以物品入之之物。

倉庫寄託。爲當事者之一方、約爲相手方保管物品於倉庫、而受取其物品、相手方約對之支拂報酬之契約。卽爲寄託之一。其爲有償。從商行爲之總則而自明。四二七 負保管之義務者稱爲倉庫營業者。支拂報酬者稱爲寄託者。雖因此契約而生關於寄託之許多之權利義務。然在民法之寄託、商法之商行爲總則、及寄託之所規定者。不別說明。止以關於倉庫寄託所特規定者言之。其一方之權利。卽爲他方之義務。此與在於他之契約者相等。

倉庫營業者之權利

倉庫營業者之權利如左。

一 得保管料之權。

雖多以契約而定。然即不爲何等之契約。亦仍有得之之權利。蓋因倉庫者代爲他人保管物品。是爲在其營業之範圍內而爲之者故也。於保管料之外。尙得請求立替金。及關於物品之費用。之支拂。

得請求之之時期。爲受寄物出庫之時。但在受寄物一部出庫之場合。得應其比例。而請求其支拂。三七是不可因規定。有從倉庫者得請求一部之支拂之場合。而遂遽斷爲寄託者不論何時。得爲一部之支拂。而請求受寄物之一部出庫。寄託者究有請求之之權利與否。別問題也。

倉庫者關於此支拂請求權。不有特別之留置權。雖在代理商、問屋、運送人、及運送取扱人、與以特別之留置權。三三三四三四又而於倉庫者不與之。稍不得其權衡。但在解釋上。亦無可如何。倉庫者。僅得因於民法及商法所規定之一般之留置權。以鞏固其權利而已。

二 供託競賣權。

在寄託者、拒其寄託物之受取、或不能受取之之場合。倉庫者、得供託其物。有時則得競賣之。三八此權利之發生之理由、及關於此之手續等。與商人間賣買之賣主之權利相

等。

寄託者之權利

寄託者之權利之最大者。在使倉庫者保管物品於倉庫。而於一定之時期、返還之。然此爲契約當然之結果。從一般之規定而得知之。所特規定者如左。

一點檢、掣出、及處分之權。

寄託者。得在營業時間內、隨時對於倉庫者、求寄託物之點檢、或其見本之掣出、又得爲於其保存所必要之處分。^五_{三七} 寄託者、屢有欲知其寄託物之情況者。故使有點檢之權利。又有於其寄託物將欲滅失毀損之場合、欲爲保存上所必要之處分者。故使有處分之權利。有倉庫者雖有保存之義務、而或不盡其義務者。有於倉庫者與寄託者間、關於其處分之意見各異者。故於其場合、使寄託者得處分之。見本掣出之必要。多存於欲以其寄託物賣買或質入、而示之於相手方之場合。

寄託者行使此權利之時間。以營業時間內爲限者。蓋謀倉庫者之利益。其因此所要之費用。爲應歸寄託者之所負擔。從此權利之行使而生之必然之不利益。則爲倉庫者之負擔。

二 請求證券之權。

寄託者得請求寄託物之豫證券及質入證券。^{八三五}此爲寄託者之權利。故寄託者不請求之亦可。但因以證券而處分其物較爲容易。故寄託者通常請求之。以請求豫證券及質入證券之二券爲常。又不具有此二券。則殆無得證券之實益。惟實益之有無。當別論之。寄託者任於其中何者。請求其一。固無不可。

倉庫者以前記之證券交付於寄託者時。要於其帳簿記載受寄物。寄託者證券之番號等。^{三六}於運送人。不命於引換證交付以後。記載之於帳簿。而於倉庫者。命之者。其果爲以倉庫營業。認爲更有關於公益耶。抑認引換證。不若倉庫證券之長期間流通耶。抑認運送必要迅速。因而若使一一以之記載。則對於運送人爲酷故耶。要之無論何者。理由均不充足。帳簿記入之義務。雖有公義務之性質。然因利用之於寄託者。滅失其證券。而欲再得之。之場合。故即視之爲對於寄託者之義務亦可。

寄託者於不定保管期間之場合。得使倉庫者於六個月間。保管其寄託物。^{八三七}此爲對於民法上當事者不定返還時期時。受寄者得不論何時。爲寄託物之返還。而於商法設特別之規定。是蓋慮寄託者。通常以重量容積頗大之物爲寄託。若突被返還時。則大受困難之

故。然余信爲無設此特則之必要。當事者定保管期間可也。雖不明示。以默示亦可。又雖不特約。委之於慣習亦可。若併無默約及慣習。而使倉庫者。不得於六個月間返還其物。此對於倉庫者爲酷。即使以不得於一定之期間返還爲宜。然六個月。則終失之過長。

寄託者而爲豫證券及質入證券之所持人時。得請求寄託物之分割。一三六雖若須解爲止。以寄託者資格。則不得請求之者。然於不有證券之寄託者。亦應與以此權利。蓋寄託者不有證券之場合。亦固有必須分割其寄託物之時故也。

倉庫營業者之責任

倉庫營業者。於受寄物之滅失或毀損。任損害賠償之責。但若證明自己及其使用人。關於受寄物之保管。不怠於其注意時。得免其責。六三七此責任。與運送取扱人。旅客運送人。所負之責任。殆相同。而視物品運送人之責任。爲輕。視場屋主人之責任。爲重。所以視物品運送人爲輕者。蓋以其物被保管於一定之場所。寄託者之地位。易於自爲注意監督。故也。所以視場屋主人爲重者。蓋以場屋主人之營業。非以物之保管爲主。而以客之來集爲目的。保管攜帶品。止爲其附屬的行爲。故也。且在場屋之客與其物品之關係。視之在於倉庫之寄託者與其物品之關係。亦較爲密接。亦爲一種之理由。

倉庫營業者之責任。爲即時消滅。及因於一年時效而消滅。三三八二又即寄託者不爲留保。而受取寄託物。且支拂保管料。其他之費用時。則即時消滅。在其他之場合。則因一年之時效而消滅。一年之時效。從受寄物出庫之日起算。在受寄物全部滅失之場合。從對於寄託者。發其滅失之通知之日起算。在法文爲。若豫證券之所持人。不得知時。則從對於寄託者發通知之日起算。此雖似以證券之作成爲前提。然即於不作成證券之場合。亦應適用之。在倉庫者有惡意之場合。則適用普通之五年時效。

豫證券及質入證券

豫證券及質入證券。合之而稱爲倉庫證券。是爲物品之寄託者。請求倉庫營業者。而使作成交付之證券。日本。關於寄託物。使發行豫證券及質入證券。在以物讓渡之場合。用豫證券。在以物質入之場合。用質入證券。稱爲二券主義。爲法意等國之所採用。然英德等。於德有外例。商業盛大之國。則採一券主義。關於一個之寄託。僅使作成交付一個之證券。名之爲倉庫證券。於以寄託物讓渡。使讓渡其倉庫券證。於以之質入。使質入其倉庫證券。

批難一券主義者。謂。據一券主義時。則一自以證券而質入其物之後。早已不得以證券而處分其物。以此爲不便。欲使於以證券而質入其物之後。亦尙得以證券而處分其物。則不

豫 證 券

第 號

寄託者

保管期間	入庫日	數量		荷造	記號	品質	—
		平均	總量				
自明治 至明治	明治 年 月 日						
摘要	單價	火災保險		保管料	所保管場	計金	
		者險保	期間				
	每一 計金	橫濱火災運送信用保險株式會社	自入庫日時至出庫日時				

前記之貨物依左之約定豫由寄託者或其指圖人引換以
 本證券及與本證券同番號之質入證券時自當引渡不誤
 明治 年 月 日於東京市深川區福住町五
 番地作成本證券

澀澤倉庫部

支配人

約定

本證券所持人視爲承認左列之各項者

- 一 將寄託物或預證券質入證券爲讓渡時及於寄託物設定質權時要由
 當事者雙方（在質權者更須將其證券之番號債權額利率辨濟期）即時
 用書面通知之於本倉庫部

二 以下畧之.....

澀澤倉庫部

質 權 事 項

一金

辨濟期日 明治 年 月 日

辨濟場所 東京市深川區福住町五番澁澤倉庫部

明治 年 月 日第一質權者

裏 書 讓 渡

本證券之貨物應請向 殿或其指圖人引渡

明治 年 月 日

本證券之貨物應請向

殿或其指圖人引渡

明治 年 月 日

內 出				年 月 日	個 數	請 取 人 氏 名 印	內 入 金	本 倉 庫 部 認 印
明 治 年 月 日	明 治 年 月 日	明 治 年 月 日	明 治 年 月 日					

本證券之貨物悉數請取訖

明治 年 月 日

質 入 證 券

第 號

寄託者

保管期間	入庫日	數量		荷造	記號	品質
		平均	總量			
自明治 至明治	明治 年 月 日					
摘要	單價	火災保險		保管料	所保管場	一
		者險保	期間			
	每一 計金	計金	計金			
		明治火災保險株式會社 日本火災保險株式會社 橫濱火災運送信用保險株式會社	自入庫日時至出庫日時			

前記之貨物依左之約定預託由寄託者或其指圖人引換
本證券及與本證券同番號之預證券時自當引渡不誤
明治 年 月 日在東京市深川區福住町五
番地作成本證券

澀澤倉庫部
支配人

約定

本證券所持人視為承認左列之各項者

- 一 將寄託物或預證券質入證券為讓渡時及於寄託物設定質權時要由當事者雙方(在質權者更須將其證券之番號債權利率辨濟期)即時用書面通知之於本倉庫部
- 二 以下畧之.....

澀澤倉庫部

裏書讓渡

本證券與預證券共讓渡於 貴殿

明治 年 月 日

殿

本證券與預證券共讓渡於 貴殿

明治 年 月 日

殿

內出

年月日	個數	請取人氏名印	內入金	質權者認印
明治 年 月 日				
明治 年 月 日				
明治 年 月 日				
明治 年 月 日				

質權設定

一金

辨濟期日 明治 年 月 日

辨濟場所 東京市深川區福住町五番澀澤倉庫部

右金額應向 貴殿或 貴殿之指圖人引換本證券而辨濟無誤

明治 年 月 日

殿

質權讓渡

前記之金額請 御仕拂於 某殿或其指圖人

明治 年 月 日

前記之金額請 御仕拂於 某殿或其指圖人

明治 年 月 日

前記金額照數請取

明治 年 月 日

可不爲二券。日本商法爲本此理由而採二券主義者。然日本人以二券爲煩。至合綴二券而使用於物之賣買及質入。如是則固不如自始逕爲一券之便矣。雖於商法編纂之際。有反對二券主義者。然稱二券主義爲協於理論。世人習之亦必以爲便。因而採用二券主義。然自商法實施後。經過數年。實業者仍不以爲可。且屢經實驗。愈覺其不便。是固當改正法律而爲一券主義也。

當說明預證券及質入證券。宜以兩者所共通者爲先。且宜採與貨物引換證、船荷證券等、易於比較之方法。

一 預證券及質入證券爲因求證券

倉庫營業者。要因於寄託者之請求。而交付寄託物之預證券及質入證券。三五雖寄託者實際殆必請求二券。然非必要請求二券者。惟於請求一券之場合。自覺不便而已。

二 預證券及質入證券爲形式證券

預證券及質入證券。要記載左之事項及番號。由倉庫營業者署名。三五即此二券所應記載之事項爲同一。

一 受寄物之種類、品質、數量。及其荷造之種類、個數、並記號。

二 寄託者之氏名、或商號。

三 保管之場所。

四 保管料。

五 定保管之期間時、則其期間。

六 以受寄物付保險時、則保險金額、保險期間、及保險者之氏名、或商號。

七 證券之作成地、及其作成之年月日。

在貨物引換證。以一切之事項、爲絕對要件。而在倉庫證券。則以保管期間、及保險受寄物、爲相對要件。卽定保管之期間時、使記載之。不定之時、則全然不使記載。關於保險亦然。且依於以此二者爲相對要件。而知保管之場所、保管料、及其他之事項、爲必須記載者。關於要件之應若何記載。此雖有斟酌之餘地。然缺其要件時、則其證券爲無效。此與關於貨物引換證所述者相等。

關於物之記載。在貨物引換證。則爲運送品之重量、或容積。而在倉庫證券。則爲品質、數量。此點、及其他、少有所異。

三 預證券及質入證券。爲證據證券。

既作預證券及質入證券時。關於寄託之事項。在倉庫營業者與所持人之間。依於其證券之所定。與貨物引換證之規定。殆爲同一。三三六二又何故不即準用彼之規定耶。

四 預證券及質入證券。爲引換證券。

在既作預證券及質入證券之場合。非與之引換。不得請求寄託物之返還。與貨物引換證之規定。殆爲同一。三三七九又何故不即準用彼之規定耶。

五 預證券。爲裏書讓渡證券。

依於裏書。而以預證券讓渡時。與寄託物之讓渡。生同一之效力。此場合。準用貨物引換證之規定可矣。三五六

此性質。僅存於預證券。不存於質入證券。

六 預證券及質入證券。爲處分證券。

既作預證券及質入證券時。關於寄託物之處分。非以其證券。不得爲之。三三六於學者所稱爲處分證券者之中。有指以證券之讓渡。而讓渡其物之場合者。有非於讓渡之外。得爲質入或爲單純之引渡。不爲處分證券者。或更有進而謂。非以證券而爲之。不得處分其物之場合者。吾人於前之場合。既被以讓渡證券之名稱。即於後之二個之意義。亦決

非誤。而於此謂預證券及質入證券爲處分證券者。則特以明最後之意味者也。

倉庫證券。所以爲此意義之處分證券者。蓋因使大其證券之效力故也。若使有預證券。却得不用預證券而處分寄託物。有質入證券。却得不用質入證券而質入寄託物時。則證券全爲無用。又可至所有者不用證券而處分其物。然後更讓渡證券。而害及第三者。是以設此規定。然縱有此規定。而第三者不得知寄託者究使作成證券與否。若不作之時。寄託者自得無證券而處分其物。因而其果爲適法之行爲乎。抑果既作證券而詐稱未作以處分其物者乎。甚難判別。

商法雖止云既作證券時。非以其證券不得處分其物。然須從倉庫證券之性質。及前後之規定。而解此規定。視爲商法認以預證券而讓渡寄託物。以質入證券而質入之。故可得云。日本商法。從不論如何之點。總認倉庫證券爲處分證券者。此雖爲良好之規定。但若如此解之時。則寄託者處分預證券時。生處分寄託物之效力。其事爲當然。而讓渡預證券時。與寄託物之讓渡。有同一之效力之條文。五六則似無用。

有如上所述處分的性質之證券。在商法上。惟有一倉庫證券而已。如株券、手形等。其性質爲稍異者。固自無此特質。卽有因求、證據、引換、及讓渡、之性質之貨物引換證、及船荷

證券亦無此性質。設此區別之理由。蓋謂倉庫寄託物。被保管於一定場所。世人往往不依於證券不取得之。動爲寄託者之所欺。又與證券所持人間輒起紛爭。於事恆見。故有豫防之之必要。而在運送中之物品。則無不依於證券而買受者。故即無此規定亦可。然其理由實有未完。故於倉庫證券。既有設此規定之必要。則貨物引換證、及船荷證券、亦應設之。

七 預證券及質入證券。爲當然之指圖證券。

預證券及質入證券。雖其爲記名式時。亦得依於裏書而讓渡之。或質入之。但若於證券記載禁止裏書之旨。則不在此限。^{四三六}以證券大別之。爲記名式者、及無記名式者。又以記名式者細別之。爲限於記名者爲債權者之指名式、及以記名者或其所指圖者爲債權者之指圖式。凡以證券爲指圖證券。有爲「要記載可示此之文字」之證券者。有證券之性質上、以作爲指圖證券爲原則者。倉庫證券。乃移轉頻繁之物。故以之爲當然指圖式者。即使無指圖文句。亦爲得以裏書而移轉者。

以證券爲當然指圖式者。此與在於手形、及船荷證券者、爲同一。^{四四五}又^{六二九}然在此二證券。其證券之發行者、記載裏書禁止之旨時。即爲非指圖式者。限定發行者得變更爲指

名證券。而於倉庫證券。則不限於此。卽所持人亦得以之爲指名式者。是蓋因倉庫證券。非若手形及船荷證券之爲流通的者故也。

商法所云預證券及質入證券之文句。有以其意味爲不可分者。有以爲可分。而須合二者之規定者。有以爲雖全爲別個之規定。但從文章之便宜而合之者。雖余向謂。寄託者得請求預證券或質入證券之一。不要以此二者爲不可分而請求。然反對論者則謂。寄託者不可不以二券作爲不可分而請求。或全不請求。或合二券而請求。而爲之選擇。若以此反對論爲正。是則法文所云。倉庫營業者。要因寄託者之請求。而交付預證券及質入證券之語。無論從請求者視之。及從交付者視之。均爲不可分之二證券。而若余之所解。則從請求者視之。爲可分。其次。於法文所云。倉庫營業者。交付預證券及質入證券時。要記載其旨於帳簿之語。爲不可分與否。此因前問之如何而決。倘解之爲不可分時。則倉庫者併交付此二券。雖要記載於帳簿。而僅以預證券或質入證券之一交付時。可不要記載之。又若解法文爲包括倉庫者交付預證券時。要記載一定事項。倉庫者交付質入證券時。要記載一定事項之二種規定者。則僅交付一券之場合。亦要記載於帳簿。關於倉庫證券。爲因求證券之點。有應決本問之必要。卽關於證據證券。引換證券。處分證券等之點。亦有應決本問之必

要也。

證券所持有之權利

當述證券所持有之權利時。應從二券爲合一之規定而說之。

一 預證券及質入證券之所持有人。得對於倉庫營業者。請求寄託物之分割。且請求對於其各部分的預證券及質入證券之交付。一三六 因證券所持有人。有欲以寄託物分割而讓渡或質入之者。故使得請求分割。且得請求對於其各部分之證券。而倉庫者應其請求。交付一切之新證券時。則舊券爲無用。故使其所持有人返還之於倉庫者。分割及新券之交付。僅爲所持有之利益。關於此之費用。歸於所持有之負擔。

此場合所云預證券及質入證券。爲不可分。法文非兼合所云預證券之所持有人。得分割寄託物。請求對於其各部分之預證券之規定。及所云質入證券之所持有人。得請求分割與新券之規定者。蓋若以此解爲可分時。則可至於預證券之所持有人。有不可分之寄託物。而質入證券之所持有人。有分割之數個之寄託物。生出此種困難。故也。又質權者信爲有不分物之擔保。而其物却被分割。假令不以此分割而受對抗。亦必被多少之損害。抑且同一之寄託物。爲預證券之目的。則被分割。爲質入證券之目的。則屬不分。亦不適當。

也。

二 預證券及質入證券之所持人。得讓渡其證券。四三六 有二券者。合二券而讓渡固可。各別讓渡亦可。而僅有預證券之所持人。得讓渡其預證券。僅有質入證券之所持人。得讓渡其質入證券。在此等之場合所云「及」之一字。不要嚴格解之。所云預證券及質入證券。雖其爲記名式者。得依於裏書而讓渡之。亦與此同。而規定爲預證券。雖爲記名式時。亦得爲裏書讓渡。質入證券。雖爲記名式。亦得爲裏書讓渡。預證券及質入證券。不必要爲同一之形式。卽一爲記名式。其他爲無記名式亦可。一爲記名之指圖式。其他爲記名之裏書禁止式亦可。

證券之所持人。以得隨意讓渡其證券爲原則。對於預證券之所持人。設一制限。卽預證券之所持人。尙未爲質入之間。不得以預證券及質入證券。各別爲讓渡。是蓋因在質入之先而讓渡預證券時。寄託者。以後無須利用質入證券。偶用之。亦爲濫用。而致預證券之讓受人。不得依證券而質入寄託物。故也。故使先爲質入而讓渡質入證券之後。始讓渡預證券。或自始逕合二券而讓渡。此規定之結果。於僅讓受預證券之際。其物必既附有質權者。

法文爲預證券及質入證券，得讓渡之或質入之者，非也。寄託物之讓渡，以預證券爲之。寄託物之質入，以質入證券爲之。是爲此二券之效用。故預證券而移轉時，爲寄託物之移轉。質入證券移轉時，爲質權之移轉。若使更以預證券或質入證券爲質入時，則益生複雜矣。雖立法者之意，或非規定證券之質入之主意。然如現在之法文，則證券亦爲財產。財產固爲質權之目的者。以預證券而讓渡寄託物，以質入證券而質入寄託物，以質入證券之讓渡而爲質權之讓渡之外，卽以預證券質入而間接質入其物。以質入證券質入而以二重間接質入其物，亦未始非可。故第三六四條，宜改爲預證券及質入證券，雖其爲記名式者，亦得依於裏書而讓渡之。止於如此，而將質入削除，或改爲預證券，雖其爲記名式者，亦得依於裏書而讓渡之。質入證券，雖其爲記名式者，亦得依於裏書而質入寄託物。

三 預證券或質入證券之所持人，滅失其證券時，得請求新證券之交付。三六六 既作證券時，物之處分，苟非以其證券，不得爲之。故規定相應於其滅失之場合之救濟方法。證券滅失時，所持人得供擔保而請求更交付新證券。所以不要公示催告手續者，以其爲證券之滅失之場合，自別無所持之者，故也。於指圖式，或無記名式之證券之所持人，喪

失其證券之場合。得從商行爲總則之規定。爲公示催告之申立。使倉庫者供託其寄託物。或供相當之擔保而使引渡其寄託物。一八

在預證券或質入證券滅失之場合。而爲證券所記載之債務之辨濟期到來。所持人得爲物之返還其他之請求之場合時。則不得新券。而直即請求物之返還。亦可。不可因法律云。於既作證券之場合。非與之引換。不得請求物之返還。而遂謂。一旦交付證券。即須與之引換而請求物之引換。以此固徒爲無益之論耳。

倉庫者交付證券時。要記載其旨於帳簿。

自是以下欲示於各證券所持人之特別權利。蓋與前記之權利。合而成各證券之所持人所有之一切之權利也。

一 預證券之所持人。得依於預證券之裏書讓渡。而讓渡其寄託物。三五 所以云預證券爲裏書讓渡證券者。本此。

二 預證券之所持人。得請求寄託物之返還。在不讓渡其質入證券之場合。全不爲何等之行爲。而得請求之。若在讓渡其質入證券之場合。則非辨濟證券所記載之債務。不得請求之。欲於債務之辨濟期前請求。要以其債權之全額。及迄於辨濟期之利息。供託

於倉庫者。○三八 在此場合。倉庫者應由質入證券之引換。而支拂供託金於質入證券之所持人。

關於預證券之所持人之權利。雖尙有應述之點。然因其爲關聯於質入證券之所持人之權利。而以質入證券爲二券主義特色之。故甯於質入證券中說明之爲適當。

關於質入證券之規定。及質入證券所持人之權利。有從二券主義特生者。有即採一券主義亦應存在者。定其與預證券之關係之規定。是爲從二券主義所生者。而質權之實行手續之規定。則爲採一券主義亦生之規定。

質入證券之所持人。爲債權者。質入證券。究不外擔保其主債權。故若債務者平穩辨濟債務時。質入證券殆終不見其用。然債務者不履行其債務時。則證券所持人行使質權。質入證券之效用乃著。

質入證券所持人之權利如左。三三六 三七五 三七四

一 質入證券之所持人。得依於質入證券之裏書。而質入其寄託物。於質入證券爲第一

一之質入裏書。要記載債權額。其利息。及辨濟期。於第一之質權者。以質權對抗第三者。

要更記載此事項於預證券。而署名其上。三七六 若僅爲一券。則質權者占有其一券已足。

惟因爲二券。故於質權者得其質權之場合。要使預證券所持有人。於質入證券。記載其「債權額以下」。自己亦於預證券。同記載其「債權額以下」。而署名其上。此第爲事機上之言。若甚容易。而實際頗繁雜。故通常由質權者。合預證券及質入證券。併取得之。而使無與自己對立之預證券之持有人。

債權額之記載。以第一質入之場合爲限者。蓋由認爲第二以下之債權額。視之爲小。不必更一一記載。又使預證券所持有人。知寄託物之最大負擔。已足。故也。雖然。既使第二之質權者。知第一之債權額。則固亦宜使第三之質權者。知第二之債權額。且卽於預證券之所持有人。與移轉後之質入證券所持有人之關係。亦有應使預證券之所持有人。知現在之質權者之債權額。及其前者之債權額之必要。故貫徹其理論。應於質入證券。每有質入。必使記載債權額。此等之記載。於一切爲質入裏書之場合。總屬應爲者也。

二 質入證券之所持有人。得從寄託物受辨濟。是爲債權不得辨濟之場合。得賣却寄託物。從賣得金辨濟之。其手續。要使公吏作證明不受債務者支拂之拒絕證書。且自其作成之日一週間後。對於倉庫者請求寄託物之競賣。

倉庫者受上述之請求時。應競賣寄託物。從代金中。控除自己之保管料及其他。而以殘

額、與質入證券引換而支拂於其所持人。尙有殘餘時、則支拂之於預證券之所持人。若競賣代金不能辨濟質債權之全額時、倉庫者應以其所支拂之金額、記載於質入證券、而返還其證券。

拒絕證書作成之方法。從關於手形之規定。

三 質入證券之所持人。對於裏書人、有不足額之請求權。法文^{三七}曰。質入證券之所

持人。先於寄託物受辨濟。尙有不足時。得對於債務者、及其他之裏書人、請求其不足額。得請求於債務者之理由。不待言矣。其得請求於質入證券之裏書人之理由。蓋在於質權、爲擔保權。而於有質入證券、不可不爲主債權、因而質入證券之裏書人、常爲債務者。而被裏書人爲其債權者。故使質入證券之所持人、得對於一切之裏書人、爲不足額之請求也。一切之裏書人、究爲所持人之直接債務者耶。抑爲債務者之債務者耶。此則委於學說。而法律之所規定。則使所持人得對於一切之裏書人、直接請求其不足額。

質入證券、爲擔保主債權者。苟無主債權。卽無擔保。是則寄託者雖裏書質入證券於無債務關係者。然證券之所持人不得對於寄託者、請求辨濟。且於此場合。證券所持人、知自己無債權。故卽以質入證券爲無效、亦不至蒙不利益。雖然、於此場合。苟作爲有債權

然者。而爲第一質入裏書。所持人以之裏書讓渡於善意之第三債權者時。則被裏書人對於爲自己債務者之裏書人及寄託者。可有請求權。既於第一裏書爲無主債權。得謂無主債權而有質入證券之裏書與否。此雖爲一問題。然余則從質入證券及裏書之性質。而解爲有裏書之形式已足。至於自有債權者。善意無過失而以質入證券爲其所持時。不問前之裏書當事者間之實質的關係如何。要爲對於一切之裏書人有請求權者也。

第一質入之債權額。從證券面而明。第二以下。因不要記載之而不明。因而不免有第二之債權爲百元。第三之債權爲二百元之事。於此場合。第三之債權者。得對於一切之裏書人。請求迄於二百元之額。故質入證券之裏書人。直接止負少額之債務。因於後之裏書而負巨額之債務。因此而宜於裏書之際。記載自己之債務額。示明不任其以上之責之旨。以質入證券不若手形之嚴格。此記載自爲有效。余謂不止使於第一之質入裏書。記載債權額。而於第二以下之質入。亦應使記載之者。即顧慮此耳。

質入證券之所持人。於保全不足額請求權。要二個之條件。即爲（一）於至辨濟期不受支拂之場合。使作拒絕證書。（二）於拒絕證書作成之日後二週間內。請求寄託物之競

賣。恰等於手形之償還請求權之保全條件，要拒絕證書之作成，與償還請求之通知。不足額請求權。從辨濟期起算。因一年之時效而消滅。

質入證券之所持人。除於寄託物上有質權之外。更有對於裏書人之不足額請求權。故併有物上對人之兩擔保。恰與以債權之擔保，而取得船荷證券及手形者相等。

第十章 保險

日本商法。以保險爲相對商行爲之一。在商行爲編。與仲立、問屋、運送、寄託等，並列。僅爲一章。然以保險爲營業而觀之時。則特有監督之必要，而生許多之特別法令。以爲法律行爲而觀之時。則生許多之特別法理。學者在商法亦與會社手形等併稱而講述之。且有作爲保險學，而爲從法律經濟各方面觀察之獨立之一科目者。

保險之沿革

保險以救濟人類相互之不幸爲趣旨。而其根本之觀念。殆與社會之發生同時發生。特在相互保險之精神。尤無論何國。均通常早已著顯。然若現今之意味之保險。特如作爲營業而爲之保險。其發明尙屬於近來之事。雖有謂亞細利亞、巴比倫、埃及等，早有保險者，然無確證。卽謂希臘羅馬時有之者。亦多視一種損害擔保之事跡，而謂之爲保險。在海法學者

之中。有以冒險貸借與保險同視者。有以之爲保險之端緒者。或有謂有由冒險貸借之程度。故宜不至無海上保險者。然此要皆牽強附會。或止爲想像而無正確之證據。雖有以猶太人所發明之陸上運送保險。爲保險之濫觴者。然尙不合。保險乃始於海上保險者。蓋因海事危險多。且因其事變之慘。而當事者間。發生救濟之之念甚深。以及爲海商之人民。比他之人民。於數理計算及其他之點。較爲進步。故最先發明保險之制度也。

次於海上保險而生者。爲火災保險。是蓋因火災之害亦甚著。而欲救濟之者。得以類似於海上保險之方法。而爲之故也。初起於第十五世紀。雖尙極微。然自一六六四年。倫敦之火災以來。驟然發達於英國。在德國。則由三十年戰爭之後。貧民增加。因放火。其他之事故。火災之事多。而驟然發達。在法國之發達。則比英德爲後。斷自那破命時代爲始。要每逢大災害。輒刺擊人之耳目。近之桑港地震。增加火災保險之數。其一例也。

次於火災保險而發達者。爲生命保險。其類於生命保險者。最先發生。是蓋因死爲人世所最悲慘者。關於此而所生相憐之情。亦爲最切故也。從航海有同舟相濟之情。而生類於相互保險者。從鄰保相佑之真誠。亦生類於相互保險之事。然尙不足以此爲近世所稱之生命保險。而置之於海上。火災等。保險之先。生命保險之起原。距今僅爲二百年前。初於英美

爲盛。當美人法蘭哥利恩謂得以最廉價且最確實爲子孫作將來之資產者，無如保險。云云之際。發達既迅且繁。一自發生，而俄傳播於諸國。然在法國。則深信天賦人權之空說。誤解生命保險之眞質。以生命保險爲損害人格者。而排斥之。故其發達爲極後。

凡保險。除海上、保險、火災保險及生命保險之外。雖尙有農產物保險、家畜保險等。其中之或者。就其各個併有先於火災保險及生命保險而生者。然尙不足以此而入於沿革之大統系。震災保險、責任保險等。爲近來之所發明。又雖同稱爲生命保險。而於終身生命保險之外。更生養老保險、年齡保險、結婚保險等。惟於沿革中不要述之。

保險之特質

保險。於法律之外。從經濟上、社會政策上、及道德上、亦均應研究者。卽於商法之規定。亦以此等爲基礎者多。

保險之最大目的。在防止人類之不幸。在使蒙損害之際。與不蒙損害有同一之狀況。在以人爲而抗天災。從此點。既爲應尊重之制度。且爲保險所生之結果。使增各人之勇氣。盛其企業心。以損害保險爲約。信爲萬一事業有損。亦可以保險填補之。因而猛進者多。又附生命保險。不要爲子孫顧慮。因而勇往者多。且因保險以少額之保險料。逐漸拂汰。而一時得

許多之金額。故爲獎勵貯金之事。教人勤勉之間接之利益，亦併有之。雖少額之金錢，然合之則爲巨額。而保險者則不要於一切之被保險者，同時支拂其保險金額。故足用之而爲大事業。且有所助於一般事業之發展。當日俄戰爭之際，保險業者應募巨額之公債。此亦爲其一例。

保險爲有用之制度。與賭博迥異。賭博爲單因偶然之事故，欲得有價物者，是爲積極的欲得某物。其得之者及與之者，均無因於何等數理之基礎之事。通常漫爲授受。故有害於公益而禁止之。至賭博之某種，基於正確之數理，特如在於賭博營業者基礎頗堅之場合。雖有類於保險營業。然其旨趣，與保險異。在保險以防止損害爲目的。而於賭博則無其旨趣。富藏亦然毫無意味而使得巨額之有價物。此爲二者制度上之差。若夫取一個之契約，被保險者拂込少額之保險料。以後因事故發生而得巨額之保險金額。從此點觀之。與賭事之勝者無所擇。更有欲以此二者區別之。而謂被保險者之得此。有被其保險之利益。彼賭勝者之得此。則無此利益者。

保險爲集多數人之資產，而填補少數人之損害者。若由一人填補他人之損害，此非保險。又如爲或人蒙損害時，由他人填補之之契約。自爲有效。然此爲條件附之贈與。或有償之

無名契約。而非保險。又如爲主債務者不辨濟其債務之場品。由他人辨濟之之契約。此爲保證。而非保險。雖某學者謂。保證爲自己擔保主債務者之資力。而盡自己之責任者。故非保險。若保險則爲自己無何等之責任。而支拂金額者。然卽於保險。亦有責任保險。雇人保證保險。則如此之事。亦不足爲區別之標準。甯從大體之制度觀察之爲愈。雖彼運送人。填補關於運送所生之一切損害。物之賣主。填補由賣買之目的物所生之損害。雇傭仲立人。擔保雇人之信用。爲與保險所存之原素。包含同一之原素者。然非以保險之主意而爲之。而使包含於他之行爲中。故亦與保險爲異。因欲明此點。有云。保險乃以獨立行爲而爲之者。非附隨於他之行爲者。於船舶業者。年年積立船舶之減價額。機械業者爲機械之消耗積立金之場合。雖有以之稱爲自己保險者。然固自非商法所規定之保險。

保險之公法及私法

保險營業。於一般之社會所被影響甚廣。保險之性質及外觀。有類於賭博。因而濫用保險之名。爲詐欺者多。由此直接生許多之被害者。浸假而害一般保險之信用。遂流毒害於社會全體。故無論何國。均欲規律之。而出特別之法令。卽以關於保險之私的關係。委於慣習及特約之時代。亦以其事之關於公益者殊多。而常爲之。出特別之法令。通例於保險私法

之先。生保險公法。雖於歐美諸國。尙無名爲保險私法。而相當於日本商法之規定者。然要無不發布保險公法者。在某國。以各個之條例爲之。在他之國。則爲包括的如法典之組織者爲之。日本從商法編纂之便宜。先規定保險法於商法。其次制定發布保險業法。

保險公法。爲規定關於保險的國家、與個人之關係者。有爲多種之法令者。有爲博大之特別法者。又有於商法中、次於私法規定而規定之者。日本舊商法是若於現在爲最良之保險公法。則爲日本及德國之保險業法。故觀此等之保險業法時。殆可悉知保險公法之爲何也。又強制保險法、勞動保險法等。發生時。亦同入於保險公法中。

保險公法。有二主義。一爲放任主義。一爲干涉主義。放任主義。爲以多大之事項。放任人民之隨意者。今採此主義者。則爲荷蘭及比利時。次爲英國。然英國則見放任主義之弊。而發布保險會社條例。至設保險課於商務院內。爲保險者之監督焉。干涉主義。爲不以保險營業委於人民之任意。而必要官廳之認可。使時爲檢查及報告。在某種場合。嚴命營業之停止。或會社之解散等者。干涉主義。至於極端。遂至不許以保險爲人民之營業。而由國家自營保險業。在第十六世紀。荷蘭政府營生命保險。第十七世紀。法國路易大王營生命保險。第十八世紀。英國有營之者。現今日本。亦有主張生命保險之官營者。

干涉之最多者。爲關於生命保險。是蓋一則因生命最爲貴重。又一則因生命保險之當事者。有多數之愚民。而爲智巧者之所乘故也。有時國家使或人必取結保險契約。稱之爲強制保險。此爲在德國用以解決社會問題者。強制勞動者及其他之貧民。使結保險契約。支拂保險料之全額。從賃金中先取之者有之。又使被保險者。止於支拂其一部。而殘額則使雇主其他之資本家補足之。或由國家補足之者。亦有之。此因保護弱者。其主意固美善。然欲採用此制度。必須熟考。特於使被保險者支拂保險料之全額者爲尤甚。蓋因財產爲各人之所得。隨意處分者。而於富者之財產。與貧者之財產。其間並無區別故也。

保險私法。爲規定關於保險的個人間之關係者。其最早編纂者。爲海上保險法。而於第十世紀之商法亦規定之。於路易之商令及那破侖之商法均有規定。在有商法之國。必規定海上保險。卽如英國爲無商法之國。亦既有海上保險法案。而有將爲成文法之傾向。然關於其他之保險。則不易生私法。雖一七九四年之普國國法。爲關於保險的許多之規定。普國商法採用之。然德意志商法則不採。法國商法亦無一般保險法。於現在之大國中。而於商法設關於保險之包括的規定者。惟日本而已。日本商法之發布後。以法案而出者。爲一九〇一年瑞士之保險契約法案。及一九〇三年德國之保險契約法案。德國之保險法案。

都爲百八十四條。分爲總則、損害保險、生命保險、災害保險、及附則。
保險之區別

日本商法設保險之特別之一章。而以保險大別之。爲損害保險、及生命保險。先規定損害保險之總則。此於規定之形式爲得其當者。因損害保險與生命保險其性質各異。究難於同一規定。因生命保險亦爲保險。與損害保險相等之點甚多。故謂生命保險非眞之保險。或生命保險契約。不過金額支拂之契約者。固非。然以二種之保險同一視之。而謂生命保險亦爲損害保險之一。或以生命保險與損害保險同視。而攻擊商法不於二種之保險。置共通之總則者。亦誤。

損害保險。常爲填補損害者。然生命保險。率專爲終身則非必常填補損害。不拘損害之有無。而約支拂保險金額。亦爲有效。且如此之約。却爲通常。在損害保險所要之損害。爲物質的損害。爲得以金錢估計之損害。然於生命保險。則不要如此之損害。彼謂生命保險亦必有損害者。以損害之意義極廣解之。又事實上所不生。而強謂之有損害。雖凡人死亡時。不得勞動。可卽此而謂生損害。然苟在衰老而自己之衣食亦借他人之力者。其死亡時。於社會並不生何等金錢上之損害。雖謂死亡。則要葬式費用。故生損害。然其損害。非生命保險

之損害。而爲葬式費用保險之損害。又在損害保險。通常由保險契約者自爲被保險者。損害之生時。自受其填補。然在生命保險。則被保險者自己決無受取保險金額之事。必不可不使他人受取之。

因損害保險與生命保險、在根本爲異。故以之置於同一總則之下。頗爲困難。而欲下包含此二者的保險契約之完全的定義。爲事所不能。觀諸學者所下之定義。其或者則使脫漏許多之保險。其悉網羅之者。則又泛博。而以保險以外之契約。亦併入之。稍正確者。則以損害保險及生命保險各別定義者。合之爲長文。其簡潔而傳稱於世者。則爲定義者附自己所私創之意義於普通之文字者。居多。今於保險之定義中。舉其稱爲比較的完全之德人愛勒恩培爾伊氏之定義如左。

保險契約者。當事者之一方。受報酬而於不確定。且可生經濟上損害的事故發生之際。約爲財產之給付。之獨立契約也。

此定義。於損害保險雖爲適當。却有不當於生命保險之嫌。於此所用之文字。若以民法商法所解之意義。與之作爲同意義而解之時。則不得以氏之定義。而說明終身生命保險。氏雖云。保險契約。要不確定的事故之發生。然人之死亡。實爲確定之事故。惟不知於何時死

亡而已。所謂不確定之事故者。謂含發生不發生之不確定、及發生雖確定、而何時發生爲不確定之二種者。此依於注釋而得知之。其次、雖云。保險要經濟的損害。然老衰者、浪費者、瘋癲、白癡者等死亡時。毫不生經濟的損害。雖其親族精神上之刺激非淺。而經濟上之損害、轉可減少。然彼等亦得爲生命保險之當事者。此二種之保險。究不得以同一之定義、包括之。又置於同一規定之下、亦難者也。

無論損害保險與生命保險。均有保險者以之爲營業而爲之者。及保險者以相互救濟之主意而爲之者。稱前者爲營業保險。稱後者爲相互保險。商法所規定者。爲營業保險。此二種保險之差。爲保險經營之組織上之差。而於保險契約之點。殆爲同一。無因相互保險、而設特別法之必要。故以準用營業保險之規定、於相互保險、爲原則。而在其性質所不能許之場合。則於相互保險、適用特別之原理。四一八又
四三三

在相互保險。爲當事者相互爲保險者。被保險者。集各自之所拂込之金額、而給與於蒙有損害者。有將其殘餘分配。有不分配而以充後之辨濟。因無論何人、均無欲依保險而得利益之事。而於他之事情。殆概爲同一者。此則相互保險、比之營業保險、更於被保險者爲利益。其事甚明。然因欲使經營相互保險、要人工與費用。其額有比之於營業保險爲大者。故

或有云、營業保險、於被保險者爲有利。要之兩者均有一得一失。故二種之保險共存之在相互保險。雖組織團體而名爲會社。然不稱各員爲保險者、被保險者。而通常謂之社員。而且以社員所贖出的一定之金額、名爲保險料者。亦有以保險料之名稱爲不穩當、而附以別名者。營業保險。一稱爲定料保險。

第一節 損害保險

損害保險。有許多之種類。苟不反於公益。雖爲不論若何之保險亦可。商法所以止規定火災保險、運送保險、及海上保險者。蓋由現在無論何國、均最通行。且達於應爲特別規定之程度者。列此三種。決非商法所認者限定於此。故置總則。以示無論如何之損害保險、亦得適用。次之乃規定各種之保險。

第一款 總則

損害保險契約之性質

損害保險契約。爲當事者之一方、約填補可有因偶然的一定之事故而生之損害、相手方、

約與之以其報酬、之契約。三八
四

約損害之填補者。稱爲保險者。約與以報酬者。稱爲保險契約者。應受填補者。稱爲被保險

者。而保險契約者、與被保險者、以同一人爲通常。損害之填補、以金錢爲通常。此稱爲保險金額。其報酬、亦通常以金錢爲之。稱之爲保險料。偶然的一定之事故。稱爲保險事故。或危險。

損害保險契約之爲對人契約、爲誠意之契約、爲諾成契約等、之性質。從後之說明而見。

一 保險契約。爲損害填補之契約。

因其爲損害填補之契約。故其要素。以得生損害爲要。所謂損害者。爲得以金錢估計之損害。時或有於損害之現實發生之先、而評定其額者。卽有與現實之損害額不合者、亦許之。以損害爲要素。而一方。與彼賭博之欲得利益者分界。又於他方、與不問損害之有無之生命保險分界。且因以損害爲要素。而非有可受損害之地位者、不得爲被保險者。所謂可受損害之地位者。爲關於事故之發生而有金錢上之利害。此利害關係。稱爲被保險利益。

日本舊商法雖云、保險契約。爲損害賠償之契約。然賠償之文字。乃用以示怠其義務之場合爲之者。不適於自始逕約金錢之支拂、爲其履行而爲給付者。因此而改爲填補之契約。

二 保險契約爲射倖契約。

保險者爲填補因偶然之事故而可生之損害者。偶然之事故。謂不知其發生與不發生者。因而契約有射倖之性質。因委於天運、而有稱爲委運之契約者。因以事故之發生不發生爲條件、分別其填補與否、而有稱爲條件附契約者。依此而與彼手形、約必爲支拂之無條件之契約、又與彼生命保險、因確定事故之「人之死亡」而支拂金錢者、有別。雖時或有云、生命保險、亦因不知死亡見於何時、而爲不確定之事故。然此非不確定的文字之通常意味。且因無論如何、亦不得稱死亡爲偶然之事故。故終身生命保險契約。究不入於前揭之定義中。

一定之事故者。爲示事故之種類之一定。因社會上之事故千差萬別。保險者究不得填補從一切之事故所生之損害。故使之以之限於一定者。保險雖以關於一定事故爲要。然保險者得兼業多種之保險。保險契約者亦得附多種之保險。

偶然之事故。爲某種意味之危險。哥利斯故有下保險契約之定義、而云保險者、約際於危險之發生而填補損害者。此雖不誤。然因危險、除以事故其物爲意味之外。更有稱危險之增加或減少、而以事故應可發生之必諒。蒲洛排毗爲意味者。奧國之保險學者云。保

險法所稱爲危險之文字。畧有五個之意。故余於保險之定義。不用危險之文字。

以上爲顯於商法之定義者之說明。尙得從關於保險契約之取結之規定。而明其性質。

三 保險契約。爲誠意之契約。

誠意之契約者。爲示當事者雙方、特如保險契約者。於取結契約之際。要爲誠意。以廣意言之。一

切之契約。爲誠意之契約。當事者在不_論何種場合。均不可不誠實。不可詐言或隱祕。然

在他之契約。不_咎或程度之疏漏。例如在賣買契約。有買主須自注意。額勃阿資篤
依姆怕篤羅之格

言。而不要由賣主進而指示一切之瑕疵。然在保險。則大有射倖之性質。而保險者之責任之負擔。殆全繫於保險契約者之一言一行。故於契約取結之際。特使保險契約者注意其言行。

契約取結之當時。當事者之一方。或被保險者。明知事故之可_{不生}。或既生時。其契約爲無效。七三九蓋保險。爲填補因於偶然事故而可生之損害者。若事故既已發生。則固已非

偶然。此際填補損害。係爲贈與。及其他之行爲。故也。卽於事故之不發生爲已確定之場合言之。亦然。故學者說明保險事故。謂發生。須爲偶然。且須係於將來者。厥後稍寬之。不以客觀之事故之發生不發生之未定爲必要。而以當事者之不知爲已足。初僅海上保

險爲然。後乃推及於一切之損害保險。因當事者之知不知，爲屬於心裏者。故無論如何，總不可不爲誠意。

契約取結之當時。保險契約者因於惡意或重大過失而不告重要之事實，或於重要之事實告以不實之事時。其契約爲無效。^{八三九}蓋保險爲誠意之契約之重要的根據。在於此點。因保險者引受多數之危險。而且其多數爲自己所不得悉爲調查者。通常信保險契約者之言。故因欲使保險契約者不背此信賴。而使誠意告知之。因與契約成立後之告知之義務有別。而稱爲開陳之義務。或稱爲開陳之責。但保險契約者雖有開陳之責。若保險者既知其實事。或應可得知之時。則雖不開陳。其契約亦爲成立。保險契約爲無效時。保險契約者得請求保險料之返還。但以保險契約者及被保險者。爲善意而無重大過失之場合。爲限。

四 保險契約爲諾成契約。

保險契約。僅由當事者之意思表示而成立。其他無論何者亦不要。於口頭而爲契約亦可。以書面或容態而爲之亦可。昔時有於契約之成立。要保險證券之作成。或有要第一回保險料之支拂。而爲保險料之原語曰鋪勒米烏者。固亦以第一拂込爲意味。然從意

思主義之發達、而爲諾成契約。雖然、當事者屢有以特約、而使契約之成立、爲須證券之作成者。

損害保險契約之取結

保險契約者、通常爲自己取結保險契約。然保險契約、卽爲他人亦得取結之。四〇〇二、又稱此爲、爲第三者之保險。民法又民五三七、九規定爲第三者取結契約之場合。云、依於契約、而當事者之一方、約對於第三者應爲某種給付時、其第三者、有對於債務者直接請求其給付之權利。基因於此契約之抗辨、債務者得以之對抗於第三者。此於保險契約得適用之。故不論保險者及保險契約者、均得爲第三者而爲契約、自明。然在保險契約、則保險契約者爲第三者爲契約之事頗多。於其第三者、則生被保險者之特別之名稱、而併生許多之特別規定。故有特須說明者。

爲他人爲保險契約之場合、可分爲二。

甲 保險契約者、受委任而爲保險之場合。爲他人之委任代理人而爲保險契約時、非自爲保險契約者。故於本問無關係。其有受他人之託、而爲其他人爲保險契約、自爲契約當事者時、於此場合、自負支拂保險料之義務。其他人、取得對於保險者之權利。稱其

他人爲被保險者。當保險契約者受破產之宣告之際。被保險者如欲保持其權利。則不可不自行支拂保險料。四〇〇六一又

乙 保險契約者不受委任而爲保險之場合。於此場合。契約者不可不以其旨告知於

保險者。蓋因保險者必要深知被保險者之爲何人。及並無其人之託。何以契約者須爲此等之事故也。契約者不告之時。其契約爲無效。告之。則契約爲有效。而使被保險者當然受其契約之利益。在一般契約。則第三者之權利。使其第三者對於債務者表示享受契約上利益之意思時而發生。三七五在於保險。則使被保險者不拘其意思之有無。得享受契約之利益。此與在運送。使荷受人不拘其意思之有無。而因運送品之到達。直即取得荷送人之權利。其事相等。三四〇二又三四三

保險料。由保險契約者支拂之。在其破產之場合。則有由被保險者支拂之者。此則等於甲之場合。

即在爲他人取結保險契約之場合。依然爲損害填補之契約。故不問何者要不可不爲損害。或者云。不可不生於保險契約者。或者云。不可不生於保險契約者及被保險者。又或者云。凡於生此種之保險契約。要於保險契約者與被保險者之間。有得以金錢估計之關係。

因契約者由某種事故之發生而對於被保險者負責故得爲之爲契約。然日本商法概不採之。以被保險者有被保險利益爲已足。保險契約爲當事者之一方。約填補可因偶然事故而生之損害。其損害不要生於保險契約者。卽損害要生於被保險者。亦不明言。惟無損害時卽無保險。而保險既爲他人取結。是則應於其他人生有損害。自明。

關於保險契約之取結。其爲契約之要素。而須注意者。如左。

一 當事者。當事者爲保險者及保險契約者。理宜無論何者。均可以自然人或法人爲之。在某國。不問其如何者。然日本。則定保險事業。非株式會社不得營之。且不得以同一之會社。而併合生命保險與損害保險爲營業。故保險者。以僅營損害保險業之株式會社爲限。商施
九七

二 目的。凡契約均要目的。契約之目的。有爲當事者之行爲及不行爲者。有爲行爲不行爲之目的之物或權利者。如賣買契約之目的。謂使賣主移轉物之所有權。使買主支拂代價。或謂之物及金錢。從此言之。則保險契約之目的。得謂之使保險者支拂保險金額。及使保險契約者支拂保險料。亦可得謂爲保險金額及保險料。

雖然。商法之用法。與在民法者爲異。而以保險契約之目的稱爲被保險利益。又時或稱

物或權利爲保險之目的。如云。因於保險目的之性質或其自然之消耗而生之損害。保險者不任填補之之責。之場合。是也。

三 偶然的故事。由此得以保險與他之契約分別。於爲保險契約之要素。而標爲「危險」之款下說明者甚多。

期間亦有爲保險契約之要素者。然於保險契約。或有不定期間。或併有契約當時事故爲已發生。故期間雖爲保險之體樣。然非契約之要素。

一 被保險利益

保險契約。惟限可得以金錢估計之利益。得以之爲其目的。五三八 卽保險契約之目的。爲被保險利益。在民法明言。債權。雖爲不得以金錢估計者。亦得以之爲其目的。九三九 而至於保險契約。則事情大異。故其目的。惟以得以金錢估計之利益爲限。名之爲被保險利益。爲因事故之發生而可受損害之利害關係。在保險思想之幼稚時代。凡以船舶或積荷爲所有者。以其船舶或積荷附保險。稱之爲保險契約之目的。然積荷得附保險者。因以積荷爲所有之故。若積荷沈沒時。則蒙損害。然則凡有物之質權。及關於物之債權者。亦得依於保險而救濟之。保險究不外爲對於可蒙損害之虞者。於是乃至廣認被保險利益焉。

損害必不止現實所存者之損害。即至因正當之計算，將或可得之利得，而不能得者，亦被包含。最初生此思想者，爲運送貨之保險。所謂運送貨之保險者，爲未收之運送貨，不能得之之場合。可向保險者得之。此非現實所存者之損害，而爲將來可蒙之損害也。

被保險利益，爲保險契約之目的。爲保險之要素。故有於此無利益者，即於此無保險之格。雖取結保險契約，而無被保險利益時，其契約自始即不成立。又若以超過於被保險利益之保險金額，而取結契約時，於其超過部分，保險契約爲無效。^{六三八}被保險利益之價額，爲保險契約者，得關於此而附保險之最大之額，稱之爲保險價額。

二 危險

危險有三個之意義。

其一曰。危險，爲事故。在云、保險之目的，因不爲保險者所負擔之危險之發生而滅失時之場合。則危險以失火、洪水等之事故爲意味。又如云、凡於保險之目的，應歸保險者所負擔之危險，至於不生時之場合，亦以事故爲意味。此爲示商船不生有受敵礮擊或捕獲之場合。於此等之場合，以危險解爲事故之起之必諒時，則法文殆不成意味。^{四〇一三}又

其二曰。危險，爲必諒。^{利蒲起烏}爲確然之事故之可發生之機會。^{乞斯耶}如云、危險之變更增

加之場合是。在法文云、危險、因被保險者之行爲而增加時、契約失其效力之場合。代危險二字、以事故之可發生之機會的文句時、自爲明瞭。被保險者於住宅製造火藥、燄火等、則其建物罹於火災之機會爲多。所謂危險者顯然增加、而保險失其效力。以此場合之危險、解爲事故時、則爲火災之增加亦不成意味。

其三曰、危險、爲事故及必諒之二者均可解之、又二者均不得解之者。如云、保險契約之當事者、斟酌特別之危險而定保險料之場合、至其危險消滅時、則請求保險料之減額之場合、是也。

雖有若此種種之意義、然在許多之場合、率可解爲示必諒之意義者。

三 保險證券

保險契約、爲諾成契約。其成立不要書面、且亦不要證據。然實際必作成證書。在某場合、有以特約而以此爲契約成立之要素。又在某場合、有以此爲惟一之證據者。殆常與保險契約成爲一體。因此而在於歐美、有以示保險證券之薄烏利之語、而示保險契約之自體者。併用之於保險、與保險證券。例如云滑劉烏獨霍利休時、則爲示定價保險證券。又併示定價保險者也。霍利之語、從意大利語之霍利資阿語而來。爲拉丁語之霍利希塔希屋。有約束

第 號

火災保險證券

保險契約者

一 保險價額 金

一 保險金額 金

一 保險料

一 保險期間 自明治 至明治 年 月 日 午後四時

一 保險之目的之所在

一 保險之目的

右保險之目的之 者

殿於明治 年 月 日與本會社締結火災保險之

契約對於前記之保險金額金 元以金 拂込於本會社作為從

明治 年 月 日至明治 年 月 日之期間之火

災保險料因此而本會社據此證券裏面所記載之約款而以右保險之

目的上之火災為保險者也

東京市麴町區八重洲町一丁目一番地

明治 年 月 日明治火災保險株式會社

火災保險約款

- 第一條 本會社爲從此約款填補因火災而生於保險之目的上之損害者
- 第二條 本會社之保險契約之責任以領收保險料之時爲始以保險契約期間之最終日之午後四時而終
- 第三條 在建物之保險凡門圍帳牆壁物置納屋其他之附屬建物苟非特明記於保險證券之場合不作爲包含於保險之目的中者
- 第四條 貨幣印紙貴金屬寶玉證書有假證券書畫稿本彫刻物古器物其他不有普通價額者苟非特明記於保險證券而爲保險之場合不作爲包含於保險之目的中者
- 第五條 在左之場合保險契約爲無效
保險契約者在保險申込之當時不告以保險契約上重要之事項或於重要之事項所告不實時
在保險申込之當時於同一之目的已有保險契約者或其他之人與他之保險者彼此締結之保險契約存在之場合不明記其旨於保險申込書而申出於本會社時
爲他人締結保險契約者不明記其旨於保險申込書而申出於本會社時
保險契約者或被保險者不問其得知與否在保險契約之當時保險之目的既罹於火災時或其可罹火災之原因既在發生時
- 第六條 保險金額超過保險之目的之價額時於其所超過之部分保險契約爲無效
- 第七條 在保險契約者或被保險者於本會社所已保險之目的別欲與他之保險者締結保險契約時須豫申出於本會社而於保險證券受承認之裏書
苟知第三者於同一之目的與他之保險者別締結保險契約之事實時亦須無遲滯爲前項之手續
- 第八條 保險契約者或被保險者雖因不可歸於其責之事由而火災危險之度顯甚增加或變更時須無遲滯申出於本會社而於保險證券受承認之裏書
欲以保險之目的移轉於他之場所之場合及欲以保險之目的或藏其目的之建物改築或增築及修繕之場合亦須爲前項之手續
- 第九條 保險契約者或被保險者以保險之目的與因保險契約而生之權利一併讓渡時則雖危險無增加變更之場合亦須由讓渡人及讓受人無遲滯申出於本會社而於保險證券受承認之裏書
- 第十條 本會社爲在保險契約存續中不論何時亦得檢查保險之目的者
- 第十一條 以下畧之

之義。厥後以證明其約束之證書爲義，遂至專用之於保險制度。而示保險證券，並示保險契約。然在日本，則以其一爲保險契約，以其他爲保險證券。故二者之區別極明。當說明保險證券，務須採貨物引換證，及倉庫證券，所爲之說明方法，以防重複。

一 保險證券爲因求證券。

保險者。要因保險契約者之請求，而交付保險證券。^{三四}○被保險者，不得以被保險者之資格而請求之。故苟保險契約者不請求之，則雖保險契約成立，有保險契約者及被保險者之存，而亦無保險證券。被保險者，不得不因普通之證據方法而請求保險金額。

二 保險證券爲形式證券。

保險證券，要記載左列之事項，由保險者署名其上。

一 保險之目的。

二 保險者所負擔之危險。

三 定有保險價額時，其價額。

四 保險金額。

五 保險料及其支拂之方法。

六 定有保險期間時。其始期及終期。

七 保險契約者之氏名、或商號。

八 保險契約之年月日。

九 保險證券之作成地、及其作成之年月日。

保險證券。通常爲金錢證券。在此點。類於手形。而與貨物引換證、倉庫證券等。有別。

保險證券。非法定之證據證券。因商法不云。保險證券。於證保險契約爲必要。且併不云。爲證保險契約之書類。故難於從商法之明文。而示此證券之爲證據證券。是爲保險證券與貨物引換證及倉庫證券爲異之處。然法律附與證券之名稱。因保險契約者之請求。而使保險者交付之。因此而知其得爲保險契約之證據。又從請求者與發行者之關係。而知其爲專屬於保險契約者之利益者。雖某學者謂。貨物引換證、倉庫證券等。明言證券之所持人與其發行者之間。凡關於契約之事項。一依於證券之所定。於保險證券。雖不明言之。而保險證券之性質上。可解爲當然有同一之證據力者。此實誤。蓋於保險證券。謂有如此之證據力。則除誤解保險證券之性質以外。更使關於引換證、倉庫證券等。而特揭之明文。成爲無謂者也。

保險證券。非法定之引換證券。故保險者當支拂保險金額。依於一般之原則。而得請求證券之引渡。自別爲一事。若依於保險法之規定。而有特別之引換請求權。則無之。此亦與貨物引換證、倉庫證券、船荷證券等。爲異之處。

保險證券。非法定之裏書讓渡證券。故保險契約者。即依於裏書而讓渡其保險證券。亦當然不生讓渡其保險之目的物之效力。且併不生讓渡其保險債權之效力。保險債權。非得與被保險利益分離而讓渡者。保險之目的。則可得與保險債權分離而讓渡之。若分離而讓渡時。則保險債權消滅。證券失其效力。若保險之目的。與保險債權。合而讓渡時。則雖保險證券。亦通常爲讓渡者。然非必法律之所命。且併無證券之讓渡。生保險之目的。及保險債權之讓渡之效力。之規定。此亦與貨物引換證等爲異之處。

保險證券。非當然之指圖證券。故其證券而爲記名式時。不可不爲伴於記名式之讓渡。其得以之爲指圖式。或無記名式與否。此須從當事者得任意以某種證券爲指圖式。或無記名式與否之大體論。及從保險之性質。而決之。即使得爲指圖式。然於爲此。不可不入指圖文句。且即假定得爲指圖式。然在無被保險利益者。不得讓渡以其保險證券。故與普通之指圖證券有所異。

示保險證券之消極的性質時。雖尙有多種。然由上所述。亦足知保險證券與貨物引換證等之異。同時又足知其非有價證券。雖因有價證券之定義。種種各別。有因其定義之作法。而得謂保險證券亦爲有價證券者。然是終非通說所稱之有價證券。多數之學者雖云。有價證券爲當行使券面記載之權利。以其證券之占有爲必要者。然若保險證券。則於保險債權之行使。非必要。卽於定證券所持人與保險者之關係。亦非必要。於債權之讓渡。亦非必要。且從吾人之所說。則有價證券。乃在法律上。證券所記載之權利。現出於證券。而如證券自爲權利者。若於保險證券。則無生此化體或權現的。法律上之規定。故不得從商法之規定。而謂保險證券爲有價證券。其得從商慣習而謂爲有價證券與否。則爲別論。

損害保險契約之效力

保險契約之效力。在使契約之當事者雙方生權利義務。因一方之權利。卽爲相手方之義務。故任從何方面說明。亦爲同一。而於說日本商法。則以從義務之方面爲適當。

保險契約之當事者。僅爲保險者與保險契約者。而被保險者非當事者。然因其取得從契約所生之權利。故屢使負類於當事者之義務。

一 保險者之義務（保險金額）

保險者之義務。在填補因事故之發生而生之損害。定保險之期間時。則填補其期間中所生之損害。不定期間時。則填補凡得解爲入於契約中之場合所生之損害。若某種事故。起於契約之期間中。因其沈靜爲契約期間後時。應以之作爲期間中之發生。而填補因此所生之損害。

因不問其填補損害之方法。故於家屋保險。而新築其家屋。於船舶保險。而給付以船舶。亦可。此事最協於保險之主意。然爲此頗難。且每因爲此。生許多爭執。故保險者不願之。因而實際於損害之填補。常爲保險金額之支拂。故今以保險金額之支拂爲例。而將填補損害之場合。填補之金額。說明之。

損害之填補。應於因契約所定的事故之發生而生損害之一切場合爲之。爲海上保險時。則於因關於航海之事故而生損害之場合。應爲填補。爲火災保險時。則於因火災而生損害之場合。應爲填補。全不問航海事故及火災之爲如何者。因此而苟不願爲廣汎之保險時。則須以特約。以火災爲限於過失火。或則除外放火雷火等。

保險者填補因一定之事故所生之一切損害。此爲原則。而有三個之例外。三九五又

一 因變亂而生之損害。

變亂之最著者爲戰爭暴動等。其他以何如者可入於此中耶。是爲事實問題。保險事故。爲一切偶然之事故。其通常者。得因種種之材料而知大體之數。然因變亂所生者。則爲一種特別之事故。於此場合。不要填補。此爲推測保險者之意思而計其利益者。故保險者若以特約而約爲填補亦可。於其場合。殆必保險料爲多額。當日俄戰爭之際。於各種之保險。見此適用。

二 因保險之目的之性質或瑕疵、及其自然之消耗、而生之損害。

日本商法。以保險契約之目的、與保險之目的爲各異。前者爲被保險利益。後者爲生保險之基礎的事物。如在於家屋保險。以家屋爲保險之目的。在於債權保險。以債權爲保險之目的。是在於家屋保險。而所有者以之附保險時。其保險之目的爲所有權。賃借權者。附保險時。則爲賃借權。雖以如此言之爲正確。然更進而指爲其權利之目的之有體物。而謂爲保險之目的。亦可。以正確之理論。自當別言。惟要以商法所云保險之目的者。說明之爲便。

所謂因保險之目的之性質而生之損害。爲可爆發之火藥。因其自然爆發而生之損害。所謂因目的之瑕疵而生者。爲有龜裂之陶器。因其龜裂而破壞者。所謂因自然之消耗

而生者。爲家屋因爲使用而自然損傷者也。此等損害之或者、必不得云因偶然之事故而生。其或者、雖因偶然之事故而生、然於物之自身、包含可生損害之原因。故以使保險者填補、爲不適當。卽當事者以特約、亦不得約此損害之填補。以他之契約而爲之。自爲別論。却不得以保險契約而爲之。商法於變亂之場合、曾明認有特約之旨。而於此場合、則不之及。從可知立法之主意矣。

三 因保險契約者或被保險者之惡意、或重大過失、而生之損害。

因填補此損害、爲有害於公益。故法律定爲不要填補。卽爲特約、亦以之作爲無效。抑且從他方面觀之。保險。乃填補因偶然事故而可生之損害者。若因當事者之惡意而生之損害。則得謂之非因於偶然之事故者。大過失、應與惡意同視。此與在他之場合者相等。被保險者。雖非契約之當事者。要爲可得損害之填補者。故不使得以因於其惡意或大過失之損害、主張爲因於事故之損害。被保險者。在某點、有可視爲比保險契約者更居直接之關係者。

應填補之損害之額。爲保險者所應支拂之金額、卽保險金額。在全部保險之場合。則等於保險價額。在一部保險之場合。則依其保險金額對於保險價額之比例而定。在全部保險

之全滅之場合。則保險價額、與應填補之損害額、及保險金額、三者全為同一。應填補之金額。因於定價保險之場合、與不定價保險之場合、而各異。

一 定價保險之場合。

定價保險者。保險價額。以法律之規定、或當事者之意思、豫定之者也。日本商法。於損害保險之總則。不示定此價額之標準。惟關於當事者定之之場合、規定之而已。

當事者定保險價額時。則從其所定。因保險價額。為被保險者所有利害關係之額。其知之最悉者。為被保險者自身。故苟被保險者定之、而保險者認之時。採用其算定額、自為當然。而保險者、惟應於各場合、須支拂與之同額之保險金額、或應於其比率之金額而已。然因保險以填補實際之損害為目的。故若保險價額之定法。顯然過當時。保險者得引下之於適當之額、應其割合而支拂保險金額。四三九其顯然過當。應由保險者證明之。不但為保護保險者之主意。且併有欲防類似於賭博之行爲之公益上理由。價額之顯然減少。生於保險期間中時。保險契約者。得請求減少將來之保險料。不然、則不得請求之。因而在許多之場合、為保險者之利益。

二 不定價保險之場合。

關於不定價保險之場合。定應填補之損害之額之方法。有一之規定。即依於損害所生地之其時之價額而定之。^{三九}例如在家屋保險。而家屋滅失時。則爲在其滅失地之滅失當時之價額。於被保險者。支拂以相當於其代價之金額。此爲原則。而於船舶積荷等之海上保險。設有例外。雖法文云。保險者應填補之損害之額。視其損害所生地之其時之價額而定之。以此規定損害之價額之定法。然損害之額爲空額。必不可不爲已蒙損害者之利害關係。而既已現實之之時。則自爲目的物之價額。

於保險者所應填補之損害額之中。即於計算其損害額所必要之費用。亦算入之。若其費用及填補額。超過於保險價額時。保險者不負擔之。

保險者。於被保險者出於損害之防止所必要或有益之費用。亦應負擔。即其費用及填補額。超過保險金額時。仍應負擔之。^{四一}一是蓋因使被保險者不吝費用。而防止損害。於許多場合。保險者亦有利益。而於一切之場合。社會共有利益。故使保險者辨濟其費用。而因防被保險者之濫費。以必要及有益之費用爲限。

保險者。爲應填補損害者。苟既有損害之生。則雖於其後而保險之目的滅失。保險者不得免填補其損害之責。^{四一}於既生某種損害後。更生他之損害時。應合而填補。一次而目的

全滅時。應填補全額。於既生某種損害後。即保險之目的。因保險者所不負擔之危險之發生而滅失。而保險者之責任依然。例如附火災保險之家屋。其一部燒失。保險者既生半額填補之責以後。其家屋即爲因洪水而流失。亦於保險者之半額填補之責任。並不消滅。保險者不得稱爲其家屋。究有全滅之運命者。而藉此免自己之責任。

保險者填補損害時。保險爲終了。然保險者填補損害時。可得某種權利。是亦保險契約之效力。

在保險之目的、全滅之場合。保險者支拂保險金額之全部時。取得被保險者於其目的所有之權利。^五 例如在家屋保險而家屋全燒。在家畜保險而家畜死去之場合。保險者支拂保險金額之全部時。取得目的全滅後、爲變形物而存之死灰。且取得被保險者於其家屋或家畜所有之一切之物權債權等。

保險者取得如上所述之權利。爲目的全滅之場合。雖在海上保險。使被保險者得以保險之目的、委付於保險者、而請求保險金額之全部。^六^七 而在一般之損害保險。則非全滅之場合、不許全額之請求。換言之。則於一般保險。不認委付。是蓋因委付、爲不全滅而視如全滅者。除彼海上保險之特別理由及向來之沿革所有者之外。非可以之擴張者。又使保險

者取得被保險者於保險之目的所有之權利。雖似不必限於目的全滅之場合。然苟於非全滅之場合而認之時。則凡關對於滅失部分用殘存部分之比率。及對於此的保險者之權利與被保險者之權利之調和、生種種困難。故以全滅之場合爲限。在全部保險之場合。保險者得權利之全部。在一部保險之場合。應其比率而得權利之一部。

在損害因第三者之行爲而生之場合。保險者對於被保險者。支拂保險金額之全部時。則取得被保險者對於第三者所有之權利。六四一例如家畜因或人之過失而死去之場合。家畜之所有者。雖對於過失者有請求損害賠償之權利。但有以自行請求爲煩。而對於保險者請求保險金額者。又船舶因他船之過失而衝突沈沒之場合。船舶所有者。亦有對於保險者請求保險金額者。在此等之場合。由保險者支拂之。而取得被保險者所有之賠償請求權。是也。保險者爲因第三者之過失而支拂保險金額。故似得稱第三者爲直接之義務者。然以損害與過失之關係。總爲間接。且「保險金額之支拂不得謂爲因於第三者過失之損害」之論。將緣而生。故甯以取得被保險者所有之權利。而對抗於第三者。爲較安全。在一部保險之場合。保險者應其割合而取得此權利。在某種權利爲不可分之場合。則可

由保險者與被保險者共有之。其爲不許共有的性質之物時。則保險者無餘地受此規定之適用。

不論在全部保險之場合。及在一部保險之場合。總之。保險者悉已支拂其所負擔之金額時。則取得被保險者之權利。有時則單獨有時則共同而行使之。卽於爲此而有害被保險者之利益。亦可。然若保險者惟止支拂其負擔額之一部時。則尙非悉爲其所應爲。因而慮及被保險者之利益。使保險者在不害被保險者之權利之範圍內。亦得行使其所取得之權利。

例如在全部保險。一萬元之家屋。因或人之過失而全滅。保險者以一萬元支拂時。則取得被保險者之賠償請求權。不論如何行其權利亦可。若家屋半滅。而保險者以五千元支拂時。不論如何行使五千元之賠償請求權亦可。蓋保險者所應支拂者。悉已支拂之故也。然若在全滅之場合。支拂五千元。而得被保險者所有權利之半。對於過失者請求五千元之賠償。險保險者亦請求其餘之五千元之際。而過失者之資力爲七千元。若以之爲應等分爲二時。則被保險者蒙損害。因而使保險者不得完全行使其權利。先令被保險者得五千元也。由此以例一部保險之場合。設以一萬元之家屋。保險五千元。於全滅之場合。支拂五

千元時。保險者不論如何行使其權利亦可。即保險者因請求五千元於過失者。而有害被保險者之利益亦可。於半減之場合、支拂二千五百元。則亦不論如何行使權利均可。然苟於全減之場合、支拂四千元。半減之場合、支拂二千元時。僅爲支拂負擔額之一部者。故不可不於不害被保險者之利益之範圍內、而行使其權利。

在以上所說明。余舉於被保險者爲例。然在法文則云。於因第三者行爲之損害之場合。保險者所得以取得之權利。爲保險契約者又被保險者所有之權利。六四一在保險契約者、與被保險者、其人各別之場合。雖似取得保險契約者、又被保險者、其中任何人所有之權利者。然當以此所云「又」字。作爲「及」字解。而使保險者所得。悉爲正當之利得。

保險金額支拂之義務。因二年之時效而消滅。七四一

二 保險契約者之義務 保險料

保險契約者之義務如左。

一 保險料之支拂。

保險料之支拂。爲保險契約者所應爲之主要之行爲。與保險者之保險金額之支拂相對當。而其他之行爲。爲附屬的者。蓋保險料。爲保險契約者。對於相手方損害填補之約

束、而支拂之報酬。雖法律不以明文而云、保險料限於金錢、得謂爲以金錢以外者亦可。然實際無以金錢以外之物、爲保險料之例。故殊可不更爲空論。

保險料之額、及其拂込之時期。不論如何定之亦可。契約取結之當時、悉數前拂固可。謂須於後支拂亦可。分割之而臨時或定期支拂亦可。法律毫無所限定。惟謂保險契約者全不支拂保險料、或謂僅於損害既生之場合按謂立約之時爲支拂、則不可。

保險料有定時。以不得由保險契約者、隨意請求其免除或減額爲原則。其例外。有於某場合、不要支拂之。於他之場合、得請求減額者。當先述不要支拂之場合。

在保險者之責任開始以前、而屬於保險之目的、保險者所負擔之危險、已至不生時。保險者要返還保險料。^{八四}○蓋取結保險契約時。各當事者爲其契約所拘束。保險契約者、雖應支拂保險料。然苟於保險者之責任開始前已至於危險不生時。保險者毫不負責任。故使保險契約者不必支拂保險料。得從保險料、爲責任之負擔料、之點說明之。尙未支拂時。則不要支拂之。若既支拂時。則得請求其返還。若危險之不發生、關於目的之全部時。則保險料全部。若關於一部時。則其一部。得請求返還。然因在保險者既用手數。故使保險者得手數料。其額。視爲等於所已拂込的保險料之半額者。故保險契約者、應得

其半額之返還。九四〇

因法律云。保險者之所得者。爲與其所應返還之保險料之半額、相當之金額。故苟無應返還之保險料時。不得算出相當於其額之金額。又因返還、爲生於支拂以後者。故苟保險契約者全未支拂時。則保險者全然不得請求。是蓋因保險契約者尙未支拂保險料時。不致煩保險者許多之手數。且在未達應支拂保險料的時期內、而危險之不發生爲已確定之場合。無使保險者有所得之必要故也。在保險契約者、達於應支拂保險料之時期、而不拂之、場合。保險者可得請求半額。蓋契約者因於自己之怠務。無轉比義務者更立於利益地位之理也。

保險契約者之不要支拂保險料。以危險、不因保險契約者或被保險者之行爲、而至於不生、之場合爲限。雖因不可歸責於保險契約者或被保險者之事由而至於不生時。或因不可抗力而至於不生時。然苟非因彼等之行爲。則得請求保險料之返還。若危險之不發生、因於彼等之行爲時。則不得請求保險料之返還。因而爲保險者之利得。於危險之不發生既明。保險者絲毫不負責任、而取得保險料者。非作爲保險料而取得。乃以先時作爲保險料而既拂込之金錢、儘其取得者也。

以當事者之合意而定其保險料時。不得以保險者之隨意增加之。亦不得由保險契約者之隨意減少之。此爲原則。而設二個之例外。

甲 保險期間中。保險價額。顯甚減少之場合。二 三 九 於其場合。使保險契約者。得對於保險者請求保險金額及保險料之減額。因保險價額之小有變動。爲事所常有。若使每有變動。得減少保險料。則失之煩。故以顯甚減少之場合爲限。究以何等程度。視爲顯甚減少耶。此爲事實問題。與減少保險料同時。保險金額亦使減少。以二者之減少爲不可分。

任何種之減少。概止向將來生效力。保險金額之減少。謂爲遡及既往。及謂爲僅向將來生效力。要皆空論而歸於同一。但在保險料之減少。而使遡及既往時。則至要既拂込者之返還。故要言明僅向將來有效力者。

乙 斟酌特別危險。而定保險料之場合。其危險已消滅之場合。四 〇 例如於戰爭中。增加保險料。因戰爭終結。而以保險料回復於平常。是也。若契約之當時。分別對於通常危險爲某額。對於特別危險爲某額。合而爲若干時。則隨特別危險之消滅。而保險料當然減少。倘在自始一括而定之之場合。則無因特別危險之消滅。而當然減少者。

故不可不由保險契約者，請求其減額。保險料之減少，向於將來而生效力。此不待言。

保險價額之顯甚減少，與特別危險之消滅，合而生之時，則保險料減少之度爲大。商法於此等之場合，止使保險契約者得請求保險料之減少，不得請求契約之解除。然在與此反對之場合，即保險價額顯甚增大，或特別危險忽然發生之場合，則有使保險者，於與以請求保險料增加之權利外，更得解除契約，或使保險失效者。是蓋因保險價額及危險之增加，與其減少之間，大有差異故也。

保險料支拂之義務，因一年之时效而消滅。七四一所以使比保險金額支拂之義務，年二更速於消滅者，以此二種之義務間，彼此情況有異故也。

二 損害之通知。

保險契約者，知因危險之發生而生有損害時，要無遲滯對於保險者發其通知。二一蓋因此使保險者得從速調查損害之狀況，請求對於使生損害之第三者之策，著手於保險金額支拂之準備故也。雖時或有云，與契約取結當時，應告知於保險者之義務，合而爲告知或通知之義務者。然一則爲契約取結當時所應爲者，而非由契約所生之義務。一則爲契約上之義務。又契約取結當時，所應告知者，而不告知時，則保險契約不成立。

若損害雖不通知。其契約仍有效存在。惟保險契約者。應爲由其不通知所生之損害之賠償而已。故二者以分離之爲是。

損害通知之義務。被保險者亦有負之者。在被保險者作爲義務而要爲之者。爲自爲契約之當事者。或表示享受保險契約上利益之意思之場合。三民五在其他之場合。則欲得保險金額時。要先於此而爲通知之手續。此不過一之手續而已。

保險契約者。無損害防止之義務。惟被保險者負之。四一所謂損害防止之義務者。爲危險發生、欲生損害之場合。而防止之。又已生之損害。將欲增大。而勉使止於狹少之區域。雖多關於物質的損害言之。然亦含權利上之損害。被保險者自己雖生損害。却由保險者得其填補。故若以是爲足而旁觀之時。則損害增大。而致保險者不利益。有害於社會全體。故使被保險者盡力防止之。且慮其恐糜費而躊躇。因以防止所需之必要及有益之費用。爲保險者之負擔。此負擔。雖與填補額相合而超過保險金額時。保險者亦要支拂之。若被保險者不盡此義務時。不可不賠償。因此而生之損害。在多場合。與自己所應受之保險金額。相殺之。此義務。亦以之爲義務而屬於被保險者者。專在於被保險者爲契約之當事者。或爲表示享受保險契約上利益之意思之場合。其不然者。則不過於欲得保險金額之先。爲應

爲之手續而已。

余獨怪何故不使保險契約者亦負此義務耶。於保險契約者，既使負損害通知之義務，而不使負損害防止之義務者，蓋以既生損害之通知，比之未發損害之防止，轉爲重視。殊有本末顛倒之觀。雖或云，使保險契約者負損害防止之義務，爲酷。然非謂應絕對防止，而謂應於既知損害之生之際，防止。謂於得以防止之場合，防止。故不爲酷。惟限被保險者使負之，而於保險契約者不使負之，殊無理由。

三 保險債權之讓渡

保險債權。於某意味爲讓渡權。而於某意味則又爲不讓渡權。保險債權。不必要始終屬於保險契約者及被保險者。得由彼等讓渡之於他人。在此點，爲讓渡權。然稱爲讓渡權時，通常於不論何人均得讓渡。而如保險債權，其爲讓受人之當事者有限定。卽於讓渡之自身，亦有所制限者。則非此意味之讓渡權。

在生命保險，則保險債權，限被保險者之親族，得讓受之。八四 以親族以外之人，不得讓受，

爲原則。而可得稱之爲不讓渡權。於損害保險，無如此之明文。雖似於不論何人，均得讓渡其保險債權者。然在保險之性質上，不得漫然讓渡。因損害保險，爲填補損害之契約。故非

在受損害之地位者。究無得以享有此權利之理。

從損害保險之性質。而保險債權。爲不得讓渡於無損害可蒙者。卽從保險價額。顯甚減少之場合。使得請求保險金額之減少。之點觀之。亦得解爲如是。又公益上不可不如是。於保險之目的。無毫末關係之物。雖滅失毀損。毫不蒙損害。而得巨額之金錢。是則往往至於燒失其家屋。或至於藉此爲賭博之行爲。如此。則反於以被保險利益爲必要之根本的主意。被保險利益。決非存在於契約當時爲已足。限於保險之存續間。要不可不屬於保險債權者。在生命保險。因不問損害之有無。故於保險債權不得漫然讓渡。要置明文。在損害保險。則從保險之性質。當然得知之。故不必置有明文也。

保險債權。得與保險之目的共讓渡之。換言之。則得與被保險利益共讓渡。家屋之所有者。於其家屋之滅失有利害關係。故以之付保險。而得保險債權。他人爲其家屋之所有者時。又於其滅失有利害關係。故得以之付保險。而取得保險債權。因其爲各自以自己之利害關係。付保險者。故在某國。定爲被保險者讓渡保險之目的時。保險當然消滅。理論上雖正確。然與其使前保險消滅而爲新保險。不如許之使得以既存之保險債權。與家屋共讓渡。爲便。而當事者。在多數之場合。爲如此者。故於法律設推定。爲被保險者讓渡其保險之日

的時。同時爲讓渡其保險債權者。^{四〇}因其爲推定。故當事者。可得於各場合。證明其無保險債權之讓渡之事。又深於注意之保險者。不欲被保險者之變更時。則可豫先禁止之。於此場合。物之讓受人。並不讓受保險債權。故於保險者與讓受人之間無保險。而物之讓渡人。既不有保險之目的。故不得爲被保險者。因而保險在一切之方面爲消滅。保險債權。爲不得單獨讓渡者。故爲其債權之證據的保險證券。亦不得單獨讓渡之。故保險證券非流通證券。

損害保險契約之消滅

保險契約。除因契約一般之消滅方法而消滅之外。更因於保險爲特別之方法而消滅。契約。爲得因相手方之不履行。及應歸責於債務者之履行不能等。而消滅者。契約解除時。各當事者。使其相手方復於原狀。爲一般之原則。^{民五十四}然保險法。則於某場合。採用其原則。於他之場合。設異於是之規定。保險契約。得以解除之場合如左。

一 保險契約者。得於保險者之責任之開始以前。解除契約。^{七〇}

因保險者之責任之開始以前。保險者毫不負責任。故保險契約者。不要支拂保險料。然

既爲保險、而解除之。致煩保險者之手數。故要作爲手數料、而支拂與保險料之半額相當之金額。既支拂保險料時、則得其半額之返還而已。

解除、不論全部及一部均可。契約爲不可分時、不外解除其全部、或以全部儘其存在。解除之效力、與民法所規定者爲同一。

二 保險契約者、於保險者受破產之宣告時、得解除契約。四五〇

因保險者破產時、保險契約者之所得保險金額爲不確。故使保險契約者、得解除其契約。然保險契約者、亦得不行使解除權、而使保險者供相當之擔保。

解除惟向將來生其效力。故保險者不要返還保險料。保險契約者亦不要以因於保險而得之、安心以金錢估計而返還之。安心爲心裏之現象。本不得以金錢估計。縱使估計、亦差與保險料爲同額。故不要相互返還。

三 保險者、於其危險、因不可歸責於保險契約者或被保險者之事由、而顯甚變更或增加時、得爲契約之解除。四一

危險之變更。增加有爲因不可歸責於保險契約者或被保險者之事由者。有爲因可歸於其責之事由者。保險者之有解除權、屬前之場合。而後之場合、則保險契約爲失效。然

何故以其一爲解除、以其他爲失效耶。又危險之變更、因可歸彼等之責與否而區別。不因爲彼等之行爲與否而區別。其理由如何。關於此等。雖有可論之點。因其涉於細密而省之。

保險契約者、或被保險者、既知危險之變更時。應無遲滯通知於保險者。怠於通知時。則可有因於保險者、而視保險契約爲失效者。

解除惟向將來生其效力。蓋因復於原狀之困難、與即使不復原狀、亦不爲不條理、故也。

四 保險者於保險契約者受破產之宣告時得解除其契約。四〇

因危懼將來之保險料之支拂而出此。保險者、亦得不行使解除權、而使保險契約者供相當之擔保。若保險契約者而既支拂保險料之全部時。自應繼續保險、甚明。

解除惟向將來生其效力。其理由、與前所述者畧同。

保險契約因失效而消滅。其場合如左。

一 危險、因可歸責於保險契約者或被保險者之事由、而顯甚變更或增加時。四一

苟因不可歸責於彼等之事由時。則非失效。而保險者有契約之解除權。余甚疑此種區別之理由。且信爲苟應區別者。則正宜反對之。即保險契約者而有責時。則應與保險者

以解除權。而使在於利益之地位。保險契約者而無責時。則應使契約自然失效。而置當事者雙方於平等之地位。

二 其危險、因為被保險者讓渡保險之目的、而顯甚變更或增加時。^{四〇}

保險之目的之讓渡。為被保險者之行爲。因此、而危險增加。得謂之因可歸責於被保險者之事由而增加者。從此點時。則為前場合之一例。但以目的之讓渡、謂之可歸責於被保險者之事由。殊不穩當。故別示之。

三 雖已知危險、因不可歸責於保險契約者或被保險者之事由、而顯甚變更或增加。然彼等怠其無遲滯通知之於保險者之事時。則保險者得視保險契約為失其效力者。^{四一}

此為較少實益之規定。即規定之實質。亦有不穩當之點。

日本商法。規定解除與失效。契約之解除。為使兩當事者各復於原狀者。而在保險契約。則解除之效力。多向將來而生。故在此點。為將來失效力。與失效相等。惟所異者。在於解除。為權利。故當事者有行使之與否之選擇權。而失效。則為因法律之規定。而當然生之者。並無選擇之餘地。雖然、在當事者得視保險契約為失其效力者之場合。則亦與解除相等。若果

有差。則在於解除、要某種手續。而於視爲失效、全無何等之手續。若果於解除亦不要何等之手續。則併此差異亦無。而解除、與某項之失效。殆全然同一矣。

損害保險之種類

損害保險。得因種種之標準而區別。有分直接關於有體物之保險、與關於無體物之保險。於前者以家屋保險、船舶保險等。於後者以運送貨保險、責任保險等者。有因可生損害之事故而區別。爲火災保險、海難保險、盜難保險、雹霜保險等者。或合二個以上之標準。而爲家屋火災保險、積荷航海保險等者。雖實際既生多數之保險。得分之爲許多之種類。然於法律附之以特別之名稱。而規定之者。不過重要的保險之數種。而其他則委之於當事者之隨意命名。以保險法之總則而解決之。日本商法、與以特別之名稱者。僅爲火災保險、運送保險、及海上保險。

有以保險分爲定價保險、及不定價保險者。定價保險。爲於契約取結之當時、定保險價額者。而不定價保險。則爲契約取結之當時不定之者。在定價保險之保險價額中。有以法律定之者。^{六五六}又有以當事者之特約定之者。要皆爲以被保險利益、估計爲金錢、遇事故之發生、以其金額爲標準、而得保險金額。嚴格言之時。則定價保險。稍有所違保險之原理。

何則。保險本爲損害之填補者。而損害非既生之後，不得知其額，故也。例如家屋之所有者，在契約之當時，其家屋之實價爲千元，而附於保險。迨翌年，其家屋之燒失時，得千元。或有比損害得較多之填補者。蓋家屋既經使用一年，卽爲已舊故也。且因物價之下落而成廉價者亦有之。在定價保險，則於契約之當時，不定其價額。迨損害既生時定之，而支拂保險金額，以此能合於理論。雖然，於物之滅失以後，而定其物之價，從其價而定保險價額，事頗困難。故不得顧理論之一貫。因便宜上而通常爲定價保險。法律認之，且有法律自示之以決定價保險之定價之標準者。英人通常以保險區別爲定價及不定價之二種。德人亦爲此區別。然除此以外，尙有作爲豫定定價保險者。在契約取結之當時，豫先假定保險價額。迨損害既生之場合，以之爲基礎而算定現在之價額。然此於理論則巧於實際則不便。

保險，得分之爲超過保險、重複保險、一部保險、及共同保險。此四個之保險，非法律所命名之保險。不過爲學者所附之名稱。故從於法律之異，而各保險之內容爲異。無論已。卽在於同法之下，亦多因於學者，而異其各保險之內容。故或學者所稱爲共同保險者，必不與他之學者所稱爲共同保險者爲同一。且卽同稱爲重複保險，而其內容亦相異者多。保險雖

通常以稱爲超過保險、重複保險等而區別之。然難於以此等之名稱、而完全說明日本商法。故余須從商法所用之文字、而附名稱於保險。當說明之際、別加以學者隨意所名之名稱。

一 同時保險。超過保險 此爲於同目的、同時爲數個之保險。因其於同目的而有數人之保險者出。故有稱之爲共同保險者。或僅於合數個之保險金額、等於保險價格之場合、稱之爲共同保險。或以合數個仍比保險價格爲少之場合、亦併合之、而稱之爲共同保險。此不論何者。要皆爲保險金額、比保險價額爲多之場合之對稱。即超過保險之對稱也。超過保險。爲保險金額、超過於保險價額之場合之保險。惟因以一個之保險契約而取結之時。其金額之超過部分、當然無效。故於此場合、無真之超過保險。雖然、於同目的同時爲數個之保險之場合。何人之保險部分、爲超過、無從得知。故各自之一部爲超過。所有一切保險、則均有效。使各保險者各從其保險金額之比率而負擔之。因其爲保險金額、超過於保險價額之場合。而名之爲超過保險。然此祇各自應其比率而負擔與保險價額相應之保險金額。其超過之部分、直等於無。故亦與一個保險之場合相等。而無真之超過保險。雖然、因說明時有所便宜。姑名之爲超過保險。三八

對於保險者之一人、拋棄其權利、不及影響於其他保險者之權利義務。○三九

二 相次保險。重複保險

相次保險。謂於同目的、相次而為數個之保險。因其於同目的而生

數個之保險。故亦有共同保險之名。相次保險。分爲前保險者、以保險價額之全部爲保險之場合。及其一部爲保險之場合。

在以其一部爲保險之場合。則前保險者先負擔其損害。後保險者負擔其殘部。蓋若爲共同者時。各自應其比率而負擔之。因此而於其中之或人、不能支拂自己之部分、之場合。他之保險者、不要支拂其部分。若爲相次者時。則前保險者先負擔損害。若其負擔額、不足填補損害之全部時。後保險者負擔之。三八 雖有以此解釋之。謂、法文祇云、前保險者之負擔額、不足填補損害之全部時、由後保險者負擔之。並不云、前保險者不爲損害之填補時、由後保險者負擔之。故所謂相次保險者。其意味、爲於千元之保險價額。前保險者、保險六百元之保險金額。後保險者、負擔殘餘之四百元。在目的物全滅之場合。前者不可不支拂六百元、後者不可不支拂四百元。後者之所負擔、爲四百元。苟前者而爲無資力時。則爲被保險者之損失者。然在法文、爲前保險者先負擔損害、不足填補其損害之全部時、後保險者負擔之。因此而以現實之負擔爲意味。卽以現實之填補爲意味。

者。如前例。前保險者爲無資力時。則後保險者不可不負擔其千元。在於同時保險。其各自之負擔額。因於比率而定。在於相次保險。則後保險者。爲保險前保險者之不足部分。於此點爲異。

因其由於同時與相次。而保險者之負擔。生此差異。故以知何時取結契約爲必要。法律於此設一之推定。卽契約之日附。爲同日者。則其契約爲同時。其他。則委之於事實問題。在以其全部爲保險之場合。前後之保險者之關係如何。當述此事之際。有須關於重複保險而言之處。

重複保險。有許多之意義。最廣解之者。則以總稱凡於同目的有數個保險之場合。從此說時。則上述之同時及相次之一切之保險。悉成爲重複保險。採此說者頗少。其次稍廣解之。爲以保險價額之全部。附於保險之後。更取結保險契約時。前後之保險。共爲重複保險。採此說者較多。依此說時。則於次所說明之相次保險。悉爲重複保險也。其狹解之者。則謂。前保險。無所重複。惟後之保險。致與前保險爲重複。故稱後之保險。爲重複保險。某學者則謂。無所謂爲重複保險者。蓋謂之爲重複。必對於同一之被保險利益。同時有二重之保險。然此爲國法之所不許。其所許者。爲某保險者不支拂保險金額時。則他之

保險者支拂之。因而被保險利益。每保險者爲異。故也。今卽以此最後之說爲正。然果如其言。則早已併重複保險之名稱。亦不得生。若既已生此名稱。學者亦已用之。而說明保險法。是則應附意義於重複保險。務以適於自國法之說明者解之。余則信爲在日本商法。名爲重複保險者。蓋爲既以保險價額之全部。附保險之後。更於同一之目的上。所生之保險也。

凡得爲重複保險之場合如左。

三
八
九

- 一 以對於前之保險者之權利、約爲讓渡於後之保險者時。
- 二 以對於前之保險者之權利、當拋棄其全部或一部、而與後之保險者相約時。
- 三 以前之保險者不爲損害之填補事、作爲條件時。

重複保險。所以限於此等場合者。蓋在不使被保險者於同一之被保險利益。得二重之金額。與超過保險之超過部分爲無效相等。惟因在某種之相次保險。於前保險者無資力之場合。被保險者蒙損害。故卽於前保險者已保險其全部之場合。亦使得重複而爲保險。惟其歸結。在使被保險者不得二重金額而已。故重複保險之爲有效。以被保險者不受前保險者損害之填補爲必要。在事故發生之當時。二個之保險均爲存在。被保險

者。有以對於前保險者請求填補、前保險者不爲填補、因向後保險者請求之者。有以自己拋棄其權利、則不能得之、因向後保險者請求之者。又有以約以自己之權利讓渡於後之保險者、履行其契約、則不能得之、因向後保險者請求之者。商法限於此三場合、許爲重複保險。

此規定。在大體爲可。雖然、宜更廣之。而以被保險者不受前保險者損害之填補爲條件。於一切場合、認有重複保險。抑且對於前保險者之權利之拋棄、既不問其爲何人之利益。則對於前保險者之權利之讓渡、亦應不問其讓渡於何人。又法文於拋棄之場合、叮囑於全部或一部之拋棄。而於讓渡及不填補之場合。則不言全部或一部。亦爲易招誤解之基。

三 一部保險。亦稱爲不足保險。生於以保險價額之一部、附於保險之場合。即保險金額、不足掩保險價額之全部者。實際殆常爲一部保險。如一萬元之物之所有者。雖欲以之附全額一萬元之保險。然在保險者恐損失、而必須爲其未滿之額。若此者、正確稱之時。實際之保險、常爲一部保險。然近於全部者。則稱爲全部保險。而於一部保險。則附以狹義之意味。有指以保險價額之二分一、或三分一、附於保險之場合等者。且稱爲一部

保險時。通常從被保險者之地位觀察。而指以其人所有的被保險利益之一部。附於保險之場合。商法本此主意而規定。以之與同時及相次之保險分離。且又云以保險價額之一部附於保險時。其語氣皆以保險契約者及被保險者之方面為主。三九

在一部保險之場合。保險者之負擔。主為依保險金額對於保險價額之比率而定之。以一萬元之家屋。於八千元附保險之場合。而其家屋全滅時。則保險者填補八千元。半滅時。則填補四千元。而其殘部。為保險契約者自己之負擔。其情形恰與同時以同目的。由其保險者與保險契約者。附於保險事為同一。故有為比喻的說明。而謂在一部保險。乃保險契約者自己為殘部之保險者之說。

惟因為一部保險時。保險金額。為應於保險價額之比率。故保險契約者。在不論何種之場合。苟欲得一定之金額時。須以其旨為特約。例如以一萬元之家屋。付保險之際。約定保險金額八千元。不論何種場合。皆須得之。若是則不必家屋全滅時。即滅失其十之八。亦得八千元。

四 再保險。在日本商法。及德國之新保險法案。均不用再保險之文字。然在比利時法。用之。且於不論何國。亦於某種保險。附再保險之名稱。而以之與普通保險區別。所謂再

保險者。爲保險者以對於自己之被保險者所有之負擔、更附保險於他之保險者也。以此按照損害保險之定義而言之時。則所謂再保險者。乃當事者之一方、約填補可有因於保險金額支拂之事故而生之損害、相手方、約對於此支拂其報酬之契約也。生命保險之再保險。亦爲損害保險。雖有因法規適用之便宜上、入於廣義之生命保險中者。然其性質爲損害保險。再保險之保險契約者。卽某保險之保險者。而欲有再保險。必以於其以前已有保險爲最要。因再保險、以「其保險」爲前提。故亦稱之爲前提保險。

再保險之特色。在於其保險契約者、自爲前提保險之保險者。雖自己引受某種保險。然信爲不足以其資力而支拂保險金額之全部。或信爲利於轉得自己之所支拂。因而於此際爲再保險時。或稱之爲戻保險、或稱爲逆保險。有許多之保險者、在許多之保險、彼此相互爲再保險之保險者、及被保險者之事。由此法而損害負擔、益得於多數者分配之。再保險與普通保險。卽從被保險利益、亦得區別之。蓋因普通保險之被保險利益、較爲通常。而再保險之被保險利益、則爲保險契約者、自己之被保險者、應填補之損害之利害關係。故也。再保險當然之性質。不論被保險利益、及保險事故。概比實際之事物、多一間接。

保險者而爲再保險時。自己殆全不覺何等之危險。且卽並無何等之資力、亦得爲之。故或有以此爲無資本之商業、或視爲類於賭博、而禁止之者。然此固與賭博自異。且要資力與否。非決行爲之適法不適法之標準。是以無論何國均許之。卽在於歐美。且既有以僅止海上保險、火災保險等之再保險、爲營業者。

第二款 火災保險

火災保險。爲損害保險之一種。損害保險。謂當事者之一方、填補可有因偶然的一定之事故而生之損害。此則以一定之事故作爲火災者也。因其於陸上保險之中、最爲發達。故歐美之學者、特於火災保險詳細說明。然此要皆於爲無損害保險之一般法之國則然。若在日本以一般之損害保險詳細規定之國。則火災保險不過爲其一例。因此而特須說明者。僅止二三之事項。而且其或者、爲總則之適用。其或者、於總則爲附加已足者也。

火災保險之保險者。於因火災而生之損害。不問其火災之原因如何。任填補之之責。九四一

火災有由天爲、或由人爲而生者。於天爲之中。有雷火震災火等。於人爲之中。有失火放火等。保險者於一切之場合均填補之。此爲原則。而左之三個之損害。作爲例外而不要填補。其理由。與一般之損害保險相等。

一 因於變亂而生之損害。

二 因於保險之目的之性質或瑕疵與其自然之消耗而生之損害。

三 因於保險契約者或被保險者之惡意或重大過失而生之損害。

不特此也。即當事者以特約而約因於某種原因之損害、不填補之、亦可。如震災火。其所波及者大、而不保險者居多。有以法律而以震災火爲不入於火災中者。亦有如日本、委之於自立特約者。在放火多之國。有除去放火。或以此請求特別之保險料者。

右之規定。雖全無亦可。蓋即在一般之損害保險。亦爲保險者約填補可因一定事故之發生而生之損害者。因而既以其事故定爲火災之際。其可因火災而生之損害。填補之自爲當然。故也。又無論如何火災。均不限定時。當然以一切之火災爲意味。故曰不問其火災之原因如何而爲填補者。徒詞費耳。又其但書之作爲例外。而曰因於變亂、保險之目的、及被保險者之惡意、而生之損害不要填補。此則不外總則之適用。故也。

火災保險之保險者。於因消防、或避難所必要之處分、而於保險之目的所生之損害。任填補之責。^四 二 在火災保險。須填補因於火災之損害。所謂因於火災之損害者。主爲燒失之意味。然有房屋即未燒失。却因爲消水而被損者。亦或有因爲防止而被崩壞者。此雖非即

出於火災。要爲接近於火災之事項。因亦使保險者填補其損害。所謂避難所必要之處分者。如方在火災時。有避難民混入而毀損家屋。或火災雖止。而家屋巍然獨存時。有虞其崩壞而損害人命之場合。因而立毀之。是也。卽於此等場合。亦使保險者填補其損害。倘保險者而不欲填補此等之損害時。則使之須爲特約。

右之規定。爲應入於一般之損害保險中者。既可於火災保險而使保險者填補因於消防之損害。則於水災保險。其他之保險。亦有應爲同一之理由。若於某種保險。而保險者不欲其負擔時。則爲特約可也。卽於火災保險。亦以特約而免之者多。

一 於物之保管者中。有賃借人。使用借人。倉庫營業者等。不論何者。要皆因寄託者而應保管其物。怠之之時。則不可不賠償損害。故因備其危險。而以其物付保險者也。於物生損害之場合。自己得填補。而更支拂之於寄託者。徒爲迂遠。故使所有者。得對於保險者直接請求損害之填補。所有者。雖非保險契約者。且亦非被保險者。然亦得依於此規定。而得對於保險者之請求權。

於右之規定。爲保管者及所有者。不爲保管者及寄託者。故所有者以外之人爲寄託時。則

不適用。因其不謂爲寄託者之所有者。只謂所有者。則寄託契約。因生於寄託者與保管者間者。而以所有者。於契約全無關係者。能得對於保險者之請求權。於理固不可通。然以大體論則固可。既可矣。則宜以之入於一般之損害保險。蓋於物因火災而滅失之場合。以使用所有者直接請求於保險者爲便。則於物因水災盜難等而滅失喪失之場合。亦以使之直接請求爲便。雖關於消防或避難之事項。其在於火災者。與在於他之事故者。之間。稍有所異。而在此點。則於諸種保險之間。毫無須爲區別者也。

如以上所言。日本商法。關於火災保險。而特設之規定。其一。既在於總則中。而爲不待言者。其他。則可入於總則中。而適用於一切之損害保險。決非可限於火災保險者。雖商法尙關於保險證券而有所定。然亦非必須特別規定者。故若改正時。則第二款可全滅。於火災保險證券。除一般之損害保險證券。所應記載之事項以外。要記載左列二種之事項。

- 一 附於保險的建物之所在、構造、及用法。
- 二 以動產付保險時。其容納此之建物之所在、構造、及用法。

第三款 運送保險

於運送保險。雖有陸上運送保險及海上運送保險。然海上運送保險。爲海上保險之一。而於海商法規定。故所餘者。爲陸上運送保險。略稱爲運送保險。陸上運送保險。爲猶太人受法蘭西所追放之際。所發明者。得謂之生於海上保險之先。然作爲保險業而極盛通行者。則爲海上運送保險。而陸上運送保險之發達。則比火災保險。亦尙更後。雖日本商法特規定之。然尙未發達。至要特別規定之程度。又商法中關於運送保險而規定之者。多不待言。故亦可全削除。

保險者。負擔從運送品受取時。迄於引渡時之損害。三四二雖從運送之字義言之。運送。爲自物之移轉之始。迄於移轉之終。然在於保險。則以如此之字義爲不可。故使保險者負擔從運送人受取運送品時。迄於引渡之於荷受人時。所生之損害。雖然。當事者可得以特約而爲異此之定。卽爲有止負擔從運送方始時。迄於運送既終時之損害者。亦或有自運送人受取運送品以前爲始。迄於既引渡於荷受人以後。全爲負擔者。保險之範圍。其與運送相去者遠時。則可解爲於運送保險。而別附以寄託保險。或無名保險者。

運送品之保險價額。爲在於其運送品之發送之地及時之價額。以及迄於到達地之費用。四二費用之最大者。爲運送賃。其他有積込及荷卸之費用等。卽雖爲因於法律所規定之

定價保險。然當事者亦得定此以外之價額。雖以因於運送品之到達而可得之利益爲特約而算入於保險價額中，亦可。利益之額，雖從當事者之所定。然若爲過大時，則應減少。於某種場合，則全無效。

保險契約。雖因於運送上之必要，而一時中止其運送，或變更運送之路由，與方法時，亦不失其效力。^{六四二}蓋若運送之中止，或運送方法之變更，其危險並不甚變更，或增加時，保險依然而存續。殊不待言。卽危險之變更增加著甚，然保險亦仍不失其效力。因於運送中，本有可生種種之事情，認爲當事者早已豫想此等之場合，而取結契約者故也。惟是固爲推測當事者之意思而設之規定，故得以特約而變更之。

以此與一般損害保險之規定相比較。關於一般保險，惟危險，因可歸責於保險契約者之事由，而致甚變更時，保險契約方失其效力。故因於運送之必要而變更，亦仍不失其效力。此既爲總則所認。又關於一般保險，凡危險因不可歸責於保險契約者之事由，而致甚變更時，保險者得解除契約。其因於運送之必要之變更，入於此中。故保險者得因之而解除契約。此際，若欲不使保險者得解除契約，則不可不於運送保險之規定，設有特則。而顧並無特則。故於運送保險之規定，殊有以當然之事爲重複，而必要之事則並不規定之觀。^{一四}

一〇又一四

於運送保險證券。除一般之損害保險證券所應記載之事項以外。要記載左列四種之事項。

- 一 運送之路由及方法。
- 二 運送人之氏名或商號。
- 三 運送品之受取、及引渡、之場所。
- 四 定有運送期間時。其期間。

第二節 生命保險

生命保險之發達之遲。前既述之矣。以生命保險爲附人以價值、而爲有損人格。此等誤想。爲妨其發達之大原因。又於某場合則盛行之。顧其目的則以無關係之帝王富者等之身體之保險爲約、而行賭事。亦爲其遲於發達之一因。然至今、則生命保險、無論何文明國均行之。且以其多少、而著其國之文野。在營業保險外。更有相互保險。二者於契約其他之點。大有所類。故於相互保險。準用營業保險之規定。四一三三又四一三八

生命保險。亦爲保險。其以此稱之爲賣買、貸借、貯金、或單純的金額之支拂、而否認生命保

第 號 明治 年 月 日契約

尋常終身生命保險證券

一 保險金 元也

保險料

每

保險料拂込期日

保險契約人

被保險人

保險金受取人

右開保險契約人依此證券所記載之約款以右開被保險人之尋常終身生命保險申込於本會社本會社承諾之而領收自明治某年月日迄明治某年月日當分之保險料計金若干元依此而右開保險契約人於右開被保險人之生存中以前記之保險料支拂於本會社本會社於右開被保險人死亡時應向右開保險金受取人以前記之保險金若干元拂渡者也

明治 年 月 日

東京市麴町區八重洲町一丁目一番地

明治生命保險株式會社取締役某

生命保險契約款

第一條 會社之責任自領收第一回保險料之時為始

第二條 保險料從領收第一回保險料之時起算為迄於各該年度之始將每一個年度分領收者但在每半年每三月或每月拂込保險料之場合尚未將該年度之保險料全額拂込而被保險人死亡時應從保險金中扣除未拂之保險料

第三條 保險料可於會社之本店支店或代理店拂込之

第四條 以保險料拂込期日後六十日作為猶豫期間但期日後三十日以內應於延滯保險料附加以其百分之一之利子若過三十日則應附加以其百分之二之利子

第五條 被保險人之職業或住所生異動或該當於第六條之場合時應豫先以之通知於會社

第六條 於左之場合會社得請求特別保險料

- 一 被保險人從事於甚危險之職業時
- 二 被保險人旅行於外國或移住時
- 三 被保險人從軍或赴於戰爭其他之變亂地時但為軍人軍屬而在平時已拂込特別保險料時不在此限

第七條 被保險人死亡時應可受取保險金者須隨即以之通知於會社於被保險人之死亡後九十日以內須提出左列之書類

- 一 死亡證明書
- 二 醫師之診斷書或檢按書
- 三 被保險人或應可受取保險金者之戶籍謄本

會社併得於前項之書類之外請求特認為必要的書類之提出

第八條 保險金之支拂於前條之書類到達於會社之本店以後至遲不過三十日

第九條 凡在被保險人臨戰地或在沈沒之船舶中其他遭遇可為死亡之原因之危難者其或生或死迄於戰爭已止之後船舶之已沈沒後或其他之危難之已去後一年間尚不分明時會社應以其人視為死亡而支拂保險金

第十條 在左之場合保險契約為無效

- 一 保險契約人或被保險人當保險申込之際不告以重要之事實或於重要之事項告以不實之事實

二 在保險申込之後第一回保險料拂込以前或在契約復活請求之後得其承諾以前被保險人罹於疾病或外傷而不以之通知於會社時

三 在保險申込書所記載的被保險人之年齡有錯誤之場合而其實際之年齡超越契約當時會社之保險料表所揭之年齡之範圍以外時

第十一條 以下畧之

險之獨立契約者。殊誤。生命保險。在於某點。雖類於買賣、貸借、貯金等。然有此數者所不存之要素。而為法律所認之特種之有名契約。

生命保險。與損害保險相類之處甚多。日本商法。於生命保險。多準用損害保險之規定。然二者要為別異者也。於損害保險。以損害之存在為要素。而於生命保險。則不以此為要素。於損害保險。以偶然之事故為要素。而於生命保險。則不以此為要素。雖有刻意而必欲以生命保險。亦為損害保險之一者。究屬徒勞。此既於前述之矣。

生命保險。有廣狹之二義。在廣義。則含一切關於人之生死而支拂金錢者。凡終身生命保險、年金保險、養老保險、結婚保險、徵兵保險等。均在其中。在狹義。則僅指終身生命保險。日本商法。雖於定義中示為廣義。然其規定之實質。則多關於終身生命保險。

生命保險契約。為當事者之一方、約關於相手方或第三者之生死、應支拂一定之金額、相手方、約於此與之以其報酬、之契約。四二

此契約之為對人契約、為有償契約、為雙務契約等。不要說明。為諾成契約、為射倖契約等。與損害保險相同。即為誠意之契約、亦與損害保險相同。僅其事之關於人身、要格外之誠意而已。

此契約。爲金額支拂之契約。凡人死亡時。不啻其人不必蒙損害也。卽在浪費者。其相續人轉因此免將來之損失之場合。亦不可不由保險者支拂一定之金額。不問死者生存時。其於生存中。爲得多金。抑爲浪費者。總以一定之金額支拂之。

在此契約。而約支拂金額者。稱爲保險者。相手方。稱爲保險契約者。其爲生死之主體者。稱爲被保險者。其受取金額者。稱爲保險金受取人。在於損害保險。凡在兩當事者外。得爲保險之要素者。爲可受損害者。而名之爲被保險者。然大抵與保險契約者。爲一人。在生命保險。於兩當事者以外。得爲保險之要素者。則爲生死之主體。亦稱被保險者。亦大抵與保險契約者。爲一義。在此點。兩者殆爲同一。然在於損害保險。總不過有三人格。而在於終身生命保險。則被保險者必屬死亡。無論如何場合。皆不得由自己受取金額。故別有爲保險金受取人之人。而成爲四人格。此雖於終身生命保險爲必要。而於他之生命保險非必要。然於有之亦無害之際。則他之生命保險。亦置之可也。又在終身生命保險。以保險契約者兼保險金受取人。卽在他之生命保險。以保險契約者或被保險者。兼之亦可。於某場合。則保險契約者。被保險者。及保險金受取人。均集合於同一人。

所謂保險金受取人。謂有請求保險金額之債權者。其中有自爲契約。而得此債權。有他人

契約者代爲自己爲保險、而得此債權。要皆爲關於人之生死、而請求金錢者。故法律以得爲保險金受取人者限定之。如左。四二八

- 一 被保險者。於終身生命保險、無適用。蓋因死者不得享有權利、與行使之、故也。
- 二 被保險者之相續人。在終身生命保險、通常以相續人爲受取人。
- 三 被保險者之親族。親族之範圍、通常委於民法之規定。但時或有爲保險法而特規定之者。

保險金受取人、所以必限定之者、由公益上之理由而來。蓋謂或人之相續人及親族以外之人、無因於其人之死亡、而使得金錢之必要。若許之時、則有漫以他人之生命附保險、而害公益者。雖然、有以現行法之制限、爲過於嚴密、有害保險業之發達、而主張於一定範圍內、擴張之者。爲此主張者、以保險營業者爲多。

保險契約者、定保險金受取人、而以其人爲保險債權者、之後、受取人死亡時、得更定受取人。若保險契約者不定之、而契約者死亡時、則以被保險者爲受取人。若被保險者與保險契約者爲同一人時、則依相續法之規定、而定保險債權者之所歸屬。此在被保險者、與保險金受取人、之親族關係已止之場合、亦同。

生命保險債權。於某種意味。爲讓渡權。而於他之意味。爲不讓渡權。雖然。從以其讓受人減縮於極狹少之範圍之點觀之。自以謂之不讓渡權爲適當。卽生命保險債權。限於被保險者之親族得讓受之是也。^{八四二}此爲從公益上之理由而出者。在以被保險者之親族。爲受取人之場合。則受取人。得以其保險債權。讓渡於被保險者或其相續人。雖法定爲此權利。限被保險者之親族。得讓受之。殆若被保險者或其相續人。不得讓受。此實不然。彼等亦自得讓受之者也。卽爲文理解釋而言之。亦以被保險者。爲被保險者親族之親族。而入於此規定中。

卽在於生命保險。亦通常作保險證券。

生命保險證券。爲因求證券。爲形式證券。然非法定之證據證券。非法定之引換證券。非法定之裏書讓渡證券。在此等之點。與損害保險證券相等。因其讓渡之範圍。比損害保險證券亦尙更縮少。故其非流通證券。自益明矣。

生命保險證券。除損害保險證券。所應記載之事項以外。要記載左列三種之事項。^{四三}

- 一 保險契約之種類。
- 二 被保險者之氏名。

三 定有可受取保險金額者時。其人之氏名。及其人與被保險者之親族關係。今試以損害保險證券所應記載之事項。轉載於左。以示不得適用於生命保險證券者之
二二二。

(一) 保險之目的。雖與被保險者之氏名爲一致。然姑如法文而揭之。

(二) 保險者所負擔之危險。

(三) 定有保險價額時。其價額。此於終身生命保險無適用。

(四) 保險金額。

(五) 保險料及其支拂之方法。

(六) 定有保險期間時。其始期及終期。於終身生命保險。無定終期者。

(七) 保險契約者之氏名或商號。

(八) 保險契約之年月日。

(九) 保險證券之作成地。及其作成之年月日。

生命保險契約之取結方法。與損害保險契約之取結方法相等。惟在生命保險。因保險契約者之數較多。而且其大半爲貧民。或爲不深知保險契約之爲何事者。故於兩當事者間。

有稱爲保險申込人、保險代理人、保險仲立人等者。然關於此等之介入人之事項，則從關於代理或媒介之規定而解決。

因生命保險契約。爲格外誠意之契約。保險者信賴相手方之言行，而負擔其危險。故保險契約者。應不背於此信賴。務告知以重要之事實。若因於惡意或大過失，而不告以重要之事實。或於重要之事項，告以不實之事時。其契約爲無效。但保險者明知其事實，或應可得知之之時。不在此限。其規定之主意。與在損害保險者爲同一。三九八又惟有所異者一。卽在於損害保險。止使保險契約者告知之。而在於生命保險。則併使被保險者爲之。是蓋因在於損害保險。其保險之目的。爲物或權利。而生命保險之目的。則爲人之身體。其情態如何。其人知之最審。且最善於告知故也。若保險者、備醫師。檢查被保險者之身體。明知其爲病體時。或判官解爲保險者。可得知其爲病體者時。則雖被保險者不告之。保險亦爲有效。保險契約爲無效之場合。應使保險者返還保險料。

契約之當時。當事者之一方。或被保險者。明知事故之不可不生。或明知其既生時。同以其契約爲無效。使之返還保險料。

生命保險契約。卽代爲他人。亦得爲之。有受委任而爲之者。有不受委任而爲之者。無論何

種場合。總之保險契約者。對於保險者、負支拂保險料之義務。且無論何種之場合。總之、其他人、當然享受契約之利益。雖不特告保險者以代爲他人之旨。亦不致僅由此點而以契約爲無效。蓋由損害保險之第四〇二條。不更以之準用於生命保險。故作如是解。

生命保險契約之效力

此契約之效力。於保險者及保險契約者。生特殊之義務。

保險者之義務如左。

一 保險金額支拂之義務。

保險者。於關於生死之事項之發生之場合。負支拂保險金額之義務。其支拂方法。及於某種場合。應支拂於何人。關於此等。雖生種種難問。然因法律無特別之規定。故不外以爲當於契約定之。而從契約所定之方法。以爲支拂。於契約並無所定時。則須從於商法、商慣習法、及民法之原則。而支拂之。商慣習上。亦既漸有趨於確定之傾。

保險者。以左之場合。爲其例外。不任支拂保險金額之責。一四三

(一) 被保險者。因於自殺、決鬪、其他之犯罪、或死刑之執行、而死亡時。

(二) 可受取保險金額者。故意將被保險者致死時。但在其人止可受取保險金額

之一部之場合。保險者仍不得免支拂其殘額之責。

(三) 被保險者。因變亂而死傷時。 但若有特約時。保險者不得免支拂之責。四三三
又三九

五

以上之例外。其或者。出於公益上。以不使支拂保險金額爲可。其或者。出於保險者所不豫想之事變。因後者不別關於公益。故使當事者得以特約而負其責。

於保險金受取人。故意將被保險者致死之場合。不可支拂以金額。固無論已。然若特約爲被保險者。因於自殺、犯罪、或死刑、而死亡時。應與之於保險金受取人。此種之特約爲有效乎否乎。此在關於自殺。雖爲有效。殆屬一致。而關於犯罪與死刑。則有爭論。謂公益上。以之爲無效爲可者。因日本商法。雖於因變亂而死傷之場合。非依特約。不支拂保險金額。而關於因自殺、犯罪、或死刑之死亡。則止云保險者不任支拂金額之責。故比較解釋上。應解爲於此場合不許特約。而反對說則謂。卽此場合。亦許特約。從使爲保險金之拂戾之點觀之。自明也。

二 金額拂戾之義務。因二年之時效而消滅。

商法處處每云。生命保險之保險者。要拂戾爲被保險者所積立之金額。又云。保險契約者。得對於保險者。請求爲被保險者所積立之金額之拂戾。故商法自係豫想保險者爲某種積立者。雖然。因商法不自規定保險者應以何者積立。故若別無強要積立之法令。而且保險者併不以契約而定之時。則可不生所謂積立金者。而此等之規定。成爲空文。幸而於保險業法規定之。且卽於法律無所規定之場合。亦通常於保險會社之定款或約款。而以關於積立金之事項。詳細定之。

保險者。應拂戾其積立金之場合。如左。三 四 三 二 項 又 四 一 又 四 二 八 以終身生命保險爲例而說明之。

- (一) 被保險者之死亡。因於變亂而生。不要支拂保險金額時。
- (二) 因保險契約者或被保險者。受破產之宣告。而保險者解除契約時。
- (三) 保險契約者。於保險者之責任開始以前。解除契約時。
- (四) 因爲危險。因可歸責於保險契約者或被保險者之事由。而致甚變更或增加。因而契約失其效力時。

(五) 因爲危險。因不可歸責於保險契約者或被保險者之事由。而致甚變更或增加。

因而保險者解除契約時。

(六) 因為被保險者、因於自殺犯罪或死刑而死亡。保險者不要支拂保險金額時。

(七) 在保險金受取人死亡、或保險金受取人與被保險者之親族關係斷絕之場合。保險契約者、請求積立金之拂戻時。

保險者之積立金支拂義務。因於二年之時效而消滅。蓋於生命保險。適用損害保險之保險金額支拂義務之二年時效。其事甚明。雖於損害保險。無積立金拂戻之義務。然關於時效。無以保險金之支拂、與積立金之拂戻、為須區別之理由。故依於準用。而同解為二年之時效。

保險契約者之義務如左。

一 保險料支拂之義務。

此為保險契約者最大之義務。雖於生命保險。契約者為數多。比例上其金額則為甚少。且通常於定期支拂之。故有謂其為攜去債務 *Hol-Schuld* 或持參債務 *Bring-Schuld* 者。然於日本。則不設特別之規定。故依關於商法及民法之債務辨濟之規定、而決之。可矣。契約者。常須支拂契約所定之保險料。惟在當事者斟酌特別之危險而定之之場合。

其危險滅失時。得向於將來而請求保險料之減額而已。此爲準用損害保險之規定。○四

○支拂保險料者。雖爲保險契約者。然在其保險爲他人而爲契約之場合。契約者破產時。非由保險金受取人。自行支拂保險料。不得維持其保險債權。是亦爲準用損害保險之規定。○六四。在損害保險。則被保險者爲權利者。故爲應支拂保險料者。而在生命保險。則權利者爲保險金受取人。故當於準用。而略加以變更焉。

保險料支拂之義務。因一年之時效而消滅。

二 死亡通知之義務。

保險契約者。知被保險者之死亡時。應無遲滯。對於保險者。發其通知。卽被保險者。亦有此義務。其通知。大體同於損害保險之場合。○四一二又

生命保險契約之消滅

生命保險契約。因於解除。及失效。而消滅。此悉爲準用損害保險之規定者。故止揭其場合於左。

得解除之場合如左。

- 一 保險契約者。於保險者之責任開始以前。得解除契約。
 - 二 保險契約者。於保險者受破產之宣告時。得解除契約。
 - 三 保險者。於危險因不可歸責於保險契約者。或被保險者之事由。而變更或增加時。得解除契約。
 - 四 保險者。於保險契約者。受破產之宣告時。得解除契約。
- 失效之場合如左。
- 一 危險。因可歸責於保險契約者。或被保險者之事由。而著大變更或增加時。
 - 二 保險契約者。或被保險者。怠於必要之通知時。保險者得視保險契約為失其效力者。
- 因人之身體。為不得讓渡者。故損害保險之失效原因中。危險。因為被保險者。讓渡其保險之目的。而致甚變更或增加時。云云。則不能準用於生命保險。

商務印書館發行

英文

美國憲政大綱

定價 六角

洋裝 一册

美國白布爾著吳繼皋註釋

杭州之江學校教員美人白布爾君。因吾國共和成立。本其研求**本國憲政**之心得。著為是書。專為**教授中國學生**之用。全書分十章。首論美人離英獨立**共和**成立之歷史。次論**議院**之召集。各**邦**之分治。末論**三權並立**之概要。取材精審。文字淺顯。卷末並擇書中關於政法上之名稱。列為**華文語彙**。使學者得易解之樂。而無繁重之苦。洵為最適用之書。

壬六九一號

辛亥年五月初版
中華民國元年十月再版

法學名著十二册

(全部定價大洋拾肆元)

商法論商行為編一册

(每册定價大洋壹元)

原著者 日本 松波仁一郎

譯述者 無錫 秦瑞玠

發行者 商務印書館

印刷所 上海北河南路北首寶山路 商務印書館

總發行所 上海棋盤街中市 商務印書館

分售處 北京 奉天 龍江 天津 濟南 開封 太原 西安 成都 重慶 商務印書館

安慶 長沙 桂林 漢口 南昌 蕪湖 杭州 福州 廣州 潮州

翻印必究

九四一三



A541 212 0008 45828

商務印書館發行

伊利博士

熊崇煦譯

經濟學概論

一元八角

是書分經濟財政二部各編之末更附揭要設問及各參攷書之名方今民國新立財政困難岌岌以經濟問題爲目前要務則此書實國民常識之先導譯筆流利雅飭比之坊間簡率之書何啻天壤

壬六三八號

吳瓊編輯

比較豫算制度論

定價八角

豫算爲國家最要問題本書就日本各學者所著關於豫算諸書採其精要分爲三編第一編爲豫算準備上之問題第二編爲豫算提出上之問題第三編爲豫算議定上之問題比較研究加以解釋批評徵引繁博凡研究豫算制度者不可不一讀也

壬六六〇號

43670

教育雜誌第四卷

臨時增刊

政治革命教育亦當革命 民國初立教育總長即召集全國教育代表
組織臨時教育會議歷時一月得議決案十七件未及公決
業經審查報告者復九件莫不關係重要現讀教育部所頒
新令大致遵照議案施行 即有一二改正之處亦可藉此以求其



改正之由然則會議各案啻不一部 民國教育開幕史也 本

社特彙刊一冊以公諸世我海內教育家手此一編得以審察過去之

事實研究進行之方法 非可與尋常議案同等觀也

洋裝一冊定價大洋二角 上海寶山路商務印書館編譯所內教育雜誌社啟

商務印書館發行

