

法學士 松波仁一郎 講述



險
法
完

司法省
指定

日本法律學校發行



保 險 法

目 次

緒 論

第一章	保險の定義	一 一 丁
第二章	保險の種類	一 二 丁
第三章	保險の取結	六 五 丁
第四章	危険	八 五 丁
第五章	被保險利益	一 一 八 丁
第六章	保險の効力	一 四 六 丁
		一 六 六 丁

保 險 法 目 次 了

保 險 法 目 次

保 險 法

法 學 士 松 波 仁 一 郎 講 述

緒 論

保險は衆人共同の力を以て小數人の不幸に陥るを防ぐの方法にして世人をして或は勇敢に冒險的の業を營むことを得せしめ或は子孫を慮る憂なく安して自己の職業に従事することを得せしむるものなれば保險業を公行する一人若くは一會社の營利の方法たると同時に社會の安寧幸福及び其進歩に大關係を有するものかれは時としては國家自ら保險の行爲を爲し又種類の人々をして必ず被保險者たらしむるとを強制する場合あり即ち獨逸帝國に於て現に此例あり埃國に於ても將に此例起らんとするの傾向あるを見る或は國家自ら其業を營まざるも一人若くは會社にして

て之を營み居るものに與ふるに特別の保護を以てし成へく之を獎勵振作するとに勉むるとあり英國の史上に多く其例を見る國家の保險を遇する此の如く優なるものなれば一方に於て此業を監督すると亦頗る嚴にして決して一私人の猥りに保險業を營むことを許さず之を營むには官許を受くることを必要とし且營業開始の後も行政官廳より業務の檢査を受け又毎年度に於て收支一覽表を作り之を公告せしむるか如く其他尙種々の監督方法を設けたり此方法により嚴に之を監督するの理由は主として被保險者を保護するにあるあり何となれば保險者にして一朝破産することあらんか多數の被保險者は之か爲めに非常の不幸に陥るの結果を生し不幸を豫防するか爲め設けたるの制度は却て不幸を醸すの源となることあらん殊に生命保險の如きに至りては細民の窮々として僅かに保險料を入れて子孫の爲めに謀り殆んど貯金の性質を有するもの多きに之か保險者にして此等細民より聚集したる金錢を猥りに消費し適當の被保險額を給付せざるに於ては遂には此等の人民をして活路に窮せしめて告ぐるに所あ

きに至らしめ時に或は不隱の舉動に出でしむるに至るも計れず從て社會上の一大困難を生ずるの患なきにしもあらざるを以て生命保險に關しては可及的嚴重なる規定を必要とし其規定にして尙不十分あるときは國家自ら細民の保險者となることを要す近來歐洲に於て有名なる「モルハル」氏の統計表に依るに保險者の多數は却て中等以上の人に多くして貧民に少あし是れ貧民は日々の糊口に營々として子孫の爲めを計るの餘費なきに由る且つは保險料を納め得るとするも多くは月掛日掛の類にして爲めに會社にありても非常の手數を要するにより會社に差引利益なきか故に之を嫌ふ所あるを以てあり故に貧民の保險は到底國家自ら之を爲すより良策あしといふもの實際家に多くなれり我國に於ては商法中に保險に關する種々の規定を設けたり決して之を完全なりと云ふにあらざるも不完全なからも若し實施せられおらは或は幾分か焦眉の急を救ふに足らんも之とても未だ實施せられおらざるか故に今日は目今の必要に應ずる適當の法律なきを以て保險者の中には私利をのみ務め毫も被保險者の利益を省

みす細民の愚に乗して奸曲を逞ふし大に社會に害毒を流すの徒あるを認むるも之を取締るの方法なきか爲めに當局者頗る苦心せりと聞く
現今には既に種々の保險會社存し尙ほ將來に續々特殊の保險業を計畫せんとするものあり保險の種類は千差万別あれども此等種々の保險は決して同時代に起りたるに非らず又初めよりして營業的保險の起りしに非ず其淵源を尋ぬるに相互保險とて少數の人々相計り各相當の贖金を爲し置き其内の一人不時の災厄に遭遇したる際贖金の内より若干金を與へて之を救濟せんとする極めて簡單なるものなりしか斯る行爲の利益あることを知りてより已來保險の範圍を擴張し且其方法をも變更して遂に定料保險と唱へ保險料を受けて補償を契約するの營業の起るに至れり何國の保險の沿革を見るも皆な此順序に依て發達せるを見る我國の昔時には相互保險なる證なきも一町村の人民か米穀又は金錢を集めて保存し置き以て凶歲其他非常の事變に際して生活に苦むものあるに當りて此米金の若干を與へて之を救助するか如きとは其實質に至ては畢竟相互の保險に外ならず相互保險に次て定料保險起れり而して定料保險の起源に關しては今日學者の間に異論ある所なり

保險の發達は他の法律行爲に比して遙に後あることは一般に認むる所あり其盛んに發達を初めたるは十七八世の頃にありとす保險の中にて最も早く起りしものは海上保險なり是れ海上貿易は陸上の商業に比して危険の一層大なるものたるにより商民の之に對する救濟の道を求むるの甚だ切あると且海岸に住する人民の他國の人民と交通往來するの機は内地に住する人民の有する機に比して遙かに多きか故に之に伴ふて智識の發達も速なるを以て能く保險の如き計算の非常に困難にして且つ綿密の注意を要する文明的の制度を發明するに至りしなり此の如くして海上保險は第一に起れり然りと雖も其起原の何年なるかは未だ精確に之を知ることを得ず最古の海上法たるロード海法の斷片にして今尙ほ存するものの中には毫も保險に關する規定なく有名なる「マサヌニヤン」帝の羅馬法全編其他の古代の法律にも毫も保險に關する規定なきを以て保險は古代に存

せさりしものと推定して可なり或は「ザユエル」の如く昔冒險貸借の盛に行はれたるの現象より推論を下して冒險貸借は彼か如く盛んに行はれたりしより遂に便利なる保險制度の行はれたる謂れなし保險は冒險貸借の僅かに一步を進めて改良したるものにして二者甚た相接近したるものなれば古代人民の保險を知らざる筈なく保險は古代にも存したるに相違なしと云ふ者あれども歴史上の事實を論するに當り主として推理の論鋒を用ゆるは決して其當を得たるものと云ふを得ず今日存する記録に保險の文字の一もなきを見れば其時代には保險なかりしものと考ふるは寧ろ至當のことぢらん或は又嘗て羅馬政府が政府の兵器糧食を國外に運送する船舶にして途中に於て難破沈没するか如きとあらば政府より之を補償すべしと云ひたるの一事を擧げて保險の存在を辨するの證とするものあれども僅かに此の如き一例よりして直ちに推論し羅馬人の間に保險の行はれたりといふは亦速断に失するものといふへし彼の完全無缺と稱せらるゝ苟くも羅馬法典に保險に關して一點の根跡をも止めざるより觀察すれば

保險か羅馬人の頭腦にちかりしとの消極的の判断を下すを以て安全なりとす總して法律制度なるものは社會の眞影あるを以て若し保險ある社會的事業の公行せられたるに於ては法典中の何處にか之を彰はさるの理ありし之れ余が羅馬人の間に保險なかりしと云ふ所以あり

保險の現實に存在せるの確證は十三世紀の末葉伊太利亞の人「ピラニ」ある者の著はせし書に由て之を得たり氏は歴史家にして且商業家たり又能く政治法律の事を論するものあるか其著書に於て自己の經驗したる種々の商事を記載し保險に關する議論をも載せおるか故に此頃には保險の存在せしこと確實あり而して之を發明したるは猶太人にして十二世紀の頃佛國より追放せられ伊太利に遁れ來るの際之を創設したりしに此制度たる甚た有益のものたるにより伊太利亞人も直に之に摸し後盛に之を行たるものありといへり此言大に眞に近し然れども其發明者の何人たるやは先づ措て論せずとするも兎に角保險業を盛に公行し遂に之を歐洲全土に傳播したるものゝ伊太利亞人あることは疑ふへからざるの事實なり而し

て當時彼等は商業の全權を有し歐洲の都市至る所に其本店又は支店を設け現今倫敦の中にて商業の盛大なる「ロンドン」街の如きは其遺跡ありといふ他の商業と共に汎く海陸の運送業を握有し隨て海上保険と共に陸上の運送保険の如き事も起れり後十三四世紀の頃舊教の非常に盛となりて利息附の金錢貸借を禁し冒險貸借の如きも亦高利貸の一種ありとして之を禁したりしか故に商人間には一層保險の必要を感じ之か爲めに保險は長足の進歩をあしたりといふ保險に關する規定を包含する法律にして今尙存するもの中最も古きものは「ハルセルナ」の法律なり此法律は十五世に行はれたるものなるを以て素より今日の時勢に適用し得らるゝものに非らず英國に於て初めて保險法を規定したるは「エリサベス」女王の時代に於て即ち千六百一年なり其初めに會社事業として之を營みたるも同しく此世紀にして和蘭人初めて印度に於て保險會社を組織し英人亦て又之を印度に組織したり後英國には特權を有する二大保險會社の起りて保險の業を專有して頗る有名のものたりし事あり其如何にして起りしか又如何に

して衰へたるかの事跡は普通の商業史に詳かなり

海上保険に次ぎて起りたるは火災保險にして生命保險の如きは其最も后あるものなり當初は唯海上保險の外に保險なきを以て保險と云へは凡て海上の保險を意味し隨て各國の法律學者の著書等總て海上保険に關するもの耳ありしにより之れか辟とありて現時に於ても尙ほ保險なる概括名稱の下に海上保険のみを論ずる學者あり人民か海上保険の利益を知り且之れに熟練して以來其智識を他に推し及ほし火災保險を案出したる英國に於て火災保險は初めは甚だ微々たるものありしか三百年前に倫敦に大火ありてより人民大に火災保險の必要を感じ之に依て其發達を促し千七百年代には既に火災保險の會社起りて其營業に相當の利潤を見るに至れり然れども未だ之れか爲めに特別の法律を制定することなく専ら海上保險の原則に準して實際の適用を爲したり生命保險の發達は各國稍々其時代を異にし英米の二國は歐洲大陸に先て之を公行せり有名なる「フランス」か家族の爲めに將來の資産を具ふるに最も廉價にして且つ最て確實を

る方法は善良なる生命保険に若くは奇しと云ひたるに因るも英米に於ては百餘年の昔既に生命保険の大に行はれたることを知るに足る佛國に於ては天賦人權の如き空理に迷ふこと甚たしく生命保険を以て人類の品格を損するものとして之を排斥し「エメルゴンの如き學者も尙此種の論法によりて生命保険の許すへからざることを説き却て英國又は伊太利に於て生命保険の行はれざるを怪めり而して千六百八十一年の法律の如きは特に明文を以て生命保険の行爲を禁せり然れども此排斥論は遂に永續すること能はずして后佛國に於ても生命保険は採用せられ現今盛に行はれ居れり以上は世界に於ける保険の沿革の一般あり我國に於ける保険の小歴史を見るに亦此順序に等しく相互保険の如きものは維新以前より各地方に實行せられ爾來各國との交通瀕繁とあり人智の進歩するに連れ海上保険の制を摸し次に火災保険起り遂に進んで生命保険の公行を見ぬ今日にありては養老保險學資金保險婚姻費用保險の如き種々なる保険の起るに至れり

保険の沿革既に如斯ければ保險法の沿革も亦斯の如く其法典中に規定せらるゝ所位置も之に準して變遷せり保險は其初めは海商業の一種として行はれたるものなれば之を規定する法律も亦海商法の一部となり此外に保險の規則を設けず海上保險に關する規則を他の保險にも準用することせり佛獨法典の如きは此例なり然れども保險の發達するに従ひ此便宜法に由るを得ざるに至り一般總則の規定必要となり遂に保險なる特別の一章を設くるの傾向を生したり和蘭商法并に之に倣ふて編纂したる白耳義の商法に於ては特に一章を設けて保險の總則を規定せり而して我法典は之に倣ひ商法の總則中に保險の總則を掲げ之に附加して火災產物運送生命等の各保險に關する特別の規定を爲し且立法の便宜と一般保險營業の公行に關する行政的規定を爲せり而して獨り海上保險に至ては之を除きて海商法の中に編入したるは前述の如き沿革上の理由あると且つは海上保險に特殊の點多きか故に實際の便宜上之を他の保險と分ちて規定するを可とせるによるなり英國に於ては成文の法典なきか故に勿論保險の

總則なるものあり只商船條例の中に海上保險のことを規定し之を他の保險に準用するのみ而して生命保險に至ては嚴に之を取締るの用あり又海上保險の規定を準用し難き點多きを以て千八百七十年生命保險に關する特別の條例を發布し後此條例は生命保險の法律に關して諸國の模範となりたり

第一章 保險の定義

保險の幼稚なる時代に於ては保險の何たることを知るは甚た容易にして其定義の如きも頗る正確なるものを下し得れども成長するに従て保險の種類益々増加し種類の増加するに従ひて稍性質の粗略なるもの現はれ來り此等の保險に共通するの定義を下すこと頗る困難となる歐米諸國に於ける幾多の書籍中には只最も普通に行はるゝ保險の二三種を撰ひ之に適合する定義を掲げおるか故に其二三の保險を説明するに當ては甚た細密にして毫末の空隙おしと雖も往々狹隘に失し他の保險には適合せざることあり此の如き定義は保險全體の定義として之を採用するを得ず抑も定

八

義なるものは尤も正確にして唯其示さんとする物のみ適合し一切の他物を排斥するを要し他物を排斥すると同時に自ら示さんとする物か可及的多く含有せられ除外の極めて少きことを要するに我國の法律家の保險に付て下せる定義は大到歐米諸學者の下したる定義を其儘に採用したるものかれは我國の保險法を説くに當て往々其説明に困むことあり故に余は此風に倣はず自ら一派の定義を立て可及的正確に我法律と實際に適合するものを下さんと欲す然れども我國に於ける保險の業未だ充分に發達せず唯發達の途にあるのみにして後來如何なる新種の保險出づるやも計られず且之に關する法律の一般たも未だ備はらざるものなるを以て只此等の現象を見て此に下す所の定義は決して萬世不易のものにあらざること勿論あり只現在我國に存し我法律に於て保險と稱し社會亦之を認めて保險とせる行爲に適する定義を下すものなり

保險とは當事者の一方報償を得危險の發生に際して補償行爲を爲すの契約あり

此定義に依りて保險の性質を説くに先ち學者の襲用し來りし保險の定義を批評し傍ら余か斯かる自己流の定義を採りたる所以を明かにせん諸學者の下したる保險の定義は千種万類にして一々之を擧ることを得ざるも其大同小異によりて之を總合すれば大凡そ左の如くある

保險とは當事者の一方他の一方より一定の金額を得て或物に關し或不確定の事故より生ずることあるべき損害の補償を其相手方に爲すの契約あり

而して補償の義務を負ふ者を保險者と云ひ一定の金額を支拂ふものを被保險者と云ひ被保險者より支拂ふ一定の金額を保險料と云ひ保險者より支拂ふべき補償の金額を被保險額と云ひ其保險の繫り居る物を被保險物と云ふなりと定義に附加して説明するの通例なり我商法に下せる定義は概ね右の定義に類似し之より尙ほ文字の用方其他に拙劣の點あるものなり商法に下せる保險の定義に曰く

保險契約は保險者か保險料を受けて或物に關し或時間に於て不測又は

不確定の事故に因りて生ずること有る可き喪失又は損害に付き被保險者に賠償を爲す義務を負ふ契約あり(六二五條)

頗る冗長にして且つ狹隘に失するの弊あること一見して明かあり此定義は決して實際保險法に規定しある凡ての保險に共通するものに非らず只物件保險にのみ適合し而も尙不完全のものたり余は先づ學者の下したる定義と我商法の定義との孰れにも共通する批評を爲し然る后ち簡單に我商法にのみ固有の欠點を述べんとす

第一 保險は相手方に補償を爲すの契約ありと

我商法に於て保險は被保險者に賠償を爲す義務を負ふ契約なりと云ふことに當る此定義を爲す者は保險に於ては必らず契約の當事者に被保險額を支拂ふべきものとせり例へば家屋の保險に於て家屋の所有者か保險者と契約を爲し契約に従て保險料を拂へば其家屋の火災に罹りたる場合には保險者より所有者に被保險額を拂ふべきものとせり船舶の保險に於ては船舶の所有者に之を支拂ふべきものとせり家屋保險又は船舶保險の如き

物件保険の場合には被保険額は通常被保険物の所有者又は其他の権利者に拂渡すべきものにして此定義にて足りると雖も今例を變して生命保険の場合を見るに生命保険の此定義適合せざること頗る明かなり尋常の終身の生命保険の實際を見るに通常被保険者たる者保険料を支拂ひ自己の死したる時一定の金額を其相続人に拂渡さんことを約するものなり此生命保険に於ては被保険額は常に被保険者の死亡したる後に支拂ふべきものにして被保険額支拂の時期は被保険者の死亡せざる限りは決して到來せざるものなり換言すれば被保険者の死亡は被保険額支拂の一要件となれり果して然らば或は保険は被保険者に被保険額を支拂ふの契約ありといひ或は保険は相手方に補償を爲すの契約なりといふは大に事實に反するものにして論理上正當のものに非ず或は之を辯護し被保険額は勿論被保険者の死亡後に相続人若くは其他の承継人に之を支拂ふは事實あれども此等の承継人の被保険額を得るは畢竟死亡したる被保険者即ち保険契約の當事者の権利を承継するに過ぎず恰も債権者の死亡後に承継人は其

債権を受け継きて之を主張すると同一にして事實に於ては必らず相続人に被保険額を支拂ふと雖も理論の上より云へば常に之を契約の當事者たる被保険者に支拂ふものあるを以て保険の定義に於て保険は被保険者に補償を爲すの契約ありとするも敢て終身の生命保険を説明し得ざるにあらずと云ふ者あれども是れ生命保険の他の保険と異ありて一種特色の性質を有することに注意せざるの論あり前にも述べたる如く生命保険に於ては被保険者死亡せされは到底被保険額を支拂ふの時期生ぜず隨て之を請求するの権利も生し得ざるものにして全く普通の債権と異なり普通の債権に於ては債権者生存するも其辨濟を請求するとを得債権者自から辨濟を請求するは寧ろ普通のこととして此請求権の相続人に移るは却て之を變體とす唯契約の當事者たる債務者自から之を請求するの前に偶然死亡したるに依り相続人其権利を承継するものにして要するに債権の主張並に之に對する債務の辨濟は決して債権者の生死如何に關係なきなり而して相続人か先人の権利を承継して之を主張し得るの理由を説明して相続人

は先人の人格の延長したる者あり先人は相続人の身體に於て表はれて居る者ありといふは一般の債權承継の場合には好格の説明といふを得へきも生命保険の場合に斯る説明方法を用ゆるを得ず生命保険に於ては先人たる契約の當事者死亡して初めて相続人に權利の生ずるものあり相続人は既存の權利を其儘に承継するにあらずして先人の死亡によりて一の權利を始得するなり承継といへは既にある權利を承くるものにして一般の債權の承継は其適例ありといへども生命保険に於ては被保險者曾て被保險額の請求權を持し得ることなく被保險者の生存と被保險額の請求權と決して同時に併立するを得ざるものなり此點は恰も或人か他人の爲めに殺されたる場合に損害の賠償權の相続人に生ずるに等し其人死せず負傷したる耳かれは自ら損害の要償をなすを得而して其死後には相続人此要償權を承継するものかれと他人の行爲の爲めに即死したるときは即死者は決して要償權を有せず否要償權の主體たる其人既になきなり故に相続人の有する要償權は決して死者の權を承継したるにあらずして自己の始

めて取得したる權なり生命保険の場合に於て相続人の有する債權亦之に等し且被保險者の意も亦決して自ら被保險額を得んとするにあらずして全く遺族の爲めにするものあるを以て此請求權は遺族に創生し被保險額は遺族に拂ふべきものなりといふを可とす是れ一般保険の定義を下して廣く生命保険をも含ましめんとするには被保險者に補償を爲すの契約なりといふを不可ありとする所以なり我法典に下せる定義は非なり或は此條文中に被保險者に賠償を爲す契約なりとあるを解し條文の主意は保險は保險者か被保險者に一の約束をかし被保險者を受諾者とせるに過ぎずして其何人に實際の賠償をなすべきやは問はず被保險者自ら之を受くるも可あり又他人之を受くるも可なり物件保険の時は通常被保險者自ら被保險額を受け生命保険の時は他人之を受くるを得るの精神なりといへり若し此の如く解釋し得れば前述の如き狹隘なりとの攻撃を免れ得るも虛心平氣に我條文を見るときは決して斯の如き解釋を爲すことを得ず

第二 保險は當事者の一方より一定の金額を支拂ひ他の一方は之に對

して補償を爲すものなりと

是れ我法典に於て保險は被保險者より保險料を支拂ひ保險者は之れに賠償を爲すものなりと云ふに對す我商法に云へる保險料とは果して如何なるものを指示するや分明ならずと雖も今之を普通の意義に解するときは被保險者より支拂ふ一定の金額を云ふものある可し又保險者の負担する義務を稱して補償又は賠償の義務と云へり此義務を盡すには如何なる物を以てすへきや明らかならず此點に關て我法典は明言せずと雖も各種の法律及び學者の用語に依れば補償又は賠償の義務は先づ總て金錢を以て之を履行すへきものとせるに似たり從て被保險者の盡くすへきことは金錢を支拂を爲すにあり商法草案の解釋に於て賣買は一方より金錢を給し他の一方より物品を與ふと雖も保險にありては雙方給與するものは皆等しく金錢ありといへるを以て見るも保險料及び之に對する補償は總て金錢を意味するものと言ふへきあり賠償の金錢支拂あることは債務の辯護よりしても之を知ることを得權利の主張に對する救濟は直接履行又は損

害賠償の何れかに據るへきものとす直接履行とは義務の本旨に従ひ作爲若くは不作爲を以て合意したることを其儘に行ふを云ひ損害賠償とは義務を履行せざるか又は之を履行し能はざる場合に其代償として金錢の支拂を爲すを云ふ金錢の支拂に限るものなるか故に合意したる行爲に代はるに他の行爲を以てするか或は金錢以外の物を與ふる時は之を賠償と云ふを得ざるなり是れ我民法の主意なるは其規定よりして推知することを得へく我民法は義務の効力と題する章に於て賠償の意味を右に述ふる處と同一に解し居るは一見明らかあり若し保險料及び賠償の文字にして果して金錢の意味なりとせば余輩は右保險の定義に於て一方は保險料を支拂ひ他の一方は補償又は賠償を爲すへきものなりと云ひて保險者及び被保險者の其義務を履行するは共に必ず金錢を以て爲す可きものなりとするを非なりと云ふと欲す蓋し此定義は保險の範圍を甚だ狹隘ならしむるもの也然らば他の極端に走り保險者及び被保險者の何れも金錢以外の物を給與し又は作爲の義務を履行し得るものとせんと保險の區域頗る澎張

して實際上或は不便の生ずること今通常世上に行はるゝ實際の保險行為を見るに保險者は危險の發生に際して一定の金額を支拂ふものにして家屋の保險に於ては家屋の燒失したる際に一定の金額を支拂ひ船舶の保險に於ては船舶の沈没したる場合に於て金額を支拂ふとを常とす然りと雖も初めの契約に於て金錢の支拂に代ゆるに家屋の新築を以てせんことを約するか又は船舶を新造することを以てするも敢て保險の性質を妨げざることを我商法に於ても火災保險の場合に保險者の金錢の仕拂ひ義務を負擔する代りに新なる家屋を建築する義務を負擔することを認容せり既に金錢の支拂ひに代ふるに家屋を新築することを以てする以上は一步を進めて之を新築する代りに既存の家屋を興へて被保險金額の支拂に代用するを認許すべきこと亦明らかあり之に因りて見れば保險者の義務を賠償の義務と稱して單に金錢の支拂に制限するか如く定義するは不當といふへし又被保險者の側面より之を視るも普通は金錢の支拂ひをなすものなるか故に保險料を出すの義務といふて可なるも或は金錢に代ふるに有價

證券若くは米麥等の定量物を以てすることあらん之を爲すも決して保險たるの性質を妨げず追時保險の隆盛に趨くに隨ひ其種類に亦益々多きを加へ農業保險等の課多なるに至り被保險者たる農夫は年々收穫の一部分を支出し凶年に際して一定の金額か若くは穀物を得んことを約するに至るや必せり未だ農業保險の名稱を有して之を實行するものあらざるも既に其性質は此の時代より存し且つ後來には早晚必ず勃興するものあらん而して法律によりて之を禁すべきの理毫も存せざるあり以上説述したる如く保險者たる被保險者たるを問はず何れの當事者も金錢の支拂ひに代ふるに金錢以外の物を以てするも毫も保險の性質を害せざるあり是れ余輩ある論者の定義に於て當事者の一方は一定の金額を支拂ひ他の一方は補償を爲すといへるを非かりとし余輩の定義に於て一方は報償を支拂ひ他の一方は之に對して補償行為を爲さんとする契約ありと云ひし所以なり茲に報償と云へるは決して一定の金額に限るの意に非ずして更に廣博の意義を有し殆んど英法に所謂約因なる者に類し唯

之に行爲を包含せざるのみ英法に云へる約因には總て金錢に見積ることを得へき物件又は行爲を悉く包含し苟も金錢に見積ることを得へきに於ては其物又は行爲の何たるを問はざるあり英法學者は之を以て被保險者より出すべきものとせり然るに保險の實際を見るに被保險者金錢の支拂ひに代ふるに他の物を以てするは往々見る所なれども金錢に代ふるに行爲を以てすることは頗る稀有の事に屬す保險料を拂ふ代りに勞働を爲さんと云ふか事は殆んど實際に起らざるへし之を爲したりとて不法にあらす又保險の性質を害するにはあらざるも通常にあきことにして我商法に於ても亦豫想せざる所あるを以て余輩は成る可く法典に遵據し且實際に有り得へき場合を想像して報償と云ひたるあり英法の約因より狹隘にして金錢其他の有價物を供與するの意義なりとす之に反し保險者の義務に至ては決して與ふる義務に止らず或は家屋の建築を爲し或は其修膳を爲すの義務を負擔すると屢あり我法典に於ても亦明かに之を認承せるを以て保險者の負擔し得る義務の種類は之を廣義に解するを得是れ余の定義

に於て廣く保險者は補償行爲を爲すべきものと云ひし所以なり而して行爲の義務中には與ふるの義務をも包含するものと解すへし唯保險者の義務を行爲のみに限りて不行爲に及ばざりしは保險者か被保險者に對して不行爲の義務を負ふことなどは實際上有り得可からざることおれはあり

第三 保險は或物に關して生ずる損害の賠償なりと

多數の學者は此の如く云ひ我法典も亦定義中に之を採用し居れり或物とは果して如何ある物を指示すにや家屋の保險に於ては家屋を指し船舶の保險に於ては船舶を云ふものなること明かなるも生命保險に於ては果して何を以て之に該當するものと言へしか家屋保險に於て物といふは家屋にして船舶保險に於ては船舶ありいは、同一の論法により生命保險に於て物といふは則ち生命なる無形物か或は有形の人身なりと云はざるを得ざらん此説は生命又は人身を以て物と同一視するの説にして我商法は之を採用し人をも物の中に包含せしめ居ることは條文の上より明らかなり

條文に於て人の保險又は物の保險杯と云へるを以て之を知るに足る通常私法に於て物と稱する時は權利の目的にして人の資産の基礎を爲すものを云ふものなれども並に保險法の定義に於て云へる物を此意義に解するときは人も亦財産權の目的物となるに至り頗る奇觀を呈すべきを以て物なる文字は極めて廣義に解釋し机は重寶あるものにして人の命は果敢なきものなりと云ふか如き漫然たる意義ありとす若し此の如くせされは法典を説明するに當りて實際の解釋上頗る困惑することあらん殊に學資保險及び結婚保險の場合等にありては果して何を以て此定義の所謂物に當すべきや甚だ明白ならず是れ物の意義を漫然に開放すへしといふ所以あり然り而して物ある文字を不確定の事故を以て之か要素と爲すは其當を得たるものに非ずと言ふを得るなり是れ余の定義に於て不確定の事故を入るゝ代りに單に危險の發生に際しとの數文字を搜入したる所以なり而して余の茲に所謂危險と稱するものは其意義通俗に解するものとは稍異なる所あるを後に至て少しく説明する所あるへし

以上に於て學者の下したる定義に多少の批評を試み併せて余の之を探らざる所以を詳述したり何故に多くの學者は斯る欠點多き定義を下して保險を説明せんとせしやを探究するに畢竟彼等は定義の頗る正確にして嚴密あらんことを欲して知らず識らず此狹隘に陥りたると又一には是等學者の眼光に映せざりし保險の他國に存在せしと且つは彼等のかゝる定義を下したる后新種類の保險陸續發生し來りたるとに因るものならん前にも既に説述したる如く保險にして最も早く發生したるものは實に海上保險ありとす故に最も古き保險の定義は最も能く海上保險の説明に適合す海上保險に次て起りしものは火災保險なり従て保險の定義も亦漸く廣博とありて海上火災の兩保險に適合するに至りしかり而し現世記に於ては更に生命保險なるもの起り之れに附隨して養老保險年金保險を始めとし結婚保險學資保險の如き殆んど保險の本質を有せざるか如きものも保險の名稱を以て續々起生せしか故に今日に於て保險の定義を下す者は亦宜しく總て是等の現象を觀察し一切の保險を網羅し得るの定義を下さゝる

へからず或は生命保險を以て保險の性質を有せざるものとし従て之を保
 險の定義中に加ふるを要せずと説く者ありと雖も法律上の事項は必ず社
 會の進歩に随伴して定むる可きものにして決して學者の私議を以て自由
 に之を定め得べきものに非ず一偏の空理に因りて之を定むるも寸毫の實
 益を見ざるあり諸國の法律は既に一の行爲に生命保險の名稱を下して詳
 細に之が規定を爲し社會も亦一般に之を認了し保險と稱へて實際の取引
 を爲す以上は法律を説く者も亦宜しく是等の行爲を保險の定義中に包含
 することに勉め之を説明するに當りても成べく法律の形式と人事の實際
 に協合することに留意せざる可らず然るに此等の學者の此社會上の諸般
 の事項を放擲して保險の定義中に加へざりしは或は亦彼等の腦中に於て
 は保險は多くの特殊の原素より成立し甚しく他の契約と異なるものありと
 信し尙之に種々の潤色を施こして學說に裝飾を加へんとせるによるもの
 あらん余輩の信する所に依れば保險は畢竟當右の如く極めて廣博ある意
 義に解するときには此物の中には宇宙間の萬物は悉く包含せらるゝことと

なり従て斯る廣汎の文字を定義に入るゝも容れざるも實際上の結果同一
 となり従て之れを除するを可かりと信す之を辯しある物といふは特定の
 物を意味し若し此文字かければ保險の目的たる物件は頗る不確となり従
 て保險契約成立せざらんと云ふ者あれども保險も亦契約あるを以て契約
 に要する條件は之を掲げずとも總て保險にも適用すべきところあり特に再
 保險の定義に之を掲ぐるを要せざるあり

第四條 保險には不確定の事故あるを要すと

我法典に於て不測又は不確定の事故に因りて生ずることと云へるに該當
 す即ち是等の學者は不確定の事故を以て保險の要素なりとし之を説明し
 て曰保險は射倖契約にして必ず孰れか一方に損益あるものなり而して其
 損益の繋る事故は全く不確定なるを要す事故の發生若くは不發生か前よ
 り知れ居るときは孰れか一方の損失を受くること判然し爲めに保險の射
 倖契約たるの實を失ふ例へは家屋の保險に於ては家屋の燒失するや否や
 は不確定あるを要し船舶の保險に於ては船舶の沈没するや否やは不確定

からざる可からず若し此場合に於て家屋若くは船舶の焼失又は沈没にして始めより確然たるときは其契約は實に保險たるの實を有せざるものあらんと保險の射伴契約たることは余輩も亦之を認む所あるも契約射伴たるには必ずしも常に事故の發生の不確定あるを必要とせず従て保險たるには事故の不確定を必要とせざるなり當事者共に善意にして且特別の契約を爲すときは事故の既に發生し居る場合と雖も其事實に關し保險の契約を爲すを得れば條文に明示する所にあらずや好し假ひ保險契約取結の際に事故の發生すること判然し或は既に發生し居るは實に稀有の事にして決して普通の狀態に非ず此例外に屬するものを取りて以て保險の定義を評するは少しく失當の事ありと云ふを得るとするも生命保險の場合を見るときは如何に附會するも斯る定義を以ては之を説明するを得ざるあり終身の生命保險は被保險者死亡したる際に保險者より保險金受取人に一定の金額を支拂ふことを約するものあるを以なり金額支拂の機は被保險者の死亡といへる事故に係る然るに死亡の事たる何人も之を免る可ら

ざるものにして判乎確定の事柄たり若し之に不確定の點ありとせば唯其死亡の時期の定まらざるにあるのみ然ればとて事故の發生する時日の長短に不確定の點あるも爲めに決して事故の發生不發生の不確定とならざるの理なし生命保險の場合に夫れ此の如し従て保險一般の定義を下すに方り當事者の一方は或物を與へ他の一方は其報償として危険の發生に際して一定の行爲を爲さんことを約するに過ぎず義務の中には金錢支拂ひの義務もあれば金錢外の有價物を與ふるの義務もあり又は或事を爲し若くは爲さざるの義務もあり支拂の方法履行の狀態及び時期の長短等に至りては實に千種萬様ありと雖も其如何は決して保險の本質に關係なきなり尙ほ此事に付ては保險の性質及び其要素を説くに當りて少しく陳述すへし保險の定義には以上に掲けたるもの、外尙種々ありと雖も何れも皆定義の中に保險の要素の外に常素をも加へ時としては偶素をも之に混入せしむるを以て其文冗長に流れ而も其意は頗る狹隘に陷るものあり之を要するに保險の定義を下すには保險の要素のみを掲ぐるときは尤も簡單

にして且明瞭あると往時伊太利の學者「ろつかす」の下したる定義は後世の學者の非常に練磨して吐出したるものに比すれば却て簡にして其要を得たるを見る曰く保險とは一人報酬を得て他人が損害を受くるに當り之を補償せんとするの契約ありと

以上ニ於テ保險の定義を畧は説明したりと信す其詳細の議論の如きは到底本講義に於て之を説述するを得ず學者屢々筆を投して歎し保險の定義は到底之を下すを得すと云へりと以て其議論の如何に盛なるやを知るに足る大體の議論は之にて止め此より進んで我法典の下せる定義の中前きに批評せざりし點を擧げて其修正に及はん法典に於て用語の定義を下すは常に嘉賞すべきことには非るも亦一概に批難するを得ざるものあり人民未だ幼稚にして法理の思想に乏しく法律上の術語及び其意義を解せざるときは法律自ら用語の定義を與へて之か意義を教示するは復た不得已事にして誠に人民に對する親切なりといふへし且又譬ひ人民は法律思想に富む場合に於ても同一の文字にして之を使用する法律の如何に因て屢

其意味を變ずることあるを以て此の如き場合に於ては法律の首條に於て其規定中に用ゆる文字の中の稍重要ある者に定義を下しおくは法文の意義の正確を保つに於て極めて必要なる事たり是を以て近來英國に於て發布する條例の多數は皆其首めに於て其條例中に使用すべき重要な言詞に定義を附加し居れり此の如き者あるか故に法典に定義を掲ぐることは強ち批難すべきことに非ず然れども果して之を掲ぐるものとせば可成正確にして且其意義の能く一般人民に了解せらるゝを勉めざる可らず我商法には保險契約の定義を下して保險契約とは保險者が保險料を受け被保險者に賠償を爲す契約ありと云へり保險の定義を下すに當りて保險者被保險者及び保險料の如き文字を使用するは決して望ましきことに非ず欠點の一なり我商法には保險は或時間の謂ひあるか將た又如何ある時間にて可あるの意なるや若し特定の時間を云ふものなりとせば航海保險の如きもの即ち契約に於て或は其一航海間と云ひ或は被保船の某港より某港に至

る間と云ふか如く時間を特定して保險有効期限を定むる保險に於ては之にて可ならんか否れども生命保險の如く危険の發生期間に特定の時間なく唯漫然死亡の時期を以て金額請求の機を定むるものにありては此定義の甚だ不適當あるを覺ゆ然らば或る時間を解して漠然たるものとし何時にかどの意とせんか斯る意味なきの文字は寧ろ法典に使用せざるを可とす之を孰れに解するも或時間と云ふか如きの文字は保險の定義より除去するをよしとす欠點の二なり我商法には不測又は不確定の事故と云へり不測と不確定との間に果して如何ある區別ある不測の事は總て不確定にして不確定の事は總て不測の事あり畢竟同一の事を語を換へて現はせるものゝ如し或は辨して不測とは事件の發生するや否やの定らざるを云ひ不確定とは單に發生の時期の定らざるを云ふものあれども這は畢竟法典に不測及び不確定ある文字を併記せるを以て之か辯護の爲めに附會の説をなすのみ不測又は不確定の本來の文字よりして如何に此意義の生し來ることあるべき且つ多くの法律に於て不確定といふは決して事故の發生

することゝ定まり單に其發生の時日の不定あるを云ふにあらすして全く事故の發生不發生の如何を云ふ者なり若し法律の精神にして草案者一派の説の如くならば宜しく代ふるに好適の文字を以てすへし欠點の三あり最後に我商法は賠償を爲すの義務を負ふ契約ありと云へり賠償とは從來の用語に依れば權利を侵犯するか又は義務を履行せざる場合に侵犯者又は不履行者より償ひを出すを云ふ者にして漢字の意義を見るも盜を爲すものは之を賠すとありて概ね惡報の意味を有するものなるを以て之を保險の如き公共的の事業慈善的の行爲に用ひ保險者の義務は賠償にありと云ふは甚だ面白からず唯文字上の議論に過ぎされども冀くは斯る不吉の文字なきを希望す尙ほ又商法には保險は云々の義務を負ふ契約ありと言へり凡そ契約にして義務を生せざるものあらざるを以て斯の如き無用の文字は宜しく省畧す可きものとす

以上保險契約の定義に關して略陳したるを以て更に是より保險契約の要素に付て説述せん保險契約も亦一の契約なるか故に一般の契約に必要な

る原素は保險契約にも亦必要なり而して保險契約は一種特別の契約あるを以て一般契約に共通なる原素の外尙は特別の要素を必要とす

第一 當事者 契約には總て二人以上の當事者を要するは辯明を待たずして明かなり我民法に於ては合意の條件を掲げ第一に當事者の承諾を要すと規定せり一般に契約を締結するには當事者に一定の能力を要す保險契約を結ふには一般の契約に要する能力の外尙は幾多の能力を要す例は保險は有償の契約なるか故に有償契約を訂結するに必要ある能力を要するか如く保險者の資格に至ては尙は他に特別の法令を以て之を制限すること多し保險者被保險者俱に自然人なることあり又は法人なることあり昔時は當事者の何れも皆自然人にして保險業は通常素封家の資本を流通する一方便として單獨に營み來りしものなるも保險の如き大資本と大信用を要するものは之を一個人の專業と爲さんよりは寧ろ團體組織を以て之れを營む方種々の便益あるを以て後には保險者は大概法人と爲れり我國に於ても亦法律の命なきも實際保險業を營む

ものは總て會社なりとす其實は一家族又は一個人の資本あるも尙會社を組織して之を營み居れり被保險者は昔時は悉く一私人にして現今に於ても其多數は尙は一個人ありと雖も法人も亦被保險者となるの例ありきにあらず郵船會社か其船舶を海上保險に付するか如く又紡績會社の其工場を火災保險に附するか如し而して又法律は保險者の被保險額支拂の危険を更に他の保險者に保險に付することを許容せるを以て保險會社自ら他の保險會社の被保險者と爲ることを得て此等の例に於ては被保險者及び保險者俱に法人なるものあり此の如く保險者及び被保險者と俱に一個人あることを得れば又は法人あることを得るものありと實際に於ては通常保險者は法人にして被保險者は一個人あるを以て各國の法律も亦主として此現象を見て保險に關する法律の規定を爲せり「保險者及び被保險者は必ず別人たるへし決して同一の利益に關して一人か同時に保險者たり及び被保險者たることを得ず相互保險に於ては一人は自己の利益を保險に付すると同時に他人の利益を自ら保險し即

ち同一の契約を以て同時に保險者となり又被保險者ともあるか故に或は此斷定に反するか如くあれども相互保險に於ては一方の當事者の自ら保險する利益と他の當事者より保險せらるゝ利益とは全く別種の利益なるを以て決して此斷定と抵觸するものに非ず相互保險は之を理論上より分析するときは分れて多數の保險契約となるものにして決して同一の利益に關して同一の人か同時に保險者とも成り又は被保險者とも成るものに非ず

相互保險の目的を以て會社を設立し得るは商法の明文に於て相互保險を目的として設立したる會社の社員の權利義務を規定せるを以ても知る可し既に明文を以て之れに規定を爲す以上は相互保險の團體の會社となり得ると明かありと雖も此會社は一般に會社と稱するものとは大に異なるものなり蓋し一般の會社は射利の目的を有するにあらずんば設立するを得ることは民法及び商法に規定せる所なるに相互保險あるものは決して金銭上の利益を得るを目的とせずして只其社員の時變に

遭遇するも不幸に陥らざる様にとて設立し又は子孫に備ふる爲めに設立する者にして其主旨とする處は寧ろ害に備ふるに在りて利を得んとするに非ればなり且通常の保險會社は會社外の者に對しては保險者となり社員中にて被保險者とあるものあるも全く會社と分離して之を見るべきものなるも純粹の相互保險會社は唯自らか社員の保險者たるのみにして會社の實體を解剖するときは之を組織する社員相互に保險者たり又被保險者たるものあり

第二 目的 總て契約には目的を必要とす保險も亦一の契約なるか故に必ず目的あるを要す而して其目的の何たるやに關しては種々の説明を爲すことを得るなり

第一 保險の目的は有形物あり家屋保險に於ては家屋は契約の目的にして船舶保險又は生命保險に於ては船舶又は人は契約の目的ありと云ふにあり人を以て契約の目的と爲すは其當を得たるものにあらず又此主義に依るときは病傷保險及び結婚費用保險の目的を

説明すること頗る難きか如し

第二 保險の目的は財産上の利益あり家屋又は船舶は保險の目的に非ずして是等の物の上に有する利益は眞箇の目的なり蓋し保險の契約を結ぶは財産上の利益を鞏固にせんか爲めあるを以て如何に無数の物件あればとて若し其上に利益を享有せざるときは之に關して保險を取結ぶの必要を生ぜされはあり

第三 保險の目的は保險料及び被保險額なり決して實物にも非ず又其上に有する財産上の利益にも非ずして只保險者より支拂ふべき被保險額と被保險者より支拂ふべき保險料及び其他の報酬あり

以上三説の起る所以は保險の目的ある意味に關して解釋を異にするに因るものにして畢竟用語の争ひに歸すべきものあるか如し保險の目的を以て實際に保險に附せられ居る有形物なりと解するときは家屋保險に於て實際に保險に附せられある有形物は家屋にして船舶保險の場合に於ては船舶あるか故に保險の目的は家屋又は船舶なりと云ふべく又

生命保險病傷保險結婚費用保險に於ては其目的は人なりと言ふを得るからん保險の目的を解して有形物たるを要せず被保險者の利害關係にて足りりとするときは被保險利益を以て保險の目的とせずに至る保險の目的は被保險利益ありと言ふは法典中に被保險利益なる言詞を多く用ひおるか故に大に都合よく又超過保險及び不足保險に關せる規定を説明するには便利あれども保險の目的を論ずるに當りては未だ充分の説と云ふを得ず財産あるも其上に利益を有せされは之に關して保險契約を締結すること能はざるは誠に論者の言ふ如くにして又殆ど言ふを俟たざる所なりと雖も抑此事たる決して保險契約に限りて然るに非ず賣買贈與交換貸借等に於ても亦悉く然り假し書藉時計の類あるも賣主若し其書籍又は時計の上に財産上の利益を有せざるときは決して之を賣買するを得ず從て論者の理論を以てするときは賣買の目的は現實の書籍又は時計に非ずして賣主の其上に有する利益なりと言はざるべからず然り書籍又は時計あるも若し其上に權利なく又利益なきときは賣

主は決して之を賣却するを得ざるか故に書籍の賣買又は時計の賣買と云はんより寧ろ書籍及び時計の上に有する利益の賣買と云ふは理論上或は却て其正鴻を得たるものあるへけれども諸國の法文に於ても裁判所の判決に於ても將た又俗人間の取引に於ても皆單に書籍の賣買又は時計の贈與と通稱せるのみならず保險契約に於て保險の目的は財産上の利益ありと主張する人も尙賣買又は贈與の目的を説くに當りては時計又は書籍は其目的ありと言へるを以て獨り保險契約のみに於て故らに一般の契約の説明と異にして其目的は實物自身に非ずして其上に有する利益なりと云ふは非なるか如し保險は契約あり多數の學者も之を契約なりとせり既に之を契約となす以上は成へく財産に關する一般の契約と同様に説明するを至當とす

保險は補償の契約あり補償契約の目的は契約の履行に由り補償として交附すべきものにして保險の契約に於ては被保險額は契約の目的あり保險の契約は有償契約なり有償契約の目的は當事者の出捐として差出すものにして被保險額に對する保險料は即ち契約の目的となり此の如く保險の目的は保險契約の主趣に従つて當事者間に受授する保險料及び被保險額ありとす是恰も賣買に於ける目的は實際に受授する物件と金錢とを指し交換に於ける目的は雙方に受授する物件を指すと同一にして此等の諸契約と一樣に論し得て妙あり勿論被保險利益と稱する財産上の利益なければ保險契約の發生すべき謂はれなく又何處にか有形の物體なくんは財産上の利益の存在すべき理由なきか故に實物及び其物上の利益の保險契約の發生に必要な原素たることは明了の事たりと雖も之を以て直ちに保險契約の目的なりと云ふは聊か失當の嫌ひなき能はず茲に被保險利益を保險の存在に必要なものと認めなから之を契約の目的と言はすして實際に受授する被保險額及び保險料其他の報酬を以て之か目的なりと云ふは恰も質契約に於ては主たる債權なきときは從たる質契約の發生する理なく從て主たる債權は質契約の成立に必要欠く可らざるものあるも仍之を質契約の目的と云はすして却て

必要欠く可らざるものあるも仍之を質契約の目的と云はすして却て

實際に交付する物品を其目的なりと云ふに等しきものあり之を要するに保險の目的あるものは其意味の解釋を異にするに因りて或は家屋船舶を指し或は此等の物件上に有する利益を指すことあるも苟も保險を一の補償契約と解するに於ては他の契約の目的を説明する場合と均しく實際に受授すべき物を以て保險契約の目的とあすこと正當あり

第三 被保險利益 一般の契約に共通なる要素は前に述べたる當事者と目的の二あり賣買の契約に於ては賣主及び買主なる當事者と物件及び金錢なる目的あれば之を訂結するに十分なるか如し民法には尙ほ之に加ふるに原因を以てすれども此は實際無益のものなるを以て宜しく民法中より削除すべく一般の契約には二個の要素を以て足れりとす然れども保險契約に於ては此他尙ほ二個の原素を必要とし其の二原素に因りて保險は他の契約より特殊のものとなるあり而して被保險利益は其あり保險は補償の契約あるか故に保險のあるには必ず補償せらる可き損害の生し得べきことを要す損害の生し得るには財産上の利益あるを必

要とし此利益被保險利益と言ふ此に利益と云ふは普通に用ゆる利益の意味とは全く異ありて決して損失と併ひ稱せらるゝ利益に非ずして只利害關係と云ふか如し即ち利害の關係あるよりして損害の生する恐れもあり從て之に對して保險契約を結ぶの必要をも生するなり故に或は被保險利益を以て保險契約の目的なりと解するものあればと余輩の其說に賛同せざるとは前に既に述べたり被保險利益は保險の要素たるには相違なしと雖も決して空に存在し得るものに非ずして必ず之に關する有形の物あることを要す例は家屋又は船舶の保險に於ては被保險利益は家屋又は船舶なる有形物に係り生命若くは病症保險に於ては被保險利益は人の身體に係るる如し此事實よりして或は保險の要素に尙ほ一を加へ船舶家屋若くは身體の如き有形物を保險契約の要素となす者あり敢て誤謬と云ふにあらざれども被保險利益と云ふときは必ず暗々裏に其中に是等の有形物を包含するものなるを以て只被保險利益のみを要素とし之を説明するに當り序次有形物に涉れば足れり

第四 危險 危險の保險の要素なるは保險の文字に徴して既に明かなり危険あるか故に之を保するの必要ありて此行爲を即ち保險と言ふなり危険なければ保險なし従て危険の保險に極めて必要の原素たることは何人も異論なき所なり然りと雖も危険は如何なるものなりやを説明するに當りては萬人必ずしも一樣ならず我法典に於ても亦危険の文字を二三の意義に使用し居れり危険は之を火災震災等の如き時變其物なりと解するを得第六百二十六條の如きは此意義にして此意義は最も善通に用いられ且最も解し易きものなり危険は火災震災それ自身に非ずして火災震災の如き事變の發生すへき機會を意味することあり危険の減少と云ふときの如きは此意味あり危険の減少といふ決して火災又は震災の減少と云ふに非ずして之を生ずる機會の減少と云ふことあり例へば或家屋は當初爆烈彈製造所ありしに後之を廢止して書店となりたるときは其家屋は火災に罹るへき機會を著るしく減少するものにして所謂危険の減少あり船舶が北海の航海を止めて専ら内海の航海を爲す

ときは沈没の機會を減するものにして是れ亦危険の減少なり危険は減少したる爲めに保險料の分割を請求すといふ如き場合は皆此意味に危険を解するなり又危険を以て被保險者に生したる損害なりとし之を説明して曰く火災沈没等の如き時變ありとするも又此事に變の發生す可き機會あるも若し被保險者或は其他の人に實際損害の生ずることなきは保險者決して補償を爲すを要せず又保險を取結ぶの必要なきなり故に危険とは何分に損害の生ずべきことにして天變地異の如きは只此損害を惹起する原因たるに過ぎず此原因を指して法律上に所謂危険ありとするは畢竟皮想の見たるを免れずと其言ふ所一理あれども此説に因るときは危険の文字を普通の意義と異なるものに解せざるへからざることあり法律を説明するに方りて却て困難を感すへし法律には危険は時變なりと規定せる點多く且此見解は極めて普通の意義あるるか故に余も亦危険は時變ありと解せん

危険は保險の要素なり故に保險契約を取結ぶの當時に危険の存在する

を必要とす法律は時として既に發生したる危險に付ても亦保險契約を取結ふことを許すと雖も是只實際の便宜上斯る契約に保險の規定を適用するに過ぎずして本則の保險とは云ひ難きなり

以上は保險に必要な原素にして如何なる保險に於てもなかる可からざるものあり此外尙保險には多くの契約あるを必要とすと唱へて曰く保險は豫め一定の損益を基礎として保險料と被保險額の割合を算出し多數の被保險者より少額の保險料を蒐集して不幸に際せる少數の者に多額の金額を與ふるものあるか故に單に保險料と被保險額とを受授する一個の契約のみにては到底其目的を達することを得ざるあり従て此單獨の契約は一の無名の射倖契約にして所謂保險の契約に非すと是れ畢竟保險業と保險契約とを混同したるものならん保險業は多くの保險の取結あくんは到底之を維持繼續する能はざるか故に保險者自ら又は官廳に於ても皆保險の取結の夥多あるを豫想し且之を希望して其業務を起すものあるか故に事業の繼續には契約の多數あることは或は要素となるへしと雖も只一の保險契約の成立するには彼の前述の四要素を具ふれば足れりとすべく契約の數の多少の如きは保險契約の成立及び効力には何等の影響をも及ぼさざるなり此他我法典の定義に於ては保險は或時間に於て生ずることあるへき事故に對して之を爲すものなりといへり之を解して保險には一定の期間あるを必要とすと論ずる者あれども此或時間と云ふことの保險に必要なるは既に述べたるか如きものあるか故に生命物件の兩保險を包含せる一般の保險契約の要素を説くに當りては決して一定時間あることを加ふるを得ず或は海上保險に於て船舶を一航海間保險に付するときは其航海の期間は保險契約の要素となり運送保險に於て貨物を保險に付するときは、運送の始めより終りまでの期間は契約の要素ありと雖も這は唯是等の保險に特別の要素と言ふべきのみ

證書は保險契約の要素に非ず此事に關しては學者間に殆ど異論なきあり保險は諾成の契約あり故に明示又は默示にて之を取結ふことを得我法典に於ては保險者は契約成立の後即時に保險證券を被保險者に交附する義

務を負ふと言へり契約成立の後之を交附すへしとあるを以て證書の契約成立の要素に非ざること明かなり歐米諸國に於ても證書を契約の要素となすものなし彼の「ポリシー」ある語は殆ど保險契約其者を意味するか如く用ひらるゝことあるも是れ實際上の慣用に過ぎずして法律上に於ては保險と之を證するの「ポリシー」とは全く異なるものなり尙海商取引に於て「チャーターパーチー」ある語を船舶賃貸借の契約と此契約を證する書面に兩用すれども法律上に於ては之を貸借の證書として全く契約の成立に關係なきものとせると相似たり

是より保險の性質に處して説述せん保險は單に二人の當事者あるときは完全に成立し得べく決して同一の保險者に對して多くの被保險者あるを要せざること前に述べたるか如しと雖も實際上今何れの國に於ける保險の狀況を見るも常に同一の保_ホ保者に對して多くの被保險者ありて若し是なきときは保險業は到底永續發達すること能はざるものなり保險本來の目的は少數人の蒙_ホむるべき損害を多數の人に分配するにあり保險の沿革

を見るに初は相互保險のみなりしも手續の煩雜にして當事者間に紛議の絶へず到底保險の目的を十分に達すること能はざるか故に漸次定料保險の勃興を見るに至りしなり定料保險は保險者に在りては勿論利益を得るの目的を以てするに相違なしと雖も尙其觀察の點を變すれば彼は社會制度の一機關となり社會多數の力を集めて少數者の不幸を救助するか如き状態あるを以て或は保險を稱して慈善の事業ありと云ひ或は保險營業は利己主義に基くに相違なきも利己主義中最も高尚あるものなりと云へり保險の性質及び目的夫れ斯の如し故に保險契約を説明解釋するは宜しく此概念を胸中に措く可きものとす契約の條項を頗る嚴格に解し極微の瑕疵あるも尙保險は無効又は取消さるべきものとなし被保險者をして被保險額を得ること能はざらしむる時は被保險者は大に困窮し之に膺りて終に保險を依頼するものなきに至らん其結果として航海製造の業は衰へ新軌冒險の業は起らず或は細民の安心して勞働に従事することを得ざるに至るべきを以て可成的被保險額を得せしむることに解するをよしとす然

れども又餘り寛大に失して大抵の場合には被保險額を得せしむるものとするときは被保險者の數は常に保險者の數より遙に巨多なるを以て之に支拂ふ可き金額は非常の巨額に達して保險者の堪へざるに至り遂に保險業を持続すること能はざるに至らん若し果して然らんに社會一般の損害となるへきを以て豫め之に注意せざるべからず之を要するに法律家は常に保險の性質目的を其眼中に置き當事者雙方をして各契約の利益を全ふするを得せしめ以て社會の必須に應ずるに勉むべし

保險には危険なる原素あり危険は何時に發生するや又全く發生せざるものなりや明かならず從て保險契約を結ぶに當りて保險料及び被保險額の割合を定むると頗る困難ならん非常に保險料を高くするときは依頼人減少して金銭集まらず又之を安くなるときは營業として保險を繼續すること能はざるべし之を定むる爲めに保險業を營む者は多年の實驗と統計の助けに依りて能く危険發生の度數と被保險者の資力を算して被保險額に相當する保險料を定む一事變の發生不發生は容易に知り難しと雖も毎月

何程の危険の發生するやは稍知ること易く毎年の發生高に至ては畧之を算定し得べく十年百年の統計に至ては殆ど之を確定するを得るなり此大平均法グランドアベラージュにて諸般の計算を立て以て保險料及び保險額の割合を定むるあり而して營業の範圍の廣大となるに隨ひ統計を適用し得べきこと益確實とあるものなり一地方に起る死亡の數は頗る不確實なれども全國に於ける死亡の數は稍確實となり廣く世界に於ける死亡者の比例に至りては年々大差なく又増加の割合も容易に且確實に知ることを得故に永年の經驗と世界統計に基きて廣汎に保險を營業するに於ては能く一定の目算付し居り決して恐慌を來すの恐おけん(ロイド)保險會社の如き是なり即ち保險業を營むは一見頗る不確實の業を爲すに似たりと雖も前上の方法に因りて充分確實を得るなり

保險は補償契約あり 補償とは現實若くは假想の損害に對し金銭其他の有價物を與へるか又は特別の有償行爲を爲すを云ふあり從て補償と云ふときは必ず現實若くは假想の損害のあるを推測す損害の生ずるには必ず

之を受くるの目的なかる可らず保險に於て之か目的たるものを被保險利益とす故に保險に被保險利益の必要たるは保險の補償契約たるより來る當然の結果なり尙之か結果として自己に關係なき物に付き保險契約を取結ふも其契約は無効にして又假令自己に關係ある物に付き取結ひたる契約と雖も若し自己の有する利益額を超過するに於ては其超過部分の保險は無効なり學者は多く保險と賭博を區別し其標準の一として保險は補償の性質を有するか故に法律は之を有効とするのみならず進んで之を獎勵すと雖も賭博には補償の性質なく只一に僥倖の利益を希圖するに過ぎざるを以て法律は之を禁止すと云へり

保險は射倖契約なり 民法の財産編に於ては射倖合意とは合意の成立又は効力か偶然の事に繋る合意なりと云ひ財産取得編に於ては射倖契約とは當事者の損益に關し其効力か將來の不確定ある事件に繋る契約ありと云へり同一の民法中に斯る二様の定義あるか故に其何れを以て我民法の稱する射倖契約とすべきやは判明ならずと雖も予は寧ろ取得編の定義を

以て其當を得たるものと信す只其定義に不確定の事件と言へるは狹に失するを以て之に加ふるに確定の事件あるも其發生の時期の不明なるときは其不分明ある時期に繋る契約は之を尙は射倖契約とせし可なりと信するのみ故に予輩の茲に稱する射倖契約とは其成立又は効力か當初より確定したるものにして常に有償契約たるあり其實定契約と異なる所は法律の眼光より視察して損益の不確定なるに在り實定契約に於て一方の者は時計を渡さんとし他の一方は之に對して百圓の代價を拂はんとするときは法律の眼光より之を見るときは雙方の目的相匹適し契約の履行か事實上不能とならざる以上は設令如何なる事件の發生するとあるも當事者は必ず此二物を交換す可きものにして契約自體の性質よりして何れの當事者も損益することなく契約の本質中には毫も損益なる分子を包含せざるなり時計を賣却したる后其價格騰貴して百五十圓とあるときは賣主は五十圓を損失するとなるも此は畢竟契約後に物價の騰貴せるより起る損失にして契約とは分離し決して契約自體の性質に損益の原素を含蓄する

に非るかり契約の當時には當事者雙方より醸出すべき物の價值は法律の眼より見て相對當す故に之を實定合意と稱す然るに保險は大に之と異りて性質に依る射倖契約なり保險契約を取結ぶときは當事者は直ちに財産上の勝負に入るものとす當事者の一方船舶を保險に付し保險料千圓を支拂ふことに對して船舶沈没する際に補償として一萬圓を得んと約せば茲に海上保險は成立し爾後船舶沈没の有無に依り保險者は九千圓を損するか保險者は無益に千圓を支拂ふこととなる即ち沈没なる事變の發生すると否とに依り當事者雙方の中孰れか損失を蒙むるに至るなり生命保險に於て保險者は被保險者長命なれば利益を得短命なれば損失す即ち被保險者の天壽に由て其損益分るゝあり而して生命の長短は結約の當初に定まらざるを以て生命保險の契約は亦射倖契約なり

射倖契約にして大に法律の嫌忌を受くるものあり賭博的の契約是なり而して保險の賭博なりや否やに至りては學者間に於ける一の問題なりとす今此問題を決せんとするには先づ賭博の何たるやを説明せざるへからず

賭博の意義は極めて漠然たり之を偶然の事變に由て損益するの行爲なりと解するときは保險も亦賭博の一種となる若し之を狹義に解釋し當事者雙方共に初めより財産上の利益を有せざるに漫然或事變の發生すると否と又は發生の時期の長短早晚を標準として損益を争ふものありとせば保險は決して賭博の中に入らざることとなる夫れ斯の如し賭博の意義の判明たるにあらすんは決して保險の異同を辨識するを得ず賭博とは吾民法に所謂博戲及び賭事を指すものとせば民法の主旨よりして保險と賭博は全く別種の物ありと云はざる可からず蓋し保險は之を許容するを原則と爲すのみならず時あつて國家自ら進んで之を獎勵することあるも賭博は之を許さざるを原則とし只僅少の場合に限り例外として許容するに過ぎされはなり一般の講義に於ては保險は賭博に非すといふを可とす

保險は條件付の契約なりや條件とは義務の發生又は消滅を不確定の事件に繋らしむるものなりとは我民法の採用せる主義なり條件の意味を此の如く釋するときは保險の大半は條件付帶の契約となる即ち被保險者より

保險料を支拂ふべき義務の發生は被保險物か危險の生ずるに至る可き途
 に上るを條件とし保險者より被保險額を支拂ふべき義務の發生は契約の
 期間中に事變の實際に發生するを條件とす從て若し保險したる危險にし
 て被保險者に對して生ず可きに至らざるときは被保險者は保險料を支拂
 ふを要せず既に支拂ひたるものは之を回取するを得るものにして又保險
 者にありては契約したる危險の實際に發生するまでは決して被保險額支
 拂の現實の義務を負はざるあり例へば船舶の保險に於て被保險者若し結
 約の後に其船舶の航行の企てを全く停めたるときは決して保險料を支拂
 ふを要せざるなり是れ蓋し航海の企てを全く停止するときは海上の危險
 の船舶に生ずべきと決してなければあり又航海を爲して之を持續するも
 沈没破砕等の事變起らず從て船舶所有者に何等の損害も生ぜざる時は保
 險者に被保險額支拂ひの現實の義務を生ぜざるへし即ち被保險者は其船
 舶は航海を爲すときは保險料を支拂ふ意あるものとし保險者は船舶難破
 して相手方に損害の生じたるときは被保險額を支拂ふの意あるものと見

做すものなり故に單に保險の契約あるのみにては未だ被保險者は保險料
 支拂の現實の義務を生せず保險者に被保險額支拂の現實の義務を有せず
 して只各自に條件附帶の義務を負ひ其條件の發生に因て始めて保險料又
 は被保險額を支拂ふべき現實の義務を負擔することゝなるなり實際に於
 ては大略被保險者にありては保險料を現實に支拂ふこと頗ふる多きも保
 險者にありては一度も被保險額支拂の現實の義務を負ふこと亦く單に條
 件付の義務を負擔するのみにして保險契約の消滅する場合極めて多く有
 せり一航海間の船舶保險に於て其船舶が無事に着港するときは保險者は
 一度も被保險額支拂の現實義務を負はずして契約は自然に消滅するか如
 きは此例なり夫れ斯の如く船舶航海の保險にありては當事者雙方共に條
 件付の義務を負ひ即ち條件付契約の好例なりとす家屋保險に於ては稍之
 に異なり家屋は結約と同時に火災又は震災の危險に付せらるゝものある
 か故に被保險者は必ず之に對して保險料を支拂ふべく被保險者の保險料
 支拂の義務には決して條件の附帶せるものにあらず然れども保險者の義

務に至りては條件付き唯家屋か火災又は震災に由て滅失したる場合に始めて現實のものとなるのみにして若し其家屋は契約外の危険に因りて滅失する時は保險者の義務は一度も現實のものとならずして保險契約は消滅に歸するものとす此の如く家屋の保險にも亦條件付に義務あるを以て之を條件附帶の契約ありと云ふを得

物件保險は條件附の契約なり生命保險の中にありてもある期間を限りて爲す保險は條件附契約なれども終身生命保險にありては契約を取結ふと同時に生命は危険に付せられたるものあるを以て被保險者には必ず保險料を支拂ふべきの義務あり而して人間死亡の時期は不明なりと雖も死亡すべき事實は始より確實なるを以て保險者は何の日か必ず被保險額を支拂ふ可きものなるを以て此生命保險には條件附の義務あり従て終身生命保險は條件附帶の契約に非るあり此の如く大半の保險契約は條件附のものなりと雖も終身生命保險に至ては決して條件付にあらざるか故に概括的に之を論じて總ての保險は條件附帶の契約なりと云ふを得ざるものと

す或は解して條件付と言ふは單一の事あれば他の事を爲さんと約するのみにして生命保險に於ては一方は保險料を支拂へば他の一方は之に對して被保險額を支拂ふへしと云ふものなるを以て是亦條件附の契約なりと辨するものありと雖も條件付なる意味を論者の如く廣博に解すべきは一般の契約を説明するに當り困難を來すより若し論者の如き理由を以て生命保險を條件付契約なりとせば賣買及び交換契約等も亦皆條件付の契約なりと云ふべきに至らん蓋し賣買に於ては一方か代價を支拂へば他の一方は之に對して物品を與へんと約し交換に於ては時計を余に與へば汝に書籍を贈らんと云ふものにして何れも對手人よりの出損を以て自己より對手に與ふるの條件とせばなり従て斯るものを條件付の契約なりとせば少くとも總ての有償契約は皆條件付の契約とあらん條件付契約の意義を此廣汎の意に解するも各人各個の所説にして敢て誤謬ありとは言はざるも予輩の唱ふるの條件付契約あるものとは大に其趣きを異にするものと知るへし

以上を以て保險の性質は大畧之を説了したり此他尙ほメー氏の如きは保險を對人的契約なりとし船舶の保險又は家屋の保險と稱するも決して船舶又は家屋を保險するに在らずして只是等の物上に利害の關係を有する人を保險するありと云へり蓋し契約は皆人と人との間に爲す法律行爲にして總て對人的のものあることは更に説明を要せざるに似たりと雖も世人多くは船舶の保險又は家屋の保險杯と稱して保險は人に屬せしめて全く物件に屬するもの、如く思惟するところを以て此かる誤謬を質さんか爲め故らに此の如く言ひしものならん又保險は尤も誠實を要するの行爲あり公益に關すること頗る廣大なるを以て其營業の如きも猥りに之を許容せず尙ほ保險營業の公行を説明するに當りて論述す可し保險業を營む者は力めて公明正大の所爲に依り決して誦詐の舉動あきを要し被保險者に於ても亦極めて誠實にして保險に關する重要なる狀況は悉く詳述す可きものとす若し之を黙秘したるときは例令其黙秘は善意なるも保險者よりして保險の契約を解除せらるへし賣買に於ては買主自ら注意せよとの

原則行はれ特別の契約又は慣習なき限りは賣主は賣品に關して何事をも言はざる買主は買受物の瑕疵に付き毫も故障を唱ふるを得ざるものとすれども保險に於ては被保險者より進んで種々の重要なる狀況を陳述す可きものとせるなり故に或は保險は誠意の契約なりと稱して之を以て保險の一の特質とするものもあり

保險の外観は頗る賭博に類すと雖も決して吾國法に禁止せる賭博と同一のものに非ざることば既に之を述べたり保險は其實體より之を見るときは賣買、貸借、交換、保證、貯金、組合等と酷似す保險料ある一定の金額を出して被保險額請求権あるの條件若くは期限付の權利を得るの點より視るときは賣買に似たり保險料ある一定の金額を他人に與へて自由に之を消費することばに任し後に至りて前に與へたる金額の代りに一定の金額を其者より得る點より視るときは消費貸借に類す報酬を受けて報酬を出したる人か損害を蒙むるときは之を引受くへしと言ふの點より考察すれば有償保證の如く定期に僅少の金額を出して多年の後巨大の金額を得る點よりす

るは貯金の如し此他尙終身生命保險は信託の如き性質を有するを以て英國人の中には或は之を一種の信託なりとするものあり又或關係より視れば事務管理に似たるを以て佛國人の中には之を事務管理と説くもの多し保險の性質に關して此の如く種々の説ありて就中保險を以て貸借又は貯金ありとするもの最も多し而して保險の本質に付き最も盛に議論をなす者は伊太利人ありとす然れども多くは徒らに空論に走りて其實益少なし保險は以上に列擧せる諸種の契約に類似するは眞なり然れども之を以て貸借又は貯金等ありとするは非なり是れ畢竟其觀察を或一點に限りしを以て此辟説を生したるものならん眼眸を開放して保險の全體を見るときは保險は決して貸借に非ず又貯金賣買等にも非ざること明かあり恰も交換は有價物の更替なりと云ふ點より見るときは賣買に等しと雖も法律は交換は交換として之を獨立の契約と認むる如く保險の契約も亦一種獨立の契約として之に固有の法律を適用す可きは論を待たず又之を獨立の契約と言はざるときは實際の説明をも甚た爲し難し

保險の種類

第二章 保險の種類

保險は當事者の一方が報償を得て危険の發生に際して一定の補償の行爲を爲さんとする契約にして苟も此定義に適合せざるものは決して保險にあらざるか故に或は保險に種々の種類あるへき筈ありと言ふ者あれども均しく保險たりとも或保險は他の保險と多少の體様性質を異にする所あるを以て一定の標準により多くの保險を分類することを得るなり恰も法律上に稱する合意は總て當事者の意思の合致にして別に他に種類なしと雖も當事者雙方共に義務を負擔すると單に一方のみ義務を負擔するに因て雙務合意と片務合意の區別を生し當事者各出捐を爲すと單に一方のみ出捐を爲すとに因て有償合意と無償合意との分類を生するか如く保險も亦之を區別して多くの種類とあすことを得るあり而して物を分類するに當ては之か區別の標準は數多ありて其標準の如何に因て分類の結果甚た異なるか故に豫め能く其標準を定め然る後實際の分類を爲すに非ずんば大に錯綜を來たすことあるへし

第一 定料保險及び相互保險 此は保險者か保險の要素として保險料を受くるや否やを標準として區別したるものなり我法典の保險の定義に於ては保險契約は保險者は保險料を受けて補償を爲すの義務を負ふ契約ありと云へるを以て此定義のみに従ふときは定料保險の外更に他に別種の保險なきもの、如しと雖も實際の規定を見るときは尙他に保險料を受けざるの相互保險をも許容するか如き形跡あり又米國の或洲に於ける法律には保險料は保險の要素に非すと爲せるもの數多あるか故に保險全體の説明を爲すに當ては定料と相互との二種に區別するも其不可なきを信す

定料保險は保險者か保險料を受けて補償を爲さんとするの契約なり保險料なきときは定料保險は成立せざる者にして此保險に於ける保險者は概ね利を得るを目的となすものなり保險を營業として取引するときは其保險は總て定料保險ありとす反之相互保險に於ては保險料を支拂ふことを以て保險契約の要素とせず只其組合員若くは社員か互に損失

を蒙り不幸に陥るを救助せんとの目的を以て共同事に當るものにして此種の保險に於ては當事者各自に保險者たり又被保險者たり而して其取引は決して純然たる商取引に非す斯る理由よりして佛國の或學者中に保險は總て寧ろ民法の中に規定すべきものありと論ずるもの多し或國の法律は既に保險を以て民法中に編入しおれり我國に於ては保險を總て商法中に規定し商取引に非ざる相互保險をも尙ほ商法中に規定せり然れども相互保險は定料保險と大に其趣きを異にする所あるを以て立法の精神も亦二者に關して大に異なり相互保險にありては社員の契約を以て隨意に其條項を定め得るを原則とし只契約にては不充分ある場合に於てのみ商法の規定を適用すべきものとせり保險料の如きは之を支拂ふを要せず又假ひ支拂ふことを約するも尙定期に之を支拂ふを要せず或は當初一定の額を醸出しおきて組合中の一人損失を蒙りたる場合に其中より支拂ふこともあれば又事變の起りたる後に各自の支出すべき額を計算して之を醸出することもありて一に當事者の隨意を

りせり相互保險は或は之を組合保險と云ひ定料保險は之を營業保險と云ふことあり而して此二者の中間に位し何れの性質をも併有するものあり混合保險と名け相互保險と等しく社員各自に相互の保險をさすと同時に又第三者より保險料を受けて彼等の爲に保險し其業務より生ずる利益を相互保險の社員間に分配するものあり混合保險は其發達の順序に於ても相互定料兩保險の間にあるものにして相互保險より定料保險に進歩する際に過度の時機を爲したるものあり而して今も尙行はるゝものとす

第二 生命保險及び物件保險 此は保險に付せらるゝものを標準として區別したる者あり商法は生命を保險に付し又動産及び不動産上等の利益を保險に付するを得るものとせり精密に之を論する時は生命又は物件其物を保險に付すると云ひ難く畢竟身體物件を毀傷し又は生命を失ふたる爲め或人に生ずることあるへき損害に對して其人を保險するものおれども通常便宜の爲め生命又は物件を保險に付すと云ふあり保險

に付せらるゝ物を標準として保險を區別するときは物の種類のある或保險の種類を製し得人命保險下等動物保險動産保險不動産保險有體物保險無體物保險等種々の名稱を得れども是等の者を逐一枚舉するは學理上毫も益あきを以て茲には只其中にありて最も性質の相異り且法律の規定も著るしく異かれる者を述べれば足れり人命と物件とは大に其性質を異にす従て生命保險と物件保險とは大に異かり従て此二者を一括して論し去ると殆んど不能あり例は物件保險に於ては之を保險に附する者は之か滅失によりて損害を受くる人にして又自ら被保險額を請求するものあるも生命保險にありては生命の滅失によりて損するものは被保險者なりといふは事實に反し又被保險者自ら決して被保險額を請求することなし故に物件保險の被保險者に關する規定の中には直ちに生命保險に適用し得ざるもの多かるへし又物件には全部の消滅及び一部の消滅と云へることあるも生命は全く亡失するか又は全く存在するかの一にして生命の一部の消滅と云ふことは決してあり得へきに非

す従て被保險物の一部の消滅に關する規定は物件保險には必要ありと雖ども生命保險には其必要なきが故に此他尙は此二保險には性質上根本的の差異多くあるを以て學者中には或は此二者は到底併論し得可きものにあらすと云ひ或は生命保險は眞の保險に非ずして只其形式上通常保險に類似するか故に便宜上之を保險と名けて保險の規定を適用するに過ぎずして其本質に至ては全く通常保險と異なる一種の射倖契約ありと論ずる者あり此説は亦一理なきに非ず且此説によるときは保險の總論をさすに當りて頗る好都合ありと雖も既に各國の法律に於て之れを保險とし生命保險の名を以て種々規定を設け且實際社會に於ても亦之を保險と稱して盛に取引せるを以て成るべく此潮流に従ひ之を保險と稱して論し行くを可かりと信ず發達の順序に至ては物件保險は生命保險に先つことは已に述べたり

第三 陸上保險及び海上保險 此は保險の要素たる危險の陸上に起ると海上に起るとに因て區別する者あり陸上保險に於ては意外の事に因る

僥倖の利益の外は一切の財産上の利益を保險に付し得るものとすれども海上保險に於ては唯航海の危險に罹るべき財産上の利益のみを保險に付し得るものとするなり抑保險に關する法律を陸海の二種に區別するの理由は尙一般法たる陸上法を特別法たる海上法と區別するに等しく航海に關する事は陸上に起る事とは實際上頗る其性質及び情況を異にするに由るなり而して其發達の順序を致れば海上保險は最も先なるものなり是れ他ちし海上に起る危險は殊に著しくして其數も多きを以て自然に世人の注意を惹くと且つは保險の如き文明的の事業を發明組織し得る者は交通の便宜を有する海岸の開化人民に限るか故ならん陸上保險の制度は現今にありては何れの文明國にも存する處なれども其起源は僅かに近代の事に屬し従て陸上保險に關する一般の法律を制定せるもの甚た少く多くは在來の海上保險の原則を他の諸種の保險にも準用するものあり佛蘭西及び獨乙の如く特に商法法典を有せる國に於ても尙且つ一般保險の總則なくして只

海商編中に海上保險の規定あるのみ英國にては陸上保險中只一の生命保險の法律あるのみ而して其規定の多くは個人間の權義關係に關するよりは寧ろ行政監督の法規なりとす海上保險に關しては商船條例中に頗る細密なる規定を存せり海上保險の法律か何れの國に於ても他の陸上の各種の保險法に先つて發達せしは主として右等の理由に因る吾商法は特に保險の一章を設け保險の總則即ち陸上保險に共通の規則を掲げ次に各種の保險に特別なる規定を設けたり只海上保險に至りては特別の性質多きか故に之か規定を特別法の如く看做して海商法中に規定し海商法の規定不充分なる場合に於て始めて一般陸上保險の總則を適用すべきものとせり

第四 危險の種類より生ずる區別 保險の種類は危險の種類に伴ふて其數を増減す火災、地震、風雨、戦争、暴動等の危險あれば亦之れに應じて火災保險、地震保險等の區別有り得へし吾保險法は總ての危險に對して保險を付し得るを原則と爲すか故に危險を標準として區別したる保險の種

類を悉く列擧すること殆ど不能たり然れども危險の中には屢起るものと稀れに起るものとあり稀に起る危險に對しては保險を附する少かるへし又屢起るも其及はず災害の極めて小なるものに至ては此亦保險を取結ぶ者少かるへし危險は國の地理上若くは地質上の有様に因りても異り海に瀕する國にては海嘯は一の重大なる危險なれども山岳四周の國にては斯る危險毫も無し噴火山多き國には常に地震の危險あれども他の國にては數百年間一度も大地震の起りしことなきものあり從て一には地震保險あるも他には此れなし尙道德の程度、國權の強弱、國法の寬嚴に因りて盜難、掠奪の危險非常に大なる國もあれば又是等のごとは殆んど人民の休戚に關せざる國もあり借家の多き土地には借家保險會社起り娼妓を公許せる國には娼妓逃亡保險會社起らんとす之を總するに畢竟危險發生の多少と其結果の大小とに應じて之れに對する保險の必要如何を定むるものなり故に現今にありては何國の法律にも海上保險の規定を爲し又火災、地震、病傷等の危險に對する保險を實行しつゝあれ

とも若し社會の變遷と人智の進歩とに因りて此等の危険に對する完全なる豫防法の發明せらるゝに至らば之か保險は實際上無用に歸すへし又一方に於て學術上の發明に因り從來なかりし危険の生ずるに至れば之れに伴ふ新種の保險を生ずること必然あり斯の如くにして保險法の規定は時に從ひ時勢に應じて變更を受くへし畢竟するに法律は社會の情況に伴ふて變遷するものなり

第五 被保險利益を標準として生ずる區別 被保險利益を標準として生ずる區別の中第一に説明すべきものは重複保險超過保險及び不足保險あり

重複保險とは同一の利益に關して二人以上の保險者より各別に受る保險あり或は之れを二重保險とも云ふ一人の保險者にては補償を得んと覺束せしと思ふ場合に此保險の要は初めて起るものにして若し第一の保險者の性質及び資力を全く確信し居れば別に第二の保險を取結ぶを要せざるなり今重複保險の一例を擧げんに千圓の價ある家屋を千圓

にて一の保險者に保險に附し後復た同一の家屋を他の保險者に保險せしむる如き場合なり此場合に於ては被保險利益の重複せるに拘はらず二個の保險は何れも有効ありとすされど之か爲めには被保險者は重複保險を爲したる旨を各保險者の通知して其承諾を経るを要す若し之を怠るときは各保險者より保險契約の解除を求めらるゝことあるへし重複保險は通常の保險よりは一層鞏固あり即一人の保險者よりして充分の補償を得られざる場合に他の保險者よりして之を受くることを得るか故あり予は重複保險は必ず同一の利益に關して二個以上の保險を取結ぶ場合に限るべきものと信すれども又反對の説もありて利益は別の利益なるも若し同一物に關する利益なるときは之より重複保險生し得へく即ち重複保險とは一物に關して二個以上の保險あるものありと説く者あり獨逸の學者中に此説明を爲すもの多しと雖も此の如き説は重複の眞意を解せざるものにして採るに足らざるなり
超過保險とは被保險物の利益額を超過したる保險にして例へば千圓の

價ある家屋を千二百圓にて保險に付するか如し此の如き場合に於ては二百圓に關する保險の部分は無効なりとす畢竟便宜の爲め法典に於ても學者にありても此の如き保險を超過保險と稱すれども眞の超過保險なるものあるなく所謂超過保險あるものは眞の利益額を超て保險することにして而して其超過部分の保險は無効なるか故に結局有効に成立するは利益額に適應する保險のみなれば有効なる超過保險は到底成立し得ざるものとす何故利益額を超過したる部分の保險は無効なりやと云ふに保險本來の目的は被保險者が被るべき損害を補償するにありて決して之れに由て利を得せしむべきにあらざるか故なり然るに若し此の如き保險をも許すときは遂には保險を賭博の方法と爲し公益に害あるを以て今何れの國法にても所謂超過保險なるものを認めざるあり保險者超過の被保險額に對して保險料を支拂たるときは保險者は超過額の割合に應じて保險料の一部を償還することを要す

重複保險に於ても被保險者の關し居る被保險額は自己の實際に有する

被保險利益よりも大なること超過保險の場合と同一あるも重複保險の場合には保險者は別人にして即ち別人と別個の保險契約を爲すものにして且此場合に於ても被保險者に決して利を得せしめざる様定めあるを以て重複保險を有効とするも不都合なきなり超過保險には重複保險の有する丈の理由あり

不足保險は被保險物の利益額の一部を保險に付する場合に生ずるものなり例へば千圓の價ある家屋を五百圓にて保險に付するか如し斯る保險の場合に於て被保險物たる家屋が全く焼失するときは保險者は補償として五百圓を支拂ふべく又半焼あるときは二百五十圓を支拂ふべし歸する所五百圓は保險者の支拂ふべき最高額にして家屋の焼失一部に止まるるときは之に應じて五百圓の一部分を支拂ふ可きなり然るに他の説を爲す者ありて前例の如き場合に於て家屋が全焼するときは勿論十分の九焼失するも十分の八焼失するも苟も半焼以上の焼失なるときは其焼失部分の大小に係らず保險者は常に五百圓を支拂ふべく五百圓は

畢竟支拂ふべき最高額にして家屋の半分以上焼失するときは保險者は常に五百圓を支拂はざる可らずと言ふ者あれど吾法典は此の如き説を採らずして前述の如く保險者は焼失の割合に應じて五百圓の幾分を補償として出すべきものとせるなり家主か千圓の價ある家屋を五百圓にて保險に付したる際其家屋か全焼すれば保險者より五百圓の支拂を受くるも殘餘の五百圓は到底自己の損失たり是れ家主か此部分に關して保險を取結はざりし結果あり吾商法に於て保險することを得べき利益の額に充たざる保險の場合に在ては其殘餘の額に付き被保險者を自己の保險者と看做すと明掲するは即ち此精神を顯はせるものあり然れども這は決して法文に掲ぐるを要せず何とされは是等の事柄は畢竟不足保險の場合に於て物の滅失毀損するときは保險者は被保險額の割合に應じて之が補償を爲すべきものたることを説明する方法たるに過ぎされはあり之れを説明するに當て被保險者か保險に付せざりし部分に付て補償を得ざるは其部分に付ては被保險者を自己の保險者と看做す

故なりと説くも又は殘餘の額に付ては保險なかりし故なりと説くも一に學者の講説に委すべきものなり吾法典は此説明的の條文を掲げし爲めに却て他に困難を惹起すに至れり吾法典の意は上述の如く保險者は燒失の割合に應じて補償を爲すべきを原則とすれども當事者は之れに異なる契約を爲すは自由なり即ち千圓の價ある家屋を五百圓にて保險に付し其半分以上燒失したるときは燒失部分の大小に拘らず常に五百圓を受取るべきものとすることを得るは勿論にして此約束たる決して公益を害せざるを以て法律上無効とするの理由あり

重複保險超過保險及び不足保險は凡て物件保險に關して言ふものにして生命保險に關しては斯る區別を附すべき要なし重複保險は同一の利益に付きて二個以上の保險を取結ふことあり超過保險は利益額を超過する保險にして不足保險は利益額に足らざる保險なり然らば三者共に有限確定の利益額あることを前提し其利益額を標準として重複するか又超過するか不足するかを定むるものあり従つて有限確定の利益額なきときは重複

超過若くは不足の如き問題の起るべき筈なし生命には價額なし故に純粹の生命保險には決して重複保險超過保險不足保險の區別あるとなし右の外尙ほ被保險利益の種類を標準として爲す區別あり即ち主たる保險及び再保險是れなり主たる保險とは通常の家屋保險船舶保險等の如き保險にして家屋又は船舶の上に利益を有する者か其利益を保險に附するものなり再保險とは家屋船舶等の保險者たる者が是等の物の滅失毀損したる際に自ら出捐して被保險者に補償を爲すべきものなるも自ら之を負擔することを欲せざるに因り更に他より補償を得んか爲めに被保險額支拂の利益を更に他の保險者に保險に附するものにして此第二の保險を再保險と云ふかり再保險に於ける被保險利益は單純に物の上に有し又は物に關して有する利益にあらすして單に被保險額の支拂に附て利益を有し之を保險に付するものあれば此保險は稍賭博に類する處あるを以て昔時は之を禁したりしも能く考れば此利益も亦確定の利益にして之が保險を許すも弊害なく且之によりて小保險會社も亦能く其事を經營し得て經濟上

に利あるを以て近世の法律は皆之れを許し殊に吾海上保險の如きは明文を以て保險者自身の利益も亦之れを保險に付することを得と規定せり此區別は被保險利益の種類を標準として爲す區別なりと言へり然れども又被保險者の種類を標準として生ずる區別と解するをも得るなり即ち主たる保險に於ては被保險者は通常の人なれども再保險に於ては被保險者は必ず他の保險契約に於て保險者となりし者あり尙英米の學者は保險を保險證券の性質より區別して定價保險不定價保險とせり定價保險とは保險證券に被保險物の價を明記したるものにして不定價保險とは此明記なきものなり吾商法は超過保險不足保險等に關する種々の規定を爲して其計算容易ならざる場合あり且實際被保險額を支拂ふことに關しても細密の規定ありて時としては解釋上の困難をも來すことある故せめて被保險物の價丈をも豫め明定して證券に記載し置くときは實際に大に便宜なるべきを以て當事者たるもの能く注意すへし此の如く保險を定價保險及び不定價保險に區別するは實際上大に必要あり然れ

とも學理上別に面白き廉もなきを以て之を詳説せず
 以上總述し來りたるは通常法律家の説く區別あり此外商業家政治家經濟
 家の各自家に便利ある區別を爲す彼等も亦相互保險定料保險生命保險物
 件保險等の區別を爲せとも其殊に注目する處は保險者の資格に依て爲す
 區別ありとす即ち保險を公の保險及び私の保險の二種とし國市町村等の
 公の團體の營むものを公の保險とし會社又は一私人の營むものを私の保
 險とせり獨乙に於ては公の法人殊に國家自ら保險事業を營みて細民を被
 保險者とし換太利に於ても亦今年保險を官の營業として強制保險の制を
 採らんとするの計畫中あり是れ保險は國家の公益に關し殊にある種の保
 險は之を國家事業として營み下等の勞働者をして被保險者と爲らしめ之
 に依て社會の改良生存に資せんとするにあればあり或は之を國家の強力
 を以て壓制すへしと極論するものもあれば獎勵の途を設けて間接に促せ
 は充分ありと設くものもあり細民に貯金を強制するの利害と關聯して現
 今社會學上の一大問題とならんとするの傾あり尙社會學者等は被保險者

の身分職業を標準として農業保險海員保險職工保險等とせり是亦其國の
 農工業若くは航海業に注目する者の爲すへき區別にして政治經濟社會學
 の上に於て重要な問題ありとす余は既に概括的に保險の種類を講述し
 たり是れより吾法典の採用せる區別の説明に及はん
 吾法典は保險を大別して陸上及び海上の二とし陸上を更に細別して火災
 震災の保險土地の產物保險運送保險及び生命病傷年金保險の四種とせり
 此他の保險を禁するにはあらざれと特に一定の名稱を與へて特別の規定
 を設くるものは此四種に限れるあり此四種の保險を區別したる標準は決
 して學理を主としたるものにあらすして全く實際の必要に基きしものか
 り火災震災保險とは危險を標準として名けたるものにして土地の產物保
 險とは被保險物の名稱より名けたるものあり運送保險は物か一定の有様
 に在る點より名け生命病傷年金保險は直接に人の生命身體に關係する事
 柄に基て名けたるものあり學理上の分類より言ふときは生命保險の一部
 も亦火災保險の中に入るゝを得即ちある人か火災にて死亡したるときに

若干の被保險額を支拂ふへしと約したるときは此保險は一方より見れば生命保險あれども他の一方より見れば火災保險あり又土地の產物保險の一部も亦震災保險の中に入るゝことを得地震國に於て農夫か地震の爲めに屢作物を害せらるゝときは之れに對して其產物を保險に付することあり此保險は一方より見れば產物保險なるも他方より見れば震災保險あり此の如くなるか故に吾商法に掲ぐる保險の區別は決して學理上一定の標準に基きたるものにあらす然れども之か爲めに我法律を非ありと言ふにあらす法律は社會の情況に應じて定むべきものなり社會に起る萬般の現象を見て其需用に應ずるの規定を爲すものあり震災屢起り人民の之に對して保險を取扱ふ者多き國に於ては震災保險は可成細密に規定すべく生命保險を不道德と考へたる時代にては生命保險の法を設くるを要せざるへし保險の區別及び其規定の繁簡疎密は宜く國狀と時代の有様に應じて之を爲すへし一概に學理に拘泥するときは却て膠柱の譏を免れず然り而して現在吾商法に爲せる種別は果して吾國情に適合し居るやは余輩少し

結 保險の取

く議さき能はず尙本法の修正に當りて其意見のある所を述ふるあらん英米學者の分類法は吾國法の分類と異りて通常海上保險火災保險及び生命保險の三とし商業家も亦此區別に據れり

第三章 保險の取結

保險契約は一の商事契約あるを以て其取結ひの方法は一般商事契約の取結方法と同しにして商法は特に其旨を明言せり契約に關する規定は民法商法共に載する處にして一般の契約は民法にて定まり商事に特別な契約は商法にて定まる又均く商事契約あるも總ての商事に共通の事柄は商法の總則に於て之れを規定し保險契約の如き特別のものは保險と題する特別の章下に規定せり然れども保險契約も取結ひの大體は一般の契約と同くして一方よりの提供を他の一方か異議なく承諾すれば契約は直ちに取結はれたるものとす若し契約取結ひの際に特別の合意を爲し或事柄を爲すか又は或事實の生ずるまでは契約は完成せすと約するときは其條件の成就するまでは保險契約の成立せざるは當然なり保險契約を爲すとき

は必ず保險證券即ち「ポリシー」を作成すべきは昔時よりの慣習にして今も尙然り故に「ポリシー」なる語は殆んど保險契約其ものと混同せらるゝに至れり乍併保險證券は保險契約にあらず又決して保險契約の取結ひに必要のものにあらずして止た後日の證據に供するものなること證券なる文字の示すか如し故に證券か未だ作られざる前に危險發生するも保險者は保險契約に基て被保險額を支拂はざる可らず保險契約の成立する時期は雙方共に契約の成立に要する總ての事を爲し了りて最早此上は其契約を實行する外何事も残り居らすと云ふ時に在り證券あければ契約の存在を證する事實に困難あらん然れども是單に證據上の事にして契約の成立とは自ら別論に屬す昔者歐米に於て或は證券を以て契約の要素なりと論じたる學者あり實際の判例も往々此説を認容したりしかども現今は何れの國法も之れを要件とせざることに一致せり英國に於けるある信用ある會社の役員か途上に人と邂逅し立ち乍ら其人の家屋に關して保險を取結ひしに未だ會社へ歸らざるに先ちて其家屋焼失したり被保險者の方にては決

して被保險額を得んとするの期望もなかりしに會社は契約の成立し居るを以て被保險額を支拂ふは其義務の履行ありとて之れを支拂ひたりとの美談を聞けり亦以て保險契約取結の簡單あるを知るに足る
此の如く保險の取結ひは單に提供と承諾とを以て成るものとすれども其取結ひの有無を證明するに當りては時として甚た困難を感ずることあり而して保險の如く當事者の大利害に關係あるものに於て此困難あるは取引上大に不都合あるを以て注意深き當事者は初めより一定の條件を定め置き其條件成就の時を以て契約成立の時期と定め以て義務の存否の分界を明確にし且序手に證明の方法ともするの機とせり其條件には或は申込書を帳簿に記入するとか或は會社の役員か申込書に署名する等のことあり此外にありて現今最も普通に行はるゝ條件は保險證券の作成及び第一回保險料の支拂あり或は此二者中の一を條件とするものもあれば二者共に條件とするものもあり后者の場合に於ては通常之れを同期の條件と稱して保險者が保險證券を作て引渡すと同時に被保險者は保險料を支拂ひ

茲に始めて契約の成立すること、せり保険料を契約取結ひの爲めに支拂ふことは殊に昔時に盛にして従て其事柄が保険料と云ふ語の上に現はれ居れり即ち保険料は原語之れをプレミアムと稱し第一に爲すの意義を含むものとす是等の沿革よりして今も猶は當事者間に於ては保険料を契約成立の條件と爲すこと多し然れども證券の作成も保険料の支拂も決して法律に要する成立条件にあらざるか故に若し此特約又は慣習なき場合には是等の事なきも契約は成立し得るものたるを忘る可らず吾商法に保險者は保險契約取結の後即時に保險證券を作り被保險者に交付する義務を負ふとあるを見るも亦以て證券が契約成立の条件にあらざるを知るに足らん

提供に對する承諾は必ず絶對的のものならざる可らず之れに條項を付して承諾するか之れを變更して爲す承諾は決して有効の承諾と言ふを得ず却て之れを提供の拒絶若くは新ある提供と看做し先きに提供者たりし者か隨意に之れを拒絶し或は承諾するの權を有す承諾の絶對的あるを要す

るは敢て保險契約に限ると云ふにあらざれども保險契約に於ては特に之れを嚴密にするあり提供の條項附承諾に關する問題の法廷に現はれたるは多くは保險契約に關するものありき其一例を擧んに提供者が此提供に對する返辭を甲處へ送り呉れよと言ひたるに被提供者は提供者が乙處にあるを知り返辭を乙處に送る方却て速かに相手方に届くならんと信し乙處へ向けて承諾書を發送したり法廷は此承諾は絶對的のものにあらす従て契約は不成立なりと解したり猶一例を擧れば被保險者は牛一匹五百圓馬一匹千圓にて保險し呉れよと申込みしに保險者は牛馬を千五百圓にて保險すべしと回答したり法廷は此承諾を絶對的にあらすとして契約を不成立と解したり契約成立の時期を定むる爲めに付する條件は當事者か各契約毎に定むるを通例とすれども保險者が會社ある場合には會社の定款中に豫め此種の條件を定め置くを常とす其時は當事者か別に何等の意思表示を爲さるも雙方共此定款に従て契約を取結はんとするものと看做すか故に其條件を充たしたる後にあらざれば契約は成立せず會社の役員

か申込を承諾せりと明言するも定款に定めたる條件の成就せざる内は契約は成立せざるなり
 特約又は慣習の存するときは夫れに依るべきものなるも法律に要する提供及び承諾の方法は頗る簡畧にして或は口頭を以てし或は書面又は容體を以てすることを得て只意思の表示あれば充分ありとすされど實際に於ては保險の如き複雑なる契約は斯くの如く簡單に成らすして通常の取結の方法を見るに被保險者たるべき者より保險申込書及び二三の陳述書とを保險者へ送致し保險者に於て異議なく承諾したる後或は之れを帳簿に寫し或は別紙に認め然る後始めて契約は完成すとすること、せり吾商法にも此場合を想像したる條文を設けたれども(六百四十三條)保險者異議なく之れを承諾したるときは保險を取結ひたりと看做すとありて恰も絶対的の承諾あるも尙契約は完全に成立せず只契約の成立を推定するに過ぎざる如き書き方なるは聊か遺憾とする處あり
 保險の取結ひに關する方法は大量以上の如し然れども保險の種類に因て

其取結の方法にも多少煩簡の差異なき能はず例へば海上保險に於ては保險取結の前に船舶の構造船長海員の技倆航海の線路等をも調査するを要することあり生命保險に於ては醫師をして被保險者の身體を検査し親戚の血統より日常生活の方法をも審査することありて稍可重のものどせり之れに反じて他には大に簡畧なる保險取結の方法もあり吾國には未だ聞かざる處なるも外國にては切符を以て保險を取結ぶ方法を設く鐵道遭難保險の如き是あり即ち汽車に乗る際に保險者より一の切符を購買するものにして之れを買ひたる人は何人にてても被保險額請求權を條件付にて得るものなり各場合に臨みて一々細末の事柄を取極むることを得ざるか故に切符の裏面に豫め保險者被保險者の權利義務其他必要なる事項を記載し置き切符の買主の之れを知ると否とに關せず凡て之れに拘束せらるること、せり此方法たる恰も汽車汽船の切符を買ふと其外觀を同くし説明の方法として或は之れを切符の賣買ありと云ひ或は眞の法理より解釋して切符は止た契約の證據にして切符の賣買以前已に契約成立せりと説く

もわり保險證券は證據ありとの論旨に従へば此處にても切符を以て保險の證據と見るを適當とすれども其餘り簡畧あるを以て通俗之れを切符の賣買と稱するあり此の如く極めて簡畧に取結ふものなれば保險者の方には熟慮の暇なく甚た計算の立ち難き様思はるれども遭難の統計と實際の經歷より一定の計算は既に整備しをり余輩の想像する如き困難のものにわらず此種の保險は鐵道乗車間の如き期間の極めて短くして取結の迅速を要する保險には頗る便にして世の進むに従ひ漸次吾國にも採用せらるゝに至らん既に其設立の計畫を爲すものありと聞く

契約は相面する者の間に取結ふ場合には多くの煩累なけれども離隔地に在る者の間に爲す際には其成立の時期に關して屢争を生ず時期に關する説か異れば成立地は關する説も亦從て異らざるを得ず何事も土地の慣習若くは一地方の規則に従ふべき場合には契約成立地の甲たるか乙たるかは當事者の利害に影響を及ぼすこと決して尠少にあらざるあり之れに關する文明諸國の法律は總て一致したりと云ふ可らず又吾國の慣習も未だ

全く一致せるに至らず之を大別すれば三主義と爲る發信主義受信主義及び折衷主義即ち是なり

發信主義とは受諾を發したる瞬間に契約は成立すと言ふ説にして受諾が何時申込人に達するも可なり全く達せざるも亦可あるものにして斯の如きことは全く契約の成立に無關係なり故に此主義に従へば保險者か保險契約の成立し居ることを知るに先ち危險發生するも被保險額を支拂はざるを得ざることゝあるなり斯る例を多く想像し來れば稍々酷に失するの觀あれども全體の上より洞觀すれば此主義は最も今日の如き取引頻繁の時世に適應せるものなり

受信主義とは受諾を受取るまでは契約は成立せずとする説にして假令ひ受諾者か絶對的の受諾を爲して之れを發送するも途中にて其信書か紛失する等の事あれば契約は決して成立せざるなり此主義に關して猶一の問題起れりと提供者は受諾狀を受取れば契約は成立するものありや或は實際に受諾ありしことを知得せざる可らざるかの點是なり若し後者の如し

とせんか其之れを知りたることを立證するは極めて困難あらん此主義も全く理由なきにあらざれども實際上大に不便あり

折衷主義とは二説を折衷したるものあり契約は受諾を發送したる瞬間に成立するものとし此點は發信主義と同一なり然れども受諾が相手方へ到着する前に受諾取消を發し取消が受諾の報に先つか又は之と同時に達するときは契約は成立せざるものとある此點は即ち受信主義と相似たり此三主義は何れも多少の理由を有し其判例も區々ありしか現今英米の判例は何れも皆發信主義を採ることに一定し佛獨諸國に於ても發信主義を贊するもの多し

吾現行法は之れに關する原則を明掲せず慣習は一定せるにあらざるも其多數は發信主義に據り實業家の大半亦之れを切望せり既成民法及び商法は折衷主義を採用す地を隔たる者の間に於ては提供者に承諾の陳述を發したるときは即時に承諾を爲したるものと看做すとある點は發信主義の如くあり承諾の取消が承諾陳述の達する以前又は同時に提供者に達する

ときは承諾の取消と爲るとし受信主義に傾き居れり即ち折衷主義なりと言ふへし

是等は一般の契約に關する問題にして茲に詳述するの要なけれども保險に關しては特に必要多きか故に殊更に諸君の注意を喚起する爲め一言を費したるあり

次に述ふべきことは契約取結の原由たる危險に關してあり危險は保險の要素あり故に契約取結の際に此要素の必要なること論を俟たず然れども吾商法は之れに續ひて一の規定を設けんか爲め知れきつたる事をも特に明掲せり言はんぞ欲する所は即ちある場合に危險の存在を必要とせざるとなり商法は危險を保險契約の要素とし之に例外を設けて契約取結の時既に危險發生し居るも當事者雙方之れを知らず且つ既に危險生したるも其契約の有効たるべき者を明示して契約を取結ひたるときは其契約を有効とせり雙方共に危險の發生し居ることを知らざるを要す何とされは雙方共に之を知れば彼れ等は決して眞に保險契約を取結ふの意思なく唯徒ら

に兒戲を爲すか又は第三者を詐害せんとするものと解すべく又一方のみ危険を知り居れば相手方に對し詐僞の行爲を爲すものと解すべき場合多からん

危険は保險の要素あり然るに既に危険の生し居るに尙ほ其危険を保險する契約を有効とするは何そや之に因て見れば保險契約の成立に必要なものは危険の發生不發生よりも寧ろ當事者の之を知ると知らざるとの一事なるか如く思はる故に或國にては現に危険の發生不發生を要素とせずして當事者が危険の發生不發生を知らざることとを契約成立の要素とせり斯くするも決して賭博の行爲を爲すの弊害なし被保險利益なきに保險を許せば賭博の途を開くの弊おれども二者の間には大に逕庭あり且危険既に發生し居る場合に尙ほ之か保險を有効とするには當事者が其發生を知らざること及び豫め此場合にも保險を有効とする者の特約あることを必要とせるを以て大弊害の生ずることおからん

契約の當時既に發生したる危険の保險を有効とするには當事者の不知と

特約の二事を必要とすと言へり此れ一般の保險に付て言ふなり生命保險に於て契約取結の當時保險したる死亡又は病傷が既に發生し居るも保險申込人が其事實を知らざりしときは其生命保險を有効とし他の保險の如く豫め特約を爲し置くことを要せざるあり生命保險に限りて此特約ある所以は生命保險は貯金の性質を有するか故なりと言ふ者おれども此のみにあらずして他に別に便宜上の理由もあるならん

契約の取結には當事者の眞正の承諾を要す錯誤強暴詐僞等ありたる場合には表見上承諾ありし如くなれども決して眞正の承諾ありたるにあらずるを以て是等の場合に於ては或は契約が不成立となり或は銷除し得べきものなり又た契約は完全に成立するも強暴詐僞等の爲めに害を被りたる者は賠償を要求し得ることとなる其何れの救済を得るかは職ら詐僞錯誤等の種類及程度に由て異なりて諸國の法制亦其揆を一にせず吾商法は是等の場合には異議を述ることを得と言へり異議を述ふるに當りては契約の不成立を主張すべきか其銷除を主張すべきか抑亦賠償要求に止むべきか

は幾多の趣味ある疑問に屬すれども這は商事契約の講筵に譲り茲には止た是等の事項が保險契約取結に緊切なる關係あることを言ひ置くのみ保險は被保險者と爲るべき者に負はしむるに保險取結の際重要なる情況を誠實に陳述すべき義務を以てし彼如若之れに關して虚陳を爲すか又は黙秘を爲すときは保險者は其契約を解除し得るものとせり虚陳とは事實全くなきことを陳るか又は實際の事實と大に異りたる事柄を述べ相手方をして事實の真相を誤らしむるものなり黙秘とは事實を全く表示せざることあり是等の場合に於て商法は契約を不成立とするにあらすして契約を解除し得るものとせり解除と云へは契約が既に一たび成立したること前提に未だ成立せざるものに對しては所謂解除あるもの起るべき理なければあり於是乎吾商法は重要なる情況の虚陳及び黙秘を以て契約不成立の原因と爲さしむることを知る若夫れ其虚陳又は黙秘が相手方をして錯誤に陥らしめたる場合に相手方が錯誤なる由を以て契約の不成立を主張し得るか否かは自ら別個の論題なり

契約を解除すれば其効力は既往に溯及し契約は初より全くなきものと看做さる故に解除と云ふも不成立と云ふも其間差異なきが如し當事者間に於ては解除と不成立との間別に大差なきなり然れども事の延て第三者に關係するに至ては不成立と解除は大に其結果を異にす即ち初より不成立されは被保險者たるものなきが故に従て被保險額請求權の生ずることあり保險證券を作成するも一片の反古たるに過ぎされは第三者は假令善意且有償にて之を譲受くるも之に因りて何等の權利をも得ること能はず然るに若契約が單に解除し得べきものなるときは其解除せざる以前に在りては有効の契約は成立するか故に被保險者は之れに因りて生したる被保險額請求權を善意の第三者に譲渡すを得第三者は善意且有償に此請求權を譲受くるときは此譲受後に保險者が契約權を行使するも爲めに譲受人の權利を害することを得ざるあり即ち第三者を保護する目的にて此規定の存するあり

虚陳又は黙秘を爲す可らざることは單に被保險者に止まらず保險者亦此

義務を負ふるは勿論あるに法文に保險者の義務を明掲せざるは抑々故あり即ち保險者は概ね會社にして會社の資本金有限無限の責任保險料の割合被保險額の計算方法等は或は定款を以て定め或は細則に於て之れを公示せるを以て被保險者とならんとする者は自ら保險者の情況を探知すること易し加之行政官廳の監督も此上に及ぶものかれは保險者は虚陳又は黙秘を爲すことを得ず而して尙斯かる悪行を爲すものは他の規定を以て之に備へて充分あるへければ茲に併掲するの要なきあり唯被保險者の情況に至ては各人各場合に之れを異にし實に千差万別かれは保險者か限りある力を以て到底悉く之を知り得可きにあらず然れども一旦契約が成立して保險者と爲りたる上は被保險者の生命又は財産に關して重大の責任を負荷すべきものなれば其人々又は財産の重なる情況を知悉するの必要殊に大なるなり故に被保險者をして自ら進んで家系に遺傳症あること或は運送中に爆發物あること等を表示せしむるあり

情況を表示するの目的は保險者をして明かに被保險物の情況を知らしめ

依て以て保險を取結ふや否やを斷せしめ又は保險料又は被保險額を定むるを得せしむるに在り保險者に之れを知らしむるにあるか故に苟も實際に彼れをして此情況を知らしめされは其契約は常に解除の運命を免れざるものにして其虚陳又は黙秘か被保險者の善意なるも惡意なるもは敢て問ふ處にあらず被保險者の善意惡意又は過失の有無大小等は單に保險料の償還損害賠償の額を定むる標準と爲るのみ茲には唯契約の解除權の生ずるには重要な情況に付て虚陳又は黙秘ありしことを要すと言へり何をか重要な情況と云ふかは理論を以て一定し難し被保險物の種類當事者の地位等に因りて異なるものにして唯實際に臨みて裁判官の認定に委するの外なし猶ほ保險者の有する解除權に付ては保險の効力を述るに當て附論する所あるへし

契約は自ら之れを取結ぶを本則とすれども保險契約に至りては代人を以て取結ぶ場合殊に多しとす昔時は代人を用ふる者は被保險者に多く就中火災保險に此例多かりしも今は斯る差別なく如何なる保險と雖も當事者

雙方共に代人を以て契約を取結ふこと流行し保險者被保險者相識ること頗る稀れなり終には保險周旋人又は保險仲買人と稱し保險に關する代理を營業とする一種の商人を生し株式仲買人手形仲買人船舶仲買人等と併稱せらるゝに至れり吾國に於ても民商兩法共に代理の總則を設け代理人を以て取引を爲し得ることを定め又保險の規定中には保險者の代理人か保險申込書と之れに屬する陳述書を承諾するときは保險契約の取結ありしものとすと云ひ又は當事者雙方の代人か已に生したる危險に對する保險を有効と爲し得ることをも明言しあるに依り代人を以て保險契約を取結ひ得るの旨趣を一層明確にせり

代人の種類は甚だ多し之を大別して有償代理及び無償代理とす即ち報酬を受ると否とに因りて此區別を生ず而して此區別に因り代理人の用ゆべき注意の程度に大小の區別を生ず注意の分ち方に關しては或は之を三個とし或は二個とす英米の如く契約には必ず約因を必要とする國に於ては無償の代理人は代理事務を行ふの義務なく從て之れを放擲し置くも委任

者に對して責を負はず唯其事務を執り初めたる後は猥りに之を放擲するを得すとせり此事も代理の法理に就ては注目すべきことなるも注意の大體論は之を省く代理人を二種に區別せるを更に細別して委任を受け且つ必要なる費用を供せられたる代理人と單に委任を受けたるのみにして未だ必要なる費用を供せられざる代理人特別の委任を受けざるも從來總理的の委任あるに因り之より推してある特別の事柄に關しても代理の委任ありしものと見るべき代理人及び全く委任なくして事後の承諾に依り其行爲を有効とせらるゝ代理人の四に分つことを得國によりては此四種中或代理は之れを許すも他は之れを禁するものあり吾國法は廣く之れを許すの主義を採れり

商法に所謂保險契約取結の代理人は有償の代理人にして之れを有償とするには別に明約を必要とせず凡て商事契約に關して爲したることは有償のものと推測するに依り何等の特約なきも保險代理人は契約取結ひに要したる費用及び手数料等を要求することを得るものとす保險契約取結の

代理人の權限は頗る廣汎なるものにして豫め被保險者たる者の委任を受けず且つ保險者か被保險者の氏名を知らざる場合に於ても尙且つ此代理人の取結ひたる保險を有効とせり代理は通常法律の規定又は遺言に依るの外は必ず明示又は默示の委任契約に依るべきものとせざるも保險の如きは事迅速を要し通常の方法にて之を爲すときは屢々時機を失することあり故に代理人と爲るべき者か別に委任を受けざるも若し本人たるものか事後に承諾を爲したるときは其承諾の効力を既往に溯らしめ其行爲は初より効力あるものとするあり此の場合に本人たるべき者か若し事後の承諾を爲さるときは保險の行爲は初より全くなきものとあり初め代理人ありと自稱して其行爲を爲したる者は保險者に對して自稱代理の責任を負ふあり

保險を取結ふに當て其目的の不法なるものは之れを無効とす如何なる契約に於ても目的の不法なるものを凡て無効とするは公安保維の精神に出でたるものにして決して保險に限るにあらざれど保險には此類の事多し

而して保險にて目的の不法と云ふもの、中には保險自身か不法の性質を有するものもあれば又他に不法の目的を有する契約ありて其契約より生ずる被保險利益か不法なるにより此利益に基きて取結ぶ保險か從て不法となるもの多し不法保險の例として普通の著書に引用するは密輸出入を目的とせる船舶貨物を保險することあり近世は自由貿易の主義に依り一般に何等の商品にても之れか輸出入を許すを原則とすれども法律は或特別の理由よりして或種類の物件に限り或は内國に輸入することを禁ずるあり阿片の如きは然り又外國に輸出することを禁ずるものあり人參の如し此禁令を犯して輸出入を爲すことは凡て不法とし其貨物の保險は不法の目的ある理由に依りて無効なりとす此の如き保險を無効とする理由は他なし之を無効とせされは盛んに國禁を犯して密輸出入を試みるの弊害を醸するに至ればなり即ち保險は物品の滅失毀損の場合に被保險額を與ふるものなるか故に若し保險か有効なるときは密輸出入の物品か税關に於て沒收せらるゝも被保險者は之れに代る被保險額を得るを以て恰も其物品

を甘く賣却したると同一の結果を得ることあり損失の危険なきを以て益々大膽に國禁を犯さんとするの氣象を生し大に公安に害われはなり自國の税法を犯す目的を以て輸出する物件の保險は何れの國に於ても均く之れを無効とすれども外國の税法を犯して輸出入する物件の保險は之れを有効とするものあり英國是あり英國は此保險を有効とするの主義にして實際此種の保險は盛に行はれつゝあり此場合に於ては被保險者は其物件は或國の税法を犯して輸出入するものありと明示すべきの義務を負ふ之を陳述する義務は最も重きものとす何となれば斯る物件は沒收せらるの危険非常に多く即ち保險者の被保險額は支拂ふべき機は甚だ多ければなり故に被保險者若し之を開陳せされは其保險は全然無効とす能く開陳して取結ひたる保險は通常の保險と等く有効あり世人大に英國の主義を非難し假令外國の法律を犯すことにては之れを許すときは爲めに遂に自國の公安をも害することあるを以て宜しく改む可きものありと言へり吾輩亦斯る保險は之れを無効とするの至當なるを信す敢て他國に氣の毒

ありと言ふ理由にあらすして自國に不利ありとの理由に依るあり我國には之を禁ずる特別の明文なきも法例を以て社會の公安を害し又は善良の風俗に反する行爲を禁ずるの主旨を示せるを以て其精神より推し他國の法律を犯す行爲を奨励する保險を無効と解釋すべきものなりと信す尙ほ目下日清開戦の際なれば戦時に起る可き保險に付て一言せん吾國人にして敵國人民の海上貨物を保險するものは之れを無効とせざる可らす何とされは海上貨物は吾海軍の捕獲し得べきものなり即ち敵國の海上貨物は之れを奮ひて敵國の貿易を妨げ敵人か供給を得るの途を塞ぎ因て以て敵國をして困弊に陥らしめんとするものなり中立國人にして敵國と貿易する者は吾國之れを奈何ともする能はざるは明白かれども若中立國人にして敵の戦闘力を助くる目的を以て兵器彈藥石炭糧食の如きものを敵國に輸入するときは我は吾戦時權に依り悉く之れを捕獲し得るなり之を捕獲して敵の實力を増すことを妨げんとす此れ我の戦時權なり此權を犯す者には制裁として貨物捕獲の苦痛を與ふ捕獲を怖るゝより彼等

も吾戰時權を犯さるるに至るなり然るに若吾國の保險者にして是等の物件を保險するときは敵國人民若くは中立國人民か物件を日本軍艦に捕獲せらるゝも之れに代るべき被保險額を得つゝ海軍に取られて保險商人より取るを得何等の損失をも受けざることを、あるよりして少しも畏懼の念を生せず安心して吾戰時權を犯すに至らん故に國法は此種の貨物を保險することを禁するなり

吾國人にして敵國人民と通商するもの、船舶貨物を保險したる場合は如何と言ふに是に吾國法か此通商を禁止せるや否やに依て定まるものとす若し國法か敵國人民との通商を禁し居らば之れを犯して交通するは不法の行爲にして不法の行爲は保險し得ざるは前述の如し若國法か此通商を禁せざるときは通商は適法の所爲あり適法の行爲に關して保險を取結ふに之れを無効とするの理由なし商業を爲すの權人民の有する自由權の一枝なり之れを制限するは法律若くは之れに代るべき命令を要す然るに日清の戰爭に關し吾國は未だ吾國民の敵國人民と通商することを禁する

の法令を出さず然らば今の時に當て清國人民と通商するは唯其人の冒險と云ふへは法律上決して惡きことに非ざるなり故に之れに關して保險を取結ふに於ては其有効なるは勿論なり然り而して其物件は或る戰時權の行使よりして吾海軍に取押へらるゝことなきを保せずは軍艦に配布せる捕獲規程より顯はる余之に關して少しく異見あるも暫く掲載を見合す又清國に捕獲せらるゝこともあり得可ければ被保險者たる者能く詳く其情況を開陳すへし若し之を怠るときは前に説明したる如く重要なる情況に關して黙秘したりとの理由を以て契約を解除せらるへし

次に實際保險を取結ふ人に關して述べん保險契約の當事者は保險者及び被保險者なるか故に兩當事者自身にて保險を取結ふ筈あれども保險の業は保險者に在つては頗る手廣く營むものにして自身に悉く之れを取結ふことを得す又保險者は會社なるときは自身に契約を結ふは到底不能の事たるは勿論其代理人も決して常に會社の營業地にて之を取結ふを得す又保險は非常に細密の點に注意するを要することなるに被保險者は斯る事

柄に練熟し居らざる故是又代理人を用ゆるなり代理人の撰任代理權の範圍代理の消滅等は一般代理と等しく大抵契約に依ることを得るものあり然れども法典は特に或種の代理人の事に付て條文を設けたるを以て少しく其説明に及はん

第一仲買人 保險契約は仲買人を以て之れを取結ふことを得るは法文の明示する處なり法文に所謂保險は他人の計算を以て之れを受くることを得とは即ち他人の代人として之れを受くることを得るの義なり此代人に二種ありて一は本人の名義を以し本人の計算にて保險を受くるものにして他の一は代人の名義を以て本人の計算にて保險を受るものなり仲買人とは契約に従ひ仲買人自らの名義を用ひ本人の計算を以て商業を營む商人なり

保險者被保險者共に代人を用ひて保險を取結ふことは法文の明許する處あり被保險者代人を用ゆること多くして保險申込人あるもの、大半は被保險者の爲めに保險を申込む仲買人あり仲買人は凡て法律の公認

する代理人あるを以て何人の爲めにも契約を取結ひ得ることは當然にして殊更に法文に明記するを要せざる程なれども法典は只念の爲め此事を明言せしかり

仲買人は通常の代理人と異り凡て自己の名義にて契約を取結ふものにして恰も自ら當事者たるの外觀あり本人無資力あるときは自ら損失を負担することもありて其責任重大なるか故に他の代理人に比しては報酬非常に貴く殊に保險に於ては危險を犯すこと大なるか故に他の種類の仲買人よりは一層報酬貴しとす仲買人の報酬は通常百分の二かれども保險仲買人は保險料百分の五を受くるを通常とす

仲買人は外觀上當事者の如きものなるか故に保險者は彼れに對して保險料を請求することを得被保險者は彼れに對して被保險額を請求し得其代りに仲買人よりは又保險者に對して被保險額を請求し被保險者に對しては保險料を請求し得即ち保險の當事者か其相手方に請求するには必ず仲買人を經由すべきものにして決して直接に請求せざること、

せり或は保險證券に被保險者の氏名を記載したるときは被保險者は保險者に向て直接に保險料を支拂ふべきものなりと論ずる者あれども是れ保險契約と保險證券とを同一視するの謬論にして苟も保險契約か仲買人に依て取結はれたるときは保險者は決して直接に被保險者に對して保險料を請求し得ざるあり只仲買人か支拂の資力を失ふか又は仲買人より保險者に保險料請求の債權を譲渡したる場合に於てのみ保險者直接に請求し得るものとす而してこれとても亦精密に觀察するときは仲買人の承繼人として此請求を爲し得るものにして決して保險者自己固有の債權を直接に對抗するものにあらず

仲買人は同時に保險者及び被保險者の代人と爲るを通常とす是大に實際上の便宜に適するものなり吾商法に於ては一般の代理人に關しては一個の取引に付同時に當事者雙方を代理するを得すと規定し居れども仲買人には此制限なし理論上より論ずるも此制限なきを可なりとす通常代理人に同時に當事者雙方を代理することを禁ずる所以は代理人は

成へく委任者の利益を謀るべき義務を負ふに委任者の利害相反するときは到底雙方の爲めに充分の利益を謀ること能はされはなり仲買人亦一種の代理人あるを以て委任者の爲めに充分の利益を謀るべきは勿論ありと雖も元來仲買人ある者は委任者に對しては其委任事項に關して自ら當事者たるか始さ義務を負ふものなれば若し充分に盡力せざるときは自ら一切の責を負はざる可らず即ち委任者に對する直接の權利義務に關しては仲買人自ら當事者たるか如きものあるを以て委任者雙方の代理を同時に爲すことを許すも弊害を生ずることあり

法典は仲買人に許すに自己の計算を以て受けたる委任を施行することをも以てせり例へば委任者より或商品を買ふことを委任せられたるとき若自己か此注文に應當する商品を有するときは之れを賣却して委任事項を完ふすることを許したるなり此に因て見るも仲買人には同時に委任者雙方の代理を爲すことを許すの精神なるを知るに足る

何人も自己に利益なくして保險を取結ふことを得ず仲買人には眞の利

益なく只他人の代理人として保険を取結ぶものあれば之れに因て自ら被保険額を得る能はず仲買人は自己の財囊より保険料を支拂ひ危険の發生に際して保険者より被保険額を受取りて之を被保険者に渡すべきものあり而して被保険者よりは自己に保険料の支拂を爲さしむ被保険者此支拂を爲さしむときは被保険額を被保険者に引渡すことをなす之れを留置して保険料の支拂を待つこと得或は自ら此被保険額の中より保険料を引去りたる残額を被保険者に渡すことを得へし
 保險の兩當事者と仲買人との間に於て金錢を用ひす手形を以て支拂を爲したる場合に之れを絶對的の支拂と見るべきか又は條件付の支拂と見るべきかは是れに關しては種々の判決例あれども其趣意とする處は凡て當事者の意思を見て之れを決すべきものにして且此問題たる只保險のみに限り生ずるものにあらざるか故に茲に詳論せず

第二代辯人 代辯人は商事に於て他人の代理を爲すことを營業とする商人なり保險者被保險者何れも此種の代理人を用ゆるを得實際に使用し

居る代辯人は保險者と被保險者とに因りて異れり被保險者の方にては通常の代辯人を用ゆれども保險者は保險營業の爲めに設け在る代辯店に常囑する代辯人を用ゆるを通例とす一時の代辯人と常囑代辯人とは其有する代理權の範圍及び第三者に對する關係に付て異なる處あり一時の代辯人か代理權なくして爲したる行爲の全部若くは一部は常に無効にして只追認の如き行爲に依り溯及効規定を適用して之を有効とし得べきものあるも常囑代辯人か代理權なくして爲したる行爲は第三者に對しては之を有効とし委任者は第三者に對して責任を負はざる可らず勿論此行爲の有効となるには常囑代辯人より第三者の間に對して自分に代理權ありと明言したる場合又は其行爲か慣習上常囑代辯人に委任せられたる委任の範圍内に在ることを必要とす斯る場合に代理權なきに尙其行爲を有効とする所以は常囑代辯人なる者は委任者の大に信任する者にして通常廣汎なる代理權を有し第三者亦常囑代辯人か大なる代理權を有する者と信して取引するか故あり

保險者の代辯人を更に分つて保險營業の本據地に在る者と本據地以外に在る者とし其如何に因り法律の推定する代理權の範圍大に異れり本據地に在る代辯人は保險者より明示の委任なければ保險を取結ふを得ず又保險取結の委任を受るも必しも其當然の結果として保險金を受取る如き權利なく一々委任を受くることを必要とする部理代人あれども本據地外に在る代辯人は恰も保險に關する總理代人と看做し得べく別に明示の委任なくとも保辯の取結、保險料の受取、被保險額の支拂其他一般の代理を爲すの權あるものと看做す實際には斯る權限なき場合たりとも法律上此權限あるものと看做し代辯人か是等の事に關して爲したる行爲は凡て保險者を拘束す只代辯人自ら被保險者に對し予に此の如き權限なしと陳へたる場合に於てのみ法律も代辯人に此權限なきものとするあり

本據地外に在る代辯人に此の如き重大なる權限あるものと推定する所以は畢竟保險契約の性質より來るものなり保險は射倖の契約にして僅かに一瞬時を隔れば當事者の權義の消長に大關係を及ぼすものにして此の如き契約は可成速かに結了することを要し且つ判然成立すること、を要す保險者の方にては早く保險料を得て其金を利用せんと欲し被保險者は急速に自己の財産を保險するを欲し又危險の發生したるときは被保險額を速に得んと欲するは通常なるに是等の事に關して代辯人か遠隔地の保險者より一々承諾を得ざる可らずとすれば保險到底充分に進歩せざるべく又其効用も大半滅却せらるに因ればあり代辯人に此廣大なる權限を與へたる目的は主として保險に關する行爲を迅速輕便をらしめて實際の需用に應せしむる爲めなれば是れ唯本據地外に在る代辯人即ち外國保險者の代辯人にして日本に在る者又は同く内國の者なるも保險者と別異の地に在る者に限りたるなり若し保險者代辯人同一地に在るときは代辯人より一々保險者の承諾を求むるも事の延滞する恐なき故斯る場合には決して代辯人に大なる代理權あるものと推定する必要あり恰も海商法に於て船長は船主又は船舶管理人の居處即ち船

籍港に在りては明示の委任に依るにあらざれば船舶を賣却し又は冒險
 抵當を爲すことを得ざるも船籍港外に在りて必要避く可らざる場合に
 至れば或手續を履みたる上自由に其船舶を賣却又は抵當と爲すことを
 得るに似たり

凡て遠隔地に在る代理人には大なる代理權を與るは何れの契約にも通
 有の事態にして敢て保險に限るにあらざると雖も保險は他の行爲と異り
 迅速を要すること甚しき故に保險者の代理人に殊に此重大なる權
 限を付與したるあり

第四章 危險

保險の要素としての危險は已に説明せり吾法典に用ひたる危險なる文字
 の意義は或は事變の生すへき機會又は實際の損失と云ふ意義を有するこ
 とあれども之れを一の事變と見る場合最も多き故に茲に危險と云ふも
 亦事變の意味たるを注意すへし

危險は一の事變なりされど一の危險が保險の要素たるには必ず一定の性

質を有するを必要とす

第一 不確なることを要す 即ち事變が發生するや否の不確あるか又は
 其發生することは確なるも發生すへき時期の不確定なるを要す事變
 の發生すること及び其發生の時期が確定せる場合に其事件が發生すれ
 は一定の金額を與へんとの約束は射伴の性質を欠くを以て之を保險と
 なさず之を補償の契約と稱するを得るも實定契約の如き者にして已に凡
 ての事か定まり居るあり保險には不確と云ふ原素を要し此原素は危險
 の一の性質たらざるへからず論者或は不確と云ふ事を解して事實の發
 生不發生のみに限り若發生すること確かなれば最早斯る事變に對して
 は保險なるもの成立し得ずとすれども死亡の如きは發生すること定ま
 り居れども猶ほ之れに對して終身生命保險あるを見れば保險には決し
 て事變の發生不發生の不確のみを要するにあらすして發生の時期が不
 確なるときも保險を爲し得るあり先きに保險の性質を講ずるに際し保
 險の要素として不確定の事故を要すとすは不可ありと論したるは畢

竟此意あり

危険には不確と云ふことを要す茲に不確と云ふは現實の事變の發生不發生の不確又は發生の時期の不確を云ふものにして決して當事者の心中にて不確なるの意にわらず換言すれば當事者の之れを知ると否との意味にわらず從て一の事變か已に發生し居るときは假令之れを知らざるも之れに關する保險を無効とす或國の法律は之れに反し當事者の不知と云ふことを以て危険の條件とし決して危険の現實に發生不發生をすることを問はざるものとせり

此二個の主義あり然れども是決して保險に限るにわらず一般の條件に關して岐る、主義あり一般論としては何れか善良なるやは遽かに判斷するを得されども少くも保險に關しては事實の不確と云ふ主義を採るを可なりとす當事者の不知を條件とするは當事者の意思に協ひ純粹の法理には適するならんかなれども元來知ると知らざるとは人々の意中に存する事にして外部より之れを定むることの困難なるよりして此困

難に乗して往々詐謀計を逞ふする者あるべきを以てあり此弊害を防がんとして知不知の意見の表示方法を法律に規定し其證明の規則を嚴にするときは遂には又當事者の意思に合はざるに至り且つ頗る煩雜と爲らん故に寧ろ初めより當事者の知不知を問はず只事變の發生不發生を事實上より見て之を危険の性質とあす方可あるなり

事實上不確の事は必ず將來の事なり從て自然に危険は將來に發するものたるを要すること、なる吾法典は之れを本則とせり而して之に一の例外を設け假令危険が已に發生し居る場合たりとも當事者雙方之れを知らず且つ斯る場合にも保險を有効とする旨を豫め特約したるときは有効の保險成立し得るものとせり是便宜上の制度と見るべきものにして決して本則の保險にはわらず民法に於て條件と云ふものには必ず事實の發生不發生の不確なるを要すとし例外として已に發生したる事實あるも當事者雙方之れを知らざるときは之れを條件と看做すことを得と言へると同一にして決して本則にはわらざるあり

第二 危険は損害を來すへき性質のものたるを要す 是れ保險は補償の契約ありとの性質より流出する結果あり事變發生するも被保險者又は其承繼人に何等の損害をも生ぜざるときは補償すべき原因なきが故に保險の結び様なし自己か利害の關係を有する家屋か火災に罹ればこそ其家を保險に附し得るなり危険と保險とは之れを分離して説くことを得ず

損害は何人に生ぜざる可らざるか通常は被保險者に生ず即ち家屋又は船舶の保險に於ては被保險者たる家屋又は船舶の所有者か其滅失毀損に因て損害を被るものあり然れども生命保險に於ては稍困難あり損害と云へば必ず財産權に關するものあらざる可らず財産權と云へば權利の主體たる人あるを要す然るに被保險者は自己の生命を保險に付して死亡したる場合には死亡に因て自ら損失したりと云ふ可らず死者は權利の主體にあらす財産を所有すること能はざるを以て損失を被り得る筈あり或は之を説明して被保險者は生存すれば猶ほ巨額の財産を得可

かりしに死亡したる爲め之れを得る能はず從て夫れ丈け損失を爲したりと云ふ者あれども死者か死亡に因て損失するとは實に餘り造り事に失す故に予輩は此場合に損失する者は相續人ありと解し先人が生存すれば或財産を得可かりしに死亡したる爲め損したりと説くを妥當なりと考ふ猶此事は後に詳述するの機會あるへし

第三 危険は被保險者の行爲又は過失より生ずるものたる可らず 保險の目的は不可抗力に因りて生ずべき損害を擔保するに在り偶然の事變の爲め苦害の地位に陥るべき者を救濟する方法なり不可抗力には或は天災に因るあり或は人爲に出るありと雖も兎に角當事者の力を以て支持する能はざるものたるべきなり然るに自己の行爲は自分勝手に之を左右し得るを以て決して不可抗力と云ふ可らず又自分の行爲は自己の自由に爲し得るものあるを以て之を條件とする契約を射伴のものと云ふを得ざるなり此の如きものを保險として許すときは自ら事變を引起に在り公安上にも大害を醸すに至らん

行爲には健全なる意思を要す故に法律上意思なき者と看做されたる者の行爲は法律上に所謂行爲にあらざる故に其人の爲したる行爲は尙ほ之れを危険とす精神病者が自殺したる場合に保險を有効とするは即ち此に基くものなり

當事者の過失より危険が生ずるも被保險額を與へず過失も意思を以て爲すことにあらざる故此點は或は精神病者の自殺と同一に視るを得るも公益上過失者に對して金錢を與ふるの契約は之を禁遏せざる可らず何人も自己の過失に對しては自ら損失せざる可らず契約に因りて過失より生ずる損害をも擔保することを得るに於ては人々の注意力を減するに至らん自己の家を燒きたるときは自己の九損に歸する場合と之れを燒くも家屋に代る可き被保險額を得らるゝ場合とに由り其人の家屋に關して爲す注意の度の異なるは人情免れ難きの弱點あればあり故に公益上の理由よりして法律は自己の過失に對しては何人も擔保を爲し得ざるものとせり過失の程度羅馬法以來之れを大中小の三段に區別

六二

す大過失に對して保險の無効あるは明かなれども極小の過失に對しては然らず小過失あるときは保險を忽ち無効と爲すに於ては被保險者は居常疑懼の間に彷徨し遂には保險取結の數を減するの結果を生じ延びて百般の事業の隆昌を阻碍するに至らん然らば其標準は如何にすへきか是専ら判官の認定に委すへきものなれども大體の繩墨とすへき處は通常の注意にして即ち其人か其物を保險に付せざる場合にも用ゆる處の注意を用ゆれば足れりとし少々の過失は之を問はざるものとす代理人に過失ありたる場合如何通常は代理人の過失にして委任行爲の執行に關して生したるものは之を本人と過失と同視し本人は之より生ずる損害を負擔するを私法上の原則ありとす然れども保險には斯る原理を適用することを得ず本人は代理人の過失より生ずる損害に對して保險を取結ひ得るものにして又此の如き保險は多くの代理人を使用する人に在つては甚た有用のものあり従て保險に關しては代理人の過失は本人の過失なりと論せずして代理人の過失より家屋か燒失するも本

人は決して被保險額の請求權を失はざるものとせり世の未だ進歩せざるに當ては統計の術發達せず細密なる計算方法の備はらざる爲め保險の種類も極めて少かりし是主として保險し得べき危險の種類の少きに原因するものなり行政警察の完備せる時代に家畜の撲殺に關する取締もなかりし故家畜の斃死に對して保險を爲したるときは被保險者が狼りに之を殺して被保險額を得とするに至り保險者は保險の營業を繼續するを得ざるべきを以て家畜取締法の備はらざる時代には家畜保險起らず又封建の世各國個々に分立し農事に關する事も一村一落に限局し全國に通する統計を摠攬するを得ず而して農産物に對する害は決して一二の田野に限りて及ぶものにあらすして通常は廣く一地方に涉るものなるかに若或一地方のみを限りて被保險者を有するときは一朝天災の起るに當てや被保險者總て同時に害を被るか故に保險者は一時に巨額の被保險額を支拂はざる可らざるに至り忽にして倒産の悲境に沈溺するに至らん

故に農産物に對する保險を營まんとするには全國に通する地方の保險を引受けざる可らず此の如くするときは一地方全體に天災あるも他の地方の保險料を以て之に應ずることを得へし然れども全國を通して斯る保險を營まんとするには必ず主權の統一ありて中央集權の盛なるを要す封建の時代は分權の制なりしか故に農産物に付ては永年に涉る相互保險ありしと雖ども定料保險はなかりしなり
 今や何れの國も主權統一の有様と爲り同一の法律の下に全國を通して取引するを得且又外國人とも諸般の法律行爲を爲すことを得るに至り保險の範圍も充分擴張せられたれば農業保險を定料保險として完全に行はるゝに至り且つ又行政警察の制度も整頓し家畜の暴殺に關する取締も周到に行はれ之か統計も緻密を極むる域に達したる米國には已に家畜保險を實行しつゝあり故に何種の保險に對しても保險を爲し得ることゝなり吾國法も凡ての危險に對して保險を取結ひ得るを原則とせり
 實際の危險の種類に極りなし各數種の性質を有するを以て能く各種の保

險に適應する詳細なる規定を爲さんとすれば條文は頗る煩冗に涉り却て法律の實用を欲くるに至るべきを以て法典は簡明あるを尙ふ明文には保險の一般規定と且其社會に最も普通にして且つ實行し易き保險のみを規定し他の保險に關しては之を準用すると爲すべきなり吾法典中に豫想し居れる危険中最も普通なるものは火災風雨及び死亡あり火災に對しては火災保險の規定を設け風雨に對しては產物保險を適用するの精神にして死亡に對しては生命保險を以て之に應ずることとせり此外種々の危険を包括して選舉中の危険と名けて運送保險の規定を爲せりつまり吾法典に於ては吾國に最も普通にして且つ實行し易きものを此四種の保險なりとせしなり實際に果して然るや否やは猶現今及び將來の吾國情に照して判斷す可きなり危険を分類する方法は一にして足らず或は人に對する危険及び物に對する危険とす人に對する危険は死亡病傷等の如く物に對する危険は火災風雨等の如し人は火災に因て死亡し又は暴風雨に因て病傷することあるか故に此區別は純理上嚴正なるものにあらすと雖も通常

學者は此區別を爲せり此事に關しては多少論すべきことあれども時間の乏しき爲め茲には只法典の解釋上最も必要のもののみを述べし危険は其程度に由て之れを分ち特別の危険及び普通の危険とす此區別の標準は主として其危険の生ずる原因の如何に在り同く火災なるも平時の火災は通常の危険にして戦争暴動の如き事件より生ずる火災は特別の危険とす危険の特別なると普通あるとに因り法律の推定異れり普通の危険に對しては危険者常に補償の責に任すべきものなれども特別の危険に對しては只契約を以て引受けたる場合に於てのみ責任あるものとす法律か此推定を爲す所以は契約者は常に普通の危険のみを想像して契約を爲すものにして特別の事に關して權利關係を生せんと欲せば必ず特別の合意を爲すものとするか故なり這は保險に於てのみ然るにあらす他の法律行為に於ても亦然り特別の賃錢を得んとする危険は特別を要し特別の注意を要する危険は特別を必要とするか如し戦争又は暴動は決して普通の事件にあらす故に國際法に於ても之に關する法を平時の公法と區別し戦争

の場合には交戦國か特別の權利を有し中立國は特別の義務を有すること
し國法に於ても戦争又は事變あるときは法律命令發布の手續又は官吏
の俸給等の事を特別に定むるか如し

一般の保險者は平時を普通とし戦時を特別とする故法律も此意思に準し
て戦争の危険は契約なければ保險者は之を負擔せずとの事に定めあれど
も運送保險の場合には之と異りどせり運送は決して一地方に止らす通常全
國を通し時としては全世界に通して爲すことあるか故に運送の爲めに經
過する處に於ては何れにか戦争其他の事變あることを豫想すへし運送人
又は運送保險の保險者も應に之を豫想すへき事柄なるを以て法律は此場
合には反對の推定を下し運送保險の中には戦争に因る危険をも包含する
こととせり若し此危険を除外せんと欲せば却て之れが爲めに特約を要
す運送保險に在つては戦争より生ずる危険は特別の危険と看做さるも
戦争ある場合には被保險者より詳細の状況を陳述せざる可らざるものと
す

右に言へる普通危険の外尙は被保險物に因る區別あり即ち普通の物品と
して取扱はるゝ米麥器具の如く其物の本體の中に決して特別の危険の生
ずへき性質を包含せざる物と彈藥若くは硫黃の如き其物の本體に危険を
生ずへき性質を包含する物との區別是なり前者の物件を保險に付すると
きは普通の危険として保險者に損害を負はしむるも後者の物件には特別
の危険あるものと看做すを以て若し豫め特約なきときは其物が自ら火を
失して焼失するも又は他より類焼するも保險者は決して損害を負はざる
ものとす特別危険に付て斯の如き特例を設けたる所以は他なし保險者か
斯る危険を豫期せず若し豫期せしからは其保險を拒絶するか又は多額の
保險料を要めたるへきは普通の保險料にて取結ひたるは其間に錯誤あり
たるものと看做すか故なり

凡て宇宙間の事は何事も常に變動極りあき故人の身體財産に災害の生ず
へき狀況も亦常に變轉定りあし此變動こそ實に保險の必要を喚起するもの
にして若し世界の狀態一定すれば左程怖るへき事もなく保險の制度も決

して起らざるへしされど同く情況の變動なりとも其中には又通常の危険と特別の危険との別ありて此區別より一の原則を生ず即ち保險取結ひの後被保險物に關する狀況の變更したる爲め危険の生ずべき機會が増加するときは保險者は最早其保險契約に羈束せらるゝことを要せざるに至る法典は斯る場合を指して保險の増加と云へり予は危険は一の事變ありと解したり故に斯る場合は危険の増加にあらすして危険の生ずべき機會の増加と云ふべき筈なれども言徒らに冗長に失するを以て後には單に危険の増加と云ふこと往々あるへし豫め注意を乞ふ

今危険増加の例を擧げんに予か家の隣りか空地ある時に家屋を火災保險に付したるに後其明地に浴室を建築するときは予か家は火災に罹るべき機會を増加す保險者は保險を取結ふに際し此浴室なきを見て保險を取結ひたるものにして従つて保險料も太た廉なり然るに斯くの如くにして火災の生ずべき機會の増加するに尙ほ依然として先きの契約に付て責を負ふものとするは苛酷に失するか故に法律は之れを保護するあり然りと雖

も危険が増加するも保險は之れが爲めに當然消滅するものにあらす保險者は之に付て保險料を引上るか又は危険の増加したるにも拘らず従前の契約を繼續する意思を示すときは保險は依然其効力を保續し保險者は補償の義務を負ふべきあり

契約取結の後危険減少するときは被保險者の利益の爲め保險料を減少し得るものとす保險料には元來不可分の性質あり全保險料に對して全被保險額を受るあり通常年々保險料を支拂へども是唯便宜上の方法に過ぎず保險料は爲めに決して分割せられたるにあらす故に例へば火災保險の期間を十年とし被保險額を千圓とし保險料を百圓とし年々十圓宛支拂ふべく約したる場合に保險料は決して十圓のもの十個あるにあらすして百圓の一保險料を十度に支拂ふに過ぎざるなり十年目に家屋か焼失したるときは被保險者は百圓の保險料を拂ひ千圓の被保險額を得て豫算に違はず不幸にして第一年目に家屋か焼失するも保險者は猶ほ千圓を支拂ふ可きものとす即ち保險契約を取結ふ瞬間より保險者は直ちに千圓を支拂ふ義

務を負ふか故に假令第二年又は第三年に臻り危険が減少するも保險料を減せらる可きにあらず斯る道理あるを以て保險契約取結の後に危険が減少すればとて夫れに準して當然保險料も減少すべきものと云ふを得ず是實に危険増加の場合と大に其趣きを異にする點あり乍併實際の都合上兩者の權衡を得る爲め一方には危険増加の割合に應じて保險料を増加することを得と規定し他方には危険減少の場合には保險料を減することゝ爲したるか如し而して法典に於ては危険減少の場合に保險料を分割するを得るには保險料支拂期間二回以上の保險料を前拂したるときに限れり」情況が變更すれば危険が増加するか又は減少するを通常とすれども時として危険の程度同しきことあり此三者の外に出て危険増加すれば前述の如く保險者は保險に拘束せられざるものとするを得減少するときは被保險者は保險料を減せらるを得るあり而して法典は單に情況が變更したる場合に於ては危険は増加せざるも危険増加の場合と同視し保險者をして契約の拘束を免るゝことを得せしむるは不道理あり危険の變更と云

へは危険の増加もあり減少もあり増加の場合に保險者に義務を免れしむるは至當なれど其減少の場合及び増減なき場合に於ても尙且つ保險者に義務を免るゝを得せしむるに至りては予置其理由の在る所を知るに苦む情況變更するも危険増減せざるときは契約を其儘に存し置くべきものにして保險者が保險義務を免るゝは危険の増加したる場合に限り得べきなり

實際に果して危険が増加したるや否やは諸般の情況に依て裁判官の決すべき事實問題あり單に隣家か浴屋を廢業して鍛冶と爲り下宿屋か料理屋と爲りたる場合に直ちに保險者の義務を免することゝすれば被保險者の爲め大に保險の鞏確を欠くの結果を生ず危険に増減なければ保險の効力を凡て其儘に存し置くへし

危険は被保物自體の性質より自然に起るものならざるを要す例へは火薬は自ら火を發して燒失したる場合には保險者は補償の義務を有せざるか如し火薬は本來の性質として爆發するものにして爆發は却て當然にして

偶然の事變にあらすと言ふを得ん物件保險は凡て偶然の事變に對して被保險者を救護するを本則とするか故に火災の爆發の如き殆んど當然の事柄に付ては保險者は補償の義務を負はざるものとす同一の理由に因り被保險物に固有の瑕疵あるか又は物力當然の使用に因て滅失毀損する事も亦當然の事にして決して偶然の事變と云ふ可らざるか故に保險者は此場合に補償の義務を負はざるや明かあり自然に放却し置けば爆發するは當然あるものも充分豫防を爲し置けば爆發せざるか當然とある故充分の豫防を爲したるに尙爆發すれば之を危険の發生と見て保險者補償の責を負ふ可きものとす

危険には場處と期間とあり場所とは被保險物の在る處を云ふものにして這は豫め契約に於て定め置くを通常とす多くは物件保險に付て云ふものなれども生命保險の場合に於ても亦保險の場處を定むることあり物件保險の場合に物件か危険に出會ふ可き機會は被保險物の所在に因つて大に異れり繁華の都合に在る家屋は火災の恐れ多けれども山間の家屋

には此處少し従つて山間の物件を繁華の地に移すときは危険増加するの結果とあり保險者は補償の義務を免る之れに反して繁華の地より山間に移すときは火災の恐れ大に減する故此場合に於ては保險か依然として存在するものと思惟し之に因りて保險料の多少を定むるは自然の情狀あり然れども實際に保險者か保險を引受くる際には其物件か單に危険の少き場所に在るか多き場所に在るかのみを見て保險料を定むるものと言ふを得ず併せて自己の業務の都合上度々之を巡視することを得る場處或は保險者の力にて危険の發生を豫防し得る場所に在る爲め低き保險料にて保險を引受る事もあるあり

物か一の場所より他の場所へ移轉する際には危険か増加するか又は減少するかに關して屢々論争を生ず或は物件の所在異れば保險の効力は凡て止息すと言ふ者あり此際には保險は全く解除せらるゝものなるか又は單に其効力か一時停止するものなるかは保險の種類に依て異れり陸上保險に於ては單に効力か一時停止するものとし海上保險に於ては保險は解除

するものとす是れ海陸保險の性質相異なるより生ずる結果あり陸に在つては物件殊に動産を所々に轉ずるは常あるに若し移轉の度毎に保險を無効とし又は之を解除し得るものとせば繼續して安全なる動産保險を爲すことを得ざるの虞あるを以て陸上保險は解除せざることを定めたるなり効力は唯停止するのみ物か他の場所に移轉されたる間保險の効力を停止するときは保險者には物の移轉に因りて何等の負擔をも増すの虞あり之れに反し海上保險の場合に於ては船舶は必ず契約に於て一定したる航路を採るべきに其航路を離れたるときは之れを「デビエーション」と稱し全く保險の効力を失はしむるものとす何となれば船舶か航路を離るゝときは其離るゝこと極めて僅少なるも爲めに潮流天氣風光暗礁の有無險夷を異にし危險の程度を増すこと著るしく假令直ちに元の航路に復するも一時離れたる爲めに増大せしめたる危險は到底回復する能はざること多きか故に斷然斯の如き場合には保險を解除に阪せしむるものあり或は「デビエーション」に因りて危險増加するも契約は解除せしす被保險者は契約の航

路を勝手に變更したるものにして此は取も直さず違約なるか故に保險者は違約の賠償を求め得賠償の最大有力の方法として保險を解除するものなりと説明する學者もあり
細密に比較するときは陸上にて動産の場所を變ずると海上にて航路を變ずるとは危險の増減に付て別に性質上の差あるにあらず航路變して危險増すと云へば陸上にて動産の場所を轉ずるも同様にして一方に解除權を與ふる以上は他方にも亦解除權を與へざる可らずとの議論も立ち得然れども斯の如き事は凡て理窟のみに偏す可らず海と陸とは危險増減の程度著しく異り且又從來航路の變更が非常に保險に影響を及ぼすを見て些少にても航路の變更あれば保險を無効又は解除し得るものとしたるなり而して法律も亦此慣習を認めたるに外ならず生命保險に於ては人間は常に動き居るもの故動く毎に保險の効力を停止するに於ては生命保險は始ると有効に存在するの時なからん故に前述の陸上保險に於ては保險の目的物の移轉する場合には保險の効力を一時停止すると云ふ規則は生命保險

には當嵌らざるか如く見ゆ然れども生命保險の場合に於ても人は通常の場所内を運動し居るときは保險効力に影響を及ぼさざれども或は戰地に赴き或は北極探見に行く如く著く危険増加する場所に到るときは其間は保險の効力を停止するか或は保險料を増すことあり次に危険の發生し得べき機會を有す期間の事を述ふへし而して口調の便宜上單に危険の期間と稱せん如何なる事にも始期と終期とあり其中間か即ち所謂期間あり危険は保險主要の元素にして實に保險を他の契約と區別する唯一の標準あり危険なければ保險なきなり危険か已に發生し即ち最早危険か存せざる場合にも或條件を先せば之れに關して有効の保險を取結ひ得る場合あるも這は決して吾法律の認むる保險の原則にあらずと言へり將來發生すべき虞ある危険あるにあらざれば保險の要素を爲す危険ありと言ふを得ず故に危険の始終する時期を確知することは保險を解するに當つて最も必要の事なり

危険の始期及び終期如何は亦保險の種類に依つて異れり海上保險にては

海上と云ふ條件付着し居る故船舶か海上に在らざるときは決して危険の發生すべき筈なく從て潮水上に在らざる船舶に對しては決して實際に効力ある保險なし故に英米等の諸國に於ては斯の如き保險は被保險者に於て何等の理由もなく何時にても解除し得る者とせり潮水上とは果して海上を云ふか或は單に港灣に碇泊するも可あるかの點に付では諸國の法律一致せず海上保險なる語に重きを措て船舶は港灣より離れて實際に航海を始むるにあらざれば海上危険の生すべき虞なきか故に港内にある間は保險は實際効力を生せずとする者もあれども多數の規定は港内に在るも最早危険は開始し得るか故に船舶か港内にて機關破烈の爲めに燒失し又は他船と衝突して沈没するも保險者は補償の義務を免れすとせり而して此論者の中に又二三派に岐し或は危険の開始は荷物の積込を始めたるときと云ふ者あり或は全く之れを終りたる時とする者あれども詳細は海上保險の説明に譲る

陸上保險に至ては右に述ふ處と同からず通常は保險取結の時を以て危険

開始の時とす是他なし陸上保險の目的物は家屋商品等の如きものにして陸上に在るは常態なるか故あり勿論陸上保險にても契約を以て始期を定て或は來月一日よりとし或は來年の元日よりとすることを得れどもこれは決して危険の始期を説明するに當りて重きを措くを要せず何となれば契約は凡て自由にして公益に害なきことは如何なる事をも契約することを得るか故に或法律行為に條件又は期限を付し得るは當然にして決して保險に限るにあらず賣買交換等皆然り賣買は通常合意と同時に効力を生し特定物なれば其所有權は直ちに買主に移れども特約にて効力の發生を數日の後に延し得るか如し此等は普通私法の原則にして特に此處に詳説するの要を見ず只或種の保險に於ては其性質上取結ひと同時に當然危険を開始するか又は取結の後に一定の事實の生するにあらずれば開始せざるかの點は特に一言するを要す又其終期に至ても特約を以て自由で定むるを得るは別として何等の契約もあきときは危険は何時に終るかを研究せざる可らず

海上保險に於ては航海か終れば當然危険か終るものなり然らば航海の終りは船か港へ入りたる時なるか荷物を卸し始めたる時あるか又は全貨卸し終りたる後なるかは危険の始期に關するは同く其終期に關して議論紛々たる所あり陸上の物件保險に至つては終期か自然に定まり居らず物件か年數を経て自ら滅失毀損するか又は當然の使用に因つて消失するときは勿論目的物なき爲め危険も消滅すれども此場合には目的物なきが爲めに保險者か補償の義務を負はざるに至るものにして海上保險の場合に於て船舶か港内に入り依然存在するに其危険か終るとは大に趣きを異にせりつまり陸上の物件保險に於ては物の滅失する場合の外自然に危険の終ることなく契約にて定めされは終期來らず

現今多數の法律は契約を以て危険の終期即ち保險期間を定む可きものとせり終身生命保險の如きに至ては生命の終るは即ち危険の終るあり死亡と云ふことは危険の發生にして之に因りて保險は終るなり火災保險に於ては一年を限とするもの多し終身生命保險の場合にては期間なき故何時

死するも被保険額を受ることを得るか故に別に困難あらざれども家屋の火災保険に於て何月幾日までと定めたる場合には其期間の終る日に火災起り翌日に跨りて家屋が全く焼失するときは一部は期間の終りたる後焼失したるものあるか故に被保険額の全部を支拂ふに及ばすとの議論あり一理なきにあらざれども斯の如き場合に實際其期間の末日に幾干焼け翌日幾干焼けたるかを確知すること頗る困難あるを以て法律に於ては期間の終る日に火災起り焼失は翌日に跨るも尙ほ危険か期間内に起りたるものとするなり

危険の始期と終期が分明なる以上は期間は此二者の間なる事は自ら明なり而して被保険物の有様に依り自然に期間定まるあり運送中の保険に於ては運送中は即ち其保険の期間にして又一年にて成熟する産物の保険にては一年は保険の期間なり
 保險は保險期間に生ずる諸般の危険に及ぶものなり故に例へば一年間家屋を火災保険に付したるときは正月に其家の一部分焼けたるときは其部

分に對する被保険額を得て三月四月乃至十二月まで何回焼けるも之れに對して被保険額を得るあり苟も合意を以て保險を解かざる以上は保險の目的物が全滅するか又は被保険額を全く拂ひ盡すまでは保險は有効にして被保険者は被保険額を請求し得るなり是れ一般契約の原則にして殊更に明文に掲出するの價値なし故に商法草案に於ては此の如き明文をかりしに確定法文に之れを掲げたる所以は之れに反對の誤説を唱ふる者ありしに由るものとす
 州氏は民法草案中に保險の事を規定し保險の期間中危険が發生して其損害額は被保険額の半以上に及ひたるときは保險者は其部分に對する被保険額を支拂ひて保險は自然に解除せらるゝものとせり例へば家屋を一年間二千圓にて保險に付したる場合に一月又は二月に其家屋の半部以上焼失し保險者が千圓を支拂へば保險は最早此時に解除するものとするなり
 法理上此規定の不當なることは實に多辯を跋たすして明かあり當事者は合意を以て保險を一年間被保険額を二千圓と定め之れに準して保險料を定め或は一度に或は月々に支拂ふべきものとしたるな

り當事者が自由に斯く定めたる以上は公益上の理由あるに非れば之れを其期間内に消滅せしむるは不可なり我商法カホ氏の説を採らざりしは我輩の贊する所とす然れども一步を進めて論するときには此種の規定は商法に之れを明掲するを要せざる當然の事柄なり殊に保險期間と云はすして保險料支拂期間と云ひ若くは危險殊に相繼て生ずる危險と云ふことは宜く學者の講義に一任すべきものにして之れ在る爲め却て世人の疑惑を惹起すの嫌あり旁以て彼の條文は削除すべき條文あり

被保險利益

第五章 被保險利益

被保險利益とは危險の發生に因つて保險の利益を受くべき者に直接の損害を加ふべき財産上の關係あり或は被保險利益を保險の目的なりとする者あれども我輩は曩昔に保險の目的物は保險料と被保險額なりと解したるを以て被保險利益は唯一の保險の要素として之を説くのみ
利益なければ之れに關して損害の生ずべき筈あり從て損害を擔保すべき必要なきか故に保險の生ずべき筈あり又趙過保險に於て利益額を趙過す

る部分の保險を無効とするも畢竟被保險利益なきか故に保險ありと云ふに歸す茲に所謂利益とは利害の關係と云ふ意味なることを注意すへし以下右の定義を説明し併せて條文の意義を畧論せん
第一 被保險利益は財産上の利益あり 財産上の利益とは金錢に見積ることを得べき利益あることは學說の一致する所にして獨逸法の如きは之れを法文に明掲せり我國には明文なきも精神は同一なり私法上に權利義務と云ふは概ね財産に關係あるか故にツーム一派の學說は財産法ありと説けり今日は尙親族的事をも私法に編入するの例多きか故に強ち私法は財産法ありと云ひ難けれども其大部分は財産に關するものあることは争なき事實あり殊に商法に至りては全く財産に關するものと云ふを得へし保險の如きは最も財産に關係を有し被保險者の不幸損害を防ぐことは其主たる目的あるか故に昔時より保險に關する法律は被保險利益は財産上の利益ありと明掲するの傾あり例へば船舶を所有する者に取りては船舶が沈没するときは損害を受る故船舶の上に利益

を有し家屋を所有する者は家屋の上に利益を有す斯の如く凡て金錢に見積り得へき利害の關係を有する者は被保險利益を有するあり被保險利益の種類は到底枚擧するに遑わらざれども法典の區別に依るときは先づ之れを二種に大別することを得即ち權利名義に基因するものと權利關係に基因するもの是れあり權利名義の重なるものは所有權にして其他地上權小作權等の如きあり土地を所有せざるも地上權の如きは一の物權にして之れを有する者は權利名義を有する者なり從て財産上の利益を有することある權利關係とは例へば物の保管者か其物を保管し居る際自分の有する所有權又は留置權は之れを權利名義に基く利益として保險に付し得ると同時に其物の所有權に關しては權利關係を有す自分には所有權あけれども其れを保管する義務あるか故に過失に因つて之れを失へば損害を賠償せざる可らず斯の如く權利關係を有する故恰も所有者の如くに之を保險に付することを得へし運送人か運送品の全價額を保險に付するも亦權利關係に基ける保險の一例なり是等の

例に依りて見れば權利名義に基く利益とは之を失ふときは現在に有するか又は將來に得へき財産を失ふ場合を云ふものにして權利關係に基く利益とは之を失ふるときは自分の財産中より賠償を出さざる可らざる場合を云ふものと解して大誤あかるへし以上二個の原因を以て被保險利益を區別するは吾法典の規定あれども是實に不必要なる條文にして斯の如き區別を爲すときは此他尙數多の種類を見出すことを得へし余は只現在の法典を親切に解して以上の如く説明せしめ今一例を擧ぐ之れを明にせん例は五百圓の價の物を八百圓の保險に付したるときは三百圓に付ては被保險利益なきか故に三百圓に付ては保險は成立せざれども五百圓の價ある留置權を有する保管者にありては留置物其物が八百圓の價あるときは自分の有する權利名義に基くは五百圓の保險よりは取結ぶを得ざれども權利關係に基く保險を取結ぶときは八百圓の保險有効なり即ち權利關係の點より云へば彼れは其物を失ふたれば八百圓の賠償を爲さざる可らざるか故に之

を擔保する爲め八百圓の保險を取結ふことを得るなり
 保險は可分なるか不可分なるかと云ふことは議論の存する處なれども
 吾法典は通常之れを可分とし超過保險の場合に於て利益額に超過する
 部分が無効とし他を有効とせり權利名義の中には債權を含み居れり債
 權の主なるものは金銭の辨濟を請求するの權なれども汎く債權と云へ
 は他人に或事を爲さしめ又は爲さしむるの權利も含めるを以て其
 範圍頗る廣し外國に於て僕婢の忠實を保險するは亦債權保險の一例と
 見るを得へし一見奇あるか如くなれども決して否らず忠實と云ふ如き
 道徳上の行爲を保險するにあらずして雇傭契約に基て主人か雇人に對
 し勞役を供せしむるの權利を保險に付するに過ぎず吾國にては未だ此
 名稱を有する保險なしと雖決して法律か之れを禁するにあらず只實際
 に於て斯の如き保險を履行すること困難ある故起らざるのみ乍併今日
 吾國に行はれ居る雇人口入業者の保證の如きは稍々之れに類したるも
 のなり尙僕婢より主人に對する債權即ち年間の給料を受むの權を保

險に付し得るは勿論あり
 被保險利益を越ゆる部分は無効なれども被保險利益に達せざる保險即
 ち千圓の利益を有するに八百圓の保險を爲したるときは有効にして殘
 餘の貳百圓に對する損害は被保險者の負擔に歸す實際損害の起りたる
 ときは被保險者被保險者之れを分擔するものあることは不足保險の場處
 に到て説明すへし

第二 確實の利益たるへし 財産上の利益の中には所有權地上權の如く
 現に或人に歸屬し其人か權利との關係頗る密着し他より見ても判然た
 るものあり又將來の利得の如く未だ其人の手に入らずして關係稍々薄
 きものあり昔時は重に被保險利益は現實の權利を有する場合ならざる
 可らずとし佛國にては現今尙は此主義を採れるも近來は漸次寛大に趣
 き將來の利得即ち單に希望のみに止り俗人の眼には未だ充分の財産と
 云ひ得ざるものも或條件を見れば之れを保險に付することを得るに至
 り獨英及吾國の如きは皆此新主義に依れり產物保險の如きは全く將來

の物の保險と云ふことを得へし又現存せざる物件を買入る、供給契約より生ずる權利に關して保險を取結ぶ場合の如きも又其一例あり海上保險に於て運送貨を保險に付し債權の保險に於て利息を保險する如きも亦然り法律は是等將來の物を保險に付することを許すのみならず時としては之れを推定することあり即ち保險せられたる債權の價額は債務額に利息を合算したるものなりと云へり

斯の如く一般に將來の物に關して保險を取結ぶことを許し居れども若之れに制限を加へされは保險者は遂に保險を以て射利の道具とするに至る故法律は被保險利益を危險の發生に因つて被保險者に直接に損害を加ふべき利益に限れり他人の物を恣に保險に付し得ざるも亦一は此理に因る學者の説明に依れば將來の利得は之れを保險に付し得れども之れを生せしむる確實なる原因か被保險者に已に現在することを要すと云へり例へば産物の保險を爲す場合に於て被保險者は已に田地の上

に所有權又は小作權の如きものを有するか或は果實の種子を有し居らざる可らずとし尙時としては植物か萌芽を發し居らざる可らずと言ふ者あり物と人との關係は如何なる程度に在れば利益か確實と言ひ得べきやは法律の規定に依るか否らされは判官の認定に依るべきのみ

右と同一の理由に依り僥倖の利益は保險に付することを得ず僥倖の利益とは被保險者か通常經濟學者の説く所の富の原因に由らずして意外の事に因つて得んとする利益にして即ち博奕賭事富講の如きものより得んと欲する利益なり斯る利益を得んとすることは概ね刑法其他の刑罰法にて之れを禁し居れり保險に於て斯る利益に關して保險を取結び得ざるものとするは法律に反したるとの理由よりも寧ろ斯る保險は損失を防ぐと云ふ保險本來の目的に反して且つ公安に害あるか故ありと云ふを可とす飲食物を賭するは刑法に於て公認し力量技藝を獎勵する賭事はある國の民法にて公認せるに拘らず之れに關する利益の保險は無効なり

保險契約は法律に反し公安を害す可らずと云ふことは一般の契約と敢

て異なる處ありし其結果として不法の行爲を爲さんとする事業に關して保險を取結ふことを得ず之れが例として多く學者の引證するは奴隸賣買あり昔時は奴隸賣買は之れを一の賣買と公認せしか故に之れに關して保險を許したれども今は此賣買を禁したる故之れに關する保險は無効なり吾國法にては奴隸賣買を禁するの明文なけれども公安を害し善良の風俗を紊すの行爲は之れを禁すと云ふ法例の原則に従つて必ず此賣買を無効とすべく且又己に布告を以て人身の賣買を禁したることもあれば凡て此種の事業に關しては保險を取結ふことを得ざるものならんと信す又戰時に際し敵國に武器を賣することも不法なり故に之れに關して保險を結ぶも無効なり敵國人民の財産上の利益を保險する事に關しては未だ吾國の主義判然せざれども國際慣例に依れば戰爭中自國人の財産を以て敵國人民の財産を保護するを禁するを原則とするを以て交戰國一方の人民が對手國人民の財産を保險するの無効あるは勿論なるべし然れども已に取結ひたる契約あれば平和の時迄其効力を停止する

のみにして決して無効とあり又は當然解除し得るものとはならず中立國人の財産は凡て之れを保險することを得るものにして唯戰時禁制品に至ては不法のものとして保險することを得ずとす之を禁するは戰時禁制品の目的は敵國を援くるに在りて其企圖を助くるは不法の事柄なればなり

不法の目的を達するに具ふる財産あるか爲め之れに關する保險を無効とするにわらずして只之れを所持する事の不法なるか爲めに其物の保險を禁することあり例へば毒藥又は火藥の如き物は其目的は或は學術研究或は慈善の爲めなるも政府の免許を得ず恣に之れを所持する事自身か己に不法あるか爲め之れに關する保險を無効とす

被保險利益の算定 被保險利益を超過する保險は無効されは被保險利益の額を算定すること最も必要なり之れが算定の方法並に標準は生命保險と物件保險とに依り異れり又同く生命保險の中にも自己若しくは近親の生命を保險に付する場合と其他の者の生命を保險に付する場合とを區別

せざる可らず他人の生命に關して保險を取結ひ得るは畢竟其人と財産上の關係を有するか爲めあり例へば或人に金錢を貸與しあるか又は或人より或物品を受取る可き約束ある等に因るものにして此場合に於ける被保險利益の算定方法は物件保險の場合に於ける方法と殆んど等しきものとす

自己又は近親の生命を保險に付する場合に於ては此保險の性質上よりして被保險利益を算定する必要なし此種の生命保險を貯金の性質を有するものと説くときは貯金を爲し得る額には限りなき故に此種の生命保險に於ける被保險利益の額にも亦限りなしと云ふことを得へし自己若くは近親の生命保險も他の保險と均く被保險物を必要とす而して此場合に於て人の生命は即ち被保險物と爲るものと説くときは人の生命の價には限りなき故被保險利益の額にも亦限りなきと云ふことを得へし若又多數の學者の如く生命保險に於ては畢竟其人か生存し居れば勞役して得能ふ可かりし金額を保險するものなりと説くときは人間か將來の勞役に因つて得

能ふ可き金額は如何に大なるや測る可らざるか故に被保險利益の額も亦従つて限りなきものなりと説くを得斯の如く何れの見解に依るも此種の生命保險に於ては被保險利益の額を算定する必要なき故に茲には他人の生命を保險に付する場合と物件保險の場合に於ける被保險利益額の算定方法並に其標準を示すに止め主として物件保險の事に關して述ふへし被保險利益の額は被保險物の價と附帶費用及び其物の處分よりして得能ふ可き利得を併せたるものを以て限りとす契約を以て此額にまで及ぼすことを得れども別段の定めなきときは只被保險物の價額のみを以て被保險利益の額とするは吾法典の主義なり當事者の意思に因つて確實なる希望的利得をも被保險利益の中に入れ得ることは前に述べたり付帶の費用とは畢竟其物ある爲め生ずるか又は其物に關して直接に生ずる凡ての費用なり如何なる費用か此内に包含せらるべきかは當事者の合意を以て自由に定むること多し合意なき場合に法律に於て或推測を下し居る國あり例へば海上保險に於て船舶に關する被保險利益の内には船舶

の代價の外仲買人仲立人等の手数料を含ましむることあり陸上運送契約の場合に運送物の代價の外に諸税積込の費用等を含みしむる例多し大抵何れの國に於ても保險料は被保險利益の内に算入すべきものとせり吾國にては保險料を被保險利益の内に含ましむることを禁するにあらざれども法律に於て之れを推測せしめて當事者の明約を必要とせり草案に於ては當然之れを含ましむるの精神ありしを確定法文に於て改めたるあり諸國の法律に於て被保險の代價の外に斯の如きもの迄をも被保險利益の中に含ましむるか又法律に規定せざるも明約を以て自由に之れを含みしむることを得せしむる所以は被保險者は凡て是等の物にも利害の關係を有し居り保險の目的は被保險者をして事變の爲めに損害を被ること可成少からしめて原狀に在らしめんとするに在るか故なり被保險利益を算定するに當つて最も大切なるは被保險の價額を知るにあり被保險物の價額は保險取結の際當事者豫め明約を以て定むることあり鑑定人の評價に依て定むることあり或は豫め定めしめて後に至つて之れ

を定むることあり前者は之れを定價保險と云ふ後者を不定價保險と云ふ定價保險の場合に在つては世上の評は百圓に過ぎざる物件をも百五十圓と云ふことを得るあり之れを許すときは保險に因つて賭博を爲すの虞ありれども若し之れを許さるときは被保險物の價額は被保險者の隨意に定むることを得ざる故被保險者は充分安心して自己の物件を満足に保險することを得ざる結果と爲り大に保險の効用を減するに至るへし物は世間の目より見れば百圓なるも持主の身に取りては百五十圓のこともあり百圓の物件を預り之れを毀損したるときは百五十圓の賠償を拂ふべく約束したるときは其物の價は百圓あるも之れか保管者の身に取りては或は其物の價は百五十圓なりと云ふことを得へし英國の如きは物を有すれば必ず夫れより多少の利得を得るものと推測するよりして物の被保險額は常に其物の純粹の價額よりも大あるものとす定價保險に於て物の價を實際の代價よりも高くすることは何國にても許し居れり乍併之れに依て賭博を爲すことを妨ぐる爲めに若し其評價か詐

偽に出つるか詐偽の證さきも裁判官か過當ありと認むるに於ては此保険を全く無効とす實際の代價の三分の一を超えるときは過當の評價として之れを無効としたる例もあれは半額を超えるときは之れを無効としたる例もあれども是に一に實際の情況に依つて過當なりや否やを定むべきものあり物價の評定を爲す際に強暴詐偽ありしときは常に其評定のみならず保険全體を無効とすることあり

重複保険の場合に一の保険に於ては定價にして他の保険に於ては不定價の事あり此場合に三個の保険を全く特立して存し得るものとすれば二個は全く別々の保険にして少しも關聯する處なく被保険者は任意に或は不定價保険にて定めたる評價を定價保険に於て定めたる物價と同一にし或は不定價保険に於ては其物の價を新たに定むることをも得るなり若し重複保険の二つの保険共に定價保険にして其定價は異なるときは通常被保険者の利益に解釋して其高き價を以て標準とす船舶の價を一の定價保険にて八千圓と定め其被保険額を六千圓とし又他の定價保険にては同船の價

を六千圓と定め其被保険額を六千圓と定めたる場合に船舶は全く沈没して被保険者は第一保険者より六千圓を得て其餘を第二の保険者に請求し來るに方つて第二の保険者は之れに答辯して被保険者は已に全被保険額たる六千圓を他より得たれば此外最早何物をも請求するの權なしと云ふことを得ず實際船舶の價八千圓なれば被保険者は未だ二千圓に對する補償を得ざるものされは第二の保険者に對して此内の幾分を請求することを得るものとす被保険者か唯物の一部を所有する場合に其所有部分に付て價を定めたるときは其價の全部は被保険利益と爲れども被保険者か物の全部を所有する場合に其全物の價を定めて一部丈を保険に付したるときは其場合の被保険利益は僅かに定價の一部あり

不定價保険の場合に於ては被保険者は被保険物の價額を證明すへき筈あれども法律は此場合に一の推測を下すことあり被保険物中には有體物あり無體物あり又有體物の中には動産あり不動産あり動産は之れを區別して自己の用に供するものと他に賣却する商品とに分つことを得而して被

保險物の何たるに依つて法律の規定も自ら異れり法文の明かに算定方法を示し居るものは使用に供する動産商品及び債權なり不動産又は債權外の權利に付ては明かに算定の方法を示さざる故法律の精神及び條理に依て定むるの外なし是等の價額を定むるは或は契約當時の價額に依るへしと唱ふる者あり實際損害の生したる時に於ける價額に依るへしと論ずる者あり商法草案起草者の如きは前説を採るの一人なり予亦前説を贊す使用に供する動産とは商品と區別するの名稱なり何人の所有に屬するを問はず自己の便益の爲めに使用し居る物件は凡て茲に稱する處の使用に供する動産なり此物件の價額は新調の費用に依つて定む所謂新調の費用とは全く新して物を全く調製するの費用と言ふのみに限らず廣く保險取結の時に於ける形狀の物を調へることを意味す前に屢々述べたる如く保險は被保險者をして事變の爲めに影響を蒙らしめざるの目的に出づるものなれば若被保險者か自己の使用し居る動産を天災其他の事變の爲め滅失するも新たに之れに代るべき物を得るの費用さへあれば先きの事變の

爲め甚しき苦痛を感せず是即ち新調の費用に依つて被保險物の價を定むる所以あり然れども物件か全く滅失せずして單に一部の毀損に過ぎざるときは敢て之れに新調の費用を給することを要せず唯被保險者を原狀に復せしむる爲めには修繕の費用を與れば足れり我商法の條文に被保險物の價額は修繕の費用に依つて定むるとあるは文字に於て頗る不穩當なれども其精神は前に述べたるものなり此規定は善く保險の目的に適ふものなり唯之れを使用に供する動産のみに限り土地家屋の如き不動産に及ばざりしは我輩其理由を發見するに苦む法典は家屋の火災保險に於て被保險者か被保險者より被保險額を得る代りに保險者をして滅失若くは毀損したる家屋の修繕を爲さしむるの權利を與へたるを以て稍此缺點を補ふに似たれども寧ろ一步を進み總則に於て不動産の價額算定方法を動産と同一ならしむる方便なりとす

商品の價額は市場代價に依つて定む商法にて市場代價と云ふは卸賣の代價なり商品の價額を何故卸賣の代價に限り小賣の代價を斥けたるかは其

理由不明なり、
 同く市場代價と言ふも其物の所在する處と時とに依つて異れり東京にて
 十圓の物も西京にては十五圓のことあり今月百圓の物も來月百五十圓の
 ことあり斯る場合に於て内地又は何時に於ける市場代價を以て商品の價
 額と爲すべきものなるやを定め置かされは當事者の利害不確あり我商法
 は損害の生したる時及ひ地に於ける市場代價に依るものと定めたり故に
 今月東京にて百圓の商品を保險に付し來月大阪市場に輸送して市場代價
 百五十圓と爲りたる際に火災に罹りたるときは百五十圓を以て其商品の
 價額と斷定するあり此規定も亦善く保險の精神に適合せり商品は利益を
 得る爲めに所有者の有する物件にして通常其所在を異にし其價額の變動
 も頻繁なり商人は常に之れを販賣して利益を収めんと欲する故其滅失し
 たる時の價を得れば其商人の宿望に背くことなからん物價の下落したる
 場合には被保險者は却て契物當時の代價を欲するに相違あけれども若し
 之れを得んと欲すれば豫め特約を爲せば可あり法律に於ては一定し置く

を便宜とし多數に場合を見て被保險者の意思を推測して損害の時及ひ地
 に於ける代價を以て商品の價額とせしあり
 債權の價額は元金に利息及び取立費用を合算したるものとす無利息の場
 合には債權の價額中に利息を加ふる筈なきは勿論なれども法典は只通常
 の場合を見て利息の事を規定したるのみ金錢の債權には利息の付くは通
 常にして殊に商事に在つては當事者間に何等の契約もあきときは當然七
 分の利息を付すべきものかれは旁以て利息の事を加へたるあり取立費用
 とは或は催告状を送り或は執達吏に委任する等の事より生ずる費用にし
 て前に述たる附帶の費用と云ふ可きものなり是れば便宜上常に債權の價
 額中に包含せしむるものとせり恰も保證人の義務中には元金の辨濟の外
 當然利息辨濟費用債務の不履行より生ずる損害の賠償等をも含むと相背
 たり而して保險者の義務は保證人の義務に比して稍輕き處あるのみ金錢
 の債權以外の債權の價額は之れを定むること甚だ難くして當事者が自ら
 定むるか鑑定人の評價に依るか又は争の生したる時は裁判官の認定に委

力保險の効

するの外、到底法律を以て豫定し難し

第六章 保險の効力

保險は一の契約なるが故に之れを取結ひたるときは一般の契約と等く當事者の間に在つては法律に等しき効力を有するものなり保險の契約に於ては一方は被保險額を拂ふか若くは其他の有償行爲を爲さんと約し他の一方は之れが約因として保險料を支拂はんと約束するものなれば此二個の目的を交換することは即ち保險の主たる効果にして保險證券の引渡及び損害の通知の如きは寧ろ之れに附隨して生ずる義務たるに過ぎず保險者は事變が發生するに於ては被保險額支拂の義務を履行せざる可らず被保險者は契約取結の後直ちに保險料の全部若くは一部を支拂ふ義務を履行せざるへからず履行の方法に付ては一般商事契約の規定に従ひて或は義務の趣旨及び其範圍を定め或は期間の計算等を定む可きものとす凡て他の商事契約と共通の事柄は商事契約の講筵に譲り茲には單に保險に特別のもののみを説き特に保險料及び被保險額に就て詳説すへし以下保險

者及び被保險者の權利義務に分つへし

(甲) 保險者の權利義務

茲に權利義務と稱するものは常に相對當するものにして保險者に權利あると云へば之れが裏面には被保險者に義務あり被保險者に權利あれば之れに對して保險者に義務あり故に何れの側面より論するも同一に歸着すれども余は吾法典の條文記載の方法に倣ひ保險者の權利義務として説くものと被保險者の權利義務として説くものとに分つ保險者の權利中最も著しきものは保險料を受くるの權なり保險料は實際より云へば保險者が因つて以て保險の業務を繼續し得る資金の源にして法理上より云へば保險契約の目的あり法典の定義に於て保險契約は保險者が保險料を受けて被保險者に賠償を爲す契約なりと云へるを見るも保險者か之れを受くるは最も重要な權あることを知るに足らん其詳細は便宜の爲め被保險者の題下に説明すへし
尙保險者は保險取結に際し被保險者より重要な情況に付て誠實ある陳

述を受くるの權あり被保險者か若斯る陳述を爲さるときは事の故意に出つると過失に因るとを問はず之れを原因として保險者は契約を解除するを得又保險取結の後に被保險物に付て情況か變更したる爲め危險増加したるときは保險者は最早其契約に拘束せられざることを得るの權あれども是等の事項は或は保險取結の章に於て或は危險の章に於て説明したれば茲に再述せず尙ほ實際に危險の生するに至ては被保險者をして防止に盡力せしむるの權及び危險の生したるときは之れを通知せしむるの權あれども是亦被保險者の題下に説明することとし茲には主として保險者の義務に付て述ふへし分つて保險證券交付の義務及び被保險額支拂の義務の二とす

第一 保險證券交付の義務 吾國法に於ては保險證券は決して保險の成立條件にはわらされども保險の證據中には最も重要なものにして常に權利の證據あるのみならず指圖式又は無記名式として讓渡すことを得て被保險者の融通を助くるものなるか故に法律に於ても之れを重要

のものとし保險者は契約取結の後には必ず之れを作成して交付せざる可らずとし若し此義務を盡さるときは之れに因つて被保險者に生する凡ての損害を賠償すべきものとせり例へは被保險者か保險證券を擔保として金銭を借入るゝの約束を爲せるに保險者か適時に之れを交付せざりし爲め被保險者は自己の債權者に證券を交付することを得ざる爲め生したる損害は保險者より之れを賠償せざる可らず凡て他人に不正の損害を加へたる者は私犯の原則に依り之れか賠償を爲さる可らざるは明文を要せざる程あるに法文に之れを明記せしは一層保險者の義務を明白からしむるの趣旨に外ならず尙理由を附せば不正の損害なる法理に基きて賠償を得んと欲するときは直接なる損害を受けたることを證せざるへからず證券の交附なき爲めに受けたる損害は概ね間接の損害なり故に此法理に因りては賠償を得難からんを以て此に之を明言するなりと言ふを得或國にては保險者か保險證券を交付せざる内は被保險者は保險料を拂ふを要せずと爲し保險證券の引渡と保險料の全部

若くは一部の支拂とは同時に爲すべきものとするあり實際の慣習は何れの國も殆んど斯の如し

第二 被保險額支拂の義務 前にも述べたる如く此義務は保險者の有する重要な義務なるを以て多數の學者は被保險額を特別の題として論し法律の規定も他の事項に比すれば較詳密なれども予は便宜の爲め之れを保險者の義務中に説明す

被保險額とは保險者より被保險者に支拂ふ可き金額なり保險の最も多くの場合に於て保險者の支拂ふ可きものは金額なれども或少數の場合に於ては金錢以外の物と與へ又は或特別の有償行爲を爲すの義務ある故被保險額の説明に先つて一言此事に及はん

保險者か或有償行爲を約束する一例は家屋の火災保險に於て保險者か其家屋を再築若くは修繕するの義務を負ひ居る場合ありとす此場合に於て保險者か其家屋と寸毫も異らざる家屋を新築すべきものとすれば被保險者か老朽せる家屋を保險に付し火災に因つて新しき家屋を得る

ことなり保險に依つて幾分か利得することなる故其再築する家屋は以前のものよりも少く劣等のものあらざる可らすと又か又は家屋は同等なるも被保險者か其再費の幾分を分擔せざる可らすと云ふ者あり何れも理論は貫徹し居る殊に海上保險に於ては此種の理論は屢々實際に行はれたれども吾法典は此主義を採らざるか如し

保險者か家屋の再築を約束したる場合に實際火災か起りしとき其再築の代り其費用を與ふるとあり此場合に於ては其保險取結の當時に其家に有せし價を出すべきものなるか或は其家の新しき時の價を出すべきものなるか再築と云へは新しき家の價を出す可きか如くなれども余は火災の起りたる當時に其家の有したる價を出す可きものとするを可と信す而かするときは使用に供する動産保險に於て新調の費用を與ふると權衡を得て可なり老船は新船の價の三分の二なりとは英米の海上法に定まり居れども家屋の事に付ては何等の定まりもなくして只倍審官は時の事情に依つて一々定むることとせり

斯の如く保險者の義務が被保險額の支拂にあらざる時は屢困難なる問題を生ずるものあり被保險額支拂の義務を負ふ場合にても實際には困難なる問題を生ずることあり之れを支拂ふべき位地に在るや否や又其實際に支拂ふ可き金額に關しても擬議を生ずること尠からず通常豫想する如く當事者の雙方共に惡意も亦く過失も亦く且つ豫想の危險か判然と起るときは被保險額支拂の義務并に實際の支拂方法も之れを知るに難からざれども時としては種々の困難に遭逢することあり被保險額を支拂ふには左の如き條件を要す

(イ) 損害は被保險者の惡意より生じたるものたるへらす 何人も自己の惡意に因つて損害を生ずべきときに之れに對して保險を爲すことを得ざるは自明の事にして若し之れを許すときは社會の公安は得て維持す可らざるに至らん自分の家屋に放火して之れを全燒するも被保險額を得る能はず船舶を故意に坐礁せしむるも被保險額を得可らず自殺するも保險者が被保險額を與へざるは皆同一の理由に出づるも

のとす然れども是れ惡意に出たる場合に限るものなり任意に出づるも善意にして且つ己むを得ざるに出でたるときは保險者は被保險額を支拂はざる可らず船舶が航海中暴風激浪に遭ひ進行するの術なきに方つて此窮狀より濟ふ爲め船體を輕くする目的を以て荷主が船長と協議して貨物の一部を海に投したるときは實に任意に出たるに相違なきも保險者は荷主に對し被保險額を支拂はざる可らず此場合に於ける投荷は管に恕す可きのみならず船長は船主荷主等の爲めに此處置を爲す義務あるか故あり 國法を犯すときは保險者被保險額を支拂ふに及ばざるは勿論されども外國法を犯すの目的を以て貨物を積込みたるときは如何英米に於ては之れを有効とするの説多數を占むるか如し即ち或國には阿片の輸入を禁止し居るを知り乍ら其國に向つて阿片を輸出せんことを欲して荷積を爲し其國の税關より之を沒收せらるゝ危險に對して保險を爲し保險者は其事情を知り高價の保險料を取りて此危險を引受けた

るときも其保險は有効とせり此議論たる以前は非常に熾んに行はれ
 今時尙は多數學者の唱導する所あるも實に他國に對して信義を欠く
 ものなれば之れを無効とすへしとの議論英法學者中にも往々輩出す
 るに至り大陸諸國に於ては最早殆んど定説と爲れり所謂國際法なる
 もの、進歩と共に此説大に勢力を得たり、
 戰時に中立船か封港を破りて貨物を輸送することを大陸の學者は不
 法ありと説けども英國の主義は之れに反せり即ち曰く國民は平戰何
 れの時を論せず交通貿易の自由權あり交戰國か封港したればとて決
 して中立國人民の有する貿易の自由を妨ぐるを得ず交戰國は唯戰時
 捕獲權を有するか故に斯の如き船舶貨物を捕獲すれば可なり兩者何
 れも權利を有し兩權の衝突する時は交戰國の權利強きのみ何と人民
 の冒險的事業を不法とするの理あらんやと然れども吾輩の見解に依
 れば二個相兩立せざる權利か同時に存在することを認むるは權利の性
 質より論して妥當を欠くの嫌あるのみならず假令他國の法律たりと

も之を破りて國際の信義に背くは自國の公安風儀に害あるか故に凡
 て之を無効とするの可なるを信す
 被保險者か自ら手を下して生せしめたる損害のみならず他人をして
 生せしめたる損害に對しても被保險額を支拂ふことを要せず被保險
 者の過失に因つて損害の生したるときも之れに對して被保險額を支
 拂ふとは吾國法の主義あれども普魯西奧太利及び英米の如きは皆此
 場合に被保險額を支拂はざるものとせり普國に於ては被保險者自身
 の外其配偶者若くは卑親族の過失に因つて損害の生したるときにも
 被保險額を支拂はすとし英米に於ては被保險者自身の外其雇人か業
 務を採る際に生したる過失に因つて損害生するも被保險額を支拂は
 すとせり吾法典は只被保險者か任意に加へ若くは加へしめたる損害
 の場合のみ支拂はす過失に因りて生したるときは支拂ふとしたる自
 己の過失に對して損失するは當然かり損失を避くる爲め可成自ら注
 意を加へざる可らず然るに過失に對して豫め保險を付することを得

るに於ては心自ら情とあり注意の度を減するに至り多くの害を社會に及ぼすこととならん勿論過失と云ふも極めて少なるものは判官の手心にて恕すべきものとすべきかあれども原則として過失に對し保險を付し得ることとするは立法の精神上頗る非なり

(る) 損害が通常の事より生したるものたるへからず 保險は畢竟人爲を以て豫防し能はざる事變に對して之れを爲すものにして即ち天災地異の如き非常の事柄に對して取結ふものなるか故に通常の事に關して保險を取結ふは保險の主意に反す船舶が暴風雨の爲めに沈没する如きは非常の事より起るものなる故此場合には被保險額を支拂ふ可きものとすも長年月間航海せし爲め船體が自然に朽敗する如きは通常の事あるか故此場合には被保險額を支拂はざることとす法典に於て通常の事より生する損害と云ふ中には被保險物の性質より生する損害即ち食物が月日を経て腐敗する如き事被保險物固有の瑕玼より生する損害即ち酒樽に穴隙ある爲め酒の漏出する如き事及び物

か當然の使用より受くる損害即ち船舶が航海を爲したる爲め自然に痛みし事等を含み此等の事あるも被保險額を支拂はしめす是等の原因に依つて物に損害の生するは決して偶然の事に因るにあらず全く豫想し得べき確定の事なるか故に之れに對して保險を付し得るものとせば遂に保險の性質を一變することとならん斯る原因に依つて物か滅失毀損したる場合に或金額を與ふることを約する契約の有効なるは勿論なれども之を稱して保險契約なりと云ふを得ざるあり以上の事たる理論の上に於ては判然たるも實際に當つては或損害が果して契約中の危険より起生したるものあるか或は被保險物の性質瑕玼又は當然の使用より生したるものあるか判然せざることあり例へば菓物が運送中非常に動搖せられたる爲め速かに腐敗したる場合若くは船舶が衝突に因りて構造が緩み後の航海に於て風浪の爲めに容易く破壊せられたる場合にありては運送中の動搖又は海上の衝突か物の滅失毀損の原因あるか或は菓物が其本質に従つて腐敗し船舶

か當然の使用に因つて破壊したるかは大に疑はし斯の如き場合に於ては吾國法の主義は可成被保險額を與ふるにあり何となれば法文に於て物の本質か當然の使用に因つて直接に損害を生したるときは被保險額を與へされども間接に生したるときは之れを與ふるの意義を表はし居ればなり

以上の二條件を具ふるに於ては一般に被保險額を支拂ふ可きことと爲り居れども猶時としては法律の規定若くは當事者の合意を以て或額の損害の生するにあらざれば被保險額を支拂はざるものとすることあり即ち產物保險に於ては法律は損害額か被保險額の四分の一に達せざるときは被保險額を與へずとす他の保險にありては當事者は通常合意を以て損害か被保險物五分の一以上にあらざれば被保險額を支拂はすと約束す其他少し些少の金額の計算するは煩はしく且つ冗費を要すればなり若一の被保險物に付て輕微なる損害續出するときは之を合算して其一定の額に達したるとき始て被保險額を支拂ふものとす此際損害か繼續的のものなるか

個々別々のものなるかに付き疑を起し個々別々のものあるときは之を合算するは非なりと言ふものあるも余葢は合算して可なりと言ふなり不加之假令被保險物か異り居るも保險契約にして同一ある以上は猶此定額を得る爲め別個の被保險物に生する損害をも合算し得るものとす被保險額は保險者より被保險者に支拂ふ金額なり而して其額は契約を以て豫定したる場合と否らざる場合とあり生命保險の場合に於ては必らず之れを定め如何に巨額あるも苟も詐欺又は賭博の形跡現はれざる以上は常に之れを有効とし危険の發生に際し其全額を支拂ふ可きものとす物件保險に於ては豫め被保險額を定め置く場合と後日危険の發生したるときに之れを定むる場合とあり被保險額中に算入すべきものに關しては被保險利益の章に於て之を述べたり

被保險額は必しも常に其全額を支拂ふものにあらず只危険の發生に因つて被保險の實際被りたる損害を償ふを以て限りとす而して人の死亡に因つて相續人等の被るべき損害は測る可らざるものなれば被保險者は自己

の生命を保險に附したる場合に於ては保險者は常に被保險額の全額を支拂ふ可きものとす債務者の生命を保險に付したるときは只債務の辨濟をかりし爲めに債権者の被りたる損害額に限るものなり

物件には全部の喪失あり一部の喪失あり家屋か半焼したるときは其焼失部分に對する補償額を與ふべきものとす是保險か補償の契約なりとの理由より流出する結果なり物件の全部の滅失と云ふも必しも物質上其物の全滅して跡を留めざる場合のみを云ふにわらず原物を至れば則ち可あり例へは家屋か破壊したるときは假令石材木材の如き物は依然として存在するも之れを家屋全部の滅失と看做すに妨けなし物の原形か存するも著しく毀損して之れを修繕するには殆んど新築の費用を要す可きときは亦全部の滅失と云ふことあり海上保險に於ては斯の如き實際の全部滅失の外に假定の全部滅失なるものありて船舶か従前の儘に存するも其所有者又は代理人の占有より脱し其占有を回復するの望なきに至らば之れを假定の全部滅失と云ふ例へは船舶か海賊に掠奪せられ又は國の處分に

依つて沒收せられたる場合の如きは其例なり此場合には原物は其儘に存するも之れを全部の滅失と看做して被保險額を請求することを得へし此他尙ほ委棄と云ふことあり全被保險額の支拂を受けて保險者に被保險物を委付するの行爲あり或英法學者は委棄は假定の全部滅失の場合にあらされは爲すことを得すと云ひ居れとも吾國法にては船舶か沈没破壊し即ち實際全部滅失するも猶ほ委棄し得ることあり居れり然れども是唯海上保險の場合に限るものにして陸上保險に委棄あり此點は諸國の法制其轍を同ふする處なり佛國に於ては委棄のことを海商中の第三百六十九條に規定せり佛國の陸上保險の會社か定款中に於て本會社は商法第三百六十九條の適用を受けすと記載すれども此は實に無益の事にして此記載なきも委棄は決して陸上保險に適用せらるゝものにあらざるあり委棄の事は尙ほ海上保險の部に説明すへし

物の一部滅失の場合には被保險者は危險の發生を説明する外尙ほ一部の滅失を證明せざる可らず且つ被保險額の幾許を拂渡して可なるやに關し

て屢々困難なる問題起れり實際は大抵裁判官の認定に委す一部の滅失數
 回起るときは保險者は其度毎に之れに對して被保險額を支拂はざる可ら
 す其滅失か時を隔てゝ起るも相踵て起るも同一にして被保險額の盡る迄
 は保險者は補償の義務を負ふかり尙物件保險の場合に於ては物の滅失よ
 り直接に生ずる損害と間接に生ずる損害あり例へば火災の場合に於て家
 屋の滅失より生ずる損害は直接の損害にして防火の爲めに生したるは間
 接の損害あり何れの國に於ても間接の損害に對して補償を爲すべきもの
 と爲せども其所謂間接の程度に至ては國に依り主義を同ふせず吾國に於
 ては間接の區域を廣汎にし例へば火災保險に於て被保險者の近傍に火災
 の起りし際被保險者か竊盜に遭ひ爲めに被りたる損害をも間接の損害中
 に含ましめたり聊か廣きに失するの感あり勿論舉證の責任は被保險者に
 在るを以て漠然たる損害に付ては被保險者は要求の實功を奏する能はさ
 るへきも原則として間接損害の範圍を廣汎に爲し置くは保險者に對して
 酷に失し且つ屢々論争を生ずるに至るか故に寧ろ之れを制限し唯現に生

し又は將に生せんとする危険を防止するに當つて生したる費用及損害の
 みを間接の損害として保險者より補償すべきものとすれば可ならん危険
 を防止することは大に保險者の利益と爲るものあれば保險者か其費用を
 償還すべきは當然あるのみならず若此費用を償還せざることへすれば被
 保險者は勢ひ防止の義務を怠り一般の公安に害あり且つ此損害は物の滅
 失より直接に生ずる損害と頗る密接し居る故之れか補償を與ふべきもの
 とするも決して弊害なし商法に於ては極めて間接損害の範圍を廣汎にし
 右の如き費用損害は唯其一例たるに過ぎずして尙ほ他に多くの間接損害
 あることを認めたり然れども自ら何れにか制限ありて頗る縁の遠き間接
 の損害例へば家屋か焼失したる爲め家主か得ること能はざりし家賃及び
 火災の爲めに營業を休止せしにより得ることを得ざりし利益休業中に失
 ふたる得意先等に關する損害は決して補償を得可きものにあらざること
 は英佛諸國と同一あらん

保險者被保險額を支拂ひたるときは被保險者か曾て被保險物に關して有

したりし多くの権利を承継す例へは千圓の價ある家屋に對して千圓の被保險額を支拂ふたるときは保險者は其家屋に用ひたる石材木材の所有權を取得し又其滅失か第三者の過失に因るときは被保險者たる家屋所有者か之れに對して有する損害要償の權利を取得す此要償權は保險者か被保險額を支拂ふに因つて當然取得するものにして即ち法律上の承繼なるか故に之れか承繼を何人にも通知することを要せず又其承諾を得ることを要せず合意上の承繼なれば承繼後には之れを債務者に通知し又は其承諾を受けざる可らされども法律上の承繼は一定の事實に因つて取得者か當然取得するものにして他に何等の行爲をも要せず而して近代の新主義は承繼を合意上のものに限るの傾向ありて保險者の被保險額支拂より生ずる請求權の承繼亦合意上のものとせる國もあれども吾國法に於ては之れを法律上の承繼とせり法律上當然の承繼なれば何等の方式をも要せず保險者其權利を自己の名義にて主張し得るものあり

保險者か第三者に對して有する權利を代位辨濟の理論より説き保險者か

畢竟第三者に代て被保險者たる家屋の所有者に賠償を拂ひ渡したるものにして之れに因つて其の第三者に得せしめたる利益に關して請求權を有するものとす第三者の過失に因つて被保險者の家屋を燒失したるときは被保險に對して第一に責任を負ふ者は其第三者にして第三者の責任を盡さざる場合に於て保險者始めて家屋の所有者に補償を爲すべき理なり尙債權保險の場合に第一に債務を辨濟すべき者は債務者にして債務者辨濟せざるに保險者か辨償を爲すべきものにして畢竟此場合の保險者は保證人の如きものなりと説くなり一見理あるか如くあれども代位辨濟は他人に代つて辨濟するものかれは若し他人か辨濟に不同意を表したるときは強て之れに代つて辨濟することを得ざるや明かならん然るに保險の場合に於ては保險者は金錢の債務者又は損害賠償の負擔者の意思如何に拘らず彼等か不同意を表するにも拘はらず被保險者に補償の金額を支拂ふべきものにして其支拂に因つて請求權を承繼し之れを債務者に對抗し得るものにして二個の行爲か全く其實質に差異あるか故に代位辨濟の法理

に據て請求權の承繼を説明せんとするは不可あり
 事務管理と云ふは或人の爲めに或事を爲して其人に利益を得せしめたるに因り之れか辨濟を求むるものにして事務管理より生ずる訴權の有無を判するには主として第三者か利益を得たるや否や又其利益は現に存し居るや否やを考察せざる可らずして保險者の承繼する請求權の如く如何なる場合にも之れを承繼して債務者に對抗し得るものとは異なるか故に事務管理に依つても之れを説明するも不可なり唯保險者は一の有償行爲に因つて被保險者の權利を直接に承繼して之れを債務者に對抗するものなりと説明するは簡にして却て最も當を得たり強て之を羅馬法以來の有名なる法理に附會するを要せず

(乙) 被保險者の權利義務

被保險者の權利の最も重なるものは危險發生し損害生したるとき保險者に對して補償を求むるに在り即ち金錢又は物品を得るか家屋の再築を得るとにあり補償の請求權は保險料の支拂と相互に約因を爲すものにして

殆んど被保險者の有する唯一の權利と云ふも可なり其他保險證券の交付を求むるの權及び相手方が破産したるとき契約を解除し若くは擔保を請求し得る權の如きは寧ろ附隨の權と云ふことを得へし而して被保險額の如何なるものなるやは前已に述べたり其他の權利は別に詳説を要せざるものあるか故に是れより直ちに義務の説明に及はん

被保險者の義務は數多あり或は時期に依つて分類し契約取結の時に在る義務と契約の繼續中に生ずるものと危險發生後に生ずるものとに區別する者あれども予は寧ろ義務の種類に依つて之れを區別し陳述の義務通知の義務保存の義務及び保險料支拂の義務の四と爲さんとす

第一 陳述の義務 陳述の義務とは被保險者が保險取結の際に負ふ義務にして即ち被保險物の性質状態及び之れに關する重大なる情況を自ら進んで誠實に陳述するにあり其陳述す可き事柄の廣狹多少は保險の種類と各場合の事情に依つて異れども先づ標準とすへき處は若し保險者か其事を知りしならば保險を引受けざりしか又は保險料を一層高くせ

しからんと推想すべき事柄にして果して然るものあるや否やは判官の決する處に委す例へは船舶の保險に於て船舶の構造以來の年數及び其材料の如き生命保險に於て被保險者の遺傳病者ある如きことは必ず陳述せざる可らず若此場合に鐵製の船舶を鋼製ありと云ふ又肺病の家柄を精神病なりと云ふ如き虚偽の陳述を爲すか或は其事柄に關して何事も隠秘したるときは陳述の義務を破ることと爲り之を破りたる爲め被保險者は大に損失せざるへからず

此際保險者に錯誤を生し保險契約が錯誤と云ふ理由を以て不成立なりとか取消し得べきものなりとかの議論も立てども吾商法に於ては此場合にも契約は成立し只保險者は解除權を得ると且つは之れが爲め被りたる損害の賠償を求め得るのみとせり
陳述の義務を破ることは或は被保險者の惡意又は過失に因るときと否らざるときとあり保險者が解除權を有するの點は二者全く同一なれども保險者より保險料を償還するか又は自己が被りたる損害の賠償を請

求するの點に至つては大に差異あり即ち被保險者が惡意なく過失もなくして陳述の義務を怠りしときは契約の解除せられたるときに保險料全部の償還を受け得るものとし且つ賠償の額も實際極めて少きこととなる

過失の有無は惡意の有無よりも之れを判断すること一層困難にして到底事實問題あれども先づ被保險者が保險者の間に對して自己の知る處を悉く善意にて答ふれば先づ過失なきものとす元來被保險者より自ら進んで種々の事項を陳述すべき筈なれども被保險者の大半は充分の智識なくして何事を陳述すれば重要な事項を悉したるものあるやを判知せざるか故に寧ろ此種の事に練熟せる保險者をして種々の問を發せしむることとし以て被保險者の義務履行を容易ならしめたり歐米にては此場合に六ヶ敷論し保險者の代理人が取調に行きて重要な事項を發見し得ざりしときは代理人には問を出さざる過失あり而して被保險者には重要な事項を總て陳述せざる過失あり過失が雙方衝突する故何れ

を責む可きやと喋々論するあれども吾法典の規定に於ては此問題の生ず可き餘地なく斯る場合には勿論保險者の代理人の過失と見る可きあり

第二 通知の義務 通知の義務は保險の繼續中に生ずるものと危險の發生後生ずるものとの二あり被保險者は保險取結後に被保險物の滅失毀損に關係を有する情況の變更あるときは其重大のものは悉く保險者に通知せざる可らず例へば保險に付しある家屋の隣地に火藥庫の建築ありたる如き又は生命を保險に付したる人か流行病檢疫員と爲るとき如きは必ず之れを通知せざる可らず

重要な情況に變更あるときは保險は自然に消滅するか又は保險者は保險料を増して其儘保險を繼續することを得るものなり斯の如く規定したる所以は他なし保險者も被保險者も皆契約當時の有様を基礎として之れに少しの豫想し得べき通常の事柄を加へ夫れ等を參考として危險を引受け保險料を定むるものにして情況か其有様にて繼續することは

契約の効力を存續せしむる默示の條件と見て可なり故に此情況變ずるときは自然に當事者の位地を變し默示の條件破れたるものあれば當事者の雙方殊に保險者は其初めの契約に拘束されざることとなる若自己が保險の繼續することを欲するときは之れを繼續することを得取捨一に保險者の欲する所に委す此取捨を決せしむる爲め保險者に情況の變更を通知するの必要起るなり乍併社會の事物は多少の變替を経るは常にして若悉く之れを通知せざる可らずとせば煩に耐へず且つ些細の變替は一々通知を受くるも保險者に於て何等の利益なきが故に只重大の事柄に變更を生し爲めに危險發生の機會を増す如きものを通知すれば足れりとす此等は畢竟事實問題にして判官の決すべきものおれども大體の標準は斯の如き情況あれば保險者は保險を引受けざりしか又は保險料を高くせしならんと推測すべき事柄を通知すれば足れり情況變ずるも危險の程度同じきか或は少く増すも保險者か契約當時豫期したる可き事柄は通知を要せず例へば保險取結の當時は被保險者の家族四人

かりしに後増して五人と爲るも之れを通知するを要せず
 陳述の義務は被保険者のみならず保險の利益を享る者も若し自己の利益の爲め保險が取結はれ居ることを知りおるときは情況の變動を被保険者に通知するの義務ありとは獨逸法の下に獨逸學者の説く處なり
 被保険者は危險の發生後に其危險及び之れより生ずる喪失損害を通知せざる可らず是決して佛法學者の往々唱ふる如く被保險額を請求する際に之れを通知し證明することにあらず被保險額を請求するに當つて此證明を要するは勿論なれどもそは茲に通知の義務と言ふものは自ら別物たり被保険者に通知の義務を負はしむる所以は他ちし保險者をして之れに依つて損害を測定に臨機の處置を爲し又日後の爲め證據を保全することを得せしむるにあり此主意よりすれば尙一層嚴重に規定し危險發生の即時之れを通知せしめ保險者をして自ら災害の防止にも盡力することを得せしむるは最も望ましかことなれども實際に於て危險發生の際に直ち之を通知する如きは殆んど不能なり可能なる場合

にして通知が甚だ容易なるに之を怠るときは情況變更の通知の義務を擴めて此場合の通知をも包含せしめ被保険者に通知の義務を怠りし過失ありとして其責を負はしむることを得るからん
 危險發生後の通知は遅延なく之れを爲さる可らず遅延なくと云ひ或は直ちにと云ふは共に事實問題にして可成速かにすへしと云ふに過ぎず草案理由書には翌日簡單の報告を爲し三日後に詳細の通知を爲すべしとあれども距離の遠近又は戦争暴動の如き事柄の有無に因り又危險の性質に因り常に事情を異にするものにして到底此標準を以て限定す能はず唯立法の精神に基き出來得る丈の盡力を爲し速かに通知したるや否やを決すべきのみ
 通知は保險者の代人に爲すも可あり否寧ろ代人に爲すを通常とす佛人の中には此通知は其地の市長若くは或公吏に爲すも可ありと云ふ者あれども吾國の制度にては此說中らず
 被保險者此義務を怠るも保險は全く其効力を失ふにあらず又保險者の

方に契約の解除權をも生せず唯被保險者は此義務の爲めに保險者に被らしめたる損害賠償の責を負ふのみ然れども賠償額が巨大なるときは殆んど被保險額と同額に至り之を相殺すれば被保險者は遂に少しも被保險額を得る能はざるの結果を見るあるへし

第三 保存の義務 此義務を分つて被保險物の保存及債權の保存の二と爲すことを得事變發生に際し巧みに之れを防止するに於ては損害全く生せざるか又は少損害にて止み得べきときは努めて防止に盡力せしむるあり當に保險者の利益なるのみならず公安上必要の事に屬す又幾分か被保險者自らの利益とも爲る此義務を被保險者に負わしむるも之れを履行するに因つて生ずる費用は保險者より償還することとする故被保險者に取りても過重の負擔にあらす

被保險者は此義務を怠りて例へば家屋を半焼に止め得べきに全焼せしむるときは之れが損害賠償を爲す可きものとす此場合に家屋の價千圓にして被保險額も亦千圓あるときは受くべき被保險額千圓は自分より

101

支拂ふべき五百圓の賠償額と相殺して實際には五百圓を得るに過ぎざることをなる被保險者か此義務履行したる爲め生したる損害及び費用は所謂危險發生に因つて彼が間接に被りたる損害にして被保險者か保險者より其償還を得る事法文の明規する所なり唯此場合に一の問題と爲る點は此防止か何等の効果もあきか防止に依つて保存したる物の價は防止の費用より少かりしとき又は防止の費用は被保險額に超過するときは悉く此費用の償還を得べきやと云ふにあり予は凡ての場合に之れを得べきものと信す他なし防止の結果如何は唯實際上の事にして此實際の結果を見て費用の償還義務の運命を決するときは實際煩はしきのみならず被保險者に對して衡平を得す又被保險者か此利害を考へて防止に躊躇するに至らん故に被保險者か法律の命する義務を誠實に履行するときは常に其費用を償還して可あり海上保險に於ては委棄の場合に被保險者か被保險物を救助する義務を負ひ救助費用の償還を受くれども其額は救助物の價額を以て限りとするを明文に定めたるか故