

法學
名著
商法論

手形編
海商編

商務印書

日本松波仁一郎原著
閩縣鄭釗譯述

手形編
海商編

法學名著
日本商法論

上海商務印書館印行

商務印書館發行

各國近時政况

洋裝一册

是書為日本政治學大家小野塚氏所著閩縣林君覺民譯民國成立凡一切制度大半取法各國故各國現在政治上各種情况不可不先為研究此書專輯各國近時政况足資參攷

定價一元

王六七一號

辛亥年五月初版
中華民國二年五月三版

法學名著十二册

(全部定價大洋拾肆元)

商法論手形編一册
海商編一册

(每册定價大洋壹元肆角)

原著者 日本 松波仁一郎

譯述者 閩縣 鄭 釗

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 盤 街 中 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

分售處 蘇湖 安慶 長沙 福州 漢口 南昌 杭州 桂林 廣州 潮州

翻印必究

一一八六

商法論目錄

第四編 手形

第一章 總則	一三三
第二章 爲替手形	一三三
第一節 振出	四一
第二節 裏書	六二
第三節 引受	八〇
第四節 擔保之請求	九二
第五節 支拂	一〇五
第六節 償還之請求	一七
第七節 保證	一三六
第八節 參加	一四二
第一款 參加引受	一四二
第二款 參加支拂	一四九

第九節	拒絕證書	一五二
第十節	爲替手形之複本及謄本	一六二
第三章	約束手形	一六七
第四章	小切手	一七七
第五編	海商	一
第一章	船舶及船舶所有者	九
第二章	船員	四〇
第一節	船長	四〇
第二節	海員	五一
第三章	運送	六五
第一節	物品運送	六六
第一款	總則	六六
第二款	船荷證券	九六
第二節	旅客運送	一〇九

第四章	海損	一一八
第五章	保險	一三七
第六章	船舶債權者	一七七

商法論

第四編 手形

手形之沿革

考手形手按即手票之起原。正確之說。不可得而詳。有謂希臘已有之。羅馬繼而承受之者。有謂手形創生於羅馬。即本於羅馬之自署證書者。有謂手形發生於亞刺比亞印度及支那各國。可考亞細亞歷史而得之者。若自事物之點觀察之。或又謂其與紙幣同一起原。或以爲起原於信用證書。或以爲起原於預證券。按即貨物存貯之證券。或又以爲起原於金錢支拂之委託書。按支拂與支付同意。雖然。是等古代之起原論。今始置勿問。但就現在普及之手形之端緒。多數學者之大體所主張者。蓋謂手形以十二世紀發生於意大利。由兩替商按即金錢兌換者。作爲送金按款寄之具而使用之者也。

處遠隔之地。若以金錢寄送交付。必多投其時間手數及費用。且金錢既爲磨損。而又有盜難遺失之虞。是故不以現金輸送。而欲達送金之目的。則兩替商所發行之手形。即其所以爲用也。自隔地間之商業益發達。而利用手形者亦益多。即兩替商人以外。亦有發行之者。流通之範圍既益擴張。於是不但爲送金之具也。利用之爲信用證券者有之。即利用之爲

支拂證券者亦有之矣。

今夫手形自十二世紀之始以迄今日。其如何循序發達之故。說明之法。誠不一種。茲第就其重要者言之。

一、單純追溯年代者。

如謂某年某月某日某種類之手形始發生。及關於手形之某制度始制定等。斯種之編年體。於研究學理上。利益甚少。即從世紀而分之。或更從年代而分類之。但單純爲年代記事之體耳。於研究手形法之學理。亦非有多大之利益者也。

二、以手形使用者及手形利用方法爲標準以分類者。

手形者。其始單爲兩替商發行。次則兩替商以外之商人。亦有發行之者。其始但以供送金之用。而後則至利用爲信用證券矣。凡商人皆利用之。於是即非商人間亦皆通用之矣。又因手形中之某種用之於支拂之途。於是納稅貯金等亦皆利用之。以普及於一般社會矣。是又一說也。

三、以手形之本質及形式爲標準者。

手形者所以記載金錢支拂之委託及約束者也。其始將契約載之書面。而後則至於不

問契約之有無。手形直純然爲形式證券矣。是卽所謂手形由契約證書時代。而進於契約兼形式時代。更進於純然形式時代者也。若觀察之點稍異。則謂手形者。其始以當事者之內部關係爲手形關係。更進則不以當事者之內部關係爲關係矣。是一說也。又或謂以資金關係爲手形關係。是一時代。更進則不以是爲關係矣。或又謂手形原因。由必要時代更進則至爲不必要時代。亦一說也。

同一分類方法而標準稍異者。則以手形之讓渡按指轉付方法而區別之者也。手形者。自指

名式之時代。按讓渡之際欲以對抗債權者及第三者必須通知債權人及第三者。讓渡之際。債權人不必通知者。蓋

簽字卽可以對抗債權者及第三者。是也。更進爲無記名式按卽認票不認人時代。是也。

四、以國分類者。

是爲國別主義。採此主義者。以第一爲伊大和時代。第二爲法蘭西時代。第三爲德意志時代。是也。然其中如英國斯康的奈伯等。皆不編入。卽爲歐洲之沿革史。亦未周到。若以爲世界之沿革史。則置亞細亞之發達於不問。更其缺點矣。

此外如德意志人。單舉德意志之現象爲基礎。別無一貫之標準。雖其中亦有分爲(一)始期(二)市場時代(三)商人時代(四)近世等諸期。然所謂市場時代者。若但作爲德意志

或其他一國之手形之沿革。固亦可爲一期。而就世界全體以觀。則有不然矣。

日本之手形起原。有謂鎌倉幕府之時。青砥藤綱之所發明者。其說之誠否不可知。鎌倉及室町幕府時代。手形兩個文字。確已有之。但不知當時所指之手形。是否即吾人今日所研究之手形耳。考手形兩字意義。與漢文之下手書。畫指券等。相同。蓋古者使證書作成之人。以墨捺其手以爲印號。後則以指頭爲印。亦稱爲手形。又次則各種之私署證書。亦皆稱爲手形。是故手形兩字。雖已見於古代。固未敢斷定即爲吾人今日所研究之手形也。其瞭然可考而知者。蓋在德川時代。大阪商人有謂大和下手之商人者始利用之。而日本最初之成文手形法。則明治十五年之爲替手形按係三人成票者即匯票約束手形按係二人相約成票者條例是也。

手形之經濟的觀察

手形之法律的觀察及其經濟的觀察。欲明正而分割之。難矣。蓋手形者由經濟上之必要以發生。即隨經濟上之現象以發達。而法規之基礎。雖謂亦存乎經濟的現象。固無不可者也。是故若由法律中刪去資金關係原因文句等。則斯種之手形法。似亦無用爲經濟的研究。但不知手形之經濟的性質者。欲豁然了解其立法之理由。不可得矣。

夫謂手形爲送金之具者。即指手形之經濟的現象而言。而手形法則未明言手形爲送金

之具也。即謂手形爲信用之具。亦爲經濟的觀察。而手形法則未明言手形爲信用之具也。然手形者所以供送金之用。且以信用之具。而後能使用流通。手形法即以此事實爲基礎。而爲現在之規定者也。如謂小切手支按即條爲信用證券。亦即所以表小切手之經濟的觀察矣。

讀手形法者。須知手形之經濟的觀察。爲手形法全編之必要。如總則中。使手形所持人。關於時效消滅之債權。得向手形之振出人票按即出及引受人支按即認。請求其利益之償還。又

振出之節。凡無記名式之手形。但限於三十圓以上者。又裏書之節。准爲取立裏書。字按即支等。皆不可不以經濟的眼光研究之者。此外尙有二例。可舉以說明焉。

所謂手形割引票按即手者。蓋有資力者。由手形所持人票按即持。於滿期日以前。讓受資按即受

其手形者也。由是使所持人得於滿期日之先。同一可以支取。滿期日以後。則使讓受人即按
以資承得獲其讓受之代價。利息。手數料。按如潤筆。謝金類有幹。而資力者自手形金額

減去利息及手數料。其餘殘額既交付。即可以取得手形。故謂之割引。通常皆以裏書之形式行焉。資力之多者。是爲銀行。受割引者。銀行及普通商人是也。銀行相聚以互相交換手形。於是設特別之機關。謂之手形交換所云。按即手票

又手形所持人。凡對於住居支拂地按即付以外之債務者欲爲償還請求者。自己得發行
 戻手形按戻手形蓋持票者不將原票支取自己焉。此規定若不自經濟上觀察之。亦不能
 透澈了解。蓋法律中之於手形。固未嘗別定爲戻手形之名稱者。且以償還請求之目的。所
 發行之手形。與無此目的之手形。同一形式。此其理由即以前兩者之區別。存乎法規以外。是
 不可不察也。又戻手形金額之制定也。按自支拂地寄至償還義務者之住居地。所振出之
 一覽拂手形按見票付之相場按即爲准。是亦明明由經濟的觀察之者也。又外國法之於
 手形。區別爲內國爲替外國爲替按爲替即云。
 試徵之沿革。手形之法律的觀察與經濟的觀察之不可分離也。更顯然易見矣。除以手形
 爲送金之具。信用證券等之概括的觀念外。手形法各段之進步。均隨經濟之情況爲轉移。
 是故裏書者。則自普通商人用以防避兩替商按即金錢之壟斷市場而益以發達。約束手
 形者。則自金錢貸借之盛以起。自己宛爲替手形按自己出票者。以約束手形之見禁而益
 以發達。而滿期日之限爲短期。及振出支拂之異地。又皆防其以手形爲貸金證書之用也。
 其後參加引受。參加支拂。保證等之發生。及簡易迅速之訴訟手續等。益以發揮手形之經
 濟的特徵者也。至德人愛尼爾德氏。則竟舉手形爲商人間之通用紙幣。斯其經濟的發達

之盛。益可見矣。

手形法之意義

手形法中有廣狹種種之意義。視所用之場合。有可以用爲廣義者。又有可以用爲狹義者。其最廣之意義。蓋謂手形法者關於手形之法規之總稱。一若廣義之商法。謂關於商之法規之總稱。是也。此廣義之手形法中包含兩種規定。國家之所以定手形法之名稱。及國家之所以定民法刑法訴訟法等之名稱。皆在其內。例如民法中發行爲替手形。可以作爲更改。其理由詳民法中刑法中懲罰手形之僞造行使者。訴訟法中之關於爲替訴訟等。皆包含在手形法之內矣。又不但手形中特殊之事項已也。卽他之事項。凡共通之規定亦在此內。例如指圖債權及無記名債權之規定。文書僞造之規定等。是也。又有爲行政法國際法等之規定而亦在此內者。是故法旣可分爲公法私法及國際法等。卽手形法亦可分爲公手形法私手形法及國際手形法矣。

或謂手形法不當作如是廣義解。所謂手形法者。但指手形中固有之法規之總稱而已。以其爲手形中固有之法規也。故關於指圖債權無記名債權等之民法商法之規定。及關於文書僞造罪之刑法之規定等。皆自手形法中除而外之。

更狹其意義。則自手形法中舉公法的規定皆除而去之。然則手形法者。直手形中固有之私法的規定之總稱而已。通常學者之說明手形法也。多以此定義爲範圍。而諸國所稱爲手形法之範圍。亦多近是。今試揭爲定義如下。

凡關於手形之個人間之關係。國家特以法規規定之。此法規之總稱。卽手形法是也。有時又謂國家當創定手形法。手形編。手形規則等之名稱。所發布一括之法規。卽爲手形法者。此內有限定於手形之本體法者。有附屬法令亦在其內者。依日本國法之下。所謂手形法者。有謂單指商法第四編者。有謂商法第四編。商法施行法中之關於手形編之規定及類似之附屬法令皆在其內者。雖然。是等諸說。皆於學理上之研究。無甚價值者也。

手形法之系統

方今世界各國所行手形法之系統。可分爲三。

一、法國法系。

此法系卽稱爲法國主義。蓋以法國商法爲基礎者也。據拿破崙所編纂之法國商法中。但規定爲替手形及約束手形兩編。後于八百六十五年。釐訂小切手法規。卽作爲特別法焉。而小切手遂若特別一物。凡稱手形者。單指商法中所規定之兩種證券而言。故法

國法系。可謂之以法國商法爲基礎者也。

此法系之特色。(一)以資金關係爲手形上之關係。(二)原因文句。(三)以指圖文句。爲手形之要件。(四)以白地裏書按解詳裏書節爲委任裏書之有效力者。(五)以引受爲資金受領之證據等。是也。

法國法系。雖以此爲特色。然該規定以不適於現今商業界之故。即在法國本國。亦時倡議改正。且其中有一部分。已漸次以單行法令改廢之者。法國且然。則他國誠有不得不改者矣。故歐洲諸國。雖一時模倣法國法系。以制定其手形法。而今日則皆將捨棄之矣。千八百八十五年之西班牙商法。千八百八十三年之意大利商法。千八百七十二年之比利時商法等。皆已捨棄法國主義。荷蘭之千八百三十八年現行法。雖爲法國主義。而於商業證券法之新法案。則棄之矣。故斯種主義。以不適於今代之用。謂之舊主義云。

二、德意志法系。

此法系卽稱爲德意志主義。蓋以德國手形法爲基礎者也。第十九世紀之初。德意志諸邦所行之手形法。各區不同。於事實極爲不便。以故千八百四十七年所創之手形法案。爲各邦共通之規定。各自以此爲國法焉。後德意志帝國建設之際。卽以是爲帝國之手

形法。至商法編纂以後。猶爲單行法。總爲百條。但有爲替手形及約束手形之規定。小切手則無之。奧大利之手形法。殆卽與此同一者也。

德意志法系之特色。(一)不以資金關係爲手形上之關係。(二)原因文句。(三)不以指圖文句。爲手形之要件。(四)不以白地裏書。爲委任裏書之有效力者。(五)不以引受爲資金受領之證據。是等特色。皆與法國主義爲正反對。今更將此主義之特色。積極的說明之。(一)以手形債權爲證券債權。(二)以手形爲當然指圖式者。(三)以白地裏書爲單純權利移轉之方法等。是也。由是資金關係。原因文句。指圖文句等。皆自手形中除而去之。而手形遂成爲簡明而又正確之一物矣。

屬於德意志法系之最要者。則爲奧大利。前揭之西班牙意大利比利時等國。亦在此法系之內。此外千八百八十一年之瑞士法。千八百八十年之斯康的奈伯法等。亦屬此系。日本之手形法。決非抄襲外國法者。而又不但參考一國之法也。但自全體觀之。則所探德意志之手形法爲多。故日本亦可稱爲德意志法系。此法系以應乎時代之必要。爲諸國新法之所採用。故謂之新主義云。

三、英國法系。

此法系稱爲英國主義。或英美主義。蓋以千八百八十二年之英國手形法爲基礎者也。英國無成文之民法商法。卽在手形。亦只爲慣習而已。但僅以慣習。必有不正確之處。且一定之慣習。亦應以文字表示之。有此兩點。故將編纂手形法之先。銀行家先唱之。繼而一般實業家贊成之。遂命法律家起案而成其事。其始但欲以行之英吉利及愛爾蘭耳。嗣復行之於蘇格蘭。終之遂爲大英聯合王國之共通法規焉。其中爲替手形小切手及約束手形均有規定。總爲百條云。

英國法系之特色。(一)先實用而後理論。(二)手形不主嚴格。解釋之餘地多。(三)如振出裏書等關於手形行爲者。皆明白採用交付契約說等是也。其關於資金關係。原因文句。指圖文句。裏書。引受等。有近於法國主義者。有近於德國主義者。而自大體論之。則近於德意志主義者也。故學者中有欲作爲德意志主義之一派者。然英國手形法。悉就英國固有之慣習爲基礎以作之者。毫不遷就於德國手形法之如何規定者也。且更與模倣德國法者。旨趣迥異。而尤以英國手形法中。凡德國法所無之特色甚多。故不得不作爲獨立之一法系。日本手形法。以小切手編入爲手形者。則採用英國法者也。

英國法系者。一種獨立之法系。非若法國法系之舊主義也。編纂之日未久。能適用於多

數之新事實。自此點觀之。可稱爲新主義矣。然學者所稱新主義者。乃單指德意志主義。是故欲避其混同。則英國法系。不稱爲新主義焉。

屬於英國法系之重大者。爲英領地及北美合衆國。英領地中有全襲用英國手形法者。而若坎拿大。則尙加以多少變更而後行之者也。合衆國中未嘗有合衆國之手形法也。但有各州之隨意規定及慣習法而已。成文法中之最有名者。千八百九十七年紐約州之法。是也。雖加以流通證券法之名稱。實則大致皆與英國手形法相同也。

現今世界之手形法。雖可分爲以上之三大法系。而漸次有歸於統一之勢。大原則之統一。直可期之。最近之將來。蓋雖謂三大法系。而法國法系。已將消滅而歸併於德意志法系。所餘者爲德意志及英國兩法系。而此兩法系之內容相類者。亦英德兩國學者所公認者也。故若將兩法原則之重要者。歸諸統一。決非不可能之事也。觀於兩法編纂之沿革。皆由地方的規定。而進爲全國的法律者也。德意志手形法。卽舉散行於德意志數十州之五十六個之手形法而統一之者也。英國手形法。舉英吉利愛爾蘭及蘇格蘭諸法而統一之者也。所以英德兩國。既皆爲統一之法。今若合兩者而統一之。決非不可能者也。卽不然。亦必有一部分之原則。可以行之者矣。

自國際貿易益發達。手形流通方面益普及於萬國也。而手形法規之統一。亦更爲必要矣。有一國際學會者。以是屢開會會議。終之千八百七十八年會議於佛蘭克佛爾特亞爾曼因。按係德國自由市之一成一議案。稱爲布勒孟規則。以此議案之故。始開會議時。在布勒孟。按係德國自由市之一因有此名。其大體皆爲德意志主義。但關於遡及權。有採英國之一權主義者。此外尙有別派之國際學會。千八百八十八年。在弗拉塞爾。按即比都會議手形法之一案。稱爲模範法焉。

第一章 總則

手形之意義

手形者。形式證券也。此形式證券中之所記載者。乃在一定之地。單純應以一定之金額爲支拂。而卽以此使署名者從文而言而負其責任者也。

此定義之一部。自手形之形式上採之。又一部自實質上採之。蓋此證券中之記載。所謂有一定之地。單純應以一定之金額爲支拂者。自手形之形式表示之也。而所以使署名者從文而言而負其責任者。自手形之實質表示之也。此實質的責任之內容。卽以形式的所記載之事項爲準。

手形之振出人。欲使第三者。於支拂地代爲支拂其一定之金額。因而記載其支拂委託之旨者。是爲爲替手形及小切手。而凡記載在振出地自己應支拂其一定之金額者。是爲約束手形。今本此定義。附加以他事項。以說明手形之爲物焉。

一、手形者。形式證券也。

形式證券者何。曾於貨物引換證說明之矣。形式證券之形式。固有寬嚴之差。而手形則應記之事項或闕。卽此證券不得成立。又或記載之事項過多。除法令特許以外。仍無記載之效力。但規定以外之事項。雖亦記載之。苟不至於破壞手形之要件。則但以此記載爲無效。不至於舉證券全體爲無效也。手形者。私書之形式證券中。形式之最嚴者也。

二、手形者設權證券也。

自手形之作成。而手形債權因以成立。使署名者對所持人。負其券面記載之責任。今使有一定之事項。記載之於券面。或署名焉以付之他人。則署名者卽負此義務。受其交付者卽得此權利。蓋手形之作成。卽創設手形上之權利者也。故謂此證券爲設權證券。是故既不若證據證券之所以證既生之權利。而手形之作成在乎作成者之意。不以契約之相手方按卽與者爲之請求也。又非因求證券矣。

三、手形者。不要因證券也。

手形之作成。在乎署名於證券。既使署名者負其責任。固不必有何等之原因。而又不必推定爲有原因者。但有某某署名於證券。足矣。故手形者非要因證券也。對照而言之。即不要因證券矣。又不論何等之事情。使署名者絕對的負其責任。據此點以論。又有謂爲絕對證券者。

四、手形者。金錢證券也。

以一定之金額。記載於證券面。債務之目的。但限於金錢者也。少數之國。容有以金錢以外之物件。爲債務之目的者。故有所謂物品手形。然多數之國。皆限於金錢。故以手形爲金錢證券。由此點視之。手形既與倉庫證券船荷證券倉庫證券係貨物存貯倉庫者。船荷乃船上貨物。均詳商行爲編。區而分之。即與通常之保證證券相同矣。

五、手形者。無條件證券也。

手形金額之支拂。以無條件爲要。非若保險證券。自條件發生之後。支拂之義務始實現者也。法律規定之手形。所謂應記載單純支拂之委託或約束者。以是故也。由此點視之。則謂手形爲無條件證券。或單純證券焉。

六、手形者。定地拂證券也。

手形金額。應在一定之地支拂者也。非隨地可以請求。又非隨地皆應支拂者也。應支拂之地。必須載之手形。其記載之法。以支拂地。以振出地。或以住所地。均可。但必須記載其地也。世人之論手形。自種種方面說明之。而獨不詳於此要素。是其缺點也。又學者或謂自立法論以觀察之。手形之支拂地。可以不必固定。至小切手則支拂地尤不一定。隨在可以請求其金額者也。斯說亦屬非是。手形之支拂地。必一定。又必記載而後可者也。

七、手形者。當然之指圖式證券也。

以上所述六個之性質。皆爲一切手形共通之原素。苟闕其一。則直不成爲手形。反之。手形之爲指圖式者。非胥一切手形而爲其共通要素也。有異是者。雖然。自手形全體觀察之。法律固以爲當然指圖式者也。此性質在他種之有價證券。極罕有之。故特附記於第七項。證券中有記名式者。指圖式者。無記名式者。揭權利者之氏名記載之。稱記名式。通常以此債權爲記名債權。第手形之流通。既貴乎簡易迅速。故特使振出人得以指圖式爲振出。其始之以手形爲指圖式也。必須記載其意旨。卽所謂指圖文句者。今則不然。手形雖爲記名式。得以裏書讓渡之。是直以爲當然指圖式者矣。由此義思之。手形者當然

指圖式者也。而就當然指圖式之語解說之。蓋即謂凡手形者必須指圖式者也。手形者不必指圖文句。亦爲指圖式。然通常雖爲指圖式。而此外尙有記載其禁止裏書之旨者。又有無記名式者也。

手形者。通常皆爲定日拂證券。手形金額之請求也。自手形中記載之日起。經過一定期間後之日。或自一覽手形按即見票之日起。經過一定期間後之日。皆可以請求焉。通常皆不得隨時請求之也。由此論之。手形者定日拂證券也。然即在爲替手形及約束手形。亦有一覽拂者。至小切手則通例皆爲一覽拂。故亦不概謂手形爲定日拂者也。

手形者。有價證券也。觀於前揭之有價證券之說明。可得而知矣。而手形者又實有價證券中之重要者也。又手形者商業證券也。日本商法之規定商行為也。有云手形及其他之商業證券者。是亦可見手形爲商業證券之重要者矣。第二百六十三條。或又謂爲手形爲債權證券者。所謂債權證券。對於物權證券之稱也。同爲有價證券商業證券。其義一也。而倉庫證券船荷證券等。爲物權讓渡之際所用之證券。一若該證券即爲物之代表者。而手形則非爲物之代表或金錢之代表也。手形權利者。亦非於金錢上有其物權者也。但稱對於某某。可以請求其金錢之支拂而已。故謂之爲債權也。

又有謂手形爲流通證券者。英美學者多以流通一語用之說明手形及船荷證券等。美國之手形法規多以流通證券法之一語制定之。以故學英美法者欲以用之於日本手形。然關於流通證券之意義。英美間學說既已不同。而即在英美各本國之內。學者之意見亦自互異。是故欲舉斯說以說明手形之爲物。必先曉然於流通證券之爲物而後可也。

手形之種類

手形有三種。爲替手形。約束手形及小切手是也。第四百三十四條 德意志手形法。但規定爲爲替

手形及約束手形兩種。小切手法尙無之。法國商法中亦但規定爲替手形及約束手形兩種。小切手法則作爲特別法。故小切手之爲手形與否。學者間尙在論議。獨英國手形法之規定。將小切手編入爲替手形及約束手形之中間。亦作爲手形。與日本法相同。然英國法以小切手爲爲替手形之一種。若日本則以之爲獨立之手形。法規中固明言三種者也。

商法中有「本法所稱手形者指爲替手形。約束手形及小切手之謂也」云云。故此此外似尙有手形者。又或將來以商法以外之法令制定特種之手形。亦未可知。但據現在之法規。

則日本之手形。除此三種外無有也。或謂從來日本所稱荷爲替手形。按由貨主出票使第

即以所賣之貨物爲保證者。

即商法規定以外之手形者。蓋誤也。日本向無此別種獨立之手形。所謂荷

爲替手形。乃純然爲替手形。而加以擔保者也。此外送金手形。送金小切手。預金手形。銀票等之名稱。固有之。然皆爲商法中規定之手形。或全然非手形之性質者也。

手形學說

手形學說一語。德意志學者之所常用者。有譯爲手形理論或手形主義者。蓋以研究關於手形之根本的學理。專舉手形債權之性質。及其債權之成立。及手形之本體等。討論而說明之者也。當制定手形法之際。固爲有用。而於解釋成文法。亦非無補者也。今揭其有名者於左。

手形學說中之不可沒者。有三。

愛尼爾德之紙幣說。愛氏以手形爲商人間通用之紙幣。蓋手形者以商人之信用爲基礎而發行之。卽以此信用而流通焉。商人間之收受手形也。無異於收受金錢。故謂手形直等於紙幣。斯說於表示一部之慣習。懸揣將來之觀念。及其爲比喻的說明等。尙可。但非正確之解說手形者也。

里比之形式行爲說。里氏謂手形行爲爲形式行爲。凡照其一定之形式爲之者。無論其意思如何。皆應負手形上之義務。若形式不合。無論其意思如何。則皆不負義務。而形式

之中心。則署名是也。斯說過於尊重形式。現今之事情。既以意思爲重。則斯說不適用矣。帖兒之金額約束說。帖氏謂手形者乃以記載金錢支拂之約束者也。振出人自手形振出以後。無論如何場合。皆應負支拂之義務。若爲約束手形。自己卽應當支拂。若爲爲替手形。則使第三者支拂。苟第三者不支拂。則自己之所以應償還請求者。亦當支拂。又曰。爲替手形之支拂人。若既引受以後。卽作爲金錢支拂之約。卽應履行支拂義務。既應履行。則支拂人之於振出人。手形資金之果已收取與否不問也。

帖氏又唱爲交付契約說者。謂手形上之權利義務。以手形之交付而成立。苟手形既交付。則授受者之間。契約卽爲成立。而交付應以何者爲證明。慮其滋生爭端也。故於持執手形者。均推定爲自適當之處得其手形之交付者也。

關於手形之學說甚多。以上三說。乃德意志之手形法書中所必列舉者也。是蓋三氏之於手形學說中。皆成爲一時期之大家。而爲他國手形法案之起草也。又各以己說爲基礎焉。德意志手形法編纂之際。皆熱心主張其說者也。

三氏以後。尙有種種之學說。或有好爲卓論者。其弊至於徒驚新奇。亦無當也。此外則多就右之三說。修正而補充之者。茲不揭載。但舉最有力之三說如左。

一、所有權說。所謂手形之權利者。卽有手形之所有權者也。既有手形之所有權。卽有手形之債權矣。斯說爲哥爾休密德之所唱道者。然手形債權爲本。而手形之紙片爲末。今舉紙片之所有權爲主。不免於顛倒本末矣。

二、善意占有說。單獨行爲論中之極端論。謂手形債權。單以振出人之署名而成立。有詰以無債權者則手形何以成立者。應之曰。手形自己。卽爲債權者。又有謂已署名之手形。若既爲他人占有。卽債權可以成立。不問占有者之善意惡意者。此外最平和之論。則謂手形應歸之善意占有者。蓋手形之能成爲手形者。在乎手形之爲振出人署名及債權者占有之時也。而債務者之所應爲者。但在手形證券之作成而已。此說與交付契約說相似。蓋善意之占有手形者。於手形之交付。必有所由受者也。

三、交付契約說。契約說之論手形債權也。謂自振出人與受取人特約。以發生手形上之權利義務。而手形債權卽因以成立。其成立之時期。有主張振出人既得受取人同意之時者。有主手形既交付於受取人之時者。兩說中以後說爲當。又有兩說。或謂普通行爲。固以交付爲必要。而特種行爲。引例如則有不必要者。或謂凡一切行爲。皆以交付爲必要。兩說中亦以後說爲當。英國法則明白採用交付契約說者。并以示之法文矣。德意志帝

國裁判所。自千九百六年以至今日。亦採用交付契約說者也。

此說於振出人及受取人之間。尙易解說。而於振出人及受取人以外之所持人之間。則難爲解說矣。分三說如下。(一)學者或謂由受取人讓受其手形者。謂之讓受受取人之手形債權。然既云讓受。則與讓受並行之方式條件等。自應履行。而效力亦與之俱生。

(二)學者又謂振出人及手形取得者之間。有直接契約焉。當振出人之以手形交付受取人也。實已委託受取人。於手形讓渡之際。代振出人以與讓受人爲手形契約之申込。而受取人亦並已承諾者也。以故手形之讓受人。則爲承諾此契約之申込者。對於振出人。有直接之權利者也。然斯說謂振出人及受取人之間。有此委託。則於事實相反者也。(三)余謂振出人當振出手形之際。對於手形取得者。卽爲申込其直接負手形之債務。而取得者亦卽爲承諾此申込者也。

蓋申込已包含在手形證券中。手形之取得。卽作爲承諾者也。

余又以爲日本手形法。直可以交付契約說明之者也。手形上之權利者義務者之發生也。有債務者之應署名於手形。此外卽應有債權者存焉。而爲債權者。卽應占有其手形者。自全編之規定論之。固明明如是也。權利者之占有手形也。應有其適法之原因。而此適法

之原因。除受此交付而外無有也。故因交付而權利於以成立。手形亦於以成立矣。

手形之署名者

所謂手形債務者。乃署名於手形者也。署名於手形者。應從其手形之文言而負其責任者也。四百三十五

手形之署名。與他行爲相同。亦得以代理人爲代理者也。但代理人若不記載其代理本人之故而署名於手形也。則以本人不見表白於手形面之故。手形上之責任。本人可以不負。第四百三十六條 代理人之應負責任與否。則隨場合各異焉。若代理人未嘗表示其爲代理人也。則爲通常之署名者。即應負其責者也。若署名之際。已表示其爲代理人。則手形上之責任。可以不負矣。

代理人以代理本人之故而署名。則其不負本人之責任也明矣。然事實上往往有署名於手形者。并不記載本人之氏名。亦并不記載其爲代理本人之故。是誠可推定爲爲自己署名者也。蓋欲舉其爲他人署名之反證。極爲難事。故就法律論斷上固可不負其責。而自事實上觀之。則使負責任者多矣。

手形中又有偽造及變造者。通常所指爲偽造手形者。謂振出人所振出之手形。係記載他

人之氏名者。蓋卽僞署名之手形者也。余謂僞造者不僅僞署名之手形已也。凡有僞具要件以作成手形者。皆爲僞造手形。所謂僞具要件者。反於事實之記載者也。例如手形之振出雖在東京。而記載之振出地。則爲大阪者。又或振出之日雖爲一日。而手形中之記載則爲二日者。是等皆爲僞造者也。今先就普通之說。以說明僞造手形焉。

署名於僞造手形者。亦應負手形上之責任。僞造者之氏名。既不見表示於手形。故不負手形上之責。而被記載爲振出人者。手形上既無其手書。卽亦不負此責。但裏書引受。保證等之署名於手形者。固應負其責者也。蓋無論振出者不能爲有效之手形。彼既署名於其上。卽應負其責者也。此於署名者似不無稍酷者。蓋署名者自己之對於所持人。雖不能不負其責。而對於他人。仍不能有其手形上之權利也。其對於僞造者。按不當利得不法行爲等之原則。雖亦可以請求。而要非有力之權利者也。故於僞造手形之署名者。亦使之負責任。雖恐或有不敢以手形爲流通者。然不若是則真正之署名者。亦可不負其署名者之責任。恐將反失手形之信用矣。故權其利害得失。不得不如是規定也。第四百三十七條

同一之理由。署名於變造手形者。亦應從其變造之文言。負其責任者也。變造者。變更手形之要件者也。或有謂變造者單指變更振出人之氏名者。余則與解說僞造時同一主義。今

於變造。亦欲以廣義解說之。凡所有變更其既成之要件者。悉謂之變造。卽如振出日之爲一日改之爲二日。或金額之爲百圓改爲二百圓等。皆可作爲變造解也。關於僞造之學說。有單以振出人署名之僞爲僞者。然卽在是等論者之中。獨於變造。則無論變更其何等之要件。亦多作爲變造解也。

有時變造之意義。可更以廣義解者。謂變造者舉既成之手形事項而加以變更者。是指一切之場合而言。固不但言其變更要件之場合也。雖然。余第就變造兩個文字及關於變造之法律規定等推解之。固但限定於變更要件者也。兩說無論孰是。但署名於變造後之手形者。其應從變造手形之文言而負其責任者。則一也。

純然理論上之研究。則無所謂變造手形者也。今設有變更手形之要件者。如將振出人之某甲改爲乙某。或將百圓之金額改爲二百圓。當欲改之先。必先消滅其既存之要件。如所謂振出人某甲或百圓金額者。夫手形之要件既失。則該手形亦卽登時消滅。手形既消滅之後。雖或記載以他項要件。而本來之手形。已不可得以復存。故手形既消滅。署名者之得免其責亦當然者也。是則純然理論也。然法律既認有變造之手形。且明示以變造前之署名者。應從變造前之文言負其責任。變造後之署名者。應從變造後之文言負其責任矣。則

與理論殊不貫合。即變造以後。仍作爲以前之手形存焉者。是得以解之曰。一紙之手形中。固認其能現出二種以上之手形債權者也。

以署名之前後。而署名者之責任。因以各異。則署名者之果以何時署名。不可不察也。法律則以推定爲斷。凡署名於變造手形者。均作爲變造前之署名者也。此推定之理由有二。

(一)署名者之署名於非變造手形者。較諸署名於變造手形者爲多。(二)變造手形。通常金額多而日期短促。皆爲署名者之不利。故使署名者得以脫免於此不利益者也。

手形之署名者。無論其爲偽造或變造之手形。皆應從其文言而負其責任。是爲原則也。雖然。有三例外如左。

一、對於偽造者不負責任也。手形雖爲形式證券。而使偽造者取得其權利。固萬萬不可也。偽造者既不得有此權利。其結果即署名者對於偽造者不負手形上之責也。

偽造者之解釋。如普通之說。即於手形之振出署名。偽造他人之氏名者也。若以是爲偽造者。則但限於有此行爲者不能取得手形上之權利而已。若舉一切偽造他種之要件以振出手形者。亦皆爲偽造者。則凡偽造者皆無權利者也。

二、對於變造者不負責任也。此與前殆同一之理由。即變造者亦不與以手形上之權

利也。變造中有變更至爲末小者。然均之爲變造者。則皆不得手形上之權利也。

變造者自變更要件以後。較之前此。或署名者之責任。更爲輕減者。容亦有之。然仍不得手形上之權利也。且不但不能得變造後之手形上之權利也。并變造前之手形上之權利亦無有矣。故手形之變造。自變造者論之。直喪失其手形上之權利者也。

三、對於惡意或大過失之取得僞造手形或變造手形者。不負責任也。知其爲僞造手形而取得之者。是不用保護。視之與僞造者無異也。以大過失而取得之者。似尙可稍恕。然各種法令中。視大過失皆與惡意無異。故手形法中亦視爲同一者也。卽就變造手形論之亦然。惡意或大過失之取得變造手形者。自取得行爲之日起。手形之權利。卽歸無有。此與既有之權利因變造而喪失之者。固亦稍異。而對於手形署名者所有之地位。則一也。

署名於手形者。應從手形上之文言而負其責任。是爲原則。但尙有例外焉。單書自己之氏名者。無署名於手形之意思者。皆爲無效。又以錯誤而署名者。亦不負手形上之責。雖然。是等固不必爲例外。以彼非署名於手形者也。其爲例外者如左。

一、無能力。署名者得以無能力爲對抗。取消其手形上所生之債務。是蓋以保護無能

力者而規定之者也。然又恐以是而影響及於他種之權利義務也。故法文云。無能力者雖得取消其手形上所生之債務。而影響不及於他之手形上之權利義務。第四百三十八條此條文之命意可知矣。但當時之起草方法。舉無能力者之得以取消其手形債務一語。及此債務雖取消而影響不及於他之權利義務一語。合爲一文。故或者有謂本條但規定取消之效果。至於無能力者之於手形債務。能爲取消與否。此問題則存之民法。商法中但規定此場合之效果。而民法中因詐欺強迫之意思表示者。得以取消。由是觀之。則此手形之署名。亦以詐欺強迫之理由。而得以取消之者也。云云。

然手形法中署名於手形者應負其責任。是爲原則也。故無論民法之規定若何。凡所有署名者皆使之負其責任。但僅有無能力者。以特別之規定。使之得以取消。所以若非特別認爲可以取消者。均不得不從手形法之原則而負其責任也。

二、手形中規定之事由。署名者又得以時效裏書禁止。或免責之記載。呈示期間之經過。等。爲對抗。而主張其無責者也。第四百四十四條

三、直接抗辯。署名者又得以直接抗辯爲對抗。直接抗辯者。又稱爲對人抗辯。或人的抗辯。蓋非以手形之性質。手形上之記載。或手形法令之規定。等。當然生其抗辯者也。乃

自請求者被請求者間之特別關係而生者也。如相殺免除等是也。此外手形中之特許爲抗辯者甚少。其命意蓋以使手形取得者安心於取得者也。非謂無論如何手形債務必准此以履行者也。故手形所持人而對於手形署名者。請求其金額之辨濟也。辨濟與還同若署名者對於所持人。亦有某種之債權。則彼此相殺而外。但支拂其差額可矣。直接抗辯之範圍。視解釋之法。尙有可以擴充者焉。

手形署名者之必負責任。既如上節所述矣。故有所謂手形嚴格一言者。以上之所說明。皆爲實質的嚴格。使署名者按照手形文言之各項。悉應遵守。殆無解釋之餘地者也。尙有形式的嚴格者。使手形債權之行使。更以正確簡易。如訴訟時所具特別之方式手續等。皆在此內也。

手形場所

所謂關於手形之行爲者。以行使或保全手形上之權利。對於利害關係人所應有之行爲者也。第四百四十二條例如請求手形之引受或支拂之故。所有呈示。擔保。或償還之請求。拒絕證書之作成等。皆是也。因其行爲之不同。其應對何人爲之者。亦自各異。故支拂之請求應對支拂人爲之。償還之請求應對前者。按前者意義詳爲之。皆各以場合而爲規定焉。而此行

爲之場所。則利害關係人之營業所是也。蓋關於手形之行爲卽爲商行爲。而商行爲之場所。則以商業上本據之營業所爲至當者也。然商人中亦有無營業所者。若非商人則無營業所者更其常也。故是等皆以住所或居所爲之。

是雖爲通共之規定。然手形行爲之性質上固不必以此爲要也。苟其利害關係人既已承諾。則他場所亦可行之。例如支拂之請求固應於支拂人之營業所行之。苟支拂人既應其居所之請求也。則亦無不可者也。

於是有所問題生焉。支拂人既應其居所支拂之請求矣。而以無資力之故。至於不能支拂。此際手形之所持人對於前者之爲償還請求也。凡適法之支拂請求之手續。可謂之經過與否。是一疑問也。商法中有云對於利害關係人應有之行爲。應在其營業所行之。但既得其承諾。則他之場所亦可。夫利害關係人。在本例中。果指支拂人乎。抑指前者乎。而支拂拒絕之結果。應受償還之請求者。前者是也。於法定以外之場所。請求支拂。在理應得義務者。指按前者之承諾而後可也。而就日本商法解釋之。得支拂人之承諾可矣。此規定固信爲不可。但解釋上誠有不得已者也。

關於支拂。引受。償還等之請求。各節皆有規定。獨請求之場所。則一歸於總則之規定。但有

爲之補則者而已。

欲行手形行爲而不知利害關係人之營業所。住所。及居所者。此行爲雖無實行亦可。蓋非不爲乃不能也。商法中獨關於拒絕證書一段之問題。既經解決。此外關於一般之行爲。則未有規定也。然法者不强人以不可能者也。以此之故。既不能知其場所。卽不行其行爲亦可。例如不於支拂人求其現實之支拂。得向前者請求其償還。是也。但手形權利者。往往欲省其手續。佯爲不知其適當之場所者。因懲此惡弊之故。雖有已盡力者。而仍必證明其不能知適當之場所而後可也。英國法以此爲規定。此規定之主意。無論何國。皆必同一者也。關於拒絕證書之作成。則明定之矣。使作成證書之公證人或執達吏問之於其地之官署或公署。問之而仍不可知也。然後得於役場。按即辦公所官署或公署中作成其證書者也。關於證書作成。雖有如此規定。而關於一般行爲。則何等之規定均無之。只得以解之日。場所不可知之際。當事者必竭其力以搜索之。搜索之而仍不可知也。則但於相當之場所。行其行爲足矣。

手形時效

手形債權之時效。較諸一般商事債權之時效。更爲短期。是蓋以手形債務之爲嚴格。故使

債務者從速得免其債務。手形關係。亦從速得以消滅。而因以有利於一般經濟者也。就手形時效區分之。有長期及短期者焉。小切手所持人之對於前者爲替手形之對於參加引受人等。最爲短期者。或者於不得稱爲時效者。亦舉其期間經過之消滅方法於各場所中說明之。但通常之所謂時效。則左列兩種是也。

一、三年之時效。

對於手形之主債務者之債權。經三年之時效即以消滅。所稱爲手形之主債務者。爲替手形之引受人及約束手形之振出人。是也。此兩人之對於手形所持人所負之義務。爲無條件應支拂其手形金額者也。決非於他人不支拂之際自己始爲支拂者也。所以此義務既不容輕忽。故特定爲三年之時效。時效之起算點。則以滿期日。期間之計算。中斷。停止等。則悉依民法之規定也。

無論何人所有之債權。對於彼等皆得適用三年之時效者也。而最後之讓受手形身爲所持人者。最其明確之例也。又對於此所持人之請求償還者。償還之後。對於引受人所有之債權。亦若是也。第四百七十四條至第四百七十九條

二、六個月之時效。

對於手形之償還義務者之債權。經六個月之時效即以消滅。蓋償還義務者爲從義務者。主債務者不支拂之際。始有償還之義務。故此義務易於疎忽。若永久存在。亦必害及一般經濟。故第規定爲六個月也。

償還義務者。卽手形法中所謂前者。凡所有手形之裏書人及爲替手形之振出人等。皆是也。是可分爲二。手形所持人之對於前者之場合。及裏書人之對於自己前者之場合。是也。所持人之對於前者。得爲償還請求矣。應其請求而償還之者。對於自己之前者。又爲償還之請求矣。此二者固有區別。但時效之期間。兩者既爲同一。故區別之必要。亦第存乎時效起算點矣。

所持人之對於前者之時效。自支拂拒絕證書作成之日起算。裏書人之對於前者之時效。自自己之償還後者之日起算。若在支拂拒絕證書可以免除之場合。則自其應作成之末日起算。若以法文之不備誤至於拒絕證書之不成者。此際之償還請求權。不得謂爲適用普通之時效者也。

手形之所持人。自支拂拒絕證書作成之日起。六個月以內。對於前者。皆得爲償還請求者也。而前者自償還之日起。六個月以內。對於自己之前者。亦得爲償還請求者也。循是以行。

多經數人。則自滿期日至三年以後。仍得爲償還之請求。前者仍不得不償還之。而自己之對於引受人。早已不得請求矣。故學者有謂對於裏書人太酷者。欲使裏書人於經過三年以後者。得拒絕其償還之請求。雖然。斯說究屬非是。法律中固明言裏書人之受後者之請求也。得向前者更爲償還請求。其償還請求權自償還之日起六個月間均爲有效。是則不得不從其規定也。學者之所謂酷者。以裏書人雖已償還。仍不得對引受人主張其權利也。雖然。以此理由。使前者之義務得以消滅。則對於受此對抗者。又何莫非酷乎。究竟對於何人。不得不酷者。則照法文解釋之。最爲適當。而法文中之解釋。所指爲最後之償還義務者。則爲替手形之振出人。是也。

約束手形之振出人。亦爲最後之償還義務者也。其果爲手形法中之所謂前者與否。尙在論議。但有時則可以振出人作爲前者解釋。而從文理解釋上。亦可作爲前者解也。五百二十八條又關於償還之請求。約束手形之振出人之責任。較輕於爲替手形之振出人之責任。實爲無當。故特於時效適用之規定。使彼爲最後之償還義務者。苟後者於償還後六個月以內有所請求也。彼自應有其償還之義務矣。

利益償還

手形所生之債權。以時效或手續之不合而至於消滅者。此際所持人之對於振出人或引受人。在其所得利益之限度以內。可以請求其償還者也。第十四條是蓋出於憐憫手形之所持人者。其根本之主意。與民法所規定之不當利得之返還。雖爲同一。而其適用之範圍及法律上之理由則異。故可作爲手形法上特生之法理觀也。

有利益償還請求權者。爲手形之所持人。其義務者則振出人及引受人是也。手形之所持人。固有請求其手形金額之支拂及償還之權利。但以手形債權之喪失於時效也。遂至於不得請求。此於所持人似不無太酷者。而他之一方面。使手形之振出人因此獲得利益。且得以安然享有。兩者之間。未得乎權衡之道也。故使振出人或引受人。仍將其所獲之利益。償還於所持人也。

其償還請求之額。則限於振出人或引受人所獲之利益者也。積極的所獲之利益者也。非指消極的之利益額。譬如因手形債權之消滅所得免於請求者也。故振出人及引受人。以振出千圓手形之代價^代而得百圓之利益也。則以百圓償還足矣。若以爲替資金之故。此百圓業已付之引受人也。則此際何者皆不償還可矣。又所持人只能向引受人請求之。且振出人或引受人之孰得其利益。并其額若干等。所持人均不可不證明之也。

手形之所持人。對於裏書人。不得請求其利益之償還也。又裏書人之既爲償還者。對於振出人。或引受人。亦不獲有其利益償還之請求權也。蓋一言以蔽之。關於裏書人。凡利益償還之規定。皆不適用者也。此結論殆無異議者。第其理由之所在。則多數學者之所說。與余之所說異焉。多數學者謂裏書人之得手形也。出手形之代價以得之。故讓渡之際。卽獲其代價。亦決非有特別之利益者也。苟爲獲得其利益也者。則亦若商人之於商品。買賤賣貴。以利得其差額者。亦決非有應返還之性質者也。而自己既不受所持人之利益償還之請求。亦更不能向他人請求其償還矣。此論將利益償還之法理。所以不適用於裏書人者。歸之於裏書人之有償取得。然裏書人之取得手形也。亦有不出其代價者。反之振出人之振出手形也。亦有出其代價者。故欲以此點爲區別之標準。難矣。學者又謂裏書人之取得手形也。以賣買或贈與之法律行爲得之。故以此而獲利益。固不用爲償還者也。然以法律行爲而獲其利益。此點亦與振出人同一者也。蓋振出人亦以其振出之法律行爲而得其代價者也。故亦不可爲標準者。余則甯爲便宜之解曰。此法理若適用於裏書人。必生許多之煩雜。故爲不適用者也。又裏書人之爲中間者。與振出人。引受人。或所持人等之爲兩端者之間。由種種之點察之。有應區別之理由者。故此際爲區別之論者。亦未可厚非也。

振出爲適法之原因。而振出人之所應償還之利益。卽以此原因而獲得之也。引受爲商行爲之代價。而引受人之所應償還之利益。卽以此代價而獲得之也。二者皆非不當之利得。故不稱爲不當利得之返還。單謂之利得返還。又以明白區別於民法之不當利得之返還。故於手形法之規定。特稱爲利益償還云。

余則甚望利益償還制度之全廢。蓋利益償還之請求權。乃發生於手形債權消滅之場合。而消滅之原因。乃以時效及手續之不合也。卽如所持人之對於約束手形之振出人。或爲替手形之引受人。三年間不請求之者。皆以時效不合而消滅者也。所持人之對於前者。欲行使其償還請求權也。一定期間之內。不作成其拒絕證書。或一覽拂之手形。於呈示期間內。不以手形呈示支拂人者。皆以手續不合而消滅者也。此兩者一則隨時可以請求之債權。乃歷數年數月而漠然忘之。一則於法律規定之手續。竟若無覩。故其所受之不利益也。本屬應受無妨。雖其中或亦不無可憫者。而究之爲少數者之便宜。特設一般之規定。使手形上多其爭端。甚無當也。故但依民法之原則。使可以請求不當利得之返還。足矣。手形法之利益償還之規定。宜廢止也。

利益償還之請求權。在乎手形債權消滅之場合。而此消滅之原因。必以時效或手續之不

合。若以他之事由。而消滅其債權者。則無所謂利益償還矣。手形債權之以支拂更改。免除等而消滅也。固當然無利益償還之請求權矣。即以手形之滅失。毀損。盜難等而消滅者。亦無此權。但法文之意義太廣。單云債權以手續之欠缺而消滅者。故即遺失盜難等之場合。苟不具其應有之除權判決之手續。而至於債權消滅者。依解釋之法。或亦包含在此法文之內。至於此外。則決無發生其償還請求權者也。

利益償還之請求權。依民法之時效而消滅。手形法中對於引受人之債權。以三年之時效而消滅。此對於引受人之債權。若廣義以解之。不論其爲手形上之債權與否也。則此償還請求權。亦以三年之時效而消滅。若自全體之規定察之。則三年之時效。但用於手形債權爲確當。利益償還請求權者。非由手形發生之債權。乃自手形消滅以後之所發生者。故手形債權之時效之規定。不得適用於此請求權也。又商法中五年之時效。但由商行爲發生之債權。得以適用之。而此請求權則自手形債權消滅以後。依法律之規定以發生者也。故亦不得適用五年之時效。不得已而求諸一般之原則。則民法所規定之長期時效。尙爲適用者也。

第二章 爲替手形

東京 交換 所 撰 定

第 號

印 紙

爲 替 手 形

一 金 圓 也

右金額當此手形引換之際請即支付某某或
某某之指圖人可也

支拂地

支拂期日

明 治 年

月 日

受 引

明 治 年 月 日

支拂場所

<p>表面之金額請即支付某某或某某之指圖人可也 明治 年 月 日</p>	<p>表面之金額請即支付某某或某某之指圖人可也 明治 年 月 日</p>	<p>表面之金額請即支付某某或某某之指圖人可也 明治 年 月 日</p>	<p>中 畧</p>	<p>表面之金額業已收訖 明治 年 月 日</p>
---	---	---	-------------------	--------------------------------------

爲替手形者。蓋形式證券也。此形式證券中之所記載。乃在一定之地。有一定之金額。單純委託他人之代爲支拂者。而卽以此使署名者從文言而負其責任者也。

爲替手形爲手形中之所最重視者。學者著書中凡單稱手形者。皆指爲替手形也。其指約束手形者。皆必提明約束手形字樣。未能單以手形兩字盡之也。爲替手形者。振出人以己之信用。委託其支拂於他人。而受取人等。則以信用振出人及支拂人兩者。而以該手形爲流通。非若約束手形之單以振出人爲信用也。故商業發達之國。如英美德法等。其流通之最盛者。皆爲替手形也。但日本則商業發達之程度尙淺。猶爲約束手形之時代。今日之流通最盛爲法律上之爭論者。皆約束手形也。故欲求實用之便。必先舉約束手形解說之。而日本法律之規定。則又模倣於各文明國。先將爲替手形細密規定之。而卽以之準用於約束手形及小切手。故爲日本商法之說明者。又不得不以爲替手形爲先也。

第一節 振出

所謂爲替手形之振出者。乃完全作成爲替手形者也。更言之。卽行一行爲焉。以創設手形債權者也。

所謂振出手形者。要在以文字表示之一物交付於人也。此物之性質。法律中固未嘗明示。

而自解釋上論之。要其爲容易流轉之物也。通常則以紙片。此紙片上文字表示之方法。法律無限定之者。或以手書或以印刷捺蓋等均可。是之謂記載也。通常手形之記載。一部爲印刷者。一部爲手書。獨於手形作成者之氏名或商號。則其記載之方法。限定於手書。蓋卽以署名爲本則也。但以記名捺印之一方法代之亦可。明治三十三年勅令記載所用之器具。何者皆可。據德意志最近之判決。以鉛筆爲記載者無效。但此判決於德意志手形法之解釋已屬不可。而於日本手形法之解釋。更不得當。法律既未嘗限定記載文字之器具。則無論以何物爲記載。固皆可也。或有器具之性質不適用於記載文字之用者。則自然不能用也。

當記載法定之事項也。各事項之位置。及其記載之順序。場所等之如何不問也。設第一位記載金額第二位記載委託文句者爲可。卽反是以爲之。亦無不可也。不在乎文字之羅列也。但能意義曉然足矣。記載時之關係。先記載。次金額。最後則爲爲替手形之文字。此記載固可。卽反是而爲之。亦可也。就署名者論之亦若是。卽如振出人先署名。然後再記他之事項亦可也。法文第四百四十五條所云手形中記載左之事項振出人應署名於是者。決非以記載事項及署名等之先後。而爲此規定也。

手形者。蓋記載緊要事項於紙面。振出人署名於是。然後以之交付他人。卽成爲有價證券

者也。故但爲法定之記載。尙不得謂爲手形振出也。振出者。手形之離乎作成者占有之意也。日本及英美德法等之國語。皆同此意。吾人以採用交付契約說之故。手形之成立。固以交付爲必要。若採用署名說者。則以署名爲手形之成立。採用善意占有說者。則又以善意占有爲手形上權利之發生。是蓋亦自然之理也。

手形之要件

通常所稱爲手形之要件者。乃手形之形式的要件。爲手形者。於紙面上所必須記載之事項也。以廣義解之。卽署名亦包含在內。但署名雖爲要件中之最重要者。然必須手書或能準用手書之方法爲記載。卽在他之關係。亦所宜爲注意。故有不列於通常所稱要件之內者。如所云「手形既以記載事項振出人卽應署名於此」者是也。今先將商法中所列舉爲手形之要件者。表而出之。其中或有非手形之所必要者自明矣。第四百四十五條

一、應提明爲替手形字樣。

是卽所謂手形文句者。以此卽可得明示該證券之爲手形者矣。德意志單謂爲手形文句。而在日本則謂爲爲替手形文句。更覺明確。有時手形之所以爲手形者。由他之記載事項。可得而知之。故此此外不必再表示其爲手形者。或以爲前代之於手形。大率加以嚴

酷之制裁。茲所謂手形文句者。亦不過前代之遺物而已。故有主張削除之者。各國之法律。亦或有不以此爲要件者。但欲其明白之故。則列爲要件固亦可也。

所謂應提明爲替手形字樣者。此內最明豁者。在用爲替手形字樣。外此則表爲爲換手形可。卽表以日本之固有之字。按譯音曰卡華塞亦可。其記載應用何種之文字。則隨各人之認定而異。通常雖以日本字。但卽以外國字亦可。德意志則限於現行文字。若日本則無此制限者。故文字上苟足以表示其爲手形也者。卽以古文字亦可也。

二、一定之金額。

手形債權之目的。在乎金錢。故一定之金額。亦手形中所應記載者也。所謂一定者。乃支拂人所應交付之金額。無更動之意也。有以未定之利率合算之。然後以其全額爲手形金額者。是不得爲一定之手形金額也。若利率及利息所生之日既已確定。則有主張全然爲有效者。有謂利率必須計算。而有效者。但限於一定之金額。此其所以爲無效也。有謂記載中作爲元本金額者。確係一定之額。若利率則雖記載亦等於無記載。故但能以元本之額爲手形金額。最後之說。卽所謂祖埃特克麥西特喜者是也。此其當否。按諸日本商法所舉一定兩字之如何解釋。斯得矣。至有割引割增。按滿期日以前將利息扣除之爲割引。滿期日以後將利

息補增之
爲割增之
之記載者。議論亦與此同一。以外國貨幣爲記載者。與此類似之議論。亦能適用。但外國貨幣。應照日本所認之金錢價格之標準。余則認爲亦無異記載其一定之金額者也。

金額之記載。有反復叮嚀至數次者。此際記載之額。若各不同。則以手形中主要部分之所記載者爲手形金額。第四百四十六條 究竟應以何者爲主要部分。則視手形之形狀文字之種類等而各異。大概總以從習慣者爲多。德意志於數字及文字之間。則採用文字。若兩者皆爲數字。或皆爲文字也。則採用其金額之小焉者也。

三、支拂人之氏名或商號。

支拂人者。被振出人記載爲支拂之委託者也。有先已承諾此委託者。有既以委託申込尙未承諾者。又有手形中已被記載爲支拂人而已尙不之知者。然爲手形之支拂人。不問其承諾之有無記載之知不知也。以故手形之支拂人。與手形債權。未嘗有何等之實質上之關係者也。

當記載支拂人之氏名也。爲手形之形式足矣。其記載爲支拂人者。與振出人意中之支拂人。雖非爲同一人亦可。且卽非實在之人亦可。蓋法律單云應記載其氏名。未嘗云應

表示其實在之實人也。卽以外國人爲手形之支拂人亦可。故卽記載外國人之氏名。亦成爲手形。卽代氏名記載商號亦可。

氏名及商號皆可以記載者。此外之記載則不可。所以藝名。雅號。通名等。雖爲記載。仍不得爲手形之形式也。是爲理論上明白之解釋。而揆之實際。則記載中之爲氏名或藝名。或雅號。其可疑者甚多。手形中氏名或商號皆可以爲記載云者。此語係專爲自然人而發。如會社司公之除商號外無名稱者。則必以商號爲記載。又如民事法人并氏名商號均無之者。則其法人之名稱。卽可視爲氏名或商號而以之爲記載矣。民事法人者。不得謂其不得爲手形之支拂人也。

四、受取人之氏名或商號。

受取人之自己承諾之有無或權利之有無均可不問。但手形中所被記載者卽爲受取人也。然手形之欲以手形而成立者。則此手形必爲能交付於受取人者而後可。故必須爲受取人者之承諾者也。

受取人者。手形債權之最初之權利者也。以後由自己之裏書讓渡焉。更後則手形更以流轉矣。故受取人爲最初之裏書人也。所以欲表示裏書之連續。則受取人之爲第一裏

書人。必應表示者也。

受取人之表示。但限於氏名及商號。藝名雅號等之不可用。與前述支拂人一項相同。無氏名商號之民事法人。亦應記載其名稱。作爲受取人。與前項亦同。就形式之點論之。受取人之氏名。雖不必要爲實在之實人。而所記之名號。既爲手形上之權利者。則與本人必爲同一方可。或既記載其氏名爲受取人。而又以該手形交付於他人者。此手形亦不能成立者也。

受取人之氏名。爲手形之形式要件。故無受取人則手形爲無效。然此原則有例外者。金額三十圓以上之手形。可爲無記名式者。蓋卽不必記載受取人之一項也。第四百四十九條各國中有舉一切手形皆以受取人爲要件毫無例外之規定者。蓋以無記名式之發行。易啟其濫發之弊。且其結果直無異使個人得以發行紙幣者也。日本立法之意。蓋謂以三十圓以上之金額爲目的者。斯種手形。卽許其爲無記名式。亦不至陷於前揭之弊。故有此例外之許可也。

五、單純之支拂委託。

支拂委託之記載。卽爲爲替手形與約束手形之區別。故支拂委託文句及支拂約束文

句者。卽爲明別此兩種手形之主要文句也。以記載其支拂委託之故。則并應提明其爲爲替手形字樣也。

各國之法律。有於支拂委託文句。未嘗明示之手形要件中者。決非以爲不必要者也。蓋此項直認爲不待言者。何以明之。若無委託文句。則金額。年月日。人名等。雖皆混記之。究無甚意義也。其有意義可尋者。則必須以委託文句聯結之者也。雖然。若既能發生多少之問題。則仍以揭之明文爲當。

支拂之委託。用何等之方法爲記載均可。由振出人及支拂人之人的關係間。而文字之用各異。或用其類似於懇託者。或又有近於命令者。英國法則以爲替手形爲支拂人之命令。若用懇託之文句。則不成爲爲替手形。然邇來於此命令中卽鄭重其文句亦爲認可者也。

支拂之委託。要爲單純者也。單純者。無加附以條件或制限之之謂也。所謂加附條件者。譬如船舶到著之時。允以一定之金額爲支拂。加附制限者。譬如由本年之收入豫金中允爲支拂等。是也。德意志之手形中。所慣用之「自余資產中」之文句。若作爲制限的以解。則該手形爲無效矣。然德人以爲凡手形者。皆應以振出人之資產信用爲支拂。支

拂人者苟鑒乎振出人之無財產。亦並不與以信用也。則亦決不代爲支拂者也。故直視爲無此文句。而手形可作爲有效。是則寬大之解釋也。若嚴格以解之。則既加附以此制限。卽此手形爲無效矣。

六、振出之年月日。

所謂振出之年月日者。乃手形既振出之年月日也。或謂振出之日。不過爲振出人之意思表示而已。振出人欲作成手形也。卽將其日附按日附與日子義同記載之於證券。是決不必與事實上有如何之關係也。據斯說則雖振出爲十日記載爲九日。固不待言其可矣。卽振出爲明治三十八年記載爲明治十年亦無不可也。果若是則振出日附可不用爲手形之要件。而依振出日附欲以推知振出人之振出當時之能力。資產之狀況等。不可得而能也。故學者有據此理由。欲廢止該要件者。而現今不以此爲要件之國亦有之。又或謂振出之年月日。非爲意思表示。乃事實之記載也。卽不然。亦必根於事實者也。但不必要其正確相恰合耳。

雖然。余則反對是等之說。以振出之年月日。爲既振出之年月日解也。夫法律固欲人之援照事實。不可以虛僞之日爲記載。可得而知也。今法律既云振出日必記載。則自以解

爲真實之日爲相當。若云解爲虛僞之日亦可者。必有十分之根據者也。今既無此根據。則謂爲應記載真實之振出日也可矣。採此說則依振出之日附振出人之能力。資產之狀況及其與支拂人之關係等。皆可得知。而記載之效力亦大矣。

以非振出日記載爲振出日。此手形卽爲僞造手形。署名於僞造手形者。應從其手形之文言而負其責任也。然僞造者及惡意之取得僞造手形者。無手形上之權利。故手形之振出爲明治三十八年。彼記載爲明治十年振出者。及知其故而取得其手形者。皆無手形上之權利者也。

振出之日附。應詳載其年月日。單以月日爲記載者不可也。單記月日者。固亦可得推定爲本年之月日。然據商法則無年之記載者。不作爲振出之年月日也。但年月日亦不必以一定之方式連續記載之。故卽於振出人上端。單署月日。而復於他處記載年號者。若彼此既可以連結。亦得作爲振出之年月日解也。

七、一定之滿期日。

滿期日者。可以請求支拂之初日。亦卽關於支拂之最重要之日也。此外又爲時效之起算點。凡拒絕證書作成期間。引受人所引受之手形金額。供託權發生之時期等。皆以此

爲標準而定之也。

滿期日之應爲一定者。固屬當然。但關於滿期日之可謂爲一定者。較之金額之謂爲一定。其用更散漫矣。總之非一定也。此內包含可以一定之意義。及一種幾不得謂之一定者。故以一定兩字冠諸滿期日之首。實屬不可。又支拂地振出地等。若不冠以一定兩字。則滿期日及金額。亦不冠以一定也。可矣。

法定之滿期日。左列四種。是也。以當事者之意思。於此四種以外另定之者。不得爲滿期日也。

(一) 確定之日 記載此滿期日之手形者。稱爲確定日附之手形。其最爲明確者。則記載一個之歷數日。例如明治四十年十一月三日是也。今若以天長節按係日本萬壽節之日代三日爲用。則仍視是日之能爲確定之日與否而決也。

(二) 日附後經過確定期間之日 記載此滿期日之手形者。稱爲日附後定期拂之手形。此所以使支拂人便於準備資金者也。此滿期日若謂爲一定。猶不若謂爲計算而後能一定也。一定者若爲不動之意義。則此滿期日亦顯係一定者也。

(三) 一覽之日 手形之以此爲記載者。謂之一覽拂手形。一覽者。既受手形呈示卽

應支拂者也。而所持人隨時皆可以手形呈示。因以請求其支拂。故此手形又稱爲呈示拂手形或請求拂手形。此滿期日亦非嚴格所稱一定之日也。手形之所持人。無論何日皆可以手形呈示用以請求其支拂矣。故請求之日。無論何日。皆爲滿期日者也。然滿期日乃有一無二者。既爲第一次之請求。則其日卽爲滿期日。卽無以更動矣。自此點觀察之。亦顯係一定之滿期日也。

若呈示之日不加以期限。則手形直爲永久存在之物。故使手形所持人。盡日附後一年內。應以手形呈示。是謂之法定呈示期間。振出人若另定爲更短之期間者。則應從振出人之所定者也。

(四) 一覽後經過確定期間之日 手形之以此爲記載者。稱爲一覽後定期拂之手形。自一覽以後。經過某期間後。應爲支拂。故支拂人於資金之準備。得以猶豫。此滿期日亦非嚴格之一定滿期日也。

滿期日爲手形之要件。手形法於列舉手形之要件中。亦并滿期日夾入之。然綜合手形法之內容說明之。滿期日之記載。不必爲手形成立之絕對的要件也。但有滿期日之實質存在焉斯可矣。何以明之。日本手形法中。凡振出人不記載其滿期日於手形者。卽以

八、支拂地。

一覽之日。爲該手形之滿期日。蓋何者皆不記載。亦作爲有滿期日焉。所以使手形之成立也。第四百五十一條 其命意直以防止乎無日附之記載至於無效者而已。

支拂地者。手形金額所應支拂之地也。而同時又爲支拂所應請求之地。拒絕證書所應作成之地。逆手形按受取人自己另具手形所應振出之地。蓋甚爲重要者也。學者或謂手形中卽不以支拂地爲要件亦可者。或謂卽作爲要件不用記載亦可者。夫支拂地不定。則隨地皆可以請求其支拂。無異於手形之不記載滿期日。卽視爲一覽拂手形也。然支拂地與滿期日不可同一而語也。支拂地之記載。使手形上之請求者被請求者及拒絕證書作成者等。皆受其利益。卽關於訴訟之管轄亦便利也。

支拂地之記載。原則上以其爲支拂之地而記載也。若無此記載。但以支拂人之住所地爲記載。亦可作爲支拂地也。第四百五十二條 蓋一則以推測當事者之意思。一則不使無效之手形多發生也。關於手形行爲之場所。以營業所爲先住所爲後。而獨於此則不以營業地爲支拂地者。此問題原以慮及裁判管轄之故。特注重於住所。而究之營業地之記載。實亦宜同一辦理者也。又現行法於同一之地作爲營業地住所地解均可者。皆作爲

住所地解。蓋欲以使手形爲有效也。

可稱爲爲替手形之支拂地或支拂人之住所地者。此地與約束手形之振出地。固爲同一之意義。若在他之法令。則可謂之地者。不必皆爲同一之意義也。非指地球表面之一部分者也。指一範圍之地域。準此不得太廣亦不得太狹者。日本大審院於手形中所謂地者。作爲獨立最小之行政區域以解。卽市町村是也。以此理由考究支拂地之性質。則非事實上之問題。法律上之問題也。蓋必爲不用調查事實可得而知者也。協於此性質者。爲全國中所通有。而求其最小與此相當者。則除市町村外無有也。此理由每段皆有可以批評之點。第判決既已一定。故本書不爲評論也。

振出人之記載支拂地也。凡市町村皆可。支拂地之記載。卽所謂意思表示也。但振出人若明知其無此地而故以記載者。則作爲無振出手形之意思。該手形斯爲無效。然形式上既有支拂地之記載。則於署名者仍作爲有署名於手形之意思。在此範圍以內。應負手形上之責任也。

手形之支拂地與振出地。若爲同一地也。則稱爲同地拂之手形。若其異地。則謂之隔地拂之手形。手形之支拂地與支拂人之住所地。若爲同一地也。亦稱爲同地拂之手形。而

意與前項異。若其異地。則稱爲他地拂之手形。昔時之手形。所以必爲隔地拂者。蓋以手形爲送金之具。而又以禁濫用手形者之用爲高利貸者也。高其利率以貸款於人者然高利貸之禁止。尙有他法。且既以手形爲信用證券流通繁盛矣。故今之世無需乎此也。

他地拂手形之特色。蓋於手形中得以記載支拂擔當者也。

振出人得以自己爲支拂人者。

第四百四十七條

是謂之自己宛手形。自己振出。自己支拂。事實

上與約束手形極爲類似。故英國法使所持人遇有自己宛手形者。或作爲爲替手形。或作爲約束手形。得選擇其一焉。學者或謂二者恍若同一。故自己宛手形不如廢之。尙爲適當。然各國所以皆認許之者。蓋爲本支店。支店即分行之間手形振出之場合。及他之場合尙有實用存焉者也。自己宛手形。亦爲爲替手形。故關於支拂或償還請求之手續。皆應從一般之規定也。

振出人又得以自己爲受取人。是謂之自己指圖手形。以自己之所指圖者爲手形之所持人是也。於利用支拂人之信用。是爲適當之方法。故各國皆認許之。此手形之成立時期。蓋在乎手形之由振出人交付於第一之被裏書人之時也。就原則論之。手形之成立。在乎交付於受取人之時。然自己指圖手形者。卽以振出人自己爲受取人。故此手形不

得由振出人交付於受取人也。而自交付說之所發生者。謂既無權利者之對立。則義務者亦無有也。然則當此場合。該手形不由振出人交付於他人。則亦不能成立者也。

振出人雖得以自己爲受取人或支拂人。然不得以自己爲受取人并爲支拂人。爲替手形之原則。本以三個之人格爲必要。皆以別人充之。例外之場合。亦僅有以振出人兼其他之一人者。此種之例外。最應嚴密以解釋之者。若舉其二個之人格並兼之。則不可得也。卽就立法論上亦不能以一人而兼三個之人格也。德意志學者。或謂如以一人而并兼爲替手形三人格之滑稽場合。不可得而推想也。云云。至受取人之不得兼爲支拂人者。由此理類推之得矣。

手形之多數當事者

手形之支拂人受取人及振出人。通常皆各爲一人也。然有二人以上者。亦可。是等之爲當事者。果何道以處之。由是而權利義務之成立及其體態皆異矣。今先揭多數振出人之場合。說明於左。

振出人若爲集合的署名者。則手形爲有效。振出人之各人。對於手形金額之全部。各自負其責任。蓋手形法中單云署名於手形者。應從文言而負其責任。故署名者皆各自負擔全

部之義務者也。使甲乙丙三人爲署名者。甲不得謂余之外。尚有乙丙之署名。余但負三分之一之義務也。夫手形法中未嘗云一人之振出人以外。尚有他之署名者。則其人之義務可以輕減也。既未云此。則當然負其全額之義務也。若其集合的署名之行爲。爲同一之行爲也。則可以適用商行爲總則之規定。所謂數人共同之商行爲。應連帶而負其責任者也。振出人若爲選擇的署名者。則手形爲無效。甲爲振出人耶。抑乙或丙爲振出人耶。此不定之行爲。反於手形之性質者也。

支拂人之記載於手形也。若爲集合的。則手形爲有效。此場合中支拂人之地位。準於不可分債務者之地位。而各種之問題。因是以決。民法中於債權之目的物不可分之場合。嘗規定債務者之地位矣。曰。各債務者。皆得爲總債務者而爲履行。民法第四百三十八條。故準用此原則。支拂人中無論何人爲支拂。皆作爲手形上之支拂也。而凡支拂人若皆爲引受者。則等於多數振出人之場合。對於手形金額之全部。各自爲債務者也。若其中之一人或二人爲引受。則但引受者爲債務者而已。若以同一之行爲引受之者。則依商行爲之總則。署名者間有連帶之關係焉。

以集合的記載支拂人者。手形所持人。先則無論對於其中之何人。皆得請求其支拂。且須

第四編 手形 第二章 爲替手形 第一節 提出

於償還請求以前。於凡所有支拂人皆應請求之。蓋凡支拂人皆爲振出人之委託其支拂者。振出人蓋信其中有肯爲支拂者。即或有一二人不支拂者。而集合之必可得支拂。故爲是記載者也。關於引受亦然。所持人先則無論對於何人。皆可請求。而此際苟有一人之支拂人拒絕其引受之請者。即可向前者請求其擔保也。是蓋引受者但爲支拂之擔保。非必有引受而支拂即爲絕對之確實。故所持人者雖得他之所有支拂人之引受。而於自己所注重之支拂人。既被其拒絕。即於此手形之支拂。有所不安於心矣。又使手形所持人。於豫備支拂人以外之爲參加支拂者。則應受之。而於參加引受者。則可以拒之。亦與此同一理也。

手形之以選擇的記載支拂人者。則手形爲無效。對於何人應爲請求耶。此不定之行爲。反於手形之性質故也。

以集合的記載受取人者。其手形爲有效。蓋無異於盡受取人共有其手形。即合有其手形金額之不可分債權也。但依民法之規定。各受取人可以爲總受取人請求其支拂。民法二十四

六或謂集合受取人者。乃集合而有一個之債權。所以若非集合。則不得請求支拂。但手形法中。不以此爲必要。而民法中之規定。於多數債權者所有之不可分債權。使各債權者均

得以請求履行。此旨趣既已表示矣。故手形法亦以此爲適用。但關於裏書讓渡。則未嘗規定爲各權利者均得爲總權利者爲讓渡也。故讓渡之際。則凡受取人皆須署名。代理署名不在此即按之手形法之特別法理。如所謂裏書連續之法理者。亦皆應裏書者也。

以選擇的記載受取人者。亦爲有效。即如受取人之記載爲甲。或乙。或丙。可也。手形面上現實之權利者。即不確定亦可。以債權者不若債務者之必須一定不動者也。債權者欲以手形金額請求之際。苟不知其應向何人請求。是反乎手形之性質矣。至於債權者當現實請求之際。則請求者之爲債權者。即可斷定。債務者即支拂與彼。可矣。以故選擇的之記載爲有效也。即指圖式之手形亦然。畢竟以現實之手形權利者爲受取人耶。抑爲受取人之指圖人耶。亦選擇的記載之一種已。

要件以外之記載

手形之振出人。又得以記載豫備支拂人。豫備支拂人者。應在支拂地者也。法文四百四十八條中可稱爲在支拂地之支拂人者。解爲在支拂地之應爲支拂者可。即解爲住於支拂地者亦可。但所謂在支拂地應爲支拂者。固不待言者也。故欲求此法文之意味。則必爲記載之時住於支拂地之豫備支拂人也。然支拂人既不必爲住居於支拂地者。何獨於豫備支拂人

以在支拂地者爲必要也。對於此疑問。無充確之理由矣。且條件多爲事實問題。故不如除去「在支拂地」之制限。較爲適當。豫備支拂人者。支拂人不支拂之場合。應受支拂之請求者也。所持人非先請求於豫備支拂人者。不得對前者爲償還請求也。此外可參照參加之節。

手形之振出人。於他地拂之手形。得以記載支拂擔當者。此手形以支拂地異於支拂人住所地之故。所持人必於支拂人住所地以外。始能請求於支拂人。而支拂人受此請求之時。必至支拂地爲支拂。故使支拂擔當者。受支拂之請求。并代爲支拂也。雖然。支拂人與支拂擔當者之內部關係若何。蓋支拂擔當者爲支拂人之代理人也。手形之所持人。不必手形法之特別規定。得請求於支拂人之代理人矣。而手形之支拂人。亦不待手形法之特別規定。可使代理人受此支拂之請求也。此外尙有手形法所認爲特別代理人。亦手形上之有效力者也。既有支拂擔當者之記載。則所持人非請求於支拂擔當者以後。不得請求於支拂人者也。

支拂擔當者。應在支拂地者也。但法律中關於豫備支拂人。可解爲在支拂地之豫備支拂人。而關於支拂擔當者。則不得謂爲在支拂地者。故從文理解釋上。不免與斯論反對。若就

擔當者之性質上察之。實不得不作如是解也。又於豫備支拂人。固明言振出人之得以爲此記載。而關於擔當者。雖未嘗明言振出人之得以爲此記載。亦作爲如是解也。第十四百四十五十八。四百五十三。四百七十一。四百七十三。四百七十五。

手形之振出人。又得以記載在支拂地之支拂場所。第十四百五十四條支拂場所者。爲支拂地之一局部。若作爲手形之要件。則失之狹小。且卽不作爲要件。彼取得手形者。既知支拂地之爲何地。支拂人之爲何人矣。法律固認其爲已知支拂人之營業所或住所者也。然振出人或恐支拂場所之不明。該手形有不便於所持人者。而流通之道爲之壅滯。或知支拂人之不欲於營業所或住所受人之請求支拂。於是特指示一定之場所。作爲支拂場所。亦無不可者也。故得爲此記載者。振出人也。而支拂人於引受之際。亦得爲此記載。第十四百七十三條要之皆爲在支拂地者而後可也。

所謂手形場所者何。法文中既難明示。而以學者之定義。亦難確定其範圍。自所謂在支拂地之支拂場所者察之。但知場所之小於地也。若地爲市町村。但知場所爲市町村之一部分耳。此外則隨各場合之認定。不必爲建築物以內。亦不必爲陸上也。但可爲支拂請求之場所者。必其爲不動之場所無疑。若偶然碇繫之船舶。則必不適於手形之支拂場所矣。

記載支拂場所之方法。種種有之。確實書明某市某町某番地某屋某號室者。最爲明白者也。但雖不必如此詳細亦可。即書在某町某銀行支拂足矣。在昔有判決例。解記載在日本銀行支拂者。爲商號之記載。支拂擔當者之記載。而以支拂場所之記載。爲應稱在日本銀行之室爲支拂。云云。今則既已改良。於是等記載。亦解爲支拂場所之記載矣。支拂場所。若既經記載者。即有手形法上之效力。蓋手形行爲。應在利害關係人之營業所行之。是原則也。而此記載即爲該原則之例外。凡一切行爲。皆應在此場所行之。引受之請求支拂之請求。拒絕證書之作成等。皆然也。

第二節 裏書

所謂手形之裏書者。乃手形所持人署名於手形。使他人取得其手形上之權利之一行爲也。單書自己之氏名於手形者。但爲事實的行爲而已。裏書之效力尙未發生也。效力之生在署名之手形已交付於他人之時也。其爲署名者。稱爲裏書人。取得署名之手形者。稱爲被裏書人。依裏書之種類。被裏書人所取得之權利各異。有取得一切之手形上之權利者。有但取得其一部者也。

凡爲裏書之效力者。如被裏書人所取得權利之大及對抗第三者之方法之簡易等。民法

商法之指圖債權中所共通者也。自手形法之規定觀之。手形之被裏書人。得以使裏書人及其他之署名者從手形之文而言而負其責任。即在署名於偽造手形者。亦使之負其責也。即無能力者既已取消其義務。而於他之署名者。仍使之負其責也。

以裏書讓渡有此利益。故有價證券中。多有許其以裏書讓渡者。並記載之於證券面也。而手形則當然爲指圖式者。以法文上雖有以爲替手形爲記名式者。要皆許其得以裏書讓渡者也。第四百五十五條且即外觀上作爲記名式。記載受取人之氏名。爲應受支拂者。而實際亦得以裏書讓渡者也。但記名式中有禁止裏書者。則應從其禁止也。故記名式手形之中。又分爲指圖式手形及指名式。裏書禁止式手形云。

裏書之方式(連續)

裏書之方式有二種。記名裏書及無記名裏書是也。記名裏書者。記載被裏書人之氏名而爲裏書也。無記名裏書者。不記載被裏書人之氏名而爲裏書也。記名裏書者。并記載裏書之年月日。形式完全。故又有稱爲完全裏書者。自形式而稱爲完全也。又無記名裏書者。單以署名爲裏書也。署名則於手形面之何方皆可。但通常手形皆留有餘白足以記載被裏書人之氏名者。署名者率皆於此署名焉。自此點論之。故又稱爲白地裏書云。

爲記名裏書者。以左列三個之記載爲必要。第四百五十七條

一、裏書人之署名。

記名裏書。以裏書人署名爲必要不待言矣。此署名以氏名可以商號亦可。又自己之爲被裏書人也。雖以氏名爲人所記載。而當裏書讓渡於他人也。卽以商號署之亦可。當此場合。手形之所持人。於氏名及商號兩者。必證明其爲同一人方可。此證明以其困難也。故爲是署名者亦鮮有之。然解釋上固爲有效者也。蓋法律單云裏書者記載被裏書人之氏名或商號裏書人於此署名焉。他無所限定故也。

二、被裏書人之氏名或商號。

振出手形之際。當夫記載受取人也。使其以氏名或商號表示之。此項亦與之同一命意也。被裏書人之氏名。既經記載此外雖有取得該證券者。仍不能取得手形上之權利也。是卽手形之爲記名式之一利益者。因此而遺失盜難等之場合。得以豫防其損害矣。

三、裏書之年月日。

裏書之年月日。其爲裏書人之意思表示耶。抑或爲既裏書之年月日耶。此問題與關於振出之年月日所論者。可以同一解也。余以爲法律必望人爲眞日之記載。斷無許人爲

僞日之記載者也。果記載僞日以振出手形者。可謂爲僞造手形也。則記載僞日以爲裏書者。亦可謂爲僞裏書矣。而署名於僞造手形者。既仍負其責任。此項亦同一命意。卽爲僞裏書之署名者。亦應負手形上之責矣。蓋無論採用何說。手形裏書之結果。大體皆爲同一者也。

裏書之年月日。苟以僞日而亦可也。則所以使其記載裏書之日附者。將歸於無用矣。且第二之裏書雖爲初五日。而第一之裏書可爲初八日也。則振出之日附雖爲初十日。而可爲初五日而且可爲初十日之裏書。亦爲有效矣。

以上三個。皆爲記名裏書之要件。苟闕其一。則不成爲記名裏書。裏書人之署名苟闕之。直全然不成爲裏書矣。又被裏書人之記名苟闕之。其不成爲記名裏書也亦明矣。但關於日附一項。有謂卽闕之亦無害其爲記名裏書者。蓋以記名裏書之所以爲記名裏書者。以記載被裏書人之氏名故也。日附不過爲附屬的記載。故雖亦闕可。然法律於氏名及日附之間。既未嘗別爲輕重。卽日附亦解爲必要之一項者。當然者也。

無記名裏書者。不記載被裏書人之氏名。或商號而爲裏書也。但以裏書人之署名爲裏書也。

第四百五十七條 稱爲白地裏書或簡易裏書。夫既爲無記名裏書之後。則手形但由引渡。授付可

爲讓渡矣。故無記名裏書者。實無異於變記名手形爲無記名手形者也。手形之取得者。欲其所取得手形之易爲讓渡。而又於讓渡之際不欲爲署名者。此方式之裏書讓渡。最爲相宜者也。

得爲無記名裏書之手形金額。既無制限。故卽三十圓未滿之手形。亦得爲無記名裏書者也。此於三十圓未滿之手形不得爲無記名式發行之規定者。似不無出入。然發行時卽作爲無記名式之手形。與發行時爲記名式後乃以裏書轉爲無記名式者。此兩種自有差異。以區別此兩種差異之故。所以三十圓未滿者。亦許其爲無記名式也。且無記名式之手形。發行後無論如何。不得再轉爲記名式者也。而記名式之手形。雖以無記名裏書取得之者。以後仍得再爲記名裏書。且所持人亦得以自己爲手形之被裏書人也。第四百六十一條

無記名裏書中。雖記載日附亦可。法律所謂裏書人但以署名亦得爲裏書者。蓋以完全之裏書。固以三個之事項爲必要。而有時則但以署名亦得爲裏書。所以使人易爲裏書者也。非欲以擴張所持人之權利而爲此限定也。此無記名裏書之手形既有日附之記載矣。而所持人欲記載自己爲被裏書人。則裏書之日附與裏書之眞日必至於異者。不得已也。爲裏書者。於手形或謄本按謄本義詳後節或補箋皆可。手形之要件。引受等之事項。固以記載於

手形本體爲宜。而獨於裏書則不必以記載於手形爲必要者。蓋以手形之信用益厚。則流轉通用之者亦益多。流通度數之益以增。手形之擔保力亦益以大。法律中自以裏書度數之增多爲望。若但限於手形本體爲裏書。則不足以充用。故也。故手形之本體中裏書已滿者。則以補箋爲之。此補箋既滿。更可以他補箋爲之。此其爲普通之順序也。卽不必如此順序。先於補箋爲裏書。次乃於手形爲之。亦不至於無效也。既於謄本或補箋爲之皆可。則手形中無論何部分亦可也。裏書之際。卽以外國語與日本語亦同。書於裏面。須有意義可尋者。昔者之爲裏書。但限於手形之裏面。今則無論何國。皆不以此爲必要矣。

裏書必以連續爲之。所謂裏書之連續者。手形之受取人。爲第一裏書之裏書人。順次被裏書人。又爲後之裏書之裏書人也。除受取人外。自其後者溯而論之。則所謂裏書之連續者。裏書時之裏書人。皆爲前之裏書時之被裏書人也。手形之以裏書連續爲必要者。蓋第自手形面察之。而現在之手形上之權利者。如何取得其手形者。卽可得而知之。由是亦足以防手形之遺失。盜難。詐取者矣。裏書之連續苟闕。則稱爲裏書之斷絕。既已斷絕矣。欲其手形復爲有效之裏書讓渡不可得也。故於裏書斷絕以後。裏書之外觀雖數爲之。而於手形上之權利毫無流轉也。手形上之權利者。則爲斷絕前之最後裏書之被裏書人也。但此被

裏書人若不占有其手形。則權利之行使難矣。

裏書連續。爲形式上之行爲。即在裏書偽造之場合。若其得解爲形式上之連續也。以後之被裏書人。亦得爲手形上之權利者。凡所有署名者。皆應負手形上之責也。

其爲被裏書人也。以氏名爲記載。爲裏書人也。以商號爲記載。於裏書之連續。究無傷也。法律中於裏書之署名及被裏書之記名。固以氏名或商號爲皆可用。未嘗云二者擇其一而實用之也。故解爲二者併用亦可也。但此場合必由所持人將氏名與商號兩者。證明其爲同一人而後可。故實際此種裏書亦甚少也。

多次裏書中。若有無記名裏書者。則其次之裏書人。非手形形式上前裏書之被裏書人也。然形式之連續雖缺。而可以法律彌補之。次之裏書人。則作爲由前者之裏書。而取得其手形者也。故所持人得記載自己之氏名。一若由前之裏書人以記名裏書而得之者。自無記名裏書而後。手形以交付爲流轉。而該裏書人_{之無記名裏書人}與現在之所持人間。雖有多累之間隔。而以法律之規定而接續之也。

既許無記名裏書。而又不許裏書之斷絕者。良以無記名裏書者。法律中作爲一特別之方式而許之也。謂既許特別之方式。而普通裏書之不完全者。遂亦應許之。天下固無此理由

也。

裏書之效力

裏書之效力。可分爲二。有自權利之方面觀察之者。有自義務之方面觀察之者。自權利之方面觀察之。手形之裏書。使被裏書人取得手形上權利之行爲也。自義務之方面觀察之。使裏書人負條件附。按條件附謂加條件者償還義務之行爲也。裏書人於是蓋謂支拂人有不支拂此手形金額者。裏書人即應自爲支拂。此意思表示。即爲擔保此金額之支拂。故裏書之效力。所以增手形之擔保力也。由此觀之。即振出人亦等於裏書人也。

裏書人及振出人對於每次之手形所持人。皆負償還之義務。苟彼等欲輕減此義務。則禁止裏書讓渡之旨必須記載。是謂之裏書禁止文句。畧之則稱爲禁轉文句。法律中所明許者也。第四百五十五條振出人則於振出之際記載之。裏書人則於裏書之際記載之。兩者之記載者。皆對於自己之直接取得者。負其償還義務而已。對於後之取得者。則不負此義務也。

手形中記載禁轉文句者。凡記載者對於直接取得者以外。皆不負手形上之責任。此振出人與裏書人無以異者也。其他則有不同者。如振出人是以爲記載者。則該手形爲裏書禁

止式。終不得以裏書爲讓渡也。若裏書人以是爲記載。則此裏書人但對於被裏書人之後者不負責任。而被裏書人於此手形仍得以裏書爲讓渡也。此其所以異者。以振出人爲作成此手形者。欲以之爲指名式。指圖式。或無記名式均隨其便。若裏書人則非作成此手形者也。不過舉已成之手形之歸諸自己所有者。而處置之已耳。不得變其質故也。

當裏書人之爲裏書也。若不負手形上之責任者。可以記載其旨。

第四百五十九條

是謂之免責文

句。裏書人既有此記載。則對於手形所持人。凡手形上之義務。無論何者。皆可不負。是故禁轉文句者。但爲禁止手形之裏書。自己之對於被裏書人。尙應負手形上之責。若免責文句。則一切之責皆以之豁免。是所稱爲無擔保之裏書者也。夫裏書之效力。在使裏書人負其手形上之責。使所持人對於裏書人。可以爲償還請求者也。今以免責文句。而所持人至於不得爲此請求。蓋卽以其無擔保故也。若盡所有之裏書人。皆已記載免責文句。則所持人但對於振出人。得爲償還請求已耳。其位置將無異於受取人也。至於振出人。則不得記載其免責文句也。何以明之。於裏書人凡禁轉文句及免責文句皆許其記入。以免其一部或全部之責。而關於振出人。則但許其以禁轉文句記入。故解爲振出人不得記載其免責文句也。卽在立法論上亦然。振出人爲手形之作成者。自己既已作成手形。而謂何等之責皆

不擔負者。無是理也。且許之且將以啟濫發手形之弊矣。

當裏書人之爲裏書也。又得以記載在支拂地之豫備支拂人。第十四百五所謂當其爲裏書

之句。別無意味。蓋法律中雖不云當振出人爲振出之際得以是記載。而亦可以解爲振出

之際也。又裏書人若已記載豫備支拂人者。則豫備支拂人不支拂之場合。已卽應爲支拂

者也。此爲自己之償還義務之現實以前。多有一段之防備而已。

裏書人卽於期間後後滿期亦得爲是記載。期間後者。支拂拒絕證書作成之期間之經過以

後。畧之卽爲期間後也。此期間爲手形之滿期日後二日間。所持人於請求手形之支拂。既

被拒絕。對於前者。欲請求其償還也。必須作成拒絕證書。而該證書得以作成之期間。卽爲

此期間也。此期間亦與滿期日無異。皆可以爲有效之請求者。故非經過此期間。則裏書之

效力無變動也。既經過以後。遂稱爲滿期後。在滿期後之爲裏書者。稱爲滿期後之裏書。然

滿期後云者。慮將有誤信爲滿期日以後也。故特稱爲期間後之裏書云。

期間後裏書之效力。與期間前異。蓋期間後之爲裏書也。被裏書人但能取得裏書人所有

之權利。決非如通常之裏書。舉手形上一切之權利皆能取得之也。四百六若手形有引受

者。裏書人對於引受人。已有其手形債權。則被裏書人亦能取得之。若此權利爲有弊礙者。

則被裏書人所得之權利。亦爲有弊礙者。又引受人之可以對抗裏書人之抗辯。亦得以之對抗被裏書人者也。又裏書人於支拂拒絕之後。如已作成拒絕證書。并爲償還請求之通知。對於前者既有其償還請求之權利矣。則被裏書人亦能取得此權利。如支拂已被拒絕。而尙不爲償還請求之手續者。則被裏書人必自爲此手續而後可。但證書作成之期間。若既經過。則除證書之作成可以免除外。無論何爲。皆已不可。直無異於取得一空券而已矣。期間後之裏書人。不負手形上之責。蓋支拂拒絕證書作成之期間。全爲有效力之手形上之請求者也。此期間若既經過。則手形殆爲全無效力者矣。故使裏書人可以不負手形上之責任也。各國中或以此爲苛待被裏書人。使裏書人必須負其償還義務者有之。或則使被裏書人。無論對於何人。總期能得其償還請求權而已。如被裏書人對於他之前者。得爲償還請求之場合。則裏書人可以不負手形上之責。若對於他之前者。不得爲償還請求也。則裏書人不得不負其責矣。

此外尙有爲裏書之效力者。於下節裏書之種類內并說明之。

裏書之種類

手形有得以裏書爲質入者。此裏書稱爲質入裏書。又有得以裏書而手形債權之取立

也委任因以成立者。此裏書稱爲取立裏書。四百六十三條凡世之財產皆得爲質入。手形之亦得爲質入也明矣。然以裏書而爲之者。則必有明文而後可。手形學說中採用所有權說者。以手形之裏書讓渡。視爲手形其物之所有權讓渡。以手形之質入。視爲手形其物之質入。但余輩之於手形。則自債權之點觀察之。以手形之讓渡。爲手形債權之讓渡。手形之質入。爲手形債權之質入。是也。法文中所云手形之質入。決非視手形爲物件也。如云手形之取立。亦必自債權之取立而玩味之也。

質入裏書者。爲手形債權質入之方式。質權者所以擔保主債權之支拂者也。是故若無主債權。則質權亦不成立。理當然也。手形債權之成立。及其取得。雖不必有何原因。但若無主債權。無論如何不能得質權也。當取得質權之際。自己果有其主債權與否。無有不知者也。苟不知之。則爲大過失。按之手形法之規定。亦爲不能取得手形之質權也明矣。又被裏書人欲行使其質權以請求支拂也。必證明其主債權之存在。故無債權者欲得手形之質權。不可能也。

質入裏書繼續之際。裏書人無主債權者。因亦無真實之質權。而被裏書人則仍能取得其所應有之質權也。此亦等於手形之裏書讓渡人。雖無手形上之權利。而被裏書人仍能取

得手形上之權利也。同一理也。第一質入裏書之主債權爲百圓。第二質入裏書之主債權爲三百圓也。第二裏書之被裏書人。仍對於三百圓有其擔保權也。故裏書人苟有不欲於此者。則於自己之質入裏書。必須記載其主債權之額。法律規定中所謂質入之裏書應附記質入之目的者。卽解爲主債權之額亦許其附記之也得矣。

手形之質入裏書之取得者。更得以之爲質入裏書。是卽當權利質之轉質。而各被裏書人。卽各自於手形債權上。有其質權者也。是故質權之目的。不在質權者之質權。而在質權之目的物。斯說卽於此採用焉。夫質入裏書人者。不以質入裏書。而負償還之義務也。手形之質權者。苟在主債權之不得辦濟之場合。可以請求支拂。支拂不得。對於裏書人。可以請求其償還矣。而所謂對於裏書人。乃對於讓渡裏書之裏書人。非質入裏書之裏書人也。質入裏書人。但於手形上設定其質權已耳。故凡無特別之規定者。質入裏書。皆不得使之負手形上之償還義務也。

質入之被裏書人。得以領取手形金額之全部。民法中之規定所云質權者。但限於自己之債權額之部分得以領取。此於手形不恰當也。手形金額。若分割而請求之。斯反乎手形之性質矣。故使之得以請求全額。由其中以取得自己之債權額也。

關於質入裏書。日本手形法中未有詳細之規定。德意志手形法中。則并質入裏書之名稱。亦無之。故種種疑問之發生。亦不可以已也。此際惟有參酌他種法文爲適當之解釋已耳。如手形之爲形式證券及裏書效力之大及民法中所規定質權之本質等皆是也。

取立裏書者。爲委任以請求支拂之方式也。各國皆有之。各國之手形法中亦皆已規定焉。其被裏書人微論手形債權不能取得也。卽於實體上獨立之權利。欲取得其毫末不能也。

不過代手形所持人行使其權利已耳。手形債務者。凡可以對抗裏書人。取立裏書之裏書人卽手形所持人

之抗辯。皆可以之對抗被裏書人也。取立裏書。蓋不過以略式委任狀爲委任者。被裏書人既已占有此裏書之手形。對於第三者卽可以證明自己所有之取立之代理權而已。若被裏書人不欲自爲取立者。更於他人爲取立裏書可也。手形交換之繁多者。皆以此方法爲之也。取立之委任者。凡在支拂拒絕場合。如拒絕證書之作成及其他之手續等之委任。皆已包含在內也。

凡以質入或取立之故而爲裏書者。其目的皆應附記於手形。若不以附記者。則爲普通之裏書。善意之第三者。因之可以取得獨立之手形上之權利。而裏書人既失其權利。且對於後者猶爲應負償還義務者也。

質入裏書之被裏書人。得以更爲質入裏書。取立裏書之被裏書人。得以更爲取立裏書。此自法文之上瞭然而得也。取立裏書之被裏書人之不得爲質入裏書者。自兩裏書之性質上瞭然而知也。雖然。質入裏書之被裏書人。果得爲取立裏書與否。此疑問有兩種之解釋。自實質上論之。手形之質權者。自己不行使其質權。委任他人代爲行使可也。以此委任之故。特於手形爲取立裏書。是可謂得爲取立裏書者也。此解釋誠合於實際之便宜。然自形式解釋上論之。則手形法之規定。應嚴格以解釋之也。蓋裏書之爲讓渡而始爲之者。其本則也。今以例外。於質入或取立之故。亦許其爲裏書。且以同一之目的。并許其更爲繼續裏書。而所謂同一之目的者。如質入之被裏書人更爲質入裏書。取立之被裏書人更爲取立裏書是也。若夫質入之被裏書人。乃竟爲取立裏書者。是以相異之目的而爲之也。故是必不可許之也。

質入之被裏書人。既得主債權之辦濟。則其手形已歸於不用。故不得不以返還裏書人也。返還之際。卽以是交付足矣。故於裏書之連續。既無所礙。而裏書人亦不至因是變爲非所持人也。又質入之裏書人。不得爲讓渡裏書者也。蓋質入裏書。雖得而爲之。被裏書人不過得其質權已耳。不得爲所持人之所可爲者也。且質入之被裏書人。卽假定爲得爲取立裏

書者。而所持人又無可得其取立之代理權之道者也。然則此手形舍不爲裏書將原物交還外。無他道矣。返還之際。質權者自己抹消其質入裏書以爲返還可也。或既得返還之所持人。自爲抹消亦可也。

手形者。又可以爲逆裏書也。凡裏書通常皆對於手形中未記載其氏名者爲之。而此則對於既記載其氏名之支拂人。支拂擔當者。豫備支拂人等又既於手形署名負手形上之義務之振出人引受人裏書人等爲之也。四百五十六條夫手形自振出人之振出。經裏書人之流轉。至復歸諸前之所有者。以爲裏書讓渡。故特稱爲逆裏書或戻裏書焉。其始之稱爲逆裏書者。但以表示既爲裏書人而下次復爲被裏書人者。後則擴充其意義。至裏書於引受人等署名於手形者亦皆用之。於是所爲之裏書。苟爲對於手形中既記載其氏名者。遂通稱爲逆裏書矣。

受手形之逆裏書者。得將其手形更以裏書讓渡於他人。如裏書人引受人等署名者之以裏書取得其手形也。此手形爲不得消滅者。混同之法理。於此爲不適用。蓋使手形之得以利用流通者也。

當裏書人既以手形讓渡。手形所持人之請求支拂既被拒絕也。逆裏書之裏書人對於他

第四編 手形 第二章 爲替手形 第二節 裏書

之前者。得爲償還之請求。此際自己之前此所爲裏書之以後之裏書人。得以償還請求權爲對抗者。同己。若該裏書人按指前此裏書之以後之裏書人不以是爲對抗而應其償還請求者。則其償還爲手形上之償還亦爲有效也。匪特此也。卽引受人亦然。譬如引受人自己以手形所持人之名義。於滿期日對於自己爲支拂之請求。實際上無益也苟不得支拂。對於前者卽爲償還之請求。前者若既償還。亦爲手形上有效之償還也。前者得以自己之償還請求權爲對抗。以免償還之義務。乃竟棄而不爲者亦鮮矣。然究非法律之所禁者。故此償還不必作爲無效也。引受人或支拂人之自己不支拂。對於前者欲請求其償還也。亦必作成拒絕證書而後可。蓋以法律中從未嘗云在此場合則手續不完全亦可也。此證書爲證明自己之確不支拂。故稱爲宣言證書也。

引受人者。於滿期日或於拒絕證書作成期間以內或以後。皆得讓受手形。而更以之爲讓渡也。有一部之學者。謂滿期日者。乃可以請求支拂之日也。若在未得請求支拂之期。則手形尙可以爲流通。既至可以請求之日。則已不得爲流通。混同之法理。正以適用。手形債權。應當消滅者也。但日本手形法中。但云手形者無論滿期日前滿期日後證書作成期間後皆可以爲讓渡。而引受人亦得讓受手形更以之爲讓渡。且於引受人之可以爲讓渡之時

期未嘗加以制限。故即於普通所持人同一之期間內，皆得以手形讓渡也。手形之支拂以滿期日後三個月間，得於引受人請求之。其償還則六個月間，得於前者請求之。若是則滿期日後由引受人讓受其手形者，權利者誠爲有利者也。

手形之所持人，於多數之人亦得爲裏書。此直無異於振出人之得以記載多數之受取人者也。此場合中之被裏書人，無論其爲集合的選擇的均可。若其爲集合的也，以凡所有之被裏書人，得一不可分債權者也。各被裏書人，皆得爲他之被裏書人，行使其手形上之權利也。若彼等更欲以此手形爲裏書，則非悉數而爲署名不可也。既署名則署名者皆應負手形上之責也。

若各別之裏書之裏書人間，則無連帶之關係。各自爲獨立之行爲，而負獨立之義務。但訴訟法中或有權利關係應定爲合一者，則被訴之節，有作爲共同之被告者焉。是蓋以訴訟之便宜故而出此也。

最後則於所謂一部裏書者，更一言及之。手形之所持人，不得以手形之一部爲裏書也。更言之，即不得分割其手形金額以之爲裏書讓渡也。但支拂之際，雖一部亦應領受。故所餘殘額，較之手形成立之際之金額，但爲一部而已。手形之所持人，既得以此殘額債權爲讓

渡。故有誤信手形之一部裏書之有效。且引此以爲例者。其實此際決非一部之裏書讓渡也。舉現在所存之金額悉以讓渡者也。故謂無有正確可以稱爲一部裏書者也。

第三節 引受

引受者。乃支拂人之手形上之意思表示也。支拂人於手形上表示其承諾此支拂之委託者也。

支拂人有豫先受振出人之委託。許爲引受者。又有受振出人之爲替資金之送附以充支拂義務之履行者。其實振出人於事前必得支拂人之承諾者甚少。但記載以後。通知支拂人。求其事後之承諾而已。而承諾及通知之有無。於手形之成立毫無所影響也。故往往有支拂人不自知其已爲手形之支拂人。而所持人則已向之請求引受或支拂者。支拂人若拒絕其請求也。斯於手形上無所關係。否則既應其請求而引受之。斯爲引受人。斯爲手形上之義務者矣。

支拂人雖受振出人之委託。諾爲引受。而於所持人之請求引受既已拒絕之。則對於所持人不負其責也。所持人亦不得援執支拂人振出人間之契約。以要求支拂人之引受手形也。故引受之署名。既不得強制。其結果則振出人對於支拂人。可以請求其就契約違反上

爲損害賠償而已。

引受之請求也。手形之所持人。應將手形持向支拂人之營業所。居所呈示支拂人後以爲請求。或自己不往遣代理人或使者請求之亦可。引受者。不論何時皆可以請求也。四百六十五條身爲手形所持人以後。立即向之請求可也。經過長期間以後亦可也。即滿期日或其後之二日間亦無不可也。

又所持人即不請求引受亦可也。引受之請求權。乃純然權利之性質。故所持人即不行使其權利。直至滿期日爲支拂之請求亦可也。此際若以支拂義務之未確定。被支拂人拒絕支拂。原則上惟有自蒙其不利益已耳。但手形中有以引受之請求爲必要。且引受之期間并已限定。不爲是則至於喪失其手形上權利之全部或一部者。譬如一覽後定期拂之手形他地拂之手形等即其例也。關於此兩種之手形。凡引受之請求引受之方式及引受之拒絕等。與普通手形有異焉者。

手形所持人之有引受請求權也明矣。但對於此請求權。以何者爲義務。則尙未明確也。支拂人之對於此請求也。其不必負引受之義務者固不待言。即於營業所接見所持人以受其手形之呈示者。此義務亦非支拂人之所應負者也。支拂人者不過由振出人隨意將其

氏名記載於手形而已。故無應負義務之理。故對於所持人引受請求權之義務。則爲引受拒絕之場合。前者所應盡之義務。是也。此外之義務。則在乎引受拒絕之場合。應作製拒絕證書之公吏。是已。若以是等皆不得爲義務也。則所持人之引受請求。不得謂爲獨立之權利。但云以保固手形上之權利之所應爲之手續可矣。

引受之方式

支拂人之既爲引受之場合。不可不遵用適當之方式也。此方式可分爲完全引受及簡易引受兩種。亦可分爲單純引受及不單純引受兩種。

一、完全引受及簡易引受。四百六十八條

完全引受者。記載引受之旨於手形。支拂人署名於是。而因以之爲引受者也。其意旨即指形式完全之引受。亦有稱之爲普通引受者。引受必於手形爲之。關於裏書及其他之行爲。雖云於手形。謄本。或補箋爲之皆可。但關於引受則單云於手形爲之。以排斥謄本及補箋故也。引受者。爲手形中發生其主債務之行爲。最爲重要者也。故使必於手形本體爲之。且此亦不若裏書之紛繁。雖限於手形之本體。亦無甚不便也。又引受無論於手形之何部分。皆可爲之。但通常則於手形之表面且於附近支拂人之氏名處爲之。其記

載引受之旨。則無論以何種文字皆可。謂爲引受可。謂爲承諾可。謂爲應承委託亦可。法國法中必以「阿苦什菩提」爲記載。而日本則隨人之自由也。記載引受意旨之外。尙須署名者。以使支拂人於擔負支拂義務之意嚴格以表示之者也。以手形義務本以署名擔負爲原則也。且引受之旨之記載。但爲記載而已。使他人爲之。可以印刷爲之亦可。故尤以使義務者署名爲必要也。

完全引受者。以記載引受之旨及署名爲成立。日附不必要也。如一覽後定期拂日附。而引受亦可以成立。卽有之亦不能發生手形上之效力。若於振出使之記載振出日附。於裏書使之記載裏書日附。則於引受亦可使之記載日附也。

簡易引受者。以署名於手形爲引受也。署名之外。無論何事皆不必記載。夫支拂人之署名於手形。不明其何爲而署名也。固不得爲引受。但手形中文言旣以支拂委託之自己。自己旣已署名。則其爲承諾此委託也。可作爲當然無疑者。故此署名多數可認爲以引受而署名也。署名固於手形本體爲宜。但旣已不問其場所之如何。故卽於手形裏面爲之亦認爲可。而有時與裏書之署名。兩相混同。有難於明別者。德意志手形法。於手形之表面爲之者。但以署名。卽可作爲引受。若於裏面爲之。則非明記其引受之旨。不得爲引

受也。

第四編 手形 第二章 爲替手形 第三節 引受

二、單純引受及不單純引受。

單純引受者。手形呈示之後。照原文而爲引受者也。故於原文上。毫不加以變更增減。承諾其手形金額之全部。於手形中所定之滿期日。在支拂地而爲支拂者也。此引受之結果。照手形原文之記載。而負其支拂義務。故不用多說明。後節關於引受之效力處之所說明。與此悉爲恰當。蓋單純引受。凡所有利害關係人皆有效力也。

不單純引受者。舉既呈示之手形。變更增減之而爲引受者也。手形之變更增減中。有害其手形之本質者。有不然者。其害及本質者。則不生引受之效力。譬如謂資金充實則爲支拂是也。以無條件附手形。則自無條件附引受也。有反對論者今於斯等無效力者。皆從省畧。專就有效力之引受以說明之焉。

不單純引受中有引受之效力者。可區分爲手形要件之變更增減者。及要件外之事項之變更增減者。又可分爲凡利害關係人皆爲拘束者。及單以引受人爲拘束者。是也。茲採用後者之區別焉。

甲 凡利害關係人皆爲拘束之不單純引受中最爲重要者。手形金額之一部引受是

也。此其所以認許者。以手形債務以從速消滅爲要。及委託總以求其應承。故也。振出人支拂人間或有交互計算。繼續取引商人貿易之事等。振出人之對於支拂人所有之債權額。尙不及其手形發行額之多者。則支拂人有但限於自己債務之相當之金額以爲引受者。若必以全額而後可爲引受。則勢必至於拒絕。若一部亦許其爲引受。則必可應承。故一部引受之認許。所以使其易於應承此委託也。此引受無論對於何人。皆可對抗。引受人以此負其所引受金額之支拂義務。而振出人等對於此殘額亦負其擔保義務。所持人則僅於一部之殘額。有其擔保請求權而已。是等結果。皆自一部引受以發生之者也。所持人既已請求全部之引受。乃以生出一部引受之結果。此引受非其所合意者也。而所謂手形行爲非皆可得合意者。手形學說中。單獨論者之所必援用者也。

記載支拂場所而爲引受者。亦此例也。四百七十三條手形行爲所應爲之場所。爲利害關係人之營業所。無營業所則以往所或居所。振出人若已記載他之場所。固於該場所爲之。但支拂人若另以支拂場所記載者。則應從支拂人之所記載。爲該手形之支拂場所。支拂人中營業所之多者。有特定一營業所以爲支付者。又有無營業所而又不欲

於居所受債務者之請求特限定於其住所者。是等場合。皆可以記載焉。但支拂場所必以在支拂地者。方可也。

於他地拂之手形。記載支拂擔當者爲引受者。亦此例也。他地拂手形中。有振出人自己記載其支拂擔當者者。若無此記載。則支拂人於引受之際。得以是記載也。在支拂地之有支拂擔當者。不獨爲引受人之利益也。手形之所持人。及其他之利害關係人。皆有利益。故此記載無論對於何人。皆可以對抗也。四百七條以使支拂人得以記載支拂擔當者之故。特使所持人將手形呈示於支拂人。若手形中已記載應爲呈示之旨。所持人於拒絕證書而不證明其呈示也。則對於前者即喪失手形上之權利。蓋所謂引受請求爲所持人之純然權利者。固爲原則。而此即該原則之例外也。

乙 單以拘束引受人之不單純引受者。即上述各項以外之不單純引受。其最重要者。則變更支拂地或滿期日之引受是也。此際引受人於其所變更之支拂地或滿期日。固負支拂之義務矣。而所持人以對於引受人以外者無引受之效力。故即可以向前者請求其擔保。前者應乎是。不得不供備擔保也。斯種之不單純引受。實爲所持人之利益。蓋所持人對於前者所取得之權利。直無異於引受拒絕之場合。而對於引受人。

又得使之從引受之文言而負手形上之責任也。

引受之能發生其效力者。果在何時。在既以法定記載之手形交付於所持人之時也。關於此時期。雖有數種學說。而大概關於振出採用交付說者。於引受亦採用交付說。關於振出採用署名說者。於引受亦採用署名說。但少數之學者。亦有於振出及裏書各項。既已採用交付說。而獨於引受。則作爲例外。不主張交付者。此其理由如左。

振出裏書。及引受三者之情況各異。振出則振出人當其未以手形交付受取人以前。何等之義務皆無之。無義務故亦無權利者。振出人雖已製成手形而復毀之。毫無所損害也。至於裏書人。則於手形既爲裏書以後。苟破毀之。卽失去原額之有價證券。自己蒙其損害。此振出與裏書。兩者之所以異也。若引受之場合。則與斯二者尤爲顯異。手形之爲有價證券。所持人之財產也。所持人於此證券。欲格外得其信用。故請求引受於支拂人。支拂人之所應爲者。照請求之手形以爲引受耶。或變更增減之以爲引受耶。或不引受卽將原手形交還耶。三者必居一於是。若既爲引受之署名。則以後不得抹消之以毀損此手形也。故一旦既署名。卽謂之爲引受之成立。斯說於理論上亦無不通。但所持人以請求引受之故。將手形交付於支拂人也。當是時苟非既爲引受將手形交還所持人以後。則引受人尙未爲引

受人也。蓋有爲手形上之義務者。必有手形上之權利者在也。而爲手形上之權利者。必占有其手形。故手形若尙爲支拂人之占有。則何人皆不得爲手形上之權利者也。故余卽於引受。亦主交付說焉。若謂交付之原則。尙有例外。可以不用之者。必所持人占有其手形而同時使支拂人爲引受署名之場合也。

手形之引受。卽手形之成立爲手形者。手形上之權利者及義務者既發生。對於手形之持有人。其應爲所應爲者。通例也。但有時則於手形尙未交付受取人以前。由支拂人先爲引受之署名者。是稱爲白地之引受。雖變例亦有效者也。手形中既有引受之署名。則不問其署名之時與他之要件記載之時之先後。皆爲有效者也。引受中之不用日附者。亦爲此解釋之一助也。白地之引受。所以必認許之者。蓋以受取人不欲取得無引受署名之手形者。故使支拂人豫先爲引受也。大抵以振出人之署名後支拂人始爲引受署名者居多。卽有時先於振出人之署名亦可也。苟先於振出人之署名亦可。則卽先於振出日滿期日等之記載亦爲可也。就極端的想像之。卽一片白紙。亦可爲引受之署名。但空論已耳。

引受之效力

關於引受之效力。有於前節說明引受方式之際已詳之者。彼此可以參照。

引受者。使支拂人從手形中記載之文言。負支拂手形金額之義務。其結果則使所持人對於前者。失其擔保之請求權也。

支拂人苟爲單純之引受也。則照既呈示之手形。負其支拂義務。苟爲不單純之引受也。則從其不單純之如何。有時則應支拂手形金額之一部。有時則於自己所記載之支拂地。支拂場所等應爲支拂。又或於自己所記載之日應爲支拂者。亦有之。無論何者。三年間皆應負支拂義務。但於拒絕證書作成期間之經過後。已供託按供供備也。其手形金額者。則可以免此義務。四百八十五條又手形債權雖已消滅。而所得之利益。仍應償還。此於總則中已詳之矣。

引受人之應支拂手形金額之日。在乎所持人既以適法手續爲請求之日也。此日之始。卽爲手形之滿期日。四百七十一條法文中雖云支拂人於滿期日就已之所引受之金額應負支拂之義務。但不必自己進而爲支拂。待所持人之呈示手形以爲請求可也。而所持人之於滿期日爲請求。或於其翌日或於再後之日爲請求。皆可隨意。故無論何日之請求。支拂人皆不得不應之也。又不爲供託者。自滿期日起三年間皆不得不應支拂之請求也。

引受人苟有不支拂者。所持人得以爲替訴訟或通常訴訟爲請求。此際手形金額及滿期

日以後之法定利息。皆可以請求者也。以引受人不支拂之故。所持人乃請求償還於前者。前者既已償還。則對於引受人。更可以請求其支拂也。此際之請求金額。則合手形金額滿期日以後之法定利息及拒絕證書作成之手數料及其他之費用等統計之。恰等於前者之所應支拂之償還金額者也。

一覽後定期拂手形

關於一覽後定期拂手形。有種種特別規定。而於引受之請求則尤著也。日本商法。於引受之節。凡關於普通一切之手形。所持人無論何時。皆得請求支拂。此其最先之規定也。次則於手形中之一種所謂一覽後定期拂者。更爲細密而且難解之規定。故研究商法者。往往於此規定忘其單爲一覽後定期拂之手形。而與普通手形之法理兩相混同。所以余於一覽後定期拂之手形。欲特別以說明之也。

一覽後定期拂手形之滿期日。自支拂人一覽手形之日起。經過一定之期間後。是也。故支拂人於此手形若未嘗一覽。則滿期日不能定也。滿期日不能定。則所持人不得請求其支拂也。若是則手形債權之時效不得進行。故法律於此手形之呈示期間。特規定焉。使所持人於此期間以內。以手形呈示支拂人請求其支拂。由此手形之名稱論之。似第求其一覽

此手形足矣。而實則日本商法之規定。不但使其請求一覽。使其請求引受也。法定之呈示期間爲一年。振出人若另定更短之期間亦可也。

支拂人苟應乎所持人之請求完全與爲引受也。由其引受之日附起。經過一定之期間後之日。卽爲手形之滿期日。所持人於是日卽可請求支拂於引受人。引受人若不支拂。對於前者得爲償還之請求。然對於前者之爲償還請求也。必須豫先作成呈示之拒絕證書。以之證明其已爲呈示者而後可。而該證書之所證明者。原以請求引受之故。既如其所請而爲引受矣。而稱之爲拒絕證書。殊爲不當。但日本商法仍用此不當之名稱者。蓋以第四百六十六條第二項之規定。解爲別有深意焉可也。不然。若以此項爲等於無有也。則既得完全之引受者。卽不作成拒絕證書。亦可矣。

支拂人雖應所持人之請求而爲引受。但引受之日附。苟不記載之於手形。則所持人對於引受人。雖得以請求支拂。而滿期日非既得引受之日。乃既作成引受拒絕證書之日也。苟不作成拒絕證書者。卽以呈示期間之末日爲滿期日。但所持人若不使作成拒絕證書。則對於引受人雖有權利。對於前者則失其權利矣。

支拂人若既拒絕引受。則所持人對於支拂人。何等之權利皆無有也。對於前者。請求其擔

保而已。若至滿期日支拂人之不支拂者。則其得爲償還請求。與通常之場合相同。所持有人對於前者而欲保全此權利也。其應作成拒絕證書。亦與通常之場合相同也。

第四節 擔保之請求

手形之所持有人。於手形之引受。既被支拂人拒絕矣。是此手形之第一次之義務者。卽爲無著。自己既抱不安之念。而此引受已被拒絕之手形。恐他人亦未必有讓受之者。故必使之加以擔保。一則以安所持有人之心。一則以保此手形容易流通也。此法律之所以使所持有人對於前者得以請求擔保也。

關於手形之遡及請求。有二主義。二權主義及一權主義。是也。

二權主義者。當夫手形之引受既被拒絕也。使所持有人對於前者。得爲擔保之請求。而於滿期日之支拂既被拒絕也。對於前者。得爲償還之請求。是也。日本及德意志皆採用此主義。所以然者。蓋以手形之引受雖已被拒絕。而支拂尙未爲拒絕也。支拂人雖或一時拒絕引受。然後此若得振出人之委託狀。或收領其爲替資金。而又肯爲支拂者。亦未可料也。故在滿期日以前。第於手形加以擔保。使支拂較爲完固已耳。至支拂可以請求之日。請求之而仍爲拒絕也。然後使之得以請求償還。若是則對於前者既不爲酷。而於所持有人亦無損害。

之虞。彼一權主義者。於引受拒絕之場合。即使之可以請求償還。是直無異於滿期日以前。使之可以請求支拂者也。既反乎債務辦濟之原則。而對於前者亦未免太酷也。蓋前者之爲裏書之本意。原以滿期日不支拂之場合。已始爲償還也。而今則於滿期日之先。不得不償還矣。且支拂人若於滿期日以前。更得振出人之委託狀或爲替資金肯爲支拂也。則不用償還請求之手續。而債務可以辦濟矣。故二權主義之不使其直爲償還請求也。即於一般經濟社會亦爲有利者也。

一權主義者。手形之引受既被拒絕之場合。使所持人即可以向前者請求其償還者也。英美兩國。採用此主義。所以然者。蓋謂手形債務。本以確實及迅速爲要。使所持人於引受拒絕之際。徒握此一紙之空手形。既屬不可。而徒想像於滿期日之至。謂支拂人或肯支拂亦未可知也。而遂以待滿期日之到來。此亦不適於手形之性質也。彼二權論者所謂滿期日以前使之得爲償還之請求者。反乎債務辦濟之原則。是誠有之。但手形面上應爲支拂者。既已表示其不支拂之意旨。則雖在滿期日以前。直可作爲滿期日之已到也。假以滿期日前之償還請求。爲反乎一般之原則。則亦此手形上有不得不反乎是者也。若謂對於前者不免太酷者。彼振出人發行一引受拒絕之手形。裏書人以此裏書之。而因以迷惑所持人。

由是以生其不利益。亦彼之所應容忍以受者也。更有進者。卽爲擔保之供託。到底應以何物爲擔保。其擔保物應若何保存。是等之規定。既屬困難。且亦不免以有用之財產。付之於空存不生產矣。此二權主義之所以不可行也。云云。

此兩主義之間。尙有折衷主義者焉。使所持人或以請求擔保。或以請求償還。可以選擇其一焉。若選擇償還之請求。則自支拂之日起至滿期日之利子。由手形金額中扣除之。以爲支拂者也。又或使前者或以擔保供託。或爲償還。可以選擇其一焉。兩者各有理由。較前揭之兩主義爲優。但實際較煩耳。要之二權主義及折衷主義。理論上爲優長。而一權主義。則適於實用者也。

日本則採用二權主義者。二權者皆對於前者爲請求。而統一於遡求權之下。其性質及其權利行使之手續。兩者多相同。其中以償還請求權爲主要之權利。擔保請求權者。但以堅其償還之信用。而爲附從之權利也。故自權利行使時之順序觀之。必先於支拂人之引受拒絕。爲擔保之請求。而後於滿期日之支拂又被拒絕也。乃爲償還之請求。但不知主要之權利者。欲知附從之權利難矣。故於償還請求之節。更爲詳細之說明焉。償還請求之所以切於實用者。亦卽此理由也。

擔保請求之方法

擔保請求權者。手形所持人。於取得手形之際。即并此而亦取得之。但其可以行使之時期。則在乎支拂人既拒絕引受之時也。故謂因引受拒絕之條件之到來。而後始得爲擔保之請求可也。此際所持人無論對於何等之前者。無論以如何之順序。皆得以請求擔保者也。爲所持人之擔保請求之條件或手續者。譬如引受之拒絕。證書之作成。擔保請求之通知。三者是也。有以引受之拒絕置之與他二項同列者。其實不如明確區分之。引受之拒絕。可謂爲得以行使擔保請求權之條件之發生也。至於手續。則他兩項是也。

所持人之對於前者欲爲擔保之請求也。必先於支拂人爲引受之請求。即在支拂人既破產以後。亦爲不可闕者也。支拂之請求。爲行使擔保請求權之前提條件也。兩者皆手形法中之必要之形式。故不問其請求之結果如何。要皆不得不爲者也。學者或謂支拂人既破產之後。所持人可直向前者請求其擔保。蓋支拂人既爲破產者而又未爲義務者。故不必對於彼爲請求也。是亦或一理。但法律既未嘗免除之。所持人於必要之形式。終不可不履行者也。

所持人之於支拂人。既被其拒絕引受矣。對於前者。欲請求其擔保也。則必具左列之手續

焉。第四百七十五條

第四編 手形 第二章 爲替手形 第四節 擔保之請求

一、引受拒絕證書之作成。

引受拒絕證書。乃一公正證書也。此證書蓋以證明所持人既爲適法之引受之請求而支拂人對於該手形乃竟不肯引受者也。所持人之對於前者欲爲擔保之請求也。不可不作此證書。是故此證書之作成。爲不得免除者。前者即表示其免除之意思。所持人仍不可不作成之也。第四百八十九條

此證書作成之時期。法律中不限定之。若支拂拒絕證書者。則於滿期日及其後之二日內所應作成者也。而引受拒絕證書。則未有若是之限定。且此證書作成之時期。亦無限定之必要。蓋以所持人之請求引受。無論幾次均可。第一次之請求引受既被拒絕。尙不卽爲證書。俟經過某期間以後。第二次之請求引受又被拒絕。然後始作成證書。亦無不可者也。但拒絕一次後。既經過一長期間。欲仍照此爲拒絕證書不可得也。法文云四百七十五條所持有人欲爲擔保之請求必作成引受拒絕證書且當毋遲滯速發擔保請求之通知焉。由此意推之。所謂毋遲滯者。卽解爲相當期間內之所應爲可也。

二、擔保請求之通知。

發擔保請求之通知者。使前者得以豫先爲準備也。由此意推之。應使受請求者。受其請求之通知。不若是則所持人所蒙之不利益必大矣。是採用發信主義者也。

應發擔保請求之通知。果以何者爲時期乎。此時期不若應發償還請求之通知者之爲嚴格也。所持人自引受拒絕之後。毋遲滯即發之可也。證書之作成。與擔保請求之通知兩者之間。無先後之順序。法律中雖云所持人欲以請求擔保應作成證書且毋遲滯應發通知。但此條文之主意。決非以定順序而爲是記載者也。兩者之事項。皆爲必要。不過以通常多以證書之作成爲先。故置之於先耳。若必以是爲必要之順序。則所持人之先發通知而後作成證書者。將不得爲手續之履行矣。擔保請求中。關於此兩項手續之先後。每相爭論。各國中有於擔保請求之通知。必以拒絕證書爲之者。在此法律之下。則不得不先作成拒絕證書也。日本則無此必要。又通知必從速爲之。以使前者多其準備之期間故也。

手形之所持人。欲以請求擔保。固不得不履行以上之手續矣。但第一次之引受既被拒絕。即未爲此手續。而擔保請求權亦未遽因之喪失也。以後欲得擔保。再爲引受之請求。以履行此手續可也。蓋此手續爲純然手續。非權利保全之條件也。與償還請求之手續。判然差

異。但於一覽後定期拂之手形。則拒絕證書之作成。爲遡及權之保全條件。於上節已述之矣。四百六十七條

前者若自後者受其擔保之請求也。對於自己之前者。更得爲擔保之請求。即如前者之得以行使其擔保請求權之時期。在乎自己由後者受其擔保請求之通知之時也。其請求之手續。則於自己受此通知以後。毋遲滯。對於前者即發其擔保請求之通知可也。但後者之對於該前者自己之已發其通知者。則自己可以不必發也。蓋所持有人或裏書人之發其擔保請求之通知也。則於受此通知者之後者。凡所有各人。皆作爲已發者也。四百七十八條

前者之對於自己之前者更爲擔保請求也。此手續止於請求之通知而已。引受拒絕證書之作成。可以不用也。但自己之前者。若現實提供其擔保者。則自己亦不得不提供其引受拒絕證書也。然此證書非自己有以提供其擔保於後者。不可得也。故受自己之擔保者。必爲先於自己而供其擔保於其後者也。

前者既自後者受其擔保之請求也。毋遲滯。應供相當之擔保與引受拒絕證書互換。所持有人若由自己直接之前者得其擔保也。則此擔保僅爲所持人之利益。若所持有人對於自己間接之某前者爲請求而得其擔保也。則此擔保不僅爲所持人之利益。凡爲供擔保者之

後者皆有利益者也。此後者等既得擔保爲自己之利益。卽不用再請求亦可。然不能使前者於一個之償還義務。而供二個以上之擔保也。故此場合之擔保。卽爲爲全數之後者而供其擔保。并爲對於全數之後者而供其擔保也。四百七十八條就大體上固宜。但容有使後者或以擔保爲不足耳。

擔保之實體

前者所應供之擔保。以人以物皆可。故所持人之請求擔保之場合。前者以相當之保證人或連帶債務者等爲提供皆可。卽或設定質權或設定抵當權亦可也。手形所持人。若以前者所供之保證人爲不適當。亦得以非相當擔保之理由而排斥之。但不得謂爲非擔保而排斥之也。又手形法中所謂相當之擔保云者。不但限於金額之相當。并包含擔保種類之相當也。且所謂擔保者。亦不但足以涵蓋手形金額已也。必能涵蓋乎利息及費用合算之全額而後可也。其果爲相當之額與否。則委之裁判官之認定。奧大利則關於擔保之相當與否之紛爭。使之以金錢供託。而日本則擔保義務者於擔保之相當與否。至終局皆得而力爭之。若手形金額之一部。已有引受。則所持人但於其殘部可以請求擔保者。當然之理也。

擔保義務者得供託相當之金額。以代擔保。此殆與以金錢爲擔保之目的者相等。但擔保及供託之間。手續上自有差異也。義務者苟欲供託其金額也。權利者不得以必求擔保爲爭執。要之擔保之供備及金額之供託。義務者有其選擇權也。權利者但於其額之相當與否可得而爭耳。

裏書人既供擔保於後者。以後對於自己之前者。所更得請求之擔保額。較之自己所供之額。自更浩大。是蓋以償還請求之重疊。而時日及費用從而增多也。

擔保之消滅

前者之供其擔保者。原以堅固手形所持人之權利也。苟此權利亦既堅固矣。則擔保之存在。已不必要。使此際而猶存在焉。則於擔保義務者既爲過酷。而於一般經濟亦爲有害也。故此場合使其擔保爲失效。前此之供託金得以取戻。按取戻即取回之意焉。其事由如左。四百七十九條

一、既擔保之後有單純引受者。

所持人無論何時無論幾次皆得爲引受之請求矣。故引受既被拒絕擔保既已提供以後。亦尚有爲引受者。若既有此引受。則前此之以無引受之故而設定其擔保者。此際固當然失其效力者也。所以擔保之消滅。必以有單純引受爲要。若一部之引受與夫將手

形要件及其他之事項變更增減之以爲引受者。皆不足以消滅擔保者也。

擔保消滅之際。所持人於利息及費用等項。不免蒙其不利益矣。故有使支拂人及前者。卽以相當之金額爲支拂者焉。

二、手形金額及費用之已有支拂者。

如前所述擔保者原以堅固手形金額之支拂。若已有支拂則此擔保之存在爲無用矣。是亦以此命意而消滅之者也。異於前之場合者。并費用而亦支拂也。非不及於利息也。

三、供其擔保者或供擔保者之前者之既爲償還者。

手形金額及其費用之既有支拂。則擔保卽應消滅。若是則既爲償還以後。此擔保亦當然消滅之也。若供擔保者之爲償還也。則擔保所附著之主債權。既已消滅。擔保之亦卽消滅者當然也。若供擔保者之前者之爲償還也。此擔保卽消滅。固無人蒙其不利益者。故亦爲可以消滅此擔保者也。

若爲供擔保者之後者之爲償還也。則對於供擔保者。更得爲償還之請求。故此擔保仍爲存在不動也。擔保者固以應所持人之請求而爲提供者。而其存在則爲供擔保者之凡一切之後者之利益。後者之得以利用之者。前已述之矣。

四、手形上之權利以時效或手續之不合而消滅者。

手形上之權利。既已消滅。則不論其事由之如何。此擔保亦應消滅。以時效或手續之不合而債權消滅者。擔保固應亦消滅。但限於此場合以爲例。無當也。手形上之權利以支拂或償還以消滅而擔保隨之消滅者。雖可謂爲包含在他項規定以內。而手形上之權利以免除。更改。相殺等亦應消滅者。此場合但以擔保爲存在不可也。若謂是等場合。擔保之消滅爲不待言。既無手形上之權利。則擔保亦無獨存之理。則手形上之權利以時效或手續之不合而消滅者。擔保之應與同歸消滅。亦爲不待言而後知者也。故本項或從刪除。或推廣其意旨。改爲「手形上之權利既消滅之場合。」亦較愜當也。利益償還之規定^{四百四十四條}中。於手形上之權利之消滅原因。限定於時效或手續之不合者。其旨趣則與此迥異也。

手形上之權利以時效或手續之不合而消滅者。此際所持人對於振出人或引受人誠有其利益償還請求權。但以其非爲手形上之權利也。彼設定擔保以堅固手形上之權利者。是不得以利用之矣。

五、供擔保者自滿期日起一年內不見有償還之請求者。

所持人對於前者之償還請求權。自支拂拒絕證書作成之日起。經過六個月。即以時效而消滅。若經過一年尚不爲償還之請求者。則消滅其擔保亦可矣。但論者或謂多數之裏書人以順次爲償還請求之場合。即經過一二年對於供擔保者有不得爲償還之請求者矣。故對於供擔保者之前者之有償還請求權也。即擔保亦應存在焉。否則欲求其便宜迅速之故。甯爲此不公平也。則更進而廢其擔保制度。採用一權主義亦可也。云云。

破產擔保

手形所持人之對於前者得以請求其擔保者。在支拂人不爲引受之場合也。因而擔保請求與引受拒絕爲對立焉。擔保請求之當事者。則爲手形所持人及其他之後者。及手形振出人及其他之前者。此請求即稱爲遡及請求是也。但有自擔保之性質上或自其請求之手續消滅之事由等皆各異乎此者。是即所謂爲破產擔保者。夫手形之引受之生於完全之場合也。有對於引受人請求之者。有對於前者請求之者。是也。

破產擔保者。引受人於既宣告破產之場合。所應供之擔保也。所持人於此應請求之於引受人。即破產者抑應請求之於破產管財人乎。依破產法之規定可得而斷之。請求之手續。亦依破產法所定。若就手形法解釋之。所持人應對於引受人爲請求也。

所持人對於前者。欲爲擔保之請求也。必在引受人既宣告破產以後。更於豫備支拂人既爲引受之請求。而豫備支拂人又不肯爲單純引受之場合而後可也。此條件成就以後之擔保請求之手續。與遡求擔保之場合相等。凡豫備支拂人拒絕引受之旨。記載之於證書。對於前者速發擔保請求之通知。是也。其應作成證書之時期。應通知之時期。通知之方法。受後者之請求者。其對於自己之前者。更得爲請求者。及其手續。擔保之效力等。悉與遡求擔保之場合相同也。

引受人有數人之場合。其中之一人既宣告破產以後。則但對於此一人。得以請求擔保乎。抑對於他之引受人。亦得以請求之乎。又對於前者欲爲擔保之請求也。必於一切之引受人。皆已請求之。皆不得其擔保者而後可乎。抑請求之一人。不得其擔保者。即亦爲可乎。是等問題之發生。以引受人多數之情況之如何。因而解決各異也。

破產擔保之消滅事由。大體與遡求擔保之消滅事由相同。根本之法理上。全然同一者也。如左。

- 一 豫備支拂人於擔保以後。既爲單純引受者。
- 二 引受人於後日。供其相當之擔保者。

三 手形金額及費用之已有支拂者。

四 供擔保者或供擔保者之前者之既爲償還者。

五 手形上之權利以時效或手續之不合而消滅者。

六 供擔保者自滿期日起一年內不見有償還之請求者。

第五節 支拂

手形上之權利之效力最大者。在乎請求支拂以取得其手形金額也。第日本商法。於支拂之節。僅有四條之規定。以故不得不參照於他之章節。商法一般。民法及其他法令之規定等。以研究之也。

支拂之請求

手形之所持人。得以請求手形金額之支拂者。果何時乎。滿期日是也。此自滿期日之性質上論之。固已顯然可見。而自法文察之亦然。四百七十一條 滿期日者。隨手形之種類各異焉。確定日附之手形。則爲確定日。確定日附後定期拂之手形。則爲由確定之日起經過一定期間後之日。一覽後定期拂之手形。則爲由引受之日或呈示期間之末日起經過一定期間後之日。一覽拂之手形。則爲請求之日。是也。

滿期日者。固爲手形可以請求支拂之日。但非惟一之日之謂。乃支拂之可以請求之始日之謂也。始日云者。即可知其尙有次日也。所持人卽於滿期日之翌日再翌日皆得以請求支拂也。支拂人於請求之際。願爲支拂則爲之。否則不爲之。引受人之負支拂之義務也。自滿期日起三年間皆不得不應支拂之請求。故關於支拂人與引受人。其滿期日果應爲支拂請求之惟一之日與否。不待決也。但對於前者有關係耳。

若支拂既被拒絕。所持人對於前者。誠可以請求其償還矣。爲償還之請求者。必先對於支拂人於滿期日及其後之二日內已請求其支拂者而後可也。故所持人苟於滿期日之三日後請求之支拂人。而被其拒絕也。則對於前者已不得爲償還請求矣。學者或謂所持人必於滿期日之當日請求支拂被其拒絕者。始得爲償還之請求。蓋償還請求之規定云。百四

七八十 條所持人苟欲爲償還之請求也。必先以手形呈示支拂人。求其支拂。不支拂之際。然後於滿期日或其後之二日內。作成拒絕證書。發償還請求之通知。始可以請求其償還也。由此條文之意推之。證書之作成。雖在滿期日後二日內亦可。而支拂之請求。則必於滿期日也。雖然。手形法中未嘗云所持人苟非於滿期日請求支拂者。卽不得爲償還之請求也。又未嘗云支拂之請求。不得於滿期日以後爲之也。且於他之一方面。又有規定矣。(一)所持

人苟於支拂拒絕證書作成期間經過後而爲裏書也。則使被裏書人僅能取得裏書人所
 有之權利。苟於期間內爲裏書也。則凡一切手形上之權利。被裏書人皆可以取得之。而支
 拂之請求。卽於滿期日後亦認爲可者也。(二)若無請求支拂者。使引受人於拒絕證書作
 成期間經過後。供託其手形金額。得以免此債務。期間內苟有請求者。則必以手形金額爲
 支拂。是蓋預料於證書作成之期間。卽所謂滿期日後二日內手形之有其請求支拂者也。四百六十二條
 (三)支拂拒絕證書之得以作成之日。卽作爲支拂可以請求之日。亦可也。(四)卽謂振
 出人於此期間內之支拂亦并已委託亦可。故可解爲所持人於滿期日後二日內之請求
 支拂既被拒絕也。亦得爲償還之請求。若滿期日爲休日。則於其翌日請求之。翌日亦爲休
 日也。則於翌日之翌日請求之。此二日間爲可以請求支拂之日也。而期間之末日若爲休
 日。則依民法所規定以其翌日爲末日。固必有一日之營業日在也。
 所持人於滿期日請求之際。支拂人卽不應承之。是卽爲支拂之拒絕。支拂人引受無請求
 支拂延期之權利。各國中或有於引受人認許其一日之猶豫或二三日之恩惠期間者。但
 日本則不認許之也。故所持人於滿期日之請求支拂也。苟不得支拂。對於引受人。卽可以
 起訴。對於前者。卽可以請求其償還也。

苟引受人於滿期日無支拂之資力也。得所持人之承諾。變更其支拂日者亦有之。或求其將此手形交還。而另以滿期日之不同者付之。亦可也。日本則關於約束手形。此等之實例甚多。故卽舉約束手形以爲例焉。譬如滿期日爲初五日。今解之爲初十日也。由是約束手形之振出人。於初十日始負其義務。而所持人非於初十日亦不得請求支拂於振出人矣。但前者則不必聽從於所持人振出人間之合意。仍以初五日爲滿期日。而負償還之義務。故所持人雖以初十日償還爲請求。前者固不必應許之也。是蓋以得速免於手形債務故也。故所持人必須於初五日爲支拂請求之手續。作成拒絕證書。以保全對於前者之償還請求權焉。此與支拂人之變更滿期日以爲引受之場合。同一理也。所持人若既交還滿期日初五日之手形。而取得滿期日初十日之手形也。舊手形既以消滅。新手形卽於以發生。故所持人應就新手形以行使其權利。振出人亦應依是以履行其義務。而舊權利舊義務皆以消滅矣。是可稱爲更改與否。尙爲別個之問題。但舊手形之權利義務。則明明消滅者也。舊手形既消滅。前者得免於償還之義務矣。

手形之所持人。所應請求支拂之場所。爲支拂人。若他地拂手形則之營業所。若無營業所者。則以住所或居所。若手形中既已記載支拂場所者。則應從其記載之場所也。若別無記

載場所。而受請求者許於他之場所受此請求也。此場所已於總則中說明之矣。四百四十二條

所持人欲請求支拂者。於適當之日。適當之場所。以手形呈示支拂人後。支拂人無論何時。不得不提供其與手形互換之金額也。蓋手形者呈示證券也。手形上之權利。自手形呈示以後即可以行使者也。手形法中雖無明文。但由種種之規定。可得而推知其性質也。例如

(一)手形之支拂也。非以手形相交換。則不用爲是支拂矣。故支拂之先。必須呈示其手形焉。

(二)支拂既拒絕之場合。對於前者欲爲償還之請求也。必先將手形呈示於支拂人。請求其支拂。故即在支拂拒絕之際。手形之呈示。亦不可闕者也。

(三)關於一覽拂手形之請求。所持人自其日附起。一年內。應以手形呈示。請求其支拂。而關於呈示。一覽拂手形與他之手形。無應當區別之理由也。

(四)引受者自手形呈示支拂人以後。始得以請求之者也。而關於呈示。引受與支拂。無應當區別之理由也。故支拂之請求。可知其亦應呈示矣。四百三十四、四百六十七、四百八十二、四百八十五條

而既得引受之指圖式及無記名式之手形。自商行爲總則之規定推之。凡指圖債權及無記名債權之債務者。自所持人既以證券呈示請求履行以後。應負其遲滯之責。是亦可得以證明手形之爲呈示證券者也。二百七十九條

約束手形之振出人。皆爲債務者。故但以此規定。殆亦可得證明手形之爲呈示證券者矣。

所持人若自己對於支拂人請求其支拂也。最爲無可議者矣。即使代理人代爲請求於支拂人。或請求於支拂人之代理人。皆可也。苟於支拂場所欲爲請求。而支拂人及代理人皆不在該場所也。但其請求之必要手續足矣。苟無支拂場所。譬如記載爲十一番地。而事實上無十一番地者。或記載爲某銀行。而銀行既已破產。屋宅已滅失無有者。則作爲手形中所記載場所之不實在。或作爲不能持參按持往持之意於無何有之場所者。在此二者所得爲之範圍內。盡其呈示之手續已矣。

支拂之方法及其效力

支拂人於所持人之請求支拂也。其答應與否。原可隨意。若引受人於此支拂之請求。則不得不應之也。此爲支拂與引受最爲歧異之點。至於支拂之際。所應爲之方法手續。則殆皆相同。今欲求其簡單說法。故以支拂人爲例。

支拂人於手形金額之全部請求之際。通常固以全部爲支拂。但卽爲一部之支拂亦可也。且縱使引受人爲一部之支拂。所持人亦不得拒絕之。謂非全部不肯受領也。是所以使手形債務從速得以消滅者也。支拂之以本國通貨通用貨幣者。從民法上所規定之金錢債務之辨濟也。

支拂人之爲全部之支拂也。當手形交換之際爲之。且可以使所持人於手形上記載其已受支拂之旨而署名焉。若一部支拂之場合。則可以使所持人將一部支拂之旨。記載之於手形。且另作謄本。署名後即以交付焉。四百八十三條。四。是所以豫防既爲一次支拂之手形之再以濫用者。并以確保支拂之證據也。全部支拂之場合。爲此支拂者。得使所持人將原手形交還。一部支拂之場合。所持人應記載其一部支拂之旨於手形。以之交付支拂人焉。關於此理。辯論喋喋者。不乏其人。要之非深奧之理由。不過文字之差已耳。

支拂之效力。在乎消滅手形上之權利也。手形之爲手形。於此卽以終息矣。英國法於手形之消滅原因。另爲規定。而以支拂列其中。若日本則無明文。作爲不待言者也。

引受人若對於適當者爲支拂。則其支拂爲有效。可以消滅手形上之權利義務。若對於不適當者爲支拂。則不得以消滅手形上之權利義務。而對於正當之所持人。又不得不應其請求而爲支拂也。但必如是規定。則引受人之於支拂請求者。其果爲適當與否。不得不詳細調查之。而一切皆有不便者矣。故欲補救此弊。民法中嘗有一規定矣。曰。指圖債權之債務者。於此證書之所持人。及其署名捺印之誠僞。固有調查之之權利矣。而未嘗負其義務也。但於債務者之惡意及重大過失者。則其辨濟爲無效也。又曰。對於債權之準占有者之

爲辨濟也。但限於辨濟者之善意者爲有效力。民法四百七十八條今若以此適用之於手形也。則引受人爲爲替手形之債務者。故當其受指圖式手形之支拂請求也。雖未嘗調查手形之所持人及其署名捺印之誠僞而爲支拂。此支拂亦爲有效也。關於指圖債權且然。則無記名式手形之支拂之爲有效也。更顯然可見矣。蓋無記名式之手形。卽以動產之卽時取得之規定。亦可以適用也。然指名之手形。則於指圖債權或無記名債權之規定。不得適用之也。故除依債權之準。占有之規定。以支拂爲有效外。無他道也。民法中對於債權之準占有者所爲之善意辨濟常爲有效者。於辨濟者過爲保護。於債務者不無侵害者也。又較之他項規定如指圖債權之債務者所爲之辨濟爲有效者。有更過於寬大矣。再進而論之。對於準占有者所爲之辨濟。既有其規定矣。則於指圖債權之債務者所爲之辨濟。無更規定之必要也。此自民法論上所應研究者也。

支拂人之爲支拂之場合。凡指圖債權之債務者所爲辨濟之規定。不得適用。故支拂人苟支拂於指圖式手形之不適當之所持人。其支拂爲無效也。但有欲使之爲有效者。故或謂民法中所謂債務者非嚴格之債務者之謂。凡一切之辨濟者。蓋凡以金錢爲支拂者。皆爲債務者也。又或謂支拂人於支拂之際亦爲債務者。或謂支拂人之爲支拂。以取得其手形

也。無論此支拂之有效無效。但斷不能請求其仍將原手形交還者。故此支拂亦爲等於有效者。是等諸說。皆牽強附會者。尙有欲使之爲有效。而舉辨濟於債權之準占有者之爲有效之規定。於此亦欲準用之者。但此場合所持人支拂人間之債務尙未成立。手形上之權利雖已成立。乃對於振出人及其他之前者之債務而有此權利也。非對於支拂債務者也。而茲之所稱爲所持人請求此支拂者。乃對於支拂人而爲請求也。故債權之準占有之規定。不得適用也。指圖式手形之支拂。若既爲無效。則指名式手形之支拂之爲無效者。更可得而知矣。若在無記名式手形之場合。則可以適用動產之即時取得之規定而爲有效也。苟欲手形支拂之從速了結也。則於支拂人支拂之場合。與引受人支拂之場合。兩者使爲同一。凡所有爲支拂於手形者。於手形所持人之誠僞。皆無調查之義務方可也。但自他之方面觀之。支拂人固不必可與引受人同視者。引受人爲債務者。故使之迅速正確得以履行其債務。若對於非債務者。加以如此保護。則爲不必要者矣。立法論上之可否。雖兩者各有短長。而自解釋論之。則明明若此。故爲手形之支拂人。欲受民法之保護者。必於支拂以前。先爲引受。身爲手形上之債務者而後可也。

引受人之手形金額支拂之義務。自滿期日起繼續至三年間。惟支拂拒絕證書作成期間

經過以後。則引受人得以供託手形金額以免其義務也。四百八十五條而滿期日後三年間苟無請求支拂者。則債務以時效而消滅。可以請求其供託金額之返還矣。

支拂之拒絕

手形之所持人之欲請求支拂也。已盡其適當之手續矣。但尙有支拂場所之尋覓不得者。或不得面會支拂人或代理人者。或既面會請求而支拂被其拒絕者。諸如此類。皆爲不拂之場合。其中之最多見者。則爲積極的之拒絕其支拂者。故凡所有不拂之場合。卽以支拂拒絕之名稱表示之。此場合中所應作成之證書。卽爲支拂拒絕證書。習慣上支拂拒絕亦有稱爲不渡者。但通常雖皆用爲支拂拒絕之意義。而有時則於引受拒絕。亦有稱爲不渡者焉。

所持人之於支拂人。既被其拒絕支拂也。固不得強制之。而於引受人之拒絕支拂。則可以提起訴訟也。訴訟有二種。苟欲其簡易迅速。則必提起爲替訴訟。不然。則依通常之訴訟可也。無論何國。於手形之訴訟。皆另設有一種異於通常訴訟者。是可分爲專爲手形而設訴訟者。及以爲替訴訟爲證書訴訟之一種者。是也。但卽廣爲證書訴訟之規定者。而其適用之多。亦以手形爲最。訴訟法學者中有謂廣爲證書訴訟不如改爲手形訴訟而加以正確

詳細之規定者。若日本則以爲替訴訟爲證書訴訟之一種者也。

當提起爲替訴訟之際。當事者之表示。必以氏名方可。手形之振出人。受取人。支拂人。裏書人等之表示。不問其爲氏名或商號均可。而訴訟之當事者。則但限於氏名者也。德意志則以商號爲表示者。亦法規上之認可者也。然德之商號之規定。異於日本。故其商號亦適於訴訟當事者之爲表示。至於日本則不然。苟以商號爲表示。則書類之送達判決之執行等。其爲不便者多矣。

訴訟中當事者之表示。必以氏名。故爲訴訟之當事者之某某。與其爲手形上當事者之某某。兩者必證明其爲同一而後可也。當此場合必由主張權利者爲此證明也。對於手形中記載商號者。欲提起訴訟也。苟不知其氏名。則無論何爲。皆不可也。法律中於不知相手方之氏名者。不加以保護也。

所持人對於引受人。苟不欲爲強制的之請求也。對於前者得爲償還之請求。有前者在。必先爲償還之請求者。通常之例也。

一覽拂手形

一覽拂手形者。當手形之所持人以手形呈示請求支拂之日。即應爲支拂者也。是爲滿期

日之不豫定者。手形呈示之日卽爲滿期日者也。此所謂一定之滿期日者。蓋謂所持人苟一旦以手形呈示請求支拂。此日卽爲確定不動之日。以此日爲標準。對於前者所應爲償還請求之手續或時效之進行等是也。

一覽拂手形之所持人。無論何時皆得以請求支拂。而支拂人亦應隨時準備資金以爲支拂。故此種之爲替手形。不甚流通。卽在約束手形中。發行一覽拂者。率爲特種之資本家。而就中尤爲有特權之銀行者。而因其發行情態之如何。或至於與兌換紙幣無所區別者。亦有焉。

所持人雖無論何時皆得以請求支拂。但請求有效之期日。苟不加以制限。則無論歷多少年月。手形上之權利。直爲永久存在矣。故特限定其呈示之期間爲一年。苟此期間既經過。對於前者。卽失其手形上之權利。所持人之對於引受人。果幾年間有其權利耶。此問題則關聯於一覽拂手形之得爲引受與否之先決問題。若此手形亦爲引受也。則對於引受人自滿期日起三年間得以請求之也。而振出人之另定呈示期間更短於一年者亦可也。一覽拂手形之所持人。對於前者。欲保全其手形上之權利也。於呈示期間以內。以手形呈示請求其支拂。且必以拒絕證書證明其已爲呈示者方可。所持人苟於請求支拂卽得支

拂矣。則無作成此證書之必要。苟支拂既被拒絕。則必作成拒絕證書。即所謂支拂拒絕證書者也。此異於引受之場合。於證明既得支拂之旨之證書。無作成之必要者也。

第六節 償還之請求

所謂償還請求者。手形之所持人之請求支拂於支拂人或引受人也。苟不得支拂之場合。對於前者。請求其一定之金額者也。前者之應所持人之請求之爲償還也。對於自己之前者。更得爲償還之請求。因之回溯而請求於振出人。而債權債務以之終結。故振出人者。最後之償還義務者也。振出人既爲償還之後。對於引受人更得以請求支拂。其額恰等於償還請求之金額。四十七條但此請求非爲償還請求。乃對於手形之引受人即第一次之債務者而爲請求者也。而振出人實爲最後之償還義務者也。手形之所持人。既已請求其償還。前者若不答應。即得以訴訟而強制之。當此場合。則於前此引受拒絕之時。使前者所供之擔保。得以適用矣。而擔保之爲用。亦即於此著其效也。

所持人之爲償還請求也。其於前者應對何人爲之。關於此有二主義焉。順序主義及不順序主義是也。

順序主義者。手形之所持人。對於自己之裏書人。即直接最近之前者。得以請求其償還者

也。若直接最近之前者。不償還之際。則於其次之前者請求之。循其裏書之順序。逐次遞進。得以遡求焉。此其理由蓋以手形者本順次以爲裏書。故遡求亦循其次序者至當也。又裏書人恆豫期受自己所裏書之後者之請求。或則其後者不償還之際。自己方償還耳。乃突然由素不相識者。而有償還之請求焉。必難於對付者矣。又手形之裏書人。直無異於被裏書人之保證人。被裏書人不償還之際。自己應爲償還者也。且應使之請求於直接最近之前者。亦以使前者得以直接抗辯爲對抗也。

不順序主義飛躍主義者。使手形之所持人。無論對於前者中之何人。皆得以請求者也。或請求於自己之裏書人。或越乎此而請求於前之裏書人。或直向振出人請求之。皆可以任意爲之也。由此主義貫通之。蓋所持人先請求於第一之裏書人。不得償還之際。即請求於第三之裏書人。不得償還之際。然後更請求於第二之裏書人。亦爲可也。以如是之自由自在。故學者於此主義或有稱爲飛躍主義者。或又稱爲選擇主義焉。此主義蓋使手形之償還得容易迅速以增大手形之信用者也。否則所持人於自己之裏書人。明知其無資力。而必向之請求。徒多其無益之手數與費用耳。雖有償還者在。但此費用既不得不償還。則雙方皆不利益也。又或以是而前者有豫知其必請求於自己者。或先隱匿其財產。致財產受損

於不可抗力不能謂入事之者亦未可知也。又如使所持人得以從速請求。則必可得其償還。今以拘束於順序之故。反不可得者。亦非無有也。故欲除此等之患。特使所持人於自己之所好之前者。皆得爲請求焉。若前者中有不欲於素不相識者突然被其請求償還也。則必以禁止裏書之旨記載於手形方可也。

日本商法採用不順序主義。商法云。支拂人有不爲支拂者。則所持人對其前者。得爲償還之請求。所謂對其前者。指所持人之前者。卽振出人及凡所有之裏書人皆是也。又云裏書人自受其後者之償還請求之通知也。對其前者更得爲償還之請求。所謂後者。裏書人之凡所有之後者也。商法中於所持人之欲爲償還請求者。對於己之所欲使爲償還者。應發其請求之通知。是明明使之得以選擇其償還義務者也。所持人既發其償還請求之通知。此通知之效力。作爲對於受此通知者之全數之後者爲之。此則既爲飛躍請求之場合之規定也。四百八十六。四百八十七。四百八十八。四百八十九。四百九十六。四百九十七。四百九十八條。

請求之手續

所持人於支拂既被拒絕之場合。對於前者欲爲償還之請求也。必先履行其手續而後可。是有稱爲保全條件者。亦有謂爲行使之手續者。兩者皆爲正當。法文云。所持人欲爲償還

之請求也。必以手形呈示作成證書。且發償還請求之通知焉。苟所持人不履行此手續。卽爲喪失其手形上之權利。四百八十七條故無此行爲之結果。至於喪失權利。是此行爲畢竟爲保全償還請求權者也。所以稱之爲保全條件爲適當也。又所持人於行使其償還請求權以得償還也。是等之行爲爲必不可少者。故亦可謂爲權利行使之手續。總之同一物焉。而自表裏兩面以觀察之者也。償還請求權之保全條件。總爲三個。手形之呈示。證書之作成。償還請求之通知是也。手形呈示一項。雖亦列在此中。但與他之兩項性質之所以異者。則亦猶之擔保請求之節之所說明者也。又德意志之斯脫夫氏則謂償還請求不用三個之條件。以手形之呈示爲非獨立之條件。不過證書中所應記載之一事項已耳。云云。雖然斯說固無當也。手形之呈示。明明爲獨立之條件。且較之他兩項尤爲重要。證書者不過舉呈示之結果記載之之書類耳。此書類未發生之先。必有事實存焉而後可也。卽在證書之作成。可以免除之場合。亦以手形之呈示爲必要。是可得而知之矣。余故以呈示爲必要。爲獨立之條件。而別有所觀察者也。手形之呈示及其結果之支拂拒絕。皆行使償還請求權之前提條件也。所持人之爲償還請求。蓋以支拂人不爲支拂之故。而支拂之拒絕。則自手形呈示請求之後始發生焉者也。

所持人之對於前者欲爲償還之請求也。必先具左列之手續方可。

一、支拂拒絕證書之作成。

支拂拒絕證書者。乃以證明支拂人之於手形金額單純不支拂之公正證書也。其中之最多見者。則支拂人之積極的拒絕支拂之場合也。不第此場合已也。此外如場所之探知不得者。又或以不得與支拂人面會因以不得支拂者。是等場合。所作成之證書。亦皆爲支拂之拒絕證書也。故但就證書之意義。直爲不拂而已。其作成者及證書之方式等。則於拒絕證書之節說明之。茲第就作成之日及場所論之。

拒絕證書所應作成之日爲滿期日。及其後之二日內也。滿期日之請求不得支拂也。立即作成證書。以請求償還於前者。此最爲迅速者也。即不必若是迅速以請求償還亦可也。又證書之作成。係由公正人或執達吏爲之。故作成期間定爲三日焉。此期間爲不變之期間。即以當事者之合意。亦不得以延長之。故證書之作成即可以免除。而作成期間斷不可得而延長也。即滿期日爲休日不得請求支拂者。而證書之作成期間仍爲進行也。惟幸在期間得以適用民法之期間計算之規定。若其末日爲休日也。則以其翌日爲期間滿了之日。終必有一日之營業日在也。

第四編 手形 第二章 爲管手形 第六節 償還之請求

拒絕證書所應作成之場所。手形之支拂場所也。苟手形中無此記載者。則爲支拂人之營業所。無營業所則以住所或居所。若已記載場所者。則應從其記載之場所也。有時證書作成之場所。但限於支拂人之營業所。住所或居所不許於他之場所作成之者。法律中於手形之支拂。若另定有支拂場所者。固亦許之。但於拒絕證書作成之場所。既未嘗云是。故有謂應從本則必於支拂人之營業所爲之者。有謂於營業所爲之固爲本則。但既已記載支拂場所者。卽於支拂場所爲之亦可也。雖然支拂拒絕證書者。就其性質上則應在支拂之被拒絕之場所作成之也。故既有支拂場所之記載。則證書亦應於該場所作成之。若作他之場所作成之者無效也。

拒絕證書之作成。爲償還請求之際必要之手續。但法律上有免除其作成者。則雖不作成證書。亦不至失其手形上之權利。仍可以爲償還之請求也。四百八十九條其認許免除之理由安在。蓋以支拂拒絕證書者。支拂拒絕之證據也。受償還請求者。或有疑於所持人也。故特作成此證書使之相信。若既已相信。則此證書爲無用矣。且證書之作成。必有其費用。前者不得不償還之也。苟可以省之。總以節減此費用爲要。即已免除之場合之作成。前者亦不得不償還此費用。又拒絕證書之作成。必經公吏之手。故於自己之振出或裏書之手形之支拂拒絕。有

不欲使彼等知之者。因而免除其作成亦有之。此外尙有二三之理由焉。免除者無論如何方法。皆可以爲之也。判決例有謂免除亦不可不記載於手形者。但日本手形法中於手形所可以記載之事項。或舉爲手形中必須記載者。或謂爲既經記載者。云云。而關於證書之免除。則未嘗云是也。此亦爲免除之不用記載之一證。故吾人謂作成之免除。可以不用記載也。苟拒絕證書作成之免除。必記載於手形也。將使一般之對於此手形者。皆疑其不能爲支拂。而手形之信用於以減損矣。以此理由。至於唱免除之廢止者。亦有之也。

拒絕證書之作成。得以免除之者。果何人乎。曰。以此證書而受權利之對抗者。蓋卽負債還義務之振出人及裏書人。是也。而其免除之效力。則但限定於免除之當事者間。故振出人之對於受取人。雖已免除其證書。而由受取人取得其手形者。對於振出人。苟欲爲償還之請求也。仍不得作成證書矣。振出人若對於凡一切之所持人皆已免除之。則無論所持人中之何人。皆得以免除證書而請求償還於振出人也。裏書人之爲免除者亦若是。故此種免除之方法。在乎以免除之旨記載之於手形也。夫記載中文字之解釋。本以裁判官之裁斷而決。但振出人之於手形記載其免除證書者。通常則認定爲無論

何人皆已免除之者也。

證書不作成之場合。關於法律之適用者。疑問甚多。譬如償還請求之通知。至證書作成之翌日止。應發之者也。又所持人之對於前者之償還請求權。自證書作成之日起經過六個月則以時效而消滅。此等法文。四百八十七條。若自文字上解釋之。則斯種規定。但於證書作成之場合爲適用。苟不作成證書則爲不適用矣。由是於此場合。卽不發償還請求之通知。亦得以請求償還乎。又或發此通知矣。而既無期限。則無論何日後發之皆可乎。又償還請求之時效。爲證書作成之日起六個月間。若不作成證書。則時效之起算點既無之。此時效爲不進行乎。抑或以普通之時效之規定爲適用乎。雖然是等疑問。必於法文加意解釋之。所持人若既作成證書。則以其作成之日爲標準。若不作成者。則以其應作成期間之末日爲標準。而得其權衡焉。可矣。

證書之作成雖可以免除。手形之呈示不可得而免除者也。斯二者各爲獨立之條件。故不得以此項既可以免除。他項亦當然免除者也。而況手形之呈示。乃所以使償還請求權之實現者乎。故償還請求中。但以證書及通知之二條件足矣。或有以證書證明其呈示而已可者。但卽在此主義之下。欲舉證書之免除。謂已包含呈示之免除亦已難矣。若

在日本商法之下。既以呈示與證書各爲獨立別個之條件。則更爲當然。各自不易者矣。故即在證書之作成既已免除者。所持人仍不得不以手形呈示請求其支拂也。且應證明其支拂拒絕而爲償還請求也。夫證明之責。本在主張權利者。前者之於所持人。免除其拒絕證書之作成者。不過許其不必以拒絕證書證明其爲拒絕而已。決非謂無論何等證據皆不必呈出者也。且事實既屬於證據問題。裁判所亦必使主張權利者。證明其權利之所在。及其得以行使之事由也。學者或謂拒絕證書既已免除。所持人無論何等之證明皆無之。亦得爲償還請求者也。蓋拒絕證書者。爲證明手形呈示之惟一之證據也。前者既於所持人免除其作成矣。卽自己負擔其證明之責也。雖然。拒絕證書之作成。及權利行使之前提條件之呈示。兩者各自爲一物也。謂免除其一項而他項亦當然免除者。非也。

二、償還請求之通知。

所持人之欲爲償還請求也。對於自己之所欲使爲償還者。應發償還請求之通知焉。使償還義務者得爲義務履行之準備故也。又使之得以調查拒絕之事情。與拒絕者之間。尙可以爲他項之行爲也。

但發請求之通知焉。可矣。且無論以如何方法發之。皆可也。或自己親往。或遣人往。或委託之執達吏。或以郵便電信。均可也。各國中或有於償還請求之通知。必加以拒絕證書者。勢不免制限於通知之時期及其方法矣。若日本則無用是也。故無論以如何方法。苟得於相當之時期到達者。皆爲發其通知者也。或有判決謂手形所持人之委託其送達也。苟於執達吏之不能管轄之到達地者。漫爲委託。則難以言乎發其通知者也。雖然。此第指執達吏之以職權送達者言之。否則無論委託何人皆可也。

請求通知之應發之期間。在乎拒絕證書作成之翌日以前也。蓋證書作成之翌日。卽爲最後之日。若更後於此日。則爲喪失其償還請求權矣。通常皆於拒絕證書之作成日或其翌日發之。但卽先於證書作成日發之亦可也。法律中之所限定者爲最後之日。於最先之日則無所限定也。故所持人於滿期日之請求支拂既被拒絕也。先發償還請求之通知。然後更以作成拒絕證書亦可也。日本商法關於證書之作成及通知兩者之時期。未嘗加以次序也。且不加以次序者適當也。若以證書之作成爲先。以償還之通知爲後。不若是則至於喪失償還請求權也。則償還請求。常以發生事實之問題。若不以證書爲先。通知爲後者。所持人於償還請求之通知以後。或以事故不克作成證書者。先之通知

既爲無益。而前者亦徒爲無益之準備矣。但此種之不利。益。以視兩者之間加以次序者之徒。敗其爭端。及以證書爲先通知爲後之使前者失其準備之時期者。則猶爲小焉者也。

償還請求之通知。不可得而免除者也。償還請求之手續。必以證書之作成及請求之通知者原則也。但有例外焉。如證書之作成得以免除者。固明言之矣。至於請求之通知。得以免除。則固未嘗明言也。且證書之作成。有可以免除之理由。而請求之通知。則無免除之理由也。學者或謂證書之作成。既可以免除。即請求之通知亦當然可以免除者也。蓋證書之作成。既已免除。則無證書作成之翌日。而所謂翌日以前應爲通知者。將無論後幾何日皆可矣。夫既爲無期限之通知。即與無通知等。故可作爲通知既已免除視之也。然通知者若在證書既作成之際。則於其翌日發之。若不作成證書者。則於應作成之日之翌日以前發之。要爲不得不發者也。請求之通知。各國中有即以證書爲之者。苟在此種法律之下。則謂證書之免除。已包含通知之免除尙可也。至如日本商法之下。於通知之方法。既不限定。則不可同一而論矣。日本於證書免除之場合。不但通知之不免除者當然也。且手形中若以通知免除之旨。漫爲記載也。即失其手形上之效力矣。

請求金額

手形之所持人之得以請求償還之金額如左。

- 一、手形金額。若已有一部之支拂者。則其爲殘額不待言也。
- 二、利息。滿期日以後之法定利息也。

所持人之於前者欲爲償還之請求也。必於滿期日或其後之二日內既已請求支拂而不得者方可也。否則滿期日後即請求於支拂人亦爲可也。若在滿期日請求之者。則恰合於民法及商法^{十二百七十九條}所規定之遲滯之原則。若於滿期日之後請求之者。則必有一日或二日之差焉。此其所差者至爲僅少。但無論若何。滿期日以後之利息。皆可得也。利息之率爲法定者。六分是也。

三、費用。費用之最重要者。即拒絕證書作成之費用也。拒絕證書中有支拂拒絕證書引受拒絕證書之分。但皆關於手形之支拂而作成之者。故使前者償還其作成之費用也。即在前者之已免除其支拂拒絕證書之作成者。若所持人既已作成之。前者仍不得不償還其費用也。蓋凡免除但能以拘束免除者而已。不能拘束所持人也。其次之費用。則償還請求通知之費用也。又如使前者供其擔保之場合。此費用亦可請求者也。但以

控訴引受人所有之費用。則不在此內也。

償還金額。合以上所舉之三項者也。若支拂地與償還義務者之住所地爲同一地也。所持人卽照以上之金額爲請求。毫無過不及者。若此兩地爲相異者。則償還金額。應以由支拂地至住所地所振出之一覽拂爲替手形之相場。按卽市價計算。四百九十一條內國間此種之適用甚少。故各國法律中。有但限於外國手形適用乎此者。若日本商法。則不問其實用之有無。凡於手形皆爲適用之也。此規定之所由來。蓋以手形者原以使所持人於支拂地取得其手形金額者也。而償還義務者又得於自己之住所地爲支拂。故調和兩者之間而爲此規定也。由是使所持人於取得手形金額永無過不及者。而償還義務者之負擔之增減則所不問也。譬如支拂地爲倫敦。住所地爲東京。住東京之償還義務者。對於住倫敦之所持人。應以千磅爲償還也。則使所持人對於償還義務者。得以請求日本貨幣一萬圓。卽或請求九千五百圓者亦有之。總以使所持人之得獲千磅而已。償還義務者之負擔之增減不問也。若住東京之償還義務者。自己至倫敦以千磅爲支拂。則使所持人但爲千磅之請求可矣。若對於住居日本者。以日本貨幣爲請求也。則必按照磅與圓之相場計算後。以請求其一定金額也。

由支拂地至住所地之相場若無之。則以對於住所地之最近地所振出之相場爲準。若由支拂地至住所地之最近地之相場亦無之。則以由支拂地之最近地至住所地或其最近地之相場爲準。若此相場亦無之。則照前項之合算額爲請求已矣。無論何者。皆依一覽拂手形之相場。以此相場易爲定。故也。

償還之方法

前者之受所持人之償還請求也。不得不以一定之金額償還之矣。償還之際。可以使所持有人將爲替手形。支拂拒絕證書及償還計算書等交還焉。四百九十五條其得此手形之交還者。與支拂人之爲支拂之際可得手形之交還者畧爲同意。其得支拂拒絕證書之交還者。蓋以此證書爲證明支拂拒絕之必要者。既償還矣。歸諸手形所持人之所有。不若歸諸償還者之有之爲適當也。至於償還計算書之必要。則以前者之所應償還者。不但手形金額。并包含利息及費用焉。故明白記載之。仍使之交付償還者爲當。償還者即於以使所持有人將已得償還之旨。記載於償還計算書。并以署名焉可也。

償還義務者之義務履行之方法。與金錢債務者所爲之辨濟。雖爲同一。但償還方法。有爲他之債務辨濟之所未嘗見者。即如戻手形之振出是也。此謂爲前者之爲償還之方法。猶

不若謂爲後者之取得償還之方法。卽自償還請求者之方面觀察之亦然。手形之所持人。以請求償還之故。得使前者爲支拂人。自己另以振出爲替手形焉。四百九十三條而償還義務者於此手形若既爲支拂。卽爲已履行其償還義務者矣。因之所持人之得此金額。較之取得實際之償還者爲速。而償還義務者亦不必受此償還之請求。卽可以爲履行償還之義務也。爲後者之所持人。得使前者爲支拂人以振出手形。故謂此手形爲戾手形或逆手形焉。

一、戾手形之振出地。應在本手形之支拂地。戾手形之支拂地。應在償還義務者之住所。且此振出支拂兩地。應各爲異地者也。

戾手形之振出地。必以在本手形之支拂地爲要者。蓋以在支拂地應得支拂之所持人。無異於在支拂地之既得支拂者也。然振出地非爲替手形之要件也。故戾手形中卽無振出地之記載亦可。法律之所規定。既未嘗於戾手形獨增一個要件。則振出地卽爲實際之振出地。非記載之振出地也。由是而事實問題之發生者。非得已也。

戾手形之支拂地。應在償還義務者之住所地者。蓋於自己之住所地爲償還。乃償還義務者所應有之權利也。故卽以其地爲戾手形之支拂地焉。若既得償還義務者之承諾。

於住所地以外之地。果得爲支拂地否乎。此問題蓋視乎戾手形之支拂地所以定爲償還義務者之住所地者。果單爲償還義務者之利益與否而解決也。

戾手形之振出地與支拂地應各爲異地者也。法律中雖不明言此兩地應各爲異地。但自戾手形振出之主意及多數條文之比較解釋。可知其兩地應各爲異地也。卽如(一)戾手形之規定次於兩地相異之場合之償還請求金額之規定者。卽可知兩規定之相關聯者也。學者於前之場合稱爲疑似之戾手形振出。以對照乎後之稱爲眞之戾手形振出者。此兩規定蓋成爲一體者也。(二)法律中之所以認許戾手形者。以兩地間爲替相場之不同也。而相場之不同。則必爲他地者也。(三)又戾手形之得以振出者。因使所持人必至償還義務者之住所地請求其支拂。恐有不便者也。故若爲同地。則無認許之之必要矣。而況戾手形之振出。尙有費用割引等均歸之償還義務者之負擔者之不可輕許之乎。

二、戾手形應爲一覽拂者也。

一覽拂手形者。無論何時皆得以請求支拂。故自所持人視之便利也。又割引料按未到手

形欲得支拂者。按手形金額自支拂之日起至滿期日止之利。亦爲低廉。償還義務者之

負擔較輕。而相場亦較易定也。自支拂人視之。受此請求之際。即應支拂。固不無困難者矣。至償還義務者。則本來於支拂拒絕後。無論何時。對於請求者皆應爲償還者也。故即使之爲一覽拂手形之支拂人。亦不得謂爲負擔之增加。且尙有理由存焉者。一覽拂以外之他種手形之性質。亦不適爲戾手形者也。

三、戾手形之金額。爲償還請求金額。戾手形振出之費用。及割引料等之合算額。是也。

戾手形者。所以代償還請求得以振出手形者也。故償還請求金額之得爲戾手形金額者。不待言也。而所持人既爲有振出之權利。則此振出之費用。應歸之前者之負擔者。當然也。至關於割引料。雖稍有論議。要之所持人當振出手形之際。不能照手形金額之原價。由受取人悉以取得之。必有相當之割引而後可行也。而既使所持人於振出戾手形之場合與取得償還金額無異矣。是亦應使之得收回其割引料也。故應許之得以算入戾手形之金額中而爲振出者也。若於振出之費用。以廣義解釋之。則雖謂割引料已包含其中亦可也。

戾手形之振出也。有種種之方法。於償還義務者不知之際。而爲振出者有之。經其承諾而爲振出者亦有之。或既得其引受而後振出者亦有之。而單自手形之形式上觀之。則與普

通手形毫無以異。故引受之請求。支拂之請求等。皆無以異於普通之手形也。支拂人之拒絕其引受或支拂者亦有之。苟支拂人既已拒絕之。所持人於手形上無論何爲皆不得也。以豫防此場合之故。有使振出人於振出戻手形之際。凡該手形之爲戻手形之旨。必先以告之受取人者。殆謂支拂人若有拒絕支拂者。則依本手形而爲償還之請求。凡本手形。支拂拒絕證書。及償還計算書。皆以讓渡也。

再償還請求

前者之對於手形所持人既爲償還矣。則對於自己之前者更得爲償還之請求。是稱爲再償還請求。其大體之原理。與所持人之償還請求相等。償還者無論對於前者中之何人。皆得以請求償還也。不順序
主義 而此償還請求權。則自自己爲償還之日起。六個月間。無論何時。皆得以行使者也。四百八
十八條

再償還請求之條件手續最爲寬大。若所持人之爲償還請求也。拒絕證書之作成。及償還請求之通知。兩者既爲償還請求之手續。亦卽爲權利保全之條件矣。獨裏書人之對於自己之前者欲請求其爲償還也。則證書之作成可以不用。但對於該前者。在自己之受此通知之日之翌日以前。發其償還請求之通知足矣。且若由所持人已發其通知於該前者。則

裏書人并此通知亦不必發也。四百九十六條裏書人之欲使前者爲償還也。於一定之期間內。固應發其償還請求之通知。但卽有於通知期間內怠而不發者。對於前者亦不至遽失其手形上之權利也。商法中若爲不通知之制裁。使之喪失其手形上之權利者。必有明文。今於此場合。則未嘗明言者也。四百八十七條且裏書人卽以不通知之故。亦無遽使之喪失權利之必要。較之所持人與裏書人間之事情。則甚爲差異者也。故裏書人但於其怠忽之故。使前者所生之損害。應負其賠償之責。而此責任亦多爲有名無實者也。

裏書人之得以請求償還之金額。(一)自己之既償還之金額。(二)支拂日以後之法定利息。(三)及既支出之費用合算之是也。苟償還之度數層累遞加。則利息及費用亦從以增加。防此之故。振出人或其他之前者。有以自己爲豫備支拂人。使之請求於自己者。或以自己爲參加支拂人。而爲支拂者。亦有之也。若裏書人之住所地與前者之住所地爲相異。則此金額以由自己之住所地至前者之住所地所振出之一覽拂爲替手形之相場計算之。又使前者爲支拂人。而用以振出戾手形者。亦可也。此戾手形之振出地。應爲自己之住所地。支拂地。應爲前者之住所地。形式。則應爲一覽拂者也。又當其振出戾手形也。與本手形分離而爲振出者有之。亦有附隨於本手形以備戾手形之支拂拒絕之場合者。此與所持

人之爲償還請求之際相等。立法論上有謂再償還請求之戻手形之振出地。特規定爲裏書人之住所地者。於前者不無損害。故應以本手形之支拂地爲戻手形之振出地云云。但現行法之解釋上。則爲裏書人之住所地也。

當前者之對於裏書人爲償還也。爲替手形。拒絕證書。及償還計算書等。皆可以取得之。且於償還計算書中使之記載收領償還金之旨。并使裏書人署名於是焉。可也。

第七節 保證

手形保證者。乃手形債務不能由署名者履行之場合。欲以是履行之之手形上之行爲也。此於署名者之債務與保證人之債務間。有主與從之關係者。與普通之保證無異也。但對於手形債務者。使保證人與主債務者。爲負同一之責任。就此點論之。則與普通之保證大爲差異矣。手形保證。爲振出人裏書人引受人等發生之也。從其內容之關係如何。有振出保證。裏書保證。引受保證等之名目焉。

關於手形保證之應存與否。有二學說焉。其以保證爲必要者。謂手形之支拂及償還不可不堅固之者也。手形信用之增大。隨乎署名於手形而負其責者之增加之程度也。爲裏書者固負其責矣。但止於爲裏書人上負其自己所應負之責而已。於他人之責任不過問也。

又對於裏書人請求其償還也。有必要之手續。不若對於引受人之保證人。即可以請求者也。且爲裏書人者。無論對於後者中之何人。苟有不支拂者。已卽應爲償還。於自己之主債務者無所選擇也。若保證則對於自己之特定者爲之。可與訂結隨意之求償契約焉。故各國中有關於手形保證之規定者。商民至欲依別紙保證之方法。以達手形保證之實用。是可知其爲必要者矣。總之保證之記載。於手形之信用決無妨害也。又有一派以保證爲廢者。謂保證者。無非以完固主債務之履行而已。苟主債務之履行既已確實。則無保證之必要矣。夫保證之記載。使之豫想於主債務之不履行。是反以減手形之信用矣。且雖無保證制度。而以裏書之方法。亦得以完固其支拂。卽如自己之欲爲振出人保證也。不如使振出人以自己爲受取人。不必以金額支拂於自己。而得以振出手形焉。由是以振出人之計算。而爲裏書讓渡。則已達其實用矣。云云。夫署名於手形者。應從手形之文言而負其責任也。德意志手形法。則以此原則爲已足用。英國手形法。則除振出人引受人外之署名於手形者。但爲負裏書人之責而已。法國商法。於爲替手形之支拂。無論其引受及裏書之有無。皆得以保證爲擔保者也。日本商法。則因保證特設獨立之一節焉。

手形保證。以署名爲之。若爲振出之保證。則於振出人署名之近傍爲署名。若爲裏書人之

保證。則於裏書人之近傍爲署名。此通例也。但法律中不限定其署名之場所。第足以知其爲某某保證而署名可矣。夫爲保證者。不必記載保證之旨也。但爲裏書者。亦僅以署名爲可。故署名者之果爲裏書耶。果爲保證耶。有不可得而知之者。則從判官之認定而決。若兩者皆不得決。則等於無保證而已。保證之署名。於手形。謄本。或補箋。皆可以爲之。若但有振出保證或引受保證也。則第限於手形爲之亦可。但尙有裏書保證者。故卽於謄本或補箋爲之。亦皆爲法律所認許也。又所謂別紙保證者。不得爲手形保證也。而口頭保證之不得爲手形保證者。更不待言矣。

一個之署名。不得以之爲二個以上之手形行爲也。故有記載裏書人兼保證人而爲署名者。不得爲保證之署名也。判決中有云裏書人之署名之上部有記載裏書人兼保證人者。是其爲裏書讓渡并爲保證者固明明可見也。是故同一人也。同時爲異種類之二個以上之手形行爲。卽但以一個之署名。亦無不可之理由也。雖然。余則解爲凡一切之手形行爲。皆爲署名之行爲。故凡一個之手形行爲。皆應有一個之署名方可也。

保證之利害關係人

無論何人。皆得爲保證人者原則也。卽以支拂人振出人裏書人等爲之亦可。夫前者之對

於所持人之請求。固應爲償還者也。但既負爲前者之義務。則得以使所持人爲償還請求之手續。故所持人欲得有引受保證人者。不必以償還請求之手續。可以使之支拂其手形金額。又或於裏書人不爲償還之際。欲得有該裏書人之保證人者。不必更向前者請求。可以直向該保證人請求之也。故使前者亦得爲他之債務者之保證人。惟引受人則無論爲何人保證皆不可也。蓋爲手形之主債務者。既不支拂。而乃以他之資格爲支拂者。公益上之所不許者也。

保證者。無論爲何人爲之皆可。是原則也。保證之效果之最大者。則爲引受人保證是也。蓋引受人爲手形之主債務者。無論何人。苟有代彼爲支拂者。則手形之目的已達。而償還請求亦既無以發生。故也是故手形中有保證之署名而不明其爲何人保證者。皆作爲爲引受人保證者也。四百九十八條其次之效果。則爲振出人保證是也。蓋振出人若爲償還。則溯及請求即於以杜絕故也。故未有引受之手形。苟其署名者中有不明其爲何人保證者。則作爲爲振出人保證者也。

保證人之欲爲最有力之保證者。必爲引受人爲之。無引受人則必爲振出人爲之。苟不欲爲振出人爲之者。則爲受取人爲之。順次而下至於爲裏書人爲之。然決不必循此順序也。

隨其意之所欲爲何人爲之皆可也。但不得爲支拂人爲之而已。若爲參加支拂之場合。參加支拂人苟不明示其被參加人。則作爲爲支拂人爲之也。五百一十條至於保證則不然。蓋保證之性質爲從債務。故爲此者必有主債務者存焉而後可。而支拂人則非爲債務者故也。

保證之效力

手形之保證人。與手形之主債務者。負同一之責任。故對於手形債權者之關係。保證人與主債務者無所區別也。若在普通保證之場合。則保證債務。必於主債務者之不履行債務之際。始負其履行之義務。此學者之所謂從債務也。而手形保證則異乎是。苟手形之形式既已具備。則卽其實質爲無效。甚乃至於無主債務之場合。仍使保證人與主債務者負同一之責任也。四百九十七條且於手形之保證人。凡通常保證人所有之先訴、檢索、分別等之抗辯。皆無之。較之一般之商行爲債務上之保證人。責任更爲重大矣。又條件附或制限附之保證。皆無效者也。

若論普通之順序。則手形所持人。自應對於引受人。先爲支拂之請求。苟支拂既被拒絕。然後始以請求之保證人也。但不必如此順序。最初卽請求於保證人亦可也。卽於引受人拒絕之際。不請求於引受保證人。直向前者爲償還請求亦可也。或謂保證人既等於主債務

者。故非請求於引受保證人以後。對於前者不得爲償還請求也。然而保證人者。原以發生所持人之利益。非以增長所持人之不便者也。苟所持人甘棄此利益。直向前者請求其償還。固無不可者也。故償還請求之採用不順序主義者。其命意必有所在。又凡有請求於甲某必先請求於乙某者。法文中皆明言之。而此則未嘗明言也。據此兩點。故解爲得以直向前者爲請求也。同一理也。引受人不支拂之場合。不請求之裏書人。直向裏書保證人請求之亦可也。又於裏書人不爲償還之場合。卽不請求於該裏書人之保證人。直向該裏書人之前者爲請求。亦可也。

法文^{四百九十七條}中以保證手形債務之故而署名者。此債務卽或至於無效。仍須與主債務者負同一之責任。云云。所謂此債務之無效者。爲實質的無效之意義。蓋手形之形式既已完全具備。卽或以僞造之署名變造之要件。主債務者不負其責者有之。又或以無能力者取消之之故。至無主債務者之場合。容亦有之。但保證人仍不得不負其責也。若爲形式上無效之債務。則無論如何。手形義務終無以發生也。

保證人之既履行其債務者。此保證人於(一)所持人之對於主債務者所有之權利。及(二)主債權者之對其前者所有之權利。皆可以取得之也。蓋對於主債務者。以代位辨濟

之原理而取得其債權。而對於前者。則取得其償還請求權也。保證之果爲振出保證耶。裏書保證耶。抑或引受保證耶。因其種類之不同。而保證人所取得之權利亦各異。若爲引受保證。則保證人但取得對於引受人之債權而已。不能取得償還請求權也。若爲振出保證。則取得對於振出人之償還請求權。及對於引受人之支拂請求權而已。對於裏書人之權利。不能取得之也。

第八節 參加

手形之有不支拂之虞也。卽以非常特別之手段。亦可勉爲支拂者也。是故非支拂人而爲引受。或非支拂人引受人而爲支拂者。亦法律之所認許者也。此等之非常之手段。卽稱爲參加。德意志之法文爲 *Intervention*。英法兩國亦皆大同小異。有干涉之意義焉。

參加者。因以上之理由而發生。爲手形事項之重要者。故手形法中關於參加之條項甚多。且外國學者之解註手形法也。皆爲詳細之說明焉。然日本則自商法發布以來。至於今日。凡關於參加之節。尙未發生顯著之問題也。學者之論難。亦皆寥寥。故書中仍多留餘白。以說明他之必要部分。於參加則從簡單。分爲參加引受及參加支拂二款已耳。

第一款 參加引受

參加引受者。蓋於手形之引受。既爲支拂人拒絕以後。而爲引受者也。由是而參加引受人。遂負手形金額支拂之義務。而并以使所持人失其擔保請求權矣。所持人於引受既被拒絕之場合。對於前者。固可以請求其擔保。但此請求在所持人既爲煩瑣。而在受請求之前者。更爲煩瑣矣。故苟可以不用是等煩瑣。亦足以保支拂之完固也。則總以去其煩瑣爲宜。此參加引受之所以發生也。參加引受之最多見者。誠爲支拂人拒絕引受之場合。但引受後之破產而又未嘗供其擔保者。豫備支拂人之爲參加引受。亦常有之事也。

參加引受者。須記載其旨於手形。以參加引受人之署名爲之也。五百三條參加引受之旨。以參加引受之文字爲記載。最爲明瞭者也。但即他之文字亦可。各國中有於豫備支拂人之爲引受。雖何等之記載皆無之。亦皆爲參加引受者。日本則凡參加引受。必須記載其旨者。爲法律上之要件也。於保證但以署名爲可。於引受亦但以署名爲可。獨於參加引受。則無可以簡易者也。且參加引受之旨之記載。及引受人之署名。皆必於手形原物爲之。不得於謄本或補箋爲之也。

參加引受之利害關係人

爲參加引受者。可分之爲二。有豫先記載於手形者。有引受拒絕之後始以出現者。前者稱

爲豫備支拂人。語法後者稱爲榮譽引受人。語學即豫備支拂人亦無應負引受委託之義務。但以委託者之榮譽及自己之榮譽所關而爲引受者。雖亦謂之榮譽引受人當無不可者。第欲其區別明瞭之故。特稱之爲豫備支拂人。而榮譽引受人之文字。乃以狹義用之者也。

一、豫備支拂人。豫備支拂人者。受手形債務者之手形上之委託應爲參加者也。支拂人者。受絕對之委託爲第一次之義務者。豫備支拂人者。受參加之委託。於支拂人不爲引受之場合。爲第二次之義務者。故又稱爲擔保的支拂人焉。此其表示之方法。則以記載豫備支拂人某某者爲最明瞭。此外即以他之方法爲表示亦可也。外國法律中之於豫備支拂人。則於手形上之請求既被拒絕之場合。視爲必要者。其文字表示之法。以拒絕之場合某或必要之場合某爲記載者。通常之例也。

得以記載豫備支拂人者。振出人及裏書人是也。法律中於得爲此記載者特明示之。百四十八條以排斥異乎此者也。而凡在振出人裏書人以外者。亦無使之爲此記載之必要也。振出人之爲此記載也。必於手形原本。裏書人則於手形謄本。或補箋皆可爲之也。振出人之爲此記載。於手形之振出交付以前爲之。裏書人則於手形之裏書交付以前爲之也。

得爲豫備支拂人者。原則上無論何人皆可也。手形中所未記載者。既記載者。皆可。即既署名於手形者亦爲可也。又振出人裏書人亦得以自己爲豫備支拂人。是蓋以振出人等爲手形之前者。對於所持人固應爲償還者。特所持人常不必直向自己^{人等}爲請求。往往對於他之前者先爲請求。因而溯及請求。每推愈遠。而償還金額亦益以增加。故於支拂拒絕之場合。使之直向自己請求以豫防此損害也。理論上即支拂人亦使得爲豫備支拂人可也。但無論若何。豫備支拂人必爲在支拂地者而後可。所謂在支拂地者即住居於支拂地者之謂也。

豫備支拂人之記載。其效力果何在乎。在使手形所持人於引受或支拂之拒絕之場合。對於前者。於未爲溯及請求之先。對於豫備支拂人。得爲引受或支拂之請求也。豫備支拂人苟應乎是。既與爲引受或支拂也。則爲參加引受或參加支拂矣。

二、榮譽引受人。榮譽引受人者。非豫備支拂人。而於手形爲參加引受者也。此於引受既被拒絕。所持人欲向前者請求擔保之場合出現焉。

無論何人。皆得爲榮譽引受人者原則也。手形中未記載其姓氏者。或既記載其姓氏者皆可。即既署名於手形者亦可也。署名者慮自己負擔之增大。欲以豫防之也。故爲參加

引受焉。理論上支拂人卽爲榮譽引受亦可。且卽豫備支拂人以豫備支拂人之資格。不爲參加引受。而以榮譽引受之資格爲之亦可也。以何者之資格爲參加引受。因而所得之參加引受之利益之範圍各異。故爲引受者之利害亦因之以異也。又爲榮譽引受人者。不問其在支拂地與否也。

榮譽引受。無論爲何人爲之皆可者。原則也。欲爲榮譽引受者。將使振出人或裏書人爲被參加人也。必明示其旨焉。若不明其爲何人爲之者。則皆作爲爲振出人爲之也。若爲參加支拂之場合。則作爲爲支拂人爲之。參加引受之不作爲爲支拂人爲之者。其理由果安在乎。蓋以一爲卽時之支拂。一爲負義務於將來者也。一則不必以有義務者爲前提。一則以有義務者爲必要也。五百一三條五

手形之所持人。得以拒絕榮譽引受焉。若豫備支拂人。則手形中既已記載者。故所持人必先於豫備支拂人請求其引受。苟既與引受則不得拒絕之。此外之爲引受者。所持人得以拒絕之。蓋既得參加引受者。對於前者。卽失其擔保請求權。而參加引受人。不能必其不至於無資力故也。豫備支拂人之爲引受之場合。雖亦不無此弊。但豫備支拂人爲手形中之既已記載者。所持人既知之而取得其手形矣。故有不得已者也。

豫備支拂人。或榮譽引受人皆得以二人以上爲之。豫備支拂人之有二人以上之場合。手形之所持人。對於凡所有之豫備支拂人。皆得請求其引受。又榮譽引受人之有二人以上之場合。手形之所持人。於凡所有引受人之引受。皆可以承諾之。若以引受之多爲利益。則得多數之引受可也。若以少爲便宜。則有一個之引受已足矣。所持人得從其所好。就其中選擇一人。請其爲引受焉。二百五十五條所持人既得多數之引受。則於支拂拒絕之際。欲請求償還於前者。必先於所有之參加引受人。皆已請求其支拂而後可也。故擇自己之信爲適當者。請其引受上策也。

參加引受之效力

參加引受者。使手形之所持人。對於前者失其擔保請求權者也。五百六十六條所持人於自己之所豫期之債務者。或自己之滿足之債務者。既得其引受矣。則擔保已爲無用。蓋法律之於所持人。不能與以兩層之安固也。故使所持人對於被參加人之失其擔保請求權者。蓋以參加引受者。本以使被參加人得免於擔保義務爲目的故也。其對於被參加人之後者。失其擔保請求權者。蓋若使之得以請求。則此後者將更對於被參加人爲擔保之請求。其結果將無異與之於此而奪之於彼故也。其對於被參加人之前者。失其擔保請求權者。蓋以使

被參加人對於彼等得爲擔保之請求故也。

參加引受者。使所持人及被參加人之後者失其擔保請求權。而使被參加人取得其擔保請求權者也。其所以使被參加人取得之者。蓋以參加引受人既爲被參加人而爲支拂。以後必求償於被參加人。故使被參加人以備乎對於前者更得爲償還請求者也。欲使被參加人之便於行使此擔保請求權也。則使所持人於引受拒絕證書中記載其已得參加引受之旨。而以之交付參加引受人。使參加引受人更以之交付被參加人焉。由是而被參加人得以此拒絕證書對於前者請求其擔保矣。

參加引受者。使參加引受人爲手形上之債務者。於支拂人不爲支拂之場合。負支拂此手形金額之義務也。支拂人苟全部皆不支拂。則參加引受人應支拂其全部。苟已支拂其一部。則參加引受人。應支拂其殘額。且并費用等亦應支拂者也。所持人之使參加引受人履行此義務也。於滿期日或其後二日內。必以手形呈示而爲請求焉。不然。則參加引受人得以免其義務矣。五百條苟爲對於爲榮譽引受人之參加引受者。則二日內已可。若爲對於爲豫備支拂人之參加引受者。則此期限不免失之過短矣。

參加引受者。引受中之一種也。或謂此爲特殊之手形行爲。於參加引受之所以列之保證

之次節者。既得以知之。而由第五百三條第五百七條等之規定。亦可得以明之也。雖然。參加引受之所以列之保證之次節者。但爲章節上之便宜而已。若所舉之兩條文。則謂參加引受爲表示其與普通引受迥異者。毋甯謂爲表示其爲引受之一種也。法律中所謂引受。參加引受等。卽索其規定之迹象。亦有大相類者。故以兩者爲同種類可也。且於參加引受。若不準用引受之規定。不可得也。故云參加引受者。爲引受之一種也。所持人之對於參加引受人。於滿期日或其後二日內。既爲支拂之請求者。則其權利可以繼續至三年止。若參加引受人既已宣告破產。則所持人對於前者得以請求擔保。手形上所生之債權。以時效或手續之不合而至以消滅者。則所持人對於參加引受人。得爲利益償還之請求。此外關於一部引受。支拂場所之記載。不單純引受等。亦皆準用引受之節之規定也。四百八十一條

第二款 參加支拂

參加支拂者。乃手形之支拂。既被支拂人拒絕之場合。所爲之支拂也。支拂人以外者之爲支拂者也。

參加支拂之利害關係人

爲參加支拂者。分爲負支拂之義務者。及無義務而爲支拂者。是也。前者爲參加引受人。後者爲榮譽支拂人。此兩者皆可分爲爲豫備支拂人者。及非爲豫備支拂人者也。法文中所稱豫備支拂人或參加引受人者。此參加引受人。固未嘗包括豫備支拂人也。若單稱參加引受人者。則爲參加引受之豫備支拂人。既已包括在內者也。

一、參加引受人。參加引受人者。負支拂之義務者也。此爲條件附之義務。苟支拂人有不爲支拂之場合。則參加引受人應爲支拂者也。所持人之於參加引受人請求其支拂也。應作成支拂拒絕證書。於滿期日或其後二日內。用以請求支拂。苟不爲此則對於被參加人及其後者。喪失其手形上之權利矣。五百條但對於被參加人之前者之償還請求權及對於引受人之支拂請求權。則不因是而消滅也。

二、榮譽支拂人。榮譽支拂人之中。有爲豫備支拂人者。有爲豫備支拂人以外者。狹義榮譽支拂人也。其有豫備支拂人之場合。則所持人必先向豫備支拂人請求其支拂。不爲是則對於指定豫備支拂人者及其後者。喪失其手形上之權利矣。

得爲榮譽支拂人者。原則上無論何人皆可也。即以振出人。裏書人。保證人等爲之皆可也。理論上即以支拂人。豫備支拂人等爲之亦可也。且榮譽支拂者。原則上無論爲何人

爲之皆可也。豫備支拂人。卽對於記載自己之姓氏者。不爲之爲支拂。而偏爲他人爲之亦可也。夫爲豫備支拂人。且有然矣。則此外之爲支拂之人。無論其爲何人爲之皆可者。更不待言可見矣。惟有支拂之義務之引受人或參加引受人者。於自己之支拂義務既不履行。而反爲他人爲之。則反於公益不可得而行也。榮譽支拂人苟不明示其被參加人者。則皆作爲爲支拂人爲之者也。五百一十條

所持人於榮譽支拂。不得有所拒絕也。苟拒乎此。則對於被參加人及其後者。喪失其手形上之權利矣。夫榮譽引受者。單以發生義務者。雖可以拒絕之。而支拂者則原爲可以取得手形金額而已。無論由何人得之。皆爲同一。故不可得而拒絕也。立法者苟以此命意。則應使拒絕榮譽支拂之所持人。盡失其一切之手形上之權利可也。而日本則爲姑息之規定。單使之對於被參加人及其後者喪失其權利已耳。

苟參加引受人或榮譽支拂人之有數人之場合。而又皆欲爲參加支拂者。則使所持人於各種之爲支拂者之效力。擇其能使多數之人之得免於債務者。受其支拂焉故也。五百條譬如甲某之願爲支拂人爲支拂。而又有乙某之願爲裏書人爲支拂者。當此場合。使所持人擇其爲支拂人而爲支拂者受之可也。

參加支拂之效力

參加支拂者。使手形之所持人。喪失其一切之手形上之權利。而使參加支拂人。取得所持人之權利也。此權利爲（一）對於引受人者。（二）對於被參加人者。（三）及對於被參加人之前者。是也。五百十條其對於引受人得以請求手形之支拂。其對於被參加人或被參加人之前者。得爲償還之請求。其對於被參加人之後者之權利。所以不使之取得者。蓋若使之取得。則參加支拂人於此後者必更請求其償還。後者又累溯而請求於被參加人。直無異與之於此而奪之於彼故也。

參加支拂人之對於引受人請求其支拂也。必以爲替手形呈示焉。其對於被參加人或其前者請求其償還也。必以手形及支拂拒絕證書焉。故使所持人於參加支拂之際。以是交付之參加支拂人焉。五百十條

參加支拂者。支拂中之一種也。此其理由與參加引受人之爲引受中之一種者無異。既爲支拂之一種。故於參加支拂之規定。有不足於用者。則準用支拂之規定焉。一部支拂及關聯於支拂之償還請求之規定等。多可以準用於參加支拂者也。

第九節 拒絕證書

拒絕證書者。由公吏依法定之方式作成之。蓋以證明手形中一定之事項不可缺之書類也。

日本之作成拒絕證書之公吏。爲公證人及執達吏。關於彼等之細則。爲公證人規則及執達吏規則。但其中於拒絕證書之作成。尙無完密之規定也。公證人^{或執達吏}之作成拒絕證書也。應於帳簿上記載其證書之全文。^{五百七十七條}此似爲公證人之職務章程之規定。拒絕證書滅失之際。利害關係人得以請求謄本之交付。此謄本與原本有同一之效力也。

拒絕證書者。由所持人之請求而作成之。所持人之欲證明一定之手形事項也。則託公證人作成之。蓋若使所持人自己得以作成之。必將使相手方得以多爲反證。而關於證據之爭論亦必多。故使公吏作成之者也。吾人立說。以求其簡單之故。往往單云所持人作成拒絕證書。實則正確之語。應謂所持人使公證人或執達吏以作成拒絕證書也。法文上則常丁甯反覆之。蓋以表示拒絕證書者。非所持人之所得作成者也。^{四百七十五、四百八十七條}且卽於既成之拒絕證書偶加以記載事項者。仍使所持人不得自爲記載。必由公吏記載之者也。例如所持人於引受拒絕證書。必使記載其已有參加引受之旨以之交付。又於支拂拒絕證書必使記載其已有支拂之旨以之交付。云云。是也。^{五百四、五百十二條}

拒絕證書之證據力固亦甚大。但當事者雖既爲拒絕證書所對抗。尙有爭論之地步。不可誤解爲無可抗辯者也。當事者於此拒絕證書。或以非出自公吏之作成者。或雖經公吏作成而非履行適當之手續者。其可得而主張之者。無論矣。卽既認爲合於法式之公正證書。而記事之內容尙有可以爭辨者。或證書中雖記載其已爲某種之請求。而此請求竟不能爲之者。或已記載爲拒絕者之姓氏而有舛誤者。皆可得而主張之也。

拒絕證書之種類

由拒絕證書之字義推之。爲證明請求之既被拒絕之書類。拒絕云者。專爲反對於積極的請求之意義也。拒絕證書之作成。多本於以上之字義。卽如手形之所持人。以其手形呈示支拂人。請求其引受。而支拂人對於此手形。竟不肯爲引受者。則引受拒絕證書於以作成也。或所持人於滿期日以手形呈示引受人。請求其支拂。而引受人對於此手形不肯爲支拂者。則支拂拒絕證書於以作成也。拒絕證書之所以謂爲拒絕證書者。蓋由此普通之狀況而有其名稱也。然而拒絕證書之所證明者。不但限於斯等之拒絕事實也。所持人欲以請求支拂尋訪支拂人而不遇者。或欲尋訪支拂人而不明支拂人之營業所何在者。是等場合所作之證書。亦皆爲拒絕證書也。又有拒絕證書之與拒絕字義毫不相合者。一覽後

定期拂之手形之所持人。以手形呈示支拂人請求其引受。既得引受之場合。所作成之拒絕證書。是也。四百六十六條五此場合中無論如何皆不合於拒絕之字義。此證書爲證明其既已呈示者。實則謂爲呈示證書也。宜矣。由此點觀察之。則拒絕證明之種類。可分爲合於拒絕之字義者。及不合於拒絕之字義者。前項更細分之。則爲積極的拒絕證書及消極的拒絕證書。是也。

拒絕證書之分類之最爲通行者。如左。

一、以請求之趣旨爲標準而分類者。

此中之最重要者。引受拒絕證書及支拂拒絕證書也。引受拒絕證書者。乃請求引受於支拂人而被其拒絕之場合之所作成者也。故對於前者欲請求其擔保。則此證書之作成爲必要之手續。無論如何場合。皆不得免除也。支拂拒絕證書者。乃對於支拂人或引受人請求支拂而被其拒絕之場合之所作成者也。故欲請求前者之爲償還。則此證書之作成。亦爲必要之手續。前者若肯免除之者。則對於該前者不用作成之也。

此分類爲最重要者。法律之規定及學者之議論。皆關於此二種之證書也。此外則稱爲手形返還之拒絕證書焉。蓋手形之複本。所持人以請求引受之故。以一紙送付。對於受

此複本者。可以請求其返還。其不得返還之際。所作成之證書卽爲返還證書也。對於前者。欲爲溯及請求者。此手續爲必要不可缺者也。五百一十一條

二、以記事之程度爲標準而分類者。

此類之最重要者。則單純之拒絕證書及記載參加之拒絕證書是也。既有參加引受者。所持人於引受拒絕證書中。必使記載其旨。以之交付參加引受人焉。既有參加支拂者。所持人於支拂拒絕證書中。必使記載其旨。以之交付參加支拂人焉。五百一十二條

以上之分類以外。尙可分爲（一）公證人所作之拒絕證書及執達吏所作之拒絕證書。

（二）爲原本之拒絕證書及爲謄本之拒絕證書。（三）於法定場所所作之證書及法定場所以外所作之證書。（四）請求既被拒絕之際所作之證書及不能爲請求之場合所作之證書。（五）會晤支拂人既被拒絕後所作之證書。及不得會晤之際所作之證書等。諸類焉。

拒絕證書之要件

拒絕證書之作成也。應按法律中規定之事項記載之。作成者署名於是焉。作成者之署名。無論如何場合。皆爲必要。其所應記載之事項。則隨拒絕證書之種類因以各異也。若爲引受拒絕證書。則應記載引受拒絕之旨及他之事項。若爲支拂拒絕證書。則應記載支拂拒

絕之旨及他之事項。至於參加引受拒絕證書參加支拂拒絕證書等。亦各隨其種類。有應記載之事項焉。分類舉之。嫌於過煩。但照法律中所列舉爲應記載於拒絕證書之事項說明之。於左。

一、記載於爲替手形及其謄本補箋等之事項。

關於此記載。有稱爲全文主義。凡記載於手形。謄本。及補箋中一切之事項皆以記載之者。有稱爲要件主義。但舉手形之要件記載之而已可者。然雖謂全文主義。究不得舉一切之事項皆以記載之。雖謂要件主義。亦不得單舉手形之要件記載之。卽爲滿足也。畢竟視其程度之如何。隨各場合以取決之。無他道也。日本商法。所謂手形中記載之事項。應以記載者。不但限於重要之事項。故所應記載者。比較爲多耳。決非謂手形中所有記載之文字。皆應以之記載也。此拒絕證書中。但可以知其因該手形而作成之者。足矣。

二、拒絕者及被拒絕者之氏名或商號。

拒絕者之中有爲引受拒絕者之支拂人焉。有爲支拂拒絕者之支拂人或引受人焉。有爲參加引受之拒絕者之豫備支拂人焉。隨其場合而各異也。被拒絕者則常爲所持人。蓋非所持人則不得爲手形上之請求。而非爲手形上之請求。則無以生其拒絕故也。且

第四編 手形 第二章 爲替手形 第九節 拒絕證書

拒絕證書者。因所持人之請求。而以公證人作成之。卽由此以觀。被拒絕者之應爲所持人。亦可知矣。四百五十五條不過以對於拒絕者之一語。故謂之爲被拒絕者耳。

手形中雖以拒絕者或被拒絕者之氏名爲記載。而於拒絕證書卽以商號爲記載。亦無礙也。但當此場合。必須證明其證書中所記載之商號與手形中所記載之氏名爲同一者。而後可也。

三、對於拒絕者所既爲請求之趣旨及拒絕者之不應此請求之事項。

對於拒絕者所欲爲請求之趣旨及不能面會拒絕者之理由。

若其既爲引受之請求也。則應將引受之請求及支拂人之不應此引受請求之事項記載之。若既欲爲引受之請求而不能面會支拂人也。則應將引受請求之旨及不能面會支拂人之事項記載之。由前之道。則謂之面會上之拒絕證書。由後之道。則謂之不面會之拒絕證書。後者更細別之。可復區分爲二。有因支拂場所之不明不得面會之場合者。是卽爲無場所之拒絕證書。德意志學者之所謂對風證書者也。有因支拂人之不在不得面會之場合者。是卽爲不在之拒絕證書。德意志學者之所謂對壁證書者也。

茲所謂對於拒絕者所既爲請求之趣旨或既欲爲請求之趣旨者。皆指所持人所爲之

請求也。

所持人業已一次請求其引受或支拂而被其拒絕也。即可使之作成拒絕證書。決不必使作成者再爲請求也。余雖深信其如此。但反對之說甚多。或謂此請求公證人之所應爲者也。公證人於作成拒絕證書之先。凡一切之請求皆應爲之。或謂公證人之請求之者固可。卽所持人之請求之者亦可也。云云。

四、

對於拒絕者所既爲請求之地及年月日。對於拒絕者所欲爲請求之地及年月日。

若既爲引受或支拂之請求也。則必須記載其地并其既爲請求之日。若欲爲引受或支拂之請求。而以請求場所不明或相手方不在之故。不能爲實在之請求者。則應將其欲爲請求之際。所具必要手續之地及日。皆記載之。場所則可不必記載也。

拒絕證書作成之地及日之不以記載爲必要者。其命意蓋以證書作成之地與既爲手形上請求之地本爲同一。而證書作成之日已定爲拒絕之日。或其後二日內。故更無記載之必要。且殆以商法中雖不以是爲必要。而公證人規則或執達吏規則中。於彼等作成之書類則既使之記載日附也。實則拒絕證書作成之日。於所持人之權利保全或權

利行使。大有關係。故以立法論商法中實宜使將證書作成之日。記載之於證書中。五、不能知拒絕者之營業所住所或居所時。則記既問於其地之官署或公署事。

拒絕證書者。應於利害關係人之營業所作成之。若不能知其營業所。則公證人應問之於其地之官署。問之而仍不能知也。則得於其役場作成之。四百四十二條蓋公證人者應搜索拒絕者之營業所者也。以其搜索之故應問之於官署。故既問以後。應將其旨記載之於證書也。然國家信任公吏。以公吏爲既問之者斯可矣。苟不以公吏爲可信。則但使之記載其既問之旨。仍爲無當。故本項尙以刪除爲宜也。

六、於法定之場所以外作成拒絕證書。則記其拒絕者既承諾之事。

拒絕證書者。本應於法定場所作成之者也。但既得拒絕者之承諾。卽在法定之場所以外。亦得作成之。故當此場合。使之記載拒絕者之承諾也。

本項所含疑問甚多。所謂應作成拒絕證書之場所者。何也。以法定之支拂場所。作爲法定之證書作成之場所。此通常之例也。但不得謂二者必爲全然同一者也。而所稱爲拒絕者果何人乎。既請求引受之場合。則支拂人爲拒絕者。既請求支拂之場合。則支拂人或引受人爲拒絕者。然而於法定之場所以外得以作成拒絕證書者。非彼等之所得承

諾者也。乃遽與彼等以此權利。則謂之爲不當也可矣。蓋彼等自己既已拒絕引受或支拂矣。於擔保或償還之請求。既未有毫末之實質的利害。乃謂得以指定拒絕證書作成之場所者。不亦奇乎。然則得以指示法定以外之場所者。此權利應歸之何人乎。蓋應歸之受拒絕證書之對抗之前者。參加引受人。保證人等已。

支拂拒絕者。既爲支拂人或引受人矣。以公證人突入自己之營業所。以作成拒絕證書。爲支拂人者。亦有應承認之之義務乎。夫支拂人自己不過被振出人將自己氏名記載之於手形已耳。而謂必承認乎此者。則大可惑也。立法者毋亦并是而不顧之乎。

七、若爲有參加引受或有參加支拂者。則記參加之種類及參加人被參加人之氏名或商號。

此爲記載於手形。謄本或補箋等之事項。故於拒絕證書應記載之者。已於第一項規定之矣。而復列示於此者。果何故乎。以此觀之。則第一項之所謂事項云者。直可以解爲非手形中所記載一切之事項。乃重要之事項者也。

苟對於二人以上爲手形上之請求也。於此請求之際。使之作成一紙之拒絕證書足矣。百五
條十六 支拂拒絕之場合。所持人應使作成支拂拒絕證書。對於裏書人爲償還之請求矣。苟

不得償還之場合。即以既作成之證書。對於他之裏書人。復爲償還之請求。可也。或支拂人之拒絕引受之場合。則所持人應使作成引受拒絕證書。以之請求引受於豫備支拂人。苟豫備支拂人亦爲拒絕引受者。則更以既作成之證書。對於前者。請求其擔保。可也。若拒絕證書已交付之他人者。則或已得其擔保或償還或已達其他之請求之目的矣。以後即可以不用證書。故以一紙爲已足也。一紙之證書既已足用。苟必多作數紙。則此費用應歸之使作之者之負擔矣。

關於拒絕證書一節。日本商法之規定。及德意志手形法之規定。皆極不完備。德意志以補訂斯節。本年已提出一法律案。該案以支拂拒絕證書爲記載於手形或與手形連結之紙片上皆可。其記載之內容甚爲簡畧。近於要件主義焉。使證書之缺點易以補修。對風證書之作成。益以簡便。而拒絕證書作成之時間。定爲自午前八時起至午後七時止。證書作成之官吏。亦得以受領支拂。苟郵便官吏於拒絕證書作成之際有過失者。以償還請求之金額爲限度。國家應負其責任焉。

第十節 爲替手形之複本及謄本

一個之手形上之權利。以一紙手形證明之而已足。此無異於一個之債權以一紙之債權

證書證明之而已足也。但古來無論何國。於一個之手形上之權利。皆認許其爲數紙之手形。有數紙皆爲原本者。有以一紙爲原本餘皆爲謄本者。複本者但限於爲替手形。謄本者但限於爲替手形及約束手形。若小切手則複本與謄本皆無之。

複本

所謂手形之複本者。將一個之手形上之權利。完全體現於數紙之紙片。而此紙片則各自分離獨立者也。各紙既皆無異於獨立之手形。而相合之則仍僅體現一個之權利而已。所持有人之請求支拂。卽但以一紙之複本。引受人亦不得不支拂之也。而既爲支拂之後。則手形之目的亦既以達。手形債權全然消滅。所有殘存之各紙。卽皆爲廢紙。五百二十條無論何國。無不認許複本者。有許爲三紙者。有無論爲幾紙均可者。日本則採用後之主義者也。

爲替手形之所以認許爲複本者。其理由果安在。蓋手形者所以證明手形上之權利之惟一證書也。權利與此證書既爲合體。故苟喪失此證書者。卽其權利有不能行使之不便。故特多爲數紙。使之得以豫防此弊也。又於遠隔之地寄送手形者。必於各處之道路及各種之方法。求其迅速而且安全得以到達。故以數紙發送者。事之常也。然此等事情。但爲爲替手形以外之手形。及手形以外之各種有價證券之所共通者。至於他之證券。則不必以數

紙爲必要。此爲替手形之複本制度。所以難於維持也。爲替手形中所謂爲特殊之理由者。蓋無非以有複本則使手形之引受及讓渡得以容易迅速者也。苟爲支拂人之營業所遠隔之場合。但用一紙之手形。則所持人以欲得引受之故。既寄送此紙。非俟之返還以後。不得再以該手形爲讓渡也。若有數紙之手形。則既以一紙寄送求爲引受矣。而仍得以餘紙爲讓渡。此複本制度之所以稱爲便利者也。然由是觀之。有數紙者固爲便利矣。但既以一紙寄送。此手形之能得引受與否。尙不可知。而有願讓受其殘存之複本者。亦已鮮矣。蓋即在寄送之手形之既已返還之場合。亦必有問題發生。若其不返還之際。則更爲困難矣。且不問其返還不返還。而於各紙間之關係。亦必有種種之複雜問題。故因其有複本所得之利益。不若以是所蒙之不利益之爲大也。實則卽爲發行三紙。而各別以利用之者亦甚少。大概多舉三紙一括以爲用。無異於以一紙爲流通也。故尙不如發行一紙者之爲簡便也。複本者。有於手形振出之際爲之。又或於手形振出之際但爲一紙所謂單獨手形者。後以所持人之請求而以數紙交付者亦有之也。所持人對於振出人得以請求複本。但欲請求複本者。須順次由前者以請求於振出人。振出人既受此請求。卽按其請求之數。作成複本。交付於受取人。受取人則裏書於各紙。以交付自己之被裏書人。循是遞遷。以轉付於手形

之所持人焉。此卽依順序主義者也。

複本之爲複本者。必於記載中表示其爲複本方可。手形中或記載「本手形者複本也。」或記載「此手形旣已發行數紙。」或則須以號數表示其爲複本。苟不表示之。則各紙各爲獨立之手形。而有其效力。九百十條蓋各紙皆具備手形之形式。振出人署名之以爲交付焉。故應從其文言而負其責任也。卽舉複本振出之意思旣已明白證明之。而仍於各紙負其責也。表示該手形之爲複本者。通常皆以號數。所謂第一號第二號等是也。

複本中旣已表示其爲複本之場合。尙有各紙仍爲獨立之手形而有其效力者。蓋一則支拂人於各紙皆爲引受之場合。一則所持人有二人以上而各自爲裏書之場合。是也。是等場合。使引受人但限於引受之署名者負其責任。而使裏書人但限於自己之裏書於他人者負其責任者也。關於此點所應說明者甚多。又立法上所可批評之點亦不少。但以不涉於實際問題之故。皆從省略。

複本之所持人。旣以一紙請求引受。而復以他之一紙爲裏書讓渡之場合。種種之複雜問題於以發生矣。但以此之故。人皆疑慮而不之爲。複本亦從無分離之者。而實際問題亦無以發生。故省畧不贅。但就法律中所規定者示之而已。曰。所持人以請求引受之故旣送付

其複本之一紙。卽應於他之各紙記載其所送付者。故有此記載之手形之所持人。對於受送付此手形者。卽得以請求其返還焉。所持人之對於前者之爲溯及請求也。必須於拒絕證書中。將不得複本返還之事實。及以他之複本不能得引受或支拂之事故。證明之而後可也。此場合之拒絕證書。謂爲手形返還之拒絕證書云。五百二條

謄本

謄本者。手形之謄寫本。所持人隨意得以作成之者也。此其所以認許之理由。無異於認許複本之理由。蓋以備乎手形之喪失。便於手形之送付。又引受及讓渡等。皆以之容易迅速者也。對於此問題之批評。與複本之場合。亦爲同一。但謄本者得以所持人之隨意。無論作成幾紙均可。故更爲危險也。對於謄本。則有原本之名稱發生焉。

所持人以請求引受之故。既送付其原本也。必須於謄本中記載其所送付者。故有此記載之謄本之所持人。對於受送付此原本者。得以請求其返還焉。謄本之所持人。對於前者之爲溯及請求也。必須於拒絕證書中。將不得原本返還之事實。證明之而後可也。謄本者。不得以之請求引受或支拂。故於不得引受或支拂之事故。不必證明之也。所持人之得以謄本爲溯及請求之前者。則署名於謄本者是也。以無署名之書類。對於無署名者。欲爲手形

上之請求。手形法之原理上之所不許者也。

手形之所持人之作成。謄本之場合。有照原本中所記載之事項。謄寫之而已足者。有新於謄本中添載。某事項者。若於謄本中添其記載事項。則須將該事項。與原本中所記載之事項。明白區別之焉。

第三章 約束手形

約束手形者。形式證券也。此形式證券中之所記載者。乃在一定之地。單純應以一定之金額爲支拂。而卽以此約束使署名者從文言而負其責任者也。

總則之首章。關於手形全體之定義。以所謂單純支拂之約束者。插入其內。蓋無非爲約束手形之定義而已。約束手形者。尙簡單。有類於正確之借用證書或豫金證書者。信用不甚發達之國。最爲流行者也。若信用既發達。商業既興盛之國。則單舉手形云者。率皆解爲爲替手形。德意志當編纂手形法之際。曾有謂約束手形爲下等之手形。欲從手形法中刪而去之者。究竟雖未嘗刪去。然在手形法中終視爲無足重輕者。英國手形法雖亦有約束手形之規定。而多數學者皆不以此爲重要也。

若日本則尙屬約束手形之時代。實際上所流通之手形。大半皆爲約束手形。商法中亦尙

第 號	印 紙	約 束 手 形	一 金	右記金額當此手形交換之際即交付某某或	某某之指圖人收入不誤	振出地	支拂期日	支拂場所	明治 年	月 日
--------	--------	---------	-----	--------------------	------------	-----	------	------	---------	--------

第四節 手形 第三章 約束手形

表面之金額交付某某或某某之指圖人收入不誤
明治 年 月 日

表面之金額交付某某或某某之指圖人收入不誤
明治 年 月 日

表面之金額交付某某或某某之指圖人收入不誤
明治 年 月 日

中 畧

表面之金額今已收訖
明治 年 月 日

文明國之例。以爲替手形爲先。約束手形率皆準用爲替手形之規定。故關於約束手形一章。僅有五條存焉。

約束手形中所準用爲替手形之規定有二主義。其一爲原則主義。以準用爲原則。而於例外之不得準用之規定明揭之焉。其一爲列舉主義。凡可以準用之規定皆列舉之焉。日本則採用列舉主義者也。五百二十九條故關於爲替手形之振出裏書。支拂。償還請求。保證。參加支拂。拒絕證書及謄本等之大部分。皆準用之於約束手形。至於引受。擔保。參加引受。及複本等之全部或大部分。則不得準用於約束手形。此其所以區別之理由。一言以蔽之。蓋約束手形者。振出人自己爲當初之主債務者。故不必另用支拂人。而亦無引受之必要也。關於爲替手形章之既已說明者。茲皆省畧不贅。單就約束手形中之特殊者論之而已。

振出與爲替手形
之差異者

約束手形中應記載左列之事項。振出人署名焉。五百二十五條

- 一 應表示該手形之爲約束手形之文字。
- 二 一定之金額。
- 三 受取人之氏名或商號。

- 四 單純支拂之約束。
- 五 振出之年月日。
- 六 一定之滿期日。
- 七 振出地。

茲所列舉爲約束手形之要件者。較之前所列舉之爲替手形之要件。有四項之差異。其中之所應記載者。如表示其爲約束手形之文字及支拂之約束等。皆不用說明。第就餘兩項說明之可也。

爲替手形中以支拂人之氏名爲手形之要件。而約束手形則不以是爲要件也。所以然者。蓋爲替手形乃振出人委託他人代爲支拂。故應受此委託者。手形中應以記載之也。若約束手形者。乃振出人約定自己爲支拂。支拂之義務既自己負之。故更無發生支拂人之必要也。故爲替手形中以三個之人格爲必要。約束手形則但有二個之人格而已。而爲替手形中振出人尙可以兼爲受取人。兼爲之尙有二個之人格存焉。若約束手形則振出人苟兼爲受取人。則僅有一個之人格。故爲法律上所不許也。爲替手形中之規定。振出人得自己爲受取人或支拂人。其所以不能準用於約束手形者。可知其應作如是解也。而此不

應使約束手形之振出人兼爲受取人者。亦固爲立法上之理由也。

爲替手形中以支拂地爲手形之要件。約束手形中則以振出地爲手形之要件。而於振出地以外使之應記載支拂地者原則也。苟無支拂地之記載。則以振出地爲支拂地。五百二十六條是蓋以爲替手形者。乃委託他人之爲支拂。故以某地爲支拂地。必須記載之於手形。至於約束手形者。則單爲支拂之約束。通常則皆爲手形之振出地。故即以振出地爲支拂地焉。但振出人若既已記載他之支拂地者。則應以記載之地爲支拂地也。雖然。此規定究屬非是。所貴乎手形者。在乎手形金額之請求應在何地。使人一見即可得而知之者也。至於手形之振出果在何地者。尙爲第二之問題。蓋欲知過去之事實。不如欲知將來之請求地之爲必要也。

數年前日本有所謂「振出地問題」者發生焉。大審院之所判定。凡手形之振出地。如記載爲日本橋區東區者。該手形皆爲無效。當時之學者及實業家大爲反對。而世間不曰支拂地問題皆謂爲振出地問題。蓋判決皆關於約束手形者。而振出地則爲其正面之問題故也。

由約束手形中所應記載之要件推之。即可得以知約束手形與爲替手形之差異者矣。其

最著者。則爲約束手形中無支拂人之一項是也。所以然者。蓋卽以生此兩種手形之根本不同。故爲替手形中支拂人之記載。乃委託其爲支拂者。而支拂人之果應其委託爲手形上之債務者與否。必須解決。而引受之請求。卽於以發生焉。苟不得引受。則該手形之信用爲不完固。又必爲擔保之請求矣。至於約束手形。則振出人約定自己爲支拂者。自振出之時。而手形之主債務者既已存在。故所持人并不必對他人請求其引受。而以拒絕之理由。請求擔保者。亦無自發生者也。故此等之規定。更無準用於約束手形之地步。但於爲替手形之引受人之既破產之場合。以手形支拂信用之不完固之請求擔保也。則與約束手形之振出人破產之場合爲同一。可以準用其規定也。參加引受之規定之不得準用者。與引受之規定之不得準用者。爲類似之理由。又複本之爲用所有特殊之理由。蓋以手形之所持人。一面可以手形請求引受。一面復可以該手形爲流通。故既無引受之制。則約束手形亦不得準用之焉。無支拂人。亦應無支拂擔當者。而無豫備支拂人之理由。亦與無支拂人爲類似。

除上舉斯等之爲替手形規定之不得準用外。其他之殘存部分。大概皆可以準用於約束手形者也。關於振出。裏書。支拂。償還請求等皆然。此場合中關於引受人之規定。殆皆可以

第四編 手形 第三章 約束手形

準用於約束手形之振出人。又關於爲替手形之振出人之規定。可以準用於約束手形之振出人者亦甚多。由斯等之準用。約束手形之所持人。至滿期日之請求支拂於振出人也。苟既被拒絕之場合。則於裏書人可以請求其償還。苟裏書人既不償還。得以再向振出人爲請求者也。其對於前者之爲償還請求也。必須作成拒絕證書。發償還請求之通知。亦與爲替手形無異。或有爲參加支拂者。此場合之應受其支拂。亦與爲替手形之規定無異也。

一覽後定期拂手形

一覽後定期拂約束手形之所持人。既於呈示期間內。以手形呈示振出人。必於拒絕證書證明之而後可也。振出人若不以既受呈示之旨或其日附。記載之於手形。則所持人必使之作成拒絕證書焉。拒絕證書若既已作成。則證書作成之日。卽作爲呈示之日。無論對於何人皆可以對抗之。否則呈示期間之末日。卽作爲呈示之日。對於振出人以外之前者之償還請求權。卽爲喪失矣。爲替手形中之於呈示。一面爲請求引受一面爲一覽之故。而以之呈示。若約束手形則但以一覽之必要。而以之呈示者也。此外如因呈示而得以確定手形之滿期日。又振出人雖於手形記載其既受呈示之旨及其日附。而所持人仍須使作成拒絕證書。又此場合之證書名稱之不適當。及使手形債務者疑慮之爲無當等。皆與爲替

手形章所論者無異焉。五百二十七條

前者及豫備支拂人

關於約束手形所發生解釋上之問題有二。一爲前者之範圍。一爲豫備支拂人之記載。是也。

約束手形之振出人。果爲前者否耶。若以之爲前者。則手形法中關於前者之所規定。皆必適用於約束手形之振出人而後可也。若不以之爲前者。則手形法中關於前者之所規定。皆不得適用或準用之矣。約束手形之振出人。既振出手形卽負其支拂之義務。故論其實質。無異於以一人而兼爲爲替手形之振出人及引受人者也。故爲替手形之振出人。若既爲前者。則約束手形之振出人。亦應爲前者。是以振出人解爲前者之一理由者也。又於一覽後定期拂約束手形之規定。謂所持人若不以拒絕證書。證明其既爲呈示之旨。則對於振出人以外之前者。喪失其手形上之權利。又所持人若不使之作成拒絕證書者。對於振出人以外之前者。亦爲喪失其手形上之權利。此兩舉振出人以外之前者云者。卽可知振出人亦爲前者也。若振出人非爲前者。則單云對於前者喪失其權利足矣。不必更舉振出人以外之前者云也。故可解爲立法之意亦以振出人爲前者也。是卽以振出人爲前者之

說之所根據者也。其謂振出人爲非前者之說。蓋以手形法中之所稱爲前者。乃指償還義務者也。手形不支拂之場合。應以手形金額爲償還者也。爲替手形及約束手形之裏書人及爲替手形之振出人是也。若約束手形之振出人。則自己應以手形金額爲支拂者。決非於他人不支拂之場合。已始爲償還者也。故謂不得爲前者。斯卽其理由也。

關於此點。商法中無明確之規定。故前者之規定之得以適用於振出人與否。必隨其場合而後可以解決也。自法文論之。振出人既爲前者。而欲除外之。故謂振出人以外之前者云也。而關於利益償還請求權。則於約束手形之振出人與爲替手形之振出人視爲同一。既受後者之償還請求。無論何年月以後。皆不得不應之也。然關於溯及請求中之手續之適用。則不必以振出人爲前者。蓋約束手形之振出人。自己既爲支拂義務者。苟自己之不適爲支拂。自己知之。故對於彼不以證書之證明爲必要也。縱在一覽後定期拂之約束手形。非既謂不必使作成證書乎。由是觀之。在償還之實質殊於償還金額者。以振出人爲前者與否。並無所殊。故兩者無論孰從皆可。而自其爲支拂義務者之點觀察之。則宜與受人同視之焉。四百七十一條

約束手形中不得記載豫備支拂人焉。法律中於爲替手形之振出人使之得爲是記載也。

特明言之。又於爲替手形之裏書人使之得爲是記載也。特再明言之。若約束手形則不能準用此規定者也。且自準用之各項規定中。有除而外之之跡象。故解釋上顯然可見者也。卽在立法論上約束手形亦不使之記載。豫備支拂人者。若於振出人之支拂能力有所不相信也者。則以裏書保證等之行爲補充之。可也。

第四章 小切手

小切手者。形式證券也。此形式證券中之所記載者。乃在一定之地。以一定之金額。單純委託其爲支拂者。而卽以此使署名者從文言而負其責任者也。

由此點觀之。小切手與爲替手形直毫無以異。第以形式上既表示其爲小切手。斯得以明別於爲替手形已耳。至其實質及其目的之差異。可於後之振出之節說明之。

關於小切手之起原。鮮有唱爲異論者。大概皆謂十七世紀時起原於英國者也。除歷史家而外。無有再溯其上者。蓋起原於英國。次及於法國。又次乃傳播於德意志及其他各國也。然其最初之成文法之發生。則千八百六十五年法國之小切手法是也。英國於千八百八十二年之手形法中。始有小切手之編纂。但尙以小切手爲爲替手形之一種。列於爲替手形規定之次。約束手形規定之前焉。德意志則尙未有小切手法之規定。千八百九十五年

第四號 手形 第四章 小切手

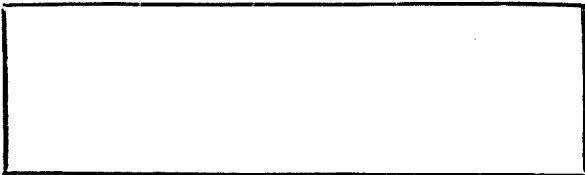
株式會社
東京

第一銀行寶號

明治 年 月 日

之持參人
支取即持票可也

右記之金額請交付名差人按
者即記 或此小切手



B30025
當座小切手
所交付者

裏面別無記載

既出兩案。而邇來尙有數案之發生。但仍未爲法律者也。

今世界中最新之小切手法。則本年千九百零六年四月三日所發布之奧國小切手法是也。該法案以千八百九十五年提出於議會。以後歷十餘年始修爲法律。較之他國之小切手法。誠爲詳細。其與日本商法差異之點。試略舉之。其定支拂人爲公私立之銀行及郵便貯金庫。定振出地爲要件。又限定支拂地爲支拂人之營業地或支拂代理人之住所。若無支拂地之記載。則以支拂人之營業地或住所地爲支拂地。又於受取人之氏名或商號項下。加以「或所持人」之一語。及無受取人之氏名或商號者。則作爲持參人拂按謂支拂於持票者之手形。又振出人應將當負「遵從與支拂人所訂契約而爲小切手支拂」之責任之旨。揭示於其明文焉。又支拂人之已知振出人之爲破產者。雖振出人之爲貸方勘定。按謂貸款於人者亦得以拒絕支拂焉。又支拂人亦得以振出人之死亡或能力喪失等之理由。拒絕支拂焉。斯等皆異於日本者也。商業社會中。小切手之流通之最盛者。英美兩國是也。小切手之理論之最盛者爲德意志。但尙以小切手利用於貯金及其他之方法焉。全國中小切手之最爲普及者。奧國是也。故奧國之小切手法。吾人之應資爲參考者也。

小切手與他手形之所以異者。在乎其爲支拂證券之性質也。他之手形皆爲信用證券。以

振出人支拂人等之信用藉爲資金融通之計。至小切手利用之場合。則在乎金錢或有能準用於金錢者也。蓋兩者之爲用。一則於振出人之無金錢之場合視爲必要。一則於有金錢之場合利用之者也。單就證書之形式上論之。除其爲小切手之名稱以外。有與爲替手形難以區別者。但自其目的觀之。則顯然有此差異。此卽爲小切手之經濟上之特色也。此特色之一部分。已表現於商法之規定中。如無資金或無信用漫以振出小切手者處以千圓以下之過料。即按款是也。蓋小切手者。乃擁有金錢之家。自己既以保管爲危險而又不生利息。且於自己親爲支拂。惡其煩雜。於是乎於確實之有資力者。而尤於熟達金錢之貸借保管之銀行業者。以自己之金錢寄託之。自己爲債權者。對於他人之有交付金錢之場合。得以振出小切手。使之向該銀行支取之者也。由此點論之。故有謂小切手之振出。爲振出人對於支拂人所有之債權之讓渡者。有謂振出人以金錢受取之代理權。付與所持人者。種種學說。於以發生焉。

小切手與爲替手形有極爲相類者。如英國則以之爲爲替手形之一種。既明言之矣。故以小切手特設規定者。亦鮮有必要。多半皆準用爲替手形之規定者也。商法中所列舉可以準用之條文。與約束手形之場合無異焉。五百三十七條

振出 與爲替手形
之差異者

小切手中應記載左列之事項。振出人於以署名焉。

- 一 應表示其爲小切手之文字。
- 二 一定之金額。
- 三 支拂人之氏名或商號。
- 四 受取人之氏名或商號或應支拂於所持人事。
- 五 單純支拂之委託。
- 六 振出之年月日。
- 七 支拂地。

以上所列舉爲小切手之要件者。較之爲替手形章之所列舉者。有三個之差異。其中如「小切手中應將表示其爲小切手之文字記載之」之一項。不用說明。今第就餘兩項論之。爲替手形中單舉受取人之氏名或商號。而小切手中則爲受取人之氏名或商號或應爲支拂於所持人者云云。小切手中加以或應支拂於所持人事者。蓋爲替手形者。本以記名式爲原則。故使之記載受取人之氏名者本則也。而小切手之所貴者。則尤須以迅速爲裏

書讓渡尤須以容易爲支拂也。故不必以記名式爲原則。卽爲持參人拂亦可。兩者之間。所以未嘗加以等差也。此規定慎勿誤解爲小切手於受取人之氏名或商號附加以或應爲支拂於所持人之文字者。該規定但限於記名持參人拂者也。又爲替手形中之規定。亦列舉滿期日爲要件。而小切手中則未嘗列舉之也。是蓋以小切手之於法規上必爲一覽拂者。故無使之記載滿期日之必要也。

小切手者。一覽拂之手形也。五百三十二條蓋必如是規定者。良以小切手爲支拂之證券。代金錢之支拂而振出之裏書之者也。故使所持人容易而且迅速得以請求手形之金額也。確定日拂。日附後定期拂等之不適用於小切手之用者。固不待言矣。卽一覽後定期拂之呈示期間之短縮。仍不適用於小切手之爲用也。小切手之呈示期間。按卽一禮拜一週間而已矣。

振出之年月日之記載。與爲替手形亦無以異。但於記載僞日之場合。科振出人以刑罰的制裁之點。則兩者迥異。卽如振出人之於小切手中記載其虛僞之日者。處以五圓以上千圓以下之科料。是也。五百三十六條蓋必如是規定者。亦以小切手爲一覽拂之支拂證券。無論對於何等之方面。皆爲短期。故於振出之日附。甚欲其合於振出之事實者也。

當小切手之振出也。振出人必有資金或有信用者而後可。不若是而漫以振出小切手者。

處以五圓以上千圓以下之過料焉。五百三是亦為替手形之規定中之所無者也。蓋小切手為支拂證券。有金錢者始得以振出之者也。振出之目的。原以代自己之為現金之支拂。故振出證券。使之由支拂人可得現金也。故必先有金錢寄託於支拂人者而後可也。資金者。雖非為小切手之形式的要件。而為小切手之實質上之必要者。雖不以是記載於手形。而小切手實藉以成立。故實際無資金者。其小切手雖亦為有效。而於振出人。則必科以刑罰的制裁也。資金之豫先寄託者。通常之事也。但振出人若對於支拂人有金錢貸借之關係者。亦可也。即僅得支拂人之信用為之。亦無不可。而茲所謂信用云者。基本於商法中所謂信用契約者。非世俗所稱之廣義之信用者也。其中最著者。即如在交互計算繼續取引等之內。所締結之貸越。按貸款過於存款謂之貸越。契約是也。

小切手之振出人。不得以自己為支拂人。蓋以小切手者本以自己不便於為支拂而因以發生者也。故振出人若以自己為支拂人。以自己當支拂之衝。斯反乎設立小切手之根本之命意矣。此亦其所以異於為替手形者也。然小切手之振出人。得以自己為受取人焉。百五
一三十於支出自己之寄託金或其他之必要之金錢以利用之者也。為替手形之規定中。振出人雖以自己為受取人或支拂人皆可。而小切手之規定。則振出人但得以自己為受取

人而已。故小切手之振出人者，不得以自己爲支拂人者。解釋上既無可疑，而實質上亦以是爲至當也。又小切手中之受取人及支拂人之不得爲同一人者，亦與爲替手形之規定無異焉。

小切手之支拂人，無論何人爲之，皆可也。關於其資格業務等無所制限之也。英國則限於銀行業者爲支拂人。法律中曾明言之。謂小切手者乃以銀行爲支拂人而用以振出一覽拂之爲替手形者也。前所稱壞國之新法，於小切手之支拂人，亦規定爲銀行及郵便貯金庫等。但日本商法中則未嘗有所限定也。然而實際之爲小切手之支拂人者，殆亦皆爲銀行。而商法中於平行線小切手之記名者，亦皆限定於銀行也。

小切手之振出人或裏書人，其既以裏書讓受小切手之場合，則不得復以裏書讓渡之也。手形之振出人及裏書人，爲手形之債務者，而手形之讓受人，爲手形之債權者也。故裏書人等之讓受其手形也。斯手形之債權債務之全部或其一部，既以混同而消滅也。然而爲替手形中則以適用此理論爲不可。故設定特別之明文。凡振出人及裏書人之讓受手形之場合，更得以之裏書讓渡焉。但小切手則不得準用此規定也。且尤有除而外之之跡象。故解爲小切手之振出人等不得更以之裏書讓渡也。如小切手者，既爲簡易迅速之一覽

拂支拂證券。更無許之爲裏書之必要。且轉以不許之爲當也。五百三十七、四 關於引受人。其未嘗提及者。蓋以小切手之無引受。故也。

所謂小切手保證

小切手之保證。於手形上無效力也。小切手者。無所謂引受也。故於小切手爲引受者。手形上之效力不以發生也。照日本商法之解釋。是固無可疑者。蓋小切手中率皆準用爲替手形之規定。凡可以準用者。皆詳細列舉之。獨關於引受則除外之故也。卽自立法論細考之。引受者。原於滿期日之未遽到之手形爲必要。若小切手則常爲一覽拂者。期間既極爲短縮。亦無此規定之必要也。

然而外國中或於小切手有爲引受者。譬如美國之制。支拂人之於小切手以「確實」兩字爲記載者。法律上之效力。卽以之發生。支拂人卽爲支拂義務者。而振出人亦卽以此得免於償還義務也。卽在日本。亦有唱認許引受之效力者。然立法上既不認許之。解釋上亦明明不承認之也。世所稱爲小切手保證者。若其爲引受也。則以前舉之理由。視爲無效。若以保證振出人。或裏書人之義務也。則以保證之規定。不能準用於小切手之故。亦視爲無效。總之凡於手形上之效力。皆無以發生也。

小切手之爲引受者。於手形上之效力無以發生。此外或能生別種之效力。則非手形法之問題。就一般法之解釋而定之也。英國之樞密院。於最近一千八百九十九年之判決例。決定爲支拂人之於小切手爲引受者。卽爲表示振出人之豫金足以支拂其小切手之金額者也。故學者中有欲以是援用於日本國法之解釋者。再進而論之。小切手者（一）支拂人之承認小切手之成立。卽爲承認振出人之純正誠實者。（二）及支拂人之承認其自己及振出人之間。於振出之當時有資金或信用關係之存在者也。然而小切手中不得以旣爲引受之一事。卽斷定爲當然有此結果之發生也。但裁判官從其事實推斷之。而以此等之記載爲資料已耳。

償還之請求

小切手之所持人。旣以手形金額之支拂。請求於支拂人矣。苟不得支拂之場合。對於前者。得爲償還請求焉。爲償還請求之前提條件者。果何在。蓋在乎以手形呈示支拂人請求其爲支拂者。及請求權行使之手續應作成拒絕證書且發償還請求之通知。是也。此與爲替手形皆無以異。獨於呈示期間及請求手續有設爲變例者。則兩者之所以異也。爲替手形章。手形之所持人於滿期日或其後二日內應以手形呈示支拂人請求其支拂。

若其爲一覽拂者則於法定或振出人所定之呈示期間內應以手形呈示焉。至於小切手則必於法定期間內以之呈示。使振出人不得再定爲更短之期間也。而此法定之呈示期間。則自日附起爲一週間。五百三十三條蓋小切手者。原以使之迅速應爲支拂。故規定爲一週間。又法律既規定爲一週間。亦更無使振出人更爲短期記載之必要。故悉定爲一週間焉。所持人於一週間以內。苟不以小切手呈示者。對於前者即不得爲償還之請求。而小切手中既無引受人。當此場合。小切手之所持人。直盡失其手形上之權利已矣。

小切手之所持人。於法定之呈示期間內。既以請求支拂。苟不得支拂之場合。對於前者得爲償還之請求矣。雖然。其手續果若何。蓋（一）於滿期日或其後二日內應使之作成支拂拒絕證書。（二）且對於自己之所欲使爲償還者。於拒絕證書作成之翌日以前。應發償還請求之通知。四百八十七條是爲本則也。就此點論之。與爲替手形似無以異矣。但亦有異焉者。小切手中有認許變例者。代拒絕證書之作成。使支拂人於一週間之呈示期間內。將支拂拒絕之旨及其年月日。記載之於小切手。且於以署名焉足矣。五百三十四條是蓋以拒絕證書者。苟非委託之公證人或執達吏。不得以作成之。而小切手之爲用既貴乎迅速。此證書即爲不適用矣。且小切手中不論其金額之大小。皆許爲無記名式之發行。故金額之小者必多。若

無論如何場合。必使之作成拒絕證書而後可。則徒以增前者之償還金額。與手形金額之間。必有不得其權衡之道者。故以小切手上之記載爲已足也。故使所持人或作成正式拒絕證書。或依略式之小切手上之記載。得以選擇之焉。學者或謂約束手形亦應認許此略式證書。雖然。小切手與約束手形。則又有差異者也。

平行線小切手

小切手中有於其表面畫兩行之平行線於其線內將銀行或與銀行有同一意義之文字爲記載者。斯卽小切手之一特色者也。五百三十五條斯卽所謂平行線小切手者也。或又謂爲線引小切手者。有時又稱爲橫線小切手。蓋其始多以橫線。故有此名稱。今則多用對角線焉。平行線之內。但得以記載銀行或與銀行有同一意義之文字而已。此外若再爲記載。皆無效也。此其所以限於銀行者。蓋以小切手相授受者。多半皆爲銀行。故也。由是而知日本商法蓋亦認許小切手爲特與銀行有密切之關係者也。

小切手中使之得以記載銀行者。其主要之命意。蓋以防手形之遺失盜難故也。得爲是記載者。爲振出人或所持人。若既爲是記載。則支拂人但對於銀行得爲是支拂已耳。蓋卽對於銀行應爲支拂。對於銀行以外者。不必爲支拂者也。且對於銀行以外者。不應爲支拂者。

也。然則小切手者。有時直無異於以銀行爲受取人之記名式之手形者也。振出人或所持人。得於平行線內。將特定之銀行之商號記載焉。當此場合。則支拂人但對於該銀行得爲支拂已耳。是小切手更爲嚴格之記名手形矣。但該銀行得於他之銀行。委託其爲支取。若是者。則必抹消自己之商號。而以他之銀行之商號爲記載也。



商法論

第五編 海商

海商法之意義及範圍

海法者。若廣義以解之。則爲關於海之法規之總稱。狹義以解之。關於海之特殊法規之總稱也。

所謂海者果若何。非法律學所得以定義之者也。就自然學者及世人之所通稱爲海者。認之爲海而已矣。但就法規之必要上。則以自然之海爲非海。且以非自然之海者爲海也。而究非變自然之現象者也。不過以通常關於海之規定。適用於非海者或爲其反對之事者而已矣。

海法者。謂爲關於海事之法規之總稱可也。所謂海事者。關於海之特殊之事項也。有直接因海而發生之事項者。有關於海而存在之事項者。譬如海戰者由海而起其戰爭。海運者因海以有其運送。故兩者皆爲海事也。而關聯乎此者。因海戰之故。而建設海軍。因海運之故。而建造船舶等。亦皆爲海事也。而海軍之軍制及造船場之建築等。遂亦皆爲海事。但關於一般之軍制。則陸軍亦包含其內。不得謂爲海之特殊之事項也。且船舶雖爲同一。其取

得乎航行河川之船舶者。則亦不列之海事之中。蓋雖有關於海者。而非海之特殊之事項。故也。海之特殊事項之大半。皆直接基因於海以發生其事項者也。故所謂海事云者。雖單指基因於海以發生其事項者。固亦爲可。而有時謂爲與海有因果關係。毋甯但謂爲與海有共存之情況者。今則并欲以海法研究之也。故必增加以關於海之存在之事項云云也。譬如船舶內所生之犯罪使船長臨檢之船舶上之遺言認許其爲特別之方式等。其事故既自海上發生。故特別之規定得以適用。若必謂以海爲原因而生其結果者。亦難也已。海法中可分爲公海法私海法及國際海法等。無異於商法中可分爲公商法私商法及國際商法者也。其各項之定義視乎公法私法國際法等之定義之如何而因以差異者。與關於商法之所說明者無異焉。

法規中於國家及個人之關係必有所規定焉。公海法者。卽舉該法規中之關於海之特殊者之總稱也。公海法中於憲法以憲法假
定爲法中之海有特殊之規定焉。如關於海軍之天皇之大權是也。此外尙有軍法有刑法有訴訟法。決不止於海事行政法已也。從來歐美學者之所謂海法云者。多限於私海法。卽偶有公海法之論者。亦但限於海事行政法而已。如德意志之公海法之大家逼黎耳兒氏者。於公海法雖特有著書。而就其內容察之。亦但限於行

政法之說明已耳。是蓋學說之沿革上所由然也。

法規中於個人間之關係必有所規定焉。私海法者。卽舉該法規中之關於海之特殊者之總稱也。私海法之大部分。皆爲海商法。故有時亦謂私海法卽爲海商法者。此第舉其大概言之。尙可。而究非正確之論也。蓋私海法者關於凡一切之私事。而海商法者則第關於商事事故也。

法規中於國家及國家之關係必有所規定焉。國際海法者。卽舉該法規中之關於海之特殊者之總稱也。關於國際法之本質。學者間之議論雖不一致。而究之國際法之爲存在則所公認也。對於公海法及私海法。則國際海法之名稱誠不可以已也。英美及德意志之學者。承認此名稱者甚少。法國學者多承認此名稱。且有於國際海法之名稱之下爲大著述者。其列入此內者。如平時之公海之自由領海之範圍軍艦之特權難破船之救助戰時之局外領海沿岸礮擊。封鎖。捕獲。及戰時禁制品等是也。

海商法者。私海法中關於商之特殊規定之總稱也。通常皆一括以稱之。商法設定之國。必爲其一編焉。日本商法以之爲第五編。德意志商法列之爲第四編。法國商法則以爲第二編焉。關於海商之法規。較之關於他之商事者。更獨立以發達。且以不得編入於一般之規

定中。故爲獨立之一編焉。私海法可分爲二。有關於海商者。有不關於海商者。雖然法規中之大多數。則皆關於海商者。且關於海商所已有之規定。尙可準用於以外之海事。故無論何國。皆未嘗於海商以外之海事。另設包括的之特別法也。或以海商法適用或準用於海事。或以商法施行法定其準用。故學者就此情況論之。謂海商法爲私海法。且有於海商法加以海法之名稱者焉。

爲海商法之定義者。有謂爲關於海運之法規。又有稱爲船舶法或海船法者焉。英國無海商法而有商船條例。故英國之學者稱爲志品古 (Ship's) 之法以說明焉。欲爲海運者。必艤裝其船舶。使船員按即船上職員乘組按即同乘之義以爲運送契約焉。又隨海運以發生者。尙有海上保險海上損害等。故以海運爲中心。以之說明海商法。固亦爲可。但既於商法中加以海商之名稱矣。而更謂之爲海運法。是轉若舉海商法中之運送契約而說明之。故以此爲說明於日本爲不適當也。其稱爲船舶法之不當者。亦若是也。

海商法之沿革及特質

海法之初爲海商法。故稱爲海法之沿革。與稱爲海商法之沿革無異也。且商法者由海商法發達以及於陸商法。最後乃合海陸而爲商法法典。故溯商法之沿革之初。卽爲海商法。

之沿革之初也。海商法之沿革之分爲慣習法時代及法典時代。照商法之沿革分之者可也。又或分爲古代。中世。及近代三期。古代則至伊大利之文明復興止。中世則至路易之海令止。自是以後則爲近世是也。兩者無論孰從。其可揭之沿革中之法規者。則商法之沿革中所表示之羅烏特海法康索拉託之法屋勒倫之法威斯毗之法等。不必再爲說明者也。獨路易海令。爲近世海法中之最有名者。且爲諸國之現行海商法之模範。故特一言及之。法王路易第十四世。以不世出之英才。統一法國海商之慣習。且欲以統一海政。使法國之海事益以發達。用宰相柯兒擺兒之政策。以編纂大海令焉。此卽所謂爲千六百八十一年之海令者。其中之所規定如左。

第一編 阿密羅德之官及其職權。

第二編 海員及海船。

第三編 海事契約。

本編中如海員雇傭。運送契約。冒險貸借。海損。保險等。皆已規定之。又捕獲。報復等亦有規定焉。

第四編 港灣沿岸等之警察。

第五編 海上漁獵。

由此觀之。該海法乃屬於公海法。私海法及國際海法者。皆已網羅之。此法典爲近於余之所謂海法之理想焉。自古以來。爲始見之大法典。卽其後亦尙未有可與比擬者也。此內之屬於海事契約之部分者。法國商法中旣已採用之。列爲海商編。其公法之規定。則加以多少之變更。至今日尙行於法國者也。且該法典不但影響於法國之法規已也。卽於世界諸海國之海商法。受其影響亦甚大。故學者或謂路易大王不得以兵力征服歐洲。乃以海令風靡天下。又有他之學者謂海令者可謂爲路易大王之事業中之最美者。不幸其起草者之氏名不可得知。而百餘年後之爲該法典注釋之拜蘭恩之名。則與該法典同膾炙於世人之口也。

路易之海令以後之沿革。則各國之海商法之沿革是也。法國則以海令中之海事契約。採用之於商法。列爲海商編。隨時勢之轉移。加以改正。以至於今日焉。英國則有種種之商船條例。現在之一括以統包之者。則一千八百九十四年之商船條例也。總爲七百四十八條。船舶。船員。海事資金等。皆已規定之。多半皆爲公法的者也。其私法的之規定。則專依裁判例以解決之。德意志則於一千八百六十一年之舊商法。旣有海商法之設定。一千八百九

十七年之新商法。稍爲更正之。列爲第四編焉。其關於船員之規定。則以列之商法中爲不便。特於一千九百零二年之海員法規定之焉。日本之海商法。則參照於英法德之法令而編纂之者也。故上述之沿革。卽爲日本海商法之沿革焉。形式上雖爲採取德意志者。而究其實質。則採用英法兩國者爲多也。

海商法之特質。與一般商法之特質。大體相等。私法也。特別法也。國際的之法律也。

一、海商法者私法也。

海商編之條項之大多數。皆爲私法的之規定。故謂海商法爲私法者。與謂商法爲私法無異也。昔時之海商法。殆皆爲慣習法或判決例所湊集而成之者。至於近時。則公法規定之發生者既多。有時有難以與公法離者。而關於船舶及船員之規定爲尤甚。因而德意志之商法中。既設關於船員之規定矣。今則合公法的之規定。用以制定獨立之海員法焉。日本舊商法中。關於船舶。亦多有所規定。但以多屬於行政法規之故。新商法中用特分離之。設定獨立之船舶法焉。蓋總以欲使海商法爲私法的之法律者也。

二、海商法者特別法也。

海商法之稱爲特別法者。以其爲海商之特別事項之規定故也。且海商法之稱爲特別

法者。一方面對於以商法爲一般法者。又一方面對於以民法爲一般法者。夫商法中既已有商法全般之總則及商行爲之總則矣。海商行爲第爲商行爲之一。而商法中特爲設定一編焉。是可見海商法者以商法爲一般法而有此特別法也。又海商法既成爲商法之一編。故謂商法爲對於民法之特別法。則海商法亦對於民法之特別法也。

又如商法之爲特別法者。就沿革上得以說明之。海商法之爲特別法者。亦得以說明之。海商法者。於民法商法之未發生之時代。先已成立。迨民法發生以後。遂由民法而獨立存在焉者也。自商法發生之後。遂編入於其中。形式上雖失其爲獨立。而實質上決非與商法之他之規定相協調者。常以獨立存在焉。卽如德意志之以海商法編入於商法之國。而商法學者。通常皆不講海商之一編。其說明之者。亦另題爲商法及海商法云。

三、海商法者國際的之法律也。

商法之得稱爲國際的之法律者。更爲適合於海商法焉。蓋海外貿易者。常以船舶爲之。而船舶中若不以萬國共通之原則爲適用。則衝突救助等之場合。極爲不便。卽關於船舶之抵當。共同海損海上保險等亦然也。故海商法者。自其創生之始。已有國際的之性質。以後各國之成文法既以發生。制定者及執行者雖爲各異。而規定之大綱符合者尙

多。且欲以統一該法之故。各國間既有發議。而學者實業家又另開種種之萬國會議。欲以從事於統一焉。其既經議決之中。如千八百九十年之約苦安德韋爾斯之共同海損規則。則爲萬國之船舶所有者保險者等之所遵守。較之本國之國法更爲重要視者也。又萬國海法會議之既經議決者。如衝突中所生船舶所有者之責任及關於救助之規則。皆有足以規束各國者。而關於船荷證券海上保險。船舶之抵當等。亦有同一之傾向焉。

第一章 船舶及船舶所有者

船舶及船舶所有者。理論上固當分別別章以規定之者也。船舶之登記及國籍等之事項。商法中既未嘗規定之。故關於船舶所應規定之條項。殆僅有兩三條而已。以是另設一章。於法典之體裁上不甚適合。故與船舶所有者之規定合一焉。

船舶

所謂船舶者。乃航行於水之一定之建設物也。

船舶者。通常之定義。皆爲航行於水面者。或又謂爲水上之運送具者。但航行固不必限於水上。而船舶亦不必但限於爲運送之用。故余採用廣義之定義焉。航行者。西洋語爲奈畢

既奮。(Navigation) 表物之以他力爲動作之狀態云也。船舶之中無論由各種之蒸氣力。電氣力。風力。人力等以動。但其爲建設物。決非有自動之外觀以漂流於水者也。其應有如何之建設。始得稱爲船舶者。法律上未嘗明言之也。英國曾爲裁判上之爭端焉。德意志亦爲學者間之爭論。要之必隨各場合之認定而後能決之也。

船舶之所航行之水。有爲海水者。有爲海水以外之水者。後者稱爲國內水。以與海水相對照焉。而船舶亦隨其所航行之水爲區別。其航行於海水者。稱爲海船。航行於國內水者。稱爲國內船焉。以同一之船舶航行於海水并航行於國內水者。則以時期爲區別。有時稱爲海船。有時又稱爲國內船焉。同一之時期中。貫通於海水及國內水以爲航行者。則從其航行上所主之目的以爲區別也。

船舶者。從其使用之目的及占有者之所在。得以區別爲公船私船焉。所謂公船者。以行使公權之故而使用其船舶。該船舶之占有歸諸公人者也。譬如軍艦若亦爲船舶。則軍艦卽爲公船中之最重要之例。此外尙有警察船稅關巡視船。密獵謂私人之獵者。取締船等也。所謂私船者。以行使私權之故而使用其船舶。該船舶之所有歸諸私人者也。商船卽爲私船中之最重要之例。此外尙有游覽船學術探險船。病院船等也。船舶公私之決定之標準。則在

乎其使用之目的及其占有之如何。不關乎所有者之爲何人也。故國家之所有船。亦有爲私船者。私人之所有船。亦有爲公船者也。

海商法中之所規定者。則商船也。海商船也。就商法之語以定義之。如左。

所謂海商船者。以爲商行爲之目的。而以供於航海之用之船舶也。五百三十八條

商法中於商船以外之船舶。不爲規定者。固屬當然。但雖爲商船以外之船舶。而關於其艙裝運用。海損。保險等之事。多有與商船無所區別者。故海商法之主義。有舉一切之船舶。皆以規定之者。如法國商法。是。日本則欲從其理論之正當。商法中但就以爲商行爲之目的。以供航海之用者規定之焉。此外之私船。則爲準用海商法之所規定者也。

海商船中有日本船舶及日本船舶以外之船舶焉。後者又可分爲外國船及無籍船。無籍船者。實際之存在甚少。欲求其簡易之故。第於船舶兩分爲日本船及外國船論之。亦可也。商法中所稱爲船舶者。乃包含此二種者也。而於船舶所有者。則從特別法之所規定。使之應爲登記。且受領國籍證書焉。五百四十一條又登記之規定。於二百石未滿之船舶。不得適用之。故直若單爲日本船舶而設其規定者。至運送契約。海損。保險等之規定。所稱爲船舶者。皆包含內外國之船舶者也。其有爭論者。則日本裁判所以商法之規定。適用於一切。但規定

有從其規定之實質上不得適用於日本船舶以外者而已矣。

日本船舶之謂何。則為船舶法之所規定。商法中雖未有規定。但以關於商法之適用。有不可不知之者。爰記之於左。左列之船舶。斯為日本船舶焉。船舶法一

一 屬於日本之官署式或公署之所有之船舶。

二 屬於日本臣民之所有之船舶。

三 屬於有本店於日本之商會社。若為合名會社。則以社員之全員為日本臣民者。以取締役之全員為日本臣民者。株式會社。則以無限責任社員。

之全員為日本臣民者。株式會社。則以取締役之全員為日本臣民者。之所有之船舶。

四 屬於有主要之事務所於日本之法人。其代表者之全員為日本臣民者。之所有之船舶。

海商船中之全不以海商法為適用者。則以櫓權為運轉之船舶。或以櫓權運轉為主要動力之船舶。譬如小艇渡船等是也。是蓋以海商法者專為關於航行海洋之船舶而設。既為特別法。自不適用於小舟之為用故也。後節則凡於適用海商法之海商船。皆略稱為船舶焉。船舶者。動產也。但其異於普通動產者有二。列之於左。

一 船舶之有國籍。住所。及名稱。等於國民者也。例如船舶之為日本國民之專有者。稱為日本船。為英國國民之專有者。稱為英國船。是也。故無國籍之船舶。往往有視為海賊以追

究之者。又船舶尙有船籍港焉。爲關於船舶事項之本據。直無異於人之於住所也。又船舶必加以名稱。以之與他船舶區別焉。雖然是等事項。多自行政上之必要以發生之。商法中不必深爲研究者也。

二 船舶之爲物。有類於不動產者。自其價額之貴及容積之大。有類於家屋者。以比照於地上之建設物。稱爲水上之建設物焉。因之而法律之規定中。亦有類似於不動產者。船舶之爲登記且許爲抵當權之目的。是也。且卽關於強制執行共有管理等。亦多有準用不動產之規定者。故法律中或有於船舶視爲不動產者。又或以爲動產而以不動產之規定準用之於船舶者焉。

船舶之取得

船舶者。可以取得一般動產之同一之方法以取得之者也。卽如以賣買。交換。相續。遺贈等。皆可以取得之也。其中之最爲普通必以說明之者。則構造及賣買是也。

當使人構造船舶之際。有注文者。按卽定貨者自供其材料者。有使造船者以自己造船者之材料構造之者。所謂構造者。乃使注文者爲原始之取得船舶之方法。實際上與賣買大有相類者。故有謂構造爲大賣買者。而由構造者之交付於注文者之船舶構造證書。亦有稱爲大

買賣證書者。船舶之應歸之注文者之所有。果以何時。則隨構造之契約以定之也。其無契約之場合。則從慣習焉。從慣習或又易啟其爭端。故法律中特規定其大概焉。此規定之時期。則爲船舶完成以後注文者之既爲反對給付謂與船舶交易者之時也。至於大船之爲割拂拂支者。則隨其拂込按即已支拂義之額。將既成部分之所有權。移轉於注文者已耳。

船舶之由賣買以取得之者。與他之動產固無以異。第以其價格之大。故各國之法規中有於其所有權移轉之時期與他之動產異焉者。有於賣買之成立或證據中以書面爲必要。法律特規定其作成者焉。日本之法規。則關於船舶之賣買。何等之特別規定皆無之也。

船舶之既爲讓渡者。其從物亦應隨之爲讓渡。蓋從物之隨主物之處分者原則也。是即適用乎此原則而已。從物之果何所指。隨船舶之如何而因以異。此亦與他之動產相同也。第船舶之從物之種類。極爲繁多。於讓渡之際。逐一計算之。甚爲困難。故以行政上之取締及證據上之便宜。將記載於船舶之屬具目錄者。推定爲船舶之從物焉。五百三十九條屬具之果何所指。則隨船舶以各異。碇。錨。帆。綱等。其重要之例也。

船舶之於航海中既爲讓渡者。其航海中所生之損益。應歸之讓受人焉。五百四十二條所以然者。一則以航海所生損益之性質上。一則自當事者之意思之推測。而有此規定也。航海中所

生之損益之最爲重大者。爲運送貨。運送貨之爲不可分者原則也。航海中船舶之既爲讓渡之場合。以讓渡前之部分歸之讓渡人讓渡後之部分歸之讓受人者。不適當也。而兩者果誰與歸也。則以運送貨者本爲對於運送之報酬。故爲應歸之運送既完成之場合之船舶所有者。此爲至當無疑者也。關於運送貨。既有若是之規定。則卽關於救助料及其他者。其所歸屬亦以統一爲便。故利益之所歸若爲讓受人。則損失亦應歸之讓受人者至當也。損益兩者皆在乎讓受人者也。其屬於損失之部者。如航海費船員之給料。按卽船上員及司之薪給。及欲以繼續航海之故於途中所用之修繕費等是也。此規定以無關於公益之故。得以特約而變更之焉。

船舶之讓渡。但以雙方之合意得以成立。然欲以對抗第三者。則必爲登記。且須於國籍證書記載之焉。五百四十一條。船舶者。價格既昂貴。故所有權之所在。最以明確爲必要。且於非船舶所有者之指揮船舶以航行各處者。必使之明確知船舶所有者之爲何人。此事理上之至要也。此外則行政之取締上亦有必要。使記載之於國籍證書者。凡平時之課稅戰時之取扱。按卽辦理等皆有必要者也。

若用讓渡以外之方法以取得船舶之場合。此其取得。若欲以對抗第三者。則不用登記及

國籍證書上之記載也。

船舶之差押 按與標封同意

船舶亦與普通動產無異。得以債務之故而差押之也。事急之際。尚可為假差押焉。但對於發航之既已準備之船舶。不得為之也。五百四十三條是蓋以發航既已準備之船舶。若為差押。則

(一)以是之故。於積荷按積裝載也。荷貨物也。即船舶所裝載之貨物之謂也。所有者旅客及他之關係人等。必有重大之不利益。(二)使船舶所有者以是之故。失其既得之利益。且須負其損害賠償之責。而在差押人亦為不利益也。(三)既為發航準備之船舶。若以差押。往往害及公益故也。但以船舶發航之故所生之債務。即在發航準備以後。仍得差押其船舶也。

若以船舶之發航準備之終否。而差押之許否因之以決。則應以何時為發航準備之終了之時。此於當事者之利害大有關係者也。準備之終否。單為事實之問題。而關於發航港之意義。則疑問於以發生焉。若船舶之發航港。僅為一個。且與積荷之船積港按即船舶裝載貨物之港為同一也。則所謂發航云者。其自發航港出發也明矣。若船舶自最初之港起至最終之港止。中間屢有寄港。且於每次寄港。均有貨物之積込按即下貨或陸揚按即起貨也。則以每次之發自各港均謂之發航耶。抑或單以發自最初之港者為發航耶。於是而疑問亦以發生焉。

其一說謂發航云者。指凡所有之發航。非限於最初之發航云也。此其所執爲理由者。蓋以日本商法中所稱發航到達等之文字。皆不用一定之意義。有時則指各場合之發航到達。有時則指最初及最終者。又有時以現在之最終港爲到達港。有時但以限於豫定者爲到達港。故必隨各場合以解釋此等之文字。而茲所謂發航云者。則可斷定爲統包各場合之發航而言。蓋法律中固泛稱發航未嘗云最初之發航也。故無限定於最初發航之必要。且關於債權中之某種。有加以如此解釋卽無異於盡奪其差押權者。故謂指凡所有之發航也。以斯說之結果。是船舶有於最初之發航港不得爲差押。而於次之發航港得爲差押者也。其他之一說。則謂船舶之於航海中。所謂發航港者。惟一無二。若於中間寄港以後再爲航海者。則爲繼續航海。非所謂發航之意義也。以斯說之結果。則負債務之場合。必將有趕速發航。以逃差押。入最近之港。以爲真實之準備者也。

以上所舉雖有二說。但關於差押則舉二者而折衷之。債權者之得於最初之發航前差押其船舶者。苟有此債權而不爲差押聽其旣爲發航也。則不得以此債權爲差押矣。然使此債權若非於最初之港旣爲發航準備以後不得行使之者。則以該債權之故。雖旣自最初之港發航以後。而於次港之發航以前。仍得爲差押者也。

船舶所有者

商法中所謂船舶所有者云者。有海商船之所有權者也。日本英法兩國。於此意義之所有者。未嘗特加以法語。德意志則加以黎帖兒之法語。其意義蓋指以獲利爲目的而身爲供航海之用之船舶之所有者也。於以區別他之船舶之所有者。此文字極爲便當者也。

得爲船舶之所有者之資格。無所制限也。古時有禁私人之漫有船舶者。而尤於海外貿易之船舶之數限定之焉。今則爲船舶之所有者。固不必有何等之特別資格也。且於船舶所有者之爲自然人爲法人不問之也。

日本船舶之所有者之資格。以船舶法之所規定爲日本人及日本法人焉。關於日本法人之特有所規定者。前既述之矣。

日本船舶之所有者之最先之責務。在乎登記其船舶且請受按即請而受之義其船舶國籍證書也。但總噸數二十噸未滿或積石數二百石未滿之船舶。與普通之動產殆無以異。且非遠離本國以之航行者。故不以此責務爲必要也。關於此規定。商法中之所謂船舶所有者爲廣義。即外國人亦包含其內也。而特別法則但限於日本船舶焉。且於日本船舶以外之船舶。亦無使之在日本爲登記并受日本之國籍證書之理由也。故適用之範圍。但限於日本

之船舶之所有者也。

船舶所有者之自己以其船舶供航海之用以獲得其利益者。通常者也。其借貸之於他人者。得其借貸料而已。又或以無借貸與他人者。亦有之。但通常則多自己利用之。利用之方法之最要者。則爲海運是也。故船舶所有者。亦有謂爲海上運送人者。然謂之爲運送人。則似乎專指運送契約之當事者。其義又過於狹隘。此所以泛稱爲船舶所有者。使於凡一切之場合皆可以適當也。對於積荷之所有者則爲運送人。對於船員則爲雇主。對於保險者則爲被保險者也。

船舶所有者之責任制限

船舶所有者若以自己之故意過失而使他人蒙其損害者。此損害之悉應賠償。固理之當然者也。又自己之與他人爲某種之行爲而負其義務者。其應負無限之責任固不待言。若關於船長之行爲或船員所加之損害。則使之負無限之責者。似爲過酷。且非所以保護一國之海商之道也。故於是等之場合。將船舶所有者之責任制限之焉。五百四十四條責任制限之所本。則以船舶所有者爲在陸上。於監督海上之船員。極爲困難。且尙有特種之船員。非所有者之所得隨意而選任之者。必自有一定之資格者選任之。既於選任之初爲所限定故

也。

甲 船長於其法定之權限內所爲之行爲。

船長之法定權限。若在船籍港以內。則爲海員之雇入及雇止。按即解雇若在船籍港以外。則爲航海中所爲一切必要之裁判上。或裁判外之行爲。是也。在船籍港以內之所爲。但限於海員之雇入及雇止。而船員之權利之因雇傭契約以發生之者。則責任制限之規定爲不適用。故本問題之適用。專在船籍港外所爲之行爲也。船長之行爲。有適法者。有不適法者。兩者皆包含其內。其以不適法之行爲。而加船舶以損害者。以他之方面觀察之。亦多爲適法之行爲。蓋專爲關於船長之代理行爲者也。例如於其船長所結之運送契約履行之。於其船長所約之船舶修繕料石炭之代價等支拂之。之場合是也。

乙 船員當行其職務之際使他人蒙其損害者。

船員中有船長及海員焉。皆於應行自己職務之際。而使他人蒙其損害者。自當其負賠償之責矣。以保護被害者之故。使船舶所有者於此損害上亦爲應負其責者。然使其責爲無限。則似乎過酷矣。故特制限之也。究之多半皆爲船員之不法行爲者。譬如因船員之過失而他人之船舶爲之沈沒或他人之營造物被其破壞者是也。船員之加於積荷

之損害中。有在此內者。有關於前之場合者焉。

以上二個之場合。船舶所有者得以(一)船舶。(二)運送賃(三)及船舶所有者之於其船舶所有之損害賠償及報酬之請求權。委付之債權者。以免其責也。船舶之中并屬具亦包含之。運送賃則限於未收者。所謂船舶所有者之於其船舶有其損害賠償之請求權者。如船舶之於航海中被他之船舶衝突之場合。所有之損害賠償請求權。及對於有過失之船員所有之求償權等。是也。所謂報酬之請求權者。如航海中之爲救助以得其報酬。是也。船舶之既已保險之場合。不必以保險金額之請求權委付之也。法文中於船舶所有者之所應以委付者。列舉爲三種。保險金額之請求權。既非船舶。又非運送賃。雖有謂爲損害賠償之請求權者。要之損害賠償云者。專指對於權利之侵害者之所應爲者也。若以履行法律行爲而以金錢爲支拂者。則未嘗包含此內也。又有謂爲報酬之請求權者。然保險金額。乃以保險契約之履行。故可以請求之。非報酬之請求也。故保險金額不用以之爲委付也。即在立法論上。不使之以保險金額爲委付亦可也。保險金額者。以對於保險料之支拂而有此支拂也。非自航海以發生之者也。若保險金額亦使之爲委付。則船舶之不付之保險者。第就法文中所列舉者以爲委付足矣。而船舶之既付之保險者。則於法文之所列舉以

外。更不得以保險金額爲委付。兩者之間。斯失其權衡之道矣。故日本大審院曾已判決。保險金額之請求權。亦不得以之爲委付。明治三十四年五月而更以聯合會議。再爲該趣旨之判決焉。而余則反對乎是也。

船舶所有者之應以船舶運送貨等委付之時。在乎船長之行爲或船員所加之損害之所發生之航海之終期也。於航海之終期。故或於某場所所生之損害。其額較船舶運送貨等之額爲小。而於同一次之航海中。更有他損害之發生。合兩者之額較船舶運送貨等之額爲大者。亦可以行使其委付權也。以損害之故船舶以之沈沒者。則無可以委付之船舶。將其殘存之物爲委付可也。

必於航海之終期。始得以爲委付。若以自己之行爲。至使之不得爲委付者。則不得不爲全額之賠償也。若以自己之隨意。使其船舶更爲航海之場合。斯失其委付權矣。五百四十五條蓋更以船舶爲航海者。是置其船舶於危險之地位。使債權者之擔保因以薄弱。且不得調查其船舶之現狀故也。若爲計及於債權者之利益。以得債權者之同意。更以船舶爲航海者。則不失其委付權也。

以上所舉。爲關於船舶所有者之責任制限之原則。此外尚有二個之例外焉。

一 船舶所有者之有過失者。此場合之船舶所有者。應負無限之責任者。當然之事也。

二 權利爲以僱傭契約而發生之船員權利者。此場合中使船舶所有者負其無限之責任者。以保護船員故也。船員之給料。不可不使之獲得。又其額小。故使船舶所有者負其無限責任。亦不爲酷。卽關於船員之食料送還等亦然也。若船員以船員以外之資格對於船舶所有者所有之權利。則無須特爲保護。故以此例外。但限於以僱傭契約而發生之權利也。

船舶所有者若自爲船長。則責任制限之規定。有能適用之場合。有不能適用之場合焉。若在前揭之甲之場合。則毫不適用。但於乙之場合中。船員之使他人蒙其損害者。能適用之而已矣。

若以日本商法之規定。較之世界各文明國之法制。則責任制限之場合。及制限之方法。皆有異焉者。日本之法。規最爲廣汎。以責任制限之場合。爲船長之法定權限內之範圍。及船員之職務上之損害之二場合焉。德意志商法稍爲近似之。他國則無若是之廣汎者也。關於責任制限之方法。各文明國之主義。大別爲四種。列之於左。

一 海產主義。又稱爲執行主義。德意志之所採用者也。德意志於船舶所有者之財產

兩分之爲海產及陸產。其關於某種之事項者。使之以海產負其責任焉。船舶所有者所負人的義務。非以海產之委付所得而免也。直以海產負其責也。

二 委付主義。此則對於選擇委付主義。特稱爲絕對委付主義焉。法國及法國法系之國行之。日本之法規。亦屬於是者也。此主義中船舶所有者所負之義務。卽人的之無限責任。得以委付而免之者也。其應以爲委付者。多數之國中率皆大同小異。有必以法定之物爲委付者。有得以金錢代爲委付者。後者又自成爲一主義焉。

三 選擇委付主義。選擇委付主義者。或以法定之物爲委付。或以等於法定之物之代價爲支拂。兩者可從船舶所有者之選擇其一焉。是爲美國之主義。若絕對委付主義者。苟船舶所有者隨意將其船舶更爲航海。或將其船舶賣却也。則其委付權卽不可得而行。至於此主義。選擇委付主義則代船舶以爲委付者。可以代價支拂。故爲不失其委付權者也。此不特便利於船舶所有者已也。卽在債權者之方面。亦爲便利。故有於法律中雖已採用絕對主義。而仍欲以解釋使與選擇主義相等者焉。

四 噸數主義。又稱爲金錢主義。英國之所採用者也。使船舶所有者以一定之金額爲支拂。以免其責任。此金額隨其船舶之大小以定之者也。現在英國之所採用者。於船舶

總噸數之每一噸。所有者之責任定爲八磅焉。若其損害有關於人之身體生命者。則爲十五磅焉。例如一千噸之船舶與他船舶衝突。他船舶及積荷皆蒙其損害者。此損害無論若何重大。但使所有者以八千磅之賠償金爲支拂。則得以免其責矣。此主義之結果。船舶卽爲滅失毀損。而船舶所有者亦應負法定之責。較之委付主義殊爲過酷。且於航海終了之時。其航海中所生一切之損害。亦非應負此程度之責也。若每有事故發生。皆應負此責。則事故之發生益多。其責任殆將爲無限。故英國之船舶所有者。皆請倣效大陸法。以改訂現行法焉。

今世界各國既有四主義。故於他國之船舶間賠償問題發生之場合。甚爲不便。所以萬國海法會議。先欲爲統一之法規焉。其中之絕對委付主義與選擇委付主義。兩者既皆爲委付主義。易以統一。卽海產主義。實際上若以之合於委付主義。亦非難事。故合三者之主義爲一。稱爲大陸主義。與英國之噸數主義相對照焉。曾於數回之會議。欲以大陸主義爲統一焉。卽英國之委員之中亦有贊同之者。大勢所趨。皆就乎委付主義。但尙未達其目的也。萬國海法會議。於千九百零八年。更以本問題開會於辦里士 (Venice) 焉。

船舶之共有

船舶之共有。若與他之動產之共有爲相等也。則不必更於海商法中特爲船舶共有之規定矣。但船舶之共有。有特別之理由焉。蓋一則船舶之共有。總以期其簡便。以爲興盛海商之計。一則以他之動產之共有。共有者不過於使用該物以得其利益者。通常之例也。若船舶之共有。共有者須爲其全體謀其利用之道。然後將其利益以爲分配者。又船舶有國籍之性質。或有欲將其所有之部分爲移轉之場合。亦必以特別之規定爲要也。以斯等之理由。用特於商法中關於船舶之共有。多爲規定焉。此規定之多。但限於日本船舶爲適用也。日本船舶之共有者。必須皆爲日本人者。故日本人與外國人之所共有之船舶。不得爲日本船舶也。而日本商法欲以防日本船舶之減少也。於船舶共有者之持分按即所有之部分之移轉。或以國籍喪失之故。該船舶之應失其日本國籍者。法規中特使他之共有者得以相當代價以買取按即買收其持分。若自己無買取之資力者。得以競賣按即拍賣請求於裁判所焉。此場合之競落者。而按謂由拍賣受之者必爲日本人方可也。又有與該規定爲同主意者。若以會社社員之持分之移轉。屬於會社所有之船舶。應喪失其日本國籍之場合者。則使他之無限責任社員。得以相當代價買取其持分焉。五百五十五條或謂無限責任社員若爲無資力之場合。應使之得以請求競賣否耶。即關於株式會社亦應爲之規定也。此論固當。但日本商法於共有

之船舶之失其國籍之場合。與會社之專有船舶之失其國籍之場合。爲之區別。且於株式會社及他之會社之間。亦既設定其區別者也。

船舶之共有。亦與他之動產之共有無異。由相續。遺贈。婚姻等以發生之。而自雙方之合意以發生之者居多也。又持分之讓渡。雖加以前述之制限。而於他之場合。則純爲認許其自由也。使各共有者不必得他之共有者之承諾。得以其持分之全部或一部讓渡於他人。此讓渡無論對於何人皆可以對抗之也。卽共有者間之有組合關係者亦然也。五百五十一條但船舶管理人。則不在此限焉。

共有者之各自使用其船舶以得利益者固可。卽單爲共有而放置船舶於不用者亦可也。但通常則皆以之利用。無論何國之國法。於商船之共有者。皆作爲有利用之之意。以規定其關係也。余意船舶之共有。本與他之動產共有。亦無以異。於一物之所有權上。有多數之權利者。相合之以有其完全之所有權之情態也。但船舶之共有。其另有一種之關係者。事之常也。

關於船舶共有者間之通常所生關係之性質。英法德等國之學者間。有種種之學說。或以爲會社之一種。或以爲組合之一種。或以爲有連帶之權利義務之團體特發生於海商法

者也。余則以爲日本商法中所規定之船舶共有者間之關係。雖爲民法之組合關係之一種。而其中多有特別規定之故。以爲商法之特種關係以說明之。至當也。其關係多以契約定之。無契約之場合。則適用商法之規定焉。若商法中無此規定者。則民法中組合之規定。可以適用或準用之焉。謂爲組合之一種者。蓋以有二人以上以爲商行爲之目的。以共有其航海所用之船舶者。卽無異於共同之出資以營共同之事業故也。卽推之五十五條一之意。於共有者間亦未始不承認其有組合關係者也。

於船舶共有者間之關係。商法中之所規定者。卽關於利用船舶之事項已耳。

船舶之利用事項。以共有者之過半數決之。自利用船舶所生之費用及債務。共有者分擔之。其所得利益亦應分配之者。原則也。五百四十六條過半數者。非以人數之謂。以持分之價格計算之之謂也。其有持分之多者。卽以一人亦爲可以決利用事項者也。但以防其專橫之故。所謂過半數者。應不限於持分之數。或應以人數之過半爲并用。或於有多額之持分者。制限其議決權。如株式會社之制限株主之議決權者。皆可也。

利用事項之最爲重大者。在乎以船舶爲運送之用。以得其運送賃也。若以過半數之議決。則從來之既爲運送之用者。雖一時中絕之置之不用之地亦可也。古者謂船舶爲應以使

用之物。非可以置之無用者也。故共有者之多數若欲利用之。無論對於何人皆得以對抗之。若多數不欲利用之。而少數者尙得以種種之方法減殺其決議之效力也。今則不然。無論其決議之爲積極的爲消極的。皆有絕對之效力。但於決議中之(一)爲新航海之事及(二)以利用船舶之故須爲大修繕者。則使少數者對於他之共有者。得請其將相當之代價。以買取自己之持分。五百四十八條其爲新航海也。有須爲大修繕或大艤裝者。有危險之事者。兩者之關係皆爲重大。非得以默從多數之壓制者也。故使少數者得以抗議焉。卽關於大修繕亦然也。各共有者雖得隨意以讓渡其自己之持分。但當此場合。其有讓受其船舶之持分者亦少矣。卽偶有之。其價格亦極爲低廉。故使他之共有者應以相當之代價買取之也。少數者之欲行使此權利也。若自己於決議之日到會者。則自其決議之日起三日以內。若於決議之日未到會者。則自受決議之日之翌日起三日以內。應將其旨通知於他之共有者或船舶管理人焉。

船舶之處分

按與處置略同

行爲。應得總共有者之同意而後可也。若爲保存行爲。則毋須他人之

同意者。原則也。若爲大修繕或關於其他之事項。商法中之既有規定者。應從其規定也。若以付之保險者。則視乎以保險爲如何之行爲。本問題之解決。因之而異也。多數之國。皆以

爲保險有類於處分者。非得以前多數之議決而決之也。而日本則於船舶管理人雖列舉新航海大修繕或保險等皆不得爲之。而於少數者之反對新航海或大修繕之決議者。使之得以請求買取焉。保險一項。不在此內。就商法之解釋上。少數者於保險之決議。不得有所異議者也。

共有者之權利之最爲重大者。在乎受利益之分配也。隨其持分之價額。每於航海之終受領之。五百五利益者。自總收入中除去總支出之殘額也。若支出之大於收入者。則爲損失。損失亦隨其持分之價額以分擔之也。此若自義務之方面觀之。則可稱爲共有者之負擔。其船舶之利用費及以利用船舶之故而生其債務者也。共有者之義務。在乎負擔船舶之利用費也。所謂利用費者。卽爲船舶之修繕費航海費等。往往有稱爲營業費者。以利用船舶之故。有借受金錢者。又有給料救助料等費之必須支拂者。皆以利用船舶之故所發生之債務。各共有者應分擔之焉。五百四十七、五此債務雖爲分擔。而各共有者之責任非爲有限者也。換言之。各共有者所分擔之債務。必爲無限者也。譬如十人之共有者爲均一持分之場合。而有十萬圓之債務焉。則各自負擔一萬圓也。若債務爲百萬圓。則各自負擔十萬圓也。推之至於百萬千萬皆爲無限者也。

船舶管理人

船舶管理人者。爲船舶共有者代理其船舶之利用行爲者也。船舶共有者必須選任船舶管理人焉。五百五十三條是蓋以船舶共有之場合。凡關於船舶之事務。應以何人執行之者。若不明確規定之。共有者間必啓其爭端。且共有者若各自執行之。則又不適當。故也。故共有者若不選任管理人。則不得爲利用之行爲也。且既選任之。亦不得自爲利用之行爲也。若商人則於選任支配人之後。自己尙得爲其商行爲。是即彼此之所以異也。支配人之選任與否。在乎商人之隨意。而管理人之選任。則爲法律之所強制者也。若謂法律中雖云共有者應選任管理人。即不選任之。自爲其行爲亦可也。是即侵害法律之威力者也。

得爲船舶管理人者。其爲共有者固可。即非共有者亦可也。蓋船舶共有之場合。若限於共有者得爲管理人。則多有不得適當者之慮。且亦不必限於共有者故也。共有者以外者。爲船舶管理人也。必得共有者全員之同意而後可。若自共有者中選任之場合。則以過半數之決議。無異於他之利用事項也。船舶管理人之選任。必須以之登記焉。登記之當事者。即爲既選任之管理人也。即在解任或以他之事由以消滅其代理權之場合。亦應以之登記也。此場合之登記之當事者。則爲新管理人焉。

船舶管理人之權限。稱爲管理權焉。此權限爲關於船舶之使用一切之裁判上裁判外之行為是也。其於代理權加以制限者。不得以之對抗善意之第三者也。十五百五條此權限較之船長之權限爲大。船長之權限但爲關於航海之一切之行為而已。而管理人之權限。則爲關於利用船舶之一切之行為也。又管理人者得以任免船長者也。

船舶管理人之權限。爲關於利用船舶之一切之行為者。原則也。對於此原則有例外焉。譬如左列之行為。皆非管理人之所得爲者也。

一 船舶之讓渡委付或爲借貸又或以之爲抵當者。

借貸者。利用行爲也。卽抵當者。亦可稱爲關於利用之行爲而爲之者也。但讓渡及委付。則爲物之處分。故但有該物之權限者。其不得處分該物。理之當然也。故雖不必特揭船舶之讓渡及委付亦可也。強以解之曰。關於利用船舶之場合。卽有以船舶之讓渡及委付爲必要者。而管理人之無此權限。則必明示之。亦所以警告關於共有船舶之爲取引之第三者已。或以揭示借貸抵當之便。遂并讓渡及委付亦爲揭示之而已。

二 以船舶付之保險者。

保險者。無異於保存船舶代價之行為。故船舶之管理者之權限得以該船舶付之保險

者。即認爲可。亦非無理由也。而自他方面察之。則保險者無異於將船舶賣買拋棄之。與處分行爲。可以視爲同一。且有謂保險於船舶爲有關係。而於利用則無關係。故僅有利用之權限者。不得以此權限與之也。要之此等之說。皆視此爲重大之事項。而日本法律。則自管理人之權限中。除而外之焉。

三 船舶之爲新航海者。

四 船舶之爲大修繕者。

五 爲借財之事。

無借財之權限者。蓋以使共有者不至於以管理人之行爲而負多額之債務也。借財中之最爲顯著者。如金錢之消費借是也。自解釋上則手形之振出裏書等亦與之同視也。然而決非負債務之意義也。若以此意義解之。則無論何等之利用行爲。管理人殆皆不得爲之矣。借財之議論。則與民法中相同。

船舶管理人之職務。在乎利用船舶者也。利用之結果。得其利益者。以之分配於共有者。蒙其損失者。亦以使其共有者分擔之。而損益之分配。於每航海之終爲之焉。管理人應於每航海之終。無遲滯。將關於航海之計算。請各共有者承認之。且須特備帳簿。以之記載關於船

船舶之一切之事項焉。五百五十四條帳簿者。既爲證據之保存。亦爲監督管理人之方法也。管理人之受其報酬者。通常也。然而報酬之有無。於管理人之資格。毫無所影響也。其定報酬額之方法及支拂之方法等。一依乎特約及慣習也。

船舶貸借

船舶所有者。有以其船舶貸於他人者。有船舶所有者自己使用其船舶以爲相手方運送物品或旅客之場合。有貸其船舶使相手方得自由以之爲運送之場合。外國之法規中之文字。包含此二者焉。英國謂之託陟兒 (Charter) 法國謂之託兒德。德意志亦有繼承自英法之類似之文字。而日本則於二者之間判別以稱之。一則以傭船契約爲運送契約之一。一則以借貸借契約爲民法中所規定之借貸借之一也。

船舶貸借者。乃船舶所有者與相手方約明與以船舶之使用及收益之權。而相手方對乎此應以賃金支拂之一契約也。民法六百零一條船舶之借貸借。亦無異乎一般之借貸借。故民法之規定。亦得適當於此場合。若無處分權者之爲借貸借也。不得超過乎六個月。此船舶之由借貸借生其關係者。可分爲三。

一 借船者及船舶所有者之關係。

此關係卽民法中所規定之賃借人與賃貸人之關係也。船舶所有者所負之義務。爲對於借船者使之得於該船舶使用而收益之者也。而關聯乎此者。船舶之使用及收益也。有必要之修繕費焉。屬於船舶所有者之負擔。其必要費既已支出者。借船者必須償還之焉。故貸船料者。卽爲船舶所有者所得之權利也。

借船者所負之義務。在乎借船料之支拂。而卽有使用船舶之權利焉。船舶之使用。通常皆以之爲運送。卽就商法論之亦然。但有異於傭船契約者。賃貸借之規定。於船舶之用。法。既未嘗限定之。故卽以之爲游覽。戰爭。慈善等之用亦可也。若不以普通用法爲使用之場合。則其用法必先以表示焉。其選任船長之權利。通例皆在乎借船者也。德意志商法中之於船舶所有者。使之得留保其選任船長之權利焉。

借船者不得漫以賃借權讓渡或以船舶轉貸焉。其不得以該船舶爲抵當之目的物或爲賣買贈與者。固不待言也。

二 借船者與第三者之關係。

以規定此關係之故。商法^{五百五十七條}中有特別之規定焉。曰。「船舶之賃借人。以爲商行爲之目的。將該船舶供其航海之用也。關於其利用事項。對於第三者所有之權利義務。與

船舶所有者無異。」雖然。茲之所說明者。乃賃借人以爲商行爲之目的。將其船舶利用於航海之場合。故據此法文。則借船者之對於第三者。直無異乎船舶所有者之對於第三者也。借船者若果與所有者爲同一也。則於所有者與第三者之關係之所說明者。皆得以適用之。借船者與第三者之關係者矣。故修繕此船舶者。對於借船者得以請求修繕料者也。以借船運送其荷物者。對於借船者應支拂其運送賃者也。其救助該借船者。對於借船者得以請求其救助料者也。爲借船之所救助者。對於借船者應支拂其救助料者也。

關於船舶之利用。借船者與所有者可以同視之者。曷以故。蓋船舶者。皆離乎所有者之住居所及船籍港以爲航海者也。故關於船舶之爲取引者。欲知船舶之眞實之權利者。難矣。大概皆與目前之使用者爲取引已耳。若不以之爲相手方。謂此外尙有眞實之相手方者。將無論何人。皆不得安於爲取引故也。且借船者之使用船舶以爲營利之行爲也。其情態亦與所有者有相等者焉。

於該船舶之爲修繕。救助。或保管因而對於借船者得其債權者。有先取特權焉。於船舶之利用以發生其先取特權者。卽對於船舶所有者亦有其效力也。故所有者若既將船

船賃貸之場合。則以借船者之行爲。應喪失其船舶也。但有先取特權者。若能知其反於利用契約。則不在此限也。

借船者既登記其賃貸借矣。以後對於取得該船舶之物權者。得以其賃貸借對抗之焉。故雖於賃貸後取得該船舶之所有權者。亦不得主張賃借權之消滅也。卽或得其抵當權者。亦不得行使抵當權。以害賃借人之利益也。是蓋民法中關於不動產之登記之所規定者。以之適用於動產中之船舶者也。法五百五十六條 民

三 船舶所有者與第三者之關係。

船舶賃貸借之場合中。借船者卽爲艤裝者。對於第三者其地位無異於船舶所有者也。故船舶所有者雖有若無。與第三者之間何等之關係皆無之。若以之爲有關係之發生也。是第三者於船舶上爲有先取特權者。所有者且將有爭之之事。或則所有者以關於賃貸料之故。以爲有差押運送賃之權利。有留置運送品之權利等。之爭論。亦必於以發生矣。

借船者亦得以船舶爲委付。以免其責任也。換言之。卽船舶所有者之責任制限。亦得以適用於借船者也。商法中之規定。謂船舶之賃借人。關於船舶之利用之事項。對於第三者。與

船舶所有者有同一之權利義務焉。而船舶所有者若因船員之行爲使第三者蒙其損害者。既爲應負賠償之責矣。故借船者之因船員之行爲使第三者蒙其損害者。亦應負其賠償之責也。又所有者得以船舶運送貨等爲委付以免其責矣。故借船者亦得以是爲委付以免其責也。其反對乎此者。謂委付者乃處分行爲。但限於所有者及其他之有處分權者。得以爲之。若借船者之無處分權者。不得以之爲委付也。第五百七十七條之條文。但於借船者及第三者之關係規定之而已。非所以規定船舶所有者及借船者之關係也。雖然。該條文之主意。固爲借船者與第三者之關係之規定。但其結果。於所有者與借船者之關係。不得謂其無所影響也。例如就船舶之利用所發生之先取特權。謂對於船舶所有者者亦生其效力。云云。是即借船者與第三者之關係之規定。其效力及於船舶所有者也。又日本商法之規定。已明示凡委付者亦得歸之利用之事項中也。當規定船舶管理人之權限也。謂管理人者除船舶之爲委付以外。凡關於利用船舶之一切之行爲。皆有爲之之權限。是其確例也。五百五十三條以委付亦爲關於利用之行爲。欲除而外之。故更示之於明文焉。余之著書。雖不贊成以委付爲關於利用之行爲。但日本商法。既以委付歸之利用行爲之中。故得爲文理解釋之根據焉。

即自立法論上，亦不得不使借船者得以爲委付也。蓋委付者以保護航海業之故而設定之也。夫航海爲冒險之事業。且船舶所有者於船員之選任監督等。難於周到。故自彼等之行爲所發生之責任。使之以船舶運送貨等爲委付以免其責焉。而此理由於借船者亦爲適當。蓋借船者既無特使之負重大責任之理由。強使之負之。斯反乎責任制限之根本之原理矣。而其結果又不啻乎禁其爲貸借也。雖然。有採他種之極端之解釋者。謂借船者單以運送貨及賠償與報酬之請求權爲委付。斯足以免其責矣。但此於借船者爲利益。而於保護第三者之道。尙有未盡者也。且若許其如是。其弊必至於多數之業。此者皆飾爲貸借之形跡以營航海業矣。故即更爲解釋。謂船舶所有者得以適用第五百四十四條之責任制限。而借船者則得以適用民法之第七百一十五條之責任免除之規定。亦爲不可也。兩者皆自船員之行爲以發生其責任者。不特將借船者與船舶所有者區別之。無當於理。而兩者且以應爲同一之理由爲多也。

借船者既以船舶委付之第三者以後。對於所有者所應負之義務。隨各場合之情況以異焉。有時應照委付當時之代價爲賠償。有時則應照貸借當時之代價爲賠償。又有時則應照貸借所應終了之時之代價爲賠償。是皆由特約慣習等以定之也。若何等之約定

皆無之。則依借貸借之性質及不當利得之原理等以決之也。

第二章 船員

所謂船員者。船舶所有者之使用人也。該使用人所負之義務。於船舶中繼續的應執行其一定之職務者也。其以雇傭契約應服其一定之職務者。與他之使用人無異。但就船舶中應執行其職務者。與陸上使用人特爲區別焉。又同在船舶中執行其職務。而自繼續的之意義察之。則船舶中之使用人有但於荷物之船積陸揚等之場合始到者。與茲所謂使用人。又有所區別焉。從前於船員之定義。得稱爲從事於船舶之航海者云云。自汽船發明以來。則但從事於蒸汽力之製出。有難以謂爲從事航海者。又自旅客運送之盛大。有醫師。廚宰。樂師等。以保有旅客之康健。樂爲事者。故余特採前揭之定義焉。歐美學者之於船員之定義。至今日尙謂爲從事船舶之航海者。又或於船員中加以準船員者。船員中有從事於船舶之航海之甲板部員。有從事於動力之製出之機關部員。又有於船舶之航行毫無關係之庶務部員。醫師。樂人等也。

船員中有船長及海員焉。雖同爲在船舶中執行其職務者。而其間有極爲差異者焉。

第一節 船長

除商法而外之。自一般以觀察船長。則所謂船長者。兼有公私之兩性質者也。船長者於船內所生之犯罪。有處分之之權利義務。以是之故。得以監禁人逮捕人。而以之引渡於適當之官吏。其職權有類於司法警察官者。又於船舶內所發生之出產。死亡。婚姻等。必須立會焉。其言行爲公之信用所繫。又有類於公吏者焉。如是者。蓋以船舶乘多數之人員。以航行於海洋。雖在公海。亦儼若一國之領土。國家既不得置適當之官吏。故以船長當其任焉。德意志之海法學者華古那氏曰。船長者。代行公權者也。又德意志之公法家智耳兒氏曰。船長者。有船舶權者也。船舶權者。國法之營造物也。是故即舉商法上之船長而說明之。而船長之公法上之位置。亦不可不知之也。以同一之人而併有二人格。而又同時以之出現之場合。到底不得以一資格說明之也。且即以一資格得以說明之。然若知其併有他之資格。畢竟有易於了解者也。例如商法中之所規定。船長者。有時得將他人之物投棄之於海中。有時得將他人之物供船舶消費之用。又船長者。自旅客之乘込之時起。至上陸之時止。不得離其船舶者也。是等規定。若知船長之有公資格也。則容易得以了解之矣。

船長者。爲船舶所有者之所選任者也。而兩者之關係。以雇傭關係爲主。委任關係。不過隨以發生者也。謂爲雇傭關係者。蓋以船長者。對於船舶所有者。約明應服其勞務。而船舶所

有者應與以報酬。故也。民法六百二十三條船長者。代船舶所有者爲海員之雇入。運送契約之取結焉。而又以航海之故。凡必要之一切之行爲。皆有爲之之權限。此權限乃卽基於船舶所有者之所選任者也。船舶所有者之與船長以代理權與否。不得由自己隨意選擇之也。既以之爲船長。則必與以總括的之代理權。苟於其權限加以制限。則不得以之對抗善意之第三者也。故兩方之關係爲雇傭關係與委任關係合而成之者。此關係所生之事由。爲雇傭及委任者。苟以契約中無雇傭及委任合一之名稱。則船長之選任。雖謂之無名契約亦可也。然而其主旨則實本於雇傭。商法中曾屢稱爲雇傭契約矣。故卽謂其自雇傭契約以生其關係。亦不爲不可也。

船舶所有者之於船長。無論何時。皆得以解任之也。其有正當之理由者。無論矣。卽無之亦可也。五百七十四條然而無正當之理由而解任之者。以解任之故所生之損害。船舶所有者不得賠償之也。其賠償額通例皆等於契約期間之給料。故自此點論之。將無異於無解任權矣。雖然。卽在此場合。亦有其解任權也。蓋解任云者。爲權利之實行。非契約之違反者也。其昇船舶所有者以解任權者。蓋以船舶之爲高價之財產。託之船長。苟信用不足。仍不得以解任之。則船舶所有者欲求一日安心於其航海業。亦不可得矣。又自船長之方面察之。其

因解任所生之損害。得其賠償。亦已足矣。若該船長即爲船舶共有者。則對於不信用自己之輩。與之同處於共有者之關係。其引以爲恥者。在乎情理之內。故使之對於他之共有者。得以請求其以相當之代價。將自己之持分買取之也。

船長之與利害關係人之關係。則法律之所規定之管理關係也。民法之事務管理者。乃對於無義務以爲他人管理事務者。使之從其事務之性質。應以最適宜於本人之利益之方法以爲管理者也。蓋必爲無義務而爲管理者。若船長者則依法律之規定有應爲之義務者。故非民法之事務管理之謂也。民法六百九十七條即揣之義務之內容。及責任之程度。亦有差異焉。商法中謂船長者於航海中應以最適宜於利害關係人之利益之方法以處分。按與處其積荷者也。五百六十五條利害關係人之最爲重要者。固爲船舶所有者。但關於船舶所有者。則別爲之規定。通常皆除而外之也。其他之利害關係人。則傭船者。荷送人。保險者等皆是也。以如何之程度得爲利害關係人也。則隨其所認定而定之而已。

船長以利害關係人之故所爲之行為。利害關係人之對於第三者。即爲有其權利義務矣。船長者蓋爲利害關係人之故。爲其代理行爲者也。此代理非以船長及利害關係人之合意以成之者也。船長者乃船舶所有者之所選任者也。至於傭船者乃以委託運送於船舶

所有者以發生之者也。若荷送人保險者等。更不得表示其以船長爲代理人之意思矣。代理云者。自一定之事故當然以發生之。故船長者乃利害關係人之法定代理人也。利害關係人以船長之行爲雖既得無限之權利及利益矣。苟以船長之行爲。又有於其積荷發生債務者。仍得以其積荷。委付之債權者。以免其責也。但利害關係人之有過失之場合。則不在此限也。

船長之權利

船長若既有公資格也。則船長之權利之有類於公權也。明矣。又既爲船舶所有者之使用人。委任代理人。又爲利害關係人之法定代理人。對乎此其有應有之權利也。亦明矣。雖然。茲第就商法中所規定之權利說明之。謂爲權利。實則不若謂爲權限之爲適當也。姑附於權利名稱之下。列示於左。

一 代理權。

分爲在船籍港外之代理權及在船籍港之代理權焉。

其在船籍港外也。船長者因航海之故。凡必要一切之裁判上或裁判外之行爲。皆有爲之之權限矣。五百六十六條是故當其在船籍港外也。船舶所有者之於船長。既不得親爲指揮

監督之。而第三者亦只知有船長不見有船舶所有者。故於船長必與以包括的權限焉。此權限若加以制限。則不得以之對抗善意之第三者也。五百六十七條此權限雖專對於船舶所有者爲適用。而推之即關於一般之利害關係人亦存焉也。

所謂因航海之故之必要行爲者。果何所指也。包括權之內容即因之以定焉。船舶管理人所有之權限。爲關於利用船舶之行爲。而船長所有之權限。則在乎因航海之故所有之必要之行爲也。故二者之間自有差異。關於利用船舶之內。有關於航海者。有不關於航海者焉。而關於航海之內。又有關於利用者焉。有不關於利用者焉。故此差異不必在乎範圍大小之差。商法中所規定爲船長之行爲。其不關於利用船舶者。極爲鮮少。即偶有之。亦自公益上之所發生者。故所謂因船舶之航海之故之行爲。即爲關於利用船舶之行爲也。但自利用船舶之內。舉不關於航海者。除而外之而已。因航海之故所爲之行爲。如海員之雇入及雇止。海難救助之請求。運送契約之取結。船舶之艙裝等是也。其在船籍港外者。除船長之特受委任之場合外。則所有之權限。但爲海員之雇入及雇止而已。

二 報酬請求權。

船長者。對於船舶所有者得以請求報酬者也。

船長以航海之故所出之費用或其所負擔之債務。對於船舶所有者得以請求其辦償也。船舶所有者若既委任船長以爲此等之行爲。則對於船長爲負無限之責任矣。若以船長之隨意所爲之行爲。則得以委付以免其義務也。五百六十九條

船長之對於船舶所有者所有之債權。以一年之時效而消滅焉。

三 非常權。

船長之非常權中。有自航海繼續之必要上發生之者。有規定中作爲船籍港外之於以發生者。有因違反於法令或契約者之場合之所發生等。是也。此內有特規定於他章中者。五百九十三條則另於該章說明之焉。

船長若以繼續航海之必要。則左列之行爲。皆得爲之者也。五百六十八、五百七十二條

一 以船舶爲抵當者。

二 爲借財之事。

三 於積荷之全部或一部以之賣却或質入者。

四 以積荷供於航海之用者。

五 將船舶賣却者。

船舶之抵當借財。及積荷之賣却質入等。苟以支辦航海繼續之費用之故。皆得爲之也。至以積荷供於航海之用者。則就積荷原物不變其性質以之消費或使用者也。此等之規定。自古以來有之。而其中之以船舶爲抵當或以積荷質入者。則爲冒險貸借。有特別法理存焉者也。但就日本商法中則廢冒險貸借爲通常之抵當或質入焉。船長苟於航海繼續之必要之場合。乃得爲之。此外他之條件則無所用也。

船長之既爲此等之行爲也。則船舶所有者。因是負其債務。對於積荷之利害關係人。應負其損害補償之責。此補償之價額。則以積荷之可以到達之時之陸揚港之價格定之。非謂所有一切之損害皆賠償之也。蓋船長乃爲法律中所認許之適法之行爲。故與不法行爲之場合。所負之損害賠償之責。其性質異也。商法中謂爲損害賠償。實則此字樣非適當也。

船長之得以賣却船舶之場合。乃在船籍港外船舶之至於不能爲修繕者也。在船籍港外及船舶之不能爲修繕之二條件。有之足矣。而以防其濫用之故。使於賣却之時。必得管海官廳之認可焉。賣却之方法。但限於競賣也。五百七
十條

船舶之應以如何之場合。始得目爲不能修繕者。固應隨其場合而決之。但（一）船舶之於其現在地不能受修繕。且不能到修繕地者。（二）或修繕費之超過於船舶價額之四分三者。此等場合。則作爲法律中之所目爲修繕不能者也。而茲所謂船舶之價格云者。苟於航海中既已毀損之場合。則以發航之時之價格。其他之場合。則爲毀損前之價格焉。法定之修繕不能之場合以外。苟於現在地亦得爲修繕。其費用亦不大。但使所需時日太久。亦目爲修繕不能者也。

船長之義務

船長所服之義務。有類於公務者。茲皆省略不敘焉。

依商法中所應負之義務。有關於公益者焉。又有應對於何人而負義務難以判別者焉。從便宜上附以左列之名稱焉。

一 航海執行之義務。

船長者。於發航前應檢查船舶之於航海到底其無障礙與否。及其他航海中之必要準備之既已整頓與否焉。航海之準備若既終了。則毋遲滯即以發航。按照豫定之航路爲航行焉。苟非以不得已之事由自己不能指揮船舶之場合。皆必自爲指揮焉。且非既委

任代理人以後。則自荷物之船積及旅客之乘込之時起。至荷物之陸揚及旅客之上陸之時止。皆不得離其船舶者也。五百六十一、五百六十三、五百六十四、五百六十五、五百六十六、五百六十七、五百六十八、五百六十九、五百七十條此等之義務。不必單對於船舶及貨物所有者或旅客等不得不然也。即得彼等之合意。而船長者亦自有不得免除此義務之性質者也。

二 書類備置之義務。

船長者。應將左揭之書類。備而置之於船中焉。五百六十二條

一 船舶國籍證書。

二 海員名簿。

三 關於運送契約及積荷之書類。

四 自稅關所交付之書類。

以上四種。不問其但航行於內國或并航行於外國。皆應具備者也。若單以運送旅客。則關於積荷之書類無之。其自稅關無書類交付之場合。則其無所備置者不待言也。

五 屬具目錄。

六 航海日誌。

七 旅客名簿。

以上三種。但限於不航行外國之船舶。得以命令使之不必備置焉。內國航行之小船中。多半無備置此等書類之必要。且又有不得爲備置者焉。

其次之義務。則專自賠償責任之點觀察之也。義務之性質上。雖不必爲純然私法者。而自法律之所觀察。則專在乎特定人之利益。且卽在他之私法之規定亦有之。故與前述之義務區別之焉。

三 監督及注意之義務。

船長者。負監督海員之義務也。若以怠於監督之故。致海員於執行職務上。使他人蒙其損害者。船長應負其賠償之責也。若欲免於此責。則必進而證明其未嘗怠忽於監督者也。

卽對於利害關係人。其應注意以行其職務者。亦船長所負之義務也。苟有怠忽者。亦應負其損害賠償之責。欲得免其責。則必進而證明其未嘗怠忽者也。又航海中應就最適宜於利害關係人之利益之方法。以處置其積荷焉。此場合船長無證明之責任也。

四 報告之義務。

船長又應將關於航海之重要之事項。毋遲滯。報告於船舶所有者也。且應於航海之終。毋遲滯。即將關於該航海之計算。求船舶所有者之承認焉。或船舶所有者之有請求也。無論何時。皆應爲計算之報告焉。所謂關於航海之計算者。即舉既受取之運送貨及將來之可以受取之運送貨。既支拂之費用。及將來所應支拂之費用等。算定之。是也。七百七十五

條三

第二節 海員

海員者。船長以外之船員也。依職務之種類。有得以區別爲甲板部員。機關部員。及事務部員者。又有區別爲高等海員及普通海員者。其應服之職務及其所生之責任各異焉。關於特別法之適用。於船員中必區別爲數種。但商法中則於此等區別。爲詳細之規定者。認爲不適當。故一括以稱之爲海員焉。業務之種類。資格。智識之程度等。皆顯爲差異者。統於一律之下規定之。則必使多數海員。皆可以之爲標準者。故甯過於保護干涉。不可流於自由放任者也。且多數之海員。皆屬智識淺近遠慮不足。而社會上之位置亦不高者。故立法之意。蓋以保護彼等者也。其規定之多數爲關於公益者。不許爲反對之契約也。

關於海員之規定。多關乎公益。編入之商法之中不適宜也。強而列之商法之中。則不得爲充滿之規定。若單舉大體之原則。置之商法之內。此外皆列之海員法及其他之特別法也。則往往有規定重複之慮。不便於適用也。是故有自商法分離之爲獨立之海員法者焉。如德意志於舊商法中既有海員之規定矣。千八百七十二年復另出海員法。於商法中之海員一節。除而去之。其後至於編纂新商法之際。海員法仍爲特別法焉。千九百零二年加以改正。卽爲現行之海員法焉。該法爲公私混合之規定。而尤以關於公益者爲多。故除特別之場合以外。不得以特約變更之。是爲原則也。英國則於商船條例中既有海員之規定。保護之甚爲周密也。

日本商法中。凡關於海員之私法的規定。旣以之編入矣。該規定之關於公益者之多。察其內容自知之矣。又將私法的之規定編入之於商法。公法的之規定編入之於行政法。故同一之文句。重複於二法之中者甚多也。例如商法第五百七十六條「海員者。其雇入之手續若旣完了。應於船長之法指定之時。乘込於船舶焉。」云云。而船員法第六十一條。則與此重複矣。曰「海員者。其雇入之手續若旣完了。應於船長之所指定之時。乘込於船舶。否則處以二十圓以下之罰金。」是也。

雇入雇止

商法中之於海員。專就其對於船舶所有者之關係視之也。船長者。對於船舶所有者即同時復對於積荷之利害關係人及其他者。至於海員。則多半服其單純之勞務而已。即爲高等海員代船舶所有者爲其代理行爲者。亦或爲代理人。或在船長監督之下。故對於積荷之利害關係人。殆未有直接之關係者也。

海員與船舶所有者之關係。自雇傭契約發生之也。商法中之所稱者。往往有因雇傭契約以發生之船員。云云。若船長之於船舶所有者。尙爲雇傭契約以發生之者。則海員之自雇傭契約發生之者。更無論矣。海員者。約明服其勞務。而船舶所有者亦約明對於此勞務與以報酬者也。至於契約之訂結履行等。大體皆適用民法之原則焉。雖然。代船舶所有者以雇入海員者。船長也。船長者。不問其於船籍港之內外。凡於海員之雇入或雇止。有其權限者也。

海員之雇傭契約者。諾成契約也。單以當事者之承諾。即得而成立之。海員當乘込船舶之先。必經雇入公認之手續。方可。此手續非契約之成立要件。乃以保護海員之行政上之手續也。公認云者。其意義爲有效契約之既成立者。海員之從事於公認之手續。爲雇傭契約

之履行之初也。此手續之必要。蓋恐海員有乏於遠慮者。於契約之性質及効力不甚了解。而漫以訂結之。故於乘船之先。先試其果爲熟知與否。苟未熟知之。則以相告焉。而將來尙可加以訓戒也。

海員之雇入期間。不得超過乎一年也。苟以更長之期間爲雇入。該期間亦以之縮短爲一年也。五百八十五條通常之雇傭。雖以五年爲最長期。但航海者。則目爲冒險事業也。卽然而海員遠離故鄉。困處於風波中。亦以期間之短縮爲必要。故也。且若是者。亦所以防主人之專橫。并以監止其虐待也。於一年期間終了之後。得爲更新之期間焉。但此期間自更新之時起。不得超過於一年焉。此期間之規定大體。尙爲適當。但有特種之船舶。以之爲遠洋航海。且於各處寄港以爲貿易者。則此規定甚爲不便。故有時則特定他之監督之方法。於此原則設爲例外。許其爲更長之期間焉。

海員之雇傭契約。依民法商法之原則而消滅。蓋卽契約者以期間之滿了。海員之死亡。履行之不能等爲終了也。若有不得已之事由。則當事者之雙方。無論何時。皆得以請求契約之解除也。海商法中以民法及商法一般之原則爲適用。但於其原則特爲例外焉。或但限於法律中所認爲原則以外有爲特別規定之必要者。規定之焉。如海員之苟非於船舶既

已安全碇泊且積荷之陸揚旅客之上陸既已完了以後。不得爲雇止之請求者。此規定蓋以補充一般之規定者也。五百八十六條

海商法中所規定之雇止之事由。可分爲以法律之規定而終了者。及以當事者之請求而終了者焉。

一 海員之雇入契約。以左列之事由而終了焉。五百八十七條

(一) 船舶之既已沈沒者。

(二) 船舶之至於不能修繕者。

(三) 船舶之既被捕獲者。

右揭之三場合。乃以契約之履行之不能或以近於不能之故。而雇入以之終了也。故雖謂「因履行之不能而契約以之解除或終了」之原則。得以適用。可也。沈沒。修繕不能。捕獲。皆爲事實問題。船舶之至於如何程度。可謂之沈沒者。難以明言。又有船舶之既已沈沒。又不得遽謂爲航海不能者。但自經濟上及社會上兩點觀察之。則爲近於不能。而契約常以之終了。此自當事者之意思以推測之者也。修繕不能者。與關於船長之賣却權之所說明者無異。捕獲者。兩國之交戰中。被交戰國之軍艦私艦。以取得之意思。而拿

捕之者也。此爲最重要之場合。此外尚有被海賊拿捕之場合。亦包含之焉。以拿捕之故而契約卽以之終了。固不必待捕獲審檢所確定爲捕獲而後可也。又不必待始審之檢定斷爲捕獲者也。

右揭之三場合。不問其契約履行之能不能。雇入契約。皆以之終了也。其他則以委於原則之適用。船舶之被解散之場合。被擊碎之場合等。固在乎修繕不能之內矣。若不列其內。則以原則之適用。以之消滅契約。亦可也。船舶之陷於沙泥。非待來年之雨期不得爲航行之場合。或爲外國政府之所阻留於國際談判之終了以前不得出港之場合。皆適用原則者也。

二 船長於左列之場合。得以雇止海員焉。五百八十一條

- (一) 發航前船長之對於該海員認爲不適任於其職務者。
- (二) 海員之顯然怠曠其職務。或關於職務有重大之過失者。
- (三) 海員之被處禁錮以上之刑者。
- (四) 海員之罹於疾病或受瘡痕至於不能任其職務者。
- (五) 因不可抗力至於不能爲發航或不能繼續爲航海者。

右之場合中。前四項乃自海員之方面觀之。難以繼續雇傭之場合。最後之一項。則自船舶所有者之方面觀之。不得爲繼續雇傭之場合也。所謂因不可抗力至於不能爲發航。或不能繼續爲航海者。其義最爲廣汎。自船舶所有者之方面觀之。其可目爲履行不能之場合者。大半皆已網羅於是矣。

關於雇止之行政上之規定。不如關於雇入之規定之嚴也。是蓋以雇入者乃誘導人以奔走於海上。而雇止則但爲雇傭關係之斷絕故也。其所不容忽者。乃在遠隔之地。不得漫以棄置海員者也。故刑事法之遺棄罪。商法之無賃送還義務等。皆所以防備乎此也。

三 海員於左列之場合。得以請求雇止焉。五百八條

- (一) 船舶之已喪失日本之國籍者。
- (二) 不以自己之過失。但以罹於疾病或傷痕之故。至於不能任其職務者。
- (三) 受船長之虐待者。

法律中所列舉者。此三場合而已。此外類似之場合甚多。例如海員之數非常之減少。就目前情形以繼續航海。極爲困難之場合。或不能逆料之水雷。海賊。戰爭之危險等。阻塞前途之場合等。是也。此等之場合。不在列舉之內。故海員者只有依他之規定之解釋。以

之請求雇止而已。又船長之得以雇止海員之場合之中。特舉因不可抗力至於不能發航或不能繼續航海之場合。而關於海員。則未嘗舉因不可抗力至於不能從事於航海之場合。是亦未得其權衡者也。

因雇入而海員之對於船舶所有者即爲得其權利而負其義務矣。雇傭爲對人之關係。以相手方爲重。故非得相手方之承諾。則使用者不得以其權利讓渡於第三者。勞務者亦不得使第三者代自己服其勞務者。原則也。然在船舶。則有例外之設定。若於航海中船舶所有者之變更者。則使海員對於新所有者。有服其勞務之義務。有請求給料。食料等之權利焉。直無異乎對於新所有者爲雇傭契約者也。五百八十四條蓋不如是則航海中船舶之讓渡。法律上雖已許可。而實效仍甚爲薄弱也。此節有爲之解者。曰。海員者。豫先於船舶所有者之變更。既自承諾之者也。然爲是者不用海員之承諾也。使船舶之新所有者。對於海員。有其權利義務者也。德意志學者之所說明。則謂海員無異於與船舶爲契約者也。若夫船舶之新所有者爲外國人。則船舶因而喪失其日本之國籍。故海員之得以請求雇止者。不待言也。

日本商法中於海員雖認許此變例。而於船長則不認許之也。故船舶所有者若既已變更。

則船長之對於新所有者。何等之權利義務皆無之。就立法論上則關於此點船長與海員有可以同視之理由。而日本商法則未嘗同視之也。

海員之權利

海員無公之資格。故其權利亦無有類似於公權者。因雇傭契約以發生以對於船舶所有者爲主也。然以保護海員之故。多有豫定爲不得拋棄者焉。

海員之權利如左。

一 報酬請求權。

海員者。對於船舶所有者。有請求報酬之權利焉。報酬者。卽以金錢以外之有價物或以債權爲之均可。但大抵則多以金錢也。又爲報酬之金錢加以如何之名稱皆可。其以之給付也。以如何之體樣皆可。但大抵則皆稱爲給料。定期以爲給付焉。商法中就多數之場合想像之。亦稱之爲給料焉。故卽不謂爲報酬之請求權。謂爲給料之請求權。亦可也。且其合於法律及事實上或更爲適切也。

給料之規定之方法。種種有之。有自航海所生利益之一部以爲分配者。有不問其航海利益之有無以一定之額爲給料者。昔時謂「運送貨爲給料之母」。船舶所有者苟不

得其運送賃。即海員亦不能得其給料者有之。今則異是。不論其運送賃之有無。是皆不得不給之也。普通皆以定額爲之。故有謂利益分配之契約。乃爲組合契約。非僱傭之契約。僱傭者必以定額爲給付故也。斯說誠亦有誤。但因是而定額支給之普及者可知矣。給料之規定。有以日數者。有以里數者。兩者無論孰從。皆爲不可分者也。於既爲契約之日數或里數。非悉服其勞務。不得有所請求者。原則也。但以保護海員之故。如左列之特別規定有之焉。

(一) 就每次之航海。定其給料之場合。則航海之日數或里數。雖既有短縮。而海員仍得以請求給料之全額焉。苟日數延長之場合。則不問其延長之因乎。不可抗力與否。海員得按照割合。以請求給料之增加焉。若里數延長之場合。則但限於非以不可抗力之延長之場合。得以請求其增加也。日數與里數之加以如此差異者。則以延長之體樣及計算之便宜故也。五百七十九條

(二) 因執行其職務。以至罹於疾病或傷痕。不能服其勞務者。得以請求給料之全額焉。五百七十八條

(三) 就役之後。而死亡者。不問其死亡之果以執行職務與否。至死亡之日止之給料。得

以受領焉。其因執行職務而死亡者。凡葬式費用等亦得受領焉。五百八十八條 此爲本人既死亡之場合。故得以請求之者相續人也。

此外尙有被船長雇止之場合焉。視其雇止事由之如何。有得以請求多額之給料者焉。有得以請求少額之給料者焉。五百八十一、五百八十二條 當其爲雇傭契約也。雙方之所應給付之額。苟皆有一定者。則雙方皆限於其額爲止。不必再加之也。再加之。則目爲新契約之發生。或目爲贈與或事務管理者矣。海員之定約也。苟以一定之乘組員之存在爲條件。以服其勞務。則以後苟減少其定員。即不必履行其契約矣。又或海員之定約也。有一定量之勞務應服之焉。則雖在定員減少之場合。該海員所服之勞務。亦不必於契約中之定量再加而上之也。苟加而上之以服其勞務。則給料之增加。亦其所應得之權利也。此則理論之不易者。然實際上勞務之量。難以明確定約。且海員者。通常之所責求於彼者。謂宜踴躍以從公也。即慣習上亦皆如此。故於定員之減少。其餘員之勞務增加之場合。苟欲得增給者。則必先有特約而後可也。

二 食料請求權。

食料者。乃海員之由船舶所有者所應得報酬之一也。五百七十七條 通常直以之消費。且其價

格比較的尙小。故特與給料區別之。食料者。海員之服役中所得以請求者也。所謂服役中者。多半爲在船舶服其勞務之期間。而有時關於船舶之事。亦有在陸上供其勞務者。此場合中亦應得此報酬也。以疾病傷痍之故。不能現實服其勞務之期間中。亦得以請求而受領之焉。

食料有爲金錢者。有爲現物者。通常皆以現物。必以相當者方可也。故往往有以特別法令。於海員之應給如何食料者。明定之焉。茲所稱食料者。并飲料亦包含其內也。

三 無賃送還請求權。

海員者。若在雇入港。固可以雇止之。若在雇入港以外爲雇止。則海員不得歸還於雇入港。苟不送之歸來。則不特對於海員爲酷。而以貧窶之徒放置於外地。亦爲國辱。故自公益上使船舶所有者應送還之焉。此關於公益。不得以特約變更之也。

送還者。有以該海員所服役之船舶。有以他人之船舶。或陸路。無論何從。必爲相當者方可也。苟有向雇入港航行之船舶。介之於海員。海員亦既承諾之者。則可得以代無賃送還。但不可得而強之也。苟供備其送還費用。由雇止之處至雇入港止之費用海員既承諾之者。亦可得以爲無賃送還之代。苟海員不肯受領。必欲得現實之送還焉。則非送還

之不可也。蓋代無賃送還之以費用。海員固有請求之之權。而船舶所有者則無換行認保代送還之權也。五百八十八條

無賃送還之場合。商法中之所規定者如左。五百八十一、五百八十七條

(一) 海員之罹於疾病或傷痕至於不能供其職務而爲所雇止者。但海員之有過失者。不在此限也。

(二) 因不可抗力之故至於不能爲發航或不能繼續航海而爲所雇止者。

(三) 無特別之事由而爲所雇止者。

(四) 因船舶之喪失其日本國籍而請求其雇止者。

(五) 不以自己之過失之權於疾病或傷痕至於不能供其職務以請求雇止者。

(六) 以受船長之虐待而請求其雇止者。

(七) 因船舶之沈沒。雇入契約以之終了者。

(八) 以船舶之至於不能修繕之故。雇入契約以之終了者。

(九) 以船舶之既被捕獲。雇入契約以之終了者。

四 治療看護費請求權。

第五編 海商 第二章 船員 第二節 海員

海員於服役中之罹於疾病或傷痕者。在三個月期間以內之治療及看護之費用。船舶所有者應負擔之焉。五百七十八條普通之使用人。未嘗有此權利。獨海員者乃遠離故鄉暴露於風雨。往來於氣候風土不同之地。以執行其職務者。而又操掌汽機汽罐風帆等之危險物。故易罹於疾病傷痕。特使船舶所有者應於其治療及看護之費用負擔之焉。即海員之疾病傷痕之由海員自己之過失以發生之之場合。船舶所有者。亦不得免此負擔也。但以不行跡或其他之大過失之場合。則得以免之而已。此義務爲關於公益。不得以特約變更之也。第船舶所有者之自爲之治療看護之場合。則可作爲既履行此義務者而已矣。

是爲海員之權利。自保護海員之點論之固可。而自船舶所有者之方面觀察之。則未始非酷也。何言之。海員之於服役中。以罹於疾病之一事。遽與以此權利。亦不問其病源之果係於雇入之與與否。勢必至使惡劣之海員。往往有濫用此權利者。并未嘗有於船舶中供其職務之真意。徒以欲得治療看護之便宜。而乘組於船舶焉。即不然。使海員并無惡意。第自乘込於船舶後。即罹於疾病。而船舶所有者一若非以執行職務之故以雇入海員。直以治療看護此海員之故而雇入之也。然而船舶所有者又不得以特約免其義

務。故但於海員雇入之際。就其體力善爲診察之。且使保證人任其治療費之辨償而已矣。

海員之對於船舶所有者之債權。苟既經過一年者。則以時效而消滅焉。五百八十九條

海員之義務

海員之義務。殆卽不外乎在船舶中服其勞務之一事。有謂當其服役之先須經管海官廳之公認者。卽爲契約履行之前提條件者也。但卽謂爲契約履行之初亦可也。經公認之後。則須於船長之所指定之時乘込於船舶焉。法文中之規定。雖但關於時之一字。實則應用廣義之文字。將乘込方法亦包含之。五百七十六條海員於乘込船舶以後。不得漫去乎船舶也。非得船長之許可而去者。謂之爲脫船。處以禁錮。又或沒收其給料及遺留品焉。船員法六十一條

第三章 運送

運送之謂何。及運送契約之法律上之性質。於商行爲編說明之矣。運送者。以運送之場所分爲陸運海運。所謂陸運者。於陸上或湖川港灣等爲運送者也。海運者。於港灣以外之海面爲運送者也。海商法之所規定者。但爲海運。海運者。必以船舶爲之。故有稱爲船舶運送

者焉。而海商法中之謂爲船舶者。乃指以商行爲之目的而供於航海之用者。故海運亦得稱爲商船運送焉。

陸運中可分爲以鐵道運送者及以車馬等運送者。但海運則單以船舶爲之。故不於運送器具細別之也。但自運送之目的物上。或爲物品或爲旅客等區別之。得分爲物品運送及旅客運送焉。

第一節 物品運送

海商法中將物品運送之規定細分之爲總則及船荷證券之二款焉。此不過自體裁及便宜上分之。夫陸運之有貨物引換證。亦無異乎海運之有船荷證券也。有謂海運中既於總則及船荷證券有別爲規定之必要。則陸運中之於總則及貨物引換證亦有分別規定之必要者。但兩者之分別規定。非以必要之有無及法理上之理由也。海運者。較之陸運爲發達。故自昔以來。已多有所規定。故隨海運以發生之船荷證券。亦較爲發達。有其特種之法理焉。其數紙之發行。各紙間之關係等。皆有應爲詳細之規定者。故與他之規定特區分之已耳。

第一款 總則

自海運之沿革論之。其始也貨物之所有者。欲以運送自己之物品。於是乎構造船舶。或購得之。自船長以下之船員。雇入之。使之從事於運送焉。此場合中運送之事實則有之。運送之兩當事者則未之有也。故運送契約。尙無自以發生。以後則貨物之所有者。以自己之有其船舶爲不利益。於是賃借他人之船舶。以自己之所當意之船員乘組之。用以運送物品。又往往自爲船長以指揮海員。於以從事於運送焉。此等之場合中。船舶之賃借則有之。運送契約尙未之有也。然而賃借船舶以爲運送。又不勝其煩也。於是乎於他人之既艤裝之船舶。爲傭船之契約。用以運送物品焉。因而他之一方。則有艤裝其船舶專代他人運送物品爲業者。由雙方之合意。傭船契約以之發生。因而爲運送契約之一種焉。其後又以船舶全部之爲傭船者。須就船舶之大。以一人爲運送。故傭船者以一人爲全部傭船。又視爲不利益矣。又自貿易之發達。同地方中之欲運送物品者既多。於是於同一船舶之積載部分。以多數之人分割之。爲一部之傭船焉。然而傭船者乃就船舶之積載部分以爲運送。不適用於少貨之運送契約也。故又以船舶之積載部分爲不必注重。但以船舶運送物品斯可矣。由是而個品之運送契約以生。以區別於傭船契約焉。傭船運送者。但對於特定之船舶爲運送。而個品運送。則無論對於何人皆爲之。開放其船舶。對於一般之貨主以爲運送。

故有謂爲以一般船舶爲運送者。英國法則然也。而德意志則自運送之目的物之所謂積荷者觀之。稱爲個品運送焉。日本則採用德國法者也。

自船舶之增大。貿易之發達。而個品運送之發生者。亦益以多。今就契約之數考之。較之以備船爲運送契約者。實爲繁多也。故商法之規定。乃以應乎多數之場合。其以個品運送爲主備船契約爲次者。理所當然也。然無論何國之商法。必先於備船契約詳細規定之。於個品之運送。但有一二之規定。其餘皆準用備船契約之規定也。此其所以然者。蓋自昔以來。由備船運送發達。而後爲個品運送。故爲備船契約者多。法律亦隨之爲備船契約之規定也。又有自備船契約之性質上所由然者。蓋備船契約者。以船舶之積載部分爲契約之目的。故有種種之特別規定之必要。若個品運送。則爲單純契約。無多設規定之必要。而於日本之商法中。則尤有然。蓋關於陸運者。專爲個品運送之規定矣。故得以之準用於海商法。此外更無多設規定之必要也。

備船契約之取結

備船契約者。當事者之一方。約明以船舶供相手方爲運送之用。相手方對乎此。應以報酬支拂者也。

備船契約中船舶之占有。必歸之船舶所有者。船長者。但爲船舶所有者實行其運送而已。而備船者亦但有其使船舶所有者爲運送之債權而已。外國於備船契約及船舶借貸借契約。通稱爲詫陟兒不德。(Charter party) 故但舉此名稱。不明其果何所指也。若日本則一稱爲貸借。一稱爲運送契約。故二者之區別。最爲明瞭也。

備船契約之所以異於個品契約者。在注重於船舶。使船舶所有者不但與爲運送而已。以特定之船舶爲運送。而該船舶卽爲契約之目的物也。故往往有謂備船者爲使用船舶以爲運送者。夫謂之爲使用。不免有誤解爲船舶之占有歸之備船者。故以避而不用爲當。若必欲以使用二字稱之。則謂備船者於船舶之爲積載部分之空閒。得以使用之。以自己之所欲積載之貨物積載之而已。

備船契約者。諾成契約也。但以當事者雙方之合意。卽以成立。法律中之所規定。雖或有於備船契約。必使之作成書面以締結之者。而學者之所解釋。且謂爲證據之必要。不謂爲契約成立上之必要。是故若法律並無此規定者。則不以此書面爲成立要件也明矣。各國之法規中。或有以證據之必要。必使之作成之者。卽日本昔時之海法例如海路諸法度亦然也。但現行商法。則一任乎當事者之意思。各當事者以相手方之請求。應以證書交付焉。

以船舶爲運送契約之目的者。各當事者以相手方之請求。應以運送契約書交付焉。五十九
條以船舶爲運送契約之目的者。此契約爲備船契約。夫既爲備船契約。則證書之名稱。亦應爲備船契約證書。使人容易得以知其事實也。運送契約中。有爲備船契約者。有爲個品契約者。法律但通稱之爲運送契約。故苟於某證書。而祇稱爲運送契約證書。則必有誤解爲凡一切之運送契約證書也。

運送契約證書者。無論以如何記載。皆可以作成之也。若法律中有以一定之形式爲必要者。則必以所應記載之事項明定之焉。例如船荷證券。貨物引換證。豫證券等之有價證券。或運送狀是也。然而關於運送契約書。則未嘗明定其記載之事項。故得以作成者之隨意。無論以如何記載皆可也。就極端的言之。卽單舉以船舶爲目的。兩當事者問以是結運送契約者。亦已足矣。其所應記載之事項之多。亦有從其商習慣之所定者。但應以如何之程度得謂爲運送契約書者。關乎此則往往有所爭論。故契約書中所應記載之要件宜明定之爲妥也。蓋相手方若無論如何證書皆已滿足無所請求。則此問題固無以發生矣。否則彼特欲請求證書者。則於證書形式之應如何具備。必有所欲得焉者也。

卽在運送契約書之已有之場合。爲船長者。苟以備船者之請求。應以船荷證券交付焉。而

船荷證券中之所記載。亦爲關於運送之事項。故同一之運送契約。有二個之證書發生焉。此場合中。苟於船荷證券內。將運送契約書之存在。及於依其契約發行船荷證券之旨。既已記載之。則兩者之關係。證券中已自定之。固爲明瞭。若兩者之關係。無標準以確定之。則應以何者爲先。曰。船荷證券爲先也。蓋運送契約書者。不過以法律命其作成耳。於其形式。毫無所規定也。至於船荷證券。則法律中已定其嚴格之形式。故以其效力爲優先者。至當也。又運送契約書之爲證據物也。第從解釋上得以推知之。至於船荷證券。則法律中既已明定之矣。曰。船荷證券既已作成者。凡關於運送之事項。運送人與所持人之間。應從船荷證券之所約定焉。六百二十九條 故謂以船荷證券爲先者。至當也。

備船契約中。有以船舶之全部爲目的者。有以一部爲目的者。稱爲全部備船及一部備船焉。全部備船之場合。而尤以定期爲之者。多類似於賃貸借。若一部備船中。則有以船舶之一定之部分爲目的者。有不限定於場所。但稱爲全積量之幾分者焉。

備船契約取結之際。船積期間及陸揚期間。有豫先約定者焉。此期間謂爲碇泊期間。備船者之爲船積及陸揚。皆應於此期間內爲之。苟經過此期間。則爲超過碇泊。應支拂碇泊料也。五百九十四條
六百零五條

備船契約之效力

備船契約者。雙務契約也。以此契約。而當事者雙方之義務皆以發生及相手方之對乎義務而權利亦以發生者。與陸上運送契約皆無以異也。船舶所有者之爲權利。卽爲備船者之義務。其爲義務。卽爲備船者之權利。故無論自何方面以觀察之。皆歸之同一。而自爲運送人之船舶所有者之方面論之爲便也。

一 船舶所有者之權利

船舶所有者。若作爲運送契約之當事者。稱爲運送人亦可也。但爲海運者。必爲船舶所有者。及可以同視爲船舶所有者。如賃借兩者而已。故卽以直接表示其名爲當。稱爲船舶所有者焉。而茲之所舉爲船舶所有者之權利義務之中。有於商法中已規定爲船長之所得爲之事及船長之所應爲之事者。夫船長有公之資格。固不但以船舶所有者之使用人兼代理人之名義而爲其行爲也。但商法中之所規定者。則專爲私法的之行爲。故法文之表面上所規定爲船長之行爲。卽爲船舶所有者之權利義務者。甚多也。茲但舉本章中之所規定者焉。船舶所有者之權利如左。

一 取得運送賃之權利。

船舶所有者之權利之最爲重要者。爲請求運送貨之權利。其他皆不過爲附隨者耳。運送貨者。爲對於運送行爲之反對給付也。與請負之報酬。性質相等。其爲不可分者原則也。其應於運送完了之後取得之者。與陸上運送之運送貨。毫無以異也。

運送貨規定之方法。視乎爲全部備船或一部備船。既自各異。而自所應爲運送之海面之如何。亦因之而異焉。多半皆以特別之契約及商習慣以定之也。商法中之於計算方法之規定。但分爲以重量或容積定其運送貨之場合。及以期間定其運送貨之場合。兩者而已。

運送貨之約定。以運送品之重量定之。可也。例如以煤炭百噸爲運送。約明每噸之運送貨應幾何。是也。此場合中煤炭若以船積陸揚等故而消磨或於運送中之特種之事由減其重量者。其運送貨應以船積當時之重量爲計算耶。抑以引渡之時之重量爲計算耶。此問題必以發生矣。商法中則自運送貨之性質上決之。定爲運送完了以後。以引渡之時之重量爲計算也。卽以運送品之容積定其運送貨之場合亦然也。六百零八條此雖爲法律之所規定。但當事者若反乎此。以積込當時之重量或容積。計算其運送貨之額。亦可也。此於運送報酬之性質。固稍有相反者。但作爲運送貨規定之一方法。則可也。法律

中有時於船舶所有者請求之金額無運送賃之性質亦名之爲運送賃者。有之焉。又有以期間約定運送賃者。多半皆爲全部備船之場合。於以發生焉。有以年爲規定者。而多數則皆以月規定之也。以月爲規定者。以六個月爲最多。三個月者次之。是稱爲期間備船焉。此場合中運送賃規定之方法有三主義。有注重於運送之事實自船舶發航之日起算至終航之日爲止者。有注重於船舶之使用自船積著手之日起算至陸揚終了之日爲止者。有折衷於二者。自發航之日起算至陸揚終了之日爲止者。日本則採用第二之主義。凡運送賃之額。應自運送品之船積著手之日起至其陸揚終了之日止。以此期間算定之也。六百零九條

自船積著手之日起至陸揚終了之日止之期間算入之者。原則也。如左列之場合則爲例外焉。

(一) 船舶之因不可抗力於發航港或航海之途中必須爲碇泊之時又或於航海之途中船舶之必須修繕者。此期間皆不得算入之也。蓋此場合中乃備船者無過失而不得船舶之用。故也。

(二) 船積期間或陸揚期間經過之後。運送品之既爲船積或陸揚之日數。不得算入

之也。蓋對於日數之報酬已別有所支拂。故也。

船舶所有者之請求運送貨也。應對於傭船者爲之者。理所當然也。卽令傭船契約中已約明運送貨一項歸荷受人^{者收貨}支拂。而究之「爲荷受人」之第三者。固不負支拂運送貨之義務也。荷受人之負此義務者。必自己之意思已表示其負此義務者也。法律中關乎此有一規定焉。曰。荷受人之既受取運送品也。應從運送契約之趣旨。負支拂運送貨之義務也。蓋以寄付自己之運送品。自己既受取之。其應支拂運送貨者。認爲當然者也。^{六百零六條}但茲所謂運送品受取云者。爲現實占有其運送品。否則既爲某種之行爲可與占有運送品同視之者也。若但受取爲運送品之表示之船荷證券。則尙未負支拂運送貨之義務也。假令於此卽以之爲應負其義務者。而以運送貨支拂之義務。與運送品引渡之義務。終必同時履行。故爲荷受人者。若但受取船荷證券。則固不用支拂運送貨也。

船舶所有者之得以請求運送貨者。以本乎運送契約而爲運送之事也。然而有自己不履行其契約上之義務。而可以得運送貨之全額者。左列之場合。是也。

(一) 船長以支辦航海繼續之必要費。既以積荷賣却或質入者。^{五百六十八條}此場合中。

使積荷之所有者。以積荷之所應到達之時之陸揚港之價格爲標準。以得其補償之額。故在備船者視之。與積荷之完全爲運送之場合。有同一之位地。故也。

(二) 船長以航海繼續之必要。以積荷供航海之用之場合。五百七十二條 此場合亦使備船者與積荷之完全爲運送之場合有同一之位地。故也。

(三) 船長之以積荷爲共同海損之目的者。共同海損之場合中。海損債務者應辦償海損債權者。使被害者與積荷之完全爲運送之場合。有同一之位地。故使之支拂其運送賃之全額也。苟以此命意使之支拂其運送賃。則必先使備船者自海損債務者既得其辦償。然後始以運送賃支拂也。或自海損債務者逕向船舶所有者以相當於備船者之運送賃爲支拂。而使備船者單以自己之分擔額爲支拂也。六百四十七條

(四) 以運送品之性質或其瑕疵。又或以備船者之過失。致以滅失者。與陸運之場合相同。三百三十六條 茲更有一言焉。所謂運送品之性質或其瑕疵者。多自物質上玩索其

意義。此外社會上之性質或其瑕疵亦包含在內也。運送品若爲戰時禁制品密輸入品等。至爲捕獲沒收之場合。備船者亦不得不以運送賃之全額爲支拂也。國際法學

者中有謂此場合應自捕獲國支拂其運送賃者焉。

二 供託權。

荷受人苟怠於受取運送品也。船長得以是供託焉。船長之不能確知荷受人或荷受人之不肯受取運送品者。皆得以之供託。且應以之供託焉。由前之場合。則於荷受人。由後之場合。則於傭船者。毋遲滯。應即以通知之焉。六百零七條

三 留置權。

船舶所有者。於運送賃或其他之請求權之擔保。於運送品上有留置權焉。是謂爲海上留置權。其始之限於海上甚爲嚴格。蓋即限於運送品之在船舶者。得以有此權利。以後則對於陸揚者亦得續有之也。終之至於日本商法之設定。則於船長之既以運送品引渡荷受人以後。苟未經過二週間。或其物之未歸第三者之占有者。此權利仍得以行使也。故非嚴格之所謂海上權者。而又非留置權也。學者第以保存沿革上之名稱。故稱爲海上留置權云。六百六十六條

船舶所有者。苟不得運送賃之場合。得以運送品之競賣。請求於裁判所。自賣款中除去運送賃。其有剩餘者。則以交付之運送品之所有者。其不足者。更得以請求於荷受人或

備船者。而備船者於運送品引渡以後。凡關於運送貨之義務。有不肯擔負之者。苟欲表示此意。則於備船契約中。有以免責文句攙入之者。

四 取得必要書類之權。

此種權利。則船長於履行運送之際。得以行使之者也。此雖非為獨立之權利。而日本商法之所記載。則一若權利。以之揭示焉。書類中有闕其一。而船長即不得以發航者。有不得於到達港入港者。有航海中甚為困難者。有積荷之不得為陸揚者。故使備船者以是交付於船長焉。四百零四條 此書類以航路及其他之狀況之如何。因而各異。但述其大畧。平時如關稅領收證。輸出輸入之特許狀等。戰時如通行免狀或證明其運送品之非為戰時禁制品等。皆是也。其應交付之時期。則為船積之期間內也。

五 陸揚放棄之權。

商法第五百九十三條中。謂違反法令或不依契約以船舶積載運送品者。無論何時。船長皆得以之陸揚。其有危害及於船舶或積荷之虞者。船長得以放棄之焉。是蓋所以保護船舶所有者。且以關於公益故也。船舶所有者。對於不依契約之為船積之物。無運送之義務。故得以之陸揚也。其違反法令以為船積之物。苟與為運送。是無異於助其違反

法令。於公益上甚爲妨害。故得以之陸揚也。若運送品之危險及於船舶或積荷船長得以放棄之者。蓋以防衛生命財產之故。以公之義務爲之。且欲以安全運送旅客。并以謀積荷之利害關係人之利益。故就私法上之義務。亦不得不爲此也。故陸揚放棄者。自一方面觀之。可爲船舶所有者之權利。船長不過代其行使而已。而自他之方面觀之。則直爲船長之固有之權利。非必代船舶所有者以爲之也。

船長苟不行使其陸揚放棄之權。以運送物品。則就其船債之地及時之同種類運送品之最高運送賃。得以請求之。其有損害者。則併其賠償之額。亦得以請求之也。

此外船長苟於船積期間經過以後。則傭船者雖不以運送品之全部爲船積。船長亦得逕以發航焉。五百九十七條此亦可爲權利之一。但不必特以列舉之也。

二 船舶所有者之義務

船舶所有者之義務。果何在。在依其契約。使運送品無滅失毀損。於契約之時期契約之場所以內。以之移轉者也。契約中荷受人之已確定者。則應以之引渡該荷受人。其不能確知荷受人或荷受人之不肯受取物品者。則以之供託焉。此外則隨各場合尙得以送還競賣及其他之適於傭船者之利益者。處分其積荷焉。此種義務。除船長之直接對於積荷之利

害關係人以外。五百六十五條船舶所有者亦得使船長負爲此之義務也。苟船長以不爲此之故。使傭船者生其損害者。船舶所有者應負其賠償之責也。

船舶所有者之義務如左。

一 堪航 按即堪以航行 擔保之義務。

船舶所有者之對於傭船者。爲擔保其發航之當時船舶之堪以安全航海者也。苟船舶之不堪爲航海。傭船者生其損害者。則應負其賠償之責也。此責任即以特約亦所不得免也。五百九十一條船舶所有者既有爲運送之義務。則應以堪爲運送之船舶以使用者當然也。但有時則以不堪運送之船舶以生其損害。因船舶壞惡至以毀損積荷而於船舶所有者尙稱爲無責任者。且有時以船舶破損之故。至於運送中止尙有稱爲不得已欲以免其責者。以是之故。特爲此規定也。

堪航擔保者。不但擔保船體之堪以航海也。卽艙裝亦應爲適當者。蓋卽謂除有特別事變以外。必得以完全履行其運送者也。但應以如何之程度得爲履行其擔保之義務者。則因其航海及積荷之性質等以異也。無論孰從。皆以發航當時之情況決之。若發航後之至於不堪航海者。則非違反此義務者也。

無論何國。於船舶所有者之堪航之義務。皆有規定。其間有寬嚴之差焉。各國中或有採用客觀主義者。蓋以船舶者必於事實上堪爲航海者方可。苟有不堪航海之事實。則無論船舶所有者之行爲如何。皆應負其賠償之責。英國主義其他則採用主觀主義。船舶卽有不堪航海之事實。苟所有者於發航之當時。已注意於該船舶之堪航。則何等之責任皆無之。此內又分爲二。一則使所有者應爲滿足之注意。一則於不能爲滿足之注意之場合。使之得以相當之注意爲已足者。日本海商法中。使船舶所有者對於傭船者但擔保其船舶堪爲航海而已。而同時復準用陸運之規定。船舶所有者之關於運送。苟未嘗怠於注意。則得以免其損害賠償之責。六百三十九條故就堪航義務中。而知其爲主觀主義也。

以上雖分爲二個主義。然卽在客觀主義之國。亦非必以完全無缺之船舶爲要也。其得認許爲堪以航海之相當之船舶斯可矣。卽在主觀主義之國。苟以容易破損之船舶爲航海。則關於船體之調查艤裝之可否等。亦認爲不爲適當之注意者也。故實際之結果。兩者無甚異也。

二 通知之義務。

通知之義務有二。有關於船積之準備者。有關於陸揚之準備者。

船積準備通知之義務。但於全部傭船之場合。有之。船舶所有者之既爲傭船契約也。循其履行之方法。應即艤裝船舶。使無論何時皆得以積載物品。毋遲滯。即通知傭船者。使之得以著手爲船積焉。若一部傭船之場合。則有多數之傭船者。其各人之運送貨較爲小額。故於所有者。無使之負通知之義務者也。使傭船者注意於船舶之狀況。於適當之時期。以運送品引渡可也。全部傭船之場合。傭船者之直接引渡其運送品者。通常之例也。但有時亦有使第三者引渡其物品者。此場合中。則使船長對於第三者。應將船積準備之既已整頓之旨通知之焉。通知之而第三者仍不以運送品爲船積。又或船長之不能確知該第三者者。則對於傭船者。應發其通知焉。五百九十四。五
百九十五條

船積期間。則自準備通知之日之翌日起算。故傭船者應從速以運送品交付。使之得爲船積。若於期間經過以後爲船積者。則應支拂其碇泊料焉。若船積期間之不確定者。則應於相當之期間內。以運送品交付。以通知之日爲標準。其果爲相當之期間內與否。因之而決也。

陸揚準備通知之義務。大體亦與前述者相等。即如運送品之爲陸揚。既整頓其必要之

準備矣。船長之對於荷受人。毋遲滯。即發其通知焉。陸揚期間之既已約定者。該期間即自通知之日起算。若期間經過以後。始爲陸揚者。則可以使之支拂其碇泊料也。六百零五條

此與船積之場合之所以異者。蓋此義務於全部備船及一部備船之場合皆以發生。而通知則對於荷受人爲之。非對於備船者爲之也。一部備船之場合。以是爲必要者。蓋以船積與陸揚兩者之實狀有以異焉者也。其使之對荷受人發其通知者。蓋以此通知必對於通常之適於受取運送品者爲之最爲便利故也。陸揚準備之通知之義務。蓋船舶所有者。對於契約當事者之備船者。負其義務者也。運送品即已到達於到達港。而荷受人無當然取得備船者之權利者也。海運中不能準用陸運之第三百四十三條。且所應支拂於船舶所有者之碇泊料。應自備船者爲支拂者當然也。其未嘗受取運送品之荷受人。既無支拂運送貨之義務。即亦無支拂碇泊料之義務矣。於此縱船舶所有者及備船者。立有契約。定此報酬之支拂。爲由荷受人爲之。而荷受人之支拂義務亦無以發生也。

此外船舶所有者應使船長於航海準備之完了。毋遲滯。即以發航。按豫定之航路。以之航行。而爲運送焉。備船者即不積載其運送品之全部。而以請求發航。亦應從其請。而爲發航。

也。以此請求權付之傭船者。即使傭船者支拂其運送貨之全額焉。此外以運送品之不以全部爲船積之故所生之費用。亦應支拂。且以船舶所有者之請求。尙應供其相當之擔保焉。五百九十六條余則以此爲傭船者之權利。然或有反對余者。則謂傭船者不積載其運送品之一部以之請求發航者。即使之支拂其運送貨之全額。及其費用。尙應供相當之擔保焉。此不得謂爲權利也。彼即以全部積載。亦不過支拂其運送貨之全額已矣。今以一部爲船積。而亦須支拂其全額。直爲拋棄其權利之一部而已。決非有特別之權利者也。而權利之拋棄。則當然所得爲者。亦不用明文者也。雖然。既有全部船積之約。則必以全部爲積載。今乃不必積載全部。亦許以請求發航者。非認爲權利而何。以是之故。以特別規定爲必要也。況以不積載全部之故。使船舶所有者增其特別之費用。且所有者所有之擔保。亦以之減殺者耶。

船舶所有者之義務。細別之甚多。又其責任亦極爲重大。故船舶所有者往往欲以特約脫免之。於傭船契約書或船荷證券中。參以種種之免責文句。於是有不平者。加以譏刺之語。謂船舶所有者除取得運送貨以外何等之義務皆不負之也。故千八百八十八年之巴西會議。決議之命意。謂「船舶所有者雖有爲特約者。而以自己之過失。船員及其他之使用

人之惡意或重大過失或船舶之不堪爲航海等所生之損害。不得免其賠償之責也。」日本商法。卽採用此主義焉。五百九十二條此命意固可。但其大部分皆有不得言者。且旣明言此三種之特契爲無效。則轉使人疑惑於他之特約之皆爲有效矣。此法文之闕憾也。

船舶所有者之爲運送人之重大責任。及其免責之場合。高價品之運送。相次運送等之關係。海陸運送。皆無以異也。六百十九條

傭船契約之消滅

傭船契約之消滅。以解除及終了二者而已。

傭船契約之解除。分爲全部傭船之場合及一部傭船之場合以規定之。是蓋以全部傭船之場合。傭船者只有一人。故其所願者。只有相手方之船舶所有者而已。至於一部傭船則不然。自己之外尙有他之傭船者及荷送人等之利害。不得不兼顧之也。卽或傭船者與他人之間。何等之關係皆無之。而船舶所有者以同一之船舶供多數人使用之場合。斷不能於傭船者中單謀其一二人之利益已也。此二者間之所以異也。若凡所有之傭船者及荷送人等。皆一致以對抗所有者。則作爲一人之傭船者觀亦可也。

全部傭船之際。契約之得以解除之場合。如左。

一 因不可抗力至於不能達其契約之目的之場合。

例如狹路以遭地震而閉塞至於不得爲航海者。此場合中使各當事者得以解除契約焉。解除之事由。若於船舶之發航前發生者。傭船者固不必支拂其運送賃也。若於發航後發生者。則按照運送之割合。應支拂其運送賃焉。此外若費用辨償之責任則無之也。

六百十
四條

航海或運送之至於違反法令者。則與不可抗力同視焉。

是爲日本商法之所規定。然而無當也。(一)傭船契約。因不可抗力至於不能履行者。則以履行不能之故。使契約以之終了者。當然也。運送品之因不可抗力至於滅失之場合。既以使契約終了爲當然。六百十
三條則運送之因不可抗力至於不能履行之場合。契約亦爲當然終了者。至當也。獨於航海或運送之爲不法之場合。使當事者於解除契約以前。運送契約得以有效成立者。不可也。(二)解除之事由。於發航後發生之場合。使傭船者按照運送之割合支拂其運送賃者。亦無當也。蓋運送賃之爲不可分者。原則也。故此場合中傭船者之概不支拂者。原則也。若以特約或商慣習上使以一部之運送賃爲支拂者。則應從其特約也。(三)此場合之傭船者之責任。不制限於運送品價格之限度者。亦非也。余蓋謂商法中於傭船者責任未嘗制限之也。蓋若其爲制限之命意。則應列之明

文。如終了之場合方可也。

契約之既已解除者。船舶所有者之不用爲運送也。明矣。但其運送品應如何以處分之。則不可知也。不得已則從規定中之所謂「應以最適當於利害關係人之利益之方法以處分其積荷」者。以之爲送還。陸揚。或其他之適當之處分而已。

二 運送品之一部因不可抗力至於滅失或至於不能達其契約之目的之場合。

此場合則傭船者應以運送賃之全額爲支拂焉。費用則不必支拂者也。六百十條

三 傭船者之任意解除契約之場合。

有於發航前解除之者。有於發航後解除之者。傭船者之於船積期間內不以積載運送品者。則作爲既解除此契約者也。五百九十八條所謂不以運送品積載者。即并一部之船積亦不爲之之場合是也。苟有一部之既已船積者。皆爲有履行契約之意思。傭船者但以此一部之船積。即有請求發航之權利焉。若傭船者於發航前解除其契約者。則對於船舶所有者。凡運送賃及其他之金額皆應支拂者也。即如。

(甲) 若純然於發航前解除之者。則以運送賃之半額。船積。陸揚及凡所有之附隨費

用。立替金。按即代墊款項

(乙) 若應爲往復航海之場合。於其歸航之發航前解除之者。則以運送賃之三分之二。船積。陸揚及凡所有之附隨費用。立替金。共同海損。救援及救助之負擔額。

(丙) 應由他港航行於船籍港之場合。於船舶之船積港之發航前解除之者。與(乙)之場合同一之金額。

於發航後解除之者。與發航前之解除之者異焉。船舶所有者多其損害發生之虞。故使備船者於解除之先。以一定之金額辨濟焉。往復航海及他港船積之場合。則以船舶所有者所蒙損害之程度。較爲鮮少。故不以金額之辨濟爲解除權行使之條件也。六百條 備船者於解除契約之先。所應辨濟之金額。則爲運送賃之全額。附隨費用。立替金。共同海損。救援及救助之負擔額。是也。

一部備船之際。契約之得以解除之場合。如左。

一 因不可抗力至於不能達其契約之目的之場合。

此與全部備船之場合。其理由不同。航海或運送之不能。有關於該備船者之運送品發生之者。有關於他之備船者之運送品發生之者。

二 備船者一方之得以解除之場合。

若凡所有傭船者及荷受人皆共同爲之者。則與全部傭船之場合相等之權利得以行使之也。故一部傭船之所說明者。常爲傭船者中之有單獨解除其傭船契約之場合者。可知也。六百零一條

傭船者之於船積前解除契約之場合。則應支拂其運送賃之全額。但船舶所有者。若由他之運送品已得其運送賃者。則但支拂其差額。可也。於船積以後。若得他之傭船者及荷送人之同意。亦得以解除契約。此場合則運送賃之全額。附隨費用及立替金皆應支拂焉。若於發航後欲解除之者。必得他之傭船者及荷送人之同意。且於解除之先。凡運送賃之全額。一切之附隨費用。立替金。共同海損。救援及救助之費用等。皆應支拂之也。上述之場合。傭船者雖得以解除契約。但多屬空論而已。實際則皆於船積前解除之也。何言之。以一傭船者而欲得衆傭船者及荷送人之同意。殆爲不可能之事。卽經幾多周折。得其同意矣。而必先以運送賃之全額。及其他巨額之金錢爲支拂。然後始得爲解除也。又自立法論上研究之。苟於一部之傭船者。遽與以船積後之解除權。不用他之傭船者及荷送人之同意。但得船舶所有者之同意而已可也。則苟以此解除使他人蒙其損害者。必使船舶所有者負擔之焉。并使船舶所有者對於解除者。更得以請求其賠償也。

備船契約以左列之事由爲終了。六百十三、六百十六條 不問其爲全部備船之場合或一部備船之場合也。

一 船舶之既已沈沒者。

二 船舶之至於不能爲修繕者。

三 船舶之既被捕獲者。

四 運送品之因不可抗力既已滅失者。

右列事由之內。備船契約若以前三個之事由爲終了之場合。而其事由又於航海中發生之者。則備船者應按照運送之割合。支拂其運送賃焉。但以運送品之價格爲限度。故使運送品之既歸滅失者。則備船者即不支拂其運送賃亦爲可也。此一若委付其運送品以免其責者也。運送品之因不可抗力至於滅失者。備船者誠無用支拂其運送賃也。關於契約之終了。日本商法之所規定。多有可以非難之點及使人疑惑之點者。

商法中之作爲契約終了之事由者。有運送品之因不可抗力既已滅失者云云。然則以他之原因。運送品之既已滅失者。應如何。且船舶之沈沒及修繕不能等。又并不必因不可抗力而亦爲可。此其理由又安在也。又苟運送品之因不可抗力至於滅失者。斯契約以之終

了。而以他之事由滅失之者，則契約不以之終了。是雖至於無運送品，而運送契約仍以存立耶。此問題必以發生矣。

船舶之沈沒、修繕不能等之際，使傭船者按照運送之割合，應支拂其運送賃者，究屬非是。蓋運送之原則爲不可分，故非全部之履行，卽不得謂爲履行。當事者之一方既不履行義務，而使相手方履行其義務者，於理無當也。且并不得謂以既爲一部之運送，使傭船者得其一部之利益也。蓋既爲一部之運送，較之全部不爲運送，更處於壞惡之地位者，常有之事也。乃使之對於是尙應以報酬額爲支拂，則對於傭船者毋乃太酷乎。又法律中但謂傭船者應按照運送之割合支拂其運送賃，而此割合到底應依運送之里數耶，抑依日數耶，抑依其勞務之度數耶，此標準亦困難矣。

若運送品之一部因不可抗力既已滅失者，契約不以之終了也。使傭船者於船舶所有者之負擔不增重之範圍內，得以他之運送品爲船積，而仍使之以契約上之全額運送賃爲支拂。此際苟傭船者不以他之運送品爲船積，則船舶所有者仍卽其餘部爲運送，而得以請求運送賃之全額焉。六百十五條但他品之船積權，限於全部傭船之場合有之也。

再傭船

備船者於自己之既爲備船之船舶。更以之與第三者取結其運送契約者有之焉。自己之爲全部備船之場合。有爲此者。卽爲一部備船之場合。亦有爲此者。而自己之更爲運送契約也。有爲備船契約者。有爲個品契約者。合之稱爲再備船焉。無論孰從。皆有三個之關係以之發生。今從便宜上。單舉再備船運送契約之亦爲備船契約之場合。以爲例焉。此場合中之相手方稱爲再備船者云。六百十條

一 備船者與船舶所有者之關係。

此關係爲通常之備船關係。備船者負其支拂運送賃之義務。船舶所有者負其爲運送之義務。其關於契約之解除終了等上節之所說明者。皆得以適用也。

二 備船者與再備船者之關係。

此關係之爲運送契約關係也明矣。然而由此所生當事者之特殊之權利義務。商法中未嘗明示之也。蓋商法中但於備船者與船舶所有者之關係規定之。凡船舶所有者之權利義務。皆詳細規定之。已耳。而於再備船之備船者未嘗謂其與船舶所有者有同等之權利義務。故也。故除所謂備船者之對於再備船者負應爲運送之義務。再備船者對乎是負支拂運送賃之義務者。此外無明白之規定也。若舉其僅有者論之。則所有之規

定。卽所謂以船舶爲運送契約之目的各當事者對乎相手方得以請求運送契約書者已耳。五百九
十條故較之借船者之利用其船舶以與第三者取結其運送契約之場合。甚爲差異也。

然而於運送契約之履行。凡屬船長職務之範圍內。則但限於船舶所有者對第三者負其履行之責任。故關於此外者皆備船者任其責也。備船者旣任其責。則可知其必有相當之權利矣。

三 船舶所有者與再備船者之關係。

此關係非契約上之關係。以當事者之未嘗爲契約故也。然以法律之規定。此際使船舶所有者對於再備船者。關乎契約之履行。負一部之責任焉。蓋卽備船者再備船者間之運送契約之履行。凡屬於船長職務之範圍內。但限於船舶所有者對第三者負其履行之責任是也。是蓋以此際船舶之占有在乎船舶所有者。船長者不過以船舶所有者之命令以船舶爲航行故也。而關於此範圍內之履行。任其責者。但爲船舶所有者。故知備船者無論何等之責任皆不負之也。又關於此範圍外之事故。備船者之應負其責者。亦可得而知之矣。船舶所有者之關於此責任。得以船舶運送貨賠償及報酬之請求權等。

爲委付以免之焉。

是雖爲法律之所規定。然此規定於保護第三者之道未足也。第三者乃以信任契約之當事者而與爲契約者也。然而關於契約之履行。乃謂當事者不負其責。有他人負其責。則彼必至於不安心於其契約也。故關於運送契約之履行。應使傭船者負其責任焉。若以保護第三者之故。則宜益之以船舶所有者。亦使之負其責任焉。

個品運送

海運中以特別規定之多爲必要者。在乎以傭船契約爲運送也。然而其爲多數之契約且於將來必益以發達者。則個品運送是也。商法中謂爲「以個個之運送品爲契約之目的之運送」。蓋卽以運送品爲目的。以對照乎以船舶爲目的之傭船者也。個品運送最爲單純。故以發生特別之規定者甚少。當事者亦不特作運送契約證書。通常但以船荷證券爲證書。因而有稱爲以船荷證券爲運送者。今自荷送人之點觀察之。將其權利義務之重要者揭示之。其使船舶所有者爲運送之權利及其應支拂運送賃之義務等。則無特揭之必要也。

其可作爲荷送人之權利觀者如左。

一 荷送人者。得以使船舶所有者擔保其船舶於發航之時堪以安全航海者。五百九十一條

二 荷送人者。得以請求船長於運送品之船積後。毋遲滯。以一紙或數紙之船荷證券交付焉。六百二十條

其可作為荷送人之義務觀者如左。

一 荷送人者。應從船長之指圖。按即指示毋遲滯。以運送品積載船舶焉。荷送人怠於為船

積。則船長得以逕自發航。當此。荷送人亦必以運送貨之全額為支拂也。但船舶所有者

若自他之運送品既得其運送貨者。則得以控除之。但以差額為支拂也。六百零二條

既使荷送人從船長之指圖以為船積矣。出於同一之主意。使荷受人從船長之指圖。毋

遲滯。將運送品為陸揚焉。六百零五條

二 荷送人者。應於船積期間內。將運送中必要之書類。交付船長焉。六百零四條

三 荷送人者。因船長或代理船長者之請求。應於船荷證券之謄本署名。并以之交付焉。

六百二十六條

關於解除及終了。大體皆準用傭船契約之規定。例如荷送人若不得他之荷送人及傭船者之同意。於發航前解除其契約者。應支拂其運送貨之全額焉。又船積或運送之至於違

反法令者。各當事者各以解除契約。又船舶之至於沈沒。修繕不能或既被捕獲者。契約皆以之終了等。是也。荷送人之權利義務之消滅時效。亦與傭船者之權利義務相等也。六百六十一條

第二款 船荷證券

船荷證券者。所以證運送品之船積之受取證券也。傭船契約既成之場合。有作成傭船契約證書及船荷證券者。有單作成傭船契約證書者。若個品運送之場合。則不必別作契約書。即以船荷證券爲契約之證書者。通常之例也。船荷證券者。自其爲船荷證券之點察之。則與爲陸荷之證券之所謂貨物引換證者區別之焉。自其爲運送品證券之點察之。則與爲倉庫品證券之所謂倉庫證券者又區別之焉。自其爲物品證券之點察之。則與爲金錢證券之手形又區別之焉。

船荷證券之作成交付之者。通常皆爲船長。六百二十二條是蓋以船荷證券者。乃以證明運送品之既爲船積之書類。故使關於船積應負其責任。而確知船積終了之時期者。作成之。最爲適當也。所以無論何國之法律。於船荷證券。皆謂爲船長之所發行者也。而學者亦往往以船長之發行。爲船荷證券之一要件。然自航海業之發達。船舶益以廣大。於同一船舶中積

日本郵船株式會社船荷證券

番

輸 出 取 扱 人	日本 帝國 汽船 公司 丸 次 橫濱 港 陸 揚 長 船	記號 荷造 種類 個數 重量或容積 運送貨之割合	輸出地 東京 荷送人 價格	先 送 價 金 運 送 價 金 立 替 金	摘要 右運送品依左揭之條件積載船舶於到著之日與此船荷證券相交換於本社所定之荷捌所並卸裝所 交付某某或持參人可也 (注意) 若由本船交付者請將此船荷證券付本社之荷捌所檢印後持向本船支取可也 第一條 凡運送貨除有特約以外均依船積當時之重量或容積以定之但本會社若有認為必要者於引渡之際更從其重量或容積計之得以變更運送貨焉 第二條 本會社於既受取之運送貨無論如何場合概不退還 第三條 本會社荷以左列之事由致運送品之滅失毀損或延著等所有之損害概不賠償 一 天災及其他之不可抗力 二 船員陸員及其他以運送而使用之者之過失或同盟罷業 三 船體機關或屬具等所滯在之瑕疵 第四條 ……以下從略……	明治 年 月 日在東京作成本證券 紙其對於一紙既引渡其運送品者他各紙皆失其效力 日本郵船株式會社 東京支店長 春田源之丞
-----------------------	---	---	------------------------	---	--	--

裏面別無記載

煙

煙

煙

79

東京 三井 船會社 代理

載多量之運送品。且其發航必以迅速。當此時代。有不得常使船長以發行船荷證券者。故必於船長以外者亦使之得以發行也。日本商法則明示之矣。曰。船舶所有者。於船長以外者。亦得以委任其代船長以交付船荷證券也。六百二條

所謂委任其代船長以交付船荷證券者。蓋以船荷證券之應爲船長之所發行者。既已表示之也。但自法律之規定上。此語殊無所用也。於船舶所有者既許其有發行船荷證券之權利矣。則彼卽爲船舶所有者之代理人以交付之。非爲船長之代理人以交付之者也。且船舶所有者若自己交付之者。亦決非爲船長之代理人以交付之者也。船荷證券交付之權利。純然私權也。其以之授與何人者。隨船舶所有者之所任意者也。

船荷證券者。於運送品之船積後。毋遲滯。應以之交付者也。此爲證明船積之證券。於船積以前無得以發生之理由。故應於船積後發行之原則。無論何國皆然也。雖然。其正確之時期。付交之手續。及對於原則之例外。則各國亦自互異。法國及意大利之法律。則於船積後二十四時間內必以交付。德意志商法。則謂船積終了之時。船長應以船荷證券交付。與前予之貨物領收證相交換焉。德意志商法六條論英國之商船法者。則謂運轉士由荷送人受取運送品也。以腦利市浦德 (Note receipt) 按即收條引渡焉。船長之以船荷證券交付也。卽與

此引換焉。雖然。當其於船舶受取運送品也。有不得即以船荷證券交付者。故英德人之所主張者。雖合於多數之事實。而爲法律上之手續。實多其煩瑣也。而如法意兩國之法律。以期間限定之者。又不免有拘束不通之嫌。故日本商法。使於船積後。毋遲滯必以交付焉。其所以應各場合之情況。則綽有餘地矣。

於船積之先。雖有作成船荷證券者。其不成爲船荷證券也明矣。荷送人者。總以欲速得船荷證券。故各國中。或有於運送品之既已引渡於船長。或既達於船積場所者。亦認許其發行。而日本則不認許之也。故於船積前發行之者。皆爲無效也。實際則交付後爲船積之場合。與船積後爲交付之場合。苟當船積既終了以後。難以區別之也。但自法律論斷上。則於船積前交付之證券。悉爲無效。無論取得者之善意惡意。其效力無以異也。

備船者或荷送人。於船長或代爲船長者之請求。應於船荷證券之謄本。署名焉而交付之也。六百二條船長之作成船荷證券者。則以船長之請求而交付之也。若代爲船長者作成船荷證券。則亦以彼之請求而交付之。此爲通常之例。然其實則無論其爲船長或其爲代理人之請求。皆不可不以交付之也。此規定蓋以備船者乃由船長以取得船荷證券之證書。故使船長對乎是。以得其對當之證書也。以是之故。與其使之作成特別之證書。不如使之

署名於記載船荷證券之事項之書類。按即指原本較爲簡易明確者也。

船荷證券之性質

船荷證券之性質及其效力。與貨物引換證及倉庫證券大有相類者。而此二證券之性質。前既說明之。茲故不再舉。讀者請回顧陸運之貨物引換證之所說明者。可矣。

一 船荷證券者。因求證券也。

船荷證券者。以傭船者或荷送人之請求。應以交付之焉。六百二條

二 船荷證券者。形式證券也。

船荷證券中應記載左列之事項。船長或其代理者於以署名焉。六百二條

一 船舶之名稱及國籍。

二 船荷證券之非船長作成之者。船長之氏名。

三 運送品之種類。重量。或容積。及其荷造之種類。個數。并記號。

四 傭船者或荷送人之氏名或商號。

五 荷受人之氏名或商號及其應以運送品引渡於所持人者。

六 船積港。

七 陸揚港。但發航後備船者或荷送人之得以指定陸揚港者。應從其指定之港。

八 運送貨。

九 若作成數紙之船荷證券者。其紙數。

十 船荷證券之作成地及其作成之年月日。

以上十項。皆爲船荷證券之要件。苟闕其一。則船荷證券不得成立。及其要件之間之無分輕重。及要件之解釋之不可拘泥於文字等。皆與引換證章之所述者無異也。

三 船荷證券者。證據證券也。

既爲船舶所有者及荷送人間之證據。并爲船舶所有者及證券所持人間之證據。船舶所有者與荷送人之爲運送契約也。其爲證據有作成運送契約書者。有單以船荷證券者。若船舶所有者與證券所持人間。則無所謂運送契約書也。故專依船荷證券之而定而決之也。六百二十九條

四 船荷證券者。引換證券也。

船荷證券中。凡關於手形支拂之規定。皆得以準用。故與貨物引換證雖有稍異。而其爲引換證券之點。則兩者無異也。六百二十九條

五 船荷證券者。裏書讓渡證券也。

船荷證券發達於英國。英國於物之所有權之爲讓渡。本應現實以該物爲讓渡。但船荷者既在海上。不得現實以爲讓渡者也。以此不便之故。特發明船荷證券。以證券之讓渡與船荷之讓渡爲同一之效力。由是而證券之讓受人。卽爲船荷之所有者。以所有者之名義。對於船長。得以請求其物之引渡也。然而單以所有權之效力。得以請求之而已。其對於船長無債權也。無債權則不得以主張船長與傭船者間之契約也。以是之故。遂以證券之讓渡。作爲所有權及債權之讓渡。而以船荷證券作爲物權證券兼債權證券焉。法德等國之法律。皆採用英法。日本商法亦倣倣之。而日本以海陸無相異之理。遂并貨物引換證亦採用之焉。

船荷證券。用以取組按卽約訂之義荷爲替者甚多。故不僅以是爲裏書讓渡證券也。其必須爲具有大效力之處分證券。較之貨物引換證尤爲甚也。

六 船荷證券者。當然之指圖證券也。

船荷證券者。卽使其爲記名式。亦得以裏書而讓渡之也。但發行者苟已記載禁爲裏書之旨。則不在此限也。六百二十九條日本商法中。所謂指圖證券者。採用法德兩國之法也。若英

法則無指圖債權之一語。以流通證券之語當之。其特質蓋使證券易以流轉。而流轉之效力最爲大也。其始之所謂流通證券者。但限於手形。後則以流通證券者。得以形式上裏書爲讓渡。其爲效力。則以該讓渡對抗第三者之際。不用通知債務者。但使讓受人能取得其較讓渡人更爲良好之權利者足矣。而船荷證券者。則於此等之要件皆已具備。故作爲流通證券。稱爲海上之手形焉。苟非有特別之約定者。則皆推定爲流通證券焉。他國則皆認有指圖證券者。以手形爲其重要之例。船荷證券亦爲其例。以手形爲當然之指圖證券。遂并以船荷證券爲當然之指圖證券焉。六百二十九條。是爲手形以外所未有之規定。此船荷證券之所以異於貨物引換證及倉庫證券也。

數紙之船荷證券

船長苟自備船者或荷送人有請求其作成數紙之船荷證券者。則必作成數紙以交付之焉。英國則定爲應作成三紙。學者之所解說。謂一紙爲荷送人之所持。一紙以送付荷受人。餘一紙則爲船長之所持。法國商法則使之作成四紙。使船舶所有者亦有一紙焉。但法國學者之所評論。則謂三紙而已可也。蓋以船長之所持者。卽爲船舶所有者之代理人之所持。故此外不必再使船舶所有者有其一紙也。是故法國僅多此一紙。尙有反對之者。苟

謂無論幾紙均可。則誠乎其不可行也。

余則於手形既以一紙爲已可。而於船荷證券亦以一紙爲已可也。處日本商法之下。則尤爲然。何言之。蓋商法中既使荷送人於船長之請求。應署名於船荷證券之謄本以之交付矣。爲船長者既可得有力之證據。如所謂證券之謄本者。故也。而荷送人之欲保存其運送品上所有之權利者。船荷證券既爲其所持矣。苟欲以授與荷受人也。則卽以此送付可耳。而既已送付以後。自己所持之船荷證券。雖已無有。然苟以爲證據或引渡差止權之行使之故。則以謄本爲其所持亦已足矣。無論如何。關乎一個之權利。斷不必使之作成二個以上之有價證券也。若單以備滅失盜難之故。及以衆多之方法。欲以證券送付荷受人之故。則亦未見其足以維持數紙之制度者也。且若回顧於作成數紙之所生之弊害。則毋甯以限於一紙者。尙爲適當也。

得以請求數紙證券者。但限於傭船者人荷送也。由傭船者以取得證券者。不得以此爲請求

也。法律中之於手形。則使受取人以外之所持人。亦得以請求之。五百十條但於船荷證券則不認許之也。是蓋以此兩種之證券之發行及利用之事情。有以異焉者也。

船荷證券之發行數紙也。苟數紙悉歸之一人之所有。則所有者呈示之以請求引渡之場

合。雖無困難。但數紙若分屬之數人之所有。而各紙之所持人皆以之請求船荷之場合。則船長應以如何對付。此問題於以發生矣。是可分爲船長與證券所持人之關係及所持人間之關係焉。

船長與證券所持人之關係

船長之在陸揚港也。但使執有一紙之船荷證券之所持人者。苟請求其運送品之引渡。船長即不得不以之引渡也。換言之。其在陸揚港。即但執有一紙之船荷證券之所持人。對於船長亦有請求引渡之權利也。是蓋以陸揚港者。本爲運送品所應引渡之場所。而船荷證券者。即在發行數紙之場合。其各紙亦自爲完全之船荷證券。決非合數紙始得以表現一個之權利者也。故船長之應其請求既已引渡運送品者。則引渡之義務即已消滅其餘各紙之船荷證券之失其效力者。當然之結果也。

若在陸揚港有二人以上之所持人以之請求引渡之場合。則使船長毋遲滯供託其運送品。且對於請求之各所持人。發其通知焉。六百二條船長苟依是以行。則引渡之義務。即以消滅。後此則爲受供託者與證券所持人之關係也。若船長欲以運送品供託而無其供託所者。則船長或權且占有其運送品。或持歸。或賣却。或以引渡於自己之認爲優先權者。皆必

慎重以出之。苟怠於注意。則對於正當之權利者。負其賠償之責矣。

若船長以運送品之一部。引渡於證券所持人以後。更自他之所持人請求其引渡者。則殘部之引渡當即中止。毋遲滯。以之供託。且對於請求之各所持人。應發其通知焉。其關於既引渡之部分。則既爲供託及通知。引渡之義務即以消滅。其由船長既受取其一部之運送品者。即仍之以保有之耶。或應以引渡於他之所持人耶。此爲所持人間之關係矣。

若在陸揚港以外。則與陸揚港異焉。船長苟非既得各紙之船荷證券之退還者。不得以運送品引渡也。六百二十五條是蓋以陸揚港以外。非運送品之所應引渡之場所故也。苟在船荷證券之發行數紙之場合。即使盡有其數紙者之請求引渡也。在理亦得以拒絕之。然而彼所持人之盡有其數紙證券者。既以之請求引渡。而船長亦欲以之引渡者。則不必以法律特禁之也。但於僅執一紙者之請求。使船長不得以運送品引渡焉。苟反乎此以之引渡者。則使之負其責任也。此其所以然者。蓋陸揚港以外。於運送品之爲引渡或受取。既非適當之場所。故或有證券之所持人。待船舶之到達於陸揚港者。若許他之所持人。截諸中途以領取之。則彼待船舶之到達者。既蒙其損害。而因之種種之弊害。亦必以發生故也。

在陸揚港以外。船長苟非得各紙證券之退還者。不得以運送品引渡矣。故數紙之證券中

使其有一紙之滅失燒毀之場合。則以所餘之數紙爲請求。船長亦不得以運送品引渡也。即請求者之證明其一紙之滅失燒毀之故。而船長仍不得應其請求也。手形中之規定。則所持人苟不得以盡所有之複本呈示者。則得以拒絕證書證明其實。以行使手形上之權利也。五百二條至關於船荷證券。則并無此規定。故不得已作如是解也。然此規定爲私法上之規定。其命意無非使證券之所持人。不至因此蒙其損害耳。苟所持人之盡有其數紙證券者。於其一紙或數紙之滅失燒毀之故。切實顯豁以證明之。則船長即引渡其運送品。以與所餘各紙相引換。此外亦既無請求引渡者。則此運送品之引渡亦無不可也。或以防將來之再有請求者。可從現在之請求者。受擔保焉。

所持人間之關係

於一個之運送品。有二紙以上之船荷證券者。各紙之所持人之優先權。不可不明定之也。此優先權之規定。有占有主義及發送主義二者是也。占有主義者。以證券之最先占有者之權利爲優先。此其理由蓋謂船荷證券者。所以表示運送品者也。證券之所有者。即無異於運送品之所有者。而占有證券。即無異於占有運送品也。故最先之占有證券者。即亦無異於最先之占有運送品者也。以視他人得先以請求運送品之引渡焉。英國則大體採用

此主義也。發送主義者。則以證券發送之先後爲斷。以最先之被發送者之權利。卽最先之發送名宛者。按卽被記爲受貨之人者之權利爲優先。此其理由。蓋以物之既付於運送者。斯離乎荷送人之占有。歸之船長之占有矣。而船長則通常皆代荷受人以占有之也。無論占有之存在歸之何人。而船長之所以爲運送者。不過欲以引渡於荷受人耳。故應以引渡荷受人者至當也。而船荷證券之所持人。既以證券發送於某某。則某某卽爲證券之所持人。其位地卽無異於通常之荷受人。故船長於其請求。不得不以運送品引渡也。且多數之證券之所有者。既以其中之一紙發送於某某矣。則不得再以處分運送品。其餘之各紙之發送。何等之效力皆無之矣。故謂最先之受此發送者之權利爲優先也。德意志則大體採用此主義也。

日本商法。舉二者而折衷之。於證券所持人之權利。擇其最先受此發送或引渡者爲優先焉。六百二十八條所持人之發送證券也。不得再以處分運送品。蓋既已處分一次。卽不得再以處分之。故他紙證券之發送。皆爲無效也。而不發送而以證券引渡者。其不得再以處分運送品。更爲明確矣。故以最先之發送名宛者或最先之占有者爲優先權者也。若謂引渡必由發送。則謂日本商法卽採用發送之說。原亦爲可。但證券之所持人。第以證券直接引渡於他人者。將不得謂爲發送矣。故云發送或引渡也。若欲以包括此二者。則謂得自原所持人

之最先之離占按離占謂其占有者亦可也。而茲所謂原所持人者。多爲荷送人。荷送人者。自船長得其數紙之證券。以之發送或交付於別人者也。然有時則以數紙之證券。發送或交付於同一人者。得之者又以之發送於別人焉。故廣稱爲原所持人也。

其同時得此發送或引渡者。則其權利亦爲同等。因而各人皆得以請求引渡焉。故船長或供託所於彼等之間。待其優先權者既已協定者。始以引渡之耶。抑亦引渡於彼等之全體者。較爲穩當也。

以一個之運送契約。發行二紙以上之有價證券。因而上述諸問題於以發生。故不如使之發行一紙之爲當也。余之說明優先關係也。原以荷送人或其他之數紙之原所持人。有各別以之引渡之場合。但原所持人之所以發送或引渡於數人者。其意究屬安在。此則最可疑者也。以讓渡證券之意思。二回以上以之引渡者。則不適法也。若一以供擔保之意思爲引渡。一以讓渡之意思爲引渡。固爲適法矣。但此場合中關於占有之關係及擔保債權者之保護。尙不可不多爲規定也。若以領取代理權之授與之意思。又或以委託保管之意思。以爲此也。雖亦適法矣。但更須多爲規定方可也。

第二節 旅客運送

海上之旅客運送。以視陸上之旅客運送。比較的發達尙早。且海運之運送具但限於船舶。故易爲統一的之規定。卽在陸上之旅客運送未有規定之國。而於海上之旅客運送。則未有不規定之也。若兩者皆有規定之國。則以海上之規定較陸上爲詳細。日本商法於陸上之旅客運送。先有規定。其大半皆以準用於海上運送。茲單就海上運送中之特殊者說明之焉。

旅客運送者。可分爲以傭船契約者。或以別個之契約將傭船契約細別之爲全部傭船及一部傭船者。傭船契約者。乃以船舶爲目的。當事者間之關係。無論其搭載物之爲積荷或爲旅客皆無以異焉者也。故於旅客運送之傭船契約中。皆以物品運送之傭船契約之規定。準用之焉。六百四十一條 其大體亦無不可。但準用之範圍。惟限於船舶所有者與傭船者之關係。故傭船者與第三者之關係。及船舶所有者與第三者之關係。其應當如何者。則未嘗明示之也。勢必舉物品運送之規定。亦以準用之。是不如於規定之始明揭之。苟有因運送旅客而爲傭船契約之場合。皆準用前節第一款之規定云云。尙爲適宜也。

因運送旅客而爲傭船契約之場合。如軍隊輸送移民輸送及其他之團體運送之場合。是也。此等之場合中。通常船舶所有者與傭船者之爲運送契約也。以旅客爲運送之目的。無

異於以積荷爲運送之目的。但加以備船者與旅客間之關係。及旅客與船舶所有者間之間接關係而已。

關於備船運送旅客之契約。無特別之規定。據商法之所規定。則船舶所有者與旅客所結各個之運送契約是也。且此所結之契約。亦最爲簡易者也。

契約之效力

旅客運送契約之效力。在乎當事者雙方之發生其權利義務也。此權利義務雙方相爲對當。無論自何方面說明之。皆歸於同一。今以商法中既自船舶所有者之方面觀察之。故仍從之焉。

船舶所有者之最重要之權利。在乎請求運送賃也。請求之額以契約定之。其無契約者。以慣習及一般之原理決定之。運送賃者。原則上應於運送完了之後。始得以請求之。但有時則運送雖未完了。亦得以請求之。其最顯著之場合。如旅客於乘船時期以前。不乘込於船舶者是也。此場合中。船長既以發航。對於旅客。仍得以請求運送賃之全額焉。六百三十三條若不發航之場合。則對於旅客。有得以請求運送賃之一部者。有毫不得以請求之者。蓋雖謂爲運送賃。實兼有賠償之性質者也。

苟旅客有違反法令或不依契約以乘船者。船長固不必運送之。但亦不可遽以之陸揚也。且卽有危害及於船舶積荷之虞。亦不能以此一事遽以放棄之也。但在正當防衛。緊急危難等法理所許之範圍內。得爲適當之處分而已。

旅客卽有攜帶手荷物按即行李者。船舶所有者亦不得收取其運送賃。此原則也。其有特約者。則得以收取之。然卽有可以收取之特約。苟運送未完了者。亦不得以請求之也。但船長若以支辦航海繼續之必要費。將手荷物賣却質入或以之消費或以爲共同海損之犧牲等。則雖在運送不完成之場合。亦得以請求運送賃之全額。無異於物品運送之場合也。百六

百三十九條六又自此等之規定類推之。如船長之以航海繼續之故。得以處分手荷物。及得手荷物爲共同海損之犧牲。及爲犧牲之手荷物之所有者得爲海損債權者等事。可得而知也。

苟有違反於法令或不依契約以攜帶手荷物者。則船長無論何時。皆得以之陸揚。若有危害及於船舶或積荷之虞者。則得以放棄之。此皆無異於物品運送之場合也。百六十九條三然普通之運送品與旅客之手荷物。其情況自有異焉者。故裁判官若際此規定之準用。必須注意。且於船長之判斷該手荷物爲不依契約漫以攜帶之先。必須格外注意焉。若船長於此

手荷物。不以陸揚放棄。而以之運送者。則得按照其攜帶之地、及時之同種類手荷物之最高運送賃。以請求之焉。

船舶所有者之對於旅客之債權。歷一年之時效。則以消滅焉。六百三十九條

船舶所有者之義務。在乎以一定之場所運送旅客也。其附隨之義務。列舉之於左。

一 堪航之擔保 此無異於物品運送之場合也。其以特約亦不得免之者。亦與物品運送之場合相等。六百三十九條但原理上雖爲同一。而旅客則較積荷更爲貴重。故義務之體樣。亦尤爲重要也。

二 手荷物之運送 船舶所有者對於旅客。應無賃運送其手荷物者原則也。其有特約者。則得以請求運送賃。如前節之所述是也。

三 食料之負擔 旅客之航海中之食料。船舶所有者應負擔之也。故船舶所有者即供其相當之食品。亦不得以請求特別之價額也。各國法律中或明定以食料爲包含於運送賃中者。船舶所有者以外。另有擔任食品之供給者焉。若自彼等以食物供給旅客者。船舶所有者應支辦之。

反對之契約之爲有效爲無效。則視乎此規定之關於公益與否而決也。所謂關於公益

與否者。視航海之如何因而各異。其爲遠洋航海者。可作爲關於公益者固多。若爲沿岸之小航海。則使旅客各自準備其食品。或自辦其食物之代價亦可也。食料之中。并飲料亦包含之焉。

所謂航海中者。自發航以後至到達以前之謂也。即碇泊於中間港者。亦爲航海中也。

四 住居及食料之供給 若在航海之途中應修繕船舶者。則船舶所有者。於此修繕期間內。應以相當之住居及食料。供給旅客焉。六百三條是蓋自航海之事情所發生之規定。用以保護旅客者也。然苟船舶所有者。既以相當之船舶相當之方法供備運送旅客。至上陸港者。彼旅客若不應乎是。則船舶所有者。得以免此義務矣。

反對之契約之爲有效爲無效。則視乎此規定之關於公益與否而決也。其契約之應如何。則隨其場合之不同。及自何人視之。自以各異也。

苟旅客有以運送之故。受其損害者。則船舶所有者。應負其賠償之責也。若欲得免此責者。則必證明其自己及其使用人之未嘗怠於注意者而後可也。苟旅客所受之損害。自船舶所有者自己之過失。或使用人之惡意大過失。或船舶之不堪航海等以發生之者。則雖有特約亦不得免其責也。其損害賠償之額。則酌量被害者及其家族之情況以決之。至關於

手荷物。則凡受旅客之引渡者。其所負之責。皆與物品運送人同一者也。若不受其引渡者。則除自己或其使用人有過失者外。餘皆不負其責也。但其舉證之責。則在乎旅客。是故關於旅客運送之船舶所有者之責任中。凡陸運之規定。殆全部皆以準用之矣。六百三十九條

契約之消滅

旅客運送契約。以解除及終了而消滅。

契約之解除。有當事者雙方得以爲之者。有單以旅客得以爲之者。其雙方得以爲之者。如航海或運送之至於違反法令之場合。及其他之因不可抗力至於不能達其契約目的之場合。是也。此種事由。若自發航前發生之者。則旅客無論何者。皆不必支拂也。若自發航後發生之者。則按照運送之割合。應支拂其運送賃焉。六百三十九條

又旅客亦得以隨意解除契約也。若在發航前解除之者。則應以運送賃之半額爲支拂。若於發航後欲解除之者。則於解除之先。必須支拂其運送賃之全額焉。六百三十四條以發航之前。所應支拂之金額因之而異。此外則支拂之時期。應於解除後爲支拂耶。抑應爲解除之前提條件耶。兩者之差。與物品運送之場合無異也。

契約之終了。有自船舶之事故發生之者。有自旅客之事故發生之者。船舶之沈沒。修繕不能。或既被捕獲者。運送契約。既以之終了。旅客須按照運送之割合。支拂其運送賃焉。三百六十七條此與物品運送之場合。爲同一之命意。余於此場合中之使旅客按照運送之割合支拂其運送賃者。亦認爲不可。其理由與物品運送之場合亦同。旅客之因不可抗力至於不能爲航海之場合者。若在發航前。應支拂其運送賃之四分之一。若在發航後。應從船舶所有者之選擇。或應支拂其運送賃之四分之一。或按照運送之割合爲支拂焉。夫因不可抗力契約以之終了者。乃尙使之支拂運送賃。此規定殊爲無當也。余之所主張。謂契約者。無論以關於船舶之事故終了之。或以關於旅客之事故終了之。皆應以不使支拂運送賃爲原則。但有特約者得以爲之而已。更有進者。旅客之死亡。亦爲因不可抗力終了之原因。此場合中尙使之支拂運送賃之四分之一。則不謂之爲慘酷也。不得矣。

所謂關於旅客之一身之不可抗力者。譬如身體上之不可抗力。或可以同視爲身體上之不可抗力者。若精神的之不可抗力。則不在此內也。其最著者。爲疾病傷癘。不法監禁。兵役召集等亦在內也。若以犯罪而被拘禁之場合。或亦有列之此內者。但船舶所有者。對於該旅客。得以請求其損害賠償。其請求額等於旅客所應支拂之運送賃之全額。其以尊屬親

族之疾病而航海中止者。雖爲事情上之所可諒察。而未列入此內也。

旅客之既已死亡者。船舶所有者對其相續人。得以請求運送賃焉。關於此請求權。於其手荷物上有留置權。且得以最適宜於其相續人之利益之方法。處分其手荷物焉。六百三十八條蓋自運送契約之所發生之船舶所有者與旅客間之債權債務。凡雙方之相續人。苟在得以承繼履行之範圍內。皆不得不履行之也。故船舶所有者之既已死亡者。相續人應承繼爲運送。旅客之既已死亡者。相續人應承繼以支拂運送賃也。且兩者皆爲先人之權利。船舶所有者之相續人。對於旅客得以請求運送賃。而旅客之相續人。亦得使船舶所有者保管其先人之手荷物焉。至其遺骸之運送得以請求與否。則視乎旅客運送契約之性質。及當事者之意思以決定之也。但謂爲旅客運送者。其意義原爲運送生存之旅客。故自非有特約者。則相續人不得以請求其運送遺骸也。手荷物之運送固得以請求之。但若以之運送於該旅客之上陸豫定港。則反於相續人爲不利益矣。故當此場合。使船長以最適宜於相續人之利益之方法處分之焉。

爲相續人者。不得委付其先人之手荷物。以免其支拂運送賃之責也。此雖爲不條理。但解釋上則應如是也。六百三十八條五百六十五條六百十三條

若在運送婦人之場合。於航海中生產小兒者。此生兒之運送賃。果應如何規定。法國海法家雖有所論。而毫不設此等規定之日本。則但自當事者之意思及他之規定以推解之而已。苟船舶所有者已豫料乎此。而結其運送契約。則所定之運送賃。即并生兒之運送賃亦已包含其內矣。苟不及料乎此。則按照生產後之運送之割合。應支拂其運送賃也。此爲法律上之解釋。余則以爲生兒之運送賃之得以請求者。尙未聞有實例也。又大人與小兒之運送賃之設定區別之場合。苟有運送中小兒之年齡之既達於大人者。則運送賃果應如何規定耶。此問題之研究。至本年德意志學者間尙在討論。但多歸之空論已耳。

第四章 海損

海損之法規。無論何國之海法中。皆最先發達者也。海損者。英語爲阿比認刺。(Avenge)法爲阿比利。意爲阿比利亞。德爲哈比拉伊。其語源之爲同一。觀諸國之文字可得而證之矣。關於此字義。有謂爲財產損害及損害負擔等之數說。爲沿革法學者間之問題焉。日本國法。則用爲損害之意義。瞭然可見也。

海損可分爲共同海損及單獨海損焉。共同海損者。以救助共同危險之故所生之損害。而此損害亦共同負擔之者也。單獨海損者。謂某某所蒙之損害。但限於某某自己負擔之已

也。康索拉託中既已認有此兩種之區別。路易之法令。亦倣此以規定之。傳爲法國商法。以及於德意志商法。及日本舊商法焉。又海損尙可分爲大海損及小海損。或又分爲一般海損及特別海損焉。日本商法以海商編之第四章題爲海損。其規定中幾於全部皆關乎共同海損者。故讀商法者。往往於海損及共同海損有誤解爲同意義者。二者本自各異。海損者。廣包共同海損及單獨海損言之。共同海損者。蓋單爲海損之一部已耳。

共同海損之意義

所謂共同海損者。船長以使船舶與積荷得以免於共同危險之故。於該船舶及積荷上所爲之處分。以生其損害及費用者也。六百四十一條

共同海損者。乃以某某之物供之犧牲。以救全他人之物之場合。使受益者應補償犧牲者之制度也。此爲協於公理。無論何人皆易以了解。故無論何國皆行之。而尤於保險制度未興之時代。更爲必要者也。無論何國皆有之。無論何時代皆有之。於以知此制度之合於自然之理法矣。然而國有不同。法亦各異。此分擔中不免於煩雜不公平者。故由各國有志者之會合。作一共通規制焉。名曰約苦安德韋爾布規則。無論國法之如何。皆不得不依此規則也。今現行者爲千八百九十年之規則。多數國之船舶所有者海上保險營業者等。皆

遵守之。船荷證券及保險證券中。通常皆以此旨趣宣示者也。

今依商法之所規定所謂共同海損者。列之如左。

一 共同海損者損害及費用也。

損害中有爲物質的者。有爲金錢上者。船舶積荷之毀損者。則物質的之損害之發生也。若以之質入或以供抵當者。則物質依然存在。金錢上之損害之發生者也。其費用之支出者。在支出者誠爲損害。但通常則以所蒙之損害與所支出之費用區別之焉。故關於海損亦區別之也。溯之沿革。最先之爲共同海損之目的者。物質的損害也。例如投荷切櫓等是也。次則關於物之所生金錢上之損害。亦爲應當共同負擔者也。苟以船舶積荷供爲擔保或爲他之處分以蒙其損害之場合。亦應共同負擔之。由是損害海損之範圍益以擴充矣。後則以共同之故所支出之費用。亦以共同負擔爲適當。由是而費用海損亦於以發生矣。

損害與費用之間。有時有難以區別者。但此兩種之海損之發生。既有此沿革。則日本商法之定義中。所稱共同海損者損害及費用云云。亦至當矣。

二 共同海損者。於船舶或積荷上所爲之處分。因之以生其損害者也。

以共同之故。所蒙之損害及費用。固甚多矣。但不得盡以之爲共同海損也。第於船舶或積荷上所爲之處。分因之以生其損害者。得爲共同海損者也。而茲所謂處分云者。其義較廣。投荷、切檣、斷鎖等固無論矣。卽以修繕之故而入渠者。或以取得航海費用之故而質入者。皆包含在內也。若因修繕船舶之故。其以積荷陸揚之費用。則先視乎船舶之修繕之爲共同海損與否。因之而決也。果船舶之修繕爲共同海損。則此費用亦爲共同海損也。至關於修繕後之船積之費用。學者間雖有數說。但陸揚費用若既爲共同海損。則同一積荷之船積費用。亦可爲共同海損矣。蓋可謂爲船舶或積荷上所爲之處分故也。可謂爲共同海損者。其損害但及於船舶或積荷之一方面斯可矣。蓋共同海損之所謂共同者。在乎他之點。非必處分之目的物之爲共同者也。且在理亦無以此爲必要者也。

三 共同海損者。以使船舶及積荷得以免於共同危險之故。以生其損害者也。

此危險必爲船舶及積荷之所共同者。以脫免於共同危險之故。以生其損害。故此損害應共同分擔者也。或謂共同海損之「共同」云者。爲海損負擔者之共同之利害關係人也。此自其結果言之。若其共同負擔之原因。則以脫免於共同危險之故已耳。

共同危險者。船舶及積荷之將就於沈沒。破壞掠奪等之場合是也。因通常之航路必有

遭遇敵艦之虞。特以迴繞紆路者。不得爲脫免於共同危險之處分也。若此亦爲脫免於共同危險之處分。則必至於共同海損與通常處分無以區別矣。於是有謂共同海損者。必須有爲非常之處分者而後可也。此說之生。大有理由存焉。然而日本商法中。則未嘗以處分之爲非常者。爲共同海損之要素也。但以脫免於共同危險之故之處分斯可矣。故或有處分雖爲通常處分者。但以脫免於共同危險之故。亦可爲共同海損。否則雖爲非常處分。而非以脫免於共同危險之故。仍不得爲共同海損也。但茲所稱爲危險者。專指事變而言。事變云者。非通常之事故之謂也。故從危險之解釋及事實之認定上。與以非常之處分爲必要者。自亦無以異也。

可謂爲共同海損者。必其危險之爲船舶及積荷之所共同者也。故苟僅船舶或積荷之一者之被侵。皆不得爲共同海損也。譬如海賊之但欲奪取其積荷者。此際若投棄其一部逸而他走。則不得爲共同海損也。又或有敵艦者。於積荷則安全保護之。毫不加害。但欲擊沈船舶者。此際切斷其錨鎖焉。則仍不得爲共同海損也。蓋危險但在於彼一方面也。然苟以船舶擊沈之故。至使其積荷輸送於他港。不得輕易運送於目的港者。則雖謂積荷上亦有危險可也。此危險固以共同爲必要。但危險之種類及其程度。不必皆爲同

一。故多數之場合。皆可作爲共同之危險者也。

共同危險者。無論由天然之事故以發生之。或由人爲之事故以發生之。均可也。但使其果爲共同之危險。卽得爲共同海損矣。不問其危險之發生之原因及其情況之如何也。若危險之原因爲某某之過失者。則使利害關係人。對於過失者。更得以請求損害賠償而已。六百四十一條商法中但規定其關於過失者。至故意之場合。亦可同一以論之也。

四。共同海損者。以船長所爲之處分。以生其損害者也。

此以船長所爲之處分爲必要。若船長以外者所爲之處分。則在所不許也。共同海損者。舉他人之物滅失毀損之。使利害關係人應分擔其損害者也。以是之故。必有煩雜之計算。故苟非有特別之事情者。皆宜避而不爲之。但船長以脫免於共同危險之故。以有此處分之場合。則不得不爲之也。其因不可抗力生其損害者。應歸之被害者之負擔。與民法商法中所規定者無異。以此理由。故於某某之偶然之損益之所發生。皆所不問也。故英國法學者之於此點。欲明確以論斷之。其爲共同海損者。謂必須故意所加之損害。其謂船長之處分者。則謂船長之故意加以處分者也。其限於船長之處分。不認許海員或旅客之處分者。蓋以共同海損者。乃故意毀損他人

之財產。而又何等之責任皆不負之。故得以爲此者必須限定之而後可也。是以海員或旅客卽以脫免於共同危險之故。有以積荷投棄。其結果至不及於共同危險者。仍使此海員或旅客。對於積荷之所有者。賠償其損害也。且使脫免於此危險者。不被秋毫之負擔也。若海員之受船長之指揮以處分船舶。積荷。或旅客之受船長委託協力爲之者。則皆作爲船長之處分也。

以上之四要素既備。卽爲共同海損。不問其船舶與積荷果藉是以保存否也。夫苟船長之處分後。無論何物皆無存者。分擔之問題本無自發生也。分擔問題既無自發生。則此損害之果爲共同海損與否。於實用上無所關係。故自此點察之。則謂共同海損者。必有物焉爲其所保存可也。但商法之共同海損之定義中。則不以處分之結果編入之也。

共同海損之債權者

所謂共同海損之債權者。卽對於因共同海損而得以保存之船舶。積荷或運送貨之利害關係人。有請求其損害或費用之分擔額之權利者也。而爲共同海損債權者。必以共同海損之處分蒙其損害或支辦其費用者也。茲但略稱爲海損債權者云。

海損債權者之範圍甚廣。船舶之以共同海損之故被其毀損者。船舶所有者卽爲海損債

權者。積荷之以共同海損之故被其投棄者。積荷所有者即爲海損債權者。又或船舶之艤裝者犧牲其運送貨者。艤裝者即爲海損債權者也。即船舶之抵當權者。或積荷之質權者。以共同海損之故蒙其損害者。亦在其範圍內。得爲債權者也。海損債權者之範圍既若是之廣。故爲海損債權者。必確定其債權。欲確定其債權。必於利害關係人之利害額確定之。今欲避其繁雜以確定之。譬如積荷之擔保權者之利害額若干。既已確定之者。則積荷所有者。關於該物所有之價值。雖按其程度減少之。而關於物之全體之利害關係額。則常以一定不動爲所有權之價格。故從便宜上。即於船舶積荷及費用等。作爲債權者以說明之。得爲共同海損之債權者者。如左。六百四十七條 六

一 船舶。

船舶之既已滅失者。則爲全價額。其價格則視船舶之到達地及時之所得者爲準。若船舶之毀損之場合。則以上述之價額與到達地及時之所得之實價之差爲準。有時則使鑑定人將毀損之額折算爲金錢。然後以其額爲債權額也。

船舶中并屬具亦包含之。屬具亦爲海損債權。然以是之故。屬具目錄中必有記載方可也。六百四十六條又船舶中所備置之武器。亦恆爲海損債權也。

二 積荷。

積荷之既已滅失者。則爲全價額。若以航海繼續之故。以之消費或賣却之場合。亦爲同一也。此場合中積荷之價格。則以陸揚地及時之價格爲準。然苟以全額爲海損債權。則積荷所有者因積荷之滅失反獲其利得矣。故自此內應除去積荷之安全到達之場合所須支拂之費用。譬如積荷之安全到達得以賣却千圓之場合。諸費用應以百圓支拂者。其結局所有者之所得不過九百圓。若於海損之場合反以獲得千圓。則反以海損而獲百圓之利得矣。故自此內必除去百圓。而後始得爲債權額也。

積荷之毀損之場合。則以上述之全價額。與到達地及時所得之實價之差。爲債權額焉。有時亦使鑑定人估算其毀損之額焉。兩者無論孰從。必除去積荷之安全到達之場合所應支拂之費用而後可也。又以毀損之故所需之費用。則爲費用債權。其得以請求之者無論矣。

自積荷之價格中所應除去之費用。則陸揚費保管費等是。運送貨不在內也。何言之。卽在積荷不到達之場合。積荷之所有者。亦應支拂其運送貨之全額故也。六百十條蓋運送貨之爲費用。非以積荷之安全到達始應爲支拂。苟滅失之卽不必爲支拂者也。

積荷亦可爲海損債權。應得適當之評價者。原則也。但例外則有不得爲海損債權者。有雖爲海損債權。而於評價之點。則轉受其不利益者。如左。

甲 無足以評定積荷價格之書類而爲船積之荷物者。不得爲海損債權也。六百四十六條

乙 積込於甲板之荷物。不得爲海損債權也。但若爲沿岸航海者。則不在此限也。

丙 荷送人當委託運送之際。凡高價品之不明告其種類及價格者。不得爲海損債權

也。六百四十七條

丁 苟於評定積荷價額之書類中。所記載之價格。較之積荷之實價更爲低廉者。則海損債權額。應依其記載價格而定之也。六百四十八條凡書類中有爲虛僞之記載。於積荷之

價額故意折算爲低廉者。海損債權之額。常依其低廉之價額而定之也。

三 船員之給料、食料、衣類、及旅客之食料衣類、手荷物。

此等有於法文中明記之者。又有依解釋而爲海損債權者焉。

四 共同海損之費用。

費用中有必須決定其果爲共同海損之費用與否者。若共同海損之計算費用。誠爲海損債權矣。但其債權者果爲何人。學者間尙有議論也。雖然。無論何者。皆爲最先之所辦

濟也。故實際問題無自以發生焉。

共同海損之債務者

所謂共同海損之債務者。即對於共同海損之被害者及費用支辦者應爲一定之辦濟者也。而自他之方面論之。則爲因共同海損之處分而得以保存之船舶積荷等之利害關係人也。畧稱之爲海損債務者云。

海損債務者。乃因處分而得以保存之物之利害關係人。故海損債務者之發生。必於海損處分與物之保存之間有因果關係者也。英國法則於共同海損之處分後。船舶積荷等之得以保存者。即以之爲海損債務。而於處分與保存之間之有因果關係者。則不以爲必要也。是蓋一以因果關係之證明甚爲困難。一則以共同海損中所要諸條件既已完備以後而得以保存者。殆皆爲因處分而得以保存者也。故即作如是觀。於事實上亦無相反者也。日本則從正確之理論。故即於海損之處分後之存在者。而苟非因處分而得以保存者。仍不得爲海損債務也。

海損債務者。即既得保存之物之利害關係人也。此利害關係人一語。其義甚廣。又確定此等物之利害額。亦極爲困難。而既已確定之者。亦即於該價額內。與所有者無其利害關係。

故不如就其物而全般觀察之。卽以其物爲債務者之爲當也。得爲共同海損之債務者者。如左。

一 船舶。

船舶之既已保存者。以其到達地及時之價格爲債務額。六百四十三條其毀損其一部者。則卽以其毀損之物之價額爲債務焉。蓋爲自上述之價額內。所取出之毀損後之實價也。船舶之中。并屬具亦包含之。蓋無論其屬具之既已記載於屬具目錄與否。皆爲海損債務也。其船舶內所備置之武器。則不爲海損債務也。

二 積荷。

積荷之既已保存者。自其陸揚地及時之價格內。除去積荷之滅失之場合。所不必支拂之費用者。其餘卽爲債務焉。譬如在陸揚地得以賣却千圓之積荷。其陸揚費爲百圓者。則其積荷之債務額爲九百圓也。是蓋以此百圓者。爲積荷之既已到達之場合所要之費用。苟積荷之既已沈沒者。則不必此費用。故也。積荷之價格中。并應除去運送賃。蓋積荷之苟已沈沒者。則所有者雖不必支拂運送賃可也。而既已安全到達。則不得不爲支拂。故也。

海損債權之場合。未嘗於積荷之價格內除去運送賃也。獨於債務之場合除去之者。蓋爲債權之積荷之所有者。其積荷雖滅失。仍須支拂其運送賃。而爲債務之積荷。則苟不得保存之場合。卽不必支拂其運送賃。故也。

荷受人當委託運送之際。苟有不明告其種類及價格之高價品。亦作爲積荷。以陸揚地及時之價格。負其債務也。

以上爲關於積荷之一般之規定。此外積荷之債務。尙有更重之場合焉。如於積荷價額之評定書類內。所記載之價格。高於積荷之實價者。則卽以其記載之價格爲海損債務。是也。

三 運送賃。

因海損而運送賃得以保存。故運送賃亦爲海損債務也。然運送賃者。但以半額負其債務。足矣。是蓋以運送賃者。因航海以得之者也。而航海中所需之費用甚多。艤裝者非以共同海損之故。利得其運送賃之全額也。必自運送賃中除去航海費用。其餘額乃爲利得耳。故必除去之。以殘額爲海損債務也。若以正確之理論之。自不可不就各場合計算之。因而除去之也。但以避繁瑣之故。因定凡一切之場合。皆爲運送賃之半額焉。

四 爲共同海損之損害。

前述之三種。皆以共同海損既得保存者也。然單使既得保存者負擔其總債務。是爲海損之目的者。較之獲得保存者。轉處於利益之地位矣。故使損害自身。亦分擔其海損焉。譬如千圓之船舶。千圓之積荷。千圓之運送。賃之場合。以積荷之半分投棄。以五百圓爲海損之際。若單使既得保存者分擔其海損也。是爲以二千圓船千圓 荷五百圓 賃五百圓分擔五百圓。船舶所有者應分擔二百五十圓。積荷所有者應分擔百二十五圓。艙裝者應分擔百二十五圓也。然船舶所有者與積荷所有者。於共同海損以前。各有千圓之同額之資產。以同遭遇於危險也。而於共同海損以後。船舶所有者但餘七百五十圓。積荷所有者則尙餘八百七十五圓。兩者之間未免不公平也。故於此場合。以二千五百圓船千圓 荷五百圓 賃五百圓分擔五百圓之損害焉。使船舶所有者及積荷所有者。各負擔二百圓。艙裝者負擔百圓焉。若是則於海損後。兩所有者各餘八百圓。最爲公平也。如此規定。必使積荷以千圓爲負擔而後可也。而此千圓中。則爲既保存之五百圓。及既投棄之五百圓。故謂爲共同海損之損害者。亦爲海損債務者也。

費用未有因共同海損而得以保存者也。故不得爲海損債務者。但因第二之海損。而所

既支出於第一海損場合之費用。可爲海損債務也。

五 旅客之手荷物船員之所有物等。

商法中但云共同海損者。應就因共同海損得以保存之船舶及積荷之價格。及運送貨之半額。及爲共同海損之損害之額等之割合。以分擔之焉。然則所云海損債務者。將限於此四種矣。而於他之一方復舉船舶之武器船員之給料旅客之食料等爲不分擔之者。故雖解爲此四種以外。尙有分擔海損者亦可也。自沿革及比較研究上。亦得作如是解也。六百四十五條。六 卽關於船員之私有物亦然。

海損債務者。各自按其割合。以分擔一切之海損焉。然其責任則爲有限也。使債務者於船舶之到達及積荷之引渡之時。但自現存之價格之限度內。負其責任也。六百四十四條 故設有場合焉。船舶千圓積荷百圓運賃百圓。使其船舶既全已滅失積荷亦滅失至九十圓者。則積荷之所有者。雖爲十圓以上之債務者。其責任亦限於十圓爲止也。雖然。此有限責任。非獨對於特種之債務者限定之者也。

共同海損之計算

共同海損之場合。使海損債務者。以各自之分擔額。辦償於海損債權者也。明矣。然實際之

算定及算定之履行。則極爲困難。到底不得由當事者之各自爲之也。其應使何人代當事者以爲之者。苟無特別之規定。則得解爲船舶所有者之應爲之也。船長者對於他人之財產。既爲故意滅失毀損之者。故被害者對於船長。得以質問其理由。若認爲不當者。得以請求其損害賠償也。此際船長苟告以因脫免於共同危險之故而爲之者。則必應爲其共同海損之計算矣。即謂船舶所有者爲無此責。而業以彼爲最適任者矣。則無可辭也。又日本商法中於何時之應爲海損計算。應於如何場所爲之。果以利害關係人之一人之請求即應爲之耶。抑以全體之關係人或多數者之請求應爲之耶。是等皆未明定之也。關於破產計算及法人之清算。既爲詳細之規定。而獨於海損計算。乃別無規定。此遺憾也。

共同海損債權。自計算終了之時起。經過一年者。則以時效而消滅焉。海損債務者。既辦濟其債務以後。船舶及其屬具或積荷之全部或一部。既以恢復之於所有者。則該所有者。自償金中除去救助之費用及因一部之滅失或毀損所生之損害額外。應以償還者也。六百四十九條此爲當然之規定。但尙有不足者。則祇使船舶及積荷之所有者返還其償金已耳。其他之利害關係人。究未嘗使之返還也。又費用之支辦者。於其費用既恢復之場合。亦未嘗使之返還也。即使以民法之不當利得及其他之規定。可以使之得其公

平。然於海損之規定中。既未列之。而於船舶積荷之所有者及其他者之間。加以區別焉。則未免無當也。

準共同海損

所謂準共同海損者。共同海損之要素雖未具備。而得以準用共同海損之規定之海損也。日本之定爲準共同海損者。蓋船舶之因不可抗力。於發航港或航海之途中之爲碇泊時。所必需之費用者也。

船舶之既爲發航準備者。或又以暴風怒濤之故。有不得以發航者。苟冒險以發航。則船舶及積荷將有滅失毀損之虞。故發航港碇泊之費用。有必需焉。此費用之發生。乃以謀共同之利益以爲碇泊之故。而因之卽以免於損害。故使之共同負擔也。然而以此準於共同海損者。非也。共同海損者。乃以既瀕於危險。急迫逃避之際。所爲之處分也。而本問題之場合。則絕非既瀕就於危險者也。以暴風雨之故將就沈沒之場合。與因暴風雨發航不果之場合。兩者大有異焉也。故此場合之費用。不得爲準共同海損也。使船舶積荷等之利害關係人。各自負擔其不利。可也。因不可抗力所生之結果。當事者應各自負擔之者也。故各國中卽有既爲此規定者。今則多已廢止之矣。

準共同海損應廢止者也。卽以爲可而現在之規定中亦不免有缺點也。使以此場合之海損爲準共同海損則果何故但限於費用耶。關於此點費用與損害無應爲區別之理也。且止於碇泊之費用而不及其他者。旣爲無當而但限於發航港及航海中者亦爲非是也。

單獨海損

單獨海損者。卽通常之海損也。其非共同海損之一切之海損。皆爲單獨海損。蒙此海損者自己應負擔之也。有船舶所有者單獨負擔之者。亦有積荷所有者單獨負擔之者。又有兩所有者共同負擔之者。皆從普通之原則以負擔之。海商法中於其分擔方法。皆未之規定也。

單獨海損者。爲共同海損以外之一切之海損。故不得以列舉之也。且亦無列舉之必要。外國中之作爲單獨海損通常之所說明之者。有其海損之性質上不明其果屬於單獨海損抑屬於共同海損者。有雖謂爲損害及費用而與普通之損害費用之旨趣迥異焉者。譬如入港稅。水先引按卽港料。挽船料。檢疫料等是也。此等費用。有旣已列爲共同海損者焉。又有未列之共同海損。而其性質與航海用之煤炭。海員之食料等亦異。用特列舉爲單獨海損者焉。

衝突及救助

關於衝突。所應舉者甚多。如衝突之原因。衝突之事例。由衝突所發生之船舶所有者及船長之責任。及關於衝突之裁判籍等。是也。關於此等事項之規定。相關聯以成爲衝突之特別法理焉。但商法中之所規定者。則但關於衝突所生之損害賠償之分擔額而已。

船舶之衝突。由種種之原因以發生之。視其原因之如何。賠償責任因以各異也。

一 船舶之衝突。有因不可抗力以發生之者。此場合則各自負擔其自己所蒙之損害。賠償問題。無以發生也。

一 船舶之衝突。有因一方之船員之故意過失以發生之者。此場合則使故意過失者。應負擔其一切之損害。蓋即對於相手方。不可不賠償其損害也。其以委付之得以免其責者。前既述之矣。

三 船舶之衝突。有因雙方之船員之故意過失以發生之者。故意之場合。則彼此任何賠償。皆不得以請求也。但過失之場合。則隨其過失之輕重。應分擔其損害焉。其過失之輕重之不能判定者。則平分以負擔之也。

關於此點。英國法與日本國法異焉。其以過失者。皆使之平分負擔。蓋謂過失之輕重。到

底不可得以測定之者也。

關於救助。日本商法中。無一個之特別規定。商法中雖屢稱救援及救助之費用。并亦認許救助之事實及救助之得其報酬矣。但終未嘗明舉其實質也。且雖謂爲救援救助。皆以列之同一規定之下。故自商法上難以明確區別之。且卽不區別之。亦無妨礙也。今依學說及比較研究者論之。則以海難之目的物。於未離船員之占有以前。得其救者。爲救援。於既離船員之占有以後。得其救者。爲救助。或又從目的物之爲物品或爲身體以區別之。又或以浮游於水面或在水中或水底等區別之。日本商法。殆採用德意志商法之區別視乎離占之如何者也。視其離占之如何。救助料之額。因之以異。此外尙有他點亦以生其差異者。但實際上甚難於區別。因以反生種種之爭論。故學者多主張宜廢之也。日本商法中。於其實質的差異。既毫無所設定。故不如歸之簡單。悉謂爲救助之爲當也。

第五章 保險

海商法中所規定之保險。海上保險也。無論何國。海上保險。皆先以發生。漸次及於火災保險及生命保險。第三編中已述之矣。外國之商法中。但有海上保險之規定。於一般之損害保險。皆未有規定。故其海上保險之規定。較爲詳細。若日本之商法。則於一般之損害保險。

先爲規定。海上保險。不過爲其一例已耳。故海上保險之規定。甚爲簡單也。商法中謂海上保險契約者。除海商法之有特別規定之場合外。凡一般損害保險之規定。皆得以適用焉。六百五十三條其不曰準用而曰適用者。欲其旨趣之更以明白也。故日本商法中若以海上保險次於運送保險及火災保險爲第三編之規定亦可也。但以欲知海上保險之謂何。必先知關於船舶積荷航海等之海商法之規定。且以關於海事規定一括於海商編爲便。是以據沿革上與比較上之理由。特列之第五編焉。

海上保險之最爲發達者。英國也。法德諸國。畢竟不及英國。又以海上保險之有國際的性質也。卽係德意志人。亦往往以英語爲用。且往往發行英語之保險證券焉。英國之海上保險。尙未有成文法也。近亦欲做手形法賣買法等。編爲成文法。此法案已屢次提出於國會。但尙未達其目的也。然此法案則十數年來之所遵奉者。實際上與法律殆亦無以異也。又海上保險者。既有國際的性質。故各國之間。皆欲釐定其原則及手續。曾於萬國會議。有格蘭斯科海上保險法案之編纂矣。

海上保險契約者。蓋以關於偶然之航海事故。必有發生其損害者。故當事者之一方。對於他方。許爲填補。而相手方對乎此。應與以報酬之契約也。六百五十三條

損害保險契約者。蓋以偶然之一定之事故。必有發生其損害者。當事者之一方。對於他方。許爲填補。而相手方對乎此。亦許以報酬。因之以生其效力也。三百八十四條海上保險契約者。其目的之所在。因關於航海之事故所發生之損害之填補。故自以生海上保險契約之定義也。究之與一般之損害保險所謂偶然之一定之事故者亦無以異。故事故之爲火災者。則爲火災保險。其在運送中者。則爲運送保險。其爲關於航海之事故者。則爲海上保險也。其填補損害者。謂爲保險者。與以報酬者。謂爲保險契約者。受其填補者。謂爲被保險者。報酬則謂爲保險料。其保險契約者與被保險者。通常爲同一人者。與一般損害保險之際無異也。

海上保險之特質。在乎保險事故之爲關於航海之事故也。所謂關於航海之事故者。相當於學者之所稱爲海難海上事故及海上危險等。但其義較廣耳。何言之。蓋衝突、沈沒、座礁、膠沙、捕獲等之外。卽在棧橋爲陸揚之積荷之被盜取者。亦爲關於航海之事故。應受海上保險之保護故也。此範圍既若是之廣。而其弊亦卽在乎此。故必慎防於濫用者焉。其應以何者爲關於航海之事故。則由何人觀之。所見各異。余之所主張者。蓋以海上所生之事變爲主。而與海上事變有密切之關係之事故。及事物之性質上之得與海上事變同視之者。

皆以附加之。若船舶之航行於川流之場合所生之事故。亦并入之關於航海之事故之內焉。然而際乎進水式之事故。則不得入之日本商法中所稱之海上保險事故也。

同一之事故。以國以時。其得爲保險事故與否。自亦各異。譬如中立船之破交戰國之封鎖而侵入者。及破壞他國之稅關法而爲密輸入者。英國之法律。則不以此爲不法也。對於此場合之捕獲沒收。其保險皆爲有效。故此等之事故。在英國則爲保險事故。若處乎以是等之行爲爲破壞外國之交誼認爲不法行爲之國者。則其保險爲無效也。此場合之捕獲沒收。均不得爲保險事故者也。

海上保險事故。從便宜上。可區別爲由自然以發生之者。及由人爲以發生之者。(一)其由自然以發生之者。如冰害、座礁、膠沙、沈沒、濡損等是。(二)其由人爲以發生之者。如戰爭、暴動、盜賊、海賊、捕獲、沒收。及船員之行爲等。所生之事故是。此雖非正確之分類。但於講學上誠有便焉者也。

海上保險證券。有與一般之保險契約證。無須異其說明者。其於海上保險契約之成立及證據上。皆不以爲必要。及其於法律上。雖不以爲必要。而實際上。則必作成之者。皆是也。海上保險證券之最早發生者。以海上保險之最早發生故也。今之所可知者。以千六百十

第 號 船舶保險證券	
國 船	填補之種類
製總噸數	航
船 船所有者	路
船 船長	
保 險 價 額 <small>船體金 機關金 船具金 總保險價額金</small>	契約期間
	保險金額金
	保險料割合
	保險料金
保險制限金額	損失金支拂場所
本會社對於右列船舶於明治 年 月 日訂結保險契約如有危險發 生之事應從本證券中所記載填補之種類及後條之所定者對於被保險 者 或其指圖人填補其損害此為後日保險證券不得異議 明治 年 月 日作成	
東京海上保險株式會社	
保險契約者	
第一條 本會社所負擔之危險如沈沒坐礁膠沙火災衝突等凡損害之 及於被保險船舶之各種之海上危險皆在其內	
第二條 本會社於左揭之損害不任填補之責 一 由一揆暴徒或海賊等所蒙之損害 二 由襲擊捕獲強留抑止水雷等凡戰爭所生之損害不問其宣戰之前 後有無 三 非以逃避切迫之危險而又不得本會社之承諾駛出於尋常之航路 或本證券所記載之航路以外或將以駛出者又有寄航於本證券所 記載之港津或將以寄航者此後所生之損害 四 被保險者保險契約者或應得保險金者或此等之代理人雇傭人又 或船長船員等之故意或重大過失因之以生其損害者 五 不得本會社之承諾船舶所有者或船長有更替者又或船舶之構造 有變更者此後所生之損害但若以航海中之事變假定船長之場合 則不在此限 六 船舶出航之時於安全航海之必要準備未為周妥或必要之書類不 完備或未受官廳檢查之場合所生之損害 七	

裏面別無記載

三年之保險證券爲最早。其形式與現今英國路兒德 (Lloyd) 按英公司名 之所用者。無甚差異。現今路兒德之所用者。實本於千七百七十九年之證券而稍爲改正者也。當初此證券皆不得以爲讓渡。後千八百六十八年之海上保險證券條例定。遂許其讓渡。使讓受人得以自己之名義起訴焉。

以一個之保險證券。得以表示二個以上之保險契約。英國之慣習。固認許之也。千八百九十六年之判決。荷保險者爲星的克德 (Syndicate) 按即資本團之義 於一個之路兒德之證券中。各員之名皆以列記者。則各員各自爲保險者。各自爲其保險契約焉。即日本亦然。保險證券。於保險契約之成立。不必爲必要。故與英國之保險證券。得同一以解釋之也。

海上保險證券中。應記載左列之事項。保險者於以署名焉。六百六十一條 一般之保險證券中。所應記載事項之外。尙有關於海上保險之詳細記載者。是可分爲二種。

一 船舶之付於保險者。該船舶之名稱、國籍、及種類。船長之氏名。及發航港。到達港。及寄航港之既定者。該寄航港之港名。

二 積荷之付之保險。或積荷到達時所應得之利益或報酬付之保險者。該船舶之名稱、國籍、及種類。船積港及陸揚港。

一般之保險證券中。所應記載之事項。如第三編中所明示之(一)目的。(二)保險者之負擔之危險。(三)保險價額之既定者。該價額。(四)保險金額。(五)保險料及其支拂之方法。(六)保險期間之既定者。該期間之始期及終期。(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作成之年月日。是也。

船長之氏名。使之記載於船舶之保險證券中者。尚須附以一言。日本商法之所規定。保險契約中雖已指定船長者。而船長之變更。固於契約之效力無所影響也。六百六十四條故保險證券中所記載之船長。與實際之指揮船舶之船長。往往有非爲同一人者。苟單自保險證券推察之。則易以致誤也。

海上保險之種類

損害保險。既可以區別爲(一)定價保險。不定價保險。(二)同時保險。相次保險。(三)超過保險。及重複保險矣。海上保險亦由是也。又損害保險中。既以目的之異。分保險之種類矣。海上保險亦無異是。今自契約之目的。將海上保險契約區別之。如船舶保險。積荷保險。利益保險。及報酬保險是也。卽就保險之目的。所在區分之。其切於實用者。亦此四種也。視其目的之如何。其關於保險價額之規定。亦因之以異焉。六百五十八條至六百五十六條

一 船舶保險。

船舶保險者。即所稱恰斯苛保險者也。其保險價額即照保險者之責任開始之時之價額。保險者之責任開始之時。若其爲航海保險。則爲船積著手之時。若於船積後始付之保險者。則爲契約成立之時。若爲期間保險。則在乎保險期間之開始之時也。

船舶保險之場合。即以船舶之價格爲保險價額。無在其上或下者也。若以多於船舶之價額爲保險價額。則爲超過保險矣。又有於船舶價額之估算較爲少額者。又有於相當之估算之額。但以一部付之保險者。雖然。船舶價額之爲保險價額之實。不以是而變動也。

二 積荷保險。

積荷保險者。即所稱恰俄保險。合之船舶保險。皆爲海上保險之重要者也。其保險價額。則爲船積之地及時之價額。及關於船積并保險之費用。合而成之者也。

積荷之保險價額之規定。有船積主義及陸揚主義二者。視乎立法者以保險之原理爲原狀恢復抑爲目的成效者。而決之也。略稱之爲原狀主義及成效主義。原狀主義之所執爲理由者。蓋謂保險云者。原以使積荷無異於事前之情況。與航海未開始之場合。有

同一之狀態者也。故於荷物之保險之價額。照船積之地及時之價額以定之。成效主義者。蓋以保險云者。原以使荷物無異於海損之毫無發生者也。苟海損之不發生。則得以安穩到達。如其預期之價額賣却之。故以陸揚之地及時之價額。爲保險價額焉。若就保險之目的論之。則成效主義原無不可。但在陸揚地之價額。畢竟合船積地之價額及到達之時所得之利益以成之。故分之亦當也。日本商法。凡關於積荷皆依船積主義。以計算保險價額。而別於積荷到達之時所應得利益之保險價額。另爲規定之。若合兩者而一之。則無異依陸揚主義算定其價額者也。

船積費用及保險費用所以併合之者。蓋以此費用比較的爲巨額。必使之與積荷價額合算之以得其保險金額也。卽關於船舶。其保險之費用。亦爲巨額。但以爲可與船舶之價額分別之。故遂分別之也。兩者之所以異。蓋以船舶與積荷之間。其情況自有不同故也。

爲積荷保險之場合。卽以此合算額爲保險價額。不得以再高之價額爲保險價額。亦不得以再低之價額爲保險價額也。此其理由與關於船舶保險之所述者無異。但自立法論上批評之。則船積及保險費用。其應入之保險價額之中與否。皆委之當事者之隨意。

不必定爲原則。較爲妥適也。

三 利益保險。

積荷到達時所得之利益。付之保險者。卽以保險金額推定爲保險價額也。六百五十八條此所謂利益云者。譬如在船積地千圓之貨物。在陸揚地得以賣却千二百圓者。該二百圓卽爲利益也。然而必賣却以後。始可得而定之。故付之保險之際。不可得而確知之。又既付之保險以後。而積荷毀損者。亦復難知之。故使當事者得以預先約定之也。故當事者雙方於某積荷到達時所得之利益。苟認爲二百圓。則卽以二百圓爲保險價額。若認爲五百圓。亦卽以五百圓爲保險價額。使漫爲多額。則或以爲賭博。而決爲無效。或則使之減縮爲適當之度。德意志法律於此利益。推定爲原價之十分一。卽他國之慣習。亦殆皆同一者也。

當事者雙方既認定其利益之額。不必皆以其全部爲保險也。卽但以一部爲保險之目的。亦有之。然通常則皆以全額付之保險也。保險價額與保險金額爲同一。故法律亦推定爲同一焉。但若以契約別定其保險價額者。則應以該價額爲保險價額。譬如在船積地千圓之積荷。以千二百圓付之保險者。利益之保險價額爲二百圓。法律之所推定。則

此二百圓皆作爲保險金額付之保險者也。然當事者苟於千圓之積荷雖可得三百圓之利益。而關於利益額亦但以二百圓付之保險者。則保險價額爲三百圓。與保險金額異焉矣。

商法中既於利益之保險價額推定之。仍使當事者得以契約別定異此之額。此法文中所明示者也。故前述之船舶保險及積荷保險。皆得解爲不認許特約者也。自事物之實質上固得而解之。而由文理解釋。則尤爲彰明也。

四 報酬保險運賃保險。

積荷到達時所得之利益之保險。既以保險金額推定爲保險價額矣。而報酬中之最重要者運送賃也。運送賃。通常皆預定之。故卽以其額爲保險價額。運送賃以外所得之報酬。爲救助料。及服勞務者所應得之金額等。其例甚少。卽偶有之。其額亦無多。故是等之規定。委於原則之適用單。就關於運送賃者。特別規定之。與關於船舶及積荷之規定同。

以上所舉之外。尙有依契約之目的。得以區別之者甚多。德意志商法列舉爲十個。日本商法則未嘗列舉之也。德意志商法第七百七十八條。又德國法於船長海員之給料不得付之

保險。英國法於船長之給料得以付之保險。但關於海員則尙未規定之者。日本商法。既別無禁制之。故得解爲皆有效。其他各國大勢。亦漸歸於有效者也。

海上保險。若自契約之期間區別之。可分爲航海保險、期間保險及混合保險等。航海保險者。就一定航海之間爲保險。譬如船舶之自一港至於他港之爲保險是也。期間保險者。以一定之期間爲保險。譬如三個月或六個月間云云。是也。此二者關於一切海上保險皆得以發生之。日本商法。則專關於船舶保險。此區別有其實用也。

一 航海保險。

航海保險者。船舶之爲特殊航海之際多行之。譬如造船者應於某港將船舶引渡於注文者。自造船港至引渡港之航海之付諸保險者是也。又船舶之航行於未開地者。或爲探險者。於其航海間亦有付之保險者。又有於戰時輸送軍隊禁制品等付之保險者。蓋關於特別危險之場合。多爲此種保險云。

二 期間保險。

期間保險者。通常多行之。無論船舶之在何處。苟於一定之期間內蒙其損害者。皆可得其填補也。但不得航行於特別危險之場所耳。期間則無論如何規定均可。但船舶之經

二三年者。其狀態必變。且有船舶檢查規則及其他之行政法令之存在。故定爲短期者爲當也。通常皆六個月。英國之一千八百九十一年之印紙法。凡十二個月以上之期間。皆禁爲保險。其超過乎是者。全然無效也。此規定蓋自昔千七百九十五年之印紙法以來之規定也。

三 混合保險。

此保險蓋航海保險與期間保險合而成之者也。正確以論之。無單純之航海保險也。蓋航海保險之期間。船舶之由一港發航之時起。至到著他港止。蓋卽船舶之航行之間也。苟既停止於到達港。則保險卽以終了。故若是嚴狹之航海保險。無論何人。皆不願付之也。通常皆於到著後二十四時間止。否則航行停止後。加以多少之時間焉。自純理言之。此種保險卽爲混合保險。但此僅少之時間。有略視之者。故徑稱之爲航海保險焉。茲所謂混合保險云者。則定爲稍長之保險期間者。例如由倫敦至橫濱航行後一個月間云云。是也。有時則單云自倫敦至橫濱六個月間亦有之。此場合則六個月雖已經過。苟船舶未到達於橫濱。則航海保險之部分尙存焉。若以四個月到著橫濱者。則尙有二個月之期間保險存焉也。

海上保險契約之效力

依海上保險契約。而當事者雙方負其義務。保險者應填補損害。保險契約者應支拂保險料。此海上保險與一般保險無以異焉者也。但海上保險。若關於保險者責任之終始之時。則特有所規定。所以備當事者之意思不明之場合。得以應用者也。六百五十九條

甲 若其為船舶保險也。則視乎其為航海保險與為期間保險。責任之始期因之以異焉。其為期間保險。則其期間開始之時。即其責任開始之時也。

航海保險之責任之始期。在乎荷物或底荷按即裝載於船底之貨物之船積著手之時也。自航海保

險之定義言之。則自船舶發航以後。責任方以開始。但荷物或底荷之積込。按積込猶言裝進則

為因航海而為之。故對於因此等行為所生之事變。及此等行為之際所生之事變。皆使之負其責任也。若於荷物或底荷之船積以後。始以船舶付之保險者。則以契約成立之時為始期。但當事者亦得以特約。定遡於其始期。但於此則必為不可知其事變之發生不發生者而後可也。又或自契約成立之時起。經過某期間以後。或某條件之到來後。責任方以開始者。亦無不可也。苟並無應積載於船舶之物。則從航海保險之本質。以航海開始之時。為責任開始之時也。

責任之終期。果何時乎。則於到達港。荷物或底荷之陸揚終了之時也。既爲航海保險。故應以船舶到達之時。爲責任終了之時者。理也。但陸揚若不終了。則不得謂爲航海目的之既達。且事變亦往往於到達後陸揚中發生焉。故欲使船舶所有者於此期間中亦可得其保險金額。因以陸揚終了之時爲終期也。然苟以陸揚遲延之故。保險者之責任長以繼續。則對於保險者亦太酷矣。故苟陸揚之不可抗力漫以遲延者。則保險者之責任以陸揚之應終了之時爲終期。苟並無應陸揚之物。則從航海之本質。以到達之時爲責任之終期。但實際上則多於投錨後經過二十四時間爲終期也。

乙

積荷保險之責任之始期。在乎積荷之離陸地之時。

六百六十六條

雖然。船舶之觸接於陸地

以碇泊者。則積荷之離陸之時。與船積殆皆同時。但船舶之離陸地而碇泊於海上者。則積荷之既離陸地未至船舶之間。往往有事變發生者。於此則保險者應負其責任也。苟欲免此責。則必有特約方可也。通常皆以小舟爲運送。故此危險西洋語稱爲苦拉卑德力斯苦。保險者若單收取普通之保險料者。於慣習率以爲不負擔此責任焉。

責任之終期。則在陸揚港之陸揚終了之時也。是爲至陸揚港止之保險。故雖在他港爲陸揚者。而保險者之責任尙未終了也。然苟以陸揚遲延之故。使保險者之責任長以繼

續。則對於保險者亦太酷矣。故陸揚之不因不可抗力而漫以遲延者。則保險者之責任。以陸揚之應終了之時爲終期。若因船長之故意或過失有妨害於陸揚者。自積荷之保險契約者視之。亦無異於不可抗力也。

利益保險及報酬保險之責任之始終期。皆與積荷保險相等。

保險者於保險期間中。就保險之目的上。凡因航海之事故。所生一切之損害。皆負其填補之責。但在本章中。或保險契約之另有約定者。則不在此限也。夫保險者對於因航海之事故所生一切之損害。固應爲填補者也。是故無論其事故之爲天災或爲人爲。或兩者合而成之者也。故船舶之沈沒者。保險者應支拂其全價額。積荷之沈沒者。保險者應支拂其全價格。若但以保險價額之一部付之保險者。則應照其割合爲支拂。與一般保險亦無以異也。利益保險報酬保險等。皆爲同一也。

積荷保險之關於保險者應支拂之保險金額。特有所規定焉。分爲二場合如左。

一 積荷之遭毀損而到達者。

積荷既付保險。而滅失其一半者。保險者應支拂其保險價額之半。卽或物之毀損不及半。但其價若既爲半額。保險者亦應支拂其保險價額之半也。換言之。保險者於積荷之

毀損額。應以對照於積荷之完全無損時所應有價額之割合。填補保險價額之一部。而所謂毀損額云者。乃自積荷之不毀損之場合所應有之價額內。除去既毀損後所得之價額。其餘額斯爲毀損額也。今假如保險價額_{被保險利益}千圓。保險金額千圓。物之完全無損時所應有價額爲千二百圓。毀損後所得之價額爲九百圓者。是以毀損之故。所減少之價額爲三百圓也。保險者之所應填補者。卽爲二百五十圓是也。此爲立法之命意。與德意志商法及英國保險法案。皆爲同主意。但以商法第六百六十九條。文理不叶。致令人誤解。誠遺憾也。

前例之場合。乃積荷之保險價額。與在陸揚港物之無瑕疵之價額異焉者。而與保險金額同一者也。若保險價額與無瑕疵價額爲同額者。則不必以方程式定其負擔額也。保險者直負擔其毀損額之全部已耳。如前例則爲三百圓又有此二者既相異。而與保險金額亦異焉者。則又不得不以方程式爲計算也。譬如前例之保險金額若爲八百圓。則保險者之負擔額爲二百圓也。三百九十一條

二 於途中賣却其積荷者。

在航海之途中。有賣却其積荷者焉。若隨保險契約者之任意以賣却之。則保險契約之

全部或一部。卽以之終了。無論如何。保險者皆可不負填補之責矣。

積荷之賣却。有因不可抗力者焉。如船長以脫免於共同危險之故。有不得不賣却其積荷者。亦有非爲共同海損。但以支辦航海繼續之必要費。不得不賣却之者。自積荷之被保險者視之。皆爲不可抗力。故使保險者應自保險價額內。除去賣却代價。以其差額爲支拂也。又或於賣却以前。苟已支拂其運送賃或其他之費用者。亦使被保險者可以取得之也。例如保險價額千圓。賣却代價五百圓。運送賃及其他之費用合爲百圓者。則保險者應以六百圓爲支拂也。保險價額與保險金額皆爲千圓者。前例有之矣。若保險金額爲八百圓者。則保險者之所應支拂之價額。應隨其割合減少之。爲四百八十圓也。使被保險者但能取得保險價額與賣却代價之差額者。蓋想像於買主之既支拂其代價之場合也。苟積荷雖已賣却而買主不支拂其代價者。則使保險者應支拂之。而保險者之所可取得者。則被保險者之對於買主之權利也。

所謂保險者應填補一切之損害者。被保險者之所應支拂共同海損之分擔額。亦在此內也。共同海損者。乃自關於航海之事故所發生之損害。故保險者之應負擔之者當然也。然猶慮世人或以保險者之所應負擔者但限於船舶積荷等所受之損害。其因脫免損害之

故所應分擔之額。爲不歸之保險者之負擔云者。故法律中特列之明文焉。六百五十五條且與所謂水先料、入港料等之通常費用之不填補者相對照焉。六百五十七條苟被保險者自己未蒙其損害。單負其海損債務已也。則保險者即填補其債務之額而已。苟自己既蒙其損害。而此外尙應分擔損害額者。則合損害額與分擔額。保險者皆應填補之也。海損之債權債務。固得獨立以付之保險。而分擔額則當然包含於所應分擔之物之保險也。苟在保險價額之全部皆付之保險之場合。則海損之分擔額之全部。皆應填補。苟但以保險價額之一部付之保險之場合。則按照保險金額與保險價額之割合負擔之焉。如千圓之物應負擔百圓之海損之場合。苟保險金額爲八百圓。則保險者之所負擔八十圓可矣。苟保險之目的物。因共同海損之故滅失之場合。被保險者自己爲海損債權者。可以得債務之辨濟者。則對於保險者得以請求其差額而已。苟毫不得辨濟者。則得以請求全額也。若自己不請求於海損債務者。即直向保險者請求其全額亦可也。當此場合。保險者既爲支拂。即以取得被保險者之權利。對於海損債務者。得以請求海損之分擔額矣。

海上保險契約之失效及無責任

海上保險契約。有於某種之場合失其效力者。有於某種之場合契約雖存在而保險者不

負責任者。又有某種之損害不用爲填補者焉。

海上保險契約之失其效力之場合。如左。

一 於保險者之責任開始以前。變更其航海者。六百六十二條自規定之性質及與他規定之比較上論之。多爲船舶保險之失效者。但既泛稱保險契約失其效力。則即他之保險亦爲適用者也。

二 保險契約者或被保險者。於船舶之名稱及國籍忘爲通知者。六百六十六條此以適用於積荷保險爲主。當其爲保險契約也。荷積荷之所應積込之船舶。未有約定者。則保險契約者或被保險者。既知其荷物之已積載於船舶。毋遲滯。對於保險者。應通知其船舶之名稱及國籍焉。乃竟怠忽而不通知。斯所以失其保險之效力也。

保險契約之既失其效力者。則保險者及保險契約者。無論何等之權利皆歸之無有矣。若以是之故。有一方蒙其損害者。則視其失效之事情如何。得以請求損害賠償而已。其既得之保險料之應返還與否。則視其失效之事情及時期之如何。因以各異焉。若在保險者之責任開始以前。失其效力者。則不得不以之返還。蓋未曾有危險之負擔。在理不應取得危險之負擔料者也。但以爲手數料或違約金者。則有時得以取得其某部分而已。苟以保險

契約者之怠忽於通知因以其失效力者。則保險者爲既負擔其危險者。故不必以保險料返還也。

保險者之不負責任之場合。如左。

一 保險者之責任既開始以後變更其航海者。

此則多適用於船舶保險。但既泛稱保險契約。故即他之保險亦爲適用也。六百六十六條航海之變更。必有事故以發生之。此事故有爲保險契約者或被保險者所應負其責者。有不能使之負其責者。其不能使之負其責者。則使保險者雖得以解除契約。而填補之責。仍不得不負之也。四百一十條其爲保險契約者或被保險者之應負其責者。則使保險者不負其填補之責也。

航海之變更。有任意爲之者。有雖非任意而自己不得辭其責者。而所謂不可抗力及保險契約者之不能負其責者。兩者之間。自有差異。蓋以不可抗力而變更者。此內尙可分爲保險契約者之應負其責者。及保險契約者之不能負其責者也。

苟變更其到達港。而既著手於實行者。則雖在未離航路之時。亦目爲變更其航海者也。是蓋以既著手於實行。則危險遽以之增大。與擅離航路殆爲同一。故也。英國之保險法

案中。蓋謂既表示其離路之意思。即作爲離路者也。

二 被保險者之顯然變更其危險或增加其危險者。六百六十三條

實際之適用。殆皆爲船舶保險。但既泛稱之。故即他之保險亦爲適用也。危險之變更或增加與否。則歸之事實之認定。發航之怠忽。航海繼續之怠忽。及航路之變更等。皆與危險之顯然變更或增加者同視也。顯然變更或增加其危險者。於事故之發生大有影響。故使保險者於其變更或增加以後之事故。不負其責任。苟其影響之所不及。則與危險之無變更無增加者無異。故使保險者應負其責也。又有危險之變更或增加。由於應歸保險者之負擔之不可抗力。或以正當理由發生者。仍使保險者於此後之事故負其責任也。

此爲第六百六十三條之規定。但此規定中所可批評之點甚多。例如單稱被保險者顯然變更其危險云云。其不并稱保險契約者。理由果安在也。又前條及後條之權衡如何。又應歸保險者之負擔之不可抗力或正當之理由。分而書之。果曷以故。又苟以此爲被保險者之不能負責之事由。則兩者果曷以異。諸如此類。皆可議者也。

三 變更船舶者。

此但限於積荷保險。利益保險報酬保險等。得以適用之也。船舶之變更。必有事故以發生之。此事故有爲保險契約者或被保險者之應負其責者。有不能負其責者。由後之場合。則使保險者負其填補之責。由前之場合。則使保險者不負其責。與船舶保險中之變更航路之場合。使保險者不負其責者無異。但航海變更之場合。依保險者之責任開始之前後區別之。此場合中則不區別其前後。概使保險者得以免其責也。

以上之場合中。所以使保險者不負其責者。蓋以保險者之引受保險也。必預先於危險程度之如何。及運送船舶之如何。皆熟考而深察之。然後始爲引受。若後此以被保險者之故意過失而變更之。仍使之負前約之填補之責任。是使之蒙其不測之損害矣。而且填補之額。欲輕減之爲適當之度。則又極爲困難。故也。

船長之變更。於契約之效力。無所影響也。六百六十四條船長之變更。雖危險亦有隨之變更者。但與航路或船舶之變更則異焉。而又非顯然變更。或增加其危險。故也。又船長之變更。爲船舶所有者自己之所應注意者。故以爲可也。且果使船長之變更。每於契約效力有大影響。則轉以阻害保險之發達矣。法律之命意。亦不無自此點以觀察之者。故於保險契約中雖既指定其船長者。而其變更則於契約爲無所影響者也。然則再進一層。必自保險證券之

要件中舉而除去之。更爲適當也。

卽在保險者之不負責任之場合。保險契約者亦應支拂其保險料也。蓋此雖名爲保險料。實則於保險者之責任開始以前。變更其船舶者。其保險料之性質。直無異於手數料損害賠償等矣。

保險者之不必填補之損害如左。六百六十七條。六但左之所列舉者。就法律中所揭者表示之而已。非爲學理上之分類也。其中有不待揭舉者。有與一般損害保險之規定重複者。又有適用於一切之海上保險與但適用於一種或數種之保險者。更詳晰以區別之。有關於損害者。又有關於費用者焉。

一 自保險之目的物之性質或其瑕疵或其自然之消耗。又或以保險契約者或被保險者之惡意或重大之過失等所生之損害。

此於一切之海上保險皆爲適用。卽自一般損害保險之規定中抄而載之者也。三百九十六條

二 以船舶或運送貨付之保險之場合。於發航之時不爲安全航海之必要準備。又或以必要書類之不備等所生之損害。

此於船舶保險及運送貨保險皆爲適用。船舶所有者對於傭船者或荷送人。於發航之

時。凡船舶之堪以安全爲航海之事。有擔保之義務也。此爲公之義務。故苟不盡此義務以生其損害者。應自己負擔之。不得委之保險者之負擔者也。必要書類之不備所生之損害。與此亦同。

三 以積荷付之保險之場合。或以積荷到達時所得之利益或報酬付之保險之場合。由傭船者荷送人或荷受人之惡意或重大過失等所生之損害。

此則適用於積荷保險利益保險及報酬保險。無論何人。以自己之惡意或大過失所生之損害。皆應自己負擔之。雖有保險契約。亦不得使保險者負擔之也。若以他人之惡意或大過失所生之損害。則得以使保險者負擔之。故爲荷送人者。若以荷受人之惡意生其損害。則得以歸之保險者之負擔。爲荷受人者。若以荷送人之惡意生其損害。亦得以歸之保險者之負擔也。但本條中既廣稱凡保險者對於荷送人或荷受人之惡意大過失所生之損害。皆不任其填補之責云云。故使爲荷送人者。於荷受人之惡意或大過失所生之損害。苟欲保險者之爲填補。則必有特約方可也。荷受人之爲保險契約之場合。亦同。

四 水先案内料入港料燈臺料檢疫料及其他之船舶或積荷以航海之故所生通常之

費用。

此則凡海上保險者爲適用者也。蓋海上保險者。乃對於海上事故所發生之損害。以爲填補者也。故通常費用之不歸之保險者之負擔。理之當然也。既云通常費用之不負擔。即可以知其所負擔者。爲非常費用矣。非常費用中之最顯著者。則共同海損費用是也。共同海損費用之歸之保險者之負擔。由解釋上得以明之。商法更於明文揭示之焉。百六

五十五條

通常費用則不用填補。非常費用則應爲填補。是故入港料一項。若以脫免共同危險之故。逃入避難港之場合。及雖非共同海損但以遭遇非常之事變入港之場合。由斯二者。皆應歸保險者之負擔也。若空船之於航海中遭遇暴風雨逃入避難港者。以無積荷之故。不得爲共同海損。但其費用。則爲非常之費用也。

五

損害或費用之額之不超過於保險價額之百分二者。六百六十八條

此自少額不填補之法理定之。凡一切之海上保險。皆以適用。專自計算之便宜上。以此規定也。保險者之對於因海上事故所生之損害。固應負填補之義務矣。但損害額若過小。則自計算之手數及費用之點察之。猶不如不填補之爲當。故定爲不超過保險價

額之百分之二之損害。皆不任填補之責也。此百分之二者。爲純然損害額。計算之費用。不在此內也。故損害之發生。必先估量其超過於保險價額之百分之二與否。苟爲百分之二以上。則更爲填補額之計算。若爲百分之二以下。則直不必爲計算也。此其超過於百分之二與否。有非的確計算之不可得而知者。亦有不必要計算可得以確知之者。故法定爲必先估量也。此百分之二既以保險價額爲標準。故保險金額。若僅爲保險價額之半者。則損害苟非超過於保險金額之百分之四者。保險者不爲填補也。

若損害爲共同海損者。則其損害額雖在保險價額之百分之二以下。保險者亦應爲填補也。蓋共同海損者。海損債務者對於海損債權者。應爲支拂者也。故共同海損之額。不待保險者之計算。自有一定者。其額雖小。亦應使保險者填補之也。若共同海損之損害。與他之損害額。合之不能超過於保險價額之百分之二者。則保險者單填補其共同海損之額而已。即合之超過於百分之二者。苟其中非共同海損之損害。不超過於百分之二者。保險者亦但填補其共同海損之額。對於損害之非爲共同海損者。亦不填補之也。總而言之。共同海損與他之損害。兩者之性質。全然不同。雖合之仍爲分離也。

苟損害之超過於保險價額之百分之二者。則保險者應以全額爲支拂。例如損害額爲保

險價額之百分五者。則保險者應以百分五之全額爲支拂。決不得以不超過於百分二之額保險者無填補之責。而乃於此百分五之額內除去百分二。僅以百分三爲支拂也。蓋不超過於百分二之場合。所以無填補之責者。但以省計算之煩瑣故也。若既計算之爲百分五。則應以全額爲支拂者。理之所當然也。苟保險金額與保險價額不同。金額但爲價額之半者。其損害若爲保險價額之百分五。則保險者應以其半爲支拂。即保險價額之百分之二分五釐是也。

保險期間中。保險事故有屢以發生者。故有以一次之發生雖僅爲百分一之損害。而積三次之發生則爲百分三之損害者。當此場合。果應以何時爲損害之計算。當事者雙方大有關係者也。依日本商法。則就各次之航海應爲計算者也。故於一次之航海中。苟發生三次之損害。而每次之損害均爲百分一者。則合之爲百分三。應使保險者填補其損害也。若於保險期間中爲航海者三次。而每次之航海各發生百分一之損害者。則使保險者不必爲填補也。

少額不填補之原則。雖爲多數國法律之所規定。但以無關於公益之故。當事者得以隨意變更之也。

右所舉五種之損害。雖均爲保險者不負填補之責者。但前四種皆不得以契約變更之者。第五種則得以契約變更之者也。又前四種之規定皆出自理論及便宜上。獨第五之規定。則專自便宜上規定之也。

無論何種情事。保險契約者。皆應以保險料支拂者也。

委付之性質

委付者。蓋使保險者於保險之目的物未全滅之際。凡被保險者之對於該目的物所有一切之權利。皆可以取得之。行爲也。試更就受委付者觀察之。得爲定義如左。

委付者。善被保險者於保險之目的物未全滅之際。使保險者得以取得自己_{險者保}之對於該目的物所有一切之權利。并使之支拂保險金額之全額之行爲也。

關於委付。學者之定義甚多。或則但就委付之一部言之。或則不合於定義之體。若阿爾諾爾德之海上保險法。則最爲有名者。但其委付之定義。亦失之冗長。茲故不揭焉。

委付者。一般之損害保險中無之。而各國之海上保險法則皆有規定。蓋是固海上保險中固有之法理也。其限於海上保險認許之者。蓋以船舶積荷等之有發生大損害者。苟一一精算而請求之。必多其手數與費用。自全體之經濟上察之。轉爲不利益。故使蒙此損害者。

以其目的物歸之保險者。即得以領受保險金額之全部也。若陸上保險。雖有時亦得以適用委付。但此等之場合甚少。而且陸上之損害計算。較海上概爲簡易。故不認許其爲委付也。細察委付之性質。則所以限定於海上保險者。其理由益可知矣。

一 委付者。乃發生於保險之目的物未全滅之時也。

委付者。應以保險之目的物歸之相手方。故委付之目的物既無之。斯無自發生其委付矣。當保險之目的物全滅之際。保險者應以保險金額之全部爲支拂。顧此支拂乃自保險之性質上。當然以發生之者。非爲委付之結果也。委付之必發生於目的物未全滅之際者。自其性質上既得以明之。而自法律中所謂被保險者委付其保險之目的物得以請求保險金額之全部。及所謂委付者必就保險目的物之全部始得以行之。六百七十一條者。亦得以明之。雖然。保險目的物之未全滅之場合亦多矣。非皆得以爲委付也。但限於大部分之滅失。如英人所謂解釋的全損之場合。而此場合又必爲法律中所列舉者也。

二 委付者。於保險之目的物所存之權利。使保險者取得之之單獨行爲也。委付者。使保險者取得權利之單獨行爲也。單以被保險者之意思。即得以爲之。不必保

險者之承諾也。故使保險者取得保險之目的物者。爲單獨行爲之效力。與讓渡絕不相同。但外國之保險法及學者之定義中。則往往謂委付爲被保險者之權利之讓渡行爲。雖然。此讓渡之意義。非如普通之意義。所謂讓渡者權利之移轉之本於雙方合意者也。乃以權利之移轉之本於當事者一方之意思者以爲用也。蓋彼等以委付者爲被保險者所有之權利讓渡於保險者之行爲。既謂委付有權利讓渡之效力。而又以委付爲不用保險者之承諾。故謂本於當事者一方之意思以爲用也。

所謂委付爲單獨行爲者。蓋被保險者苟表示其委付之意思。則卽爲委付。保險者卽以取得被保險者之權利。此其不問本人之意思。遽使之取得權利者。與運送品到達之後。不問荷受人自己之意思使之取得荷送人之權利者。無異也。三百四十三條卽關於荷受人。學者之有爭論者。獨至委付。亦皆無所爭論。皆謂被保險者既表示其委付之意思。斯足以爲委付。不問保險者之意思如何也。但保險者之不欲受此委付者。得以拋棄之已耳。然自己斯不得不擔負其保險金額之全部矣。

三 委付者。單純而不可分者也。六百七十五條

所謂委付之爲單純者。蓋不加以條件或制限而爲之之謂也。故苟云明日新船落成卽

以此爲委付。或云苟保險者以他物品提供者則不必爲委付。如此云云。皆不得謂爲委付也。委付者。於純理上不必盡當。但以實際之便宜及被保險者之利益故特許之也。若使加之以條件或制限。則益其煩雜。轉反乎根本之主意矣。

委付者。必就保險目的物之全部爲之。是即明示委付之爲不可分者也。此其理由。與上述委付之爲單純者無異。譬如積荷之全部皆被捕獲之場合。苟許其委付一部。則應以何者爲委付。何者不爲委付。必以啟其爭端矣。苟委付之原因但發生於目的物之一部者。則單就其發生之部分爲委付可也。譬如以米千石付之保險。所被捕獲者但爲三百石。則但以三百石爲委付可也。是蓋以委付之原因第爲三百石。既盡以之爲委付矣。斯不得謂爲原則。不可分原則之例外也。又苟以保險價額之一部付之保險之場合。則被保險者得按照保險金額與保險價額之割合。以爲委付。譬如千圓之積荷。以十分二付之保險之場合。苟積荷之皆被捕獲。則得以積荷之十分二爲委付也。此場合中但以積荷之十分二付之保險。即所謂一部保險者。自被保險者視之。則於既付保險之物。皆以之爲委付矣。故自物質上論之。雖爲物之一部委付。而自保險之內容察之。則仍以目的物之全部爲委付。不得謂爲原則。不可分原則之例外也。以是之故。保險者與被保險者之間。或有

煩雜之計算者。但既認許其爲一部保險。則斯亦不得已者也。

委付之場合

委付者。發生於保險目的物之未全滅之場合。非隨在皆得以爲之者也。故必保險之目的物。於物質上或經濟上殆無異於全滅之情況者。而後可也。

英國人於保險目的物之滅失毀損。分爲全損及分損。而全損又細別爲實際的全損及解釋的全損。實際的全損者。如積荷之全燒。船舶之破壞等是。解釋的全損者。或物之大部分滅失。或物質雖存已失其效用者。如船舶之至於修繕不能之場合是也。若船舶之沈沒。則在海洋中者固爲實際的全損。而在沿海得以撈獲者。則爲解釋的全損也。夫苟保險之目的物既已全滅。則保險者應支拂其保險金額之全部。理之當然。不必特爲規定也。又目的物之既無殘存者。亦無以爲委付。故所謂委付云者。但限於解釋的全損之場合也。此爲英國法之所說明者。雖然。英國法之所謂解釋的全損者。其義甚廣。果以如何之場合爲解釋的全損。則委之各場合之解釋而已。

日本商法。則於被保險者之得爲委付之場合。列舉之。此其可否暫且勿論。但在列舉主義之下。則不得漫以解釋而擴張之也。

船舶保險之場合。被保險者之得以船舶委付者。如左。六百七十一條

一 船舶之既沈沒者。

二 船舶之行方不知不知存者者。

三 船舶之至於修繕不能者。

四 船舶之既被捕獲者。

五 船舶之被官府押收六個月內不得解放者。

積荷保險之場合。被保險者之得以積荷委付者。如左。

一 積荷之既被捕獲者。

二 積荷之被官府押收六個月內不得解放者。

三 船舶之至於修繕不能者。六百七十三條但船長若母遲滯即以他之船舶繼續以爲運送

者。則被保險者不得委付其積荷也。

積荷之既被捕獲及積荷之既被押收之場合。其得以該積荷爲委付者。法文中所明示者也。船舶之至於修繕不能之場合。得以積荷爲委付者。由法文中所謂船舶之修繕不能之場合。船長苟能繼續以爲運送。則被保險者不得委付其積荷。云云者。得以推解之也。此三

者固無可疑。但船舶之沈沒及行方不知之場合。積荷之得以委付與否。則未明示也。嚴正以解釋之。則必斷爲不得以爲委付者。若謂船舶之修繕不能之場合。既認許積荷之爲委付。則船舶之沈沒及行方不知之場合。亦應認許其爲委付。此於理論上固當。但就現行法上。則不得作如是解也。蓋若自解釋上舉委付之場合擴張之。斯反乎列舉主義矣。若就立法論上。則吾人於此二者之外。尙有(一)積荷之既沈沒者。(二)積荷之行方不知者。(三)及積荷之毀損至四分之三以上者。之三場合。亦欲以附加之。關於委付。則捕獲及押收與沈沒及行方不知。兩者之間。無應區別之理由。且毀損已甚之場合之應認許其委付。與船舶之至於修繕不能之場合之認許之者。亦同一理也。總之日本商法之規定。關於委付場合。既不完備。且未得其權衡之道也。

船舶之至於如何情況。始得謂爲沈沒。此事實問題也。不特此也。船舶之至於如何情況。始得目爲修繕不能。亦事實問題也。但關於修繕不能。則(一)船舶之於現在地不能爲修繕。且不能至修繕地者。(二)及修繕費之超過於船舶價額之四分三者。皆可作爲修繕不能觀也。五百七十一條

商法中所謂捕獲者。與捕獲規定及國際法中所謂拿捕者同一者也。押收云者。謂以強力

使不得移動物體之行爲也。自船舶言之。則爲禁止其航行而已。此行爲可分爲官府之處分及私人之行爲。其爲委付之事由者。則必爲官府之處分而後可也。已國之船舶。爲他國之所押收者。日俄戰役之際。常有之事也。若暫時之押收。則不許爲委付。必歷六個月者而後可也。拿捕者。有取得船舶之意。故既被拿捕。則同時即可委付。至押收則不過停止其航行已耳。故必歷長期間而後可也。然自現今之航海情況察之。則六個月之期間。已失之過長矣。

行方不知者。謂船舶之存否不可得知者也。六個月間不知其存否者。卽爲行方不知。六百七十一條而此六個月之起算點。則在乎該船舶之最後有消息之時也。此最後之消息。不問其自船舶中發之者。抑或由他人發之者。換言之。最後之知其船舶存在之時。卽爲此期間之起算點也。通常爲發自最終之港之時。然自無線電信之發達。至今日則船舶電報條約且將以締結矣。故發自最後之港之再歷數日。尙得以通知其船舶之存在。故苟有確知船舶存在之日。則六個月之期間。卽由是日起算。可也。

保險期間約定之場合。苟該期間於存否不明之六個月內。既已經過者。則雖無以證明其船舶之滅失。確在保險期間以內。而被保險者亦得以爲委付也。但苟有證明其於保險期

間以內未嘗滅失者。則該船舶於保險期間中。尙爲存在。其委付斯爲無效矣。

委付之手續

委付者。單獨行爲也。被保險者於法定之場合內。苟表示其委付之意思。卽得以爲委付。此其實體的規定也。然被保險者之行使其委付權也。必以法定之手續。卽如通知及證書之交付。是也。

被保險者之欲爲委付也。對於保險者。應通知之焉。六百七十四條關於此通知之時期。有自一定之時期起。定爲相當之時期者。日本則定爲三個月以內。蓋與以此期間者。良以被保險者既爲委付。則不得復以取消。且委付爲單純而不可分者。故果爲委付與否。必許其熟慮而深察之。故也。卽如船舶沈沒之場合。被保險者必至沈沒之處。察其能撈起與否。拿捕之場合。被保險者必察其適法與不適法。故與以體察之期間者。至當也。然事態各有不同。一律與以三個月。未免失之過拘。且爲期亦過長。按之二十世紀通信機關具備之情勢。亦有不適者矣。

三個月之起算點。則視委付之事由。因而各異。今列之如左。

一 船舶沈沒之場合。則以被保險者之知其沈沒之時。

- 二 船舶之行方不知之場合。則以船舶之存否歷六個月尙不可知之時。
 - 三 船舶之至於修繕不能之場合。則以被保險者之知其修繕不能之時。
 - 四 船舶或積荷之既被捕獲之場合。則以被保險者之知其捕獲之時。
 - 五 船舶或積荷之既被押收之場合。則以該船舶或積荷以官府之處分押收後經過六個月之時。
 - 六 再保險之場合。則以再保險之被保險者。自自己之被保險者受其委付通知之時。被保險者之爲委付也。對於保險者所應通知者。(一)關於保險之目的物上他之保險契約之有無種類及目的。(二)屬於保險目的物之負擔上債務之有無及種類。是也。六百七十八條所謂屬於保險目的物之負擔上之債務者。蓋即通常對於若干額之債務。於該目的物上設定抵當權質權先取特權等。所謂通知者。即舉是等之有無及種類。通知之也。保險者於受此通知以前。不用支拂其保險金額也。
- 被保險者之既爲委付也。關於保險目的物之證書。應以交付保險者。六百七十七條蓋以此委付之故。凡被保險者於保險目的物上所有之權利。保險者皆可以取得之。故使之取得證書。以便其行使此權利也。即關於一般之損害保險。亦應若是。但以一般之損害保險。凡保險

者之取得被保險者之權利者。但限於全部滅失之場合。而此場合中必使被保險者負其義務。則爲無當。故未有規定也。雖然。此理解究屬非是。蓋證書之交付。非爲委付之成立條件。固不待言也。且未有以證書之未交付。保險者遂不支拂其保險金額者也。但以未交付之故。保險者之生其損害者。則被保險者應賠償之已耳。

委付者。乃單獨行爲。被保險者之爲委付也。原不用保險者之承諾。然苟被保險者之通知其爲委付也。以船舶之沈沒爲事由者。則保險者亦得以船舶之未沈沒。與之爭抗。此場合中舉證之責。則在乎主張沈沒之被保險者也。夫證明委付之原因。乃被保險者之所應負之責。六百七十九條其使被保險者得以免此責者。則在乎保險者之承諾。苟被保險者以船舶之沈沒或捕獲爲事由。因而通知其爲委付。保險者苟既承認此委付。則不待被保險者之證明。卽應支拂其保險金額。故保險者之承認。其效力但以免除被保險者之舉證之責耳。慎勿誤解爲委付之成立必以保險者之承諾爲必要也。

保險者苟既承認委付。日後卽不得更有異議。六百七十六條蓋承認亦爲單獨行爲。其效力則使保險者對於此委付不得更有異議也。因保險者之承認。卽若拘定於委付範圍以內。於是遂有解爲兩方之合意。保險者卽對於委付之申込。委付通知之手續而承諾之者。雖然。斯解誤矣。

善委付既爲單獨行爲。則單以被保險者之行爲。卽得以成之。保險者之得以爭抗者。但在委付原因之未發生。或不經委付之手續者已耳。

委付之效力

委付之效力。在使保險者取得被保險者之於保險目的物上所有之一切之權利。而使被保險者得以請求保險金額之全部也。

保險者之所取得者。被保險者之於保險目的物上所有之一切之權利也。六百七十七條一般之損害保險。則但限於全滅之場合。使保險者取得被保險者之於保險目的物上所有之權利。

而茲則於委付之場合。特舉一切之權利云者。蓋以保險目的物。尙有殘存者。特以表示保

險者之所得者。較之全滅之場合爲多也。四百五十五條船舶之既沈沒者。保險者卽以取得該沈沒之船舶。若其沈沒以某某之過失。被保險者對於過失者有請求損害賠償之權利者。則

此權利亦爲保險者之所應取得者也。如衝突之場合。此例甚多。欲使保險者便於行使是等之權利。故特使被保險者。爲種種之通知。且以證書交付也。

保險者固取得被保險者之權利矣。然不必承繼其義務或責任也。故船舶若以雙方之船長之過失。因而衝突以至於沈沒者。船舶所有者苟以爲委付。則保險者但取得該船舶之

對於相手方船舶所有損害賠償之請求權而已。不必承繼其損害賠償之義務也。故相手方船舶對於保險者。不得請求其損害賠償也。然苟所取得之權利。有與某種之義務。統合而不可分者。則併兩者而取得之。其有不欲取得之者。則拋棄之已耳。或則儘其所取得權利之範圍內。承繼其義務。亦可。

被保險者固得以請求保險金額之全部矣。然欲現實取得之者。必先就保險之目的物上他之保險契約之有無及種類。及屬於保險目的物之負擔上債務之有無及種類等。舉以通知保險者。保險者於未受通知以前。不必以保險金額支拂者。前已述之矣。被保險者苟既爲是等之手續。則保險者毋遲滯應以保險金額支拂焉。

保險金額之支拂。若既約定期間者。則應從其約定。此期間之起算點。則爲保險者之既受通知之時也。

第六章 船舶債權者

船舶債權者。有廣狹兩意義。其廣義所謂債權者。則對於船舶所有者。有其債權者也。卽不於船舶上有其物權。而適用以債務考財產。爲債權者共同擔保之說。以一切債權者。皆爲船舶債權者。雖然。如此廣義。用之者甚少。大半皆指債權者之於該船舶上有其擔保權者。

也。此內又分兩說。第一說謂凡一切有其擔保權者皆是也。又一說則單指海商法中所規定之特別擔保權。有此擔保權者。始得謂爲船舶債權者也。自商法說明之後說爲可。日本商法中之所規定。船舶之爲債權擔保者。則爲先取特權及抵當權。故就具體的以解船舶債權者。則如左之說明者是。

所謂船舶債權者。蓋於船舶上有先取特權或抵當權者也。

此中最爲重要者。在以船舶爲擔保。其附屬於是者。如以船舶之屬具或運送貨等爲擔保。亦在此內也。即製造中之船舶。尙未得謂爲船舶者。但既有債權發生。則以使債權者得以該船舶爲擔保。而視之如與完成之船舶。準用船舶債權之規定。六百八十九條但尙在製造中。故水先案內料航海繼續費等之債權。均無自發生。若抵當權之果能設定與否。則必先察乎製造中之船舶得以登記與否。此前提之問題既決。然後乃隨以解決也。

先取特權

以船舶債權者之名義。對於該船舶及其屬具及未受取之運送貨等。有先取特權者。必具左列諸種之債權而後可也。六百八十一條

一 關於船舶及其屬具之競賣所有費用。及競賣手續開始後之保存費。

- 二 在最後之港船舶及其屬具之保存費。
- 三 關於航海所課船舶諸稅。
- 四 水先案内料及挽船料。
- 五 救援及救助之費用。及屬於船舶負擔之共同海損。
- 六 以航海繼續之必要所生之債權。
- 七 以雇傭契約所生船長及其他船員之債權。
- 八 船舶之於賣買或製造後尙未爲航海者。於其賣買或製造及艙裝等所生之債權。及因最後之航海所需船舶之艙裝。食料及燃料等所生之債權。
- 九 除第二項第四項第六項及前項所揭以外。依第五百四十四條之規定。許爲委付之債權。

船舶債權者之有先取特權者。限定於上列之九種。此範圍似甚狹隘。而實則最後之一項甚爲寬廣者也。既云依第五百四十四條之規定許爲委付之債權。故船長之於法定權限內所爲一切之行爲。及船員之履行其職務使他人蒙其損害者。此二場合所生一切之債權。皆包含在內也。蓋關於航海所得之債權。大半皆爲斯種之船舶債權者矣。

船舶債權者之於先取特權之次序。最爲優先。在乎民法及商法中所規定各種之擔保權之上。同爲先取特權。但船舶債權者若與他之先取特權競合先按相合競之意之場合。則船舶債

權者之先取特權。較之他之先取特權爲先。又同爲船舶債權之擔保。若與抵當權競合之場合。則先於抵當權。得以行使者也。六百八十七條 六若同爲船舶債權者之先取特權自相

競合之場合。則以最有利於他之債權者爲優先也。此自與一般之原理上所謂共益費用之先取特權最爲優先者相照合矣。屬於後起之債權之多爲優先者。畢竟亦爲此理也。依前揭之次序定之。(一)競賣手續後之保存費。(二)在最後港之保存費。(三)航海諸稅。

(四)水先料救助料航海繼續費。(五)船員之債權。(六)船舶之代價及艙裝費。(七)其他之諸債權。是也。若同次序之先取特權者有數人之場合。則各從其債權額以受其辨濟也。以上所述本則之外。尙有二特則。應注意者。

一 水先案内料及挽船料。救援救助之費用及屬於船舶負擔之共同海損。因航海繼續之必要所生債權。此三者皆爲同等。不以其種類分爲先後也。而三種中無論何者。皆以後之發生之債權。優先於前之發生之債權也。是蓋以此三種債權。無論何者。皆以後之發生之債權。有利於前之發生者。而多數之場合。則并以保存前之發生者。故也。

二 先取特權。若於數次之航海發生之者。則後之航海之所發生者。優先於前之航海之所發生者也。若是者。蓋以後之發生之債權。多以保存前之發生者。又苟使極力保護新債權。使對於船舶爲取引者益多。必大有利於航海業。故也。且其於前之債權者。既推測爲任意懈怠不行使其先取特權。而又與船舶債權之時效之所以主張短期者。亦爲同意也。故如運送賃之先取特權。則但存於該先取特權所發生之航海中之運送賃已耳。

六百八十一條

船舶債權者之先取特權之消滅方法。與一般先取特權之消滅方法無異。皆以主債權之消滅及債權者之拋棄等而消滅之也。但其稍異者。則此先取特權（一）之發生後經過一年者。卽以消滅。其消滅并不以時效。但單純以期間之經過而消滅也。故時效之停止。中斷等。皆不得以適用。（二）又船舶所有者之既讓渡其船舶者。讓受人既以登記後。對於先取特權者。則得以公告令其於一個月以上之期間內。應將此債權申出。明苟先取特權者。於此期間內不以申出者。此債權亦爲消滅也。（三）又關於船舶之賣買。構造。艙裝等之先取特權。有因船舶之發航以消滅者焉。六百八十四條凡所以使債權者從速行使其權利。并以保護後之與該船舶爲取引者也。

抵當權

既登記之船舶。得以之爲抵當權之目的物。但不得以之爲質權之目的物也。六百八十八條

條此但限於既登記之船舶。有此擔保權也。但二十噸以上之船舶。皆應以登記。故實際上凡海商船皆得爲抵當權之目的物。皆不得爲質權之目的物也。蓋船舶若以質入。其占有權即移轉於質權者。船舶所有者。既不得以利用之。而質權者亦不得利用之。遂使高價之財產。置於無用之地。故法律禁爲質入。以抵當權代之也。若一般之動產。無須登記。債權者苟非占有之。難於爲擔保矣。而船舶則應登記。得以確保其擔保權者。故與不動產無異。使得爲抵當權之目的物也。而船舶之抵當權。即準用不動產抵當權之規定焉。有時則自船舶抵當權之性質上。或行政經濟之必要上。特設定一特別法。謂爲船舶抵當法者。如瑞典之新法。是也。

日本則於船舶債權之擔保。認爲先取特權及抵當權。即他國亦有斯種之規定。但關於權利之性質及優先之次序。則各有不同。是故關於對外事件。有難以適用者。萬國海法會議中。既已數次會議。欲爲統一之規定。其目的雖未達。然其大勢亦漸即於成功矣。

