

負ハサルコトヲ約定シ又其他ノ貨物ニ付テハ損失カ原價ノ幾割ニ當ラサレハ之ヲ負擔セサルコトヲ約定スルモノナリ斯ノ如キ約款ヲ保險證書ニ附隨セシムルハ各商業國ニ行ハル、所ノモノニシテ英國ニ於テハ此約款ヲ普通ノ追加約 (Common memorandum) ト稱シ之ニ記載シアル貨物ヲ追加約貨物 (memorandum articles) ト稱セリ而シテ其文例ニ至テハ各國相異ナレリト雖モ英國ノ「ロイド」會社ニ於テ通常慣用スル追加約ノ文例ハ左ノ如シ

(一)穀物、魚類、鹽、菓物、粉類并種子ハ共担分損又ハ船舶乗上ノ場合ニアラサレハ保險人ニ於テ其損害ヲ負擔セス
 (二)砂糖、煙草、麻苧、麥粉及皮ハ百分ノ五以下ノ分損ニ付テハ保險人ニ於テ其責任ヲ負擔セス
 (三)總テ其他ノ貨物及船舶船賃ハ共担分損又ハ船舶乗揚ノ場合ニアラサレハ百分ノ三以下ノ損失ニ付テハ保險人ハ其責任ヲ負擔セス

英國ノ判決例ヲ按スルニ茲ニ所謂穀物トハ豌豆、蚕豆及モヤシチ合蓄スレトモ米ヲ包含セス是我邦人ニ奇怪ノ思ヲナサシムルノ點ナリ又鹽ト云フ文字ハ硝石ヲ包含セサルコトヲ裁判シタル判決例アリ而シテ又米國ノ判決例ニ依レハ右ニ所謂皮ノ中ニハ毛皮ハ包含セサルモノトセリ

右約款ノ條文ハ實ニ曖昧ニシテ古來議論紛々タリシ所ナリ然レトモ學者ノ說或ハ判決例ニ照シテ尙ホ其意義ヲ討尋スルトキハ其結果左ノ如シ

- (一)共擔分損ノ性質ヲ備フル總テノ損失ハ猶ホ保險證書ニ追加約ヲ附セサル時ト均シク保險人ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトス
- (二)保險人ハ船舶乗揚ノ場合ニアラサレハ特擔分損若クハ明記シアル割合以下ノ損失ニ付テハ責任ヲ負擔セス
- (三)若シ船舶カ追加約貨物ヲ積載シ乍ラ乗揚ヲナシタルトキハ保險人ハ其乗揚ヨリ生シタルモノト否トナ問ハス猶追加約ヲ爲サ、ルトキノ如ク總テ其損失ヲ負擔スヘキモノトス

茲ニ熟考ヲ要スヘキ問題ハ損失カ乗揚ヨリ生シタルモノニアラサルモ既ニ乗揚ヲナシタル事實アレハ保險人ニ於テハ他ノ危險ノ損失ヲ負擔スルノ義務アリヤ否ヤノ點是ナリ然ルニ此點ハハルチツト對ケンシングトン訴訟事件ノ判決ニ依

リテ保險人ニ責任ヲ負擔セシムヘキコト、ナレリ今該訴件ノ事實ヲ零叙セシニ
 原告ハ普通ノ追加約ヲ附シテ菓物ニ付キ保險契約ヲ締結シ航海ヲ始メシニ海水
 其船舶ニ漏レ入リタルヲ以テ船長ハ海岸ニ乘揚ケタル上精密ニ其船舶ヲ検査セ
 リ無ルニ船舶ハ乘揚ノ爲メ何等ノ損害ヲ受クル所ナク唯漏水ノ爲メニ貨物ニ
 損害ヲ及ホシタルノミナリシカ裁判所ハ保險人ニ於テ貨物上ノ損失ヲ負擔スル
 ノ義務アリト判決セリ

次ニ熟案ヲ要スヘキハ追加約ニ所謂船舶ノ乘揚トハ如何ナルコトヲ云フモノナ
 ルカノ問題はナリ抑モ乘揚トハ船舶カ岩礁海岸其他何等ノ物タルヲ問ハス之ニ
 附着シテ動かサルトキヲ云フモノニシテ縱令妨碍物ニ觸ル、モ暫クモ附着セサ
 レハ之ヲ乘揚ト云フヲ得ス又其果シテ乘揚ナルヤ否ヲ審定スルヲ要ス船舶カ通常ノ航路ニ
 テ且不慮ノ災難ノ爲メニ附着シタルヤ否ヲ審定スルヲ要ス船舶カ通常ノ航路ニ
 於テ退潮ノ爲メ海底ニ膠着スルカ如キハ決シテ乘揚ト云フヘカラス然レトモ非常
 ナル時又ハ非常ナル所ニ於テ不慮ノ事變ノ爲メ海底ニ沈着スルカ如キハ勿論乘
 揚ト稱スヘキナリ裁判長ヤンダル氏ノ言ヲ以テ之ヲ説明スレハ船舶ノ固着タル

ヤ通常ノ航路ニ必ス免ルヘカラサルモノナルトキハ之ヲ稱シテ乘揚ト云フコト
 ヲ得ス只非常若クハ不慮ノ原因ヨリ固着シタルトキハ始メテ之ヲ乘揚ト稱スル
 コトヲ得ヘシ

第二十回

追加約ノ本性如何ハ既ニ前回ノ講義ニ於テ講述シタリ次ニ此約束ニ關シテ尙ホ
 研究ヲ要スヘキ二個ノ問題ハ(第一)如何ナル方法ヲ以テ追加約ニ定ムル所ノ損失
 ノ割合ヲ充スヘキ乎(第二)何ニ基テ其割合ヲ定ムヘキ乎ノ二點是ナリ

第一如何ニシテ約定ノ割合ヲ充タスヘキヤ

(一)此問題ニ關シ第一ニ生スル問題ハ時ヲ異ニシテ生シタル損失ヲ合算シテ約定
 ノ割合ニ及フトキハ之ヲ保險人ニ負擔セシムルヲ得ヘキ乎ノ疑問ナリトス
 船賃并ニ貨物ノ保險ニ付テハ航海中ニ生シタル損失ハ縱令時ヲ異ニシテ生スル
 モ皆之ヲ合算スヘキモノトス何トナレハ此種ノ損失ハ航海ヲ終ルニアラサレハ
 其額ヲ計算スルヲ得サルヲ以テナリ

(二)其擔并ニ特擔ノ損失ハ之ヲ合算シテ始メテ約定ノ割合ヲ超過スルモノナルト

キハ保險人ヲシテ責任ヲ負擔セシムル爲メニ之ヲ合算スルヲ得ス

(三)貨物又ハ船賃ノ損失ヲ救護スル爲メノ費用例ハ難破港ニ於ケル庫敷料又ハ貨物ヲ船舶ニ再載スル費用ノ如キハ約定ノ割合ヲ充サンカ爲メニ之ヲ計算スルコトヲ得ス蓋是等ノ費用ハ唯財產ヲ保護運輸スル爲メノモノニシテ損失ノ性質ヲ備フルモノニアラス即チ不慮ノ事柄ヨリ生スル損失ノ性質ヲ備ヘサルモノナレハ追加約ノ所謂損失ニアラサルヲ以テ保險人ノ負擔スヘキモノニアラサルナリ

(四)損失ノ金額ヲ計算スル費用ハ追加約定ノ割合ヲ充ス爲メニ損失トシテ合算スルヲ得ス然レトモ損失ノ金額ノミニシテ既ニ其約定ノ割合ニ充ルトキハ之ヲ計算スル所ノ費用ヲモ合算シテ之ヲ保險人ニ負擔セシムルヲ得若之ニ反シ損失ノ金額ノミニテ約定ノ割合ニ充タサルトキハ之ヲ計算スル所ノ費用ハ被保人ノ負擔スヘキモノトス何トナレハ若シ費用ヲ要セスシテ損失ノ金額ヲ定ムルコトヲ得ルモノトスルトキハ其損損ハ勿論被保人ノ負擔ニ歸スヘキモノナレハナリ

第二何ニ基テ此割合ヲ定ムヘキ乎

(一)損失ノ割合ハ損失ノ起リタル當時現ニ船中ニ存在スル所ノ貨物ノ多寡ニ準據

シテ之ヲ定ムヘキモノトス此規則ハロール對ベルノ判決例ニ依テ一定シタルモノナリ此事件ニ於テ保險人ハ航海中奴隸ノ一揆騒動ヨリ生スル損失カ其百分ノ五以上ニ及フトキハ之ヲ負擔スヘキ旨ノ契約ヲ締結セリ然ルニ奴隸カ一揆騒動ヲ起シタルトキハ其數僅カニ四十九人ニシテ其内七人ハ之ヲ鎮壓スル爲メニ殺戮セラレタリ此場合ニ於テ追加約ノ所謂百分ノ五以上トハ現ニ其騒動ノ起リタルトキノ數ニ對スルモノナルカ或ハ航海ヲ終リタルトキノ員數ニ對スルモノナルカノ疑問起リシカ裁判所ハ其損失ハ一掻騒動ノ起リタル當時ニ於ケル奴隸ノ百分ノ五以上ナルヲ以テ保險人ハ之ヲ補償スヘキモノト判決セリ

(二)追加約文例第二項ノ如ク割合ノ約定カ數多ノ貨物一般ニ關スルトキハ各損害ノ割合ハ各貨物ニ準據シテ計算スヘキモノトス

(三)追加約文例第三項ニ於テハ特ニ指示シタル以外ノ貨物ハ其他總テノ貨物トアル文字中ニ包含シテ特ニ其種類ヲ擧ケサルヲ以テ右第二則ヲ適用スルコトヲ得ス即チ此場合ニ於テハ別段指名セサル貨物ト共ニ一体ノモノト見做シ約定ノ割合ハ全体ノ貨物ニ準據シテ之ヲ計算ヲ爲サ、ルヘカラス

(四)同種類ノ貨物ハ特ニ指名セラレタルト否トテ問ハス各別ニ荷造チナシ船積シタル場合ニ於テモ其約定ノ割合ハ尙ホ同種類ノ貨物全体ニ準據シテ之ヲ計算セサルヘカラス

(五)以上ニ述ヘタル規則ニテハ被保人ニ不利益ノ場合アルヲ以テ被保人ハ此不利益ヲ避ケンカ爲メニ特ニ各捆ニ付キ約定ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ被保人ハ(二)ノ規則ニ依リテ其割合ヲ定ムルモ又ハ(三)ノ規則ニ照シテ之ヲ定ムルモ一ニ其選擇スル儘ナリトス何トナレハ此特約ハ被保人ノ利益ノ爲メニ締結セラレタルモノナレハ其利益ニ解釋スヘキヲ以テナリ

第四章 分損 (Average.)

分損ニ二種アリ共擔分損及特擔分損是ナリ先ツ共擔分損ヨリ講述セム

第一節 共擔分損 (General average.)

凡ソ船舶カ海上ノ危険ニ遭遇シテ其全部ノ損害ヲ免レンカ爲メニハ其一部ノ利益ヲ犠牲ニ供セサルヘカラサル場合アリ其一部ノ利益ヲ捨テ、殘部ノ損害ヲ免レタルトキハ其利益ヲ受ケタルモノハ其損失ヲ受ケタルト共ニ其損失ヲ分擔セ

サルヘカラス之ヲ稱シテ共擔分損ト云フ今一例ヲ舉ケテ説明センニ船舶海上ニ於テ暴風激浪ノ爲メニ將サニ覆没セントスルニ當リ其積載シタル貨物ヲ投棄スルニアラサレハ到底其船舶全体ノ安全ヲ維持スルコト能ハサルノ慘狀ニ遇フタルヲ以テ己ムヲ得ス其積載スル所ノ荷物ノ一部分ヲ海中ニ投棄シテ以テ他ノ荷物ノ安全ヲ得タルトキハ其安全ヲ得タル貨物ノ持主ハ獨リ其利益ヲ壟斷シ損害ヲ受ケタル者ハ獨リ之ヲ負擔スルノ理由ナカルヘシ宜シク投棄セラレタル貨物ト安全ニ保存セラレタル貨物トヲ比較シテ以テ其利益ヲ受ケタル者ハ其損失ヲ受ケタル者ニ對シ之ヲ分擔シテ損失者ト同等ノ地位ニ立タサルヘカラス

共擔分損ハ左ノ五條件ヲ具備セサルヘカラス即チ
第一 共擔分損ハ危險ヲ避クルカ爲メニ故ラニ行フタル所爲ヨリ生セサルヘカラス辭ヲ換テ之ヲ云ヘハ人ノ故ラニ行フタル所爲ヨリ生シタルモノナラサルヘカラス

例ヘハ暴風頓カニ起リテ波濤大ニ激動シ船舶應サニ覆没セントスルニ當リテ船長ハ其積載スル貨物ノ一部分ヲ海中ニ投棄シ又ハ樁ヲ折り帆ヲ棄テ、漸ク殘部

ノ損失ヲ免ル、コトヲ得タルトキハ其船長ノ所爲ヨリ生スル所ノ損失ハ即チ共擔分損ノ損失ナリトス若シ夫レ貨物ノ一部分ヲ打荷シ若クハ檣ヲ折リ帆ヲ棄テタルハ人爲ニ依ラスシテ天爲ニ出テタルトキハ之ヲ稱シテ共擔分損ノ所爲ト云フヘカラス

第二 船主及船長ノ義務上當然爲スヘキ所爲ハ共擔分損ノ所爲ト見做スヘカラス辭ヲ換テ之ヲ云ヘハ共擔分損ノ所爲ハ船主及船長カ通常ノ義務以外ニ於テ爲シタル所爲ナラサルヘカラス

凡ソ船主及船長カ運送者トシテ應ニ盡スヘキノ義務ハ之ヲ屈指スルニ違アラス而シテ此義務ヲ盡シタルカ爲メニ損失ヲ蒙ルコトアルモ之ヲ以テ共擔分損ノ損失ト見做スヘカラス從テ其損失ニ對スル責任ハ船主又ハ船長ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトス例ヘハ船舶カ航海スルニ當リ敵ノ爲メニ追撃セラレタルヲ以テ其敵ヲ退ケンカ爲メニ船舶船具若クハ水夫ニ損害ヲ來シタリ然レトモ其損失ヲ以テ共擔分損ノ損失ト云フヘキモノニアラス何トナレハ敵ノ掠奪ヲ防クカ爲メニ之ト抵抗スルハ船主若クハ船長ノ義務トシテ應ニ爲スヘキコトナレハ其義務ヲ盡

スカ爲メニ損失ヲ蒙ルモ其損失ハ共同冒險人ニ於テ負擔スルノ理由ナキナリ
第三 共同冒險物一般ノ利益ノ爲メニ行フ所ノ所爲ナラサルヘカラス

茲ニ所謂共同冒險物トハ船舶之ニ積載セラレタル貨物及船賃ヲ云フ此三者即チ同一ノ危険ヲ冒スモノ、一般利益ノ爲メニ行フタル所爲ニアラサレハ共擔分損ノ所爲ト見做スヘカラス故ニ唯貨物ヲ救護センカ爲メ其一部ヲ海中ニ投棄シ又ハ唯船舶ヲ救護センカ爲メ一ノ檣ヲ折ルカ如キハ共ニ共擔分損ノ損失ニハアラサルナリ或訴件ニ於テ穀物其他ノ貨物ヲ積載シタル船舶カ愛爾蘭ノ近海ヲ航行スルノ際同國ノ饑饉黨ハ其穀物ヲ掠奪センカ爲メニ之ヲ差押タリ而シテ其差押ヲ免レテ安全ニ航海ヲ終了センニハ船長ハ廉價ヲ以テ其穀物ヲ賣却セサルヘカラサルニ至レリ此場合ニ於テ其掠奪ノ危険ハ單ニ穀物ニ對スルノミニシテ冒險物一般ニ及ハサルモノナリ故ニ其穀物ヲ廉價ニテ賣却シタルヨリ生スル損失ハ決シテ共擔分損ノ損失ニアラスト判決セラレタリ又一例ヲ舉クレハ船長カ公敵ノ爲メニ船舶ヲ奪ハル、ニ當リ若干ノ貨幣ヲモ奪ハル、コトヲ恐レテ之ヲ海中ニ投棄セリ此場合ニ於テ船長カ貨幣ヲ海中ニ投棄シタルハ其公敵ノ爲メニ奪

ハレノコトヲ恐レテ爲シタルモノニシテ敢テ共同昌險物一般ノ利益ノ爲メニナシタル者ニアラサレハ之ヲ以テ共擔分損ノ所爲トナスコトヲ得サルナリ
 茲ニ注意スヘキハ共擔分損ノ所爲ヲ組成スルニハ其所爲ノ爲メニ共同ノ利益ヲ來シタルコトヲ必要トセス辭ヲ換テ之ヲ云ヘハ成功ヲ以テ此所爲ノ必要條件ト爲スニアラス唯共同冒險物ニ利益ヲ與フルノ目的ヲ以テ其所爲ヲ行フタルトキハ即チ共擔分損ノ所爲トナルヘシ

第四 共同冒險物ノ全損ヲ救フカ爲メニ行ハサルヘカラス
 共同冒險物ノ一部ヲ救フカ爲メカ又ハ十中八九ヲ救フカ爲メニ行フタル所爲ヨリ生スル損失ハ共擔分損ノ損失ト云フヘカラス其所爲ハ必ス共同冒險物ノ全部ヲ失フノ懼アリテ之ヲ救ハンカ爲メニ行フタルモノナラサルヘカラス
 第五 全部ノ損失ヲ救フニハ此所爲ヲ行フヨリ他ニ方法ナキヲ要ス
 全部ノ損失ヲ救フニハ其冒險物ノ一部ヲ投棄セサルモ尙ホ他ニ救護ノ方法アルトキハ之ヲ以テ共擔分損ノ所爲トナスヘカラサルナリ
 抑モ保險人ハ通常保險證書ニテハ人爲カ直接ノ原因トナリテ損害ヲ生シタルト

キハ船長並ニ海員ノ兇行ノ外ハ通常其責任ヲ負擔セサルモノトス今共擔分損ノ場合ニ於テハ常ニ船長及船主ノ所爲カ直接ノ原因トナリテ損失ヲ生スルモノナリ故ニ此場合ニ在テハ保險人ハ之ヲ負擔スルノ義務アリヤ否ヤノ問題ハ古來ヨリ有名ナル學者及裁判官ノ疑惑ヲ抱キタル所ナリ然レトモ現今ニ於テハ先ツ保險人ハ其責任ヲ負擔スヘキコトニ一定セリ今其理由ヲ尋ヌルニ共擔分損ノ場合ニ於テハ人爲ニ原由スルニハ相違ナキモ素ト其所爲タル或海上ノ危險ノ爲メニ全損ヲ來スノ恐レアルヲ以テ之ヲ防遏センカ爲メ其一部分ノ利益ヲ拋棄シタルモノナレハ其所爲タル毫モ不正ノ廉ナキノミナラス何人ニテモ其位地ニ立ツ者ハ此所爲ヲ爲スハ必然ノコトナリトス故ニ共擔分損ノ所爲ハ人爲ニ歸スルヨリハ寧ロ海上ノ危險ニ歸スヘキモノナルヲ以テ之ヨリ生スル損失ハ當然保險人ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラサルナリ
 次ニ共擔分損ノ犠牲費用及損失ヲ共擔スヘキ物品等ニ付キ逐次講述スル所アラントス

(甲) 犠牲

以上ニ述ヘタルカ如ク船舶海上ニ於テ暴風怒濤ニ遭ヒ其共同冒險物全体ノ利益ヲ保護セシカ爲メ一部ノ貨物ヲ海中ニ投棄スルハ無論共擔分損ノ所爲ナリト雖モ甲板上ニ積載シアル貨物ヲ投棄スルモ其損失ハ共擔分損ニアラサルコトハ一定ノ規則ナリトス何トナレハ甲板上ニ貨物ヲ積載スルハ船舶ノ運轉ヲ妨害スルモノナルヲ以テ不相當ノ所爲タルヲ免レサレハナリ然レトモ此規則ニハ二個ノ例外アリ即チ左ノ如シ

- 第一 甲板上ニ貨物ヲ積載スル習慣アルトキ
 - 第二 甲板上ニ貨物ヲ積載スル特約アルトキ
- 以上二項ノ場合ニ於テハ縱令甲板上ニ積載シタル貨物ト雖モ之ヲ海中ニ投棄シタルトキハ共擔分損ノ損失トナルヘシ
- 荷送狀ノ附隨セサル貨物ハ佛國法律ニ依レハ縱令一般ノ利益ノ爲メニ海中ニ投棄セラレタル場合ニ於テモ尙ホ共擔分損ノ損失ヲ生セサルモノトス今其理由ヲ按スルニ同國法律ニ於テハ荷送狀ヲ附隨セサル貨物ハ船主ノ詐欺ニ依リテ積載シタルモノト見做スヲ以テ正當ナル冒險物ノ一部分ヲ爲サストノ理由ニ依ルモ

ノナリ然レトモ英國ニ於テハ斯ノ如キ規則アルコトナシ故ニ其貨物ヲ積載シタル詐欺ニ出テタルカ否ヲ區別シ其詐欺ノ廉ナキ場合ニ於テハ其損失ヲ以テ共擔分損ノ損失ト見做サ、ルヘカラス

又船舶ノ沈没若クハ乗揚ヲ救ハシカ爲メニ其船内貨物ノ一部分ヲ端舟ニ積込ミ以テ之ヲ海岸ニ輸送スルノ途中ニ於テ損害ヲ受ケタルトキハ是即チ共擔分損ノ損失ナリトス然レトモ端舟ヲ以テ貨物ヲ輸送スルニ當リテ本船及其本船ニ殘存スル所ノ貨物上ニ損失ノ發生スルコトアルモ之ヲ以テ共擔分損ノ損失ト見做スヘカラス何トナレハ端舟ニ在ル貨物ノ安全ニ海岸ニ到着スルヲ得タルハ敢テ本船又ハ本船ニ殘存スル所ノ貨物カ損失ニ歸シタルカ故ニアラサレハナリ

船舶カ捕獲沈没若クハチ難破ヲ避クルカ爲メ故ラニ岩礁又ハ海岸ニ乗揚ケタル場合ニ於テ不幸ニモ其船舶ヲ損シ唯其貨物ノミチ安全ニ救上ケタルトキハ其貨物ハ其船舶ノ損失ヲ共擔スヘキモノナリヤ否ハ異論紛々未タ一定セサル所ノ問題ナリトス羅馬法ニ依レハ其船舶ノ損失ハ共担スルニ及ハサルモノトスレトモ米國ニ於テハ其判決例區々ニシテ未タ一定セカリシカ判事ストリー氏ノ判決ニ

依テ稍々確定シタル規則ヲ生シタルモノ、如シ即チ其判決ニ依レハ一般ノ利益ノ爲メ故ラニ船舶ノ乗揚ヲナシ而シテ損失ヲ來シタルモノナルヲ以テ其救上ケラレタル船舶ハ損害ヲ共擔セサルヘカラサルモノトセリ英國ニ於テハ未ダ斯ノ如キ判決例ヲ見ス然レトモアイノルド氏ノ如キハストリー氏ト同說ヲ主張セリ」

(乙) 費用

共同冒險物一般ノ利益ノ爲メニ其一部分ヲ投棄シタルヨリ生スル損失ハ即チ共擔分損ノ損失タルト同シク其一般利益ノ爲メニ費シタル費用モ亦共擔分損タルヘシ而シテ此費用ニ關スル共擔分損ヲ定ムルニハ左ノ二問題ヲ決定スルヲ要ス

(第一) 費用ハ非常ノ性質ヲ備ヘタルヤ否

(第二) 費用ハ共同冒險物全体ヲ安全ニスル爲メニ費シタルモノナルヤ否

以上二個ノ問題ニ對シ然リト答フルヲ得ル所ノ費用ハ常ニ共擔分損トナシ否ト答フルヲ得ル所ノ費用ハ特擔分損トス例ヘハ暴風ノ爲メニ船舶ノ帆檣並ニ綱具ヲ截斷セラレタルヲ以テ船舶及貨物ノ安全ヲ保護スル爲メニ之ヲ修覆スルトキハ其修覆ノ費用ハ則チ共擔分損トナスヘキモノナリ然レトモ船舶修覆ノ爲メ漆

港ニ滞留スル時日間水夫ニ支拂フ所ノ食料並ニ給金ハ共擔分損ニアラス何トナレハ既ニ述ヘタルカ如ク是等ノ費用ハ商船法ノ規定ニ依リ專ラ船主ノ負擔スヘキモノナレハナリ然レトモ歐洲大陸及米國ノ法律ハ是等ノ費用ヲ以テ共擔分損ト見做セリ

(丙) 損失ヲ共担スヘキ物品

共担分損ノ損失トハ前ニモ講述シタルカ如ク冒險物ノ一部ヲ損シ他ノ共同冒險物ヲ救フタル場合ヲ云フモノニシテ此損失ハ共同冒險物一同ニテ之ヲ負担セサルヘカラス故ニ現ニ海中ニ投棄セラレタル貨物ト雖モ尙ホ其損失ノ一部分ヲ負擔スヘキモノトス例ヘハ甲者ハ五十圓ノ貨物ヲ積載シ乙者ハ五十圓ノ貨物ヲ積載シ而シテ其船舶ハ五百圓ノ價格アリトセンニ若シ海上暴風激浪ニ遭ヒ船舶カ將ニ覆没セントスルニ當リテ甲者ノ貨物ヲ投棄シ以テ船舶及貨物ノ安全ヲ得タルトキハ其五十圓ノ損失ハ唯ニ乙者及船舶所有主ニ於テ其價格ニ應シテ分担スヘキノミナラス甲者モ亦其貨物ノ價格ニ應シテ其一部分ヲ負擔セサルヘカラスニ

茲ニ所謂貨物トハ英語ニ之ヲ「カーゴ」又ハ「グーズ」(Cargo or Goods)ト云ヒ專ラ商業

ノ目的ヲ以テ船舶ニ積載シタル総テノ貨物ヲ謂フモノニシテ其他ノモノハ之ヲ包含セサルナリ「ロード」イレンゴロイ氏曰ク貨物トハ賣買ニ付スル爲メニ積載シタル物品ヲ云フト又「バーク」氏曰ク貿易ノ目的ヲ以テ船舶ニ積載シタル物品ハ総テ共担分損ヲ負擔スルノ義務アリト又「メック」氏曰ク船賃ヲ支拂ハサル物品ハ共担分損ヲ負擔スルヲ要セスト是ヲ以テ船客ノ身体ニ帶フル所ノ粧飾品即チ金ノ指環又ハ寶石製ノ腕環ノ如キモノハ貨物ト云フコトヲ得ス從テ共擔分損ヲ負擔スルノ義務ナシ又船客ノ手荷物モ之ヲ負擔スルヲ要セサルコトハ古來一般ノ慣例ナリト然レトモ船客ノ手荷物ハ何故ニ之ヲ負擔スルヲ要セサルヤ毫モ其理由ヲ發見スルヲ得サルナリ

往昔ニ於テハ政府ニ屬スル貨物ハ共擔分損ヲ負擔スルノ義務ナシトセリ然レトモ斯ノ如キノ規定ハ畢竟非常ニ政府ヲ尊重シタル往時ノ慣習ニ出タルニ過キスシテ實ニ理由ナキモノナリ彼ノ米國判事「ストリー」氏ノ如キハ縱令政府ニ屬スル貨物ニテモ共擔分損ノ責任ヲ免ルヘキモノニアラスト判決セリ

第廿一回

(丁) 損失共擔ノ割合

凡ソ共擔分損ノ損失ハ共同冒險物ヲシテ各其價格ニ應ジテ之ヲ分擔セムヘキモノトス即チ共同冒險人タル船主貨物主又ハ船賃ヲ得ル所ノ人ヲシテ其船舶貨物ノ價額又ハ船賃ノ額ニ準據シテ其損失ヲ負擔セシムヘキモノナリ

第一 費用ノ場合ニ關スル方法

共同冒險人一般ノ利益ニ關スル費用ハ船主又ハ船長ニ於テ自己ノ金圓ヲ以テ之ヲ支辨スルモ又ハ他ヨリ借入レタル金圓ヲ以テ之ヲ支辨スルモ既ニ之ヲ支辨シタル以上ハ直ニ他ノ共同冒險者ニ對シテ其辨償ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ共同冒險者ハ船舶カ仕向港ニ到着シタルヤ否ニ拘ハラズ之ヲ辨償スルノ義務アルモノトス何トナレハ若シ斯ノ如クセサルトキハ船舶並ニ貨物ハ一旦費用ノ爲メニ危難ヲ免ル、ト雖モ其仕向港ニ到着スル前ニ全損ヲ招ク場合ニ於テハ船主又ハ船長ハ他ノ冒險者ト共ニ其所有物ヲ全損スルノミナラス加フルニ其支辨シタル費用ヲモ損スルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ故ニ一般ノ利益ノ爲メニ支辨シタル費用ハ船舶並ニ貨物ノ仕向港ニ安着シタルヤ否即其運命ノ如何ニ拘ハラ

ス共同冒険者全員ニテ之ヲ負擔スヘキモノトス

第二 犠牲ノ場合ニ關スル方法

共同冒険物一般ノ利益ノ爲メニ犠牲トナリタル財産ハ猶ホ犠牲トナラサル財産ノ如ク其損失ノ一部ヲ負擔スヘキモノトス例ヘハ犠牲トナリタル物品ハ百圓ノ價格アルモノニシテ而シテ九百圓ノ價格ヲ有スル貨物ヲ救護スル爲メニ犠牲トナリタルモノトセハ此犠牲ノ物品即チ百圓ノ損失ハ現ニ救護セラレタル貨物並ニ犠牲トナリタル貨物トニテ各其價格ニ應シ之ヲ辨償スヘキモノナリ即チ其救護セラレタル物品ハ全財産ノ十分ノ九ニ當ルヲ以テ損失即チ百圓ノ十分ノ九九百圓ヲ負擔シ又犠牲トナリタルモノハ全財産ノ十分ノ一ニ當ルヲ以テ損失即チ百圓ノ十分ノ一(十圓)ヲ負擔スヘキモノトス

共擔分損ノ金額ヲ定ムルニ當リテハ何レノ國ノ法律又ハ何レノ場所ノ相場ニ從ハサルヘカラサレヤト云フニ其之ヲ計算スル場所ニ於ケル法律及相場ニ從フヘキモノトス而シテ共擔分損ノ計算チナスヘキ場所ハ通常航海ヲ終了シタル港即チ仕向港ナリトス例ヘハ横濱ヨリ長崎ニ向テ航海スル途中ニ於テ危險ニ遭遇シ損失ヲ蒙リタルトキハ仕向港タル長崎ノ市場ニ於ケル相場ヲ標準トシテ其貨物ノ價格ヲ定ムヘシ然レトモ暴風或ハ激浪ノ爲メ出帆後暫時ニシテ又其解纜港ニ歸航セサルヘカラサル場合アリ此場合ニ於テハ其解纜港ノ相場ニ從テ損失ノ價格ヲ定メサルヘカラス之ヲ要スルニ共擔分損ノ計算チナスヘキ所ノ相場ニ從テ之カ金額ヲ定ムルモノトス

第二節 特擔分損 (Particular Average)

凡ソ保險人ノ擔保スル所ノ危險ニ由リ直接ニ被保物件ニ生シタル損失ヲ稱シテ特擔分損ト云フ而シテ保險人ノ擔保スル所ノ危險ヨリ生スル損失ヲ豫防シ若クハ減少スルノ目的ヲ以テ支出シタル費用ノ如キハ保險人ニ於テ之ヲ負擔スヘキ旨ノ契約ヲ締結セハ素ヨリ之ヲ補償セサルヘカラサレトモ法律上之ヲ特擔分損ノ損失トハ見做サ、ルナリ然レトモ佛國法律ニ依レハ斯ノ如キ費用モ亦特擔分損ノ内ニ包含セシムルカ如シ以下特擔分損ノ金額ヲ計算スルニ付注意スヘキ原理并ニ規則ヲ講述セム

第一 貨物上ニ生スル損失ノ計算

保險人カ特擔分損ノ損失ヲ補償セシカ爲メニ支辨スヘキ金額ヲ計算スルノ方法ハ左ノ如シ

被保人カ保險料ヲ仕拂フ所ノ利益ハ保險人ノ負擔スヘキ金額ヲ定ムルニ付唯一ノ標準ナリトス保險料ヲ受取ラサル利益ノ損失ニ付テハ保險人ニ於テ何等ノ義務ヲモ負擔セサルモノナリ又不定價保險證書ノ場合ニ在テハ他ノ特約アルニアラスンハ其貨物ノ原價及之ヲ船積スル迄ノ萬般ノ費用即チ保險料及保險契約締結ニ關スル費用等ヲ以テ保險人ノ責任ヲ定ムル標準トシ定價保險證書ノ場合ニ於テハ證書面ニ明記セラル、所ノ價格ヲ以テ標準トス故ニ特擔損失ノ場合ニ於テ保險人ノ負擔スヘキ金額ハ仕向港ニ於ケル貨物ノ相場ニ依テ之ヲ定ムヘキモノニ非サルコト明カナルヘシ蓋仕向港ニ於ケル貨物ノ相場ハ(第一)原價(第二)船賃關稅其他荷揚等ノ費用及(第三)利得或ハ損失ヲ包含スルモノニシテ保險人ノ責任ヲ責ムルニ付テハ單ニ貨物ノ原價(原價中ニハ船積スルマテノ費用ハ保險料並保險ニ付スルノ費用ヲ含)ヲ標準トスルニ止リ第二及第三項ノ費用ノ如キハ何等ノ關係ヲモ有スルモノニアラサルナリ之ヲ要スルニ保險人カ損失ヲ補償スル爲メ

ニ支辨セサルヘカラサル金額ト被保人カ其損害ニ由テ喪失シタル所ノ金額トハ各特別ノモノナレハ決シテ之ヲ同一視スルコトヲ得サルモノトス

第二 船舶上ニ生スル損失ノ計算

凡ソ船舶上ニ生シタル特擔分損ノ損失ヲ計算スルニ付テハ定價保險證書及不定價保險證書ノ區別ニ依リ其方法ヲ異ニセリ即チ定價保險證書ニ記載セラル、所ノ金額ハ詐欺ノ證據アラサル以上ハ對手間ニ於テ之ヲ動かスコトヲ得サルモノナルヲ以テ其金額ニ準據シテ保險人ノ負擔スヘキ金額ヲ算定シ不定價保險證書ノ場合ニ於テハ其船舶カ危險ノ途ニ就ク當時ニ在テ有シタル所ノ價格即チ船價、食料其他ノ附屬品、水夫ニ前貸セル金圓、保險料及保險契約締結ニ關スル費用等ヲ標準トシテ保險人ノ負擔スヘキ金額ヲ算定スルモノトス故ニ船舶上ノ特擔分損ヲ計算スル規則ハ極メテ簡短容易ナリト謂フヘシ、
例ヘハ其被保物件ニシテ計算上百圓ノ價格ヲ有スルモノト定リタリトセンニ若シ十圓ノ分損生スルコトアルトキ即チ其十圓ノ金額ヲ補償スヘキモノナリ又定價保險證書ノ場合ニ於テ實際明記セラル、價格ハ百圓ナリト雖モ其實百五十圓

ノ價格ヲ有スルモノニシテ其額十圓ノ特担分損ノ損失ヲ生シタルトキハ保險人ハ其損失ノ全額ヲ辨償スルニ及ハス唯左ノ比例ニ依テ割出サレタル金額ヲ辨償スルヲ以テ足レリトス

\$150:\$10:: \$100:8

|| 〇

之ニ反シテ證書面ニ明記セラル、所ノ金額及實際算定セラレタル所ノ金額相符合シテ共ニ百圓ナル場合ニ於テ十圓ノ分損生スルコトアルトキハ保險人ハ其全額即十圓ノ金額ヲ支辨セサルヘカラス然レトモ其損失高ノ果シテ幾何ナルカキ定ムルニ方リテハ實ニ困難ヲ感セサルヲ得サルナリ

以上ニ講述シタル計算法ハ船舶ニ生シタル損害ノ修復セラレサル場合ニ適用スルモノニシテ若シ其修復アリタルトキハ該費用ノ内ヨリ其三分ノ一ヲ扣除シ殘額三分ノ二ヲ以テ保險人ノ負擔スヘキ金額ヲ定ムル所ノ標準トス蓋船舶ヲ修復スルトキハ古キヲ多少新シク爲スモノナレハ其損害ヲ受ケタル當時ヨリハ其價格ヲ増進スルコト明カナルヲ以テ船主ハ其費用ノ全額ヲ請求スヘキ理由ナシ是修復費ノ三分ノ一ヲ扣除スル所以ナリトス

然レトモ此規則ハ新船ヲ修復シタル場合ニ於テハ之ヲ適用スルコトヲ得ス然ラハ如何ナル船舶ヲ以テ新船ト見做スヘキカキ定ムルノ必要起ルヘシ英國法律ノ普通ノ規則ニ依レハ船舶カ最初ノ航海ニ於テアルトキハ之ヲ以テ新船ト見做スナリ又如何ナル航海ヲ以テ第一ノ航海ト見做スヘキヤノ疑問ニ付テハ現今未ダ一定セル規則ナシ而シテ又右ノ規則即チ修復費用ノ三分ノ一ヲ扣除スルノ規定ハ修復後其船舶カ所有主ノ手裡ニ歸セサル場合ニ適用スヘキモノニアラス又船舶ノ附屬品或ハ裝飾物ヲ修復セル場合ニ於ケルモノ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ例ヘハ錨ヲ修復シタル場合ノ如キ保險人ハ其費用ノ全額ヲ補償セサルヘカラス又鎖ヲ修復セル場合ニ於テハ其費用中ヨリ六分の一ヲ扣除シ其殘額ヲ以テ保險人ノ負擔スヘキ金額ヲ定ムルノ標準トス

第三 船賃並ニ利得上ニ生スル特擔分損ノ計算

船賃並ニ利得上ニ生シタル分損ヲ計算スルノ規則モ亦極メテ簡短ナルモノナリ即チ保險人ノ擔保シタル金額ニシテ實際ノ利益ヨリハ少額ナル場合ニ於テハ船舶ニ關スル計算法ト同シク其損失及實際ノ利益ノ比例ニ依リ其擔保シタル金額

ニ相當セル高キ辨償スヘク又其擔保ノ金額ト實際ノ利益トノ二者相符合シタル
場合ニ於テハ其損失ノ金額ヲ辨償スヘキモノトス

第五章 全損 (Total Loss)

保險法ニ於テ所謂全損ナルモノハ一ノ損失ニシテ之カ爲メニ被保人ハ保險人ヨ
リ保險金ノ全額ヲ請求シ得ルモノヲ云フ而シテ此全損ニ二種アリ第一純然タル
全損第二法定上ノ全損是ナリ

第一節 純然タル全損 (Absolute total loss)

純然タル全損ハ被保約カ上全ク損失シ又ハ其回復全ク望ナキ場合ニ起ルモノト
ス純然實際全損ノ場合ニ於テハ被保人ハ何等ノ手續ヲモ經スシテ保險金ノ全額
ヲ請求スルノ權利アルモノナリ然ラハ如何ナル損害ハ純然タル全損ナルカノ問
題ニ付テハ異說百出其正否ノ判斷ニ苦マサルヲ得スト雖モ「ロードアビンシヤア
氏」ノ說ハ最モ其當ヲ得タルモノ、如シ其說ニ曰ク航海ニ於テ被保物全ク破壊若
クハ消滅シ又ハ被保人若クハ保險人ノ能力ニテハ到底其到着ヲ計ルコトヲ得サ
ルノ地位ニアルトキハ保險人ハ保險金ノ全額ヲ弁償スヘキモノナリト由是觀之

純然タル全損ナリヤ否ヤヲ斷定スルノ標準ハ被保物ノ到着ヲ計ルコトヲ得ルヤ
否ヤノ一點ニ止ルモノナリ故ニ縱令非常ノ修覆費ヲ要スルモ其到着ヲ計ルコト
ヲ得ルトキハ純然タル全損トナサス之ニ反シ被保物ノ占有或ハ管理ヲナスノ權
ヲ失ヒ到底其占有ヲ恢復スルコトヲ得サルカ又ハ到底此後ニ航海ノ業ヲナスコ
ト能ハサルトキハ則チ純然タル全損トナルヘシ例ヘハ船舶カ保險人ノ擔保シタ
ル危險ニ依テ皆滅ニ歸シタルトキハ縱令其船舶ヲ組織セル材木ノ現存スルアル
モ尙ホ純然タル全損ト見做スヘキモノナリ又船舶難破シテ未タ悉ク破壊セサル
モ船長ノ之ヲ修覆スルコトヲ得サルカ爲メ到底船舶トシテ之ヲ航海ノ用ニ供ス
ルコトヲ得サルカ又ハ船舶乗揚ヲナシテ再ヒ船舶ノ用ヲナス望ナキ爲メ船長カ
其船舶ヲ賣却シタルトキハ被保人ハ純然タル全損トシテ保險金ノ全額ヲ請求ス
ルコトヲ得ヘシ

又貨物ニ付テ一例ヲ舉ケンニ腐敗質ヲ有スル貨物カ海難ノ爲メニ全ク腐爛シ之
ヲ海中ニ投棄スルノ己ムヲ得サルニ至ルトキハ是即チ貨物ノ純然タル全損ノ場
合ナリトス然レトモ貨物ノ十分ノ八ハ腐敗シ去リテ其十分ノ二ハ尙ホ現存スル

カ又ハ貨物ノ多分腐敗シテ其價格ハ船賃ノ四分ノ一ニ足ラサル場合ノ如キハ決シテ純然タル全損ト云フコトヲ得サルナリ、
 船賃ノ純然タル全損ハ船賃ヲ除得スヘキ事柄ノ全然消滅シ去リタル場合ニ生スルモノトス即チ船舶全ク破壊シ航海ヲ繼續スルコト能ハサルニ至リタル場合ノ如キ是ナリ而シテ船賃ニ關スル損失ノ果シテ純然タル全損ナルヤ否ノ點ハ其船賃ノ契約ノ性質ヲ查究シテ之ヲ定メサルヘカラス、

第二節 法定上ノ全損 (Constructive total loss)

法定上ノ全損ナルモノハ純然タル全損ニハアラサルモ法律上之ヲ全損ト見做スモノヲ云フ、
 然ラハ法定上ノ全損ハ如何ナル場合ナルカト云フニ之ヲ一般ニ云ヘハ被保物危険ノ爲メニ全毀損又ハ滅亡ヲ來スヘキ有様ニ置カレテ而シテ其毀損又ハ滅亡ハ必ス生スルコト、斷言スルヲ得スト雖モ極メテ危殆ナル有様ニアルカ或ハ其回復ニ付テハ全ク望ナキニアラサレトモ其望タル又極メテ疑ハシキ場合ヲ云フ、
 例ヘハ被保船舶カ或港ニ進入スルニ當リ大破損ヲ受ケ到底航海ヲ繼續スルコト

ヲ得サルニ至リ之ヲ修復セントスルモ其港ニ船工ナキカ又ハ他港ニ之ヲ送致スルコトヲ得スト斷言スル能ハサルモ十中八九ハ送致スルコトヲ得サルヘキ位地ニアルトキハ即チ法定上ノ全損ナリトス、
 法定上ノ全損ト純然タル全損トノ間ニハ如何ナル區別アリヤト云フニ二者共ニ保險證書ノ所謂全損ナル文字ノ内ニ包含スヘキモノナルヲ以テ保險人ハ何レノ場合ニ於テモ其損失ヲ補償スルノ義務アリトス唯タ純然タル全損ノ場合ニ於テハ被保人ハ何等ノ手續ヲ盡スコトヲ要セサレトモ法定上ノ全損ノ場合ニ於テハ(第一)豫メ委棄ノ通知ヲナサ、ルヘカラス(第二)委棄ノ通知ハ損失ノ通知ヲ受ケタル時ヨリ相當ノ時間内ニナサ、ルヘカラス(第三)委棄ノ通知ヲ爲スノ權利ノ根本タル情况ハ出訴ノ當時マテ繼續スルコトヲ要スルノ差點アルニ過キサルノミ、是ヲ以テ委棄トハ如何ナルコトヲ指スカノ點ヲ説明スルノ必要ヲ見ルヘシ抑モ委棄(abandonment)トハ讓與ノ所爲ニシテ被保物ノ損害ノ極メテ大ナルカ又ハ之ヲ回復スルニ付テハ非常ノ費用ヲ要スル場合ニ於テ被保人ハ直ニ保險全額ヲ請求スルノ條件ヲ以テ保險人ニ對シ其被保物ノ所有權並ニ之ヨリ生スル所ノ万

般ノ請求權及利得ヲ讓與スルヲ云フ
 被保人カ委棄ノ通知ヲナシ保險人ニ於テ之ヲ承諾スルトキハ事實上ノ錯誤ノ場
 合ニアラサレハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノニシテ對手間ニ委棄ノ効果ヲ生ス
 ルモノトススミスヨリロバアトソンニ係ル事件ニ於テ委棄ノ承諾後ニシテ出訴
 前ニ被保物タル船舶ヲ回復シタルモ被保人ハ尙ホ保險金ノ全額ヲ請求スルノ權
 利ヲ失フモノニアラスト判決セラレタリ然レトモ一旦承諾ヲ表シタル後ニ於テ
 更ニ雙方ノ合意ニ依リ之ヲ取消スハ自由ナリト雖モ若シ承諾セラレサル場合ニ
 於テハ出訴前ニ自ラ進ンテ被保物ヲ回復スルカ又ハ被保人ニ於テ損失ヲ一部ノ
 損失ト見做シ其委棄上ノ權利ヲ投棄シタルトキハ通知ノ効力ハ自ラ消滅スヘシ
 保險人ニ於テ委棄ノ通知ヲ承諾セサル場合ニ在テハ其委棄ノ通知ノ根本タル情
 況カ出訴ノ時迄繼續スルニアラサレハ被保人ハ其全損ノ要價ヲナスコトヲ得ス
 故ニ若シ一旦委棄ヲ爲スニ足ル情況カ其通知ヲ爲ス時ハ存在シタルモ訴訟ヲ提
 起スル迄ニ其情況ノ變更スルコトアルトキハ委棄ノ通知ハ其効力ヲ失フモノト
 ス此規則ハベーンブリッヂ對ネルンン訴件ノ判決ニ依テ定マリタルモノニシテ

後數多ノ訴件ニ適用セラレ今日ニ至テハ確定動カスヘカラスルモノトナリタリ
 「ロイド」マンズフェールド氏ハ此規則ヲ述ヘ且ツ其理由ヲ説明シテ曰ク被保人ノ
 請求ハ固ト補償ノ性質ヲ有スヘキモノニシテ而モ其性質ハ起訴ノ當時マテ繼續
 セサルヘカラス然ルニ右ノ場合ニ於テハ出訴ノ當時既ニ補償ノ性質ヲ失フタル
 モノナルヲ以テ全損ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タスト此點ニ付テ
 ハ歐洲大陸及米國ノ法律ハ稍々其規定ヲ異ニセルカ如シ今其規定ヲ見ルニ委棄
 ノ通知ヲ爲スニ足ル情況ハ其通知ヲナシタル當時ニ於テ現存スルアレハ充分ニ
 シテ敢テ出訴ノ當時迄繼續スルコトヲ要セサルモノトセリ
 被保人カ被保物ヲ委棄シテ其所有權ヲ保險人ニ移轉セシメントスルニハ損失ノ
 通知ヲ受ケタル時ヨリ相當ノ時間内ニ委棄ノ通知ヲ爲シ保險人ヲシテ委棄セラ
 レタル財産ノ所分ニ着手スルコトヲ得セシメサルヘカラス然ルニ相當ノ時間ト
 ハ如何ナル時限ヲ指スヤノ疑問アレトモ此點ニ付テハ法律上一定シタル規則ナシ
 故ニ災害ノ通知ノ確實ト危險其者ノ性質トニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス若シ
 夫レ災害ノ報告確實ニシテ而シテ其危險ノ性質ハ捕獲或ハ差押ノ如キモノニシ

テ全損ヲ來スヘキモノト明カニ推測スルコトヲ得ルモノナルトキハ委棄ノ通知ハ此報告ヲ受クルト同時ニナサ、ルヘカラス然レトモ之ニ反シテ其報告ハ不確實ナルノミナラス其危険ノ性質カ必スシモ委棄ノ權利ヲ生セシメサル場合ニ於テハ被保人ハ其損失ノ性質又ハ損失ノ實果ニ付テ確實ノ報告ヲ俟テ然ル後委棄ノ通知ヲ爲スコトヲ得ヘシ

被保人ハ唯以上二個ノ目的ニ向テ委棄ノ通知ヲ猶豫スルコトヲ得ルノミニシテ今日市場ノ有様ハ如何船舶ノ價格ハ如何等ヲ觀察センカ爲メ之ヲ猶豫スルコトヲ得ス

本節ノ講義ヲ終ルニ臨ミ尙ホ委棄ノ効果ニ付テ一言スル所アラントス

委棄ノ効果ハ保險證書ノ擔保スル所ノ被保物上総般ノ利益所有權及其所有權ヨリ生スル總般ノ權利義務ヲ悉ク保險人ニ移轉セシムルモノトス而シテ其効果ハ災害ノ起生シタル當時ニ溯及スルモノナリ例ヘハ三月十五日ニ災害ヲ生シ同月三十日ニ委棄ノ通知ヲナシタルトキハ其効力ハ前ノ十五日ニ溯及スルモノトス夫レ斯ノ如ク委棄ニ依テ保險人ニ移轉シタル被保物ハ之ヲ遭難物(Salvage)ト稱シ

委棄ノ權利ヲ生スル所ノ損失ヲ遭難損失(Salvage loss)或ハ遭難物ノ利益ヲ具備スル所ノ損失ト(Total loss with benefit of salvage)稱ス

第二十二回

第六章 決算ノ結果(Results of a settlement.)

保險人カ擔保スル危険ノ爲メニ被保物上ニ損失ヲ生スルトキハ前章ニ於テ講述シタル規則ニ依リテ計算ヲナシ以テ保險人ノ負擔スヘキ金額ヲ定ムルモノトス而シテ此方法ニ依リテ算定シタル金額ハ通常之ヲ保險證書ニ裏書シ保險證書上ノ損失ノ決算ト稱ス然レトモ此損失ノ補償金ハ通常即時ニ之ヲ支拂ハサルモノニシテ商業上ノ一般ノ習慣ニ依リ一ヶ月若クハ六週間ヲ經過シタル後ニ於テ支拂フヘキモノナリ而シテ其支拂期限到來スルトキハ保險人ノ負擔スヘキ金額ハ其借方トシテ保險牙保ノ帳簿ニ記入シ保險證書上ノ裏書ハ之ヲ塗抹スルモノトス此手續ヲ踐行スルトキハ保險人ト被保人トノ間ニ於テ其計算ハ確定不動ノモノトナルヘシ然レトモ保險人ト被保人トノ間ニ在テハ斯ル計算ヲ以テ確定ノモノト見做サ、ルカ故ニ被保人カ保險證書ニ依リ訴訟ヲ提起スルトキハ保險人ハ

其計算ヲ理由トシテ其請求ヲ排斥スルコトヲ得サルナリ唯タ被保人カ其計算ニ承諾ヲ表シタルコトヲ認ムヘキ證據アルトキハ其決算ハ被保人ニ對シテ確定スルモノトス又單ニ保險證書ノ記名ヲ塗抹シタルノ一事ハ支拂ノ證據ニハアラスシテ唯タ決算ヲ爲シタル證據タルニ過キサルナリ而シテ又一旦決算ヲナシタル以上ハ保險人ニ於テ後日ニ至リ其計算ヲ非難スルコトヲ得ルヤ否ト云フニ往時ニ在テハ種々ノ議論アリタレトモ輒近ニ至リテ其決算ハ若シ保險人ニ於テ保險金ヲ支拂フヘキ義務アルトキハ之ヲ支拂フヘシト云フ一ノ約束タルニ過キサルヲ以テ若シ保險人カ保險證書上何等ノ義務ヲ負擔スヘカラサルトキハ其金圓ヲ支拂フニ及ハスト確定セラレタリ畢竟スルニ損失ノ計算ハ確定(Conclusive)ノモノニアラサルヲ以テ保險人ハ他ノ證據ヲ提出シ其義務ヲ負擔スルニ及ハサルコトヲ證明スルヲ得ヘシ

保險人ニ於テ能ク總般ノ情況ヲ知悉シタリタレトモ法律ヲ誤解シ又ハ法律ヲ知ラサルカ爲メ辨償スヘキ責任ナキ場合ニ於テ其損失ヲ辨償シタルトキハ後日ニ至リ其支拂タル金額ヲ取戻スコトヲ得ス然レトモ事實情況ヲ誤リテ支拂ヲナシタル場合ニ於テハ保險人ハ其金額ヲ取戻スコトヲ得ヘシ

次ニ被保人カ支拂タル保險料ヲ取戻スコトヲ得ル場合ニ關シテ講述スル所アルヘシ

被保人カ既ニ保險料ヲ支拂タル後ニ於テ全ク其報償ヲ得サルトキハ其保險料ヲ取戻スコトヲ得ヘシ例ヘハ被保船舶ノ實際出帆セサリシ場合ノ如キハ未タ保險料ニ對スル報償ハ發生セサルモノナリ然レトモ被保人ニ於テ道德上ノ詐欺ヲ犯シタル場合ニ於テハ保險料ヲ取戻スコトヲ得ス又保險人カ担保シタル危險ノ發生スルコトアルトキハ即チ報償ノ發生シタルモノナルカ故ニ被保人ハ保險料ヲ取戻スコトヲ得サルナリ例ヘハ橫濱ヨリ神戸迄ノ航海ヲ保險ニ附シタル場合ニ於テ橫濱港ヲ出帆スルトキハ直チニ危險發生スルヲ以テ縱令其出帆後直チニ航行ヲ停止スルコトアルモ尙ホ保險料ヲ取戻スコトヲ得ス

危險ハ不可分のノモノナルカ將テ又可分のノモノナルカノ問題ニ付テハ多少議論アル所ナリ若シ危險ニシテ不可分のノモノナルトキハ一旦其危險ノ起生スルアレハ被保人ニ於テ其保險料ヲ取戻スコトヲ得サレトモ若シ可分のノモノナル

トキハ其分ツヘキ他ノ部分ニ對スル保險料ヲ取戻スコトヲ得ヘシ而シテ危險ノ可分的ナルカ不可分的ナルカヲ定ムルニ付テハ其危險ハ一ノ全キ保險料ヲ以テ保險セラレタルモノナルヤ否ヲ審究スルヲ要ス一片ノ保險證書ヲ以テ横濱ヨリ長崎ニ至ルノ航海ヲ保險ニ附シタル場合ノ如キハ其危險ノ不可分ナルコト素ヨリ論ヲ俟タス又横濱ヨリ神戸神戸ヨリ長崎長崎ヨリ上海迄ト云フ如ク各航海ヲ保險ニ附シタル場合ニ於ケルモ其横濱ヨリ上海ニ至ル迄ノ海上保險ニ對スル保險料ヲ百圓ト一定スルトキハ其危險モ亦分ツヘカラサルモノナリ而シテ又十里ニ付テハ五圓或ハ百分ノ若干ト云フ如キ割合ニ依テ保險料ヲ定メタル場合ト雖モ單ニ其割合ヲ一定シタルニ過キサルトキハ素ヨリ一ノ全キ保險料タルニ相違ナキヲ以テ之ニ對スル危險ハ不可分的ノモノナリトス然レトモ若シ反對ノ習慣アルトキハ之ニ從ヒ其危險ヲ以テ可分的ノモノト見做サ、ルヘカラスステベソソノ對スノウノ訴訟事件ニ於テハ原告ハ倫敦ヨリハリファツクス迄ノ航海ヲ保險ニ附シ其中間ニ在ル所ノボーツマウス港ヨリハ護船ヲ伴テ出帆スヘキコトヲ約束セリ然ルニ其船舶カ該港ニ到着スルニ先タテ護船ハ業既ニ拔錨シ去リタリ

是ニ於テ保險人ハハリファツクス迄ノ航海ヲ保險スルコトヲ拒絕シ併セテ又保險料ノ一部分ヲ返還スルコトヲ拒絕シタルカ故ニ被保人ハ訴訟ヲ提起シテ之カ返還ヲ請求セリ然ルニ陪審官ハ斯ノ如キ保險ノ場合ニ於テハ保險料ノ一部分ヲ返還スルノ習慣アルコトヲ復命シタルヲ以テ裁判官ハ保險人ニ於テ保險料ノ一部分ヲ返還スヘキ旨ノ判決ヲ下セリ

次ニ保險契約ノ不法ナル場合ニ於ケル保險料ノ返還ニ付キ講述スル所アラントス

不法ナル保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テ其保險料ヲ取戻スコトヲ得ルヤ否ノ問題ハ其契約ノ履行アリタルト否トニヨリ之カ答案ニ差異ヲ生スヘシ即チ既ニ不法ノ保險契約ヲ履行シタルトキハ被保人ハ決シテ其保險料ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス然ルニ此場合ニ於テモ保險料ニ對スル報償ノ全然發生セサルトキ即チ被保物カ全ク危險ノ途ニ就カサルトキハ被保人ハ其保險料ヲ取戻スコトヲ得ルヤ素ヨリ論ヲ俟タス然レトモ被保物既ニ危險ノ途ニ就クトキハ決シテ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得サルナリ

被保人カ不法ナルコトノ事實ヲ知ラスシテ保險契約ヲ締結シ保險料ヲ支拂フタ
 ル場合ニ於テハ縱令被保物危險ノ途ニ就キタル以後ト雖モ其保險料ヲ取戻スコ
 トヲ得ヘシ又保險人ノ詐欺若シハ虛陳ニ依テ保險證書ノ無効トナルコトアルト
 キハ保險人ハ既ニ領収シタル保險料ヲ返還セサルヘカラス例ヘハ保險人ニ於テ
 被保船舶ノ安全ナルコトヲ知了セルニモ拘ハラス保險契約ヲ締結シタル場合ノ如
 キ是ナリ然ルニ被保人ニ詐欺アリタルニ依リ保險證書ノ無効ヲ來シタル場合ニ
 於テモ保險人ハ尙ホ保險料ヲ返還セサルヘカラサルヤ否ニ付テハ古來學者間ニ
 多少ノ議論アリタレトモ現今ノ一定セル判決例ニ依レハ被保人ノ實際ノ詐欺即
 チ道德上ノ詐欺ニ依テ保險契約ノ無効ヲ來シタル場合ニ於テハ保險料ノ返還ヲ
 請求スルノ權利ナキモノトシ其實際ノ詐欺ニアラサル場合即チ善意ヲ以テ虛陳
 ナナシ爲メニ契約ノ無効トナリタルカ如キ場合ニ於テハ請求ノ權利アルモノト
 セリ又同一ノ理由ニ依リ實際支拂タル保險料カ被保物件ノ價格ニ超過スル場合
 ニ於テハ被保人ハ其超過スル部分ヲ取戻スコトヲ得ヘシ例ヘハ被保人ニ於テ充
 分ニ貨物ヲ船積スルコトヲ豫定シ之カ保險料ヲ百圓ト定メタレトモ實際其豫定數

ニ充タサル貨物ヲ積載シ從テ其被保物ノ價格ノ減少シタル場合ノ如キ是ナリ而
 シテ又複保險ノ場合ニ於テ其複保險ノ總金額カ被保物ノ價格ニ超過スル場合ニ
 於テモ其剩餘ノ部分ヲ取戻スコトヲ得ヘシ然レトモ此等總テノ場合ニ於テ百分
 ノ一半ヲ扣除スルノ習慣アルカ故ニ反對ノ契約アラサル以上ハ無論之ニ從ハサ
 ルヘカラス此習慣タル其淵源極メテ古代ニアリテ獨リ英國法律ノミナラス外國
 ノ古代法モ亦之ヲ認メタルモノ、如シ而シテ此習慣ハ常ニ「ロイド」ノ保險ニ行ハ
 ル、所ニシテ決シテ反對ノ特約ヲ締結シタルノ例ヲ見サルナリ然レトモ此百分
 ノ一半ヲ扣除スルノ規則ハ保險人ニ於テ締結ノ際實ニ其契約ヲ無効タラシムル
 所ノ事柄ヲ知了シタルカ又ハ之ヲ知了セサルヘカラサル場合ニ適用スルコトヲ
 得ス例ヘハ保險人カ既ニ被保船舶ノ安全ニ到着シタルコトヲ知了セルニモ拘ハ
 ラス保險契約ヲ締結シタル場合ノ如キ即チ是ナリ
 以上數十回ノ講義ヲ以テ海上保險ニ關スル法規ノ要梗ヲ講了セリ依テ次回ニ於
 テハ火災及生命保險ニ關スル法規ノ要領ヲ講述セントス

第廿三回

第二卷 生命保險(Life Insurance)

第一章 總論

生命保險ハ保險契約ノ一種ニシテ保險人ハ保險料ヲ一時若クハ定期ニ受クルノ約報(consideration)ニテ或人カ死亡シタルトキ若干ノ金員又ハ若干ノ年金ヲ支拂フ可キコトヲ約束スルモノヲ謂フ生命保險ニ二種アリ一ハ終身保險ニシテ一ハ定期保險ナリ

抑々生命保險法ハ他人ニ依頼シテ棲息スルモノヲ救助スルノ方法ニシテ彼ノ家族ノ單ニ戸主一人ノ勞働ニ委頼シテ衣食シ其戸主死亡セハ直ニ饑餓凍餒ニ迫ル者ヲ救助スルニハ尤モ適當ノ方法ナリシカ故ニ十八世紀ノ始ヨリ漸次彼ノ深ク過去ヲ顧ミ將來ヲ慮ル沈着家ノ注意ヲ惹起シテ遂ニ今日ノ如ク一般ニ盛行スルニ至レリ最初此保險法ノ實行ハ英國ニ限ラレ次ニ米國ニ輸出シ遂ニ大陸地方ニ行ハル、ニ至レルモノナリ顧ミテ何故ニ最初此保險法カ歐州大陸ニ行ハレサリシヤテ考フルニ蓋大陸地方ハ羅馬法ノ原則行ハレタルカ故ナリ羅馬法ノ原則ニヨレハ自由民ノ生命ハ價直ノ上ニ位シ到底金錢ヲ以テ見積リ得可ラサルモノトセ

リ(Hiberni corpus astinationem non recipit)歐州大陸大部ノ法律ハ此原則ニ依テ人ノ生命ヲ保險スルコトハ極メテ道理ニ背反シタルモノナリト認ムルニ至リ現ニ其實例ヲ摘擧スレハ佛國ニテハルイ十四世カ勅令ヲ發シテ生命保險ヲ禁止シタルカ如キ是ナリ併シ今日ノ佛國法典ヲ見ルトキハ生命保險ハ之ヲ禁シタルヤ將タ又之ヲ許シタルモノナルヤ六百有餘條ノ商法中更ニ其明文ヲ見ルナシ彼國法曹ブレイ、パチー(Bonlay Paty)氏ハ佛國法律ハ生命保險ヲ禁スルモノナルコトハ商法第三百三十四條ニ依テ見ルヲ得可シ即チ同條ニ曰左ニ列記スル物件ハ之ヲ保險ニ附スルコトヲ得可シ云々而シテ生命ヲ保險ニ附シ得可キモノ、中ニ入レス故ニ之ヲ反對ノ點ヨリ看察スルトキハ同條ニ記載ナキモノハ之ヲ禁シタルモノニ外ナラサル可シ又法理上ヨリ之ヲ論究スルモ生命保險ナルモノハ最モ有害ナル賭博契約ニ外ナラサルヲ以テ堅ク禁止ス可キモノナリト論シタリ而シテ彼國法典ノ解釋者ハ多クブレイ、パチー氏ト說テ同フセリ然レトモバルデスサス(Pardessus)氏ハ之ニ反對ノ說ヲナシテ曰生命保險ハ社會必需ノモノニシテ他ノ保險契約ト均シク正當ノモノナリト今日余輩ノ看察スル所ニヨレハ此說ハ佛國政府ノ意見ヲ代表

スルモノナリト云フモ不可ナキコトヲ發見セリ何トナレハ千八百二十年ノ勅令ヲ以テ佛國政府ハ生命保險ノ目的ヲ有スル一ノ會社ノ設立ヲ許可シタルヲ以テナリ然レトモ其佛國伊太利等ニハ盛行セスシテ却テ獨乙ニ於テ盛ニ行ハル、ナ見ル

英國ニ於テ生命保險會社ノ起リタルハ十八世紀ノ始メニアリテ實ニアミケーブルツサイテート稱スル會社ヲ以テ嚆矢トス爾來漸ク其數ヲ増シ千八百二十七年ニ至テハ四十二ノ生命保險會社アリテ互ニ熱心ニシテ且ク危險ナル競争ヲナセシカ是等ノ社ハ遂ニ就レモ盛大ナ極メタリ而シテ又最初ハ生命ヲ保險スルハ單ニ壯健ナル人ニ止マリシモ今日ニ至テハ現ニ疾病ニ罹リアルモノニ非サレハ假令壯健ナラサル人ト雖モ之ヲ保險スルニ至レリ

第二章 保險ニ附ス可キ利益

英國ジョージ三世第十四年ノ第四十八章ノ條例ヲ以テ被保人カ利益ヲ有セサル人ノ生命ヲ保險ニ附スルコトヲ禁シ又被保人カ其生命上ニ有スル利益ヨリ多クノ保險金ヲ請求スルコトヲ禁シ且保險證書ノ利益ヲ有スル人名ヲ保險證書ニ

記載ス可キコトヲ必要トスル旨ヲ規定セリ

英國ノ普通法ニヨレハ假令被保物上ニ利益ヲ有セサルモ保險契約ヲ締結スルヲ禁止スルノ規則ナシ是ヲ以テ普通法ニヨレハ何等ノ利害ヲモ有セサル人ノ生命ヲ目的トシテ保險契約ヲ締結シ得タリシナリ去レトモ前述ノ條例ニ依テ之ヲ禁シタルヲ以テ被保人タルモノハ必ス自ラ利害ノ關係ヲ有セサル所ノ人ノ生命ニ付テ保險契約ヲ取結フコトヲ得サルコト、ナレリ

然ラハ即チ如何ナルモノハ保險ニ附スヲ得可キヤト云フニ先ツ第一ニ凡テ人ハ己レノ生命上ニ利害ヲ有ス可キモノナルカ故ニ己レノ生命ヲ他人ノ爲メニ保險ニ附スルヲ得例ヘハ己レノ妻子又ハ債主ノ爲メニ己レノ生命ヲ保險ニ附スルハ實際其例極メテ多シ然レトモ此場合ニ於テハ條例ニ依テ保險證書中ニ其利益ヲ受ク可キ人ノ姓名ヲ記載スルヲ必要トス即チ夫カ妻又ハ子ノ爲メニ己レノ生命ヲ保險ニ附スルトキハ該保險證書ニ受益人タル妻又ハ子ノ姓名ヲ記入スルヲ要セリ

又次ニハ他人ノ生命モ其生命上ニ金錢上ノ利益ヲ有スルモノハ之ヲ保險ニ附ス

ルヲ得可シ古昔ハ金錢上ノ利益ナル意味ヲ頗ル狹隘ニ解釋シ父タルモノハ常ニ其子ノ生命上ニ金錢上ノ利益ヲ有セサルモノトシ之ヲ保險ニ付スルコトヲ得サルモノトセリ然レトモ今日ハ大ニ此金錢上ノ利益ナル意味ヲ擴メテ親子兄弟姉妹其他ノ親族間ニアリテ互ニ他ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ルノ場合アルニ至レリ例ヘハ父ハ子ノ丁年ニ滿タサル者ノ勞働ニ依テ得タル利益ヲ受クルノ權利アリ故ニ其子ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ヘク未丁年者ハ其父ヨリ養育ヲ受クルノ權利アリ故ニ其父ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ヘク又丁年者ト雖モ疾病其他ノ事故ニ依テ父若ハ其他ノ親屬ヨリ養育ヲ受クルノ權利アルモノハ其父若ハ其親屬ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ヘシ又兄弟姉妹間ニテモ自己ヲ保護養育スル者ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ヘシ

又妻ハ夫ノ生命ニ對シテ保險ニ付ス可キ利益ヲ有スルモノニシテ又一旦妻タルモノハ已ニ離婚スルノ後ト雖モ其子女ヲ養育スルトキハ先夫ノ生命ヲ保險ニ付スルコトヲ得可シ何トナレハ其子女ノ養育料ハ先夫ニ於テ支給ス可キモノナレハナリ

又或男女間ニ婚姻契約ヲ締結シタルトキハ其未タ結婚セサル前ト雖モ女ハ男ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得可ク事實上ノ妻モ亦タ事實上ノ夫ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ヘシ

然レトモ人ハ單ニ親子夫妻ノ關係ノミヨリシテハ其子女又ハ妻ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得ス若シ之ヲナサント欲セハ必ス子女若クハ妻ノ生命上ニ金錢上ノ利害ノ關係ヲ有セサレハ不可ナリ

債主ハ貸金ノ高マテハ負債主ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得可シ何トナレハ負債主生存セハ負債ノ償却ヲ受クルノ望アリテ之ヲ再言セハ負債主ノ生命上ニ金錢上ノ利害存スレハナリ此場合ニ於テ負債主未丁年者ニシテ其契約ハ取消シ得可キトキト雖モ尙ホ債主ハ負債主ノ生命上ニ有効ナル保險契約ヲ締結スルヲ得可ク又其負債ハ已ニ出訴期限ヲ過クルモ尙ホ保險ニ付スルヲ得可シ何トナレハ假令出訴期限ハ經過スルト雖モ負債ハ依然トシテ存スルモノナレハナリ又債主ハ負債ニ對シ相當ナル保證物件ヲ取リタルトキモ尙ホ負債主ノ生命ヲ保險ニ付スルヲ得可シ

雇人ハ雇主ノ生命ヲ保險ニ附シ雇主ハ雇人ノ生命ヲ保險ニ附スルヲ得可シ英國ニテハ番頭カ主人ノ生命ヲ保險ニ附スルハ往々見ル所ナリ又受托者(Trustee)ハ法律上ノ名義ヲ有スルノミニシテ實際上ノ利益ヲ有スルモノニ非スト雖モ尙ホ信託者ノ生命ヲ保險ニ附スルコトヲ得以上述ヘタル所ヲ約言スレハ何人ト雖モ他人ノ生存上ニ利益ヲ有スルトキハ之ヲ保險ニ附スルヲ得可シトノ原則ニ歸着ス可キナリ凡ソ保險法ニ於テハ被保人ハ契約ヲ締結スルトキト損失ノ起リタルトキトニ於テ保險ニ附ス可キ利益ヲ有セサル可ラストハ一般ノ通則ナリ此規則ハ最初生命保險ニモ尙ホ適用セラレ彼ノ債主カ貸金ノ完済ヲ受ケタルトキハ負債主ノ生命ニ係ル保險契約ハ自ラ消滅スルモノトセリ其理由ハ生命保險契約ヲ以テ他ノ保險契約ト同シシ損失補償ノ契約ニ外ナラスト認ムルニアリ去レトモ此規則ハ輒近ノ判決例ノ取消ス所トナリ今日ニ在テハ保險ニ附シ得タル所ノ生命死亡ノ時毫モ保險上ノ利益ヲ有セサルモ尙ホ保險金額ヲ請求シ得可キコトハナレリ曾テ「エキスチエッカー」院ニ於テ此問題カ訴訟ノ争點トナリ原告代官人ハジョーシ

第三世第十四年ノ條例第三項ニ依リ之ヲ論シテ曰右ノ第三項ニハ被保人カ生命上ニ有スル利益ノ高ヨリ多クノ金員ヲ保險人ヨリ請求スルヲ得ストアリ今此文章ノ意ヲ玩味スルニ契約ノ當時些少ノ利害ヲ口實トシテ莫大ナル賭博契約ヲナスヲ防キタルモノニシテ死亡ノ當時ニ至ルマテ利害ノ繼續セサル可ラサルヲ規定シタルモノニ非ス何トナレハ此第三項ニハ生命上ニ有スル(Net)云々トアレハ契約ヲ締結スルノ當時ニアリテ被保人カ他人ノ生命上ニ利益ヲ有セサル可ラサルコトヲ規定シタルハ明白ナリト雖モ死亡ノトキニ至テハ何等ノ規定ノ存スルナキヲ以テ之ヲ有セサル可ラサルノ理ナシトノ趣旨ヲ論述セリ被告代官人ハ反之此條例ハ被保人カ現ニ損失ヲ受ケタル金高ヨリ超過スル部分ハ之ヲ請求シ得可ラスト規定シタルモノナレハ原告ハ保險金ヲ請求スルヲ得サルナリト答辯セリ裁判官ハ原告ノ說ヲ容レ被告ハ保險金ヲ拂フ可キモノナリトノ判決ヲ與ヘタリ今日ニ在テハ此判決例ハ動カス可ラサルノ確例トナリ被保人ノ利益ハ契約締結ノ當時ニ在テ存スレハ充分ナルモノナリトス米國ニテモ同一ナル判決例アリ蓋シ生命保險ハ純然タル補償ノ契約ナルカ將ク

單ニ不慮ノ出來事ノ起リタルトキニ若干ノ金員ヲ拂フ可キ契約ニ過キサルカト云フコトハ一大問題ニシテ古昔ノ判決例ハ情ノ意味ヲ採用シ今日ノ判決例ハ後ノ意味ヲ採用シタルモノ多シトス去リナカラ余輩ノ信スル所ニヨレハ米國上等裁判所ノ意見ハ最モ其當ヲ得タルモノトス其證ニ曰生命保險ハ他ノ保險ノ如ク單ニ補償ノ性質ヨリ成立スルモノニ非ス故ニ偶々僥倖ヲ得ルノ結果ヲ來スモ尙ホ有効ノモノトセサル可ラス併シ契約ノ當時ニ於テ全ク補償ノ精神ヲ外ニシテ生命保險ノ契約ヲ締結スルモノアレハ是即チ保險法ノ精神ニ背クモノナルヲ以テ全然無効トセサル可ラスト

第三章 保險證書ノ條項

生命保險證書ノ條項ハ古來ヨリノ變遷ヲ見ルニ嚴密ナルヨリ漸次寬大ニ起キタルモノニシテ今日保險證書ニ通常列記スル所ノモノヲ見ルニ第一保險ニ附セラレタル所ノ人カ海陸軍人トナリタルトキ第二自殺シタルトキ第三決闘ヲナシタルトキ第四裁判ニ依テ死亡シタルトキ即チ死刑ニ所セラレタルトキハ保險人ハ其責任ヲ免ル可キノ條項ヲ記入スルモノトス併シ被保人カ重罪ヲ犯シテ裁判所

ニ於テ死刑ノ執行ヲ受ケタルトキハ假令保險證書ニ明記ナキモ當然保險人ハ其責任ヲ免ル、モノトス是蓋シ公益上ヨリ出ツル所ノ規則ナリ又保險證書ニヨリテハ被保人ハ海上又ハ大湖ニテ死亡シ又ハ保險人ノ承諾ナクシテ國境外ニ赴キタルトキハ保險人ハ其責任ヲ免カル可キコトヲ記入スルモノナリ抑モ生命保險ノ契約ハ保險ニ附セラル、所ノ人ノ生シタル場所年齢住所職業其他是マテ患タル所ノ疾病等ヲ明細ニ被保人ニ聞キ糺シ之ニ依テ保險契約ヲ締結スルモノナリ然レトモ是等ノ陳述ハ常ニ證書ニ記入サル、モノニ非ス而シテ其證書ニ記載ナキ以上ハ請合(Warranty)トナラサルモノナレハ其陳述ハ善意ニシテ且實際上眞正ナレハ之ヲ以テ充分ナリトス若シ又證書ニ記入シアルトキハ通例請合トナルヲ以テ文字通りニ眞正ナラサル可ラス併シ人ハ健康ナリトノ請合ヲナシタルトキハ其人ハ生命ニハ危キコトヲニ舊創ノ爲メニ大ナル不便ヲ受ケ居ルモ決シテ其請合ヲ破リタルモノト認ムルヲ得ス例ハ中風症ニテ手カ不自由ナルモ又中酒症ヨリシテ癡聯ヲ患ヒタルモ健康ヲ破リタルモノトナサス蓋シ死亡ノ種子ハ各人体ノ組織上ニ常ニ存スルモノナレハ請合ノ契約ヲナストキニ當

リテ生命ヲ短縮スル所ノ現實ノ原由存セサレハ可ナルモノナリ
生命ハ終身間保險ニ附スルヲ通例トスレトモ一定ノ期限ヲ定メテ保險ニ附スル
コトモ往々見ル所ナリ斯ク期限ヲ一定シテ保險ニ附シタルトキハ保險ノ目的物
トナリタル所ノ人ハ期限内ニ死ス可キ疾病又ハ創傷ヲ受クルモ其死亡シタルハ
保險期限ニアルトキハ保險人ハ其責任ヲ免カル、モノトス

第三卷 火災保險 (Fire insurance)

第一章 總論

火災保險ニ於ケル保險人ハ保險料ノ報償ニテ被保人ノ家屋、建造物、造作、湊港ニ碇
泊スル船舶又ハ貨物上ニ一定ノ期限内ニ於テ不慮ノ火災ヨリ生スル所ノ損失ヲ
補償スルコトヲ約スルモノナリ
此火災保險ノ場合ニ於テハ保險料ハ通例前拂ニシテ、又此契約ハ通例牙保ノ手ヲ
經由セスシテ締結セラル、モノトス
保險料ノ割合ハ被保物件上ノ危險ノ程度ニ依テ異ナリ而シテ其危險ノ程度ハ被
保物ノ物質使用方法又ハ其近隣ノ狀況ニ依テ其度ヲ異ニスルモノトス物質ニ付

テ之ヲ云ヘハ煉瓦石造ノ家屋建造物ノ如キハ危險尤モ少キモノニシテ木造ノ家
屋建造物ノ如キハ危險最モ多キモノナリトス

凡貨物ハ其保險料ノ割合ニ關シテ三種類ニ區別スルヲ得ヘシ第一危險ノ患ナキ
貨物 (Goods not hazardous) 第二危險物 (Goods hazardous) 第三尤モ甚クシキ危險物 (Goods
extra hazardous) 是ナリ右三種類中第三種ノ物件ハ特約ヲ以テ保險ニ付スヘキモノ
トス

第二章 保險ニ付ス可キ利益

凡ソ被保人ニシテ利害ヲ有セサルモノヲ保險ニ付スルコトヲ許ストキハ賭博契
約ヲ許スノ結果ヲ來スノミナラス放火ノ犯罪ヲ誘致ス可キ道理ナレハ極メテ危
險ナリト云ハサル可ラス故ニ各國ノ火災保險法ハ利害ヲ有セサル物件ヲ保險ニ
附スルコトヲ禁止セリ

ロードキング (Lording) 並ニロートドハードウ (#) シ (Lord Hardwick) ノ二氏ハ曰火災
保險ニ於テ被保人ハ被保物上ニ契約締結ノ當時並ニ損失ノ起リタル當時ニ於テ
共ニ利害ノ關係ヲ有セサレハ普通法ニ於テスラ之ヲ無効トセリト債主ハ債主

ノ建造物又ハ貨物上ニ差押權若クハ抵當權ヲ有スルトキハ之ヲ保險ニ付スルコトヲ得又受托者又ハ代理人ニシテ他人ノ物品ヲ預リ手数料ヲ受ケテ賣却スルノ委託ヲ受クルモノハ其物品ヲ保險ニ付スルヲ得ヘシ又衡平法上ノ利益ヲ有スルモノモ其目的物ヲ保險ニ付スルヲ得ヘシ

フオーレスト對フハルトノ火災保險會社ニ係ル事件ニ於テ裁判所ハ保險ニ付ス可キ利益ノ意義ヲ擴メテ商業上ノ代人ハ荷主又ハ本人ノ貨物ヲ占有スルヲ以テ單ニ其受取ル可キ手数料ノ全額ヲ限り之ヲ保險ニ付スルヲ得可キノミナラス貨物ノ全額ヲ保險ニ付スルヲ得可キモノナリトノ判決ヲ與ヘタリ

米國ニテハ保險證書ニ貨物ノ性質ヲ明記スルヲ必要トセリ故ニ信託物件又ハ差押權ヲ有スル貨物ハ其旨ヲ明示シテ保險ニ付セサル可ラス若シ否サルトキハ該保險證書ハ其効力ヲ有セサルモノトス家賃上ニ利害ヲ有スルモノハ定期間其家賃ヲ保險ニ付スルコトヲ得併シナカラ如斯基保險ハ特別ニセサル可カラス決シテ家屋ノミナ保險ニ付シタリトテ家賃ニ付テモ保險ニ付シタルモノトスルヲ得ス

第三章 保險證書ノ條項并ニ解釋

火災保險ノ證書ハ定期ノ證書ナレハ必ス危險ノ始マル時期並ニ終ル時期ヲ記載セサル可ラス然リ而シテ保險證書ニハ又通例侵襲外敵兵力又ハ暴力ニ基ク所ノ火災ヨリ起リタル損害ハ保險人ニ於テ擔保セサル旨ヲ記載スルモノトス又時トシテハ此等ノ外兇徒囂集又ハ内國ノ騷動等ノ文字ヲ加ヘテ例外トスルコトアリ其故ハ暴力ノ意味ハ外國ヨリノ侵襲若クハ内國ノ叛逆ヲ包括スルモ通例ノ一揆ノ如キハ其内ニアラサルヲ以テ尙ホ一揆騷動ノコトヲ加フルナリ

被保人ハ保險人ノ擔保スル所ノ危險ニ重要ナル關係アル事柄ヲ知悉スルトキハ之ヲ陳示スルノ義務アリ古昔ニ在テハ海上保險ノ隱蔽ニ關スル規則ハ均シク火災保險ノ場合ニモ適用シ得ルモノトシタリ然レトモ近世ニ至テハ火災保險ハ海上保險ニ比較シテ大ニ其規則ヲ寬大ニ適用ス可キモノトスルニ至レリ蓋其理由ハ火災保險ハ海上保險若クハ生命保險ト少シク殊ナリ保險人ハ單ニ被保人ノ陳述ノミニニ依頼スルノ必要ナク實地ヲ檢シテ保險目的物ノ構造等ヲ知ルコトヲ得ルノミナラス今日ハ實際自ラ之ヲ臨檢スルヲ通例トスレハナリ又被保人カ被保

物件上ニ通常ニシテ且必要ナル所爲ヲ行フモ夫レカ爲メ決シテ保險契約ヲ害スルモノニ非ス例ヘハ家屋ヲ保險ニ付シ之ニ必要ナル修葺ヲナスモ保險契約ニ何等ノ影響ヲモ及サ、ルモノト去レトモ職工ノ大ナル過失ヨリ損害ヲ來シ或ハ變更ヲ加ヘ夫レカ爲メニ危險ノ程度ヲ増加シ而シテ如斯有様ニナシタルハ通例不必要ナルモノナルトキハ保險人ハ其責任ヲ免カル可キモノトス又火災保險證書ニハ通例保險人ノ承諾ヲ經スシテ讓渡ス可ラサル旨ヲ記載スルモノナリ若シ此文意ヲ記載セサルトキハ尙ホ恰モ他ノ債主權ノ如ク之ヲ他ニ讓渡スコトヲ得併シ其讓受人ハ被保物ノ利害ヲ讓受ケサルヘカラス然レトモ此制限ハ損失ノ生スル以前ノ讓渡又ハ相方間ノ合意ノ讓渡ニハ適用スルモ損失ノ生シタル以後ノ讓渡又ハ裁判執行上ノ讓渡ニハ之ヲ適用セス

第四章 損失ノ計算

火災ヨリ生スル所ノ損失ノ計算ハ特擔分損ノ規則ニ遵據ス可キモノニシテ其損失ハ救ハレタル部分ヲ委棄セスシテ辨償ヲ受ク可キモノトス
火災ノ時ニ際シ被保物ヲ轉送スルノ費用ハ保險證書ノ負擔スル所ノモノナリ又

共同財産ノ爲メニ一部ノ貨物ヲ犠牲ニ供シタルトキハ尙ホ共担分損ノ規則ニ依リ之ヲ計算ス可キモノトス又損失ヲ計算スルニハ現ニ損失ノ生シタルトキノ價格ニ從テ計算セサル可ラス故ニ例ヘハ十年ノ期限ヲ定メテ地所ヲ借り其地面ニ家屋ヲ建テ其家屋ハ期限ニ至レハ直チニ取拂ヒ地面ヲ返ス可キ約ヲ以テ其家屋ヲ保險ニ付シタリ然ルニ該家屋ハ十年ノ期限ニ到着セントスルニ際シ燒失シタリ該家屋ハ依然其地ニアレハ大ナル價格ヲ有シ又之ヲ他ニ轉スルトキハ大ニ價格ヲ減スヘキモ裁判所ハ只燒失ノ當時ノ價格ニ準シテ保險金ヲ定ムヘキナリ此他ノ細則ハ凡テ海上保險ノ規則ヲ用フ可キモノナルヲ以テ茲ニ之ヲ講セス

保險法(完)

保證法目次

| | | |
|-----|-----------------|----|
| 第一章 | 保證ノ解 | 一 |
| 第二章 | 保證契約ニ關スル詐欺條例ノ効果 | 七 |
| 第一 | 本條例中ニ包含スル責任 | 九 |
| 第二 | 本條例ノ効果ヲ受クヘキ約束 | 一八 |
| 第三 | 詐欺條例ノ効果 | 一九 |
| 第四 | 本條例ニ於テ必要トスル書面 | 二一 |
| 第三章 | 保證人ノ義務 | 二二 |
| 第一 | 保證人義務ノ性質 | 二三 |
| 第二 | 義務實行ノ時期 | 二五 |
| 第三 | 保證人義務ノ範圍 | 二七 |
| 第四章 | 保證人ノ權利 | 三五 |

保證法目次

| | | | |
|-----|----------------|---|----|
| 第一 | 本負債主ニ對スル保證人ノ權利 | 同 | 丁 |
| 第二 | 債主ニ對スル保證人ノ權利 | 三 | 八丁 |
| 第三 | 相保證人ニ對スル保證人ノ權利 | 三 | 九丁 |
| 第五章 | 保證契約ノ解除 | 四 | 一丁 |

保證法目次完結

保證法



法學士 平沼騏一郎 講義

第一回

第一章 保證ノ解

保證 (Guarantee) トハ他人ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スルコトヲ約スル附從ノ契約ヲ云フ故ニ保證契約ノ成立セシムルニハ必ス他ニ主タル權利義務ノ關係ノ存在スルヲ要ス換言スレハ此主タル權利義務ノ關係ニシテ存在セサレハ保證契約ノ生スル理由ナキナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ對シテ或義務ヲ負擔スルニ方リ第三者ナル丙者ハ乙者ニ約スルニ若シ甲者ニシテ義務ヲ盡サハルアレハ丙者ニ於テ其責任ヲ負擔スヘキコトヲ以テスルトキハ甲者ト乙者トノ間ニ存スル關係ハ則チ主タル關係ニシテ丙者ト乙者トノ間ニ存スル關係ハ之ニ附從スルモノナレハ則チ其間ノ契約ハ保證ノ契約ナリトス

既ニ保證ハ附從ノ契約ナルカ故ニ決シテ獨立單行シテ其効力ヲ生スルモノニアラス必スヤ他ニ主タル關係アリ之カ爲メニ其効力ヲ得ルモノナリ借獨立單行シ

テ其効力ヲ生スル契約ト他ノ主タル關係ニ附從シテ其効力ヲ生スル契約トハ之
ヲ一見スレハ其間實ニ明確ナル區別ノ存スルアリテ毫モ疑フヘカラサルカ如シ
ト雖モ時トシテハ其區別ヲ定ムルニ於テ頗ル困難ヲ感スルコトアリ今例ヲ以テ
之ヲ示サン甲者及乙者ノ二人相伴ヒ丙商店ニ赴キ甲者ハ或物品ヲ購求シタリシ
カ乙者ハ丙者ニ向ヒ若シ甲者ニ於テ該物品ノ代價ヲ仕拂ハサルトキハ余ニ於テ
之ヲ仕拂フヘシト云ヘタリトセハ甲者即チ買主ハ丙者ニ對シテ其代價ヲ仕拂フ
ノ義務アルヤ明カナリ而シテ乙者及丙者ノ間ニ存スル契約ハ甲者及丙者ノ間ニ
存在スル權利義務ニ附從スルモノナルカ故ニ是即チ保証ノ契約ナリトス之ニ反
シテ若シ右ノ例ニ於テ乙者ハ丙者ニ向ヘ貴殿ハ甲者ニ物品ヲ交付スヘシ其代價
ハ予ニ於テ仕拂フヘシト云フトキハ甲者ハ丙者ニ對シテ其物品ノ代價ヲ仕拂フ
ノ義務ナシトス從テ乙者カ丙者ニ對シテ代價ヲ仕拂フノ義務ハ單行獨立シテ其
効果ヲ發生シ決シテ之ニ對スル所ノ主タル權利義務ノ關係ノ存在スルモノアラ
ス則チ乙丙間ノ契約ハ保証ノ契約ニハアラサルナリ然ラハ附從ノ契約ト單行獨
立シテ其効果ヲ生スル契約ヲ區別セシムハ一定ノ標準アリヤト云フニ決シテ一

二

定ノ法則ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得サルモノナリ則チ此區別ニ關スル問題ハ事
實ノ問題ナルヲ以テ英國ニテハ陪審官カ場合ノ情況ニ依リ之ヲ決定スルモノト
スビルミール對ダール訴訟事件(Brimm v. Danell)ノ判決ヲ讀テ之ヲ知ルヘシ
上來講述セル處ヲ以テ保証トハ果シテ如何ナル契約ヲ指スヤノ大体ヲ知了スル
ヲ得ヘシ然ルニ英國法律ノミナラス何レノ國ノ法律ニ於テモ担保ナルモノアリ
此担保ト保証トハ其間劇然タル區別ノ存スルモノナレハ須ク之ヲ混同セサルヲ
要ス而シテ英國ニ於テモ往時ニ在テハ此二者ヲ同意義ニ用ヘタリシカ現今ハ一
般ニ之ヲ別種ノモノト見做セリ畢竟保証ノ契約モ又担保ノ契約モ共ニ主タル權
利義務ニ附從スル契約ナリト雖モ其差異アルノ點ハ契約ノ目的トスル所ニアリ
トス則チ担保ナルモノハ物件上ニ有スル名義其分量若クハ其性質ニ關シ締結ス
ル所ノ契約ニシテ保証ナルモノハ他人カ負擔スル義務ヲ盡サ、ルトキ其責ニ當
ルノ契約ナリトス

保証ヲ爲ス人即チ保証契約ノ義務者ヲ稱シテ保證人(Guarantor,又Surety)ト云ヒ保證
ヲ受クル人即チ保証契約ノ權利者ヲ稱シテ債主(Creditor)又ハ被保證人(Guaranteee)

ト云ヒ保證契約ノ目的トナリタル主タル義務ヲ負擔スル人ヲ稱シテ本負債主 (Principal Debtor) 又ハ本人 (Principal) ト云フ畢竟保證人ナルモノハ本人カ被保證人ニ對シテ負擔スル所ノ義務ヲ履行セサルトキニ責任ヲ負擔スルモノナレハ保證人ト被保證人トノ間ニ存スル所ノ契約ハ本人ト被保證人トノ間ニ存スル所ノ主タル權利義務ノ關係ニ附從スルモノナリ

保證契約ハ他ノ契約ト同シク左ノ四要素ヲ具備スルニアラサレハ成立セサルモノナリ

第一 合意

第二 對手ノ能力

第三 捺印若クハ約因

第四 適法ナルコト

コハ契約總論ニ於テ論スヘキコトナルヲ以テコノ講義ニ於テ説明スルノ要ナシ

保證契約ニ既往ノ非行ニ關シ責任ヲ負擔スルコトヲ約スルモノト未來ノ非行ニ關シ責任ヲ負擔スルコトヲ約スルモノトノ二種アリ保證契約完成ノ當時ニ於テ

既ニ非行ノ存在スルトキハ是則チ既往ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スルモノナリ換言スレハ保證契約締結ノ當時既ニ保證ノ目的タル第三者ノ非行ハ終了シタルモノナリ例ヘハ甲者カ一月十日ニ乙者ノ財産ヲ毀損セシカ同月十二日ニ至リ丙ナル者出來リ乙者ニ對シテ甲者カ加ヘタル財産ノ毀損ニ關スル賠償ノ責任ニ當ルヘキコトヲ約スル場合即チ是ナリ又未來ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スルコトヲ約スル場合ハ則チ保證契約完成ノ當時ニ於テハ負債主カ被保證人タル債主ニ對シテ未タ義務ヲ破リシニハアラサレトモ若シ其義務ヲ破ラハ保證人ニ於テ之カ責ニ當ランコトヲ約スル場合ナリトス例ヘハ甲者ハ一月三十日ニ於テ乙者ニ十圓ノ金額ヲ仕拂フヘキコトヲ同月十五日ニ結約シタリトセンニ第三者ナル丙者ハ同月二十日ニ於テ乙者ニ對シ若シ甲者カ約束期日ニ於テ十圓ノ金額ヲ拂ハサレハ予之ヲ仕拂フヘント約スル場合ノ如キ即チ是ナリ

右第一ノ場合則チ既往ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スル場合ニ於テハ別ニ期限ヲ定メサルトキハ保證契約實行ノ義務ハ契約完成ノ時ヨリ發生シ又期限ヲ定ムルトキハ其期限ニ至ラサレハ其義務ヲ生セサルナリ則チ前掲ノ例ニ於テ甲者カ乙者

ノ財産ヲ毀損シタル後丙者カ其賠償ノ責ニ當ランコトヲ約スルトキ若シ其賠償ノ期限ヲ定メサレハ丙者ハ直チニ之ヲ賠償セサルヘカラス第二ノ場合則チ未來ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スルコトヲ約スル場合ニ於テハ未ダ主タル義務ノ破毀アラサルカ故ニ直チニ保証契約實行ノ義務ヲ生セス主タル義務ノ破毀セラレタル後ニ之ヲ生スルモノトス

保証契約ノ目的トナルヘキ非行ハ對世權ニ對スル義務ヲ怠ルモノト對人權ニ對スル義務ヲ怠ルモノトノ二種アリ例ヘハ甲者乙者ノ身体ヲ傷害シ又ハ乙者ノ財産ヲ毀損シタル場合ニ於テ丙ナル者之カ賠償ヲ約スルカ如キハ則チ對世權ヲ破リタル非行ニ對スル保証ナリトス而シテ此場合ニ於テ保証ノ目的トナルヘキ非行ハ身体權又ハ財産權ニ對スル義務ヲ破リタルモノニシテ即チ私犯ナリ又甲者カ乙者ニ對シ何月何日ニ十圓ノ金額ヲ仕拂フコトヲ約束スルニ方リ丙ナル者アリ乙者ニ對シテ甲者カ約束ニ從ヒ其金額ヲ拂ハサレハ予之ヲ支拂ヘシト約束スル場合ノ如キハ即チ對人權ノ破毀ニ對スル保証ナリトス

本章ノ終ニ臨ミ上來講述シタル所ヲ約言センニ保証契約ナルモノハ他人ノ爲シ

タル非行ニ付キ責任ヲ負擔スルコトヲ約スルノ契約ニシテ主タル關係アリ之ニ附從スルノ契約ナレハ決シテ獨立單行シテ其効力ヲ有スルモノニアラサルナリ而シテ保証契約ニハ既往ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スルコトヲ約束スルモノト未來ノ非行ニ付キ責任ヲ負擔スルコトヲ約束スルモノトノ二種アリ又保証ノ目的トナルヘキ非行ニハ對世權ヲ破リタルモノト對人權ヲ破リタルモノトノ二種アリトス

保証契約ノ性質ノ概略ハ上來講述セル所ヲ以テ明カナルヘシ尙ホ其詳細ヲ知ラント欲セハ保証法ノ全篇ヲ學ハサルヘカラス

第二章 保証契約ニ對スル詐欺條例ノ効果

英國普通法ニ於テハ前章ニ掲タル要素ヲ具備スル以上ハ保証契約ハ完全ニ成立スルモノナリ然ルニ詐欺條例ノ頒布セラレタルカ爲メニ右ノ要素ヲ具備スルノミナリテ未ダ足レリトセス尙ホ他ノ要件ヲ具備スルヲ要スルニ至レリ則チ右ノ要素アル以上ハ契約ハ成立スヘシト雖モ法廷ニ出テ、之ヲ強行センニハ尙ホ他ノ要件ヲ具備セサルヲ得サルニ至リシナリ何トナレハ同條例第四節第二項ニ依リ保証契約ハ書面ニ認メタルモノニアラサレハ法術ニ於テ之ヲ採用セサルコト

、ナリタレハナリ諸君モ知ラル、カ如ク詐欺條例ナルモノハ證據ヲ正確ナラシメ詐欺騙詐ノ行ハル、コトヲ防遏セシメ爲メ或種類ノ契約ハ必ス之ヲ書面ニ認メサルヘカラサルコトヲ規定シタルモノニシテ保證契約モ亦其一種ナリトス

第二一回

詐欺條例第二節第二項ニ保證法ニ關スル事項ノ規定アリ今其第二節第二項中保證法ニ關係スル部分ヲ述フレハ左ノ如シ

他人ノ負債并ニ將來若クハ既往ノ非行(Debt Default or Misconduct)ニ付キ責任ヲ帶フルトノ特別ノ約束ヲ履行セシムルノ訴訟ハ必ス合意若クハ其略記ヲ書面ニ認メ右責任ヲ帶フルモノ若クハ其正當ニ委任シタルモノ、手署ヲ經ルニ非サレハ之ヲ法廷ニ提起スルコトヲ得ス

右ニ掲ケタル詐欺條例ノ意味ヲ講述スルコトハ左ノ順序ニ從フヲ以テ尤モ便宜ナリト信ス

第一 本條例中ニ包含スル責任

第二 本條例ノ効果ヲ受クル約束

第三 本條例ノ効果

第四 本條例ニ於テ必要トスル書面

前掲セシ四項ノ場合ヲ講述スレハ自然保證契約ニ及ホス詐欺條例ノ効果ハ明瞭ナラント信スルヲ以テ之ヨリ右ノ順序ヲ逐ヒ一々左ニ講述セント欲ス

第一 本條例中ニ包含スル責任

前回ニ於テ講述セシ保證ノ解釋中ニ他人ノ負債并ニ將來若クハ既往ノ非行云々ト述ヘシハ即責任ノ性質ナリ負債トハ對人權ニ對スルモノニシテ既ニ辨濟ノ義務ヲ生スルモノヲ云フ例ヘハ甲者乙者ニ對シテ貸借契約ヲ締結シ其辨濟期日ヲ二月廿日ト定メタルトキハ其辨濟期日ヲ經過スルモ尙ホ辨濟セサルトキ之ヲ負債トハ云フナリ故ニ茲ニ負債ト云フ語ハ普通一般ニテ云フ負債ヨリモ稍々其意味ノ狭キコトヲ知ルヘシ非行トハ對人權對世權ヲ傷害スルコトヲ云フモノニシテ既ニ生シタル非行モ以後ニ生スル非行モ共ニ包含スルモノトス例ヘハ人アリ甲者カ曾テ乙者ノ財産ヲ毀損シタル損害ヲ償ハント約束スルハ即既往ノ非行ニ付キ保證スルモノナリ去レト人アリ甲者カ乙者ニ對スル義務ヲ何月何日マテニ履

行セサルトキハ予代ハリテ之ヲ履行スヘシト約束スルハ即將來ノ非行ニ付キ保證
スルモノナリ負債并ニ將來若クハ既往ノ非行ニ付キ責任ヲ負フトハ之ヲ一般ノ
語ニテ示セハ他人ノ非行ニ付キ責任ヲ帶テフコトナリ彼レハ既ニ他人ノ財產權
ヲ破ル若シ彼ニシテ損害ヲ償ハスンハ予代リテ之ヲ償フヘシト約スルカ如キ又
彼レハ既ニ契約ヲ破リタリ予代テ辨濟ノ責ニ當ラント約スルカ如キ又彼レハ將
來或義務ヲ破ルコトアラン若シ破リタルトキハ予代リテ之ヲ負擔スヘシト約ス
ルカ如キ皆他人ノ非行ニ付キ責任ヲ帶フルニ外ナラス余ハ第一章ニ於テ保證ト
ハ他人ノ非行ニ付キ責任ヲ負フルノ契約ナリト述ヘタリ而シテ今講述スル詐欺
條例第二節第二項中ニ包含スル責任ハ取りモ直サス保證契約ノ責任ニ過キサル
ナリ

尙ホ茲ニ注意スヘキコトハ保證ノ定義中他人ノ二字是ナリ即保證人カ保證契約
ヲ結フニハ其契約ヲナスノ當時ニ被約者ニ對シテ主タル責任ヲ負フモノアリ
テ保證人ノ結ヒタル契約アルニ係ハラス尙ホ之ヲ繼續スルカ又ハ結約ノ當時ニ
被約者ニ對シ主タル責任ノ生スルコトヲ豫期シ之ヲ以テ保證契約ノ基本トナス

ヲ要ス

右ノ如ク保證契約ヲ結フ當時ニ責任ヲ負フモノアリテ之ヲ繼續スルカ若クハ將
來ニ責任ヲ負フコトヲ豫期スルカ即既往將來ニ於テ主タル責任ノ存在スルコト
ハ實ニ必要ナルヘシ若シモ之レナキトキハ決シテ保證契約ノ成立スルコトナカ
ルヘキナリ然レトモ保證契約ノ場合ニ於テ主タル責任ノ存在スルヤ否ヤヲ穿索
スルハ頗ル困難ナル事柄ナルヲ以テ今茲ニ主タル責任ノ有無ヲ判別スルニ標準
トモナルヘキ規則ヲ左ニ掲ケンニ

- 第一 結約ノトキ實際主タル責任ノ存在スルコト又未來ニ此ノ如キ責任ノ
生スルコトヲ豫期セサルヘカラス
- 第二 約束ハ債主ニ對シテ爲スヲ要ス
- 第三 爲約者ハ其約束以外ノ原因ニヨリ責任ヲ帶フルコトナキヲ要ス
- 第四 合意ノ主タル目的ハ第三者カ義務ヲ盡サ、ルトキ責任ヲ帶フルニアリ
- 第五 爲約者ト債主トノ間ニ存スル合意ハ債主ヨリ爲約者ニ負債若クハ負
債ノ抵當ヲ賣却スルモノナルヘカラス

之ヨリ右五則ヲ簡單ニ説明スヘシ

第一則 第一則ハ保證契約ノ當時ニ於テ主タル義務者ノ存在スルカ若クハ將來ニ於テ主タル義務者ノ存在スルコトヲ豫期セサルヘカラサルコトヲ示スモノナリ例ヘハ甲者乙者ト或ル契約ヲ結ビタル場合ニ於テ契約ノ期限カ到來シタルトキハ甲者ハ乙者ニ對シテ或ル責任ヲ生スヘシ好シヤ此ノ如ク期限ノ到來セサルトキト雖モ將來ニ於テ甲者ハ乙者ニ對シ或ル責任ヲ負擔スル豫期アルトキ第三者ナル丙者出テ來リ其契約ノ權利者ニ對シ義務者カ義務ヲ盡サ、ルトキハ自分代リテ其義務ヲ盡スヘシト約束シタルトキハ素ヨリ甲乙間ノ契約ニヨリ當時ニ主タル責任アルカ又ハ將來ニ責任ヲ生スルノ豫期アルヲ以テ勿論完全ナル保證契約ヲ生スヘキナリ此點ニ付キビルミール對ダリテルノ訴件ニ於テ決シタルコトアリ此事件ハ尤モ著名ナルモノナルヲ以テ今其大畧ヲ講述セシニ原告カ甲者ニ其所ハ有スル馬ヲ渡シタルコトヲ約因トシテ被告ハ原告ニ對シテ必ス甲者ヲシテ借馬ヲ安全ニ返還セシムルコトヲ約束シタリ此場合ニ於テ甲者ハ原告ヨリ馬ヲ借りタル以上ハ當然原告ニ其馬ヲ返還スルノ義務アルヲ以テ若シ其義務ヲ怠リタル

トキハ甲者ハ勿論原告ニ對シテ責任アルヤ明ナリ依テ被告カ原告ニ對シテ爲シタル約束ハ保證契約ノ性質ヲ有スルモノナリト判決サレタリ是ヲ以テ被告カ爲シタル契約ハ詐欺條例ニ從ヒ書面ニ認ムルコト必要トハナレリ今本訴ノ事實ヲ少シク變更シ原告ハ單ニ被告ノミヲ信シ毫モ甲者ヲ信セサル場合ニ於テ被告カ原告ニ對シ馬ヲ甲者ニ渡スヘシト云フトキハ如何ト云フニ此場合ニ於テハ原告ト被告トノ間ニハ契約ノアルヘキモ原告ト甲者トノ間ニハ契約ノ成立スルコトナケレハ素ヨリ甲者ハ原告ニ對シテ義務アルノ理由ナク從テ保證契約ニ對スル主タル義務者ナキヲ以テ原告ト被告トノ間ニ存スルモノハ保證契約ニ非サルヘキナリ

茲ニ債主ト負債主トアル場合ニ於テ第三者甲者來リ債主ニ向テ負債主ノ所有ニ屬スル財産中ヨリ負債ヲ償却スヘシト約束シタルトキハ其約束ハ保證契約ナリヤ否ヤト云フニ其レ之ヲ知ラント欲セハ他人ナル甲者ノ約束ニ對スル主タル責任アリヤ否ヤヲ探究スレハ直チニ判定スルコトヲ得ヘシ今甲者ヨリ債主ニ向テ結ビタル約束ハ負債主ノ所有資産中ヨリ負債ヲ償却スヘシト云フニアルヲ以テ

甲者ノ自ラ負債主ノ資産ノ代金ヨリ拂ハントイフニアリ負債主拂ハサレハ拂ハ
 ントイフニ非ス素ヨリ其約束ニ對スル主タル責任アルコトナシ依テ此ノ如キ約
 束ハ保證契約ニ非サルナリ

又乙者カ甲者ニ對スル義務ヲ破リタル場合ニ於テ丙者甲者ニ向テ乙者ニ對シテ
 訴訟ヲ提起スルコトヲ拋棄セシナレハ予ハ乙者ノ所爲ニ付キテ責任ヲ負擔スヘシ
 ト約束シタルトキハ其約束ハ保證契約ナリヤ否ヤ或ハ云ハン甲者乙者ニ對スル
 起訴權ヲ拋棄シタルコトハ一方ニ取リテハ乙者カ甲者ニ對スル責任ノ免除トナ
 ルモノニシテ主タル義務者ハ消滅スルモノナレハ保證契約ニ非サルナリト然レ
 トモコハ誤謬タルヲ免レス甲者カ乙者ニ對スル起訴權ヲ拋棄シタルハトテ直チ
 ニ乙者ハ甲者ニ對スル責任ヲ免カレタリト云フヘカラス何トナレハ甲者カ起訴
 權ヲ拋棄スルハ丙者ニ對スルモノナレハ乙者ニ對シテ依然尙ホ權利ヲ有スルチ
 以テ矢張り乙者ヲシテ義務ヲ盡サシムルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ主タル義務
 ハ尙ホ存在スルチ以テ丙者カ甲者ニ對スル約束ハ純然タル保證契約ナリトイハ
 サルヘカラス

尙ホ注意スヘキ點ハ他人ト連帶シテ責任ヲ負擔スルハ保證契約ナリヤ否ヤト云
 フニ數人連帶シテ義務ヲ負擔スルハ何モ他ニ主タル義務者アリ之ニ附從シテ義
 務ヲ負擔スルニ非サレハ勿論保證契約ニハ非サルナリ

又後ノ約束ヲ以テ以前ノ約束ヲ消滅セシムルモノハ之レ亦保證契約ニ非サルナ
 リ例ヘハ甲乙二人或ル契約ヲ結ヒタル場合ニ於テ丙者來リテ曰ク若シ甲者カ乙
 者ニ對シテ有スル契約上ノ權利ヲ拋棄スレハ予乙者ニ代リテ乙者ノ負擔スル義
 務ヲ盡スヘシト此ノ如キ丙者ノ約束ハ今迄甲乙間ニ存在スルノ契約ヲ消滅スル
 モノニシテ丙者カ甲者ニ對スル主タル義務ハ既ニ結約ノ當時ニ於テ消滅スルモ
 ノナリ

第二則 第二則ハ保證契約ハ債主ニ對シテ結ハサルヘカラスルコトヲ示スモノ
 ニシテ別段説明ヲ要スル程ノモノニ非サルナリ即保證人甲者カ負債主乙者カ義
 務ヲ履行セサルトキハ予代リテ之ヲ履行スヘシトハ勿論債主ニ對シテ約スヘキ
 文句ニシテ負債主ニ對シ此ノ如キ文句ノ約束ヲナスモ毫モ保證契約ノ効果ヲ見
 ルコト能ハサルナリ

第三則 第三則ハ保證人ハ保證契約以外ノ原因ニヨリ責任ヲ帶フヘカラサルコトヲ示スモノナリ例ヘハ甲者ハ乙者ニ或ル品物ヲ賣リ乙者モ亦同一ノ品物ヲ丙者ニ賣却シタリト假定センニ此場合ニ乙者ト丙者ト結ヒタル約束ノ趣旨ニヨレハ丙者カ其品物ノ代價ヲ乙者ニ仕拂フ期限ハ乙者カ甲者ニ向テ代價ヲ仕拂フヨリモ以前ニナリ居レリ然ルニ甲者ハ乙者ヨリ品物ノ代價ヲ渡サ、ルヲ以テ乙者ニ對シ物件上ニ差留權ヲ有シ品物ヲ引渡スコトヲ拒ミタリ依テ丙者ハ甲者ヲシテ乙者ニ品物ヲ引渡サシメンカ爲ニ以下ノ如キ約束ヲナシタリ即乙者ハ必ス或指定ノ期日ニ代價ヲ仕拂フコトヲ確信ス若シ其指定期日ニ至ルモ乙者カ仕拂ハサルトキハ予代リテ其責ニ任スヘシト是ニ於テ甲者ハ乙者ニ品物ヲ引渡シタリ此ノ如キ事實ノ場合ニ於テ丙者カ甲者ニ對シテ爲シタル約束ハ保證契約ニ非サルナリ其理由ハ丙者カ甲者ニ對スル義務ハ敢テ自分カ約束シタル爲ニ生シタルモノニ非ス自分カ品物ノ所有者トナリタル爲ニ生シタルモノナリ故ニ丙者カ甲者ニ對スル義務ハ結約以前既ニ生シタルモノトイフヘシ

又本人カ若シ代理人ニ於テ義務ヲ盡カ、ルトキハ自分代リテ盡スヘシト云フカ



如キモ之レ亦保證契約ニ非サルナリ何トナレハ本人カ代理人ノ代理事件ヲ行フノ際ニ負フタル責任ヲ負擔スルコトハ敢テ約束ヲ結ヒタルカ爲ニ生スルモノニ非スシテ全ク本人代理人ノ關係上ヨリ來リタルモノナレハナリ又夫カ妻ノ負債ニ付キ責任ヲ負フトノ約束ヲ結ヒタルトキハ如何ニト云フニ古昔ハ夫ハ妻ノ所爲ニ付キ總テ責任ヲ負フモノナリシヲ以テ或ハ保證契約ニ非サルカ如キモ近世ニ至リテハ古昔ノ思想薄ラキシヲ以テ此ノ如キ約束ヲ以テ保證契約ト見ルモ差支ヘナカルヘシ然レトモ果シテ保證契約ナリヤ否ヤハ甚ダ疑ハシ

第四則 第四則ハ保證契約ノ目的ハ第三者カ義務ヲ履行セサルトキ代リテ義務ヲ履行スルノ目的ナルコトヲ示スモノニシテ例ヘハ甲者ハ乙者ニ對シテ百圓ノ債主權ヲ有シタリ然ルニ丙者ハ甲者ニ向ヒ若シ乙者カ期限ニ至リテ辨濟セサルトキ余ハ十圓ヲ仕拂フヘシト約束シリト假定センカ此場合ニ保證契約存スルヤ否ヤト云フニ保證契約存在スルコトナシ何トナレハ丙者カ結ヒタル約束ノ目的ヲ考フルコト決シテ乙者ノ盡スヘキ義務ニ付キ責任ヲ帶フルニ非スシテ乙者カ義務ヲ盡サ、ルコトヲ條件トシテ新ニ契約ヲ結ヒタルニ過キサレハナリ

第五則 第五則ハ爲約者ト債主トノ合意ハ債主ヨリ爲約者ニ負債ヲ賣却シ又其
 抵當ヲ賣却スルノ合意ニ非サルコトヲ示スモノナリ例ヘハ甲乙二人ノ間ニ一ノ
 契約カ存スル場合ニ丙者カ甲者ニ對シ約束シテ曰ク予ハ乙者ノ負擔スル義務ヲ
 盡スヘシ其代リニ甲者カ乙者ニ對スル債主權ヲ讓渡スヘシト此ノ如キ約束ハ丙
 者ハ甲者ノ有スル債主權ヲ讓渡ケタルモノニシテ主タル義務ハ消滅スルヲ以テ
 保證契約ト稱スルコトヲ得サルナリ

以上ニ講述シタル五則ニヨリテ保證契約ヨリ生スル責任ノ性質如何ヲ確定スル
 コトヲ得ルト信ス而シテ右五規則ニ抵觸スルモノハ保證契約ニ非サルヲ以テ從
 テ詐欺條例ノ範圍内ニ入ラス故ニ書面ニ認ムルノ必要ナキモノトス

第二 本條例ノ効果ヲ受クヘキ約束

詐欺條例第二節第二項中ニ特約ナル文字アリ之ニ注意スルコト最モ必要ナリ而
 シテ右ニ掲ケタル五規則ニ抵觸セサルモノハ悉ク保證契約ナルモ此等ノ契約ハ
 悉皆詐欺條例ノ適用ヲ受クルヤト云フニ決シテ然ラス詐欺條例第二節第二項中
 ニ曰ク他人ノ負債并ニ既往將來ノ非行ニ付キ責任ヲ帶フルトノ特別ノ約束云々

トアルヲ以テ必スヤ特別ノ約束ナラサルヘカラス或ル場合ニ於テハ特別ニ約束
 ナ結ハサルモ當然他人ノ非行ニ付キ責任ヲ負フコトアリコレ等ノ場合ニ於テハ
 保證契約ハ成立スルモ詐欺條例ニ所謂特別ノ約束ニ非サルヲ以テ其適用ヲ受ク
 ヘキモノニ非ス

第三 詐欺條例ノ効果

詐欺條例ノ効果ハ其條例内ノ契約ニシテ若シ其ノ規定スル條項ニ從ハサルトキ
 訴訟ノ提起ヲ禁スルニアリ該條例ニヨレハ其範圍内ノ契約ハ書面ニ認メ手署ヲ
 要スルトアルヲ以テ假令口頭ヲ以テ結約スルモ其契約ニ對シテ訴訟ヲ提起ス
 ルコトヲ得ス然レトモ之ハ是レ單ニ訴訟ヲ提起スルノ原因トナラサルコトヲ示
 スモノニシテ決シテ其契約ヲ不成立ト認メ無効トナスニハ非サルナリ果シテ然
 ラハ口頭ヲ以テ保證契約ヲ結ヒタルトキハ權利者ニハ毫モ利益ヲ生セサルヤト
 云フニ以上ノ如ク全ク契約ヲ無効トナスモノニ非サルヲ以テ亦多少ノ利益アル
 ヘキナリ例ヘハ茲ニ口頭ニテ保證契約ヲ結ヒタルモノアランニ保證人ハ異議ナ
 シ其契約ヲ履行シテ實際ニ金錢ヲ仕拂フタルトキハ最早其金錢ヲ取戻スコトヲ

得サルヘシ

又約束ノ一部ハ詐欺條例ニヨリテ支配セラレ他ノ一部ハ詐欺條例ニ支配セラレサル場合アリ此ノ如キ場合ニ於テハ全部ノ契約ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ此場合ニ於テハ區別ヲ立テ、論スルコト必要ナリ即詐欺條例ノ支配ヲ受クル部分ト然ラサル部分トヲ分割スルヲ得ルトキハ詐欺條例範圍外ノ契約ニ對シテノ訴訟ヲ提起スルコトヲ得然レトモ詐欺條例ノ支配ヲ受クル部分ト然ラサル部分トヲ分割スルヲ得サルトキハ全部ノ契約ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

例ハ甲者ハ原告ニ對シテ地稅ノ延滞アルヲ以テ原告ハ甲者ニ對シテ差押權ヲ實行シタリ依テ被告ハ原告ニ對シテ余ハ甲者ニ代リテ今マテ延滞シタル地稅ハ勿論以後甲者カ仕拂フ地稅モ甲者カ仕拂ハサルトキハ仕拂フヘシト約シタル場合ニ於テ既ニ延滞シタル地稅ヲ仕拂フトノ約束ハ詐欺條例範圍外ニアルモノナリ何トナレハ原告ハ甲者ニ對シテ差押權ヲ實行シタルヲ以テ甲者ハ原告ニ對シテ地稅ヲ仕拂フノ義務ヲ免カレタルモノナリ從テ被告カ原告ニ對シテナシタル

約束ハ保證契約ニ非サルナリ然レトモ甲者カ將來ニ向テ仕拂フヘキ義務ヲ被告代リテ仕拂フヘシト約束シタルハ勿論主タル義務アルヲ以テ保證契約トナルヘキナリ故ニ前ノ契約ハ詐欺條例ノ範圍外ニアルモノ後ノ契約ハ詐欺條例ノ範圍内ニアルモノナリ若シ以上ノ如キ契約ヲ口頭ヲ以テ結ヒタル場合ニ於テハ前ノ契約ニ付キ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルヤト云フニ判決例ニ從ヘハ右ノ如キ契約ハ不可分の契約ナルヲ以テ其一部分ニ對シテ起訴スルコトヲ得ス

第四 本條例ニ於テ必要トシタル書面

之ノコトハ英法ニ特別ノモノニシテ日本ニ於テ法律學ヲ研究スルニハ餘リ必要ナラサルヲ以テ茲ニ之ヲ略言センニ詐欺條例中合意若クハ署記ヲ書面ニ認ムルヲ要スルトハ如何ナルコトヲ云フヤ即合意トハ如何ナル部分ヲ包ムヤ合意ノ一部ナルカ將タ全部ナルヤト云フニアリ古昔ノ判決例ニヨレハ約束ヲ記載スルノミコトハ不可ナリ約因ヲモ亦記載セサルヘカラサルカ如シ然レトモ當時ニアリテハ單ニ約束ヲ記載スルノミニシテ約因ハ口頭ヲ以テ證明スルコトヲ得ルニ至レリ又右ノ外契約對手人ノ姓名ヲ書面ニ認メサルヘカラス然レトモ之ノコトニ

付キテモ別ニ一定ノ法式ナク書面中何ノ場所ニ記載スルモ可ナリ又義務者ノ手
署ヲ要スルハ必スシモ本人自ラ手署スルコト及ハス正當ニ委任サレタル代理人ノ
手署ニテモ可ナリトス

第三回

第三章 保證人ノ義務

保證人ハ本負債主カ義務ヲ破リタルトキ代リテ辨濟ヲナスノ義務ヲ有スルモノ
ナリ而シテ此保證人ノ義務ヲ説明スルコトハ左ノ如ク分チテ論セントス

第一 保證人義務ノ性質

第二 保證人義務實行ノ時期

第三 保證人義務ノ範圍

凡ソ法律規則ヲ論スルニ當リテ權利ヲ基トシテ論スルカ將タ義務ヲ基トシテ論
スルヤハ法理學上實ニ困難ナル問題ニシテ種々ノ議論アルモ權利ヲ先キニシテ
論スルモ義務ヲ先キニシテ論スルモ其歸着スル結局ハ同一ナルヲ以テ便宜上何
レヲ先キニシテ立論スルモサシタル不都合ナカルヘシ故ニ今保證法ヲ論スルニ

當リテモ保證人ノ義務ヲ本位トシテ論スルモ債主ノ權利ヲ本位トシテ論スルモ
其歸着スル所ハ同一ナリ何トナレハ保證人ノ義務ヲ論スレハ自然ニ債主ノ權利
如何ヲモ分明ニナルヘキヲ以テナリ依テ余ハ便宜上保證人ノ義務ヲ本位トシテ
論スルコト、ナシタリ

第一 保證人義務ノ性質

保證人カ債主ニ對スル義務ハ本負債主カ義務ヲ破リタルトキ代リテ責任ヲ負フ
モノニシテ即負債主カ辨濟ノ義務ヲ盡サ、ルトキ債主ニ對シテ辨濟ノ義務ヲ負
フニアリ故ニ債主ハ本負債主カ義務ヲ破リタルトキハ保證人ニ對シテ義務履行
ヲ請求スルノ權アリ之ハ保證契約ヨリ生スル第一權利ニシテ之ニ對スル義務ハ
第一義務ナリ而シテ此等ノ義務ハ素ヨリ保證契約ノ當時ニ於テ存在スルト雖モ
保證人カ其保證契約ニヨリテ負フタル義務ヲ實行スルハ何時ナリヤト云フニ保
證人ノ義務ハ本負債主カ義務ヲ破リタルトキ初メテ責任ヲ生スルモノナレハ本
負債主破義務ノ所爲ハ保證人義務實行ノ條件トナルモノナリ若シ義務ノ實行ノ
條件來ルモ尙ホ實行セサルトキハ債主ニ第二權ヲ生シ保證人ニ向テ義務履行ヲ

命スルモノナリ此場合ニ於テ保證人ハ第二權ニ對スル義務ヲ負フモノトス而シテ此義務ハ保證人ヨリ債主ニ對スル義務ナルヲ以テ保證人ト債主トノ間ニハ關係アルヘキモ保證人ト負債主間ニハ關係アルコトナシ依テ特別ノ約束ナキ以上ハ債主ヨリ本負債主ニ對シテ提起シタル訴訟ノ判決ハ移シテ以テ債主ヨリ保證人ニ對スル訴訟ノ證トハナラス債主カ負債ノ存在スルコトヲ自認シタリト假定セシニ之カ爲メニ債主ハ保證人ニ向テ義務アリトノ證明ヲナス責任ヲ無ニスルモノニ非ス此等ハ必竟保證人ト本負債主間ニハ毫モ關係ナキヲ以テナリ然レトモ本負債即主タル義務ノ存在スルコトハ必要ナルモノニシテ若シ本負債カ法律上強行力ナキモノナルトキハ保證人ノ義務モ亦強行力ヲ有セサルヘシ茲ニハ一二ノ例外アリ即會社カ一ノ契約ヲ結ビタル場合ニ於テ支配人カ其會社ノ義務ヲ保證シタルトキハ會社ハ負債主ニシテ支配人ハ保證人ナリ此場合ニ會社ノ結ビタル契約カ法律上會社カ結フヘカラサル性質ノ契約ナルトキハ勿論會社ハ契約上ノ義務ヲ負フコトナカルヘシ之ヲ一般ノ原則上ヨリ論スルトキハ本負債ナキヲ以テ從テ保證人ニモ保證ノ義務ナキカ如シト雖モ之ハ例外ニ屬スルモノニシテ假

令ヒ會社ニ於テ主タル義務ナキモ支配人ハ尙ホ保證ノ義務ヲ負フモノニシテ隨行力ヲ有スルモノナリ又保證人ノ義務カ本負債ノ終リタル以後マテ繼續スルコトアリ例ヘハ千八百八十三年ニ發布サレタル破産條例ナルモノアリ該條例ノ規定ニヨレハ以下ノ如キコトヲ云ヘリ破産者ノ責任ヲ解除スル免除命令ハ以テ保證人ノ責任ヲ解除スルモノニ非スト是レ一般ノ法規ニ反スルモノナリ

第二 義務實行ノ時期

之ハ既ニ前述セシカ如ク本負債主カ義務ヲ破リタルトキ保證人ニ義務實行ノ責任ヲ生スルモノニシテ之レ保證ノ定義上ヨリ考察スルモ明カナルコトナリ故ニ本負債主カ己レノ義務ヲ盡シタルトキハ保證人ニ義務ノ生スルコトナシ又債主ノ過失ニヨリ本負債主カ義務ヲ盡サ、ルトキモ尙ホ保證人ハ義務實行ノ責任ナカルヘシ例ヘハ茲ニ三月三十日マテニ履行スル負債ノ義務アリト假定センニ債主ノ過失ヨリシテ其時期ニ負債主カ義務ヲ實行セサルトキハ保證人ハ義務實行ノ責ヲ生スルコトナシ然レトモ債主ニ過失ナクシテ本負債主ニ義務實行ノ責ヲ生シタルトキハ直チニ債主ニ訴權ヲ生シ保證人ハ其訴權ニ對スル義務ヲ生スルモ

命スルモノナリ此場合ニ於テ保證人ハ第二權ニ對スル義務ヲ負フモノトス而シテ此義務ハ保證人ヨリ債主ニ對スル義務ナルヲ以テ保證人ト債主トノ間ニハ關係アルヘキモ保證人ト負債主間ニハ關係アルコトナシ依テ特別ノ約束ナキ以上ハ債主ヨリ本負債主ニ對シテ提起シタル訴訟ノ判決ハ移シテ以テ債主ヨリ保證人ニ對スル訴訟ノ證トハナラス債主カ負債ノ存在スルコトヲ自認シタリト假定セシニ之カ爲メニ債主ハ保證人ニ向テ義務アリトノ證明ヲナス責任ヲ無ニスルモノニ非ス此等ハ必竟保證人ト本負債主間ニハ毫モ關係ナキヲ以テナリ然レトモ本負債即主タル義務ノ存在スルコトハ必要ナルモノニシテ若シ本負債カ法律上強行力ナキモノナルトキハ保證人ノ義務モ亦強行力ヲ有セサルヘシ茲ニハ一二ノ例外アリ即會社カ一ノ契約ヲ結ビタル場合ニ於テ支配人カ其會社ノ義務ヲ保證シタルトキハ會社ハ負債主ニシテ支配人ハ保證人ナリ此場合ニ會社ノ結ビタル契約カ法律上會社カ結フヘカラサル性質ノ契約ナルトキハ勿論會社ハ契約上ノ義務ヲ負フコトナカルヘシ之チ一般ノ原則上ヨリ論スルトキハ本負債ナキヲ以テ從テ保證人ニモ保證ノ義務ナキカ如シト雖モ之ハ例外ニ屬スルモノニシテ假

令ヒ會社ニ於テ主タル義務ナキモ支配人ハ尙ホ保證ノ義務ヲ負フモノニシテ隨行力ヲ有スルモノナリ又保證人ノ義務カ本負債ノ終リタル以後マテ繼續スルコトアリ例ヘハ千八百八十三年ニ發布サレタル破産條例ナルモノアリ該條例ノ規定ニヨレハ以下ノ如キコトヲ云ヘリ破産者ノ責任ヲ解除スル免除命令ハ以テ保證人ノ責任ヲ解除スルモノニ非スト是レ一般ノ法規ニ反スルモノナリ

第二 義務實行ノ時期

之ハ既ニ前述セシカ如ク本負債主カ義務ヲ破リタルトキ保證人ニ義務實行ノ責任ヲ生スルモノニシテ之レ保證ノ定義上ヨリ考察スルモ明カナルコトナリ故ニ本負債主カ己レノ義務ヲ盡シタルトキハ保證人ニ義務ノ生スルコトナク又債主ノ過失ニヨリ本負債主カ義務ヲ盡サ、ルトキモ尙ホ保證人ハ義務實行ノ責任ナカルヘシ例ヘハ茲ニ三月三十日マテニ履行スル負債ノ義務アリト假定セシニ債主ノ過失ヨリシテ其時期ニ負債主カ義務ヲ實行セサルトキハ保證人ハ義務實行ノ責任生スルコトナシ然レトモ債主ニ過失ナクシテ本負債主ニ義務實行ノ責任生シタルトキハ直チニ債主ニ訴權ヲ生シ保證人ハ其訴權ニ對スル義務ヲ生スルモ

ノトス故ニ以上ノコトヲ摘言スレハ本負債主カ義務ヲ破リタルトキハ債主ハ直
チニ訴權ヲ生シ保證人ハ直チニ義務實行ヲ生ス此斷定ヨリシテ左ノ如キ種々ノ
結果ヲ生スヘシ

第一 結果トシテ本負債主カ義務ヲ破リタルトキハ債主ハ本負債主ヲ訴フル前
ニ保證人ヲ訴フルコトヲ得ヘシ尤モ反對ノ特約アルトキハ此ノ限リニ非サルナ
リ又債主カ負債主ヨリ抵當物ヲ取りタル場合ニ於テハ先ツ抵當物ヨリ辨償ヲ求
メ其不足額ニ付キ保證人ニ係ルコトヲ得ヘク又抵當物ハ後ニシテ直チニ保證人
ニ係ルコトヲ得ヘシ此法規ハ重ニ英國ニ行ハレテ他諸國ニハ多ク行ハレサル
カ如シ現ニ羅馬法ニ於テハ此ノ如キコト行ハレサルナリ

第二 結果トシテ債主ハ本負債主ニ向テ請求スルコトヲ要セス又保證人ニ向テ
請求スルヲ要セス直チニ法廷ニ向テ起訴スルコトヲ得ヘシ

第三 結果トシテ債主ハ本負債主カ義務ヲ破リタルコトヲ保證人ニ通知スルノ
義務ナシ然レトモ或ル條件ノ起生ヲ以テ義務實行ノ原因トナシタルトキハ之ヲ
通知スルノ義務アリ例ヘハ相保證人カ保證契約ニ署名セサルトキハ其署名スル

マテ實行セスト約スルカ如シ

第三 保證人義務ノ範圍

保證人義務ノ範圍如何ハ普通法ニ於ケルモ衡平法ニ於ケルモ異ナルコトナクシ
テ各場合各情況ニ應シテ差異アルモノトス然レトモ左ニ講述スル點ヲ以テ粗ホ
其何タルヲ知ルニ足ラン

保證人ノ義務ハ本負債主ノ有スル義務ト必スシモ範圍ヲ同シフスルモノニ非ス
時トシテハ各々其範圍ヲ異ニスルコトアリ即或場合ニ於テハ保證人ノ義務カ負
債主ノ義務ヨリモ其範圍ヲ大ニスルコトアリ若シ此ノ如ク保證人ノ義務カ本
負債主ノ義務ノ範圍ヨリモ大ナルトキハ其超過シタル部分丈ケハ保證契約ノ義
務ニ非サルナリ故ニ保證人義務ノ範圍ハ本負債主義務ノ範圍ト同シキカ又少ナ
ルカノ二者ナラサルヘカラス而シテ保證人ト本負債主トノ義務ノ範圍カ同一ナ
ルトキハ別ニ困難ノ問題ヲ生スルコトナシ此ノトキ保證人義務ノ範圍ヲ定ムル
標準ハ債主カ本負債主ノ非行ニヨリ受ケタル損失ナリトス然トモ若シ保證人ト
本負債主トノ義務ノ範圍カ同シカラサルトキハ保證人義務ノ範圍ヲ定ムルコト

頗ル困難ナリ本論ヲ説明スルニハ左ノ順序ニヨルヲ便宜トス

- 第一 保證人ノ義務ノ開始スヘキ時期
- 第二 額ニ關スル保證義務ノ範圍
- 第三 時ニ關スル保證義務ノ範圍
- 第四 保證人ノ行ヒタル詐欺ニ付キ負ヘキ責任
- 第五 債主若クハ本負債主ノ模様ニ變更ヲ生シタルトキハ保證人ノ義務ニ如何ナル効果ヲ及ホスヤ
- 第六 保證人破産シタルトキ其效果如何

第一 保證人ノ義務ノ開始スヘキ時期 今茲ニ本負債主アリ其負債ノ如何ナル時ヨリ保證契約上ノ義務カ開始スルヤト云フニ保證シタル事項ノ發生シタルトキヨリ保證ノ義務ヲ開始スルモノトス例ヘハ茲ニ人アリ或雇人カ誠實ニ其職務ヲ實行スルコトヲ保證シタルト假定センニ此場合ニ於テ保證契約上ノ義務ハ何時ヨリ開始スルカト云フニ雇人カ現ニ就職シタル當時ヨリ開始スルモノトス故ニ保證義務ノ開始ハ一ニ債主ト保證人トノ契約ニ之レ依ルモノナレハ各場合ニ

ヨリテ同シカラス

第二 額ニ關スル保證義務ノ範圍 之ハ一般ニ云ヘハ本負債主ノ負擔シタル義務ノ額マテ保證人義務ヲ負フモノトス尤モ債主保證人双方ノ約束ニヨリテ其負擔額ニ制限ヲ付スルハ勝手ナリ例ヘハ茲ニ百圓ノ本負債アリ之ヲ保證スルニ當リテ五拾圓マテ保證スヘシト其負擔額ニ付キテ制限ヲ置クコトアリ此場合ニ於テ生スル一ノ問題ハ若シ保證人ノ負擔シタル義務ノ額カ本負債主ノ負擔シタル義務ノ額ヨリモ僅少ナルトキハ保證人ハ本負債ノ一部ニ關シテ保證ヲナシタルヤ將テ全部ニ關シテ保證ヲナシ唯々其負擔額ニ付キ制限ヲ付シタルノミナルヤ否ヤ是ナリ而シテ此疑問ヲ決スルニハ先ツ其本負債ハ繼續スルモノナリヤ否ヤヲ探究セサルヘカラス其本負債ニシテ繼續スル場合ニハ保證人ハ其本負債ノ一部ニ關シテ保證シタルモノト見做シ若シ其本負債ニシテ繼續セサル場合ニハ確定ノ額ニ付キ保證ヲナシ其負擔額ニ制限ヲ置キタルモノト見做ス

保證人ハ本負債主ノ非行ヨリ債主ニ被ラシメタル損害ニ付キ責任ヲ帶フルニ止マリ其損害額ヨリ以上ニ責任ヲ負フコトナシ又若シ保證人ノ保證シタルモノカ

三〇
契約ナルトキハ保證人ハ單ニ其破約ヨリ債主ニ被ラシメタル損害ヲ償フニ止マルモノトス

第三 時ニ關スル保證義務ノ範圍 之モ第二ノ場合ト同シク範圍ノ問題ニシテ唯タ時ニ關スルノ差アルノミ而シテ保證契約ノ効力ヲ繼續スル時期ハ一ニ本負債ノ繼續スル時期ニ關スルモノナリ然レトモ若シ本負債カ中途ニシテ負債ノ有様ヲ變シタルトキハ保證契約ハ何時マテ繼續スルヤハ一ノ問題ナリ例ヘハ兼テ甲乙間ニ賣買取引ノ繼續スル場合ニ於テ其賣買ノ代價ニ付キ保證シタルトキハ往々何レノ時期マテ保證契約ノ効力ヲ繼續スルヤノ問題ヲ生スルコトアリ此ノ如キ場合ハ本負債タル賣買取引ノ繼續スル間ハ保證契約モ尙ホ繼續スルモノトス又或ル人カ誠實ニ其職務ヲ實行スルコトヲ保證シタルトキハ其職務ノ繼續スル間ハ保證契約ノ効力モ繼續スルモノトス

以上繼續實質ヲ有スル本負債ノ場合ニ於テ保證契約ノ効力ヲ繼續スヘキ時期ニ關シ問題ノ生スルコトアリ今例ヲ或雇人カ誠實ニ職務ヲ實行スルコトヲ保證シタル場合ニ取り此問題ヲ決センニ此假例ノ場合ニ於テハ先ツ下ノ三個ノコトヲ

想像セサルヘカラス(甲)雇人カ解職シタル後再ヒ就職シタルトキ(乙)雇主カ雇人ヲシテ他ノ職務ニ就カシメタルトキ(丙)雇人ノ職務又ハ年限ニ變更ヲ生シタルトキ是ナリ以下之ヲ分論セン

甲ノ場合ハ一般ニ云ヘハ雇人カ再ヒ就職シタル日ヨリ以後ノコトニ付キテハ保證人其責ニ任スルコトナシ例ヘハ人アリ或會社ニ傭ハレタル雇人ノ職務ニ付キ保證シタルニ其後故アリテ該雇人ハ免職セラレ再ヒ就職スルモ其就職以來ノ事柄ニ付キテハ保證人其責ニ任スルコトナシ

乙ノ場合ニ於テ雇人カ新ニ就職シタル他ノ職務カ前ノ職務ト兩立スヘカラスル如キ種類ノモノナルトキハ保證ノ義務ハ他ニ就職ノ日ヨリ當然消滅スルモノトス之レ後ノ職務ヲ誠實ニ執行セント欲セハ勢ヒ前ノ職務ヲ輕率ニ執行スルハ當然ノコトナレハナリ然レトモ前職ト後職ト兩立シテ執行シ得ヘキ性質ノモノナルトキハ他ニ就職シタルカ爲ニ決シテ前職務ニ付テノ保證義務ハ消滅スルコトナシ

丙ノ場合ニ於テハ其職務又ハ年限ノ要點ニ於テ重大ナル變更ヲ生シタルトキハ

保證契約ハ勿論消滅スレトモ若シ要點ニ關シテ重大ノ變更ナキトキハ假令ヒ些未ノ點ニ於テ多少ノ變更アルモ保證契約ヲ消滅スルコトナシ然トモ保證人ハ少シニテモ職務又ハ年限ニ付キ變更ヲ生シタルトキハ保證義務ヲ消滅セシムルノ特約ヲ結フコトヲ得ヘシ

第四回

第四 保證人ノ行ヒタル詐欺ニ付キ負フヘキ責任 保證人カ保證契約ヲ結フニ當リテ詐欺ノ行爲アルトキハ勿論之ニ付キテ責任ヲ負ハサルヘカラス夫ノ保證人カ價值ナキ保證ヲナシタルカ如キハ其一例ナリ例ヘハ茲ニ甲者アリ乙者ヨリ或ル物品ヲ買受ケタルモ未タ其代價百圓ヲ仕拂ハサリシ若シ此時ニ當リ甲者ハ丙者ニ對シテ五百圓ノ負債アルモ甲者ハ丁者ニ對シテ尙ホ二百圓ノ貸金アリト假定セシム此場合ニ於テ戊者アリ賣主乙者ニ對シテ約束シテ曰ク甲者即チ買主ハ丁者ヨリ受取ルヘキ金額アルヲ以テ之ヲ受取リタレハ先ツ其金額ヲ以テ丙者ニ對スル負債ヲ返濟セシムルモ尙ホ餘金アルヲ以テ其餘金ニヨリ物品ノ代價即百圓ヲ仕拂フヘシト此ノ如キ約束ハ取りモ直サス戊者ハ乙者ニ對シテ保證契

約ヲ結ヒシモノナリ此ノ場合ニ於テハ既ニ前述セシ如ク甲者ハ丙者ニ對シテ五百圓ノ負債アルヲ以テ假令ヒ丁者ヨリ二百圓ヲ受取ルモ此二百圓ノミニテハ丙者ノ債主權タモ満足セシムルコト能ハサレハ乙者ニ對シテハ物品代價ヲ仕拂フ能ハサルハ勿論ノコトナリ然ルニ保證人戊者ハ右ノ事實ヲ充分知得スルニモ拘ハラズ乙者ニ對シテ此ノ如キ保證契約ヲ結フハ所謂ル價值ナキ保證契約ヲ結ヒ乙者ヲ瞞着シタルモノナレハ若シ乙者ヲシテ自分ノ保證ニ信用ヲ置カシメ甲者ニ物品ヲ引渡ス如キ結果ヲ生セシメタルトキハ戊者ハ詐欺ノ所爲ヲ行ヒシモノニシテ乙者ニ對シテ詐僞ノ責ヲ免ル、コトヲ得ス其他保證人ノ詐欺ハ種々アレトモ一々講述スルノ必要ナキヲ以テ茲ニ畧ス

第五 債主若クハ負債主ノ模様ニ變更ヲ生シタルトキハ保證人ノ義務ニ如何ナル効果ヲ及ホスヤ 保證契約ハ他ノ契約ト同シク結約當時ノ情況ニヨリテ結約スルモノナレハ若シ結約後ニ至リテ契約對手ノ豫期スヘカラサル情況ヨリシテ該契約ニ變更ヲ生シタルトキハ前契約ニ付テノ保證義務ハ消滅スヘキナリ今本問ニ普通ナル例ハ債主若クハ負債主組合ナル場合ニ於テ其組合ニ變更ヲ生シタ

ルトキ是ナリ英國ニ於テハ千八百五十六年ニ發布サレタル商業法規改正條例ナルモノアリ該條令ニヨレハ組合ノ非行ニ付キテ責任ヲ負フノ約束ハ其組合ニ變更ヲ生シタル後マテ効力ヲ繼續スルモノニ非スト規定サレタリ尤モ明ニ之ニ反對スル約束アルトキハ尙ホ効力ヲ繼續スルモノナリト此ノ如ク組合ニ變更ヲ生シタルトキ保證契約上ニ及ホス影響ハ右ノ條令ニヨリテ明知スルコトヲ得ヘシ若シ債主ニ變更ヲ生シタルトキハ如何ト云フニ他人カ加入シタルカ爲メ債主即組合員ノ數ヲ超過シタルトキハ保證人ノ義務ハ消滅スヘシ又之ト同シク債主ノ一人カ死去若クハ退去シタルカ爲メ組合員ノ數ヲ減少シタル場合ニ於テモ尙ホ保證人ノ義務ヲ消滅スヘシ又債主數人アリ相結合シテ一ノ法人ヲ組織スル場合ニ於テモ亦保證人ノ義務ヲ免スルモノナリ又負債主ニ變更ヲ生シタルトキハ如何ト云フニ矢張り債主ノ場合ト同シク負債主ノ數ニ増減ズルトキハ保證人ノ義務ハ消滅スルモノトス尤モ負債主ノ數ヲ増加シタル場合ニ於テハ新入員ト共同シテ爲シタル事柄ニ付キテハ責任ヲ有セサルモ前負債主獨立シテ爲シタル事柄ニ付キテハ依然保證ノ義務アルモノトス

第六 保證人ノ破産シタルトキ其效果如何 古昔ハ本負債主カ義務ヲ破ルマテハ債主ハ保證人ニ向テ救濟權ナキカ故ニ假令ヒ保證人ヲ破産スルモ本負債主ニ於テ破義務ノ所爲ナキ以上ハ債主ハ保證人ノ破産處分ニ加入スルコトヲ得サリシ然ルニ今日ハ假令ヒ本負債主ニ於テ破義務ノ所爲ナキモ保證人ニ於テ破産スルトキハ直ニ其破産處分ニ加入シテ以テ財産ヲ分配シ得ルニ至レリ是便宜ヲ考ヘテ制定シタルノ法律ナリ

第四章 保證人ノ權利

保證人ノ權利ヲ大別シテ左ノ三種トス

第一 負債主ニ對スル保證人ノ權利

第二 債主ニ對スル保證人ノ權利

第三 相保證人ニ對スル保證人ノ權利

第一 本負債主ニ對スル保證人ノ權利

本項ヲ講述スルニハ便宜ノ爲メ左ノ二ノ場合ニ區別シテ以テ論セント欲ス

(甲) 保證人カ本負債主ニ義務ヲ盡サル前ニ有スル權利

(乙) 保證人カ本負債主ニ義務ヲ盡シタル後ニ有スル權利

甲ノ場合 負債辨償ノ期日カ到着スルトキハ保證人ハ直ニ本負債主ニ請求シテ
 債主ニ負債ノ辨償ヲサシメ以テ自己ノ責任ヲ解除スルノ權利ヲ有ス
 乙ノ場合 此場合ハ保證人カ本負債主ニ代リテ負債ノ辨償ヲナシタルモノナル
 カ故ニ保證人ハ更ラニ本負債主ニ對シテ辨償ヲ請求スルノ權利アリ然ラハ保證
 人ハ何時ニテモ此權利ヲ有スルヤト云フニ決シテ然ラス單ニ本負債主カ保證契
 約ノ存在スルコトヲ知り之ニ不同意ヲ唱ヘサルトキノミ請求權ヲ有スルモノナ
 リ尙ホ換言スレハ此ノ如キ場合ニ於テノミ保證人ハ實際債主ニ仕拂フタル金額
 ナ本負債主ニ向テ請求スルコトヲ得ヘシ若シ本負債主ハ保證契約ノアルコトヲ
 知ラス好シヤ之アルコトヲ知ルモ之ニ不同意ナルトキハ保證人ニ右ノ如キ權
 利アルコトナシ佛法ニヨレハ假令ヒ實際ニ於テハ保證契約ナキモ既ニ他人ノ爲
 ニ或事ヲ爲シタルノ一事ヲ以テ法律上權利義務ノ關係ヲ生スルモノトセリ然ト
 モ英法ニ於テハ現ニ保證契約アルカ又ハ契約アリト推測シ得ヘキ場合ニ非サレ
 ハ法律上ノ權利義務ヲ生スルコトナシ故ニ本負債主ニ於テ保證契約アルヲ知ラ

ス好シヤ之レアルコトヲ知ルモ不同意ナルトキハ保證人ト本負債主トノ間ニ法
 律上ノ關係ヲ生セサルヲ以テ假令ヒ保證人カ負債ヲ辨償スルモ本負債主ニ向テ
 辨償ヲ請求スルコトヲ得ス又本負債主ハ保證人ニ對シテ負債辨償ノ期日ニ至レ
 ハ必ス債主ニ辨償ノ義務ヲ盡スヘシト堅ク約シタルトキハ未ダ保證人ハ其義務
 ナ盡サ、ル前ニ於テモ若シ本負債主カ違約シタルトキハ其違約ヲ基トシテ要償
 ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ

保證人カ本負債主ニ對シテ負債ノ辨償ヲ請求スルニハ必スシモ負債全額ヲ仕拂
 フヲ要セス實地仕拂フタル金額ニ付キテ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ保證人
 カ債主權ノ不法ニ起因スルコトヲ知リツ、負債ヲ辨償シタルトキハ最早本負債
 主ニ對スル請求權ヲ失却スルモノトス
 前述ノ如ク保證人カ本負債主ニ對シテ訴訟ヲ提起シタルトキハ本負債主ハ之ニ
 向テ答辯ヲナスコトヲ得ヘシ而シテ其答辯ノ方法ニハ種々アレトモ通常起ルモ
 ノハ二種ニ過キス第一ハ債主ニ對シテ負債ヲ辨償セシトノ答辯ニシテ此場合ニ
 於テハ勿論保證人ヨリ負債辨償ヲ請求スルノ訴訟ヲ受クヘキ理アラサレハナリ

然レトモ本負債主ハ他保證人ニ金額ヲ仕拂フタルコトヲ以テ答辯ノ理由トナス
 コトヲ得ス何トナレハ他保證人ニ金額ヲ仕拂ヒタリトテ負債辨償ノ義務ヲ免ル
 ヲモノニ非サレハナリ第二ハ出訴期限經過ノ答辯ニシテ其期限計算法ハ保證人
 カ實際金額ノ仕拂ヲナシタル當時ヨリ計算スルモノニシテ決シテ本負債主カ債
 主ニ對シテ負債辨償ノ義務ヲ生シタル時ヨリ計算スルモノニ非サルナリ
 本負債主カ破産シタル場合ニ於テ保證人カ本負債主ニ對シテ有スル權利ハ如何
 ト云フニ以前ハ破産前ニ負債ヲ代償シタルニ非サレハ財産分配ノ處分ニ加入ス
 ルコトヲ得サルノ制規ナリシモ現今ニ至リテハ假令ヒ破産後ニ於テ負債ヲ代償
 シタルモ尙ホ財産分配處分ニ加入スル權アルコト、ナレリ

第二 債主ニ對スル保證人ノ權利

本項ヲ講述スルニモ復便宜ノ爲メ左ノ二場合ニ區別シテ以テ論セント欲ス

(甲)債主ヨリ負債辨償ノ請求ヲ受ケサル前ニ有スル權利

(乙)債主ニ對シテ負債辨償ヲナシタル後ニ有スル權利

甲ノ場合 假令ヒ辨償期限カ到達スルモ未タ債主ヨリ仕拂ノ請求ヲ受ケサル前

ニ於テハ保證人ハ債主ヲシテ本負債主ニ向ヒ訴訟ヲ提起シ以テ負債辨償ヲ請求
 セシムルノ權アリ之ハ衡平法ヨリ來ル保證人ノ權利ナリ又保證人カ雇人ノ品行
 如何ニ付キテ保證シタル場合ニ於テ若シ其雇人ニ不品行ノ所爲アリタルトキハ
 保證人ハ雇主ヲシテ其雇ヲ解カシムルノ權利ヲ有スヘシ

乙ノ場合 保證人カ本負債主ニ代リ債主ニ負債辨償ヲナシタルトキハ債主ノ權
 利ヲ繼承スルコトヲ得即保證人ハ本負債主ニ代リ義務ヲ盡シタルヲ以テ其代リ
 ニ自分債主ノ地位ニ立チ本負債主ニ向テ辨償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ若シ又該貸
 借ニ負債主カ抵當物ヲ差入レ居ルトキハ保證人ハ債主カ抵當物上ニ有スル權利
 ヲ繼承スルヲ以テ其抵當物ヲ賣却シテ以テ自己ノ權利ヲ充タスコトヲ得ヘシ而
 シテ其抵當物ノ差入レハ保證契約前タルト後タルトチ問ハサルナリ又負債主ノ
 締結シタル契約カ捺印契約ナルトキハ保證人カ繼承スヘキ契約モ亦捺印契約ナ
 リトス之ヲ要スルニ保證人カ本負債主ニ代リテ債主ニ負債辨償ヲナシタル以上
 ハ舊ト債主カ負債主ニ對シテ有スルト同一ノ地位ヲ得ルモノトス

第三 相保證人ニ對スル保證人ノ權利

此保證人ノ權利ハ實際負債主ニ代リ債主ニ負債辨償ヲナシ後ニ生スル權利ナリ然ラハ其權利ハ如何ト云フニ相保證人ヲシテ保證人ノ實際仕拂フタル金額ヲ分擔セシメ其分擔額ヲ請求スルコトヲ得ル權利ヲ云フ即保証人カ自分ノ分擔額ヨリ餘分ノモノヲ仕拂フタル場合ニ於テ其餘分ヲ他保證人ヨリ受シル權利ナリ此權利ハ公平ニ基キタルモノニシテ契約上ノ權利ニ非サルナリ而シテ各保證人ノ分擔額ハ先ツ平等額ヲ推測スルモノナリ然ラハ其平等額ハ如何ニシテ定ムルヤト云フニ普通法ニ於テハ無資力ヲモ加入シ頭數ニヨリテ分擔額ヲ定ムレトモ衡平法ニ於テハ資産ノ有無ニ應シテ分擔額ヲ定ムルモノトス故ニ一人ノ保證人カ負債全額ヲ仕拂フタルトキハ無資者ヲ除キ他ノ資力アル相保證人ニ對シテ其殘額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又相保證人ノ一人カ死去シタリトセンニ此場合ニ於テ普通法ニヨレハ負債全額ヲ全保證人ニ分擔セシムルノ制ナレハ其死者モ亦相保證人ノ中ニ加入サレテ其一部分ヲ分擔セサルヘカテサレトモ衡平法ニ於テハ死者ヲ除キ生存者ノミニテ負債全額ヲ負擔スルコト、ナレリ

相保證人ハ保證人ノ保證人ニ對シテ以上ノ如キ請求ヲナスコトヲ得ス何トナレ

ハ復保證人ハ債主ニ對シテ義務ヲ有スルノミニシテ他保證人ニ對シ義務ヲ有スルモノニ非サレハナリ

之ヨリ保證人カ相保證人ニ對シテ有スル權利ノ消滅スル場合ヲ講述センニ

第一出訴期限ノ經過 出訴期限ノ計算ハ保證人カ實地ニ負債ヲ辨償シタルトキ

ヨリ起算スルモノトス

第二相保證人ノ一人ノ義務ヲ釋放シタルトキ 此場合ニ於テ他保證人ノ分擔額

ヲモ釋放スルヤト云フニ未タ一定セサルモノ、如シ

第三負債主ノ釋放 此負債主ノ釋放ハ以テ保證人ノ義務ヲ釋放シタルコト、ナ

ルヤト云フニ之亦一定セサルモノ、如シ

第五回

第五章 保證契約ノ解除

保證契約ノ解除トハ一旦完全タル保證契約成立シタル後或ル原由ヨリシテ對手間ノ關係ヲ解キ將來ニ向テ契約ノ効果ヲ消滅セシムルモノヲ云フ故ニ最初ヨリ成立セサル契約ハ後日ニ至リテ之ヲ解除スルニ由ナク又或特定ノ原由ニヨリ契

約成立ノ當時ニマテ沂リテ其効力ヲ消滅スルコトハ是レ契約ノ取消ニシテ決シテ解除ニハ非サルナリ之ヲ要スルニ保證契約ノ解除ハ其契約成立ノ當時ニマテ沂リ其根基ヨリ取消スモノニ非スシテ唯一且成立シタル契約ノ効果ヲ將來ニ向テ消滅セシムルモノナク云フ

然ラハ保證契約ヲ解除スル原由トナルモノハ何ナリヤト云フニ對手間ノ約束ニヨリテ定ムルモノハ千種万様ニシテ一々枚擧スルニ違アラサレハ本章ニ於テハ唯對手間ノ約束ニ關係ナク當然解除ノ原由トナルモノハミニ付キ以下ニ講述セント欲ス今先ッ其重モナルモノヲ擧クレハ

第一 債主ニ對シテ爲シタル保證人解任ノ通知

第二 保證人ノ死去

第三 保證人ノ釋放

第四 保證契約ノ更改

第五 負債ノ辯償

第六 本負債ノ消滅

第七 本負債ノ變更

第八 債主ノ過失

以下右ニ揭示シタル保證契約解除ノ原由ニ付キ講述セント欲ス

第一ノ原由 一般ニ云ハ保證人解任ノ通知ニヨリ債主保證人間ノ關係ヲ取消スコトヲ得サレトモ或場合ニ於テハ保證人解任ノ通知ノミニテ當然保證契約ハ解除セラル、コトアリ例ヘハ茲ニ一保證人アリ他人ノ品行ニ付キ保證シタル場合ニ於テ若シ其人ハ不品行ノ人ナリト認定シタルトキハ保證人ハ債主ニ解任ノ通知ヲナシテ保證義務ヲ免ル、コトヲ得ヘシ其他數例アレトモ如何ナルモノカ通知ニヨリテ消滅スルヤ正確ニ述フルコトヲ得ス

第二ノ原由 保證人ノ死去ハ一般ニ保證契約解除ノ原由トナラサレトモ保證人死去ノ通知ニヨリテ消滅スル場合アリ即第一ノ原由ノ保證人解任ノ通知ニヨリテ解除スルコトヲ得ルトキハ保證人死去ノ通知ニヨリテモ亦解除セラル、モノトス

第三ノ原由 債主カ保證人ノ義務ヲ釋放シタルトキハ當然保證契約ハ解除セラ

ル、モノトス

四四

第四ノ原由 前保證契約ニ代フルニ後契約ヲ以テシタルトキハ勿論前保證契約ハ消滅スルモノトス

第五ノ原由 保證人自ラ負債主ニ代リテ負債ヲ辨償シタルトキハ勿論保證契約ハ消滅スルモノトス

第六ノ原由 主約タル債主ト負債主トノ關係カ消滅スレハ從約タル保證人ノ義務モ亦消滅スルヤ明カナリ此場合ハ種々アルモ第一ハ債主カ本負債主ノ義務ヲ免除シタル場合ニシテ保證人ノ義務モ當然免除セラル、モノトス而シテ何故ニ此ノ如キ推測ヲ下スヤト云フニ若シ債主カ本負債主ノ義務ヲ免除スルニモ拘ハラズ依然保證人ノ義務ヲ繼續スルトキハ保證人ハ債主ニ對シテ保證義務アルカ故ニ其義務ヲ執行ス可シ其義務ヲ執行シタルトキハ自分ニ負擔スルノ理由ナキヲ以テ必スヤ本負債主ニ向テ義務ノ返辨ヲ請求スルナルヘシ果シテ然ラハ債主カ本負債主ノ義務ヲ免除スルモ何等ノ効能モナク何等ノ利益ヲモナカルヘシ然ルミナラス債主ハ表面上本負債主ノ義務ヲ免除スルニ拘ハラズ裏面ニ於テハ尙ホ

其義務ヲ保持スルコト、ナリテ本負債主ヲ詐欺スルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ラノ故ニ債主カ本負債主ノ義務ヲ解除シタルトキハ當然保證人ノ義務ヲモ解除シタルモノト見做ス然レトモ債主カ本負債主ノ義務ヲ免除スルニモ拘ハラズ尙ホ保證人ニ救済ノ道ヲ保持スルトキハ此ノ限りニ非ス即本負債主ノ義務ヲ免除スルモ若シ保證人カ代リテ負債ヲ辨償シタルトキハ尙ホ本負債主其義務ヲ負ハサルヘカラストノ條件ヲ附スルトキハ保證人其義務ヲ免ル、コトナシ

保證人ハ明約ヲ以テ本負債カ義務ヲ免除セラル、ニモ拘ハラズ尙ホ自分ノ義務ヲ繼續スルコトアリ此場合ニ於テハ假令ヒ本負債主ハ義務ヲ免除セラル、モ保證人ハ依然義務ヲ負フモノトス而シテ此トキ若シ本負債主カ負債ヲ辨償シタルトキハ保證人ノ義務ハ如何ニナルヤト云フニ矢張り免除セラル、モノトス

債主ト本負債主間ニ相殺アリテ本負債主ノ義務ヲ免除スルトキモ尙ホ保證人ノ義務ヲ免除スルモノトス

法律ノ結果ニヨリテ本負債主ノ義務ヲ免除スルモ決シテ保證人ヲ免除シタルモノト見做サス例ヘハ本負債主カ破産處分ヲ受ケ其財産限リ負債ヲ辨償シタルト

保證法

四五

キハ假令ヒ尙ホ不足額アルモ本負債主ハ之ニ付キ責任ナキモ保證人ハ尙ホ其不足額ヲ辨償スルノ義務アルカ如シ

前述ノ如ク本負債主ノ義務ヲ免除シタリトテ強テ保證人ノ義務ヲ免除スルモノニ非サレハ須ラク其場合ニ付キ考察シテ以テ保證人ノ義務ヲ免除スルモノナリヤ否ヤヲ決定セサルヘカラス

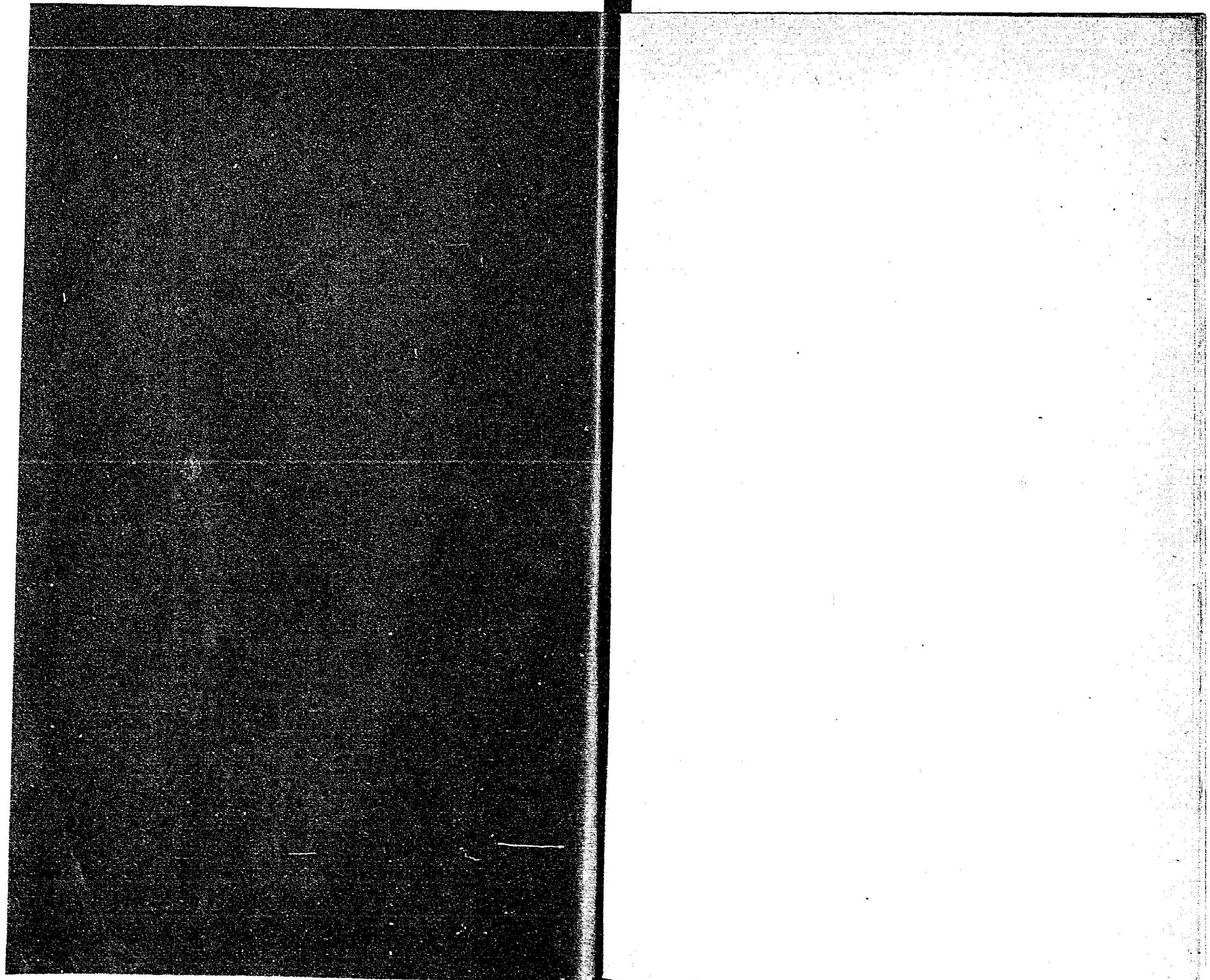
第七ノ原由 債主ト本負債主間ニ存在スル關係ニ付キ變更ヲ生スルトキハ當然保證人ノ義務ハ免除セラレトハ一般ノ原則ナリ即債主ト本負債主トノ契約ノ主要部分ニ變更ヲ生シタルトキハ其新關係ニ付テハ保證ノ義務アルコトナシ好シヤ契約ノ主要部分ニ變更ヲ生セサルモ若シ其變更シタル部分カ保證ノ理由ナルトキハ勿論保證人ノ義務ヲ免除スルモノトス然レトモ其變更カ保證人ノ同意ヲ得タルモノナルトキハ決シテ保證ノ義務ヲ免ル、コトナシ又一ノ關係ニシテ甲乙ノ二部ヨリ成立スルト假定センニ此場合ニ於テ甲部ニ變更ヲ生シタルトキハ其變更サレタル甲部ニ對シテ保證人ノ義務ヲ免除スルモ其變更サレタル乙ノ部分ニ付キテハ依然保證ノ義務アルモノトス

茲ニ注意スヘキ時期ニ關シテ變更ヲ生シタルトキ即辨濟期限ニ付キ變更ヲ生シタルトキ是ナリ例ヘハ本貸借契約ニヨレハ其辨濟期限ハ七月二十日ナリシテ債主ト本負債主トノ相談ヲ以テ十二月二十日マテ延期シタルトキハ之ト同時ニ保證人ハ其義務ヲ免ルヘシ何故ニ此場合ニ於テ保證人ハ其義務ヲ免ル、ヤト云フニ保證人ガ本負債主ニ對シテ有スル救濟權ヲ侵害セラル、ヲ以テナリ即保證人ハ本負債辨償ノ期限ニ至リテ本負債主ニ代リ辨償ヲナシタルトキハ本負債主ニ對シ返辨ヲ求ムルノ權アルモ若シ本負債ノ返濟期限カ延期トナルトキハ保證人ハ其延期ノ日時マテ袖手シテ竣テ保證ノ當時ニ定メタル期限ニ救濟權ヲ實行スルコトヲ得サレハナリ故ニ若シ辨濟期限ヲ延スモ保證人ノ救濟權ヲ侵害セサルトキハ保證ノ義務ヲ免除セシテ繼續セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ保證契約當時ノ辨濟期限ヲ延スモ保證人ハ其契約當時ノ期限ニ至リ本負債主ニ對シ救濟權ヲ實行スルヲ得ルノ條件ヲ付スルトキハ毫モ保證人ノ救濟權ヲ侵害スルノ恐ナキヲ以テ辨濟期日ヲ延シタルノ理由ヲ以テ保證人ノ義務ヲ免除スルコトヲ得サルナリ

第八ノ原由 債主ノ過失ニヨリ保證人ノ義務ヲ免スル場合ハ債主ニ過失アルカ
 爲メ保證人ニ損失ヲ被ラシムルトキニ限ル例ヘハ債主カ本負債主ヨリ抵當物件
 ヲ取り居ル場合ニ於テ其抵當物件ニ注意ヲ加ヘサルカ爲メ損害ヲ生シタルトキ
 ノ如キハ大ニ保證人ノ利益ヲ侵害スルコト、ナルヲ以テ其義務ヲ免ルヘキナリ
 何トナレハ保證人カ本負債主ニ代リテ負債ヲ辨償シタルトキハ債主ノ地位ニ代
 ルコトヲ得ルヲ以テ勿論抵當物件ヲ賣却シテ自己ノ權利ヲ充タスコトヲ得ヘキ
 ニ債主ノ爲ニ其抵當物件カ紛失シ若クハ廉價トナルトキハ利益ノ全部若クハ幾
 部ヲ侵害セラル、ヲ以テナリ
 以上ニテ保證契約解除ノ原由ハ講了シタリ其他保證契約ニ付キ訴訟ヲ停止スル
 場合アリ即出訴期限ノ經過ニヨリ債主ノ要求權ヲ失ハシムルコトアリ而シテ出
 訴期限ハ保證人カ契約實行ノ義務ヲ生シタルトキヨリ起算スルモノトス其出訴
 期限ハ保證契約カ單純契約ナルトキハ六年捺印契約ナルトキハ二十年ナリトス
 右ニテ保證法ノ大体ヲ講了セリ實ハ詳細ニ講述シタク考レトモ他科目ノ講義ア
 ルヲ以テ其意ヲ得ス簡畧ナカラ茲ニ完結ス諸君諒焉

保證法 完結

明治三十二年十一月十八日合取記入



14
544





035440-000-4

14-544イ

保険法

馬場 愿治/述

M22?

BBO-0640



