

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2

(号 / Number)

号外の8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-05-25

和佛法律學校

講義錄

第一部

第八卷

商法海商
(自三七至四四) 法律學士掛下重次郎

破產法
(自四七至五〇) 法律學士松岡麟正



090
1900
2-2-8

運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テハ船舶所有者ト備船者トノ關係ニ付テハ前節第一款ノ規定ヲ準用ス
移民又ハ出稼人ノ如キ多人數ヲ運送スル爲メニ船舶ノ全部又ハ一部ヲ備フ場合ニ於テハ備船者ト旅客トノ關係及ヒ船舶所有者ト旅客トノ關係ノ二者ヲ生スヘシ而シテ備船者ト旅客トノ關係ハ單ニ旅客運送契約ニ過キタルカ故ニ本節ノ規定ノ適用アルヲ以テ足ルト雖モ船舶所有者ト備船者トノ關係ハ物品運送ノ目的トシテ備船スル場合ト殆ト異ナル所ナキカ故ニ物品運送ニ關スル總則ノ規定(第五九〇條乃至第六一九條)ヲ茲ニ準用スルコト爲シタル所以ナリ

第四章 海損

海商ニ付テ是マテ説キタル所ハ航海上ノ通常事件及ヒ事務ニ係ルモノナルカ是ヨリ叙述スル所ハ航海上ノ非常事件即チ變災及ヒ海上損害ニ關ス而シテ之ニ關スル規定ハ如何ナル原則ニ依リテ海上損害ヲ負擔スヘキヤヲ判スルモノニシテ即チ之ヲ擔當スルノ人ハ概テ船舶所有者積荷所有者若クハ契約上其實

任ヲ負擔シタル人保險者及ヒ船舶債權者ノ如キ是ナリ故ニ法律ハ此順序ニ從
ヒ海損保險及ヒ船舶債權者ヲ規定セリ

舊商法ニ於テ海損トハ全船舶全積荷ニ涉ラサル海上損害即チ其一部ニ係ル損
失ヲ指ス若シ船舶ノ全部ヲ失ヒテ積荷ノ全部ヲ救助シタル場合又ハ積荷ノ全
部ヲ投棄シテ船舶ノ全部ヲ救助シタル場合ノ如キハ之ヲ海損ト稱セザレトモ
新法ニ於テハ船長ノ行爲ニシテ船舶及ヒ積荷ヲ共同ノ危險ヨリ免レシムル爲
メナラハ其結果ニシテ縱令船舶ノミ保存セラレ或ハ積荷ノミ保存セラレ又ハ
二者共ニ保存セラレタリトモ之ヲ共同海損ト稱スルナリ

學者ノ所謂單獨海損ハ舊商法第九百四十條ニ規定スル所ナルカ第一船長ノ故
意ノ行爲ニ非スシテ船舶及ヒ積荷ニ生シタル喪失損害及ヒ費用例ヘハ暴風雨
ノ爲メ桅樁ヲ折斷シ及ヒ積荷ヲ汚損シタルカ如シ第二船長ノ故意ノ行爲ニ非
スシテ船舶若クハ積荷ノ一方ノミニ生シタル喪失損害及ヒ費用例ヘハ以上ノ
場合ニ於テ船舶ノ桅樁ノミ折斷シ若クハ積荷ノミヲ汚損シタルカ如シ第三船
長ノ故意ノ行爲ニテ船舶若クハ積荷ノ一方ノミニ生シタル喪失損害及ヒ費用

ハ之ヲ單獨海損ト爲セリ此第三ノ場合ハ共同危險ヲ避クル意思ニ出テナルコ
トヲ要ス而シテ此單獨海損ノ場合ニ於テハ船舶所有者ト積荷ノ所有者トニ於
テ共同負擔ヲ爲サスレテ其損失ハ之ヲ受ケタル者各自之ヲ負擔スヘキナリ
新法ニ於テハ此單獨海損ニ付テハ或ハ船舶又ハ荷物カ滅失毀損スレハ船舶所
所有者又ハ積荷ノ所有者カ損失ヲ被ルヘク或ハ船舶又ハ積荷ニ瑕疵アリテ之カ
爲メニ船舶積荷若クハ他ノ荷物ヲ害スルコトアレハ船舶所有者又ハ荷物ノ所
所有者其損害ヲ償ハサルヘカラスシテ民法ノ不法行爲ノ原則又ハ契約ノ原則ニ
依リ明白ナルカ故ニ之ヲ規定セザルナリ

又學者ノ所謂小海損ト稱スルモノ例ヘハ水先案内料挽船料避水入費諸稅又ハ
帆樫若クハ機關ノ過度ナル使用ニ因リテ生シタル船舶ノ毀損ノ如キ航海ノ通
常及ヒ臨時ノ費用若クハ損害ハ運送契約ノ當然ノ結果トシテ船舶所有者ノ負
擔セザルヘカラサルモノナレハ舊商法第九百四十一條ニ規定シアアルニ拘ラス
特ニ之ニ關スル規定ヲ設ケザリシナリ
往昔ニ在リテハ海損ニ數多ノ區別ヲ立テタリシカ最近ノ法律ニ於テハ二種或

ハ三種ヲ存スルノニ商法ニ於テハ海損及ヒ獨法ニ模倣シ二種ヲ設定シ其法
 ノ所謂小海損ハ之ヲ海損ト稱セシ航海費トシテ之ヲ規定シタリ而シテ商法
 カ設定シタル二種トハ共同海損及ヒ單獨海損是ナリ共同海損ハ之ヲ大海損又
 ハ一般海損トモ稱ス其單獨海損ハ特別海損又ハ箇獨海損トモ稱スルナリ此等
 海損ノ中新法ハ單ニ共同海損ノミヲ規定シタルハ是ヨリ叙述スル所ハ單獨海
 損及ヒ小海損ニハ涉ラサルナリ

共同海損ハ之ヲ實物海損ト費用海損トノ二種ニ區別スルコトヲ得實物海損ト
 ハ船舶ヲ毀損シ又ハ積荷ヲ投棄シタルニ因リテ生スル損失ヲ謂ヒ費用海損ト
 ハ船舶又ハ積荷ヲ安全ナラシムルカ爲メ支出シタル費用ニシテ例ヘハ海賊ノ
 爲メニ船舶及ヒ積荷ヲ掠奪セラレタル場合ニ於テ之ヲ贖戻スルカ爲メニ支出
 シタル金額又ハ淺瀬ニ乗上ケタル場合ニ於テ其船舶ヲ輕クセシカ爲メ積荷ヲ
 他船ニ移シ且ツ其浮上ヲタル後更ニ之ヲ積入レタルニ付キ要スル費用ノ類ヲ
 謂フナリ

○共同海損ノ定義 第六百四十一條 船長カ船舶及ヒ積荷ヲシテ共同ノ危險

ヲ免レシムル爲メ船舶又ハ積荷ニ付キ爲シタル處分ニ因リテ生シタル損害及
 ヒ費用ハ之ヲ共同海損トス前項ノ規定ハ危險カ過失ニ因リテ生シタル場合ニ
 於テ利害關係人ノ過失者ニ對スル求償ヲ妨ケス商法第九三二條第九三三條
 佛商法第三九七條獨商法第七〇二條第七〇四條

共同海損ヲ組成スルニハ三箇ノ條件ヲ必要トス即チ第一船長カ船舶及ヒ積荷
 ニ付キ爲シタル處分カ故意ニ出ラタルコト、此處分タルヤ或ハ船舶全部ヲ喪失
 スルコトアリ或ハ多少修繕ヲ要スルニ至ルヘキ船舶ノ毀損ナルコトアリ又ハ
 積荷全部ノ投棄ナルコトアリ或ハ其價格一部ヲ失フヘキ毀損ナルコトアリ又
 ハ船舶ノ需用ノ爲メニ負債ヲ起シ或ハ之カ爲メニ必要トスル金額ヲ得ント欲
 シ積荷ノ一部ヲ賣却スル等ノ如キコトアリ凡テ此ノ如キモノ皆故意ニ出テナ
 ルヘカラス外部ヨリ來リ巴ムコトヲ得タルノ結果タルヘカラス例ヘハ將ニ沈
 没セントスル船舶ヲ坐礁セシメ擱ノ既ニ被シヘカラサルモノヲ切り或ハ錨ノ
 扱タヘカラサルモノヲ抛棄シ或ハ船火ノ既ニ燃リタル積荷ヲ海岸ニ投シタル
 カ如キ場合ニ於テハ共同海損アルコトナシ何トナレハ是レ故意ニ出ラタルト

否トヲ問ハス其損失タル人意ノ外ニ在ル原因ヨリ生シタルモノナレハナリ第
 二共同ノ危険ヲ免レシムルコトナルコト若シ船長ノ處分シタル行為ニシテ船
 船及ヒ積荷ノ共同ノ危険ヲ免レシムル爲メニ非スレバ單ニ其一方ノモノノ危険
 ヲ免レシムル爲メナレハ例ヘハ積荷ノ陸揚後ニ在リテ船舶ノ危険ヲ免レシム
 ル如キ場合ハ此規定ノ適用ヲ受ケザルナリ然レトモ最初處分ヲ爲シタルトキ
 ハ共同ノ危険ヲ免レシムル爲メナルモ其結果トシテハ單ニ其一方ノミヲ保存
 シタルトキト雖モ之カ適用ヲ受クヘキナリ第三其行為ノ結果トシテ船舶又ハ
 積荷ノ全部又ハ一部ヲ保存スルコトヲ得タルコト若シ船舶及ヒ積荷ノ全部滅
 失シタルカ如キコトアラハ共同海損ニハ非サルナリ
 外國ノ立法例若クハ學者中共同ノ危険ヲ免レシムル爲メト云フ要素ニ代フル
 ニ共同ノ利益ノ爲メナル要素ヲ以テスルモノアリ若シ此ノ如クシテ船舶又ハ
 積荷ニ對シテ船長ノ故意ノ處分ヲ許ストキハ二箇ノ弊害ヲ生スルノ虞アリ其
 一ハ船長カ左程ニ危険ナラサルニ際シ疾ク港ニ入ルノ利益ノ爲メ積荷ヲ投棄
 スルコトノ容易ナルヘキコトニシテ他ノ一ハ共同ノ危険ナレハ其範圍狭キカ

故ニ後日ニ至ルモ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシト雖モ共同ノ利益ハ之ヲ断定
 スルコト難ク後日ノ紛争ノ生スル多カルヘキコト是ナリ故ニ新法ハ舊商法ト
 同シク以上ノ如ク共同ノ危険ノ爲メト云フ要素ヲ採用シタルナリ又英國法ノ
 如キハ故意ノ行為ト船舶又ハ積荷ノ保存トニ付キ必スシモ原因結果ノ關係ア
 ルコトヲ要セサルヲ以テ事實ノ認定ハ大ニ簡便ナリト雖モ素ト共同海損負擔
 ノ法理タルヤ不當利得ノ原則ヨリ胚胎シ故意ノ行為ト船舶又ハ積荷ノ保存ト
 ノ間ニ原因結果ノ關係アリテ始メテ此原則ヲ適用スルコトヲ得ヘキモノナル
 カ故ニ英法ノ主義ハ理論ニ適ハサルヲ以テ本法ハ之ヲ採用セス
 共同海損ノ分擔ハ之ヲ生シタル原因ノ如何ニ依リテ區別アルモノニ非ス例ヘ
 ハ船長ノ過失ニテ船舶坐礁膠沙シタルカ如キ機關士ノ過失ニテ機關破裂シタ
 ルカ如キ場合ニ其船舶ヲ再ヒ浮上カラシムル爲メニ要スル費用其沈没ヲ免メ
 ル爲メニ要スル費用又ハ船員若クハ積荷所有者ノ過失ニテ積荷ヨリ發火シタ
 ル場合ニ於テ船舶及ヒ他ノ積荷ノ危険ヲ免レシムル爲メニ積荷ノ幾部分ヲ投
 棄シタル損害ハ孰レモ共同海損トシテ各利害關係人之ヲ負擔セサルヘカラス

而シテ積荷ヲ投棄セラレタル其所有者ハ他ノ者カ其海損ヲ分擔シタルカ爲メ
相當ノ賠償ヲ得ヘキモノナレハ右ノ過失ヲ惹起シタル者ニ在リテハ最早賠償
ヲ爲スノ義務ナキカノ疑義ヲ抱ク者ナレトモ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テ
過失ヲ有忽スヘキ理ナク共同海損ハ船長ノ處分ニ因リテ保存セラレタル船舶
及ヒ所有者間ニ於ケル損害負擔ノ關係ヲ定メタルニ過キサルモノニシテ此場
合ニ在リテ不法行爲ヲ爲シタルトキ(右ノ場合ニ於テ過失ヲ爲シタル者)ハ民法
第七百九條以下ノ適用ヲ受ケ他ノ損害ヲ受ケタル者ニ對シテ之ヲ賠償スハ責
任アリ故ニ投棄セラレタル積荷ノ損害ヲ分擔シタル他ノ積荷ノ所有者ハ過失
者ニ對シテ其負擔シタルモノノ求償ヲ爲スコトヲ得ヘシ(海損ノ賠償ノ責任)
○共同海損ノ分擔——第六百四十二條 共同海損ハ之ニ因リテ保存スルコトヲ
得タル船舶又ハ積荷ノ價格ト運送貨ノ半額ト共同海損タル損害ノ額トノ割合
ニ應シテ各利害關係人之ヲ分擔ス(舊商法第九三二條佛商法第四〇一條)獨商法
第七一一八條(海損ノ賠償ノ責任)ハ之ニ準ジテ解釋スル可キモノナリ(海損ノ賠償ノ責任)
船舶積荷及ヒ運送貨ノ利害關係人カ共同海損ヲ分擔スル割合ヲ定ムルニハ三

主義アリ(一)船舶又ハ積荷ノ價格ト運送貨トノ割合ニ應シテ之ヲ定ム但シ運送
貨ニ付テハ航海ノ費用ヲ控除スルコトヲ要ス(二)船舶ノ價格ノ半額又ハ積荷ノ
價格ト運送貨ノ半額トノ割合ニ應シテ之ヲ定ム(三)船舶又ハ積荷ノ價格ト運送
貨ノ半額トノ割合ニ應シテ之ヲ定ム

此第一ノ主義ハ理論ニハ最も適スレトモ航海ノ實費ヲ算定スルコト頗ル難キ
カ故ニ本法ニハ採用セズ第二ノ主義ハ佛商法第四〇一條並ニ我舊商法第九三
二條ヲ採用セシ所ナレトモ此主義ニ於テ船舶所有者ノ負擔ノ割合ヲ到達港ニ
於ケル船舶ノ價格ト爲セルハ毫モ其理由アラザルナリ第三ノ主義ハ航海ノ費
用ヲ運送貨ノ半額ト看做シ運送貨ノ半額ト船舶並ニ積荷ノ價格トノ割合ニ應
シテ負擔額ヲ定ムルト爲セルカ故ニ實際ニ便ニヤリ且ツ理論ニ適セリ是以
テ本法ハ此主義ヲ採用シタリ

共同海損ノ原則ハ危險ヲ免ルルカ爲メノ共同損害ヲ共同シテ負擔スルニ在
ルカ故ニ一方ニハ損害一方ニハ分擔義務ニ充ツヘキ物品ノ全價額ヲ算定シ同一
ノ割合ニテ其損害ヲ右物品ニ課スヘキナリ而シテ共同海損タル損害ヲ受ケタ

ル者モ亦該海損ヲ分擔セサルヘカラス蓋シ共同海損タル損害ヲ受ケタル者カ
 自ラ亦海損ヲ負擔セサルヘカラサル所以ハ蓋シ他ノ利害關係人ノモ之ヲ負
 擔セシムレハ自己ノ船舶又ハ積荷ヲ海損ニ供シタル者ハ共同ノ危險ニ際シ損
 失ヲ被ルノ虞ナクシテ却テ利益ヲ取得スルノ實アレハナリ今キ一例ヲ舉ケン
 ニ損害金四千圓ニシテ分擔物品ノ總價額十六萬圓ナリトセンカ此十六萬圓ヲ
 以テ彼四千圓ヲ辨償セサルヘカラス損害額ハ四十分ノ一ニ當ル而シテ其分擔
 物品ノ中船舶ヲ金十三萬圓トシ返送貨ノ半額ヲ二千圓積荷ノ總價額ヲ二萬八
 千圓トスレハ各其中四十分ノ一ノ損害額ヲ分擔セサルヘカラス而シテ右四千
 圓ノ損害ハ投棄シタル積荷ノ代價ナリトスルトキハ此四千圓ハ右積荷ノ總額
 二萬八千圓ノ中ナルヲ以テ四千圓ノ積荷ヲ喪失シタル積荷主モ他ト同シキ割
 合ヲ以テ海損ヲ分擔セルナリ

○共同海損ヲ分擔スル船舶及ヒ積荷ノ價格ノ定メ方―第六百四十三條―共同
 海損ノ分擔額ニ付テハ船舶ノ價格ハ到達ノ地及ヒ時ニ於ケル價格トシ積荷ノ
 價格ハ陸揚ノ地及ヒ時ニ於ケル價格トス但積荷ニ付テハ其價格中ヨリ滅失ノ

場合ニ於テ支拂フコトヲ要セタル運送貨其他ノ費用ヲ控除スルコトヲ要ス舊
 商法第九三二條佛商法第四〇二條獨商法第七一九條

海損ヲ分擔スル船舶及ヒ積荷ノ價格ハ何所ノ價格ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキヤ是
 レ極メテ緊要ナル問題ニ屬スルヲ以テ法律ハ豫メ之ヲ定ムル必要アリ而シテ
 積荷ハ必スシモ船舶ノ到達港ニ於テ陸揚スルモノニ非ス例ヘハ積荷ヨリ香港
 マテ航海スル場合ニ於テ神戸長崎上海等ニ寄港スルトモ到達港ハ香港ナレハ
 若シ積荷ノ幾分ヲ長崎若クハ上海マテ運送スルコトヲ約シタルトキハ其積荷
 ノ爲メ長崎又ハ上海ハ到達港ニ非スシテ陸揚港ナリ是ヲ以テ船舶ノ價格ト積
 荷ノ價格トハ之ヲ定ムル場合ヲ異ニセリ例ヘハ船舶カ長崎ト上海トノ間ニ於
 テ海難ニ遇ヒ積荷ヲ投棄シタルトキハ船舶ノ價格ハ其到達港タル香港ノ價格
 ニ依ルヘタ積荷ハ上海ニ陸揚スヘキモノハ上海ノ價格ニ依リ香港ニ陸揚スヘ
 キモノハ香港ノ價格ニ依ルヘキモノトセリ而シテ嚴格ニ論スルトキハ船舶及
 ヒ積荷ノ價格ハ海難ニ遇ヒタル地及ヒ時ニ於ケルモノニ依ルヘキモノナリト
 雖モ多クハ海難ニ遇ヒタル場所ノ價格ハ之ヲ知ルコト能ハサルヲ以テ船舶ノ

到達港ニ到達シ積荷ハ陸揚港ニ陸揚スヘキモ別シ其地及ビ時ニ於ケル價格ニ依ルヘキモノト爲シタルナリ然レトモ積荷ニ付テハ實際之ヲ陸揚スルトキハ陸揚ノ費用ヲ要スヘク關稅ハ支拂ハサルカラス運送費モ亦支拂ハサルヘカラス然ルニ海難ニ遇ヒテ悉ク喪失シタルトキハ陸揚港ニ於テ此等ノ費用ヲ支拂フコトヲ要セサルモノナレハ陸揚港ニ於テ其價格中ヨリ之ヲ控除スヘキハ當然ナリ若シ之ヲ控除セサルコトスルトキハ積荷ヲ投棄セラレタル右ハ之ヲ爲メ却テ利得ヲ爲スニ墮ルヘキナリ何トナレハ陸揚港ニ於ケル積荷ノ價格ハ其原價相當ノ利益積積ノ費用保險料運送費陸揚ノ費用及ヒ關稅等ノ合シテ成レルモノニシテ積荷カ喪失シタル場合ニハ其中ニハ積荷ノ所有者カ支拂フコトヲ要セサルモノヲ包含スレハナリ

○共同海損ノ負擔ニ關スル責任——第六百四十四條——前二條ノ規定ニ依リ共同海損ヲ分擔スヘキ者ハ船舶ノ到達又ハ積荷ノ引渡ノ時ニ於テ現存スル價格ノ限度ニ於テノミ其實ニ任ヌ

船舶所有者及ヒ積荷ノ所有者ハ以上ノ如ク船舶ノ價格及ヒ積荷ノ價格ニ應

テ共同海損ヲ負擔スヘキ責任アリト雖モ其實任ハ無限ナルヤ將タ然ラサルヤ此場合ニ於テ船舶所有者及ヒ積荷ノ所有者カ無限ノ責任ヲ有スルモノトスルトキハ此等ノ者ハ船舶又ハ積荷ヲ以テ射利ヲ圖リタルニ其船舶又ハ積荷ノ現ニ有スル價格ノ外ニ尙ホ全財産ヲ以テ其責任ニ當ラサルヘカラス左スレハ之カ爲メ航海業ノ進歩ヲ妨ケ商業ノ發達ヲ害スルニ至ルヲ以テ法律ハ難ニ第五百四十四條ニ於テ船長其他ノ船員ノ行爲ニ對スル船舶所有者ノ責任ニ關シテ叙述シタルカ如ク此場合ニ於テモ亦船舶所有者及ヒ積荷ノ所有者カ負擔スル共同海損ハ學者ノ所謂海產主義ヲ採リ其海產ヲ限度トスルコトトシタリ

○共同海損義務分擔ノ例外——第六百四十五條——船舶ニ備附ケタル武器船員ノ給料船員及ヒ旅客ノ食料並ニ衣類ハ共同海損ノ分擔ニ付キ其價格ヲ算入セヌ但此等ノ物ニ加ヘタル損害ハ他ノ利害關係人ノ分擔スル商法第九三五條佛商法第四一九條獨商法第七一五條

船舶ニ備附ケタル武器船員ノ給料船員旅客ノ食料及ヒ衣類等ハ航海上若クハ旅行中必要缺クヘカラサルモノナルヲ以テ特ニ分擔辨濟ノ義務ヲ免除シ以テ

其全キヲ期スルモノナリ故ニ此等ノ物件ニシテ喪失若クハ損害ヲ被リタル場合ニ在リテハ他ノ共同海損ヲ分擔スル者ニ對シテ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス舊商法ニハ乗込員ノ所持品旅客ノ旅荷物トアリシヲ本法カ改メテ單ニ表類ト爲シタル所以ハ乗込員ノ所持品及ヒ旅客ノ旅物中ニハ高價ノ物品アリ又ハ航海ニ不必要ナルモノアルコトアルヘクシテ此ノ如キ物ハ海損ノ負擔ヲ免ルヘキ理アラサルヲ以テナリ

以上ハ船舶内ニ在ル物品ニシテ共同海損ノ分擔義務ヲ免ルル例外ナリ

○損害ヲ受ケタル物ニシテ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得サル例外——第六百四十六條 船荷證券其他積荷ノ價格ヲ評定スルニ足ルヘキ書類ナクシテ船積シタル荷物又ハ屬具目錄ニ記載セサル屬具ニ加ヘタル損害ハ利害關係人ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要セス甲板ニ積込ミタル荷物ニ加ヘタル損害亦同シ但沿岸ノ小航海ニ在リテハ此限ニ在ラス前二項ニ掲ケタル積荷ノ利害關係人ト雖モ共同海損ヲ分擔スル責ヲ免ルルコトヲ得ス舊商法第九三六條第二項第三項佛商法第四二〇條第四二一條獨商法第七一〇條

前ニ説キタル例外ハ船舶内ニ在ル物ニシテ損害ノ分擔義務ヲ免ルルニ在レトモ茲ニ規定セル例外ハ損害ヲ被リタルモノ之カ賠償ヲ受クルコトヲ得サル例外ナリ其例外ハ二箇アリ

(一) 荷物ヲ積スルニハ船荷證券(第六二二條)運送契約書(第五九〇條)等積荷ノ價格ヲ評定スルニ足ルヘキ書類アルヲ常トス若シ之ナクシテ積込ミタル荷物ハ多クハ契約ニ因ラスシテ積込ミタルモノナレハ雖モ第五百九十三條ニ付キ説キタルカ如ク船長ハ其制裁トシテ何時ニテモ之ヲ墮揚シ若シ船舶又ハ積荷ニ危害ヲ及ホス虞アルトキハ之ヲ放棄スルコトヲ得ルモノニシテ固ヨリ相當ノ保護ヲ受クルコトヲ得ナルヘシ故ニ共同海損ノ場合ニ在リテ之ヲ投棄セラレタリトモ其所有者ハ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルナリ

船長ハ第五百六十二條ノ規定ニ依リ船舶内ニ船舶ノ屬具目錄ヲ備ヘ置キ之ニ屬具ヲ記載スヘキ義務アルニ屬具ヲ其目錄ニ記載セサルハ法律ノ違背タルヲ以テ此ノ如キ物品カ損害ヲ受ケタルトモ他ニ對シ之カ賠償ヲ受タルコトヲ得

(二) 沿岸ノ小航海ニ於テハ甲板ニ積荷ヲ爲スコトヲ許スト雖モ其他ノ航海ニ付テハ之ヲ許ササルナリ然レニ荷主ニ於テ之ニ拘ラス積荷ヲ甲板ニ積積シタルトキハ復タ相當ノ保護ヲ受クルコトヲ得サルモノニシテ共同海損ノ場合ニハ縱令損害ヲ被リタリトテ他ニ對シテ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルナリ然レトモ是レ積荷ノ所有者自身ニ之ヲ甲板ニ積ミタル場合ニシテ積荷物ノ所有者ヨリ積荷物ヲ船長ニ引渡シ船長ニ於テ撞ニ之ヲ甲板ニ積積シタルトキハ其所有者ハ船舶所有者ニ對シ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキヤ論ヲ埃タサルナリ

以上二箇ノ場合ニ於テハ積荷物ノ所有者ハ其受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルニ拘ラス其受ケタル利益ニ對シテハ之カ報酬ヲ爲ササルヘカラス換言スレバ自己ノ受ケタル損害ハ他ヲシテ分擔セシムヘキ權利ナシト雖モ若シ他ノ積物又ハ船舶ニ損害ヲ加ヘテ自己ノ積物カ危険ヲ免レタルトキハ共同海損ヲ分擔スル義務ヲ免ルルコトヲ得ス此場合ニ其義務ヲ免ルルコトトスルトキハ其者ノミ不當ノ利益ヲ爲スヘケレハナリ

○共同海損タル損害額ノ定メ方―第六百四十七條―共同海損タル損害ノ額ハ到達ノ地及ヒ時ニ於ケル船舶ノ價格又ハ陸揚ノ地及ヒ時ニ於ケル積荷ノ價格ニ依リテ之ヲ定ム但積荷ニ付テハ其滅失又ハ毀損ノ爲メ支拂フコトヲ要セザリシ一切ノ費用ヲ控除スルコトヲ要ス舊商法第九三六條第一項

蓋ニ共同海損ヲ分擔スル船舶及ヒ積荷ノ價格ノ定メ方ヲ説キタルカ之ト同シク共同海損タル損害額ニ付テモ船舶ノ損害額ノ到達ノ地及ヒ時ノ價格ニ依ルヘク又積荷ノ損害額ハ陸揚ノ地及ヒ時ノ價格ニ依ルヘキナリ而シテ此場合ニ於テモ亦積荷ニ付テハ其滅失又ハ毀損ノ爲メ支拂フコトヲ要セザル費用例ヘハ陸揚費用關稅運送賃等ハ控除セザルヘカラス若シ此場合ニ之ヲ控除セザルトキハ實際ノ損害額以上ノ賠償ヲ受ケルニ至ルヘケレハナリ何トナラハ陸揚ノ地及ヒ時ニ於ケル價格ノ中ニハ此等ノ費用ヲ包含スレハナリ

然レトモ船荷證券其他積荷ノ價格ヲ評定スルニ足ルキ書類ニ積荷ノ實際ノ低キ價格ヲ記載シタルトキ例ヘハ神戸ヨリ香港ニ石炭ヲ運送スル場合ニ於テ香港ニ於ケル石炭ノ定價金二萬圓ナル所キモ船荷證券ニ依ル所キ其價

萬二千圓ナルトキハ其實價ノ高キニ拘ラズ其積荷ニ加ヘタル損害ノ額ハ其記
載額ニ依リテ之ヲ二萬二千圓トス(第六四八條佛商法第四一八條)商法第七一
三條第七一四條此場合ニ荷物ノ所有者カ記載額ノ外更ニ其超過額ヲ請求スル
コトヲ得ナルハ是レ最初虛偽ノ價額ヲ記載シタルニ依リテ彼ル所ノ責罰ナリ
トス之ニ反シテ積荷ノ實價ヨリ高キ價格ヲ記載シタルトキ例ハ實價一萬二
千圓ナリシニ船荷證券ニ二萬圓ト記シタルトキハ其積荷ノ利害關係人ハ其記
載シタル價額即チ實價ヲ越セタル二萬圓ノ割合ニ應シテ共同海損ヲ分擔セザ
ルヘカラス是レ亦虛偽ノ記載ノ制裁タルナリ其積荷ノ利害關係人ハ若シ其積
荷ニシテ損害ヲ受ケタルニ於テハ其記載ノ價額ニ應シテ之カ賠償ヲ求ムル意
思ナリト謂ハサルヘカラス故ニ其積荷ノ利害關係人カ海損ヲ分擔スル場合ニ
其詐欺ノ制裁ヲ與フルハ當然ノコトニ屬スルナリ(三六條第一項)

右積荷ヲ實價以下ニ記載シタル場合又ハ之ヲ實價以上ニ記載シタル場合ニ關
スル規定ハ積荷ノ價額ニ影響ヲ及ボスヘキ事項ニ付キ虛偽ノ記載ヲ爲シタル
場合ニ準用セララルヘキナリ(第六四十四條)共同海損ノ分擔ノ限

共同海損ニ普通ノ物品運送ニ關スル規定ヲ準用スル場合ニ法律ハ共同海損ノ
場合ニ普通ノ物品運送ニ關スル第三百三十八條ヲ準用ス即チ一般ノ物品運送
ノ場合ニ於テ貨物價證券其他ノ高價品ニ付テハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ
當リ其種類及ヒ價格ヲ明告シタルニ非ザレハ運送人カ損害賠償ノ責ニ任セザ
ルト同シク共同海損ノ場合ニ於テ右ノ如キ高價品ノ所有者ハ之ヲ明告シタ
ルニ非ザレハ総合損害ヲ受ケタリトモ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルナリ

○賠償金ノ返還(第六百四十九條)第六百四十二條ノ規定ニ依リテ利害關係
人カ共同海損ヲ分擔シタル後船舶其屬具若クハ積荷ノ全部又ハ一部カ其所有
者ニ復シタルトキハ其所有者ハ價金中ヨリ救助ノ費用及ヒ一部減失又ハ毀損
ニ因リテ生シタル損害ノ額ヲ控除シタルモノヲ返還スルコトヲ要ス(商法第
九三九條佛商法第四二九條)

共同海損ノ價金ハ損失ノ事實アルニ非ザレハ之ヲ受テ得ズ此事實ハ
有無ヲ判スルニハ一先キ其損失ノ原因タル危險ノ時ニ於テ之ヲ判ス一旦其後
シテ船舶被擱シタル荷物ト雖モ其餘ノ船ヲ引揚タルカ海岸ニ漂着スルカ又

ハ他船ニ救助セラレタルニ因リ再モ所有者ノ手ニ戻ルコトキモ保セズ若シ所有者が賠償金ヲ受取ラザル後更ニ船舶又ハ荷物ヲ取得シテ既ニ受取リタル賠償金ヲ返還セザルトキハ之カ爲メ所有者ハ不當ノ利得ヲ得ルニ至ル是ヲ以テ法律ハ此場合ニ於テハ先ニ受取リタル賠償金ハ所有者ヲシテ之ヲ返還セシムルモノトセリ然レドモ既ニ受取リタル賠償金ノ全額ヲ返還スルヲ要ス其中心ヨリ救助ノ爲メニ要シタル費用又ハ一部減失又ハ毀損シタルニ因リテ生シタル損害額ハ之ヲ控除スルコトヲ得可キナリ

○船舶ノ衝突ヨリ生スル損害ニ第六百五十條ノ船舶カ雙方ノ船員ノ過失ニ因リテ衝突シタル場合ニ於テ雙方ノ過失ノ輕重ヲ判定スルコト能ハサルトキハ其衝突ニ因リテ生シタル損害ハ各船舶ノ所有者平分シテ之ヲ負擔ス舊商法第九四二條佛商法第四〇七條獨商法第七三六條第七三七條

衝突トハ二箇船舶ノ相互ニ突キ當ルヲ謂フモノニシテ船舶カ他ノ物件例ヘハ浮標燈臺棧橋等ニ突キ當ルヲ意味スルモノニ非サルナリ又衝突ハ二箇船舶ノ衝突スルニ止マラス二箇以上ヲモノシテ衝突シタル場合ニモ同シク衝突ニ關ス

ル規定ノ適用ヲ見ルヘキナリ

衝突ハ或ハ暴風ノ如キ不可抗力ニ因リテ生スルコトアリ或ハ一方ノ船員ノ過失ニ因リテ生スルコトアリ或ハ雙方ノ船員ノ過失ニ因リテ生スルコトアリ而シテ雙方ノ過失ニシテ其輕重ヲ判然スルコトアリ又ハ其判然セサルコトアリ船舶カ不可抗力ニ因リテ衝突シタルトキハ不可抗力ニ關スル普通ノ原則ニ從フヘキモノニシテ船舶ノ各所有者ハ之カ爲メニ生シタル損害ハ自ラ之ヲ負擔シ他ノ一方ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得サルヤ論ヲ埃タサルナリ又衝突カ就レカ一方ノ船員ノ過失ニ出テタルトキハ是レ亦普通ノ原則民法第七〇九條ニ從ヒ過失者ハ他ノ一方ノ者ニ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラス此場合ニ於テ船長ノ過失ニ因リ他船ノ所有者ニ損害ヲ起シタリト雖モ船舶所有者ニ於テモ第五百四十四條ノ規定ニ依リ其船舶及ヒ運送貨ヲ以テ之カ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノトス但シ船舶所有者ト船長トノ間ニ在リテハ船舶所有者カ其損害ヲ賠償シタルトキハ船長ニ對シテ之カ求償ヲ爲スコトヲ得ルヤ論ヲ埃タサルナリ

過失カ雙方ニ在リテ其輕重ノ判然スルトキ例ヘハ甲船ニハ七分ノ過失アリ乙船ニハ三分ノ過失アルトキ若シ損害額一萬圓ナルトキ各其過失ノ割合ニ應シテ甲船ノ所有者ハ七千圓乙船ノ所有者ハ三千圓ヲ負擔セサルヘカラス此場合モ亦民法ノ不法行為ノ原則ニ從フヘキナリ然レトモ過失カ雙方ノ船員ニ在リテ其輕重ノ判然セタル場合ニ在リテハ普通ノ原則ヲ適用スルコトヲ得サルヲ以テ海商ノ爲メ茲ニ特別ナル規定ヲ設ケタリ即チ此場合ニ於テハ其衝突ニ因リテ生シタル損害ハ各船船ノ所有者平分シテ之ヲ負擔スルコト是ナリ而シテ此平分ナル意義ハ衝突ニ因リテ各船船カ受ケタル損害ノ程度同シカラス場合例ヘハ一方ハ一萬圓ノ損害ヲ受ケ他ノ一方ハ三萬圓ノ損害ヲ受ケタル場合ニ於テ各船船ノ所有者其受ケタル損害ヲ自辨スヘシト云フニ非ス此損害ヲ合算スルトキハ四萬圓ト爲リ之ヲ兩船ニ平分シキハ各船船ノ價格ハ毫モ同フコトヲ要セサルナリ例ヘハ甲船三十萬圓ニシテ乙船十萬圓ナリトモ損害ヲ平分スルニ付キ此等船船ノ價格ニ割當テヌシテ單ニ二分スルモ過失ナリナリ

以上ノ場合ハ普通ノ原則證據法上ノニ從フトキハ各船船所有者ハ統シテ他ノ一方ノ過失ヲ證明スルコト能ハサルヲ以テ各其受ケタル損害ハ自ラ之ヲ負擔セサルヘカラスレトモ此ノ如クスルトキハ證據ノ判然セタルカ爲メ一方ニ於テハ多額ノ損害ヲ被リタルニ拘ラス他ノ一方ニ於テハ僅ニ些少ナル損失ヲ負擔スルニ過キタルノ不都合アルヲ以テ此場合ニ於テハ法律ハ雙方ノ過失ヲ同等ナリト看做シ其損害ヲ平分シテ負擔スヘキコトト爲シタリ是レ衝突ニ因ル損害ヲ一箇ノモノト看ルトキハ過失者カ之ヲ分擔スルニ當リ其過失ノ輕重分明セサルニ於テハ之ヲ同等ト看做スハ純理上然ルヘキコトニ屬ス積荷カ船船ノ衝突ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキ若シ其衝突カ不可抗力ニ因リテ生シタルモノナルトキハ其利害關係人ハ之カ損失ヲ自ラ負擔スヘクシテ他ニ對シテ之ヲ求ムルコトヲ得サルヘク又一方ノ船員ノ過失ニ因リテ生シタルモノナルトキハ其過失者ニ對シテ民法ノ規定第七〇九條ニ從ヒ之カ賠償ヲ求ムルヲ得ヘキコトハ猶ホ船船ニ付キ既ニ說キタルカ如ク然レトモ若シ衝突ニシテ雙方ノ過失ノ輕重ヲ知ルコト能ハサル場合ニ於ケル規定ハ專ラ船船

所有者ニ適用スヘキモノニシテ積荷ノ利害關係人ニ適用スルヲ得ス此場合ニ於テ積荷ノ利害關係人ハ第五百五十八條ニ依リ船長ニ對シ之カ賠償ヲ請求スルヨリ外ニ途アラザルナリ

○共同海損又ハ衝突ニ因リテ生シタル債權ニ對スル時効 第六百五十一條

共同海損又ハ衝突ニ因リテ生シタル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス前項ノ期間ハ共同海損ニ付テハ其計算終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス(舊商法第九七六條)獨逸商法第九〇六條

共同海損又ハ船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權モ他ノ債權ノ如ク時効ニ因リテ消滅スルモノニシテ其期間ハ船舶所有者ノ傭船者荷送人又ハ荷受人ニ對スル債權第六一八條ノ如ク一年ナリトス其起算點ハ衝突ニ因リテ生シタル債權ハ其債權ノ生シタル時ナレトモ共同海損ニ因リテ生シタル債權ニ付テハ其計算終了ノ時ヲ以テ起算點トス何トナレハ共同海損ノ生シタル當時ニ在リテハ其債權者ノ爲メ何程ノ債權アリヤ分明セス後計算ヲ爲シテ始メテ其數額確定

スルモノニシテ其數額ノ確定セザル間ハ債權ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヤレハナリ而シテ其計算ハ之ヲ終了スルニハ多少ノ時間ヲ要スヘク殊ニ長キ航海ノ終ニ於テ計算ヲ爲ス場合ノ如キ航海中ニ一年ノ期間ヲ經過スルコトナレトモ故ニ計算終了ノ時ヨリ時効ノ起算ヲ爲スコトト爲シタリ

○章共同海損 第六百五十二條 本章ノ規定ハ船舶カ不可抗力ニ因リ發航港又ハ航海ノ途中ニ於テ碇泊ヲ爲ス爲メニ要スル費用ニ之ヲ準用ス舊商法第九一〇條佛商法第三〇〇條獨逸商法第六三七條

船舶カ衝突其他ノ不可抗力ニ因リテ發航前又ハ航海ノ途中碇泊セザルヲ得ザル場合ニ於テ碇泊シタルトキハ此場合ニ於テモ費用ハ唯リ船舶所有者ノミ之ヲ負擔スヘキモノトスルハ其當ヲ得ス而シテ此場合ハ共同海損ニ類似スルヲ以テ法律ハ其費用ヲ共同海損ノ規定ニ準シ運送貨ノ半額及七船舶積積荷トニ於テ之ヲ分擔スヘキモノトシタリ

第五章 保險

ト船員ノ給料ニ付テハ海産主義ヲ探ラザルカ故ニ船船所有者ハ海産船舶或ニ運送貨ノミナラス其他ノ財産ニ付テモ責任ヲ負フヘキモノニシテ船舶カ不可抗力ニ因リテ沈没シ若クハ捕獲セラレタルトモ將ク之ヲ保險者ニ委付スルコトアルトモ雇傭契約ノ終了スルマデ船員ノ給料ヲ支拂ハサルヘカラザルカ故ニ第五八七條運離ノ際ニ於ケル盡力ニ付キ熱心ノ度ヲ減スルカ如キコトハ蓋シ之ナカルヘキヲ以テ船員自ラ其給料ヲ保險ニ付セント欲セハ之ヲ付スルコトヲ禁セサル所以ナリ

海上保險ニ於ケル被保險利益ハ既ニ叙述セルカ如ク極メテ廣シト雖モ是レ保險ノ原則第三八五條ニ規定セルカ如ク必ス財産上ノ利益タラサルヘカラス即チ保險契約ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限ル故ニ航海ノ無難ヲ期スル軍事上若クハ學術上ノ利益ノ如キハ之ヲ保險契約ノ目的ト爲スコトヲ得ザルナリ

○保險者カ負擔スル損害發生ノ原因——第六百五十四條 保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付キ航海ニ關ス

ル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責ニ任ズ(佛商法第三五〇條乃至第三五二條) 商法第八二四條

他國ノ立法例中ニハ天災ニ因リテ生シタル危險ニ非サレハ保險者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノニ非ストスルモノアリト雖モ本法ニ於テハ保險者カ負擔スル損害發生ノ原因ハ右ノ如ク之ヲ制限セス廣義ヲ以テ之ヲ規定シ唯本章ニ於テ被保險者カ損害ヲ負擔スルコトヲ定メタル場合若クハ特ニ保險者カ危險ヲ負擔セザル旨ノ契約ヲ爲シタル場合ニ於テノミ保險者ハ航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル損害ヲ負擔セス其他ノ場合ニ於テ生シタル損害ハ一切之ヲ負擔スルコトト爲シタリ而シテ本章ニ於テ保險者カ損害ヲ負擔スルコトヲ要セザル場合トハ第六百六十七條ニ規定スル場合ノ如キ是ナリ又契約ノ當事者ハ法律ノ規定ニ於テハ保險者カ損害ヲ負擔セザルヘカラザル場合ト雖モ契約ハ自由ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ保險者カ其損害ヲ負擔セザル旨ヲ特ニ契約スルコトヲ得ルモノト爲セリ例ヘハ捕拿掠奪等ノ原因スル損害ハ保險者之ヲ負擔セザル旨ヲ契約スルヲ得ヘシ以上二箇ノ場合ヲ除ク外航海ニ關スル事故

ニ因テ生シタル損害ハ保險者ニ於テ一切之ヲ負擔セサルヘカラレドモ其
 規定セル航海ニ關スル事故ハ極メテ廣義ナリ故ニ暴風坐礁膠沙等ノ如キ唯リ
 海上ニ限リ生スル災難及ヒ衝突火災盜難掠奪海賊ノ戰爭封港差押其他國ノ處置
 ニ出テタル危險等ノ如キ船舶ヲ航海ニ使用スル間ニ於テ生スル事故ニ因リテ
 損害ヲ生シタルトモ保險者之ヲ負擔セサルヘカラス又船員ノ不法行為ヨリ
 生スル損害ノ如キモ亦保險者ノ負擔スヘキモノナリ是レ竊盜放火等ノ如キ他
 ノ有害ナル行為ト同視スヘキモノニシテ此等ノ事故ニ因リテ生シタル損害ヲ
 保險者ノ負擔ト爲シタル所以ハ元來海上保險ハ運送保險ニシテ其目的ハ運送
 人ノ手ヲ脱シタル物品ノ無事ニ到達地ニ到達セザルカ爲メノ賠償ニ在リ被保
 險者ニ於テハ損失ノ何人ノ罪ニ出テタルモ將タ唯偶然ニ起リタルモノト同一
 ニシテ運送上ニ起リタル損害ハ皆賠償セシメント欲スルモノナルカ故ニ本法
 ニ於テハ海上危險ノ義ヲ敷衍シ航海中ニ生スルキ百般ノ事故ヲ包含スルモノ
 ト爲シタリ被保險者ノ罪ニ出テタル損害並ニ物品ノ性質若クハ瑕疵ニ因リ生
 シタル損害ニ付キ保險者カ其責任ヲ負フヘキモノニ非サルコトハ第六百六十

七條ニ付キ叙述スヘキモノナリ
 ○共同海損ノ分擔額ニ對スル保險者ノ責任 第六百五十五條 保險者カ被保
 險者カ支拂フヘキ共同海損ノ分擔額ヲ填補スル責任ニ任ズ但賠償價額ノ一部ヲ
 保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル額
 合ニ依リテ之ヲ定ム爾商法第七九六條

海難ニ遭遇シ船長カ故意ヲ以テ船舶及ヒ積荷ヲシテ共同ノ危險ヲ免レシムル
 爲メ船舶及ヒ荷物を付キ處分ヲ爲シタルトキ例ヘハ積荷ノ一部ヲ海中ニ投棄
 シ若クハ船舶ヲ膠沙キシメタル如キ場合ニ於テ其積荷及ヒ船舶ニシテ保險ニ
 付セラレテアリシニ於テハ保險者ハ其損害ヲ填補セザルヘカラサルヤ論ヲ俟タ
 サルナリ然レドモ或積荷ヲ投棄シタルニ因リテ保存スルコトヲ得タル他ノ積
 荷船舶例ヘハ石炭ト米トヲ積ミ石炭ヲ投棄シテ米ト船舶トヲ救ヒ得タルトモ
 船舶所有者及ヒ米ノ利害關係人カ投棄セラレタル石炭ノ損害額ヲ共同シテ分
 擔スヘキ場合ニ於テ其分擔額ハ保險者之ヲ填補スヘキ責任アルコトノ如キハ
 前條ノ規定中ニ包含セラレルヤ疑ナキ能ハス故ヲ以テ本法ハ此損害モ保險者

責任ニ在ルコトヲ明言シタルナリ。蓋シテ保險者ハ被保險者ノ損害ヲ賠償スルニ付シタルハ保險價額ノ全額ニ非シテ一部ナルコトアリ。例ヘシ米ノ價額六千圓ナルニ之ヲ保險ニ付シタルハ四千圓ナルトキハ保險者ノ負擔スヘキ金額ハ何程ナルヤ此問題ハ立法上種種ノ説アル所ナリ。今本條但書ヲ能ク了解セシムル爲メ其諸説ヲ左ニ掲ケン。

第一説 保險價額ニ滿テル一部保險額ヲ以テ孰レノ場合ニ於テモ被保險者ニ拂渡スヘキ賠償ノ最上限ト爲スコトヲ得ヘシ。縱令此場合ニ於テ全額即チ六千圓ヲ失ヒタルトキト雖モ被保險者ノ得ル所ハ四千圓ヲ超過スルコトナシ。然レトモ其損害四千圓ナルトキモ亦四千圓ヲ得ヘシ又其損害三千圓ニ止マルトキハ其賠償ハ三千圓ナリトス。

第二説 保險價額ニ滿テル一部保險ハ損害アルニ當リ保險者責任ヲ有セタルノ額ヲ示スモノト看ルヲ得ヘシ。保險ニ付セタル二千圓ハ被保險者自ラ之ヲ擔當シテ其損害額二千圓ヲ超過セタルトキハ保險者之ヲ賠償スルヲ須ヒス。若シ其額ヲ超過シ三千圓ナルトキハ一千圓ヲ償フニ止マル是ナリ。

第三説 保險價額ニ滿テル一部保險ハ損失ヲ償フヘキノ比例ヲ示スモノトスルヲ得ヘシ。此場合ニ於テハ保險ニ付セタル殘額二千圓ニ付キ被保險者自ラ保險者ト爲リ全額ヲ以テ共同保險ニ付シタルモノトシ其殘額ニ付テハ被保險者部割ヲ以テ自ラ其義務ヲ負擔シ其割合ヲ以テ賠償額ヲ分擔ス其例左ノ如シ。

(イ) 損害額六千圓ナルトキハ保險者四千圓ヲ支拂ヒ被保險者二千圓ヲ支拂フ

(ロ) 損害額四千圓ナルトキハ保險者二千六百六十六圓三分ノ二ヲ支拂ヒ被保險者一千三百三十三圓三分ノ一ヲ支拂フ

(ハ) 損害額二千圓ナルトキハ保險者一千三百三十三圓三分ノ一ヲ支拂ヒ被保險者六百六十六圓三分ノ二ヲ支拂フ

之ヲ要スルニ被保險者ハ自ラ擔當シタル額ヲ自己ニ支拂ヒ保險者ハ其保險額ノ比例ヲ以テ被保險者ニ支拂フナリ。

是故ニ保險價額六千圓ニシテ保險金ヲ四千圓トシ其損害四千圓ナルトキハ右ノ三區別ニ從ヒ保險者之ヲ償フハ方法三種ヲ分タシ。

第一ノ場合ニ於テハ四千圓ヲ支拂フ

第二ノ場合ニ於テハ二千圓ヲ支拂フ

第三ノ場合ニ於テハ二千六百六十六圓三分ノ二ヲ支拂フ

是ヲ以テ第一ノ場合ニ於テハ保險者最モ不利益ナレトモ第二ノ場合ニ於テハ之ニ反シテ最モ利益ナリ第三ノ場合ハ右兩極端ノ中位ニ在ルモノニシテ本法ヲ採用シタルモノナリ

○保險價額 保險價額ハ保險金額ヲ保險契約ノ目的ニ超過シタルトキハ其超過部分ニ付テハ其契約ハ無効ト爲ルヘク(第三八六條)保險價額ノ一部ヲ以テ保險ニ付シタルトキハ保險者ノ負擔額ハ既ニ説キタルカ如ク保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ依リテ之ヲ定ムヘク又保險價額カ保險期間中著シク減少シタルトキハ保險契約者ハ保險者ニ對シテ保險金額及ヒ保險料ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘク(第三九二條)保險價額ハ保險契約ニ關シテ之ヲ定ムルコト極メテ必要ナルコトハ論ヲ竣タサルカ其價額ハ何時何所ノモノヲ以テ之ヲ定ムヘキヤ法律ハ之ヲ定ムヘキ必要アルヲ以テ船舶ト船荷トニ付キ區別ヲ爲シ之ヲ規定セリ

(一) 船舶ノ保險價額 第六百五十六條 船舶ノ保險ニ付テハ保險者ノ責任カ始マレ時ニ於ケル其價額ヲ以テ保險價額トス(獨商法第七九九條) 船舶ノ保險價額ヲ定ムルニ付テハ發航ノ時ノ價額危險ノ生シタル時ノ價額及ヒ到着スヘカリシ港ノ價額ヲ想像スルコトヲ得ヘシ其船舶カ危險ニ遭遇セスシテ到着港ニ到着セハ幾何ノ價額ヲ有スルヤ其價額ナルモノハ全ク想像ニ過キスシテ之ヲ知ルコト難シ又船舶カ危險ニ遭遇シタル場合ニ於ケル價額ハ其遭難カ偶然不定ニシテ毫モ被保險者ノ受ケタル損害ト關係ヲ有スルモノニ非ナレハ之ヲ以テ保險價額ト爲スコトヲ得ス是ヲ以テ法律ハ船舶ニ付テハ保險者ノ責任ノ始マル時ニ於ケル其價額ヲ以テ最モ確實ナルモノト爲シ保險額ト爲シタリ保險者ノ責任ノ始マル時トハ船舶ニ付テハ以下第六百五十九條ニ規定スルカ如ク一航海ニ付キ船舶ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ積荷又ハ底荷ノ積積ニ著手シタル時ヲ指シ又荷物又ハ底荷ヲ積積シタル後船舶ヲ保險ニ付シタルトキトハ契約成立ノ時ヲ指シタルモノニシテ例ヘハ横濱ヨリ香港マテ航海スルトキ長崎港ニ於テ暴風ニ遭ヒ沈没シタル場合ニ於テハ其實際ノ價額ハ

費用ニ因リテ發航ノ時ノ價額ヨリ減少セリト雖モ其當時ノ價額及ヒ到着港タル香港ニ於テ有スヘカヲシ價額ハ毫モ割フコトヲ要セス單ニ横毀ニ於テ保險者ノ責任ヲ始マル時ニ於ケルモノヲ以テ保險價額ト爲スモノトス而シテ保險ノ總則第三百九十三條ノ規定ニ依ルトキハ保險者カ填補スヘキ損害ノ額ハ其損害ノ生シタル地ニ於ケル其時ノ價額ニ依リテ之ヲ定ムルヲ原則トスレトモ海上保險ニ於テ船舶ノ價額ヲ定ムルコトニ付テハ此原則ニ從ハス船舶ノ價額ヲ唯リ其損害カ生シタル地ニ於ケルモノニ限ラス廣ク船舶カ其他ニ於テ有スルモノニ依リテ定ムルモノト爲セリ何トナレハ船舶ハ積荷ト異ナリ賣却スルヲ目的ト爲スニ非シテ之ヲ使用シテ運送貨ヲ取得スルコトヲ目的ト爲スモノナレハ常ニ保險者ノ責任ヲ始マル地即チ其損害カ生シタル地ニ於ケル價額ニ依ルモノトスルトキハ不公平ナルコトヲ保セザレハナリ

(二) 積荷ノ保險價額——第六百五十七條 積荷ノ保險ニ付テハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額及ヒ船積並ニ保險ニ關スル費用ヲ以テ保險價額トス獨商法第八〇三條

積荷ノ保險價額ヲ定ムルニ付テモ右船舶ニ付キ掲ケタルカ如ク三箇ノモノヲ想保スルコトヲ得ヘシ而シテ本法ハ積荷ニ付テハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル價額ヲ以テ保險價額ト定メタルカ是レ亦右ニ舉ケタル保險ノ總則ニ規定セル原則ニ異ナレリ到着地ノ價額ニ付テハ其價額ハ變動ヲ生シ易クシテ確定シ難キノミナラス之ヲ以テ被保險者ノ受クル眞實ノ損害ニ當ルモノトスルヲ得ス何トナレハ他所ヨリ輸入スル物品ノ價額ハ利益其他仲買手數料ノ如キ諸費用ヲモ包含スルモノニシテ此等ノ利益ハ實ニ賣却シタル後ニ非ザレハ得ヘカラズ其損害ノ時未タ存セザルモノナレハナリ今夫レ此ノ如キ總額ニ付キ保險ノ效アルニ於テハ是レ即チ將來ノ價額ニシテ被保險者ハ爲メニ危害ノ生スルヲ以テ却テ利益ヲ見ルニ至ル何トナレハ之カ爲メニ賣買上ノ損失ヲ免ルルコトヲ得レハナリ又損害ノ生シタル地及ヒ時ハ偶然不定ニシテ爲メニ被保險者ノ受クル損害ト毫モ關係ヲ有セザレハ之ヲ以テ損害額ヲ算定スルノ憑據ト爲スニ足ラス故ニ其地及ヒ時ニ於ケル價額ヲ以テ保險價額ト爲スヲ得ス是ヲ以テ本法ハ右ノ如ク船積ノ地及ヒ時ニ於ケル價額及ヒ船積並ニ保險ニ關スル費用

ヲ以テ保險價額ト爲シタル此主義ハ諸國ニ於テ多ク採用スル所ノ例則ニシテ被保險者ノ受ケタル損害額ヲ算定スルニ最モ確實タルモノナレハナリ

○利益又ハ報酬ノ保險價額 第六百五十八條 積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益又ハ報酬ノ保險ニ付テハ契約ヲ以テ保險價額ヲ定メテラシトキハ保險金額ヲ以テ保險價額トシタルモノト推定ス(獨商法第八〇五條)

是ニ説キタルカ如ク第六五三條海上保險ノ目的タルモノハ唯リ船舶及ヒ積荷ニ限ラス廣ク其他ノ利益ニ至ルマテ之ヲ保險ニ付スルコトヲ得而シテ利益又ハ報酬ノ如キモノヲ保險ニ付シタルトキ例ヘハ荷爲替債權者カ其債權ヲ保險ニ付シ又ハ船員カ其得ヘキ報酬ヲ保險ニ付シタルトキハ其保險價額ハ當事者ニ於テ契約ヲ以テ定メザルヘカラス若シ當事者之ヲ定メザラシトキハ法律ノ規定シタル所ニ依ル而シテ其保險價額ヲ定ムルニハ船舶又ハ積荷ノ如ク之カ一定ノ標準ヲ設クルコト難シ然レトモ實際上ニ於テハ利益ノ保險ニ付テハ保險價額ハ保險金額ト同一ナルヲ通例トス例ヘハ荷爲替債權者カ三千圓ノ債權ヲ有スル場合ニ於テ其全額ニ付キ保險契約ヲ爲スコト多シ是ヲ以テ本法ハ法

律上ノ他ノ推定ノ如ク多キ場合ヲ以テ推定ノ基礎ト爲シ以上ノ推定ヲ設ケタリ然レトモ必スモ常ニ此ノ如クナルニ非ス例ヘハ三千圓ノ債權ニ對シテ二千圓ノ保險契約ヲ爲スコトアリ或ハ三千圓ノ債權ニ五千圓ノ保險契約ヲ爲スコトアリ是ヲ以テ此推定モ反證アルニ於テハ之ヲ打破スルコトヲ得ルモノニシテ三千圓ノ債權ニ對シ五千圓ノ保險契約ヲ爲シタル場合ノ如キハ損害保險ノ總則ニ規定シタル原則第三八六條ノ適用ヲ受ケ其超過シタル部分ニ於ケル保險契約ハ無効タルヘキナリ

○船舶ノ保險期間 第六百五十九條 一航路ニ付キ船舶ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ責任ハ荷物又ハ底荷ノ船積ニ著手シタル時ヲ以テ始マル

荷物又ハ底荷ノ船積ヲ爲シタル後船舶ヲ保險ニ付シタルトキハ保險者ノ責任ハ契約成立ノ時ヲ以テ始マル前二項ノ場合ニ於テ保險者ノ責任ハ到達港ニ於テ荷物又ハ底荷ノ陸揚カ終了シタルトキヲ以テ終ハル但其陸揚カ不可抗力ニ因ラスシテ遅延シタルトキハ其終了スヘカリシ時ヲ以テ終ハル(佛商法第三四一條第三二八條獨商法第八二七條)

普通ノ場合ニ於テ運送品ヲ保險ニ付シタルトキハ別段ノ契約アルニ非サレハ運送人カ運送品ヲ受取リタル時ヨリ之ヲ荷受入ニ引渡ス時マテ以テ保險期間ト爲スヘキコトハ第四百二十三條ニ規定スル所ナリト雖モ其運送具タル船舶ヲ保險ニ付シタルトキハ如何ナル期間ヲ保險期間ト爲スヘキヤ期間ヲ定メテ保險ヲ契約シタルトキ例ヘハ六箇月間ノ保險契約ヲ爲シタルトキハ其契約ノ起點及ヒ終點ハ能ク判然スルヲ以テ別ニ説クヘキコトナシト雖モ船舶ヲ一航海ニ付キ保險ニ付シタル場合ニ於テハ其起點ト終點トヲ規定スルノ必要アリ一航海トハ其航海ニ付キ積荷又ハ底荷ノ船積ヲ始メタル時ヲ以テ航海ノ若手ト謂フコトヲ得ヘケレバ此時ヲ以テ航海ノ起點ト爲スハ其當ヲ得タリ然レトモ積荷ヲ始メタル後ニ保險契約ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ其契約成立シタル時ヲ以テ保險者ノ責任始マルモノトセサルヘカラス而シテ一航海ハ到達港ニ於テ積荷又ハ底荷ヲ陸揚シタル時ヲ以テ其終ト爲スカ故ニ其時ニ保險者ノ責任ノ終ルモノト爲スハ當然ナリトス然レトモ其陸揚スヘキ時カ或ハ不可抗力ニ因リテ運延スルコトアリ或ハ然ラズシテ船長若クハ荷受人ノ都合ニ因

リ運延スルコトアリ其不可抗力ニ因ラスシテ陸揚ノ運延シタルトキハ是レ船長若クハ荷受人ノ都合ニ因レルモノナレハ之カ爲メ保險者ノ責任ハ其陸揚ノ終ルマテ繼續スヘキモノニ非ス此場合ニ於テハ陸揚ノ終了スヘカラシシ時ヲ以テ其責任ヲ終ルモノトス

○積荷利益及ヒ報酬ノ保險期間——第六百六十條 積荷ヲ保險ニ付シ又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ責任ハ其積荷カ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マリ陸揚港ニ於テ其陸揚カ終了シタル時ヲ以テ終ルハ前條第三項但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(獨商法第八二八條第二項)

積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者カ責任ヲ負フヘキ期間ヲ定メタルヘカラス此場合ハ終點ハ右ニ説キタル船舶ヲ保險ニ付シタル場合ト異ナルコトナケレトモ唯其起點ハ少シカ之ト異ナレリ積荷及ヒ利益等ノ海上允陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マルモノナルカ故ニ保險者ノ責任モ亦其時ヲ以テ始マルモノト爲シタリ

積荷モ不可抗力ニ因リテ陸揚ノ遅延スルコトアリ又ハ不可抗力ニ因ラスシテ陸揚ノ遅延スルコトアリ其第一ノ場合ニ於ケル遅延ハ何人ヲモ責ムヘキ所ナキヲ以テ終了スルマテ保險者ノ責任ノ消滅モタルコトハ猶ホ船舶ニ於ケルト同シキナリ又不可抗力ニ因ラスシテ陸揚ノ遅延シタル場合モ船舶ニ於ケルト同シク其遅延ハ船長又ハ荷受人ノ都合ニ因レルモノナレハ之カ爲メ保險者ノ責任ハ繼續スヘキモノニ非ス是ヲ以テ法律ハ陸揚カ終了スヘカリシ時ヲ以テ其責任終ルモノトシタリ

○海上保險證券——第六百六十一條 海上保險證券ニハ第四百三條第二項ニ掲ケタル事項ノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス一、船舶ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ其船舶ノ名稱、國籍並ニ種類、船長ノ氏名及ヒ發航港到達港又ハ寄航港ノ定アルトキハ其港名ニ積荷ヲ保險ニ付シ又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ船舶ノ名稱、國籍並ニ種類、船積港及ヒ陸揚港佛商法第三三二條 及ヒ陸揚港佛商法第三三二條 一般ノ保險證券ニ記載スヘキ事項ハ保險ノ總則第四〇三條ニ規定セルヲ以テ

海上保險ニ付テモ此規定ニ從フキハ勿論ナリト雖モ此他尙ホ海上保險ニ特別ナルモノアルヲ以テ之ヲ茲ニ規定セリ茲ニ掲ケタル事項ノ中發航港寄航港及ヒ到達港ヲ記載スルハ之ヲ以テ船舶カ何所マテ航海スルカヲ知ルモノニシテ若シ保險契約ヲ爲シタル後ニ在リテ航海ヲ變更シタルトキハ其變更ハ以下叙述スルカ如ク其契約ノ效力ニ大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ之ヲ記載スルコト最モ緊要ナリ

○航海ヲ變更シタル場合ニ於ケル契約ノ效力——第六百六十二條 保險者ノ責任カ始マル前ニ於テ航海ヲ變更シタルトキハ保險契約ニ其效力ヲ失フ保險者ノ責任カ始マリタル後航海ヲ變更シタルトキハ保險者ハ其變更後ノ事故ニ付キ責任ヲ負フコトナシ但其變更カ保險契約者又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘカヲナル事由ニ因リタルトキハ此限ニ在ラス到達港ヲ變更シ其實行ニ著手シタルトキハ保險シタル航路ヲ離レナルトキト雖モ航海ヲ變更シタルモノト看做ス

(佛商法第三五〇條獨商法第八一七條)

船舶ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ其航海ハ其契約ニ重大ノ關係ヲ有ス若シ危

險ノ少ナキ場所ニ航海ヲ爲スニ付キ保險契約ヲ爲シ其後無キ船所有者
 カ擅ニ危險多キ場所ニ其航海ヲ變更シタルトキ例ヘハ横濱ヨリ函館ニ至ル航
 海ヲ爲スニ付キ保險契約ヲ爲シタル後船船所有者カ横濱ヨリ臺灣ニ至ル航海
 ニ變更シタルトモセンカ臺灣ニ至ル航海ハ危險多ク隨テ保險料高キ故ニ最
 契約シタル航海ヲ爲シシナランニハ危險ニ遭遇スルコトナカシニ後ハ航
 路ニ變更シタルカ爲メ危險ニ罹ルコトアリ此場合ニ於テ保險契約者カ仍ホ
 契約ニ因リ責任ヲ負フモノトスルトキハ意外ノ損失ヲ被ルコト尠カラサルナ
 リ

法律ハ航海ノ變更カ保險者ノ責任ノ始マル前後ニ依リ契約ノ效力ヲ區別シ又
 其責任ノ始マリタル後ノ場合ニ付テハ之カ變更ヲ生シタル原因ニ依リテ區別
 フ立テタリ

(一) 保險者ノ責任カ始マル前ニ航海ヲ變更シタルトキハ保險契約ハ全ク其效
 力ヲ失フ此場合ニ於テハ其變更カ不可抗力ニ因リテ爲サレタルトモ否トモ問フ
 コトナシ例ヘハ最初契約シタル航海ハ暴風雨若クハ流水ノ爲メ又ハ戰爭ノ始

マリタルカ爲メ之ヲ變更シタルトモ又ハ船舶所有者ノ都合ニ因リ之カ變更ヲ
 爲シタルトモ最初ヨリ其契約ハ效力ヲ失フ故ニ變更シタル航海ニ於テ船舶カ
 危險ニ遭遇シタルトモ保險者ハ保險金ヲ支拂フコトヲ要セス又保險契約者ハ
 保險料ヲ支拂フコトヲ要セサルナリ但シ此場合ニ於テ航海ノ變更カ不可抗力
 ニ因リタルニ非サルトキハ保險契約者ハ保險者ヨリ契約締結ノ費用ノ請求ヲ
 受ケタル場合ニ於テハ之ヲ非濟セサルヘカラス

(二) 保險者ノ責任カ始マリタル後航海ヲ變更シタルトモ即チ保險契約カ既
 ニ其效力ノ生シタル後ノ變更ナルヲ以テ若シ其變更前ニ危險生セシニ於テハ
 保險者ハ契約ヨリ生スル責任ヲ負ヒ保險金ヲ支拂ハサルヘカラスト雖モ若シ
 其變更後ニ危險生シタル場合ニ於テハ保險契約者ハ之カ責任ヲ負フコトナシ
 何トナレハ航海ノ變更ハ被保險者カ擅ニ爲シタルモノニシテ其事變更ニ生シ
 ル場所ノ如キハ契約中ニ包含セサルモノナレハナリ然レトモ若シ其變更ニシ
 テ保險契約者若クハ被保險者ノ責ニ歸スヘカラザル事由ニ因リタルトキ例ヘ
 ハ前ニ舉ケタル例ノ如ク暴風流水又ハ戰爭等ノ爲メ航海ヲ變更セサルヘカラス

ナルニ至リタルトキノ如キハ之カ變更ヲ爲シタル者ヲ責ムヘカラサレハ此
 場合ニ於テハ航海ノ變更アリタルニ拘ラス保險契約者ノ責任ハ繼續スルモノ
 トス到達港ヲ變更シタル場合ニ於テハ既ニ其實行ニ着手シタル以上ハ經令最
 初契約シタル航路即チ保險シタル航路ヲ離レサルトキト雖モ法律上之ヲ航海
 ノ變更ト看做スナリ何トナレハ此場合ハ既ニ危險ノ生スル基礎ニ變更アリテ
 危險ノ性質ヲ變更シタリト謂フコトヲ得ヘキヲ以テナナリ

○航海ノ遅延及ヒ航路ノ變更——第六百六十三條 被保險者カ發航ヲ爲シ若ク
 ハ航海ヲ繼續スルコトヲ忘リ又ハ航路ヲ變更シ其他著シク危險ヲ變更若クハ
 増加シタルトキハ保險者ハ其變更又ハ増加以後ノ事故ニ付キ責任ヲ負フコト
 ナシ但其變更又ハ増加カ事故ノ發生ニ影響ヲ及ホサザリシトキ又ハ保險者ノ
 負擔ニ歸スヘキ不可抗力若クハ正當ノ理由ニ因リテ生シタルトキハ此限ニ在
 ラス舊商法第九五九條佛商法第三五一條獨商法第八一八條) 又其變更ノ
 保險契約ヲ結フニ付キ時及ヒ航路ハ保險料ヲ定ムル爲メ大ナル關係ヲ有セリ
 例ヘハ日本近海ニ於テ夏期ハ一般ニ靜穩ナレトモ秋ノ末迄ニ冬期ハ夏期ニ比

スレハ概シテ險惡ナルコト多シ夏期ニ航海セントシテ保險ヲ約シナカラ安ニ
 其航海ヲ秋ノ末マテ遅延シテ危險ニ遭遇スルトキハ保險者ハ之カ爲メ不慮ノ
 損失ヲ被ルヘシ又日本ヨリ歐洲ニ航海スル爲メ船舶ヲ保險ニ付シ其航路ハ
 紅海ヨリ蘇士ノ地峽ヲ經ルコトト定メタルヲ安ニ變更シテ亞非利加ノ南ヲ廻
 ルカ如キハ平穩ノ航路ヲ危險多キ航路ニ變更シタルモノニシテ之カ爲メ保險
 者ハ不利益ヲ受クルコト多カルヘシ若シ最初ヨリ被保險者カ危險多キ時若ク
 ハ海ニ航行スルナランニハ保險者ハ或ハ保險ヲ契約セサルヘク或ハ高キ保險
 料ヲ受クルニ非ナレハ契約セザリシナランニ被保險者カ保險者ノ承諾ヲ經ル
 コトナク又ハ契約ヲ變更スルコトトナク安ニ航海ノ時及ヒ路ヲ變更シテ爲メニ
 危險ニ遭遇スルトモ是レ保險者ニ於テ契約上豫想セサル所ナリ故ニ被保險者
 カ安ニ航海ヲ遅延シ航路ヲ變更シタルトキ又ハ其他著シク危險ヲ變更若クハ
 増加シタルトキハ保險者ハ其變更又ハ増加後ニ生シタル事故ニ付キ責任ヲ負
 ハスト爲スハ當然ノ事ト謂フヘキナリ然レトモ航路ノ變更ノ如キハ航海ノ變
 更ト異ナリテ多少常ニ起ルモノト見ルハ至當ナリ故ニ之ニ因リテ著シク危險

ヲ變更若クハ増加セシトキハモニ限り保險者ハ責任ヲ免ルルコトトセリ又縱
 今其變更若クハ増加アリトスルモ爾後ノ事故ノ發生ニ影響ヲ及ホササルコト
 アリ例ヘハ横濱ヨリ上海ニ航海スルニ際シ内海西國ト中國トノ間ヲ通過スヘ
 キ場合ニ四國沖ヲ通過シタリトモ其界限一般ニ暴風吹キ荒ミテ其航路ヲ通過
 スルトモ同シク危險ニ遭遇スルカ如キトキハ之カ爲メ保險者ハ責任ヲ免ルヘ
 キモノニ非ス又其變更又ハ増加ガ保險者ノ負擔ニ歸スヘキ不可抗力若クハ正
 當ノ理由ニ因リテ生シタルトキ保險契約書ニ記載スル航路ヲ取ルトキハ危險
 アリ例ヘハ流水アルヲ發見シ之ヲ避クル爲メ他ノ航路ニ變更シ又ハ航海
 途中機關ニ損所ヲ生シ契約ノ航路ヲ取ルトキハ之ヲ修繕スヘキ港ナキヲ以
 テ修繕ノ爲メ他ノ航路ニ變更シタルカ如キトキハ之カ爲メ毫モ被保險者ヲ
 責ムヘキニ非サルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ變更シタル航路ニ於テ危險生シ
 タリトモ保險者ハ之ヲ負擔スヘキハ當然ナリ故ニ但書ノ規定ヲ設ケタルナ
 リ

○船長ノ變更——第六百六十四條 保險契約中ニ船長ヲ指定シタルトキト雖モ

船長ヲ變更ハ契約ノ效力ニ影響ヲ及ホサス商法第八一九條 六ノ規定ニ依
 保險契約書ニ船長ノ氏名ヲ記載スヘキコトハ第六百六十一條ニ規定スルカ如
 ク法律ノ命スル所ナレトモ保險契約ハ船體ニ重キヲ置キテ船長ノ誰タルヲ顧
 ミルモノニ非サルヲ常トスルカ故ニ其契約書ニ記載セル船長カ變更シタリト
 モ之カ爲メ保險者ノ責任ヲ免スヘキモノニ非ス是レ諸國立法例ノ多ク是認ス
 ル所ナレバ本法モ之カ規定ヲ設ケタリ若シ此ノ如キ場合ニ於テ契約當事者カ
 船長ニ重キヲ置クニ於テハ之ヲ特約シテ可ナリ然レトモ之ヲ原則トシテ認ム
 ヘキ價值アラサルナリ

○船舶ノ變更——第六百六十五條 積荷ヲ保險ニ付シ又ハ積荷不到達ニ因リテ
 得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ船舶ヲ變更シタルトキハ
 保險者ハ其變更以後ノ事故ニ付キ責任ヲ負フコトナシ但其變更カ保險契約者
 又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リタルトキハ此限ニ在ラズ佛商
 法第三五一條獨商法第八二〇條ニ依リテ變更後ノ積荷ハ保險者ノ責任ニ屬
 船舶ノ名稱モ亦保險契約書中ニ記載スルコトヲ要スルモノ(第六六一條)ニシテ

船舶ハ船長ト異ナリテ積荷又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益報酬等ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ當事者ハ之ニ重キヲ置クハ通例ナリ若シ船舶ニシテ堅牢ナラザルニ於テハ保險者或ハ保險ヲ約サザリシナルヘク或ハ保險料高キニ非テハ保險者ハ之カ爲メ意外ノ損失ヲ受クヘキナリ故ニ法律ハ船舶ヲ變更シタルトキハ保險者ハ其變更以後ニ生シタル事故ニ付テハ保險者ノ責任ヲ負ハサルモノトシタリ然レトモ此場合ニ於テモ前ニ舉ケタル二箇ノ變更ノ場合第六六二條第六六三條ノ如ク例外アリ即チ船舶ノ變更ニシテ契約當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リタル場合はナリ例ヘハ積荷ヲ積込ミタル船舶ニシテ損所ヲ生シタルカ爲メ其積荷ヲ積換ヘタルカ如キトキハ契約當然ノ效力トシテ保險者ノ責任ハ依然繼續スルモノニシテ毫モ變更スルコトナシ

○積荷ヲ積込ミタル船舶ノ名稱及ヒ其國籍ノ通知——第六百六十六條 保險契約ヲ爲スニ當テリ荷物ヲ積込ムヘキ船舶ヲ定メザリシ場合ニ於テ保險契約者又ハ被保險者カ其積荷ヲ積込ミタルコトヲ知リタルトキハ遲滞ナク保險者ニ

對シテ船舶ノ名稱及ヒ國籍ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス保險契約者又ハ被保險者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトキハ保險契約ハ其效力ヲ失フ獨逸商法第八二一條ニ據ルニ因リテ當事者ハ因リテ其責任ヲ免ルコトナリ

積荷ヲ保險ニ付スルニ當リ之ヲ積込ムヘキ船舶ノ未タ定マラサルコトアリ此場合ニ於テハ船舶ノ名稱ヲ保險契約書中ニ記載スルコト能ハサレトモ保險者カ船舶ノ名稱ヲ知ルコトハ極メテ必要ナリ何トナレハ保險ニ付セラレタル積荷カ數多アル場合ニ一朝危險ニ遭遇セシトキ損害多キヲ慮リ之ヲ再保險ニ付スルコトアルヘケレハナリ是ヲ以テ後保險者又ハ被保險者カ其積荷ヲ積込ミタルコトヲ知ルヤ之ヲ保險者ニ直チニ通知スヘキコトト爲シタリ又船舶ノ國籍モ保險契約書ニ記載スヘキ要件ノ一ナレハ是レ亦同時ニ保險者ニ通知セザルヘカラス

保險契約者又ハ被保險者カ以上ノ通知ヲ怠リタルトキハ之ニ加フヘキ制裁ナルヘカラス法律ハ其制裁トシテ保險契約ハ其效力ヲ失フヘキモノト爲シタリ

○保險者ニ責任ナキ損害及ヒ費用—第六百六十七條 保險者ハ左ニ掲ケタル損害又ハ費用ヲ填補スル責任ニ任セズニ保險ノ目的ノ性質若クハ瑕疵其自然ノ消耗又ハ保險契約者若クハ被保險者ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生ジタル損害三、船舶又ハ運送貨ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ發航ノ當時安全ニ航海ヲ爲スニ必要ナル準備ヲ爲サズ又ハ必要ナル書類ヲ備ヘサルニ因リテ生ジタル損害三、積荷ヲ保險ニ付シ又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ備船者荷送人又ハ荷受人ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生ジタル損害、四、水先案内料、入港料、燈臺料、檢稅料、其他船舶又ハ積荷ニ付キ航海ノ爲メニ出ダシタル通常ノ費用、商法第九四一條、第九六〇條、商法第三五二條、第三五四條、獨商法第八二五條、
 第六百五十四條ニ於テ保險者ノ責任ヲ説クニ方リ海上保險ヲ約シタル保險者ハ航海ニ關スル事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ一切ノ損害ヲ填補スヘキ責アル旨ヲ説キタルハ保險者ハ航海中ニ生ジタル損害ハ如何ナルモノニテモ例外ナク之ヲ負擔スヘキモノノ如シト雖モ元來保險契約ハ當事者ノ一方カ偶

然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スヘキコトヲ約スルニ在リ(第三八四條)故ニ當然生スヘキ危險ハ固ヨリ之ヲ保險ニ付スヘキコトヲ得ヘキモノニ非ス又利害關係人ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生ジタル損害ノ如キモ保險者カ之ヲ填補スヘキモノニ非ス故ニ法律ハ此等ノモノヲ明言シ保險者ニ責任ナキモノヲ規定シタリ今法律ノ規定シタル各箇ノ場合ヲ左ニ叙述セン

第一 火藥、ダイナマイト等ノ如キ物品ハ其性質上殊ニ爆發シ易シ然レトモ之ニ適當ノ措置ヲ施サハ其危險ヲ減シテ通常ノ危險ニ止マラシムルコトヲ得ヘシ荷モ其措置ヲ施ササルモノハ隨意ヲ以テ危險ヲ招クモノナレハ自ラ其責ニ任セサルヘカラス又濕氣ヲ離レサル秣藁ヲ船倉中ニ置クトキハ自然ニ發酵シテ火氣ヲ發スルノ恐アリ又瑕疵トシテ廣キ意味ニテ積荷ニ付テ云ヘハ元來存スル瑕疵アリテ之アルカ爲メ他ノ部分他ノ積荷ニモ瑕疵ヲ生スルカ如キ物、元來良品ナルモ時ノ經過、時候ノ變遷等ニ因リ腐敗スヘキ物例ヘハ菓物、雞卵、魚肉等ノ如ク或ハ運送ノ際動搖スル爲メ腐敗スヘキ酒類等ノ如キ物

モ保險ノ目的ノ瑕疵ト稱スルコトヲ得ヘシ自然ノ消耗トハ使用ニ因リ自然ニ缺損シ幾多ノ歲月ヲ經過スルトキハ遂ニ用ヲ爲ササルニ至リ随テ使用ノ爲メ自然ニ其價額減少スヘキモノニシテ此ノ如キハ偶然ナル事故ニ因リテ生シタル損害ト稱スルコトヲ得サルナリ

保險契約者若クハ被保險者即チ危險ノ生シタル場合ニ於テ利益ヲ受クヘキ者自身ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害ハ保險者ヲシテ之ヲ填補セシムヘキモノニ非ス何人ト雖モ自己ノ惡意若クハ重大ナル過失ノ爲メ生シタル損害ヲ他人ヲシテ償ハシムヘキコトハ許スヘキモノニ非ス例ヘハ老朽用ニ堪ヘサルカ如キ船舶ヲ保險ニ付シタル者カ之ヲ航海ノ用ニ供スルコトヲ寧ロ沈没キシメテ保險金ヲ得ルヲ以テ利益トスルトキ故ラニ沈没セシムルカ如キ又ハ積荷ヲ保險ニ付シタルトキ自ラ毀損若クハ海中ニ投棄スルカ如キハ是レ故ラニ招キタル損害ナレハ自ラ其責ニ任スルハ當然ナリ

此第一ノ場合ハ船舶ヲ保險ニ付シタル場合ト積荷ヲ保險ニ付シタル場合トヲ同ハス其總テノ場合ヲ包含スルナリ

第二 發航ノ當時船舶ヲ安全ニ航海ヲ爲スニ必要ナル準備ヲ爲スヘキコトハ船舶所有者ノ義務ナリ(第五六一條)又船中ニハ必要ナル書類ヲ備ヘ置クヘキコトモ亦船長船舶所有者ノ代理人ノ義務第五六二條)又ハ運送貨ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ以上ノ準備ヲ爲サス又ハ必要ナル書類ヲ備ヘ置カサルトキハ之カ爲メ海難ニ遇ヒ若クハ差押ヲ受クルコトアルハクシテ保險者ハ不利益ヲ感スルコト多ケレハ此ノ如キ場合ニハ損害ヲ生スルコトアルトモ之ヲ填補スヘキ責任ナキモノトセリ

第三 積荷ヲ保險ニ付シ又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ備船者荷送人又ハ荷受人ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ損害ヲ生シタル場合モ第一ノ場合ト同シク保險者ニ於テ責任ヲ負フヘキモノニ非ス此等ノ者ハ自身ニ保險契約者若クハ被保險者タルコトアルヘク此場合ニ於テハ第一ノ適用ヲ受クヘシ若シ然ラサルトキハ保險契約者若クハ被保險者ト利害ノ同シキ者ナルヲ以テ損害ハ自ラ招キタルニ等シクシテハ保險者ヲシテ負擔セシムヘキモノニ非ス

第四 第四號ニ列記シタル費用ハ盡ニ説キタルカ如ク學者ノ所謂小海損ナルモノナレトモ元來海損ニ非シテ航海ノ常費タルニ過キタルカ故ニ船舶所有者ノ負擔スヘキモノニ屬シ所謂偶然ナル事故ニ因リテ生シタルモノニ非シテ此等ノ費用ノ生スヘキコトハ豫期スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ

○共同海損ニ非サル損害ニ關スル保險者ノ責任——第六百六十八條 共同海損ニ非サル損害又ハ費用カ其計算ニ關スル費用ヲ算入セスシテ保險價額ノ百分ノ二ヲ起ニサルトキハ保險者ハ其全額ヲ支拂フコトヲ要ス前二項ノ規定ハ當事者カ契約ヲ以テ保險者ノ負擔セサル損害又ハ費用ノ割合ヲ定メタル場合ニ之ヲ準用ス前三項ニ定メタル割合ハ各航海ニ付キ之ヲ計算ス(佛商法第四〇八條獨商法第八四九條第八五一條)

舊商法ニ於テハ共同海損並ニ單獨海損ハ其孰レノ場合ニ於テモ被保險價額ノ百分ノ一ヲ起ニサルトキハ被保險者ハ保險者ニ對シテ損害額ヲ請求スルコトヲ得スト規定シタリ(舊商法第九四四條然レトモ本法ニ於テハ共同海損ト舊商

法ノ所謂單獨海損トニ付キ區別ヲ設ケ舊商法所謂單獨海損ニ付テハ制限ヲ立テ其制限以下ノ損害ハ保險者之ヲ填補スルコトヲ要セズトシ共同海損ニ付テハ盡モ其制限ヲ設ケス蓋シ純理上ヨリ言ヘハ損害ノ種類ヲ問ハス如何ナル些少ノ金額ト雖モ保險者ハ被保險者ニ對シテ之ヲ填補スヘキ責任アリト雖モ被保險者カ如何ニ些細ノ損害ヲ受ケタル場合ニ於テモ保險者カ之ヲ支拂フヘキコトトスルトキハ一之カ計算ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ其費用ハ却テ其填補スヘキ額ノ上ニ出テ當事者ハ之ヲ爲メ損失ヲ受ケルニ至ルヲ以テ共同海損以外ノ損害即チ單獨海損ノ場合ニ於テハ其額カ計算ニ關スル費用額ヲ除キ保險額ノ百分ノ二ヲ起ニサルトキハ保險者之ヲ支拂フヘキ責任ナク其以上ノ損害ハ總テ支拂フヘキコトトセリ之ニ反シテ共同海損ノ場合ニ於テハ以上ノ如キ制限ナキカ故ニ保險者ハ被保險者ノ受ケタル損害ハ如何ニ些少ナリト雖モ之ヲ支拂フヘカラス法律ハ損害又ハ費用ノ種類ニ依リテ何故ニ此ノ如キ區別ヲ設ケタルカ是レ他ナシ共同海損ノ場合ニ於テハ其利害關係人ヲ爲メ其損害額ノ多少ニ拘ラス其生シタル都度之ヲ計算スルノ必要アルヲ以テ

保險者ト被保險者トノ間ニ於テ別ニ計算ヲ爲スコトナクシテ損害額ヲ知ルコトヲ得ヘケレハ單獨海損ノ場合ノ如ク得失相償ハオルカ如キコトナクハナラ蓋シ制限額ヲ保險價額ノ百分ノ二ト爲シタルハ英佛獨等ノ諸國ニ實際用ヒラル所ノ標準ニ從ヒタルナリ

保險契約ニ付キ當事者ハ或損害又ハ費用ヲ全ク保險者ニ於テ填補スルコトノ責任ナキ旨ヲ約スルコトハ其隨意ナリ舊商法第九四五條佛商法第四〇九條獨商法第八五四條又損害又ハ其費用額全部ニ非スシテ之カ割合ヲ定メ何程ノ損害又ハ費用ハ保險者之ヲ填補セスト契約スルコトモ亦當事者ノ自由ナリ而シテ保險者カ負擔セザル損害又ハ費用ノ割合ヲ定メタル場合ニ於テ例ヘハ百分ノ五マテノ損害ハ負擔セザルコトヲ約シタルトキハ保險者ハ保險額百分ノ五未満ノ損害ハ之ヲ填補スル責任ナク之ニ反シテ其以上ノ損害アルトキハ其金額ヲ辨償セザルヘカラス

以上ノ損害カ數航海中ニ生シタルトキハ其終ニ之ヲ合算スヘキモノニ非スシテ一航海毎ニ之ヲ計算スヘキモノトセリ若シ數航海ヲ爲シタル場合ニ其間ニ

生シタル損害ヲ合算スルモノトスルトキハ或一ノ損害額ヲ合算スルトキハ制限額以上ニ出ワルコトアルヘクシテ法律ハ損害額カ百分ノ何程ト云フトキハ當事者ニ於テ航海ニ付キ計算シテ定ムヘキ意思ナリト推定シ以テ末項ノ規定ヲ設ケタルナリ

○積荷ノ毀損シタル場合ニ於ケル保險者ノ責任——第六百六十九條 保險ノ目的タル積荷カ毀損シテ陸揚港ニ到達シタルトキハ保險者ハ其積荷カ毀損シタル狀況ニ於ケル價額ノ毀損セザル狀況ニ於テ有スヘカリシ價額ニ對スル割合ヲ以テ保險額ノ一部ヲ填補スル責ニ任ヌ(獨商法第八七九條)

保險ニ付シタル積荷カ全部滅失シタルトキハ其積積ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額ニ船積並ニ保險ニ關スル費用ヲ加ヘタルモノヲ以テ其保險價額(第六五七條)トシ保險者ハ之ニ依リテ支拂フヘケレトモ保險ノ目的物カ滅失シタルニ非スシテ單ニ毀損シテ陸揚港ニ到達シタルトキハ前ノ場合ニ於ケル規定ニ依ルコト能ハサルナリ此場合ニ於テハ現ニ積荷ハ毀損ヲ受ケナカラモ陸揚港ニ到達セルヲ以テ其毀損シタル儘ニテ有スル價額ト其毀損セザル狀況ニ於テ有スル

カラス價額トヲ比較シ其差額ハ即チ陸揚港ニ於ケル損失ナリ例ヘハ保險價額
 (船積ノ地及ヒ時ニ於ケル價額)ハ千二百圓陸揚港ニ於テ毀損タル儘有セル價
 額七百圓又其積荷カ毀損セザラシモノトシテ有スル價額ヲ千五百圓ナリトセ
 ンカ此場合ニ於テ保險者ハ直チニ右損失額八百圓ヲ支拂フヘキモノニ非ス亦
 最初ノ保險價額千二百圓ヨリ毀損シタル儘有セル積荷ノ現價額七百圓ヲ控除
 シタル差額五百圓ヲ支拂フモノニ非スシテ右毀損シタル價額ノ毀損セザル價
 額ニ對スル割合ニテ保險價額千二百圓即チ積荷ノ原價ノ一部ヲ填補セザルヘ
 カラサルモノトシ其一部ノ額ハ六百四十圓ト爲ルナリ今之カ比例式ヲ舉グル
 トキハ左ノ如シ
 1000 : 1500 = 700 : x (640)

○不可抗力ニ因リ保險ノ目的物ヲ賣却シタル場合ニ於ケル保險者ノ責任 第
 六七〇條 航海ノ途中ニ於テ不可抗力ニ因リ保險ノ目的タル積荷ヲ賣却シタ
 ルトキハ其賣却ニ因リテ得タル代價ノ中ヨリ運送貨其他ノ費用ヲ控除シタル
 モノト保險價額トノ差ヲ以テ保險者ノ責任トス但保險價額ノ一部ヲ保險ニ付

シタル場合ニ於テ第三百九十一條ノ適用ヲ妨ケス前項ノ場合ニ於テ買主カ代
 價ヲ支拂ヘサルトキハ保險者ハ其支拂ヲ爲スコトヲ要ス但其支拂ヲ爲シタル
 トキハ被保險者ノ買主ニ對シテ有セル權利ヲ取得ス(獨商法第八八一條)

此規定ハ前條ト其主意ヲ同シウスルモノニシテ船長ハ航海中不可抗力ノ爲メ
 其積荷ヲ賣却スルヲ得ルコトハ第五百六十八條ニ付キ説キタル所ニシテ
 航海ノ途中ニ於テ保險ノ目的タル積荷ヲ賣却スルトキハ之ヲ陸揚港ニ於テ賣
 却スルト異ナリテ一般ニ其價額ノ低廉ナルコトハ言フヲ埃ダサルナリ何トナ
 レハ恰好ノ買主ヲ求ムルコト能ハス金錢ノ必要ニ迫ラレテ之ヲ得ルニ汲汲タ
 レハナリ而シテ斯ク其賣却代價ノ低廉ヲ來シタル所以ハ一ニ航海ノ途中ニ於
 テ不可抗力ノ爲メ已ムヲ得サルニ由テタル所置ノ結果ニ外ナラス而シテ此場
 合ニ於テ積荷ノ利害關係人カ其賣却ヨリシテ取得スヘカリシ金額ヲ知ラント
 スルニハ其賣却代價中ヨリ積荷ヲ運送スル爲メニ當然支出セザルヘカラサル
 運送貨其他ノ費用ヲ控除セザルヘカラサルモノニシテ其殘額ヲ更ニ保險價額
 ヨリ控除シタル差額ハ即チ航海ノ途中ニ賣却ヨリ來リタル損害額ニシテ保險

者ノ負擔セサルヘカラサルモノナリ今之カ例ヲ左ニ示サン
 積荷ノ保險價額一萬二千圓其賣却代價五千圓ニシテ運送費其他ノ費用ヲ千圓ト假定スルトキハ保險者ノ負擔スヘキ額ハ(12000-5000)×80%八千圓ト爲ル是レ全部保險ニ付シタル場合ニ係ルモノニシテ若シ積荷ノ所有者カ保險價額ノ一部ヲ保險ニ付シタルトキハ保險ノ總則ニ規定セル第三百九十一條ニ依リ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ依リ之ヲ定ムヘキナリ而シテ是レ既ニ第六百五十五條ニ於テ詳説シタル所以ナレハ其割合ハ今復タ茲ニ説カサルナリ
 航海ノ途中ニ於テ不可抗力ニ因リテ船長カ積荷ヲ賣却シタルモ其買主カ故意ニ基クト或ハ無資力ナルカ爲メナルト其事由ノ如何ヲ問ハス其代價ヲ支拂ハサルコトアリ此場合ニ於テハ之ヲ賣主ノ損失ト爲スコトヲ得ス保險者ニ於テ之カ支拂ヲ爲ササルヘカラス是レ積荷ノ賣却ト同シク其損害ノ基ク所ハ航海ノ途中ニ於ケル不可抗力ニ在レバナリ而シテ是レ保險ノ性質ニ照シテ殆ト疑ナキコトナレトモ前項ニ於テハ既ニ積荷ヲ買主ニ賣却シタル以上ハ買主カ其

代價ヲ支拂ヒタル場合ト其之ヲ支拂ハサル場合トニ付キ何等ノ區別ヲ設ケサルカ故ニ最早保險者ハ其代價ニ付キ全ク責任ヲ有セサルニ非スヤトノ疑ノ起ラサルナキヲ保セス是ヲ以テ第二項ヲ置キ此場合ニ於テモ保險者ニ責任アル旨ヲ明カニシタルナリ而シテ保險者ニ於テ買主ニ代リテ代價ノ支拂ヲ爲シタルトキハ被保險者ハ既ニ賣主トシテ有スヘキ利益ノ保護ヲ受クタレトモ買主ハ其盡スヘキ義務ヲ未ダ盡ササルヲ以テ賣主ノ之ニ對シテ有スル權利ハ保險者ニ移ササルヘカラス仍テ保險者ハ買主ニ對シテ未済ノ代價ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ
 ○保險ノ目的ノ委付——第六百七十一條——左ノ場合ニ於テハ被保險者ハ保險ノ目的ヲ保險者ニ委付シテ保險金額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得一船舶カ沈没シタルトキ二船舶ノ行方カ知レサルトキ三船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ四船舶又ハ積荷カ捕獲セラレタルトキ五船舶又ハ積荷カ官ノ處分ニ依リテ押收セラレ六个月間解放セラレサルトキ舊商法第九六五條佛商法第三六九條第三七五條獨商法第八六五條

保險ニ付シタル目的ノ全ク喪失シタル場合ニハ保險者ハ被保險者ニ保險金額ノ全部ヲ支拂ハサルヘカラサルコトハ保險ノ原則上自ラ然ルナリ又其目的ノ幾分ヲ救済シタルトキハ其救済シタル價額ヲ保險金額ヨリ控除ス然レドモ其船舶沈没シテ救済ノ途ナク或ハ破綻シタルトキハ縱令破船ノ餘片猶ホ存スルモ之ヲ船舶ノ全部喪失ト看做スヘキナリ今ヤ海商ニ付テハ保險ノ目的即チ船舶及ヒ積荷ヲ以テ唯リ有價物トスルニ止マラス併セテ商業上ノ目的ハ全ク滅失シタリト視ルヘキコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ縱令其保險ノ目的一部猶ホ存シ若クハ之ヲ回復スルコトヲ得ヘシト雖モ被保險金額ノ全部ヲ得ルノ利益ヲ有セシメサルヘカラス又保險契約ノ原則ニ依レハ被保險者ハ其實ニ受ケタル損害ニシテ且ツ之ヲ證明シタル場合ニ非サレハ保險金額ヲ請求スルコトヲ得サルモノニシテ此事實ヲ證明セントスルニハ或ハ長キ年月間其請求權ノ實行ヲ停止セサルヲ得サル場合ナシトセス例ヘハ船舶カ發航後數年間其行方ノ知レサルトキ又ハ國ノ處分ニ依リテ船舶ノ押收セラレタルトキノ如キ存否若クハ解放セラレヘキ時期ノ難キ場合ニ在リテハ被保險者ニ於テ其滅失ノ

事實ヲ證明スルコトヲ得サルカ故ニ空ク之ヲ默認ニ付セサルヲ得サルナリ委付ハ即チ被保險者ニ以上ノ利益ヲ得セシムルヲ以テ目的ト爲スニ在リ蓋シ保險契約ノ原則ニ從ヘハ被保險者ハ被保險物ノ全ク滅失シタル場合ニ於テハ被保險額ノ全部ヲ受取リ其一部ノミ毀損シタル場合ニ於テハ唯其部分ニ對スル被保險額ヲ受取ルニ過キサルモノニシテ被保險物ハ何レノ場合ニ於テモ常ニ保險者ノ所有ニ歸スルコトナシ然ルニシテ委付ノ場合ニ在リテハ保險目的ノ殘存若クハ救済スヘキ物ニ之ニ附著セル諸權利ヲ合シ保險者ニ讓與シテ保險金額ノ全部ヲ受クルナリ故ニ委付ハ被保險者ニ於テ實ニ全滅失ト同視スヘキ場合ニ於ケル推定上ノ全滅失ニ基クモノニシテ此權ヲ被保險者ノミニ屬シ唯其旨ヲ保險者ニ通知スレハ足リ保險者ノ承諾ヲ必要トセサルナリ然レトモ一之ヲ通知シタル以上ハ直チニ其效力ヲ生シ縱令其後保險者又ハ被保險者ノ利益ニ變更ヲ生スヘキ事情ノ生スルトモ之カ爲メニ委付ヲ取消スコトヲ得ス何トナレハ委付ノ效力ハ被保險者ノ意思表示ト共ニ直チニ決定シ被保險物ニ對スル權利ハ委付後直チニ保險者ニ歸スヘクレハナリ但シ保險者其委付ノ理由ナ

ル程度及ヒ使用ニ堪ヘサル程度如何ヲ示ササルカ故ニ之カ爲メ紛争ヲ生スヘキノ虞アルヲ以テ本法ハ概括的ニ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキト云ヒテ此等ノ場合ヲ包含セシメタルナリ

茲ニ一ノ注意スヘキコトアリ船舶カ坐礁膠沙シタル場合ハ新商法ニ於テハ本場合ニ入ルヘキモ舊商法(第九六七條前段)ニ於テハ船舶カ坐礁又ハ膠沙ニ罹リタル場合ニ於テ之ヲ引卸シ修繕ヲ加ヘテ到達港マテ航海ヲ繼續セシムルコトヲ得ヘキトキ保險者カ之カ爲メニ必要ナル費用ノ前貸ヲ爲スニ於テハ使用ニ堪ヘサルモノトシテ委付ヲ爲スコトヲ得スト爲シ此ノ如キ場合ニ於テ保險者カ費用ノ前貸ヲ爲シタルトキト否トニ依リ委付ヲ爲スコトヲ得ルト否トヲ定メタリト雖モ本法ニ於テハ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキハ常ニ委付スルコトヲ得ル主義ヲ採リタルカ故ニ費用ノ前貸ノ有無ヲ以テ委付ノ條件トハ爲ササルナリ蓋シ坐礁又ハ膠沙シタル船舶ヲ引卸シ以テ之ニ修繕ヲ加フルニ於テハ或ハ航海ヲ爲スニ堪フルニ至ルモノアリトスルモ其引卸及ヒ修繕ニ要スル費用ハ却テ其得ル所ト相償フニ足ラサル場合ナシトモ是

リ故ニ其破産宣告ノ原因ニ關スル要件亦獨逸破産法若クハ奧太利破産法ノ立法例ニ屬スヘキコトヲ推知スルニ足ル左ニ現行法ノ破産宣告ノ原因ヲ述ヘ次ニ民法上假定ノ破産宣告ノ原因ヲ述ヘン

(A) 現行法ノ要件 現行法ニ於ケル破産宣告ノ原因ハ商人ノ支拂停止ナルコト前述ノ如シ

(a) 商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業ト爲ス各人タリ(商法第四條)故ニ未成年者妻法人等亦商人タルコトアリ(民法第六條第一五條)商法第五條又共同シテ一ツ商業ヲ營ム數人カ共同的ニ商人タルコトアリ組合ノ如キ商行爲ヲ爲ス各人カ商人タリ商行爲トハ商事ニ關スル法律行爲ニシテ法律ハ該行爲ノ範圍ヲ最モ正確ニ規定シタリ(商法第二六三條以下)該規定ニ於ケル商行爲ノ列舉ハ例示ニアラサルヲ以テ類推ニ依リ他ノ行爲ニ付キ商行爲ノ意義ヲ擴張スルコトヲ得ス商行爲ヲ業ト爲ス各人カ商人タリ故ニ外觀上繼續的ニ且ツ營利的ニ行フ意思ヲ以テ爲ス私人的行動トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト認ムヘカラス公證人ノ如キハ其職務カ私人的行動ニアラサルヲ以テ商人ト爲ラス

自己ノ名ヲ以テ爲ス者カ商人タリ故ニ商行爲ニ基キ發生スル權利及ヒ義務ノ歸屬スル主人トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト爲ラズ商人ノ相續人タル未成年者ノ爲メニ其未成年者ノ名ニ於テ商行爲ヲ爲ス後見人ハ商人ニ非ス該未成年者カ商人タリ(商法第七條)是ヲ以テ他人ノ名ニ於テ商行爲ヲ爲ス各人即チ後見人商業使用人船長法人ノ代表機關等ハ被代表者ノ支拂停止ノ爲メニ破産者ト爲ラズ又商人タルノ能力ナキ者民法第六條第一五條商法第五條ハ其支拂ヲ停止シタルカ爲メニ破産者ト爲ラズ該無能力者ハ不當利得ノ原則ニ基ケル民法上ノ責任ヲ負フノミ無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムルカ爲メニ詐術ヲ用ヒタル場合亦然リ(民法第二〇條)蓋シ此場合ニ於テハ無能力者カ行爲ノ取消ヲ爲スコトヲ得サルニ止マリ之カ爲メニ商人ト爲ルモノニアラサレハナリ職務忘却職務濫用等ノ理由ニ依リ商業ヲ禁制セラレタル者即チ官吏明治八年四月達第一號代理商商法第三八條ハ其禁制ニ反シテ商業ヲ營ミタルトキハ破産者ト爲ル蓋シ此等ノ者ハ商人タルノ能力ナキモノニアラサレハナリ

(b) 支拂停止トハ商事債務ヲ支拂期日ニ支拂フコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ

爲ササル外形ノ事實ナリ證明ノ容易ナル外形ノ事實ニシテ資産ノ實在的狀態ニアラス支拂ヲ爲ササル表面的事實アルヲ以テ足レリトシ支拂資力ノ有無ヲ必要トセス蓋シ外形ノ事實ハ容易ニ之ヲ認識スルコトヲ得レトモ資力ノ有無ニ關スル實在的狀態ハ長年月ヲ費シ精密ナル検査及ヒ清算ヲ爲シタル後ニアラスハ之ヲ認識スルコトヲ得ス隨テ若シ後者ヲ必要ト爲サハ破産ノ目的ヲ達スルノ機ヲ失フヲ以テナリ(確定期日ニ支拂ヲ爲ササルコトハ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ依リテ支拂ハサルコトト同一ノ害毒ヲ商事ニ流シヤ當然タリ隨テ無資力ノ爲メニ支拂ヲ爲ササルコト即チ Cessation ト有資力ナルモ支拂金ノ缺乏ノ爲メニ支拂ヲ爲ササルコト即チ Suspension トノ區別ハ之ヲ廢止セサルヘカラス故ニ其結果トシテ第二ニ無資力者カ必ス破産者ト爲ルト謂フヘカラス自己ノ信用力ト伎倆トニ依リテ商業ヲ營ミ支拂停止ヲ爲ササルコトアリ商業ノ秘訣ハ多ク茲ニ存ス(借金又ハ手形ノ續發等ヲ以テ商業ヲ繼續スル場合ト雖モ支拂ノ停止ナキ以上ハ破産者ト認ムルニ足ラス)第二ニ有資力者カ必ス破産者ト爲ルコトナシト謂フヘカラス出納ノ調和其宜キヲ得サルカ爲メニ支拂資

金ノ缺乏ヲ來シ支拂期日ニ支拂ヲ爲スヲ得サルコトアルヲ以テナリ支拂ヲ爲
 タサルハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メタルコトヲ要ス債務者ガ請求ノ數額
 若クハ支拂ノ方法ニ關シ争アルカ爲メニ支拂ヲ拒絶シタルカ如キハ其當否ニ
 拘ラス相手方ノ要求ニ對スル正當防禦ニシテ相手方ハ民事訴訟法ノ規定ニ則
 リ支拂ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ故ラニ破産手續ニ依ルノ必要ナシ支拂
 ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ破産手續ノ開始ヲ必要ト爲ス信用ノ動搖ナルモノナ
 シ然レトモ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ滯留セシムルノ目的ヲ以
 テ爲シタル支拂ノ拒絶ノ如キハ支拂ノ停止タリ債務ノ全額若クハ總債務ノ支
 拂ヲ爲スコト能ハサル場合ハ勿論一部ノ支拂若クハ債權者一人ニ對スル支拂
 ヲ爲スコト能ハサル場合ハ亦支拂ノ停止ト爲ル蓋シ信用ヲ重スルハ兩者ノ場
 合ニ於テ同一ナルノミナラス若シ然ラズンハ債務者カ隨意ニ好意ヲ表スルカ
 若クハ督促ノ嚴酷ナル債權者ノ一人ニ對シテ支拂ヲ爲シ若クハ各債權者ニ一
 部宛ノ支拂ヲ爲シ破産財團ニ屬スヘキ財産ノ管理ヲ繼續シ財團ヲ害スルニ至
 ルヘキヲ以テナリ是レ法律カ單ニ支拂ヲ停止シト云フ所以ナリ(商法施行法第

一三八條)支拂ヲ爲ササル債務ハ支拂期ニ達シ且ツ商行爲ニ基キモノタルコト
 ヲ要ス期限附債務條件附債務ハ其期限ノ到來若クハ條件ノ成就前ニ支拂ヲ爲
 スノ義務ナキヲ以テ又自然義務ノ如キハ之カ支拂ヲ爲スヘキ義務ナキヲ以テ
 支拂ノ停止ニ關スル問題ヲ惹起スモノニアラス破産ハ商事の生活關係ニ關ス
 ル一事項ナリ故ニ商行爲ニ基カサル債務ノ不支拂ヲ以テ破産宣告ノ原因ト爲
 スハ誤レリ(民事的債務ノ不支拂モ亦商事的債務ト同シク信用ヲ害ス又商事的債
 務ニ限定スルハ條文ニ私ニ明文ヲ挿入スルモノナリトノ論旨ニ基キ商人カ民
 事債務ニ付キ支拂ヲ爲ササルトキハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルトノ學說アリ)
 債務カ商行爲ニ基キタルモノナリヤ否ヤハ債務者其者ヨリ觀察シ支拂ヲ爲サ
 サル時期ヲ標準トシテ之ヲ定ム債務者ニ對シテ商事的債務タル以上ハ縱令債
 權者ニ對シテハ民事的債務關係タルモ敢テ關係スル所ニアラス蓋シ債務者カ
 其之ニ對シテハ民事的債務ニ外ナラサルモノノ支拂ヲ爲ササルコトハ商事的
 債務ノ支拂不爲ト認ムルコトヲ得サレハナリ民事的債務カ更改ニ依リ商事的
 債務ニ變更シタル場合ニ於テ債務者カ其支拂ヲ爲ササルトキハ之ニ對シテ破

産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得蓋シ不支拂ノ債務カ商事の債務ナルコトヲ必要ト爲ス當然ノ結果トシテ支拂ヲ爲ササル時期ニ於テ商事の債務タルコトヲ要スルヤ言フ域タラレハナリ如何ナル事實カ支拂停止ニシテ又如何ナル現象カ之ヲ證スルニ足ル材料タルヤハ事實問題ニシテ裁判官カ實際ノ情況ニ若眼シテ判斷スル所ナリ手形ノ支拂拒絶、抵當ノ設定、財産ノ差押ヲ受ケタル事實、閉店失踪等ノ如キ外部ニ發表セラレタル現象ハ多クハ支拂停止ノ事實ヲ證明スルモノナリ法人ノ財産ニ關シテハ唯リ支拂停止ノミナラス債務ノ超過ハ破産宣告ノ原因ト爲ル是レ法人ノ無實力即チ債務ノ超過ハ自然人ノ無實力ニ比シテ債權者ニ對シテ大ニ危險アルカ爲メナリ(民法第七〇條、第八一條、商法第一七四條第二項、第二三六條)相續財産ニ對スル破産手續ノ開始原因トシテハ獨逸破産法ニ於ケルカ如ク債務ノ超過ニ限定スルコトヲ正當ト信ス獨逸破産法第二一五條、第二三六條何トナレハ相續財産ニ於テ其相續債權ニ對シテ單ニ支拂ヲ停止シタルコトハ相續債權者ニ危險ヲ及ホスコトナケレハナリ

(B) 假定ノ要件 一 般破産主義ヲ認メタル破産法ニ比シテ最も發達シタルモ

ハ獨逸破産法ニ若クハナシ故ニ我民法ノ假定ノ要件トシテ獨逸破産法ニ於テ認メタル破産手續開始ノ原因ヲ略述スヘシ獨逸破産法第百二條舊破産法第九四條ハ破産手續ノ開始ハ債務者ノ支拂不能ヲ前提要件トス支拂ノ停止アリタルトキハ支拂不能ナリト推定スト規定シテ破産手續開始ノ原因カ支拂不能ナルコトヲ明示シタリ支拂不能トハ債務者カ支拂實力ノ欠缺ニ因リ支拂不能キ債務ヲ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ

支拂實力ノ欠缺即チ永續的且ツ確定の支拂實力ノ消盡ニアラスシテ一時且ツ不確定の支拂實力ノ消盡ニ因リ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態ハ支拂ノ中止ニシテ支拂ノ不能ニアラス支拂ノ中止ハ此ノ如ク支拂ヲ爲スコト能ハサル一時のノ状態ナルヲ以テ之ヲ爲シタル者ハ容易ニ支拂實力ヲ回復スルコトヲ得隨テ單ニ支拂ノ猶豫ヲ申込ミタル事實遺忘ニ基キテ支拂ヲ爲サザリシ事實等ハ容易ニ支拂實力ノ回復ヲ爲サシメタルモノニアラザルヲ以テ支拂ノ中止ニ屬シ支拂不能ニ屬セス支拂ノ中止ハ此ノ如ク容易ニ支拂實力ノ回復ヲ許ササル状態ニアラザルヲ以テ破産手續開始ノ原因タルモノニアラス

債務ヲ支拂フコト能ハサルノ状態ニアラスシテ債務額カ財産額ヲ超越スルノ状態ハ無資力ニシテ支拂不能ニアラス無資力者ト雖モ信用ノ結果トシテ債權者ヨリ支拂ヲ請求セラレタルコトアルノミナラス盛大ナル事業ヲ企ツル者ハ多クハ借方ノミニ依頼シテ著手スルヲ通常トスル場合ニ於テ無資力ヲ破産手續開始ノ原因トセハ破産制度カ大事業ノ完盛ヲ妨害スル無用有害ノ具ト爲ルヘシ又財産額カ其評價額ニ從ヘハ債務額ヲ超過スルモ非常ナル勢力ト時間トヲ費スニアラスハ金銭ニ換フルコトヲ得サルカ如キ場合ニ於テハ支拂資力ノ欠缺ト爲ル隨テ無資力ハ破産宣告ノ原因ト爲ルモノニアラス支拂フヘキ債務ヲ支拂フコト能ハサル場合ニ於テ支拂ノ不能アリ故ニ罰金若クハ自然義務ノ不支拂ハ破産宣告ノ原因ト爲ラス支拂不能ハ金銭ニテ満足スルコトヲ得ヘキ請求權ヲ満足スルニ足ル金銭ノ缺乏ニ因リテ成立ス蓋シ破産手續ハ金銭的資力ノ欠缺ノ場合ニ行フ一般の強制執行ナレハナリ支拂不能ハ破産手續開始ノ原因タルヲ通常トス然レトモ例外トシテ相續財産ニ對スル破産手續ニ付テハ債務ノ超過ヲ開始ノ原因ト爲シ又株式會社有限責任會社其他法人ニ對ス

ル破産手續ニ付テハ支拂不能及ヒ債務ノ超過ヲ開始ノ原因ト爲シタリ(獨逸破産法第二〇七條第二一三條第二一五條第二三六條等) 債務者ハ其債務ノ全部ヲ支拂停止トハ通常債務者カ爲シタル支拂不能ニ關スル表示タリ支拂不能ノ記載ナリ該表示ハ明示的又ハ默示的閉店失踪支拂ノ拒絕ニ發表セラル支拂停止ハ此ノ如ク獨立的ニ破産手續開始ノ原因ニアラスシテ却テ通常支拂不能ヲ證明スル事實タリ故ニ裁判所ハ債務者又其債務ヲ履行スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルニモ拘ラス支拂ヲ停止シタル場合ニ於テハ即チ爭アルカ爲メ若クハ惡意ニテ支拂ヲ爲ササル場合ニ於テハ支拂不能ノ存在ヲ否認スルコトヲ得ヘシ又支拂停止ノ事實ナレト雖モ強制執行ノ結果トシテ債權者カ完済ヲ受クルコトヲ得ナルノ事實這ハ裁判上ノ支拂不能ノ證明タリ而シテ裁判所ノ支拂不能ニ關スル證明ニアラザレハ支拂停止ト爲ラス或ハ危險ナル高利貸ニ依據シテ僅ニ支拂ヲ爲スコトヲ得ル事實ニ依リ支拂不能ノ存在ヲ是認スルコトヲ得蓋シ此等ノ事實ハ支拂不能ヲ證明スル方法ナレバナリ

第二款 破産宣告ノ前手續

裁判所ハ破産手續開始ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ破産宣告申立ノ適否及ヒ破産宣告ノ原因タル事實ノ存否ニ付キ必要ナル調査ヲ爲スル當然トス而シテ其調査ノ方法ハ裁判所カ情、況、ニ從ヒテ之ヲ定メ法律ハ應、口頭辯論ヲ經ルシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ト云フニ止メタリ商法施行法第一三、八條第二項、第三條第三項ヲ適用シタル法意ニ外ナラス又裁判所ハ債務者ノ逃走及ヒ財産ノ隠匿等ヲ防止スルカ爲メニ必要ナル處分ヲ破産宣告ノ原因調査中ニ於テ施行スルキ職權アルヲ立、法、上當然トス左ニ之ヲ略述スヘシ

(一) 破産宣告ノ申立ノ適否ノ調査 破産裁判所ハ先テ破産宣告ノ申立カ訴訟法上適法ナルキ否キヲ調査シ不適法ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ却下ス即チ(1)申立カ背面又ハ裁判所書記ノ調査ニ於テ表示セラレタルトキ(2)民事訴訟法第一三五條(2)申立ヲ爲シタル者カ申立權ヲ有セザルトキ(3)申立者カ

當事者能力若クハ訴訟能力ヲ有セザルトキ(4)申立人カ申立權者ノ法定代理人若クハ訴訟代理人ニアラザルトキ(5)申立ヲ受理シタル裁判所カ管轄權ヲ有セザルトキ(6)債務者カ我帝國ノ裁判權ニ服從スヘキ者ニアラザルトキ(7)既に破産手續カ開始セラレタルトキハ破産宣告ノ申立ヲ不適法トシテ却下ス

(二) 破産宣告ノ原因ノ調査 裁判所カ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲ス場合ハ破産宣告ノ原因カ顯著ナルヲ以テ事實上調査ノ爲メニ口頭辯論ヲ經ルコトナシ債務者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其申立及ヒ之ニ添附シタル書類其他届出等ニ基キテ破産宣告ノ原因タル支拂停止ニ存否ヲ調査セザルヘカラス蓋シ裁判所ハ債務者カ其支拂ヲ停止シタル旨ノ心證ヲ有セムニアラスンハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得サレバ大テ職權ヲ債務者カ爲シタル破産宣告ヲ求ムル申立ハ明白ニシテ支拂停止ニ關スル最良ノ證據ナリト理由ニ基キ裁判所カ支拂停止ニ關スル調査ヲ爲スル職權及ヒ職務ナリト論斷セカラス裁判所ハ其調査ノ結果トシテ債務者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルコトハ支拂ヲ停止シタルカ爲メニテラスシテ却テ債權者ニ對シテ好策トシテ盡

ハ民事訴訟法上ノ強制執行ヲ避クル手段トシテ爲シタルモノナルコトハ心證ヲ得タルトキハ該申立アルニ拘ラス之ヲ却下シテ破産宣告ヲ拒絕スル旨ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ其他裁判所ハ事情ニ從ヒ債務者ノ申立添附書面届出等(商法第九七九條)ニ基キテ債務者カ其支拂ヲ停止シタル旨ノ心證ヲ得ナリシ場合ニ於テ債務者ヲ審訊シ又ハ口頭辯論ヲ開始シテ必要ナル證據調ヲ爲スコトヲ得義務ニアラス隨テ斯ル調査ヲ爲スコトナクシテ申立ヲ却下スルコトヲ得獨逸破産法ニ於テハ債務者カ破産手續開始ヲ求ムル申立ヲ爲スニ當リ之カ理由トシテ裁判所ヲシテ支拂停止ノ心證ヲ惹起スニ必要ナル財産的地位ヲ認識セシムル材料即チ通常ノ方法トシテ貸借對照表及ヒ財産目錄ヲ申立書ニ添附スルカ若クハ申立以後遲滞ナク提出スルノ義務ヲ負ヒタルヲ以テ裁判所ハ單ニ債務者ノ主張及ヒ隨意ニ提出シタル前示ノ材料ニ依リテ破産宣告ノ原因タル事實(支拂不能)ニ關スル心證ヲ得タルヤ否ヤニ從ヒテ破産手續開始決定ヲ爲シ或ハ其申立ヲ却下スヘキモノタリ進ミテ債務者ノ申立ノ當否ニ付キ帳簿ノ提出ヲ命シ或ハ證人ノ訊問ヲ命スルカ如キ調査ヲ爲スコトヲ得スト云ヘル學說

甚タ多シ然レトモ斯ル見解ニツキルモ「アエルマン氏等ノ反對スル所」ニシテ又我破産法ノ解釋トシテ採用スルコトヲ得ス蓋シ裁判所ハ情況ニ從ヒ支拂停止ノ存否ヲ認ムルカ爲メニ必要ナル證據調ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ我破産法ノ意思ナレハナリ
 債權者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ唯リ職權ヲ以テ支拂停止ノ有無ヲ調査スヘキ職責アルノミナラス債權者ノ有スル債權ノ存否ヲ調査セサルヘカラス何トナレハ債權者ニアラサル者カ債務者ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムル申立權ヲ有セザレハナリ獨逸破産法ニ於テハ債權者ノ爲シタル破産宣告ノ申立ハ債務者ノ取引上ノ名譽及ヒ財産上ノ信用ヲ損スルヲ以テ先ツ債權者ニ其有スル債權ノ存在及ヒ債務者ノ支拂不能ノ疏明ヲ爲サシメ之ヲ爲ササルトキハ申立ヲ直チニ不適法トシテ却下ス債務者ノ申立ニ關シ疏明ノ必要ナキハ申立其モノカ疏明ノ用ヲ爲セハナリ次ニ裁判所ヲシテ斯ル事項ニ付キ債務者ヲ書面又ハ口頭ニテ審訊セシム而シテ其結果債務者カ其支拂ヲ爲スコト能ハサル事由ヲ認メタルトキハ直チニ破産手續ノ開始ヲ命シ反

對ノ場合即チ該事由ヲ認メス若クハ債務者カ審訊ニ應シテ何等ノ供通ヲ爲サ
 サリシトキハ裁判所カ當事者ヨリ提出シタル材料ニ基キテ破産宣告ノ原因タ
 ル事由ノ存否ニ付キ心證ヲ得ルコト能ハサル場合ニ限リ尙ホ他ノ必要ナル調
 査手續ヲ爲スコトヲ得但シ債務者ニ對シ審訊ノ爲メニ公示送達民事訴訟法第
 一五六條若クハ外國ニ於ケル送達民事訴訟法第一五三條ヲ爲スコトヲ要スル
 トキハ成ルヘク債務者ノ代理人若クハ其家族ヲ審訊スヘキ希望ヲ以テ債務者
 ノ審訊ヲ爲ナス又裁判所ハ債務者カ破産宣告ノ原因タル事實ヲ自白シタルト
 キト雖モ自白カ裁判所ヲ羈束スルノ效力ナキヲ以テ尙モ支拂不能ニ關スル心
 證ヲ得サル以上ハ尙ホ他ノ必要ナル調査ヲ爲スコトヲ得ルモノノ如シ(獨逸破
 産法第一二五條)我破産法ニ於テハ斯ル明文ナシト雖モ裁判所カ職權ヲ以テ審
 訊及ヒ口頭辯論ニ依リテ債權及ヒ支拂停止ノ存否ニ付キ必要ナル調査ヲ爲ス
 ノ法意タルヤ明白ナリ(干渉主義ノ適用) 債權者ハ各自破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁
 多數ノ債權者若クハ債務者及ヒ債權者ハ各自破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁
 判所ハ之ヲ併合審理ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第一二〇條而シテ甲債權者

其破産宣告ヲ求ムル申立ヲ却下シタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シタル場合ニ於テ
 乙債權者カ参加人トシテ該抗告ニ附帯スルコトヲ得レトモ甲債權者カ斯ル抗
 告ヲ爲ササル場合ニ於テ乙債權者ハ自ラ該決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ス
 是レ第二審ニ於テ全然新ナル行動ヲ爲スコトヲ得サルノ法意ニ基ク當然ノ結
 果ナリ隨テ破産宣告ヲ求ムル申立却下ノ決定ニ對シテハ唯該裁判ヲ受ケタル
 當事者ノミカ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ第三債權者ハ之ヲ爲スコトヲ得
 スト謂フヘシ

(三) 債務者ニ對スル保全處分 獨逸破産法ハ破産裁判所ヲシテ適法ナル破産
 宣告ヲ求ムル申立アリタルトキハ債務者ニ破産宣告ノ申立ニ關シ必要ナル辯
 明ヲ強ヒ其他破産手續上義務ニ屬スルモノノ履行ヲ擔保シ又ハ破産財團ニ關
 スル急迫ナル損害ヲ避ケルカ爲メ破産宣告ヲ求ムル申立ヨリ其之ニ關スル
 裁判ヲ爲ス間ニ於テ職權ヲ以テ債務者ノ身體及ヒ財產ニ對シ保全處分ヲ爲スコ
 トヲ得セシメタリ債務者ノ身體ニ對スル保全處分トハ強制出頭引致及ヒ拘留
 ナリ拘留ノ執行ハ民事訴訟法第九〇四條乃至第九一〇條第九一二條第九一三

債権者ノ財産ニ對スル保全處分トハ破産債権者ノ利益ヲ擔保スルカ爲メ債務者ノ財産ニ行フ一時的ノ命令ニシテ倉庫若クハ動産ノ封印金錢若クハ有價證券ノ供託債務者ニ對シテ爲ス支拂ノ禁止土地臺帳ニ於ケル處分禁止ノ登記殊ニ債務者ニ對スル一般の處分禁止ノ如キハ之ニ屬ス登記シアル債務者ノ所有ノ特定ノ不動產權ニ關スル特別ノ處分禁止登記シアル債務者ノ所有ノ不動產權ニ影響ヲ及ニスヘキ及ヒ一般の處分禁止ハ之ヲ土地臺帳ニ登記シ且ツ破産裁判所カスル不動產權ノ存スルコトヲ知レル以上ハ登記役所ニ囑託セサルヘカラス而シテ處分禁止ニ係ル目的物ノ處分ハ破産手續開始ノ場合ニ於テハ破産債権者團體ニ對シテ無効ナリ斯ル處分カ強制執行若クハ假差押假處分ニ基因スル場合ト雖モ亦同シ(獨逸破産法第一〇六條第一一三條第一一五條獨逸民法第一三五條第一三六條第八九二條第九八三條同商法第三六六條等)債権者ノ身體及ヒ財産ニ對スル保全處分ハ破産裁判所カ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ必要ノ原因ノ消滅ニ依リ不必要ト認メタル場合ニ取消ストヲ得殊ニ破産宣告ヲ求ムル申立ノ却下又ハ有效ナル取下アリタルトキハ直

チニ斯ル處分ヲ取消スコトヲ要ス(獨逸破産法第一〇六條我破産法ニ於テハ唯破産宣告以後ニ於ケル保全處分ヲ認ムルニ止マリ其以前ニ於ケル保全處分ヲ認メナリシハ立法上ノ缺點ナリ(商法第一〇〇二條然レトモ假差押ニ依リ破産宣告以前ニ於ケル保全處分ノ實ヲ全ウスルトキハ解釋上許ナルヘキ)所ナルヲ以テ全然實際上ノ需要ニ背馳スルコトナカルヘシ

第三款 破産ノ宣告並ニ申立ノ却下及ヒ之ニ伴フ諸手續

(一) 破産ノ宣告並ニ申立ノ却下 破産裁判所ハ決定ノ形式ヲ以テ破産宣告ヲ求ムル申立ニ付キ破産手續開始ヲ命スル旨ノ裁判若クハ該申立ヲ却下スル旨ノ裁判ヲ爲ス決定ノ形式ニ依リ判決ノ形式ニ依ラサル理由ハ破産裁判所ノ裁判ハ義務的口頭辯論ニ基キテ爲スモノニアラサレハナリ決定ノ形式ヲ以テシ判決ノ形式ヲ以テセタルカ故ニ裁判ニ於テ民事訴訟法第二百三十六條ノ規定ニ則リ事實及ヒ理由等ヲ掲グルノ要ナシ然レドモ之カ爲メニ之ヲ掲グルコトヲ禁シタルモノト認ムヘカラズ此等ノ事項ノ記載カ裁判ヲ爲シタル事由ヲ認

議セシムルニ必要ナル以上ハ之ヲ記載スルヲ當然トス殊ニ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判並ニ申立ヲ却下シタル裁判ニハ適當ナル裁判上ノ行動トシテ裁判ノ事由ヲ明記スルヲ可トス唯判決ト異ニシテ裁判ノ事實及ヒ理由ヲ掲ケサルモ不適法ト爲ラサルノミ但シ民事訴訟法第二百三十九條ハ決定ニモ亦準用スヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法第二四五條第二項言渡ササル決定ハ之ヲ爲シタル判事カ原本ヲ作成シ且ツ署名捺印ヲ爲シ又民事訴訟法第三百十條ノ準用ニ依リ言渡シタル決定ハ調書ニ之ヲ記載スルカ若クハ調書ニ附録トシテ添附スルカ爲メニ書面ニテ作成シ且ツ其旨ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ裁判ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ依リ言渡サレサルトキニ限リ該判事ノ署名及ヒ捺印ヲ要ス是レ言渡サレタル裁判力其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ依リテ爲サレタル旨ノ書面的證據トシテ缺クヘカシサルモノナレハナリ

破産裁判所ハ破産宣告ヲ求ムル申立ヲ訴訟上適法ニ認メ且ツ破産手續開始ノ原因アリト認メタルトキハ破産ノ宣告即チ破産手續ヲ開始スル旨ノ命令ヲ發

ス該命令ハ法律上特定ノ内容ヲ包含セザルヘカラス債務者ニ關スル破産ノ手續カ開始セラレタル旨ノ表題及ヒ破産財團ヲ保全シ且ツ破産手續ヲ進行セシムルニ必要ナル諸命令即チ破産機關ノ選定保全處分ノ命令拂渡差押命令債權届出ノ催告債權調査會ノ期日債權者集會ノ期日及ヒ支拂停止ノ日時是ナリ第九八〇條第一〇〇二條獨逸破産法第一〇八條第一一條佛蘭西商法第四四一條第四五一條第四五五條第四六二條英吉利破産法第二一條等而シテ支拂停止ノ日時ハ後日ノ決定ニ留存スルコトヲ得第九八〇條第一項佛蘭西商法第四四一條白耳義商法第四四一條是レ蓋シ支拂停止ノ日時ハ所謂嫌疑時代ノ標目ト爲リ債務者ノ行爲ハ債權者ノ利害ニ重大ナル關係ヲ來スヲ以テ輕忽ニ之ヲ速斷セシメテ破産宣告ノ當時未タ支拂停止ノ日時ヲ認定スルノ材料十分ナラザル場合ニ主任官ノ報告ヲ聽キ職權ヲ以テ又ハ利害關係人殊ニ帳簿其他ノ書類檢閲ニ依リ事情ヲ詳悉シタル管財人ノ申立ニ基キ決定ヲ以テ慎重ニ之ヲ認定スルコトヲ得セシムルヲ法意ナリ佛蘭西商法ニ於テハ支拂停止ノ日時ヲ認定スル裁判所ノ職權ニ關シ期間上ノ制限ヲ設ケザリシヲ以テ破産ノ宣告ヨリ非常

ニ週リタル日時ヲ支拂停止ノ日時ト定メ其間ニ於ケル大多數ノ取引ヲ無効トシ又ハ取消スコトヲ得ヘキモノト爲スノ結果大ニ取引ノ安全ヲ害スルニ至ル是ヲ以テ白耳義商法第四四二條第三項伊太利商法第七〇四條第三項等ハ破産宣告ノ時期ヨリ週リテ一定ノ期間前ニ支拂停止ノ日時ヲ認定セシメタルノ制限ヲ設ケタリ又佛蘭西商法第四四一條白耳義商法第四四二條第四項等ハ破産ノ宣告ニ於テ若クハ後日ノ裁判ヲ以テ支拂停止ノ日時ヲ定メタルトキハ法律上ノ擬制トシテ事實上破産宣告ト支拂停止ト其日時ヲ異ニスルモ前者ノ日時ヲ以テ後者ノ日時ト看做シタリ但シ死亡シタル債務者ニ對スル破産宣告ニ於テ斯ル法則ヲ認ムルトキハ總令法律上ノ擬制ナリト雖モ破産ノ宣告前ニ既ニ死亡シタル者ヲ破産宣告ノ日時ニ於テ支拂ヲ停止シタリト云フハ失當ナルヲ以テ白耳義商法第四四二條ノ如キハ死亡ノ日時ヲ支拂停止ノ日時ト爲シ佛蘭西商法ニ於テハ法文ナキモ學說上同一ノ論結ヲ認メタリ我破産法ニ於テハ支拂停止ノ認定ニ關スル期間上ノ制限ヲ設ケス又支拂停止ノ日時ニ於ケル法律上ノ擬制ヲ設ケサルハ立法上ノ缺點ナリ蓋シ前者ハ取引ノ安寧ヲ保ツカ爲メニ

必要ニシテ又後者ハ事實上確定スルコトヲ得サル場合アルヘキ支拂停止ノ日時ノ確定ヲ破産裁判所ニ強ユルニ至ルヲ以テナリ獨逸破産法ハ佛蘭西法系諸國ノ破産法カ支拂停止ノ日時ニ重キヲ置キ之ヲ破産ノ宣告ニ記載セシムルト同シク破産手續開始決定ヲ爲シタル日時ニ重キヲ置キ之ヲ該決定ニ記載セシメタリ蓋シ同法ハ破産手續開始決定ニ重要ナル種種ノ效力ヲ結付ケタルヲ以テナリ而シテ該日時ノ記載ヲ缺クトキハ決定ヲ爲シタル日ノ正午ヲ以テ破産手續開始ノ時ト看做シタリ獨逸破産法第一〇八條

破産裁判所ハ破産宣告ノ申立ヲ訴訟上不適當ト認メ又ハ破産宣告ノ原因ヲ缺クヲ以テ理由ナシト認メタルトキハ決定ノ形式ヲ以テ該申立ヲ却下ス我破産法ハ此點ニ關シ何等ノ明文ナシト雖モ之カ爲メニ申立却下ノ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノト論結スヘカラス不適法又ハ理由ナシトノ心證ヲ得タル場合ニ於テ申立ヲ却下スルハ裁判所ノ當然ノ職務ナリ法律ニ明文ナキハ明白ナル事項ナルカ爲メナリ寧ろ明文ヲ設ケルハ不必要ナルカ爲メナリ故ニ佛蘭西ニ於テハ明文ナシト雖モ申立却下ノ裁判ヲ爲スコトニ關シテハ學說上疑ナク獨逸

ニ於テハ嘗テ破産法草案第百八條第一項ニ裁判所カ申立ノ原因ナシト思惟シタルトキハ申立ヲ却下スヘキ旨ノ明文ヲ設ケタルモ其後追ハ當然ニシテ之カ爲メニ明文ヲ置クハ不必要トシテ削除セラレタルニ依ルモ尙ホ明確ナリ而シテ申立却下ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第七十二條ノ準用ニ依リ手續費用ヲ申立人カ負擔スルヤ當然ナリ之ニ反シ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ開始手續費用ノ一部トシテ財團費用ニ屬シ未ダ申立人ヨリ支拂ハサルモノニ限り破産手續費用ノ一部トシテ財團費用ニ屬シ申立人カ適當ニ立替ヘタル裁判上及ヒ裁判外ノ費用ノ賠償ハ不當利得ヲ許ササルノ法則ニ基キテ破産財團上ノ債務トシテ申立人カ請求スルコトヲ得ルヤ言フ埃タス第一〇三二條說明參照)

(二) 破産宣告並ニ申立ノ却下ニ伴フ諸手續 破産手續開始決定ハ特定ノ當事者ニ對シテハ口頭辯論ヲ經ルト否トニ從ヒ之ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達ス(民事訴訟法第二四五條第二三三條第二三四條準用商法施行條例第二〇條第二四條商法施行法第一四七條該決定ハ言渡又ハ送達ニ因リ外部ニ對シテ成立ノ效力ヲ生

シ爾後裁判官ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス獨逸破産法ニ於テハ送達ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スニ新破産法第七三條第二項舊破産法第六六條第二項ノ明文アルヨリシテ又獨逸新破産法第七三條第一項舊破産法第六六條第一項ニ規定シタル口頭辯論ハ民事訴訟法ニ所謂口頭辯論ニアラストノ理由ヲ以テ破産手續開始決定ハ縱令口頭辯論ニ基クモノト雖モ之ヲ言渡スコトヲ要セス又縱令之ヲ言渡シタルト雖モ職權ヲ以テ之ヲ利害關係人ニ送達セサルヘカラス而シテ該送達ハ利害關係人ニ對スル裁判上ノ通知ナリト論スル學說多數ヲ占ム(ゾキフエルト氏ハ我民事訴訟法第二百四十五條ニ該當スル獨逸新民事訴訟法第三百二十九條同舊民事訴訟法第二百九十四條ノ準用ニ依リ口頭辯論ニ基ク破産手續開始決定ハ之ヲ言渡スヘキモノト曰ヘリ)隨テ裁判ハ其送達若クハ言渡ニ依リ外部ニ對シテ成立ストノ原則ヲ適用シ破産手續開始決定ニ於テ否認シ該決定ハ裁判官ノ署名ニ因リテ完成スゾキフエルト氏ハ口頭辯論ニ基ク開始決定ハ言渡ニ因リテ完成スト曰ヘリ)而シテ決定ノ完成ハ決定ノ變更取消ヲ許サスト同一ノ意義ヲ有スルモノニアラス裁判官ハ其完成シタル決定ト雖モ裁判所内ニ

在ル間ハ之ヲ撤回シ若クハ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシトノ學說多シ開始決定ニ記載スヘキ開始ノ日時ハ即チ此完成ノ日附ナリ不定多數ノ當事者ニ對シテハ破産手續開始決定ヲ公告ス是レ該決定ハ債務者ノ財産ニ關スル處分能力ニ重大ナル制限ヲ來スヲ以テ第三者ニ之ヲ警戒スルカ爲メニ又總テノ債權者ニ對シ重大ナル關係ヲ來スヲ以テ之ヲ告知スルカ爲メニ其他破産手續ハ多數ノ利害關係者ニ行フ一ノ強制執行ナルヲ以テ公告ノ方法ニ因リ開始決定ノ存在ヲ告知セシムルカ爲メナリ而シテ公告ノ責任者公告書類正本ナルヤ否ヤ公告期間等ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナシト雖モ第九百八十一條ハ單ニ公告ノ方法ヲ規定シタルノミ公告ハ裁判所ノ職權ニ屬シテ裁判所書記カ之ヲ取扱ヒ公告ノ材料及ヒ其期間等ハ法律カ之ヲ公告ノ精神ニ適スヘキ裁判所ノ判斷ニ委シタルモノト信ス民事訴訟法第一五七條準用獨逸破産法第七六條第一一一條英吉利破産法第二〇條白耳義商法第四七二條和蘭商法第七九三條佛蘭西商法第四四二條其他裁判所ハ所在ノ知レタル債權者及ヒ破産者ノ債務者ニ對シテハ特ニ公告ノ外ニ送達ヲ爲スヲ適當トス第一〇〇六條第一〇二三條

第三項獨逸破産法第一一一條第三項公告ノ欠缺ハ破産手續開始決定ノ效力ニ影響スル所ナシ唯之ヲ缺キタルカ爲メニ破産者ト取引ヲ爲シ損害ヲ受ケタル者カ公告ノ責任者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノミリオンカン氏ハ後日支拂停止ノ日時ヲ定メタル決定ノ公告責任者ハ管財人ナリト主張シ以テ管財人カ之ヲ公告セサルトキハ賠償責任ヲ負フト論結シタレトモ這ハ我商法ノ解釋トシテ採用スヘキモノニアラス支拂停止ノ日時ヲ定メタル決定ハ破産手續開始決定ノ一部分ナルヲ以テ裁判所書記カ公告ノ責任者タルコト疑ナシ破産手續開始決定ハ之ヲ裁判所書記カ即時ニ檢事ニ送致セサルヘカラス其送致スヘキ書類ハ決定ノ正本原本若クハ抄本タリ是レ檢事ヲシテ破産ニ際シ刑事上ノ行爲アルヤ否ヤヲ搜查スルノ職分ヲ實行セシメンカ爲メナリ第九八〇條末項第九八四條佛蘭西商法第四五九條) 破産手續開始決定ニ對シテハ唯破産者ノミカ即時抗告ヲ爲スコトヲ得商法施行法第一三八條獨逸破産法第一〇九條我破産法ハ獨逸破産法ト同シク決定ヲ以テ破産宣告ノ形式ト爲レタルヲ以テ又破産關係ハ之ヲ急速ニ確定スルノ必

要アルヲ以テ即時抗告ヲ不服申立方法ト定メタルナリ(商法施行條例第二四條第二五條商法施行法第一四七條民事訴訟法第四六二條第四六六條即時抗告期間ハ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算ス)商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟法第四六六條第二項)是レ不服申立權者ハ此時期ヨリテ適當ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得レハナリ(獨逸破産法第七六條ハ破産手續開始決定ノ公告即チ該決定ニ關スル記事ヲ掲ケタル新聞紙ノ第一回ノ刊行後二日ノ經過ヨリ即時抗告期間ノ進行ヲ始ムルモノト規定シタリ是レ獨逸破産法カ該決定ノ言渡ヲ要件トセス又公告ヲ以テ總利害關係人ニ對スル送達ト看做シタル特別ノ法意ニ基ケリ破産手續開始決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ唯破産者ノミ我破産法ハ此點ニ關シ明文ヲ缺クト雖モ商法施行條例第二十四條ニ於テ即時抗告ノ期間ハ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シ且ツ裁判ノ送達及ヒ言渡ヲ受ケタル者ハ通常當事者タル(民事訴訟法第二四五條第二三五條第一三八條)法理ヨリ推究スレハ破産當事者カ不服申立權者トシテ即時抗

告ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ヲ容レス而シテ破産ノ宣告ハ債權者總員ノ利益ノ爲メニシタルモノナルヲ以テ當事者タル債權者即チ破産宣告ヲ求ムル申立ヲ爲シタル者其申立ニ基キテ爲シタル破産宣告ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ナルヤ言フ埃タス故ニ唯破産當事者タル破産者ノミカ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルノミト論結スルヲ當然トス(獨逸破産法第一〇九條ハ破産手續開始決定カ債權者ノ申立ニ因ルト債權者ノ申立ニ因ルトニ拘ラス債權者總員ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナルヲ以テ一債權者カ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルト云フカ如キ特別固有ノ利益ノ爲メニ該決定ヲ即時抗告ノ目的ト爲スコトヲ得ストノ理由ニテ即時抗告權ヲ破産者ニ限定シタルニ似タリ債務者ハ其申立ニ因リテ下ナレタル破産ノ宣告ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ學說ニ派ニ岐レタリフツァンダザルワイ民等ハ斯ル決定ハ債務者其人ノ意思ニ適シタルモノナレハ不服ヲ申立ツヘキ餘地ナシ故ニ債務者カ即時抗告ヲ以テ攻撃スヘキ決定ハ債權者ノ申立ニ因リテ爲シタル破産手續開始決定タルコトヲ前提要件トストノ理由ヲ以テ消極的ニ論結シ(ロバート・マキスチス)「氏ハ債

務者ハ期ル決定ヲ下シタル後ト雖モ熟慮ノ末裁判所ノ認定カ不法ナリト信シタル場合ニハ抗告ヲ以テ錯誤ヲ正シ新事實及ヒ新證據方法ヲ提出スルコトヲ得サルノ理ナク又破産裁判所カ債務者ノ申立ノ取下ヲ看過シ裁判スルコトアルヲ以テ債務者ニ不服申立ヲ許ササルノ理ナシト主張シ積極的ニ論結シタリ我破産法ノ解釋トシテハ後説ヲ正當ト認ム

抗告裁判所ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ即時抗告ノ當否ヲ裁判ス(商法施行條例第二五條商法施行法第一四七條)而シテ抗告事件調査ノ結果トシテ即時抗告ヲ理由アリト認メ前審ニ於テ爲シタル破産宣告ノ決定ヲ廢棄シ破産宣告ノ申立ヲ却下ストノ裁判ヲ爲シタルトキハ口頭辯論ニ基キタルト否トニ從ヒ之ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達スルノ外民事訴訟法第二四五條獨逸破産法第一一六條第一項英吉利破産法第三五條參照ニ於テ明言シタルカ如ク其確定後即チ再抗告ノ期間ヲ徒過シタルカ若クハ再抗告棄却ノ裁判アリタル場合ニ於テ之ヲ公告シ總利害關係人ニ知ラシムルヲ必要トス何トナレハ斯ル裁判ノ確定ニ因リ破産的差押權ヲ不成立ト爲スヲ以テ債務者ノ爲メニハ財産ノ管理處分權ヲ喪失セ

ナル旨ヲ公示シ名譽ヲ回復シ取引ノ安全ヲ確保シ債權者ノ爲メニハ破産的效果ナキヲ以テ各別的ニ行動スルコトヲ妨ケタル旨ヲ公示シ第三者ニハ行爲ノ取消若クハ其效力ナキ旨ヲ公示スルコトヲ必要ト爲セハナリ而シテ此公告手續ハ抗告裁判所書記又ハ民事訴訟法第四百六十四條ノ場合ニ於テハ前審裁判所書記カ之ヲ爲スモノタリ破産ノ宣告ト同時ニ爲シタル保全處分ヲ取消スヘキハ當然ナリ管財人ハ破産手續開始決定ヲ取消ス裁判ノ確定ニ至ルマテハ破産財團ヲ以テ破産財團上ノ請求權ニ付キ辨濟ヲ爲シ又係争破産財團上ノ請求權ノ爲メニ擔保ヲ供スルコトヲ得何トナレハ破産債權者團體ハ斯ル時期マテ有效ニ成立スルヲ以テ該團體ノ義務カ尙ホ成立スト謂ハナルヲ得サレハナリ佛蘭西商法及ヒ我破産法カ破産ノ宣告ヲ取消シタル決定ヲ公告スヘキ旨ノ明文ヲ缺クハ立法上失當ナリ

破産宣告ノ申立却下ノ決定亦破産宣告ノ決定ト同一理由ニ基キ口頭辯論ニ基キタル場合ニ於テ之ヲ言渡シ反對ノ場合ニ於テ申立ヲ爲シタル債務者又ハ債權者ニ送達ス(商法施行條例第二〇條)第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟

法第二四五條準用決定カ當事者雙方ノ利害ニ關係スルトキハ之ヲ當事者雙方ニ送達スルハ當然ナレトモ申立ノ却下決定ノ如キ唯申立者ノ利害ニ關係スルモノハ之ヲ申立者ニ送達スルノミ獨逸破産法ニ於テハ債務者ヲ審訊シタルトキハ之ニ申立却下ノ決定ヲ送達スルコトヲ要ストノ學說多數ヲ占ムゾキフニルド氏ハ反對ニ論結シタリ是レ債務者カ説明ヲ要求スルコトヲ得ル權能範圍ノ安全ヲ保ツカ爲メナリ我破産法ニ於テモ亦然ラン破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債務者若クハ債權者ハ其中立却下ノ決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得商法施行法第一三八條第二項獨逸破産法第一〇九條民事訴訟法第五八條其期間ハ七日ニシテ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算スルコト前述ノ如シ商法施行條例第二四條第二五條商法施行法第一四七條抗告裁判所カ抗告ヲ適法ニシテ且ツ理由アリト認メタルトキハ前審ノ裁判ヲ廢棄シテ自ら破産手續開始ノ裁判ヲ爲スコトヲ得或ハ不服ヲ申立テラレタル裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得民事訴訟法第四六四條債務者ハ斯ル抗告裁判所ノ裁判ニ對シ再抗告ヲ爲スコトヲ得

第二節 破産債權及破産財團ノ確定手續

破産手續ハ各破産債權者ヲシテ破産財團上ニ平等的滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルカ故ニ破産債權及破産財團ヲ確定セサルヘカラス是ヲ以テ我破産法ハ配當ノ用ニ供スル破産財團ノ確定手續トシテ管財人ヲシテ破産手續ノ開始後破産財團ノ占有管理及ヒ換價ヲ爲サシメ又破産債權ノ確定手續トシテ各破産債權者ニ其債權ノ届出ヲ爲サシメ又破産債權ノ確定手續トシテ破産財團ノ占有管理及ヒ換價ハ曩ニ説明シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略シ破産債權ノ調査ヲ略述スルニ止ムヘシ

破産財團ニ屬スル債務者ノ財産ハ其之ニ對スル破産ノ宣告ニ因リ破産手續ニ加入スルコトヲ得ヘキ債權者ノ爲メニ差押ラレ換價セラレ且ツ破産法ニ從ヒテ配當セラルル而シテ破産手續開始ノ當時ニ於テハ未タ破産手續ニ加入スルコトヲ得又ハ之ヲ欲スル債權者カ確定セサルヲ以テ破産手續ノ進行中ニ於テ之ヲ確定セサルヘカラス貸借表ハ破産債權ヲ表明スト雖モ唯之ノミニ因リ各破

産債権カ正當ニ成立シタルモノト認ムルコトヲ得ス破産者ノ財産ニ關シテ亦然リ蓋シ破産者ノ作成シタル貸借表若クハ管財人ノ作成シタル貸借表ノ材料(殊ニ商業帳簿)ニハ錯誤若クハ故意ニ因リ既ニ消滅シタル債權虛偽ノ債權過額ノ債權其他取消スコトヲ得ヘク解除スルコトヲ得ヘク又ハ無効タル法律關係ニ基ク權利ヲ記載スルコトアレハナリ

破産手續開始決定ハ前述シタルカ如ク其當時未確定ナル債權者一般ノ爲メニ破産財團ヲ保全スル執行名義ニ外ナラサルヲ以テ破産債權者カ破産財團ニ付キ平等の満足ヲ享有セント欲セハ先ツ其債權ヲ確定シテ破産財團ノ配當ニ加ハルヘキ特別ノ執行名義ヲ有セタルヘカラス不當ナル破産債權ヲ破産手續ニ主張スルコトヲ得セシメ不當ナル債權者ニ破産債權者タル行動ヲ認容スルハ法律ノ許ス所ニアラス債務者ノ有スル財産ト負ヒタル債務トヲ正確ニ認識スルニアラスハ適當ニ破産手續ヲ進行スルコトヲ得ス故ニ管財人ハ財産目録ヲ調製シテ債務者ノ財産ヲ正確ニ認識セシメ又債權調査會ヲ以テ債務者ノ債務ヲ正當ニ認識セシムルコトヲ要ス是ヲ以テ破産手續ノ開始及ヒ其終局ノ中

校外生規則摘要

- 一 講義録、各部毎月二回發行シ、滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 一今年ヲ以テ完了セザルトキハ、號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金、全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セズ
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日 内務省許可

明治三十四年五月廿一日印刷

明治三十四年五月廿五日發行

東京市芝區四谷仲町三丁目三十八番地

編輯者 小田幹治郎

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 和佛法律學校

司法省
指定

(電話番町百七十四番)