

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

加藤 由 作

目 次

- | | | | |
|---|------------------------------------|-----|---|
| 一 | はしがき | (1) | 序 説 |
| 二 | 英國海上保險法に於ける Principle of e. g. の意義 | (2) | 一般的解釋原則説——海上運送契約に於ける Principle of e. g. |
| 三 | 保險者の負擔危險條項に關する沿革 | (3) | 海上保險特則説 |
| 四 | Principle of e. g. の發生理由に關する學説 | (4) | 卑 見 |

一 はしがき

英國海上保險法の研究を始めた者が、最初の難關の一つとして理解に苦しむのが、Principle of ejusdem generis (of the same kind) である。これはかの causa proxima の原則のように、抽象的原則でないから、その應用又は實

用といふ點からいふと、左程重要なものでないかも知れぬが、この一原則の發生理由がよく分らぬため、どのくらゐ英法そのものの精神の把握が困難となつてゐるか、多少とも英國海上保險法の研究に従事した人なれば経験されたところであると思ふ。それに困ることは、同國に於ける海上保險法の解説書は、その精粗の別はあつても何れも發生した事件に關する裁判官の意見を切り取つて來てそのまゝ竝べるか、さうでなくばこれを多少敷衍するだけで根本に遡つてその理由を明かにしない。固より判例を根本的に説明せんとすれば勢ひこれを批評することになるが、英國學者はかゝることをしない。この點頗る無表情で説明を濟ましてゐるだけである。それでも何うかすると中には、一通りの解説に止めず、遡つてかゝる判決の出來た理由を述べ、或は又かゝる結果に對し自分は不滿を感ずるといつた口吻を洩して吾々を有難がらせる者もある。

私は從來英法はその理論が相互に矛盾し、その統一理論の發見が困難であるため、英法理論よりする判例又は法規の論評（解説にあらず）には恐ろしくて手が出せなかつた。然し折に觸れ、上述の如き英國學者の金玉の文字を拾集、考察した結果、英法の考へ方の會得について多少の自信が出來、且つ又從來同法に於ける理論追求も、吾々に於けるそれと共通せるところが少くないことが分つたから、私はこゝにロイド證券文句解釋に關する一の謎的原則たる Principle of e. v. の發生理由の發見に努め、且つその是非を明かにすることにした。今その得た結論を要約すると次の如きものである。即ち本原則はロイド證券の帶びる保守性と、今一つ負擔責任に關する所謂列舉主義の實用性が合流して生れたものである。そしてかゝる原則の樹立は、約款解釋の原理よりすれば誤れるものなることは疑ひないが、然し今日かゝる原則が判例及び千九百六年海上保險法に於て確認されてゐる以上、前掲の如き本原則の發生理由

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

由は英法に於ける一精神として尊重さるべく、又同原則より派生して生ずる各種問題を解釋する際には専らこれに則ることが必要である。

二 英國海上保險法に於ける Principle of e. s. の意義

從來一般に英國海上保險取引に於て使用されてゐる所謂ロイド證券 (Lloyd's policy) には定型の保險者負擔危險條項が規定されて居るが、その末尾に一聯の包括的文句、即ち専門的にいつて一般文句又は約款 (General or Sweeping words or clause) なるものがある。この一般文句は英法上その文字解釋と異つた意味に解することになつて居るが、かゝる解釋上の特殊原則を Principle of e. s. (同一種類の原則) と稱するのである。

ロイド證券に於ける保險者の負擔危險條項の文言は次の通りである。

“Touching the adventures and perils which we, assurers, are contented to bear and do take upon us in this voyage : they are of the seas, men-of-war, fire, enemies, pirates, rovers, thieves, jettisons, letters of mart and countermart, surprisals, takings at sea, arrests, restraints, and detentions of all kings, princes and people, of what nation, condition, or quality soever, barratry of the master, and mariners, and of all other perils, losses, and misfortunes, that have or shall come to the hurt, detriment, or damage of the said goods and merchandises, and ship, & c., or any part there of.”

本條項最後の all other perils 以下の文句は、之を文字通り解せば固よりその他總ての危険といふことであつて、本條項全體の意味は右文句に先行して列擧されたる各種海上危険は勿論、その他一切の船舶又は積荷に發生したる

(所謂遡及條項の場合)^(註一)、又は發生することあるべき危険を負擔するといふことになる。かくして本負擔危険條項はこの General words の爲めに、一應所謂列舉責任主義でなくて、包括責任主義を規定して居る如く見ゆる。^(註二)然し之を從來の判例^(註三)、又は千九百六年同國海上保險法第三條及び同附屬、保險證券解釋規則第十二條 (Rules for Construction of Policy (R. C. P. 12) によれば、この一般文句は左様に廣義のものでなく、保險證券に列舉されたる各種危険に類似のものを指すに過ぎないのである。^(註四)斯様な譯で、文理解釋上は當然包括的であるべき保險者の負擔危険條項中の一般文句を、それに先行する特定危険に類似又は之と同一種類 (of the like or same kind)^(註五)の危険に限定するロイド約款解釋上の原則が、とりもなほさず海上保險に於ける同一種類の原則である。尙、英法上、所謂 Principle of e. g. は海上保險のみならず海上運送、その他一般的文書、法規の解釋についても行はれて居るが、之等のものゝ性質上の差異に關しては後に論及するところがある。

(註一) 遡及保險の意義については拙著「海上危險論」一八頁參照。

(註二) 保險者の危險負擔の範圍に關する包括及び列舉の二主義の意義、その長短等について同上、一一五頁參照。

(註三) 例へば Cullen v. Butler 1816. 尙、之等の判例については後に詳論する。

(註四) R. C. P. 12 "The term 'all other perils' includes only perils similar in kind to the perils specifically mentioned in the policy."

(註五) この場合 "of the like or similar kind" と "of the same kind" と異なるものとし、後者は前者よりも狹義のものとする學者なるものがある ("it is understood to cover merely perils similar to those specified, although they may not come precisely within them; for if any narrow construction is given, and the clause is considered to apply only to

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

perils of the same kind, this is in effect, obliterating the clause." (Phillips, Marine Insurance 1367, p. 672). 然し一般には兩名を同一義に解している。

三 保險者の負擔危險條項に關する沿革

今日世界各國に於て行はれて居る海上保險約款が遠く十六世紀、地中海に於て使用されて居つた保險約款に淵源することは一般學者の認めてゐるところである。^(註)ところで他の諸國のものにあつては時代の變遷に應じ、度々舊殻を脱してその内容、形式に於て原型を認め得ない位洗煉されて居るに拘らず、英國證券にあつてはその基本約款は驚くべき程舊套を維持して、その創成時代と殆んど變らぬ位原型を止めてゐる。英國に於ても昔の基本約款だけでは今日の如く發達せる海運、貿易界の實情に即應し得ないから、實際取引に於ては之を補正するため、色々な特別約款を作成附加して使用して居る有様であるが、その結果、局外者は勿論のこと、之が取引に従事せる者にも容易にその全貌を窺ひ知れない程複雑混沌を極めてゐる。この理由については四に於て詳論を試みるつもりであるが、兎も角、英國約款は斯様に特異的であり、傳統的のものである以上今日同國に於てはいふまでもなく、同約款が行はれて居る我實際界に於ても之が文句の解釋に當つては常にこの點を念頭におき、論理整然たる他國の一般的約款に對するが如く、専ら形式的態度を以て臨むことを慎しまなくてはならぬ。そこで次に今日の所謂ロイド約款、殊にこゝで問題にして居るその General words が地中海時代の原型を如何に固守して居るかを明かにするために、昔からの保險者の負擔危險 (perils insured against) に關する文句を年代順に擧げることにした。

(1) フローレンス約款 世界最初の海上保険約款と稱すべきものは、千五百二十三年フローレンスの海上保険法令に掲げられてゐた海上保険約款の雛形である。同雛形は積荷に關するもので當時の遠海航海用と近海航海用と別々に二個あるが、兩者の相違は別段大したことはない。尙、同法はかゝる雛形に準據しない保険契約は無効とし、之を以て實際取引上十分としない場合に附加される所謂特別約款は、五人の選定された専門委員會の承認を経たものでなくてはならぬとせられた。この様に當時保險約款の統制が實施されたのはフローレンス市政當局が海上保險業の發展を企圖せんとする特別の措置であるといはれる。^(註) その本文は次の如きものである。

(註) Reatz, Geschichte des Europäischen See-Versicherungsrechts 1870, 187.

“The said assurers taking upon themselves in respect of the said goods the risk of all perils of the seas, fire, jettison, reprisals, robbery by friend or foe, and every other chance, peril, misfortune, disaster, hindrance, misadventure, though such as could not be imagined or supposed to have occurred, or be likely to occur, to the said goods, and barratry by the master, except as to stowage or custom-house.”^(註)

(註) Lowndes の翻譯 (Marine Insurance 1885, 234) による。

(2) 英國初期約款 英國に於て現存する最古の約款としては千五百四十七年 (“Broke” policy) 及び四十八年の日附のものがある。之に續いて千五百五十五年、五十七年 (“Ele” policy)、五十八(九)年、六十二(三)年等があるが、この六つの約款はフローレンス約款雛形とも、現代のものと異り、頗る内容が簡單で、殊に保險者の負擔危險の列擧がない。その理由の一として或る英國學者は當時海上保險者及び被保險者の權利義務に關しては或る程度まで慣習が

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

確立し、特に明文を設けずとも、之等の約款に挿入されてゐた “the policy shall have as much force as the best made in Lombard Street” 又は之に類似の文句により自ら從來の仕來り通り決定され得るから之を省略したのだと
(註II)
 して居る。

(註I) 英國に於てはイタリ人(ロンバード人)が十三世紀以來ロンドンに移住して本國との貿易に従事してゐたが、その餘海上保險の引受を營んでゐた。これ等の商人の集つてゐた町を Lombard Street といふが、ロンバード人はエリザベス女王治下の千五百六十八年に Royal Exchange が設立されるまでは同場所にて取引をしてゐたから、(Martin, History of Lloyd's 1876, 30; Wright and Fayle, History of Lloyd's 1923, 137.) 本保險證券の文句は本契約は從來の海上保險取引の慣習に従つて決する旨を述べて居るに過ぎないのである。尙現在使用されてゐるロイド證券にもその結尾に同様な文句があるが、之は固より單に過去を想起せしめた歴史的飾辭たるに過ぎない(久川教授、改訂海上保險要論二一六頁參照)。又當時に於ける英國海上保險取引の實狀については「ロイ」前史の研究(藤呂教授、海上保險研究、第一卷八頁以下)を參照すべきである。
 (註II) Wright and Fayle 同上 138 參照。

(3) 負擔危險條項を有する最初の英國約款 次に古い約款は千五百六十三年日附のもので、之には英國約款としては始めて左の様な負擔危險文句が掲げられて居る。之を見ると古代英語ではあるが、その内容は現今のロイド證券のものとなまで多く異つてゐないことが分る。

“From the dawnger of the see from flyer and water men of warr hennens cosaryes (corsairs) pyratiss thuyes letars of marte baratyre of master and maryners jettisonnes relaignment by kynge or prynee or by any by theyr authorety or by anye other persone or persones whom so ever (sic) and from all other parrelles and dawngers whatt so ever.”
(註)

(註) Wright and Fayle 前掲 139.

(4) 所謂 “Tiger” policy 之は千六百一十二年の日附を有する “Tiger” なる船舶に積載された積荷に關するもので、世に “Tiger” policy として膾炙して居る保險證券である。これは現行約款と殆んど異るところなく、負擔危險條項についても、現行のものに比し實質上 “surprals, taking at sea” が省かれてゐるだけの相違である。即ち本約款又は證券は現存のものとしては現行約款に移行する最後の段階にあるものである。尙 Malynes 著 Lex Mercatoria 1620, 150 に、當時同國に於て一般に使用されて居る保險證券として掲げたものゝ中による負擔危險條項を見ても上掲のものと殆んどその内容は變らない。即ち次の通りである。

“Touching the Adventures & Perils which wee the assurers hereafter named are contented to take vppon vs in this presente voyage are of the Seas, men of warry, fyer, enemyes pirratts rovers theenes, jettizons, Lettres of marte & countermarte arrests restraints, & deteynments of Kings & Princes and all other persons barrtary of the master & mariners, & of all other perills losses & misfortunes whatsoever they pay or howsoever the same at any tyme before the date hereof hath chaunced or hereafter shall happen or come to the hurt or detryment or damage of the said……, or any parte or parcell thereof.”

(5) 所謂 “Three Brothers” policy 之は千六百五十八年の日附を有する “Three Brothers” と稱する船に積載された積荷に關するものであるが、本證券になると負擔危險條項は現代のものと全く同じである。^(註)

(註) Wright and Fayle 前掲 141.

しても餘り著しき變化を受けず、且つ始めより本條項の末尾に “all other perils……” なる General clause を有してゐたことを知り得る。^(註)

(註) 尙、英國に於てはこれ等の時代には印刷された保險證券は行れず、皆ペン書であつたから實際行はれてゐた保險證券の間には相互に文句の相違するものもあつた。殊に十六世紀時代の約款に於てはその傾向が顯著であつた。そして印刷された證券が一般に使用される様になつたのは十七世紀四後半の以來のことである。又同國約款が common form を採用するに至つたのは、當時未だロイド組合もない時代のことであつたから、その原因は全く時勢の流れが必然的にこれに向はしめたと解する外ないが、Wright and Fayle は「一の商業史上の謎である」といつて居る。最後に千七百七十九年ロイド組合は之を以てロイド統一約款たるべきことを確認し、爾來これと内容の異なる約款により保險の引受を拒絶すべき旨を決議した (Wright and Fayle 前掲 156. 以下参照)。

四 Principle of e. & c. の發生理由に關する學說

(1) 序 說

海上保險約款の解釋とはたゞ一つの場合、即ち所謂 Warranty^(註1)の場合を除き、かゝる約款を基礎として契約當事者の眞意を確めることである。今日海上保險約款解釋に關しいる特殊原則が唱へられてゐるが、これ等は總てこの根本原則より流れ出たところの派生的原則である。^(註2) かくの如き解釋の根本原則は現代何れの文明國に於ても一般に採用せられるところであつて、それが英國であるとか、或は又海上保險約款であるとかに限定さるべきいはれはなし。^(註3) Lord Ellenborough が Robertson v. French 1803 に於て海上保險契約解釋について下した所謂 Load-

ing dictum を擧げておく必要がある。蓋し英國に於ては本判決のあつた以後は、海上保険約款の解釋に關しては、常にこれに依據して行はれることになつて居るからである。即ちいはく「他の一般證券に對すると同様なる解釋原則がこゝにも行はれる。即ち第一に保險證券に使用されてゐる言葉から、綜合された意味に従つて解釋されねばならない。この場合、それ等の言葉の意味は特別の事情なき限り一般、普通の意味に取らなくてはならぬ。故に若しその中に使用されてゐる言葉が、當該被保險物件に關し、一般周知の商慣習、その他により普通の意味と異なる特別の意味を持つ場合、及び言葉の前後の關係 (context) 上、それが特殊の場合であり、當事者の眞意を確めるためには何か特別の意味に諒解しなくてはならぬことが明瞭であるときには、かくの如き特別の意味に解釋することを要する^(註四)」。このエ卿の意見の中、多少疑問の残るのは、保險契約解釋の特別の場合として custom と context の關係より來る場合だけを擧げてゐることである。一般契約の解釋原則としてはこれ以外に各種特別事情殊に契約締結の經濟上の目的をも考慮しなくてはならぬが、前掲の dictum はこの點に言及してゐない。然しエ卿の言葉も別段これを認めてゐない譯ではない。事實たる慣習は當事者の意思解釋上特別重要なものであり、殊に英國海上保險に於てはこれを標準として解釋さるべき場合が多いから、自ら特別の言及があつたのである。又 context なる文字はこれを狹義にも廣義にも使用し得るが、この場合には廣義に使用されたものと解し、その他一般特別の事情を指してゐるものと解して過ちなからう。尙 McArthur は保險證券解釋の Golden rule として、その文言を普通の意味に解釋しては無意義になるとか、證券全體の意圖 (general scope and intent of the instrument) に反するとか、又は普通と異なる解釋を採るに有利なる極めて強力なる便宜的理由ある場合でなき限り、その自然的意味に解すべしといひ^(註五)、又 Park は被保險者の

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

利益を計り、商業の發達を促進することは保險の重大なる目的であるが保險證券はかゝる目的を達するに適當なる様
寛大に解すべしと云つてゐるのは、何れも示唆に富んだ海上保險約款解釋に關する重要提言である。

(註一) Gow, Marine Insurance 1931, 133, 尙 Warranty の意義に關しては各英國海上保險法解説書、拙著海上危險論七八頁參照。

(註二) Gow 134.

(註三) "The mercantile law, in this respect, is the same in every part of the world……" (Park, Marine Insurance 1842, 46)

(註四) "The same of construction which applies to all other instruments, applies equally to this, viz., that it is to be construed according to the sense and meaning, as collected, in the first place, from the terms used in it, which terms are to be understood in their plain, ordinary, and popular sense, unless they have generally, in respect to the subject-matter, as by the known usage of trade, or the like, acquired a peculiar sense, distinct from the popular sense of the same words, or unless the context evidently points out that they must, in the particular instance, and in order to effectuate the immediate intention of the parties to that contract, be understood in some other special and peculiar sense"

(註五) Eumecerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1923, I Bd I Abt. 537, 鳩山博士「日本民法總論三二八頁等參照。

(註六) McArthur, Marine Insurance 1890, 30.

(註七) Park, Marine Insurance 1842, Vol II. 46. 後出(4)單見に於ける(註)參照。

以上述べたるところは英國海上保險法に於ける約款解釋原則に關する一般論であるが、然らば千九百六年同國海上

保險法が規定してゐる、かのロイド證券負擔危險條項中の General words に關する特別解釋原則、即ち所謂 Principle of e. g. は、この一般解釋原則が如何に適用された結果であらうか、之が次に検討さるべき問題である。これについて先づ英國海上保險學者の説明を聞かなくてはならぬが、之等は多くは沈黙を守つて單に前掲の Oullen v. Butler 1816 事件に於けるエ卿の言葉を掲げるに止める有様で、吾々に取つて甚だ不満足の結果しか得られない。然しそれでも中にはこの點に關し自己の所信を披瀝せる學者がないことはない。されば私は以下、この英國學者の所説を基として研究を進めて行かうと思ふ。

(2) 一般的解釋原則説—海上運送契約に於ける Principle of e. g.

こゝに一般的解釋原則説と名付けたのは、一般法規、法律行為に通じて行はれて居る解釋原則又は標準といふ意味で、次に海上保險に特有なる解釋標準といふ意味の海上保險特別説に對するものである。本説を採る學者は MacArthur であるが、同氏はかの Bacon の Maxim を持出し、「一般的文句が特定事項文句に引續いて用ひられたるときは、この一般又は包括的文句を特定事項に類似の事項に限定して解すべし」といふ一般法規、文書に通ずる解釋原則がロイド證券に於ける負擔危險條項の解釋にも當嵌るから、その General words もこれに先行する各種特定海上危險、即ち perils of the seas fire, etc. に類似の海上保險に局限して解すべしと唱へてゐる。^(註)然し吾々としては MacArthur の言に拘らず、すべての場合に包括文句が特定文句に追隨するとき、後者を上述の如く限定して解すべしといふことは如何にも形式的で俄かに承認し得ないところである。或る種の法律行為解釋上の特殊原則、例へば慣習を重んずべき原則、信義誠實を守るべき原則、不明確なる點は契約の提供者たる者の不利益に解すべき原則等はそれ〴〵表示者

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem Generis の發生理由

の眞意確定といふ法律行為解釋の最高原則に貢獻する内面的理由を持つて居るものであるが、この場合は全く形式的原則に終つて居る^(註1)。又若し McArthur の前掲の言が包括的文句が特定文句に追隨する場合に於て、他の一般事情に照し、前者を上述の如く限定的に解するを妥當と觀察されるときには該包括文句を文字通り廣義に解する要なしといふことならば、それは一般解釋原則上當然のことであつて、嚴めしくこれを以て「maxim」であるとか、特別の rule であるとか稱する必要は少しもない。従つて今の様な、何故ロイド證券の負擔危險條項中の包括文句を先行特定危險に限定して解することが妥當であるかといふ問題の解決に對しては何等の足しにならない。

(註1) McArthur 31. 尙 Bacon & Maxim と云ふは次の通りである。 ("General words may be aptly restrained according to the subject-matter or person to which they relate". Bacon, Max. reg. 10) 同上 foot note (7)

(註2) 例へば普遍的な慣習は常に之を預みる必要があるが、問題の様な場合に常に一般文句は狹義に解すべしといふ原則は成り立たない。

こゝで英國海上運送法に於ける e. g. の原則を考察して見ると參考になる。即ち傭船契約 (Charterparties) に於ては船主・傭船者雙方が契約上定められたる一定免責事故に因り妨げられない限り、又個品運送契約 (Carriage in a general ship) の場合に於ては運送人が船荷證券に定められたる一定免責事故に因り妨げられない限り、一定の行爲を爲すべき義務を負ふ。かかる場合免責事故を定むるに (免責約款) 初めに幾多の具體的事故を列舉し、最後に包括的文句、即ち General words を挿入して運送人が免責の網羅的ならんことを企圖するが普通である^(註1)。例へば傭船契約書に於て strikes, lock-outs, accidents to railways, factories or machinery or other cause beyond charter's

control”といふが如きである。かゝる免責約款の場合に於ては最後の other cause …… 以下の所謂 General words は “strike 以下の特定事故と同一種のものに限定して解すべし”といふのが、海上運送上の ejusdem generis の原則の意義である。従つて一判例 (Richardson v. Samuel 1898) はこの原則により、船積が到達の順により船積すべしといふ申合せの存在はその他の事故の中に入らないから、これに基く船積の遅延は傭船者に對し船積期間の開始を妨げないと解したことがある。^(註二) 然らば何故に英國海上運送上かくの如き制限解釋を認むるかといふと、多數の場合免責約款の作成者が運送契約の作成者であり、殊に普通の荷送人は専ら之に附合するに過ぎない實情にあるが、かゝる場合に於て、その内容に關し曖昧なる個所あるときは、之を作成者の不利益に解することは條理の上からいつて當然であるといふに歸する。従つて同法に於ても所謂 General words は常に限定的に解すべしといふ鐵則がある譯ではない。^(註三) かくて海上運送上に於ても e. g. の原則は單なる形式的のものでなく、そこに適用さるべき内面的理由があることを知り得たが、然らばこの理由は海上保險の場合にも適當に當嵌りはしないであらうか。然しこれは矢張り否定しなくてはならぬ。その譯はこれ等は相互に事故又は危險規定の意義の上に、根本的相違點を藏してゐるからである。成る程海上保險約款に於ても保險者の責任を制限する規定に不明確なところがあれば、その作成者の不利益に解すべしといふ原則が認められてゐるが、この原則はこゝへは適用出来ない。^(註四) 問題の負擔危險條項は保險者が契約上負擔せんとする危險列舉に關する條項であつて、責任制限條項でないからである。^(註五) そして又ロイド證券に於ける負擔危險條項はこれを曖昧とか、不明確とか評するのは當たらぬと思ふ。この場合文字の上からいつても海上保險者は船舶又は積荷について生ずべき一切の危險を負擔するといふ趣旨をいへるものと解するに何等の不都合なく、又かゝる解釋は

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

海上保険者の責任決定の一有力主義たる包括責任主義に合致する^(註六)所以であるからである。かくて Principle of c. & f. は海上運送の場合と、海上保険の場合と、同一性質のものでないことは明瞭である。

(註一) Scrutton, On charterparties and bill of lading 1923, 230 以下。

(註二) 同上 241. これが海上運送に關し所謂 c. & f. の原則が認められた最初の判例であるが、海上保険に於けるよりも (Cullen v. Butler 1816) 一世紀近く遅れて居ることが分る。

(註三) 田中誠二博士、船荷證券上の免責約款の解釋原則及び舉證責任 (船荷證券免責條款論四八八頁) 一〇頁。Scrutton 242, (註四) Notman v. Anchor Insurance Company (Gow, 1839)

(註五) 若しかゝる理由が當嵌るとなると却て保険者の負擔危險條項は擴張して解さなくてはならぬことになる。從つて Cover 前掲 s. 165 (1) に於て海上運送法上の c. & f. 原則に關する例と、海上保険に於ける同原則の例とを無差別に擧げてゐるのは不當である。その發生理由に於ては兩名は全く異なるのである。尙兩法域に於ける c. & f. 原則適用上の相違については田中博士同上五〇七頁以下參照。

(註六) 海上保険者の責任範圍に關する包括及び列舉主義に關しては二英國海上保險法に於ける Principle of c. & f. の意義の項の註參照。

(3) 海上保險特則說

上述の如くにして海上保險法に於ける c. & f. の原則は他の法域に於けると異なる、特別の理由により認められるものと解する外ないが、然らば同保險法上如何なる理由に基きき認さるゝに至つたか。それについて第一に念頭に浮ぶのは本稿二に於て述べた通り、ロイド證券、從つてその負擔危險條項は來歴の古いものであるから、所謂 c. & f. の原

則は同國に於ける特殊的沿革又は慣習に由來するものではなからうかといふ疑である。又 *Com* の如きも多少かゝる解釋を仄めかしてゐる點がある。即ち同氏はロイド證券には單に發航港及び到達港が定められて居るだけであるから、兩者間の航海に於てならば如何なる港に寄航しても差支ないように見ゆる。但し英國に於ては初期約款以來之には常に一定の制限が定められて居つた關係上、現在に於ては何等の定めなき場合に於ても寄航は慣習上のもの以外には爲し得ないと解されてゐる。それと同様、負擔危險條項の *all other perils etc.* もその先行列舉危險と同種のものに制限して解する必要があるといつて居る^(註1)。一定慣習が文字解釋を制限すべきことあるは先にも述べたところであるが、若し實際左様な慣習が行はれて居つたとすれば、この問題の解決は極めて簡單につく道理であるが果して如何。然し實際はかゝる慣習の存在して居つた事實を發見し得ないのが遺憾である。先づ英國に於て最初に海上保險法に關する意見を發表した *Malynes* の *Lex Mercatoria* 1622, 155 を見るに、同書に於ては當時使用して居つた海上保險證券に關する文句、殊に *General word* を含めた危險負擔文句を掲げ、之について數個の事件を報じて居るが、*e. g.* の原則については一言も述べてゐない。更に *Molloy, de Jure Maritimo* 1722, 285 に至つては「現今使用されてゐる一般海上保險約款に従へば、海上に於て起り得る凡ゆる危險に基く損害は保險者の負擔すべきところであるから、曾て問題になつた様な各種の奇妙な論争は發生する餘地がなく」と論じて居るから、當時に於ては *General words* は却つて包括的に解してゐたところである。千七百五十五年 *Mogens, On Insurance* 及び千七百八十一年 *Wesket, Complete Digest of Insurance* に於ては本文句の解釋に關してはさらに觸るゝところがないが、千七百八十六年の *Park, Marine Insurance* 3 Ed. にな^(註2)と前掲 *Molloy* の解釋を引用してこれ又却つて廣義に解してゐる有様である^(註3)。

英國海上保險法に於ける *Principle of ejusdem generis* の發生理由

斯様にして千八百十六年の *Gullen v. Butler* の判例に於てエ卿が制限解釋を採るまで、世間一般では寧ろ文字通りの解釋をなすを當然としてゐた。即ち以上の事實により吾々は *e. g.* 原則は從來英國に於ける慣習より來たものでなく、全く前掲の判例の創作であることを承認しなくてはならぬ。

(註1) Gow 118, "As it was found that the liberty to touch and stay at all ports must be interpreted strictly in connection with the words "in this voyage," so here it will be found that the apparently unlimited words, "all other perils," etc., must be interpreted strictly in accordance with the principle of identity of genus with the enumerated perils." 尚同上 58 は "in this voyage" と關する限定解釋發生理由を沿革的に説明して居る。

(註11) "The policies now-a-days are so large, that almost all those curious Questions that former Ages, and the Civilians according to the Law Marine, may and the common Lawyers too, have controverted, and now out of debate, scare any misfortune that can happen, or provision to be made, but the same is taken care for in this Policies that are now used, for they ensure against Heaven and Earth, stress of Weather, Storms, Enemies, Pirates, Rovers, &c. or whatsoever detriment shall happen or come to the thing insured, &c. is provided for. (Molloy 本文同上)

(註11) "indeed the words now used are of comprehensive, that in the opinion of Molloy, all those curious questions, which occasioned much debate and controversy among the lawyers of former days, are now finally settled. Be this as it may, it is certain, that there is hardly any event which the imagination can form, as likely, in the common course of things, to happen to any ship, that is not amply provided for by the policies now used by underwriters." (Park 本文 24)

又 Gow は他の個所に於てこれは全くロイド證券文句の context の關係より來て居り、これに反する解釋は本證券

の一般的意圖を逸脱するものであると論じてゐる。^(註)私も次に卑見として述べる通り、エ卿の得た解釋を理由付けるためには、かゝる説明によるを最もよい方法と考へるが、それにしても純然たる解釋理論よりすればこれは誤りであることは争へないと思ふ。尙 Gow のこの説明には然らば何うしてかゝる解釋がロイド證券の context の關係より生じて來るかといふことについて、今一つ説明が缺けてゐる。

(註一) “.....Any other interpretation was held to be outside the general scope and intent of the policy.” (Gow 前掲 137)

(4) 卑見

上來述べ來れるところは、原則發生理由に關する英國學者の學說の檢討であるが、然し何れも吾人を満足せしむるに十分なるものでない。私としてもいろいろ考慮を廻らしてみたが、結局ロイド證券の負擔危險條項の解釋としては判例の見解を支持するに足る十分の理由は見付からず、従つて純然たる約款解釋理論からいへば誤りであると結論せざるを得ぬ。これについて Lord Bramwell が會つ Thames & Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser & Co. 1887 に於て漏した感想を讀むと甚だ興味がある。^(註一)即ち「この General words は極めて廣汎な意味を持つて居るから、假に今初めて斯様な問題が起きたとしたならば、それに普通の解釋を下し、この事件の場合(即ち列舉危險に類似しない場合)をもこの中に包含せしめ得やう。然しこの問題は初めてではない。^(註二)既に多年に涉つて時惹起した問題であり、そして常に制限的解釋が採られて來たのである。かくして本一般文句に關する意義を定めることは至難のことである。Lord Ellenborough が昔、Cullen v. Butler 事件(前掲)に於て下した解釋、即ち「こ

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

れ等の特定されたるものに類似の、そして同様な原因に基き惹起されたる總ての海上損害」といふのが正しい様である』と。ロイド證券の General words を上述の如く限定的に解釋するの不當なることは、正直なところ英國學者といへども認めざるを得ないであらう。一度判例により一定原則が確立すれば之が先例となつて、將來容易に之を覆へせないといふのが英國判例の特長であつてみれば、ブ卿のこの告白は全く偽りなきところである。今日では千九百六年の海上保險法に於てもかゝる解釋を規定してゐて、最早英法上に於ける一の確立原則となつてゐる以上、その是非當否を論じてみても固より詮ないところである。然し假令それは契約解釋論としては不當のものであつたにしろ、英法上の一原則となつて了つた今日に於ては、又別の意味に於てその發生の理由を知ることが必要である。即ち今日かゝる原則より派生するところの各種問題はこの由來、この精神が確實に把握され、闡明されて始めて妥當なる解決を期待されるからである。^(註三)換言すれば之は正に英國海上保險法上の一精神として現存するものであるからである。

(註一) Templeman, Marine Insurance 1934, 106.

(註二) Branwell 判事は數世紀の間 (for centuries) と云ひ居るが、Lord Ellenborough の判決 (Cullen v. Butler 1816) があつてから百年餘である。

(註三) 例へば General words はロイド證券に附加された特別約款中に擧げられた危險に同種のものを含包するかの問題 (Jackson v. Munford 1802, 後述參照) もかゝる精神を把握してこそ正解出來るのである。

そこで私は結局海上保險特則説を唱へる者であるが、これは二つの理由に分析して説明すべきであると思ふ。一はいはゞ積極的なもの又は意圖的なものであり、他は消極的なものである。先づ便宜上消極的なものより説明すると、既に本稿三に於て示した通り英國基本約款は殆んど海上保險制度創成時代と餘り變らぬ形式、内容のものであるから、

これを恰も幾多の進化を経て來た大陸約款の如く解し、尋常一遍の形式的態度を以てその解釋に臨むものとしたならば、その不當、不都合の結果を齎らすことは多言を須たずして明かであらう。

今大陸約款の變遷の跡を見るに、例へばドイツに於ては矢張り、オランダを経て地中海約款を繼受したものであるから、千七百三十一年ドイツ最初の海上保險法典たるハンブルグ保險及び海損法 (Hamburgische Asssekuranz und Havarei-Ordnung 1731) が發布されるまでは同國に於て使用されて居つた海上保險約款は英國約款に類似の形式を採つて居つたが、^(註一) 同法に於てその起草者たる Langenbeck が時勢の進展に應じこれに一大斧鉞を加ふるや、實際界に於ても之に追隨して前掲約款に改變が加へられたのである。殊に保險者の負擔危險に關しては、從來のその如く初めに個々の海上危險を列舉して最後にその他の危險といふが如き一般文句を附加することなく、劈頭先づ保險者は船舶又は積荷に發生すべき總ての危險を負擔すべきものと宣し、そしてその例として大體從來の順により海上危險の列舉を爲したのである。^(註二) 勿論英國約款とドイツ約款とは危險負擔に關する立法主義を異にし、前者は所謂列舉主義、後者は包括主義を採つて居るから、この點より來る相違もあるが、前者が時勢の變遷に無頓著で、依然として中世紀の舊弊を維持して行くに反し、後者が斷然改編を繰返へし來つたといふ事實は、二者の解釋上の態度に關し十分考慮を要すべき點である。

然らば何故英國海上保險の實際界が、斯程まで陳腐、難解なる舊式保險約款に執著し、之を保持して來たか。それは矢張り、一は保守的な同國々民性によることであるが、その實質的理由としては次の如きものがある。同國に於ては現在のところ各種保險事項を規律する判決が積り積つて二千有餘に上り、これがロイド約款の各細部に涉つて殆ん

ど一字一句その意義を確定し、以てこれを使用して取引を爲す保険業者にその責任の範圍、重さについて絶對とまではいへぬが、相當の見透しと安心を與へてゐるからである。英國に於ては大陸諸國と異り、一度確立したる判例は極めて強大なる效力を有し、前述の如く餘程のことがない限り之を覆へし得ないから、これ等の判例は優に他國の法律規定に比して考へることが出来る。されば若し今に至つてこれが根本的改編を試みんか、これ等の判例は一掃されることになり、しかも、これに代るべき精細なる新規定は一朝一夕に得られないから、從來圓滑に行はれてゐた海上保険取引は立ち所に澁滞を來すこと必定であるからである。^(註三)

かくして英國基本約款、即ちロイド證券約款は幾星霜その傳統を維持し來たのであるが、又それだけ内容、形式共時代遅れ、時代離れの甚しいものを藏して居り、時に荒唐無稽とさへ思へる文句を有してゐる。されば從來英國學者、裁判官は機會あることにこれに惡評を加へ、以てこれが時代即應の解釋を得るに肝膽を碎いてゐる。例へば惡作にして非論理、濟度し難き文書 (badly drawn, illogical, and altogether hopeless document) であるとか、背理的にして支離滅裂なる文書 (absurd and incoherent document) であるとか、かゝる約款を以て現代取引を律せんとするは恰も曲藝をやる (acrobatic performance) に等しいとか、有名な Sir Douglas Owen の如きへ、「若し今日初めて、かゝる契約が起草されたとしたならば、恐らくはユーモアの感情に惠まれた狂人の仕事と評價するに違ひなし」(“If such a contract were to be drawn up for the first time to-day it would be put down as the work of a lunatic endowed with a private sense of humour.”)^(註四)

などの相當劇しい言葉を以て批評してゐるのは、皆この大時代的な傳統約款に文化時代の取引に對する妥當性を求めんとして、思はず放たれた嘆聲に外ならないのである。斯様に觀じ來ればロイド證券約款に對してはその使用されてゐる字句に對

し、大陸その他の約款に於けるよりも極めて廣範圍の解釋上の自由裁量の餘地が與へられねばならぬものと考へられる。蓋し約款はその性質上契約ではあるが、一般性、永續性に於て法規に類似したところが多いから、その解釋も社會事情の變化により變化を認めらるべきは當然許さるべきであるからである。^(註七) 故にこれ等の事情を考慮することゝで問題になつてゐる General words の解釋も、一見文字が示してゐる程判然と所謂制限解釋を許さぬと結論するも誤りである。他の事情如何によりてはエ卿の樹立した同種制限解釋が許容される多分の可能性が存在することは否定し得ないところである。

(註一) Langenbeck が 1727 に出版した Anmerkungen über das Hamburgische Schiff-und-See-Recht, 373 には當時同地に於て使用されてゐた海上保險證券が掲げられてゐるが、これは蘭文で書かれてゐる。そしてドイツで保險約款が獨文で認められる様になつたのは千七百三十一年の海上保險が發布されて以來のことである (Kiossebach, Die wirtschaftliche Entwicklung der Seeversicherung im Hamburg 1901, 134)。今この保險證券文句の中、保險者の負擔危險に關する部分を掲げると次の通りである。

“In welke Versekeringe voorsz. wy Assuradeurs dragen, alle Perijkel der Zee, van Vuur, van Winden, van Vrienden en Vyanden, van Brijven, van Marque of Contra-Marque, van Arrestementen ende Ophoudingen van Konigen, Princeen ofte van hoedanige Heeren it ook soude mogen wesen. Ook van Veranderinge ofte andersins van Meesters, Schippers, ende generallyken van alle andere Perijckelen en Fortuynen, die't soude mogen overkoomen in eeniger Manieren, ofte die men soude mogen bedenken.” 「上述の保險に於て、吾々保險者は總ての海固有の危險、火災、風、味方、敵、私掠免許狀、反對私掠免許狀、王侯、その他の權力者に因る抑留、船長の變更、その他吾人の思考し得る汎ゆる方法により發生

英國海上保險法に於ける Principle of ejusdem generis の發生理由

一 橋論叢 第五卷 第二號

するところをきくは運命を負担する」

(註1) Magens が前掲 Vol. II, 243 に於て千七百三十一年制定ハンブルグ海上保険法に附隨して掲げて保険証券雛形英譯に於ける負擔危險條項を見ると、從來の保險證券(註1)參照)と異り次の如く規定されてゐる。

“We take upon Ourselves the Danger and Risk of all manner of Damage and Misfortunes, that may befall or happen to this the Hull of the Ship, in the Whole or in Part, during this present Voyage, by any Accident whatsoever, whether by Perils of the Sea, Storm and Tempest, Shipwreck, running a Shore, being failed over, Fire, Carelessness, and steering a Wrong Course, Arrests and Restraints of Kings, Princes and Republics, being taken and carried in by Enemies, Reprisals and Confiscation, violent Plunderings of Privateers or Pirates, Neglect and Malice of the Captain or his Mariners or by any other Accident or Occasion, whether they can be thought or not.” 尙國士海上保險法制定後の最初の統一普通約款 (Allgemeiner Planhandelsischer See-Versicherungen vom Jahre, 1847) に於ては前掲の約款雛形が延書きの形式であるのと異り、同上海海上保險法同様、條文の形式を採るに至つてゐる。

(註三) 大陸約款といつてもオランダに於ては海上保險の基本約款はその後餘り進化せず、従つて現代に於けるものも多分に地中海時代の面影を残してゐる。されば同約款と英國約款と甚だ類似せるものがあり、その解釋に特別の考慮を必要とされてゐる。尙こゝで問題にしてゐる保險者の負擔危險條項を調べてみると、初めに諸種の海上危險が列擧され、最後に包括的文句があることはロイド證券同様であるが、その最後に念の爲め「その豫想したる事故たると否と通常の事故たると異常の事故たるとを問はず、何等の例外を認めず」(alle anderen Seeunfälle, vorherbedacht oder nicht, gewöhnlich oder ungewöhnlich, keine ausgenommen) (Krafft, Die Ratterdamer Seevers-Börse 1922, 222 所載の獨譯(註4))といふ字句が附加され、全體として所謂包括責任主義を採れるものなることを明にしてゐる。改正オランダ商法第六百三十七條はこの趣旨を一層明瞭に規定してゐる。

(註四) Wright and Fayle 商揚 131.

(註五) 同上 130.

(註六) 鳩山博士、日本民法總論三二九頁(註三)參照。

次に他方の積極的理由とは何を指すか。これは保險者の負擔危險に關する列舉主義精神である。この點に關する列舉主義と包括責任主義とは立法論として何れが優れりやといふことは、兩者何れも長短があつて、その解決は必ずしも容易でない。然しこゝではその優劣を論ずる必要はなく、英國判例は列舉主義を以て適當と認め、意識的に又は企圖的にこの主義を遵奉しようとしてゐる事實を指摘すればよいのである。このことは、⁹⁹原則が初めて樹立された Cullen v. Butler 1816 以來の負擔危險條項に關する各判例及び前掲現行海上保險法第三條及び同附屬保險證券解釋規定第十二條を見れば何人も窺ひ知れるところである。かくして私は英國海上保險法に於ける⁹⁹原則は消極的理由たるロイド約款の保守性と積極的理由たる保險者の危險負擔に關する列舉主義精神と相交又して生じたものと解する。即ち英法に於ては海上保險者の危險負擔主義として包括責任主義に優れるものと信じ、これをその精神として取り入れるのであるが、他方從來より取引上使用し來れるロイド約款の負擔危險文句中には所謂 General words があつて、同約款が如何に現代的に見て不合理のものであるとはいへ、全然その文字を無視して解することも不可能であるから、この場合これを極めて軽く見ることとし、こゝに所謂同種危險制限の原則が生れたのである。^(註一)尙前にいつた意識的又は企圖的とは如何なることを指すかといふと、保險は被保險者の利益と商業の發達を以てその制度上の目的とするから、保險契約はかゝる重大目的達成の爲めに都合のよい様寛大に解することは保險契約解

釋の一大要諦であらねばならぬ。^(註一)そしてエ卿は所謂列舉責任主義は、包括責任主義よりも制度上優れるものありと信じて所謂同種制限の原則を確立したものと解すべきである。そして又これが千九百六年同國海上保險法上本原則が採用されてゐる理由と了解すべきである。^(註二)

(註一) か様に、原則は實質的理由たる列舉責任主義精神と形式的理由たるロイド證券の一般文句の存在との結合により生れた合の子の如きものであるが、その勢力關係よりいへば前者が強く、後者は薄弱であると論ぜざるを得ない。これ蓋し後者の保守性、非合理性に照し容易に了解し得るところである。されば今ロイド證券に於て特別約款を以て特殊危險が負擔された場合、該證券に列舉されたる危險に類似の危險とは、廣くこれ等のものも包括して指示するのでなく、専ら本文(Body)に列舉されたるもののみに類似の危險と解するのが、本原則發生理由よりして妥當である(Jackson v. Mumford 前掲參照。)

(註二) Park 184 Vol II, 46, "Thus as the benefit of the insured, and the advancement of trade, are the great objects of insurance, policies are to be construed largely, in order to attain those end." 法律行為の意義を經濟上の特別の目的を參酌して解すべきことは我國學者も之を認めてゐる(鳩山博士日本民法總論、三一八頁)。北村教授も法律行為の解釋は當該文化共同體の合理性を基礎として行はるべきことを強調して居られ、或は又「表示行為は其の中に論理上表示者の企圖した社會的經濟的、目的を想定することによつて意味があるので、目的なくして表示行為のみを考へることは出來ない」ともいはれてゐる(北村五良、法律行為の解釋に關する一考察、國民經濟雜誌、昭和六年十月號一〇頁以下及び一六頁(註一七))。

(註三) 蓋し同海上保險法は専ら從來の判例により確立された結果を、成文化したものに過ぎないからである(Gow 同上9)。

終りに約款解釋の原則より見たるエ卿の意見の正否につき今一言述べておきたいと思ふ。保險基本約款は或る點に於て法律規定に類似してゐるが、その性質は契約であるから、その意味は法律行為解釋の原則の適用によつて明かにされねばならぬ。そしてそれは當事者の意思の客觀的意味を確定することであるが、これについては何處までも表示

行為そのものに含まれてゐる各種事情を基礎として行はなければならぬのであつて、それを離れて經濟上の目的といふ様なものを考へては、正當なる法律行為とはいへぬ。^(註一)ロイド證券の負擔危險條項自體の解釋からいつて然らばエ卿の解釋の如き結論が生れるかといふと、前述の如くこれは否定的に解さざるを得ない。即ち本證券の General words を如何に積極的に解しても e. g. 原則のいへるが如き制限的解釋は得られない。それは最早個人の意思表示といふ具體的事實を離れて行はれる解釋であるからである。さればこゝで再び Lord Bramwell が同上の判例についていつた言葉が想起される。『この General words は極めて廣汎な意味を持つてゐるから、假に今初めて斯様な問題が起きたとしたならばそれに普通の解釋を下し、この事件の場合、即ち列舉危險に類似しない場合をもこの中に包含せしめ得やう。』^(註二)

(註一) Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1923, I Bd. 534 "dass die Auslegung auf die Benutzung der in der Erklärung selbst (einschliesslich der Vorverhandlungen) enthaltenen Umstände beschränkt sei." 北村教授、同上二六頁(註一七)「然し唯此の場合解釋は常に表示といふ具體的事實を基礎として目的成就に不可缺の範圍に於て爲されることが要する。蓋し表示は解釋者に對し限度を決めるのであつて是又個人意思保護の一場合である。」

(註二) (4) 卑見初頭參照。