

15 世紀バルセロナにおける海上保険契約（Ⅱ—完）

近 見 正 彦

目次

I 序

II バルセロナ条例と関連諸史料

III 1435 年条例の制定理由

IV 契約当事者資格

IV—1 契約者資格——外国船舶・貨物の保険の禁止・制限

IV—2 同資格——内国船舶・貨物の付保制限

IV—3 保険者資格（以上前号）

V 被保険利益（以下本号）

V—1 所有利益

V—2 保険の目的

V—3 《valeguen mes o menys》または《hage o no hage》条項

V—4 他人のためにする保険と不特定人のためにする保険

VI 危険

VI—1 担保危険

VI—2 免責危険

VI—3 保険期間

VI—4 そ及保険

VII 損害

VII—1 損害防止義務

VII—2 損害のてん補

VIII 結

V. 被保険利益

前章においては、バルセロナ条例における海上保険契約の当事者資格に論及した。しかし、たとえ資格ある当事者の合意があろうとも、被保険利益のない海上保険契約は無効となるのであって、このことは「利益なければ保険なし」(Ohne Interesse, keine Versicherung)との法諺が示す通りである。

以下、この被保険利益について述べることにしよう。

V-1 所有利益

「被保険利益は現代の何れの国の損害保険法に於ても直接又は間接に認められている観念であ¹⁾り、「損害保険契約の小宇宙をなす²⁾」と言われる程に該契約法理上重要な概念である。

けだし、これが保険契約の目的 (subject of insurance; Gegenstand der Versicherung; objet de l'assurance) とされ、損害保険契約の有効性および同一性の判定基準となると同時に、損害概念と表裏の関係にあって、損害保険契約の最も主要な要素と目されるからである。

しかし、この被保険利益の意義について、研究者の説くところは必ずしも一致していない。もっとも、一定の危険が生じたならば、ある人に財産的損失を生ぜしめるというような関係または経済的状态が存在するとき、その者が被保険利益を有するという点では、ほぼ異論はなく、これを直接定義する場合に、関係であるか、価値であるかによって説が分れるにすぎないのだが、現今の支配的学説はいずれの国においても関係説の立場に立⁴⁾っている。したがって、一般に被保険利益とは、一定の者が一定の財 (Gut) に対して有する関係 (Beziehung) である⁵⁾、とすることができる。

かかる被保険利益は、保険契約上、保険契約の目的たる地位を与えられて⁶⁾おり、それはとりも直さず、保険契約の構造あるいは性格から論理的に必然なものとして導き出される内面・本質的保険契約規定要素として構成されている（客観・絶対主義）が、また一方では、Endemann の被保険利益概念抹消説に質的に近似するところの、被保険利益を賭博化防止という公序政策上要求される消極・外面的な該契約規定要素とする、いわゆる主観・相対主義⁷⁾が有力に主張されていることは周知のところであろう。

後者の立場は、「殊に陸上（ないし一般）保険法学が海上保険法理より相対的独立を遂げるに伴い、有力化してきた傾向であり」、「今なおこの主観・相対主義の根本的立場を認める論者は少ないながらも、保険法具体問題の処理についてはこの立場からの論理必然的帰結を何らかの操作で認めたり、あるいは伝統的通説の硬直な適用に対する批判原理としての意義を評価する、のがわが保険法学のおしなべた傾向である。従って、保険法具体問題の処理には殆どいずれの説に拠ろうが大差ないが」「保険法学の原理論的構成という次元ではいぜんとして被保険利益論は古くて新しい中心争点であり」、「しかもその背景には、保険制度本質観、保険史観ないし保険史実評価の問題が関連している⁸⁾」のであって、客観・絶対主義が、保険制度本質観については入用充足説、保険史観ないし保険史実の評価については被保険利益を保険契約に元来存在する本質的契約規定要素とみる立場につながるのに対し、主観・相対主義は、それぞれ経済生活確保説および被保険利益を外部より導入された消極・外面的な契約規定要素とみる立場に結びついているのである。

今日的解釈問題としてはともかく、保険史観ないし保険史実の評価に関して、そもそも主観・相対主義の機縁となった Endemann 説⁹⁾は、基本的に被保険利益が教会法理により人工的に持ち込まれた、もともと消極かつ外面的な保険契約規定要素たることを、実証史的に明らかにしようと

した。しかし、それに対しては、Goldschmidt が、Endemann の歴史的認識それ自体を否定する一方で、被保険利益は「外部的に、たとえば教会法または『暴利取り締まり法』(Wuchergesetz) の法網をくぐる恐れまたは違反の恐れを理由とする教会法学者および教会法上の『価額の公正』(iustitia pretii) により、それ自身当初の保険契約とは無関係に導入されたエレメントではなく、現在においてもやはりそうであるように、常に真¹⁰⁾の保険の本質にかかわっていた」と痛烈に批判するのであって、今や Endemann 説は学説史的意義のみを認めうるにすぎない。

しかして、被保険利益概念生成に関する支配的な主張は、これが真の保険契約に当初より要求された要件であるとし、かかる主張者の一人 Bensa によれば、「慣習法上、商取引の必要から、立法権力のいかなる干渉なしに、この新しい〔保険という〕制度が生じたのであって、これは経済的利益の保護を目的とし、このタイトルの下でのみ、法の承認を受けることを請求しえたのである」、そして、「このことから（海上）危険にさらされた財についてのみ保険が引き受けられること、この財の維持に利益を有する者のみが被保険者になりうることが明らかとなった¹¹⁾」のであり、「事実、〔保険〕制度の始源から、保険契約が有効であるためには、被保険者に利害関係人であるという資格が要求され」、「諸史料中の、船舶保険契約が、通常、その所有に持分を有さない者によっては締結されえない旨の文言から、明らかに看取される¹²⁾」ところなのである、とされている。

Bensa は、1370 年 8 月 16 日付史料¹³⁾を掲げた。これによれば、Baltolomeo Aspirano が、Benvenuto da Rapallo（船大工）のために保険契約を締結したのであるが、その際に、船舶に持分を有していないという事情は、この者に不利益を与えないことが明示されていた。

この条項がなければ、該契約は認められないことになる。それゆえ、同条項により、被保険利益を有さない者との契約を保険者が認めた、という

解釈も成り立とうが、Bensa のそれは異なり、「具体的には、船舶の所有者とこれの建造者との間に、十分な可能性をもって存在しうる関係および後者が同船舶の無事到達に有しうる利益が、全く明らかであるかぎり、それは、通常、所有権から生ずる利益以外のその他の利益は認められていなかった¹⁴⁾ということのみを暗示するにすぎない」と言う。Bensa によれば、上記条項の主旨は、船舶建造者の債権を被保険利益とする保険契約を特別に認めることにあった。だから、むしろ、かかる所有利益以外の被保険利益を認める条項が特に挿入されていたこと自体、当時においては、通常所有利益に関する保険が広く行われていたことを物語っており、保険は所有利益とともに始まり、生長していくのである。

この点は、初期の保険契約の大多数が船舶・貨物の所有者を相手方として締結されていたことが、明らかに示しているところでもあり、またイタリア初期の保険条例中にも、関係諸文言を見出すことができるのである。

1394年フィレンツェ条例は、フィレンツェ市民「その者の……商品および物品につき（pro mercantiis et rebus eorum）¹⁵⁾行われる」保険を認めた。これは所有利益に関する保険を認めたに他ならない。

保険の対象が物それ自身であれば、「その者の……商品および物品」である必要はなく、単に「商品および物品」で十分であろう。しかし、同条例は、「その者の……商品および物品」であることを要求したのであって、人、したがってこの場合には被保険者ということになるが、この被保険者と物の間には、端的に言って所有（権）を基礎にした一定の利害関係が存在しなければならないのである。

1401年のジェノヴァ条例は、保険への課税に関する条例ではあるが、これには、「被保険者自身のための物品および商品について（pro rebus et mercibus per ipsos assecuratis）……¹⁶⁾保険者が拘束され、義務を負う」旨定められている。これも同様である。

詐欺等を排除し、被保険者のみならず保険者の保護のために定められた1435年バルセロナ条例は、この件に関し、より多くの語を費すとともに、被保険者（保険契約者）に宣誓を課し、さらにその上で署名させることにより、所有利益に関する保険を確保することに努めている。すなわち、「……保険〔の書面〕には、まず保険される者もしくは者達……が保険される物は彼らの……財産で、いかなる外国人もそれに持分を有さないことを宣誓して、署名しなければなら」ない（第9条）と。

そして、該規定は1452年条例第8条、1458年条例第6条（Valls i Taverner では第8条）、さらに1484年条例第9条に受け継がれていったのであって、バルセロナにおいては、イタリア初期の条例よりもはるかに判然と、海上保険契約が仮装のものでなく、真実の保険契約として認められるには、保険の目的が被保険者の所有にかかることが必要とされていたのである。このことは、被保険者と保険の目的の間に、全く何の関係も認められないというのであってはならず、所有（権）を基礎とした関係が存在することを要求しているのであり、その限りでは、所有利益概念が明らかに存在していたと言える。もちろん、かかる概念が今日のように洗練されていたとは言えずかつまた当初文言上明らかに被保険利益を示す語が存在していたわけでは¹⁷⁾ないが、しかしそのような概念が誕生していたことを否定するわけにはいかない。

一方、かかる所有利益が保険契約上どのような地位を与えられていたか、これについては、にわかに判断することはできない。しかし、当時においては、所有利益は、所有者をして利益主体となし、この者にあるいはこの者のために、有効な保険契約を締結せしめ、そして損害発生の際には、この利益主体に保険金請求権を認める保険金請求権者地位を示すに他ならず、未だこれを保険契約の目的とすることはなかった、と考えてあながち誤りとはなるまい。

第一には、所有利益したがって被保険利益を保険契約の目的とする旨解される文言が条例中に見当たらないからであり、第二には、所有利益が保険契約の同一性認識の基準したがって所有利益に保険契約の目的たる地位が与えられていたとすれば、所有船舶あるいは貨物について、たとえ冒険貸借金を借り受けていようとも、そのことにはなんら関係なく所有利益すべてについて付保しうるにもかかわらず、かかる場合には、所有利益の価値から冒険貸借金の額を控除しなければならなかったのであって、同一物に関して所有利益の保険と冒険貸借の債権利益の保険が同時に並存することはできなかった（1435年条例第2条、1452年条例第3条、1458年条例第3条（Valls i Taverner では第4条）、1484年条例第1条）からである。とすれば、かかる被保険利益は未だ保険契約の目的とはみなされていなかった可能性が高く、それゆえ、今日にいう被保険利益概念とは、その保険契約上の地位につき、雲泥の差があったと言わねばならない。

しかしまた、バルセロナにおいては、被保険利益の存在は実質的に契約有効要件の一つとされていたのであるから、今日被保険利益が有する主要な機能の一つに挙げられる賭博保険の防止機能¹⁸⁾は十分にこれに負わされていたことは明らかである。

バルセロナでは、契約に有効な効力を付与する権限は、つまるところ公証人に与えられていた。公証人がしたための公正証書をもって契約をなさなければ、そのような契約は無効とされ、私署証書による契約は何ら有効に成立しえなかった（1458年条例第5条（Valls i Taverner では第7条）、1484年条例第7条）。しかして、公証人は保険契約者の、保険の目的の被保険者所有に係る宣誓を得、その上で署名させなければならなかったから、被保険者の所有利益の存在は実質的に契約有効要件の一つに数えうるのである。保険契約者が保険の目的の被保険者所有にかかることを宣誓しえなければ、署名を許されず、公証人はこれに関して公正証書をしたためるこ

とはできなかった。公正証書が作成されなければ、保険契約は有効に成立しえなかったから、被保険者の所有利益の存在はつまるところ契約が有効に成立しうるための要件の一つとされていたのである。

被保険利益を保険契約の目的たる利益とするならば、そのような意味での被保険利益概念はバルセロナには未だ存在しなかった。しかし、被保険利益が有する主要な機能である賭博保険の防止、したがって保険契約の有効性判定基準に着目すれば、そのような機能をもつものとしての被保険利益概念はすでに当時存在していたと言えるのである。

- 1) 加藤『被保険利益の構造』昭和 14 年, p. 3.
- 2) 加藤, 前掲改訂海上被保険利益, 序.
- 3) 大森『保険契約の法的構造』昭和 27 年, p. 83.
- 4) 各国の被保険利益学説については、木村「被保険利益学説の展望——被保険利益の定義——」『ビジネスレビュー』第 2 巻第 3 号, 昭和 29 年, pp. 65-89 が詳しい。ちなみに、各国の関係説主張者は次の通り。ドイツでは, Ritter, C. (Das Recht der Seeversicherung, I, Hamburg 1922, S. 50), Bruck, E. (Das Privatversicherungsrecht, Mannheim・Berlin・Leipzig 1930, S. 477), Ehrenzweig, A. (Versicherungsvertragsrecht, II, Wien und Leipzig 1935, S. 375; Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952, S. 199), Hagen, O. (Versicherungsrecht, Handbuch des gesamten Handelsrechts, VIII, 2 Abteilungen, Leipzig 1922, S. 370; Seeversicherungsrecht, Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, Heft 62, Berlin 1938, S. 56), Gierke, J. v. (Versicherungsrecht, II, Stuttgart 1947, S. 175), Bruck-Möller (a. a. O., S. 66) など枚挙にいとまなく, フランスでは, ドイツ程被保険利益概念に詳しく触れる文献は多くないが, それでも古くは Ripert, G. (Droit maritime, IV éd., III, Paris, 1953, p. 521). 比較的新しいところでは Margeat, H. et Favre-Rochex, A. (Précis de la loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la réglementation de l'assurance automobile obligatoire, V éd., Paris, 1971, p. 238), Rodière, R. (Droit maritime——assurances et ventes

maritimes——, Paris, 1983, p. 117) を挙げることができ、またイタリアでは、Ferrarini, S. (L'interesse di assicurazione, Assicurazioni, II, 1935, pp. 618-646; Le assicurazioni marittime, II ed., Milano, 1981, pp. 62-63), Donati, A. (Trattato del diritto delle assicurazioni private, II, Milano, 1954, pp. 187-213, 特に pp. 194-195), Buttarò, L. (L'interesse nell'assicurazione, Milano, 1954, pp. 7-10) など多くの者を掲げることができる。

- 5) 関係説内においても、被保険利益概念が妥当する領域につき、論争があり、Möller はこれの妥当する領域を積極財産保険 (Aktivenversicherung) に限定する。この点については、木村「被保険利益概念について」『保険学雑誌』第 398 号、昭和 32 年、pp. 1-16 が詳しい。
- 6) 被保険利益を保険契約の目的とするのは、各国の学説はもとより制定法においても同様であって、わが国商法第 630 条、ドイツ商法典第 778 条、フランス保険法典第 L. 121-6 条および第 L. 171-3 条はその旨規定している。しかし、近時被保険利益を保険契約の目的とする立場に反対する学説が主張されていることは周知の通り。
- 7) 主観・相対主義については、大森、前掲保険契約、pp. 81-121, 特に pp. 110-121 を参照。
- 8) 岩崎「被保険利益論の近代性と限界——学説史研究 ——ゲルトナアの所論を機縁として——」『香川大学経済論叢』第 38 巻第 5 号、pp. 2-3。
- 9) Endemann, W., Das Wesen des Versicherungsgeschäftes, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, IX, 1866, SS. 284-327 und 511-554, und X, 1866, SS. 242-326。

この大論文については、わが国においても精力的な紹介あるいは批判がなされており、そのようなものとして、北村「被保険利益について」『国民経済雑誌』第 92 巻第 5 号 (白杉三郎博士追悼特集号)、昭和 30 年、pp. 18-27, 勝呂「エンデマンの利益概念無用説について」『現代資本主義と保険——印南博吉博士還暦記念——』1964 年、pp. 200-217 (同『損害保険論選集』昭和 60 年、pp. 103-121 所収)、および大森『続保険契約の法的構造』昭和 31 年、pp. 157-176 を挙げることができる。

- 10) Goldschmidt, a. a. O., S. 370.
- 11) Ibid.

- 12) Bensa, op. cit., p. 65.
- 13) Ibid.
- 14) Bensa, op. cit., pp. 65-66.
- 15) 拙稿, 前掲資料・フィレンツェ, pp. 52-53.
- 16) Bensa, op. cit., p. 155.
- 17) 1484年バルセロナ条例第9条には「保険される物が彼のもしくは保険される者のまたは関係を有する者のもしくは持分・利益 (interés) を有する他の者の財産であることを宣誓しなければならない……」と定められており, Reatz によれば, この「利益 (interés)」は被保険利益を意味しているとされている。そして, Reatz は, この語により, 所有利益のみならず他の被保険利益についても保険が許容されるようになった, とするが, 元来「利益 (interés)」は「持分 (part)」と並んで掲げられており, 基本的には所有利益を意味していると思われる。といって, バルセロナにおいて所有利益のみが認められていたわけではなく, 1435年条例に見られるように, 冒険貸借債権者の債権利益も認められていた。ただし, 条例中に債権利益に直接関係する文言は存在しない。
なお, Reatz は, 1461年条例により, 特に担保権の保険が認められた, とし, その根拠を同条例の《Contractes de debitoris》という文言に求めるが, この文言は, 外国船舶またはこれに積載される貨物を保険に付すために, あたかもバルセロナ人の所有であるかのように, 偽装する諸契約の禁止を定める規定の中に存在するのであって, この語により担保権の保険が認められたというのはきわめて疑わしい。Vgl. Reatz, a. a. O., S. 81; 加藤, 前掲レアツツ, p. 168. また, 加藤, 前掲被保険利益の構造, pp. 154-157 をも参照。
- 18) 大森, 前掲保険契約, p. 84.

V-2 保険の目的

被保険利益に関しては, いわゆる関係説が支配的であり, これによれば, 人と財したがって多くの場合物との関係とされるから, 被保険利益は物と結びついている。この物を保険の目的と言うが, 被保険利益と言っても, 所有利益が支配的であったバルセロナにおいて, 主たる保険の目的は, 船

船および貨物に他ならなかった。

まず船舶について述べれば、わが国の海上保険法規にこれに関する定義規定はない。海商法規では、同法適用の対象となるべき船舶につき、これを「商行為ヲ為ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノ」（商法第648条第1項）とし、「端舟其他櫓ノミヲ以テ運転シ又ハ主トシテ櫓ヲ以テ運転スル舟」はこれを適用範囲から除く旨定める（同条第2項）が、言うまでもなく、これは船舶の定義というよりは、同法適用の理念と必要性から定められた船舶の限定とでも言うべきものであって、その限りでは、船舶の定義規定は海商法規にも存在しない。そこで、海商法研究者の間では、結局船舶とは何かについて、常識をもって決するしか仕方がないとされ、あるいは「水を航行する用に供する¹⁾構造物」、あるいは「水を航行する用途能力を有し一定の構造を有する物²⁾」と解されている。³⁾

状況は、ほぼ海上保険における船舶についても同じであり、あるいは「海上保険で船舶とは、社会通念上船舶と認められるすべてのものをいう⁴⁾」とされ、またあるいは「海上保険法上の船舶（ship, vessel, Schiff, navire）は人又は物を海上運送する建造物である⁵⁾」とされ、これ以上の詳細な分析は行われていない。

しかし、ドイツにおいては、保険契約法第186条が、「本法の諸規定は海上保険……には適用せず」とし、商法典第778条が「船舶または積荷が航海の危険を克服することに有する、金銭に見積もりうる利益が、海上保険の対象となりうる」とするから、保険の目的が船舶であるか否か、そしてひいては船舶概念自体が、理論的にも実際的にも重要な意味を持つことになる。

保険の目的が船舶でないとされれば、保険契約法の適用を受け、同法の強行規定が当然に適用されることとなるのに対し、船舶であるとされれば、これの適用を免れるために、保険の目的が船舶であるか否かは、保険契約

法の強行規定の適用を左右するのである。したがって、ドイツにおいては船舶概念に関する研究が多く行われ、わが国と異なる状況が存在したが、⁶⁾ 実際には、今日船舶概念につき両国の研究者間に大きな相異はない。

バルセロナ条例の時代に、船舶がどのように理解されていたかは、必ずしも明らかでない。当地の諸条例に、船舶に関する定義規定は存在しない。しかし、若干年月はさかのぼるが、かの有名なコンソラート・デル・マーレには、船舶自体の定義はないけれども、船舶管理人が船舶の建造を企画し、出資者を募集する際に、これに示すべき事項に関する規定があったので、それから推せば、船舶とは容積をもち、船艙⁷⁾を有し、海洋を貨物を積んで航行しうる建造物ということになるうか。

かかる船舶は、通常船体、帆樫、汽機、汽缶、甲板、船艙など多くの部分の結合によってそれ自体一個の物を成すいわゆる合成物であって、単一物ではなく、それぞれの部分の集合物でもない。帆、碇錨、羅針盤などは、船舶の常用に供するため船舶に付属せられた物であるとは言え、船舶の一部を成すわけではなく、船舶それ自身とは別個の物であり、一般に属具と称せられる。

船舶を保険に付した場合に、保険者の責任が船体にのみ限られるか、船舶全体に及ぶか、さらには属具にも及ぶか、すなわち保険の目的の範囲は、基本的に当事者の合意によるが、今日一般に船舶保険者は、属具についても責任を負担している。

わが国船舶保険普通保険約款は、「船舶を保険の目的としたときは、船体、機関、属具（属具目録に記載してあると否とを問わない。以下同じ.）、燃料、食料その他の消耗品等で被保険者の所有に属し、かつ、船舶の使用目的に供するために船舶内に存在するすべての物件は、保険の目的に包含されるものとする……」と詳細に定めるから、保険の対象となるべき保険の目的の範囲については、さ程問題とすべき点はないが、往時においては、

必ずしもそうではなかった。属具はもちろんのこと、船舶の一部を構成する帆樫、帆桁についてでさえ、今日とは異なる扱いがなされていたのである。

船舶保険を英語で通常 “hull insurance” と言う。この “hull” という語は、⁸⁾船首から船尾まで帆樫も帆桁も一切除いた船体のみを意味していたのであるから、古く船舶保険者がカバーすべき範囲は船体に限られていた可能性は高い。実際、バルセロナでは一般に船体のみが保険されていたのであって、帆樫、帆桁が保険されていたケースは少ない。ちなみに、かかる例外的な契約としては、1428 年 7 月 10 日⁹⁾および翌 1429 年 6 月 6 日¹⁰⁾付のそれを挙げることができる。

前者においては、6 名の保険者衆 (Johan Dez Quer, Johan de Pallars, Bernat Claret, Macià Dez Cortey, Pere Maries および Johan Clotes) が、300 リブラで、船体 (buch), 大樫 (arbre major) および帆桁 (antena) を保険しており (属具たる索具は明示的に免責されている)、後者においても、やはり 6 名の保険者衆 (Gabriel Diuner, Leonard Frescobaldi, Gaspar de Vat, Francesch Tosingui, Pere Miret および Rafel Arpa) が、サフランや 2 名の奴隷とともに、Francesc Alemany の船舶の船体、大樫および帆桁を保険しているのだが、大樫および帆桁をも担保する文言の存在それ自体が、当時原則的には船体のみを担保していたことを裏書きしているのである。

この点 1435 年条例は、単に諸船舶 (navilis)・小船舶 (fustes) というのみで、これらが船体のみを意味するのか、帆樫、帆桁等も含むのかは明らかでない。しかし、1452 年条例第 3 条は、明示的に「保険者は、契約により、保険がなされる船舶または小船舶の船体 (buch) についてのみ、〔かつ〕その限りでしか危険を負担しない」と定めるから、原則として、保険の目的の範囲は、船体に限定されていたことを条例の上からも知りう

る。このことは、1458 年条例（第 3 条、Valls i Taverner では第 5 条）、1484 年条例（第 1 条）においても同様である。ただし、1452 年条例第 3 条、1458 年条例第 3 条（Valls i Taverner では第 5 条）、1484 年条例第 1 条は船体以外の船舶構成部分および／または属具も付保しうる旨を定めているので、これらを付保することが全く禁止されていたわけではない。

ところで、1458 年条例第 3 条（Valls i Taverner では第 5 条）および 1484 年条例第 1 条には、若干解釈上問題となる規定が置かれていたから、それに触れておかなければなるまい。

いずれの規定も、船体が滅失したにもかかわらず、船体以外の船舶構成部分および／または属具すなわち他の諸物が救助された場合には、これらが船体の価値に対するそれらの価値に応じて損害を分担しなければならない旨定め、その理由は、かかる場合には船体と他の諸物が一体のものとして考えられるから、としているのである。なぜ、船体は滅失したものの、他の諸物が救助された場合に限って、後者が前者の損害を分担しなければならないのか。一方で危険は船体についてのみ計算される（1458 年条例第 3 条（Valls i Taverner では第 5 条）、1484 年条例第 1 条）ので、他の諸物の危険は保険者の負担とは無関係であるにもかかわらず、このような分担がなぜなされなければならないのであろうか。

¹¹⁾
Reatz がきわめてユニークな解釈を試みているから、まず、これに触れる。

氏によれば、基本的に船舶保険者は船体のみならず、他の諸物もカバーしていた（かかる見解が誤りであることは既に触れた）。そして、当時の付保制限は 3/4 であったために（Reatz は 1458 年条例のみを考慮しており、1484 年条例には触れていない）、残余の 1/4 は保険契約者（被保険者）が負担すべきところであった。しかし、当時船舶全体（船体および他の諸物）についての厳格な付保制限を回避し、船体についてのみは全部保険を

認めるように、という要望が強く主張され、1458年条例は船体だけについて全部保険を認めたらしい。つまり、船体と他の諸物を分離して、前者を船舶全体の 3/4、後者は 1/4 とみなして、実質的には船体に関して全部保険を認めることになった、と言うのである。こうすれば、3/4 の付保制限がなされたとしても、船体に関してのみ言えば、これが船舶の 3/4 とみなされたから、實際上全部保険が行われうる。しかし、船体は滅失したものの、他の諸物が救助された場合には、被保険者（保険契約者）はこれについて負担することはなく、したがって付保制限があるにもかかわらず、1/4 を負担しないで済むことになってしまうのであって、このような事態は付保制限規定に抵触することになる。そこで、かかる場合に、該規定により、救助された他の諸物が船体の価値に対するその価値の割合（すなわち 1/4）で損害を分担することとして、付保制限の適用を確保した、と言うのである。以上が Reatz の解釈である。

Reatz 自身が引用しているように、実質的に船体について全部保険を認めるべく船体と他の諸物を分離したとする根拠は、1458年条例第3条（Vells i Taverner では第5条）の「船舶……の一切の危険はその船体について計算され、付保されうる」旨の規定であるが、これを素直に読めば、船舶保険者の担保する危険発生の客体は船体に限られ、他の諸物にのみ生ずる危険については責めを負わない主旨であると解せられるのであって、Reatz の理解には納得しえないところがあるし、また、1452年条例第3条では、殊更「保険者は、契約により、保険がなされる船舶……の船体についてのみ、〔かつ〕その限りでしか危険を負担しない」（傍点引用者）とされているのであるから、Reatz のように危険の分割がなされたとは考え難い。おそらく、多分に Reatz には 1458年条例第3条（Valls i Taverner では第5条）の「計算される」（se reduhir）という語にひきずられた感がある。さらに、Reatz が船舶と他の諸物の価額をそれぞれ船舶の 3/4 お

よび 1/4 とみなした点は、短絡的としか言いようがない。付保制限が 7/8 であった 1484 年条例の関係規定について Reatz は何と云うのであろうか。まさか 1484 年条例の下では、船体が 7/8、他の諸物が 1/8 と云うこともできまい。もしそうするとすれば、自ら船舶全体に対する船体および他の諸物の評価の基礎がきわめて恣意的であることを露呈してしまう。

上記問題を考える場合には、船舶の価額をも同時に考えなければならない。諸条例いずれにおいても、船舶の価額は、長老衆の勧告をもってコンソル・デ・マールにより評価されるものとされている(1435 年条例第 2 条, 1452 年条例第 3 条, 1458 年条例第 3 条 (Valls i Taverner では第 5 条), 1484 年条例第 1 条)のだが、この場合には、船体とされず、船舶とされており、さらに 1458 年条例では、かかる船舶の価額に保険の一切の経費および費用が含まれうる旨定められ、1484 年条例では、艙装費用およびその他の費用ならびに保険の費用が含まれうるとされているから、船舶の価額には船体ばかりでなく、他の諸物の価額が含まれていた可能性が高い。とするならば、船舶の価額は、おそらく船体のそれに限られていたわけではないのであり、そのような価額で締結された船舶保険では、実質上船体以外の他の諸物の損害もてん補されることとなるのである。しかし、船舶の価額に含まれ、損害発生の際には実際にてん補されるとしても、船体以外の他の諸物が保険の目的の範囲に含まれていたとは言えない。保険の目的は危険発生のお客様であり、これに危険が生じ、そして損害が発生した場合に損害てん補がなされるのであるから、たとえ実質的にてん補されるにせよ、危険発生のお客様たりえなければ、保険の目的とはなりえないのであって、前に触れた、危険は船体についてのみ計算される旨の規定は、かかる保険の目的の範囲を船体に限定するものなのである。

価額に他の諸物部分が含まれれば、保険の目的を船体とする意味は消滅するのではないかという批判がなされるかもしれない。しかし、それには

次のような意味があるのである。すなわち、他の諸物の損害は常に船体の損害を前提にして保険者によりてん補されるのであって、前者のみが単独でてん補されることはないことである。言わば他の諸物の損害は従たるもので、主たる船体の損害に吸収され、それ自体のみではてん補の対象とはなりえないのである。これが、危険は船体についてのみ計算されるとの規定の意図するところであると思われる。

・保険の目的を船体とし、したがって危険は船体についてのみ計算されるところ一方、船舶の価額には、船体のみならず他の諸物が含まれていたために、問題が生じた。船舶全体が滅失した場合には、価額に他の諸物が含まれたにせよ、その価額は船体のそれとみなすことによって、特段問題は生じない。しかし、船体が滅失したにもかかわらず、他の諸物が救助された場合には、被保険者に二重の利得が生ずることとなる。保険の目的が船体であるために、これが滅失すれば、船舶の価額（したがって他の諸物部分が含まれる）に相当する保険金が支払われることとなろうが（付保制限は別にして）、一方で他の諸物は救助されたから、船舶の価額の中の他の諸物部分と救助された諸物の価値の分は被保険者にとって利得以外の何ものでもない。このような事態は当然利得禁止原則に触れるから、何らかの配慮があってしかるべきで、そのためには、救助された他の諸物が船体の価額に対する割合で損害を分担するのが最も合理的な方法であると考えられたのであった。船舶の価額の中の他の諸物部分は、上記の分担により損害額から控除されることになるし、救助された諸物は損害を被っていないから当然にしててん補の対象とならないので、この二重の利得の可能性を一挙に解決しうからである。言わば、先の船体以外の船舶構成部分・属具の損害分担に関する規定は、保険の目的は船体とするが、船舶の価額に他の船舶構成部分・属具が含まれていた実際上の矛盾が産んだ規定であった。しかしながら、かかる矛盾を解消し、被保険者の二重の利得を防止するに

は最善とも言うべき規定であったのであって、それゆえ、該規定は 1484 年条例にもほとんどそのまま受け継がれることになるのである。

バルセロナ条例における保険の目的は、既述のように船体であり、船舶の主たる構成部分のみであった。しかし、今日厳密な意味においては船舶保険の対象となるべき船舶ではない物の保険も当時バルセロナにおいて行われていたのであり、条例適用の柔軟さと当地における海上保険契約がきわめて多岐にわたっていたことの証左の一つに数えうる契約も存在する。

それは、今日流に言えば、船舶建造保険の一部であって、進水直後の、したがって建造後間もない、未だ堪航能力はおろか浮揚能力さえ覚つかない船舶¹²⁾の保険も締結されていたのであった。

両替商たる Joan Ferrer は、1454 年 3 月 22 日バルセロナにおいて、新しく建造されるカラベル船（3 本マストの軽走帆船）の、バルセロナ商人 Joan Corney の持分を、同船の進水から当地に帰港し、投錨した後 24 時間経つまで、保険し、保険金額は 100 アラゴン・フローリン、保険料率は 11% であった。本保険は最古の建造保険と言えようか。

一方、貨物については、その詳細が明記されて、保険されるのが、常態であり、当時の保険契約のほとんどすべてに、この点が明らかにされている。1458 年条例第 6 条（Valls i Taverner では第 8 条、1484 年条例第 9 条も同じ）は、「保険〔の書面〕には、できるだけ明白かつ明瞭に保険される物、すなわちその数量、重量……を示し、記載し」なければならない旨を定めるが、しかし 1435 年条例にはかかる規定は存在しなかった。したがって、貨物の詳細が明示されていない契約も現実に行われていたのであり、そのような例としては、1438 年 9 月 1 日付の契約¹³⁾を掲げることができる。

これによれば、フィレンツェの商人 Filippo degli Strozzi が、カタロニア商人 Berenguer Fortuny により、サザンプトンまたはその他のイギリ

スの港で、バルセロナの Roman Dez Pla のガレー船に積み込まれる「いかなる種類または性質であると、いかなる物品、財物または商品について」(sobre qualsevol robes, béns o mercaderies, de qualsevol spècia o natura sien), 保険金額 200 リブラ, 保険料率 7% で, 保険しているのである。

また, かかる保険の目的の詳細が明示されていない契約は, あるいは総体的な航海, あるいは期間のみを特定して, 被保険者が積み込むいかなる商品についても担保する旨の約款が挿入されて行われることもあったのであって, 1428 年 9 月 16 日付契約¹⁴⁾には, 「いかなる種類もしくは性質であると, 同 Manuel Vidal [被保険者] もしくは彼に代わる他の者が, 今 9 月の 1 ヵ月間に, シチリアのシラクサおよびパレルモにおいて積み込んだまたは積み込むべきいかなる物品ならびに商品について」(sobre……qualsevol altres robes e mercaderies de quina sort o natura se vulla sien, les quals coses lo dit Manuel Vidal o altre per ell ha carregades o carregarà……per tot lo mes de septembre present en Seragoça de Sicília e en Palerm) という条項が挿入されていた。本契約はバルセロナにおける open policy の嚆矢と思われるのだが, さらに, 奇妙なことには, 1458 年条例により, 数量, 重量が記載されなければならない旨定められたにもかかわらず, これらが明記されていない同条例施行下の契約も実在している。1459 年 4 月 3 日付契約¹⁵⁾では, 金が付保されたが, それについては《en moneda o en massa》とされるのみであり, 同年 6 月 18 日付契約¹⁶⁾では, 貨物の種類すら記載されていないのである。かかる例は, 必ずしも少ないわけではなく, かなりの件数に上っており, 1458 年条例の規定の実効には, はなはだ疑わしいところがあったと言わねばならない。むしろ, 時の経過と共に, 貨物の詳細が明記されることなく, 一般的な, たとえば「諸物品および商品について」(super rebus. et mercibus あるいは sopra robe e mercanzie)¹⁷⁾といった文言で示されるようになった, と言われるから, お

そらく詐欺的行為の防止を目的として定められた上記規定をもってしても、時の流れに抗し難いところがあったのであろう。現実には、多くの違反契約が行われていたのであった。しかし、それでもなお、バルセロナは、厳然として、かたくなに従来の態度を翻すことはなかった。1484年条例(第9条)は、ほとんどそのまま、1458年条例の当該規定を繰り返したのであった。

上記の諸例は、保険を悪用する意図からのものではなく、遠隔地から運送する貨物に関する保険であり、實際上保険の目的たる貨物の特定が困難であったために生じたものであったらしい。形式的には違反契約に他ならないが、他方では取引の実際の必要によりなされたものであり、15世紀のバルセロナ海上保険の実際は、条例の硬直的殻を少しづつ打破する生命力をも持ち合わせていた。

かかる事情は、積載船舶の特定についても生じていたのであり、しばしばこれを特定することのない保険も行われている。今日で言えば、*in quovis* 保険ということになると思われる。

In quovis 保険は、積替船舶を不特定とする保険として現われたとされている。¹⁸⁾ その最も古い例は、1349年4月7日付の無利息消費貸借を仮装した契約¹⁹⁾(したがって、実質はとも角、形式上真正の保険契約ではない)であり、これでは、保険者 Andallo Maruffo が、被保険者 Domenico Oltrammarino に対し、ぶどう酒を、スペインまたはエクリューズ以外の地において、積み卸され、他の船舶に積み替えられても、差し支えない条件で保険している。

真正の保険契約でかつまた積載船舶が不特定の、上記例よりもさらに純粋な *in quovis* 保険としては、1433年2月13日付のジェノヴァの契約²⁰⁾が存在するが、それでは、「いかなる者により船舶指揮されようと、同 Nicolau Andreas Cibo が乗船してくるその船舶に」(*super illa navi, patro-*

nizata per quamvis personam, super quam ascēdet et veniet dictus Nicolaus Andreas Cibo), シチリアで積載される Obertus の物品および商品が付保されており, 「Cibo が乗船してくるその船舶」との限定はあるものの, 船舶自体が特定されているわけではない。

しかし, 本契約が最も古い in quovis 保険であるとは言えない。Davegia²¹⁾ は, 1397年6月28日付の保険証券を発見し, これを in quovis 保険の最古のものとして, 1968年《Diritto e pratica nell'assicurazione》誌に掲げた。これによれば, 積載船舶は《qualunque ghàlea o ghaleotta》(いかなるガレー船)とされており, 現在のところ, 真正海上保険契約における in quovis 保険としてはこれが最も古い。

Bensa²²⁾ は, カタロニアの法律は in quovis 保険を認めてはいなかったとした。確かに条例には本保険を認める規定はない。しかし, 実際にも全くかかる保険が行われていなかったかと言えば, そうではなく, すでに触れた1428年9月10日付契約は, かかる保険であり, 積載船舶は《qualsevol fusta o fustes》とされている。

さらにさかのぼれば, 1399年5月16日付の契約が存在するのであって(積載船舶は《cum aliquo seu aliquibus vassellis maritimis》とされている), バルセロナにおいてはこれが最も古い。

Bensa が言うように, バルセロナ条例には in quovis 保険を認める明示の規定はなく, かつまたほとんどの契約では積載船舶が特定されていたが, だからと言って in quovis 保険が全く行われていなかったわけではなかったのであって, バルセロナ市場における海上保険契約は実に多様であったことを理解しうる。

それはさて置き, 船舶であると貨物であると, 往時にあっては, その評価にきわめて困難なところがあったことは言うまでもない。被保険者の申告にのみこれを委ねれば, 往々にして実際よりも高い額で保険が付される

事態も生じた。だから、詐欺的行為の防止を主たる目的としたバルセロナ
 条例が、これに関する規定を置いたのは至極当然であったのであり、1435
 年条例は、船舶については「その価額は、なされるべき保険の証書または
 書面に、長老衆の勧告をもってコンソル・デ・マールによりなされるべき
 評価に基づき記載されなければならない」（第2条）とし、貨物について
 は「価額が証書または書面において不明で、保険される者〔被保険者〕が
 保険される物の価額を保険につき作成される証書もしくは書面に記入する
 ことを望む、またはその価額について当事者間に相異が生ずることがある
 ならば、保険されもしくはは保険されるべきものの価額の評価または査定
 は、長老衆の勧告をもって、同コンソルに委ねられる」（第5条）として
 いる。

いずれの規定においても、価額は船舶あるいは貨物それ自身の価額であ
 り、その点では保険価額とは異なるのだが、所有利益の保険にあっては、
 多くの場合被保険利益の経済的価値たる保険価額はほぼ保険の目的の価額
 に等しいので、上記諸規定は保険価額算定に関する規定と言って、大過な
 い。

かかる保険価額は、保険期間中常に一定であるとは限らず、変動するも
 のであること周知のところである。とすれば、これをいつの時点を基準に
 して算定するかが問題となるわけだが、通常これには三つ、すなわち、第
 一には保険期間開始時、第二には保険期間中のその時々、第三には損害発
 生時があり、それぞれの価額を始期価額、期中価額、てん補価額と言っ
 ている。²⁴⁾海上保険したがって損害保険が損害のてん補を目的としている以上、
 保険者の負担すべき損害額は、上記てん補価額を基礎とするのを原則とす
 べきだけれども、しかし、海上保険のような、保険の目的を、場所的に、
 しかも広大な海洋を移動する船舶あるいは貨物とする保険にあっては、て
 ん補価額の把握につき、きわめて大きな困難を伴うのは言うまでもない。

それゆえ、海上保険においては、始期価額をもって保険価額とし、これが保険期間中一定のものとして、いわゆる保険価額不変更の原則が採用されているのである。わが国商法は「船舶ノ保険ニ付テハ保険者ノ責任カ始マル時ニ於ケル其価額ヲ以テ保険価額ト」し（第818条）、「積荷ノ保険ニ付テハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル其価額及ヒ船積並ニ保険ニ関スル費用ヲ以テ保険価額ト」している（第819条）。

バルセロナは、船舶保険および貨物保険のいずれにおいても、始期価額をもって保険価額とした。²⁵⁾とりわけ、当地が大きな利益を有していた船舶の保険にあつては、その始期価額の算定は、当事者に任せず、「長老衆の勧告をもってコンソル・デ・マールによりなされるべき評価」に委ねられたのであった（1435年条例第2条）。しかし、貨物保険については、船舶保険における程の厳格さは要求されはしなかったのであって、原則として、その評価は当事者の判断に任せられていた。

もちろん、詐欺等を防止することを主たる目的としていたバルセロナ条例が、一方で付保制限を課していたためもあって、貨物の価額の評価を第三者、おそらくコンソル・デ・マールに委ねようとしていたことは想像に難しくはない。しかし、それは実際上困難であったために、バルセロナ条例はこれの評価を当事者に任せざるをえなかったのであるが、契約締結時に価額が書面に記載されておらず、締結後これの記載を被保険者が望む場合および価額に関して当事者に争いがある場合には、コンソル・デ・マールのみが評価しうるものとして、1435年条例は価額の客観的評価の確保に対する配慮も示している（第5条）。

1435年条例はこのように定めたのであるが、やはり貨物の価額の評価を基本的に当事者に委ねることには詐欺等の防止上大きな懸念があったために、翌1436年には、課税当局（drets o vectigals）に申告されるべき価額をもって、貨物の価額とするように改められた。一見、このようにすれ

ば価額の合理的評価が保証されるかの感があるけれども、契約者（被保険者）が申告する点で、なお詐欺等の恐れがあったのであり、1452年条例第5条は「同保険につき作成される書面に、保険される者が、……保険される物の真の価額を記入・記載しなければならず、遠隔地において船積みする貨物で、その真の価額が不明である場合でも、「予定評価額ではなく……〔実際に〕評価された〔その評価額が〕記入されなければならず」、「当事者間に論議または疑義がある場合には、長老衆の勧告をもって、同コンソルの裁定すべきその決定〔額〕が記入される」こととして、1435年条例の立場に立ち戻っている。

1458年条例にはかかる規定は存在しない。この欠缺は1452年条例の該規定がなお効力を有していたことを意味しているかもしれない。

1484年条例第1条は、さらにまた、1452年条例の立場を放棄し、1436年条例の方策を採用するに至った。それは、詐欺等の懸念が薄らいだことと、課税当局への申告額を貨物の価額とする場合の評価の容易さ、しかもその場合には、計算書あるいは送り状といったその他の書面により一応の価額評価の合理性ないし客観性が確保されると思われたことによると考えられる。

バルセロナ条例には、貨物の価額評価について再三の試行錯誤はあったものの、最終的には課税当局への申告額をもって、貨物の価額とするに落ちついたのであった。

船舶保険における保険の目的について、バルセロナは、今日とは異なり、きわめて制限的であったが、建造保険の一部とみなしうる契約が一方で存在し、また貨物保険に関して言えば、保険者と保険契約者（被保険者）との厚い信頼関係の上に始めて成り立ち、保険の目的があらかじめ詳細に特定されていない点で進化を示す open policy の嚆矢となるべき契約、さらには積載船舶の不定定な in quovis 保険が存在するから、意識されてい

たとえとを問わず、実際の保険契約法理はかなり高度な発達段階に達していたと考えうる。

- 1) 石井『海商法』昭和 39 年, p. 92.
- 2) Ibid., p. 91.
- 3) 田中『海商法詳論』増補 3 版, 1985 年, p. 147. ただ田中博士は、海商法における船舶の一要件として、社会見解上の船舶概念を述べるのに対し、石井博士は、船舶の意義として「水を航行する用に供する構造物」を船舶と言い、航洋船等の海商法適用の要件は、「船舶の限定」と言うから、その基本的スタンスにつき若干の違いが存在する。
- 4) 木村『海上保険』昭和 53 年, p. 61.
- 5) 葛城『新版講案海上保険契約論』昭和 41 年, p. 100.
- 6) Vgl. Ritter-Abraham, a. a. O., SS. 73-75.
- 7) 第 2 条 (第 46 条). Capmany y de Monpalau, Libro, cit., p. 75; Pardessus, Collection, II, cit., p. 50. なお、後の Straccha における船舶概念について、Straccha, B., De mercatura decisiones et tractus varii, Lvgdvni, 1610, ristampa, Torino, 1971, p. 396 および Peláez, Cambios, cit., pp. 207-208 を参照。
- 8) 佐波『海の英語』昭和 46 年, p. 202. “hull” の語源は、「英 (さや). 外殻」を意味するゴート語の hulga, アングロサクソン語の hulu にあるらしい。
- 9) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., pp. 475-477.
- 10) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., pp. 494-495.
- 11) Reatz, a. a. O., S. 89; 加藤, 前掲レアツツ, pp. 178-179.
- 12) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., p. 536.
- 13) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., p. 513.
- 14) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., pp. 482-484.
- 15) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., p. 569.
- 16) Garcia i Sanz i Ferrer i Mállo, op. cit., p. 570.
- 17) Bensa, op. cit., p. 68.
- 18) 木村「in quovis 保険の生成と発展」『損害保険研究』第 31 巻第 1 号, 昭和 44 年, p. 46.
- 19) Bensa, op. cit., p. 195; 堀, 前掲訳, pp. 493-494; 木村, 前掲 in quovis,

pp. 47-48.

- 20) Bensa, op. cit., p. 236; 橋, 前掲訳, pp. 570-571; 木村, 前掲 in quovis, pp. 49-50.
- 21) Daveggia, C., Le prime polizze in quovis nell'assicurazione medievale, Diritto e pratica nell'assicurazione, X, 1968, pp. 302-313.
- 22) Bensa, op. cit., p. 106.
- 23) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 437-438.
- 24) 木村, 前掲海上保険, p. 46.
- 25) Reatz, a. a. O., S. 92; 加藤, 前掲レアツツ, p. 181.

V-3 《valeguen mes o menys》または《hage o no hage》条項
バルセロナ条例はかつて被保険利益に関係するとされていた興味ある条項の保険契約への挿入を禁止している。1435年条例第10条は規定して「保険〔の書面〕に挿入する慣習のある《valeguen mes o menys》または《hage o no hage》および〔これらと〕同種の文言は、今後いかなる方法でも保険〔の書面〕に記載・挿入されえない。もし記載・挿入される場合には無効で、〔その保険は〕被保険者にも保険者にも利益・不利益を与えない」と言う。そして、本規定は1452年条例第5条、1458年条例第10条（Valls i Taverner では第12条）、1484年条例第13条が受け継ぐところであったが、《valeguen mes o menys》条項は15世紀中ば頃から《valegua o no valegua》と、より簡略化されたらしく、1458年条例以降《valeguen mes o menys》は《valegua o no valegua》に取って代わられている。

《valeguen mes o menys》および《hage o no hage》の二つの条項が何を意味するかは、条例にそれぞれの主語および目的語が明示されていず、さらにこれらの条項の挿入された個別の契約史料が未発見であったために、もっぱら解釈に委ねられていた。まず《valeguen mes o menys》条項か

ら検討しよう。

本条項には多くの研究者が言及しているが、その解釈を明らかに呈示した者はきわめて少ない。おそらく Reatz¹⁾ が唯一であろうと思われるのだが、この Reatz は該条項を被保険貨物の価額に関係せしめて「被保険貨物の価額が記載価額よりも大なると小なるとを問わず」（„mag der Werth der versicherten Waaren grösser oder geringer, wie der angegebene sein“）と解釈している。

Reatz は、条例の付保制限が保険契約者（被保険者）にとり大きな負担であったと想像し、本条項が付保制限規定の適用を実質的に免れる方策であると推測した。その根拠は、1484 年条例第 13 条が本条項の挿入禁止に続いて付保制限規定適用の回避を禁ずる規定を置いていたことにあったのであって、同条は「本条例に抵触する条項を〔保険の書面に〕挿入してはならない」という見出しを有し、「さらに同評議員・長老衆は、いかなる保険においても、本条例に抵触するいかなる条項を契約により〔書面に〕挿入し、書き込むことはできないことを命令する。《vålega o no vålega》……条項は〔挿入しえない〕。被保険者は、国王殿下の臣下の場合には危険の 1/8、外国人の場合には 1/4 を負担しない〔旨を約することは〕できず、本条例が一切の公益のためおよびその有用さのために〔適用〕され、されるべきであるので、いかなる方法によってもこれが〔適用を〕放棄されることはできない。かかる放棄をなす場合には、それは事実それ自体として無効で、何ら効果を有さない」と定めている。

1484 年条例では、付保制限は内国人の場合には 7/8、外国人の場合には 3/4 で、各残余の 1/8 または 1/4 はそれぞれ保険契約者（被保険者）の強制的自己保有とされていたのであり、本条は付保制限の適用を免れ、この強制的自己保有を回避する策の無効を定めているのだが、そのような規定の直前に前記条項の挿入禁止規定が置かれているのである。Reatz はここ

に注目した。そして、この条項が付保制限規定適用の実質的回避策であると考えた。

なぜ本条項により付保制限規定の適用を実質的に回避しうるかについてはこうであった。付保制限規定適用を回避する方法には二つ存在する。一つは直接的回避であり、保険者が危険の全部を引き受け、保険契約者（被保険者）は危険のいかなる部分も負担しない旨合意することによりなされるが、それは上記規定に抵触することになる。二つは間接的回避であり、それは貨物を実際の価額以上に評価し、そしてその評価について当事者間で争わない旨合意することによってなされうるのである。貨物の実際の価額に付保制限相当部分を加えて、その価額を貨物の価額と評価すれば、たとえ付保制限がなされても、実質は貨物の実際の価額について全部保険が認められることになるのであって、Reatz は先の条項をかかると推測したのであった。

おそらく Reatz の解釈は正当であろう。しかし、かかる条項が挿入された実際の契約が存在すれば、それに越したことはない。事実かかる契約として、1428 年 7 月 10 日付契約²⁾を始め、10 数件のそれを挙げることができるのであって、二、三例を掲げれば次の通りである。

1428 年 7 月 10 日付契約においては、6 名の保険者衆が船長かつ船主たる Joan Sorell の船舶（船体、大櫓、帆、ただし索具を除く）を保険したのだが、本文の末尾に「*valeguen mes o menys*」条項が挿入されている。そこでは「〔保険に付された〕一切の同 3 setzenas ならびにすべての船体、主帆および大櫓、ただし索具を除く、は 300 パルセロナ・リブラと評価され、それらが、〔300 パルセロナ・リブラより〕大きい価値を有すると小さい価値を有するとを問わない⁴⁾」(*Son stimades totes les ditas III setzenas tant com toca los [bu]ch e arbre major e antenas d'aquell arbre, sens les exarcies, a ccc lliuras barcelonines, vuller valeguen mes o menys*) とさ

れていた。

また同年8月31日付契約では、3名の保険者衆が Francesc Oliba の貨物を保険するのだが、やはりその本文の末尾に同条項が挿入されており、「〔保険に付された〕同梱は130リブラと評価され、それらが〔130リブラより〕大きい価値を有すると小さい価値を有するとを問わない⁵⁾」(Són stimades les ditas bales a cxxx lliuras, vulles valegan mes o menys) と記載されている。

さらに Bernat Serra が30歳の奴隷を保険した同年9月2日付契約の末尾には「〔保険に付された〕同奴隷……は50バルセロナ・リブラと評価され、それが〔50バルセロナ・リブラより〕大きい価値を有すると小さい価値を有するとを問わない⁶⁾」(És stimat lo dit sclau……a sinquanta lliures barcelonines, vulles valega mes o menys) と記載されている。

これらの例では、該条項はいずれも保険の目的たる被保険貨物が記載された評価額より大きい価値を有すると小さい価値を有するとを問わないという意味であって、まさに Reatz の解釈の正しさを裏づけているのである(ただし、主語は被保険貨物の価額ではなく被保険貨物それ自身であるが)。

次に《hage o no hage》条項であるが、これについても、Reatz は被保険貨物の価額に関係させて「被保険貨物が記載価額を有すると有さざるとを問わず⁷⁾」(„habe sie [die versicherten Waaren] den angegebenen Werth, oder habe sie ihn nicht“) と解している。

1435年条例第10条、1458年条例第10条(Valls i Taverner では第12条)、1484年条例第13条(1452年条例第5条も同じ。ただし Reatz は本条例を知らない)、いずれにおいても前に検討した条項と配分接続詞《o》で結ばれて規定されているのみならず、1484年条例第13条から、《valeguen mes o menys》条項と同様に、《hage o no hage》条項も付保制限規

定の実質的回避策であると考えられたからであった。

しかし、《hage o no hage》条項については、Bensa および Goldschmidt の見解も検討しなければならない。

ジェノヴァの契約には、しばしば《habeat vel non habeat》（持つと持たざるとを問わず）、《participet vel non participet》（関係すると関係せざるとを問わず）あるいは単に《habeat vel non》（持つと否とを問わず）⁸⁾といった条項が挿入されていた。これらの内、特に《habeat vel non habeat》および《habeat vel non》の二条項は、語句の意味からして、《hage o no hage》条項と同一のものとみなしうるのであって、前二者およびそれと主旨と考えられた《participet vel non participet》条項について、Bensa および Goldschmidt が解釈を試みているのである。

両氏が解釈を試みた三条項は、保険契約における被保険利益要件に関するものと目されて、一時期研究者の間に華々しい論議を巻き起こしたが、そもそもその論議の機縁になったのが両氏の解釈であった。

Bensa⁹⁾は「時の経過につれて、おそらく〔被保険〕利益の欠如から導き出された保険者側の抗弁を排除するために、定型化し保険の書面の末尾に付せられた一つの条項すなわち《habeat vel non habeat》、《participet vel non participet》またはより簡潔に《habeat vel non》が導入されることとなった。しかし、この条項が船舶の無事到着に対する利益のあらゆる要件から被保険者を絶対的に免除することに関係しているとみなしてはならず、むしろ何らかの種類の利益が保険の防備のために正当に担保されうるとの考えを繰り返すことを目的としていたとみなされなければならない」と言う。

従来保険契約はもっぱら所有利益の契約であった。そして、時の経過とともにそれ以外の被保険利益の契約が行われるに至るのだが、その場合には、未だ所有利益以外の被保険利益が広く認められていたわけではなかったから、損害が発生して保険金の請求を行う場合に、保険者により所有利

益欠缺の抗弁がなされるおそれがあった。そこで、所有利益以外の利益を付保する保険契約者（被保険者）は、上記条項の挿入を求め、保険金請求時に保険者よりなされる所有利益欠缺の抗弁に対し、あらかじめ備えることにした、と言うのであって、本説によれば、該条項は所有利益を「持つと持たざるとを問わず」あるいは所有利益に「関係すると関係せざるとを問わず」と読むべきものなのである、ということになる。

Bensa は本諸条項を所有利益を有さない（もちろん所有利益以外の利益はこれを有する）場合の保険者の抗弁に対する防御策と捉えたから、保険契約者（被保険者）は所有利益の存在を証明する必要はなかったものの、これ以外の利益の存在は保険契約者（被保険者）が証明しなければならなかった。この点につき、Goldschmidt¹⁰⁾ は「Bensa が意図するように、その他の利益の証明は必要であるのに、所有利益の欠缺による抗弁のみを妨げる、というのは困難である」と反ばくし、「むしろ、[上記三条項は] 明らかに被保険者に利益の証明を一般に免除しているのであろう」とするものである。

Goldschmidt によれば、これらの条項は保険契約者（被保険者）の被保険利益存在証明を包括的に免除するものであった。それゆえ、かかる条項は、無効とはされながら今日なお流布している由の “interest or no interest” 条項の嚆矢となり、賭博保険普及の契機となりうべき条項とみなされることになるのである。しかし、本説によれば、該条項は被保険利益を「持つと持たざるとを問わず」あるいは被保険利益に「関係すると関係せざるとを問わず」と読みうるのであって、Bensa 説が動詞の目的語を所有利益と捉えたのに対し、Goldschmidt 説は被保険利益と理解していると言える。¹²⁾ Bensa と Goldschmidt は動詞《habere》（《particere》についても同じ）の目的語について理解を異にしたが、主語についてはいずれも保険契約者（被保険者）とみなし、見解を同じくしていた。しかし、Reatz は、動詞

《hagar》の目的語についても主語についても、これら両氏と意見を異にし、前者を記載価額、後者を被保険貨物と扱っているのである。

《habere》と《hagar》はいずれも英語の“have”と同じ意味である。したがって、《hage o no hage》条項については、Bensa および Goldschmidt の見解も、Reatz のそれと同じように検討しなければならなかったのだが、しかし、実際に主語と目的語が記載されている契約が存在すれば、それに如くはない。というよりはむしろ、従来の論議はかかる契約の存在により明確に終止符が打たれることになるのであって、そのような契約の発見が急がれるところなのである。

1428年8月9日から9月にかけて、12名の保険者衆が、トルトーサの Johan Mercer 所有のコッカ船に積み込まれたバルセロナの Salvador Felip、サッセールの Angelo Cano およびピサ出身、サッセール居住の Xiu de Caxano の貨物（皮革、チーズおよびその他の商品）について 550 リブラ¹³⁾の保険を引き受けている（航海はサルデーニャ島のアルゲールからポルト・トルレスおよびそこからポルト・ピサーノまで）。ただし、12名の保険者衆が日付を同じくして引き受けたわけではなく、8月9日に2名、11日に1名、14日に2名、18日に2名、19日に2名、20日に1名、9月3日に2名、そしておそらく3日以降に1名の、都合13名の保険者衆が順次本保険を引き受けているのだが、その内の1名、Guillem Ferrer は8月18日と9月3日の両日に、それぞれ26リブラずつ保険しているのであって、保険者数は実質12名とすることができる。

本保険契約に関する記録の本文には、上記諸条項は見当たらないが、8月18日の Barnaba Centurió および8月20日の Ffrancischo Tosingui の引受欄にそれが見られ、前者においては《n'i hage o no n'i hage》とされているにすぎないものの、後者においては《haver o no haver la valor》と明らかに《haver》の目的語が示されているのである。《haver》の目的

語は、Bensa のように所有利益ではなく、また Goldschmidt のように被保険利益でもなく、《valor》（価値あるいは価額）であった。つまり「価値（あるいは価額）を有すると有さざるとを問わず」の意であって、被保険利益存在要件に関するものではなく、保険価額関係条項に他ならず¹⁴⁾、Reatz の解釈に沿うものであったのである。

《valor》が Reatz の言うように「記載価額」（angegebener Werth）を意味するかどうかは必ずしも明らかでないが、そのように解して誤りはないだろうし、また主語は明示されていないが、Reatz の解するように、被保険貨物と理解しうる。つまるところ該条項は、被保険貨物が実際に記載価額相当の価値あるいは価額を有すると否とにかかわらず、記載価額を保険価額とし、その件については当事者の争いを認めない旨の条項であり、言わば協定価額不可争条項とでも言うべきものであったのである。したがって、Goldschmidt¹⁵⁾ は強く否定したが、本条項は前述の《valeguen mes o menys》条項と主旨において変わりはなく、同一の条項とみなしうる。

ところで、当該二条項の挿入理由が、Reatz の言うように、付保制限規定の実質的適用回避にあったかどうかは必ずしも明らかでない。Reatz は1435年条例以前より付保制限が行われていたとするが、それも確かでない。

付保制限が1420年頃のジェノヴァ条例に規定されて、当時ジェノヴァにおいてはこれが明らかに行われていたけれども、それはジェノヴァにおいてであって、バルセロナにおいてではない。少なくとも現在の史料状況からして、バルセロナにおいて1435年以前付保制限が行われていた確証は存在しない。

むしろ、かかる条項は当初取引の必要上挿入されたのであって、必ずしも始めから脱法的な意図により挿入されたわけではなかった。海上保険、殊に貨物保険は保険の目的の価額の算定にきわめて大きな困難が伴うこ

と周知の通りである。遠隔地より運送する場合においては一層のことその評価に困難があった。かかる場合に、損害発生後保険者から価額について抗弁がなされれば、その価額の証明は保険契約者（被保険者）にとって大きな負担であったことは容易に理解しうる。そこで、契約者（被保険者）は、当該条項の挿入を求め、あらかじめ協定された価額について互いに不可争とすることで、保険者の抗弁にあらかじめ予防をなすとともに、その証明の負担の回避を計ったと考えられるのである。かかる解釈の方が自然であろう。

しかし、当初このような意図で挿入された条項は、程なく詐欺的に利用されることになるのであって、それが条例の挿入禁止を定めた理由となる。当該諸条項の挿入により、価額については不可争となったから、不心得な保険契約者（被保険者）はあらかじめ価額を過大評価し、首尾よければ実際以上の保険金を取得して、不当な利益を得ることに執着したのであった。それゆえ、バルセロナの諸条例はかかる条項の挿入を禁止したのでが、1484年条例の頃になると、Reatzの言うように、該条項が付保制限適用の実質的回避のために利用されたかもしれない。それは、1484年条例第13条に置かれた諸規定の配置からうかがうことができるのである。しかし、元来は前述の如き理由によって、挿入禁止が定められたのであり、1435年条例第10条、1452年条例第5条および1458年条例第10条（Valls i Taverner では第12条）のいずれも、1484年条例第13条のような規定配置にはなっていなかったことをその証拠にすることができる。

- 1) Reatz, a. a. O., SS. 104-105; 加藤, 前掲レアツツ, pp. 194-196.
- 2) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 475-477.
- 3) Ibid., pp. 480-481, 481-482, 486, 486-487, 487-488, 489, 490, 493-494, 494-495, 496, 499, 499-500, 500-501, 501-502, 504-505 i 505.
- 4) Ibid., p. 477.

- 5) Ibid., p. 481.
- 6) Ibid., p. 482.
- 7) Reatz, a. a. O., S. 104; 加藤, 前掲レアツツ, p. 195.
- 8) たとえば, 1425年8月27日付契約(《quantuncumque non participet》, 《habendo vel non》), 1426年11月16日付契約(《habendo vel non》), 1433年2月13日付契約(《habeat vel non》)がある。Cf. Bensa, op. cit., pp. 224, 225 e 236; 塙, 前掲訳, pp. 547, 550 および 571.
- 9) Bensa, op. cit., p. 66; 塙, 前掲訳, p. 143.
- 10) Goldschmidt, a. a. O., S. 370, Anm. 114.
- 11) 加藤, 前掲レアツツ, p. 197, 訳者注2を参照.
- 12) なお, 本文に掲げた以外の学説および論議の経緯については, Gärtner, R., Die Entwicklung der Lehre vom versicherungsrechtlichen Interesse von den Anfängen bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1963, S. 344, Anm. 30; Spagnesi, op. cit., pp. 135-138; von Stryk, a. a. O., SS. 136-141; 岩崎, 前掲論文, pp. 441-500 を参照.

なお, von Stryk はヴェネツィアにおける《valendo o non valendo (la quantita se fa segurar》条項 (Spagnesi, op. cit., p. 136 にも《vaia o non vaia la quantita……》条項への言及があるが, その解釈は示されていない) に言及し, 訴訟史料から, これが被保険利益存在要件に関係してはいないことを明示している.
- 13) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 477-479.
- 14) 該条項が保険価額関係条項であることは, 1452年条例第5条からも理解できる。すなわち, 同条は保険価額に関する規定に続いて, 該条項の挿入を禁止するのであるから, 自然にこれを読めばこの種の条項が保険価額に関係していることを読み取るのはやさしい。なお同条を掲げれば次の通り。「さらに同評議員・長老衆は, 同保険につき作成される書面に, 保険される者が船舶もしくはその他の小船舶の真の評価額または保険される物の真の価額を記入・記載しなければならないことを命令する。保険される者によりなされる記述は, はるか前もって〔である必要〕はなく, 船積みがなされるまでに行われることとする。ただし, 保険料には適用しない。《vãleguan mės ho

menys》または《aja ho no haja》と同種の文言は記入されえず、かかるまたは類似の文言は、保険される者に利益を与えず、保険者に損害を与えない。

非常にしばしば、バルセロナではなく他の地域から出航する船舶もしくはその他の小船舶および／またはそれらの危険につき貸与された冒険貸借〔金〕もしくはそれらに積載される物品、商品および財物について、同諸物の真の評価額または価額を知らずに付保しようとし、しかしてその結果保険〔の書面〕に、保険がなされる船舶またはその他の小船舶の同評価額および物の真の価額を記入することができない〔場合がある〕が、〔そのときにも〕かかる保険の書面には、予定評価額ではなく、評価されるべきまたは記述されるべき、保険〔契約締結〕の原因となる物が〔実際に〕評価された〔その評価額が〕記入されることが宣言される。当事者間に論議または疑義がある場合には、長老衆の勧告をもって、同コンソルの裁定すべきその決定〔額〕が記入される。」

15) Goldschmidt, a. a. O., S. 370, Anm. 114.

16) Reatz, a. a. O., S. 104; 加藤, 前掲レアツツ, p. 195.

V—4 他人のためにする保険と不特定人のためにする保険

当初の海上保険契約においては、所有利益を有する被保険者が自ら保険契約者となって保険契約を締結する、いわゆる自己のためにする保険 (insurance for the proposer's own account; Versicherung für eigene Rechnung; assurance pour compte propre) が一般的であった。しかし、商取引上、他人のためにする保険 (insurance for (one's) own account; Versicherung für fremde Rechnung; assurance pour compte d'autrui) も早くから認められていたらしい。かかる例として最も古い契約は、保険契約者たる Bartolomeo Aspirano が被保険者たる Benvenuto da Rapallo のために付したジェノヴァの1370年8月16日付のもの¹⁾とされているが、これが無利息消費貸借あるいは売買を仮装していない真正の保険契約であ

ったかは疑わしい。³⁾

それはともかくとして、他人のためにする保険は古く 1394 年のフィレンツェ条例において認められていたのであって、同条例は「フィレンツェ市民……の間でかつ……他人の商品および物品につき行われる……保険については、……かかる保険……は……遵守され、履行され、〔履行を〕命じられえなければならない」⁴⁾と規定する。ジェノヴァにあっても、またヴェネツィア⁵⁾にあっても同様で、それぞれ 1420 年頃の条例および 1424 年条例⁶⁾により他人のためにする保険の有効性が認められているのである。

バルセロナもこれらの例に漏れない。ただし、バルセロナは、詐欺的行為の排除に腐心する一方、外国人の付保資格を厳しく規制したから、契約をなすべき者は保険の目的が被保険者の所有に係り、いかなる外国人もこれに持分を有さないことを宣誓しなければならなかった。1435 年条例第 9 条は規定して「保険〔の書面〕には……〔被保険者〕のために明白な権限を有するもしくは正当に自己の名でなすべき他の者が、保険される物は……保険される者の財産で、いかなる外国人もそれに持分を有さないことを宣誓して、署名しなければなら」ない、と言う。

ところで、他人のためにする保険は、保険契約者が自己の名において契約を締結し、かつ被保険者を保険契約者と異にする契約であるから、本保険においては、被保険者と異なる契約者が自己の名において契約を締結しなければならないのだが、バルセロナでは通常契約者が自己の名および被保険者の名において契約を締結しており、その点、実質においては他人のためにする保険ではあるものの、形式的には今日の立場から言って必ずしも純粹の他人のためにする保険とは言えない形態で行われていた。

例を挙げよう。最も古いところでは、1428 年 8 月 9 日付契約⁷⁾が存在する。本契約においては、代理人でもなく、被保険者でもない Berenguer Colomer が自己の名および四名の被保険者衆の名において、500 リブラの保険

を付しており、かかる契約は他にも多くの例があるのである。

もちろん、現在では、保険契約者は自己の名で契約を締結し、保険料支払義務を負担するから、上記諸契約において保険料支払義務者が実際に締結した者であれば、明らかに他人のためにする保険となろうが、これについては確かめるべきがない。したがって若干の問題がないわけではない。しかし、実際に行われていたかどうかは別にしても、バルセロナにおいても、古くから他人のためにする保険は認められていたと言えるのであって、1435年条例第9条、1452年条例第8条、1458年条例第6条（Valls i Taverneer では第8条）および1484年条例第9条から確認しうるところなのである。

また、他人のためにする保険では被保険者が特定されるが、これが不特定のもの、すなわち不特定人のためにする保険（Versicherung für Rechnung „wenn es angeht“）も取引の要請から行われていたらしい。大海を移動する物品を保険の目的とする貨物海上保険においては、事故が生じた時に被保険利益を誰が有しているかが、あらかじめ契約締結時に特定しない場合がしばしばある。それは運送中に売買が行われて、貨物の所有権が次から次へと移転するからであるが、このような場合に貨物海上保険を利用しえなければ、これが今日ほどに発展・普及しえたかは疑問とせざるをえないだろう。

不特定人のためにする保険は、わが国では商法にこれに関する規定がないからか、あまり研究がなされていない。⁸⁾したがって、この保険については別途詳しく論じる必要があるが、ここでは被保険者を契約者自身およびそれ以外の他人も含めて不特定としている保険と理解しておく。

バルセロナにおいていつ頃から不特定人のためにする保険が行われていたかにつき、Reatzは何も触れていない。1435年条例をはじめ当地の諸条例には、かかる保険を明示的に認める規定がないから、当然と言えば当然

であったが、実際には15世紀中葉にはすでに行われていたのである。

⁹⁾ Peláez は1477年ないし1478年の《en nom seu propri e de qualsevol persones havents part o interès》条項を掲げるが、Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol によれば、1455年12月30日の契約に既にかかる条項（《en nom lur propri e en nom e per part de qualsevol personas havents part en les robes devall scrites, de ratihabició de les quals prometen ¹⁰⁾ éssser tenguts》）が挿入されていた。つまり、本契約では、当時バルセロナに居住した2名のピサ商人（Lehonardo de Gualandi と Ffrederigo Galleti）が、羊毛251梱の、Alfacs からポルト・ピサーノまでの、Thomàs Pujada 所有の船舶による運送につき、Thomàs に支払うべき運送賃を、3名の保険者衆に付保したのであるが、それについては、彼ら2名の名ならびに下記物品（すなわち羊毛251梱）に関係（あるいは持分）を有すべきいかなる諸衆の名およびために、契約を締結したのであった。他人のためにする保険そしてひいては不特定人のためにする保険を認める Lloyd's S. G. Policy の譲渡条項（《as well in own name as for and in the name and names of all and every other person or persons to whom the same doth, may, or shall appertain……》）.にいかにも類似していることは容易に理解しうるところである。

15世紀中頃バルセロナでは既にかかる保険が行われていたのだが、興味深いことに、本契約は明らかに新条例に則ってなされており、本文の始めの部分に《segons forma de les novellas ordinacions》と記載されている。上記不特定人のためにする保険を認める条項の挿入はいかなる規定を根拠としたのか。

おそらく、この契約は1455年のものであるから、新条例が1452年条例であったことは疑いない。とすれば、前に触れた、他人のためにする保険を認めた第8条の規定すなわち「保険される者または彼らのために明白な

権限を有するもしくは正当に自己の名でなすべき他の者……」との規定が根拠とされた可能性がきわめて高い。しかし、問題は、上記規定がそのような者に保険の目的が自己または保険される者の所有に係る旨の宣誓を要求していることであって、別言すれば、不特定人のためにする保険は締結時に最終的被保険者が不特定なのであるから、宣誓すべき者は保険の目的が誰の所有か知らず、この点について實際上宣誓しえないと言わなければならないことである。1455年の契約がこの問題をどのようにしてクリアにしたか、これについては判断しようがないが、おそらく、かなりの柔軟性をもって解釈がなされたと思われる。たとえば、契約締結時に保険の目的がその時点においては某の所有に係る旨の宣誓で足り、最終的被保険者はこれを問わない、というように。

いずれにせよ、従来不特定人のためにする保険は16世紀以降行われたと言われるが、バルセロナではすでに15世紀中葉にこの保険が存在するのであって、この事実は当時のバルセロナ海上保険契約法理が格段と進化していたことを示している。

被保険利益は人と物との関係である。最もオーソドックスな契約形態は、あらかじめ契約締結時に人および物、しかしてその間の関係も特定された契約であるが、他人のためにする保険はこの「人」の要素が契約当事者ではない点で若干特徴的であり、さらに不特定人のためにする保険は、「人」が不特定である点で一層特徴的なのである。それは、「人」の要素に関して被保険利益概念の拡張をおそらく意味するのであって、当時のバルセロナはすでにこのような段階にまで達していたのである。

賭博と峻別されるべき保険契約は当初より被保険利益概念（初めは所有利益概念）をその中に保持していた。それは、一方で物、他方で人が特定され、その間には所有（権）を代表とし、かつまたこれを始源的なものとしていた一定の関係が存在しなければならないことを示していた。ここに

賭博と異なる保険契約の保険契約たる所以があるのであって、初期の保険契約において物と所有者たる人が特定されていたことがこの間の事情を物語っている。しかし、不特定人のためにする保険は、契約当時人が特定されていない点で、被保険利益概念上言わば例外的な契約形態である。かかる例外的契約形態の誕生は、原則が確立し、しかるのちに取引の必要等から原則のややもすれば硬直化した拘束を打破する形でなされるから、その点で不特定人のためにする保険は所有利益概念の契約時における人の特定という原則的拘束を解除したことを示すのであって、バルセロナはこのようなところまで発達していたと言いうるのである。

- 1) Bensa, op. cit., p. 65; 埴, 前掲訳, p. 142.
- 2) Ritter-Abraham, a. a. O., S. 747.
- 3) Schaub, A., Der Übergang vom Versicherungsdarlehn zur reinen Versicherung, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 3. Folge, Bd. 6, 1893, S. 488 によれば、この契約は真正の保険契約とはみなされていない。
- 4) 拙稿, 前掲資料・フィレンツェ, p. 53.
- 5) Bensa, op. cit., p. 159. なお, Bonolis, Svolgimento, cit., p. 48 および拙稿「1420年頃のジェノヴァの保険条例」『一橋大学社会科学古典資料センター年報』No. 4, 1984, pp. 8-10 を参照。
- 6) 拙稿, 前掲資料・ヴェネツィア, p. 67.
- 7) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 477-479.
- 8) 窪田「不特定人のためにする保険（一）—（三）」『損害保険研究』第11巻2・3・4号, 昭和25年, pp. 24-50, 第12巻1号, pp. 51-80, 同巻第2号, pp. 102-132, 勝呂「『不特定人のためにする』保険の特性について」『保険学雑誌』第447号, 昭和44年, pp. 1-24 および木村「不特定人のためにする保険の生成と発展」『商法・保険法の諸問題——大森先生還暦記念』昭和47年, pp. 384-402 が数少ない貴重な研究である。
- 9) Peláez, Cambios, cit., p. 176. なお, Ibid., pp. 176-179 をも参照。
- 10) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 171 i 544. なお, Ibid., pp.

171-173 をも参照。

VI 危険

「危険なければ保険なし」(Ohne Gefahr, keine Versicherung) と言われるように、危険も被保険利益と並んで保険の主要な要素の一つである。

保険者は保険契約の締結により危険を負担する。通常、保険者は自己の負担すべき危険を画定し、そのような危険についてのみ責任を負うのであって、かかる危険の画定をドイツでは Risikobeschreibung と言う。

保険契約者(被保険者)はきわめて種々の危険にさらされているが、保険者がそのすべてについて責めを負うのは事実上不可能に近い。被保険利益の特定によって、保険者の負担すべき危険は限定されるものの、それでもなお危険はきわめて多岐にわたる。それゆえ、保険者はさらに Risiko-beschreibung を行うことにより、危険を制限するに至るのであって、かくして制限され、保険者が負担する危険が担保危険である。

VI-1 担保危険

今日いずれの国の海上保険法も、海上保険者が実際に負担すべき危険の詳細については約款ないし保険証券に委ねているものの、基本的に海上保険者の担保すべき危険について規定している。たとえば、わが国商法は「航海ニ関スル事故」(第 816 条)とし、ドイツ商法典は「一切の危険」(alle Gefahren. 第 820 条)とする一方、船舶または貨物が「航海の危険」(Gefahr der Seeschifffahrt. 第 778 条)にさらされることについて有する利益を海上保険の目的とすることができる旨定め、フランス保険法典は「一切の海上事故または偶発事故」(toute fortune de mer ou événement de force majeure. 第 L. 172-11 条)としている。しかし、バルセロナ条例に

はかかる規定は存在しない。それゆえ、同地における海上保険者の負担すべき危険は、各契約の危険条項を見なければならないことになる。

まず、バルセロナにおける当時の代表的な契約の危険条項を掲げる。

船舶保険

1428年7月10日付契約 《risch e perill de qualsevol dan e cas
fortuït de nostre senyor Déus, de mar, de vent, de gents, incendi,
rapina, naufragi e altre qualsevol dan e cas……¹⁾》

1446年9月2日付契約 《risch e perill de qualsevol dan e cas
axi divinal e humanal com tot altre……²⁾》

貨物保険

1392年3月26日付契約 《omni videlicet risico, periculo et for-
tuna maris et gentium et aliis quibuscumque periculis et risicis
que eis evenire possint quomodocumque³⁾》

1396年8月30日付契約 《risicum Dei, maris, venti, inimicorum
et aliarum quarumcumque gentium……⁴⁾》

1397年7月27日付契約 《omne periculum incendii, ruine, nau-
fragii, ventus, aeris tempestatum, piratarum et quodcumque aliud
periculum……dampta barataria de patró……⁵⁾》

1397年9月6日付契約 《omne periculum ac casum fortuitum
Dei, maris, venti, gentium, naufragii ac aliud quodcumque damp-
num et casum……⁶⁾》

1397年9月7日付契約 《omnem casum fortuitum Dei, maris,
venti, gentium, naufragii et alium quemcumque casum et dampnum
……⁷⁾》

1399年5月16日付契約 《omne risicum maris, ventus et gen-

⁸⁾
tium》

1399 年 7 月 9 日付契約 《omne risicum, periculum et fortunam
tam maris quam ventus et gentium et aliud quodcumque risicum,
periculum et fortunam.....⁹⁾》

1399 年 8 月 23 日付契約 《omne maris et gentium et aliud
quodcumque risicum.....¹⁰⁾》

1399 年 9 月 4 日付契約 《omne risicum maris, ventus et gen-
tium et quodcumque aliud periculum sive risicum.....》, 《omne
risicum ipsorum maris, ventus et gentium et omne aliud risicum
.....¹¹⁾》

1399 年 9 月 10 日付契約 《omne risicum, periculum et fortunam
maris, ventus et gentium et quodcumque aliud periculum.....¹²⁾》

1399 年 10 月 1 日付契約 《omni dampno et perdita.....quam
Dei, maris, venti et gentium quam aliter quomodocumque et quali-
tercumque¹³⁾》

1399 年 11 月 18 日付契約 《omne risicum.....maris et ventus
ac gentium et quodcumque aliud risicum et periculum.....¹⁴⁾》

1400 年 2 月 16 日付契約 《omne risicum maris et ventis et gue-
ram et aliud quodcumque risicum ac periculum.....¹⁵⁾》

1401 年 10 月 20 日付契約 《omne risicum, periculum et damp-
num.....¹⁶⁾》

1401 年 11 月 26 日付契約 《omne periculum et fortunam.....¹⁷⁾》

1402 年の契約 《omne risicum periculum et fortunam.....¹⁸⁾》

1403 年 1 月 5 日付契約 《omnes risicum.....et quodcumque ri-
sicum.....tam ratione maris, venti, gentium.....¹⁹⁾》

1403 年 7 月 11 日付契約 《omne risicum, periculum et dampnum

.....tam ratione maris, ventus et gentium quàm aliud quodcumque
risicum et periculum ac dampnum²⁰⁾》

1403年8月23日付契約 《omne risicum, periculum, dampnum
ac fortunam²¹⁾.....》

1415年7月27日付契約 《risicum Dei, gentium, maris et venti,
incendii, rapine et aliud quodcumque risicum²²⁾.....》

1428年9月2日付契約 《lo qual risch e perill.....axi de nostre
senyor Déus, com de mar e de vent, de gents, incendi, rapina,
naufraig e de mort natural e accidental e de fuyta e de altre
qualsevol dan o cas²³⁾.....》

1429年4月28日付契約 《risch e perill de qualsevol dan e cas
fortuït de nostre senyor Déus, de mar, de vent²⁴⁾.....》

1429年6月21日付契約 《omne risicum et periculum sive damp-
num aut naufragium quodcumque modo²⁵⁾》

1429年8月29日付契約 《risch e perill de qualsevol dan e
cas de nostre senyor Déus, de foch, d'aygüe, de rapina, de barataria
.....e de altre qualsevol dan e cas., axi divinal o humanal com
altre²⁶⁾.....》

1436年9月27日付契約 《risch e perill de qualsevol dan e
cars, incendi, ruïna, rapina, naufraig, axi divinal com humanal com
altre²⁷⁾.....》

1447年2月13日付契約 《risch e perill de qualsevol dan o cas,
incendi, ruïna, rapina, naufraig, axi divinal com humanal com altra
.....²⁸⁾.....》

1457年3月14日付契約 《risch e perill de qualsevol dan e cas
fortuït de nostre senyor Déu, de gents, de vent, de mar, de git,

de naufrag, de foch, de incendi, de ladres, de rapina, de cossaris
amichs e no amichs, e de tota altra dan e cars, axí divinal e hu-
manal com tot altra.....²⁹⁾》

14 世紀イタリア人の手で海上保険が伝えられたバルセロナは、当初ジェノヴァの影響を強く受けていた。それは、当地に海上保険が伝えられたことを証する最古の記録である 1379 年 8 月 2 日付の訴訟史料に触れられる 1377 年 6 月 2 日付契約から知ることができるのであって、この契約の記録には、当時のジェノヴァ証券の最も大きな特徴とされる危険条項の欠如が見られるのである。³⁰⁾しかしながら、ジェノヴァの影響はそう長くは続かなかった。およそ 1397 年頃までは、この影響が強かったが、1399 年頃からは、フィレンツェの影響がバルセロナの海上保険に色濃く反映するのであって、それは上に掲げた 1397 年の諸契約における危険条項から知りうるところなのである。³¹⁾フィレンツェの 1388 年 9 月 9 日付契約および 1397 年 7 月 10 日付契約における危険条項 (《rischio.....sia di mare, di gente, di fuocho, di gitto di mare, di rapresaglia di ritenimento di signore o chomune, o d'aresto e d'ongni chaso fortuna, chaso sinistro, che per guinuono modo potesse intrevenire e fosse fatto il chaso chome si volesse o di chondizione》および《rischio.....è di Dio, di mare, di gente, di fuoco, di gitto di mare; di ritenimento di signori o di Comuni, o d'alcun' altra persona, o di rappresaglia o d'arrest e d'ogni altro caso, pericolo, fortuna, impedimento o caso sinistro, che per verum modo ne potesse intervenire o fusso intervenuto e fussono fatti》) と比較すれば、明らかだろう。かかる詳細な危険条項が存在し、さらに、その内容につき、若干の相違はあるものの、基本的には大きな類似性を認めうるからである。³²⁾しかし、バルセロナの 1392 年 3 月 26 日付契約にすでにこの種の危険条項³³⁾

が挿入されていたから、1390 年代初めの頃より、フィレンツェの影響が垣間見られると言わねばならない。

さて、上に掲げた危険条項を見て気付くことは、第一に船舶保険契約に危険条項が挿入されていないケースが多いこと、第二に貨物保険契約では、1428 年頃（おそらくその 10 数年あるいは数年前）を境にして、それより前の危険条項はラテン語で書かれ（もちろん、契約全体もラテン語で書かれている）、以後はカタロニア語で書かれていること（1429 年 6 月 21 日付契約は例外）、第三には、1410 年代中頃から後、危険条項が挿入されていない契約がきわめて多くなることである。

第一および第三の点は、それがなぜだか定かではない。保険者が負担する危険の範囲が慣習上確立されたために、危険条項の挿入が必要とされなくなったのかどうか、おそらくそうであろうと思われるが、確言はできない。

第二の点について述べれば、従来ジェノヴァの海上保険契約の特徴の一つに、契約がラテン語で書かれていたことがしばしば挙げられる。とすれば、バルセロナでは、1428 年頃までジェノヴァの影響を受けていたかの印象を受けがちであるが、既述の通り、そうとは言えない。

それでは、一体、なぜラテン語で書かれていたかが問題となるわけだが、ラテン語は当時のより公的な文書・書面にもっぱらこれが使用されていたことを考えれば、契約の有効性確保のために、あえてラテン語で書かれたと言いえようか。保険契約はそもそも従来存在していた契約形態ではなかった。言わば新規の形態であったから、一般法あるいは教会法（特にこの場合には徴利禁止令との関係が存在した）により、その効力が否定される恐れがあった。14 世紀中葉外国人たるイタリア人により海上保険契約が移植されたバルセロナにおいてはなおさらのことであったに違いない。ために、この契約の有効性をより一層確保しうるべく、ラテン語が使用され

たと思われるのである。しかし、むしろ注目すべき点は、逆に、この頃以後、危険条項さらに契約全体がカタロニア語で書かれるようになったことであって、こちらの方が重要な意味を有していると言わねばならない。カタロニア語で書かれるようになったことそれ自身が、海上保険契約のバルセロナにおける普及と当地への確固とした定着を意味しているのである。Ⅲの1435年条例の制定理由に関するところで触れたように、バルセロナにおいて海上保険契約が一段と普及したのは1428年頃のことであって、それは危険条項そして契約全体がカタロニア語で書かれるようになった事実によっても裏書きされているのである。

ところで、先の危険条項を見れば、個別的には相違がないわけではないが、基本的に保険者は、「神の」(de Déus; divinal; Dei), 「海の」(de mar; maris), 「風の」(de vent; venti), 「人の」(de gents; humanal; gentium) 危険 (risch; perill; risico; periculo; fortuna; risicum; periculum; fortunum) を負担していた。

これらの危険がどのような個別的危険をそのそれぞれの概念の中に含んでいるかは、訴訟史料等、この点に直接関係する一次史料がきわめて制限的である今日において、詳細な検討のすべがないが、おそらく「神の危険」は不可抗力に相当し、³⁵⁾「海の危険」は座礁、破船、難波、沈没等の危険がこれに含まれていたかと思われる。ただし、「海の危険」が Loyd's S. G. Policy の “perils of the seas” とその概念の範囲を同じくするかは別途検討すべきところであろう。しばしば14世紀末フィレンツェにおいて行われた契約の危険条項の中にある《rischio di mare》(海の危険)につき、これが、あたかも “perils of the seas” と同じ意味であるかのように、「海固有の危険」と訳されているが、³⁶⁾ “perils of the seas” は1906年イギリス海上保険法第1付則保険証券の解釈規則第7条により、「perils of the seas なる文言は海の偶然な諸事故または災害 (fortuitous accident or casualties

of the seas) のみを言う。それは風および波の通常的作用を含まない」とされているために、通常でないしたがって異常な風の作用は“perils of the seas”に含まれるのに対して、バルセロナでは、多くの場合に、「海の危険」と「風の危険」が並列して掲げられているから、異常な風の作用は「海の危険」よりも「風の危険」に含まれた可能性が高いのであって、もしそうであれば、「海の危険」と“perils of the seas”のそれぞれの概念の範囲は必ずしも一致してはいなかったと考えることができるのである。

「風の危険」が危険条項に挿入されているのは、バルセロナの特徴である。ピサの³⁷⁾1379年、³⁸⁾1383年、³⁹⁾1384年、⁴⁰⁾1385年の契約、フィレンツェの⁴¹⁾1388年、⁴²⁾1397年、⁴³⁾1405年の契約、さらにヴェネツィアの⁴⁴⁾1395年、⁴⁵⁾1444年、⁴⁶⁾1455年の契約にはかかる文言はない。

この危険は強風によって帆が裂けあるいは大櫓が折れるなどの危険を含んでいたに違いない。しかし、これは、風が強ければ波も高くなるために、「海の危険」との区分につき、きわめて困難なところがあったと想像せざるをえない。暴風により船舶が押し流され、座礁した場合に、それは「海の危険」によったのか、あるいは「風の危険」によったのか、きわめて判定しにくい。多くの場合には、両者の危険が同時に担保されているので、保険者の責任の有無については、特に問題にする実益はないけれども、理論的には興味深い問題ではある。

「人の危険」がどのような個別の危険を含むかに関しては、バルセロナ条例の影響を強く受けて制定された1538年ブルゴス条例の証券様式⁴⁷⁾が大いに参考になる。同様式の危険条項には、バルセロナの契約といかにも対応するかのごとく、「海の危険」そして「風の危険」が掲げられた後に、国王、貴族、コムニダードおよびその他の者の報復(represaria)ならびに抑留(detenimiento)が挙げられているから、これらが「人の危険」に含まれていたと推測しうる。

中世海上保険契約に掲げられた危険条項について、しばしば議論がなされたのは、いわゆる包括責任主義あるいは列挙責任主義のいずれが採られていたかであろう。それは、1906年イギリス海上保険法の付則に掲げられた証券様式すなわち Lloyd's S. G. Policy の危険条項中にある“all other perils……”という包括文言であるところの omnibus clause に関する同種制限の原則 (ejusdem generis rule) が、1815年の Cullen v. Butler 事件における Ellenborough 卿の言に発するのか、はたまた元来列挙責任主義であったところが、後に omnibus clause が挿入されたために、あたかも包括責任主義が採られた外観を呈することになったが故の、従来の慣習確認を目的としたものであったか、という問題意識を機縁として、繰り広げられたのであったが、しかし、14・5世紀の多くの諸史料が公けにされ、かつまたその研究が格段と進展した今日においては、ほぼ学説も一致したように思われるのであって、包括責任主義説が支配的である。⁴⁸⁾

おそらくバルセロナにおいても異なるところはないだろう。なによりも、バルセロナにおける契約に、包括責任主義を採ったフィレンツェにおけると同様な危険条項が挿入され、同地の慣習が導入されたと考えられるからであり、さらにまた、上記フィレンツェの危険条項では、包括文言を別にすれば、「一切の」という修飾語が《rischio》に冠されていないのに対し、バルセロナの危険条項ではおおむね「一切の」(omnis) という形容詞が付され、保険者の包括責任主義がこの語によっても強調されていたと考えるからである。⁴⁹⁾

しかし、今日包括責任主義といっても、これには二義があるから⁵⁰⁾、バルセロナにおける包括責任主義がいずれの意味であったかをも検討しておくなければならない。

包括責任主義の意味について、詳細な検討がなされたのはドイツにおいてであった。それも、商法典第 820 条(旧商法典第 824 条もほぼ同じ)が

保険者は「一切の危険」(all Gefahren) を負担する旨定めるのに対し、同第 778 条 (旧商法典第 782 条もほぼ同じ) が船舶または貨物が「航海の危険」(Gefahr der Seeschiffahrt) にさらされることについて有する利益を保険契約の目的としうる旨定めたことを契機としていた。ある者は、商法典第 820 条を文字通り解釈して、保険者は保険期間中の一切の危険を負担すると言ひ、ある者は、商法典第 820 条と第 778 条を関連せしめて、総合的に、保険者は一切の危険を負担するが、それは航海の危険であって、一切の航海の危険を負担するにすぎないと言ふ。前者を絶対的包括責任主義、後者を相対的包括責任主義と称しうるが、果たしてバルセロナにおいては、いずれが採られていたのであろうか。この問題を解決すべき直接的史料は今のところ見当たらない。しかし、第一に、危険条項を見れば、航海の危険に限らず、文字通り「一切の危険」を保険者が負担していたと考えることが解釈として無理のないところであろうと思われること、第二に、契約および条例中に、ドイツ商法典第 778 条のような、「一切の危険」に対して制限的機能を有する文言が見当たらないこと、第三には、世界最古の保険論著と言われる Santerna, P., *Tractatvs de assicuracionibus & sponsionibus mercatorum* (1552 年ヴェネツィアで発行) にも同様な文言⁵¹⁾が存在しないことから、絶対的包括責任主義が採られていた可能性が高いかと思ふ。⁵²⁾

しかし、そうだからと言って、今日相対的包括責任主義を採るわが国と比べて、バルセロナにおける方が保険者の危険負担範囲が広がったと言えるかは別問題である。

同じく Santerna⁵³⁾ によれば、保険者が負担する危険 (periculum) すなわち偶然な事故 (casus fortuitus) とは、予期しないかつ防ぐことのできないものである。窃盗は、所有者たる被保険者が防げば防ぎうるにもかかわらずそれを怠ったために生じ、その意味においてこれは過失によるので

あって、偶然な事故の範ちゅうに含まれない。偶然な事故と過失 (culpa) は明らかに区別され、過失による事故は偶然な事故とはならないのである。それは、15 世紀のヴェネツィアにおいても同じであった。⁵⁴⁾ おそらくバルセロナもこの例に洩れないだろうから、たとえ「海の危険」等であっても、過失によるものについては、保険者は責めを免れていたのであって、その限りでは保険者の責任は今日よりもはるかに制限されていたのである。絶対的包括責任主義が採られていても、それは危険が航海という要素によって限定されてはいなかった点で、そう言えるにすぎず、保険者の責任の範囲は今日の絶対的包括責任主義におけるそれと等しいわけではなく、相対的包括責任主義との保険者責任範囲の広狭も一概に言えるわけではない。

それはさて措くとしても、バルセロナの保険者がきわめて広範な範囲に渡る危険を負担していたことは明らかなのであって、保険者の責任は今日においてもそうであるようにとりわけ重かったと言える。

なお、生命保険契約の生成という点からも注目すべき奴隷保険では、およそ 15 世紀中葉から危険条項が定形化している。1453 年 10 月 25 日付契約⁵⁵⁾ (《lo risch e perill de mort》) を始めとして、おおよそ危険条項は《lo risch e perill de mort……》⁵⁶⁾ となっていた。

- 1) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., p. 475.
- 2) Ibid., p. 519.
- 3) Ibid., p. 420.
- 4) Ibid., p. 424.
- 5) Ibid., p. 427.
- 6) Ibid., p. 434.
- 7) Ibid., p. 435.
- 8) Ibid., p. 438.
- 9) Ibid., p. 442.
- 10) Ibid., p. 443.

15 世紀バルセロナにおける海上保険契約（Ⅱ－完）

- 11) Ibid., p. 445.
- 12) Ibid., p. 446.
- 13) Ibid., p. 450.
- 14) Ibid., p. 451.
- 15) Ibid., p. 458.
- 16) Ibid., p. 460.
- 17) Ibid., p. 461.
- 18) Ibid.
- 19) Ibid., p. 463.
- 20) Ibid., p. 464.
- 21) Ibid., p. 466.
- 22) Ibid., p. 471.
- 23) Ibid., p. 482.
- 24) Ibid., p. 490.
- 25) Ibid., p. 501.
- 26) Ibid., p. 504.
- 27) Ibid., p. 506.
- 28) Ibid., p. 521.
- 29) Ibid., p. 555.
- 30) Ibid., pp. 394-395.
- 31) Ibid., p. 138.
- 32) Melis, op. cit., pp. 29-31; 木村, 前掲ロイズ, pp. 39-42.
- 33) Bensa, op. cit., pp. 217-220; 木村, 前掲ロイズ, pp. 43-48.
- 34) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 419-420.
- 35) 加藤博士は 1397 年フィレンツェ証券の《rischio di Dio》を「神の危険（不可抗力）」と訳されている（加藤, 前掲ロイド, p. 122）.
- 36) たとえば, 加藤, 前掲ロイド, p. 122; 亀井『海上保険証券免責条項論』1961 年, p. 14.
- 37) Melis, op. cit., pp. 27-28; 木村, 前掲ロイズ, pp. 3-7.
- 38) Cianelli, U., Sulle orme di un primato, Bollettino delle Assicurazioni Generali, 1955; p. 45; 木村, 前掲ロイズ, pp. 8-10.

- 39) Bensa, op. cit., pp. 210-212; 木村, 前掲ロイズ, pp. 11-14.
- 40) Melis, op. cit., pp. 191-193; 木村, 前掲ロイズ, pp. 18-20.
- 41) 前注 31 を参照.
- 42) 前注 32 を参照.
- 43) Melis, op. cit., pp. 193-194; 木村, 前掲ロイズ, pp. 50-53.
- 44) Piattoli, Ricerche, cit., pp. 358-359; Stefani, op. cit., pp. 208-209; 木村, 前掲ロイズ, pp. 83-86.
- 45) Stefani, op. cit., pp. 219-220 e 220-221; 木村, 前掲ロイズ, pp. 87-88 および 89-90.
- 46) Stefani, op. cit., pp. 221-222 e 222-223; Melis, op. cit., pp. 196-198; 木村, 前掲ロイズ, pp. 91-92, 92-93 および 93-94.
- 47) Pardessus, Collection, cit., VI, Paris, 1845, pp. 136-139; Garcia de Quevedo y Concellón, Ordenanzas del consulado de Burgos de 1538, Burgos, 1905, pp. 236-241; 木村, 前掲ロイズ, pp. 198-201.
- 48) Boscoによれば、個別の危険の列挙後に挿入された包括文言は同種の危険のみを意味しているという理由で、保険者は予測しえず、異例なそして不合理な危険を負担しないと世に言われている由であるから、1390年ないし1435年頃、いわゆる同種制限の原則 (rule of ejusdem generis) により列挙責任主義が採られていたかもしれない。ただし、それはジェノヴァにおいてであるが、そのジェノヴァにあっても、Boscoは、包括責任主義を主張している。つまり、保険は売買であって、売買契約において契約後買主がすべての危険を負担することは当然なのであるから、いかなる危険も除外していないかぎり、保険者は通例たると異例たるとすべての危険を負担するのである、と言うのである (Bensa, op. cit., pp. 73-74; 埴, 前掲訳, p. 148).

Bensaは、フィレンツェおよびピサについては、ジェノヴァに関するBoscoの言は適用しえないとするものの、両地につき包括責任主義を認めているようである。Bensa, op. cit., p. 74; 埴, 前掲訳, p. 149.

また、Goldschmidt, a. a. O., S. 375; Hagen, O., Seeversicherungsrecht, Berlin 1938, SS. 24-25も包括責任主義説に立つ。最近では、特に15世紀のヴェネツィアにつき von Stryk, a. a. O., SS. 151-158も同説。

わが国の研究者では、加藤, 前掲ロイド, pp. 122-123; 今村『海上保険

契約論(中巻)』昭和17年, pp. 38-39, 注5; 亀井, 前掲書, pp. 14-16; 同「包括責任主義とオール・リスクス」『保険理論の新展開——勝呂弘博士還暦記念』昭和38年, pp. 134-141, などが包括責任主義が採られていたと言う。

- 49) 1388年9月9日付証券, 1397年7月10日付証券, 1405年3月6日付証券, 1499年5月2日付証券および1523年の証券様式のいずれも《rischio》に「一切の」という形容詞が付いていない(Cf. Melis, op. cit., pp. 29-31, 193-194 e 200-205; Bensa, op. cit., pp. 217-220; Pardessus, Collection, IV, cit., pp. 605-609; 木村, 前掲ロイズ, pp. 39-48, 50-55 および 57-60).

なお, 危険を意味する語に「一切の」という修飾語が冠されている証券としては, ビサの1379年4月13日付の, 1383年4月24日付の, 1384年7月11日付のおよび1385年1月26日付のものがある(Cf. Melis, op. cit., pp. 27-28 e 191-193; Cianelli, op. cit., p. 45; Bensa, op. cit., pp. 210-212; 木村, 前掲ロイズ, pp. 3-14 および 18-20).

- 50) Vgl. Passehl, G., Die Beschaffenheitsschäden in der Seeversicherung, Karlsruhe 1966, SS. 8-12; Georgacopoulos, I., Die vom Seeversicherer getragenen Gefahren, ungedr. Diss., Hamburg 1973, SS. 33-37; 木村「海上保険における危険負担の普遍性と特殊性」『創立45周年記念損害保険論集』損害保険事業研究所, 昭和54年, pp. 74-76.

- 51) Santerna, P., Tractatus de assicuracionibus & sponsonibus mercatorum, Venetiis, 1552. なお, 本書については, 1961年9月リスボンで国際海上保険連合の会議が開催されたのを記念して, Grémio dos Seguradores が復刻した Pedro de Santarém, Tractatus de assicuracionibus et sponsonibus, Lisboa, 1961 があり, これには Ulrich 教授の prefácio, Torres 会長の duas palavras, Amzalak 教授の notas biográficas および本文のポルトガル語訳, さらにそれらの英訳, 仏訳が付されている。ただし, 復刻されたのは1552年の初版ではない。わが国では木村博士がいち早く「サンテルナの海上保険論」と題して貴重な研究を発表されている(『保険学雑誌』第420号, 昭和38年, pp. 1-24)。

- 52) Emérigon は, 1681年海事勅令における担保危険に関する箇所では, 一切の《fortune de mer》(海上事故)を保険者が負担する旨述べた後, 当時のマル

セーユ、ボルドー、アントワープ、ナント、ルアン、ジェノヴァ、ハムブルクおよびアンコーナの危険条項を掲げ、「保険者は、あたかも被保険者（保険契約者）がいないかのように、自らを被保険者（保険契約者）と同一の地位および立場に置く」と述べている（op. cit., p. 361）。この言葉は、前注 47 で触れた Bosco の立場と結果的には同一のことを意味しているのであって、すなわち包括責任主義が採られていることを示している。しかも、それは絶対的包括責任主義に他ならない。したがって、17 世紀においては、かかる主義が採られていたのであるから、おそらく 15 世紀のバルセロナにおいても同様であろう。ちなみに、Emérigon の掲げた危険条項とバルセロナにおけるそれを比べれば、ほぼ同様な文言になっている。

53) Santerna, op. cit., pp. 40-42. なお、木村、前掲サンテルナ, pp. 17-19 参照。

54) Vgl. von Stryk, a. a. O., SS. 155-158.

55) Madurell i Marimón, Los seguros, cit., p. 160.

56) Ibid., pp. 161-178.

VI-2 免責危険

バルセロナの保険者が負担すべき危険は、先に触れたようにきわめて広範囲のものであった。場合によっては、保険者の責任が過重となることもあったから、免責危険を定めて、保険者は二次的に危険を制限することも当然ありえたのであって、本節ではこの免責危険について述べる。

1 非行 (barateria)

非行は、英語で “barratry”, 仏語で 《baraterie》, 伊語で 《baratteria》, 西語で 《baratería》¹⁾ と言い、ほぼその語形を同じくしている。したがって、語源も同一であるとみなしうるが、それについては学説も区々であって、必ずしも一致してはいない。あるいはギリシャ語に、あるいはバスク語に、あるいはカタロニア語に、あるいはまたサンスクリット語に起源をなすと

言う²⁾…所説いずれも甲乙つけ難く、通説と称すべきものはないが、これらのいずれかに起源を有し、それが伊語の《baratteria》に転化し、さらに仏語の《baraterie》と転化して、英語の“barratry”となった点についてはほぼ一般に認められている³⁾。

かかる非行が Lloyd's S. G. Policy 中の危険条項に“barratry of the master and mariners”として挿入されていることは周知のところであろう。しかし、かかる危険は往時にあっては包括責任主義の範囲から除外されていた。「ただ一つの場合〔すなわち〕危険が自らを被保険者となした者達に帰せられるごとき場合は除外される。明らかに、物がそのために考えられた船長の詐欺および奸計によって失われた場合である。……しかしながら、この場合以外には、すべての危険は一切保険者に属する⁴⁾」(excipitur unus casus tantum quo periculum pertineat ad facientes se assecurari, scilicet quando probatur res amissas fraude et machinatione patroni ad hoc excogitata……Sed extra hunc casum omne omnino periculum ad assecuratorem pertinet) のであるから、船長の非行は保険者の責任から明らかに除外されていたのであって、免責危険の中でも最も古い歴史を有するものの一つである。

バルセロナでは、比較的多くの契約で本危険について保険者が責めを負わない旨定められている。例を挙げよう。

1397 年 7 月 27 日付契約⁵⁾ 《……dempta barataria de patró……》

1399 年 7 月 9 日付契約⁶⁾ 《……excepta barataria de patro……》

1399 年 10 月 1 日付契約⁷⁾ 《……non teneat vobis de barataria patroni……》

1402 年の契約⁸⁾ 《……excepta barataria……》

1403 年 7 月 11 日付契約⁹⁾ 《……excepto barataria patroni……》

- 1403 年 8 月 23 日付契約¹⁰⁾ 《……nec de barataria patroni……》
- 1459 年 4 月 3 日付契約¹¹⁾ 《no sien tenguts a barataria de aquell
a qui serà comenada……》
- 1460 年 4 月 8 日付契約¹²⁾ 《……no són tenguts a barateria del dit
patró……》

しかしまた、本危険を担保する旨定められた契約も一方で存在したのであって、バルセロナについては、1429 年 7 月 5 日付、同年 8 月 29 日付および 1485 ないし 86 年の三契約¹³⁾を掲げることができる。さらに古くは、1401 年 5 月 9 日付のピサの契約および 1401 年 5 月 9 日のフィレンツェの契約¹⁴⁾も存在した。そこで、本危険についてまず問題とすべきは、元来この危険が保険者の危険負担の範囲に含まれていたかどうかである。

バルセロナの保険者は基本的に神の、海の、風の、人の危険を負担していた。非行危険は人の危険に含まれ、もともと保険者が責めを負うべき危険であったのか、あるいはそうではなく、元来人の危険の範ちゅうには属さない危険であったのか。この問題については、上に掲げた Bosco の言葉が示唆的であろう。しかしながら、Bosco はジェノヴァの法律家であって、先の言葉はおそらく 1390 年から 1435 年の間に著された *Consilia* (唯一の刊本は 1620 年の *Consilia egregii demini Bartholomei de Bosco, famosissimi jurisconsulti Genuensis. Lodani [Lovano]. Apud Franciscum Castellum*¹⁵⁾) に掲げられているから、これがバルセロナにも妥当することを前提とすれば、非行危険はもともと保険者の危険負担には含まれていなかったと言うことができるが、この前提が証明されないかぎりには、安易に Bosco の言葉を援用するわけにはいかない。けれども、幸いにして、Bosco の言葉を援用するまでもなく、バルセロナにおいても非行危険は保険者の通常の危険負担範囲に含まれていなかったことを証する史料が

存在する。

1429年7月5日、ジェノヴァの商人である Rafel de Arpanis および Benedicto Gentil と Francesch Pipinelli は、800 リブラで、バルセロナ商人 Johan de Pallars の物品・商品を保険した。保険者衆は通常の危険を担保したのだが、さらに《ultra lo risc e perill acostumat de posar en les seguratats los asseguradors són tanguts de barata de patró……¹⁹⁾》（保険に付すのを通例とする危険の他に、保険者衆は船長の非行につき責めを負う）としているのである。船長の非行は通例の担保危険ではなかった。したがって、船長の非行は、包括責任主義が採られていても、保険者の危険負担の範囲からは一般に除かれていたことを知りうる。とすれば、今日風に言えば、船長の非行につき保険者が責めを負わない旨の文言は negative Klarstellung²⁰⁾ であって、Gefahrumschluß ではなかったということになる。

非行に関する今一つの問題は、今日でこそ、非行と言えば、船長および海員したがって船員の非行と一般に理解されているが、果たして往時にあったと同様であったのか、略言すればこれに海員の非行が含まれていたのか、という問題である。

船長および海員の非行は法文の中からその姿を消しつつあるが、1906年イギリス海上保険法第3条には、依然と “barratry” としてこれが姿を留めている。しかし、これは “barratry of the master and mariners” として理解されているのだが、しかし、16・7世紀の地中海世界の海上保険条例では、《varateria de patron²¹⁾》あるいは《baraterie de Patron²²⁾》として掲げられており、当時においては非行は《patron》のそれであって、“mariners” に相当する語は付け加えられていなかった。状況は、14・5世紀の実際の保険契約も同様で、《baratteria di padrone²³⁾》あるいは《barataria de patro²⁴⁾》等とされている。

《patron》, 《padrone》, 《patro》等は、船舶共有の時代にあっては、船舶共有者達により選任され、その代理人として行動する船舶管理人を意味していた。この船舶管理人は一般に船舶に乗り、船舶指揮を執っていたが、これが陸に留まり、船長に船舶指揮を委ねるようになって、両職能は分離されるとともに、船長の地位が確立し、そして、その頃には、《patron》, 《padrone》, 《patro》等はその実体からして船長を意味するようになるのである。

当初の海上保険契約における《patron》, 《padrone》, 《patro》等は、《…… nave padronegiata per……²⁵⁾》, 《navi quam patronitzat……²⁶⁾》等の文言で示されているように、船舶指揮にもっぱら結びつけられた語であるから、船舶管理人よりはむしろ船長と訳した方が望ましい。²⁷⁾とすれば、《patron》, 《padrone》, 《patro》等は“master”に相当するのであって、“mariner”はこれに含まれていないのである。

《varateria de patron》, 《baraterie de Patron》, 《boratteria di Padrone》, 《barataria de patro》等が“barratry of mariners”を含むかについて、《patron》等を船員と理解して、“barratry of the master and mariners”と解する説もないわけではないが、上記のように《patron》等が船舶指揮に関する語であり、しかも非行が negative Klarstellung であった理由は《patron》の非行についてはその選任につき責めを負うべき船主（船舶共有者を含む）自身に帰せられることにあったと思われるのであるから、“barratry of the master”のみを意味していたと考えるべきところであろう。ちなみに、“barratry of the master and mariners”に相当する文言が含まれている契約の多分嚆矢となるべきは、Cleirac²⁹⁾の掲げた1629年10月15日付のものである（《baraterie de Patrons ou Mariniers》なる文言が危険条項に含まれている）。

なお、バルセロナには、船長でもない単に運送貨物に持分を有する者の

非行を免責する旨定められた契約³⁰⁾も存在するが、これは保険の目的が金であったためのきわめて異例なものとみなすことができる。

さらに、バルセロナでは、船長の非行と同様に人の危険と密接に関連する船舶における窃盗（furt）の危険が免責されているケースも存在した。かかるケースは、もっぱら金銭あるいは貴金属の運送に関係していたから、必ずしも一般的ではなかったが、この種の運送については慣習となっていた由である³¹⁾。かかるものとしては、1428年8月25日付契約³²⁾、1459年3月13日付契約³³⁾、同年4月3日付契約³⁴⁾、1483年6月11日付契約等³⁵⁾が存在する。

- 1) ドイツ商法典第820条では „Unredlichkeit” とされており、これが保険用語たる „Baratterie” の訳語であると言われている。Vgl. Ritter-Abraham, a. a. O., S. 565.
- 2) 寺田「船員匪行論」『青山衆司博士還暦記念論文・商法及保険の研究』昭和6年, pp. 3-4 参照.
- 3) Park, J. A., A system of the law of marine insurances, London, 1789, p. 93.
- 4) Bensa, op. cit., p. 74. なお、堀、前掲訳, p. 148 をも参照.
- 5) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 426-427.
- 6) Ibid., pp. 441-443.
- 7) Ibid., pp. 449-450.
- 8) Ibid., pp. 461-462.
- 9) Ibid., pp. 463-464.
- 10) Ibid., pp. 465-466.
- 11) Ibid., p. 569.
- 12) Ibid., pp. 578-579.
- 13) Ibid., pp. 501-502.
- 14) Ibid., pp. 504-505. ただし、これは陸上貨物運送保険契約である.
- 15) Ibid., pp. 636-637.
- 16) Piattoli, L., L'assicurazione di schiavi imbarcati su navi ed i rischi di morte nel medioevo, Rivista del diritto commerciale, 1934, I, pp. 873-

874; 木村, 前掲ロイズ, pp. 23-25.

17) Melis, op. cit., pp. 193-194; 木村, 前掲ロイズ, pp. 50-53.

18) Goldschmidt., a. a. O., S. 362, Anm. 89.

19) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., p. 502.

20) 包括責任主義においては、保険者の責任が包括的に定められるため、保険者が一定の危険につき責任を負わない旨の規定は二つに分けることができる。一つは、元来包括的に定められた危険負担の範囲に属しているもの（したがって、該規定がなければ保険者が責めを負う）を保険者の危険負担から除外する規定（これを *Gefahrenausschluß* または *Gefahrumstandsausschlußklausel* と呼んでいる）であり、また一つはもともと保険者の危険負担の範囲に含まれていないもの（したがって、該規定がなくとも保険者は責任を負わない）を念のためにこれにつき保険者は責めを負わない旨定める規定（これを *negative Klarstellung* と言う。Klarstellung には、positive なそれも考えられるのであって、この場合には、もともと保険者が責めを負うべきものを、念には念を入れてさらに保険者が責任を負う旨定める規定である）である。なお、*Gefahrenausschluß* と *Gefahrumstandsausschlußklausel* とは、前者が危険の一部 (*Teilgefahr*)、したがって、その危険の基礎となるべき保険事情一切を除外するのに対し、後者は個別の危険事情の一つないし複数を除外する点で異なる。たとえば、前者には、傷害保険におけるケイレン事故の除外規定、後者には言わゆる性質危険免責規定や被保険者の事故招致免責規定が含まれる。Vgl., Passchl., a. a. O., SS. 4-7.

21) 1560 年ビルバオ条例第 46 条. Pardessus, Collection, cit., VI, Paris, 1845, p. 225.

22) 1681 年海事勅令第 3 部第 6 章第 28 条. Pardessus, Collection, IV, cit., p. 373.

23) 前注 16 を参照.

24) 前注 6 を参照.

25) 前注 16 を参照.

26) 前注 5 を参照.

27) Capmany y de Monpalau, Libro, cit., pp. 515-516 によれば、《patrón》は《capitán》すなわち船長に他ならない。

- 28) ギドン・ドゥ・ラ・メール第15章第4条. Pardessus, Collection, II, cit., p. 417.
- 29) Cleirac, E., Vs, et covstumes de la mer, Bovrdeavx, 1661, pp. 348-352; Pardessus, Collection, II, cit., pp. 430-432; 木村, 前掲ロイズ, pp. 234-238.
- 30) 1459年4月3日付契約である. Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., p. 569 を参照.
- 31) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., p. 207.
- 32) Ibid., p. 480.
- 33) Ibid., p. 568.
- 34) Ibid., p. 569.
- 35) Ibid., pp. 617-620.

2 性質危険

わが国の商法第821条第1号は海上保険における「保険ノ目的ノ性質若クハ瑕疵, 其自然ノ消耗」により生ずる損害につき保険者はてん補する責めに任じない旨を規定している. かかる損害をもたらす危険を性質危険 (Beschaffenheitsgefahr) と言う.

性質危険免責の規定は, 1538年ブルゴス条例第29条¹⁾に見られ, 以後1556年セビリヤ条例第46条²⁾, 1560年ビルバオ条例第49条³⁾および第50条⁴⁾へと継受され, 1582年アントワープ条例第15条⁵⁾, 1598年アムステルダム条例第27条⁶⁾および1681年海事勅令第3編第6章第29条⁷⁾により一般かつ包括的に規定されるに至る. 1582年以前においては, 保険の目的について制限的であったが, 同年のアントワープ条例によって, 「保険者は, いかなる将来の外部的事故なしに, 付保された財貨がそれ自ら悪化し, 損傷したときには, 何ら義務を負わない」と定められるに及んで, 一般・包括的に規定されることになったのである.

バルセロナの条例にはかかる規定は存在しない。むしろ、性質危険の生じ易い物については、「バルセロナに到来〔搬入され〕る小麦、大麦、燕麦、ぶどう酒は、本条例〔の規制対象〕に含まれないことを宣言する」（1435年条例第6条）として、付保制限適用除外の扱いを与えたのであった。したがって、これらの物は全部保険に付すことが可能であり、このような扱いは、1458年条例第16条（Valls i Taverner では第21条、なお、1452年条例にはこの種の規定がない）、1484年条例第18条に受け継がれているのである。

しかし、全部保険が認められていたとしても、これらの物の腐敗といった性質危険が保険者により担保されていたかどうかは別に検討しなければならない。

Bensa⁸⁾ は、性質危険が免責されていたことに触れる。ただし、その具体的な条例あるいは契約には言及していない。

しばしば性質危険免責の例として挙げられるのは運送貨物たる奴隷の疾病あるいは自然死であるが、かかるものとして最も古いのは、1401年（ピサ暦では1402年）5月9日付契約⁹⁾であり、本契約では《gli asichuratori non [sie] no tenuti di morte, nè di malattia che avesse la detta schiava ……》とされていた。

バルセロナにおいても同様な契約が存在する。1428年9月16日8名の保険者衆が他の貨物とともに奴隷衆を保険したが、それについては、《los dits asseguradors no sien tenguts de mort natural ne de malaltia ne de fuyta de les dites testes¹⁰⁾》とされ、逃亡と並んで、自然死と疾病が免責¹¹⁾されていたのである。

一方、奴隷ではない物の性質危険免責の例は、これまであまり触れられていない。しかし、バルセロナにおける1429年6月6日付契約¹²⁾では、ぶどう酒の変質〔酸化〕(vici) が免責されており、少なくともバルセロナに

関しては、この件につきこれが最も古い。

もっとも、このような性質危険が今日のように一般的な免責危険とされていたわけではない。むしろ個別の合意に委ねられていたのであって、その点では性質危険の偶然性が否定されていたわけではなかった。

今でこそ性質危険の偶然性が全面的に否定されることなく、一部それが認められつつあるが、一時期はもっぱら性質危険免責の理由はその偶然性の欠如に求められていた。バルセロナにおける性質危険免責の理由を直接うかがいうる史料は今のところ見当らない。しかし、おそらく、1538 年ブルゴス条例第 29 条¹³⁾に示されているように、船舶に保管された単なる結果として生ずるものであったために、免責扱いを受けた、と言っているのであって、この点すこぶる興味深いものがある。

- 1) Pardessus, Collection, VI, cit., pp. 180-181.
- 2) Ibid., pp. 84-85.
- 3) Ibid., p. 227.
- 4) Ibid., p. 228.
- 5) Pardessus, Collection, IV, cit., p. 186.
- 6) Ibid., p. 132.
- 7) Ibid., p. 374.
- 8) Bensa, op. cit., p. 75; 埜, 前掲訳, p. 149.
- 9) Piattoli, L'assicurazione di schiavi, cit., pp. 873-874; 木村, 前掲ロイズ, pp. 23-25.
- 10) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 483.
- 11) もっとも Madurell i Marimón, Los seguros, cit., pp. 160-188 に掲げられた奴隷保険契約を見ると、自然死および疾病が担保されているケースが存在する。たとえば、1453 年 10 月 25 日付契約では、「いかなる方法であれ、女奴隷に生ずる死亡の危険」が担保されており、1457 年 6 月 10 日付契約では明示的に「疾病」(malaltia) が担保されている。
- 12) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 494-495. かかる契約としてはさらに 1430 年 9 月 27 日付契約 (Ibid., p. 505) がある。

- 13) García de Quevedo y Concellón, op. cit., pp. 211-212; Pardessus, Collection, VI, cit., pp. 180-182.

VI-3 保険期間

期間の定めのない保険契約はない。終身保険であっても、死亡時までという期間の定め方に特殊性があるにすぎず、期間が全く定められていないというわけではない。

ところで、保険契約において問題とすべき期間には大別して三つ、すなわち保険契約期間、保険期間および保険料期間がある。保険契約期間は保険契約が成立してこれが終了するまで、つまり保険契約が存続すべき期間であるのに対して、保険期間は保険者が危険を負担してからこれが終了するまでであって、保険者の危険負担責任の存続すべき期間である。また、保険料期間とは保険料計算の単位となるべき期間で、本来保険技術上の期間に他ならないが、保険料不可分の原則適用の基礎をなすから、保険契約上も意味をもっている。しかし、一般に保険契約において問題とされているのは、保険契約期間と保険期間であり、とりわけ後者が重要なものと考えられている。保険者の責任の時間的問題についてはもっぱら保険期間が取り上げられるからだが、ドイツにおいて、しばしば保険契約期間を形式的保険期間 (formelle Versicherungsdauer) と言い、保険期間を実質的保険期間 (materielle Versicherungsdauer) と言っていることが保険契約期間よりも保険期間の方が重要であることを端的に示している。

保険期間は、保険者が危険を負担してからそれが終了するまでである。したがって、これは、保険者の危険負担を時間的に限定するものであり、Risikobeschreibung, 免責危険と並んで、保険契約上保険者の責任について重要な事項となる。

保険期間の定め方を見るに、暦日をもって決められる場合もあれば、某

地から某地までと場所的に定められる場合もある。場所的に定められるといっても、危険負担の場所的制限ではなく、保険期間が、航海という一定の事業の開始から終了までと、事業を単位として定められるにすぎず、その根本はやはり時間的制限に他ならない。

保険期間が暦日によって定められたのが期間保険であり、航海を単位として定められたのが航海保険であるが、今日わが国では、船舶保険は前者の形態で、貨物保険は後者の形態で行われるのが一般的である。しかし、歴史的に見ると、船舶保険と貨物保険における保険期間がこのように全く異なる形態で定められるようになったのはそれ程古くはない。Lloyd's S. G. Policy が定めているように（船舶保険では発航港停泊時から到達港において投錨後24時間経過するまで、貨物保険では船舶に積み込まれた時から陸揚げされる時まで）、かつては、むしろいずれの保険においても基本的に航海を基準として保険期間が定められていたのであって、おそらく保険期間の定め方としては貨物保険における形態すなわち航海保険の方が古い。

まずバルセロナにおける船舶保険の例を挙げよう。

1428年7月10日付契約 ¹⁾	発航時～到達後24時間
1429年6月6日付契約 ²⁾	発航時～到達時
1446年9月2日付契約 ³⁾	停泊時～到達後24時間
1453年10月30日付契約 ⁴⁾	停泊時～到達後2日
1456年3月31日付契約 ⁵⁾	契約時～到達後24時間
1458年5月30日付契約 ⁶⁾	契約時～陸揚げ時
1460年6月26日付契約 ⁷⁾	停泊時～到達後8日
1480年12月29日付契約 ⁸⁾	到達時～到達時

また、貨物保険にあっては次の通りである。

1392 年 3 月 26 日付契約 ⁹⁾	積み込み時～到達時
1396 年 8 月 30 日付契約 ¹⁰⁾	積み込み時～到達時
1397 年 7 月 27 日付契約 ¹¹⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1397 年 9 月 6 日付契約 ¹²⁾	積み込み時～到達時
1397 年 9 月 7 日付契約 ¹³⁾	積み込み時～陸揚げ時
1399 年 3 月 16 日付契約 ¹⁴⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 7 月 9 日付契約 ¹⁵⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 8 月 23 日付契約 ¹⁶⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 9 月 4 日付契約 ¹⁷⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 9 月 10 日付契約 ¹⁸⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 9 月 20 日付契約 ¹⁹⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 10 月 1 日付契約 ²⁰⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1399 年 11 月 18 日付契約 ²¹⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1400 年 2 月 16 日付契約 ²²⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1401 年 10 月 20 日付契約 ²³⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1401 年 11 月 26 日付契約 ²⁴⁾	積み込み時～到達時
1402 年の契約 ²⁵⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1403 年 1 月 5 日付契約 ²⁶⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1403 年 7 月 11 日付契約 ²⁷⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1403 年 8 月 23 日付契約 ²⁸⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1415 年 7 月 27 日付契約 ²⁹⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1428 年 8 月 9 日付契約 ³⁰⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1428 年 8 月 31 日付契約 ³¹⁾	積み込み時～到達後 24 時間
1428 年 9 月 2 日付契約 ³²⁾	積み込み時～陸揚げ時
1428 年 9 月 16 日付契約 ³³⁾	積み込み時～陸揚げ時

15世紀バルセロナにおける海上保険契約（Ⅱ－完）

1428年10月14日付契約 ³⁴⁾	積み込み時～到達後24時間
1428年11月15日付契約 ³⁵⁾	積み込み時～陸揚げ時
1428年11月22日付契約 ³⁶⁾	積み込み時～陸揚げ時
1429年4月28日付契約 ³⁷⁾	積み込み時～陸揚げ時
1429年6月6日付契約 ³⁸⁾	積み込み時～陸揚げ時
1429年6月13日付契約 ³⁹⁾	積み込み時～到達後24時間
1429年7月5日付契約 ⁴⁰⁾	積み込み時～陸揚げ時
1436年4月27日付契約 ⁴¹⁾	積み込み時～到達後24時間
1437年11月29日付契約 ⁴²⁾	積み込み時～到達後24時間
1447年2月13日付契約 ⁴³⁾	積み込み時～到達後24時間
1450年3月17日付契約 ⁴⁴⁾	契約時～陸揚げ時
1454年12月4日付契約 ⁴⁵⁾	積み込み時～陸揚げ時
1456年4月20日付契約 ⁴⁶⁾	積み込み時～陸揚げ時
1457年3月14日付契約 ⁴⁷⁾	積み込み時～陸揚げ時
1457年5月6日付契約 ⁴⁸⁾	積み込み時～陸揚げ時
1457年7月29日付契約 ⁴⁹⁾	積み込み時～陸揚げ時
1457年10月6日付契約 ⁵⁰⁾	積み込み時～陸揚げ時
1459年8月3日付契約 ⁵¹⁾	積み込み時～陸揚げ時
1460年1月30日付契約 ⁵²⁾	積み込み時～陸揚げ時
1460年4月19日付契約 ⁵³⁾	積み込み時～陸揚げ時
1460年4月18—19日付契約 ⁵⁴⁾	積み込み時～陸揚げ時
1464年6月6日付契約 ⁵⁵⁾	積み込み時～陸揚げ時
1476年9月24日付契約 ⁵⁶⁾	積み込み時～陸揚げ時
1485年8月9日付契約 ⁵⁷⁾	積み込み時～陸揚げ時

上の表から分るように、バルセロナにおける海上保険は原則として航海

保険であって、期間保険ではない。したがって、当時においては、船舶保険も一般に航海保険であった。

元来海上保険は、船舶保険であると貨物保険であると、航海を基礎としていた。しかも、現代においても幾分かつて同じところがあるが、今日のようにきわめて堅固な船舶が建造される時代にあつては、航海の個性はかなりの程度失なわれつつあるけれども、もっぱら帆船でありかつまた木船であつて、さらにその大きさもそれ程ではなかつた 14・5 世紀においては、航海がどのような航路あるいは海域につき行われるか、発航港がどこで、仕向港がどこかは保険者のみならず船主あるいは荷主たる保険契約者（被保険者）にとり、重大な関心を抱くべき事柄であつたのであつて、言わば個々の航海には今日よりもはるかに大きな危険測定上の個性があつたのであるから、保険が航海を基礎にして行われたのは当然と言えば当然のことであつた。

消費貸借を仮装した仮装保険契約であり、その点では真正の保険契約とは言えないが、ジェノヴァにおける 1347 年 10 月 23 日付のコッカ船に関する⁵⁸⁾契約では、6 ヶ月の期間が定められ、あたかも期間保険の様相を示しているが、この期間は保険契約期間とみなしうるのであつて、保険者たる Georgius Lecavellum は該船舶がジェノヴァ港からマリョルカ島の港に到達して、ここに接岸するまでの危険を負担し、保険期間は航海を基礎に定められていたのである。

おそらく真正の船舶保険の最も古いものの一つである 1350 年 3 月 24 日⁵⁹⁾付の契約では、ジェノヴァの Luckinus de Mari と Leonardus Cattaneus が、Sanctus Ampelius と称される船舶について、これがバレルモ港を発航して、シアッカ、チュニジアを周航してマツェラまたはトラバーニ港に帰港するまでを保険しており、やはり保険期間は航海を基準としていた。

バレルモ港においても同様であつて、船舶につき期間保険が締結された

のは、15 世紀も中葉 1456 年 6 月 22 日積載貨物と共に、Santa Maria i Sant Jaume と称されるカラベラ船が 7 月 1 日から 9 月 30 日までの 3 ヶ月の期間について付保されたものを嚆矢とする。⁶⁰⁾

ところで、Bensa⁶¹⁾によれば、保険の目的が船舶であるか貨物であるかにより、ジェノヴァでは保険期間の定め方に相異があったらしい。船舶にあっては、発航時より仕向け港に到達した後 24 時間経過するまでであるのに対して、貨物にあっては、積載船舶が発航した時より貨物が仕向け港において安全に陸揚げされた時までである、と言うのだが、Bensa が根拠とした契約は仮装保険契約であったから、必ずしも参考にならない。14 世紀末の真正の海上保険契約を見ると、特にヴェネツィアでは、貨物にあっては船舶の仕向港到達後 24 時間経って保険期間が終了する旨記載されていたから、24 時間の経過というのは船舶保険固有の保険期間とは言えない。⁶²⁾

バルセロナにおいても、先の表が示すように、船舶保険において 24 時間とされていないケースが存在するし、また逆に貨物保険においても 24 時間とされていたケースが存在するので、この 24 時間の経過が船舶保険における保険期間終期の特徴であったと言うことはできない。

さて、船舶保険に関する先の表を見れば、保険期間を発航時から到達時と定める方法が最も原初的なものとみなすことができる。船舶保険であると貨物保険であると、航海保険にあっては、保険期間は航海を基準に定められ、その航海はもともと《terminus a quo》と《terminus ad quem》により特定されるのであるから、⁶³⁾保険期間は発航時から到達時までとされていたのである。この点、イギリス船舶航海保険における“from”条件と“at and from”条件⁶⁴⁾とでは、前者の方が古い。しかし、かかる保険期間では、仔細に見れば、船舶の発航前の停泊危険および到達後の貨物の陸揚げ中の危険が担保されないから、船舶保険契約者がこれらの危険を担保してもらおうと保険期間拡張の要望を提出することになるのも自然の理であ

った。そこで、保険期間の始期については、1446年、1453年、1460年の契約で停泊時とされている。1480年の契約では到達時とされているが、これは保険の目的たる船舶が未だ発航港におらず、そこに向けて航海中であったために、到達後直ちに保険期間が開始すべくこのように定められたのであった。発航港到達前の航海について保険がなされていたかどうかは定かではないが、もしなされていたのであれば、本保険契約の保険期間を到達時からとすることで無保険状態の発生を防止しうる。おそらくこれが本契約者が望んだところであったに相違ない。

1456年および1458年の契約は、上に述べた保険期間の拡張とは全く逆にその縮少を示しているかのようだが、これらは該船舶が契約時に既に発航港を出港していたために生じた特殊例に他ならない。今日イギリスにおいて、該船舶出港後なされた契約の保険期間は、そ及条項が存在しないかぎり、契約時から始まるとされているのと全く同一の形態となっている。

一方、終期に関しては、契約者の希望を考慮して、到達後24時間とされる場合もあったし、到達後2日あるいは8日とされる場合も存在した。24時間というのが、実際の貨物の陸揚げに要する時間であったかどうかは分らないが、到達後24時間経過すれば、十分に船舶が無事安全に到達したとみなしうるという理由で定められたと考えられるのであって、おそらく2日あるいは8日とされた場合とは、いずれも到達後一定期間を経過して保険期間が終了する点では同じであるが、根本的に異なる考え方に基づくと思われる。けだし、2日あるいは8日というのは、その具体的数字から言っても、実際の貨物の陸揚げに要する期間を考慮し、その間の船舶停泊危険を担保するためであったのに対し、24時間というのは実際の陸揚げ期間よりも船舶の無事到達を確認し、確保するための一応の目安期間として定められたと考えるからである。

貨物保険における保険期間の始期は、バルセロナではもっぱら積み込み

時とされていた。しかし、ピサ、フィレンツェにおける14世紀末の契約では、船舶の発航時とされるケースが多かった⁶⁵⁾。それゆえ、おそらくもともと後者の形態であったところが、発展して前者の形態を採るようになったらしい。船舶保険と同様に航海が《terminus a quo》と《terminus ad quem》により定められるのを原則としていたからだが、とりわけ貨物にあっては、これが船舶に積み込まれる時点から陸揚げされる時点まで危険にさらされるために、積み込み時および陸揚げ時の危険のカバーが契約者により要請されたのも至極もつともである。しかして、かかる要請は、まず始期について実現した。つまり、保険期間の始期が積み込み時とされることになったのである。おそらく、バルセロナでは、ほぼかかる慣習が確立していたと思われる。

それに対して、保険期間の終期の方は、必ずしもバルセロナの諸契約に定形を見ることはできない。到達時とされている場合、到達後24時間とされている場合、さらに陸揚げ時とされている場合が混在している。しかし、これら三種の場合が入り乱れているものの、大局的には、おおよそ到達時から到達後24時間へ変わり、そして15世紀中葉頃には陸揚げ時が慣習的になったようで、この推移は理論的にも納得しうるところである。すなわち、保険期間の終期は《terminus a quo》から《terminus ad quem》までの航海によって到達時とされていたが、それでは陸揚げ時の危険が担保されないから、契約者（被保険者）は保険期間の延長を強く要請することになり、24時間経過して保険期間が終るように改められた。しかし、実際の陸揚げが24時間で完了するとは限らない。貨物が大量になればそれ以上の時間が必要であると言うまでもない。1460年の船舶保険契約から知りうるように、陸揚げに8日もかかるケースも存在するのであるから、陸揚げ時まで危険を担保してもらいたいという要求が契約者（被保険者）から持ち出されるのも自然の成り行きである。しかして、保険期間の

終期は陸揚げ時とされることになり、これが漸次慣習化するのであって、保険期間の始期および終期の変遷は、一路その拡張の道を少しづつたどっているといえるのである。

- 1) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 475-477.
- 2) Ibid., pp. 494-495.
- 3) Ibid., pp. 519-521.
- 4) Ibid., p. 534.
- 5) Ibid., p. 547.
- 6) Ibid., pp. 565-566.
- 7) Ibid., pp. 583-584.
- 8) Ibid., pp. 613-614.
- 9) Ibid., pp. 419-420.
- 10) Ibid., pp. 423-426.
- 11) Ibid., pp. 426-427.
- 12) Ibid., pp. 433-434.
- 13) Ibid., p. 435.
- 14) Ibid., pp. 437-438.
- 15) Ibid., pp. 441-443.
- 16) Ibid., pp. 443-444.
- 17) Ibid., pp. 444-446.
- 18) Ibid., pp. 446-447.
- 19) Ibid., pp. 447-449.
- 20) Ibid., pp. 449-450.
- 21) Ibid., pp. 450-452.
- 22) Ibid., p. 458.
- 23) Ibid., pp. 459-460.
- 24) Ibid., pp. 460-461.
- 25) Ibid., pp. 461-462.
- 26) Ibid., pp. 462-463.
- 27) Ibid., pp. 463-464.

15世紀バルセロナにおける海上保険契約（Ⅱ－完）

- 28) Ibid., pp. 465-466.
- 29) Ibid., pp. 470-472.
- 30) Ibid., pp. 477-479.
- 31) Ibid., pp. 480-481.
- 32) Ibid., pp. 481-482.
- 33) Ibid., pp. 482-484.
- 34) Ibid., pp. 484-485.
- 35) Ibid., pp. 486-487.
- 36) Ibid., pp. 487-488.
- 37) Ibid., pp. 490-491.
- 38) Ibid., pp. 494-495.
- 39) Ibid., pp. 497-498.
- 40) Ibid., pp. 501-502.
- 41) Ibid., pp. 506-509.
- 42) Ibid., pp. 509-513.
- 43) Ibid., pp. 521-524.
- 44) Ibid., pp. 525-526.
- 45) Ibid., pp. 537-539.
- 46) Ibid., pp. 548-549.
- 47) Ibid., pp. 554-556.
- 48) Ibid., pp. 557-559.
- 49) Ibid., pp. 559-560.
- 50) Ibid., p. 561.
- 51) Ibid., pp. 570-571.
- 52) Ibid., pp. 575-577.
- 53) Ibid., pp. 578-579.
- 54) Ibid., pp. 580-581.
- 55) Ibid., pp. 588-589.
- 56) Ibid., pp. 605-606.
- 57) Ibid., pp. 634-635.
- 58) Bensa, op. cit., pp. 172-193; 塙, 前掲訳, pp. 488-490.

- 59) Zeno, R., Documenti per la storia del diritto marittimo nei secoli XIII e XIV, Torino, 1936, pp. 233-234; 木村, 前掲ロイズ, pp. 146-147. なお, 本契約が真正の保険契約であったかどうかについては, Perdikas, P., Die Palermo-Verträge und ihre Bedeutung für die Entstehung der Versicherung, Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 59. Bd., 1970, SS. 151-161 を参照.

また, 1391 年 8 月 27 日付のピサ船舶に関する契約, 1392 年 10 月 25 日付および 1397 年 7 月 19 日付のフィレンツェ船舶に関する二契約, 1394 年 3 月 29 日付および 1394 年 9 月 25 日付のジェノヴァ船舶に関する二契約においても保険期間は, 航海を基準としている (Daveggia, C. L., Lo sviluppo dell' assicurazione corpi nel medioevo, Diritto e pratica nell' assicurazione, I, 1986, pp. 68-72.

- 60) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., p. 550.
61) Bensa, op. cit., p. 70; 埜, 前掲訳, p. 146.
62) たとえば, 1395 年 10 月 22 日付契約, 1444 年 3 月 24 日付契約, 同年 5 月 16 日付契約, 1455 年 2 月の契約, 同年 6 月 28 日付契約がある.
63) Emérigon, Traité, cit., II, Marseille, 1783, pp. 26-27 et 68-76; Arnould, J., A treatise on the law of marine insurance and average, London, 1848, pp. 333-334.
64) Gow によれば, "at and from" 条件はおそらく当初外国で船積みして帰港する場合のためのものとされている (Marine insurance, 5. ed., London, 1931, p. 37). しかし, 特にかかる場合に本条件の有効性が発揮されるわけではないから必ずしも納得しえない. むしろ台風あるいは海賊による停泊中の危険を担保するためのものと考えた方が自然であろう.
65) たとえば, 1379 年 4 月 13 日付契約, 1383 年 4 月 24 日付契約, 1384 年 7 月 11 日付契約, 1385 年 1 月 26 日付契約, 1388 年 9 月 9 日付契約, 1397 年 7 月 10 日付契約がある.

VI-4 そ及保険

保険事故たる危険は偶然なものでなければならない. ここに偶然とは,

その発生と不発生とがいずれも可能であって、しかもそのいずれとも未だ確定していないことを意味している。そして、かかる危険の偶然性は、契約成立の時を基準として判定されるのであって、契約成立時に、すでに生じている危険あるいはすでに生じないことが確定している危険は保険の対象となりえないのを原則とする。

しかし、海上保険にあっては、契約成立時に、すでに船舶が航海を始め、しかもその時に船舶・貨物の安否が不明である場合が少なくない。場合によっては、船積みの通知を受領した時には、すでに船舶が航海を開始し、損害を被っている場合も存在する。このような場合に、保険契約を締結しえなければ商人にとって取引上不便であること言うまでもない。そこで、古くからこの種の場合のための保険すなわちそ及保険（Rückwärtsversicherung）が認められていたのである。

しかし、そ及保険において、契約成立時にすでに危険が生じていた場合には、契約成立と同時に保険者は保険金支払義務を負う、逆言すれば保険契約者（被保険者）はただちに保険金請求権を有するから、本保険がその構造上とかく悪用され易い一面を有していることは否定できない。危険がすでに生じたことを知った保険契約者（被保険者）が保険者の不知に乗じて本保険を付し、ただちに首尾よく保険金を詐取せんとする場合がしばしば生じたのである。それゆえ、今日いずれの国の海上保険法も、かかるケースを排除すべく、当事者の一方または被保険者が危険の生じないことまたはすでに生じたことを知っている場合には本保険契約を無効とする旨定めている。¹⁾ ちなみにわが商法の規定を掲げれば、「保険契約ノ当時当事者ノ一方又ハ被保険者カ事故ノ生セサルヘキコト又ハ既ニ生シタルコトヲ知レルトキハ其契約ハ無効トス」（第 642 条）と：

かかる規定は、保険が誕生して未だ日も浅い 1369 ないし 1380 年に定められた「本条例の内容に違反してなされざるべき保険について」（De as-

securamentis contra contenta in presenti regula non faciendis) という題名を有する条例に存在していた。不幸にして、本条例のテキストは発見されていない。しかし、この内容はほぼ Bosco の伝えるところであって、それによれば、危険の既に生じた情報が到達した後に締結された保険契約は無効とされていたのである。²⁾

しかし、そ及保険を悪用せんとする者は保険契約者（被保険者）に限らるべきではない。既に船舶が航海を終え、無事仕向港に到達していることを知る保険者が、保険契約者（被保険者）にその旨教えることなく、該船舶または貨物についての保険を引き受け、保険料を詐取するケースもあった。しかして、1420 年頃のジェノヴァの条例は「航海の目的とした地に安全に到達した船舶のいかなる情報または同船舶の滅失もしくは難破の情報が達した後になされたいかなる保険も、許されず、無効で、保護されない。どこからであると、どこへであると、どのような目的であると、いかなる方法であると、運送され、運送されるべきもしくは輸送されるべき商品または物品について、〔それらが〕損傷・滅失または無事・安全に、目的とされ、意図された地に到達せずあるいは反対に無事・安全に〔その地に〕到達した〔情報が達する場合も〕また同じ」と定め、保険者および保険契約者（被保険者）のいずれの者からもそ及保険が悪用されることのないよう規定している。

おそらくバルセロナにおいてもかかる扱いは実際上行われていたと思われるが、条例に規定を置く程、悪用が顕著になることはなかったらしい。1435 年条例、1452 年条例いずれにもこのような規定は掲げられていない。しかしながら、保険取引が増加してくるとそ及保険により保険料または保険金を不当に取得しようとする不心得な保険者または保険契約者（被保険者）が増えるのも世の習いである。殊に、保険料と保険金の金額の差を考えれば、詐欺的な保険契約者（被保険者）がより増加するのは自然である

う。そこで 1458 年条例はもっぱら不心得な保険契約者（被保険者）を対象として該規定を定めることになる。すなわち、「……評議員・長老衆は、同市以外の他の地域から航海しあるいは運送される船舶、小船舶、冒険貸借〔金〕または商品、物品もしくは財物に関して保険をなし、締結し、署名する合意がなされかつそれらの船舶、冒険貸借〔金〕、商品および財物がすでに滅失しあるいは事故が生じ、その結果保険者衆またはその内の一人の署名の日に、バルセロナで滅失もしくは事故の情報が得られていた場合には、かかる保険は無効でなんら締結されたものとはみなされないことを命令する。保険者は、いかなる保険料も取得してはならず、さらに〔受領した場合には〕それを返還し、一切の抗弁は排され、裁判上であれ、その他の方法であれ、かかる保険〔金〕の支払いを強いられることはなく、いかなる裁判もなされえない。……」（第 14 条、ただし、Valls i Taverner では第 16 条）と。

本規定から、そ及保険の悪用はバルセロナ市以外の地から船舶が発航する場合にもっぱら関係していたことを知りうる。ということは、そもそもそ及保険が、外地からの輸入貨物およびそのための運送船舶について、その船積みの諸事情、発航の日時等の情報を内地では得難かったために考案された形態であったことをも暗示するだろう。

1458 年条例は上記のように情報到達後の契約を無効としたが、それについては、情報到達の判断基準が問題となった。

1420 年頃のジェノヴァ条例には、情報到達について「前記の一切のおよび各場合において、いかなる方法で同情報が一人の者のみに達しようと、情報は達したものとみなされる。唯一の証言でさえ、十分な信用を与え、形成するから、マギストラートスはそのようにみなすことができ、みなさなければならない」とされたにすぎなかったから、情報到達の基準は理論的には明確であるものの実際的にははなはだ不安定なものであった。しか

して、1458年バルセロナ条例第14条（Valls i Taverner では第16条）は、客観的基準を採用して「……評議員・長老衆は、情報を得られた日に関する一切の疑いを排するために、船舶が海の此方、すなわち海路を経ることなく、陸路で情報を得られる地域で滅失する場合には、〔情報を〕得ることに關して妥当な期間は1時間につき1レガ、したがって保険者がバルセロナで被保険者に一切の〔保険〕金もしくは金額を支払う義務を負う滅失または不幸が、いかなる場合にも、保険に付された物に生ずる地、時から〔起算して〕1時間につき1レガで計算される。情報が入海もしくは海路を経なければならない地域で、滅失または不幸が生ずる場合には、最初に情報が到達し、了知されるべき、海の此方の地、時から、かかる期間は起算され、1時間につき1レガで計算される。また、かかる情報が偶然にも海上から直接バルセロナに達する場合には、確かなところ、その期間は、同船舶が消息を知らせあるいは入港すべき時点から計算され、判定される。しかして、かかる保険が〔保険者により〕署名される前に、被保険者に〔情報が〕了知されるに十分な期間〔があった〕とコンソルにより判断される場合には、その保険は上記フォームにおいて無効と宣言される。」と規定することになるのである。この情報到達基準は当時であってきわめて妥当なものと考えられたい。1484年条例第17条はほぼ全面的に1458年条例の文言を繰返し、さらにギドン・ドゥ・ラ・メール第4章第1条、1681年海事勅令第3篇第6章第39および40⁵⁾条、そして1807年フランス商法典第2編第10章第366条がかかる基準を採用している。もっとも、このような距離に応じて所要時間を設け、その時間を基準にして情報が到達したか否かを判定することは、一面はなほだ機械的かつ単純・便利で、証明の負担をかなりの程度軽減するのに有益であったが、反面そ及保険を悪用せんとする者は情報の入手を急ぐことに精を出し、上記所要時間内に契約を締結しようとするに至るのであって、その結果かかる不心得

な者の排除が緊急課題になり、海事勅令は、所要時間内に締結された契約であっても、当事者が情報をすでに得ていたことを証明した場合には保険契約は無効とする旨定めることになるのであった。

1458 年条例にもかかわらず、そ及保険の悪用は増加することすらあれ、減少することはなかった。情報到達後になされた契約は単に無効であったにすぎないから、保険契約者（被保険者）は保険料の返還を受け、保険金はこれを受領しえなくとも、それはあらかじめ契約を締結していなかったための当然のむくいとして甘受しえるところであったのであって、むしろ万事運よく事が運べば、保険金を取得しうる望みに一るの期待をつないでいたにすぎないのである。かかる不心得者に対して最も有効な策は何であるかが討議され続け、最終的に罰則規定を設けることに落ち着いた。しかし、1484 年条例は「……付保すべき者が付保する前に船舶滅失の情報を知知する場合はあれば、かかる場合には〔その者は〕100 バルセロナ・リブラの罰金を負担し、その罰金について 1/3 は告発人に、他の 1/3 は執行吏に、残りの 1/3 は商業会議所の金庫に取得される」と定めたのであった。

ところで、今日そ及保険は、とりわけ海上保険にあって、証券に “lost or not lost” 条項を挿入して行われていることは周知のところである。では、条例によりそ及保険の有効性が認められた時代に、そ及保険は実際どのような形態で行なわれていたのだろうか。

Lloyd's S. G. Policy にある “lost or not lost” 条項は 1613 年の Tiger 号証券に見られる⁶⁾。しかし、加藤博士は「地中海時代における古昔約款であってこれを規定するものは全く見当たらない」とされるが、果たしてどうであったか。

1429 年 6 月 18 日付契約において、Leonardo Frescobaldi, Francesco Tosighi および Pere Maries が、Ramon Serra の船舶でバルセロナから

ロードス島まで運送される Bonanat Badia 所有の貨物（評価額 500 リブラ）について、それぞれ 150 リブラ、200 リブラおよび 50 リブラの保険を、バルセロナを船舶が発航したときからロードス島において投錨後 24 時間経つまで引き受けた。しかし、上記三名の保険者衆の内、Pere Maries は、他の二名に遅れて 6 月 20 日に引き受けているのであって、それについては《no contrastant qualsevol noves que s'ich sien dites de la dita nau》という文言が挿入され、船舶のいかなる情報にもかかわらず、とされていた。おそらく、船舶は Pere Maries が契約を引き受けた 6 月 20 日には既にバルセロナ港を出港していたのであろう。ために、Pere Maries の引き受け分については、上記条件が付加されているのである。Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol⁹⁾によれば、これが最も古いそ及条項であって、Pere Maries が船舶・貨物の既に滅失していると否とを問わず保険を引き受けることを本文言は意味しているのである。

しかし、この文言は契約本文に挿入されていたわけではなかった。しかも、そ及保険は Pere Maries の引き受け分についてのみなされたのであって、Leonardo Frescobaldi および Francesco Tosinghi 引き受け分はそ及保険ではなかった。それゆえ、本文言がそ及条項であったとは言え、“lost or not lost”条項の契約全体における地位とは、格別大きな相違があるのである。

しかし、同年 7 月 5 日の契約においては若干事情が異なる。Rafel de Arpanis, Benedicto Gentil および Ffrancesch Pipinelli は、Johan de Pallars に委託されこの者によりメッシーナで Polo Segonya の船舶に積載される Johan Desquer の貨物（ただし、「いかなる種類・品質のいかなる物品または商品」とされている）をメッシーナからロードス島まで保険するのだが、契約本文において《s'és perduda prop Massina》とされていたのである。この文言は船舶がメッシーナ近辺においてすでに滅失してい

ようとも、という意であり、そ及条項とみなすことができるのであって、前に掲げた文言よりも“lost or not lost”条項に近似している。第一には“lost”に相当する《perduda》という語が使用されており、第二には“lost or not lost”条項と同様に契約本文の中に挿入されているからである。しかし、メッシーナという固有の地名が記載されている点および“lost or not lost”のように簡潔に表現されていない点から言って、この文言が当時慣習的に使用されていたとは考え難く、定型的なそ及条項が誕生するには、もう少しの時間の経過が必要であったと言わなければならない。ましてや当時において、Lloyd's S. G. Policy のようにそ及保険が常態であったとは言えない。あくまでもそ及保険は15世紀バルセロナの海上保険市場においては、一種の変形物に他ならなかったのである。

変形物ではあったが、そ及保険が、契約締結と同時にまたは以後開始するのを常態とする保険期間を締結前にさかのぼらせた点において、やはり従前の素朴な契約形態を一步進めたものにしえたことは否定することはできないだろう。

- 1) たとえば、ドイツ商法典第785条、フランス保険法典第 L. 172-5 条、イタリア航行法典第514条およびわが国商法第642条。なお、1906年イギリス海上保険法第6条も参照。

陸上保険においてそ及保険を認めるか否かに関しては、鈴木「商法642条について」『保険学雑誌』第450号、昭和45年、pp. 1-20 が詳しい。

- 2) Bensa, op. cit., p. 86; 塙, 前掲訳, p. 259.
- 3) Bensa, op. cit., pp. 159-160; 拙稿, 前掲1420年頃, p. 10.
- 4) Cleirac, op. cit., pp. 249-251; Pardessus, Collection, II, cit., p. 387.
- 5) Pardessus, Collection, IV, cit., p. 375.
- 6) 加藤, 前掲ロイド, p. 39; 木村, 前掲ロイズ, pp. 417-418.
- 7) 加藤, 前掲ロイド, p. 39.
- 8) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 499-500.
- 9) Ibid., p. 175. なお, pp. 175-177 も参照.

10) Ibid., pp. 501-502

VII 損害

すでに、海上保険契約における三大要素の内の二つ、被保険利益および危険に関する諸問題について述べた。残るは損害に関する諸問題である。

保険者がなすべき主たる給付は危険負担であり、この危険負担は危険の発生により損害のてん補に具体化する。したがって、損害保険契約は損害てん補の保険契約と称しうる。この点をとらえて、わが国商法第629条は「損害保険契約ハ当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ルコトヲ約シ……」と言い、同第815条は「海上保険契約ハ航海ニ関スル事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ填補ヲ以テ其目的トス」と定める。それゆえ、損害もまた海上保険にあって重要な要素であること疑いはない。

損害とは危険の発生による被保険利益の一部または全部の消滅であり、被保険利益とは表裏の関係をなす。しかし、このような考え方は、被保険利益概念が十分に成熟してのみ生じたものであって、未だそのような段階に達しない時代においては、物それ自身の価値の減少または消滅が損害とみなされていたにすぎない。その意味では、被保険利益概念と損害概念との関係は全く考慮されず、互に独立したものと考えられていたのであり、ここにバルセロナ保険契約法理における一つの前近代の特徴が存在していた。

それはともかく、損害発生の際には、まず被保険者に損害防止義務が生ずるから、この義務について述べよう。

Ⅶ—1 損害防止義務

わが国商法は「被保険者ハ損害ノ防止ヲカムルコトヲ要ス……」（第 660 条）と定め、被保険者にいわゆる損害防止義務（duty to avert or minimise a loss; Schadenabwendungs-und-minderungspflicht; obligation de prévenir ou d'atténuer le dommage）を課している。義務の法的性質、義務者の範囲、義務の開始時期、違反の効果等については各国間に若干の相違があるけれども、基本的に、損害防止義務が、強弱の程度の差はあれ、法的強制力を有する義務（Obliegenheit を含む）として扱われている点においては軌を一にしている¹⁾。しかし、損害防止義務が法律規定上単独に義務として構成されるようになったのは比較的新しい。およそ 17 世紀頃までは、権利としてあるいは他の制度に付随して規定されていたのである。

しばしば損害防止義務規定の沿革の中で触れられるのは、海事勅令第 3 編第 6 章第 45 条と同第 51 条の二規定であるが、いずれも委付制度との密接な関連の中で、今日損害防止行為と解されるべき事項について定めており、とりわけ前者の規定では権利として構成がなされているのである。すなわち、この規定は「難破または座礁の場合には、被保険者は、しかるべき時になしうる委付と、宣誓をもって支出した費用の、救助された財物の価額までの回収とを害することなく、難破した財物の回収に努めることができる」²⁾（傍点筆者）と、委付に関連して被保険者の権利の方面から定めを置く。一方、また、第 51 条は「被保険者は、前二条により定められた期間中、抑留品の解除を得るために一切の注意をなさなければならず、保険者は、自己の権利として、良かれと思われる一切の注意をなすことができる」³⁾と義務として規定するものの、被保険者がなすべき注意は、保険の目的の抑留から一定期間後の委付をなすべき時までであったのであるから、これも委付と密接に関連して設けられているのである。

もとより委付と損害防止とは全く別個の問題である。したがって、今日

の損害防止義務に関する規定が損害防止を被保険者等の義務として独立に定めている点を考慮すれば、前記二規定は委付と関連して設けられている点で、現行損害防止義務規定との距離ははなはだかけ離れていると言わねばならない。それに比べ、ドイツ海上保険法の嚆矢と言われる1731年ハムブルク保険・海損条例第8章第4条、第14章第1条および第15章第1条⁴⁾は、いずれも委付とは別段関係なく、しかも義務として、損害防止努力の個別のケースについて規定しているから、こちらの方が海事勅令よりもはるかに今日の規定との沿革的結びつきは深い。ただ、衝突、座礁および捕獲といった個別的ケースについての規定であったという点で隔たりがあるにすぎない。

さて、Lloyd's S. G. Policy の損害防止条項 (sue and labour clause) は "And in case of any Loss or Misfortune, it shall be lawful to the Assureds, their Factors, Servants and Assigns, to sue, labour and travel for, in and about the Defence, Safeguard and Recovery of the said Goods and Merchandizes and Ship, & c. or any Part thereof, without Prejudice to this Insurance; to the Charges whereof we the Assurers will contribute each one according to the Rate and Quantity of his Sum herein Assured" と、被保険者の権利として、この者が "sue, labour and travel for, in and about the Defence, Safeguard and Recovery" することは適法である旨定めるが、現代の損害防止義務を少しなりとも知る者にとっては、違和感を感じざるをえない。損害防止義務は義務であって、損害防止の努力をなすことは、目的において逸脱のない限り、適法であること言うまでもないのである。

本条項が損害防止条項として損害防止義務を規定していることは現在一般に認められているが、もともとは海事勅令の規定と同様に委付と関連して設けられた条項であったのであって、本条項に込められた元来の主旨は、

これに続く放棄条項 (waiver clause) と共に読めば理解し易い。すなわち、該条項は、被保険者が損害防止の努力をすれば、その行為それ自体が被保険者の委付する権利を放棄したとみなされるおそれがあるために、そのような努力をなすことは被保険者の権利であって、適法である、と言うのである。したがって、損害防止条項そのものには、委付との関連をうかがわしめる文言はないが、本来、本条項は委付との関係で設けられた条項であったのであり、「保険に付された財産の全部的損壊を脅やかす損害の後に、被保険者が、自らもしくはその代理人により、財産の回収または回復のための積極的手段を採るならば、それによって、さもなければ行使しうはずの委付の権利を失うという、かつて普及していたと思われる観念を取り除くために導入されたのである」⁵⁾。

かかる条項は、委付制度が誕生した時代の契約に多く見られる。たとえば、1523年のフィレンツェ⁶⁾条例に掲げられた証券様式、1538年ブルゴス⁷⁾条例の同様式、1556年セビリア⁸⁾条例の同様式、ギドン・ドゥ・ラ・メール⁹⁾の同様式、1560年ビルバオ¹⁰⁾条例の同様式、1563年フェリペ2世の条例の同様式¹¹⁾等である。

しかして、15世紀バルセロナにおいても同じような条項が存在している。すなわち、1430年9月27日、Jacme Bonet 所有、価額300フローリンのぶどう酒を、Bernat Serra, Jaume Rovira および Guillem Desplá の三名がベニカルロからマリョルカまで保険しているのだが、その契約には「かつ、もし同ぶどう酒またはその一部に、神の望まないこと〔すなわち事故〕、その他の損害または災厄が生ずるならば、同 Jacme Bonet またはその代理人は、過去において居そして現在居る保険者衆がなし、同 Jacme Bonet が同ぶどう酒の付保されていなかったならばなしえるように、正当に、対価を払ってまたはその他の方法で、手に入れ・回収するのに関与することができ、保険者衆は、なされるべき一切の対価、費用および経費を

分担し・〔これに〕参加しなければならない、ただし、この分担については、〔保険者衆は〕保険する金額以上に義務づけられることはなく、同 Jacme Bonet は、他の証明なしに自分自身の宣誓により〔なしうと〕みなされることを了解した。」(《E és entès que, si en lo dit vi o part de aquell se seguia, ço que Déus no vulla, altra dan o inconvenient, que lo dit Jacme Bonet o altra per ell se puixa entrametre per haver e recobrar aquells per via de justícia o de rescat o en altre manera, axí com porian los asseguradors, si presents i eren, e lo dit Jacme Bonet pogués, si lo dit vi no hagués fet assegurar; los quals asseguradors sien tenguts de contribuir e participar en tots rescats, despeses e messions, qui se • n faessen, e dans qui se • n seguissen, però per aquesta contribució no sien tenguts a més de la quantitat que assegurin; dels quals rescats, despeses e messions sia cregut lo dit Jacme Bonet per son propri sagrament, sens altre prova¹²⁾》) という条項が挿入されていたのである。さらに、同様の条項は、1436 年 4 月 27 日付契約¹³⁾、1446 年 9 月 2 日付契約¹⁴⁾、1447 年 2 月 13 日付契約¹⁵⁾、1457 年 3 月 14 日付契約¹⁶⁾等にも存在する。

上に引用した条項を典型とするこれらの条項は、明らかに損害防止条項とみなすことができ、しかも、いわゆる無保険者主義と思われる「付保されていなかったならばなしえるように」という文言が存在する点、損害防止費用について保険者は保険金額を超えて負担することはなかった点がきわめて興味深い。

しかし、バルセロナにおいて当初からこのような詳細な条項が置かれていたわけでない。上記条項の骨旨は「関与することができ〔る〕」という言葉に集約されているが、始めは単にこの種の言葉のみで損害防止条項は示されていたのであって、1429 年 4 月 28 日付契約¹⁷⁾においては「関与権」(lo poder del entramentra) とされていたのであった。

バルセロナにおいては、すでに 15 世紀の 20 年代から被保険者が損害防止に関わることが認められていたことが明らかだろう。それは「関与権」という名辞により示されるのであるが、このようにあまりに少い言葉では、次第にイタリア保険者衆に代わってバルセロナ海上保険市場の支配的地位を獲得する当地固有の保険者衆に内容の理解等について危惧が存在したに違いない。それゆえ、より詳細な文言が使用されることになり、そこではすでに損害防止の程度に関する無保険者主義がうたわれ、かつまた損害防止費用の保険者負担原則そしてその負担限度さえ定められることになったのである。かかる内容は今日における損害防止義務のそれと大差がない。バルセロナ海上保険契約が限りなく今日的な様相を示していたことを如実に示しているところである。

しかし、問題は、今や損害防止義務と言うが、当時においてはむしろ被保険者の権利とされていた点である。委付と結びつけられていれば、損害防止を権利として構成するのはたやすい。

損害防止の努力を行うことによって、委付する権利の行使を放棄したとみなされる可能性があるために、権利としてそのような努力をなしないと構成することで、委付する権利の留保を計りうるからだが、しかし、当時において、未だ委付制度は誕生しておらず、その前身たる推定（Präsumtion）あるいは擬制（Fiktion）制度が存在したにすぎない。委付制度が存在しなかった時代において、なぜ損害防止が権利として考えられていたのであろうか。

ここには、海上保険契約に対する基本的観念において、現代と異なる、その点ではきわめて中世的な考え方が存在していたのである。保険者が保険契約により危険を負担することは昔も今も変わらない。しかし、現代では、保険者の危険負担と保険契約者（被保険者）の危険負担とは異なり、後者が保険契約とは無関係の天賦のもの（Naturgegebenes）であるのに対

し、前者は保険契約により人工的に (künstlich) 作り出された、保険の目的との関係から言えば間接的なものであるとされているにもかかわらず、¹⁸⁾ 昔時にあっては、保険者の危険負担がこの保険の目的との関係について直接的に理解されていたのである。略言すれば、保険者が危険を負担することは、保険者自らが被保険者の地位に立ち、被保険者があたかも消滅するかのごとく、被保険者に取って代わることであって、保険の目的は保険者の危険負担とともにその所有が保険者に移転するかのように考えられていたのである。ちなみに、ギドン・ドゥ・ラ・メールに掲げられた保険証券様式では「我々、同保険者衆は、貴殿をいかなる方法であれ一切の損傷および滅失から救助し、保護するために、自らを貴殿の立場と地位に置き、……」(Nous dits Asseures, nous mettons en vostre place, & lieu pour vous sauver & garder de tous dommages & pertes de quelque maniere que ce soit……. ¹⁹⁾ なお、傍点は引用者) と言い、1563 年フェリベ 2 世の条例に掲げられた同様式、²⁰⁾ 1584 年 10 月 15 日付マルセーユの保険証券等にも同種の文言が存在するし、また 1538 年ブルゴス条例に掲げられた保険証券様式では「我々上記の衆は、貴殿衆もしくは貴殿衆の内の誰かまたは貴殿衆の代理人に……あたかも貴殿衆固有の物であるかのごとく、同商品を処理することができるための許可と能力を与える」(damos licencia e facultad a vos los susodichos, o a qualquier de bos, e a nuestro fator…… para que……podades e puedan poner la mano en las dichas mercaderias……como de cosa buestra propia……. ²²⁾ なお、傍点は引用者) と言い、同様な文言は 1556 年セビリア条例の同様式にも掲げられている。²³⁾

かかる考え方がなぜ生じたかは明らかでない。しかし、ジェノヴァにおける売買仮装の保険契約の影響を受けていたと断言するかも知れない。²⁴⁾ Bosco の言うように、保険契約は売買契約であって、そして売買契約では買主が契約後すべての危険を負担するから、保険者も一切の危険を負担す

る。保険者の危険負担について包括責任主義が採られる根拠は、保険契約が端的に言って売買契約であるとみなされる点にあり、それはおそらく、ジェノヴァにおいて広く行われていた売買仮装の保険契約から導き出されたと思われるのである。

保険契約が売買契約であるとみなされるならば、保険の目的の所有は契約後保険者に移転され、損害発生の際に被保険者が損害防止の努力をすることは他人の物に対する不当な干渉²⁵⁾である。しかし、損害発生の際に、被保険者がただ成り行きに事を任せ、拱手傍観することは、保険者の利益に悖るので、保険者は被保険者に権利として損害防止の努力をなしうものとするようになったのであって、損害防止を被保険者の権利としたのは、保険契約を売買契約と同様に扱い、保険の目的の所有が契約とともに保険者に移転するかのごとく考えた、今日から見ればはなはだ奇異な中世的保険契約観に基づくのであった。

損害防止に対する根本的な考え方は、このようにきわめて中世的なものであったが、しかし、実際の損害防止の程度および費用の負担については現代的な考えがすでに採られていたことはすでに指摘したところである。

- 1) 1906 年イギリス海上保険法第 78 条、ドイツ保険契約法第 62 および 63 条、同商法典第 819 条、フランス保険法典第 L. 122-3 および L. 172-23 条、イタリア民法典第 1914 条、同航行法典第 534 条等を参照。

なお、損害防止義務については、Diener, P., Verminderung von Gefahr und Schaden im Versicherungsvertragsverhältnis, Bern 1970; Bruck-Möller, a. a. O., SS. 616-669; 木村「損害防止義務に関する商法第 660 条の規定について」『田中誠二先生古稀記念・現代商法学の諸問題』昭和 42 年, pp. 201-222; 坂口「損害防止・軽減義務に関する若干の諸問題の考察——ドイツ法理論との関連において——」『法律論叢』第 45 巻第 5・6 合併号, 1973 年, pp. 139-192; 同「保険契約法における危険の減少と損害の防止・軽減義務」『法律論叢』第 46 巻第 5・6 合併号, 1974 年, pp. 77-115 等を参照のこと。

- 2) Pardessus, Collection, IV, cit., p. 376.

- 3) Ibid., p. 377.
- 4) Der Stadt Hamburg Assecuranz-und Haverey-Ordnung, Hamburg 1767, SS. 25, 34 und 35.
- 5) Arnould, op. cit., p. 35.
- 6) Pardessus, Collection, IV, pp. 605-606; 加藤, 前掲ロイド, p. 161; 木村, 前掲ロイズ, pp. 57-60.
- 7) Pardessus, Collection, VI, cit., pp. 136-139; 加藤, 前掲ロイド, pp. 161-162; 木村, 前掲ロイズ, pp. 198-201.
- 8) Pardessus, Collection, VI, cit., pp. 95-98; 加藤, 前掲ロイド, p. 162.
- 9) Cleirac, op. cit. pp. 348-352; Pardessus, Collection, II, cit., pp. 430-431; 加藤, 前掲ロイド, pp. 162-163; 木村, 前掲ロイズ, pp. 234-238.
- 10) Pardessus, Collection, VI, cit., pp. 196-199; 加藤, 前掲ロイド, pp. 163-164; 木村, 前掲ロイズ, pp. 210-214.
- 11) Langenbeck, H., Anmerkungen über das hamburgische Schiff-und See-Recht, Hamburg 1727, SS. 376-377; Pardessus, Collection, IV, cit., pp. 93-95; 加藤, 前掲ロイド, p. 164; 木村, 前掲ロイズ, pp. 254-256.
- 12) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 234 i 505.
- 13) Ibid., pp. 506-509.
- 14) Ibid., pp. 519-521.
- 15) Ibid., pp. 521-524.
- 16) Ibid., pp. 554-556.
- 17) Ibid., pp. 234 i 490-491.
- 18) Lötsch, H., Die Risikobeschränkungen, Hamburg 1935, SS. 11-21.
- 19) Cleirac, op. cit., pp. 349-350; Pardessus, Collection, II, cit., p. 430. なお, 加藤, 前掲ロイド, pp. 170-171 を参照.
- 20) 前注 11 を参照.
- 21) Boiteux, op. cit., pp. 192-193; Gow, op. cit., pp. 338-340; 加藤, 前掲ロイド, p. 171, 注 1; 木村, 前掲ロイズ, pp. 171-173.
- 22) Pardessus, Collection, VI, cit., p. 138.
- 23) 前注 8 参照.
- 24) Bensa, op. cit., pp. 73-75; 堀, 前掲訳, p. 148.

25) 加藤, 前掲ロイド, p. 171.

Ⅶ－2 損害のてん補

被保険者が損害防止義務を果たし、それにもかかわらず損害が生ずれば、この者は損害のてん補を保険者に請求しうる。しかし、被保険者が損害のてん補を保険者に請求するについては、損害が生じたことを通知するとともに、保険者に対して損害の説明をなさなければならない。わが国の貨物海上保険普通保険約款は「保険契約者、被保険者または保険金を受け取るべき者が当会社の負担した危険の発生したことを知ったときは、これを最も迅速な方法で当会社に通知し、さらに海難報告書、事故証明書その他の当会社が要求する書類を提出しなければならない」（第18条第1項、船舶保険普通保険約款第18条第1項もほぼ同じ）とする。前者を損害通知義務、後者を損害説明義務というが、これらの義務を直接定める規定は1435年バルセロナ条例には存在しない。しかし、一般に損害の発生は、保険者よりも保険契約者（被保険者）によって早く知られるところなのであるから、保険契約誕生の頃より、条例にかかわらず、実際にはかかる義務が保険契約者（被保険者）に課せられていたであろうことは予想しうる。

従来、これに関する言及はほとんどなされてこなかったが、バルセロナに関しては、当地に14世紀後半海上保険が伝えられたことを証する1379年8月2日付の訴訟記録¹⁾、1440年10月13日付の同記録等^{2) 3)}から、かかる義務が存在していたことを知ることができるのであって、まさしくこの種の義務は当初より保険契約に存在していたのである。そして、通知は公証人を通じて書面によりなされ、損害の状況は船長により証言されるのが通例であつたらしい。

損害の通知・説明がなされれば、保険者は損害をてん補しなければならない。それは、現在保険金支払の請求があった日から30日以内とされて

いる（貨物海上保険普通保険約款第 19 条第 2 項，船舶保険普通保険約款第 19 条第 2 項）が，1435 年バルセロナ条例は，保険金支払債務の履行期について比較的詳細な規定を置いた。すなわち，「同評議員・長老衆は，一切のおよび各保険者は，バルセロナで保険されたそれぞれの者に，保険がなされた船舶もしくは小船舶または物品，商品もしくは財物に生じた損害，災厄，事故の確かな情報がバルセロナに達する〔日数〕を考慮して，それぞれ慣習的方法による諸地域の距離に応じて，4 または 3 ヶ月以内に，請求された保険金の額またはその一部を支払う義務を負い，支払わなければならないことを命令する。……」（第 12 条）と。

情報伝達手段が未発達であった 15 世紀においては，保険者が損害でん補義務の有無および範囲を確認するのに時間が必要であったこと言うまでもない。ために，このように定められることになったのであるが，どの地について「4 または 3 ヶ月」のいずれの期限が適用されるかは，慣習によるとされていたものの，實際上問題がなかったわけではない。バルセロナにごく近い地域では，3 ヶ月というのはあまりに長かったし，また場所によっては，3 ヶ月および 4 ヶ月のどちらを適用すべきか問題が生ずる場合も⁴⁾少なくなかった。そこで，1452 年条例は，一方で最短期限として 2 ヶ月を設けると同時に，それぞれの期限の適用地域を明規して，「同評議員・長老衆は，一切および各保険者は，バルセロナで保険された者に，本条例のフォームに従い，保険された物に生じた損害または事故の確かな情報がバルセロナに達する日数を考慮して，保険された物が運送されまたは輸送されるべき地の距離に応じて，2，3 または 4 ヶ月以内に，請求される保険金額またはその一部を支払う義務を負い，支払わなければならないことを命令する。すなわち，保険された物がカタロニア，バレンシアまたはマリョルカ王国，メノルカおよびエイビス内を運送され，輸送されるべき場合には，同保険〔金〕の支払は 2 ヶ月以内に行われ，保険された物が同諸地

域から〔他の諸地域に〕運送され、輸送されるべき場合には、同保険〔金〕の支払は 3 ヶ月以内に行われる。ただし、ナポリ王国、シチリア王国、バルバリアの王国またはマラガ王国を越えてはならない。同〔保険された〕物がさらに遠いいかなる地域であれ、同諸地域からはるか以遠に運送され、輸送されるべき場合には、同保険〔金〕の支払は 4 ヶ月以内に行われる。……」（第 10 条）とすることになる。そして本規定は、1458 年条例第 21 および 22 条（Valls i Taverner では第 28 および 29 条）、1484 年条例第 19 および 23 条にはほぼそのまま受け継がれていくことになるのであった。

かかる期限の起算は、今日とは異なり、バルセロナに損害の情報が達した日から原則としてなされた。おそらく、保険者または保険者衆の内の一人にそのような情報が達した日をもって、バルセロナに情報が到達したとみなされたであろうが、それでは保険者の恣意的要素を排除し難く、客観性を保ちえない。しかして、1484 年条例は、従前の慣習を排し、「保険者衆またはその大多数の者に了知された〔とみなされる〕時」をもって起算時とすることになるのである。

バルセロナでは、当初より保険契約者（被保険者）に損害通知・説明義務が課され、保険者は、損害の発生を知った時（1484 年条例により保険者衆の大多数が知った時と改正された）より、地域に応じて、2、3 または 4 ヶ月以内（1435 年条例では 3 または 4 ヶ月以内）に保険者は損害をてん補しなければならず、保険契約者（被保険者）による損害の通知は公証人を介して書面でなされ、損害の状況は船長により説明されるのを通例としていたのであった。

保険契約者（被保険者）が損害のてん補を請求するには、損害の発生を通知し、説明しなければならなかったが、これには古来より一つの例外が存在した。行方不明である。

船舶の行方が不明であれば、損害が生じたことを通知することは、もと

より不可能である。と言って、損害の発生を確実に知りうるまで損害のてん補を請求しえなければ、それはまた保険の果たすべき機能をはなはだ損うことになる。それゆえ、行方不明の場合には、一定の期間をもって、損害の生じたことを推定あるいは擬制することとしていたのである。

⁵⁾
Bensa は 1397 年 7 月 10 日付のフィレンツェの契約を掲げた。これによれば、船舶が発航した後 6 ヶ月間その情報が得られない場合には、保険者衆はそれぞれ保険金を支払うものとしている。

バルセロナでは、1435 年条例がいち早く、規定して「保険がなされた船舶または小船舶について、その事実が全く知られずに〔船舶が〕海上で滅失するように、いかなる情報も知られず、かつバルセロナでいかなる情報も知られずに 6 ヶ月が経過する場合が生ずるならば、かかるときは、確かな情報が存在するものとして、上記諸規定が適用され、保険は請求されえ、履行されうる。」(第 15 条)と言う。

しかして、1452 年条例第 10 条、1458 年条例第 22 条 (Valls i Taverner では第 29 条) および 1484 年条例第 23 条が継受して同様な定めを置いているが、かかる規定が条例に置かれていたために、実際の契約では行方不明に関する文言を見出しえない。

ところで、海上保険者は、危険が生ずれば、全損であると分損であると責めを負うのを本来の原則とするけれども、今日では、保険料との関係もあって、保険者の損害てん補の範囲について幾つかなの特約が存在する。わが国の外航貨物海上保険を例に採れば、W. A., F. P. A. および All Risks の三条件が主たるものである。第一のものは、原則的に言えば、全損および分損を担保し、第二のものは、全損を担保し、分損はこれを除外するのが本来の主旨であるが、実際においては、それぞれについて数多くの例外が付加されているので、両者の相異は小さい。それらに対し、All Risks は、保険者の損害てん補の範囲というよりは、むしろ保険者の担保危険の

範囲を拡張し、保険証券における列挙責任主義を修正して包括責任主義を採用する主旨のものであるから、損害てん補範囲の特約とは必ずしも言いえないが、一般には、W. A., F. P. A. と並んで言及されている。

歴史的には、おそらく保険者の損害てん補は、全損・分損にかかわらずなされていたと思われるが、場合によっては特定の貨物につき一定の損害が損害のてん補範囲から除かれていたのであって、かかる例は、F. P. A. の起源となりうる。

そもそも F. P. A. は、Lloyd's S. G. Policy の Memorandum の分損不担保条項に発し、これの適用貨物の制限を撤廃するとともに、各種の修正・新設文言を付加したものであり、また Memorandum の分損不担保条項自身も元来は「其の性質上特に単独海損を蒙り易き積荷の損害の原因に關し契約当事者間に頻発せる紛争を防止する為に 18 世紀の中葉即ち 1749 年倫敦市場に於て之が発生を見、同末葉より漸次欧州大陸に伝播せるものである」⁶⁾。

さらにさかのぼって観察するならば、Memorandum の分損不担保条項の嚆矢となるべきは、1556 年のセビリア条例第 46 条⁷⁾の「インドからの帰港について、付保されるいかなる商品も〔保険者の負担すべき〕分損を被りえず、かかる商品が惹起する目減りも〔保険者の負担すべき〕分損を構成しえない。いかなる分損または目減りを被ろうとも、〔その損害は〕保険者ではなく、荷送人の負担に帰さねばならない。ただし、〔それが〕投荷による共同海損である場合のみは、この損害は、前記本条例第 36 条の規定するところに従って、保険者の負担に帰さねばならない」という規定であろう。

バルセロナ条例にはこのような規定は存在しない。⁸⁾ Pardessus はバルセロナ条例においてこの原則は默示的にのみ見られるにすぎないとするものの、その根拠を示してはいない。条例にはそのような規定はなかったが、

実際には分損不担保条項に相当すべき条項，と言っても分損形態が個別的であったから，分損不担保条項とストレートには言いえないが，個別的であるにせよ，一定の分損の形態を保険者の責任範囲から除外している点で，同条項の起源的なものと見なしうる条項が使用されていたのであって，1403年8月23日付契約では「私は，同船舶において生ずる同諸物品の水濡れについても消耗についても責めを負わない」(ego non tenear de banyadura nec de guastadura dictarum rerum, que fierit in dicta navi)⁹⁾とされていたし，1430年9月27日付契約では「同オリブ油に生ずる滅失」は保険者の責任から除かれていたのである。かかる例は必ずしも少なくない。したがって，一定の貨物についてはこのような一定の分損形態に関する不担保の慣習があったかと思われる。

また，上に触れた Lloyd's S. G. Policy の Memorandum には，一定貨物の分損不担保条項とともに，いわゆる免責歩合条項が掲げられている。すなわち “sugar, tobacco, hemp, flax, hides and skins are warranted free from average, under five pounds per cent., and all other goods, also the ship and freight, are warranted free from average, under three pounds per cent., unless general, or the ship be stranded” と，砂糖等については5%未満，その他の貨物については3%未満の損害を，共同海損または船舶の座礁の場合を除いて，保険者は責めを負わないとしており，これは一般に franchise として説かれている。

加藤博士¹¹⁾は，かかる特約の先駆はギドン・ドゥ・ラ・メール第20章第9条においてこれを見る，とされるが，やはり，これについても，15世紀末バルセロナにおいて実際上行われていたと言わねばならない。

1495年8月の25および26日の両日にかけて，Guillem Ponçgem 以下20名の保険者衆が，パレルモ在住商人 Salvador Tenat またはローデス島在住 Pere Rosseta の，Sarriera 所有船舶に積載する金，銀および諸商品

を、ローデス島からアレキサンドリアまでさらにそこからバルセロナまで、保険した。そして1497年1月の4および24の両日にわたって、Salvador Tenat は、6名の保険者衆に、船舶に積載されたこしょうの一部が雨濡れにより損害を被ったことを通知したにもかかわらず、保険者衆はその損害について責めを負わなかったのである。理由は、その損害が一定割合に達しなかったためであった。Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol¹²⁾ は、これを franchise の例として掲げている。しかし、この種の例は一件に留まり、しかも15世紀末のことであるから、15世紀の前・中葉バルセロナにおいて franchise が行われていたと言うことはできない。

Memorandum が大別して分損不担保条項と免責歩合条項に分けられることは広く指摘されている。そして、その際にいずれの条項がより古く導入されたかがしばしば問題にされる。それは、綿々と使用され、各国の海上保険の実際に多大の影響を与え続けてきた Lloyd's S. G. Policy の生成上、これの原型がどうであったか、という問題意識を基に論議されたのだが、Lloyd's S. G. Policy の両条項それぞれ自身についてはともかく、それらの元になったはずの地中海時代における両条項の生成については、上述のところが多分に参考となるであろう。少なくともバルセロナについて言えば、分損不担保条項の方が franchise よりも古い。それゆえ、Memorandum における両条項についても同様に言えるかと思われるのであって、その意味で Stevens¹³⁾ の説くところはおそらく当を得ていると思われる。

損害のてん補について最も重要と思われる問題の一つは、一部保険において分損が生じた場合のそれである。

14世紀のバルセロナにおいては、もっぱら全部保険が行われていたらしい。しかるに、1397年以降一部保険が締結されるようになるのであ¹⁴⁾て、同年9月6日ジェノヴァの商人 Dominicus de Brasselis が、バルセ

ロナからジェノヴァまでの航海について、ダティーニ商会の穀物 2 梱を保¹⁵⁾険した契約では、保険の目的は 180 リブラと評価されたものの、保険金額は 150 リブラであり、本契約は一部保険であったし、また 1399 年 9 月 10 日付の、Ffrancisco de Marcho de Prato の代理人 Simon de Andrea と Andreas de Patzis が Philipossus Soldani に対して保険した契約では、¹⁶⁾保険の目的の評価額 750 リブラの内、保険されたのはわずか 200 リブラ、さらに 1399 年 10 月 1 日の契約においては、¹⁷⁾評価額の 2/3 (300 アラゴン金フローリンの内 200 アラゴン金フローリン) が保険されたにすぎない。そして、1435 年以後、同年の条例が付保制限を課したために、これを遵守するかぎりでは、付保制限適用除外貨物を除いて、公式的に全部保険は行われえず、もっぱら一部保険が強制されることになるのである。

もちろん、バルセロナにおいてはそうであったが、1390 年代になって一部保険が始めて誕生したわけではない。1380 年頃のジェノヴァの条例で¹⁸⁾は、船舶保険については価額の 2/3 の付保制限を課していた由であるから、ジェノヴァにおいては、船舶保険につき、2/3 の一部保険が強制されていたと考えられる。

このような一部保険における保険者の損害てん補はどのようになされたのであろうか。

今日一部保険にあっては、比例てん補の原則 (Proportionalitätsregel) が適用され、保険者は保険金額の保険価額に対する割合で損害をてん補する。ドイツ商法典第 792 条、わが国商法第 636 条がこのように定めている。1906 年イギリス海上保険法第 81 条およびフランス保険法典第 L. 172-10 条は、保険金額と保険価額との差額について、被保険者は自家保険者とみなす旨定めるが、主旨においては上記諸規定と異ならない。というよりはむしろ、現在の比例てん補の原則は、後者の、差額について被保険者を自家保険者とみなすことから始まっているようであって、ちなみに 1681 年海

事勅令第46条は「〔分損〕は¹⁹⁾保険者衆と被保険者衆の間で、彼らの利益の割合に応じて決済される」とし、Emérigon は本条を注釈して「不担保部分について、被保険者は自分自身保険者とみなされる」と言っている。

比例てん補の原則が適用されると、被保険者は生じた損害額の全部を回収することはできない。そこで、一方では、被保険者が損害額全てを回収しうべく、比例てん補の原則の適用を排除して、保険者が実際に生じた損害をてん補する実損てん補方式の保険も行われており、一般にこれを第一次危険の保険（Versicherung auf erstes Risiko）と言う。

比例てん補の原則と第一次危険の保険を、ただこれらの名辞のみから受ける印象からすれば、前者の方があたかも古い感じがするし、また、第一次危険の保険に関する種々の説明を読むと、大略比例てん補の原則の適用除外を目的とした方式の保険とされているから、比例てん補の原則があって、しかるのちに第一次危険の保険が誕生したかのようであるが、どのようなのであろうか。しかしまた、比例てん補の原則が今日の消費者に不興を買っていることに見られるように、理論的には第一次危険の保険の方が素朴かつすっきりしているために、当初は第一次危険の保険における実損てん補方式が行われていたとも思われるが、どうだろうか。

結論を先にして言えば、バルセロナにおいては、いずれも存在していた。しかし、これらが行われた時期については、明確に区分することができるのであって、第一次危険の保険したがって実損てん補方式の方が古い。

およそ1400年前後を境にして、それ以前においては、一部保険における保険者の責任は実損のてん補であった。

1396年8月30日 Luquinus Scarampi および Ffranciscus Scarampi のソキエタス代理人、バルセロナの商人 Bartholomeus Barosii は、Raymundus de Querio の羊毛122捆、皮革15ベソスおよびサフラン1袋と羊毛240捆および皮革4ベソスを、それぞれ1700リブラおよび2700リブラ

で、バルセロナからジェノヴァまでの航海について保険したのだが、契約には、《totum ipsum dampnum seu nocumentum ac totum id quicquid et quantum inde amissum seu deperditum fuerit》²⁰⁾を保険者衆がてん補する旨定められていた。つまり、保険者衆は、生ずる損害を一切てん補する責めを負っていた。

また、1397年7月27日付契約では、バルセロナ在住のフィレンツェ商人 Bartholomeus del Negro, , ロムバルディア在住アレキサンドリア商人 Augustinus Gambarini およびジェノヴァ商人 Dominicus de Brasselis が、ダティーニ商会の羊毛布4捆を、400リブラで、バレンシアからジェノヴァまで保険したが、やはり《promittentes quilibet nostrum pro parte sua quod, infra quatuor menses postquam in civitate Barchinone certum fuerit dictas balas seu aliquam vel aliquas ipsarum in toto vel in parte perisse seu dampnum aliquod sustinuisse, nos solvemus vobis, sive pro vobis dicto Simoni Andree, in civitate Barchinone illud dampnum, scilicet quilibet nostrum usque ad quantitatem pro qua accepit risicum dictarum rerum》²¹⁾とされ、保険者衆は生じた損害をすべててん補することとなっていたのである。

1403年8月23日ジェノヴァ商人 Thomas Italianus がバルセロナ商人 Michael de Roda 所有貨物をバルセロナからトラバーニまでの航海について保険した契約においても同様であって、《promittens vobis quod ego contribuam in omni dampno quod ipsis rebus evenierit durante dicto viagio, in modum predictum, usque ad quantitatem ducentarum librarum barchinonensium de terno》²²⁾とされている。

しかしながら、Dominicus de Brasselis がダティーニ商会の貨物をバルセロナからジェノヴァまでの航海について保険した1397年9月6日付の契約では、実損てん補方式ではなく、比例てん補の原則が採用されている。

すなわち、本契約では《promittens vobis quod ego solvam vobis totum id quod ad partem meam pro predictis centum quinquaginta libris venerit, infra duos menses postquam dictus casus vel dampnum notum fuerit in hac civitate²³⁾》とされ、さらに 1399 年 10 月 1 日付契約においては、保険者は《pro ducentis florenis, computando per solidum et libram dictorum trecentorum florenorum²⁴⁾》と、保険価額 300 フローリンに対する保険金額 200 フローリン、したがって付保割合 2/3 で、損害をてん補することとされていたのであった。しかして、1415 年 7 月 27 日付契約になると、《promittens vobis……, quod si forsan dicte res et merces, superius specificate et precio dictarum quingentarum decem septem librarum et decem solidorum extimate inter me et vos, in totum vel in parte deperderentur, ego infra sex menses postquam de certo ipsum novum sciatur in hac civitate Barchinone solvam vobis, si omnes dicte res et merces deperderentur, dictas ducentas libras barchinonenses et si pars ipsarum deperderetur, illam partem sen quantitatem que michi venerit ad solvendum pro rata dictarum quingentarum decem septem librarum et decem solidorum barchinonensium²⁵⁾》と、保険者は、全損の場合には保険金額たる 200 リブラを支払い、分損の場合には、評価額 517 リブラ 10 ソリドゥスの割合、したがって付保割合で損害をてん補することとされており、以後次第に《pro rata》という言葉で比例てん補の原則がうたわれるようになる。

1435 年バルセロナ条例に、分損の場合には比例てん補の原則を適用する旨の規定は存在しない。この点については実際の慣習に委ねることとしていたらしい。しかし、本条例の中にも、当時比例てん補の原則が行われていたことをうかがいうる文言は存在していたのであって、このことにより、1435 年頃には比例てん補の原則が慣習的であったことを知りうる。

第13条には、《comtant prorata de les quantitats assegurades》という、上記1415年7月27日付契約におけると同じような文言が存在したのである。

15世紀バルセロナにおいては、一部保険における分損について、比例てん補の原則が一般的であった。しかし、かかる原則がバルセロナの創案にかかるかどうかは問題である。というのは、売買を仮装した保険契約ではあるが、1393年9月15日付契約²⁶⁾にやはり《prorata》なる文言が存在し、これが比例てん補を意味していた可能性がありうるからだが、この文言の意味を確かめるあるいは確実に推測しうる関係諸文言・諸史料はなく、他の文言とはあたかも全く無関係のように、単独に掲げられているために、これの真意を把握するのはきわめて困難なのであって、今のところこの文言については判断を留保しなければならない。

なお、15世紀バルセロナの海上保険契約では、一名の保険者がこれを引き受けるケースは少ない。通常複数の保険者衆が一契約を引き受けており、場合によっては数十名の保険者衆が引き受ける場合もあった。かかる場合に、各保険者の契約締結の時点は必ずしも同一ではなく、多くは日を異にして順次契約を締結していった。とすれば、損害をてん補する際に、各保険者の責任がどのように決められるかも自ずから問題となったのであり、条例はかかるケースに対処すべき規定をも置いている。

重複保険中の同時重複保険におけるように、各保険者が保険金額に比例して責任を負うことも考えられよう。あるいはまた異時重複保険におけるように、各保険者が締結した早い順に責任を負っていくことも考えられよう。しかし、バルセロナ条例は、保険者衆の一切の署名は、それらが異なる日になされようとも、その内の最も早い署名と同じものとして、締結時の特権は全く存在しないと定め（1435年条例第7条、1452年条例第6条、1458年条例第13条（Valls i Taverner では第15条）、1484年条例第16条）、言わば現代の、同時重複保険におけると同じ保険金額比例主義を採

用している。この規定は、言うまでもなく、重複保険を念頭に置いていたわけではなく、単に一部・全部保険における保険者衆の責任の決定方法を定めたにすぎないのだが、基本的に禁止されていた重複保険におけるそれにも通じるのであって、バルセロナでは、重複保険における保険者の責任についても保険金額比例主義が採られていたと思われる。

- 1) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 234-235, 394-398 i 404-405.
- 2) Ibid., pp. 235 i 516-519.
- 3) Cf. Ibid., p. 235.
- 4) Vgl. Reatz, a. a. O., S. 137; 加藤, 前掲レアツツ, p. 237.
- 5) Bensa, op. cit., p. 76; 埜, 前掲訳, p. 150.
- 6) 加藤『海上損害論』昭和10年, p. 295.
- 7) Pardessus, Collection, VI, cit., pp. 84-85. なお, 加藤, 前掲ロイド, pp. 186-187 も参照.
- 8) Pardessus, Collection, VI, cit., p. 85, n. 1.
- 9) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 211 i 465-466.
- 10) Ibid., pp. 211 i 505.
- 11) 加藤, 前掲ロイド, p. 192.
- 12) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 211 i 648-649.
- 13) Stevens, R., An essay on average, V ed., London, 1835, p. 220. なお, 加藤, 前掲ロイド, p. 200 を参照.
- 14) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., p. 188.
- 15) Ibid., pp. 433-434.
- 16) Ibid., pp. 446-447.
- 17) Ibid., pp. 449-450.
- 18) Boiteux, op. cit., p. 103. 本条例のテキストは未だ発見されておらず, Bosco によってのみ, その内容を知りうるのであるが, この条例に触れた Bensa, op. cit., pp. 85-86 には, 付保制限に関する記述はない. Boiteux も参考文献または Bosco のいずれの箇所を参照したか明示していない.
- 19) Pardessus, Collection, IV, cit., p. 376.
- 20) Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 251 i 425.

- 21) Ibid., pp. 250 i 427.
- 22) Ibid., p. 466.
- 23) Ibid., pp. 251 i 434.
- 24) Ibid., pp. 251 i 450.
- 25) Ibid., pp. 251 i 471.
- 26) Bensa, op. cit., pp. 215-216; 塙, 前掲訳, p. 531.

Bensa は何ら言及していないが、塙教授は《prorata》について比例てん補に関する文言と解釈されている。おそらく妥当な解釈であろうと思われるが、この点については、本文に述べたように判断を留保しなければならない。なお、《prorata》という語は、1425年8月27日付契約にも見られるが、これについても同様である。

ヴェネツィアにおいても、15世紀比例てん補の原則が適用されていたことについては、von Stryk, a. a. O., SS. 268-270 を参照。

VIII 結

条例および当時締結された諸契約の史料に基づき、15世紀バルセロナにおける海上保険契約について、特にその契約法理の側面から検討を行ってきた。

その結果、従来あまり知られていなかったけれども、当時すでに、所有利益概念が存在し、これが賭博保険防止機能を果たし、実質的な保険契約有効要件に数えられていたこと、今日風に言えば open policy が存在していたこと、不特定人のためにする保険さえ行われていたこと、保険期間が漸次拡張の一途をたどったこと、そ及保険も行われていたこと、損害防止の程度および損害防止費用に対する保険者の責任が現代と同様な扱いを受けていたこと、さらに比例てん補原則が存在していたこと等々、バルセロナ海上保険契約は、今日の海上保険契約法理上重要問題とされる諸事項の内の少くとも幾つかを、確立せしめ、慣習化していたことを知った。それ

は紛れもなく、当時バルセロナにおける海上保険契約法理が高度な発達段階に達していたことを示しており、15 世紀バルセロナの海上保険契約に対する認識を改めさせる十分な根拠となりうるものである。

バルセロナ条例には高い評価が与えられていたものの、当時の契約法理がどの程度の段階にあったかについては、一方においてこれが発展は 1552 年最古の保険論者たる Santerna 以降のこととみなされ、他方においてバルセロナ関係諸史料の未発見という状況もあって、看過されてきた。しかし、まさしく現代海上保険契約法理の根幹は 15 世紀バルセロナにおいて成立をみたのであった。

もちろん、15 世紀においては保険論著が未だ発行されていたわけではないから、今日のようなすっきりした体系的海上保険契約法理を求めるわけにはいかない。けれども、近代的海上保険法学の創始者として誉高い Emérigon の著者を繙けば立ち所に理解しうるように、バルセロナの契約法理は現代海上保険契約法理の根源を成しているのであって、現在の海上保険契約法理はバルセロナに始まると言ってもあえて過言ではないのである。¹⁾

しかし、また、他方で、バルセロナにおいてもやはり保険契約に対する前近代的な観念が色濃く反映されていたのも事実であって、それは損害防止を被保険者の権利として構成していたことに端的に示されている。さらに、²⁾代位の制度が 15 世紀末以降に誕生し、委付制度が 16 世紀以降確立してくることに³⁾もうかがわれる。これら二点については、本稿の範囲外にあるので触れないが、当時の保険契約観を垣間見るにはきわめて興味ある問題であることは確かなのであるから、別稿において検討することにしたいと思う。

最後に、古今の海上保険契約法理に通じていた今はなき加藤博士の言葉を掲げて、本稿を閉じることとしよう。「もとより現代海上保険法……は

その規模、その内容からいって、当時〔14・5世紀〕のものとは到底比較にならぬ程雄大であり、整備されている。然しこれを家に譬えればその設備、装飾といった、何れかといえば二義的な部分においてであって、その基礎、建前、間取り等の主要部分については殆んどその頃と変わっていない⁴⁾といっても敢て過言ではないのである」

- 1) Goldschmidt が、冒険貸借から保険が誕生するに際し、後者がそのものとして生成した特長的モーメントに挙げた保険料の前払制度は、そもそも保険契約誕生期について問題とするのが、史的観点からする研究にとっては望ましい。それゆえ、本文では、特にこれに触れることはしなかったが、少なくとも、本制度が条例上規定されたのは1435年条例第11条が最初であり、さらに保険料が危険負担の対価であるという観念を条例の上で明らかに知りうるのは、1484年条例第5条によってであることは、ここで指摘しておこう。
- 2) これについては、Garcia i Sanz i Ferrer i Mallol, op. cit., pp. 266-272 が詳しい。
- 3) Cf. Ibid., pp. 239-245. なお、委付制度については、Goldschmidt, a. a. O., S. 377, Anm. 130 が1459年ブリュージュの訴訟事件に触れているが、これについては別途触れることにしたい。
- 4) 加藤、前掲ロイド, p. 4.

* 次に付録として1484年条例の試訳を掲げておく。1435年および1436年条例と1452年および1458年条例については、拙稿、前掲資料・1435年, pp. 72-86; 同「資料・1452年バルセロナの海上保険条例」『損害保険研究』第50巻第2号, 1988年, pp. 119-144 を参照されたい。なお、各条の見出しのキッコ内は Pardessus の掲げた見出し、かっこ内は Valls i Taverner の掲げた見出しであり、規定中のキッコ内は筆者の挿入である。試訳にあたっては、第一次的に Archivo のマニュスクリプトを参照しているが、Pardessus, Valls i Taverner, さらには Capmany y de Monpalau および Hors y Bans のカスティリア語訳も参考にした。

〔付録〕

海上保険について
(De seguretats marítimes)

〔1484 年〕

さて、〔以下のことを〕 広くすべての者に知らしめることとして、
裁判権に関するかぎり、司法官職を司どる騎士、尊敬すべき Anthoni
Pere de Rocha Crespa 殿下および現バルセロナの batle 〔市長〕、
Guillem Ponçgem 殿下の命により、

同市の評議員・長老衆は、船舶、物品、冒険貸借〔金〕、商品および財物の危険ならびに危険事故に関しなされる海ならびに商業の保険について、過去、種々の条例が定められ、それらは時の経過により、訂正し、修正し、補正する必要が生じたので、それら同諸条例は以下の諸規定に取って代わられ、そして本条例が、今後、なすべき一切の保険に関して施行され、遵守されることを命令する。今日まで同保険に関して定められたいかなる条例も廃止し、効力がないものとする。

（一切の小船舶、冒険貸借〔金〕、物品および商品ならびに、外国人の〔財産〕と同様国王殿下の臣下の財産は、保険に付されうること。すなわち、国王殿下の臣下は 7/8 について、外国人は 3/4 について）

〔第 1 条〕 まず、同評議員・長老衆は、国王殿下の臣下・従僕および、いかなる国籍であれ、外国人のものである一切・いかなる船舶および小船舶ならびに船舶に関する危険につき貸与された一切の冒険貸借〔金〕ならびに同船舶または小船舶に積載され、世界のいかなる地域へ運送される一切の物品、商品および財物は、国王殿下のものであると外国人のものであると、いかなる者の所有であると、バルセロナで保険され、保険されうことを命令する。〔ただし〕、国王殿下の船舶については、その真の価額の 7/8 のみまで、外国人の船舶について

は、 $\frac{3}{4}$ のみまでとする。一切の航海費用およびその他の費用ならびにかかる保険の費用は、価額に含ませることができる。保険されかつ同船舶、冒険貸借〔金〕ならびに物品、商品および財物がその所有に帰す者は、危険すなわち国王殿下の臣下は確かに $\frac{1}{8}$ 、外国人は $\frac{1}{4}$ の危険を負担しなければならない。直接であると間接であると、違反がなされる場合には、国王殿下の臣下については $\frac{7}{8}$ 、外国人については $\frac{3}{4}$ を超える〔部分〕に関しては、無効で被保険者に利益を与えず、保険者は一切の保険料を取得し、 $\frac{7}{8}$ および $\frac{3}{4}$ を超える〔部分〕について〔保険金の〕支払いを義務づけられない。なお、バルセロナに搬入される物品の真の価額を知りえない場合には、当局の課税額による価額とすることを了解し、宣言する。

かかる船舶および小船舶、物品ならびに商品または財物について冒険貸借がなされる場合には、かかる船舶の評価額ないしはかかる物品、商品または財物の価額から冒険貸借〔の金額〕が控除されなければならない。なおまた、その冒険貸借〔金〕について、被保険者すなわち国王殿下の臣下は上に示された方法で $\frac{1}{8}$ 、外国人は $\frac{1}{4}$ 〔の危険〕を負担しなければならない。なおまた、ジェノヴァ人〔Pardessus にはこの語はない〕または国王殿下と敵対関係にあるその他の〔Pardessus にはこの語はない〕人々の所有の物品または船舶、あるいは同物品および船舶に持分を有する友好〔国の〕人々の物品または船舶は、直接であると間接であると、バルセロナで保険されえず、同物品および船舶が許可証を与えられ、与えられるべき場合もまた同じとすることを了解し、宣言する。違反がなされる場合には、かかる保険は無効で、いかなる者もそ〔の保険契約〕に義務づけられない。

なおまた、同船舶および小船舶またはそれらの危険につき貸与された冒険貸借〔金〕に関するかかる保険が締結されうる以前に、長老衆

の勧告をもって、尊敬すべきコンソルにより評価がなされ、なされるべきであること、しかしてかかる保険の書面に記載されなければならないその評価額については、国王殿下の臣下所有の船舶の危険につき $1/8$ 、外国人所有の船舶につき $1/4$ が控除されなければならないことを了解する。被保険者は、上記控除された〔額〕に応じて危険を負担しなければならない。しかしてまた、かかる船舶・小船舶の一切の危険はその船体について計算され、付保されうる。危険が計算され、付保されたかかる船舶の船体が滅失し、その付属物・属具が発見されるか救助される場合には、その属具の価値は、比例して、したがって船体の価値に対する救助された属具の価値に応じて、船体の滅失した価値を分担しなければならない。かかる場合には、同船体および属具は、一体のものとして考慮され、一体化されたものとみなされる。

〔（ジブラルタル海峡の彼方向けに、〔すなわち〕 フランドルにあるいはバルバリア地方等に運送されるため積載される物品およびそれらの地へ〔航海する〕船舶は保険されえない）〕

〔第2条〕 さらに、同評議員・長老衆は、ジブラルタル海峡から、いかなる地向けに、すなわちフランドルもしくはイギリスの諸地域にまたはジブラルタル海峡からその他の地に、あるいはバルバリア地方の全域向けに積載されるいかなる物品も、それらの地へ航海するいかなる船舶も、それらがいかなる船舶であるかを問わず、同船舶に積載されるべき物品が実際に了知されていようと、バルセロナで保険されえず、いかなる権利も生じえないことを命令する。保険者はむしろ事実それ自体により、かかる保険から免責される。なお、バルセロナ市民所有の物品は除かれ、保険され〔う〕る。〔ただし〕被保険者は、〔上に〕述べられたことに従い、 $1/8$ の危険を負担する。物品がジブラルタル海峡の彼方で積載され、船舶が同海峡の此方に航海する場合に

は、それらがバルバリア地方向けでなければ、バルセロナで保険されえ、〔上に〕述べられたことに従い、国王殿下の臣下は $1/8$ 、外国人は $1/4$ の危険を負担するものとする。

〔(バルセロナに搬入・来航または〔同地から〕搬出・発航する一切の物品および船舶は保険されうる)〕

〔第3条〕さらに、同市の評議員・長老衆は、いかなる物品および商品が、同バルセロナ市に搬入〔され〕るために世界のいかなる地において〔積み込まれようと〕、同様に同物品の積載されるべき船舶がいかなるものであろうと、または同船舶もしくは同物品の危険について貸与された冒険貸借〔金〕がいかにほどであらうと、バルセロナ向けに積載される物品および商品は、それらがジェノヴァ人の所有であると国王殿下に敵対する者の所有であると、〔価額の〕 $3/4$ までバルセロナで保険されえ、また同物品が積載される船舶・小船舶も、さらに同船舶・小船舶または物品の危険について貸与された冒険貸借〔金〕もバルセロナで保険されうる。運送費用および保険の費用を含めて真の価額の〔 $3/4$ 〕を超えてはならない。

〔(アレキサンドリアにおいて積載される物品は、現金で〔売買され〕、それについて合意がなされうる場合に、保険されうる)〕

〔第4条〕さらに、同評議員・長老衆は、多くの物品、商品および財物がアレキサンドリアにおいて積載され、〔しかも〕それらが現金で購入されず、むしろ他の物品、商品および財物の高い利子付換算率で購入されていること〔すなわち利息の高い掛け売りで購入されていること〕、しかしてその結果、かかる保険の書面に同物品、商品または財物の真実の価額を記載することができないことを考慮し、今後同保険の書面には、アレキサンドリアにおいて積載されるかかる物品および商品が現金〔売買〕で有する価額を記載しなければならず、それ

には被保険者と保険者が現金価額を誠実に評価することに合意しえなければならないことを命令する。

〔(保険者は、危険を負担することないかぎり、〔保険料につき〕権利を有さない)〕

〔第5条〕 さらに、同評議員・長老衆は、同物品、商品もしくは財物が〔全く〕積載されず、または積載されたけれども、国王殿下の臣下については危険の 1/8、外国人については 1/4 まで、保険された量だけ十分に〔積載されず〕、あるいは冒険貸借〔金〕が貸与されず、あるいは船舶が出入港しない場合、かかる場合には、保険者は、かかる保険の保険料について、全部であると一部であると、権利を有さないことを命令する。ただし危険を負担した〔場合には、その〕限りで〔保険料を取得する。〕物品が船舶に積載されず、同冒険貸借〔金〕が貸与されず、船舶が出入港しない場合、かかる場合には、保険者は、かかる保険について受領した保険料を返還しなければならない。

〔(国王殿下の臣下は 1/8 の危険を負担し、7/8 を超えてはいかなる者も他の地域で保険されえない。外国人は 1/4 の危険を負担し、〔3/4 を超えてはいかなる外国人も他の地域で保険されえない)〕

〔第6条〕 さらに同評議員・長老衆は、他の地域で付保しようとするいかなる者も、バルセロナにおいて、国王殿下の臣下については 1/8 の危険を常に負担し、7/8 の限度までの不足部分までしか付保しえず、外国人については 1/4 の危険を〔負担し〕、3/4 〔の限度までの不足部分しか付保しえない〕ことを命令する。バルセロナで付保すべきいかなる者も、国王殿下の臣下に関しては 1/8 の危険を常に負担し、7/8 の限度の残額についてのみ他の地域で付保しえるにすぎず、外国人に関しては 1/4 の危険を常に負担し、3/4 の限度の残額について〔のみ他の地域で付保しえるにすぎない〕。違反がなされる場合には、

〔かかる保険は〕被保険者に利益を与えず、保険者に損害を与えない。上に述べられたところに従い、〔そのような〕合意はなされえず、いかなる訴えもなされえず、〔しかし〕かかる保険の保険料は常に保険者が取得するものとする。かかる保険の後に、さらに超えて付保されるべき部分は、同保険者にとって利益・有用となり、彼らにより保険された金額の計算にすでに含まれ、算入されていることとする。

〔(一切の保険は公正証書によりなされなければならない)〕

〔第7条〕 さらに、同評議員・長老衆は、一切の保険が、保険証券もしくは私署証書またはその他の私文書ではなく、バルセロナの公証人により作成される公正証書によりなされなければならないことを命令する。私署証書、保険証券またはその他の私文書により、直接であると間接であると、なされる場合には、かかる保険、私署証書、保険証券および私文書は、事実それ自体により無効でならん効果を有さず、保険者はそれらについて〔保険金の〕支払いを義務づけられず、いかなる訴えもなされることなく、またなされえない。それらの無効の他に、かかる証書に関与した被保険者、保険者および第三者または仲立人は、事実それ自体により各自罰金を科せられる。すなわち、被保険者は付保すべき額と同等の額、保険者は保険すべき額と同等の額、仲立人または第三者は10 リブラの罰金。同罰金について、1/3 は執行吏に、他の〔1/3〕は告訴人に、さらに他の 1/3 は同市の商業会議所の金庫に取得される。

〔(いかなる仲立人も、本条例に違反してはならず、さもなければその職のはく奪を受ける)〕

〔第8条〕 さらに、同評議員・長老衆は、いかなる仲立人も本条例に違反するいかなることにとも関与してはならず、さもなければ、定められた罰金の他に、その職を免ぜられ、はく奪される罰を受ける。

〔〔保険〔を契約する〕者は宣誓しなければならず、その者は〔保険する〕物品を価額で評価しなければならない〕〕

〔第9条〕 同評議員・長老衆は、自己の名においてまたは、明白な権限を有すると正当に自己の名において契約すると、他人の名において付保する一切・すべての者は、まずその保険が真実のもので仮装のものでないことおよび保険される物が彼のもしくは保険される者のまたは関係を有する者のもしくは持分・利益を有する他の者の財産であることを宣誓しなければならない旨を命令する。同保険〔の書面〕には、できるだけ明白かつ明瞭に、保険される物、すなわちその重量、数量、価額または価値、船舶の場合にはすでに述べられたところに従い、その評価額を示し、記載すること。それらの物について、他の地域で保険がなされていず、付されていず、後にも他の地域で保険がなされず、付されないであろうことを〔宣誓しなければならない〕。他の地域で保険がなされ、なされるべき場合には、知った後ただちに保険者に通知し、保険〔の書面の〕下部に、前後を問わず、それらの物について保険されたことを知った方法、〔保険された〕地および〔保険された〕金額を記述すること。知ったが通知せずおよびコンソルにより、某が保険を付し、そのことを知ったが通知してはいないと裁定される場合、そのような場合には、かかる保険は詐欺により締結され、詐欺および仮装によってなされ、それゆえいかなる効果も有さず、常に保険者はかかる保険の保険料を取得すること〔を命令する〕。かかる場合には、そのような被保険者は100バルセロナ・リブラの罰金を負担する。その罰金について、1/3は告訴人に、他の1/3は執行吏に、残りの1/3は商業会議所の金庫に取得される。

〔〔保険者は、なした署名が真実のもので仮装のものでないことを宣誓しなければならない〕〕

〔第10条〕 さらに、同評議員・長老衆は、一切・すべての保険者は、保険〔の書面〕に署名する前に、保険〔の書面〕になすべき署名が真実のもので仮装のものでなく、詐欺あるいはいかなる欺罔によってなされるものでなく、また他の者がなす署名を口実としてかつその署名に代わって〔その〕他の者のためになされるものではないことを宣誓しなければならない旨を命令する。

〔〔保険は本条例に従い契約によりなされなければならない〕〕

〔第11条〕 さらに、同評議員・長老衆は、被保険者および保険者が、保険契約・関係において、契約〔当事者〕の彼らの間で、本諸規定の一切を念頭に置き、かつ本条例の真のフォームに則り、保険をなし、行わなければならない、すべてにおいて・ついて文字通り履行することを宣誓し、保証しなければならないことを命令する。同保険に関しては、彼らは他の場所および裁判所ではなく、コンソラートの法廷において裁判され、以下の規定において宣言されるフォームにおいて・より、彼らの固有の妥当な特権的権利を廃棄する。また、公証人については、保険の重要事項に関して〔後の規定が〕適用されることとする。

〔〔コンソルの裁判権を拒否することはできない〕〕

〔第12条〕 さらに、同評議員・長老衆は、同保険が取引の必要のためになされる契約であり、それについて生ずる争いおよびなされるべき執行につき・関して、同コンソル・デ・マールの面前でなく、その他の法廷・人の前で保険に関して裁判がなされることは不適當であり、控訴の場合には、本条例のフォームおよびコンソラートの慣習に従い長老衆の勧告をもってかかる争いを解決し、解決すべき控訴審判事によって〔控訴審がなされるべきである〕ので、今後、いかなる保険されるべきあるいは保険すべき者も、コンソラートの同法廷の裁判

権または裁判を拒否することはできず、いかなる資格によっても同法廷の保険に関する裁判を忌避することはできないことを命令する。違反がなされる場合には、いかなる資格であれ、その他の方法であれ、他の機関に訴える被保険者は書面において善意で科せられ、同意した額の罰金を負担し、生じた義務に関して〔保険金が〕支払われる以前に彼が有する〔保険金支払いに関する〕訴権を失い、被告たる保険者は〔保険金支払義務から〕完全に関放せられ、そのような場合には、〔被保険者は〕沈黙を課せられる。〔保険金が〕支払われた後、いかなる資格であれ、その他の方法であれ、同コンソルの裁判権を回避し、訴訟を忌避する被保険者は、書面において善意で科せられた額の罰金を負担し、受領した〔保険金の〕額を保険者に返還し、一切の抗弁〔権〕は停止する。〔いかなる〕資格であれ、その他の方法であれ、コンソラートの裁判権を拒否し、かかる訴訟を忌避する保険者も、書面、約束、契約において科せられ同意した罰金を負担し、請求されるべき〔保険金の〕額は、事実それ自体により承認されたものとみなされ、かかる〔保険金の〕支払いを免除されるために彼が有し主張しえ、そして被保険者に対してなし、〔保険金の支払いを〕拒否する一切の抗弁は、当然に無効で、さらに善意で科せられる罰金としてかつ同罰金の形で、かかる保険によって請求される〔保険〕金を、〔被保険者が〕請求するについて生ずる一切の費用を含めて、被保険者に支払うことが宣告される。私的な裁判の放棄および、かかる保険に効力を与える権限を有する公証人により契約上有効かつ必要とみなされるべき一切の約款・条項とともに、一切の事項は宣誓によって確実なものにされなければならない。

〔（本条例に抵触する条項を〔保険の書面に〕挿入してはならない）〕

〔第 13 条〕 さらに、同評議員・長老衆は、いかなる保険において

も、本条例に抵触するいかなる条項を契約により〔書面に〕挿入し、書き込むことはできないことを命令する。《vàlega o no vàlega》あるいは《hage o no hage》条項は〔挿入しえない〕。被保険者は、国王殿下の臣下の場合には危険の 1/8、外国人の場合には 1/4 を負担しない〔旨を約することは〕できず、本条例が一切の公益のためおよびその有用さのために〔適用〕され、されるべきであるので、いかなる方法によってもこれが〔適用を〕放棄されることはできない。かかる放棄をなす場合には、それは事実それ自体として無効で、なんら効果を有さない。

〔(公証人の罰金について)〕

〔第 14 条〕 さらに、同評議員・長老衆は、かかる保険に効力を与える権限を有する一切・すべての公証人は、まず一切の事柄に先んじて、保険者の宣誓を得、そしてその後同保険者に、かかる保険に関してなされるべき署名が真実のものであり、いかなる詐欺または策略によってもその署名がなされていず、保険者が署名をなした後に〔さらに〕他の者に署名させるためになしたわけではないことを尋問し、かつ本条例のフォームに従い、同保険をしたため、本条例から逸脱せず、違背しないことを命令する。〔ただし〕保険者から署名を得る前に、まず保険される者の署名を得ること。同じく、同保険〔の書面〕において、述べられたところに従い、〔負担すべき〕 1/8、1/4 の危険を負担しないため〔の契約が〕同当事者のいかなる者によってもなされることを認めてはならず、違反がなされる場合には、被保険者または保険者が、彼ら〔公証人〕によってなされなかったことについて被る損害および利害につき責めを負う。

〔(〔保険料が〕支払われていない保険は無効である)〕

〔第 15 条〕 さらに、評議員・長老衆は、なされるべき保険は、か

かる保険の〔保険〕料が全額、現実には、完全に支払われ、上に述べられたフォームで被保険者が保険〔の書面〕に署名するまでは、いかなる効力も、価値も有することができない旨を命令する。

〔（保険者衆の諸署名は同時開始の効力を有する）〕

〔第16条〕 さらに、同評議員・長老衆は、同一の〔保険〕契約に関する保険者衆の諸署名は、異なる暦日になされようとも、同時開始の効力を有し、彼らの諸署名にはそれらの間に〔締結〕時の優先は、主張されえず、いかなる権利も認められないことを命令する。

〔（滅失の情報が〔すでに〕存在する場合には〔保険は〕無効である）〕

〔第17条〕 さらに、同評議員・長老衆は、同市以外の他の地域から航海しあるいは運送される船舶、小船舶、冒険貸借〔金〕または商品、物品もしくは財物に関して保険をなし、締結し、署名する合意がなされ、かつそれらの船舶、冒険貸借〔金〕、商品、物品および財物がすでに滅失している場合、あるいは保険者衆またはその内の一名の署名の日に、バルセロナで滅失もしくは不幸の情報が得られたように、〔上記船舶等が〕不幸を被った場合には、かかる保険は無効でなんら締結されたものとはみなされないことを命令する。保険者は、いかなる保険料も取得してはならず、さらに〔受領した場合には〕それを返還し、一切の抗弁は排され、裁判上であれ、その他の方法であれ、かかる保険〔金〕の支払いを強いられることはなく、いかなる裁判もなされえない。また、同評議員・長老衆は、情報を得られた日に関する一切の疑いを排するために、船舶が海の此方、すなわち海路を経ることなく、陸路で情報が得られる地域で滅失する場合には、〔情報を〕得ることに関して妥当な期間は1時間につき1レガ、したがって保険者がバルセロナで被保険者に一切の保険〔金〕もしくは金額を支払う

義務を負う滅失または不幸が、いかなる場合も、保険に付された物に生ずる地、時から〔起算して〕1時間につき1レガで計算される。情報が入海もしくは海路を経なければならぬ地域で、滅失または不幸が生ずる場合には、最初に情報が到達し、了知されるべき海の此方の地、時から、かかる期間は起算され、1時間につき1レガで計算される。また、かかる情報が偶然にも海上から直接バルセロナに達する場合には、確かなところその期間は、同船舶が消息を知らせあるいは入港すべき時点から計算され、判定される。しかし、かかる保険が〔保険者により〕署名される前に、被保険者に〔情報が〕了知されるに十分な期間〔があった〕とコンソルにより判断される場合には、その保険は上記フォームにおいて無効と宣言される。また、付保すべき者が〔付保〕する前に船舶滅失の情報を了知する場合はあれば、かかる場合には、〔その者は〕100バルセロナ・リブラの罰金を負担し、その罰金について、1/3は告訴人に、他の1/3は執行吏に、残りの1/3は商業会議所の金庫に取得される。

〔食料品は一切の方法で保険されうる〕

（本条例にかかわらず、バルセロナに〔搬入される〕という理由で、いかなる方法でも保険されうる食料品について）

バルセロナに〔搬入される〕という理由で、食料品は保険されうる。

〔第18条〕さらに、同評議員・長老衆は、バルセロナに運送するために真に積載される小麦、大麦、からす麦、豆類、米、ぶどう酒および油は、本条例に抵触することなくまたこの能力に対して本条例がいかなる点でも妨げることなく、合意された価額および／または評価額につきバルセロナで保険されうることを命令する。〔ただし〕その他の一切の点については〔本条例が〕遵守されるものとする。

〔（保険〔金〕の支払いについて）〕

〔第19条〕 さらに、同評議員・長老衆は、保険者衆およびそれらの各自は、船舶もしくはその他の諸船舶もしくは保険された物に生ずる滅失、損傷または事故の確かな情報がコンソルの判断でバルセロナに達し、保険者衆またはその大多数の者に了知された〔とみなされる〕時から、以下に述べられた場所の距離に応じて2ヶ月、3ヶ月、4ヶ月または6ヶ月以内に、請求された保険金額またはその一部を支払う義務を負い、支払わなければならないことを命令する。それについては、為替手形と同じく早急に執行がなされ〔なければならない〕。保険者の側で、保険金またはその他のいかなるものも支払わないことに関して、コンソルに認められるべきいかなる正当または明らかな抗弁がなされるとしても、保険された物に生じた損害または事故の、同コンソルに認められるべき確かな情報がバルセロナに存在し、上記期間が満了した後は、被保険者による請求があれば、いかなる場合にも、一切の抗弁を排して、保険者は保険につき正当に執行される。同保険者の側で、被保険者が彼の請求した〔保険〕金額を受領・取得しえないまたはしてはならないことを主張する明白かつ明らかな抗弁がなされ、申し立てられ、そして同被保険者がかかる保険金額を取得してはならない旨を主張すべき保険者により訴えられ、反論され、証明されるところのことを、かかる保険金額の受領を主張する被保険者が〔反〕証し、弁明しなければならないことが同〔コンソルの〕判断により認められる場合、かかる場合には、受領を主張する被保険者は、保証をなし、提供しなければならず、そうする義務を負う。ただし、被保険者は、同コンソルにより認められるべき妥当な一または複数の担保により、保証を請求する保険者衆の各人に保証を与えることとする。保険金が支払われた日から起算して1年以内に、コンソラートの同裁判または法廷において、訴訟上認められた判決により、同被保険者は

支払いを受けた保険金を受領し〔う〕る旨宣言されなければ、〔被保険者は〕保険者の支払った保険金を、一切の経費および費用ならびに年1リブラにつき2ソルの利息とともに各保険者に返還しなければならない。また、神を恐れない者達が、物品または商品が積み込まれていず、あるいは船舶または小船舶が出入港せず、あるいは冒険貸借〔金〕が貸与されることなく、それらを〔保険に付し〕、その保険に関し〔保険金の〕支払いを受け〔んとす〕るために、それゆえ、同評議員・長老衆は、今後、ある者が物品または商品が積み込まれていず、あるいは船舶が出入港せず、あるいは冒険貸借〔金〕が貸与されていないかなる保険に関して〔保険金の〕支払いを受ける場合、かかる場合には、このようなことをなす者は、上に示された2ソルの利息に加えて、保険された金額に関し1リブラあたり2ソルの罰金を〔科せられる〕ことを命令する。1リブラあたり2ソルの罰金については、その1/3は同コンソルに取得され、そしてそれは利益勘定に入れられなければならない、また他の1/3は保険者に、さらに残りの1/3は商業会議所の金庫または取引管理者に取得される。また、保険された被保険者が、他の支出をすることなく、保険された金額を回収する目的で保険の費用〔保険料〕を支払い、〔その〕被保険者が保険金を受領するものと判決されたにもかかわらず、保険者がかかる件に対し、抗弁し、異論を唱えようとすることは許されることではないので、それゆえ、同評議員・長老衆は、かかる抗弁について同保険者が敗訴するような場合には、保険者が、上に述べられたフォームで判決されるためになされた一切のあらゆる経費を被保険者に支払う義務を負い、そうしなければならないことを命令する。

〔〔被保険者勝訴の〕判決がなされなかった場合には、被保険者は保険金を返還しなければならない〕〕

〔第20条〕 さらに、同評議員・長老衆は、〔上に〕述べられたように〔被保険者勝訴の〕判決がなされなかったために、被保険者が保険金を返還しなければならない場合、〔そして〕同返還がなされたかある場合には、各当事者は、後に保険者が保険金を支払わなければならないか判定しえ、〔また〕そうすべきように、なおその権利、義務、訴権を有することを命令する。ただし、利息は保険者に取得され、保険金または被保険者によって請求された〔金額〕を支払わなければならない旨判決されたとしても、利息を返還する義務を負わない。その認定は同コンソルによりなされなければならず、控訴審の場合には、控訴審判事によりなされなければならず、他の所でその他の者によってなされてはならない。

〔（判決〔がなされるまで〕被保険者が保険者に保険金の保有を認める場合）〕

〔第21条〕 さらに、同評議員・長老衆は、同コンソルにより被保険者がすでに述べられたところに従い担保を提供しなければならない旨判決され、かつ被保険者が、同担保を提供することなくまたは判決に異議を唱えることなく保険金額もしくは請求した額をそのまま保険者の手元に留め、〔そして〕後に同コンソラートの判決により同保険者が、彼の側でなされた抗弁にもかかわらず、請求された額を支払わなければならない旨決定された場合、かかる場合には、同保険者は、被保険者によりなされた一切の経費を、同コンソルの認定および査定に基づき、支払遅滞の期間に応じて年1リブラにつき2ソルの利息とともに、支払わなければならないことを命令する。この金額および利息について、被保険者により請求がなされる場合には、〔保険者は〕正当な担保を提供しなければならず、そうする義務を負い、それでもなお、かかる保険者が保険金額の預託をなさない場合には、彼により

支払いにつき抗弁がなされたとしても、同担保により支払わなければならない旨判決されれば、ただちに〔保険者は担保を提供しなければならない〕。

〔〔保険金〕支払い期限が経過する間に、保険者は、主張することを望むならば、抗弁の利益を享受することができる〕〕

〔第22条〕 さらに、保険者が、防御のために保険者の側で主張される抗弁で、〔保険金を〕支払わなければならない義務を負わないように願い、求める場合には、〔保険金の〕支払い期限、すなわち場所に依じて2ヶ月、3ヶ月、4ヶ月または6ヶ月の期限が経過しつつある間に、訴訟が行われ、判決がなされうることを命令する。しかし、支払期限が満了したにもかかわらず、訴訟が決着をみない場合には上に明らかに定められたところにより、一切の抗弁を排して、保険者は〔保険金を〕支払わなければならない、そうする義務を負担する。〔ただし、保険金を〕支払った後には、その訴訟は継続する。

〔〔保険者のなすべき〔保険金〕支払いの時期について〕〕

〔第23条〕 さらに、〔保険金〕支払いの時期は次のフォームで定められることが命令される。すなわち、カタロニア、バレンシアまたはマリョルカ王国、メノルカ、エイビッサの領域内を船舶が航海し、¹⁾物品、財物が運送され、輸送される場合には2ヶ月以内、同領域外を航海し、運送され、輸送される場合には3ヶ月以内。ただし、ナポリ王国、シチリア、バルバリアおよびジブラルタル海峡の此方を越えてはならない。いかなる地域であると、同領域の近辺以外を航海し、運送され、輸送される場合には4ヶ月以内、かかる船舶に関して情報がいない場合には6ヶ月以内〔とする〕。

〔〔本条例〔公布〕前になされた保険は、同条例に含まれない〕〕

〔第24条〕 さらに、同評議員・長老衆は、本条例の公布日までに、

本〔バルセロナ〕市でいかなる物品、商品、船舶および同船舶、物品の危険につき貸与された冒険貸借〔金〕またはいかなるその他の物についてなされたどのような保険も、いかなるフォームまたは契約でなされ、行われようと、有効で確実なものであって、すでに定められた条例は除き、本条例はすでになされた保険を改変することはない。なお、今後、本条例が同〔バルセロナ〕市の通常の地域に大声の御触れにより公布されることによって、なされるべき保険は本条例の正当なフォームでなければ、同市において行うことはできない。

〔（コンソルが最初に被保険者および保険者に要求すべき宣誓について）〕

〔第25条〕 さらに、同評議員・長老衆は、現在その任にあるおよび将来その任にあるべきコンソルは、最初に被保険者および保険者に、書面または口頭で、本条例に違反するいかなる契約も行っていない旨の宣誓を要求しないかぎり、保険についていかなる裁判も行うことはできないことを命令する。本条例に違反して契約が行われた場合には、その契約はいかなる訴権も生じえない。

なお、同評議員・長老衆は、同諸事項について不明または疑わしいと思われること一切を、彼らに十分に認められるべく、すべての場合に、解釈し、修正し、訂正することができることを留保する。

（完）