

東京專門學校法律科
十八回二年級講義録

海商法

原嘉道

14-558二



1200701597859

14

558二



始



海商法



法學士 原 嘉 道 講義

東京專門学校 寄贈本

予は本校に於て明治二十四年九月より引續き海商法の講義を擔任せしか本年も亦之を擔任するとなりたるを以て今日より其講義を始むへし。然るに海商法は商法中に在りて少しく特別の位置を占むるものなるを以て先づ本法の規定を講ずるに先ち一言海商法の特質及び其歴史を説述せんと欲す。

緒言

第一章 海商法の特質

現今歐米諸國に實行せらるる海商法は皆其源を地中海若くは北海邊に於て商業貿易に従事したる商人の習慣に發せり。抑も各國の法律は其國の習慣に基くものなれば各國の習慣各相異なるに從ひ其法律に差異あるも亦自然の勢なり。然るに海上に於ては陸地に於けるか如く山岳の隔てなく國境の限りなし。此國境なき所に於て各國の人民互に錯交し商業に従事するか故に其商人は各自國に行

はるゝ特別の習慣を維持すること頗る困難なるのみならず強て之を維持するときは却て甚しき不利不便を醸すに至る可し。

世界の開化益々進歩して交通頻繁に趣き各國の人民互に雜住するに至りては其風俗習慣の如きも漸く相類似するに至ること必せり。勿論各種人民の相接するに際してや其間に優勝劣敗の原理行はれ優者の習慣は劣者の摸倣する所となり劣者固有の習慣は自ら其踵を止めざるに至るか如きことあるへしと雖も兩者の風俗習慣漸く類似するに至るは疑を容れざるなり。既に風俗習慣にして相類似するに至れば法律は風俗習慣の反射なるか故に各國の法律も亦互に近接し漸く統一に歸するは疑を容る可からず。英國の有名なる法律家サー、ウヰリヤム、ジョーンズ氏(Sir William Jones)は方法一源論なる議論を主唱し今日歐米に行はるゝ法律は皆其源を印度に採りたるものなりと云へり。氏の云ふ所果して正鵠を得たるや否やは未だ容易に判す可からずと雖も今日以後即ち將來に於て遂に方法漸く一に歸するは世界進歩の結果なるか如し。我國民法及び商法は未だ其全部を實施するの運に至らずと雖も我國が一度數百年間閉鎖せし關門を開放して泰

西諸國と交通を始めし已來日に月に泰西各國の風俗習慣を輸入し又其法律の主義を採用したること甚た多きは何人も明認する所なり。然らば是れ亦方法歸一の傾向を證するの一事たりと云ふへし。然れども縱令世界の法律一に歸するの傾向ありとするも彼の錯雜紛亂せる世界各國の習慣が一に歸するの曉は決して一朝一夕にして到達すへきに非ず。去れば方法歸一は今日にては未だ法理學者の夢想談たるを免かれず。然るに茲に法律中の一部にして既に今日に於て殆んど世界の普通法となれるものあり。他なし此講義の目的物たる海商法是なり。」と蓋し海上は陸地の如く山嶽の各國人民の交通を隔離するものなし。此天然上の有様は商業貿易に従事する各國の商人間に各自特種の習慣を發達せしむることを許さず。殊に海上の貿易は國內の取引と異なり皆異國の人民と取引するものなれば自國の特別なる習慣を以て對手方を束縛するは到底爲し能はざる所なるか故に是等海上貿易に従事するものは互に自國の習慣を棄て相互に便利なる一種の習慣を養成し以て權利義務の關係を定むるに至りたり。去れば今各國民法の規定を見れば其間に著しき差違ありと雖も商法中殊に海商法、保險法の如きは

大抵同一の規定ありて殆ど同一人の起草に成れるの觀あり。畢竟海商法、保險法の如きは多少各國の習慣に依り變更ありとは雖も其大綱に至ては古昔より海上貿易に従事する商人社會に行はれたる習慣に其源を發し判決例となり成文法となりたるもの多きか爲めなり。實に海商法は殆んど國際法と其性質を全ふし各國に於ても成文法なき間は古來の習慣を以て普通法と認め之に據りて權利義務を定めたるものなり。近世佛國を殆めとして各國皆商法を制定したるも其商法中海商法、保險法の部分は前に述べたる如く地中海及北海邊に於ける商人間に成立したる習慣及び其成文と爲りたるものを基礎として制定したるに外ならず。而して我商法も亦歐洲諸國の商法を模範として制定したるものなれば今我商法中海商法を講義するに當りて先づ古來地中海及びポールチック海に於ける商人間に行はれたる習慣中成文となりたるものにして尤も有名なるものを畧述し以て其遠く基く所を明にするは蓋し無用に非ざるべきを信す。

第二章 海商法の歴史

是より古來海商に關する習慣にして成文となりたるものを列擧せん。

第一 羅馬固有法

シビラロー

或る學者の説に依れば希臘人及羅馬人よりも前に印度人は

既に今日云ふ所の船舶冒險貸借なるものを實行し居れり。然れども此事實を確む可き材料は一も今日に存するものなし。其書籍上に於て知り得べき最も古代の法律にして海商に關するものは有名なるローシャン、ロー（Rhodian Law）なりとす。蓋しローシヤは希臘國に屬せし一島にして少なくとも耶蘇紀元前凡そ一千年頃尤も商業の隆盛を極めたる土地なり。而して其地に商業上の習慣に基きたる一派の法律ありて當時の人民一般に之を遵奉したるものゝ如し。其法律を記載せるは羅馬固有法中の一節即ち *De lege Rhodia de jactu* なる題號にして今日投棄、海損、分擔等と稱する海商法の規定を掲げたり。此の如く羅馬固有法中には希臘の古法を掲ぐれども啻に之のみならず海商の規定にして羅馬固有法に初めて現はれたるもの亦少なからず即ち *Nautae Coupones, stabularii, et recepta restituant* なる題號中には船長及び旅宿馬宿の持主は自己に寄托せられたる財産に付て責任を負ふべきことを規定せり。又 *De nautico foenore* なる題號中には船舶及び積荷の冒險貸借に關する規定あり。又 *De incendio ruina nau-*

Itagio, rate, nave expugnataなる題號中には船舶か危難に遭遇せるに乘し物品を掠奪したるものは四倍の賠償金を拂ふべきことを定めたり。其他此等題號中には船舶所有者及び航海者に關する規定あり。就中海商法中最も要用なる支拂及び支拂の配當、物品の運送、契約の更改、貸借、抵當、組合及び賣買に關する規定の如きは尤も羅馬國法か後世に裨益を與ふる所の事に屬す。

第二 ヨンソラトール、デル、マールレ法典(Consolato del Mare) 此法典は古の海商法に關する法典中最も著名なるものなり。而して十一世紀頃以太利人の編成したるものなりとの説あれども實際何人か編成せしや又何處にて公布せられたるやは之を知るに由なし。初めて之を印行せしは十五世紀の初に在りと雖も遠き以前より既に實際に行はれたるものゝ如し。此法典には船舶所有者の權利義務、船長及び海員の權利義務、運賃に關する規定、艦裝、供給、投棄、海損、救援、救撈、贖戻及び海上捕獲に關する規定等ありて最も價值ある參考書なり。

第三 オレロン法(Laws of Oleron) 此法律はヨンソラトールより前なりや後なりや分明ならずと雖も佛國海岸に近きオレロン島に於て當時船舶に關し施行したる

規則を蒐集したるものなることは世人の熟知する所なり。而して佛國人は此法典はオレロン島に近きヤエンス州の女王エリールの裁可公布に係ると稱し英國人は女王エリールの子リチャード第一世の裁可公布したるものなりと唱ふ。其孰れか是にして孰れか非なるやは今日に知るべからず。加之何人の起草に出たたるやも探究し難しと雖も兎に角第十二世紀に初めて成立したるは疑なし。而して此法典は主として船舶の航行及び賣買、船長海員の權利義務、難船、運賃、救援、救撈、投棄、積荷の損害、船舶中の争鬭、衝突、碇泊、供給、修繕、任意の坐礁、水先案内、船舶に於ける組合及び難破船より得たる物品に關する事を規定せり。此の如く種々の規定あるを以て海商法に於ては頗る有益の法典たることを知るを得べし。

第四 ウィズビー法(Law of Wisby) 此法典も亦其公布の日を明にするに能はず。或る人はオレロン法典より早く公布せられたるものなりと稱すれども多數學者の説に依ればウィズビー法典はオレロン法典を基礎とし之をポールチック海沿岸の商業諸國當時の習慣に適合せしむる迄に變更したるものにして十二世若くは十三世紀に於てオレロン法典公布後幾何もなく制定せられたるものなりと云

ふ。ウ井スビーはポールチック海に在る一島にして露西亞、瑞典及び獨逸の三國より殆んど同一の距離に在るゴットランド島の北西海岸の一良港なり。ウ井スビー法典及ウ井スビーの當時の名聲並に現今同地に於て發見さるゝ所の美術品、驕奢品に依り當時の状態を考ふるときはウ井スビーが當時商業の中心たりしことを認知するを得へし。然るに其港の位置より云ふも又其歴史より考ふるも其何故に速に亡滅するに至りたるやを知る能はず。或る歴史家は此島に内亂ありて滅亡したりと云へり或は然らん乎。而して此法典の規定する所は殆んど海商法の全般に亘れりと雖もオレロン法典に同じきもの甚た多く到底偶然暗合したりとは見做す能はざるなり。

第五 ル、ギドン (Le Guidon) 此書は十六世紀頃に公にせられたるものにして其全き種號は *Le Guidon utile et nécessaire pour ceux qui font merchandise et qui mettent à la mer* と云ふ。而してルーンの學者チレー (Chirae) の著したるものなりと云へども果して然るや否や判明ならず。又此書は主として冒險貸借及び保險に關する事項を説明し海商法の他の問題に就ては記する所詳細ならざるを以て前述の諸法典に

比すれば其價值遙に下る所あり。

第六 海事勅令 (*Ordonnance de la Marine*) 此法典は千六百八十一年佛王ルイ十四世の公布せられたるものなり。其規定する所は海商法、保險法の全部に亘り當時商業社會に効力ありしものは前述數種の法典の規定は勿論一般の口傳及び從來の習慣法、成文法等に至るまで一切之を網羅蒐集して尤も精確に之を規定したり。此法典の順序の整然たるは充分之を編成したる人の學識を表明するも不思議にも編成者の姓名は之を知るものなく只有名なるコルバエ (Colbete) の保護獎勵に依りて編述せられたるを聞くのみ。

此法典の頒布後學者中海商法の著述を爲したるもの尠なからず。其人々の中には前述諸法典の註釋を爲したるに過ぎざるものなきに非ずと雖も多くは己の著述として出版したり。而して此等の學者は大別して北方派と南方派の二派に分つことを得。今一々其兩派の説く所を説明するを得ざるを以て其重なる學者の氏名を擧ぐるに止めん。即ち北方派の學者としてはペッキンス (Peckins) ロッセニア (Loecenius) クリック (Kuricke) コンケルシヨック (Bynkershoek) 等にして南方派にて

は伊太利のストラッチャ(Straccha) ロッカス(Roccas) カサレタス(Casaregis) 及アズニ(Ajuni) 佛蘭西のクレイラック(Cleirac) ヴァレン(Valin) ポチエー(Pothier) 及エメリゴン(Emerigon) 等なり。

英國海商法も前に述べたる諸法律の主義を採用したるものなるは英國判事中心ロイド・マンズフィールド(Lord Mansfield) 及ロイド・ストウウェル(Lord Stowell) の兩判事は尤も海商法に精通せるを以て名あり。實に英國海商法は此等諸氏の力により發達したるを以て其判決例中の言語は殆んど成文法の効力を有せり。

現今行はれ居る海商法典の中最も古きものは佛國商法にして即ち千八百七年の發布なり。然れども此法典はルイ十四世の制定したるオールドナンスを謄寫したるに過ぎざるなり。其他歐洲大陸の諸國は順次商法を編纂したりと雖も何れも佛國法典を模範としたるものなり。即ち西班牙は千八百三十年に、和蘭は千八百三十八年に、獨逸は千八百六十一年に、伊太利は千八百六十五年に前後相踵て商法を制定頒布したり。而して各法典の目錄を一見するときには海商法は商法中頗る緊要なる位置を占むることを知るを得へし。

英國に於ては大陸諸國の如く商法の全部を網羅したる法典なきのみならず將來と雖も商法なる法典の公布を見ることあるへからず。何となれば英國法律に於ては民法を離れて獨立する商法なるものあらざればなり。故に今日までは勿論假令爾後其法律か悉く法典に編纂せらるゝの日ありとするも法典中主法の位置に立つものは民法と刑法との外あらざる可し。然れども諸君の知悉する如く英國には各個の單行法律多く海商法の如きも千八百五十四年の商船條例(Merchant Shipping Act, 14 & 15 vict. c. 104) を以て舊來の成文法及び判決例を蒐集したり。其後引續き數多の單行法律出てたれば今日に於ては英國の海商法は大概成文法の中に見るを得るに至れり。

我國の商法は起草者か普く歐洲各國の法律を参照して其粹と認め英と信したるものを採擇し之を制定したりと雖も其編纂の順次の如きは概ね獨逸の法典に則りたり。而して前既に述べたる如く海商法は萬國普通の傾きありて各國略ぼ同一の主義原則に出づるを以て何國の法律に依るも敢て甚しき差違なし。然れども近世に於て商業最も隆盛を極め宇内各國に交通し從て海商法を運用したるは

英國の右に出づるものあらず。故に海商に關する英國法律の周到緻密なるは何人も認むる所なり。我商法の起草者も亦英國法律を參照して之を採用したるもの多きは其明言する所なり。特に我國にて維新以來發布せられたる法令及び發達したる習慣にして海商に關するものは皆英國法律に基くものなり。之を以て予は海商法を説くに方りては我商法を主として講述するは固よりなりと雖も其規定の明瞭ならず應用の疑ある點に付ては英國法律を參考する所あらんとす。

第一卷 海商法の範圍

我商法第二編は題するに海商てふ名稱を以てせり。故に予は其詳細なる規定に入るに先たち海商てふ題號の管する範圍即ち海商とは如何たる意味を有するやを説明せんとす。蓋し海商てふ文字を單に字義より解釋すれば海上の商業に關する事を規定したるものなるや明けし。實に然り海商法は海上の商業に關する規定なり。然れども海上に於て爲す所の凡ての商業取引を悉く此海商法にて支配するものと思ふ可からず。聞く所に依れば徳川氏か外國貿易を嚴禁したるの時代に在りては我國の商人中膽力と勇氣とに富める者は竊かに海上に乗り出し

海上に於て外國人と貨物を交換したりと云ふ。此等は海上の商業なるは勿論なりと雖も然れども海商法は此等の取引に關する事を規定したるものに非ず。又今日吾人か船舶に乘し航海する間に船中に於て物品の賣買を爲すことありと假定せんに若し其當事者の一方か商人なるときは是れ純然たる商取引にして且海上に於て爲せるものなり。然れども是れ亦商法第二編に所謂海商に非ず。且又海商法の規定は必ずしも海上に於て爲す所の商取引に關するに非ず。假令陸上に於てするも苟も其取引か海上船舶に關する取引なるときは盡く海商法の支配中に入るものとす。例之乗船契約、貸船契約の如きは陸上に於て之を結ぶと雖も海商法の規定に従ふものなり。又假令商業を營むに非ざるも船舶を所有し航海に従事するときは海商法の規定を守らざる可からず。即ち商法第八百二十四條には商船、其他の海船とありて此其他の海船てふ中には漁獵に従事する船舶は勿論學術上の探検を爲さんか爲め遠洋に航海する所の船舶又は彼の歐米諸國の富者か遊樂の爲め世界に漫遊する所の船舶の如きも皆包含せらるゝ者なり。然らば海商法の目的とする所は何そや。要するに海上船舶に關する規定なり。

商法第二編の規定を見れば容易に其然ることを了知することを得へし。其第一章より第九章に至る百二十四條は直接に船舶に關する規定ならざるはなし。去れは海商なる名稱は實際此編の規定に適當するものに非ず。寧ろ海上船舶法と題するの能く其法律の性質を表するものなるを信するなり。故に英國に於ては我商法か海商と題する所の規定を商船法 (Law of Merchant Shipping) 又は船舶法 (Law of Shipping) とす。

此の如く海商法は海上船舶に關する規定なりと雖も海上に在る船舶は必ずしも海商法の規定に従はざる可からざるに非ず。語を換て云は、海商法は海上に在る船舶の全部を支配するものに非ず。然らば海商法の支配を受けざる海上の船舶は如何なる種類なりや。先づ之を説明す可し。

第一 政府所有の船舶

政府所有の船舶中最も重なるものは軍艦なり。軍艦は何故に海商法の支配を受けざる乎。或は軍艦は商業に従事せざるか故なりと解する人あるへしと雖も是れ未だ當を得たるものに非ず。海商法は必ずしも商業に従事する船舶にのみ適

用す可きものに非ず。外國に於ては富者か自己の遊樂の爲め航海を爲すものあり又は學者か學術上の探檢の爲め遠洋に航行するものあり。此等のものは假令自己の所有する船舶にて航行し且其目的は通常云ふ所の商業に従事するものに非ずと雖も既に述べたる如く海商法の規定は此等の人と雖も遵守せざる可からず。去れば海商法の規定の軍艦に及はざるは軍艦か商業に従事せざるか爲めに非ずして全く海商法の目的以外に在るに由るなり。抑も海商法は海上の船舶に對する私法 (private law) なり。故に行政法又は國際公法に屬す可き事項は其規定する所にあらず。蓋し海商法は一己人間の關係中殊に海上船舶に關する商事を規定したるものなり。然るに軍艦に關する規定は恰も軍隊に關する規定と同じく行政法中一種特別の位置を占むべきものなり。故に海商法か通常船舶に關し規定する事項は軍艦に在ては總て特別行政法を以て規定せられ全く私法以外に立つものとす。

軍艦に非ざる政府所有の船舶には何故に海商法の規定を適用せざるや。政府所有の船舶は其數も少なく又遠洋航海を爲すと甚だ稀なり。故に海商法の規定を

政府所有の船舶に適用するは徒に無用煩雜の手續を重ねるのみにして何等の便益あることなし。去れば此等船舶は行政法を以て支配し只一個人との關係を惹起したる時に限り海商法の規定を準用するも尙ほ海商法の明文に由ると云はすして法律の原則此の如しとして之を適用するものなり。

第二 政府の所有に非ずして海商法以外に立つ船舶

端舟其他構權を以て運轉し又は主として構權のみを以て運轉する船舶は商法第八百二十五條第二項に依り海商法の支配を受けざるものとす。此等の船舶は海上の危険に耐ゆること能はず専ら港灣又は海岸近傍に於て航行するか故に恰も河川又は湖上に浮ふ所の船舶と同一にして海商法を適用するの必要なし。然れども海商法の規定は此の如き船舶に少しも適用し得ざるに非ず。法律の明文上之を適用せずとあるか故に之を束縛せざるのみにして若し海商法の規定を適用するの必要ありたるときは恰も河川又は湖上に浮ふ船舶に此法律にて定めたる原則を適用するか如く道理上然かあるべきものなりとして裁判するものとす。我商法草案の起稿者は此等の小なる船舶を全く海商法の範圍外に在るものとは

せざりき。即ち草案の第八百八十九條第二項(確定法文第八百二十五條第二項)に於て「本條及以下諸條を適用せず」と定めたり。故に草案者は第八百二十四條の國旗を掲ぐる規定は此等小船舶にも適用する意見なりしも確定法文に於て之を刪除し凡て海商法の規定を適用せずとせり。予は此點に付ては確定法文の優れるを信す。何となれば我商法に於ては其第二編を海商と名けて本編に規定したる事柄は河川又は湖水に浮ふ所の船舶に適用するの必要なしとしたる上は端舟又は構權のみを以て運轉する船舶も亦之と全しく海商法の規定を適用するの必要なし。草案起稿者は何故に此等の小舟にも第八百二十四條の規定のみは適用す可しとせるや之か理由の見る可き者なからん。去れば草案起稿者の意見は却て意味なきものと云はざる可らず。然れども我立法者か之を修正して海商法全編を此等小舟に適用せずと定めたるは當を得たるにもせよ之を第八百二十五條第二項に定めたるは法文の順序を失せるものと云はざる可からず宜しく海商法の第一條即ち第八百二十四條に記載せざる可からず。是れ蓋し立法者か起稿者の意見を改めなから其法文の順序をも共に改めざるの過失に依るものと信するな

り。

海商法は右の如く海上に在る船舶の全部を統轄するものに非ず。又海商法に支配せらるゝ船舶と雖も他の法律命令を遵守せざるを得るに非ず。既に述べたる如く海商法は私法の一部なるを以て國際公法又は行政法に關する規定は茲に掲げざるものなり。勿論私法と公法との境界は一直線に之を區劃するを得ざるを以て海商法の規定にも行政法中に侵入せるか如く見ゆるものなきにしも非ず。然れども其等規定は海商法の眞面目とすること能はず。又斯くの如く海商法は國際公法又は行政法に屬する規定を掲げざるを以て平時若くは戰時に於て海上船舶が爲す可き各國に普通の慣習相互の禮義の如き若くは行政官廳に對して海上船舶が爲す可き規則の大部分は此講義の範圍に屬せざるなり。余は曩に海上船舶の中にて政府所有の船舶及び端舟其他主として撈擣を以て運轉する小舟には海商法を適用せざることを述べたり。此他の海上船舶は皆海商法に依て支配せらるゝものとす。我商法は其第八百二十四條に於て先づ日本船舶とは如何なるものなりやを規定し次て日本船舶に特別なる規則を掲げたるを

以て或は之を見て海商法は日本船舶のみを支配するものなりと速断するものあるも知る可からず。然れども是れ大なる誤謬にして海商法は外國船舶にも適用す可きものとす。尤も之を適用するに付ては國際私法の原則に従はざる可からざるを以て我海商法の明文が盡く其儘に外國に於て爲したる取引にも適用せらるゝに非ずして多少適用を異にすることあるは當然なり。然しなから領事裁判の撤去せられざる今日に於ては假令商法を實施するも之を外國船舶に適用するを得ざるは言を俟たざるなり。

右にて海商法の範圍を講了せり。然れども尙ほ此講義に於て特別に述べざる可からざる事あり。商法第二編第八章には海上保險の事を規定したり。元來一般の保險法は極めて近代に起りたるものにして其原則は悉く海上保險により發達したるものなり。故に保險法を講述せんとせば必ずや海上保險に關する規則を説明せざる可からず。然るに保險の一般の講義は他に一課あるを以て予も本編に於て之を講述せば重複に亘るの恐あり。故に此講義には保險の一章を除き保險法の講義に譲る可し。

第二卷 日本船舶

本卷に於ては日本船舶たる可き資格及び日本船舶か航海以前に於て行政官廳に向て爲す可き事項に付ての規定を述べんとす。即ち商法第二編第一章の規定なり。

凡そ船舶の屬籍なるものは船舶の利害に尤も重大なる關係を有し殊に一國の海商法は主として其國の船舶を管理するものなれば我商法第二編も其冒頭に於て日本船舶とは如何なるものなるやを規定したり。故に此講義に於ても亦當初に之を説明せん。

第一章 日本船舶の所有者

一の船舶か何國の船舶なりやは其船舶の所有者か何國の人なりやに因りて定むるを近世各國海商法の通則とす。我商法に於ても日本船舶の資格は其所有者に依り定まることを示したり(商法第八百二十四條)。而して船舶の所有者は一般財産の場合と同しく自然人及び法人の二種あるを以て如何なる自然人及び如何なる法人に屬する船舶か日本船舶なるやを述べんとす。

第一節 自然人

船舶か自然人に屬する場合三あり。一人専有の場合、數人共有の場合及び數人股分所有の場合是なり。數人股分所有するとは如何なる場合なるやと云ふに一船舶を法律上獨立せる數多の部分より成立するものと見做し其一部若くは數部を所有するを云ふ。我國にては從來斯る慣行なきを以て之を外國法律に考ふるに英國法律(17&18 Vict. o. 104, s. 371.)によれば船舶は必ず六十四部に分たさる可らず。

而して其各部即ち股分(Part or share)を所有する者を股分所有者(Part-owner)と云ふ。股分所有者は斯の如く獨立せる一部の所有權を有するものなりと雖も是唯法律上の考にして船舶を有形的に分割し其一部を所有するにあらざるを以て船舶の全部に對し不分の利害關係を有するなり。故に人或は股分所有者は全員にて一の會社を爲すものなりやと疑ふものあらん。然しなから各國法律に於て此股分所有者と會社とは全く之を區別し船舶の全部を數人にて共有する時には之を船舶に關する會社と爲し其數人の所有者か船舶の一部宛を分有する場合には之を股分所有者と稱す。我商法に於ても第八百二十六條以下に於て股分なるものを

認めたり。然しなから我國の現行法令に於ては彼の英國に於けるか如く船舶を幾部分に分つ可しとの規定は一も見ることもなく現行慣習も亦斯るものを認めず。故に若し數人にて船舶を有する場合あれば凡て船舶の全部を共有するものと爲る可きなり。而して船舶の全部を共有し運送の業に使用するときは是れ一の會社なるを以て會社法實施後の今日に於ては商法第一編第六章の規定に従ひ會社を設立せざる可からざることとなるなり。尤も和船は一人に屬するもの多く數人共有なること極めて尠なしと云ふ。

前述の如く本邦に於ては未だ船舶を部分に分つ可き一定の規則なく當局者も未だ其必要を感せざるものと見ゆるなり。何となれば商法を明治二十四年一月一日より實施すること定めたるに拘はらず二十三年十二月の終りに至る迄斯る法令を公布したることなければなり。然らば我國に於て股分所有者は如何なる方法に依て其權利を得るものなりや又所有者は自由に其部分を分ち有するを得るや否や。我現行法に於ては此等に關し一定の規則なき而已ならず股分所有者の何たるやさへ規定せず。現時の如く船舶の數人分有に屬する場合少なくして

商法の股分所有者に關する規定は殆んど無用に屬するの觀ある時代に於ては可なりと雖も草案の起稿者の云ふ如く股分所有なるとは西洋諸國に於ては甚だ多きことなれば若し本邦に於て其勢の輸入せらるゝ時代に至るか然らざるも領事裁判權を撤去するの曉には更に股分に關する詳細なる規定を要すへし。若し其時代に至るも今日の如く何等の規定を設けざるに於ては實際上非常の紛雜を惹起す可しと考ふるなり。

自然人か船舶を有する場合は既に述べたる如く一人にて全部を有するか數人にて共有するか又は數人にて股分所有するかに外ならず。而して一の船舶か日本船舶たる爲めには所有者は悉く日本人民たるを要し又日本人民たるを以て足れりとす。故に數多の共有者又は股分所有者ある場合に其中の一人か外國籍に在るときは假令其人は日本に生れ日本に成長し日本に住所を有し又日本の裁判權に服従するものなるも其船舶は日本船舶に非ず。之に反して所有者にして日本國籍に在るものなるときは假令外國に生れ外國に生長し且外國に住所を占め外國の裁判權に服従するものなるも尙ほ日本船舶を所有するを得べし。又歸化

法制定の後に於ては外國籍に在りしものと雖も一旦歸化して日本人民となる以上は日本船舶の所有者と爲り得るは勿論なり。之を要するに我商法の日本船舶の所有者に關する規定は全く國籍に關するものにして住所其他の事情は毫も影響を與ふることなし。我商法草案の起稿者ロエスレル氏は船舶の國籍は其所有者の國籍に因りて定まるものとす而して茲に國籍とは所有者商業上の住所を主とするものにして云々と説明したるを以て恰も所有者の住所を以て船舶の國籍を定めんとするものゝ如しと雖も確定法文には明かに日本人民に專屬すとあるを以て其住所の如きは毫も關係する所に非ざるを知る可し。船舶の國籍は其所有者の國籍に依りて定まるは既に述べたる如くなれども是れ日本海商法の上に於て云へる事にして一朝戰爭あるに際し同盟國が船舶を日本船舶と認むるの標準は決して此外に出でずと云ふ可からず。即ち外國に住所を占め外國に於て營業を爲す如き日本人に屬する船舶は果して日本船舶として待遇せらるゝや否やは疑ふ可き所なり。然れども此事は國際公法の範圍に屬するを以て茲に説明を略す可し。

第二節 法人

法人に屬する船舶にして日本船舶たるには其法人が商法第八百二十四條に定めたる資格を有せざる可からず。其資格は法人の種類に依り同じからずと雖も一般の法人に必要な資格二あり。

第一 日本國內に主たる營業所を有すること

第二 日本裁判權に服従すること

主たる營業所とは法人の營業上の本據とする地を指すものなり。夫れ法人も數個の營業所を有することあるは自然人と敢て異なる所なしと雖も其主たる營業所は必ず一個所に止まれり。今英文に翻譯したる法典を見るに此主たる營業所てふ文字に代ゆるにドミシル (Domicile) なる語を用ひたり。ドミシルは自然人の場合には住所と譯する文字にして法人の場合に在りて其所在地を指すものとす。然らば我商法に云ふ主たる營業所とは會社に在りては本社所在地を指すものと云はざる可からず。然れども會社のドミシルは其地の法律に依りて設立せられ且其地に營業上の本據即ち本社を置くことを要するを以て若し會社にして日本船舶

を所有せんとするときは日本國の法律に依り設立せられ且其本社を日本帝國内に置くことを要す。既に外國に於て設立したる會社と雖も日本船舶を所有せんと欲せば改めて日本法律に依り設立し且日本國內に本社を置くを要す。外國法律に依りて設立したる會社は何等の名義を以て日本國內に營業するも決して日本國內に主たる營業所を有するものに非ざるなり。

茲に注意す可きは主たる營業所は必ずドミシルなるへけれどもドミシルは必ずしも主たる營業所に非ず。一個人の場合にはドミシルは住所にして營業を爲さざるも尙ほ必ずドミシルを有す。法人にして營業所を有せざるものは頗る多しと雖も住所を有せざるものは之あらざるなり。我商法草案には單に日本國內に在りてとありしを確定法文には主たる營業所と改めたり。之か爲めに差支を生ずることは後に説明すへし。

次に日本船舶の所有者と爲る可き法人は日本の裁判權に服從せざる可からず。是れ勿論の事にして日本裁判權に服從せざる法人は日本法律の保護を受くべきの理なし又如何にして日本船舶を所有するを許すを得ん。故に今日領事裁判權

の下に立つ居留地外國會社の如きは假令日本國內に本店を有すと雖も固より日本船舶を有すること能はざるなり。

右にて總ての法人に普通なる條件を述べたれば是より各法人に特別なる資格を説明す可し。

第一 合名會社 合名會社は右の二資格の外に猶ほ其總社員が日本人たることを要す。故に若し社員に交迭ありて一人たりとも外國籍に在るものか社員となるときは其合名會社の有したる船舶は直ちに日本船舶たる權利を失ふ可し。又社員が交迭せざるも或る社員にして外國に歸化するか如きことあるときは其會社所有の船舶は直ちに日本船舶たるの權利を失ふ可し。

第二 合資會社 合資會社か日本船舶を所有するには一般法人に必要な資格の外に其社員の少くとも半數は日本人たらしむ可からず。若し過半數の社員が外國籍に在るときは其合資會社所有の船舶は日本船舶に非ずして日本船舶に屬する所の特權を有すること能はず。然れども我商法は合資會社社員の半數以上か日本人たるを要するの外は何等の制限を設けざるを以て其社員が

半数以上日本人たる以上は其他に至ては少しも問ふ所なし。諸君は商法第一編第六章の規定に依り合資會社には無限責任の社員あり又業務擔當社員あるを知らん。然るに合資會社か日本船舶を有するに付ては單に半数の社員か日本人たるを要するのみなれば其無限責任の社員又は業務擔當社員は外國人たりとも其會社か日本船舶を有するに毫も妨げあらざるなり。是れ我立法者の豫期したる所なる歟。我立法者か合名會社に就て其總社員か日本人たるを要すと規定したるは合名會社社員は皆無限の責任を負ひ會社の事業は各社員の仕事たるの有様なれば之を獨立商人の連合と全一に見做し其會社か日本船舶を所有するには社員の總員を日本人たらしざる可からすとせしならん。今此精神を推及ほさは合資會社の場合に在ても其無限責任社員又は業務擔當社員は日本人とせざる可からざるに非ずや。合名會社か日本船舶を所有するには其總社員の日本人たるを要するの趣意と合資會社の無限責任社員及び業務擔當社員は外國人たるも可なりとするの規定とは到底齟齬するを免かれざる可如し。

第三 株式會社 株式會社にして日本船舶を所有せんとせば其取締役の總員か日本人たるを要す。故に株式會社は少くとも三名以上の日本人たる株主を有せざる可らず。何となれば株式會社には三人以上の取締役を置かざる可からざるの規定なればなり。如の如く取締役の總員か日本人たるを要するか故に若し取締役を改選するに當り假令一人たりとも外國籍の人登任するか又は既に任に在る取締役の一人外國に歸化するときは其株式會社は日本船舶を所有するの權利を失ふ可し。又取締役か日本人たることの外は役員に對し一の制限なきを以て監査役其他の役員は總て外國人たるも差支なし。前に述べたる如く我商法は合資會社に對しては社員の数に依り制限を立て株式會社に對しては取締役に就て制限を設けたり。其理由を尋ねるに或は株式會社は其株式市場に賣買せらるゝを以て株主たる者變轉極まりなく到底株主の數に依り制限を立つるを得ずとするに因るならんか。然れども合資會社に在ては業務擔當社員か日本人たるを要せざるに何故に株式會社の取締役の總員は日本人たるを要すと定めたるや。立法者は合資社會の場合に於ては社員

の數に制限を立てたれば更に業務擔當社員に付て制限を立つるの必要なしと
したるものなる可きか。然れども株式會社は其取締役に限り必ず日本人民た
るを要するの理由は何處にありや又取締役のみか日本人たれば可なりとは何
故なるや。予は其理由を知らんと欲して未だ發見する能はざるなり。

以上述べたる所を以て各種の會社か日本船舶を所有するに必要な資格を述べ
終れり。此資格は何等の理由に依り定められたるや。畢竟外國人をして日本船
舶に屬する特權を得せしめざるの精神なる可し。果して然らば商法第八百二十
四條の制限を以てしては到底此目的を達すること能はざるへし。尙ほ一步を進
めて合資會社に就ては其無限責任社員及び業務擔當社員株式會社に就ては總株
の半數以上の株主は日本人たるを要すと云ふか如き制限を附加するは蓋し必要
ならんか。

茲に日本船舶を所有するを得る會社の資格を述べたる後に尙ほ一言すべきこと
あり。則ち以上述べたる合名會社、合資會社及び株式會社か日本船舶を所有する
資格は其會社か法人たる場合に限るものにして會社か法人たらざる場合には其

所有船舶は數人共有の船舶なるを以て社員全躰か日本人民たるに非されは日本
船舶たる能はず。故に株式組織に非ずして漁獵、採藻等に從事する民事會社は之
を法人と爲さざる上は其社員の總員か日本人民たるに非されは所有船舶は日本
船舶に非ず。又民法實施以前に在ては一般民事會社を法人と爲す手續なきを以
て民事會社は總社員か日本人に非されは日本船舶を所有する能はざるなり。

第四 會社に非ざる法人 商法第八百廿四條を見れば、日本に主たる營業所を有
し、且日本の裁判權に服従する會社其他の法人にして云々の規定あり。其會社
に關する事は已に説明したり。然しなから此法文に云ふ所の其他の法人なる
文字は果して如何なるものを指すや。我國現行法令に就て考ふるに會社の外
法人たるものは府縣郡市町村等の自治躰あり又商業會議所あり。且寺院の如
きも其財産は住職と檀徒總代と連署の上に非されは之を賣買讓與する能はず
して住職とは獨立の權利を有するを以て一の法人と認むべきものなり。然れ
ども本條は此等のものを指したるものにはあらず。何となれば商法第
八百二十四條の法人は主たる營業所により資格を定むるより考ふれば營業の

爲めに設立せられたるものならざるへからされはなり。然らば會社に非ずして營業の爲に設立せられたる法人とは何者なるや。余は明治廿六年迄は之を發見するを得ざりしか全年に至て之を發見するを得たり。其は明治二十六年法律第五號取引所法に因り發表せられたる會員組織の取引所是なり。又取引所法は明治二十六年十月一日より實施せられたれば全日以後は我商法か豫見したる營業の爲めに設立せられたる會社に非ざる法人なるもの生したり。此法人の代表者の總員か日本人たるときは日本船舶を所有するを得るなり。知らず我立法者は會員組織の取引所外に尙ほ斯る法人を作り出すや否や。以上説き來れる所を以て日本船舶を有することを得る自然人及び法人に必要な資格を了りたり。此等の人に屬する船舶は日本の船舶なり。故に前に述べたる股分所有の場合に於て其一部か自然人一部か合名會社一部か合資會社又其一部は株式會社の所有に屬するも其自然人又は法人か苟も前述の資格を備ふる以上は其船舶は日本船舶なり。然れども若し其一部たりども資格を有せざる人に屬するときは日本船舶たるの資格を失はざるを得ず。

日本船舶の所有者に關する規定は右にて説明し了りたりと雖も茲に少しく疑を容る可きは地方の自治體に屬する船舶是なり。自治體は營業所を有せず從て商法第八百二十四條の法人に加ふる能はざるは明なり。然れども海岸に沿ふの自治體殊に府縣の如きは往々船舶を有するものあり。而して従前の如く府縣は單に行政區畫たるに過ぎずんは其船舶は政府の所有に屬する者なる可しと雖も府縣にして法人となる以上は法律の眼より見れば一個人に屬する船舶と異なる所なし。且海商法の規定は商業に用ふ可き船舶にのみ適用するものに非されは此等の自治體所有の船舶にも亦本法を適用するは至當なるへしと雖も我商法の明文は此等の船舶を包含せざるなり。我商法は日本船舶なるや否やを定むるに單に所有者に依りたるを以て其船舶の製造所若くは其乗組員の屬籍の如きは一も問ふ所に非ず。苟も前述せし資格を有する者に屬する上は日本船舶たるに妨げなし。

第一章 日本船舶の權利義務

日本船舶を所有するには種々の資格を要し苟も之か資格を有せざるものは日本

船舶を所有するを得ざるは已に述べたる所なり。然らば日本船舶たるを否とは其結果に如何なる差異ありや茲に之を説明せん。

日本船舶の有する最も大なる権利は日本國旗を掲ぐるの権利なり(商法第八百二十四條)。日本國旗を掲ぐるの利益は何處に在りや。蓋し國際公法の原則に由れは何れの國にも屬せざる船舶は之を海賊船と看做さるゝとある可し。然るに日本國旗を掲ぐるときは日本船舶として待遇せらるへく平時に在ては國際條約の定むる權利を享有し戰時に於ては同盟國及び局外中立國に對し國際公法上認許せられたる權利を享有し保護を受くるとを得るなり。此事に關する詳細なる說明は國際公法の講義に譲るへし(明治二十七年八月廿七日公布日英新條約第八條乃至第十三條明治二十八年三月二十五日公布日米新條約第七條乃至第十二條全年八月十七日公布日伊新條約第八條乃至第十三條明治二十八年九月十一日公布日露新條約第七條乃至第十二條參照)。

日本國旗を掲ぐるの權利は日本船舶に限り有する特權なり。故に日本國旗を掲ぐるときは之を標識として日本船舶たるや否やを區別し以て日本船舶に限り有

する所の他の權利を行ふことを許すものとす。之を以て若し日本船舶に非ずして日本國旗を掲ぐるときは内に在ては日本船舶の專有に歸せしめたる利益を侵害して國家の安寧を亂り外に對しては日本船舶の假面を以て交際諸國を欺罔するものにして其影響決して容易ならず。故に嚴重なる制裁を付し日本船舶に非ずして日本國旗を掲ぐるの所爲を禁遏せざるへからず。我商法は其制裁を千圓以下の罰金と定めたり。又單に國旗を掲用したるのみならず不正の船舶證書又は船舶登記證書を用ひ其罪跡を暗まさんとしたる者は船舶を沒收すと定めたり(商法第八百三十二條第一項)。英國法律に依れば英國の國旗を掲ぐる權利なくして之を掲げたる者は敵の捕獲を逃るゝ爲め爲したる場合の外は凡て之を沒收(Forefeit)するものなり。我商法草案の起稿者は此英國法律の規定を以て酷に過ぎたるものとなし單に國旗を掲載する丈なれば千圓以下の罰金に處することとし我立法者の採用する所となりたれども予は寧ろ英國法律を優れりと思考す。何となれば日本國旗を掲ぐるの權なくして之を掲げたるは詐欺の手段を以て日本船舶に屬する特權を享有せんとしたる者にして其情狀頗る重く僅に千圓以下の罰金

に處するのみにては到底充分に其損害を防遏するの効力なかるべし。我國運の進むに従ひ益々其然るを感ずるに至らん。目今海上の霸王を以て稱せらるゝ英國が嚴刑を科する所以のもの豈に偶然ならんや。又我商法に於ては捕獲を逃るゝ爲め國旗を掲けたるとき即ち交戦國の船舶か敵の追撃を逃るゝ爲め局外中立國たる我國の國旗を掲けたる場合も之を處罰せんとするは是れ却て酷に失するに非ざるやを疑はざるを得ず。

日本船舶の特權にして尤も著きものは國旗を掲ぐる權なるか故に商法に於て之を設くれども其他内國に於て日本船舶に屬する權利は皆行政法を以て規定す可きものなり。即ち關稅規則又は出入港規則の如し。故に其詳細なるは商法の講義に述ふるを得すと雖も只一の重要なるものを擧ぐれば沿岸貿易の權利是なり。沿岸貿易は今日之を外國船舶に許さゝるは勿論將來と雖も容易に之を許さゝることなるべし。故に沿岸貿易の權利は長く日本船舶の特有する所なるべし(日英新條約第十一條日米新條約第十條日伊新條約第十一條日露新條約第十條參照)。商法に於て論すべき日本船舶の權利は概ね前に述べたるか如し次に其義務に就

き一言せん。

日本船舶は日本の國旗を掲ぐるの權利あれども之を掲げざる可からざるの義務なし。故に假令之を掲げざるも敢て法律の問ふ所に非ず。只日本國旗を掲ぐる時は日本船舶たるの目標なきか故に日本船舶として待遇せられざるの危險あるのみなり。換言すれば或は海賊船として取扱はるゝことある可きなり。然れども是れ商法の規定に就て云ふものにして現行規則にては然らず。則ち明治三年布告西洋形商船規則には國旗は必ず掲載すべきことを命ずる條文あり。又明治十年第五十二號布告には外國に渡航する日本船舶は大小に拘はらず國旗を掲ぐ可しとの規定あれば縱令之を掲げざるべきの制裁なきも尙ほ國旗掲載の義務ありと謂はざるべからず。

此の如く我商法に於ては日本船舶は日本國旗を掲ぐるの義務なしと雖も外國々旗を掲げ外國船舶たるを裝はざるの義務あり。是れ詐欺の手段を以て外國船舶の權利を享有せんとする所爲なれば列國の交際上之を禁止せざる可からざるなり。而して其制裁は日本船舶に非ずして日本國旗を掲けたるものと同じ(商法第

八百三十二條第二項。蓋し此犯罪たる國際的のものにして其結果として外交上容易ならざる交渉問題を惹起すの慮あるを以て外國船舶か我國籍を冒したると同一の嚴刑を以てせるに外ならず。然れども日本船舶か戰時に在て敵の捕獲を逃れんか爲め外國の國旗を掲げ又は他の手段を以て外國船たるの裝を爲すものは處罰するの限に非ず(商法第八百三十二條第二項)。蓋し此所爲は戰時國際上の關係より生したる一國全軀と共に敵國に對する自己防衛の謀計に過ぎされはなり。

第三章 船舶の登記

日本船舶は外國に於て日本船舶たる資格を得たると又内國に於て之を得たるとを問はず之を航海に使用する前に先づ其日本國內に於て附屬す可き港即ち船舶港を定め其船舶に編入せざる可からず(商法第八百廿五條、船舶規則第一條)。船舶の船舶を定めしむるは船舶に關する船舶所有者の住所を定め其行政上及び司法上の管轄を定めんか爲めなり。而して船舶に編入せんとせば先づ國內に於ては地方官廳國外に在ては領事館に願出て其積量の測度を受けざる可からず(商法第

八百二十五條船舶規則第二條)。船舶積量測度規則は明治十七年四月布告第十號を以て公布せられ今日に至るまで効力を有するのみならず商法實施以後も其効力を繼續するものなり(船舶施行規則第三條)。

船舶の積量を測度して船舶に編入したる後に西洋形船舶に在ては十五噸以上日本形船舶に在ては百五十石以上なるときは更に遞信省に願出て船舶證書の下附を求めざる可らず(商法第八百二十五條商法施行條例第二十八條船舶規則第三條)。而して遞信省より船舶證書を得たる後其地を管轄する區裁判所に於て船舶登記簿に登記を受けざる可らず(商法第八百二十五條裁判所構成法第十五條第二項)。登記したるときは登記所より登記と同文の船舶登記證書を交付す(商法第八百二十七條第二項)。

以上述べ來りたる船舶積量の測度、船舶證書に關する事項は概ね行政法を以て規定するを以て茲に之を述べざる可し。只船舶の登記に付ては商法中に數個條の規定あるを以て其繁を厭はずして茲に略説す可し。

船舶の登記に付て説明する前に船舶證書と船舶登記證書との關係に付き一言せ

四〇

さる可からず。現行法令に於ては船籍證書と稱するものなく只西洋形船舶に付ては明治十二年第十九號の布告に依り西洋形船登簿船免狀なる者あり、是れ船籍證書と同一の効力を有す可きものなり(船籍規則第十七條)。然れども船舶登記證書なるものは今日に於ては全く存在せず。又西洋諸國に於ては船舶の登記證書なるものあれども別に船籍證書なるものあるを聞かず。故に我商法草案の起稿者も登記證書のみを規定して船籍證書なるものを載せざりき。蓋し西洋諸國に於て船舶を登記するは其船籍港を定むるが爲めにして登記は即ち船籍に編入するなり。故に英國にては船籍港を Port of Registry (登記港) と云ふ。然るに我立法者は船籍に編入して船籍證書を得たる上に猶ほ登記簿に記入して登記證書を得ざる可らずと規定せり。予は此登記は何の必要ありて爲さしむるやを知るに苦まざるを得ず。從來我國にて船舶の屬籍を定めたるは全く行政上船舶の測度検査若くは船税の徴收等の便宜に供したるものにして登記法は全く之と目的を異にし船舶の賣買、讓與、質入、書入等の行爲を公衆に公にし各個人の私權を確保するが爲めに設けたるものなり。故に登記は全く裁判所の管理に屬する司法的行政の

一部にして船籍とは其性質全く異なれり。然るに我商法草案の起稿者は西洋諸國の例に倣ひ登記を以て船籍を定むるの目的を以て登記の事を草案に載せたるに我立法者は從來の如く船籍編入を登記と獨立せしめたるに拘はらず尙ほ草案の登記に關する條文を削除せず之を確定法文中に存せしめたり。是れ船籍證書ある上は無用の長物たる登記證書も亦商法中に數箇條を占むるに至りたる所以に非ざるなきを得んや。

登記の手續

船舶を登記するには若し所有者一人なるときは其者の陳述書又數人なるときは連署の陳述書又は所有者の委任狀を有する代人の陳述書を以て登記所に届出つ可きものとす(商法第八百二十七條、明治二十三年司法省令第八號第五條)。而して此陳述書には登記す可き事項を證明す可き書類を添付せざる可らず。又代人の場合には委任狀を差出さる可らず(明治二十三年司法省令第八號第五條第二項、同年同省令第七號第七條第二項)。右の手續に由り登記を終るときは登記所より登記證書を下附することは前に述べたるか如し。

登記す可き事項

船舶登記簿に登記す可き事項は左の如し

- 第一 船名及び船舶籍港
- 第二 船舶構造の時及地の知れたる時は其時及地又船舶が日本の船舶に歸し
たる時は其時及事情
- 第三 測度證書に基きたる船舶の種類、大小、積量及び詳細なる記載 茲に云ふ
種類とは草案に説明せる如く蒸氣船、風帆船、三桅船、二桅船と云ふ類。大小と
は船の長さ、何間と云ふの類。積量とは噸數、石數を云ふ、詳細なる記載とは鐵
製とか木製とか云ふの類。尙ほ此等に就ては船舶規則第四條に規定する船
籍證書に載すべき事項を參見するときはその詳細を知るを得へし。
- 第四 船長の氏名及び國籍 茲に國籍とあるを以て例之日本人とか英國人と
か記するを以て足れりとす。其住所の如きは記載するに及はざるなり。
- 第五 一人又は數人の所有者の氏名、住所及び詳細なる記載又船舶の所有權に
付き所有者の股分の割合及所有權取得の合法の原因 法文には合法の原因

とあれども原因は合法に非されは法律上原因として認められざるを以て特
に合法の文字を冠するは冗贅と云ふ可し。所有權取得の原因の何たるは後
に説明すへし。

前に述べたる手續を以て右の五個の事項を登記したる後若し之に變更を生した
るときは更に登記所に至り船舶登記簿及び船舶登記證書に事實變更の附記を受
けざる可からず(商法第八百二十九條)。而して此登記事實の中に所有者の意思の
みを以ては變更するを得ざるもの一あり。登記したる船名是なり。商法第八百
二十九條第二項に由れば登記したる船名は管海官廳の許可を得されは之を變更
するを得ざるものなり。茲に管海官廳とは第八百二十五條と全しく遞信省を指
すものなるや否や明かならずと雖も行政廳の一たるは疑なきなり。此船名に限
り所有者の意思のみにて變更するを許さざる理由はロエスレル氏之を説明して
曰く「随意に船名を改むるを許すときは航海に耐へざる船舶に新名を附し運送を
爲し又は保險を得んとするか如き詐欺を企つるの憂あればなり。然れども又他
に其然る所以の理由あり。例之犯罪又は賠償義務を生ずる行爲衝突或は海關稅

則等の違背の發覺を免れんとするを防ぐか爲めなり」と。此理由は所有者の意志のみにて船名の變更を許さしることを説明するに足れり。然れども其規定に付て一言諸君の注意を請はさる可からさることあり。立法者曰く「登記したる船名は管海官廳の許可を受くるに非されは之を變更するを得ず」と。即ち此法文を以て擅に登記したる船名を變更することを禁したるものなり。然らば若し許可を得ずして東京丸なる船名を變して西京丸としたるものあらは是れ右の禁令を犯したるものなりや否や。換言すれば許可を受けずして船名を變したるときは其新名か船名となるや否や。若し船名を變したるものとせば犯禁の故を以て第八百三十三條に依り百圓以下の罰金に處せらるゝなり。之に反して管海官廳の許可を受けずして變したる新船名は法律の認むる船名に非すとせば其用ゐたる新名は即ち偽名を用ゐたるものにして船名の變更ありたりと云ふ可からず。從て禁止令を犯したりと云ふを得ず。尙ほ一例を舉げて之を説明せん本邦規則たる明治五年八月布告第二百三十五號に依れば管轄官廳の許可を受けされは人の姓名を改むることを得すとあり。故に吾々か恣まゝに姓名を改め何某と唱ふる

も官廳は其新名を認めさる可く若し新名を用ゆるときは姓名を詐稱したるものとなるへし。我商法第八百二十九條第二項の法文は此姓名變更に關する規定と其性質を同ふするものなり。然らば我商法は管海官廳の許可を受けさるも船名の變更ありたりと認むるや否や。若し船名を變更したるものと認むるときは曩に東京丸と登記せし船舶を西京丸と稱して保險を得若くは運送を爲すとも法律上之を詐欺なりと云ふを得ず。若し然らば船名變更に關する罰金を納むるのみにて立法者か防遏せんとしたる行爲は之を遂ぐるに至らん。去れば予は管海官廳の許可なき間は船名變更は成立たさるものと解釋せんと欲す。切りに登記せざる船名を用ゆるは船名詐稱たるを免かれされとも商法第八百三十三條の制裁を受くべき者にあらず。之を要するに商法第八百二十九條第二項の禁令に對する制裁は第八百三十三條に非ずして許可を得ずして爲したる船名變更は無効なりとするに在るを信す。英國法律は明文を以て新名の無効なるを云へり (34 & 35 Vict, c. 110, s. 6)。然るに我商法には此の如き明文なきを以て解釋書中許可を得ずして船名を變更したるものは百圓以下の罰金に處せらるへしと云ふものあり。

是れ我商法が防止せんとしたる行爲を却て保護するの結果を來すへき解釋にして立法の精神に背戻するものなり。

登記の効果

既に述べたる如く日本船舶は必ず登記せざる可らず。若し登記せざるときは第一に航海に従事することを得ず(商法第八百二十五條)。船舶は航海の用に供する前に必ず船籍に編入し且登記して登記證書を得ざる可からず。若し之に違背し船籍に編入せず又登記證書を受けずして航海するときには百圓以下の罰金に處せらるへし(商法第八百三十三條)。

第二に國旗を掲載するを得ず。日本船舶は國旗を掲ぐる權あるは既に之を述べたり。然れども船籍證書及び登記證書を受けたる後に非されは國旗掲載の權利を實行するを得ず(商法第八百二十八條第一項)。若し之を犯すときは亦百圓以下の罰金に處せらるへし(商法第八百三十三條)。

第三に船舶債權を登記するを得ず。此事は商法第八百五十二條に規定しあるを以て後に船舶債權を説明するとき述ぶへし。

船舶を全く登記せされは前の二結果を生ずれども登記したる事實に變更を生じたるるとき船舶登記簿及び船舶登記證書に變更の附記を受けるときは其結果如何。此場合には尙ほ航海を爲し又は國旗を掲ぐるを得るは勿論にして只百圓以下の罰金に處せらるへきなり(商法第八百三十三條)。然れども明治二十四年一月一日より商法を施行せんとしたるに拘はらず同日までに發布の法令に於ては事實變更を登記するに期限を定めたるものなきか故に予は何れの時までに變更の登記を受けされは處罰せらる可きものなるやを述ふるを得ず。我立法者は裁判官に相當の期限を認定せしむるの意ならんと雖も斯る事柄は寧ろ明文に規定するを可なりと信す。

假證書

船籍證書及び船舶登記證書を受けたる後に非されは日本國旗を掲げ若くは航海するを得ず。然るに船籍港と定めんとする港に於て船舶を取得したるときは直ちに船籍に編入し且つ登記を受くることを得れども船籍港に非ざる他港に於て船舶を取得するときには到底直ちに此等の手續を爲す能はざるなり。故に此手

續を爲さるる間は船舶を使用するを得ずとせば取得者の不便尠ならず。爲めに立法者は此場合に於ては假證書を以て船籍證書及び登記證書に代用することを許したり。假證書とは船籍を定むる港に到達するまで外國に在ては取得地の日本領事若し取得地に日本領事不在るときは其近傍に駐在する領事、又内國に於ては取得地管轄の地方廳より假りに交付する證書を云ふ(商法第三百三十條)。而して假證書は領事より交付したるものは其交付より一ヶ年限り、地方廳より交付したるものは其交付より半ヶ年限り効力を有し、假令再度以上の交附を受けたる場合と雖も初度の證書に記載したる日附より起算して此期限を超過するを得ざるを以て如何なる事情あるも外國に於て取得したる船舶は一ヶ年内、内國に於て取得したる船舶は六ヶ月内には必ず船籍を定む可き港に廻航して船籍證書及び船籍登記證書の下附を求めざる可からず(商法第八百三十條第二項、船籍規則第六條)。若し此手續を爲さるるときは其假證書の効力の盡きたる時より其船舶は國旗を掲げ又は航海を爲すを得ざるに至るへし。

船籍證書、船舶登記證書及び假證書の再下附

船籍證書、船舶登記證書又は假證書は船舶屬籍の證明書なるを以て船舶は常に之を所持することを必要とす。若し之を喪失し又は毀損して用ゆることを得ざるに至るときは新たなる此等の證書の交付を求むることを得(商法第八百三十一條)。我商法には假證書を喪失毀損の場合にも再び假證書の交付を求むることを得るの明文を掲げたれども道理上より推論すれば無論再下附を受くるを得へし。且船籍規則第六條には假證書再下附の場合を認め居るか故に立法者も假證書毀損喪失の場合にも再び之を渡す可きものとしたること明かなりと信す(船籍規則施行細則第十條には明かに假證書を再渡す可きことを定めたり)。而して船籍證書、船舶登記證書を船籍港外に於て喪失毀損したるときは恰も新たに船舶を取得したる場合の如く本船所在地の領事若しくは地方官廳に假證書の交附を求むべきものなり(商法第八百三十一條、船籍規則施行細則第十四條)。

登記の取消

日本船舶か船舶たる資格を失ひたるとき即ち破壊、喪失、失踪若しくは解撤に歸したるとき若しくは前に述べたる日本船舶たる資格を失ひたるときは所有者は船舶の

登記を取消し且登記證書を返納せざる可らず(商法第八百二十八條第二項)。我商法は船舶か船舶たる資格を失ふ可き場合を沈没なる二字を以て表はしたれども是れ穩當を欠くに似たり。破壊、失踪、解撤等は當然沈没なる文字中に含まるべきものにあらざるべし。

登記の取消を爲すべきときに之を取消さず、且登記證書を返納せざるべきは百圓以下の罰金に處せらるべしなり(商法第八百三十三條)。而して船舶規則第十六條に由れば船舶の除籍を請ひ且船舶證書を返納すべき手續を怠るものは二圓以上二十圓以下の罰金に處す可きものにして登記の場合と少しく輕重あり。然れども此二者の間に輕重の區別を立つべき理由は一も之れあらざるべし。然るに此の如き差違あるは只登記は歐州各國の例に倣ひ商法中に規定し船舶に關する事は行政命令なる船舶規則に規定したるに依るものなり。

第三卷 船舶所有者

第一章 船舶所有權の取得及移轉

第一節 物件中船舶の位置

我民法財産編第六條乃至第二十九條に於ては物の區別を掲げたり。其規定を了解するときには容易に船舶は物の如何なる種類に屬す可きやはを知り得べきを以て茲に喋々の辯説を要せざるなり。然るに我立法者は商法第二編第二章第一節に於て船舶の物件中の位置に付き一二條の規定を爲せるを以て予も亦茲に之を一言せざる可からず。

商法第八百三十四條に曰く「商船其他の海船は之を動産とす」と。此法文より見るときは恰も船舶は法律の規定に因る動産なるか如し。現に草案には商船其他の海船は動産と看做すと云へり。然れども民法財産編第七條には「物は其性質に因り又は所有者の用方に因り遷移することを得ると否とに従ひて動産たり不動産たり、此他法律の規定に因りて動産たり不動産たる物あり」と云ひ。又其第十一條には「自力又は他力に因りて遷移することを得る物は性質に因る動産なり、但し第八條及び第九條に記載したるものは此限に在らず」と云へり。此兩條の法文及び其他動産不動産の區別に關する規定を知るものは何人とも船舶の性質に因る動産たるを了知すべきなり。然るに特に商法に於て船舶の動産たることを規

定し若くは之を動産と看做すと云ふに至ては予其何の故なるやを解する能はず。然れども之を動産なりと宣言するは猶ほ冗贅なるに過ぎされども商法第八百二十四條は船舶の動産たるを言ひたる後句を續けて曰く但本法に例外を定めたる場合は此限に在らずと。予は茲に至て愈々其規定に疑を挾まざるを得ず。此法文より推論するときには商法中に船舶を不動産としたる場合あらざる可からず。換言すれば我立法者は商船其他の海船は動産たるを通則とするも或場合には不動産たる場合ありとするものゝ如し。然れども予は立法者か船舶に關しては動産に普通なる規定の外に特別の規定を設けたるものあるを知れども未だ船舶を不動産と認めたる個條あるを見出さるゝのみならず法理上之を不動産とするの理由を發見する能はず。假令動産なればとて立法者か之に關し特別なる規定を設くるを得ざるの理なく又之を設けたりとも爲めに動産か變して不動産となるべきの理なし。我立法者か此自明の理を誤り船舶が不動産たる場合あるか如き奇怪なる法文を掲けたる所以のものは何そや。請ふ試に説かん。

抑性質に因り物件を區別するに至りしは人智進歩の結果にして最古の物件の區

別は其性質如何を問はず専ら尊卑に因りたるものなるは沿革法理學の證明する所なり。後世に至り物件の性質に基き區別を立つるに至りたるも其區別は以て物件の尊卑を定むるか爲めなりしなり。換言すれば動産、不動産なる區別は物件の性質に基きたる區別なりと雖も同時に不動産は尊き物動産は卑き物との觀念を含みたるなり。故に船舶の價格の尊きより往時に在ては之を不動産と見做したることあり。爲めに學者間に於ても尙ほ此陳腐の思想を全く除去する能はずして動産たるも不動産たるも物の尊卑に關係なきを悟らす既に船舶は性質上の動産たるを熟知するに拘はらず之を不動産と認めされは特別規定を設くるを得ざるものと思惟するものあり。蓋し法律は万能力を有す。焉んぞ同一種の物は必ず同一の規定を以て支配せざる可からざるの理あらんや。然るに船舶に對して不動産に關すると同一の規定を設けざる可からざる場合あるか爲めに性質上の動産を強て不動産と爲し以て動産、不動産なる物の性質上の區別を紊亂せんとするは豈に誤れるの甚しきものにあらすや。

又極めて明瞭なることなるに拘はらず草案起稿者か其説明中に述べたるか爲め

に往々人をして誤謬に陥らしむるものあり。其は他に非ず國際法に於て大洋中にては船舶を其所屬國の土地の一部と看做すと云ふことは是なり。此國際法に云ふ所の土地の一部と看做すとは大洋中は何國の主權にも從ふとあらざるを以て其船舶を船籍國の領地の一部と看做し船舶内に起りたる出來事は其所屬國の法律を以て支配すと云ふに過ぎず。決して物件の區別を爲すに當り船舶を不動産とすと云ふに非ず。然るにロエスレル氏等か國際法に於て船舶は土地の一部と看做すことあるか故に船舶は動産なりと明言するの必要ありと云ふに至ては余實に評する語に苦まざるを得ず。

次に船舶は民法財産編第九條に云ふ所の聚合物なり。聚合物とは單一物に對する名稱にして有體物中の區別なり。而して家屋、船舶の如きは彼の羊群、書庫と同じく聚合物の適例なること一般學者の認むる所なり。然れども特約なき場合に於て船舶の附屬品中何々は船舶の所有權中に包含せられて本船の所有權と共に移轉するものなりやは實際上疑義を惹起すこと尠なからず我商法第八百三十八條に依れば航海の爲めに裝置したるものは悉く船舶の所有權中に含まるゝもの

なり。故に我商法に於ては船舶の附屬品と船舶と共に移轉するや否やは一に航海の爲め裝置せられたるものなるや否やに依りて定まるものとす。而して附屬品中に於て桅檣、帆具、綱具、機關、碇、錨、船用器具、荷積、荷卸の端舟、貯藏品、石炭、彈藥、寢具及ひ糧食は法律の明文(商法第八百三十八條)を以て航海の爲めにする艤裝なりと定めたるを以て反對の契約あるに非されは凡ての場合に於て船舶と共に移轉するものなり。其他の附屬品に至りては果して航海の爲め備附けたりや否やは一の事實問題に屬し裁判官の認定に由り定まるものとす。又已に航海の爲め備へたるものなること明かなれば現に航海の爲め使用し居ると否とは問ふ所に非ざるなり。

航海の爲め裝置したるに非ざる器具は假令船舶内に在るも船舶所有權中に含まるゝものにあらす。例え學術研究の爲め若くは娛樂の爲め航海する船舶に在ては學術上に用ふるもの又は娛樂の爲め備へ付けたる器具甚だ多かる可しと雖も元來航海の爲め設置したるものに非ざるを以て船舶の一部とするを得ず。又通常の運送船に於ても乗客又は乗組員の便宜に供する爲め種々の物品即ち書籍、樂

器、喫煙器其他類似品を備ふると少からざるべしと雖も是亦航海の爲めにするものに非されは船舶の所有權中に含まれざるなり。又航海の爲め船舶に裝置したるものにして猶ほ船舶の一部を爲さざるものあり。船長及び海員の一身に屬する物品是なり。例之晴雨計、時計又は望遠鏡の如きも船舶所有者か裝置したるに非ずして船長又は海員か自己の所有物を職務の爲め使用するものなるときは航海に必要なりと雖も船舶の一部を爲すことなし。

以上述べたる如く船舶は動産にして又聚合物なり。故に以後の講義に於て商法に反對の規定あることを述べざる以上は諸君か他の講義に於て聽かれたる動産及び聚合物に關する法律の規定は悉く船舶に適用せらるべきものなり。

第二節 船舶所有權取得の原因

船舶所有權取得の原因は一般動産取得の原因と異ならざるを以て茲に詳説するを要せず。只船舶に關して一般原則の適用を示すか爲め次に略説せん。

船舶所有權を取得する原因は種々あり。今逐次之を述べんに

第一の原因は自己の計算を以て船舶を構造する場合なり。即ち造船業者か自ら

構造したる船舶を所有する場合及び造船業者に構造を托すと雖も其材料は悉く依托者の計算を以て供給せられ造船業者は只其勞力に對し報酬を得るの場合是なり。然れ共此二場合は船舶に於ては他の動産に於ける如く著しき位置を占むることなし。

第二の原因は讓渡なり。其中殊に著しきものは船舶構造契約なりとす。我商法は賣買契約の中に供給契約なるものを認め契約取結の時未だ現存せざる物を賣買するの契約は皆供給契約中に入る可きものとせり(商法第五百五十二條)。故に船舶構造契約は勿論供給契約中に入るべきものなり。而して船舶構造契約に於て從來法律家の尤も疑問としたる所は其船舶の所有權は何れの時に買主に移轉するか點なりき。例之代價の割拂を約し已に數回の拂込を終りし後ち造船業者か破産したる場合に其未成若くは引渡を終はらざる既成の船舶は何人に屬するやの問題是なり。然るに我商法は明文を以て供給契約に於ける物の所有權は其物を引渡すに由り初めて買主に移轉す(商法第五百五十三條)と規定し。已に代價を拂込みたるものは其拂込方法の如何に拘はらず單に船舶に對し債權を有す

(商法八百四十九條第八號)と爲したるを以て此疑問の根源を斷ちたりと云ふ可きなり。

船舶の讓渡に關しては他に述べべきことなしと雖も予は茲に法文の用語に付て一言せん。即ち商法第八百三十五條の「船舶構造の契約及び賣買」なる文字是なり。我商法は其第五百五十二條に於て「供給契約は契約取結の時未だ現存せざる物又は賣主に處分權の屬せざる物又は仍ほ運送中に在る物又は指圖證券無記名證券を以て若くは必要なる名前書替を以て引渡す可き物の賣買契約たり」と云へり。故に供給契約は賣買契約の一種なること明なり。然るに第八百三十五條に至り供給契約の一種なる船舶構造契約を賣買の外に置きたるは何そや。蓋し我立法者は供給契約の定義を下すに方りては之を賣買契約なりと明言したるに拘はらず、其衷心には賣買契約は常に供給契約を含まざるものと思惟したるか如し。何となれば商法第二百五十二條に曰く「契約取結の時現に存在し且賣主に處分權の屬する物に非されは賣買契約の目的物たることを得ず」と。立法者は此定義を下すに方りては供給契約は賣買契約なりとの意思なかりしこと明ならずや。

第三の原因は強制競賣なり。民事訴訟法に因れば船舶に對する強制執行は不動産の強制競賣に關する規定に従ひて之を爲す可きものなり(民事訴訟法第七百十七條)。然れども之を以て民事訴訟法は船舶を不動産と爲したるに非ず。只船舶に對し例外法を設けたるに過ぎざるなり。

第四の原因は捕獲(Capture)なり。戦時に於て敵國に屬する物を捕獲するは海上に限らずと雖も海上に於てすること亦多し。而して其捕獲物は船舶及び積荷なるを通常とす。此捕獲の權は交戰國の權利として國際公法上公認する所なり。而して國際公法の原則にては一私人と雖も左の條件あるときは捕獲に依り所有權を得ることを得たりき。

第一 戦時なること

第二 交戰國の許可あること

第三 檢定宣告の當時に於て物件を占有すること

第四 捕獲審檢所の檢定

是なり。此四條件を備ふるときは敵國の船舶、積荷を捕獲して所有權を取得する

ことを得たるなり。然るに千八百五十六年四月十六日歐洲諸強國の委員は巴黎會議に於て海上法要義に關する宣言なるものを議定し我國に於ても明治二十年三月勅令を以て之に加入する旨を公布せられたり。此宣言には加盟諸國は私船を捕獲の用に供せざることを定めたり。故に其宣言加盟の諸國間に於て交戦するときは互に一個人に許可状を與へて捕獲に従事せしむることを得ず。又此宣言に加盟せざる國との間に戦争起りたるとき私船に捕獲を許可すると否とは交戦國の隨意なれども我國に於ては今回此宣言に加盟せざる支那との戦争に於ても私船に捕獲を許さざるか如し明治廿七年勅令第四百四十九號捕獲審檢令第十條。加之我國に於ては捕獲物は國の所得とする旨を明定せるを以て一個人は捕獲に依り船舶を取得するを得ざるなり(捕獲審檢令第二十八條)。尙ほ捕獲に關する詳細なる説明は國際公法の講義に譲るへし。

第五の原因は相續なり。是れ本邦法律上當事者の所爲に基かざる取得の唯一の原因なり。然るに我商法は相續結婚其他此類の事由に因れる云々の語を第八百三十五條第二項に用ひ恰も結婚も亦當事者の行爲に基かざる船舶所有權取得の

原因たるか如く掲記したるは頗る其意を得ざるなり。夫婦共産制を採用する國に於ては結婚も亦所有權移轉の原因たる可しと雖も我國に於ては民法財産取得編第四百二十六條及び第四百二十七條に於て夫婦無共産制を採用したるを以て結婚は法律の規定に因る所有權移轉の原因に非ざるなり。蓋し商法草案の起稿者は本邦に於ても共産制を採用する者と認めて此法文を掲けたるに我立法者は民法に於て夫婦無共産制を採用したるに拘はらず此法文を改むるの勞を取らざりしか故に遂に斯る不都合を生じたるなり。且又立法者は其他此類の事由に因れると云へるを以て相續の外にも尙ほ法律の規定に因る所有權移轉の原因あるか如くなれども其他の所有權移轉の原因は双方の行爲に基かざるも必ずや一方の行爲に基くものなるを以て相續と同一視するとを得ず。故に此類の事由に因れるなる語は單に合意以外の原因を指すものと解釋せざる可らずと考ふるなり」第五の原因は時効なり。時効に關する條件は一般の規則に従ふを以て茲に述べざるへし。

第三節 所有權移轉に關する特別規定

第一款 合意に因る移轉

第一項 人に關する特別規定

船舶の賣却に關し我商法は一二の例外規定を設けたり。即ち船舶所有者たらざるものか船舶を有効に賣却するには所有者の明示の委任を要することはなり(商法第八百三十六條)。蓋し商法の規定に由れば正權原に因り他人の者を占有するものか善意の第三者に之を賣却するときはその賣買は有効なり(商法第五百二十六條)。是れ民法商法の原則(民法財産取得編第四十二條及び商法第五百二十五條)に反すと雖も商業社書の取引の頻繁なる一々賣却人は果して物の真正の所有者なりや否やを確むるとは到底爲し能はざる所なり。若し真正の所有者と賣買するに非ずんば其賣買は無効なりとの原則を絶対に商取引に適用するときには商業社會は頗る危険を感し商業を活潑ならしむるを得ず。故に商法に於ては正當に物の占有を得たるものか善意の第三者に其物を賣却するときはその賣買を有効とするなり。然るに船舶は已に述べたる如く其價格甚た高貴にして一般動産と同一視するを得ず。且つ船籍證書又は船舶登記證書等ありて其所有者を知ることを

得るを以て其賣却に關しては通常商品取引の規則を適用せざるのみならず法律の原則なる他人の物の賣買は無効なりとの原則より更に一步を進め所有者の明示の委任あるに非されば他人の船舶を有効に賣却するを得ずとの規定を設けたり。即ち民法財産取得編第二百三十條の「代理は默示にて之を委任し及び之を受諾するを得るの例外なり。然れども明示の委任を要すと云ふも必ずしも特別の委任狀を要するものに非ざるを以て言語又は電報又は書簡の如きものを以て委任を受けたる場合に於ても其人の爲したる賣却は有効なり。」

右に述べたる規則には一の例外あり。即ち船長の必要賣却の場合是なり。抑も船舶は所有者を離れ遠く航行するものなれば之か事務を掌理する船長か航海中に爲す所の事柄に就き一々所有者の指揮を受くるは到底爲し能はざる所なり。故に航海中に起るべき通常の事項は船長の專斷を以て之を處理することを得るものとす。然れども船舶賣却の如きは船長の通常職權内に入る可きものに非ざるは勿論豫め特別に此權利を與へ置くか如きは固より爲す可きとに非ず。然れども航海中天災其他の變に依り船舶航行に耐えざるに至り若くは航行の費用な

くして到底所有者の所在地まで廻航するを得ず、且其地の事情に因り所有者に通
 知し指揮を受くるを得ざるの場合なしとせず。此場合に於ても明示の委任なき
 ときは船舶を有効に賣却するを得ずとせんか、船長、海員等は其船舶を捨て去る
 を得ざるを以て進退維れ谷まるの地位に陥るとあるのみならず、船舶所有者も之
 か爲め非常の損害を受くるに至る可し。是に於て乎立法者は此場合に適用す可
 き船長の特別賣却權を認めたり。即ち内國に於ては區裁判所、外國に在ては日本
 領事若し領事なきときは其地の官廳より避く可からざる必要ありとの證認を受
 けて船長は競賣を以て有効に其船舶を賣却することを得へし、商法第八百三十六
 條及び商法施行條例第三十四條。而して此船長の賣却權は二個の條件により制
 限せらる。

第一 官の證認を受くること

第二 競賣に付す可きこと

是なり。右二條件の一を欠くときは其賣却は無効たらざるを得ず。然らば若し
 官廳に於て承諾を與ふることを拒むときは如何にす可きや。商法草案の起稿者

は之に答へて曰く、官の證認は只必要あるを確むるに過ぎされは若し眞に必要あ
 らば假令承諾を得ざるも其賣却は有効なり、何となれば船舶所有者の利益は實に
 害せられしにあらされはなりと。此起稿者の説に依れば一般に官の證認は必要
 なるに非ずして只船長は後日必要ありたることを證明するの責任を免るゝ爲め
 之を受くるに過ぎず。即ち船長は必要あるに際しては船舶を賣却するを得ると
 雖も果して必要ありしや否やの問題起るに際し舉證の責を免るゝ爲めには官の
 證認を得へしと云ふに在り。予は起稿者の精神は之を賛成すと雖も確定法文の
 解釋としては聊か疑を容れざるを得ず。何となれば商法第八百三十六條の明示
 の委任若くは競賣の如きは何れも所有者の利益を害さざるの理由を以て之を無
 用視するを許すへからず。焉んぞ官の證認のみは之を要せすとの理由あらんや。
 起稿者にして其説明の如き意見を懐く上は之を明文に表示すへきものなるに其
 茲に出でさりしは惜むべきなり。

必要の場合とは如何なる有様を指すやは議論少なからずと雖も我商法に於ては
 官の證認を以て必要の有無を定むるに因り茲に此問題を研究するの必要なし。

第二項 形式に關する特別規定

賣買其他合意に因り船舶を取得せんとするには必ず特に之か爲めに證書を作成せざるべからず(商法第八百三十五條)。故に暗黙の行爲にて船舶の所有權を移轉することを得ざるは勿論證書と雖も必ず之か爲め特に作りたるものなるを要するか故に當事者の間に往復したる書狀の如きは固より船舶取得の證書たることを得ず。即ち船舶の所有權は合意により移轉するに非ずして證書の作成に因りて移轉するものなり。是れ動産所有權移轉に關する原則の例外なり。蓋し原則に依れば特定物の賣買は合意と全時に所有權を移轉するものにして其合意は何等の形式を要せず(民法財産編第三百三十一條及び商法第五百三十一條)。只主たる目的物か五十圓の價格を超過し且其履行を即時に爲さしむるときは其契約を書面に作成して相手に交付す可きものなり(民法證據編第六十條及び商法第二百七十七條)。然れども此契約書を作らしむるは單に證據の問題なるを以て若し書面を呈出せされは裁判所に於て其契約の履行を命ぜざるに過ぎずして契約の成立せざるには非ず(商法第二百八十條參照)。然るに船舶に在りては殊に證書を作成

せされは契約を取結ぶことを得ざるものなれば證書を作成せざる契約は無効にして假令履行すると雖も何等の効力を生せず船舶は依然として原所有者に屬す可し。併しなから此契約證書は如何なる形式を要す可きやは法文上規定なきを以て當事者の隨意に任ずるものと考ふるなり。

此の如く我商法に於ては船舶所有權の移轉には證書の作成を要し双方連署の上交付せざる可からざるか故に連署なき間は合意は成立せず。夫れは當事者面會の上取引するときには敢て支障を見され共遠隔の地に在り通信を以て船舶を譲渡さんとする場合には果して何れの時に於て所有權を移轉したるやを定むると困難なり。蓋し英國法律に於ては賣却證書(Bill of sale)なるものありと雖も之を作らざるも當事者間に於ては所有權を移轉し只第三者に對し効力なきのみ。然るに我法律の如く書面を作成せされは所有權を移轉する能はずとするときは所有權移轉の時期に就き他日困難なる問題を生ずることあるべし。

強制競賣の場合には商法第八百三十五條第二項に據り執達吏又は區裁判所の證明書を以て所有權の移轉を證せざるべからず。

第三項 効果に對する特別規定

船舶は後に説明する如く法律上種々の債權の擔保に供せらるゝものなり。此擔保の責任は所有者の變更に因り消滅するものなりや否や是れ茲に説明せんとする所なり。

商法第八百四十條は船舶賣却の場合を三種に分ちたり。(第一)任意の賣却(第二)強制賣却(第三)必要賣却これなり。任意賣却の場合には船舶の負擔する責任は所有者の變更により變更を來すものに非ず。即ち船舶に對し債權を有するものは假令船舶が賣却せらるるも其船舶に追隨して債務の辨濟を求むるを得べく船舶の買主は已に代價を支拂ひたるにも拘はらず再び船舶を以て債務の辨濟に供せざるを得ず。又若し債權者が船舶に對し要求せずして其賣買代價に對し要求せんと欲するときには代價の未だ賣主に拂渡されざる間は買主に通知を與へ之を拂渡さしむることを得べし。故に船舶を買取らんとするに方りては先づ仔細に船舶の負擔する所の債權を調査して後に賣買せざる可らず。若し之を爲さるときは後日に至り債權者の爲め船舶を競賣に付せらるゝか如きことなきを保

せず。又債權者は船舶若くは其賣買代價に對し辨償を求めずして讓渡人に對し辨償を求むるは通常抵當物を有する債權者と同じく之を爲すことを得べきは言を竣たす。又商法第八百四十條の法文には單に賣却とありて代價を受取り船舶所有權を移轉したるときを指すと雖も代價を得ずして船舶所有權を移轉したる場合即ち贈與の場合には茲に明文を要せずして債權者は船舶に追隨し債務の辨濟を求むることを得るものなり。

強制賣却及び必要賣却の場合に於ては公の手續を以て債務を辨濟する爲めか又は船舶を維持する能はざるか爲め船舶を賣却して其代價を得たるものなるを以て船舶の責任は勿論其賣買代價に移り債權者は其代價か賣主の手に入らざる前に於て之を己れの債權の辨濟に充當せんことを請求するを得べきも船舶に對する強制執行の權利は之を失ふものとす(商法第八百四十條末段)

第一款 合意外の原因に由る移轉

相續、結婚、其他此類の事由に因れる船舶所有權の移轉は公正の證書を以て之を證明することを要すとは我商法の規定なり(商法第八百三十五條第二項)。茲に公正

の證書とは公吏又は官吏の職務上作りたる證明書を云ふなり。故に相續に在ては市町村長の證明書を以て證明せざるべからず。而して我商法の明文に因れば結婚も亦同じく公正證書を以て證明するものゝ如しと雖も已に述べたる如く結婚は我邦に於ては船舶所有權を移轉する原因に非ざるを以て此法文は空文たるを免かれず。夫婦間に於て船舶の所有權を移轉するときは通常讓渡の場合と異なることなし。

以上述べ來りたる證明書は所有權の移轉を登記せんとするときに其必要を見るものなり。故に登記を受けされは證明書なきも可なるに似たりと雖も登記を受くるは日本船舶の義務にして若し之を怠るときは前に述べたる如く百圓以下の罰金に處せらるゝの制裁あり。從て常に此證明書を要することゝなるなり。次に時効に因り船舶を取得するに付ても特別なる規定二個あり。

第一 時効の期間に關する

第二 取得者の資格に關する

動產の取得時効は即時々効なるは民法證據編第四百十四條に示す所なり。然る

に海船に付ては我立法者は特に例外を設けて其期間を二十、十年とせり(商法第八百三十七條)。是れ船舶は他の動產に比較するに概して其價格大にして一個人の財産中主要なる位置を占むるを以て普通動產の時効を適用す可らずと爲したるに依るなり。又若し此例外の規定なきときは商法第八百三十六條の明示の委任に因らされは船舶を有効に賣却するを得すとの規定は無効に歸するを免かれず。何となれば假令賣買は無効なりとするも買主か即時々効に因り其船舶を取得するときは賣主に取ては賣買か有効なりしと少しも異なる所あらされはなり。然れども此例外の規定は單に即時々効を變して二十年時効と爲したるに過ぎざるを以て其他の動產の取得時効に關する規定は素より此船舶の時効に適用す可きものとす。例之占有か無權原たり又は惡意たることを證明するときは動產の取得時効の通則に従ひ三十年を経過するに非されは取得するを得ざるべし(民法證據編第四百十八條)。

取得者の資格に關する特別の規定は船長は時効に因り其船舶を取得するを得ること、是なり(商法第八百三十七條但書)。蓋し船長か自から所有者に非ざる場合

に於ては所有者に代て船舶を占有するものなれば民法財産編第八十五條に謂ふ所の容假の占有なるを以て假令何十年の永き之を占有するも商法第八百三十七條の明文を要せずして取得時効の利益を受くることなし。然れども民法財産編第八十五條に規定したる如く容假の占有か變して法定の占有となりたるときは普通法に従へば船長と雖も時効の利益を受くることを得べし。是れ商法第八百三十七條に於て殊に船長は時効の利益を受くることを得すと明言したる所以なり。

船長をして時効の利益を受けしめざるは船長は船舶を占有し遠く海外に渡航し所有者の権力の及はざる所に於て長日月を費やすを得るを以て若し時効の利益を與ふるときは之を利用して船舶を取得せんとする奸黠の徒を輩出するの恐れはなり。此規定は強ち理由なしと云ふに非されども之を適用するの機會は實際に僅少なる可し。

第三款 航海中所有權移轉の結果

航海中の船舶を取得したるときは其取得者は特別の契約なき限りは其航海より

生ずる利益を受け又其損失を負擔せざる可らず(商法第八百三十九條)。即ち其航海より得べき運送賃は之を領收するとを得べしと雖も又其航海中に生したる一切の損害は之を負擔せざる可からず。此規定は實際上の便宜より出てたるもの如し。若し航海より生ずる利益及損失をして讓渡人に屬せしめは航海中に讓渡を爲すも讓渡人は其航海の終了に至るまでは船舶の關係を絶つこと能はざるへし。又運送賃は甲地より乙地に至るまでを一區域として契約し不可分のもの多きのみならず歐米諸國に於ては荷物を引渡したる後に之を受取るの慣習なるを以て取得者に於て之を領取し併せて其航海中に生したる損失を負擔するこそ實際に便利なるへし。併しなから讓渡人に於て已に運送賃を領收したる場合に於ては其航海中の損失も亦讓渡人に於て負擔するを便利とすることある可し。是れ特別契約を以て損失及び利益を取得者に移轉せざる場合なり。我國の運送契約に於ては運送賃の前拂を爲すこと多きか如くなれば實際上特別契約を要するの場合多かる可し。

第一章 船舶所有者の權利義務

第一節 船舶所有者の權利

第一款 船長任免權

船長は船舶の航海中所有者に代り其船舶を支配するものなるを以て後に見る如く其權力は頗る重くして且大なり。而して船長の職務上の行爲に對しては船舶所有者其責に任せざる可からざること勿論なるを以て船長は船舶所有者の尤も信任を置く人ならざる可らず。茲に於てか法律は船舶所有者に與ふるに隨意に船長を任し又隨意に之を免するの權を以てし殊に契約を以て任期を定めたる場合に於ても此權利を制限するを得ざるものとせり(商法第八百四十三條)。即ち恰も商人と其代務人との關係の如し(商法第四十六條參照)。此船長任免の權利は船舶所有者以外より船長を雇入れたる場合のみならず股分所有者の一人か自ら船長たる場合に於ても多數の所有者に於て之を罷免す可しとするときは假令船長の意に反くも之を罷免することを得べし(商法第八百四十四條)。然れども股分所有者たる船長に於て其意に反して罷免せらるるときは心中に不愉快を感じて將來他の所有者と一の船舶を股分所有し共に營業に従事することを欲せざるか如き

ことなしとせず。加之船長か股分を所有せるは船長たるの關係あるか爲めなると又は船長たるを欲して股分を取得したる場合ある可し。斯る場合に於ては立法者は其船長たりし股分所有者は其所持の股分を他の所有者に委付して價格の支拂を求むるを得る旨を規定せり(商法第八百四十四條)。此權利は通常股分所有者の權利の外に特に船長たる所有者に屬するものなれば通常股分所有者の有する賣却、贈與等の權利は猶ほ其人に存するは言を俟たず。然れども此委付の權利は船長か罷免の際に行ふ可きものなれば長日月を經過したる後に至りては之を行ふこと能はざるへし。而して其日月の長短は各事件に於て果して其權利を行ひ得へき時間なりしや否やにより定まるべき事實上の問題なるを以て裁判官の認定に一任せらるゝなり。

此委付に付て我商法に一の奇なる規定あり。即ち股分を委付して價格を求むるに當り其價額は鑑定人の鑑定に従ふとの規定是なり(商法第八百四十四條但書)。此規定は何等の必要より生したるや。若し股分の價格に關して裁判官の判決に一任するを欲せず特別の人をして鑑定せしめんと欲せば法律は鑑定人の選定方

法を明示せざる可らず。然るに選定方法に付ては一言の及ふものなくして單に鑑定人の鑑定に従ふとあるは立法者の意何處に存するを知ること能はず。若し價格に付て協議整はず又鑑定人の選擇に付て協議整はずして裁判所に出訴するものあるときは裁判所は如何に之を處分して可なるや。予は實に其途に惑はざるを得ず。

船舶所有者は前述の如く隨意に船長を任免するの權利を有するものなれども若し所有者に於て不當に船長を罷免したるときは船長は之に對し損害賠償を求むることを得るや。普通の法理に於ては然りと答へざる可からずと雖も我立法者は之に對して否と答へたり。即ち我商法第八百四十三條に因れば明約なき場合は勿論假令明約あるも特に書面を以て船長の賠償請求を認めたるに非されは船舶所有者に賠償の義務なしと規定せり。其理由は何れに在りや草案の起稿者も一言の之を説明することなきを以て予は法律の精神を知る能はざるのみならず却て寧ろ其規定の不適當ならざるやを疑はざるを得ず。

我海商法第二章第二節に於て所有者一般に適用せらるゝ權利は只船長の任免權

のみなり。其他の權利は皆股分所有者相互間の權利にして所有者全軀に通ずる規定に非ず。

第二款 股分讓渡權

曩に説述したる如く股分所有者は一の船舶を共有するものに非ずして之を分有するものなるを以て假令船舶全軀に付て分割す可らざる利害の關係を有し又營業を共にすると雖も法律の眼より見れば其の權利は各自獨立のものなり。此の如く船舶所有權に關しては各自の權利獨立なるを以て股分所有者は各々他の股分所有者に關係せずして獨立に其所有權の全部又は一部を他人に讓渡すことを得るものなり(商法第八百四十七條)。已に他の股分所有者の承諾を要せざるを以て自己及び他の股分所有者の共全代人たる船舶管理人の承諾を要せざることは勿論なり。而して股分所有者が其股分を讓渡したるときの結果は如何と尋ねるに恰も株式會社に於ける株式讓渡の如く股分所有者の變更は少しも相互間の關係に影響を及ぼさず。讓受人は讓渡人の承繼人となり其位置に代るものとす。

第三款 股分所有者間の議決權

股分所有者は數人にて一船舶を分有して共同の事業を營むものなれば若し其船舶に關し若くは他の共同事業に付て協議整はさるときは如何にして之を執行することを得る乎。我商法の規定に因れば船舶に關する凡ての事件に付ては股分額に従ひ計算したる議決權の過半數を以て執行す可きものとせり(商法第八百四十五條)。即ち股分一個を以て議決權一個と爲すを以て其所有者は一人なるも股分額の多數を有するときは多數の議決權を得べく若し數人にて一個の股分を所有するときは數人にて一の議決權を有するに過ぎず。従て一人にして過半數の股分を有する者あれば常に其一人にて一切の事務を執行するとを得へし。前きに述べたる船長の任免の如きも亦多數決により執行す可きものなれば過半數の股分を所有するときは一入にて船長を任免するを得べく又船長が過半數の股分を有するときには商法第八百四十四條の其意に反して罷免せらるゝ場合は起らざるなり。

茲に一言注意せざる可からざることあり。商法第八百四十五條の法文には船舶に關する總ての事件とあれども是れ共同事業として爲すべき一切の事件を揭示するものにして一股分所有者か他の所有者に關係なくして爲し得べき事件は明文ある場合の外は過半數の議決ありと雖も之を強制することを得ず。例之其所有の股分を他人に贈與し若くは賣却するか如きことは是なり。故に此等の事は過半數の同意ありと雖も之を禁遏することを得ざるなり。

船舶に關する一切の事件は過半數の議決に依り執行すへきものなれども船舶の航行其他の事に付て二説相半はするか又は三説以上ありて何れも過半數を得ざる場合を生ずることあるへし。此場合に於ては何事をも爲すとを得ず。而して若し股分所有者の間に於て數多の黨派ありて互に相譲らざるときは船舶を所有するも何等の事業を爲すことを得ざるへし。斯る場合に於ては立法者は若し半數の同意を得たるときは船舶の競賣を求むることを得るとせり(商法第八百四十五條第二項)。即ち股分所有者半數の同意あるときは他の所有者を強制して全船舶を競賣することを得るなり。此權利は通常股分所有者の股分讓渡權の外に有する權利なるを以て各自の股分を讓渡すよりも全船を競賣に付するを利益ありと爲す場合に於て行ふことを得るものとす。

次に船舶の修繕其他航海の爲めに必要な費用は船舶の使用より生ずる利益を以て之に充つ可きは普通の道理にして又實際上然る所なり。然れども船舶が非常に破損したるとき若くは前航海に利益を得ずして新たに航海を爲さざる可からざるときは股分所有者より股分に應じて其費用の支出を求めざる可らず。然るに股分所有者中其支出を不必要とし過半数の所有者と意見を異にするものあるときは其支出を拒絶するを得るや否や。股分所有者は船舶に關する共同の事業に付ては必ず過半数の議決に従はざる可らざるを通則とするか故に少数の股分所有者は如何に不服なりとも右の新たなる支出に應せざる可らざるや否やと云ふに我商法の規定に因れば不服の所有者は其股分を他の所有者に委付して賦課金の支出を免るゝとを得へし(商法第八百四十五條第三項)。即ち我國の法律に於ては過半数の議決に従ふことを欲せざるものは其所有權を他の所有者に賣却するの權利を有し新支出に全意なる過半数の股分所有者は之を買取るの義務を負へり。然らば其過半数の股分所有者間に於ては如何なる方法に因り委付せられたる股分を所有す可きや。是れ法律に明文なきを以て明かならずと雖も若し

其中の一人が隨意に之を引受くる場合は格別其他の場合に於ては其委付せられたる股分を共有財産とし之を賣却し若くは抵當として賦課金額を支出するか或は過半数の所有者に於て再び其間に負擔額を定めて支出するかの一に出つ可きものと思ふ。

股分を委付するは賦課金を免れんとするか爲めにして委付を受くる股分所有者も亦其賦課したる費用の支出を得るを以て足れりとす。故に委付したる股分の價格にして支出す可き金額と同じきか又は之より少きときは委付者は新支出の義務を免かるゝのみなれども若し委付せし股分の價格が賦課額より大なる時は其超過したる部分は委付者に於て返還の請求を爲すとを得へし(商法第八百四十五條第三項)。去れども其股分の價格を定むる方法は法律之を定めざるか故に之を賣却したる場合には其賣買代價を以て股分の價格と爲すを得れども其他の場合に於ては之を定むると頗る困難にして到底裁判上の手續に依るの外なかる可し。

以上を以て我商法が規定する過半数の議決に對し少数股分所有者の有する特權

を講了せり。然るに茲に特に諸君の注意を請ふ可き者あり。我商法か少數の股分所有者に其股分を多數の股分所有者に委付して責任を免かるゝことを許せしは新支出に同意せざる場合に限り。故に若し新支出を要せざる時は船舶の新事業即ち特に爲す可き航海の如きには如何に不同意なるも少數者は過半数の議決に屈服せざる可らず。我草案の起稿者か此點に就ては摸範とす可からずと揚言せし英國法律の如きは新しき支出に同意不同意の點より股分所有者の権利を認めずして船舶の使用即ち航海に付き少數者の権利を認めたり。故に一の航海を爲さんとする時は所有者間に協議整はざる時は多數の所有者は少數所有者の股分の價格に相當する擔保を供して船舶を使用することを得而して其航海に付ては少數の所有者は損益共に關係せざるものとす。是に由て之を觀れば英國法律と我法律とは全く其精神を異にし我法律は新支出に不同意なる時を目的として制定せられ英國法律は船舶の使用に付き異議ある時を目的として成り立ちたるものなり。而して英國法律を見るに單に新なる支出に付て異議ある場合の判決例を見出さず。蓋し實際上此種の争は少きに由るならんか。之に反して船舶

の航行に付き異議ある例は甚だ多し。我國に於ては船舶を股分所有する者多からざるか故に未だ分明ならずと雖も我立法者か新支出に付き異議ある場合を目的として制定したる法文は果して實際の必要に應ずるものなりや否や予聊か疑なき能はざるなり。

第四款 國籍維持に關する所有者の權利

曩に日本船舶は其所有者の日本國籍に在るを要する旨を述べたり。故に所有者の變更若くは其國籍の變更は日本船舶たる資格を消滅せしむるとあり。茲に於てか我立法者は船舶の日本船舶たる資格を維持せしめんか爲め股分所有者に一二の特權を與へたり。則ち股分所有者の一人若くは數人か其股分を外國人に讓渡さんとするときは他の股分所有者は其股分を自己に賣却するか若くは他の日本人に之を競賣せんことを求むるの權あり(商法第八百四十八條)。故に股分所有者か其股分を外國人に讓渡さんとする時は他の股分所有者は其未だ讓渡を了らざる以前に其股分を自己に賣却するか又は日本人に競賣するか二者其一に出でんことを要求することを得。而して自己に賣却するを求むる場合に當事者双

方の議協はさるときは裁判所の判決を以て股分の價格を定むべきものとす(第八百四十八條)。

以上は我商法の規定する所なれども此の自己に引受け又は競賣を求むる股分所有者の権利は一人にて之を實行し得るか若くは過半数の議決を以て之を爲す可きものなりや。予の見る所に由れば此規定は日本船舶たる資格を維持することを保庇するに出づるものなれば過半数の股分所有者か其股分を外國人に譲渡さんとするときも尙少数股分所有者の各個人は獨立して之を自己に引受け若くは日本人民に競賣せんとを要求するの権利を有すべし。故に此要求權は各個人に屬する者にして過半数の議決を要せざるや明かなり。然らば若し股分所有者の數人か自己に引受けんと申出てたるときは何人に之を賣却す可きや。予の考ふる所にては此場合には賣主の好む所の人に賣却するを得べし。何となれば賣主の譲渡權を制限せしは單に船舶の日本國籍を失はさらしめんか爲めなり。故に其船舶にして國籍を失はざる限りは其所有者をして完全に所有權の使用を爲さしめざるの理由なければなり。

此の如く立法者は船舶の日本國籍を失ふを防かんか爲め股分所有者に特權を與ふれども此權利は未だ譲渡を爲さざるに方りて行ふを得るものにして既に所有權を移轉したる時は他の股分所有者は之を奈何ともすると能はざるなり。即ち我法律は一度日本船舶たりし者も股分所有者一人の意思のみに因りて直ちに日本船舶の資格を失ふとを認めたり。草案起稿者は已に所有權の移轉せし後にも之を自己に買受け若くは競賣に付せしむるの權利ある如く説明したれども法文は明かに船舶か其國籍を失ふべきときは「と云ひて已に國籍を失ひたる場合に適用することを示さしは我法律に於ては譲渡を終了せざる前にのみ他の股分所有者に特權を與へたるものと解せざる可らず。英國法律は此點に於て全く我法律と立法の精神を異にす。英國法律は一度英國船舶となりたるものは一部所有者の都合に依り外國船舶となるを許さざるの精神なり。故に全船舶を外國人に譲渡し外國船舶と爲すときの外英國船舶の股分を他國人か譲受くるときは其股分は即時に英國王の有に歸す可く若し相續の如き法律の結果に因りて外國人の有に歸す可き時は其人は一定の期限内に其股分を他の資格ある者に賣却するこ

とを裁判所に求めざるべからず。其期限を経過すれば是亦英國王の有に歸すべし (17&18 Vict. c. 104, ss. 103, 62, 63, 64)。我法律に於ては他の股分所有者か日本の國籍を維持せんとする場合に限り未だ讓渡の手續を完了せざる時に資格ある人に賣却するを求むるを得るものなれば他の股分所有者か知らざる間に已に所有權を移轉するか若くは法律の結果に因りて所有權の移轉する場合に於ては其船舶は日本の國籍を維持する方法なし。之を要するに我法律は法律の規定を以て日本船舶の資格を維持せしめされども若し所有者にして之を維持せんとせば多少の保護を與ふるの精神なりと見ゆるなり。

次に股分所有者の權利に非ざるも船舶の國籍に關することなれば序に茲に説明す可きとあり。曩に日本船舶の資格に付て述べたる如く合名會社は其總社員、合資會社は其半數以上の社員、又株式會社は少くとも三名以上の株主か日本人に非ざれば日本船舶を所有するを得ざるか故に會社々員若くは株主の變更か船舶の國籍を失ふ原因たることあり。我立法者は此點に付き規定して曰く「會社々員の變更に因りて船舶か其國籍を失ふ可きときは會社は其社員の持分を之を所有す

る資格ある者に競賣せんとを求むるの權利あり」(商法第八百四十八條第二項)と。然るに我民法財産取得編第四百二十二條に依れば會社契約を以て會社に先買權を留保せずして社員に持分の讓渡を許す場合の外は社員は會社に對し有効なる持分の讓渡を爲すを得ざるものなり。從て隨意に持分讓渡を許す契約あるときのみ商法第八百四十八條第二項の適用を見るを得べし。又商事會社中合名會社若くは合資會社の社員の變更にして豫知し得べき場合は如何なるときに起るやと云ふに會社の社員か契約に因りて持分を讓渡す場合なるべし。而して契約に因りて持分を讓渡すことに關する商法の規定を見るに合名會社に就ては商法第九十八條に曰く「社員は總社員の承諾を得るに非ざれば第三者を入社せしめ又は第三者をして己の位置に代はらしむるを得ず」と。又第九十九條に曰く「社員より他人に爲したる持分の讓渡は會社及第三者に對して効力なし」と。又合資會社に付ては第四百四十五條に曰く「有限責任社員は業務擔當社員の認可を得て其持分を他人に讓渡すことを得云々」とありて其他は凡て合名會社の規定に従ふ可きものとす(商法第二百二十七條)。故に社員死亡したる場合の外は會社の承諾なくして會社

々員の變更す可き場合は起らざるか如し。而して社員が死亡して其相續人か之を承繼するときは已に會社に對する權利の移轉したる後なれば其會社の他の社員は商法第八百四十八條第二項に因りて死亡社員の持分を競賣せしむるの機會を有せざるべし。又會社の承諾に依りて第三者を入社せしむる場合には若し其會社が尙ほ日本船舶を所有せんと欲せば外國人の加盟を拒むか若くは持分の讓渡を認可せざるを以て之を防ぐことを得べきか故に其社員の持分を競賣せんと求むるの必要なし。况んや合名會社、合資會社の社員の入社に他の社員の承諾を要するの主義と日本人たる以上は何人たりとも持分を買取りたるものは入社せしむるの主義とは決して兩立することを得ざるものなるに於てをや。然らば合名會社、合資會社に就ては商法第八百四十八條第二項を適用す可き場合なきか如し。又株式會社が株主の變更に因りて日本船舶を所有するを得ざるに至る場合は其株式會社の日本人たる株主が取締役の數よりも減せんとする場合なる可し。此場合に於て商法第八百八十一條に因りて取得者の氏名を株券及び株主名簿に記載するの前に會社は株式を競賣に付することを請求し得べし。故に第八百四

十八條第二項を適用し得べき場合は僅に日本人たる株主が取締役の數よりも減せんとする場合に限る可し。是れ果して立法者か此法文を設けたる主旨に適するものなる歟。

第二節 股分所有者權利の制限

船舶航海の爲め得たる利益即ち運送賃は船舶の所有者に屬すべきものなることは已に之を述べたり。故に船舶の股分所有者は航海を了りたるとき其利益の配當を請求するを得べし。然れども此權利には一の制限あり。船舶が得たる利益は船舶自身と共に數多の債權者の擔保たるのみならず其航海の爲め要したる費用及び損失は依て得たる利益より控除すべきものなることは言を俟たず。故に我立法者は船舶の所有者は凡ての費用及び損失を控除したる後に非されば航海に因りて生じたる利益を請求する權利なしと規定して各所有者が航海に要したる費用及び損失を支辨せずして其利益を分配消費せんとするを防きたり(商法第八百四十六條)。此制限は船舶債權者并に船舶管理人に取りては頗る要用なるものなり。若し此制限なきときは船舶の所有者は船舶の債務を辨濟することなく

して其利益を配當すべく債權者は裁判上の手續により之を取返すの途なきに非ずと雖も所有者にして已に之を消費して他に財産なきか如きことあらば債權者は損失を受けざるを得ず。又船舶管理人に於ても債務を辨濟するに先たち利益の配當を請求せらるゝときは船舶の事務を取扱ふに方りて甚しき困難を感せざるを得ざるのみならず自ら船舶の爲め立換たる費用の如きも固より此利益より引去るべきものなれば利益の配當を後にすること便利なるへし。

第三節 船舶所有者の義務

第一款 船長及び海員の行爲に對する責任

船舶所有者か一般に負ふ所の義務は船長及び海員の行爲に對する責任なり。船長及び海員は船舶所有者の爲めに船舶に乗込み航海の事務を執るものなれば其行爲に對して所有者か責任を負はざるへからざるは通常雇主か被雇人の行爲に對し其責に任せざる可からざると同一なり。而して所有者と船長若くは海員との關係は雇主と被雇人との關係なるを以て所有者の責任の範圍も亦雇主の責任の範圍に異ならざるなり。即ち船長若くは海員の行爲にして所有者の責任に歸

す可きものは其職務上の行爲なることを要す。船長海員か航海事務の爲めに非ずして自己の便宜の爲め爲したる行爲の如きは固より所有者に關係なきとしして所有者は之に對して何等の責任を負はざるは普通民法の原則に異ならず。然しなから茲に船舶所有者の責任に關して一の例外法あり。普通民法に於ては雇主は被雇人の行爲に對して恰も自己の行爲に對するか如く其財産の全部を以て責任を負はざる可からず。然るに船舶所有者は之に異なり船長及海員の行爲に對し只船舶及び運送賃を以て責任を負ひ其他の財産を以て其責に任することなし(商法第八百四十二條)。即ち船長及び海員の行爲より生ずる債權に付ては船舶及び運送賃のみ之か擔保に供せらるるものにして所有者の全財産か擔保に供せらるゝには非ず。故に船舶所有者は船舶及び運送賃を債權者に委付するに於ては當然其責任を免るゝことを得へし。茲に運送賃と云ふは船長若くは海員か航海中に爲したる行爲に對して其航海より生したる運送賃を指すものなり。此の如く船長及び海員の行爲に對する船舶所有者の責任を船舶及び其運送賃に限りたるの理由は何處にありや。草案の起稿者も之を明言せずと雖も願ふに船長及

ひ海員は所有者の監督を離れて遠く航行するものにして普通の代理と其趣を異にするを以て其行爲に對し所有者の全財産を以て責任を負はしむるは苛酷なりとするに外ならざるへし。此我商法の規定は外國法律より採用したるものにして未だ我國に實施せられずと雖も我國にも船舶難破の場合にては古來海上の慣習に荷損船損なる事ありて難破の原因如何を問はず船舶所有者の責任は船舶を喪失するに止まると云ふものあり。現に箱館控訴院は杉山久之丞對佐々木市造事件に於て此慣習の存在を認め大審院も亦慣習を認むることを明言したり(明治廿八年大審院判決録第百三十九頁)。

右に述べたる船舶所有者か船長及び海員の行爲に對する有限責任の規定に一の例外あり。即ち船舶所有者か自ら船長たる場合はなり。此場合に於ては船舶所有者の責任を制限したる立法上の理由は全く消滅し債務の原因は所有者自己の所爲か若くは其直接監督の下に立つ被雇人の所爲なるを以て假令船長たる資格を併有するも爲めに責任を制限するの理由なし。故に普通民法の原則を適用し海員の行爲に對して無限の責任を負ふものとす(商法第八百四十二條)。

股分所有者は其股分及び之に對する運送賃を委付するときは船長及び海員の行爲より生ずる債務を免るゝことを得るは前に述べたる所に依りて分明なれども股分所有者か自ら船長たるときは如何。此場合に於ては股分所有者の總員か先づ船長及び海員の行爲に對して有限責任を負ひ次に船長たる股分所有者か無限の責任を負ふものなり(商法第八百四十二條)。其理由は股分所有者は假令自ら船長たりしにもせよ其行爲は船長たる資格の時に起りたるものにして所有者たる資格の時に起りたるものに非されは債權者は通常の場合の如く先づ其船舶及び運送賃に對し債務の辨濟を求め尙不足あるときは船長たる股分所有者に對し不足額を請求することを得るものなり。商法草案第九百六條に於ては此場合に於て股分の割合に應じてのみ責任を負ひ不足額に對する無限の責任を認めさりしか是れ理由なきものにして確定法文を優れりとす。

又我商法の規定に依れば船長たる股分所有者か自己に過失ありて不分の責任あるときは債權者は船舶及び運送賃に對し債務の辨濟を請求することなく直ちに其股分所有者に對し債務の辨濟を求むることを得べし。是れ普通の原則を應用

したるものにして自己に過失ありて不分の責任あるものは債務者に對して自己を措きて先づ他の責任者に對し辨濟を求めしむるの權利を有せざるなり。

第二款 船舶管理人

一般船舶所有者の義務にして我商法に掲けたるものは船長及び海員の行爲に對する船舶所有者の責任のみ。其他に股分所有者の義務なるもの一あり。即ち一の船舶を二人以上にて股分け所有するときは航海に關する一切の義務^{業務}を行はしむる爲めに船舶管理人なる名義を以て代理人を置かざる可からず(商法第八百四十一條)。是れ前に述べたる如く股分所有者は船舶を分有する者にして相互に代理權を有するものに非ざるを以て若し總所有者を代理するものなきときは船舶に關する事務は一々總所有者の協議を遂げざる可らず。加之股分所有者は自由^業に其股分を讓渡すとを得るを以て其人は常に變更すへきか故に若し一の定まりたる人ありて航海に關する事務を取扱はされは非常なる不都合あるへし。茲に於てか我法律は船舶管理人を置くことを以て股分所有者の一の義務とせり。船舶管理人(Ships Husband)は英國に於ては慣習上股分所有者の一人か此任に當るも

のにして船舶所有者全體の代理人となりて航海事務を處理するものなり。二人以上の股分所有者の間に於て船舶管理人の任命に就て協議整はさるときは如何にす可きや。是れ亦航海事務に關する事と同じく議決權の過半数に依り決す可きものなり。故に股分所有者に於て自ら船舶管理人たる場合に於ては若し自から過半数の股分を所有するときは己れの意に反して免せらるゝことなきは恰も船長の場合に於けるか如し。

次に船舶管理人の權限は法律に定めたるものなきを以て所有者の委任に依り之を定むべきものなり。若し明示の權限なきときは慣習に依る可きものなれども我國の如く慣習なき處に於ては明示の權限なき場合には其事柄の性質より判斷して權限内なりや否やを定むるの外あらざるなり。今茲に參考として草案の起稿者か通常船舶管理人の權限に屬するとして記載したる事項を述べんに

第一 船長及び海員の雇入船舶の艤裝其保存及び給養其他航海に必要なこと

第二 運送契約保險契約の取結

第三 船荷證書の調製

第四 収入金の受領及び分配

第五 航海の事に關し裁判上の代理

第六 金銭出納の計算及び清算

第七 各股分所有者に對し所有者全體の代理殊に出金の領收及び督責

是なり。然れども此諸項は必ずしも各國の法律に於て明示の權限なきときは船舶管理人の權限に屬するものと爲すにあらず。例之英國に於ては保險契約の取結及び裁判上の代理の如き事柄は船舶管理人の權限には屬せざる慣習なり。故に船舶管理人の權限に屬するや否やは我國の如きに於ては一に船舶航海の事務を管理するに必要なりや否やを考へて之を定む可きものなり。而して茲に一言すへきは船舶質貸借契約其他船舶航海事務に必要な契約を取結ふの權を與へられたる船舶管理人は其契約を解除するの權ありや否やの問題是なり。英國法律は之に否と答へたり(Thomas v Lewis, 4 Ex. D. 18.)。蓋し契約の解除は船舶航海に必要な行爲に非さればなり。我國商法の下に於ては船舶管理人に果して此

權ありや否やは未だ習慣も判例もなきを以て之を斷言するに能はずと雖も普通の法理に従へば契約を取結ぶ權利は之を解除するの權利を含まざるべきなり。船舶管理人は航海に關する一切の事務に付き所有者の代理として置かるゝものなるを以て其權限も亦航海に關する事務を爲すに止まるなり。故に船舶の賣却は勿論之を抵當に差入ること又は其船舶の構造を變更すること等は其權限内に在らざるなり。而して船舶所有者か船舶管理人の行爲に由り責任を負ふも亦通常代理の場合と同じく船舶管理人の行爲は其權限内なりや否やにより定まるものなり。

第四卷 船舶債權者

船舶は前にも述べたる如く種々の債權に對し物上擔保に充てらるゝものなり。茲には其債權の種類及び順序并に債權者の權利等を述べんとす。

船舶は前に述べたる如く聚合物なるか故に航海の爲め船舶に裝置せられたるものは船舶と共に債權者の擔保たるは勿論未收の運送賃も船舶と共に擔保に供せらるゝものなり(商法第八百四十九條)。前の講義に於て航海中に船舶を讓渡し

たるときは運送賃は新所有者に歸すと云ひたるも是れ亦未收の運送賃を指したるものにして假令其航海より生ずる運送賃なりとも船舶所有權移轉前に領收したるものは領收當時の所有者の有に歸す可きものなり。故に運送賃を豫め領收したる場合に於ては航海中の利益損失は讓渡人之を負擔するの特別契約を要するに至る可し。船舶債權者の擔保に供せらるゝ運送賃も亦此の未收の運送賃にして已に領收したるときは所有者の一般財産の一部を爲し船舶債權者は之に對し特別の權利を失ふなり。而して此未收の運送賃も航海に關係なき債權に對しては只最後の航海のものに止まり其以前の航海より所有者に歸す可き運送賃は如何に未收のもの多額なりとも航海に關係なき債權の特別擔保に非ず。又航海の爲め又は航海中に生じたる債權に對しては其航海の運送賃を以て限りとす。故に其航海の運送賃を船舶所有者に於て領收するときには債權者は最早運送賃に對して辨濟を求むると能はざるなり(商法第八百五十條)。

船舶の占有何人に在るも其權利を失ふことなし。是れ船舶は通常の動産の如く負債の擔保として其占有を移す可きものに非ず若し占有を移すときは之を使用して利益を得ること能はず却て負債償却の妨害となるを以てなり。

是より進んで船舶債權者の順序を述べ可し。此順序は優先權の順序にして第一位の債權者は他の債權者に拘はらず其債權の全部の償却を受くるを得べく。第二位の債權者は第一位の債權者か全く償却を受け終りたる後に非されは自己に對しては債務の辨濟を爲さしむると能はざるなり。又第三位の債權者は第一第二の債權者か全部償却を受けたる後に非されは自己の債權を主張すると能はず。其他順序に従ひ位置の前なる債權に對しては位置の後なる債權者は自己の債權を主張すること能はざるなり。又同等内の債權者間に於ては債權の額に應し平等に分配す可きものとす。併しなから登記したる債權者間の關係は此限にあらすして日附の前後に依りて優先權を有すること不動産に對する登記債權の場合に異ならず。

第一章 船舶債權の順序

第一 船舶の強制賣却に關する裁判上の費用、例之訴訟印紙料、執達吏の手數料、公告料等は勿論、其他裁判外の費用と雖も、強制賣却を終りて賣却代金を債權者に配當し終る迄の費用は總て船舶債權の第一位に在り。當に直接に強制賣却に關する費用のみならず船舶に對する強制賣却の決定ありたる以後、其船舶を監守する費用若くは船舶の毀損を防ぐ爲め爲したる修繕の費用等も亦第一位の船舶債權たり。故に是等を償却したる後に非されは他の債權者は賣却代金を自己に配當することを求むる能はず。蓋し此等の費用は債權者一般の利益の爲めに要したるものなれば總ての債權者は己れの債權を主張する前に先づ之を控除せざる可からず。若し然らざるに於ては強制賣却を執行したる費用は之を支出したる者の損失に歸すべく不公平の尤も甚しきものなればなり。

第二 船舶航海の爲め納むる諸税、即ち港税、噸税、燈臺税、其他の税は第二に辨償を受く可きものなり。此等の債權は何故に他の債權に先つや。顧ふに此等の債權は國若くは地方の自治體に屬するか故に公共の利益を以て一私人の利益に先たししめたるものなる可し。

第三 船舶が港口に入りたる以來、其船舶及び附屬品を保全する爲めの費用にして強制賣却の費用として第一號に入らざるもの及び船舶が風波の爲めか若くは破損の爲めに挽船を用ゐたる時は、其挽船料又海上の暗礁、其他の危険を慮りて水先案内を雇入れたるときは、其水先案内料、此等は共に船舶債權の第三位に在り。蓋し此等の債權は第四號以下の債權の利益の爲め必要なる費用なるか故なる可し。然れども水先案内料及び挽船料と雖も、其航海を終了したる當時に之を請求せずして船舶が新たに航海を爲したるときは、最早之を普通債權と爲すものなり。

第四 最後の航海中の共同海損及び救援、救撈、其他救助に付ての費用は第四位の債權なり。共同海損とは商法第二編第六章に規定するものにして、船舶が航海中に天災、其他の危難に遭遇して積荷、乗込員等全體の安寧の爲めに故意に船舶若くは積荷に加へたる所の損害若くは同一の目的を以て支出したる費用なり。例之暴風の爲め船舶將に沈没せんとするに當り切り倒したる桅檣若くは船艀の重さを減せんか爲め投棄したる荷物の如きは皆な船舶所有者及び荷主一般

に負擔す可き損害なり。又救援とは難船のときに當り船舶及び其内の物品を救ふことを云ひ。救撈とは海中に漂ふ所の破船若くは積荷を保全する所爲を云ふ。商法草案第九百九十七條説明。其他救助の費用とは難船に際し人命を救ふ爲め等の費用を指すならん。此等の原因より生じたる債權は船舶債權の第四位に在りと雖も是れ最後の航海中に起りたる分のみに限るものにして其以前の航海中に起りたるものは此特權を有せず。此種の債權は主として他の債權者の擔保を保全する爲めに起りたる費用なるを以て之を債權の第四位とせるは不當に非ざる可し。

第五 船長及び海員の債權にして最後の契約期間中に其契約より生じたるものは船舶債權の第五位に在り。即ち船舶附屬品及び其運送賃に對して船長及び海員が第四位の債權者に次ぎ其債權を主張することを得るは最後の契約期間中に其契約より起りたる債權なるを要し其以前の契約より生じたる債權は此中に入らざるなり。蓋し契約を更新する毎に前の契約より生じたる債權は償却したるものと看做せはなり。泰西諸國に於ては彼の海員の給料の如きは實

際に於て一遠洋航海を終了する毎に直ちに之れを拂渡すを以て常とせり。又遠洋航海に於ては一航海を一期として雇入契約を爲すもの多し。然れども本邦の現行法に依れば海員の雇入契約は月により計算するを常とするか故に最後の契約期間と云ふも航海の長短に拘はらずして月數に依るもの多からん。而して現行法に於ては海員の雇入期間は内海の廻漕船は六個月以内外國航海に在ては無期限なり(明治十二年第九號布告西洋形)。又船長の雇入期限は各國共に永きを例とするか故に船長は數年間の給料に對しても船舶債權者の第五位を占むることある可し。此の如く船長及び海員等か他の債權者に比して優等の位置を得たるは主として各國法律か船長、海員等の位置は頗る危険なるを懸み之を保護せんとの精神より出てたるものなり。

第六 船長は航海中船舶の修繕其他必要なる需用の爲め他に其費用支辨の途なき場合に於て船舶所有者若くは其代人の現在せざるときは豫め役員と評議を爲し且つ管海官廳の認可を得たる後船舶を抵當と爲し又は積荷の全部若くは一部を質入し若くは賣却することを得るとは我商法第八百七十二條の規定に

して各國法律に於ても亦認められたる船長の權利なり。船長の此權利の執行に因りて最後の航海中に生したる債權は同しく最後の航海中に船舶の需用の爲めに船長に渡したる物品若くは之に給したる勞役に付ての求償權と共に船舶債權の第六位に在り。此必要需用の債權の如きは最後に生したるものに最優等の先取權を與へて以下漸次に債權の生したる日時の後なると先なるとにより先取權に等差を立つるを可なりと信すれども我商法は此等の區別を立てずして同一種の原因より生したる債權には凡て同一の權利を與へたり。

第七 船舶の賣却、構造又は艤裝より生ずる債權及び最後の航海の爲めに生ずる修繕、艤裝又は糧食の準備より生ずる債權は共に其船舶未だ港内を出てさる前に限り船舶債權の第七位を占めたり。故に此等の債權は船籍港に於て生したると否とを問はず船舶の抜錨する前に早く之か償却を得るの手段を取り若し償却を得ざる時は直ちに進んで強制執行を求めざる可らず。然らずんば船舶所有者に對する普通債權と同一の位置に立つに至る可し。我商法の法文には「債權并に勞役賃」なる語あれども勞役賃も亦債權たるに相違なきを以て別に

之を示すに及はざるべく別に記しありたりとも債權外なるには非ず。又法文には「未だ航海を爲さざる」云々とあるか故に新たなる船舶を云ふか如しと雖も船舶を賣買して買主か未だ使用せざる時をも含むなり。

第八 船舶構造の爲め若くは艤裝の爲め金錢物品を貸渡したるより生ずる債權及び船舶構造契約により製造人に割拂を爲したる者の債權は是れ第八位の債權なり。第七位の構造、賣却等より生ずる債權との差違は第七位の債權は前所有者若くは供給者より新所有者に對する債權にして第八位の債權は金品を貸渡したる人若くは船舶を注文したる人より船舶所有者若くは構造者に對する債權なり。而して第八位の債權中代價割拂に付ての債權は船舶の引渡と同時に消滅す。何となれば此時を以て船舶は債權者の所有に歸するを以て船舶の所有權を得るか爲め支拂ひたる金圓に對して債權のみ殘存する理由なければなり。而して草案起稿者は船舶の構造又は艤裝の消費貸より生ずる債權も亦船舶か干涉を受けずして航海を初めたる時に消滅すとせり。蓋し構造若くは艤裝の爲めの債權は其構造を完ふして航海を爲すときに於て其償却を要求せ

さるときは製造人の一身上の信用を目的としたるものにして船舶を目的としたるものに非すと看做したるなり。然るに法文に於て之を示さざりしか故に構造又は艤装の爲めの消費貸より生ずる債権は何時までも船舶債権の第八位を占むることゝなれり。是れ前數號の債権に最後の航海若くは出港前等の制限を付したるに比較して權衡を失するものと云はざるへからず。

第九 船舶債権の第九位を占むるものは保險料なり。抑も船舶の保險は或は一航海毎に之を爲し或は年月を定めて之を爲す。若し航海毎に之を爲すときは最後の航海中の保險料のみ第九位の債権なり。又若し年月に依り保險を爲したるときは最後の支拂期間の保險料のみ此位置を占む。蓋し保險金は船舶若くは附屬品か滅失するか又は毀損するときは之に代りて船舶の負擔する義務を辨償す可きものなるか故に殊に保險者に此位置を與へて之を優待したるものなる可し。

第十 荷主及び旅客の損害賠償に付ての債権は船舶債権の第十位に在り。此債権は船長又は海員等の過失に因りて積荷若くは旅荷物に損害を生したるとき起るものとす。船長、海員等の過失に基く債権は荷主、旅客のみ有するものにあらざるに此人等の債権に限り此位置を與へたるは荷主、旅客をして安堵して運送を依頼し又は之に乗込ましめんとするか爲めにして要するに航海業の發達を奨励するの精神に出でたるものなり。

第十一 船長又は海員の過失に基ける損害賠償の債権にして前號中に入らざるものは船舶債権の第十一位に在り。此債権は主として船舶が衝突して他船に損害を加へたるときに其衝突が船長若くは海員の過失懈怠に出でたる場合に生ずるものなり。然しなから衝突の場合のみならず船長、海員の過失に基ける損害賠償の債権にして第十號の債権に入らざるものは皆第十一位の債権として船舶、其附屬品及び運送貨に對し償却を求むることを得へし。

第十二 登記したる債権は船舶債権者の第十二位に在り。茲に登記したる債権とは素より前十一の債権中何れにも入らざる所の登記債権を稱する者なれども前數號の債権も亦登記することを得ざるに非ず。之を登記すると否との結果は若し登記せざるときは前數號の位置を失したるときに第十三號の債権中

に入る可きものも之を登記するときは本號の位置を占むると是なり。一例を
 舉ぐれば船長、海員の契約より生ずる債權の如きも最後の契約期間の分は第五
 號に入るも其他は若し登記するときは第十二號に入り登記せされは第十三號
 に入るものとす。

登記したる債權は同號中に在ては登記の日附の前後に由り先取權の優劣を定
 むること尙ほ彼の不動産抵當權の場合に於けるか如し。是れ此債權か他の船
 舶債權と異なるの點なり。抑も抵當は不動産上の物權なること我民法の示す
 所なり。船舶の抵當は民法債權擔保編第九十九號に云ふ所の特別法即ち商
 法を以て設定したるものにして民法の抵當と異なり動産上の物權なりと雖も
 商法に規定なきとに付ては民法債權擔保編第九十九條に依り民法を適用す
 べきものなり（債權擔保編第九十九條に此章の規定は商法其他特別法に於て
 異例を設けざる限は此等の法律を以て設定したる抵當に之を適
 用）此の如く船舶の抵當は商法の設定する所なるを以て商法第二編海商法の
 支配せざる船舶に關しては商法を以て抵當を設定せらるゝことなきか故に河
 川湖沼に浮ふところの船舶及び端舟其他主として撈權を以て運轉する小舟の

如きは他の特別法を以て抵當を設定せられざる限りは抵當と爲し得べきもの
 に非す。

第十三 最後の船舶債權は第一號乃至第十二號中に入らざる船舶所有者に對す
 る總ての債權者なり。普通の法理に依れば債務者の財産は擧げて債權者の擔
 保なりと雖も債權者は其財産上に物權を有するものに非す。故に其財産にし
 て他人の所有に歸する時は普通債權者は之に追隨して請求するの權利なし。
 然るに我商法に於ては船舶の場合に限り普通債權者は債務者所有の船舶の上
 に物權を有し他人の所有に歸したる後と雖も之に對し債權を主張するを得る
 と規定したり。而して草案起稿者は之か理由を説明して曰く「此例外を立つる
 は船舶の高價なると遠く航海して其債權者久しく之に對する權利を實行する
 能はざると不在の船舶を賣却し債權者を欺罔するの恐あるとの理由に出つ。
 故に船舶抵當法の設けある今日と雖も船舶を以て其賣主の負債に充つるの理
 由あり（商法草案第九百十三條説明）と。然れども此理由は果して斯る非常なる
 例外を設くるに足るの理由なる可きか。船舶債權は之を登記し其所有權の移

轉も亦之を登記する今日に於て債權者若し其權利を確固ならしめんとするか若くは其擔保を維持せんとせば或は其債權を登記し又は何時にても裁判所に船舶の差押を請求するを得へし。然るに債權者自己の意思に由り之を爲さるるに法律の規定を以て船舶に限り一般の債權者之に對し物權を有すと爲すは頗る奇怪なる規定と云はざる可からずと思考す。

登記せざる債權に對し船舶及び運送賃の負擔する責任には一の時効あり。即ち前に述べたる如く任意の讓渡の場合には船舶及び運送賃の責任は變更せすと雖も其船舶か新所有者の名義及び計算を以て債權者より異議を受くることなく船籍港より新たに航海を爲し其航海を初めたる日より六十日を經過するときは普通債權者は復た船舶及び運送賃に對し債權を主張することを得ざるものなり(商法第八百五十一條)。是れ新取得者を保護するの規定にして一般債權者に對し物上擔保たるか如き特別の物件には早く其責任を免れしむるの特別規定を要するを以て船籍港より新取得者の名義計算にて航海を始め六十日をも經過するに尙ほ其債權を主張せざるときは最早船舶及び其運送賃に對し

權利を維持するの意思なきものと推定するなり。然れども此責任消滅の爲めには其船舶は船籍港より新取得者の名義計算にて航海を初むることを要するか故に船籍港以外に於て船舶を讓渡したる場合に於ては一度ひ船籍港に歸航し而して新取得者の名義及び計算にて發航することなき以上は何年を經過するも其責任は消滅することなく依然として成立す。是れ立法者か船舶を一般債權者の擔保とせるは債權者の知らざる場所に於て船舶を處分し爲めに債權者に不利益を來すの虞あるか故なれば船舶か船籍港に歸らざる以上は其所有者に變更ありたるや否やを知ること難く債權者は其權利を實行するの機會なかるへし。若し船籍港に歸りて後新たに發航したるに非ざるも時効の利益を受くることを得は船舶を普通債權の擔保となすも何等の實効なかるへければなり。

第一章 船舶債權の登記

船舶債權の中にて第十二位の登記債權は商法に於て設定したる特別抵當なるを以て商法は之に付て普通法以外に數個の規定を設けたり。今之を説明せむ。

船舶に對し債權を登記するには二個の要件あり。

一、船舶は登記したるものなるを要す

二、特に抵當證書を作ることを要す

登記せざる船舶に對しては債權を登記すること能はざるか故に新たに取得したる船舶にして未だ登記簿に登記せざるものには金錢を貸與するも船舶を以て其債權の擔保と爲すことを得ず。故に船舶を登記せざる一の結果は之を抵當に爲すこと能はざるに在り。此の如く己に登記したる船舶に非されは抵當と爲すこと能はざるか故に構造中の船舶の如きは素より之を抵當とすること能はざるか如し。然れども此點に付ては立法者は一の例外規定を設け構造中の船舶に付ては之を落成して登記を受くるに至るまでの間は將來船籍を定むる地の裁判所に相當の明告を爲すことを以て登記に代ふることを許したり(商法第八百五十七條)。故に構造中の船舶たりとも此明告を爲したる以上は登記したる船舶と同じく抵當と爲すことを得へし。然れども此明告は構造の地の裁判所に爲すに非ずして將來船籍を定む可き地の裁判所に爲すべきものなるを以て他人の注文に依り船舶を構造する場合に於ては其船舶を構造する人の住所より非常に遠隔せる地の裁判所に明告を爲さざる可からざる事ある可し。故に構造中の船舶を抵當とするは容易ならず。且又此構造中の船舶に對する債權は如何にして之を登記するか法律に明文なきを以て之を知ること能はずと雖も既に裁判所に明告するを以て船舶の登記に代へたる上は債權に付ても亦相當の明告を爲すを以て登記に代へしむるの精神なる可しと考へらるゝなり。

船舶に對する債權を登記するには殊に作成したる抵當證書を要すと規定したるかゆゑに明に債權に對し船舶を抵當とする旨を記したる證書を作り之を登記所に提出するに非されは登記官吏は債權を登記すること能はず。當事者双方登記所に至り口頭若くは書面を以て船舶を抵當と爲したることを述ふるも登記官吏は登記することを得ず。必ず殊に債權に對し船舶を抵當としたることを記入したる證書を調成し之を提出して登記を求めざる可からず。

船舶債權の登記は船舶登記簿に之を爲すものにして其登記す可き事項は左の如し(商法第八百五十三條)。

第一 債権者及び債務者の氏名住所

第二 債権の額及び其原因

第三 抵當證書の年月日

第四 登記の日時

登記を爲したるときは登記所より登記證書を交付す(商法第八百五十四條)。此登記證書は如何なることを記載するや法律上明文なしと雖も惟ふに船舶登記證書と同一の事項并に前述せし債権の登記事項を記載するものなる可し。而して債権を登記するに方り已に以前に登記したる債権あるときは登記證書に之を併記すへきものとす(商法第八百五十四條)。

此債権の登記證書は裏書を以て隨意に他人に譲渡すことを得るものなり。故に登記債権は一の流通し得べき権利なり。是れ蓋し船舶債権者に便宜を與へ其結果として船舶をして容易に金圓を得るの便あらしめんとするに出てたるなり。然しなから此裏書譲渡は船舶登記簿に登記を受けされは第三者に對し其効を有せざることは登記を要する一般の場合の例に同じ(商法第八百五十四條)。

債権の登記は登記の日より起算して三箇年間に限り其効を有す。若し三箇年を経過するも尙ほ其効力を繼續せしめんと欲せば其期限の満了前に改めて登記を受けざる可らずとは我商法第八百五十二條第二項の明文なりと雖も余は此規定は如何なる必要ありて設けられたるやを解すること能はず。人或は之を説明して曰く船舶の負擔する舊債多きときは新たに債務を起さんとするに當り之に應ずるものなくして船舶の金錢上の融通を杜塞するか故に此規定を設けて舊債の負擔を脱せしめ以て金錢融通の便を開通したるなりと。我立法者の意思にして果して茲に在りとせば余は何故に立法者か期限の満了前に登記を更新するときは其効力を繼續するを得ると規定したるやを怪ますんはあらず。登記を更新することを許したる以上は債権者か相當の注意を爲すに於ては永久に登記の効力を繼續することを得べし。然らば登記有効の期限を三箇年と限るも焉んそ之が爲め舊債に對する船舶の責任を免れしむるを得んや。此期限に關する規定は草案に見ざる所にして確定法文に加へられたるものなれば立法者の眞意如何は之を探知するに由なし。

登記したる債権は二個の方法に因り消滅す。

第一 債権者か書面を以て債権の消滅を承諾したるとき 此書面は特に作
ることを要せざるを以て書状、電信の如きものにてても苟も筆記したるもの
にて権権の消滅を認めれば足れり

第二 裁判所に於て債権消滅したりとの判決を下したるとき

此二の場合に於ては素より已に登記の効なきか故に登記證書は之を裁判所に返
納し裁判所は其證書に債権消滅の旨を記入す可きものなり(商法第八百五十條)
又三ヶ年を経過したる登記も登記の効力を失ふか故に法律には明文なしと雖も
登記證書は返納す可きものなる可し。

第二章 債権者の権利

船舶債権者は其債権を充分に證明するを得るとき例之確實なる證書を有する場
合の如きに於ては裁判所の判決を受くるに及はず單に其命令を得て船舶の競賣
を爲すことを得べし(商法第八百五十六條)。此債権者の権利は船舶か既成なるど
未成なるどに拘らざるなり(商法第八百五十七條)。且又船舶債権者は何人たりと

も此権利を行ふとを得べしと雖も此権利の執行は決して前に述べたる優先権に
影響を及ぼす可き者に非ず何人か船舶の競賣を爲すも其賣却代價は優先権の順
序に従ひ凡ての債権者に配當せらる可き者なり(商法第八百五十六條第一項但書)
船舶を競賣に附するの権利は船舶債権者に屬するの権利なりと雖も單に船舶の
股分に對して債権を有するものは全船舶を競賣に附することを得ずして只其債
権に關する股分のみを競賣に附するを得へし。然れども若し其股分の數か全部
の半數に超過したるときは全船舶の競賣を爲すことを得(商法第八百五十六條第
二項)。此規定は債務者の権利を債権者に許容したるに過ぎず。即ち前に股分所
有者の権利を述ふるに當り股分所有者半數の同意あるときは全船舶を競賣に附
するを得る事を述べたるか半數を超過する股分に對し債権を有するものは股分
所有者に代り此権利を行ふことを得るものなり。然しなから股分所有者自ら競
賣を求むるときは半數の決議あれば可なりとの規定なるに債権者か競賣を求む
るときは半數を超ゆる股分に對し債権を有せざる可からすとの規定にして其間
に少しく異なる所ありと雖も是れ立法者か意を用ふること深からざりしに由る

ものにして別に理由ありて生したるの差異には非ざるへし。以上述べたる船舶債権者の船舶に對する権利は其船舶か沈没喪失若くは航海不能等の原因によりて船舶たる資格を失ふときは如何なる變更を受く可きや。此場合に於ては債権者は船舶の殘部に對して其権利を繼續し又船舶の殘部か已に賣却せられたるときは其代價に對し權利を有す又船舶か保險に附せられありて保險金を得たるときは其保險金に對し權利を有す(商法第八百五十八條)。併し乍ら債権者か別に自ら其債権を保險に附したるときは其保險金を得たる後に尙ほ船舶の保險金に對し要求するを得るや否やと考ふるに元來保險は被保險者か受くる損失を補償するものにして被保險人に其上の利益を與ふ可きものに非ざるを以て假令債権者自ら獨立に其債権を保險に附したるときと雖も債権の保險金と船舶の保險金とを併せて債権より多額の金圓を得ること能はず。換言すれば債権者は其債権の額に滿つるまでは債権及び船舶の保險金を得べしと雖も已に一方より債権全額の支拂を得たるときは他に對し保險金を請求するを得ず。此等の詳細なる事項は保險法の講義に於て研究せらる可し。

第四章 船舶及乗組員の特權

船舶は數多の債権の擔保に供せらるゝものなれば債権者は之に對し強制執行を爲すの權利を有すと雖も船舶か航海の準備を終り將に出帆せんとするに至りたるときは其航海の爲め生したる債権を有するものゝ外は其船舶を差押ふること能はざるなり(商法第八百五十一條)。其航海の爲め生したる債権とは船舶債権の第七位に在る糧食の準備より生したる債権の如きを云ふ。船舶に此特權ある所以は數多の荷主及び旅客之に依り航海するを以て已に航海の準備を終りたる後之を差押へらるゝ等の事あるに於ては旅客荷主の迷惑は甚た大なれば寧ろ債権者の權利を犠牲とするも荷主旅客の權利を害さしめざらんとするに在り。而して此目的を達するには常に船舶を差押ふること能はざるのみならず其乗組員をも引留むること能はざらしめざる可らず。故に船舶か航海の準備を終りたるときは船舶の債権者は之を差押ふること能はず乗組員の債権者は其債務者を引留むることを得ざるなり。乗組員か債務の爲め引留めらるゝ場合は商法第一千三條に因り裁判所か破産手續の保全處分を爲さんとする時に起るものなり。而して

船舶が航海の準備を終りたるや否やは一の事實問題なれども之を認定する標準は主として商法第八百六十四條に記したる航海の際船中に備ふべき書類が完備したるときに據るものなり。其書類は何々を指すやは後に説明するの機會あるか故に茲に略す可しと雖も兎に角航海の準備を終りたりと定まる以上は船長其他の乗組員は未だ船中に在らざりしと否とに拘はらず債權者は船舶を差押ふることも能はず又乗組員を引留むること能はざるなり。

第五章 船舶債權の時効

債務の免責時効に就ては民法證據編第二章第七章に一般の規定あり。又商法第三百四十九條は商事に於ける債權は満期日より若し此期日の定めなきときは其債權の生じたる日より六十年の満了に因りて時効に罹るを以て通則とせり。然るに船舶債權者の債權は船舶所有者、船長又は海員の一身に對する請求なるときと雖も之を主張することを得る日より起算し一十年を以て時効に罹るものとせられたり(商法第九百七十六條)。

第五卷 船長及海員

第一章 船長

第一節 船長の義務

船長の權利を述ふるに先たち船長の義務を述ふるに付ては一言の説明を要す可しと考ふ。何となれば今日法律の本位は權利なりや將た義務なりやは法理學者間に多少議論ある問題なりと雖も、既に漸く權利本位の時代に達したりとは多數の説にして又信用す可き説なるか如し。此權利本位の時代に於て法律の講義を爲さんと欲せば先づ權利を説きて後ちに義務に及ぼす可きは當然の順序なり。然れば余も是迄は常に權利を先にして義務を後にしたり。然るに船長の權利義務を論ずるに當り先づ其義務を講せんとするは何故なりや。是れ必ず起るべき疑問なり。余は之に答へて曰はんと欲す茲に云ふ船長の權利は元來其義務より生じ來りしものなればなりと。抑も船長が航海中船舶に關する全權を握る所以のものは何そや。船長は旅客、荷主及び船舶所有者の生命若くは財産を委託せられ人力の及ぶ限りは之を保全するの義務を負へり。此重大の義務あるか故に又船長に與ふるに此義務を果すに必要な權利を與へざる可からず。則ち茲に説

く所の船長の権利は其義務に對して生したるものなり。故に船長の権利義務を論ずるに方りては先づ其義務より初むるを自然の順序なりと思考す。

第一款 航海の際注意すべき事項

船長は船舶所有者に代り船舶を主宰するものなれば船舶所有者か荷主旅客に對し注意すべき事項は船長に於て注意すべきは所有者に對する當然の義務なり。然れども船長は船舶所有者の直接監督を受くるものに非ざるを以て法律は此等の事項に注意するは常に所有者に對する義務のみならず船長か直接に荷主旅客に對し負擔する義務なりと規定せり。即ち我商法第八百六十二條には船長は航海に際し船舶の航海に耐ふること航海の艱装海員の具備糧食の準備并に積荷の配置の適當なること必要の底荷を具備すること過分の積荷を爲さざること及び過分の旅客を載せざること注意を爲すべしとあり。元來航海に耐ふる船舶を供すること充分なる艱装を爲すこと例之旅客を載するの船なれば端舟又は浮袋の如き荷船なれば荷物の揚卸を爲す器械の如きものを備ふる類適當なる海員を乗組ましめ不足なく糧食を積込むこと其他安全に航海を爲す凡ての準備は運送

契約より生ずる船舶所有者の荷主及び旅客に對する當然の義務なり。而して船長は船舶を管理し航海に従事する代理人なるを以て船舶所有者に代りて此等の義務を盡す可く若し之を盡さざるときは船長は一般被雇人か其雇主に對するか如く所有主に對して適當に其義務を盡さざるの責を負ふ可く又荷主旅客は其契約上の義務を盡さざりしとして船舶所有者を責む可きものならん。然るに我商法か此等の事項に就ての船長の義務は船舶所有者に對する者なるのみならず直接に荷主旅客に對するものなりと爲せるは其理由なきに非ず。抑も船長の職たるや甚た重く且大なるものにして其注意不注意は數百千人の生命の安危幾千萬の財産の存亡に關するを以て公益上よりして之を普通の被雇人と見做さずして獨立に責任を有する一の公職と認め船舶所有者と連帶の責任を負はしめたるものなり。故に船長か航海に耐へざる船舶を以て航海し或は不適當なる海員を乗組ましめ或は過分の積荷を爲したる等の事實より荷主旅客に損害を與ふるときは荷主旅客に對しては船舶所有者と連帶して其責任を負はざる可からず。又船舶所有者に對しても其責に任せざる可からざるなり。

次に便宜上右に述べたる船長の義務より直接に湧出する船長の権利を述べん。夫れ此の如く船長は航海に必要な準備を爲さざる可からざる義務あるを以て又獨立して之を爲すの権利を有せざる可らず。然しなから船長か其義務を果すに妨げなき以上は船舶所有者若くは其代人の指揮を受けざる可からざるは雇主被雇者たる關係より自然に來る所の結果なり。故に我商法に於ては海員を選択して雇入れ乗組員の員數其他編成に關する事項を定め又船舶を修繕し之を艤裝するの権利を船長に認むると同時に船舶所有者又は其代人の差圖ありたるときは之に従はざる可からずと定めたり(商法八百六十三條)。蓋し船長に此等の権利あるは畢竟船長の義務より自然に生ずるものなれば殊に之を明言するの必要なきか如し。然るに法律か斯る明文を掲けたるは全く船舶所有者の指揮權を認めんか爲めに(出つ)往時交通の未だ熾ならざる時代に於ては各地に船舶所有者に代り指揮を與ふるものなきを以て船籍港を出て、より其處に歸港するまでは船長の全權に委ねたる事柄も今日の如く船舶所有者か各地に代人を置くの時に於ては船長に一任し置く可からざる事多きを以て船舶所有者又は其代人の指揮あ

りたるときは其指揮に従はざる可からざらしむるは當然なり。是れ殊に我商法に於て海員選擇、乗組員編成、船舶の修繕艤裝の権利を掲げ同時に船舶所有者及び其代人の指圖に従ふ可きことを命じたる所以なり。此他の事項にして職務上爲さざる可からざる事は船長の專權に屬し敢て船舶所有者若くは其代人に於て指圖を與ふ可きものに非ざるなり。且又船舶所有者又は其代人の指圖を受けたるとき之に従ふは船長の義務なりと雖も船長は必ずしも指圖を受けて爲すもの非ざるを以て第三者か其差圖ありたることを知らずして船長と取引を爲したるときは其取引は素より有効なること特に説明するを要せざるなり。商法第八百六十三條には前諸項の外に船長は運送契約を取結ぶの権利あることを示したり。此権利は右に述べたる他の權利とは少しく其性質を異にすと雖も同しく第八百六十三條に規定しあるを以て茲に説明せん。古昔社會の交通猶ほ未だ頻繁ならざるや各地に船舶所有者の代人又は代辨人を置くこと能はざるを以て船長にして運送契約を取結はざるときは船舶は船籍港以外に於ては積荷若くは旅客を得ること能はずして船舶の所有者は空しく船舶を航行せしめざる可

らす。茲に於てか船舶を最も有益に使用するを以て船長の義務と爲し力の及ぶ限りは荷主旅客を求めざる可からすとせり。是れ船長に運送契約を取結ぶの權利を認めたる所以なり。然れども今日に於ては此權利の利用甚た少く運送契約は専ら所有者の代人若くは代辨店に於て取結ぶか故に尙ほ船長に運送契約を取結ぶの權利を認むと雖も同時に所有者若くは代人の指揮に従ふことを要すと定めたるなり。

右に述べ來りし所の船長の義務と之より湧き出づる權利との關係より生ずる一問題あり。運送契約を取結ぶの權利は固と船舶所有者に對する義務より起りたるものなるを以て船長か船舶所有者又は其代人の指圖に依り之を取結はさるべきは他に義務の存立すべきものなし。然しなから船舶か航海に耐ふること、船舶の艤裝を充分にすること、若くは適當の海員を乗組ましむること等は船長か船舶所有者に對する義務のみに非ずして直接に荷主旅客等に對し負ふ所の義務なることは已に前に述べし所なり。然らば是等の事に關して船長か船舶所有者若くは其代人の指圖に従ひたるときは荷主旅客に對し其責任を免かるゝとを得べき

や否や。我商法に於ては明に船舶所有者又は其代人の指圖に従はざる可らずと定めたるか故に船長か指圖を受けたる場合には自己に過失なきものとせざる可からず。從て荷主旅客は船長に對する救濟權を失ふものなりと論ずるものある可しと雖も余は之と反對の意見を採るものなり。其理由如何となれば船長は荷主及旅客に對し直接に義務を負ふ者なるを以て他人の指圖により之を果さいりしを口實として自己の責任を免るゝの原因と爲すとを得ず。荷主旅客に於ては只船長か其責任を果さいりしを知るのみ船舶所有者か如何なる指圖を爲したるやは其與り知る所に非ざるなり。故に船長にして船舶所有者若くは其代人の指揮に従ひたるときは只所有者に對して責任を免るゝのみにして他の關係者に對しては其責に任せざる可からざるなり。然れども船長か船舶所有者と意見を異にし之を述べたるも船舶所有者は之を採用せずして指揮を與へ之か爲めに荷主旅客等より損害の賠償を求められ之に應じたるときは船長は船舶所有者に對して其轉償を求むることを得べしと考ふるなり。

第二一欸 航海中の義務

航海中に船長か船舶所有者、荷主及び旅客に對し守る可き第一の義務は航海の初めより其終りに至るまで自ら船中に在ること、是なり、(商法第八百六十六條)。航海の初めより終りまでとは船舶か航行を初めたるときより航行を止めたるときまでを云ふ。故に荷物の積込み若くは積卸を爲す間の如きは上陸し居るも此法律の咎むる所に非ず。只自ら之を監督せざる爲め乗組員に過失怠慢ありて爲めに損害を生したるときは船長は直接に其責に任せざる可からざるなり。

船舶か大洋中を航行する間は船長は上陸せんとするも能はざるを以て航海中は船中に在らざる可からずとの規定は主として船舶か陸地に近つかんとするに方り船長か其私事の爲め船舶の指揮を他人に委ぬ自ら上陸することを禁せんとするに在り。船舶陸地に近くときは暗礁其他種々の危険ありて航海困難にして最も其職務に熟達したる人の船中に在ることを要するを以て船長たるものは必ず親しく船中に在りて乗組員を指揮せざる可からず。故に如何なる場合に於ても自己の都合を以て船舶を去ることを許さず。尤も官の命令等による場合は格別なりとす。

次に船長は航海を爲すに方り其委任を受けたる航路を變ずること能はざるは勿論、航路を變更せざるのみならず、切りに航海を遅延し若くは航路を迂回することなきを要す、(商法第八百六十六條)。而して航海を遅延し又は迂路を取り得る場合は我商法に明文を掲けたるものなしと雖も其船舶自身の安全の爲めに之を爲すとを得るは勿論なり。只茲に疑あるは他船又は其他我船舶の安寧に關係なきものを救助せんか爲め遅延若くは迂回するの場合同なり。英吉利法律に依れば人命を救助するの目的を以て遅延若くは迂回するは正當なる原因に出づるものとす。然れども單に財産を救助するの目的を以て遅延若くは迂回したるときは其責を免るゝこと能はざるものとせり。是れ蓋し一は人命を重んずるに出で一は荷主、旅客等の利益を保護せんとするの精神に出づるものなり。我商法には何等の明文なしと雖も道理上より推考すれば此英法の原則は採て以て我國に適し得べきものなる可し。而して此遅延若くは迂回の正當なる否との結果は若し遅延迂回が正當ならずと決するに於ては船長は特別の義務を破りたるものとして其責に任せざる可からざるに在り。

次に航海中危険の生じたるとき、例え暗礁に乘上くるか船中失火の起りたる等の場合に於て船長は其船舶を棄てざる可からずと認むるときも船中の役員即ち運轉手、機関手等及び水夫長等と評議を爲し船舶を抛棄す可しと決議したるに非されは如何なる事情ありとも之を放棄するを得ず。若し之を放棄するときは其責を免るゝこと能はず(商法第八百六十九條)。此規定は草案の起稿者も云へる如く船舶の放棄は船舶及び積荷を喪失する場合多く船舶所有者及び荷主、旅客等の利害に關係すること大なるを以て特に船舶航海中の主宰者なる船長に此鄭重なる手續を爲すの義務を負はしめたるものなり。而して衆議の結果により船舶を放棄する場合に於ても船長は出來得べき丈は人命、書類、貨物及び船舶を救助するの責任を負ふものなり。故に若し船長に於て其身の危険を免るゝか爲めに乗込人は勿論物品たりとも之を救助する充分の手段を採らずして逃れ去りたるときは利害關係人に對して其責に任せざる可らず。加之船舶放棄の場合に於ては船長は最後に船舶を去ることを要す。故に乗客なると乗組員たるを問はず一人たりとも船中に残るものあるときは船長は船舶を去ること能はず。是れ船長は旅

客及び乗組員の爲めに其一身を犠牲に供す可しとの原則を定めたるものにして船舶危難の際に當り船長か其生命を惜むの情あるに於ては到底充分救助の方法を盡すこと能はざるを慮り殊に一人たりとも見棄つることを許さすとの嚴格なる明文を掲げたるなり。然れども此船舶を最後に去るへしとの義務は絶対的の義務にして相對的の義務に非ず。換言すれば此義務に對しては權利者なし。故に船長に於て最後に船舶を去らざりしと雖も已に出來得べき丈け船舶、旅客、積荷等の救助に盡力したる上最早爲す可きの途なくして船舶を去りたるときは船舶所有者、荷主、旅客等に對して責任あることなく又決して怠慢に因り生命、財産を喪失したりと云ふこと能はず。只法律上の義務を全ふせざりし故を以て職務執行の停止若くは免狀剝奪等の行政上の處分を受くるか又は他の法令に於て此義務に刑事上の制裁を附する者あらは其制裁を受くるに止まるなり。之を要するに船長か最後に船舶を去らざるの事實は船長か旅客、積荷、船舶等の救助に充分盡力せざりしなる可しとの推測を起すへき一の材料なりと雖も他に充分に救助に盡力したりとの證據あるに於ては單に船長か最後に船舶を去らざりし事實を以て

船長は船舶所有者荷主旅客に對し怠慢の責ありと云ふこと能はざるなり。此最後に船舶を去らざる可からずとの規定はロエスレル氏の草案に見へざりしか此法律の草案を法律取調委員に於て審議し居るの際彼の有名なるノルマントン號か數多の日本人乗客を紀州灘に沈めたるの事件起り船長ドレーキか乗客の救助を勉めず最初に船舶を去りたるの事實非常に人心を激昂したるを以て法律取調委員會は全會一致を以て此規定を法文に加ふるに至りしものゝ由にて委員諸氏の尤も誇る所のものなり。

第三款 過失に對する船長の責任

船長か航海の際若くは航海中に船舶所有者荷主及び旅客に對して守る可き義務は已に之を述べたり。然らば船長か如何なる程度の注意を爲さは此責任を果したりと爲すことを得べきや。是れ茲に説明せんとする所なり。我商法に依れば船長は普通の有給代理人と同一の注意を爲すを以て足れりとせり。而して有給代理人の注意の程度に付ては我民法には其委任條件を成就せしむることに付ては善良なる管理人たるの注意を爲すの責に任すとあり(民法財産取得編第二百三

十九條第一項)。又商法には委任を行ふ際至重の注意を爲す義務ありとあり(商法第三百四十一條第二項)。其用語は相異なりと雖も畢竟羅馬法の *Exacta diligentia* を指すものにして其委任事項を行ふに付ては慎重なる人か自己の事務を執る時に爲すか如き注意を爲すべきを云ふなり。船長及び船長に代りて其職務を執る者は此精密なる注意を爲す可き人なるを以て其職務を執るに當り過失ある時は通常人に於ては其責に任せざるか如き輕き情狀にても猶其責に任せざる可らず。即ち商法の語を用ゆれば些少なる過失に付ても責任を負ふものなり(商法第八百六十條)。所謂些少なる過失とは羅馬法の *Culpa levis* を指すものなりとは草案起稿者の説明する所なるを以て我法典の船長の責任は羅馬法の *Culpa levisissima* 即ち最小過失までには至らざるものにして英吉利法律に比すれば其責任頗る輕きものなり。茲に過失とは羅馬法の *Negligentia* に該當するものにして我民法に云ふ過失と懈怠とを包含するものなり。民法と商法とは用語は同一なるも其意義は異なるもの少なからされは注意せざる可からず。

船長か其職務を執行するに方り至重の注意を爲す可きは船舶所有者、旅客、荷主に對するのみならず一般世人に對して負ふ所の義務なり。故に其小過失より他の船舶若くは人に損害を加ふる時は(即ち衝突等によりて)亦其責任を負はざる可からず。然るに我商法草案の起稿者は何故にや其法文に於て、殊に積荷に付き及び旅客の安全并に其旅荷物に付き其責任を負ふとの文字を用ひ我立法者も亦之を採用したり。是れ或は船長の義務は主として荷主、旅客に對するものなることを示すか爲めなる可しと雖も他人に對する義務も旅客、荷主に對する義務と輕重なきを以て斯る法文は寧ろ掲げざるを可とす。

以上述へ來りたる所は普通の場合に於ける船長の責任なり。次に其特別の場合を述へん。

船長は些少の過失に付て其責に任せざるは前述せる如くなれども法令の明文若くは特別の指圖によりて特別に船長の義務と定めたる事項に就ては小過失のみならず最少の過失に付ても其責に任せざる可からず(商法第八百六十一條第二項)。此場合に於ける船長の責任は尙ほ彼の運送人の責任の如し(商法第四百九十三條

第二項)。故に船長は損害の生したるは不可抗力又は意外の事變等人力を以て到底防禦し能はざる原因に依るものにして自己に少しも過失なかりしとを證明するに非されは其責を免るとを得ざるものとす。例之船長か充分の底荷を積入れざるの事實ありて船舶覆没するに於ては船長は底荷の充分なりし事を信用すへき充分の注意を施せしとを證明するも其責を免るゝを得ず。唯颶風の如き天災の爲め覆没せるものなることを證明するを得て始めて其責を免るゝ事を得へし。

此船長の責任を免るゝを得る場合は損害の原因なる災害か不可抗力又は意外の情況に依りて惹き起されたることを要すとは我法文の明示する所なり。然れども其所謂不可抗力又は意外の情況中には如何なるものを含めるやは未だ實施せられざる法典なれば實例を擧ぐるを得されども草案起稿者の商法第四百九十三條草案第五百五十二條の説明に因れば不可抗力とは英國法律に云ふ鬼神及び國敵の所爲(Act of God and public enemies)を指すものなりとあるを以て海上に在ては暴風、落雷、交戰國の如きものゝ爲めに損害を受けたる場合を云ふならん。又起稿者の商法第五百九條草案第五百六十八條の説明に因れば意外の情況とは衝突の

如きものを指すとあるを以て船長の過失に基かざる衝突若くは蒸氣機鐘の破裂
 其他豫知し得べからざる場合を云ふなるべし。而して此不可抗力又は意外の情
 況は船長の責任を免れしむる原因たるに相違なしと雖も其責任を免れしむる爲
 めには其損害か直接に此非常なる災害の爲めに生したるものにして船長の過失
 は毫も之に關係なきとを要す。故に船長か特別の義務に反きたるの證明あると
 きは船長は單に其損害は不可抗力又は意外の情況に基くものなることを證明する
 を以て足りりとすと雖も尙し船長の過失の爲めに天災若くは意外の事變に遭遇
 せるものなることを證明せらるゝに於ては船長は尙ほ其義務を免るゝとを得ざる
 ものなり。

船長は此の如く其職務を執行するに方りては常に至重の注意をなすの義務あり
 て之を怠る時は其責に任せざる可らず。又特別の義務ある場合には不可抗力又
 は意外の事變に依るの外は如何なる原因より損害を生ずるも必ず其の責に任せ
 ざるを得すと雖も船長か他人の指圖を受けて或る行爲を爲したるときは縱令若
 し其指圖なくんは職務上當然注意すべき事柄なりとも其指圖をなしたる人に對

いては責任を免るべし。何となれば此場合に於ては船長の所爲は乃ち指圖人自身
 の所爲なるを以て自己の所爲より生したる損害は自ら之を負擔すべしとの原則
 を適用す可きものなればなり。然れども船長の職務に關係ある事項は船長常に
 之に注意し居らざる可らざるを以て此等の事項に付ては最も能く其事情を知る
 の位置に立てり。然れば他人か其事情を知らずして指圖をなしたる場合には船
 長は其事情を告知して其指圖を受くるか若くは事情を告げ指圖を受くる能はさ
 る場合に於ては其指圖に拘はらず自己の適當と信する如く之を處理せざる可ら
 ず。故に若し指圖を爲したる人に於て事情を知らざりしときは船長は指圖に従
 て爲せし事に就ても尙ほ責任を免るゝとを得ざるものとす。例之積荷を配置す
 るに方りて積荷中に燃焼質物即ち火薬の如きものありて其傍に荷物を置くは頗
 る危険なるにも拘らず荷主は其處に置く可しとの指圖をなしたるに於ては船長
 は燃易き物品の其傍らにあることを告知せざる可らず。若し之れを爲さず後ちに
 至り火薬破裂して荷物に損害を加へたるときは船長は之か賠償をなさざる可か
 らず。又例之封鎖せられたる港へ荷物を送るの任を受けたるときは荷主か其港

の封鎖を知りたるに於ては後ちに船舶が封鎖を破りたるか爲め没収せらるゝも荷主に對して損害賠償の責なしと雖も若し荷主之を知らざりしときは船長は荷

主の指圖なりしと稱して其責任を免かるゝを得ざるなり。
 他人の指圖を受けて爲したる所爲に付き其人に對して責任を免るゝの規定は船長が特別の職務に違反せるときと雖も均しく適用すべきものなるとは論を俟たず。然るに我商法は其第八百六十條に於て一般に船長の責任を規定し。第八百六十一條第一項に於て他人の指圖に依りてなしたるか爲め責任を免るゝ場合を規定し。其第二項に至り始めて特別の義務ある場合には不可抗力又は意外の状況に依りて惹起したるに非ざる災害に付て責任を負ふことを規定せるを以て恰も特別に義務ある場合は他人の指圖を受けて爲したるときも尙ほ不可抗力又は意外の情况あるに非されは凡て責に任せざる可らざるか如く見ゆ。然りと雖も元來責任なるものは爲す可き義務あるに之を怠りたるか爲めに生ずるものにして爲す可き義務を免除せられたる場合に之を爲さざりしとて責を負ふ可き理由あらざるなり。換言すれば他人の指圖ありたる場合には其人に對し所謂特別の

義務は消滅せるものなれば之に背くの事實は得て生ず可きものに非ず。故に予は商法第八百六十一條第二項は第八百六十條の例外として其第二項に規定することそ法文の順序を得たるものならんと思ふ。

第四款 船長の行政的義務

第一項 航海の際準備すべき書類

船長は航海の際船籍證書、船舶登記證書、航海日誌、海員名簿、税關の納税受取證書、運送契約并に積荷に關する書類及び旅客名簿を船中に備ふ可しとは我商法第八百六十四條の命する所なり。此等の書類は或は船舶の屬籍を證明する爲め或は其積荷の種類、乗込人の姓名等を調査する爲め若くは船舶に脱税其他違法の所爲ありや否やを調査する爲めに必要なるものにして海上の警察的取締上之か備付けを命するの要あるは勿論、安全に航海せんと欲せば必ず備付けざる可からざるものなり。故に前に述べたる船舶が航海の準備を了りたるや否やを定むるに付ても主として此等の書類を備付けたるや否やに依り認定するものとす。然れども商法第八百六十四條は船舶が航海するに方り備付くべき總ての書類を列記した

るにも非ず又茲に掲けたる書類は如何なる事業に従事する船舶にても皆之を具備すへしと命したるにも非ず。此他の書類と雖も或は備付けを要することあり又此書類中にも業務の種類に依り備付けを要せざるものあり。例之檢疫規則施行の際には檢疫證書を備付くるを要し旅人を載せざる運送船には旅客名簿を要せざるか如し。

船長か此書類備付けの義務を破るときは直ちに行政上の制裁を免るゝとを得ず。又若し此義務を怠りたるか爲めに船舶所有者、荷主、旅客等に對して損害を被らしめたるときは亦其責に任せざる可からざるは言を俟たず。故に是等の義務は第一に行政官廳に對する義務にして第二に船舶所有者、荷主、旅客等に對する義務なりと云ふとを得へし。

右に述べたる書類中航海日誌を除くの外は我商法は商業社會の普通習慣に一任し別に何等の規定を設けずと雖も航海日誌に付ては明文を以て定めたるものあるを以て爰に之を述べん。

航海日誌は船長の監督を受けて一等役員即ち二等運轉手之を掌り船舶、海員、旅客

及び積荷に關する總ての情況并に事故を記入すべきものなり(商法第八百六十五條)。而して殊に左の諸件は日々之を記載せざる可からず。

第一 船舶の發航地、立寄地、通航地の名

第二 風候、天氣及び潮流

第三 進航したる線路及び經過したる距離

第四 測知したる經度及び緯度

以上四件は必ず毎日航海日誌に記載せざる可からざるものなれば其測量を要する事項は船長に於て日々之を測定するの注意を爲さざる可からず。然らざれば其義務を盡さざるの責を免るゝとを得ざるなり。尙又此等の事項の外に其事の起りたる時に限り記載す可きものあり。即ち左の如し。

第一 海水の深度、温度及び漏水の度、漏水とは船底に侵入したる海水を云ふなり

第二 水先人又は挽船の雇人

第三 船舶會議の決議 船舶會議とは曩に述べたる航海中船舶を放棄すると

き若くは後に述ふる船舶中の食料を乗込人の爲めに処分し又は船舶積荷を抵當とする等の場合に於て船長役員の會議するを云ふ。

第四 海員の變更

第五 總ての災害、特別の事故并に船舶内の犯罪及懲戒處分、災害とは航海中に起りたる總ての危難を云ひ。特別の事故とは出産又は死亡の類を云ひ。懲戒處分とは船長か法律命令に依り乗込人に對して有する懲戒權を行使したる場合を云ふなり。

以上五件は必ずしも起生す可きに非ず。故に唯其起りたるときのみ記載するを以て足れりとす。然れども此事項中には場合により船長の爲さる可からざるものあり。即ち陸地に近づきたるときは海水の深度を量り航路の困難なるときは水先案内を雇入れ海員の欠員せるときは新たに雇入るゝか如き即ち是なり。若し船長此等の事項に對して適當の處分を爲さるときは自ら其責に任せざるを得ざるものなり。

航海日誌は何の爲めに備ふ可き乎と云ふに航海中の模様を審かにし他日争の起りたるときの證據とするものなり。故に航海日誌にして疎畧ならんか船長及び航海日誌を掌る役員は職務怠慢の責あるのみならず航海中に船長海員等か適當の處分を爲したるや否やも航海日誌の記事を以て認定の主たる材料となすものなれば若し船長海員等か適當に其職務を盡したるや否やが争點となりたるるとき航海日誌の記事疎略にして船長海員等か適當の處分をなしたるを明かにする能はさるときは船長海員等は其職務を盡さざりしものと認定せらるへし。是れ自ら爲す可き事を爲さざるものは自己に不利益の推定を受くとの原則より生ずる當然の結果なり。故に航海日誌を明晰に記載するは常に行政官廳に對する義務なるのみならず船舶所有者に對する一の重要な義務なりと云ふべし。

第二項 到着後の手續

船舶が無事に航海を終りて豫め定めたる地に到着し投錨せるときは廿四時間内に其地の管海官廳に出頭して航海日誌を差出し同時に船名、噸數、積荷、發航の地及び時、經過したる線路、風候、天氣及び潮流若し死亡其他の災害若くは船舶の現狀に變更あるときは其事由及び航海中に生じたる著しき事故を記載したる報告を爲

すとを要す。此報告を受けたる官廳は報告及び航海日誌を審閲し異状なしと認むるときは航海日誌に檢閲の證印を爲す可きものなり(商法第八百六十七條)。是れ船舶航海中の出來事に付き後日爭論ありたるときは證據を保存するか爲めにして航海を終りたる後ち直ちに之を爲さしむるは以て事實の湮滅を防かんとするにあり。而して此報告を爲さるに對する制裁は商法に於ては只荷卸をなす能はざるに止まれり(全條第二項)。故に二十四時間なる期限あるに拘はらず荷卸を急かさる者は此期限を過こすも別に商法の制裁を被るの虞なし。然るに商法第八百六十七條第二項但書に依れば其荷卸を爲すを得すとの制裁も只急迫の事情なき者にのみ適用すべきものなれば實際に於ては商法上此報告を爲す義務に對する制裁を設けざると殆んど同一なり。且又二十四時間内に報告すへしとの規定に對しては尙ほ其手續を爲さしめれば荷卸を爲すを得ざるの制裁あれども此荷卸をなすを得すとの義務を破りたるの制裁は商法中之を見出す能はざるなり。要するに此期限内に報告をなさず又は報告を爲す以前に荷卸をなしたる等の所爲に就ては商法は其制裁を他の法令に譲るの精神か又は船長に行政的の制裁を

被らしむるを以て充分なりとするの精神か二者其一に居るならん。

此到着地に於ける手續は沿岸航海には適用せざるものとす(商法第八百六十七條第三項)。爰に沿岸航海と稱するは専ら本邦の海岸に沿ふて航行し外國に至らざるものを云ひ。又本邦の版圖に屬する諸島地との航行も此内に包含するものなり(商法施行條例第三十二條)。故に現今の實況にては支那、朝鮮の諸港若くはマニラ、浦鹽斯德、孟買及び南洋諸島等に航する船舶皆此規定を遵守す可きものなり。而して沿岸航海に此規定を適用せざるとは草案にあらずして確定法文に加へられたり。蓋し此規定を沿岸航海に適用するときには繁苛に失するを以てなるべしと雖も相當の變更をなせし上同一精神の規定を設くるにあらざれば沿岸航海に付ては證據保存の途なかるべし。

第三項 避難港に於ける手續

船舶航海中海上の危險に遭遇し遂に避難港に入らざる可からざるに至り之に入りたる時は船長は事情の許す限り速かに其港の管海官廳に出頭し口頭を以て入港の事由及情況に付ての報告を爲し筆記を受くることを要す(商法第八百六十八

條。是れ亦後日航路迂回又は航行遅延等に関し争訟の起りたる場合の證據に供するが爲めなるを以て此筆記は公文とし費用を徴收して船舶所有者に交付するものなり。又利害關係者なる荷主旅客其他の人々も費用を償ふときは其交付を求むるを得へし(全條)。

第四項 船舶放棄後の手續

船長は如何なる場合に船舶を放棄するを得るやは曩きに之を述べたり。爰には其放棄後に船長のなす可き手續を述べん
船舶放棄の場合に於ては船長は可成丈速かに其放棄したる場所に最も近き管海官廳に出頭して放棄をなすに至りたる事由及び情况进行を報告するの義務あり。又其報告を受けたる官廳は其報告の果して正確なるや否やを認定し若くは其報告の不完全を補充するか爲めに海員旅客等を訊問し其他報告を確め又は補ふ爲め必要な調査をなす職權あり(商法第八百七十條)。然れども此官廳は一個人に對し之を爲す義務あるに非ざるを以て之を爲さざるも人民より強て之を爲さしむるを得ず。此規定も亦證據保存の爲めにするものにして已に述べたる二箇の

手續と全く其性質を同ふす。

以上述べたる三箇の手續は皆管海官廳に對して爲す可きものと規定せられたり。然れども此管海官廳とは何ものを指せるや。商法第八百二十五條の管海官廳か遞信省なるとは船籍規則の第三條に依り明瞭なれども商法の他の條に謂ふ管海官廳とは遞信省に非ざると明かなる場合多しと雖も何ものを指すやは法令に明文を掲げたるものなし是れ實に一大欠點なりと云はざるへからずして若し之を補はすして商法を實施せられしならば漁船會社の如きは商法上の義務を果たすの途に苦むなるへし。

第五款 船舶所有者に對する義務

船長の船舶所有者のみに對する義務二あり。一は報告及計算の義務にして、一は自己の計算を以て貨物を船舶に積入れざるの義務なり

船長は船舶所有者に代りて船舶を主宰するものなれば船舶の航海に關する情況に付き船舶所有者に報告を與へ又其航海中の出納に就き計算を爲す可きは當然の事なりとす。我商法は此點に關して船長は航海を始むる時及び終りたる後即

ち一航海に付き二回の報告計算をなすを通則とし又船舶所有者の求あるときは何時にても之をなす可しと規定せり(商法第八百七十三條)。此報告には如何なることを記載す可きか。草案の起稿者は曰く船舶に關する一切の事殊に船舶の景况航海したる路程及び其間に起りたる事故船長の取結ひたる運送負債其他の契約出納の計算等を記すべきものなりと。然り此等の事項は固より記すべきものならん。然れども法文には只漠然と報告をなすへしと云ふに過ぎされは其報告に記すべき事項は習慣に依りて定まるべく習慣の成立せざる間は未だ之を明言する能はざるなり。

商法第八百七十三條には船長の報告計算をなすへき義務を掲げたるのみにして一も之か例外の場合を示さざるなり。故に此規定は沿岸航海なると外國航海なるを問はず共に適用せらるるものと解せざる可らず。若し然りとせば現今我國の諸港間を航海する船舶も常に航海の始めと終りとに報告計算をなさざる可らず是實際上甚だ不都合の規定に非ざる歟。草案起稿者は明かに外國航海のみならず此規定を適用すへしとは謂はざるも其説明より推測すれば唯外國航海のみに

適用し而かも航海を始むる際とは外國の港を發する時のみの意なりしか如し。然るに法文に之を示さざりしか故に我立法者は之に留意せずして本條を沿岸航海にも適用するものとせしは實に遺憾の至りなり。商法改正の際には適當の變更を爲すべきものなり。

次に船長は船舶所有者の承諾を経ずして自己の計算を以て貨物を船舶に積入るゝとを得ず(商法第八百七十四條)。蓋し船長は船舶所有者の利益の爲めに船舶の全部を使用する義務あるものなれば自己の利益の爲めに之を使用するを許さざるなり。是れ固より當然のことにして特に明文を要せざるか如くなれども船長は船舶の主宰者にして他に之を監督する者なきを以て普通の代人の場合よりは如斯不當の行爲をなす機會多きのみならず往時文化の進まざる時代に在ては船長海員等は一定の給料を受けずして自己又は他人の計算を以て小貨物を積込み航海中に之を賣拂ひ其利益の分配を得て運送賃及び自己の給料に充てたるにありたれば此風習の餘弊を禁止せんか爲めに殊に明文を掲げて自己の計算を以て貨物を積み入るゝと能はずとせるものなり。而して若し船長此義務を破り貨物を

積入るゝに於ては船舶所有者は其運送賃及び其貨物の賣却より生したる利益を自己の有に歸するを得るものとす(商法第八百七十四條)。是れ船長は専ら船舶所有者の利益に注意す可き義務あるに拘はらず之を破りて自己の利益を計りたるを以て普通損害要償權に代ふるに此特權を船舶所有者に與へ船長をして再度如斯所爲を爲さしめんか爲めなり。蓋し此制裁は夫の代務人か自己の計算を以て商をなしたる場合と同一なり(商法第五十條參照)。

此自己の計算を以て貨物を積入るゝことを得ざるの規定は唯り船長のみならず海員にも亦適用すべきものなり。然れども之を爲すの虞れあるは船長に最も多きを以て船長に關する規定中に法文を掲けたるものなる可し(商法第八百七十四條)。

第二節 船長の權利

是より船長の權利に付て説明せんとす。船長は船舶を主宰して安全に航海をなす義務を負擔する者なるを以て此義務を果たす爲めに必要なる權利を與へざる可からず。其權利にして既に述べたるものゝ外我商法に認めらるゝもの三あり。

第一款 食料處分の權

船舶の航海せんとするに際して必要の糧食を準備す可き義務あるは前に述べたる如くなれども船長の此義務を盡さしりしか爲め又は海上の危難其他の原因に依りて航海遅延し若くは途中難船を救助したるか爲めに乗込人増加したる等の原因に依り航海中食料の缺乏を來したる時は其海員の需用なると旅客の需用なるを問はず船中に在る食料は何人に屬するも船長は役員と評議したる後之處分するを得べし(商法第八百七十一條)。是れ食料の缺乏は生命健康に害を及ぼすべく國家に取りて償ふ能はざる損害を生ずるものなれば公益保護の點より他人の財産權を侵すを許せしものなり。然れども處分せられたる財産に對しては相當の賠償を爲さる可らず。我商法は此場合には價額の賠償を爲すべき者とせり。爰に價額とは何れの時何れの場所に於ける價格なるやは商法第二編に明文なしと雖も商法は運送人の價額賠償を規定するに方り其賠償額は商品に在ては引渡地の商價額に従ひ其他の運送品に在ては引渡地の普通價額に従ひ計算するを通則とし運送狀に於て之より高價額を掲けたるものは其價額に従ふ可

きことを定められたれば船舶中の食料の價額を定むるに方りても亦同一の計算方法を用ゆるの精神ならんと思はるゝなり(商法第四百九十八條參照)。故に食料の所有者は賣却の地及び時に於ける代價を得て満足せざる可からず。然れども食料の缺乏か船長の過失、怠慢に基きたるとき例之出帆地に於て糧食の準備を怠るか又は不當の航海遅延より食料に欠乏を生し遂に他人に屬する食料を處分するの必要を生したる場合に於ては食料の所有者は船長及び船舶所有者に對して損害賠償を請求するを得へし。是れ法律に明文なきも法理上然らざるを得ざるなり。

以上は我商法に規定する所なれども予は之に付て少しく疑を容れざるを得ず。何となれば此非常處分に遭遇せる食料の所有者は此處分の爲めに特別の利益を受くると能はざるは固より言を俟たずと雖も亦之か爲めに不當の損害を被る可きの理由あらざるへし。故に金錢を以て償ふことを得へき限りは其損害を賠償せざる可からず。例之香港より横濱に輸入米を運送するに方り船中に食料の缺乏を來たし爲めに其輸入米の一部を消費したりとせんに其輸入米にして契約に

基きて輸入したるに非れば船舶の到着せる當時の横濱の相場にて價額賠償を爲すを以て充分なる可しと雖も若し契約に基きて輸入するものならんか其所有者は爲めに違約賠償の責に任せざる可からざるに至るへし。此の如く此處分の爲めに所有者か特別の損害を被るか如き場合に於ては其損害は共同海損と同一の方法を以て船舶の安全、航海に利害の關係を有する者全躰より之を賠償するを適當なりと信す。是れ勿論船長、海員等に過失、怠慢の責む可きものなく船長又は船舶所有者に損害賠償の義務を負はしむること能ざる場合を云ふものなり。

第三款 船舶積荷を處分する權

曩に船舶所有權の取得及び移轉を述ふるに方り船長は船舶所有者の明示の委任あらざるも避く可からざる必要ありて其承諾を経たる場合に於ては競賣を以て有効に船舶を賣却するを得ることを説明せり。然るに船長は此賣却權の外尙ほ必要の場合に於ては船舶及び積荷を處分するの權利を有せり。依て今爰に之を述へんとす。

船長か此權利を實行するに就ては其處分するもの、船舶なると積荷なるとを問

はす左の諸項を遵守することを要す。

第一 航海中船舶の修繕其他航海に必要な需用の爲めなるを要す 船舶修繕の外航海に必要な需用の例を擧ぐれば乗組人の食料の不足の如き場合は其最も著しきものなり。

第二 船舶又は積荷を處分するに非されは他に費用を處辨するの途なきを要す

第三 船舶所有者若くは其代人の指圖を受くる能はざるを要す 我商法第八百七十二條の法文には「船舶所有者又は其代人の現在せざるときは」とあるを以て其場所に現在せざる時は容易に之に通信して指揮を受くるとを得る場合にても其指揮を受けずして處分をなすとを得るか如く見ゆれども是れ立法者の精神に非ざる可し。

第四 役員と評議することを要す 前既に述べたる如く必要の場合に於て船舶を競賣するに付ては船長の獨斷にて官の承認を経べきものなるに他の船舶積荷處分の場合には必ず先づ役員と評議することを要するは予其何の故なるやを解する能はざるなり。

第五 管海官廳の認可を得ることを要す 船舶必要賣却の場合には我商法には「官廳の證認を経たる」とありて其官とは内國に在ては區裁判所、外國に在ては日本の領事若し領事なきときは其地の官廳を指すものなりと商法施行條例を以て規定せられたるは前に述べたる所なるか船舶賣却を除き他の船舶積荷處分の場合には「管海官廳の認可を得たる後」とありて其用字異なれり。而して此管海官廳とは何ものを指すやは法令に明示せるものなしと雖も惟ふに是れ或る行政官廳を指せるものにして區裁判所は此中に入らざるに非ざる歟。若し然りとせば船舶賣却の證認を與ふる所と其他の處分に認可を與ふる所とは同一官衙に非ざるか如し。然れども如何なる理由ありて其間に差異を立つるや予は之を知る能はざるなり。

以上述べたる情況に於て以上の手續を盡すときは船長は船舶を抵當となし又は積荷の全部若くは一部を質入し又は賣却するを得(商法第八百七十二條)。此處分より生ずる債權は船舶債權の第六に位するものなり。然れども爰に一言注意し置く可きは商法第八百四十九條第六號に於ては單に「最後の航海中船舶の需用

の爲め船長の爲したる借入に付ての債權とありて殊に船舶を抵當とし若くは積荷を買入したる債權なるを言はず。故に船舶の需用の爲めに船長の爲したる借入に付ての債權なるときは無抵當なるも船舶債權の第六位を占むること明なり。

船長が積荷を買入し又は賣却したるときは積荷の所有者は其荷卸の地及び時に於ける代價に應じて損害賠償を求むるの權利ありとは我商法第八百七十二條の規定なれども買入の場合には物件の占有債權者に移轉するを以て船長は後日其債務を辨濟し債權者より其物件を得て之を其所有者に引渡さしむる可からず。故に此場合に於ける損害は引渡すべき日に引渡さすして後日に引渡したる爲めに其引渡地に於て積荷所有者の被りたる損害なりと云はさる可らずして單に引渡をなす可きときの代價を以て計算するを得ざる可し。積荷のみを買入若くは賣却することを得るや否や是なり。船長は船舶を抵當とせずして積荷のみを買入若くは賣却することを得るや否や是なり。我商法は之に關して何等の制限を設けざるを以て船舶を抵當とするも積荷のみを買入又は賣却するも船長の自由なりと解せ

ざる可からず。然るに冒險貸借に就ては後に述ふる如く積荷のみを抵當とするは積荷の需用の爲めにする時に限ると規定せり。之れ少しく主義貫徹せざるに非ざる歟。若し冒險貸借に此制限を置くの必要あらは買入、賣却の場合にも亦之を要するに非ずや。

第三款 乗込人に對する權利

船長は船舶の主宰者なるを以て船中の安寧秩序を維持するの權利を有せり。我商法は此權利を船長と題する節の中に掲げされども予は必ず爰に掲ぐ可きものと信するを以て爰に之を述べん。商法第八百八十六條には「海員の義務背反殊に不從順及び抵抗は船長懲戒權を以て之を制止す」と規定すれども其懲戒權とは如何なるものなるやを示さず。然れども現行の明治十二年第九號布告西洋形船海員雇入雇止規則第十條には「船長の指圖に反く者許可を得ずして上陸し又は許可の時限を過ぎて歸船する者、本務を怠る者、喧嘩口論を爲す者、酩酊する者、私に銃器刀鎗又は酒類を船中に蓄ふ者は毎回其給金三日分より多からざる額を違約金として雇主之を收め且其銃器刀鎗或

は酒類を取揚ぐるを得べしとありて船長の懲戒處分の場合を定めたり。然れども船長の懲戒權は常に此法文に掲けたる處分を爲し得るに止まらず船長は船中に於て司法及び行政の警察權を有するを以て船中の安寧秩序を害する者あるときは其者の身軀を拘束しても之を制止するを得るは各國法律に普通の例なれば我商法に所謂船長の懲戒權なる者は此點まで及ぶものならんと信す。且又船長の此權利は海員に對するのみに非ずして旅客に對しても船中の安寧維持に必要なるときは之を用ゆるを得るは是亦各國法律の認むる所にして道理上より考ふるも船長の義務を盡すに缺く可らざるものなれば我商法は單に旅客は船中の秩序に係る船長の指圖に服従する義務あり(商法第九百十九條)と云ふに止まり旅客に對する船長の懲戒權を掲げされども各國法律と均しく之を認許するの精神なるへしと思考す。

第二章 海員

海員とは船長の指揮監督を受け航海に必要な職務に服する凡ての乗込員を指すなり。故に運轉手、機關手、水夫等は勿論火夫、厨夫及び給仕の如きものに至るま

て皆此中に入るへし。然し乍ら彼の日本郵船株式會社の漁船に乘組み居る事務員の如きは海員の中に入る可きものなりや否や。若し船長は航海中の一切の事務に付き責任を負ふものなりとの原則か完全に行はるゝものならしめは航海事務の爲めに船舶に乘組み居る人は何人とも雖も船長の統率する所にして所謂海員に相違なし。然れども日本郵船株式會社の漁船に乘組み居る事務員の如きは其司掌事務に關しては獨立の責任を有し船舶所有者と直接の關係を有するものゝ如し。若し果して然らば是れ商法に所謂海員には非ざる可し。

此の如く海員てふ語は船長以外の乗組員を指すものなれども之より述ふる海員に關する規定は明文又は性質上船長に適用すると能はざるものゝ外は總て船長にも適用するなり。是れ道理上然らざるを得ざるに非ずして立法上の便宜より出てたるものなり(商法第八百八十五條)。

海員に關する規定に付き一言す可きとあり。亦は他に非ず、此等の規定は海員保護を以て主たる目的とすることは是なり。各國法律を見るに海員なるものは一般に無學淺智にして道理を解するもの少なく且其從事する所の職務は頗る危険多

きものなるを以て立法者は常に之を憐み勉めて之を保護し船舶所有者の壓制を受けさらしむるの方針を取れり。英國法律の如きは海員の雇入、雇止の手續、雇傭契約、給料の支拂等に關し最も精密なる規定を設け専ら海員の利益を害せざらんとを期せり。我商法は英國法律の如く精密の規定を設けされども其目的は同一なるを以て商法第二編第四章第二節の條文は海員の權利を鞏固ならしむるか爲めに設けたるもの多く海員の義務に關するものは甚だ少なし。従て以下予か述ふる所も海員の權利に關すること多し。

第一節 海員の雇入、雇止

海員を雇入れたるとき我商法が要する手續は雇入地の管海官廳に於て海員名簿に登記することなり。管海官廳とは何を指すやは例の如く明瞭ならされども多分其地の或る行政官廳なるへし。此行政官廳には海員名簿を備へざる可からず。海員名簿とは如何なるものなりや。我商法に認むる海員名簿に二種あり。一は船長の職務を述ふるときに云ひし航海の際船中に備ふ可き帳簿にして、一は管海官廳に備へ置き海員の雇入、雇止を登記す可き帳簿なり。而して船中に備ふ可き

海員名簿も管海官廳に備ふ可き海員名簿も何事を記するものなるやは共に法令に明文を掲けたるものなし。然れども商法第八百七十六條に因れば海員雇入の約項は第一に海員名簿の記載により決す可きものなるを以て管海官廳に備ふ可き海員名簿には船舶所有者と海員との契約をも記入せしむる精神なるか如し。ロエスレル氏は商法草案第九百三十九條(法典第八百七十五條)の説明に於て、海員名簿には船舶の名及び屬籍、船長の氏名及び住所、海員の氏名、住所及其資格、契約の個條殊に擔當したる勤務の期限、給料其他の報酬の額を掲げざる可からずと謂へるを以て海員名簿には斯る事項を記載せしむるの意思にて起草したるものならん。然れども海員名簿には何等の事柄を記す可きやは法令の明文を待て初めて定まる可きとして明文無きに斯々の事項は必ず記載せざる可からずと云ふの理由なきを以て海員名簿に關しては商法實施の際には一の命令を發するの必要ある可しと思考す。

以上は海員の雇入に關する規定なり。其雇止に付ては我商法の明文に少しく不都合を免かれざる點あり。商法第八百七十五條には、海員の雇入又は雇止を爲し

たるときは其地の管海官廳に於て海員名簿に登記し若くは其登記を削除す可しとありて、其地とは雇入の場合には雇入地、雇止の場合には雇止地を指すもの、如し。然れども雇入地と雇止地とは必ずしも同一ならず。現行西洋形船海員雇入雇止規則第五條には、雇止は雇入地に限り行ふ可し故に雇入地外に於て満期に至るも雇入地に歸着する迄は雇入期限内と見做すとを得べし、但し雇者被雇者双方の協議を以てするものは本條の限りに非すとあり。又其第六條及び第七條には雇者若くは被雇者より場所の何處たるを問はず時の何時たるに拘はらず解約することを得る場合を掲げたり。故に雇入地と雇止地と異なる場合の起るべきは明なり。斯く雇入地と雇止地と異なる時は雇止地の管海官廳の海員名簿には雇入の登記を爲したるとなきを以て之を削除せんとするも爲し得べからざるなり。故に商法第八百七十五條の「其地」とは法文上より云ふときは雇止地をも指すか如くなれども其實何時にても雇入地を指すものにして雇止を爲したるときは相當の期限内に登記の削除を雇入地の管海官廳に申出てしむるの精神ならん。此雇入、雇止の登記なるものは船舶所有者と海員との契約を確實にし、海員の利益

を保護せんとするの精神に出でたるものなれども。我商法によれば雇入、雇止の登記は其事實の起りたる後に爲すものなるを以て登記なしと雖も雇入、雇止は効力なしと云ふを得ず。又登記は法令上之を爲す可き期日を定めざるを以て相當の期限内に爲すを以て足れりとす。加之商法其他の法令には登記せざるべきの制裁を規定したるもの一も之あらざるなり。

現行西洋形船海員雇入雇止規則に因れば雇入の時は其地に於ける浦役場に於て遞信省より發する海員雇入證書用紙を以て其定約書を作り雇者、被雇者記名調印の上浦役人の公認を受くべきものにして其定約書は正副二通を作り其本書は本船に保ち置き副本は浦役場に保存するものなり(同規則第二條)。又雇止の時には雇者は雇止地に於ける浦役場に於て遞信省より發する海員雇止證書用紙を受け雇止證書を作り記名調印の上浦役場の公認を受け之を被雇者に付與す可きものなり(同規則第四條)。若し外國に於て雇入、雇止の事實起るときは日本領事館に於て同様の手續をなす可きものとす(同規則第八條)。此規定によれば此等手續を爲さざる間は雇入、雇止の効力なきものと云ふべし。又此規則の海員名簿は當該官

應に備ふれども是れ官廳か雇入、雇止の公認を與へたるとき自ら其事實を記入するものにして人民は其記入の有無に少しも關係を有せず。今之を商法の規定に照すに單に公認を以て登記に代ふるか如くなれども二者の効力は頗る異なれり。且つ公認の外に商法に載せざる手續ありて實際上の便宜に應ずるものゝ如し。而して新法は舊法を廢止する法理上の通則に依れば商法實施の曉には此西洋形船海員雇入雇止規則は商法に其位置を讓る可きものなれども我商法は其第二條に於て、特種の商事又は商人の爲めに發布したる法律命令及び規則の効力は本法に因り妨げらるゝこと無しと規定せるを以て商法は實施せらるゝも西洋形船海員雇入雇止規則は依然其効力を繼續し商法第八百七十五條は單に法典の躰裁を裝ふ爲めに列せられたる空文と認むべきものなり。

第二節 海員雇入の條件

船舶所有者と海員との權利義務の關係は何に依て定めらるゝや。我商法に因れば第一海員名簿の旨趣に因り(第二)特別の契約に因り(第三)商業上の慣習に因る可きものなり(商法第八百六十七條)。故に海員の雇傭期限、勤務の種類、給料の額其他

海員の船舶所有者に對する權利義務は第一に海員名簿に因り決定す可きものにして海員名簿には此等の事項を掲載せざる可からず。然しながら海員の權利、義務は海員名簿の記載のみに由る可きものに非ず。船舶所有者若くは船長と海員との間に於て別に契約したることあるときは其書面なると口頭なるとを問はず有効にして裁判所は之か提出を拒むことを得ず。此契約は常に海員名簿の記載か不明瞭、不完全なるときに之を説明する爲めに提出するを得るのみならず之を以て名簿記載以外の約項をも證明し得ると勿論なり。然れども爰に一の疑點は海員名簿の記載と特別契約との間に差異あるときは何れに由る可きやの問題なり。予の見る所によれば海員名簿の記載と特別契約とは其効力に差異ある理由なきにより通常二個の趣意異なる契約ある場合と同しく時の後なる契約は時の前なる契約を改めたるものと見做し時の後なるものに依る可きものなり。然れ共裁判官か事實を認定するに當ては海員保護の精神に基き若し海員名簿の記載に反したる特別契約其後に成立し其契約海員に不利益なるときは海員は果して任意上海員名簿の記載を取消すの意思を以て契約したるや否やを尤

も精密に審理せざる可からざるなり。

又海員名簿の記載及び特別契約の不明瞭、不完全なる點に限り商業上の慣習に因り定む可きものなり。故に商慣習なるものは海員名簿の記載及び特別契約を補充するものにして前述の海員名簿の記載と特別契約との關係とは全く其趣を異にするとは茲に多言を要せざるへし。

海員雇入の條件は以上述べたる如く海員名簿の記載、特別契約又は商慣習に依り定まるものなれども立法者は社會の利益を保護する爲めに此條件中契約者の自由を任せず法律を以て殊に劃一の規定を掲げたるものあり。以下之を述へん。

第三節 海員の權利

第一款 不當の雇止に對する權利

海員を雇入れたる後其契約期限内に何事も起らざる時は立法者は雇入の條件により海員の權利を定むるを以て足れりとし特別の規定を設けされども中途にして海員を雇止むる場合に付ては普通法以外に二三の規定を掲げたり。然れども其規定は専ら海員保護の爲めに設けたるものなるを以て船舶所有者が不當に海員を雇止したる場合のみに關す。故に正當に雇止したるときは全く普通法に據るべきものなり。

海員を雇入れたる後不當に之を雇止めたるときは船舶所有者の責任如何。船長の場合に於ては船舶所有者は何時にても雇止を爲すの權利を有し殊に書面上の契約を以て損害賠償の義務を約諾する時の外は何等の義務なきと既に述べたる如し。然しなから海員に就ては船舶所有者は此權利を有せず。故に充分の理由あるに非ずして海員を雇止したるときは損害賠償の責に任せざる可らず。其賠償の額は法律の明文にて定めらる。即ち海員が雇止の爲めに失ひたる給料の半額なり。然れども此額は海員の一月分の給料を超ゆる能はず(商法第八百七十七條第一項)。故に海員が雇止せられたるとき其雇入の殘期限尙ほ二ヶ月以上なるときは一月分の給料を損害賠償として受取るとを得へく若し二ヶ月以内なるときは雇止されたる爲めに得る能はざりし給料の半額を受くるとを得へし。此一ヶ月なる期限は立法者が雇止せられたる海員が新に職業を得るに充分なる時日と見做したるものなり。

以上述べたる所は一般の場合に充分の理由なくして雇止められたるとき海員の有する権利なるか若し航海中に理由なくして雇止められたる時は海員は損害賠償權の外に發航したる港まで無賃送還を請求するの權あり(商法第八百七十八條第一項)。其理由は航海中に解雇せられたる海員は發航地に歸るは普通の状態なるに若し損害賠償のみを以て解雇せられんか發航地に歸るの費用を支辨するの途なからん。或は損害賠償額か歸港の旅費を支辨するに足るとするも此金額は海員か新なる職務を得るまで自己の衣食住を支ふるか爲めに得るものにして之を發航港に歸るの旅費に使用す可きものに非ず。故に海員にして發航地に歸るを欲せば雇主は旅費を辨して之を送還するの義務あり。然れども此送還の義務は海員をして發航地に歸るの便を得せしむるか爲めなるを以て海員か相當の職務に従事しなから發航地に歸るを得は固より可なり。決して相當の職務あるも之に就かすして前雇主の費用にて發航地に歸ることを請求するを得ず。我立法者は此點に付き海員送還の義務は船長か其海員をして發航せし港に航行する船舶に於て相當の職務に就かしむるを以て果たすを得るものと規定せり(商法

第八百七十八條第二項)。即ち海員の能力に相當する位置を得せしむるを以て足れりとす。若し海員に於て船長の就かしむる職務の相當なるにも關はらず之に就くを拒みたるときは無賃送還を請求する權利は消滅すへし。然りと雖も相當なる職務に就かしむるを必要と爲すか故に海員の能力に不相當なる位置例之運轉手の技倆ある者に水夫の役に就かしむるか如き不相當のものを以てするも海員は之を拒み無賃送還を請求するを得るなり。

無賃送還の義務は發航地に航行する船舶に於て相當の職務に就かしむるを以て果たすとを得と云ふは無賃送還の義務ある一般の場合に適用す可きものなり。故に此卷に於て無賃送還の義務ありと云ふとき反對を明言せざる限りは常に發航地に航行する船舶に於て相當の職務に就かしむるを以て之を果すとを得るものなることを了知せられんことを望む。

以上述べ來りたる所は充分の理由なくして解雇せられたる海員の權利なり。故に充分の理由ありて解雇せられたるときは海員は何等の權利を有せざること言を俟たず。然らば爰に海員雇止の充分なる理由とは如何なるものなりやの問題

起る可し。我商法に因れば、禁令其他國の處分により航海を廢止し停止し又は短縮したるときは之を雇止の十分なる理由と看做すとあり(商法第八百七十七條第二項)。故に到着地と交通を禁止せられたるか又は積荷か戰時禁賣品となりたるか如き原因により豫期の如く航海を爲すこと能はず爲めに海員を雇止むるの必要起りたるときは雇止の十分なる理由とす。然れども禁令其他國の處分なりとも船舶所有者若くは船長の過失に基きたるときは之を充分なる理由とするを得ず。例之船舶所有者か戰時禁賣品を積込みたるか爲めに航海中沒收せられたる場合の如き是なり。故に海員か損害を要償すると能はず又無償送還を請求すること能はざるは船舶所有者に過失の責むべきものなく全く國の處分により豫期の如く航海を爲すこと能はずして海員を雇止めたる場合に限るなり。

我商法に雇止の充分なる理由として明文を掲ぐるは禁令其他國の處分により豫期の如く航海を爲す能はざる場合のみなれども雇止の十分なる理由は皆之のみに止まらず海員の一身上の有様より來るもの甚だ多し。ロエスレル氏は其理由の有無は普通の原則に因り判す可し殊に本案第六十四條(商法典第六十三條)に

掲けたる原則(商業使用人解雇の原因)に準す可きなりと云ひ。其規定を普通法に譲りたりと雖も我國には西洋形船海員雇入雇止規則ありて海員の雇傭契約を支配するを以て海員の雇入雇止に付ては此規則に依らざる可からず。今同規則を見るに其第六條に

左の場合に於ては雇入地外と雇入期限内とに拘はらず雇主より雇止を爲すを得べし

(一) 疾病又は軀質衰弱の故を以て本務を執行し能はざる者

(二) 本船難船其他の災危に罹り進航し能はざる時

但以上二項の場合に於ては雇者の費用を以て雇入地へ歸還せしむ可し

(三) 第十條に掲ぐる違約一ヶ月内に三回以上に至る者

(參照) 第十條 船長の指圖に背く者許可を得ずして上陸し又は許可の時限を過ぎて歸船する者第十一條の脱船者にあらず(本務を怠る者、喧嘩口論を爲す者、酩酊する者、私に銃器刀槍或は酒類を船中に貯ふ者は毎回其給金三日分より多からざる額を違約金として雇主

之を收め且其銃器刀槍或は酒類を取上くるを得へし

(四) 第十一條を犯す者

(参照)

第十一條 船中に於て徒黨を謀る者、船長を却す者、脱船する者、雇入期限

内に逃亡すは其事情により百日以内の懲役に處す若し船舩船具

を毀傷し又は載貨を使用する者は其實價を償はしむるの外成條

に依て其罪を科す可し

と規定するを以て此理由に出でたる雇止も亦商法に所謂十分の理由ある雇止ならん。然れども西洋形船海員雇入雇止規則第六條も亦雇止の十分なる理由を網羅したるものと云ふを得す。即ち海員か此規則の第十一條以外の犯罪に因り拘留せられ又は禁錮以上の刑に處せられたる場合の如きは雇止の充分なる理由となる可しと雖も本條には之を掲げず。故に斯る場合には民法の規定に由らざる可からず。民法の通則によれば雇傭は時期を定めたる時と雖も當事者の一方の義務不履行に因る解除の爲め又は一方より出でたる正當にして且已むを得ざる原因の爲め其定期前に於て終了す民法財産取得編第二百六十二條。而して其正

當にして已むを得ざる理由なるや否やは一に裁判官の認定にあり。

第二款 航海延長の場合に於ける海員の權利

海員か一定の航海を目的として雇入れられたるとき例之横濱より上海に至るまで汽船某號の運轉手として雇入れられたるか如き場合には横濱より上海までの給料を一括にして何程と契約するに於ては其の間天氣都合等により航海若くは時日か伸縮することあるも海員の給料は同一にして増給若くは減給を受くることなし。然れども船舶所有者又は船長が航海若くは航海の日時を隨意に延長したるときは縱令其航海の兩極端は契約したる場處なるも海員は其航路又は時日の伸長に應ずる増給を受くるとを得商法第八百七十九條。即ち横濱より上海に至る航海に於て船長か殊更に朝鮮若くは支那の或る港に迂回するが如きとあるに於ては海員は増給を請求するを得へし。是れ普通の法理上固より當に然る可き所にして殊に商法に明文を掲ぐるの必要なきなり。然れども我立法者は發航地到達地さえ同一なるときは同一の航海なりと主張するものあらんことを恐れ一の老婆心より爰に之を載せたるものならん。

商法第八百七十九條の規定は前述の如く極めて明晰なる法理を掲げたるに過ぎざるに商法草案起稿者ロエスレル氏は其説明に於て非常なる誤謬を傳へたり。同氏の言に曰く、夫れ航海は變し易き事情及幾多の危険に遭遇するを以て定常時日の二倍三倍又は其以上にも延長することあり。例之横濱長崎間の帆船航海は無事なれば五日を以て終る、然れども若し久しく逆風吹き續く時は卅日以上にも及ぶとあり。此の如き場合に於ては時日の長短を問はず唯其航海の爲め一定の給料を約したる契約書の文字に拘泥す可からず、必ずや期日の延長したる割合を以て其給料を増加せざるを得ず云々と。又曰く、航海の延長とは天氣に基因すると商業上又は政治上の原因に出るとを問はず契約上の航海を意ありて變更するを云ふ者にして其航海中他の港に立寄る爲めに迂回し新に遠隔なる港に至り或は最初の到着地に至り第二の到着港に向け出航する等即ち此に屬す。此場合に於て海員は契約書の文面に拘泥し其船舶を去るの權あるが如くなれども然らず其延長したる時日に應ずる増給を受けて服務するの義務あり云々(商法草案第九百四十三條説明)と。即ち同氏の見解に由れば不可抗力により航海の延長したる

場合に於ても増給を請求するを得べく又船長が充分の理由なくして航海を延長したるときも海員は必ず服務の義務ありと云ふものなり。是れ豈に甚しき誤謬に非ざるなきを得んや。抑も航海は變更し易き事情あるにより初めて航海を目的として雇入を爲すの必要あり。若し必ず一定の時日に航海するを得るものならんか航海により約するも時日により約するも毫も其間に區別なし。故に特に航海の爲めに雇入るいは避くべからざる航海の延長短縮を豫期したるものなり。然るに不可抗力に因り航路の延長したるときも尙ほ増給を請求するを得んか航海の爲めに雇入れたるの實効は何れに在るや。ロエスレル氏も亦天氣都合に因り航海短縮したる場合に海員の給料は減額するを得ざることを認めたり。然らば如何にして唯り延長の場合にのみ契約に依らざるの理由あらん。同氏は佛蘭西、白耳義、伊太利、獨逸等の法律を掲出して其論據とすれども此等諸國の法典に於て我國法典の規定と類似の規定を掲ぐるものあるも此等諸國の法學者は同氏の如き解釋を爲すものなしと聞く。要するに同氏の増給を請求する權利に關する説明は全く外國法律を誤解したるの結果に過ぎざる可し。又ロエスレル氏は船

長か充分の理由なくして航海を延長したる時も海員は尙ほ服務の義務ありと稱すれども同氏は如何なる理由に因り此義務ありとするか。契約に因り負ひたる義務が契約以外の事柄にまで及ぶと云ふは法令の明文あるに非されは決して許すと能はざる道理なり。然るにロエスレル氏は普通の法理上然るものなるか如く説明せり。予は同氏の法理の奇怪なるに愕かざるを得ず。蓋し航海延長の場合に於て海員に増給を請求する権利あるは其服務の義務あるか爲めに非ずして服務したるの事實あるか爲めなり。彼の海上に於て航路を變更し若くは速力を遅延する等の場合に於ては海員は服務せざらんとするも直に之を實行すると能はざるの位置に立てり。故に恰も契約上の義務ある時の如く職務に服し後に之に相當する給料を請求するとを得るなり。今横濱を發し上海に航行するの契約を以て海員を雇入れたる船舶が航路を迂回し仁川に至り又は釜山に至るか如きとあらんか海員は仁川若くは釜山に於て將來の服務を拒絶することを得るは疑なき所ならん。然るに若しロエスレル氏か説明する如く上海に到着したる後にも尙ほ其船舶が香港に向て出航するときには海員は服務の義務ありとせんか。

一たび船舶に乗組みたる海員は其契約したる航路期日の如何に關せず其船舶が世界を漫遊するも苟くも發航港に歸らざる限りは之に乗組み居るの義務あるととなるなり。是れ豈に立法者の精神ならんや。故に我商法第八百七十九條は海員の服務に相當する増給の請求權を認むるものなれども航海延長の場合に海員に服務の義務ありとするものには非すと確信す。

第三款 航海不能の場合に於ける權利

船舶が航海中に沈没したるときは海員の權利如何。此場合に於ては海員は給料の請求權を失ふを以て我商法の通則とす(商法第八百八十條第一項)。是れ海員が年月を定め雇入れられたると定まりたる航海の爲めに雇入れられたるとに關せざるなり。此規定の依て來る所は一は從來の考に於ては海員の給料は運送賃を以て支拂ふを常と爲すか故に運送賃を得ざるときは給料を拂ふと能はずとしたる。一は船舶は喪失するも海員は尙ほ契約に従ひ給料を受くるとを得るに於ては船舶危難の時に當り海員は充分に救助に盡力せざるか如きことあらんを虞れたるとの二原因にあり。故に英國法律に於ても舊時は運送賃は給料の母なり。

(Freight is the mother of wages)との法語ありて船舶か安全に航海を終り運送賃を得るに非されば海員は給料を得ること能はざるの原則を取れり。然れども保険業の發達したる今日に於ては船舶所有者は海上の危難の爲めに運送賃を得ること能はざるも保険金を以て之を償ふを得るを以て運送賃の得失は給料の請求權に關係を及ぼす可き理由なし。且又運送賃を得されば給料を與へすとは海員に取ては甚だ不當の規定にして海員か充分に船舶の救助に盡力したるも力及はずして船舶沈没したるときは海員の迷惑實に憐むに堪へたり。且つ如何に救助に盡力するも成効せされば給料を請求すると能はずとせんか若し成効の見込なき時は寧ろ救助に盡力せざるを優れりとするに至らん。此に於てか英國法律は千八百五十四年の商船條例を以て此原則を變更し運送賃の收入無きも尙ほ海員は給料を請求するを得但し船舶喪失の場合に海員か爲し得るだけ船舶積荷及び貯蓄品の救助に盡力せざりしとを證明せらるゝに於ては此限に在らずとせり(17& 18 Vict. c. 104, ss. 183& 109)。即ち舊法の精神を維持し其過酷の弊を除きたるなり。我商法の規定も同一の精神に出づるを以て尙ほ船舶沈没の場合には海員の給料

請求權消滅するを以て原則とすれども海員に於て自ら勞働して船舶若くは積荷を救助したるときは其部分に付ては給料請求權を有するものとせり(商法第八百八十條第一項)。此商法第八百八十條第一項の救助したる船舶若くは積荷の部分に付てはなる語は其意味頗る明ならされどもロエスレル氏の草案を見れば其の勞働により救助したる部分を以て給料に充つるを得(商法草案第九百八十四條)とあるを以て船舶喪失の場合に於ては海員は船舶所有者に對して給料の請求權を失へども自己の勞働により船舶積荷の一部を救助したるときは其部分の代價より給料を引去るとを得るとの意味ならん。

船舶沈没の場合に於て海員か給料を請求するを得るは何時までなるや。我商法は明文を以て之を定めたり。即ち海員は船舶に在りて其職務に服したる日のみならず船舶又は積荷の碎殘物の救助に従事したる日數に付ても給料を請求するを得へし(商法第八百八十一條)。此規定の結果は船舶既に沈没したる後なるにも拘はらず海員は救助に従事したる日數に付ては契約上の給料を請求することを得るにあり。若し此規定なからんか船舶沈没の時までは給料として請求し其以

後は救擄に對する報酬として相當の賃銀を求むるとなるなり。
次に我商法に於ては船舶沈没と船舶掠奪及び修繕不能との間に區別を立て後の場合に於ては海員は既に受取る可きに至りたる給料及び發航港まで無賃送還を請求するを得と規定せり(商法第八百八十條第二項)。此區別は如何なる理由により生じたる歟。或る人之を説明して曰く後の場合に於ては海員の救護を獎勵する等の必要なく則ち此の如き形狀に至りたるは全く海員の負擔す可き責任に非ざるを以てなりと。是れ頗る了解し難き説明と云はざる可からず。此説に依れば第一に船舶が掠奪せらるゝとき若くは修繕不能となるときには海員は手を拱ぬきて之を傍觀するも可なりとするものなり。然し乍ら船舶が掠奪せられんとするときに當り海員の盡力を要するは勿論船舶の修繕不能は海上の危難に遭遇したる結果なると多きを以て海員の盡力を要せざるの理由は何處に在りや。第二に此説に従へば船舶の沈没は常に海員の負擔す可き責任にして掠奪及び修繕不能は常に海員の負擔す可き責任に非すと云ふものなり。然れども海員が必死の盡力を爲したるにも拘はらず不可抗力若くは意外の變により船舶沈没した

るときも尙ほ沈没の責は海員之を負擔せざる可からざるの理由ありや。又海員が手を束ねて敵の掠奪に任せ若くは危險に遭遇するも充分に盡力せざりしか爲めに船舶終に修繕す可からざる破損を受けたるも尙ほ海員は其責を負はざるの理由ありや。(要するに海員が其責を負ふと否とは充分に危難を防禦するに盡力したりや否やにより定まるものにして船舶が沈没したると掠奪せられ若くは修繕不能となりしとにより決す可きものには非ざる可し。)然るに我立法者が斯る區別を爲したるは如何なる理由に出でたるや。ロエスレル氏の草案には船舶が沈没したる場合と掠奪せられたる場合とを區別せず海員は凡て給料の請求權を失ふものとせり(商法草案第九百四十四條)。然るに我立法者が此區別を立てたる理由を推測するに船舶が掠奪せらるゝは多く國敵の所爲に出づるものなれば此場合には海員如何に盡力するも其禍を免かるゝこと能はず。又船舶漸次に朽腐し修繕不能に至らんとするときは海員如何に盡力するも之を救ふ能はず。沈没の場合には海上の危險に原因するものなるか故に海員の盡力により救助するの機會あるへしと誤認したるものならん乎。蓋し船舶が運送貨を得るときは海員

は給料の請求権を失ふと謂へる原則が陳腐に屬したる今日に於て船舶が沈没し又は掠奪せられたるときに海員の給料請求権消滅するの規定を設けたるは全く古代の法典を謄寫したるの結果にして沿革的に説明するに非されは其理由を解すること能はざるべし。我立法者か掠奪若くは修繕不能の場合に此思想を排斥したるは頗る賞賛す可きも只沈没の場合には海員の盡力如何に關せず給料の請求権を失ふと規定し尙ほ此歴史上の遺物を我法典に列したるは遺憾千万と云はざる可からざるなり。

第四款 看護及治療の請求権

被雇人か雇傭の期限内疾病に罹り若くは傷痕を受くるときは雇主の費用にて看護治療を受くる権利ありや否やに就ては我民法商法に於て之か明文を掲けたるものなし。只海員に付ては法律の明文を以て就役の後疾病に罹り又は傷痕を被ふりたるときは三ヶ月間看護及び治療を請求するの権利ありと規定せり(商法第八百八十二條)。故に船舶が既に航海を初めたる時と否とを問はず海員として職務に就きたる後疾病に罹り又は傷痕を被ふりたるときは總て此権利を有す。然れ

ども就役前既に傷痕を被ふり又は疾病に罹りたるものか就役後重症となりたる場合には此請求権なきは勿論なり。又設令就役後に疾病に罹り又は傷痕を被ふるも其疾病傷痕か海員の過失に依り惹起されたるるとき。例之不品行の爲めに徹毒に罹り若くは刃りに他人と鬭争して傷を被ふりたるか如き場合には看護治療を請求するの権利なきなり(商法第八百八十二條但書)。何となれば此等の場合に於ては海員を保護す可き立法上の理由消滅すればなり。

此看護治療を受くる間は海員は給料を請求するを得るや否やと云ふに契約期限内は勿論之を請求するを得べし。然らば海員の疾病傷痕は契約解除の原因となるや否やと云ふに我商法には明文の之を定むるものなしと雖も西洋形船海員雇入雇止規則第六條第一號には海員か疾病若くは躰質痿弱等の故を以て事務を執行し能はざるときは船舶所有者は何時にても又何處にても雇止を爲すことを得とあるか故に海員の疾病傷痕にして相當の時日間に治療す可からざるものなるときは契約解除の原因となるべきは明かなり。然れども三ヶ月間看護治療を受くるの権利は契約と運命を共にするものに非ざるを以て假令雇傭契約は解除

せらるゝも船舶所有者は尙ほ三ヶ月間看護治療を施さしむる可からず。
又航海中に疾病傷病を起したるものなるときは西洋形船海員雇入雇止規則第六條により船舶所有者は發航地に無賃送還の義務を負ふものなり。而して此場合に於ては海員は職務に服すると能はざるものなるを以て彼の發航地に航行する船舶に於て相當の職務に就かしむることは爲すを得へからず。必ず旅費を支出して之を送還せざる可からず。

以上を以て海員の權利を説き終れり。然るに爰に海員の權利に非されども海員の權利と全く其性質等しく海員の看護治療請求權に續けて講述するを尤も便宜と爲すものあり。左に之を述へん。

「海員が就役の後死亡したるときは其死亡の日までの給料は其相續人に歸し又船舶防禦の際に死亡したるときは全航海に付ての給料全額が其相續人に歸す」とは我商法第八百八十三條第一項の明文なり。此法文を簡單に説明すれば一日に金一圓の給料にて雇入れたる海員が尋常の原因により十五日目に死亡したりと假定するときはその相續人は死亡したる日までの給料即ち十五圓を請求するを得

へく。若し又横濱より上海まで給料金二十圓と定め雇入れたる海員が航海中に船舶防禦の爲めに死亡したるときは其就役時間の長短に關せず相續人は二十圓を請求するを得るに在り。然れども少しく考を費すときは此法文は數多の疑惑の原因たるを免れず。(第一本條前段の規定は分割す可からざる契約に適用するを得るや否や。即ち横濱より上海まで二十圓と定め雇入れたる水夫が航海中に尋常の原因にて死亡したるときは相續人に給料請求權ありや否や。此場合に於ては二十圓の給料は横濱より上海迄の航海に對するものにして之を分割すること能はざるものなり。然らば此法文に所謂死亡の日までの給料とは何を指すものなるや。立法者は商法第八百八十三條第一項の前段は分割し得べき契約にのみ適用するの精神なるや將た海員の死亡は雇傭契約を消滅せしむるものと死亡前の勞働に對しては契約上の給料を請求せしむるに非ずして勞働に相當する報酬を得せしむるの意なるか。(第二第八百八十三條第一項の後段は分割し得べき契約にも適用するを得るや否や。海員の雇傭契約が分割し得べきものなる場合には所謂全航海に對する給料全額とは何を指す乎。横濱より上海に至

るの航海に於て一日一圓を以て雇入れたる海員が航海中に船舶防禦の爲めに死亡したるとき其日までの給料は直に計算することを得れども其後上海までの給料は如何にして計算す可きか。相當の時日を認定するものなるか將た實際其船舶が上海に到達したる所の日數による可きか。又横濱より上海迄の航海の爲めに雇入れたるも其給料は横濱より長崎まで十圓長崎より上海まで十圓と約束したるときに海員の死亡は横濱と長崎との間に於て起りたるときは相續人の給料を請求するを得るは何れの時迄なる乎。

以上の諸問題に對し余の考ふる所を述べれば我立法者は商法第八百八十三條第一項は前段後段共に凡ての雇傭契約に適用するの精神にして契約の分割し得べきものなるを否とは毫も念頭に懸けざりしなる可し。何となれば立法者が此法文を前段と後段とに分ちたるは船舶防禦なる死亡の原因に重きを置くか爲めにして契約の分割し得べきものなるを否とを問ふものに非ざると明かなり。即ち立法者は雇傭契約の性質如何を問はず海員死亡したるとき凡て契約の一部履行に對し相當の報酬を得せしめんとしたるなり。故に契約が分割し得べき場合各に

は死亡の日までの契約上の給料又分割し得べからざる場合には其日迄の相當の報酬を求むる權利を相續人に與へたるものなり。又船舶防禦の際死亡したるときは其航海を終結したる場合に得べき給料と同一の額を與ふるの精神なるを以て日若くは月を以て給料を約したる如き場合に於ては死亡後の給料は航海を了る可き普通の時日により計算す可きものならん。故に前に假定したる二個の場合即ち場所を分ちて給料を約したる場合も日數に依り給料を約したる場合も共に上海迄の給料を請求するを得べく。若し日數に依り約したるときは死亡の場所より上海までの海程を計り之に相當する日數を定め以て相當の報酬を與ふ可きなり。是れ我立法者の意を付度したる説明なれども法文の上に於て甚た不明なるを以て法典修正の際適當の變更を加ふるを要す。

海員航海中に死亡したるときは其原因の如何を問はず海上又は外國に於て葬式を營むときは其費用は船舶所有者の負擔す可きものなり(商法第八百八十三條第二項)。是れ法律を以て船舶所有者に負はしめたる義務なるを以て彼の看護及び治療の費用と同じく全く船舶所有者の支辨す可きものにして給料より引去るこ

とを得ざるなり。

第四節 海員の義務

第一款 非常服務の義務

海員は雇傭契約に従ひ船舶中に在り其職務に服す可きは當然なれども航海中特別の事情即ち海上の危難等に遭遇し尋常の労働にては船舶の安全を保持する能はざる場合に於ては其力の及ぶ限り船舶の爲めに労働せざる可らず。而して其労働に對しては特別の報酬を請求するを得ず(商法第八百七十六條第二項)。此規定は特別の契約を以ても之を破ると能はず。抑も此規定ある所以は海上は極めて危険多きものなるに船中に在る者の外船舶の爲めに勞力を供する者なきに より若し常務外の労働には特別の報酬を受くるとを得るとせんか海員の強頑なる者は船舶危難の際に當り特別の報酬を給せざる間は充分に労働せざるか如きこと起るやも測られず。若し然らんか船舶所有者の危険は非常に増加すべく延て航海業の發達を妨ぐるに至らん。且又海上には危難多きを以て海員として雇入れらるゝものも又之を雇入るゝものも互に海上の危難を豫め慮りて契約を締

結するなり。決して無事安穩の日のみを標準として給料を定むるものに非ず。故に暴風等の爲め船舶危険なるときは海員如何に労働するも特別の報酬を得る能はざるは勿論なり。只此規定の尤も必要なるは英國の實例に照すに航海中に海員不足となりたる場合なり。蓋し船舶の航海するに當りて適當の海員を相當の員數乗組ましむるは船舶所有者及び船長か一般に對する義務なれば船長は豫め海員の疾病傷痕等の場合を慮り相當の人員を乗組ましむるを以て僅々一二の海員に支障を生したるか如きは未だ他の海員に非常の服務を爲さしむる場合に至らず。然れども流行病又は脱走等の原因により一時に多數の海員を失ひたるときは爰に初めて非常の服務を爲さしむるの必要起るなり。此場合に於て非常の服務に就きたる海員は特別の報酬を請求するの權利なし。然れども船舶所有者又は船長か相當の海員を乗組ましむるの義務は一般に對するのみならず海員に對しても負ふものなるを以て若し補欠の海員を雇入るゝの機會あるにも拘はらず之を雇入れざる時は海員は將來の服務を拒絶するを得へし。故に斯る場合に於て將來航海を續くるに付ては前の給料に増加したる賃銀を受く

へしと約したるときは其契約は固より有効なり。何となれば此場合に於ては海員の服務は前の雇入契約に依るの義務に非ずして新契約を以て新に負ふものなれば之に對する報酬は新契約に依るべきは言を竣たされはなり。且又縱令航海中なるも雇入契約以外の特別の事務を取りたるるとき例之水夫か運轉手の事務を取りたるか如き場合には契約上の給料を増加するを得へしとは英國の判決例なり。我商法の解釋論としてはロエスレル氏の如きは反對説なるが如き疑あれども予は尙ほ英國の例を採用するを得べしと思考す。

第二款 船舶を離れざるの義務

海員は契約に従ひ船舶に乗組み其職務に就きたる後は如何なる事故あるも船長又は其代人の許可あるに非されば船舶を離るゝとを得ず(商法第八百八十四條)。故に船舶が航海を初むる前又は航海を了りたる後と雖も船長又は其代人の許可を受くるに非されば船舶を離るゝとを得ず。是れ船長の義務と異なる所なり(船長の義務は航海中船舶を離るゝ)。其理由は若し海員に隨意上陸を許すときは船舶空虛となり之を監守するものなきに至るのみならず多數の海員の職務は船舶航海中

なると否とに拘はらず常に船中に在りて之に服するを要するものなれば若し海員随意に上陸するときは忽ち船中の事務に差支を來すを以てなり。

海員が船舶に在るの義務を破りたるときは其制裁如何。西洋形船海員雇入雇止規則第十條により船長の懲戒權を以て毎回其給料の三分より多からざる額を違約金として徴收せらるゝことある可し。然らば船長許可を與へざるときは海員は一切上陸することを得ざるかと云ふに固より然りと答へざる可からず。然らば船長は如何なる場合と雖も海員の上陸を拒むとを得るやと云ふに我商法及び現行の法令には此場合に付き何等の規定なきにより船長は如何なる場合に於ても海員に上陸を許可せざるべからざるの義務なきと考ふ。英國にては海員が船長又は他の海員の行爲に對し上陸の上相當の官吏に訴へんことを求めたるときは船長は相當の手當を爲し之を送り届けざる可からず若し之を爲さざるときは十磅以下の罰金に處せらるへしとの法律あり。是れ船長に如何なる場合にも上陸拒絶の權あらしむるときは海員が船中に於て船長等の虐待に逢ひ之を訴へんとするも船長は上陸を許可せずして之を妨ぐるの弊あるを以てなり。我國

に於ても之に類似の規定を設けなは海員の利益は尠少に非ざるべし。海員遁走したるとき即ち船舶に還るの意思なくして許可を得ず船舶を去るとき若くは許可を得て上陸するも永久船舶に還らざるの意思を以て許可の期限を過ぐるも尙ほ陸に止まるときは西洋形船海員雇入雇止規則第十一條により百日以内の重禁錮に處せらるゝのみならず船長は地方官廳に依頼し強制して之を復役せしむることを得べく。若し海員遁走の儘踪跡不明又は復役することを拒み船舶に還らざるときは海員は既に受取る可きに至りたる給料及び其船中に遺したる物品を請求するの権利を失ふべし(商法第八百八十四條第二項)。斯る嚴重の制裁を設けたる所以は航海中海員が服務を中止するときは爲めに航海を續くること能はざる場合生すべく荷主旅客及び船舶所有者の損害は實に名狀す可からざるものあるべきを以てなり。

第六卷 運送契約

運送契約を大別して二となす。曰く陸上運送契約曰く水上運送契約是なり。水上運送契約亦分れて二となる。曰く國內水上運送契約曰く海上運送契約是なり。

而して陸上運送契約及び國內水上運送契約は商法第一編第八章第六節乃至第八節の規定に因り支配せらる。海上運送契約も亦同一の原則により支配せらるゝと雖も亦間々殊別の規定を要するものあり。是れ商法第二編第五章に再ひ運送契約に關する規定を掲ぐる所以なり。

海上運送契約亦分て二種とす。曰く貨物運送契約、曰く旅客運送契約是なり。其中旅客運送契約の事は後に譲り先づ貨物運送契約より述べん。

貨物運送契約は亦分れて二となる。曰く船舶賃貸借契約、曰く普通貨物運送契約是なり。

普通貨物運送とは一定の運賃を得て一定の場所より一定の場所まで委託せられたる貨物を運送するを云ふものにして之に關しては商法中別に節を設けて規定せず。故に此後船荷證書若くは運送賃を講ずるに當り述ふるものゝ外は總て一般運送契約法の原則を適用すべきものなり。然れども船舶賃貸借に就ては商法中別に一節を設けて精密の規定を掲ぐるを以て今爰に之を述べん。

第一章 船舶賃貸借契約

船舶賃貸借は歐米諸國に於ては海上運送契約中尤も重要な位置を占むるものなり。然れども我國に於ては外國航海少なきを以て運送契約は始と全く普通貨物運送契約なり。故に船舶賃貸借は我國に在ては未だ歐米諸國の如く重要な商事に非ず。從て茲には我商法の規定を簡單に説明するに止むべし。

第一節 賃貸借契約の性質及形式

船舶賃貸借を一言に説明すれば一定の場所より一定の場所迄又は或る期限間一定の報酬を得て特定の船舶の全部若しくは其重なる一部分を賃渡す貨物運送契約なり。此説明に従ふときは

第一に船舶賃貸借は一の貨物運送契約なり。即ち船舶の全部若しくは一部を賃渡すと雖も是れ單に船舶を荷物の積入に供するに止まり其荷物を運送するは全く船舶所有者の責任に屬す。彼の單に船舶を借受け借受人に於て之を艤裝し海員を編制し自己の責任を以て航海するものは爰に所謂船舶賃貸借にあらざるなり。故に船舶賃貸借に在ては船舶所有者常に運送人たるの資格を有し賃借人は常に一の運送依頼人たるに過ぎず。此の如く船舶賃貸借は運送契約なるを以て商

法第二編第五章第一節の規定は運送契約の一なる船舶賃貸借にのみ適用す可きは當然なれども貨物運送の目的に非ずして航海する船舶の賃貸借にも亦同一の原則を適用すべしとの明文あり(商法第八百九十八條)。是れ立法上の便宜に出でたるものにして其契約の性質同一なるを以ての故に非ざるなり。此明文ある以上は規定の性質上反對の生ぜざる限りは漁業の爲め若しくは學術研究等の爲め船舶を賃貸借したる場合にも之を適用す可きなり。

第二に或る船舶の全部若しくは其重なる部分の賃渡あるとを要す。普通貨物運送に於ては其陸上なると水上なるとを問はず運送する貨物の重量若しくは積量により運送賃を定め或る地より或る地まで積載の荷物を運送するものにして或は船舶を指定するとあり或は之を指定せざるとあり。之に反して船舶賃貸借に在ては或る船舶の全部若しくは一部を目的として賃銀を定むるものにして運送する貨物の特定することを要せず。是れ船舶賃貸借の普通貨物運送と異なる所なり。又常に船舶を指定するを以て船舶所有者は必ず契約に従ひ其船舶の部分を賃借人に供せざる可からず若し然らざれば契約違反の責を免るゝを得ず。然れども

我商法に於ては此原則に例外を設け航海前若くは航海中止むを得ざる場合に於ては賃借人の不利とならざる時に限り契約書に記したる船舶より他の船舶に賃借人の費用を以て運送品を積換ふるを許せり(商法第八百八十七條第二項)。爰に止むことを得ざる場合とは如何なる場合を指すやと云ふに是れ一の事實問題にして裁判官の認定する所なれども惟ふに契約したる船舶が法律上若くは事實上航海すること能はざるを云ふものならんか。又契約したる船舶が航海すること能はざるにより他の船舶に運送品を積換ふることを得るは賃借人の不利とならざるに限りを以て代船は安全に航海するの點に於て契約したる船舶と同等以上のものならざる可からず。而して其賃借人に不利とならざるや否やは亦一の事實問題なるを以て裁判官の認定に任するの外なし。若し止むを得ざる場合にあらざれば又は賃借人に不利なる積換なりと認定せらるゝときは船舶所有者は賃借人に對し損害賠償の責に任ぜざる可からず。蓋し此問題は損害が若し契約したる船舶にて運送したらんには賠償の責任なき原因より生したる場合に起るものなり。例之航海中颶風の爲めに船舶沈没したりとせんに若し契約した

る船舶ならんには船舶所有者は賃借人に對し何等の責任なしと雖も若し止むを得ざる場合に非ざるか又は賃借人の不利となるへき積換なりしときは船舶所有者は尙ほ損害賠償の責を免かれざるか如し。

第三に一定の報酬あることを要す。是れ所謂運送賃にして總ての運送契約に普通なるものなり。然れども普通貨物運送契約にては委託したる貨物の數量に基き運送賃を計算すれども船舶賃借の運送賃は船舶の噸數、石數と航海の路程或は期限とによりて之を約す。若し期限により約したるとき(即ち月若くは日を以て約したるとき)は船舶が航海を始めたる日より之を起算す(商法第八百九十條)。蓋し貨物の運送は實に此時より始まるを以て運送人か報酬を得るも亦此時より始まるを至當とすればなり。此規定は運送賃は貨物積入の時より起算す可きか又は航海を始めたる時より起算す可きかの疑問を一決したるものなり。然れども船舶所有者と賃借人との間に於て運送賃の起算方法を明約したるときは其契約に従ふ可きと論を竣たす。何となれば航海を始めたる日より起算するとは道理上より契約者の意思を推測して定めたる法律の規定に過ぎざるを以て必ず此